

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأَمَّاتِ  
لابْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الأول

كِتَابُ الظَّهَارَةِ - الصَّلَاةِ - الْجَنَائِزِ

تحقيق

د. عبد اللطيف برة عبد السلام الشيباني العالم

إشراف الأستاذ الدكتور

سالم مرشان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تشبيهُ الطالب  
لِفَهْمِ الْقَائِدِ بِمَجْمَعِ الْأُمَمِ  
لابن المسعود  
المسودة  
كتابُ الظهارة - الصلاة - المنابر

جميع الحقوق محفوظة  
الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقال: 00 213 72 74 56 24 : الثابت: 00 213 17 02 90 11  
Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني : [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

## الرموز المستخدمة أثناء الدراسة والتحقيق

﴿.....﴾ هذان القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.

: «.....» هذان القوسان لحصر الأحاديث النبوية الشريفة.

﴿.....﴾ الكتابة الواقعة بين هاتين العلامتين هي نص ابن الحاجب في كتابه جامع الأمهات.

- ..... - الكتابة الواقعة بين هاتين الشرطتين ليست من كلام ابن الحاجب ولا هي من كلام ابن عبد السلام، وإنما أضفناها تسهيلاً على القارئ لمعرفة أبواب الكتاب.

: (.....) الكتابة الواقعة بين هاتين العلامتين هي أقوال ابن الحاجب المراد شرحها من قبل المؤلف.

[.....] هذا المعقوفان لحصر الكتابة الساقطة في بعض النسخ.

... = ... هذه العلامة إشارة إلى حصر صفحات المصادر والمراجع التي تم الإحالة عليها أثناء التحقيق.

- ح - هذا الرمز إشارة إلى نسخة المكتبة الأحمديّة بتونس.

- س - هذا الرمز إشارة إلى نسخة المكتبة الوطنيّة بتونس.

- ط - هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بالمكتبة الوطنيّة بتونس.

- غ - هذا الرمز إشارة إلى نسخة مكتبة الزاوية الناصرية تمكروت.

- ق - هذا الرمز إشارة إلى نسخة خزانة القرويين بفاس.





# القسم الدراسي



## المقدمة

# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَتُوبُ إِلَيْهِ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ تَعَالَى مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلْ فَلَنْ تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا، وَصَلِّ اللَّهُمَّ عَلَيَّ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ عَبْدِكَ، وَنَبِيِّكَ، وَرَسُولِكَ النَّبِيِّ الْأُمِّيِّ، وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلِّمْ تَسْلِيمًا كَثِيرًا، عَدَدَ مَا أَحَاطَ بِهِ عِلْمُكَ، وَوَسِعَتْهُ قُدْرَتُكَ، وَخَطَّ بِهِ قَلَمُكَ، وَأَحْصَا كِتَابُكَ، وَبَعْدُ:

إِنَّ تَمَسُّكَ أُنْبَاءِ الْأُمَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِتَرَاثِ أَسْلَافِهِمْ، وَالْعَمَلُ عَلَى حِفْظِهِ مِنَ الْإِنْدَارِ وَالضُّيَاعِ بِتَكَاثُفِ الْجُهُودِ مِنْ أَجْلِ تَحْقِيقِهِ، وَنَشْرِهِ لِكَافَّةِ الْقُرَّاءِ لِدَلِيلٍ وَاضِحٍ عَلَى رَقِيٍّ الْمَسْتَوَى الْحَضَارِيِّ لِهَذِهِ الْأُمَّةِ، وَبِخَاصَّةٍ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجَانِبِ الدِّينِيِّ مِنْهَا، فَإِنَّ خَزَائِنَ التَّرَاثِ الْإِسْلَامِيِّ مَحْتَوِيَةٌ عَلَى كِتَابِ هَامَّةٍ فِي الْفِقْهِ، وَالسُّنَّةِ وَالسِّيَرَةِ النَّبَوِيَّةِ، سَطَّرَهَا أَسْلَافُنَا الْعِظَامُ عِبْرَ الْقُرُونِ الْمَاضِيَةِ، وَقَدْ أَدَّخَرُوا جِيلاً بَعْدَ جِيلٍ؛ لِتَنْتَفِعَ بِهَا هَذِهِ الْأُمَّةُ، وَلَا يَزَالُ جُلُّ تِلْكَ الْمَدَّخِرَاتِ النَفِيسَةِ يَثُنُّ تَحْتَ وَطْأَةِ الْغُبَارِ، وَيَتَوَجَّعُ مِنْ آثَارِ الْأَرْضَةِ، وَغَيْرِهَا الَّتِي تَعْمَلُ عَلَى إِتْلَافِهَا لَيْلَ نَهَارٍ.

وقد أوجب الله ﷻ على هذه الأمة أن تنفر طائفةً منها للنهوض بالجانب الديني، والمحافظة عليه، فهو من أوجب الواجبات وأقدسها؛ لأنه يمثل مدى ارتباط هذه الأمة بدينها، قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ (1).

(1) سورة التوبة: الآية 122.

وحيث إنَّ هناك تلازماً كاملاً، وارتباطاً وثيقاً بين التمسك بالدين والاهتمام بما يتصل بهذا الدين فإنَّ الاهتمام بتراث الأمة، والمحافظة على كنوز المعرفة والمخطوطات القيّمة هو من ماهية التمسك بالدين؛ لذلك وجب على طائفةٍ من هذه الأمة أن تكون مهتمّةً بهذا المجال، قائمةً به على أحسن صورةٍ، وأنمَّ حالٍ، وحسبُ هذه الطائفة شرفاً أنّ الله ﷻ قد أنار بهم سبيل الخير، فدلّوا الفقه للدارسين والمتفقيين في دينهم، وحسبهم فخراً أنّهم انضوا تحت قول المصطفى ﷺ: «من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين» متفقٌ عليه.

وإذا كانت الأمة الإسلامية لا غنى لها عن هذا النوع من التراث في أيِّ وقتٍ وحينٍ فما أحوجها إليه في هذا الوقت، وما أشد حاجتها لانتفاعها به في هذه الأيام، فالنفوس غلبت عليها المادّة، والأهواء تملّكت الناس، وصارت تُسرّهم كما تشاء، والبعدُ والجفاء عن العلم والعلماء صار الطابع المميّز لأبناء هذه الأمة الإسلامية في هذا الزّمان، حتّى صار من سلك نهج العلم وابتعد قليلاً عن متاع الدّنيا غريباً بين أبناء جيله، كلُّ ذلك يزيد من تدهور وانحطاط حال الأمة الإسلامية، ولا سبيل لصحو الأمة من غفلتها، والنهوض بحضارتها، واستعادة أمجادها إلا بإحياء تراثها، والسير على نهج أسلافها، وبخاصّة أنّ تطوّر حياة المسلمين في أيّامنا هذه قد أظهر معضلاتٍ يعجز حتّى أغلب فحول الفقهاء عن غور أسرارها، والإحاطة بكنهها، ومردُّ هذه المعضلات هو التّطوّر العلمي والعملّي في حياة المسلمين، وقد تصدّى المجتهدون من أهل الفقه لهذه المعضلات، وعملوا جهدهم حتّى استنبطوا لها أحكاماً ثلاثمها، وبفضل كثرة الاجتهادات نتجت نهضةٌ علميّةٌ تمثّلت في إنشاء المدارس الفقهيّة وتنوعها، تلك المدارس كان لها أعلامٌ وروادٌ، أدوا أمانة العلم، وعملوا بما أمروا به.

وقد كان من بين أعلام المدرسة الفقهيّة في القرن الثامن الهجري الإمام المجتهد والفقير المفتي قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري (679 - 749هـ) الذي ترك لنا تراثاً وكتباً فقيهيّةً راجت من بعده، واشتهرت، وكانت ثمرة عطائه في ميدان العلم الذي كان من فرسانه البارزين، وفي ميدان التّدريس الذي ضرب فيه بنصيبٍ وافر.



إنَّه أحد أعلام العهد الحفصي الذي نفقت فيه سوق العلم، وتلاقحت تيارات المعرفة باجتماع الروافد الأندلسية والمغربية والمشرقية بالبلاد التونسية الأصيلة.

هذا العَلمُ الذي أضع بين أيدي القراء أثراً من آثاره العلميَّة هو من طبقة مشيخة ابن عرفة وابن خلدون وابن باديس، بل هو صاحب الحظ الأوفر في تدريسهم، وقد اخترتُ هذا الأثر الفقهي لإبرازه وإعداده للنشر للاعتبارات التَّالية:

1 - أنه أثرٌ يمتاز بجريان الأحكام فيه على المشهور من مذهب الإمام مالك بن أنس رَضِيَ اللهُ السَّائد في ربوع المغرب.

2 - أنه كتابٌ جامعٌ لأبواب الفقه على المذهب المالكي، موثَّق لمسائله بالأدلة الشرعيَّة، ينسب آراء أكبر الفقهاء المالكيَّة لأهلها.

3 - يعتبر هذا الكتاب من أفضل شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي، كما اعتمد عليه كثيرٌ من الفقهاء في التَّقل والتَّأليف.

4 - كتاب (تنبيه الطَّالِب لفهم ألفاظ جامع الأمَّهات لابن الحاجب) لا يزال مخطوطاً معروضاً للتَّلف والضَّياع رغم مرور أكثر من سبعمائة سنةٍ على تأليفه وحاجة الأمة الإسلاميَّة لمثل هذا التَّأليف.

5 - ثناء مشائخي وأساتذتي الأفاضل على هذا الشَّرح، وتفضيلهم له على غيره من المخطوطات التي استشرتهم في تحقيقها، هذا الثناء كان دافعاً قوياً لتحقيق الكتاب، ومن بين هؤلاء المشائخ فضيلة الأستاذ الدكتور (الصادق عبد الرحمن الغرياني)، والأستاذ الدكتور (فاتح زقلام) والأستاذ الدكتور (حمزة أبو فارس).

وبعد أن اطلَّعتُ عليه، وبانت لي قيمته العلميَّة، وأسلوبه السهل البديع أقدمتُ رفقة زملائي على تحقيقه، متوكِّلاً على الحي القيوم قصد إبرازه للعموم، عسى أن يتواصل الانتفاع به حاضراً ومستقبلاً مثلما حصل ماضياً، راجياً من وراء ذلك جزيل الثَّواب من العزيز الوهَّاب، وهو الهادي إلى سبيل الصَّواب.

## المنهج المُتَّبَعُ في تحقيق الكتاب :

تخطيط عملي في تحقيق الكتاب تمثّل فيما يلي :

- 1 - قمتُ بتقسيم العمل إلى قسمين : قسمٌ دراسيٌّ، وقسمٌ لتحقيق النّص .
- 2 - جعلتُ القسم الأوّل وهو قسم الدّراسة في ثلاثة فصول :
  - أ - الفصل الأوّل تناولتُ فيه الآتي :
    - التعريف بابن الحاجب .
    - مولده ونشأته .
    - شيوخه .
    - تلاميذه .
    - مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .
    - موقفه من الحكّام .
    - مؤلّفاته وآثاره العلميّة .
    - التّعريف بمختصر ابن الحاجب الفرعي .
    - ذكر بعض شروح ابن الحاجب .
  - ب - الفصل الثاني خصصته للتعريف بابن عبد السلام وتناولت فيه الآتي :
    - التّعريف بابن عبد السّلام .
    - مولده .
    - وفاته .
    - انتصابه للتّدريس .
    - تولّيّه القضاء .
    - صفاته .
    - شيوخه .
    - تلاميذه .
    - مكانته العلمية وثناء العلماء عليه .
    - ما قاله العلماء فيه .

- موقفه من الحُكَّام إثر تولُّيه القضاء .
- مؤلَّفاته .
- صحَّة نسبة الكتاب لمؤلِّفه .
- تاريخ تأليف الكتاب .
- منهج المؤلِّف في الكتاب .
- نسخ المخطوط .
- وصف النُّسخ المعتمدة في تحقيق الكتاب .
- ج - الفصل الثالث: عصر ابن عبد السلام .
- تحدَّثتُ في هذا الفصل عن عصر المؤلِّف وما يخصُّ الحياة السياسيَّة والاجتماعيَّة والاقتصاديَّة والثَّقافيَّة والدينيَّة في هذا العصر .
- 3 - القسم الثَّاني وقد قدِّمتُ فيه النُّصَّ محققاً حسب منهج التحقيق .
- ولقد كان منهجي في تحقيق الكتاب على التَّحو التَّالي :
- 1 - جمعتُ ما أمكن جمعه من نسخ الكتاب المتوفِّرة في البلاد العربيَّة .
- 2 - نسختُ الكتاب وأخرجتُ نصّه إخراجاً سليماً بالرَّسم الإملائي الحديث .
- 3 - اخترتُ طريقة النُّصَّ المختار؛ لعدم معرفتي للنُّسخة الأم للكتاب .
- 4 - أثبتُّ فروق النُّسخ المختلفة بالهامش .
- 5 - رَقمتُ الآيات القرآنيَّة، وبيَّنتُ مكانها من سور القرآن الكريم .
- 6 - خرَّجتُ الأحاديث النَّبويَّة والآثار المذكورة في نصِّ الكتاب .
- 7 - وثقتُ نقولَ الفقهاء والمسائل الفقهيَّة .
- 8 - تعرَّضتُ للألغاز الغريبة في النُّصَّ بالشرح والإيضاح .
- 9 - علَّقتُ على بعض المسائل الفقهيَّة التي تحتاج إلى ذلك .
- 10 - عرَّفْتُ بالأعلام الوارد ذكرهم في نصِّ الكتاب .
- 11 - أردفتُ على هذا الكتاب متن ابن الحاجب، تسهياً على القارئ فهم بعض المسائل التي لا يستطيع فهمها إلَّا بذكر كلام ابن الحاجب كاملاً، وقد قمتُ بتقسيم كلِّ صفحةٍ من صفحات التَّحقيق إلى ثلاثة أجزاء بحيث يكون

الجزء الأوّل من الصّفحة خاصّاً بمتن ابن الحاجب المسمّى (جامع الأمّهات)، وقد ميّزتُ هذا الجزء بحصره بين معقوفين كما أنني جعلتُ حجم خطّه أكبر من حجم الخط في نصّ الشّارح وهامش التحقيق.

أمّا الجزء الثّاني فهو شرح ابن عبد السّلام المسمّى (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب) وحجم الخط فيه أصغر من حجم الخط في متن ابن الحاجب، كما فصلت بينه وبين هامش التحقيق بفاصل لتمييز كلٍ منهما من الآخر، ثمّ الجزء الأخير وقد خصّصته لهوامش التّحقيق، وحتّى يظهر هذا الكتاب بالمظهر اللائق، ويستكمل التّحقيق جوانبه الفنّية ألحقتُ الكتاب بفهارس فنّية تشتمل على الآتي:

- فهرس للأبيات القرآنيّة الكريمة.
- فهرس للأحاديث النّبويّة الشّريفة.
- فهرس للآثار.
- فهرس للأبيات الشعرية.
- فهرس للأعلام.
- فهرس للكتب.
- فهرس للأمم والأماكن والبلدان.
- فهرس للمصادر والمراجع.
- فهرس تفصيلي للموضوعات.

ويعلمُ الله كم بذلتُ جهوداً مضنيّةً من أجل إخراج الكتاب في صورةٍ لعلّها تكون قريبةً من الكمال، فإن كنتُ قد وُفّقتُ في ذلك فالفضلُ كلّهُ لله وحده، وإن كنتُ قد قصّرتُ، أو أخطأتُ، أو نسيتُ فمن نفسي ومن الشّيطان، وعزائي في ذلك كلّهُ أنّني بشرٌ متّصفٌ بالنّقص وعدم الكمال، وكم أتعرّى بقول الشّاعر:

إذا تمّ شيءٌ بدأ نقصه      ترقّب زوالاً إذا قيل تم  
ويقول أحد الحكماء: (صنفان من النّاس لا يُخطئون الموتى والذين لا يعملون) ومع ذلك فإنّني على يقين تامّ أنّني قد قصّرتُ في بعض الأمور التي

يجب الوقوف عندها طويلاً، ومهما بذلتُ من جهدٍ فإنَّني سأقول بعد الفراغ من عملي لو أنَّني قدَّمْتُ هذا وأخَّرْتُ ذلك، ولو أنَّني فصَّلتُ هذا واختصرْتُ ذلك، حالي في ذلك حال كافَّة البَحَّاثَة وطالبي العلم، وغير ذلك من العيوب التي يتَّسم بها بنو آدم، ولكن وكما يُقال:

(ما لا يدركُ كلُّه لا يُتركُ جُلُّه) فحسبي أنَّني أظهرْتُ هذا الكتاب للقارئ الكريم بالصُّورة التي ارتضيتها لنفسِي، ولمن شاء الاستفادة منه، تاركاً باب التَّوجيه، وتصحيح الأخطاء لأرباب الكفاءة الصَّحيحة لتتِمِّم ما نقص، وإصلاح ما اعوجَّ، وتصويب ما وقع فيه الخطأ أو النسيان.

والله أسأل العفو والمغفرة عمَّا بدر منِّي من سهوٍ، أو خطأ، أو تقصيرٍ، أو نسيانٍ، وأنَّ يُوقِّني وسائر عبادته المسلمين لما يُحبُّه ويرضاه، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين.

## الفصل الأول

### التعريف بابن الحاجب

#### التعريف بابن الحاجب:

عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدويني الأصل، الإسناي المولد، المصري الدمشقي الإسكندري الكردي، يكنى بأبي عمرو، ويُلقَّب بجمال الدين، المقرئ النحوي المالكي الأصولي الفقيه صاحب التصانيف المنقحة، اشتهر بابن الحاجب؛ لأنَّ أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصَّلاحي<sup>(1)</sup>.

#### مولده ونشأته:

ولد ابن الحاجب في بلدة إسنا، من أعمال القوصية بالصَّعيد الأعلى بمصر سنة سبعين أو إحدى وسبعين وخمسمائة للهجرة.

كان أبوه جندياً من أصل كردي، ولم أجد شيئاً عن أسرته وتربيته فيما اطلعتُ عليه من مصادر غير أنَّه انتقل إلى القاهرة صغيراً لقراءة القرآن الكريم بها، ثمَّ اهتمَّ بالفقه على مذهب الإمام مالك، ثمَّ بالعربية، والقراءات، وقد أخذ بعض القراءات عن الشاطبي، وسمع منه اليسير، وقرأ بالسبع على أبي

---

(1) انظر ترجمة ابن الحاجب في: سير أعلام النبلاء 23/264، والديباج المذهب 86/2، وطبقات القراء 2/648، وغاية النهاية 1/508، والبداية والنهاية 13/176، وبغية الوعاة ص323، والنجوم الزاهرة 6/360، وشذرات الذهب 5/234، وهدية العارفين 1/654، ومعجم المؤلفين 6/256، والفكر السامي 2/231، وطبقات القراء 2/648، وشجرة النور ص167، والأعلام 4/211، وأبجد العلوم 3/34، والجانب الدراسي من كتاب جامع الأمهات ص7.

الجود، وسمع من البوصيري وجماعة، وتفقه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدب على ابن البناء، ولزم الاشتغال بالعلم حتى برع في الأصول والعربية، وأتقنها غاية الإتقان، وكان من أذكىء العالم، ثم قدم دمشق، واستوطن بها، ودرس بجامعها في زاوية المالكية، وأكب الفضلاء على الاشتغال عليه، والأخذ عنه، وكان الأغلب عليه النحو والعربية، وبرع في علومه، ثم رجع إلى مصر فاستوطنها من جديد، يؤكّد ذلك ما نقله ابن فرحون في كتابه (الدباج) أنّه اشتغل في صغره بالقاهرة بحفظ القرآن الكريم، كما أشار إلى هذه النقطة محققاً كتاب (كشف النقاب الحاجب) في هامش التحقيق<sup>(1)</sup>.

اشتغل بالتأليف حيث صنف في الفقه مختصراً، وفي الأصول مختصراً، وآخر أكبر منه سماه (المتهى) وفي النحو (الكافية) وشرحها ونظمها (الوافية) وشرحها، وفي التصريف (الشافية) وشرحها، وفي العروض والقافية (المقصد الجليل في علم الخليل)، وفي الأدب (جمال الأدب في علم العرب) إلى غير ذلك من التصانيف الدالة على غزارة علمه، وقوة حفظه وفهمه.

وكل مصنفاته في غاية الحسن والإفادة، وقد رزقت قبولاً تاماً، بشهادة أقرانه ومعاصريه ومن جاء بعده؛ لحسنها وجزالتها، وقد خالف النحاة في مواضع، وأورد عليهم إشكالات وإلزامات مفحمة يعسر الجوابات عنها، وكان فقيهاً، مناظراً، مفتياً، مبرزاً في عدة علوم، متبحراً، ثقةً ديناً، ورعاً، متواضعاً، مطرحاً للتكلف، ثم دخل مصر هو وسلطان العلماء الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وتصدّر هو بالفاضلية، ولازمه الطلبة، ثم انتقل إلى الإسكندرية؛ ليقم بها، فلم تطل مدته هناك، ومات بها ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة ست وأربعين وستمائة 646هـ، وقبره خارج باب البحر بتربة الشيخ الصالح بن أبي شامة<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: الدباج 2/ 86، والجانب الدراسي من كتاب كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب هامش ص 9.

(2) انظر: الدباج 2/ 86، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 8، وأبجد العلوم 3/ 34 وما بعدها.

## شيوخه :

لعلّه من العسير الإحاطة بكل من حظي ابن الحاجب بالتلمذة عليهم، والتعريف بهم أو ذكر كل من نال شرف التلمذة على ابن الحاجب، وبخاصّة أنّ ذلك سيؤدّي إلى تطويل لا يسعه المقام هنا، كما أنّ أهل العلم قد أفردوا لهذه المسألة تأليف خاصّة بها، ولكن هذا لا يعني أن نعرض بالذّكر عن التعريف ببعضهم، أو الإشارة إلى أشهرهم، أو أكثرهم نفعاً له، ومن بين هؤلاء الأعلام:

1 - أبو الحسن شمس الدين علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية الأبياري، فقيه المالكية بالإسكندرية، من أئمة الإسلام، برع في علوم الفقه وأصوله، وعلم الكلام، ودرس بالثغر المحروس، وتولّى القضاء بها، وانتفع به جماعة منهم ابن الحاجب، وعليه كان اعتماده، وله تصانيف حسنة منها: (شرح البرهان) لأبي المعالي الجويني، وكتاب (سفينية النجاة على طريقة الإحياء) للغزالي، وكان قد تفقه بجماعة منهم أبو الطاهر بن عوف، وأبو القاسم مخلوف بن علي، ولد سنة 559هـ، وتوفي سنة 616هـ<sup>(1)</sup>.

2 - أبو محمد قاسم بن فيرة بن أبي القاسم خلف بن أحمد الرعيّني الشاطبي الضرير المقرئ، صاحب القصيدة التي سماها (حز الأمانى) ووجه التهاني) في القراءات، ونظم قصيدة دالية في خمسمائة بيت تُعِينُ على حفظ كتاب التمهيد لابن عبد البر، وكان عالماً حتى أنه إذا قُرئ عليه صحيح البخاري ومسلم والموطأ يصحح النسخ من حفظه، قرأ على أبي عبد الله محمد بن علي بن أبي العاص النفزي المقرئ، وأبي الحسن علي بن هذيل الأندلسي، وأبي عبد الله بن سعادة، وغيرهم، وانتفع به خلق كثير منهم ابن الحاجب، ولد سنة 538هـ، وتوفي سنة 590هـ<sup>(2)</sup>.

3 - أبو الحسين محمد بن أحمد بن جبير الكناني الشاطبي، الكاتب

---

(1) انظر: سير أعلام النبلاء 265/23، والديباج المذهب 213/1، ومعجم البلدان 85/1.

(2) انظر: الديباج المذهب 224/1، وشجرة النور ص 159.



البليغ، سمع من أبيه، وأبي الحسن علي بن أبي العيش المقرئ، وحمل عنه القراءات، وقد سمع بمكة من الميانجي، وببغداد من أبي أحمد بن سكينته، روى عنه الزكي المنذري، وأبو الطاهر إسماعيل الملنجي، وابن الحاجب، وطائفة، نزل غرناطة مدة، ثم حج، وروى بالشعر، وبالقدس، وقد عني بالآداب فبلغ فيها الغاية، وبرع في النظم والنثر، له ثلاث رحلات إلى المشرق، ولد سنة 540هـ، ومات بالإسكندرية في شعبان سنة 614هـ<sup>(1)</sup>.

4 - أبو الحسن علي بن عبد الله الشاذلي، الصوفي الشهير، أخذ عن ابن حرزهم وابن مشيش وغيرهما، وأخذ عنه من لا يُعدُّ كثرةً من أهل المشرق والمغرب من بينهم ابن الحاجب، وقد قرأ عليه كتاب (الشفاء)، له رحلاتٌ علميةٌ مشهودةٌ، ولد سنة 571هـ، وتوفي بصعيد مصر سنة 656هـ<sup>(2)</sup>.

5 - أبو العجود غياث بن فارس بن مكي اللخمي المنذري المصري، شيخ المقرئين، الفرضي اللغوي الضرير، أخذ عن الشريف الخطيب وأبي الفتوح الزيدي وعبد الله بن رفاعة وغيرهم، وأخذ عنه: علم الدين السخاوي وعبد الظاهر بن نشوان وأبو عمرو بن الحاجب وخلق كثير، ولد سنة 518هـ، وتوفي سنة 605هـ<sup>(3)</sup>.

6 - أبو القاسم هبة الله بن علي بن مسعود البصيري الأديب الكاتب، له سماعات عالية وروايات تفرد بها، سمع بقراءة الحافظ أبي الطاهر السلفي وإبراهيم بن حاتم الأسدي على أبي صادق مرشد بن يحيى بن القاسم المدني، سمع منه خلق كثير، منهم ابن الحاجب، ولد سنة 506هـ، وتوفي سنة 598هـ<sup>(4)</sup>.

### تلاميذه:

1 - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي

(1) انظر: سير أعلام النبلاء 45/22 وما بعدها، وشجرة النور ص 174.

(2) انظر: شجرة النور ص 186.

(3) انظر: سير أعلام النبلاء 473/21.

(4) انظر: وفيات الأعيان 67/6 وما بعدها.

المصري، صاحب التأليف البديعة، منها تنقيح الأصول، والذخيرة، والأمنية، والفروق، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم، توفي في جمادى الآخرة سنة 684هـ<sup>(1)</sup>.

2 - أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي القاسم الجروي الجذامي الإسكندري، المنعوت بناصر الدين، المعروف بابن المنير، برع في الفقه، ورسخ فيه، وفي العربية وفنون شتى، له الباع الطويل في علم التفسير والقراءات، ولي الأحباس والمساجد، ثم ولي القضاء، سمع من أبيه، ومن ابن أسلم الطوسي، وجمال الدين أبي عمرو بن الحاجب وغيرهم، وعنه أخذ جماعة منهم ابن راشد القفصي وغيره، له تأليف حسنة مفيدة منها البحر الكبير، والانتصاف، والمقتفي، واختصار التهذيب، توفي سنة 683هـ<sup>(2)</sup>.

3 - أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، شيخ القراء في عصره بدمشق، قرأ بالإسكندرية القراءات، ثم قدم دمشق فتلمذ فيها على السخاوي، وسمع من ابن الحاجب، وعنه أخذ العربية، ولي قضاء المالكية بالشام، توفي سنة 681هـ<sup>(3)</sup>.

4 - أبو الحسن زين الدين علي بن محمد بن المنير، فقيه محدث، تولى القضاء بعد أخيه الناصر، وعنه أخذ، وعن ابن الحاجب، وتلمذ عليه جماعة منهم ابن أخيه عبد الواحد، والعبدي، وله تصانيف مفيدة منها شرح على البخاري، وحواشٍ على ابن بطال، وضياء الملالي في إحياء الغزالي، توفي سنة 695هـ<sup>(4)</sup>.

5 - كمال الدين عبد الواحد بن عبد الكريم الأنصاري السماكي الشافعي الزمלקاني نسبة إلى زمלקان قرية صغيرة بغوطة دمشق، عالم أديب، درس ببعلبك، وتلمذ على أعلام منهم ابن الحاجب، ولي قضاء صرخد، وله

(1) انظر: الديباج 62/1، وشجرة النور ص188.

(2) انظر: الديباج 71/1 وما بعدها.

(3) انظر: طبقات القراء 703/2، وغاية النهاية 14/1.

(4) انظر: شجرة النور ص188.

تصانيف غاية في التأليف منها التبيان، والمنهج المفيد في أحكام التوكيد توفي سنة 651هـ<sup>(1)</sup>.

### مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

لمع اسم ابن الحاجب في ساحة العلم والعلماء، وفاقت شهرته أرجاء الدنيا، وتنافس طلبة العلم في الأخذ عنه، ودراسة كتبه، والتعليق عليها وشرحها شرحاً وافياً، وقد نقلت لنا كتب التراجم أقوال العلماء وشهاداتهم التي وصفوا فيها ابن الحاجب أجلاً وصف أذكر بعضاً منها:

قال السيوطي رحمته الله: (وكان فقيهاً، مناظراً، مفتياً، مبرزاً في عدّة علوم، متبحراً، ثقةً، ديناً، ورعاً، متواضعاً، مطرحاً للتكلف)<sup>(2)</sup>.

قال الشيخ العلامة شيخ الشام شهاب الدين الدمشقي المعروف بابن أبي شامة في كتابه الذيل على الروضتين:

(كان ركناً من أركان الدين في العلم والعمل، بارعاً في العلوم الأصولية، وتحقيق علم العربية، وكان ثقةً، حجةً، متواضعاً، عفيفاً، منصفاً، محباً للعلم وأهله، ناشراً له، صبوراً على البلوى محتملاً للأذى).

وذكره ابن مهدي في معجمه فقال:

(كان ابن الحاجب علامة زمانه، رئيس أقرانه، استخراج ما كمن من درر الفهم، ومزج نحو الألفاظ بنحو المعاني، وأسس قواعد تلك المباني، وتفقه على مذهب مالك، وكان علم اهتداء في تلك المسائل، صنّف التصانيف المفيدة، منها: كتاب الجامع بين الأمهات في الفقه).

وقد بالغ الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد - رحمه الله تعالى - وهو أحد أئمة الشافعية في مدح مؤلف (كتاب جامع الأمهات) في أوّل شرحه له فقال:

(هذا كتاب أتى بعجب العجاب، ودعا قصي الإجابة فكان المجاب، وأبدى ما حقه أن يبالح في استحسانه، وتُشكر نفحات خاطره، ونفثات لسانه، فإنه - رحمه الله تعالى - تيسر له البلاغة فتفتياً ظلّها الظليل! وتفجرت له

(1) انظر: شذرات الذهب 254/5، وكشف الظنون 1883/2.

(2) بغية الوعاة ص323.

الحكمة فكان خاطره بطن المسيل، وقرب المرمى فخفف الحمل الثقيل، وقام  
بوظيفة الإيجاز فداده لسان الإنصاف ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾.  
ويقتصر على هذه النبذة من كلامه خوف التطويل.

قال ابن خلكان:

وكان من أحسن خلق الله ذهنًا، وجاءنا مراراً بسبب أداء شهادات،  
وسألته عن مواضع في العربية مشكلة فأجاب أبلغ إجابة بسكون كثير، وثبت  
تام<sup>(1)</sup>.

كما كتب ناصر الدين بن المنير بعد وفاة ابن الحاجب على قبره هذه  
الآيات:

ألا أيها المختال في مطرف العمر      هلم إلى قبر الإمام أبي عمرو  
تر العلم والآداب والفضل والتقى      ونيل المنى والعز غيبين في قبر  
فتدعو له الرحمون دعوة رحمة      يكافي بها في مثل منزله القفر<sup>(2)</sup>  
وقال فيه من المعاصرين الشيخ محمد الفاضل بن عاشور:

(جاء ابن الحاجب وهو رجل المختصرات، فاختصر الفقه المالكي - كما  
اختصر الأصول وكما اختصر النحو وكما اختصر الصرف وكما اختصر جميع  
العلوم تقريباً - في كتابه الجليل (جامع الأمهات) المشهور بالمختصر الذي  
جمع فيه أكثر من ستين ألف مسألة في ذلك المقدار الوجيز من الكلام، وأظهر  
فيه مثلاً عجيماً من وفرة المعاني، وكثرة المسائل مع قلّة الألفاظ؛ ما جعله  
الكتاب المعتمد في أواخر القرن السابع وطيلة القرن الثامن ولا سيّما في  
المغرب)<sup>(3)</sup>.

### موقفه من الحكام:

عمل ابن الحاجب على التحلي بصفات العلماء الصادقين، وقول

(1) سير أعلام النبلاء 266/23.

(2) انظر: الدياج المذهب 86/2 وما بعدها.

(3) المحاضرات المغربية ص 84 - 85 نقلته من هامش ص 38 - 39 من الجانب  
الدراسي من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب.

الحق في الدّين، ولو أمام الملوك والسلاطين، وقد تعرض لمحن وشدائد - كما تعرّض لها قبله كثير من أهل العلم - دلّت على قوّة شخصيّته، وصدق يقينه وإيمانه بالله ﷻ، وظفر فيها بثقة الناس فيه، وانتهاجهم نهجه، ومن بين تلك المواقف والمحن التي انتصر فيها للحقّ، ولم يتهيّب الحكّام تلك التي تشير إلى أن الملك الأشرف صاحب دمشق قد أحاطت به شرذمة من الشيعة الغالية المصرّحين بالتشبيه، فلقنوه مذهبهم فيما يتعلّق بالقرآن، وأشربوه كراهية الأشاعرة، وكان الملك الأشرف قد طلب مقابلة سلطان العلماء العز بن عبد السلام وهو يأبى، فانتهز أولئك الشيعة الفرصة، وقالوا للملك:

إن ابن عبد السلام أشعري يخطئ من يقول بالحرف والصوت، ويبدّعه، وإنّ من جملة اعتقاده أنّ الخبز لا يشيع، والماء لا يروي إلى غير ذلك، فلم يصدّقهم السلطان، فاحتال هؤلاء القوم في استصدار فتوى من الشيخ ليشاهدا السلطان عياناً، فكان لهم ما أرادوه، ووصلت هذه الفتوى إلى الملك عند الإفطار في أحد أيّام شهر رمضان، وقد اجتمع عنده عائّة الفقهاء، فلما تكلم السلطان في حقّ ابن عبد السلام وعقيدته، وأظهر غيظه، وتوعده، لم يستطع أحدٌ من أهل ذلك المجلس الرّد عليه، وما زاد أشجعهم على أن قال للسلطان:

السلطان أولى بالعمو والصفح، مع أنّهم يشاطرون ابن عبد السلام فتواه.

فانبرى ابنُ الحاجب لهذه القضية عندما سمع بها، ومضى إلى القضاة والعلماء والأعيان الذين حضروا تلك الليلة عند السلطان، وشدّد عليهم النّكير، ووعظهم وذكّرهم بالله، وبوظيفتهم، وما زال بهم إلى أن كتبوا فتوى موافقة لما قال ابن عبد السلام، وبيّنوا أنّ سكوتهم تلك الليلة إنّما كان بسبب غضب السلطان، ووقّعوا فتواهم.

ورغم أنّ السلطان لم يلتفت إلى هذه الفتوى فإنّها دلّت على انتصار ابن الحاجب للحقّ وأهله، وشجاعته في مواقف يقلُّ فيها الشّجعان، كما أنّها

أظهرت أن ابن الحاجب كان مسموع الكلمة عند العلماء، عظيم المكانة عندهم<sup>(1)</sup>.

## مؤلفاته وأثاره العلمية:

إنَّ عالماً في ذكاء ابن الحاجب، وسعة اطلاعه، وغزارة معرفته، وكثرة شهرته ليس غريباً في حقّه أن يخطّ مكتبةً عظيمةً للقراء من بعده، وهذا ما فعله أبو عمرو بن الحاجب، فقد كانت حياته حافلة بالنشاط في خدمة الشريعة، ممتلئة بالمؤلفات العظيمة، وبخاصّة تلك التي ألفها في الرحلات العلمية، وقد حظيت جميع مؤلفاته بالقبول، واعتنى بشرحها علماء الشرق والغرب، وانتفع بها الناس أيما انتفاع، فمؤلفات ابن الحاجب روضة غنّاء تجد فيها النفوس ما ترتاح إليه من نفاثس الزهور وأطيبها، فالمشتغل في الفقه لا غنى له عن مؤلفاته، والمشتغل في النحو أيضاً لا غنى له عن مصنفاته في هذا المجال، وكذلك علم الصرف، وعلم العروض، وعلم البلاغة، وعلم الأصول، وأشهر هذه المؤلفات وأهمها هي:

- 1 - كتاب الجامع بين الأمهات في الفقه<sup>(2)</sup>، وهو كتاب عظيم جمع فيه أقوال العلماء، واختصرها أيما اختصار، حتى أنّه اشتهر في الأوساط الفقهية بهذا الاسم (مختصر ابن الحاجب الفرعي الفقهية)، وصفه ابن خلدون بقوله: (كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخص فيه طرق أهل المذهب في كل باب، وعدد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب)<sup>(3)</sup>.
- 2 - منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، وهو مختصر حظي بمنزلة عظيمة في علم أصول الفقه<sup>(4)</sup>.
- 3 - مختصر المنتهى، وقد اشتهر بمختصر ابن الحاجب الأصلي، وهو مختصر اعتنى فيه مؤلفه باختصار كتاب منتهى السؤل والأمل في علمي

(1) انظر: طبقات الشافعية 218/8 وما بعدها.

(2) انظر: الدياج 1/190.

(3) مقدمة ابن خلدون ص 322 ط. دار المصحف، مصر.

(4) انظر: كشف الظنون 2/1625.

الأصول والجدل، وقد قام ابن الحاجب باختصاره مرتين، والمختصر الثاني هو كتاب الناس شرقاً وغرباً<sup>(1)</sup>.

4 - الكافية في النحو، وهي مختصرة معتبرة، شهرتها مغنية عن التعريف، وله عليها شرح، ونظمها في أرجوزة سماها (الوافية) وقد شرحها هي الأخرى<sup>(2)</sup>.

5 - الشافية في التصريف، وهي مقدمة مشهورة في هذا الفن، كمقدمته المعروفة في النحو، وله عليها شرح، وقد اعتنى بشأنها جماعة من الشراح<sup>(3)</sup>.

6 - الأمالي، أملاها في دمشق على بعض الآيات القرآنية، والآيات الشعرية، ومواضع من المفصل، وبعض المسائل النادرة، والخلافات النحوية<sup>(4)</sup>.

7 - شرح المفصل، وقد سماه الإيضاح، وهما اثنان أحدهما لابن الحاجب، والآخر لأبي البقاء العكبري<sup>(5)</sup>.

8 - شرح مختصر الإيضاح لأبي علي الفارسي المسمى بالإيجاز، وقد أطلق ابن الحاجب على هذا الشرح اسم: المكتفي للمبتدي<sup>(6)</sup>.

9 - عقيدة ابن الحاجب<sup>(7)</sup>.

10 - المقصد الجليل في علم الخليل، قصيدة لامية في علم العروض<sup>(8)</sup>.

11 - معجم الشيوخ<sup>(9)</sup>.

---

(1) انظر: الدياج 1/ 190.

(2) انظر: كشف الظنون 2/ 1370.

(3) انظر: الدياج 1/ 190، وكشف الظنون 2/ 1020.

(4) انظر: الدياج 1/ 191، والجانب الدراسي من كتاب كشف النقاب الحاجب ص 22.

(5) انظر: كشف الظنون 1/ 214.

(6) المرجع نفسه 1/ 212.

(7) المرجع نفسه 2/ 1157.

(8) المرجع نفسه 2/ 1806.

(9) المرجع نفسه 2/ 1735.

## التعريف بمختصر ابن الحاجب الفرعي:

كثيراً ما تشتهر شخصيّة عالم من العلماء بتأليف من تأليفه العلميّة؛ لكثرة انتشاره بين النَّاس، واهتمام شيوخ العلم وطلّبه به، فينتج عن ذلك أن يرتبط اسم الكتاب باسم مؤلّفه ارتباطاً محكماً، وقد تصل درجة الارتباط والتّمازج بينهما إلى حدّ أن يصير اسم المؤلّف يراد به كتابه الشّهير، والفقيه جمال الدّين بن عمر بن الحاجب ينطبق هذا التّقدير على شخصه وكتابه (مختصر ابن الحاجب الفرعي)، فما أن ينطق أحدُ بابن الحاجب حتّى يتصور هذا المصنّف الفقهي، وما أن يُطلَق (المختصر) في أوساط المشتغلين بالفقه حتّى يتبادر إلى الذّهن اسم مؤلّفه ابن الحاجب، فمختصر ابن الحاجب مختصرٌ عظيم الفوائد، وهو أصلٌ من أصول المالكيّة التي عليها الاعتماد في المذهب المالكي، وصفه ابن خلدون بقوله:

(كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخص فيه طرق أهل المذهب في كلِّ باب، وتعدد أقوالهم في كلِّ مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب)<sup>(1)</sup>.  
كما نقل صاحب الديباج شهادةً فيه فقال:

(قال والدي علي بن محمد بن فرحون رحمه الله تعالى: قال لي الإمام العالم الفاضل العلامة القاضي فخر الدين المصري: كان شيخنا كمال الدين الزملكاني يقول: ليس للشافعية مثل مختصر ابن الحاجب للمالكية، وكفى بهذه الشهادة.

قال جمال الدين:

كان وحيد عصره علماً، وفضلاً، واطلاعاً.

قال: وما أحسن هذه الشهادة من إمام من أئمة الشافعية، وما يشهد رحمه الله تعالى إلّا على ما حققه، ومن خبر الكتاب صدقه، وهو مليحة شهدت لها ضراتها)<sup>(2)</sup>.

وهو من المختصرات الجامعة التي تتناول عدداً ضخماً من المسائل

(1) مقدّمة ابن خلدون ص 357. ط. دار العودة، بيروت.

(2) انظر: الديباج المذهب 86/2 وما بعدها.



المندرجة تحت أبواب الفقه المالكي بصورة شاملة، وبصيغة موجزة، فهو يفوق بمسائله التي تبلغ أربعين ألف مسألة كثيراً<sup>(1)</sup> من أمّهات الكتب الفقهية من مثل مختصر ابن عبد الحكم الذي يضم ثمانى عشرة ألف مسألة، أو التفریح لابن الجلاب الذي أورد الثنائي أن مسائله تبلغ ثمانى عشرة ألف مسألة كذلك، أو المدونة - ذلك الكتاب الذي يُوصفُ بأنه كتاب الأم في الفقه المالكي - التي تضم ستاً وثلاثين ألف مسألة، وقد تناول العديد من العلماء شرقاً وغرباً هذا المختصر بالشرح والإيضاح والتفصيل، كلُّ عمل جهده من أجل إظهاره في أحسن صورة، وإثرائه بكلِّ ما عنده من معلومات، وفوائد، فانياً في ذلك وقته وماله، ومن بين الشروح التي نوهت كتب التراجم بها، ونسبها لأصحابها:

- 1 - شرح ابن دقيق العيد (أبي الفتح محمد بن علي القشيري المتوفى سنة 702هـ) وهو شرح على طريقة حسنة من البسط والإيضاح والتفصيل وخلاف المذهب، واللغة العربية والأصول، لكنه لم يكمله؛ إذ قد وصل فيه إلى باب الصلاة أو الحج، وقد اعتمد على هذا الشرح من جاء بعده<sup>(2)</sup>.
- 2 - شرح محمد بن إبراهيم الثنائي المتوفى بعد سنة 740هـ<sup>(3)</sup>.
- 3 - أبو الروح عيسى بن مسعود المنكلاتي الزواوي شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي بلغ فيه الصيد في سبع مجلدات، توفي سنة 743هـ<sup>(4)</sup>.
- 4 - شرح أبي زيد عبد الرحمن بن الإمام التلمساني المتوفى سنة 743هـ<sup>(5)</sup>.
- 5 - شرح أبي إسحاق إبراهيم الصفاقي المتوفى سنة 743هـ<sup>(6)</sup>.
- 6 - أبو عبد الله محمد بن يحيى الباهلي المعروف بابن المسفر البجائي

(1) قام ابن دقيق العيد بجمع مسائل هذا المختصر وحضرها في هذا العدد. انظر: نيل الابتهاج ص 393.

(2) انظر: شجرة النور ص 189.

(3) انظر: نيل الابتهاج ص 588.

(4) انظر: الديداج 73/2، وشجرة الثور ص 219.

(5) انظر: نيل الابتهاج ص 245، وشجرة النور ص 219.

(6) انظر: نيل الابتهاج ص 42، وشجرة النور ص 209.

له إملاءٌ عجيبٌ على مختصر ابن الحاجب الفرعي توفّي سنة 743 وقيل: سنة 744هـ<sup>(1)</sup>.

7 - شرح ابن راشد القفصي المتوفى في حدود سنة 736هـ. المسمّى الشَّهاب الثَّاقب في شرح مختصر ابن الحاجب<sup>(2)</sup>.

8 - شرح ابن هارون الكنانى المتوفّى سنة 750هـ<sup>(3)</sup>.

9 - شرح أبي الحسين علي بن عبد الله الشَّريف العوانى المتوفّى سنة 757هـ<sup>(4)</sup>.

10 - شرح خليل بن إسحاق الجندى المتوفّى سنة 767هـ. المسمّى (بالتوضيح)<sup>(5)</sup>.

11 - شرح أحمد بن إدريس البجائى المتوفّى بعد الستين وسبعمئة<sup>(6)</sup>.

12 - شرح أبي عبد الله محمّد بن عبد الرَّحْمَن بن محمّد المالقي المتوفّى سنة 767هـ<sup>(7)</sup>.

13 - شرح محمّد بن الحسن المالقي المتوفّى سنة 771هـ<sup>(8)</sup>.

14 - شرح لأبي زكرياء يحيى بن موسى الرَّهونى المتوفّى سنة 775هـ<sup>(9)</sup>.

15 - شرح محمّد بن مرزوق الخطيب المتوفّى سنة 781هـ سمّاه (إزالة الحاجب لفروع ابن الحاجب)<sup>(10)</sup>.

16 - شرح محمّد بن سعيد بن عثمان الصنهاجى الزمورى المتوفّى في

---

(1) انظر: نيل الابتهاج ص 401، وشجرة النور ص 219.

(2) انظر: الديباج 2/ 328، ونيل الابتهاج ص 392.

(3) انظر: شجرة الثُّور ص 211.

(4) انظر: نفس المرجع ص 224.

(5) انظر: الديباج 1/ 357، وشجرة الثُّور ص 223.

(6) انظر: نيل الابتهاج ص 99.

(7) انظر: شجرة الثُّور ص 222.

(8) انظر: كشف الظنون 2/ 1625، ونيل الابتهاج ص 448.

(9) انظر: الديباج 1/ 355.

(10) انظر: كشف الظنون 2/ 1256.

العشرة التاسعة بعد السبعمئة سمّاه (معتمد التّاجب في إيضاح مهمّات ابن الحاجب)<sup>(1)</sup>.

17 - شرح أحمد بن عمر بن هلال المتوفّي سنة 795هـ<sup>(2)</sup>.

18 - شرح أبي إسحاق إبراهيم بن الشيخ أبي الحسن علي بن فرحون، جمعه في ثمانية أسفار، توفي سنة 799هـ<sup>(3)</sup>.

19 - شرح محمد بن عبد السّلام بن إسحاق الأموي المتوفّي سنة 806هـ. المسمّى (لغة ابن الحاجب)<sup>(4)</sup>.

20 - شرح محمّد بن عبد الرّحمن الحسني الفاسي المتوفّي سنة 814هـ سمّاه (الأداء الواجب في اصطلاح ابن الحاجب)<sup>(5)</sup>.

21 - شرح أبي عبد الله محمّد بن أحمد بن مرزوق الحفيد المتوفّي سنة 842هـ<sup>(6)</sup>.

22 - شرح محمّد بن عمّار المتوفّي سنة 844هـ. وهو شرح مختصر كتب منه إلى باب النّكاح وقطعة من آخره<sup>(7)</sup>.

---

(1) انظر: الجانب الدّرّاسي من كتاب كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص40.

(2) انظر: وفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 207/2.

(3) انظر: نيل الابتهاج ص33، وشجرة النور ص222.

(4) انظر: كشف الظنون 1/487. وقد خلط كثير من المترجمين بينه وبين ابن عبد السلام

التونسي، بسبب تشابه اسميهما، فكلاهما اشتهر بابن عبد السلام، وكلاهما اعتنى بشرح مختصر ابن الحاجب، ثمّ إنّ التحريف الواقع لدى بعض المترجمين لابن عبد السلام الأموي زاد عملية التشابه تعقيداً، وقد تبّه محققاً كتاب (التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب) على هذه القضية، وبيّننا للقارئ الكريم جانب الصّواب فيها. انظر: الجانب الدّرّاسي من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص31 - 32.

(5) انظر: الجانب الدّرّاسي من كتاب كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص40.

(6) انظر: المرجع نفسه ص42.

(7) انظر: المرجع نفسه ص41.

- 23 - شرح عمر القلشاني المتوفى سنة 848هـ<sup>(1)</sup>.
- 24 - شرح قاسم العقباني المتوفى سنة 854هـ. وهو شرح لقطعة ابن الحاجب<sup>(2)</sup>.
- 25 - شرح إبراهيم بن فرحون سمّاه (تسهيل المهمّات في شرح جامع الأمّهات)<sup>(3)</sup>.
- 26 - شرح طاهر بن محمد النويري المتوفى سنة 856هـ سمّاه (بغية الرّاغب)<sup>(4)</sup>.
- 27 - شرح أحمد القلشاني المتوفى سنة 863هـ<sup>(5)</sup>.
- 28 - شرح محمّد بن أبي القاسم المشدالي المتوفى حوالي سنة 864هـ<sup>(6)</sup>.
- 29 - شرح عبد الرّحمن الثّعالي المتوفى سنة 876هـ<sup>(7)</sup>.
- 30 - شرح إبراهيم بن محمّد الرّفري المتوفى سنة 877هـ<sup>(8)</sup>.
- 31 - شرح داود بن علي القلتاوي المتوفى سنة 902هـ<sup>(9)</sup>.
- 32 - تعليق محمد بن محمّد بن عبد الرّحمن الحطّاب المتوفى سنة 953هـ<sup>(10)</sup>.
- 33 - شرح ابن الرّئيس سمّاه (المقصد الواجب في اصطلاح ابن الحاجب)<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) انظر: المرجع نفسه ص 41.
- (2) انظر: وفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 726.
- (3) انظر: التعريف بابن فرحون في الجانب الدّراسي من كتاب الدّيباج المذهب.
- (4) انظر: نيل الابتهاج ص 203، وشجرة النور ص 242.
- (5) انظر: الحلل السندسيّة 1/ 634.
- (6) انظر: نيل الابتهاج ص 539.
- (7) انظر: المرجع نفسه ص 257.
- (8) انظر: المرجع نفسه ص 65.
- (9) انظر: المرجع نفسه ص 177.
- (10) انظر: المرجع نفسه ص 594.
- (11) انظر: الجانب الدّراسي من كتاب كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 42.

- 34 - شرح أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة 914هـ<sup>(1)</sup>.
- 35 - شرح عبد الواحد بن أحمد الونشريسي المتوفى سنة 955هـ<sup>(2)</sup>.
- 36 - شرح ابن عبد السلام المسمى (تنبية الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب) وقد أشاد جمع من العلماء بتفوقه على ما سواه من الشُّروح، كما ورد ذلك جلياً عن محمّد بن إبراهيم الزُّركشي في قوله: (وكان غيره من شروح ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب)<sup>(3)</sup>.

وأكدّه ابن خلدون في مقدّمته حيث قال:

(... ) وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون، وكلُّهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السلام) ويُعتبر هذا الشُّرح عمدة خليلٍ في شرحه على المختصر المذكور المسمى (بالتوضيح)<sup>(4)</sup>.

---

(1) انظر: نيل الابتهاج ص 135.

(2) انظر: المرجع السابق ص 289.

(3) تاريخ الدّولتين ص 146 - 147.

(4) انظر: مسامرات الظريف بحسن التعريف ص 189.

## الفصل الثاني

### التعريف بابن عبد السلام

التعريف بابن عبد السلام:

القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري نسباً إلى هُوارة قبيلة من البربر مكافئون لزناتة في العصبية، المنستيري، منسوبٌ لقرية بظاهاها بين المهدية وسوسة بأفريقية، المالكي التونسي.

وأغلب الذين ترجموا له قد تكررَ لديهم المعلومات عنه رغم نُدرتها واختصارها، ومن أراد أن يقف على ترجمة المؤلف في صفحات الكتب التي نقلتُ عنها لعلهُ بذلك ينال بغيته، ويستزيد أشياء قد غفلتُ عن ذكرها فليبحث عن ترجمة المؤلف في هذه المصنّفات<sup>(1)</sup>.

---

(1) تاريخ الدولتين ص 180، وتاريخ قضاة الأندلس ص 161، والديباج المذهب 2/329، وتذكرة المحسنين بوفيات الأعيان وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب 2/647، ولقط الفرائد من لفاظة حقوق الفوائد مع موسوعة أعلام المغرب 2/650، وشرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 2/653، ووفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 2/647، ومعجم المؤلفين 10/171، ونفع الطيب من غصن الأندلسي الرطيب 5/251، 6/88 - 89، 216، وإيضاح المكنون في الدليل على كشف الظنون 1/351، وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون 1/487، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج ص 406، وتراجم المؤلفين التونسيين 3/325، وهديّة العارفين 2/155 - 156، وأزهار الرياض 3/28، والوفيات لابن رافع السلامي 2/69، ووفيات ابن قنفذ ص 56، وكتاب العمر في المصنّفات والمؤلفين التونسيين 1/207 - 208، ودرة الحجال في أسماء الرجال 2/133، وشجرة النور الزكية ص 210، والأعلام 6/205، وتاج المفرق 1/76 - 77، والتعريف بابن =

## مولده:

اتَّفقت كتب التَّراجم التي تمكَّنت من الاطِّلاع عليها على تاريخ ميلاد الفقيه العالم قاضي الجماعة أبي عبد الله محمد بن عبد السَّلام الهوَّاري وذلك سنة ستمائة وتسع وسبعين للهجرة.

## وفاته:

توفي هذا الجبل من العلم والورع والصَّلاح في أوائل الطَّاعون النَّازل ببلده، في الثَّامن والعشرين من شهر رجب سنة سبعمائة وتسع وأربعين للهجرة، وقبله بثلاثة أيَّام مات ولده، بعد أن أصيبا بهذا الوباء الفتَّاك، وحمله طلبتهُ إلى قبره وهم حفاةٌ، مزدحمون على نعشه، ودَفنوه بالجلَّاز<sup>(1)</sup>، نفعهم الله وإيَّاه بفضلِه<sup>(2)</sup>.

## انتصابه للتَّدریس:

بعد أن استكمل ابن عبد السَّلام تحصيله العلمي، لم يألو جهداً في العمل على نفع النَّاس بما تعلَّمه، فصار يقضي جلَّ وقته متصدِّراً لحلقات الفِئيا والتَّدریس في حلقات المساجد، كما أشار إلى ذلك تلميذه لسان الدِّين الخطيب حيث قال:

ثمَّ رحلتُ إلى تونس فلقيتُ بها قاضي الجماعة، وفقهها أبا عبد الله محمد بن عبد السَّلام، فحضرتُ تدریسه، وأكثرْتُ مباحثته، ولَمَّا نزلتُ بظاهر قسمنطية تلقَّاني رجلٌ من الطَّلبة فسألني عن هذه الآية ﴿وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغَتْ رِسَالَتَهُ﴾ [المائدة: 67] فَإِنَّ ظَاهِرَهَا أَنَّ الْجِزَاءَ هُوَ الشَّرْطُ: أَي وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ فَمَا بَلَغَتْ، وذلك غير مفيدٍ.

= خلدون ص 19، والفكر السَّامي 4/ 75 - 76، ولقط الفرائد (ألف سنة من الوفيات) ص 201، ونزهة الأنظار 1/ 226.

(1) من أكبر مقابر تونس منذ العهد الحفصي، وهي منسوبةٌ إلى أبي محمَّد الجَلَّاز، أصله من القيروان، انتقل إلى تونس، وعاصر أبي الحسن الشَّاذلي، واشترى الأرض الكائنة بالجبل من يهودي، وحبَّسها لتكون مقبرةً للمسلمين فعرفت باسمه إلى اليوم. انظر: هامش ص 113 من كتاب تاريخ الدولتين.

(2) انظر: تاريخ الدولتين ص 180، وتاريخ قضاة الأندلس ص 163، والديباج 2/ 330.

فقلت: بل هو مفيد؛ أي: وإن تلبَّغ في المستقبل لم ينفَعك تبليغك في الماضي، لارتباط أوَّل الرِّسالة بآخرها، كالصَّلَاة ونحوها، بدليل قِصَّة يونس، فعَبَّر بانتفاء ماهية التبليغ عن انتفاء المقصود منه، إذا كان إنَّما يُطلب ولا يُعتبر بدونَه، كقوله ﷺ: «لا صلاة إلا بطهورٍ» ثمَّ اجتمعتُ بآبن عبد السَّلَام بجامع بوقير من تونس، فسألته عن ذلك، فلم يزد على أن قال:

هذا مثل قوله ﷺ: «فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله»، وقد علمت ما قاله الشيخ تقي الدِّين فيه<sup>(1)</sup>.

### تولِّيهِ القضاء:

حظي المترجم قبل توليهِ منصب القضاء بصيت ذائع عمَّ أرجاء البلاد، وانتشر أريجُه بين أرجاء المعمورة، ساهم في ذلك أهتمامه بالتَّدریس والوعظ والإرشاد في بلاده، أو انتقاله بين مدارس بلده، وقد حفظت لنا بعض المصادر ما يُظهر مكانته العلميَّة المرموقة، ويوضِّح لنا بشكلٍ جليٍّ كيف كان يقضي جلَّ وقته في هذه المهنة الشَّريفة، كما أنَّه تولَّى الخطابة بالجامع الأعظم حينما استخلفه الشَّيخ أبو موسى هارون الحميري خطيباً بجامع الرِّيتونة بتونس، غير أن الشَّحناء التي غالباً ما يكون سببها المعاصرة بين أهل العلم حالتُ بينه وبين الخطابة فما أن بلغ ذلك قاضي الجماعة حينئذٍ ابن عبد الرِّفيع حتَّى قدَّم الشَّيخ أبا عبد الله محمَّد بن محمَّد بن عبد السَّتَّار، وأخَّر ابنُ عبد السَّلَام.

فقليل له: أبجرحةٍ هذا؟

قال: لا، لكن أهل تونس ما يُؤلُّون جامعهم إلاَّ لمن هو من بلدهم<sup>(2)</sup>.  
وكما أشرتُ سلفاً فإنَّ علمه الغزير، وخلقه الرِّفيع، وحزمه وشدَّته، كلُّ ذلك أهله لأنَّ يتولَّى قضاء الأُنكحة بتونس، ثمَّ عُيِّن قاضياً للجماعة بها إثر وفاة قاضي الجماعة أبي عمر بن قدَّاح الهوَّاري سنة سبعمئة وأربع وثلاثين،

(1) انظر: نفع الطَّيب 5/ 251.

(2) انظر: تاريخ الدُّولتين ص 138، ومسامرات الظريف ص 187، وشجرة النور ص 207.



فكان ﷺ في أفضيته على نحو ما وصف به وكبِعَ في كتابه للقاضي إسماعيل بن إسحاق، حيث قال:

وأما شدائده في القضاء، وحسن مذهبه فيه، وسهولة الأمر عليه فيما كان يلبس على غيره، فشيءٌ شَهْرَتْهُ تغني عن ذكره، إلى ما عرف به في قطره من القوَّة على أمر النَّاسِ، والاستخفاف بسخطهم، وملامتهم في حقِّ الله، وحفظ ما يرجع إلى رسوم القضاء<sup>(1)</sup>.

كما أيَّد ذلك ابنُ عرفة في ذكره قصَّة تولِّيه القضاء فقال:

- (لَمَّا مات القاضي ابن قَدَّاح بتونس، تكَلَّم أهلُ مجلس السَّلطان أبي يحيى في ولاية قاضي، فذكر بعض أهل المجلس الشيخ ابن عبد السَّلَام، فقال بعض أهل المجلس الكبار: إنَّه شديد الأمر ولا تُطيقونه.

فقال بعضهم:

نستخبر أمره، فدسُّوا عليه رجلاً من الموحدِّين كان جاراً له، يُعرف بابن إبراهيم، فقال له: هؤلاء امتنعوا من توليتك لأنك شديد في الحكم.

فقال له ابن عبد السلام:

أنا أعرف العوائد وأمشيها.

فحينئذٍ ولَّوه من عام أربعة وثلاثين وسبعمائة للهجرة [1333] إلى أن توفي عام تسعة وأربعين وسبعمائة للهجرة [1348] حسبما يذكر بعد.

قال الشيخ البرزلي في تأليفه بعد أن ذكر هذه الحكاية:

لعلَّه إنَّما ذكر ذلك لأنَّه خاف أن يتولَّى من لا يصلح بوجه، فكان كلامه مانعاً منه<sup>(2)</sup>.

**صفاته:**

لم يغفل بعض التلاميذ وطلبة العلم عن تدوين كل ما يتعلَّق بحياة

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(2) انظر: تاريخ الدولتين ص 146.

مشائخهم، وذكر جميع صفاتهم ومزاياهم، غير أن هذا الاهتمام وقع فيه تفاوتٌ كبيرٌ، فمنهم من قد أطنبوا في حقّه، ومنهم من اقتصروا على ذكر بعض جوانب حياته، ومنهم من أشاروا إليه في لمحّة وجيزة، بل إن بعضهم قد غفلوا حتّى عن ذكر ترجمته لأسبابٍ لا نعرف كنهها.

وقد وصفه معاصروه، ومن اهتمّ بتتبُّع سيرة حياته، ومكانته العلميّة بكثرة التّبتُّل، والعبادة، والاهتمام بشؤون العلم والمعرفة، والتّواضع، والرّقّة لتلاميذه، ومناظريه.

إضافةً إلى كلِّ هذا فقد عُرفَ بعدالته في الحكم، وشجاعته في الحقّ، وجهاده في الله ﷻ، ولا أدلّ على هذا من أنّه حين تولّى القضاء كان حميد السّيرة، نزيه الحكم، لا تأخذه في الله لومة لائم، القويّ عنده ضعيفٌ حتّى يأخذ الحقّ منه، والضعيفُ عنده قويٌّ حتّى يأخذ الحقّ له، وما أكثر من غوى وضلّ من أصحاب هذا المنصب بقبولهم الرّشا، والهدايا!؟.

غير أنّ القاضي ابن عبد السّلام كان من أزهد النّاس في الدّنيا، وأخشاهم لحدود الله ﷻ وأبعدهم عن مواطن الشكّ والرّيب، رغم ضيق الحال التي كان يعيشها، ومصاعب الحياة التي كانت تكتنفه بين الفينة والأخرى، وشدّة الفقر الذي منعه في بعض الأحيان حتّى من إظهار مؤلّفه العلمي المشهور (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب) منعه من إظهاره بالمظهر الحسن الذي كان يصبو إليه، فقد ذكّر عنه أنّه احتاج إلى (تفريع ابن الجلاب) للوقوف على مسائل فيه، ولكنّ شدّة الحال، وقلة المال حالاً بينه وبين الوصول إليه إلى أن يسّر الله له الأمور فأنتم شرحه على الصّورة التي لم يسبقه إليها غيره<sup>(1)</sup>.

أمّا عن أوصاف ابن عبد السّلام الخلقية فقد تمكّن الشيخ أبو الحسن المالقي<sup>(2)</sup> من ذكر بعضٍ من أوصافه، ومحاسنه فقال عنه:

(1) انظر: الدّيباج 2/ 330.

(2) ولد هذا الشيخ سنة 713هـ، وقال صاحب الديباج: لم يُعثر على تاريخ وفاته، غير أنّه قال: ما زال بقيد الحياة سنة 792هـ. انظر: تاريخ قضاة الأندلس في الصفحات الأولى من مقدمة الكتاب، ونيل الابتهاج بتطريز الديباج ص 329 - 330.

إِنَّهُ سَمِيَّ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، وَشَبِيهَهُ نَحْلَةً، وَحَمْرَةً، وَشَقْرَةً ﷺ، وَرَحْمَهُمَا رَحْمَةً وَاسِعَةً<sup>(1)</sup>.

### شيوخه:

تناثرت أسماء شيوخ ابن عبد السلام في صفحات كتب التراجم، وغفل المترجمون عن ذكر الكثير منهم، ومن جملة مَنْ ذُكر من هؤلاء الشيوخ:

1 - أبو العبَّاس أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني، فقيهٌ مقرئٌ، صالحٌ، أخذ عن أئمةٍ منهم أبو عمر بن شقر، وقد تحصَّل ابن عبد السلام على إجازةٍ منه، ولد سنة 668هـ، وتوفي سنة 710هـ<sup>(2)</sup>.

2 - أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري التونسي، فقيهٌ مالكيٌّ، صاحب البيوع المشهورة المعروفة ببيوع ابن جماعة، أخذ عن جماعة من العلماء منهم تقيِّ الدِّين بن دقيق العيد، وقد شرح بيوعه أبو العبَّاس القَبَّاب، توفي سنة 712هـ<sup>(3)</sup>.

3 - أبو عبد الله محمَّد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، المؤلِّف، المتقن، أخذ عن جماعة من أهل المشرق والمغرب كابن الغمَّاز، وحازم، والشمس الأصفهاني، وابن المنير، والشهاب القرافي، وأخذ عنه جماعة منهم: ابن مرزوق المجد، والشيخ عفيف الدين المصري، حجَّ سنة 680هـ ثم رجع بعلمٍ جمٍّ، وتولَّى قضاء قفصة، توفي سنة 736هـ<sup>(4)</sup>.

4 - أبو عبد الله محمَّد بن يحيى بن عمر المعافري المعروف بابن الحباب، الإمام الأصولي الجدلي، وقع له مع ابن عبد السلام مناظراتٌ، أخذ عن ابن زيتون، وغيره، وعنه جماعة منهم: المقري الذي كان بينه وبين ابن عبد السلام مناظرات، وابن عرفة، وكان يثني عليه بالعلم، وقد نقل عنه في

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(2) انظر: شجرة النور ص 205.

(3) انظر: شجرة التور ص 205 - 206.

(4) انظر: تاريخ الدولتين ص 150، ونيل الابتهاج ص 392 وما بعدها، وشجرة النور ص 207 - 208.

مختصره، وخالد البلوي، من أشهر تصانيفه: تقييده على معرب ابن عصفور، واختصار المعالم، توفي سنة 749هـ<sup>(1)</sup>.

5 - أبو عبد الله محمّد بن عبد السّنّار التونسي، أحد أعلامها الأخيار، تولّى الإمامة والخطابة والإفتاء بجامع الزّيتونة، موصوفٌ بالورع والفضل، محدّثٌ متّسع الرّواية، أخذ عن أنمّة، وعنه المقرّي، وخالد البلوي، توفي سنة 749هـ وعمره يزيد عن التسعين<sup>(2)</sup>.

6 - أبو عبد الله محمّد بن هارون الكناني التّونسي، فقيهٌ، أصوليّ، بلغ درجة الاجتهاد المذهبي، أخذ عن المعمر أبي عبد الله بن هارون الأندلسي، وأخذ عنه: ابن عرفة، وابن مرزوق الجدي، وأحمد بن حيدرة، وخالد البلوي، وغيرهم، من أشهر مؤلّفاته: شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي ومختصره الفرعي، وشرح الحاصل، وله مختصر المتطيّة، ولد سنة: 680هـ، وتوفي سنة 750هـ<sup>(3)</sup>.

7 - أبو الحسن علي بن المنتصر التّونسي عالمٌ زاهدٌ، أشار أبو علي عمر بن فدّاح الهواري في كتابه (المسائل الفقهيّة) إلى أنّه أحد أشياخ ابن عبد السّلام، وقد أدرك ابن عرفة الشيخ أبا الحسن علي بن المنتصر، وقال عنه:

(لم أدرك مبرزاً إلّا هو وابن عاشر بالمغرب) حجّ معه ابن جماعة التّونسي سنة 699هـ، توفي سنة 742هـ<sup>(4)</sup>.

#### - تلاميذه:

نجح ابن عبد السّلام في تأسيس حلقة علمٍ عظيمةٍ جعلت الدّاني والقاصي يقصدها، فخرّج طلبة علم، لمع نجمهم بين أقرانهم، وذاع صيتهم بين العباد، وحملوا لواء العلم طيلة عقودٍ زمنيّةٍ متتاليّةٍ، وقد حفظ لنا التّاريخ أسماءهم، وأعمالهم، وكيف كانوا علماً لغيرهم إلى وقتنا الحاضر، وكيف

(1) انظر: تاريخ الدولتين ص 179، ونيل الابتهاج ص 399، وشجرة الثور ص 209.

(2) انظر: تاريخ الدولتين ص 139، ونيل الابتهاج ص 395، وشجرة النور ص 210.

(3) انظر: شجرة الثور ص 211.

(4) انظر: المسائل الفقهيّة ص 169، وشجرة الثور ص 209.

أضأوا بما ورثوه عن مشائخهم ما حولهم من ظلمات الجهل والتخلف، وقد تعهدت كتب التراجم بحفظ أسماء أشهر تلاميذ المؤلف، واختصرت لنا سيرة حياتهم في أسطر غاية في الإجادة، ومن بين هؤلاء التلاميذ:

1 - أبو العباس أحمد بن محمد بن حيدرة التونسي، معاصر لابن عرفة، وقع بينهما نزاع في مسائل، أخذ عن ابن عبد السلام وغيره، وأخذ عنه القاضي أبو مهدي الغبريني، والحافظ البرزلي، والقاضي أبو عبد الله القلشاني، وعمر وأحمد القلشانيان، كما أثنى عليه كثيراً ابن خلدون، ولد سنة 682هـ<sup>(1)</sup>.

2 - أبو الحسن علي بن عبد الله الشريف العواني القيرواني، من بيت علم وفضل، تولّى قضاء القيروان، أخذ عن الرماح، وابن عبد السلام وبه تفقه، وأخذ عنه الشيخ الشبيبي وغيره، توفي سنة 757هـ<sup>(2)</sup>.

3 - أبو القاسم أحمد بن أحمد الغبريني، قاضي الجماعة بتونس، وإمامها وخطيبها بجامع الزيتونة، أخذ عن ابن عبد السلام وطبقته، ومن أشهر تلاميذه أبو الطيب بن علوان، والبرزلي، وأبو مهدي عيسى الغبريني، وأبو عبد الله القلشاني، توفي سنة 772هـ<sup>(3)</sup>.

4 - أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الجليل بن فنندار المرادي القيرواني، معروف بابن عظم، تولّى قضاء قفصة ثم القيروان، توفي سنة 782هـ<sup>(4)</sup>.

5 - أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، إمام جامع الزيتونة وخطيبه خمسين سنة، روى عن ابن عبد السلام، وسمع منه، وانتفع به، وقد كان يناقشه في بعض المسائل، ويخالفه الرأي فيها أحياناً، من ذلك ما رواه الزركشي في كتابه حيث قال:

(1) انظر: نيل الابتهاج ص106، وشجرة النور ص225.

(2) انظر: شجرة النور ص224.

(3) انظر: نيل الابتهاج ص104، وشجرة النور ص224.

(4) انظر: شجرة النور ص225.

شور القاضي أبو علي في عقدة النكاح بين ذميين بشهادة المسلمين، فأباحه، فسمع قاضي الجماعة فأنكره، فوجه قاضي الأنكحة هذا لعدول تونس، وأمرهم بالشهادة فيه، وألف كتاباً في إباحة الحكم بينهم، والشهادة عليهم، وفي أحكام أنكحتهم وسمّاه (إدراك الصواب في أنكحة أهل الكتاب) وألف قاضي الجماعة كتاباً على صحّة قوله، ذكر ذلك ابن عبد السلام عنهما.

قال ابن عرفة، قلت لابن عبد السلام: ما الصواب عندك؟

قال: المنع؛ لأنهم لا يتحفظون في أنكحتهم.

قال ابن عرفة: والصواب عندي الجواز؛ لأننا لا نطالبهم بما يجوز عندنا شرعاً، ولا تضرنا مخالفتهم في ذلك<sup>(1)</sup>.

ومن شيوخ ابن عرفة محمّد بن هارون، ومحمّد بن الحباب، وابن قداح، ومحمّد بن حسن الزبيدي، ومحمّد بن سلامة، والشريف التلمساني، وتلمذ على يديه مجموعة من الطلبة لا يسع المقام لحصرهم منهم البرزلي، والأبي، وابن ناجي، وابن عقاب، وأحمد القلشاني، وابن الخطيب، وعيسى الغبريني، وابن فرحون، وغيرهم، من أشهر مصنّفاته مختصره في الفقه الذي أجاد فيه وأبدع، والحدود الفقهيّة، واختصر فرائض الحوفي، وتألّف في الأصول عارض فيه طوابع البيضاوي، ومختصر في المنطق، وتفسير، وغير ذلك، ولد سنة 716هـ، وتوفّي سنة 803هـ<sup>(2)</sup>.

6 - أبو زيد عبد الرّحمن بن محمّد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي أصلاً التونسي مولداً، تولّى القضاء بالقاهرة ثم بحلب، وأخذ عن والده وأبي عبد الله محمّد بن بدّال، وأبي العباس القصّار، وأبي عبد الله بن حيدرة، وابن عبد المهيم، وغيرهم من أعلام عصره، وأخذ عنه مجموعة من طلبة العلم منهم ابن مرزوق الحفيد، والدّماميني، والبساطي، والبسيلي، وابن عمّار، وابن حجر، ألف كتباً كثيرةً منها تاريخ السير والعبر، والمقدّمة، وشرح البردة، وألف في الحساب وأصول الفقه، ولخصّ محصل الفخر الرّازي، وكتب ابن

(1) تاريخ الدولتين ص 142.

(2) انظر: تاريخ الدولتين ص 242 وما بعدها، وشجرة النور ص 227.

رشيد، وغيرها من التأليف الجليلة، ولد سنة 732هـ وتوفي سنة 807هـ<sup>(1)</sup>.

7 - أبو البقاء خالد بن عيسى البلوي القنطوري الأندلسي، تولّى قضاء بعض الجهات بالأندلس، أخذ عن والده، وعبد العزيز القوري، وأبي رشيد، وأبي موسى ابن الإمام، وأبي عمران المشدالي، وابن هارون، وابن بدال، وابن البراء، وابن عبد الستار، وغيرهم مما هو كثير، ترجم شيوخه في رحلته، وأطال الثناء عليهم، ألّف كتابه المشهور (تاج المفرق في تحلية علماء المغرب والمشرق) ذكر أنّه كان حياً سنة 755هـ<sup>(2)</sup>.

8 - أبو الحسن علي بن عبد الله بن محمّد بن الحسن الجذامي المالقي - نسبة إلى مدينة بالأندلس استقرّت بها أسرته - النّباهي، تولّى القضاء بقرنطبة، أخذ عن أبي محمّد عبد الله التجيبي، وعن الخطيب الطنجالي، والقاضي أبي القاسم بن سعيد الحميري، وأبي جعفر بن عبد الحق، وقد ذكر في كتابه تاريخ قضاة الأندلس أنّه حضر بعض مجالس ابن عبد السلام العلميّ، ولا بأس أن نورد ما ذكره في مجلسه حيث قال:

وكان هذا القاضي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مشغلاً بالعلم وتدريسه، فلما يفتّر في كثرة أوقاته عن نظره واجتهاده. حضرت مجلس إقرائه بتونس عند وصولي إليها في الموكب الغربي؛ فألفيته يتكلّم في الباب الثّاني من كتاب (المعالم) للفقير ابن الخطيب الدّاني، إلى أن بلغ إلى مناظرة أبي الحسن الأشعري لأستاذه أبي علي الجبّائي، المنصوصة في الباب الثّاسع، حيث سأله عن ثلاثة أخوة، أحدهم كان مؤمناً، والثّاني كان كافراً، والثّالث كان صغيراً، ماتوا كلّهم؛ فكيف حالهم؟

فقال الجبّائي: أمّا المؤمن ففي الدّرجات؛ وأمّا الكافر ففي الدّركات؛ وأمّا الصّغير فمن أهل السّلامة!

فقال الأشعري: إن أراد الصّغير أن يذهب إلى درجات المؤمن، هل يؤذن له فيها؟

(1) انظر: نيل الابتهاج ص 250 وما بعدها، وشجرة النور ص 227 - 228.

(2) انظر: نيل الابتهاج ص 173، وشجرة النور ص 229.

فقال الجبائي: لا؛ لأنه يُقال له: إنَّ أخاك المؤمن إنَّما وصل إلى تلك الدَّرجات بسبب طاعته الكثيرة، وليس لك تلك الطَّاعة!

فقال أبو الحسن: فإن قال ذلك الصَّغير: التَّقصير ليس مِنِّي؛ لأنَّك لا أبقيتني ولا أقدرتني على الطَّاعة.

فقال الجبائي: يقول الله تبارك وتعالى: كُنْتُ أَعْلَمُ أَنَّكَ لَوْ بَقَيْتَ صَرْتُ مُسْتَحَقًّا لِلْعِقَابِ فَرَاعَيْتُ مُصْلِحَتَكَ.

قال أبو الحسن: فإن قال الكافر: يا إله العالمين! كيف علمت حاله علمت حالي! فلم راعيت مصلحته دوني!

فانقطع الجبائي، وهذه المناظرة دالَّةٌ على أنَّ الله سبحانه يخصُّ برحمته من يشاء اهـ<sup>(1)</sup>.

وللشيخ أبي الحسن تصانيف غايةً في الإجادة منها كتابه المرقاة العليا في مسائل الفتيا وكتابه تاريخ قضاة الأندلس وبحث في مسألة الدُّعاء بعد الصَّلَاة، ولد سنة 713هـ، ولم تذكر كتب التَّراجم تاريخ وفاته إلا أنَّ التنبكتي قال: إنَّه كان حياً سنة 792هـ<sup>(2)</sup>.

9 - أبو القاسم حسن بن ميمون القيسي القسنطيني المعروف بابن باديس، روى عن ابن غريون وغيره، وأخذ عن مجموعة مشائخ كأثير الدِّين أبي حيَّان وابن جابر القيسي وابن مرزوق وغيرهم، تولَّى القضاء بقسنطينة، ولد في حدود سنة سبع وسبعمائة، وتوفِّي بها سنة 784هـ<sup>(3)</sup>.

10 - أبو القاسم عبد الله بن يوسف النُّجاري المالقي الفاسي، أخذ عن والده وخاله أبي الحكم وأحمد بن عبد الحق الجدلي والطنجالي والقاضي ابن بكر وغيرهم من علماء عصره، ولد سنة 718هـ، وتوفِّي سنة 784هـ<sup>(4)</sup>.

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(2) انظر: ترجمة المؤلِّف في مقدِّمة كتاب تاريخ قضاة الأندلس، ونيل الابتهاج ص 329 - 330.

(3) انظر: شرف المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 696، ونيل الابتهاج ص 160.

(4) انظر: نيل الابتهاج ص 221.



## مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

حَلَّاهُ بعض مترجميه ببعض الأوصاف التي تُظهر مكانته العلمية بين أقرانه ومعاصريه، وتؤكد صدقه، وإخلاصه وورعه، وعدله، وتقواه، فقد قال عنه الشيخ محمد بن إبراهيم الزركشي هذا القول:

- (... وكان الشيخ ابن عبد السلام عالماً ساد بالعلم، ورأس، واقتبس من الحضرة ما اقتبس، له التَّأليف المشهور الذي شرح فيه ابن الحاجب، وكان غيره من شرح ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب، جمع بين القضاء والخطابة والتدريس والفتوى<sup>(1)</sup>).

كما أشاد ابن خلدون بمنزلته العلمية بين أقرانه في معرض كلامه عن شُراح مختصر ابن الحاجب الفرعي، وذكر منزلة هذا المختصر عند العلماء بقوله:

(... وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون، وكلُّهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السلام<sup>(2)</sup>).

وقال عنه الإمام خالد البلوي في رحلته:

- (... البحر المتلاطم الأمواج، والمنهل الذي تُرَوَّى بعذبه بقاع الوهاد وتلاع الفجاج، المجموع الذي نزلت بساحته مفترقات العلوم نزول الماء التَّجَّاج، قاض القضاة، وإمام الفقهاء والنُّحاة، وربَّ العقل وبحر الصَّلَات، الشَّيخ العالم العلامة، قطب الشورى، وعماد الفتيا، قدوة علماء الإسلام، أبو عبد الله بن عبد السلام، رجلٌ نشأ في العَقَّة والصَّيَانَة، وتبوأ ذروة الطَّهارة والديانة، وصعد من هضبة التَّقَى على أعلى المكانة، فلم تُعرف له قَطُّ صبوة، ولا حُلَّتْ له إلى غير الطَّاعة حبوة، على أنَّ المسهب في أوصافه الكريمة سَكَيْتٌ وقاصد، وهيهات يضرب في حديد باردٍ) إلى أن قال:

(... ما قرن به فاضل إلا رجحه، ولا ألقى إليه بسهم من العلوم إلا

(1) تاريخ الدُولتين ص 146 - 147.

(2) مقدِّمة ابن خلدون ص 357.

كشفه وأوضحه، عدل في أحكامه، جزل من إقباله في فعله وكلامه، له صادات عزائم، لا تأخذه في الله لومة لائم<sup>(1)</sup>.

كما وصفه ابن فرحون بقوله:

(. . . .) كان إماماً، عالماً، حافظاً، متفنناً، فصيح اللسان، صحيح النظرة، قويّ الحجّة، له أهليّة التّرجيح بين الأقوال<sup>(2)</sup>.

### ما قاله العلماء فيه:

قال فيه الشيخ أبو الحسن علي بن منتصر الصوفي - وكان لا يبالي بذي سلطان لسلطانه، ولا تأخذه في الله لومة لائم - في كتابه للقاضي ابن عبد السلام:

- (يا محمّد ليت أمك لم تلدك، وليت إذ ولدتك لم تتكلم، وليت إذ تكلمت لم تتعلم)<sup>(3)</sup>. كما نقل لنا ابن عرفة مقالة ابن الحباب فيه حيث قال:

- (حضرت جنازة ابن راشد القفصي، فقدر أن جلس ابن الحباب بالجبانة مستنداً إلى حائط جبانة أخرى، وكان بالأخرى مستنداً إلى ذلك الحائط الشيخان القاضي ابن عبد السلام والمفتي ابن هارون، فأخذ ابن الحباب في الثناء على ابن راشد، وذكر من فضائله وعلمه أنه أول من شرح جامع الأمّهات لابن الحاجب، ثم جاء هؤلاء السراق - وأشار إلى الجالسين خلفه - فعمد كل واحد منهما إلى وضع شرح عليه، وأخذ من كلامه ما لولاه ما علم أين يمر، ولا يجيء)<sup>(4)</sup>.

### موقفه من الحكم إثر تولّيه القضاء:

استمرّ ابن عبد السلام على ما نشأ عليه من قولٍ للحقّ، وإظهاره له، فلم يُغيّر منصبه القضائي من شخصيته، وشدّته، وصرامته بل زاد ذلك من إصراره

(1) انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص 406، والحلل السندسيّة ص 577 وما بعدها.

(2) كتاب العمر 207/1.

(3) تاريخ الدولتين ص 157.

(4) المرجع السابق ص 152 - 153، ونيل الابتهاج ص 394 - 395، وشجرة الثور ص 208.

على الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر ولو كان ذلك أمام السلاطين والحكام، ويُؤكّد صدق هذه الأخبار ما سطرته كتب التّراجم عن سيرته، من ذلك ما ذكره أبو الحسن المالقي في كتابه حيث قال:

(مِمَّا عُرِفَ عن ابن عبد السّلام في قطره القوّة على أمر النّاس، والاستخفاف بسخطهم، وملامتهم في حقّ الله، وحفظ ما يرجع لرسوم القضاء).

ومن ذلك عمله في العقد الذي شهد فيه جملةً من أعلام المغرب، أيّام كونهم بتونس عند دخولها في الإيالة المرينيّة، فردّ شهادتهم، وعتب على ذلك؛ فقال:

أو ليس قد فرّوا من الرّحف، مع توفّر الأسباب المانعة لهم شرعاً عن الوقوع في معرّة الإديار؟! ويُشير إلى الكائنة الشّنعاء التي كانت لهم بظاهر طريف مع الرّوم عام 741هـ<sup>(1)</sup>.

ومن أخباره أنّه لمّا تغلّب الشّيخ أبو محمّد عبد بن تافراجين على مدينة تونس دون قصبتها عند خروج السّلطان أبي الحسن أمير المسلمين عنها، بقصد مُدافعة وفود العرب العادية على أرضها، فهزمت جيوشه، واستقرّ هو ومن بقي معه من جنده محصوراً بداخل القيروان، فجاء في أثناء ذلك يوم الجمعة؛ فقال المتغلّب على الأمر للخطيب بالمسجد الجامع بتونس: اخطبْ بدعوة الأمير أبي العباس بن أبي دُبوس من الموحّدين، وكان في المسجد القاضي ابن عبد السّلام؛ فقال: والسّلطان المرينيّ؟

فراجع الشّيخ بأنّه في حكم الحصار داخل القيروان بحيث لا يستطيع الدّفاع عن نفسه.

قال: فلنزم إذاً مناصرته، والعمل على الوفاء بما شرط له عند مبايعته! فردّ عليه بأنّ الأخبار تواترت بعد ذلك بتلفه، وانتزاع ملكه.

فقام الخطيب وقال: على تقدير صحّة هذا النّقل: الفرع زال بزوال

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

الأصل، انظروا ما يصلح بكم لخطبتكم!، وارتفعت الأصوات والمراجعات، فقطع القاضي الكلام بمبادرته إلى الخروج وهو يقول:

لم يثبت لدينا ما يوجب العدول عن طاعة السلطان أبي الحسن، واستصحاب الحال حجة لنا وعلينا!، وكاد وقت صلاة الجمعة أن يفوت؛ فوجه عند ذلك المتغلب على المدينة إلى القاضي ثقة يخبره باستمرار الأمر في الخطبة على ما كانت عليه؛ فدعا الخطيب وتمت الصلاة على الرسم المتقدم، وحصلت السلامة للقاضي بحسن نيته.

ومن جملة المواقف التي انتصر فيها للحق، ولم يبع فيها دينه من أجل إرضاء الأمير تلك الحكاية التي رويت عن ابن خلدون مفادها:

أن الأمير أبا يحيى استحضره مع الجملة من صدور الفقهاء للمبيت بدار الخلافة، والتمول بين يديه، ليلة الميلاد الشريف النبوي؛ إذ كان قد أراد إقامة رسمه على العادة الغربية، من الاحتفال في الأطعمة، وتزيين المحل، بحضور الأشراف، وتخيير القوالين للأشعار المقرونة بالأصوات المطربة، فحين كمل المقصود من المطلوب، وقعد السلطان على أريكة ملكه، ينظر في ترتيبه والناس على منازلهم بين قاعد وقائم، هزّ المسمّع طره، وأخذ يهتئهم بألحانه، وتبعه صاحب براعة بعادته من مساعدته، وعند ذلك تزحزح القاضي أبو عبد الله عن مكانه، وأشار بالسّلام على الأمير، وخرج من المجلس فتبعه الفقهاء بجملتهم إلى مسجد القصر، فناموا به فظنّ السلطان أنهم خرجوا لقضاء حاجاتهم، فأمر أحد وزرائه بتفقدهم والقيام بخدمتهم إلى عودتهم، وأعلم الوزير الموجه لما ذكر القاضي بالغرض المأمور به، فقال له:

أصلحك الله! هذه الليلة المباركة التي وجب شكر الله عليها، وجمعنا السلطان - أبقاه الله - من أجلها، لو شهدها نبينا المولود فيها - صلوات الله وسلامه عليه - لم يأذن لنا في الاجتماع على ما نحن فيه، من مسامحة بعضنا لبعض في اللّهُو، ورفع قناع الحياء بمحضر القاضي والفقهاء، وقد وقع الاتفاق من العلماء على أن المجاهرة بالذنب محظورة، إلا أن تمس إليها حاجة كالإقرار بما يوجب الحد أو الكفارة.

فليسلم لنا الأمير - أصلحه الله - في القعود بمسجده هذا إلى الصّباح،

وإن كُنَّا في مطالبةٍ أُخر من تبعات رياء، ودسائس أنفس، وضروب غرورٍ،  
لكُنَّا كما شاء الله في مقام الاقتداء - لطف الله بنا أجمعين بفضلِه - فعاد عند  
ذلك الوزير المرسل للخدمة الموصوفة إلى الأمير أبي يحيى، وأعلمه بالقصة،  
فأقام يسيراً وقام من مجلسه، وأرسل إلى القاضي من ناب عنه في شكره  
وشكر أصحابه، ولم يعد إلى مثل ذلك العمل بعد.

وصار في كلِّ ليلةٍ يأمر في صبيحة الليلة المباركة بتفريق طعامٍ على  
الضعفاء، وإرفاق الفقراء، شكراً لله<sup>(1)</sup>.

ومن الأحداث التي تُبين مكانة وهيبة القاضي في البلاط الخلفي أن ابن  
تافراجين لم يستطع أخذ البيعة لأبي حفص عمر بعد وفاة أخيه السلطان إلا  
بالحيلة والمراوغة وتمَّ له ذلك بعد أن استدعى القاضي ابن عبد السلام  
وقاضي الأنكحة الأجمي، ثمَّ ضبط أبواب القصر، وأحكام غلقها، فقال  
لهما: تبايعاني؟

فقالا: نحن شهدنا في بيعة أخيك أحمد صاحب قفصة فأعطنا شهادتنا  
نقطّعها وحينئذٍ نشهد في بيعتك.

قال الشيخ ابن عرفة:

فخاض النَّاس بعضهم في بعضٍ وهم جلوسٌ في القبَّة الكبرى، فأمر  
الشيخ ابن تافراجين أن لا يخرج أحدٌ من القبَّة، وفسح المجلس بقوله  
للقاضيين:

نحن نمشي نشتغل بمؤنة دفن السلطان وحينئذٍ نجتمع.

واستدعى وجوه الموحِّدين وبعض وجوه البلد، وأخرج لهم الأمير عمر،  
فبايعوه، وما شعر القاضيان ومن معهما حتَّى سمعوا جلبة الطبول والبوقات  
والسلام.

فقالوا: ما هذا؟

فقيل: قد بايع النَّاسُ الأمير عمر.

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 162 - 163.

فلَمَّا رأوا تمام البيعة وانعقادها كتبوا وثيقةً بعقد البيعة للأمير عمر، وهذا من حسن سياسة ابن تافراجين<sup>(1)</sup>.

وكلُّ ذلك ليس بغريبٍ على قاضيٍ وهب نفسه وماله للعلم، ونشر تعاليم الإسلام، وما ينفكُّ يشتغل بالعلم وتدريسه، وقلَّما يفتر في كثرة أوقاته عن نظره واجتهاده، ولعلَّ المتتبع لتاريخ حياته يجد فيه من الأحداث والوقائع ما لا يسعنا حصره وكتابته.

### مؤلفاته:

إنَّ المتتبع لسيرة ابن عبد السَّلام، وحياته العلمية لا يعتريه أدنى شكٍّ أنَّ رجلاً وهب نفسه للفتيا، وأعطى جلَّ وقته للتدريس، وخلف مرجعاً فقهياً له مكانته بين سائر كتب الفقه أنَّ له كُتُباً ومصنَّفاتٍ غفلتْ كُتب التَّراجم عن حصرها، ولكنها أشارتْ إلى ذلك إشارةً عامَّةً، فمن ذلك ما ذكره الشيخ أبو الحسن علي بن عبد الله النَّباهي المالقي حيث قال في ترجمته:

(.... أدب، وهذب، وصنَّف كتباً منها شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب الفقهي، المتداول لهذا العهد بأيدي النَّاس) وديوان فتاوى<sup>(2)</sup>.

ولو كُتِب البقاء لهذه الكتب، وانتُشلتْ من الصِّياع، وانتشرتْ غيرها من مؤلِّفات أقرانه، لكان لها صيتٌ ذائعٌ، ومكانةٌ مرموقةٌ؛ لما هو ظاهرٌ في حسن عرضه، وترتيبه، وجودة صناعته لكتابه (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب)، ولكانت رصيذاً فكرياً عظيماً ينتفع به كل من أراد النَّهل من كتب التراث الإسلامي.

### صحَّة نسبة الكتاب لمؤلِّفه:

إنَّ المتتبع لنصوص الكتاب، والمطلع على ما فيه من ألفاظٍ وعباراتٍ لا يعتريه أدنى شكٍّ في أنَّ هذا الكتاب هو شرحٌ لمختصر ابن الحاجب الفرعي؛ لما في هذا الشَّرح من إشارةٍ واضحةٍ إلى ذلك تمثَّلت في ذكر بعض ألفاظ متن

(1) انظر: تاريخ الدَّولتين ص 165.

(2) انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 161، ومعجم المؤلِّفين 171/10.

ابن الحاجب منسوبة له في قول الشَّارح في كلِّ تقويِّلةٍ من ألفاظ ابن الحاجب (وقوله)، ثم يُردِّفها بلفظةٍ تُمهِّد لتفسير ما تقدَّم وهي لفظة (يعني)، وهكذا زال الشُّكُّ، واتَّضح جلياً أنَّه شرح مختصر ابن الحاجب خاصَّةً بعد أن تأكَّدت من صحَّة نقله بعقد مقارنةٍ بين ما نسبه الشارح إلى ابن الحاجب وبين ما هو موجودٌ في كتاب ابن الحاجب المسمى (جامع الأمَّهات)، وبيان الموافقة التَّامة بينهما .

ثمَّ سرْتُ أبحث عن كلِّ ما من شأنه أن يُثبت هذا الكتاب لصاحبه، وقد تبَّين لي ذلك من خلال عدَّة أمورٍ منها:

1 - تصريح ابن عبد السَّلام نفسه في بعض القضايا التي تعرَّض لها بالشَّرح والتَّفصيل بعنوان هذا الكتاب، وسبب عدم تعمُّقه فيها، وأنَّ لها مواضع لا يسعه المقام لذكرها هنا كقوله: (وقال ابن القاسم: يتيمم ويتركه) ربما قيل: لا فائدة في نقل مذهب ابن القاسم هذا في هذا الكتاب؛ إذ المقصود منه إنَّما هو جمع المسائل المشهورة مع ما قيل فيها، لا شرح الكتاب، أعني المدوَّنة<sup>(1)</sup>.

وكذلك قوله: إذ موضوع هذا التَّأليف حصر مهمَّات مسائل المذهب وأقوايلها لا شرح المدوَّنة<sup>(2)</sup>، يقصد بذلك الكتاب الذي يتناوله بالشرح.

2 - أنَّ ابن عبد السَّلام قد ذكر في بعض مواطن الكتاب أنَّه نقل عن أحد شيوخه حكم بعض المسائل الفقهية في هذا الكتاب كقوله:

أورد ذلك الشَّيخ الإمام العالم تقيِّ الدِّين ابن دقيِّق العيد، أخبرني بذلك عنه غير مرَّةٍ شيخنا الفقيه المرحوم أبو يحيى أبو بكر أبو القاسم بن جماعة<sup>(3)</sup>.  
وقد تثبَّت من ذلك في كتب التَّراجم، ووقفْتُ على صحَّة ما قاله، ثمَّ إنَّ أغلب نساخ الكتاب قد صرَّحوا بنسبة الكتاب لصاحبه في بداية أو نهاية نسخ كل سفرٍ من أسفاره.

(1) اللوحة 2 ظهر من أصل هذا الكتاب النسخة ق.

(2) اللوحة 14 وجه من أصل هذا الكتاب النسخة ق.

(3) اللوحة 38 وجه من أصل هذا الكتاب النسخة ق.

3 - أن الكتب الفقهيّة التي ألفت بعد الفراغ من تأليف هذا الشرح، وأخصّ بالذكر الكتب التي اعتمدت عليه في النّقل والاقْتباس قد تطابق ما نقلته منه نصّاً مع ما هو موجود فيه، وذلك كما هو الحال في كتاب التّوضيح لخليل بن إسحاق الجندي وقد شرح في هذا الكتاب مختصر ابن الحاجب شرحاً مفيداً انتقاه من ابن عبد السّلام، وزاد فيه عزو الأقوال وإيضاح ما فيه من الإشكال<sup>(1)</sup>، ومواهب الجليل لأبي عبد الله محمد الحطّاب. فكُلّما نقل الحطّاب نصّاً من كتاب ابن عبد السّلام نسبه له بقوله: انتهى من كلام ابن عبد السّلام، وكذلك الشرح الصغير للدردير، والشرح الكبير للدسوقي، وكتاب التّاج والإكليل للعبدي، وغير ذلك من كتب المذهب المالكي.

4 - أنني وقفت على العديد من النّصوص التي ترجمت لابن عبد السّلام وتلاميذه وكلّها أكّدت على صحّة نسبة هذا الكتاب لصاحبه، وأنفق جلّها على صحّة اسم الكتاب كما سمّاه ابن عبد السّلام.

### تاريخ تأليف الكتاب:

غفل ابن عبد السّلام عن تدوين تاريخ الانتهاء من تأليف هذا الكتاب، أو ربما أشار إليه في موضع لم أعثر عليه فيما بحثت فيه، والنتيجة واحدة، ولكنني وقفت على إشارة صريحة تنصّ على أنّ ابن عبد السّلام قد انتهى من تأليفه لهذا الكتاب قبل سنة 736هـ، أي قبل وفاته بأربع عشرة سنة، وذلك فيما رواه ابن عرفة من قصّة تأيّن ابن راشد القفصي حيث قال:

(حضرت جنازة ابن راشد القفصي، فقُدّر أن جلس ابن الحباب بالجبانة مستنداً إلى حائط جبّانةٍ أخرى، وكان بالأخرى مستنداً إلى ذلك الحائط الشيخان القاضي ابن عبد السّلام والمفتي ابن هارون، فأخذ ابن الحباب في الثّناء على ابن راشد، وذكر من فضائله وعلمه أنّه أوّل من شرح جامع الأمّهات لابن الحاجب، ثمّ جاء هؤلاء السّراق - وأشار إلى الجالسين خلفه - فعمد كل واحدٍ منهما إلى وضع شرحٍ عليه، وأخذ من كلامه ما لولاه ما علم أين يمرّ، ولا يجيء<sup>(2)</sup>).

(1) انظر: نيل الابتهاج ص 169.

(2) تاريخ الدولتين 152 - 153، ونيل الابتهاج ص 394 - 395، وشجرة الثور ص 208.



كما أنَّ المؤلّف أشار إلى أنّه قد ألّفه في وقت ضيقٍ، وشدّةٍ وفقيرٍ بالنّسبة له، حتّى إنّه احتاج للوقوف على مسائل في تفريع ابن الجلاب فلم يستطع الحصول عليه، إلى أن فرّج الله عنه الحال، فتيسّر له إكماله على أتمّ صورة، فلعلّ تولّيه منصب قاضي الجماعة بتونس سنة 734هـ إثر وفاة القاضي أبي علي عمر بن قدّاح، ممّا يسّر له الحال، وأمكّنه من بغيته.

### منهجه في كتابه (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب):

سار ابن عبد السّلام على المنهج الذي خطّه المؤلّفون المعاصرون له، أولئك الذين اقتفوا أثر أئمّة مشهود لهم بالاجتهاد، وأخصّ بالذّكر منهم الإمام المازري<sup>(1)</sup>، فالمتّبع لشرح ابن عبد السّلام، وطريقة عرضه وشرحه للمسائل الفقهيّة، وكيفيّة الاستدلال عليها لا شكّ أنّه سيقرّ بأنّ صاحب هذا الشّرح قد اعتنى بالاستدلال بالمشهور، والبعد عن الآراء الشّاذّة قدر الإمكان، وقد ذكر ابن عبد السّلام ذلك في كتابه حيث قال:

(ولكن بيان المشهور وتمييزه من الشاذ من أعظم الفوائد، فإنّ أهل زماننا في فتاويهم إنّما يقولون فيها على المشهور إذا وجدوه، وقد قال الإمام المازري رحمه الله بعد أن شهد له بعض أهل زمانه بوصوله إلى درجة الاجتهاد أو ما قارب رتبته: وما أفتيت قط بغير المشهور، ولا أفتي به، وأهل قُرطبة أشدّ في هذا، وربما جاوزوا فيه الحدّ<sup>(2)</sup>).

والمسائل التي ذكرها في كتابه، واتبّع فيها الرّأي المشهور كثيرةٌ منها على سبيل المثال لا الحصر نقله لأقوال العلماء في حكم ترتيب أعضاء

(1) هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري، كان إماماً محدثاً حتّى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكيّة، وله تواليف مفيدة منها: كتاب المعلم بفوائد مسلم، وشرح التلقين، وإيضاح المحصول من برهان الأصول وغير ذلك، ولد بمدينة المهديّة من إفريقية، وبها مات سنة 536هـ وعمره 83 سنة. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص26، وترتيب المدارك 4/792، وسير أعلام النبلاء 105/20، والوافي بالوفيات 151/4.

(2) أصل الكتاب اللوحة رقم 5 ظهر في النسخة ق.

الوضوء حيث قال معلّقاً على قول ابن الحاجب: (وثالثها: واجبٌ مع الذّكر) يعلم أنّ المشهور المقابل للأشهر وجوب التّرتيب لجرّيان ذكر الوجوب فيهما، وإلاّ فما كان يفهم منه إلاّ سقوطه مطلقاً، وفيه قولٌ آخر بالاستحباب، وأنا أميل فيه إلى الوجوب<sup>(1)</sup>.

ومع أنّ الشّارح يلتزم اتّباع المشهور، والاستدلال به فإنّه لا يكتفي باتّباع المشهور في المذهب فقط، بل إنّهُ يتّبع المشهور الذي قوي دليله، وإن كان في المذاهب الأخرى، فهو يشير إلى الآراء الأخرى، ويذكرها في كثيرٍ من مواطن شرحه، ولا يقف عاجزاً أمامها، ويكتفي بنقلها، بل يُظهر الرّأي الأرجح، وسبب رجحانه وميلان نفسه إليه، واتّباعه، وإن أدّى به ذلك إلى اتّباع مذهب الأحناف أو الشّافعيّة في تلك المسألة كما هو الحال في مسألة المستحاضة التي استطاعت التّمييز فقد نقل لنا الشّارح رأي الأئمّة الثلاثة في هذه المسألة، ثمّ رجّح أحدها بقوله: (مذهب مالك العمل في انتقال المستحاضة إلى الحيض على التّمييز كما ذُكر، ومذهب الشّافعيّ العمل على عدد الأيام التي كانت تحيضها قبل ذلك، ومذهب أبي حنيفة إن كانت مميّزةً فكما قال مالك، وإن كانت غير مميّزةً فكما قال الشّافعيّ، والظاهر مذهب الشّافعيّ؛ لموافقته الحديث، ولا يبعد القول بمذهب أبي حنيفة)<sup>(2)</sup>.

وأيضاً مسألة تحليل شعر اللحية والهدب في الوضوء إن كان هذا الشّعر كثيفاً ففي المسألة قولان، وقد أشار ابن عبد السّلام إلى تخليله بقوله: (هو الأظهر عندي بالقياس على المشهور في الغسل)<sup>(3)</sup>.

ومسألة غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء عند الوضوء فالمتفق عليه في المذهب أنّها سنّة، غير أنّ الشّارح رجّح فيها رأي بعض العلماء خارج المذهب عند شرحه لسنن الوضوء بقوله:

(غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء) هذا ممّا اتّفق المذهب عليه فيما

(1) أصل الكتاب اللوحة رقم 15 وجه في النسخة ق.

(2) أصل الكتاب اللوحة رقم 15 وجه في النسخة ق.

(3) أصل الكتاب اللوحة رقم 13 ظهر في النسخة ق.

علمتُ، ولذلك تُؤوّل ما ذكره ابن الجلاب من الاستحياب بأنّها عبارة العراقيين عن السنّة، وذهب بعض العلماء خارج المذهب إلى الوجوب، وهو الأظهر عندي؛ للأمر بذلك<sup>(1)</sup>.

ومنها موافقته لرأي الحنابلة في تجديد الوضوء من أكل لحوم الإبل حيث نقل عن ابن الحاجب ما لا يجب الوضوء منه، ثمّ عقّب بالشرح فقال: (ولا بلحم إبل) يعني خلافاً للحنابلة، ومذهبهم أظهر في ذلك؛ لثبوت السنّة فيه<sup>(2)</sup>.

ومن منهجه أنّه استطاع أن يجتنب الإسهاب الممل، والتّطويل المخل، والاقتصاد في العبارات، وتضمينها الكثير من المعاني والأحكام دون إخلال بالمقصود؛ بحيث تكون العبارة غايةً في الدقّة والتّعبير، حتّى إنّ القارئ لكتابه يرى ذلك جليّاً من خلال الجمل التي تُشير إلى البعد عن التّطويل قدر ما أمكنه ذلك، والاقتصار على تحليل ألفاظ المتن بعبارة مفهوميّة، وممّا يؤكّد ذلك قوله في التّأزلة التي تعرّض للإفتاء فيها وهي:

(أنّ رجلاً برأسه مرضٌ يمنعه من غسله في الجنابة، ينتقل معه إلى المسح، نسي مسحه حتّى توضّأ، فمسح برأسه، هل يجزيه كمسألة اللّمة؟ أو لا يجزيه؟

فراى بعض أشياخي عدم الإجزاء، ورأيتُ الإجزاء، وفي الاحتجاج طولٌ أتركه؛ لأنّ الكلام خرج عن المهيع الذي قصدتُ إليه في هذا التّأليف<sup>(3)</sup>.

ثمّ إنّ نقله لأقوال العلماء في حكم ترتيب أعضاء الوضوء، وأتباعه لقولٍ منها دون ذكره لأسباب اختياره له خوف التّطويل يؤكّد ذلك، وكلامه خير شاهدٍ على ما أشرنا إليه حيث قال في معرض شرحه لكلام ابن الحاجب (وثالثها واجبٌ مع الذكر):

(1) أصل الكتاب اللوحة رقم 14 ظهر في النسخة ق.

(2) أصل الكتاب اللوحة رقم 18 وجه في النسخة ق.

(3) أصل الكتاب اللوحة رقم 24 ظهر في النسخة ق.

يعلم أنّ المشهور المقابل للأشهر وجوب الترتيب؛ لجريان ذكر الوجوب فيهما، وإلاّ فما كان يفهم منه إلاّ سقوطه مطلقاً، وفيه قولٌ آخر بالاستحباب، وأنا أميل فيه إلى الوجوب؛ لحججٍ مذكورةٍ في المطوّلات<sup>(1)</sup>.  
 وقوله في مسألة مسّ المصحف للمحدث: (وفي الحجاج للفريقين طول)<sup>(2)</sup>.

وقوله: (وتحقيق الصّحيح من القولين يستدعي الكلام على الحديث الوارد فيه، ولعلّ الله يمنُّ علينا بوقتٍ تتمكّن من ذلك فيه)<sup>(3)</sup>.  
 وقوله: (والحجج في هذه المسألة مشهورةٌ، ومحلّها المطوّلات)<sup>(4)</sup> وغيره من الجمل والألفاظ التي تشير إلى هذا المنهج البديع في الاختصار.

كما أنّ الشّارح نهج نهجاً لم يتقيّد في النّقل فيه عن الأقدمين من علماء المذهب فقط بل إنّ نقل عن المتقدّمين وعن المتأخّرين، حتّى إنّّه أشار إلى رأي شيوخه في كم من مسألةٍ، وبيّن آراء بعض المذاهب في كثيرٍ من المسائل، وربما رجّح هذه الآراء على غيرها من أقوال المذهب، وإليك بعض الجمل التي وردت في النّص، وتبيّن صحّة ما أشرتُ إليه قوله: (واختار بعض المتأخّرين الفرق بين من يُعدّ من الماء ما يعتقد فيه الكفاية فيتبيّن أنّه لا يكفي، وبين من يُعدّ ما فيه الكفاية فيراق له، فلا يعذر الأوّل، ويعذر الثاني...)<sup>(5)</sup>، وقوله: (وهو الذي كان يرجّحه بعض من لقيناه)<sup>(6)</sup>، وقوله: (وقد ظنّ بعضُ أئمّة المتأخّرين على المؤلّف خلاف هذا)<sup>(7)</sup>، وقوله: (تنبيه على خلافٍ في ذلك لبعض الشّافعيّة)<sup>(8)</sup>، وقوله: (وقع الخلاف في البناء فيها لبعض الأئمّة

- 
- (1) أصل الكتاب اللوحة رقم 15 وجه في النسخة ق.
  - (2) أصل الكتاب اللوحة رقم 18 وجه في النسخة ق.
  - (3) أصل الكتاب اللوحة رقم 8 وجه في النسخة ق.
  - (4) أصل الكتاب اللوحة رقم 14 وجه في النسخة ق.
  - (5) أصل الكتاب اللوحة رقم 14 وجه في النسخة ق.
  - (6) أصل الكتاب اللوحة رقم 18 وجه في النسخة ق.
  - (7) أصل الكتاب اللوحة رقم 22 وجه في النسخة ق.
  - (8) أصل الكتاب اللوحة رقم 17 وجه في النسخة ق.

خارج المذهب<sup>(1)</sup>، وقوله: (وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا تأثير للرّفص في الوضوء)<sup>(2)</sup>، وقوله: (وللشافعية فيه اضطراب)<sup>(3)</sup>، وقوله: (مذهب أبي حنيفة إن كانت مميّزةً فكما قال مالك)<sup>(4)</sup>، وقوله: (وخالف فيه أهل الظاهر)<sup>(5)</sup>، وقوله: (وكأن مذهب الظاهرية في هذه المسألة أقرب)<sup>(6)</sup> إلى غير ذلك من العبارات التي لا يسع المقام لحصرها.

ومن منهج المؤلّف التكتّم على أسماء شيوخه، وعدم التّصريح بها، والاكتفاء بقوله: ذكره بعض شيوخنا في مواطن عديدة من الشّرح منها قوله: (على أنّ بعض الشيوخ رأى غسل ما وصل إلى الإنسان من خارج، وإن قلّ)<sup>(7)</sup>، وقوله: (وكان بعض أشياخي ينقله عنه أيضاً)<sup>(8)</sup>، وقوله: (ورأى بعض أشياخي أنّ هذا الفرع جرى على قول ابن مسلمة)<sup>(9)</sup>، وقوله: (وكان بعض أشياخي يجعلهما قولين)<sup>(10)</sup>، وقوله: (وكان بعض من لقيته من الشيوخ ينكر إطلاق الخلاف في ذلك)<sup>(11)</sup>، وقوله: (وكان بعض أشياخي يحكي عن بعض الشيوخ الأندلسيين)<sup>(12)</sup>، وقوله: (ورأى بعض الأشياخ أنّ الظفر والشعر لا يلحقان بما عدهما من الجسد)<sup>(13)</sup>، وقوله: (وبالأول كان يُفتي أكثر من لقيناه)<sup>(14)</sup>، ولعلّ للمؤلّف حكمةٌ من وراء ذلك لم يصرّح بها في كتابه.

- 
- (1) أصل الكتاب اللوحة رقم 11 وجه في النسخة ق.
  - (2) أصل الكتاب اللوحة رقم 12 وجه في النسخة ق.
  - (3) أصل الكتاب اللوحة رقم 13 ظهر في النسخة ق.
  - (4) أصل الكتاب اللوحة رقم 25 ظهر في النسخة ق.
  - (5) أصل الكتاب اللوحة رقم 18 وجه في النسخة ق.
  - (6) أصل الكتاب اللوحة رقم 17 وجه في النسخة ق.
  - (7) أصل الكتاب اللوحة رقم 6 ظهر في النسخة ق.
  - (8) أصل الكتاب اللوحة رقم 7 وجه في النسخة ق.
  - (9) أصل الكتاب اللوحة رقم 10 وجه في النسخة ق.
  - (10) أصل الكتاب اللوحة رقم 11 وجه في النسخة ق.
  - (11) أصل الكتاب اللوحة رقم 11 ظهر في النسخة ق.
  - (12) أصل الكتاب اللوحة رقم 14 وجه في النسخة ق.
  - (13) أصل الكتاب اللوحة رقم 17 وجه في النسخة ق.
  - (14) أصل الكتاب اللوحة رقم 24 وجه في النسخة ق.

وأما عن منهجه في الاستدلال بالأحاديث النبوية الشريفة فإنه يمكن القول بأن المؤلف قد توخى في مؤلفه الأحاديث الصحيحة؛ إذ أن معظم الأحاديث التي استدلل بها ثابتة في الموطأ أو في الصحيحين، أو فيهما معاً، أو أخرجها أصحاب السنن، ومع ذلك فإن استدلاله لم تخل من بعض الأحاديث الضعيفة في مواطن قليلة جداً.

غير أنه قد اضطرب منهجه من حيث عدم التزامه مسلكاً معيناً في الرواية، فتارة يروي الحديث باللفظ، وتارة يروي بالمعنى، ومرة يأتي به تامً السنن، وأخرى بدون سنن.

وقد اعتمد المؤلف في شرح مختصر ابن الحاجب على مجموعة مؤلفات هي أمهات الكتب في المذهب مقتبساً منها بعض النصوص أحياناً، أو مكتفياً بنقل معنى كلامها مصرحاً بذكر أسماء أغلب تلك الكتب حتى إنه تعرض لذكر المدونة أكثر من أربعين مرة في شرحه لكتاب الظهارة في مواطن عدّة منه بالإضافة إلى اقتصاره على إرجاع الضمير إليها؛ لشهرتها بقوله:

(وفيها) في هذا الموضع وفي غيره من هذا الكتاب عائد إلى المدونة، وإن لم يتقدم لها ذكر، لكن لما كان الناظر في الفقه على مذهب مالك لا يستغني عن النظر فيها، وكانت كما قال ابن رشد: نسبتها إلى المذهب كنسبة أم القرآن إلى قراءة الصلاة، يُستغنى بها عن غيرها، ولا يُستغنى غيرها عنها صارت لذلك كالمستحضرة في الذهن، فصحّ عود الضمير عليها<sup>(1)</sup>.

ومن بين تلك الكتب التي ذكرها باسمها دون أن ينسبها لأصحابها:

1 - المستخرجة، وقد أشار إليها بقوله: (وهي أول مسألة في المستخرجة)<sup>(2)</sup> وقد استخرجها أبو عبد الله محمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي المتوفى سنة 225هـ من الأسمعة المسموعة من الإمام مالك وأصحابه.

2 - العتبية، وقد تعدد النقل منها، ومن بين تلك النقول هذا النص:

(1) أصل الكتاب اللوحة رقم 2 وجه في النسخة ق.

(2) أصل الكتاب اللوحة رقم 5 وجه في النسخة ق.

(إِلَّا أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ قَالَ فِي الْعَتَبِيَّةِ يَعِيدُ الثَّانِيَةَ فِي الْوَقْتِ)<sup>(1)</sup> وَالْعَتَبِيَّةُ هِيَ عَيْنُ الْمَسْتَخْرَجَةِ وَتَسْمَى بِهَذَا الْاسْمِ أَيْضاً نَسَبَةً إِلَى صَاحِبِهَا .

3 - مَخْتَصَرُ ابْنِ الطَّلَاعِ<sup>(2)</sup>، وَجَاءَتِ الْإِشَارَةُ إِلَى هَذَا الْكِتَابِ فِي قَوْلِهِ: (وَقَعَ فِي مَخْتَصَرِ ابْنِ الطَّلَاعِ أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْخَفِيِّينَ مَطْلُوبٌ)<sup>(3)</sup>.

4 - مَخْتَصَرُ الثَّمَانِيَةِ، وَقَدْ وَقَعَتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي قَوْلِهِ: (وَقَدْ وَقَعَ كَلَامُ ابْنِ الْمَاجِشُونِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي اخْتِصَارِ الثَّمَانِيَةِ صَرِيحاً بِمَا لَا يَقْبَلُ تَأْوِيلَ الْمُؤَلِّفِ)<sup>(4)</sup> وَهَذَا الْمَخْتَصَرُ كِتَابٌ عَظِيمٌ أَلْفَهُ أَبُو زَيْدٍ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْقُرْطُبِيُّ .

5 - رِسَالَةُ السَّرِّ، وَقَدْ تَعَرَّضَ لِذِكْرِ اسْمِ هَذَا الْكِتَابِ فِي ثَلَاثِ مَرَّاتٍ فِي شَرْحِهِ لِكِتَابِ الطَّهَّارَةِ، مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ: (عَلَى مَا يَأْتِي بَعْدَ عَنِ رِسَالَةِ السَّرِّ)<sup>(5)</sup> وَهَذَا الْكِتَابُ مَنْسُوبٌ لِلْإِمَامِ مَالِكِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَقَدْ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَتَابٍ عَنِ هَذِهِ الرِّسَالَةِ:

إِنَّهَا أَنْكَرُهَا بَعْضُ مَشَائِخِنَا وَمِنْهُمْ: إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي، وَالْأَبْهَرِيُّ، وَأَبُو مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي زَيْدٍ، وَقَالُوا: إِنَّهَا لَا تَصَحَّحُ، وَفِيهَا أَحَادِيثٌ لَا نَعْرِفُهَا، قَالَ الْأَبْهَرِيُّ: فِيهَا أَحَادِيثٌ مَنكَرَةٌ تَخَالِفُ أَصُولَهُ، وَفِيهَا أَحَادِيثٌ لَوْ سَمِعَ مَالِكٌ مِنْ يَحْدُثُ بِهَا لِأَدْبِهِ، وَإِنَّ طَرِيقَهَا لِمَالِكٍ ضَعِيفٌ، قَالُوا: وَأَشْيَاءٌ فِيهَا لَا تَعْرِفُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَرَأْيِهِ، وَقَدْ أَنْكَرُهَا أَصْبَغُ بْنُ الْفَرَجِ أَيْضاً، وَحَلَفَ مَا هِيَ مِنْ وَضَعِ مَالِكٍ<sup>(6)</sup>.

(1) أصل الكتاب اللوحة رقم 22 ظهر في النسخة ق.

(2) ألفه أبو عبد الله محمد بن الفرّج القرطبي المالكي مولى محمد بن يحيى بن الطلاع، ولد سنة أربع وأربعمئة، وكان فقيهاً حافظاً مقدماً في الشورى، ولي الصلاة بقرطبة، مات في رجب سنة سبع وتسعين وأربعمئة. انظر: سير أعلام النبلاء 19/199 وما بعدها.

(3) أصل الكتاب اللوحة رقم 23 وجه في النسخة ق.

(4) أصل الكتاب اللوحة رقم 2 ظهر في النسخة ق.

(5) أصل الكتاب اللوحة رقم 23 وجه في النسخة ق.

(6) انظر: ترتيب المدارك 1/206، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص171.

6 - السليمانية، وقد وقع التَّنْقُلُ عنها في قوله: (وذكر في السليمانية: أن من خلق كَفَّهُ في منكبهِ بلا عَضِدٍ ولا سَاعِدٍ أَنَّهُ يَغْسِلُ تِلْكَ الْكَفَّ) (1) وهذا الكتاب تأليفٌ في الفقه لأبي الرَّبِيعِ سُلَيْمَانَ بْنِ سَالِمِ الْقَطَّانِ المعروف بابن الكحالة، من علماء إفريقية في القرن الثالث الهجري، ولي قضاء باجة، ثم صقلية، فنشر العلم بها، سمع من سحنون وغيره، كان الغالب على سليمان بن سالم الرواية والتقييد، وكان ثقةً، كثير الكتب، توفي سنة 281هـ (2).

كما أَنَّهُ اعْتَنَى بِالنَّقْلِ عَنِ كِتَابٍ أُخْرَى فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَاطِنِ مَنْسُوبَةٌ إِلَى صَاحِبِهَا أَوْ غَيْرِ مَنْسُوبَةٍ، وَأَحْيَانًا يَكْتَفِي بِذِكْرِ اسْمِ صَاحِبِهَا كَمَا هُوَ مَقْرَّرٌ فِي نَقْوِلِهِ عَنِ كِتَابِ التَّفْرِيعِ لِابْنِ الْجَلَّابِ، وَعَنْ بَعْضِ مَوْلَّاتِ ابْنِ رَشِيدٍ، أَوْ إِحَالَتِهِ عَلَى كِتَابِي الصَّحِيحِ دُونَ أَنْ يَحَدِّدَ أَيُّهُمَا الْمَقْصُودُ صَحِيحَ الْبُخَارِيِّ أَوْ صَحِيحَ مُسْلِمٍ، كَمَا أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ فِي قَوْلِهِ: (لموافقته ما جاء في الصَّحِيحِ) (3)، وَقَدْ وَقَفْتُ عَلَى ذَلِكَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ.

وَمِنْ جَمَلَةِ الْكُتُبِ الَّتِي اِكْتَفَى بِذِكْرِ اسْمِ صَاحِبِهَا كِتَابُ الْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ، بَلْ إِنَّهُ فِي أَغْلَبِ الْأَحْيَانِ نَجَدَهُ يَكْتَفِي بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ بِلَفْظَةِ الْقَاضِي كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي قَوْلِهِ: (وذكر القاضي عن بعضهم أَنَّهُ يَحْمِلُهَا عَلَى رِوَايَتَيْنِ الْوَجُوبِ وَالسُّقُوطِ) (4)، وَقَوْلِهِ: (كما أشار إليه القاضي وابن رشيد)، وَقَوْلِهِ: (وهذا كما قال القاضي: إذا اتَّسَعِ الْوَقْتُ لاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ)، وَقَوْلِهِ: (وجمع القاضي بينهما) (5) وَقَدْ تَأَكَّدْتُ مِنْ صِحَّةِ نِسْبَةِ هَذِهِ النُّقُولَاتِ لِلْقَاضِي عَبْدِ الْوَهَّابِ فِي كِتَابِيهِ الْمَعُونَةُ وَالتَّلْقِينُ مَعَ شَرْحِ الْمَازَرِيِّ.

وَجَمَلَةُ هَذِهِ الْكُتُبِ الَّتِي تَمَّتْ تَسْمِيَتُهَا، أَوْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا وَقَعَ ذِكْرُهَا فِي شَرْحِ كِتَابِ الطَّهَّارَةِ، أَمَّا عَنِ الْكُتُبِ الَّتِي وَرَدَتْ فِي شَرْحِهِ لِكِتَابِ الصَّلَاةِ فَالْأَسْمَاءُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ بِكَثِيرٍ.

(1) أصل الكتاب اللوحة رقم 14 وجه في النسخة ق.

(2) انظر: الدياج 1/ 119، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص 109.

(3) أصل الكتاب اللوحة رقم 23 وجه في النسخة ق.

(4) أصل الكتاب اللوحة رقم 17 ظهر في النسخة ق.

(5) أصل الكتاب اللوحة رقم 16 ظهر في النسخة ق.



والمؤلف إذ يلزم نفسه بتتبع أقوال الفقهاء، والإكثار من نقولهم باذلاً جهده في النقد والترجيح بين الأقوال وتفسير الروايات إذا احتملت معاني أو تباينت آراء السابقين فيها، واهتمامه بشرح الغريب من العبارات، وبيان المعاني الاصطلاحية لها كما هو ظاهر في شرحه لمعنى (الغمم - النَّاتئ - العقاص) وغير ذلك كثير، ومع كثرة الألفاظ التي تعرض لها بالشرح فقد غفل عن كثير من الألفاظ التي تستلزم البيان والتفصيل.

وخلاصة القول عن منهج المؤلف أقول:

إنَّ جميع ما تقدّم ذكره وكتابته من ملاحظاتٍ عن منهج المؤلف هو خلاصة ما توصلت إليه بعد قراءةٍ جادةٍ لكتاب الطّهارة، وليس معنى ذلك أنني قد أحطت إحاطةً تامّةً بمنهجه، وطريقته في التّأليف، فلعلّ ما فاتني من ذلك أكثر بكثيرٍ ممّا ذكرت، وأملي في الله ثمّ في بقيّة الرّؤماء ممن اهتمّ بتحقيق بقيّة أبواب الكتاب الأخرى أن يتوصّلوا إلى ما هو أهمّ وأفضل بكثيرٍ ممّا جمعته وأشرتُ إليه في هذه اللمحة الموجزة، والله من وراء القصد.

### نسخ المخطوط:

إنَّ السّفر من أجل البحث، والتّفصّي في مكتبات الأقطار العربيّة، والتّنقّل من قطرٍ إلى قطرٍ، ومن بلادٍ إلى بلادٍ أخرى عن نسخ لكتاب (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب) قد أتى أكله، حيث إنني قد تحصّلتُ على ست نسخ لهذا المخطوط، ثلاثٌ منها وجدتُها في المكتبة الوطنيّة بتونس، وثلاثٌ أخرى موزّعة في بلاد المغرب الأقصى، كما أنّي قد عثرتُ على نسخةٍ أخرى في مكتبة مركز جهاد الليبيين بطرابلس، غير أنّ الجزء الأوّل منها مفقودٌ، والذي هو محلُّ البحث والتّحقيق؛ لذلك لم أتعرّض لوصف هذه النسخة، واكتفيتُ بما وقع في يدي من نسخ لهذا المخطوط، بل إنني أعرّضتُ عن الاشتغال بإحدى النسخ المغربيّة، ووصفها؛ وذلك لتمام مطابقتها لنسخةٍ أخرى من نفس البلاد، ومع ذلك قمّتُ بتصويرها لعلّي قد أحتاج إليها في بعض مواضع التّحقيق، وهذه الكثرة الوفيرة في عدد النسخ تدلُّ دلالةً واضحةً على قيمة الكتاب، وانتشاره في المكتبات، واهتمام النّاس به، كما تؤكّد على تواصل العناية به عبر القرون والأجيال منذ تأليفه، وحتى يومنا هذا.

## وصف النسخ المعتمدة في تحقيق نص الكتاب :

لعلَّ أهمَّ نقطةٍ في هذه المرحلة أحبُّ أن أنوّه عليها هي تقسيمها لهذه النسخ إلى قسمين: القسم الأوّل النسخ التونسيّة، وهي كالتّالي:

### النسخة الأولى:

وهي نسخة المكتبة الوطنيّة بتونس ورمزها - ط - وتحمل الرّقم (3343)، وقد صوّرت في ميكروفيلم يحمل الرقم (560)، الصّفحة الأولى منها مصدرّة بهذا العنوان: (تنبيه الطّالب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب).

تقع في خمس مجلّدات من الحجم الكبير.

عدد لوحات المجلّد الأوّل منها مائتان وأربع وعشرون لوحةً، تبدأ بكتاب الطّهارة وتنتهي بكتاب الأيمان والنّدور، وقد اقتصر في التّحقيق على كتاب الطّهارة، وكتاب الصّلاة، وعدد لوحاتهما ثمانون، أي مائة وستون صفحةً.

منسوخةً بخطٍ مغربيٍّ جميلٍ واضحٍ.

خاليةً من اسم النّاسخ وتاريخ نسخها.

مقاس الورقة منها = 21 × 28.

مسطرتها = 35 سطرًا.

### النسخة الثّانية:

وهي نسخة المكتبة الأحمدية بتونس ورمزها - ح - وتحمل الرّقم (12242)، وقد صوّرت في ميكروفيلم يحمل الرقم (577)، الصّفحة الأولى منها مصدرّة بهذا الكلام:

(الحمد لله، أشهد أنّ مولانا موقظ جفن الملك بعد إغفائه، وناشر بساط

المجد بعد انطوائه . . . إلى آخر قوله).

تقع في خمس مجلّدات المجلّد الأوّل والثّاني منها من الحجم الصّغير،

وباقى المجلّدات من الحجم الكبير.

عدد لوحات المجلد الأوّل منها مائتان وثمانين عشرة لوحةً، يبدأ بكتاب الطّهارة وينتهي بكتاب الاعتكاف، عدد لوحات الأوراق المحقّقة منها مائة وستّ وعشرون لوحةً، أي مائتان واثنتان وخمسون صفحةً، يوجد في بعض سطورها محوٌ، وتلفٌ في بعض صفحاتها.  
منسوخةٌ بخطٍ مغربي.

المقاس =  $15.5 \times 24$ .

المسطرة = تتراوح بين  $23 = 25$ .

اسم النّاسخ: محمّد بن إبراهيم الأنصاري الأندلسي.

تاريخ النّسخ: ذكر النّاسخ ذلك فقال:

(كان الفراغ منه صبيحة يوم الثلاثاء خامس شهر شعبان المعظّم من عام

اثنين وستين وسبعائة).

قيمتها عشرون ريالاً.

حبّسها أحمد باشا على الجامع الأعظم بتونس.

### النّسخة الثالثة:

وهي أيضاً من المكتبة الوطنيّة بتونس، ورمزها - س -، ولا يوجد منها سوى المجلد الأوّل فقط، يبدأ هذا المجلد بكتاب الطّهارة، وينتهي بتمام كتاب الصّيام، ويتصدّر الصّفحة الأولى منه هذا الكلام:

(قال الشّيخ الفقيه العالم العلم الصّدر الشّهير المحقّق أبو عبد الله

محمد بن الشّيخ الصّالح الورع المرحوم أبي محمد عبد السلام الهواري... إلى آخر قوله).

وهذه النّسخة تتّفق مع النّسخة - ح - في ترتيب كتاب الزّكاة قبل كتاب

الصّيام، كما أنّها تُخالف غيرها من حيث كثرة الأخطاء النّحويّة بها، وتمتاز بكثرة التعليقات الهامشيّة.

الخط: مشرقى جميلٌ واضحٌ، بعض فقراته كُتبت بالمداد الأحمر.

عدد لوحاتها 246 لوحةً، عدد الأوراق المحقّقة منها 137 ورقةً، أي

مائتان وأربعٌ وسبعون صفحةً، حاويةً لكتابي الطّهارة والصّلاة.

المسطرة: 23 سطرًا.  
المقاس: 12 × 17.5.  
خالية من اسم النَّاسخ وتاريخ نسخها.

### القسم الثاني:

النُّسخ المغربيَّة وعددها ثلاث نسخ، اعتمدتُ في التَّحقيق على نسختين منها فقط.

### النُّسخة الأولى:

وهي نسخة من مكتبة الزاوية الناصرية بتمكروت ورقمها (346) ثمَّ ضُمَّت إلى الخزانة العامَّة بالرباط تحت رقم (500)، وقد رمزتُ لها بحرف - غ -، الأوراق الأولى منها مفقودة، حيث تبدأ بباب التيمم. خَطُّها مشرقِي واضح.

ثمَّ تصوير الألواح المراد تحقيقها على الميكروفيلم وعددها ثمان وستون لوحةً أي مائة وست وثلاثون صفحةً.

المسطرة: 25 سطرًا.

المقاس: 12 × 18.

اسم النَّاسخ محمد بن عبد السلام بن عبد الله بن محمد بن محمد بن ناصر.

### النُّسخة الثانية:

نسخة خزانة القرويين بفاس وقد ضُمَّت إلى الخزانة العامَّة بالرباط تحت رقم (408)، وقد رمزتُ لها بحرف - ق -.

خَطُّها مغربي واضح.

تمَّ تصوير الألواح المراد تحقيقها على الميكروفيلم وعددها سبعون لوحةً أي مائة وأربعون صفحةً.

المسطرة: 31 سطرًا.

المقاس 16.5 × 24.

اسم النَّاسخ: مجهول.

## الفصل الثالث

### عصر ابن عبد السلام

#### بيئة المؤلّف السياسية:

إن الحديث عن بيئة ابن عبد السلام السياسية في هذا المقام لن يكون مسهباً ومفصلاً كما تناولته كتب التاريخ المهمّة بالتعريف بأحداث القرون والسنين السالفة، ولكن هذا لا يمنع من ذكر لمحة مفيدة لأحداث ذلك العصر، نستهلّها بالحديث عن الطقوس الملكيّة في هذه الدّولة، وكيف كان يعيش سلاطينها وأمرؤها؟

فقد ظلت الدولة الحفصية منذ عهد أبي زكرياء الأوّل إلى التدخّل الإسباني والتركي دولةً ملكيّةً إسلاميّةً مستقلّةً، حافظ فيها سلاطينها على توارث اللقب الإسلامي (أمير) أو (أمير المؤمنين) ثم (الخليفة) وإن كان الاعتراف بسلاطين بني حفص كخلفاء لا يتمّ في بعض الأحيان إلّا في بلادهم ذاتها، أو في قسم ضئيل من العالم الإسلامي، وحقّقتهم في التمسك بهذا اللقب أنّهم الورثة الطبيعيون والمحتومون للخلفاء الموحّدين، بالرغم من تخليهم شيئاً فشيئاً عن المذهب الديني الموحي، وقد أكد ابن خلدون وغيره هذه التسمية بإطلاقه على الحفصيين بصورة تكاد تكون دائمة اسم الموحدين.

وغير خافٍ أهميّة هذه الألقاب والأصول وبخاصّة أنّها تضيف على الأمير المغربي سلطةً ثابتةً وشرعيّةً، ومما ساعد على تأكيد كيان الدّولة الحفصيّة اعتراف شريف مكّة على رؤوس الملأ بسلطتهم العليا إثر انهيار الخلافة العباسيّة، وإلى جانب هذه الألقاب التي كانت تُشير بصراحة إلى الوظيفة الملكيّة عمد الحفصيون إلى الاعتناء بألقاب أخرى تنتهي بلفظة (الله)

كما هو الحال في التّقاليد التّشريفاتيّة التي اختصّ بها الخلفاء منذ عهدٍ بعيدٍ، ومن أشهر هذه الألقاب التي أطلقت على عدد كبيرٍ من أفراد العائلة الحفصيّة (المنتصر بالله) ثم (المتوكّل بالله) وقد اختصّ الأمير أبو زكرياء بن أبي إسحاق بلقب (المنتخب لإحياء دين الله) ومن بين النُّعوت والعبارات التقريظيّة التي كانت تُصاحب في الوثائق الرّسميّة اسم العلم الخاص بالملك برزت كلمة (المجاهد).

أمّا عن البيعة وعلامات السّيادة لدى أولئك الأمراء فإنّه من المتعارف عليه لدى أفراد الدّولة الحفصيّة أنّ السّلطان لا يتمّ له المسك الحقيقي بزمام الأمور إلّا بعد بيعةٍ صريحةٍ تتمّ من رعايا السّلاطين ذاتهم، بحيث تتمّ البيعة عبر موكبين اثنين: الأوّل لتلقّي البيعة الخاصّة من كبار رجال الدّولة ورؤساء الشّعائر الدّينيّة، والثّاني لتلقّي البيعة العامّة، وهو مفتوحٌ في وجه عامّة الرّعيّة، ثم إنّ الملك المعين يسعى بعد ذلك قدر المستطاع إلى الحصول على موافقة المدن الأخرى ورؤساء القبائل، ومن مظاهر تمام البيعة للملك تقبيل كافّة الحاضرين يد الملك، أو الانحناء له، وتقديم شواهد الطاعة بصوتٍ مرتفعٍ، وجلبه الطبول والأبواق والسّلام<sup>(1)</sup>.

وعلى سكّان البلاد تجديد بيعتهم لسّلطان البلاد على الصّعيد الدّيني من خلال الخطبة الجمعيّة، وتحدّد المدن الخاضعة للسّلطان من خلال موافقتهم على سكّ العملة باسمه.

ثم إنّ الملوك الحفصيين اختصّوا بلباسٍ وأثاثٍ ميّزهم من الآخرين حالهم حال سائر الملوك والسّلاطين، فمما امتاز به السّلطان الحفصي حمله تاجاً على رأسه، بالرّغم من امتناع مؤسّسها أبي زكرياء عن ذلك، ويعتبر السّلطان أبو البقاء خالد آخر من حافظ على هذا الشعار؛ لأنّ السّلطان ابن اللحياني ألغاه نهائيّاً سنة 1311م<sup>(2)</sup>.

كما أنّ بعض سلاطينهم قد اتّخذ من العذبة - وهو طرف العمامة يسدلونه

(1) انظر: تاريخ إفريقية 2/66، 120 - 121.

(2) انظر: المرجع السابق 2/37، 62، 86.

خلف الأذن اليسرى - بديلاً عن التاج، وفيما يتعلّق بشبابهم فقد تميّز أغلبهم من العائمة بلباسٍ يصنع من الخزّ أسديته من الحرير، ولحمته من الصوف أو الكتّان، أو القطن.

وقد تميّزوا من غيرهم في حضورهم الشّعائر الدنيّة ببناء مقصورة داخل المسجد خاصّة بهم، ترمي إلى الرّفْع من هيبة الأمير، وقد ورثوا هذه العادة عن الدّولة الأمويّة.

أمّا عن شعار الدّولة الحفصيّة فقد اختارت شعار الدّولة الموحدية - ذلك العلم الأبيض - شعاراً لها، غير أنّ موكب السّلطان لم يقتصر على هذا العلم فحسب بل كان يسير السّلطان وإلى جانبه الأعلام السّبعة، المعدّة للموكب السّلطاني، محفوفٍ بطقوسٍ خاصّة منها: التّحيّة واللقب الذي يُنادى به عليه، وتقبيل الأرض أمامه عند المثل بين يديه.

كما مارس السّلاطين والأمراء وظائفهم في الدّولة الحفصيّة بحريّة تامّة، ودون أيّ تدخّل، أو رقابةٍ من مجموعة رعاياهم، غير أنّ هذا الحكم الفردي كان محدوداً في الميدان التّشريعي والقضائي الذي اختصّ به رجال الدّين، وإن كانوا في حقيقة الأمر تابعين للملك بعناوين مختلفة، فكلُّ قاضٍ شرعيٍّ معيّن من طرف الملك، أو باسمه، لا يمارس القضاء إلّا بمقتضى تفويض قابلٍ للإلغاء في كلّ آنٍ وحين، ومع ذلك فالسّلطان الحفصي كان يحترم الأحكام الشرعيّة كلّ الاحترام، ولا يخترقها إلّا إذا اضطرّ إلى ذلك كما هو الحال في الميدان الجبائي. وفيما يتعلّق باتّفاقيّات السّلطان مع الدّول الأجنبية فإنّ الاتّفاقيّات المبرمة بصيغة رسميّة تتمّ عن طريق (الأمر) أو (الإذن) الذي يُطلق لا محالة على جميع التّراتيب الإداريّة، أو عن طريق (التّوقيع) ذلك القرار الصّادر بخصوص القضايا الخاصّة، كما ينعت باسم (الظهير) الذي انتشر في المغرب الأقصى بمفهوم أوسع وهو (الشّهادة) أو (البراءة) المتعلّقة مثلاً بتسمية موظّف، أو منح امتياز عقاري، أو تقديم توصيةٍ وأمانٍ بالنّسبة إلى التّنقلات.

والسّلطان المُدرِك لمسؤوليّاته يقوم بمهامّه الرّسميّة، ويخصّص وقتاً من حياته اليوميّة للمجالس العامّة أو الخاصّة التي تنفّذ فيها القرارات السياسيّة والعدليّة، ويستقبل الملك خلالها المدعويين والمدّاحين وغيرهم من الرّائزين،

وتُطرحُ أثناءها المسائل الأدبيّة والقانونيّة، ولقد كان للملك حملاتٌ عسكريّةٌ يقودها بنفسه للسّهر على استتباب الأمن في الأقاليم، أو استخلاص الجباية، أو مقاتلة العدو الأجنبي، وتشير تلك المجالس التي خصّصها سلاطين بني حفص لرعاياهم إلى أنّهم خالفوا الملوك الشّرقيين حيث إنّهم لم ينعزلوا عن النّاس، ولم يتواروا في قصورهم كما يفعل الملوك الشّرقيين<sup>(1)</sup>.

ومما تقدّم نستطيع التّعرف على بعض الجوانب الحيّاتيّة لأمرء وسلاطين الدّولة الحفصيّة، وكيف كانت تسير أمورهم السياسيّة في ذلك العصر، وقد عاش ابن عبد السّلام في الرّبع الأخير من القرن السّابع الهجري، وأدرك النّصف الأوّل من القرن الثّامن الهجري، بتونس قاعدة الدّولة الحفصيّة وركزيتها في ذلك الوقت، وفي هذه الفترة الرّمنيّة تناوب الجلوس على كرسي الحكم في الدّولة الحفصيّة كلاً من:

أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكرياء يحيى (678 - 683هـ) وأبي حفص عمر بن أبي زكرياء يحيى (683 - 694هـ) وأبي عبد الله محمد بن أبي زكرياء يحيى المعروف بأبي عصيدة (694 - 709هـ) وأبي بكر الشّهيد بن يحيى ولم يدم له الحكم سوى ستة عشر يوماً فقط من سنة 709هـ، وأبي البقاء خالد بن أبي زكرياء يحيى (709 - 711هـ) وأبي يحيى زكرياء بن اللّحيانى (711 - 717هـ) وأبي عبد الله محمد بن اللّحيانى المعروف بأبي ضربة (717 - 718هـ) وأبي بكر أبي يحيى بن أبي زكرياء (718 - 747هـ) وأبي العباس أحمد بن أبي بكر تولّى الحكم لمُدّة أسبوع فقط من سنة 747هـ، وأبي الحسن عثمان بن أبي يوسف المريني (748 - 750هـ) وأبي حفص عمر بن أبي بكر (747 - 748هـ).

وفي ولاية الأمير أبي بكر يحيى بن أبي زكرياء سطع نجم ابن عبد السّلام، حيث أسندت إليه مهمة الخطابة بجامع الزيتونة وذلك إثر مرض الشيخ أبي موسى هارون الحميري، وإن كان قاضي الجماعة آنذاك القاضي عبد الرّفيع لم يرض له بذلك فاستخلف مكانه ابن عبد السّتار،

(1) انظر: تاريخ إفريقية 7/2 وما بعدها.



وأخّر ابن عبد السّلام؛ بحجّة أنّ أهل تونس لا يؤلّون جامعيهم إلّا لمن هو من أهل بلدهم، كما أسند إليه قضاء الأنكحة بتونس إثر وفاة الشيخ أبي عمر بن قَدّاح الهوّاري سنة 734هـ، ثم تولّى بها قضاء الجماعة إلى أن توفي بهذه البلاد سنة 749هـ، ولم يتعرّض ابن عبد السّلام لأحداث سياسية بارزة كما هو الحال في حياة كثير من أهل العلم ممن سبقوه، أو ممن عاصرهم، ولكن لم يخل الأمر من تعرّضه لبعض الفتاوى الفقهيّة التي تمس جوهر الحياة السياسيّة، وتؤدّي إلى ظهور ضغينة له من قبل بعض المتضررين من تلك الفتوى، الأمر الذي قد يؤدّي بهم إلى دسّ الدسائس، ومحاولة التّيل منه، كما أنّه لم يأل جهداً لتعريف النّاس بعض الأحكام الشرعيّة لصور بعض الأحداث التّاجمة عن أوضاع اجتماعيّة واقتصاديّة كما هو الحال في مسألة الخلاف الذي أثير حول شهادة المسلمين في نكاح الذميين فقد منعه ابن عبد السّلام مخالفاً في ذلك القاضي أبا علي والإمام ابن عرفة، وقد علل ابن عبد السلام فتواه بقوله: لأنّهم لا يتحقّقون في أنكحتهم، وردّ عليه تلميذه ابن عرفة بقوله: الصّواب عندي الجواز لأنّنا لا نطلبهم بما يجوز عندنا شرعاً، ولا تضرّنا مخالفتهم في ذلك<sup>(1)</sup>.

كما أنّه تعرّض للفتوى والفصل في قضيّة ذلك السّاحر الذي رمى على امرأة طلسماً جعلها تخلع ثيابها، ولم تسترجع حواسها وحياءها إلّا بعد فكّ ذلك الطلسم<sup>(2)</sup>.

ومن النوازل التي ابتلي بها ابن عبد السّلام قصة إجباره على بيعة السّلطان أبي حفص عمر بعد وفاة والده في الوقت الذي كان قد بايع فيه أخاه أحمد صاحب قفصة، فلولا تلك الحيلة التي التّجأ إليها ابن تافراجين بعزل الشيخ ابن عبد السلام وقاضي الأنكحة الأجمي عن الرّعيّة، وغلق أبواب القصر عليهما إلى أن تمّت البيعة من قبل الرّعيّة ودقّت الطّبول، لولا ذلك لوقعت له أمور لا تُحمد عقبها بسبب امتناعه عن البيعة في بادئ الأمر، ولكنّ الله سلّم<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: تاريخ الدولتين ص 142.

(2) انظر: تاريخ إفريقية 2/ 329.

(3) انظر: تاريخ الدولتين ص 165.

## الحياة الاجتماعية والاقتصادية:

كثيراً ما يرتبط الاستقرار الاقتصادي في أي بقعة من بقاع الأرض بالحياة السياسية، فكلما ابتعدت البلاد عن الحروب، وسلمت من الفتن ظهرت فيها نهضة اقتصادية، وسلم اقتصادها من الضعف والانهيار، وعاش التجار وأرباب الأموال في أمن وسلام، ونظراً لكثرة تغيير الملوك والسلاطين في الدولة الحفصية، حتى إنَّ بعضهم لم يتمكن من مسك زمام الأمور في البلاد لمدة عشرين يوماً، وهذا كان له أثر واضح في معاناة طائفة كبيرة من الرعية من الفقر والعوز، كما أنَّه ساهم في انقسام المجتمع إلى ثلاث طبقات: طبقةً عليا استأثرت بالجزء الأكبر من الموارد والثروات وهي طبقة الملوك والسلاطين والأمراء، وهذه الفئة من الناس تنقلب حياتها الاقتصادية رأساً على عقب بانقلاب حكومتها، وإزالتها عن سدة الحكم. طبقة وسطى مستورة الحال، ليس لها علاقة بالحكم، وهي طبقة التجار والحرفيين والفلاحين.

طبقة دنيا ضمَّت سواد الشعب من الفقراء، وضعاف الحال، والقاضي ابن عبد السلام عاش فترةً كبيرةً من حياته منتم لهذه الطبقة، وقد صرَّح هو نفسه بذلك حتى إنه ذكر في كتابه: أنه لم يقدر على الوقوف على مختصر ابن الجلاب لمراجعة مسألة نسبت إليه حتى وصل في الشرح نحو ثلث الأصل، ثم أكمله إكمالاً حسناً، ثم فرج الله عنه وعظم قدره<sup>(1)</sup>.

وهذا الانقسام الطبقي ساهم بصورة أو بأخرى في تدني المستوى العام لاقتصاد البلاد، لولا ظهور بعض الأمراء المصلحين خاصَّةً أولئك القلَّة المغرمين بالنهضة العلمية، والذين رغبوا في أن يعيشوا حياةً متواضعةً زاهدةً، كأبي يحيى زكرياء ابن الشيخ أبي محمد عبد الواحد الحفصي، مؤسس الدولة الحفصية، فقد كان فقيهاً عارفاً ظريفاً، صلحت به البلاد ورخصت الأسعار، وأمنت الطرق، وجمع من الأموال والسلاح ما لم يجمعه أحد<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: الديباج 337/1.

(2) انظر: تاريخ الدولتين ص55.

## الحياة الثقافية :

إنَّ انتشار المدارس العلميَّة وحلقات التَّدريس، وظهور ثلَّة من العلماء الأفاضل في عهد الدَّولة الحفصية، أولئك الذين آلوا على أنفسهم أن يرفعوا لواء العلم عالياً خفَّاقاً يهتدي إليه كلُّ من أراد الاستقلال بطلِّه، والاحتفاء به من ويلات الجهل، ودركاته، وظلمات طرقاته، إنَّ كلَّ ذلك ليسير إشارةً جليَّةً إلى ازدهار الحياة الثقافيَّة في البلاد التونسيَّة في عهد الدَّولة الحفصية، فالأمراء وذوو المناصب والأموال كلُّهم يسارعون من أجل التَّنافس في ميدان نشر العلم والمعرفة، بإنشاء المساجد والمدارس التي تحتضن مشيخة العلم وطلبتها وخزائن كتبه، وبتخصيص أوقافٍ جاريةٍ على رِوَاد العلم وأهله، وتونس قاعدة بني حفصٍ وركيزة دولتها تربط سندها العلمي بمراكز الثقافة الأصليَّة، وتستقبل أعلام المشرق والمغرب من الفقهاء والمحدِّثين والكتَّاب والشُّعراء، وعلماء المعقول والمنقول وأصحاب الدِّراية بعلم الكلام وغيره من سائر أنواع العلوم والمعارف وبخاصَّةً أولئك الوافدين عليها من البلاد الأندلسية، أمثال:

- أبي الحسن علي بن موسى المتوفَّى سنة 685هـ.

- وأبي العباس أحمد الفهري اللبلي الفقيه النَّحوي المتوفَّى سنة 691هـ.

- وأبي يعقوب يوسف بن محمَّد المرسي أدراس الطَّبيب المتوفَّى سنة

729هـ.

ومن البلاد التُّونسيَّة من طلبة العلم من كان يهاجر إلى بلاد المشرق تحصيلاً للعلم؛ والتقاءً بعلماء المشرق؛ والتلمذة على أيديهم، والنَّهل من عطائهم، تاركين وراء ظهورهم الأهل والولد والوطن؛ حباً للعلم وأهله، وقد نال أغلبهم بغيته، وعاد بزادٍ علمي وفيرٍ، كابن زيتون اليميني، وابن راشد الففصي، وابن عرفة الورغمي.

ولا شكَّ أنَّ هذا التَّمازج الثقافي، والتَّحصيل المعرفي قد أثرى الحياة الثقافيَّة بتونس، ووسَّع مجال التَّلاقح العلمي بها، وجعل زوَّارها ينوِّهون بأعلامها، ويغبتون بالأخذ عنهم، والاستفادة من مؤلِّفاتهم.

ومن هؤلاء أبو عبد الله المقرئ التلمساني المتوفى سنة 759هـ، الذي قال:

لقيت بتونس غير واحدٍ من العلماء والصُّلحاء، يطول ذكرهم.  
ومنهم أبو البقاء خالد بن عيسى البلوي الذي عبّر عن سعادته بلقاء  
أعلام تونس، وسمّى بعضهم قائلاً: ظللتُ ألقى أكابر الأولياء، وأخذ عن  
العلماء الأتقياء<sup>(1)</sup>.

وكان للعلوم الشرعيّة في هذه البيّنة حظّها الأوفر، وبخاصّة علم الفقه  
الذي برز في مجاله كثيرون، تلقّوا المشعلَ عن مدرستي القيروان والمهدية،  
وورثوا رصيدهما الصّخيم في فنون الفقه وأصوله، وقواعده، ومروياته،  
وفتاويه، وهاتان المدرستان كانتا قد أعطتا لنهر المذهب المالكي أزكى  
الرّوافد<sup>(2)</sup>.

ثم إنَّ انتشار المدارس العلمية بالبلاد التونسيّة، والذي يرجع الفضل في  
تأسيسها إلى أمراء بني حفص وأميراتهم، هذا الانتشار وهذه الكثرة من  
المدارس أدّى إلى أن راجت سوق العلم بتونس على يدي أعلام تلك المدارس  
ومشائخها، فكانت حلقات دروسهم تُعقد في جامع الزيتونة، وفي المدارس  
العلميّة التي يؤمّها الطلبة الوافدون إليها من شرق البلاد وغربها، يقاسون آلام  
الغربة، ويتحمّلون مشاقّ السفر، ويكابدون عناء الفقر والصّنك، وقسوة الحياة  
المعيشية أثناء فترة تعلمهم، وقد وصف ابن قَدّاح وضعهم الحرج فقال:

(الطالب يأتي إلينا، ويترك زوجته إن كان متزوّجاً، ويرضى بالغربة  
والصّبر على القمل والبرغوث، ويخدمُ بيده من طبخ وغيره، وهو مجتهدٌ في  
العلم)<sup>(3)</sup>.

ومن أشهر تلك المدارس التي ذاع صيتها في الأوساط العلمية هذه  
المدارس:

(1) انظر: المسائل الفقهية ص 23.

(2) المرجع نفسه ص 23.

(3) المرجع نفسه ص 25 - 26.

### الشماعية:

أسسها الأمير أبو زكرياء يحيى الأوّل بسوق الشّمَاعين عند استقلاله عن الدّولة الموحديّة في حدود سنة 635هـ، ومن أشهر مشائخها قاضي الجماعة القاسم بن البراء المتوفى سنة 677هـ، وأبو علي بن قداح الهواري المتوفى سنة 734هـ، وابن عبد السلام المتوفى سنة 749هـ، وقد سكنها ابن عرفة المتوفى سنة 803هـ، والبرزلي المتوفى سنة 841هـ، كما نزل بها خالد البلوي في رحلته سنة 739هـ، وتحدّث عنها.

### التوفيقيّة:

أسستها الأميرة عطف زوجة أبي زكرياء يحيى في عهد ابنها الأمير أبي عبد الله محمد المنتصر بالله (647 - 675هـ) مع جامع التوفيق المجاور بها، وممن درس بها أبو بكر بن سيد الناس اليعمري الإشبيلي المتوفى سنة 657هـ، ومحمد بن نصر البسكري، ومحمد بن عرفة الورغمي المتوفى سنة 803هـ، وكان الأبى يسكنها سنة 796هـ.

### المعرضية:

أسسها الأمير أبو زكرياء بن أبي إسحاق إبراهيم بن أبي زكرياء، وكان مؤسسها يحضر دروسها يومي الاثنين والجمعة، ويتابعها في سائر أيام الأسبوع من نافذة تُشرفُ عليها، ويُشجّع طلبتها، ويُعينهم بالنقد والطعام، وممن درّس بها أبو العباس أحمد الغرناطي المتوفى سنة 692هـ، ودرّس بها أيضاً الفقيه أبو عبد الله محمد الزندوي المتوفى سنة 874هـ.

### العنقية:

أسستها الأميرة فاطمة أخت السلطان أبي يحيى بن أبي زكرياء سنة 742هـ، وانتدبت للتدريس بها ابن عبد السلام المتوفى سنة 749هـ، ثم قدّمت مكانه أبا عبد الله محمد بن سلامة المتوفى سنة 746هـ.

كما اعتنى أهل الفضل والإحسان بتأسيس مدارس أخرى كان لها أيضاً

فضل عظيم في نشر العلم والمعرفة، واستقطاب التلاميذ في ربوع تلك البلاد، خدمةً منهم للعلم وأهله، ومن أشهرها العصفورية والمغربية والمرجانية.

ولا يستطيع أحد أن ينكر الدور العظيم الذي كانت تقوم به المكتبات في العهد الحفصي، وتوفيرها لسبل العلم والمعرفة، واحتواءها على أعظم المصادر في مختلف الفنون وأشهرها، كتلك المكتبة التي أسسها أبو زكرياء الحفصي سنة 647هـ بقصره، حيث ضمت ستة وثلاثين ألف مجلد، وقد استمر إشعاعها العلمي إلى سنة 714هـ، حيث باعها أبو يحيى اللحياني في هذه السنة، وهكذا تضافرت عدّة عوامل ساعدت على إثراء الحركة الثقافية، والنهوض بها في تلك البلاد الإسلامية إبّان عهد الدولة الحفصية<sup>(1)</sup>.

### الحياة الدينيّة:

ساد نوعٌ من الاستقرار الديني في إفريقيّة بسبب التزام البلاد بالمشهد المالكي، وعدم السّماح لغيره من المذاهب الأخرى بالانتشار في أي ناحية من نواحيها، باستثناء المشهد الخارجي الذي يكاد يكون محصوراً في الجنوب، أو بعضاً من الشرائع الأخرى كاليهوديّة أو النّصرانيّة، وظلّت البلاد على هذا الحال إلى أن استولى الموحّدون عليها بقيادة عبد المؤمن في منتصف القرن الثّاني عشر الميلادي، فألزموا أهلها بالمشهد الموحّدي الذي تغلغل إلى حدّ الثّأثير بصورةٍ محسوسةٍ في المشهد السنّي الذي تتبعه الأغليّة السّاحقة من السّكّان.

والحقيقة أنّ المشهد الموحّدي يتعارض مع المشهد السنّي حول نقطتين هما: رفض جميع الأعمال المتعلّقة بالفروع والتي ضبطها الفقهاء التّابعون لمختلف المذاهب السنّيّة ومنها مشهد الإمام مالك.

والاعتقاد في عصمة الإمام المهدي ابن تومرت حتى أنّه صار لزاماً ذكر اسمه في الخطبة الجمعيّة، ونقشه على التّفود.

(1) انظر: المسائل الفقهيّة ص22 وما بعدها.

وهكذا صار الحفصيون يعتبرون أنفسهم الورثة الشرعيين للموحدين، ولكنهم رغم التخفيفات التي فرضها التطور على نظريتهم الموحدية فإنهم لم يتخلوا تماماً عن ذلك الانتساب الروحي الذي يبرر إلى حد ما سيادتهم.

وقد كانت القصة بجامعها المعروف أحياناً باسم (جامع الموحدين) تمثل الرمز الرئيس لمنشأ أصحاب البلاذ وعقيدتهم الدينية الأولى.

كما استطاعت الأسرة المالكة في البلاد المحافظة على تقاليدها الموحدية من خلال إنشائها للمدارس التعليمية كتلك المدارس التي شيدها أبو زكرياء الأول مجدد مذهب المهدي، وبخاصة أن أغلبها قد اقتصر على تدريس الحديث المحبب لأنصار المذهب الموحد، ولكن تشعب أهل أفريقية بالمذهب المالكي، وإقصاءهم في الماضي للشيعة والحفصيين، وبروز عدد كبير من الفقهاء المالكيين فيها من سحنون إلى المازري إلى غيرهما، كل ذلك جعل من المذهب الموحد الوارد من المغرب الأقصى يظهر دواماً واستمراراً في مظهر المذهب الغريب.

وقد زادت بوادر انتعاش المذهب المالكي في النصف الثاني من القرن السابع الهجري بهجرة بعض علماء إفريقية، واختلاطهم بعلماء المشرق، وحضورهم دروس بعض شيوخ الشافعية الدائعي السيط كعز الدين بن عبد السلام وغيره، ومن أشهر من هاجر من علماء ذلك العصر ابن زيتون المولود سنة 621هـ، وقد تحوّل مرتين إلى المشرق لأداء مناسك الحج، والعالم المغربي شعيب الهسكوري المتوفى سنة 664هـ، والذي زاول دراسته في مصر، إلى جانب العالم الشهير شهاب الدين القرافي الذي صار مرجعاً من مراجع المالكية في مصر، وبخاصة أنه قد تعرّف على تلامذة العالم المالكي المصري ابن الحاجب، و جلب كتابه (المختصر) إلى إفريقية، وروجه بها.

ثم إن هذه العوامل التي ساعدت في ظهور المذهب المالكي على المذهب الموحد وبخاصة في أوائل القرن الرابع عشر الميلادي - جعلت من السلطان ابن اللحياني يتخلّى عن مظاهر المذهب الموحد الخارجي؛ لكي يصبح الفقهاء السنيون يسيطرون بدون منازع على كافة المؤسسات الدينية

الرَّسْمِيَّة، فكانوا يُدرِّسون المذهب المالكي في المدارس، ويحتلُّون مناصب القاضي والمفتي، وقاضي الجماعة، فقد تولَّى العالم إبراهيم بن عبد الرَّفِيع أصيل الحاضرة حَظَّة القضاء في الأقاليم، ثمَّ حَظَّة قاضي الجماعة بالعاصمة خمس مرَّاتٍ متتاليةٍ منذ سنة 699هـ/1300م إلى سنة 733هـ/1333م، وقد وُفِّق نائبه عمر بن قَدَّاح الهوَّاري بواسطة دروسه، ومؤلَّفاته، وفتاواه، وأحكامه القضائيَّة في فرض الفقه المالكي.

ومنذ ذلك التَّاريخ صارت مدينة تونس من أنشط مراكز المذهب المالكي في شمال إفريقيا، على غرار منافستها فاس وتلمسان، وقد تمكَّن فقهاؤها من تطوير معارفهم، والزَّيادة من عددهم، حتَّى صار علماء الغرب وغيرهم يفتون إليها للنَّيل من هذا المركز المتطوِّر، وقد أشاد ابنُ بطوطة، وخالد البلوي في كتبهم بتلك المجموعة من الفقهاء، ونوَّها بفضل كلِّ واحدٍ منهم.

كما أنَّ قدوم أبي الحسن المريني سنة 1347م للاستيلاء على إفريقيَّة، وبقائه لمدَّة سنتين أسهم في إثراء النَّهضة العلميَّة فيها.

فبالرَّغم من مشاغله السياسيَّة حرص على الإكثار من الجلسات التي يتنافس أثناءها فقهاء تلمسان والمغرب الأقصى وإفريقيَّة في ميدان المعرفة، والحجج الدَّقيقة، ويتسابقون في مجال تأليف الكتب ونشرها.

ولكن البلاد التونسيَّة لم تخل من النَّكبات التي تهزُّ كيان نهضتها، وتؤثِّر تأثيراً جلياً في صرحها العلمي، فالطَّاعون الجارف الذي أصاب البلاد أودى بحياة كبار علماء تونس، وأبرز فقهائها كقاضي الجماعة محمَّد بن عبد السَّلام الهوَّاري، ومعارضه حول بعض المسائل الشَّرعيَّة المفتي محمَّد بن هارون الكناني، وغيرهم كثير، الأمر الذي حمَّل تلاميذه هؤلاء الفقهاء عبئاً كبيراً تمثَّل في رفع مشعل الفقه والسَّنة في إفريقيَّة، وقد نجح ابنُ عرفة في ذلك نجاحاً باهراً، حتَّى إنَّ اسمه في الميدان الدِّيني حجب جميع الأسماء الأخرى خلال النِّصف الثَّاني من القرن الثَّامن الهجري، وصارت تردُّ عليه مطالب الاستفتاء من جميع أرجاء المغرب والأندلس، وبعد وفاته ترك لمواصلة عمله التَّعليمي - علاوةً على مؤلَّفاته - عدداً كبيراً من تلاميذه الإفريقيِّين الذين لعبوا دوراً بارزاً في النَّهوض بالمجالات الفكرية، والعلميَّة في البلاد الإفريقيَّة.



وعَمَّتْ هذه النَّهْضَةُ التي شهدها الفقه عصرئذ مدينتي بجاية، والقيروان، وكثر العلماءُ وطلَّابُ العلمِ فيهما، وصارتا ميداناً للتَّنَافُسِ الشَّرِيفِ، وظهر فيهما طائفةٌ كبيرةٌ من الفقهاء المبرزين، أولئك الذين كان لهم أثرٌ واضحٌ في تأسيس مجدِ حضاريٍّ مرموقٍ في تلك البلاد، وفي ذلك الأوان.

وقد خالف الفقهاء الحفصيون أسلافهم الأندلسيين والمغاربة التَّابعين للقرن الثاني عشر الميلادي في تقليد أقدم المؤلفين المالكيين، ولكنَّهم من ناحية أخرى لم يدعوا مثل الموحِّدين إعادة كتابة الفقه انطلاقاً من المصادر والمبادئ، وإهمال الدِّراسات الفقهية السابقة، وإلغاء جميع المذاهب، بل إنَّهم اقتصروا شيئاً ما على تجديد ذلك المذهب العتيق؛ لشعورهم بضرورة ذلك النَّطْوَرِ، ومع ذلك فقد أجبر العرفُ في كثيرٍ من المواضع الفقهاء الحفصيين على إقرار عادةٍ مرتكزةٍ، وإن كانت خطأً معترفاً به، من ذلك تعيين القبلة في المساجد المعروفة في البلاد، فقد تعرَّضتْ في غالب الأحيان لبعض الأخطاء نظراً للوسائل البدائية التي كانت متوقِّرةً في العصر الوسيط، ولكن بالرَّغم من النَّصِّ القرآني، واحترازات بعض المتشدِّدين قرَّرَ الفقهاء الحفصيون المحافظة على الاتِّجاه الذي اعتمده الأئمَّةُ السابقون، وعدَّةُ أجيالٍ من المسلمين.

ومن ذلك أيضاً عادةٌ تخفيف الصَّلَاة عند نزول المطر مراعاةً للمصلين في صحن الجامع كما كان يفعلُ ابنُ عرفة وغيره، إلَّا أنَّه لم يقبل لا هو ولا أيُّ إمامٍ آخر من أئمَّةِ جامع الزَّيتونة (الجمع) بين صلاة المغرب وصلاة العشاء لنفس الغرض؛ ذلك أنَّ العادة المعمول بها في ذلك الجامع، وفي بعض الجوامع الأخرى كانت تُعارضُ ذلك الجمع، خلافاً لآراء بعض المؤلفين المالكيين السابقين، والمقام لا يسعنا لحصر مثل هذه الظواهر.

والمتمتِّع للحياة الدينية في العصر الحفصي لا ينكر أن الشعائر الدينية الرِّسميَّة كانت مزدهرةً تماماً في المدن بفضل الفقهاء، وبيوت الصَّلَاة، وامتثالية الطَّبقات الحاكمة، ولكنَّها كانت على وجه العموم محرَّفةً بصورة محسوسة، ومهملة في الأرياف من طرف القبائل، باستثناء بعض السُّكَّان المستقرِّين، ولكن مهما كانت النَّزعات الخاصَّة السَّائدة لدى أولئك السُّكَّان

فإن المدن الإسلاميّة في العصر الوسيط كانت على غرار المدن المسيحيّة المعاصرة لها، تسبّح في جوّ مفعم بالدين والعبادة، حتّى إنّ المناطق التي لم تكن تُطبّق على الوجه المرضي التّعالم السنّيّة القانونيّة، أو الشعائريّة كان بلا ريب شعور الانتماء إلى الإسلام فيها قويّاً للغاية، وراسخاً شديد الرُسوخ في قلوب أهلها<sup>(1)</sup>.

---

(1) انظر: تاريخ إفريقيّة في العهد الحفصي 2/ 299 وما بعدها.

## الخاتمة

توصّلتُ من خلال دراستي وتحقيقي لهذا الكتاب إلى نتائج عدّة أوجزها في الآتي:

- امتاز شرح ابن عبد السّلام بثرائه وأهمّيته، فهو من الشّروح الجامعة التي يندر مثلها بين الشّروح الفقهيّة الأخرى، فقد أشاد جمعٌ من العلماء بتفوّقه على ما سواه من الشّروح، كما هو الحال في شهادة محمّد بن إبراهيم الرّكشي له في قوله:

(وكان غيره من شروح ابن الحاجب بالنّسبة إليه كالعين من الحاجب).

وأكدّه ابن خلدون في مقدّمته حيث قال:

(... وقد شرحه جماعةٌ من شيوخهم كابن عبد السّلام وابن راشد وابن هارون، وكلّهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السّلام).

- تناول الشارح عبارة ابن الحاجب بسبكٍ لغويٍّ مفيدٍ أوضح فيه المقصود، وابتعد فيه عن الإسهاب المنبوذ، أو الاختصار المخل.

- احتوى شرح ابن عبد السلام على عددٍ ضخمٍ من المسائل المندرجة تحت أبواب الفقه المالكي بصورةٍ شاملةٍ، وبصيغةٍ محكمةٍ.

- اتّصف ابن عبد السّلام في هذا الشّرح بالأمانة في النّقل، والدّقة في ضبط الأقوال وعزوها إلى أهلها، فقد ظهر ذلك جلياً من خلال تتبّعي ومراجعتي للأقوال التي ذكرها منسوبةً لأصحابها في مؤلّفاتهم التي تمكّنتُ

من الوصول إليها، أو في غيرها من تلك التي أكد أصحابها صحّة نسبة هذه الأقوال إليهم.

- لم يقتصر ابن عبد السّلام في إيراد الأحكام والأقوال على المشهور أو المعتمد منها فقط، بل إنّه كثيراً ما يتعرّض لذكر الخلاف في أحكام المسائل، وما فيها من أقوال وآراء غير مشهورة مع ذكر أدلّة بعض منهم أحياناً والإشارة إلى سبب منشأ الخلاف أحياناً أخرى، وترجيح أحد هذه الآراء كما تبيّن له، واتّضح.

- شرح ابن عبد السّلام هو من أهمّ الكتب التي طالما افتقرت المكتبة الفقهيّة المالكيّة لمثلها؛ فهو من الذخائر النفيسة المعولّ عليها، والمتلقاة بالقبول والاستحسان، وهو شرحٌ كثرت النقول عنه، والأخذ منه في كثيرٍ من الأبواب والمسائل الفقهيّة في الكتب التي تلت في التّأليف.

- أظهر الشّرح شخصيّة ابن عبد السّلام الفدّة، تلك الشّخصيّة المستقلّة من حيث إبداء رأيه، وعرضه، وتصوّراته للمسائل الفقهيّة، وتحليلاته للأدلّة والأحاديث النّبويّة، ونفده لآراء شيوخه، ومقارنته لها، وترجيحه، واختياره لواحد منها.

- شرح ابن عبد السّلام مع دقّة تركيب ألفاظه، وسهولتها، ووضوحها استطاع من خلاله أن يُعطي صورةً دقيقةً ومفيدةً تُظهر مدى اهتمام فقهاء المذهب، وأعلام المالكيّة بإيعاز آرائهم الفقهيّة إلى أدلّتها، واعتمادهم على المشهور منها الظاهر دليلها، وبخاصّة أنّ إمام المذهب المالكي قد أسّس لنفسه قاعدةً في اتّباع الأدلّة الشرعيّة اتّضح من خلالها منهجه في اعتماده على المشهور الذي قوي دليله، وليس الذي كثر قائلوه.

- أسلوب الشّارح، وثراؤه العلمي في جوانب اللغة، والفقه، والأصول مرآة عاكسة، وصورة واضحة للنّهضة العلميّة الفائقة التي زخر بها عصر ابن عبد السّلام خاصّة تلك البلاد التونسيّة مركز الثقافة، ومشعل الحضارة، ومهد العلم والعلماء.

- بَيَّن هذا البحث موقف ابن عبد السَّلام من الشَّاذ بعدم الحمل عليه إذا كان في الإمكان حَمَلَ الكلام على وجهٍ صحيح، واتَّبَعَ الدَّلِيل الأَقْوَى حتَّى وإن أدَّى به ذلك إلى مخالفة علماء المذهب ومُوافقة أحد المذاهب الأخرى، والله أعلم.



تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ  
لَاِبْنَ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الأول

كِتَابُ الطَّهَارَةِ - الصَّلَاةِ - الْجَنَائِزِ

تحقيق  
د. عبد اللطيف بن عبد السلام الشيباني العام

إشراف الأستاذ الدكتور  
سالم مرشان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





## [كتاب الطهارة]

﴿ أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه الإعانة وصلى الله على محمد وآله وسلم

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم العلامة جمال الدين مفتي المسلمين أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر، المشهور بابن الحاجب<sup>(1)</sup> الكردي، المالكي رحمته الله تعالى بمئه وكرمه وفضله:

### المياه أقسام.

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا [ومولانا]<sup>(2)</sup> محمد وآله وسلم تسليماً.

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم العلم الصدر الشهير المحقق أبو عبد الله محمد ابن الشيخ الصالح الورع المقدس المرحوم أبي محمد عبد السلام الهواري رحمته الله وأرضاه، وغفر لنا وله آمين<sup>(3)</sup>:

اعلم أنه يصح تقسيم المياه<sup>(4)</sup>: باعتبار أنواعها تارة، وباعتبار أوصافها أخرى، فيقال في الأول: الماء إما أن يكون ملحاً<sup>(5)</sup>، أو عذباً، أو شربياً، ويُقال<sup>(6)</sup> في الثاني: إما أن يكون حاراً، أو بارداً، أو يُقال: إما أن يكون باقياً على أصل خلقته، أو لا.

(1) سبقت ترجمته في المقدمة.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(4) في جميع النسخ سوى «ح»: (الماهية).

(6) (يقال) زيادة من «ح».

(5) في «ح»: (مالحاً).

ويصحُّ جمعه باعتبار هذه الأقسام، ويصحُّ الإخبار ببعض الجموع النوعية عن الجموع الوصفية، وبالعكس؛ لأنَّ الإخبار<sup>(1)</sup> إذ ذاك يفيد، وإذا ثبت ذلك فلا يتوجَّه على المؤلِّف رحمته<sup>(2)</sup> اعتراضٌ في قوله: (المياه أقسامٌ) كما قيل: إنَّه كلامٌ غير مفيدٍ، إذ جمع المبتدأ إنَّما هو باعتبار أنواعه، وكذلك جمع الخبر، فالذي أفاد الخبر هو الذي أفاده المبتدأ؛ لأنَّنا نقول: جمع المبتدأ إنَّما هو باعتبار الأنواع، وجمع الخبر إنَّما هو باعتبار الأوصاف، فالذي استفيد من جمع الخبر غير ما استفيد من جمع المبتدأ، أو نقول: جمع المبتدأ باعتبار محالِّ المياه<sup>(3)</sup>، ليدخل فيه ماء السماء، والعيون، والبحر، والآبار، وهذا أولى؛ لأنَّه يكون تعرُّض لبعض المياه المختلف فيها، والمتفق عليها، والله أعلم.

﴿المطلق طهورٌ وهو الباقي على خلقته، ويُلحق به المتغيِّر بما لا ينفك عنه غالباً كالتراب، والزرنِيخ الجاري هو عليهما، والطُّحلب، والمكث، والمتغيِّر بالمجاورة، أو بالذَّهن كذلك، ومثله التراب المطروح﴾.

(المطلق طهورٌ) الطَّهور على اصطلاح جماعةٍ من الفقهاء<sup>(4)</sup> - وهو مراد المؤلِّف - ما كان طاهراً في نفسه، مطهراً لغيره، وهل هذا معناه لغةً وشرعاً؟. فيه نظرٌ، وقوله: (وهو الباقي على أصل خلقته) الضَّمير أعني: المبتدأ عائذٌ على المطلق لا على طهور، ولأنَّ معناه: الطهور ماءً مطهراً، وإذا كان الضمير<sup>(5)</sup> عائداً على المطلق، فكان حقُّه أن يقوم هذا الكلام على قوله: (طهور)؛ لأنَّه من تمام تصوره، وهو قبل الحكم عليه بأنَّه طهورٌ، والعذر له بأنَّه ألحق بهذا المطلق في الحكم أنواعاً من غير المطلق، فلو ذكر جميعها قبل الخبر، فقد يؤدِّي ذلك إلى تشويشٍ على النَّاطِر، واستعمل هذا اللفظ

(1) في «ح»: (والإخبار). (2) (رحمه الله) ساقطة من «ط».

(3) في جميع النسخ سوى «ح»: (الماهية).

(4) استعمله الفقهاء في الماء الذي لم يخالطه شيء ينفك عنه غالباً، وعرفه ابن شاسٍ وابن الحاجب: (بأنَّه الباقي على أصل خلقته؛ أي لم يخالطه شيء) انظر: عقد الجواهر الثمينة 7/1، وعرفه القاضي عبد الوهاب: (بأنه ما لم يتغيَّر أحد أوصافه بما ينفك عنه غالباً ممَّا ليس بقراره ولا متولِّد عنه وهو المرادف للطهور). انظر: التلّقين 216/1، ومواهب الجليل 45/1.

(5) الضَّمير ساقطة من «ح».

المطلق هنا على خلاف استعمال الأصوليين؛ لأنَّه أراد به: الباقي على خلقته، كما قال، وذلك أمرٌ واره<sup>(1)</sup> الإطلاق، بدليل أنَّه لا يجتمع مع ما حُوْلط فتغير، أو لم يتغير، وأبرز الضَّمير في قوله: **(الجاري)** جرت على ما هي عليهما<sup>(2)</sup>؛ لأنَّ لفظة الجاري جرت على غير ما هي له؛ لأنَّ الجاري: هو الماء لا التُّراب والزَّرنيخ<sup>(3)</sup>، ولا بدُّ من إبرازه مطلقاً عند البصريين<sup>(4)</sup>، خلافاً للكوفيين فيما لا يلتبس، وقوله: **(وفي المتغير بالمجاورة صحيح)** وسيأتي - إن شاء الله تعالى<sup>(5)</sup> - هذا إن عَنَى به تغير الرائحة، وهو الظَّاهر، وإن عَنَى به التغير مطلقاً فكان حقَّه أن يستغني عن الدهن؛ لأنَّه يجاور ولا يمازج<sup>(6)</sup>،

- (1) في «ق»: (وراء الإطلاق). (2) (عليهما) ساقطة من «ط، ق».
- (3) الزَّرنيخ: حجرٌ له أنواعٌ كثيرةٌ منه الأبيض والأحمر والأصفر وقيل عنه: إذا حُوْلط مع الكَلَسِ حلق الشَّعر. انظر: تاج العروس 7/ 263، ومنجد الطلاب ص 282.
- (4) انظر: الإنصاف في مسائل الخلاف 1/ 58، 57، والمتَّع في شرح اللُّمع 1/ 226.
- (5) (تعالى) ساقطة من «ح، ق».
- (6) نقل الخطَّاب آراء وأقوال الفقهاء في هذه المسألة، ولعلَّ من المستحسن ذكرها هنا؛ لما فيها من فائدة للقارئ، والنص كما ذكره هو: (. . . أما المجاور الملاصق فمثله ابن الحاجب بالدهن، والمعروف من المذهب أن الدهن يسلب الطهورية، ومن ذكر ذلك ابن بشير، وعلى هذا فيحمل كلامه على ما إذا كان مجاوراً لسطح الماء، وإليه أشار ابن عطاء الله وابن راشد، ولا يقال: يلزم عليه التكرار، وكان يستغني عنه بالمجاورة، لأننا نقول: أراد أن يبين أن المجاورة التي لا تضر قسماً: قسم غير ملاصق، وقسم ملاصق، وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في ذلك فقال ابن الحاجب: (المتغير بالدهن طهور) وقول ابن عبد السلام: (حقه أن يستغني عنه بالمجاور؛ لأنه يجاور ولا يمازج) يرد بأن ظاهر الروايات وأقوالهم كل تغير بحال معتبر وإن لم يمازج، ونص ابن بشير: (التغير بمخالطة الأدهان غير مطهر) ونقل عبد الحق عن ابن عبد الرحمن عن الشيخ والقاسبي: (ما استقي بدلو دهن بزيت غير طهور) وذكر ابن فرحون عن ابن عطاء الله أنه وافق ابن الحاجب فقال: (ولو سقط في الماء دهن أو عود لا يمتزج بالماء فغيره لم يضر) قال: ولا إشكال وارد على ابن عطاء الله أيضاً؛ لأنَّه لم ينقله عن أحد من الأصحاب ولا عن الأمهات، ثم ذكر أنه منقول عن ابن العربي، قلت: والذي يظهر أن الدهن إذا لاصق سطح الماء ولم يمازجه لا يضر كما قال المصنف، وفي كلام ابن بشير إشارة إلى ذلك حيث قال: (المتغير بمخالطة الأدهان) والمخالطة: الممازجة، وقد صرح المصنف بأن الدهن المخالط يسلب الطهورية، وقد فرق صاحب الجمع بين الدلو والدهن الواقع على =

والضمير المضاف إليه (مثله) عائذٌ على ما في قوله: (ما لا ينفكُ عنه غالباً).

### ﴿على المشهور؛ وفي الملح ثالثها الفرق بين المعدني﴾.

**وقوله: (على المشهور)** إشارة منه إلى أن هنا قولاً يخالفه، وهو خلاف المشهور<sup>(1)</sup>، واصطلاح غيره من المتأخرين في<sup>(2)</sup> الاستغناء بأحد المتقابلين عن الآخر فمقابل المشهور الشاذ، ومقابل الأشهر مشهور دونه في الشهرة، وكذلك في الصحيح والأصح، والظاهر والأظهر، وليس الخلاف المذكور مقصوداً على التراب، بل هو في كل ملازم للماء إذا نقل إلى ماءٍ من خارج، وكان حقه أن يأتي بعبارة تعمُّ التراب وغيره، أو يذكر عوض التراب المغرة<sup>(3)</sup>، والكبريت، مثلاً؛ ليعلم أن حكم التراب كذلك من باب أولى، فإنَّ التراب لعموم ملازمته للماء قد يُظنُّ أن الرخصة مقصورةٌ عليه، وما ذكرناه من عموم الرخصة منقولٌ، فإن قلت: الخلاف المنقول في الملازم للماء غير مقيّد بالمشهور، وما ذكره المؤلف في التراب مقيّد بالمشهور، فالمؤلف إنما خصَّ التراب؛ لاختصاصه عن غيره بالقول المشهور، قلت: إن كان الأمر كذلك فينبغي أن لا يهمل أمر الملازم من غير التراب؛ لأنَّ الخلاف فيه على هذا التقدير ليس على ما هو<sup>(4)</sup> في التراب، فلا يستغنى بنقل الخلاف في التراب عن غيره؛ لاحتمال أن يُقال: لا يلزم من العفو عن مخالطة التراب للماء العفو عن كل ما يجري عليه الماء<sup>(5)</sup>؛ لما تقدّم.

فإن قلت: إذا كان في التراب وما أشبهه قولان، وفي الملح ثلاثة<sup>(6)</sup>،

= سطح الماء بأن كل جزء من أجزاء الماء مازجه جزء من أجزاء الدهن في مسألة الدلو؛ لأن الدهن ينشغ من قعر الدلو وأجنابه بخلاف الدهن الواقع في الماء فإنه يطفو على وجهه ويبقى ما تحته سالماً، وصاحب الجمع هذا لم أقف على اسمه، ورأيت منه جزءاً يجمع فيه بين كلام ابن هارون وابن راشد وابن عبد السلام ويبحث مع كل منهم. مواهب الجليل 54/1.

- (1) (خلاف المشهور) ساقطة من «ح».
- (2) (في) ساقطة من «ط».
- (3) المَعْرَةُ والمَعْرَةُ: طِينٌ أَحْمَرٌ يُصْبَعُ بِهِ. انظر: لسان العرب 181/5، وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص41.
- (4) (هو) ساقطة من «ط، ح».
- (5) (الماء) ساقطة من «ح، ق».
- (6) اختلف المتأخرون في الملح المطروح قصداً على ثلاثة أقوال: فابن أبي زيد: (يرى =

وقد ذكرنا ما في التراب من الخلاف، فكان ينبغي أن لا يتعرّض للملح إلاّ لما اختصّ به وهو القول الثالث، فلا يقول: ثالثها.

فنقول<sup>(1)</sup>: الخلاف المذكور في التراب مقيدٌ بالشّهرة، وليس كذلك في الملح، فلو أحال على التراب لفهم منه أنّ المشهور في الملح بما هو<sup>(2)</sup> في التراب، والصّميم المضاف إليه ثالثٌ عائدٌ على الأقوال المفهومة من السّياق.

﴿والمسخّن بالنّار، والمشتمس كغيره، الثّاني: ما خولط ولم يتغيّر، فالكثير طهورٌ بأنّفاقٍ، والقليل بطاهرٍ مثله﴾.

وقوله: (والمسخّن بالنّار، والمشتمس كغيره)، يعني: - والله أعلم -: أنّ ما وقع لمالك<sup>(3)</sup> رحمته الله من تفضيله البارد على المسخّن<sup>(4)</sup> إنّما ذلك من كونه<sup>(5)</sup> يسرّ الأعضاء، ولنشاط النّفس بعده في إقليم الحجاز، وحرارة البلاد<sup>(6)</sup>، وكذلك المشتمس، فإنّ كراهة بعضهم<sup>(7)</sup> له إنّما هي لما يتّقى فيه على ما قيل

= أنه لا ينقل حكم الماء كالتراب) وقال القاسبي: (إنه كالطعام فينقله) واختاره ابن يونس وهو المشار له بقول المصنف: (والأرجح السلب بالملح) وقال الباجي: (المعدني كالتراب، والمصنوع كالطعام) انظر: التلغين 1/ 228، وعقد الجواهر الثمينة 10/ 1، وحاشية الدسوقي 37/ 1.

- (1) في «ح»: (قلت).
- (2) (في الملح بما هو) ساقطة من «ط، ح».
- (3) هو: إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، ولد سنة 93هـ، أدرك خيار التابعين من الفقهاء والعباد، وأخذ عنهم، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، وله مصنّفاتٌ من أشهرها كتابه الموطأ، ورسالته في القدر والرد على القدرية، ورسالته في الأفضية، وكتابه في التفسير لغريب القرآن، توفي سنة 179هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص223، وترتيب المدارك 1/ 102، والديباج المذهب 17/ 1.
- (4) المنقول عن مالك في هذه المسألة: كراهة المسخّن بالشمس، وليس اقتضاره على أفضلية البارد فقط، وأما علّة الكراهة فهي طبّية وليست شرعيّة، إلاّ إذا اشتدّت سخونته فإنّها تصير شرعيّة لمنعها كمال الإسباغ كشديد البرودة. انظر: الشّرح الكبير 45/ 1.

(5) في «ح، ق»: (لكونه). (6) انظر: مواهب الجليل 80/ 1.

(7) ممن ذكر كراهة الماء المشتمس لعلّة البرص: الآجري في التّصحيح، والتّميمي وجدّه أبو الحسن في الفائق. انظر: الفروع 4/ 1، والإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف =

من البرص، وليس من جهة الشرع، والأولى تثنية الضمير المخفوض بغير.

### ﴿ووقع لابن القابسي غير طهور﴾.

وقوله: (ووقع لابن القابسي<sup>(1)</sup> غير طهور<sup>(2)</sup>)<sup>(3)</sup> من الناس من يحكي قول ابن القابسي<sup>(4)</sup> كما حكاه المؤلف<sup>(5)</sup>، ومنهم من يحكيه أنه ألزم من يقول: بأن الماء اليسير إذا حلته النجاسة اليسيرة ولم تغيره يكون نجساً<sup>(6)</sup> أن يكون هنا غير طهور، فإن كان الثاني هو الصحيح، فقد يقال: لا يلزم من تنجيس الماء اليسير بالنجاسة اليسيرة، عدم طهورية الماء القليل بما أضيف إليه؛ لأن مستند من يحكم بالنجاسة قوله ﷺ: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً»<sup>(7)</sup>، مفهومه إذا كان دون القلتين<sup>(8)</sup> حمل الخبث، فلا يلزم من تأثير

= على مذهب الإمام أحمد بن حنبل 24/1.

(1) في «ط»: (ابن القاسم).

(2) مسألة القابسي: وهي أن الماء اليسير ينظف بما حل فيه من طاهر يسير وإن لم يتغير به، كالنجاسة اليسيرة التي لم يتغير بها، قال ابن رشد: قول القابسي شذوذ. انظر: التاج والإكليل 64/1، وابن القابسي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي المالكي، من أهل إفريقية، كان عارفاً بالعلل والرجال والفقهاء والأصول والكلام، من أشهر مؤلفاته: الملخص والمهذب في الفقه وأحكام الديانة والمنقذ من شبه التأويل والمنبه للفظن من غوائل الفتن، وغيرها من الكتب، ولد سنة 324هـ، وتوفي سنة 403هـ. انظر: ترتيب المدارك 616/4، 621، وطبقات الفقهاء 163/1، وسير أعلام النبلاء 159/17.

(3) انظر: التوضيح 8/1، والذخيرة 170/1.

(4) في «ط»: (ابن القاسم).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 9/1، والتاج والإكليل 64/1.

(6) المنقول في بعض كتب أهل المذهب: أن هذا الرأي لابن القاسم. انظر: البيان والتحصيل 35/1، والذخيرة 170/1، ومواهب الجليل 75/1، وحاشية الدسوقي 35/1.

(7) أخرجه أبو داود في سننه بهذا اللفظ: عن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: سئل النبي ﷺ عن الماء وما يتوبه من الدواب والسباع، فقال رسول الله ﷺ: «إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث» سنن أبي داود 17/1، وسنن النسائي 49/1، كما ذكره الترمذي عن أبي سعيد الخدري من حديث بثر بضاعة وقال عنه: حديث حسن. سنن الترمذي 96/1، وانظر: عون المعبود 103/1.

(8) القلة: الجُبُّ العظيم، وقيل: الجرة عامّة، وقال أبو عبيد عن القلتين في هذا =

النجاسة تأثير الطاهر؛ لأنَّ تأثير النَّجاسة سلب الوصفين معاً: الطَّهارة، والطهوريّة، وتأثير الطَّاهر إنّما هو تأثير الطُّهورية خاصةً، فهو أضعف، فلم تحصل المساواة، والله أعلم.

والكلام لا يستقلُّ على ما هو عليه من غير زيادةٍ، أعني: أنَّ قوله: **(ووقع لابن القابسي<sup>(1)</sup> غير طهورٍ)** إذا كان **(غير)** فاعلاً لا يلتزم منه معنى إلاّ بحرفٍ مجرورٍ، فيكون التَّقدير: ووقع لابن القابسي<sup>(2)</sup> فيه غير طهورٍ، ويعود الضَّمير المجرور على الماء الموصوف، إذ لا يصحُّ أن يُقدَّر، ووقع لابن القابسي<sup>(3)</sup> أنّه غير طهورٍ؛ لما يلزم عليه من حذف الموصول وبعض الصِّلة.

### ﴿ وفي تقدير موافق صفة الماء مخالفاً نظراً ﴾

وقوله: **(وفي تقدير موافق صفة الماء مخالفاً نظراً، والمستعمل في الحدث طهوراً)**، يعني: إذا خالط الماء أجنيبيّ يُوافق أوصافه، ولم يغيِّره لأجل الموافقة، ولو قدّر مخالفاً له في أوصافه، أو في شيءٍ [منها]<sup>(4)</sup> لغيِّره إمّا في جميع الأوصاف، وإمّا في بعضها، فهل يحكم بعدم الطهوريّة أو لا يحكم؟. في ذلك نظراً<sup>(5)</sup>، ويكون ذلك في صورتين: إحداهما أن يكون الماء غير متغيِّرٍ في [وصفٍ من]<sup>(6)</sup> أوصافه، ويخالطه<sup>(7)</sup> من ماء الأشجار أو من ماء<sup>(8)</sup> يقطر من الرياحين ما يوافقه في الصِّفة، بحيث لو كان مخالفاً له في صفاته أو في إحداها لغيِّره، الثانية: أن يكون الماء متغيِّراً بما لا ينفكُّ عنه، فيخالطه مائعٌ موافقٌ لصفته على الوجه الذي ذكرناه، والنظر الذي أشار إليه هو أن يُقال: هل يصدق عليه أنه ماء باقٍ على خلقته؟ وذلك يقتضي إباحة استعماله، أو يُقال: لا نسلم أنّه باقٍ على خلقته، وذلك؛ لأنَّ اللّون، أو الطَّعم الموجودين - والحال هذه - إنّما هما وصفان<sup>(9)</sup> للمخالط [وللماء]<sup>(10)</sup>، أو للمخالط للماء، وأدنى الأمور الشك في

= الحديث: إنها الجباب العظام، واحدها قلّة، وهي معروفة بأرض الحجاز وقد تكون بالشام. انظر: لسان العرب 565/11.

- (1) في «ط»: (ابن القاسم).  
(2) في «ط»: (ابن القاسم).  
(3) في «ط»: (ابن القاسم).  
(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».  
(5) الشرح الكبير 39/1 - 40.  
(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».  
(7) في سائر النسخ سوى «ق»: (يخالطه).  
(8) في «ق»: (أو من ماء).  
(9) في «س»: (راجعان).  
(10) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

هذا، وذلك يقتضي تجنُّب هذا الماء، فهذا هو النظر المشار إليه، والله أعلم.  
 واعلم<sup>(1)</sup> أن الأصل التمسك ببقاء أوصاف الماء على ما كانت عليه، حتى يتحقق أو يظن زوالها، إلا أن يغلب في كميته هذا المخالط<sup>(2)</sup>، ولا تقدّر الأوصاف الموافقة مخالفة؛ لما يلزم على طرد هذا المعنى من عدم الانضباط، وذلك؛ لما يقال: إنه إذا وقع في إناء الوضوء نقطة أو نقطتان من ماء الزهر - مثلاً - فإنها لا تؤثر فيه؛ لأنها لا تغيّره، ولو كان من ماء الورد لأثرت؛ لأنها كانت تغيّره، وكذلك ربما غيّر مقدار ماء من ماء الورد، ولم يغيّره ذلك المقدار من ماء آخر من ماء الورد؛ لرداءته، فلو روعي مثل هذا الماء انضبط، والشريعة السمحة تقتضي طرح ذلك<sup>(3)</sup>.

### ﴿ والمستعمل في الحدث طهوراً، وكره للخلاف ﴾

**وقوله: (والمستعمل في الحدث طهوراً) في إدخال هذا الصنف من الماء تحت نوع ما خولط ولم يتغير نظراً؛ إذ المخالطة لا تلزمه في حق الخارج من الديماس<sup>(4)</sup> - مثلاً - ومثل هذه الصورة، وإن كانت غير متعيّنة، لكنّها هي غالب فرض الفقهاء لهذه المسألة، وتقييده الاستعمال في الحدث، يخرج منه ما استعمل في عبادة إذا لم يرفع حدثاً، كالمستعمل في الأوضيّة المستحبّة، وفي غسل الجمعة، فإنّها عنده على ما يقتضيه تقييده غير داخلية في فرض**

(1) م ث: قال خليل: وفيه نظر: لأنه إذا قدرنا بالوسط - كما هو الأصح عند الشافعية - وجعلنا الماء كأنه غير مغير في صورة ما إذا كان مغيراً بقراره لم يلزم ما ذكر، والله أعلم. التوضيح: [11/1] ط ابن حزم.

(2) في «ح»: (إلا أن يغلب المخالط على الماء في كميته).

(3) انظر: مواهب الجليل 64/1.

(4) عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «حين أسري بي لقيت موسى ﷺ فنعته النبي ﷺ فإذا رجل حسبه قال: مضطرب رجل الرأس، كأنه من رجال شنوءة، قال: ولقيت عيسى فنعته النبي ﷺ فإذا ربعة أحمر، كأنما خرج من ديماس، - يعني: حماماً - قال: ورأيت إبراهيم - صلوات الله عليه - وأنا أشبه ولده به...» الحديث. الديماس بكسر الدال وإسكان الباء والسين في آخره مهملة فسره الراوي بالحمام. انظر: صحيح مسلم 154/1، وشرح النووي على صحيح مسلم 232/2. والمعروف عند أهل اللغة أن الديماس هو الشرب المظلم، وهو أيضاً الكن؛ أي كأنه مخدر لم ير شمساً. انظر: تاج العروس دمس 89/16.



المسألة، وقد أدخلها بعض المخالفين، ولا أتحقق خروجها من المسألة، وقد قال في المدونة: ولا يتوضأ بماءٍ قد توضّئ به مرة<sup>(1)</sup>، وظاهر هذا دخول الأوضية المستحبة فيه، وقوله: (وكره للخلاف)<sup>(2)</sup> كثيراً ما يجري على السنة الفقهاء من [أهل]<sup>(3)</sup> المذهب الحكم كذا، مراعاةً للخلاف، ويقولون: هل يُراعى كل خلافٍ، أو لا؟.

قولان، وإذا لم يراع كل خلافٍ، راعينا المشهور، وهل المشهور ما قوي دليله أو كثر قائله؟ فيه خلاف<sup>(4)</sup>، والذي ينبغي أن يعتقد من ذلك، وهو الذي تدلُّ عليه مسائل المذهب أن الإمام كَلَّمَهُ إنَّما يراعي من الخلاف ما قوي دليله، وإذا حَقَّق فليس بمراعاةٍ للخلاف البتة، وإنَّما هو إعطاء كل واحدٍ من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض، والله أعلم.

وقد أجاز كَلَّمَهُ الصلاة على جلود السباع إذا ذكَّبت<sup>(5)</sup>، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حقٌ توفيةً من غير الطَّعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب<sup>(6)</sup>، إلى غير ذلك من المسائل<sup>(7)</sup>، ولم يراع في ذلك خلاف الجمهور، وهذا مما يدل على أن المراعى عنده إنَّما هو الدليل لا كثرة القائل.

### ﴿وقال: لا خير فيه﴾.

وقوله: (وقال: لا خير فيه) الضمير في (قال) يعود على الإمام<sup>(8)</sup>، ونقله

(1) انظر: المدونة 4/1.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(3) اختلف في المشهور فقيل: ما كثر قائله، وقيل: ما قوي دليله، وقد صحح ابن بشير وابن خويز منداد أن المشهور ما قوي دليله. انظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص63، وحاشية العدوي 2/520، وإيقاظ الهمم 1/99.

(4) روي عن الإمام مالك: أن جميع الجلود تطهر إذا دبغت لكن ظاهرها دون باطنها، فتستعمل في اليابسات دون المائعات، ويصلى عليها ولا يصلى فيها، وذلك جمعاً منه بين الأحاديث. انظر: سبل السلام 1/31.

(5) انظر: المدونة 6/1، ومختصر اختلاف العلماء 3/201، وحاشية ابن القيم على سنن أبي داود 8/41.

(6) انظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص63.

(8) انظر: المدونة 4/1.

هذا الكلام مع نقله الكراهة عن المذهب، وعدم الطهوريّة عن أصبغ<sup>(1)</sup>، يقتضي أنّ لفظ (لا خير فيه) عنده مجملٌ لهذا<sup>(2)</sup>، وأكثر من لقيناه يحمل هذا الكلام على التحريم حيثما وقع إلا بدليل<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر موضوعه لغةً؛ لأنّ المكروه لا ينفي عنه الخير نفيّاً عاماً، وذكر ابن القاسم<sup>(4)</sup> في المدونة يآثر هذا الكلام أنّه يتوضأ به من لم يجد سواه<sup>(5)</sup>، وهو نصٌّ في الكراهة، وتردّد شرح المدونة: هل كلامه مفسّرٌ لكلام الإمام، أو هو خلافٌ؟.

والذي يقوى عنده - والله أعلم - وهو اختيار القاضي [أبي الوليد]<sup>(6)</sup> بن رشد<sup>(7)</sup> رحمته الله أنّه خلاف لما تقدّم<sup>(8)</sup>.

(1) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، مولى عبد العزيز بن مروان، دخل المدينة المنورة يوم مات مالك، صحب ابن القاسم وأشهب، وكان كاتب ابن وهب، حسن القياس، ذا لسان وبيان، وله مؤلفات عدة منها: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وآداب الصائم، وكتاب سماعه من ابن القاسم، ولد بعد سنة 150هـ، وتوفّي بمصر سنة 225هـ. انظر: التاريخ الكبير 36/2، وترتيب المدارك 561/2، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص217.

(2) انظر: حاشية الدسوقي 41/1.

(3) انظر: تفسير القرطبي 48/13.

(4) هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكاَ عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، وولد سنة 132هـ، ومات بمصر سنة 191هـ. انظر: ترتيب المدارك 433/1، وطبقات الفقهاء ص150، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص198، وشجرة النور ص58.

(5) المدونة 4/1.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(7) القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، قاضي الجماعة بقرطبة، كان حافظاً للفقهِ، عارفاً بالفتوى، نافذاً في علم الفرائض والأصول، ومن تصانيفه كتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، واختصار المبسوطة واختصار مشكل الآثار للطحاوي، ولد سنة 450هـ ومات في ذي القعدة سنة 520هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 501/19، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص280، والوفيات للقسطنطيني 170/1، وشجرة النور ص129.

(8) انظر: مواهب الجليل 66/1.

﴿وقال في مثل حياض الدواب: لا بأس به، أصبغ: غير طهور، وقيل: مشكوكٌ فيتوضأ به، ويتيمم لصلاةٍ واحدةٍ﴾.

وقوله: (وقال في مثل حياض الدواب: لا بأس به) إنّما ذكر هذه الرواية، وإن كانت ظاهرة في موافقة القول: بأنه طهور، فنبه عليها؛ لاحتمال أن يُقال: إنّ حياض الدواب في حدّ الكثير، فلأجل ذلك قال: لا بأس به، وسيأتي بيان حكم<sup>(1)</sup> اليسير - إن شاء الله تعالى - وتأمل إعراب [قول]<sup>(2)</sup> (أصبغ: غير طهور)<sup>(3)</sup>، والظاهر أنّه أراد أن أصبغ فاعل بقال المدلول عليها بقوله: (وقال في مثل حياض الدواب: لا بأس به)، و(غير طهور) خبر ابتداءٍ معمول القول، وقوله: (وقيل: مشكوكٌ) سيأتي ما أورد على هذه العبارة، وقوله: (فيتوضأ به، ويتيمم لصلاةٍ واحدةٍ)؛ لاحتمال الطهوريّة، وذلك يقتضي الوضوء، وعدم<sup>(4)</sup> الطهوريّة، وذلك يقتضي التيمم، ولا يحتاج هنا لصلاتين كما قيل في القليل<sup>(5)</sup>: إذا حلّته نجاسةً يسيرةً ولم تغيّره، [فائدة حسنة]<sup>(6)</sup>، ومما ينظر فيه في هذا الفصل، أنّه إذا قيل: إنّ كل عضو يطهر بانفراده - وهو الأظهر عندي ولعلّ لبيانه موضعاً آخر هو أولى من هذا الموضع - أنّه يكون كل ما أخذ من هذا الماء، من قليل، أو كثير من الماء المستعمل، و[إن]<sup>(7)</sup> قيل: إنّ طهارة الأصل متوقّفة على طهارة الأخير فيكون ما أخذ من العضو الأوّل واستعمله غير هذا المتوضّئ أولاً عارياً عن الكراهة؛ لأنّه إنّما يحكم له بها بشرط التمام، ولم يحصل إلى الآن، إلّا أن يُقال: إنّهُ ينبغي التوقّف عنه حتى ينظر ما آل إليه أمر المتوضّئ به أولاً<sup>(8)</sup>: هل يتم طهارته أم لا<sup>(9)</sup>؟.

وكذلك ينبغي أن ينظر: هل يتحقق من المذهب اشتراط اليسارة في كراهته، أو لا؟ فإن ثبت اشتراطها: فهل تنتفي الكراهة بتكثيره بماء أوضية

(1) في «ح»: (هذا).

(2) انظر: مواهب الجليل 69/1.

(3) في «ح»: (وغير).

(4) في «ح»: (كما قيل في الماء).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ق».

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(7) في «ط، ح»: (حتّى ينظر قال أفي المتوضّأ به أولاً).

(8) انظر: مواهب الجليل 68/1.

آخر؟ وهو الظاهر، أو لا تنتفي؟ وإذا زالت الكراهة عن هذا الكثير، ثم فرّق حتى كان في (1) جزءً منه يسيراً، هل تعود الكراهة، أو لا؟ .  
والظاهر أنّها لا تعود؛ لزوالها، ولا موجب لعودها - والله أعلم -  
وبعض هذا أشار إليه الشافعية (2)، ولم أره لأهل المذهب.

### ﴿والقليل بنجاسة المشهور مكروهة، وقيل: نجس﴾

**وقوله: (والقليل بنجاسة)** ينظر إعرابه، واختلف في مقدار القليل من الماء، أعني: الذي هو محلُّ الخلاف، فوقع للإمام أنّه آتية الوضوء، وآتية الغسل (3)، وفي كلام القاضي عبد الوهاب (4) أنّه الجبُّ، والجرّة (5)، وقال بعض المتأخّرين: إنّهُ القلّتان على ما جاء في الحديث، وقال بعضهم: إنّهُ غير محدود بمقدارٍ معيّن، بل بالعادة، **وقوله: (المشهور مكروهة)** هذا القول هو المحكيّ في المذهب (6)، وأنكر بعضهم وجود القول: بالتنجيس مطلقاً، ولا معنى لإنكاره، وقد ثبت بنقل الثقة، ووجه المشهور حديث بئر بضاعة (7)،

(1) في «ق»: (كل).

(2) لم أعر على هذه المسألة فيما بحثت عنه في كتب الشافعية، غير أنني وجدت نصاً للإمام الشافعي في حكم الماء المُخالط بالنجاسة، ثمّ أضيف إليه ماء آخر، ثمّ فرّق عنه من جديد، وهو قوله: (إذا كان الماء أقل من خمس قرب فخالطته نجاسة ليست بقائمة فيه نجسته، فإن صب عليه ماء حتى يصير هو بالذي صب عليه خمس قرب فأكثر طهر، وكذلك لو صب هو على الماء أقل وأكثر منه حتى يصير الماءان معاً أكثر من خمس قرب لم ينجس واحد منهما صاحبه، وإذا صاروا خمس قرب فطهرا ثم فرقا لم ينجس بعد ما طهرا إلا بنجاسة تحدث فيهما). الأم 5/1.

(3) انظر: مواهب الجليل 70/1.

(4) هو: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه المالكي، كان ثقةً، فقيهاً، متأذباً، شاعراً، ولي قضاء الدينور وغيرها، وله كتب كثيرة في الفقه منها: كتاب التلقين، والمعرفة في شرح الرسالة، والإشراف على مسائل الخلاف، والتلخيص، وعيون المسائل وغير ذلك، وسئل عن مولده فقيل: سنة 362هـ ببغداد، ثم رحل إلى مصر وبها توفي سنة 422هـ. انظر: ترتيب المدارك 4/691، وسير أعلام النبلاء 17/430، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 237 وما بعدها.

(5) انظر: شرح التلقين 1/216. (6) انظر: مواهب الجليل 71/1.

(7) عن أبي سعيد الخدريّ قال: «قيل: يا رسول الله: أتتوضأ من بئر بضاعة وهي بئرٌ =

وَأَنَّ الْمَاءَ قَدْ ثَبَتَ لَهُ الطَّهْرِيَّةُ قَبْلَ حُلُولِ النِّجَاسَةِ، فَيَبْقَى (1) عَلَى مَا كَانَ؛ إِذِ الْأَصْلُ فِي كُلِّ مَتَقَرَّرٍ (2) دَوَامٌ وَجُودُهُ، وَلَا يِعَارِضُ هَذَا الْحَدِيثَ حَدِيثُ الْقَلْتَيْنِ؛ إِذْ هَذَا اسْتِدْلَالٌ بِالْمَفْهُومِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ دَلِيلًا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ دَلِيلٌ أَرْجَحُ مِنْهُ، وَقَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِي صِحَّتِهِ، وَفِي تَصْحِيحِ الدَّارِقُطِيِّ (3) لَهُ.

### ﴿ وَفِيهَا فِي مِثْلِ حِيَاضِ الدَّوَابِّ أَفْسَدَهَا ﴾.

**وقوله: (وفيها في مثل حياض الدواب أفسدها) الضمير في قوله:**  
**(وفيها) في هذا الموضوع وفي غيره من هذا الكتاب عائدٌ إلى المدونة (4)، وإن**  
 لم يتقدم لها ذكرٌ، لكن لما كان الناظر في الفقه على مذهب مالك لا يستغني  
 عن النظر فيها، وكانت كما قال ابن رشد: نسبتها إلى المذهب كنسبة أمّ  
 القرآن إلى قراءة الصلاة، يُستغنى بها عن غيرها، ولا يُستغنى غيرها عنها (5)  
 صارت لذلك كالمستحضرة في الذهن، فصحّ عود الضمير عليها، وغالب

= يُلْقَى فِيهَا الْحَيْضُ وَالْحُمُومُ الْكِلَابَ وَالْتَّنُّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ الْمَاءَ ظَهُورٌ لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ» قَالَ أَبُو عَيْسَى: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَجَوَدُهُ أَبُو أُسَامَةَ. سنن الترمذي 95/1 وما بعدها ورواه أحمد، وأبو داود، وقال أحمد بن حنبل: حديث بئر بضاعة صحيح، وصححه ابن معين، وابن حزم، والحاكم، وأعله ابن القطان، وقال له طرق أحسن من هذه، وقال ابن منده: إسناده مشهور. ونقل ابن الجوزي أن الدارقطني قال: إنه ليس بثابت، وقال في آخر الكلام عليه: وأحسنها إسناداً رواية الوليد بن كثير عن محمد بن كعب، يعني: عن عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن أبي سعيد. انظر: تلخيص الحبير 13/1، ونيل الأوطار 34/1.

(1) في «ح»: (فيه). (2) في «ح»: (منقول).

(3) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني نسبة إلى دار القطن محلة كبيرة ببغداد، كان محدثاً، فقيهاً، متفنناً في علوم كثيرة، من مؤلفاته: كتاب السنن والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، والمؤتلف والمختلف، وغيرها كثير، ولد سنة 306هـ، وتوفي ببغداد سنة 385هـ. انظر: كشف الظنون 55/1، والأعلام 314/4.

(4) انظر: المدونة 30/1.

(5) الذي وقفت عليه أنّ هذا الكلام ذكره سحنون في بيانه لأهمية المدونة. انظر: ترتيب المدارك 472/2، والديباج المذهب 98/1. وقد أورد ابن ناجي هذه العبارة في كتابه معالم الإيمان في تاريخ القيروان منسوبة إلى مشايخ المذهب دون تحديد لاسم صاحبها. انظر: نبذة مختصرة من معالم الإيمان مع المدونة 66/1، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 154.

استعمال المؤلف ﷺ لهذا اللفظ إنما يكون إذا أشكل لفظ المدونة في تصوّره لاحتماله، والظاهر أنّ التردّد عند المؤلف في قوله: (أفسدها): هل معناه أنجسها؟ أو معناه أنها تُجتنب مع وجود غيرها من المطلق؟ أو لا يكتفى به دون التيمّم؟.

والأشبه أنّ حقيقة أفسدها دالّة على الامتناع؛ لأجل التنجّس هنا، وعلى البطلان في العبادة، وعلى تحريم البيع [ووجوب فسخه]<sup>(1)</sup>، وكذلك النكاح، وما أشبهه، ولا يكون التردّد في مقدار الحوض: هل هو من اليسير أو من الكثير؟ إذ لا يشكّ على هذه الرواية أنّه من اليسير؛ لانتفاء الخلاف عن الكثير، ولو تردّد في كثرته لتردّد في إفساده - والله أعلم -؛ إذ هو أقلّ من القلّتين؛ لأنّها خمسمائة رطل، ومقارب لأنية الوضوء وآنية الغسل عند من حدّ القليل بهما<sup>(2)</sup>، وكذلك الجبّ والجرّة، لكن قد يتردد في كونه من القليل، من حدّ القليل بالعادة، ويقرّي هذا، ويؤكّده ما تقدّم في الفصل الذي قبل هذا في قوله: (وقال في مثل حياض الدواب: لا بأس به).

﴿وقال ابن القاسم: يتيمّم، ويتركه، فإنّ توضعاً به وصلّى أعاد في الوقت، فحُمِل على النجاسة للتيمّم، وعلى الكراهة للوقت، وعلم التناقض، وقيل: مشكوك فيه، فيتوضّأ به، ثمّ يتيمّم لصلاة واحدة، وقيل: يتيمّم، ثمّ يتوضّأ لصلاتين، فلو أحدث بعد فعلهما لصلاة واحدة على القولين﴾.

وقوله: (وقال ابن القاسم: يتيمّم ويتركه)<sup>(3)</sup> ربما قيل: لا فائدة في نقل مذهب ابن القاسم هذا في هذا الكتاب؛ إذ المقصود منه إنّما هو جمع المسائل المشهورة مع ما قيل فيها، لا شرح الكتاب؛ أعني: المدونة، ونقل هذا الكلام لا يفيد، إلّا أنّ قول ابن القاسم وقع الاضطراب في معناه، [وإلا]<sup>(4)</sup> فمن حمله على النجاسة للتيمّم يرجع قوله إلى القول الثاني، ومن حمله على الكراهة يرجع إلى المشهور، وأمّا من حمله على التناقض فلا شكّ

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ق».

(2) ذكر القرافي أنّ الماء القليل حدّه: كالجرّة، والإناء، والبئر القليلة. انظر: الذخيرة 174/1.

(3) انظر: التاج والإكليل 70/1. (4) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

في اطراحه عنده، ونقضه تفسير القاضي عبد الوهّاب لهذا القول أنّ معنى تركه؛ أي ترك الاجتزاء به على انفراده<sup>(1)</sup>، لا تركه مطلقاً، بل يجمع بينه وبين التيمّم.

﴿والجاري كالكثير، إذا كان المجموع كثيراً، والجرية لا انفكاك لها، الثالث: ما خولط فتغيّر لونه، أو طعمه، أو ريحه فحكّمه كمغيّره، ولم يعتبر ابن الماجشون الريح<sup>(2)</sup>﴾.

وقوله: (والجاري كالكثير إذا كان المجموع كثيراً، [والجربة فيه لا انفكاك لها] ظاهره)<sup>(3)</sup> إذا لم يتغير منه شيء، وأمّا إن تغيّر منه ما يلي النجاسة، فلا شكّ في اجتناب المتغيّر، واشترط الكثرة في المجموع: يعني من أصل الجريان إلى منتهاه، وكان حقّه أن يشترطها من محلّ النجاسة إلى منتهى الجريان؛ لأنّ ما بين أصل الجريان إلى موضع النجاسة لا تمتزج فيه النجاسة حتّى تستهلك في المجموع، وإنّما تختلط فيما بعد ذلك، ففيه كان ينظر بالكثرة والقلة، ولأجل هذا فصل بعض المخالفين بين المائعة والجامدة، وجعل ما ينجس في الجامدة إنّما هو مقابل النجاسة منها إلى منتهى الجريان، بشرط القلة عند بعضهم، وحكم لظاهر الماء بالظّهارة، على تفاصيل عندهم، فإن قيل: إنه شبه بالكثير ما حقّ الكثير أن يشبه به؛ لأنّ المشبه راجع إلى كثرة الجريان مع الكثرة أقوى في استهلاك النجاسة من الكثرة وحدها، فنقول: إنّما يلزم هذا لو كان حلول النجاسة في أصل الجريان، وأمّا إذا كان حلولها فيما بعد ذلك، لم<sup>(4)</sup> يجتمع فيما حلّت النجاسة فيه الوصفان، لكن لا اتصال الجريان لا بدّ أن تحصل الكثرة، فلما كانت الكثرة يتوهم عدم حصولها، فلذلك شبه بالكثير، والله أعلم، وقوله: (الثالث: ما خولط فتغيّر لونه، أو طعمه، أو ريحه) الفاء تعطي أنّ التغيّر بالمخالط لا بغيره، ويعني: أيضاً أنّ المخالط غير ما ذكر في القسم الأول من التراب وما ذكر معه، ويحتمل أن يُقال في التراب والملح: لا يحتاج إلى هذا فيهما؛ لأنّهما عند من يرى تأثيرهما في الماء يداخلان في عموم كلامه في هذا القسم، ومن لا يرى ذلك

(1) انظر: التلقين 1/ 216 - 217.

(2) انظر: حاشية الدسوقي 1/ 37.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، ق». (4) في «ح، ق»: (فلم).

هما عنده داخلان في القسم الأول، وفيه نظرٌ، وقوله: **(فحكّمه كمغيّره)**، يعني: كحكّم مغيّره، وما ذكر في هذا القسم لا نعلم<sup>(1)</sup> فيه خلافاً<sup>(2)</sup> في المذهب<sup>(3)</sup>، إلا ما أراد اللخمي<sup>(4)</sup> أن يجعل في المذهب خلافاً في الماء الجاري المتغيّر بأبوال ماشية<sup>(5)</sup>، وغير ذلك ولهذا كلامٌ يخصّه في غير هذا الموضوع، وللشافعية قولٌ في المتغيّر بالطاهر لم يسلبه اسم الماء وهو ظاهر<sup>(6)</sup>، ولا بن رشدٍ ميلٌ إليه.

### ﴿ولعلّه قصد التغيّر بالمجاورة﴾.

**وقوله: (ولعلّه قصد التغيّر بالمجاورة)** اعترض بأنّ التغيّر على هذا الوجه لا يصحّ؛ لقيام الدليل على امتناع بقاء الأعراض المستلزم لامتناع انتقالها، فلا بد من انتقال أجزائها بتغيّر الرّيح.

وأجيب: بأننا لا نعني بتغيّر المجاورة إلا إذا لم نشاهد الحال الذي وقع التغيّر بسببه، أمّا أن التغيّر: هل يكون بالحلول؟ أو هو شيء يخلقه الله عند المجاورة؟ فأمرٌ ليس من نظر الفقيه، وإنّما حمل الفقهاء على هذا أهل الاصطلاح - والله أعلم -؛ لأنهم رأوا أن التغيّر على هذا الوجه إنّما يكون في الرّيح دون اللون والطعم، والله أعلم.

ورأى بعضهم أن سبب الخلاف في التغيّر بالمجاورة الخلاف في زيادة العدل<sup>(7)</sup>؛ لأن الرّيح لم يقع في كل الطرق، وقد وقع كلام ابن الماجشون<sup>(8)</sup> رحمته الله

(1) في «ح»: (لا أعلم).

(2) انظر: الفواكه الدواني 1/ 124.

(3) (في المذهب) ساقطة من «ح»، وينظر الخلاف في المذهب في الفواكه الدواني 1/ 124.

(4) هو: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، قبرواني نزل سفاقس، وكان فقيهاً فاضلاً ديناً متفتناً ذا حظ من الأدب، وله تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة، توفي سنة 498هـ. انظر: ترتيب المدارك 4/ 797، والديباج المذهب 1/ 203، والأعلام 4/ 328. وخلاف اللخمي انظره في حاشية الدسوقي 1/ 39.

(5) انظر: حاشية الدسوقي 1/ 39.

(6) انظر: المجموع 1/ 149.

(7) في «ح»: (في قبول زيادة للعدل).

(8) هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، كان فقيهاً فصيحاً، وكان ضريراً، قيل: إنه عمي في آخر عمره، وله كتب منها: رسالته في الإيمان والقدر والرد على من قال بخلق القرآن =



في اختصار الثمانية<sup>(1)</sup> صريحاً بما لا يقبل تأويل المؤلف .

﴿ وفي التطهير بالماء بعد جعله في الفم قولان، ولو زال تغير النجاسة فقولان، بخلاف البئر يزول بالنزح، وأما الماء الرّائد كالبيئر، ونحوها تموت فيه دابةً برّ ذات نفسٍ سائلة، ولم يتغيّر فيستحبُّ النزح بقدرها، بخلاف ما لو وقع ميتاً ﴾ .

وقوله: (وفي التطهير بالماء بعد جعله في الفم قولان) إنّما ذكر هذا الفرع ها هنا - والله أعلم -؛ لأنّه يرى أنّ الماء لا ينفكّ عن التغيّر في هذه الحالة، فكان على قول من يرى أنّه مطهّر مناقضاً لما أصله في هذا القسم، ولا مناقضة؛ لأنّ الخلاف فيه إنّما هو خلافٌ في حال هل حصل تغيّر أم لا؟ ولأجل ذلك كان حقّه أن لا يذكر هذا الفرع في هذا المختصر، إذ المقصود في هذا التّأليف إنّما هو ذكر القواعد الكلّية، والله أعلم .

وقوله: (ولو زال تغيّر النجاسة فقولان)، يعني: أنّ الماء الذي تغيّر بالنجاسة ثم عاد إلى صفة المطلق: هل يستعمل فيما يستعمل فيه المطلق أم لا؟ . والأظهر إنّ كانت له مادّةٌ جاز استعماله؛ إذ لعلّ جواز التّغيير إنّما كان لما تكثّر به من المطلق، وإنّ كان لا مادّة له فلا يستعمل؛ إذ الأصل أنّ النجاسة لا تزال إلّا بالماء، ولا يتأتّى ها هنا، وقوله: (بخلاف البئر يزول بالنزح)، يعني: يزول تغيّرها بالنزح فلا يختلف في طهوريّة الماء حينئذٍ، إلّا أنّ يقلّ ماؤها فيجري فيه ما يجري في الماء اليسير تحلّه النجاسة اليسيرة ولم تغيّره؛ لأنّ ما يصير فيه من الماء بعد النزح يختلط به بقايا الماء الأوّل مع ما يسيل عليه من الجراة<sup>(2)</sup>، إلّا أنّ يقال: إنّ هذا معفوٌّ عنه؛ إذ لا يمكن تطهيره إلّا هكذا، وما عدا هذا فهو من الحرج، وقوله: (وأما الماء الرائد كالبيئر وغيرها.. إلى آخره)، يعني: أنّ حكم هذا الماء - وهو مقابل الجاري الذي

= والاستطاعة، توفي سنة 212هـ. انظر: ترتيب المدارك 360/1، وسير أعلام النبلاء 359/10، والديباج ص153، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص201.

(1) مختصر الثمانية كتابٌ فقهيّ ألفه أبو زيد عبد الرحمن القرطبي .

(2) الجراة هي: طريق الماء . انظر: لسان العرب 4/131.

هو أعمُّ من البئر الذي له مادَّةٌ، وما ليس له مادَّةٌ كالماجل<sup>(1)</sup> إذا لم يتغيَّر بموت الدابة التي لها نفسٌ سائلةٌ - استحباب نزع ما يطَّيب النَّفسَ، ويزيل عنها التَّوَقُّفَ الذي يجده أكثر الناس في نفوسهم، وما قاله ها هنا هو أكثر ما يعوَّل عليه أهل المذهب، وهو خلافٌ لظاهر المدونة<sup>(2)</sup> في جباب انطابلس، ومواجل برقة<sup>(3)</sup>، وهو وإن كان لم ينصَّ فيها على وجوب النَّزح فقد نصَّ سحنون<sup>(4)</sup> على نجاسة بول الماشية الشَّاربة منه، ولما نصَّ عليه ابن القاسم في غير المدونة من علف الطعام المعجون بهذا الماء، وإعادة الصلاة في الوقت، ونضح الثياب، وأفرد الكلام على هذا الفصل، وهو الماء تموت فيه دابةٌ؛ لأنَّه لا يفهم<sup>(5)</sup> حكمه مما مضى في القسم الثاني من أقسام المياه، بل قال هناك: فالكثير ظهورٌ باتفاقٍ، ولو ذكر هذا الفصل عقب ذلك القسم لكان أولى في صناعة التأليف؛ لأنَّه كالمستثنى منه، والله أعلم<sup>(6)</sup>.

### [باب أحكام الجمادات]

﴿والجمادات ممَّا ليس من حيوانٍ طاهرةٍ إلاَّ المسكر﴾.

ولما تكلمَ ﷺ على أقسام المياه النجسة والطاهرة، وكان الأصل في الماء الطهارة، وإنما ينجس بما يطرأ عليه من خارج، وليس كل ما يطرأ عليه من خارج بنجسٍ، احتاج من أجل ذلك أن يتكلَّم هنا في تمييز الطاهر من

(1) الماجل هو: الماء الكثير المجتمع. لسان العرب 616/11.

(2) انظر: المدونة 25/1.

(3) برقة: بفتح أوله والقاف اسم صقع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية، واسم مدينتها انطابلس وتفسيره الخمس مدن. معجم البلدان 388/1.

(4) هو: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، ولد سنة 160هـ، كان ثقةً، حافظاً للعلم، فقيهاً، من تلاميذ ابن القاسم، وعنه أخذ كتاب المدونة، حال الفقر بينه وبين الوصول للإمام مالك، ولي قضاء إفريقية سنة 234هـ إلى أن توفي سنة 240هـ، ومناقب سحنون كثيرة خصَّص بالتأليف، وممن ألف في مناقبه: أبو أيوب محمد بن أحمد التميمي المتوفى سنة 333هـ. انظر: ترتيب المدارك 585/1، وسير أعلام النبلاء 63/12، والأعلام 5/4.

(5) في «ق»: (لأنَّه يفهم).

(6) ت: قال خليل: وفي كلام ابن عبد السلام هنا نظر: التوضيح [21/1] ط ابن حزم.

التَّجَسُّس، واستتبع بعده مكملاً لفائدة الفصل حكم إزالة النجاسة، وإن كان كتاب الصلاة أليق به، فقال: (والجمادات مما ليس من حيوانٍ طاهرةً)، قوله: (مما ليس من حيوان) يحتمل أن يريد به ممّا ليس بمنفصلٍ من حيوانٍ، كما صرَّح به غير واحدٍ من المتأخِّرين في قوله، ويعني به: ما ليس بحيوانٍ، ولا منفصل عن حيوانٍ<sup>(1)</sup>، وقوله: (إلا المسكر) يحتمل أن يريد به الخمر، وما يشاركها من الأنبذة في وصف الإسكار، ويحتمل ما هو أعمّ من المائع كالحشيش، فقد حكى بعض المتأخِّرين خلافاً بين أهل عصره فيها، فقال: إذا هيئت بقلبيها<sup>(2)</sup> للاستعمال<sup>(3)</sup>، والاحتمال الأول هو الذي صرَّح به ابن شاس<sup>(4)</sup>، وإياه عنى المؤلف<sup>(5)</sup> - والله أعلم<sup>(6)</sup> -، والاستثناء يقتضي أن الحكم عنده نجاسة المسكر، وحكي عن ابن لبابة<sup>(7)</sup> من الأندلسيين وابن الحداد<sup>(8)</sup>

(1) انظر: مواهب الجليل 1/ 89.

(2) في «ط»: (بقلبتها) والقلي الإنضاج، يقال: قلى الشيء قلياً أنضجه على المقلاة. انظر: لسان العرب 15/ 198.

(3) انظر: مواهب الجليل 1/ 90.

(4) ذكر ذلك في كتابه عقد الجواهر الثمينة 1/ 11 وابن شاس هو: جلال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن نزار بن شاس الجذامي السعدي المصري المالكي، مصنف كتاب الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي، سمع من عبد الله بن بري النحوي، وكان مقبلاً على الحديث مدمناً للتفقه فيه، مات غازياً بشعر دمياط سنة 616هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 22/ 98، وكشف الظنون 1/ 613، والأعلام 4/ 124.

(5) (وإياه عنى المؤلف) ساقطة من «ط، ق».

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 11.

(7) هو: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، مولى آل عبيد الله بن عثمان، روى عن العتيبي وابن صباح وغيرهما، وروى عنه خلق كثير، وسمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف بن عبد الله، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، مات سنة 314هـ وله ثمان وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 14/ 495، وشجرة النور ص 86.

(8) هو: أبو عثمان سعيد بن محمد بن صبيح بن الحداد المغربي، صاحب سحنون، وهو أحد المجتهدين وكان بحراً في الفروع، ورأساً في لسان العرب، بصيراً بالسنن، توفي سنة 302هـ وله ثلاث وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 14/ 205.

من القرويين طهارة الخمر<sup>(1)</sup>، واستدلّ على نجاستها بأنّه صحّ في السنّة تحريم بيعها، والاستقراء يقتضي أنّ تحريم البيع إنّما يكون لعلوّ القدر كالحرّ، أو خساسته كالخشاش، أو لنجاسته كالعذرة، ولا جائز أن يكون من الأوّلين، فتعيّن الثالث، وفيه نظرٌ؛ لاحتمال اختيار القسم الثاني؛ لأنّ الشرع لمّا حرّم بيعها، وتخليلها بقيت غير منتفع بها، فأشبهت الخشاش، بل ربما أرفع قدراً منها فيمتنع بيعها؛ لذلك لا لنجاستها، والله أعلم.

﴿والحيوانات طاهرة﴾، وقال سحنون وابن الماجشون: الخنزير والكلب نجسٌ، فقيل: عينهما، وقيل: سؤرهما؛ لاستعمال النجاسة<sup>(2)</sup>.

وقوله: (والحيوانات طاهرة) عامٌّ في الآدمي وغيره، مسلماً كان الآدمي، أو كافراً، وإن منع الكافر عموماً من سائر المساجد عندنا لحرمة المساجد، وما نقله عن ابن الماجشون وسحنون في إطلاقهما على الخنزير والكلب لفظ التنجيس، واختلاف التفسير في هذا اللفظ: هل هو نجسٌ حقيقةً أو المراد السؤر<sup>(2)</sup>؟.

وبعضهم حمل الكلام على المعنيين، والظاهر - والله أعلم - حمل الكلام على حقيقته؛ لأنّ الخلاف في هذا معلومٌ للأئمّة، وأيضاً فلا تجدهم يطلقون هذا اللفظ على غيرهما مما يشاركهما في هذا الحكم، أعني: نجاسة السؤر، ولا يلحق بهما في نجاسة العين، ولا سؤر الهر، وإن كان تردّد بعض الشيوخ في ذلك<sup>(3)</sup>؛ لقوله ﷺ: «إنّها ليست بنجس»<sup>(4)</sup>، واحتجّ بما روي من

(1) انظر: تفسير القرطبي 288/6. (2) انظر: التاج والإكليل 91/1.

(3) انظر: بداية المجتهد 21/1.

(4) أخرجه الإمام مالك في موطنه بهذا اللفظ: عن حميدة بنت أبي عبيدة بن فروة عن خالتها كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت أبي قتادة الأنصاري أنها أخبرتها أن أبا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة لتشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرأني أنظر إليه فقال: أتعجبين يا ابنة أخي، قالت: فقلت: نعم! فقال: إن رسول الله ﷺ قال: (إنّها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم أو الطوافات) قال يحيى: قال مالك: لا بأس به إلا أن يرى على فمها نجاسة. الموطأ 22/1، وذكر الحاكم في مستدركه أنه حديث صحيح. انظر: المستدرک على الصحيحين 263/1.

الأمر بغسل الإناء من ولوغه، وسيأتي ذلك - إن شاء الله تعالى - .

﴿والميتات نجس إلا دواب البحر، وما لا نفس له سائلة من دواب البر كالعقرب، والزنبور﴾.

وقوله: (والميتات كلها نجس إلا دواب البحر وما لا نفس له سائلة [من دواب البر]<sup>(1)</sup>) المراد من ذي النفس السائلة: ما له دم، وربما قالوا: وليس بمنقول، فإن الذباب مما ليس له نفس سائلة، وقد يوجد فيه دم، ويستدلون على طهارته حياً وميتاً بالحديث: «إذا ولغ الذباب في إناء أحدكم فليمقله...»<sup>(2)</sup> الحديث، وفي مقله<sup>(3)</sup> تعريض لقتله المستلزم تنجيس ما يمقل فيه لو كان نجساً، وهو على خلاف ما جاء من النهي عن إضاعة المال، وإذا ثبتت طهارته ميتاً بدون ذكاة، ثبتت حياً ضرورة؛ إذ لا قائل بخلاف ذلك، ثم طردوا ذلك في كل ما يشاركه في وصفه، وهو كونه ليس له نفس سائلة، ويمكن أن يقول من يحكم بنجاسته: إن ظاهر قوله جلّ وعلا: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾<sup>(4)</sup> الآية، نجاسة الميتة وما ذكر معها، للإخبار عنها بأنها رجس، وما ذكرتم من الحديث لا يدل على طهارة الذباب، لاحتمال أن تكون ميتته نجسة، ورخص في مقله وإن كان يستلزم قتله لرفع مفسدة الداء من الطعام التي أشار إليها في الحديث بقوله: «فإن أحد جناحيه داءً وفي الآخر دواءً»، وليس فيه إلتاف للمال؛ لأنّ الطعام الذي وقع فيه الذباب بجناحه الذي فيه الداء لم يبق فيه كبير منفعة، فمقل الذباب فيه إنما هو من حفظه المال، لا من إفساده، أو نقول: إنه نجس للعموم المذكور، لكنه لا ينجس ما وقع فيه لعدم الانفكاك عنه لكثرتة، رخصة من صاحب الشريعة، ولا يشاركه

(1) ما بين المعقوفين ساقط من النسخة «ق».

(2) ورد هذا الحديث في صحيح البخاري ولكن ليس بهذا اللفظ، وإنما بقوله ﷺ: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه فإن في أحد جناحيه شفاء، وفي الآخر داء». صحيح البخاري 2180/5.

(3) المقل: هو الغمس. انظر: غريب الحديث لابن سلام 215/2.

(4) قال تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خنزير فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَإَعٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: 145].

في هذا المعنى غيره، على أن الوصف الذي وقع التعليل به عديمي، وهو كونه ليس له نفس سائلة، وفي صحّة التعليل به خلافاً، وأمّا ميتات البحر فهي طاهرة؛ لقوله ﷺ: «الحلّ ميتة»<sup>(1)</sup>، وفي هذا كلّه خلافاً خارج المذهب<sup>(2)</sup>.

﴿ولذلك لو وقعا في ماءٍ قليلٍ فماتا فيه لم يفسد، وفي الآدمي قولان﴾.

وقوله: (ولذلك)، يعني: ولكونهما طاهرين - دوابّ البحر وما لا نفس له سائلة - لو وقعا في ماءٍ قليلٍ<sup>(3)</sup> فماتا، وتعرّض لموتهما في الماء دون وقوعهما ميتتين؛ لأن موت الحيوان في الماء أشدّ من وقوعه فيه ميتاً، فإذا لم يؤثّر الأشدّ فلا أثر للأضعف، وقوله: (وفي الآدمي قولان)، يعني: في نجاسة الآدمي الميت قولان، وقصرهما بعضهم على الآدمي المسلم، قال<sup>(4)</sup>: وأمّا الكافر فلا يختلف في نجاسته إذا مات، وأنكره بعضهم، وطرد الخلاف في الجميع<sup>(5)</sup>، وكذلك روى بعضهم أن ما أُبين من الأعضاء في حال الحياة لا يختلف في نجاسته، وليس كذلك<sup>(6)</sup>، ومذهب المدونة في كتاب الرضاع نجاسة لبن الآدمي الميت<sup>(7)</sup>، وقال بعض العراقيين: إن ظاهر المذهب الطهارة<sup>(8)</sup>، وهو الذي تعصّده الآثار من تقبيله ﷺ عثمان بن مظعون<sup>(9)</sup>، وصلاته على الصحابيّن ابني بيضاء<sup>(10)</sup> في

(1) لفظ الحديث كما ورد في الموطأ أنّه: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر ومعنا القليل من الماء فإن توضعنا به عطشنا أفتوضأ به؟

فقال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» الموطأ 22/1.

(2) انظر: المجموع 190/1. (3) (قليل) ساقطة من «ح».

(4) (قال) ساقطة من «ح». (5) انظر: مواهب الجليل 99/1.

(6) انظر: المرجع نفسه 100/1. (7) انظر: المدونة 411/5.

(8) انظر: مواهب الجليل 99/1.

(9) هو: عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب بن حذافة بن جمح أبو السائب القرشي الجمحي المدني، أسلم ﷺ بعد ثلاثة عشر رجلاً، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الأولى، ثم هاجر إلى المدينة، وشهد بدرًا، وكان من أشد الناس اجتهاداً في العبادة، وهو أول رجل مات بالمدينة من المهاجرين، وقبّله رسول الله ﷺ بعد موته، مات في السنة الثانية للهجرة، وهو أول من دفن بالبيقع. انظر: الإصابة 461/4، والإكمال للحسيني 290/1.

(10) هما: سهل بن وهب بن ربيعة بن هلال بن مالك بن فهر القرشي، وبيضاء أمه، =

المسجد<sup>(1)</sup>، وكذلك صلاة الصحابة بعده على أبي بكر<sup>(2)</sup> وعمر<sup>(3)</sup> في المسجد، وكلام عائشة<sup>(4)</sup> المشهور<sup>(5)</sup> من أجل سعد بن .....

= واسمها دعد، أسلم سهل بمكة، وكنم إسلامه، فأخرجته قريش إلى بدر، فأسر يومئذ، فشهد له ابن مسعود رضي الله عنه أنه رآه يصلي بمكة فأطلق، مات سهل بالمدينة وهو من أكبر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سنأ، وسهيل رضي الله عنه أخوه، شهد بدرأ، وتوفي في السنة التاسعة للهجرة. انظر: الثقات 3/170، والإصابة 3/194 - 208، والإكمال للحسيني 1/185.

(1) ثبت ذلك في الحديث المروي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عائشة لما توفي سعد بن أبي وقاص قالت: «ادخلوا به المسجد حتى أصلي عليه، فأنكر ذلك عليها، فقالت: والله لقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد سهيل وأخيه». صحيح مسلم 2/669.

(2) أمير المؤمنين: أبو بكر الصديق رضي الله عنه هو: عبد الله بن عثمان بن عامر بن مرة التيمي، يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرة بن كعب قدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلاة بالناس في حياته، ورايحه الناس على الخلافة بعد دفن المصطفى صلى الله عليه وسلم فمضى على منهاج نبيه بإذلاً نفسه وماله في إظهار دين الله، وكانت خلافته سنتين وأشهرأ، مات في السنة الثالثة عشرة للهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة، ودفن بجانب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص22، وطبقات الفقهاء 4/169، والإصابة 4/181.

(3) أمير المؤمنين: عمر بن الخطاب رضي الله عنه بن نفيل بن عبد العزى بن كعب بن لؤي العدوي، يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في كعب بن لؤي، استخلفه أبو بكر في حياته بعهد كتبه له في علقته التي توفي فيها، فقام عمر يذب عن دين الله إلى أن فتح الله عليه الأمصار، طعنه أبو لؤلؤة بنخنجر وهو يصلي الفجر سنة 23هـ فمات رضي الله عنه وعمره 55 سنة أو 63 على خلاف في ذلك، ودفن بجانب أبي بكر الصديق رضي الله عنه ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص23، وطبقات الفقهاء 1/19، والإصابة 4/588، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 84.

(4) هي: أم المؤمنين عائشة بنت عبد الله بن عثمان بن عامر بن لؤي القرشي التيمي، أبي بكر الصديق، ولدت بعد المبعث بأربع سنين، وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين، ولم يتزوج صلى الله عليه وسلم بكرأ غيرها، كانت من أفقه الناس، وأعلمهم، وأرواهم للشعر، توفيت سنة 58هـ، ومناقبها أجل من أن تحصى. انظر: تذكرة الحفاظ 1/27، والإصابة 8/16، والأعلام 3/240.

(5) عن عباد بن عبد الله بن الزبير أن عائشة أمرت أن يمر بجنازة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه في المسجد فتصلي عليه، فأنكر الناس ذلك عليها، فقالت: ما أسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل ابن البيضاء إلا في المسجد. صحيح مسلم 2/668.

أبي وقاص (1).

والمشهور أنّ السلحفاة والسرطان والضفدع ونحوه مما تطول حياته في البرّ بحريّ كغيره، والمذكيّ المأكول طاهرٌ، وغيره سيّأتي (2)، وما أبين منه بعد الموت أو قبله من الشّعْر والصّوف والوبر طاهرٌ، وقيل: إلاّ من الخنزير، وقيل: والكلب.

وانظر ما حكاه من الخلاف في السلحفاة والسرطان والضفدع، هل هو إذا مات في البرّ خاصّة؟ أو في البرّ والبحر؟.

**وقوله: (والمذكيّ المأكول طاهر)**، يعني: والحيوان المذكيّ المأكول، والوصف الأوّل باعتبار الحصول من الحيوانات المحكوم لها بالطهارة، فلو حمل على ما قبل الحصول لزم التكرار، وأما الوصف الثاني: [وهو المأكول] (3) فبالضرورة أنّه محمولٌ على القبول دون الحصول، وقوله: (وغيره ميتة) الضمير المضاف إليه غير إن رجع إلى المذكيّ لزم التكرار؛ لأن غير المذكيّ المأكول ممّا ليس فيه حياة هو الميتة، وقد علمت حكمها، وإن رجع إلى المأكول فيكون التقدير هكذا: والمذكيّ غير المأكول ميتة، فيلزم عليه نجاسة جلود السباع إذ ذاك؛ لأنها جزءٌ من الميتة، والمذهب طهارة الجلود (4) وعدم أكل اللحوم، إلاّ أن يقول: إنها من المذكيّ المأكول، ولحوم السباع مكروهة، وفي هذا كلّه كلامٌ سيّأتي - إن شاء الله تعالى -، وعدل عن أن يقول: (وغيره نجس) إلى قوله: (وغيره ميتة)؛ لأن لفظ الميتة لا يدل على نجاسة الشعور، كما هو المذهب، ولو قال: نجس فهم منه نجاسة الشعور، والضمير المجرور بمن من قوله: (وما أبين منه) استشكل على ماذا يعود؛ لأنه لم يتقدّم ما يعود عليه ظاهراً إلاّ المذكيّ، وقد تقدّم أن هذا الوصف إنما هو [بعد] (5)

(1) هو: سعد بن مالك رضي الله عنه بن أهيب بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، من السابقين الأولين، شهد بدرًا، والحديبية، وفداه رسول الله صلى الله عليه وآله يوم أحد بأبويه، مات بالعقيق سنة 55هـ، وله يوم مات 64 سنة، ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص26، والإصابة 3/73، والأعلام 3/87.

(2) ث: في نسخة ابن عبد السلام: وغيره ميتة.

قال خليل: في بعض النسخ: وغيره ميتة، وهي الموجودة عند ابن عبد السلام والصحيح نسخة: وغيره سيّأتي. التوضيح [1/25] ط ابن حزم.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (4) انظر: حلية العلماء 1/93.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».



حصول التذكية، فتقسيم الإبانة إلى ما بعد الموت أو قبله غير ملتزم؛ لما يلزم عليه من تقسيم الشيء إلى أقسام لا تدخل تحت مورد تقسيمه، والظاهر أنه يعود على الحيوان المفهوم من سياق الكلام، وقوله: **(وقيل: إلا من الخنزير)** لم يحتج ها هنا إلى ذكر مقابلٍ ظاهرٍ؛ لأنه جاء على المعهود - وهو النجس - لا كما قيل، هذا؛ لأن مقابله هناك الميتة على خلاف المعهود، ولا شك أن الخلاف في طهارة شعر الخنزير موجودٌ كما ذكر، وذكر أيضاً الخلاف في شعر الكلب، وهذا الخلاف أيضاً مبنيٌّ على نجاستهما، أعني: نجاسة عينهما، وقد يقال: إنه كان ينبغي له الاستغناء عن ذكر الخلاف هنا في شعرهما بما تقدم له عن ابن الماجشون وسحنون من إطلاق النجاسة عليهما.

يمكن أن يكون الجواب أن الخلاف المذكور هنا على غير ما هو مذكور هناك من وجهين: الأول أن المذكور هناك قولان، وها هنا ثلاثة؛ لأن كلامه يقتضي أنه قيل في شعرهما: الطهارة كسائر الشعور، الثاني: النجاسة فيهما، الثالث: نجاسة شعر الخنزير، وطهارة شعر الكلب، الوجه الثاني أن الخلاف هنا منصوصٌ، والخلاف هناك في فهم كلام الإمامين: هل قصداً ظاهره أم لا؟. ولكن على هذا التقدير تكون هذه المسألة حجةً لمن حمل كلام ابن الماجشون وسحنون هناك على ظاهره، والله أعلم.

﴿ **والقرن والعظم والظلف والسن نجس.** وقال ابن وهب: طاهر<sup>(1)</sup>، وقيل: بالفرق بين طرفها وأصلها ﴾.

**وقوله: (والقرن، والعظم، والظلف... إلخ)** وكلامه لثلاثة أقوال إنما يتأتى الثالث منها فيما عدا العظم، واشتهر إجراء الخلاف على حلول الحياة في هذه، ومذهب ابن وهب<sup>(2)</sup> هو الظاهر<sup>(3)</sup>؛ لأن الوصف المميز بين الحي وغيره إنما

(1) انظر: مواهب الجليل 1/ 103، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني 1/ 404.

(2) هو: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، روى عن أربعمائة عالم منهم الإمام مالك الذي صحبه عشرين سنة، ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلا إليه، وخرج عنه البخاري في صحيحه، ووصف الموطأ الكبير والموطأ الصغير، وله مصنفات في الفقه معروفة منها: سماعه من مالك ثلاثين كتاباً والموطأ الكبير وجامعه الكبير وكتاب الأحوال وغير ذلك كثير، وله فضائل جمّة، ولد سنة 125هـ، وتوفي سنة 197هـ.

انظر: ترتيب المدارك 2/ 421، والديباج المذهب 1/ 132، وشجرة النور ص 58.

(3) انظر: تفسير القرطبي 10/ 155، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني 1/ 404.

هو الإحساس، وقد فقد منها، وهذا المعنى هو الذي راعى من فرق بين القرف والأصل على نظر فيه، واستدل للمشهور وهو التنجيس بقوله تعالى: ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾ (28) ﴿قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ...﴾ (1)، واعتراض بأنه على حذف مضافٍ تقديره: من يحيي أصحاب العظام وهي رميم؟.

وأيضاً فإن الإحياء إنما هو في الآخرة، وإنما في الدنيا الإنشاء، وأجيب عن الأوّل: بأن الإضمار على خلاف الأصل، وعلى الثاني: بالإجماع، على أن النشأة الثانية كالأولى، وأيضاً فإن النشأة في العادة أصعب من الإعادة، وإنما غير بين اللفظين تنبيهاً على أن القادر على الأصعب أقدر على ما دونه في الصعوبة - والله أعلم - كأحد الوجهين في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ أَهْوَتْ عَلَيْهِ...﴾ (2)، وانظر تحقيق هذا الإجماع، فقد جاء أنّ أهل الجنة يكون طول أحدهم ستين ذراعاً<sup>(3)</sup>، وأن الكافر يعظم جسده في النار حتّى يكون كجبل أحد<sup>(4)</sup>، فلا مانع من أن يُحيي منه في الآخرة ما لا يكون حياً في الدنيا؛ تكميلاً لنعيمه وعذابه، كما عظم جسده. ويمكن أن يجاب عن هذا: بأن الزيادة في طول أهل الجنة إنما هي بعد دخولهم الجنة، وذلك لا يتنافى أن يكونوا في المحشر على صورتهم في الدنيا، وكذلك القول في أهل النار، والله أعلم.

﴿وكذلك ناب الفيل، وقيل: إن صليق طهر﴾.

وقوله: (وكذلك ناب الفيل) إنما أفرد عنها؛ لاختصاصه بالظاهرة بالصليق، وإلا فهو سنٌّ، أو قرنٌ كما رآه بعضهم<sup>(5)</sup>، وأدمج في كلامه مسألة

(1) سورة يس، الآية: 78، 79. (2) سورة الروم، الآية: 27.

(3) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول زمرة يدخلون الجنة على صورة القمر ليلة البدر، والذين يلونهم على أشد كوكب دري في السماء إضاءة، لا يبولون، ولا يتغوطون، ولا يمتخطون، ولا يتفلون، أمشاطهم الذهب، ورشحهم المسك، ومجامرهم الألوّة، أزواجهم الحور العين، أخلاقهم على خلق رجل واحد على صورة أبيهم آدم، ستون ذراعاً في السماء». صحيح مسلم 4/ 2179.

(4) لفظ هذا الحديث كما أخرجه مسلم في صحيحه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ضرس الكافر أو ناب الكافر مثل أحد، وغلظ جلده مسيرة ثلاث» صحيح مسلم 4/ 2189.

(5) انظر: التاج والإكليل 1/ 102.

الطهارة بالصَّلَق؛ للاختصار بقوله: (وقيل: إن صُلِق طهر) فيعطي بأن المذهب عدم الطهارة بالصَّلَق، وأظنَّ أنّي وقفت في المذهب ولم أحقِّقه، وغاب عني الآن موضعه، على أن الخلاف في التطهير بالصلق عامٌّ في جميع ما دُكر، والظاهر بعد تسليم كونها نجسة من غير المذكي أنها لا تطهر؛ لأن أصل التطهير إنما هو للماء، ولا أثر له في هذا؛ لأن نجاسته عينيّة، ولا يُقال: إن قياسها على دبع جلود الميتة ناقلٌ عن حكم هذا الأصل؛ لأن الحكم في جلد الميتة رخصة، وإن سلّم صحة القياس فيها، فإن الجامع لم يتحقق في الفرع؛ لأنَّ تأثير الدبع في الجلد أقوى من تأثير الصلِق في ناب الفيل، وانظر طهارة النَّاب بعد صلّقه: هل هي عامّة كما هو ظاهر اللفظ؟ أو هي مخصوصة كذهب مالك في جلد الميتة؟.

﴿والرَّيش شبيه الشَّعر كالشَّعر، وشبيه العظم كالعظم، وما بعد فعلى القولين، والدَّمع، والعرق، واللَّعاب، والمخاط من الحيّ طاهرٌ. والقيء المُتغيَّر عن حال الطَّعام نجسٌ، وقال اللّخميُّ: إنَّ شابه أحد أوصاف العذرة﴾.

وقوله: (والرَّيش شبيه الشَّعر كالشَّعر) لا شكَّ أن التشبيه الأوَّل في الصُّورة وهو قوله: (شبيه الشَّعر) والتشبيه الثاني في الحكم وهو قوله: (كالشَّعر) وعدل إلى هذا اللفظ عن قوله: (شبيه الشَّعر) ظاهرٌ وإنَّ كان نصاً؛ لحصول الموازنة في اللفظ بينه وبين قوله: (وشبيه العظم كالعظم) وقوله: (وما بعد فعلى القولين)، يعني: بالبعد ها هنا: علوّه عمّا قارب الجسم من شبه العظم، والألف واللام في القولين للعهد راجعةٌ إلى القولين اللذين في أطراف القرون، وإذا عرفت هذا فقد يقال: إذا كان شبيه العظم كالعظم فهو مختلف فيه كما تقدّم، وإذا كان ما هو بُعدٌ أيضاً مختلفاً فيه؛ لأنَّ كأطراف القرون، فيكون شبيه العظم، وما بعد كالقرون، فلو قال: شبيه الشعر كالشعر وغيره كالقرن لكان أجود في العبارة، فلم عدل عنه إلى التفصيل بين ما أشبه العظم وما بُعدٌ؟.

فنقول: لعلَّ ذلك؛ لأنَّ الخلاف المنصوص إنما هو في شبيه العظم، وأمّا ما بعد فالخلاف إنما هو بالتخريج على أطراف القرون، والله أعلم.

وقوله: (والدَّمع) إلى قوله: (من الحيّ طاهرٌ)، يعني: أنّها من الميتة

نجسةً، ومن المذكى طاهرةً، ومن الآدمي الميت على الخلاف في طهارته، وقوله: **(والقيء المتغير عن حال الطعام نجس)**، يعني: أنه إذا لم يحل فهو طاهرٌ، ومع ذلك فإنه خرج بعد استقراره في المعدة، وهي لا تخلو عادة من الأخطا المحكوم لها بالنجاسة، وفي كلام اللخمي نظرٌ نبه عليه ابن بشير<sup>(1)</sup> فانظره هناك، ومثل كلام اللخمي<sup>(2)</sup> سبق إليه التونسي<sup>(3)</sup>.

### ﴿والدم المسفوح نجس، وغيره طاهرٌ، وقيل: قولان كأكله﴾.

وقوله: **(والدم المسفوح نجس، وغيره طاهرٌ)** المسفوح هو الجاري، ولا خلاف في نجاسته، وتحريمه، وغير المسفوح كالباقى في العروق طاهرٌ مباح الأكل على ظاهر المذهب، ونقل المؤلف فيه طريقتين: الأولى طاهرٌ، والثانية فيه قولان، وكذلك أكله، وهو المراد من قوله: **(كأكله)** وقد يُفهم من كلامه أن الطريقتين في طهارته، ونجاسته، وأما أكله فيختلف فيه على الطريقتين معاً، وسبب هذا الاضطراب قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ...﴾<sup>(4)</sup>، وقوله: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ...﴾<sup>(5)</sup> مفرد محلّى بالألف واللام، فإن أفاد العموم لم يصح تخصيصه بقوله: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾<sup>(6)</sup>؛ لتخلف شرط

(1) هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة، وتعقبه في كثير من المسائل، وردّ عليه اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة، من أشهر كتبه: الأنوار البديعة في أسرار الشريعة، والتنبيه على مبادئ التوجيه، والمختصر ذكر فيه أنه أكمله سنة 526هـ، وكتاب التذهيب على التذهيب، وغيرها، قال صاحب الديباج: لم أقف على تاريخ وفاته. انظر: الديباج المذهب 87/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214، وشجرة النور ص126.

(2) انظر: مواهب الجليل 94/1، وحاشية الدسوقي 51/1.

(3) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، الفقيه الأصولي، ولد بالقيروان، ألف شروحاً حسنةً، وتعليق مستعملة متنافساً فيها على كتاب ابن المواز، وامتحن سنة 438 فرحل للمنستير، ثم رجع للقيروان، وفيها توفي سنة 443هـ. انظر: ترتيب المدارك 766/4، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص213، وشجرة النور ص108.

(4) سورة المائدة، الآية: 3. (5) سورة البقرة، الآية: 173.

(6) سورة الأنعام، الآية: 145.

التخصيص؛ لأنَّ تناقض الخاصّ مع العام وإن لم يفد المفرد المحلّي بهما العموم كان من المطلقات، فيقيّد بقوله: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾<sup>(1)</sup>، فلا يكون في الآيتين الأوليين دلالةً على التنجيس، ولا الطهارة، لكن الظاهر هنا إفادة العموم من حيث السّياق، ألا ترى أن الألف واللام في الميتة والخنزير للعموم، وكذلك كلّما عطف عليه؟.

بل النّكرة أفادت العموم في قوله: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾<sup>(2)</sup> لكن لا من حيث اللفظ بل من السّياق - والله أعلم -.

وإذا فهم من الآيتين العموم، ولم يصحّ تخصيصها بقوله: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾<sup>(3)</sup> كانت الأدلّة الثلاثة متظافرةً على نجاسة المسفوح، وتحريم أكله، والآيتان الأوليان كذلك في المسفوح وغيره خلّيتان عن المعارض، فيكون الدّم كلّ على اختلاف أنواعه محرّم الأكل نجسًا، والله أعلم.

﴿وَدَمِ السَّمَكِ مِثْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي دَمِ الذَّبَابِ وَالْقِرَادِ: قَوْلَانِ، وَالْقِيحِ وَالصَّدِيدِ نَجِسٌ، وَالْبَوْلُ وَالْعَذْرَةُ مِنَ الْآدَمِيِّ وَالْمَحْرَمِ الْأَكْلِ نَجِسٌ، وَكَذَلِكَ الْمَبَاحِ الَّذِي يَصِلُ إِلَى النَّجَاسَةِ، وَكَذَلِكَ الدَّوَابُّ وَنَحْوَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: إِلَّا بَوْلَ مَنْ لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ مِنَ الْآدَمِيِّ، وَقِيلَ: مِنَ الذَّكُورِ، وَظَاهِرٌ مِنَ الْمَبَاحِ، وَمَكْرُوهٌ مِنَ الْمَكْرُوهِ، وَقِيلَ: نَجِسٌ﴾.

وقوله: (وَدَمِ السَّمَكِ مِثْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ) إنّما ذكر هذا الفرع؛ لإفادة القول الشاذ وهو قول القابسي<sup>(4)</sup>، وإلا فهو أحد أنواع الدّم المقسّم إلى مسفوح وغيره، وكذلك ما ذكر بعده من دم الذباب، والقراد إنّما ذكرها؛ لبيّن ما فيها من القولين، غير أنه لا مشهور فيهما، فلهذا لم يجمعهما مع دم السمك، على أن ظاهر المدوّنة نجاسة الجميع، والضمير المضاف إليه في قوله: (مِثْلَهُ) يرجع إلى الدّم المسفوح، أو إلى جنس الدّم المفهوم من السّياق الذي هو مورد التقسيم للمسفوح وغيره، وقوله: (وَالْبَوْلُ وَالْعَذْرَةُ) إلى قوله: (التي تصل إلى النّجاسة) ظاهره أنه لم يختلف في نجاسته، أعني: نجاسة

(1) سورة الأنعام، الآية: 145.

(2) نفس الآية السابقة.

(3) نفس الآية السابقة.

(4) انظر: تفسير القرطبي 2/ 222.

بول مباح الأكل المستعمل للتجاسة، وإن كانت نجاسته انقلبت أعراضها، وهم يذكرون في هذا الأصل اختلافاً، فربما أطلقوه، وربما قيّدوه بما انقلبت منها إلى صلاح، وأمّا قوله: **(وكذلك الدواب)** فانظر إن أراد الحمير وبنحوها البغال خاصّة، أو مع الخيل فهي مختلفٌ في أكلها، غير أنّ الخلاف يقوى في بعضها دون البعض، وإن أراد أنّ بولها نجسٌ على المشهور عند من أباح أو كره أكلها ففيه نظرٌ، وقوله: **(وقيل: إلا بول من لم يأكل الطعام من الأدمي، وقيل: من الذكور)**، يعني: أنّ في بول الأدمي من الذي لم يأكل الطعام ثلاثة أقوالٍ: من الذكور والإناث، والتجاسة منهما، والظّهارة من الذكور دون الإناث، والمشهور النجاسة مطلقاً، والظاهر التفصيل؛ لأنّه جاء على وفق الحديث الصحيح، غير أنّي لا أذكر الآن سوى أنّ هذا القائل في المذهب قال<sup>(1)</sup>: يغسل بول الأنثى ولا يغسل بول الذكر، فإن عني ولا ينضح أيضاً فبعيدٌ؛ لأنّ النّضح ثبت في الحديث، وهو هنا صبّ الماء كما جاء **(فأتبعه إياه...)**<sup>(2)</sup> أو يغسل بول الجارية وينضح بول الغلام، والظاهر أيضاً أنّ العفو إنّما هو عن الغسل خاصّة، ولا يلزم منه نفي التجاسة، بل الأمر بالنّضح يقتضي التسوية في التجاسة بينهما، وإنّما التفرقة في كيفيّة الإزالة لحكمة الله أعلم بها.

**وفيها: ويغسل ما أصاب بول الفأرة، والمذي والودي نجسٌ، والمذهب أنّ المني<sup>(3)</sup> نجسٌ، فقيل: لأصله، وقيل: لمجرى البول. وعليهما مني المباح، والمكروه.**

**وقوله: (وفيها: ويغسل ما أصاب بول الفأرة)<sup>(4)</sup> لمّا ذكر القولين بالتجاسة والكراهة في بول مكروه الأكل أتبعه بما ذكر عن المدوّنة؛ لاحتمال قوله: ويغسل، هل هو على النّذب فيكون موافقاً لمن قال: بأنّ بول مكروه**

(1) م ث: قال خليل: ولم يتحقق ابن عبد السلام نضح بول الغلام عن ابن وهب وهذا الخلاف إنّما هو في بوله، وأمّا عذرتة فنجسة باتفاق. التوضيح [31/1] ط ابن حزم.  
(2) تمام لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنّها قالت: «أنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال على ثوبه فدعا بماء فأتبعه إياه» صحيح البخاري 89/1.

(3) انظر: مختصر اختلاف العلماء 133/1. (4) المدونة 6/1.

الأكل مكروه؛ لأنّ أكل الفأرة مكروه؟ أو يكون هو على الإيجاب ويكون وفقاً للقول الآخر؟.

هذا ما أراد - والله أعلم - والذي ينبغي أن لا يُذكر مذهب المدوّنة هنا؛ لاحتمال خروجه عن هذا كلّه، فإنّ المؤلّف قدّم نجاسة بول المباح الذي يصل إلى النجاسة، والفأرة تصل إلى النجاسة، وهي مكروهة الأكل، فهي أولى بنجاسة البول، نعم اغتفر سورها؛ لأنّها مما لا يمكن التّحرّز منه، وما هذا صفته فسوره محمولٌ على الظّهارة؛ للضرورة حتّى تتيقّن النّجاسة، وأمّا قوله<sup>(1)</sup>: (وعذرتّه) فلا ضرورة فيها - والله أعلم -.

وقوله: (والمذني والودي نجس) حكى بعضهم في ذلك الإجماع، وقوله: (والمذهب أنّ المني نجس) اختلفت الأحاديث في غسل عائشة له، أو فركها خاصّةً، ومقتضى النّظر أنّ الغسل يكون لما هو أعمّ من النّجاسة، أو يكون للتنظيف؛ لأنّ أثر المنيّ ممّا يستقيح النّظر إليه، ولا إشعار للأعمّ بالأخصّ، وقوله: (فقل: لأصله، وقيل: لمجرى البول)<sup>(2)</sup>، وعليهما مني المباح والمكروه)، يعني من يقول: إنّه نجس لأصله فيرى أن أصله دمّ استحال، فهو نجس، وقد عرفت ما في هذا، ومن يقول: لمجرى البول يفرّق بين ما يكون بوله طاهراً أو نجساً، وذكره المكروه هنا عوضاً عن المحرّم حسن؛ لأنّ من يرى أنّ بول المكروه يكون مكروهاً فلا يُخرّج المنيّ عن كونه طاهراً، ومن يقول فيه: نجس يلزم قطعاً أن يكون المنيّ نجساً؛ لمروره على المحلّ التّجس، وبقي هنا شيء وهو أنّ التّجس من المنيّ على رأي من يقول: إنّه نجس لمجرى البول إنّما هو أولى دفعه منه، وما بعد ذلك فينبغي أن يكون طاهراً؛ لأنّ ما عدا الماء من المائعات قد يُزيل عين النّجاسة، ويبقى حكمها، ثمّ على مذهب الجمهور لا ينجسه محلّ النّجاسة - والله أعلم -.

﴿ولبن الأدمي والمباح طاهر، ومن الخنزير نجس، ومن غيرهما الطهارة، والتبعية، والكرهية في المحرّم، والبيض طاهر مطلقاً؛ لأنّ الطّير كلّ مباح ما لم ينقلب إلى نجاسة، وفي لبن الجلالة، وبيضها، والمرأة الشّاربة، وعرق السّكران، كرماد الميتة وشبهه ممّا ينتقل قريباً قولان﴾.

(1) في «س، ق»: (وأما بوله).

(2) انظر: التاج والإكليل 1/104.

**وقوله: (ولبن الأدمي)** إنّما أضاف اللبن إلى الأدمي والمراد الجنس، ولم يقل: الأدمية؛ ليعمّ لبن المرأة، وما يخرج من ثدي الرجل ممّا تكلم عليه الفقهاء: هل ينشر الحرمة في الرضاع، أو يريد الأدمي الحيّ؟. وأمّا الميت فالمنصوص أنّ اللبن الخارج منه نجسٌ، وهو على نجاسة الأدمي بالموت، وقد تقدّم (1).

**قوله: (ومن غيرها)**، يعني: ومن غير القسمين المذكورين: الأدمي والمباح قسمٌ، والخنزير قسمٌ، ولو قال: ومن غيره، فيعود الضمير على الخنزير لصحّ، ويخرج من حكم غير الأدمي والمباح، **وقوله: (الطهارة، والتبعية، والكراهة في المحرم)** يعني: أنّها ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: الطهارة مطلقاً، والتفصيل ممّا لا يؤكل لحمه فلبنه نجسٌ، وما يكره لحمه فلبنه مكروهٌ، وما اختلف فيه فينظر إلى مذهب هذا القائل بالتبعية هنا فيعطي حكم اللحم، إلّا أن يراعى الخلاف، والثالث أنّ ما يحرم أكل لحمه يكره لبنه، والظاهر أنّه يقول في مكروه اللحم: بطهارة اللبن، **وقوله: (والبيض طاهرٌ مطلقاً... إلخ)** المذهب كما قال: من إباحة جميع الطير<sup>(3)</sup>، وما وقع من الكراهة في الخطاف فقيل: لأنّه إتلاف نفسٍ من غير فائدة، إذ ليس فيها كبير منفعة<sup>(4)</sup>، وعلى هذا فلا كلام في بيضها، وأظنّ أنّ لبعض الشيوخ في السباع شيئاً لم أتحقّقه الآن، ومنعُ أكله خارج المذهب مشهورٌ، **وقوله: (ما لم ينقلب إلى نجاسة)** راجعٌ إلى قوله: **(والبيض طاهرٌ)** وقوله: **(وفي لبن الجلالة وبيضها... إلخ)** أطلق الخلاف في النجاسة إذا انقلبت أعراضها، ولم يفصل بين ما تغيّر إلى إصلاح كاللبن، وبين ما لا يتغيّر إلى إصلاح كالبول والرّماد، وفي معنى عرق السكران عرق الجلالة.

﴿ وسؤر ما عادته النجاسة إن رُئيت في أفواها نجاسة عمل عليها، وإن لم تُر، وعسر الاحتراز كالهزّ والفأرة فمغتفرٌ، وإن لم يعسر كالطير، والسباع، والدجاج، والإوز المخلاة فنانثها المشهور: يفرّق بين الماء والطعام، لاستجازه طرح الماء، وسؤر الكافر، وما أدخل يده فيه، وسؤر شارب الخمر، وشبهه، ومثله ﴾.

(2) انظر: التاج والإكليل 1/ 94.

(4) انظر: المرجع نفسه 3/ 229.

(1) انظر: المدونة 5/ 411.

(3) انظر: المرجع نفسه 3/ 229.



**وقوله: (وسور ما عاداته استعمال النجاسة... إلخ) فقوله: (عمل عليها)،**  
 يعني: بالنجاسة إن غيرت اتفاقاً، وإن لم تغير فعلى ما هو في أول الكتاب،  
 وكذلك أيضاً في الطعام، وقوله: (وإن لم تُر وعسر الاحتراز) إلى قوله:  
**(فمغتفرٌ)**، يعني: للمشقة، وقوله: (وإن لم يعسر ففالثها)، يعني: الحمل على  
 النجاسة نظراً للغالب، وعلى الظهارة نظراً للأصل؛ لأنّ الأصل عدم حلول  
 النجاسة، والتفصيل: ففي الماء يحمل على الغالب، وفي الطعام على الأصل،  
 يعني: أنّ أصل هذه المسألة إنّما هو الشكّ، والطعام لا يطرح بالشكّ، والماء  
 ليس له من الحرمة ما للطعام، والنظر يقتضي الحمل على الغالب؛ لأنّه موجبٌ  
 للظنّ، وهو ناقلٌ عن حكم الأصل، ولم يقيد في هذا الكلام زمن الرؤية، وعادة  
 الفقهاء جاريةً بتقييده، فيقولون: إنّ رُئيت في أفواها وقت شربها نجاسةً، وهذا  
 التقييد لا بدّ منه، ولعلّه مراد المؤلف، والله أعلم.

**وقوله: (وسور الكافر... إلخ) هذا يقتضي أنّ في سور الكافر الأقوال**  
 الثلاثة، وكذلك ما أدخل يده فيه؛ لأنّ قوله: (مثله) خبر عن المبتدأ الذي هو  
 مجموع قوله: (وسور الكافر، وسور شارب الخمر) والضمير المضاف إليه مثل  
 عائدٌ إلى سور ما عاداته استعمال النجاسة ويمكن التحرّز منه، وهو سور  
 الدجاج، والسباع، والمنقول فيه، وهي أوّل مسألة في المستخرجة<sup>(1)</sup>: أنّ ما  
 أدخل يده فيه محكومٌ له بالنجاسة<sup>(2)</sup>، واختلف قوله في فضل شربه فإن صحّ  
 ما تقدّم، أعني: جريان الأقوال الثلاثة فيه، فيكون فيه قولٌ رابعٌ وهو التفصيل  
 بين فضل شربه وبين ما أدخل يده فيه، والنظر فيه الحمل على الظهارة من غير  
 تفصيل؛ لأنّ الله تعالى حكم لأطعمتهم بالإباحة، ولا يتأتّى استعمالها إلّا مع  
 الحكم للجميع بالظهارة.

(1) هي كتاب (العنتية) وتسمّى أيضاً (المستخرجة) استخرجها أبو عبد الله محمد بن  
 أحمد بن عبد العزيز العنتي الأندلسي القرطبي المتوفى سنة 225هـ من الأسمعة  
 المسموعة من الإمام مالك، وأصحابه، وأكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل  
 الغريبة، ولكن اعتمدها علماء المالكية، ووضع عليها ابن رشد شرحه المُسمّى (البيان  
 والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة). انظر: مقدّمة البيان  
 والتحصيل وترتيب المدارك 3/ 145.

(2) انظر: البيان والتحصيل 33/ 1.

﴿ولا يصلى بلباسهم، بخلاف نسجهم، ولا بثياب غير المصلى، بخلاف لباس رأسه، ولا بما يحاذي الفرج من غير العالم، بخلاف سؤر الجنب والحائض، وفي قليل النجاسة في كثير الطعام المائع: قولان، وأما الجامد كالعسل والسمن الجامدين فينجس ما سرت فيه خاصة قليلة، أو كثيرة فتلقى وما حولها بحسب طول مكثها وقصره﴾.

وقوله: (ولا يصلى بلباسهم) الضمير عائدٌ على الكافر؛ لأنَّ المراد منه الجنس [واستثناؤه ما نسجوه كما قال في المدونة<sup>(1)</sup>]: مضى الصالحون على ذلك<sup>(2)</sup> واستثناؤه لباس الرأس من غير لباس المصلى؛ لقلَّة وصول اليد إليها وقت البلل، والمراد بالعالم العالم بالاستبراء إذا كان مصلياً، وأما استثناؤه سؤر الجنب والحائض ممَّا يحاذي الفرج فبعيدٌ، إذ لا يخرج إلَّا ما يتوهم دخوله عند الإطلاق، وهذا وإن لم يكن استثناءً اصطلاحاً فهو مثله في هذا المعنى، وقوله: (وفي قليل النجاسة)، يعني: وفي تأثير قليل النجاسة وعدم التأثير كالماء، والقول الآخر فرق؛ لأنَّ الماء له مزية التطهير، أعني: أنَّه يطهر غيره، بخلاف سائر المائعات، وإلى هذا يرجع كلامهم، وفيه نظرٌ. وقوله: (وأما الجامد كالعسل، والسمن... إلخ) عدّد المثل مع كاف التشبيه لتلأ يتوهم الاقتصار على السمن؛ لأنَّه محلّ التصرُّ كما ذهب إليه بعض أهل الظاهر في قصر الحكم على الفأرة في السمن، وعلى هذا فتقديم السمن أولى، وقوله: (قليله أو كثيره) يقع في بعض النسخ بإضافة قليل وكثير إلى هاء الضمير، ويقع في نسخ بناء التأنيث عوضاً عن الضمير، والأول أولى؛ لأنَّ فيه فائدةً وهي إزالة ما يتوهم من عدم تنجيس الكثير، أو دخول الخلاف المذكور أوّل المسألة فيه، ولا يدخل؛ لأنَّ الفرض أنَّ لها من القدر ما سرت به في ذلك الكثير، على أنَّ الضبط الآخر يقرب معناه منه بعد التأمل.

وقوله: (فتلقى وما حولها، بحسب طول مكثها، وقصره) لا يحتاج إليه بعد قصره النجاسة على ما سرت فيه، ولعلَّه أراد ما قاله سحنون: إذا مضى

(1) انظر: المدونة 1/35.

(2) ما بين المعقوفين كلام ساقط من جميع النسخ سوى «ط»، وفي المدونة ص 35 مضى الصالحون على هذا.

للسمن زمان يتميخ فيه، فيكون حكمه حكم المائع تموت فيه، وما حولها منصوبٌ على أنه مفعولٌ معه.

﴿وفي استعمال النَّجس لغير الأكل كالوقود، وعلف النَّحل، والدَّوابِّ قولان﴾.

وقوله: (وفي استعمال النَّجس... إلخ)، يعني: أنَّ المحكوم عليه بالنَّجاسة على قسمين: نجسٌ في نفسه كشحم الميتة، والعدرة، ومتنجسٌ بغيره، كالزيت والعسل التنجسين، فالأول فيه قولان مشهوران: أشهرهما عدم الاستعمال، والثاني فيه قولان، ولم يتعرَّض هل فيهما مشهورٌ؟.

ولكنك قد علمت أنَّ النَّجس أشدَّ من التنجيس، فإذا كان في النجس قولٌ مشهورٌ بإباحة الاستعمال فيما ذكر من وقيدٍ وغيره، فلأن يكون مشهوراً بل أشهر في المتنجس أولى، وقد يظن أنَّ الكلام في مثل هذا من تقييد المشهور والأشهر لا طائل تحته، إذ الأولى للفقهاء إنما هو التعرُّض للخلاف مع ذكر ما يبني عليه من القواعد، وترجيح ما يظهر له رجحانه.

فنقول: هذا وإن كان كذلك، أعني أنَّه لا بدَّ للفقهاء منه، ولكن بيان المشهور وتمييزه عن الشاذ من أعظم الفوائد، فإنَّ أهل زماننا في فتاويهم إنما يقولون [فيها]<sup>(1)</sup>: على المشهور إذا وجدوه، وقد قال الإمام المازري<sup>(2)</sup> رَضِيَ اللهُ عنه بعد أن شهد له بعض أهل زمانه [بوصوله إلى درجة]<sup>(3)</sup> الاجتهاد أو ما قارب رتبته: وما أفيتت قط بغير المشهور، ولا أفتي به<sup>(4)</sup>، وأهل قُرْبَة<sup>(5)</sup> أشد في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري، كان إماماً محدثاً حتى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكية، وله تواليف مفيدة منها: كتاب المعلم بفوائد مسلم، وشرح التلقين، وإيضاح المحصول من برهان الأصول وغير ذلك، ولد بمدينة المهديّة من إفريقية، وبها مات سنة 536هـ، وعمره ثلاث وثمانون سنة. انظر: ترتيب المدارك 4/ 792، وسير أعلام النبلاء 2/ 105، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 26، والوافي بالوفيات 4/ 151.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ط».

(4) انظر: مواهب الجليل 6/ 91.

(5) مدينة عظيمة بالأندلس وسط بلادها، وبها كان ملوك بني أمية، وينسب إليها جماعة وافرة من أهل العلم انظر: معجم البلدان 4/ 324.

هذا، وربما جاوزوا فيه الحدّ، وقد دلّ ظاهر الحديث على المنع من الانتفاع<sup>(1)</sup> بشحم الميتة<sup>(2)</sup>، وهو أصل في كلّ نجس؛ لمساواته له، وأمّا العسل، وكلّ متنجّس مثلاً فقد يقول من منع: إنّهُ محكوم عليه بالنّجاسة كما حكم على الشّحم، ولا يستطاع تطهيره كالشّحم أيضاً، فيستويان في الحكم، أو يقال: إنّ العسل كان قبل طريان النّجاسة عليه كان مباح الاستعمال مطلقاً، فلما طرأت النّجاسة منعت من أكله، فيبقى ما عدا ذلك على حكم الأصل، وشحم الميتة لم يمض له زمان أبيع فيه استعماله، والله أعلم.

﴿بخلاف شحم الميتة، والعدرة على الأشهر، وفي طهارة الزّيت النّجس، ونحوه، واللحم يطبخ بماء نجس، والزّيتون يملح بماء نجس، وفي الفخار من نجس غواص كالخمر: قولان. وفي نجاسة البيض يُصلق مع نجس بيض أو غيره: قولان، وفيه: وإن وقع الخشاش في قدرٍ أكل منها، واستشكل لأكله حتّى قال أبو عمران: سقط لا، وقال آخرون: يعني: ولم يتحلّل﴾.

وقوله: (بخلاف شحم الميتة، والعدرة) تمثيل لا حصر فيه، إذ الخلاف في شحم الميتة، وقوله: (وفي طهارة الزّيت)، يعني: في قبوله للطهارة، وقد مال غير واحد من المحققين إلى عدم قبوله<sup>(3)</sup>؛ لأنّ الماء يتنجّس بالملاقاة، فيكون التطهير بماء نجس، وأنت قد علمت أنّ هذا المعنى ملغى في الثوب، وقوله: (واللحم يطبخ بماء نجس) وفرّق<sup>(4)</sup> ابن رشد بين ما طرأ من النّجاسة على اللحم في أول طبخه<sup>(5)</sup> وآخره، فيتنجّس في الأوّل دون الثّاني<sup>(6)</sup>، وأعاد المؤلّف حرف الجرّ في الفخار دون اللحم والزّيتون؛ لأنّهما كالمائع، فكانا

(1) في «ح، س، ق» (على المنع من طلاء السفن).

(2) لا يذاب شحم الميتة، ولا يباع ودكه) رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله. صحيح البخاري 774/2.

(3) ذكر ابن بشير: أنّ المشهور في الزيت أنّه لا يطهر، وبذلك أفتى الصائغ والمازري. انظر: مواهب الجليل 114/1.

(4) في كافّة النسخ (وقف) سوى «ح».

(5) في «ح، ق»: (بين ما وقعت فيه النجاسة في أوّل الطبخ).

(6) انظر: البيان والتحصيل 189/1 - 190.

كالزيت [ونحوه]<sup>(1)</sup>، وقوله: (وفي نجاسة البيض) هذا الفرع كان موضوعه بإثر نجاسة الطعام بما حل فيه، والخلاف فيه خلاف في حال، ومسألة المدونة التأويل الثاني فيها أظهر، وقد يقال: إن معناها في اليسير، [وقد وقع]<sup>(2)</sup> لسحنون في القطعة من الشريد تقع فيها قملة ما علمت<sup>(3)</sup>، وللمسألة موضع غير هذا.

﴿والأواني من جلد المذكى المأكول طاهرة، ومن غيره نجسة، وفيما دُبغ أو ذُكي من غيره إلا الخنزير ثالثها: المشهور: الميتة مقيد الطهارة باستعماله في اليابسات والماء وحده، ولا يباع ولا يُصلى به ولا عليه، والمذكى طاهرٌ مطلقاً، وإن لم يُدبغ، وفيها: ولا يُصلى على جلد حمار، وإن ذُكي، وتوقف عن الجواب في الكيمخت﴾.

وقوله: (والأواني من جلد المذكى المأكول) تقييده المذكى بالمأكول لتخرج السباع، فإنها مذكاة لجلودها، ولا تؤكل لحومها على المشهور، وفرضه المسألة في الأواني<sup>(4)</sup> تمثيل، ولا خصوصية لكونها أواني<sup>(5)</sup>، وقوله: (وفيما دبغ منه)<sup>(6)</sup>، يعني: ما دبغ من ميتة على حذف مضاف، لكنه حذف مضاف لا دليل عليه، إلا أن يقال قوله بعد هذا: (ثالثها الميتة) دليلٌ على ذلك، وقوله: (أو ذُكي من غيره)، يعني: من غير المأكول، ونقصد تمام نقل المشهور، وهو أن مالكاً كَتَبَهُ في خاصة نفسه لم يستعمله في الماء غير محرّم له، بخلاف اليابسات، ونقصد<sup>(7)</sup> أيضاً صفة الدبغ، وبماذا يكون؟ وأنه لا يكفي التشميس.

ومسألة البيع يتكلم عليها في كتابه - إن شاء الله تعالى - وقوله: (والمذكى طاهرٌ مطلقاً)، يعني: أن طهارة المذكى ليست كطهارة الميتة

- 
- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ق». (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، س».
- (3) روي عن سحنون أنه كان يقول: إذا وقعت القملة في الدقيق، ولم تخرج في الغربال لم يؤكل الخبز. انظر: البيان والتحصيل 39/1.
- (4) في «ح، ق»: (الأولى).
- (5) في «ح، ق»: (أولى).
- (6) م ث: قال خليل: وقع في نسخة ابن عبد السلام: (وفيما دبغ) زيادة (منه) وفسرها، وليس بجيد لإبهام ذلك أن الخلاف في الطهارة بالدبغ خاص بميتة المأكول، وليس كذلك، بل الخلاف في الطهارة عام في ميتة المأكول وغيره. انتهى التوضيح [44/1] ط ابن حزم.
- (7) في «ح، ق»: (ونقصه).

المدبوغة، وهو من تمام المشهور، يعني: أن المشهور أن المذكى غير المأكول طاهرٌ من غير تقييدٍ، والميئة المدبوغة طاهرةٌ على الوجه المذكور، وقوله: (وفيها ولا يصلي على جلد حمارٍ وإن ذكي)<sup>(1)</sup>، يعني: أن قوله في جلد الحمار مخالف للمشهور؛ لأنه جلد مذكى غير مأكولٍ فهو خلاف قوله: (والمذكى طاهرٌ مطلقاً) ومن شأن المؤلف أن يذكر من مسائل المدونة ما كان مخالفاً للمشهور، أو محتملاً لذلك، والكَيْمُخْتُ: بفتح الكاف وسكون الياء المثناة من أسفل وفتح الميم بعدها، وآخره تاء مثناة من فوق، جلد الفرس، وظاهر هذا الكلام أن الحمار محرّم الأكل<sup>(2)</sup>.

﴿ومن الذهب والفضة حرامٌ استعمالها على الرّجل والمرأة اتّفاقاً، واقتنائها على الأصحّ، قال الباجي: لو لم يجزُ لفسخ بيعها﴾.

قوله: (ومن الذهب والفضة حرامٌ استعمالها على الرّجل والمرأة اتّفاقاً)، يعني: بين أهل المذهب [لا سائر الفقهاء]<sup>(3)</sup>، فإنّه حكى<sup>(4)</sup> عن بعض أهل الظاهر قصر المنع على الشرب خاصّةً، وقوله: (واقتنائها على الأصحّ) في كونه أصحّ نظرٌ؛ لأنّ منع الاستعمال إن كان متعبداً به فلا يصحّ القياس، بل في منع الأكل إذ ذاك كلامٌ، وإن كان معقول المعنى فعلة المنع على التقدير إنّما هي السرف، والسرف بالاستعمال أشدّ منه بالاقتناء، فالعلة في الفرع دون ما هي في الأصل، وما هو من الأقيسة بهذه المثابة ضعيفٌ، وقوله بعد هذا: (لعينها) راجعٌ إلى التعبّد، أو التعليل بالمجمل<sup>(5)</sup>، أو العلة القاصرة، وقوله: (قال الباجي)<sup>(6)</sup>: لو لم يجز لفسخ بيعها<sup>(7)</sup>، يعني: أن الاقتناء لو لم يكن

(1) المدونة 92/1. (2) انظر: البيان والتنصيل 39/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (4) في «ح، ق»: (يحكى).

(5) في «س، ط»: (بالمحل).

(6) هو: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً، أصولياً، محدثاً، رحل إلى المشرق، وأخذ عن كثير من علمائها، له مؤلفات عدّة منها: كتاب الاستيفاء في شرح الموطأ والمنتقى وأحكام الفصول في إحكام الأصول، وغير ذلك، ولد سنة 403هـ، وتوفي سنة 474هـ. انظر: ترتيب المدارك 802/2، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص220.

(7) نصّ الباجي كما قاله في هذه المسألة هو: (وأما أواني الذهب والفضة، =

جائزاً لفسخ البيع، ولا يفسخ البيع، فهو جائزٌ، وبيان الملازمة أن المبيع إذ ذاك شيان: الفضة والصياغة<sup>(1)</sup>، فلو كان اقتناء تلك الصفة محرماً لكان العقد على محرّم ومباح، فتكون صفة جمعت حلالاً وحراماً، ومشهور المذهب فسخ [مثل]<sup>(2)</sup> هذه العقدة.

﴿وأنكر لضمان صوغها، وتحريم الاستيجار عليها، وصح بيعها؛ لأن عينها تملك إجماعاً، ومن الجواهر قولان: بناءً على أنه لعينها، أو للسرف، ولو غشي الذهب برصاص، أو مؤه الرصاص بذهب فقولان﴾.

قوله: (وأنكر لاقتناء ضمان صوغها، وتحريم الاستيجار عليها) إنما يتم هذا الإنكار بتقدير أن يكون ما قاله متفقاً عليه، وكان بعض أشياخي يستبعد الاتفاق هنا، بل المنكر إنما ذكره على سبيل الثمرة للخلاف، أي من منع الاقتناء منع الاستيجار، ومن أجازَه أجازَه، [وكذلك الصياغة]<sup>(3)</sup>، وقوله: (وصح بيعها؛ لأن عينها تملك إجماعاً) ذكروا خلافاً في جواز بيع ثياب الحرير التي يلبسها الرجال<sup>(4)</sup>، فلا يلزم على هذا من صحة ملك عين الشيء جواز بيعها إذا كان استعماله محرماً، قوله: (بناءً على أنه لعينها أو للسرف) صرح في المدونة بالتحليل بالسرف<sup>(5)</sup>، وقوله: (ولو غشي الذهب برصاص... [البح] أما المسألة الأولى وهي إذا غشي الذهب برصاص<sup>(6)</sup> فالظاهر فيها المنع، إذا قيل: إن المنع لعينها، وأما إذا كان معللاً بالسرف ففيه مقال،

= والمكاييل، وغير ذلك مما لا يُحلى به الجسد، فلا يجوز استعماله).

وقال القاضي أبو محمد: (لا يجوز اتّخاذه، وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب: اقتناؤه حراماً، وقال الشافعي: يجوز اتّخاذه، ولا يجوز استعماله. ومساءل أصحابنا تقتضي ذلك؛ لأنهم يجوزون بيع أواني الذهب والفضة في غير مسألة من المدونة، ولو لم يجز اتّخاذها لوجب فسخ البيع فيها). المنتقى 156/3، وانظر: الذخيرة 167/1، ومواهب الجليل 128/1.

(1) في «ط، س»: (وصفتها).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ق». (4) انظر: مواهب الجليل 267/4.

(5) انظر: المدونة 415/8.

(6) المغشى: إناء من ذهب أو فضة غطي برصاص أو نحاس أو غيره. مواهب الجليل

128/1.

وذلك أنه يكون استعمال آية الذهب على أي وجه كان سرفاً، إذ المعلوم بالعادة أنه لا يصل إلى ذلك من الناس إلا الأقل من الأغنياء.

وقد يُقال: إنَّ السَّرْفَ إنَّما هو في إتلاف بعض أجزائه، وذلك مأمونٌ من أجل ما غشِّي به، وأمَّا المسألة الثانية وهي إذا مَوَّهَ<sup>(1)</sup> الرصاص بذهبٍ فالظاهر الإباحة؛ لأنَّه لا يصدق عليها أنها آية ذهبٍ، فتدخل في العموم، وليس فيها سرفٌ على حدِّ ما هو في محلِّ النَّصِّ فيقاس عليه، فإن قيل: نختر أن الحكم إلى العين وهي موجودةٌ.

فتقول: لا نسلم أن عين إناء الذهب موجودةٌ، وإنَّما الموجود إناء رصاصٍ فيه ذهبٌ، والمنع إنَّما هو في الأول دون الثاني، واعلم أنه ليس مقصود المؤلف خصوصية الذهب والرصاص، بل ذكرهما مثلاً لكل ما هو في معناه من الفضة في الأول والتحاس في الثاني، وغير ذلك.

﴿وَالْمُضَيَّبُ، وَذُو الْحَلَقَةِ كَمَرَأَةٍ مَمْنُوعَةٍ عَلَى الْأَصْحِ، قَالَ مَالِكٌ فِيهِمَا: لَا يَعْجَبُنِي أَنْ يَشْرَبَ مِنْهُ، وَلَا أَنْ يَنْظُرَ فِيهَا، وَفِي إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ ثَلَاثَ طُرُقٍ: الْأُولَى: لِابْنِ الْقِصَّارِ أَوْ التَّلْقِينِ وَالرَّسَالَةِ وَاجِبَةٌ مُطْلَقًا، وَالْخِلَافُ فِي الْإِعَادَةِ خِلَافٌ فِي الشَّرْطِيَّةِ﴾.

وقوله: (والمضيب<sup>(2)</sup>... إلخ) ظاهر لفظه ممنوع أنه حرامٌ، فإن كان أرادَه ففيه ضعفٌ؛ لأنَّه ليس بإناء ذهبٍ، ولا فيه من السرف ما في إناء الذهب، فكيف يكون حراماً؟.

وإن كان أراد الكراهة فلا يبعد، (وقول مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ... إلخ)<sup>(3)</sup> ظاهره الكراهة، وكلام المؤلف ظاهره الاحتجاج به على المنع المتقدم، وقوله: (وفي إزالة النجاسة ثلاث طرق، الأولى)، يعني: الطريق الأولى: هي واجبة

(1) الممَّوه: يقال: مَوَّهت الشيء طليته بفضةٍ، أو ذهبٍ وتحتة نحاسٌ أو حديد، وغطيته به، والممَّوه إناء نحاسٍ، أو رصاصٍ طلي بفضةٍ أو ذهب. انظر: الصَّحاح 2251/6، ومواهب الجليل 128/1.

(2) المضيب بالفضة من الأقداح الذي قد أصابه صدع أي شق فسويت له كتيفة عريضة من الفضة وأحكم الصدع بها. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي 39/1.

(3) انظر: تفسير القرطبي 113/16.



الإزالة، وما وقع من الخلاف إنما هو في الشرطية، يعني: هل الإزالة شرط في صحة الصلاة أم لا؟.

إذ الظواهر إنما دلّت على الوجوب، وهو أعم من الشرطية، بل حديث السّلي<sup>(1)</sup> دليل على عدم الشرطية.

﴿التّانية: للجلاب وشرح الرّسالة سنّة، والإعادة كتارك السنن. الثالثة: للخمّي وغيره ثلاثة أقوال في المدونة: واجبة مع الذكر والقدرة؛ لإيجابه الإعادة معهما مطلقاً دون النّسيان، والعجز؛ لأمره في الوقت خاصّة، وقال في الظهر والعصر: إلى الاصفرار، التّاني: واجبة مطلقاً لأنّ ابن وهب روى يُعيد أبداً وإن كان ناسياً، الثالث: سنّة قال أشهب: تُستحبّ إعادته في الوقت أو ناسياً﴾.

قوله: (التّانية)، يعني: الطّريق الثانية سنّة<sup>(2)</sup>، وهنا يرى أنّ قوله: ﴿وَيَأْتِيكَ فَطَرٌ﴾<sup>(3)</sup>؛ للتّدب، وحديث السّلي مقوّل لذلك، والطّريق الثالث طريق اللخمي الوجوب آخذاً له كما قال من وجوب الإعادة في الوقت ولو كان عامداً، والشّيخ أبو محمّد عبد الحميد<sup>(4)</sup> لا يرتضي مثل هذا التّخريج؛

(1) ورد هذا الحديث في الصحيحين، ولفظه كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن عبد الله بن مسعود «أن النبي ﷺ كان يصلي عند البيت، وأبو جهل وأصحاب له جلوس؛ إذ قال بعضهم لبعض: أيكم يجيء بسلي جزور بني فلان فيضعه على ظهر محمد إذا سجداً؟ فانبعث أشقى القوم فجاء به، فنظر حتى سجد النبي ﷺ وضعه على ظهره بين كتفيه وأنا أنظر لا أغير شيئاً لو كان لي منعة، قال: فجعلوا يضحكون، ويحيل بعضهم على بعض، ورسول الله ﷺ ساجد لا يرفع رأسه حتى جاءته فاطمة، فطرحته عن ظهره، فرفع رأسه، ثم قال: اللهم عليك بقريش ثلاث مرات، فشق عليهم إذ دعا عليهم، قال: وكانوا يرون أن الدعوة في ذلك البلد مستجابة، ثم سمى اللهم عليك بأبي جهل، وعليك بعتبة بن ربيعة، وشيبة بن ربيعة، والوليد بن عتبة، وأمّية بن خلف، وعتبة بن أبي معيط، وعدّ السابع فلم نحفظه، قال: فوالذي نفسي بيده لقد رأيت الذين عدّ رسول الله ﷺ صرعى في القليب قليب بدر». صحيح البخاري 94/1، وصحيح مسلم 1418/3.

(2) انظر: التفرّيع 1/198. (3) سورة المدثر، الآية: 4.

(4) هو: أبو محمد عبد الحميد بن محمّد المغربي، المعروف بابن الصّائغ، قيرواني، سكن سوسة، كان فقيهاً، أصولياً، محقّقاً، قوي العارضة، له تعليق على العارضة أكمل بها الكتب التي بقيت على التونسي، توفي سنة 486هـ. انظر: ترتيب المدارك 795/4، وشجرة النور ص 117.

لاحتمال أن يكون هذا القائل يرى الوجوب، ويرى الإعادة في الوقت ولو مع العمد، مراعاةً لمن يقول: بالوجوب، فإن قلت: هذا كلام لا يحسن هنا، وإن حسن في غير هذا الموضوع؛ لأنه إن كان هناك من لا يقول بالوجوب حتى يراعى قوله فقد ثبت هذا القول الذي أردتم نفيه، فيكون نفي هذا القول مؤدياً إلى ثبوته.

ف نقول: إنما يلزم هذا أن لو كان هذا القول المراعى مذهباً والتزاع فيه، وإنما القول المراعى خارج المذهب؛ لأن التزاع إنما هو في وجوده في المذهب لا وجوده مطلقاً، فقصارى الأمر أنه يؤدي نفيه عن المذهب إلى وجوده خارج المذهب، ولا مانع من ذلك، وترك المؤلف طريقاً رابعاً حكاها بعضهم<sup>(1)</sup>، وهي أنّ المذهب على قولين: الوجوب، والسنة، وقد يمكن أن تجمع هذه الطرق في طريق واحدة، فيقال: اختلف المذهب في الإزالة على ثلاثة أقوال الوجوب مطلقاً والسنة<sup>(2)</sup>، والوجوب مع الذكر، واختلف من قال: بالوجوب مطلقاً في الشّرطية، واختلف من قال: إنها سنة في الإعادة أبداً مع العمد، وبقيها هنا شيء وهو أنهم في الفروع التي يحكون فيها الوجوب بدون الشرطية لا تجدهم يأمرّون بالإعادة لا في الوقت، ولا في غيره، فإن صحّ هذا كان دليلاً على ضعف الطريق الأولى، وقال الباجي: إنّ الذي يناظر عليه أصحابنا القول بالتفصيل<sup>(3)</sup>.

﴿وَعَفِي عَمَّا يَعْسِر كَالْجِرْحِ يَمْضِلُ، وَالذَّمْلُ تَسِيلٌ فِي الْجَسَدِ وَالثَّوْبُ، فَإِنْ تَفَاحَشَ اسْتَجَبَ، بِخِلَافِ مَا يَنْكَأُ فَإِنَّهُ يَغْسَلُ، وَالْمَرَأَةُ تَرْضَعُ وَتَجْتَهَدُ، وَاسْتَجَبَ لَهَا ثَوْبٌ لِلصَّلَاةِ، وَالْأَحْدَاثُ تُسْتَنْكَحُ، وَبَوْلُ الْفَرَسِ لِلْغَازِي، وَبَلَلُ الْبَوَاسِيرِ﴾.

وقوله: (وعفي عما يعسر)، يعني: ما يعسر الانفكاك عنه بعد حصول العفو عنه بسبب، كالجرح يمهّل؛ أي يقطر، والذمل يسيل؛ أي من غير أن ينكأها، وقوله: (في الجسد والثوب) متعلّقٌ بيمهّل، أو يسيل، وقوله: (بخلاف ما ينكأ أي يقشر) يعني: لظهور عذر الأوّل<sup>(4)</sup> الذي يسيل جرحه من

(1) انظر: مواهب الجليل 1/ 133.

(2) انظر: المنتقى 1/ 41.

(3) في «ح، ق»: (يعني لظهور فلا يعذر الأوّل الذي من غير نكأ).

غير نكياً، بخلاف الثاني الذي لا يسيل جرحه ولا دم له إلا بعد التكا؛ لأن هذا مختارٌ للصلاة بالتجاسة، وهذا - والله أعلم - في الدّمّل الواحدة، وأمّا إذا كثرت كالجرب فإنّه مضطراً إلى نكيتها، وقوله: **(والمرأة ترضع)**، يعني: وبول مرضع المرأة **(ترضع وتجتهد)** يعني: تجتهد في التّحفّظ، واستحبّ لها ثوب الصّلاة، ولم يقل هذا في صاحب الدّمّل والجرح، وذلك - والله أعلم - لأنّ سبب عذر الأوّل متّصل به، وسبب عذر الثاني منفصلٌ عنه، قوله: **(والأحداث تستنكح)**؛ أي تكثر، وهو مثل الدّمّل، وقوله: **(وبول الفرس للغازي)** وأطلق الكلام فيه، والإمام فصل بين بلد الحرب وغيرها، فيرى<sup>(1)</sup> أنّه معفو عنه؛ لمشقة الإزالة مع ضرورة الملازمة، وترجح فيه إذا كان ببلد الإسلام الغسل؛ إذ هو محل إقامة فليست الملازمة فيه مثلها في بلد الحرب<sup>(2)</sup>، فإن صحّ هذا التّفريق لزم العفو عنه في كل الأسفار المباحة، ويقرب منه ما قيل في طهارة السيف من الدّمّ بالمسح<sup>(3)</sup> إذا كان ذلك مباحاً كالقصاص، وله نظائر غير هذا. وقوله: **(وبللبواسير)** هذا مثل الدّمّل<sup>(4)</sup>.

﴿وَمَا أَصَابَ يَدَهُ بِرَدِّهَا إِنْ كَثُرَ﴾.

وقوله: **(عَمَّا أَصَابَ يَدَهُ بِرَدِّهَا إِنْ كَثُرَ)** قيد الكثرة راجعٌ إلى إصابة البلل لليد، بخلاف ما يصيب الثوب فهو مثل ما يصيبه من الدّمّل، وهذا على خلاف المعهود في مسائل الفقه أنّ ما يغتفر بسبب ملازم فإنّه يغتفر من جميع وجوه ومحالّه، سواءً كان وجوده فيها مساوياً أو لا، كالتعلّ تجوز الصّلاة فيه وإن لم تدع إليها ضرورة، وينبغي أن تكون **(ما)** في قوله: **(ما أصاب يده بردها)** مصدرية؛ إذ الضرورة إنّما هي لأجل كثرة الإصابة لا كثرة المصيب؛ إذ قد يصيب يده شيء كثير منها مرة واحدة، أو مرّتين، أو ثلاثاً، ولا ضرورة في إزالته، ولو أصاب يده مرّاتٍ كثيرة كلّ مرّةٍ منها كالتقطعة لعدّ ذلك ضرورة تبيح الصّلاة به، فإن قلت: عود الضمير عليها يمنع كونها مصدرية؛ إذ الفرق بين المصدرية والموصولة إنّما هو بعود الضمير على الموصولة لا على<sup>(5)</sup>

(1) في «ح، ق»: (بين بلد الحرب وغير الحرب رأى).

(2) انظر: البيان والتحصيل 1/ 85. (3) انظر: البحر الرائق 1/ 236.

(4) في «ق»: (الدّم). (5) (على) زيادة من «ح، ق».

المصدرية، هذا مذهب سيبويه<sup>(1)</sup>، وأبو الحسن<sup>(2)</sup> يجوزُ عود الضمير عليها<sup>(3)</sup>.

قلت: قد أنكر أبو علي الشلوين<sup>(4)</sup> أن يكون هذا التفريق مذهباً لسيبويه<sup>(5)</sup>، بل قال: إن مذهب صحّة عود الضمير على المصدرية، هكذا

- (1) هو: أبو بشر عمرو بن عثمان البصري، طلب الفقه والحديث مدةً، ثم أقبل على العربية فبرع، وساد أهل عصره، وألف فيها كتابه الكبير الذي لا يدرك شأوه فيه، وأخذ النحو عن عيسى بن عمر، ويونس بن حبيب، والخليل، وأبي الخطاب الأخفش الكبير، قيل: عاش اثنتين وثلاثين سنة، وقيل: نحو أربعين سنة، توفي سنة 194هـ، وقيل: مات سنة 180هـ. انظر: تاريخ بغداد 12/195، وسير أعلام النبلاء 351/8، والإكمال لابن ماكولا 4/420.
- (2) هو: سعيد بن مسعدة الأخفش الأوسط، وهو: أحد الأخفاش الثلاثة المشهورين، كان مولى بني مجاشع بن دارم من أهل بلخ، سكن البصرة، وقرأ النحو على سيبويه، دخل بغداد، وأقام بها مدةً، وصنّف بها، وكان أعلم الناس بالكلام، وأحذقهم بالجدل، وقرأ على الكسائي كتاب سيبويه، ومن مصنّفاته: الأوساط في النحو، معاني القرآن، الاشتقاق، المسائل، وغير ذلك كثير، وزاد في العروض بحر الخب، مات سنة 210هـ. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 1/590، ومعجم الأعلام ص305، والأعلام 3/101.
- (3) الذي وقفت عليه في هذه المسألة أنّ أبا الحسن الأخفش: يُجوزُ عود الضمير على المصدرية، ويعتبرها اسماً. انظر: المتبع في شرح اللمع 2/652. وقد ذكر ابن الدّهان في الغرّة ورقة 208 هذا القول: (فأمّا ما فسيبويه يزعم أنّها حرفٌ، والأخفش يقول: إنّها اسمٌ) وقال ابن برهان العكبري: هي اسمٌ. شرح اللمع ورقة 103 وقد نقل ابن هشام في كتابه: أنّه قد اختلف النحاة في اسميتها فذهب سيبويه إلى أنّها حرفٌ بمنزلة أن المصدرية، وذهب الأخفش وابن السّراج أنّ ما الموصولة تكون اسماً بمنزلة الذي هو واقعٌ على ما لا يعقل، وهو الحدث، وقد علّق الشيخ محمّد محيي الدّين عبد الحميد في تحقيقه لهذا الكتاب في الهامش تعليقاً حسناً فانظره في كتاب قطر التّدى وبلّ الضدى ص42.
- (4) هو: أبو علي عمر بن محمد بن عمر الملقّب بالشلوين الأزدي الإشبيلي النحوي، والشلوين في لغة الأندلسيين هو الأبيض الأشقر، اختص بابن الجدد، وربّي في حجره؛ لأنّ أباه كان خادماً لابن الجدد، له عدّة تواليف منها: التوطئة في النحو وكتابه: شرح المقدّمة الجزولية، وغير ذلك كثير، ولد سنة 562هـ، وتوفي سنة 645هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 23/208 وتهذيب الأسماء 3/140، وكشف الظنون 1/508.
- (5) تطرّق أبو علي الشلوين لهذه القضية في كتابه، ولكنّه لم يتطرّق لرأي سيبويه، ولا =

وجدته عنه فيما قيده عنه أبو إسحاق بن أبي غالب<sup>(1)</sup> على كتاب سيبويه، والله أعلم.

ويحتمل أن يعود الضمير [المذكور]<sup>(2)</sup> على الرّد [وهو الأقرب]<sup>(3)</sup>، لا على الإصابة، [ولا على المصيب]<sup>(4)</sup>، [والأول أقرب إلى السياق]<sup>(5)</sup>، وقد تبين لك ممّا تقدّم في هذا الفصل وممّا يأتي أنّ المؤلّف رحمه الله سرد فروعوه دون [مراعاة]<sup>(6)</sup> ترتيب، وأقلّ ما كان يفعل<sup>(7)</sup> أن يتقدّم الكلام فيما هو ملازم متّصل كالدمل، ثمّ يلحق به ما هو منفصل كبول الفرس الغازي، ثمّ ما هو مركّب من القسمين كثوب المرضع، أو غير ذلك من وجوه الترتيب، والله أعلم.

﴿وعن يسير عموم الدّم بخلاف البول وغيره، وقيل: يُؤمر بغسله ما لم يره في الصلّاة﴾.

**وقوله: (وعن يسير عموم الدّم) يدخل فيه ما كان من الدماء<sup>(8)</sup> منفصلاً** عن جسد الإنسان، أو ما وصل إليه من خارج، وكذا هو ظاهر المذهب، على أن بعض الشيوخ رأى غسل ما وصل إلى الإنسان من خارج وإن قل<sup>(9)</sup>، وهو بيّن؛ لأنه إذا كانت العلة شدّتي الملازمة، وعدم خلوّ أكثر الأجسام من ذلك، فما يصل إلى الإنسان من خارج لا صعوبة في إزالته

= لغيره من أئمة التحو مصرّحاً باسمهم، بل ذكر نصّاً في الموصولات الحرفية فقال: ولا بدّ من اشتمالها على ضمير يعود على الموصول ما لم يكن الموصول حرفاً. التوطئة ص 167 - 169.

(1) لعلّ أبا إسحاق هذا من ذكره مُحقق كتاب التوطئة عاداً له من تلاميذ الشلوبين وهو: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن خلف أبو إسحاق، كان أديباً، نحويّاً، قارئاً، مُتفناً، ذاكرةً للتاريخ، وله حظّ وافز في الفقه، فاضلاً، ورعاً، زاهداً، من جلة النّاس وفضلائهم، لازم الدّبّاج والشلوبين في العربية والأدب سنين، وأخذ القراءة عن الدّبّاج، توفّي بمصر سنة 661هـ عن نحو خمسين سنة. انظر: التوطئة ص 59، وبغية الوعاة 1/ 423.

- (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ق» . (3) ما بين المعقوفين زيادة من «س» .  
(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ق» . (5) ما بين المعقوفين ساقط من «س» .  
(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح» . (7) (يكون يعمل) في «ح، س، ق» .  
(8) في «ح، ط، ق»: (من الدّماء ما كان). (9) انظر: مواهب الجليل 1/ 146.

كسائر النجاسات [- والله أعلم -] (1).

وهذا وإن كان عكس علة إلا أن الحق أن العلة المتحدة يبطلها العكس والتفص، وقوله: (بخلاف البول)، يعني: أن البول لا يغتفر يسيره كالرجيع، وهو ظاهر المدونة، وحكي عن مالك أنه يغتفر منه ما تطاير كرؤوس الإبر (2) خلاف ما مال إليه ابن القاسم في المدونة أخذاً له من عموم قول مالك: يغسل قليله وكثيره (3)، وما اغتفره مالك كَثْرَتُهُ ممّا تطاير يحتمل [أن يكون] (4) عمومه في كلّ يسيرٍ من البول، ويحتمل أن يكون مقصوراً على التطاير حين البول؛ لأنّه محل ضرورة لتكرره كلّ وقتٍ، والله أعلم.

وقوله: (وقيل: يؤمر بغسله ما لم يره في الصلاة)، يعني: أن الدّم اليسير (5) اختلف: هل يغتفر مطلقاً على جميع الوجوه حتى يصير كالمائع الطاهر؟ أو اغتفاره مقصور على الصلاة فلا تقطع لأجله إذا ذكره فيها، ولا يعيد، وأمّا قبل الصلاة فلا بدّ من غسله؟.

والأول: أظهر، وهو مذهب العراقيين كغيره من النجاسات المعفو عنها (6)، والثاني: مذهب المدونة (7).

﴿وَرُوِيَ يَسِيرُ الْحَيْضِ كغیره، وقيل: ودم الميتة، وفي يسير القيح والصديد قولان، وفي اليسير والكثير طريقان: ابن سابق: ما دون الدرهم، وما فوقه، وفي الدرهم روايتان، ابن بشير: قدر الخنصر، والدرهم، وفيما بينهما قولان﴾.

وقوله: (وروي يسير الحيض كغيره)، يعني: وروي عن مالك: أن يسير الحيض كغيره من الدم (8)، والضمير المضاف إليه غير عائد إلى الدّم؛ لاجتماعه مع مسلك البول، والبول لا يغتفر يسيره، وقوله: (وقيل: ودم

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ق». (2) انظر: مواهب الجليل 148/1.

(3) انظر: المدونة 22/1.

(4) ما بين المعقوفين زيادة من «س، ق».

(5) في «ح، ط، ق»: (يعني: أن إزالة اليسير).

(6) انظر: حاشية الدسوقي 72/1. (7) انظر: المدونة 22/1.

(8) انظر: المدونة 20/1.

**الميتة**)، يعني: أن دم الميتة لا يغتفر عند هذا القائل وهو ابن وهب<sup>(1)</sup> كدم الحيض، فيتحصّل في سير الدم على ما نقل المؤلف ثلاثة أقوالٍ: يغتفر جميع أنواعه من غير استثناء، يغتفر إلا دم الحيض والميتة، وقوله: **(وفي يسير القيح والصدید قولان)**، يعني: أنهما لا يعفى عن يسيرهما كسائر النجاسات؛ إذ لا يلزمان كملازمة الدم، وقيل: يعفى كما يعفى عن الدم الذي يكون من الإنسان بل<sup>(2)</sup> القيح والصدید أولى<sup>(3)</sup>، وهذا الثاني أجري على القواعد المألوفة في الفقه<sup>(4)</sup>، وقوله: **(وفي اليسير والكثير طريقان)** أي وفي حدّ اليسير: **(ابن سابق<sup>(5)</sup> ما دون الدرهم)؛ أي يسير: (وما فوقه)؛ أي كثير<sup>(6)</sup>**، وحذف خبر المبتدأ هنا لظهور معناه، وفي الدرهم روايتان، والطريق الثاني لابن بشير، ووقع لمالك إنكار التحديد بالدرهم<sup>(7)</sup>، وهو إنكار للطريقين معاً؛ إذ التحديد في الطريقين موقوفٌ عليه، وكأَنه في هذه الرواية ردّ التحديد إلى العادة، والأقرب في هذا وأمثاله جمع هذه الطرق، فيقال: هل يرجع في يسارة الدّم إلى العادة أو لا؟.

قولان، وإذا قلنا: إنّه لا يرجع إلى ذلك فالخنصر يسير، وما فوق الدرهم كثير، وما بين<sup>(8)</sup> ذلك ثلاثة أقوالٍ: يسير، كثير، ما دون الدرهم يسير، والدرهم كثير، وإذا كان أصل العفو عن اليسير إنّما هو مأخوذاً من الاجتهاد فما بينى عليه من الخنصر، أو الدرهم لا يقوم عليه دليلٌ بينّ، والله أعلم.

(1) في «ح، ط، ق»: (وهو المذهب) وقد أشار الحطاب إلى أنّ هذا الرأى لابن وهب. انظر: مواهب الجليل 1/146.

(2) في «ط»: (من). (3) في «ط»: (الثاني).

(4) انظر: حاشية الدسوقي 1/73.

(5) هو: أبو عبد الله بحر بن نصر بن سابق الخولاني المصري، مولى بني سعد، من خولان، حدّث عن عبد الله بن وهب، وضمرة بن ربيعة، وروى عنه النسائي في تأليفه لأحاديث مالك بواسطة، ولد سنة 174هـ، وتوفي سنة 267هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 12/502، وتهذيب الكمال 4/16، والمؤتلف والمختلف 1/78.

(6) انظر: مواهب الجليل 1/147.

(7) لعله أنكر كونه درهماً بغلياً، أمّا كونه درهماً مسكوكاً فقد ورد عنه ذلك. انظر: مواهب الجليل 1/147.

(8) في «س، ق»: (وفيما).

﴿ وعن دم البراغيث غير المتفاحش النادر، وعن أثر المخرجين ﴾.

وقوله: (وعن دم البراغيث غير المتفاحش النادر) هذا القيد الأخير لا يزيده أكثرهم، ويعني: أنّ المتفاحش على قسمين: نادرٌ، وغير نادرٍ، والثاني معفوٌّ عنه، والأول غير معفوٌّ عنه، وأصله كما تقدّم أن يُغسلَ لكن عموم المشقّة موجب لإسقاط الغسل كما في نظائره، ولما كان المتفاحش إنّما هو أمرٌ عرفيٌّ، فيستقبح منه في الحاضرة؛ لنظافة أهلها، وقتلته عندهم ما لا يستقبح منه في البادية؛ لكثرة عندهم، وقتلته نظافة أهلها، واضطرار بعضهم إلى المبيت في ثياب النهار، اكتفى في المدونة وغيرها بقيد التفاحش<sup>(1)</sup>، ولم يحتاجوا مع ذلك إلى قيد التدور، وهو كذلك، وجرت عادة المذاكرين<sup>(2)</sup> بمعارضة هذه المسألة بمسألة الدمل والجرح، وذلك أنّهم يقولون فيما يخرج منها: فإنّ تفاحش استحبّ غسله، وظاهر كلامهم في دم البراغيث أنّه يجب غسله إذا تفاحش؛ لقولهم: ليس عليه غسله إلا أن يتفاحش، معناه: فعليه غسله، وكذلك كلام المؤلف ظاهره أنّه غير معفوٌّ عنه فيجب غسله، فمن أجل ذلك يقول بعض المذاكرين: إنّهُ يستحبّ غسله إذا تفاحش، ويرى أنّه سكت عن المتفاحش من دم البراغيث، ونصّ على المتفاحش الخارج من الدمل، وهو بعيدٌ؛ لما قدّمناه من ظاهر كلامهم، ويرى بعضهم أنّ ملازمة الدمل والخارج منها أكثر؛ لأنّه لا يختصّ بزمن النوم دون اليقظة، ولا زمن اليقظة دون النوم، فكان غسله لذلك أشقّ؛ فاستحبّ غسله، ولم يوجبه، وقوله: (وعن أثر المخرجين)، يعني: أنّه لم يكلف بغسلهما [بل مسحهما]<sup>(3)</sup>، وما زاد على ذلك من الغسل إنّما هو زيادة فضل، ولا يعني به ما يصل إلى الثوب - والله أعلم - لما يلزم عليه من التكرار؛ لأنّه يذكر هذا الفرع في آخر كلامه على الاستجمار، وأيضاً فإنّه ذكر فيه هناك خلافاً، ولم يتعرّض إليه ها هنا، وإذا كان معنى كلامه ما قلناه كان الأولى ترك هذا الفرع؛ لِمَا يُعني عنه من الكلام على الاستجمار.

(1) انظر: المدونة 21/1.

(3) م ث: قال خليل: وهذه المعارضة إنّما تأتي إذا بنينا على أنّه واجب ورأيت في نسخة من التهذيب: ولا يغسل... إلخ، وتكلم عليها أبو الحسن، وعلى هذا فلا معارضة أصلاً لمساواة المسألين. التوضيح: [58/1] ط ابن حزم.



﴿ وعن الخفِّ والنَّعلِ من أرواثِ الدَّوابِّ وأبوالها يدلُّكُه، ويصليُّ به للمشقة، ورجع إليه للعمل، بخلاف غيرها كالعذرة فلذلك يخلعه الماسح لا ماء معه ويتيمَّم ﴾.

وقوله: (وعن الخفِّ والنَّعلِ... إلخ) فقوله: (للمشقة)، يعني: أن سبب الرخصة مشقة إزالة النَّجاسة.

فإن قلت: لأي شيء ذكر هنا موجب الرخصة مع أنه مشترك بين المسائل المذكورة من أوَّل الفصل، أو بين أكثرها؟.

فنقول: لعلَّ ذلك تنبيهٌ منه على أن المرضي في سبب الرخصة هنا حصول المشقة، لا ما ذكر غيره من كون هذه الأرواث والأبوال مختلفاً في نجاستها، وأيضاً فقد ذكر سبباً آخر وهو قوله: (للمعمل)، يعني: إمَّا عمل أهل المدينة، أو عمل الصحابة رضي الله عنهم وهو الأظهر هنا، فلو اقتصر عليه، أعني: على قوله: (للمعمل) لأوهم أن سبب الحكم هذا دون المشقة فهذا ذكرها هنا، والله أعلم.

غير أنه كان ينبغي أن يعطف أحد السببين على الآخر، وحينئذٍ يقول: يدلُّكُه، ويصليُّ؛ للمشقة، وإنَّما ذكر يدلُّكُه ويصليُّ بياناً للكيفية؛ لأنَّه لو لم يذكره لأوهم أن الرخصة فيه، والعمد عنه مطلقاً، ولا يغسل ولا يدلُّك، كما عفي عمَّا يخرج من الجرح، والدَّمَل، وقوله: (بخلاف غيرهما) ضمير التثنية عائِدٌ إلى روث الدَّوابِّ، وأبوالها، يبيِّنُه قوله: (كالعذرة) وقوله: (فلذلك يخلعه الماسح) الإشارة إلى اختلاف الحكم، معناه: فلأجل مخالفة أرواث الدَّوابِّ لحكم العذرة وشبهها يغسل الخفَّ، ولو كان غسله مؤدياً إلى إبطال الطَّهارة المائيَّة، والانتقال إلى الطَّهارة الترابية، يعني: إذا أصاب الخف عذرةً، ولا ماء مع لابسِه فإن صلى به صلى بالنَّجاسة، وإن نزع تيمَّم، والنَّقل كما قال: (ينزعه، ويتيمَّم) وهذا الفرع منقولٌ عن أصبغ، وأخذ منه الإمام المازري تقديم غسل النَّجاسة على الوضوء في حقِّ من وجد من الماء ما لا يكفيهِ إلا لإحدى الطَّهارتين، وأنَّه يغسل به النَّجاسة، ويتيمَّم<sup>(1)</sup>، وأظنُّ

(1) انظر: شرح التلقين 1/280.

أُتِي رأيت لأبي عمران<sup>(1)</sup> أَنَّهُ يَتَوَضَّأُ بِهِ، وَيَصَلِّي بِالنَّجَاسَةِ، وَكَانَ بَعْضُ أَشْيَاخِي يَنْقُلُهُ عَنْهُ أَيْضاً، وَوُحِتُجُّ بِأَنَّ طَهَارَةَ الْخَبْثِ مُخْتَلَفٌ فِي وَجُوبِهَا، بِخِلَافِ طَهَارَةِ الْحَدِيثِ، وَالْمُتَّفَقُ عَلَى وَجُوبِهِ أَوْلَى بِالتَّقْدِيمِ، وَتَخْرِيجِ الْمَازَرِيِّ<sup>(2)</sup> هُوَ الَّذِي رَأَيْتُ لِلشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ الَّذِي تَشْهَدُ لَهُ قَوَاعِدُ الْمَذْهَبِ، أَلَا تَرَاهُمْ يَقُولُونَ: إِذَا أُطْلِقَ التَّلْثُ فِي الْوَصَايَا [قُدِّمَ الْأَهَمُّ ثُمَّ الْمَهْمُ وَيَقُولُونَ: إِذَا ضَاقَ التَّلْثُ]<sup>(3)</sup> عَنِ إِخْرَاجِ وَاجِبَيْنِ أَحَدُهُمَا لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَالْآخَرُ عَنْهُ بَدَلٌ قُدِّمَ مَا لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

﴿ابن حبيب: غُفِيَ عَنِ الْخَفِّ لَا النَّعْلِ، وَفِي الرَّجْلِ مَجْرَدَةٌ: قَوْلَانُ﴾.

وقوله: (ابن حبيب<sup>(4)</sup> غفي عن الخف لا النعل)، يعني: أن<sup>(5)</sup> المشقة في الخف أشد منها في النعل من جهة نزعها، وإفسادها، وهي في النعل أشد منها في الرجل، ولذلك رتبها بعضهم فقال: هل يعنى عن الخف، أو لا؟ قولان.

وإذا قلنا: يعنى [عن الخف]<sup>(6)</sup> فهل يلحق به النعل، أو لا؟

قولان.

وإذا قلنا: بالعفو فهل يلحق به الرجل، أو لا؟

(1) هو: أبو عمران موسى بن عيسى بن يحيى بن وليم الفاسي، جمع حفظ مذهب مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، ألف تعليقه على مذهب مالك، وكتاباً يُعرف بالنظائر، ولد سنة 368هـ، توفى سنة 430هـ. انظر: جذوة المقتبس ص 317، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 269.

(2) انظر: شرح التلحين 1/ 280.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

(4) هو: أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، فقيه، متصرف في فنون من الآداب وسائر المعاني، يقال: إنه لقي مالكاً في آخر عمره، ومن أشهر مؤلفاته كتاب الواضحة في السنن والفقه، وكتاب فضائل الصحابة، وكتاب تفسير الموطأ، وغيرهم من الكتب، ولد سنة 174هـ، وتوفى بالاندلس سنة 238هـ. انظر: جذوة المقتبس ص 263، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 234، والأعلام 4/ 157.

(5) في «ق»: (لأن). (6) زيادة من «ح».

قولان، وطريق المؤلف أتم<sup>(1)</sup>؛ لما ذكر فيها من التعليل أولاً، والتنبية على الفرع الذي أشار إليه ثانياً.

﴿وعن طين المطر، ونحوه كالماء المستنقع في الطُّرق وإن كان فيها العذرة، وقال: ما زالت الطُّرُق وهذا فيها، وكانوا يخوضون طين المطر، ويصلون، ولا يغسلونه، وفي عين النجاسة فيه: قولان﴾.

وقوله: (وعن طين المطر ونحوه) أمّا طين المطر فمعموٌّ عنه؛ لمشقة الاحتراز منه، وهو في الغالب غير خالٍ من النجاسة، لكنَّ مشقة التحرُّز منه منعت من وجوب غسله، وانظر إذا خفَّ الطين<sup>(2)</sup> فهل يغسل ما أصاب الثوب أم لا؟.

إذ يمكن أن يُقال: إنَّ الغسل إنَّما سقط؛ لمشقة تكرار الغسل، والغسل مرَّةً واحدةً لا مشقة فيه، ويمكن أن يقال: لمَّا كان معمواً عنه، ويعم أكثر البلاد صار كما هو ظاهر بالأصل، وهذا المعنى موجودٌ في غير هذه المسألة من مسائل الرُّخص، كالشَّبع من الميتة، وقوله: (كالماء المستنقع في الطرق) هو تفسيرٌ لقوله: (ونحوه) وانظر ما الذي يكون كالماء المستنقع في الطرق من غير [طين]<sup>(3)</sup> المطر؟.

وما مراده به والضمير المجرور بفي عائذٌ على الطُّرق؟.

وقوله: (وفي عين النجاسة فيه قولان)، معناه: قائمة العين، ولا يريد غير قائمة؛ لأنَّه مناقضٌ لقوله: (وإن كان فيها العذرة) فلم يبق إلا أن يريد بعينها كونها ممتازة بصفتها عن الطين، فعلى هذا يكون محلُّ الخلاف عنده هو هذا، لا كونها غالبيةً، وليس كذلك؛ لأنَّ الشَّيخ أبا محمَّد نصَّ على كونها غير معموٌّ عنها إذا كانت غالبيةً فيما فسَّر به كلام الإمام<sup>(4)</sup>، إلا أن يُقال: يلزم من غلبة النجاسة على الطين تغيير صفته إلى صفتها، وبقي النَّظر في إطلاقه القولين، ولا يوجد قولٌ على ما قيل<sup>(5)</sup>: بالعفو مطلقاً، وإنَّ أراد ما قاله

(1) في «ط»: (أولى).

(2) في «ط»: (المطر).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: النوادر والزيادات 1/ 74.

(5) في «ح»: (قال).

المتأخرون: من أنه يعفى عنه إذا غلب على الطّرق وهو بهذه الصّفة، أعني: كون عين النّجاسة قائمة، أو غالباً فإنّه ليس بخلافٍ ولو سلّم كونه خلافاً لم يكن قولاً مطلقاً، وإنّما يكون بشرط غلبته على الطّرق لا باعتباره طريقاً معيّناً.

﴿ولو عرّق من المستجمر موضع الاستجمار فقولان، والمرهم النّجس يغسل على الأشهر، والنّجاسة على طرف حصيرٍ لا تُماسُ لا تُضْرُ على الأصحّ. ونجاسة طرف العمامة معتبرة، وقيل: إنّ تحرّك بحركته، وعن السيّف الصّقيل، وشبهه؛ يُمسحُ؛ لانتفائها أو؛ لإفساده﴾.

وقوله: (ولو عرّق من المستجمر موضع الاستجمار فقولان)، يعني: هل يعفى عنه أم لا؟. والظاهر العفو؛ لأنّ أكثر ما كان الأوّلون في الحجاز يفعلون هذه الظّهارة، والعرق من ضروراتها لا سيما مع حرارة البلاد، والأمر فيه أيسر ممّا هو في إزالة ما قارب المخرج؛ لأنّ ما قارب المخرج تُتكلّف<sup>(1)</sup> إزالته، ويمكن الاحتراز منه مع مشقّة، ولا يمكن الاحتراز من العرق البتّة، والله أعلم.

وقوله: (النّجس يغسل على الأشهر) هذا - والله أعلم - راجعٌ إلى الخلاف في النّجاسة إذا تغيّرت أعراضها، وقوله: (والنّجاسة على طرف حصيرٍ لا تُماسُ [لا تُضْرُ]<sup>(2)</sup>) إنّما كان الأصحّ عدم المضرة؛ لأنّ الواجب في إزالة النّجاسة قد حصل، وهو البدن، والثوب والمكان، والمراد منه [ما تماسّه]<sup>(3)</sup> أعضاء المصلّي، أو يمسه مع ما قابل ما بقي من الأعضاء، والكلُّ حاصلٌ، والزائد على ذلك ساقطٌ بالأصل، والأصحّ التّفريق بين التّحريك وغيره، ومسألة العمامة الأظهر عدم العفو؛ لتحقّق حمل المصلّي لها، وإن لم يكن طرفها النّجس على رأسه، ومسألة طرف العمامة فرّع على مسألة طرف الحصير؛ إذ لا يمكن اعتبار نجاسة طرف الحصير مع العفو عن طرف العمامة، وقوله: (وعن السيّف الصّقيل وشبهه)، يعني: بشبهه كل ما يشاركه في الصّقالة من الحديد وسائر الجواهر، قوله: (يمسح)، يعني: أنّ العفو ليس

(1) في «س، ط»: (يتكلّف).

(2) (لا تضّر) زيادة من «ح».

(3) في «س، ق»: (ما تمسه).

عن الإزالة مطلقاً، بل عن الغسل خاصّةً، قوله: **(لانتفائها)**، يعني: بالمسح، قوله: **(أو لإفساده)**، يعني: بالغسل، والضمير المضاف إليه الانتفاء راجع إلى النجاسة، والمضاف إليه الإفساد راجع للسيف **(وشبهه)**، يعني: أنّهما علّتان على البدل، ذهب إلى التعليل بكلّ واحدةٍ منهما ذاهبٌ، وتظهر ثمرة الخلاف في الظفر وشبهه لانتفائها، ولا يفسد.

﴿ولا يلحقُ به غيره على الأصحّ، وعن مسح المحاجم، وفيها: يُؤمرُ بغسلها، ويعيد في الوقت﴾.

وقوله: **(ولا يلحق به غيره على الأصحّ)**، يعني: أنّه لا يكون المسح مطهراً لغير ما ذكر على الأصحّ من القولين؛ لعدم تحقق الإزالة والانتفاء، لكنّه ربما تحقق ذلك في بعض الأوقات، وقد يكون الإفساد أيضاً في بعض الثياب، وربما اجتمع الوصفان في بعض الأجسام، والله أعلم.

وقيد<sup>(1)</sup> بعضهم العفو في مسألة السيف بأن يكون الدّم مباحاً كما في الجهاد والقصاص<sup>(2)</sup>، [ويجري هذا - والله أعلم - على الخلاف في العاصي: هل يرخّص أم لا؟]<sup>(3)</sup>، ولا يعفى عن دم العدوان، وأكثرُ مُثْلِهِمْ، أعني: المتقدّمين في السيف إنّما هو في الدّم، فيحتمل أن لا يكون الحكم مقصوراً عليه، ويحتمل أن يكون مقصوراً؛ لأنّه الغالب من النجاسات الواصلة إليه<sup>(4)</sup>، وما عداه فوصوله إليه نادرٌ، وقوله: **(وعن مسح المحاجم)**، يعني: أنّه يكتفي في تطهير مواضع المحاجم بالمسح دون الغسل، وهو مستثنى مما عدا السيف الصّقل وشبهه؛ لما يتضرر به المحتجم من وصول الماء إلى ذلك المحل، إلّا أنّ هذا يوجب رخصةً في تأخير العُسل لا في سقوطه مطلقاً، وقوله: **(وفيها<sup>(5)</sup> يُؤمر بغسلها)** هذا مذهب المدوّنة<sup>(6)</sup>، ووصل به فيها من قول يحيى بن سعيد<sup>(7)</sup>، وكذلك العرق

(1) في «س»: (وفسر).

(2) انظر: مواهب الجليل 1/156.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س، ق».

(4) المرجع نفسه 1/156.

(5) في «ح، ق»: (وقيل).

(6) انظر: المدونة 1/18.

(7) هو: يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري، كنيته أبو سعيد، استقضاه أبو جعفر فارتفع شأنه، كان من فقهاء أهل المدينة، ومثنيهم، مات بالعراق سنة 143 هـ.

يقطع<sup>(1)</sup>، يعني: الفصد، وليس المراد أن يُؤمر بالغسل لإثر الحجامة والفصد إذ ذلك مؤدّى إلى غاية الضرر، وإنّما يعني: بعد بُرء المحلّ، أو أمن المضرة من وصول الماء إليه، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنّ الأصل أنّ النجاسة لا تزال إلّا بالغسل، ولا سيّما من الأعضاء، لكن أمره بالإعادة في الوقت على خلاف الأصل؛ إذ لم يفصل بين العامد وغيره فيؤوّل على النسيان، وقيل: ليسارة الدّم نفسه، وأنّساع محلّه أخذ شبيهاً من اليسير والكثير فحكم له بالإعادة في الوقت مع العمد.

﴿والمشهور أنّ ذيل المرأة المُطال للستر يُصيبه رطبُ النّجاسة لا يظهر بما بعده، ولا يكفي مَجّ الرّيق فينقطع الدّم﴾.

وقوله: (والمشهور أنّ ذيل المرأة... إلى آخره)، يعني: أنّ المرأة لها أنّ تُطيلَ ذيلها ما ليس للرجل، بل يجب عليها ستر رجلها، ولها أنّ تبلغ بالإطالة شبراً، أو ذراعاً على ما جاء في ذلك<sup>(2)</sup>، فإذا قصدت بالإطالة السترَ ثم مشت في المكان القذر، فهل يعفى عمّا وصل إلى ثوبها؟ لا تخلو النجاسة إمّا أنّ تكون يابسةً، أو رطبةً، فاليابسة يعفى عن الذيل الواصل به إليها، وفي الرطبة قولان: المشهور أنّه لا يعفى [والقول الثاني]<sup>(3)</sup>: إنّّه يعفى<sup>(4)</sup>، وبعض من مال إلى القول الثاني قيده بأن قال: ذلك إذا ظن تعلق النجاسة بالذيل، ولم يتحقق، هذا الذي أذكره الآن من معنى كلام هذا القائل، وتحقيق الصحيح من القولين يستدعي الكلام على الحديث الوارد فيه<sup>(5)</sup>، ولعل الله يمنّ علينا بوقت

= انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 130، وطبقات الفقهاء 51/1، والأعلام 147/8.

(1) انظر: المدونة 18/1.

(2) عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة، فقالت أم سلمة: فكيف تصنع النساء بذيولهن؟ قال: يرخين شبراً، فقالت: إذا تنكشف أقدامهن، قال: فيرخينه ذراعاً لا يزيدن عليه) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذي 4/223، وانظر: صحيح ابن حبان 12/265.

(3) في «ح»: (والشاذ).

(4) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي 1/28، ومواهب الجليل 1/152.

(5) عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ فقالت: إني امرأة أطيل ذيلي، وأمشي في المكان القذر، قالت أم سلمة: قال =

تتمكّن من ذلك فيه، وأمّا من توضّأ ثم مشى على مكانٍ قدّرٍ فقد خفف ذلك في الرواية، ورأى بعضهم أنّه مقيّد بهذه المسألة: إذا مشى بعد ذلك على مكانٍ ظاهر حتى يزيل ما تعلق برجله من المكان القدر، وكيف ما كان فهو أشد من المشهور في ذيل المرأة؛ إذ الذيل يابس، والمكان كذلك، وهو أقرب إلى القول الثاني، والله أعلم.

**وقوله: (ولا يكفي مجّ الريق.. إلخ)** عدم الاكتفاء بذلك هو الأصل، والآخر رآها ضرورة؛ لكثرتها [في الناس]<sup>(1)</sup>، ولهذا فرّق ابن العربي<sup>(2)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بين اليسير والكثير<sup>(3)</sup> إلحاقاً لذلك - والله أعلم - بدم الجسد الواصل إلى الثوب<sup>(4)</sup>.

﴿ولا يمضه بفيه ويمجّه، واليسير عفوّ، ولا تزال النجاسة، إلّا بالماء على الأصحّ، وقيل: وبنحو الخلّ﴾.

**وقوله: (ولا يمضه بفيه ويمجّه)**، يعني: لا يأخذه من الثوب بفيه كما قال في المدوّنة<sup>(5)</sup>، وهذا بيّن، ولا ينبغي أن يختلف في أنّه غير مغتفر، والله أعلم.

**وقوله: (واليسير عفوّ)** إشارة إلى قول ابن العربي المتقدّم، وإنّما رأى المؤلف أنّه لا يختلف في العفو عن اليسير [فكان حقّه أن يذكر ذلك قبل قوله: (ولا يمضه)]<sup>(6)</sup>، وقوله: (ولا تزال النجاسة... إلخ) لمّا قدّم حكم

= رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده». الموطأ 1/ 24.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(2) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الإشبيلي المالكي، من حفاظ الحديث، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدّين، وصنّف كتباً من أهمّها: العواصم من القواصم وعارضة الأحوذى وأحكام القرآن والقبس في شرح موطأ مالك بن أنس، وغير ذلك كثير، ولد سنة 478هـ، وقيل: سنة 468هـ، وتوفي سنة 543هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 197/20، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص256، والأعلام 6/ 236.

(3) انظر: اللخيرة 1/ 193، ومواهب الجليل 1/ 149.

(4) انظر: عارضة الأحوذى 1/ 83 - 87. (5) انظر: المدونة 1/ 21.

(6) ما بين المعقوفين في «ط» بياض في الأصل.

الإزالة، وما يعنى عنه مما لا يعنى عنه تكلم الآن في كيفية إزالة ما لا يعنى عنه، وبماذا تكون؟.

وقدمه للذي لأجله قدّم الكلام في المياه، وقوله: **(إلا بالماء)**، يعني: المطلق وما يلحق به، فالألف واللام للعهد؛ لأنها طهارة فيشترط فيها الماء المطلق أصله طهارة الحدث، وقوله: **(وقيل: وبنحو الخل)**، يعني: وبنحو الخل من سائر المائعات، وهو الأقيس للاتفاق على عدم اشتراط النية، وذلك يدلّ على معقولية المعنى، وعدم التّعبد به، والله أعلم.

فإذا فرّع على الأوّل - وهو المشهور - فأزيلت بمائع، فهل يُنجس بلل الثوب ما لاقاه؟.

قولان للشيوخ، والأكثر على عدم التنجيس.

﴿والاستنجاء يأتي، وأما الحدث فبالماء باتفاق، وغير المعفوّ إنّ بقي طعمه لم يطهر، وإن بقي لونه، أو ريحُه لغسر قلعه بالماء فطاهر.﴾

والغسالة المتغيّرة نجسة، وغير المتغيّرة طاهرة، ولا يضر بللها.

وقوله: **(والاستنجاء يأتي)** لما كان قوله: **(ولا تُزال النجاسة إلا بالماء)** خاف التقص بالاستجمار فاعتذر عنه بما قال، وقوله: **(وأما الحدث فبالماء باتفاق)**، يعني: فأما طهارة الحدث فلا تكون إلا بالماء المطلق، ولا يلحق به غيره عند علماء الأمصار، وقوله: **(وغير المعفوّ إنّ بقي طعمه لم يطهر)**، يعني: أنّ المعفو لا تلزم إزالته، فإنّ أُزيل، وبقي منه طعمه، أو غيره عفي عنه؛ إذ العفو عن الكلّ يستلزم العفو عن الجزء، وأما غير المعفو فبقاء الطعم دليلٌ على تمكّن النجاسة من المحلّ، وكثرة الباقي، فلا بدّ من الإزالة، وإنّ عسرت، وإنّ بقي اللون، أو الرائحة فهما دليلان على بقاء جرم النجاسة، لكن الأمر أيسر معهم؛ لقلّة جوهر النجاسة، فاغتر مع العسر دون اليسير، وينبغي أن يكون الحكم مع اللون أشد منه مع الرائحة، وينبغي على ما تقدّم من مذهب ابن الماجشون فيما تغير بالريح وما حكيناه عنه نصاً في الحلول باغتفاره<sup>(1)</sup> أنّ يغتفرها هنا في الإزالة، وإنّ لم يعسر، وقوله: **(والغسالة**

(1) انظر: مواهب الجليل 55/1.



**المتغيرة نجسة... إلخ)** أمّا المتغيرة فلا شكّ في الحكم بنجاستها سواءً كانت بالطعم، أو باللون<sup>(1)</sup>، أو بالريح من غير تفصيل، وليست كحكم محلّ النجاسة، وأمّا غير المتغيرة: فإنّ كانت كثيرة فلا شكّ في طهارتها، وإنّ كانت يسيرة فقالوا: كذلك، وهو بيّنٌ على مذهب من يفرّق بين ورود الماء على النجاسة، وبين ورودها عليه<sup>(2)</sup>، ومن لم يفرّق فيشكّلُ مذهبه من أجل ذلك، والله أعلم.

وقوله: **(ولا يضر بللها [لأنه جزء المنفصل])**<sup>(3)</sup>، يعني: لا يضر بلل الغسالة الباقي في الثوب، ولا يلزم عصر الثوب على ما ذهب إليه بعضهم<sup>(4)</sup>.

﴿لأنّه جزء المنفصل، وإذا لم يتميّز موضعها غسل الجميع، وكذلك أحد كفيه على الأصحّ﴾.

واستدلّ المؤلف على صحة ما قال بقوله: **(لأنّه جزء<sup>(5)</sup> المنفصل)**، يعني: أنّه لو لزم عصر الثوب من الغسالة غير المتغيرة لما كانت الغسالة طاهرةً، لكنّها طاهرةٌ بالفرض فلا يلزم العصر، بيان الملازمة أنّ الباقي في الثوب جزءٌ من الغسالة المنفصلة عن الثوب، فإذا كان الكل طاهراً كان الجزء كذلك قطعاً، إلاّ أنّ قوله: **(جزء المنفصل)** يقتضي أنّ يكون البلل الباقي في الثوب منفصلاً؛ لأنّ جزء المنفصل منفصلٌ، لكنّ الجمع بين الاتصال والانفصال محالٌ، ويمكن أن يُقالَ معناه: لأنّه جزءٌ من جنس المنفصل، وما هنا بحثٌ، وهو أنّه إذا حُكِمَ للغسالة بالطهارة فهل يجوز رفع الحدث بها، وإزالة النجاسة بها؟.

أجراه ابن العربي على حكم الماء اليسير تحلّه النجاسة ولم تغيّره<sup>(6)</sup>، وفيه نظرٌ؛ إذ لو كان كذلك لكان حكم الغسالة<sup>(7)</sup> مُختلفاً فيه، ولم يذكرها فيه

(1) في «ح»: (باللون أو بالطعم). (2) انظر: الوسيط 1/ 194.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «ق».

(4) انظر: فتح الباري 1/ 325، والتاج والإكليل 1/ 163.

(5) في «ط»: (كجزء المنفصل).

(6) انظر: العارضة 1/ 192، ومواهب الجليل 1/ 164.

(7) في «ح»: (حكم إزالة النجاسة).

خلافاً فيما رأيناه<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

وقوله: (وإذا لم يتميز موضعها غسل الجميع)، يعني: أن غسل محل النجاسة واجبٌ، ولا يُوصل إليه إلا بغسل الجميع.

فإن قلت: يجب عليه غسل الثوبين إذا اختلطا نجساً وظاهراً، ولم يتميز الظاهر منهما بعين ما ذكرته.

قلت: الفرق أن الأصل في كل واحدٍ من الثوبين على انفراده الطهارة؛ فيستند اجتهاده إلى أصل، ولا كذلك الثوب الواحد؛ لأنَّ حكم الأصل قد بطل منه؛ لتحقق حصول النجاسة فيه، فيجب غسله، هكذا قالوا، ولا يخفى ما فيه، فلو فصل هذا الثوب نصفين بقي وجوب الغسل على ما كان؛ لاحتمال أن يكون القسم في محل النجاسة فيكون كل واحد منهما نجساً، وهذا هو الفرق بينه وبين الكمين على القول: بالتحري فيهما، وهو اختيار ابن العربي قال: [ولو فصلهما جاز له التحري إجماعاً]، يعني: على القول بالتحري في الثوبين<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

﴿فإن شك في إصابتها نضح، كما لو شك في بعض الثوب يجنب فيه، أو تحيض فيه امرأة ونحوه، قال: والنضح من أمر الناس، وهو ظهورٌ لكل ما يشك فيه، فإن شك في كونه نجاسةً: فقولان، فإن شك فيهما فلا نضح﴾.

وقوله: (فإن شك في إصابتها نضح) لما تكلم على حكم النجاسة المحققة وما يتعلّق بها انتقل منه إلى حكم الشك، والمذهب النضح، وهو هنا الرّشّ على الجملة، ولولا العمل<sup>(3)</sup>، وظاهر ما روي عن عمر رضي الله عنه<sup>(4)</sup> لكان

(1) في «ق»: (رأيته).

(2) انظر: العارضة 1/ 194، ومواهب الجليل 1/ 161، وحاشية الدسوقي 1/ 79.

(3) انظر: المدونة 1/ 22.

(4) نص الأثر، كما أخرجه مالك في موطنه: عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ أَنَّهُ اغْتَمَرَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي رَكْبٍ فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَرَسَ بِنَعْصِ الطَّرِيقِ قَرِيباً مِنْ بَعْضِ الْمِيَاهِ، فَاخْتَلَمَ عُمَرُ، وَقَدْ كَادَ أَنْ يُضْحِكَ، فَلَمْ يَجِدْ مَعَ الرَّكْبِ مَاءً فَرَكِبَ، حَتَّى جَاءَ الْمَاءُ، فَجَعَلَ يَغْسِلُ مَا رَأَى مِنْ ذَلِكَ الْأَخْتِلَامِ حَتَّى أَشْفَرَ، فَقَالَ لَهُ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي: أَضْبَحْتَ وَمَعَنَا نِيَابٌ فَدَعْ نَوْبَكَ يَغْسَلُ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ

مقتضى الدليل سقوط الغسل والنضح، وأن لا يوجب الشك حكماً لوجوه كثيرة أقربها استصحاب الأصل [هنا] (1)، وقوله ﷺ: «فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً» (2)، وقوله: (كما لو شك في بعض الثوب يجنب فيه، أو تحيِّض فيه) الشكُّ في ثوب الجنب ممكنٌ، وكذلك ثوب الحائض، إلا أن يكون أبيض كما قال بعضهم (3) فلا أثر للاحتمال فيه، وهو وهمٌ، وليس بشكٌ، وقوله: (فإن شك في كونه نجاسة فلا ينضح) الضمير المضاف إليه كون عائذ على المصيب المفهوم من السياق، ونقل فيه غير واحد قولين (4)، ولعل المؤلف أسقط القول الثاني؛ لأنه لم يثبت عنده، قال الباجي: [روى ابن نافع (5) ما ظاهره أنه ينضح] (6)، يعني: في هذا القسم، وهذا يبيِّن ضعف النضح في القسم الأوَّل؛ لأنه إذا رجع إلى الأصل في هذا القسم كان الأصل في المصيب الطهارة كذلك في القسم الأوَّل؛ لأنَّ الأصل بقاء الثوب على الطهارة، إلا أن يُقال الإصابة هنا مُحَقَّقةٌ، وإنَّما الشك في هذا المصيب هل هو من جنس الطاهر، أو من جنس النجس؟.

ولا شك أن أكثر الموجودات من المائعات، وغيرها طاهر، فإلحاق هذا الفرد بالأعم الأغلب أولى، فيكون الحكم فيه الطهارة، ولأن هذا الفرد إن رجع فيه إلى الأصل فالأصل الطهارة، وإن رجع إلى الغالب فالغالب كذلك، ولا كذلك في القسم الأوَّل، لا يُقال ترك المؤلف أحد أقسام المسألة وهو: ما إذا شك فيهما، وهو المصيب والإصابة، والحكم فيه سقوط النَّضْح

= الحَطَّاب: وَأَعَجَبًا لَكَ يَا عَمْرُو بْنُ الْعَاصِي لَيْنُ كُنْت تَجِدُ نِيَابًا، أَفَكُلُّ النَّاسِ يَجِدُ نِيَابًا؟ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتُمَهَا لَكَانَتْ سُنَّةً! بَلْ أَعْسِلُ مَا رَأَيْتُ، وَأَنْضِحُ مَا لَمْ أَرَ. الموطأ 1/ 50.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».
- (2) صحيح البخاري 2/ 725، وصحيح مسلم 1/ 276.
- (3) انظر: مواهب الجليل 1/ 166. (4) انظر: المرجع نفسه 1/ 166.
- (5) هو: أبو محمَّد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصَّائِغ، سمع من مالك، وصحبه أربعين سنة، وكان أمياً لا يكتب، وإنَّما كان يحفظ ما يسمعه، وجلس في مجلس مالك بعد ابن كنانة، له تفسيرٌ في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة سنة 186هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 371، والديباج المذهب 1/ 131، وشجرة التور ص 55.
- (6) انظر: المرجع نفسه 1/ 168.

والغسل<sup>(1)</sup>؛ لأننا نقول: ذكر ما يدل عليه وهو قوله: (فإن شك في كونه نجاسة فلا ينضح)؛ لأنه إذا سقط النضح والدلك<sup>(2)</sup> في جهة واحدة فلا ينسقط إذا كان الشك في المصيب والإصابة أولى، والله أعلم.

### ﴿وفي النية في النضح: قولان﴾.

وقوله: (وفي النية في النضح قولان) والقول: بسقوطها هو أصل باب إزالة النجاسة، والقول: بوجوبها لظهور التعمد؛ لأن الرش يزيد في كمية النجاسة بخلاف الغسل، فالنضح على خلاف أصل المشروعية، فكان متعبداً به، والأصل في هذا النوع من الأحكام وجوب النية، وهو الجواب عما يُقال هنا من إرادة التقسيم أن الثوب: إما أن يكون طاهراً فلا إزالة، وإما أن يكون نجساً فلا نية<sup>(3)</sup>؛ لأن النية إنما تسقط في باب إزالة النجاسة إذا كان ما تكون<sup>(4)</sup> به الإزالة مُذهباً لعين النجاسة، أما إذا كان يزيد في كميتها فممنوع، وقد يُقال: إن التعمد فيما تقع به الإزالة لا يكون موجباً للنية، ألا تراهم قصرُوا الإزالة على الماء في المشهور؟.

[وذلك]<sup>(5)</sup> تعبد لا تلزم معه النية في باب الغسل، فكما لا تلزم النية في الغسل وإن كان متعبداً به فكذلك لا تلزم في النضح، والله أعلم.

﴿والجسد في النضح كالثوب على الأصح، وفيها: ولا يغسل أنثيه من المذّي إلا أن يخشى إصابتهما، فأخذ منه الغسل، ولو ترك النضح: فقال ابن القاسم، وسحنون، وعيسى بن دينار: يعيد كالغسل، وقال أشهب، وابن نافع، وابن الماجشون: لا إعادة﴾.

وقوله: (والجسد في النضح كالثوب على الأصح)، يعني: أنه يلزم فيه النضح مع الشك وفاقاً وخلافاً كما في الثوب على الأصح من القولين، وإنما

(1) في «س، ط»: (أن لا ينضح ولا يغسل).

(2) في جميع النسخ سوى «ط»: (لأنه إذا سقط النضح والشك).

(3) ذكر هذا التقسيم ابن محرز، واعترض ابن عرفة على قوله: إن كانت هناك نجاسة فلا يحتاج إلى نية بأن هذا إنما هو فيما لم يظهر أنه تعبد. انظر: مواهب الجليل 167/1.

(4) في «ح»: (ما تزال). (5) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

كان ذلك؛ لعموم قوله: (وهو طهوّ لكل ما شك فيه)<sup>(1)</sup>.

فإن قيل: هذا العام مخصوص بالأرض، فإن محل الصلاة لا ينضح إذا شك في طهارته.

قيل: وإن كان كذلك فلا يمتنع التمسك به في غير محل التخصيص، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: إن هذا الأصح هو الظاهر من المذهب، وابن رشد يرى أن المذهب على ظاهر المدونة كما يقوله المؤلف الآن<sup>(3)</sup>، وقوله: (وفيها... إلخ)<sup>(4)</sup> هذا هو القول الثاني، وأخذه من هذا اللفظ إن كان الاستثناء متصلاً، وإن كان منفصلاً لم يكن فيه دليل، ويكون التقدير لكن إن خشي إصابتها وجب النضح، وقوله: (ولو ترك النضح... إلخ) نقله لأقوال هذه المسألة غير موعب، وكذلك قال<sup>(5)</sup> ابن شاس<sup>(6)</sup> كَلَّلَهُ؛ لأن المتحصّل من نقل المؤلف<sup>(7)</sup> [رحمه الله]<sup>(8)</sup> أنّه لا خلاف أنه لا يعيد أبداً، واختلف في إعادته في الوقت، وبقي عليه قول ابن حبيب التفرقة كقول ابن القاسم في غسل النجاسة، وظاهر نقل المؤلف عن ابن الماجشون سقوط الإعادة في النضح عموماً، وقيدته عنه ابن حبيب فقال: إذا كان النضح لغير شك كالجنب والحائض<sup>(9)</sup>، والمسألة محتملة بأبحاثها أكثر من هذا.

﴿ وَيُغَسَّلُ الْإِنَاءُ مِنْ وَلُوغِ الْكَلْبِ سَبْعاً؛ لِلْحَدِيثِ، فَقِيلَ: تَعَبَّدَ، وَقِيلَ: لِقِذَارَتِهِ، وَقِيلَ: لِنَجَاسَتِهِ، وَالسَّبْعُ تَعَبَّدَ، وَقِيلَ: لِتَشْدِيدِ الْمَنْعِ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ نَهَوْا فَلَمْ يَنْتَهَوْا ﴾.

(1) انظر: المدونة 22/1.

(2) انظر: البيان والتحصيل 80/1 - 81.

(3) النص المُستدل به على هذه المسألة كما ورد في المدونة هو: (قال مالك: ليس على الرجل غسل أثثيه من المذي ثم وضوؤه منه إلا أن يخشى أن يكون قد أصاب أثثيه منه شيء إنما عليه غسل ذكره). المدونة 12/1.

(4) في «ط، ق»: (نقل).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 24/1 - 25.

(6) في «ح»: (نقل المذهب).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ط».

(8) انظر: مواهب الجليل 167/1، وحاشية الدسوقي 81/1.

**وقوله: (ويغسل الإناء)** لما ذكر حكم غسل النجاسة، وما يتعلّق بها ممّا يعفى عنه، وما لا يعفى عنه، وحكم الشكّ تعرّض هنا لحكم غسل الإناء من ولوغ الكلب، إذ<sup>(1)</sup> صحّ عن النبي ﷺ الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب<sup>(2)</sup>، وتردّد النظر: هل ذلك تعبّد، أو لنجاسته؟.

فحسن من أجل ذلك ذكره بإثر الكلام على إزالة النجاسة، وهل الأمر متعبّد به أو لا؟. قولان، وإذا كان معقول المعنى فما هو؟.

**قيل:** استقذاره، وقيل: نجاسته، وإذا كان للنجاسة فلاي شيء حكم لهذه النجاسة المخصوصة من بين سائر النجاسة ما عدا الاستجمار بالتركار؟.

**فقيل: (تعبّد<sup>(3)</sup>)، وقيل: لتشديد المنع، وقيل: لأنهم نهوا فلم ينتهوا)** وهذا القول يقرب من الذي قبله؛ لأنّ ثمرة عدم اجتناب المنهي عنه تشديداً بعد تسهيل<sup>(4)</sup>، والأوّل تشديد ابتداء<sup>(5)</sup>، فيكون في الثاني على ما يظهر من كلامهم زيادة على النصّ، فتكون ثلاثة أقوال مرتبة على ثلاثة أقوال، والواو في قوله: **(والسبع)** واو الحال، والله أعلم.

واحتجّ من قال: بالتعبّد بطلب العدد المخصوص [في غسله]<sup>(6)</sup> [ولو كان للنجاسة أو للاستقذار كفى ما هو أقل من ذلك]<sup>(7)</sup>، وأجاب من قال: إنّ النهي للاستقذار: بأنّ سؤر المستقذر يوجب في النفس نفرة، فإذا كثر الغسل زالت تلك النفرة، أو خفّت فحسن لأجل ذلك شرعية التكثير في الغسلات، وهو إن صحّ فقصاراه يعيد التكثير مطلقاً، لا مقيداً بالسبع، وأجاب عن التعبّد<sup>(8)</sup> من زعم أنّه لأجل النجاسة بأنّه لا مانع من أن يكون

(1) في «ح»: (لأنه).

(2) ورد ذلك في الحديث المروي في الصحيح عن أبي هريرة أنّه قال: قال رسول الله ﷺ: «ظهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرّات أو لأهنّ بالتراب» صحيح مسلم 1/234.

(3) هذا هو المشهور من المذهب؛ لطهارة الكلب. انظر: مواهب الجليل 1/177.

(4) في «ط»: (تشديداً).

(5) في «س»: (س).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ق».

(7) ما بين المعقوفين كلام ساقط من «ح». (8) في «ح»: (عن العدد).

[وجوب]<sup>(1)</sup> الإزالة معللاً بالنجاسة، ويكون التَّعْبُدُ في كَيْفِيَّةِ الإِزَالَةِ، كما هو في الاستجمار عند من يوجب فيه الثلاث، واعترض على من قال: لأنَّهم نهوا فلم ينتهوا بأنَّه غير لائِقٍ بالصَّحَابَةِ [رضي الله عنهم]<sup>(2)</sup> وأجيب: بأنَّه لا يبعد أن يكون مثل هذا في حقِّ بعض الأعراب، ومن لم يتمكَّن الإسلام من قلبه، [ومن]<sup>(3)</sup> لم يفهم معنى هذا النَّهْيِ، وحمله على الكراهة، ومع هذا فالأولى أن يقول: وقيل: لأنَّ بعضهم نُهي فلم ينته.

﴿وفي وجوبه وندبه: روايتان، ولا يُؤمَرُ إلاَّ عند قصد الاستعمال على المشهور، ولا يتعدّد الغسل بتعدده على المشهور﴾.

وقوله: (وفي وجوبه وندبه روايتان) يحتمل بناؤهما على الأقوال الثلاثة التَّعْبُدِ، والقُدَارَةِ، والنَّجَاسَةِ، والوجوب مع التَّعْبُدِ أظهر، والتَّدب مع القُدَارَةِ أظهر<sup>(4)</sup>، وقوله: (ولا يُؤمر إلاَّ عند قصد الاستعمال)، يعني: هل الأمر على الفور أو التَّراخي؟. وربما ذكر في ثمره الخلاف هنا هل يلزم غسل الإناء إذا كسر؟.

وفيه بعدٌ، وقوله: (ولا يتعدّد الغسل بتعدده) عدم التَّعدّد يناسب قول من ذهب إلى أنَّ الغسل [للتَّجَاسَةِ أو للاستقذار، ومن ذهب إلى التَّعدّد يناسب قول من ذهب إلى أنَّ الغسل]<sup>(5)</sup> للتَّعْبُدِ<sup>(6)</sup>.

﴿وفي إلحاق الخنزير به روايتان، وفي تخصيصه بالمنهي عن اتِّخَاذِهِ قولان، وروى ابن القاسم: في الماء خاصَّةً، وروى ابن وهب: وفي الطَّعام، وفيها: إنَّ كان يُغسَلُ في الماء وحده، وكان يَضَعُفَهُ، فقليل: الحديث، وقيل: الوجوب، وقال: جاء هذا الحديث وما أدري ما حقيقته؟.

وكان يرى الكلب كأنَّه من أهل البيت وليس كغيره من السَّبَاعِ﴾.

وقوله: (وفي إلحاق الخنزير) عدم الإلحاق بناءً على التَّعْبُدِ، ويحتمل الإلحاق أنَّ يقول به من يعلل بالاستقذار، أو بالنَّجَاسَةِ، لكن إسناد الحكم في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س، ق».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(4) انظر: شرح التلقيم 1/ 232.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

(6) انظر: المرجع نفسه 1/ 234.

الأصل للاستقذار فيه بعدً من جهة أن بعض الخشاش يستقدر أكثر من الخنزير، وقوله: (وفي تخصيصه بالمنهي عن اتخاذه قولان) الضمير في (تعدده) يحتمل عوده على الكلب<sup>(1)</sup>، وهو أظهر، ويحتمل عوده على الولوغ، والضمير في قوله: (وفي إلحاق الخنزير به) عائذ على الكلب، والضمير في قوله: (وفي تخصيصه) يعود على النهي، ويحتمل عوده على الكلب، ولا شك أن الضمير في قوله: (عن اتخاذه) يعود على الكلب، والقول بقصره على المنهي عن اتخاذه مناسب لمن علل السبع بتشديد المنع، أو لأنهم نهوا فلم ينتهوا، وأما رواية ابن وهب، وابن القاسم في الطعام<sup>(2)</sup> فالأظهر حمل النهي على العموم، وقوله: (وكان يضعفه)<sup>(3)</sup> وتأمل الخلاف في عود الضمير، وظاهر السياق عوده على الحديث<sup>(4)</sup> لقوله: (جاء هذا الحديث.... إلخ)<sup>(5)</sup> لكنّ الجاري على أصله في حديث<sup>(6)</sup> المصراة<sup>(7)</sup> عدم هذا كله، وأنه يعمل على مقتضى هذا الحديث عموماً في الكلاب على جهة الجواب.

﴿وفي إراقتهما: مشهورها: الماء لا الطعام، وكان يستغظم أن يُعمد إلى رزق الله فإراق؛ لأنه ولغ فيه كلبٌ، وفي غسله بالماء المولغ فيه: قولان، وفيها: لو توضأ وصلّى فلا إعادة، وفيها: لا يعجبني إن كان قليلاً﴾.  
وقوله: (وفي إراقتهما مشهورها الماء لا الطعام) موضع المجرور الرفع

(1) م ث: قال خليل: وفيه نظر لوجهين: أحدهما: أن عود الضمير على المضاف إليه على خلاف الأصل. الثاني: أن الحمل الذي ذكرناه أعم فائدة فكان أولى. التوضيح [72/1] ط ابن حزم.

(2) انظر: مواهب الجليل 175/1. (3) انظر: المدونة 5/1.

(4) قيل: يضعف العمل به تقدماً للكتاب والقياس عليه؛ لأن الله تعالى أباح أكل ما أمسك الكلاب عليه، ولم يشترط غسلًا، والقياس على سائر الحيوان، وقيل: يضعف العدد، وقيل: إيجابه للغسل، وهو معنى قوله: وما أدري ما حقيقته؛ أي ما المراد من الحكم. الذخيرة 183/1.

(5) انظر: المدونة 5/1. (6) في «ح، س»: (في المسألة المصراة).

(7) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا تَصْرُوا الْإِبِلَ وَالْأَعْنَمَ، فَمَنْ اتَّاعَهَا بَعْدَ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أُمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ» وَالْمُصْرَاءُ الَّتِي ضُرِّي لَبْنُهَا، وَحَقِنَ فِيهِ، وَجُمِعَ فَلَمْ يُحَلَبْ أَيَّاماً لَخِدَاعِ الْمُشْتَرِي، وَأَصْلُ التَّضْرِيَةِ حَبْسُ الْمَاءِ، يُقَالُ مِنْهُ: صَرَيْتُ الْمَاءَ إِذَا حَبَسْتُهُ. صحيح البخاري 755/2.



على الخبر، والمبتدأ محذوفٌ تقديره: وفي إراقتها ثلاثة أقوال، ويدلّ عليه (مشهورها) والضمير المضاف إليه الإراقة عائداً إلى إناء الماء والطعام، ويدلّ عليه قوله: (وروى ابن القاسم في الماء خاصة... إلخ) وارتفع الماء من قوله: (مشهورها الماء) على الخبر، وهو في الأصل مضافٌ إليه، حذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه تقديره: مشهورها إراقة الماء لا الطعام، وهو أحسن من ارتفاعه على أنه مفعول لم يُسمّ فاعله، ويقدر: مشهورها يراق الماء لا الطعام، ولا موضع للجمله من الإعراب، أعني: قوله: (مشهورها الماء لا الطعام) ويحتمل أن تكون نعتاً للمبتدأ المحذوف، وفيه ضعفٌ، والظاهر عموم الإراقة إن كان النهي متعبداً به، أو معللاً بالنجاسة، وقد يُقال: إن هذا الكلام هنا يُقوّي تأويل من تأوّل عود الضمير في قوله: (وكان يضعفه) [أنه<sup>(1)</sup>] على الوجوب دون الحديث، وقوله: (وفي غسله بالماء المولوغ فيه قولان) لا ريبه أن من يرى أن النهي معلل بالاستفذار، أو النجاسة يمنع من غسل الإناء بمائه<sup>(2)</sup>، وأما من يرى أن الغسل<sup>(3)</sup> متعبّد به ففي غسل الإناء بمائه على هذا نظر<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفيها إن توضأ به وصلّى فلا إعادة<sup>(5)</sup> وفيها.. إلخ) [ظاهر الأوّل<sup>(6)</sup>] نفي الإعادة في الوقت، وبعده، وهو مناسبٌ لمن يرى أن النهي متعبّد به، وهو خلاف ظاهر الثاني، لقوله: (لا يعجبني إن كان قليلاً<sup>(7)</sup>) لأنّ التفرقة بين القلّة والكثرة لا يناسب التّعبد، وإنما يناسب التعليل بالنجاسة، وذلك يقتضي على أصله الإعادة في الوقت، والله أعلم.

﴿ وإذا اشتبهت الأواني قال سحنون: يتيمم، ويتركها، وقال أيضاً مع ابن الماجشون: يتوضأ، ويصلّي حتّى تفرغ، زاد ابن مسلمة: ويغسل أعضائه ممّا قبله، ابن المؤاز، وابن سحنون: يتحرّى كالقبلة ﴾.

وقوله: (وإذا اشتبهت الأواني) وهذا أيضاً من الشكّ في النجاسة، لكن

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ق».

(2) (بمائه) ساقطة من «س»، وفي «ح»: (بما فيه).

(3) في «ط»: (أنّ النهي).

(4) انظر: مواهب الجليل 1/ 177.

(5) انظر: المدونة 1/ 5.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(7) هذا القول رواه ابن وهب عن الإمام مالك. انظر: المدونة 1/ 6.

القسم الأوّل في حلولها فيما يجب تطهيره، وهذا القسم في حلولها فيما يجب التطهير به: إمّا طهارة الحدث، وإمّا طهارة الخبث، والكلام هنا فيما يجب في<sup>(1)</sup> طهارة الحدث، ولم يتعرّض المؤلف لكيفيّة تصوّر المسألة، وهو الأصل؛ إذ لا يلزم العالم أن يبين صورة المسألة في جزئية إلاّ بحسب التبرّع وتقريب البيان، لكن مسألة الأواني هذه ينبغي أن لا تهمل من<sup>(2)</sup> فرضها [في]<sup>(3)</sup> جزئية، أو أكثر إن أمكن، لاعتقاد بعضهم عدم صحّة فرضها على المشهور، وإنّما يصحّ فرضها على مذهب من يرى أن الماء اليسير إذا حلّته نجاسةً يسيرةً، ولم تغيّره أن يكون نجساً<sup>(4)</sup>، ثم ذكروا من ذلك صورة، وهي: إذا اشتبه إناءان من ماء متغيّر بقراره، أو بما يتولّد عنه، وحلّت نجاسة متغيّرة في إحدهما بحيث إنّه لو سلم من التغيّر اللازم لظهر فيه تغيّر النجاسة، وتظهر صورة أخرى، وهي: إذا كان النجس منها بولاً على صورة الماء المطلق، وهي صورة اختلف فيها الشافعية هل يدخلها الاجتهاد<sup>(5)</sup>؟.

وزعم غير واحد من أهل المذهب دخوله جرياً<sup>(6)</sup> على أصل المذهب، كما يدخل في جهات القبلة وفي الثياب<sup>(7)</sup>.

### ﴿ابن القصار: مثلها إن كثرت، ومثل ابن مسلمة إن قلت﴾.

وقوله: (اشتبهت) معناه التبسّ، واختلطت، فتقديره: وإذا اشتبه تمييز الأواني، ثم حذف المضاف، أو اشتبهت الأواني الظاهرة والنجسة، فحذف الصّفة، ثم هل يتركها أو يتطهّر بها؟. قولان: الأوّل مذهب سحنون، والثاني مذهب الجمهور، وإذا قلنا: بالثاني فهل يتحرّى منها<sup>(8)</sup> إناء؟.

(1) في «س، ط»: (فيما يجب به).

(2) في «ح، ط»: (في فرضها).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(4) تقدم أن المنقول في بعض كتب أهل المذهب أنّ هذا الرأي لابن القاسم. انظر:

البيان والتحصيل 35/1، ومواهب الجليل 75/1، وحاشية الدسوقي 35/1.

(5) انظر: روضة الطالبين 36/1.

(6) في «ط»: (جزماً).

(7) انظر: مواهب الجليل 171/1، والتاج والإكليل 170/1.

(8) في «س، ط، ق»: (يتخير).

قولان: والأوّل مذهب ابن الموّاز<sup>(1)</sup>، وابن سحنون<sup>(2)</sup>، والثّاني مذهب جماعة، وإذا قلنا: به فهل يتطهّر بالجميع أو لا؟.

والأوّل مذهب ابن الماجشون، وقول لسحنون، وابن مسلمة<sup>(3)</sup>، غير أنّ ابن مسلمة يقول: ويغسل أعضائه بالثاني مما قبله قبل أن يتطهّر منه، ومذهب<sup>(4)</sup> ابن القصار<sup>(5)</sup> يفرّق بين أن تقلّ الأواني فيقول: بقول ابن مسلمة، أو تكثر فيقول كقول ابن الموّاز وابن سحنون<sup>(6)</sup>، وانظر ما معنى التّحرّي في القبلة وقابله بما يقال هناك من الاجتهاد، فإن كان التّحرّي هنا هو معنى الاجتهاد هناك، والاجتهاد لا بدّ من استناده إلى دليل وأمارّة فليس [الالتباس بحقيقي]<sup>(7)</sup>؛ لأنّه إنّما يكون عند تعارض الأمارات، وبقي عليه قول من قال:

(1) هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، المعروف بابن الموّاز، ولد سنة 180هـ، من مؤلّفاته: الموّازيّة، وتعتبر الموّازيّة إحدى الأمّهات الأربع في المذهب المالكي، وهي: المدوّنة، والواضحة، والعتبيّة، والموّازيّة، توفي سنة 269هـ، وقيل: سنة 281هـ. انظر: ترتيب المدارك 72/3، وسير أعلام النبلاء 6/13، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص251.

(2) هو: أبو عبد الله محمد عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي القيرواني، كان محدثاً، بصيراً بالأثار، واسع العلم، من مؤلّفاته: كتابه الكبير جمع فيه فنون العلم والفقه، وكتاب الإمامة، وكتاب السير، وكتاب التاريخ، ومصنف في الرد على الشافعي والعرافيين، ولد سنة 202هـ، وتوفي سنة 256هـ. انظر: ترتيب المدارك 104/3، وسير أعلام النبلاء 60/13.

(3) هو: أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم، كان أحد فقهاء المدينة، ومن أصحاب مالك، توفي سنة 220هـ، وذكر القاضي عياض أنّه توفي سنة 216هـ. انظر: ترتيب المدارك 358/1، وطبقات الفقهاء ص147، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص206.

(4) في «ح، س»: (وهو مذهب).

(5) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي، كان أصولياً نظّاراً، ولي قضاء بغداد، وله تواليف عدّة منها: عيون الأدلّة في مسائل الخلاف، توفي سنة 378هـ. انظر: ترتيب المدارك 602/4، وسير أعلام النبلاء 107/17، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص240.

(6) انظر: مواهب الجليل 171/1.

(7) في «س»: (فليس إلّا بشاهدٍ حقيقي).

يتوضأ بعدد التَّجْسَةِ، وزيادة إناءٍ، مثل ما قيل في الثياب، وهو الأولى؛ لأنه يمكن معه الوصول إلى يقين الطهارة، بخلاف التحري، غير أنه يشق ذلك مع كثرة الأواني التَّجْسَةِ، فيستحسن من أجل ذلك قول ابن القصار.

قال ابن شاس: ثم من شرط الاجتهاد أن يعجز عن الوصول إلى اليقين، فإن كان معه ماءً يقين طهارته، أو كان على شط نهر امتنع الاجتهاد<sup>(1)</sup>، يعني: التحري؛ لأنه إنما يحصل الظن كما تقدّم، وأما المتوضئ بالجمع، أو بعدد النجس فقد يقال: إن التَّطَهَّرَ بمحقق الطهارة يتعيّن؛ لأنّ إعادة الصلاة على خلاف الأصل، وخلاف ما روي فترك ذلك متعيّن.

### ﴿ فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ بِعِلْمٍ وَعَمَلٍ عَلَيْهِ، وَبِظَنٍّ قَوْلَانِ. كَالْقَبْلَةِ ﴾.

وقوله: (فإن تغيّر اجتهاده بعلم عمل عليه)، يعني: أنه إذا فرّعا على القول: بالتحري فتحري إناءً توضأ به، ثم حضرت الصلاة الأخرى فتغيّر اجتهاده إلى يقين بطلت الأولى، وإن كان إلى ظنّ فقولان على نقض الظنّ بالظنّ<sup>(2)</sup>، وسيأتيان في كتاب الصلاة - إن شاء الله تعالى - مع ما يتفرّع عليهما، وذكر ابن شاس فرعاً على قول ابن مسلمة: إذا كان معه إناء ففعل بهما ما أمر به، ثم حضرت صلاةً أخرى فإن علم الإناء الذي توضأ به أخيراً<sup>(3)</sup> صلى صلاةً، ثم غسل الأعضاء من الإناء الثاني، ثم توضأ به، وإن لم يكن على وضوء، أو كان على وضوء ولم يعلم الإناء الآخر<sup>(4)</sup> استأنف العمل<sup>(5)</sup>، يعني - والله أعلم -: بعد أن يغسل أعضاءه من الإناء الذي يبتدئ الآن منه [الطهارة]<sup>(6)</sup>، واستشكل بعض أئمة المتأخرين<sup>(7)</sup> قوله في القسم الأوّل من هذا الفرع: (غسل أعضاءه من الإناء الثاني، ثم يتوضأ به) ورأى أنه

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 28/1.

(2) انظر: مواهب الجليل 173/1، والدراري المضيئة 424/1.

(3) في «س، ط، ق»: (أخرى). (4) في «ح»: (الأخير).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 27/1، ومواهب الجليل 174/1.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(7) لعل بعض أئمة المتأخرين الذي أشار إليه المؤلف هو الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد، وقد توقّف الحطّاب عند هذه المسألة مفضلاً الحديث فيها. انظر: مواهب الجليل 174/1.

لا موجب لابتداء الوضوء به مع بقاء الطهارة، وإثما ينبغي أن يصلي، ثم يغسل أعضائه خاصةً، ثم يصلي، ورأى بعض أشياخي أن هذا الفرع جرى على قول ابن مسلمة، ومذهبه صحة رفض الطهارة، قال: فلعله رفض الطهارة الأولى، وهذا يحتاج إلى زيادة تحقيقي يطول الكلام من أجلها، والله أعلم.

﴿ويتحرى في الثياب، وقال ابن الماجشون: يصلي بعدد النجس وزيادة ثوب، فلو رأى نجاسة في الصلاة ففيها: ينزعها، ويستأنف، ولا يبني، ابن الماجشون يتمادي مطلقاً، ويعيد في الوقت إن لم يمكن نزعه﴾.

وقوله: (ويتحرى في الثياب) إن كان القائل هنا بالتحرى يقول به في الأواني فحسن، وإلا فمشكل؛ إذ لا فرق بين الثياب والأواني، والله أعلم.

وقوله: (وقال ابن الماجشون)<sup>(1)</sup> انظر ما الفرق بين الثياب أيضاً وبين الأواني على ظاهر قوله: (يتوضأ ويصلي حتى تفرغ).

وقوله: (فإن رأى نجاسة.. إلى آخره) وهذا أيضاً من كمال الكلام على أحكام النجاسة، ولو قال عوضاً منه: ففيهما بطلت، مختصراً لكان أقرب، إلا أن يقال: هو يتحرى نقل لفظ المدونة<sup>(2)</sup>؛ لما جرت به العادة من الفقهاء بذلك<sup>(3)</sup>، ولكنه إنما يحسن إذا كان لفظ المدونة مجملاً، أو الأخذ منه فيه خفاءً، وقوله: (وقال ابن الماجشون: يتمادي مطلقاً) ظاهره ولو أمكنه نزعه، ويكون قوله: (إن لم يمكن نزعه) شرطاً في الإعادة في الوقت، لكن إذا كان الحكم على هذا أن يعيد في الوقت مع عدم الإمكان كان المناسب مع الإمكان الإعادة أبداً، وذلك مناقض لقوله: (يتماذي مطلقاً) والأظهر أن الإطلاق عائد إلى غير مذكور إلى ما يفهم من السياق، وهو على أي حال كان المصلي من قيام أو غيره، عقد ركعة، أو لا، إذا لم يمكن نزعه، ويدل عليه ما ذكره<sup>(4)</sup> ابن العربي [عن ابن الماجشون أنه ينزعه إن استطاع.

(1) انظر: حاشية الدسوقي 1/79 - 80.

(2) في «س، ط»: (هو تحرى لفظ المدونة).

(3) انظر: المدونة 1/20، ومواهب الجليل 1/147.

(4) في «ح»: (ما نقله).

﴿مَطْرَفٌ إِنْ أَمَكْنَ تَمَادَى، وَإِنْ لَمْ يَمَكْنَ اسْتَأْنَفَ، فَلَوْ رَأَاهَا فِي الصَّلَاةِ، ثُمَّ نَسِيَ، فَمَتَادَى، فَقَوْلَانٌ﴾.

وقوله: (مطرف)؛ أي إن أمكن التزنع، وحكى ابن العربي<sup>(1)</sup> عن أشهب<sup>(2)</sup>: يغسل، ويأتي<sup>(3)</sup> فيه بعدد على أصل لمذهب، وقوله: (فلو رآها في الصلاة... إلى آخره) القول: بالإعادة يجري على مذهب ابن القاسم في الفرع الذي قبل هذا، وهو وجوب القطع، والقول: بعدم الإعادة هو اختيار ابن العربي<sup>(4)</sup>، وما أظنه يوجد منصوباً عليه لغيره، ويجري على مذهب ابن الماجشون؛ لأنّ النسيان مانع من التزنع، وهو أبين في المنع؛ لأنّ النّاسي مساوٍ للعاجز في العذر، أو أعذر، هذا إذا كان العجز من ضعف القدرة، أو عدمها، وأمّا إذا كان من جهة الشّرع كما هنا فأحرى، والله أعلم.

﴿وَأَمَّا قَبْلُهَا فَمَكَمْنٌ لَمْ يَرَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَوْ سَأَلْتَ قَرَحَتَهُ، أَوْ نَكَأَهَا تَمَادَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا، إِلَّا أَنْ تَمُتَلَ بِنَفْسِهَا، وَلَا تَكْفُ فَيَدْرَأُهَا بِخَرْقَةٍ﴾.

قوله: (وأما قبلها.. إلى آخره) الظاهر هو المشهور؛ لأنّ الإزالة إنما تُطلب عند إرادة التلبس بالصلاة، قلت: والشّاذ<sup>(5)</sup> هنا ليس بثابت في المذهب - والله أعلم - وإنّما اعتمد فيه المؤلّف على قول<sup>(6)</sup> ابن شاس، وابن شاس نقله<sup>(7)</sup> عن ابن العربي<sup>(8)</sup>، وابن العربي لم يسمع قائله<sup>(9)</sup>، وشأنه في كتبه

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(2) هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، والفضيل بن عياض وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، وسئل سحنون عن ابن القاسم وأشهب: أيهما أفقه؟ فقال: كانا كفرسي رهان، وقال الشّافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولد سنة 140هـ، وتوفي سنة 204هـ. انظر: ترتيب المدارك 2/ 447، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص192، وشجرة النور ص59.

(3) ما حكاه ابن العربي في هذه المسألة هو قوله: قال ابن الماجشون: إن استطاع نزعه نزع، وإلا تمادى، وأعاد. الرابع: يخرج، ويغسل، ويبتني، قاله أشهب. العارضة 1/ 193.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 152، وما بعدها ومواهب الجليل 1/ 141.

(5) في «س»: (والشّاهد).

(6) في «ط، ق»: (على نقل).

(7) في «س، ط، ق»: (ذكره).

(9) انظر: العارضة 1/ 193.

إدخال أقوالٍ، ومسائل من غير المذهب استحساناً لها، أو استغراباً، أو  
تضعيفاً، ومن أكثر النَّظَر في كتبه علم ذلك، والله أعلم.

ويمكن أن يُفَصَّلَ في الحكم بين أن يراها قبل الوقت، أو بعده، فيعفى  
عن الأوَّل دون الثاني، ولا سيَّما إن كان في ضيقٍ من الوقت، والله أعلم.

وقوله: (ولو سالت قرحتَه، أو نكأها تَمَادِي)، يعني: سواء سالت، أو  
نكأها فالتمادي راجعٌ إلى القسمين، وقوله: (إلا أن يكون كثيراً)، يعني:  
فيقطع، وقوله: (إلا أن تمصل) مستثنى من المستثنى، يعني: أن يتمادي، لكن  
ظاهر قوله أنه لا يتمادي اشتراطاً ألا تكف، وأما لو كان كثيراً، ورجا الكف  
لقطع، وإن سالت بنفسها، وهو بعيدٌ، ومع ذلك ففي كلامه طولٌ، ويمكن  
التعبير عنه بأخصر من هذا، والله أعلم.

فإن قلت: وقع كلامه هنا مكرراً مستغنى عنه، ألا ترى أنه ذكر مسألة  
العفو عن الجرح، وعن الدَّمَل في أوَّل فصل ما يعفى عنه؟.

قلت: ذكر المسألة هناك بحسب ما يعفى عن غسله، وما لا يعفى،  
وذكرها هنا بحسب قطع الصَّلَاة، أو التَّمَادِي، ألا ترى أن النَّجَاسَةَ قد تكلم  
على وجوب غسلها وعدمه، ومع ذلك فقد تكلم على ما إذا رآها في أثناء  
الصَّلَاة، ولم يعد ذلك منه تكراراً.

### [باب الرَّعَاف]

﴿ولو رَعَف، وعلم دوامه أتمَّ الصَّلَاة، وفي جواز إيمائه خشية تَلَطُّخه  
بالدَّم: قولان، فإن شكَّ فتله، ومضى، فإن كثر بحيث سال، أو قطر، أو تَلَطُّخ به  
قطع، وإن لم يتلَطَّخ جاز أن يقطع، أو يخرج فيغسله، ثم يبني مطلقاً على  
المدونة، وقيل: إن كان في جماعةٍ وعقد ركعةً، وقيل: وأتمَّ ركعةً، وكذلك إن  
كان إماماً﴾.

وقوله: (ولو رَعَف<sup>(1)</sup> وعلم دوامه) تسامح رَعَفَهُ بِذِكْرِ الْعِلْمِ، وَيَكْفِي  
الظَّنَّ، وَلَا يَشْتَرُطُ حُصُولَ الْعِلْمِ، وَقَدْ جَاءَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمْ هُنَّ

(1) الرَّعَافُ: الدَّمُ يَخْرُجُ مِنَ الْأَنْفِ، وَقَدْ رَعَفَ يَرَعُفُ كَنَصَرَ يَنْصُرُ، وَيَرَعَفُ أَيْضاً  
كَيَقْطَعُ، وَرَعَفَ بَضْمَ الْعَيْنِ لُغَةٌ فِيهِ ضَعِيفَةٌ. مختار الصحاح 104/1.

مُؤْمِنِينَ ﴿١﴾ فقيل: أطلق العلم على الظنّ القوي لقربه منه، وقيل: أطلق الإيمان على الإسلام لما بينهما من الارتباط غالباً، وهو أقرب، والدوام إلى آخر الوقت الضّروري، وفي الاختياري نظر<sup>(٢)</sup>، وقوله: (فإن شك)، يعني: في دوامه، وقوله: (قتله) قالوا: بأنامله الأربع، فإن جاوزها قطع، وظاهر كلام المؤلف اليسارة كيف كانت، ويدلّ عليه مقابلته بالكثرة في قوله: (فإن كثر)، وقوله: (وإن لم يتلّخّ جاز أن يقطع أو يخرج) ظاهر هذا الكلام التسوية بين القطع، والخروج على الصّفة المشار إليها، ووقع لهم أيضاً ما ظاهره ترجيح القطع، وظاهر كلام بعضهم أنّ المسألة ذات قولين، على أنّ الظاهر القطع<sup>(٣)</sup> [لزوماً]<sup>(٤)</sup>، وعمل الماضين خلافاً بينهم فيه<sup>(٥)</sup>، وقوله: (ويبني مطلقاً)، يعني: سواء كان فذاً، أو إماماً، أو مأموماً، على أنّ في أخذ بناء الفذ من المدونة نظراً، وفيه قولان منصوصان<sup>(٦)</sup>، وقوله: (وكذلك إن كان إماماً) ظاهره التكرار؛ لأنّ قوله: (مطلقاً) قبل هذا يعني عنه.

فإن قلت: الإطلاق إنّما هو في عقد الرّكعة، وتامها غير مشرط، لا إلى الجماعة وغيرها. قلت: قوله قبل: (قيل: إن كان في جماعة) يدلّ على أنّه أراد بالإطلاق عمّ ممّا ذكرت، وفيه نظرٌ.

﴿ويستخلف كذاكر الحدث، وكيفيته أن يخرج ممسكاً لأنفه إلى أقرب المياه الممكنة غير متكلم، ولا ماشٍ على نجاسة، فلو تكلم سهواً، أو مشى على نجاسة فتالّثها تبطل في المضي لا في العودة؛ لإقباله إليها﴾.

وقوله: (ويستخلف كذاكر الحدث)، يعني: أنّ الإمام إذا رجع خرج كما يخرج غيره، لكنّه يستخلف استحباباً كما يستخلف ذاكر الحدث<sup>(٧)</sup>.

(1) سورة الممتحنة، الآية: 10.

(2) نقل الحطّاب عن خليل في هذه المسألة كلاماً مفاده: قال في التوضيح: يحتمل أن يكون النظر مبنياً على أن أصحاب الأعدار إذا صلوا في الوقت الضّروري هل يكونون مؤدبين؟ أو قاضين؟ فعلى الأداء من غير عصيان يقطع، وعلى القضاء لا يقطع. التوضيح: 80/1، مواهب الجليل: 472/1.

(3) انظر: المرجع نفسه 477/1. (4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) انظر: المقدمات مع المدونة لابن رشد 34/1.

(6) انظر: المرجع السابق 32/1. (7) انظر: المدونة 43/1.



فإن قلت: الرعاف مانع من التّمادي طراً على الصّلاة بعد ابتدائها سالمةً منه، فالذي يشبهه إنّما هو طريان الحدث لا ذكر الحدث، فكان ينبغي أن يقول: ويستخلف كمن طراً عليه الحدث. قلت: مسألة ذكر الحدث عند أهل المذهب هي أصل الاستخلاف، ومسألة طريان الحدث ملحقة بها، فردّ مسألة الرّعاف إلى أصلٍ أوّلَى من ردّها إلى فرع، وأيضاً فإن ما مضى من صلاة الإمام المحدث قبل علمه بالحدث صحيحٌ بالنسبة إلى المأموم والإمام أيضاً على رأي المتكلمين، وعليه ينبنى المشهور من المذهب، فأشبه ذكر الحدث في الصّلاة طريانه، فاستوى التشبيه بالطريان والذكر، ويترجّح الذكر بما تقدّم، والله تعالى أعلم.

**وقوله: (وكيفيته أن يخرج)**، يعني: وصفة ما يفعل الرّاعف الذي يجوز له البناء إذا اختاره أن يخرج إلى أقرب المياه الممكنة إليه، وهذا من شرط صحّة البناء، فلو تعدّاه إلى غيره بطلت؛ لأنّه أتى بزيادةٍ مستغنى عنها، هكذا قالوا<sup>(1)</sup>، ولم يفصلوا<sup>(2)</sup> بين الزيادة القليلة، والكثيرة، وقوله: **(فإن تكلم سهواً)** ذكره الخلاف في السهو يدلّ بظاهره أنّ العمد غير معفو عنه، وهو كذلك إذا كان لغير إصلاح الصّلاة، وفيه نظر<sup>(3)</sup>، وقوله: **(الفرق بين المضي والعودة)** لولا قوله: **(لإقباله إليها)** لم يفهم محلّ الصّحة من محلّ البطلان، ولم يتعرّض لنقل خلافٍ فيما إذا مشى على نجاسةٍ، وقال ابن شاسٍ: إنّ مثل إذا تكلم، يعني: فيبطل في العمد، ويصحّ في النسيان<sup>(4)</sup>، وفيما قاله نظرٌ إن كان نقلاً، وإن كان تخريجاً فهو أبعد، ولم يتعرّض المؤلّف أيضاً إلى ما يزيده غير واحدٍ هنا من قولهم: **(يخرج ممسكاً لأنفه)**؛ لأنّ ذلك محض إرشاد إلى ما يعينه على تقليل النجاسة؛ لأن كثرتها تمنع من البناء؛ لأنّ<sup>(5)</sup> ذلك شرط في صحّة البناء حتّى إنّ لو لم يفعله بطلت صلاته، ويشترط بعض أهل العصر أن يمسك أنفه من أعلاه؛ لأنّ إمساكه من أعلاه يحقن الدّم بسبب ذلك في العروق، ولا أثر له هناك في مانعيّة الصّلاة، وإذا أمسكه من أسفله بقي الدّم

(1) انظر: المقدمات لابن رشد 33/1. (2) في «ق»: (ولم يفرّقوا).

(3) انظر: المرجع نفسه 34/1. (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 156/1.

(5) في «ط»: (لا أنّ).

في داخل الأنف، وحكمه حكم الظاهر على سطح الجسم، فيكون فاعل ذلك حاملاً للتجاسة اختياراً، وفيه تكلفٌ، والموضع موضع ضرورة [مناسبٌ للتخفيف]<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

﴿ثُمَّ يَبْتَدِئُ مِنَ الْقِرَاءَةِ، وَلَوْ كَانَ سَجْدًا وَاحِدَةً بخلاف السجدين، وقيل: يبني على ما عمل فإن رجع في غير الجمعة فظن فراغ الإمام أتم مكانه إن أمكن: أصاب ظنه أو أخطأ، فإن خالف ظنه بطلت: أصاب أو أخطأ﴾.

وقوله: (ثُمَّ يَبْتَدِئُ مِنَ الْقِرَاءَةِ) هذا في حقّ الفذّ والمأموم إذا وجد الإمام قد انفصل، وأمّا إن وجده في الصلّة فيتبعه على أيّ حال كان، ولا يصوّر ما فات به مطلقاً، بخلاف النَّاعِسِ وبابه، وحيث يبني الفذّ، ومن ذكر معه فهل يلغي جزء الرّكعة؟.

قولان كما حكاهما المؤلّف، والأشهر الإلغاء، والأظهر الاعتداد، والله أعلم.

وقوله: (فإن رجع في غير الجمعة) لفظ رجع هنا مجازٌ؛ لأنّ حقيقته العودة إلى مكان الصلّة من مكان غسل الدّم، وذلك مناقضٌ لقوله: (أتمّ مكانه) وقال بعضهم: يريد أخذ في الرجوع أو قصده، ويمكن أن يريد رجع إلى ما زايله، وهو الصلّة؛ لأنّه بخروجه إلى غسل الدّم كالمفارق للصلّة، لكن قوله بعد هذا: (فإن كانت الجمعة رجع) يقتضي أنّ مراده بالرجوع أولاً العودة إلى موضع الصلّة، وهو بعيد، وعلّق الحكم هنا على الظنّ بقوله: (فظنّ فراغ الإمام؛ لأنّ حكم العلم معلوم من الظنّ هنا ضرورة)، وقوله: (إن أمكن)، يعني: إن كان موضعاً تتهيأ الصلّة فيه كما قال في الغسل: (يعود إلى أقرب المياه الممكنة) وقوله: (أصاب ظنه، أو أخطأ) حكى القاضي ابن رشيد قولاً: بالبطلان<sup>(2)</sup>، وله من التّضير غير مسألة، وفي الكلام حذفٌ تقديره: وصحّت أصاب ظنّه، أو أخطأ، يدلّ عليه قوله: (فإن خالف ظنه بطلت) ويتخرّج الخلاف في الخطإ منه فيما حكاه ابن رشيد<sup>(3)</sup>، وفيه نظرٌ.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) انظر: مواهب الجليل 1/488.

(3) انظر: المرجع السابق 1/488.

﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْجُمُعَةُ رَجَعَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَثَالِثُهَا: إِنْ أَمَكَّنَهُ رَجَعَ، وَإِلَّا فَمَكَانَهُ يَنْجُمُ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ رَعَفَ فَسَلَّمَ الْإِمَامُ رَجَعَ، فَتَشْهَدُ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَإِنْ سَلَّمَ الْإِمَامُ فَرَعَفَ سَلَّمَ، وَأَجْزَاهُ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَتِمَّ رُكْعَةٌ بِسُجُودِهَا ابْتِدَاءً ظَهْرًا، وَقَالَ سَحْنُونُ: بَانِيًا عَلَى إِحْرَامِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ، أَوْ بَنَى عَلَى إِحْرَامِهِ، أَوْ عَلَى مَا عَمِلَ فِيهَا، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْبِنَاءُ وَالْقَضَاءُ فِي الْبَدَايَةِ قَوْلَانِ: لَابْنِ الْقَاسِمِ، وَسَحْنُونُ ﴾.

وقوله: (فَإِنْ كَانَتْ الْجُمُعَةُ) نقل في الرَّجُوعِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ: الرَّجُوعِ مَطْلَقًا، وَهُوَ الْمَشْهُورُ، رَعِيًّا لَمَّا ابْتَدَأَ عَلَيْهِ، وَأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا طَلِبَ ابْتِدَاءَ طَلِبَ اسْتِدَامَتِهِ، وَهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - مَا لَمْ يَكُنْ ابْتِدَاءُهَا فِي مَوْضِعٍ خَارِجٍ الْمَسْجِدِ؛ لِضَيْقِ الْمَسْجِدِ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِذَا رَجَعَ إِلَى الْمَسْجِدِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكْتَفِيَ بِأَوَّلِ مَكَانٍ يَلْقَاهُ مِنْهُ، وَعَدَمِ الرَّجُوعِ؛ لَمَّا فِي الرَّجُوعِ مِنْ كَثْرَةِ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ، وَلَا إِمَامٍ تَخْشَى مَخَالَفَتَهُ، وَتَرْجُحُ فِي الْقَوْلِ الثَّلَاثِ فَفَصَلَ، وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُنَاسَبَةِ، وَقَوْلُهُ: (وَعَلَى الْمَشْهُورِ)، يَعْنِي: وَكَذَلِكَ أَيْضًا عَلَى أَحَدٍ وَجْهِي الْقَوْلِ الثَّلَاثِ: (رَجَعَ فَتَشْهَدُ)، يَعْنِي: إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمَ تَشْهَدُهُ قَبْلَ الرَّعَافِ، وَلَوْ تَقَدَّمَ، أَوْ تَقَدَّمَ مِنْهُ مَقْدَارُ السَّنَةِ لَسَلَّمَ إِذَا رَجَعَ، وَقَوْلُهُ: (وَإِنْ سَلَّمَ الْإِمَامُ فَرَعَفَ سَلَّمَ، وَأَجْزَاهُ)، يَعْنِي: لَمَّا فِي الْخُرُوجِ مِنْ كَثْرَةِ الْمَخَالَفَةِ وَخَفَةِ لَفْظِ السَّلَامِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ عَدَمُ وَجُوبِ السَّلَامِ كَمَا قِيلَ، وَقَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَ لَمْ يَتِمَّ رُكْعَةٌ ابْتِدَاءً ظَهْرًا)، يَعْنِي: أَنَّهُ يَقْطَعُ، وَهَذَا كَأَنَّهُ رَاعَى فِيهِ عَدَدَ الرُّكْعَاتِ، وَهُوَ مَعَارِضٌ لِمَنْ دَخَلَ يَوْمَ الْخَمِيسِ يَظُنُّهُ يَوْمَ جُمُعَةٍ، لَكِنَّ مَسْأَلَةَ الرُّعَافِ أَخْفَى مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْإِمَامَ قَدْ انْفَصَلَ فِيهَا مِنَ الصَّلَاةِ؛ فَضَعَفَ رَعِي حُرْمَتَهُ، وَقَوْلُهُ: (وَقَالَ أَشْهَبُ... إِلَى آخِرِهِ) ظَاهِرُ هَذَا التَّسْوِيَةِ، وَالَّذِي حَكَاهُ عَنْهُ غَيْرُهُ<sup>(1)</sup> اسْتِحْبَابِ الْقَطْعِ، وَقَوْلُهُ: (وَإِذَا اجْتَمَعَ الْقَضَاءُ وَالْبِنَاءُ) فِي الْبَدَايَةِ قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ، وَسَحْنُونِ الْجَارِي عَلَى عَادَتِهِ فِي التَّرْتِيبِ تَقْدِيمَةَ لَفْظِ الْبِنَاءِ فَيَقُولُ: وَإِذَا اجْتَمَعَ الْبِنَاءُ وَالْقَضَاءُ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ هُوَ الْقَائِلُ: بِتَبْدِئِ الْبِنَاءِ عَلَى الْقَضَاءِ، وَقَدْ قَدَّمَهُ عَلَى سَحْنُونِ، وَيَعْنِي: بِالْقَضَاءِ مَا يَأْتِي بِهِ الْمَسْبُوقُ عَوْضًا مِمَّا فَاتَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ مَعَ الْإِمَامِ، وَبِالْبِنَاءِ مَا فَاتَ الْمَأْمُومَ بَعْدَ دُخُولِهِ مَعَ الْإِمَامِ، ثُمَّ لَمْ

(1) انظر: المقدمات مع المدونة 32/1.

يدخل المأموم بعد [ذلك]<sup>(1)</sup> مع الإمام في تلك الصلاة، أمّا إذا دخل معه ففيه نظرٌ سيأتي - إن شاء الله تعالى - والأظهر تقدمه البناء؛ لأنّه إذا قدّم القضاء عليه وقع بين بناءين، أمّا إذا قدّم البناء فيقع القضاء في طرفٍ والبناء في طرفٍ، والله أعلم.

### ﴿وذلك بأن يدرك الثانية، والثالثة: معاً، أو إحداهما﴾.

**وقوله: (وذلك بأن يدرك الثانية، والثالثة معاً)**، يعني: في هذه الصورة أنّ الإمام سبق المأموم في الرّابعة بركعة، وأدرك معه الواسطيين، ورعف المأموم في الرّابعة، فلم يغسل الدّم إلّا وقد فاتته الرّابعة، ومن أجل هذا -، أعني: البناء في الرّعاف - ساق المؤلف هذا الفصل ملحقاً بباب الرّعاف، ويمكن فوات الرّابعة في هذه المسألة بالتّعاس، أو الرّحام، أو غيرهما من بابهما، فيأتي في هذه المسألة على مذهب سحنون بعد سلام الإمام بركعة بأمّ القرآن وسورة، ويجهر إن كانت العشاء، ولا يجلس، ثم بركعة بأمّ القرآن خاصّة [سراً]<sup>(2)</sup>، وعلى مذهب ابن القاسم يتدئ بالبناء فيأتي بركعة بأمّ القرآن سراً، وهل يجلس قبل نهوضه إلى الأخرى؟.

فيه قولان: أحدهما عدم الجلوس؛ لأنّها كالثالثة<sup>(3)</sup>، والثاني يجلس، وحينئذٍ يقوم؛ لأنّه يحاكي بها فعل الإمام بانياً على ما مضى، فهي إذاً رابعةٌ فيجلس، وقيل: إنّما يجلس؛ لأنّه يأتي بعدها بركعة القضاء، وسنة القضاء أنّه لا يقام له إلّا من جلوس، وقوله: **(أو إحداهما)**، يعني: إحدى الواسطيين، وذلك في صورتين: الأولى إنّ سبقه الإمام بالركعة الأولى، ويدرك معه الثانية، ويرعف، أو ينعس<sup>(4)</sup>، كما قدّمنا في الثالثة والرّابعة، وقد علمت مذهب سحنون، وأمّا ابن القاسم الذي يقول: يتدئ البناء<sup>(5)</sup> فيقول: يأتي بركعة بأمّ القرآن سراً، قالوا: ويجلس؛ لأنّها ثانيته، ويأتي بركعة أخرى لثمّ يجلس كما تقدّم، ويأتي بعد ذلك بركعة أخرى<sup>(6)</sup> بأمّ القرآن مع سورة، ويجهر إن كانت صلاة جهراً، وتكون الرّابعة على هذا كلّها جلوساً.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح» .  
 (2) ما بين المعقوفين ساقط من «س» .  
 (3) في «س، ط»: «كالثانية» .  
 (4) في «ح، ط»: «أو ينعكس» .  
 (5) في «س، ط»: «الذي يبدئ البناء» .  
 (6) ما بين المعقوفين ساقط من «ط» .

الصورة الثانية: أن يسبقه الإمام بركعتين، ثم يدرك معه الثالثة، ثم يعرف في الرابعة، فعلى قول سحنون يأتي بركعتين بأَم القرآن، وسورة، يجلس في الأولى منهما، ويجهز إن كانت العشاء، ثم بركعة بأَم القرآن خاصةً سرّاً، وعلى مذهب ابن القاسم يأتي بركعة بأَم القرآن سرّاً؛ لأنه يبتدئ بالبناء، ويجلس، إمّا لأنها ثانيته، أو لأنها رابعة الإمام، [أو لأنّ القضاء لا بدّ في القيام له من جلوس<sup>(1)</sup>] ثمّ القضاء ركعتين بأَم القرآن، وسورةً نسقاً.

﴿وعلى البناء في جلوسه في الأخيرة إن لم تكن ثانية: قولان، ويجتمع القضاء والبناء في حاضر أدرك ثانيةً مسافرٍ، وفي من أدرك ثانيةً صلاة خوفٍ في حضرٍ﴾.

وقوله: (وعلى البناء في جلوسه في الأخيرة إن لم تكن ثانيةً)، يعني: إن كانت ثانيةً<sup>(2)</sup> لم يدخلها القولان، وهي هذه الصورة التي فرغ منها الآن؛ لأنها أخيرة الإمام وثانيةً للمأموم، ومنها يُقَام للقضاء، فاجتمعت فيها أسباب الجلوس، فلم يختلف فيه، وفي غيرها الخلاف كما تقدّم، والله أعلم.

وأما النوع الذي فيه النظر: هل هو قضاءً أو بناءً؟ الموعود به بأن يدخل مأموم في الصلاة، ثم يعرف، فيخرج، ثم يأتي، فيدرك مع الإمام ركعةً، وله صورٌ منها مسألة المدونة وهي: أن يصلّي الأولى مع الإمام، ثم يعرف، فيخرج، فيغسل الدّم، ثم يأتي وقد فاتته الثانية، والثالثة، ويدرك الرابعة، فأطلق في المدونة على الركعتين الفاتتين القضاء<sup>(3)</sup>، ونصّ بعض الأندلسيين على أنّهما بناءً، وكان بعض أشياخي يجعلهما قولين، وليس في هذه الصورة استدراكٌ على المؤلّف؛ لأنها إمّا قضاءً خاصةً، وإمّا بناءً خاصةً، وهنا صورةٌ يجتمع القضاء والبناء فيها على مذهب المدونة وهي: إذا أدرك الأولى، ورعف في الثانية، أو نعس، ثم أدرك الثالثة، ثم رعف في الرابعة، أو نعس فبناءً من غير شكٍّ، والثانية قضاءً على مذهب المدونة، وقد علمت كيفية العمل، وهي بناءً على ما ذهب إليه ذلك الأندلسي، وعكسها صورةً أخرى مع انعكاس الحكم إذا سبقه الإمام بركعةً، وصلّى معه الثانية، ثم رعف في

(1) في «ح»: (ولأنّ القضاء لا يقام له إلّا من جلوس).

(2) في «ح»: (ثانية).

(3) انظر: المدونة 1/ 43.

الثالثة، وأدرك الرابعة، وقد علمت من أثناء الكلام أنه يمكن اجتماع القضاء مع البناء من باب النَّاعس مع<sup>(1)</sup> باب المسبوق، وقوله: **(ويجتمع القضاء والبناء.. إلى آخره)** قد تقدّم نظائر هاتين المسألتين في الرَّعاف، وإنّما ذكرهما تمييزاً لمسائل القضاء والبناء، وفي المسألة الأولى منهما القضاء في ركعة واحدة، والبناء في ركعتين، والمسألة الثانية كذلك، والأولى ممكنة التّصوّر والثانية متصوّرة على المشهور خلافاً لابن الماجشون، وكذلك أيضاً يتصوّر [على المشهور]<sup>(2)</sup> اجتماع القضاء والبناء في حقّ من أدرك الرّكعة الأولى مع الطّائفة الثانية في صلاة الخوف في الحضر إلّا أنه يكون البناء في ركعة، والقضاء في ركعتين على عكس صورتي الكتاب، والله أعلم.

﴿ولا يبني في قرحة، ولا جرح، ولا قيء، ولا في شيء غير الرّعاف﴾.

وقوله: **(ولا يبني في قرحة ولا جرح.. إلى آخره)** هذه مسائل وقع الخلاف في البناء فيها لبعض الأئمة خارج المذهب، ولولا ما تقدّم أوّل الكلام، وعمل السلف لكان البناء فيها أحسن<sup>(3)</sup>، إلّا ما دخل تحت قوله: **(ولا في شيء غير الرّعاف)** على أنّ مقتضى الدليل عدم البناء في الرّعاف، وإنّما يكون البناء أحسن إذا سلّم في الرّعاف، وللقوم<sup>(4)</sup> حجاج يطول إيرادها هنا.

### [باب فرائض الوضوء]

﴿الوضوء: فرائضه ستُّ: النّيّة على الأصحّ، وهي القصد إليه: إمّا بتخصيصه ببعض أحكامه كرفع الحدث، أو استباحة شيء ممّا لا يستباح إلّا به﴾.

وقوله: **(الوضوء فرائضه ستُّ: النّيّة على الأصحّ)**، يعني: الأولى من الستّ النّيّة، وفيها كما قال: قولان، المشهور وجوبها، وروي عن مالك عدم الوجوب<sup>(5)</sup>، والعمومات الدّالة على وجوب النّيّة للعبادات تناول هذه الصّور

(1) في «ح»: (و).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(3) في «ح»: (حسن).

(4) في «ق»: (حجج).

(5) ذكر القرافي أن المازري نقل عن مالك وجوبها. انظر: الذخيرة 1/242.

كقوله تعالى: ﴿فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا﴾<sup>(1)</sup>، ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ  
الَّذِينَ﴾<sup>(2)</sup>، ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا...﴾<sup>(3)</sup> على ما جرت به عادة  
الأئمة<sup>(4)</sup> في الاستدلال، وأمشى في المحلّ قوله ﷺ: «إنما الأعمال  
بالنِّيَّات...» الحديث<sup>(5)</sup>، وقوله: (وهي القصد إليه) قد تقدّم له مثل هذا من  
الحكم على الماهية قبل حدّها، أو رسمها، والعدر له هنا أنّ الباب إنّما هو  
موضوعٌ لحكم هذه المسألة ونظيرها، لا لتبيين معانيها؛ لقوله: (الوضوء  
فرائضه) فالمقصود الأوّل إنّما هو الحديث في الفرائض التي هي الأحكام،  
ولمّا كان الكلام على هذا الحكم لا يتمّ إلّا بعد بيان محلّه قدّم الكلام على  
المقصود، ثمّ أتبعه بالكلام على ما هو من تمامه، والأمر فيه قريبٌ، والضمير  
المجرور عائدٌ إلى الوضوء، والباء الأولى للمصاحبة، والثانية للتعدية، فيكون  
متعلّق النّية الوضوء، وربما جعلوا متعلّق النّية بعض الأحكام التي يقع تخصيص  
الوضوء بها، كقولهم: ينوي رفع الحدث، أو استباحة الصّلاة، والأمر في هذا  
قريبٌ، وقوله: (ببعض أحكامه)، يعني: لوازم الوضوء كرفع الحدث، وقوله:  
(أو استباحة شيء ممّا لا يستباح إلّا به) الضمير المجرور يحتمل عوده على  
الوضوء، ويحتمل أن يعود على رفع الحدث، ورّجحه بعضهم على الأوّل؛ لأنّه  
لا يلزم على الأوّل أنّ من نوى استباحة الصّلاة مثلاً، أو القراءة في المصحف  
لا تجزيه تلك<sup>(6)</sup>؛ لأنهما يستباحان بالغسل من الجنابة.

وأجيب: بأنّ الغسل من الجنابة مستلزمٌ للوضوء، فاستباحتهم بالغسل  
لأجل لازمه الذي هو الوضوء، لا لأجل الغسل من حيث هو غسلٌ، وأيضاً  
فاستباحتهما غير مختصّة برفع الحدث؛ لوجودهما مع التيمم بناءً على تمييز  
حقيقتي رفع الحدث، واستباحة الصّلاة.

(1) سورة الزّمر، الآية: 2.

(2) سورة البينة، الآية: 5.

(3) سورة المائدة، الآية: 6.

(4) في «ح»: (جرت به بين الأئمة).

(5) أخرجه الشيخان في الصحيحين: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت  
رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت  
هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه» صحيح  
البخاري 3/1، وصحيح مسلم 3/1515.

(6) في «س، ق»: (لا يجزيه ذلك).

﴿وَأَمَّا بِفَرْضِيَّتِهِ، وَوَقْتَهَا مَعَ أَوَّلِ وَاجِبِهِ، وَقِيلَ: مَعَ أَوَّلِهِ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا بِفَرْضِيَّتِهِ) هذا إذا قيل: إِنَّ وُضِعَ الْمُجَدَّدُ وَشَبَّهَ مِنَ الطَّهَارَاتِ الْمُنْدُوبَةِ لَا تَرْفَعُ الْحَدَثَ، فَتَكُونُ الْفَرْضِيَّةُ مُسْتَلْزِمَةً رَفْعِ الْحَدَثِ، مُخْتَصَّةً بِهِ، وَأَمَّا إِذَا قِيلَ: إِنَّهَا تَرْفَعُ الْحَدَثَ، فَقَدْ يُقَالُ: إِنَّ نِيَّةَ الْفَرِيضَةِ<sup>(1)</sup> لَا تَكْفِي دُونَ نِيَّةِ رَفْعِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّ رَفْعَ الْحَدَثِ يُوْجَدُ بِدُونَ نِيَّةِ الْفَرِيضَةِ<sup>(2)</sup>، وَقَدْ يُقَالُ<sup>(3)</sup> عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ: نِيَّةُ الْفَرِيضَةِ<sup>(4)</sup> أَخْصَصَ مِنْ رَفْعِ الْحَدَثِ، فَهِيَ مُسْتَلْزِمَةٌ لَهُ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُخَالَفِينَ بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ حَقِيقَةَ رَفْعِ الْحَدَثِ مَغَايِرَةٌ لِاسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ: إِنَّ صَاحِبَ السَّلْسِ، وَالْمُسْتَحَاضَةَ يَنْوِيَانِ بَوْضُؤَهُمَا الْاسْتِبَاحَةَ دُونَ رَفْعِ الْحَدَثِ؛ لِأَنَّ الْحَدَثَ دَائِمٌ فَلَا يَتَأْتَى رَفْعُهُ، فَيَنْوِي اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا الْمَقْصُودُ، وَهَذَا قَدْ يَظْهَرُ عَلَى رَأْيٍ مِنْ أَهْلِ مَذْهَبِنَا مِنَ الْمَغَارِبَةِ: إِنَّ بُولَ صَاحِبِ السَّلْسِ حَدَثٌ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الْوُضُوءُ لِكُلِّ صَلَاةٍ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ، وَأَمَّا عَلَى رَأْيِ الْعِرَاقِيِّينَ الَّذِينَ يَجْعَلُونَ بُولَهُ كَالْعَدَمِ، وَيَشْتَرِطُونَ فِي الْحَدَثِ خُرُوجَ الْبَوْلِ مِثْلًا عَلَى الصَّحَّةِ وَالْإِعْتِيَادِ<sup>(5)</sup>، فَلَا يَلْزَمُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وقوله: (وَوَقْتَهَا مَعَ أَوَّلِ وَاجِبِهِ، وَقِيلَ: مَعَ أَوَّلِهِ) الْأَطْهَرُ هُوَ الثَّانِي لِأَطْرَادِ مِثْلِ هَذَا الْحُكْمِ فِي نِظَائِرِهِ كَالْإِعْتِكَافِ وَالْإِحْرَامِ فِي الْحَجِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وما اختاره بعضهم من أنها تبدأ في أوله، وتُسْتَصْحَبُ إِلَى أَوَّلِ وَاجِبِهِ فَاسْتِحْسَانٌ<sup>(6)</sup>.

﴿وَفِي الْفَصْلِ الْيَسِيرِ بَيْنَهُمَا قَوْلَانِ، وَعُزُّوْهَا بَعْدَهُ مَغْتَفَرٌ، وَفِي تَأْثِيرِ رَفْضِهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ: رَوَايَتَانِ، وَلَوْ فَرَّقَ النَّيَّةَ عَلَى الْأَعْضَاءِ: فَقَوْلَانِ﴾.

وقوله: (وَفِي الْفَصْلِ الْيَسِيرِ بَيْنَهُمَا قَوْلَانِ)، يَعْنِي: بَيْنَ النَّيَّةِ، وَمَحَلِّهَا أَوَّلِهِ، أَوْ أَوَّلِ وَاجِبِهِ، وَالْأَشْهَرُ عَدَمُ التَّأْثِيرِ، وَمَقْتَضَى الدَّلِيلِ خِلَافَهُ؛ إِذْ

(1) فِي «ط»: (الْفَرْضِيَّة).

(2) فِي «ط»: (الْفَرْضِيَّة).

(3) فِي «س»: (وَقَدْ يُقَالُ: بَلْ لَا تَكْفِي عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ).

(4) فِي «ط»: (الْفَرْضِيَّة).

(5) انظر: مواهب الجليل 1/ 142.

(6) انظر: مواهب الجليل 1/ 235، والتاج والإكليل 1/ 230.



المقصود من النيّة تخصيص الفعل المعين، فإذا تقدّمت عليه كان نسبتها إليه كنسبتها إلى غيره، وقوله: (وعزوبها بعده مغتفر) الضمير المخفوض بالظرف رأى بعضهم عوده على الشروع، [ويحتمل عوده إلى الأوّل الذي هو أوّل الوضوء، أو أوّل واجبه، ويحتمل عوده إلى محلّ النيّة، وكلّها قريبة<sup>(1)</sup>] وأقربها الثاني، ولفظة (مغتفر) تقتضي أنّ الأصل [وجوب]<sup>(2)</sup> استصحابها إلى آخر الظهارة، وهو كذلك، وقوله: (وفي تأثير رفضها بعد الوضوء) هذا الخلاف يدكرونه في هذه المسألة، وفي الصلّاة، وفي غيرها من العبادات المفتقرة إلى النيّة، وكان بعض من لقيته من الشيوخ ينكر إطلاق الخلاف في ذلك ويقول: إنّ العبادة المشترط فيها النيّة إمّا أن تنقضي حسّاً وحكماً كالصلّاة، والصّوم بعد خروج وقتها، أو لا تنقضي حسّاً كما في حال التلبّس بها، أو تنقضي حسّاً دون حكم كالوضوء بعد الفراغ منه، فإنّه وإن انقضى حسّاً لكن حكمه وهو رفع الحدث باقٍ، قال: فالأوّل لا خلاف في عدم تأثير الرّفص فيه، ومحلّ الخلاف القسم الثالث، وهذا أحسن من جهة الفقه لو ساعدته الأنتقال<sup>(3)</sup>، وذهب بعض الشافعيّة إلى أنّه لا تأثير للرفض في الوضوء، ويؤثر في التيمم، والنظر في المسألة ترجيحاً وتصحيحاً له محلّ غير هذا، وقوله: (ولو فرّق النيّة... إلى آخره) أنكر بعض المتأخّرين وجود الخلاف في المذهب: هل يظهر كل عضو بانفراده؟ ولا وجه لإنكاره له بعد نقل جماعة له<sup>(4)</sup>، والمسائل الدالّة عليه كهذه، والتي بعدها، ولا يضرّ أنّ لها أصلاً آخر تجري عليه؛ إذ كثير من المسائل لها أصول تحاول منها، فتارةً يقع التعارض بين تلك الأصول، وتارةً تتطافر، كما يكون للحكم الواحد في المسألة [الواحدة]<sup>(5)</sup> أدلّة كثيرة، إلّا أن هذا الخلاف، ونقله على هذه الصورة يقتضي أنّ حكم الحدث، أو رفعه مقصورٌ على أعضاء الوضوء خاصّةً، فإذا غسل

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ق». (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(3) انظر: مواهب الجليل 1/ 240.

(4) انظر: الذخيرة 1/ 251، والتاج والإكليل 1/ 321، وحاشية الدسوقي 1/ 95 - 140، وكفاية الطالب 1/ 277.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «ق».

الوجه مثلاً ففي قول: يرتفع الحدث عنه، وفي قول: لا يرتفع إلا بعد غسل الرجلين، وهذا يوجب أن بقية الأعضاء لا حدث عليها، حتى إنه يجوز للمحدث أن يمس المصحف بغير أعضاء الوضوء، إذ الحدث وارتفاعه إنما يكون فيها وعنها، وهو بعيدٌ، واحتجّ للقول الأوّل بأنه يطهر كل عضوٍ بحصول الطهارة فيه بقوله ﷺ في المتوضئ: «إذا غسل وجهه خرجت من وجهه كلّ خطيئةٍ نظر إليها ببصره مع الماء...». الحديث<sup>(1)</sup> فخروج خطايا العضو<sup>(2)</sup> عند غسله قبل استيفاء غسل سائر الأعضاء دليلٌ على حصول سائر الأحكام لذلك العضو من رفع الحدث وغيره - والله أعلم - وهو احتجاجٌ لا بأس به .

﴿بناءً على رفع الحدث عن كلّ عضوٍ، أو بالإكمال، ومنه لا يس أحد الخفّين قبل غسل الأخرى﴾.

وقوله: (بناءً على رفع الحدث عن كلّ عضوٍ) هذا موصوفٌ حذفته للعلم بما معناه عن كلّ عضوٍ حصلت فيه الطهارة، وقوله: (ومنه لا يس أحد الخفّين... إلى آخره) هذا الفرع لا موجب لذكره في هذا الفصل سوى أنّه مبنيٌّ في رأيي على قاعدةٍ يبني عليها حكم في مسألةٍ من باب التّية<sup>(3)</sup>، ولو روعي مثل هذا في التّأليف لتداخلت<sup>(4)</sup> مسائل الفقه، واختلطت الأبواب، فإنّ القاعدة الواحدة تجري عليها مسائل كثيرةٌ من أبوابٍ شتى، وإنّما يصنع مثل هذا من اللبّ القواعد كعزّ الدّين<sup>(5)</sup> كَلَلَهُ وغيره، لكنّ الشيوخ ربما تساهلوا في

(1) أخرجه مالك في الموطأ: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا توضأ العبد المسلم، أو المؤمن، فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئةٍ نظر إليها بعينه مع الماء، أو مع آخر قطر الماء، فإذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئةٍ بطشتها يده مع الماء، أو مع آخر قطر الماء، فإذا غسل رجليه خرجت كل خطيئةٍ مشتها رجلاه مع الماء، أو مع آخر قطر الماء، حتى يخرج نقياً من الذنوب». الموطأ 32/1.  
(2) في «ح»: (الخطايا من العضو). (3) انظر: الذخيرة 252/1.  
(4) في «ح»: (التبست).

(5) لعنّه: أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن عز الدين الملقب بسلطان العلماء السلمي الدمشقي المصري، تفقه على الشيخ فخر الدين بن عساكر، وقرأ الأصول على الأمدي، وجمع بين فنون العلم، وقيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وسمع الحديث من جماعةٍ، ومن تصانيفه اختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، والكلام على شرح أسماء الله الحسنی، وشجرة =

ذلك كما فعل المؤلف كَتَبَهُ وكذلك منه إذا ابتدأ بغسل رجله في الوضوء وأدخلهما في الخف قبل غسل وجهه إذا سلم عدم وجوب الترتيب.

﴿عند قوم، وأما خلاف القابسي، وابن أبي زيد فيمن أحدث قبل تمام غسله، ثُمَّ غَسَلَ مَا مَرَّ مِنْ أَعْضَاءِ وَضُوئِهِ، وَلَمْ يُجَدِّدْ نِيَّةً: فَالْمُخْتَارُ بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ الدَّوَامَ كَالِابْتِدَاءِ أَوَّلًا﴾.

وقوله: (عند قوم)، يعني - والله أعلم -: أن قوماً يجرونه على الخلاف [في الأصل المذكور، ووجه الإجراء فيه بيّن، وأن قوماً آخرين يخالفونهم في ذلك، ولكنهم يجرونه على الخلاف]<sup>(1)</sup> هل الدوام كالإنشاء؛ لأنّ اللبس للخفّ الأوّل قبل غسل الرّجل الأخرى مستديم للبس مواليه بعد غسل الرّجل الثّانية، وليس خفّها، فإنّ عُدّت استدامته الآن كالإنشاء كان كما لو ابتدأ اللبس الآن، وإن لم تُعدّ الاستدامة كالإنشاء كان الإنشاء للخفّ الأوّل قبل كمال الظّهارة، ففقد شرط جواز المسح، وقوله: (وأما خلاف القابسي وابن أبي زيد)<sup>(2)</sup>... (إلى آخره)، يعني: أنّ الخلاف بين الشّيخين في هذا الفرع<sup>(3)</sup> أجري على الأصلين المذكورين، واختار المؤلف إجراؤه على أنّ الدَّوَامَ كَالِابْتِدَاءِ أَوَّلًا، وصورة إجراء هذا الفرع على الأصل الأوّل: أنّ نية رفع الحدث الأكبر

= المعارف، والفتاوى الموصلية، وغير ذلك ذكره كثير، ولد سنة 577هـ، وتوفي بمصر سنة 660هـ. انظر: طبقات الشافعية 2/109، والبداية والنهاية 13/235، والأعلام 21/4.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

(2) (وابن أبي زيد) زيادة من «ق» وهو: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، يقال له: مالك الصغير، كان أحد من برز في العلم والعمل، رُجِلَ إليه من الأقطار، ونجِبَ أصحابه، وكثُرَ الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب، وملاّ البلاد من تواليه، تفقه بفقهاء القيروان، وسمع منه خلق كثير، صنف كتاب النوادر والزيادات في نحو المئة جزء، واختصر المدونة، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب العتبية على الأبواب، وكتاب الاقتداء بمذهب مالك، وغير ذلك كثير، توفي سنة 386هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 10/17، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحجاب ص 225، وشجرة التور الرّكّية ص 96.

(3) انظر: الذخيرة 1/252.

تتضمّن رفع الأصغر، فإذا غسل بعض أعضاء وضوئه في الطّهارة الكبرى، ثمّ أحدث بالاتّفاق على أنّه لا بدّ من تجديد غسل ما تقدّم من أعضاء وضوئه، فإنّ قُدّرت الطّهارة كانتّ حاصلةً لتلك الأعضاء وجب إعادة النّيّة عند تجديد<sup>(1)</sup> غسلها، وإنّ قُدّرت غير حاصلة والنّيّة باقية فلا يحتاج إلى تجديد النّيّة، لبقائها ضمناً في نيّة الطّهارة الكبرى المقدّر انسحابها، وأمّا الإجزاء على الأصل فلأنّ نيّة الطّهارة [الكبرى]<sup>(2)</sup> منسحبة حكماً كما تقدّم إلى آخر الغسل، فإنّ قُدّر ذلك الانسحاب كالاتّداء لم يحتج معه إلى إنشاء النّيّة، وإلا احتيج، والله أعلم.

فإن قلت: لم اختار المؤلف في هذا الفرع إجراءه على الأصل المذكور، ولم يصنع ذلك في الفرع الذي قبله؟

قلت: ظاهر السنّة أنّ المعتبر في لبس الخفّ أن يكون محلّه طاهراً حال لبسه لقوله ﷺ: «دعهما فإنّي أدخلتهما طاهرتين»<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup> واعتبار<sup>(5)</sup> الاستدامة مخالفت لما وقع التنبيه عليه في السنّة، فكان ملغى لذلك.

فإن قلت: فعلى هذا التقدير كان ينبغي أن يختار في الفرع الأوّل الإجراء على هذا الأصل لما ذكرت، ويجري الفرع<sup>(6)</sup> الثاني على الخلاف في الأصليين، ولا يختار الإجراء على أحدهما، فلا يّ شيء فعل ذلك؟

قلت: لأنّه - والله أعلم - اعتقد أنّ قولهم: هل يطهر كل عضو بانفراده أم لا؟ ضعيف؛ إذ يلزم من يقول: إنّه لا يطهر إلا بعد الفراغ عدم تأثير الحدث في الطّهارة إلا بعد الفراغ منها؛ لأنّه إذا لم تحصل الطّهارة فلا معنى لنقضها، فإذا من توضّأ، ثمّ بال بعد غسل الرّجل اليمنى لم يلزمه غير غسل الرّجل اليسرى، وذلك شيء لا يقال: به، فلمّا رأى اختلال هذا الأصل من هذا الوجه عدل عنه

(1) في «ط»: (تجريد).

(2) في «ط، ق»: (وهما طاهرتان).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه عن عروة بن المغيرة عن أبيه قال: كنتّ مع النبي ﷺ في سفر فأهويت لأنزع خفيه فقال: «دعهما فإنّي أدخلتهما طاهرتين، فمسح عليهما». صحيح البخاري 85/1.

(4) في «ق»: (واعتباره).

(5) في «ق»: (ويجري في الفرع).

إلى الأصل الآخر، ولعلّ ذلك هو موجب عدوله في الفرع الأوّل عن التصريح<sup>(1)</sup> بالاختيار [في الفرع الأوّل]<sup>(2)</sup>، بل قال: (عند قوم).

### ﴿وظاهرها للقابسي﴾.

وأما قوله: (وظاهرها للقابسي)، فيعني: ظاهر المدونة؛ لأنّه إنّما ذكر فيهما إمرار اليد على مواضع الوضوء من غير تعرّض للنية، فلو كان من شرط صحّة الوضوء تجديد النية لذكره، ومثل هذا من التّخريج ضعيفٌ؛ إذ لا يلزم ذكر سائر الشّروط، هكذا جرث عادة الشيوخ في التّخريج من هذا الموضوع، والاعتراض عليه، ولفظ التهذيب [ومن مسّ ذكره في غسله من جنابته أعاد وضوءه إذا فرغ من غسله، إلّا أن يمرّ بيده على مواضع الوضوء في غسله فيجزئه]<sup>(3)</sup> فقد يمكن أن يُقال: لما أطلق على ما يأتي به بعد الغسل إعادةً، وعلى ما يأتي به أثناء الغسل إمراراً، فخالف بين اللفظين، دلّ على اختلاف الحقيقتين، ولا فرق إلّا أن يكون [أتى]<sup>(4)</sup> بالنية في الإعادة، ولم يأت بها في الإمرار، وإلّا لكانا معاً إعادةً، وأيضاً فلو كان يفتقر إلى نية لكانت هذه الظّهارة أجنبيّة عن الأخرى، فلا يصحّ الإتيان بإحدهما قبل كمال الأخرى، فيكون ذلك تركاً للموالة من غير ضرورة، والله أعلم.

وها هنا فرعٌ وهو: إذا سلّم مذهب ابن القابسي [فيمن أحدث بعد الفراغ من الطّهارة الكبرى فغسل أعضائه]<sup>(5)</sup> بغسل أعضاء الوضوء، وحينئذٍ فهل يلزم تجديد النية هنا أم لا؟.

(1) في «ق»: (التّصحيح).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(3) النّص كما ورد في كتاب التهذيب: (ومن مسّ ذكره في غسل الجنابة أعاد وضوءه إذا فرغ من غسله، إلّا أن يمرّ بيده على مواضع الوضوء في غسله فيجزئه) تهذيب مسائل المدونة للبرادعي ص 25. وصاحب كتاب التهذيب هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني المغربي المالكي، فقيه من كبار المالكيّة، له تأليف مشهورة منها: التهذيب في اختصار المدونة، والتمهيد لمسائل المدونة، واختصار الواضحة، ذكر صاحب الشّجرة أنّه لم يقف على حياته إلّا أنّه بقي إلى بعد الثلاثين وأربعمئة. انظر: سير أعلام النبلاء 523/17، والأعلام 311/2، وشجرة النور الزكيّة ص 105.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «س». (5) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

فيه خلافاً بين الشيوخ، منهم من يرى<sup>(1)</sup> أنه لا بدّ من ذلك إذا تقدّمت الطّهارة الكبرى وانقضت، وهي مستلزّمة لهذه الطّهارة فلا بدّ من تجديد نيّة عند ابتداء هذه، ومنهم من رأى أنّ تقدّمها لا يمنع من الاكتفاء بنيّتها؛ إذ تقدّم النيّة على الطّهارة بالزّمن اليسير غير مؤثّر على المشهور، وفيه بحث، والله أعلم.

﴿فإن نوى حدثاً مخصوصاً ناسياً غيره أجزاءه، وفي الجنب تحييض. والحائض تُجَنَّبُ فَتَنُوي الجَنابة: قولان، فإن نوت الحيض فيهما فالمنصوص يجزئ لتأكّده، وخرَجَ الباجي نفيه لقراءة الحائض﴾.

وقوله: (فإن نوى حدثاً مخصوصاً ناسياً غيره أجزاءه)، يعني: فإن نوى رفع حدث معيّن، وكان قد أحدث هذا الحدث، وغيره أجزاءه؛ لتساويهما في الحكم<sup>(2)</sup>، وظاهره أنّه لو لم يكن ناسياً لكان حكماً آخر، وهو كذلك إذا كان مخرجاً غيره كما سيأتي، إن شاء الله تعالى.

وأما إذا لم يكن مخرجاً غيره فظاهر التّصوص الإجزاء، وسواء كان الحدث الأوّل أم لا، والخلاف خارج المذهب كثيرٌ، وفرّق بعض المخالفين<sup>(3)</sup> بين أن ينوي الحدث الأوّل فيجزئ، وبين أن ينوي غيره فلا يجزئ؛ إذ الأثر في وجوب الطّهارة إنّما هو للحدث دون ما بعده<sup>(4)</sup>، وهو متّجه، ولو نوى حدثاً غير الحدث الذي صدر منه غلطاً فنصّ بعض المخالفين على الإجزاء، وهو أيضاً صحيح، والله أعلم.

وقوله: (وفي الجنب تحييض... إلى آخره) ذكر هذه المسألة في هذا الفصل وإن لم تكن منه؛ لأنّ موجبات الغسل [لما استوت آثارها، وبقي غسل جميع الجسد أشبهت موجبات الوضوء، لكنّ موجبات الغسل تختلف موانعها بخلاف موجبات الوضوء]<sup>(5)</sup>، فقد تفرقت موانع الحيض من موانع الجنب، ولا كذلك موانع البول مع بقية أنواع الحدث الأصغر، وذكر في هذه المسألة

(1) في «ق»: (رأى).

(2) في «ق»: (المتأخّرين) وفي «ح»: (بعضهم).

(3) في «ح»: (دون غيره).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س».

القولين، وقصر بعضهم الخلاف على ما إذا تقدّمت الجنابة على الحيض دون عكسها، وهو بنحو ما قدّمناه عن بعض المخالفين من اعتباره الأوّل من أنواع الحدث الأصغر، والظاهر أنّ اختلاف المسببات دليلٌ على اختلاف الأسباب، فيكون على هذا الأظهر قول من ألزمها نيّة الحيض والجنابة، ويصحّ<sup>(1)</sup> تخريج الباجي<sup>(2)</sup>، وانظر إذا حاضتِ الحامل، فهو<sup>(3)</sup> مثل الحائض تجنب.

﴿ فَإِنْ خَصَّهُ مُخْرِجاً غَيْرَهُ فَسَدَتْ لِلتَّنَاقُضِ، كَمَا لَوْ أُخْرِجَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ ﴾.

وقوله: (فإن خصّه مخرجاً غيره فسدت للتناقض) معنى ما تقدّمت الإشارة إليه: إذا بال، ثمّ تغوّط مثلاً، ونوى رفع حدث أحدهما، وأخرج الآخر من نيّته، قاصداً إلى ذلك، وكذلك أيضاً إذا نوتِ الحيض، وأخرجتِ الجنابة، أو العكس، وقلنا: إنّ نيّة أحدهما تجزئ إذا لم يُخرَج الآخر، فإنّ الظهارة تفسد؛ لأنّ مانعيّة العبادة التي هذه سبيلها شيء واحد يستحيل عليه الرّفْع والبقاء معاً، والله أعلم.

ولأجل شمول المعنى مسألتي الحدث الأصغر والأكبر، عدل المؤلف عن عدم الإجزاء إلى قوله: (فسدت)؛ لأنّ فاعل (فسدت) الظهارة التي يدخل تحتها الوضوء والغسل، بخلاف ما لو قال: لم يجزه كما فهم منه إلّا الوضوء، والله أعلم.

وقوله: (كما لو أخرج أحد الثلاثة)، يعني: رفع الحدث، أو استباحة الصّلاة، أو الفريضة<sup>(4)</sup>، يعني: إذا نوى أحد هذه الثلاثة، وأخرج اثنين، أو واحداً لم يجزه للتناقض، والتناقض بين إذا نوى رفع الحدث، وأخرج الفريضة، وبالعكس، وكذلك بين<sup>(5)</sup> الاستباحة والفريضة، وأمّا بين الاستباحة، ورفع الحدث فقد تقدّم من كلامنا ما يقتضي أنّ الاستباحة أعمّ من رفع الحدث، فيلزم من رفعها رفعه، بخلاف العكس، وقد يُقال: إذا سلّم تساوي رفع الحدث مع الفريضة، وتساوي الفريضة<sup>(6)</sup> مع الاستباحة لزم تساوي

(1) في «س»: (ويلزم).  
(2) انظر: المنتقى 51/1.  
(3) في «س»: (فهل).  
(4) في «ح، س»: (الفرضيّة).  
(5) في «ح»: (الفريضة وأمّا بين).  
(6) في «ح، ط»: (الفرضيّة).

الاستباحة مع رفع الحدث قطعاً؛ لأنّ الأشياء المساوية لشيءٍ واحدٍ بعينه متساويةً، وهذا محتاج إلى زيادة تحقيقٍ، والمقصود من هذا التقييد تنبيه الطالب على مواضع من كلام المؤلف يجب تأملها<sup>(1)</sup>.

﴿ فَإِنْ أُخْرِجَ بَعْضُ الْمُسْتَبَاحِ فَتَأَلَّثَ: يَسْتَبِيحُ مَا نَوَاهُ دُونَهُ، وَلَوْ نَوَى مَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْوُضُوءُ كَالْتَّلَاوَةِ لَمْ يَجْزُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَوْ شَكَّ فِي الْحَدَثِ وَقَلْنَا: لَا يُوْجِبُ فَتَوْضُأً، أَوْ تَوْضُأً مُجَدِّدًا، فَتَبَيَّنَ حَدْثُهُ فِيهِ وَجُوبُ الْإِعَادَةِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ تَرَكَ لَمَعَةً فَانْغَسَلْتَ ثَانِيًا بِنِيَّةِ الْفَضِيلَةِ: فَقَوْلَانِ ﴾.

وقوله: (فإن أخرج بعض المستباح... إلى آخره) كما إذا نوى بوضوئه استحباح صلاة الظهر دون العصر مثلاً، وهذا<sup>(2)</sup> المنقول في فرض المسألة<sup>(3)</sup>، لكنّ المؤلف رحمه الله عدل إلى عبارته؛ لأنّه أمرٌ كليٌّ ينطبق على الصورة المنقولة، وغيرها، كما لو نوى الصلاة دون مسّ المصحف، وكذلك الجنب ينوي دخول المسجد دون الصلاة، والضمير المخفوض بالطرف راجع إلى المخرج بالنية المفهوم من الكلام، والفرق بين إخراج بعض المستباح - على مذهب من يرى صحّة الوضوء فيه مطلقاً، أو من بعض الوجوه - وبين إخراج أحد الثلاثة على ما تقدّم: أنّ إخراج بعض المستباح راجع إلى متعلّق النية، وإخراج أحد الثلاثة راجع إلى نفس النية، فالتناقض في<sup>(4)</sup> الأوّل خارجٌ عن الماهية، والثاني راجع إلى الماهية، وفيه نظر<sup>(5)</sup>، وقوله: (ولو نوى ما يستحب له الوضوء)، يعني: كقراءة القرآن طاهراً، والظاهر الإجزاء؛ لأنّ المقصود من هذا الوضوء رفع الحدث، وإلا فلا فائدة فيه<sup>(6)</sup>، وقوله: (ولو شك في الحدث.. إلى آخره) والظاهر هنا الإجزاء في مسألة الشاك؛ لأنّه يتعرّض بوضوئه إلى الحدث بخلاف المجدّد<sup>(7)</sup>، وقوله: (ولو ترك للمعة...)

(1) إشارة صريحة من المؤلف على عنوان الكتاب.

(2) في «ط»: (وهكذا). (3) انظر: المتقى 52/1.

(4) لفظة (في) ساقطة من جميع النسخ سوى «ح».

(5) انظر: مواهب الجليل 236/1. (6) انظر: الذخيرة 251/1.

(7) تعرّض الحطاب لهذه المسألة بعبارة واضحة في قوله: (من اعتقد أنه على وضوء، فتوضأ بنية التجديد، ثم تبين أنه محدث، فالمشهور أنه لا يجوزته؛ لكونه لم يقصد بوضوئه رفع الحدث، وإنما قصد به الفضيلة) مواهب الجليل 239/1.



إلى آخره) القولان هنا يشبهان القولين في مسألة المجدد قبل، ورأى بعض الناس أن الإجزاء هنا أولى؛ لأن نية الفرض باقية منسحبة بخلاف مسألة المجدد، ورد: بأن الانسحاب في النية إنما يكون إذا لم تقم في المحل نية مضادة له، وهنا نية الفضيلة موجودة، وهي مضادة لنية الفريضة<sup>(1)</sup>.

﴿ولو نوى الجمعة والجنابة ففيها: تُجْزَىٰ عَنْهُمَا، وفي الجَلَاب: ولو خلطهما بنية واحدة لم يُجْزَىٰ بِنَاءٍ عَلَىٰ نفي التَّنَافِي، أو حصوله﴾.

وقوله: (ولو نوى الجمعة والجنابة<sup>(2)</sup>... إلى آخره) لم يحك ﷺ قولين مُجْمَلًا حتّى أتى بلفظ ابن الجلاب<sup>(3)</sup> على نصّه<sup>(4)</sup>؛ لأنّ كلام ابن الجلاب يحتمل خلاف المدونة، ووافقها، ورأى ابن العربي أنّه ليس بخلاف؛ لأنّ لفظ الخلط ظاهر في المساواة، وعدم التبعيّة، ومسألة المدونة مبنية على أنّ نية الجمعة تابعة لنية الجنابة<sup>(5)</sup>، وكان بعض أشياخنا يميل إليه، والظاهر أنّه محتمل، لكن ذكّر المؤلف سبب الخلاف وهو قوله: (بناء على انتفاء التَّنَافِي<sup>(6)</sup> أو حصوله) يقتضي رجحان مخالفة أحد الكاتبين للآخر، والله أعلم.

ومعنى [التنافي]<sup>(7)</sup>: أنّ نية الفرض الذي هو غسل الجنابة منافية لنية التفل الذي هو غسل الجمعة، فالجمع بينهما في نية واحدة جمع بين المتنافيين، أو يقال: إنّ التفل جزء من الفرض؛ لأنّ التفل ما يمدح على فعله، والفرض يشاركه في هذا، ويزيد بالمنع من الترك، فحصول التنافي هو الاحتمال الأوّل، وانتفاؤه هو الاحتمال الثاني، والأظهر على هذا التقدير

(1) انظر: حاشية الدسوقي 95/1. (2) في «ح»: (الجنابة والجمعة).

(3) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن عبيد الله بن الحسن المعروف بابن الجلاب، بصريّ، له تواليف عديدة منها: التفرّيع يُقال: إنّ فيه ثمانية عشر ألف مسألة عن مالك سوى أصحابه، وكتاب في مسائل الخلاف، توفي في منصرفه من الحج سنة 378هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص 168، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحجاب ص 239، وشجرة النور الزكية ص 92.

(4) انظر: التفرّيع 210/1. (5) انظر: المدونة 146/1.

(6) في «س»: (التساوي).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من «س» وفي «ق»: (الثاني).

حصوله، والأظهر في أصل هذه المسألة وفرعها أنّ المكلف مطلوبٌ بغسل الجنابة وغسل الجمعة، وأتفاقيهما في الصّورة لا يوجب اتّحادهما، فلا بدّ من غسلين، ولا سيّما إذا فرّعنا على المشهور أنّ غسل الجمعة متعبّدٌ به، ولكنّهم حكموا إذا نواهما مستتبعاً نيّة غسل الجمعة بالإجزاء عنهما، واختلفوا في العكس، وانظر على هذا إذا صام يوم عرفة، أو عاشوراء نواياً فضل اليوم مع قضاء رمضان، وأمّا إذا نوى مع الجنابة، أو الجمعة ما هو من ضروريات الفعل ممّا لا يفتقر إلى نيّة كالتبرّد: فمال ابن العربي إلى الإجزاء، وهو منصوصٌ للشافعية<sup>(1)</sup>، وجاز على أصل مذهبنا<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

﴿ولو نوى الجنابة ناسياً للجمعة أو بالعكس، فعن ابن القاسم: لا يجزئ عن المنوي في الثانية، ولا عن المنسي فيهما، وقيل: يجزئ في الأولى لا الثانية، وقال ابن حبيب: بالعكس، ولا يصحّ وضوء الكافر، ولا غسله﴾.

وقوله: (ولو نوى الجنابة ناسياً للجمعة أو بالعكس)، يعني: نوى الجمعة ناسياً للجنابة، فالحاصل من نقله أربعة أقوالٍ: الإجزاء عنهما في المسألتين<sup>(3)</sup>؛ لأنّه إذا أجزأ عن المنسيّ في هذا القول فأحرى أن يجزئ عن المنوي، وقيل: يجزئ عن المنويّ دون المنسيّ، وهو المنسوب لابن القاسم<sup>(4)</sup> رحمته الله وفيه بعدٌ من حيث إنّّه يجزئ عن الجمعة دون الجنابة، وقيل: يجزئ إذا نوى الجنابة عن غسل الجمعة بناءً على أنّه معقول المعنى، بخلاف العكس؛ لفقدان شرط غسل الجنابة وهو النيّة، وقيل: بالعكس وهو المنسوب لابن حبيبٍ يجزئ إذا نوى الجمعة عن الجمعة والجنابة<sup>(5)</sup>؛ لأنّه نوى أكمل الحالات، وذلك مستلزماً لنيّة الجنابة، بخلاف العكس إذا نوى الجنابة ناسياً للجمعة؛ لأنّ حصول الجنابة على انفرادها ليس بمستلزم الكمال، وغسل الجمعة عنده متعبّدٌ به، فلا بدّ له من نيّة ولم تحصل<sup>(6)</sup>، وهذا كلّه تفرّيعٌ على

(1) نقل ذلك النووي في كتابه فقال: ولو اغتسل بنية رفع الجنابة ولتبرّد ففيه الخلاف الذي في الوضوء، والصحيح الصحة، ذكره الرافعي وغيره، والله أعلم. المجموع 386/1.

(2) انظر: الذخيرة 306/1.

(3) انظر: القوانين الفقهية ص 51.

(4) انظر: المتقى 303/1 وما بعدها.

(5) انظر: المتقى 303/1.

(6) انظر: الذخيرة 307/1.

أصل المذهب، وأما على ما تقدّم من اختيارنا فلا بدّ من غسلين: غسلٌ للجنابة وغسلٌ للجمعة، والله أعلم.

وقوله: (ولا يصحّ وضوء الكافر، ولا غسله)، يعني: لتعذر النية في حقّه، ولو قيل: إنهم مخاطبون بفروع الشريعة، وأما لو أجمع على الإسلام معتقداً صحّته، والدخول فيه بقلبه فالمنصوص الإجزاء، وهو بين<sup>(1)</sup> على مذهب من يرى أنّ إسلامه صحیحّ، وأما من يشترط في إسلام القادر الآمن<sup>(2)</sup> التّلق بالشهداتين فلا يجزئه؛ لتخلف شرط الطهارة، والله أعلم.

﴿بخلاف الذمّية تجبر للحيض لحقّ الزّوج على المشهور بخلاف الجنابة. الثانية غسل جميع الوجه بإيصال الماء إليه مع ذلك﴾.

وقوله: (بخلاف الذمّية تجبر للحيض)، يعني: على الغسل للحيض لأجل حقّ الزّوج المسلم للتّصّ وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَاِذَا طَافَهُنَّ...﴾<sup>(3)</sup> وقيل: لا تجبر لافتقاره إلى النّية، وهي غير ممكنة منها، والأوّل المشهور، والثّاني الأظهر، وقوله: (بخلاف الجنابة)، يعني: فلا تؤمر به؛ إذ وطء الجنب جائز، بخلاف الحائض، لكن بقي في كلام المؤلّف شيء وهو أنّه هو وغيره إذا قالوا الحكم كذا فبخلاف كذا يعنون به سلب ذلك الحكم عن ذلك المخالف، [وثبوت مقابل ذلك الحكم لذلك المخالف، وقد مشى له منه]<sup>(4)</sup>، والمحكوم له به هنا عدم صحّة الطهارة من الكافر بخلاف غسل الحيض فإنّه يصحّ ويجزئ<sup>(5)</sup>، بخلاف غسل الجنابة فإنّه لا يصحّ فلا جبر بالمخالفة، إنّما هي بين الصحّة وعدمها، لا بين الجبر وعدمه، وفي المذهب قولٌ: إنّ الجنابة كالحيض، وقوله: (الثّانية)، يعني: الفريضة الثّانية، وقوله: (ينقل الماء إليه) لا يعني ما يعطيه ظاهر اللفظ من رفعه بيده، أو بيد من يستنّبه إليه، بل حصوله على سطح الوجه كيفما اتّفق، حتّى لو لاقى وجهه إلى ميزابٍ، أو مطر وابلٍ، وأتبعه ذلك لكفاه، وكذلك المنقول في هذه الصّورة.

(1) في «ح، س»: (مبنيّ).

(2) في «س»: (أن لا بدّ) بدل لفظه (الآمن).

(3) سورة البقرة، الآية 222.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) في «ط، ق»: (وتجبر).

فإن قلت: لا يحتاج هذا إلى بيان؛ لأنّ مثل ما ذكرت لا يلبس على من له أدنى معرفة.

قلت: قد يلبس؛ لأنّ المنصوص في المسح أنّه لا يكفي أن يلاقي برأسه ماء المطر، ثمّ يمسحه بيده، فقد يشكّل الفرق بينهما، أعني: بين المسح والغسل، وكما غلط فيه بعض المتأخّرين فلأجل هذا احتيج إلى التّنبية على ما تقدّم، وقوله: (مع ذلك) ظاهره أنّ حقيقة الدّلك عنده أمرٌ زائدٌ على الغسل، إلّا أن يُقال أيضاً: إنّما ذكره لبيّن ما فيه من الخلاف، ولفظة (مع) تعطي أنّه لا يكفي الدّلك إذا كان بإثر صبّ الماء، وهو مذهب القابسي<sup>(1)</sup> خلاف ما ذهب إليه ابن أبي زيد<sup>(2)</sup> - رحمهما الله -.

﴿على المشهور، والوجه من منابت الشعر المعتاد إلى منتهى الذّقن، فيدخل موضع الغم، ولا يدخل موضع الصّلع، ومن الأذن إلى الأذن، وقيل: من العذار إلى العذار، وقيل: بالأوّل في نقيّ الخدّ، وبالثاني في ذي الشّعير، وانفرد عبد الوهاب بأنّ ما بينهما سنّة﴾.

وقوله: (على المشهور) لا يفهم منه غير قولين: وجوب الدّلك<sup>(3)</sup>، وهو المشهور، وسقوطه، وهو الشاذّ، وقيل: وهو بناءٌ على سقوط الدّلك<sup>(4)</sup> إنّما يجب إيصال الماء إلى العضو، وتعميمه، والدّلك<sup>(5)</sup> يجب لذلك من باب ما لا يتوصّل إلى الواجب إلّا به، وهذا القائل يرى أنّ المغتسل إذا نزل في ماءٍ، وصبر هناك زماناً يتحقّق فيه وصول الماء إلى جميع الجسد فإنّه يجزئ<sup>(6)</sup>، فأضرب المؤلّف عن هذا القول، ورأى أنّه هو قول من قال: بسقوط الدّلك، وعدّه غيره قولاً ثالثاً، وقوله: (والوجه من منبت شعر الرّأس المعتاد إلى منتهى الذّقن)، يعني: في الطّول، وقوله: (فيدخل موضع الغم)، يعني:

- (1) في «س، ط»: (ابن القابسي).
- (2) تعرّض ابن أبي زيد لحكم الدّلك بقوله: (ويتدلّك بإثر صبّ الماء حتّى يعمّ جسده، وما شكّ أن يكون الماء أخذه من جسده عاوده بالماء، ولكنه بيده حتّى يُوعب جميع جسده). الرّسالة ص 99 - 100.
- (3) في «ق»: (التدلّك).
- (4) في «ق»: (التدلّك).
- (5) في «ق»: (التدلّك).
- (6) نسب القرافي هذا القول لابن عبد الحكم وأبي الفرج. انظر: الدّخيرة 1/309.

لدخوله في الوجه، ولا يدخل موضع الصّلع؛ لخروجه من الوجه، وقوله: **(ومن الأذن إلى الأذن)**، يعني: في العرض إلى آخر نقل الأقوال، والأظهر الأوّل؛ لحصول المواجهة بالجميع، ومن يرى بالأخذ بالأقل<sup>(1)</sup>؛ لحصول الاتفاق عليه يقوى على أصله القول الثّاني، ولم يبيّنوا في المذهب حدّ الوجه من جهة الأذن إلى طرف الجبهة سوى ما تقدّم من منابت الشّعر المعتاد، وفي تلك الجهة ينبت الشّعر عادة لغير الأغمّ، لكنّه يكثر للأغمّ، فإنّ نظرنا إلى ما حدّوه في الطّول لم يدخل، وإنّ نظرنا إلى ما حدّوه في العرض على قول من يحده من الأذن إلى الأذن دخل، وللشّافعيّة<sup>(2)</sup> فيه اضطراب<sup>(3)</sup>، والنّفس أميل إلى دخوله.

﴿ويجب تخليل خفيف الشّعر دون كثيفه في اللحية، وغيرها، حتّى الهدب، وقيل: وكثيفه، ويجب غسل ما طال من اللحية على الأظهر كمسح الرّأس﴾.

وقوله: **(ويجب تخليل خفيف الشّعر)**، يعني: وإيصال الماء إلى البشرة، وإتّما سكت عنه؛ لأنّه يتكلّم في غسل الوجه، وحقيقة الغسل عنده مستلزمة ذلك، والله أعلم.

وذكر الهدب لما رأى للشّافعيّة فيه وفي الحاجبين من سقوط التّخليل؛ لأنّ الغالب في شعرها الخفة<sup>(4)</sup>، وما ذكروه في الهدب متّجه، وقوله: **(وقيل)**<sup>(5)</sup>: **وكثيفه** هو الأظهر عندي بالقياس على المشهور في الغسل، وقوله: **(ويجب غسل ما طال من اللحية [على الأظهر]**<sup>(6)</sup>... **إلى آخره)** التّشبيه في هذه المسألة مركّب؛ لأنّه في الوجوب في المسألتين، وفي الخلاف، وفي الظّهور، يعني: أنّ الخلاف في غسل ما طال من شعر اللحية عن الذّقن، والأظهر وجوبه، وكذلك الخلاف في مسح<sup>(7)</sup> ما طال من شعر الرّأس عن الجمجمة.

- 
- (1) في «ح»: (بالأول). (2) انظر: المجموع 1/ 431 - 432.  
(3) في «ح»: (فيه نظر). (4) انظر: المرجع نفسه 1/ 437 - 438.  
(5) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ق».  
(6) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ق».  
(7) في «ح»: (في غسل).

والذقن من الإنسان: مجتمع لحيه<sup>(1)</sup>.

والغمم: أن يسيل الشعر حتى تضيق الجبهة، أو القفا<sup>(2)</sup>، والذي يحتاج إلى معرفته هنا هو الأول.

والأصلع هو: الذي انحسر شعر مقدّم رأسه<sup>(3)</sup>.

وهُدْبُ العَيْنِ: ما ينبت من الشعر على أشْفَارِها<sup>(4)</sup>.

﴿الثالثة: غسل اليدين مع المرفقين، وقيل: دونهما، فلو قُطِعَ المرفق

سقط، وفي تخليل أصابعهما: الوجوب والندب، وفي إجمالة الخاتم، ثالثها: يجب في الضيق، ورابعها: ينزع﴾.

وقوله: (الثالثة غسل اليدين مع المرفقين) هذه عبارة غيره من أهل

المذهب، وغيرهم، وقصدوا بذلك بيان دخول المرفقين في الغسل، فأتوا بلفظة

(مع) وعدلوا عن حرف إلى وإن كان نصّ التنزيل؛ لوجود الخلاف في معناه<sup>(5)</sup>،

وإن ثبت أنّ لفظة اليد مشتركة كما زعم بعضهم بين معانٍ ثلاثة: من الأصابع إلى

الكوع، ومن الأصابع إلى المرفق، ومن الأصابع إلى آخر العضد، وأنها مشتركة

بين الكلّ والجزء<sup>(6)</sup>، كان في كلامه إجمالاً؛ لاحتمال أن يريد غسل اليد إلى

الكوع، ثم يغسل المرفق؛ إذ لفظه يصدق مع ذلك، لكنّه عوّل في نفي هذا

الاحتمال على العرف؛ لأنّه لا يفهم في العرف إلا ما دُكر، ووجه القولين

مشهور، وفيه قولٌ ثالثٌ مثل ما تقدّم في التّدلك: أنّ إدخال المرفق ليس

بواجب؛ لأنّ اللفظ لا يقتضيه، لكن لا يتأتّى تعميم الذراع دونه<sup>(7)</sup>، وقوله: (فلو

قطع المرفق سقط)، يعني: على القول الأول، وأما على القول الثاني: فإنّه لا

يسقط بالقطع، وقوله: (وفي تخليل أصابعهما الوجوب والندب) الظاهر الوجوب

كما هو المختار في أصابع الرّجلين على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

وقوله: (وفي إجمالة الخاتم) [الظّاهر]<sup>(8)</sup> الوجوب أيضاً؛ لأنّه ليس من

(1) انظر: التعاريف 1/ 349. (2) انظر: لسان العرب 12/ 444.

(3) انظر: النهاية في غريب الحديث 3/ 47.

(4) انظر: مختار الصحاح 1/ 288. (5) انظر: تحفة الفقهاء 9/ 9.

(6) انظر: مواهب الجليل 1/ 191. (7) انظر: حلية العلماء 1/ 120.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

اليَد، فلا يجزئ غسله عن محلّه، وهذا على الاستحسان، وإلا فمقتضى الدليل التّرع؛ لأنّ إجالته لا توجب وصول الماء الغاسل إلى الخاتم، وإنّما يصل من الماء ما يمسح به محلّه، والأصل وجوب الغسل، وفي كلامه شيءٌ وهو: أنّ القول الرَّابع: بوجوب التّرع لا يمكن أن يكون في محلّ ثلاثة الأقوال<sup>(1)</sup>، وهي الإجاله؛ إذ هو ضدها، والمرفق بفتح الميم وسكون الرّاء وكسر الفاء، وعلى العكس في التّريك: موضع الذراع في العضد، ولو نبت ذراعٌ في الذراع وجب غسلها، وإنّ نبتت في العضد فلم تمتدّ إلى الذراع الأصليّة لم يجب غسلها، وإن امتدّت إلى الذراع الأصليّة وجب غسلها، والله أعلم.

وجعلها عبد الحميد مسألة نظر<sup>(2)</sup>، ونقل [عن]<sup>(3)</sup> بعض الأئمة ما تقدّم، [وذكر]<sup>(4)</sup> في السليمانية<sup>(5)</sup>: أنّ من خُلِقَ كَفّه في منكبه بلا عضدٍ، ولا ساعدٍ أنّه يغسل تلك الكف، وأنّ من خُلِقَ بلا يدين، ولا رجلين، ولا ذكْرٍ، ولا دبرٍ، ويتعوّط، ويبول من سرّته أنّه يغسل مكان العذرة، ويفعل من فرائض الوضوء وسننه ما يتعلّق بوجهه ورأسه خاصّةً، وقال فيها: في امرأةٍ خلقت من سرّتها إلى أسفل خِلْقَةً امرأةٍ واحدةٍ، وإلى فوق خِلْقَةً امرأتين أنّها تغسل منها محلّ الأذى، وتغسل الوجهين فرضاً وسنّةً، وتمسح الرّأسين، وتغسل<sup>(6)</sup> الأيدي الأربع، وتغسل الرّجلين<sup>(7)</sup>، قيل: فتوطأ هذه؟.

(1) ذكر القرافي هذه الأقوال الثلاثة بقوله: «قال مالك في الواضحة يحركه إن كان ضيقاً، وإلا فلا، وقال ابن شعبان: يحركه مطلقاً، ولمالك في الموازية: لا يحركه مطلقاً». الذخيرة 258/1.

(2) انظر: مواهب الجليل 1/194.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ح».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) هي: تأليف في الفقه لأبي الرّبيع سليمان بن سالم القظان المعروف بابن الكحالة، من علماء إفريقية في القرن الثالث الهجري، ولي قضاء باجة، ثمّ صقلية، فنشر العلم بها، سمع من سحنون، وغيره، كان الغالب على سليمان بن سالم الرواية، والتقييد، وكان ثقةً، كثير الكتب، توفي سنة 281هـ. انظر: الديباج 1/119 ومجلة البحوث الفقهيّة المعاصرة ص109.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(7) انظر: مواهب الجليل 1/194.

قال: نعم.

### ﴿الرابعة: مسح جميع الرّأس للرّجل والمرأة﴾.

وقوله: (الرابعة مسح جميع شعر الرّأس) هذا المذهب، ولا يحفظ فيه خلافاً ابتداءً، وإنّما الخلاف فيه في المذهب بعد الوقوع، أعني: إذا اقتصر بالمسح على بعضه، وكان بعض أشياخي يحكي عن بعض الشيوخ الأندلسيين أنّ الخلاف ابتداءً في المذهب<sup>(1)</sup>، ولم أره، والحجج في هذه المسألة مشهورة، ومحلّها المطوّلات.

﴿وما استرخي من شعرهما، ولا تنقّض عقصها، ولا تمسح على حنّاء ولا غيره، ومبذؤه من مبدأ الوجه، وآخره ما تحوزه الجمجمة، وقيل: آخر منبت اللقفا المعتاد، فإن مسح بعضه لم يجزئه المعتاد على المنصوص، وابن مسلمة: يُجزئ الثلثان، وقال أبو الفرج: يُجزئ الثلث، وقال أشهب: النّاصية. وروي عن أشهب أيضاً الإطلاق، وقال: إنّ لم يعم رأسه أجزاءه، ولم يُقدّر ما لا يضره تزكته﴾.

وقوله: (وما استرخي من شعرها) يريد على ما تقدّم من الخلاف المذكور في فصل الوجه، وقوله: (ولا تنقّض عقاصها) هذا قد يحتجّ به من يجيز<sup>(2)</sup> الاقتصاد على البعض، وقوله: (ولا تمسح على حنّاء، ولا غيره) بين، فإنّ فعل، وسترّ الحنّاء جميع الشّعر لم يجز، فإنّ سترت بعضه جرى ذلك على الخلاف المذكور بعد، وقوله: (وآخره ما تحوزه الجمجمة) أحسن من هذه العبارة منتهى الجمجمة، وهذا القول أظهر من الذي بعده، وقوله: (لم يجز على المنصوص) يريد لمالك<sup>(3)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ولعلّه أراد بالتخريج ما ذكره ابن الجلاب<sup>(4)</sup> من الإلزام في الأذنين، وانظر قول أشهب<sup>(5)</sup> الذي ذهب فيه

(1) في «ح»: (أنّ الخلاف في المذهب ابتداءً).

(2) في «س»: (من لا يجيز). (3) انظر: المدونة 16/1.

(4) نصّ ابن الجلاب على هذا بقوله: (ومسح الرّأس مستحب، ولا يجوز الاقتصاد بالمسح على بعضه دون بعض عند مالك...). إلى أن قال: (والأذنان من الرّأس) التفريع 190/1.

(5) انظر: مواهب الجليل 202/1 - 203.



إلى أنّه أيّ شيءٍ مسح من رأسه أجزاءه: هل يذهب به مذهب الشافعية في ثلاث شعراتٍ في قول<sup>(1)</sup>، أو بعض شعرة في قول آخر<sup>(2)</sup>؟.

لكنّ قوله: (إنّ لم يعمّ رأسه) ظاهر هذا اللفظ أنّه لا بدّ من جزءٍ معتبر<sup>(3)</sup> - والله أعلم -، وهذا معنى قول المؤلف: (ولم يقدر ما لا يضرّه تركه) وانظر إذا اقتصر على مسح بعضه على قول من يراه كافياً: هل يشترط أن يكون هذا الممسوح مما يحاذي الرأس؟ فإن كان فهو حجّة لمن يذهب إلى سقوط مسح ما انسدل من الشّعْر على الرأس.

﴿وَعَسَلُهُ ثَالِثًا: يُكْرَهُ، وَيَجْزِي فِي الْغَسْلِ اتِّفَاقًا، وَفِيهَا: لَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ لَمْ يُعِدَّ، قَالَ عَبْدُ الْعَزِيزِ: هَذَا مِنْ لِحْنِ الْفَقْهِ، وَالظَّاهِرُ: الصَّوَابُ، فَتَفْتَحُ الْحَاءُ، وَحُكِيَ عَنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ يُعِيدُ﴾.

وقوله: (وَعَسَلُهُ ثَالِثًا يَكْرَهُ) ظاهر هذا التّقل أنّ فيه قولاً بالجواز ابتداءً، وفي وجود هذا القول في المذهب عندي نظر<sup>(4)</sup>، والأظهر منها هو الثالث، وقوله: (ويجزئ في الغسل اتّفاقاً)، يعني: أنّ غسل الرأس في غسل الجنابة، وهو الذي عني بقوله: (في الغسل يجزئ عن مسح الوضوء وفاقاً) وهذا لا ينبغي أن يتفق عليه، فإنّه اختلف المذهب، وكذلك أيضاً اختلف مذهب الشافعية: هل تضمحلّ جميع شروط الطّهارة الصّغرى مع وجوب الطّهارة الكبرى؟ أو إنّما يضمحلّ منها ما يوافق فيه الطّهارة الكبرى<sup>(5)</sup>؟.

وسياّتي ذلك - إنّ شاء الله تعالى - في محلّه، وما بقي من هذا الفصل لا تعلق له بهذا الكتاب، وإنّما يتكلّم عليه في شروحات المدوّنة؛ إذ موضوع هذا التّأليف

(1) ذكر هذا القول أبو العباس بن القاص. انظر: المجموع 457/1.

(2) نقل ذلك النووي في كتابه حيث قال: قال أصحابنا: حتى لو مسح بعض شعرة واحدة أجزاءه، هكذا صرح به الأصحاب، ونقله إمام الحرمين عن الأئمة. المرجع السابق 457/1.

(3) المنقول أنّ لأشهب في هذه المسألة قولين: الأوّل وجوب مسح الناصية، والثّاني بعضٌ غير محدود. انظر: الذخيرة 259/1.

(4) ورد هذا التّقل في بعض كتب أهل المذهب. انظر: الشرح الكبير 89/1.

(5) انظر: مواهب الجليل 211/1.

حصر مهمّات مسائل المذهب وأفاويلها لا شرح المدوّنة، ويمكن أن يُقال على هذا: إنّما ذكر هذا الفرع؛ لإفادته أنّ زوال الشّعر والظّف لا يوجب حكماً - والله أعلم - وقول عبد العزيز<sup>(1)</sup> ممّا هو خارج عن المذهب، والله أعلم<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فلفظ المؤلّف فيه بيّن، وذهب ابن خيران<sup>(3)</sup> من الشّافعيّة إلى ما حكي عن عبد العزيز<sup>(4)</sup>، ويعني بالإعادة - والله أعلم -: إعادة مسح الحلق، أو غسل موضع التّقليم، فإن أراده فإطلاق الإعادة عليه مجازاً.

وعقص الشّعر: ليّته، وضفره على الرّأس، وهو المصدر، والواحدة عقصّة، والجمع عقاصّ، وعقصّ، ويقال أيضاً للواحدة: عقيصّة، والجمع عقاصّ، وعقاصّ<sup>(5)</sup>، فقول المؤلّف: (ولا تحلّ عقصها) مجازاً؛ لأنّ المحلول العقصة لا العقص.

﴿الخامسة: غسل الرجلين مع الكعبين وقيل: دونهما، وهما النّاتئان في السّاقين، وقيل: عند معقد الشّراك، وفي تخليل أصابعهما: الوجوب والتّدبّر والإنكار﴾.

قوله: (الخامسة غسل الرّجلين [مع الكعبين])<sup>(6)</sup> الكلام على لفظه كما

(1) هو: أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة ميمون التيمي المدني الماجشون، المحدث، الفقيه، روى عن ابن شهاب، وابن المنكدر، وغيرهم، وهو من أقران مالك الذين رووا عنه، وعن الليث، وأبي نعيم، وغيرهم، أخرج له البخاري، توفي سنة 166هـ ببغداد. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص224، وتاريخ بغداد 436/10 والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص147.

(2) تعرّض الإمام مالك لهذه المسألة فقال فيمن توضأ ثم حلق رأسه حيث قال: إنه ليس عليه أن يمسح رأسه بالماء ثانية، قال ابن القاسم: وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: هذا من لحن الفقه. المدونة 17/1 وقد نقل الحطّاب أحوال الفقهاء، ورأي كلّ منهم في هذه المسألة مفصلاً، فانظر: في مواهب الجليل 215/1.

(3) هو: أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي، كان من أفاضل الشيوخ، وأمائل الفقهاء، مع حسن المذهب، وقوة الورع، قال الشيخ أبو إسحاق: عرض على ابن خيران القضاء فلم يتقلّده، توفي سنة 320هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص110، وسير أعلام النبلاء 58/15، وتاريخ بغداد 53/8.

(4) انظر: الوسيط 270/1. (5) لسان العرب 56/7.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ق».

تقدّم في الذراعين، وقوله: (وهما النَّاتئتان... إلى آخره) [الأوّل]<sup>(1)</sup> هو المعروف عند الفقهاء، وأهل اللغة، وأنكر الأصمعي<sup>(2)</sup> القول الثاني<sup>(3)</sup>، وحكى بعض المفسرين أنه عظمٌ صغيرٌ بين السَّاق والرَّجْل باطناً غير الظاهر هناك، وأنكر قوله: (وفي تخليل أصابعهما.. إلى آخره) الإنكار ضعيفٌ، وقد جاء عن النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ كَانَ يَخْلُلُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِخَنْصَرِهِ»<sup>(4)</sup>، وذكر ابن وهبٍ أَنَّهُ سَمِعَ مَالِكاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَنْكُرُ التَّخْلِيلَ.

قال: فأخبرته بالحديث فرجع إليه<sup>(5)</sup>، هذا معنى ما رأيت لابن وهبٍ، والله أعلم.

﴿السَّادِسَةُ: الموالاة، وقيل: سنَّة، والتَّفْرِيقُ اليسيرُ مَغْتَفَرٌ، والكثيرُ: ثالثها للمدونة: يُفْسِدُ عَمْدَهُ لَا نَسِيَانَهُ﴾.

قوله: (السَّادِسَةُ الموالاة) وقيل: اختار المؤلف هذه العبارة، ومنهم من يعبر عن هذا الفرض بالفور، والأظهر أنّ عبارة المؤلف أحدٌ؛ لكونها تقتضي الفورية فيما بين الأعضاء خاصّةً من غير تعرّضٍ للعضو الأوّل، وأمّا لفظ الفور إذا قيل: إنّه من فرائض الموضوع فيعطي وجوب تقديم الموضوع أوّل الوقت، والله أعلم.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(2) هو: أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصمغ، الأصمعي البصري اللغوي الإخباري، أحد الأعلام، يُقال: اسم أبيه عاصم، ولقبه قريب، وتصانيف الأصمعي ونوادره كثيرة، وأكثر تواليفه مختصرات، منها: الإبل، خلق الإنسان، المترادف، الأجناس في أصول الفقه، وغير ذلك، وقد فقد أكثرها، توفي سنة خمس عشرة ومائتين، ويُقال: عاش ثمانين وثمانين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 10/175 - 181، وكشف الظنون 1/11، والأعلام 4/162.

(3) اختلف الناس في الكعبين بالنصب، وسأل ابن جابر أحمد بن يحيى عن الكعب فأوماً ثعلب إلى رجله إلى المفصل منها بسبابته، فوضع السبابه عليها، ثم قال: هذا قول المفضل، وابن الأعرابي، قال: ثم أوماً إلى الناتئتين وقال: هذا قول أبي عمرو بن العلاء، والأصمعي، قال: وكل قد أصاب. لسان العرب 1/718.

(4) أخرج أبو داود حديثاً في هذا ولفظه: عن المستورد بن شداد قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا توضع يدك أصابع رجله بخنصره» سنن أبي داود 1/37.

(5) انظر: الجرح والتعديل 1/31، ومواهب الجليل 1/213.

وكذلك أيضاً الصحيح عدّها من الفرائض، وقد أشار بعض الأئمة إلى أنّها من باب المناهي والتروك، واحتجّ على ذلك بأنّ المشهور في تركه الفرق بين العمد والسّهو، وهو أصل التروك، وبعضهم يحكي خمسة أقوال التي ذكرها المؤلّف في حكمه ابتداء<sup>(1)</sup>، والمؤلّف حكى الخلاف أولاً في حكمه بالسنة والوجوب، ثمّ حكى فيه إذا ترك، يعني - والله أعلم - على ما هو أعمّ من كلّ واحدٍ من القولين، أعني: القول: بالوجوب أو السنة، وذكر ابن شاسٍ عن ابن القصار عن بعض أصحاب مالك أنّ الموالاة مستحبة<sup>(2)</sup>، ولعلّه القول الذي حكاه المؤلّف في قوله: (وقيل: سنّة)؛ لأنّهم يقولون: إنّ العراقيين<sup>(3)</sup> يطلقون على السنّة المستحبّ، [ومنهم من يجعل خمسة الأقوال، أعني: في التفريق الكثير]<sup>(4)</sup>، ومنهم من يجعل خمسة الأقوال في حكمه ابتداءً، ويستغني بذلك عن الفرعين معاً.

﴿فَإِنْ أُخْرَهُ حِينَ ذَكَرَهُ فَكَالْمَتَعَمِدِ، فَإِنْ اتَّفَقَ غَسَلَهُ بِغَيْرِ تَجْدِيدٍ نَبِيَّةٍ لَمْ يُجْزِهِ، وَلَا يَمْسَحُ رَأْسَهُ بِلَبَلٍ لِحَيْتِهِ بِلِ بَمَاءٍ جَدِيدٍ، وَلَا يَعِيدُ غَسْلَ رِجْلَيْهِ إِنْ كَانَ وَضُوؤُهُ قَدْ جَفَّ، وَرَابِعُهَا: يَفْسُدُ إِلَّا فِي الرَّأْسِ، وَخَامِسُهَا: وَفِي الْخَفَيْنِ، وَفِيهَا: وَإِذَا قَامَ لِعَجْزِ الْمَاءِ وَلَمْ يَطْلُ حَتَّى جَفَّ بَنِي﴾.

وقوله: (فإنّ أخره... إلى آخره) هذا الفرع ممّا يوهم أنّه من فروع أحد الأقوال الثلاثة، ولا يختصّ بها؛ بل هو مبنيّ على الخمسة جميعاً، وكذلك قوله: (فإنّ اتّفق غسله بغير تجديد) إلّا أنّ هذا الفرع لا يمكن بناؤه على قول من يرى أنّ التفريق الكثير مبطلٌ من غير تفصيل<sup>(5)</sup> بين نسيان وعمدٍ، وأخذ بعضهم من هذا الفرع جواز تفرقة النّيّة على الأعضاء، وأنكره؛ لاحتمال أن يكون موجب تجديد النّيّة التفرقة الكثيرة بين أعضاء الوضوء، لا تفرقة النّيّة على أعضاء الوضوء، ألا ترى أنّ من سلّم من اثنتين يرجع بنّيّة؟.

(1) انظر: الذخيرة 1/ 270.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 41.

(3) يعني بالعراقيين: القضاة وهم: إسماعيل، وابن القصار، وعبد الوهّاب، وأبو الفرج، والشّيخ ابن الجلاب، ونظراؤهم. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 288.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من كآفة النسخ عدا «س».

(5) في «ح»: (تفريق).

وقوله: (وفيها: وإذا قام لعجز الماء.. إلى آخره)<sup>(1)</sup> استغنى المؤلف بهذه المسألة عن بيان حكم من عجز ماؤه، وعن بيان حدّ التفريق اليسير من التفريق الكثير، أمّا الأوّل فقد اختلف فيه فقيل: إنّ العاجز كالعادم، وقيل: إنّ كالتّاسي، واختار بعض المتأخّرين الفرق بين من يُعَدُّ من الماء ما يعتقد فيه الكفاية فيتبيّن أنّه لا يكفي، وبين من يُعَدُّ ما فيه الكفاية فيراق له، فلا يعذر الأوّل، ويعذر الثّاني، وأمّا الثّاني فقيل: ما يدلّ عليه ظاهر المدوّنة أنّ الكثير ما تجفّت فيه الأعضاء، وقُدِّد<sup>(2)</sup> في الزّمان المعتدل، وفي الأعضاء المعتدلة، وقيل: ما يُعَدُّ في العادة طولاً.

### [باب سنن الوضوء]

﴿السنن: ستّ - الأولى: غسل يديه قبل إدخالهما في الإناء، وفي كونه للعبادة، أو للتّظافة، قولان لابن القاسم، وأشهب، وعليهما من أحدث في أضعافه.

الثّانية: المضمضة.

الثّالثة: الاستنشاق وهو أن يجذب الماء بأنفه، وينثره بنفسه وإضبعيه، ويبالغ غير الصّائم، والاستنشاق بغرفة ثلاثاً كالمضمضة، أو كلاهما بغرفة، ومن تركهما، وصلى أمر بفعلهما، ويُستحبّ للمتعمّد أن يعيد الصّلاة في الوقت.

وقوله: (غسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء) هذا ممّا اتّفق المذهب عليه فيما علمت، ولذلك تُؤوّل ما ذكره ابن الجلاب من الاستحباب بأنّها عبارة العراقيين عن السنّة<sup>(3)</sup>، وذهب بعض العلماء خارج المذهب<sup>(4)</sup> إلى الوجوب، وهو الأظهر عندي؛ للأمر بذلك<sup>(5)</sup>، وقوله: (وعليهما من أحدث في أضعافه) يلزم أشهب أن يسقط الأمر بغسلهما عمّن تيقن نظافة يده، وهذا كان أولى بأن يُجعلَ ثمرة الخلاف، وأسقط المؤلف الفرع المذكور هنا في ثمرة الخلاف: هل يغسلهما مجتمعتين أو مفترقتين؟.

(1) انظر: المدونة 1/ 15.

(2) في «ق»: (وقيل).

(3) انظر: التفرّيع 1/ 189.

(4) في «س»: (وذهب بعضهم إلى...).

(5) انظر: كشاف القناع 1/ 92، والذخيرة 1/ 474.

**وقوله: (الثالثة الاستنشاق) والأظهر عندي فيه الوجوب أيضاً، وفَسَّرَه** بجذب الماء مع نثره، وحقيقته إنما هي في جذب الماء، ولهذا عدَّ غير واحدٍ الاستنشاق سنةً أخرى، وجعل الجذب بالأنف، والنثر بالنفَس مع الإصبعين، والأمر قريبٌ، وذكر الإصبعين لينبّه على ما ذكر في الرواية من النثر دونهما، **وقوله: (ويبالغ غير الصائم) كذا جاء في الحديث<sup>(1)</sup>، وقوله: (والاستنشاق بغرفة... إلى آخره)**، يعني: أن في كيفية المضمضة والاستنشاق صورتين: الأولى أن يتمضمض ثلاث مرّات من غرفةٍ واحدة، ويستنشق<sup>(2)</sup> كذلك، والثانية أن يتمضمض ثلاثاً، ويستنشق ثلاثاً، والجميع من غرفةٍ واحدة، وفي نسبة اختيار هذه الصورة إلى المذهب نظرٌ، والمعروف جوازها، وأمّا اختيارها فليس بصريح، وإنّما هو باختيار النهاية، والله أعلم.

**وقوله: (ويستحب... إلى آخره) وبقي قولٌ آخر: بعدم الاستحباب،** ويغلب على ظني رأيٌ وجوب الإعادة.

**الرابعة:** أن يمسح أذنيه بماءٍ جديدٍ، ظاهرهما بإبهاميه، وباطنهما بإصبعيه، ويجعلهما في صماخيه، وفي وجوب ظاهرهما قولان: وظاهرهما ما يلي الرأس، وقيل: ما يواجهه.

**الخامسة:** ردّ اليدين من مؤخّر الرأس إلى مقدّمه.

**السادسة:** أن يُرتّب على الأشهر.

**وقوله: (والرابعة أن يمسح أذنيه بماءٍ جديدٍ) أمّا تجديد الماء ففيه** قولان منصومان<sup>(3)</sup>، **وقوله: (ظاهرهما بإبهاميه وباطنهما بإصبعيه) لو قال:** بسبّابتيه عوض قوله: (بإصبعيه) لكان أحسن، كما أشار إليه ابن أبي زيد<sup>(4)</sup>؛ لأنّ المسح بالسبّابتين أمكن منه بغيرهما، **وقوله: (ويجعلهما في صماختيه)**

(1) عن عاصم بن لقيط عن أبيه قال: قلتُ: يا رسول الله أخبرني عن الوضوء، قال: «أسبغ الوضوء، وبالع في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً» سنن الترمذي 3/155، وصحيح ابن حبان 3/368، والتمهيد لابن عبد البر 18/223.

(2) في «س»: (ويستنثر).

(3) انظر: الذخيرة 1/277، والفواكه الدواني 1/239.

(4) انظر: الرسالة ص17.

تنبيةً بذلك لثلاً يظنّ سقوط المسح عنهما كباطن العينين، وقوله: (وفي وجوب ظاهرهما قولان) تقدّم ما ينبّه على هذا في مسح الرأس<sup>(1)</sup>، وقوله: (وظاهرهما ما يلي الرأس، وقيل: ما يواجه) هذا الخلاف إنّما يحسن النظر فيه إلى القول: بأن مسح ظاهرهما مخالفٌ لمسح باطنهما في الحكم، أمّا على قول من يرى أن مسح الظاهر والباطن سنّةٌ فلا يحتاج إلى النظر في ذلك، والله أعلم.

وقوله: (الخامسة... إلى آخرها)، يعني: أن يبدأ بالمقدّم، فإن قلت:

لفظ ردّ يعطي البداية بالمقدّم.

قلت: هو كذلك إلّا أنّه يلزم عليه أن تكون البداية بالمقدّم سنّة، إذ لا يمكن ردّ اليدين من المؤخّر إلى المقدّم إلّا كذلك، مع أنّ البداية بالمقدّم فضيلةٌ، وتسقط هذه السنّة على رأي ابن الجلاب في صفة مسح الرأس؛ إذ التعميم عنده واجبٌ، ولا يحصل إلّا بالردّ<sup>(2)</sup>.

قوله: (السادسة: أن يُرتّب على الأشهر).

وقال: ما أدري ما وجوبه، وثالثها مع الذكر، وعلى السنّة لو نكس متعمداً فقولان: كمتعمد ترك السنّة، ولو نكس ناسياً أعاد بحضرة الماء، فإنّ بُعد قال ابن القاسم: يُعيد المُنكس خاصةً، وقيل: يُعيده، وما بعده.

فقوله: (وقال: ما أدري ما وجوبه)، وقوله: (وثالثها واجب مع الذكر) يعني أنّ المشهور المقابل للأشهر وجوب الترتيب؛ لجريان ذكر الوجوب فيهما، وإلّا فما كان يفهم منه إلّا سقوطه مطلقاً، وفيه قولٌ آخر: بالاستحباب، وأنا أميل فيه إلى الوجوب؛ لحججٍ مذكورة في المطولات<sup>(3)</sup>.

وقوله: (وعلى السنّة لو نكس متعمداً فقولان) هذا الخلاف قد يتخرّج منه قولٌ آخرٌ: بالإعادة أبداً في المضمضة والاستنشاق كما تقدّم، ولكن كثيراً من الشيوخ يقولون: إنّما يعيد أبداً؛ لأنّه لو رتب بعد أن طال وقع في الإخلال بالموالاة، والظاهر فيمن نكس ناسياً قول غير ابن القاسم وهو ابن حبيب بما هو معلوم في المطولات<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: الذخيرة 1/277.

(2) انظر: التفريع 1/190.

(3) تعرّض القرافي لذكرها، وذكر دليل كل فريق فانظره في كتابه: الذخيرة 1/278 - 277.

(4) انظر: المرجع نفسه 1/280.

## [باب فضائل الوضوء]

﴿الفضائل: التسمية - وَرَوِيَ الإِبَاحَةَ وَالإِنكَارَ، وَالسَّوَاكَ وَلَوْ بِأَصْبَعِهِ إِنْ لَمْ يَجِدْ، وَالْأَخْضَرَ لغير الصَّائِمِ أَحْسَنَ، وَالْيَمِينَ قَبْلَ الْيَسَارِ﴾.

وقوله: (الفضائل: التسمية) لم يتعرض لعدّها كما عدّ الفرائض والسّنن، ولعلّ ذلك لكثرة الاضطراب فيها، كوضع الإناء عن اليمين، والموضع الظاهر، واستقبال القبلة، والبداية باليمنى، لكن يحسن هذا الجواب لو عدّ هذا الذي ذكرناه، والله أعلم.

وقوله: (وروي الإباحة والإنكار) استشكل بعضهم تصوير الإباحة في الأذكار؛ لكونها راجحة الفعل، ولا شيء [من المباح]<sup>(1)</sup> براجح الفعل، ومراد من أباح إنّما هو اقتران هذا الذكر<sup>(2)</sup> الخاص بأوّل هذه العبارة الخاصّة، لا حصول الذكر<sup>(3)</sup> من حيث هو ذكرٌ، وكذلك [إنكارها]<sup>(4)</sup> لا يتوجّه على الذكر، إنّما يتوجّه على اعتقاد رجحانه في هذا الفعل بأمرٍ لم يكن له قبل ذلك، ولا بعده، وعلى هذا التقدير فقد يرجع القولان الأخيران إلى قول واحدٍ، والله أعلم.

أمّا القول الأوّل فلا شكّ أنّه ممايزٌ لهما؛ لاعتماد قائله على أحاديث وردت في ذلك منها قوله ﷺ: «لا صلاة لمن لا وضوء له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه»<sup>(5)</sup>، لكن ظاهر هذا الحديث الوجوب كما ذهب إليه بعضهم، والكلام على هذا الحديث يحتاج إلى زيادة لا يحتملها هذا المختصر، وقوله: (والسّواك ولو بإصبعه)، يعني: أنّه فضيلةٌ؛ لاشتغال الأثار في ذلك، وقوله: (ولو بإصبعه)، يعني: أنّه بغير الإصبع أفضل، ولكنّه يجزئ بالإصبع، وذهب الشافعية إلى أنّه لا يجزئ بالإصبع، قالوا: لأنّ اللفظ يقتضي أنّ يكون بالمنفصل<sup>(6)</sup>، وفيه نظرٌ، وقوله: (والأخضر لغير الصّائم أحسن) وإنّما كان أحسن لأنّه أبلغ في الإنقاء؛ لرطوبته، وانظر: هل

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) في «س»: (الركن).

(3) في «س»: (الركن).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

(5) أخرجه أبو داود في سننه 1/25، وابن ماجه في سننه 1/140، والحاكم في المستدرک 1/245.

(6) انظر: دقائق المنهاج 1/34.



تناول لفظه الجواز أو لا يؤخذ منه سوى العود والإصبع خاصة؟.

ولا شكَّ أنّه يجوز ويجزئ بغيرهما، أعني: العود والإصبع، وما ذكره من مرجوحية الإصبع فالأمر عليه عند أهل المذهب، وظاهر كلام الشيخ أبي محمّد<sup>(1)</sup> أنّ الإصبع كغيره<sup>(2)</sup>، ولو قيل: إنّه عنده الأصل ما أبعد.

﴿وَأَنْ يَبْدَأَ بِمَقْدَمِ رَأْسِهِ، وَانْفِرِدَ ابْنَ الْجَلَّابِ بِصَفْتِهِ، وَقَالَ: اخْتَرْتَهَا لِثَلَاثًا يَنْكَرُ الْمَسْحَ، وَرَدَّ: بِأَنَّ التَّكَرُّارَ الْمَكْرُوهَ بِمَاءٍ جَدِيدٍ، وَأَنْ يَكْرَرَ الْمَغْسُولَ ثَلَاثًا، وَثَلَاثًا أَفْضَلَ﴾.

وقوله: (وَأَنْ يَبْدَأَ بِمَقْدَمِ رَأْسِهِ) هذا هو المشهور، وقيل: من وسط رأسه، وقيل: من مؤخره<sup>(3)</sup>، والمشهور أولى على ظاهر حديث عبد الله بن زيد<sup>(4)</sup> على ما هو الصحيح في تفسيره<sup>(5)</sup>، وقوله: (انفرد ابن الجلاب بصفته)، يعني: المذكورة في أول التفريع<sup>(6)</sup>، ولما رُوجع فيها قال: اخترتها لثلاثاً يتكرر المسح، والتكرار عنده في الممسوح لا فضيلة فيه، وردّ عليه أهل المذهب الذين يوافقونه أنّه لا فضيلة في تكرار الممسوح بأنّ التكرار المكروه إنّما يكون بماءٍ جديدٍ، وله أن يمنع ذلك، وفيه بحث، وقوله: (وَأَنْ يَكْرَرَ الْمَغْسُولَ ثَلَاثًا) يدخل في المغسول الرجلان، وهو نصّ غيره كابن أبي زيد<sup>(7)</sup>، وابن الجلاب<sup>(8)</sup>، وزعم بعض شيوخ المذهب أن لا فضيلة<sup>(9)</sup> في تكرار غسل الرجلين، قال: والمقصود من غسلهما الإنقاء؛ لأنّهما محلّ

(1) في «ح»: (أبي محمّد بن أبي زيد)، وفي «ق»: (الشيخ أبي عمران أنّ الإصبع).

(2) انظر: مواهب الجليل 1/ 265. (3) انظر: مواهب الجليل 1/ 249.

(4) هو: أبو محمد عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري، صحابيٌّ جليلٌ، صاحب الرؤيا في الأذان، شهد بدرًا والعقبة، ومات رضي الله عنه بالمدينة سنة: اثنتين وثلاثين للهجرة وهو ابن أربع وستين سنة، وصلّى عليه عثمان بن عفّان رضي الله عنه ومناقبه أجل من أن تحصي. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 40، والكنى والأسماء 1/ 718، والإصابة 4/ 97.

(5) لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن عبد الله بن زيد قال: «أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخرجنا له ماء في تور من صفر، فتوضأ، فغسل وجهه ثلاثاً، ويديه مرتين مرتين، ومسح برأسه، فأقبل به، وأدبر وغسل رجله» صحيح البخاري 1/ 83، وأخرجه مسلم في صحيحه باختلاف في لفظه 1/ 210.

(6) انظر: التفريع 1/ 191. (7) انظر: الرسالة ص 97.

(8) انظر: التفريع 1/ 190. (9) في «س»: (أنّ الأفضل).

الأفذار غالباً، وهذا ينتج عدم التّحديد بالثلاث لا نفي الفضيلة عن التّكرار، وظاهر قول المؤلّف: **(وَأَنْ يَكْرُرَ الْمَغْسُولُ ثَلَاثًا)** أنّ مجموع الثّانية والثالثة هو الفضيلة، وأنّ كلّ واحدةٍ منهما جزء فضيلة، وقد اشتهر خلافه من أنّهما فضيلتان، وهو المشهور، أو ستّتان، أو الأولى سنّة، والثّانية فضيلة، إلا أنّ يُقال: إنّ قوله: **(ثلاثاً)** من تمام المغسول لا معمول يكرر، فالتّكرار موجودٌ في الثّانية كما هو في الثّالثة، فتكون الفضيلة في كلّ واحدةٍ منهما لا في مجموعهما، وعلى هذا فلا يكون في لفظه ما يدلّ على أنّ الرجلين مغسولان ثلاثاً، بل ولا ما بين المغسول ثلاثاً من المغسول غير ذلك.

﴿وتكره الزيادة، ولا بأس بمسح الأعضاء، ولا تحديد فيما يتوضأ به، ويغتسل على الأصح، وقيل: الأقلُّ مدٌّ، وصاعٌ، والواجب الإسباغ، وأنكر مالك التّحديد بأنّ يقطر، أو يسيل، وقال: كان بعض من يتوضأ بثلاث المدّ، يعني: مدٌّ هشامٍ﴾.

وقوله: **(وتكره الزيادة)**، يعني: على الثلاث فيما شُرعت فيه، وربما فهِم من أبحاثهم التّحريم، هذا مع تحقّق العدد، وأمّا مع الشكّ فهل يبيّن على الأقلّ كأعداد الرّكعات أو على الأكثر خوفاً من الوقوع في المحذور؟.

قولان للشّيخ<sup>(1)</sup>، وكذلك اختلف مذهب الشّافعيّة فيه، والأوّل أظهر<sup>(2)</sup>، وليست الرّابعة هنا بأشدّ منها من الرّابعة في المغرب، لكنّ الثّانية والثالثة في المغرب واجبتان، وفي الوضوء فضيلة فلا ضرورة تدعوه إليها بخلاف الصّلاة - والله أعلم - ولا فضيلة عند أهل المذهب في إطالة الغرّة<sup>(3)</sup>، وينبغي أنّ يعدّوها من الفضائل؛ لما ثبت في ذلك، وقوله: **(ولا بأس بمسح الأعضاء)** تنبيهاً على قول الشّافعي باستحبابه، وكرهته<sup>(4)</sup>، وقوله: **(ولا تحديد فيما يتوضأ به)** يريد في مقدار ما يتوضأ به، **(والواجب الإسباغ)**، يعني: وإن كان أقلّ من المد في الوضوء، ومن الصّاع في الغسل.

(1) انظر: الذّخيرة 287/1. (2) انظر: الإقناع للشريبي 51/1.

(3) في «س»: (القراءة).

(4) انظر: الوسيط 290/1، والإقناع للشريبي 51/1.

## [باب الاستنجاء]

﴿الاستنجاء: آدابه، الإبعاد، والتستّر، واتقاء الحجرة﴾.

وقوله: (الاستنجاء) هذا الباب كان الأليق به أن يذكر مع إزالة النجاسة كما ذكر منه العفو عن أثر المخرجين هناك على ما تقتضيه مناسبة الأحكام، أو يراعى فيه الترتيب الوجودي فيذكر بعد نواقض الوضوء، إلا أن يُقال: هذا المعنى الأخير هو الذي قصده المؤلف، وذكرها قبل الكلام على النواقض؛ لأنّ الحكم عليها بأنّها ناقضة إنّما هو بعد وجودها فقدّم عليها، وعلى آدابها، ثم نظر بعد ذلك في نقضها للظاهرة، وقوله: (آدابه) ظاهر اللفظ عود الضمير على الاستنجاء، ولا يصحّ إلا على حذف أي أدب سبب<sup>(1)</sup> الاستنجاء.

والاستنجاء: إزالة التّجو هكذا يقولون<sup>(2)</sup>، وفي الحقيقة إنّما هو طلب التّجو<sup>(3)</sup>، ولعلّه ممّا وضع فيه استعمل موضع فعل، وقيل: إنّما هو طلب التّجو، وهو المكان المرتفع يستتر به عند قضاء الحاجة<sup>(4)</sup>، وقوله: (الإبعاد)؛ أي عن النّاس في الغائط والبول، وقال بعض الشيوخ: إذا كان البائل قائماً لم يحتج إلى الإبعاد كما وقع في ظاهر الحديث<sup>(5)</sup>، (والتستّر) ولأجله طلب الإبعاد، ولو استغنى بالتستّر عن الإبعاد لكان كافياً<sup>(6)</sup> (واتقاء الحجرة) جمع حجر لما قد يخرج منها ممّا يؤذيه من الهوام، أو يشوش عليه، وقال بعضهم: لأنّها مساكن الجنّ، وكان ذلك سبب موت سعد<sup>(7)</sup> بن عبادة<sup>(8)</sup> رضي الله عنه، قال:

(1) في «ق»: (سببه).

(2) انظر: لسان العرب 306/15، والذخيرة 206/1.

(3) انظر: البحر الرائق 252/1. (4) انظر: طلبة الطلبة ص10.

(5) لفظ هذا الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن حذيفة قال: «رأيتني أنا والنبي صلى الله عليه وآله نتماشى، فأنى سباطة قوم خلف حائط، فقام كما يقوم أحدكم، فبال، فانتبذت منه، فأشار إلي، فجتته، فقامت عند عقبه حتى فرغ» صحيح البخاري 90/1، وانظر: صحيح مسلم 228/1. والسباطة: الكُناسة، والموضع الذي تُرمى فيه الكُناسة والتراب. المعجم الوسيط 415/1.

(6) م ث: قال خليل: فيه نظر؛ لأن الإنسان قد يستتر بجدار، ولا يكون بعيداً. التوضيح: [124/1] دار ابن حزم.

(7) انظر: مجمع الزوائد 206/1.

(8) هو: سعد بن عباد بن دليم الأنصاري، ممن شهد العقبتين، وكان نقيباً، وشهد بدرأ، ويقال له: سعد الخزرج، وكان سيدهم، مات بحوران سنة 15هـ، ومناقبه أجل من أن تحصى. =

وإذا أراد أن يبول فيها فليلب خارجاً عنها، ويدع البول يسيل إليها، وهذا الوجه كما ترى فيه مناقضةً للوجه الذي قبله، والله أعلم.

﴿والملاعن كالطرق، والظلال، والشاطي، والماء الزاكد، وإعداد المزيل، والذكر قبل موضعه، وفيه إن كان غير مُعدَّ له، وفي جوازِه في المُعدَّ: قولان، كالاستنجاء بخاتم فيه ذكرٌ، والجلوس، وإدامة الستر إليه﴾.

وقوله: (والملاعن) جمع ملعنة وهي قارعة الطريق، وفي الحديث: «اتقوا الملاعين»<sup>(1)</sup>، وهي عند الفقهاء أعم من هذا كما قال المؤلف: (كالطرق، والظلال) سواء كان ظلال الشجر، أو الجُدُر (والشاطي - والزاكد) وقوله: (وإعداد المزيل)، يعني: من حجر، أو ماء، وفيه تعميم الاستجمار، وربما خصَّوه بإزالة ما هناك بالماء خاصَّةً، وقوله: (والذكر قبل موضعه) لا يريد - والله أعلم - أي ذكر اتفق، وإنما يريد قوله: (اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث)<sup>(2)</sup> ولا خفاء في أنَّ الضمير الذي أضيف إليه الموضع يرجع إلى الحدث، والمجرور بقي يرجع إلى الموضع، والمجرور باللام يرجع إلى الحدث، وقوله: (وفي جوازِه في المُعدَّ له... إلى آخر التشبيه) المنع في المشبه به أقوى منه في المشبه؛ لِمَماسَّة التَّجاسة في المشبه به، وهي غير حاصلة في المشبه، والله أعلم.

وأخذ من المدونة المنع أيضاً في مسألة الاستنجاء بالخاتم المنقوش فيه اسم الله، وذلك من أوّل كتاب التجارة بأرض الحرب منها في منع مبايعة أهل

= انظر: مشاهير علماء الأمصار ص28، وسير أعلام النبلاء 1/ 270، والإصابة 3/ 65.  
(1) لفظ الحديث كما أخرجه الحاكم في مستدركه عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «اتقوا الملاعن الثلاثة؛ البراز في الموارد، وقارعة الطريق، والظل للخرقة» هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وإنما تفرد مسلم بحديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا اللاعنين، فقالوا: وما اللاعنان يا رسول الله؟ قال: الذي يتخلى في طريق المسلمين، وفي ظلهم» المستدرک على الصحيحين 1/ 273، وانظر: سنن أبي داود 7/ 1.

(2) ورد هذا الدعاء في حديث شريف أخرجه الشيخان في صحيحيهما ولفظه: عن عبد العزيز بن صهيب قال: سمعت أنساً يقول: كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء قال: «اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث» صحيح البخاري 1/ 66، وصحيح مسلم 1/ 283.

الدِّمَّةُ بالدَّانِيرِ والدَّرَاهِمِ المنقوشة عليها أسماء الله تعالى، وفيها أيضاً قول: بالجواز<sup>(1)</sup>، وقوله: (والجلوس، وإدامة الستر إليه)، يعني: إدامة ستر العورة إلى الجلوس إذا كان الموضع لا يخشى على الثياب فيه من التَّجاسة، وإلاَّ جاز كشف العورة قبل الجلوس.

﴿ولا بأس بالقيام إن كان المكان رخواً، ولا ينكّم، ولا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها إلاَّ لمرحاضٍ ملجأٍ إليه بساترٍ، أو غيره، فإن كان ساترٌ فقولان تَحْتَوِلُهُمَا بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْحَرَمَةَ لِلْمُصَلِّينَ، أَوْ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْوَطْءِ قَوْلَانٌ: بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهُ لِلْعَوْرَةِ، أَوْ لِلخَارِجِ، وَيَسْتَنْجِي مِمَّا عدا الرِّيحِ، وَيَكْفِي الْمَاءَ بِاتِّفَاقٍ، وَالْأَحْجَارَ، وَجِوَاهِرَ الْأَرْضِ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِنْ عُدِمَ الْمَاءُ﴾.

وقوله: (ولا بأس بالقيام) إذا كان المكان رخواً، يعني: لئلا تتطاير عليه التَّجاسة إذا كان الموضع صلباً، وهذا الأدب أعني: الجلوس مخالفاً لما تقدّم من الآداب إذ مقابل كل واحد منها متروكٌ، والجلوس ليس كذلك؛ لجواز القيام على وجهه، وقوله: (ولا يستقبل... إلى آخره) معنى ملجئ: أنَّ المرحاض لا يتأتى قضاء الحاجة فيه إلاَّ مستقبلاً، أو مستدبراً، وأمّا لو تأتى فيه الانحراف عن القبلة لكان كالصَّحراء.

وانظر إذا صحَّ هذا: فهل يتحرّى مثل ذلك في بنائه ابتداءً؟.

وقوله: (الساتر، أو غيره)، يعني: أنَّ المعتبر وجود المرحاض الموصوف، ولا أثر للساتر معه في الإباحة، وقوله: (فإن كان ساتراً فقولان)، يعني: الساتر دون مرحاضٍ، و(تحتملهما)، يعني: أنَّ المدونة تحتمل القولين ببناءٍ على أنَّ التَّهْيِ مَعْلَلٌ فِي الصَّحَارَى لِأَجْلِ حَرَمَةِ الْمُصَلِّينَ، فَالْحِيلُولَةُ حَاصِلَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، فَلَا مَانِعَ، أَوْ لِأَجْلِ حَرَمَةِ الْقِبْلَةِ، وَهِيَ حَاصِلَةٌ<sup>(2)</sup>، وَهِيَ وَإِنْ كَانَ الْحَائِلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حَاصِلاً فَحَرَمَتُهَا مَوْجُودَةٌ، وَقَوْلُهُ: (وَالْوَطْءُ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لِلْعَوْرَةِ)، يعني: أَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ التَّهْيِ فِي مَسْأَلَةِ الْحَدِثِ مَعْلَلٌ لِأَجْلِ الْعَوْرَةِ، أَوْ لِأَجْلِ الْخَارِجِ مِنْهَا، فَعَلَى الْأَوَّلِ يَمْنَعُ الْوَطْءُ حَيْثُ يَمْنَعُ الْحَدِثَ، وَعَلَى الثَّانِي يَجُوزُ؛ لِعَدَمِ ظَهْوَرِ الْخَارِجِ، وَقَوْلُهُ:

(1) انظر: المدونة 10/ 270 - 271. (2) انظر: الذخيرة 1/ 204 - 205.

(ويستنجي ممّا عدا الرّيح) يعني: الأحداث كلّها، ويستثنى منها الرّيح، والصّوت إنّ عدّها قسماً بنفسه، ولم يتقدّم منه بيان للأحداث، وقوله: (ويكفي الماء باتّفاق) صحيحٌ، وإنّما وقع الخلاف خارج المذهب في الأولويّة بينه وبين الماء، وقوله: (والأحجار، وجواهر الأرض) هذا من المواضع التي أطلق فيها الاستنجاء على إزالة ما على المخرجين بالأحجار كما هو منطلقٌ على الإزالة بالماء، وكثيراً ما يخصّ بالثاني ويجعل مقابلاً للاستجمار، وقوله: (وقال ابن حبيب إنّ عدم الماء) ظاهره أنّ خلاف ابن حبيب بالاكْتفاء بالماء<sup>(1)</sup>، والذي يحكيه غيره إنّما هو في الاقتصار عليه ابتداءً، والمشهور أظهر؛ لعموم أحاديث الاستجمار.

﴿والجمع بينهما أولى، فإنّ انتشر فالماء باتّفاق، فإنّ كان قريباً جداً؛ فقولان.﴾

والمنيّ بالماء، والمذي مثله على المشهور، وفي مغسوله: قولان تحتلهما: جميع الذّكر للمغاربة، ففي النّيّة: قولان، وموضع الأذى لغيرهم فلا نيّة ﴿.﴾

وقوله: (والجمع بينهما أولى) لا خفاء في ذلك، وقد جاء في ذلك حديث<sup>(2)</sup>، وقوله: (فإنّ انتشر فالماء)، يعني: خاصّةً دون الأحجار؛ لأنّ ذلك ليس من باب الاستجمار، وقوله: (وإنّ كان قريباً جداً) هذا - والله أعلم - أحسن من قول من قال: وما قارب المخرج ممّا لا بدّ منه، ولا انفكاك عنه؛ لأنّ ما هو بهذه الصّفة لا يمكن الاحتراز منه<sup>(3)</sup>، وإذا كان كذلك لم يتأتّ معه استجمارٌ، وقوله: (والمنيّ بالماء) إنّ عنيّ به منيّ الصّحة غير منيّ صاحب السّلس فغير محتاج إليه هناك؛ لإيجابه غسل جميع الجسد، وإنّ عنيّ به منيّ المرض كمنيّ صاحب السّلس فلم لا يكون كالبول على قول من

(1) انظر: البيان والتحصيل 55/1.

(2) لفظ هذا الحديث: عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي صلى الله عليه وآله: «سأل أهل قباء فقال: إن الله يشني عليكم، فقالوا: إنا نتبع الحجارة الماء» رواه البزار بسند ضعيف، وأصله في أبي داود، وصححه ابن خزيمة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بدون ذكر الحجارة. سبل السلام 84/1.

(3) انظر: البيان والتحصيل 55/1.

رأى أنه موجب للوضوء؟ وقد يمكن أن يريد القسم الأوّل في حقّ من كان فرضه التيمم إمّا لمرضٍ يمنع من استعمال الماء في أكثر جسده، وإمّا لعدم الماء إلّا مقدار ما يزيل به التّجاسة، وقوله: **(والمذي مثله على المشهور)**، يعني: يتعيّن له الماء مثل المني، وهذا؛ لأمره ﷺ بغسل الذّكر منه<sup>(1)</sup>، وعليه حمل العراقيون قول الإمام: والمذي أشدّ من البول<sup>(2)</sup>، لا على ما حمل عليه المغاربة، وقوله: **(وفي مغسوله قولان جميع الذّكر للمغاربة... إلى قوله: ففي النّيّة قولان)**، يعني: لظهور التّعبّد، فيشبه الوضوء، والغسل بتعدّي العبادة محلّ موجبها، فيناسب وجوب النّيّة، وضعف سقوطها على هذا القول، وموضع الأذى لغيرهم، فيشبه البول، فلا نيّة كالبول<sup>(3)</sup>، واختلف في بطلان صلاة من ترك غسل جميع الذّكر، أو غسله بغير نيّة.

﴿والجامد كالحجر على المشهور، ولا يجوز بنجس، ولا بنفيس، ولا ذي حرمة قطعاً، أو جدار مسجد، أو شيء مكتوب، وكذلك الرّوث، والعظم، والحّمّة على الأصح، فلو استجمر بنجس أو ما بعده ففي إعادته في الوقت: قولان﴾.

وقوله: **(والجامد كالحجر على المشهور)**، يعني: أنّ كلّ جامد مزيل للعين والأثر يقوم مقام الحجر في الاستجمار، ويدلّ كلامه على أنّ الحجر متّفقٌ على الاكتفاء به، وهو كذلك؛ لأنّه النّصّ في قوله ﷺ: «أولا يجد أحدكم ثلاثة أحجار؟»<sup>(4)</sup>، ورأى في الشّاذ أنّ هذه رخصة فلا يقاس عليها غيرها، وقوله: **(ولا يجوز بنجس)**؛ لرميه ﷺ بالرّوث وقال: «إنّها رجس»<sup>(5)</sup>،

(1) هذا معنى حديث أخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما: عن علي قال: كنت رجلاً مذاءً، فأمرت رجلاً يسأل النبي ﷺ لمكان ابنته فسأل، فقال: «توضأ، واغسل ذكرك» صحيح البخاري 105/1، وصحيح مسلم 247/1.

(2) ما قاله الإمام كما ورد في المدونة هو: قال مالك: المذي عندنا أشدّ من الودي؛ لأنّ الفرج يغسل عندنا من المذي، والودي عندنا بمنزلة البول. المدونة 12/1.

(3) انظر: الذخيرة 208/1.

(4) أخرجه مالك في الموطأ 28/1، وأخرجه مسلم في صحيحه 224/1 بلفظ: «لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار».

(5) لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن أبي إسحاق قال: ليس أبو عبيدة ذكره، ولكن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه أنه سمع عبد الله يقول: «أتى النبي ﷺ =

والرَّجْسِ نجسٌ، وقوله: (ولا بنفيسٍ) لعلَّ ذلك لأجل السَّرف، وقوله: (ولا بذي حرمةٍ) كطعام، أو جدار مسجدٍ، ولا خفاء بما لهما من الحرمة، وكذلك جدار الغير على ما نصَّ بعضهم لتنجيسه إيَّاه، وقال أيضاً: فربما ابتلَّ بماء المطر فيكون ذلك سبباً لتنجيس المارة<sup>(1)</sup>، وكذلك المكتوب، وتختلف حرمة بحسب ما كتب فيه، والجمجمة، والعظم لتعلَّق حقَّ الغير به، وهو الحقُّ على ما جاء في الحديث<sup>(2)</sup>، وقوله: (فلو استجمر بنجسٍ... إلى آخره) ذكر بعضهم عن ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup> أنَّ من استجمر بما نهي عنه، أو بحجرٍ واحدةٍ فصلاته باطلَةٌ وهو الظاهر عندي؛ لأنَّ الاستجمار رخصةٌ، فإذا لم يأت بمحلِّ الرخصة بقي على أصل المنع، فكان كالمصلي بالتجاسة<sup>(4)</sup>.

﴿وصفته أن يستبرئاً بالسَّلت، والنثر الخفيفين، ويغسل اليسرى، ثمَّ محلَّ البول، ثمَّ الآخر، ويوالي الصَّبَّ حتَّى يُنْقِي، ولا تُضْرُّ راحَةُ اليدِ إذا أنْقِي، وفي الأحجار: الإنقاء، وفي تعيين ثلاثة لكلِّ مخرجٍ: قولان﴾.

وقوله: (وصفته)، يعني: صفة الاستبراء، وعلى هذا ترفع اللام من قوله: (ويغسل اليسرى) أو يريد صفة ما يفعله بعد قضاء الحاجة، وعلى

---

= الغائط فأمرني أن آتبه بثلاثة أحجار فوجدت حجرتين، والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثاً، فأتيت بها، فأخذ الحجرتين، وألقى الروث، وقال: هذا ركسٌ صحيح البخاري 70/1.

(1) انظر: حاشية الدسوقي 114/1.

(2) لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة قال: اتبعت النبي ﷺ وخرج لحاجته، فكان لا يلتفت، فدنوت منه، فقال: «ابغني أحجاراً أستففض بها، أو نحوه، ولا تأتني، بعظم، ولا روث، فأتيت بأحجار بطرف ثيابي، فوضعتها إلى جنبه، وأعرضت عنه، فلما قضى أتبعه بهن» صحيح البخاري 70/1.

(3) هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، سمع مالكا، والليث، وابن عيينة، وغيرهم، روى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرياسة بمصر بعد أشهب، وكان صديقاً للشافعي، وعليه نزل إذا جاء فأكرم مثواه، وبلغ الغاية في بره، وعنده مات، ومن تأليفه: المختصر الكبير، والمختصر الأوسط، والمختصر الصغير، وكتاب الأهوال، وكتاب القضاء في البنيان، وغير ذلك كثير، ولد بمصر سنة 155هـ، ومات سنة 214هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء 220/10، والديباج المذهب 134/1، وشجرة النور ص 59. م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن الرخصة إنما هي في الإزالة، لا فيما يزال به؛ لأن المقصود الإزالة وقد حصلت. اهـ التوضيح [136/1 - 137] ط ابن حزم.



هذا الوجه تنصب اللام، والأول أقرب إلى مراده، والله أعلم.

**وقوله: (أَنْ يَسْتَبْرَأَ بِالسَّلْتِ وَالنَّثْرِ الْخَفِيِّينَ)**، يعني: من غير تشديد؛ لما يؤدّي إليه من أذية المحلّ، ولا تحديد في المرّات؛ لأنّ أمزجة النَّاسِ مختلفةٌ، والله أعلم.

**وقوله: (ويغسل اليسرى)** هذا هو الاستنجاء في الحقيقة العرفيّة، وخصّص اليد اليسرى بالغسل خلاف ما قاله الشّيخ أبو محمّد<sup>(1)</sup>، وما ذكره المؤلّف أولاً، إذ لا موجب لغسل اليد اليمنى؛ لأنّ حكمة الغسل إنّما هو تقليل الرّائحة نعم، وذلك يحصل ببلها خاصّةً دون غسلها، **وقوله: (ثمّ محلّ البول)**، يعني: خوفاً من أن يتدبّر بالأخرى، فيصل شيءٌ من الماء وقت غسله على محلّ البول، وهو نجسٌ، فيكون ذلك سبباً لانتشار النّجاسة، **وقوله: (ويوالي الصّبّ)** يريد مع شيء من الاسترخاء، كما قال ابن أبي زيد<sup>(2)</sup>؛ ليكون ذلك أقرب لإزالة النّجاسة التي في غضون المحلّ<sup>(3)</sup>، **وقوله: (ولا تضمر رائحة اليد)** لعلّه من عسر زوالها على ما تقدّم، **وقوله: (وفي الأحجار الإنقاء)** هذا هو الاستجمار، وهو أحد نوعي الاستنجاء على رأي، **وقوله: (وفي تعيين ثلاثة لكلّ مخرج قولان)**، يعني: اختلف في الواجب في الاستجمار: هل هو الإنقاء مطلقاً، أو هو مقيدٌ بالوتر؟ وهو المراد من قوله: **(تعيين ثلاثة أحجار)** في عبارته تسامحٌ، والأظهر طلب الثلاث إن أنقى بدونها أي: الوتر إن لم ينق بها إلى السّبع على ما قيل إن كان خلاف المشهور لأحاديث صحيحة.

﴿وَعَلَى تَعْيِينِهِمَا فِي حَجْرِ ذِي ثَلَاثِ شُعَبٍ: قَوْلَانِ، وَفِي إِمْرَارِهَا عَلَى جَمِيعِ الْمَوْضِعِ، أَوْ لِكُلِّ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالثَّلَاثُ لِلْوَسْطِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ تَرَكَهُمَا سَاهِيًا، وَصَلَّى فِي إِعَادَتِهِ فِي الْوَقْتِ رَوَايَتَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبُ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: يَزِيدُ الْمَاسِحِ وَالْمِبْعَرِ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ عَلَى وَجُوبِ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ يَعْيدُ أَبَدًا، وَعَرَقَ الْمَحَلَّ يَصِيبُ النَّوْبَ مَعْفُوًّا عَنْهُ عَلَى الْأَصْحَحِ﴾.

**وقوله: (وعلى تعيينهما في حجر ذي ثلاث شعبي)**، يعني: الثلاثة (ففي حجر... إلى آخره) الأظهر عدم الاكتفاء على القول: بالتعيين، ولو قال: ثلاثة

(2) انظر: المرجع نفسه ص14.

(1) انظر: الرسالة ص92.

(3) انظر: المرجع نفسه ص92.

أرؤسٍ كما قال غيره لكان أحسن، وإن كانت الشعب تستلزم الرؤوس؛ لأنّ الرؤوس هي المحتاج إليها في هذه الظهارة، لا الشعب، وقوله: (وفي إمرارها.. إلى آخره) ينبغي أن يكون هذا خلافاً في حال؛ إذ المقصود الإنقاء بأيّ صفةٍ كان الإنقاء أتمّ ترجح الفعل، وقوله: (ولو تركها ناسياً... إلى آخره) أمّا رواية الإعادة في الوقت فجاريةٌ على المشهور، وأمّا الرواية بعدم الإعادة مطلقاً فمشكلة؛ إذ لا قائل على ما تقدّم: بسقوط الإعادة مطلقاً في إزالة التّجاسة إلاّ إن ثبت القول: بالاستحباب بمعنى الفضيلة، فتكون هذه الرواية منه، ولهذا ما احتاج ابن أبي زيد إلى التأويل في المبرع، والماسح، وكأنّه تأويلٌ غير واقع؛ إذ المسح المخالف لسنة الاستجمار لا يرفع حكم إزالة التّجاسة، وكذلك الذي يعبر إن كان به من اليبس ما يظنّ معه أنّه لا يلتصق بشيءٍ من التّجاسة فلا وجه لاختصاص التّاسي، وكذلك العامد، وإن لم يكن كذلك فقد تنجّس المحل، وتخريج اللخمي صحيحٌ، وقوله: (وعرق المحل) صحيحٌ تقدّمت الإشارة إليه في فصل إزالة التّجاسة، والله أعلم.

### [باب نواقض الوضوء]

﴿ نواقض الوضوء: أحداثٌ وأسباب:﴾

الأحداث: المعتاد من السبيلين جنساً، ووقتاً، وهو البول، والمذي، والودي، والغائط، والريح، بخلاف دود، أو حصي أو دم بواسير، وقال ابن عبد الحكم: وغير الجنس، وقال المازري: وإن تكرّر، وشقّ.

وقوله: (نواقض الوضوء) في صحّة لفظ هذا الجمع نظراً، واختار المؤلف لفظ نواقض الوضوء على لفظ ما يوجب الوضوء، واكتفى به، واختار غير واحدٍ لفظ ما يوجب الوضوء، واكتفى به، وجمع القاضي بينهما فرأى أنّ الموجب لا يتناول إلاّ الحدث السابق على الوضوء، والتناقض لا يكون إلاّ متأخراً عن الوضوء<sup>(1)</sup>، وكان المؤلف لما أوجبت الرتبة عنده تقديم الكلام على الوضوء ثمّ تعقيبه بالكلام على الاستنجاء وآدابه، وما يتعلق بهما كان الآتي إذ ذاك ناقضاً لا محالة، والله أعلم.

(1) انظر: شرح التلّفين 1/172.

وقوله: (أحداثٌ وأسبابٌ) يعني: لها؛ أي للأحداث، وقوله: (المعتاد من السبيلين)، يعني: القبل، والدبر، وجعل المعتاد كالجنس، ومن السبيلين كالفصل، وكذلك قوله: (جنساً، ووقتاً) ثم عددها بالجنس، وأسقط الصوت؛ لأنه لا ينفك عن الريح، خلاف ما أشار إليه بعضهم، وقوله: (بخلاف دويد... إلى آخره) زيادة في البيان، وإلا فليست بمعتادة، فلا تدخل في جنس الحد، ولو دخلت لخرجت بقوله: (جنساً).

فإن قلت: قد يتوهم دخولها إذا أخذ المعتاد مأخذ المعهود، وهذه يعهد خروجها من الدبر، ويخرج بعضها من القبل أيضاً.

قلت: أخذ المعتاد مأخذ المعهود مجازاً، والحدود يجتنب فيها المجاز، ولم يتعرض المؤلف للدود، والحصى إذا صحبتها بلّة، ويمكن أن يُستغنى عن ذلك بكلامه على السلس، وقوله: (وقال ابن عبد الحكم: وغير الجنس) يبين أن هذا القيد من الحدّ مختلفٌ فيه، فالمشهور اعتباره، ولم يعتبره ابن عبد الحكم نظراً إلى المخرج، والظاهر المشهور؛ لقوله ﷺ: «لكن من غائطٍ، أو بول»<sup>(1)</sup>، فعلق الحكم على الخارج لا على المخرج، وقوله: (وقال المازري) نبّه أيضاً على أن هذا القيد مختلفٌ فيه، ويتبادر إلى الفهم أن المازري هو المخالف، وإنما هو ناقلٌ لظاهر قولة لمالك مخالفة لمشهور مذهبه<sup>(2)</sup>.

﴿وعلى المشهور إن لازم أكثر الزمان استحب، وإن تساوى قولان، وإلا وجب على المشهور، أما إن لم يفارق فلا فائدة فيه، وإن كثر المذي للعزبة، أو للتذكر فالمشهور الوضوء، وفي قابل التداوي، والتسري: قولان، والاستحاضة كالتسلسل يُستحب منه الوضوء﴾.

وقوله: (وعلى المشهور) يعني: إذا لم نفرّع على ما نقله المازري، وفرّعنا على أنه إذا تكرّر، وشقّ لم يعتبر، فإن لازم أكثر الوقت ثلثي ساعة

(1) لفظ الحديث كما أخرجه الترمذي: عن صفوان بن عسال قال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سافراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من غائطٍ، وبولٍ، ونوم» سنن الترمذي 1/159، وانظر: صحيح ابن حبان 4/150، وسنن ابن ماجه 1/161، وسنن النسائي (المجتبى) 1/83.

(2) انظر: شرح التلخين 1/175.

مثلاً، وينقطع عنه مقدار ثلثها، ثم يأتي مقدماً ثلثي ساعة كذلك، يعم سائر نهاره [وليله]<sup>(1)</sup>، وكان بعض من لقيناه يقول: إنّما تعتبر ملازمته، ومفارقتها في أوقات الصلوات خاصة؛ لأنه الزمان الذي يخاطب فيه بالوضوء، وهذا وإن كان مناسباً لكنّه من الفرض النادر، وأيضاً فإذا كان الأمر على ما قال فلا يخلو وقت من أوقات الصلوات من بولٍ، سواء لازم أكثر ذلك الوقت، أو نصفه، أو أقله، فلا بدّ من وجود الناقض، فتستوي مشقّة الأقل، والأكثر، فيلزم استواء الحكم - والله أعلم<sup>(2)</sup> - وباقي الفصل بيّن.

**وقوله: (وإن كثر المذي للعزبة، أو للتذكّر فالمشهور الوضوء) هذا هو** الأظهر لقدرته على رفعه، وفيه فرض المسألة، لا كما يعطيه ظاهر كلام المؤلف، وينبغي أن يكون في زمان يُطلب فيه النكاح، وشراء السّرية؛ [لأنّه]<sup>(3)</sup> معذورٌ، إلّا أنّه أتى بما أمر به، **وقوله: (وفي قابل التداوي قولان)**، يعني: كمن سلس بوله ليردّ يتمكّن من رفعه بالمداواة، وينبغي أيضاً أن يغتفر لهذا الزمان الذي يستعمل فيه الدّواء لبذله وسعه، وذكر أنّ المشهور في مسألة القادر على رفع المذي وجوب الوضوء<sup>(4)</sup>، ولم يذكر مشهوراً في مسألة البول الثانية، ولعلّ ذلك لحصول اللذّة للأول أقوى فكان شبيهاً للمختار، بخلاف الثاني، والله أعلم<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (والاستحاضة كالسلس يستحبّ منه الوضوء)**، يعني: إنّ لازمة الاستحاضة أكثر الوقت، ولو سكت عن قوله: **(يستحبّ منه الوضوء)** لكان أحسن؛ لأنّ مسألة الاستحباب في السلس إنّما هي إذا لازم أكثر الوقت، ولم يقدر على رفعه، وليس التّشبيه مقصوداً عليها، بل هو حاصلٌ في جميع الصّور، فحيث يجب الوضوء في مسألة السلس يجب في شبهه من مسائل المستحاضة، وحيث يستحبّ يستحبّ، والقياس في مسألة المستحاضة سقوط

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، ق».

(2) م ث: قال خليل: وما ردّ به ابن عبد السلام من أنه فرض نادر، ليس بظاهر إذ هذه المسائل كلها من الفروض النادرة. التوضيح: [142/1] ط ابن حزم.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ق».

(4) انظر: حاشية الدسوقي 1/116.

(5) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ لأنني لم أر أحداً ذكر هذا في البول، وإنما ذكره في المذي [143/1].

الوضوء مطلقاً؛ لأنّ الدّم في الأصل ليس من نواقض الوضوء، فلا مبالاة بكثرته، ولا بقلته، كبعض ما قيل في المنّي الخارج على غير اللدّة، والله أعلم.

﴿وحيث سقط الوضوء ففي إقامته قولان، وكذلك القروح، ولو صار يتقيّاً عادةً بصفة المعتاد فللمتأخّرين قولان.﴾

الأسباب ثلاثة: وهي ما تنقض بما يؤدّي إليه:

الأول: زوال العقل بجنون، أو إغماء، أو سكر، وفي النّوم ثلاث طرق ﴿﴾.

وقوله: (وحيث يسقط... إلى آخره) هذا الفرع الأنسب به كتاب الطّهارة، والمشهور الكراهة، ولا يفهم من كلامه إن كان أراد الاختلاف فيها، والأظهر الجواز؛ لأنّ عمر رضي الله عنه لم يُنقل عنه ترك الإمامة حين وجد سلس المذي<sup>(1)</sup>، وقوله: (ولو صار يتقيّاً) عادة هذا الفرع المناسب ذكره أوّل الفصل قبل قول ابن عبد الحكم؛ لأنّه بيان اختلاف في اشتراط كون الخارج من السبيلين، والأظهر فيه أنّه إن انقطع خروج الحدث من محلّه وصار موضع القيء محلاً له وجب الوضوء، وكذلك إن كان خروجه من محلّه أكثر لم يجب، وقوله: (الأسباب ثلاثة) وهي ما نقض بما يؤدّي إليه هذا التعريف وقع بحكم من أحكام المحدود، وهو مجتنب في التعريفات، ولو قال: وهو ما كان مؤدياً إلى خروج الحدث لكان أبين، وحصرتها في ثلاثة: زوال العقل، ولمس من يشتهي، ومسّ الذكر، الأوّل لزوال العقل بجنون، أو إغماء، أو سكر، ولم يتعرّض لكيفيّة نقضها الطّهارة في طول، ولا قصر، وذلك يدلّ على أنّها عنده مطلقاً ناقضة، وهو الحقّ خلافاً لبعضهم، وذلك أيضاً دليلٌ على صحّة قول من أوجب الوضوء في النّوم الثّقيل، وإنّ قصر، إلّا أن يمنع الآخر مساواة ثقل النّوم لثقل الجنون مثلاً، وقوله: (وفي النّوم ثلاث طرق) قد تقدّم لنا أن الأوّل الجمع بين الطّرق ما أمكن؛ لثقة النّاقلين، وإطلاق بعضهم على ما لم يطلّع عليه البعض، وعلى هذا يستغنى بالطّريق الثاني عن الأوّل لاستلزامها لها من غير عكس، وكذلك إن أمكن الجمع بين الطّريق الثاني، والثالث كما أشار إليه القاضي وابن رشد<sup>(2)</sup>، وإن لم يومئاً بذلك.

(1) م ث: قال خليل: فيه نظر؛ لجواز أن يكون ذلك لأجل الإمامة الكبرى. [144/1].

(2) انظر: شرح التلّفين 1/183، والبيان والتّحصيل 1/303.

﴿ اللّخميّ: الطّويل الثّقيل ينقضُ، مقابله لا ينقضُ، الطّويل الخفيف يُستحبُّ، مُقابله قولان.

الثّانية: مثلها، وفي الثّالث: قولان.

الثّالثة: على هيئة يتيسر فيها الطّول، والحدث كالسّاجد ينقض، مقابله كالقائم، والمحتبي لا ينقض ﴿.

وقوله: (اللّخمي) إمّا أن يكون فاعلاً والتقدير: الأولى قال اللّخمي، أو يكون خبراً على حذف مضافٍ والتقدير: الأولى قول اللّخمي، والثّاني أجري على مذهب البصريين، و(الطّويل الثّقيل ينقض) جملةٌ معمولةٌ للقول، وكون التّوم الذي هذا صفته ناقصاً لقوّة المظنّة معه، وكذلك عدم السببية في مقابله، وهو القصير الخفيف ظاهر فلا نقض، والطّويل الخفيف ليس سبباً للتّقص؛ لأنّ الخفة لا تستغرق العقل، فيبقى ظنّ دوام الطّهارة على نحو ما كان عليه، فلا نقض، لكنّه يستحبّ إعادة الطّهارة؛ لقوّة احتمال خروج الحدث من طول التّوم، ولعلّ الاستحباب مبنيٌّ على القول: بأنّ من توضّأ لما يستحبّ له الوضوء فصلّى فريضةً ثمّ تبين أنّه كان محدثاً فإنّه يجزئه، وإلا فلا تظهر فائدة الاستحباب [والله أعلم<sup>(1)</sup>] وراعى بعضهم قوّة هذا الاحتمال حتّى ظنّ به المساواة أو الرّجحان فأوجب الوضوء، وهذا القول هو المذكور في هذا القسم في الطّريق الثّانية، وذكر المؤلّف القسم الثّالث هنا مصرّحاً به؛ لأنّه في أوّل الكتاب قبل أن تعلم طريقتة في كتابه، وهو الآن في الطّريق الثّالثة إمّا يقول في مثله الثّالث؛ لأنّه إذا كان القسم الأوّل ذا وصفين فمقابله ما سلبا عنه، ثمّ يكون الثّالث ما وجد فيه الوصف الثّاني دون الأوّل، وقوله: (الثّانية مثلها)، يعني: الطّريق الثّانية (مثلها)، يعني: مثل الأولى وفاقاً وخلافاً، إلا<sup>(2)</sup> في القسم الثّالث المنقول في الطّريق الأولى الاستحباب، ففيه في هذا الطّريق قولان: بالوجوب، والسّقوط، فإنّ كان السّقوط عند القائل به المحتبي<sup>(3)</sup> دون استحباب كان في هذا القسم من الطّريقين ثلاثة أقوال، وفي جعله في الطّريق الثّانية المحتبي<sup>(4)</sup> مع القائم نظراً، [والأشبه به الاستثناء.

(1) ما بين المعوفين ساقط من «س».

(2) (إلا) ساقطة من «ح، ق».

(3) في «ح، ق»: (المحتبي).

(4) في «ح، ق»: (المحتبي).

﴿ وفي الثالث كالجالس مستنداً، والرابع كالزّاعق قولان، وفيها: إذا قمت، يعني: من النّوم. ﴾

**الثّاني لمس الملتدّ بلمسها عادةً، فلا أثر لمحرّم، ولا صغيرة لا تشتهي** ﴿. وقوله في القسم<sup>(1)</sup> الثالث من هذه الطّريق: (كالجالس مستنداً) وهو الذي على هيئة يتهيأ فيها الطّول دون خروج الحدث من غير شعور به، إنّما ذلك إذا كان استناد ظهره إلى الحائط مستويّاً غير مائل عن الحائط، وإلاّ فيلحق بالمضجّع، وهو الذي على حالة يتهيأ فيها الطّول والخروج، هكذا نبه عليه بعض الأشياخ، وهو ظاهرٌ، وقوله: (وفيها... إلى آخر تفسير الآية) فهذا في المدوّنة عن زيد بن أسلم<sup>(2)</sup>، وهو تفسيرٌ يقتضي أنّ النّوم حدثٌ ينقض الطّهارة في سائر أقسامه، والظاهر أنّ سحنوناً إنّما يسوق من فتاوى الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم في المدوّنة ما يكون موافقاً للمذهب إمّا نصّاً، وإمّا إجراء<sup>(3)</sup>، وما كان ظاهره على غير هذا نبه عليه، واعتذر، فيحصل من هذا في هذه المسألة أنّ في المذهب قولاً: بأنّ النّوم حدثٌ، وهذا كلّه إنّما يحتاج إليه قارئ المدوّنة، أو من قصد إلى حصر المذهب، ولم يجد المؤلّف هذا القول منقولاً، وقد نقله غير واحدٍ عن ابن القاسم، لكنّ أكثرهم يقولون: وقع لابن القاسم ما ظاهره أنّ النّوم حدثٌ، أو ما أشبه هذا من الألفاظ، والله أعلم.

**وقوله: (والثّاني)، يعني: السبب الثّاني لمس الملتدّ بلمسها عادةً، فلا أثر لمحرّم، ولا صغيرة؛ لأنّه لا يلتدّ بلمسها عادةً، أمّا الصغيرة فلاّتها ليست على صفة من يشتهي، وأمّا ذات المحرّم فلقيام المانع العادي، ولهذا كان ينبغي في التّأليف تقديم الصّغيرة على ذات المحرّم، وظاهر كلام المؤلّف**

(1) في «س»: (والأشبه به الاستناد في القول).

(2) هو: أبو أسامة زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي الأنصاري القرشي العدوي، من بني عدي بن كعب مولى عمر بن الخطاب، صحابيّ جليلٌ، كان من المتّقين، شهد بدرًا، توفي سنة ستّ وثلاثين للهجرة، روى عن ابن عمر، وروى عنه مالك والناس، وله مناقب أجل من أن تحصى. انظر: الثقات 4/ 246، ومشاهير علماء الأمصار 80/ 1، والجرح والتعديل 3/ 554.

(3) انظر: المدونة 10/ 1 - 13.

أنه لا وضوء في لمسها، وإن وجدت اللذة، وظاهر كلام بعض أئمة المذهب أنه إذا وجدت اللذة في لمس ذات المحرم انتقضت الطهارة<sup>(1)</sup>، ولا يبعد إجراء ذلك على الخلاف في مراعاة الصور التآدرة، وظاهر كلام المؤلف أيضاً أنه لا يبالي بما وقع اللمس به ممن تُشتهي يداً، أو ظهراً، أو شِعراً كما هو المنصوص، ورأى بعض الأشياخ أن الظفر والشعر لا يلحقان بما عداهما من الجسد؛ لأن اللذة ليست بلمسهما، وإنما هي بالنظر، ولا أثر له في نقض الطهارة، وهذا كلامٌ ظاهرٌ.

﴿فإن وجدها فالنقض باتفاقٍ، قصدها، أو لم يقصدها، فإن قصد ولم يجد فكذا على المنصوص، وخرَج اللخمي من الرِّفْض لا ينتقض، فإن لم يقصد، ولم يجد لم ينتقض، والمشهور أن القبلة في الفم تنقض للزوم اللذة، والحائل الخفيف لا يمنع وفي غيره قولان. واللذة بالنظر لا تنقض على الأصح، وفي الإنعاض الكامل قولان، بناءً على لزوم المذي أو لا.﴾

الثالث: مسّ الذكْر يتقيد على الأخيرة فيها بباطن الكفّ، أو باطن الأصابع، أشهب: بباطن الكفّ، في المجموعة: العمد، العراقيون: اللذة ﴿.﴾

وقوله: (فإن وجدها فالنقض باتفاقٍ)، يعني: على وجوب الوضوء، وجد اللذة وقصدها، أو لم يقصدها، وتخريج اللخمي ضعيفٌ؛ لأن الخلاف إنما هو في الرِّفْض العرفي عن ضميمّة زائدة، وها هنا قد انضَم إلى النّيّة لمسّ، وهذا التخريج شبيهٌ بتخريج من ألحق الألفاظ المستعملة في غير الطلاق إذا قصد بها الطلاق على الطلاق بالنّيّة، وهو معترضٌ عند الأشياخ بما قلناه، وقوله: (فإن لم يقصد، ولم يجد لم ينتقض) لم يذكروا فيه خلافاً في المذهب فيما رأيتُ، وقوله: (والمشهور أن القبلة... إلى آخره)، يعني: ما لم يقترن بها ما يخرجها عن اللذة عادةً، قالوا: كالوداع، والله أعلم.

وقوله: (والحائل الخفيف لا يمنع... إلى آخره) أنكر بعضهم وجود الخلاف، ونسب قائله إلى الوهم، قال: وإنما الخلاف في الحائل في مسّ الذكْر، والبابان يشبهان، وباقي الفصل ظاهرٌ، وقوله: (الثالث مسّ الذكْر)،

(1) انظر: حاشية الدسوقي 1/119.



يعني: السبب الثالث، وقوله: **(يتقيد على الأخيرة)**، يعني: أنه وقع في الحديث مطلقاً وهو قوله ﷺ: «من مسّ ذكره فليتوضأ»<sup>(1)</sup>، فاتفق أهل المذهب أنه مقيدٌ، واختلفوا في التقيد، فالرواية الأخيرة في المدونة أنه بباطن الكف<sup>(2)</sup>، أو بباطن الأصابع، ورؤوس الأصابع وجوانبها في حكم الباطن على ما أشار إليه بعض الشيوخ، نقلته من حفطي، وعند الشافعية فيه خلاف<sup>(3)</sup>، وقيدَه أشهب بباطن الكف خاصة، وقيدَه في المجموعة بالعمد، وقيدَه العراقيون من شيوخ المذهب باللذة<sup>(4)</sup>، ولا يبالي على هذا التقيد بأي شيء كان مسّه من الأعضاء، هكذا ظاهر هذا الكلام، ونصّ عليه السيوري<sup>(5)</sup>، ولعلّه أيضاً معنى ما قال الوقار أبو بكر<sup>(6)</sup>: إن مسّه بباطن الذراع توضأ بباطن الكف، ولكنّه بعيدٌ من لفظه، وتشبيهاً بباطن الكف، ولا فرق بين

(1) أخرجه أبو داود في سننه 46/1، وابن حبان في صحيحه 400/3، ونقله الحاكم في مستدركه بهذا اللفظ: عن مروان بن الحكم عن بسرة بنت صفوان قالت: قال رسول الله ﷺ: «من مسّ ذكره فليتوضأ» قال عروة: فسألت بسرة، فصدقت. المستدرک على الصحيحين 231/1، وكان يحيى بن معين يقول: أصح حديث في مس الذكر حديث مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عروة عن مروان عن بسرة، وكان أحمد بن حنبل يقول: نحو ذلك أيضاً. التمهيد لابن عبد البر 191/17.

(2) المدونة 9/1.

(3) تعرّض الإمام الغزالي لهذه المسألة بقوله: (فإن كان برأس الأصابع فوجهان: لأنه خارج عن سمت الكف، ولكنه من جنس بشرة الكف، وإن كان بما بين الأصابع فالصحيح أنه لا ينتقض). الوسيط 321/1.

(4) انظر: الذخيرة 212/1.

(5) أبو القاسم السيوري عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري، خاتمة علماء إفريقية، وأحد من يضرب بحفظه المثل في الفقه مع الزهد والتأله، كانت له عناية بالحديث والقراءات، وله تعليقة على المدونة، وتخرج به أئمة، روى التهذيب على مؤلفه البرادعي، وكان البرادعي يثني عليه كثيراً، مات سنة 460هـ عن سن عالية. انظر: سير أعلام النبلاء 213/18، والديباج المذهب 158/1، وشجرة الثور ص 116.

(6) هو: أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار، كان حافظاً للمذهب، وألف كتاب السنة، ورسالته في السنة، ومختصرين في الفقه الكبير منهما في سبعة عشر جزءاً، وأهل القيروان يفضلون مختصر أبي بكر بن الوقار على مختصر ابن عبد الحكم، توفي سنة 269هـ. انظر: الديباج المذهب 234/1، وشجرة الثور ص 68.

المسألة في هذه الأقوال بين أجزاء الذكر وحكى بعضهم عن ابن نافع أن  
المعتبر من الذكر إنما هو الكمرة، والظاهر في النظر عدم التقيّد.

﴿وباصبع زائدة: قولان، ومن فوق حائلٍ ثالثها: إن كان خفيفاً نقض﴾.

وقوله: (وباصبعٍ زائدةٍ قولان) الظاهر الانتقاص؛ لمساواتها غيرها من  
الأصابع في الإحساس، وقوله: (ومن فوق حائلٍ... إلى آخره) ظاهر لفظ  
الحديث السقوط، ولا سيّما وقد ورد: «من أفضى بيده إلى فرجه»<sup>(1)</sup>  
والاستحسان القول الثالث.

﴿ولا أثر للمقطوع، ولا من آخر، وقيل: ينتقض الممسوس﴾.

وفي مس المرأة فرجها ثلاث روايات لابن زياد، والمدونة، وابن أبي  
أويس: ثالثها: إن ألطفت انتقض، وقال: قلت له: ما ألطفت؟  
قال: بين الشفرين﴾.

وقوله: (ولا أثر للمقطوع) تنبيهٌ على خلافٍ في ذلك لبعض الشافعية<sup>(2)</sup>،  
وقوله: (ولا من آخر)، يعني: فيكون من باب الملامسة، فيفصل في الماس  
بين أن يكون امرأة، أو رجلاً، والقول الآخر غير جارٍ على مقتضى النظر،  
وقوله: (وفي مس المرأة فرجها... إلى آخره) الظاهر رواية علي بن زياد<sup>(3)</sup> إن

(1) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الإمام أحمد: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال:  
«من أفضى بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء» انظر: مسند  
أحمد 2/333، وقال ابن الموطأ: هذا الحديث من أجود ما روي في هذا الباب،  
وقال أبو عمر: كان هذا الحديث لا يعرف إلا ليزيد بن عبد الملك النوفلي، وهو  
مجتمع على ضعفه، حتى رواه عبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك عن نافع بن أبي  
نعيم القاري، وهو إسناد صالح إن شاء الله. انظر: التمهيد 17/195، وحاشية ابن  
القيم 1/212، وصححه الحاكم وابن عبد البر. سبل السلام 1/67.

(2) ذكر الإمام الغزالي الخلاف في هذه المسألة حيث قال: فأما الذكر المبان ففيه  
وجهان، وأما محل الجب فينقض الوضوء بمسه. الوسيط 1/320.

(3) هو: أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، بارع في الفقه، سمع من مالك،  
والثوري، والليث بن سعد، وغيرهم، روى عن مالك الموطأ، وهو معلم سحنون  
الفقه، وكان سحنون لا يقدم عليه أحد من أهل إفريقية، وألف كتاباً احتوى على ثلاثة  
كتب: بيوع، وطلاق، ونكاح، ومات سنة 183هـ. انظر: طبقات الفقهاء =

كانت الروايات مختلفة<sup>(1)</sup>؛ لقوله ﷺ: «من أفضى بيده إلى فرجه»<sup>(2)</sup>، وقوله في الجواب: (ما بين الشَّفرين)، يعني: تدخل إصبعها هناك.

﴿فقيل: على ظاهرهما، وقيل: باتفاقهما، ولا أثر لمس الدبر، وخرجه حمديس على فرج المرأة، وردَّ عبد الحقَّ باللذَّة﴾.

وقوله: (فقيل: على ظاهرها)، يعني: تبقى الروايات في المسألة ثلاثاً على ظاهرها: رواية ابن زياد<sup>(3)</sup> الوجوب، ورواية المدونة السقوط، ورواية إسماعيل بن أبي أويس<sup>(4)</sup> إنَّ ألطف بالتفسير المتقدم فالوجوب، وإلا فالسقوط<sup>(5)</sup>، (وقيل: باتفاقهما)، يعني: أنَّ الرواية الثالثة مفسرة للأولين، فمعنى رواية ابن زياد إنَّ ألطف، ومعنى رواية المدونة إنَّ لم تطف، وذكر القاضي عن بعضهم أنَّ يحملها على روايتين: الوجوب، والسقوط<sup>(6)</sup>، وفي هذا بُعد، وقوله: (ولا أثر للدبر... إلى آخره) ظاهر، وخالف الشافعي<sup>(7)</sup>،

= 156/1، والديباج المذهب 192/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 204.

(1) رواية علي بن زياد كما رواها عن مالك هي: إنَّ كان الثوب كثيفاً فلا شيء عليه، وإنَّ كان خفيفاً فعليه الوضوء، وجملة مذهب مالك أنَّ من التذ من الملامسين فعليه الوضوء المرأة والرجل في ذلك سواء. التمهيد لابن عبد البر 179/21.

(2) تقدّم تخريجه.

(3) هو: أبو القاسم، أو أبو العباس، أحمد بن محمد بن أحمد بن زياد بن عبد الرحمن شبطون، قاضي قرطبة، يعرف بالحبيب، سمع من أبيه، وابن وضاح، وغيرهما، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، له تأليف في الأقضية من عشرة أجزاء مشهورة، توفي سنة 312هـ. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 212، وشجرة النور ص 86.

(4) هو: أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس، ابن أخت الإمام مالك بن أنس، وزوج ابنته، الفقيه المحدث، وأقدم من لقي عبد العزيز بن الماجشون، وسلمة بن وردان، خرَّج عنه البخاري ومسلم، وتوفي سنة 226هـ. انظر: الديباج المذهب 92/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 191، وشجرة النور ص 56.

(5) انظر: عارضة الأحوذى 120/1. (6) انظر: شرح التلقين 190/1.

(7) النص الذي نُقل عن الإمام الشافعي في هذه المسألة هو قوله: (وسواء قليل ما مس ذكره، وكثيره، وكذلك لو مس دبره، أو مس قبل امرأته، أو دبرها، أو مس ذلك من صبي أو جب عليه الوضوء). الأم 19/1. وانظر: مواهب الجليل 302/1.

ولابن عبد البر<sup>(1)</sup> ميلٌ إليه؛ للحديث المتقدم، والدبر فرجٌ؛ لقوله ﷺ في مريد الحاجة: «فلا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها بفرجه»<sup>(2)</sup>.

﴿ومسّ الخنثى فرجه مُخرَجٌ على من شكّ في الحدث، ومن تيقن الطهارة، وشكّ في الحدث ففيها: فلْيُعد وضوءه كمن شكّ: أصلى ثلاثاً أم أربعاً؟﴾

يُعيدُ، وقيل: وجوباً، وقيل: استحباباً، وقال اللخمي: خمسة: ثالثها يُستحب، ورابعها: يجب ما لم يكن في صلاة، وخامسها: تجب ما لم يكن الشكّ في سببٍ ناجز، كمن شكّ في ريح، ولم يدرك صوتاً، ولا ريحاً، ولو شكّ على غير ذلك وجب الوضوء باتفاقٍ ﴿﴾.

وقوله: (ومسّ الخنثى فرجه<sup>(3)</sup>... إلى آخره) أما إن مسّ ذكره فكما قال، وإن مسّ فرجه فإنما يمشي على رواية علي بن زياد، وإن مسّ فرجه معاً وجب الوضوء، وللشافعية في هذه المسألة تفرّيعٌ يطول<sup>(4)</sup> مال ابن العربي إليه<sup>(5)</sup>، وقوله: (ومن تيقن الطهارة... إلى آخره) تأويل الوجوب على المدونة أبين من الاستحباب؛ لتشبيهه فيها بالشكّ في عدد الرّكعات<sup>(6)</sup>، ولا خلاف في المذهب في الوجوب في عدد الرّكعات، غير أنّ الشيوخ استشكلوا قياسه؛ لظهور الفرق؛ لأنّ الأصل بعد الوضوء دوامه؛ لوجوب الرجوع إلى استحباب الحال عند الشكّ، وفي الرّكعات الأصل عمارة الدّمة بالعدد حتّى يتحقّق حصوله، أو يظنّ، والمسألة محتملة لأكثر من هذا الكتاب، وقوله: (وقال اللخمي: خمسة)، يعني: أنّ الأولى طريقٌ، وكلام اللخمي طريقٌ، ولم يرض ابن بشير نقل اللخمي في هذه المسألة فردّ الخمسة إلى القولين، وتعمّف

(1) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ولد سنة 368هـ، ولي قضاء أشبونة مدة، وكان حافظاً، مكثراً، عالماً بالقراءات والحديث، قال الباجي أبو الوليد: لم يكن بالأندلس مثله في الحديث، له مصنفات عدّة منها: التمهيد، والاستذكار، والاستيعاب في أسماء الصحابة، وكان كثير الميل إلى أقوال الشافعي، مات سنة 463هـ. انظر: طبقات الحفاظ 1/ 431، وشجرة النور ص 119.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 1/ 224، ومالك في الموطأ 1/ 193.

(3) في «ح، س»: «فرجها». (4) انظر: الوسيط 1/ 321.

(5) انظر: عارضة الأhoodي 1/ 121. (6) انظر: المدونة 1/ 13.

عليه في ظُرفٍ<sup>(1)</sup>، وهو بيّن من كلامه لمن تأمله، وقد تبع اللخمي على طريقته غير واحدٍ، والظاهر من هذا كله سقوط الوضوء، ولا يبعد الاستحباب؛ لما تقدّم أولاً، وقوله: (ولو شكّ على غير ذلك) يدخل في هذه الغيريّة ثلاث مسائل: الأولى إذا تيقّن الحدث وشكّ في الطهارة، وهذه المسألة حجّة لمن أسقط الوضوء في مسألة الخلاف؛ لاتّفاقهم هنا على وجوب الرجوع إلى الأصل، الثّانية إذا تيقّن الطهارة والحدث وشكّ في السّبقية، فقال غير واحد من الشّيوخ: يجب الوضوء بلا خلافٍ كما أشار إليه المؤلّف، ووجهه تيقّن الحدث والشكّ في وقوع الوضوء بعده، فيعود الكلام فيه إلى المسألة التي قبله، وللشافعية فيها قولان: أحدهما أنّه يسند الوهم إلى ما قبله فإن انتهى إلى الحدث فهو الآن متطهّر؛ لأنّه تيقّن طهراً بعده، وشكّ في الحدث بعد الطهر، وأصلهم، - أعني: الشّافعية - في مسألة من أيقن بالطهارة وشكّ في الحدث سقوط الوضوء، قال هذا القائل: وإن انتهى إلى الطهر فهو الآن محدث؛ لما ذكر القول الثّاني للشافعية أنّه يسند الوهم إلى ما قبله، فإن انتهى إلى الطهر فهو متطهّر، وإن انتهى إلى الحدث فهو محدث، قال الغزالي<sup>(2)</sup>: والصّحيح هو الأوّل<sup>(3)</sup>، والمسألة الثّالثة إذا شكّ في وجوب الحدث والطهر جميعاً، قال بعضهم: يجب الوضوء، وفيها وفي التي قبلها نظراً.

(1) في كافّة النسخ سوى «ح»: (في ذلك).

(2) هو: أبو حامد أحمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام، ولد سنة 450هـ، ولازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، ومهر في الكلام والجدل، وصنف كتباً منها الإحياء، كتاب الأربعين، وكتاب القسطاس، وكتاب محك النظر، وكتاب الوجيز، وغير ذلك كثير، وكانت وفاته سنة 505هـ، وعمره خمس وخمسون سنة. انظر: طبقات الشافعية 2/ 204، وسير أعلام النبلاء 19/ 324، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص262.

(3) ذكر الإمام الغزالي هذا الرّأي في كتابه حيث قال: (قال صاحب التلخيص: يسند الوهم إلى ما قبله فإن انتهى إلى الحدث فهو الآن متطهّر؛ لأنّه تيقّن طهراً بعده، وشكّ في الحدث بعد الطهر، وإن انتهى إلى الطهر فهو الآن محدث؛ لما ذكرناه، ومنهم من قال: إن انتهى إلى طهر فمتطهّر، وإن انتهى إلى حدث فمحدث، والظنان الطارئان يتعارضان، والصّحيح هو الأوّل). الوسيط 1/ 329.

﴿وَأَمَّا الْمُسْتَنْكَحُ فَالْمُعْتَبَرُ أَوَّلُ خَاطِرِيهِ اتِّفَاقًا، وَفِي وَجُوبِ الْمُرْتَدِّ إِذَا تَابَ قَبْلَ نَقْضِ وَضُوءِهِ: قَوْلَانٌ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا الْمُسْتَنْكَحُ فَالْمُعْتَبَرُ أَوَّلُ خَاطِرِيهِ) يريد بالمستنكح من كثرت منه الشكوك، وما ذكره من اعتبار أول خاطريه هو قول بعض القرويين، وتابعه عليه أكثر المتأخرين، قالوا: لأنه في خاطر الأول سليم الذهن، وفيما بعده شبيه بغير العقلاء فلا يعتبر، وظاهر المدونة، وغيرها سقوط الوضوء من غير نظر البتة، وهو الذي كان يرجحه بعض من لقيناه، ويقول به، ويذكر أنه رجع إليه<sup>(1)</sup> فيه بعض المشاركة، وكان يوجهه بأن المستنكح، ومن هذه صفته لا ينضب له تميز خاطر الأول مما بعده، والوجود يشهد لذلك، وأيضاً فإن ما وجهوا به القول مبني على أن كل ما خالف العادة، أو الأصل وكان يغتفر من السير دون الكثير فإنه ينقض من الكثير مقدار السير المغتفر فيغتفر، وهذا شيء ذهب إليه بعض الشيوخ، وهو خلاف أصل المذهب، كقولهم في زيادة كيل الطعام المشتري على التصديق، ونقصه، والجوائح، وغير ذلك من الفروع الشبيهة به، والله أعلم.

﴿وَلَا يَجِبُ بَقِيَّةٌ، وَلَا بِحِجَامَةٍ، وَلَا لَحْمَ إِبِلٍ، وَفِيهَا: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَمَضَّضَ مِنَ اللَّبَنِ وَاللَّحْمِ، وَيَغْسِلَ الْغَمْرَ إِذَا أَرَادَ الصَّلَاةَ.

وَيُمنَعُ الْمُحَدِّثُ مِنَ الصَّلَاةِ، وَمَسَّ الْمَصْحَفِ، أَوْ جَلَدَهُ وَلَوْ بِقَضِيْبٍ، وَلَا بِأَسِّ بِحَمَلِ صُنْدُوقٍ، أَوْ خُرْجٍ هُوَ فِيهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَقْصُودَ حَمَلَهُ﴾.

وقوله: (وَلَا يَجِبُ بَقِيَّةٌ وَلَا بِحِجَامَةٍ)؛ لما تكلم على نواقض الوضوء في المذهب وفاقاً وخلافاً انتقل إلى التنبيه على أمور خالف فيها بعض العلماء خارج المذهب، فقال: (وَلَا يَجِبُ بَقِيَّةٌ، وَلَا بِحِجَامَةٍ)، يعني: خلافاً للحنفية، (وَلَا بِلَحْمِ إِبِلٍ)، يعني: خلافاً للحنابلة، ومذهبهم أظهر في ذلك؛ لثبوت السنة فيه، وفي الصحيح: «أن رجلاً قال: يا رسول الله، أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: لا، قال: أتوضأ من لحوم الإبل، قال: نعم»<sup>(2)</sup>، وهذا كله

(1) في «ح»: (راجع فيه).

(2) لفظ الحديث كما أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن سمرة أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا توضأ»، =

بعد تسليم [سقوط]<sup>(1)</sup> الوضوء ممّا مسّت التّار، لكنّ هذا الحديث خاصّ، والأحاديث المسقطه التّاسخة عامّة، والله أعلم.

**وقوله: (وفيها وأحب إليّ... إلى آخره)** ذكر هذه المسألة هنا؛ لأنّه لما كان محلّها عند إرادة الصّلاة شاركت الوضوء في ذلك، واشترك موجبها وموجب الوضوء في هذا المعنى، وألحق الكلام عليها بالكلام على التّواقض، وخصوصيّة الصّلاة من ذلك إنّما هو تأكيد الأمر، وإلا فيؤمر شارب اللبن وأكل اللحم عند الفراغ منهما بما ذكر، **وقوله: (في المدوّنة)** إذا أراد الصّلاة لا مفهوم له، والله أعلم.

**وقوله: (ويمنع المحدث من الصّلاة، ومسّ المصحف)** أمّا الصّلاة فلا كلام إلّا عند العذر إذا قلنا: إنّ التيمم لا يرفع الحدث، وأمّا مسّ المصحف فهو مذهب الفقهاء، وخالف فيه أهل الظّاهر، وفي الحجاج للفريقين طولاً، وكانّ مذهب الظّاهريّة في هذه المسألة أقرب، وأكثر المانعين وافقوا على مسّ الجلد، ولو بقضبٍ كما قال؛ لأنّ الممسوس حينئذٍ إنّما هو جزء المصحف، وأحرى في المنع طرر المكتوب، وما بين الأسطر من البياض، ولما منعوا من مسّه ومسّ ما يصدق عرفاً من مسّه أنّه مسّ للمصحف أجازوا مسّ ما هو فيه، وحمله إذا لم يكن المقصود في العرف حمل المصحف فأجازوا حمل الصّندوق، والخروج على الوجه الذي ذكر.

﴿ولا بأس بالتّفاسير، والدّراهم، وبالألواح للمتعلّم والمعلّم ليصحّحا، ابن حبيب: يُكره مسّها للمعلّم، والجزء للصبيّ كاللّوح، بخلاف المُكَمَّل، وقيل: المُكَمَّلُ كُـ.﴾  
**وقوله: (ولا بأس بالتّفاسير)**، يعني: ولو كان مثل تفسير ابن عطية<sup>(2)</sup>؛

= قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم فتوضأ من لحوم الإبل، قال: أصلي في مرابض الغنم؟ قال: نعم، قال: أصلي في مبارك الإبل؟ قال: لا. صحيح مسلم 1/275.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».
- (2) هو: أبو محمد عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن عطية المحاربي الغرناطي، كان إماماً في الفقه، وفي التفسير، وفي العربية، ولد سنة 480هـ، ولي قضاء المرية سنة 529هـ، ألف كتاب الوجيز في التفسير، وقد أحسن فيه، وأبدع، وتوفي سنة 541هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 588/19، والديباج المذهب 7/1، وشجرة النور ص129.

لما ذكر في حمل الصندوق وأحرى الدراهم، وقوله: **(وبالالواح)** هذا نوع آخر يجوز معه ما ذكر، وهو الضرورة إلى المس؛ لما يلزم من الحرج في إيجاب الوضوء، والفرق لابن حبيب بين المعلم والمتعلم أن احتياج المعلم لمسها إنما هو للتصحيح كما نبه عليه، وذلك لا يتكرر عليه في نهاره، ولا يدوم، بخلاف المتعلم لطول زمان الدراسة، وقوله: **(والجزء للصبي كاللوح)**، يعني: أنه يجوز تمكين الصبي من المصحف غير الكامل كما يجوز ذلك في اللوح؛ لاستواء حاجته إليهما في التعلم، ويقع في بعض النسخ بأثر كلام المؤلف: وقال ابن حبيب: كالكل، يعني: أنه يمنع من الجزء كما يمنع من الكل، ويرى أن حاجة الصبي إلى اللوح أكثر من حاجته إلى الجزء؛ لأن اللوح على قدر حاجة الصبي من غير زيادة، والجزء أكثر من حاجته، ومس المصحف لغير المتوضئ محظور، فلا يباح منه عند الضرورة إلا ما كان على قدرها، وهذا الخلاف يشبه الخلاف في مسألة ما يباح للمضطر من الميتة، وخصوصاً ما لابن حبيب في المسألتين، وانظر نقل المؤلف لهذا الموضوع فهو وإن كان موافقاً إلا أن ابن زرقون<sup>(1)</sup> خالفهم وصرح بتغليب بعضهم.

### [باب الغسل]

﴿الغسل: موجباته أربعة، الجنابة: وهي خروج المنى المقارن للذة المعتادة من الرجل، والمرأة، أو مغيب الحشفة، أو مثلها من مقطوع في فرج آدمي، أو غيره، أنثى، أو ذكر حي، أو ميت، والمرأة في البهيمية مثله، ولو وطئ الصغير كبيرة فلم تُنزل فلا غسل عليها على المشهور، وتؤمر الصغيرة على الأصح، ولو أصاب دون فرجها فأنزل فالتذت ولم تُنزل فتأويل ابن القاسم لا غسل عليها، بخلاف غيره، فإن أمني بغير لذة، أو بلذة غير معتادة، كمن حك

(1) أبو الحسن محمد بن محمد بن سعيد أحمد الأنصاري الإشبيلي المعروف بابن زرقون، ولد سنة 539هـ، كان فقيهاً مالكيًا، متعضباً للمذهب حتى نكب من أجله، من تأليفه: المعلى في الرد على المحلى لابن حزم، وكتاب قطب الشريعة في الجمع بين الصحيحين، وله كتاب في الفقه سماه تهذيب المسالك في تحصيل مذهب الإمام مالك، وكتاب فقه حديث بريرة، وكتاب قطب الشريعة، توفي سنة 622هـ وله نحو التسعين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 311/22، والديباج المذهب 1/285، وشجرة النور ص178.



لجرب، أو لدغته عقرب، أو ضرب فامني، فقولان، وعلى النفي ففي الوضوء قولان. ولو التذثم خرج بعد ذهابها جملة، فثالثها: إن كان عن جماع وقد اغتسل فلا يُعبد، وعلى وجوبه لو كان صلى في الإعادة قولان ﴿

وقوله: (الغسل موجباته) لما قدمها على الغسل سماها موجبات، بخلاف الوضوء على ما تقدم في الجنابة، وهي نوعان على ما ذكر، ولا خلاف أنه متى اجتمعت الأوصاف المذكورة في النوع الأول وجب الغسل، وكذلك أيضاً الاتفاق في المذهب على وجوب الغسل في النوع الثاني على ما ذكر، وقوله: (ولو وطئ الصغير كبيرة) وجهوا المشهور بأنها لا تلذذ بجماعه، ولا خفاء أن أسنان الصغار مختلفة في ذلك، فالمرهق يقرب من البالغ، ومن دونه بخلافه، وقوله: (وتؤمر الصغيرة على الأصح)، يعني: يطؤها بالغ فتؤمر بالغسل تمريناً على العبادة، وإلا فاللذة منها مفقودة، كذلك ينبغي أن يؤمر الصبي في الفرع الأول، والله أعلم.

وقوله: (ولو أصاب دون فرجها.. إلى آخره)، يعني: أن مالكا رحمه الله نص على وجوب الغسل إذا جامعها فيما دون الفرج فوصل من مائه إلى داخل فرجها، فأبقى بعضهم كلام الإمام على ظاهره من وجوب الغسل إذا التذثم؛ لأنها لا تتيقن عدم الإنزال منها، وتأوله ابن القاسم على معنى أنها أنزلت<sup>(1)</sup>، وكان الأول أقرب إلى قاعدة من تيقن الطهارة وشك في الحدث<sup>(2)</sup>، وها هنا انتهى ما يتعلّق بقوله: (خروج المنّي) الذي هو كالجنس في الرسم، وقوله: (فإن أمني بغير لذة... إلى آخره) وهما راجعان إلى مراعاة الصور النادرة؛ لأن العادة خروج المنّي بلذة الجماع، أو مقدماته، فلا فرق بين خروجه من غير لذة مطلقاً كالملدوغ، والمضروب، وبين لذة غير معهودة معه كحك الجرب، وتقديمها عليه أولى؛ ليرجع الأول للأول، والثاني للثاني، والله أعلم.

﴿ وعلى النفي ففي الوضوء قولان، ولو انتبه فوجد بللاً لا يدري: أمني أم مدّي ولم يحتلم، فقال مالك: لا أدري ما هذا؟ ابن سابق: كمن شك في الحدث،

(1) انظر: المدونة 1/29.

(2) المنصوص في هذه القاعدة أنه يبقى على طهارته حتى يطرأ له ما يرفع يقينه؛ للحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه 1/276.

ولو رأى في ثوبه احتلاماً اغتسل، وفي إعادته من أوّل نوم، أو من أحدث نوم؛ قولان، والمرأة كالرجل، ومنّي الرّجل أبيضٌ ثخينٌ، كرائحة الطّلع، والعجين، ومنّي المرأة أصفرٌ رقيقٌ ﴿١﴾.

وقوله: (وعلى النّفي ففي الوضوء قولان) ويقع في بعض النسخ القولان مفسّرةً بالإيجاب، والاستحباب، وهو أحسن<sup>(1)</sup>، وهما على القولين في إيجاب الدّود، والحصى الخارجين من السّيلين، وها هنا انتهى كلامه على ما يتعلّق بقوله في الحدّ: (اللذّة) وتأخيره عن قوله: (ولو التّدّ) أوّلَى، وقوله: (ولو التّدّ، ثمّ خرج بعد نهابها جملة... إلى آخره) يظهر أنّ قوله: (وقد اغتسل له) أنّه لا فائدة له - والله أعلم -؛ لأنّه إذا لم يغتسل له فلا خلاف في وجوب الغسل، والله أعلم.

وقوله: (وعلى وجوبه ففي الإعادة قولان) والأوّلَى سقوطها؛ لأنّه إنّما حكم له بالجنابة عند الخروج، والله تعالى أعلم.

وقوله: (وعلى النّفي ففي الوضوء قولان) هما كالقولين في الخارج على غير لذّة، أو لذّة غير معتادة إذا قيل: بسقوط الغسل، وقوله: (ولو انتبه... إلى آخره) القياس ما قاله ابن سابتى، لكن توقّف الإمام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن الجواب - والله أعلم -؛ لمشقّة الغسل، بخلاف الوضوء، ولعلّه على الاستحباب عنده، ولا تكون المشقّة هنا أشدّ من مشقّة الطّلاق، ومع ذلك فالاستحباب قائمٌ فيها، وقوله: (ولو رأى في ثوبه احتلاماً اغتسل)، يعني: أنّه يغتسل سواءً ذكر اللذّة أو لا، ويحتمل على أنّه نسيها؛ لأنّه الغالب من أمر المنّي، وقوله: (وفي إعادته... إلى آخره)، يعني: إذا لم يكن رطباً، وأمّا إن كان رطباً فلا شكّ أنّه يعيد من آخر نومه، وأطلق القولين من غير تفرقة في الثّوب بين أنّ يكون ينزعه، أو لا ينزعه، وهي طريقٌ لبعض الشّيوخ، وقال غيره: إذا كان لا ينزعه أعاد من أوّل نومه<sup>(2)</sup>، وسبب الخلاف الالتفات إلى الشكّ في نقض الطّهارة، لكن المشهور هنا عدم اعتباره؛ لأنّه رأى أنّ الأثر في هذه الصّورة إعادة الصّلاة من آخر نومه، وهي قضية عمر بن الخطّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(3)</sup>، ولا حجة

(1) انظر: شرح التلّقين 1/204.

(2) انظر: الذخيرة 1/301.

(3) ذكر الإمام مالك هذه القضية في موطنه وهي: قال مالك في رجل وجد في ثوبه أثر =

فيه ؛ لاحتمال أن يكون تفقد هذا الثوب قبل هذه التومة، أو لم يكن نام فيه غيرها، أو ظهر له من الأمارات ما يستدل به على أنه من هذه التومة، وقال بعضهم: إنما لم يعد من أول نومة؛ لأنه شك طراً على الصلاة بعد الفراغ منها بنية جازمة، فلا يؤثر فيها، بخلاف مسألة الشك في الحدث المتقدم على الصلاة، وباقى الفصل بين.

﴿التَّانِي: انقطاع الحيض، والنَّفاس، بخلاف انقطاع الاستحاضة، ثم قال: تتطهر أحب إلي، فإن ولدت بغير دم: فروايتان، وإن حاضت الجنب، أو نُفِستُ أُخْرَتْ.﴾

الثالث: الموت.

الرابع: الإسلام؛ لأنه جنب على المشهور، وقيل: تعبد، وعليهما لو لم تتقدم جنابة، وقال إسماعيل القاضي: يستحب، وإن كان جنباً؛ لحب الإسلام، وألزم الوضوء، فإن لم يجد ماءً فالمنصوص يتيّم إلى أن يجد كالجنب.

وقوله في الثاني: (بخلاف انقطاع الاستحاضة) هو المشهور والمعروف، وظاهر كلام الشيخ أبي محمد الوجوب<sup>(1)</sup>، واستشكله غير واحد، والظاهر من الروايتين فيمن ولدت بغير دم الوجوب؛ حملاً على الغالب<sup>(2)</sup>، وقوله: (وإن حاضت.. إلى آخره) قال بعضهم في الحائض: إلا أن تريد قراءة القرآن فتغتسل له، ثم تغتسل إذا انقطع، وقد تقدم الكلام على أصل هذه المسألة في النية، وعده الموت من الموجبات هو المشهور، وقيل: إنه مندوب إليه، وقوله: (الرابع الإسلام؛ لأنه جنب) إنما يحسن عده موجباً رابعاً على الشاذ أنه متعبد به، وأما على المشهور فقد دخل في الوجوب بالموجب الأول، وهو الجنابة<sup>(3)</sup>، وقوله: (فإن لم يجد ماء... إلى آخره)، يعني: أن المنصوص يجري على المشهور أنه للجنابة، وأما على رأي التعبد فلا يتيّم، ويحتمل أن

= احتلام ولا يدري متى كان؟ ولا يذكر شيئاً رأى في منامه، قال: ليغتسل من أحدث نوم نام، فإن كان صلى بعد ذلك النوم فليعد ما كان صلى بعد ذلك النوم، من أجل أن الرجل ربما احتلم، ولا يرى شيئاً، ويرى ولا يحتلم، فإذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل، وذلك أن عمر أعاد ما كان صلى لآخر نوم نام، ولم يعد ما كان قبله. الموطأ 1/ 50.

(1) انظر: الرسالة ص 45.

(2) انظر: شرح التلغين 1/ 201، والذخيرة 1/ 305.

(3) انظر: الذخيرة 1/ 305.

يُؤمَر به على هذا القول، وهذا الفصل يقرب الكلام فيه من الكلام في وضوء الجنب إذا أراد أن ينام، وعدم الماء، [وأيضاً فإن المشهور من المذهب أن غسل الميت متعبّد به مع أنه شرع التيمم عند العجز عنه]<sup>(1)</sup>.

﴿وعن ابن القاسم: ولو أجمع على الإسلام فاغتسل له أجزأه، وإن لم ينو الجنابة؛ لأنّه نوى الطهر، وهو مشكل.﴾

والجنب كالحديث، وتمنع القراءة على الأصح، والآية ونحوها للتعوذ مغتفر، ودخول المسجد، وإن كان عابراً على الأشهر.﴾

وقوله: (ولو أجمع على الإسلام... إلى آخره)، يعني: إذا اغتسل قبل أن ينطق بالشهادة؛ لأنّ الإيمان إنّما محلّه القلب، وهذا إذا كان خائفاً أن ينطق بها، وأمّا إن كان آمناً ففيه نظر، وقد اختلف في صحّة إيمان من قدر على إظهار الشهادة فلم يظهرها، وقوله: (ويمنع القراءة على الأصح)، يعني: يمنع حدث الجنابة القراءة على الأصح من القولين، وهذا فيما عدا الآية، ونحوها<sup>(2)</sup>؛ للتعوذ، ومنع قراءة ذلك بعض الأئمّة خارج المذهب، وهو أظهر (ودخول المسجد وإن كان عابراً)، يعني: لعموم الحديث: «لا أحلّ المسجد لجنب»<sup>(3)</sup> وعابر السبيل في الآية المسافر<sup>(4)</sup>، وقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾<sup>(5)</sup> نفس الصلاة لا موضعها.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ق».

(2) في «س»: (والآيتين).

(3) لفظ الحديث كما أخرجه أبو داود في سننه: عن جسر بنت دجاجة قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: «جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجهه بيوت أصحابه شارعة في المسجد، فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد، ثم دخل النبي صلى الله عليه وسلم ولم يصنع القوم شيئاً رجاء أن تنزل فيهم رخصة، فخرج إليهم بعد فقال: وجهوا هذه البيوت عن المسجد فإني لا أحلّ المسجد لحائض، ولا جنب». سنن أبي داود 60/1، وسنن البيهقي الكبرى 65/7، وقال الخطابي في شرح السنن ضعفوا هذا الحديث، وقالوا: (أفلت) راويه مجهول، وقال ابن حزم: مشهور، ولا معروف بالثقة، وحديثه هذا باطل، وقال البغوي في شرح السنة: ضعف أحمد هذا الحديث؛ لأن راويه (أفلت) وهو مجهول، قلت: قد أخرج حديثه ابن خزيمة في صحيحه، وقد روى عنه ثقات، ووثقه من تقدّم، وذكره ابن حبان في الثقات أيضاً، وحسنه ابن القطان. انظر: تهذيب التهذيب 320/1.

(4) انظر: تفسير القرطبي 202/5. (5) سورة النساء، الآية: 43.

﴿ويمنع الكافر، وإن أذن له مسلمٌ، وللجُنُب أن يجامع، ويأكل، ويشرب، وفي وجوب الوضوء قبل النَّوم، واستحبابه: قولان، بخلاف الحائض على المشهور﴾.

وقوله: (ويمنع الكافر من المسجد، وإن أذن له مسلمٌ)؛ لأنَّ المنع منه؛ لحرمة المسجد<sup>(1)</sup>، وهو حقُّ الله تعالى فلا يسقط بإسقاط بعض المسلمين له، وهو تنبيهٌ على مَنْ أجاز ذلك من العلماء بشرط إذن المسلم له، وهو ظاهر الأحاديث، وقد كان ثمامة<sup>(2)</sup> مربوطاً في المسجد قبل أن يسلم<sup>(3)</sup>، وقوله: (وللجُنُب أن يجامع، ويأكل، ويشرب) استحباباً له غسل فرجه قبل إعادة الجماع، وكان ابن عمر<sup>(4)</sup> إذا أراد أن يأكل وهو جنبٌ توضأً لكتفه لم يغسل

(1) من بداية الكتاب إلى هنا ساقط من النسخة «غ».

(2) هو: أبو أمامة ثمامة بن أثال بن النعمان بن مسلمة بن الدؤل الحنفي اليمامي، أراد قتل رسول الله ﷺ فدعا رسول الله ﷺ ربه أن يمكنه منه، فلما أسلم قدم مكة معتمراً، فقال: والذي نفسي بيده لا تأتكم حبة من اليمامة - وكانت ريف أهل مكة - حتى يأذن فيها رسول الله ﷺ وقد ثبت على إسلامه لما ارتد أهل اليمامة، وارتحل هو ومن أطاعه من قومه، فلحقوا بالعلاء الحضرمي فقاتل معه المرتدين من أهل البحرين، فلما ظفروا اشتري ثمامة حلة كانت لكبيرهم، فرأها عليه ناس من بني قيس بن ثعلبة، فظنوا أنه هو الذي قتله وسلبه فقتلوه. انظر: الطبقات الكبرى 550/5، والاستيعاب 213/1، والإصابة 410/1.

(3) لفظ حديث ربط ثمامة كما أخرجه الشيخان: عن سعيد بن أبي سعيد سمع أبا هريرة قال: «بعث النبي ﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي ﷺ فقال: أطلقوا ثمامة، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتسل، ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله» صحيح البخاري 176/1، وصحيح مسلم 1386/3.

(4) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد في السنة الثالثة من المبعث النبوي، وأسلم مع أبيه، وهاجر معه إلى المدينة وعمره عشر سنين، وعرض على النبي ﷺ ببدر، فاستصغره، ثم بأحد، فكذلك، ثم بالخندق، فأجازه، وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة، وشهد فتح مكة، وغزا إفريقية مرتين، وشهد يوم القادسية، كان أملك شباب قريش لنفسه في الدنيا، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة 73هـ، وعمره أربع وثمانون سنة، ومناقبه أجل من أن تحصي. انظر: تاريخ بغداد 171/1، والإصابة 181/4، وصفة الصفوة 563/1.

رجليه<sup>(1)</sup>، وقوله: (وفي وجوب الوضوء)، يعني: وضوء الجنب قبل التَّوْمِ.

﴿بناءً على أنه للنَّشاط، أو لتحصيل الطَّهارة، وواجبه: النِّيَّة، واستيعاب  
البدن بالغسل، وبالتالي على الأشهر، فلو كان ممَّا لا يصل إليه بوجهه سقط، وإن  
كان يصل باستنابية، أو خرقه فثالثها: إن كان كثيراً لزمه، ولو تدلَّكَ عُقَيْبُ  
الانغماس والصبَّ أجزأه على الأصح، ولا تجب المضمضة، ولا الاستنشاق،  
ولا باطن الأذنين كالوضوء، ويجب ظاهرهما، والباطن هنا الصَّمَاخ، وتضغث  
المرأة شعرها مظفوراً، والأشهر وجوب تخليل شعر الرِّاس، واللَّحية، وغيرهما﴾.

وقوله: (بناءً على أنه) الضَّمير المنصوب بأنَّ عائداً على وضوء الجنب  
قبل التَّوْمِ، فإن كان للنَّشاط، أو متعبداً به، وهو مذهب لم يتعرض له المؤلِّف  
سقط عن الحائض، ولم يتيَّم فاقد الماء، ويحتمل أن من يرى أنه للتَّعبد  
يقول: بالتيَّم، وإن كان لينام على إحدى الطَّهارتين فتؤمَّرُ به الحائض، وفاقد  
الماء يتيَّم جنباً كان، أو حائضاً، والله أعلم.

وقوله: (وواجبه)، يعني: واجب الغسل، وهو جنسٌ يدخل تحته ما  
ذكر من الواجبات، والنِّيَّةُ ها هنا متَّفِقٌ على وجوبها إلا ما خرج من الوضوء،  
وقد تقدَّم، وقوله: (واستيعاب البدن بالغسل) هذا لا خلاف فيه، وقد يُقالُ:  
عطف التَّدلُّك على الغسل يدلُّ على أنَّ مذهبه أنَّ حقيقة التَّدلُّك مغايرةٌ لحقيقة  
الغسل، وقد لا يُقالُ ذلك وإنَّما عطفه لبيِّن الخلاف الذي فيه، والحكم في  
التَّدلُّك في الوضوء، والغسل واحدٌ، وأكثر المؤلِّفين إنَّما يتكلَّم عليه في باب  
الغسل، وقوله: (فإنَّ كان ممَّا لا يصل إليه بوجهه سقط)، يعني: لعجزه عنه،  
ولقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(2)</sup>، ولا يقال: إنَّه يتيَّم،  
أو يجمع بينه وبين التَّيْمِمْ؛ لأنَّ الغسل ماهيةٌ مركَّبةٌ تبطل ببطلان بعض  
أجزائها، فكأنَّه غير قادرٍ على ماهية الغسل، فينتقل إلى التَّيْمِمْ، وقوله: (وإنَّ  
كان يصل.. إلى آخره) الظَّاهر الوجوب؛ لأنَّه ممَّا لا يتوصَّل إلى الواجب إلا  
به، ولا مشقَّة في ذلك، وقوله: (ولو تدلَّكَ عُقَيْبُ الانغماس) وقد تقدَّم الكلام

(1) ورد أن عبد الله بن عمر كان إذا أراد أن ينام، أو يطعم وهو جنب غسل وجهه،  
ويديه إلى المرفقين، ومسح برأسه، ثم طعم، أو نام. الموطأ 1/ 48.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 6/ 2658، ومسلم في صحيحه 2/ 975.

على هذا الفرع في الوضوء، وقوله: **(ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق ولا باطن الأذنين كالوضوء)**، يعني: وهي مع ذلك سنّة، وقد يُؤخذ من تشبيهها بالوضوء؛ لأنّ ذلك حكمها فيه، وقوله: **(ويجب ظاهرهما)**، يعني: بخلاف ظاهر الأذنين في الوضوء؛ لأنّه مختلفٌ فيه كما تقدّم، وقوله: **(والباطن هنا الصّماخ)** يريد بخلاف الوضوء أيضاً، والصّماخ هو الثّقب، فالباطن هنا مُخالِفٌ للباطن في الوضوء كما تقدّم، وقوله: **(وتضعث المرأة شعرها)**، يعني: فلا يجب حل ظفرها كما ذهب إليه بعض المتقدّمين؛ إذ المقصود وصول الماء إلى أصول الشّعر مظفوراً كان، أو لا، ومعنى **(تضعثه)**: تجمعه، ولا يكفي الجمع على انفراده إلّا بضُميمةٍ، ولأجل ذلك أوجب في المشهور التّخليل في شعر الوجه، والرّأس.

﴿والأكمل أن يغسل يديه، ثم يزيل الأذى عنه، ثم يغسل ذكره، ثم يتوضأ، وفي تأخير غسل الرّجلين ثالثها: يُؤخّرُ إن كان موضعه وسيخاً، وعلى تأخيرهما في ترك المسح: روايتان﴾.

وقوله: **(والأكمل أن يغسل يديه)** ثم يزيل الأذى؛ ليقع الغسل بعضو طاهرٍ [في عضوٍ طاهرٍ]<sup>(1)</sup>، ولو غسل العضو الذي فيه الأذى غسلةً واحدةً ينوي بها رفع الحدث، وإزالة النّجاسة لأجزأه، على أنّ إزالة النّجاسة لا تفتقر إلى نيّة، خلافاً لما يعطيه ظاهر كلام ابن الجلاب من وجوب إزالة النّجاسة أولاً، ثمّ طهارةً ثانياً بعد ذلك، كما يفهمه غير واحدٍ من كلامه<sup>(2)</sup>، وقوله: **(ثم يتوضأ)** المراد من الوضوء هنا هو غسل أعضاء الوضوء كلّها، أو ما عدا الرّجلين، ولا بدّ أن يكون بنيّة رفع الحدث الأكبر، وقوله: **(وفي تأخير غسل الرّجلين... إلى آخره)** الذي يفهم من كلامهم أنّه يُؤخّرهما، ولا بدّ في قولٍ، ويقدمهما في آخر، وقد نصّ عليه غيره، وحكى بعضهم عوض القول الأوّل أنّه بالخيار، والقول الثاني كما حكاه المؤلّف، وأمّا القول الثالث فمنهم من يعدّه ثالثاً كما قال المؤلّف، ومنهم من يقوله جمعاً بين طريقي حديث

(1) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ط».

(2) انظر: التفرّيع 1/198.

عائشة<sup>(1)</sup>، وميمونة<sup>(2)</sup> ﷺ على أنّ معنى الحديثين عندي [جميعاً]<sup>(3)</sup> إتمام الوضوء، وللإكلام على هذين الحديثين موضع غير هذا، وقوله: **(وعلى تأخيرهما... إلى آخره)**، يعني: مسح الرأس، ومقتضى القياس في أنّ غسل أعضاء الوضوء أول الغسل إنما هو تقديم لها؛ لفضلها على بقية الجسد، وأنها جزء من الغسل يلزم ترك المسح؛ إذ ليس جزءاً من الطهارة الكبرى، وأيضاً فإنّ تحليل شعر الرأس بالماء مستحبّ قبل غسل الرأس، وذلك ينوب عن المسح، والله أعلم.

﴿ثُمَّ يَفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، وَالْمَوَالَةَ كَالْوَضُوءِ، وَيَجْزِي الْغَسْلَ عَنِ الْوَضُوءِ، وَالْوَضُوءَ عَنِ الْغَسْلِ مَحَلَّهُ، وَفِيهَا: وَلَا يَغْتَسِلُ فِي الْمَاءِ الرَّكَدِ، وَإِنْ غَسَلَ الْأَذَى لِلْحَدِيثِ، وَفِيهَا: فِي بَيْتٍ قَلِيلَةَ الْمَاءِ، وَبِيَدَيْهِ نَجَاسَةٌ يَحْتَالُ، يَغْنِي: بَأَنِيَّةٍ، أَوْ بِخَرَقَةٍ، أَوْ بِفِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِنَتْطَهْرُهُ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا أُدْرِي، وَأُجْرِيَتْ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ نَحَلُّهُ النَّجَاسَةَ، وَقَالَ: فَإِنْ اغْتَسَلَ فِيهَا أَجْزَاهُ، وَلَمْ يُنَجِّسْهَا إِنْ كَانَ مَعِينًا﴾.

وقوله: **(ثُمَّ يَفِيضُ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا)**، يعني: ندباً في العدد؛ لموافقة الحديث<sup>(4)</sup>، والفرض فيه كما في الجسد، وليس شيء من الجسد في الغسل يندب فيه إلى التكرار إلا الرأس، وقوله: **(والموالة كالوضوء)** يعني:

- (1) ورد حديث عائشة في الصحيح، ولم يرد فيه تأخير الرجلين، ولفظه: عن عائشة زوج النبي ﷺ «أنّ النبي ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء، فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرف بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله»، وأمّا حديث ميمونة فلفظه كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن ابن عباس قال: قالت ميمونة: «وضعتُ للنبي ﷺ ماءً للغسل، فغسل يديه مرتين، أو ثلاثاً، ثم أفرغ على شماله، فغسل مذاكيره، ثم مسح يده بالأرض، ثم مضمض، واستنشق، وغسل وجهه، ويديه، ثم أفاض على جسده، ثم تحول من مكانه فغسل قدميه» صحيح البخاري 99/1 - 102.
- (2) هي: أم المؤمنين برة بنت الحارث الهلالية ميمونة، كان اسمها أولاً برة فغيره النبي ﷺ لما تزوجها. انظر: الإصابة 533/7.
- (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».
- (4) أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ: عن جبير بن مطعم قال: قال رسول الله ﷺ: «أما أنا فأفيض على رأسي ثلاثاً، وأشار بيديه كليهما». صحيح البخاري 101/1.



والتدلك كذلك، وقوله: **(ويجزئ الغسل عن الوضوء)** أكثر ما يستعمل الفقهاء هذه العبارة، أعني: قولهم: يجزئ كذا في الإجزاء المجرد عن الكمال، ولا خلاف أعلمه في المذهب أنه لا فضل في الوضوء بعد الغسل، وإنما الخلاف في سقوط الوضوء تقديراً، أو يقدر الآتي بالغسل آتياً بالوضوء معه حكماً، وقوله: **(والوضوء عن غسل محلّه)** إطلاق الوضوء على غسل أعضائه في الطهارة الكبرى مجازاً لا شك فيه، وقوله: **(وفيها: ولا يغتسل في الماء الرّاكد)** إنما ذكر هذه المسألة هنا - والله أعلم - وإن كان حقها أن تكون في فصل المياه؛ لقصر أسباب المنع فيه على الاغتسال، وظاهر كلامه عدم التفرقة بين القليل والكثير من الماء للحديث، والحديث المشار إليه - والله أعلم - قوله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من الجنابة»<sup>(1)</sup>، وجاء في هذا الحديث: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه»<sup>(2)</sup>، فيسقط الاحتجاج به في هذا الباب إن اتفق معنى الطريقتين، وقوله: **(أو بفيه على القول بتطهيره)**؛ أي: بتطهير الماء الخارج من الفم على ما تقدم قبل هذا، وقد تقدم أن ظاهر المذهب أن النجاسة إذا أزيلت بغير المطلق من الظاهر فإن محلها لا ينجس ما لاقاه، وأن المؤلف لم ينقل في ذلك خلافاً، وإن كان موجوداً، فعلى هذا يأخذ الماء بفيه فيغسل يديه، ثم يأخذ الماء بيديه فيغسلهما، ولا يضره إدخالهما في الماء الرّاكد بعد أن غسلهما بماءٍ أخرجه من فيه، إلا على القول: بأن محل النجاسة الموصوف ينجس ما لاقاه، وأكثر الفقهاء يستعملون لفظ المعين في الكثير كما هنا، وهو في اللغة الجاري، والشّرط راجع إلى الجملتين، وهما أجزاءه، ولم ينجسها، وهما متلازمان، بخلاف ظاهر الأعضاء إذا اغتسل فيها، وكان الماء قليلاً فإنه لا يكون الماء في حقه مستعملاً على القول: بأنه لا يظهر كل عضو بانفراده، ويكره لغيره استعماله، ولا يكره للمستعمل أولاً من هذا الوجه بل من وجهٍ آخر، والله أعلم.

(1) أخرجه أبو داود في سننه 18/1.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ «ثم يغتسل منه» صحيح مسلم 1/235.

## [باب التيمم]

﴿التيمم: ويتيمم المسافر والمريض إذا تعذر عليهما استعمال الماء باتفاق، وكذلك الحاضر الصحيح يخشى فوات الوقت على المشهور، ولا يعيد، وقال ابن حبيب: رجع عنه وعلى التيمم لو خشي فوات الجمعة فقولان، ولا يتيمم الحاضر للسُّننِ على المشهور﴾.

قوله: (ويتيمم المسافر، والمريض إذا تعذر عليهما استعمال الماء باتفاق) تعذر الاستعمال على المريض من جهة عجزه عن استعماله، وتعذره على المسافر من جهة عدمه، والأول هو مصطلح الفقهاء؛ لتعذر<sup>(1)</sup> الاستعمال فيما رأيت، والأمر فيه قريب، وقوله: (يخشى فوات الوقت) هذا زيادة بيان؛ إذ ليس خاصاً بهذا الفرع بل كل تيمم، فلا بد أن يخشى فوات الوقت قبل صحته إن كان مريضاً، وقبل وجود الماء إن كان صحيحاً، وقد يريد بذلك أنه لا يتيمم إلا آخر الوقت، ولكنه بعيد في الفقه، وقول ابن حبيب راجع إلى الإعادة خاصة، لا إلى التيمم<sup>(2)</sup>، والأظهر في الحاضر الصحيح التيمم للفرائض والتوافل؛ لأن الآية<sup>(3)</sup> إن تناولته كان كالمسافر والمريض، وإن لم تناولها فلا يتيمم للفرائض ولا للتوافل، فإن قلت: الآية لم تناولها، ولكننا نقيسه؛ لأنها لم تفه.

فالجواب أن شرط القياس أن يثبت مثل حكم الأصل للفرع، وهذا كله إذا قيل في عادم الماء والصعيد: إنه لا يصلّي، وأما إذا قيل: إنه يصلّي، فيحتمل أن يصلّي هذا بغير تيمم، ويحتمل أن يُقال: إنه يتيمم؛ لأن التيمم لا يزيده إلا خيراً، وأيضاً القضاء فيه جارٍ على القول: بأن عادم الماء والصعيد يقضي، وبالجملة فالشبه بينهما قوي، فينبغي أن يتأمل مذهب القائل في المسألتين ما هو؟.

(1) في «غ»: (لتعذر).

(2) انظر: الذخيرة 1/361.

(3) يُراد بها آية التيمم، وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ النَّوَاطِلِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾

[المائدة: 6].

وقوله: (ولا يتيمّم الحاضر)، يعني: الصّحيح للسنن على المشهور، ويقتضي الاتفاق على عدم التيمم للفضائل والتّوافل، وفيه نظرٌ.

﴿ويتيمّم المريض، والمسافر للكسوف، وصلاة الجنائز للحاضر إن لم يتغيّر فكالسنن، وإلاّ فكالفرض على الأصحّ﴾.

وقوله: (ويتيمّم المريض، والمسافر للكسوف) لا يحتاج إلى ذكر هذا الفرع هنا؛ لأنّ من عادة المؤلّف الاستغناء بذكر المقابل عن مقابله، وعليه بنى أمره في هذا الكتاب، فإذا قيل: إنّ الحاضر الصّحيح لا يتيمّم للسنن علّم منه على عادته أنّ المريض، والمسافر يتيمّمان لكلّ ما مُنِعَ منه الحاضر الصّحيح، والله أعلم.

وأيضاً فذكره الكسوف هنا فيه بعض القصور، والأحسن أن يقول: للسنن، وأحسن منه التّوافل؛ إذ لا يلزم من التيمم للمتأكّد التيمم لما دونه، بخلاف العكس، وقوله: (وصلاة الجنّاة للحاضر)، يعني: الصّحيح... إلى آخره، فقوله: (كالسنن)، يعني: فلا يتيمّم لها على المشهور<sup>(1)</sup>، وقوله: (وإلاّ فكالفرض)، يعني: وإن تعيّنت فهي كالظّهر، والصّلوات الخمس التي هي فرض عين، فالألّف واللام في قوله: (فكالفرض)؛ للعهد المفهوم من قوله أوّل الباب: (وكذلك الحاضر الصّحيح يخشى فوات الوقت على المشهور)<sup>(2)</sup> وإتّما قلنا: هذا؛ لأنّ كلامه هنا في صلاة الجنّاة إنّما هو على القول بأنّها فرض كفاية، لا على القول بأنّها سنّة، والحاصل أنّها إنّ تعيّنت أشبهت فرض العين، والحاضر الصّحيح يتيمّم له، وإن لم تتعيّن فهي كالسنن، والحاضر الصّحيح لا يتيمّم لها على المشهور، وبقي عليه أن يذكر مذهب المدوّنة هنا؛ لأنّه نفى فيها التيمّم لصلاة الجنّاة<sup>(3)</sup>، وهي وإن كانت متأوّلة لكن ذكره لمذهب المدوّنة في هذا الموضع من عادة المؤلّف، وما ذكره في هذه المسألة من أوّلها مشكّل على ما قيل في أصول الفقه: أنّ من التحق في فرض الكفاية

(1) انظر: مواهب الجليل 1/ 328.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «غ»، وهو موجود في متن الكتاب. وما دُكِرَ هو المشهور. انظر: الذخيرة 1/ 345.

(3) انظر: المدونة 1/ 47.

من الدّاخلين فيه بعد أن تلبّس به جماعةٌ يسقط بهم الفرض ففعل الجميع يقع فرضاً، من تلبّس به أولاً، ومن التحق به قبل انقضائه، وأيضاً إذا كان مذهب أهل السنّة في فرض الكفاية خطاب الجميع حتّى تفعله طائفةٌ منهم، فيسقط فلا فرق بين تعيينه، وعدم<sup>(1)</sup> تعيينه، والله أعلم.

﴿وفي تحديد سفره بالقصر<sup>(2)</sup>: قولان، ولا يترخّص بالعصيان على الأصحّ، ويتعذّر بعدمه، وما ينزّل منزلة عدمه، الأوّل إنّ تحقّق عدمه يتيّم من غير طلب، وإنّ لم يتحقّق طلبه طلباً لا يشقّ عليه مثله﴾،

وقوله: (وفي تحديد سفره) الضّمير المضاف إليه سفرٌ يرجع إلى المتيّم، وقوله: (بالقصر)، يعني: سفر القصر، والأظهر من القولين بعد تسليم أنّ الحاضر لا يتيّم عدم التّيّم؛ لأنّ المعبر من السّفَر شرعاً إنّما هو سفر القصر، ويمكن أن يُقال: إنّ الخروج عن محلّ الإقامة مظنةٌ عدم الماء؛ فيصحّ التّيّم حينئذٍ، وفي القصر، والفطر الحكم منوطٌ بالمشقة، ومظنتها الظول المقيدّ باليوم ونحوه، فيفترق البابان لذلك، والله أعلم.

وقوله: (ولا يترخّص بالعصيان على الأصحّ)، يعني: إذا خرج مسافراً عاصياً بسفره كالأبق، وقطع الطّريق، وعقوق الوالدين لم يتيّم، ونفيه التّرخّص بسبب العصيان يحتمل أن يريد به نفي التّيّم خاصّةً؛ لأجل العصيان، ويحتمل أن يريد به نفي الرّخصة عموماً كالتّيّم، ومسح الخفّين، وأكل الميتة، وهو الأقرب إلى ظاهر اللفظ، والأقرب من مراد المؤلّف الأوّل؛ لأجل تكرير المسألة في غير هذا الباب، وهو شبه العموم الخارج على سبب، والحقّ أنّه لا ينفي من التّرخّص بسبب العصيان بالسّفَر إلا رخصةً يظهر أثرها في السّفَر دون الحضر كالقصر، والفطر، وأما رخصةً يظهر أثرها في السّفَر والإقامة كالتّيّم، ومسح الخفّين فلا يمنع العصيان منها، ومعنى هذا لابن رشد رُشد ﷺ وقوله: (ويتعذّر بعدمه)؛ لما ذكر أنّ شرط التّيّم تعذّر استعمال الماء عند قوله: (ويتيّم المسافر، والمريض إذا تعذّر عليهما استعمال الماء) أخذ بيّن هنا كيفيّة ذلك التّعذّر، ويقال لغةً: تعذّر عليه الأمر

(1) في كافّة النسخ (ولا عدم) سوى «ق».

(2) في نسخة المتن المخطوط (وفي تجديد سفره كالقصر).

إذا تعرّس<sup>(1)</sup>، وبعض المتأخرين يستعمل التّعذر فيما لا يتأثر وقوعه أصلاً، والتعرّس فيما يقع على المشقّة وجهد، وربما قابل أحدهما بالآخر فيقول: متعذّر، أو متعسر، وهو قريب من استعمال المؤلّف، وفاعل يتعذر مضمّر يرجع إلى استعمال الماء، والمضاف إليه عدم يرجع إلى الماء، وقوله: (الأوّل إنّ تحقّق عدمه)، يعني: لأنّه لا فائدة في طلب ما لا حصول له، كما أنّه لا فائدة في طلب ما هو حاصل، وقوله: (وإنّ لم يتحقّق) يدخل فيه الظانّ، والشاكّ، والمتوهّم، وينبغي أن يختلف حكم الطلب في حقّهم، فليس حكم الظانّ لوجود الماء كحكم الشاكّ، ولا حكم الشاكّ كحكم المتوهّم، بل ينبغي أن يسقط الطلب في حقّ التوهّم لولا الاحتياط - والله أعلم -: وظاهر كلام بعضهم أنّ المتوهّم يطلب.

﴿ قال مالك: من النَّاسِ من يشقُّ عليه نصف الميل، وفي الطَّلَبِ ممَّن يليه من الرِّفْقَةِ ثالثها إنَّ كانوا نحو الثلاثة طلب، وإلَّا أعاد أبدأ، فلو وهب له لزمه قبوله على المشهور، بخلاف ثمنه، ولو بيع بغبنٍ مجحفٍ ﴾.

وقوله: (قال مالك<sup>(2)</sup>: من النَّاسِ من يشقُّ عليه نصف الميل)<sup>(3)</sup> هذا إذا لم يكن له من ينوب عنه في الطلب، ولو بأجر يساوي الثمن الذي يلزمه الشراء به فإنّه يطلب أكثر من هذه المسافة، وهو داخل في قول المؤلّف: (طلبه طلباً لا يشقّ بمثله)، وقوله: (وفي الطَّلَبِ ممَّن يليه... إلى آخره) والظاهر وجوب الطلب إذا رجاه عندهم، ورجا إعطاءهم إيّاه، وسقوطه إذا لم يرج القسمين، أو أحدهما، وقد يستحبّ، والمنة الحاصلة من المعطي ضعيفة؛ لأنّ المتوضئ له عن الماء بدلّ، بخلاف من احتاج إليه لشربه، والخلاف في وجوب الطلب يقرب من الخلاف في لزوم القبول من الواهب، وإنّ كانت المنة على الطالب أكثر، لكنّها ضعيفة كما بيّنا، ولم يحسن المؤلّف نقل القول الثالث كما ينبغي، ولعلّ ذلك لضعف هذا الفعل، والله أعلم.

وقوله: (ولو وهب له لزمه قبوله)؛ لما بيّنا من ضعف المنة، وأمّا

(1) انظر: المصباح المنير 2/399.

(2) في «ح، ط، س»: (وقوله عن مالك... إلى آخر النص).

(3) انظر: مواهب الجليل 1/344.

الثلث فتظهر فيه من المنة ما ليس في الماء، لكنّه إذا كانت المنة إنّما هي لأجل تحصيل الماء حتّى أنّ الموهوب له لو شاء صرف الثمن في غير الماء منعه الواهب من ذلك فكأنّه إنّما وهب الماء، فلا يلزم القبول، ويحتمل أن يُقال في هبة الثمن على هذه الصّورة: إنّها هبة غير جائزة، كما لو وهب له ثوباً، وشرط عليه ألاّ يبيع، ولا يهب، فإنّ قلت: هذا الأمر لازم في الماء؛ لأنّه إذا وهب له للظّهارة لم يجز للموهوب له صرفه في غيرها، ففي هبة الماء من الحجّر مثل ما في هبة الدرّاهم، والثوب. قلت: الحجّر المانع من نقل الملك في الهبة هو ألاّ يكون الموهوب له من التصرف في الموهوب مثل الواهب، وفي هبة الماء قد ساوى الموهوب له الواهب، ألا ترى أنّ الواهب لو اضطر إلى الماء مثل اضطراب الموهوب له لما جاز له إخراجه عن ملكه بهبة أو غيرها؟!.

**وقوله: (ولو بيع بغبن)** أصل الغبن في البيع إنّما هو الخديعة فيه، والتّاس في العرف يستعملونه فيمن باع بأنقص من الثمن، أو اشترى بأزيد من الثمن، عمداً منه، أو خديعةً، وعليه يمشي كلام المؤلّف، والمجحف المذهب للشّيء المتلف له، وكأنّ الثمن في مثل هذه الصّورة متلف للمال، ولا خفاء بأنّ ذلك ضررٌ شديدٌ.

﴿أو بغير غبن وهو محتاج لنفقة سفره لم يلزمه، الثّاني: ما يتنزّل منزلة عدمه كعدم الآلة فإنّ وجدها ولكن يذهب الوقت لها، أو لاستعماله تيمّم على المشهور، وعنه يعيد الحضري، وكالخوف على نفسه، أو ماله على الأصح، وكظنّ عطشه، أو عطش من معه من آدمي، أو دابة، وكخوف تلف، وكذا زيادة مرض، أو تأخير برء، أو تجدد مرض على الأصح، وكالمجذور، والمحسوب يخافان من الماء﴾.

**وقوله: (أو بغير غبن، وهو محتاج لنفقة سفره لم يلزمه)**، يعني - والله أعلم - وإنّ كان ملياً ببلده، إلاّ أنّ يجد من يسلفه فيلزمه، وله نظائر، وقوله: **(الثّاني ما ينزّل منزلة عدمه كعدم الآلة)**، يعني: عدم السبب الموصل إلى الماء مثل الرّشا، والدّللو، فهو كعدم الماء، **(فإنّ وجدها)**، يعني: الآلة **(ولكن يذهب الوقت لها)**، يعني: لاستعمالها، **(أو لاستعماله)**، يعني: الماء؛ لضيق الوقت، وطول الوضوء أو الغسل، وقصر التيمّم، وهذا أشبه من عدم

الآلة بعدام الماء إن كان، يعني: من كان الماء بين يديه ولكنه يخشى فوات الوقت باستعماله، وإن كان يعني: من يسع وقته رفع الماء، ولا يسع استعماله، وهو الظاهر من قوله: (فهما في الشبه سواً)، وقوله: (تيمم على المشهور) هذا هو مقتضى الفقه، والشاذ تمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾<sup>(1)</sup> وفي تمسكه نظراً، وقوله: (وعنه يعيد الحضري) هذا هو القول المذكور في مسألة الحاضر الصحيح عن ابن حبيب - والله أعلم - وهي هذه في المعنى، وإن كان يمكن تصويرها في المسافر، وقوله: (وكالخوف على نفسه أو على ماله)، يعني: من لصوص أو سباع، وينبغي أن يفصل في المال بين القليل والكثير، وهو الذي أراد، والله أعلم.

وفي الإعادة بعد ذلك في الوقت نظراً، كالمصلي على الدابة خوفاً منها، وقوله: (وكظن عطشه، أو عطش من معه من آدمي، أو دابة) لا إشكال في صحة سبب عطش الآدمي المعصوم الدم، وأما الدابة فإن كان لا يتبلغ إلا عليها فكذلك، وإلا اعتبرت قيمتها حيّة، ومذبوحة إن أكل لحمها، فإن كان ذلك لا يجحف به ذبحها، وإن أجحف به ذبحها أبيع له التيمم، والله أعلم<sup>(2)</sup>.

وقوله: (وكخوف تلف من مرض)، يعني: على نفسه من مرض إن اغتسل، وكذلك الصحيح الذي يخاف من استعمال الماء الهلاك، والمجدور والمحسوب يرجعان إلى هذا إن خافا الهلاك، أو خافا زيادة المرض، أو تأخر البرء، أو حدوث المرض.

﴿وكشجاج غمرت الجسد وهو جنب، أو أعضاء الوضوء وهو محدث، وكذلك لو لم يبق إلا يده، أو رجل، فلو غسل ما صح، ومسح على الجبائر لم يُجره، كصحيح وجد ما لا يكفيه فغسل، ومسح الباقي﴾.

وقوله: (وكشجاج غمرت الجسد) الذي رأيت في موضع هذه اللفظة في كتب اللغة أن الشجة في الرأس، وظاهره أنها لا تكون في غيره من أجزاء

(1) سورة المائدة، من الآية: 6.

(2) م ت: قال خليل: فيه نظر؛ لأنه يقتضي أن الحيوان الذي لا يؤكل لحمه وثمنه يسير يتركه يموت ويتوضأ، ولا أظن أحداً يقول بذلك؛ لأنه لا يجوز قتل الحيوان لغير ضرورة... إلخ، التوضيح: [183/1] ط ابن حزم.

الجسد<sup>(1)</sup>، وذكُرهُ غمر الشَّجاج الجسد، أو أعضاء الوضوء مع قوله: (وكذا لو لم يبق إلا يده، أو رجل) لا يناسب عاداته في الاختصار؛ إذ المسألة الثانية تغني عن الأولى، وقوله: (فلو غسل ما صح، ومسح... إلى آخره)، يعني: فلو غسل اليد، أو الرجل إذا كان الصحيح من أعضاء الوضوء ليس إلا يداً، أو رجلاً، وَعَدَمُ الإِجْزَاءِ؛ لأنَّه لم يأت بالأصل، ولا بالبدل، والمسح على الجبيرة رخصة، ولو صحَّحنا القياس عليها لم يلزمها هنا؛ لكثرة موضع الألم، وقلته في الأصل، وهو زندق<sup>(2)</sup> علي<sup>(3)</sup> ﷺ والتشبيه الذي ذكره المؤلف ذكره أبو بكر بن عبد الرحمن<sup>(4)</sup> ﷺ وفيه مناقشة؛ إذ المسح على موضع الشَّجة، والجبيرة معهود في الشرع، ولا كذلك في حق عادم الماء، والله أعلم.

(1) الشجاج: يختص بالوجه، والرأس، وفي غيرهما يسمى جراحة. انظر: لسان العرب 303/2، وأنيس الفقهاء 293/1.

(2) عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب قال: «انكسرت إحدى زندي، فسألت النبي ﷺ فأمرني أن أمسح على الجبائر» سنن ابن ماجه 215/1، وإسناده فيه عمرو بن خالد كذبه أحمد، وابن معين، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال وكيع وأبو زرعة: يضع الحديث. مصباح الزجاجة 84/1، وقال النووي اتفق الحفاظ على ضعف هذا الحديث. سبل السلام 99/1، وذكره ابن أبي حاتم في العلل فقال: حديث باطل لا أصل له. علل ابن أبي حاتم 46/1، وانظر: سنن البيهقي الكبرى 228/1.

(3) هو: أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب ابن عم النبي ﷺ وأول من صدق رسول الله ﷺ من بني هاشم، وأسلم وهو ابن ثمان سنين، وأحد الخلفاء الأربعة، وشهد بدرأ وهو ابن عشرين سنة، وشهد الفتح وهو ابن ثمان وعشرين سنة، وكان سنة يوم قتل ثلاثاً وستين سنة، وشهد المشاهد مع النبي ﷺ وجاهد بين يديه، ومناقبه أشهر من أن تذكر، وفضائله أكثر من أن تحصر. انظر: تاريخ بغداد 133/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 90، والإصابة 564/4.

(4) هو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، تابعي ثقة، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة النبوية، واسمه كنيته، وقد استصغر يوم الجملة فرد هو وعروة، وكان فقيهاً، عالماً سخياً، كثير الحديث، ولد في خلافة عمر، وكان يقال له: راهب قریش لكثرة صلاته، مات سنة 94هـ وهذه السنة تسمى سنة الفقهاء. انظر: طبقات الفقهاء 42/1، وسير أعلام النبلاء 416/4، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 131.



﴿ وفيها: منع المسافر الوطء، وليس معهما من الماء ما يكفيهما، وقيل: إلا أن يطول، وكذلك منع المتوضئين من التقبيل، وأجازته في الشَّجَّة الناقلة إلى المسح، أو إليه؛ لطول أمره، ووقته بعد دخول الوقت، لا قبله على الأصح، والمشهور أن الأيس أوله، والرَّاجي آخره.﴾

وقوله: (وفيها: منع المسافر الوطء... إلى آخره)<sup>(1)</sup> جعل التقييد بالطول قولاً ثانياً، والذي أعرف نقلاً وسماعاً من الشيوخ إنما هو تفسير<sup>(2)</sup>، وهو الظاهر؛ لقوله في صاحب الشَّجَّة (له أن يطأ لطول أمره) يوجب طرد هذه العلة، وذهب الليث<sup>(3)</sup>، وابن وهب في مسألة المسافر إلى جواز الوطء من غير تقييد<sup>(4)</sup>، فيتحصّل في المسألة أن الوطء يجوز مع الطول من غير خلاف، وإن لم يطل زمن عدم الماء فقولان، وعلى ما قال المؤلف ينعكس النقل<sup>(5)</sup>، وقوله: (في مسألة الشَّجَّة أو إليه) الضمير المجرور عائداً إلى التيمّم، والضمير المضاف إليه أمرٌ عائداً إلى صاحب الشَّجَّة، وقوله: (ووقته)، يعني: التيمّم (بعد دخول الوقت)، يعني: وقت الصلاة (لا قبله)، يعني: لا يفعل قبله؛ لأنها طهارة ضرورة، ولا ضرورة لفعلها قبل وقت الصلاة المختار. [وقوله: (والمشهور أن الأيس... إلى آخره) الضمير المضاف إليه أول وآخر هو وقت الصلاة المختار]<sup>(6)</sup>.

﴿ وقيل: وقبله، والمتردّد وسطه، وزوِّي آخره في الجميع، وقيل: وسطه إلا الرَّاجي فيؤخّر، وقيل: آخره إلا الأيس فيُقدّم، وفيها: التّأخير بعد الغروب إن طمع في إدراك الماء قبل مغيب الشَّفَق، فإنّ قدّم ذو التّأخير فوجد الماء في الوقت أعاد أبدأ، وقيل: في الوقت.﴾

(1) انظر: المدونة 1/ 31.

(3) هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة الفهمي المصري، إمام، ثقة، اشتغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشَّيخان، أخذ عن الزَّهري، ونافع، ويحيى بن سعيد، وغيرهم، وعنه قتيبة، وابن بكير، وجماعة، وقال عنه الشَّافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، ولد سنة 94هـ، ومات سنة 175هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 8/ 136، والتعديل والتجريح 2/ 615.

(4) انظر: التاج والإكليل 1/ 359.

(5) في «ح، ط»: (ينعكس القول).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «س، غ، ق».

**وقوله: (وقيل: وقبله)** بإثبات الواو، يعني - والله أعلم -: وقبل آخر الوقت، ولم يحدد أول هذه القبليّة، وإثبات الواو هنا حسنٌ خلاف ما تقدّم له أول الفصل في قوله: **(ووقته بعد دخول الوقت لا قبله)** وقوله: **(والمتردّد)**، يعني: سواءً كان تردّده في وجود الماء، أو في إدراكه، وقوله: **(وفيها التّأخير... إلى آخره)**<sup>(1)</sup> إنّما ذكر هذه المسألة؛ لأنّ ظاهرها كالتّقض لما قدّم، من حيث إنّ التّأخير فيما قدّم إنّما يكون إلى آخر الوقت المختار، ولاحظ للضروري في ذلك، ووقت المغرب مقدّرٌ بالفراغ منها، وما بعد ذلك ضروريٌّ، فتأخير الصّلاة إليه لأجل إدراكه الماء يوجب أن تؤخّر الظهر، والعصر مثلاً إلى الغروب، وهذه المسألة إنّما ذكرها في الكتاب بناءً منه - والله أعلم - على القول الثّاني: بامتداد وقت المغرب، ولأجل هذا كان ذكرها في الوقت أنسب، وقد فعله المؤلّف، والأظهر - والله أعلم - جواز إيقاع التّيّمم أول الوقت؛ إذ الوقت كلّ على المذهب متعلّق بالوجوب، فللمكثف إيقاع الصّلاة أيّ زمنٍ شاء [من أول الوقت]<sup>(2)</sup> الاختياري، فإنّ وجد فيه الماء توضاً، وإلا تيمّم، والتّأخير إلى آخر الوقت، أو وسطه إنّما يكون استحباباً، **وقوله: (ولو قدّم ذو التّأخير)**، يعني: قدّم الصّلاة إلى أول الوقت ووجد الماء الذي كان يرجوه، والمختصرون للمدونة منهم من يطلق الإعادة، ولا يقيدها بوقت، ولا بغيره، ومنهم من يقيدها بالوقت، وهو نصّ ابن حبيبٍ غير أنّه على أصله فقال في هذه المسألة: إذا أمر بالإعادة في الوقت فلم يعد حتّى خرج الوقت أعاد<sup>(3)</sup>، وعلى ما أضلناه أنّ لكلّ متيمّم أن يوقع الصّلاة أول الوقت تسقط الإعادة هنا، وفي كلّ مسألةٍ من هذا النوع في الوقت وبعده، وأمّا إذا لم يجد الماء الذي كان يرجوه بل وجد غيره، أو لم يجد شيئاً فلا شيء عليه.

﴿وتحتملها، وقيل: وإن لم يجد الماء في الوقت فكذلك، فإنّ قدّم ذو التّوسّط لم يُعَدّ بعد الوقت باتّفاق، فإنّ وجد الماء قبل الصّلاة بطل، وفي الصّلاة لا تبطل، فإنّ ذكره في رحله قطع﴾.

(1) انظر: المدونة 1/ 163.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «غ».

(3) انظر: الذخيرة 1/ 361، ومواهب الجليل 1/ 358.

**وقوله: (وتحتلهما)،** يعني: المدونة<sup>(1)</sup>، وانظر الأصل، وقوله: **(وقيل: إن لم يجد الماء في الوقت فكذاك)**، يعني: أن الرجائي إذا قدم الصلاة أول الوقت ثم لم يجد الماء حتى خرج الوقت فإنه يعيد، وتكون الألف واللام للجنس، ويحتمل أن تكون للعهد، ويكون معناه أنه لم يجد الماء المرجو بل وجد غيره، فيعيد في الوقت، وعلى التقديرين فلا يخفى ضعف هذا القول، وهو على التقدير الأول أضعف<sup>(2)</sup>، وقوله: **(فإن قدم ذو النوسط لم يعد بعد الوقت باتفاق)** يفهم منه أنه اختلف في إعادته في الوقت، ويعني - والله أعلم - في حق المتردد في إدراك الماء، وأما الشاك في وجوده فتبعد إعادته، ويحتمل أن يُقال بإعادتهما معاً؛ لخطابهما بالتقديم، وتؤكد الإعادة في حق المتردد في الإدراك؛ لأنه يعيد في الوقت إذا فعل ما أمر به، فكيف إذا خالف بالتقديم؟! .

**وقوله: (فإن وجد الماء قبل الصلاة بطل)،** يعني: أن المتيمم إذا وجد الماء قبل دخوله في الصلاة بطل تيممه، ووجب عليه استعمال الماء، وهذا كما قال القاضي: إذا اتسع الوقت لاستعمال الماء<sup>(3)</sup>، وانظر إذا ضاق: هل يجري<sup>(4)</sup> على الخلاف المتقدم في مسألة من خاف خروج الوقت إن تشاغل باستخراج الماء من البئر، أو تشاغل باستعماله، أو لا يختلف في أجزاء هذا التيمم؟ .

وهو الأقرب إذا كان هذا الماء أتى به غير المتيمم، فأما إن كان وجده بإزائه، أو قريباً منه فالأقرب أن الخلاف باقٍ، والله أعلم بذلك .

**وقوله: (وفي الصلاة لا يبطل)** هذا هو المنصوص<sup>(5)</sup>، وخرج فيه الخلاف من ذاكر صلاة في صلاة، وفيه نظر؛ إذ الصلاة المنسية تقدم العلم بها، فإذا ذكرها في الصلاة الثانية كانت كما في رحله ذكره في الصلاة، وليس كذلك الماء الذي لا علم عنده به، وقوله: **(فإن ذكره في رحله قطع)**، يعني: كذكره وجود الرقبة في ملكه بعد أن صام ناسياً لها ولم يتم صيامه .

(1) انظر: المدونة 1/ 162 - 163 . (2) في «س، ط»: (أصعب) .

(3) انظر: شرح التلقين 1/ 301 . (4) في «ق»: (يجزئ) .

(5) انظر: التلقين 1/ 71 .

﴿فلو كانوا جماعةً فوجدوا ماءً يكفي أحدهم، فإن بادر إليه أحدهم لم يبطل تيمم الباقيين، فإن سلّموه اختياراً فقولان، ومن تيمّم في وقته، وصلّى، ثم وجد الماء فلا إعادة عليه، ما لم يكن كالمقصر فيعيد في الوقت، ويحتمل أبداً كالشاك: هل يدركه مع العلم بوجوده؟.﴾

والمطلع عليه بقربه، والخائف، والمريض العادم المتأول؛ لتقصيره في الاستعداد، وفي ناسي الماء في رحله ثالثها: لابن القاسم يعيد في الوقت ﴿.﴾

وقوله: (فلو كانوا جماعةً) إلى قوله: (الباقيين) هذا لأنهم لم يملكوه، ولا قدروا على تحصيله؛ لمبادرة الآخر إليه، وقوله: (فإن سلّموه اختياراً فقولان)، يعني قيل: يبطل تيمم كل واحدٍ منهم، وقيل: إنّما يبطل تيمم أخذه خاصّةً، والقولان لسحنون<sup>(1)</sup>، والثاني منهما أظهر؛ لأنّ ما تركوه من هذا الماء قصاره أن يكون مملوكاً لهم، والحقّ أنّه ليس بمملوكٍ لهم، ومملك ما دون مقدار الطهارة<sup>(2)</sup> لا يمنع من التيمم، فلا يضرهم تسليمه، والله أعلم.

وقوله: (ومن تيمّم في وقته، وصلّى فلا إعادة عليه) إنّما قيّد بوقته ليخرج به ما تقدّم في ذي التأخير وذي التوسّط، وعدم الإعادة هو الأصل؛ لأنّ الإعادة في الوقت إنّما تكون لخلل وقع في الصلّة، أو في شرطها على وجه التسيان، أو العجز، والفرض أنّ المتيمّم فعل ما أمر به في الفروع الآتية، وأمّا الإعادة خارج الوقت في هذه الفروع فبعيدٌ جدّاً، وقوله: (كالشاك) قالوا: لتقصيره في الاجتهاد، ولا يتصوّر التقصير في جميع الصّور، وقوله: (والمطلع عليه بقربه)؛ لتقصيره، والتقصير في هذا أظهر من الذي قبله، وقوله: (والخائف)، يعني: من لصوص، أو سباع، أو نحوهما، ولا يتصوّر الخطأ في سائر صور هذا الفرع، وقوله: (والمريض العادم)، يعني: إذ الاستعداد مندوبٌ إليه قبل الوقت، وقوله: (وفي ناسي الماء في رحله)، يعني: وفي إعادة ناسي الماء في رحله في الوقت، والقياس كما تقدّم على مسألة ناسي الرّبة الإعادة أبداً<sup>(3)</sup>، وإنّ كان أراد المؤلّف بقول من قال: بسقوط الإعادة راوية ابن عبد الحكم، فقد نصّ بقوله فيه: وإنّ أعاد في

(1) انظر: البيان والتحصيل 186/1 - 187.

(2) في «ح»: (التيمم). (3) انظر: شرح التلّيقين 305/1.

الوقت فحسب<sup>(1)</sup>.

﴿ فَإِنْ أَضْلَهُ فِي رَحْلِهِ فَالْأُولَى أَلَا يُعِيدُ، فَإِنْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فَلَا إِعَادَةَ، وَكَلَّ مِنْ أَمْرٍ أَنْ يُعِيدَ فِي الْوَقْتِ فَنَسِيَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ لَمْ يَعِدْهُ بَعْدَهُ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُعِيدُ، وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُ الْمَاءِ وَمَعَهُ جَنْبٌ فَرَبَّهُ أُولَى بِهِ، إِلَّا أَنْ يَخْشَى الْجَنْبَ الْعَطْشَ فَيُضْمِنُ قِيمَتَهُ لِلرَّوْثَةِ، لَا مِثْلَهُ ﴾.

وقوله: (فإِنْ أَضْلَهُ فِي رَحْلِهِ فَالْأُولَى أَلَا يُعِيدُ)، يعني: لعجزه عن إدراكه بعد الإمعان في طلبه، لكن يتخَرَّج من مسألة المَطَّلَع عليه بقره الإعادة [وهذا أولى، وقال ابن شاش: إنَّ ظاهر رواية مطرف<sup>(2)</sup> وابن الماجشون وأصحب الإعادة]<sup>(3)</sup>، يعني: أبداً<sup>(4)</sup>، وقوله: (فإِنْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فَلَا إِعَادَةَ) وانظر هل يُفَرِّق بين المَفْرَط في حفظه أم لا؟ وقوله: (وَكَلَّ مِنْ أَمْرٍ... إِلَى آخِرِهِ) قول ابن حبيب<sup>(5)</sup> بعيد جداً؛ إذ الفرض أنَّ الصَّلَاة وقعتْ مستوفاة الشَّرْوَط والأركان، وإنَّما الخلل في بعض كمالاتها، فأمر باستدراكها في الوقت، فلو أمر بالإعادة أبداً لزم انقلاب النَّفْلِ فرضاً، والله أعلم.

وقوله في مسألة الجنب: (فَيُضْمِنُ قِيمَتَهُ لِلرَّوْثَةِ، لَا مِثْلَهُ)، يعني: أنه لو ضمن لهم مثله لضمنه في موضع التَّحَاكُم، وقد لا تكون له قيمة هناك، أو قيمة<sup>(6)</sup> دون فيكون ذلك غبناً لوارث الميت، وهذا فيه مخالفة القواعد؛ لأنَّ المثليات المتلفة عندنا<sup>(7)</sup> ما عدا الدنانير والدراهم يراعى في ضمانها مكان

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 75/1.

(2) هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار اليساري، مولى أم المؤمنين ميمونة، كان ثقةً، أميناً، روى عن خاله مالك، وعن كثير من علماء المدينة، وخرَّج له البخاري في الصحيح، ولد سنة 137هـ، وتوفي سنة 220هـ. انظر: الديباج ص 345، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأسماء لابن الحاجب ص 207، وشجرة النور ص 57.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 75/1، والذخيرة 361/1.

(5) قول ابن حبيب الإعادة مطلقاً. انظر: الذخيرة 361/1.

(6) في «ح، غ»: (أو قيمته).

(7) في «س»: (لأنَّ المثليات المختلفة عدداً).

التلف، فيضمن مثلها بموضع التلف سواء كانت بغير إذن مالِكها كالغصب، أو بإذنه كالفرض الفاسد، إلا أن يراعى هنا في مسألة التيمّم مشقة الوصول لموضع إتلاف الماء؛ إذ الغالب أن الاحتياج للحياة إنما يكون بموضع يتعدّد الوصول إليه كل وقت، وينبغي أيضاً أن يراعى في قيمة هذا الماء الزمان، والحال التي عدم الماء فيها من كثرة الرفقة، وطلاب الماء مع قلته، وكثرته، وللمسألة تعلقٌ بغير هذا الباب.

﴿ وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي الْأُولَىٰ بِهِ قَوْلَانِ.﴾

ويتيمّم بالصعيد الطاهر، وهو وجه الأرض: التراب، والحجر، والرمل، والملح، والصفاء، والسبخة، والنورة، والرّنيخ، وغيره ما لم يُطبخ، وظاهرها كابن حبيب: بشرط عدم التراب، وقيل: بالتراب خاصةً.

وقوله: (وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا)، يعني: بين الحيّ والميت، (ففي الأولى به قولان) منهم من قدّم الحيّ وهو ابن القاسم<sup>(1)</sup>؛ لوجوب الطهارة عليه اتفاقاً، وغسل الميت مختلّف فيه، ورأى ابن العربي تقديم الميت في مسألة تقرب من هذه؛ لأنها في معنى طهارة الخبث، وهي مقدّمة على طهارة الحدث، وأيضاً فإنّها آخر طهارته، وفي ردّه غسل الميت إلى طهارة الخبث نظراً، مع اتفاق الأكثر على أنّ التيمّم عوضٌ عنه عند تعدّره، قال ابن العربي: إذا اجتمع جنبٌ وحائضٌ فاختلف فيه الشافعيّة<sup>(2)</sup>، واختار هو تقديم الحائض<sup>(3)</sup>، وقوله: (ويتيمّم بالصعيد.. إلى آخره) لما كان المذهب في تفسير الآية على أنّ الطيب الطاهر لزم منه أن يتيمّم بكل ما ذكر، مع وجود التراب، وعدمه، واشتراطه عدم الطبخ؛ لأنّ الطبخ يخرج عن ماهيّة الصعيد، ومن قصره على التراب جعل الطيب المُنبت؛ لأنّ هذه الأشياء لا تنبت، وقوله: (وظاهرها كابن

(1) انظر: مواهب الجليل 1/360.

(2) المنقول في هذه المسألة لبعض الشافعيّة قولهم: (وإن اجتمع حائضٌ، وجنبٌ والماء يكفي أحدهما، ففيه وجهان، قال أبو إسحاق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: الجنب أولى؛ لأنّ غسله منصوص عليه في القرآن، ومن أصحابنا من قال: الحائض أولى؛ لأنها تستبيح بالغسل ما يستبيح الجنب وزيادة، وهو الوطاء، فكانت أولى). المجموع 2/299.

(3) انظر: عارضة الأhoodي بشرح صحيح الترمذي 1/173.

حبيب يشترط عدم التراب)، يعني: أن ظاهر المدونة كقول ابن حبيب يشترط فيما ذكره المؤلف معطوفاً على التراب عدم التراب<sup>(1)</sup>؛ لقول المختصرين: ويتيمم على الجبل، والحصباء من لم يجد تراباً، أنكر هذا بعض المشاركة، أعني: تفسير المدونة بما ذكره المؤلف، وقال: إنما وقع هذا الشرط في المدونة<sup>(2)</sup> من كلام السائل لا من كلام ابن القاسم فيحتمل، ويحتمل الجواز عموماً، وهو متجه، والله أعلم.

﴿وعلى الخضخاض مما ليس بماء إذا لم يجد غيره، وقيل: وإن وُجد، وفيها: قال يحيى بن سعيد: ما حال بينك وبين الأرض فهو منها، وفي الملح والتلج روايتان لابن القاسم وأشهب، ولا يتيمم على لبدٍ ونحوه، ولو نُقل التراب فالمشهور: الجواز، وفيها: والمُتيمم على موضع نجس كالمتوضئ بماء غير طاهر يُعيدان في الوقت، واستشكل﴾.

وقوله: (وعلى الخضخاض) هو أيضاً في اشتراط عدم التراب كما تقدّم، وقوله: (وفيها: قال يحيى ابن سعيد... إلى آخره)<sup>(3)</sup> كأنه لما ذكر مذهب المدونة مع مذهب ابن حبيب رأى أن قول يحيى مخالفٌ لهما؛ لأنه إذا جعل ما حال بينه وبين الأرض من الأرض - وظاهره مساواة الجميع في الحكم - كان مساواة الأجزاء بعضها لبعض في الحكم أحرى، فلا يتقدم ترابٌ على حجرٍ، ولا على رملٍ، وأيضاً يُؤخذ من قول يحيى جواز التيمم على الملح، بل وعلى التبات، وكذلك الثلج؛ لأنه ممّا حال بينه وبينها، وقوله: (ولا يتيمم على لبدٍ، ونحوه)، يعني: إلا أن يكثر ما عليها من التراب حتى يتناول اسم الصّعيد، وقوله: (ولو نقل التراب فقولان، بخلاف غيره)، يعني - والله أعلم - إذا نقل بأن جعل في وعاءٍ، ونحوه، وأمّا لو جعل بلاطاً لأرضٍ فاسم الصّعيد باقٍ عليه، والمشهور من القولين الجواز كما يقع في بعض النسخ، والأظهر أن اسم الصّعيد لا يبقى له مع النّقل إلا باعتبار ما كان عليه، وهو مجازٌ، وقوله: (بخلاف غيره)، يعني: بخلاف التّورة<sup>(4)</sup>، والرّنيخ، وما

(1) انظر: البيان والتحصيل 1/ 152.

(2) انظر: المدونة 1/ 46.

(3) المرجع السابق 1/ 46.

(4) التّورُ والتّورة، جميعاً: الرّهُر، وقيل: التّورُ الأبيض، والزهر الأصفر. لسان العرب 5/ 244.

عطفه قبل على التراب، ويدخل فيه الرمل، والحجارة، وفي<sup>(1)</sup> الفرق بينهما وبين التراب بعد، وقوله: (وفيها: والمتيمم على موضع نجس... إلى آخره)<sup>(2)</sup> يعني: استشكل كلامه في المشبه: وهو مسألة التيمم، والمشبه به: وهو مسألة الوضوء، وتقرير الإشكال فيه ظاهر؛ لأنه إذا انتفت الطهارة عن التراب كان صعيداً غير طيب، وإذا انتفت عن الماء كان نجساً.

﴿وقال أيضاً: يغسل ما أصابه، ويُعيد الوضوء، والصلاة في الوقت، واستشكل، وحمل على المشكوك.﴾

وصفته: أن ينوي استباحة الصلاة محدثاً، أو جنباً، لا رفع الحدث، فإنه لا يرفعه على المشهور، وعليهما وجوب الغسل لما يستقبل، فإن نسي الجنابة لم يجزه على المشهور، فيعيد أبدأ، ولو كان مع الجنب قدر الوضوء يتيمم، ولم يتوضأ به.﴾

وقوله: (وقال أيضاً... إلى آخره) والإشكال في هذا مثل الأوّل؛ لأنّ الإعادة في الوقت مع الأمر بالغسل كالمتناقض، والجواب بالحمل على المشكوك يمشي على رأي من يرى أنّ حكم الجسد مخالف في الشك لحكم الثوب، وأنّ الغسل في الجسد إذا ترك مع الشك كالتضح في الثوب إذا تركا لا يوجبان إلاّ الإعادة في الوقت، وقد تقدّم ذلك، ويذكر الشيوخ اعتذاراً ليستّ عندي بالقويّة، فمن شاءها نظرهما في المطوّلات.

وقوله: (وصفته)، يعني: التيمم، وقد تقدّم معنى الاستباحة، ورفع الحدث (محدثاً، أو جنباً)، يعني: محدثاً الحدث الأصغر لمقابلته به، وإلاّ فالحدث أعمّ من الجنابة، والمؤلف يستعمل ذلك كثيراً يقابل الأعمّ بالأخصّ، وقوله: (وعليهما وجوب الغسل؛ لما يستقبل) لفظٌ مشكّل؛ لأنه لا يعلم خلافاً بين فقهاء الأمصار في وجوب الغسل لما يستقبل إذا وجد الماء، من قال منهم: بأنّه يرفع الحدث، ومن لم يقل: بذلك، إلاّ ما حكي عن بعض التابعين فجعل هذا الفرع ثمرة الخلاف لا يصح، واعتذر بأنّ ضمير التثنية عائدٌ على المحدث والجنب من قوله: (وعليهما) فالمعنى والغسل واجبٌ

(1) في «ع»: (وهي). (2) انظر: المرجع السابق 36/1.



عليهما لما يستقبل، وفيه بعدٌ من حيث إنّ الغسل إذا أُطلق في الاصطلاح فالمراد منه إنّما هو الطّهارة الكبرى لا الصّغرى، فالغسل إنّما يلزم الجنب لا المحدث، وقوله: (فإن نسي الجنابة)، يعني: أنّه إذا نوى استحابة الصّلاة فلا بدّ أن يتعرّض مع ذلك للمحدث الأصغر أو الحدث الأكبر، فإن نسي وهو جنبٌ أن يتعرّض لذلك لم يجزّه، خلافاً لابن وهب، وقد تقدّمت هذه المسألة، [وقوله: (فيعيد أبداً) ثمرة لقوله: (لم يجزه)؛ لاحتمال أن يُقال: يعيد في الوقت كما في غير مسألة<sup>(1)</sup>، وقوله: (ولو كان مع الجنب قدر الوضوء تيمّم، ولم يتوضأ به) هذا بيّن إذا قيل: إنّ حكم الوضوء مطرّح مع الجنابة، وقد تقدّم أنّ في ذلك خلافاً عندنا، وعند الشافعية، وتكون المسألة على ما قال المؤلّف كما لو وجد المحدث قدر ما يغسل به بعض أعضاء الوضوء فإنّه تيمّم، ولا يستعمله، خلافاً للشافعية، والتمّ به بعض أئمّتنا بناءً على أنّ كلّ عضوٍ يطهر بانفراده، وكان الأنسب بهذا الفرع أوّل الباب عند الكلام على أسباب التيمّم.

﴿ويستوعب الوجه واليدين إلى المرفقين، وينزع الخاتم على المنصوص، قالوا: ويخلل أصابعه، وفي مراعاة صفة اليدين: قولان، وفي الصّفة قولان، وفيها: يبدأ بظاهر اليمنى باليسرى من فوق الكف إلى المرفق، ثمّ يمسح الباطن إلى الكوع، ثمّ اليسرى باليمنى كذلك، ولا بدّ من زيادة، فقيل: أراد ثمّ يمسح الكفين، وقيل: أراد إلى منتهى الأصابع فيهما﴾.

وقوله: (ويستوعب الوجه واليدين إلى المرفقين)، يعني: أنّ ذلك لازمٌ له ابتداءً، أمّا لو ترك شيئاً من ذلك فإنّ كان من الوجه، أو من اليدين إلى الكوعين فإنّه لا يجزئه على ظاهر المذهب، وقال ابن مسلمة: إذا كان الشّيء اليسير فلا شيء عليه<sup>(2)</sup>، وإنّ كان المتروك ما بين الكوعين إلى المرفقين فسيذكره، وقوله: (وينزع الخاتم على المنصوص) كأنّه يشير كما قال غيره إلى ما ذكر عن ابن مسلمة، وابن مسلمة لم يذكر أنّ له تركّ اليسير ابتداءً فيما أحفظ<sup>(3)</sup>، إلا أنّ قوله: ([قالوا]<sup>(4)</sup>): ويخلل أصابعه) إنّما يذكر المؤلّف لفظة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

(2) انظر: الذخيرة 1/355.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) انظر: شرح التلّفين 1/285.

**(قالوا)** هكذا فيما لا يرتضيه، وكأنه يرى أنّ الخلاف في تحليل أصابع اليدين في الوضوء، وأنّ التّقل في التّيمّم لا يشترط على المشهور؛ إذ يجوز على الحجر، وإذا كان كذلك فالمناسب لا يلزم تحليل الأصابع، وقوله: **(وفي مراعاة صفة اليدين قولان)**، يعني: وفي استحباب مراعاة؛ إذ لا خلاف أعلمه أنّ مراعاة الصّفة ليست بواجبة، وقوله: **(وفي الصّفة قولان)**، يعني: على القول بمراعاتها، وقوله: **(ففيها: يبدأ بظاهر اليمنى باليسرى)**<sup>(1)</sup> الباء في قوله: **(بظاهر)** لمجرّد الإلصاق، والباء في قوله: **(باليسرى)**؛ للاستعانة، وقوله: **(إلى المرفقين)** معناه: ماسحاً إلى المرفقين، أو منتهياً إلى المرفقين، والمجرور يتعلّق بمحذوفٍ، وهو في موضع الحال، فمعنى الكلام يبدأ فيمسح ظاهر اليد اليمنى، فاعلاً ذلك بيده اليسرى، موصلاً إلى المرفقين، ثمّ يمسح الباطن، يعني: من ذراع اليمنى منتهياً إلى الكوع، ثم يمسح اليسرى باليمنى كذلك، وقوله: **(ولا بدّ من زيادة)** هذا من لفظ المدوّنة، واختلف كما قال المؤلّف في معناه، فقيل: **(ثمّ يمسح الكفين)**، يعني: أنّه يمسح اليدين على الصّفة المتقدّمة، ويؤخّر مسح الكفين فيمسحهما بعد مسح الذّراعين، لقوله بعد أن ذكر مسح الذّراعين: **(ثمّ) بحرف المهلة (يمسح الكفين) وقوله: (وقيل: أراد إلى منتهى الأصابع فيهما)**، يعني: أنّه في المدوّنة إنّما أراد أن يعلم أنّ مسح ظاهر الذّراع قبل باطنه، لا أنّه يقف بالمسح عند [ظاهر]<sup>(2)</sup> الكوع، بل لا بدّ أن ينتهي في اليمنى إلى منتهى الأصابع، وحينئذٍ يمسح باليسرى كذلك، والقول الأوّل أقرب إلى لفظ الرّواية، والقول الثّاني أظهر في الفقه؛ إذ الانتقال إلى الثّانية قبل كمال الأوّل مفوّت فضيلة التّرتيب الذي بين الميامن والمياسر.

﴿فإن اقتصر على الكوعين، أو على ضربة للوجه، واليدين فثالثها: يعيد في الوقت، ورابعها المشهور في الأولى خاصّة، ولو مسح بيديه على شيء قبل التّيمّم فللمتأخّرين قولان، بخلاف النّفص الخفيف فإنّه مشروع، والتّرتيب، والموالة كالوضوء﴾.

(1) انظر: المدونة 1/42.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «غ».

**وقوله: (فإن اقتصر على الكوعين... إلى آخره)**، يعني: أنه قيل: بعدم الإجزاء في الفرعين فيعيد أبدأ، وقيل: في الفرعين بالإجزاء والكمال فلا يعيد في الوقت، ولا بعده، وقيل: بالإجزاء دون الكمال فيعيد في الوقت خاصةً [في الفرعين معاً، ويقع في بعض النسخ: (ورابعها المشهور في الأولى خاصةً)]<sup>(1)</sup> يريد في الصورة الأولى، وهي إذا اقتصر على الكوعين أعاد في الوقت، وهذه [الزيادة، أعني: زيادة القول الرابع لا بد منها؛ إذ قول ابن القاسم: يعيد في الوقت إذا اقتصر على الكوعين<sup>(2)</sup>، ولا إعادة عليه]<sup>(3)</sup> في وقت، ولا بعده إذا اقتصر على ضربة، لا يدخل في كلامه إذ اقتصر على ثلاثة الأقوال الأول، وحكى القاضي ابن رشد أن ابن لبابة يقول في المتيمم المحدث المحدث الأَصغر: يتيمم إلى المنكبين، وقال في المتيمم المحدث المحدث الأكبر: يتيمم إلى الكوعين، وليس عنده في التيمم بلوغٌ إلى الذراعين بوجه، قال: واعتمد في ذلك على آثار<sup>(4)</sup>، وقوله: (ومسح بيده.. إلى آخره) الأظهر من القولين أن ذلك لا يضره؛ إذ الثقل غير مشترط إن كان التيمم بتراب<sup>(5)</sup>، وإن كان بحجرٍ فليس هناك ما ينقل، وقوله: (بخلاف النفض الخفيف فإنه مشروع)، يعني: لنقل التراب خشية أن يضره في عينه، وجاء في الحديث أنه نفض فيهما<sup>(6)</sup>، وقوله: (والترتيب والموالة كالوضوء)، يعني: على المشهور فيهما، والله أعلم.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (2) انظر: المدونة 43/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ق».

(4) انظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 40/1.

(5) م ث: قال خليل: فيه نظر؛ لأن تيممه لم يحصل للأعضاء بل للمسوح. التوضيح: [204/1] ط ابن حزم.

(6) لفظ هذا الحديث كما أخرجه أبو داود في سننه: عن عبد الرحمن بن أبزي قال: كنت عند عمر، فجاءه رجل فقال: إنا نكون بالمكان الشهر والشهرين، فقال عمر: أما أنا فلم أكن أصلي حتى أجد الماء، قال: فقال عمار: يا أمير المؤمنين أما تذكر إذ كنتُ أنا وأنت في الإبل، فأصابتنا جنابة، فأما أنا فتمعكتُ، فأتينا النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «إنما كان يكفيك أن تقول: هكذا، وضرب بيديه إلى الأرض، ثم نفضهما، ثم مسح بهما وجهه، ويديه إلى نصف الذراع»، فقال عمر: يا عمار اتق الله، فقال: يا أمير المؤمنين إن شئت والله لم أذكره أبدأ، فقال عمر: كلا والله لنولينك من ذلك ما تولى. سنن أبي داود 88/1، وقد ذكر ابن حبان الحديث في صحيحه بهذا اللفظ: عن ابن عبد الرحمن بن أبزي عن أبيه أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب =

على أنّ الأقوال التي في الترتيب في الوضوء يمكن أن تجري هنا، وأمّا الموالة فلا يمكن إجراء كلّ تلك الأقوال في التيمّم، وهكذا ينبغي أن يُفهم كلام المؤلف إذا تقدّم له على مسألة كلام ثمّ شبه مسألة أخرى بها في الحكم، فإنّما يتمّ الشبه بينهما في المشهور خاصّةً، ولا يلزم أن يكون كلّ ما في المشبه بها من الخلاف مثله في المشبه، وقد ظنّ بعض أئمة المتأخّرين على المؤلف خلاف هذا، فألزمه أمراً شنيعاً بسبب ظنّه، وذلك لا يلزمه، ومن تأمل كلامه علم منه ما ذكرناه، وسترى الموضع الذي تعقّبه هذا الإمام على المؤلف في كتاب الصلّاة إن شاء الله تعالى.

﴿ وفيها فيمن نكس تيمّمه، وصلى يعيد لما يستقبل فحمل على النوافل، وإلا فهو وهمٌ، ولو نوى فرضاً جاز النفل بعده، وكذلك الطواف وركعتاه، ومسّن المصحف، وقراءته وسجدتها ﴾.

وقوله: (وفيها فيمن نكس تيمّمه وصلى... إلى آخره)<sup>(1)</sup> يعني: فحمل ذلك على أنّه أراد أن يصلي به نافلةً، وسواءً كان تيمّمه أولاً لفريضة أو لنافلة، وإن لم يرد هذا (فهو وهمٌ) لأنّه لا يجمع بين فرضين على مذهبه في المدوّنة، فليس ثمّ ما يستقبل، وكان بعض من لقيناه يقول: إنّما مراده بقوله: (يرتّب لما يستقبل)؛ أي يرتّب تيمّمه في المستقبل، ولا ينگّسه، وهذا إنّما يظهر إذا كان تنكيسه في مسألة المدوّنة على وجه العمد، وأمّا إذا كان منه نسياناً فلا يحسن منه أن يورد مثل هذا الكلام في هذا الموضع، وقوله: (ولو نوى فرضاً جاز النفل بعده، وكذلك الطواف... إلى آخره) هكذا قال غير واحد من أهل مذهبنا<sup>(2)</sup>، ومن الشافعية<sup>(3)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إنّما يجري هذا على القول: إنّّه يرفع الحدث، وأمّا إذا قيل: إنّّه مبيح فلا يفعل بعد الفرض

= فقال: إني أجنبت فلم أجد الماء، فقال عمر: لا تصل، فقال عمار: أما تذكر يا أمير المؤمنين إذ أنت وأنا في سرية، فأجنبتنا، فلم نجد الماء، فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت في التراب، فلما أتينا النبي ﷺ ذكرت ذلك له فقال: «إنما يكفيك وضرب النبي ﷺ بيده إلى الأرض ثم نفخ فيهما، ومسح بهما وجهه وكفيه» صحيح ابن حبان 4/ 132.

(1) انظر: المدونة 44/ 1.

(2) انظر: مواهب الجليل 339/ 1، والفواكه الدواني 153/ 1.

(3) انظر: الوسيط 386/ 1.

شيئاً إلا بتيمم جديد، وهذا الذي قال وإن كان يظهر ببادئ الرأي، ولكن يلزم على طرده أن يفعل الفريضة، وقول أهل المذهب [في النافلة] (1) يقتضي بظاهاه أن له أن يكثر منها، وإن دخل وقت الفريضة التي تلي فريضة التيمم، [وقال الشافعية] (2): إنما ينتهي بالنافلة إلى وقت الفريضة، فإذا دخل وقت الفريضة الثانية لم ينتقل بذلك التيمم (3)، وهو عندي بين؛ لأن ما يفعله من النافلة بهذا التيمم تابع للفريضة، ولا معنى للتابع حال عدم المتبوع حساً وحكماً، والله تعالى أعلم.

﴿وروي وقبله، ولو نوى نفلًا لم يُجز الفرض به، وصلّى من النفل ما شاء، وفعل ما تقدّم كما يفعله بما تقدّم، بخلاف تيممه للنوم ونحوه﴾.

وقوله: (وروي وقبله)، يعني: أنه روي أن النافلة يصح إيقاعها بتيمم الفريضة، تقدّمت النافلة، أو تأخّرت، ثم يفعل الفريضة بعد النافلة (4)، وقوله: (ولو نوى نفلًا لم يجز الفرض به)، يعني: إذ لا يصح تبع المتأكد لما هو دونه (وصلّى من النفل ما شاء)؛ لأنه إذا قصد الفرض جاز له فعل ما شاء من التنفّل، وإن لم يكن التيمم للنفل فلأن يكون له فعل التنفّل [بتيمم النفل] (5) أولى، وقوله: (وفعل ما تقدّم)، يعني: الطواف وما عطف عليه في مسألة التيمم للفريضة، وقوله: (كما يفعله بما تقدّم)، يعني: كما يفعله بتيمم الفريضة، وقوله: (بخلاف تيممه للنوم، ونحوه)، يعني: أن التيمم فيما يستباح به في هذا الباب كالوضوء، فكما أن من توضأ للنوم لا يصلّي به على المشهور، فكذلك من تيمم للنوم لا يصلّي به، وعندني أنه يصلّي بالوضوء للنوم، وهو أحد القولين في المذهب، وقد تقدّم ذلك في محله، وكذلك في التيمم، والله أعلم.

﴿ولو نوى فرضين صح، وصلّى به فرضاً على المشهور؛ لأنه لا يرفع الحدث، أو لا يتقدّم على الوقت، أو لوجوب الطلب لكل صلاة على المشهور في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) انظر: الوسيط 1/ 378.

(4) انظر: مواهب الجليل 1/ 339، والفواكه الدواني 1/ 156.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

**الثلاثة، أبو الفرج: يجوز في الفوائت، أبو إسحاق: يجوز للمريض.**

**وقوله: (لو نوى فرضين صح)** ولا يقال: إنه لما نوى فرضين ولا يستباح به إلا فرض واحد صار كأنه تيمم غير مشروع؛ لأن القصد الأهم من التيمم أن ينوي استباحة العبادة من الحدث، وفعله فرضاً، أو فرضين من لواحق التيمم، وأحد الفرضين منفصل عن الآخر، والأول عبادة مستقلة بنفسها<sup>(1)</sup>، بخلاف من نوى في الذبيحة أن يجهز حتى يبين الرأس، وهذا الفرع في التيمم عكس ما إذا نوى بوضوئه فرضاً مخرجاً غيره، وقد تقدم في بابه، **وقوله: (لأنه لا يرفع الحدث) والظاهر أنه يرفعه غير أنه دلّ الدليل على أن الماء يرفعه مطلقاً، وأن التيمم يرفعه مقيداً، وقد سوى بينهما النبي ﷺ في إطلاق لفظ الظهورية في قوله: «هو الظهور ماؤه»<sup>(2)</sup>، وقوله: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»<sup>(3)</sup>، وليس هناك نجاسة تزال، وإنما هو حكم من الأحكام، وهو الحدث، والله أعلم.**

وأيضاً فلا مانع أن تستباح به عبادتان فأكثر، كما تستباح به عبادة، ولا سيما إذا كانت العبادتان من جنس واحد كالصلاتين، **وقوله: (أو لا يتقدم على الوقت) تقدمه على الوقت في هذه المسألة بين إذا كانت الصلاتان وقتيتين، وأما إن كانتا فائنتين ففيه نظر، وسيأتي ذلك في محله إن شاء الله تعالى، وقوله: (أو لوجوب الطلب لكل صلاة على المشهور في الثلاثة)،** يعني: أن كون التيمم لا يرفع الحدث، أو لا يصح تقدمه على الوقت، وأن الطلب يجب لكل صلاة، وهذه الفروع الثلاثة مختلفت فيها، والمشهور فيها ما

(1) في «ط، غ، ق»: (بنفسه).

(2) تمام الحديث كما أخرجه مالك في موطنه عن المغيرة بن أبي بردة وهو من بني عبد الدار أنه سمع أبا هريرة يقول: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضعنا به عطشنا، أفترضاً به؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الظهور ماؤه الحل ميتته» الموطأ 1/ 22.

(3) تمام الحديث كما أخرجه البخاري: عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي: نُصرتُ بالرعب مسيرة شهر، وجُعِلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأبما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأجلت لي المغانم، ولم تحل لأحد قبلي، وأُعطيْتُ الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة» صحيح البخاري 1/ 128.

ذكره [المؤلف]<sup>(1)</sup> أنه لا يرفع الحدث، ولا يجوز تقدمهم، ويجب الطلب<sup>(2)</sup>، ووجوب الطلب يستدعي وجود الحدث - والله أعلم - أو عدم الاستباحة؛ إذ إنّما يراد من الماء ذلك، فلو كان الحدث مرتفعاً لكان طلب الماء تحصيلاً للحاصل، وهذا بيّن في رفع الحدث، وأمّا الاستباحة فلا مانع أن تكون حاصلة، ويطلب الماء؛ لأنّ رفع الحدث أكمل، وطلب الماء لا يلزم عليه تحصيل الحاصل على هذا التقدير - والله أعلم - لكن وجوب الطلب لكل صلاة في كلّ حالة بعيد؛ إذ لا معنى لطلب ثانٍ تقدّم منه طلب في مكانٍ واحدٍ وزمانٍ واحدٍ، أو زمانين متقاربين، وقول أبي الفرج<sup>(3)</sup>، وأبي إسحاق وهو ابن شعبان<sup>(4)</sup>، ومثله للشيخ أبي محمّد<sup>(5)</sup> هو الشاذّ المقابل للمشهور من قوله: (وصلّى به فرضاً على المشهور).

﴿ولو صلّى الفرضين فعن ابن القاسم: إنّ كانتا مشتركتي الوقت أعاد الثانية في الوقت، وإلا أعادها أبداً﴾.

وقوله: (ولو صلّى الفرضين... إلى آخره) ما ذكره عن ابن القاسم هنا هو المنسوب لأصبح، كذا حكاه ابن رشد، وغيره<sup>(6)</sup>، غير أنّ ابن شاسي زاد

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «غ».

(2) انظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 1/ 42 - 47.

(3) هو: القاضي أبو الفرج عمر بن محمد بن عمر بن عمرو البغدادي الليثي، حافظ، ثقة، تفقه بالقاضي إسماعيل، وأكثر أهل بلاد الشام، من أشهر تأليفه: الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه، ولي القضاء بطرطوس إلى أن مات سنة 331هـ. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 245، والفهرست 1/ 283، وشجرة النور ص 79.

(4) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من ولد عمار بن ياسر، ويعرف بابن القرطي، له التصانيف البديعة منها: الزاهي في الفقه وهو مشهور، وكتاب أحكام القرآن، ومناقب مالك، والمنسك، ومختصر ما ليس في المختصر، مات سنة 355هـ وسنه فوق الثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء 16/ 78، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 261، وشجرة النور ص 80.

(5) انظر: البيان والتحصيل 1/ 202، وكفاية الطالب 1/ 285 - 286.

(6) انظر: البيان والتحصيل 1/ 202 وما بعدها.

عن أصبغ بإثر هذا الكلام: وهذا هو معنى قول ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وعادة المتقدمين في نقلهم الفرق بين ما هو نصٌّ وبين ما هو استقراء، أو إجراءً على الأصل، وهكذا يفعله المؤلف في غير موضع، ومن يحقّق النقل من المتأخرين، وأيضاً لم يستوفِ المؤلف ما في المسألة من الخلاف، فإن قلت: تفصيل هذا القول يعطي أنّ في المسألة قولين آخرين غير هذا أحدهما: الإعادة أبداً، والآخر: الإعادة في الوقت. قلت: هذا حسنٌ لو كان النقل كذلك على أنّه قريبٌ منه، إلا أنّ ابن القاسم قال في العتبية: إنه يعيد الثانية في الوقت<sup>(2)</sup>، ولو أعادها أبداً لكان أحبّ إليّ، وانظر ما حكم الفائتين إذا كانتا في الأصل غير مشتركتي الوقت: هل يكونان مشتركين أم لا؟.

﴿ولو نسي صلاة من الخمس تيمّم خمساً على المشهور، وصلّى، ومن لم يجد ماءً، ولا تراباً فرباعها لابن القاسم: يصلّي، ويقضي، والثلاثة لمالك، وأشهب، وأصبغ﴾.

وقوله: (ولو نسي صلاة من الخمس تيمّم خمساً على المشهور، وصلّى)، يعني: أنّ الواجب عليه خمس صلواتٍ يتيمّم لكلّ صلاةٍ عند افتتاحها، وقد اختلف في أصول الفقه في هذه المسألة: هل كلّ واحدة من الخمس واجبةٌ كما لو تحقّق تركها، أو الواجب واحدةٌ بغير عينها والبواقي واجبةٌ لتحصيل تلك الصلوة؟.

والمختار في أصول الفقه هو المذهب الأوّل، بدليل أنّ خواص الواجب من ثواب، وعقاب، وأجزائه تدور مع كلّ واحدةٍ منها، والمختار في الفقه هو الثاني، بدليل أنّ العدد المطلوب في هذه المسألة ونظائرها يدور مع ذلك، أعني: إنّما يجب من العدد مقدار ما يتضمّن المتروكة، ويسقط الزائد على ما يذكرونه في قضاء الفوائت، وعلى المذهب الأوّل يتحقّق وجوب التيمّم لكلّ واحدةٍ، وعلى المذهب الثاني يشبه اجتماع فرضٍ ونفلٍ، ويكون كمن تيمّم للفرصة فتنقلّ قبلها، بل هنا أخفت، والله أعلم.

وقوله: (ومن لم يجد ماءً، ولا تراباً... إلى آخره) قلت: قد أحسن

(1) انظر: عقد الجواهر النميّة 1/ 81.

(2) انظر: تفسير القرطبي 236/5.



المؤلف الاختصار في هذه المسألة، وإن كان جرى في ذلك على عادته إذا تُؤمّل كلامه، وأنت تعلم من إثباته الصّلاة، والقضاء لابن القاسم أنّ مالكاً ينفيهما؛ لأنّه قابل قول أحدهما بالآخر، والثاني من الثلاثة الباقيين وهو أشهب يقول: بإثبات الأوّل من القسمين اللذين أثبتهما ابن القاسم، وهو الصّلاة دون القضاء، ولأصغ عكس قول أشهب، وقد اضطرب النَّاس في المختار من هذه الأقوال، فالأكثر على اختيار مذهب أشهب<sup>(1)</sup>، معتمدين على ظواهر أشهرها صلاة الصّحابة قبل نزول آية التيمّم لما عدموا الماء؛ لأنّ عدم الماء قبل شرع التيمّم كعدم الماء والتراب بعد شرعه، واختار السيوري وغيره مذهب مالك؛ لظواهر أقربها عنده سقوط الصّلاة عن الحائض والنفساء، ولا موجب لذلك إلّا العجز عن الطّهارة، وهذا كلامٌ يحتاج إلى تأمّل، وذلك أنّ عدم الماء والتراب مخاطبٌ بالصّلاة، والساقطُ عنه الطّهارة، فينظر: هل تسقط الصّلاة لسقوطها أم لا؟.

والحائض الصّلاة قد سقطت عنها بنصّ الشّرع، فسقطت الطّهارة؛ لأجل ذلك؛ لأنّها إنّما وجبت؛ لأجل الصّلاة، وتابعةٌ لها في الوجوب، فإذا سقطت سقطت، وقوله ﷺ: «ترك إحداكن الصّلاة شطر عمرها»<sup>(2)</sup> يدل على ذلك.

(1) فصل ابن العربي هذه المسألة بقوله: العاجز عن استعمال الطّهارة لمرض، أو غيره حتى لا يمكنه تطهير بماء، أو تراب مختلف فيه على ستة أقوال: الأول: قول مالك، وابن نافع لا صلاة، ولا قضاء، الثاني: قول ابن القاسم يصلي، ويقضي، الثالث: يصلي، ولا يعيد، قاله أشهب، والشافعي، الرابع: يصلي إذا قدر، قاله أصغ، الخامس: يصلي، ويعيد، السادس: يومئ إلى التيمّم أشار إليه أبو الحسن بن المقاسي، والأظهر قول أشهب؛ لأنّ الطّهارة شرط أداء لا شرط وجوب فعدمها لا يمنع من فعلها كسائر شروط الصّلاة من ستر، وطهارة ثوب، واستقبال قبلة. عارضة الأحوذى 9/1.

(2) قال الحفاظ: لا أصل له بهذا اللفظ، ومعناه: في الصحيح، وهذا حديث لا يعرف، ومما ورد في الصحيح ما يدلّ على سقوط الصّلاة عن الحائض هذا النصّ: عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله ﷺ في أضحى أو فطر إلى المصلي فمر على النساء فقال: «يا معشر النساء تصدقن فإني أريتكن أكثر أهل النار، فقلن: وبم يا رسول الله؟ قال: تكثرن اللعن، وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ =

﴿ وفيها: ومن تحت الهدم لا يستطيع الصلّاة يقضي ﴾.

وقوله: ( وفيها: ومن تحت الهدم... إلى آخره) إنّما ذكر مذهب المدوّنة هنا؛ لأنّه محتملٌ أنّ يأخذ منه مذهب أصبغ في مسألة من لم يجد ماءً ولا تراباً؛ لأنّه في هذه الحالة يحتمل أن يكون على غير طهارة، ويستطيع أن يحرك أشفار عينيه، وشبه ذلك، فيكون المانع له من الصلّاة وعدم استطاعته لها إنّما لعدم استطاعته للطهارة، وتحتمل المسألة غير هذا أن يكون على طهارة، ولا يكون قادراً على حركة المضطجع المريض، لكن يقدر على ما دون ذلك كالحركة بأشفار عينيه، وترك الصلّاة على هذه الحالة فيقضي، ويحتمل أن يكون مذهبه في المريض الذي لا يستطيع الحركة البتّة القضاء إذا ترك الصلّاة بقلبه على ما هو ظاهر كلام ابن الجلاب<sup>(1)</sup>، وسيأتي ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى.

### [باب المسح على الخفين]

﴿ المسح على الخفين رخصة على الأصحّ للرجل، والمرأة، في السّفَر، والحضر، ورجع إليه ثمّ قال: لا يمسخ المقيم ﴾.

وقوله: (المسح على الخفين رخصة على الأصحّ)، يعني: أنّ الأصحّ أنّه رخصة، وقيل: إنّهُ ليس برخصة؛ أي ليس بمشروع، ولأجل هذا تعقبتُ هذه العبارة على المؤلّف، فرأى بعضهم أنّ الأحسن أن يقول: مشروع رخصة على الأصحّ<sup>(2)</sup>؛ لأجل أنّ مقابل الرّخصة العزيمة، فيقتضي أن يكون القول الآخر عزيمة؛ أي مطلوباً، وهذا الاعتراض مبنيٌّ على أنّ العزيمة لا تكون إلّا مطلوبة، [وأنّ الرّخصة لا تكون مطلوبة، وليس كذلك على أنّه وقع في مختصر ابن الطلاع<sup>(3)</sup> أنّ

= قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل، ولم نصم، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها» صحیح البخاري 1/116. وانظر: نصب الرّاية 1/192، والمصنوع 1/85.

(1) انظر: التفریع 1/264. (2) انظر: الفواكه الدواني 1/161.

(3) هو: أبو عبد الله محمد بن الفرّج القرطبي المالكي مولی محمد بن يحيى بن الطلاع، ولد سنة أربع وأربعمائة، حدث عن يونس بن عبد الله، ومكي بن أبي طالب، وأبي عبد الله بن عابد، وغيرهم، سمع منه عالم كثير، وكان فقيهاً، حافظاً، مقدماً في =

المسح على الخفين مطلوب<sup>(1)</sup> [2]، قيل: بالتدب، وقيل: بالوجوب<sup>(3)</sup>، وهذا القول يحتاج إلى مزيد نظرٍ، فعلى هذا التقل لا اعتراض على المؤلف، والله أعلم.

**وقوله: (للرَّجُل والمرأة) مزيد بيان؛** لاحتمال أن يتوهم قصره الرخصة على المرأة؛ لمشاركتها الرجل في الاحتياج إلى تدفئة الرجل، وزيادتها طلب السَّتر، **وقوله: (في السفر والحضر رجع إليه)** يحتمل أن يكون رجع عن قصره على السفر، ويحتمل أن يكون رجع عن عدم مشروعيته، كالقول المقابل للأصح في المسألة المتقدمة، والاحتمال الثاني أبعد بظاهر الرواية، وبظاهر قول المؤلف؛ لأنه لو كان الكلام مبنياً على الاحتمال الأوَّل لقال: ثم رجع عنه عوضاً عن قوله: **(ثم قال: لا يمسح المقيم)** والأظهر من هذه الأقاويل المشهور، لكن يقيد التوقيت على ما يأتي بعد عن رسالة السَّر<sup>(4)</sup>؛ لموافقته ما جاء في الصحيح<sup>(5)</sup>.

**﴿شرطه: أن يكون خفًا، ساترًا لمحلِّ الفرض، صحيحًا، بطهارة بالماء كاملة، للأمر المعتاد المباح، فلا يمسح على الجورب، وشبهه، ولا على الجرموق، إلا أن يكون من فوقه ومن تحته جلدًا مخروطًا، ثم قال: لا يمسح عليه،**

= الشورى، ولي الصلاة بقرطبة، من أشهر تصانيفه كتاب التفرغ، مات في رجب سنة سبع وتسعين وأربعمائة. انظر: سير أعلام النبلاء 19/199 وما بعدها.

(1) انظر: التاج والإكليل 1/319. (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) انظر: مواهب الجليل 1/212.

(4) هذا الكتاب منسوب للإمام مالك رحمته الله، وقال أبو عبد الله بن عتاب: أنكرها بعض مشائخنا ومنهم: إسماعيل القاضي، والأبهري، وأبو محمد بن أبي زيد، وقالوا: إنها لا تصح، وفيه أحاديث لا نعرفها، قال الأبهري: فيها أحاديث منكرة تخالف أصوله، وفيها أحاديث لو سمع مالك من يحدث بها لأدبه، وإنَّ طريقها لمالك ضعيف، قالوا: وأشياء فيها لا تعرف من مذهب مالك ورأيه، وقد أنكرها أصبغ بن الفرج أيضاً، وحلف ما هي من وضع مالك. انظر: ترتيب المدارك 1/206، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 171.

(5) عن شريح بن هانئ قال: أتيت عائشة أسألها عن المسح على الخفين فقالت: عليك بابن أبي طالب فسله فإنه كان يسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألناه فقال: «جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهم للمسافر ويوماً وليلة للمقيم». صحيح مسلم 1/232.

واختار ابن القاسم: الأوّل، وهو جوربٌ مجلّدٌ، وقيل: خفٌ غليظٌ ذو ساقين، وقيل: يمسح عليهما مطلقاً، ويمسح على الخفّ فوق الخفّ على المشهور ﴿. وقوله: (وشرطه أن يكون خفّاً) الضمير المضاف إليه شرط عائذٌ إلى المسح، وذكر شروط المسح مجمّلة ثمّ عاد بالتفسير.

فقوله: (فلا يمسح على الجورب، وشبهه) تفسيرٌ للفظ خفٌّ؛ لأنّ الجورب من غير الجلد، وقوله: ([ولا على الجرموق]) هذا قول من يرى أنّ الجورب والجرموق مترادفان<sup>(1)</sup>، وقوله: (وهو جوربٌ مجلّدٌ)، يعني: الجرموق، وهو خلاف قوله: (إلا أن يكون من فوقه... إلى آخره)؛ لأنّ الأوّل ينطلق عليه اسم الجرموق قبل أن يجلد، والثاني لا يستحقّ هذا الاسم إلّا بعد التجليد، فيكون الجرموق مختلفاً في معناه على ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>، وقوله: (يمسح عليهما مطلقاً)، يعني: سواءً كان جلدًا أو لا، والأظهر عدم المسح؛ لأنّه غير محلّ الرخصة؛ لأنّ محلّ الرخصة إنّما جاء في الخفّ، فلعلّ العلة، أو جزءها، أو شرطها عموم الحاجة، وقوله: (ويمسح على الخفّ فوق الخفّ على المشهور)<sup>(3)</sup> زعم بعض الشيوخ أن محلّ الخلاف إنّما هو إذا لبس الأعلىين قبل أن يمسح على الأسفلين، وأمّا لو مسح على الأسفلين في طهارة، ثمّ لبس الأعلىين فلا خلاف في جواز المسح على الأعلىين، وظاهر كلام غيره أنّ الخلاف جارٍ في الصورتين معاً، والظاهر المنع في الصوورة الأولى<sup>(4)</sup>.

﴿ولو نزع الأعلىين مسح على الأسفلين كالخفّ مع الرّجلين، ولا يمسح على غير ساترٍ على الأصحّ، ولا يمسح على ذي الخرق الكثير﴾.

وقوله: (فلو نزع الأعلىين... إلى آخره) هذا التشبيه إنّما يظهر في الصورة الثانية، وقوله: (ولا يمسح على غير ساترٍ على الأصحّ) غير ساترٍ هنا صفةٌ لمحذوفٍ معناه: ولا يمسح على خفّ غير ساترٍ لمحلّ الفرض على الأصحّ، ومقابل الأصحّ هنا هو رواية الوليد بن مسلم<sup>(5)</sup> عن مالكٍ جواز

(1) ما بين المعقوفين ساقطٌ من «ق».

(2) انظر: شرح التلّيقين 317/1.

(3) انظر: البيان والتحصيل 144/1.

(4) انظر: الذخيرة 329/1.

(5) هو: أبو العباس الوليد بن مسلم الأموي القرشيّ الدمشقي، سمع الأوزاعي، وغيره، =

المسح على ما ستر من محلّ الفرض<sup>(1)</sup>، ولا يُفهم من كلام المؤلف سوى المسح خاصةً، وكلام المؤلف أيضاً يقتضي تصحيح هذه الرواية من جهة التّقل، وإن كان الباجي أشار إلى توهم الوليد من حيث إنه كثير الرواية عن الأوزاعي<sup>(2)</sup>، وهذا غير معروف لمالك، ومعروف للأوزاعي<sup>(3)</sup>، ولكنّ الوليد أحد الأئمة الأثبات، مُحرَّجٌ حديثه في الصّحيح، لم ينسبه أحدٌ فيما رأيتُ إلى الوهم، والله أعلم.

وقوله: (ولا يمسح على ذي الخرق الكثير) مفهومه جوازه على ذي الخرق اليسير، وهو كذلك؛ إذ لو كان اليسير مانعاً من جواز المسح مع عدم الانفكاك عنه غالباً لكان ذلك غاية الحرج، أما الكثير فإنه ينفكّ منه أكثر الأخفاف، فلا مشقّة في نزعه.

﴿وهو أن يُظهر جلّ القدم على المنصوص، العراقيون: أن تتعدّر مداومة المشي عليه لذوي الهيئات فلو شكّ في أمره لم يمسح، ولا يمسح على لبسٍ بتيّم، وقال أصبغ: يمسح، ولا يمسح إذا لبس أحدهما ثمّ غسل الأخرى، ولبس الآخر حتّى يخلع الأوّل ويلبسه، وقال مطرف: يمسح﴾.

أوقوله: (وهو أن يُظهر جلّ القدم على المنصوص) مقابلة المنصوص بالاستقراء لا بمنصوصٍ آخر، وقيد كلام العراقيين فقيل: أن يتعدّر مداومة

= وروى عنه الحميري، وعلي بن المدني، وآخرون، مات سنة 195هـ، منصرفاً من الحج، وله من الكتب: كتاب السنن في الفقه، وكتاب المغازي. انظر: رجال صحيح البخاري 758/2، وكتاب بحر الدم 452/1، والفهرست 318/1.

(1) انظر: شرح التلّيقين 317/1.

(2) هو: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد الأوزاعي، كان من سبي أهل اليمن، ولم يكن من الأوزاع، وسئل عن الفقه وله ثلاث عشرة سنة، ولم يكن بالشام أحد أعلم بالسنة منه، أخذ عنه العلم أبو إسحاق الفزاري، وعبد الله بن المبارك، وأبو العباس الوليد بن مسلم، وغيرهم، ولد سنة 88هـ، ومات سنة 157هـ. انظر: طبقات الفقهاء 71/1، وحلية الأولياء 135/6، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 143.

(3) قال الباجي: وقد روى الشيخ أبو إسحاق في مختصره عن الوليد بن مسلم عن مالك: يمسح المحرم على خفّ قطع أسفله من الكعبين، ويمرّ على ما بدا من كعبيه، وهذه رواية غير معروفة عن مالك، وإنّما يُعرفُ هذا من أقوال الأوزاعي، والوليد بن مسلم كثير الرواية عنه. المنتقى 360/1، وانظر: المغني 182/1، والذخيرة 324/1.

المشي فيه لذوي الهيئات<sup>(1)</sup>، وإلا فقد يمكن غير ذي الهيئة أن يداوم المشي في خفّ بقي منه اليسير، وهذا التقييد يقتضي افتراق حكم ذي الهيئة من غيره على نظري في ذلك<sup>(2)</sup>، وقوله: **(فلو شك في أمره لم يمسح)**، يعني: فلو شك في أمر الخرق بالكثرة، أو اليسارة، أو لو شك في أمر الخف المخرق: هل خرقة كثير، أو يسير؟. لم يمسح؛ لحصول الشك في الشرط، وقوله: **(ولا يُمسح على نُبس بتيّم، وقال أصبغ: يُمسح)** محلّ الخلاف على ما قاله غير واحد: إذا لبسه قبل الصلّة، أمّا لو لبسه بعدها فلا يُخالف في ذلك أصبغ؛ لانقضاء الظهارة المشروطة في لبس الخفّ حساً، وحكماً<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: يلزم على هذا صحّة لباسه بعد الصلّة، وصحّة المسح عليه لمن أراد أن يتقلّ بهذا الوضوء ولا يُصلي به الفرض.

قلت: هذا صحيحٌ لولا ما عارضه من مخالفة الأصل، وهو أنّ التوضؤ للنافلة يجوز إيقاع الفريضة به، وفي هذه الصورة لا يجوز، وانظر: هل تلحق بمسألة التيمّم في المنع من لبسه على وضوء لا يُصلي به إلا فريضة واحدة كالمستحاضة وصاحب السلس؟ أو يُقال: هذا لبسه في حال ارتفاع الحدث بخلاف الأول؟.

وقوله: **(ولا يمسح إذا لبس أحدهما)**، يعني: الخفّ بعد أن غسل رجله، ثم غسل الرجل الأخرى، **(ولبس الآخر)**، يعني: الخفّ الآخر **(حتى يخلع الأول)**، يعني: الخفّ الأول، **(ويلبسه)** بعد أن تنقضي طهارته، وهذا كافٍ في تصحيح المسألة بالنسبة إلى جواز المسح، لكن يفوت معها أدب اللبس إذا كان ابتداء بلباس المياسر؛ لأنّه آل إلى لباس الأيسر قبل الأيمن، فالأحسن أن يخلع الخفّين<sup>(4)</sup>، ثم يلبس الأيمن، ثم الأيسر، ونقل في هذه المسألة، وفي التي قبلها قولٌ مُخالفٌ، وهو لمطرف، وأصبغ نصاً؛ لأنّه أكمل فائدة، لكنّه يفوت مع ذلك بيان المشهور، إلا أن يُقال: يعلم المشهور من حيث إنّه بنى المسألة عليه،

(1) انظر: الذخيرة 1/ 325.

(2) انظر: الذخيرة 1/ 325.

(3) م ت: قال خليل: فيه نظري؛ لأنه قد لبس اليمنى قبل اليسرى أولاً، وإنما هذا النزاع لأجل الضرورة، فأشبه ما لو نزع الخف اليمنى لأجل عود وقع فيه ونحوه ومن هذا لو نكس فغسل رجله، ثم غسل بقية أعضائه. التوضيح: [217/1] ط ابن حزم.

والخلاف في هذه المسألة مبني على صحّة طهارة كلّ عضوٍ بانفراده، وقد ذكر هذا الأصل في المذهب<sup>(1)</sup>، وبني هذا الفرع عليه غير واحدٍ من الأشياخ، فلا وجه لإنكاره، وقد تقدّم مثل هذا في مسألة ابن القاسبي، وابن أبي زيد.

﴿ولا يمسح لابسٌ لمجرّد المسح كالحناء، أو لينام، وفيها: يكره، وقال أصبغ: يُجزئه، ولا يمسح المحرم العاصي بلبسه على الأصحّ، سحنون: ويمسح على المهاميز. وصفته فيها: أرانا مالكٌ فوضع يده اليمنى على ظاهر أطراف أصابعه﴾.

وقوله: (ولا يمسح لابسٌ لمجرّد المسح... إلى آخره) ظاهر قوله: (لا يمسح) المنع، وكذا أيضاً ظاهر المدوّنة صريح الكراهة<sup>(2)</sup>، وقول أصبغ: بالإجزاء يحتمل أن يحيز الإقدام على ذلك كما يقع في بعض التسخ، وحكاه بعض الشيوخ، ويحتمل أن يكون مذهبه الكراهة كما نقله عن ابن شاسي<sup>(3)</sup>، وبالجملة يتحصّل في المسألة ثلاثة أقوالٍ: الجواز، والمنع، والكراهة والتّمسّ أميل إليه<sup>(4)</sup>، وقوله: (ولا يمسح المحرم العاصي بلبسه على الأصحّ، سحنون: ويمسح على المهاميز)، يعني: لأنه منهيٌّ عن لباسه فوجوده كالعدم، وفي المغصوب نظراً، واختلف فيه الشّافعيّة<sup>(5)</sup>، ورده إلى مسألة المحرم أظهر، لكن يعارضه التّوضؤ بالماء المغصوب فإنّه يرفع الحدث، والمحرم ممنوعٌ من اللباس لحقّ الله تعالى، والغاصب ممنوعٌ لحقّ الأدميّ، وما ذكره عن سحنون من جواز المسح على المهاميز بيّن<sup>(6)</sup>، لكنّه مختصٌّ بالرّكاب، وشأن الرّخصة في مثل هذا أن تكون أسبابها عامّة، والله أعلم.

وقوله: (وصفته)، يعني: صفة المسح فيها، يعني: في المدوّنة<sup>(7)</sup>.

﴿واليسرى تحتها من باطن خفّه، فأمرهُمَا إلى حدو الكعبين، فقال ابن شبلون: بظاهره اليسرى كاليمنى، وقال غيره: اليسرى على العكس، وقيل: اليمنى كالأولى، واليسرى كالثّانية، ويزيل عنهما الطّين، ولا يتبع الغضون، وقيل: يبدأ من الكعبين فيهما﴾.

- 
- (1) انظر: الذخيرة / 1 / 326.  
(2) انظر: المدونة / 1 / 41.  
(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة / 1 / 86.  
(4) انظر: مواهب الجليل / 1 / 322.  
(5) انظر: المجموع / 1 / 575.  
(6) انظر: الذخيرة / 1 / 328.  
(7) انظر: المدونة / 1 / 39.

وقوله: (فَأَمَرَهُمَا إِلَى حَذْوِ الْكَعْبَيْنِ)، يعني: وقد عطف اليسرى مع العقب حتى حاذت الكعب، وقوله: (فَقَالَ ابْنُ شَبْلُونَ<sup>(1)</sup>: بظاهره)، يعني: بظاهر الكلام (اليسرى كاليمنى)، يعني: الرَّجُلُ اليسرى كاليمنى في الصَّفة، (وقال غيره: اليسرى)؛ أي الرَّجُلُ اليسرى (على العكس)، يعني: أنّ اليد اليمنى تكون في مسح الرَّجُلِ اليسرى من أسفل الرَّجُلِ، واليد اليسرى من فوق الرَّجُلِ، وقوله: (وقيل: يبدأ من الكعبين فيهما)، يعني: في اليمنى واليسرى<sup>(2)</sup>، ويقع في بعض النسخ (وقيل: اليمنى كالأولى، واليسرى كالثَّانِيَةِ عَلَى الْعَكْسِ)، يعني: أنّ ما ذكره عن المدوّنة صورةً من صور المسح<sup>(3)</sup>، وقوله: (وقيل: يبدأ من الكعبين) فيهما صورةً ثانيةً، وهذه صورةً ثالثةً تكون اليد اليمنى فيها كما كانت في الصُّورة الأولى على رأي ابن شبلون، واليد اليسرى تكون من العقب ذاهبةً إلى القدم كما في الصُّورة الثَّانِيَةِ، وحاصل الأمر في هذه الصُّورة: هل يراعى في الخفّين ما يراعى في الرَّجُلَيْنِ من البداية بالمقدّم مع تكرّم اليد اليمنى عن الوصول إلى الأقدار، وإلى موضعها، وهو أسفل الخف، أو تقدمة إزالة الأقدار عن الرَّجُلِ فيبتدأ من العقب والكعب ماراً إلى القدم خوفاً من أن يبقى من الأقدار شيءٌ فينعطف على العقب؟.

والأولى الصُّورة المتقدّمة؛ لما فيها من مشابهة الفرع للأصل، وما روعي في غيرها يمكن الاحتراز عنه بأن ينظر إلى الخفّ قبل المسح، وهذا كله نظراً في الأولويّة، ويكفي في الإجزاء تعميم الأعلى، أو الأعلى مع الأسفل بأيّ يدٍ كانت، من أيّ جهةٍ اتّفقَتْ، وقوله: (ويزيل عنهما الطّين)، يعني: لأنّه حائلٌ، ويفترق حكم الطّين الذي في أعلى الخف من الطّين الذي في أسفله بالوجوب والتّدب على ظاهر المذهب، وقوله: (ولا يتّبَعُ الغُصُونُ)

(1) وهو: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعيد، سمع من محمد بن مسرور الحجام، وممن تفقه عليه أبو سعيد البرادعي صاحب التهذيب، كان الاعتماد عليه في الفتيا بالقيروان بعد أبي محمد بن أبي زيد، ومن أشهر تآليفه كتاب المقصد أربعين جزءاً، توفي سنة 391هـ. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمّهات لابن الحاجب ص229، وترتيب المدارك 3/528، وشجرة النور ص97.

(2) انظر: مواهب الجليل 1/324. (3) انظر: المدونة 1/39.



وهو التفسير الذي يكون في الجلد<sup>(1)</sup>؛ لقلّة سلامة الجلد منها، مع أنّه لم يحك ذلك في مسح النبيّ ﷺ.

﴿ولو خصّ أعلاه أجزاءه، ويُعيد في الوقت، وأسفله لم يُجزئه، أشهب: يُجزئه فيهما، ابن نافع: لا يجزئه فيهما، والغسل والتكرار إلى الجمعة، وروى أشهب للمسافر ثلاثة أيام، واقتصر، وفي كتاب السنن: وللمقيم يومٌ وليلةٌ﴾.

وقوله: (ولو خصّ أعلاه أجزاءه... إلى آخره) الأظهر الإجزاء، بل جواز الاقتصار على الأعلى؛ لموافقته فعل النبيّ ﷺ<sup>(2)</sup>، وقول ابن نافع له وجهٌ، ويبعد قول أشهب<sup>(3)</sup>، وقوله: (والغسل، والتكرار مكروهٌ) لا يبعد تخريج الخلاف الذي في غسل الرأس في الوضوء بدلاً من مسحه في غسل الخفين، وقال ابن حبيب: إن غسله للتجاسة مستتبعاً نيّة الوضوء أجزاءه، واستحبّ الإعادة، أمّا إن غسله للتجاسة ناسياً للوضوء فإنّه لا يجزئه<sup>(4)</sup>، وقوله: (ولا تحديد... إلى آخره) الظاهر في النظر ما في رسالة السر؛ لموافقته حديث عليّ بن أبي طالب<sup>(5)</sup> رضي الله عنه<sup>(6)</sup>، وإن كانت تلك الرسالة منكراً عند شيوخ

(1) انظر: التعاريف 1/ 539.

(2) جاء ذلك في الحديث الذي أخرجه البيهقي ولفظه: عن المغيرة بن شعبة قال: «رأيت رسول الله ﷺ بال، ثم جاء حتى توضأ، ثم مسح على خفيه، ووضع يده اليمنى على خفه الأيمن، ويده اليسرى على خفه الأيسر، ثم مسح أعلاه مسحة واحدة، حتى كأني أنظر إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين». سنن البيهقي الكبرى 1/ 292، ومصنف ابن أبي شيبة 1/ 170.

(3) انظر: مواهب الجليل 1/ 324.

(4) انظر: الذخيرة 1/ 329، ومواهب الجليل 1/ 322.

(5) هو: أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم رسول الله ﷺ وزوج ابنته فاطمة الزهراء، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، هاجر إلى المدينة، وشهد بدرًا والمشاهد كلها إلا تبوك خلفه النبيّ ﷺ في أهله، مات في رمضان سنة 40هـ وعمره ثلاث وستون سنة، ومناقبه أجل من أن تحصى رضي الله عنه. انظر: مشاهير علماء الأمصار 6/ 1، وتاريخ بغداد 133/ 1 وما بعدها، والإصابة 4/ 564 وما بعدها.

(6) عن عبد خير عن علي رضي الله عنه قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، ولقد رأيتُ رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه». سنن أبي داود =

المذهب، وقوله عن رواية أشهب: **(واقتصر)**، يعني: أنه سكت عن المقيم، فيحتمل أنه لا يرى له مسحاً كما هو منصوصٌ لمالك، ويحتمل أنه يرى المسح له كما في رسالة السّر<sup>(1)</sup>، وحمل غير واحدٍ رواية ابن نافعٍ على التّذب؛ لأجل غسل الجمعة، وهو ظاهرٌ، والله أعلم.

﴿ولو نزع الخفّين فأخّر الغسل ابتداءً على المشهور، ولو نزع أحدهما وجب غسل الأخرى، فإن عسر، وخشي الفوات فكالجبيرة، وقيل: يتيمّم، وقيل: يمزّقه، ويمسح على جراحه إن قدر﴾.

وقوله: **(ولو نزع الخفّين فأخّر الغسل ابتداءً على المشهور)** ظاهره أنه لو غسل في الحال لأجزأه، وهو كذلك على المشهور<sup>(2)</sup>، وقيل: لا يجزئه؛ لبعد ما بين ابتداء الطّهارة وتمامها، وهو بعيدٌ؛ إذ الطّهارة قد تمّت قبل هذا، بدليل صحّة ما وقع من العبادة بها قبل ذلك، وإنّما غسله الآن خيراً؛ لما وقع فيها من الخلل بسبب نزع الخفّ، وبالجملة أنّ هذه المسألة من مسائل الفور فلتجر عليه، وقوله: **(فلو نزع أحدهما)**، يعني: الخفّين **(غسل الأخرى)**، يعني: الرجل، ولا إشكال في وجوب غسل المنزوعة، ولهذا سكت عنه، وأيضاً فإنّه معلومٌ من المسألة التي قبلها، ورأى بعضهم إجزاء الخلاف في جواز مسح خفّ، وغسل رجلٍ من الخلاف في تليفيق كقارة الأيمان من إطعام، وكسوة<sup>(3)</sup>، وقوله: **(فإن عسر وخشي الفوات)**، يعني: فوات وقت الصلّة **(فكالجبيرة)**، يعني: فيغسل ما نزع، ويمسح على ما عسر، والأظهر النّظر إلى كثرة ثمن الخفّ، وقلّته، ويعتبر ذلك بثمان الماء عند التيمّم، والله أعلم.

وقوله: **(على جراحه إن قدر)**، يعني: لأنّ الأصل ملاقة العضو بالماء، بل إن قدر على غسل الجرح بالماء وجب، ومن هذا يُؤخذ الحكم فيمن برأسه علةٌ لا يستطيع معها غسله بالماء في الطّهارة الكبرى أنّه ينتقل إلى المسح، خلاف ما في أسئلة ابن رشدٍ أنّه ينتقل إلى التيمّم، وبالأوّل كان يفتي أكثر من لقيناه.

= 42/1، وذكر ابن حجر أنّه أخرجه أحمد والدارقطني، ورجال إسناده ثقات. انظر: فتح الباري 4/192.

(1) انظر: شرح التلقين 1/312. (2) انظر: شرح التلقين 1/316.

(3) انظر: الذخيرة 1/331.

## [باب المسح على الجبيرة]

﴿ فَإِنْ خَشِيَ مَسَّ الْمَاءِ فَعَلَى الْجَبَائِرِ وَشَبَّهَهَا، كَالْمَرَامَةِ، وَالْقُرْطَاسِ عَلَى الْجَبِينِ لِلْمَرِيضِ، وَعَلَى عَصَابَةِ الْجَبَائِرِ إِنْ احتَاجَتْ، وَلَوْ انتَشَرَتْ، وَعَلَى عَصَابَةِ الْفُصَادَةِ إِنْ خَافَهَا فِي الْغَسْلِ وَالْوُضُوءِ، وَإِنْ شُدَّتْ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ فَإِنْ كَانَ يَنْضُرُ بِمَسِّهَا، أَوْ لَا تَثَبَّتْ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ وَهِيَ فِي أَعْضَاءِ التَّيْمَمِ تَرَكَهَا، وَغَسَلَ مَا سِوَاهَا، فَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِهَا فَتَالَتْهَا: يَتَيَّمُ إِنْ كَانَ كَثِيراً، وَرَابِعُهَا: يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتَّيْمَمِ ۝﴾

وقوله: (فَإِنْ خَشِيَ مَسَّ الْمَاءِ فَعَلَى الْجَبَائِرِ)، يعني: - والله أعلم - أن ما يُخشى في هذا الباب مثل ما يُخشى من المرض النَّاقِلِ إِلَى التَّيْمَمِ خِلافاً وَوفاقاً، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِهِ، وَقَوْلُهُ: (وَعَلَى عَصَابَةِ الْجَبَائِرِ)؛ لِأَنَّهَا لَا تَثَبَّتِ الْجَبِيرَةُ إِلَّا بِهَا، وَقَوْلُهُ: (وَعَلَى عَصَابَةِ الْفُصَادَةِ)<sup>(1)</sup> إِنْ خَافَهَا فِي الْغَسْلِ وَالْوُضُوءِ) مثله وقول يحيى بن سعيد في المدونة في العرق يُقَطَّعُ يَغْسَلُ<sup>(2)</sup> معناه إذا برئ، وقوله: (وَإِنْ شُدَّتْ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ)، يعني: مسح الخفَّين، ولا خفاء بالفرق، وقوله: (فَإِنْ كَانَ يَنْضُرُ بِمَسِّهَا)، يعني: لتألمه بذلك، وأظنَّ المس هنا خلاف قوله أوَّلاً: (فَإِنْ خَشِيَ مَسَّ الْمَاءِ)؛ لِأَنَّهُ يَتَكَلَّمُ هُنَا فِي الْوُضُوءِ وَالتَّيْمَمِ، (أَوْ لَا تَثَبَّتِ) كما لو كانت تحت المارن<sup>(3)</sup>، (أَوْ لَا يُمَكِّنُ) كما في أشفار العينين (وهي في أَعْضَاءِ التَّيْمَمِ تَرَكَهَا، وَغَسَلَ مَا سِوَاهَا)؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ قَدْ آلَ إِلَى وَضُوءٍ نَاقِصٍ<sup>(4)</sup>، وَتَيْمَمٍ نَاقِصٍ<sup>(5)</sup>، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَصَالَتِهِ، وَقَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِهَا... إِلَى آخِرِهِ) وَالْأَظْهَرُ مِنْ هَذِهِ الْأَقَاوِيلِ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ مِثْلَ مَا لَا يَصِلُ إِلَيْهِ الصَّحِيحُ مِنْ بَدَنِهِ فِي الْغَسْلِ، وَقَدْ اِخْتَلَفَ هُنَاكَ فِيمَا لَا يَصِلُ إِلَيْهِ إِلَّا بِاسْتِنَابَةٍ.

فإن قلت: قد تقدّم في باب التَّيْمَمِ أَنَّهُ لَا يَنْقَلُ مِنَ الْجِرَاحِ، وَالشَّجَاجِ

(1) الفُضْدُ قَطَعَ الْعَرَقِ. مختار الصحاح 211/1.

(2) انظر: المدونة 18/1.

(3) المارن هو: الأنف، وقيل: ما لان من الأنف منحدرًا عن العظم، وفضل عن القصة. انظر: لسان العرب 404/13.

(4) في «س، غ»: (ناقض). (5) في «س، غ»: (ناقض).

إليه إلا ما كثر، مثل أن يبقى له يدٌ، أو رجلٌ، فلم أطلق هنا، وظاهره أنّ محلّ الخلاف فيما هو أقلّ من ذلك بكثير؟. قلتُ: الأمر في البابين على ما ذكرت، وإنّما قيّد هناك المتألم بأن يكون أكثر؛ لأن المسح ممكنٌ فيه، وأطلق هنا؛ لأنّه لا يمكن فيه، فلا بُدّ في أن يكون اليسير هنا كالكثير هناك، والله أعلم.

﴿وإذا صحَّ غَسَلَ، وَمَسَحَ الرَّأْسَ فِي الْوُضُوءِ، وَإِنْ سَقَطَتِ الْجَبِيْرَةُ قَطَعَ الصَّلَاةَ، وَرَدَّهَا، وَمَسَحَ، وَلَوْ صَحَّ، وَنَسِيَ غَسْلَهَا، وَكَانَ عَنِ جَنَابَةِ، ففِيهَا: إِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِيْبُهُ الْوُضُوءُ أَعَادَ كُلَّ مَا صَلَّى يَرِيدُ غَسْلَ الْوُضُوءِ، وَلَوْ كَانَتْ فِي مَغْسُولِ الْوُضُوءِ أَجْزَاءً، وَأَعَادَ مَا قَبْلَهُ، وَاعْتَرَضَ بِمَسْأَلَةِ التَّيْمَمِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ تَيْمَمَ الْوُضُوءِ كَالْوُضُوءِ﴾.

وقوله: (وإذا صحَّ غسل، ومسح الرأس في الوضوء) هذا ما لا خلاف فيه أعلمه أنّه يغسل، ويمسح لما يستقبل، وما أظنّ أنّ أبا سلمة<sup>(1)</sup> يُخالف هناك كما خالف في التيمّم، وقوله: (وإن سقطت... إلى آخره) بيّن؛ لأن شرط الصلّاة بالنسبة إلى ما بقي منها غير حاصل، ولا خفاء في الفرق بينه وبين التيمّم، وقوله: (ولو صحَّ، ونسي غسلها)، يعني: غسل موضعها، (وكان عن جنابته)، يعني: وكان الغسل عن جنابته، وينتهي لفظ المدوّنة عند قوله: (كل ما صلى)<sup>(2)</sup> وما بقي من وقوله: (يريد) إلى قوله: (وأعاد ما قبله) من تفسير المؤلّف، وقوله: (واعترض بمسألة التيمّم)، يعني: بمسألة التيمّم

(1) هو: يعقوب بن أبي سلمة الماجشون، كان من أهل أصبهان، ونزل المدينة، والماجشون فارسي، وإنّما سمي الماجشون؛ لأن وجنتيه ينفذ حمروان، فسمي بالفارسية المايكون، فعربه أهل المدينة فقالوا: الماجشون، فجرى هذا اللقب عليه، وعلى أهل بيته، وبنو أخيه، وقيل: لقبته بذلك سكينه بنت الحسين بن علي، لم يكن من شأنه الحديث فلمّا قدم بغداد كتبوا عنه، فكان يقول: جعلني أهل بغداد محدثاً، وكان صدوقاً، توفي سنة 124هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 309/7 وما بعدها، والديباج المذهب 153/1، وتهذيب الكمال 154/18.

(2) اللفظ كما هو في المدوّنة: (قال: إنّ كان في موضع إنّما هو في المنكب، أو الظهر فأرى أن يعيد كل ما صلى من حين كان يقدر على أن يمسه بالماء؛ لأنه بمنزلة من بقي في جسده موضع لم يصبه الماء في جنابة اغتسل منها حتى صلى صلوات إنه يعيد الصلوات كلها، وإنّما عليه أن يمسه ذلك الموضع بالماء فقط). المدوّنة 23/1.

إذا تيمّم لاستباحة الصّلاة من الحدث الأصغر ناسياً للحدث الأكبر، وقد تقدم أنّ المشهور عدم الإجزاء، وعليه اعترض هنا، ووجهه أنّ نيّة الأصغر إمّا أنّ تنوب عن الأكبر، أو لا، والأول يوجب الاكتفاء بالتيمّم في المسألة المفروضة، والثاني يوجب عدم الاكتفاء بغسل العضو في مسألة الجبيرة، وقوله: (وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ تَيَمُّمَ الْوُضُوءِ كَالْوُضُوءِ)، يعني: أنّ تيمّم الوضوء قصاره أن يقوم مقامه، ولو توضّأ الجنب لم يجزه فأحرى ألا يجزئه ما يقوم مقامه، أمّا في الجبيرة بالغسل، وذلك المحلّ هو الذي كان يجب غسله في الجنابة، والنيّة، فصحّ الاكتفاء بغسلها في الوضوء بدلاً من غسلها في الجنابة.

### ﴿وبأنّه بدلٌ﴾.

وقوله: (وبأنّه بدل) الضّمير عائِدٌ على تيمّم الوضوء، يعني: والبدل لا بدّ أن يذكر عند الإتيان به الأصل الذي هو بدلٌ عنه، فشرط صحّة التيمّم في المسألة المفروضة أن ينوي أنّ هذا بدلٌ عن الحدث الأصغر، وقد فاتة، ولا بدليّة في مسألة الجبائر، بل كلّ واحدٍ من الغسلين غسل موضع الجبيرة في الطّهارة الصّغرى، أو غسله في الطّهارة الكبرى أصلٌ بنفسه لكن لاستلزام رفع الحدث الأصغر رفع الحدث الأكبر أجزاءً عنه، والله أعلم.

وبقي ها هنا شيءٌ وهو أنّه إنّ صحّ هذا الفرق لزم طرده في كل بدلٍ مع أصله، فيلزم المكفر في الطّهارة بالصّوم أن ينوي بدليّته عن العتق، وفي الإطعام بدليّته عن الصّوم، وكذا سائر الكفّارات المرتبة، والصّوم مع الهدى، إلّا أنّ يُقال: الموجب لهذا في التيمّم كونه لا يرفع الحدث كما أشار إليه بعضهم<sup>(1)</sup>، وفيه بعد ذلك نظرٌ؛ إذ لا مناسبة تُوجب هذا في هذا الموضع دون غيره، ونزلت مسألةٌ منذ نحو عشرة أعوام وهي: أنّ رجلاً برأسه مرضٌ يمنعه من غسله في الجنابة ينتقل معه إلى المسح نسي مسحته حتى توضّأ فمسح برأسه: هل يُجزئه كمسألة اللمعة، أو لا يُجزئه؟.

(1) م ث: قال خليل: وفيه مع ذلك نظرٌ؛ إذ لا مناسبة توجب هذا في هذا الموضع دون غيره. وقد يقال أيضاً في الفرق: إن غسل اللمعة في الجنابة استند إلى شيء قد تمّ بدليل صحة ما وقع من العبادات قبل النزع فيبقى معنا أصل متقدم ناسب أن يبنى عليه، بخلاف تيمّم الوضوء فإنه لم يتقدم قبله شيء. التوضيح [227/1].

فرأى بعض أشياخي<sup>(1)</sup> عدم الإجزاء، ورأيت الإجزاء، وفي الاحتجاج طولاً أتركه؛ لأنّ الكلام خرج عن المهيع الذي قصدت إله في هذا التّأليف.

### [باب الحيض]

﴿الحيض هو: الدّم الخارج بنفسه من فرج الممكن حملها عادةً، غير زائد على خمسة عشر يوماً، من غير ولادةٍ، فدم بنت ستّ، ونحوها، والآيسة، كبنت السّبعين، وقيل: الخمسين ليس بحيضٍ، وأقلّ مدّته في العبادة غير محدود﴾.

وقوله: (الحيض هو الدم... إلى آخره) الدّم جنسٌ، وما بقي فصولٌ، (الخارج بنفسه) يخرج دم النّفاس؛ لأنّ دم النّفاس خارجٌ بسبب الولادة، (من فرج الممكن حملها عادةً) يخرج دم الصّغيرة، والكبيرة التي لا تحيض، ولا تستحاض، (غير زائد على خمسة عشر يوماً) يخرج دم الاستحاضة، (من غير ولادةٍ) زيادة بيانٍ، واعترض في استعماله لفظ بنفسه في غير موضعه؛ لأنّه إنّما يُستعمل إذا أُريد به الذات والحقيقة تأكيداً كقولك: (جاء زيدٌ نفسه، أو بنفسه، ويكون حالاً يُؤكّد به)، ومنه قوله: هذا وجدّم الصّغار بعينه<sup>(2)</sup>، وبأنّه غير مانع لدخول نوع من دم الاستحاضة فيه، وهو ما زاد على دم العادة، أو العادة وألاستظهار إذا كان أقلّ من خمسة عشر يوماً فإنّه غير زائد عليها، وبأنّ فيه حشواً وهو قوله: (من غير ولادة) فإنّ قوله: (بنفسه) مغن عنه، وقوله: (فدم بنت ستّ... إلى آخره) الظّاهر من عوائد النّساء بهذه البلاد أنّ الحيض لا يتماذى بهنّ إلى السّبعين، وأنّه ينقطع في نحو الخمسين، وقلّ أن تراه بنت السّتين، وقوله: (فالدّفعة) الفاء في قوله: (فالدّفعة) وفي قوله: (فدمّ)

(1) أبو الحسن علي بن المتصر التّونسي عالمٌ زاهدٌ، وقد أشار أبو علي عمر بن قَدّاح الهواري في كتابه (المسائل الفقهيّة) حينما تعرّض للمسألة بعينها إلى اسمه وأنّه أحد أشياخ ابن عبد السّلام، وقد أدرك ابنُ عرفة الشّرخ أبا الحسن علي بن المتصر، وقال عنه: (لم أدرك مبرزاً إلّا هو وابن عاشر بالمغرب) حجّ معه ابن جماعة التّونسي سنة 699هـ، توفي سنة 742هـ. انظر: المسائل الفقهيّة ص 169، وشجرة النور ص 209.

(2) ورد صدر هذا البيت في قصيدة قالها هُنّي بن أحمر الكناني، وقيل: هي لزرافة الباهلي، وهي من البحر الكامل، وتمازى البيت كما ورد في القصيدة: [هذا لعمرمك الصّغار بعينه لا أمّ لسي إن كان ذاك ولا أب] الكامل. انظر: لسان العرب 6/ 61.

[...] (1)؛ لأنهما كالمسبب عما قُدّم، ولا شك أنّ المعلم بها يُستفاد من ذلك، أمّا الأوّل: فلأنّ قوله: (الممكن حملها عادةً) يُخرج بنت السّتين، وبنت السّبعين؛ لأنهما لا يمكن حملهما عادةً، وأمّا الثّاني: فلأنّ قوله: (غير زائد على خمسة عشر يوماً) يُوجب دخول ما قصر عن هذا العدد، والدّفعة ممّا قَصُر؛ فلهذا حسن دخول الفاء في هاتين الكلمتين، وقد يُقال: في الثّاني غير هذا - وهو الأظهر - إنّ سبب دخول الفاء كونه نتيجةً عن قوله: (وأقلّ مدّته في العبادة غير محدودٍ) والعلم بالنتيجة مُسبّب عن العلم بالمُقَدّمة.

فإن قلت: بل هو محدودٌ؛ لأنّ الدّفعة، والنّقطة إذا كانت حيضاً، ولا أقلّ من القطرة، فالقطرة حدٌّ لأقلّه، فأقلّه محدودٌ، وهو خلاف قوله.

قلت: الحدّ الذي يُعتبر في هذا إنّما هو بالزّمان، والأقلّ منه غير مُدرِك، ولا يناسب حدّ الأكثر بالزّمان، والأقلّ بالقطرة، ونبه على ذلك قول المؤلّف: (وأقلّ مدّته) وقوله: (في العبادة) احترازاً من العدد والاستبراء، فإنّ الأقلّ فيهما محدودٌ، على أنّ الصّحيح عند المتأخّرين مساواة البابين في عدم تحديد الأقلّ (2).

﴿فالدّفعة حيضٌ، والصفرة والكدره حيضٌ وحده، أو في أيّام حيضها، وأكثره خمسة عشر يوماً على المشهور﴾.

وقوله: (والصفرة، والكدره حيضٌ وحده، أو في أيّام حيضها)، يعني: سواءً كانت الصفرة والكدره لم يتقدّمها حيضٌ، ولم يتأخّر عنها دمٌ، أو كانت في أثناء أيّام الحيض الموجود فيها الدم؛ لأنّ أيّام الحيض قد يراد منها ما وُجد فيها الدّم المعتبر، وهو مُراد المؤلّف بقوله: (أو في أيّام حيضها) وقد يُراد منها الأيّام التي لو رأت فيها دمًا لكان حيضاً، وهو المراد من قوله: (وحده) والمراد من الجميع الاحتراز من الصفرة والكدره اللتين تكونان في أيّام الاستحاضة، والتّنبية على مُخالفة من لم يعتبرهما مطلقاً، والظاهر عدم اعتبارهما مطلقاً؛ لما في الصّحيح عن أمّ عطية (3) (كنا لا نعدّ الصفرة والكدره

(1) ما بين المعقوفين في «ط»: (بياض)، في الأصل، وفي باقي النسخ لا يوجد ما يدل على وجود سقط في الكلام.

(2) انظر: الذخيرة 1/ 373.

(3) هي: أم عطية نسيبة بنت الحارث الأنصارية، وقيل: نسيبة بنت كعب، من فقهاء الصحابة، لها عدة أحاديث، وهي التي غسلت بنت النبي ﷺ زينب، وكان جماعة من =

شيئاً<sup>(1)</sup> فحمل هذا أهل المذهب على أنّ ذلك في أيام الاستحاضة<sup>(2)</sup>، وهذا الحمل يكاد يُخرج الحديث عن الفائدة؛ لأنّ من المعلوم بالضرورة أنّ غاية الصفرة أن تكون كالدم، فإذا ألغى الدم فأحرى إلغاؤها، ودم الاستحاضة مُلغى، وقوله: (وأكثره خمسة عشر يوماً)، يعني: وأكثر مدته، ويعني أيضاً: من حيث الجملة<sup>(3)</sup>، وإلا فالمذهب المشهور التّفرقة بين المبتدأة والمُعْتادة على ما سيأتي.

﴿وخرّج من قول ابن نافع ثمانية عشر، وأكثر الطّهر غير محدودٍ، وأقلّه خمسة عشر يوماً على المشهور، ابن حبيب: عشرة، سحنون: ثمانية، ابن الماجشون: خمسة<sup>(4)</sup>، وقيل: تُشال النساء، والنساء مبتدئة، ومعتادة، وحامل. فالمبتدئة إنّ تمادى لها الدم، ففيها: خمسة عشر، وروى ابن زيادٍ تطهر؛ لِعادة لَدَاتِهَا، وروى ابن وهبٍ: وثلاثة أيّامٍ استظهاراً﴾.

وقوله: (وخرّج من قول ابن نافع) لعلّ هذا التّخريج من قوله: يبلغ بالاستظهار إلى ثمانية عشر، ولولا أنّ الحيض يبلغ إلى هذه المدة، وإلا فلا معنى للاستظهار إليها، على أنّ بعض الشيوخ تردّد في صحّة هذا التّقل عن ابن نافع، أعني: ما نُسب إليه في الاستظهار إلى [ثمانية عشر]<sup>(5)</sup> هذه الغاية وصحّح عنه سبعة عشر<sup>(6)</sup>، وقوله: (وأكثر الطّهر غير محدود) هذا ممّا لا

= الصحابة، وعلماء التابعين بالبصرة يأخذون عنها غسل الميت، حدث عنها محمد بن سيرين، وأخته حفصة بنت سيرين، وإسماعيل بن عبد الرحمن، وغيرهم، عاشت إلى حدود سنة 70هـ، حديثها مخرج في الكتب الستة. انظر: سير أعلام النبلاء 318/2، والإصابة 261/8، وتهذيب التهذيب 482/12.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه بتقديم وتأخير في لفظه ونصه: حدثنا إسماعيل عن أيوب عن محمد عن أم عطية قالت: «كنا لا نعد الكدرة والصفرة شيئاً». صحيح البخاري 124/1.

(2) اتفق الفقهاء على أنّ الصفرة في أيام الحيض حيض. انظر: شرح التلقين 343/1، وأحكام القرآن للجصاص 32/2، وحاشية الدسوقي 167/1.

(3) انظر: شرح التلقين 353/1.

(4) انظر: الذخيرة 374/1، والفواكه الدواني 120/1.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(6) ذكر المازري ما حكى عن ابن نافع من أنها تستظهر بثلاثة أيّام فقال: هكذا نقله عنه ابن حارث، وبعض أشياخي، وأنكر بعض الأشياخ أن يكون ابن نافع حدّ الاستظهار بحدّ. قال: وإنّما ذُكر عنه أنّه قال: تستظهر. ولعله أراد باليومين؛ لأنّ من الناس من =



خلاف فيه؛ إذ من الجائز الواقع ألا تحيض المرأة، أو تحيض في عمرها مرّةً، أو مرتين، وقوله: **(واقله خمسة عشر على المشهور)** وأكثر التصوص في الكتب المشهورة [المالك]<sup>(1)</sup> إنما هو معنى القول الآخر، والأوّل حكاه ابن الجلاب عن محمد بن مسلمة وأكثر أصحاب مالك المتأخّرين<sup>(2)</sup>، وهو الذي رأيتهم يحتجّون له، وقوله: **(والنساء مبتدأة، ومعتادة، وحامل)**، يعني: أنّ النساء التي يتأتّى منهنّ الحيض بناءً على [المذهب]<sup>(3)</sup> المشهور، وأنّ الحامل تحيض، وبقيت عليه أقسامٌ يذكر منها في أثناء كلامه، وقوله: **(فالمبتدأة... إلى آخره)** مكثها خمسة عشر يوماً هو المشهور<sup>(4)</sup>، وليس في المشهور من يُحكّم لها بأنّ أكثر الحيض في حقّها هذا القدر ابتداءً غير المبتدأة<sup>(5)</sup>، والاستظهار في رواية ابن وهب بشرطه المعروف ألا يُجاوز خمسة عشر على المشهور فيه<sup>(6)</sup>.

﴿والمعتادة إنّ تهادى فخمسة، فيها روايتان: خمسة عشر، ورجع إلى عاداتها مع الاستظهار بثلاثة ما لم يزد على خمسة عشر يوماً، فقليل: على عاداتها، وقيل: على أقلّها، وأيام الاستظهار عند قائله حيض، وما بينه وبين خمسة عشر قليل: طاهر، وقيل: تحاط فتصوم، وتقضي، وتصلّي، وتمنع الرّوج، ثم تغتسل ثانياً﴾.

وقوله: **(والمعتادة إن تهادى بها الدم)**، يعني: على عاداتها، ومفهومه إنّ قصر عن عاداتها، أو كان مساوياً لعاداتها اغتسلت عند انقطاعه، ولا خلاف في ذلك، وقوله: **(فخمسة فيها روايتان)**، يعني: خمسة أقوالٍ في المدونة من هذه الخمسة روايتان<sup>(7)</sup>، وقوله: **(فقليل: على أكثر عاداتها، وقيل: على أقلّها)** واستضعف الاستظهار على أقلّ العادة؛ لأنّه قد يكون بين الأقلّ والأكثر أكثر

= قال: إن أكثر الحيض سبعة عشر يوماً. ولم يقل أحدٌ: بالزيادة على ذلك، فلا معنى لإثبات الاستظهار في أمده اتفق على أنه لا يبلغ أكثر الحيض إليه. شرح التلقين 1/ 341.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) انظر: التفریع 1/ 206.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) انظر: المدونة 1/ 49.

(5) انظر: كفاية الطالب 1/ 193.

(6) انظر: الذخيرة 1/ 383.

(7) انظر: المدونة 1/ 50.

من مدة الاستظهار، فإذا بَنَتْ على أقلّ عاداتها، واستظهرت احتمل أن يكون هذا الدّم من العادة الكثيرة، فتفعل أفعال الطاهر وهي حائضٌ.

وأجيب: بأنّ معنى المسألة فيمن تختلف عاداتها في الفصول، فتحيض في الصّيف مثلاً سبعةً، وفي الشّتاء عشرةً، فإنّ تمادى بها الدّم في الصّيف فاختلّف فيها على ما ذكر، وأمّا إنّ تمادى بها في فصل الأكثر فلا خلاف أنّها تبني على أكثر عاداتها، وقوله: (وأَيّام الاستظهار عند قائله حيضٌ)، يعني: أنّ هناك من لا يقول: به، وهو كذلك، وهو القول الثالث، وظاهر رواية ابن وهب في المُدوّنة أنّ الاستظهار ليس حيضاً حقيقتاً، وإنما هو احتياطٌ<sup>(1)</sup>، وقوله: (وما بينه وبين خمسة عشر)؛ أي ما بين الاستظهار وبين خمسة عشر (قبيل: طاهرٌ) وهو ظاهر المُدوّنة في الحجّ الثاني منها<sup>(2)</sup>، (وقيل: تحتاط فتصوم)؛ لاحتمال أنّها طاهرٌ، ولا تقضي؛ لأنّها إنّ كانت طاهراً فقد صلّت، وإنّ كانت حائضاً فلا صلاة أداء، ولا قضاء، ويمنع الرّوج؛ لاحتمال أنّها حائضٌ، ثمّ تغتسل عند انقضائها؛ لاحتمال أنّها كانت حائضاً، ولا يُقال: إنّها تقضي الصّلاة؛ لأنّها وإنّ كانت طاهراً حين أتت بها فإنّ نيتها لم تكن جازمةً بالوجوب، كمن صام يوم الشكّ احتياطاً لم يُجزه وإنّ وافق أنّه من رمضان؛ للنهي عن صيام يوم الشكّ، ولا نهى هنا.

﴿والتّالث: عاداتها خاصّة، وفيما بينه وما بين خمسة عشر القولان، والرّابع: خمسة عشر واستظهار يوم، أو يومين، والخامس: قال ابن نافع: واستظهار ثلاثة، وأنكره سحنون، والحامل حيض، فإنّ تمادى الدّم ففيها: قال مالكٌ تمسك قدر ما يجتهد لها، وليس في ذلك حدٌّ، وليس أوّل الحمل كآخره، وروى أشهب كالحائل، وفيها: قال ابن القاسم: تمكث بعد ثلاثة أشهر ونحوها خمسة عشر ونحوها، وبعد ستّة العشرين ونحوها، وعنه: وآخر الحمل ثلاثين، ولا استظهار فيه، وروى مُطرف: في أوّله العادة والاستظهار، وفي الثاني مثلي العادة، وفي الثالث ثلاثة أمثالها، وكذلك إلى ستّين فلا تزيد، وقال ابن وهب: ضعف عاداتها خاصّةً﴾.

وقوله: (والتّالث عاداتها خاصّة، وفيما بينها وبين الخمسة عشر

(2) انظر: المرجع السابق 1/53.

(1) انظر: المرجع السابق 1/53.

القولان)، يعني: ما تقدّم من القولين فيما بين الاستظهار والخمسة عشر، وقوله: (والخامس قال ابن نافع: واستظهار ثلاثة<sup>(1)</sup> وأنكره سحنون) الظاهر أن إنكار سحنون له من جهة التقل كما تقدّم لبعض الشيوخ<sup>(2)</sup>، وإلا فكلّ من خالف قولاً فهو منكراً له، والأحسن كان أن يجمع القول الرابع مع الخامس، [ويجعل]<sup>(3)</sup> الخلاف في الاستظهار نحو ما اختير في القول الثاني، وقوله: (والحامل تحيض) هذا هو المنصوص والمشهور<sup>(4)</sup>، واستقرّ لابن القاسم أنّها لا تحيض، وقال الداودي<sup>(5)</sup>: تحتاط، قوله: (ففيها قال مالك... إلى آخره) الظاهر رواية أشهب، ويحتمل أن يُريد مع الاستظهار، ويحتمل بدونه، ونصّ ابن الماجشون فيها عدم الاستظهار، وأبعد الروايات رواية مُطرف، وعن أصبغ: مثلها إلا أنّه أنكر البلوغ إلى ستين<sup>(6)</sup>.

﴿ومتى تقطع الطهر غير تامّ على تفصيله كملت أيام الدم على تفصيلها، ثم هي مستحاضة، وتغتسل كلّما انقطع، وتصلّي، وتصوم، وتوطأ، وقال ابن مسلمة: إنّ كان الدّم أكثر، وإلا جمعت أيام الطهر طهراً، وأيام الحيض حيضاً حقيقة، ومتى ميّزت المستحاضة بعد طهر تامّ حُكم بابتداء حيض في العبادة اتفاقاً، وفي العدة على المشهور، والنساء يزعمن معرفته برأحتة ولونه﴾.

وقوله: (ومتى تقطع الطهر)، يعني: تحلّله دمّ، وقوله: (غير تام) زيادة بيان؛ إذ لا يكون الطهر منقطعاً إلا إذا لم يمض منه ما يصدق عليه اسم طهر، وقوله: (تفصيله)، يعني: على ما تقدّم في تفصيله من الخلاف في أقلّه،

(1) انظر: عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي 1/209.

(2) انظر: شرح التلقين 1/341.

(3) ما بين المعقوفين في «ق»: (ويحتمل).

(4) انظر: التمهيد 16/86، وتفسير القرطبي 9/286.

(5) هو: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي الطرابلسي، كان فقيهاً متقناً، من أشهر كتبه: النامي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري، والإيضاح في الرد على القدرية، وغير ذلك، توفي بلمسان سنة 402هـ. انظر: الديباج 1/35، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص213، وشجرة النور ص110.

(6) انظر: المدونة 1/54، 56.

وقوله: (كُتِلت أَيّام الدّم على تفصيله)، يعني: الخلاف في عدد أكثر الحيض،  
وقوله: (وتغتسل كلّما انقطع، وتصلي، وتصوم، وتوطأ)؛ أي تكون  
طاهرًا<sup>(1)</sup>، إلاّ أنّها لا تدري: هل يعاودها الدّم أم لا؟.

ولا خلاف أعلمه في ذلك إلا ما قيل من الجبر على الرجعة إذا طلقها  
في أيّام انقطاع الدّم ثم عاودها<sup>(2)</sup>، وقول ابن مسلمة مثله عن عبد الملك<sup>(3)</sup>،  
وله وجه؛ لأنّه لا يكون الحيض أكثر من الطهر، فإذا كانت أيّام الدّم أكثر ثبت  
أكثر الحيض، وكان الزائد استحاضةً، وإذا كانت أيّام الطهر أكثر، أو مُساويةً  
لأيّام الحيض كان الطهر مُساويةً للحيض، أو أكثر، ولا مُخالفة للأصول في  
ذلك، والله أعلم.

وقوله: (ومتى ميّزت المستحاضة... إلى آخره) مذهب مالك العمل في  
انتقال المستحاضة إلى الحيض على التّمييز كما ذُكر<sup>(4)</sup>، ومذهب الشّافعي<sup>(5)</sup>  
العمل على عدد أيّام التي كانت تحيضها قبل ذلك<sup>(6)</sup>، ومذهب أبي حنيفة<sup>(7)</sup>

(1) انظر: الذخيرة 390/1.

(2) انظر: حاشية الدسوقي 172/1، وانظر: التاج والإكليل 370/1.

(3) لعنه عبد الملك بن حبيب وقد تقدّمت ترجمته.

(4) انظر: التمهيد لابن عبد البر 76/16.

(5) هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي  
المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المعروف، ولد بغزة سنة مائة  
وخمسين للهجرة، ونشأ بمكة، وكتب العلم بها، ولزم مالكا مدةً بمدينة الرسول ﷺ  
كان بحراً في العلم، وآيةً في الذكاء، وهو أول من دون علم الأصول ورتب مسائله،  
وكتابه الرسالة معروفٌ متداولٌ، قدم بغداد مرتين، وحدث بها، وخرج إلى مصر  
فتوفي بها سنة 204هـ، ومناقبه أكثر من أن تحصى. انظر: تاريخ بغداد 56/2،  
والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 179، والفكر  
السامي 464/1.

(6) انظر: الأم 61/1.

(7) هو: النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الإمام أبو حنيفة الكوفي، مولى بني تيم الله بن  
ثعلبة، ولد سنة 80هـ تابعي، رأس المذهب الفقهي الذي نُسب إليه، ومفتي الكوفة،  
وأحد الأعلام، والمقدّم في القياس والنظر، روى عن عطاء بن أبي رباح، وعن  
الشعبي، وعدي بن ثابت، وغيرهم كثير، كان ثقة، فقيهاً، مشهوراً بالورع، وقد ضربه  
ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضياً، وترجمته ومناقبه أفردت بالتأليف، توفي =

إن كانت مميزةً فكما قال مالكٌ، وإن كانت غير مميزةً فكما قال الشافعي<sup>(1)</sup>، والظاهر مذهب الشافعي؛ لموافقته الحديث<sup>(2)</sup>، ولا يبعد القول: بمذهب أبي حنيفة.

﴿فإن تَمَادَى فكما تَقَدَّمَ، وفي الاستظهار عند قائله قولان﴾.

وقوله: (فإن تَمَادَى فكما تَقَدَّمَ)، يعني: هل ترفع إلى خمسة عشر، أو تبنى على عاداتها بدون استظهارٍ، أو مع الاستظهار؟.

وقوله: (وفي الاستظهار عند قائله قولان)، يعني: أنّ من يقول: بالاستظهار في حقّ من لم تستحض منهم من يجري على أصله في حقّ المستحاضة، ومنهم من يُفَرِّق بأنّ الاستظهار في حقّ من لم تتقرر استحاضةً للشكّ في ذلك الدم: هل هو حيضٌ أو استحاضةٌ؟.

أما المستحاضة فقد تقرر لها حكم الاستحاضة، فالأصل أنّ دمها متى زاد على حيضها استحاضةً، فلا معنى للاستظهار.

﴿ومتى انقطع دمها استأنفت طهراً تاماً، ما لم تُمَيِّز، وللطهر علامتان: الجفوف: وهو خروج الخرق جافةً، والقصة البيضاء: وهو ما ابيض كالقصة، وهو الجير، ابن القاسم القصة أبلغ، ابن عبد الحكم: الجفوف أبلغ، وغيرهما هما سواء، قال الباجي: نزع ابن القاسم إلى قول ابن عبد الحكم﴾.

وقوله: (ومتى انقطع دمها)، يعني: دم الحيض (استأنفت طهراً تاماً) فلا تزال في حكم الطهر ما لم تُمَيِّز بأن يطرأ عليها دم الحيض، وتعرفه برائحته، ولونه كما تقدّم، وظاهر هذا أنّه إنّ عاودها الدّم بعد انقطاع

= ببغداد سنة 150هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 6/390، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص184، وشجرة النور ص27.

(1) انظر: بدائع الصنائع 1/41 - 42.

(2) الأظهر أنّه يقصد به الحديث أخرجه مالك في الموطأ ولفظه: عن سليمان بن يسار عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن امرأة كانت تهراق الدماء في عهد رسول الله ﷺ فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال: «لتنظر إلى عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خلفت ذلك فلتغتسل؛ ثم لتستنفر بثوب ثم لتصلي»، الموطأ 1/62.

الاستحاضة أنه لا يكون حيضاً، إلا بشرط التمييز، وظاهر كلام أهل المذهب أنه إنما يرجع إلى التمييز إذا كان دم الاستحاضة متصلاً، وقوله: **(وللظهر علامتان)**، يعني: الظهر الذي لا يصحبه دم الاستحاضة، وقوله: **(وهو ماء أبيض كالقصة<sup>(1)</sup>)** وقيل: كالمني، وقيل: غير هذا<sup>(2)</sup>، والأول أقرب إلى الاشتقاق، وقوله: **(وفائدته)** الضمير عائدٌ إلى الخلاف المفهوم من الأقوال المذكورة أولاً، ولا يظهر في الانتظار إلا فائدة القولين الأولين، وأما الثالث فأبيّ العلامتين سبقت عنده اغتسلت، والأظهر الانتظار إلى آخر الوقت المختار، ولا حاجة إلى إيقاع الصلاة في الوقت المكروه مع أن كل واحدٍ منهما علامة<sup>(3)</sup>.

وقوله: **(وأما المبتدأة... إلى آخره)** الظاهر النزوع كما قال الباجي<sup>(4)</sup>، واعتذر بأن المبتدأة لم تتقرر في حقها عادة أحدهما، فإذا رأت الجفوف أولاً فهو علامة، والأصل عدم القصة في حقها، فلا معنى للتأخير لأجل أمرٍ مشكوكٍ فيه، وإن رأت القصة أولاً أخرت؛ لأنه لا بد من أن يعقبها الجفوف، فكان التأخير؛ لأجل أمرٍ مُتحققٍ، وليس كذلك المعتادة<sup>(5)</sup>، ولا يخفى ضعفه، والله أعلم.

﴿ويمنع الحيض الصلاة مطلقاً، ولا قضاء، والصوم، وتقضي، ودخول المسجد، ومسّ المصحف، والطواف، والطلاق، ويمنع الوطء في الفرج اتفاقاً ما لم تطهر، وتغتسل على المشهور، وقيل: أو تتيمّم، وقال ابن بكير: يُكره قبل الاغتسال، وما فوق الإزار جائزٌ، لا ما تحته على المشهور، وفي قراءتها: قولان﴾.

وقوله: **(ويمنع الحيض الصلاة مطلقاً، ولا قضاء)** مراده بالإطلاق دخول الفرض، والنفل، وما هو كالجزء كسجود التلاوة، وصلاة الجنائز، وقوله:

(1) القصة: شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم كله. انظر: النهاية في غريب الحديث 71/4، والمغرب 2/182.

(2) قال الباجي: القصة البيضاء: وهي ماء أبيض، وروى علي بن زياد أنه شبه المنى، وروى ابن القاسم عن مالك أنه شبه البول. المنتقى 1/443.

(3) انظر: كفاية الطالب 1/186. (4) انظر: المنتقى 1/443.

(5) انظر: الشرح الكبير 1/171.

**(والصَّوم، وتقضيه)** يمنع أيضاً منه مُطلقاً فرضه، ونفله، وهل المنع فيه من الوجوب أو من الأداء؟.

لم يتعرَّض له، ولولا عطفه الصَّوم على الصَّلَاة التي يمنع الحيض من وجوبها لكان كلامه أقرب إلى أنه يمنع من أدائها دون وجوبها، وقوله: **(ودخول المسجد)** متَّفَقٌ عليه؛ ولأنَّ المقصود من المسجد الذي بني لأجله أولاً إنَّما هو الصَّلَاة، وغير ذلك إنَّما هو على سبيل التَّبَع، وقوله: **(ومسَّ المصحف)**؛ لأنَّها أشد من الحدث الأصغر، وقوله: **(الطَّواف)** لا يحتاج إلى ذكره بعد نَصِّه على المنع من دخول المسجد، وقوله: **(والطَّلَاق)**؛ أي من حيث الجملة، وإلا ففيه تفصيلٌ ليس هذا موضع ذكره، وقوله: **(ويمنع الوطء في الفرج اتفاقاً ما لم تطهر)** هذا بيِّنٌ، **(وتغتسل على المشهور)** والشَّاذ هو قول ابن بكير<sup>(1)</sup>، وظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُطَهِّرِينَ﴾<sup>(2)</sup> يَرَجِّح المشهور، والأظهر أنَّها إذا تيمَّمت التَّيَمُّم الشرعي يجوز له الوطء، وقول من قال: إنَّه إذا لامسها قبل الجماع للذَّة بطل التَّيَمُّم [ممنوع]<sup>(3)</sup>؛ لأن الملامسة للذَّة إنَّما تبطل الوضوء، أو بدله، ولا أثر لها في إبطال الغسل فكذلك بدله، والله أعلم.

**وقوله: (وما فوق الإزار جائزٌ) بلا خلاف وما تحته ممنوعٌ؛ لقوله ﷺ:**  
**«لتشدَّ عليها إزارها ثمَّ شأنك بأعلاها»<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفي قراءتها قولان)،**

(1) انظر: الذخيرة 377/1، وكفاية الطالب 294/1. وابن بكير هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير التميمي البغدادي، تفقَّه بالقاضي إسماعيل، وروى عنه ابن الجهم، والقشيري، وأبو الفرج، وكان فقيهاً جديلاً، ولي القضاء، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب الرضاع، وكتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة 305هـ. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص247، وشجر النور ص78.

(2) سورة البقرة: الآية 222.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ح».

(4) تمام لفظ الحديث كما رواه البيهقي: عن زيد بن أسلم أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟.

فقال رسول الله ﷺ: «لتشدَّ عليها إزارها ثمَّ شأنك بأعلاها». انظر: سنن البيهقي الكبرى 191/7، وانظر: سنن الدارمي 258/1.

يعني: في غير المصحف وقد تقدّم، والقياس المنع لولا خوف التّسيان، وعلى القول: بالمنع تكون مثل الجنب في اليسير منه، والله أعلم.

﴿ النفاس الدّم الخارج للولادة، وفي تحديد أكثره بستين، أو بالعادة، وإليه رجع روايتان، ثم هي مستحاضة، وفي كون الدّم بين التومين إلى شهرين نقاءً فيضّم مع ما بعده، أو حيضاً قولان، وما يجيء بعد طهر تامّ حيض، وإلاّ ضمّ، وصنع فيه كالحيض، فإذا كمل فاستحاضة، وحكمه حكم الحيض، ولا تقرأ ﴾.

وقوله: (النفاس: الدّم الخارج للولادة) فقوله: (للولادة) كالفصل له عن الحيض، والاستحاضة، وكان يلزم على طريقه في حد الحيض أن يقول: غير زائد على الستين، إلاّ أن يعتذر عنه بأن الخمسة عشر هناك هي الأكثر على المشهور، والذي رجع إليه مالك رحمته الله في النفاس أن يسأل النساء، فأمكن ذكر الزّمان هناك على المشهور، ولم يُمكن هنا، وفيه نظراً، وقوله: (وفي كون الدّم... إلى آخره) وذكر الشّهرين هنا؛ لأنّه إن زاد ما بين الولادتين عليهما فحكم كلّ واحدة من الولادتين مستقلّ بنفسه من غير خلافٍ هنا، لكنه بناءً على أن أكثر النفاس مُعتَبَرٌ بالشّهرين لا بقول النساء، وقوله: (فيضّم مع ما بعده) ثمرة القول: بأنّه نفاسٌ أو حيضٌ، يعني: فلا يُضم إلى ما بعده؛ لأنّ الجنس لا يُضم إلى غير جنسه، وكان المتبادر إلى الدّهن أن يكون كل واحدٍ منهما مستقلّاً بنفسه، إذا كان ما بينهما ستّة أشهرٍ فأكثر، ويكونان كالحمل الواحد إن كان أقلّ من ذلك كما في اللعان، وقوله: (وما يجيء بعد طهر تامّ حيضاً)، يعني: إذا انقطع دم النفاس، ثمّ رجع، فإنّ كان زمان الانقطاع طهراً تاماً على تفصيله فالرّاجح حيضٌ، وإن لم يكن طهراً تاماً ضمّ إلى الدّم الأول، وحسب من الجميع ستون يوماً إن كان فيه، والزّائد استحاضةً، وقوله: (وحكمه كالحيض)، يعني: فيما يمنع [الحيض]<sup>(1)</sup>. (ولا تقرأ)؛ لأن تكراره بعد زمانٍ طويلٍ، فلا يكون المنع من القراءة لأجله سبباً للتّسيان، والله المُستعان.

كُمَل كتاب الطّهارة والحمد لله ربّ العالمين.



(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».



[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ  
وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا:]

## كتاب الصلاة<sup>(1)</sup>

﴿الأوقات: أداء، وقضاء، فوقت الأداء: ما قُيِّدَ الفعل به أولاً، والقضاء ما بعده، والأداء اختياراً﴾.

قوله: (الأوقات أداء، وقضاء) هذا تقسيمٌ صحيحٌ؛ لأنَّ الصلاة إمَّا أن تُؤدَّعَ في وقتها أو لا، والأوَّلُ الأداء، والثاني القضاء، قوله: (فوقت الأداء) هنا تكلم بالحقيقة، وتكلم فيما قبل بالمجاز؛ لأنَّ الوقت إمَّا يُقسَّم إلى وقت الأداء، ووقت القضاء، فوقع منه الاختصار في التقسيم، والبيان في التعريف، [وهو حسن]<sup>(2)</sup>، ثمَّ رسم وقت الأداء بقوله: (ما قُيِّدَ الفعل به أولاً)، يعني: الخطاب الأوَّل بناءً على رأي الأصوليين أنَّ القضاء بأمرٍ جديدٍ، هكذا كان يفهمه بعضهم، وفيه عسرٌ، وكان يقول في وقت القضاء بناءً على هذا: ((والقضاء)<sup>(3)</sup> ما قُيِّدَ الفعل به ثانياً) لكنَّ المؤلف عدل إلى هذا وهو قوله: (والقضاء ما بعده)؛ لأنَّه أبين؛ ولأنَّ التقييد في الأداء أظهر منه في القضاء؛ لأنَّه في طرفيه، والقضاء في أوَّله خاصةً، ويحتمل أن يريد بقوله: (أولاً) التحرز من الإعادة، وفيه نظرٌ؛ لأنه قابل [الأداء]<sup>(4)</sup> بالإعادة، ويحتمل أن يُقال: إنَّ العبادة تنقيد بالزمان، [والزمان]<sup>(5)</sup> الأوَّل من الزمانين اللذين تنقيد بهما العبادة هو وقت الأداء، وقوله: (والأداء اختيار... إلى آخره) الذي يريده بالاختيار ما يقول فيه الفقهاء: وقت الإباحة والتوسعة، فرأى المؤلف أنَّ ذلك يوهم أن يُضَافَ الوقت إلى حكم العبادة الواقعة فيه؛ فتكون الصلاة مباحةً، هذا حُلْفٌ؛ فغيَّرَ العبارة بالاختيار.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س، غ، ق».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «س، غ».

فإن قلت: عبارة الفقهاء أنسب هنا؛ لأنه كثر استعمال الاختيار في الأفضل، ولا سيما في كلام ابن الجلاب، فإنه كثيراً ما يقول: والاختيار كذا، يعني به الأفضل.  
 فنقول: إن المؤلف قابل الاختيار بالفضيلة، وجعله قسماً له، وهذا ينفي ما يتوهم عليه، والله أعلم.

﴿ **فضيلة**، و**ضرورة**، و**قيل**؛ و**مكروه**، **الأول**: الموسع، فالظهر أوله زوال الشمس، ويُعرف ذلك باخذ الظل في الزيادة، وآخره: أن يصير زيادة ظل القامة مثلها، وهو أول وقت العصر؛ فيكون مشتركاً، وروى أشهب: الاشتراك فيما قبل القامة بما يسع إحداهما، واختاره التونسي ﴾.

غير أن المؤلف وغيره يجعلون وقت الأداء جنساً، ووقت الإباحة ووقت الفضيلة نوعين منه، وقد علمت أن التوعين لا يصح اجتماعهما في شخص [واحد]<sup>(1)</sup>، ولا أن يكون أحدهما جزءاً من الآخر، مع أن وقت الفضيلة هنا وهو ربع القامة مثلاً جزء من وقت الاختيار الذي هو من أول الزوال إلى آخر القامة، وقوله: (و**ضرورة**، و**قيل**؛ و**مكروه**)، يعني: به وقت الضروري الذي يفسره فيما بعد، إلا أن إثبات الواو في قوله: (و**مكروه**) يقتضي أن يكون هذا القول يجمع له الوصفين الضرورة، والكراهة، قوله: (أ**الأول الموسع**)، يعني: الأول من أقسام الأداء وهو الاختيار، والموسع هنا أخص [من الموسع]<sup>(2)</sup> عند الأصوليين؛ لأنه عنده قد يرادف وقت الأداء، ويقابل القضاء، وهو هنا أخص من الأداء؛ لأنه نوع من الأداء، وقوله: (ف**الظهر أوله زوال الشمس**) الضمير مضاف إلى الموسع، والرابط في الجملة الصغرى محذوف تقديره لها، ويمكن غير هذا، وقوله: (و**يُعرف**)، يعني: أحد ما يُعرف به، ويمكن أن يُعرف بغير هذا لكنه اختار الظلال<sup>(3)</sup>؛ لأن الشرع ذكره، وأيضاً فإنه أسهل، قوله: (و**آخره أن يصير ظل القامة مثلها**)، يعني: أن يصير ظل كل قائم معتدلاً، وإنما جرث عبارة الفقهاء بالقامة؛ لأنها مقدار طول<sup>(4)</sup> كل إنسان،

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (3) في «غ»؛ (اختير هذا لأن).

(4) في «ح»: (ظل).

وأيسر ما يقيس به الظلّ ما لا يفارقه وهو طوله، وقوله: **(وهو أوّل وقت العصر فيكون مشتركاً)**، يعني: إذا كان آخر الأوّلى هو بعينه أوّل الثانية لزم قطعاً حصول الاشتراك بين الأوّلى والثانية، وقوله: **(وروي أشهب... إلى آخره)** قد يكون الاشتراك في القول الأوّل أوسع زمنياً منه في القول الثاني، ولا سيما في زمن الصيف، وبطء حركة الشمس فيكون الاشتراك بينهما بما يسع أكثر من إحداهما، وعن أشهب الرخصة في إيقاع الثانية في وقت الأوّلى بعد أن تُوقَع الأوّلى<sup>(1)</sup>، والفرق بينه وبين ما نقله المؤلّف عنه فرق ما بين العزيمة والرخصة، والأظهر بعد تسليم القول: بالاشتراك هو القول الأوّل؛ لأنّ جبريل صلّى بالنبي ﷺ العصر في اليوم الأوّل حين صار ظلّ كل شيء مثله، وصلّى به الظهر في اليوم الثاني حين صار ظلّ كل شيء مثله<sup>(2)</sup>، وحجة من نفى الاشتراك قوله ﷺ: «وقت الظهر ما لم تحضر العصر»<sup>(3)</sup>.

﴿وقال ابن حبيب: لا اشتراك، وأنكره ابن أبي زيد، وآخره: إلى الاصفرار، وروي إلى قانتين﴾.

وقوله: **(وقال ابن حبيب: لا اشتراك)**<sup>(4)</sup> هو مذهب ابن الموّاز أيضاً،

(1) انظر: النوادر والزيادات 1/ 154 - 157، والذخيرة 2/ 14.

(2) ورد في هذا حديث نصّه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أمّني جبريل ﷺ عند البيت مرتين، فصلّى بي الظهر حين زالت الشمس فكانت بقدر الشراك، ثم صلّى بي العصر حين كان ظل كل شيء مثله، ثم صلّى المغرب حين أفطر الصائم، ثم صلّى بي العشاء حين غاب الشفق، ثم صلّى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم، ثم صلّى بي الغد الظهر حين كان ظل كل شيء مثله، ثم صلّى بي العصر حين كان كل شيء مثليه، ثم صلّى بي المغرب حين أفطر الصائم، ثم صلّى بي العشاء إلى ثلث الليل الأوّل، ثم صلّى بي الفجر فأسفر، ثم التفت إليّ فقال: يا محمد إنّ هذا وقت الأنبياء من قبلك، الوقت في ما بين هذين الوقتين»، سنن ابن ماجه 1/ 219، سنن البيهقي الكبرى 1/ 369، والسنن الصغرى 1/ 195.

(3) لفظ هذا الحديث كما أخرجه أبو داود: عن عبد الله بن عمرو ؓ أنه قال: «وقت الظهر ما لم تحضر العصر، ووقت العصر ما لم تصفر الشمس، ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق، ووقت العشاء إلى نصف الليل، ووقت صلاة الفجر ما لم تطلع الشمس»، سنن أبي داود 1/ 109، وسنن النسائي 1/ 468.

(4) انظر: الذخيرة 2/ 20.

واختيار بعض المتأخرين<sup>(1)</sup>، وإنكار ابن أبي زيد له ليس بالبين<sup>(2)</sup>، وقد تقدّم وجه نفي الاشتراك، وقوله: (وأخره) يريد وقت العصر، وحمل غير واحد وقت الاصفراء والقامتين على روايتين كما ذكر المؤلف، ورأى<sup>(3)</sup> بعض الأندلسيين أن آخر الوقت إنّما هو الاصفراء، ولا يختلف فيه، ورواية القامتين على الاستحباب والاحتياط، هذا معنى كلامه فيما حفظت، وقد جاء في الآثار التقييد بالأمرين.

﴿والمغرب بغروب قرص الشمس دون أثرها، ورواية الاتحاد أشهر، وفيها: ولا بأس أن يمدّ المسافر الميل ونحوه، ورواية الامتداد حتى مغيب الشفق﴾.

وقوله: (والمغرب... إلخ) نسبته الأشهر إلى رواية الاتحاد فيها بُعد إذ لا يعرجون عليها في مسائل التيمم وغيره، على استشكل من بعضهم في تصور رواية الاتحاد: بماذا تتقدّر؟ هل بوقوع ثلاث ركعات خاصة؟ أو بوقوعها مع الظهارة الصغرى أو الكبرى؟ وما مقدار تلك الركعات؟.

وليس في حديث جبريل عليه السلام وهو أنّه صَلَّى بالنَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم المغرب في اليومين حين أفطر الصائم حجّة لهذه الرواية<sup>(4)</sup>؛ إذ جاء في سنن أبي داود<sup>(5)</sup>

(1) انظر: مواهب الجليل 1/ 391.

(2) انظر: النوار والزيادات 1/ 154، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 102.

(3) في «س، غ»: (وروى).

(4) عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أمّني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين، فصلّى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك، وصلّى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلّى بي، يعني: المغرب حين أفطر الصائم، وصلّى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلّى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم، فلما كان الغد صلّى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلّى بي العصر حين كان ظله مثليه، وصلّى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلّى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلّى بي الفجر فأسفر، ثم التفت إلي فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين»، سنن أبي داود 1/ 107، وانظر: المستدرک على الصحيحين 1/ 306، والتمهيد لابن عبد البر 8/ 26.

(5) هو: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، قالوا: ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديد، صاحب كتاب =

أنه صلاها النبي ﷺ في اليومين في حديث السائل عن وقت الصلاة في اليوم الأول حين غابت الشمس، وفي اليوم الثاني قبل أن يغيب الشفق<sup>(1)</sup>، وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(2)</sup> (وقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق)<sup>(4)</sup>.

﴿وهو الحمرة دون البياض من الموطن﴾ وهو أول وقت العشاء فيكون مشتركاً، وقال أشهب: الاشتراك فيما قبل مغيب الشفق، وآخره: ثلث الليل، وقال ابن حبيب: النصف<sup>(3)</sup>.

وقوله في الشفق: (وهو: الحمرة دون البياض) هو المذهب المشهور،

= السنن وهو أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين، ولد سنة 202هـ ومات سنة 275هـ بالبصرة. انظر: طبقات الحنابلة 1/ 159، وتاريخ بغداد 90/ 7، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد 1/ 406.

(1) عن أبي موسى أن سائلاً سأل النبي ﷺ: فلم يرد عليه شيئاً حتى أمر بلالاً، فأقام للفجر حين انشق الفجر، فصلّى حين كان الرجل لا يعرف وجه صاحبه، أو أن الرجل لا يعرف من إلى جنبه، ثم أمر بلالاً فأقام الظهر حين زالت الشمس، حتى قال القائل: انتصف النهار، وهو أعلم، ثم أمر بلالاً فأقام العصر والشمس بيضاء مرتفعة، وأمر بلالاً فأقام المغرب حين غابت الشمس، وأمر بلالاً فأقام العشاء حين غاب الشفق، فلما كان من الغد صلى الفجر، وانصرف، فقلنا: أطلعت الشمس، فأقام الظهر في وقت العصر الذي كان قبله، وصلى العصر وقد اصفرت الشمس، أو قال: أمسى، وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق، وصلى العشاء إلى ثلث الليل، ثم قال: أين السائل عن وقت الصلاة؟ الوقت فيما بين هذين»، سنن أبي داود 1/ 108.

(2) هو: أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، صحابي ابن صحابي، أسلم قبل أبيه، وهاجر هو وأبوه قبل الفتح، وروى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر، وعنه مسروق، والشعبي، ومجاهد، وغيرهم، مناقبه أجل من أن تُحصى، مات سنة 65هـ وهو ابن اثنتين وسبعين سنة. انظر: التاريخ الكبير 5/ 5، والاستيعاب 3/ 956، وتذكرة الحفاظ 1/ 41.

(3) تَوَرَّ الشَّفَقُ؛ أي انتشاره وتَوَرَّان حُمْرته، من ثار الشيء يَتَوَرَّ إذا انتشر، وارتفع. النهاية في غريب الحديث 1/ 229.

(4) نص الحديث كما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «وقت الظهر ما لم يحضر العصر، ووقت العصر ما لم تصفر الشمس، ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق، ووقت العشاء إلى نصف الليل، ووقت الفجر ما لم تطلع الشمس»، صحيح مسلم 1/ 427.

ووقع قولٌ آخرٌ بالاحتياط في البياض<sup>(1)</sup>، والبياض أسعد بحديث التَّعمان بن بشير<sup>(2)</sup>: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّيهَا لِمَغِيبِ الْقَمَرِ لَيْلَةَ ثَالِثَةِ<sup>(3)</sup>»، وقوله: **(فِيكُونَ مَشْتَرِكًا)** قد يُقَالُ: لا يَتَأْتَى الاِشْتِرَاكُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِمَا يَسَعُ إِحْدَاهُمَا؛ إِذْ لا يَمْتَدُّ زَمَنُ الْغَيْبِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَا دَامَ شَيْءٌ مِنَ الْحَمْرَةِ فَوْقَ الْعِشَاءِ لَمْ يَدْخُلْ، فَإِذَا لَمْ يَبْقَ مِنْهَا شَيْءٌ لَمْ يَبْقَ لِلْمَغْرَبِ وَقْتُ، بِخِلَافِ آخِرِ الْقَامَةِ الْأُولَى؛ لِأَجْلِ بَطْءِ حَرَكَةِ الظِّلِّ وَلا سَيِّمًا فِي الضَّيْفِ، وَأَشْهَبَ جَرَى عَلَى أَصْلِهِ، وَلا يَسَعُ بِمَا يَسَعُ إِحْدَاهُمَا كَمَا قَالَ فِي الظَّهْرِ وَالْعَصْرِ؛ لِاخْتِلَافِ عَدَدِ رَكَعَاتِ الْمَغْرَبِ وَالْعِشَاءِ، وَاخْتِلَافِ الْآثَارِ فِي تَحْدِيدِ وَقْتِهَا بِالثَّلْثِ وَالنِّصْفِ<sup>(4)</sup>، وَالظَّاهِرُ فِي الْجَمِيعِ أَنَّ الْأُولَى أَنَّ الْإِخْتِيَارَ إِلَى الثَّلْثِ، وَالْإِبَاحَةَ إِلَى النِّصْفِ.

### ﴿وَالْفَجْرُ بِالْفَجْرِ الْمَسْتَطِيلِ، لَا الْمَسْتَطِيلِ وَهِيَ الْوَسْطَى﴾.

**وقوله: (وَالْفَجْرُ)**، يعني: وقت صلاة الفجر على حذف المضاف كما في سائرهما، أو تكون هذه الألفاظ منقولة أسماء لهذه الصَّلوات، **وقوله: (بِالْفَجْرِ الْمَسْتَطِيلِ)**، يعني: المنتشر الشائع الكثير ﴿وَيُظَاهَرُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾<sup>(5)</sup>، وهو الذي يُقَالُ له: الفجر<sup>(6)</sup> الصادق، لا المستطيل الذي يكون كذب السرحان، وهو الذَّئب، **وقوله: (وهي الوسطى)** هو المشهور في المذهب، وبعض

(1) انظر: شرح التلقين 1/ 397.

(2) هو: أبو عبد الله النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، صحابيٌّ جليلٌ، أوَّل من وُلِدَ لِلْأَنْصَارِ بِالْمَدِينَةِ بَعْدَ قَدُومِ النَّبِيِّ ﷺ وَخَالَه عَبْدُ اللَّهِ بنِ رِوَاحَةَ، وَلِي الْكُوفَةَ سَبْعَةَ أَشْهُرٍ، وَوَلِيَ قِضَاءَ دِمَشْقَ، أَخْرَجَ لَهُ أَصْحَابُ الْكُتُبِ الْمَعْتَمَدَةَ، وَقَتْلَ غَيْلَةَ سَنَةَ 65 هـ وَهُوَ أَرْبَعٌ وَسِتُّونَ سَنَةً. انظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 51، والإصابة 6/ 440، وتقريب التهذيب 1/ 563.

(3) لفظ الحديث كما أخرجه أبو داود: عن النعمان بن بشير قال: «أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة، كان رسول الله ﷺ يصلِّيها لسقوط القمر لثالثة»، سنن أبي داود 1/ 114، وسنن النسائي 1/ 264، وانظر: سنن الدارقطني 1/ 269.

(4) نقل ابن شاس أن وقت صلاة العشاء الاختياري يمتد إلى الثلث الأول من الليل، ثم ذكر قول ابن حبيب: إنه يمتد إلى النصف، وعلل سبب الاختلاف في ذلك بأنه اختلاف الأحاديث. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 103.

(5) سورة الإنسان: الآية 7.

(6) الفجر: ضوء الصباح، وهو حمرة الشمس في سواد الليل، وهما فجران: أحدهما =

المتأخرين وأظنه ابن العربي يميل إلى أنها العصر<sup>(1)</sup>، وهو الصحيح؛ لما جاء فيه عن النبي ﷺ<sup>(2)</sup>.

﴿وأخره إلى طلوع الشمس، وقيل: الإسفار الأعلى، وتفسير ابن أبي زيد الإسفار يرجع بهما إلى وفاق﴾.

وقوله: (وأخره)، يعني: الوقت الموسع كما تقدّم، والمشهور أن آخره الإسفار، والظاهر القول الآخر طلوع الشمس؛ لصلاة النبي ﷺ الصبح بعد أن أسفر في حديث السائل<sup>(3)</sup>، وهو أيضاً يردّ تفسير الشيخ أبي محمد بن أبي زيد

= المستطيل وهو الكاذب الذي يسمى ذنب السرحان، والآخر المستطير وهو الصادق، المنتشر في الأفق، الذي يُحرّم الأكل والشرب على الصائم، ولا يكون الصبح إلا بالصادق. لسان العرب 45/5.

(1) ذكر ابن العربي أقوال العلماء واختلافهم في تحديد الصلاة الوسطى، ولكنه رجّح قول من يرى بأنها لا تُعلم حيث قال: والصحيح أنها مخفية؛ لأنّ الأحاديث التي ساقها أبو عيسى لم يُصحّحها أبو عبد الله، ويُعارضها حديث عائشة، وسائر الأدلّة ضعيفة، فلا يبقى فيها إلا الإخفاء لها؛ زيادةً في فضلها. غير أنّ القرطبي أكد أنّ هذا اختيار ابن العربي في قبه، وابن عطية في تفسيره. وقد وفقتُ على هذه المسألة في القبس ولم أجد فيها ما ينصّ على أنّ ابن العربي رجّح صلاة العصر، أمّا ابن عطية فقد ذكر أنّ جمهور الناس يقولون: بأنها العصر، ثمّ قال بعد ذلك: وبه أقول، والله أعلم. انظر: تفسير ابن عطية 1/235، وعارضة الأحوزي 1/248، والقبس 1/317 وما بعدها، وتفسير القرطبي 3/210.

(2) عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: كنا مع النبي ﷺ يوم الخندق فقال: «ملا الله قبورهم وبيوتهم ناراً كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس، وهي صلاة العصر». صحيح البخاري 5/2349، وانظر: صحيح مسلم 1/437.

(3) عن أبي بكر بن أبي موسى عن أبيه عن رسول الله ﷺ: «أنه أتاه سائل يسأله عن مواقيت الصلاة فلم يرد عليه شيئاً قال: فأقام الفجر حين انشق الفجر والناس لا يكاد يعرف بعضهم بعضاً، ثم أمره فأقام بالظهر حين زالت الشمس والقائل يقول: قد انتصف النهار، وهو كان أعلم منهم، ثم أمره فأقام بالعصر والشمس مرتفعة، ثم أمره فأقام بالمغرب حين وقعت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أحرّ الفجر من الغد حتى انصرف منها والقائل يقول: قد طلعت الشمس، أو كاد، ثم أحرّ الظهر حتى كان قريباً من وقت العصر بالأمس، ثم أحرّ العصر حتى انصرف منها والقائل يقول: قد احمرت الشمس، ثم أحرّ المغرب حتى كان عند سقوط الشفق، ثم أحرّ العشاء حتى كان ثلث الليل الأول، ثم أصبح =

في الإسفار؛ إذ لا يتسع زمنه لإيقاع صلاة فيه على ما قال، ولم يذكر المؤلف نصّ كلام الشيخ؛ لشهرته، وهو قوله في الرسالة: وآخر وقتها الإسفار البيّن الذي إذا أسلم منها بدا حاجب الشمس<sup>(1)</sup>.

ويمكن أن يجمل ابن أبي زيد الإسفار المذكور في الحديث على مطلقه؛ لأنّ الذي جعله هو آخر الوقت إنّما هو إسفارٌ مقيّدٌ، وهو الإسفار البيّن، لكن ذكر ابن العربي: عن مالكٍ والإصطخري<sup>(2)</sup> أنّهما قالا: إذا تمكّن التور، وتبيّن الأشياء كلّها زال وقتها الاختياري، وبقي وقت الضرورة إلى أن يبقى لصلاة الصبح مقدار ركعة، وفي صحّة نسبة هذا الكلام للإصطخري نظر<sup>(3)</sup>، وفي كتاب بعض الشافعيّة عنه خلافه<sup>(4)</sup>، وتقييد آخر الوقت بمقدار ركعة لا تُساعده أصول المذهب أيضاً؛ إذ لا خلاف في المذهب أنّ هذه الركعة أداءٌ، وإنما الخلاف في التي بعدها، وإنّما تبيّن صحّة<sup>(5)</sup> ذلك على قول بعض الشافعيّة<sup>(6)</sup>، وبالجملة وهو المقصود هنا أنّ الذي حكاه ابن العربي خلاف ما حكاه ابن أبي زيد في الإسفار<sup>(7)</sup>.

= فدعا السائل فقال: الوقت بين هذين». صحيح مسلم 1/429.

(1) النصّ المنقول عن ابن أبي زيد كما ورد في كتابه: (وآخر الوقت الإسفار البيّن الذي إذا سلم منه بدا حاجب الشمس، وما بين هذين وقت واسع، وأفضل ذلك أوله) الرسالة ص108.

(2) هو: أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن هانئ بن قبيصة الإصطخري، قاضي قم، كان زاهداً متقللاً في الدنيا، أحد الأئمة المذكورين، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين، وله تصانيف كثيرة، وكان قد ولي الحسبة ببغداد، ولد سنة 244هـ، وتوفي ببغداد سنة 328هـ. انظر: طبقات الفقهاء 1/201 وما بعدها، وتاريخ بغداد 7/268، وتهذيب الأسماء 2/519.

(3) ذكر ابن العربي أنّه روي عن مالكٍ والإصطخري هذا النصّ بتمامه، ثمّ عقبه بقوله: (ولا يصحّ عنه بحالٍ والضحیح عن مالكٍ أنّ وقتها يمتدّ إلى طلوع الشمس، ولا وقت ضرورة لها، وما روي عنه بخلافه لا يصحّ، وتحقيق ذلك عنهما جميعاً يطول، وتقطع الأعمار دون تتبع هذه الدقائق... إلى آخره) عارضة الأحوزي 1/222 وما بعدها.

(4) انظر: المهذب 1/53.

(5) في «غ»: (حجّة).

(6) انظر: المجموع 3/45.

(7) انظر: عارضة الأحوزي 1/222 وما بعدها.



﴿الثاني: ما كان أوّلي، وهو للمنفرد أوّل الوقت، وقيل: كالجماعة، والأفضل للجماعة تأخير الظّهر إلى ذراع، وبعده في الحرّ، بخلاف الجمعة﴾.

وقوله: (الثاني ما كان أوّلي)، يعني: وقت الفضيلة، وهو للمنفرد أوّل الوقت، هذا هو ظاهر المذهب، ويلحق بالمنفرد الجماعة الذين لا ينتظر بعضهم بعضاً كأهل الزّوايا والمدارس ما لم يؤدّ ذلك إلى مراكضة الأوقات، بل لا بدّ من تحقّق دخول الوقت، وذهاب بعضه كما قال مالك، والقول الثاني في المنفرد بالتفصيل كما في الجماعة، وقوله: (والأفضل للجماعة تأخير الظّهر إلى ذراع)، يعني: إذا قيس الظّل بالقامة في المساجد، وأمّا من لا ينتظر أحداً فهم كالفذ على ما تقدّم، وقوله: (وبعده في الحرّ)، يعني: أنّه يُزاد على ربع القامة في زمن الحرّ، والحرّ يُحتمل أن يُريد به شدّته لا مطلق وجوده كما في قوله ﷺ: «إذا اشتدّ الحرّ فأبردوا بالصلاة»<sup>(1)</sup> فإنّ شدة الحرّ من فيح جهنّم<sup>(2)</sup>، فأمر بالإبراد عند شدة الحرّ لا عند الحرّ، وقوله: (بخلاف الجمعة) راجع إلى الظّهر لا إلى البعدية؛ أي الأفضل تأخير الظّهر لا الجمعة، ومنه يُفهم أنّها تُوقع أوّل الوقت كما قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>.

﴿والعصر تقديمهما أفضل، وقال أشهب: إلى ذراعٍ بعده لا سيما في شدة الحرّ، والمغرب والصّبح: تقديمهما أفضل، والعشاء ثالثها: تأخيرها إنّ تأخّروا، ورابعها: في الشّتاء وفي رمضان. الثالث: الضّروريّ، وهو ما يكون فيه ذو العذر مؤدياً﴾.

وقوله: (والعصر تقديمهما أفضل) قالوا: وتأخّر بمقدار ما يجتمع النّاس، وقوله: (وقال أشهب: إلى ذراعٍ بعده)؛ أي تُؤخّر إلى ذراعٍ بعد دخول الوقت، لا سيما في شدة الحرّ<sup>(4)</sup>؛ لأنّه لا يتأكّد الأمر بالذّراع في شدة الحرّ كما يعطيه

(1) في «غ»: (عن الصّلاة) وقد أخرجه البخاري في صحيحه بهذه اللفظة ونصّه: عن أبي هريرة ونافع مولى عبد الله بن عمر؛ عن عبد الله بن عمر أنّهما حدّثاه عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «إذا اشتدّ الحرّ فأبردوا عن الصّلاة، فإنّ شدة الحرّ من فيح جهنّم». صحيح البخاري 1/198.

(2) صحيح البخاري 3/1189، وصحيح مسلم 1/430.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/105، وانظر: المنتقى 1/222.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/105، وانظر: المنتقى 1/223.

ظاهر كلام المؤلف، وقوله: **(في المغرب والصبح)** هو في المغرب مجمع عليه، وفي الصبح متفق عليه في المذهب، إلا ما روي عن ابن حبيب من تأخيرها عن أول الوقت زمن الصيف<sup>(1)</sup>، وقوله: **(والعشاء)** أكثر نصوص المذهب هو الثالث تقديمها إن تقدموا<sup>(2)</sup> **(وتأخيرها إن تأخروا)** وظاهر الحديث القول الثاني: تأخيرها<sup>(3)</sup>، وقوله: **(في الشتاء وفي رمضان)** المجرور خبر مبتدأ مضمراً؛ أي تأخيرها في الشتاء، وفي رمضان<sup>(4)</sup>، والجمله خبر المبتدأ وهو رابعها، قوله: **(الثالث: الضروري)** وهو ما يكون فيه ذو العذر مؤدياً، هذا تفسير معنى كونه ضرورياً؛ أي أن الأداء يختص به صاحب العذر دون غيره؛ لأن كل وصف مذكور في حد، أو رسم إنما يُراد به إخراج نقيض ذلك الوصف من الحد، أو الرسم، فمن لم يكن من أهل الأعدار لم يكن في هذا الوقت مؤدياً، وهذا القول هو القول الذي ينقله بعد هذا قوله: **(وأما غيرهم فليل: قاض).**

﴿وقيل: من غير كراهية ليتحقق المكروه، وهو من حين يضيق وقت الاختيار عن صلاته إلى مقدار تمام ركعة، وقيل: إلى الزكوع قبل طلوع الشمس في الصبح، وقبل الغروب في العصر، وقيل: الفجر في العشاء، وفي الظهر والعصر، وفي المغرب والعشاء قولان سيأتیان﴾.

وقوله هنا: **(وقيل: من غير كراهية؛ ليتحقق المكروه)**، يعني: أن خصوصية ذي العذر على هذا القول إنما هي في نفي الكراهية، لا في حصول الأداء في هذا الوقت، بل يشترك فيه ذو العذر، وغيره، ويمتاز ذو العذر بنفي الكراهية، وغير المعذور بحصول الكراهية، وهذا هو القول الذي ينقله بعد هذا في قوله: **(وقيل: مؤد وقت كراهية)** وقد يُريد به ما هو أعظم من هذا القول،

(1) انظر: النوادر والزيادات 155/1 وما بعدها.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) الأحاديث الدالة على فضل تأخير العشاء كثيرة، وأذكر منها هذا الحديث على سبيل الاستدلال لا الحصر: عن عائشة قالت: «أعتم النبي ﷺ ذات ليلة حتى ذهب عامة الليل، وحتى نام أهل المسجد، ثم خرج فصلّى فقال: إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتي». صحيح مسلم 442/1، وانظر: صحيح البخاري 208/1 وما بعدها.

(4) انظر: النوادر والزيادات 156/1.

ومن قول ابن القصار بَعْدُ<sup>(1)</sup>، وقوله: (وهو من حين يضيق وقت الاختيار)، يعني: مقدار وقت الضرورة هو ما يذكره، وإلا فرسمه هو ما قدّمه في قوله: (وهو ما يكون فيه ذو العذر مؤدياً) على أنّه لو جعل هذا الكلام الأخير رسماً لكان أولى؛ لأنّ الأول أعطى بعض أحكام الضروري، وذلك من التصديق المتأخّر عن التّصوّر، ثمّ ما بعد إلى قوله: (إلى مقدار ركعة) إمّا أن لا يدخل في حكم ما قبلها، أو يدخل، وعلى الأوّل يلزم أن يكون الآتي بركعة في ذلك القدر من الوقت غير مدركٍ لوقت الأداء بحسب تلك الركعة، وهو خلاف المذهب؛ إذ الخلاف في المذهب إنّما هو في الركعة المأتي بها خارج الوقت هل هي أداء، أو قضاء؟.

والخلاف في الركعة الأولى إنّما هو لبعض الشافعية<sup>(2)</sup>، وعلى الثاني إنّما يلزم أن يكون الآتي بالصلاة في وقت الضرورة إذا وقع بعضها كسجود الركعة الأخيرة فيما بعد (إلى) غير مدركٍ لوقت الأداء، وهو خلاف الاتفاق أيضاً؛ لأنّ من أتى بالعصر مثلاً في الاصفراء، وسلّم منها قبل سقوط الشمس بلحظة فقد أتى بجزءٍ من الركعة الأخيرة فيما هو خارجٌ عن وقت الضرورة، وكلام المؤلف يفيد أن وقت الاختيار لا يدرك إلا بمقدار صلاته كلّها لا بركعة، حتّى إنّ المصلي لو أتى بثلاث ركعات من الظّهر في القامة الأولى، وبالركعة الرابعة من الظّهر في القامة الثانية، أو أتى بثلاث من العصر في القامة الثانية، أو أتى بثلاث من العصر في القامة الثانية وبالرابعة فيما بعد لما كان مدركاً للوقت المختار في الحكم بحسب الصلاة [كلّها]<sup>(3)</sup>، بخلاف وقت الضرورة فإنّه يُدرك بركعة من الصلاة، فإذا أتى بركعة من العصر قبل الغروب وبثلاث منها بعده فالركعة مدركةٌ بلا خلافٍ في المذهب، واختلف في الثلاث: أهي أداء أم قضاء؟.

ويُفيد أيضاً أنّ وقت الاختيار للثانية من المشتركين ضروري للأولى،

(1) يأتي قول ابن القصار في الصفحة 203 وهو قوله: (مؤد عاصي). انظر: مواهب الجليل 78/2.

(2) انظر: مغني المحتاج 1/126 وما بعدها.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

فتشترك الظهر والعصر في ضروري<sup>(1)</sup> العصر، وهو ضروريٌّ لهما، وفي اختيار العصر، وهو ضروريٌّ للظَّهر، اختيارٌ للعصر، وكذا الكلام في المغرب والعشاء، وهذا كلامٌ حسنٌ لا نزاع فيه إلَّا في مسألة اختصاص للعصر بأربع ركعاتٍ قبل الغروب، غير أنّ فيه قصوراً؛ لأنّ وقت الاختيار للعصر ضروريٌّ للظَّهر، وكذا المغرب والعشاء، وهل تختصّ الظهر أيضاً بأربع ركعاتٍ عند الزّوال؟ فيه نظرٌ.

ويبيّن هذا مسائل جمع الصّلاتين، وكلام المؤلّف لا يتناولها، أعني: مشاركة الثانية للأولى في وقتها، والله أعلم.

### [باب الأعدار]

﴿والأعدار: الحيض، والنّفاس، والكفر: أصلاً، والارتداد، أو الصبا، والجنون، والإغماء، والنّوم، والنّسيان بخلاف السّكر. وفائدته في الجميع الأداء عند زواله، وفي غير النّائم والنّاسي السّقوط عند حصوله، قلت: واعتبار قدر الرّكعة للأداء، وأمّا السّقوط فبأقل لحظةٍ وإنّ أتم المتعمّد﴾.

وقوله: (والأعدار... إلى آخره) هذا تفسير العذر المُشار إليه في قوله: (وهو ما يكون فيه ذو العذر مؤدياً) واعتبارها في العذريّة حاصلٌ في طريقتها، وزوالها فيما يتأتّى الزّوال فيه منها، وقوله: (وفائدته في الجميع الأداء عند زواله) أفرد الضّمير لعوده إلى العذر الذي هو جنس هذه الأنواع، أعني: الحيض وما ذكر معه، أو لعوده على أحد هذه الأعدار من حيث هو أحدها، وهذه الفائدة ظاهرةٌ في السّقوط، وأمّا في الأداء فلا تحصل إلّا من حيث انتفاء العصيان والكراهة، وأمّا مُجرّد الأداء بدون الكراهة والعصيان فلا يكون فائدةً إلّا على قول من يرى أنّ إيقاع العصر بعد الاصفرار يكون قضاءً في حقّ منتفي العذر، وقوله: (واعتماد قدر الرّكعة... إلى آخره) هذه النّكتة هي بالحقيقة مُختارهٌ في هذا الكتاب، وليس له غيرها، وما وقع له في كتاب الأيمان من قوله: (قلت: والظاهر أنّ الظنّ كذلك)<sup>(2)</sup> فقد سبق إليه ابن المواز على ما سيأتي

(1) في «ح، غ»: (ضرورة).

(2) جامع الأمّهات ص 233.

بيانه إن شاء الله تعالى<sup>(1)</sup>، و[قد]<sup>(2)</sup> سمعت من يقول: أنّ اختياره هنا في هذا الموضوع سبقه إليه أبو عمر بن عبد البر<sup>(3)</sup> في استذكاره<sup>(4)</sup>، ولم أجد له فيه بعد أنّ طلبته<sup>(5)</sup>، وقد تقدّم له أوّل الكتاب مسألة الماء المتغير باللّهن، وقد أخبرت أنّ بعض المالكيّة<sup>(6)</sup> المؤلّفين سبقه إليها، وما ذكره المؤلّف هنا [تحويم]<sup>(7)</sup> منه على أنّ الماهيّة إنّما تتحقّق عند حصول جميع أركانها، وتبطل عند ذهاب بعضها، كما تبطل عند ذهاب الجميع، فمن أجل ذلك إذا حاضت مثلاً في أقلّ لحظة من زمن الرّكعة والحيض مانعٌ لذلك الجزء المتوقّف حصول الماهية عليه كانت الماهيّة غير حاصلّة؛ لعدم حصول جزئها، ويلزم منه أنّ الإدراك إنّما يكون لجميع الماهية التي هي جميع الرّكعة، والله أعلم.

(1) نقل ابن أبي زيد قول ابن الموّاز في هذه المسألة وهو: (قال ابن الموّاز: وكذلك الحالف على شكّ، أو على الظنّ فإنّ صادف ذلك كما حلف عليه فلا شيء عليه، إلّا أنّه كان مخاطراً). النوادر والزيادات 8/4.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(3) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النميري، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها، خلف مؤلّفاتٍ عظيمة تدلّ على غزارة علمه، وسعة اطلاعه منها: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار بمذاهب علماء الأمصار، والاستيعاب، والكافي، وغيرها من المؤلّفات النادرة، ولد سنة 368هـ، وتوفي 463هـ. انظر: الديباج المذهب 357/1 وما بعدها، وشجرة النور ص 119، والفكر السامي 48/4.

(4) كتاب ألقه ابن عبد البر وأسماءه: كتاب الاستذكار بمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأى والآثار شرح فيه الموطأ على وجهه، ونسق أبوابه. الديباج المذهب 357/1.

(5) حاصل ما ذكره ابن عبد البر في هذه المسألة أنّه نقل قول الإمام مالك من الموطأ وهو: (فأمّا الذي يحلف على الشيء، وهو يعلم أنّه أنّم، ويحلف على الكذب، وهو يعلم؛ ليُرضي بها أحداً، أو ليعتذر به إلى مُعتذرٍ إليه، أو ليقطع به مالاً فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة).

ثم علّق ابن عبد البر على هذا الكلام بقوله: هذه اليمين الغموس؛ وهي لا تصحّ إلّا في الماضي أيضاً. انظر: الموطأ 2/477، والاستذكار 15/64.

(6) تقدّم نقل أقوال الفقهاء في هذه المسألة نقلاً عن كتاب مواهب الجليل 1/54.

(7) في «س»: (تخريج).

﴿ وعن تحقق الأداء قال أصبغ: لو صلت ركعةً فغربت فحاضت فلا قضاء ﴾.

وعلى طرد هذا تبين صحّة مذهب أصبغ، سواء كان مؤدياً فيما بعد الوقت، وهو بين، أو غير مؤدّد؛ لأن شرط حصول الركعة الوقتية التمكن من إتمام الصلاة، فإذا قام المانع من ذلك بطلت الركعة التي بها يكون الإدراك؛ فصار كما إذا حاضت في زمن الركعة الوقتية، والله أعلم.

وبهذا أيضاً تنتفي المناقضة عن أصبغ في مسافرٍ صلى من العصر ركعةً، ثم غربت الشمس، فنوى الإقامة أنه يقطع ويصليها سفريةً، وهو بين أن مذهبه فيما يأتي به ذو العذر من أجزاء الصلاة بعد الوقت القضاء<sup>(1)</sup>، فيكون السقوط في مسألة الحيض؛ لاختلال شرط الإدراك من جهة عدم إدراك وقت الأداء<sup>(2)</sup>، غير أن أمره بالقطع على هذا التقدير في مسألة المسافر مُشكّل<sup>(3)</sup>؛ إذ نية الإقامة إنّما طرأت في وقت القضاء فلا تضرّ، كما لو ابتداء الصلاة حينئذٍ، ثم نوى الإقامة، ولا بن يونس<sup>(4)</sup> مناقضةً عليه وعلى ابن الموّاز ليست بالقوية، وفي تهذيب الطالب<sup>(5)</sup> زيادة في هذا فانظرهما، ولسحقون في

(1) انظر: النوار والزيادات 443/1. (2) انظر: النوار والزيادات 443/1.

(3) نقل ابن أبي زيد قول أصبغ، وتعليق ابن الموّاز عليه في مسألة الحائض والمسافر فقال: قال أصبغ: وكذلك امرأة صلت ركعةً من العصر، ثم غابت الشمس، ثم حاضت فإنها تسقط عنها إعادتها. قال محمّد: قوله في هذه حسن؛ لأنها لما ابتدأتها في الوقت لم يضرّ خروج الوقت وهي فيها، وكأنّها في وقتها حاضت. وأما قوله في المسافر، فلا يُعجبني. ثم محمّد إلى قول أصبغ. النوار والزيادات 443/1.

(4) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، ألف كتاباً في الفرائض والجامع للمدونة أضاف إليه غيرها من الأمهات، وكتابه الجامع هذا يُسمّى مصحف المذهب؛ لصحة مسائله، ووثوق صاحبه، وأول من أدخله إلى المغرب الشيخ أبو عبد الله محمد بن خطاب، وكانت وفاته سنة 451هـ. انظر: الديباج 274/1، وشجرة النور ص 111.

(5) كتاب كبير ألفه أبو محمّد عبد الحق بن هارون السهمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، وشيوخ صقلية كأبي بكر بن العباس، وحجّ فلقي القاضي عبد الوهّاب، وأبأ ذرّ الهروي، ومن مؤلفاته: كتاب التكت والفروق لمسائل =

فرع المُسافر يتمادي<sup>(1)</sup>، وهو الذي يأتي على نقل المؤلّف عن بعضهم:  
(بعضها بعده قضاء).

﴿ولمخالفته قال بعضهم: بَعْضُهَا بَعْدَهُ قِضَاءٌ، وَأَمَّا غَيْرُهُمْ فَقِيلَ: قَاضٍ، وَقَالَ ابْنُ الْقِصَارِ: مُؤَدُّ عَاصٍ، وَهُوَ بَعِيدٌ؛ وَقِيلَ: مُؤَدُّ وَقْتُ كِرَاهَةِ، وَرَدَّهُ اللَّخْمِيُّ بِنَقْلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى التَّائِمِ﴾.

والضّمير في قوله: (ولمخالفته) راجع لأصبح، أو لتحقيق الأداء<sup>(2)</sup>، والضّمير المُضاف إليه (بعض) هي<sup>(3)</sup> الصّلاة، والمُضاف إليه (بعد) للوقت، يعني: بشرط إدراك ركعة في الوقت، وقوله: (وأما غيرهم) الضّمير عائِدٌ إلى معنى ذي العذر؛ لأنّه جنسٌ، (فقيل: قاضٍ)، يعني: فيما يأتي به في وقت الصّورة، واستبعاده مذهب ابن القصار بيّن؛ لأنّ الأداء لَمَّا كان إيقاع العبادة في وقتها المقدّر لها شرعاً وقد أوقع الصّلاة فيه فقد حصلت الموافقة للأمر فينتفي العصيان<sup>(4)</sup>، وما نقله<sup>(5)</sup> اللخمي وافقه عليه التونسيّ فيمن أتى بركعة داخل وقت الصّورة وأتى ببقية الصلاة خارجه.

واختار التونسيّ عسيان من أتى بجميعها في وقت الصّورة، مستدلاً بما نقله فيما إذا أتى ببعضها داخل وقت الصّورة، وكلا التّلقين لا يصحّ، وقد نقل ابن عبد البرّ إجازة إيقاع الصّلاة فيه، بل تأخيرها إلى أن يدرك منها ركعة قبل الغروب، وأظنّ أيضاً أنّه نقله عن بعض أصحابنا فانظره في الاستذكار<sup>(6)</sup>، وهذا الرّد أولى من الرّد الذي حكاه المؤلّف؛ لأنّ نقض نقل الإجماع بالتّقلّ أولى من نقضه بالاستقراء، وأيضاً فالزامه في مسألة الحائض وما بعدها لا يتمّ

= المدوّنة، وله استدراكات على تهذيب البرادعي، توفي بالإسكندرية سنة 466هـ.  
انظر: الديباج 1/ 174، وشجرة النور ص116، والفكر السامي 4/ 250.

(1) قال سحنون: وأما المسافر فيتمادي، ولا يضرّه ما نوى بعد خروج الوقت، وأما الحائض فلتقضها؛ لأنّها حاضت بعد خروج الوقت. النوادر والزّيادات 1/ 443.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «س». (3) في «س، غ»: (إلى).

(4) ذكر المازري رأي ابن القصار في هذه المسألة وهو قوله: هو وإن لم يلحقه الوعيد بالتأخير فقد أساء. شرح التلقين 1/ 412.

(5) في «ح»: (وما ذكره).

(6) انظر: الاستذكار 1/ 195 وما بعدها.

إذا قلنا: بمذهب ابن القصار؛ إذ لا منافاة عنده بين التأثيم والأداء، وإن كان مذهبه بعيداً.

﴿وَرَدَ: بَأَنَّ الْمَنْصُوصَ أَنْ يَرْكَعَ الْوَتْرَ وَإِنْ فَاتَتْ رُكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ، وَيَلْزَمُ أَلَّا تَسْقُطَ عَمَّنْ تَحِيضٌ بَعْدَ وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ إِلَّا مَعَ مُسْقِطٍ لِلِإِثْمِ كَالنَّسْيَانِ، وَالْجَمْهُورُ عَلَى خِلَافِهِ، وَأَلَّا يَقْضَى الْمَسَافِرُ، وَلَا يُتَمُّ الْقَادِمُ إِلَّا مَعَ ذَلِكَ، وَفِيهِ خِلَافٌ﴾.

والعجب من قول المؤلف: (وَرَدَ: [بَأَنَّ] <sup>(1)</sup> الْمَنْصُوصَ كَذَا) والمنصوص على اصطلاحه مقابله التَّخْرِيجُ <sup>(2)</sup>، فكأنه لا خلاف منصوص في المسألة، وفي المدونة قال مالك: ومن لم يقدر إلا على الصُّبْحِ صَلَّاهَا، ولا قضاء عليه للوتر، وإن أحبَّ ركع للفجر بعد طلوع الشَّمْسِ <sup>(3)</sup>. وكذا عمل المؤلف في باب الوتر.

﴿وَالْمَشْتَرِكَتَانِ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ، وَالْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ لَا يُدْرِكَانِ مَعًا إِلَّا بِزِيَادَةِ رُكْعَةٍ عَلَى مِقْدَارِ الْأُولَى عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغٍ، وَعَلَى مِقْدَارِ الثَّانِيَةِ عِنْدَ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنِ الْمَاجِشُونَ وَابْنِ مَسْلَمَةَ وَسُحْنُونَ، وَعَلَيْهِمَا اِخْتَلَفُوا إِذَا طَهَرَتِ الْحَاضِرَةُ لِأَرْبَعٍ قَبْلَ الْفَجْرِ﴾.

قوله: (وَالْمَشْتَرِكَتَانِ الظُّهْرُ وَالْعَصْرُ، وَالْمَغْرِبُ وَالْعِشَاءُ)، يعني: هنا الاشتراك الضَّرُورِيُّ؛ لأنه الذي أخذ في بيانه، وليس بين الصُّبْحِ وَالظُّهْرِ، وَلَا بَيْنَ الْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ، وَلَا بَيْنَ الْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ اشتراكٌ إجماعاً، والأصل عدم هذا الاشتراك، وَأَنَّ كُلَّ صَلَاةٍ مِمَّا تَزَاوَرَتْ بِوَقْتِهَا عَنْ غَيْرِهَا، لَكِنَّ السَّنَةَ دَلَّتْ عَلَى حُصُولِهِ بِجَمْعِهِ ﷺ بَيْنَهُمَا فِي غَيْرِ مَوْطِنٍ <sup>(4)</sup>، وهل تختصُّ الأولى من المشتركتين بمقدار ما تُوقِعُ فِيهِ مِنْ أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَكَذَلِكَ الْأَخِيرَةَ بِمِقْدَارِ مَا تُوقِعُ مِنْ آخِرِ الْوَقْتِ؟.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (2) في «ع»: (مقابلٌ للتَّخْرِيجِ).

(3) النص كما ورد في المدونة هو: وإن كان لا يقدر إلا على الصُّبْحِ وحدها إلى أن تطلع الشمس صلى الصُّبْحِ وترك الوتر وركعتي الفجر، ولا قضاء عليه في الوتر، ولا في ركعتي الفجر إلا أن يشاء أن يصلي ركعتي الفجر بعد ما تطلع الشمس. المدونة 1/126.

(4) الأحاديث الدالة على جمعه ﷺ بين الصَّلَاتَيْنِ الْمُشْتَرِكَتَيْنِ الْوَقْتِ كَثِيرَةٌ فَانظُرْهَا فِي الْمَوْطَأِ 1/143 وَصَحِيحِ الْبُخَارِيِّ 2/598، وَصَحِيحِ مُسْلِمٍ 1/488.



فيه قولان، هكذا ينقلونه، ولكنهم يقصرون فائدة الخلاف على ما يذكره المؤلف، ولا يزيدون، وهي أعم مما ذكر، بل ما ذكره لا تتبين فيه الفائدة كلّ التبيين، والله أعلم.

والظاهر - والله أعلم - إن كان الاشتراك يعمّ الوقت فينبغي أن تدرك الصلاتان بركعتين فأكثر، وسبقية الأولى ليست بمبطلّة حصّة الثانية من الوقت، والبحث فيه قريب من البحث في شرطية الطّهارة في الإدراك، وعدم الشرطيّة هنا أظهر؛ إذ لا نزاع في شرطية الطّهارة للصلاة، فقد تكون شرطاً في إدراك وقتها، وتقديم الأولى على الثانية لا تتبين شرطية في الثانية كلّ التبيين كما في الطّهارة، وأمّا إن بنينا على الاختصاص فينبغي أن يكون التقدير بالثانية لا بالأولى؛ إذ ما زاد من الوقت على الثانية هو الذي يكون للأولى، فيترجّح مذهب ابن عبد الحكم بناءً على الاختصاص، ولا يحصل إدراك شيء من الصلاتين بركعة واحدة على القول: بتعميم الاشتراك، وقوله: **(وعليها اختلفوا إذا طهرت لأربع قبل الفجر)**، يعني: وعلى المذهبيين في التقدير بالصلاة الأولى، وهو مذهب ابن القاسم وأصبغ. وبالثانية، وهو مذهب ابن عبد الحكم ومن وافقه، ولما كان عدد ركعات صلاتي النهار متفقاً حضراً وسفراً لم تظهر فائدة هذا الخلاف كلّ الظهور في صلاتي النهار، وإنما تظهر في صلاتي الليل؛ لاختلاف عدد ركعاتهما حضراً وسفراً، فإذا طهرت الحاضرة لأربع قبل الفجر فعند ابن القاسم التقدير بالأولى، فتفضل ركعة من الأربع للثانية فتدركها معاً، وعند ابن عبد الحكم تقدير الوقت بالثانية فلا يفضل من الوقت شيء، فتدرك العشاء وتسقط المغرب.

﴿ قال أصبغ: سألت ابن القاسم آخر مسألة فقال: أصبت، وأخطأ ابن عبد الحكم، وسئل سحنون: فعكس، ولو طهرت المسافرة لثلاث فقولان على العكس، فلو حاضتاً فكلّ قائل: بسقوط ما أدرك، فلو كانت الأولى لخمس أو ثلاث ﴾.

وقول أصبغ: **(سألت ابن القاسم آخر مسألة)**؛ أي آخر مسألة سمعتها منه تحقيقاً لسماعه، وثبوتاً من ابن القاسم عليه، **(وسئل سحنون فعكس)**؛ أي فصّح قول ابن عبد الحكم دون مذهب أصبغ<sup>(1)</sup>، وقوله: **(ولو طهرت**

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/107.

**المسافرة لثلاثٍ فقولان على العكس)**، يعني: لو طهرت المسافرة لثلاث ركعاتٍ قبل الفجر انعكس القولان، فابن القاسم وأصبغ يقدّران الوقت بالأولى وهي المغرب، فلا يفضل للعشاء شيء، فيكون الوقت مُختصاً بالعشاء؛ فتسقط المغرب، وابن عبد الحكم ومن وافقه يُقدّر بالعشاء، وهي ركعتان؛ لأجل السّفر فتبقى للمغرب ركعة، فتصليّ المغرب والعشاء، فابن القاسم يقول في المسألة الأولى: تدرك الصّلاتين، وفي الثانية: تدرك الأخيرة<sup>(1)</sup>، وابن عبد الحكم يقول في المسألة الأولى: تدرك الأخيرة، وفي المسألة الثانية: تدرك الصّلاتين<sup>(2)</sup>، وهذا معنى قوله: **(على العكس) وقوله: (فلو حاضتا فكلّ قائلٌ: بسقوط ما أدرك)**، يعني: أنّ الحاضرة لو حاضت لأربع ركعاتٍ فعند ابن القاسم تسقط الصّلاتان، وعند ابن عبد الحكم تسقط العشاء<sup>(3)</sup>، وعلى العكس في الثانية تسقطان عند ابن عبد الحكم، وتسقط الأخيرة عند ابن القاسم، فهذا معنى قوله: **(فكلّ قائلٌ: بسقوط ما أدرك)**، وعن سحنون ما معناه: الأخذ بالأحوط من مذهبي ابن القاسم وابن عبد الحكم، وقوله: **(فلو كانت الأولى لخمس... إلى آخره)**، يعني: بالأولى الحاضرة؛ لتقدّم ذكرها في المسألة الأولى؛ أي لو طهرت، أو حاضت لخمس ركعات، أو ثلاث قبل الفجر لأدركت المغرب والعشاء؛ لأنك إن قدرت بالأولى على مذهب ابن القاسم فضل عنها ركعتان، وإن قدرت بالثانية على مذهب ابن عبد الحكم فضلت عنها ركعة، ولسقطتا كذلك، ولو طهرت، أو حاضت لثلاث ركعات لوجبت الأخيرة، أو سقطت؛ لأنك إن قدرت بالأولى لم يفضل عنها شيء فيكون الوقت للأخيرة، وإن قدرت بالأخيرة لم يسعها الوقت.

﴿**والثانية لأربعٍ أو اثنتين لحصل الاتفاق في الطهر والحيز. ولو سافر لثلاثٍ قبل الغروب فسفريتان، ولما دونهما فالعصر سفريّة، ولو قدم لخمسٍ فحضريتان، ولما دونهما فالعصر حضريّة، ولو سافر لأربع قبل الفجر فالعشاء سفريّة، ولما دونها فالزواية أيضاً: سفريّة، وفي الجلاب رواية: حضريّة، ولو قدم لأربعٍ فالعشاء حضريّة، ولما دونها كذلك، وخرّجها فيه سفريّة**﴾.

(1) ما بين المعرفين ساقط من «ح».

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/107.

(3) انظر: كفاية الطالب 1/430.

ويعني: بالثانية المسافرة؛ لتقدّم (1) ذكرها في المسألة الثانية؛ أي لو طهرت المسافرة، أو حاضت قبل الفجر لأربع ركعات، أو اثنتين لوجبت الصّلاتان إن طهرت لأربع؛ لأنك إن قدرت [بالأولى] (2) على مذهب ابن القاسم فضل عنها ركعة، وإن قدرت بالأخيرة (3) فضل عنها للأولى ركعتان على مذهب ابن عبد الحكم، وكذلك تسقط الصّلاتان، وإن طهرت، أو حاضت لاثنتين وجبت الأخيرة، أو سقطت؛ لأنك إن قدرت بالأخيرة على مذهب ابن عبد الحكم لم يفضل عنها شيء، وإن قدرت بالأولى لم يسعها الوقت؛ إذ لا تقصر، فيكون الوقت للأخيرة على المذهبين، وقوله: (ولو سافر لثلاث قبل الغروب... إلى آخره) مسائل النهار لا صعوبة في فهمها، ولهذا استغنى المؤلف في فصل الطهور والحيض عن ذكر مسائل النهار، ولعلّ ذكره هنا لها في هذا الفصل تكميلاً للفائدة، ولا تخفى عليك؛ لظهورها، وقوله: (ولو سافر قبل الفجر لأربع فالعشاء سفريّة) هذا بيّن؛ لأنّ التقدير إن كان بالأولى فضل عنها ركعة، وإن كان بالثانية فضلت عنها ركعتان. وليست الأولى محلاً للقصر فالعشاء سفريّة، وكذلك لما دونها، ولا وجه لما في كتاب ابن الجلاب (4)، وكثيراً ما يقول الفقهاء إذا أرادوا إدخال هذا القول في نقلهم: هل آخر الوقت لأخرى الصّلاتين أو أولاهما؟. ليدخل بقولهم أولاهما هذا الذي حكاه ابن الجلاب، والذي يُعلم في المذهب أنّ آخر الوقت إمّا أن تختصّ به الأخيرة، أو تشاركها الأولى، أما أنّه يكون للأولى ولاحظ فيه للأخيرة فبعيد (5)، وأنت تعلم ما يلزم عليه إذا بنيت عليه مسائل السقوط، والإدراك.

(1) في «ح»: (المتقدّم).

(2) في «ح»: (بالثانية).

(3) ورد في كتاب ابن الجلاب ما نصّه: وإن قدم المسافر ليلاً فأدرك من الليل قدر أربع ركعات أتمّ العشاء، وإن كان أقلّ من ذلك فإنها تتخرّج على روايتين: إحداهما أنّه يتمّ العشاء، والأخرى أنّه يقصرها. التفرّيع 1/ 221.

(4) ذكر ابن شاس أنّ المشهور أنّ آخر الوقت لأولى الصّلاتين. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 107، والذخيرة 2/ 35.

﴿وفي اعتبار مقدار التّطهير ثالثها: لابن القاسم: إلا الكافر؛ لانتفاء عذره، ورابعها: لابن حبيب؛ والمُعْمَى عليه، ولم يُخْتَلَف في الصّبيّ، ولو تطهّرت فأحدثت، أو تبين أنّ الماء غير طاهر، ونحوه فالقضاء على الأصح؛ لتحقق الوجوب﴾.

وقوله: (وفي اعتبار مقدار التطهر... إلى آخره)، يعني: أن الرّكعات التي يقع بها إدراك الصّلاتين: هل تُقدّر بعد الظّهر أو لا؟ فيه أربعة أقوال؛ أحدها: اعتباره في الجميع، والثّاني: عدم اعتباره إلا في الصّبي فيعتبر، والثّالث: اعتباره في الجميع إلا في الكافر، والرّابع: يعتبر في الجميع إلا في الكافر والمُعْمَى عليه<sup>(1)</sup>، فحصل من هذا أنّ الصّبيّ غير مختلف في اعتبار مقدار التّطهر له، والظّاهر الأوّل، والله أعلم.

ومنهم من أجرى الخلاف في الصّبي بناءً على أنّ الظّهر شرط في الأداء، ومنهم من رأى أنّ يعتبر مقدار ستر العورة واستقبال القبلة، وهما من شروط الأداء، وقوله: (ولو تطهّرت فأحدثت... إلى آخره)، يعني: لو تطهّرت فأحدثت فظنّ أنّها تُدرك الصّلاة في الوقت بطهارةٍ أخرى، أو تبين لها أنّ الماء غير طاهر، فظنّت كذلك، فشرعت في الطّهارة الثّانية، فلم تُدرك الصّلاة ولا ركعةً منها في الوقت، أمّا لو علمت بالشّروع في الطّهارة الثّانية أنّها لا تُدرك الصّلاة إنّ تشاغلت بالطّهارة فإنّها تميم على الظّاهر من القولين في ذلك، والله أعلم.

وانظر ما يُريد بقوله: (أنّ الماء غير طاهرٍ ونحوه) ما هذا النّحو؟ ولا يمكن أن يُريد به أن تبين له نجاسة الثوب، أو شيء من جسمه؛ لأنّ الواجب عليه في هذه الحال الصّلاة كذلك، وعدل عن قوله: (إنّ الماء نجسٌ) إلى قوله: (غير طاهرٍ)؛ ليدخل فيه الماء اليسير الذي حلّته نجاسةٌ يسيرةٌ لم تغيّره، والأظّهر إنّ كان الماء بهذه الصّفة الصّلاة به كما نصّ عليه أشهب<sup>(2)</sup> إذا قيل: إنّ هذا الماء مكروهٌ، وأمّا قوله: (لتحقّق الوجوب)، فيعني: - والله أعلم - أنّ الوجوب قد تحقّق في هذه الصّورة سواءً قيل: إنّ الطّهارة شرط في الأداء أو في الوجوب، أمّا الأوّل فظاهرٌ، وأمّا الثّاني فلأنّ المعتبر في شرط الوجوب

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 108/1.

(2) انظر: شرح التلقين 418/1، وعقد الجواهر الثمينة 111/1.

إنّما هو القدرة على تحصيله، وقد حصلت؛ لأنّها قد طهرت في المسألتين، وطريان الحدث إنّما هو مانع من الأداء، وتبيّن نجاسة الماء من ظهور خطأ المتطهّرة، فلا يكون ذلك قادحاً في الشّرطيّة البتّة، فقد تحقّق الوجوب في المسألتين.

﴿ قال ابن القاسم: ولا يُعتبر مقدار منسيّة تذكر: كحائضٍ طهرت لأربع فادنى، فذكرت، فإنّها تُصلي المنسيّة، ثمّ تقضي ما أدركت وقته، ثم رجع فقال: لا تقضي، والأوّل أصح، وقال أيضاً: إذا حاضت لأربع فادنى بعد أن صلّت العصر ناسيةً للظّهر تقضي الظّهر؛ لأنّها تخلدت في الذمّة بخروج وقتها، ثمّ رجع فقال: لا تقضي؛ لأنّه وقتٌ استحقّته، وغير هذا خطأً، والأوّل أصح، وعليهما لو قدم لأربع، أو سافر لاثنتين وقد صلى العصر ناسياً للظّهر، فلو لم يُصلّ العصر صلى الظّهر قضاءً فيهما اتّفاقاً، فلو قُدّرت خمساً فأكثر، فصلت الظّهر، فغربت قضت العصر؛ لتحقّق وجوبها﴾

وقوله: (قال ابن القاسم... إلى آخره) تقديم المنسيّة في هذا الفرع جرى فيه ابن القاسم على أصله في باب قضاء الفوائت من تقديم المنسيّة على الوقتيّة، وإنّ أدّى ذلك إلى خروج الوقتيّة عن وقتها وإيقاعها بعده قضاء<sup>(1)</sup>، وفيه ثلاثة أقوالٍ يأتي الكلام عليها في موضعها - إن شاء الله تعالى - وقوله: (فذكرت)، يعني: ما يستغرق بقيّة الوقت من الصّلاة، وتصحيح المؤلّف القول: بالقضاء بعد تسليم تقديم المنسيّة وجوباً فيه بغدّ - والله أعلم - وأمّا تصحيحه الأوّل من قول ابن القاسم في الفرع الذي يليه بعده فصحيح؛ لما ذكره من تخلدها في الذمّة؛ إذ الحيض إنّما كان فيما تختصّ به العصر، وعلى هذا التقدير فلا يُسلّم استحقاق الظّهر لوقت الحيض، بل التّحقيق أنّ الظّهر لو وقعت فيه لوقعت قضاءً، أو كالتّضاء، وقوله: (وعليهما... إلى آخره)، يعني: على القولين لو قدم لأربع ركعات، وقد كان صلى العصر قصراً ناسياً للظّهر فعلى القول: بالقضاء يكون وقت الظّهر قد خرج وهو مسافر؛ فيصلّيها سفيّةً، وعلى القول: بالسّقوط يكون قد قدم في وقتها فيصلّيها حضريّةً، وكذلك لو سافر لركعتين والمسألة بحالها لانعكس الحكم، وقوله: (فلو لم يصل... إلى آخره)، يعني: أن المرأة إذا حاضت لأربع، ولم تُصلّ الظّهر والعصر قضت

(1) انظر: شرح التلقين 417/1، وانظر: النوادر والزيادات 444/1.

الظَّهْر؛ لأنَّ الحَيْضَ إنَّما طرأ بعد خروج وقتها، وكذلك الحكم في مسألتني القادم والمسافر، وضمير التثنية المجرور بفي عائدٌ إلى الصورتين: صورة الحَيْض، والقادم أو المسافر، وانظر في هذا الاتفاق مع مسألتني ابن الجلاب، وقوله: (فلو قَدَرْتُ خمساً... إلى آخره) بَيِّنٌ ولا خلاف فيه، وإنَّما التَّنْظُرُ والخلاف في عكسه إذا قَدَّرْتُ أربعاً فصلت العصر، وفضلت من الوقت فضلةً فإنَّها تُصَلِّي الظَّهْر، واخْتَلَفَ في إعادتها للعصر.

﴿وأوقات المنع بعد طلوع الفجر، في غير الصبح بركعتيه حتى تطلع الشمس، وترتفع، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، وبعد الجمعة حتى ينصرف المصلِّي، ولا تُكره وقت الاستواء على المشهور، وتستثنى الفوائت عموماً﴾.

وقوله: (وأوقات المنع) كلَّ ما قدَّم من الكلام من أوَّل الأوقات إلى هنا مختصٌّ بالفريضة الوقتية، وهذه أوقاتٌ تمنع فيها الصَّلَاة فريضةً كانت أو نافلةً إلا ما استثني في بعضها، والغالب من عباراتهم هنا الكراهة، وكثرة دورانها هنا على ألسنتهم يقتضي الحقيقة، والظاهر أنَّ مراد المؤلف بالمنع التحريم، والذي حمَّله عليه ما نقله آخر الفصل من قطع من ابتداء الصَّلَاة في وقت منع، ولو كانت الكراهة حقيقةً لما قطع<sup>(1)</sup>، وسيأتي - إن شاء الله -.

وقوله: (في غير الصبح بركعتيه) الباء للمصاحبة، والضمير المضاف إليه يرجع إلى الفجر، ووقع في المذهب زيادة تحية المسجد، ورؤي جواز ما قلَّ من التَّافِلة كأربع وست<sup>(2)</sup>، وغايته إلى ارتفاع الشمس، كما جاء الأثر قيد رمح، وقوله: (حتى ينصرف المصلِّي)، يعني: - والله أعلم - أنَّ الكراهة يمتد وقتها إلى أن ينصرف أكثر المصلِّين لا كلَّهم، أو يحين وقت انصرافهم وإن لم ينصرفوا، ويحتمل أن يُريد أنه يُكره لكل مصل<sup>(3)</sup> أن يتنفل بعد الجمعة في الجامع حتى ينصرف، وهذا هو المنصوص<sup>(4)</sup>، وهو للإمام أشدَّ كراهةً، فحَمَلَ

(1) م ت: قال خليل: فيه نظر؛ بل الظاهر القطع في المكروه كالمحرم؛ إذ لا يتقرب إلى الله بمكروه. التوضيح: [1/ 271] ط ابن حزم.

(2) انظر: مواهب الجليل 1/ 416. (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في الحديث المروي عن عبد الله بن عمر: «أن =

كلام المؤلف عليه أُوِّى، وقوله: (ولا تكره وقت الاستواء على المشهور) لفظ الكراهة هنا يقتضي أنّ المنع فيما تقدّم على التّحريم لما غير من العبارة، والظاهر أنّ حكم وقت الاستواء حكم طلوع الشّمس وغروبها؛ لنصّ الحديث في ذلك<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

**وقوله: (وتستثنى الفوائت عموماً)**، يعني: باستثنائها خروج حكمها عن سائر الصّلوات، فإنّها تُفعل في الأوقات المنهي عن الصّلاة فيها، والعموم راجع إلى الفوائت، وأهل المذهب يخصّون القضاء بالفرائض فلا قضاء عندهم في الصّلاة المندوب إليها إلّا ما وقع لهم في الفجر، وسيأتي - إن شاء الله - .

﴿وقيام الليل لمن نام عن عاداته ما بين الفجر وصلاته خصوصاً، وفي الجنائز وسجود التّلاوة بعد صلاة الصّبح وقبل الإسفار، وبعد صلاة العصر وقبل الاصفرار المنع للموطأ، والجواز للمدونة، والجواز في الصّبح لابن حبيب﴾.

**وقوله: (وقيام الليل... إلى آخره) تقييده قيام الليل بقوله: (لمن نام عن عاداته)** هو المشهور، ولابن الجلاب: يلحق به العامد<sup>(2)</sup>، وما بين الفجر منصوبٌ على الظرف، والعامل فيه مُقدّر؛ أي يُصليه ما بين الفجر وصلاته، والضمير المُضاف إليه صلاة عائد إلى الفجر، وهي الفريضة، وغير العبارة فقال في التّافلة في غير الصّبح: (بركعتيه) وفي الفريضة (ما بين الفجر وصلاته)، وقوله: (وفي الجنائز وسجود التّلاوة... إلى آخره) تقييده المسألة بما إذا صلّى الصّبح صحيحاً، فقد نص في المُدونة على أنّه يسجد للتّلاوة بعد

---

= رسول الله ﷺ كان يصلي قبل الظهر ركعتين، وبعدها ركعتين، وبعد المغرب ركعتين في بيته، وبعد العشاء ركعتين، وكان لا يصلي بعد الجمعة حتى ينصرف فيصلي ركعتين". صحيح البخاري 317/1.

(1) مما ورد من الأحاديث الدّالة على هذا الحكم ما رواه عبد الله الصنابحي أنّ رسول الله ﷺ قال: «الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان، فإذا ارتفعت فارقتها، فإذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقتها، فإذا دنّت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقتها، ونهى رسول الله ﷺ عن الصّلاة في تلك الساعات». الموطأ 219/1، وانظر: السنن الكبرى 482/1.

(2) انظر: التفرغ 254/1.

طلوع الفجر وقبل صلاة الصبح<sup>(1)</sup>، وقد يُقال: إنّما أجاز ذلك في المدونة؛ لأنّ مذهبه فيها إجازة سجود التلاوة بعد صلاة الصبح والعصر، أمّا على ما في الموطأ فلا يبعد<sup>(2)</sup> منع ذلك<sup>(3)</sup>، لكنّه بعيدٌ، ولفظ المنع في هذه المسألة عند قائله على الكراهة، والله أعلم.

وخرج أبو داود عن ابن عمر: إني صليت خلف رسول الله ﷺ وأبي بكرٍ، وعمر، وعثمان فلم يسجدوا حتّى تطلع الشمس<sup>(4)</sup>، فلاجل هذا يترجّح مذهب الموطأ، وقول ابن حبيبٍ ضعيفٌ<sup>(5)</sup>.

﴿وأما الإسفار والاصفرار فممنوعٌ، إلا أنّ يُخشى تغيّر الميت، ومن أحرم في وقت منع قطع، ونهي عن الصلّاة في المجزرة، والمزبلة، ومحجّة الطريق﴾.  
 وقول المؤلف: (وأما الإسفار... إلى آخره)، يعني: فممنوعٌ إيقاع ذلك فيهما؛ لأنّ هذين الوقتين هما المقصودان، وما قبلهما إنّما كُرِهت التّافلة؛ لثلاث تمتدّ إلى هذين الوقتين، هكذا ذكر بعض السلف، وبقي في المسألة شيءٌ وهو أنّهم سوّوا في المنع بين سجود التلاوة وصلاح الجنّزة، ولا يستويان على أصل المذهب؛ لافتراقهما في الحكم على المشهور، أمّا السجود فلأنّ أعلى درجاته في المذهب كونه سنّةً، وأمّا صلاح الجنّزة فظاهر المذهب أنّها فرضٌ

(1) ذكر الإمام مالك نصّاً في هذا فقال: لا بأس أن يقرأ الرجل السجدة بعد انفجار الصبح ويسجدها، المدونة 125/1.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

(3) قال مالك: لا ينبغي لأحد يقرأ من سجود القرآن شيئاً بعد صلاة الصبح، ولا بعد صلاة العصر، وذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتّى تطلع الشمس، وعن الصلاة بعد العصر حتّى تغرب الشمس، والسجدة من الصلاة فلا ينبغي لأحد أن يقرأ سجدة في تينك الساعتين. الموطأ 207/1.

(4) لفظ هذا الحديث كما أخرجه أبو داود في سننه: عن أبي تيممة الهجيمي قال: «لما بعثنا الركب - قال أبو داود: يعني إلى المدينة - قال: كنت أقص بعد صلاة الصبح فأسجد، فنهاني ابن عمر فلم أنّه ثلاث مرات، ثم عاد فقال: إني صليت خلف رسول الله ﷺ ومع أبي بكر، وعمر، وعثمان ﷺ فلم يسجدوا حتّى تطلع الشمس». سنن أبي داود 61/2.

(5) قصر ابن حبيبٍ جوازها لما بعد الصبح دون ما بعد العصر. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/113.



على الكفاية، وهذه الأوقات إنّما يُمنع من التّافلة فيها خاصّةً، والفريضة جائزة الوقوع في كلّ زمنٍ غير أن فرض الكفاية له شبه بالمندوب من حيث إنّهُ جائز التّرك على وجهٍ، فلأجل ذلك مُنِع من فعل صلاة الجنّازة في الإسفار، والاصفرار عند عدم المعارض، وقوله: **(ومن أحرم في وقت منع قطع)**، يعني: في وقتٍ من الأوقات المذكورة من أوّل هذا الفصل، ويدخل من سجد للتلاوة في وقت منع وإن لم يكن للسجدة إحرامٌ، وقد اختلف فيمن أحرم في التّافلة بعد خروج الإمام يوم الجمعة هل يقطع؟ على تفصيل يُذكر - إن شاء الله تعالى - حيث ذكر هذا الفرع المؤلّف، فقد يعتد جريان الخلاف منه في هذا الفصل، والمنع في الفرع المشار إليه إنّما هو لأجل المُخالفة على الإمام لا لأجل الوقت، والله أعلم.

**وقوله: (ونهي عن الصّلاة في المزبلة) لَمَّا قَدِمَ الكلام على وقت الصّلاة** ذكر شيئاً من الكلام على مكانها، وهذه أماكن جاء التّهي عن الصّلاة فيها<sup>(1)</sup>، وبعضها في الصّحيح، والثلاثة الأول من هذه الأماكن مع الثلاثة الأخيرة تشترك في أنّ التّجاسة لا تخلو عنها غالباً، مع ما في الأولين من الرّائحة المشوّشة للمصلّي، وكذلك حرارة الحّمّام، والتّنظر إلى التّمائيل والتّزاويق في الكنائس كذلك، واستثنى في المدوّنة جواز الصّلاة في قارعة الطّريق يوم الجمعة إذا ضاق المسجد<sup>(2)</sup>.

**﴿ويطن الوادي، وظهر بيت الله الحرام، ومعاطن الإبل، وهو مجتمع صدرها من المنهل﴾.**

وأما بطن الوادي فلا أذكر الآن فيه إلا ما جاء في قوله ﷺ: «إنّ هذا وادٍ به شيطان»<sup>(3)</sup>، وذلك في وادٍ مخصوصٍ، وقد نصّ بعض الأئمّة على أنّه

(1) جُمعت هذه الأماكن في الحديث المرويّ عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ نهى أن يصلّى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي معاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله» رواه الترمذي وضعفه. سنن الترمذي 177/2، وسبل السلام 136/1.

(2) انظر: المدونة 151/1.

(3) تمام لفظ هذا الحديث كما أخرجه مالك في موطنه: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: «عَرَسَ =

لو عُلم ذلك الوادي بعينه لم تُمنع فيه الصلّاة؛ إذ الأرض كلّها مسجدٌ، ومنع الصلّاة في هذا الوادي معللٌ لعلّة لا يعلم المكلف حصولها؛ لاحتمال انتقال ذلك الشيطان عن ذلك الوادي، فكيف بغيره من الأودية<sup>(1)</sup>؟!

وأما ظهر بيت الله الحرام فعلّة النهي عدم تحقّق الاستقبال، وهل يزول ذلك المحذور بإقامة المصلّي هناك شيئاً بين يديه، أو يكفي حصول السمت؟.

في هذا كلامٌ يطول تركناه؛ لأنّ المؤلف لم يستوف الكلام على هذه الأماكن، وأمّا معاطن الإبل فثبت النهي عن الصلّاة فيها عن النبي ﷺ<sup>(2)</sup>، وقول المؤلف: (وهو مجتمع صدرها من المنهل) أعاد الضمير على معطن مفرد المعاطن<sup>(3)</sup>، وقيل: هو موضع إقامتها مطلقاً.

= رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيْلَةَ بَطْرِي مَكَّةَ وَوَكَلَ بِلَالًا أَنْ يُوقِظَهُمْ لِلصَّلَاةِ فَرَقَدَ بِلَالٌ وَرَقَدُوا حَتَّى اسْتَيْقُظُوا وَقَدْ طَلَعَتْ عَلَيْهِمُ الشَّمْسُ فَاسْتَيْقِظَ الْقَوْمُ وَقَدْ فَرَعُوا فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَرْكَبُوا حَتَّى يَخْرُجُوا مِنْ ذَلِكَ الْوَادِي وَقَالَ: «إِنَّ هَذَا وَإِذِ بِهِ شَيْطَانٌ فَرَكَبُوا حَتَّى خَرَجُوا مِنْ ذَلِكَ الْوَادِي ثُمَّ أَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَنْزِلُوا وَأَنْ يَتَوَضَّؤُوا وَأَمَرَ بِلَالًا أَنْ يُنَادِيَ بِالصَّلَاةِ أَوْ يُقِيمَ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّاسِ ثُمَّ انصَرَفَ إِلَيْهِمْ وَقَدْ رَأَى مِنْ فَرَعِهِمْ فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ قَبِضَ أَرْوَاحَنَا وَلَوْ شَاءَ لَرَدَّهَا إِلَيْنَا فِي حِينٍ غَيْرِ هَذَا فَإِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ أَوْ نَسِيَهَا ثُمَّ فَرَعَ إِلَيْهَا فَلْيُضَلِّهَا كَمَا كَانَ يُضَلِّهَا فِي وَقْتِهَا ثُمَّ التَّقَّتْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ: إِنَّ الشَّيْطَانَ أَتَى بِلَالًا وَهُوَ قَائِمٌ يُضَلِّي فَأُضْجِعُهُ فَلَمْ يَزَلْ يُهْدِيهِ كَمَا يُهْدِي الصَّبِيَّ حَتَّى نَامَ ثُمَّ دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلَالًا فَأَخْبَرَ بِلَالًا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِثْلَ الَّذِي أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَشْهَدُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ». الموطأ 14/1.

- (1) انظر: التمهيد 5/216 وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة 1/153، وفتح الباري 1/451.
- (2) ثبت النهي عن الصلّاة فيها في الصحيح، فعن جابر بن سمرة أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا توضأ، قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم فتوضأ من لحوم الإبل، قال: أصلي في مرائب الغنم؟ قال: نعم، قال: أصلي في مبارك الإبل؟ قال: لا» صحيح مسلم 1/275. وعن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: «إذا لم تجدوا إلا مرائب الغنم ومعاطن الإبل فصلوا في مرائب الغنم، ولا تصلوا في أعطان الإبل». صحيح ابن حبان 4/600.
- (3) الأعطان والمعاطن: مبارك الإبل عند الماء، ومرائب الغنم أيضاً واحدها عطن ومعطن. مختار الصحاح 1/185، وانظر: لسان العرب 13/286.

﴿ بخلاف مراض الغنم والبقر، وكرهها في المقبرة، والحمام للنجاسة، وكذلك لو كانت المقبرة مأمونة من أجزاء الموتى، والحمام من النجاسة لم يكره على المشهور، وقيل: إلا مقابر الكفار، وكرهها في الكنائس للنجاسة والصور، وكره التماثيل في نحو الأسرّة بخلاف الثياب والبسط التي ثمتهن، وتركه أحسن ﴾.

وقوله: (بخلاف مراض الغنم والبقر) استعمل المراض للغنم، وقال بعضهم: إنّما هي للبقر، وأمّا الغنم فالمستعمل فيها إنّما هو المراح، وثبتت الإباحة عن النبي ﷺ في مراح الغنم<sup>(1)</sup>، وأمّا المقبرة فجاء النهي عن الصلاة فيها مطلقاً ومقيّداً باتّخاذ المساجد، ولأهل المذهب في هذه المسألة بل في هذا الفصل كلامٌ يطول.

والأقرب الشاذ في مسألتي المقبرة والحمام؛ لعموم النهي فيها، ولما في الحمام من شدّة الحرارة التي ربما زادت على حر الهاجرة، ومسألة الكنائس في المدونة كما ذكر المؤلف بزيادة كراهة التزول فيها من غير ضرورة<sup>(2)</sup>، وأمّا مسألة التماثيل فما ذكره المؤلف هو نصّ المدونة<sup>(3)</sup>، إلا أن الأقرب فيها التحريم عموماً؛ لما ثبت أنّ المصورين يعذبون يوم القيامة، ويُقال لهم: أحيوا ما خلقتم من غير استثناء فرش ولا غيرها، وإنّما يحسن استثناء البسط أنّ لو كانت العلة في المنع إنّما هي الكبر<sup>(4)</sup>، وإنّما العلة - والله أعلم - كما نبّه الحديث عليها التشبّه بالربوبية في الخلق، ولولا قوله: (أحيوا ما خلقتم)<sup>(5)</sup> لكان النهي عاماً فيما لا روح له.

(1) ثبت ذلك عنه ﷺ في الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه: عن أنس أنّه قال: «كان النبي ﷺ يصلي في مراض الغنم، ثم سمعته بعد يقول: كان يصلي في مراض الغنم قبل أن يبنى المسجد». صحيح البخاري 1/166.  
(2) انظر: المدونة 1/90 وما بعدها. (3) انظر: المرجع السابق 1/91.  
(4) في «ح»: (الكفر).

(5) تمام الحديث كما أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري: عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها «أنها أخبرته أنها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخله، فعرفت في وجهه الكراهية، فقلت: يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله ﷺ ماذا أذنبت؟ فقال رسول الله ﷺ: ما بال هذه النمرقة؟ قلت: اشتريتها لك لتتعد عليها وتوسدها، فقال رسول الله ﷺ: إن أصحاب هذه الصور =

## [باب الأذان]

﴿الأذان سنّة﴾ وقيل: فرضٌ في الموطأ، وإنّما يجب الأذان في مساجد الجماعات، وقيل: فرض كفاية على كلِّ بلدٍ يُقاتلون عليه، ولم يُختلف في شرعيته في المفروضة الوقتية إذا قصد الدعاء إليها، وأمّا إذا لم يُقصد، فوقع لا يُؤذنون، ووقع إن أذّنوا فحسنٌ، فقيل: اختلافٌ، وقيل: لا، واستحبّه المتأخرون للمسافر وإن انفرد؛ لحديث أبي سعيدٍ رضي الله عنه.

قوله: (الأذان سنّة... إلى آخره)، يعني أنّ فيه ثلاثة أقوال: سنّة مطلقاً، أعني: للفتدّ والجماعة، في مسجدٍ أو غيره، وقيل: فرضٌ في مساجد الجماعات، وقيل: فرض كفاية على أهل البلد، فيتحصّل من ذلك أنّه لم يختلف في كونه سنّة للفتدّ أو للجماعة غير الرّاتبية، وفيمن عداهم ثلاثة أقوال: سنّة في الجميع، فرضٌ في الجميع، فرضٌ على أهل البلد سنّة لمن عداهم<sup>(1)</sup>، وذكر بعضهم أنّا إذا لم نقل: بوجوبه في هذه الصّورة فهل يجب في الجمعة؟.

قولان، والتّمسّ أميل إلى أنّه سنّة في غير الجمعة واجبٌ في الجمعة<sup>(2)</sup>، وقوله: (ولم يُختلف في شرعيته في المفروضة الوقتية إذا قصد الدعاء إليها) عيّن هذه الصّورة رافعاً عنها الخلاف، والقدر الذي وقع عليه الاتّفاق عنده كون الأذان مشروعاً، والأوّلَى أن يُقال: في كونه مطلوباً؛ إذ لفظ المشروعيّة قد يُستعمل فيما هو أعمّ من المطلوب كالبيع، والإجارة، والقراض، والمساقاة، والظاهر في مسألة إذا لم يقصد الدعاء إلى الصّلاة استحباب الأذان كما اختاره المتأخرون<sup>(3)</sup>، وإنّما وقع في المذهب من قوله: (لا يُؤذنون) نفي الوجوب، أو نفي السنّة، وربما كُتبت هذه اللفظة بحذف التّون من الفعل على التّهي، وهو أشدّ؛ إذ يبعد حمله على التّهي، وحديث أبي سعيدٍ الذي أشار إليه المؤلّف هو قول أبي سعيدٍ الخدري رضي الله عنه<sup>(4)</sup> في

= يوم القيامة يعذبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم، وقال: إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة؟». صحيح البخاري 2/ 742، وصحيح مسلم 3/ 1669.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 115. (2) انظر: شرح التلّفين 1/ 429.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 116.

(4) هو: سعد بن مالك بن سنان الخزرجي أبو سعيد الخدري الأنصاري المدني، صحابي =

الموطأ لعبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري<sup>(1)</sup>: (إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك أو باديتك، فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جنًّا، ولا إنسًّا، ولا شيءٌ إلا شهد له يوم القيامة)، قال أبو سعيدٍ: سمعته من رسول الله ﷺ<sup>(2)</sup>.

### ﴿وحدِيث ابن المُسيَّب، ولا أذان لغير مفروضة، ولا لفائتة﴾.

(وحدِيث ابن المُسيَّب<sup>(3)</sup>) في الموطأ أنه كان يقول: (من صلَّى بأرض فلاة صلى عن يمينه ملكٌ، وعن شماله ملكٌ، فإن أذن، وأقام صلَّى وراءه من الملائكة أمثال الجبال)<sup>(4)</sup>.

وقوله: (ولا أذانٌ لغير مفروضة) متفقٌ عليه، وحكي عن زيادِ النداء لصلاة العيدين<sup>(5)</sup>، وأمَّا الفائتة فالمذهب كما قال، والنظر يقتضي أنه مندوبٌ

= جليل، استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد أبو سعيد الخندق، وبيعة الرضوان، أخرج له في الصحيحين أكثر من مائة حديث، توفي بالمدينة سنة 74هـ ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: تاريخ بغداد 1/ 180، وسير أعلام النبلاء 3/ 168 وما بعدها، والإصابة 3/ 78 وما بعدها.

(1) عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري المازني، مدني تابعي ثقة، سمع أبا سعيد الخدري، وروى عنه ابنه محمد وعبد الرحمن، وأدركه مالك بن أنس وروى عنه، كما روى له البخاري. انظر: الطبقات الكبرى (القسم المتمم) 1/ 133، وتهذيب الأسماء 1/ 260، ورجال صحيح البخاري 1/ 415.

(2) أخرجه مالك في الموطأ 1/ 69، والبخاري في صحيحه: 1/ 221.

(3) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، كان مولده لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أحد أعلام الدنيا، وكان من سادات التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وزوج ابنة أبي هريرة رضي الله عنه، وكان من أعلم الناس بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، توفي سنة 93هـ، وله مناقب أجل من أن تحصى. مشاهير علماء الأمصار 1/ 63، والتعديل والتجريح 3/ 1081، وصفة الصفوة 2/ 79، والطبقات لابن خياط 1/ 244.

(4) أخرجه مالك في الموطأ 1/ 74.

(5) نقل المازري في شرحه أن أول من أحدث الأذان والإقامة معاوية، وقال ابن سيرين: أول من أحدثه بنو أمية، وأخذ به الحجاج، ويقال: أول من أحدثه زياد، وعن أبي قلابة أول من أحدثه ابن الزبير. انظر: شرح التلقيب 3/ 1080. كما قال ابن ناجي معلقاً على رأي زياد في النداء لصلاة العيدين: إن أراد حقيقية الأذان فهو ينقض =

إليه؛ لحديث الوادي<sup>(1)</sup>.

﴿ وفي الأذان في الجَمْع مشهورها يُؤذَن لكل صلاةٍ منهما، والإقامة: سنّة في كل فرضٍ عموماً أداءً أو قضاءً ﴾.

وقوله: (وفي الأذان في الجَمْع)، يعني: سواءً كان الجَمْع سنّة كعرفة، أو رخصة كليلة المطر، والمشهور في الحديث الأذان للأولى، والإقامة لهما<sup>(2)</sup>، وهو المختار.

وقوله: (والإقامة سنّة) لم يذكر فيه خلافاً في المذهب، وإن وقع

= الاتفاق الذي ذكره، وإن عني به الصلاة جامعة مثلاً فهما مسألتان فلا تناقض. مواهب الجليل 423/1.

(1) تقدّم تخريج هذا الحديث في مسألة حكم الصلاة في بطن الوادي ولكمال الاستدلال به في هذه المسألة نُعيد نصّه كما أخرجه مالك في موطنه: عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: «عَرَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيْلَةَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ وَوَكَّلَ بِلَالًا أَنْ يُوقِظَهُمْ لِلصَّلَاةِ فَرَقَدَ بِلَالٌ وَرَقَدُوا حَتَّى اسْتَبْقَطُوا وَقَدْ طَلَعَتْ عَلَيْهِمُ الشَّمْسُ فَاسْتَيْقِظَ الْقَوْمُ وَقَدْ فَرَعُوا فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَرْكَبُوا حَتَّى يَخْرُجُوا مِنْ ذَلِكَ الْوَادِي وَقَالَ: إِنَّ هَذَا وَادٍ بِهِ شَيْطَانٌ فَرَكَبُوا حَتَّى خَرَجُوا مِنْ ذَلِكَ الْوَادِي ثُمَّ أَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَنْزِلُوا وَأَنْ يَتَوَضَّؤُوا وَأَمَرَ بِلَالًا أَنْ يُنَادِيَ بِالصَّلَاةِ أَوْ يُقِيمَ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّاسِ ثُمَّ انصَرَفَ إِلَيْهِمْ وَقَدْ رَأَى مِنْ فَرَعِهِمْ، فَقَالَ: يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ قَبِضَ أَرْوَاحَنَا وَلَوْ شَاءَ لَرَدَّهَا إِلَيْنَا فِي حِينٍ غَيْرِ هَذَا، فَإِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلَاةِ، أَوْ نَسِيَهَا، ثُمَّ فَرَعَ إِلَيْهَا فَلْيُصَلِّهَا كَمَا كَانَ يُصَلِّهَا فِي وَقْتِهَا، ثُمَّ انْتَفَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ: إِنَّ الشَّيْطَانَ أَتَى بِلَالًا وَهُوَ قَائِمٌ يَصَلِّي فَأَضَجَعَهُ، فَلَمْ يَزَلْ يُهْدِئُهُ كَمَا يُهْدِئُ الصَّبِيَّ حَتَّى نَامَ، ثُمَّ دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلَالًا فَأَخْبَرَ بِلَالٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِثْلَ الَّذِي أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَشْهَدُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ». الموطأ 14/1.

(2) الحديث المُستدل به هو حديث جابر بن عبد الله، وهو طويل جداً؛ لذلك اكتفيت منه بذكر ما يُفيد هذا الحكم وهو قول رسول الله ﷺ: «... وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله، وأنتم تسألون عني فما أنتم قائلون؟ قالوا: نشهد أنك قد بلغت، وأديت، ونصحت، فقال بإصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكتها إلى الناس: اللهم اشهد، اللهم اشهد ثلاث مرات، ثم أذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ولم يصل بينهما شيئاً... إلى آخره». صحيح مسلم 886/2 وما بعدها.

إطلاق الاستغفار لتاركها<sup>(1)</sup>، ووقع فيها: وفي الأذان الإعادة في الوقت<sup>(2)</sup>، ولا يعترض على قوله: (عموماً) بصلاة الجنازة؛ لأنه مختلفٌ في فرضيتها، وهي أيضاً على الكفاية، وأيضاً فقوله: (أداءً وقضاءً) يخرجها؛ لأنَّ الأداء والقضاء الاصطلاحيين لا يعرضان لصلاة الجنازة.

﴿ وفي المرأة حسنٌ على المشهور، وجائزٌ أن يُقيم غير من أذن، وإسرار المنفرد حسنٌ ﴾.

وقوله: (وفي المرأة حسن) لا أعلم فيها نصّ حديثٍ للمرأة<sup>(3)</sup>، وقوله: (وجائزٌ أن يُقيم غير من أذن) هذا هو المذهب من غير خلاف أعلمه، وحجّته حديث عبد الله بن زيد حين أتى رسول الله ﷺ بالأذان فأمره ﷺ أن يُلقيه على بلال<sup>(4)</sup> وقال له: «هو أندی منك صوتاً»<sup>(5)</sup>، فلمّا أذن بلال قال رسول الله ﷺ

(1) انظر: المدونة 1/ 61.

(2) بحثت عن هذا الحكم في كتاب الأذان في المدونة فلم أجده، غير أنني وجدت الإمام مالكا قد تعرّض لمسألة من صلّى بدون إقامة فقال: لا شيء عليه. انظر: المدونة 1/ 61، وقد نقل ابن أبي زيد في كتابه ما نصّه: ذكر ابن سحنون، أنّ ابن كنانة قال: من صلّى بغير إقامة عامداً فليعد الصلاة. النوادر والزيادات 1/ 160، وقد نقل الحطّاب استغراب ابن ناجي في هذا النقل أيضاً فقال:

قال ابن ناجي في شرح المدونة بعد أن ذكر كلام ابن عبد السلام: ولا أعرفه إلا لنقل ابن راشد عن ابن كنانة في الإقامة فقط. مواهب الجليل 1/ 462.

(3) قال مالك: ليس على النساء أذان ولا إقامة، قال: وإن أقامت المرأة فحسن، ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال: ليس على النساء أذان ولا إقامة. المدونة 1/ 59.

(4) هو: أبو عبد الكريم بلال بن رباح، مولى أبي بكر الصديق، وهو مؤذن رسول الله ﷺ، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، شهد بدرًا، وأحدًا، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ وشهد له النبي ﷺ على التعيين بالجنة، وحديثه في الكتب، وعاش بضعا وستين سنة، وتوفي سنة 20هـ، ومناقبه أجل من أن تُحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 85، والاستيعاب 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 1/ 347.

(5) تمام لفظ الحديث كما أخرجه أبو داود في سننه: عن محمد بن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال: حدثني أبي عبد الله بن زيد قال: «لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس يعمل ليضرب به للناس؛ لجمع الصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً في يده، فقلت: يا عبد الله، أتبيع الناقوس؟ قال: وما تصنع به؟ فقلت: ندعوا به إلى =

لعبد الله بن زيد: «أقم أنت، فأقام»<sup>(1)</sup>.

وهذا الحديث أحسن إسناداً من حديث الصدائي<sup>(2)</sup> قاله أبو عمر بن عبد البر<sup>(3)</sup>، وقوله: **(وإسرار المنفرد حسن)**، يعني: في الإقامة خاصة؛ لأنَّ

= الصلاة، قال: أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك؟ فقلت له: بلى، قال: فقال: تقول: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الصلاة، حي على الفلاح، حي على الفلاح، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، قال: ثم استأخر عني غير بعيد، ثم قال: وتقول إذا أقيمت الصلاة: الله أكبر، الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، حي على الصلاة، حي على الفلاح، قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، فلما أصبحت أتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بما رأيت، فقال: إنها لرؤيا حق إن شاء الله، فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت فليؤذن به، فإنه أئدى صوتاً منك، فقامت مع بلال، فجعلت ألقيه عليه، ويؤذن به، قال: فسمع ذلك عمر بن الخطاب وهو في بيته، فخرج يجرد رداءه، ويقول: والذي بعثك بالحق يا رسول الله لقد رأيت مثل ما رأى، فقال رسول الله ﷺ: فله الحمد». سنن أبي داود 1/135.

(1) شرح الزرقاني 1/217.

(2) زياد بن الحارث الصدائي بضم المهملة، والصداء من اليمن، وقيل: زياد بن حارثة، وهو حليف لبني الحارث بن كعب بايع النبي ﷺ، وأذن بين يديه، يعد في المصريين وأهل المغرب، له صحبةٌ ووفادةٌ. تحفة الأحوذى 1/508. وانظر: الإصابة 2/582.

(3) عن عبد الرحمن بن زياد، يعني: الإفريقي أنه سمع زياد بن نعيم الحضرمي أنه سمع زياد بن الحارث الصدائي قال: «لما كان أول أذان الصبح أمرني، يعني: النبي ﷺ فأذنتُ، فجعلتُ أقول: أقيم يا رسول الله؟ فجعل ينظر إلى ناحية المشرق إلى الفجر فيقول: لا حتى إذا طلع الفجر نزل، ثم انصرف إلي، وقد تلاحق أصحابه، يعني: فتوضأ، فأراد بلال أن يقيم، فقال له نبي الله ﷺ: إنَّ أخا صداء هو أذن، ومن أذن فهو يقيم، قال: فأقيمتُ». سنن أبي داود 1/142، رواه بقية أصحاب السنن إلا أنه كثر أقوال العلماء فيه، فقد قال أبو عيسى: وحديث زياد إنما نعرفه من حديث الإفريقي، والإفريقي هو ضعيف عند أهل الحديث، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وغيره، قال أحمد: لا أكتب حديث الإفريقي، قال: ورأيت محمد بن إسماعيل يقوي أمره ويقول: هو مقارب. انظر: سنن الترمذي 1/383 وما بعدها. قال أبو عمر: عبد الرحمن بن زياد هو الإفريقي، وأكثرهم يضعفونه، وليس يروي هذا الحديث غيره، والحديث الأول أحسن إسناداً إن شاء الله، والنظر يدل عليه؛ لأن الأذان ليس مضمناً بالإقامة؛ لأنه غيرها، وإن صح حديث الإفريقي، فإن من أهل العلم من =



المقصود منها إشعار النفس بالتأهب للصلاة، ولو اختير فيها رفع الصوت لكان أحسن؛ لأنّ الشيطان إذا سمع التثويب أدبر، ومُباعدة الشيطان مطلوبة لا سيّما في هذه الحال.

﴿وصفته: معلومة، ويرفع صوته بالتكبير ابتداءً على المشهور، ويقول بعده: الشهادتين مثنى مثنى أخفض منه، ولا يُخفيهما جداً، ثمّ يُعيدهما رافعاً صوته، وهو الترجيع﴾.

وقوله: (وصفته)، يعني: الأذان، ومذهب مالك في صفة الأذان معلومٌ عند المالكيّة من تشية التكبير والترجيع، إلّا مسائل اختلف المذهب فيها ينبه عليها المؤلف منها: رفع الصوت بالتكبيرتين ابتداءً، يعني: احترازاً من التكبير في آخر الأذان، فإنّ ذلك متفقٌ على رفع الصوت به، وجعلهُ المشهور رفع الصوت بالتكبير الأوّل فيه نظراً، وقد ذكر بعضهم أنّ مذهب مالك ليس إلّا الإخفاء، وهي إحدى المسائل التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك، وقال غيره: هو أشهر القولين غير أنّ العمل على خلافه<sup>(1)</sup>، وقوله في الشهادتين: (أخفض منه)، يعني: أخفض من التكبير على القول: برفع صوته فيه.

﴿ويثنّي الصلاة خيراً من النوم في الصبح على المشهور، ويُفرد قد قامت الصلاة على المشهور، وأنكر مالكُ أذان القاعد إلّا مريضاً لنفسه، ويجوز ركباً، ولا يُقيم إلّا نازلاً، وقيل: يُقيم ركباً قاله ابن الجلاب، ووضع أصبعيه في أذنيه فيهما واسع﴾.

وقوله: (ويثنّي الصلاة خيراً من النوم في الصبح) احترز بقوله: (في الصبح) عن غيرها من الصلوات، ومن ثنّى قاسها على سائر ألفاظ الأذان، ومن أفرد فعلى ظاهر حديث عمر<sup>(2)</sup>، وروي في المذهب الرخصة في تركها

= يوثقه، ويثنى عليه، فالقول: به أولى؛ لأنه نص في موضع الخلاف، وهو متأخر عن قصة عبد الله بن زيد مع بلال، والآخر فالآخر من أمر رسول الله أولى أن يتبع، ومع هذا فإنني أستحب إذا كان المؤذن واحداً راتباً أن يتولى الإقامة، فإن أقامها غيره فالصلاة ماضية بإجماع والحمد لله. التمهيد 32/24، وانظر: نصب الراية 1/289.

(1) انظر: شرح التلحين 1/435 وما بعدها، والذخيرة 2/45.

(2) أخرجه الإمام مالك في الموطأ بلفظ: «أن المؤذن جاء إلى عمر بن الخطاب يؤذنه =

في حق المنفرد، أو من يقصد بركة الأذان دون الدعاء إلى الصلاة، وقوله: **(وتُفرد قد قامت الصلاة على المشهور)** هذا النقل هو الصحيح لا كما يراه بعضهم أن الخلاف في المسألتين سواء جار بعضهم على بعض، والشاذ في هذه المسألة أظهر؛ للحديث أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة إلا الإقامة<sup>(1)</sup>، وما نقله بعض الشافعية<sup>(2)</sup> عن مالك أنه يفرد التكبير فليس بصحيح - والله أعلم - لانفراده بنقله، وقوله: **(وأنكر مالك أذان القاعد)** هذا المشهور؛ لأن القصد من الأذان الإبلاغ، وهو من القائم أتم، وروى أبو الفرج<sup>(3)</sup> وجوازه للقاعد، وكذلك روى في الجنب كمنهـب سحنون إذا كان في غير المسجد<sup>(4)</sup>، والمشهور خلافه، وقوله: **(ويجوز ركباً) لا فرق في التحقيق بين القاعد والركب بالنسبة إلى الأذان، وقوله: (ولا يُقيم إلا نازلاً) وقيل: بجوازه إذا كان لا يتكلف في نُزوله، وقوله: (ووضع أصبعيه في أذنيه فيهما) واسع الضمير من قوله: (فيهما) عائد إلى الأذان والإقامة، وذلك مما يُعين على امتداد الصوت ورفع، وهو مما يُستحسن، أعني: رفع الصوت في الأذان، وقد جاء في أذان بلال ﷺ وضع أصبعيه في أذنيه<sup>(5)</sup>.**

﴿ولا يُكره الالتفات عن القبلة؛ للإسراع، ولا يفصل بسلام، ولا برد، ولا غيرهما، فإن فَرَّقَ بذلك أو غيره فاحشاً استأنف، ولا يرد بالإشارة على المشهور بخلاف الصلاة، قال بعضهم: ولم يُسمع إلا موقوفاً فيهما﴾.

**وقوله: (ولا يُكره الالتفات)** ظاهره أنه يُكره إذا كان لغير الإسراع، وقد

= لصلاة الصبح فوجده نائماً فقال: الصلاة خير من النوم، فأمره عمر أن يجعلها في نداء الصبح». الموطأ 1/ 72.

(1) هذا الحديث أخرجه الشيخان في الصحيحين عن أبي قلابة عن أنس قال: «أمر بلال أن يشفع الأذان، ويوتر الإقامة». صحيح البخاري 1/ 220، وصحيح مسلم 1/ 286.

(2) انظر: المجموع 3/ 102. (3) تقدّمت ترجمته.

(4) انظر: مواهب الجليل 1/ 437 - 441.

(5) عن بلال ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أذنت فاجعل أصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك». رواه الطبراني في الكبير وفيه عبد الرحمن بن عمار وهو ضعيف. مجمع الزوائد 1/ 334، وانظر: سنن البيهقي الكبرى 1/ 396.

حَقَّف ذلك في المدونة بقوله: ورأيتُ المؤذنين بالمدينة يُؤذنون إلى القبلة، ويُقيمون عرضاً، وذلك واسعٌ يفعل كيف شاء، وتيسر عليه<sup>(1)</sup>.

**وقوله: (ولا يفصل بسلام)**، يعني: المؤذن والمقيم، وإن كان الضمير مفرداً، **وقوله: (ولا يرده بإشارة)** الظاهر الشاذ كالصلاة بل أخرى، والفروق المذكورة هنا غير مستحسنة، **وقوله: (قال بعضهم)** هو ثعلب<sup>(2)</sup> حكاه عنه ابن الأنباري<sup>(3)</sup>، ومعنى كلام المؤلف لم يسمع الأذان إلا موقوفاً في كلمتين، يعني: كل كلمتين منه، وفي كلامه قلقٌ، وزعم بعضهم أن الضمير في قوله: **(فيهما)** عائدٌ إلى الأذان والإقامة، وليس بشيء؛ لأنَّ المتكلمين على المسألة غير المؤلف ذكرُوا أنَّ الإقامة معربةٌ، والأذان موقوف<sup>(4)</sup>، إلا أن بعض الأندلسيين وهو أحمد بن حمديس<sup>(5)</sup> زعم أنَّ التكبير من بين ألفاظ الأذان

(1) انظر: المدونة 58/1.

(2) هو: أبو العباس أحمد بن يحيى بن يزيد الشيباني البغدادي المعروف بثعلب، ولد سنة مائتين للهجرة، وسمع من القواريري وإبراهيم بن المنذر ومحمد بن سلام الجمحي وغيرهم، صاحب الفصح والتصانيف المفيدة منها: كتاب اختلاف النحويين، وكتاب القراءات، وكتاب معاني القرآن وأشياء، مات في جمادى الأولى سنة إحدى وتسعين ومائتين للهجرة. انظر: سير أعلام النبلاء 5/14، وكشف الظنون 2/1396.

(3) هو: محمد بن القاسم بن محمد بن بشَّار، أبو بكر بن الأنباري. علامة أهل زمانه في اللغة والأدب. سمع أباه، وثعلب، وخلق، وعنه: الدارقطني، وأبو علي القالي، وأبو أحمد العسكري، وأبو القاسم الزجاجي، وغيرهم، قال الخطيب: كان صدوقاً ديناً من أهل السنة، من مصنفاته: غريب الحديث، والأضداد، والزاهر في معاني كلام الناس، وإيضاح الوقف والابتداء، وغيرها، ولد سنة 271هـ وتوفي سنة 328هـ. انظر: تاريخ بغداد 3/181، وتاريخ الإسلام 24/247، والأعلام 6/334.

(4) انظر: الذخيرة 2/49. وقد تناول ابن حجر بعض الأقوال في هذه المسألة ثم ختمها بتعليق حسن حيث قال: قال ابن الأثير: إن التكبير والسلام لا يمدان، ولا يعرب التكبير بل يسكن آخره، وتبعه المحب الطبري، وهو مقتضى كلام الرافعي في الاستدلال به على أن التكبير جزم لا يمد، قلت: وفيه نظر؛ لأن استعمال لفظ الجزم في مقابل الإعراب اصطلاح حادث لأهل العربية فكيف تحمل عليه الألفاظ النبوية؟ تلخيص الحبير 1/225.

(5) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد الأشعري، يعرف بحمديس القفطان، يقال: إنه من ولد أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ومن أصحاب سحنون، له رحلة للمشرق أخذ فيها عن أصحاب ابن القاسم وابن وهب، ولد سنة 230هـ، وتوفي سنة 289هـ. انظر: =

يجوز فيه الوقف على كل كلمة، والوصل بينهما، واختار هو الوصل، بخلاف سائر ألفاظ الأذان؛ لأن آخر كل لفظة ما عدا التكبير قبل آخرها حرف مدّ بخلاف التكبير، ثم قال: والوجهان المذكوران إنّما يحسنان في التكبير الأخير، وأمّا التكبير الأوّل في الأذان فإنّما يحسن الفصل على رأي غير مالك الذي يرى رفع الصّوت، وأمّا مالكٌ فالمناسب على مذهبه بالإخفاء وصل التكبير.

﴿وشروط المؤذّن: أن يكون مسلماً، عاقلاً، ذكراً، وفي الصّبيّ: قولان، ولم يُعتدّ بكافر، ولا مجنون، ولا سكران، ولا امرأة، ولا يُؤذّن ولا يُقيم من صلّى تلك الصلاة﴾.

وقوله: (وشروط المؤذّن) إطلاق الشّروط عليها أحسن من إطلاق الصّفات؛ لما تُعطيه الشّروطيّة من انتفاء المشروط عند انتفاء الشّروط، ولا يلزم من انتفاء الصّفة انتفاء الموصوف، والقولان في الصّبيّ يشبهان القولين في إمامته في التّافلة، وقوله: (ولا يُعتدّ بكافر، ولا مجنون... إلى آخره) تحقيقاً للشّروطيّة؛ لئلا يُتوهّم أنّ ما ذكر من شروط الكمال، فيبين أنّ هذه الشّروط إن احتلت من المؤذّن، أو بعضها لم يُعتدّ بأذان من اختل ذلك منه، وهذه الشّروط المذكورة في المؤذّن ما عدا شرط الذّكوريّة تُشترط في الإقامة، قال في المدونة: (ولا يُؤذّن، ولا يُقيم إلّا من احتلم)<sup>(1)</sup>، وقوله: (ولا يُؤذّن، ولا

= التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص219، وشجرة النور ص71.

(1) ورد هذا النص في المدونة ولكن بدون ذكر نفي الإقامة حيث قال الإمام مالك: لا يؤذّن إلّا من احتلم، قال: لأن المؤذّن إمام ولا يكون من لم يحتلم إماماً. المدونة 59/1 وقد وقف الحطاب على هذه النقلة في كتابه وعلّق عليها بقوله: قال في المدونة، ولا يؤذّن، ولا يُقيم إلّا من احتلم. انتهى. قلت: هذا الذي ذكره عن المدونة ونقله ابن عرفة عن المدونة أيضاً ولم أر ما ذكره عن المدونة فيها، ولفظ التهذيب: ولا يؤذّن، ولا يؤم إلّا من احتلم، وهكذا في الأم ولفظها: ولا يؤذّن إلّا من احتلم؛ لأن المؤذّن إمام ولا يكون من لم يحتلم إماماً. انتهى. وعلى ذلك اختصرها ابن يونس وصاحب الطراز وغيرهم. نعم قال ابن يونس: قال في العتبية: لا يؤذّن الصّبي ولا يُقيم إلّا أن يكون مع نساء أو بموضع لا يوجد غيره فليؤذّن ويُقيم. مواهب الجليل 436/1.

يُقيم من صلى تلك الصلاة)، يعني: أن من صلى صلاة فلا يُؤذن فيها لغيره، ولا يُقيم لمن أراد أن يُصلي تلك الصلاة، وأما إن لم يصل تلك الصلاة وأذن في مسجد فهل يُؤذن في غيره؟.

كره ذلك أشهب، وأجازه بعض الأندلسيين<sup>(1)</sup>.

﴿وُتَسْتَحَبُّ الطَّهَارَةُ، وَفِي الْإِقَامَةِ أَكْثَرُ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ صَيِّتًا، وَالتَّطْرِبُ مُنْكَرٌ، وَإِذَا تَعَدَّدُوا جَازَ أَنْ يَتَرْتَبُوا﴾.

وقوله: (وُتَسْتَحَبُّ الطَّهَارَةُ)، يعني: للمؤذن والمُقيم، والاستحباب للمُقيم أكْد؛ لأنه لا يُقيم إلا من شارك الجماعة في الصلاة التي يُصلون، أو من صلى وحده، فإذا لم يكن على طهارة احتاج أن يتوضأ، أو يغتسل قبل الدخول في الصلاة، وهذه تفرقة كثيرة، وهذا المعنى في الاعتبار يختص به المُقيم، وقد يفترق حال الكراهة بالقوة والضعف في حق من يخفف الوضوء، أو كان مُتيمماً، وتقدم حكم أذان الجنب، وقوله: (وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ صَيِّتًا)؛ لأن الانتفاع بأذانه وظهور الثمرة فيه أكثر، وكذلك يُستحب له أن يرفع صوته، ويمد ما استطاع؛ لحديث أبي سعيد المتقدم<sup>(2)</sup>، وقوله: (والتَّطْرِبُ مُنْكَرٌ)<sup>(3)</sup>، يعني: إذا غير ذلك حروف الأذان كمد المقصور، أو قصر الممدود وإلا فتحسين الصوت بالقراءة والذكر مندوبٌ إليه والله أعلم.

والحق ابن حبيب التحزين بالتطريب<sup>(4)</sup>، وقوله: (وَإِذَا تَعَدَّدُوا جَازَ أَنْ يَتَرْتَبُوا) هذا مما لا خلاف فيه ما لم يكثروا كثرة تُؤدِّي إلى خروج الوقت المستحب.

(1) انظر: التاج والإكليل 460/1، ومواهب الجليل 460/1.

(2) نص الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري المازني عن أبيه أنه أخبره أن أبا سعيد الخدري قال له: «إني أراك تحب الغنم والبادية فإذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت بالصلاة فارفع صوتك بالنداء فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة، قال أبو سعيد: سمعته من رسول الله ﷺ». صحيح البخاري 221/1.

(3) التطريب هو: تقطيع الصوت وترعيده، وأصله خفة تصيب المرء من شدة الفرح، أو من شدة التحزين، وهو من الاضطراب أو الطربة. مواهب الجليل 437/1.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 120/1، ومواهب الجليل 437/1.

﴿ أو يتراسلوا، وفي المغرب واحداً أو جماعة مزةً. وتُستحبُّ حكايته، وينتهي إلى الشهادتين على المشهور، وقيل: إلى آخره فيُعَوِّضُ عن الحيلة الحوقلة ﴾.

وقوله: (أو يتراسلوا)، يعني: يجتمعون على اللفظة الواحدة ثم ينتقلون إلى التي تليها كذلك، ولهذا أنكر ابن زرقون<sup>(1)</sup> اجتماعهم في الأذان الواحد؛ لما يُؤدِّي إليه من التخليط<sup>(2)</sup>، ولو كان الاجتماع جائزاً لما احتيج إلى الاستهام، وقد قال ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصفِّ الأوّل ثمّ لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا»<sup>(3)</sup>، وقد أقرع سعد بن أبي وقاصٍ ﷺ بين مؤذنين بالقادسيّة<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفي المغرب واحداً أو جماعة مزةً)، يعني: متراسلين، وقوله: (وتُستحبُّ حكايته)، يعني: بحكاية المؤذن أن يقول مثل قوله؛ كما جاء في الصحيح أنّه ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن»<sup>(5)</sup>، وهذه صيغة افعال الظاهرة في الوجوب، قد تكون القرينة الصارفة لها عن الوجوب هي تبعيّة قول الحاكي لقول المحكي الذي ليس بواجب وهو الأذان، فإذا كان المتبوع ليس بواجبٍ فأحرى التابع، والله أعلم.

وقوله: (وينتهي إلى الشهادتين على المشهور)، يعني: أنه لا يُزاد على ذلك، وأبرز ذكر الشاذ بقوله: (وقيل... إلى آخره)؛ لاحتياجه إلى بيان كفيّة الحكاية في الحيلة على هذا القول، والشاذ هو المختار؛ لما ثبت من حديث عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قال المؤذن: الله أكبر الله أكبر، فقال أحدكم: الله أكبر الله أكبر، وإذا قال: أشهد أن لا إله إلا الله، قال: أشهد أن لا إله إلا الله، وإذا قال: أشهد أنّ محمداً رسول الله، قال: أشهد أنّ محمداً

(1) تقدمت ترجمته.

(2) انظر: التاج والإكليل 452/1.

(3) تمام الحديث كما أخرجه الشيخان: عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعلم الناس ما في النداء والصفِّ الأوّل ثمّ لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا، ولو يعلمون ما في التهجير لاستبقوا إليه، ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لأتوهما ولو حوا». صحيح البخاري 222/1، وصحيح مسلم 325/1.

(4) انظر: مجموع الفتاوى 264/28، والمحلى 143/3.

(5) صحيح البخاري 221/1، وصحيح مسلم 288/1.

رسول الله، وإذا قال: حي على الصلاة، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: حي على الفلاح، قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: الله أكبر الله أكبر، قال: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: لا إله إلا الله، قال: لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة<sup>(1)</sup>، ويعني بالحيعة: حي على الصلاة حي على الفلاح، وبالحوقة [ويقال: بالحوقة]<sup>(2)</sup>: لا حول ولا قوة إلا بالله.

﴿وفي تكرير التَّشَهُدِ: قولان، وقوله قبل المؤدَّن واسع، فإن كان في صلاةٍ فثالثها: المشهور يحكي في النَّافِلَةِ لا الفريضة، فلو قال: حيَّ على الصلاة، ففي بطلان الصلاة قولان، ولا يُؤدَّن لجمعة ولا غيرها قبل الوقت، إلا الصُّبْحُ فإنَّ مشهورها: يجوز إذا بقي السدس، وقيل: إذا خرج المُختار، وقيل: إذا صَلَّيتَ العشاء﴾.

وقوله: (وفي تكرير التَّشَهُدِ قولان)، يعني: إذا فرع على المشهور [فهل تنتهي الحكاية إلى التَّشَهُدِ الثاني، أو يقتصر بها على التَّشَهُدِ الأوَّلِ؟]. قولان<sup>(3)</sup>، والأولى بعد تسليم<sup>(4)</sup> المشهور الانتهاء إلى الثاني؛ لأنَّ الصَّوت معه أرفع، فعنده تكون الحكاية أظهر، والله أعلم.

قوله: (قبل المؤدَّن واسع) إطلاق الفقهاء على قول مثل قول المؤدَّن حكايةً تقتضي أن لا يقول إلا بعده؛ لأنَّ هذا حقيقة الحكاية، على أن لفظ الحديث محتملٌ من قوله: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤدَّن»<sup>(5)</sup>، وزاد بعض الشيوخ: إنما يُوسَّع له في ذلك إذا كانت في عبادة تُشغله الحكاية عنها، وقوله: (فإن كان في صلاة... إلى آخره) الجاري على أصل المذهب التَّشاغل بالصلاة دون الحكاية، وإنما يُباح للمصلِّي الفعل كالإشارة بالسَّلام وغيره كما سيأتي في محلّه - إن شاء الله تعالى - وقوله: (فلو قال: حيَّ على الصَّلاة... إلى آخره)، يعني: وكذلك حيَّ على الفلاح، والظاهر بطلان الصلاة؛ لأنَّه قولٌ غير مشروعٍ في الحكاية خارج الصلاة فأحرى ألا يكون

(1) أخرجه الإمام مسلم في الحديث المروي عن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب عن أبيه عن جده عمر بن الخطاب. صحيح مسلم 1/289.

(2) في «ح»: (وبالحوقة ويُقال: بالحوقة).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/122. (4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) سبق تخريجه.

مشروعاً في الصلّاة، والجاهل في الصلّاة على أصل المذهب كالعامد، وقوله: **(ولا يُؤذَن لجمعة... إلى آخره)** القياس عدم الجواز، لكنّ النَّص وهو قوله ﷺ: «إن بلاً ينادي بليل فكلوا، واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم»<sup>(1)</sup>، يقتضي جوازه وقت الأكل والشّرب، وذلك قطعاً قبل الفجر، وذكر بعضهم في هذا الحديث زيادة في رمضان، وعلى هذا إنّما يرفع الحديث حكم القياس في رمضان، ثمّ فرّع على الجواز من غير تقييد برمضان ولا غيره فليس هنا دليلٌ يخصّ زمانه مقداراً قبل طلوع الفجر، لكنّ النَّفس أميل إليه للمشهور، وتأوّل بعضهم القول الثّالث: بأن معناه إذا صلّيت العشاء في آخر وقتها المختار النّصف أو الثّلت، ويرجع بهذا التّأويل إلى القول الثّاني.

### [باب شروط الصلّاة]

﴿وَالصَّلَاةَ: شُرُوطٌ، وَفَرَائِضٌ، وَسُنَنٌ، وَفَضَائِلٌ، الشُّرُوطُ: طَهَارَةُ الْخَبْثِ ابْتِدَاءً وَدَوَاماً فِي الثُّوبِ وَالْبَدَنِ وَالْمَكَانِ عَلَى الْخِلَافِ الْمُتَقَدِّمِ، الثَّانِي: طَهَارَةُ الْحَدِيثِ، الثَّلَاثُ: سِتْرُ الْعَوْرَةِ، وَفِي الرَّجْلِ: ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: السُّوَاتَانِ خَاصَّةً، وَمِنَ السُّرَّةِ إِلَى الرَّكْبَةِ، وَالسُّرَّةِ حَتَّى الرَّكْبَةِ﴾.

وقوله: **(وَالصَّلَاةَ شُرُوطٌ)**<sup>(2)</sup> قوله: **(ابتداءً ودواماً في الثوب والبدن والمكان على الخلاف المتقدم)** إحالته على الخلاف الظاهر من مراده عودها إلى حكم الإعادة، فإن<sup>(3)</sup> الشرطية إنما تتأتى على القول: بالوجوب، أو بالوجوب مع الذّكر، ويحتمل رجوعه إلى الدّوام؛ لأنّه قد تقدّم الخلاف أيضاً إذا تذكّر المصلي نجاسةً في ثوبه في الصلّاة، ويحتمل عوده إلى الجميع، وهو الظّاهر، ويحتمل رجوعه إلى أصل الكلام.

وقوله: **(الثاني طهارة الحدث)**، يعني: أيضاً ابتداءً ودواماً، ولا خلاف في المذهب في ذلك، وما يذكر عن ابن القاسم فيمن أحدث في آخر صلّاته<sup>(4)</sup>

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 1/224، ومسلم في صحيحه 2/768.

(2) هذه التقوية لم يتعرّض لها المؤلّف بالشرح وقد كتبت في المتن بخطّ أقلّ سواداً من غيره.

(3) في «س، غ»: (قال).

(4) المنقول عنه في هذه المسألة صحة الصلّاة. انظر: حاشية الدسوقي 1/241، وحاشية العدوي 2/522.



سيأتي - إن شاء الله تعالى - قوله: **(الثالث ستر العورة)** في عده في الشروط نظرٌ من وجهين: الأول أنه مطلوبٌ في غير الصلاة كما هو مطلوبٌ فيها، فلا اختصاص للصلاة به، فإن قلت: خصوصية الشرط حاصلَةٌ فيه، وهو الانتفاء عند الانتفاء، ألا ترى أن الصلاة تبطل عند انتفاء ستر العورة؟.

فنقول: البطلان في هذا المحلّ ليس للشرطية، إنّما هو للعصيان الواقع في العبادة، والشّيء الواحد لا يكون مأموراً به منهياً عنه، والوجه الثاني أنّ الشرط لا بدّ أن يكون منفصلاً عن الماهية تحقيقاً للفرق بينه وبين الركن؛ إذ يشتركان في انتفاء الماهية؛ لانتفاء كل واحدٍ منهما، وستر العورة ليس بمنفصلٍ عن الصلاة فلا يكون شرطاً فيها، ويمكن أن يقال جواباً عنهما: إنّ ماهية الصلاة إنّما هي الحركات المخصوصة مع الأقوال المخصوصة أيضاً، وهما مغايران لستر العورة، فإذا ظهرت الغيرية والتمايز مع الارتباط صحبته الشرطية، وهذا القدر، وأقلّ منه كان في الفقهيّات، وقوله: **(وفي الرّجل)**، يعني: وفي عورة الرّجل أي في مستور الرّجل في الصلاة، والأوّل أظهر من لفظه، والظاهر أنّ في القول الثاني من نقله في هذه المسألة عدم دخول الركبة والسرة، ودخولهما في القول الثالث.

﴿وقيل: ستر جميع البدن واجب، وعورة الحرة: ما عدا الوجه والكفين، والأمة كالرّجل بتأكد، ومن ثمّ جاء الزّابع المشهور: إذا صلّى بادي الفخذين تُعيّد الأمة خاصّة في الوقت﴾.

وقوله: **(وقيل: ستر جميع الجسد واجب)** نقله هذا القول كذا حسنٌ، ولا يُريد قائله وهو أبو الفرج<sup>(1)</sup>، واستُقرئ من الموطأ والمدونة أنّ جميع البدن عورة، وإلا لكان قولاً رابعاً في عورة الرّجل على ما نقله المؤلّف، ولا يُريد أيضاً بالبدن إلا ما عدا رأسه ويديه ورجليه، وبالجملة كلّ ما ستره القميص عند هذا القائل يجب ستره على الرّجل في الصلاة، وبقي على المؤلّف مذهب ابن الجلاب وهو قوله: وعورة الرّجل فرجاه وفخذه<sup>(2)</sup>.

وقوله: **(وعورة المرأة ما عدا الوجه والكفين)** هذا مما لا خلاف فيه في

(1) انظر: الذخيرة 2/ 102.

(2) انظر: التفرّيع 1/ 240.

المذهب، وقوله: **(والأمة كالرّجل بتأكّد)** الباء هي التي في قولك جاء زيدٌ بشيابه، والأمة هنا هي القن، والتأكّد إنّما يتحقّق إذا كان حكم المستور التّدب، وأما إنّ كان الوجوب فلا تأكّد على ما حُقّق في أصول الفقه، والخلاف المذكور في الإعادة في الوقت أو بعده يدلّ على هذا، وأيضاً فإنّ عدا هذا المستور من الشّروط يدلّ على أنّ حكمه الوجوب، ولا يُقال: إنّ الفقهاء ربما تسامحوا فعّدوا في الشّروط ما يتوقّف كمال العبادة عليه كما يعدّون صحتّها عليه؛ لأنّنا نقول: هذا مجازٌ على التّسامح، وأيضاً فليس قصد المؤلّف هنا؛ لأنّ ما ذكر هنا من الشّروط فهو شرطٌ في الإجزاء، وقوله: **(ومن ثمّ)** يعني: ومن التّأكيد، وحقيقته من محلّ التّأكيد؛ لأنّ ثمّ من الظروف، والأقوال الأربعة المُشار إليها: الإعادة أبدأً في حقّ الرّجل والمرأة، وسقوطه عنهما، والإعادة عليهما في الوقت، والقول المشهور والظاهر أنّ الفخذ ليس بعورةٍ يجب سترها؛ لما في الصّحيح من حديث أبي موسى الأشعري<sup>(1)</sup> من كشف رسول الله ﷺ فخذَه لأبي موسى وأبي بكر وعمر حتّى دخل عثمان<sup>(2)</sup>، غير أنّه يُستحبّ ستر الفخذ مع من ليس من خاصّة الإنسان.

(1) هو: أبو موسى عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري التميمي، الفقيه المقرئ، صحابي جليل، وهو معدود فيمن قرأ على النبي ﷺ وقد استعمله النبي ﷺ ومعاداً على زيد وعدن، وولي إمرة الكوفة لعمر وإمرة البصرة، وغزا، وجاهد مع النبي ﷺ وحمل عنه علماً كثيراً، أسلم بمكة، وهاجر إلى الحبشة، وأول مشاهدته خبير، مات بالكوفة سنة 42 للهجرة، ومناقبه أجل من أن تحصي. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 65، وسير أعلام النبلاء 2/380 وما بعدها، وطبقات الفقهاء 1/25.

(2) أخرج هذا الحديث مسلم في صحيحه ولكن ليس لأبي موسى الأشعري، وإنّما رواه عن عطاء وسليمان ابني يسار وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ مضطجعاً في بيتي كاشفاً عن فخذه، أو ساقه، فاستأذن أبو بكر فأذن له وهو على تلك الحال، فتحدّث، ثم استأذن عمر، فأذن له وهو كذلك، فتحدّث، ثم استأذن عثمان فجلس رسول الله ﷺ وسوى ثيابه، قال محمد: ولا أقول: ذلك في يوم واحد، فدخل، فتحدّث، فلما خرج قالت عائشة: دخل أبو بكر فلم تهتس له، ولم تباله، ثم دخل عمر فلم تهتس له، ولم تباله، ثم دخل عثمان فجلست، وسويت ثيابك، فقال: ألا أستحي من رجل تستحي منه الملائكة». أمّا الحديث الذي ورد في صحيح مسلم في باب فضائل عثمان فهو عن سعيد بن المسيب أخبرني أبو موسى الأشعري أنه توضأ في بيته ثم خرج فقال: لألزم رسول الله ﷺ، ولأكون =

﴿وَأُمُّ الْوَلَدِ أَكْذَبُ مِنْهَا، وَلِذَلِكَ قَالَ: إِذَا صَلَّتْ بِغَيْرِ قِنَاعٍ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تُعِيدَ فِي الْوَقْتِ، بِخِلَافِ الْمُدْبِرَةِ وَالْمَعْتَقِ بَعْضُهَا وَالْمُكَاتِبَةِ مِثْلِهَا، وَرَأْسُ الْحِرَّةِ، وَصَدْرُهَا، وَأَطْرَافُهَا كَالْفَخْذِ لِلْأَمَةِ، وَتُؤَمَّرُ الصَّغِيرَةُ بِسِتْرِ الْكَبِيرَةِ، وَالْمَتَنَقِّبَةُ لِأَتْعِيدُ، فَلَوْ طَرَأَ عَلَيَّ بَعْتَقٌ فِي الصَّلَاةِ لِمُنْكَشِفَةِ الرَّأْسِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَتِمَادَى وَلَا إِعَادَةَ إِلَّا أَنْ يُمَكِّنَهَا السِّتْرَ فَتَتْرَكَ. سَحْنُونَ: تَقَطَعَ﴾.

قوله: (وَأُمُّ الْوَلَدِ ظَاهِرٌ) وَالْإِعَادَةُ فِي حَقِّهَا أَحَقُّ مِنْهَا فِي حَقِّ الْحِرَّةِ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمَدُونَةِ<sup>(1)</sup>، وَلَمْ يُلْحَقْ فِي الْمَدُونَةِ بِأُمِّ الْوَلَدِ الْمَكَاتِبَةِ كَمَا هُنَا، وَأَلْحَقَهَا بِهَا ابْنُ الْجَلَّابِ<sup>(2)</sup>، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي عَلَى رَأْيِهِ أَنْ يَكُونَ حَكْمُ الْمَعْتَقِ بَعْضُهَا، وَيَنْبَغِي أَيْضاً أَنْ يُلْحَقَ بِأُمِّ الْوَلَدِ الْمَعْتَقَةُ إِلَى أَجْلِ.

= معه يومي هذا، قال: فجاء المسجد فسأل عن النبي ﷺ فقالوا: خرج وجهه ههنا، قال: فخرجت على أثره أسأل عنه حتى دخل بئر أريس، قال: فجلست عند الباب، وبابها من جريد، حتى قضى رسول الله ﷺ حاجته، وتوضأ، فقلت إليه فإذا هو قد جلس على بئر أريس، وتوسط قفها، وكشف عن ساقيه، ودلاهما في البئر، قال: فسلمت عليه، ثم انصرفت، فجلست عند الباب فقلت: لأكونن بواب رسول الله ﷺ اليوم، فجاء أبو بكر فدفع الباب، فقلت: من هذا؟ فقال: أبو بكر، فقلت: على رسلك، قال: ذهبْتُ فقلت: يا رسول الله هذا أبو بكر يستأذن، فقال: ائذن له، وبشره بالجنة، قال: فأقبلت حتى قلت لأبي بكر: ادخل ورسول الله ﷺ يبشرك بالجنة، قال: فدخل أبو بكر فجلس عن يمين رسول الله ﷺ معه في القف، ودلى رجله في البئر كما صنع النبي ﷺ وكشف عن ساقيه، ثم رجعت، فجلست، وقد تركت أخي يتوضأ، ويلحقني، فقلت: إن يرد الله بفلان - يريد أخاه - خيراً يأت به، فإذا إنسان يحرك الباب، فقلت: من هذا؟ فقال: عمر بن الخطاب، فقلت: على رسلك، ثم جئت إلى رسول الله ﷺ فسلمت عليه، وقلت: هذا عمر يستأذن، فقال: ائذن له، وبشره بالجنة، فجئت عمر فقلت: أذنْ وبشرك رسول الله ﷺ بالجنة، قال: فدخل فجلس مع رسول الله ﷺ في القف عن يساره، ودلى رجله في البئر، ثم رجعت، فجلست فقلت: إن يرد الله بفلان خيراً، يعني: أخاه يأت به، فجاء إنسان فحرك الباب، فقلت: من هذا؟ فقال: عثمان بن عفان، فقلت: على رسلك، قال: وجئت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: ائذن له، وبشره بالجنة مع بلوى تصيبه، قال: فجئت، فقلت: ادخل وبشرك رسول الله ﷺ بالجنة مع بلوى تصيبك، قال: فدخل، فوجد القف قد ملئ فجلس وجاههم من الشق الآخر». قال شريك فقال سعيد بن المسيب فأولتها قيورهم. صحيح مسلم 4/1866 وما بعدها، وقُفُّ البئر هو: الدَّكَّةُ التي تُجْعَلُ حَوْلَهَا. النهاية في غريب الحديث 4/91.

(1) انظر: المدونة 1/95. (2) انظر: التفرع 1/240.

قوله: (ورأس الحرّة، وصدرها كالفخذ للأمة)، يعني: أن فيهما من الخلاف ما في الفخذ، وإنّما فصله عنه ليبين التأكيد الذي بين ستر فخذ الأمة وفخذ الرجل، قوله: (وتؤمر الصغيرة بستر الكبيرة)، يعني: في الصلاة كما تؤمر بالطهارة، وقوله: (والمتنقبة لا تعيد)؛ لأنّها زادت على الستر المطلوب إلا أنّها فعلتْ مكروهاً، إذ هو الغلو في طلب الستر، وليس معناه كراهية ذلك للرجل؛ لأنّه في حقّه من الكبر، وقوله: (فلو طرأ... إلى آخره) حاصله أنّ الخلاف المنصوص في كلام المؤلّف إنّما هو في حقّ من دخلتْ في الصلّة بعد عتقها، ولو لم تعلم به، وأمّا من عتقت في أثناء الصلاة فلم يتعرّض لها المؤلّف إلّا ما حكاه عن أصبغ أنّها لا تُعيد مُطلقاً لا في الوقت، ولا بعده، كواجد الماء في أثناء الصلاة<sup>(1)</sup>، وهو المُراد من قوله: (وإلّا لم تُعد مُطلقاً) ونقل غيره فيها قولاً آخر بالقطع، وأمّا إذا تقدّم العتق على دخولها في الصلاة، ثمّ عملتْ به بعد دخولها فيها ففي القطع قولان: ثبوته وهو مذهب سحنون، ونفيه وهو مذهب ابن القاسم وأصبغ<sup>(2)</sup>، وإذا قلنا به فإنّ لم يمكنها ما تستر به فلا إعادة [عند ابن القاسم]<sup>(3)</sup>، وإنّ أمكنها ذلك فلم تفعل فمذهب ابن القاسم [وأصبغ]<sup>(4)</sup> [الإعادة في الوقت [والإعادة عند أصبغ]<sup>(5)</sup>]، ونقل المؤلّف أشبهه من نقلٍ غيره؛ لفرضه المسألة في مُنكشفة الرأس لا كما قال بعضهم في صورة هذه المسألة إذا افتتحت الصلاة بما لا يُجزئ الحرّة من اللباس فطرأ عليها العتق.

﴿أصبغ: إنّ كان العتق قبل الصلاة فكالمتعمدة تعيد في الوقت، كناسي الماء يُعيد أبداً، وإلّا، لم تُعد مُطلقاً كواجد الماء، وكذلك العريان يجد ثوباً، وقيل: يتمادى ويُعيد﴾.

ومّا يسأل عنه في هذه المسألة وإن كنا أضربنا في أكثر هذه المسائل عن التوجيه لمعنى أن يُقال: إنّ أصبغ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شَبَّهَ صُورَةً بِأُخْرَى، وخالف بينهما

(1) انظر: النوادر والزيادات 208/1.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 158/1، والنوادر والزيادات 208/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «غ، ق».

في الحكم وهو قوله: (إِنْ كَانَ الْعَتَقُ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَكَالْمُعْتَمِدَةِ تَعْبِيدٍ فِي الْوَقْتِ كَنَاسِي الْمَاءِ يُعْبَدُ أَوَّلًا)<sup>(1)</sup>، فيقال: إن صحَّ التشبيه أعاد أبدأً في الوقت كناسي الماء، وإن لم يصح بطل أصل هذا الكلام.

فجوابه: أن أصحَّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِنَّمَا قَصِدُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَوِّيَ فِي الْحُكْمِ بَيْنَ مَنْ يَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْخُطَابِ بِالشَّرْطِ قَبْلَ دُخُولِهِ فِي الْعِبَادَةِ، وَبَيْنَ مَنْ لَا يَكُونُ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْخُطَابِ بَلْ دَخَلَ الْعِبَادَةَ وَهُوَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِ، وَالْأَوَّلُ غَيْرُ مُعَذَّرٍ، وَالثَّانِي يَكُونُ مُعَذَّرًا، وَإِذَا أْتَمَّ لَهُ هَذِهِ التَّفَرُّقَةُ فَقَصَارَى الْأُمَّةِ الَّتِي طَرَأَ لَهَا الْعِلْمُ بِالْعَتَقِ وَهِيَ فِي الصَّلَاةِ أَنْ تَكُونَ فَعَلَتْ ذَلِكَ مُتَعَمِّدَةً، وَمَنْ فَعَلَتْ مِثْلَ هَذَا، أَعْنِي: صَلَّتْ مَكشُوفَةَ الرَّأْسِ أَعَادَتْ فِي الْوَقْتِ خَاصَّةً، وَلَا كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ التَّيَمُّمِ؛ إِذْ نَسْيَانُهُ لِلشَّرْطِ لَا يُعْذَرُ بِهِ عَلَى أَصْلِهِ، فَيَكُونُ فِيهِ الْإِعَادَةُ كَمَنْ افْتَتَحَهَا عَالِمًا بِذَلِكَ فَيُعْبَدُ أَوَّلًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وعلى هذا نبه أصحَّ في كلامه مما لم ينقله المؤلف بقوله: وإن كنتُ أقول في هذا: - يعني: المتيَمِّم - أنه (يُعْبَدُ أَوَّلًا) إِلَّا أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ الْعَرِيَانِ يَجِدُ ثَوْبًا) لَعَلَّهُ يُرِيدُ مِثْلَ الْأُمَّةِ فَيُفَرِّقُ بَيْنَ أَنْ يَجِدَ مَا لَمْ يَتَقَدَّمَ لَهُ بِهِ عِلْمٌ، وَبَيْنَ مَا يَتَقَدَّمَ لَهُ بِهِ عِلْمٌ، وَعَلَى أَنَّ الْمَنْقُولَ فِي هَذَا أَنَّهُ يَقْطَعُ أَوَّلًا، وَقَوْلُهُ: (وَقِيلَ: يَتِمَادِي، وَيُعْبَدُ) يَقَعُ الضَّبْطُ فِي حَرَكَةِ الْمُضَارَعَةِ مِنْ (يَتِمَادِي وَيُعْبَدُ) بِالتَّاءِ الْمُثَنَّى مِنْ فَوْقَ، وَبِالْيَاءِ الْمُثَنَّى مِنْ أَسْفَلَ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ صَحِيحًا فَيَكُونُ فِي مَسْأَلَةِ الْأُمَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ التَّمَادِي وَالْإِعَادَةُ فِي الْوَقْتِ مُطْلَقًا، أَمَكْنَهَا السُّتْرُ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ الصَّحِيحُ هُوَ الضَّبْطُ الثَّانِي عَادَ إِلَى مَسْأَلَةِ الْعَرِيَانِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

﴿وفي وجوب ستر العورة في الخلوة قولان، وعلى النفي ففي وجوبه للصلاة قولان، وقيل: بل القولان في شرطيته مطلقاً، والساتر الشف كالعدم، وما يصف لرقته أو لتحديده مكروه كالسراويل بخلاف المنزر، والعاجز يصلّي عُرياناً﴾.

قوله: (وفي وجوب ستر العورة في الخلوة قولان) الصورة في هذا

(1) انظر: النوادر والزيادات 208/1.

الفرع - والله أعلم - السَّوَاتَانِ وما والاهما خاصَّةً، ولا يدخل في هذا الفخذ والرَّجُلُ، والظَّاهر الوجوب؛ لقوله ﷺ: «إِيَّاكُمْ وَالتَّعْرِي فَإِنَّ مَعَكُمْ مِنْ لَا يُفَارِقُكُمْ فَاسْتَحْيُوا مِنْهُمْ، وَأَكْرَمُوهُمْ»<sup>(1)</sup>، إِلَّا أَنَّهُ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ صُورٌ كَالِاغْتِسَالِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ، وَقَوْلُهُ: (وَعَلَى نَفِيهِ فِي وَجُوبِهِ لِلصَّلَاةِ قَوْلَانِ)، يَعْنِي: إِذَا قِيلَ بِنَفْيِ الْوَجُوبِ فِي الْخُلُوةِ: فَهَلْ يَجِبُ لِلصَّلَاةِ أَوْ لَا؟.

وقوله: (وقيل بل القولان في شرطيته)، يعني: أن هذا الطَّرِيقَ لا خلاف في وجوب ستر العورة في الصَّلَاةِ، وإنَّما الخلاف هل هذا الوجوب شرطٌ أو لا؟.

وإذا قيل: بوجوب السَّتر في الخُلُوةِ وعدم الشرطيَّة لم يبق لذكر ستر العورة في كتاب الصلاة معنى؛ إذ لا تعلق لستر العورة بالصَّلَاةِ على هذا، والظَّاهر الشرطيَّة؛ لقوله تعالى: ﴿حُدُوا زَيْنَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾<sup>(2)</sup>، فَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ مِنَ الزَّيْنَةِ الْحَقِيقَةُ فَسُتْرُ الْعُورَةِ لَازِمٌ لَهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ الْمَجَازُ وَهُوَ سُتْرُ الْعُورَةِ عَلَى مَا قَالَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمَفْسَّرِينَ حَصَلَ الْمَقْصُودُ<sup>(3)</sup>، وَقَوْلُهُ: (وَالسَّاتِرِ الشَّفَفِ)، يَعْنِي: الْخَفِيفَ كَالْعَدَمِ؛ لظهور العورة منه، ورؤية البشرة، وقوله: (وما يصف لرقته أو لتحديده)، يعني: مع صفاقه مكروه، وليس المراد أن كل ما يصف مكروه، إذ من الملابس ما يصف ولا يُكْرَهُ، وإنَّما المراد بما يصف ممَّا لَا تَدْعُو إِلَيْهِ ضَرُورَةٌ، أَوْ مَا لَيْسَ يُقْتَصَرُ عَلَيْهِ عَادَةً، وَإِلَّا فَالْمُتَزَّرُ يَصِفُ وَإِنْ كَانَ دُونَ السَّرَاوِيلِ فِي ذَلِكَ، وَفِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ إِشْعَارٌ بِذَلِكَ وَقَوْلُهُ: (وَالعَاجِزِ يُصَلِّي عُريَانًا) هَذَا بَيِّنٌ عَلَى مَنْ لَا يَرَى الشَّرْطِيَّةَ، وَأَمَّا مَنْ يَرَاهَا فَيَشْكَلُ بِمَسْأَلَةِ عَادَمِ الْمَاءِ وَالصَّعِيدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مَذْهَبِهِ فِيهَا وَجُوبُ الصَّلَاةِ كَذَلِكَ، وَعَدَمُ الْقَضَاءِ، وَفِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ تَرَدَّدٌ فِي وَجُوبِ تَطْيِينِ الْعُورَةِ<sup>(4)</sup>، وَعِنْدِي أَنَّهُ يَجِبُ؛ لِأَنَّهُ تَقْلِيلٌ لِلْمَحْظُورِ بِحَسَبِ الْإِمْكَانِ.

(1) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الترمذي في سننه: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إِيَّاكُمْ وَالتَّعْرِي فَإِنَّ مَعَكُمْ مِنْ لَا يُفَارِقُكُمْ إِلَّا عِنْدَ الْغَائِطِ وَحِينَ يَفْضِي الرَّجُلُ إِلَى أَهْلِهِ فَاسْتَحْيُوهُمْ وَأَكْرَمُوهُمْ». قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه. سنن الترمذي 5/ 112، وانظر: ضعيف الترمذي للألباني 529.

(2) سورة الأعراف: الآية 31.

(3) في النسخ غير «غ» [أحرى] وما أثبتته أصوب.

(4) انظر: المجموع 3/ 173 - 182.

﴿فإن اجتمعوا في وضوء انفرادوا، فإن لم يمكن فقولان: الجلوس إيماءً، ويجوز القيام، وفي الظلام كالمستورين، ويستتر العريان بالنجس﴾.

وقوله: (فإن اجتمعوا)، يعني: فإن اجتمع عراً انفرادوا إذا لم يتأت منهم تغميض أبصارهم، وإن وقع في المذهب كراهية تغميض المصلي بصره فليس في مثل هذه الحالة، وقوله: (وإن لم يمكن؛ أي الانفراد فقولان) الأظهر منها القيام مع غصّ البصر؛ لحصول المقصود معه بلا معارض في ذلك، والله أعلم.

وقوله: (ويستتر العريان بالنجس) اتفق أهل المذهب على ذلك فيما علمت، وخالف فيه الشافعي<sup>(1)</sup>، ويقع في أبحاث بعض أهل المذهب في هذا الباب وغيره ما يدل على صحة مذهب الشافعي، وذلك أن ستر العورة على رأي الجماعة من أصحابنا وغيرهم ليس مما يختص بالصلاة<sup>(2)</sup>، وطهارة الخبث مما تختص مراعاتها بالصلاة، فعند تعارض هذين المعنيين يجب مراعاة المعنى الخاص بالصلاة؛ لأن أحد المعنيين يجري مجرى العام،

(1) انظر: شرح التلقين 2/475، والمجموع 2/348.

(2) ذهب جمهور أهل العلم إلى أنها فرض من فروض الصلاة، وقال الأبهري: هي فرض في الجملة، وعلى الإنسان أن يستترها عن أعين الناس في الصلاة وغيرها، وهو الصحيح؛ لقوله ﷺ للمسور بن مخزومة: «ارجع إلى ثوبك فخذ، ولا تمشوا عراة»، أخرجه مسلم، وذهب إسماعيل القاضي إلى أن ستر العورة من سنن الصلاة، واحتج بأنه لو كان فرضاً في الصلاة لكان العريان لا يجوز له أن يصلي؛ لأن كل شيء من فروض الصلاة يجب الإتيان به مع القدرة عليه، أو بدله مع عدمه، أو تسقط الصلاة جملة، وليس كذلك. تفسير القرطبي 7/190. وقال ابن العربي: اختلف العلماء: هل هي من فروض الصلاة؟ على أربعة أقوال: الأول: إنه يجب ستر جميع الجسد، حكاه أبو الفرج، الثاني: يكون بمثزّر في وسطه، كما فعل جابر، قاله ابن القاسم، كأنه غطى العورة، وحماها، وستر ما اتصل بها، الثالث: يصلي مستور العورة خاصة، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأكثر العلماء بالأمصار، الرابع: إنه لا يجب ستر عورة، ولا غيرها، قاله بعض شيوخنا، إذا كان في بيته، ولا يراه أحد، وحكاه القاضي أبو محمد وغيره عن القاضي إسماعيل، والأبهري، وابن بكير، وجاء نحوه عن أشهب؛ لأنه قال: من صلى عرياناً أعاد في الوقت، والصحيح وجوب ستر العورة في الصلاة، فإنها إذا وجبت خارج الصلاة تأكدت في الصلاة. عارضة الأحوذى 1/368. وانظر: شرح التلقين للمازري 2/468 - 472.

والآخر يجري مجرى الخاص، ومراعاة الخاص أولى.

وهذا على رأي من يرى من أصحابنا وجوب طهارة الخبث<sup>(1)</sup>.

وبالحريز على المشهور، ونص ابن القاسم وأشهب في الحرير يُصلي عرياناً، فإن اجتمعوا فالمشهور لابن القاسم: بالحرير، وأصبغ بالنجس، فخرج في الجميع قولان.

وقوله: (وبالحريز على المشهور)، يعني: إذا لم يجد إلا الحرير فالمشهور أنه يصلي فيه، وقال ابن القاسم وأشهب: يصلي عرياناً<sup>(2)</sup>، وهو بعيد؛ لأن النهي عن لباس الحرير ليس لخصوصية الصلاة، وإنما هو خشية الكبر، أو السرف، أو غير ذلك، وعلى أي تقدير كان فلا تعلق لذلك بالصلاة، وعند الضرورة المبيحة لبسه [في غير الصلاة انتفت هذه المعاني؛ فوجب أن تجوز الصلاة فيه، ألا ترى أن من لبسه]<sup>(3)</sup>؛ لحكمة أو لجرب [أو في الحد]<sup>(4)</sup> عند من يرى ذلك جاز له أن يصلي فيه، وقوله: (فالمشهور)<sup>(5)</sup> ابن القاسم بالحرير، وأصبغ بالنجس) والأظهر الصلاة بالحرير؛ لما قدمنا أن لبسه إذا دعت الضرورة إليه جائز، ولا منافاة بينه وبين الصلاة لخصوصيتها، بخلاف النجس، وقوله: (فخرج في الجميع قولين)، يعني: في المسألة الأولى إذا لم يجد إلا الحرير، وفي الثانية إذا وجده مع النجس، وذلك أن ابن القاسم قدم النجس على التعري المقدم على الحرير<sup>(6)</sup>، والمقدم على المقدم مقدّم، فيلزم تقديم النجس على الحرير قطعاً، وأيضاً فإنه عند الاجتماع قدم الحرير على النجس المقدم على التعري، فيلزم قطعاً تقدم الحرير على التعري، فقد تناقض، فلأجل ذلك أخذ له من الأولى خلاف في الثانية، ومن الثانية خلاف في الأولى، فالقولان المخرجان لابن القاسم خاصة، وإلا

- (1) تعرض الباجي لذكر الأقوال المتعلقة بهذه المسألة ثم قدمها بقوله: إن إزالتها واجبة وجوب الفرائض، فمن صلى بها عامداً ذاكراً أعاد أبداً، وهو الذي رواه أبو طاهر عن ابن وهب. المنتقى 1/ 282، وانظر: شرح التلحين 2/ 453.
- (2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 160. (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، غ».
- (4) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».
- (5) ما بين المعقوفين ساقط من «غ». (6) انظر: المدونة 1/ 34.



فقولان منصوصان في كل مسألةٍ منهما، أشار إليهما المؤلف بقوله: **(والمشهور)** وللإمام المازري اعتذارٌ في هذه المسألة عن تناقض ابن القاسم يطول التقييد بجلبه والتنبية على ما فيه<sup>(1)</sup>.

﴿والمذهب يُعيد في الوقت، ولو صَلَّى بالحرير مُختاراً عصى، وثالثها تصحَّحَ إِنْ كَانَ سَاتَرَ غَيْرَهُ، وَفِيهَا: وَلَوْ صَلَّى وَهُوَ يُدَافِعُ الْأَخْبَثِينَ بِقِرْقَرَةٍ وَنَحْوِهَا، أَوْ بِشَيْءٍ مِمَّا يَشْغَلُ، أَوْ يَعْجَلُ أَحْبَبْتُ لَهُ الْإِعَادَةَ أَبَدًا، وَحُمِلَ عَلَى مَا يَمْنَعُ مِنْ فِرْضٍ﴾.

وقوله: **(والمذهب يعيد في الوقت)** يُحتمل عود هذا الكلام إلى مسألة من صَلَّى بثوبٍ نجسٍ فإدخال غيره وإلى ما بعدها، ويُحتمل عودها إلى ما بعدها خاصةً، وهذا الظاهر؛ إذ الحكم في الأولى مذكورٌ في غير هذا الباب، وقوله: **(ولو صَلَّى بالحرير مُختاراً عصى)** لا شك في ذلك بعد ثبوت النهي عن لبسه، خلافاً لابن عباس<sup>(2)</sup>، وغيره من الصحابة<sup>(3)</sup>، ويتأكد ذلك عند من يرى بطلان الصلاة؛ لأنَّ العصيان حاصلٌ بلبسه إذا لم يُصلِّ به، فإذا انضمَّ إلى ذلك بطلان صلاةٍ كان ذلك أشدَّ، بل هو كبيرةٌ، والظاهر صحَّة الصلاة؛ لأنَّ ستر العورة حاصلٌ، وهو القدر الذي يحتاج إليه في الصلاة، فلا خلل في شرط الصلاة، فوجب الحكم بصحَّتها، والله أعلم.

وقد وقع في المذهب على القول بالصحة الإعادة في الوقت<sup>(4)</sup>، وهو

- 
- (1) انظر: شرح التلغين 2/ 475 وما بعدها.
- (2) هو: أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ، وكان يسمى البحر لكثرة علمه، وُلِدَ قبل هجرة النبي ﷺ بأربع سنين، دعا له النبي ﷺ بالحكمة والنفق، كان عمر وعثمان يدعوانه فيشير عليهما مع أهل بدر، وكان يفتي في عهدهما، مات بالطائف سنة 68هـ، ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: الجرح والتعديل 5/ 116، والفتاوى 3/ 207، وتذكرة الحفاظ 1/ 40.
- (3) قال ابن عبد البر: مذهب ابن عباس وجماعة من أهل العلم أن المحرم الحرير الصافي الذي لا يخلطه غيره، فإن كان الأقل الحرير فهو مباح، وإن كان القطن فهو محرم، فإن استويا ففي تحريمه وإباحته وجهان. المغني 1/ 343، وانظر: البيان والتحصي 17/ 5.
- (4) انظر: شرح التلغين 2/ 476، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 160.

أبين من الإعادة في الوقت في حق من صَلَّى في خاتم ذهبٍ، وقوله: (وفيها ولو صَلَّى... إلى آخره) هذه المسألة لا تعلق لها بهذا الفصل، وجلبها من المدونة على عادته في مُشكلاتها<sup>(1)</sup>، والإشكال فيها من حيث إنه أحب الإعادة أبداً، وأصله بين في الإعادة المُستحبة أن تُقتصر<sup>(2)</sup> على الوقت، وبعض المُتأخرين يرى في المسألة إن كان المُشغل عن ركنٍ أعاد أبداً وجوباً، وإن كان عن فضيلة فلا شيء عليه، وإن كان سنة جرى على تاركها عمداً، وهذا كلامٌ لا بأس به في فقه المسألة، وهو مع ذلك غير قياسي للإشكال المُشار إليه.

﴿ومن صلى مُحترماً، أو جمع شعره، أو شمّر كُميه، فإن كان لباسه، أو كان في عملٍ فلا بأس. الرابع: الاستقبال، وهو شرطٌ في الفرائض إلا في القتال﴾.

وقوله: (ومن صَلَّى مُحترماً... إلى آخره)؛ لما في ذلك كله من الخروج عن حال السّاكن الخاضع، ويختصّ جامع شعره بما جاء أنّ (ذلك كفل الشيطان)<sup>(3)</sup>، وجاء أيضاً: (إنما مثل هذا مثل الذي يُصلي وهو مكتوف)<sup>(4)</sup>، وأمّا من دعتَه إلى ذلك ضرورةً من شغل، أو كان لباسه كما قال المؤلف فمُغتفرٌ، وقوله: ([والرابع الاستقبال]<sup>(5)</sup> وهو شرطٌ إلا في القتال) إنّما كرّر لفظ الشرط وإن كان السياق يعني عنه؛ إذ التقدير الشرط الرابع؛ لتتم له التّوطئة<sup>(6)</sup>

(1) انظر: المدونة 34/1.

(2) في «ح، س، ط»: (أن تقضى).  
(3) جاء ذلك في السنة النبوية المطهرة فقد روي عن سعيد بن أبي سعيد المقبري أنه حدثه عن أبيه أنه رأى أبا رافع مولى النبي ﷺ: «مرّ أبو رافع بالحسن بن عليّ وهو يصلي وقد عَقَصَ صَفْرَتَهُ فِي قَفَاهُ، فَحَلَّهَا، فَالْتَفَتَ إِلَيْهِ الحَسَنُ مُغَضِّباً، فَقَالَ لَهُ: أَقْبِلْ عَلَى صَلَاتِكَ وَلَا تَغَضِّبْ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: ذَلِكَ كِفْلُ الشَّيْطَانِ». سنن الترمذي 223/2، وصحيح ابن حبان 56/6، والمستدرک على الصحيحين 393/1.

(4) ورد في ذلك حديث في الصحيح: عن عبد الله بن عباس أنه رأى عبد الله بن الحارث يصلي ورأسه معقوص من ورائه، فقام، فجعل يحله؛ فلما انصرف أقبل إلى ابن عباس فقال: ما لك ورأسي؟ فقال: «إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنّما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف». صحيح مسلم 355/1.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س، ط».

(6) في «ح، س، ط»: (الشرطية).

للاستثناء؛ لقوله: (إلا في القتال)، ويعني: صلاة الالتحام لا مُطلق صلاة الخوف، إلا من مذهب من ينحو من أصحابنا إلى مذهب الشافعي<sup>(1)</sup> في التفرقة في مكان العدو بين أن يكون منهم من جهة القبلة، أو لا يكون.

﴿وفي النوافل إلا في السفر الطويل للركاب فيجوز حينما توجهت به دابته ابتداءً ودواماً، وترأً أو غيره، بخلاف السفينة فإنه يدور بها، وروى ابن حبيب كالدابة﴾.

وقوله: (وفي النوافل)، المعني بالنافلة ها هنا ما عدا الفرض، ونبه على ذلك المؤلف بقوله: (وترأً أو غيره).

وقوله: (السفر الطويل)، يعني: ما تقصر فيه الصلاة، وبيانه في موضعه إن شاء الله تعالى، وقوله: (ابتداءً ودواماً) تنبيه على مذهب الشافعي<sup>(2)</sup> الذي يشترط في افتتاح النافلة التوجه إلى القبلة؛ لحديث أنس<sup>(3)</sup>، وقوله: (بخلاف

(1) ذكر الشافعي الشروط المتعلقة باستقبال القبلة، وترك استقبالها في صلاة الخوف فقال: ولا يجوز في صلاة مكتوبة استقبال غير القبلة إلا عند إطلال العدو على المسلمين وذلك عند المسابقة، وما أشبهها، ودنو الزحف من الزحف، فيجوز أن يصلوا الصلاة في ذلك الوقت رجالاً وركباناً، فإن قدروا على استقبال القبلة وإلا صلوا مستقبلين حيث يقدر، وإن لم يقدروا على ركوع ولا سجود أو مؤذوا إيماء، وكذلك إن طلبهم العدو فأطلوا عليهم صلوا متوجهين على دوابهم يومنون إيماء. الأم 96/1 وقال أيضاً ﷺ وإذا طلب العدو المسلمين وقد تحرفوا القتال، أو تحيزوا إلى فئة فقاربوهم كان لهم أن يصلوا صلاة الخوف ركباناً ورجالاً يومنون إيماء حيث توجهوا، على قبلة كانوا أو على غير قبلة، وكذلك لو كانوا على قبلة، ثم رأوا طريقاً خيراً لهم من جهة القبلة سلكوا عليها، وإن انحرفوا عن القبلة. الأم 1/225.

(2) انظر: المجموع 3/208 وما بعدها، ومغني المحتاج 1/143.

(3) عن أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ كان إذا سافر فأراد أن يتطوع استقبال بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث وجهه ركابه». أخرجه أبو داود 9/2، وأحمد والدارقطني. فتح الباري 2/575 وإسناده حسن، وصححه ابن السكن. انظر: تلخيص الحبير 1/214، وسبيل السلام 1/135، وأنس هو: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن مضمض الخزرجي الأنصاري، قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين فأهدته أمه لرسول الله ﷺ كي يخدمه، وهو آخر من بقي من الصحابة بالبصرة، توفي سنة 91هـ ومناقبه أجل من أن تحصي. انظر: مشاهير علماء الأمصار 1/37، والإصابة 1/126 وما بعدها، ورجال صحيح البخاري 1/86 وما بعدها.

**السفينة)؛** لأنه لما ذكر الرّكاب خشي أن يُفهم منه راكب الحيوان والسّفن  
فقوله: **(بخلاف السفينة) ولفظة (خلاف) هنا أحسن من [إلا<sup>(1)</sup>]**؛ لما فيها من  
التّبيه على الفرق بين السفينة والدّابة، ولا خفاء به، لا كما قال ابن حبيب<sup>(2)</sup>.

﴿ **ويومئ الرّكاب بالركوع والسجود أخفض منه، ولا يؤدّي فرض على  
راحلة، فإن كانت معقولة وأدبت كالأرض ففي كراهتها قولان** ﴾.

**وقوله: (ويومئ الرّكاب.. إلى آخره)؛** لحديث جابر<sup>(3)</sup> (فجئت رسول الله ﷺ وهو يُصلي على راحلته نحو المشرق)<sup>(4)</sup> والسجود أخفض من الرّكوع، قال بعضهم: وتنزل<sup>(5)</sup> وجهته الذي هو قاصدٌ إليها منزلة القبلة في حقّ من صلى على الأرض، وقوله: **(ولا يؤدّي فرض على راحلة)**، يعني: اختياراً، قالوا: وهو متفقٌ عليه<sup>(6)</sup>، وكذلك ردّوا على أبي حنيفة قوله في وجوب الوتر<sup>(7)</sup> مع صحّة

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «غ».

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 123.

(3) هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بني جشم بن الخزرج الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، ممن شهد العقبتين مع أبيه، ثم شهد بدرًا، ومن المشاهد تسع عشرة غزاة، مات بالمدينة بعد أن عمي سنة 78هـ، وكان له يوم مات 94 سنة. انظر: التاريخ الكبير 2/ 207، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 11، وتهذيب الكمال 4/ 444.

(4) تمام الحديث كما أخرجه الترمذي في سننه: عن أبي الزبير عن جابر قال: بعثني النبي ﷺ في حاجة، فجئت وهو يصلي على راحلته نحو المشرق، والسجود أخفض من الرّكوع قال أبو عيسى: حديث جابر حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث من غير وجه. سنن الترمذي 2/ 182، وسنن أبي داود 2/ 9، باب التطوع على الراحلة والوتر. وقد ورد هذا الحديث في الصحيح بهذا اللفظ عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: «حدثني جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته نحو المشرق، فإذا أراد أن يصلي المكتوبة نزل فاستقبل القبلة». صحيح البخاري 1/ 371.

(5) في «ط»: (وينزل).

(6) حكاية الاتفاق هذه لم يقرّها البعض حيث نقل الصنعاني أنّه قد ذهب البعض إلى أن الفريضة تصح على الراحلة إذا كان مستقبل القبلة في هودج ولو كانت سائرة كالسفينة فإن الصلاة تصح فيها إجمالاً. سبل السلام 1/ 135.

(7) المنقول في كتب الحنفية عن الإمام أبي حنيفة أنّ الوتر واجب. انظر: الهداية شرح البداية 1/ 65.

صلاته ﷺ الوتر على الرَّاحلة<sup>(1)</sup>، [وقوله: (فإن كانت معقولة... إلى آخره) هذا خلافاً في حال، والظاهر إذا تحقّق المُساواة بين أدائها على الأرض وعلى الرَّاحلة الجواز]<sup>(2)</sup>.

والمشهور: جواز النَّفل في الكعبة لا الفرض، وفيها: ولا الوتر، ولا ركعتي الفجر، فإذا صَلَّى فحيث شاء، وفيها: ففي الفرض يعيد في الوقت، وحُمِّل على النَّاسي؛ لقوله: كمن صَلَّى لغير القبلة ﷻ.

وقوله: (والمشهور جواز النَّفل في الكعبة)، يعني: أنّ في إجازة صلاة النَّفل في الكعبة قولين: المشهور الجواز، والشاذ المنع، وهو القياس؛ لأنّه إذا كان الاستقبال مطلوباً في الإقامة<sup>(3)</sup> على الوجوب، ويستوي في ذلك الفرض والنَّفل، وهم يكرهون الفريضة فيها، فوجب أن تكون النَّافلة كذلك، غير أنّ هذا القياس يردّ عليه منع الحكم في الأصل، وهو أنّه قد ثبتت صلاة النَّبي ﷺ فيها النَّافلة<sup>(4)</sup>، والفريضة تُساويها في ذلك؛ لما سبق، فوجب جواز الفريضة والنَّافلة معاً في الكعبة، وقوله: (لا الوتر ولا ركعتا الفجر) أحسن منه أن يقول: ولا السنّة، وإن كان ابن القاسم يرى أنّ ركعتي الفجر فضيلةٌ، ومنع في المدونة أن يُصَلَّى فيها أو في الحجر ركعتي الطَّواف الواجب<sup>(5)</sup>، يعني:

(1) عن ابن عمر قال: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به - يومئذ إيماناً - صلاة الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته». صحيح البخاري 339/1. وعن سعيد بن يسار قال: «كنتُ أمشي مع ابن عمر في سفر فتخلفت عنه فقال: أين كنتُ؟ فقلتُ: أوترتُ، فقال: أليس لك في رسول الله أسوة؟ رأيت رسول الله ﷺ يوتر على راحلته». سنن الترمذي 335/2، وسنن الدارقطني 36/2، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 191/1.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (3) في «ط»: (الإمامة).

(4) لفظ حديث هذه المسألة كما أخرجه البخاري في صحيحه عن سيف قال: سمعت مجاهدًا قال: «أتى ابن عمر فقيل له: هذا رسول الله ﷺ دخل الكعبة فقال ابن عمر: فأقبلتُ والنبي ﷺ قد خرج، وأجد بلائاً قائماً بين البابين، فسألْتُ بلائاً فقلت: أصلى النبي ﷺ في الكعبة؟ قال: نعم ركعتين بين الساريتين اللتين على يساره إذا دخلت، ثم خرج فصلّى في وجه الكعبة ركعتين». صحيح البخاري 155/1.

(5) قال مالك: لا يصلي في الكعبة، ولا في الحجر فريضة، ولا ركعتي الطَّواف الواجبتين، ولا الوتر، ولا ركعتي الفجر. المدونة 91/1.

طواف القدوم وطواف الإفاضة، وهل الركعتان فيهما ركناً أو لا؟ فيه ترددٌ.  
**وقوله: (ففي الغرض يُعيدُ في الوقت)**، يعني: مُطلقاً، عامداً، أو ناسياً، أو مُكرهاً على المقام هناك؛ لأنه إنّما فعل مكرهاً على ما تقدم،  
**وقوله: (وحمل على النَّاسِي... إلى آخره)**، يعني: أن مالكا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال في مُصَلِّي الفريضة في الكعبة: يُعيدُ في الوقت كالمصلي إلى غير القبلة<sup>(1)</sup>، ولا يُتمّ هذا إلا إذا صَلَّى فيها ناسياً، ألا ترى أنّ المُصَلِّي إلى غير القبلة عامداً قادراً على الانحراف أنّه يُعيدُ أبداً؟ وإنّما يُتوجّه في حقّه الإعادة في الوقت إذا كان ناسياً، أو مُخطئاً، والخطأ ها هنا مُتعدّرٌ، فيتعيّن أن يُريد التّسيان، والله أعلم.

وكذلك قوله في كتاب الوضوء من المُدوّنة: إذا تيمّم على موضع نجس أعاد في الوقت كمن صلى بثوب غير طاهر<sup>(2)</sup>، وكذلك من صَلَّى إلى غير القبلة يُعيد في الوقت، ويُحتمل أن يُقال في هذا كلّ: إنّما أراد الإمام التّشبيه في الإعادة لا في سبب الإعادة، وذلك أنّ كثيراً من العلماء لا<sup>(3)</sup> بل أكثرهم لا يرى الإعادة في الوقت في شيءٍ من المسائل، وليس للصلاة عندهم إلا حال الصّحة فلا إعادة البتّة، أو حال البطلان فالإعادة متى ما ذكره، لعلّه أراد أن يُقرّر عند السّائل أمر الإعادة في الوقت<sup>(4)</sup>، وأنّه كما فهمت الإعادة في الوقت في مسألة كذا فافهم الإعادة كذلك<sup>(5)</sup> في هذه المسألة؛ لأنّ التّشبيه في مُوجب الإعادة، والله أعلم.

وأيضاً فهذا الذي حمل على التّاسي مُخالفٌ لما في آخر الفصل من أنّ المشهور أنّ من صَلَّى إلى غير القبلة ناسياً يُعيد أبداً.

﴿والحجر مثلها، والصلاة على ظهرها أشدّ، وقيل: مثلها، وقيل: إنّ أقدام ما يقصده﴾.

**وقوله: (والحجر مثلها)؛** لأنّه جزءٌ من البيت، فما وجب لها من

(1) انظر: المدونة 1/ 91.

(2) لفظة (لا) ساقطة من «غ، ط، ق».

(3) الصواب في «س» [في شيء من المسائل أمر الإعادة في الوقت].

(4) في «غ، ط»: (كذا).

الأحكام وجب له، ألا ترى أنّ من لم يطف وراءه فحكمه حكم من لم يطف بجميع البيت؟.

وقوله: **(والصلاة على ظهرها أشدّ)** هذه الأشدّية إما أن تكون في أصل المنع خاصّة دون أثره، وهو الإعادة، أعني: أنّه لا يتجاوز بالإعادة الوقت، أو تكون في المنع وفي أثره، فتكون الإعادة أبداً، وقد ذهب إلى كل واحدٍ من الاحتمالين ذاهباً<sup>(1)</sup>، وقوله: **(وقيل: إنّ أقام ما يقصده)**، يعني: فتكون الصلاة على ظهرها كالصلاة فيها، وبمثله يُفهم قول أشهب<sup>(2)</sup>.

﴿وقال أشهب: إنّ كان بين يديه قطعةً من سطحها بناءً على أن الأمر ببنائها أو بهوائها المستقبلي، والقدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد، وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد، وهل مطلوبة في الاجتهاد: الجهة أو السمت؟ قولان، أمّا لو خرج عن السمت في المسجد الحرام لم تصحّ ولو كان في الصّف، وكذلك من بمكّة، فإن لم يقدر استدالاً، فإنّ قدر بمشقةً ففي الاجتهاد تردّد﴾.

وقوله: **(بناءً على أنّ الأمر ببنائها أو بهوائها)**، يعني: أن الأمر باستقبال بنائها أو باستقبال هوائها، وعلى الوجه الأوّل يتخرّج القول الأوّل والثالث، وعلى الوجه الثّاني يتخرّج القول الثّاني والرّابع، وقوله: **(والقدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد)**، يعني: لأنّ الاجتهاد يعرض له الخطأ، وهذا إذا لم يكن في طلبه لليقين كلفةً شديدةً، أو طولاً يخاف معه خروج الوقت، وقد يُباح الاجتهاد مع ذلك، وربما تعيّن إذا خاف خروج الوقت إنّ تشاغل بتحصيل المقدّمات اليقينيّة، وقوله: **(وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد)**، يعني: لأنّ الاجتهاد أصلٌ للتقليد، والتقليد فرعٌ عليه، وهذا أيضاً ما لم يضق الوقت، وللمسألة شبهةٌ بتقليد المجتهد مُجتهداً غيره، وقوله: **(وهل مطلوبه في الاجتهاد الجهة أو السمت؟ قولان)** قلتُ: الظاهر الجهة؛ لما جاء أنّ ما بين المشرق والمغرب قبلة<sup>(3)</sup>، وأيضاً فإن طلب السمت مُتعدّد عادةً.

(1) انظر: شرح التلقين 491/2 وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة 124/1.

(2) انظر: التمهيد لابن عبد البر 319/15، وشرح التلقين 491/2.

(3) ذكر ذلك الإمام مالك في موطنه فقال: عن نافع «أن عمر بن الخطاب قال: ما بين المشرق والمغرب قبلة إذا توجه قبل البيت». الموطأ 196/1 كما جاء في سنن =

فإن قلت: لا يتعذر على أهل الصنعة التجمية.

قلت: تلك الصنعة لا تحصل إلا للقليل، وأيضاً فإنها مبنية على الأطوال، ويتعذر حصولها مُحَقَّقة، ولا يختلف طول بلدين إلا إذا كان بينهما مسافة بعيدة، والكلام في جميع أهل تلك المسافة، وقوله: (أما لو خرج.. إلى آخره) هذا؛ لأنه قادرٌ على التحقيق فانتقل إلى الاجتهاد، وأيضاً فقد علم خطأه قطعاً.

وقوله: (فإن لم يقدر استدلال)، يعني: إذا كان بمكة وهو في ليل مظلم مثلاً فإنه يستدل، وقوله: (فإن قدر بمشقة ففي الاجتهاد تردّد) وهذا كمن يحتاج في نظره إلى المسجد الحرام من منزله إلى [صعود]<sup>(1)</sup> السطح، وهو شيخٌ كبيرٌ أو ضعيفٌ.

﴿ومن بالمدينة يستدل بحرابه ﷺ؛ لأنه قطعي، والأعمى العاجز يُقلد مسلماً مُكَلِّفاً عارفاً، فإن كان عارفاً قلد في الأدلة واجتهد، والبصير الجاهل مثله، فإن لم يجد فقال ابن عبد الحكم: يُصَلِّي حيث شاء، ولو صَلَّى أربعاً لكان مذهباً، وليس للمجتهد تقليدٌ غيره، فإن أغمي عليه ففي تحييره، أو أربع صلوات، أو تقليده ثلاثة أقوال﴾.

وقوله: (ومن بالمدينة... إلى آخره) قال بعضهم: إن جبريل ﷺ أقام للنبي ﷺ قبلتها<sup>(2)</sup>، وإن كان هذا سبب القطع ولا سبيل له إلا هذا فلا بد في كونه قطعياً من تواتر هذا الخبر، وإن كان لأن اجتهاد النبي ﷺ مُقَدَّمٌ على

---

= الترمذي ما نصّه: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ما بين المشرق والمغرب قبله». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي 2/ 173.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(2) أشار إلى هذا الإمام المازري في كتابه حيث قال: وقبلة المدينة مقطوع بها؛ لأن جبريل هو أقامها للنبي ﷺ. شرح التلطين 2/ 494 كما بين هذا الإمام تقي الدين أبو بكر الحنبلي في كتابه حيث قال: «أقام رهط على زوايا المسجد ليعذل القبلة حين حوّلت، فأناه جبريل ﷺ وكشف له عن الكعبة وقال: يا رسول الله ضع القبلة وأنت تنظر، فوضع وهو ينظر إلى الكعبة لا يحول دون نظره شيء، فلما فرغ قال جبريل ﷺ: هكذا، فأعاد الجبال والشجر والأشياء على حالها فصارت قبيلته إلى الميزاب». تحفة الراكع والساجد ص 133، وانظر: شرح التلطين 2/ 494.



اجتهاد غيره، فهذا مبنيٌّ على أنه ﷺ كان مُجتهداً، ومع ذلك فيُشارك مسجد النبي ﷺ في ذلك مسجد قبا<sup>(1)</sup>، وسائر المساجد التي صَلَّى فيها ﷺ إنْ عُلِّمت قبلتها<sup>(2)</sup>، وقوله: **(والأعمى العاجز)** هذا الفرع لا يحتاج إليه، ولا إلى قوله: **(والبصير الجاهل مثله)** وهما داخِلان تحت مفهوم قوله: **(وعلى الاجتهاد تمنع من التقليد)** وقوله: **(فيقلد مُسليماً مكلِّفاً عارفاً)**، يعني: فيسأله، أو يسأل من يسأله فيخبره، وقوله: **(فإنْ كان عارفاً قلد في الأدلّة)**؛ أي في أدلّتها كسؤاله عن كوكب كذا، ولا يحتاج هنا أن يسأل مسلماً مكلِّفاً، وقوله: **(فإنْ لم يجد... إلى آخره)** قد يُقال: إنْ صلاته للجهات الأربع متعيّنٌ هنا؛ لأنّه يحصل معه يقين حصول القبلة فلا وجه لعدوله عنه إلى غير يقين، ولا ظنٍّ؛ لأنّ الفرض أنّه غير قادرٍ على الاجتهاد، ولا وجد من يُقلده، وقوله: **(وليس للمجتهد تقليد غيره)** هذا الفرع قد قدّمه قبل هذا، وإنّما ذكره هنا؛ ليبني عليه قوله: **(فإنْ أغمي عليه)** والأظهر من الأقوال الثلاثة الثالث؛ لأنّ المجتهد والحال هذه عاجزٌ عن الاجتهاد، فهو كالعاصي، ولا سيّما إنْ ضاق الوقت كما تقدّم.

﴿ومن اجتهد فأخطأ أعاد في الوقت، والوقت في الظهر والعصر إلى الاصفرار، بخلاف ذي العُذر فإنّها ما لم تغرب، ابن مسلمة: إلا أنّ يستدبر، ابن سحنون: يُعيد أبداً بناءً على أنّ الواجب الاجتهاد أو الإصابة، فإن تبين الخطأ في الصلّة قطع إلا في اليسير فينحرف، ويُغتفر، ويستأنف الاجتهاد لكلّ صلاة﴾.

وقوله: **(ومن اجتهد فأخطأ)**، يعني: تبين له الخطأ بعد الفراغ من الصلّة، وإنّما أمره في المشهور بالإعادة [في الوقت]<sup>(3)</sup>؛ لأنّه لمّا كان هذا الشرط مطلوباً مع القدرة وساقطاً مع العجز أشبه طهارة الخبث، وهذا حسنٌ على رأي من يقول: إنّ ناسي القبلة يُعيد في الوقت، أما من يجعل النّاسي

(1) مسجد قبا بضم القاف يقصر ويمد ويصرف ولا يصرف على مليون من المدينة من جهة الجنوب. كشاف القناع 2/ 518.

(2) انظر: إعلام الساجد بأحكام المساجد ص 258 وما بعدها.

(3) ما بين المعوقين ساقط من «ح، س، ط».

غير معذورٍ ويُعيدُ أبدأً فلا يستوي الحكم عنده في هذه المسألة مع [طهارة]<sup>(1)</sup> الخبث، وربما قيل أيضاً: إنَّ الاجتهاد لا ينتقض بالاجتهاد؛ لأنَّ الخطأ في هذا الباب لا يتبيّن قطعاً، وإنَّما يتبيّن ظناً، وهذا أحسن على رأي المغيرة<sup>(2)</sup> وابن مسلمة القائلين: بأنَّ المُستدبر يُعيدُ أبدأً؛ للقطع بأنَّ القبلة في غير الجهة التي صلّى إليها، ويقرب منه قول ابن سحنون، والله أعلم<sup>(3)</sup>.

وطريق المؤلّف فيما بنى عليه الخلاف حسنٌ أيضاً، والأولى أشبه عندي، وقوله: (فإنَّ تبيّن الخطأ في الصلّاة قطع) ولم يذكروا فيه خلافاً فيما علمته الآن، ويمكن أن يتخرّج الانحراف والتّماذي على طهارة الخبث، وهو مذهب الشافعية في مسألة القبلة، ويُقرّعون عليه أنه لو تغيّر اجتهاده في الصلّاة إلى الجهات الأربع لصلّى إليها.

﴿وإذا اختلفا لم يأتّما، ولو قلّد الأعمى ثمَّ أُخبر بالخطأ فصدّق انحرافاً، وقال ابن سحنون: إلا أن يُخبره عن يقين فيقطع، ويُعيد النَّاسي في الوقت، والجاهل أبدأً على المشهور فيهما، الخامس: ترك الكلام، السادس: ترك الأفعال الكثيرة، وسياطين﴾.

وقوله: (وإذا اختلفا لم يأتّما) وهو فيه أبين منه في مسألة الأواني إذا كُثرت، وقوله: (ولو قلّد الأعمى... إلى آخره) جعل الأعمى أعذر من المجتهد، وهو كذلك؛ لتعدّد الأسباب في حقّه، وقول ابن سحنون هنا يُقوّي

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(2) هو: أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، سمع أباه وجماعة كهشام بن عروة وأبي الزناد ومالك وغيرهم، خرّج عنه البخاري، وكان مدار الفتوى في زمان مالك على المغيرة ومحمد بن دينار، وعرض عليه الرشيدُ القضاء بالمدينة فأبى، كان فقيه المدينة بعد مالك، وله كتب فقه قليلة في أيدي الناس، ولد سنة 124هـ، وتوفي سنة 188هـ. الديباج 347/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص207، وشجرة النور ص56.

(3) نقل ابن شاس هذه الأقوال مستوعبة فقال: ومن صلّى بالاجتهاد ثمَّ تبيّن له الخطأ، فلا إعادة عليه بعد الوقت، وقال المغيرة ومحمد بن مسلمة: هذا إن شَرِقَ أو غَرَبَ. وأمّا إذا استدبر القبلة فإنّه يعيد وإن خرج الوقت. وقال ابن سحنون: يقضي وإن خرج الوقت في الوجهين جميعاً. عقد الجواهر الثمينة 125/1 وما بعدها.

ما تبَّهنا عليه<sup>(1)</sup> فوق هذا، والله أعلم.

وقوله: (ويعيد النَّاسِي... إلى آخره) أما الجاهل فلا خفاء في الإعادة في حقِّه، وبعيد القول في حقه: بسقوط الإعادة أبداً، وأمَّا الناسي فإلحاقه بالمُخطئِ أولى، غير أنه بعيد حصول النسيان في هذه المسألة إلا مع عدم بذل الوسع؛ لأنَّ كلَّ مُصلٍّ يتأمل القبلة عندما يُريد افتتاح الصلاة لاختلاف حاله في التوجُّه حينئذٍ، فإذا كان عالماً بها بعد في حقِّه النسيان إذ ذاك، أمَّا إزالة النَّجاسة فلا يلزم المُكلف البحث عنها عند كلِّ صلاةٍ؛ إذ طهارة الثَّوب وغيره مُستصحبةٌ ما لم يُعارض الاستصحاب فيها يقينٌ، أو شكٌّ، والله أعلم.

وقوله: (الخامس ترك الكلام) عدّه هذا [الشَّرط]<sup>(2)</sup> والذي بعده في الشروط غير بيّن؛ لأنَّ ما هو مطلوبٌ للترك<sup>(3)</sup> إنّما يعد في الموانع كما تقدّم في غير هذا الموضع.

### [باب فرائض الصلاة]

﴿الفرائض: التَّكبير للإحرام، والفتاحة، والقيام لها، والرَّكوع، والرَّفْع، والسُّجود، والرَّفْع، والاعتدال، والطمأنينة على الأصح، والجلوس للتَّسليم، والتَّسليم، والسَّنن: سورةٌ مع الفاتحة في الأوليين، والقيام لها، والجهر، والإسرار، والتَّكبير، وسمع الله لمن حمده، والجلوس الأوَّل، وتشهده، والزَّائد على قدر الاعتدال، والتَّسليم من الثَّاني، وتشهده، والصلاة على النَّبي مُحَمَّدٍ ﷺ على الأصح﴾.

وقوله: (الفرائض... إلى آخره) عدّها هنا، ثمَّ فصلها، وعدّ السنن، وفصل منها ما فصله في أثناء كلامه على الفرائض، وأجمل الكلام في الفضائل، وإنّما حسن له إجمالها؛ لأنَّ أفعال الصلاة معلومةٌ، والمطلوب هنا أولاً تعيين ما هو منها فريضةٌ، أو سنّةٌ، أو فضيلةٌ، فإذا عُيِّنت الفرائض والسنن فالمسكوت عنه فضيلةٌ قطعاً، وربما استدرك عليه هنا تركه بعض الفرائض كترتيب الأداء وهو: كون القيام قبل الرَّكوع، وكون الجلوس بعد

(1) في «ح، س، ط»: (ما بنى عليه). (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) في «ح»: (الترك).

السجود، وما أشبه ذلك، وكذلك ربما عدّوا في السنن أشياء غير ما ذكروا، وفرق بين الاعتدال والطمأنينة؛ لأنّ الاعتدال في القيام مثلاً انتصاب القامة، والطمأنينة بعد ذلك، وهو استقرار كل عضو في محلّه، وقد تكون الطمأنينة قبل ذلك، أعني: لو لم تنتصب القامة، ومكث كذلك هنيهةً حصلت الطمأنينة من غير اعتدالٍ، فعلى هذا يكون كلّ واحدٍ منها أعم من وجه، والله أعلم.

**وقوله في السنن: (والزائد على قدر الاعتدال) أحسن منه أن يقول:**  
والزائد على قدر الطمأنينة، ولو قال أيضاً: على الأصحّ كان أولى؛ ليدخل في كلامه قول من رأى أنّ كلّ ما زاد على الطمأنينة ينسحب عليه حكم الوجوب، وردّ أنّ الزائد لا يُذمّ تاركه فلا يكون واجباً، واحتجّ للآخر<sup>(1)</sup> بأنّ من أدرك الزائد على الطمأنينة من الركوع مع الإمام فقد أدرك تلك الرّكعة، فلو لم يكن ذلك الزائد واجباً لزم فوات الرّكوع في حقّ المأموم، فلا يكون مُدركاً لتلك الرّكعة، وهو خلاف ما عليه علماء الأمصار، وفيه بحث، وقوله:  
**(والتسليم من الثاني) مخفوضٌ معطوفٌ على الاعتدال قبله، يعني: أنّ الزائد من الجلوس الثاني على قدر التسليم سنّة، إلا أن الفرض ينضبط في أفعال الصلاة كلّها ما عدا هذا الفرض، وذلك من أن أول الرّكوع إلى آخر الطمأنينة فرضٌ، وكذلك السّجود، والجلوس بين السّجدين، وهذا الفرض الواجب منه ما يُوقع فيه السّلام، فإنّ رفع رأسه من سجودٍ، واعتدل جالساً، وسلّم كان ذلك الجلوس هو<sup>(2)</sup> الواجب، وفاتته السنّة، وإنّ تشهد، ثمّ سلّم كان الواجب متأخراً عن السنّة فيكون الزائد سابقاً على الفرائض.**

﴿والفضائل: ما سواهما؛ ويُشترط في تكبيرة الإحرام اقترانها بنية الصلاة المُعيّنة بقلبه، أو تقديمها وتشتصّب﴾.

**وقوله: (ويشترط في تكبيرة الإحرام اقترانها) كون اقترانها شرطاً هو نصّ الشيخ أبي محمّد<sup>(3)</sup>**

(1) في «ح»: (الآخر).

(2) في «غ، ط»: (من).

(3) نصّ الشيخ أبو محمّد على ذلك في رسالته ص258 بقوله: والدخول في الصلاة بنية الفرض فريضة. الرسالة ص258. وقد تعرض بعض شراح الرسالة لها في شرحه لفرائض الوضوء حيث قال: النية: وهي الفريضة السابعة، وادعى بعضهم أنها تؤخذ =

والقاضي<sup>(1)</sup>، وظاهر كلام ابن الجلاب<sup>(2)</sup>، وأنكره ابن رشد، ورأى أنّ النية يجوز تقديمها بالزمن اليسير على التكبير<sup>(3)</sup>، وأنّ نصوص المذهب في غير مسألة تقتضي ذلك.

وأجرى ذلك غيره<sup>(4)</sup> على الخلاف في تقديم النية<sup>(5)</sup>، والأقرب ما ذكره المؤلف، وتحقيق هذه الجملة يفتقر إلى طول، وقوله: (المعينة)، يعني: بجنسها، أي كونها ظهراً أو عصراً مثلاً، من غير إضافة إلى يوم كما يذكره المؤلف في غير هذا الفصل، وكذا قوله: (أو تقديمها وتصبح) راجع إلى اشتراط اقترانها؛ لا أنّ ما قبل الاقتران غير مطلوب.

﴿وفي نية عدد الركعات: قولان، وفي من نوى القصر فاتمّ وعكسه: قولان، وفي من ظنّ الظهر جمعةً وعكسها، مشهورها يُجزئ في الأولى، وعزوبها بعده مُغتفر﴾.

وقوله: (وفي نية عدد الركعات قولان) الظاهر عدم اشتراط ذلك؛ لأنّ كونها صلاة ظهرٍ مثلاً يستلزم تعيين عددها، وكذلك كونها مغرباً يستلزم كونها ثلاث ركعات لزوماً ظاهراً قريباً، وكذا كونها صباحاً يستلزم أنّها ركعتان، وإنّما كان يحتاج إلى ذلك أن لو اختلفت عدد ركعات الظهر أو العصر أو

= من قوله: ويجب عليه أن يعمل عمل الوضوء احتساباً؛ لأن الإخلاص لا يكون إلا مع النية الصحيحة؛ لما تقدم من أنها روح العمل، وحقيقتها قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن تأخرت عن الشروع فيه لم تجز مطلقاً، وإنّ تقدمت فباطلة اتفاقاً في التقدم بكثير، وفي التقدم يسير خلاف. الفواكه الدواني 1/ 146.

- (1) نصّ القاضي عبد الوهاب كما ذكره في كتابه التلقين: والواجب المعتدّ به من النية ما قارن تكبيرة الإحرام، وسواء ابتدئنا في حال واحد، أو تقدّمت النية واستصحت ذكراً إلى التكبير. التلقين 30 وما بعدها، وانظر: شرح التلقين 2/ 535.
- (2) نصّ ابن الجلاب كما قاله في التفرّيع: وينوي الصلاة مع تكبيرة الإحرام، ولا يُجزئه ما قبل ذلك، إلّا أن يكون ذاكراً للنية عند افتتاح الصلاة. التفرّيع 1/ 226.
- (3) ذكر ذلك ابن رشد فقال: والأصحّ أنّ تقدّم النية قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء والغسل في مذهبنا... إلى آخره. مقدّمات ابن رشد مع المدونة 1/ 78.
- (4) في «ح»: (ذلك بعضهم).
- (5) انظر: بداية المجتهد 1/ 135.

الصَّبح<sup>(1)</sup>، ومن البيّن جريان [هذين]<sup>(2)</sup> الفرعين اللذين يليان هذه المسألة، والخلاف فيهما على الخلاف في نية عدد الرّكعات<sup>(3)</sup>، إلاّ المشهور في الفرع الثّاني ووجهه أنّ شروط الجمعة أخصّ من شروط الظّهر، فنية الأخصّ تستلزم نية الأعمّ بخلاف العكس<sup>(4)</sup>.

**وقوله: (وعزوبها بعده مغتفرٌ)؛** أي وعزوب النّيّة بعد الاقتران [مغتفر]<sup>(5)</sup>، إلاّ أنّ لفظ العزوب مشعرٌ عرفاً بتركها عن غير قصدٍ، وهو في اللغة البعد<sup>(6)</sup>، يُقال: عزب عن فلانٍ علمه إذا بعد عنه، فهو في اللغة أعمّ منه في العرف، ويقرب من الأوّل قول ابن العربي: إنّ عزبت النّيّة في الصلاة لسببٍ متقدّم على الصلاة من الأسباب الدنيوية قوي الاعتداد بها، وإنّ عزبت لأمرٍ خَطَر في أثناء الصلاة لم تضر<sup>(7)</sup>، ويقرب من الثّاني ما نُقل عن سحنون أنّه كان يُعيد الصلاة، ويعتذر بعزوب النّيّة<sup>(8)</sup>، [ولم يفصل بين سبب [تقدّم]<sup>(9)</sup> العزوب أو لا]<sup>(10)</sup>، والمسألة تحتاج إلى تحقيق، وانظر في المنتقى شيئاً ممّا تعلق بهذه

- (1) يظهر الخلاف في عدد الركعات جلياً فيمن ابتدأ الصلاة قصراً فأتمّ، ومن دخل في صلاة الجمعة ظناً منه أنّها ظهر، وكذلك العكس. انظر: القوانين الفقهية 42/1.
- (2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ط».
- (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 130/1. (4) انظر: المدونة 104/1.
- (5) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ع».
- (6) عزب: بعد وغاب، وبابه دخل وجلس. مختار الصحاح 180/1.
- (7) قال ابن العربي: الرجل إنّ عزبت نيّته مغلوباً فإنّ صلاته كلّها مقبولة؛ لأنّ الله تعالى قد رفع الحرج عتاً، وإتّما بقيت ها هنا نكته أصوليّة ننبهكم عليها حتّى تكونوا من أهلها - إن شاء الله تعالى - وهو أنّ عزوب النّيّة إنّ كان بأمرٍ عرض في الصلاة، وبسبب عارضٍ، فالمسألة كما ذكرنا من غير شكٍّ، وإنّ كانت بأسبابٍ متقدّمةٍ قد لزم العبد من الانهماك في الدنبا والتعلّق بعلائقها الزائدة والتشبّث بفضولها التي يُستغنى عنها، فيقوى ههنا ترك الاعتداد بالصلاة؛ لأنّ ذلك من قلبه، وسببه واقعٌ باختياره. انظر: القبس 254/1، والذخيرة 137/2.
- (8) قال محمد بن سحنون: رأيتُ أبي سحنوناً ربما يكمل الصلاة فيعيدها، فقلّت له: ما هذا؟ فقال: عزبت نيّتي في أثناءها فلأجل ذلك أعدتها. انظر: القبس 210/1، وتفسير القرطبي 177/1، والذخيرة 137/2.
- (9) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».
- (10) في «ح»: (ولو لم يفصل بين سبب تقدم العزوب أولى).

المسألة-(1).

﴿بخلاف نيّة الخروج، فلو أتمّها بنيّة النافلة سهواً فقولان، ولفظه: الله أكبر مُعِيناً﴾.

وقوله: (بخلاف نيّة الخروج) الذي يظهر من كلامه أنّ هذا كاستثناء من مُغتفر؛ أي فلا يُغتفر العزوب عن نيّة الخروج<sup>(2)</sup>؛ لأنّها على الضدّ من نيّة الدخول إذا لم تحصل نيّة الخروج حقيقةً ولا حُكماً، فلا بد من إنشائها<sup>(3)</sup>، والمؤلف يحكي بعد هذا في نيّة الخروج قولين<sup>(4)</sup>، وقوله: (فلو أتمّها بنيّة النفل سهواً أو عمداً فقولان)؛ أي فلو أتمّ الصلاة بنيّة النفل سهواً أو عمداً بعد أن افتتحها بنيّة الفرض فقولان، وربما قيل: ثلاثة أقوال: يفرّق في الثالث بين السهو والعمد<sup>(5)</sup>، وبعضهم يحكي هذا الخلاف إذا بطلت عليه ركعة مثلاً، وقد كان صلّى أخرى بنيّة النافلة فهل تنوب مناب الباطلة<sup>(6)</sup>؟.

قولان، وقوله: (ولفظه)؛ أي ولفظ التّكبير، وقوله: (ولا يُجزئ الأكبر) إنّما اقتصر على هذه اللفظة في تمثيل عدم الإجزاء، وإن كان الخلاف بين أهل العلم في لفظ الله أكبر والكبير والأجلّ والأعظم؛ لأنّ كل من خالف أهل المذهب من شافعية وحنفية في تعيين هذه اللفظة ليقول: بإجزاء الله الأكبر، وبعضهم يقف هنا، وبعضهم يزيد مع ذلك الكبير<sup>(7)</sup>، ويقف على الزيادة، وبعضهم يزيد غير ذلك من الألفاظ<sup>(8)</sup>، فصار الاتفاق بين من خالفنا في تعيين الله أكبر على إجزاء الله الأكبر، فإذا نفى الإجزاء عن هذه اللفظة انتفى عن<sup>(9)</sup> لفظة الكبير وما بعدها، ولا يلزم العكس، لكنّ قول المؤلف: (ولا غيره) معناه: ولا غير الأكبر، وزيادة في البيان.

(1) انظر: المنتقى 307/1.

(2) ذكر القاضي عبد الوهاب والإمام المازري قولاً واحداً في هذه المسألة وهو البطلان. انظر: شرح التلّفين 649/2 وما بعدها.

(3) في «ح»: (أسبابها). (4) انظر: التاج والإكليل 515/1.

(5) انظر: الشرح الكبير 235/1.

(6) انظر: النوادر والزيادات 331/1 وما بعدها.

(7) انظر: الأم 100/1.

(8) انظر: المبسوط للسرخسي 35/1. (9) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

﴿وَأَنْ كَانَ أَعْجَمِيًّا، وَلَا يُجِزِي الْأَكْبَرَ، وَلَا غَيْرَهُ، وَالْعَاجِزُ تَكْفِيهِ النَّيَّةِ، وَقِيلَ: يَذْكُرُ الصَّلَاةَ بِلِسَانِهِ، وَيَنْتَظِرُ الْإِمَامَ بِهِ قَدْرَ مَا تَسْتَوِي الصُّفُوفُ﴾.

ولو اقتصر على قوله: (وَلَا يُجِزِي الْأَكْبَرَ) أجزاءه، وقوله: (وَأَنْ كَانَ أَعْجَمِيًّا)، يعني: ويقدر على التكلم بالعربية وقوله: (وَالْعَاجِزُ تَكْفِيهِ النَّيَّةِ)، يعني: سواء كان عجزه من جهة التكلم، أو كان من جهة أنه لا يحسن العربية، وقوله: (وَقِيلَ: يَدْخُلُ الصَّلَاةَ بِلِسَانِهِ) عائد على القسم الثاني من أقسام العاجز، وهو الأظهر، وقول من قال هنا: يدخل الصلاة باللفظ الذي دخل به الإسلام بعيداً<sup>(1)</sup>، وقوله: (وَيَنْتَظِرُ الْإِمَامَ قَدْرَ مَا تَسْتَوِي الصُّفُوفُ)، يعني: أن الإمام يُستحب له أن ينتظر بالتكبير قدر ما تستوي الصفوف؛ لأنه إن كبر بإثر الإقامة فالمأمومون إن تشاغلوا بتسوية الصفوف فاتهم من الصلاة مع الإمام جزء كبير، ومن فاتته قراءة أم القرآن فقد فاته خير كثير، وإن تشاغلوا بالتكبير فاتتهم تسوية الصفوف «لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بين قلوبكم»<sup>(2)</sup> وهذا الانتظار خالف فيه أبو حنيفة، وقال: يحرم إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة<sup>(3)</sup>، وخير في

(1) نقل ابن شاسي حكاية القول: بدخول الصلاة بلسانه للقاضي أبي محمد عن بعض أشياخه، ونسب القول الثاني للقاضي أبي الفرج حيث قال القاضي: يدخل بالحرف الذي دخل به الإسلام. عقد الجواهر الثمينة 131/1.

(2) ورد هذا الحديث في الصحيحين بهذا اللفظ: عن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم». صحيح البخاري 253/1، وصحيح مسلم 324/1.

(3) انظر: تحفة الملوك 68/1، والذخيرة 77/2. وقد رد ابن حزم على هذا الحكم بكلام لعل من المفيد ذكره وهو قوله: أذن سفيان الثوري في المنار، وأقام في المنار، ثم نزل فأمن، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وداود ومحمد بن الحسن وأحد قولي أبي يوسف، واحتج مقلد أبي حنيفة بأثر رويناه «أن بلالاً قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله لا تسبقني بأمين». وعن أبي هريرة: «أنه كان مؤذناً للعلاء بن الحضرمي بالبحرين فقال له أبو هريرة: لتنتظرنني بأمين أو لا أوذن لك»، واحتجاجهم بهذين الأثرين لا يصح لوجوه منها: أنهم لا يرون للمأموم أن يقرأ خلف الإمام أصلاً، بل يرون للإمام أن يقول: وجهت وجهي... إلى آخر الكلام المروي في ذلك قبل أن يقرأ أم القرآن، وبالضرورة والمشاهدة يدرون أن المقيم إذا قال: قد قامت الصلاة فكبر الإمام فلم يبق على المقيم شيء إلا أن يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله فمن المحال أن يكون الإمام يتم قراءة أم القرآن قبل أن يتم المقيم قول: =



الوجهين أبو عمر بن عبد البر<sup>(1)</sup>، والآثار في هذا الباب تقتضي التّخيير، ويتعلّق بالكلام على هذا الفرع الكلام على زمن قيام المأموم إلى الصلاة.

﴿وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمُنْكَبِينَ، فَقِيلَ: قَائِمَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَطُونَهُمَا إِلَى الْأَرْضِ، وَقِيلَ: يُحَازِي بَرُؤُسَهُمَا الْأَذْنَيْنِ﴾.

وقوله: (ويستحبّ رفع اليدين إلى المنكبين) هذا هو المشهور، وقيل: لا يرفع ولو في ابتداء الصلاة، وقيل: يرفع فيه وفي الرّكوع، وقيل: فيهما وفي الرّفْع منه، وقيل: فيهما وفي القيام إلى الثالثة، وهو مذهب ابن وهب<sup>(2)</sup>، وهو الأظهر من هذه الأقاويل كلّها، مع اعتقاد كونه سنّة؛ لثبوته عن النّبِيِّ ﷺ<sup>(3)</sup> والظاهر من الخلاف في كَيْفِيّة الرّفْع أن يكونا قائمتين؛ لعدم التّكلّف، وأنّ يبلغ بهما حدو المنكبين؛ لصحّة الآثار في ذلك<sup>(4)</sup>، وكذلك قبض اليمنى على كوع اليسرى ينبغي أن يُعد في السنن؛ لصحّته عن النّبِيِّ ﷺ<sup>(5)</sup> وما ذكره المؤلّف على

= الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله ثم يكبر، فكيف يكون هذا دليلاً على أن الإمام يكبر إذا قال المقيم: قد قامت الصلاة؟ بل لو كبر الإمام مع ابتداء المقيم الإقامة لما أتم أم القرآن أصلاً إلا بعد إتمام المقيم الإقامة وبعد أن يكبر للإحرام فكيف بثلاث كلمات؟ انظر: المحلى 4/116.

- (1) انظر: الاستذكار 4/56 وما بعدها. (2) انظر: النوادر والزيادات 1/171.
- (3) عن نافع: «أن ابن عمر كان إذا دخل في الصلاة كبر، ورفع يديه، وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال: سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه» ورفع ذلك ابن عمر إلى نبي الله ﷺ. صحيح البخاري 1/258.
- (4) عن سالم بن عبد الله عن أبيه: «أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حدو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضاً، وقال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، وكان لا يفعل ذلك في السجود». صحيح البخاري 1/257، وصحيح مسلم 1/292.
- (5) عن سهل بن سعد قال: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة، قال أبو حازم: لا أعلمه إلا يُنمى ذلك إلى النبي ﷺ، قال إسماعيل: يُنمى ذلك ولم يقل: ينوي. صحيح البخاري 1/259. وعن وائل بن حجر: «أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر، وصفهما حيال أذنيه ثم التحف بثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى، فلما أراد أن يركع أخرج يديه من الثوب، ثم رفعهما، ثم كبر فركع، فلما قال: سمع الله لمن حمده رفع يديه، فلما سجد سجد بين كفيه». صحيح مسلم 1/301.

المدونة فيه نظراً، إذ قال فيها: بأن<sup>(1)</sup> المسألة يعين بهما نفسه<sup>(2)</sup>، فقصر بعضهم الكراهة على ذلك، أعني: إذا كان قصده الاعتماد، وهو القول الرابع من نقل المؤلف، والقول الثالث والرابع تأويلان على المدونة.

﴿وفي سدل يديه أو قبض اليمنى على الكوع تحت صدره ثالثها فيها: لا بأس به في النافلة وكرهه في الفريضة، ورابعها تأويله بالاعتماد، وخامسها: روى أشهب إباحتهما. الفاتحة: إثر التكبير ولا يتربص، ويكره الدعاء وغيره بينهما على المشهور﴾.

وقول المؤلف: (تحت صدره) هو أحد القولين في مجملهما، وقيل: بعدم التحديد في ذلك<sup>(3)</sup>، وقوله: (الفاتحة) خبر ابتداء؛ أي الفرض الثاني [الفاتحة]<sup>(4)</sup>، وقوله: (إثر التكبير) خبر أيضاً؛ أي محلها إثر التكبير، أما كونها فرضاً في الجملة من الصلاة فهو المنصوص<sup>(5)</sup>، ولا بن زياد فيمن صلى ولم يقرأ لا إعادة عليه<sup>(6)</sup>، وقوله: (ولا يتربص) أما التربص بعدها مع السكوت عن القراءة والذكر فلا معنى له، وقوله: (ويكره الدعاء، وغيره بينهما على المشهور)، يعني: بين تكبير الإحرام وأم القرآن، وأما فيما بعد الركعة الأولى فلا أعلم فيه خلافاً في المذهب، وكذلك الدعاء في الركعة الأولى، وإنما اختلف: هل يقرأ على إثر التكبير، وهو المشهور، أو يجوز أن يقول: «سبحانك اللهم وبحمدك... إلى آخره»<sup>(7)</sup>، والصحيح أن يقول:

(1) في «س، غ، ق»: (بإثر).

(2) المدونة 74/1.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 132/1.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «غ».

(5) عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». صحيح البخاري 1/263، وصحيح مسلم باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة 1/295.

(6) بحثت عن هذا الرأي لابن زياد فلم أجد فيه شيئاً سوى ما روي عن مالك قول شاذ لا يعرفه أصحابه، وينكره أهل العلم: أن الصلاة تجزئ بغير قراءة على ما روي عن عمر، وهي عن مالك رواية منكرة، والصحيح عنه خلافها. التمهيد 20/198، والاستذكار 4/199. انظر: شرح التلخين 2/513.

(7) دلّ على ذلك أحاديث كثيرة منها ما روي عن عائشة أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذ استفتح الصلاة قال: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، =

«وجّهت وجهي... إلى آخره»<sup>(1)</sup>، وهو اختيار ابن العربي<sup>(2)</sup>.

﴿ولا يتعوذ، ولا يُبسم، وله أن يتعوذ ويُبسم في النافلة، ولم يزل القراء يتعوذون في قيام رمضان﴾.

قوله: (ولا يتعوذ) هو الصحيح، أعني: في الصلاة؛ لعدم إتيانه في الصلاة. فإن قلت: عموم الآية يتناولها، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾<sup>(3)</sup>.

قلت: نُقِلَتْ قراءةُ رسول الله ﷺ في الصلاة ولم يذكر فيها استعاذة، فيكون ذلك مخصصاً للآية، وبهذا الطريق تكون البسملة مأموراً بها؛ لأنها

= ولا إله غيرك». هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. المستدرک علی الصحیحین 360/1، وسنن أبي داود 206/1، وسنن الترمذي 10/2، وعن الأوزاعي عن عبدة: «أن عمر بن الخطاب ؓ كان يجهر بهؤلاء الكلمات: سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدك، ولا إله غيرك». شرح النووي على صحيح مسلم 4/111.

(1) تمام الحديث كما أخرجه مسلم في صحيحه: عن علي بن أبي طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة قال: «وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيئاً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين، اللهم أنت الملك لا إله إلا أنت، أنت ربي، وأنا عبدك، ظلمت نفسي، واعترفت بذنبي، فاغفر لي ذنوبي جميعاً، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، واهدني لأحسن الأخلاق لا يهدي لأحسنها إلا أنت، واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها إلا أنت، لبيك، وسعديك، والخير كله في يديك، والشر ليس إليك، أنا بك وإليك، تباركت وتعاليت، أستغفرك، وأتوب إليك، وإذا ركع قال: اللهم لك ركعت، وبك آمنت، ولك أسلمت، خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصيي، وإذا رفع قال: اللهم ربنا لك الحمد ملء السماوات وملء الأرض، وملء ما بينهما، وملء ما شئت من شيء بعد، وإذا سجد قال: اللهم لك سجدت، وبك آمنت، ولك أسلمت، سجد وجهي للذي خلقه وصوره، وشق سمعه وبصره، تبارك الله أحسن الخالقين، ثم يكون من آخر ما يقول بين التشهد والتسليم: اللهم اغفر لي ما قدمت، وما أخرت، وما أسررت، وما أعلنت، وما أسرفت، وما أنت أعلم به مني، أنت المقدم، وأنت المؤخر لا إله إلا أنت». صحيح مسلم 1/534.

(2) انظر: عارضة الأحوذى 1/296. (3) سورة النحل: الآية 98.

ثبتت في قراءة رسول الله ﷺ في الصلاة، وما خرّجه مسلم<sup>(1)</sup> عن أنس من قوله: «فكلهم كانوا لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم»<sup>(2)</sup>، قال بعض المحدثين: الصحيح فكلهم كان لا يجهر<sup>(3)</sup>، وهو قول في المذهب أنه يُسمل في الفريضة<sup>(4)</sup>، وما ذكره عن القرّاء إنّما يكون فيه حجة إذا نُقل عن قرّاء الصحابة، أو العلماء، وإلا فقد قال مالك: قد يقرأ القرآن من لا يؤم، ثم قال: قد سكت العلماء عنهم<sup>(5)</sup>؛ لأنّها مسألة اجتهاد بين العلماء.

### ﴿ فيجب تعلّمها ﴾

وقوله: (فيجب تعلّمها) بين؛ لوجوبها في الصلاة، وبالقياس على تعلّم

سائر الواجبات.

(1) هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد الأئمة، من حفاظ الحديث، رحل إلى البلدان، وشارك البخاري في معظم شيوخه، وهو صاحب المسند الصحيح، ومن كتبه أيضاً المسند الكبير، والكنى والأسماء، وكتاب أولاد الصحابة، وغير ذلك كثير، ولد مسلم سنة 204هـ، وتوفي سنة 261هـ. انظر: تاريخ بغداد 100/13 وما بعدها، وتقريب التهذيب 529/1، والأعلام 221/7.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ: عن أنس قال: «صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم». صحيح مسلم في: باب حجة من قال: لا يجهر بالبسملة 299/1، كما روى البخاري في صحيحه عن أنس: «أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر ﷺ كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين». صحيح البخاري باب ما يقول بعد التكبير 259/1.

(3) ذكر هذا الرأي الإمام أحمد بن سلامة في كتابه حيث قال: وفي بعضها أنهم كانوا لا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم، ففي ذلك دليل أنهم كانوا يقولونها من غير طريق الجهر، ولولا ذلك لما كان لذكرهم نفي الجهر معنى، فثبت بتصحيح هذه الآثار ترك الجهر بسم الله الرحمن الرحيم، وذكرها سراً، وقد روي ذلك أيضاً عن علي بن أبي طالب ﷺ وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ، كما حدثنا سليمان بن شعيب الكيساني قال: ثنا علي بن معبد، قال: ثنا أبو بكر بن عياش عن أبي سعيد عن أبي وائل قال: كان عمر وعلي ﷺ لا يجهران بسم الله الرحمن الرحيم ولا بالتعوذ ولا بالتأمين. شرح معاني الآثار 203/1.

(4) انظر: التمهيد لابن عبد البر 228/2.

(5) المتقول عن الإمام مالك في هذه المسألة قوله: يتقدم أعلمهم إذا كانت حالته حسنة، قال: وإن للسن حقاً، قلْتُ له: فأقرؤهم، قال: قد يقرأ من لا قال: يريد بقوله: من لا أي من لا يرضى حاله. انظر: المدونة 83/1، وتفسير القرطبي 437/1.

﴿ فَإِنْ لَمْ يَتَسَّعِ الْوَقْتُ انْتَمَ عَلَى الْأَصْحِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَقِيلَ: تَسْقُطُ، وَقِيلَ: فَرَضَهُ ذَكَرٌ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْمَأْمُومِ، وَتُسْتَحَبُّ فِي السَّرِيَّةِ لَا الْجَهْرِيَّةِ، وَقِيلَ: وَلَا السَّرِيَّةِ، وَالصَّحِيحُ وَجُوبُهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ﴾.

وقوله: (فإن لم يسع الوقت انتم على الأصح) أما من أوجب الائتمام؛ فلأن أم القرآن في الصلاة واجبة، ولا يتوصل لتحصيل هذا الواجب إلا بالائتمام، وأما من لم يوجب الائتمام؛ فلأن ما لا يتم الواجب إلا به إنما يجب مع القدرة عليه، والفرص في هذه المسألة ضيق الوقت عن التعلم، وقوله: (فإن لم يجد) أي فإن لم يجد من لم يأت به، ومعناه من لم يجد من يعلمه، (فقيل: تسقط) وهو الأظهر؛ لأنه لم يبق دليل على أن غيرها يقوم مقامها<sup>(1)</sup>، والأقرب أنه إن كان في هذه الحال يحفظ غيرها من أي القرآن تعين لقوله ﷺ: «واقرا بما تيسر معك من القرآن»<sup>(2)</sup>، وهل يجب من القيام قدر قراءة أم القرآن أم لا؟.

الأقرب سقوطه؛ لأن القيام الواجب مقدّر بقراءة أم القرآن، فوجوبه تابع لها فيسقط بسقوطها<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

وقوله: (ولا تجب على المأموم) سياق هذا الكلام يقتضي أنه يتكلم في الفاتحة كما تقدم، والذي يليق بهذه المسألة القراءة لا الفاتحة؛ لأن الخلاف الذي ذكر في القراءة لا في الفاتحة خاصة، واختار بعض أهل المذهب وجوب أم القرآن على المأموم إلا في الجهر إذا سمع قراءة الإمام، وتجب

(1) ذكر ابن شاس في هذه المسألة أقوالاً أخرى فانظرها في كتابه عقد الجواهر الثمينة 132/1.

(2) تمام الحديث كما أخرجه الشيخان في صحيحيهما واللفظ للبخاري عن أبي هريرة: «أن رجلاً دخل المسجد يصلي ورسول الله ﷺ في ناحية المسجد، فجاء، فسلم عليه، فقال له: ارجع فصل فإنك لم تصل، فرجع، فصلى، ثم سلم، فقال: وعليك، ارجع فصل فإنك لم تصل، قال في الثالثة: فأعلمني، قال: إذا قمت إلى الصلاة فأسبح الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر، واقرا بما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع رأسك حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي وتطمئن جالساً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تستوي قائماً، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها». صحيح البخاري 2455/6، وصحيح مسلم 298/1.

(3) انظر: شرح التلفين 518/2، وعقد الجواهر الثمينة 132/1 وما بعدها.

عنده فيما عدا ذلك، وقوله: **(والصحيح وجوبها في كل ركعة)**، يعني: والله أعلم؛ لقوله ﷺ: «كلّ صلاة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج»<sup>(1)</sup> الحديث، وهذا الحديث وإن كان مطلقاً في ظاهره يكفي في العمل به أن يقرأها في ركعة واحدة من الصلاة<sup>(2)</sup>، إلا أنه يتقيد بالحال والسياق؛ لأنّ محلّ أمّ القرآن من الصلاة كل قيام فيها، كما لو قيل: كلّ صلاة لم يركع فيها لم يسجد فيها.

﴿وقيل: في الأكثر، وإليه رجع، وقيل: في ركعة، وقال: تُجزئ سجدة السهو، وما هو بالبين، ولم يره ابن القاسم، وقال: يلغي الركعة، وفيها: فيمن فاتته ثانياً الجمعة فقام فنسيها يسجد قبل السلام، ويُعيد ظهراً، وقيل: في ركعة﴾.

وقوله: **(وقيل: في الأكثر)** وهذا يصحّ فيما عدا الثنائية، وهو ضعيف؛ لأنّ الحديث إن حُمِلَ على إطلاقه كفت ركعة، وإن حُمِلَ على التقييد كما تقدّم وجبت أمّ القرآن في كل ركعة، فوجوبها في الأكثر خارج عن القسمين، وقوله: **(وقيل: في ركعة، وقال: تجزئ سجدة السهو)**، يعني: أن من أوجبها في ركعة [وقال: تجزي سجدة السهو، يعني: أن من أوجبها في ركعة يقول]<sup>(3)</sup>: إذا تركت من ركعة أجزاء من ذلك سجود السهو قبل السلام، إلا أن إطلاق ما نقله

(1) أخرج هذا الحديث الإمام مسلمٌ في صحيحه بهذا اللفظ: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهي خداج ثلاثاً غير تمام، فقيل لأبي هريرة: إنا نكون وراء الإمام، فقال اقرأ بها في نفسك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: قال الله تعالى: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبي ما سأل، فإذا قال العبد: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ قال الله تعالى: حمدني عبدي، وإذا قال: ﴿الْكَرْبُ الْيَسْرُ﴾ قال الله تعالى: أثني علي عبدي، وإذا قال: ﴿مَلِكٌ يَوْمَ الدِّينِ﴾ قال: حمدني عبدي، وقال مرة: فوض إلي عبدي، فإذا قال: ﴿إِنَّاكَ نَعْبُدُ وَإِنَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ قال: هذا بيني وبين عبدي ولعبي ما سأل، فإذا قال: ﴿أَهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ﴾ صرط الدين أنعمت عليهم غير المضروب عليهم ولا الضالين قال: هذا لعبي ولعبي ما سأل». صحيح مسلم 1/296، وانظر: الموطأ 1/84.

(2) في «ح»: (أن يقرأها في ركعة في مرة واحدة في ركعة من الصلاة) وفي «غ، س»: (أن يقرأها في ركعة من الصلاة).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ط».

المؤلف يقتضي أنّه يُجزئه منها سجود السهو، وإن تركها من أكثر من ركعة، وليس كذلك على النّقل الصّحيح، وهكذا يلزم إذا تركها من ركعة على القول: بوجوبها في الجلل، إلا أنّهم قالوا في الروايات خلاف ذلك، ولهم فيه تفصيل اختلفوا في بعض مسائله، يطول جلبيه هنا، وقوله: (ولم يره ابن القاسم)، يعني: القول: بإجزاء سجود السهو عنها، وقوله: (وقال: يُلغى الرّكعة) يُحتمل فاعل (قال) أن يكون ضميراً يعود على مالك كما في قوله: (وقال: تجزئه سجدة السهو)<sup>(1)</sup> ويحتمل أن يعود على ابن القاسم؛ لقربه في قوله: (ولم يره ابن القاسم) ولا شك أنه قولٌ لمالك<sup>(2)</sup>، بل هو الصّحيح من قوله: كما تقدّم من وجوبها في كلّ ركعة، وإنما اختلف الشيوخ قديماً وحديثاً هل اختاره ابن القاسم، أو اختار القول: بوجوبها في الأكثر؟.

وبيان الصّحيح من ذلك إنّما يليق بالكلام على المدوّنة، واعلم أن ظاهر المذهب أنّ الصلاة تبطل بترك السجود كما تبطل بتركه إذا ترتّب عن ترك الجلوس الأوّل، أو عن ثلاث تكبيرات.

﴿وليس التّسليم منها؛ فلا تجب للأحاديث والعمل، ولا تُجزئ بالشاذ، ويُعيد أبداً﴾.

وقوله: (وليس التّسليم منها)، يعني: خلافاً للشافعي<sup>(3)</sup>، وقوله: (فلا تجب)، يعني: أنّ الدليل إنّما دلّ على وجوب أمّ القرآن، وليس التّسليم منها، فلذلك سقطت أيضاً، (فالأحاديث والعمل) [أيضاً]<sup>(4)</sup> وهذا كلّ فيه نظراً،

(1) من قوله: (وقال: تجزي) وهي في المعقوف الأول إلى هنا ساقط من «ح».

(2) نص قول الإمام مالك كما هو في المدونة: وكان مالك يقول زماناً في رجل ترك القراءة في ركعة في الفريضة: إنه يلغى تلك الركعة بسجديتها، ولا يعتد بها، ثم كان آخر قوله أن قال: يسجد لسهوه إذا ترك القراءة في ركعة، وأرجو أن تكون مجزئة عنه، وما هو عندي بالبين. المدونة 66/1.

(3) قال الشافعي: وإن ترك من أمّ القرآن حرفاً واحداً ناسياً، أو ساهياً لم يعتد بتلك الركعة؛ لأن من ترك منها حرفاً لا يقال له: قرأ أمّ القرآن على الكمال، قال الشافعي: بسم الله الرحمن الرحيم الآية السابعة فإن تركها أو بعضها لم تجزه الركعة التي تركها. الأم 107/1.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «ط».

وقد تقدّم التنبيه على شيء منه، وقوله: (ولا تُجزئ بالشاذ ويُعيد أبداً) ذكره الإعادة أبداً بعد حكمه بعدم الإجزاء تكراراً، وفيه قولٌ آخر: إنها تُجزئ، بل يجوز ابتداء، ذكره ابن عبد البر عن مالك في تمهيده<sup>(1)</sup>، على أنّ نصّه في المدونة بالإعادة أبداً إنّما هو في شاذٍّ خاصٍّ<sup>(2)</sup>، وهي قراءة ابن مسعود، ولعل ذلك إنّما هو لما يُقال: إنّه كان يُفسر في قراءته، واختلط التفسير بالقراءة، ولم يتميّز أحدهما عن الآخر، بخلاف غيرها من الشاذ، فإنّه وإن لم يثبت مُتواتراً لكنّه لم يختلط به غيره، والله أعلم.

ولقائل أن يقول: هذا كلّه إنّ نهض منه شيء في عدم الإجزاء فإنّما يتمشّى في أمّ القرآن عند من يشترطها في الصلاة، أمّا غير أمّ القرآن فالقارئ بها إنّ لم يخرج عن التلاوة فالإجزاء، وإن خرج فلم يخرج إلّا إلى ذكرٍ من الأذكار، والأذكار مشروعة في الصلاة.

﴿وَيُسْتَحَبُّ التَّامِينَ قَصراً أَوْ مداً، وَيُؤْمَنُ الإِمَامُ إِذَا أَسَرَ اتِّفَاقاً، فَإِذَا جَهَرَ فَرَوَى المَصْرُويُّونَ: لا يُؤْمَنُ، وَرَوَى المَدَنِيُّونَ: يُؤْمَنُ، وَيَسِرُّ كالمَامُومِ وَالمَنْفَرِدِ، وَقِيلَ: يَجْهَرُ فِي الجَهْرِ﴾.

وقوله: (وَيُسْتَحَبُّ التَّامِينَ)، يعني: قول المصلّي عند فراغه من الفاتحة:

(1) ذكر ابن عبد البر في هذا كلاماً طويلاً منه قوله: عن مالك بن أنس قال: أقرأ عبد الله بن مسعود رجلاً ﴿إِنَّكَ سَجَرَتُ الرَّقُومِ﴾ ﴿طَعَامُ الأَثِيرِ﴾ ﴿44﴾ فجعل الرجل يقول: طعام اليتيم، فقال له ابن مسعود: طعام الفاجر، فقلت لمالك: أترى أن يقرأ كذلك؟ قال: نعم أرى ذلك واسعاً، قال أبو عمر: معناه عندي أن يقرأ به في غير الصلاة. التمهيد 292/8 وما بعدها.

(2) سئل مالك عن من صلى خلف رجل يقرأ بقراءة ابن مسعود قال: يخرج، ويدعه، ولا يأتيه به. المدونة 84/1.

(3) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، أسلم قديماً، وهاجر الهجرة، وشهد بدرأ والمشاهد بعدها، ولأزم النبي ﷺ وضّمه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، وحدث عن النبي ﷺ بالكثير، وهو من العشرة المبشرين بالجنة، كان على قضاء الكوفة وبيت مالها لعمر وصدراً من خلافة عثمان، ثم رجع إلى المدينة، وتوفي بها سنة 32هـ عن بضع وستين سنة، ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: الاستيعاب 987/3، والإصابة 233/4 والتعديل والتجريح 801/2.



أمين، والأقرب أن تُعدَّ في السنن، وإن كان المذهب كما ذكر المؤلف<sup>(1)</sup>،  
 وقوله: (قصرأ أو مدأ) هما لغتان، وإن غمز بعضهم القصر، وقال: إنما سُمع  
 في الشعر<sup>(2)</sup>، ولم يتعرَّض للتشديد؛ لشذوذه، ورواية المدنيين أصح<sup>(3)</sup>؛ لثبوت  
 ذلك في السنة<sup>(4)</sup>، وقوله: (ويسرّ كالمأموم والمنفرد) هذا من الإيجاز الحسن؛  
 لتضمَّنه أنَّ الإمام يسرّ بالتأمين، وأن المأموم<sup>(5)</sup> والمنفرد يؤمَّنان، ويسرَّان  
 تأمينهما، ولولا قوله: (كالمأموم والمنفرد) لم يكمل كلامه في حقِّ المصلِّين،  
 وقوله: (وقيل: يجهر في الجهر) السرُّ هو المشهور، والجهر هو الصحيح؛ لأنَّه  
 روي أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أخفى بها صوته<sup>(6)</sup>، وروي مدَّ بها صوته، وهذا هو الذي  
 صحَّحه المحدثون<sup>(7)</sup>، ولم يتعرَّض المؤلف إلى تأمين المأموم على قراءة الإمام  
 في صلاة السرِّ، وفي ذلك قولان: أحدهما السَّقوط، وهو الأظهر، والثاني: أنَّه  
 يتحرَّى قول الإمام: ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾<sup>(8)</sup> ثمَّ يُؤمِّن<sup>(9)</sup>.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 130/1.

(2) نسب الباجي هذا الرأى لأبي محمد بن درستويه. انظر: المنتقى 64/2.

(3) في «غ»: (أوضح).

(4) لعلَّه يقصد برواية المدنيين هنا أنَّ الإمام يُؤمِّن في صلاة الجهر والسرِّ، بخلاف  
 البصريين فقد نفوا تأمين الإمام في صلاته، كما رأى غيرهم أنَّه يُؤمِّن إذا أسرَّ فقط.  
 انظر: عقد الجواهر الثمينة 134/1.

(5) في «غ»: (للمأموم والمنفرد أن).

(6) أخرج ذلك البيهقي في السنن الكبرى بهذا اللفظ: عن علقمة بن وائل عن أبيه: «أن  
 النبي ﷺ قرأ: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فقال: آمين وخفض بها صوته». قال أبو عيسى: وسمعتُ محمداً يقول: حديث سفيان أصح من حديث شعبة في هذا.  
 سنن الترمذي 28/2، وانظر: سنن البيهقي الكبرى 57/2.

(7) عن أبي هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا تلا: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾  
 قال: آمين حتى يسمع من يليه من الصف الأول». سنن أبي داود 246/1، وعن أبي  
 هريرة قال: «كان رسول الله ﷺ إذا فرغ من أم القرآن رفع صوته فقال: آمين». هذا  
 حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذا اللفظ. المستدرک علی  
 الصحيحین 345/1، وعن وائل بن حجر قال: «سمعت النبي ﷺ قرأ: ﴿غَيْرِ  
 الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ﴾ فقال: آمين ومد بها صوته». سنن الترمذي 27/2،  
 وانظر: سنن البيهقي الكبرى 57/2، وسنن الدارقطني 335/1.

(8) سورة الفاتحة الآية السابعة. (9) انظر: عقد الجواهر الثمينة 134/1.

## ﴿وَالسُّورَةُ بَعْدَهَا فِي الْأُولِيِّينَ وَالصُّبْحِ وَالْجُمُعَةِ سُنَّةٌ﴾.

**وقوله: (وَالسُّورَةُ بَعْدَهَا)؛** أي بعد الفاتحة، **وقوله: (في الأوليين... إلى آخره)** تبيينٌ لمحلّ السُّورة، **فوقله: (في الأوليين)** يدلُّ التزاماً على أنّ الصلاة أكثر من ركعتين، فيدخل فيه ما عدا صلاة الصُّبح، والجمعة، وصلاة السُّفر، ثم ذكر الصُّبح، والجمعة، ثم سكت عن صلاة السُّفر، **وقوله: (سُنَّةٌ)** يقتضي أنّ تكميل السُّورة بعد أمّ القرآن سنَّةٌ، وليس كذلك على ظاهر قوله<sup>(1)</sup>، وإنّما السنَّة مطلق الزيادة على [قراءة]<sup>(2)</sup> أمّ القرآن، نعم مستحبٌّ على المذهب أن يقرأ سورة كاملةً، فإن قرأ ببعض سورة أجزأه، ولا سجود عليه، وإن ترك الزيادة مطلقاً على أمّ القرآن سجد قبل السلام<sup>(3)</sup>، فالسُّجود يدور مع الزيادة على أمّ القرآن لا مع السُّورة<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

﴿وَفِي كُلِّ تَطَوُّعٍ، وَفِي رَكَعَتِي الْفَجْرِ قَوْلَانِ: فَفِي الصُّبْحِ بِطَوَالِ الْمَفْضَلِ فَمَا زَادَ مَا لَمْ يَخْشِ الْإِسْفَارَ﴾.

**وقوله: (وفي كلّ تطوُّع)** معطوفٌ على الأوليين، إن أراد أن السُّورة مشروعة في كلّ تطوُّع بعد أمّ القرآن فصحيحٌ، وإن أراد أن السُّورة سنَّةٌ في كلّ تطوُّع فالمنصوص أن تاركها من التَّطَوُّع لا سجود عليه<sup>(5)</sup>، بخلاف الفريضة، **وقوله: (وفي ركعتي الفجر قولان)**، يعني: هل يقتصر فيهما على أمّ القرآن، أو لا بدّ من زيادة السورة كسائر التَّوافل؟.

والأول المشهور، والثاني أظهر في النَّظر، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

**وقوله: (ففي الصُّبح بطوَالِ المفضَّل)** لمّا ذكر حكم السورة، ومحلّها ذكر مقدارها، وبيّن أنّه يختلف باختلاف الصلوات فقال: في الصُّبح بطوَالِ المفضَّل، والمفضَّل للنَّاس فيه اضطرابٌ في معناه، وفي أوّله من السُّور،

(1) في «س، ق»: (قولهم).

(2) ما بين المعطوفين ساقط من كافّة النَّسخ سوى «ع».

(3) انظر: شرح التلقين 2/ 539. (4) في «س، ط»: (مع السورة).

(5) نقل ذلك المازري في حكم من نسي القراءة في صلاة الوتر فقال: ولو قرأ بأَمّ القرآن خاصّة في وتره سهواً فلا سجود عليه، قاله مالك. شرح التلقين 2/ 786.

والذي ذكره أهل المذهب قولان، قيل: من سورة الشورى إلى آخر القرآن، وقيل: من سورة التجم<sup>(1)</sup>، وقوله: (فما زاد)، يعني: أن أقل ما يُقرأ فيها بطوال المفصل، ولا حد للزيادة إلا بحسب امتداد الوقت، وخشية الإسفار على من يرى أنه آخر وقت الصبح المختار، وقيده ابن أبي زيد بالتغليس<sup>(2)</sup>، وكأنه أضيّق من قول المؤلف، وهذا التحديد [يُرد]<sup>(3)</sup> مع الاختيار، وأما مع الضرورة كالسفر فله<sup>(4)</sup> التخفيف بحسب إمكانه، وإن كان فصل في ذلك في الرواية فأجازها بسّح ونحوها، [ولم ير]<sup>(5)</sup> ﴿وَالصُّحَىٰ﴾<sup>(6)</sup> ونحوها.

﴿والظهر تليها، والعصر والمغرب يُخفّان، والعشاء متوسطة، والثانية أقصر، ويستحبّ القنوت سرّاً في ثانية الصبح﴾.

وقوله: (والظهر تليها... إلى آخره) هذه طريق الأكثر، وبعضهم يقول: تُطال القراءة في الصبح والظهر، وتقصّر في العصر والمغرب، وتوسط في العشاء، ويمكن التوفيق بينهما وبين الأولى، وقوله: (والثانية أقصر)؛ أي السورة الثانية؛ أي والركعة الثانية، وهما متلازمان، وجاء أنه ﷺ كان يُطيل في الأولى ما لا يُطيل في الثانية<sup>(7)</sup>، ونصّ بعض الأئمة على كراهية أن تكون الثانية أطول من الأولى، وحكى غيره عن ابن العربي الإجماع على كراهية ذلك<sup>(8)</sup>، وقوله: (ويستحبّ القنوت)، يعني: أنه فضيلة لا سنّة، وقيل: يسجد تاركه<sup>(9)</sup>، وهو نصّ في كونه سنّة، وقيل: إنه الآن غير مشروع، وهو مذهب

(1) انظر: كفاية الطالب 331/1، والفواكه الدواني 178/1.

(2) انظر: الرسالة 27/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(4) في «س، ط»: (فإذا).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «غ، ط».

(6) سورة الضحى: الآية 1.

(7) أخرج ذلك البخاري في صحيحه: عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه «أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأمر الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الآخرين بأمر الكتاب، ويسمعنا الآية، ويطول في الركعة الأولى ما لا يطول في الركعة الثانية، وهكذا في العصر، وهكذا في الصبح». صحيح البخاري 1/269، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم 4/106.

(8) انظر: العارضة لابن العربي 1/345.

(9) انظر: البيان والتحصيل 2/186.

يحيى<sup>(1)</sup> بن يحيى<sup>(2)</sup>، واستمرّ العمل بذلك في مسجده<sup>(3)</sup>، وقوله: (سراً) تنبيهاً على خلاف من يراه جهراً، وكذلك قوله: (في ثمانية الصبح) تنبيهاً على خلاف بعض أهل المذهب في إجازته في الوتر، وخلاف من أجازته في سائر الصلوات عند الضرورة إليه<sup>(4)</sup>.

﴿ قبل الرّكوع كفعل مالك، أو بعده، ولا تكبير له، وفيها اختار: اللهم إنّنا نستعينك... إلى آخره، ويجوز بغيره، ويدعو بما شاء ﴾.

وقوله: (قبل الرّكوع كفعل مالك، أو بعده)، يعني: أنّه في المدوّنة بعد أن أجازته بعد الرّكوع<sup>(5)</sup>، قال: والذي يأخذ به مالك في نفسه قبل الرّكوع<sup>(6)</sup>، وظاهر كلام ابن أبي زيد في رسالته أنّه بعد الرّكوع أرحح<sup>(7)</sup>، وقوله: (ولا يكبر له) تنبيه أيضاً على ما في المدوّنة عن علي عليه السلام أنّه كبر حين قنت<sup>(8)</sup>، وقوله: (وفيها اختار: اللهم إنّنا نستعينك)<sup>(9)</sup> بيان بماذا يقنت، واختار بعضهم الجمع بينه وبين: اللهم اهدنا في من هديت، واختار ابن شعبان الجمع بينهما مع زيادة الدّعاء على الكفّار، والدّعاء للمسلمين<sup>(10)</sup>، وكلّها ليست على

(1) لفظة (يحيى) ساقطة من «ع».

(2) هو: أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن منغايا المصمودي الليثي - بالولاء - القرطبي، ولد سنة 152هـ، سمع بالأندلس الموطأ من زياد بن عبد الرحمن، ثم ارتحل، وحج فلقي الإمام مالك، وسمع منه الموطأ، وروايته أشهر الروايات، وسمع من الليث، وسفيان بن عيينة، وتفقه بابن القاسم بعد وفاة مالك، وحمل عنه عشرة كتب من سماعه، وسمع من ابن وهب جامعه وموطأه، وبه وبيعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس، وكان عليه مدار الفتيا بعد عيسى، توفي سنة 234هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 519/10، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 209، وشجرة النور ص 63.

(3) انظر: شرح التلقين 557/2 وما بعدها. (4) انظر: شرح التلقين 558/2.

(5) قال مالك في القنوت في الصبح: كل ذلك واسع قبل الرّكوع وبعد الرّكوع. المدونة 226/1.

(6) انظر: المدونة 226/1، والتاج والإكليل 539/1.

(7) الرسالة 29/1. (8) انظر: المدونة 228/1.

(9) انظر: المرجع نفسه 227/1.

(10) انظر: الاستذكار 203/6، والمغني لابن قدامة 448/1، والذخيرة 231/2 وما بعدها.

التَّعِينِ، بل لا دليل<sup>(1)</sup> على الاستحباب والأوّلَى، ولم يذكر المؤلّف نصّ القنوت إلى آخره، بل اقتصر على أوّله؛ لشهرته<sup>(2)</sup>.

﴿ وفيها: عن ابن مسعود رضي الله عنه في الفجر سنّة ماضيةً، ويجهر في أولي غير الظّهر والعصر، يسمع نفسه فما فوقه قليلاً، والمرأة نفسها فقط كالتلبية، ولا يُجزئ إسراراً من غير تحريك لسان، ويجوز الإسرار في النوافل ليلاً، وفي الجهر فيها نهراً قولان ﴾.

وقوله: (وفيها: عن ابن مسعود... إلى آخره) لما ذكر المؤلّف أنّ حكمه الاستحباب ذكر أنّ في المدوّنة ما يُؤخذ منه أنّه سنّة، وذلك؛ لأنّ سحنون رضي الله عنه قلّ ما يذكر في المدوّنة من كلام السلف خلاف المذهب، وإنّ ذكره اعتذر عن ذلك، وبيّن أنّه خلاف؛ لقول مالكٍ كما في تكبير علي رضي الله عنه في القنوت، ولما لم يُبين مخالفة ابن مسعود في أنّه سنّة دلّ على أنّه ارتضاه، أو فهم أنّه أصلٌ لمالك<sup>(3)</sup>، فأراد المؤلّف الاستظهار على ذلك، وقد تقدّم القول في السجود لمن تركه، وهو بيّن في كونه سنّةً، وقوله: (ويجهر في أولي غير الظّهر والعصر) وقد تقدّم عدّه الجهر والإسرار في السنن، وذكر هنا محلّهما، ولا خفاء أنّ محلّ الجهر ما ذكر، لكن استعمال الأوليين يستلزم وجود الآخرين، أو الأخرى فلا يدخل في كلامه إلّا ما كان من الصلوات ثلاث ركعات فأكثر، أما الصبح والجمعة فلا يتضمّنهما كلامه، فحقّه أن يبيّن ذلك أو يعرض عن محلّ الجهر والسرّ في الفرائض؛ إذ هو أبين عند الخاصّ والعام من صفة

(1) في «غ»: (ولا بدليل).

(2) نصّ القنوت كاملاً كما أخرجه أبو داود في مراسيله هو: عن خالد بن أبي عمران قال: «بيننا رسول الله صلى الله عليه وآله يدعو على مضر إذ جاءه جبريل فأومأ إليه أن اسكت، فسكت فقال: يا محمد إن الله لم يبعثك سبأياً، ولا لعاناً، وإنما بعثك رحمة، ولم يبعثك عذاباً ﴿لَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ أَوْ يُعَذِّبَهُمْ فَإِنَّهُمْ ظَالِمُونَ﴾ ﴿آل عمران: 128﴾، قال: ثم علمه هذا القنوت، اللهم إنا نستعينك، ونستغفرك، ونؤمن بك، ونخضع لك، ونخلع ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخاف عذابك الجدد، إن عذابك بالكفار ملحق». المراسيل لأبي داود 1/ 118، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة 2/ 95، وشرح معاني الآثار 1/ 249، وسنن البيهقي الكبرى 2/ 210، والمدونة 1/ 227.

(3) انظر: المدونة 1/ 103.

القنوت التي رمز إليها، ولم يذكرها مبينةً بقوله: (وفيها اختار اللهم إنا نستعينك... إلى آخره)<sup>(1)</sup>. وقوله: (يسمع نفسه فما فوقه) هذا أقلّ الجهر<sup>(2)</sup>، وهو كما يقول غيره: يسمع نفسه ومن يليه، وإن كان هذا الثاني أبين في تمييز<sup>(3)</sup> أدنى الجهر، وقوله: (والمرأة نفسها فقط كالتلبية)، يعني: كالتلبية في حقها أيضاً، والمشروع في تلبية الرجل رفع الصوت، ما لم يُسرف عند مالك<sup>(4)</sup>، وقوله: (ويجوز الإسراع في النوافل ليلاً) ومنهم من يستحب في نوافل الليل الجهر وفي نوافل النهار السرّ، والأقرب جواز الأمرين في نوافل الليل مع استحباب الجهر<sup>(5)</sup>، وكراهية الجهر في نوافل النهار<sup>(6)</sup>.

﴿القيام: إن كان يثبت بزوال العماد كربة، فإن كان يسقط بطلت، فإن عجز قبلها أو فيها توكلاً ثم جلس، ولا بأس به في النافلة للقادر، ثم استند إلى غير جنبٍ وحائضٍ، ويومئ بالسجود إن لم يقدر، ويكره رفع شيءٍ يسجد عليه، ثم على الأيمن كالملتحد، ثم مُستلقياً ورجلاه إلى القبلة، أو على الأيسر. ثالثها: هما سواءً، ويومئ فيهما، وقيل: الاستلقاء قبل الأيمن﴾.

وقوله: (القيام) معناه الفرض الثالث القيام، وقوله: (إن كان يثبت... إلى آخره) بيّن، وقوله: (فإن عجز قبلها)، يعني: قبل الدخول في الصلاة، أو فيها، أو بعد أن افتتحها قائماً، توكلاً إن استطاع القيام، ثم جلس إن لم يستطع.

وقوله: (ولا بأس به في النافلة)؛ أي فلا بأس بالجلوس في النافلة، ويستلزم جواز الاستثناء من باب الأولى، وهذا - والله أعلم - في غير السنن كالوتر والخسوف، وانظر إن أداها الصحيح جالساً اختياراً، وقوله: (ثم استند إلى غير جنبٍ أو حائضٍ) هذا هو المشهور على سبيل الأولى، وقيل: بجوازه، وهو القياس، فإن استند إلى حائضٍ أو جنبٍ أعاد في الوقت على المشهور<sup>(7)</sup>.

(1) انظر: المرجع 1/ 103.

(2) في «ط»: (يسمع نفسه ومن يليه فما فوق ذلك هذا أقلّ الجهر).

(3) في «ح»: (ط، ق) (في غير).

(4) انظر: القوانين الفقهية 1/ 88.

(5) انظر: النوادر والزيادات 1/ 177.

(6) انظر: شرح التلحين 2/ 816.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 136.

وقوله: (ويومئ بالسجود إن لم يقدر)؛ أي إن لم يقدر على السجود،  
 وقوله: (ويكره رفع شيء يسجد عليه) وكذلك عند أهل المذهب نصب شيء  
 بين يديه للسجود<sup>(1)</sup>، وفيهما<sup>(2)</sup> نظر<sup>(3)</sup>، وقوله: (ثم على الأيمن)؛ أي على  
 الجانب الأيمن، ترتيب حالات المريض من القيام إلى الاضطجاع على  
 الوجوب، فإن خولف الترتيب بأن انتقل عن الأول إلى الذي يليه اختياراً  
 بطلت الصلاة، وترتيب حاله فيما بين جنبه وظهره مُستحبٌ، وقوله:  
 (كالملتحد)، يعني: المقبور سواءً وضع في اللحد أو الشق؛ إذ لا يختلف  
 وضع الميت فيهما، وقوله: (ويومئ فيهما) الصواب يومئ فيها؛ لأنها ثلاث  
 حالاتٍ إلا أن يُريد حال جنبه وظهره.

﴿فإن عجز عن كل أمر سوى نيته فلا نص، وعن الشافعي رحمته الله إيجاب  
 القصد، وعن أبي حنيفة رحمته الله سقوطها، وعجزه بمشقة أو خوف علة، فإن قدر  
 على القيام وحده قام، وأوماً إن أمكن﴾.

وقوله: (فإن عجز عن كل أمر مما ذكر فلا نص)، يعني: في المذهب  
 إن عني في الدلالة<sup>(4)</sup> كما الغالب في اصطلاح الأصوليين فكذلك، لكنه ليس  
 اصطلاح الفقهاء، وإن عني أنه لا نص في المسألة، ولو كان على عادة  
 استعمال الفقهاء من استعمال لفظ النص فيما أفاد من الألفاظ معني مع  
 احتمال المرجوح أو نفيه فليس كذلك؛ إذ النص بهذا التفسير في كتاب ابن  
 الجلاب، وفي الرسالة<sup>(5)</sup>، وهو في كتاب ابن الجلاب أبين؛ إذ قال فيه:  
 ولا تسقط عنه الصلاة ومعه شيء من عقله<sup>(6)</sup>، والأقرب مذهب أبي حنيفة<sup>(7)</sup>؛

(1) انظر: المدونة 78/1.

(2) انظر: التمهيد 4/197، وشرح التلقين 2/869 - 878.

(3) في «غ»: (للدلالة).

(4) ذكر ذلك الشيخ أبو محمد في كتابه حيث قال: ولا يُؤخر الصلاة إذا كان في عقله  
 وليصلها بقدر ما يطيق. الرسالة 42/1.

(5) انظر: التفريع 1/264.

(6) ذكر الكساني أنّ العاجز عن الإيماء وهو تحريك الرأس فلا شيء عليه عند جمهور  
 الحنفية. وقال زفر: يومئ بالحاجبين أولاً، فإن عجز فبالعينين، فإن عجز فبقبله.  
 وقال الحسن بن زياد: يومئ بعينه وبحاجبيه ولا يومئ بقلبه. بدائع الصنائع 1/107.

لأنَّ التَّيَّةَ إِنَّمَا هِيَ؛ لِتَخْصِصِ الْفِعْلِ الْمَتَعَبِّ بِهِ عَنْ نَظِيرِهِ مِمَّا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ، فَوْجُوبِ التَّيَّةِ كَالتَّابِعِ؛ لِوُجُوبِ الْفِعْلِ، فَإِذَا سَقَطَ الْمَتَّبِعُ سَقَطَ تَابِعُهُ، كَالتَّيَّةِ فِي الصَّوْمِ فِي حَقِّ الْعَاجِزِ عَنْهُ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ نَظَائِرِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**وقوله: (وعجزه بمشقة أو خوف علة)** هذا بيانٌ للسبب الذي لأجله يجوز الانتقال في حق المريض من القيام إلى الاستناد، أو الجلوس، أما خوف حدوث علة، أو زيادتها فبيِّن في جواز الترخُّص، وأما وجود المشقة خاصَّةً فلا يبيِّن ذلك فيه؛ لأنَّ المشقة الحالِّية يسيرةٌ تزول بزوال زمنها، وتنقضي بانقضاء الصلاة، وذلك خفيفٌ، إلَّا أنَّ مشقة المريض في حركته لا يؤمن معها حدوث علةٍ أو زيادتها، فيعود الكلام في هذا القسم إلى القسم الآخر، ولذلك لم يذكروا في هذا الباب خلافاً مثل ما ذكروا في باب التيمم، وفي التحقيق لا فرق بين البابين، وقوله: **(فإن عجز عن غير القيام قام)** هذا بيِّنٌ؛ لأنَّ حكم هذا الباب أنَّ المريض يأتي بما يأتي به الصحيح إن أمكنه، وإلَّا سقط ما عجز عنه من ذلك، ووجب ما قدر عليه؛ لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(1)</sup>؛ ولحديث عمران بن الحصين<sup>(2)</sup>.

**﴿وفي إيمائه وسعته: قولان، ولو قدر على القيام صلى قائماً إيماءً، فلو قدر على الجميع لكن إن سجد لا ينهض قائماً فقيل: يُصليّ الأولى قائماً ويتمّ قاعداً، وقيل: يُصليّ قائماً إيماءً، ولو عجز عن الفاتحة قائماً فالمشهور: الجلوس﴾.**

(1) تمام الحديث كما أخرجه الشيخان: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم إنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». صحيح البخاري 6/2658، وصحيح مسلم 2/975.

(2) نصّ الحديث كما أخرجه البخاري: عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: «كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب». صحيح البخاري 1/376، وعمران هو: أبو نُجَيْدِ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ خَلْفِ بْنِ خَزَاعِيٍّ، صحابيٌّ جليلٌ، أسلم هو وأبو هريرة في وقت واحد سنة سبع، وله عدة أحاديث، ولي قضاء البصرة، حدث عنه مطرف، وابن سيرين، والشعبي، وغيرهم كثير، خرَّج له البخاري ومسلم، وقد غزا عمران مع النبي ﷺ غير مرة، وتوفي سنة 52هـ. انظر: رجال مسلم 2/93، وسير أعلام النبلاء 2/508، وتهذيب التهذيب 8/111.



**وقوله: (وفي إيمائه وسعه قولان) الأظهر منها أن ينتهي في ذلك وسعه؛ لأنه الأقرب إلى الأصل، وقوله: (فإن قدر على الجميع... إلى آخره)،** معنى المسألة أن هذا المريض يستطيع القيام، والرّكوع، والرّفع منه، والسّجود، ولا يستطيع النهوض من الأرض إلى القيام، فقيل: يُصَلِّي الرّكعة الأولى بكمالها، ويتمّ بقيّة الصلاة جالساً، وقيل: يُصَلِّي ثلاث ركعات الأولى يركع فيها، ويومئ بسجودها، ويُصَلِّي الرّابعة يركع فيها، ويسجد، ويلزم على الأوّل الإخلال بالرّكوع من ثلاث ركعات، وعلى الثاني الإخلال بسجود ثلاث ركعات، لكن يترجّح القول الأوّل: بأنّ المطلوب في حقّ المُكلّف تحصيل ما كُلف به، أو يعجز عنه، فيسقط ما عجز عنه، وأمّا ترك الأوّل مع القدرة عليه؛ لأجل الإتيان بما بعده، وربما عرض فيه مانع، فهو يجري مجرى ترجيح المظنون على المعلوم، وهو غير صحيح، والذي راعى القائل الثاني: أنّه إذا دار الأمر بين تصحيح الرّكوع أو السّجود فالرّكوع أولى؛ لأنّ من أدرك الرّكعة فقد أدرك السّجدة، ومن فاتته الرّكعة فقد فاتته السّجدة، والقول الأوّل أظهر؛ لما قدّمناه<sup>(1)</sup>، **وقوله: (ولو عجز عن الفاتحة قائماً) انظر كيف صورة هذه المسألة، والذي ينبغي في ذلك أنّه إن قدر على شيء من القيام أتى به، سواء كان مقدار تكبير الإحرام خاصّة، أو فوق ذلك؛ لأنّ المطلوب إنّما هو القيام مع القراءة<sup>(2)</sup>، فإذا عجز عن بعض القيام أو القراءة أتى بمقدار ما يُطبق، وسقط عنه ما بقي.**

**﴿ويُستحبّ التّربّع، وقيل: كالتّشّهّد، ويكره الإقعاء، وهو أن يجلس على صدور قدميه، أبو عبيد: على أليتيه ناصباً قدميه، وقيل: ناصباً فخذه﴾.**

**وقوله: (ويُستحبّ التّربّع)،** يعني: في الجلوس الذي هو بدلٌ عن القيام<sup>(3)</sup>، وقيل: كالتّشّهّد، أو كجلوس التّشّهّد<sup>(4)</sup> على ما يأتي بيانه، **وقوله:**

(1) تعرّض الإمام المازري للخلاف المذكور في هذه المسألة ونسب الرّأي الأوّل لأبي إسحاق، وأنّ بعض أشياخه قد مال إلى هذا الرّأي، وقد نفى الترجيح عن الرّأي الثاني ولم ينسبه لأحد. انظر: شرح التلقين 2/ 864.

(2) في «س»: (مع القدرة). (3) انظر: حاشية العدوي 1/ 341.

(4) انظر: التمهيد لابن عبد البر 19/ 246. ونقل ابن شاس أن المستحب في ذلك المشهور أن يترّج في موضع القيام، ومال بعض المتأخّرين إلى أنّه يجلس فيه =

(ويكره الإقعاء) اختلف العلماء في استحبابه وكرهه، واختلفت فيه الآثار، وجمع بكرهه التفسير الأوّل واستحباب الثاني<sup>(1)</sup>، وموضع هذه المسألة بعد هذا حيث ذكر المؤلف الجلوس.

﴿ولا حدّ في تفرقة الأصابع وضّمها في ركوع أو سجود، أو جلوس، وجلوس التّشّهّد كغيره، ويكبر للدّخول في الثّالثة، والرّمذ يتضرّر بالقيام وغيره كغيره، وفيها: في قاذح الماء يُعيّدُ أبداً، وغلّ بتردد النّجج فيه، وقال أشهب: معذور، وهو الصّحيح﴾.

وقوله: (ولا حدّ في تفرقة الأصابع) استحَبَّ ابن شعبان ضمّها في السّجود؛ لما يستلزم من استقبال القبلة لسائر أصابع اليد، بخلاف تفرقتها، وقوله: (وجلوس التّشّهّد كغيره)؛ أي كالجلوس بين السّجودتين، وليس كالجلوس الذي هو بدلٌ عن القيام، وقوله: (ويكبر للدّخول في الثّالثة)، يعني: إذا تشّهّد المصلّي جالساً في الثّانية وأراد أن يتدبّر الثّالثة كبر، وذلك

= كجلوس التّشّهّد، وأشار إليه محمّد بن عبد الحكم. عقد الجواهر الثمينة 1/ 137.

(1) نقل ابن قدامة أقوال الصحابة وعلماء السلف واختلافاتهم في الإقعاء وحدّه فقال: الإقعاء وهو أن يفرش قدميه، ويجلس على عقبيه، بهذا وصفه أحمد، قال أبو عبيد: هذا قول أهل الحديث، والإقعاء عند العرب: جلوس الرجل على آليته ناصباً فحذيه، مثل إقعاء الكلب والسيح، ولا أعلم أحداً قال: باستحباب الإقعاء على هذه الصفة، فأما الأوّل فكرهه علي وأبو هريرة وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وعليه العمل عند أكثر أهل العلم، وفعله ابن عمر، وقال: لا تقتدوا بي فإنّي قد كبرت، وقد نقل مهنا عن أحمد أنه قال: لا أفعله، ولا أعيب من فعله، وقال: العبادة كانوا يفعلونه، وعن ابن عباس أنه قال: من السنة أن تمس أليتيك قديمك، وقال طاوس: (قلنا لابن عباس في الإقعاء على القدمين في السجود فقال: هي السنة، قال: قلنا: إنا لنراه جفاء بالرجل، فقال: هي سنة نبيك). رواه مسلم وأبو داود، ولنا ما روى الحارث عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقع بين السجودتين». وعن أنس قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا رفعت رأسك من السجود فلا تقع كما يقع الكلب» رواهما ابن ماجه، وفي صفة جلوس رسول الله ﷺ في حديث أبي حميد (ثم نثى رجله اليسرى قعد عليها). وفي حديث عائشة: (أن النبي ﷺ كان يفرش رجله اليسرى، وينصب اليمنى، وينهي عن عقبة الشيطان) وهذه الأحاديث أكثر وأصح فتكون أولى، وأما ابن عمر فإنه كان يفعل ذلك، لكبره ويقول: لا تقتدوا بي. المغني 308/1

بعد أن يُغيّر جلوسه على المشهور في صفة الجلوس، وأتّه يترّبع .

وعلى المشهور أنّه لا يُكبّر في حال التّهوض لها، فيُكبّر المصلّي جالساً عند أخذه في تغيير جلوسه<sup>(1)</sup>، وقوله: (والرّمْد يتضرّر بالقيام وغيره كغيره)، يعني: أنّ الرّمْد مرضٌ من الأمراض فكما يترخّص في غيره يترخّص<sup>(2)</sup> فيه، والضمير الذي أُضيف إليه [غير الأوّل هو القيام والذي أُضيف إليه]<sup>(3)</sup> غير الثّاني الرّمْد، فإنّ تضرّر بالقيام انتقل إلى الجلوس أو إلى الاضطجاع كغير الرّمْد، وقوله: (وفيها: في قاذح الماء... إلى آخره) لمّا ذكر أنّ الرّمْد كغيره خشي أن يُنقض عليه بها، والنقض بها ظاهرٌ لو وافق عليها؛ لأنّ الحاجة إلى مُعالجة قذح الماء من العينين أشدّ من الحاجة إلى مُعالجة الرّمْد، ومع هذا فقال في المدوّنة: يُعيد أبداً<sup>(4)</sup>، وذلك يدلّ على أنّه لا يُترخّص في مُعالجته بالانتقال إلى الاضطجاع، لكن اختار المؤلّف قول أشهب ولم يتعرّض المؤلّف لما عند ابن حبيب من التّفرة في قاذح الماء بين اليوم والأيّام<sup>(5)</sup>، ولعلّه لمّا كان يعتقد صحّة قول أشهب، وبُطلان ما عدها، لم يستوف<sup>(6)</sup> لأجل ذلك جميع ما في المسألة من الخلاف<sup>(7)</sup>.

﴿ثُمَّ إِنْ خَفَّ الْمَعْذُورُ انْتَقَلَ إِلَى الْأَعْلَى، وَلَا يَتَنَقَّلُ قَائِمًا عَلَى الْقُعُودِ مُضْطَجِعًا عَلَى الْأَصْحَى، فَلَوْ افْتَتَحَهَا قَائِمًا، ثُمَّ شَاءَ الْجُلُوسَ فَقَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ. وَالرُّكُوعُ: وَأَقْلَهُ أَنْ يَنْحَنِي بِحَيْثُ تَقْرُبَ رِاحَتَهُ مِنْ رِكْبَتَيْهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَنْصِبَ رِكْبَتَيْهِ، وَيُضَعُ كَفَيْهِ عَلَيْهِمَا، وَيُجَافِي مَرْفَقَيْهِ، وَلَا يُنْكَسَ رَأْسُهُ إِلَى الْأَرْضِ، الْخَامِسُ: الرَّفْعُ: فَلَوْ أُخْلِيَ وَجِبَتْ الْإِعَادَةُ عَلَى الْأَشْهَرِ، فَلَوْ لَمْ يَعْتَدِلْ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَجْزَأُهُ وَيَسْتَغْفِرُ، وَقَالَ أَشْهَبٌ: لَا يُجْزئُهُ﴾.

وقوله: (ثُمَّ إِنْ خَفَّ الْمَعْذُورُ انْتَقَلَ إِلَى الْأَعْلَى)، يعني: ابتداء الصلاة

(1) انظر: التاج والإكليل 4/2 . (2) في «ع»: (يترجّع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (4) انظر: المدونة 78/1 .

(5) في «ع، س»: (قاذح الماء لما بين اليوم وبين الأيام).

(6) في «ح، ق»: (لم يستوفها).

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 138/1 وما بعدها.

على صورة ما من الترخّص فوجد في أثنائها بعض خفّة، جاز له أن ينتقل إلى الأصل، وإلى ما هو أقرب إليه، بحسب ما يُطيق، فإن صَلَّى مضطجعا ثمّ إنّه أمكنه في الصلاة أن يجلس جلس، وكذلك إن أمكنه أن يستند أو يقوم، وكذلك إذا أمكنه أن يجلس في الثانية فجلس فيها، ثمّ أمكنه في الثالثة أن يقوم مُستنداً استند، ثمّ أمكنه في الرابعة أن يقوم من غير استنادٍ فعل، وهكذا إذا ثقل<sup>(1)</sup> في أثناء الصلاة انتقل إلى الأدنى بحسب ما يُطيق، وقوله: **(ولا يتنقل قادرٌ على القعود مضطجعا)**، يعني: هل يجري الجلوس في حقّ المريض مجرى القيام في حقّ الصّحيح فيتنقل المريض القادر على الجلوس مضطجعا اختياراً كما يفعل الصّحيح ذلك جالساً؟.

فيه قولان مبناهما على القياس في الرّخص<sup>(2)</sup>، وقوله: **(ولو افتتحها قائماً... إلى آخره)** وبعضهم يُنكر هذا الخلاف، ويرى أنّ منع أشهب الجلوس في النافلة في حقّ من ابتدأها قائماً إنّما ذلك في حقّ من التزم إتمامها قائماً<sup>(3)</sup>، وقوله: **(بخلاف العكس)**، يعني: إن افتتح النافلة جالساً جاز له القيام في بقيتها بلا خلافٍ، ثمّ إن شاء الجلوس بعد أن قام جرى ذلك على ما تقدّم، وقوله: **(والركوع وأقله أن ينحني... إلى آخره)**، يعني: مع انتصاب ركبته، وقوله: **(ويستحب أن ينصب)**، يعني: يُقيمهما مستويتين معتدلتين، وما بعده من الأفعال منصوبة معطوفة، فمدلولاتها داخلّة في الاستحباب، ومجافاة المرفقين متوسطة، وانظر إن نكس رأسه إلى الأرض: هل يُجزئه ذلك عند من يُوجب الظمّانية؟.

والكلام فيه يشبه سجود من وجب عليه الإيماء إذا سجد على ما يرفعه إلى جبهته، وقوله: **(الرفع)**، يعني: الرفع من الركوع، فإنّ أخلّ وجبت الإعادة على الأشهر، وهذا هو الصّحيح لأمره ﷺ به<sup>(4)</sup>، وقد تقدّم الفرق بين الاعتدال والظمّانية.

(1) في «غ، ق»: (إذا انتقل).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 139.

(3) انظر: التمهيد لابن عبد البر 122/ 22، والتاج والإكليل 6/ 2.

(4) ثبت ذلك عنه ﷺ في الصحيحين فقد روي عن أبي هريرة: (أن رسول الله ﷺ دخل =

﴿وقيل: إن قارب أجزأه، وعلى وجوب الاعتدال ففي وجوب الطمأنينة فيه وفي غيره: قولان، وفيها: ولا أعرف رفع اليدين في رفع ولا خفض، وروى أشهب: يُستحبّ فيهما، ويُستحبّ للمنفرد في الرّفع: سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا ولك الحمد، وللإمام الأوّل، وقيل: مثله، وللمأموم الثّاني، وروى ابن القاسم: ولك، وروى ابن وهب: لك﴾.

وقوله: (وقيل: إن قارب أجزأه)؛ أي إن قارب برفعه القيام، وهذا القول راجعٌ إلى القول: بعدم وجوب الاعتدال<sup>(1)</sup>؛ لأنّه إذا كان إلى القيام أقرب خرج انحناؤه عن أن يكون ركوعاً، وإن لم يكن كذلك كان انحناؤه ركوعاً، أو شبهه، وقوله: (ويُستحبّ للمنفرد) ليس الاستحباب في هذه المسألة راجعاً<sup>(2)</sup> إلى قول هذه الأذكار، وإنّما هو راجعٌ إلى الجمع بينهما في حقّ من شرع له الجمع، أو الاقتصار على بعضها في حقّ من لم يُشرع له الجمع؛ لما عُلم من اصطلاح أكثر أهل المذهب على أنّ المُستحبّ والفضيلة مترادفان، وقد تقدّم عدّ المؤلّف قول: سمع الله لمن حمده من السنن، وإن لم يحمل على ما ذكرته لزم التناقض في كلامه، والمشهور في حقّ الإمام القول الأوّل، والظاهر القول الثّاني<sup>(3)</sup>، وهو اختيار عياض<sup>(4)</sup>

= المسجد، فدخل رجل فصلي، فسلم على النبي ﷺ فرد وقال: ارجع فصل فإنك لم تصل، فرجع يصلي كما صلّى، ثم جاء، فسلم على النبي ﷺ فقال: ارجع فصل فإنك لم تصل ثلاثاً، فقال: والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره، فعلمني، فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، وافعل ذلك في صلاتك كلها). صحيح البخاري 1/ 263، وصحيح مسلم 1/ 298.

(1) صاحب هذا القول هو علي بن زياد. انظر: شرح التلحين 2/ 525، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 139.

(2) في «ط»: (مرادفاً).

(3) انظر: شرح التلحين 2/ 586 وما بعدها.

(4) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم 2/ 269. وقد أشار الشيخ زروق في شرحه للرسالة إلى أنّ القاضي عياض اختار جمعهما للمأموم. انظر: زروق على الرسالة 1/ 161. والقاضي عياض هو: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، سبتي الدار =

وغيره<sup>(1)</sup>، وقد ثبت أنّ النبي ﷺ كان يقولها<sup>(2)</sup>، والأظهر إثبات الواو في قوله: اللهم ربنا ولك الحمد، وتمام الكلام على معنى هذه الأذكار يطول هنا.

﴿السَّجُودُ: وهو تمكين الجبهة والأنف من الأرض، وفي أحدهما: ثالثها: المشهور إن كانت الجبهة أجزأه، وتقديم يديه قبل ركبتيه أحسن، وتأخيرهما عند القيام﴾.

وقوله: (السَّجُودُ وهو تمكين الجبهة والأنف)، يعني: بلفظ التمكن أنه يضع جبهته وأنفه بالأرض على أبلغ ما يمكنه، وهذا هو المُستحبّ، وأمّا الواجب فيكفي فيه وضع أيسر ما يمكن من الجبهة<sup>(3)</sup>، وقوله: (وفي أحدهما)؛ أي وفي الاقتصار على أحدهما، والأظهر وجوب الجمع بينهما؛ لأنّه صفة سجود النبي ﷺ<sup>(4)</sup> فيكون ذلك مُقيّداً؛ لإطلاق الآية<sup>(5)</sup>، وقوله:

= والميلاد، أندلسي الأصل، رحل إلى الأندلس، وطلب العلم بها، وعنى بلقاء الشيخ والأخذ عنهم، فأخذ عن أبي عبد الله المازري، والشيخ أبي بكر الطرطوشي، وأبي الوليد بن راشد، ولي القضاء مدة طويلة، له تصانيف بديعة منها: الإكمال في شرح صحيح مسلم، وكتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى ﷺ، ومشارك الأنوار في تفسير غريب حديث الموطأ والبخاري ومسلم، وضبط الألفاظ، والتنبيه على مواضع الأوهام، وغير ذلك كثير، ولد سنة 476هـ، وتوفي سنة 544هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 213/20، والديباج المذهب 168/1 وما بعدها، وشجرة النور ص 140.

- (1) انظر: التمهيد لابن عبد البر 149/6، وعقد الجواهر الثمينة 140/1.
- (2) أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما ما نصّه: قال أبو هريرة ؓ: (كان رسول الله ﷺ حين يرفع رأسه يقول: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، يدعو لرجال فيسميهم بأسمائهم، فيقول: اللهم أنج الوليد بن الوليد، وسلمة بن هشام، وعياش بن أبي ربيعة، والمستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدد وطأتك على مضر، واجعلها عليهم سنين كسني يوسف) وأهل المشرق يومئذ من مضر مخالفون له. صحيح البخاري 277/1، صحيح مسلم 466/1.
- (3) انظر: كفاية الطالب 337/1.
- (4) عن ابن عباس ؓ قال: قال النبي ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ عَلَى الْجِبْهَةِ وَأَشَارَ بِيَدِهِ عَلَى أَنْفِهِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرَّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ، وَلَا نَكَفْتُ الثِّيَابَ وَالشَّعْرَ». صحيح البخاري 280/1، وصحيح مسلم 354/1.
- (5) ورد الأمر بإطلاق السجود لله ﷻ في العديد من الآيات نذكر منها قوله تعالى: =

(وتقديم يديه قبل ركبته أحسن)؛ أي إذا هوى إلى السجود يدلّ عليه قوله: وتأخيرهما عند القيام، وسواء كان قيامه من سجود أو جلوس، ووقع في المذهب كراهة تقديم اليدين عند القيام<sup>(1)</sup>، وعكس بعض العلماء فقال: يُقدّم ركبته إذا هوى، ويُؤخرهما إذا نهض<sup>(2)</sup>.

﴿وَأَمَّا الْيَدَانِ فَقَالَ سَحْنُونَ: إِنْ لَمْ يَرْفَعْ يَدَيْهِ بَيْنَهُمَا فَقَوْلَانِ، وَأَمَّا الرِّكْبَتَانِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ فَسُنَّةٌ فِيمَا يَظْهَرُ، وَقِيلَ: وَاجِبٌ، وَلَوْ سَجَدَ عَلَى كُورِ عِمَامَتِهِ كَالطَّاقِيَّتَيْنِ، أَوْ طَرَفِ كَنَةِ صَحٍّ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا الْيَدَانِ فَقَالَ سَحْنُونَ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: أَنَّهُ يَتَخَرَّجُ فِي وَجُوبِ السَّجُودِ عَلَيْهِمَا قَوْلَانِ مِنَ الْقَوْلَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمَا سَحْنُونَ فِي بَطْلَانِ صَلَاةٍ مَنْ لَمْ يَرْفَعَهُمَا مِنَ الْأَرْضِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ<sup>(3)</sup>، وَهَذَا التَّخْرِيجُ ظَاهِرٌ، وَيَبْعَدُ أَنْ يُقَالَ فِيهِ: إِنَّمَا بَطَلَتْ؛ لِأَنَّ بَقَاءَ الْيَدَيْنِ مَنَافٍ لِلْإِعْتِدَالِ؛ فَالْبَطْلَانِ لِعَدَمِ الْإِعْتِدَالِ لَا لَوْجُوبِ السَّجُودِ عَلَى الْيَدَيْنِ، وَقَوْلُهُ: (وَأَمَّا الرِّكْبَتَانِ وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ... إِلَى آخِرِهِ) كَوْنِ السَّجُودِ عَلَيْهِمَا سُنَّةٌ لَيْسَ بِالصَّرِيحِ، [وَقَالَ ابْنُ الْقَضَائِرِ: وَالَّذِي يَقْوَى فِي نَفْسِي أَنَّهُمَا سُنَّةٌ فِي الْمَذْهَبِ]<sup>(4)</sup>، وَالْمَذْهَبُ هُوَ الَّذِي عَنِ الْمُؤَلَّفِ بِقَوْلِهِ: (فِيمَا يَظْهَرُ)؛ أَيُّ مِنَ الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ اخْتِيَارٌ مِنْ مُخَالَفٍ لِلْمَنْصُوصِ، وَيَقَعُ فِي بَعْضِ النَّسَخِ (وَقِيلَ: [وَاجِبٌ]<sup>(5)</sup>) وَهُوَ قَوْلٌ لِبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ<sup>(6)</sup>، وَظَاهِرُ قَوْلِهِ ﷺ: «أَمَرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءَ»<sup>(7)</sup>

= ﴿يَتَأَيَّدُهَا الْيَدَيْنِ أَمَّا نَوَاطِئُهُمْ وَأَسْجُدُوا وَعَبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَقْعَلُوا الْخَبَرَ لَعَلَّكُمْ تَقْلِحُونَ﴾ [الحج: 77].

- (1) انظر: البيان والتحصيل 1/ 345.
- (2) قال ابن أبي زيد: كان ابن عمر رضي الله عنهما يضع على الأرض ركبته أولاً، ثم يديه، ثم يرفع وجهه، ثم يديه، ثم ركبته. النوادر والزيادات 1/ 184، وحكي عن ابن حبيب أنه كان إذا سجد أول ما يقع منه على الأرض ركبته، ثم يده، ثم وجهه، وإذا رفع وجهه، ثم يديه، ثم ركبته. البيان والتحصيل 1/ 345.
- (3) انظر: شرح التلقين 2/ 528.
- (4) ما بين المعقوفين كلام ساقط من «ح، ط» وقد ذكر المازري أيضاً أن هذا القول لابن القضاير. انظر: شرح التلقين 2/ 528.
- (5) ما بين المعقوفين ساقط من «ق». انظر: المجموع 3/ 388.
- (7) أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «أمرت =

يدلّ عليه، وقوله: **(ولو سجد على كور عمامته... إلى آخره)** أطلق مالك الإجزاء في كور العمامة، وقيد ابن حبيب بما ذكره<sup>(1)</sup> المؤلف<sup>(2)</sup>، فحمله المؤلف وغيره على الوفاق، وحمله بعضهم على الخلاف، وأما السجود على طرف الثوب فظاهر المذهب إنمّا<sup>(3)</sup> يجوز ذلك عند الضرورة إليه كاتقاء حرّ الأرض وبردها<sup>(4)</sup>، والمؤلف إنمّا تكلم<sup>(5)</sup> بعد الوقوع لا قبل ذلك.

﴿ويستحب أن يفرك بين ركبتيه، وبين مرفقيه وجنبه، وبين بطنه وفخذه - بخلاف المرأة - وله تركه في النافلة إذا طول، ويستحب مباشرة الأرض بالوجه واليدين، وفي غيرهما مُحَيَّرٌ، فإن عسر لحرّة أو بردٍ ونحوه فيما لا ترفّة فيه كالخمرة والحصير وما تنبتة الأرض بخلاف ثياب الصوف والكتان والقطن، والأولى وضع يديه على ما يضع عليه جبهته﴾.

وقوله: **(ويستحب أن يفرك بين ركبتيه)** هذا من معنى التّجافي المذكور في الركوع، وما ذكره في حقّ المرأة هو المشهور<sup>(6)</sup>، وفيها قولٌ آخر: إنّها مثل الرجل، فراعى في المشهور طلب السّتر في حقّها، وألحقها في القول الآخر بالرجل؛ إذ الانضمام في الصلاة من باب الاعتماد، وقوله: **(ويستحب مباشرة الأرض... إلى آخره)** ظاهر كلامه أنّه يستحب أن لا يصلي على حصيرٍ، [ولا على]<sup>(7)</sup> ما تُنبته الأرض إلا إذا عسر مباشرة الأرض لحرّاً أو بردٍ، والمذهب جواز الصلاة على ما لا تربة فيه اختياراً<sup>(8)</sup>، وقوله: **(في**

= أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة، وأشار بيده على أنفه، واليدين، والركبتين، وأطراف القدمين، ولا نكفت الثياب والشعر». صحيح البخاري 1/ 280، وصحيح مسلم 1/ 354.

- (1) في «ط»: (ذكر المؤلف).
- (2) انظر: شرح التلخين 2/ 529، وقد ذكر الشيخ أبو محمد أنّ هذا القول قاله ابن عبد الحكم. انظر: النوادر والزيادات 1/ 185.
- (3) في «ط»: (أنّه).
- (4) انظر: النوادر والزيادات 1/ 185.
- (5) في «ق»: (يتكلم).
- (6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 142، والقوانين الفقهية 1/ 46.
- (7) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ط».
- (8) انظر: النوادر والزيادات 1/ 224.



**القطن والكتان** هو المذهب، وأجاز ابن مسلمة الصلاة عليهما اختياراً<sup>(1)</sup>.

﴿الرَّفْعُ مِنْهُ: وَالْإِعْتِدَالُ وَالظَّمَانِيَّةُ كَالرُّكُوعِ، وَلَا بِأَسِّ الدَّعَاءِ فِي السُّجُودِ، وَالرَّفْعُ مِنْهُ بِخِلَافِ الرُّكُوعِ، وَلَكِنْ يُسَبَّحُ، وَأَنْكَرَ التَّحْدِيدَ فِي الْجَمِيعِ بِشَيْءٍ مَخْصُوصٍ، وَلَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا﴾.

وقوله: (الرَّفْعُ... إِلَى آخِرِهِ) تَعَقَّبَ بَعْضُ الْأَثَمَةِ عَلَيْهِ تَشْبِيهَ الرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ، وَالْإِعْتِدَالِ فِيهِ، وَالظَّمَانِيَّةَ بِالرُّكُوعِ<sup>(2)</sup>، فَإِنَّ الرَّفْعَ مِنَ السُّجُودِ مُجْمَعٌ عَلَى وَجُوهِهِ، وَالرَّفْعُ مِنَ الرُّكُوعِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَأَجِيبَ عَنْهُ: بِأَنَّ الْمُؤَلَّفَ مَا قَصَدَ فِي الرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ إِلَّا إِلَى ثُبُوتِ<sup>(3)</sup> أَصْلِ الطَّلَبِ فِي الرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ كَمَا هُوَ فِي الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ، وَلَمْ يَقْصِدْ أَنْ الرَّفْعَ مِنَ السُّجُودِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ كَمَا اخْتَلَفَ فِي الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ هَذَا إِذَا ذَكَرَ الْمَشْبَهَ بِهِ بِإِثْرِ الْمَشْبَهَةِ، كَمَا قَالَ فِي الدَّمِّ غَيْرِ الْمَسْفُوحِ: (وَقِيلَ: قَوْلَانِ كَأَكْلِهِ) وَهَذِهِ عَادَتُهُ فِي هَذَا الْكِتَابِ، وَفِي هَذَا الْجَوَابِ نَظْرٌ؛ لِأَنَّهُ بِتَقْدِيرِ صَحَّتِهِ يَكُونُ كَلَامُ الْمُؤَلَّفِ قَاصِرًا [فِي عَدَمِ التَّعَرُّضِ لِلْخِلَافِ]<sup>(4)</sup> الَّذِي فِي الْإِعْتِدَالِ، وَالظَّمَانِيَّةِ فِي الرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ، وَبِالْجُمْلَةِ إِنَّ قَصْدَ الْمُؤَلَّفِ حَقِيقَةَ التَّشْبِيهِ لَزِمَ الْإِشْكَالَ الْمَذْكُورَ، وَإِنْ قَصَدَ إِلَى مَا قَالَ هَذَا الْمَجِيبُ لَزِمَ قُصُورَ كَلَامِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ إِلَى نَقْلِ الْخِلَافِ الَّذِي فِي الْإِعْتِدَالِ وَالظَّمَانِيَّةِ، وَقَوْلُهُ: (وَلَا بِأَسِّ الدَّعَاءِ فِي السُّجُودِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ) بِخِلَافِ الرُّكُوعِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: يُسْتَحَبُّ الدَّعَاءُ فِي السُّجُودِ، [وَهَذَا أَدْنَى مَرَاتِبِهِ، وَاخْتَلَفَ فِي الدَّعَاءِ فِي الرَّفْعِ مِنَ السُّجُودِ]<sup>(5)</sup>، وَفِي الرُّكُوعِ<sup>(6)</sup>، وَالصَّحِيحُ جَوَازُهُ فِيهِمَا<sup>(7)</sup>، بَلْ اسْتَحْبَابُهُ لِلْآثَارِ الْمَذْكُورَةِ فِي هَذَا الْبَابِ<sup>(8)</sup>، وَقَوْلُهُ: (وَلَا يُقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهُمَا)، يَعْنِي: فِي الرُّكُوعِ،

(1) انظر: العارضة 1/ 361.

(2) في «ط»: (كالركوع)، وفي «ح»: (بالرفع من الركوع).

(3) في «ح»: (إلى إثبات).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ط». (6) في «ع»: (وفي الرفع من الركوع).

(7) انظر: فتح الباري 2/ 300.

(8) وردت أحاديث صحيحة تحتّ على الدعاء في الركوع والسجود نذكر منها ما خرّجه الإمام مسلم في صحيحه عن عائشة قالت: (كان رسول الله ﷺ يكثر أن يقول في ركوعه وسجوده: سبحانك اللهم ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي يتأول القرآن). وعن =

والسجود، والرّفْع، وجاء في الصّحيح النّهي عن قراءة القرآن في الرّكوع، والسجود<sup>(1)</sup>، وأمّا الرّفْع فلا أعلم فيه حديثاً.

﴿ ثمّ يقوم بغير جلوس، ويعتمد على يديه للقيام أو يترك، والثّانية مثلها، والسنة التّكبير حين الشّروع إلا في قيام الجلوس فإنّه بعد أن يستقلّ قائماً للعمل؛ إذ لم ينتقل عن ركنٍ ﴾.

وقوله: (ثمّ يقوم من غير جلوس) هذا هو المذهب، وأظنّ أنّ ابن العربي رحمه الله تعالى أجاز الجلوس<sup>(2)</sup> على ما جاء في الحديث<sup>(3)</sup>، وأخذ به الشّافعي<sup>(4)</sup>، وهو المختار، وقوله: (ويعتمد على يديه أو يترك) ظاهره التّسوية، وقد تقدّم أنّ تأخير اليدين عند القيام، وتقديم الرّكبتين أحسن، وهو مُخالفٌ للتّسوية، وقوله: (والثّانية مثلها)، يعني: والرّكعة الثّانية<sup>(5)</sup> مثلها، يعني: إلّا في الطّول فإنّ الثّانية أقصر قراءة كما تقدّم، وقوله: (والسنة التّكبير حين الشّروع إلا في قيام الجلوس)، يعني: أنّ التّكبير للأركان يكون في حال الحركة إليها، إلا في حال قيام الجلوس من الثّانية فإنّه بعد أن يستقلّ في

---

= أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فأكثروا الدعاء». صحيح مسلم 1/350.

(1) عن ابن عباس قال: (كشف رسول الله ﷺ الستارة والناس صفوف خلف أبي بكر فقال: أيها الناس إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم، أو ترى له، ألا وإنّي نهيت أن أقرأ القرآن راكعاً أو ساجداً، فأما الركوع فعظموا فيه الرب ﷻ، وأمّا السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم). صحيح مسلم 1/348.

(2) انظر: العارضة 1/327.

(3) لفظ الحديث كما ورد عند أصحاب السنن: عن مالك بن الحويرث قال: (رأيت رسول الله ﷺ يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي جالساً). السنن الكبرى 1/246، وقال أبو عيسى: حديث مالك بن الحويرث حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند بعض أهل العلم، وبه يقول إسحاق وبعض أصحابنا. سنن الترمذي 2/79، وصحيح ابن حبان 5/261، وصحيح ابن خزيمة 1/341.

(4) انظر: الأم 1/116 وما بعدها.

(5) [مثل الرّكعة الأولى، يعني: إلّا في الطّول فإنّ الثّانية] هذه الزيادة المذكورة في جميع النسخ سوى «ط».

الثالثة؛ لوجهين: الأول أنّ عمل أهل المدينة عليه، والثاني: أنّ التكبير في الصلاة ما عدا تكبيرة الإحرام إنّما يكون في حال الحركة إذا انتقل عن ركنٍ كالتكبير للركوع وغيره، والجلوس الأول ليس بركنٍ، فلا يُكَبَّرُ المنتقل عنه<sup>(1)</sup>، وإلى هذا الوجه نحى المؤلف؛ لأنّه أجمله أولاً بقوله: (إلا في قيام الجلوس) فأضاف القيام إلى الجلوس، ولم يُضفْه إلى الرّكعة الثالثة؛ لأنّ التكبير عنده إنّما هو للفعل المنتقل عنه، لا للفعل المنتقل إليه، ثم فسّره<sup>(2)</sup> ثانياً بقوله: (وإذا لم ينتقل عن ركنٍ) وفي المذهب قولٌ آخر: بأنّ التكبير في القيام إلى الثالثة كالتكبير في القيام إلى الثانية<sup>(3)</sup>.

﴿جلوس التّسليم، ويستحبّ في جميع الجلوس جعل الورك الأيسر على الأرض﴾.

وقوله: (جلوس التّسليم) قد تقدّم كلام المؤلف على الإقعاء، وتقدّم قوله: (وجلوس التّشهد كغيره) في فصل صلاة المريض، وهنا كان الأليق أنّ يتكلّم على الإقعاء، وهذه الصّفة، أعني: صفة الجلوس المذكورة هنا هي المشهورة<sup>(4)</sup> في جميع جلوس الصلاة<sup>(5)</sup>، إلّا أنّ ابن العربي كَتَبَهُ اختار مذهب الشافعي: أن يُفرّق بين جلوس التّشهد الأول وبين جلوس الثاني، فالجلوس الثاني<sup>(6)</sup> كما يقوله أهل المذهب في سائر الجلوس<sup>(7)</sup>، والجلوس الأول كما يقوله أبو حنيفة كَتَبَهُ في سائر جلوس الصلاة<sup>(8)</sup>، ومثل<sup>(9)</sup> ما يقوله أهل المذهب، إلّا أنّه يجعل أليته على رجله اليسرى<sup>(10)</sup>، وهذا التّفريق ثبت

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 143/1. (2) في «ح، ط»: (فضله).

(3) في «ح، ط»: (كالتكبير في القيام إلى الرّابعة) وقد ذكر ابن العربي: أنّ العلماء اختلفوا في تكبير القيام، من اثنتين فرأى مالك أنّه لا يُكَبَّرُ مع القيام حتّى يستوي، بناءً على أنّ الرّكعتين مزيدتان، وأنّه في محلّ افتتاح صلاةٍ أخرى وُصِلت بالأولى، فكان عندهم القيام، وهذا أمرٌ قد نسيخ، وذهب - إن كان - والذي جاء في الحديث الصحيح أنّه كان يُكَبَّرُ إذا نهض فعليه فعولوا. العارضة 306/1.

(4) في «ط»: (في التّشهد). (5) انظر: المنتقى 71/2.

(6) انظر: الأم 116/1، والمجموع 476/3.

(7) انظر: العارضة 341/1. (8) انظر: بدائع الصنائع 211/1.

(9) في «ط»: (وهل). (10) انظر: الذخيرة 211/2.

عن النبي ﷺ ذكره البخاري (1) وغيره (2)، فقول المؤلف: (وُيَسْتَحَبُّ فِي جَمِيعِ جُلُوسِ الصَّلَاةِ) تنبيهٌ على مذهب الشافعي في تفرقة، وبقية الكلام تنبيهٌ على مذهب أبي حنيفة في تسويته (3).

﴿ورجلاه من الأيمن، ناصباً قدمه اليمنى، وباطن إبهامها على الأرض، وكفاه مفروجتان على فخذيه، ويعقد في التَّشَهُدَيْنِ باليمنى شبه تسعة وعشرين، وجانب السَّبَّابَةِ يلى وجهه، ويشير بها عند التَّوْحِيدِ، وقيل: دائماً، وقيل: لا يُحْرَكُهَا﴾.

وقوله: (ورجلاه من الأيمن)؛ أي من الجانب الأيمن، وقوله: (وباطن إبهامها على الأرض) كون باطن إبهامها كذلك هو الأولى، ولا يتأكد ذلك تأكد صفة الجلسة، قال الشيخ أبو محمد في الرسالة بعد أن ذكر ما ذكر المؤلف: وإن شئت (4) جعلت جنب إبهامها إلى الأرض فواسع (5)، وقوله:

(1) هو: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، نسبة إلى بخارى من أعظم مدن ما وراء النهر، الإمام في علم الحديث، ألف الجامع الصحيح، وهو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، خرّجه من ستمائة ألف حديث، رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، ولد سنة 194هـ، وتوفي ليلة عيد الفطر سنة 256هـ. انظر: طبقات الشافعية 2/ 83، وتاريخ بغداد 4/ 2، والرسالة المستترفة 10/ 1، والأعلام للزركلي 6/ 34.

(2) خرّج الإمام البخاري في صحيحه الحديث الذي بيّن هيئة جلوس المصطفى ﷺ في التَّشَهُدِ الأوَّلِ وجلوسه في التَّشَهُدِ الثاني، فقد روى محمد بن عمرو بن عطاء «أنه كان جالساً مع نفر من أصحاب النبي ﷺ فذكرنا صلاة النبي ﷺ فقال أبو حميد الساعدي: أنا كنتُ أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ رأيته إذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه، وإذا ركع أمكن يديه من ركبتيه، ثم هصر ظهره، فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة، فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى، ونصب اليمنى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى، ونصب الأخرى، وقعد على مقعدته». صحيح البخاري 1/ 284، وصحيح ابن خزيمة 1/ 324، وسنن البيهقي الكبرى 2/ 127، وصحيح ابن حبان 5/ 186.

(3) انظر: المتقى 2/ 71. (4) في «ح، ط»: (وإن نسيت).

(5) ذكر ذلك الشيخ أبو محمد في كتابه حيث قال: وإن شئت حَيَّتِ اليمنى في انتصابها =

(ويعقد في التَّشَهُد باليمنى أشبه بتسعة وعشرين)، يعني: أنه يقبض من يده اليمنى بالخنصر والبنصر والوسطى، ويمدَّ السَّبَّابَةَ، ويضمُّ الإبهام إليها، فما فعله في السَّبَّابَةَ والإبهام هو العشرون، وما فعله في الثلاثة الأصابع هو التسعة<sup>(1)</sup>، واختلف بعد ذلك في تحريكها، ومحلّه، وحكمته بما هو معلومٌ.

﴿ وفيها: اختيار التحيات لله، الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله ﷺ ﴾.

وقوله: (وفيها: اختيار التَّحِيَّاتِ لله... إلى آخره)<sup>(2)</sup> هو التَّشَهُد الذي كان عمر ﷺ [يعلمه النَّاسُ على المنبر<sup>(3)</sup>، ولم يُنكره عليه من حضر من الصَّحَابَةِ<sup>(4)</sup>] <sup>(5)</sup> وروي عن ابن مسعود عن النَّبِيِّ ﷺ تشهد آخر<sup>(6)</sup>، وكذلك

= فجعلت جنب بُهْمِهَا إلى الأَرْضِ فَوَاسِعٌ، ثُمَّ تَشَهُدُ. الرسالة ص 119.

(1) قال الصنعاني: إشارة إلى طريقة معروفة تواطأت عليها العرب في عقود الحساب، وهي أنواع من الأحاد والعشرات والمئات والألوف، أما الأحاد فللواحد عقد الخنصر إلى أقرب ما يليه من باطن الكف، وللاثنتين عقد البنصر معها كذلك، وللثلاثة عقد الوسطى معها كذلك، وللأربعة حل الخنصر، وللخمس حل البنصر معها دون الوسطى، وللسبعة عقد البنصر وحل جميع الأنامل، وللسبعة بسط البنصر إلى أصل الإبهام مما يلي الكف، وللثمانية بسط البنصر فوقها كذلك، وللتسعة بسط الوسطى فوقها كذلك، وأما العشرات فلها الإبهام والسبابة. سبل السلام 320/1.

(2) المدونة 1/143.

(3) لفظ هذا التَّشَهُد كما أخرجه مالك في موطنه: عن عبد الرحمن بن عبد القاري أنه سمع عمر بن الخطاب وهو على المنبر يعلم الناس التشهد يقول: (قولوا: التحيات لله، الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله). موطأ مالك 90/1.

(4) انظر: المغني 1/314. (5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(6) أخرجه الشيخان: عن عبد الله قال: كنا إذا كنا مع النبي ﷺ في الصلاة قلنا: السلام على الله من عباده، السلام على فلان وفلان، فقال النبي ﷺ: «لا تقولوا: السلام على الله، فإن الله هو السلام، ولكن قولوا: التحيات لله، والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فإنكم إذا قلتم أصاب كل عبد في السماء، أو بين السماء والأرض أشهد أن =

من رواية ابن عباس تشهد آخر<sup>(1)</sup>، ورواية ابن مسعود أولى<sup>(2)</sup> بما يترجح على الأولى؛ لأنها مضافة إلى النبي ﷺ وعلى الثلاثة: لأنها مخرجة في الصحيحين، وهي كتشهد عمر إلا أن أولها «التحيات لله و الطيبات والصلوات» وبقيتها كتشهد عمر، ورويت تشهدات أخر<sup>(3)</sup>، وهذه الثلاثة التي اعتمدها أئمة الأمصار، ثم الكلام على معناه، وإن كان ضرورياً لكنه يطول.

### ﴿وَيُسْتَحَبُّ الدَّعَاءُ بَعْدَهُ دُونَ الْأَوَّلِ﴾.

وقوله: (وَيُسْتَحَبُّ الدَّعَاءُ بَعْدَهُ دُونَ الْأَوَّلِ) هذا هو ظاهر المذهب، وحكى الباجي في الدعاء بعد الأول<sup>(4)</sup> قولين<sup>(5)</sup>، وقد تقدّم عدّ المؤلف الصلاة على النبي ﷺ في سنن الصلاة، قال: (على الأصح)، يعني: أن فيها قولاً آخر بالفريضة في الصلاة كمذهب الشافعي<sup>(6)</sup>، وهذا القول هو ظاهر كتاب ابن الموّاز<sup>(7)</sup>، وبعضهم يُنكر وجود الخلاف في المذهب في ذلك، ويتأول ما في كتاب ابن الموّاز.

- = لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم يتخير من الدعاء أعجبه إليه فيدعو». صحيح البخاري 287/1، وصحيح مسلم 301/1.
- (1) أخرجه الإمام مسلم: عن ابن عباس أنه قال: (كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن، فكان يقول: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله). وفي رواية ابن رمح: (كما يعلمنا القرآن). صحيح مسلم 302/1، وسنن الترمذي 83/2.
- (2) في «ح، غ، ق»: (أولها فيترجح).
- (3) انظر: المغني 314/1، واختلاف الحديث 71/1، ومختصر اختلاف العلماء 214/1.
- (4) في «ح، س»: (في الدعاء بعده دون الأول).
- (5) الذي حكاه الباجي في هذه المسألة في كتابه هو: وهل يدعو في التشهد الأول؟ في المجموعة من رواية علي بن زياد عن مالك: ليس بعد التشهد الأول موضع للدعاء. وقال عنه ابن نافع: لا بأس أن يدعو بعده. المتقى 76/2.
- (6) قال الشافعي: فرض الله ﷻ الصلاة على رسوله ﷺ فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ ﴿٥٥﴾ قال الشافعي: فلم يكن فرض الصلاة عليه في موضع أولى منه في الصلاة، ووجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ بما وصفت من أن الصلاة على رسوله ﷺ فرض في الصلاة، والله تعالى أعلم. الأم 117/1.
- (7) انظر: شرح التلقين 547/2.

وصورته كما ذكر ابن أبي زيد في رسالته إلا ذكر<sup>(1)</sup> الرَّحمة وهو: اللهم صلّ على محمدٍ وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم، [وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم]<sup>(2)</sup> وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد<sup>(3)</sup>.

﴿التَّسْلِيم: وَيَتَعَيَّن السَّلَام عَلَيْكُمْ، فَلَوْ نَكَّرَ فَالْمَشْهُورُ كغَيْرِهِ، وَفِي اشْتِرَاطِ نِيَّةِ الْخُرُوجِ بِهِ قَوْلَانِ﴾.

وقوله: (التَّسْلِيم: وَيَتَعَيَّن السَّلَام عَلَيْكُمْ)، يعني: أن لفظه المروي متعيّن كما في التَّكْبِير، فَلَوْ نَكَّرَ فَالْمَشْهُورُ كغَيْرِ السَّلَام عَلَيْكُمْ، فلا يُجْزَى<sup>(4)</sup>، وهو جرى على<sup>(5)</sup> التَّعْيِين، والآخِرُ لَمَّا رُوِيَ<sup>(6)</sup> أَنَّ التَّنْوِينَ يُعَاقِبُ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لَزِمَ<sup>(7)</sup> مِنْهُ قِيَامُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَعْرَفِ وَالْمَنْكَّرِ مَقَامَ الْآخِرِ، وَهَذَا فِيهِ نَظْرٌ؛ لِأَنَّ

(1) في «ح، س»: (إلى ذكره).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «غ، ط، ق».

(3) لفظ التشهد المذكور في الرسالة هو: التحيات لله، الزاكيات لله، الطيبات الصلوات لله، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وأشهد أن الذي جاء به محمد حق، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد، وارحم محمدًا، وآل محمد، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، كما صليت ورحمت وباركت على إبراهيم، وعلى آل إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد، اللهم صل على ملائكتك والمقربين، وعلى أنبيائك والمرسلين، وعلى أهل طاعتك أجمعين، اللهم اغفر لي ولوالدي ولأئمتنا ولمن سبقنا بالإيمان مغفرة عزيمة، اللهم إني أسألك من كل خير سألك منه محمد نبيك، وأعوذ بك من كل شر استعاذك منه محمد نبيك، اللهم اغفر لنا ما قدمنا وما أخرنا، وما أسررنا وما أعلنا، وما أنت أعلم به منا، ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وفقنا عذاب النار، وأعوذ بك من فتنة المحيا والممات، ومن فتنة القبر، ومن فتنة المسيح الدجال، ومن عذاب النار، وسوء المصير، والسلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. الرسالة ص 102.

(4) انظر: التفریح 1/ 271، والكافي 1/ 42، والمعونة 226.

(5) في «ح، ط»: (وهو جزءٌ عن).

(6) في «غ، ق»: (لما رأى).

(7) في «ح، س، ط»: (ثم).

قصارى هذا أن يقوم مقامه لفظاً، وأمّا المعنى فلا شكّ أنّه مفترقٌ، وقد تقدّم اشتراط نيّة الخروج، ومن لم يشترطها هنا رأى لفظ السّلام بذاته كأنّه يدلّ على التّحلّل، فلا يفتقر معه إلى زيادةٍ، بخلاف عكسه، وهو التّكبير للإحرام فإنّه وجد في الصلاة بغير الإحرام، وعلى القولين معاً فلا يقوم غير السّلام مقامه في التّحلّل<sup>(1)</sup>، وحكى الباجي عن ابن القاسم أنه يقول: إنّ من سبقه الحدث في آخر صلاته أجزاءه<sup>(2)</sup>، وأنكر هذا القول بعضهم نقلاً ومعنى، أمّا معنى؛ فلاّنه خرّق للإجماع؛ لأنّ الأمة على قولين: قولٌ: باشتراط لفظ السّلام عليكم، وقولٌ لا يشترط، بل يرى أنّ كلّ منافٍ يقوم مقامه بشرط نيّة الخروج، أما من يقول: إنه إذا سبقه أجزاءه، فقوّل خارجٌ على القولين معاً، وأمّا نقلاً؛ فلاّنّ الموجود لابن القاسم إنّما هو في قوم صلّوا خلف إمام، فأحدث في آخر صلاته، فسلموا خلفه، قال: لا إعادة عليهم، فقوله: لا إعادة عليهم يُريد المأمومين خاصّةً دون إمامهم<sup>(3)</sup>.

﴿ويتيامن الإمام والمنفرد قليلاً مرّةً واحدةً، وروي مرّتين، والمأموم عن يمينه، ويضيف اثنتين على المشهور أمامه، ثمّ يساره إن كان فيه أحدٌ، وقيل: يساره ثمّ أمامه، وفي المسبوق: روايتان، وكُره الدّعاء بالعجميّة، واليمين بها، ونهى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه عن رطانة العجم، وقال: إنّها خبٌّ﴾.

وقوله: (ويتيامن الإمام والمنفرد قليلاً مرّةً)، يعني - والله أعلم -: بقدر ما يرى صفحة وجهه، وقوله: (وروي مرّتين)، يعني: والمرّة الثّانية عن يساره كذلك، وقوله: (في المأموم عن يمينه<sup>(4)</sup>)، ويضيف اثنتين على المشهور)، يعني: أنّ السّناد يضيف إلى الأوّل واحدة ثانية خاصّةً<sup>(5)</sup>، وهو الظّاهر أنّ المصليّ إماماً وفذاً ومأموماً يُسلم اثنتين عن يمينه وعن يساره؛ لثبوت حديث التّسليمتين<sup>(6)</sup>، وقوله: (وكره الدّعاء بالعجميّة، واليمين)، يعني: في حقّ من

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 143. (2) انظر: المتقى 2/ 77.

(3) انظر: شرح التلقين 2/ 531، والبيان والتحصيل 2/ 44، وحاشية الدسوقي 1/ 241.

(4) (عن يمينه) ساقطة من كافة النسخ سوى «غ».

(5) انظر: التمهيد لابن عبد البر 11/ 205.

(6) عن أبي معمر: (أن أميراً كان بمكة يسلم تسليمتين فقال عبد الله: أنّى علقها؟ قال الحكم في حديثه: إن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يفعله). وعن عامر بن سعد عن أبيه قال: =



يُحسن العربيّة، أو لا يصعب عليه الكلام بها، وقول (عمر رضي الله عنه): إنها خبّ في رطانة الأعاجم<sup>(1)</sup> طرده يقتضي أنّه لو كان عربيّان في جماعة كبيرة عظيمة من الأعاجم لا يُحسنون العربيّة، والعربيّان يحسنان لكان الأولى في حقّ العربيّين التكلّم بالعجمية.

### [باب قضاء الفوائت]

﴿والتّرتيب في قضاء يسير الفوائت، وهي الخمس فما دونها أصلاً أو بقاء، وقيل: الأربع واجبٌ مع الذّكر، ويُقدّم ذلك على الوقتيّة﴾.

وقوله: (والتّرتيب في قضاء يسير الفوائت) إلى قوله: (وقيل: الأربع) مبتدأ، وقوله: (وهي الخمس) بيانٌ لمقدار اليسير، ومعنى قوله: (أصلاً)؛ أي هي جميع ما فات، أو بقي أي الفائتة أكثر منها، وقضاء وبقيت<sup>(2)</sup> في الفوائت بقية هي خمسٌ فما دونها فيستوي الأصل، والبقاء في وجوب التّرتيب، والتّقديم على الوقتيّة، وتنازع شارحو المدونة في مقدار اليسير: هل هو الخمس أو الأربع كما ذُكر؟.

ورأى بعضهم أنّ الأربع كثيرٌ، فيتحصل في مقدار اليسير ثلاثة أقوالٍ: ثلاث - أربع - خمس<sup>(3)</sup>، وقوله: (واجبٌ مع الذّكر) هذا هو القول الذي ينقله أكثرهم، وذكر بعضهم أنّه ليس بواجب، وإنّما هو مندوبٌ إليه<sup>(4)</sup>، ثمّ قول<sup>(5)</sup> المؤلّف: (ويُقدّم ذلك على الوقتيّة) يقتضي أنّ وجوب الترتيب المذكور فيما بين الفوائت إذا كانت يسيرةً، وهذا شيءٌ لا أعلمه ذكره غيره، بل الذي ذكره

= (كنت أرى رسول الله صلى الله عليه وآله يسلم عن يمينه وعن يساره حتى أرى بياض خده). صحيح مسلم 409/1، قوله: (أنى علقها) هو بفتح العين وكسر اللام أي من أين حصل. شرح النووي على صحيح مسلم 82/5.

(1) عن عطاء بن دينار قال: قال عمر رضي الله عنه: (لا تتعلموا رطانة الأعاجم، ولا تدخلوا على المشركين في كنائسهم يوم عيدهم فإن السخطة تنزل عليهم). سنن البيهقي الكبرى 234/9. وانظر: مصنف عبد الرزاق 411/1، والمدونة 63/1، ومجموع الفتاوى 325/25.

(2) في «ح، ط»: (ونفيه).

(3) انظر: شرح التلقين 738/2، وعقد الجواهر الثمينة 145/1.

(4) انظر: الذخيرة 386/2. (5) في «س، ط»: (قال).

غيره أنّ الترتيب فيما بين الفوائت أنفسها لا يتحقق في المذهب فيها نصّ للمتقدمين<sup>(1)</sup>، واختار بعض الشيوخ سقوطه فيما بين المتماثلات منها كالظهر مع الظهر، والعصر مع العصر، بخلاف الظهر مع العصر مثلاً<sup>(2)</sup>، لكنّ مسائلهم تقتضي عندي أنّه مطلوبٌ وجوباً مع الذكر وغيره، في يسير الفوائت وكثيرها، فأما ما ذكره المؤلف من قوّة كلامه أنّه واجبٌ في اليسير دون الكثير فلا أعلمه لغيره<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: لعلّ مراد المؤلف إنّما هو تقديم الفوائت اليسيرة على الوقتية إذا لم يضق الوقت، ثمّ تكلم بعد ذلك على ما إذا ضاق الوقت.

قلت: لو أراد هذا لحذف الواو الدّاخله على (إن) من قوله: (وإن ضاق

الوقت).

﴿وإن ضاق الوقت على المشهور، وفي سقوط قضاء الوقتية حينئذٍ عن ناسيها من بيان أصحاب الأعدار قولان: لابن القاسم. وقال ابن وهب: إن ضاق فالوقتية، وقال أشهب: مخيرٌ﴾.

[وقوله: (وإن ضاق الوقت على المشهور)]<sup>(4)</sup>، يعني: أنّ الفائتة تبدأ على الوقتية، ولو ضاق وقت الوقتية عنها<sup>(5)</sup> وعن الفائتة، والأحسن كان لو تمّ نقل الخلاف الذي في المسألة [قبل أن يذكر سقوط قضاء الوقتية؛ لأنّه

(1) تعرّض ابن الجلاب لهذه المسألة بالتفصيل فقال: والترتيب في الصلوات الفوائت إذا ذكرها مستحقّ في خمس صلوات فما دونهنّ، وغير مستحقّ في ست صلوات فما فوقهنّ، فمن نسي خمس صلواتٍ أو ما دونهنّ، ثمّ ذكر ذلك في وقت صلاةٍ أخرى، بدأ بالمنسيات فصلاًها، وإنّ خرج وقت الحاضرة، ثمّ صلى الصلاة التي حضر وقتها... إلى آخره. التفرّيع 1/ 253؛ كما قال ابن شاس: والترتيب في اليسير منها واجبٌ... إلى أن قال: ولم يختلف المذهب في الست أنّها كثيرة، وذلك يقتضي نفي وجوب ترتيبها. ولكن حكي عن محمّد بن مسلمة أنّه يُقدّم المنسيات وإنّ كثرت إذا كان يأتي بجمعها مرّةً واحدةً. عقد الجواهر الثمينة 1/ 144 - 145.

(2) ذكر المازري في كتابه أنّ هذا الرّأي لابن القصار. انظر: شرح التلقين 2/ 734.

(3) تقدّم رأي ابن الجلاب في هذه المسألة، وقد نقل المازري فيها أقوالاً أخرى منها: ما حكي عن الزّهري وربيعه وغيرهما أنّ الترتيب واجبٌ على الإطلاق. انظر: شرح التلقين 2/ 734 وما بعدها.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط». (5) في «ح»: (عليها).

مرتب على المشهور<sup>(1)</sup>، وأيضاً فإن هذا الفرع مستغنى عنه هنا؛ لأن ذكره في الأوقات أحسن مساقاً مما أتى به هنا.

فإن قلت: إننا ذكره المؤلف قبل تتميم الخلاف الذي في المسألة؛ لأنه مبني على مذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup>، فذكره هنا يستلزم أن المشهور في المسألة لابن القاسم، فيكون ذلك قائماً بالقول المشهور، مع زيادة فائدة ما دل عليه كلامه من معنى الفرع المذكور.

فنقول: هذا أحسن لو لم يتقدم ذكر هذا الفرع في محله؛ إذ هذا التأليف مبني على الاختصار، فلو سمى المؤلف ابن القاسم، وترك نقل الفرع هنا كان ذلك [أسعد بطريقه كما قلنا، إلا أن يقال: إن المؤلف لو سمى ابن القاسم لم يعلم: هل<sup>(3)</sup> قول ابن القاسم هنا هو المشهور أو قول ابن وهب أو قول أشهب<sup>(4)</sup>؟].

ولو اقتصر على لفظ<sup>(5)</sup> المشهور، دون أن يذكر الفرع المشار إليه، لم يعلم: هل لابن القاسم نص في المسألة أم لا ينص على المشهور، وذكر الفرع لتحصيل هاتين الفائدتين؟.

فهذا ممكن، وفيه مع ذلك نظر، والأصح بعد هذا<sup>(6)</sup> كنه مذهب ابن وهب بغير وجه في المسألة، أضربنا عنهما خشية التّطويل، ولشهرتهما، والله أعلم.

ولا يتم الاحتجاج لابن القاسم بحديث تقديم النبي ﷺ العصر على المغرب في قضية الخندق<sup>(7)</sup>؛ لأن وقتها باقٍ حينئذٍ إما الصّروري، وإما الاختياري، وهو الصحيح.

- 
- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».
  - (2) مذهب ابن القاسم: تقديم الصلوات اليسيرة على الوقتية، وإن ذهب وقت الصلاة الوقتية. انظر: البيان والتحصيل 88/2 - 89.
  - (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».
  - (4) من تفصيل هذه الأقوال كما ذكرها الفقهاء: وجوب الترتيب بتقديم المنسية على غيرها، وهو المشهور، وقال ابن وهب: يبدأ بالوقتية عند خوف فوات وقتها، ورؤي عن أشهب: أنه يتخير بينهما. انظر: شرح التلّفين 1/743، وعقد الجواهر الثمينة 1/145.
  - (5) في «س، ط»: (بعض).
  - (6) في «س، ط»: (مع ذلك كله).
  - (7) حديث غزوة الخندق أخرجه الشيخان عن جابر بن عبد الله: «أن عمر بن الخطاب =

﴿ فلو بدأ بالحاضرة سهواً صلى المنسية، وأعاد في الوقت، وفي تعيين وقت الاختيار أو الاضطرار قولان ﴾.

وقوله: (فلو بدأ بالحاضرة سهواً... إلى آخره) قصرُ الإعادة على الوقت لا يتبين إلا إذا كان الترتيب مُستحباً، أو واجباً مع الذكر، وأظهر القولين في النقل أنه يعيد في وقت الضرورة، بخلاف المشهور فيمن صلى بثوب نجس [ناسياً]<sup>(1)</sup> يعيد ما لم تصرف الشمس، والفرق بينهما عسيرٌ، أورد ذلك الشيخ الإمام العالم تقي الدين بن دقيق العيد<sup>(2)</sup>، أخبرني بذلك عنه غير مرة شيخنا الفقيه المرحوم أبو يحيى أبو بكر أبو القاسم بن جماعة<sup>(3)</sup>، وكان يقول: أجبته<sup>(4)</sup> عنه بقوة الخلاف في مسألة الترتيب، وضعفه في مسألة النجاسة، فلم يظهر لي قبولاً بذلك، يعني: أن الإعادة وإن كانت مُستحبة في المسألتين إلا أن القول بوجوب الترتيب شرطاً أقوى من القول بوجوب إزالة النجاسة شرطاً، فروعياً القول الأقوى بأن جعل زمن الإعادة فيه واسعاً، أوسع منه في مسألة النجاسة، وهذا الفرق ضعيفٌ كما تراه؛ لأننا لا نسلّم وجود القوة

= يوم الخندق جعل يسب كفار قريش، وقال: يا رسول الله، والله ما كدت أن أصلي العصر حتى كادت أن تغرب الشمس، فقال رسول الله ﷺ: فوالله إن صليتها، فنزلنا إلى بطحان، فتوضأ رسول الله ﷺ وتوضأنا، فصلّى رسول الله ﷺ العصر بعدما غربت الشمس، ثم صلى بعدها المغرب» صحيح البخاري 229/1، وصحيح مسلم 438/1.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».
- (2) انظر: شرح عمدة الأحكام 155/1 وما بعدها. وابن دقيق العيد القشيري المنفلوطي، كان الدين بن محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن دقيق العيد القشيري المنفلوطي، كان من أذكياء زمانه، وله يد طولى في الأصول والمعقول، ولي قضاء الديار المصرية، وتخرّج به أئمة، له تصانيف عدّة منها: شرح العمدة، والاقتراح في علوم الحديث، والأربعين التساعية، وُلد سنة 625 هـ، ومات سنة 702 هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 1481/4، وذيل التقييد 191/1، وطبقات الحفاظ 516/1.
- (3) هو: أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التّونسي، فقيه مالكيّ، صاحب البيوع المشهورة المعروفة ببيوع ابن جماعة، أخذ عن جماعة من العلماء منهم تقي الدين بن دقيق العيد، وقد شرح بيوعه أبو العباس القباب، توفي سنة 712 هـ. انظر: شجرة النور ص 205 - 206.
- (4) في «س، ط»: (أثبتته).

المذكورة لا نقلاً ولا دليلاً؛ لأنَّ القائل: بوجوب إزالة النجاسة شرطاً هو ابن وهب<sup>(1)</sup>، والقائل: بوجوب الترتيب هو ابن الماجشون، فلا ترجيح، بل الشافعي وغيره يُوجب إزالة النجاسة<sup>(2)</sup> كما قال ابن وهب، ولا يكاد يُوجد موافق لابن الماجشون في هذه المسألة. وأمَّا النَّظر، فأدلة القول: بوجوب إزالة النجاسة كثيرة قويّة في محلّها، ولا أعلم لقول ابن الماجشون دليلاً بيّناً، ويمكن الفرق على المشهور جرياً على أصله، من غير نظرٍ إلى مراعاة قول واحد، بأنَّ<sup>(3)</sup> الطّلب في الترتيب أكدُّ منه في إزالة النجاسة، فوجب أن تكون الإعادة كذلك، ألا ترى أنّه عند ضيق الوقت عن الصلاة يقدّم الفائتة، وعند ضيق الوقت عن غسل الجنابة يصلّي بها، فكان رعي الترتيب أكد من إزالة النجاسة، فوجب أن يكون زمن الإعادة في الترتيب أوسع منه في الإعادة بالظاهر.

﴿ وفيها: رجع إلى أنّه لا إعادة على مأمومه ﴾.

وقوله: (وفيها رجع إلى أنّه لا إعادة على مأمومه)، يعني: في المدونة أنّ الإمام إذا سلّم من صلاة، ثمّ ذكر منسيّة، فإنّه يصلّي المنسيّة ثمّ يُعيد الوقتية في بقيّة وقتها، واختلف قول مالك في المأموم: هل يُعيد هذه الوقتية كذلك؟.

فكان يقول: يُعيد، ثمّ رجع إلى عدم الإعادة<sup>(4)</sup>، والضمير المضاف إليه مأموم، في قوله: (على مأمومه) عائذ على البادي بالحاضرة قبل المنسيّة سهواً، ومثل اختلاف قول مالك هنا في مسألة المدونة اختلاف قوله: في إعادة المأموم إذا صلّى الإمام بثوب نجس ناسياً، والقياس جريان هذا التّفصّل<sup>(5)</sup> إلى صلاة المأموم في مسألتي الترتيب والنجاسة؛ فيُعيد.

﴿ وعمداً فكذا، وروى ابن الماجشون: يُعيد أبدأ بناءً على أنّه شرط أو لا، فإنّ ذكر فائتة في وقتية، ففي وجوب القطع واستحبابه قولان، وفي إتمام ركعتيه إنّ لم يعقد ركعة: قولان، فإنّ كان إماماً قطع أيضاً، وروى ابن القاسم

(1) انظر: المنتقى 1/ 282 - 283.

(2) انظر: الأمّ 1/ 55.

(3) انظر: المدونة 1/ 132.

(4) في «س، غ»: (فإنّ).

(5) في «ط»: (التّفصّل).

يسري فلا يستخلف ورجع إليه. وقيل: ورجع عنه، وروى أشهب: لا يسري فيستخلف. ﴿

وقوله: (وعمداً فذلك)، يعني<sup>(1)</sup>: ولو بدأ بالحاضرة عمداً فكما يصنع بالنسيان، فقوله: (عمداً) من باب عطف الجمل لا من باب عطف المفردات، وقول ابن الماجشون مقصور على العمد دون التسيان، فالخلاف إذاً في الشرطية التي أشار إليها المؤلف إنما هو مع العمد خاصة، وقوله: (فإن ذكر فائتة... إلى آخره) قد يستشكل الاستحباب هنا؛ لأن الترتيب إن وجب والحال هذه وجب القطع، وإن لم يجب فلا يبطل العمل المتبس به؛ لتحصيل ما ليس بواجب، وهكذا القول: بإتمام ركعتين نافلة إذا لم يعقد ركعة؛ لأنه تشاغل عن قضاء فرض، وقطع فرضاً اشتغالاً بنافلة، وهذا حكم الفذ. وأما الإمام، فقال المؤلف: (يقطع)، واختلف في سريان وجوب القطع إلى المأمومين، فقيل: إنه يسري إليهم فيقطعون أيضاً، ولا يستخلف، وهذا يشبه ما رجع عنه الإمام من عدم الإعادة في المسألة التي حكاها [المؤلف]<sup>(2)</sup> عن المدونة في هذا الفصل، وقيل: لا يسري ذلك إليهم، فيستخلفون من يتم بهم، وهذا يشبه القول الذي رجع إليه في المسألة المذكورة، وإن ثبت أن الإمام رجع عن هذا القول في هذه المسألة، أو رجع إليه<sup>(3)</sup>، فقد يتخرج ذلك في المسألة المذكورة.

﴿ وإن كان مأموماً تمادى، وفي وجوب الإعادة: قولان، فإن كان في الجمعة فالمنهوب: يُعيد ظهره، وقال أشهب: إن خاف فواتها تمادى ولا إعادة لفواتها، وإلا قطع، وقضى، ولحق، فإن لم يذكر حتى فرغ من الجمعة فأكثر الزواة يُعيد في الوقت، ورجع ابن القاسم إليه، وفي وجوب ترتيب كثير الفوائت: قولان، ولا تُقدّم إن ضاق الوقت اتفاقاً. ﴿

(1) إلى هنا ساقط من «ط».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ح».

(3) ما نقل عن الإمام في هذه المسألة هو قوله: قال ابن القاسم: قلت: فإن لم يذكر حتى فرغ من صلاته أيعيد من خلفه؟ قال: لا أرى عليهم إعادة، ولكن يُعيد هو بعد قضاء ما نسي، قال سحنون: وقد كان يقول: ويعيدون هم في الوقت، وقاله في كتاب الحج، وهما يحملان جميعاً. المدونة 1/132.

وقوله: (وإن كان مأمومًا تمادى) يعني: أن تماديه خوفًا من مخالفة الإمام، وذلك مُشكّلٌ أيضًا على رأي من يُوجب الإعادة؛ إذ فيه مُراعاة حقّ الإمام، فالتمادي على صلاةٍ فاسدةٍ يجب على المأموم إعادتها، ولا حقّ للإمام في ذلك<sup>(1)</sup>، وبالجمله فأكثر مسائل هذا الفصل قال بعض الشيوخ: إنها جاريةٌ على الاستحسان، وقوله: (فإن كان من الجمعة فالمذهب يُعيد ظهرًا)، يعني: أن المأموم لا يقطع، ويتمادي مع الإمام، ويُعيد ظهرًا مع احتمال الوجوب والاستحباب، ورجح أشهب التّماذي لخوف الفوات، وله وجهٌ، ولا يُعيدها ظهرًا؛ لأنّ الظّهر صلاةٌ أخرى غير الجمعة، وإن لم يخف الفوات قطع، وصلى فائتةً، ودخل مع الإمام<sup>(2)</sup>، وقوله: (فإن لم يذكر حتّى فرغ من الجمعة) أكثر الرواة في هذا الفرع جروا على المذهب في الفرع الذي قبله في أنّ الجمعة كالظّهر لا صلاةٌ أجنبيّةٌ عنها، وما رجح عنه ابن القاسم يُشبهه قول أشهب في الفرع السابق، وقوله: (وفي وجوب ترتيب كثير الفوائت)، يعني: بوجوب التّرتيب هنا تقديم الفوائت الكثيرة على الوقتية إذا لم يضق وقتها، والمعروف<sup>(3)</sup> سقوط الوجوب، وخالف فيه ابن مسلمة<sup>(4)</sup>، وعدم تقديمها مع ضيق الوقت قد يتمسك به للمعروف، ولا حجةٌ فيه؛ لاحتمال أن يرى ابن مسلمة في الفوائت الكثيرة مع الوقتية ما رأى ابن وهب في الفوائت اليسيرة مع الوقتية.

﴿وتقضى﴾، ويُعتبر في الفوائت يقينٌ براءة الذّمة، فإن شكّ أوقع أعدادًا تُحيطُ بحالات الشّكوك، فلو نسي صلاةً لا بعينها صلى خمسًا، فإن علم عينها دون يومها صلّاها، ولم تُعتبر عين الأيام اتّفاقًا.﴿

وقول المؤلّف: (وتقضى)، يعني: اتّفاقًا، ولا يجري<sup>(5)</sup> هنا مذهب ابن

(1) انظر: الاستذكار 298/6 وما بعدها، وشرح التلقين 740/2 وما بعدها.

(2) قيّد الإمام أشهب ذلك بقوله: إن علم أنّه إذا قطع وصلى المنسية أدرك ركعةً من الجمعة فليقطع، وإن أيقن أنّه لا يُدرك تمادى، فإذا فرغ صلى المنسية ولم يُعد ظهرًا لخروج الوقت، وإن أعادها ظهرًا فحسن. شرح التلقين 741/2.

(3) في «ط»: (والمغرب). (4) انظر: شرح التلقين 732/2.

(5) في «ح، س»: (ولا يجريء).

القاسم بسقوط<sup>(1)</sup> أداء الوقتية إذا قَدَّمَ الفائتة عليها؛ لاستحقاق الفائتة هذا الرَّمَن<sup>(2)</sup>؛ لأنَّ ابن القاسم إنَّما قال هناك: بسقوط [أداء الوقتية إذا قَدَّمَ الفائتة عليها؛ لاستحقاق الفائتة هذا الرَّمَن، لا أن ابن القاسم إنَّما قال هناك: بسقوط]<sup>(3)</sup> الوقتية لا الفائتة، ويحتمل أن يُريد المؤلف بقوله: (ويقضي) التَّنبية على الخلاف المذكور خارج المذهب بسقوط قضاء المنسيات إذا كُثِرَتْ، ولكن عبارتها إنَّما هي في الفائتة، وهي أعم من أن يكون فواتها عمداً أو سهواً، على أنه قد حكي عن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بسقوط قضاء الفائتة إذا تُرِكَت عمداً، وأنكر القاضي عياض نسبه إلى المذهب<sup>(4)</sup>، وإنَّ صحَّح نسبه إليه كما يقوله بعض أهل الظاهر فله وجهٌ صحيحٌ، وقوله: (ويعتبر في الفوائت يقين براءة الذمَّة... إلى آخره)، يعني: أن الواجب في الفوائت تيقن حصول أعدادها، كما هو مُعتبرٌ في عدد ركعات الصلاة، ولا يعتبر في ذلك التَّحرِّي كما في القبلة، والأواني، والثياب في أحد الأقاليل، وقوله: (فلو نسي صلاة لا بعينها بيّن)؛ لأنَّ جهات الشكوك لا تزول إلاَّ بأداء الخمس، وقوله: (وإنَّ علم عينها دون يومها صلاحها)، يعني: إنَّ علم عين الصلاة، وكونها ظهراً مثلاً، أو عصرًا فلا يلزمه تكرار هذه الصلاة بحسب عدد أيام الأسبوع، وقوله: (ولم يعتبر عين الأيام اتفاقاً)، يعني: في مثل هذه المسألة؛ إذ لو اعتبر أعيان الأيام - مع أنَّ المقصود من الذوات مسمياتها لا أسماؤها - لزم تكرار صلوات جميع الأيام الماضية من عمره، إلاَّ الأيام التي يتيقن أنه أتى بجميع صلواتها، والله أعلم.

﴿ وكذلك لو علم أعيان بعضها، ونسي عين الترتيب وخرَّج اعتباره من الشاذَّ فيمن نسي ظهراً وعصرًا من يومين مُعيَّنين لا يدري ما السابقة يُصلي ظهراً وعصرًا، ثمَّ عصرًا وظهرًا، والصحيح: يُصليهما ويُعيد المُبتدأة فيستوعب التقديرين كما لو لم يتعين اليومان اتفاقاً ﴾.

(1) في «غ»: (سقوط).

(2) انظر: البيان والتحصيل 89/2 - 90.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «س، غ، ط».

(4) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم 2/670.



**وقوله: (وكذلك لو علم أعيان بعضها)**، يعني: إذا علم أنّ عليه ظهرًا وعصرًا مثلاً، لا يدري الظَّهر من يوم السَّبْت، والعصر من يوم الأحد، أو العكس، فهذا طلبوا منه حصول التَّرتيب في الأيَّام، واختلف في طلب تحصيل أعيانها، وكلّ واحدٍ من المطالبين مُشكِّلٌ في النَّظر. أمَّا في التَّرتيب: فلا نَّ ترتيب المفعولات إنّما يطلب في الوقت، فإذا خرج الوقت سقط، والفرص هنا أنّ الظَّهر والعصر فائتتان، فقد خرج وقتها، ومعنى هذا: أنّ من ذكر أنّ عليه صلاة صبح قد فات وقتها صلَّأها، ثم إن كان في وقت صلاة مؤدَّاة أعاد هذه المؤدَّاة وما يُشاركها، كالظَّهر والعصر إن كان صلَّأهما أعادهما في الوقت، فإن خرج الوقت فلا شيء عليه، فمن ذكر أنّ عليه ظهرًا وعصرًا من يومين مختلفين، ونسي ترتيبهما، قالوا في المشهور: يُصلِّي ظهرًا بين عصرين، أو عصرًا بين ظهرين<sup>(1)</sup>، فيكون إذا صلَّى الظَّهر ثمَّ العصر، احتمال أن يكون العصر هي الأولى، فلا ينبغي أن يطلب إعادتها؛ لخروج وقتها. وأمَّا المطلب الثاني المختلف فيه: وهو طلب تحصيل أعيان الصَّلوات مُضافةً إلى أيَّامها فالمشهور سقوطه<sup>(2)</sup>، وقيل: بعدم سقوطه، فيُصلِّي في هذا المثال ظهرًا للسَّبْت، ثمَّ عصرًا للأحد، ثمَّ عصرًا للسَّبْت، ثمَّ ظهرًا للأحد استيفاءً لأحوال الشُّكوك.

فيقال: لو طلب تحصيل ذلك مع تعيين الأيَّام لطلب مع عدم تعيينها<sup>(3)</sup>، واللَّزم باطلٌ، فلمزومه كذلك، وبيان الملازمة أنّ نيَّة إيقاع الصلاة في يومها المُعيَّن إمَّا أن يكون معتبرًا شرعًا، أو لا، فإن كان الأوَّل لزم ذلك في المُعيَّن والمجهول، [وإن كان الثَّاني سقط ذلك في المُعيَّن والمجهول]<sup>(4)</sup>، وقد نقل المؤلِّف سقوطه في المجهول اتِّفاقًا، فيلزم مثله في المُعيَّن، إلَّا أن يُقال: الفرق ما تقدَّم أوَّل هذه المسألة من لزوم المشقَّة على تقدير طلبه في المجهول، ألا ترى أنّه كان يُصلِّي لجميع ما مضى من أيَّام عمره بخلاف المُعيَّن؟!.

(1) انظر: الذخيرة 383/2.

(2) انظر: المرجع السابق 384/2.

(3) في «ح، ق»: (طلب مع عدم ذلك تعيينها).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

وأما قول المؤلف: (أعيان بعضها) بإضافة (بعض) هاهنا إن كانت إلى الصلوات، وهو ظاهر كلامه؛ لقوله في مُقابَلته أَوَّلًا: (وإن علم عينها دون يومها) فلا معنى له هنا لأنه إذا علم أنَّ عليه صلاة ظهر مثلاً، وصلاة أخرى غير مُعَيَّنة، فلا إشكال أنه يُصَلِّي ظهرًا وصلاة يوم كامل، وإن كان إضافة (بعض) إنما هو للأَيَّام صحَّ كلامه على قَلْبٍ فيه، وبقية كلام المؤلف في المسألة بين.

﴿وضابطه أن يضربها في أقلّ منها بواحدة ثم يزيد واحدًا، ففي الثلاث يُصَلِّي سبْعًا، وفي الأربع ثلاث عشرة، وفي الخمس إحدى وعشرين، فإن انضمَّ شك في القصر فالصحيح ورجع إليه ابن القاسم: يُعيد كلَّ حضريّة عقبيها سفريّة على ما ذكر فتتضاعف الحضريّات﴾.

وقوله: (وضابطه... إلى آخره)، يعني: ضابط تحصيل الترتيب المطلوب في هذا الفصل، وذلك بشرط الإتيان بالصلوات المنسيّة مُرتبةً على ترتيب أداء الوقتيّة، ثم تُعاد كذلك، حتّى ينتهي العدد الذي ذكره المؤلف في آخر الصلاة المبدوء بها، كما لو تذكّر صباحًا وظهرًا وعصرًا من ثلاثة أيّام، لا يدري ترتيبها، فإنّه يأتي بالصبح ثم الظهر ثم العصر، ثم يُعيدها كذلك، ثم يُعيد الصبح، وإن شاء ابتدأ الظهر ثم العصر ثم الصبح، ثم يُعيدها كذلك، ثم يُعيد الظهر، وإن شاء ابتدأ بالعصر على مثل هذا، وإن شاء ضرب عدد المنسيّات في مثلها، فما خرج من الضرب نقص منه عدد المنسيّات إلّا واحدًا، ولولا الإطالة بيّنًا جميع ذلك بيانًا شافيًا<sup>(1)</sup>، وقوله: (وإن انضمَّ شك في القصر... إلى آخره)، يعني: بأن شك مع ذلك: هل هذه الصلوات متروكة في السفر أو الحضر فالصحيح ما ذكر، ومُقابل هذا الصحيح أحوال كلّها لا تصحّ ذكرها الإمام المازريّ وبيّن بطلانها، من أرادها فليطلبها في شرح التلقين من تأليفه<sup>(2)</sup>. وقول المؤلف: (كلّ حضريّة عقبيها سفريّة) ينبغي أن يضبط (عقبيها) بالتصّب على الظرف، و (سفريّة) بالتصّب على الحال، وليس تقدّم الحضريّة على السفريّة بمقصود، بل يصحّ العكس، لكن ترجّح البداية بالحضريّة؛ لأنّ الصلاة تقع مجزيّة على تقدير كونها في الدّمة حضريّة أو

(1) انظر: الذخيرة 2/383.

(2) انظر: شرح التلقين 2/747 وما بعدها.

سفريّة، بخلاف ما لو ابتدأ بالسفريّة فإنّها لا تقع مجزيّة إلا على تقدير أنّها في الذمّة<sup>(1)</sup> سفريّة، فتكون الإعادة إذا ابتدأ بالحضريّة مُستحبّة، والإعادة على الوجه الثّاني واجبة، والله أعلم.

﴿والصّحيح الاستحباب على القولين في القصر، فلو نسي صلاةً وثانيتها ولم يذّر ما هما صلّى سنّاً مرتبّة، فلو نسي صلاةً وثالثتها صلّى سنّاً يُفنيّ بثالثتها، وفي رابعتها رابعتها، وفي خامستها خامستها، فلو نسي صلاةً وسادستها فهما متماثلتان من يومين فيُصلّي الخمس مرّتين مرّتين، وكذلك حادية عشرتها وسادسة عشرتها﴾.

وقوله: (والصّحيح الاستحباب على القولين في القصر)، يعني: إنّ إعادة الحضريّة سفريّة ليس بواجب، إنّما هو مُستحبّ على ما يأتي في بابه - إن شاء الله تعالى - والصّحيح عندي على أصل المذهب أنّه إذا ابتدأ بالحضريّات أنّ إعادة سفريّة ليس بواجب، ولا مُستحبّ؛ لأنّ إعادة من أتمّ في السفر مُستحبّة في الوقت، ولا وقت هنا، وعلى ما علم أنّ المشهور فيمن صلّى فاتتة بثوب نجس لا إعادة عليه مُطلقاً، وقيل: يُعيدها بالقرب، وهذا البحث يقرب من البحث الثّاني<sup>(2)</sup> من هذا الفصل، وقوله: (فلو نسي صلاةً وثانيتها... إلى آخر الفصل) هذا كلامٌ بيّن به الإشكال<sup>(3)</sup> على من تأمله.

### [باب سجود السهو]

﴿السهو: وللسهو سجدتان، وفي وجوبهما قولان، ففي الزيادة بعد السلام﴾.

وقوله: (وللسهو سجدتان) لا إشكال أنّ الألف واللام هنا ليست للعموم، وإنّما هي؛ لتعريف الحقيقة على ما يقوله بعضهم، وهذا الفرع لو تركه المؤلّف لكان أنسب إلى طريقه في الاختصار، فيقول: وفي وجوب سجدتي السهو للفقهاء قولان<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفي وجوبها قولان) مع أنّه يُقسّم

(1) في «س، ط»: (في الوقت). (2) في «س، ق»: (السابق).

(3) في «س، ط»: (هذا محلّه لا إشكال فيه).

(4) انظر: شرح التلخين 2/ 604 - 605.

بعد هذا السجود إلى ما يكون عن زيادة، وإلى ما يكون عن نقصٍ غير بيِّن؛ إذ لا خلاف في السجود البعدي أنه غير واجب، والتَّحْقِيقُ عدم وجوب سجود السَّهْوِ مُطْلَقًا؛ إذ سببه إمَّا زيادةٌ، وهو ترغيمٌ للشَّيْطَانِ منفصلٌ عن الصلاة، وليس بواجبٍ كما قلنا<sup>(1)</sup>، وإمَّا نقصٌ سنَّةٍ، فلو بطلت الصلاة لتركه لكانت باطلةً في المعنى لترك مندوبٍ إليه، فتقلب حقيقة المندوب إلى الواجب، ولا خفاء بطلانها.

فإن قلت: لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يلزم من وجوبه بطلان الصلاة بتركه؛ إذ قد يكون واجبًا، ولكنَّه ليس بشرطٍ.

سَلِّمْنَا، لكن لا نُسَلِّمُ أَنَّهُ يلزم منه بطلان الصلاة؛ لترك المندوب، وإمَّا بطلت؛ لترك الواجب، وهو سجود السَّهْوِ القبلي، لا ترك المندوب، ولا مانع أن يكون المندوب سببًا لفعلٍ واجبٍ، بل قد يكون المُبَاحِ سببًا لإيجاب فعلٍ، بل المحرم.

قلتُ: أمَّا الجواب عن الأوَّل فظاهرٌ؛ وذلك لأنَّ الأصل في كلِّ ما هو واجبٌ داخلٌ في العبادة أَنَّهُ ركنٌ من أركانها، ولا تحقِّقُ للماهية بدون ركنها، وقاعدة أن الأمر بالشَّيْءِ نهْيٌ عن ضده، وأنَّ النَّهْيِ دالٌّ على فساد المنهْيِ عنه<sup>(2)</sup>، تُقرَّرُ ذلك، وعن الثاني: أنَّ البحثَ إمَّا هو في ترك المندوب: هل يكون سببًا لفعلٍ واجبٍ لا في فعل المندوب؟.

وبينهما فرقٌ بعيدٌ لمن تأمله، وكذلك ما يجب على من فعل المحرَّم، إمَّا هذا كالزَّاجِرِ عنه.

وقوله: (ففي الزيادة بعد السلام)، يعني: لِمَا جاء في حديث ذي اليمين<sup>(3)</sup>.

(1) م ث: قال خليل: وقد يعترض عليه بوجوب الهدى في الحج عما ليس بواجب. التوضيح: [366/1].

(2) انظر: المعتمد 97/1، والورقات ص 14، والمستصفي 59/1.

(3) لفظ هذا الحديث كما أخرجه الشيخان: عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليمين: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال: أصدق ذو اليمين؟ فقال الناس: نعم، فقام رسول الله ﷺ فصلَّى ركعتين أخريين، ثم سلَّم، ثم كَبَّرَ، ثم سجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع، ثم كَبَّرَ فسجد مثل سجوده، ثم رفع» صحيح البخاري 2648/6، وصحيح مسلم 404/1. وذو اليمين هو: الخرياق بن عمرو السلمي من بني سليم، صحابي جليل رضي الله عنه، ورواية حديث السهو، كان ينزل =

﴿ وفي النقصان وحده أو معها قبله، ورؤي فيه التّخيير، وسجود المتمم للشكّ بعده على المشهور ﴾.

وقوله: (وفي النقصان وحده أو معها)، يعني: أو مع الزيادة قبله. أمّا النقصان وحده، فلحديث ابن بَحِينَةَ<sup>(1)</sup>، ثمّ غلب النقصان على الزيادة إذا اجتمعا، وقوله: (ورؤي التّخيير)، يعني: في محلّ السجود سواء كان عن نقص، أو زيادة أو عنهما<sup>(2)</sup>، وعن أشهب وغيره إذا كان النقص خفيفاً كالسرّ ممّا يُجهر فيه سجد بعد السّلام، نقلتُ هذا القول على ما فهمته<sup>(3)</sup>، وقوله: (وسجود المُتمّ للشكّ بعده على المشهور)، يعني: بالمُتمّ للشكّ الذي يشكّ في نقص ركعته مثلاً، فإنّه مأمورٌ باتّفاق المذهب أن يبني على الأقلّ، ويأتي بما شكّ فيه، ثمّ المشهور أنّه يسجد بعده؛ لانحصار أمره في الزيادة المُجرّدة عن النقص، أو عدمها دون النقص، وقال ابن لُبابة: يسجد بعد السّلام إلّا في هذه الصّورة فيسجد قبله<sup>(4)</sup>، وهو صحيحٌ؛ لحديث أبي سعيد<sup>(5)</sup>.

= بذى خشب من ناحية المدينة، وقيل له: ذو اليمين لأنه كان في يديه طولٌ، ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ كان يسمّيه ذا اليمين، وفي رواية أنه بسط اليمين، وليس هو ذا الشماليين الذي قتل يوم بدر؛ لأنّ ذا الشماليين خزاعي قتل يوم بدر، وذو اليمين سلمى عاش بعد النبي ﷺ زماناً، حتى روى المتأخرون من التابعين عنه. انظر: الإكمال للحسيني 1/ 133، وتهذيب الأسماء 1/ 185.

(1) لفظ هذا الحديث كما هو في الصحيح: عن عبد الله بن يحيى الأسدي حليف بني عبد المطلب «أن رسول الله ﷺ قام في صلاة الظهر وعليه جلوس، فلما أتمّ صلاته سجد سجدتين فكبّر في كل سجدة وهو جالس قبل أن يسلم، وسجدهما الناس معه مكان ما نسي من الجلوس». الموطأ 1/ 96، وصحيح البخاري 1/ 413، وصحيح مسلم 1/ 399. وابن بَحِينَةَ هو: أبو محمد عبد الله بن مالك بن القشب جندب بن نضلة الأزدي، حليف بني المطلب، المعروف بابن يحيى، وهي أمّه بَحِينَةَ بنت الأرت، أسلم، وصحب النبي ﷺ قديماً، وكان ناسكاً فاضلاً يصوم الدهر، وكان ينزل بطن ريم على ثلاثين ميلاً من المدينة، ومات به سنة 56 هـ. انظر: الإصابة 2/ 222، والتعديل والتجريح 2/ 802، وتهذيب الكمال 15/ 508.

(2) انظر: الذخيرة 2/ 292، وحاشية الدسوقي 1/ 278.

(3) انظر: شرح التلقين 2/ 611. (4) انظر: شرح التلقين 2/ 633.

(5) رؤي هذا الحديث عن أبي سعيد بألفاظٍ مختلفةٍ منها ما أخرجه الإمام مسلم بهذا اللفظ: عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شكّ أحدكم في صلاته =

﴿ وفي سجود المُوسوس: قولان، ثمّ في محلّه: قولان، وفي تشهّد القبليّة روايتان، وفي سرّ سلام البعديّة: قولان، وفي الإحرام للبعديّة ثالثها: يُحرم إن سها وطال، وعلى المشهور في المحلّ والوجوب لو قدّم أجزاءه ﴾.

وقوله: (وفي سجود المُوسوس قولان) هو الذي تكثر شكوكه، وظاهر المدوّنة في نظيره سقوط حكم الوسوسة مُطلقاً، إمّا للمشقة، وإمّا لشبهه غير العقلاء<sup>(1)</sup>، والأظهر من القولين في محلّ سجوده أنّه بعد السّلام<sup>(2)</sup>، وقوله: (وفي تشهّد القبليّة قولان) والأشبه إثبات التشهّد؛ لأنّ سنّة السّلام في هذه الصّورة<sup>(3)</sup> أن يكون بعد تشهّد يليه فتلتحق هذه الصّورة به<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفي سرّ سلام البعديّة قولان) ذكّره الخلاف في صفة السّلام له مُشعراً بنفي الخلاف<sup>(5)</sup> عن السّلام له، وأخذ من المدونة عدم شرطية السّلام له<sup>(6)</sup>، ومن ذهب إلى السّرّ في هذا السّلام رأى التّفرقة بينه وبين سلام الصلاة، وهذا - والله أعلم - لغير الإمام، وينبغي للإمام الجهر به؛ ليُفتدى به في الخروج، وقوله: (وفي الإحرام للبعديّة ثالثها: يحرم إن سها، وطال)، يعني: إن سها عن السّجود حتى طال ما بينه وبين سلام الصلاة، وهو تنبيه من المؤلّف على أنّه لا ينبغي تأخير هذا السّجود عن الصلاة، بل يكون عُقبها، ورأى من فرّق في إثبات الإحرام له بين القرب والبعد أنّ مع القرب يكون حكم الصلاة كالمسحوب. وأمّا مع الطول، فهو صلاةٌ مُستقلّة، والقياس ثبوت الإحرام له مُطلقاً، ولا سيّما على المنصوص في اشتراط السّلام له، وقوله: (وعلى المشهور في

= فلم يدرك كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك، وليبين على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان» صحيح مسلم 1/400.

(1) في «ط»: (لشبهته غير العقلاء).

(2) انظر: التمهيد لابن عبد البر 7/92. (3) في «ط»: (المسألة).

(4) انظر: شرح التلحين 2/603.

(5) في «ح، س»: (شعر به لنفي الخلاف).

(6) لعلّه أخذ ذلك من قول ابن القاسم في من كان عليه سجود السهو بعد السّلام، فلمّا سجد لسهوه أحدث قال: يتوضأ ويسجد؛ لسهوه وقد تمتّ صلاته، إن لم يعدّها أجزاءاً عنه. المدوّنة 1/266.

**المحلّ والوجوب)** الوجوب معطوفٌ على المشهور لا على المحلّ؛ لأنّه لم يتقدّم له تعيين المشهور من القولين في الوجوب، ثمّ هذا منه أيضًا يقتضي أنّ السّجود البعدي قيل بوجوبه في المذهب، وليس كذلك، والله أعلم<sup>(1)</sup>.

ثمّ بناء هذا الفرع، أعني: تقديم السّجود البعدي على المشهور في المحلّ له فائدةٌ، أمّا بقاؤه على القول: بوجوب سجود السّهو، فلا يظهر له كبير معنى.

فإن قلت: هذا السؤال منك إنّما يتوجّه على المؤلّف بناءً على صحّة عطف الوجوب، كما ذكرته على المشهور، ولعلّه معطوفٌ على المحلّ، ويكون المعنى على هذا، وعلى المشهور في المحلّ، وعلى الوجوب في المحلّ؛ أي على أنّ محلّ سجود الزّيادة بعد السّلام واجبٌ لو ترك هذا الواجب بأن قدّم البعدي إلى الصلاة.

فنقول: إنّما يصحّ هذا الاحتمال لو قدّم المؤلّف ذكر خلاف بالوجوب وعدمه، على القول المشهور: بالتفرقة بين السّجود للزّيادة والسّجود للتقص. أمّا إذا لم يحكه هو ولا غيره فيما يعلم تعيّن أنّ يكون مراده بالوجوب الذي نصّ عليه في أصل سجود السّهو لا في محله الذي لم يذكر فيه خلافًا، والله أعلم.

﴿وقيل: يُعيده، وقال أشهب: يبطل عمده، فلو أحرّ فأولى بالصّحّة﴾.

وقوله: (وقيل: يعيده)، يعني: هذا السّجود الذي نقله عن محله حتّى يأتي به في محله، وهو بعد السّلام.

فإن قلت: لعلّ هذا القائل لم يُرد ما ذكره المؤلّف، وإنّما أراد أنّه لمّا أتى به في داخل الصلاة فقد صار زيادة فيها مضافة إلى الزّيادة التي ترتّب عليها السّجود البعدي، فكان مجموع ذلك كلّ زيادة يسجد لها بعد السّلام، لا أنّه يُعيد ما أتى به داخل الصلاة من السّجود كما ذكره المؤلّف.

(1) نقل القرافي قول من رأى وجوبه في مسألة تأخير السجود البعدي عن الصلاة المتعلّق بها، والإتيان به في أوقات النهي عن صلاة النافلة فقال: فإن كان عن نافلة قال صاحب النكت عن بعض الشيوخ: لا يأتي به في وقت تُمنع فيه النافلة، قال صاحب الطراز: وظاهر الكتاب التسوية؛ لأنّه واجبٌ مفارقٌ للتوافل. الذخيرة 2/ 323.

قلت: لو كان الأمر على ما وصفت لاحتجج إلى التّظر في هذا التّقديم:  
هل كان على سبيل العمد أو على سبيل النّسيان؟

لأنّه إنّما يسجد للزيادة التي وقعت سهواً، لا لما وقع منها عمدًا، على أنّ الأمر في هذا أو شبهه قريبٌ، وقوله: (فلو أحرّ فأولى بالصّحة)<sup>(1)</sup> في هذه الأولوية نظرٌ، وانظر: هل معنى المسألة في من أحرّ عامدًا، أو ساهيًا، أو معناه في العامد خاصّة؟.

وقد نصّ ابن الموّاز على من سلّم قبل سجود السّهو القبلي: أنّه يرجع بنوّه وتكبيره، كما يرجع للسّجود الذي هو من صلب الصلاة<sup>(2)</sup>، والمُدوّنة عندي مُحتَملةٌ لذلك<sup>(3)</sup>.

﴿ فَإِنْ سَهَا عَنِ الْبَعْدِيَّةِ سَجَدَ مَتَى مَا ذَكَرَ، وَلَوْ بَعْدَ شَهْرٍ، فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ فَبَعْدَهَا، فَإِنْ سَهَا عَنِ الْقَبْلِيَّةِ سَجَدَ مَا لَمْ يَطَّلْ أَوْ يُحْدِثْ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا، فَثَالِثًا: تَبْطُلُ إِنْ كَانَ عَنِ نَقْصِ فِعْلٍ لَا قَوْلٍ، وَرَابِعًا: تَبْطُلُ إِنْ كَانَ عَنِ الْجُلُوسِ، أَوْ الْفَاتِحَةِ، وَخَامِسًا: تَبْطُلُ إِنْ كَانَ عَنِ غَيْرِ تَكْبِيرَتَيْنِ، أَوْ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمَدَهُ مَرَّتَيْنِ، وَفَرَّقَ فِيهَا بَيْنَ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثٍ ﴾.

وقوله: (فإن سها عن البعدية سجد متى ما ذكر)، ظاهره أنّه يأتي به في كلّ وقتٍ، ولو في وقت النهي عن إيقاع الصلاة فيه، ومنع منه بعضهم في ذلك الوقت<sup>(4)</sup>، وقد يُقال: إنّ مُراد المؤلّف بذلك عدم السّقوط؛ لقرينة قوله: (ولو بعد شهر)، وقوله: (فإن كان في صلاة فعيدها)، يعني: فإنّ كان ذكره لهذا السّجود، وهو في صلاةٍ، فليتمّ صلاته، ثمّ يأتي به بعد تمامها، وهذا كلّه ممّا يُنبّه على أنّ المقصود من هذا السّجود إنّما هو ترغيمٌ للشيطان، وأنّه لا تعلق له بإصلاح الصلاة، وأنّه ليس بواجبٍ؛ إذ لو كان له تعلقٌ بها مع أنّها

(1) م ت: قال خليل: فإن أحرّ السجود القبلي إلى بعد السلام فالصحة فيه أولى من الصحة في الفرع الذي قبله، ووجه الأولوية: أن المنافاة في الأولى أظهر لإدخال ما ليس من صلب الصلاة فيها، وكذلك قال أشهب بالإبطال عمدًا، ولا كذلك هنا، وبهذا يندفع قول ابن عبد السلام: في هذه الأولوية نظر. التوضيح: [369/1].

(2) انظر: النوادر والزيادات 364/1 - 366.

(3) انظر: المدونة 1/137. (4) انظر: الذخيرة 2/323.



لا تبطل بتركه؛ لما أتى به خارج الوقت، وقوله: (فإن سها عن القبلي يسجد ما لم يطل، أو يُحدث)، وهذا؛ لأنه كالجزء منها، وقوله: (فإن كان أحدهما)، يعني: إما الطول، وإما الحدث، فذكر خمسة أقوال: البطلان، وعدمه، والبطلان في نقص الفعل دون القول، والبطلان إن كان السجود عن الجلوس، يعني: عن جلوس التشهد الأول، أو نقص<sup>(1)</sup> الفاتحة، يعني: في قول من يرى سجود السهو كافيًا عنها، والخامس: تبطل إن كان عن نقصان ما عدا تكبيرتين، أو سمع الله لمن حمده مرتين، يعني: أو تكبيرة مرّة، وسمع الله لمن حمده معها مرّة<sup>(2)</sup>، وهذا القول جرث عادة الشيوخ يحكونه<sup>(3)</sup> على عبارة أخرى، وهي: تبطل إذا كان عن ترك الجلوس الوسط، أو عن ثلاث سننٍ سواها<sup>(4)</sup>، يعنون: من السنن التي يُسجد لها، وإلا فتَمَّ عندهم سننٌ لا سجود لها، وانظرها في مُقدّمات ابن رشد<sup>(5)</sup> وعلى ما ذكر المؤلف تبطل إذا ترك السورة، أو الجهر، أو السرّ، إلى غير ذلك، وبهذا القول على العبارة التي حكيناها عن الشيوخ كان يُمتي غير واحدٍ ممّن لقينا، وإجراء هذه الأقوال على ما قدّمه من الاختلاف في وجوب سجود السهو يصعب، والله أعلم.

﴿فإن كان في صلاةٍ وحكم ببطلان الأولى فهو كذاكر صلاةٍ في صلاة، وإن لم يُحکم ببطلانها لسهو، وانتفاء طولٍ، وحدث فهو كذاكر بعض صلاةٍ، وله أربعة أوجه، فرض في فرض: إن طال بطلت، ويُعتبر الطول بالعرف، وقيل: يعقد الركعة على القولين، وإلا أصلح الأولى، نقل في نقل: إن طال تمادى، وإلا فقولان﴾.

وقوله: (فإن كان في صلاةٍ وحكم ببطلان الأولى)، يعني: فإن ذكر هذا السجود الذي تبطل الصلاة بتركه، وهو مع ذلك في صلاة، فحكمه حكم من ذكر صلاةً في صلاةٍ، وهو بينٌ، وقد تقدّم حكمه، وقوله: (فإن لم يحكم ببطلانها)، يعني: الصلاة الأولى بسبب حصول السهو، وانتفاء الطول، والحدث فهو كتارك بعض صلاةٍ، يعني: ويكون البعض فرضًا، وقوله: (وله أربعة أوجه) فرضٌ في فرضٍ، هذا هو الوجه الأول، يعني: أن يذكر السجود

(1) في «س، ط»: (أو نقص).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 174، والذخيرة 2/ 322.

(3) في «ع»: (يحملونه).

(4) انظر: الفواكه الدواني 1/ 225.

(5) انظر: مقدّمات ابن رشد مع المدوّنة 1/ 85.

الموصوف من صلاة فريضة، وهو مع ذلك مُتَلَبِّسٌ بفريضةٍ أخرى، وتقديره: الوجه الأوّل فرضٌ مذکورٌ سجوده في فرض، وقوله في هذا الوجه: (إنّ طال بطلت) مع أنّ أصل تقسيمه إنّما هو على تقدير انتفاء الطول، كالمعترض لولا العذر له باحتياجه هنا إلى تفسير الطول بنقله الخلاف فيه: هل هو ما يُعدّ في العرف طولاً أو عقد الرّكعة؟ على القولين، والألف واللام في القولين للعهد، وهما القولان المُتقدّمان قبل هذا في عقد الرّكعة، هل هو [وضع اليدين]<sup>(1)</sup> أو رفع الرّأس؟.

وقوله: (وإلاّ أصلح الأولى)، يعني: وإن لم يكن طولٌ أصلح الأولى يرجوع إليها على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - ويسجد بعد السّلام، وقوله: (نفلٌ في نفل) هذا هو الوجه الثاني، وهو مُقابلٌ للوجه الأوّل، وقوله: (وإن طال تمادى)، والأقرب أنّ الطول فيه كالطول في الوجه الذي قبله، ووجه تماديه هنا بيّنٌ إذا بطلت الأولى وهي نافلة سهواً منه، وأصلهم في النافلة أنّها إذا بطلت عن غير عمدٍ لم يلزم قضاؤها، وإن لم يطل فقولان: أحدهما: الرجوع لإصلاح الأولى، وهو القياس؛ لبقاء حكمها، والثّمكُن من إصلاحها، والقول الثاني: التّماذي؛ إذ لا تصحّ له إلاّ نافلة واحدة؛ [لأنّه إن رجع إلى الأولى لم يلزم قضاء الثانية، وإنّ تماذى على الثانية لم يلزم قضاء الأولى]<sup>(2)</sup>، فيترجّح التّماذي على الثانية.

﴿فرضٌ في نفلٍ: كالأولى، وقيل: تبطل الأولى مُطلقاً. نفلٌ في فرضٍ: تماذى على الأصحّ﴾.

وقوله: (فرضٌ في نفلٍ كالأولى)، يعني: إنّ طال بطلت كما تقدّم، لكن ذكر في المدوّنة ما ظاهره أنّ الطول هنا مُعتبرٌ بالعرف، أو يعقد ركعة<sup>(3)</sup>، وقيل هنا: إنّ الأولى لا تفوت بالطول في النافلة أصلاً، ولو صلّى ست ركعاتٍ. قال المؤلّف: (وقيل: تبطل الأولى مُطلقاً)، يعني: لأنّ مُناقضة نيّة النافلة للفريضة أقوى من مناقضة نيّة الفريضة لفريضةٍ أخرى، وقوله: (نفلٌ في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (3) انظر: المدوّنة 268/1.

فرض) هذا الوجه مُقابل للذي قبله، (يتمادى على الأصح) ظاهر هذا الكلام أنّ فيه قولين: أحدهما وهو الأصحّ أنّه يتمادى، والثاني أنّه يرجع إلى إصلاح النفل، من غير تفصيلٍ في كلّ واحدٍ من القولين بين الطول وعدمه، وليس كذلك، بل الخلاف إذا لم يطل، وأمّا إذا طال فليس إلّا التّماذي على الفريضة، هكذا نقله بعضهم في هذا الوجه<sup>(1)</sup>، وهو الأقرب - والله أعلم - والأفيس أيضًا من القولين مع القرب وعدم الطول إلى إصلاح النَّافلة؛ لوجوبها بالدخول فيها، وإمكان تلافئها، وأيضًا فإنّها إذا تُركت لم تُقَصَّ بخلاف الفريضة.

### [باب أسباب سجود السهو: الزيادة]

﴿سببه: زيادة، أو نقصانٌ في فرضٍ أو نفل، فكثير الفعل مُبطلٌ مُطلقًا وإنَّ وجب قتل ما يُحاذر، وإنقاذ نفسٍ، أو مالٍ، والقليل جدًا مُغتفرٌ، ولو كان إشارةً لسلام، أو ردٌّ ونحوه، أو حاجةً على المشهور، ولذلك لم يُكره السلام على المُصليِّ فرضًا أو نفلًا﴾.

وقوله: (سببه)، يعني: سبب سجود السهو (زيادة، أو نقصان)، يعني: أو هما معًا، (في فرضٍ أو نفلٍ) يحتمل أن يُريد في صلاة فرضٍ، أو في صلاة نفلٍ، وهو الذي يجب أن يُحمل عليه كلامه، ويُحتمل أن يُريد غير ذلك ممّا لا ينبغي حمل كلامه عليه، وقوله: (فكثير الفعل)، يعني: كثير الفعل من غير جنس الصلاة، وأتكل<sup>(2)</sup> في بيان ذلك على المثل، وعلى ما يقوله بعد هذا من مُقابل هذا القسم: (وكثير الفعل من جنس الصلاة) ثمّ استيعابه لمسائل زيادة الفعل، ومسائل زيادة القول، ثمّ لمسائل النقص يغنيه عن تمام التقسيم في سبب سجود السهو بأن يقول: وكلّ واحدٍ من الزيادة أو النقصان إمّا أن يكون في قولٍ أو فعلٍ.

وقوله: (مطلقًا) مع قوله: (وإنَّ وجب) كالتأكيد والبيان لأحدهما بالآخر، وإلّا فإذا تُوَمِّل لأحدهما يكفي عن الآخر، ويحتمل أن يكون هذا مع اتساع الوقت. وأمّا إذا ضاق الوقت بقتل ما يُحاذر، فقد يُقال: إنه يُؤدّي

(2) في «ح»: (وأشكل).

(1) انظر: شرح التلغين 2/ 227.

الصلاة على تلك الحال كالمُسابقة، وفي استجاب الإعادة بعد ذلك في الوقت نظرًا، كمن يخاف إن نزل عن دابته من لصوصٍ أو سباع، والله أعلم.

وكذلك إنقاذ النفس في هذا، ولا يبعد إلحاق المال الكثير بهذا، وقوله: **(والقليل جدًا مُغْتَفَرٌ)** مُقابل لقوله: **(فكثير الفعل)**، وقد جاء منه في السنة كإصلاحه ﷺ رداً عليه بعد الإحرام، وغير ذلك، وقول المؤلف: **(ولو كان إشارةً بسلام، أو رَدٍّ، أو لحاجة)**، يعني: أن هذا القسم أشد من الذي قبله، ولذلك اختلف فيه؛ لأن فيه بعض الطول، وإما لأنه جوابُ كَرَدِ السَّلام، أو استدعاء الردِّ كابتداء الإشارة بالسَّلام، وفي النفس شيءٌ من الإشارة بابتداء السَّلام، وقوله: **(وكذلك)**، يعني: ولجواز ابتداء الإشارة بالسَّلام، وجواز الإشارة بالردِّ لم يُكره السَّلام على المصلي فرضاً أو نفلًا، وهذا لو قدّم جواز ذلك، وإنما قدّم أنه مُغْتَفَرٌ، ولا يلزم من اغتفاره جوازه؛ لاحتمال أن يكون مكروهًا، أولاً، فإذا وقع اغتفر، أي أنه لا يُؤثر سَجُودًا ولا بطلانًا، والله أعلم.

﴿ وفيها: ولا يردّ على من شمته إشارةً، ولا يحمد إن عطس، وفيها: إذا أنصت لمُخْبِرٍ يسيرًا جاز، وابتلاع شيءٍ بين أسنانه مُغْتَفَرٌ، والتفاتة ﴾.

وقوله: **(وفيها... إلى آخره)** لما قدّم الكلام على سلام المصلي على غير إشارة، وردّه على من سلّم عليه كذلك رأى أن العَطاس في معنى السَّلام، ومع ذلك لم يُساو في المدونة بينهما في الحكم، فنبّه في مسألة المدونة<sup>(1)</sup> لأجل ذلك، قالوا: وإنما لم يردّ المصلي على من شمته؛ لأن الردّ مشروط بتقدّم سماع الحمد من العاطس، والعاطس المصلي لا يحمد الله؛ لأنه تشاغلٌ عن ذكر الصلاة بذكرٍ أجنبي عنها، وإن فعل ذلك لأجل أن جنس الذكّرين واحدٌ، لكنّه يكون في نفسه، فلا يُسمع منه، فقد فات شرط الردّ، وهذا كان ينهض أن لو كان المصلي لا يحمد الله اتفاقًا، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها هذا، والثاني أنه يحمد الله ولا يرفع صوته بذلك، والثالث أنه

(1) نقل ابن القاسم في المدونة عن الإمام مالك جواز ردّ المصلي السلام على من سلّم عليه وهو في الصلاة وعدم جواز الردّ على من شمته وهو في صلاة فريضة كانت أو نافلة ولو بالإشارة. انظر: المدونة 1/ 223.

يفعله ويرفع صوته به، أظنّ أنّ ابن العربي رحمته الله نقلها في عارضة الأحوذى (1)، وقوله: (فيها: إذا أنصت لمخبرٍ يسيراً جان) هذا من الزيادة لكنّها موافقةٌ في الصّفة للمزيد عليه، بخلاف الإشارة فاعتفراها في المدوّنة وأجازها (2)، واعتذر في غير المدوّنة زيادة ذكرٍ على الإنصات للمخبر، وهو من بُشّر (3) بشيءٍ في الصلاة فقال: الحمد لله الذي لا تتمّ الصالحات إلّا به (4)، وقوله: (وابتلاع شيءٍ بين أسنانه مُغتفرٌ)، يعني: لعموم الضّرورة في مُلازمة مثل ذلك للإنسان، والأقرب الكراهة، ولذلك جاء التّرجيب في السّواك عند كلّ صلاةٍ خشية التّشويش على المُصلّي بما يبقى بين أسنانه من الطّعام، وقوله: (والتفاته... إلى آخره)، يعني: باغتفاره أنّه لا يبطل الصلاة لا أنّه يجوز الإقدام عليه اختياراً، بل هو مكروهٌ إلّا أن تدعو إلى ذلك ضرورةً، كما فعله الصّدّيق بحضرة النبي صلى الله عليه وآله (5)، وفعله أيضاً صلى الله عليه وآله (6)، وكلّ ذلك لضرورةٍ عرضتْ،

(1) انظر: العارضة 377/5 - 378. (2) انظر: المدوّنة 1/223.

(3) في «ق»: (أخبر).

(4) انظر: البيان والتّحصيل 2/120.

(5) ورد ذلك في الحديث الذي أخرجه الشيخان واللفظ للبخاري: عن سهل بن سعد الساعدي «أن رسول الله صلى الله عليه وآله ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبي بكر فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم، فصلّى أبو بكر، فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله والناس في الصلاة، فتخلّص حتى وقف في الصف، فصفق الناس، وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته، فلما أكثر الناس التصفيق التفت، فرأى رسول الله صلى الله عليه وآله، فأشار إليه رسول الله صلى الله عليه وآله أن امكث مكانك، فرفع أبو بكر صلى الله عليه وآله يديه، فحمد الله على ما أمره به رسول الله صلى الله عليه وآله من ذلك، ثم استأخر أبو بكر حتى استوى في الصف، وتقدم رسول الله صلى الله عليه وآله فصلّى، فلما انصرف قال: يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذ أمرتك؟ فقال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلّي بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما لي رأيكم أكثرتم التصفيق؟ من رابه شيء في صلاته فليستح، فإنه إذا سبح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء» صحيح البخاري 1/242، وانظر: الموطأ 1/163، وصحيح مسلم 1/316.

(6) ورد ذلك في الحديث المروي عن أبي هريرة قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلتفت في الصلاة عن يمينه وعن شماله، ثم أنزل الله عز وجل: ﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَائِعُونَ ﴿٢﴾﴾»، فخشع رسول الله صلى الله عليه وآله، فلم يكن يلتفت يميناً ولا شمالاً»، فتردّ به حبرة بن نعم الإسكندراني. المعجم الأوسط 4/240. قال الهيثمي: لم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد 2/80، وانظر: عون المعبود 3/128.

وإن لم يُرد هذا - كما هو ظاهر كلامه، وتقسيمه في قوله: (وما فوقه)، فقد خالف النقل، والله أعلم.

﴿ولو بجميع جسده مُغْتَفَرٌ إِلَّا أَنْ يَسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةَ، وَتَرْوِيحَ رِجْلَيْهِ مُغْتَفَرٌ، وَمَا فَوْقَهُ مِنْ مَشْيٍ يَسِيرٍ وَشَبْهِهِ إِنْ كَانَ لِحُضُورَةِ كَانْفَلَاتٍ دَائِبَةٍ، أَوْ مَصْلَحَةٍ مِنْ مَشْيٍ لِسُتْرَةٍ، أَوْ فُرْجَةٍ أَوْ دَفْعٍ مَارًّا دَفْعًا خَفِيفًا فَمَشْرُوعٌ﴾.

وقوله: (ولو بجميع جسده) يُريد ما عدا رجليه، وإلا لكان مُستقبلاً غير جهة القبلة، وهو قريبٌ من قول المؤلف: (إلا أن يستدبر القبلة)، وقوله: (وترويح رجليه مُغْتَفَرٌ) هو أيضاً مثل الذي قبله إن كان لطول قيام وشبهه، وإلا فمكروهٌ، وقوله: (وما فوقه)، يعني: وما فوق القليل جداً، وشبه المشي اليسير كالإشارة للحاجة (إن كان لضرورة كانفلات دائبة، أو لمصلحة)، يعني: من مصالح الصلاة، فخص ما يكون من الفعل لإصلاح الصلاة باسم الضرورة، وهو حسنٌ، والقدر المُشترك بينهما إلا أن ما يخص المشي إلى الدابة في الحكم الجواز على التساوي، والذي يخص المشي لسد الفرجة ودفع المارّ التدب، وحدّ المؤلف المقدار الجائز بالقليل، وهو الفقه، وأكثر عبارات أهل المذهب الصّفّان، وربما قالوا: والثلاثة، وقال أشهب في المارّ: إن كان قريباً مشى إليه، وإن كان بعيداً أشار إليه أن يرجع<sup>(1)</sup>، وهو عندي خلاف ما قاله ابن العربي رحمته الله: إنه ليس للمُصلي طريق إلا مقدار ثلاثة أذرع، وأنه لا إثم على من مرّ بين يديه فيما هو أبعد من ذلك<sup>(2)</sup>.

﴿وإن كان لغيره، فإن أخطأ الإعراض فمبطل عمده، ومنجبرٌ سهوه، وإلا فمكروهٌ، وفيها: لو سلّم من اثنتين وانصرف فاكل، وشرب، وجاء: بطلت، وفيها:

(1) المنقول عن أشهب في هذه المسألة قوله: إن قرب منه يدرؤه ولا ينازعه، فإن مشى إليه ونازعه، لم تبطل صلاته. الذخيرة 2/ 153.

(2) رأي ابن العربي في هذه المسألة يتلخص في قوله: وحريم المُصلي سواء وضع بين يديه سترٌ أو لم يضعها بمقدار ما يستقل قائماً وراكعاً وساجداً لا يستحق من الأرض كلها التي هي المسجد العام، ولا من المسجد الخاص سواها، وسائر ذلك لغيره، ولا يُقاتل إلا من أدرك بيديه إذا مدها، وما وراء ذلك لا يمد إليه يداً، ولا يمسي إليه قدماً، فإن فعل أبطل صلاته، فإن دافعه فنفذ ومشى فلا يقطع الصلاة كائناً ما كان. القبس 1/ 344.

إذا أكل، أو شرب في الصلاة أجزأه سجود السَّهْوِ، فقليل: اختلافٌ، وقيل: لا، وفرق بالكثرة إما لأنَّ الأولى مع السَّلام، وإما؛ لأنَّ فيها أكل وشرب، وفيها: إنَّ قلس وقلَّ لم يقطع، بخلاف القيءِ ﴿١﴾.

وقوله: (وإن كان لغيره)، يعني: لغير ما ذكر وهو مع ذلك فوق القليل جداً، (فإنَّ أخال الإعراض)، يعني: أشبه المنصرف عن الصلاة، ويقع في بعض التسخ (أطال) عوض (أخال الإعراض) وليس بجيد؛ إذ الكلام في الفعل القليل، وقوله: (فيبطل عمده)، والبطلان في هذا القسم بينَ ليس لأنه زيادة على سبيل العمد من غير جنس الصلاة خاصَّةً، بل ذلك مع كونه مخيلاً للإعراض، وقوله: (ومنجبر سهوه) يُريد يسجد له بعد السَّلام، ولفظ الانجبار أكثر ما يستعملونه في السَّجود القبلي، وقوله: (وإلا فمكروه)، يعني: وإن لم يكن مُخيلاً للإعراض فهو مكروه إذا كان عمداً. وأما فعل السَّاهي، فلا يُوصف بالكرهية، ولا غيرها من الأحكام، ولا يُعيد السَّجود في مثل هذا القسم، أعني: ما يكون منه سهواً. قوله: (وفيها) إلى قوله: (بطلت)، يعني: أنَّ قوله هذا الذي ذكر عن المدونة مبطلٌ لبعض أقسام القانون الذي قدَّم؛ لأنَّ هذا فعلٌ في الصلاة من غير جنسها على سبيل السَّهْوِ قليلٌ لمخيلاً للإعراض عنها، وقد نصَّ مالكٌ فيه على البطلان<sup>(1)</sup>، وهو خلاف ما قدَّم المؤلف أنَّ حكمه السَّجود، إلاَّ أنه يُمكن أن يُقال: قد انضمَّ إلى هذا الفعل السَّلام فصار؛ لأجل هذه الضميمة كالفعل الكثير، وقوله: (وفيها إذا أكل... إلى آخره) الفرق هذا الذي ذكر عن المدونة [شاهدٌ للقسم الذي ذكرنا، وباقي كلامه في الفرق ظاهرٌ، قوله: (وفيها: إنَّ قلس وقلَّ لم يقطع بخلاف القيء)] هذا الذي ذكره عن المدونة<sup>(2)</sup> هنا قسمٌ آخرٌ خارجٌ عن العمد والسَّهْوِ، وهو ما يكون على سبيل الغلبة، ولما كان الغالب على القيء الطول، وشبه الإعراض عن الصلاة، والشغل عنها أبطل الصلاة، وليس كذلك القلس<sup>(3)</sup>؛ لأنه ما يخرج من الفم من غير تصويتٍ، وقد يقلَّ ويكثر، فضَّل فيه بين القليل فلم تبطل به الصلاة كسائر الأفعال الصَّورية من تآؤبٍ وعُطاسٍ، وبين الكثير فألحقه بالقيء.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(1) انظر: المدونة 1/ 229.

(3) انظر: البيان والتحصيل 1/ 505.

﴿ وكثير الفعل من جنس الصلاة سهواً غير مُنجبرٍ، وقيل: منجبرٌ، والكثير أربع ركعاتٍ، وقيل: ركعتان، والثنائِيَّة مثلها، وقيل: نصفها، فيلحق المغرب بالرباعيَّة، وقيل: بالثنائيَّة ﴾.

وقوله: (وكثير الفعل من جنس الصلاة سهواً<sup>(1)</sup> غير منجبرٍ) هذا هو المشهور، (وقيل: مُنجبرٌ) وهو الظاهر؛ لما ثبت في الصحيح في مُصَلِّي الخامسة ناسياً<sup>(2)</sup>، وليس فيه مع الطول صورة الإعراض عن الصلاة فتبطل، وقوله: (والكثير أربع ركعاتٍ، وقيل: مثلها، وقيل: نصفها) هكذا ذكر المؤلف الخلاف<sup>(3)</sup>، ويُسبِّه أن يكون على طريقين في المذهب: الطريق الأولى تُميِّز الكثير من القليل بالركعات، والطريق الثانية التَّمييز بمثل الصلاة، أو نصفها، وإلا فيبعد أن يُقال: إن الذي يرى الكثير أربع ركعاتٍ وما دونها يسيراً يقول: بصحَّة صلاة الصُّبح إذا زاد فيها ثلاث ركعاتٍ، فإن صحَّ هذا الذي قلناه: إنهما<sup>(4)</sup> طريقان كانتِ الطريق الثانية أحسن؛ لعمومها، وأطرادها في سائر الصَّلوات، والله أعلم.

وقوله: (فتلحق المغرب بالرباعيَّة، وقيل: بالثنائيَّة)، يعني: إذا حدَّد الكثير بالنِّصف، فيختلف في المغرب: هل تُردُّ إلى الثنائيَّة فتبطل بزيادة ركعة، أو لا تلحق [بها بل تلحق]<sup>(5)</sup> بالرباعيَّة، فلا تبطل إلا بزيادة ركعتين<sup>(6)</sup>؟

﴿ وقليله جدًّا مغتفرٌ، ونحو سجدة عمداً مُبطلٌ، وإذا قام الإمام إلى خامسةٍ فمن أيقن موجبها وجلس عمداً بطلتْ، ومن أيقن انتفاءه وتبعه عمداً بطلتْ ﴾.

وقوله: (وقليله جدًّا مُغتفرٌ) هذا القسم قد لا يتأتَّى تمثيله إلا بأوائل

(1) (سهواً) ساقطة من جميع النسخ سوى «غ».

(2) ورد ذلك في الحديث الذي أخرجه الشيخان في صحيحيهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمساً، فقيل له: أزيد في الصلاة؟ فقال: وما ذاك؟ قال: صلّيت خمساً، فسجدتِ بعد ما سلّم». صحيح البخاري 411/1، وصحيح مسلم 401/1.

(3) انظر: شرح التلقين 2/ 614 - 615، وعقد الجواهر الثمينة 167/1.

(4) في «ق»: (أن هذا).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ط». (6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 168/1.



الأفعال؛ كالأخذ بالتهوض، وحركة اليدين إلى فوق؛ لأنه يشبه<sup>(1)</sup> رفع اليدين مع تكبير الإحرام، ونحو هذا، وقوله: **(ونحو سجدة عمداً مبطل)** هذا القسم يبين حكمه، ويُستفاد منه أنّ هذا ومثله عند المؤلف فوق القيل جداً الذي هو مُغتفرٌ، بالضرورة أنّه فوق الكثير<sup>(2)</sup> الذي تقدّم الخلاف في قدره، ويُستفاد منه أيضاً أنّ حكمه في السهو والسجود؛ لأنه إذا لم يكن مُغتفراً ولم تبطل به الصلاة لم يبق إلّا ترتيب السجود عليه، وقوله: **(وإذا قام الإمام إلى خامسة)** هذه المسألة مبنية على أنّ المُصلي إذا أخذ في الزيادة في الصلاة فإنه يرجع عن تلك الزيادة متى ما ذكر، ولو كانت من جنس الصلاة، واستغنى المؤلف عن ذكر هذا؛ لأنه مفهومٌ مما تقدّم، ومن هذه المسألة أيضاً، وقوله: **(فمن أيقن موجبها وجلس عمداً بطلت)** هذا يبيّن، ولا تكون حينئذٍ خامسة حقيقة؛ إذ لا يكون هذا حكمها إلّا إذا بطل بعض الأربع المُتقدّمة عليها، ولا شك في صحّة صلاة من اتّبعه في هذا القسم، وقوله: **(ومن أيقن انتفاهه واتّبعه عمداً بطلت)** هذا القسم على العكس من القسم الذي قبله، وقوله: **(ويعمل الظان على ظنّه، والشاك على الاحتياط)** أمّا كلامه في الشكّ فصحيحٌ، والاحتياط هنا العمل على أنّها أربعة، وإنّما عدل المؤلف إلى هذه العبارة؛ لأنها تُعطي الحكم بعلته، وهو العمل على النقص، مع أنّ سبب ترجيح النقص على الزيادة الاحتياط، وهذا كما تراه، والمُختار عند المُحقّقين أنّ الشكوك حيثما كانت مظّرحّة، والرّجوع إلى ما تقدّم، فإنّ كان اقتضى عمارة الذمّة كما في هذه المسألة بقيت عامرةً بالركعة الرابعة، وإنّ كان ما تقدّم يقتضي خلاء الذمّة بقيت خاليةً كما في الشكّ في الطلاق، وفي الحدث على الظاهر<sup>(3)</sup>، وعبارة المؤلف أقرب إلى مقاصد أهل المذهب، والله أعلم.

﴿ويعمل الظان على ظنّه، والشاك على الاحتياط، فلو قال: لهم كانت لموجب، فأربعة أوجه: من يلزمه اتّباعه وتبعه، ومُقابله: تصخّ فيهما، وفي الثالث المنصوص: تبطل، وفي الرابع، مُتأولاً: قولان﴾.

وأما قوله في الظان: **(إنّه يعمل على ظنّه)**، فقال القاضي [أبو الوليد

(1) في «س، غ»: «لأنّه ستّة».

(2) في «غ»: (دون الكثير).

(3) في «ح، س»: (الظاهر).

الباجي: المُعتبر عند مالك في الصلاة اليقين، وعند أبي حنيفة الظن، يُريد<sup>(1)</sup> الباجي<sup>(2)</sup> بِاللَّهِّ باليقين هنا اليقين اصطلاحًا، وإنَّما يُريد الاعتقاد الجازم المانع من التَّقْيِيزِ سواءً كان لموجبٍ أو لا، وإذا ثبت هذا فقول المؤلف: (ويعمل الظانُّ على ظنِّه) مُخالِفٌ لما نقل الباجي إلَّا أنَّ يتسامح المؤلف في الظنِّ كما تسامح غيره، وهو بعيدٌ من كلامه جدًّا، وقوله: (فلو قال لهم: إنَّما كانت لموجبٍ)، يعني: فلو قال الإمام لمن اتَّبَعه في الخامسة، ولمن جلس ولم يتبعه: وقعت متي زيادتها لموجبٍ لتفصل الحكم إذ ذاك على أربعة أوجهٍ: الأوَّل: قوله (من لزمه اتِّباعه وتبعه)، يعني: لتيقنه بطلان أحد الأربع، أو لظنِّه، أو لشكِّه في ذلك ثمَّ صادف صدق ظنِّه، وإنَّ شكَّ كان مع النَّقص في نفس الأمر، والوجه الثاني: من لزم عدم اتِّباعه ولم يتبعه؛ لتيقنه أيضًا صحَّة الأربع، أو ظنِّه ذلك مع صدق ظنِّه<sup>(3)</sup>، وهو مُرادُه بقوله: (ومُقابله تصحَّ فيهما)؛ أي في الوجهين المذكورين، والوجه الثالث: من لزمه اتِّباعه فلم يتبعه، ولا يمكن هاهنا أن يُلزمه الاتِّباع إلَّا باعتبار ما في نفس الأمر، ويكون المأموم<sup>(4)</sup> في هذا القسم جلس، وهو في نفس الأمر يلزمه القيام لكن جلس؛ لاعتقاده الكمال، أو لظنِّه ولم يصدق ظنِّه، وهو المُراد من قوله: (وفي الثالث: المنصوص تبطل) وعذره بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>، وفي ذكر ما تتخرَّج عليه الصحَّة طوًلًا، والوجه الرَّابع: من لم يلزمه اتِّباعه؛ لتيقنه سلامة الأربع، أو لظنِّه، وصدق ظنِّه لكنَّه تأوَّل وجوب المُتَابَعَة، وفيه قولان منصوصان، ويقع في بعض النَّسخ جمع القسم الثالث مع الرَّابع، وذكره فيها قولين، والذي تقدَّم أولى.

﴿وَالسَّاهِي مَعذُورٌ، فَيُلْزِمُ الْجَالِسَ عَلَى الصَّحَّةِ الْإِتْيَانَ بِرُكْعَةٍ، وَفِي إِعَادَةِ

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س، غ، ق».

(2) انظر: المنتقى 1/ 92.

(3) في «ح، ط»: (مع عدم صدق ظنِّه).

(4) في «ط»: (الملزوم).

(5) نسب ابن شاس هذا الرَّأي للرخمي حيث قال: ثمَّ حيث لا يلزمهم اتِّباعه، تصحَّ صلاتهم، وحيث يلزمهم لا تصحَّ على المنصوص. وقال أبو حسن الرَّخمي: تصحَّ صلاتهم؛ لأنَّهم معذورون بترك الاتِّباع. عقد الجواهر الثمينة 1/ 176.

التَّابِعِ السَّاهِي لَهَا قَوْلَانِ، وَفِي إِحْقَاقِ الْجَاهِلِ بِالسَّاهِي: قَوْلَانِ، وَفِي نِيَابَتِهَا عَنْ رُكْعَةٍ مَسْبُوقٍ تَبِعَهُ: قَوْلَانِ، وَمَنْ قَامَ إِلَى ثَالِثَةٍ فِي نَفْلِ فَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ رُكْعَةً رَجَعَ، وَإِلَّا أتمَّهَا أَرْبَعًا ۞.

وقوله: (وَالسَّاهِي مَعْدُورٌ)، يعني: إن لم يتبع الإمام ساهياً وحكمه الاتِّبَاعُ، أو تبعه ساهياً وحكمه الجلوس فصلاته صحيحة بعد أن يأتي بما حقه أن يأتي به إن كان جلس، وقوله: (فيلزم الجالس على الصَّحَّةِ الْإِتْيَانِ بِرُكْعَةٍ)، يعني: أن من جلس وحكمه الاتِّبَاعُ، وقلنا: بصحَّةِ صلاته فلا بد أن يأتي بركعة، وقوله: (وفي إعادة التَّابِعِ السَّاهِي لَهَا قَوْلَانِ)، يعني: أن المأموم إذا اعتقد صحَّةَ الأُربَعِ، واتبَعَ الإمام ناسياً، ثم تبَيَّنَ له أن إحدى الأُربَعِ باطلَةٌ فهل يُعيد هذه الرُّكْعَةَ أو لا؟ قولان<sup>(1)</sup>، والأقيس عدم الإعادة، وإن كان أصل المشهور الإعادة، وقوله: (وفي إحقاق الجاهل بالسَّاهِي قَوْلَانِ) هذا الفرع إنما يحسن سياقه [هنا]<sup>(2)</sup> على ما قدَّمناه في بعض النَّسخ من جمع القسم الثالث والرَّابِعِ. وأما على ما اخترناه نحن، فالاستغناء حاصلٌ عنه بالقسم الرَّابِعِ، والله أعلم.

وقوله: (وفي نيابتها عن رُكْعَةٍ مَسْبُوقٍ يَتَّبِعُهُ<sup>(3)</sup> قَوْلَانِ)، يعني: أن المسبوق بركعة أو أكثر إذا تبع الإمام في هذه الرُّكْعَةَ الْخَامِسَةَ التي قام لها الإمام لموجبٍ فهل يعتدُّ بها أم لا؟ قولان<sup>(4)</sup>، والأظهر من القولين نيابتها للمسبوق عن رُكْعَةٍ؛ لأنَّها بناءً له وللإمام، ورابعةٌ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما؛ فتجزئ المأموم كما أجزأت إمامه، وقوله: (ومن قام إلى ثالثة في نفلٍ فإن لم يعقد رُكْعَةً رَجَعَ) هذا هو المذهب بناءً على أن النَّافِلَةَ لا تكون إلا في ركعتين، وهو أمرٌ كثر اضطراب العلماء فيه، وفي جلب الأحاديث التي يتمسك بها في هذا الباب طولٌ، وقوله: (وإلا أتمَّها)، يعني: وإن كان عقد الثالثة على الخلاف في عقد الرُّكْعَةَ ما هو فإنه يتَّهَى أربَعِ رُكْعَاتٍ<sup>(5)</sup>، وليس هذا الأمر إلا مراعاة للخلاف،

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 176. (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(3) في «ع» (تبعه).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 176 - 177.

(5) انظر: الذخيرة 2/ 309.

وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون في ليل أو نهار<sup>(1)</sup>، ومنهم من فرق بين الليل والنهار، فقال: إن كان ليلاً رجع ولو عقد الثالثة، وسجد بعد السلام، وإن كان نهاراً فكما قال المؤلف.

﴿ويسجد قبله، وقيل: بعده، فإن لم يدر أشرع في الوتر أم هو في ثانية الشفع جعلها ثانية وسجد بعده﴾.

وقوله: (ويسجد قبله، وقيل: بعده) الظاهر كان ألا سجود عليه لا قبل ولا بعد؛ لانتفاء التقص والزيادة الموجبتين ذلك. فإن قلت: لا نسلم انتفاء التقص بل هو موجود، وهو السلام؛ لأنه كان حقاً هذا أن يسلم في كل ركعتين، ولم يسلم إلا بعد الأربع سلمنا انتفاء التقص لكن الزيادة موجودة، وهما الركعتان الثالثة والرابعة.

قلنا: السجود القبلي إنما يكون؛ لنقص بعض السنن، والسلام الذي يخرج به من الصلاة فريضة، وكان بعض من نذكره يقول: إنه لنقل السلام عن محله، وهذا أيضاً ضعيفٌ غير وجهٍ لمن تأمله، والسجود البعدي إنما يكون للزيادة على طريق السهو، والركعتان هنا وإن كان ابتداءً سهواً فقد صُيرا بمنزلة المأذون فيهما، ألا ترى أنه وقع الاعتداد بهما؟ أعني: أن المصلي بعد عقد الثالثة مأموراً بالتبادي إلى تمام الأربع، وجرت عادة المذاكرين أن يقولوا هنا: من ثمرة الخلاف في محلّ هذا السجود أننا إذا أثبتناه قبلياً اعتدّ بالأربع في قيام رمضان، وإن قلنا: يسجده بعدياً اعتدّ بركعتين، وفيه بحثٌ يطول ذكره، وقوله: (فإن لم يدر أشرع في الوتر أو هو في ثانية الشفع... إلى آخره)، يعني: أن المصلي إذا شك: هل هو في ثانية الشفع أم أتى بالشفع وهو في الوتر؟.

وعدل المؤلف - والله أعلم - إلى هذه العبارة في هذه المسألة عن عبارة غير واحدٍ فيها بقولهم: ومن لم يدر في جلوس الشفع هو أو في جلوس

(1) نقل عن الإمام مالك قوله في هذه المسألة ما نصّه: قلت: رأيت الرجل يفتتح الصلاة النافلة ركعتين فيسهو فيزيد ركعة، قال: قال مالك: يضيف إليها ركعة حتى تكون أربعاً أخرى، وسواء كان نهاراً أو ليلاً، ويسجد لسهوه قبل السلام؛ لأنه نقصان. المدونة 1/142.

الوتر؛ لأنّ لفظ شرع يصلح لكلّ جزءٍ من أجزاء الرّكعة بخلاف الجلوس فيكون أعمّ فائدةً، وقوله: (جعلها ثانيةً) بيّن؛ لأنّه أقلّ العددين، وقوله: (وسجد بعده) استشكله عبد الحقّ<sup>(1)</sup> بأنّ الزيادة المقتضية للسجود مُنتفيةٌ هنا فلا سجود؛ لأنّه إنّ كان في ثانية الشّفع أتمّها وسلّم ولا زيادة، وإنّ كان في ركعة الوتر فإنّه أيضًا يُسلّم منها ولا زيادة، فعلى التّقديرين معًا لا زيادة، فلا سجود<sup>(2)</sup>، وهو كما قال، وجواب عبد الحقّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هنا ضعيفٌ فانظره.

﴿وَأَمَّا الْكَلَامُ: فَعَمِدَهُ لَغَيْرِ إِصْلَاحِهَا مُبْطَلٌ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ، وَإِنْ وَجِبَ لِإِنْقَازِ أَعْمَى وَشَبِهُهُ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا الْكَلَامُ) لَمَّا تَكَلَّمَ الْمُؤَلِّفُ عَلَى زِيَادَةِ الْفِعْلِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَخَذَ هُنَا فِي الْكَلَامِ عَلَى زِيَادَةِ الْقَوْلِ، وَهُوَ كَمَا قَالَ: مُبْطَلٌ لِلصَّلَاةِ، وَلَوْ وَجِبَ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ لِإِنْقَازِ الْأَعْمَى، فَأَحْرَى مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَرَأَى الْأَوْزَاعِي أَنَّ الْوَاجِبَ مِنْ هَذَا التَّوَعُّ لَ لَا يُبْطَلُ الصَّلَاةُ<sup>(3)</sup>، وَرُدَّ عَلَيْهِ بِأَحَادِيثِ التَّسْبِيحِ<sup>(4)</sup>؛ إِذْ لَوْ جَازَ

(1) هو: أبو محمد عبد الحقّ بن هارون السّهيمي القرشي الصقلّي، تفقّه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، وشيوخ صقلية كأبي بكر بن العباس، وحنّ فلقني القاضي عبد الوهاب، وأبا ذرّ الهروي، من مؤلفاته كتاب التّكت، والفروق لمسائل المدوّنة، وكتابه الكبير المسمّى بتهديب الطّالب، وله استدراقات على تهذيب البراذعي، تُوفّي بالإسكندرية سنة 466 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 301/18، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص 228، وشجرة النور ص 116.

(2) انظر: حاشية الدسوقي 1/276. (3) انظر: شرح التلقين 2/654.

(4) من أصحّ أحاديث التّسبيح في الصّلَاة ما رواه الإمام مالك في موطنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما، ولفظه: عن سهل بن سعد الساعدي: «أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبي بكر فقال: أنصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم، فصلّى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة، فتخلّص حتى وقف في الصّف، فصنّق الناس، وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته، فلما أكثر الناس التّصفيق التفت، فرأى رسول الله ﷺ، فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك، فرفع أبو بكر رُكُوعَهُ بيده، فحمد الله على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك، ثم استأخر أبو بكر حتى استوى في الصّف، وتقدم رسول الله ﷺ فصلّى، فلما انصرف قال: يا أبا بكر، ما منعك أن تثبت إذ أمرتك، فقال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلّي بين يدي رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: ما لي رأيتمكم أكثرتم التّصفيق؟ من رابه شيء في صلاته فليستح، فإنه =

الكلام على هذه الحال لما كان في شرعية التسبيح فائدة، وهذا الرد قد لا يتبين في أكثر صور هذا النوع؛ إذ الأعمى الذي يخشى عليه الوقوع في مهواة لا يفهم المقصود من التسبيح، والأقرب أن هذا النوع من الكلام لا يكون مبطلاً مع ضيق وقت الصلاة<sup>(1)</sup>، ويُستحسن إعادتها مع اتساعه، والله أعلم.

﴿وسهوه إن كثر فمبطل، وإن قلّ فمنجب، وفي جهله: القولان. فإن كان ذكراً في محله كاتفاق: ادخلوها بسلام آمنين، وقصد به التفهيم فمغفر، فإن تجرد للتفهم فقولان﴾.

وقوله: (وسهوه إن كثر فمبطل)، يعني: لخروج المصلي بسببه عن معنى الصلاة كمخيل الإعراض عن الفعل، وقوله: (إن قلّ فمنجب)، يعني: بالسجود البعدي، وليس القلة في هذا الفصل كالقلة في زيادة الفعل، وقوله: (وفي جهله القولان)، يعني: القولين المتقدمين في عذر الجاهل بجهله في الصلاة، والألف واللام فيهما؛ لأجل ذلك العهد، وقوله: (فإن كان ذكراً في محله)؛ أي فإن كان الكلام ذكراً في محله، والذكر هاهنا كل كلام مشروع في الصلاة، وهو أعم من التكلم بالقرآن<sup>(2)</sup>، وإنما ذكر ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ ءَامِينَ﴾<sup>(3)</sup> مثلاً لا حصراً في القرآن، وقوله: (وإن تجرد للتفهم فقولان)، يعني: لو بُشّر ببشارة، أو أمن من خوفٍ فقال: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا﴾<sup>(4)</sup>، أو ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الْحَزْنَ﴾<sup>(5)</sup> أو استؤذن عليه، فقال: ﴿أَدْخُلُوا مَصْرًا إِنَّ شَاءَ اللَّهُ ءَامِينَ﴾<sup>(6)</sup>، وهو يقرأ في موضع آخر من هذه السورة، أو غيرها لكان فيه: قولان، والأظهر منهما عدم الجواز والإجزاء؛ لخروجه عن معنى الصلاة إلى معنى المحادثة، وربما خرج إلى ما هو أشد من ذلك لو سبه إنسان<sup>(7)</sup>، وهو في الصلاة فقال: ﴿مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثَقِفُوا أَخْدُوا﴾

= إذا سبّح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء». الموطأ 1/ 163، وصحيح البخاري 242/1، وصحيح مسلم 1/ 316.

- (1) هذا الرأي نسبة المازري لأبي الحسن اللخمي، فانظره في كتابه التلحين 2/ 654.
- (2) في «ح، ط»: (أعم من القرآن).
- (3) سورة الحجر، الآية رقم 46.
- (4) سورة الأعراف، الآية رقم 43.
- (5) سورة فاطر، الآية رقم 34.
- (6) سورة يوسف، الآية رقم 99.
- (7) في «ح»: (سبه رجل).

وَقَتُّلُوا تَقْيِيلًا ﴿٦١﴾<sup>(1)</sup>، وإن وقع إجازة ذلك في بعض الأقاويل. وأما ما وقع في الرواية في من بُشِّر وهو في الصلاة، فقال: «الحمد لله الذي لا تتم الصالحات إلا به»<sup>(2)</sup>. وإجازة ذلك<sup>(3)</sup> فالظاهر إن قصد إسماع المبشِّر أنه مثل ما فوق هذا، والله أعلم.

﴿ كمن فتح على من ليس معه في صلاته، ويُسَبِّح الرِّجَال والنِّسَاء للحاجة، وضعف مالك التصفيق للنساء، وإصلاحها لا يبطل ﴾.

وقوله: (كمن فتح على من ليس في صلاة)، يعني: إن القولين المذكورين في هذه المسألة يُشبهان القولين في مَنْ كان يُصَلِّي وقارئ يقرأ إمَّا في صلاةٍ أُخرى، أو في غير صلاةٍ فارتجَّ على هذا القارئ ففتح عليه المُصَلِّي، والظاهر أنه إن لم يطلب منه فلا يجوز له ذلك، ولا يدخله القولان، وإن تطلَّب منه فالتشبيه صحيح، بل قد يُقال: إنَّ هذا أولى أن يُردَّ عليه، فقد يناله تشويشُ فردِّه عليه مُزيلاً لذلك، والله أعلم.

وقوله: (وَيُسَبِّح الرِّجَال والنِّسَاء للحاجة) هذا هو المشهور<sup>(4)</sup>، وقيل: إنَّ سنَّة النساءِ التَّصْفِيْقُ<sup>(5)</sup>، وهو الظاهر؛ لموافقتِه الحديث<sup>(6)</sup>، وقوله: (وإصلاحها لا يبطل) معطوفٌ على (لغير إصلاحها) وكونه غير مُبطلٍ هو

(1) سورة الأحزاب، الآية رقم 61.

(2) هذا دعاء مأثورٌ عنه ﷺ، فقد ورد نصٌّ في سنن ابن ماجه ومستدرک الحاكم بهذا اللفظ: عن عائشة أم المؤمنين رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: «كان النبي ﷺ إذا أتاه الأمر يسره قال: الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وإذا أتاه الأمر يكرهه قال: الحمد لله على كل حال»، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. سنن ابن ماجه 2/1250، والمستدرک على الصحيحين 1/677.

(3) انظر: البيان والتحصيل 2/120.

(4) انظر: المدونة 1/100، وبداية المجتهد 1/143.

(5) قال القرطبي: القول: بمشروعية التصفيق للنساء هو الصحيح خبيراً ونظراً؛ لأنها مأمورة بخفض صوتها في الصلاة مطلقاً لما يخشى من الافتتان، ومنع الرجال من التصفيق لأنه من شأن النساء. انظر: شرح الزرقاني 1/470 - 471.

(6) ثبت هذا الحديث في الصحيح عن أبي سلمة عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النبي ﷺ قال: «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء». صحيح البخاري 1/403، وصحيح مسلم 318/1.

المشهور، والظاهر مذهب ابن كنانة<sup>(1)</sup>، وحديث ذي اليبدين إتما كان كلامهم عند تجويز النَّسخ<sup>(2)</sup>، وقول ابن القاسم: إتهم تكلموا بعد قول النبي ﷺ: «ما قصرت الصلاة ولا نسيت»، قد ثبت من وجه صحيح أنهم أشاروا «أي نعم» لما سأله عن صدق ذي اليبدين<sup>(3)</sup>، وأيضاً لو نطقوا بنعم كما روي لما ضرهم؛ لمخالفتهم إيانا في الكلام؛ إذ مُجاوبة النبي ﷺ واجبة، ولا تمنع منها الصلاة كما في حديث أبي<sup>(4)</sup>، وحديث أبي سعيد بن المعلّى<sup>(5)</sup>، والله أعلم.

- (1) مذهب ابن كنانة هو البطلان. انظر: المنتقى 85/2، وعقد الجواهر الثمينة 166/1، وابن كنانة هو: أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وكان من المقربين عنده حتى كان يحضره في مجلس هارون الرشيد لمناظرة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي سنة 186 هـ بمكة وهو حاجج. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 204، وطبقات الفقهاء ص 152.
- (2) في «غ»: (السيح).
- (3) تقدّم تخريج الحديث ص 296 وذكر لفظه نعم في الموطأ والصحيحين. انظر: الموطأ 94/1، وصحيح البخاري 182/1، وصحيح مسلم 404/1.
- (4) لفظ هذا الحديث كما رواه الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ خرج على أبي بن كعب فقال رسول الله ﷺ: «يا أباي وهو يصلي، فالتفت أبي ولم يجبه، وصلى أبي فخفف، ثم انصرف إلى رسول الله ﷺ، فقال: السلام عليك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: وعليك السلام، ما منعك يا أبي أن تجيبني إذ دعوتك؟ فقال: يا رسول الله إني كنت في الصلاة، قال: أفلم تجد فيما أوحى إلي أن: ﴿أَسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾، قال: بلى ولا أعود إن شاء الله...» إلى آخر الحديث. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذي 155/5، ومسند أحمد 412/2، وصحيح ابن خزيمة 37/2، وانظر: المستدرک على الصحيحين 745/1، وأبي هو: أبو المنذر أبي بن كعب بن قيس بن مالك بن النجار الأنصاري، سيد القراء، كان من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدرأ والمشاهد كلها، قال له النبي ﷺ: «إن الله أمرني أن أقرأ عليك»، وكان عمر يسميه سيد المسلمين، وأخرج الأئمة أحاديثه في صحاحهم، وعده مسروق في السنة من أصحاب الفتيا، وهو أول من كتب للنبي ﷺ، وأول من كتب في آخر الكتاب وكتب فلان بن فلان، وممن روى عنه من الصحابة عمر، وكان يسأله عن النوازل ويتحاكم إليه في المعضلات، وعبادة بن الصامت، وسهل بن سعد، وابن عباس، وأبو هريرة، وغيرهم، ومناقبه أجل من أن تحصى، مات سنة: 20 هـ. انظر: الاستيعاب 65/1، والإصابة 27/1.
- (5) ورد حديث أبي سعيد بن المعلّى بهذا اللفظ عن أبي سعيد بن المعلّى قال: «كنتُ =



﴿مَثَلٌ: لَمْ تُكْمَلْ، فَيَقُولُ: أَكْمَلْتُ، وَمَثَلٌ أَنْ يُسَالَ فَيُخْبِرُ، وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: مُبْطَلٌ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنْ كَانَ بَعْدَ سَلَامِ اثْنَتَيْنِ فَلَا تَبْطُلُ، وَيَرْجِعُ الْإِمَامُ إِلَى عَدْلَيْنِ، وَقِيلَ: إِلَى عَدْلٍ مَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا، وَقِيلَ: بِشَرَطِ أَنْ يَكُونُوا مَأْمُومِيهِ، ثُمَّ يَبْنِي إِنْ كَانَ قَرِيبًا وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَقِيلَ: وَإِنْ بَعُدَ، وَيَبْنِي بغيرِ إِحْرَامٍ إِنْ قَرَّبَ جَدًّا اتِّفَاقًا، وَإِلَّا فِقَوْلَانِ﴾.

وقول المؤلف: (مثل لم تُكْمَلْ فيقول: أَكْمَلْتُ، ومثل أن يُسأل فيخبر)، يعني: أنّ الكلام لا يُبطل سواء كان المأموم مُبتدئًا بالإنكار، فيقول: لم تُكْمَلْ، أو كان الإمام هو المبتدئ بالسؤال فيخبره المأموم، وهذا من المؤلف حسنٌ، وأحسن منه أن لو جمع بين الأمرين؛ لأنّ كلامه قد يُوهم أنّ المُباح من الكلام في الصلاة أحد التّوعين لا مجموعهما، وقد اجتمع في قضية ذي اليدين الأمران، وقول سحنون ثالثٌ، وفيه بعض الجمود، وفي المذهب قولٌ رابعٌ: كراهة الكلام لإصلاح الصلاة، فإن وقع لم تبطل<sup>(1)</sup>، وقوله: (ويرجع الإمام إلى عدلين) هذا الفرع مرّتبٌ على المشهور، وقد يمكن ترتيبه على غيره، ثم إذا رجع إلى غيره فهل ذلك الغير شاهدٌ، أو مُخبرٌ؟ قولان، والأوّل يشترط العدد، وعلى هذا تُشترط الذكورية والحريّة، والثاني لا يشترط، وعلى هذا لا يُشترط ذكوريةٌ ولا حرّيّة، وقوله (ما لم يكن عالمًا)، يعني: ما لم يكن الإمام عالمًا خلاف قول العدل أو العدلين، قال بعضهم: ما لم يكثر عددهم جدًّا، فإنّه يرجع إلى خبرهم، ويكون ما في نفسه وهما، وإن اعتقد أنّه علمٌ، وقيل: لا يرجع إلى

= أصلي في المسجد فدعاني رسول الله ﷺ فلم أجبه، فقلت: يا رسول الله، إني كنت أصلي، فقال: ألم يقل الله: ﴿أَسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾، ثم قال لي: لأعلمنك سورة هي أعظم السور في القرآن قبل أن تخرج من المسجد، ثم أخذ بيدي، فلما أراد أن يخرج قلت له: ألم تقل: لأعلمنك سورة هي أعظم سورة في القرآن؟ قال: الحمد لله رب العالمين هي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي أوتيته. صحيح البخاري 4/1623، وسنن أبي داود 2/71، والسنن الكبرى 1/31، وأبو سعيد هو: رافع بن أوس بن المعلّى الأنصاري المدني، وقيل: الحارث، ويقال: ابن نفع، أمّه أميمة بنت قرط بن خنساء من بني سلمة، صحابي جليل، روى عن النبي ﷺ مات سنة 73 هـ، وهو ابن أربع وستين سنة، وقيل غير ذلك. انظر: تهذيب الكمال 33/348، وتقريب التهذيب 1/644.

(1) انظر: المنتقى 2/85.

عدلين؛ لأنه إن كان عالمًا فينّ، وإن لم يكن عالمًا بنى على أقلّ العددين، وفيه بعدٌ، وقوله: (وقيل: يشترط أن يكون مأمومًا)، يعني: العدلين أو العدل، وهذا يرى أن من شاركه في الصلاة يكون أضبط لعدد الركعات ممن لم يشاركه في الصلاة، وهو أيضًا بعيدٌ، وقوله: (ثم يبني إن كان قريبًا ولم يخرج من المسجد)، يعني: لأنه إذا بعد أو خرج من المسجد منضمًا إلى السلام كان ذلك إعراضًا عن الصلاة بالكليّة، (وقيل: إن بعد)، يعني: أنه يبني مطلقًا، وظاهر هذا القول وإن خرج من المسجد، وهو الصحيح؛ لأنه روي ذلك عن النبي ﷺ في حديث ذي اليمين<sup>(1)</sup>، وقوله: (ويبني بغير إحرام إن قرب جدًا اتفاقًا) هذه طريقة بعضهم في نقل الاتفاق، وليس كذلك، بل اختار الباجي أنه لا بد من الإحرام ولو قرب<sup>(2)</sup>، وموجب الإحرام عنده ليس نفس زيادة العمل، ولا السلام الجاري على اللسان من غير قصد إلى الخروج [من الصلاة]<sup>(3)</sup> منضمًا إلى السلام، فلا فرق مع ذلك بين القرب والبعد، وهو متجهٌ، فإذا ثبت أن القرب مختلفٌ في الإحرام فيه كما في البعد كان في القرب والبعد إذا جمعا في مسألة ثلاثة أقوالٍ: أن يُفرق في الثالث بين القرب والبعد.

﴿وعلى الإحرام ففي قيامه له: قولان، وعلى قيامه ففي جلوسه بعده ثم ينهض فيتمّ: قولان، فإن أخلّ بالسلام فكذلك، وفي إعادة التّشهد في الطّول: قولان، فإن قرب جدًا فلا تشهد، ولا سجود﴾.

وقوله: (وعلى الإحرام ففي قيامه له قولان) ظاهر كلامه أنه اختلف الذين اشتراطوا في صحّة الإحرام: هل يشترط مع ذلك القيام له؟ على قولين: أحدهما أنه من القيام له، والثاني: أنه لا يشترط، وليس ذلك على عمومه، وإنما هذا في حقّ من تذكّر بعد أن سلّم وقام، وأمّا من تذكّر وهو جالسٌ فإنه يحرم كذلك، ولا يُطلب منه القيام اتفاقًا، بل أنكر القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup> أن يكون في المذهب من يقول: بجواز الإحرام في هذه المسألة قائمًا ثم يجلس، ووهم من نقل ذلك عن ابن القاسم<sup>(4)</sup>، وإن كنّا لا نرضى إنكاره هنا؛ لما ثبت

(1) سبق تخريج هذا الحديث ص 296. (2) انظر: المرجع السابق 85/2 - 86.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: مُقدّمات ابن رشد مع المدوّنة 98/1 - 103.

خلافه من غير الطريق الذي أنكرها<sup>(1)</sup> - والله أعلم -، ومقتضى الأصل أن يُحرم جالساً سواء تذكر وهو جالس، أو بعد أن قام؛ لأنها الحال التي فارق منها الصلاة، وقوله: (وإن أخلّ بالسّلام فكذلك)، يعني: إذا أخلّ بالسّلام وانضمّ إلى ذلك زيادة قيام، أو ما أشبهه من طول جلوسٍ فحكمه في هذا حكم من سلّم من اثنتين، وقوله: (وفي إعادة التّشهد في الطّول قولان) القولان هنا يُشبهان القولين في إعادة التّشهد بعد السّجود القبلي، وقوله: (فإن قرب جدًّا فلا تشهد، ولا سجود) أمّا سقوط التّشهد هنا فظاهر. وأمّا السجود، ففي النّفس منه شيء؛ لأنها زيادة فعل على سبيل السّهو، ثمّ إنه بقي من المسألة قسمٌ لم يتكلّم عليه؛ إذ بين الطّول والقرب جدًّا قسمٌ ثالث، وهو القرب غير القريب جدًّا، وهي طريقة المؤلّف في التقسيم في غير هذه المسألة، أعني: أنه يُقسّم القرب إلى قسمين: قريبٌ جدًّا، وقريبٌ ليس كذلك، وقدّم له منه، والله أعلم.

﴿وإن خرج من سورة إلى سورة فمغترفٌ، وإن جهر في السرّ سجد بعده كأنه محض زيادة﴾.

وقوله: (وإن خرج من سورة إلى سورة فمغترفٌ)، يعني: أنه لا يُتوهم في هذه المسألة أن يسجد قبل السّلام؛ لإسقاطه بعض السّورة التي خرج منها، ولا أن يسجد بعد السّلام؛ لأجل أنه زاد بعض السّورة التي خرج إليها<sup>(2)</sup>، إلاّ أنه لا ينبغي أن يفعل ذلك تعمّداً<sup>(3)</sup>، وقد جاء في حديث بلال رضي الله عنه [النهي عن ذلك]<sup>(4)</sup>، وقوله: (وإن جهر في السرّ سجد بعده؛

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 167/1، وحاشية الدسوقي 295/1.

(2) انظر: النواذر والزيادات 176/1. (3) انظر: التفرع 227/1.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(5) عن أبي قتادة: «أن النبي صلى الله عليه وآله خرج ليلة فإذا هو بأبي بكر رضي الله عنه يصلي يخفض من صوته، قال: ومّر بعمر بن الخطاب وهو يصلي رافعاً صوته، قال: فلما اجتمعا عند النبي صلى الله عليه وآله، قال النبي صلى الله عليه وآله: يا أبا بكر مررتُ بك وأنت تصلي تخفض صوتك، قال: قد أسمعُ من ناجيتُ يا رسول الله، قال: وقال لعمر: مررتُ بك وأنت تصلي رافعاً صوتك، قال: فقال: يا رسول الله أوقظ الوسنان، وأطرد الشيطان»، زاد الحسن في حديثه: «فقال النبي صلى الله عليه وآله: يا أبا بكر ارفع من صوتك شيئاً، وقال لعمر: اخفض من =

كأنه محض زيادة) هذا الكلام يقتضي أنه لا يسجد في الزيادة إلا أن تكون مُمَحَّضَةً، [أو شبيهة بالمُتَمَحَّضَةِ]<sup>(1)</sup>، وما كان من الزيادة على خلاف ذلك فلا يسجد لها، ووجه كون الجهر ليس بزيادةٍ مُحَضَّةٍ أنه لا يستقل بنفسه، وإنما هو صفةٌ للقراءة تابعٌ لها لا ينفرد عنها، ولكن فيه شبهةٌ بالزيادة المحضة في<sup>(2)</sup> اقتضائه السجود البعدي، وكان القياس ألا سجود عليه فيه؛ لأنَّ الإتيان به إنما يقتضي الإخلال بصفة الواجب، أو المندوب، كالإخلال بهيئة الأفعال التي هي الرُّكُوع، والسُّجُود، والجلوس، والله أعلم.

أو كلام المؤلف في السرِّ، وأما لو جهر فقال أصبغ: يستغفر الله ولا شيء عليه<sup>(3)</sup>، وذكر الظليلي: أنَّ صلاته تبطل<sup>(4)</sup> [5].

﴿وعكسه قبله، ونحو الآية، ويسير الجهر والإسرار مُغْتَفَرٌ، فإنَّ ذكر قبل الرُّكُوع أعاد وسجد بعده فيها﴾.

= صوتك شيئاً»، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ بهذه القصة لم يذكر «فقال لأبي بكر: ارفع من صوتك شيئاً، ولعمر اخفض شيئاً»، زاد: «وقد سمعتك يا بلال وأنت تقرأ من هذه السورة، قال: كلام طيب يجمع الله تعالى بعضه إلى بعض، فقال النبي ﷺ: كلِّمكم قد أصاب»، سنن أبي داود 37/2، وعن عائشة رضي الله عنها: «أنَّ النبي ﷺ كان يؤنس اليقظان، ولا يوقظ الوسنان، ومَرَّ النبي ﷺ بأبي بكر وهو يتهجَّد ويخفي بالقراءة، ويعمر وهو يجهر بالقراءة، وبلال وهو ينتقل من سورة إلى سورة فلما أصبحوا سأل كل واحد منهم عن حاله، فقال أبو بكر رضي الله عنه: كنتُ أسمع من أناجيه، وقال عمر رضي الله عنه: كنتُ أوقظ الوسنان، وأطرد الشيطان، وقال بلال رضي الله عنه: كنتُ أنتقل من بستان إلى بستان، فقال لأبي بكر: ارفع من صوتك قليلاً، ولعمر: اخفض من صوتك قليلاً، وبلال: إذا ابتدأت سورة فأتَمِّمها». المبسوط للسرخسي 17/1.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ط». (2) في «ع»: (من حيث).
- (3) نقل ابن زيد في كتابه قول أصبغ ونصه: قال أصبغ في العتبية: من أسرَّ في الجهر أو جَهَرَ في الإسرار عامداً لم يُعَد، ولكن يستغفر الله. النوادر والزيادات 1/355. وانظر: البيان والتحصيل 2/34.
- (4) وفقت على من نصَّ بطلان صلاة من تعمَّد الجهر في موضع السرِّ، غير أنني لم أعثر على من نسبه للظليلي، وقد نسب ابن أبي زيد هذا الرَّأي لعلي، وقال: كذلك روى أبو زيد وغيره عن ابن القاسم، وذكر العلة في ذلك لكون هذا المصلِّي عابثاً في صلاته. انظر: النوادر والزيادات 1/355، والفواكه الدواني 1/178 - 196.
- (5) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ع».

**وقوله: (وعكسه قبله)؛** أي عكس فرض المسألة الأولى أن يسرّ فيما يُجهر فيه فليسجد قبل السّلام، وقيل: بعده<sup>(1)</sup>، كأنّه استضعف السّجود له؛ فخشي أن يكون زيادةً في الصلاة مُستغنى عنها على تقدير جعله قبلًا؛ فاحتاط بتأخيره بعد السّلام.

**وقوله: (ونحو الآية، ويسير الجهر والإسرار مُغتفر) الظاهر من هذا الكلام أنه أراد بيسير الجهر ما هو أكثر من الآية، وإنّما لم يقتصر على قوله: (يسير الجهر) لثلاً يظنّ أنّ مقدار الآية يسيرٌ، وما هو أزيد منه كثير، أو لا يعلم<sup>(2)</sup> مقدار اليسير، ففرّق بين نحو الآية وبين يسير الجهر بما ذكرناه، ولم يقتصر على قوله: (ونحو الآية)؛ لأنّ مقادير الآي مختلفٌ، ومع هذا ففي كلامه هنا بعض القلق، وقوله: (وإنّ ذكر قبل الرّكوع)، يعني: إنّه نسي فجهر في محلّ السرّ، أو أسرّ في محلّ الجهر، وذكر ذلك قبل الرّكوع فإنّه يرجع فيعيد القراءة على سنّتها، ثمّ يسجد بعد السّلام في المسألتين معاً، وهو المُراد من قوله: (ويسجد بعده فيها)؛ للزيادة الحاصلة في القراءة على خلاف سنّتها، ويُمكن أن يُقال فيها: بسقوط السّجود قياساً على من قدّم السّورة على أمّ القرآن ثمّ أعادها بعدها، وعلى أحد القولين فيمن قدّم تكبير العيد على القراءة ثمّ أعاده بعده، والله أعلم.**

**﴿وقال في السّورة: يُعيدها جهراً، ويُغتفر، وزيادة سورةٍ في نحو الثّالثة مُغتفرٌ على الأصحّ، ولو بدّل الله أكبر بسمع الله لمن حمده، أو بالعكس فكالتّرك يُغتفر مرّة واحدة﴾.**

**وقوله: (وقال في السّورة: يُعيدها جهراً ويغتفر)،** يعني: إذا قرأ أمّ القرآن على سنّتها، ثمّ أسرّ في السّورة ناسياً، فإنّه يُعيد السّورة جهراً، ثمّ لا يسجد، وكأنّ المؤلّف رأى هذا الفرع مناقضاً للذي فوقه<sup>(3)</sup>؛ لأنّ موجب السّجود في الأوّل - وهو زيادة القراءة على خلاف سنّتها - موجودٌ في الثّاني، وكان ينبغي أن يسجد فيهما، ورأى<sup>(4)</sup> في الرواية أنّ الزّيادة المذكورة في

(1) ذكر القرافي في هذه المسألة أربعة أقوالٍ فانظرها في كتابه: الذّخيرة 2/316.

(2) في جميع النسخ سوى «ط»: (ولا يعلم).

(3) في «س»: (للذي قبله). (4) في «ح، ط»: (ورآه).

السورة خاصةً أخفّ منها في مجموع أمّ القرآن مع السورة، وقوله: (وزيادة سورة... إلى آخره) مراده بنحو الثالثة<sup>(1)</sup> ما ليس محلاً لقراءة السورة، والخلاف الذي في هذه المسألة إنّما هو منصوصٌ في حقّ من قرأها في الثالثة والرابعة معاً المشهور سقوط السجود، وعن أشهب يسجد بعد السلام<sup>(2)</sup>، وأنت تعلم أنّ زيادتها في ركعة أخفّ من زيادتها في ركعتين، والفرع الذي قبل هذا قد يدلّ على ما قلناه، والله أعلم.

وقوله: (ولو بدل الله أكبر... إلى آخره)، يعني: أنّ من ترك سمع الله لمن حمده مرّة، أو التكبيرة مرّة في غير الإحرام فلا شيء عليه، ويلحق بذلك من بدل أحدهما بالأخرى؛ لأنّه ترك المشروع في المحلّ، ولا يقوم مقامه ما أتى به بدلاً عن المشروع، كما قال مالك في التّشهد: إذا ذكر الله<sup>(3)</sup> أنّه لا شيء عليه؛ لما ذكره مالك بإثر هذا<sup>(4)</sup> في قوله: وليس كلّ الناس يعرف التّشهد<sup>(5)</sup>، يعني: وكلّهم<sup>(6)</sup> أو أكثرهم يعرف سمع الله لمن حمده، ويعرف الله أكبر، واشتمل كلام المؤلف هنا على أربع مسائل: تبديل التّكبير بسمع الله لمن حمده، وتبديل سمع الله لمن حمده بالتّكبير، وترك أحدهما مرّة، وهو من الاختصار الحسن إلّا أنّه لم يذكر القول الثاني الذي في تبديل أحدهما بالآخر: إنّّه يسجد قبل السلام، ولعلّه لا يعتقد وجوده في المذهب؛ إذ في وجوده نظراً مختصّاً الكلام عليه بشرح المدوّنة، وكتاب ابن الجلاب<sup>(7)</sup>.

(1) في «ح، ط»: (الثانية).

(2) انظر: التفرع 1/ 245، والذخيرة 2/ 315.

(3) في «ط»: (الله أكبر).

(4) في «ط»: (لما ذكره المؤلف في قوله).

(5) النصّ المنقول عن الإمام مالك في هذه المسألة هو: وقال مالك: إذا نسي الرجل التّشهد في الصلاة حتى سلم قال: إنّ ذكر ذلك وهو في مكانه سجد؛ لسهوه، وإن لم يذكر ذلك حتى يتناول فلا شيء عليه إذا ذكر الله، قال: وليس كلّ الناس يعرف التّشهد، قاله مالك. المدوّنة 1/ 137.

(6) في «ط»: (وكلّ الناس).

(7) نقل ابن الجلاب قول ابن عبد الحكم بن القاسم في هذه المسألة فقال: ومن أبدل التّكبير بالتّحميد والتّحميد بالتّكبير، فلا شيء عليه، إذا كان منه ذلك مرّة واحدة، فإن كان مرّتين فصاعداً سجد لسهوه، عند ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: يسجد =

﴿فإن ذكر في موضعه أعاد، والتَّنَحُّجُ لضرورةٍ غير مُبطلٍ، ولغيرها في إحقاقه بالكلام روايتان، والمشهور إحقاق النَّفْخِ بالكلام، والقهقهة تُبطل مطلقاً، وقيل: عمدًا، وفيها: يتمادى المأموم ويُعيد، وكان مالكٌ إذا تشاءب سدّ فاه بيده، ونفت في غير الصلاة، ولا أدري ما فعله في الصلاة﴾.

وقوله: (فإن ذكر في موضعه أعاد)، يعني: أنه إن ذكر خطأه ولم يفت محلّ التكبير مثلاً ترك ما هو فيه من ذكر، وكبر، وهذا إنما يصحّ إذا لم يتم محلّ التكبير، وأما إن تمّ حتّى تلبس بالركن<sup>(1)</sup> الذي يليه فقد فات محلّ التكبير، وقول المؤلف: (أعاد) فيه تجوُّزٌ، والإعادة العرفية إنما تصحّ لو تقدّم له التكبير على وجهٍ من الخلل، والمُتقدّم هنا إنّما هو سمع الله لمن حمده.

وقوله: (والتَّنَحُّجُ... إلى آخره) لا إشكال في اغتفار ما هو لضرورةٍ منه. وأما ما كان منه لغير ضرورةٍ، فالظاهر عدم إحقاقه بالكلام؛ لما بيّنته له من جميع وجوهه، وكذلك القول في النَّفْخِ، وقول المؤلف: (ولغيرها في إحقاقه بالكلام روايتان)، ولم يقل: ولغيرها روايتان؛ لأنّه لو قال كذلك لكانت الروايتان في إبطال الصلاة به مُطلقاً، وليس كذلك، بل من يقول بإبطال الصلاة يُفصل فيهما كما يُفصل في الكلام بين عمدته وسهوه، وقوله: (والمشهور إحقاق النَّفْخِ بالكلام) فصل المؤلف هذا النوع عن الذي قبله لوجود المشهور فيه<sup>(2)</sup>، وعدمه في الذي قبله، وقوله: (والقهقهة تُبطل مُطلقاً)، يعني: سواء كانت عمدًا، أو سهوًا، أو غلبةً، وهو الأظهر؛ لمناقضتها الخشوع الذي هو المقصود من الصلاة، وقيل: يقضى الإبطال على العمدة إحقاقاً لها بالكلام<sup>(3)</sup>، وعلى القولين فمذهب المدونة يتمادى المأموم مُشكلاً<sup>(4)</sup>، وقيل: يستخلف الإمام يُريد في الغلبة والسّهو كالحديث<sup>(5)</sup>، وليس بعيداً، وقد يُفرّق بينها وبين الحدث؛ إذ لا يخلو الضحك من سببٍ من نظري، أو استماع.

= لسهوه قبل سلامه، ولم يُفصل بين القليل والكثير. التفرع 1/ 246.  
 (1) في «ح، ط»: (بالذكر).  
 (2) انظر: الذخيرة 2/ 140.  
 (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 161. (4) انظر: المدونة 1/ 100.  
 (5) انظر: البيان والتحصيل 1/ 513 - 514، وحاشية الدسوقي 1/ 286.

﴿والتَّبَسُّمُ لَا يُبْطِلُ وَلَوْ عَمَدًا، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَسْجُدُ، وَأَشْهَبُ: قَبْلَهُ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: بَعْدَهُ﴾.

وقوله: (والتَّبَسُّمُ لَا يُبْطِلُ وَلَوْ كَانَ عَمَدًا) يُرِيدُ مَعَ كَرَاهِيَةِ عَمَدِهِ، وَرَوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ أَظْهَرَ بِسُقُوطِ السَّجُودِ مُطْلَقًا<sup>(1)</sup>؛ إِذْ لَيْسَ هُنَاكَ زِيَادَةُ حَقِيقَةٍ مِنَ الْأَفْعَالِ، وَلَا مِنَ الْأَقْوَالِ، وَلَا كَذَلِكَ التَّقْضِ، وَأَشْهَبُ مَعْطُوفٌ عَلَى ابْنِ الْقَاسِمِ. وَأَمَّا ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ، فَيَرَى السَّجُودَ بَعْدَ السَّلَامِ<sup>(2)</sup>، وَلَا أَعْلَمُهُ رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، فَإِنَّ كَانَ الْأَمْرَ عَلَى مَا قَلْنَاهُ فَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ مُبْتَدَأٌ، وَلَيْسَ بِمَعْطُوفٍ عَلَى الْفَاعِلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وقوله: (وَكَانَ مَالِكٌ... إِلَى آخِرِهِ) الْأَلْتِيقُ بِمَوْضِعِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ زِيَادَةُ الْفِعْلِ؛ إِذْ لَيْسَتْ مِنَ الْأَقْوَالِ فِي شَيْءٍ.

السبب الثاني من أسباب سجود السهو: النقصان:

﴿النَّقْصَانُ: رَكْنٌ، وَسُنَّةٌ، وَفَضِيلَةٌ؛ فَالرَّكْنُ: لَا يَنْجِبِرُ إِلَّا بِتَدَارُكِهِ إِلَّا النِّيَّةَ، وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ، وَيَفُوتُ بَعْدَ رَكْعَةٍ تَلِي رَكْعَتَهُ، وَهُوَ رَفْعُ الرَّأْسِ، وَقِيلَ: الْإِطْمِئْنَانُ﴾.

وقوله: (النَّقْصَانُ رَكْنٌ، وَسُنَّةٌ، وَفَضِيلَةٌ)، يَعْنِي: أَنَّهُ يَتَنَوَّعُ إِلَى ثَلَاثَةِ فَمِنْهُ رَكْنٌ، وَمِنْهُ سُنَّةٌ، وَمِنْهُ فَضِيلَةٌ، وَقَوْلُهُ: (فَالرَّكْنُ لَا يَنْجِبِرُ إِلَّا بِتَدَارُكِهِ إِلَّا النِّيَّةَ)، يَعْنِي: أَنَّ أَرْكَانَ الصَّلَاةِ الَّتِي قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَيْهَا إِذَا أَحَلَّ بِشَيْءٍ مِنْهَا لَمْ يُغْنِ عَنْهُ سَجُودُ السَّهْوِ، وَلَا بَدَّ مِنَ الْإِتْيَانِ بِهِ إِنْ لَمْ يَفُتْ، أَوْ بِالرَّكْعَةِ الَّتِي هُوَ مِنْهَا [إِنْ فَاتَ]<sup>(3)</sup> إِلَّا النِّيَّةَ وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ فَإِنَّهُ لَا يَنْوِبُ عَنْهَا سَجُودُ سَهْوٍ، وَلَا يَتَدَارَكُنَّ، وَلَا بَدَّ مِنَ ابْتِدَاءِ الصَّلَاةِ مِنْ أَوْلَاهَا. أَمَّا عَدَمُ نِيَابَةِ سَجُودِ السَّهْوِ عَنِ الْأَرْكَانِ، فَهُوَ مَتَّفَقٌ عَلَيْهِ إِلَّا مَا يَقَعُ التَّنْبِيهِ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَأَمَّا اخْتِصَاصُ النِّيَّةِ وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ بِمَا ذُكِرَ؛ فَلِأَنَّهُمَا أَوَّلُ الصَّلَاةِ، فَإِذَا اخْتَلَا أَوْ اخْتَلَّ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَا يَبْنِي عَلَيْهِ، فَيَلْزَمُ أَنْ يَبْتَدِئَ الصَّلَاةَ مِنْ أَوْلَاهَا،

(1) رُوِيَ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَجُوبِ سَجُودِ السَّهْوِ الْقَلْبِيِّ عَلَى الْمُتَبَسِّمِ فِي صَلَاتِهِ، كَمَا رُوِيَ عَنْهُ عَدَمُ السَّجُودِ. انظر: البيان والتحصيل 1/ 446.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 161.

(3) ما بين المعقوفين ساقطٌ من كافة النسخ سوى «غ».



وفصل المؤلف هنا النية من تكبيرة الإحرام، وجعل كل واحدٍ منها ركنًا، وحيث تكلم عليهما قبل هذا جعل أحدهما ركنًا والآخر شرطًا فيه .

فإن قلت: قد تقدّم أن تكبيرة الإحرام يحملها الإمام عن المأموم في قول، والقراءة أيضًا يحملها الإمام، وهما من الأركان، فكيف قال المؤلف: لا ينجر إلا بتداركه إلا<sup>(1)</sup> النية وتكبيرة الإحرام؟ .

قلت: لا مناقضة في ذلك؛ لأنّ الإحرام عند من يقول: يحمله الإمام عن المأموم<sup>(2)</sup> يلحقه بالقراءة، والقراءة ليست بواجبة على المأموم فلا شيء من الأركان بمنجرٍ إلا بما<sup>(3)</sup> قال المؤلف، وقوله: (ويفوت بعقد ركعة تلي ركعته)، يعني: ويفوت تدارك الركن بعقد الركعة التي تليه، وهذا بينٌ في الركون، وفي السجود. أمّا القراءة، ففيها خلافٌ، واضطرابٌ، وقوله: (وهو رفع الرأس، وقيل: الاطمئنان)، [يعني: أن عقد الركعة، وهو الذي يفوت به التدارك مختلفٌ فيه، فقيل: برفع الرأس من الركعة المذكورة<sup>(4)</sup>، وقيل: الاطمئنان]<sup>(5)</sup> في ركوعها، وهو المراد من قول أهل المذهب: رفع الرأس، أو وضع اليدين على الركبتين<sup>(6)</sup>، وفي بيان الصحيح من القولين بحثٌ تقدّمت الإشارة إليه قبل هذا .

﴿وفي الفوت بالسّلام: قولان، فإنّ أخذَ بركوعٍ رجع قائمًا، واستحبّ أن يقرأ، وقيل: يرجع راكمًا، وبسجدةٍ يجلس، ثمّ يسجد، وبسجدتين لا يجلس، ولو أخذَ بسجودٍ، ثمّ بركوعٍ من التي تليها لم تنجر بسجود الثانية على المنصوص، بل يأتي بسجودٍ آخر ليتمّ الأولى﴾ .

وقوله: (وفي الفوت بالسّلام قولان) الفوت به هو مذهب ابن القاسم، والأقرب خلافه<sup>(7)</sup>؛ إذ هو فرضٌ قوليّ فأشبهه أمّ القرآن غير أنّ السلام مُخرَج من الصلاة، وقوله: (فإنّ أخذَ بركوعٍ رجع قائمًا)، يعني: أنّه إذا أخذ

(1) في «ح»: (إلا أن يتداركه النية وتكبيرة الإحرام).

(2) في كافة النسخ سوى «ط»: (يحملة الإمام له عن المأموم).

(3) في «س»: (إلا كما).

(4) انظر: المدونة 1/ 261.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «س» . (6) انظر: شرح التلحين 2/ 616.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 171.

بالرَّكُوع ولم يفت تداركه فإنَّه يرجع إليه قائمًا، وهو يُشبه قوله: من [يرى أن الحركات إلى الأركان مقصودةً، أو يرجع مُنحنيًا، وهو يُشبه قول من<sup>(1)</sup>] لا يراها مقصودةً، وإذا قلنا: بالأوَّل استحَبَّ له قراءة شيءٍ من القرآن حتَّى يكون ركوعه بإثر قيام حصلت فيه القراءة، وكلام المؤلِّف هذا إذا تذكَّر الرَّكُوع المنسيَّ في ركعةٍ. وأما إذا ذكره وهو قائمٌ في الثانية منها، ولم يقرأ أمَّ القرآن منها فلا يظهر إلَّا القول الأوَّل، وانظر إذا تذكَّر وهو راكعٌ في الركعة التي تليها، وقلنا: إنَّ ذلك ليس بعقدٍ لها، وفي الكلام عليه بعض الطُّول. وقوله: **(وبسجدةٍ يجلس)**، يعني: وإنَّ أخلَّ بسجدةٍ، ثمَّ تذكَّر قبل عقد الرَّكعة التي تليها رجع إلى الجلوس؛ ليهوي إلى السجدة المنسيَّة من جلوسٍ، وإنَّ أخلَّ بسجدةٍ انحصرت إليهما من قيام كما كان يصنع لو لم ينسهما<sup>(2)</sup>، وهذا بيِّن، وقوله: **(ولو أخلَّ بسجودٍ ثمَّ برُكُوعٍ... إلى آخره)**، يعني: ولو اجتمع له الإخلال بالسُّجود والرَّكُوع لكن السُّجود من الأوَّل، والرَّكُوع من الثانية، فهل يجبر الأوَّل بسجود<sup>(3)</sup> الثانية؟.

قولان على ما نقل<sup>(4)</sup> المؤلِّف، أحدهما وهو المشهور أنَّه لا يجبر، قال في المدوِّنة: لأنَّه نوى بالسُّجود الرَّكعة الثانية<sup>(5)</sup>، واعترض بأن هذه النيَّة<sup>(6)</sup> لا أثر لها، ألا ترى أنَّ مذهبه في الرَّكعة إذا بطلت قامت التي تليها مقامها مع أنَّه لم ينو بها الأوَّل؟.

وأجيب عن ذلك بما لم أرَّه، فلم أرَّ إثباته هنا، ثمَّ قال في المشهور: **(يسجد سجدتين)**<sup>(7)</sup> ليجبر بها الرَّكعة المنسي منها السُّجود، والقول الثاني: إنَّ الرَّكعة تنجبر بهذا السُّجود<sup>(8)</sup>، وخرج المؤلِّف هنا على خلاف عاداته في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(2) في جميع النسخ سوى «غ»: (لو لم ينسها).

(3) في «ط»: (بركوع).

(4) في «ح»: (على ما ذكر).

(5) انظر: المدونة 1/136.

(6) في «ح، ط»: (الثانية).

(7) هذه التقوية غير موجودة في متن ابن الحاجب، ولا أدري إنَّ كانت من كلام ابن الحاجب وقد غفل عنها النساخ أم أنَّها قول في المذهب غير منسوبٍ لصاحبه.

(8) انظر: الذخيرة 2/299.

التَّنبِيه على الخِلاف؛ لأنَّ عادته إذا كان الخِلاف مخرَّجًا قال: على المنصوص، وإذا لم يكن مخرَّجًا بل كان صريحًا نقله قولاً ثانيًا، أو ثالثًا على ما عُلم من عادته، ولم أرَ أنْ أذكر هنا ما خرَّج عليه الخِلاف مع ما فيه.

﴿وقيل: ينجر بـخلاف العكس، وأربع سجداً من أربع ركعات يتمّ الرّابعة، ويبطل ما قبلها، ويجري على كثرة السّهو﴾.

وقوله: (بخلاف العكس)، يعني: بخلاف ما لو أخلّ بالرّكوع من الأولى والسّجود من الثانية، فإنّه متفقٌ على أنّ الاعتداد إنّما هو بالثانية، ووجهه بيّن، وهذا القول<sup>(1)</sup>، أعني: مُخالفة العكس مُختصّ بالقول المقابل للمنصوص؛ إذ لا مُخالفة على القول المنصوص، بل الحكم في الفرع الأوّل وعكسه سواءً، وقوله: (وأربع سجداً من أربع ركعات) هذا الفرع كالذي قبله؛ لأنّه إذا رفع رأسه من الرّكوع فقد فات تدارك ما قبل ذلك، وكيف وقد سجد من الرّكعة الأخيرة سجدة؟!.

وقوله: (ويجري على كثرة السّهو)، يعني: أنّه بعد إصلاحها بالسّجدة الأخيرة وجعل هذه الرّكعة هي الأولى، ثمّ يأتي بثلاث ركعاتٍ ثانيةً بأتمّ القرآن وسورة يجلس فيها، ثمّ بركعتين بأتمّ القرآن خاصّة، ويسجد قبل السّلام؛ لنقص السّورة من الرّكعة التي صارت أولى، والزيادة معلومة، يجري الأمر في ذلك على الخِلاف في من زاد في صلاته أكثر من نصفها، وهو بيّن.

﴿ولو سجد الإمام واحدةً فقام فلا يتبع، ويُسبّح به، فإذا خيف عقده قاموا، فإذا جلس قاموا، فإذا قام إلى الثالثة قاموا، فإذا جلس قاموا كإمامٍ قعد في الثالثة فإنّ سلّم أتمّ بهم أحدهم على الأصحّ، وسجدوا قبل السّلام﴾.

وقوله: (ولو سجد الإمام واحدةً... إلى آخره) أمّا عدم اتّباعه والتّسبيح فبيّن، والفرق بينه وبين ما إذا قام إلى الثالثة ولم يجلس ظاهراً، وقوله: (فإذا خيف عقده قاموا)؛ أي إذا خيف عقد الرّكعة التي تليها قاموا واتبعوه، وكانت هي الأولى له ولهم، فإذا جلس فيها كان كإمامٍ جلس في الأولى فلا يتبع ويقومون، وهو معنى قوله: (فإذا جلس قاموا)، وقوله: (فإذا قام إلى الثالثة

(1) في «ق»: (القيد).

**قاموا**)، يعني: الثالثة في اعتقاد الإمام، وهي ثانية عند المأمومين وفي نفس الأمر، ويتبعونه فيما بقي، فإذا جلس في الرابعة في اعتقاده، وهي الثالثة في نفس الأمر قاموا كإمام قعد في ثالثة، والحاصل أنهم يتبعونه في القيام سواء وافق ما في نفس الأمر، أو لا، ولا يتبعونه في الجلوس [وهذا هو مذهب سحنون<sup>(1)</sup>، والمحكي عن ابن القاسم أنهم يسجدون إذا خافوا عقد الإمام الركعة التي تليها<sup>(2)</sup>]<sup>(3)</sup>، وقوله: **(فإن سلم)**، يعني: إن لم يتذكر وسلم فلا يتبعونه في السلام، وهل يتم بهم أحدهم؟.

قولان<sup>(4)</sup>: أحدهما وهو الأصح الجاري على المشهور أنه يتم بهم بناءً على أن الأولى إذا بطلت رجعت الثانية عوضاً عنها، فيكونون مؤدبين<sup>(5)</sup>، والقول الثاني: إنه لا يؤتمهم أحدهم، ويتمونها أفذاذاً بناءً على أن الأولى إذا بطلت لم ترجع الثانية عوضاً عنها، بل تبقى ثانية، فيكونون قاضين، لكن المسألة من أولها إنما هي منبئة على القول الأول المشهور. وأما على القول الثاني فيتبعونه؛ لأن جلوس الإمام يكون في محله، وكذلك قيامه، ولا سجود أيضاً على هذا القول قبل السلام، وإنما يسجد بعده؛ لتحقيق الزيادة في الركعة التي وقع الخلل فيها. وأما على المشهور، فالسجود قبل السلام؛ لتحقيق التقصان في السورة من ركعة، والجلوس الوسط، ولأجل ذلك إن ترك هذا السجود بطلت الصلاة على ما تقدم، بخلاف سجود السهو في المسألة التي قبل هذه، والله أعلم.

﴿ومن ترك الفاتحة في ركعة رباعية ففيها قولان: يلغياها، وتجبر بالسجود، وعلى الجبر ثالثها: يعيد أبدأ، والشك في النقصان كتحققه إلا أن الموسوس يبني على أول خاطريه، والشك في محله كمن شك في محل سجدة في التشهد، قال ابن القاسم: يسجد ويأتي بركعة.﴾

وقال عبد الملك: ويتشهد، وقال أشهب وأصبغ: يأتي بركعة فقط.﴾

وقوله: **(ومن ترك الفاتحة... إلى آخره)**، يعني: هذه المسألة الظاهر من

(1) انظر: الذخيرة 301/2 - 302.

(2) في «ح»: (الركعة الثانية التي تليها).

(3) ما بين المحقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 169/1.

(5) في «ط»: (عوضاً عنها بل تبقى ثانية، فيكونون مؤدبين).

أمرها أنّها مكرّرة؛ لتقدّمها في فصل الفاتحة قبل هذا، وتقييده فرضها بالرباعيّة هو المنقول في غير ديوان، وفي كتاب ابن حبيب نقلٌ قريبٌ من هذا الخلاف في الشنائيّة<sup>(1)</sup>، وزاد المؤلّف هنا قولاً بالإعادة في الوقت، وقوله: **(والشكّ في النقصان كتحققه)** هذا صحيحٌ، ولا أعلم فيه خلافاً في المذهب في هذه المسألة، وإنّما الخلاف في التحريّ خارج المذهب، وما ذكره في الموسوس تقدّم مثله، والكلام عليه في الظهارة، وقوله: **(والشكّ في محلّه... إلى آخره)**، يعني: أنّ ما فوق هذا حكم الشكّ في النقصان، وهو أن يشكّ هل نقص أو لا؟ وهذا يتحقّق النقص ولكنّه يشكّ في محلّه، كمن جلس في آخر صلواته فتذكّر سجدةً وشكّ في محلّها لا يدري: هل هي من الأولى، أم من الثانية، أم من الثالثة، أم من الرابعة؟ فاختلف فيها على ثلاثة أقوال: أحدها وهو قول ابن القاسم يسجد الآن سجدةً؛ لاحتمال سقوط السجدة<sup>(2)</sup> من الرّكعة الأخيرة، ثم يأتي بركعة؛ لاحتمال سقوط سجدةٍ من ركعةٍ متقدّمةٍ على الأخيرة، وحمل المؤلّف على ابن القاسم أنّه إذا سجد قام إلى الرّكعة ولم يتشهد؛ لأنّ المحقّق له حينئذٍ ثلاث ركعاتٍ، وليست الثالثة بمحلّ للتشهد، واتفق عبد الملك وابن الماجشون على هذا كلّه إلّا على إعادة التشهد قبل القيام للرّكعة، فقال: يتشهد، فكما أمره بالسجود لتصحیح الرّابعة، فكذلك أمره بالتشهد؛ لأنّه من تمامها، وهو القول الثاني، والقول الثالث لأشهب وأصبع أنّه لا يسجد، بل يأتي بركعة؛ إذ المطلوب إنّما هو رفع الشكوك بأقلّ ما يُمكن، وكلّ ما زاد على ما يُرتفع به الشكّ فهو خارجٌ عن الصلاة يجب اطّراحه<sup>(3)</sup>.

﴿ وفي قراءتها بأَمّ القرآن وسجوده قبل السّلام قولان: لابن القاسم وأشهب، فلو كان في قيامها جلس، ثم سجد، ثم تشهد على الأولين، فلو كان في قيام الثالثة جاءت الثالثة ﴾.

(1) انظر: المدوّنة 187/1 - 188، والبيان والتحصیل 2/185.

(2) في «ح»: (سقوط الرّكعة).

(3) انظر: التفریع 1/248، والنّوادر والرّیادات 1/373 - 374، وشرح التلقين 2/618 -

619، وعقد الجواهر الثمينة 1/170، والذخيرة 2/302.

**وقوله: (وفي قراءتها قولان)**، يعني: القولين المتقدمين قبل هذا: هل هو بانٍ فيأتي بأمّ القرآن<sup>(1)</sup> خاصةً، أو قاضٍ فيأتي بأمّ القرآن وسورةٍ؟.

**وقوله: (فلو تذكّر<sup>(2)</sup> في قيامها)**، يعني: فلو تذكّر سجدةً شاكاً في محلّها وهو في قيام الرّابعة، فإنّه يجلس كما تقدّم؛ ليأتي بالسجدة من جلوس، ثم يتشهد على القولين<sup>(3)</sup>، يعني: على قول ابن القاسم وعبد الملك معاً<sup>(4)</sup>. أمّا على قول عبد الملك فظاهر، وأمّا على مذهب ابن القاسم فلاّ أنّه إنّما يعتدّ بركعتين؛ لاحتمال كون السجدة من الأولى أو الثانية، فيقع تشهده بعد ركعتين في الحكم، بخلاف المسألة التي فوقها؛ إذ اعتداده إنّما هو بثلاثٍ، وليست محللاً للجلوس، ويأتي على مذهب أشهب أنّه لا يسجد؛ إذ معه ركعتان صحيحتان، ولا بدّ له من ركعتين سواء سجد أم لم يسجد<sup>(5)</sup>،

**وقوله: (فلو كان في قيام الثالثة جاءت الثلاثة)**، يعني: فلو كان في قيام الثالثة وذكر سجدةً لا يدري محلّها جرث فيها الثلاثة الأقوال: الأول مذهب ابن القاسم يرجع إلى الجلوس فيسجد ولا يتشهد، وعبد الملك يقول: ويتشهد، وأشهب وأصبغ يبني على ركعة<sup>(6)</sup>، وقد وقعت في الأمّهات من هذا المعنى صورٌ كثيرةٌ أضرب المؤلّف عنها، تركنا الكلام عنها؛ لأجل ذلك.

### [باب حكم سجود السهو لسنن الصلاة]

﴿السنن: إن كان عمداً، فالثالثها: تصحّ ويسجد، وإن كان سهواً فعلاً سجد قبل السلام، وإن كان قولاً قليلاً كالتكبيرة فمغتفرٌ، وقيل: يسجد، وإن كان أكثر فثالثها يسجد بعده﴾.

**وقوله: (السنن)**، يعني: سنن الصلاة التي قدّم المؤلّف عدّها، وقد تقدّم من أحكام هذا الفصل جملةٌ في أثناء المسائل مُفضلاً، ويذكر هاهنا الحكم الجملي، قال: (إن كان عمداً)، يعني: تركها عمداً (فالثالثها:

(1) في «ح»: (فيأتي بركعة بأمّ القرآن). (2) في «ق»: (فلو كان في قيامها).

(3) في جميع النسخ سوى «ح»: (على الأولين).

(4) انظر: النوادر والزيادات 1/ 373 - 374.

(5) انظر: النوادر والزيادات 1/ 375، والذخيرة 2/ 302.

(6) انظر: النوادر والزيادات 1/ 373 - 376.

تصح، ويسجد)، يعني: أنّ فيها ثلاثة أقوالٍ: بطلان الصّلاة، وصحتها، والسّجود قبل السّلام<sup>(1)</sup>، وبقي عليه مذهب ابن القاسم، وهو عدم السّجود مطلقاً<sup>(2)</sup>، والتّفصيل فيما يُبطل الصلاة، فإنّ ترك الجلوس الوسط، أو ثلاث سننٍ من غيره كتكبيرتين مع سورة بطلت، وإلا فلا، وقوله: (وإن كان سهواً فعلاً)؛ أي وإن كان المتروك سهواً، والمتروك من الأفعال لا من الأقوال يسجد قبل السّلام، وليس هناك شيءٌ من الأفعال السنن يسجد له، أعني: فيما ذكر المؤلف إلا هذا؛ لأنّ القيام للسّورة تابعٌ للسّورة، فهو في الحكم راجعٌ إلى السنن القوليّة، وما زاد على الظمّانية من الأفعال فلا سجود له؛ إذ لا سجود على من اقتصر عليها، وقوله: (وإن كان قولاً قليلاً)؛ أي وإن كان المتروك [قولاً قليلاً]<sup>(3)</sup> كالتكبير، يريد وفي معناه سمع الله لمن حمده [مرّة]<sup>(4)</sup>، وانظر: هل يدخل في كلامه هذا الصلاة على النبي ﷺ؟ فإنّها سنّة في الصلاة على المذهب، ولا سجود على من تركها، وقوله: (وإن كان أكثر فثالثها: يسجد بعده) لفظ (أكثر) يدخل فيه ترك التكبير مرّتين وثلاثاً، وظاهر المذهب التّفصيل في السّجود له، فالمشهور أنّه لا سجود عليه للمرّة الواحدة، ويسجد لمرّتين<sup>(5)</sup>، ولا إعادة عليه لترك السّجود، ويسجد لثلاث، فإنّ ترك السّجود أعاد الصلاة أبداً، والأقوال الثلاثة التي ذكرها المؤلف: السّجود قبل، وسقوط السّجود قبل وبعد، وثبوته بعد السّلام، والمشهور منها الأوّل، وهو الجاري على القاعدة، وما تبطل الصلاة لتركه تقدّمت الإشارة إليه.

﴿وجاء في السّورة يسجد، وفي التشهدين معاً يسجد، ويسجد للجلوس، فإنّ ذكر مفارقاً للأرض لم يرجع، وقيل: يرجع ما لم يستقلّ قائماً، فإذا رجع ففي السّجود: قولان، وبعد الاستقلال في البطلان: قولان، ثمّ في محلّ السّجود: قولان﴾.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 171.

(2) يرى ابن القاسم أنّ السّجود إنما شرّع لوصف السّهو؛ لقوله عليه السّلام: «لكلّ سهوٍ سجدتان» فلا يسجد للعمد. الذّخيرة 2/ 312.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(5) انظر: التفرّيع 1/ 246.

**وقوله: (وجاء في السّورة يسجد)،** كأنّه رأى أنّ السّجود للسّورة مُناقضٌ لترك السّجود للتّكبير الواحدة، وليس بمُنقضٍ؛ لمحافظة السّلف على الزّيادة على أمّ القرآن أكثر من مُحافظتهم على التّكبير في الخفض والرّفع، وذلك يدلّ على أنّهم فهموا أنّ الزّيادة على أمّ القرآن أكد<sup>(1)</sup> من التّكبير في الخفض والرّفع، **(وفي التّشّهدين معاً السّجود)** يُريد إذا ترك التّشّهّد الأوّل والثاني يسجد لهما قبل السّلام، ولا مُناقضة في هذا؛ إذ لو سلّم أنّ التّشّهّد الواحد كالتّكبير الواحدة فالتّشّهدان كالتّكبيرتين، وإنّما يُشكّلُ السّجودُ لهما من وجهٍ آخر، وذلك أنّ مُوجب السّجود إنّما يُوجبه إذا فات الإتيان به في محلّه، ولا شكّ أنّ السّجود في هذا الفرع قبليّ، وقبل السّلام لم يفتّ محلّ التّشّهّد الثاني؛ فيبقى التّشّهّد الأوّل على انفراده، والمذهب أنّه لا سّجود على من تركه وحده، وأجيب عن هذا: أنّ السّجود إنّما كان لنقصان التّشّهّد الأوّل مع الزّيادة الكائنة على تأخير التّشّهّد [الثّاني]<sup>(2)</sup>؛ إذ لا يُقال: سها عنه [إلا]<sup>(3)</sup> إذا تركه مُطلقاً، أو أخره عن مكانه، والله أعلم، **وقوله: (ويسجد للجلوس)،** يعني: جلوس التّشّهّد الأوّل، فإن ذكرها؛ أي الجلسة الوسط<sup>(4)</sup> مفارقاً للأرض - يريد بيديه وركبتيه - لم يرجع، وقيل: يرجع، والأقرب الرجوع في هذه الصورة، فإذا رجع فالأقرب من القولين أنّ السّجود بعد السّلام؛ لتحقّق الزيادة، **وقوله: (وبعد الاستقلال ففي البطلان قولان)،** يعني: ولا يرجع إذا استقلّ، وكأنّه استغنى عن بيانه؛ لنقله الخلاف في البطلان، والخلاف في البطلان مقصودٌ على الجاهل والعامد دون النَّاسي<sup>(5)</sup>، **وقوله: (ثمّ في محلّ السّجود قولان)،** يعني: على القول: بالصّحة وعدم البطلان، فلا بدّ من السّجود، وفي محلّه قولان، وابن القاسم يذهب إلى أنّه بعد السّلام<sup>(6)</sup>، ويرد عليه أسئلةٌ يطول الكلام بإيرادها مع أجوبتها.

(1) في «س، ط»: (أكثر).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ط، ق».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) في جميع النسخ سوى «غ»: (فإن ذكرها في الجلسة الوسط).

(5) انظر: التّفريع 1/ 245، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 172، والذّخيرة 2/ 300.

(6) انظر: الذّخيرة 2/ 300.



## [باب حكم سجود السهو لفضائل الصلاة]

﴿والفضائل لا سجود لها، والمسبوق يسجد مع الإمام قبل السلام إن كان لحق ركعة، فإن سها بعده ففي إغناؤه: قولان، فإن لم يلحق فقال ابن القاسم: لا يتبعه، وقال سحنون: يتبعه﴾.

وقوله: (الفضائل لا سجود لها) هذا متفقٌ عليه في المذهب، حتى أن غير واحدٍ استدلّون على أن الحكم فيما يشكّون فيه أنه سنّةٌ بنبوت السجود فيه، وقد استدلّ الجمهور على أن الجلوس الأول سنّةٌ؛ لسجود النبي ﷺ لتركه قبل السلام<sup>(1)</sup>، وهي عندهم كليلٌ مطردةٌ غير مُنعكسة: كل ما يسجد لتركه سنّةٌ، ونصّ أهل المذهب على أن من يسجد قبل السلام لترك فضيلة أعاد الصلاة أبداً، نعم، وكذلك قالوا في المشهور: إذا سجد للتكبير الواحدة قبل السلام<sup>(2)</sup>، وقوله: (والمسبوق<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن المسبوق إذا أدرك مع الإمام ركعةً فأكثر وسجد الإمام للسهو قبل السلام فإن<sup>(4)</sup> المسبوق يتبعه في سجود السهو، سواء كان سهو الإمام الموجب لهذا السجود فيما أدركه المسبوق، أو فيما سبقه به الإمام، [هذا مذهب المدونة<sup>(5)</sup>، وقال أشهب وغيره: لا يسجد معه، ويسجد إذا ما قضى ما فاتة<sup>(6)</sup>][<sup>(7)</sup>، أما إن كان سهوه فيما أدركه المسبوق فيبين؛ لمساواته في ذلك سائر المأمومين، وأما إن كان سهو الإمام فيما سبقه به<sup>(8)</sup> فلا يدرك المسبوق فضيلة الجماعة، وانسحاب حكم الإمام عليه فيما أدرك<sup>(9)</sup> معه، واختلف: هل ينسحب حكم الإمام عليه فيما يقضيه بعد سلام الإمام؟.

(1) ورد ذلك في الصحيحين عن عبد الله بن بحينة رضي الله عنه قال: «صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين من بعض الصلوات، ثم قام فلم يجلس، فقام الناس معه، فلما قضى صلاته، ونظرنا تسليمه كثير فسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم، ثم سلم»، صحيح البخاري 411/1، وصحيح مسلم 399/1.

(2) انظر: حاشية الدسوقي 288/1. (3) في «غ»: (والمشهور).

(4) في «ق»: (جاز). (5) انظر: المدونة 266/1 - 267.

(6) انظر: الذخيرة 324/2.

(7) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «غ».

(8) في «ح»: (سبقه به الإمام).

(9) في «ح، ط»: (حكم المأموم فيما أدرك).

وأتفاق المذهب على حصول فضيلة الجماعة لهذا المسبوق يقوّي القول: بإغناء سجوده مع الإمام عن سهوه في بقية صلواته، ولا سيما على مذهب<sup>(1)</sup> من يراه قاضيًا مطلقًا في الأقوال والأفعال، والمشهور أنه لا ينسحب [عليه؛ لأنه لو كان فيما يأتي به بعد سلام الإمام كالمأموم لما احتاج إلى سجود فيما يسهو فيه، سواء كان الإمام قبل ذلك سجد؛ لسهوه أو لا، وينبغي<sup>(2)</sup> أن يكون من ثمرة هذا الخلاف وجوب القراءة فيما يأتي به بعد سلام الإمام، ويسقطها<sup>(3)</sup>، فإن لم يلحق معه ركعة فالمشهور - وهو مذهب ابن القاسم - أنه لا يتبعه في هذا السجود، بل قالوا: إن اتبعه بطلت الصلاة، وقال سحنون: يتبعه<sup>(4)</sup>، وهو الظاهر بباديء الرأي.

﴿وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلَا، وَيَقُومُ إِذَا بَعْدَ السَّلَامِ وَهُوَ الْمَخْتَارُ، وَإِنَّمَا بَعْدَ السُّجُودِ، وَفِي تَعْيِينِ الْمَخْتَارِ وَالتَّسْوِيَةِ ثَلَاثَةٌ، ثُمَّ يَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا بَعْدَهُ فَلَا)، يعني: وأما في السجود البعدي فلا يتبع المسبوق فيه إمامه إذا أدرك مع الإمام ركعة، وأخرى إذا لم يدركها، وقوله: (ويقوم إذا بعد السلام، وإما بعد السجود)، يعني: ويقوم المسبوق يقضي إما بعد سلام الإمام من الصلاة، وإما بعد سلامه من السجود البعدي، وقوله: (وفي تعيين المختار والتسوية ثلاثة)، يعني: ثم إذا لم يتبعه فهل المختار جلوسه حتى يُسَلِّم الإمام من سجود السهو؛ لأنه أقرب إلى الموافقة، أو المختار قيام المسبوق إلى القضاء؛ لأنّ جلوسه محض زيادة من غير كبير معنى، أو يُخَيَّر في الأمرين من غير ترجيح؟.

ثلاثة أقوال في ذلك<sup>(5)</sup>، والأشبه منها قيامه، ولا شك على هذا القول أنه إذا قام يقرأ، ولا يسكت، وعلى القول بالجلوس<sup>(6)</sup> فلا يتشهد، ولكنه يدعو، وقوله:

(1) في «ط»: (على قول).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 177، والذخيرة 2/ 323.

(4) م ث: قال خليل: فيه نظر؛ لأن حكم المأموم يعد مفارقة الإمام كالمنفرد. التوضيح: [412/1].

(5) انظر: المرجعين السابقين نفس الصفحة.

(6) في «ح»: (وعلى القولين)، وفي «ق»: (وعلى القول الأول).

(ثم يسجد بعد السلام)، يعني: أنه إذا كان حكمه عدم<sup>(1)</sup> موافقة الإمام في السجود البعدي فلا بد لهذا المسبوق من أن يسجد بعد سلامه إذا قضى ما بقي عليه.

﴿فلو سها بعده بنقصٍ ففي محلّ سجوده قولان، أمّا إذا انفرد بعده بالسّهو فكالمنفرد، ولو لم يسجد الإمام؛ لسهوه سجد المأموم، ولا يسجد المأموم؛ لسهوه مع الإمام، فإن ذكر المأموم سجدةً في قيام الثانية فإن طمع في إدراكها قبل عقد ركوع إمامه سجدها ولا شيء عليه، وإن لم يطمع تمادى، وقضى ركعةً بسورة﴾.

وقوله: (فلو سها بعده بنقصٍ في محلّ سجوده قولان)، يعني: أن هذا المسبوق الذي كان على إمامه سجودٌ بعديّ إذا قام يقضي فيها فزاد، فلا شك من بقاء سجوده بعدياً، كما تقدّم، وأمّا إن سها بنقص: فهل يرجع سجوده قبلياً؛ لاجتماع الزيادة والنقص في محلّه، أو يبقى بعدياً؛ إذ لا يسقط عنه ما لزمه مع إمامه، ألا ترى أنه لو كان غير مسبوقٍ يسجد موافقةً لإمامه ولو لم يسه، وقوله: (أمّا إذا انفرد بالسّهو بعده فكالمنفرد)، أمّا لو لم يسه إمام المسبوق، بل كان المسبوق هو الذي سها وحده فيما يقضيه بعد سلام إمامه، فإنه يكون حكمه في سجود السهو كالمنفرد المصلي لنفسه، فيسجد للنقص قبل، وللزيادة بعد، وقوله: (ولو لم يسجد الإمام لسهوه سجد المأموم)، يعني: أن الإمام إذا اعتقد أنه لم يسه، وعلم المأموم بسهوه فإن كل واحد منهما يعمل على ما يعتقد، ولا يضرّ المأموم كون هذا السجود ممّا تبطل الصلاة بتركه، كما تقدّم في مسألة ما إذا أسقط الإمام سجدةً من الركعة الأولى. وأمّا إذا لم يسجد الإمام على طريق العمد، فالظاهر بطلان صلاة الجميع، وقوله: (ولا يسجد المأموم؛ لسهوه مع الإمام)، يعني: أنه لا أثر لسهوه المأموم الموجب للسجود في حق غيره، والإمام يحمل ذلك عنه، وقوله: (فإن ذكر المأموم سجدةً في قيام الثانية<sup>(2)</sup>) موضع هذه المسألة كان ينبغي أن يكون في أول كلامه على التقصان، وقوله: (قبل عقد ركوع إمامه) أكثر ما يضيفون لفظ عقد في مثل هذا إلى الركعة لا إلى الركوع، وهو أحسن من كلام المؤلف هنا، وقد تقدّم له هو قبل هذا مثل ما لهم، وقوله: (سجدها

(1) في «س، ط، غ، ق»: (على). (2) في «س»: (الثالثة).

ولا شيء عليه)، يعني: في الزيادة التي حصلت له بالرجوع يحمل الإمام ذلك، وقوله: (وإن لم يطمع تمادى، وقضى ركعة بسورة) أما تماديه عند عدم الطمع فظاهر؛ لخلو رجوعه عن الفائدة؛ إذ لا يحصل له إذا رجع سوى<sup>(1)</sup> ركعة مع ما في ذلك من مخالفة الإمام، وتماديه مع الإمام يحصل له ركعة، ويسلم من مخالفته، فكان تماديه أولى، وأما قضاؤه ركعة بسورة؛ فلأن الأولى إذا بطلت على المأموم لم تصر الثانية عوضاً عنها، بل تبقى الثانية على حالها، ويوافق على ذلك من خالف في مسألة المنفرد؛ ولأجل ذلك إذا أتى بهذه الرجعة كانت قضاءً، فقرأ فيها بأم القرآن وبسورة، ويجهر فيها إن كانت من صلوات الجهر، وإنما اتفقوا هنا على ذلك؛ لأن صلاة المأموم مبنية على صلاة الإمام، وركعات الإمام باقية على رتبها، فوجب مثل ذلك في ركعات المأموم، بخلاف الفذ، وإنما يشبه صلاة الفذ أن لو بطلت الركعة على الإمام.

﴿ثُمَّ إِنْ كَانَ عَنْ يَمِينِهِ لَمْ يَسْجُدْ، وَإِلَّا سَجَدَ بَعْدَهُ، وَالْمَرْحُومُ كَالسَّاهِي عَنِ السُّجُودِ، فَإِنْ كَانَ رُكُوعًا فَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَرْبَعَةٌ: فَوَاتِهَا، وَمِثْلُ السُّجُودِ﴾.

وقوله: (ثُمَّ إِنْ كَانَ عَلَى يَمِينِهِ لَمْ يَسْجُدْ، وَإِلَّا سَجَدَ بَعْدَهُ) أما عدم السجود وهو [مُجَرَّدٌ]<sup>(2)</sup> سجود السهو في حال اليقين؛ فلأن الزيادة وهي الركعة التي فاتته منها السجدة كانت من المأموم مع وجود الإمام، فالإمام يحملها ولا شك في ذلك على أصل المذهب، وأما سجود المأموم للسهو بعد السلام إذا كان على الشك، وهو المراد من قول المؤلف: (وَالْإِسْجَادُ بَعْدَهُ)؛ فلأن شك المأموم هنا أحد محمليه ألا يكون ترك شيئاً، فتكون الركعة المأتي بها بعد سلام الإمام محض زيادة، فاستلزم ذلك شكاً في الزيادة، وذلك موجبٌ للسجود البعدي على المشهور، وقوله: (وَالْمَرْحُومُ كَالسَّاهِي عَنِ السُّجُودِ)، يعني: أن المرحوم عن السجود كالساهي عن السجود، وحذف قيد السجود من المشبه لوجوده في المشبه به؛ لدلالة مُقَابَلِهِ عَلَيْهِ، وهو قوله: (وَإِنْ كَانَ رُكُوعًا)، فيعلم أن القسم الأول في السجود، وفي القسم الأول استوى المرحوم والساهي بلا خلاف، وهو مما يُرْجَحُ بِهِ الْقَوْلُ الثَّانِي [فِي

(1) في «ط»: (إلا).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

القسم الثاني<sup>(1)</sup>، وقد علمت حكم الساهي عن السجود، وقوله: (فإن كان ركوعاً) الأقرب هنا انتصاب ركوع على إسقاط حرف الجرّ، وإن كان ذلك غير مقيس عند البصريين<sup>(2)</sup>، والتقدير: فإن كان الزحام عن ركوع، [ويُحتمل أن ينتصب على خبر كان، ويكون اسمها ضميراً يفهم من السياق؛ أي وإن كان المتروك ركوعاً، وهو أحسن لعموم الفائدة، ألا ترى أنه يشمل الزحام وغيره من الموانع كالتعاس<sup>(3)</sup>؟].

إلا أن مذهب ابن القاسم يخالفه، وقوله: (فعن ابن القاسم أربعة)؛ أي أربعة أقوال<sup>(4)</sup>: الأول فواتها، وهو أيضاً لمالك، وسواء كان ذلك في الركعة الأولى، أو فيما بعدها؛ لأنه لو أتى بالركوع كان قاضياً في حكم إمامه، والثاني: أنه مثل السجود، والمثلية هاهنا في صحة الاتباع وغايتها<sup>(5)</sup>، والقول الثالث: مثل السجود.

﴿ومثله ما لم يقيم إلى الثانية، ومثله ما لم تكن الأولى، وقيل: مثله ما لم تكن جمعة، ولو ظن أن الإمام سلم فقام رجع ما لم يُسلم ولا سجود عليه، فإن سلم لم يعتد بما فعله قبل سلامه وكمل حينئذ﴾.

قال المؤلف: (ما لم يقيم إلى الثانية)، يعني: من الركعة التي رُوح من ركوعها، وهو مع ذلك كلام غير سديد، وإنما يريد ما لم يرفع رأسه من السجدة الثانية<sup>(6)</sup>، وإن أراد غير هذا فليس كما أراد، والقول الرابع: مثل السجود ما لم يجر له ذلك في الركعة الأولى للإمام، يعني: الأولى للمأموم لا للإمام، فإن جرى له ذلك في الأولى ألغاهما، وكانت التي تليها بدلاً منها، والقول الخامس: لغير ابن القاسم، وهو اختيار ابن عبد الحكم<sup>(7)</sup> مثل

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ع».

(2) م ث: قال خليل: فيه نظر، والأحسن أن يجعل خبر كان. أي: فإن كان المتروك لسهواً أو زحام ركوعاً. التوضيح: [416/1].

(3) في «س»: (كالتعاس).

(4) تعرّض ابن الجلاب لنقل هذه الأقوال فانظرها في كتابه التفرّيع 1/ 247 - 248.

(5) في «ط»: (وعلوّ رتبته).

(6) نصّ ابن الجلاب في كتابه هو: والقول الثالث: إنه يركع، ويسجد، ويُدرك الإمام ما لم يرفع رأسه من ركوع الركعة الثانية، فإن لم يفرغ من ذلك حتى رفع الإمام رأسه من الركوع في الثانية، فقد فاتته الركعتان معاً. التفرّيع 1/ 248.

(7) في «ح، ط، غ»: (ابن عبد البر).

السَّجُود ما لم تكن جُمعة<sup>(1)</sup>، يعني: إن كانت جُمعةً ألغى الرُّكعة، وإن كانت غيرها فیتبعه ما لم یعقد التي تليها، هذا نقل المؤلف، وإنما نقله غيره: إن كانت جُمعةً فكما قال، وإن كانت غيرها أتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها، ولهذه المسألة فروعٌ وتقاسيمٌ أوعب من كلام المؤلف فيها، ومن شاءها فلينظر كلام القاضي أبي الوليد بن رشد<sup>(2)</sup>، وقوله: (ولو ظنَّ أنَّ الإمام سلَّم)، يعني: ولو ظنَّ المسبوق أنَّ الإمام سلَّم فقام يقضي رجع ما لم يُسلِّم الإمام، ثم لا سجود عليه فإنَّ سلَّم الإمام قبل رجوعه لم يعتدَّ المأموم بشيء ممَّا قضاه قبل سلام الإمام، وهذا هو المشهور<sup>(3)</sup>، أعني: عدم اعتداده، وفي المبسوطة<sup>(4)</sup> قولٌ: باعتداده بذلك، واستغربه ابن رشد، وقال: إنَّما الخلاف في الاعتداد في هذه المسألة إذا أدرك المسبوق مع الإمام ما لم يعتدَّ به، كما إذا أدرك سجود الأخير<sup>(5)</sup>، والخلاف في الاعتداد هنا يُشبهه الخلاف في المسبوق: هل يقوم للقضاء قبل سلام المستخلف المسبوق أم لا يقوم إلَّا بعد سلامه؟.

(1) ذكر ابن عبد البرَّ هذه المسألة في كتابه فنسب هذا الرأي لابن عبد الحكم في معرض قوله: ومن غفل مع إمام بنعاس، أو سهو، أو زحام وقد كان كَبُرَ للإحرام معه فلم يركع حتى ركع الإمام وسجد وذلك في أول ركعة، فإنَّ ظنَّ أنه يدركه قبل أن يرفع رأسه من آخر سجدة من ركعته تلك فليركع، وليلحقه، وإلا فلا يعتدَّ بها، وليقض ركعته إذا فرغ إلا في الجمعة فإنه لا يتبع الإمام في أول ركعة منها إلا من ركع معه، فإن من لم يركع معه فلا يتبعه وإنَّ أدركه قبل أن يفرغ من سجود تلك الركعة هذا في الجمعة وحدها؛ لأن لها حرمة ليست لغيرها هذه رواية ابن عبد الحكم وغيره، والقياس أن الجمعة وغيرها في ذلك سواء. الكافي 1/ 61.

(2) انظر: بداية المجتهد 1/ 190 وما بعدها.

(3) في «ط»: (المشهور من المذهب).

(4) المبسوطة كتاب من تأليف يحيى بن إسحاق بن يحيى وهو من الكتب التي اعتنى بها ابن رشد وقام باختصارها. انظر: الديباج المذهب 1/ 279.

(5) تعرَّض ابن رشد لهذه المسألة ونقل قول ابن نافع في المبسوطة ورأيه باعتداد ما قضاه المأموم قبل سلام إمامه، وإجازته، وعلَّق على ذلك بقوله: وذلك شذوذاً، وإتَّما الاختلاف المشهور فيمن صلَّى في حكم الإمام إذا لم يُدرك في صلاته شيئاً، ذكر ذلك ابن المؤاز في كتابه فتدبَّر ذلك. البيان والتَّحصيل 1/ 442.

لكنّ الخلاف في المُستخلف: هل يفعل ذلك ابتداءً، والخلاف في هذه المسألة إنما هو بعد الوقوع.

### ﴿ وثالثها: يسجد بعده ﴾

وقول المؤلف: (وثالثها يسجد بعده)، يعني: ثم هل يسجد هذا الذي قام للقضاء ولم يتذكر إلا بعد سلامه؟.

فيه ثلاثة أقوال: سقوط السجود؛ لأنه سهوٌ مع الإمام، وثبوته قبل، وهو المشهور؛ لإسقاط التّهضة التي كان حقّه أن يأتي بها بعد سلام الإمام بناءً على أنّ الحركة للأركان مقصودةٌ، نعم ورأى بعضهم أنّ السجود هنا يُشبهه السجود المُترتب عن الجلوس الوسط، وبه قيس كلام ابن الجلاب<sup>(1)</sup> في ذلك<sup>(2)</sup>، وفي هذا التشبيه نظرٌ، والسجود بعد السلام، وفيه ضعفٌ، وهذا الخلاف إنّما هو في حقّ من سلّم عليه الإمام وهو قائمٌ، أو راکعٌ، وأمّا من سلّم عليه وهو جالسٌ، فلا خلاف في سقوط السجود مُطلقاً عنه، ومن سلّم بعد السلام؛ لزيادته بعد سلام الإمام رُفِعَ رأسه من السجود إلى الجلوس، وإن رُفِعَ رأسه إلى القيام سجد قبل السلام؛ لنقصه جزءاً من التّهضة؛ لأنه كان حقّه أن ينهض إلى القيام من جلوسٍ فنهض إليه من سجودٍ، وفي ذلك بعض شيءٍ من التّهضة - والله أعلم - وهذا التفصيل في هذا الفرع مبنيٌّ على المشهور من الأقاويل الثلاثة.

﴿ ويؤخذ تارك الصلاة بها في آخر الوقت الضّروري لا الاختياري على المشهور، فإن امتنع فعلاً وقولاً قتل حدّاً لا كفراً، وقال ابن حبيب: كفراً ﴾.

(1) في «ح»: (كلام ابن الحاجب).

(2) نقل ابن الجلاب أقوال الفقهاء الثلاثة المُتعلّقة بقيام المسبوق لقضاء ما فاتته قبل سلام الإمام في كتابه حيث قال: وإن لم يرجع إليه حتى سلّم فإنّه لا يعتدّ بما قضى قبل سلامه ويستأنف قضاءه بعد سلامه، ويسجد سجود السهو بعد السلام في قول ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: يسجد قبل السلام، وقال المُغيرة: لا سجود عليه، وبه أقول، وهو قول عبد الملك، والإمام يحمل عن مأمومه سجود السهو قبل السلام وبعده. التفرع 1/ 249.

**وقوله: (ويؤخذ تارك الصلاة بها)،** يعني: أن تارك الصلاة الفريضة لا يقرّ على ذلك، بل يُطلب<sup>(1)</sup> بفعلها، وهذا ممّا لا خلاف فيه، وأنّه لا يفعل في الصلاة مثل الحجّ، وقوله: **(وفي آخر الوقت... إلى آخره)**، يعني: الأخذ الخاصّ، وهو الذي يقتل بسببها، وإلّا فمن ظنّ به ترك الصلاة فينبغي أن يُزجر عن ذلك في كلّ وقتٍ حتى يتحقّق منه التّرك والإبابة من فعلها، فهذا هو الذي يُؤخذ بفعلها في آخر الوقت، ولا خفاء بضعف الشاذّ هنا، وقوله: **(فإن امتنع فعلاً وقولاً)**، يعني: أبى من فعلها في الحال، ولم يعد بفعلها في المستقبل **(قُتِلَ حدّاً)**، يعني: كما يُقتل الزّاني المحصن، **(لا كفراً)** كما يُقتل المرتدّ، والظاهر بعد تسليم قتله مذهب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وهو مذهب جماعة عظيمة من الصحابة رضي الله عنهم، مع صحّة الأحاديث الدالّة على ذلك؛ كقوله صلى الله عليه وآله: «بيننا وبينهم ترك الصلاة، فمن تركها فقد كفر»<sup>(3)</sup>، وغير ذلك من الأحاديث، وقد قال عمر رضي الله عنه في آخر يومٍ من الدّنيا وأوّل يومٍ من الآخرة: (ولا حظّ في الإسلام لمن ترك الصلاة)<sup>(4)</sup> من غير تكبيرٍ عليه في ذلك المجلس، بل اجتمع

(1) في «ع»: (بل بطلت).

(2) مذهب ابن حبيب هو: أن يُقتل كفراً لا حدّاً. انظر: القوانين الفقهية لابن جزي 34/1.

(3) تمام الحديث كما ورد في سنن الترمذي: عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب، سنن الترمذي 13/5، ومسند أحمد 355/5، وقد ذكر الحاكم في هذا الحديث أنه صحيح الإسناد لا تعرف له علّة بوجه من الوجوه. المستدرک على الصحيحين 48/1 كما ورد هذا الحديث بألفاظٍ أخرى منها ما أخرجه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ: عن أبي سفيان قال: سمعت جابراً يقول: سمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة» صحيح مسلم 88/1.

(4) أخرج الإمام مالك هذا الأثر في موطنه فقال: عن هشام بن عروة عن أبيه أن المسور بن مخرمة أخبره أنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التي طعن فيها فأيقظ عمر لصلاة الصبح، فقال عمر: (نعم ولا حظّ في الإسلام لمن ترك الصلاة، فصلّى عمر وجرحه يشعب دماً)، الموطأ 39/1، وانظر: تعظيم قدر الصلاة 892/2، وسنن البيهقي الكبرى 357/1، واعتقاد أهل السنة 825/4، والتمهيد لابن عبد البر 225/4.



كلّ من حضر على الثناء عليه، ولا يُلتفت إلى من ظنّ أنّ التّكفير بترك الصلاة ينحو إلى مذهب الخوارج، وفساده، والعجب ممّن يتحدّث في مسائل قد نهى السّلف عن الحديث فيها بأدلّة لها مقدّمات غير مُسلمة، ونظّم مختلّ، ثمّ يُبدع من خالفها، ثمّ يتعرّض إلى أئمة [أهل] (1) الإسلام بالتّبديع، ولا يشعر بما وقع فيه من البدعة، وهذا الخلاف الذي ذكرناه إنّما هو في التّارك الأبوي خاصّةً، وأمّا من ينضمّ إلى تركه بعض الاستهزاء بالمصلّين بألفاظ ظاهرها الاستهزاء بالصّلاة كما يقوله بعض الأشقياء إذا أمروا بالصّلاة: إذا دخلت الجنّة فأعلق الباب خلفك، وهذا ينبغي أن ينظر في لفظه، وفيما أراد، فإنّ أراد صلاة المنكر عليه خاصّةً، وأنها لم تنهه عن الفحشاء والمُنكر فهو ممّن اختلف فيه، وإنّ أراد أنّ الصلاة لا أثر لها في الدّين، وما أشبه ذلك فلا يُختلف في كفره، وأورد على القول: بقتله حدّاً بأنّه لو كان كذلك لما سقط برجوعه إلى الصلاة قبل إقامته عليه كسائر الحدود.

ويمكن أن يُقال: إنّ التّرك المُوجب لقتله حدّاً إنّما هو التّرك الجزم، وذلك لا يتحقّق إلّا بعد وقوع مُسبّاتها، وفيه نظرٌ، وأمّا إن قلنا: إنّّه ليس بكافرٍ فالأقرب عدم قتله، وهو مذهب أبي حنيفة (2)، وبعض مُتأخري أهل المذهب صغى إلى ذلك؛ إذ الأصل بعد الحكم، فالإسلام حَقّن الدّماء، وقال ﷺ: «لا يحلّ دم امرئٍ مُسلمٍ إلّا بإحدى ثلاثٍ . . .» الحديث (3)، وهذا العام وإن كان مخصوصاً فلا يضرّه ذلك في الاستدلال به في غير محلّ التخصيص، ولأهل المذهب وموافقهم أدلّة في الاشتغال بها والانفصال عنها طولٌ.

﴿ فَإِنْ قَالَ: أَنَا أَصْلِي وَلَمْ يَفْعَلْ، فَفِي قَتْلِهِ قَوْلَانٌ ﴾.

وقوله: (وإنّ قال: أنا أصلي) الأظهر إلحاقه بالأوّل؛ لأنّ عدم امتناعه

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

(2) انظر: فتاوى السغدّي 694/2، ونور الإيضاح 59/1.

(3) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الشيخان عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئٍ مسلمٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة». صحيح البخاري 2521/6، وصحيح مسلم 1302/3.

بالقول لا أثر له إذا كان مُقرّاً بوجوبها، والقتل إنما هو على التّرك، والتّرك مُحقّق من هذا فليتحقّق بالذي قبله.

﴿أما جاحدها: فكافرٌ باتّفاقٍ﴾.

وقوله: (أما جاحدها)، يعني: جاحد وجوبها، ولو وافق على مشروعيّتها، وكذلك جاحد الرّكوع، أو السّجود، نصّ مالكٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على ذلك<sup>(1)</sup>، وتكفير هذا ليس من باب التّكفير بالمأل<sup>(2)</sup> كتكفير بعض المبتدعة، ولتحقيق هذا مواضع أُخر.

### [باب صلاة الجماعة]

﴿صلاة الجماعة سنّة مؤكّدة، وقيل: فرض كفاية، والجماعات سواء، وقيل: تتفاضل بالكثرة، وإذا أُقيمت كُره التّنفل، ويُستحبّ إعادة المنفرد مع اثنين فصاعداً، لا مع واحدٍ على الأصحّ﴾.

وقوله: (صلاة الجماعة سنّة مؤكّدة، وقيل: فرض كفاية) المشهور هو الأوّل<sup>(3)</sup>، وهو الأقرب بعد تسليم كونها ليست بفرض [عين]<sup>(4)</sup>، وأكثر الأحاديث ظاهرةً في كونها فرض عين، واعلم أنّ من يقول: بذلك لا يرى بطلان صلاة الفدّ إلا إذا أمكنته الجماعة وصلّى قبلهم. وأما إن لم تُمكنه الصلاة معهم، أو أمكنته ولكنه تخلف حتّى فاتته صلاة الجماعة فصلاة الفدّ عند هذا القائل صحيحةٌ، فمن أجل هذا تسقط أكثر الأسولة التي يُوردها أهل المذهب على هذا القول، والله أعلم.

وقوله: (والجماعات سواء، وقيل: تتفاضل بالكثرة) كأنّه يُفهم من هذا القول - وهو الظاهر - مخالفة الأوّل، ومنهم من يرى أنّ إطلاق الأوّل<sup>(5)</sup> بالتسوية إنّما معناه في نفي الإعادة في حقّ من صلّى مع واحدٍ فأكثر؛ لا أنّ الصلاة مع واحدٍ في الثّواب كالصلاة مع ألفٍ، وقد جاءت أحاديث تشهد لذلك، وقوله: (وإذا أُقيمت كُره التّنفل) ظاهر الأحاديث، وما يقوله أهل

(1) انظر: البيان والتحصيل 16/393 و437.

(2) في «ط»: (بالحال). (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/189.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، غ». (5) في «ح»: (إطلاق القول: بالتسوية).

المذهب في تفاريع هذه المسألة من القطع أنّ المُراد بالكراهة هاهنا<sup>(1)</sup> التّحریم، وقوله: **(وُتسْتَحَبَّ إِعَادَةُ الْمُنْفَرِدِ)**، وظاهره أنّ المُنفرد له أن يطلب الجماعة يُعيد معها، وحكى الباجي خلافه<sup>(2)</sup>، وأظنه عن المبسوط<sup>(3)</sup>، وقوله: **(على الأصحّ) فيه نظرٌ**، وحديث «من يتصدّق على هذا»<sup>(4)</sup> يردّه.

﴿إِلَّا إِمَامًا رَاتِبًا فِي مَسْجِدٍ فَإِنَّهُ كَالْجَمَاعَةِ، وَلِذَلِكَ لَا يُعِيدُ، وَفِي إِعَادَةِ مِنْ صَلَّى مَعَ صَبِيٍّ أَوْ أَهْلِهِ: قَوْلَانٌ﴾.

وقوله: **(إِلَّا إِمَامًا رَاتِبًا)**، يعني: مُستدِيم الصلاة في ذلك المسجد فإنّه يكون حكمه حكم صلاة الجماعة، ويُعيد معه من صَلَّى وحده، وقوله: **(ولذلك لا يُعيد)**، يعني: لأجل أنّ الإمام الرّاتب وحده يقوم مقام الجماعة، فلا يُعيد هذا الإمام في جماعة إذا صَلَّى وحده، وقوله: **(وفي إعادة من صَلَّى مع صبيٍّ، أو أهله: قولان)** أمّا الصبيّ فمن قال: لا يُعيد من صَلَّى معه؛ فلأنّ صلاته مشروعَةٌ، ولا تُضرّ عدم المُوافقة في الوجوب؛ إذ صلاة الجماعة ليست بواجبة، ومن قال: يُعيد؛ فلأنّ الصبيّ كان في كلّ جزءٍ من الصلاة متمكّنًا من

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، غ».

(2) المنقول عن الباجي أنّه فضّل القول في هذه المسألة فقال: فإن أتى المسجد، فوجد الصلاة تُقام أو وجدهم قد شرعوا في الصلاة، فعليه أن يُصلّيها معهم، ووجه ذلك أنّ الصلاة قد تعيّن عليه لدخول المسجد في ذلك الوقت، أو دخول موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر، فأما من رأى النَّاس يُصلُّون وهو مارٌّ، فإنّه لا تلزمه إعادة الصلاة مع الإمام بعد أن صَلَّى وحده، وذلك ممّا لا ينبغي. المنتقى 2/197.

(3) المبسوط هو: كتاب من أمّهات كتب المذهب لمؤلفه القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد البصري الأزدي، وكنيته أبو إسحاق، ولد سنة 200هـ، وتوفّي فجأة ببغداد سنة 282 هـ، ولمزيد الاطلاع على ترجمته انظر: تاريخ بغداد 6/284، وسير أعلام النبلاء 13/339، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص 214.

(4) لفظ هذا الحديث كما أخرجه أبو داود في سننه: عن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله ﷺ أبصر رجلاً يصلّي وحده فقال: «ألا رجل يتصدّق على هذا فيصلّي معه»، سنن أبي داود 1/157، ومسنند أحمد 3/45، وانظر: المعجم الكبير 8/248، وسنن الدارقطني 1/277، وصحيح ابن حبان 6/158، وقد أورد الصنعاني هذا الحديث في كتابه بهذا المعنى، ثم قال: قال الهيثمي رجاله رجال الصحيح. انظر: سبل السلام 2/34.

القطع، بخلاف البالغ، والأقرب هو الأول، والأقرب في حق من صلى مع الأهل الإعادة<sup>(1)</sup>؛ لحديث بسر بن محجن<sup>(2)</sup>.

﴿ فَإِنْ أُقِيمَتْ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَالظَّاهِرُ لَزُومِهَا كَالَّتِي لَمْ يُصَلِّهَا، فَإِنْ كَانَ فِي نَفْلِ أْتَمَّهَا، وَإِنْ كَانَ فِيهَا وَهِيَ غَيْرُ الْمَغْرِبِ فَإِنْ عَقِدَ رُكْعَةً شَفَعَهَا، وَقِيلَ: فَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ كَالنَّفْلِ، وَإِلَّا قَطَعَ، وَالثَّلَاثَةُ كَالأُولَى إِلَّا أَنَّهُ يَجْلِسُ لِيُسَلِّمَ، فَإِنْ خَشِيَ فَوَاتَ رُكْعَةً قَطَعَ فِي الْجَمِيعِ، وَالْقَطْعُ بِسَلَامٍ أَوْ مُنَافٍ، وَإِلَّا أَعَادَ الصَّلَاةَ. ﴾

وقوله: (فإن أقيمت... إلى آخره)، يعني: لأمره ﷺ بذلك في الحديث المذكور<sup>(3)</sup>، [وأحرى]<sup>(4)</sup> في حق من لم يصلها، وتشبيه المؤلف واقع في أصل الحكم؛ لأن الحكم في حق من صلى مأخوذاً من الحكم في حق من لم يصل؛ لظهور الفارق، وقوله: (فإن كان في نفل أتمها)، يعني: إذا أقيمت عليه صلاة فريضة وهو في صلاة نفل أتم النفل ما لم يخش فوات ركعة من

(1) الذي نقله المازري عن بعض شيوخ المذهب أنه لا يُعيد، وإن كان قد ذكر الرأي المقابل لهذا الرأي، وهو الإعادة، ولكنه لم ينسبه لأحد. انظر: شرح التلقين 712/2.

(2) لفظ الحديث كما أخرجه الإمام مالك في موطنه: عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الدليل يُقال له: بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس مع رسول الله ﷺ، فأذن بالصلاة، فقام رسول الله ﷺ فصلّى، ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه، فقال له رسول الله ﷺ: «ما منعك أن تصلي مع الناس، ألسنت برجل مسلم؟! فقال: بلى يا رسول الله، ولكنني قد صلّيت في أهلي، فقال له رسول الله ﷺ: إذا جئت فصلّ مع الناس وإن كنت قد صلّيت»، الموطأ 1/132، والسنن الكبرى 1/299، وانظر: مسند أحمد 4/338، والمعجم الكبير 20/293، والمستدرک علی الصحیحین 1/371، وبسر هو: بسر بن محجن الديلي، بالضم وإسكان المهملة، وقيل: هذا بالمعجمة قاله سفيان الثوري، وحكى الدارقطني أنه رجع عنه، تابعي مشهور جزم بذلك البخاري والجمهور، وقد ذكره البغوي وغيره في الصحابة، حدّث عنه زيد بن أسلم، ولأبيه صحبة. انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال 2/18، والتاريخ الكبير 8/4، والإصابة 1/358، وتدريب الراوي 2/304.

(3) لعله يشير إلى الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»، صحيح مسلم 1/493.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

صلاة الإمام، كما يقوله بعد، والظاهر أنّه يقطع في التفل في الموضوع الذي يقطع فيه في الفرض، بل أخرى، وما يقوله أهل المذهب من الاعتذار عن هذا معلومٌ، ولسْتُ أرضاه، وقوله: **(وإن كان فيها وهي غير المغرب)**، يعني: وإن كان في الصلاة التي أُقيمت عليه بشرط أن تكون غير المغرب، فإن عقد مع ذلك ركعةً فلا يقطع ويُسَمَّعها، وقيل: وإن لم يعقد ركعةً فإنه يُسَمَّعها، والحاصل أنّه إذا عقد ركعةً شَمَّعها، وإن لم يعقد فقولان<sup>(1)</sup>، وقوله: **(والثالثة كالأولى)**، يعني: إن عقدها تمادى، وإن لم يعقدها لم يتماد، لكنّه لا يقطع كما في الأولى إلاّ أنّه يرجع إلى الجلوس فيُسلِّم، وقوله: **(فإن خشى فوات ركعة)**، يعني: من الصلّة التي أُقيمت **(قطع في الجميع)**، يعني: في النافلة والفريضة، وسواء عقد ركعةً، أو لم يعقدها؛ إذ لو لم يقطع لتحققت مخالفة الإمام وصلاتان معاً، وقوله: **(والقطع... إلى آخره)**، يعني: أنّ القطع في جميع ما ذُكر إنّما يكون بسلام، أو ما في معناه من كلام، وإن لم يقطع بذلك، وإلاّ بطلت صلاته، قال في الرواية: وكلامه في المغرب؛ لأنّه صلى المغرب خمساً، وكأنّه لم ير النيّة الواحدة [مُبطلة]<sup>(2)</sup>؛ لِمَا خرج منه عاقده بما دخل فيه، وفيه نظر.

﴿وفي المغرب يقطع، وقيل: كغيرها، فإن أتمّ ركعتين فالمشهور يُتَمُّ وينصرف كما لو قام إلى الثالثة، أو كان أتمّها، فإن كان في غيرها فقيل: ما تقدّم، وقيل: يتمادى ما لم يخف فوات ركعة، وقيل: فواتها كلّها، وقيل: وإن خاف، ولا تُعاد المغرب، ولا العشاء بعد الوتر، وقيل: تُعادان﴾.

وقوله: **(وفي المغرب يقطع)**، يعني: ولو أُقيمت عليه وقد عقد منها ركعةً، قال بعضهم: لما يُؤدّي إليه من التّفنل قبل المغرب، ورأى الباجي أنّ ذلك لأنّه دخل بنية الوتر، ولو سلّم من ركعتين للزم عليه أن تنوب نيّة الوتر عن نيّة الشفّع<sup>(3)</sup>، وهو أصلٌ مختلفٌ فيه<sup>(4)</sup>، ومذهب الباجي في النافلة في ذلك الوقت للتخفيف، وقوله: **(فإن أتمّ ركعتين)**، يعني: من المغرب، فالمشهور أنّه يُتَمُّ ثلاث ركعاتٍ وينصرف؛ لأنّها لا تُعاد في جماعةٍ كما يأتي

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: شرح التلّفين 716/2 - 717.

(1) انظر: شرح التلّفين 716/2.

(3) انظر: المنتقى 201/2.

على المشهور أيضاً<sup>(1)</sup>، وقوله: (كما لو قام إلى الثالثة، أو كان أتمّها)، يعني: أنه إذا قام إلى الثالثة من المغرب، أو كان قد صلاّها كلّها فإنّه ينصرف، ولا يقطع إن كان لم يُسَلِّم، أو قام إلى الثالثة، ووافق الشاذ الذي خالف في الرّكعتين على ذلك، ولأجل ذلك فصل المؤلف مسألة تمام الرّكعتين من المغرب عمّا بعدها، وإلّا فكان يستغنى عن ذكر الحكم في الرّكعتين عمّا بعدهما، وقوله: (فإن كان في غيرها)، يعني: فإن كان في فريضة غير التي أُقيمت عليه فأربعة أقوال<sup>(2)</sup>: التفصيل كما تقدّم في المشهور إذا أُقيمت عليه التي هو فيها، وقيل: يتمادى ما لم يخف فوات ركعة، [يعني: ولو أُقيمت عليه وهو لم يعقد عليها ركعةً فإنّه يتمادى على ما هو فيه ما لم يخش فوات ركعة]<sup>(3)</sup> من التي أُقيمت عليه، وقيل: يتمادى ما لم يخف فوات التي أُقيمت عليه، وأكثر مسائل هذا الفصل جاريةً على الاستحسان والترجيح بأدنى الأشياء، والله أعلم.

وقوله: (ولا تُعاد المغرب)، يعني: أنّ من صلّى المغرب وحده لا يُعيدها في جماعة، وكذلك العشاء إذا أوتر بعدها، (وقيل: تُعادان)<sup>(4)</sup> وكأنّه الأقرب؛ إذ المُوجب للإعادة إنّما هو طلب حصول فضيلة الجماعة، وكون الصلاة وترّاً، أو حال بينه وبينها وترٌّ لا يصلح أن يكون مانعاً من ذلك<sup>(5)</sup>، ومنع بعض أهل العلم من إعادة الصّبح والعصر<sup>(6)</sup>، ولا يبعد إجراؤه على بعض القواعد المذهبيّة.

﴿وعلى المشهور إن أعاد فإن ركع شفعها، وقيل: يقطعها، وقيل: يتّمّها، فإن أتمّ المغرب أتى برابعةٍ بالقرب﴾.

وقوله: (وعلى المشهور)، يعني: أنّا إذا فرّعنا على عدم الإعادة - وهو

- 
- (1) انظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.
  - (2) ذكر المازري هذه المسألة، وأشار إلى أنّ فيها ثلاثة أقوالٍ فقط. انظر: المرجع السابق، ص 718.
  - (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».
  - (4) نسب المازري هذا القول للمغيرة، فانظره في كتابه شرح التلقين 719/2.
  - (5) في «س»: (لا يصلح أن يكون فضيلةً مانعاً من ذلك).
  - (6) عزا المازريّ هذا المنع للحسن وأبي ثور وابن حنبل وبعض أصحاب الشافعي. انظر: شرح التلقين 719/2.

المشهور - فإن أخطأ وأعاد فإن لم يركع قطع، وإن ركع فثلاثة أقوال: يُتمّها، ويُسفّعها، ويقطع على أيّ حال<sup>(1)</sup>، والأقرب من هذه الأقاويل الأوّل، وهو قولهم في من ظنّ أنه لم يصل صلاةً فأخذ يُصلّيها، ثمّ تذكر أنّه صلّاها. فإن قلت: ولم قال المؤلّف: (وعلى المشهور) ولم يتقدّم للفظ المشهور ذكرٌ؟.

قلت: قوله الآن: (وعلى المشهور) يدلّ التزاماً على أنّ القول المُفّرّع عليه هو المشهور، وإنّما لم يجر المؤلّف على عادته في الاستغناء بذكر المشهور عن ذكر الشاذّ؛ لوجهين أحدهما: أنّه كان يحتمل رجوع الخلاف إلى العشاء بعد الوتر دون المغرب فترك ذلك، وقال: (وقيل: تُعادان) رفعا لهذا الاحتمال الثاني، وهو أنّ أصل عمله هذا - وهو: الاستغناء بذكر الشّيء عن ذكر مُقابلته - إنّما هو طلب الاختصار، وقوله: (وقيل: تُعادان وعلى المشهور)<sup>(2)</sup> مُتساويان في اللفظ، وإذا كان كذلك فالبقاء على الأصل أولى، والله أعلم.

وهذا التّفرّيع الذي ذكره المؤلّف [صحيح]<sup>(3)</sup> منصوصٌ في المغرب، ولا أذكره الآن في العشاء إذا أوتر بعدها، وقوله: (فإنّ أتمّ المغرب أتى برابعةً بالقرب) أمّا إتيانه برابعةً قبل أن يُسلّم فوجهه ظاهرٌ، على أنّه لا يسلم من تخريج خلاف في ذلك؛ لأنّه أحرم على وتر، وأراد الانتقال إلى الشّفع. وأمّا أنّه يُسلّم، فالرواية كما قال المؤلّف: (يُسفّع بالقرب) وأنكر بعض الشيوخ هذا المعنى في نظير هذه المسألة؛ لأنّه إنّما يرجع إلى الصلاة لو نوى أولاً هذا العدد الذي يرجع إليه وسلّم ساهياً قبل إتمامه، أمّا إذا دخل أولاً على هذا [العدد]<sup>(4)</sup> وانفصل عمّا عليه دخل فلا وجه للرجوع.

﴿فإن طال لم يُعدها ثالثةً على الأصحّ، وفي إعادة الوتر: قولان، إذا أُقيمت وقد أحرم في بيته أتمّها كما لو لم تُقم، وفي نيّة الإعادة أربعة: فرض، ونفل، وتفويض، وإكمال﴾.

(1) انظر: التّوادر والزيادات 1/ 325 - 326.

(2) في «ط»: (وعلى المشهور وقيل: تُعادان وعلى المشهور).

(3) ما بين المعقوفين ساقطٌ من كافّة النسخ سوى «س».

(4) ما بين المعقوفين ساقطٌ من جميع النسخ سوى «غ».

**وقوله: (فإن طال لم يُعدها ثالثة على الأصح)؛** لأنه تكثيرٌ لمُخالفة الأصل من غير فائدة، وابن وهب يرى إعادتها ثالثة<sup>(1)</sup>؛ لأنَّ المانع من إعادتها في جماعةٍ عنده كونها وترًا، فإذا أُعيدت مرَّةً صارت شفعا، فلا بدَّ من إعادتها مرَّةً أخرى وتصير وترًا، وهذا بعيدٌ؛ لأنَّ ركعاتها لا تصير شفعا ولا وترًا بزيادةٍ منفصلةٍ عنها<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ( وفي إعادة الوتر قولان)** يحتمل أن يُريد المؤلف بهذا الفرع إذا أعاد العشاء في الفرع السابق على القول: بأنَّها لا تُعاد، ويحتمل أن يُريد به من تنفّل بعد وتره، والمشهور عدم الأمر بذلك؛ لما جاء «لا وتران في ليلة»<sup>(3)</sup>، **وقوله: (وإذا أُقيمت وقد أحرم... إلى آخره)**، يعني: أنّ من أحرم بصلاةٍ في بيته، ثمَّ سمع الإقامة لتلك الصلاة بعينها أتمَّ في بيته ما أحرم به ولم يقطع، كما لو لم تقم تلك الصلوة؛ لأنَّ المُوجب لقطعه إذا كان في المسجد إنّما هو خشية مُخالفة الأئمة، أو وقوعه في صلاتين معًا، وكلّ واحدٍ من القسمين مفقودٌ هنا، **وقوله: (وفي نيّة الإعادة... إلى آخره)**، يعني: أنّ الإعادة له لا بدَّ لها من نيّةٍ، وما هي تلك النيّة؟.

اختلف فيها على أربعة أقوال<sup>(4)</sup>: الأوّل ينوي الفرض، الثّاني ينوي التّفنل، الثّالث ينوي التّفويض، الرّابع ينوي إكمال الفرض، وفهم المؤلف هذا القول رابعًا، وظاهر كلام قائله إنّما هو تفسيرٌ للقول الثّاني، وهو الأقرب، وإلّا فالأمر بالتّفنل المُجرّد من غير تكميلٍ به الفرض السابق لا معنى له، وكذلك يبعد في النّظر القول الأوّل؛ لأنَّ الدّمة قد برئت بالصلوة الأولى،

(1) انظر: النوادر والزيادات 1/ 325. (2) انظر: المتقى 2/ 201.

(3) جاء هذا الحديث في العديد من كتب السنّة منها ما أخرجه أبو داود وغيره بهذا اللفظ: عن قيس بن طلق قال: زارنا طلق بن علي في يوم من رمضان، وأمسى عندنا، وأفطر، ثم قام بنا تلك الليلة، وأوتر بنا، ثم انحدر إلى مسجده فصلّى بأصحابه حتى إذا بقي الوتر قدّم رجلاً فقال: أوتر بأصحابك فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا وتران في ليلة». سنن أبي داود 2/ 67، وانظر: السنن الكبرى 1/ 436، والمعجم الكبير 8/ 333، وصحيح ابن حبان 6/ 201، وقد قال أبو عيسى عنه: هذا حديث حسن غريب. سنن الترمذي 2/ 333.

(4) انظر: شرح التلقين 2/ 722، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 190.



فعمارها ثانية تفتقر إلى دليل، ولا وجود له سوى دليل مُطلق الإعادة، ولا إشعار له بكونها بنيتي ما، وأبعد منه القول الثالث؛ لأنَّ شأن النية أن تكون مُخصَّصةً مميزة<sup>(1)</sup>؛ لما طلبت فيه عن غيره، وهذا القول على الضد من ذلك، وقول ابن عمر رضي الله عنهما: (أو ذلك إليك إنما ذلك إلى الله تعالى يتقبل أيتهما شاء)<sup>(2)</sup>، راجع إلى القبول، وهذا أمر آخر وراء النية.

﴿وعلى الفرض لو تبين فساد الثانية لم تجزئه الأولى، وعلى غيره بالعكس فيهما﴾.

ثم فرغ المؤلف على هذه الأقاويل، فقال: (وعلى الفرض... إلى آخره)، يعني: أن القول الأول مبناه على صحة القول: بالرفض<sup>(3)</sup>، وذلك يُعين الثانية؛ لبراءة الذمة، فإذا تبين فساد الأولى لم يضر ذلك، وإذا تبين فساد الثانية وقد ارتفضت الأولى بقيت الذمة عامرة، وهذا قد يظهر إذا قصد إلى الرفض قبل التلبس بالثانية، وأما إن قصد إليه على شرط الإتيان بالثانية مجزية، ففي ذلك نظر.

وقوله: (وعلى غيره)، يعني: وعلى غير القول بالرفض<sup>(4)</sup>، فيدخل فيه الأقوال الثلاثة بالعكس فيهما إذا تبين فساد الأولى لم تجز الثانية، وإذا تبين فساد الثانية أجزأت الأولى، وقوله: (فيهما) يعود الضمير المجرور على الصورتين: فساد الأولى، وفساد الثانية، وهذا بين على القول الثاني والرابع، وأما القول الثالث، فظاهر كلام المؤلف أيضًا كما تقدم مراعاة الصلاة الأولى، ولا وجه له إن أراد، وخص<sup>(5)</sup> غيره مراعاة مجموع الصلاتين، وفيه أيضًا بعض البعد، وقد يُقال أيضًا: تُجزئه أيتهما صحّت، وقد قالوا: إذا قال

(1) في «ح»: (مُقيّدة).

(2) أخرج الإمام مالك هذا الأثر في موطنه بهذا اللفظ: عن نافع: «أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر فقال: إني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الإمام فأصلي معه؟ فقال له عبد الله بن عمر: نعم، فقال الرجل: أيتهما أجعل صلاتي؟ فقال له ابن عمر: أو ذلك إليك؟ إنما ذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء»، الموطأ 133/1، وسنن البيهقي الكبرى 2/302، وانظر: سبل السلام 2/21، ونصب الراية 2/148.

(3) في «غ»: (بالفرض).

(4) في «ط»: (بالفرض).

(5) في «س، غ»: (ونص).

أحدُ عبيدي حرٌّ فمات جميعهم إلا واحدٌ ألزمه العتق فيه، وفي تصحيح هذا التشبيه، والسؤال عليه، والجواب عنه طوّل، وانظر على القول: إنّه ينوي إكمال الفرض مع القول في من توصّاً مُجدداً ثمّ تبين أنه كان مُحدثاً، وانقل البحث من كلّ واحدةٍ من المسألتين في الآخر، وبقي من الروايات في هذه المسألة مزيد نظرٍ يطول الكلام عليه<sup>(1)</sup>.

﴿ولا يُؤْتَمُّ بالمُعِيدِ، وَيُعِيدُ الْمُؤْتَمُونَ بِهِ أَبَدًا أَفْذَاذًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا تُعَادُ صَلَاةُ جَمَاعَةٍ مَعَ وَاحِدٍ فَاكْثَرَ فِي أُخْرَى، ابْنِ حَبِيبٍ: إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَسَاجِدِ، وَأُلْزِمَ أَنْ يُعِيدَ مُنْفَرِدًا، فَإِنْ أُقِيمَتْ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ خَرَجَ، وَلَا يَجْلِسُ، وَلَا يُصَلِّيهَا، وَلَا غَيْرَهَا، وَلَا تُجْمَعُ صَلَاةٌ فِي مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ رَاتِبٌ مَرَّتَيْنِ﴾.

وقوله: (ولا يُؤْتَمُّ بالمُعِيدِ) هذا بناءٌ على الأقوال الثلاثة الأخيرة في المسألة. وأمّا على القول الأوّل، فالظاهر أنه يؤمّ؛ لاستواء نيّة الإمام ومن خلفه، وقوله: (ويُعِيدُ الْمُؤْتَمُونَ بِهِ... إلى آخره) أمّا الإعادة أبدًا فبيّن؛ لأنّهم مُفترضون خلف مُتنفّلٍ، أو شبهه، وأمّا كونهم أفذاذًا فبعيدٌ، ولا يخفى التناقض فيه، وقوله: (ولا تُعَادُ صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ مَعَ وَاحِدٍ فَاكْثَرَ فِي أُخْرَى)، يعني: أنّ من صلّى مع جماعةٍ وإن قلّ عدد الجماعة حتّى يكون الإمام مع واحدٍ فلا يُعِيدُ فِي جَمَاعَةٍ أُخْرَى، وإنّما أعاد ذكر هذا الفرع وإن كان فيما تقدّم تنبيهٌ عليه؛ لنقل كلام ابن حبيبٍ وما يتعلّق به<sup>(2)</sup>، وما ألزمه ابن حبيبٍ ظاهرٌ، وجواب ابن بشيرٍ عنه ليس بالقوي، ولذلك أضرب المؤلّف عنه، وتركتُ ذكره لذلك أيضًا، وقوله: (فإن أُقيمت وهو في المسجد خرج)، يعني: إن أُقيمت عليه الفريضة التي صلّاها في جماعةٍ فحكمه أن يخرج من المسجد كما تقدّم في المغرب، وهاهنا أبين، وقوله: (ولا يجلس مع ما بعده) كالمستغني عنه، وقوله: (ولا تُجْمَعُ صَلَاةٌ فِي مَسْجِدٍ... إلى آخره) هذا هو

(1) في «ح، ق»: (يطول الكلام به).

(2) نقل ابن شاسٍ رأي ابن حبيبٍ في هذه المسألة فقال: وقال ابن حبيبٍ: بل تفضلُ الجماعةُ الجماعةُ بالكثرة وفضيلة الإمام. عقد الجواهر الثمينة 1/189. ونسب القرافي أيضًا هذا الرأي لابن حبيبٍ، ثم ذكر أنّ ابن حبيبٍ يرى أنّ هذه العلة تصلح لأن تكون سببًا للإعادة في جماعةٍ أخرى. انظر: الذخيرة 2/265.

المشهور، وذهب أشهب إلى جوازه<sup>(1)</sup>، وهو الأصل، وظاهر حديث: «من يتصدّق على هذا»<sup>(2)</sup> دليل له، وذكروا للمشهور وجوهاً كلّها معلومة، وأمّا إن كان للمسجد إمامٌ راتبٌ في بعض الصلوات دون بعض فالصلوات التي له فيها إمامٌ راتبٌ لا تُعاد الجماعة فيها، والصلوات الأخرى اختلف في كراهة الإعادة فيها، والأقرب الجواز<sup>(3)</sup>.

﴿ وإمامه وحده كالجماعة إلا أن يكون غيره جمع قبله، ويخرجون فيصلُّون أفذاذاً ﴾.

وقوله: (وإمامه وحده كالجماعة)، يعني: في أنّه لا يُعيد في جماعة، وقد تقدّم له ما يُعني عن هذا الكلام، لكن أعاده لما دلّ عليه الاستثناء، وهو قوله: (إلا أن يكون غيره قد جمع قبله)، وقوله: (ويخرجون... إلى آخره) ظاهرٌ.

### [باب شروط الإمامة]

﴿ وشروط الإمام: مُسلمٌ، ذكّرٌ، بالغٌ، عاقلٌ، عالمٌ بما لا تصحّ الصلاة إلاّ به قراءةٌ وفعلاً، قادرٌ عليهما، فلا تُؤمُّ امرأةٌ، وروى ابن أئمن: تُؤمُّ النساءُ ﴾.

وقوله: (وشروط الإمام... إلى آخره) لفظ شرطٌ هنا جنسٌ، ولذلك حُسِّن فيه استعمال المفرد موضع الجمع، ويجوز فيه من حيث إنّه جعل المعنى هو عين الذات الموصوفة بالصفة، وذلك أنّه جعل شرط الإمام كونه مُسليماً، وإنّما هو الإسلام، والأمر في ذلك واسعٌ، والأوّل أن يذكر من الشّروط هنا ما كان مُختصّاً بالإمام وكان ضده مانعاً من الإمامة لا مانعاً من الصلاة، فلا يحتاج من أجل ذلك إلى عدّ الإسلام، والعقل؛ لأنّها شرطٌ في مُطلق الصلاة لا في خصوصيّة الإماميّة، وقوله: (فلا تُؤمُّ المرأة) لمّا عدّد الشّروط أخذ يتكلّم على كلّ واحدٍ منها إذا تُرك، ولمّا كان الحكم في الشّرتين الأوّلين إذا فُقدا، أو فُقِد أحدهما بيّناً لم يتعرّض إلى الكلام عليهما تفصيلاً إلاّ ما نبّه عليه من الكلام على السّكران، وكان حقّه أن يُقدّم الكلام عليه قبل الكلام على

(2) سبق تخريج هذا الحديث ص 343.

(1) انظر: شرح التلّفين 714/2.

(3) انظر: شرح التلّفين 714/2.

المرأة، ولما لم يتعرّض في عدد الشّروط إلى العدالة أحر<sup>(1)</sup> الكلام على ضدّها وهو البدعة، والفسق، وجاء حديثٌ خرّجه أبو داود في جواز إمامة المرأة<sup>(2)</sup>، ولم يأخذ أكثر العلماء به، ورأوا أنّ الإمامة من باب الولاية، وثبت عن النبي ﷺ أنّه قال: «لن<sup>(3)</sup> يفلح قومٌ ولّوا أمرهم امرأة»<sup>(4)</sup>، وعموم هذا الحديث يمنع من إمامتها، لكنّ الحديث الأوّل خاصٌّ، ورواية ابن أيمن<sup>(5)</sup> لها حظٌّ في القياس<sup>(6)</sup>، وذهب أبو إبراهيم الأندلسي<sup>(7)</sup> إلى أنّ من اتّمت من النّساء

(1) في «س، غ»: (أخذ).

(2) نصّ هذا الحديث كما أخرجه أبو داود: عن أم ورقة بنت نوفل أن النبي ﷺ لما غزا بدرأ قالت: قلت له: يا رسول الله ائذن لي في الغزو معك أمرّض مرضاكم لعلّ الله أن يرزقني شهادة، قال: «قري في بيتك فإن الله تعالى يرزقك الشهادة، قال: فكانت تسمى الشهيدة، قال: وكانت قد قرأت القرآن فاستأذنت النبي ﷺ أنّ تتخذ في دارها مؤذناً فأذن لها، قال: وكانت دبرّت غلاماً لها وجارية، فقاما إليها بالليل، فغماها بقطيفة لها حتى ماتت، وذهبا، فأصبح عمر، فقام في الناس فقال: من كان عنده من هذين علم، أو من رأهما فليجيء بهما، فأمر بهما، فصلبا، فكانا أول مصلوب بالمدينة» سنن أبي داود 161/1 وصححه ابن خزيمة، ورواه الحاكم في المستدرک ولفظه: «وأمرها أن تؤمّ أهل دارها في الفرائض»، وقال: لا أعرف في الباب حديثاً مستنداً غير هذا. نصب الراية 31/2، وانظر: سبل السلام 35/2.

(3) في جميع النسخ سوى «ح»: (لم).

(4) لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن أبي بكره قال: لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل لما بلغ النبي ﷺ أن فارساً ملكوا ابنة كسرى، قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»، صحيح البخاري 6/2600.

(5) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن بن فرج القرطبي، ولد سنة 252 هـ، رفيق قاسم بن أصبغ، سمع محمد بن إسماعيل الصّائغ، ومحمد بن الجهم السمري، وأمماً سواهم، اشتهر اسمه، وولي الصلاة بجامع قرطبة، صنّف كتاباً في السنن خرّجه على سنن أبي داود، توفي سنة 330 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 15/241، وشجرة النور ص 88.

(6) رواية ابن أيمن هي جواز إمامة المرأة للنّساء. انظر: تفسير القرطبي 1/356.

(7) لعلّه: أبو إبراهيم التّجيبى مولى بني هلال التّجيبى، طليطلي الأصل، وسكن قرطبة لطلب العلم، ثمّ استوطنها، سمع ببلده من وسيم، وعثمان بن يونس، ووهب بن عيسى، وابن أبي تمام، وبقرطبة من أبي الوليد، وابن لبابة، وابن أيمن، ومحمد بن قاسم، وقاسم بن أصبغ، وغيرهم، وكان أكثر أخذة عن ابن لبابة، وابن خالد وبهما =

بامرأةٍ أعاد في الوقت<sup>(1)</sup>.

### ﴿ ولا الصَّبِيَّ، وقيل: يُؤمُّ في النَّافِلَةِ ﴾.

**وقوله: (ولا الصَّبِيَّ)،** يعني: لأنَّ شرط الاقتداء عند أهل المذهب اتِّحاد فريضة الإمام مع المأموم، فإذا اختلفت الصَّلَاتَانِ بالفرض وعدمه كان أحرى في المنع، وهذا المعنى راعى من أجازها في النَّافِلَةِ، وفي العتبية جواز إمامة الصَّبِيِّ للصَّبِيَّانِ<sup>(2)</sup>، وكراهتها للنساء في قيام رمضان، وحكى الشيخ أبو محمَّد عن أبي مصعب<sup>(3)</sup>: **إِنَّ أُمَّ الصَّبِيِّ فِي الْفَرْضِ مَضَتْ صَلَاةً مِنْ أُمَّتِهِ بِهِ، وَزَعَمَ اللَّيْثِيُّ<sup>(4)</sup> أَنَّ الشَّيْخَ وَهَمَ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا وَجُودَ لَهَا فِي كِتَابِ أَبِي مُصْعَبٍ<sup>(5)</sup>، وَأَنَّ الشَّيْخَ عَزَمَ عَلَى إِصْلَاحِ كِتَابِهِ بَعْدَ مُطَالَعَةِ كِتَابِ أَبِي**

= تفقّه. انظر: ترتيب المدارك 2/ 424.

(1) انظر: الثمر الداني شرح رسالة القيرواني 1/ 148، وحاشية العدوي 1/ 377، وقد رأى ابن حبيب أنَّ من صلَّى خلف امرأةٍ يُعيدُ أبداً. انظر: النوادر والزيادات 1/ 285، وشرح التلغين 2/ 671.

(2) انظر: البيان والتحصيل 1/ 396.

(3) هو: أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زُرارة بن مُصْعَبِ بن عبد الرحمن بن عَوْف، الفقيه أبو مُصْعَبِ الزُّهْرِي، شيخ دار الهجرة وقاضي المدينة. لزم مالكا وتفقه عليه، وروى عنه الموطأ، وسمع من يوسف بن الماجشون، وإبراهيم بن سعد، وعبد العزيز الدراوذي. وعنه: الجماعة سوى النسائي فإنه بواسطة، وبقي بن مخلد، وأبو زُرْعَةَ الرازي، وخلق، ثقة، ألف كتاباً مختصراً في قول مالك، مات وهو فقيه أهل المدينة غير مدافع، توفي في رمضان سنة 242هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 11/ 436، والديباج المذهب 1/ 30، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 189.

(4) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، المعروف بالليدي، من مشاهير علماء إفريقية، تفقه بأبي محمد بن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، ومن غيرهما من شيوخ إفريقية، وعباد أهل الرباط، وجهه الشيخ أبو الحسن القابسي لتفقيه أهل المهديّة، له مصنّفات عديدة منها كتابٌ جامعٌ في المذهب يزيد عن ماتني جزءٍ كبار في مسائل المدونة، وزيادات الأمهات، ونوادر الزيادات، وكتابه الملخص، وكان ينظم الشعر، توثق بالقيروان سنة 440 هـ، وستة ثمانون سنة. انظر: ترتيب المدارك 2/ 707، وسير أعلام النبلاء 17/ 623.

(5) انظر: النوادر والزيادات 1/ 287، وقد نقل المازريُّ هذا القول أيضاً عن أبي مصعب =

مُصعب فاخرتمه المنية، والظاهر صحة إمامة الصبي مُطلقاً؛ لحديث عمرو بن سلمة المشهور<sup>(1)</sup>.

﴿ولا السكران، ولا الجاهل بما دُكر، ولا العاجز عن الرُكوع، أو السجود، أو الفاتحة كالأخرس والأُمّي، والقاعد بالقيام مثله على الأصح، وفي إمامتهم لأفعالهم: قولان﴾.

وقوله: (ولا السكران) بيّن، يعني: لعدم عقله؛ ولأنّه إذا لم تصحّ صلواته في نفسه فأحرى إمامته، ويدخل في لفظ السكران من شرب الخمر وغيرها، سواء وجب الحدّ وحُكِمَ بنفسه، أو لا، ولذلك لم يستغن المؤلف عنه بكلامه

= وعلّق عليه بقوله: يحتمل أن يكون سلك مسلك الشافعي فلذلك قال: إذا أمّ صحّت صلاة المؤتمّ، ويحتمل غير ذلك. شرح التلقيم 671/2 - 672.

(1) لفظ هذا الحديث كما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه: عن عمرو بن سلمة قال: قال لي أبو قلابة: ألا تلتاق فتسأله؟ قال: فلقيته فسألته، فقال: كُنا بماء ممر الناس، وكان يمرّ بنا الركبان فنسألهم ما للناس؟ ما للناس؟ ما هذا الرجل؟ فيقولون: يزعم أن الله أرسله، أوحى إليه، أو أوحى الله بكذا، فكنتُ أحفظ ذلك الكلام، وكأنما يقرّ في صدري، وكانت العرب تلوم بإسلامهم الفتح، فيقولون: اتركوه وقومه، فإنه إن ظهر عليهم فهو نبيّ صادق، فلما كانت وقعة أهل الفتح بادر كل قوم بإسلامهم، وبدر أبي قومي بإسلامهم، فلما قدم قال: جئتمكم والله من عند النبيّ ﷺ حقّاً، فقال: صلوا صلاة كذا في حين كذا، وصلوا كذا في حين كذا، فإذا حضرت الصلاة فليؤدّن أحدكم، وليؤمّمكم أكثركم قرآناً، فنظروا فلم يكن أحد أكثر قرآناً مني؛ لما كنتُ أتلقّى من الركبان، فقدموني بين أيديهم وأنا ابن ست، أو سبع سنين، وكانت عليّ بردة كنتُ إذا سجدتُ تقلّصت عني، فقالت امرأة من الحيّ: ألا تغطون عنا أست قارتكم؟ فاشترتوا فقطعوا لي قميصاً، فما فرحتُ بشيء فرحي بذلك القميص». صحيح البخاري 1564/4، وللحديث روايات بالفاظٍ أخرى منها ما رواه أبو داود في سننه: عن عمرو بن سلمة قال: كُنا بحاضر يمرّ بنا الناس إذا أتوا النبيّ ﷺ، فكانوا إذا رجعوا مرّوا بنا، فأخبرونا أن رسول الله ﷺ، قال: كذا وكذا، وكنتُ غلاماً حافظاً، فحفظتُ من ذلك قرآناً كثيراً، فانطلق أبي وافتدأ إلى رسول الله ﷺ في نفرٍ من قومه، فعلمهم الصلاة، فقال: «يؤمّمكم أقرؤكم»، وكنتُ أقرأهم؛ لما كنتُ أحفظ، فقدموني، فكنتُ أوّمهم وعليّ بردة لي صغيرة صفراء، فكنتُ إذا سجدتُ تكشفت عني، فقالت امرأة من النساء: واروا عنا عورة قارتكم، فاشترتوا لي قميصاً عمانياً، فما فرحتُ بشيء بعد الإسلام فرحي به، فكنتُ أوّمهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين»، سنن أبي داود 159/1، والسنن الكبرى 276/1، والمعجم الكبير 48/7.

على الفاسق بالجوارح، وقوله: (ولا الجاهل بما ذكر)، يعني: أن يكون<sup>(1)</sup> عالماً بما لا تصح الصلاة إلا به قراءةً وفقهاً، ووجه المنع من إمامته ظاهرٌ، إلا أن يكون أمياً أمّ أميين مثله، وتعدّر عليهم تعلم أم القرآن، والالتزام بمن يقرأها على ما تقدم بيانه، ويأتي قريباً<sup>(2)</sup>، وقوله: (ولا العاجز عن الركوع)، يعني: وبدله في حقّ الجالس، وإلا لزم التكرار في قوله: (والقاعد بالقيام مثله)، وقوله: (أو السجود) بينٌ، وقوله: (والفاتحة كالأخرس والأمي) فيه تكرارٌ بالنسبة إلى الأمي، وقوله: (والقاعد بالقيام مثله على الأصح) والظاهر جواز إمامة القاعد للقيام؛ لحديث صلاة أبي بكرٍ في مرضه ﷺ على ما عليه الجمهور أن أبا بكرٍ كان مأموماً<sup>(3)</sup>، وهي روايةٌ عن مالك، واستحبّ فيها أن يقوم إلى جانب الإمام رجلٌ يقتدي به الناس<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفي إمامتهم

(1) في «ح»: (يعني: أن لا يكون). (2) في «ح»: (ويأتي فرضاً).

(3) حديث صلاة أبي بكرٍ بالناس في مرضه ﷺ مروى في الصحيحين ولفظه كما أخرجه الإمام مسلمٌ في صحيحه: عن عائشة قالت: «لما ثقل رسول الله ﷺ جاء بلال يؤذنه بالصلاة، فقال: مُروا أبا بكرٍ فليصلّ بالناس، قالت: فقلت: يا رسول الله، إن أبا بكرٍ رجلٌ أسيف، وإنه متى يقيم مقامك لا يسمع الناس، فلو أمرت عمر، فقال: مروا أبا بكرٍ فليصلّ بالناس، قالت: فقلتُ لحفصة: قولِي له: إن أبا بكرٍ رجلٌ أسيف، وأنه متى يقيم مقامك لا يسمع الناس، فلو أمرت عمر، فقالتُ له: فقال رسول الله ﷺ: إنكن لأنتنّ صواحب يوسف، مروا أبا بكرٍ فليصلّ بالناس، قالت: فأمرُوا أبا بكرٍ يصلّي بالناس، قالت: فلما دخل في الصلاة وجد رسول الله ﷺ من نفسه خفةً، فقام يهادي بين رجلين ورجلاه تخيطان في الأرض، قالت: فلما دخل المسجد سمع أبو بكرٍ حسّه ذهب يتأخر، فأوماً إليه رسول الله ﷺ: قم مكانك، فجاء رسول الله ﷺ حتى جلس عن يسار أبي بكرٍ، قالت: فكان رسول الله ﷺ يصلّي بالناس جالساً، وأبو بكرٍ قائماً يقتدي أبو بكرٍ بصلاة النبي ﷺ ويقتدي الناس بصلاة أبي بكرٍ، صحيح مسلم 1/313، والموطأ 1/136، وصحيح البخاري 1/241.

(4) نقل ابن عبد البر هذه الرواية عن الوليد بن مسلم عن مالك: أنه أجاز للإمام المريض أن يصلّي بالناس جالساً وهم قيامٌ، قال: وأحب إليّ أن يقوم بجنبه من يعلم الناس بصلاته، وهذه الرواية غريبة عن مالك عند أصحابه. الاستذكار 5/391، وقد ذيل القرطبي هذا الكلام بقوله: وقال بهذا جماعة من أهل المدينة، وغيرهم، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى، لأنها آخر صلاة رسول الله ﷺ، والمشهور عن مالك أنه لا يؤمّ القيام أحدٌ جالساً، فإن أمهم قاعداً بطلت صلاته وصلاتهم. تفسير القرطبي 218/3.

لأمثالهم قولان)، يعني: أن الذين ذكر عدم إمامتهم بسبب العجز عن الركن إنما ذلك إذا أموا غير عاجزين، أما إن أموا أمثالهم فيومئ العاجز عن الركوع مثله، وكذلك من بقي فاختلف في صحّة إمامتهم لهم على قولين، وأنكر أبو عمران<sup>(1)</sup> وجود الخلاف في صحّة إمام العاجز عن القيام لمثله، ورأى أنه لا يُختلف في صحّتها<sup>(2)</sup>، وصحّح غيره وجوده<sup>(3)</sup>، والأقرب عدم إجراء الخلاف في الأمي والأخرس إذا أمكنهما أن يُصلّي خلف القاريء؛ لأنّ القراءة يحملها الإمام عن المأموم على المذهب، فإذا تركا الصلاة خلف القاريء صارا كأنهما تركاها اختياراً<sup>(4)</sup>، والركوع والسجود لا يحملهما الإمام عن مأموميه، فلا فرق بين أن يُصلّي العاجز عنهما خلف صحيح، أو عاجزٍ مثله، والله أعلم.

والحاصل أنّ الخلاف المُشار إليه مطلقٌ في حقّ العاجز عن الركوع، أو السجود، مُقيّدٌ في حقّ الأمي والأخرس بعدم وجود القاريء، والله أعلم.

### ﴿بخلاف الموميء، وفيها: ولا يؤمُّ أحدٌ جالساً﴾.

وقوله: (بخلاف الموميء) إن كان إخراجُه من إمامة القاعد للقيام فظاهراً، وإن كان أراد أنّ الخلاف المذكور في إمامة العاجز عن القيام مثله لا يجزىء في إمامة الموميء مثله، ففي ذلك نظرٌ.

وقوله: (وفيها: ولا يؤمُّ أحدٌ جالساً) لَمَّا ذكر الخلاف في إمامة العاجز عن الركن لمثله جلب من المدونة لفظاً يقوي أحد القولين على عادته في ذلك

(1) تقدّمت ترجمته.

(2) لم أعر على ما ذكره أبو عمران فيما بحثت عنه غير أنني رأيت أن أذكر رأي القاضي عياض في هذه المسألة حيث قال: وقد اختلف في إمامة الجالس لعذرٍ لمثله من أهل الأعدار جلوساً، فالمعروف جوازه، وهو مشهور مذهبنا، ونقل فيه قولاً آخر: لا يجوز، وقيل: هذه الرواية وهمٌ، وهو كما قيل، ولا وجه له، وإنّما وهمٌ فيها من سمع، انتهى عن إمامة الجالس فأخذ بعموم اللفظ فيه وجاء في كلّ حالٍ. إكمال المعلم بفوائد مسلم 2/314.

(3) ذكر ابن عبد البرّ ذلك في كتابه، فقال: واختلف أصحاب مالكٍ في إمامة المريض بالمرضى جلوساً كلّهم: فأجازها بعضهم، وهو قول جمهور الفقهاء. وكرها أكثرهم وهو قول ابن القاسم ومحمد بن الحسن. الاستذكار 5/401.

(4) م ت: قال خليل: فيه نظر... الخ. انظر التوضيح: [1/439].



مع ألفاظ المدونة<sup>(1)</sup>.

﴿ولا يصلي على أرفع مما عليه أصحابه إلا في اليسير؛ لأنهم يعبثون، وقال في السفينة: لا يعجبني أن يكون فوقها والناس أسفل﴾.

وقوله: (ولا يصلي على أرفع مما عليه أصحابه)، وجاء في ذلك حديث: «لا يصل الإمام أنشز ممّا عليه<sup>(2)</sup> أصحابه<sup>(3)</sup>؛ ولأن الإمامة حالة تقتضي الترفع فإذا انضم إلى ذلك علوه عليهم في المكان دلّ على قصد الكبر، وهؤلاء هم الذين يعبثون<sup>(4)</sup>، وقوله: (إلا اليسير) قالوا مثل الشبر<sup>(5)</sup>؛ لأن المقصود منه ظهور أفعال الإمام للمؤمنين ليقتدوا به، كصلاة النبي ﷺ على المنبر<sup>(6)</sup>، وكذلك استثنى من الحال الممنوعة ما إذا كان مع الإمام جماعة في

(1) انظر: المدونة 204/1.

(2) في «غ»: (مما يصلي عليه).  
(3) روى البيهقي هذا الحديث في سننه بهذا اللفظ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. انظر: سنن البيهقي الكبرى 3/109، كما رواه أبو داود في سننه بلفظ آخر وهو: عن عدي بن ثابت الأنصاري، حدثني رجل: أنه كان مع عمار بن ياسر بالمدائن فأقيمت الصلاة، فتقدم عمار، وقام على دكان يصلي، والناس أسفل منه، فتقدم حذيفة فأخذ على يديه، فاتبه عمار حتى أنزله حذيفة، فلما فرغ عمار من صلاته قال له حذيفة: ألم تسمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا أمّ الرجل القوم فلا يقم في مكان أرفع من مقامهم»؛ أو نحو ذلك؟ قال عمار: لذلك اتبعتك حين أخذت على يدي. سنن أبي داود 1/163.

(4) قال ابن فرحون في شرحه: العبث هو ما يفعله لقصد الكبر فقوله: لأنهم يعبثون؛ أي يقصدون الكبر والجبروت على المؤمنين، وبه فسر قوله تعالى: «اتَّبِعُوا بَعْضَ مَا يَصِفُ رَبُّكُمْ تَعْبُوثًا ۗ وَتَوَجُّدًا مَّصَانِعَ ۗ»؛ أي تبثون بكل موضع مرتفع آية؛ أي علامة تدلّ على تكبركم تعبثون عبثاً مستغنيين عنه. مواهب الجليل 2/120.

(5) نقل ابن أبي زيد في كتابه أنه إذا صلى الإمام أرفع مما عليه أصحابه أنهم يُعبدون، إلا في الارتفاع اليسير، مثل ما في جامع مصر، وقال بعض أصحابنا: في مثل الشبر وعظم الذراع خفيف، والله أعلم. النوادر والزيادات 1/297.

(6) روى النسائي حديث صلاة النبي ﷺ عن أبي حازم بن دينار أن رجلاً أتوا سهل بن سعد الساعدي، وقد امثروا في المنبر مم عوده؟ فسألوه عن ذلك، فقال: والله إني لأعرف مما هو، ولقد رأيته أول يوم وضع، وأول يوم جلس عليه رسول الله ﷺ: «أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة امرأة قد سماها سهل أن مري غلامك النجار يعمل لي أعوداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته، فعملها من طرفاء الغاية، ثم جاء بها، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فأمر بها، فوضعت ههنا، ثم رأيت رسول الله ﷺ =

المكان المرتفع<sup>(1)</sup>، وينبغي أن يشترط في الجماعة ألا يكونوا ممن يقرب من الإمام أو من ذوي الإمام، ومسألة السفينة إن كان معناها إذا كان وحده فوق فظاهراً، وإلا فالأقرب الجواز<sup>(2)</sup>.

﴿ تُكره إمامة الأعرابي للحضري، وإن كان أقرأهم، ولا تكره من الأقطع، والأشَلُّ كالأعمى، وقيل: تكره، كالمُتِمِّم بالمتوضئين، والمقيم بالمسافرين، وفي اللخّان ثالثها: تصحّ إلا أن يغيّر المعنى كأنعمت ضمّاً وكسراً، ورابعها: إلا في الفاتحة ﴾.

وقوله: (وتُكره إمامة الأعرابي) قالوا: لأنه يترك الجمعة والجماعات غالباً، ومشاهد المسلمين<sup>(3)</sup>، وهذا كان يُوجب مرجوحيته لو لم يكن أقرأهم، وأمّا إذا كان أقرأهم ففي النفس من هذا التعليل شيء، وقوله: (ولا تُكره من الأقطع والأشَلُّ كالأعمى)، يعني: أنّ نقص<sup>(4)</sup> العضو في الأقطع، أو منفعته في الأشَلُّ لا تأثير له في المنع من الإمامة كما في حقّ الأعمى، وقيل: تُكره إمامة الأقطع والأشَلُّ؛ لنقصه بعض أعضاء السجود<sup>(5)</sup>، وهو الفرق بينه وبين الأعمى؛ لأنّ ما نقص من الأعمى لا أثر له في أفعال الصلاة، وشبهه المؤلّف إمامة الأقطع بإمامة المُتِمِّم للمتوضئين عند من كره ذلك، ووجه الشبه ظاهر؛ لنقصان الطهارة الثرابيّة عن الطهارة المائيّة. وأمّا المُقيم للمسافر، فليس من هذا، وإنّما كره<sup>(6)</sup> لما يلزم عليه من تغيير حكم المسافر وسنته؛ لأنّه إذا دخل خلف المُقيم أتمّ، وقوله: (وفي اللخّان... إلى آخره)، يعني: أنّ فيه أربعة

= صلى عليها، وكبر وهو عليها، ثم ركع وهو عليها، ثم نزل القهقري فسجد في أصل المنبر، ثم عاد، فلما فرغ أقبل على الناس فقال: أيها الناس إني صنعت هذا لتأتّموا بي، ولتعلموا صلاتي»، السنن الكبرى 1/ 268.

- (1) انظر: التفريع 1/ 225.
- (2) انظر: النوادر والزيادات 1/ 297.
- (3) أسند ابن حبيب روايةً لمالك أنه نهى عن إمامة الأعرابي للحضريين وإن كان أقرأهم، لجهله بسنة الصلاة. النوادر والزيادات 1/ 287.
- (4) في «ع»: (نقض).
- (5) نسب المازري القول: بكراهة إمامة الأقطع والأشَلُّ لابن وهب، وعلّله بكونه منتقصاً عن درجة الكمال. انظر: شرح التلحين 2/ 677.
- (6) في «ع»: (وإنّما ذكره).

أقوال: الصَّحَّة، والبُطلان، والصَّحَّة فيما لا يُغَيَّر المعنى، بخلاف ما يُغَيَّره كأنعمت من قوله تعالى: ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾<sup>(1)</sup> إذا ضُمَّت التَّاء، أو كُسرت، والرَّابِع تصحَّحُ إلَّا في الفاتحة<sup>(2)</sup>، وبهذا القول الرابع كان كثيرٌ ممن أدركناه يُفتي.

﴿وَالشَّاذَّ الصَّحَّةَ، وفيها: ولا يصلِّي من يحسن خلف من لا يُحسن القراءة ويعيد أبدأ، وهو أشدُّ من تركها. والألكن: المنصوص تصحَّح، وقيل: إن كان في غير الفاتحة، ومنه من لا يميِّز بين الضَّاد والضَّاء، والظاهر أنَّ من يمكنه التعلُّم كالجاهل في البابين كاللَّام والنون﴾.

وكلام المؤلف يقتضي أنَّ المشهور البُطلان مُطلقاً، ولو لم يرد هذا لما كان؛ لقوله: (والشَّاذَّ الصَّحَّةَ) معنَى؛ لأنَّ مجموع الأقوال الأربعة قد فهم فلا معنى للزيادة لمن قصده الاختصار، وهو أيضاً الذي دلَّت عليه مسألة المدوَّنة<sup>(3)</sup> في قوله: (وفيها... إلى آخره) وهو أيضاً ظاهرٌ في النَّظر؛ لأنَّ اللَّحْنَ إذا أخرج التلاوة عن طريقها صار اللَّحْنَ كالْمُتَكَلِّمِ الجاهل في الصلاة، وقوله: (والألكن... إلى آخره) المراد بالألكن هنا من لا يستطيع إخراج بعض الحروف من مخارجها، سواء كان لا ينطق بالحرف البتَّة، أو ينطق به مُغَيَّراً، ولعلَّ القول المُخْرَج - وهو المُقَابِلُ للمنصوص - عدم الصَّحَّة، أخذاً لذلك من منع إمامة العاجز عن القيام للأصحاء، لكن إنَّما يحسن هذا في الواجب من القراءة، وهو أمَّ القرآن خاصَّةً، وهو القول الذي قال فيه المؤلف: (وقيل): فهو أيضاً منصوصٌ لا مُخْرَجٌ، وقوله: (ومنه من لا يميِّز بين الضَّاء والضَّاد)، يعني: أنَّ من جنس الألكن من لا يميِّز في نُطقه بين هذين الحرفين [عجزاً منه، وإذا كان هذا الألكن مع صعوبة التميِّز بينهما فلأن يكون في غير هذين الحرفين]<sup>(4)</sup> أولى، وقوله: (والظاهر أنَّ من يمكنه التعلُّم... إلى آخره)، يعني: أنَّ اللَّحْنَ والألكن إذا أمكن كلَّ واحدٍ منهما أن

(1) سورة الفاتحة، الآية 7.

(2) انظر: التوارد والزيادات 1/ 282، وشرح التلقين 2/ 677 - 678.

(3) انظر: المدوَّنة 1/ 206.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

يتعلّم التمييز بين الظّاء والضّاد فهو غير معذورٍ، ويصير إذا نطق بالظّاء عوض الضّاد كمن نطق باللام عوض النون، فقلوه: (في البابين) يُريد باب اللّحان وباب الألكن، و (كاللام والنّون)؛ أي أنّ الظّاء والضّاد حرفان مُتباينان كتباين اللام والنّون، فكما لا تقوم اللام مقام النّون، ولا النّون مقام اللام في حقّ اللّحان، والألكن القادرين على التعلّم، كذلك لا تقوم الظّاء مقام الضّاد في حقّهما، هذا ما اختاره المؤلّف، وهو اختيار الشّيخين أبي محمّد وأبي الحسن في حقّ اللّحان<sup>(1)</sup>، وأنكر بعض مُتأخري الشافعيّة هذا على من قاله من أهل مذهبهم مُحتجّاً بأنّ مخرج الضّاد من خواص اللّسان العربي، وقد كثر دخول العجم في ديننا زمان السّلف ولم ينقل عنهم تكليف من أسلم من العجم النطق بالضّاد من مخرجها، فدلّ ذلك على أنّ النطق بها من مخرجها غير مطلوب<sup>(2)</sup>، ولعلّ السّلف ما كلّفوهم لعجز العجم عنه، أو لشدّة صعوبته عليهم، بخلاف أولاد العرب وأولاد العجم الذين ربّوا بين العرب، والله أعلم.

﴿وفي المبتدع كالحروري والقدريّ ثالثها: تعاد في الوقت، ورابعها: تعاد أبداً ما لم يكن والياً، بناءً على فسقهم، أو على كفرهم، ولمالك وللشافعي والقاضي ﷺ فيهم: قولان، وفيها: لا يُناكحون، ولا يُصلى خلفهم، ولا تُشهد جنازتهم﴾.

وقوله: (وفي المبتدع... إلى آخره) اعلم أنّ أكثر المتكلّمين على هذه المسألة إنّما فرضوا الكلام فيها في مُبتدع كانت بدعته في الصّفات، وجعلوا الخلاف الواقع فيها مبنياً على الخلاف في التّكفير بالمال، وأنت إذا سلّمت هذا لم تجد لذكر الحروري هنا معنى، والحروريّة قومٌ خرجوا على عليّ بن أبي طالب ﷺ بحروراء، نعموا<sup>(3)</sup> عليه قضية التّحكيم، وكفّروا بالذّنب، ولم يظهر منهم حينئذٍ حديثٌ ولا بدعةٌ في الصّفات البتّة<sup>(4)</sup>، وإذا علمت هذا

(1) انظر: شرح التلّفين 2/ 679.

(2) انظر: الوسيط 2/ 115، والمجموع 3/ 347 - 348.

(3) في «ح، س، ط»: «نقضوا».

(4) انظر: الطبقات الكبرى 3/ 32، والديباج 3/ 160، والتعاريف 1/ 277.

فلنرجع إلى تفسير كلام المؤلف فنقول: قوله: (ثالثها تُعاد في الوقت)؛ أي قيل: بعدم الإعادة مُطلقاً، وبشبوته خارج الوقت، وبشبوته في الوقت خاصةً، وبشبوته خارج الوقت إلا أن يكون والياً، قال ابن حبيب: أو نائب وإل فلا إعادة عليهم<sup>(1)</sup>، ثم قال المؤلف: (بناءً على فسقهم، أو على كفرهم)، يعني: إن قلنا: إنهم فساقٌ، وليسوا بكفارٍ حكماً بعدم الإعادة مُطلقاً، أو بشبوته في الوقت خاصةً، وإن قلنا: بكفرهم فالإعادة أبدأً، وأمّا القول الرابع، فإنّما يمضي على أنّا نحكم بفسقهم، ولذلك قال صاحب هذا القول في الوالي منهم: وترك الصلاة خلفهم داعيةً إلى الخروج عليهم، يعني: وهو لا يجوز، وهذا إنّما<sup>(2)</sup> يكون محذوراً في حقّ الفاسق إن أسلم<sup>(3)</sup>، وأمّا الكافر فلا خلاف أنّ الخروج عليه واجبٌ، فلا يبقى ما يكون داعيةً إلى ذلك، وظاهر كلام المؤلف يقتضي أنّ الفاسق كما قلنا: تصحّ الصلاة خلفه، وقصارى الفسق أن يقتضي الإعادة في الوقت، وليس كذلك؛ لأنّه بعد ذلك ينقل هذا الخلاف بعينه في الفسق بالجوارح، فصار الفسق مُقتضياً للإعادة أبدأً، وإذا كان كذلك فلا معنى لقوله: (بناءً على فسقهم، أو كفرهم)؛ إذ لا اعتقاد في ذلك على هذا التقدير، إلا أن يُقال: إنّ فسق الاعتقاد لا ينفي ظنّ صدق الفاسق، ألا ترى أنّ كتب الصّحاح في الحديث اشتملت على جواز التّحديث عن جماعةٍ من هذا الصّنف؟ وإنّما اجتنب المُحدّثون الرواية عن من كان من هذا الجنس داعيةً إلى مذهبه، ومن لم يكن كذلك لم يجتنبوا الرواية عنه، بخلاف فسق الجوارح، وفي الكلام على هذه المسألة طوّل فلنقتصر على هذا.

﴿ونقل المازريّ الإجماع في المُخالف في الفروع الظنّيّة، واعتذر عن قول أشهب في من صلّى وراء من لا يرى الوضوء من القبلة أعاد أبدأً؛ لأنّه رآه كالقطع، وقوّاه بقوله: بخلاف من الذّكر، وخرّج اللّخميّ الخلاف من قول أشهب﴾.

وقوله: (ونقل المازريّ الإجماع... إلى آخره) ليس هنالك إجماعٌ، وقد

(1) انظر: النواذر والزيادات 1/289، وشرح التلقين 2/684، والبيان والتحصيل 443/1.

(2) في «ق»: (وهذا لا يكون محذوراً في حقّ الفاسق).

(3) في «ق»: (إن سلم).

نصّ الشافعية على الخلاف عندهم في ذلك<sup>(1)</sup>، بل ظاهر كلام المازريّ في كتاب الأفضية وجود الخلاف في ذلك، وفي العتبية عن ابن القاسم: لو أعلم أن أحداً لا يقرأ في الركعتين الأخيرتين ما صلّيت خلفه<sup>(2)</sup>. ولا يمكن الاعتذار عن هذا بما اعتذر عن أشهب في القبلة<sup>(3)</sup>؛ لأنّه رأها [ملاسة]<sup>(4)</sup> داخله تحت قوله تعالى: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾<sup>(5)</sup>، نعم يمكن أن يكون الإجماع على جواز الصلاة خلف من يخالف في الفروع الظنية التي لا تعلق لها بالصلاة<sup>(6)</sup>، وقوله: (وفي الفاسق أربعة كالمبتدع) يُريد الفاسق بالجوارح، ولم يحتج إلى [بيان]<sup>(7)</sup> ذلك؛ لقرينة مقابلته بالمبتدع، والأربعة الأقاويل هنا هي الأربعة التي في المبتدع<sup>(8)</sup>.

﴿وفي الفاسق أربعة كالمبتدع، ويكره أن يكون العبد، والخصي، وولد الرّنا، والمابون، والأغلف إماماً راتباً في الفرائض، والعبد، بخلاف السّفر، وقيام رمضان، وقيل: لا يكره كالعنين، ومنع ابنُ القاسم إمامة العبد في الجمعة، وقال: يُعيد، ويُعيدون، وأجازها أشهب، ويرجّح عند انتفاء نقائص المنع والكراهة السّلطان، ثمّ صاحبُ المنزل، ثمّ الأفقه﴾.

وقوله: (ويُكره أن يكون العبد، والخصي... إلى آخره)؛ هذا لأنّ الإمامة درجة شريفة لا<sup>(9)</sup> ينبغي أن تكون إلّا لمن لا يُطعن عليه، وهؤلاء الخمسة تسرع إليهم الألسنة، وربما تعدّى الأذى إلى من ائتمّ بهم، فكره إمامتهم في المشهور لذلك، وقيل: بجوازها<sup>(10)</sup>، قال المؤلف: (كالعنين) وإنما تحسن المعارضة بشبه العنين في الخصي لا في من بقي، والله أعلم.

- 
- (1) انظر: المجموع 4/ 219. (2) انظر: البيان والتحصيل 2/ 182. (3) نقل ابن شاس مسألة الاعتذار هذه مفضّلة فانظرها في كتابه: عقد الجواهر الثمينة 193/1، وانظر: مواهب الجليل 2/ 114. (4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (5) سورة المائدة، الآية 6. (6) انظر: شرح التلقين 1/ 685، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 193. (7) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 194. (9) في «غ»: (فلا). (10) ذكر ابن شاس أنّ ابن الماجشون قال بجواز إمامة الخصي في الفرائض إمامة راتباً. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 196.

وقوله: (ومنع ابن القاسم... إلى آخره) اختلف التَّنقل<sup>(1)</sup> عن أشهب فرُوي عنه ما ذكره المؤلّف، ورُوي عنه الكراهة، وقيل: يجوز استخلافه في الجمعة إذا طرأ على الإمام مانعٌ من التمام في الصلّاة، بخلاف إمامته ابتداءً، والقياس جوازها مُطلقاً؛ لأنّه إذا حضرها صار من أهلها، وأجزأته في نفسه وفاقاً، وذلك يدلّ على أنّه باختياره لها تحقّق الوجوب في حقّه قبل الإحرام، فوجب صحّة إمامته فيها كالحرّ<sup>(2)</sup>، وقوله: (ويُرَجِّح عند انتفاء نقائص المنع، والكراهة السلطان، ثمّ صاحب المنزل) هذا ممّا لا خلاف فيه، وكذلك صاحب المنزل؛ لأنّه في منزله كالسلطان في محل ولايته، ولَمّا كان الأوّل أعمّ تصرفاً من الثاني قُدّم عليه، (ثمّ الأفقه)؛ لأنّ فضيلته مما تظهر لها ثمرّة في إكمال الصلاة، وأيضاً فإنّ الفقهاء يُشبهون الأمراء من جهة أن الناس يصدرون عن آرائهم.

﴿ثم الأورغ على الأظهر، ثمّ الأقرأ، ثمّ بالسّن في الإسلام، ثمّ بالنسب، ثمّ بالخلق، ثمّ بالخلق، ثمّ باللّباس، فإنّ تشاخ متماثلون لا ليجرّ اقترعوا﴾.

(ثم الأورع)، وقيل: هو مُقدّم على الأفقه؛ لأنّ الشفاعة في جانبه أظهر، والأئمة شفعاء<sup>(3)</sup>، (ثمّ الأقرأ) وهو أيضاً يُشبه الأفقه، إلّا أن الأفقه يظهر أثره في سائر أجزاء الصلاة بخلاف القراءة، والأصحّ هنا - والله أعلم - مذهب أبي حنيفة<sup>(4)</sup>؛ لقوله ﷺ: «يؤمّ القوم<sup>(5)</sup> أقرأهم لكتاب الله»<sup>(6)</sup>،

(1) في «ح»: (ما قاله). (2) انظر: شرح التلقين 2/ 673.

(3) نقل القاضي عياض في كتابه إكمال المُعلّم عن اللَّيث بن سعد في ترتيبه للأئمة قوله: يُؤمّهم أفضلهم وخيرهم، ثمّ أقرؤهم، ثمّ أسنهم إذا استوا. إكمال المُعلّم بفوائد مسلم 2/ 650.

(4) انظر: الهداية شرح البداية 1/ 55، وشرح فتح القدير 1/ 347 وما بعدها.

(5) في جميع النسخ سوى «ط»: (الناس).

(6) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: عن أبي مسعود الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤمّ القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلماً، ولا يؤمّن الرجل الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على تكمرته إلا بإذنه»، قال الأشجّ في روايته: مكان سلماً سنأ. صحيح مسلم 1/ 465، وقد وردت في صحيح البخاري أحاديث أخرى بهذا المعنى، فانظر: صحيح البخاري 1/ 245 - 246.

وقوله ﷺ [أيضاً] (1): «فأذنا وليؤمكما أفركما...» (2)، وما بقي من الصفات فلها أثر في الرياسة، والإمامة تقرب منها، وقوله: (فإن تشاخ... إلى آخره)، يعني: إن كان سبب المشاحة في الإمامة حوز فضيلتها - لا العلو، والترفع (3)، فإن ذلك قادح في الإمامة - وحصلت المساواة امتنع الترجيح، ويرجع إلى القرعة.

﴿وللسلطان، وصاحب المنزل الاستنابة، وإن كان ناقصاً، ويكره لأئمة المساجد أن يُصلوا بغير رداء﴾.

وقوله: (وللسلطان وصاحب المنزل... إلى آخره) قيد النقص يرجع (4) إلى صاحب المنزل؛ إذ النقص المانع من الإمامة مانع من الولاية - والله أعلم - وأظن أن (5) في صاحب المنزل قولاً آخر - والله أعلم - (6) أنه يسقط حقه في التقديم كما يسقط في التقدم، وقوله: (ويكره... إلى آخره)، يعني: بخلاف الإمام في غير المساجد كالسفر، ومحله؛ لأنه إذا كان بغير رداء، وهو في المسجد، خرج عن (7) هيئة الوقار عادةً.

### باب شروط الاقتداء

﴿وشروط الاقتداء أربعة: نية الاقتداء بخلاف الإمام إلا في الجمعة والخوف والمستخلف، فلا ينتقل منفرداً إلى جماعة، ولا بالعكس﴾.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».
- (2) روي هذا الحديث في الصحيحين ولكن ليس بلفظة أفركما، وإنما بقوله: عن مالك بن الحويرث قال: أتى رجلان النبي ﷺ يريدان السفر، فقال النبي ﷺ: «إذا أنتما خرجتما فأذنا، ثم أقيما، ثم ليؤمكما أكبركما»، صحيح البخاري 1/226، وصحيح مسلم 1/466، وقد أورد ابن حبان في صحيحه بعد ذكر هذا الحديث ما نصه: قال خالد: فقلت لأبي قلابة: فأين القراءة؟ قال: إنهما كانا متقاربين. صحيح ابن حبان 5/502، كما ورد في السنن بلفظة (أحدكما) بدل قوله: (أكبركما) سنن النسائي (المجتبى) 2/21.
- (3) في «ق»: (لا للترفع والعلو).
- (4) في «ق»: (قيد النقص ليرجع إلى صاحب المنزل).
- (5) لفظة (أن) ساقطة من «غ، ق».
- (6) (والله أعلم) ساقطة من «ط، ق».
- (7) في «ق»: (خرج من).



**وقوله: (وشروط الاقتداء أربعة نية الاقتداء)**، يعني: لا بد أن ينوي المأموم أنه مقتدٍ، وإلا لما وقع التمييز بينه وبين الفذِّ، ولا أعلم في هذا الشرط خلافاً في المذهب، وكان بعض [أشياخ]<sup>(1)</sup> أشياخنا يقول<sup>(2)</sup>: هذا الشرط لا بد منه، ولكنه لا يلزم التعرُّصُ إليه بما يدلُّ عليه مطابقةً؛ إذ هناك ما يدلُّ عليه التزاماً، كانتظار المأموم إمامه بالإحرام، ولو سُئِلَ حينئذ عن سبب الانتظار؛ لأجاب بأنه مأمومٌ، وما قاله ظاهرٌ، **وقوله: (بخلاف الإمام)**، يعني: أن الإمام لا يلزمه التعرُّصُ إلى نية الإمامة إلا حيث تشترط الإمامة في الصلاة، واشترط بعض الأئمة خارج المذهب هذه النية<sup>(3)</sup>، وحكاها بعض الأندلسيين عن ابن القاسم، واشترطها بعض شيوخ مذهبنا في حصول فضيلة الإمامة<sup>(4)</sup>، حتى إنّه [رأى]<sup>(5)</sup> أنّ من صَلَّى صلاةً فاقتدى به فيها غيره، ولم يعلم به، أنّ لهذا الإمام أن يعيد في جماعة<sup>(6)</sup>، وزاد بعضهم على الجمعة، والخوف، والاستخلاف صلاة الجنائز<sup>(7)</sup>، وفي ذلك نظر<sup>(8)</sup>، **وقوله: (فلا ينتقل مفرداً إلى جماعة)**، يعني: لأنَّ شرط الاقتداء - وهو نية الاقتداء - فات محلّه، وهو أوّل الصلاة، **وقوله: (ولا بالعكس)**، يعني: أنّه لا ينتقل مأمومٌ إلى الانفراد؛ لما ألزم نفسه بنية الاقتداء [أوّلًا]<sup>(9)</sup>.

﴿وَاحْتَلَفَ فِي مَرِيضٍ اقْتَدَى بِمَثَلِهِ فَصَحَّ. الثَّانِي: أَنْ لَا يَأْتَمَّ مُفْتَرَضٌ بِمُتَنَفِّلٍ. الثَّلَاثُ: أَنْ يَتَّحِدَ الْفَرَضَانِ فِي ظَهْرِيَّةٍ، أَوْ غَيْرِهَا، الرَّابِعُ: الْمُتَابَعَةُ فِي الْإِحْرَامِ، وَالسَّلَامِ، وَالْمَسَاوَةِ، وَالْمُسَابَقَةِ مُبْتَطَلَةً فِيهِمَا﴾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ج». (2) في «ح، غ، ق»: (يرى).

(3) انظر: المجموع 4/ 175، وزاد المستقنع 1/ 40، ومنار السبيل 1/ 82.

(4) انظر: شرح التلخين 2/ 582.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، ق».

(6) لم أجد فيما بحثت عنه هذا الرأي منسوباً لأحد سوى أن الخطاب نسبة لابن عرفة وابن غازي. انظر: مواهب الجليل 2/ 124، كما أن الخرخشي ذكر في شرحه لمختصر خليل: أنّ ابن عرفة ألزم أكثر الفقهاء بهذه النتيجة. انظر: الخرخشي 2/ 38.

(7) في «ح، ط»: (الجنائز).

(8) انظر: المُقَدِّمَاتُ الْمُمَهَّدَاتُ 1/ 236، والدَّخِيرَةُ 2/ 458، ومواهب الجليل 2/ 123.

(9) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

وقوله: (واختلف في مريض [اقتدى بمثله فصح<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يعني: إذا صلّى مريضٌ خلف مريضٍ جالسٍ فصحّ المأموم في أثناء الصلاة، وقدر على إتمامها قائماً، هل له أن يخرج عن إمامته، ويتمّها منفرداً، وتكون هذه ضرورة<sup>(2)</sup> تتيح له الانتقال من الجماعة إلى الانفراد؟ ومن هذا إذا طرأ على الإمام مانع في أثناء الصلاة، ولم يستخلف المأمومون، وأتمّوا وحداناً؛ فإنّها تُجزئهم على المنصوص<sup>(3)</sup>، وسيأتي هذا إن شاء الله تعالى<sup>(4)</sup>، ولهذه المسألة نظائر، وقوله: (الثاني... إلى آخره) قد تقدّم هذا الشرط، واختيارنا فيه، وقوله: (الثالث... إلى آخره)، وهذا الشرط قريبٌ من الذي قبله، ولذلك خالف الشافعي فيهما<sup>(5)</sup> خلافاً واحداً<sup>(6)</sup>، وقوله: (الرباع: المتابعة في الإحرام والسلام). أمّا المتابعة في الإحرام، فتحقق الشرطيّة فيها؛ لتحقّق سبقيتها على الاقتداء. وأمّا المتابعة في السلام، فهي في آخر أفعال الاقتداء، فلو جعلت شرطاً في الاقتداء لزم تأخير شرط الشيء عنه، أو عن بعض أجزائه، وهو محالٌّ، ولكنّ الفقهاء وغيرهم ربما تسامحوا في تسمية مثل هذا النوع من الرّبط<sup>(7)</sup> شرطاً، وقوله: (والمساواة، والمساوية مبطلّة فيهما)، يعني: لأنّ المتابعة لا تجتمع مع كل واحدٍ منهما، وذُكر المساوية هنا كالمستغني عنه؛ لأنّ المساواة أقرب إلى المتابعة من المساوية<sup>(8)</sup>، وهي مبطلّة، وإذا كان الأقرب لا يُفيد<sup>(9)</sup> بل يبطل، فالأبعد أحرى.

﴿فَيُعِيدُ الْإِحْرَامَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنَّ أَحْرَمَ مَعَهُ أَجْزَاءَهُ، وَبَعْدَهُ أَصُوبٌ، وَتَجِبُ<sup>(10)</sup> الْمُتَابَعَةُ فِي غَيْرِهِمَا، وَيُؤْمَرُ بِالْعُودَةِ مَا لَمْ يَلْحَقْهُ الْإِمَامُ، وَقِيلَ: تَجُوزُ الْمُسَاوَاةُ إِلَّا فِي قِيَامِ الْجُلُوسِ﴾.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ع».
- (2) في «ع، ق»: (صورة).
- (3) انظر: المعونة 293/1.
- (4) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط، ق».
- (5) في «ح، ط»: (فيه).
- (6) انظر: الأم 173/1، والوسيط 297/2.
- (7) في «ع»: (الرباط).
- (8) في جميع النسخ سوى «ح»: (أقرب من المساوية إلى المتابعة).
- (9) في «ط»: (لا يعيد).
- (10) م ث: قال خليل: ووقع في بعض النسخ عوض قوله: وتجب، وتستحب. وفي كل من النسختين نظر... والأولى نسخة: تستحب. التوضيح: [455/1 - 456].

وقوله: (فِيُعِيدُ الْإِحْرَامَ) تَمِيمٌ لِلْفَائِدَةِ، وَإِلَّا فَهُوَ مَعْلُومٌ، وَهَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى سَلَامٍ قَبْلَ إِعَادَةِ الْإِحْرَامِ؟.

تَقَدَّمَ ذَلِكَ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ غَيْرُ قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ سَبَقَ الْإِمَامُ بِبَعْضِ حُرُوفِ التَّكْبِيرِ أَجْزَاءَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزِ (1)، وَمِثْلُهُ فِي السَّلَامِ، وَسُئِلَ سَحْنُونُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رَجُلَيْنِ اتَّمَّ أَحَدُهُمَا بِالْآخِرِ ثُمَّ نَسِيَ قَبْلَ إِكْمَالِ الصَّلَاةِ مِنَ الْإِمَامِ فِيهِمَا (2)؟ فَقَالَ: إِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا بِالسَّلَامِ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ (3)، وَإِنْ سَلَّمَ (4) مَعًا جَرَتْ عَلَى اخْتِلَافِ أَصْحَابِنَا فِي الْمَسَاوَاةِ فِي الْإِحْرَامِ (5)، وَقَوْلُهُ: (وَتَجِبُ الْمَتَابَعَةُ فِي غَيْرِهِمَا) أَكْثَرُ نَصُوصِهِمْ إِنَّمَا هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي عَلَى اسْتِحْبَابِ مِنْهُمُ لِلْمَتَابَعَةِ، وَفِي لَفْظِ الشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي زَيْدٍ فِي رِسَالَتِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اضْطِرَابٌ (6)، وَقَوْلُ الْمُؤَلَّفِ: (وَيُؤْمَرُ بِالْعُودَةِ مَا لَمْ يَلْحَقْهُ الْإِمَامُ) إِنْ قَلَّتْ: ظَاهِرُهُ أَنَّ مَنْ لَمْ تَحْصُلْ مِنْهُ الْمَتَابَعَةُ فِي غَيْرِ الْإِحْرَامِ وَالسَّلَامِ، بَلْ حَصَلَتْ مِنْهُ الْمَسَاوَاةُ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْعُودَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّمَا يُؤْمَرُ بِالْعُودِ مِنْ سَبَقِ الْإِمَامِ.

قُلْتُ قَوْلُهُ: (مَا لَمْ يَلْحَقْهُ الْإِمَامُ) قَرِينَةٌ تَقْتَضِي أَنَّ عَدَمَ الْمَتَابَعَةِ هُنَا كَانَ

(1) نسب المازري هذا الرأي لمحمد بن عبد الحكم. انظر: شرح التلخين 2/ 509.

(2) في «غ»: (منهما).

(3) في جميع النسخ سوى «س»: (أعاد الصلاة).

(4) في «غ»: (تساويا).

(5) نقل ابن أبي زيد هذه المسألة من المجموعة فقال: قال سحنون: إذا صلى رجلان أحدهما إمام صاحبه، فلما صار في التشهد، لم يعلموا من كان الإمام، فليتذكرا من غير طول، فإن لم يذكرنا سلم أحدهما، وسلم الآخر بعده فتصح صلاته، وتفسد صلاة المسلم أولاً؛ لأنه سلم على شك. وإن سلم معاً، ففي قول من يقول: إذا أحرم معاً أجزاءهما فكذلك يجزؤهما في السلام. التوارد والزوائد 1/ 323 - 324، وقد زاد القرافي على هذا النقل فقال: يتفكران من غير طول فإن طال أو سلم أحدهما قبل الآخر، بطلت صلاة السابق؛ لأنه سلم على شك، والمتأخر إن كان إماماً فلا يضره تقدم المأموم، وإن كان مأموماً فقد صادف الحكم. الذخيرة 2/ 175.

(6) الاضطراب الواقع في هذه المسألة هو: عموم متابعة الإمام في جميع الأفعال، ثم استثناءه بعد ذلك أفعالاً أخرى حيث قال: ولا يرفع أحد رأسه قبل الإمام، ولا يفعل إلا بعد فعله، ويقوم من اثنتين بعد قيامه، ويسلم بعد سلامه، وما سوى ذلك فواسع أن يفعله معه، وبعده أحسن. الرسالة الفقهية ص 128.

مع سبقة المأموم إمامه، لا مع مساواته، وهو ظاهرٌ، وقيل: يُؤمر بالعودة ولو لحقه الإمام.

### ﴿والأوليين. وفيها: ولا يُمنع النساء من المسجد، ولا يُمنع المُتجالات في العيدين والاستسقاء﴾.

وقوله: (والأوليين)، يعني: بهما الأولين في كلامه في هذا الشرط وهما الإحرام والسلام، وقوله: (وفيها... إلى آخره) أما المسجد؛ فلقوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»<sup>(1)</sup>، وظاهر ما جاء في الصحيح من خروج العواتق للعيدين، وحضه المرأة أن تعير صاحبته من جلبابها<sup>(2)</sup> يقتضي مساواة العيدين سائر الصلوات، لكن فساد زماننا، وخروجهن للفرجة لا للصلاة يقتضي المنع من الخروج للعيدين، وقد ظهر منه في الزمان الأوّل حتى قالت عائشة رضي الله عنها: (لو علم رسول الله ﷺ ما أحدث النساء بعده لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل)<sup>(3)</sup>.

(1) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الشيخان: عن نافع عن ابن عمر قال: كانت امرأة لعمر تشهد صلاة الصبح والعشاء في الجماعة في المسجد، فقبل لها: لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك، ويغار، قالت: وما يمنعه أن ينهاني، قال: يمنعه قول رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»، صحيح البخاري 305/1، وصحيح مسلم 327/1.

(2) وقع ذلك منه ﷺ في الحديث المروي عن حفصة قالت: كنا نمنع عواتقنا أن يخرجن في العيدين، فقدمت امرأة، فنزلت قصر بني خلف، فحدثت عن أختها، وكان زوج أختها غزا مع النبي ﷺ ثنتي عشرة، وكانت أختي معه في ست، قالت: كنا نداوي الكلمي، ونقوم على المرضى، فسألت أختي النبي ﷺ: أعلى إحدانا إذا لم يكن لها جلباب أن لا تخرج؟ قال: «لئليسا صاحبته من جلبابها، ولنشهد الخير، ودعوة المسلمين»، فلما قدمت أم عطية سألتها: أسمعت النبي ﷺ؟ قالت: بأبي نعم، وكانت لا تذكره إلا قالت: بأبي سمعته يقول: «يخرج العواتق وذوات الخدور، أو العواتق ذوات الخدور، والحيض، وليشهدن الخير، ودعوة المؤمنين، ويعتزل الحيض المصلّى» قالت حفصة: فقلت: الحيض، فقالت: أليس تشهد عرفة، وكذا، وكذا. صحيح البخاري 123/1، وصحيح مسلم 606/2.

(3) لفظ الأثر كما ورد في الصحيح: عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل، قلت لعمره: =

﴿المسبوق: ولا يُحصَل فضلها بأقل من ركعة، ولا يُطيل الإمام لإدراك أحدٍ﴾.

وقوله: (المسبوق)، يعني: من المأمومين<sup>(1)</sup>، وقوله: (ولا يحصل فضلها بأقل من ركعة)، يعني: وقوله: (المسبوق)، يعني: من المأمومين<sup>(2)</sup>، وقوله: (ولا يحصل فضلها بأقل من ركعة)، يعني: [فضل]<sup>(3)</sup> صلاة الجماعة بأقل من ركعة؛ لقوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»<sup>(4)</sup>، وحمله المالكية على فضيلة الجماعة، والوقت، وقصره بعضهم على فضيلة الوقت؛ لأن لفظه قريب من لفظ «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس...»<sup>(5)</sup>، وأكد ذلك بقوله ﷺ: «ما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتموا»<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup>، ولك بعد هذا النظر في الترجيح، وقوله: (ولا يُطيل الإمام لإدراك أحد) إن عنى به الصلاة كلها حتى يُخرجها بإطالته عما شرع فيها من الإطالة، أو التخفيف ففيه نظرٌ، وإن عنى به إطالة الركوع لمن يسمع حركته يريد الدخول معه ففيه قولان: بين سحنونٍ، وابن حبيب<sup>(8)</sup>، واختار عياض

= أو تُبْعَن؟ قالت: نعم»، صحيح البخاري 296/1، وصحيح مسلم 329/1.

(1) في «ط»: (من المأموم). (2) في «ط»: (من المأموم).

(3) مكا بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) ورد هذا الحديث بلفظه في الموطأ 10/1، وفي صحيح البخاري 211/1، وفي

صحيح مسلم 423/1.

(5) تمام لفظ الحديث كما رُوِيَ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ركعة

من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن

تغرب الشمس فقد أدرك العصر»، الموطأ 6/1، وصحيح البخاري 211/1، وصحيح

مسلم 424/1.

(6) في «ط، غ»: (فاقضوا).

(7) تمام لفظ الحديث كما في الصحيح: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم

الإقامة فامشوا إلى الصلاة، وعليكم بالسكينة، والوقار، ولا تسرعوا، فما أدركتم

فصلوا، وما فاتكم فأتموا»، الموطأ 68/1، وصحيح البخاري 228/1، وصحيح

مسلم 420/1. وقد ورد هذا الحديث بلفظ: «وما فاتكم فاقضوا» السنن الكبرى

300/1، وانظر: سنن أبي داود 27/3، وصحيح ابن خزيمة 3/3، وصحيح ابن

حبان 517/5، وسنن البيهقي 297/2.

(8) انظر: النوار والزيادات 300/1 وما بعدها، والذخيرة 274/2، ومواهب الجليل 88/2.

مذهب سحنون<sup>(1)</sup>، وهو جواز الإطالة، ولهم في ذلك حجج كقوله ﷺ: «من يتصدق على هذا»<sup>(2)</sup>، وتخفيف الصلاة من أجل [سماعه]<sup>(3)</sup> بكاء الصبي<sup>(4)</sup>، والوقوف في صلاة الخوف؛ لأجل إدراك الطائفة الثانية<sup>(5)</sup>، وذهب بعض المانعين [من الإطالة]<sup>(6)</sup> - وأظنه أبا حنيفة - إلى بطلان الصلاة إن أطيلت<sup>(7)</sup>.

﴿ قال مالك: وحد إدراك الركعة أن يُمكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام مُطمئنًا، وإذا خشي فواته بوصله إلى الصف فليركع ﴾.

وقوله: (قال مالك... إلى آخره) قد تقدّم الكلام على هذه المسألة قبل هذا، وقوله: (وإذا خشي فواته)، يعني: فوات إدراك الركعة بوصله إلى الصف فليركع، والظاهر أنه لا يركع؛ لحديث أبي بكر<sup>(8)</sup> «زادك الله حرصاً

(1) انظر: إكمال المُعلّم بفوائد مسلم 2/ 385.

(2) سبق تخريج هذا الحديث. (3) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(4) ثبت ذلك منه ﷺ في هذا الحديث: عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «إني لأدخل في الصلاة فأريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأتجاوز مما أعلم من شدة وجد أمه من بكائه»، صحيح البخاري 1/ 250، وصحيح مسلم 1/ 343.

(5) ثبت ذلك منه ﷺ في الموطأ والصحيحين: عن صالح بن خوات عمّن شهد رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلى صلاة الخوف «أن طائفة صفت معه، وطائفة وجاه العدو، فصلّى بالتي معه ركعة، ثم ثبت قائماً، وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، فصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى، فصلّى بهم الركعة التي بقيت من صلاته، ثم ثبت جالساً، وأتموا لأنفسهم، ثم سلّم بهم»، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت في صلاة الخوف. الموطأ 1/ 183، وصحيح البخاري 4/ 1513، وصحيح مسلم 1/ 575.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(7) المنقول عن أبي حنيفة في مسألة إطالة الركوع للجائي هو ما رواه أبو يوسف حيث قال: سألت أبا حنيفة وابن أبي ليلى عن ذلك فكرها، وقال أبو حنيفة: أحشى عليه أمراً عظيماً. انظر: بدائع الصنائع 1/ 209، وحاشية ابن عابدين 1/ 494.

(8) هو: أبو بكر مولى النبي ﷺ اسمه نفيح بن الحارث بن كلدة بن عمرو الثقفي الطائفي، وقيل: نفيح بن مسروح، تدلى في حصار الطائف ببكرة، وفرّ إلى النبي ﷺ وأسلم على يده، وأعلمه أنه عبد فأعتقه، روى جملة أحاديث، حدّث عنه بنوه الأربعة، وأبو عثمان النهدي، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين وغيرهم، سكن البصرة، وهو من فقهاء الصحابة، وكان ينكر أنه ولد الحارث، ويقول: أنا أبو بكر =

ولا تعد<sup>(1)</sup>.

﴿ فَإِنْ كَانَ بَقْرِبِهِ دَبٌّ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ سَاجِدًا كَبَّرَ وَسَجَدَ، وَلَا يَنْتَظِرُهُ حَتَّى يَرْفَعَ، فَلَوْ شَكَّ فِي الْإِدْرَاكِ لَمْ يَعْتَدْ بِهَا، وَقِيلَ: يُعِيدُ الصَّلَاةَ ۞ ﴾

وقوله: (فإن كان بقربه دب إليه)، أي: أنه إذا ركع، وحصل له الإدراك، دب بعد ذلك إلى الصف، بشرط أن يكون قريباً، وقوله: (وإن كان ساجداً كبر وسجد)، يعني: يكبر تكبيرتين: إحداهما؛ للإحرام قائماً، والأخرى؛ للسجود يأتي بها في حال الهوي، وقوله: (ولا ينتظره حتى يرفع) ظاهر؛ لأنه لا معنى لانتظاره، بل قوله ﷺ: «فما أدركتم فصلوا»<sup>(2)</sup> يقتضي الدخول مع الإمام على أي حال كان، وقوله: (فلو شك في الإدراك لم يعتد بها)، يعني: أحرم والإمام راکع، فشك هل عقد معه الركعة أم لا؟ فإنه لا يعتد بهذه الركعة، وما الذي يفعل إذا لم يعتد بها؟

تأول بعضهم أنه يقطع بسلام ويدخل مع الإمام، وتأول غيره أنه يلغنيها، ولا يقطع بل يتبع الإمام فيما بقي، ثم يقضي هذه الركعة، وهذا هو الأقيس بمنزلة من شك: هل صلى ثلاثاً، أو أربعاً؟ وكأنه الأقرب إلى لفظ المؤلف<sup>(3)</sup>، وقوله: (وقيل: يعيد الصلاة)، يعني: أنه يتمادى معه، ولا يقضي شيئاً، بل يسلم بسلام الإمام<sup>(4)</sup>، ويعيد الصلاة<sup>(5)</sup>، وحكى بعض الشيوخ عن مجاهد<sup>(6)</sup> ما

= مولى رسول الله ﷺ، فإن أبى الناس إلا أن ينسبوني فأنا نفع بن مسروح، مات بالبصرة سنة: 51 هـ، وقيل: مات سنة 52 هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار 38/1، وسير أعلام النبلاء 5/3 - 9، والإصابة 467/6.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ عن أبي بكره أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راکع، فرجع قبل أن يصل إلى الصف، فذكر ذلك للنبي ﷺ، فقال: «زادك الله حرصاً ولا تعد»، صحيح البخاري 271/1، ومسند أحمد 39/5، وسنن أبي داود 182/1، والسنن الكبرى 302/1.

(2) هذا الحديث سبق تخريجه. (3) انظر: الذخيرة 274/2.

(4) في «ط»: (ولا يسلم بسلام الإمام).

(5) نسب ابن عبدوس هذا الرأي لابن الماجشون. انظر: التوادر والزيادات 301/1.

(6) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، ويقال ابن جبير بالتصغير، المكي المخزومي، مولى عبد الله بن أبي السائب المخزومي، تابعي سمع ابن عمر، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن عمرو بن العاص، وأبو سعيد، وأبا هريرة، وعائشة، =

ظاهره صحّة الصلاة<sup>(1)</sup>، وهو بعيدٌ.

﴿ولذلك كان الأولى إذا خشى الشكَّ ألاَّ يُكَبِّرَ، وإذا كَبُرَ للركوع ونوى بها العقدُ أجزأته﴾.

وقوله: (ولذلك كان الأولى إذا خشى الشكَّ ألاَّ يُكَبِّرَ)، يعني: إذا خشى الشكَّ في الإدراك فالأولى أن ينتظر الإمام حتى يرفع رأسه، وحينئذ يكبّر خشية وقوعه في اللبس، فإن حَقَّقَ أَنَّهُ [إنما]<sup>(2)</sup> كَبُرَ، ووضع يديه على ركبتيه بعد رفع الإمام رأسه من الركوع، فالحقُّ أَنَّهُ يرفع رأسه موافقاً للإمام، وكان بعض أشياخي يقول: بل يبقى كذلك في صورة الرَّاع حتى يهوي الإمام للسجود فيخزّ المأموم من الرَّكوع، ولا يرفع رأسه<sup>(3)</sup>، قال: لأنَّ رفع الرَّأس من الرَّكوع عقدٌ للركعة، فلو فعل ذلك هنا كان قاضياً [في حكم إمامه، وهذا كما تراه ضعيفٌ؛ لاشتماله على مخالفة الإمام من جهة أنّ الإمام قائمٌ، وهذا راعٌ، وأما القضاء]<sup>(4)</sup>، فإنما يكون لو رفع هذا رأسه، على أنّ هذا رفع من ركوع صحيح، وإنما رفع موافق للإمام في فعله، كما في السجود، وبقية الركعة<sup>(5)</sup>، والله أعلم.

وقوله: (وإذا كَبُرَ للركوع، ونوى بها العقدُ أجزأته)، اختلف: هل معنى ذلك إذا كَبُرَ قائماً، ثمَّ بعد ذلك ركع، أو معناه: كَبُرَ في حال الانحطاط، وهو ظاهر اللفظ<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

﴿بخلاف الإمام والمُنْفردِ، فإنَّه يبتدئُ ومن خلفه، فإن قصد بها الركوع

= وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وسمع من التابعين طاوساً، وابن أبي ليلى، ومصعب بن سعد وآخرين، وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث، قال مجاهد: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، صنّف كتاباً كبيراً يعرف بتفسير مجاهد، ومناقبه كثيرة مشهورة، توفي سنة 101 هـ، وهو ابن 83 سنة. انظر: التعديل والتجريح 751/2، والكاشف 240/2، وتهذيب الأسماء 390/2، وكشف الظنون 458/1.

(1) نقل ذلك ابن رشد عن ابن شعبان من كتابه مختصر ما ليس بالمختصر. انظر: البيان والتحصيل 478/1.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(3) انظر: مواهب الجليل 132/2.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(5) في «س، ط»: (وبقية الركوع).

(6) انظر: المدونة 63/1، ومواهب الجليل 132/2.



أو الهويّ مُجَرِّدًا لم يُجزه، وفيها: تمادى مع الإمام وأعاد احتياطاً بخلاف تكبير السجود، وقيل: تُجَزُّهُ، وإذا نعس المأموم في الركعة الثانية أو ما بعدها اتّبع الإمام ما لم يرفع من سجودها بخلاف الأولى فإنّه يسجد، ويقضيها بعد فراغه، ويُكَبِّرُ للسجود دون الجلوس».

وقوله: (بخلاف الإمام والمنفرد)، يعني: إذ لو أجزأهما كما في المأموم لزم صحّة هذه الركعة دون قراءة، ولذلك ألزم<sup>(1)</sup> بعضهم مساواتها في الحكم للمأموم، على رأي من يقول: إن أمّ القرآن لا تجب في كل ركعة<sup>(2)</sup>، وقوله: (فإنه يبتدىء ومن خلفه)، يعني: فإن الإمام يبتدىء مع من خلفه، ولو قال: بخلاف المنفرد، والإمام حتى<sup>(3)</sup> يعود الضمير على من يليه؛ لكان أبين، وقوله: (فإن قصد بها الركوع، أو الهويّ)، يعني: للركوع، وليس للهويّ تكبيراً، وإنما هو تكبير الركوع أتى به قائماً بنية الركوع، أو أتى به في حال<sup>(4)</sup> الهويّ بنية الركوع أيضاً لم يجزه، وقيل: يُجزئه<sup>(5)</sup>، ويحمل الإمام تكبيرة الإحرام كما يحمل القراءة.

فإن قلت: لعلّ مراد المؤلف بالهويّ الهويّ للسجود لا للركوع.

قلت: قد نبّه على خلاف ذلك بقوله قريباً: (بخلاف تكبير السجود)، ولهذه المسألة فروع تركناها؛ لترك المؤلف إيّاها، وقوله: (وإذا نعس المأموم في الركعة الثانية... إلى آخره) هذه المسألة قد تقدّم منها طرف في الكلام على المرحوم، والأمر فيهما<sup>(6)</sup> قريبٌ بعضه من بعض على رأي<sup>(7)</sup> غير ابن القاسم<sup>(8)</sup>، وجمع المسألتين في موضع واحد كان أليق؛ ليستوفي الكلام عليهما مع اختصار الألفاظ، وقوله: (ويكبر للسجود دون الجلوس)، يعني:

(1) في «ح، ق»: (التزم).

(2) انظر: الذخيرة 2/ 172.

(3) في جميع النسخ سوى «ق»: (فإنه حتى).

(4) في «ق»: (وأتى به حالة الهوي...).

(5) انظر: التّوادر والزيادات 1/ 344 - 345، والذخيرة 2/ 169 - 171.

(6) في «ح، ط»: (فيها).

(7) في «ح»: (على مذهب).

(8) انظر: التّوادر والزيادات 1/ 302 - 303، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 222، والذخيرة 2/ 275.

كما تَبَّهنا عليه أنّ المسبوق إذا وجد الإمام ساجداً كَبَّر تكبيرة الإحرام قائماً، وأخرى<sup>(1)</sup> للِسجود في حال الهويّ، كذلك إذا وجده راكعاً، بخلاف ما إذا وجده قائماً، أو جالساً فإنما عليه تكبيرة واحدة.

﴿ويقوم المسبوق بتكبير إن كانت ثانيته، وقيل: مُطلقاً، وفيها: في مُدرك التشهد الأخير يقومُ بتكبير، وفي إتمامه ثلاث طرق، الكَثْرَى: بانٍ في الأفعال قاضٍ في الأقوال. الثانية: للقرويين في القراءة: قولان دون الجلوس. الثالثة: للخمّي، ثلاثة أقوالٍ: بانٍ فيهما، وقاضٍ فيهما، والفرق﴾.

وقوله: (ويقوم المسبوق بتكبير إن كانت ثانية)، قالوا: لأنّ جلوسه كان في محلّ الجلوس، فإذا قام كَبَّر للقيام كغير المسبوق. وأمّا إن كانت أولى له، أو ثالثة فجلوسه في غير محلّ الجلوس، فالتكبير الذي كان يقوم به قد جلس به، فيقوم بغير تكبير، وقيل: يقوم بتكبير سواء كان جلوسه في ثانية له، أو في غيرها<sup>(2)</sup>؛ لأنّ التكبير شُرِع في الصلاة؛ للانتقال، وقد وُجِد الانتقال فيكبر، وقوله: (وفيها في مُدرك التشهد الأخير: يقوم بتكبير)، يعني: أنّ هذا كالمناقض لصدر هذه المسألة؛ لأنّ المانع من تكبير من جلس على واحدة، أو ثلاثٍ إنّما هو ما قلناه من أنّ التكبير الذي كان حَقّه<sup>(3)</sup> أن يقوم به قد جلس به، وهذا المانع قائمٌ في حقّ مُدرك التشهد [الأخر]<sup>(4)</sup> خاصةً، وهذا بيّنٌ، إلّا أنّه في المدونة لم يجعل التكبير هنا بالمتأكد مثل غيره من التكبير، قالوا: لأنّه لمّا لم يُدرك من الصّلاة ما يعتدّ به صار<sup>(5)</sup> كمتدّى الصلاة، فلذلك أمر بتكبير في أولها، ووقع في الصّلاة الثاني من المدونة ما يُعارض به هذا الموضوع منها<sup>(6)</sup>، وقوله: (وفي إتمامه ثلاث طرق... إلى آخره)، يعني: أنّ النقل عن المذهب اختلف طرق الأشياخ<sup>(7)</sup> فيه، فمنهم من قال: ما يأتي

(1) في «س»: (وأهوى للِسجود).

(2) انظر: الكافي 1/ 49 - 50، والقوانين الفقهية 1/ 50، والدّخيرة 2/ 277.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(5) في «ح، س»: (كان). (6) انظر: المدونة 1/ 219 - 220.

(7) في «ح»: (الشيوخ).

به المسبوق بعد سلام الإمام القول منه هو قاضٍ فيه، يعني: أنه يأتي بالأوّل فالأوّل منه، فيجهر قبل أن يسر، وما يأتي به من الأفعال فهو بانٍ فيه، بمعنى: أن ما أدرك مع الإمام جعله أوّل صلاته، ثم أتى بما بقي [عليه]<sup>(1)</sup> على ترتيب الفذّ، فيجلس، ويقوم على ما اقتضاه ذلك، والطريق الثانية توافق الأولى في الأفعال، واختلف في الأقوال على مذهبين: الأوّل منهما مثل الطريق الأوّل، والثاني: أنه مثل الفعل، فيكون على هذا المذهب بانياً مُطلقاً في الأفعال، والأقوال، والطريق الثالثة فيها ثلاثة مذاهب: قاضٍ في الأقوال والأفعال، وبانٍ فيهما<sup>(2)</sup>، والفرق على ما في الطريق الأوّل، وهذه الطريق الثالثة هي التي ينبغي أن يعول عليها؛ لأنّ من حفظ حجةً على من لم يحفظ، وقد أتقنها أبو الطاهر بن بشير<sup>(3)</sup>، وإن كان لم يرتضها المازري<sup>(4)</sup>.

﴿وعَلَّه بَأَنَّهُ بَانَ وَلَكِنِ الْقِرَاءَةُ لَا تَفْسُدُ تَلَاْفِيهَا.

الموقف: الأوّل للواحد عن يمينه﴾.

وقوله: (وعَلَّه بَأَنَّهُ بَانَ)<sup>(5)</sup>، وَلَكِنِ الْقِرَاءَةُ لَا تَفْسُدُ<sup>(6)</sup> تَلَاْفِيهَا، ومعنى هذا الكلام أنّ هذا القائل اختار أنه بانٍ مُطلقاً، وَلَكِنِ تَلَاْفِيهِ لِلْقِرَاءَةِ على نحو ما كان الإمام يقرأ<sup>(7)</sup> زيادةً في مقدار القراءة، وذلك لا يضرّ، وهو ضعيفٌ؛ إذ الزيادة كما هي في المقدار، فكذلك في الصّفة الأخرى أنه يؤدّي إلى الجهر، وهم لا يتسامحون في المشهور من جهر في موضع الإسرار<sup>(8)</sup>، بل أفسدوا الصّلاة في حقّ من فعل ذلك عمداً.

وقوله: (الموقف الأوّل للواحد عن يمينه)؛ أي من أتى بواحد عن يمينه على حديث ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(9)</sup>.

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».
- (2) انظر: التّوارد والزّيادات 1/ 320 وما بعدها، وعقد الجواهر الثّمينة 1/ 202.
- (3) تقدّمت ترجمته.
- (4) انظر: شرح التلقين 2/ 756 وما بعدها. (5) في «س، ط»: (بناءً).
- (6) في «ع»: (ولكنّ القراءة يفسد تلافياً). (7) في «ط، ق»: (قرأ).
- (8) في «ط»: (السر).
- (9) لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نمت عند =

﴿والاثنتين فصاعداً وراءه، والنساء وراءهم، ولا يجذب منفرداً أحداً، وفيها: وهو خطأ منهما، ويتقدّم إن وجد فرجةً، ولا بأس أن يُلصق طائفةً عن يمينه أو يساره بمن حدّوه، ولا بأس بأن يُصلّي بين الأساطين؛ لضيق المسجد﴾.

(وللاثنتين فصاعداً وراءه)، يعني: ذكرين (والنساء وراءهم) سواء كنَّ مع الرجال أو لا، فمرتبتهنَّ التأخير<sup>(1)</sup>.

**وقوله: (ولا يجذب منفرداً أحداً)** هذا بناءً على المشهور في جواز صلاته وحده خلف الصفوف، والقول الثاني: إن صلاة المنفرد خلف الصف لا تجوز، وإن وقعت كذلك بطلت، فعلى هذا القول يجذب من يصلّي معه خلف الصف، وهكذا نصّ عليه من يقول: بهذا القول من العلماء خارج المذهب<sup>(2)</sup>، **وقوله: (وفيها: وهو خطأ منهما)**، يعني: من المصلّي الجاذب والمتبع له<sup>(3)</sup>، **وقوله: (ويتقدّم إن وجد فرجةً)** تقدّم معنى هذا قبل، **وقوله: (ولا بأس أن تلتصق طائفة)**، يعني: أنّ من أتى يصحُّ أن يبتدئ الصف من على يمين الإمام، أو يساره، وفي لفظه قلّ، **وقوله: (ولا بأس أن يصلّي بين الأساطين؛ لضيق المسجد)**، وجاء في معنى هذا حديث<sup>(4)</sup>، قالوا: وإِنَّمَا مُنَع

= ميمونة والنبي ﷺ عندها تلك الليلة، فتوضأ، ثم قام يصلّي، فقامت على يساره، فأخذني فجعلني عن يمينه، فصلّى ثلاث عشرة ركعة، ثم نام حتى نفخ، وكان إذا نام نفخ، ثم أتاه المؤذن، فخرج، فصلّى، ولم يتوضأ»، صحيح البخاري 247/1، وصحيح مسلم 527/1، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم 141/18.

(1) الأصل في ذلك ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها»، صحيح مسلم 326/1.

(2) من العلماء الذين قالوا: بطلان صلاة المنفرد خلف الصف: النخعي وأحمد. انظر: الميسوط للسرخسي 192/1، وبدائع الصنائع 146/1، وسبل السلام 32/2.

(3) انظر: المدونة 229/1.

(4) الحديث الدالّ على جواز الصلاة بين السّواري دون أن يضطر المصلّي لذلك ما أخرجه البخاري في صحيحه عن سيف قال: سمعت مجاهداً قال: «أتى ابن عمر فقبل له: هذا رسول الله ﷺ دخل الكعبة، فقال ابن عمر: فأقبلتُ والنبي ﷺ قد خرج، وأجد بلالاً قائماً بين البابين، فسألت بلالاً، فقلت: أصلى النبي ﷺ في الكعبة؟ قال: نعم، ركعتين بين الساريتين اللتين على يساره إذا دخلت، ثم خرج فصلّى في وجه الكعبة ركعتين»، صحيح البخاري 155/1. أمّا الحديث الذي نصّ =

من الصلّاة هناك لما فيه من تقطيع الصفوف<sup>(1)</sup>، فيجوز؛ للضرورة من أجل ضيق المسجد.

﴿ولو صَلَّى رجلٌ بين صفوف النساء أو العكسُ أجزأتُ، وتصحُّ صلاةُ المُسمِّعِ والمُصلِّي به على الأصحِّ، وتصحُّ في دورٍ محجورةٍ غير الجمعةِ بالرُّؤية أو السَّماعِ﴾.

وقوله: (ولو صَلَّى رجل... إلى آخره) تنبيهاً على مذهب أبي حنيفة<sup>(2)</sup>، قال بعضهم: ووقع لابن القاسم مثله<sup>(3)</sup>، ولا شك أنّ من فعل ذلك فقد ارتكب النهي، وقوله: (وتصحُّ صلاة المسمِّع، والمصلِّي به على الأصحِّ)، وهذا إذا كان لضرورةٍ فهو جائزٌ ابتداءً، وقد كان الناس يصلّون بصلاة أبي بكرٍ، وأبو بكرٍ يصلِّي بصلاة رسول الله ﷺ في مرضه<sup>(4)</sup>، وقول المؤلف: (وتصحُّ) لا يدلُّ على جواز ذلك ابتداءً. وأمّا إن كان لغير ضرورةٍ، فالقياس بطلان صلاة المسمِّع دون من اقتدى به، وقوله: (وتصحُّ في دور محجورة غير الجمعة) قيّد المسألة بغير الجمعة؛ لأنّ المشهور من المذهب أنّ الجمعة لا تُجزى في الأماكن المحجورة على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وقوله: (بالرُّؤية أو السَّماع) إنّما قيّد بذلك؛ لينفي الكراهة<sup>(5)</sup> على الظاهر من

= على جواز ذلك عند ضيق المسجد فهو ما رواه يحيى بن هانئ عن عبد الحميد بن محمود قال: «كنا مع أنس، فصلّينا مع أمير من الأمراء، فدفعونا حتى قمنا بين الساريتين، فجعل أنس يتأخر، وقال: وقد كنا نتقي هذا على عهد رسول الله ﷺ»، السنن الكبرى 1/290، وسنن أبي داود 1/180، وسنن الترمذي 1/443، وقال أبو عيسى: حديث أنس حديث حسن صحيح. وسنن البيهقي 3/104.

(1) انظر: شرح التلّفين 2/703.

(2) رأي أبي حنيفة في هذه المسألة بطلان صلاة المحاذي للمرأة في الصفّ استحساناً. الميسوط للسرخسي 1/183 - 184، وبدائع الصنائع 1/239، وشرح فتح القدير 365/1.

(3) ذكر ابن أبي زيد في كتابه فقال: روى موسى عن ابن القاسم قال: قال مالك: وإن صَلَّى رجلٌ خلف النساء، أو امرأةٌ خلف الرجال، لا تفسدُ صلاةً أحدٍ منهم. التواتر والزّیادات 1/296، وانظر: البيان والتحصیل 2/122، ومواهب الجليل 2/107.

(4) تقدم تخريج هذا الحديث.

(5) في «ط، ق»: (إنما قيّد ذلك بنفي الكراهة...)، وفي «س»: (إنما قيّد بذلك التّفي...).

المذهب، وإن أراد المؤلف ما يُعطيه ظاهر اللفظ من نفي الصّحة فليس كذلك.

﴿وأما بين يديه فتكره وتصحّ، ولا بأس بالنّهر الصغير، وبالطّريق بينهم، وقال في سطوح المسجد: جاز، ثمّ كرهه، ولم يكرهه ابن القاسم، وهي في السّفن المُتقاربة بإمامٍ واحدٍ جائزةٌ﴾.

وقوله: (وفيها... إلى آخره)<sup>(1)</sup> لَمَّا حكم بالصّحة مع السّماع - وظاهر المذهب كما قلنا من غير كراهة - ذكر عن المدوّنة ما يدلّ على الكراهة، وإنّ حصل السّماع<sup>(2)</sup>، وهو محتملٌ لذلك، ويكون سبب الكراهة<sup>(3)</sup> مخالفة رتبة المأموم مع الإمام، وقوله: (ولا بأس بالنّهر الصّغير، وبالطّريق بينهم) هذا ممّا لا خلاف فيه أعلمه، وسكت عن الحكم فيما إذا كان بينهم نهرٌ كبيرٌ، وأقلّ مراتبه الكراهة، وأظنّ أنّي رأيت البُطلان مع البُعد الكثير<sup>(4)</sup>، [وقوله: (وقال في سطوح المسجد... إلى آخره) إنّما لم يكرهه ابن القاسم؛ لحصول السّماع للمأموم هناك غالباً<sup>(5)</sup>، وينبغي أن يكون خلافاً في حال<sup>(6)</sup>، وقوله:

(1) لعلّ المؤلف قد خالف طريقته المعهودة في التّقل عن ابن الحاجب في هذه المسألة، حيث إنّّه لم يتعرّض هنا لنقل كلام ابن الحاجب نصّاً كما هو منهجه، وإنّما اكتفى بنقل الحكم المُشار إليه في المدوّنة، فنصّ ابن الحاجب في هذه المسألة هو: (وتصحّ في دورٍ محجورة غير الجمعة بالرّؤية أو السّماع، وأما بين يديه فتكره وتصحّ، ولا بأس بالنّهر الصغير، وبالطّريق بينهم... إلى آخره). جامع الأمّهات ص 113، وقد وقفت على شرح مختصر ابن الحاجب المسمى بالتوضيح لخليل بن إسحاق، مخطوط مركز الجهاد الليبي رقم 656 اللوحة رقم 88/أ.

والمخطوط مسجّل في فهرس مركز الجهاد على أنّه مجهول المؤلف، وتبيّن أنّه التوضيح ولكن أرتجح أنّ ما نقله ابن عبد السلام هو عين كلام ابن الحاجب وإن كانت بعض النسخ أو جميعها لم تثبت هذه الكلمة؛ لأنّ ابن عبد السلام راوٍ مميّز، يؤخذ بروايته إذا انفردت، والله أعلم.

(2) انظر: المدوّنة 205/1، وشرح التلقين 698/2.

(3) في «ح»: (أو يكون سبب الكراهة)، وفي «س»: (أن يكون سببه كراهة...).

(4) نسب المازريّ المنع في هذه المسألة لأبي حنيفة وابن حنبل. انظر: شرح التلقين 699/2، وقد نقل القرافي عن صاحب الإشراف قوله: إن كان الطّريق أو النّهر لا يمنع سماع التّكبير فجائز. الذّخيرة 259/2.

(5) انظر: المدوّنة 205/1. (6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(وهي<sup>(1)</sup> في السفن... إلى آخره) إن كان ذلك في حال الإرساء فقريباً، وإن كان في حال الجري فظاهر نصوصهم أيضاً الجواز، وعندى أنه مكروه؛ لأنهم مُعرضون إلى التفرقة<sup>(2)</sup>، والذي بينهم الغالب أنه في اتساع النهر الكبير.

### [باب أحكام الاستخلاف]

﴿الاستخلاف ليس بواجب، وشرطه: أن يطرأ عذرٌ يمنع الإمامة - كالعجز - أو الصلاة كذكر الحدث، أو غلبته، بخلاف النيّة، وتكبيرة الإحرام، وتعمّد الحدث وشبهه، فإنه يُفسدُ عليه وعليهم، وفي ذكر منسيّة خلاف تقدّم، فيُشِيرُ لمن يتقدّم﴾.

وقوله: (والاستخلاف ليس بواجب) نفي الوجوب لا يدلّ على تعيين حكمه، وظاهر كلامهم أنه مستحبّ، ولا شكّ في ذلك؛ لأنه من التعاون على الخير، إلّا أنّ في الاستدلال على مشروعيتّه في الأصل صعوبة، وقوله: (وشرطه... إلى آخره)؛ أي وشرط مشروعيتّه، ويحتمل أن يريد: وشرط صحّته، وسيأتي بعد هذا [في]<sup>(3)</sup> الباب إذا أتى الإمامُ أخرج المُستخلف. والعجزُ المانعُ من الإمامة، إمّا العجز<sup>(4)</sup> عن القراءة، أو [العجز]<sup>(5)</sup> عن الرّكوع، أو السّجود، أو القيام، وبالجملة العجز عن بعض الأركان، وقوله: (أو الصلاة) معطوف على الإمامة كذكر الحدث، والظّاريء هاهنا إنّما هو العلم بالمانع لا المنع، وقوله: (كذكر الحدث)، يعني: أو غلبة الحدث، وتأمّل لم سمّى المؤلّف ما ذكره شرطاً، وهو سببٌ، والشّرطُ الأوّلُ أخصّ بالاستخلاف من الثاني؛ لأنّ الأوّل منع الإمامة خاصّةً مع صحّة صلاة الإمام<sup>(6)</sup>، والثاني منع الصلاة، وقوله: (بخلاف النيّة وتكبيرة الإحرام)، يعني: أنّ نسيان النيّة، وتكبيرة الإحرام مانعٌ من التّمادي، وليس بسببٍ للاستخلاف، لكنّ المنع من التّمادي حقيقةً إنّما يكون إذا صحّ مبدأ العمل،

(1) في «ح، غ، ق»: (وقال)، وفي «ط»: (وهو).

(2) انظر: التفرّيع لابن الجلاب 2/ 225. (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) في «ح»؛ (إمّا للعجز).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من كافّة النسخ سوى «ق».

(6) في «ق»: (المأموم).

وقطع عن البناء عليه قاطعاً، أمّا إذا لم يحصل أوّل العمل فليس هناك ما يبني عليه، وقوله: (متعمّد الحدث) معطوفٌ على النية، والأحسن أن يقول: وتعمّد [الحدث]<sup>(1)</sup>. (وشبهه) هو<sup>(2)</sup> كل منافٍ، وقوله: (فيشِيرُ) هذه كيفية الاستخلاف، وهي أن يُشير لمن تقدّم منهم، ويتأخّرُ هذا المُشيرُ مؤتمّماً، حيث يكون<sup>(3)</sup> العذر مانعاً من الإمامة خاصّةً.

﴿ويتأخّرُ مؤتمّماً في العجز، أو يتكلّم، فإن كان بعيداً فلا ينتقل، وإن كان في ركوع، أو سجودٍ ففيهما، وقيل: بعد الرّفْع، ولا يُكَبّرُ، فإن رفعا مُقتدين به لم تبطل على الأصحّ، كالرّافع قبل إمامه غلطاً﴾.

وقوله: (أو يتكلّم)، يعني: إذا لم يرد البناء، ولا ينبغي أن يكون مخيراً في ذلك، ويحتمل أن يريد: [أو يتكلّم]<sup>(4)</sup> إذا كان العذر مانعاً من الصلاة، ولم يذكر هذا القيد استغناءً عنه؛ لقريئة ذكر مقابله، وهذا الاحتمال أظهر لغير وجه، وقوله: (فإن كان بعيداً)، يعني: المستخلف<sup>(5)</sup> الإمام الثاني، وإن كان الكلام المتّصل به قبله إنما هو في الإمام الأوّل، لكنّه لم يُبرز اسم كان هنا، وتركه مضمراً اتكالاً على فهم السّامع؛ لظهور المعنى، ويريدُ إذا كان بعيداً عن محل الإمام صلّى في موضعه<sup>(6)</sup>، وقوله: (فإن كان في ركوع، أو سجودٍ ففيهما)، يعني: فإن كان موجب الاستخلاف طراً في الرّكوع، أو السجود، فليستخلف فيهما كما في القيام، وقيل: بل يرفع من غير تكبير في السّجود، ومن غير أن يقول: سمع الله لمن حمده في الرّكوع، وحينئذٍ [يستخلف]<sup>(7)</sup>، والأوّل أظهر<sup>(8)</sup>؛ لأنّه مهما كان اتّصال إمامة الثاني بالأوّل أقرب كان أولى؛ لأنّه الأصل، وأيضاً ففي رفعه تعريضٌ للمأمومين لأن يقتدوا به وهو في غير صلاة، أو في حال من لا تصحّ منه الإمامة<sup>(9)</sup>، وقوله: (فإن رفعا... إلى آخره)، يعني: فإن رفع الإمام الأوّل قبل أن يستخلف، فاقتدى المأمومون به،

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، غ».

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 203.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، ق».

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 203.

(7) انظر: التّوادر والزّيادات 1/ 315.



في هذا الفرع لم تبطل صلاتهم على الأصح من القولين، قال عبد الحق رحمته الله: كمن ظنَّ أنَّ إمامه رفع فرفع، ثم تبين أنَّ الإمام لم يرفع، أو رفع بعضُ المأمومين فظنَّوه الإمام فتابعوه، قال: ثم يرجعون إلى الركوع فيتبعون المستخلف قال: ولو لم يستخلف عليهم أحداً، واجتزوا بهذا الرفع أجزاءهم<sup>(1)</sup>، قلتُ: وقد يُقال: الفرق بين فعل المصلِّي الذي انعزل إمامه غير مقتدٍ، أو ظاناً الاقتداءً، وبين اقتدائه بمن<sup>(2)</sup> لا يصلح الاقتداء به؛ لأنَّ الأول قصاره أن يكون صلَّى منفرداً بعد خروج إمامه عن الإمامة، ولا محذور فيه، والثاني ائتمَّ بغير مصلٍّ، وذلك مما يُبطل الصلاة على المذهب، والمنصوص أيضاً من صلَّى خلف رجل يظنُّ أنه منفردٌ، فتبين أنه مؤتمِّمٌ بغيره أنَّ صلاته صحيحة<sup>(3)</sup>، وهذا مما يوجب إشكالاً في قول الشيخ<sup>(4)</sup> إذا رفع بعض المأمومين فظنَّوه الإمام فتابعوه.

﴿ فَإِنْ تَقَدَّمَ غَيْرُهُ صَحَّتْ عَلَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَخْلَفْ اسْتَخْلَفُوا أَوْ تَقَدَّمَ أَحَدُهُمْ، فَإِنْ أْتَمَّوْا وَحِدَانًا ۙ ﴾.

وقوله: (فإن تقدم... إلى آخره)، يعني: إذا قدم الإمام أحداً، وقيل التقديم فتقدم<sup>(5)</sup> غيره، فافتدوا بهذا الذي لم يقدمه الإمام صحَّت صلاتهم؛ لأنَّهم لا يلزمهم الاقتداء بتقديم<sup>(6)</sup> من قدمه الإمام إلا برضاهم، هذا هو أظهر القولين للمتأخرين<sup>(7)</sup>، وقال بعضهم: إذا قدم عليهم من تصحَّ إمامته لزمهم الاقتداء به، ولم يجز لهم الائتمام بغيره<sup>(8)</sup>، فعلى هذا لو قال المؤلف: (على

(1) وقفْتُ على هذا القول في بعض كتب الفقه غير أنها لم تنسبه لأحد معيَّن وإنما نسبه إلى: وقال بعض المتأخرين. انظر: شرح التلقين 2/ 689، وعقد الجواهر الثمينة 203/1، والذخيرة 2/ 285، وحاشية الدسوقي 1/ 351، ثم إنَّ المواق ذكر هذا الرأي منسوباً لصاحبه وهو عبد الحق. انظر: التاج والإكليل 2/ 135.

(2) في «س»: (وبين من لا يصلح الاقتداء به).

(3) انظر: التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 1/ 316، وإكمال المُعَلِّمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ 2/ 324.

(4) لعلَّ المقصود بالشيخ هنا الشيخ أبو الطاهر كما نقل ابن شاسٍ ذلك في كتابه. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 203.

(5) في «غ»: (فقدَّم).

(6) في «ح، س، غ»: (قبول تقديم).

(7) انظر: شرح التلقين 2/ 689، والمنتقى 2/ 305.

(8) نقل المواق هذا القول في كتابه بهذا النص: قال ابن عرفة في ثبوت إمامة المستخلف =

**الظاهر أو الصحيح** لكان أولى من قوله: **(على المنصوص)**، وأمّا إن لم يقبل هذا الذي قدّمه الإمام، أو قدّموه هم، فتقدّم غيره [عليهم]<sup>(1)</sup>، فتبعوه، فلا يختلف في صحّة صلاتهم، والله أعلم.

﴿ **فإن كانت جُمعة بطلت، وقيل: تصحّ بعد عقد ركعة، فإن كانت غير جمعة صحّت على المنصوص، وكذلك لو أتمّ بعضهم وخدانا** ﴾.

وقوله: **(فإن كانت جمعة... إلى آخره)**، يعني: لفقده<sup>(2)</sup> شرطين من شروطها: الإمام، والجماعة [في ركعة]<sup>(3)</sup>. أمّا فقدان الإمام فظاهر، وأمّا الجماعة فالفرض أنّ كلّ واحدٍ منهم<sup>(4)</sup> صلّى منفرداً، وحقّة القول الأخير: بالصحة قوله ﷺ: «من أدرك من الجمعة ركعة<sup>(5)</sup> صلّى إليها أخرى<sup>(6)</sup>» أو كما قال، وهذا عامٌّ، والأولى<sup>(7)</sup> أن لفظ **(من أدرك)** يقتضي<sup>(8)</sup> أن يكون هناك شيءٌ حصل لغيره أدرك هذا منه ركعةً، وذلك لا يتمّ إلا إذا كانت الجمعة حاصلّة بجميع شروطها في حقّ هذا المدرك، والله أعلم.

وقوله: **(وإن كانت غير جمعة صحّت على المنصوص)**، ووجهه أن صلاة الجماعة في الأصل ليست بواجبة، فإذا انفصل الإمام الأوّل عنهم لعذرٍ رجعوا إلى الأصل، فمن أتمّ منهم على ذلك صحّت صلاته، وقوله: **(وكذلك**

= الصالح للإمامة بقوله، أو التزام المأمومين ذلك: طريقان الأول لابن محرز مع بعض شيوخ عبد الحق، والثاني لعباض مع حذاق شيوخه. التاج والإكليل 135/2.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(2) في «ط، ق»: (أفقد).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) في «ح»: (وأما الجماعة فكُلّ واحدٍ منهم...).

(5) في «ح»: (ركعة من الجمعة).

(6) عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك من الجمعة ركعة فليصلّ إليها أخرى»، صحيح ابن خزيمة 174/3، وانظر: سنن الترمذي 402/2، وسنن النسائي (المجتبى) 274/1، وصحيح ابن حبان 353/4، كما روى الحاكم هذا الحديث بأسانيد مختلفة ثم قال: كل هؤلاء الأسانيد الثلاثة صحاح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه بهذا اللفظ، إنما اتفقا على حديث الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك من الصلاة ركعة»، «ومن أدرك من صلاة العصر ركعة»، ولمسلم فيه الزيادة «فقد أدركها كلها»، المستدرک على الصحيحين 429/1.

(7) في «ع»: (والأوّل رأى).

(8) في «ق»: (لم يقتض).

لو أنتم بعضهم وُحداناً)، يعني: أن بعضهم صلى خلف المستخلف، ولا خلاف في صحة صلاته، وبعضهم صلى منفرداً، فتصح صلاته على المنصوص كما قدّم<sup>(1)</sup> فيما إذا تقدّم بهم غير من استخلفه [الإمام]<sup>(2)</sup>، وعلى ما حكيناه من القولين فيه يكون القولان هنا منصوصين<sup>(3)</sup>.

### ﴿ واستقرأ الباجي بطلانها من المؤتمّ ينفرد ﴾

وقوله: (واستقرأ الباجي<sup>(4)</sup> بطلانها من المؤتمّ ينفرد) ظاهر كلامه أن المسألة المستقرأ منها في مأموم انفرد عن إمامه مع بقاء إمامه اختياراً، وهذا تبطل صلاته، ولا أعلم فيه في المذهب خلافاً، ولا يلزم منه في مسألة الاستخلاف؛ لما تقدّم<sup>(5)</sup>، إلا أنّ هذا خرج مختاراً، والأوّل انفصل الإمام عنه لعذرٍ فعاد إلى الأصل وهو سقوط صلاة الجماعة، [وأيضاً فالمأموم بعد خروج إمامه منفرداً، فلم يصدق عليه أنه مؤتمّ انفرد]<sup>(6)</sup>، [ولكن استقرأ الباجي واللخمي<sup>(7)</sup>]<sup>(8)</sup> إنما هو من كلام آخر، وهو أنّ ابن عبد الحكم قال: كلٌّ من لزمه أن يتمّ الصّلاة في جماعة فأتّمها فذّاً بطلت صلاته<sup>(9)</sup>، وأنت إذا تأملت الأخذ من هذا وجدته في غاية القصور؛ لأنّ النزاع ما وقع لا هل<sup>(10)</sup> لزم هذا المأموم أن يتمّ الصّلاة في جماعة؟ فالحمل<sup>(11)</sup> عليه أولى؛ لأنّه لزمه ذلك، ثم الحكم بطلان صلاته ثانياً إنّما هو استدلالٌ لمحلّ النزاع، وهو مصادرة على

(1) في «س، ط»: (كما تقدّم).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

(3) انظر: التّوادر والزيادات 316/1، وعقد الجواهر الثمينة 204/1.

(4) في «س»: (واستقرأ الباجي واللخمي).

(5) ما ذكره المؤلّف في هذه المسألة هو ما تعرّض له الباجي في كتابه حيث قال في مسألة الاستخلاف: ولو لم يُقدّم الإمام أحداً، فصلّوا أفذاذاً، فقد قال ابن القاسم في المدوّنة: لا يُعجني ذلك، فإن فعلوا أجزأتهم. المتقى 306/2.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(7) لفظة «اللخمي» ساقطة من «ح»، وقد نسب ابن شاسي هذا الرّأي أيضاً للباجي واللخمي. انظر: عقد الجواهر الثمينة 204/1.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(9) انظر: التّوادر والزيادات 316/1، والمتقى 306/2.

(10) في «ق»: (الأصل). (11) في «ح»: (فالحكم).

المطلوب<sup>(1)</sup>، وإطلاق المؤلف على هذا الأخذ استقراراً ليس غالب اصطلاحهم؛ لأنهم يخصّون الاستقرار بما يُؤخذ من المعني، وأمّا ما يُؤخذ من كُنَايَات<sup>(2)</sup> الألفاظ مثل هذا الموضع، فإنّما يعبرون عنه بالأخذ، والله أعلم.

﴿وشرط المُستخلف: إدراك جزءٍ يعتدّ به قبل العذر، فإن كان قد فاته الرُّكُوع بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ؛ لَأَنَّهُ كَمُتَنَفِّلٍ، وقيل: تصحُّ؛ لوجوبه بدخوله، وإن كان بعد العذر فكأجنبي، وأمّا صَلَاتُهُ فإن صَلَّى لنفسه، أو بَنَى في الأولى، أو الثَّالِثَةِ صَحَّتْ، وقيل: إن بَنَى في الثَّالِثَةِ بَطَلَتْ﴾.

وقوله: (وشرط المستخلف إدراك جزءٍ يعتدّ به قبل العذر)، يعني: أن شرط صحّة الاستخلاف أن يكون المستخلف أدرك جزءاً من الصّلاة مع الإمام يعتدّ به، ومعنى يعتدّ به: أن يكون في الرُّكُوع فما قبل، وأمّا إن كان في رفع الرأس من الرُّكُوع فما بعده فلا يكفي؛ لأنّه إنّما كان يفعله موافقةً للإمام، لا أنّه واجبٌ عليه في الأصل، فلو أُجيز الاستخلاف في هذه الصّورة لزم إتمام المفترض بشبيه المتنفّل<sup>(3)</sup>، وإذا فسّر الإدراك بموافقة الإمام في بعض صلّاته كان قول المؤلف بعده (قبل العذر) كالمستغنى عنه، وقوله: (وأمّا صلّاته)، يعني: أن الذي تقدّم الآن إنما هو كلامٌ في صلاة الجماعة، ويتكلّم الآن في صلاة المستخلف نفسه، قال: (فإن صَلَّى لنفسه)، يعني: أنّه لمّا أحرم بعد خروج الإمام، وتّم الصلاة لنفسه صارت [صلّاته]<sup>(4)</sup> صلاة منفردٍ، أمّا إن بنى الأمر على أنه مستخلفٌ متّمّ لصلاة الأوّل فلا يضرّه ذلك من حيث نواه، وإنما يضرّه من مخالفة رتبة الصّلاة، فإن جرى ذلك له في أوّل ركعة [فلا مخالفة، ووجب صحّة الصلاة، وإنّ جرى له ذلك في ثاني ركعة]<sup>(5)</sup>، أو في الرابعة حصلت المخالفة من غير وجهٍ، فوجب الحكم ببطلان صلّاته<sup>(6)</sup>، وإن جرى له ذلك في الرّكعة الثالثة فقليل: بصحّة صلّاته<sup>(7)</sup>، وهو الأظهر إن كانت صلاة سرّاً؛ لأنّ المخالفة إنّما تقع في ترك قراءة السّورة التي مع أمّ القرآن في

(1) في «ح»: (عن المطلوب).

(2) في «ح»: (في اتمام المفترض بالمتنفّل).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(5) انظر: شرح التلحين 2/690.

(6) في «ح»: (بطلان الصلاة).

الرّكعتين الأوليين، وليس ذلك بمبطلٍ على ظاهر المذهب، وإن كانت صلاة جهر جرى ذلك على من ترك الجهر متعمداً، أو جاهلاً، وينضم إليه هاهنا ترك السّورة كما قلنا، وقال ابن حبيب: بالبطلان مطلقاً<sup>(1)</sup>.

وقوله هذا ينبغي أن يتأمل مع قوله في صلاة الخوف<sup>(2)</sup>: إذا صَلَّى الإمام بكلّ طائفةٍ في الرباعية ركعةً، وأتمّت لنفسها ما بقي: أنها تصحّ للطائفة الثانية، والرابعة<sup>(3)</sup>، والفرق بين المسألتين ظاهر لمن تأمله.

﴿ويقرأ المستخلف من حيث قطع، ويبتدىء في السّرية إن لم يعلم، ويستخلف المسافر مثله﴾.

وقوله: (ويقرأ المستخلف من حيث قطع)، يعني: يبتدىء المستخلف<sup>(4)</sup> إذا استخلف وهو قائم من حيث قطع من استخلفه، ويبتدىء في السّرية إن لم يعلم حيث قطع [من أولها]<sup>(5)</sup>، وكذلك الجهرية إذا لم يعلم، وقوله: (ويستخلف المسافر مثله)، يعني: يستخلف مسافراً مثله، (فإن تعدّر) إمّا؛ لعدم المسافر، أو لوجوده لكن لا يصلح للإمامة، أو جهل، وإنما كان المختار استخلاف المسافر فلائّه إماماً، وإمامة المسافر للحضري<sup>(6)</sup> أحسن من إمامة الحضري للمسافر؛ لأنّ فرض كل واحدٍ منهما يبقى على حاله في إمامة المسافر، ويتعيّن في حقّ المسافر إذا أمّه الحاضر أن يتمّ خلفه<sup>(7)</sup>.

(1) ذكر ابن شاس هذا الحكم في كتابه، فقال: وأمّا من أحرم بعد طرود العذر، فإن استخلفه على ركعةٍ أو ثلاثٍ، فصلاته باطلة؛ لأنه جلس في غير موضع جلوس وهو متصلّ لنفسه. وإن استخلفه على ركعتين فصلاته تامّة. وقال ابن حبيب: إن قدّمه في أوّل ركعةٍ فصلاته تامّة، وتبطلّ صلاتهم. وإن كان بعد ركعةٍ أو أكثر، فعمل على بناء صلاة الأوّل فلا صلاة له ولا لمن خلفه. عقد الجواهر الثمينة 205/1.

(2) في «ح»: (صحّة صلاة الخوف).

(3) نصّ ابن الحاجب في هذه المسألة كما هو: (فلو جهل فصلّى في الثلاثية أو الرباعية بكلّ طائفةٍ ركعةً فصلاة الأولى والثالثة في الرباعية باطلة، وأمّا غيرهما فصحيحة على الأصحّ)، جامع الأمهات ص 127.

(4) في «ح»: (يبتدىء القراءة المستخلف).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».

(6) في «ح»: (للحضر).

(7) في «ط»: (ويتغيّر في حقّ المسافر إذا أمّ الحاضر؛ لأنّه يتمّ خلفه).

﴿فَإِنْ تَعَذَّرَ أَوْ جَهِلَ فَلْيُسَلِّمِ الْمَسَافِرُونَ إِذَا أْتَمَّوْا، وَقِيلَ: يَسْتَخْلِفُونَ مُسَلِّمًا مِنْهُمْ، وَقِيلَ: يَنْتَظِرُونَهُ، وَيُتَمُّ الْمُقِيمُونَ أَفْذَاذًا، وَقِيلَ: بَعْدَ سَلَامِهِ، فَإِنْ كَانَ مَسْبُوقًا جَلَسُوا إِلَى سَلَامِهِ، وَقِيلَ: يَسْتَخْلِفُونَ مُسَلِّمًا﴾.

وقوله: (فيسلم المسافرون)، يعني: إذا استخلف المقيم، ولم يتعرض لكيفية عملهم إذا استخلف المسافر لبيانه، وهو أنه يتم صلاة الإمام، والفرض أن الإمام كان مسافراً، ثم يسلم المستخلف والمسافرون<sup>(1)</sup>، ويتم المقيمون أفذاذاً، وأما إذا استخلف مقيماً فليتم بهم جميعاً صلاة الإمام السفري، ثم هل ينتظره المسافرون بالسلام أو لا؟.

قولان: أحدهما أنهم لا ينتظرونه، بل يسبقونه بالسلام، ثم على هذا القول: هل يسلمون أفذاذاً، أو يقدمون لأنفسهم من يسلم بهم منهم؟ قولان<sup>(2)</sup>، والفرق بين المسافرين على هذا القول، وبين المقيمين إذا صلى بهم مسافراً فاتموا صلاتهم أنهم يتمون أفذاذاً<sup>(3)</sup> هو أن المسافرين دخلوا على إكمال صلاتهم خلف الإمام، والمقيمون إذا اتموا بالمسافر دخلوا على أن الإمام تنضي صلاته قبل كمال صلاتهم<sup>(4)</sup>، فليس لهم استخلاف بعد كمال صلاته، هذا حكم المسافرين خلف المستخلف المقيم، وأما المقيمون خلفه فإنه إذا أكمل صلاة الإمام المسافر قام لإكمال صلاة نفسه، ولم يتبعوه، وجلسوا، فإذا فرغ من صلاة نفسه قاموا هم لإتمام صلاتهم، ثم هل ينتظرهم بسلامه حتى يسلم بهم أو لا؟ قولان<sup>(5)</sup>: والأقرب ألا ينتظرهم، ومذهب ابن القاسم في هذا كله أن المسافرين لا يسلمون قبل المستخلف بل ينتظرونه حتى يسلم بهم، وأن المستخلف المقيم لا ينتظر المقيمين بل يسلم بالمسافر كما قلنا<sup>(6)</sup>، ولم يذكر المؤلف قول عيسى بن دينار<sup>(7)</sup> في المسألة،

(1) في «س، غ»: (والسفيرون).

(2) انظر: التوارد والزيادات 1/ 439، والذخيرة 2/ 284.

(3) في «ح، ط»: (أفذاذاً).

(4) في «س»: (قبل كمال صلاتهم خلف الإمام).

(5) انظر: التوارد والزيادات 1/ 439، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 205، والذخيرة 2/ 285.

(6) انظر: التوارد والزيادات 1/ 438 - 439.

(7) هو: أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، أخو عبد الرحمن بن دينار، سمع من =

قال: أحب إلي أن تنقضي عليهم أجمعين<sup>(1)</sup>، واختاره ابن يونس<sup>(2)</sup> مستدلاً بوجه غير بين<sup>(3)</sup>.

﴿فإن كان معه مسبوقٌ مثله قضى بعد سلامه، وقيل: يقوم لنفسه ويسلم بسلامه، فإن ائتمَّ به بطلت على الأصح﴾.

وقوله: (فإن كان معه مسبوق مثله) اعلم أن الضمير المجرور بمع لا يعود على هذا المستخلف، وإنما يعود على جنس المستخلف، أو على المستخلف، في قوله: (ويقرأ المستخلف)، والمثلية هاهنا راجعة إلى اشتراك المستخلف والمأموم، فإن<sup>(4)</sup> كل واحدٍ منهما مسبوقٌ، وكلام المؤلف أيضاً يقتضي مساواتهما في مقدار ما سبقا به، والمسألة أعم من ذلك، والمشهور أنه يصنع كما قال المؤلف أولاً: يتم المستخلف صلاة الإمام، ثم يقوم يقضي ما سبقه به الإمام، ويجلس المأموم المسبوق، فإذا سلم المستخلف قام المأموم للقضاء، وقيل: يقوم للقضاء حين يقوم لذلك المستخلف، ويسلم بسلامه إذا استويا في مقدار ما سبقا به، ولا ياتم المأموم بالمستخلف فيما يقضيانه<sup>(5)</sup>، فإن

= ابن القاسم، وصحبه، وعول عليه، ولم يثبت له سماعٌ عن مالك، ولا اتصال به كما حقق ذلك القاضي عياض، ولي قضاء طليطلة، وقد شهد له العلماء بالإمامة في الفقه، وبالتقوى والورع، وذكروا في مناقبه أنه صلى الصبح بوضوء العشاء أربعين سنة، له تأليفٌ كبيرٌ في الفقه يُسمى بكتاب الهدية في عشرة أجزاء، وله سماعٌ من ابن القاسم عشرون كتاباً، توفي سنة 212 هـ. انظر: جذوة المقتبس ص 279. والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأئمة لابن الحاجب ص 246، وشجرة النور ص 64.

(1) انظر: التّوادر والزيادات 437/1، وقد تعرّض المازري بشيء من التفصيل لهذه المسألة، ثم نقل تعليلاً لبعض المتأخرين على قول عيسى فقال: وجه قول عيسى: تنقض عليهم أجمع أنه قد حصل للمسافرين في هذه الصلاة إمامان مسافراً ومقيماً. وحكم الصلاة خلف كل واحدٍ منهما يختلف، واتباع حكم أحدهما مخالفةٌ على الآخر... إلى آخره... شرح التلقين 3/ 908 - 909.

(2) في «ج»: (ابن رشد)، ومن أحب الاطلاع على رأي ابن رشد في هذه المسألة فلينظره في كتابه البيان والتحصيل 2/ 25 - 96، وابن يونس هذا تقدّمت ترجمته.

(3) انظر: التاج والإكليل 2/ 138. (4) في «ج، ط»: (في أن).

(5) انظر: شرح التلقين 2/ 691.

اتّم فهل تبطل؟ قولان<sup>(1)</sup>، والأصحّ كما قال المؤلف: بطلان صلاة المأموم<sup>(2)</sup>، والقول: بالصحة مني على أنّ المسبوق بانٍ مطلقاً<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

﴿فإن لم يدر ما صلى الإمام أشار فأشاروا، وإلا أفهموه بالتسييح، وإلا تكلم، ولو عاد الإمام فاتم بهم ففي بطلان الصلاة قولان﴾.

وقوله: (فإن لم يدر ما صلى الإمام... إلى آخره)، معناه: فإن لم يدر المستخلف المسبوق عدد ما صلى الإمام، وتقديمه الإشارة على التسييح؛ لأنها تُحصّل له المقصود بمرة، بخلاف التسييح لکنّه قد يكون بمحلّ لا تظهر فيه الإشارة، أو بليل فينتقل معه<sup>(4)</sup> إلى التسييح، ولا تخفى مرجوحية الكلام، فلذلك أُخر، وهو أيضاً جارٍ على الخلاف في الكلام لإصلاح الصلّة، وهو - والله أعلم - مراد سحنون بقوله: يقدّم غيره ممن يعلم ما صلى الإمام<sup>(5)</sup> على أصله أنّه لا يتكلم في الصلّة إلاّ حيث كان كلام ذي اليدين، وقوله: (ولو عاد الإمام فاتم بهم ففي بطلان الصلّة قولان)، معناه: أنّ المستخلف لو فعل شيئاً مما استُخلف عليه، ثم أتى الإمام الأوّل فيما<sup>(6)</sup> حرمة الصلّة باقية عليه كالرّاعف فاتم بهم، وأخرج المستخلف، فهل تصح صلاة الجميع أو تبطل؟ قولان<sup>(7)</sup>، ولا شكّ في ظهور القول: بالبطلان، ولا حجة للقول: بالصحة؛ لأن إقراره ﷺ أبا بكر ﷺ على قوله: (ما كان لابن أبي قحافة أن يتقدّم بين يدي رسول الله ﷺ...<sup>(8)</sup>)، يدلّ على خصوصيته بذلك، وفيه بحث.

(1) انظر: المرجع السابق 2/ 692. (2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 206.

(3) انظر: النوادر والزيادات 1/ 317 - 323، وانظر ص: 439.

(4) في «س»: (فيه). (5) انظر: النوادر والزيادات 1/ 319.

(6) في «ح، س»: (فيها).

(7) انظر: النوادر والزيادات 1/ 311، وشرح التلقين 2/ 689، وعقد الجواهر الثمينة 207/1.

(8) تمام لفظ الحديث كما جاء في الموطأ والصحيحين: عن سهل بن سعد الساعدي «أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم، وحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم، فصلّى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة، فتخلص حتى وقف في الصف، فصفق الناس، وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته، فلما أكثر الناس من التصفيق التفت =



﴿ ولو قال الإمام للمسبوق: أسقطت ركوعاً عمل عليه من لم يعلم خلافه، ويسجد قبل السّلام بعد كمال صلاة إمامه، وقيل: بعد كمال صلاته كسهوه ﴾.

**وقوله: (ولو قال الإمام... إلى آخره)**، معنى هذا أنّ الإمام قال للمسبوق وللمأمومين: أسقطت ركوعاً أو سجوداً فإنّه يعمل على قوله من لم يعلم خلافه، ويدخل في ذلك المستخلف، وكلّ من شاركه في هذا من المأمومين، وقد تقدّم الخلاف في بقاء رتبة الركعات على ما ائْتِدَّتْ عليه، وإذا بطلت ركعةً صارت التي تليها عوضاً منها، **وقوله: (ويسجد قبل السلام)** سجوده قبل السلام ليس بعامّاً في كلّ الصّور؛ لأنّه قد يستخلفه في الثّانية ويقول له: أسقطت ركوعها، أو سجودها، أو سجدةً منها، أو أمّ القرآن على رأي فتعود الثّانية بدلاً منها كأنها الأولى، فتتمخّص الزيادة في التي كانت الأولى<sup>(1)</sup>، وكذلك لو أتاه وهو في قيام الثّالثة، وهو في غير صورة<sup>(2)</sup>، **وقوله: (بعد كمال صلاة إمامه)** إنّما يتمشّى تصوير محلّ الخلاف في السجود في بعض صور المستخلف إذا كان مسبوqاً، كما إذا سبقه الإمام بركعتين، واستخلفه بعد دخوله معه في الثّالثة، فجاءه وهو في الرّابعة، فأخبره بأنّ سجدةً من الثّانية بقيت عليه، فهذا هنا اختلف كما ذكر المؤلّف، ونبّه بقوله: **(كسهوه على ترجيح القول الثّاني)**، يعني: أنّ النقص الذي هو موجب السجود يسري إلى صلاة المأموم سواء كان مسبوqاً أو لا، والمانع للمسبوق غير المستخلف من تأخير السّجود إلى آخر صلاته إنّما هو مخالفة الإمام، وهو مفقودٌ هاهنا<sup>(3)</sup>، وقد يقال: إنّ الإمام وإن لم يكن موجوداً حسّاً فهو موجودٌ حكماً

= أبو بكر، فرأى رسول الله ﷺ، فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك، فرفع أبو بكر يديه، فحمد الله على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك، ثم استأخر حتى استوى في الصّفت، وتقدّم رسول الله ﷺ فصلّى، ثم انصرف، فقال: يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذ أمرتك؟ فقال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلّي بين يدي رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: ما لي رأيكم أكثرتم من التصفيق، من نابه شيء في صلاته فليستبح فإنه إذا سبّح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء، الموطأ 1/163، وصحيح البخاري 1/242، وصحيح مسلم 1/316.

(1) في «ح، غ»: (للأولى). (2) في «س»: (في غير ضرورة).

(3) انظر: التّوادر والزيادات 1/438.

بوجود نائبه، ألا ترى أنّ المستخلف إنما يتمّ صلاة الأوّل حتى كأنه موجودٌ في قراءته وجلوسه<sup>(1)</sup>، فكذلك ينبغي أن يراعى حكمه في سجود السّهو، وهذا كلّه في السجود القبليّ<sup>(2)</sup>، وأمّا البعدي فلا خفاء في حكمه، ولذلك - والله أعلم - أضرب عنه المؤلف، ولهذا الباب فروعٌ كثيرةٌ أضربنا عنها للخروج عن معنى ما قصدنا له.

﴿ولو صَلَّى جُنُبًا نَاسِيًا أَعَادَ هُوَ وَمَنْ كَانَ عَالِمًا بِهَا دُونَ غَيْرِهِمْ، وَفِي غَيْرِهِمْ: ثَالِثًا تَبَطَّلَ خَلْفَ الْعَامِدِ﴾.

وقوله: (ولو صَلَّى جنّباً ناسياً أعاد هو ومن كان عالماً بها دون غيرهم، وفي غيرهم ثالثاً تبطل خلف العامد)، يعني: أنّ الإمام الجنّب تبطل صلاته، وصلاة من شاركه في علمه، ولا خلاف أعلمه في ذلك لعدم نيّة التقرب في حقّ المأمومين، وإن حصلت نيّة التقرب منهم فهي كالعدم؛ لأنّه إنّما يُسْتَشْفَعُ بمن يُظَنُّ صحّة صلاته. أمّا من يعلم بطلانها حال الدخول فيها، ثم يتقرب بها فإنّما هو كالعابث، وقوله: (وفي غيرهم ثالثاً تبطل خلف العامد)، يعني: وفي حق غير الإمام<sup>(3)</sup> العالم بحدّته والمأمومين<sup>(4)</sup> الذين يعلمون ذلك منه ثلاثة أقوال: صحّتها، وبطلانها، والفرق بين أن يكون الإمام غير عالم فتصحّ لهم، أو عالماً فتبطل<sup>(5)</sup>، والجاري على قواعد المذهب بطلانها؛ لما علمت من أقوال<sup>(6)</sup> أهل المذهب بارتباط صحّة صلاة المأموم بصلاة إمامه، وبطلانها بطلانها، واحتجاج من احتجّ للقول الثالث وهو المشهور بأن عمر رضي الله عنه لم يأمر من صَلَّى خلفه بالإعادة ليس فيه دليلٌ على أن عمر رضي الله عنه يأمرهم بالإعادة لو وقع ذلك من إمام عمداً؛ لاحتمال أن يكون مذهبه عدم الارتباط<sup>(8)</sup>، وفي الاحتجاج بحديث النبي صلى الله عليه وآله في هذه

(1) في «ط، غ»: (وسجوده).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 207/1، والذخيرة 286/2.

(3) في «ح»: (غير المأموم). (4) في «ح»: (والمأمومون).

(5) انظر: شرح التلقين 661/2 - 663، والمغني 419/1.

(6) في جميع النسخ سوى «ح»: (قول).

(7) في جميع النسخ سوى «ح»: (رحمه الله).

(8) الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه صَلَّى بالناس صلاة الصبح ثم ذكر بعد فراغه من الصلاة أنّه قد احتلم هذا الأثر روي بعدة ألفاظ منها ما روي عن زيد بن =

المسألة تنازعٌ محير<sup>(1)</sup>.

### ﴿ وَيُؤْمَرُ الْمُنْفَرِدُ وَالْإِمَامُ بِسْتِرَةٍ ﴾.

**وقوله: (ويؤمّر... إلى آخره)** أتى بلفظ يؤمّر، فإن كان ظاهر الأمر عنده في الوجوب فهو خلاف نصوص المذهب بأن سترة المصلي سنّة، وإن كان الأمر عنده يستعمل في الندب حقيقةً، فيكون قد ترك اللفظ المبين إلى ما هو كالمجمل، وكذلك إن كان عنده حقيقةً فيهما، أو في القدر المشترك<sup>(2)</sup>، لكن ظاهر مسائلهم يقتضي وجوبها؛ لحكمهم على بعض المارّين والمصلّين بالإثم، وهو من خصائص ترك الواجب، أو فعل المحرّم، والحديث يعضد ذلك لقوله ﷺ: «لو يعلم المارّ بين يدي المصلّي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له»<sup>(3)</sup>.

= الصلت أنّه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف، فنظر فإذا هو قد احتلم، وصلّى ولم يغتسل، فقال: والله ما أراني إلا احتلمت، وما شعرت، وصلّيت، وما اغتسلت، قال: فاعتسل، وغسل ما رأى في ثوبه، ونضح ما لم ير، وأذن وأقام، ثم صلّى ارتفاع الضحى متمكناً»، الموطأ 49/1، ومصنف عبد الرزاق 347/2، ومسند الشافعي 18/1، وسنن البيهقي الكبرى 405/1.

(1) لفظ الحديث الذي وقع به الاحتجاج كما أخرجه الإمام مالك: عن إسماعيل بن أبي حكيم أن عطاء بن يسار أخبره: «أن رسول الله ﷺ كبر في صلاة من الصلوات، ثم أشار إليهم بيده أن امكثوا، فذهب، ثم رجع وعلى جلده أثر الماء»، الموطأ 48/1. كما أخرجه البخاري في الصحيح: عن عبد الله بن محمد المسندي عن عثمان بن عمر، رواه ابن وهب عن يونس فقال في الحديث قبل أن يكبر. صحيح البخاري 106/1، وقد ذكر ابن حبان تعليقاً لأبي حاتم رحمه الله نضه: هذان فعلاّن في موضعين متباينين، خرج ﷺ مرّة فكبر، ثم ذكر أنه جنب فانصرف، فاعتسل، ثم جاء فاستأنف بهم الصلاة، وجاء مرّة أخرى فلما وقف ليكبر ذكر أنه جنب قبل أن يكبر فذهب فاعتسل، ثم رجع فأقام بهم الصلاة من غير أن يكون بين الخبرين تضاد ولا تهاتر. صحيح ابن حبان 7/6، وانظر: سنن البيهقي الكبرى 398/2، ثم إنّ الإمام المازري تعرّض لحكم هذه المسألة والتزاع فيها، والأقوال المتعلقة بنصّ الحديث المذكور. انظر: شرح التلقين 662/2 - 663.

(2) في «س، ط»: (وفي القدر المشترك).

(3) رُوِيَ هذا الحديث في الموطأ والصحيحين: عن أبي النضر مولى عمر بن عبّيد الله عن بسر بن سعيد أن زيد بن خالد الجهني أرسله إلى أبي جهيم يسأله: ماذا سمع من =

﴿ولو مثل آخرة الرّحّل إن خشي مروراً، وقيل: مطلقاً، ويأثم المارّ وله مندوحة، والمصلّي إن تعرّض﴾.

وقوله: (ولو مثل مؤخّرة الرّحّل)، معناه: يُجزئه من السّتره ما يكون مقداره مثل مؤخّرة الرّحّل<sup>(1)</sup> فأكثر، وهذا التّحديد هو الأحسن؛ لأنّه الموافق لنصّ الحديث<sup>(2)</sup>، وحَدّها في المدونة بمثل عظم الذراع قال في جِلّة الرّمح، قال: وليس السوط ستره<sup>(3)</sup>، قيل: لرقّته؛ وقيل: لأنّه لا يثبت، وقال ابن شعبان: تُجزئه قلنسوته إذا كان لها ارتفاع<sup>(4)</sup>، وهو كلّه متضاربٌ، وقوله: (ويأثم المارّ وله مندوحة)، يعني: أنّه إن مرّ بين يدي مصلٍّ وأمكته ألاّ يمرّ

= رسول الله ﷺ في المارّ بين يدي المصلّي؟ فقال أبو جهيم: قال رسول الله ﷺ: «لو يعلم المارّ بين يدي المصلّي ماذا عليه لكان أن يقف أربعين خيراً له من أن يمرّ بين يديه»، قال أبو النضر: لا أدري أقال: أربعين يوماً أو شهراً أو سنة؟ الموطأ 154/1، وصحيح البخاري 191/1، وصحيح مسلم 363/1.

(1) مؤخّرة الرّحّل: بضم الميم وسكون الهمزة وكسر الخاء المعجمة أفصح من فتح الهمزة والنّاء المشدّدة، وأفصح منهما (آخرة) بهمزة ممدودة: وهو العود الذي يكون خلف الراكب. الديباج 44/1، وانظر: حاشية السندي 62/2.

(2) وردت عدّة أحاديث تنصّ على تحديد هذا القدر من السترة من بينها ما رُوِيَ عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذرّ، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قام أحدكم يصلّي فإنه يستره إذا كان بين يديه مثل آخرة الرّحّل، فإذا لم يكن بين يديه مثل آخرة الرّحّل فإنه يقطع صلاته الحمار، والمرأة، والكلب الأسود، قلت: يا أبا ذرّ، ما بال الكلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر؟ قال: يا ابن أخي، سألت رسول الله ﷺ كما سألتني، فقال: الكلب الأسود شيطان»، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يقطع الصلاة: المرأة، والحمار، والكلب، وبقي ذلك مثل مؤخّرة الرّحّل»، صحيح مسلم 365/1، وانظر: سنن الترمذي 156/2، وسنن أبي داود 183/1، والسنن الكبرى 270/1، وصحيح ابن حبان 141/6.

(3) النّصّ المنقول عن الإمام مالك في هذه المسألة هو قوله: في السترة قدر مؤخّرة الرّحّل في جِلّة الرّمح، قال: قلنا لمالك: إذا كان السوط ونحوه، فكرهه، وقال: لا يعجبني... قال ابن وهب: وقد سُئِلَ رسول الله ﷺ في غزوة تبوك: ما يستر الرجل المصلّي؟ فقال: «مثل مؤخّرة الرّحّل يحطه بين يديه»، قال ابن وهب: قال مالك: وذلك نحوه عظم الذراع، وإنّي لأحب أن يكون في جِلّة الرّمح، أو الحرية، وما أشبه ذلك. المدوّنة 238/1.

(4) انظر: التّوادر والزّيادات 194/1، والدّخيرة 157/2.

فهو آثمٌ، والظاهر عندي أنه إن كان الحامل له على المرور خوف فوات شيءٍ يعتبر، ولم يجد مندوحةً فحينئذٍ قد يسقط الإثم، لا كما يقولونه من أنه إذا لم يجد مندوحةً سقط الإثم من غير اعتبار الحامل له على المرور<sup>(1)</sup>، والذي اخترته بيّن من الحديث المتقدم، وقوله: **(والمصلّي إن تعرّض)**، يعني: يأثم بشرط التعرّض لمن مرّ بين يديه.

﴿فتجيءُ أربعُ صورٍ، ولا يبصقُ في المسجد إلا أن يكون محضباً ويذُفنه، أو تحت حصيرٍ، ويكره قتل البرغوث، ونحوه فيه، ويخرجُ فيطرَحها﴾.

وقوله: **(فتجيءُ أربعُ صورٍ)**، يعني: أن المرور ماهيةً مركبةً من المارِّ والمصلّي، ولكلٍّ واحدٍ منهما مسألتان وأربعُ صورٍ: مارٌّ وجد مندوحةً بين يدي مصلٍّ<sup>(2)</sup> متعرّضٍ للمرور، مقابله مارٌّ لم يجدها بين يدي مصلٍّ غير متعرّضٍ، مارٌّ وجدها بين يدي مصلٍّ لم يتعرّض، مقابله مارٌّ لم يجدها بين يدي مصلٍّ متعرّضٍ<sup>(3)</sup>، وحكم كل واحدٍ منها ظاهرٌ ممّا تقدّم<sup>(4)</sup>، ولهذا الباب مسائلٌ كثيرةٌ تركها المؤلف.

وقوله: **(ولا يبصق في المسجد... إلى آخره)**؛ لما روي: «البصاق في المسجد خطيئةٌ، وكفّارتها دفنها»<sup>(5)</sup>، وفهما الخطيئة هنا ليس في الإقدام على البصاق إلا بشرط عدم الدفن، ولذلك اشترطوا في المسجد [أن يكون]<sup>(6)</sup> بحيث يتأتى دفن البصاق فيه: إمّا بأن يكون محضباً، أو بأن يكون فيه حصرٌ<sup>(7)</sup>، وقوله: **(ويكره قتل البرغوث ونحوه فيه)** مراده بنحوه القملة لقوله: **(ويخرج ويطرَحها)** وليس يمكن إعادة الضمير إلاّ عليها، وأيضاً فكذا نصّ المذهب في القملة، غير أنّ ما قاله المؤلف في البرغوث ظاهرٌ؛ لأنّه ليس له نفسٌ سائلةٌ، وأمّا القملة فالمشهور أنّ لها نفساً سائلةً،

(1) انظر: شرح التلّفين 2/ 879، وفتح الباري 1/ 586، وشرح الزرقاني 1/ 445.

(2) في جميع النسخ سوى «ق»: (المصلّي).

(3) في «س، غ»: (بين يدي مصلٍّ غير متعرّض).

(4) انظر: شرح التلّفين 2/ 879، وفتح الباري 1/ 586.

(5) أخرجه الشيخان ولفظه: عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «البزاق في

المسجد خطيئة وكفّارتها دفنها»، صحيح البخاري 1/ 161، وصحيح مسلم 1/ 390.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ق». (7) في «ح، س»: (هناك حصر).

فينبغي أن يكون قتلها في المسجد أشدَّ من قتل البرغوث، والله أعلم.  
وأجاز في المدونة كما هو ظاهر كلام المؤلف<sup>(1)</sup> طرح القملة حيّة خارج المسجد<sup>(2)</sup>، ولم يزل الشيوخ يستشكلونه؛ لأنّه تعذيبٌ لها، وهذا الذي حملنا عليه كلام المؤلف هو الأسد<sup>(3)</sup>؛ لموافقته نصوص المذهب<sup>(4)</sup>، ويكون قوله: **(ويخرج)** خبراً معناه الأمر، وتأنيث الضمير المنصوب من **(يطرحها)** عائداً على معنى نحوه، ويمكن أن يُحمل على معنى آخر: وهو أنّ مراده من الكراهة إنما هو مجموع قتل البرغوث، ونحوه في المسجد، مع خروجه ليطرحها، يعني: طرح جلدة المقتول في المسجد، ولكنّه على هذا يكون أضرب عن المسألة<sup>(5)</sup> على ما هي عليه منصوصة في المذهب، وتكلّم على شيءٍ آخر مع خلوه عن كثير الفائدة.

﴿ وإحضار الصبي لا يعبث، ويكف إذا نُهيَ جائزٌ دون غيرهم ﴾.

وقوله: **( وإحضار الصبي... إلى آخره )** شرط في جواز إحضاره أحد أمرين: إمّا عدم عبثه، أو كونه يكف إذا نُهي، بتقدير أن يعبث؛ لأنّ المقصود تنزيه المسجد عن لعب الصبيان وغيرهم؛ لقوله تعالى: ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تَرْفَعَ ﴾<sup>(6)</sup> الآية.

### [باب صلاة القصر]

﴿ القصر: سنّة، وقيل: مستحب، وقيل: مُباح، وفرض ﴾.

وقوله: **( القصر )**، يعني: قصر المسافر، والمشهور من الأربعة الأقوال التي ذكر هو السنّة<sup>(7)</sup>، والمستحب نقله غير واحدٍ، واختاره، وتردّد بعضهم

(1) في «ح»: (المصتف).

(2) المنقول عن الإمام مالك في هذه المسألة هو قوله: فإن كان في غير المسجد فلا بأس أن يطرحها. المدونة 226 / 1.

(3) في «س»: (هو الأصل)، وفي «ق»: (هو الأشد).

(4) انظر: التاج والإكليل 113 / 2.

(5) في جميع النسخ سوى «ق»: (على المسألة).

(6) سورة التور، الآية 36.

(7) انظر: شرح التلقين 3 / 889، وبداية المجتهد 1 / 169.

في ثبوت القول بأنه مباحٌ من غير ترجيح<sup>(1)</sup>، وأمّا القول: بفرضيته فنقل عن القاضي إسماعيل، وابن الجهم<sup>(2)</sup>، وابن سحنون، ومال إليه ابن المواز غير أنّه لم يقدم عليه<sup>(3)</sup>، قال ابن الجهم: وروى أشهب عن مالك أنّ القصر فرض<sup>(4)</sup>، وأنكر بعض الشيوخ ذلك، وقال: لا يوجد الإعادة [أبداً]<sup>(5)</sup> على المسافر إذا أتمّ لمالك، ولا لأحدٍ من أصحابه<sup>(6)</sup>، قال: والذي رأيته في رواية أشهب إنما هو فرض المسافر ركعتان، قال: وهو خلاف ما ذكر ابن الجهم إذا تدبرته<sup>(7)</sup>، يعني: أنا إذا قلنا: القصر فرضٌ وحرمت الزيادة أبطلت الصلاة، وإذا قلنا: فرض المسافر ركعتان فالركعتان حاصلتان لمن صَلَّى أربعاً، فلا يلزم عليه بطلان الصلاة؛ لاحتمال أن يكون مخيراً في الزيادة، إمّا مع ترجيح أحد الجانبين، وإمّا على التساوي، والله أعلم.

وفي الصحيح في النظر من هذه الأقاويل طولٌ نخرج<sup>(8)</sup> به عما قصدنا إليه.

﴿فإن قلنا: سنةً، فثلاث صور: ناوٍ للإتمام، وناوٍ للقصر، وتاركٌ: ساهياً، أو مُضرباً، الأولى إن أتمّ أعاد في الوقت، وأربعاً إن حضر فيه﴾.

- (1) انظر: المنتقى 248/2 وما بعدها، وانظر: شرح التلحين 3/889.
- (2) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم، ويُعرف بابن الوراق المروزي، صحب القاضي إسماعيل وتفقه معه ومع ابن بكير وغيره، وألّف كتاباً جليلاً على مذهب مالك، منها: الردّ على محمد بن الحسن، ومسائل الخلاف، والحقّة لمذهب مالك، وشرح مختصر ابن عبد الحكم الصّغير، وغير ذلك، توفي سنة 329هـ. انظر: طبقات الفقهاء 166، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 298، وشجرة النور ص 78.
- (3) انظر: المنتقى 248/2، والمقدّمات الممهّدات 1/211، وعقد الجواهر الثمينة 209/1.
- (4) انظر: المقدّمات الممهّدات 1/211، وتفسير القرطبي 5/352.
- (5) ما بين المعقوفين ساقط من «س».
- (6) انظر: المقدّمات الممهّدات 1/211، وشرح التلحين 3/890 وما بعدها.
- (7) هذا القول هو كلام ابن رشد يبدأ من قوله: لا يوجد الإعادة، وينتهي بقوله: إذا تدبرته، انظر: المقدّمات والممهّدات 1/211.
- (8) لفظ (طولٌ) ساقط من «ط»، وفي بقيّة النسخ سوى «ق»: (طولٌ يخرج).

ثم فرّع المؤلف على القول الأول فقال: (فإن قلنا: سنّة فثلاث صور) إلى قوله: (الأولى)؛ أي الصورة الأولى: أن يدخل الصلاة ناوياً للإتمام مع علمه بأنّه مسافرٌ، وبحكم المسافر، ثم بعد ذلك إمّا أن يتمّ، أو يقصر، فإنّ أتمّ فإنّه يُعيد الصلاة قصراً في الوقت؛ لتدارك السنّة، وهذا بيّن على أصل المذهب وقوله: (وأربعاً إن حضر فيه)، يعني: أنّ الإعادة في الوقت لا تسقط بحضوره بلده في وقت هذه الصلاة بل يعيدها أربعاً، وإن كانت الصلاة الأولى أربعاً، ولا يقال: التّقص في الأولى إنّما كان بسبب كونها أربعاً في السفر، فأشبهه ما لو صلاها في السفر ركعتين بثوب نجس ناسياً<sup>(1)</sup>، ثم حضر فإنّه يعيدها أربعاً في الحضر<sup>(2)</sup>، فإن قلت: هل يتخرّج الخلاف في إعادتها من الخلاف في المسافر يصلي<sup>(3)</sup> يوم الجمعة في السفر الظهر، ثم يقدم قبل إقامة الناس الجمعة؟ فقد اختلف هل يجب عليه صلاة الجمعة؟ ومثله العبد، والصبي إذا صليا الجمعة أوّل الوقت، ثم بلغ الصبيّ، وعتق العبد<sup>(4)</sup>؟.

قلت: لا يتخرّج، والفرق أنّ مصليّ الظهر أربعاً في السفر حين إيقاعها أوقعتها على نوع من الخلل فلا بد من تلافيه، ولا كذلك المسافر، والصبيّ، والعبد حين إيقاعهم الظهر لم يكونوا من أهل الجمعة، ومن دخل أوّل وقت الواجب الموسّع كان له أن يأتي بالواجب حينئذٍ والواجب يتعلّق بجميع الوقت على أصل المذهب، فالبلوغ وما ذكر معه طراً بعد أداء الواجب كاملاً، فلا معنى للإعادة، والله أعلم.

﴿وكذلك لو أحرّم على أربع ساهياً وأتمّها، وقال ابن القاسم: يسجدُ ولا يُعيدُ، ثمّ رجع، وهما روايتان، فإنّ أمّ أعادَ هو ومن اتّبعه من مُسافرٍ ومُقيمٍ في الوقت، وأعاد من لم يتّبعه أبداً على الأصحّ، فإنّ قصرَ عمداً بطلتْ على الأصحّ﴾.

وقوله: (وكذلك لو أحرّم... إلى آخره)، يعني: أنّ المسألة المفروغ منها

(1) انظر: المدوّنة 248/1.

(2) في «س، ط»: (ويصلي).

(3) انظر: التّوادر والزيادات 459/1 - 462.



كما قدمنا دخل [الصلاة]<sup>(1)</sup> ناوياً للإتمام مع العلم، وهذا دخل الصلاة ناوياً للإتمام مع السهو عن كونه مسافراً، لكن اختلف في هذه كما ذكر: هل يُعيد في الوقت كما في التي قبلها؟ يريد من غير سجود، بجامع أن في كلِّ واحدة من صورتين دخل على الإتمام، أو تجزي<sup>(2)</sup> في هذه بالسجود؛ لأن إتمامه في معنى الزيادة سهواً<sup>(3)</sup>؟.

ومعنى قوله: **(وهما روايتان)** أن قولي ابن القاسم المذكورين روايتان أيضاً عن مالكٍ ثم: هل يدخلها الخلاف بالإعادة على الخلاف في كثرة السهو<sup>(4)</sup>؟.

في ذلك نظرٌ تأتي الإشارة إليه، وقوله: **(فإن أمّ... إلى آخره)**، معناه: إن أمّ في المسألتين معاً حيث يُعيد في الوقت<sup>(5)</sup> سرى النقص إلى صلاة المأموم مطلقاً مقيماً أو مسافراً، ومن لم يتبعه من المسافرين، وجلس اختلف في صحّة صلاته، فقيل: تبطل؛ لأنّ الإمام لما دخل على الإتمام صار المأموم المسافر كمؤتمّ بمقيم، والقول الثاني: الصحّة إمّا بناءً على صحّة الصلاة في المسألة المشبهة بها إذا وقع ذلك، وإمّا لأنّ الإمام هنا أخطأ بإتمامه فلا تضرّ مخالفته، بخلاف ما إذا كان مقيماً<sup>(6)</sup>، وقوله: **(فإن قصر عمداً بطلت على الأصح)**، يعني: إذا قصر عمداً بعد دخوله على الإتمام بطلت: لأنّه يصير كالمقيم إذا قصر بناءً على أنّ القصر سنّة كما تقدّم يجوز تركها على وجه ما، ومن رأى عدم البطلان بناءً على أنّ عدد الرّكعات غير معتبر<sup>(7)</sup>.

**﴿فإن أمّ فواضح﴾، فإن قصر سهواً فعلى أحكام السهو، فإن جبرها فكتمت، فإن أمّ سبّحوا به، وفعّلوا كمؤتممين بحاضر، ثمّ يُعيدون في الوقت كمؤتممين**

(1) ما بين المعقوفتين ساقط من «ح، س، ق».

(2) في «س»: (أو يجتزي).

(3) انظر: شرح التلقين 3/ 911.

(4) انظر: البيان والتحصيل 1/ 232 - 233، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 216 - 217، والذخيرة 2/ 370.

(5) في «ح»: (إن أمّ في المسألتين معاً يُعيد في الوقت)، وفي «ق»: (إن أمّ في المسألتين معاً هل يعيد في الوقت...).

(6) انظر: النوادر والزيادات 1/ 435 - 436.

(7) انظر: النوادر والزيادات 1/ 433، وشرح التلقين 3/ 909 - 910.

بمسافرٍ أتمَّ، الثَّانِيَةِ: إن قصر فواضِحَ، فإن أتمَّ المقيمون أفذاذاً ولا إعادة باتِّفاقٍ، فإن ائتمَّوا ففي أجزاء صلاة المؤتمِّين لا من أتمَّهم: قولان، كما لو أحدث فاتمَّ بهم مُقيمٌ ﴿١﴾.

وقوله: (فإن أتمَّ فواضِحَ)، يعني: إن بنينا على الأصحَّ بطلت على المأموم كما بطلت عليه، وإن بنينا على القول الآخر: بالصحة صحَّت لمن خلفه مسافراً كان أو مقيماً<sup>(1)</sup>، وقوله: (فإن قصر سهواً فعلى أحكام السهو)، يعني: كمقيم سلَّم من اثنتين ساهياً، وقد تقدَّم في باب السهو، وقوله: (فإن جبرها فكتمَّتْ)، يعني: إن جبرها برجوعه إلى الصلاة بنيةٍ وتكبير كما تقدَّم صار كمسافرٍ<sup>(2)</sup> أتمَّ، وقوله: (فإن أتمَّ)؛ أي فإن أتمَّ وسلَّم من اثنتين ساهياً سبَّحوا به<sup>(3)</sup> ليرجع، كما لو كانوا كلَّهم مقيمين سلَّم إمامهم المقيم من اثنتين، وقوله: (ثم يعيدون في الوقت) ظاهرٌ، وكأنَّ التشبيه الواقع في هذا الفرع، وفي الذي قبله من باب تشبيه الشيء بنفسه، وقوله: (الثانية)، يعني: الصُّورة الثانية: وهو أن يدخل الصلاة ناوياً للقصر، ولذلك قال: (فإن قصر فواضِحَ) وقوله: (فإن أتمَّ أتمَّ المقيمون أفذاذاً)، يعني: إن أتمَّ المسافر المقيمين<sup>(4)</sup>، وسلَّم من اثنتين فإن المقيمين يتمون بقيَّة صلاتهم أفذاذاً، بلا خلافٍ هنا، ويكون حكمهم مغايراً لحكمهم لو صلَّوا خلف مقيم أحدث بعد ركعتين، ولم يستخلف عليهم، وقد تقدَّم<sup>(5)</sup>، وقوله: (ولا إعادة باتِّفاقٍ)، يعني: ولا يدخل هنا استقراء الباجي المتقدِّم، وقوله: (فإن ائتمَّوا... إلى آخره)، يعني: أن من ائتمَّوا به لا خلاف في عدم إعادته، وصحة صلاته؛ لأنَّ الواجب عليه أن لا يقتدي، وقد حصل ذلك، وأما المقتدون به ففي صحة صلاتهم قولان<sup>(6)</sup>، وقد تقدَّم ما في المسبوقين خلف الإمام إذا قاموا إلى القضاء بعد سلامه إذا ائتمَّوا بأحدٍهم إلا أنَّ الصحة هنا أقرب منها ثمت؛ لأنَّهم هنا بانون، وهنالك قاضون<sup>(7)</sup>، والله أعلم.

(1) انظر: شرح التلقين 3/ 910.

(2) في «س»: (سبَّحوا له).

(3) في «س»: (إن أتمَّ المسافرون مقيماً).

(4) في «س»: (إن أتمَّ المسافرون مقيماً).

(5) انظر: شرح التلقين 2/ 692، 3/ 907.

(6) التَّوَادِر والزِّيَادَات 1/ 436 - 437، والكافي 1/ 69.

(7) انظر: البيان والتَّحْصِيل 2/ 25.

والفرع الذي (1) شبه به المؤلف قد تقدّم، وتشبيهه (2) هنا ظاهر.

﴿فَإِنْ أُنِّمَ عَمَدًا بَطَلَتْ عَلَى الْأَصْحَ كَعَكْسِهَا، فَإِنْ أُمَّ فَوَاضِحٌ، فَإِنْ أُنِّمَ سَهْوًا ففِيهَا مَا فِي مَنْ أَحْرَمَ عَلَى أَرْبَعٍ سَاهِيًا وَأُنِّمَ، وَفَرَّقَ ابْنُ الْمَوَازِ فَقَالَ: هُنَا يَسْجُدُ وَلَا يُعِيدُ، فَإِنْ أُمَّ فَقَالَ مَالِكٌ: يُسَبِّحُونَ بِهِ وَلَا يَتَّبِعُونَهُ، وَيُسَلِّمُونَ بِسَلَامِهِ، وَيُعِيدُ وَحْدَهُ فِي الْوَقْتِ﴾.

وقوله: (فَإِنْ أُنِّمَ عَمَدًا بَطَلَتْ)، يعني: إذا دخل ناويًا للقصر، ثم أُنِّمَ عمداً بطلت، كما إذا دخل على الإتمام ثم قصر، وهو معنى قوله: (كعكسها) وقد تقدّم، وقوله: (فَإِنْ أُمَّ فَوَاضِحٌ)، يعني: أنه على الأصح تبطل على المأمومين كما بطلت عليه، وعلى القول الآخر يعيد هو ومن اتّم به في الوقت (3)، وقوله: (فَإِنْ أُنِّمَ سَهْوًا... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: فإن أحرم على ركعتين، ثم أُنِّمَ الصلاة ناسياً ففي هذه المسألة من الخلاف ما في مسألة من أحرم على أربع ساهياً، وقد تقدّم فيها قولان لابن القاسم وهما روايتان أيضاً عن مالك (4)، وَالضَّمِيرُ الْمَجْرُورُ مِنْ قَوْلِهِ: (فَفِيهَا عَائِدٌ عَلَى الْمَسْأَلَةِ لَا عَلَى الْمَدُونَةِ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ الْمَوَازِ اخْتَارَ فِي هَذِهِ صِحَّةَ الصَّلَاةِ مَعَ سَجُودِ السَّهْوِ بَعْدَ السَّلَامِ، وَلَا إِعَادَةَ، وَفِي الَّذِي أَحْرَمَ عَلَى أَرْبَعٍ سَاهِيًا يَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ، وَرَأَى أَيْضًا سَحْنُونَ فِي هَذِهِ أَعْنَى الَّتِي أَحْرَمَ فِيهَا نَاقِصًا لِلْقَصْرِ، ثُمَّ أُنِّمَ سَاهِيًا أَنَّهُ يُعِيدُ الصَّلَاةَ بِنَاءٍ عَلَيَّ كَثْرَةَ السَّهْوِ (5)، وقوله: (فَإِنْ أُنِّمَ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: يسبّحون به، كمن قام إلى الثالثة في الصّبح، وأمّا إعادته وحده في الوقت فهو أصلٌ مختلفٌ فيه، كما قام تذكّر منسيةً بعد سلامه من الوقتية، وقد تقدّم قبل هذا.

﴿وَأَمَّا الْمُقِيمُونَ فَيُنِّمُونَ بَعْدَ سَلَامِهِ أَفْذَاذًا. الثَّالِثَةُ: إِنْ أُنِّمَ أَوْ قَصَرَ ففِي الصَّحَّةِ قَوْلَانِ، كَمَا إِذَا جَهِلَ الْمَسَافِرُ أَمْرَ إِمَامِهِ، أَوْ اعْتَقَدَ حَالَةَ فَظْهَرُ خِلَافُهَا، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ نِيَّةَ عَدَدِ الرَّكَعَاتِ مَعْتَبَرَةٌ أَوْ لَا﴾.

(1) في «ق»: (والفرع الثاني). (2) في «ق»: (تقديرٌ وشبهه).

(3) انظر: التّوادر والزّيادات 307/1، وشرح التلقين 908/3، 914.

(4) المدونة 248/1، والتّوادر والزّيادات 435/1.

(5) انظر: التّوادر والزّيادات 434/1.

**وقوله: (وأما المقيمون... إلى آخره)**، يعني: أنهم يشاركون المسافرين في عدم الاتباع، فإذا سلّم الإمام أتموا أفذاذاً، فإن أمّهم أحدهم فلا إعادة عليه، وقد اختلف في صلاة المؤتمين به على ما تقدّم، **وقوله: (الثالثة... إلى آخره)**، يعني: الصورة الثالثة: وهي أن يكون المسافر فيها تاركاً لنية الإتمام والقصر، إمّا ساهياً عن ذلك، وإمّا مضرباً عنه، فحكى المؤلف فيها قولين، والأقرب إلحاقها بناوي القصر: لأنّه سنّة المسافر، ولا سيّما الساهي، فعلى هذا إن قصر صحّت، وإن أتم فينظر في إتمامه إمّا أن يكون سهواً، أو عمداً على ما تقدّم<sup>(1)</sup>، وقد يُقال<sup>(2)</sup>: إنّ غالب الصلوات - صلاة المقيم وصلاة المسافر - بالنسبة إليها كالنادر فإذا لم تكن لهذا المصلي نيةً حُجّل أمره على الغالب، فيكون كناوي الإتمام، فإن قصر، أو أتم فأجره على ما تقدّم، ويتأكد هذا في الساهي بخلاف المضرب، والله أعلم.

**وقوله: (كما إذا جهل المسافر أمر إمامه، واعتقد حالةً، فظهر<sup>(3)</sup>)** **خلافها**)، يعني: ففي كلّ واحدةٍ من هاتين الصورتين: قولان مثل القولين المذكورين<sup>(4)</sup>، لكنّ المؤلف جعل هاتين الصورتين مشتبهاً بهما، والأقرب على أصل المذهب فيمن جهل حال إمامه الصّحة<sup>(5)</sup>، ولا سيّما إن<sup>(6)</sup> نوى ما دخل عليه إمامه من قصر أو إتمام، والأقرب فيمن اعتقد حالةً أن يكون كمن نوى إتماماً، أو قصرأ فأعدها إلى<sup>(7)</sup> الصورتين الأوليين من كلام المؤلف، وقول المؤلف هاهنا: **(بناءً على أنّ عدد الرّكعات معتبرٌ أم لا)** إنما يتبيّن معناه في من اعتقد حالةً، ثم ظهر خلافها، وأمّا إذا لم تكن له نيةً إمّا لسهوه عنها، أو لإضرابه فقد أشرت لك بما هو الأقرب في ذلك عندي.

﴿فإن أمّ فعليهما وعلى ما تقدّم، وروى ابن القاسم لا يقتدي بمقيم، فإن اقتدى أنتم وصحّت، وقال: ولا يُعيد، وروى ابن الماجشون مثله، وقال: ويُعيد في الوقت إلا في المساجد الكبار بناءً على ترجيح الجماعة على القصر أو

(1) انظر: شرح التلقين 3/ 911، والدّخيرة 2/ 370.

(2) في «ط، غ»: (وقد تقدّم).

(3) في جميع النسخ سوى «ح»: (ثمّ ظهر). (4) انظر: شرح التلقين 3/ 907.

(5) انظر: الدّخيرة 2/ 249. (6) في «ح»: (من).

(7) في «ط»: (على).

العكس، وإن قلنا: القصرُ فرضٌ فالقياسُ بطلانُها إن أتم، فإن ائتمَّ بمُقِيمٍ: تبطلُ، وقيل: تصحُّ، وينتقلُ كالمرأة، والعبدُ في الجمعة، قولان، وقيل: ولا ينتقلُ وينتظرُهُ، وقيل: ويسلِّمُ ﴿١﴾.

وقوله: (فإن أتم فعليهما)، يعني: على القولين المذكورين الآن: بالصحة وعدمها، وقوله: (وعلى ما تقدم)، يعني: إذا حكمنا بالصحة فقصر، أو أتم فأجرى حكم المأمومين فيما يصنعونه على ما تقدم [من نظيره في صورتين الأوليين، ولولا الإطالة لمثلناه؛ والأمر فيه بين ما تقدم<sup>(1)</sup>، وقوله: (وروى ابن القاسم... إلى آخره)، معناه: لا ينبغي أن يأتي المسافرُ بالمقيم؛ لأنه يلزمه اتباع الإمام على ظاهر المذهب، فيكون المأموم تاركاً لسنته<sup>(2)</sup>، أما من يرى له الجلوس حتى يسلم الإمام فيسلمه بسلامه فيكره ذلك؛ لأنه يؤول إلى المخالفة<sup>(3)</sup> على الإمام، والمؤلف حمل على صاحب هذا القول أنه يرى القصر فرضاً، وهو محتملٌ، ثم إن فعل فهل عليه الإعادة في الوقت كما لو أتم وحده؟ قولان<sup>(4)</sup>، كما ذكرهما المؤلفُ، وذكر سببهما، وقوله: (وإن قلنا: القصر فرضٌ)، يعني: إن فرعنا على أن القصر فرضٌ فالتّم تاركٌ للفرض، فتبطل صلواته كما في سائر الفرائض، هذا إن صلى وحده، وأما إن صلى مأموماً فهل تبطل؛ لأنه إن أتم ترك القصر، وهو فرضٌ، وإن قصر خالف الإمام في ركعتين؟ أو لا تبطل، ويسلم، ولا ينتظره؛ لأنّ المخالفة الممنوعة إنما هي بشرط اتفاقها في الحكم [أما إذا اختلفا في الحكم]<sup>(5)</sup> فيعمل كل واحدٍ منهما على مقتضى حكمه، كما لو صلى مقيماً خلف مسافرٍ، وكما في حقّ المسبوق مع الإمام فإنهما لا يوافقانه في السلام؟.

وأقربُ من هذا القول إلى الموافقة القول الآخر: فإنه يجلس وينتظره حتّى يسلم بسلامه، هذا هو توجيه الأقوال عند متقدمي الأشياخ<sup>(6)</sup>. وتوجيه

(1) ما بين المعقوفين ساقطٌ من «ح».

(2) انظر: المدونة 1/ 247.

(3) في «ح»: (يؤول إلى مخالفة).

(4) انظر: المنتقى 2/ 259، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 214 - 215، والذخيرة 2/ 367.

(5) ما بين المعقوفين ساقطٌ من «ط، غ».

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 214 - 215.

المؤلف الصّحة بانتقال<sup>(1)</sup> فرض المأموم هنا كانتقال فرضه إذا كان عبداً، أو امرأةً في الجمعة حسنٌ.

﴿سببه: سفرٌ طويلٌ بشرط العزم من أوّله على قدره من غير تردّد، والشروع فيه، وإباحته، والطويل: أربعة بردٍ وهي: ستّة عشر فرسخاً، وهي: ثمانية وأربعون ميلاً﴾

وقوله: (سببه)، يعني: سبب القصر (سفرٌ طويلٌ) لا خلاف بين فقهاء الأمصار في ذلك، وإن اختلفوا في تحديده، وإنّما شرط المؤلف<sup>(2)</sup> العزم في أوّله؛ لأنّه إذا لم يكن العزم في أوّله فهو في المعنى سفران أو أكثر، لا سفرٌ واحدٌ، وقوله: (على قدره)، يعني: بشرط العزم من أوّل السفر الطويل على السفر الطويل أيضاً، وقوله: (من غير تردّد) هذا كالبيان، وإلا فإنّ العزم الحقيقي إنّما يكون من غير تردّد، وقوله: (والشروع فيه) هو أيضاً مذهب أكثر الفقهاء، وأجاز بعضهم القصر لمن عزم على السفر، وإن لم يخرج من المصر<sup>(3)</sup>، وقوله: (وإباحته)، يعني: وإباحة السفر احترازاً من العاصي بسفره، أو من كان سفره مكروهاً كما سيأتي، وتقدّم منه في المسح على الخفين، ومراد المؤلف هنا بإباحة السفر الإذن فيه من غير رجحان الترك، فيدخل فيه المباح، والمندوب، والواجب كسفر التجارة، والعمرة وحجة الفريضة، وهو بيّنٌ من كلامه، غير أن إطلاق المباح على هذا المعنى كالغريب، وقوله: (والطويل أربعة بردٍ... إلى آخره) عرّف البريد بالفرسخ، والفرسخ بالميل<sup>(4)</sup>، وذكر قدر الميل في غير هذا الموضع، وأنت إذا قسمت ثمانية وأربعين على ستة عشر كان الخارج ثلاثة، وهي الفرسخ، وإذا قسمت الثمانية والأربعين على أربعة كان الخارج اثني عشر، وهي البريد لكن

(1) في «ط، غ»: (الصحة بسلامه). (2) في «ح، س، ق»: (شرط العزم).

(3) انظر: شرح التلّيقين 3/ 929. وقد نقل القرطبي هذا الرّأي في كتابه مسنداً لصاحبه فقال: وروى عن الحارث بن أبي ربيعة أنه أراد سفرأ فصلى بهم ركعتين في منزله وفيهم الأسود بن يزيد، وغير واحد من أصحاب ابن مسعود، وبه قال عطاء بن أبي رباح، وسليمان بن موسى، قلت: ويكون معنى الآية على هذا: ﴿وَلِذَا صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ أي إذا عزمتم على الضرب في الأرض، والله أعلم. تفسير القرطبي 5/ 356.

(4) في «ط، غ»: (والفرسخ بالبريد).

اضطربوا في حدّ الميل اضطراباً بينهم يذكره المؤلف [في موضع آخر.

﴿وما رُوِيَ من يومين، ويومٍ وليلةٍ يُرْجَعُ إليه عند المُحَقِّقين، وروِيَ: خمسةٌ وأربعون ميلاً، وقيل: اثنان وأربعون، وقال ابن الماجشون: إن قصر في ستةٍ وثلاثين ميلاً أجزاءً<sup>(1)</sup>، وأنكرَ فقيل: يُعِيدُ أبدأ، وقال ابن عبد الحكم: في الوقت، ولا يُلْفَقُ الرجوع معه﴾.

وقوله: (وما رُوِيَ... إلى آخره)، يعني: أنّ المحققين يقولون: إنّ الأميال المذكورة هي التي تقطع<sup>(2)</sup> بمسير يومين السير المعتدل، وكذلك هي بمسير اليوم واللييلة بالمسير المعتدل، فترجع الروايات الثلاث إلى شيء واحد، وإنّما اختار الإمام التحديد<sup>(3)</sup> بالأميال دون الزّمان لانضباطها بخلاف الزّمان، وأمّا القولان الأخيران وهما: خمسةٌ وأربعون، واثنان وأربعون<sup>(4)</sup> فلا شك في مغايرتهما للقول الأوّل، وكذلك الروايتين اللتان وقع التحديد فيهما بالزّمان؛ إذ من البعيد ألا يُسافر في اليوم واللييلة إلا خمسةً وأربعين ميلاً إذا كان السير معتدلاً، وقوله: (وقال ابن الماجشون... إلى آخره) قول ابن الماجشون يُشبهه أن يكون تفسيراً للرواية المذكورة في المذهب من تحديد السفر الطويل باليوم التام<sup>(5)</sup>، على أن الجمهور يردّون هذه الرواية إلى ثلاث الروايات<sup>(6)</sup> الأوّل، وهو عندي بعيدٌ، وعلى أنّ ابن الماجشون إنّما قال: إنّ قصر، لا أنّه أجاز الإقدام على ذلك ابتداءً، وإنّما أسقط الإعادة مطلقاً، والمنكرون لقوله اختلفوا في زمن الإعادة كما قال المؤلف<sup>(7)</sup>، وقوله: (ولا يُلْفَقُ الرجوع معه) هذا هو الذي، يعني: أهل المذهب بقولهم: بشرط في السّفر أن يكون وجهةً واحدةً، ولا يعنون بذلك أن يكون طريقه<sup>(8)</sup> مستقيمةً، وإنّما يعنون أن يكون ما بين مبدأ سفره وغايته الحد المذكور، ولو كان يدور في القرى كما قال في المدوّنة<sup>(9)</sup>.

﴿بل يُعْتَبَرُ أيضاً وحده، ولذلك يُنْتَمُ الرّاجِعُ لا لشيءٍ نسيه إلى ما دون

(1) م ث: وقع في بعض النسخ عوض: أجزاءه، جاز، وليست بشيء. التوضيح: [499 / 1].

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(3) في «ح»: (اختار الإمام أخيراً التحديد).

(4) انظر: المنتقى 2/ 251. (5) في «ح»: (باليوم واللييلة).

(6) في «ح»: (إلى الثلاث روايات). (7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 212.

(8) في «س، ق»: (طريقته). (9) انظر: المدوّنة 1/ 246.

الطويل، فإن رجَعَ لشيءٍ نسيه في وطنه فقولان، ويقصُرُ المكِّيَّ وغيره في حُرُوجه لعرفة ورجوعه وليس بطويلٍ ﴿١﴾.

وقوله: (بل يُعْتَبَرُ أيضاً وحده)، يعني: إذا منع من القصر في السير انتفاءً أحد الشروط المذكورة أولاً كالتردد<sup>(1)</sup> في نيّة مقدار السفر المذكور، فنوى أولاً مثلاً عشرة أميالٍ فلما سارها نوى عشرةً أخرى كذلك، إلى أن صار خمسين ميلاً ثم رجع فإنه يقصُرُ، ويكون رجوعه سفرًا مستقلاً، وقوله: (ولذلك يتمّ الراجع... إلى آخره)، يعني: ولأجل الحكم للرجوع بأنّه سفرٌ ثانٍ فينظر في الراجع لا لشيءٍ نسيه، وإنما رجع؛ لقطعه السفر، فإن كان في رجوعه مقدار سفر القصر قصر، وإلا فإنه يتمّ، وقوله: (فإن رجع لشيءٍ نسيه في وطنه فقولان)، يعني: أنّه إذا خرج من وطنه مسافراً طويلاً، فبعد أن سار أميالاً يسيرةً تذكّر حاجةً نسيها فرجع إليها على نيّة قضاءها، ثم يخرج من غير رفض لسفره، فهل يتمّ في هذا الرجوع؟ وهو المشهور: لأنّه كإنشاء سفرٍ، وهو دون الطويل، أو يقصر؛ لأنّه لم يرفض سفره، ولم يدخل وطنه<sup>(2)</sup>؟.

ولا شكّ أنّه إذا دخل وطنه أنّه يتمّ، أمّا لو كان نسيانه للحاجة في غير وطنه، ورجع إليها فإنه يقصر في رجوعه<sup>(3)</sup>، وقوله: (ويقصر المكِّي... إلى آخره)، يعني: أنّ الحاجّ إذا خرج من مكّة إلى عرفة فإنه يقصر في سفره ورجوعه ولو كان مكياً؛ للسنّة، ونبه المؤلف بقوله: (وليس بطويلٍ) على مخالفة قول من زعم أن ما بين مكّة وعرفة سنّة وثلاثين ميلاً، وأن الحاجّ لا بدّ له من الرجوع من عرفة إلى مكّة لأجل طواف الإفاضة، فلا يُعدُّ رجوعه إليه سفرًا ثانيًا، بل هو من تمام السّفر الأوّل، وإنّما هو كمن خرج يدور في القرى، وفي دورانه أربعة بردٍ، فلم يرتض المؤلف ذلك إمّا لأجل أنّه<sup>(4)</sup> لا يوافق على أنّ ما بين مكّة وعرفة<sup>(5)</sup> المقدار المذكور، كما ذكره بعضهم، وإمّا لأنّ المقدار المذكور لم يذهب أحدٌ من المالكية إلى أنّه يجوز القصر فيه، وإنّما اختلفوا إذا قصر هل يعيد، أو لغير ذلك، والله علم؟

(1) في «س»: (كالتردد).

(2) انظر: شرح التلّيقين 3/ 920.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 210.

(4) في «ط»: (إما لكونه أنه)، وفي «ح»: (إما لأنه).

(5) في «ح، س، ق»: (أنّ ما بين عرفة ومكّة).



﴿ولا يقصرُ من عدلٍ عن القصيرِ لغيرِ عذرٍ، ولا يقصرُ طالبُ الأبقِ إلا أن يعلمَ قطعَ المسافةِ دونهُ، وكذلك الهائمُ التائهُ عن الطَّرقِ. وفي من عزمَ وانفصلَ ينتظرُ رفقةً مُتَرَدِّداً إن لم يسيروا: فقولان﴾.

وقوله: (ولا يقصر من عدل... إلى آخره)، يعني: أن من سافر في غير طريق الناس القاصدة، فكان في سفره أربعة برد، وطريق الناس القاصدة لا تبلغ أربعة برد، فإنه لا يقصر، وهكذا وقع لهم أن غاية السفر إذا كان له طريقان أحدهما تبلغ أربعة برد، والأخرى لا تبلغها فترك القريبة وسار<sup>(1)</sup> على البعيدة إن كان ذلك لمعنى يقصده العقلاء عادةً كخوف القريبة، أو وعرها فإنه يقصر في البعيدة، وإلا فلا<sup>(2)</sup>، وهذا مبني على أن اللّاهي بصيده، وشبهه لا يقصر، وأما إذا بنى على القول بأنه يقصر، وكذلك على القول بأنّ العاصي بسفره يقصر<sup>(3)</sup>، فلا شك في صحّة القصر لهذا، والله أعلم.

وهنا انتهى كلام المؤلف على ما يتعلّق بسبب القصر وهو قوله: (سببه: سفرٌ طويلٌ)، وقوله: (ولا يقصر طالب الأبق إلا أن يعلم قطع المسافة دونه) يعني: لأن شرط اعتبار السّفر الطّويل في سبب القصر أن يكون كما تقدّم<sup>(4)</sup> بشرط العزم من أوّل السّفر على قدره، وهذا الشرط مفقود من هذه الصورة، إلا أن يعلم أن الأبق غير موجود في المسافة المذكورة، وهو معنى قوله: (إلا أن يعلم قطع المسافة دونه)، وقوله: (وكذلك الهائم) يعني: التائه عن طريق القصر إذا لم يكن بعداً عن مبتدأ سفره في طريق القصر المسافة المذكورة<sup>(5)</sup>، وهذا هو منتهى كلام المؤلف على قوله: (بشرط العزم من أوّله على قدره)، وقوله: (فيمن عزم... إلى آخره) معناه أنّه خرج من مبتدأ سفره إلى أميالٍ يسيرةً ينتظر رفقةً يسير معها إن سارت، فهذا إن كان لا يسير إلا بسيرهم فلا يقصر حتى يلحقوا به، وإن كان يتماذى على سفره سواء سافروا هم أو لم يسافروا قصر، وإن كان يسافر إن

(1) في «ح»: (وسلك)

(2) انظر: تفسير القرطبي 2/ 233، ومواهب الجليل 2/ 146.

(3) انظر: المنتقى 2/ 249 - 250. (4) في «ح، س»: (كما قدّم).

(5) م ت: نقل خليل عن شيخه: يحتاج تفسير ابن عبد السلام إلى نقل يعضده.

التوضيح: [502 / 1].

سافروا، وإن لم يسافروا نظر [في ذلك]<sup>(1)</sup>، وتردد الأمر عنده الآن ما الذي يصنع في ذلك الوقت؟.

فيه قولان، وهذا الذي نقله المؤلف هو اختيار غير واحد، ومنهم من<sup>(2)</sup> سلك طريقاً أخرى في النقل من شاء ذلك نظر كلام ابن يونس وابن رشد في البيان والتحصيل<sup>(3)</sup>، وهنا تمّ كلام المؤلف فيما يتعلّق بقوله من غير تردّد.

﴿ويشترط في الشروع مجاوزة بناء خارج البلد وبساتينه التي في حكمه﴾.

وقوله: (ويشترط في الشروع... إلى آخره) يحتمل رفع الشروع<sup>(4)</sup>

وإباحته عطفاً على قوله: (سببه)، ويحتمل خفضهما عطفاً على (العزم) فإن كانا مرفوعين كان سبب القصر مركباً من ثلاثة أجزاء: السفر الطويل<sup>(5)</sup>، وهذا الجزء مشروطٌ بالعزم المشار إليه، وقد تقدّم بيانه، والجزء الثاني من أجزاء سبب القصر الشروع في السفر، بشرط مجاوزة بناء خارج البلد على ما يتفسّر، والجزء الثالث إباحة السفر المذكور، وإن كانا مخفوضين كان السبب بسيطاً، وهو السفر الطويل، وما ذكره بعده شروط، لكنّ شرط الشروع له شرط وهو (مجاوزة بناء خارج البلد) فمجاوزة البناء شرط في الشروع، والشروع شرط في تأثير السبب في مسببه<sup>(6)</sup> و(بناء خارج البلد) هي الأرباض<sup>(7)</sup>، (وبساتينه التي في حكمه) هي البساتين التي لا تنقطع عمارتها، فتكون كالأرباض، والضمير الذي أضيف إليه بساتينه عائدٌ على<sup>(8)</sup> البلد، والذي أضيف إليه حكمه

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) في «ط»: (وتم من).  
(3) انظر: المدونة 1/ 245، والبيان والتحصيل 1/ 285، 316. وانظر: التاج والإكليل 147/2.

(4) أتجه الشارح هنا إلى لفظة (الشروع) المتقدمة في قوله: (سببه: سفرٌ طويلٌ بشرط العزم من أوله على قدره من غير تردّد، والشروع فيه).

(5) في «ط»: (من ماهية أخرى غير السفر الطويل).

(6) في «ط»: (في سببه).

(7) الرَبَضُ: ما حول المدينة، وقيل: هو الفضاء حَوْلَ المدينة. قال ابن خالوية: رُبَضُ المدينة، بضم الراء والباء: أساسها، وفتحهما: ما حولها. والرَبَضُ فيما قال بعضهم: أساسُ المدينة والبناء، والرَبَضُ: ما حوله من خارج، وقال بعضهم: هما لغتان. لسان العرب 7/ 152.

(8) في «ح»: (إلى).

يحتمل عوده على ما عاد عليه الضمير الذي قبله، ويحتمل عوده على لفظ بناء من قوله: (بناء خارج البلد).

﴿وفي العمود بيوت الحلة﴾، وفي غيره الانفصال، وقال: مُطرف وابن الماجشون: يقصرُ بعد ثلاثة أميالٍ إن كانَ موضِعَ جمعةٍ، والقصر إليه كالقصر منه، وفي المجموعة: حتَّى يدخل منزله ﴿﴾.

وقوله: (وفي العمود بيوت الحلة)<sup>(1)</sup> الظاهر منه أنّه يُريد ما يقول له أهل العرب: النزلة إذا كانت الدواوير<sup>(2)</sup> متقاربة، وأمّا إن بُعد ما بينها فالمعتبر انفصاله من الدوار وقوله: (وفي غيره الانفصال)، يعني: وفي غير ما ذكر انفصال المسافر عن سائر منزله كالأخصاص<sup>(3)</sup>، وقول مطرف وابن الماجشون له حظٌّ في التَّنظر<sup>(4)</sup>؛ لأنَّ حقيقة السَّفَر في هذا الباب وفي باب الجمعة واحدةٌ، فالمسقط للجمعة هو سبب القصر، وكما أن ما دون ثلاثة أميال لا يُسقط الجمعة، كذلك لا يستقلُّ في سببِ القصر، وقوله: (والقصر إليه كالقصر معه)، يعني: أنّ مبدأ القصر في الخروج هو مبدأ الإتمام في الدخول، أو نقول<sup>(5)</sup>: منتهى القصر هو مبدؤه، وهذه العبارة الثانية هي أقرب إلى مراد المؤلف لإتيانه بإلى في الأول<sup>(6)</sup>، ومن في الثاني، مع ذكر القصر فيهما دون الإتمام، وما في المجموعة راجعٌ إلى ما ذُكر في التحقيق،

- 
- (1) الحلة: بكسر الحاء المهملة البيوت المجتمعة للاستيطان، والحلة هم القوم النزول وفيهم كثرة وجمعهم حلال، والحلة كالحلقة في كون أهلها لا ترحل لطلب الماء والكلاء. معجم البلدان 1/107، والمبدع 5/298، وكشاف القناع 4/229.
- (2) الدُّور والدُّوراء؛ كلاهما عن كراع، من أسماء البيت الحرام. والدَّارُ: المحل يجمع البناء. قال ابن جنبي: هي من دارٍ يَدُورُ؛ لكثرة حركات الناس فيها، والجمع أَدُورٌ وأدُورٌ في أدنى العدد، والكثير ديارٌ. ابن سيده في جمع الدار: أدَّرَ على القلب، قال: حكاها الفارسي عن أبي الحسن؛ وديارةٌ ودياراتٌ وديرانٌ ودُورٌ ودُوراتٌ؛ حكاها سيبويه في باب جمع الجمع في قسمة السلامة. لسان العرب 4/298.
- (3) الحُص: بَيَّتْ يُعْمَلُ من الخشب والقَصَب، وجمعه حُصَص وأحْصَص، سمي به لما فيه من الخصائص وهي الفُرَج والأنقاب. النهاية في غريب الحديث 2/37.
- (4) يُقصدُ بقولهم هنا: أنّ المُسافر لا يقصر حتى يكون بينه وبين المصر ثلاثة أميالٍ. انظر: التوارد والزِّيادات 1/420، وعقد الجواهر الثمينة 1/210.
- (5) في «ط»: (أو يقول).
- (6) في «ح»: (الأولى).

والمشکل ما في المدونة والرسالة؛ لأنه جعل فيهما القصر إذا برز ولم يبق بين يديه ولا بحذائه من البيوت شيء<sup>(1)</sup>، ثم قال: ولا يزال يقصر حتى يدخل بيوت القرية أو يقاربها، قال في المدونة: وسئل عن من هو على الميل فقال: يقصر<sup>(2)</sup>، فظاهره أنه جعل مبدأ القصر غير مبدأ الإتمام، وهاهنا تمّ كلام المؤلف على ما يتعلّق بقوله أولاً: (والشروع فيه).

﴿ولا يترخّص العاصي بسفره كالآبق، والعاقّ بالسفر على الأصحّ ما لم يتب إلا في تناول الميتة على الأصحّ، وكذلك المكروه كصيد اللّهُو، وتقطعُهُ نيّة إقامة أربعة أيّام﴾.

ثم قال: (ولا يترخّص العاصي بسفره... إلى آخره) إنّما أسقط في مثاليه ذكر السفر من الآبق<sup>(3)</sup>، وذكره في العاقّ؛ لأنّ الآبق في الغالب لا يكون مع اتحاد موضع<sup>(4)</sup> العبد وسيدّه، بخلاف العقوق فإنه يكون في الإقامة، وفي السفر، وبالسفر، فلذلك ذكره<sup>(5)</sup> مع العقوق، وهو زيادة بيان؛ لجعله ذلك مثلاً لقوله: (ولا يترخّص العاصي بسفره) والقولان هنا في جعل هذا السفر مبيحاً مثلها في جعلها مبيحاً للمسح على الخفين، وقد تقدّم الكلام عليهما هناك، وتقدّم أيضاً اختيار بعض الشيوخ في أنّ العصيان بالسفر لا يكون مانعاً من المسح على الخفين، بخلاف غيره من الرّخص، تقدّم أيضاً الكلام في استثناء المؤلف تناول الميتة، وقوله: (وكذلك المكروه) ومثاله في صيد اللّهُو، وهو المشهور، وإلا فابن عبد الحكم يبيح صيد اللّهُو على ما يُذكر في

(1) نصّ ابن أبي زيد كما ورد في كتابه هو: ولا يقصر حتى يجاوز بيوت المصر وتصير خلفه، ليس بين يديه، ولا بحذائه منها شيء، ثمّ لا يتمّ حتى يجاوز بيوت المصر وتصير خلفه، ليس بين يديه، ولا بحذائه منها شيء، ثمّ لا يتمّ يرجع إليها، أو يُقاربها بأقلّ من ميل. الرّسالة الفقهيّة ص 139.

(2) النصّ المنقول عن الإمام في هذه المسألة هو: قال مالك في الرجل يريد سفرًا: إنه يتمّ الصلاة حتّى يبرز عن بيوت القرية، فإذا برز قصر الصلاة، فإذا رجع من سفره قصر الصلاة حتى يدخل بيوت القرية، أو قربها، قلتُ لمالك: فإن كان على ميل، قال: يقصر الصلاة. المدوّنة 245/1.

(3) في «ط»: (الإباق).

(4) في «ح»: (مكان).

(5) في «ط»: (دُكِر).

موضعه<sup>(1)</sup>، والظاهر أنّ الكراهة لا تمنع الترخّص؛ لأنّ الأصل في هذا كلّه إنّما هو اشتراط نفي البغي والعدوان في أكل الميتة، وفاعل المكروه ليس بباع، ولا عادٍ، وهنا انتهى كلام المؤلف على قوله **أولاً: (واباحته)**، وقوله: **(وتقطعه... إلى آخره)**، يعني: وتقطع القصر نيّة إقامة أربعة أيّام، لا إقامة أربعة أيّام، [بل]<sup>(2)</sup> ولا أكثر إذا لم تكن نيّة، فالقاطع إنّما هو النيّة.

﴿ **وإن كانت في خلاله على الأصحّ، ابن الماجشون وسحنون: عشرون صلاة** ﴾.

**وقوله: (وإن كانت في خلاله على الأصحّ) تنبيه منه على فرع، وهو إذا خرج إلى سفر طويل نائياً أن يسير يوماً ويُقيم أربعة أيّام، أو يسير عشرين ميلاً ويُقيم أربعة أيّام، فلا شكّ أنّه يتمّ وقت إقامته الكائنة بين أجزاء سفره، وهل يقصر في يوم سفره؟**

فيه قولان: من عدّها أسفاراً وإقاماتٍ منعه من القصر، وهو اختيار المؤلف، ومنه جعله سفرًا واحداً، أو رأى أنّ ما نواه من الإقامة في أثنا عشر لا يضرّه، كما لو عرض له ذلك ولم يكن نواه قبل ذلك أباح القصر في يوم سفره<sup>(3)</sup>، فقول<sup>(4)</sup> المؤلف: **(على الأصحّ) مقصور<sup>(5)</sup> على قوله: (وإن كانت في خلاله)**، وقوله: **(ابن الماجشون وسحنون) راجعٌ إلى تمام<sup>(6)</sup> الكلام وهو قوله: (وتقطعه نيّة إقامة أربعة أيّام)**، ويحتمل أنّ المؤلف لم يتعرّض إلى التنبيه على الفرع المذكور ويكون الذي أفاده قوله: **(وإن كانت في خلاله)** إثباتاً لما يتوهم خلافه، وهو أنّ نيّة الإقامة إنّما تؤثر إذا كانت في غاية السفر، أما إذا كانت في أضعافه فلا أثر لها؛ لأنّها كأنّها<sup>(7)</sup> في غير محلّ، ويكون قول ابن الماجشون وسحنون هو المقابل للأصحّ، ويكون<sup>(8)</sup> الأصح هو اعتبار

(1) انظر: شرح التلقين 932/3، والذخيرة 169/4.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، غ».

(3) انظر: النوادر والزيادات 423 - 424، وعقد الجواهر الثمينة 210/1.

(4) في «حا»: (فقال).

(5) في «ط»: (مبني مقصور).

(6) في «س، ق»: (أول).

(7) في «ط، غ»: (حيثئذ).

(8) في «حا»: (المقابل).

أربعة أيام، لا عشرين صلاةً، فعلى ما حملنا أولاً يكون كلام المؤلف في مسألتين، وعلى هذا الحمل الثاني يكون كلامه في مسألة واحدة، والله أعلم بمراده.

فإن قلت: هل يكون كلام الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في رسالته قولاً ثالثاً في المسألة، وهو قوله: وإذا نوى المسافر إقامة أربعة أيام، أو ما يصلي فيه عشرين صلاةً أتمّ الصلاة حتى يظعن من مكانه<sup>(1)</sup>؟.

قلت: لا، بل هو راجع إلى مذهب ابن الماجشون، وسحنون؛ لأن أربعة أيام تلزمها عشرون<sup>(2)</sup> صلاةً، ولا يستلزم العشرون صلاةً أربعة أيام، فكأنه إنما علق الحكم على عشرين صلاةً.

﴿وعلى الأيام لا يُغتدُّ بيوم الدخول إلا أن يدخل أوله، ابن نافع: يُغتدُّ به إلى مثل وقته ومروره بوطنه أو ما في حكمه كنيّة إقامته﴾.

وقوله: (وعلى الأيام... إلى آخره)، يعني: وعلى اعتبار الأيام: فهل يلقق أجزاءها؟.

[فقولان<sup>(3)</sup>، وهذا أيضاً أصل الخلاف فيه مشهور في المذهب، وهو: هل<sup>(4)</sup> تلقق أجزاء الأيام هنا، وفي الكراء، والعدة، وغير ذلك؟.

فإن قتل: هل مذهب ابن نافع إلا عين<sup>(5)</sup> مذهب ابن الماجشون وسحنون في اعتبار عشرين صلاةً<sup>(6)</sup>: لأن أجزاء أربعة أيام تلزمها عشرون صلاةً؟.

قلت: نحن نسلم أن أجزاء أربعة أيام تلزمها عشرون صلاةً ولكن العشرون صلاة لا يلزمها أجزاء أربعة أيام على الكمال، وقوله: (ومروره بوطنه... إلى آخره)، يعني: أن القصر يقطع المرور بوطنه كما تقطع نية

(1) نقل المؤلف لكلام ابن أبي زيد ليس نصاً، ومن أراد أن يطلع عليه فليُنظر: الرسالة الفقهية ص 139.

(2) في جميع النسخ سوى «ح»: (عشرين). (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 211/1.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (5) في «س، غ»: (غير).

(6) مذهب ابن نافع هو: الاعتداد بيوم الدخول، وأن يتم الإقامة مثل ذلك الوقت من النهار الخامس. انظر: عقد الجواهر الثمينة 211/1.

إقامة أربعة أيام، بل مروره بوطنه أقوى في القطع؛ لأن الاستيطان أخص من الإقامة، ألا ترى أنّ كلّ مستوطنٍ مقيمٍ، ولا ينعكسُ، وسيأتي بيان ذلك في الجمعة إن شاء الله تعالى<sup>(1)</sup>.

﴿والعلم بهما بالعادة مثلهما، وإلا قصر أبداً، ولو في منتهى سفره، والوطن هنا: ما فيه زوجةٌ مدخولٌ بها أو سُريّةٌ، بخلاف ولده وخدمه إلا أن يستوطنه، فإن تقدّم استيطانٌ فرجع إليه من الطويل غير ناوٍ إقامةً كمن أقام بمكة فأقطنها، ثم نوى أن يعتَمَرَ من الجحفة، ثم يُقيم بمكة يومين ويخرج فقد رجع إلى القصر في اليومين، واختاره ابنُ القاسم﴾.

وأما قول المؤلف: (والعلم بهما بالعادة مثلهما)، فيعني به: أنّ العلم بمروره بوطنه، أو ما في حكم وطنه كمروره بهما، ولكنّ المرور إنّما يقطعُ السّفر بالوصول إلى الوطن، أو ما في حكمه، وأمّا العلم بالمرور فإنّه يقطعُ السّفر ويُغيّرُ حكمه قبل الوصول إلى الوطن، ألا ترى أنّ من سافر وكانت نيّته أنّه لا يمرُّ بوطنه فإنّه يقصرُ، ولا يقطعُ قصره إلا دخوله وطنه، وأمّا من سافر وهو عالمٌ بأنّه يدخل وطنه فينظر ما بين مبدئ<sup>(2)</sup> سفره ووطنه، فإن كان أربعة بردٍ فأكثر<sup>(3)</sup> قصر الصلاة، وإلا أتمّ، وتفسيرُ المؤلفِ الوطن غيرُ جامع، وإلا لزم أنّ الأعزب غيرَ المتسرّي لا يكون مستوطناً في مكانٍ أصلاً، وإنما جرت عادة الفقهاء يذكرون كلام المؤلف تفسيراً؛ لما هو في حكم الوطن؛ إذ كان معرفة الوطن عندهم [ضرورية لاشتراك<sup>(4)</sup> جميع الناس في وصف الاستيطان، إلا القليل فيقولون: ويتنزل منزلة الوطن موضع<sup>(5)</sup>] الزوجة المدخول بها، والسريّة، ويريدون وإن لم يكثُر سكناه عندهما، وقوله: (فإن تقدّم استيطانٌ... إلى آخره)، يعني: فإن تقدّم لهذا المسافر استيطانٌ بموضع، ثم سافر من موضع استيطانه ناوياً العودة إليه لا للاستيطان بل لفضاء مأربٍ في يومين فهذه هي مسألة المدونة، ولا شك أنه يقصر في

(1) لفظة (تعالى) ساقطة من كافة النسخ سوى «ح»، وجملة (إن شاء الله) ساقطة من «س».

(2) في «ح»: (مبتدأ).

(3) في «ح»: (فصاعداً).

(4) ما بين المعقوفين ساقطة من «ط».

(5) في «س»: (لاشتراط).

مسيره، ورجوعه، واختلف في اليومين اللذين يقيم فيهما فهل يقصر أو يُتِمُّ؟ فالذي رجع إليه مالكٌ أنه يقصر<sup>(1)</sup>، وهو الحقُّ؛ لأنَّه قد يرفض استيطان مكة وعوده إليها من غير نيَّة إقامة لا توجب له حكم استيطان، ولو كان ذلك منوباً له<sup>(2)</sup> حال استيطانه، وقول المؤلف في أوَّل المسألة: (فرجع إليه) فاعل رجع هو المسافر، [وقوله: (فقد رجع إلى القصر في اليومين) فاعل رجع هو مالكٌ رَضِيَ اللهُ بِقَرِينَةِ وَقَوْلِهِ: (واختراره ابن القاسم)<sup>(3)</sup>].

﴿أما لو رَدَّتْهُ الرِّيحُ إِلَى مِثْلِهِ أَتَمَّ اتِّفَاقًا، وَإِذَا نَوَى الْإِقَامَةَ بَعْدَ صَلَاتِهِ لَمْ يُعِدْ عَلَى الْأَصَحِّ وَأَمَّا فِي اثْنَائِهَا فَفِي إِجْرَائِهَا حَضْرِيَّةٌ: قَوْلَانِ، وَعَلَى النَّفْيِ فِي إِجْرَائِهَا سَفْرِيَّةٌ: قَوْلَانِ، وَعَلَيْهِ فِي بَطْلَانِ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّينِ: قَوْلَانِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَيُصَلِّيْهَا حَضْرِيَّةً وَرَاءَ الْمُسْتَخْلَفِ بَعْدَ الْقَطْعِ. وَمَحَلُّهُ الرَّبَاعِيَّةُ الَّتِي تُذْرِكُ وَقْتَهَا فِي السَّفَرِ﴾.

وقوله: (أما لو رَدَّتْهُ الرِّيحُ... إلى آخره) فظاهر<sup>(4)</sup>، وقوله: (وإذا<sup>(5)</sup>) نوى الإقامة... إلى آخره) عدم الإعادة هو الأصحُّ كما قال، واستحب له في المدونة الإعادة في الوقت<sup>(6)</sup>، ويكاد يكون لا وجه له إلا [أن]<sup>(7)</sup> يُقال: إنَّ نيَّةَ الإقامة على جري العادة لا بدَّ لها من ترو<sup>(8)</sup> طويل، فاحتيط لذلك بإعادة الصلاة في الوقت<sup>(9)</sup>، وقوله: (وأما في اثْنَائِهَا)، يعني: نوى في أثناء الصلاة إلى آخر ما قال، وهو ظاهر التصوُّر، وسبب هذا الخلاف ما تقدّم مراراً من

- 
- (1) انظر: المدونة 246/1.  
(2) ذكر ابن القاسم هذه المسألة وقول الإمام مالك فيها ثم أعقبها برأيه قائلاً: قال: وقال مالك في رجل دخل مكة، فأقام بضع عشرة ليلة فأوطنها، ثم بدا له أن يخرج إلى الجحفة فيعتمر منها، ثم يقدم مكة فيقيم بها اليوم واليومين، ثم يخرج منها، أيقصر الصلاة أم يتم؟ قال: بل يتم؛ لأن مكة كانت له موطناً، قال لي ذلك مالك، قال: وأخبرني من لقيه قبلي أنه قال له ذلك، ثم سئل بعد ذلك عنها فقال: أرى يقصر الصلاة، وقوله الآخر الذي لم أسمع منه أعجب إليه. انظر: المدونة 246/1.  
(3) ما بين المعقوفين ساقط من (ط).  
(4) ما بين المعقوفين ساقط من (ط).  
(5) في «ح»: (ولو).  
(6) انظر: المدونة 246/1.  
(7) ما بين المعقوفين ساقط من (س).  
(8) في «ط»: (تردّد).  
(9) في «س»: (بالإعادة في الوقت) وفي «ق»: (بإعادة في الوقت).



اعتبار نيّة عدد الركعات، وقوله: (محلّه)، يعني: محلّ القصر للصلاة الرباعية دون غيرها، وقوله: (التي أدرك وقتها في السفر)، يعني: على ما تقدّم بيانه في الأوقات بما يكون به مُدركاً.

﴿ ولم يحضر قبل فعلها وخروجه، فيقصر قضاء السفرية حضراً وسفراً كما يتمّ الحضريّة على ذلك فيهما ﴾

ومعنى قوله: (ولم يحضر قبل فعلها وخروجه) أنّه إذا أدرك<sup>(1)</sup> وقتها في السفر وجبت سفريّة، بشرط ألا يحضر قبل فعلها، يُريد: أو ينوي الإقامة أيضاً، فإنه إن حضر، أو نوى الإقامة قبل أن يفعلها، وقبل خروج وقتها وجبت حضريّة، وقد تقدّم من هذا شيء صالح في الأوقات، وقوله: (فيقصر قضاء السفرية حضراً وسفراً)، يعني: إذا وجد شرط القصر فالحكم لا يتغيّر فيه بتغيّر محل المصلي من سفر، أو إقامة، بل يُصلّيها<sup>(2)</sup> سفريّة سواء كان في الحضر، أو في السفر، خلافاً للشافعي<sup>(3)</sup>، وكذلك إذا وجبت<sup>(4)</sup> حضريّة قضاها حضريّة من غير اعتبار محل<sup>(5)</sup> قضاها سواء قضاها في السفر أو الحضر، وهو معنى وقوله: (كما يتمّ الحضريّة على ذلك فيهما) [فالإشارة بذلك إلى الشرط المذكور في إدراك السفرية والضمير المجرور من قوله: (فيهما)]<sup>(6)</sup> عائد إلى صلاتي<sup>(7)</sup> السفر والحضر.

### [باب صلاة الجمع]

﴿ الجمع: أسبابه: السفر، والمطر، واجتماع الطين والوحل والظلمة، وفي الطين وحده: قولان، والمريض إذا خشي الإغماء، وإن لم يخش فقولان، وفي الخوف لابن القاسم: قولان. السفر: يجمع به بين الظهر والعصر ولا كراهة على المشهور ﴾

وقوله: (والجمع)، يعني: الجمع بين الصلاتين، وقوله: (أسبابه.. إلى

(1) في «ق»: (أدركه).

(2) انظر: الأم 1/182، والوسيط 2/252.

(3) في «ح»: (كانت).

(4) في «س، ق»: (بمحل).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(6) في «ق»: (حالتي).

آخره)، يعني: أنّ السّفَر وحده مستقلٌّ بالسببيّة، وكذلك المطرُ، والسبب الثالث مرَكَّبٌ من اجتماع الطّين، والظلمة، والوحل، ولو استغنى بالوحل عن الطّين<sup>(1)</sup> لصحّ؛ لاستلزام الوحل للطّين، والقولان في الطّين خلافاً في حال<sup>(2)</sup>، وقوله: (في المريض)<sup>(3)</sup> كأنّه عكس ما نقوله؛ لأنّ المريض إذا لم يخف أن يغلب على عقله، وكان الجمع أرفق به، جاز له الجمعُ، وإن كان لا كلفة عليه في الإتيان بكلّ صلاَةٍ في وقتها، إلّا أنّه يخاف أن يذهب عقله في وقت الثانية، فهل يجوز له الجمع؟.

قولان<sup>(4)</sup> المشهور جوازه، وقيل: لا يجوز، وهو النظر عندي<sup>(5)</sup>، والأظهر من قولي ابن القاسم في الخوف الجواز<sup>(6)</sup>، وعبر المؤلف عن الأسباب بالمصادر، وهو حسنٌ، إلّا المريض فإنّه عبر عنه باسم الفاعل؛ لأنّه لو ذكر المصدر لطال الكلامُ، فجاءت عبارته باسم الفاعل أخصر. ولأشهب صحّة الجمع من غير سبب على كراهة ذلك ابتداءً<sup>(7)</sup>، وقوله: (السفر) والأظهر نفي الكراهة؛ لظواهر الأحاديث الدّالة على جواز الجمع بدون السّفَر<sup>(8)</sup>، فكيف بالسفر مع أحاديث الجمع في السفر<sup>(9)</sup>؟!.

(1) في «س»: (بالطين عن الوحل).

(2) نُقل عن المستخرجة جواز الجمع لأجله، وظاهر المذهب المنع. انظر: شرح التلغين 841/2، وعقد الجواهر الثمينة 220/1.

(3) في «س»: (والمريض). (4) (لأن) في «س».

(5) انظر: شرح التلغين 846/2.

(6) انظر: شرح التلغين 848/2، وعقد الجواهر الثمينة 220/1، والذخيرة 375/2.

(7) انظر: شرح التلغين 829/2، والقوانين الفقهية 57/1، والذخيرة 375/2.

(8) من بين الأحاديث الدّالة على جواز الجمع بدون السّفَر ما رُوِيَ عن عبد الله بن عباس قال: (صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر). قال مالك: أرى ذلك كان في مطر. الموطأ 1/144، وصحيح مسلم 1/489. وقال أبو داود: ورواه حماد بن سلمة نحوه عن أبي الزبير، ورواه قرّة بن خالد عن أبي الزبير قال: في سفرة سافرناها إلى تبوك. سنن أبي داود 6/2، وسنن الترمذي 1/355، والسنن الكبرى 1/491. وانظر: شرح معاني الآثار 1/161.

(9) الأحاديث الدّالة على جواز الجمع في السّفَر كثيرةٌ منها ما رُوِيَ عن علي بن حسين =

﴿ وفيها: ولم يذكر المغرب والعشاء في الجمع عند الرّحيل كالظّهر والعصر، وقال سحنون: الحكم متساوٍ، فقليل: تفسيرٌ، وقيل: خلافٌ، ولا يختصُّ بالطّويل. وشرطه: الجِدُّ في السّير لخوفِ فواتِ أمرٍ، وزاد أشهبٌ: لخوفِ فواتِ أمرٍ أو لإدراكِ مُهمٍّ ﴾

وقوله: (وفيها... إلى آخره) ليس معنى مسألة المدوّنة أنّه لم يذكر الجمع بين المغرب والعشاء مطلقاً، وإنّما هو لم يذكر من ذلك إذا ارتحل بعد الغروب<sup>(1)</sup> خاصة، كما أشار إليه المؤلّف<sup>(2)</sup>، فمنهم من قال: اختصر الكلام في المغرب والعشاء إحالةً على ما فهم منه<sup>(3)</sup> في الظّهر والعصر، ومنهم من قال: الحكم بخلاف ذلك؛ لأنّ ذلك ليس زمان رحيل<sup>(4)</sup>، وقوله: (ولا يختصُّ بالطّويل)، يعني: كما في القصر، أو التنفّل على الرّاحلة، وقوله: (وشرطه الجِدُّ في السّير)، يعني: لأنّ الجِدُّ هو المانع من النّزول، فإذا لم يجدّ في السّير فلا مانع، وزيادة أشهب حسنةً إذ بها يخرج الجِدُّ في السّير عن<sup>(5)</sup> معنى اللّهُو<sup>(6)</sup> المنافي للترخّص<sup>(7)</sup>، ويعني أشهب - والله أعلم -: أنّ الأمر الذي يخاف فواته مهمٌّ أيضاً، وإلا فليس كل الأمور إذا خيف فواتها تكون عذراً.

﴿ فإن زالت ونيته النّزول بعد الاصفرار جمّع مكانه، وقبل الاصفرار صلّى الظّهر وأخّر العصر، فإن نوى الاصفرار فقالوا: مُخَيَّرٌ، فإن رحل قبل الزّوال ونيته بعد الاصفرار جمّعهما آخر وقت الأولى، فإن نوى قبل الاصفرار أخّرهما إليه، فإن نوى إلى الاصفرار فقالوا: يُؤخّرهما إليه، وفي المغرب والعشاء على القول: بجمعهما كالظّهر والعصر فيما ذكر ﴾

= أنه كان يقول: (كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يسير يومه جمع بين الظّهر والعصر، وإذا أراد أن يسير ليله جمع بين المغرب والعشاء)، الموطأ 1/ 145 وعن سالم عن أبيه قال: (كان النبي ﷺ يجمع بين المغرب والعشاء إذا جد به السّير)، صحيح البخاري 1/ 373 وعن ابن عمر قال: (كان رسول الله ﷺ إذا عجل به السّير جمع بين المغرب والعشاء)، صحيح مسلم 1/ 488، والسنن الكبرى 1/ 491.

(1) في «ط»: (بعد المغرب).

(2) في «ط، غ»: (عنه).

(3) انظر: المنتقى 2/ 236، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 218.

(4) في «ط»: (على).

(5) في «ط»: (السهو).

(6) انظر: المنتقى 2/ 236، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 217.

**وقوله: (فإن زالت ونيتهُ النَّزول بعد الاصفرار جمع مكانه)،** يعني: أن رخصة الجمع يحرم<sup>(1)</sup> فيها على إيقاع صلاة في وقتها المختار، وأخرى في وقتها الضروري، [أن تأتي ذلك وهو هاهنا متمكّن منها من غير مشقة، فيقدّم العصر إلى الظهر، فتقع الظهر في وقتها المختار والعصر في وقتها الضروري]<sup>(2)</sup> وأما إن كان نزوله والمسألة بحالها قبل الاصفرار فلا ضرورة تدعوه إلى تقديم العصر؛ لتمكّنه من إيقاع كل واحدةٍ منهما في وقتها المختار، **وقوله: (فإن نوى الاصفرار فقالوا: مخيّرٌ)،** يعني: إن شاء [جمع بينهما في المنهل]<sup>(3)</sup> في النهار، وإن شاء بعد النزول، قال ابن شاس: إذ في كلتي الحاليتين إخراج إحدى الصلاتين عن وقتها المختار<sup>(4)</sup>، قلت: وما قاله ابن شاس ليس<sup>(5)</sup> كذلك؛ إذ جمعه بينهما عند النزول<sup>(6)</sup> إخراج لكلّ واحدةٍ منهما عن وقتها المختار، وهذا الذي قلته هو الذي أراده المؤلف - والله أعلم - بتبرّيه من هذا الحكم بقوله: **(فقالوا) ولا سيما على نقل ابن شاسٍ فرض المسألة من أنّه ينزل بعد الاصفرار عوض قول المؤلف: (فإن نوى الاصفرار) والقياس أن يقدّم الثانية إلى الأولى، وقول المؤلف: (فقالوا) وإن كان حسناً؛ لإشارته إلى التبرّي من عهدة هذا القول إلاّ أنّه يُوهم أنّ القائل: به غير واحدٍ من [أهل]<sup>(7)</sup> المذهب، وإنّما حكاه ابن شاس عن بعض المتأخّرين، [وبقيّة]<sup>(8)</sup> كلام المؤلف في هذا الفصل بيّن<sup>(9)</sup> مما تقدّم إلاّ قوله: **(فقالوا: يؤخّرها إليه) فإنّه أيضاً يوهم تواطؤ<sup>(10)</sup> جماعة من أهل المذهب عليه، وأنّ الحكم التأخير، وإنّما حكاه ابن شاسٍ عن ابن مسلمة وحده، وأنّه أشار إلى جواز التأخير، وهو أيضاً مشكل في الفقه، ولا سيّما على عبارة ابن شاس فيه: بعد الاصفرار<sup>(11)</sup>، والقياس في هذا الفرع أنّه يجمع بينهما في آخر وقت الأولى.****

- (1) في «س»: (يجوز).  
(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».  
(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». والمنهل هو: الماء المورود؛ لأنه يحصل النهل وهو الري. التعاريف 1/ 682.  
(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 218.  
(5) (كما قال في جمعه) في «ح».  
(6) في «س»: (عند الزوال).  
(7) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».  
(8) ما بين المعقوفين ساقط من «س».  
(9) في «ح»: (ظاهرٌ).  
(10) في «ح»: (يوهم أن جماعةً).  
(11) عقد الجواهر الثمينة 1/ 218.

﴿المَطَرُ: المشهورُ عمومُهُ، وقيل: يَخْتَصُّ بمسجد المدينة، والمنصوصُ اختصاصُهُ بالمغرب والعشاء، واستقرَّ الباجي الظُّهر والعصرُ من الموطأ: أرى ذلك في المطر﴾.

وقوله: (المطرُ)، يعني: به السبب الثاني، أو الثالث من أسباب الجمع بين الصلاتين، ولا يعني: خصوص المطر في هذا الفصل: إذ كان ما جاز من الجمع بسبب المطر جاز [بسبب]<sup>(1)</sup> اجتماع الطين<sup>(2)</sup> مع الوحل، وكذلك يجوز مع الطين وحده على القول: بأنه سببٌ مستقلٌّ في الجمع.

وقوله: (وقيل: يَخْتَصُّ) لا يريد هذا القائل قصر الجمع على مسجد رسول ﷺ كما يعطيه ظاهر هذا الكلام، وإنما يعني: أنه لا يجمع بالمدينة إلا بالمسجد المذكور<sup>(3)</sup>، وكذلك ظنّي نص<sup>(4)</sup> هذه الرواية، فيجمع بمكة بالمسجد الحرام<sup>(5)</sup>، وكذلك القول في بيت المقدس، وقوله: (المنصوص اختصاصه... إلى آخره)، يعني: أن المنصوص أن المطر لا يكون سبباً للجمع بين الظهر والعصر، واستقرأ الباجي من كلام الإمام<sup>(6)</sup> في الموطأ سببته لذلك<sup>(7)</sup>؛ لأنه لمَّا روى [في]<sup>(8)</sup> الحديث جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء من غير خوفٍ ولا سفر، قال مالكٌ: أرى ذلك في المطر<sup>(9)</sup>، وهذا الاستقراء جرت العادة بالمناقشة فيه، [وفي مثله]<sup>(10)</sup>؛ لأنَّ الإمامَ إنما قال ذلك مفسراً للحديث، ولا يلزم من تفسير الحديث الأخذ به إلا عند عدم المعارض، وهي مناقشةٌ ضعيفةٌ؛ إذ الأصل<sup>(11)</sup> انتفاء المعارض ولا سيَّما في

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س».

(2) في «ح»: (بمسجد النبي ﷺ).

(3) في «ط»: (بالمسجد المذكور هكذا نص... إلى آخره).

(4) انظر: المتقى 243/2، وشرح التلقين 838/2.

(5) في «س»: (واستقرئ من كلام الإمام). (7) انظر: المتقى 242/2.

(8) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(9) أخرج مالك هذا الحديث في الموطأ عن عبد الله بن عباس أنه قال: (صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر). قال مالك: أرى ذلك كان في مطر. الموطأ 144/1، وصحيح مسلم 489/1، وانظر: المتقى 241/2.

(10) ما بين المعقوفين ساقط من «س». (11) في «ط»: (والأصل).

هذه المسألة من حيث إنّ هذا التفسير مخالفٌ لظاهر اللفظ، فعدول المفسّر فيه عن الظاهر إلى هذا المعنى المرجوح دليل على أنّ المعمول به عنده هو ما فسّر به<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

وبقي كلامٌ طويلٌ يتعلّق بمعنى الحديث أضربنا عنه؛ لعدم تعلّقه بهذا الكتاب.

﴿والمشهور: أن تُؤخَّرَ المغربُ قليلاً، وقيل: تُقدِّمُ، وقيل: إلى آخر وقتها﴾.

وقوله: (والمشهور... إلى آخره) لَمَّا تكلم على حكم الجمع<sup>(2)</sup>، وما يُجمَعُ بينهما من الصلوات تعرّض لبيان الكيفيّة، فأخبر أنّ المشهور تأخيرُ المغرب قليلاً<sup>(3)</sup>، واستضعف؛ لاستلزامه فوات فضيلة وقت المغرب؛ إذ الإجماع على أنّ تقديمها أول الوقت [أفضل]<sup>(4)</sup>، وأجيب: بأنّ سبب الجمع إنّما هو حصول المشقّة بالتّرداد للمسجد في وقتي المغرب والعشاء، فإذا قدّمنا أول وقت المغرب مع قوّة الضوء لم يتبيّن حصول السبب، وأمّا إذا أُخرِّتَا حتى أوائل الظلمة حتى لا يبقى من الضياء إلا قدر ما يوصلهم إلى منازلهم فإن ذلك أبين في حصول سبب الجمع<sup>(5)</sup>، والله أعلم.

وقدّم المشهور على القولين؛ لشهرته، وقدّم الثاني على الثالث؛ لشهرته [أيضاً]<sup>(6)</sup> بالنسبة إليه، وقوّته<sup>(7)</sup>.

﴿ولو انقطع المطرُ بعد الشُّروعِ جاز التَّمادي، ويجمَعُ المعتكفُ في المسجد واختلف في الضَّعيف والمرأة في بيتهما يجمعان بالمُسْمِعِ، ويُقدِّمُ خائفُ الإغماءِ على الأصحِّ﴾.

وقوله: (ولو انقطع المطرُ بعد الشُّروعِ)، يعني: أنّ السبيّة إنّما تطلب ابتداءً لا دواماً، ونظائره كثيرة، وأيضاً فإنّه لا تؤمن عودة المطر كما قال

(1) في «ح»: (دليلٌ على أنّه المعمول به عنده والله أعلم).

(2) في «ط»: (حصول الجمع).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 219/1.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(5) انظر: الذّخيرة 378/2.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س، ق».

(7) انظر: المنتقى 243/2، وعقد الجواهر الثمينة 219/1.

بعضهم<sup>(1)</sup>، ولكن ربما وجدت أماراتٌ تدلّ على عدم العودة، وقوله: **(ويجمع المعتكف في المسجد)**، يعني: أنّه تابعٌ للجماعة كتبعيّة المسافر، والعبد، والمرأة في صلاة الجمعة ولهذا استحَبَّ بعضهم للإمام المعتكف أن يستخلف من يُصَلِّي بالناس، ويُصَلِّي وراء مستخلفه<sup>(2)</sup>، وقوله: **(واختلف في الضعيف... إلى آخره)**، يعني: اختلف في جواز الجمع لهما بالمسبح، والأقرب ألا يصلوا مع الإمام، ولا ينتقض ذلك بالمعتكف<sup>(3)</sup>، وقوله: **(ويقدّم خائف الإغماء على الأصح)**، يعني: بهذا الكلام بيان ما أشار إليه في آخر الكلام على أسباب الجمع بقوله: **(والمريض إذا خشي الإغماء)** وكلامه أولاً وآخراً يقتضي أنّ المريض إذا خشي الإغماء يجوز له الجمع، ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف هل يقدّم الثانية إلى الأولى، أو يؤخّر الأولى إلى الثانية<sup>(4)</sup>؟.

وليس كذلك؛ لأنّ ابن نافع يقول فيه: يُصَلِّي كل صلاةٍ لوقتها<sup>(5)</sup>، وهذا قولٌ ينفي<sup>(6)</sup> الجمع. مطلقاً، وهو الأظهر؛ لأنّ الإغماء مانعٌ من توجّه<sup>(7)</sup> الخطاب، فالمريض إذا كان قادراً على أداء الصلاة فإن حضر وقتها ومعه عقله أداها، وإلا فقد سقطت عنه، بخلاف إذا كان لا يخشى الإغماء إلا أنّه يشقُّ عليه أداء كل صلاةٍ في وقتها فإنّ هذا قد يرخّص له<sup>(8)</sup> في تقدم إحداهما، أو تأخيرها كالمسافر.

- 
- (1) في «ح»: (غيرهم) وقد صرّح بهذا القول ابن شاس فانظره في كتابه: عقد الجواهر الثمينة 1/ 220 كما ذكره القرافي في كتابه الذخيرة 2/ 377.
- (2) نسب المازريُّ هذا الرأى لأبي محمّد عبد الحق. انظر: شرح التلقين 2/ 844.
- (3) ذكر ابن شاس هذا الخلاف في كتابه عقد الجواهر الثمينة. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 220.
- (4) انظر: شرح التلقين 2/ 847، والذخيرة 2/ 374.
- (5) نصّ قول ابن نافع كما ذكره المازري وابن شاس هو: لا يجمع قبل الوقت، ويصَلِّي كلّ صلاةٍ لوقتها، فمن أغمي عليه حتى ذهب وقته لم يكن عليه قضاؤه. شرح التلقين 2/ 846، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 220.
- (6) في «ط»: (نفي).
- (7) في «س»: (توجيه).
- (8) في «ط»: (يضطر).

﴿ لا غَيْرُهُ عَلَى الْأَصْحِ، وَيُنَوِّي الْجَمْعَ أَوَّلَ الْأُولَى، فَإِنْ أَخْرَجَهَا إِلَى الثَّانِيَةِ فَقَوْلَانِ ﴾.

وقوله: (لا غيره على الأصح)، يعني: المريض الذي لا يخشى الإغماء، ويكون الجمع أرفق به، فهذا لا يقدم الثانية إلى الأولى، بل يؤخر الأولى إلى الثانية، ثم النظر في كيفية هذا التأخير، وهل تستوي فيه<sup>(1)</sup> صلواتا النهار مع صلاتي الليل؟.

له محلٌّ غير هذا الموضع<sup>(2)</sup>، وقوله: (وينوي الجمع أول الأولى... إلى آخره) هذه طريقة المؤلف، ومن وافق على ذلك في اشتراط النيّة في الجمع فلا يجعل<sup>(3)</sup> الخلاف لا في محلّ النيّة ولا في اشتراطها، وغيره يجعل الخلاف في اشتراطها، والأظهر أنّ من يرى تأخير الأولى إلى الثانية فالأليقُّ به أن يكون محلّ النيّة في الأولى، ومن يقول: بتقديم الثانية يقول: محلّ النيّة هو الثانية، والله أعلم.

﴿ وَيُنَبِّئُنِي عَلَيْهِمَا خِلَافٌ جَوَازُ الْجَمْعِ لِمَنْ حَدَّثَ لَهُ السَّبَبُ بَعْدَ أَنْ صَلَّى الْأُولَى، وَلِمَنْ صَلَّى الْأُولَى وَحْدَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ الثَّانِيَةَ، وَيُوَالِي إِلَّا قَدْرَ إِقَامَةٍ، وَقِيلَ: إِذَا نِ إِقَامَةٍ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَهُ أَنْ يَتَنَقَّلَ ﴾.

وقوله: (وينبئني عليهما... إلى آخره) أعلم أنّ من يرى أنّ محلّ النيّة هو الأولى لا يرى ذلك شرطاً في صحّة الصلاة، بل هو عنده إمّا من باب الأولى، أو واجبٌ ليس بشرط، وأجاز في المدوّنة في الفرع الثاني الجمع<sup>(4)</sup>،

(1) في «ح»: (تستوي فيها).

(2) في «ح»: (المحل). وقد فصل المازري القول في هذه الصورة فانظره في كتابه: شرح التلقين 847/2.

(3) في «ق»: (في الجمع يجعل الخلاف... إلى آخره).

(4) لعنه يقصد بالفرع الثاني هنا المسألة المنقولة عن الإمام مالك في حكم من صلى المغرب في بيته ثم ذهب إلى المسجد فوجد الناس قد صلّوا العشاء الآخرة فهل له أن يصلّيها وحده أو لا؟. وتكون هذه الصورة هي الفرع الأول، وتليها الصورة الثانية، ونصّ المسألتين كما في المدوّنة: قال مالك: من صلى في بيته المغرب في المطر فجاء المسجد، فوجد القوم قد صلّوا العشاء الآخرة، فأراد أن يصلّي العشاء، قال: لا أرى أن يصلّي العشاء وإنما جمع الناس للرفق بهم، وهذا لم يصل معهم =



وذلك مؤيدٌ لطريق من رأى (1) أنّ الخلاف في إسقاط النيّة؛ إذ لا معنى لطلب نيّة الجمع مع افتراق أدائهما (2) في الزّمان، وتعقّب على المؤلّف ومن وافقه إجراء (3) هذا الخلاف في الفرع الثاني (4) من الأصل المذكور؛ إذ من الممكن أن يكون مذهبه في المدوّنة افتقار الجمع إلى النيّة، لكنّه في حقّ الإمام وحده، أو في حقّه وحقّ طائفةٍ معه، وأمّا من صلّى وحده المغرب، وأراد الدّخول معهم في العشاء فيسقط عنه حكم النيّة؛ لتبعيته للجماعة (5)، كما في صلاة الجمعة: من شرط (6) وجوبها الإقامة، والذكوريّة، والحرية ومع ذلك إن حضرها مسافرٌ، أو عبداً، أو امرأةً أجزأهم، ولا تنعقد بهم، وقوله: (ويوالي إلّا قدر إقامة... إلى آخره)، يعني: أن سنّة الصلاة الثانية أن تكون متصلةً بالأولى مواليةً لها، ولا يفصل بينهما إلّا بقدر الإقامة الثانية، وقيل: الأذان والإقامة (7)، وأحسن في اختصاره (8)؛ إذ جمع الكلام على مسألتين بلفظٍ وجيزٍ، غير أنّ المشهور هو القول الثاني، واختلف: هل يؤدّن للثانية داخل المسجد أو خارجه؟

والمشهور خلاف مذهب ابن حبيب (9)، [والأقرب أنّ ابن حبيب] (10) إنّما يجيز التنفّل لبعض الجماعة القليل منهم، وأمّا لو اجتمعوا على التنفّل حتى يؤدّي إلى الفصل بين الصلاتين ولاسيما مع كثرتهم فإنّه مكروه (11).

= فأرى أن يؤخّر العشاء حتى يغيب الشفق، ثم يصلي بعد مغيب الشفق.  
قلت: فإن وجدهم قد صلّوا المغرب ولم يصلّوا العشاء الآخرة، فأراد أن يصلي معهم العشاء، وقد كان صلى المغرب لنفسه في بيته، قال: لا أرى بأساً أن يصلي معهم. المدونة 1/ 241.

- (1) في «س، ن، ق»: (يرى).
- (2) في «س»: (أدائها).
- (3) في «ح»: (إجراء).
- (4) في «ق»: (إجراء الغريم الثاني).
- (5) انظر: المدونة 1/ 241، وعقد الجواهر الثمينة، 1/ 218، والذخيرة 2/ 376.
- (6) في «ق»: (وشرط).
- (7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 219.
- (8) في «س»: (الاختصار).
- (9) قول مالك في هذه المسألة: إنّها يؤدّن لها في داخل المسجد في أوّلها، ومذهب ابن حبيب: يؤدّن لها في صحن المسجد أذاناً ليس بالعالى، وأمّا عن حكم التنفّل بين العشاءين فالإمام مالك يمنعه، وابن حبيب يجيزه. انظر: شرح التلغين 2/ 842.
- (10) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».
- (11) انظر: المنتقى 2/ 243 - 244.

﴿ولا يُوتر إلا بعد الشفق، وإذا نوى الإقامة في أثناء إحداهما﴾.

وقوله: (ولا يوتر إلا بعد الشفق)، يعني: أن الرخصة إنما هي مقصورة على تقديم الفريضة الثانية إلى الأولى؛ لثبوت فضيلة الجماعة ليلة المطر، أو لمشقة النزول إلى الثانية في السفر، وأما الوتر فلا ضرورة إلى تقديمه، وهو من جملة التوافل التي إيقاعها في البيوت أفضل، وفي آخر الليل أولى، وحكي فيها قول: بجواز التقديم، أعني: ليلة المطر<sup>(1)</sup>، والذي على ذكرى الآن: إنما سئل<sup>(2)</sup> بعضهم عن جماعة ليس فيهم من يحسن القراءة إلا إمامهم يجمعون ليلة: فهل يوتر بهم قبل مغيب الشفق؟

قال: نعم، وقوله: (وإذا نوى الإقامة.... إلى آخره)، يعني: أن من جمع في السفر، وكان حكمه تقديم الثانية إلى الأولى، فنوى الإقامة في أثناء إحدى الصلاتين إما الأولى، أو الثانية قد بطل الجمع، ولا يكون مثل المطر إذا ارتفع في أثناء إحداهما، وهذا الفرع مما يصحح التعليل به في مسألة انقطاع المطر، والإقامة هنا مقابلة لسفرها، أعني أنه كما لا يُشترط طول السفر فلا يُشترط إقامة [أربعة]<sup>(3)</sup> أيام.

واعلم أن بطلان الجمع لا يستلزم بطلان الصلاة؟ فلهذا إذا نوى الإقامة في أثناء الأولى، أو بعد الفراغ، منها وقبل التلبس بالثانية صحّت الأولى، وتؤخّر الثانية إلى أن يدخل وقتها، وإن نوى الإقامة في أثناء الثانية صحّت الأولى أيضاً، ويقطع الثانية، أو يسلم عن نافلية، وهو أولى، ولا خفاء أنه يتمادى عليها<sup>(4)</sup> على مذهب أشهب، وتصحّ<sup>(5)</sup>، وكان حقّ هذا الفرع [أن يذكر]<sup>(6)</sup> في الفصل الأول.

(1) انظر: التاج والإكليل 2/ 157.

(2) في «ط، س»: «إنما هو ما سُئِلَ».

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (4) في «س» (عليهما).

(5) الأصل في مذهب أشهب صحّة جمع الصلاة بسبب أو بغيره نوى السفر أم لم ينوه ابتداءً؛ لذلك جاز له أن يتمادى في صلاته وإن نوى الإقامة في أيّ حالٍ من الأحوال أشار إليها المؤلف. انظر: المنتقى 2/ 239، وشرح التلقين 2/ 829، والقوانين الفقهية 1/ 57، والذخيرة 2/ 375.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

﴿عند التقديم بطل الجمع، وإن كان بعدهما فلا يبطل﴾

وقوله: (عند التقديم) شرط في فرض هذه المسألة، ولا خفاء بصحته،  
وقوله: (فإن كان بعدهما فلا تبطل)، يعني: لوقوع الصلاتين صحيحتين  
باجتماع شرائط الجمع، وهل يستحب إعادة الثانية على أحد القولين فيمن نوى  
الإقامة بعد سلامه من صلاة القصر؟  
فيه نظرٌ، والأقرب عدمه، والله أعلم.

### [باب صلاة الجمعة]

﴿الجمعة فرض عين﴾.

وقوله: (الجمعة فرض عين) هذا هو الثقل الصحيح عن المذهب، ولم  
يثبت عن المذهب أنها فرض كفاية، ولا يصح أيضاً تأويل من تأوّل [على  
مالك] (1) أنها سنة (2)، والدليل على أنها فرض عين أن الأمر بها ورد على  
صيغة العموم بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾ (3) وكذلك؛ لقوله ﷺ:  
«لينتھين أقوامٌ عن ودعهم الجمعات» (4)، وهو وإن لم يكن من صيغ العموم  
لكن ما احتفّ به مقتضٍ لذلك، وقوله ﷺ: «من ترك الجمعة ثلاث مراتٍ من

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

(2) لعلّ من المفيد إيراد ما قاله ابن العربي في هذه المسألة حيث قال: وروى ابن وهب  
عن مالك: أن شهودها سنة. قلنا: له تأويلان: أحدهما: أن مالكاً يطلق السنة على  
الفرض. الثاني: أنه أراد بسنة على صفتها لا يشاركتها فيها سائر الصلوات، حسبما  
شرعها رسول الله ﷺ وفعله المسلمون.

وقد روى ابن وهب عن مالك: عزيمة الجمعة على من سمع النداء. فكما سماها عنه  
سنة، كذلك سماها عزيمة، ولكل لفظه معناها. عارضة الأجوذي بشرح جامع  
الترمذي 484/1. وانظر: تفسير القرطبي 105/18.

(3) سورة الجمعة: الآية 9.

(4) تمام لفظ هذا الحديث كما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه: عن الحكم بن ميناء؛  
أنّ عبد الله بن عمر وأبا هريرة حدّثاه؛ أنّهما سمعا رسول الله ﷺ يقول على أعواد  
منبره: «لينتھين أقوامٌ عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن  
من الغافلين»، صحيح مسلم 591/2، وسنن ابن ماجه 260/1، والسنن الكبرى  
516/1، وصحيح ابن حبان 25/7.

غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه»<sup>(1)</sup> لا يُقال: إنَّ الوعد إنّما يتناول من تركها ثلاث مراتٍ، ونحن نقول بموجبه، والنزاع إنّما هو: هل يجوز تركها مرة واحدة؟.

لأنّا نقول: من خالف في كونها فرض عين لم يفيد مذهبه بالمرة والمرتين، فالحديث دلّ على الوعيد في حقّ من تركها ثلاث مرّات متوالياتٍ، وكُلُّ من حرّم تركها ثلاث مرّات متوالياتٍ حرّم تركها مرّةً واحدةً، فالفصل بينهما خروجٌ عن الإجماع [والله أعلم]<sup>(2)</sup>.

﴿شروط وجوبها: الذكورية، والحرية، والإقامة، والقرب منها بحيث لا يكون في وقتها<sup>(3)</sup> على أكثر من ثلاثة أميالٍ على الأصح، وهو المقدار الذي يبلغه الصوّت الرّفيغ﴾.

وقوله: (وشروط وجوبها... إلى آخره) هذا الذي عليه أكثر العلماء في اعتبار هذه الشروط، وفي ذكر دليل كل شرطٍ منها، والانفصال عمّا يرد عليه طولٌ لا يحتمله هذا الاختصار<sup>(4)</sup>، على أنّ الأقرب والظاهر من عموم الآية، والحديث الثاني من الحديثين المذكورين الآن وجوبها على العبد، والمرأة، والمسافر إذا أمكنه حضورها من غير مشقة؛ لتناول العموم لهما<sup>(5)</sup>، والحديث المذكور في هذا الباب [المقتضي للتخصيص]<sup>(6)</sup> لم يخرج أهله الصّحيح<sup>(7)</sup>،

(1) الموطأ 111/1 قال أبو عمر: هذا الحديث يستند من وجوه عن النبي ﷺ أحسنها إسناداً حديث أبي الجعد الضمري ولفظه: عن أبي الجعد الضمري، وكانت له صحبة قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك ثلاث جمع تهاوناً طبع الله على قلبه»، التمهيد 240 - 239/16.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(3) نص ابن الحاجب كما هو موجود في نسخة المتن (المخطوط) وفي كتاب جامع الأهميات المطبوع (والقرب بحيث لا يكون منها في وقتها... إلخ)، والصواب ما أثبتته ابن عبد السلام، وهو المُثبت في النص.

(4) في «س، ط»: (الاختصار). (5) في «ط»: (لتناول العموم لهما).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(7) يقصد بالحديث الذي لم يخرج أهله الصّحيح قوله ﷺ: «من ترك الجمعة ثلاث مرّات... إلى آخره»، وقد سبق تخريجه.

وقوله: (والقرب منها... إلى آخره) هكذا يحكي هذا القول غير واحد، وظاهر المدونة أنّ الزيادة اليسيرة على ثلاثة أميال في حكم ثلاثة أميال<sup>(1)</sup>، وقوله: (وهو المقدار الذي يبلغه الصّوت الرّفيف) فيه نظرٌ، والظاهر أنّ [المقدار]<sup>(2)</sup> الذي يبلغ الصّوت الرّفيف عادةً هو الميل كما قاله بعض الأئمة<sup>(3)</sup>.

﴿والمُعْتَبَرُ طَرَفُ الْبَلَدِ، وَقِيلَ: الْمَسْجِدُ، وَقِيلَ: عَلَى سِتَّةِ، وَقِيلَ: بَرِيدٌ، وَالْمِيلُ أَلْفَا ذِرَاعٍ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

وقوله: (والمعتبر طرف البلد، وقيل: طرف المسجد)، يعني: أنّ مبدأ قياس مسافة ثلاثة أميال من طرف البلد، وقيل: بل من المسجد<sup>(4)</sup>، وهذا هو القياس؛ لأنّ الموجب لتحديد المسافة بهذا المقدار إنّما هو القدر الذي يُسْمَعُ منه الصّوت الرّفيف فإذا كان المسجد<sup>(5)</sup> محلّ ذلك الصّوت وجب التّحديد منه، والله أعلم.

وقصر<sup>(6)</sup> بعضهم القول الأوّل: بأنّ أهل البلد الواحد يجب عليهم أجمعين الإتيان إلى مسجدهم ولو عظم البلد جدّاً، حتى تكون مسافة بعضهم من منزله إلى المسجد أكثر من ثلاثة أميال<sup>(7)</sup> وفيه نظرٌ، ولا سيّما على مذهب من يُجيز تعدّادها في المصر الواحد<sup>(8)</sup> وقوله: (وقيل: ستّة، وقيل: برید) هذا يرجع إلى أوّل الكلام في تحديد المسافة ثلاثة أميال، وإذا ثبت أنّ أهل العوالي كانوا يأتون إلى الجمعة بالمدينة<sup>(9)</sup>، وثبت أنّ منتهى أقصى العوالي من

(1) انظر: المدونة 1/ 279.

(2) نقل ابن أبي زيد: أنّ عزيمة الجمعة على كلّ من كان بموضع يسمع منه النداء، وذلك على ثلاثة أميال، ومن كان أبعد فهو في سعة، إلّا أنّ يرغب في شهودها فذلك حسنٌ. النوادر والزيادات 1/ 451. وانظر: المنتقى 2/ 126، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 233.

(3) انظر: الذّخيرة 2/ 341.

(4) في «ط، ق»: (ونصّ).

(5) في «ح، ق»: (هو).

(6) انظر: شرح التلقين 3/ 978.

(7) نقل الباجي عن يحيى بن عمر ومحمد بن عبد الحكم قولهم: لا بأس أنّ تُقام الجمعة في موضعين في الأمصار العظام كبغداد ومصر، والله أعلم. المنتقى 2/ 129. وانظر: شرح التلقين 3/ 976 وما بعدها.

(8) ثبت ذلك في صحيح مسلم في الحديث المرويّ عن عائشة أنّها قالت: (كان الناس يتتابون الجمعة من منازلهم من العوالي، فيأتون في العباء، ويصيهم الغبار، فتخرج =

المدينة ثمانية أميال<sup>(1)</sup> كان ذلك أصلاً في هذا الباب، والله أعلم.  
وفي هذه المسألة أقاويلٌ كثيرةٌ خارج المذهب بعضها قريبٌ، وبعضها بعيدٌ، وأبعدها قول ربيعة<sup>(2)</sup> رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ [3] أن من آواه الليل إلى منزله لزمته<sup>(4)</sup>.

### ﴿وشروط أدائها: إمامٌ، وجماعةٌ، وخطبةٌ﴾

وقوله: (وشروط أدائها... إلى آخره) يقع في بعض النسخ بإفراد شرط الواجب وجمع شروط الأداء، وله وجهٌ إن صحَّ ذلك التفريق عن المؤلف، وذلك أن اصطلاحهم في التفريق بين شرط الوجوب وشرط الأداء أن ما كان من فعل الله كدخول الوقت، أو ما لا يُطلب من المكلف كالإقامة، وعلّق عليه

= منهم الرياح، فأتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنسان منهم وهو عندي فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو أنكم تطهروا لي يومكم هذا»، صحيح مسلم 2/581.

(1) ثبت في الصحيح أنه قد ذُكر بعض المسافات التي بين المدينة والعوالي في الحديث المروي عن أنس بن مالك قال: (كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يصلي العصر والشمس مرتفعة حية، فيذهب الذهاب إلى العوالي، فيأتيهم والشمس مرتفعة، وبعض العوالي من المدينة على أربعة أميال أو نحوه)، صحيح البخاري 1/202، وقد ذكر ذلك ياقوت الحموي في كتابه حيث قال: العوالي بالفتح وهو جمع العالي ضد السافل، وهو ضيعة بينها وبين المدينة أربعة أميال، وقيل: ثلاثة وذلك أذناها، وأبعدها ثمانية. معجم البلدان 4/166.

(2) هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن، مولى التميميين، سمع أنس بن مالك والحسن، وهو آخر مشاهير التابعين بالمدينة، روى عنه الثوري، ومالك، ويعرف بربيعة الرأي، من فقهاء أهل المدينة، وحفاظهم، وعنه أخذ مالك الفقه، وقال في حقه: ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة، توفي سنة 136هـ. انظر: الكنى والأسماء 1/544، ومشاهير علماء الأمصار 1/81، وسير أعلام النبلاء 6/91.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س».

(4) نقل المازري هذا القول في كتابه غير أنه لم ينسبه إلى ربيعة، وإنما قال: وحكي عن عبد الله بن عمر وأنس بن مالك وأبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ قالوا: تجب الجمعة على من إذا حضرها أمكنه أن يبيت عند أهله. وقال عطاء: تجب على من كان على عشرة أميال. وقال الزهري: ستة أميال. وقال محمد بن المنكدر: أربعة أميال. وحكي ذلك عن ربيعة أيضاً، وحكي عنه أيضاً أنه قال: تجب الجمعة على من إذا نُودي للصلاة وخرج من بيته ماشياً أدرك الصلاة. شرح التلقين 3/989.

أمرٌ سُمِّي بشرط وجوب، وما كان من فعل المكلف، ومطلوباً منه سُمِّي ذلك شرط أداء كستر العورة<sup>(1)</sup>، والخطبة في الجمعة هذا هو غالب عاداتهم، إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ شرط الوجوب لَمَّا لم يطلب<sup>(2)</sup> من المكلف صار ذلك كوصفٍ واحدٍ؛ لأنّه إن وجد جميع ما علّق عليه العبادة وجبت، وإلا لم تجب، وأمّا شروط الأداء فهي تكاليف متعددة، وربما خوطب بعض الناس ببعضها دون بعض، ألا ترى أنّ الخطبة إنّما يُطلب تحصيلها من الإمام، وإن كانت شرطاً في صحّة الجمعة<sup>(3)</sup>، فصحّ بذلك جمع شروط الأداء، وإفراد شرط الوجوب، والله أعلم.

والمطلوب من هذه الشّروط موافقة [صفة]<sup>(4)</sup> صلاة الجمعة التي كانت في زمن النبي ﷺ.

﴿وتجب إقامتها بالتمكّن من ذلك، ولا يشترط إذن السلطان على الأصح، وفي كون الإمام مقيماً، ثالثها: إنّ كان المسافر مُسْتَحْلَفًا صحّت، وفيها: إذا مرّ الإمام المُسافرُ بقريّة جمعةً فليجمع بهم﴾.

وقوله: (وتجب إقامتها بالتمكّن من ذلك)، يعني: أنّ التمكّن من جميع هذه الشروط الأخيرة التي هي شروط الأداء سببٌ لوجوب إقامتها، فتكون الباء في قوله: (بالتمكّن) سببياً، وكأنّ هذا الفرع غير محتاج إليه؛ لأنّه إذا كانت الجمعة واجبة، واجتمع شروطها الوجوب والأداء فلا شكّ في وجوب إقامتها، وقوله: (ولا يشترط إذن السلطان على الأصح) يعني: أنّه اختلف في إذن السلطان في إقامتها وهل يعدّ شرطاً من شروط الأداء؟.

ولا يريد من عدّه<sup>(5)</sup> شرطاً أنّه يحتاج إلى إذنه في كل جمعة، بل يكفي في ذلك إذنه لأهل البلد مرّةً واحدةً، فيقيمونها بعد ذلك من غير احتياج إلى إذن<sup>(6)</sup>، وقوله: (وفي كون الإمام مقيماً... إلى آخره) لَمَّا عدّد الشّروط أخذ

(1) انظر: شرح التلقين 3/ 953، وبدائع الصنائع 2/ 123، والذخيرة 2/ 331، وقواعد الفقه 1/ 336 والسيل الجرار 1/ 73.

(2) في «س»: (لما يطلب).

(3) في «ط»: (شرطاً في الصحة).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) في «ط»: (هذه).

(6) انظر: الكافي 1/ 80، وشرح التلقين 3/ 954 وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة =

يتكلم عليها مفصلاً، فتكلم على شرط الإقامة، ومن فروعه: هل لا بد أن يكون الإمام مقيماً، أو لا يحتاج إليه؟.

وذكر فيه ثلاثة أقوالٍ الأشرط، وعدمه، والفرقة بين أن يكون مستخلفاً فتجزى، أو ابتدأ بهم الصلاة فلا تجزي، وهذا كله يدل بطريق الالتزام على أنه لا يختلف في صحة صلاة المسافر إذا صلى الجمعة مأموماً، ولا خلاف فيه، وكذلك نظيره في المرأة، والعبد، والمشهور من الأقوال الثلاثة الأول، والقياس الثاني، والاستحسان الثالث<sup>(1)</sup>.

﴿ولا تجزئ الأربعة، ونحوها، ولا بد ممن تتقرى بهم قرية من الذكور الأحرار بموضع يمكن الثواء فيه من بناء متصل أو أخصاص، مستوطنين على الأصح. وعليهما الخلاف في جماعة مؤوا بقرية خالية، فنوا الإقامة بها شهراً﴾. وقوله: (ولا تجزئ الأربعة ونحوها)، يعني: أن الجماعة المشترطة<sup>(2)</sup>

في هذا الباب أخص من الجماعة في غيره، وبين ذلك بقوله: (ولا بد ممن تتقرى... إلى آخره) وذلك؛ لأن النبي ﷺ، والأئمة بعده لم يفعلوها إلا كذلك، وأجيزت بهذا العدد، وبأقل منه خارج المذهب<sup>(3)</sup>، وقوله: (ولا بد ممن تتقرى بهم قرية من الذكور الأحرار) لما نفى الإجزاء عن نحو الأربعة خشي أن يعتقد الإجزاء في نحو العشرة، وكما قيل في الاثني عشر بين أنه لا بد من جماعة عظيمة؛ لأنهم هم الذين يمكنهم الثواء في الأمن والخوف كما ذكره بعضهم<sup>(4)</sup>، لكن الذي تبين أن هذه الجماعة شرط في صحة إقامتها في البلد، ووجوبها على أهلها، ولا يشترط حضور هذا العدد في كل جمعة كما جاء في حديث العير<sup>(5)</sup>، والله أعلم؛ لأنه لم يبق مع النبي ﷺ في ذلك

= 221/1، والذخيرة 2/333.

(1) انظر: شرح التلقين 3/958. (2) في «ح»: (المشروطة).

(3) انظر: شرح التلقين 3/961 - 962، وبداية المجتهد 1/161 - 162. وقد نقل الكاساني في كتابه ما يفيد ذلك فقال: أما الكلام في مقدار الجماعة فقد قال أبو حنيفة ومحمد: أدناه ثلاثة سوى الإمام. وقال أبو يوسف: اثنان سوى الإمام... إلى آخره. بدائع الصنائع 1/268.

(4) بداية المجتهد 1/161 - 162، وحاشية العدوي 1/470.

(5) انظر: مواهب الجليل 2/164، وحاشية العدوي 1/470.



اليوم إلا اثنا عشر رجلاً<sup>(1)</sup>، وأمّا الموضع الذي يمكن الثواء فيه فينبغي أن يختلف الحكم فيه باختلاف الجهات، فالبلاد التي سلمت من الفتن تتقرّى القرية فيها بجماعة سيرة في الخصوص، وغيرهم بخلاف ذلك، وقد أشار سحنون إلى أصل هذه المسألة<sup>(2)</sup>، وانتصب قوله: (مستوطنين) على الحال من الذكور الأحرار، وذكر الشهر في الفرع المبنيّ على الخلاف ليس بلازم، وإلا فالإقامة عند من يراها كافيةً من غير استيطانٍ تحصل بدون الشهر كأربعة أيام والله أعلم.

﴿وفي اعتبار من لا تجب عليهم معهم كالمسافرين والعبيد: قولان، ويشترط بقاؤهم إلى تمامها، وفيها: إن لم يأتوا بعد انتظاره صلى ظهراً، قال أشهب: لو تفرّقوا بعد عقد ركعة أتمها جُمعة. قال الباجي: والجامع شرطٌ باتفاقٍ، واستقراء الصّالحيّ غلطٌ، وهو المسجد المتّفق عليه﴾.

وقوله: (وفي اعتبار من لا تجب عليهم... إلى آخره) هذا راجعٌ إلى أصل المسألة، يعني: أنّ الذكور الأحرار المستوطنين لا بدّ أن يكون في عددهم من تتقرّى بهم القرية، أو لا يحتاج<sup>(3)</sup> إلى ذلك، بل إذا كان فيهم مع من هو تابعٌ لهم من عبّد، أو مسافرٍ، والظاهر هو الأوّل: إذ ليسوا من أهل الجمعة، أعني العبید والمسافرين، وقوله: (ويشترط بقاؤهم إلى تمامها)، يعني: أنّ هذا الشرط مطلوبٌ استدامته كما هو مطلوبٌ ابتداءً، وهو الأصل في الشروط والموانع، وقول أشهب يترجح بصحة صلاة المسبوق<sup>(4)</sup>، وقوله: (قال الباجي: والجامع شرطٌ باتفاقٍ) وهذا قريبٌ ممّا ذكر القاضي ابن رشد أيضاً في شرطية المسجد، وأنّه لم يخالف في ذلك أحدٌ.

قلتُ: ووقع الخلاف في شرطية العزم على إيقاعها على التأييد فيه،

(1) لفظ حديث العبر كما رُوِيَ في الصّحيحين: عن جابر بن عبد الله قال: (بينما نحن نصلي مع النبي ﷺ إذ أقبلت غيرٌ تحمل طعاماً، فالتفتوا إليها حتى ما بقي مع النبي ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً، فنزلت هذه الآية: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَوَكَّلْ عَلَيْهِمْ﴾)، صحيح البخاري 1/316، وصحيح مسلم 2/590.

(2) انظر: المدوّنة 1/278، ومواهب الجليل 2/163.

(3) في «س، ق»: (ولا يحتاج).

(4) انظر: شرح التلّفين 3/968، وعقد الجواهر الثمينة 1/223، والدّخيرة 2/333.

فذهب الباجي إلى اشتراط ذلك، وأنها إذا نقلت عن مسجدها لعذرٍ ما إلى مسجد<sup>(1)</sup> آخر لم تنقل عن هذا المنقول إليه أصلاً إلا لعذرٍ<sup>(2)</sup>، ووافقه على ذلك ابن رشد في مسائله المجموعة عنه<sup>(3)</sup>، وخالف في ذلك في مقدّماته<sup>(4)</sup>، وأنكره إنكاراً شديداً<sup>(5)</sup>، وأما قول المؤلف: (واستقراء الصالحى غلط) فهو من تمام كلام الباجي، وزعم الباجي أنّ الصالحى<sup>(6)</sup>، وراوي هذا الاستقراء عنه وهو القزويني<sup>(7)</sup>

(1) في «ح»: (بالمسجد). (2) انظر: المتقى 2/ 129.

(3) انظر: فتاوى ابن رشد 1/ 602.

(4) المسائل المجموعة هي مجموعة فتاوى نُقلت عن ابن رشد وجمعت في كتاب اسمه (فتاوى ابن رشد) أما عن مقدّماته فهي كتاب آخر من تأليفه وتمام اسمه المُقدّمات المُمهّدت لبیان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المُحكّمت لأُمّهات مسائلها المشكلات. انظر: فتاوى ابن رشد 1/ 40، والمقدّمات الممهّدت 1/ 5، والديباج المذهب 1/ 279.

(5) ذكر ابن رشد هذه المُخالفة في كتابه فقال: ولا يصحّ أن يقول أحدٌ في المسجد: إنّه ليس من شرط الصّحة؛ إذ لا اختلاف في أنّه لا يصحّ أن تُقام الجمعة في غير مسجد. ومن أهل العلم من ذهب إلى أنّه لا يصحّ أن تُقام إلا في الجامع، وإلى هذا ذهب الباجي فقال: إنّه لو منع عذرٌ من إقامتها في المسجد الجامع لم تصحّ إقامتها فيما سواه من المساجد، إلا أن تُنقل الجمعة إليه على التأييد. وهو بعيد؛ لأنّه مسجدٌ، وصلاة الجمعة فيه جائزةٌ إذا تعذرت إقامتها بالمسجد الجامع وإن لم تنقل إليه على التأييد. المُقدّمات المُمهّدت 1/ 222 - 223. وانظر: بداية المجتهد 1/ 163.

(6) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري الضالحي، سكن بغداد، وحدث بها عن أبي عروبة الحارثي، وأبي بكر بن أبي داود السجستاني، وخلق سواهم من البغداديين والغرباء، وله تصانيف في شرح مذهب مالك منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وإجماع أهل المدينة وغير ذلك، كان ثقة أميناً، وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك ببغداد، سئل أن يلي القضاء فامتنع، ومناقبه جمّة خصّها بعضهم بالتأليف، ولد سنة 289هـ، ومات سنة 375هـ. انظر: الفهرست 1/ 283، وتاريخ بغداد 5/ 462. والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص 258، وشجرة النور ص 91.

(7) هو أبو سعيد أحمد بن زيد القزويني، الفقيه الأصولي، تفقه بأبي بكر الأبهري، وهو من كبار أصحابه، وأبي بكر بن علوية، وسمع من أبي زيد المروزي، وله تصانيف منها: كتاب المعتمد في الخلاف من أهدب كتب المالكيّة، وكتاب الإلحاف في مسائل الخلاف، توفي في نيّف وتسعين وثلاثمائة. انظر: ترتيب المدارك 4/ 604، وشجرة النور ص 103.

مجهولان<sup>(1)</sup>، وأنكر عياضٌ جميع ذلك<sup>(2)</sup>، أمّا الاستقراء الذي أنكره الباجي وهو أنّ الصالحي أخذه من استيفاء كلام ابن القاسم على الشروط<sup>(3)</sup>، حتى أنّه نقل عن مالك في صفة القرية التي هي أحد الشروط ذكر الأسواق مرّةً وعدم ذكرها أخرى<sup>(4)</sup> فلو كان الجامع من شروطها لكان أولى بالذّكر، فدلّ على عدم شرطيّة<sup>(5)</sup> وقوَى عياضٌ هذا الاستقراء بمسألة نقلها ابن محرز<sup>(6)</sup> عن مالك في الأسارى: إذا خلّى العدو بينهم وبين إقامة دينهم أنّهم يقيمون الجمعة والأعياد، كانوا في سجن أو لا، ومعلومٌ أن سجن الكفار لا يمكن اتخاذ المسجد فيه<sup>(7)</sup>، قال عياض: وأمّا قول الباجي: إنّ القزويني والصالحي مجهولان فليس كذلك؛ لأنّ القزويني إمامٌ مشهورٌ في مذهب مالك، وأمّا الصّالحي الشيخ أبو بكر بن صالح الأبهري [إمام تلك الطبقة قال في غير

(1) انظر: الممتقى 2/128.

(2) لعلمه من المفيد نقل ما ذكره القاضي عياض في هذا الخصوص حيث قال: وقد ظنّ القاضي أبو الوليد أنّ الصالحي غير الأبهري. فقال: الصّالحي مجهولٌ. وقال أيضاً في القزويني: مجهولٌ. ولا جهالة بمثله، ولكته أكبر من حاله عنده، إذ لم يكن عنده منه علمٌ. فربّ رجلٍ معروف عند واحدٍ. ومجهولٌ إنّما توقع على من لم يعرف أحدٌ من أهل الصنعة له حالاً. وأمّا أن يسمع واحدٌ منهم برجلٍ لم يسمع قبله به. ولا علم عنده منه، فلا ينبغي أن يطلق عليه حكمه عنده وحده، من الجهالة بأمره إذ لا يؤثّر حتى يبحث عليه، ويتعرّف حاله، من أئمة أهل العلم بالباب، فإن لم يعرفوه فحينئذٍ. ترتيب المدارك 4/604. وانظر: هامش كشف النقاب الحاجب ص110.

(3) في جميع النسخ سوى (من استيفاء ابن القاسم الكلام على الشروط).

(4) انظر: المدونة 1/278.

(5) انظر: الممتقى 2/128.

(6) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق، وسمع من مشائخ جلة، وأخذ عنهم، تفقّه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والقاسبي، وغيرهم، وبه تفقّه عبد الحميد الصّائغ، وأبو الحسن اللخمي، له تاليفٌ عدّةٌ منها: تعليقٌ على المدونة سمّاه التّبصرة، وكتابه القصد والإيجاز، وكتاب تبصرة المتبتئين وتذكرة المتفقّحين، توفي سنة 450هـ. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص301، وشجرة النور ص110.

(7) انظر: التوضيح 1/533.

التنبيهات<sup>(1)</sup>: إِنَّ الفزروني كثيراً ما ينقل عن شيخه أبي بكر بن صالح الأبهري، وأبي بكر بن علوية الأبهري<sup>(2)</sup> [3] فلما اجتمعا في الكنية والنسب فرق بينهما بأن كُنِيَ عن الأوَّل بالصَّالحي، قال: ومثل هذا لا يوصف في الصَّناعة بأنَّه مجهولٌ إذا لم يعلمه أحد أهل الصنعة، وإنَّما يوصف بالجهالة إذا بحث عنه جماعةٌ من أهل هذا الشأن فلم يعرفوه، هذا معنى كلام عياض رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو قد بلغ الغاية في الحسن<sup>(4)</sup>.

لذلك قال: **والبَرَّاحُ أو ذو بُنْيَانِ خفي ليس بمسجدٍ، وصلاة المُقتدين في رحابه والطَّرُق المتَّصلة به إذا ضاق وإن لم تتَّصل الصَّفوفُ، وإِذا اتَّصلت وإن لم يَضُقْ: صحيحةٌ على الأصحِّ**.

وقول المؤلف: **(والبراج أو ذو بنيان خفيف ليس بمسجد) من تمام كلام الباجي أيضاً<sup>(5)</sup>**، ومن خالفه في الاستقراء المتقدّم يخالفه في هذا، لا سيّما وقد أقيمت الجمعة<sup>(6)</sup> في أول الإسلام بالمدينة<sup>(7)</sup> قبل بناء مسجد رسول الله ﷺ وأدّعاء النسخ ضعيفٌ، وقوله: **(وصلاة المقتدين<sup>(8)</sup>... إلى**

(1) التنبيهات للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المالكي سماها (التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة) جمع فيها غرائب وفوائد. كشف الظنون 2/ 1644.

(2) هو: أبو بكر بن علوية الأبهري، كان من الفقهاء النُّظار المحقِّقين، أخذ عنه أبو سعيد الفزروني، وتفقه به مع الصّفايحي، له مصنفاتٌ منها: كتاب مسائل الخلاف، لم يتعرّض القاضي عياض إلى ذكر تاريخ وفاته. انظر: ترتيب المدارك 4/ 473. وانظر: كشف النقاب الحاجب ص 110.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) في «ط»: (في الحسن غايةً) وفي «ق»: (إلى الغاية في الحسن).

(5) نصُّ كلام الباجي في هذه المسألة هو قوله: ومن شرطه البيان المخصوص على صفة المساجد، فأما البراح الذي لا بيان فيه أو ما كان فيه من البيان ما لا يقع عليه اسم مسجد، فلا يصحُّ ذلك فيه. المتقى 2/ 128 - 129.

(6) في «ح»: (الصلاة).

(7) انظر: صحيح ابن خزيمة 3/ 112، والمستدرک على الصحيحين 3/ 206، وصحيح ابن حبان 15/ 477، والمغني 2/ 90، وتفسير القرطبي 18/ 98.

(8) في «ط»: (العيدين).

آخره) لا شك في صحّة صلاة المأمومين في الطّرق إذا دعت إلى ذلك ضرورة<sup>(1)</sup>، والضرورة هي ضيق المسجد، وظاهر كلام المؤلف أنّ المسألة إنّما تسلم من الخلاف، وتصحّ الصلاة باتفاق إذا ضاق المسجد، واتصلت الصفوف، وأنه إن اختلف أحد الوصفين: وهو ضيق المسجد، أو اتصال الصفوف [صحت الجمعة على الأصحّ، ولا تصحّ على القول الآخر<sup>(2)</sup>، وإن اختلف الوصفان معاً لم تصح بلا خلاف، فتجيء صور أربع: الأولى؛ ضيق المسجد واتصال الصفوف<sup>(3)</sup> تصحّ بلا خلاف، [مقابلها وهي الصورة الثانية لا تصحّ بلا خلاف على ظاهر نقل المؤلف، وظاهر كلام غيره أنّ هذا هو محل الخلاف الصورة الثالثة إذا ضاق المسجد دون<sup>(4)</sup> اتصال الصفوف، ومقابلها وهي الصورة الرابعة إذا اتصلت الصفوف ولم يضق المسجد<sup>(5)</sup> هذا محل الخلاف على نقل المؤلف<sup>(6)</sup>، ويحتج للصحة بأنّ المسجد في حق المأموم لو وجب مع الاختيار لوجب مع الضرورة كسائر شروط الأداء، وقد يُقال: مانع من القياس، وإن لم يكن تمّ اتفاقاً سوّينا الحكم في الجميع بافتراق محل الضرورة من محل الاختيار على وفق الأصل، والله أعلم.

وكثيراً ما يسأل أهل العصر عمّن جلس يوم الجمعة في بعض الطرق والجامع متسع من غير ضيق، فإذا خرج الإمام ضاق المسجد، واتصلت الصفوف، حتى يصلّي ذلك الجالس في الطريق على وجه يسوّغ له لو كان الآن أتى<sup>(7)</sup> إلى المسجد: هل تصح صلاته بلا خلاف، أو يدخلها الخلاف المتقدّم؟

(1) في «ق»: (إذا دعت إلى ذلك ضرورة وتصحّ الصلاة باتفاق، والضرورة هي...).

(2) نقل ذلك ابن شاس فقال: ثم في معنى الجامع في حقّ المأمومين رحابه، والطّرق المتصلة به، إذا اتصلت الصفوف بها، ودعت الضرورة إليها. وتكره الجمعة فيهما من غير ضرورة، فإن وقعت فقال سحنون: تُعاد أبداً. وقال ابن أبي زمنين عن ابن القاسم: تُجزئ، وقاله الشيخ أبو إسحاق. عقد الجواهر الثمينة 1/ 225. وانظر: الذّخيرة 2/ 337.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط». (4) في «س، ق»: (بدون).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(6) انظر: النوادر والرّيادات 1/ 479، وشرح التلقين 3/ 973 وما بعدها، والذّخيرة 337/2.

(7) في «ح»: (لو أتى الآن).

والأقرب هو الأوّل مع كراهته؛ لأنّ الفرض أنّه زمن وجوب إتيانه إلى الجمعة لا يمكنه الصلاة في الجامع: لضيقه، والفرض [أيضاً]<sup>(1)</sup> اتصال الصفوف، لكنّه فوّت نفسه فضيلة الدّخول إلى المسجد، وإيقاع الصلاة فيه اختياراً.

﴿وفي سطوحه ثالثها: إن كان المؤدّن صحّ، وأمّا الدّور والحوانيت المحجورة بالملك فلا تصحّ فيها على الأصحّ وإن أدنوا﴾.

وقوله: (وفي سطوحه... إلى آخره) والأقرب إن كان السطح محجوراً عدم الصّحّة، وإن كان مباحاً للناس جرت على صلاة الظهر<sup>(2)</sup> هناك بصلاة الإمام أسفل، وقد ترددوا في الكراهة في ظاهر كلامهم<sup>(3)</sup>، وقوله: (وأما الدور والحوانيت بالملك فلا تصحّ... إلى آخره) إنّما لم تصح الجمعة فيها عند من رأى ذلك<sup>(4)</sup>؛ لبعد الشبه فيما بينها وبين المسجد، بخلاف الطرق؛ لأنّ الانتفاع بها لا يفتقر إلى إذن، فأشبهت المسجد من هذا الوجه، وقد يُقال: كما اغتُفِر للضرورة الصلاة في الطرق وإن لم تكن على صورة المسجد التي هي شرط في أداء الجمعة وجب أن يغتفر إيقاعها في الدور للضرورة، والشبه المتقدّم إن كان كافياً صحّت الجمعة في الطرق من غير ضرورة، وإن لم يكن كافياً فلا<sup>(5)</sup> تصحّ؛ لتخلف الشرط، والله أعلم.

﴿فإن اتّصلت الصفوف إليها فقولان﴾.

وقوله: (فإن اتّصلت الصفوف إليها فقولان) ظاهر كلامه في هذا الفرع يقتضي أنّ الخلاف المذكور في الفرع الذي قبله، وهو إذا ضاق المسجد ولم تتصل<sup>(6)</sup> الصفوف، وأنّ هذا الفرع إذا حصل الوصفان معاً ضيق المسجد

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) في «ق»: (جرت صلاة الظهر... إلى آخره).

(3) انظر: شرح التلقين 3/ 971 - 972، وعقد الجواهر الثمينة 21/ 225، والذخيرة 336/2 - 337.

(4) انظر: شرح التلقين 3/ 974، وعقد الجواهر الثمينة 21/ 225.

(5) في «ح»: (لم). (6) في «س»: (واتّصلت).

واتصال الصفوف، ولذلك كان الأصحّ في الفرع الأوّل البطلان، وهنا قولان لم يعين الأصحّ منهما.

فإن قلت: كلامه على الدور والحوانيت يقتضي حصول الخلاف فيها على الإطلاق، سواءً ضاق المسجد، أو لم يضق فليَم حملت كلامه على ما إذا ضاق المسجد؟.

قلت: إنما حملته على ذلك؛ لما تقدّم من مسألة الطرق مع قرب شبهها من المسجد من<sup>(1)</sup> أنه إذا لم يضق المسجد ولم تتصل الصفوف لم يجز بلا خلاف على ظاهر نقل المؤلف، فإذا كانت الطرق هكذا فلأن تكون الدور كذلك<sup>(2)</sup> أخرى، والله أعلم.

غير أنّ كلام المؤلف فيه شيء، وهو أنه إنّما تكلم على الصحة بعد الوقوع لا على جواز الإقدام على ذلك ابتداءً، أعني: في مسألة الدور والحوانيت، والمشهور في ذلك المنع، والشاذ الجواز<sup>(3)</sup> إذا ضاق المسجد<sup>(4)</sup>، واتصلت الصفوف، وذلك يقوي ما قلناه من أنّ الصلاة في الطرق أخفّ من الصلاة في الدور.

﴿وتعدّها في المصر الكبير ثالثها: إن كان ذا نهرٍ أو معناه ممّا فيه مشقّة جاز، وعلى المنع لو أقيمت جمعتان فالجمعة للمسجد العتيق، وعليه لو أقيمت بقريةٍ أخرى اعتبر ثلاثة أميال، وقيل: ستّة، وقيل: بريدٌ﴾.

وقوله: (وتعدّها في المصر الكبير... إلى آخره) المشهور المنع؛ رعايةً لفعل الأوّلين، والعمل عند الناس اليوم على الجواز لما في جمع<sup>(5)</sup> أهل المصر الكبير في مسجد واحد من المشقّة<sup>(6)</sup>، وقوله: (وعلى المنع... إلى آخره) إنّما احتاج إلى ذكر هذا الفرع وإن كان الأصل أن من ارتكب المنع ولا سيّما في العبادات عدم الصّحة خوفاً من أن يعتقد أنّ الصلاة صلاة أهل

(1) في «ح»: (مع).

(2) في «ق»: (تكون كذلك).

(3) في «س»: (والجواز هو الشاذ).

(4) في «ح»: (الوقت).

(5) في «ط»: (لما جاء في جمع... إلى آخره).

(6) انظر: النوادر والزيادات 1/ 453، وشرح التلّقين 3/ 977، والبيان والتّحصيل

410/2، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 226 - 227، والذخيرة 2/ 345.

الجامع الذين سبقوا بالأداء، وإن لم يكن العتيق كما ذكره بعض المخالفين<sup>(1)</sup>، وقوله: (وعليه)، يعني: وعلى القول بالمنع من تعددها في المصر لو أُقيمت بقرية أخرى، وكرر هنا نقل الخلاف في المسافة، ولا يحتاج إليه، ولو قال: بقرية قريبة لم يجز كما في المصر لصحّ كلامه، وقد سامح الولاة بإفريقية<sup>(2)</sup> في زماننا هذا في ذلك، ولا ينبغي.

نعم [لو]<sup>(3)</sup> قيل في أكثر قرى أفريقية اليوم: إنّه لا تجزي الجمعة فيها لما أبعد قائل ذلك<sup>(4)</sup>؛ لكثرة الفتن، وقلّ قرية يمكن الشواء فيها<sup>(5)</sup> في الأمن والخوف، وظنّ بعض أهل العصر أنّ إذن الوالي في ذلك ممّا يرفع الخلاف، بلا غلا فيه حتى ظنّ أنّ الخلاف يرتفع ولو لم<sup>(6)</sup> يستأذن الإمام؛ لما علم من اختيار الولاة، أعني: ولاة زماننا لذلك، وأنت قد علمت<sup>(7)</sup> أنّ إذن الإمام إنّما هو في العبادات كفتوى<sup>(8)</sup>، بل هي الفتوى حقيقة، ولا يمنع ذلك غيره من أن يفتي بخلافه، وأيضاً فإنّ حكم الحاكم إنّما يتناول في المعاملات الجزئيات لا الكلّيات، فلو حكم قاضٍ، مالكي، أو حنفي بصحّة بيع الغائب مطلقاً لكان قصاراه أن أفتى، ولو حكم بذلك في صورة خاصّة لما منع [القاضي]<sup>(9)</sup> الشافعي من الحكم؛ لفساد بيع الغائب في صورة أخرى، والله أعلم.

### ﴿وَالْخُطْبَةُ وَاجِبَةٌ﴾

وقوله: (والخطبة واجبة) استدلالٌ غيرٌ واحد على صحّته بقوله تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾<sup>(10)</sup> عاتبهم على تركه ﷺ قائماً، ومعناه في حال الخطبة، ولولا

(1) نقل ذلك المازري في كتابه فانظره في شرح التلقين 3/ 977، وانظر: الذخيرة 354/2.

(2) إفريقية بكسر الهمزة: اسم لبلاد واسعة، ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية، وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس، والجزيرتان في شمالها، فصقلية منحرفة إلى الشرق، والأندلس منحرفة عنها إلى جهة المغرب. معجم البلدان 1/ 228.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(4) في «ح»: (هذا).

(5) في «ح»: (بها).

(6) في «ح»: (وإن لم).

(7) في «ح»: (وأنت تعلم).

(8) في «ح»: (بمنزلة الفتوى).

(9) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(10) سورة الجمعة: الآية 11.



أَنَّهَا واجبةٌ لما عوتبوا، وفيه نظرٌ، إذ لعلَّها<sup>(1)</sup> من الأمر الجامع في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ جَامِعٍ لَمَّا يَهْجُؤُا حَقٌّ يَسْتَدِينُوهُ﴾<sup>(2)</sup> وإن كان مذهب مالكٍ إنّما ذلك في حرب النبي ﷺ<sup>(3)</sup> لكن اللفظ أوسع من ذلك سلمناه، لكن هاهنا ما يقتضي منع خروجهم عنه؛ لأنَّه ﷺ مخاطبٌ لهم، فخروجه والحال هذه قطع<sup>(4)</sup> لحديثه، وفي ذلك تركٌ للأدب معه، ولتعزيره، وتوقيره الفرض على كل مسلمٍ، ولا يلزم حضور<sup>(5)</sup> الخطبة في حقٍّ من لم يدركها في الأصل، والله أعلم.

قال المؤلفُ: (ماتت أم كلثوم [بنت علي] <sup>(6)</sup>.... إلى آخره) وذكر ابن حبيب هذه القصّة في تقديم ولي الذكر مطلقاً<sup>(7)</sup>؛ لأنَّ الوارد في فضل الحسين<sup>(8)</sup> أكثر من الوارد في فضل بن عمر<sup>(9)</sup>، وإن كانا فاضلين، ألا ترى إلى قوله ﷺ في الحسن<sup>(10)</sup>

(1) في «ط»: (محلّها).

(2) سورة التّور: الآية 62.

(3) في «س»: (رسول الله).

(4) في «ق»: (كالقطع).

(5) في «ح، س، غ»: (وجوب).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من (ح).

(7) عن الشعبي قال: (صلى ابن عمر على زيد بن عمر، وأمّه أم كلثوم بنت علي، فجعل الرجل مما يلي الإمام، والمرأة من خلفه، فصلى عليها أربعمائة وخلفه ابن الحنفية، والحسين بن علي، وابن عباس رضي الله عنهما)، سنن البيهقي الكبرى 4/38. وانظر: السنن الكبرى 1/641، وعون المعبود 8/335، والطبقات الكبرى 8/464. وأم كلثوم هي: أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب الهاشمية، أمها فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ ولدت في أواخر عهد النبي ﷺ وتزوجها عمر بن الخطاب ولها عشر سنين أو أكثر، فولدت له زيد بن عمر الأكبر، ورقية بنت عمر، وتوفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد، وصلى عليهما ابن عمر قدمه الحسن بن علي. انظر: الاستيعاب 4/1954، ورواة الآثار 1/211، وتعجيل المنفعة 1/563.

(8) في «ح»: (الحسن) والحسين هو: أبو عبد الله الحسين بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي سبط رسول الله ﷺ وريحانته، ولد في شعبان سنة أربع للهجرة، وقد حفظ الحسين عن النبي ﷺ وروى عنه، وأخرج له أصحاب السنن أحاديث يسيرة، وقتل الحسين يوم عاشوراء سنة 61هـ، ومناقبه أفردت لها التأليف. انظر: الطبقات الكبرى 5/211، ورجال صحيح البخاري 1/169، والإصابة 2/76.

(9) تقدّمت ترجمته.

(10) هو: أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب، سبط رسول الله ﷺ، وأمّه فاطمة الزهراء، ولد في شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة، وكان أشبه الناس وجهاً =

والحسين عليهما السلام: (سيداً شباب أهل الجنة)<sup>(1)</sup>، وقوله: (هما ريحانتي)<sup>(2)</sup>، وقوله: (اللهم إني أحبهما)، يُقدّم قبلها ذكراً قليلاً<sup>(3)</sup>، وذلك يجزئه، على أنّ ابن شاس حكى رواية فيمن سبّح وصلى أجزاءه<sup>(4)</sup>، وللمؤلف أن يجيب بأن هذه الرواية لا تدلّ على ما ذكرتم؛ لاحتمال أن يكون مذهب الإمام فيها أنّ الخطبة واجبة، وليست شرطاً ويدلّ على ذلك أنّه قال فيها: فليعد ما لم يصلّ، فإن صلى أجزاءه لكنّ مذهب ابن عبد الحكم كما حكيناه عن كتاب ابن الجلاب يغني عن هذا كلّهُ<sup>(5)</sup>.

﴿وفي الخاتمة: قولان، وفي وجوب الطهارة: قولان، ثمّ في شرطيّتهما: قولان، وفي وجوب الجلستين والقيام: قولان﴾.

وقوله: (في الثانية: قولان)، يعني: في وجوب الثانية قولان<sup>(6)</sup>، والظاهر وجوبها؛ لأنّ المعتمد في وجوب الخطبة إنّما هو فعل النبي وقد فعلهما معاً، وأقلّ الثانية على نحو ما ذكر في الأولى إلّا في قراءة القرآن فإنّه مما تختصّ به الأولى، واستحبوا منه سورة، وفي الصحيح أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان = برسول الله صلى الله عليه وآله، وتوفي مسموماً سنة خمسين، وقيل: سنة تسع وأربعين من الهجرة، له مناقب أجلّ من أن تحصى. انظر: الجرح والتعديل 19/3، والاستيعاب 383/1، وصفة الصفوة 758/1.

(1) أخرجه النسائي وأحمد وابن ماجه والترمذي، ولفظه: عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة» السنن الكبرى 149/5، ومسند أحمد 3/3، وسنن ابن ماجه 44/1، وسنن الترمذي 656/5. وفي لفظ آخر قال فيه الحاكم: هذا حديث قد صح من أوجه كثيرة وأنا أتعجب أنهما لم يخرجاه. المستدرک على الصحيحين 182/3.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ: عن ابن أبي نعيم قال: كنت شاهداً لابن عمر وسأل رجل عن دم البعوض، فقال: ممن أنت؟ فقال: من أهل العراق، قال: انظروا إلى هذا يسألني عن دم البعوض وقد قتلوا ابن النبي صلى الله عليه وآله، وسمعت النبي صلى الله عليه وآله يقول: «هما ريحانتي من الدنيا»، صحيح البخاري 2234/5، وسنن الترمذي 657/5.

(3) في «ط»: (ذكراً قليلاً أو كثيراً).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 227/1.

(5) انظر: التفریح 231/1، وشرح التلقين 980/3.

(6) انظر: شرح التلقين 980/3.

يقرأ فيها بقاف<sup>(1)</sup>، واستحبَّ أهل المذهب في آخر الخطبة: يغفر الله لنا ولكم<sup>(2)</sup>، وقوله: (وفي وجوب الطهارة: قولان)، يعني: للخطبة، وأخذ بعضهم من المدونة عدم وجوبها، وفيه نظرةٌ، والأظهر الوجوب مع الشرطيَّة<sup>(3)</sup>، وقوله: (وفي وجوب الجلستين والقيام: قولان)، يعني: الجلسة الأولى حتى يفرغ المؤذنون، والجلسة الثانية التي بين الخطبتين، والقيام في مقدار الواجب من الخطبة<sup>(4)</sup>، وهذا في الجلوس، والقيام على رأي من أوجب الخطبة، وأمَّا فرع الطهارة قبله فيمكن إجراؤه على كلِّ واحدٍ من القولين في وجوبها، وسقوطه، ألا ترى أنَّ صلاة النافلة تجب لها الطهارة؟.

والظاهر سقوط وجوب الجلسة الأولى: لأنَّها لأجل الأذان، ولا سيَّما إذا قيل: بسقوط وجوب الأذان لها، وأمَّا الثانية فقال بعضهم: إنَّها للفصل بين الخطبتين، ومقدارها عند بعض أهل المذهب قدر الجلوس بين السجديتين<sup>(5)</sup>.

﴿وفي حضور الجماعة لها: قولان، وفيها ولا يُجْمَعُ إلاَّ بالجماعة، والإمام يخطبُ ويتوكَّأ على عصا أو قوسٍ، ومن شرطها ألاَّ يُصَلِّيَ غيرُه إلاَّ لعذرٍ، فإنَّ عرض بينهما، ويُرْوَى عن قربٍ ففي استخلافه: قولان﴾

وقوله: (وفي حضور الجماعة لها: قولان)، يعني: وفي وجوب حضور الجماعة، ومسألة المدونة ساقها المؤلف<sup>(6)</sup>: لأنَّ بعضهم أخذ منها وجوب حضور الجماعة، وجعل الواو من قوله: (والإمام يخطب) للحال، وهو

(1) روى الإمام مسلم في صحيحه أحاديث في هذا الباب منها ما رُوِيَ عن بنت حارثة بن النعمان قالت: (ما حفظت «ق» إلا من في رسول الله ﷺ يخطب بها كل جمعة، قالت: وكان تنورنا وتنور رسول الله ﷺ واحداً)، صحيح مسلم 595/2 هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وابنة حارثة بن النعمان قد سماها محمد بن إسحاق بن يسار في رواية. المستدرک علی الصحیحین 421/1.

(2) انظر: المدونة 276/1، وشرح التلحين 981/3، وعقد الجواهر الثمينة 228/1، والذخيرة 343/2.

(3) انظر: المدونة 281/1، والتفريع 231/1، وشرح التلحين 981/3 وما بعدها، والذخيرة 343/2.

(4) انظر: شرح التلحين 983/3. (5) انظر: الذخيرة 342/2.

(6) انظر: المدونة 283/1.

الأظهر فيها من جعلها عاطفةً، أو غير ذلك؛ لأنه يكاد يخرج الكلام بذلك عن الفائدة، وظاهر الرسالة عندي خلافه<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

**وقوله: (ويتوكأ على عصاً أو قوسٍ)** ظاهره أنَّهما سواءٌ في الاختيار، ورجَّح بعضهم العصا، ورأى بعضهم مع ذلك أو السيف<sup>(2)</sup>، **وقوله: (ومن شرطها ألا يُصَلِّيَ غَيْرُهُ إِلَّا لِعَذْرٍ)**، يعني غير الخطيب، وهذا إنَّما يمكن على القول بشرطيَّة الخطبة، وفيه مع ذلك نظرٌ، **وقوله: (فإن عرض بينهما)** يعني: عرض العذر بين الخطبة والصلاة، ويتأكَّد القول بالاستخلاف إذا تحقَّق شرط اتحاد الإمام والخطبة.

﴿فلو قَدِمَ وإلٍ وقد شرع فقليل: يبتدئها القادم أو يبتدئُ الآية بإذنه وقال ابن المَوَاز ما لم يُصَلِّ رَكْعَةً، وقال أشهب: له أن يُصَلِّيَ بَخُطْبَةِ الأوَّل، وقد قَدِمَ أبو عبيدة على خالدٍ ﷺ ففعل ذلك﴾.

**وقوله: (فلو قَدِمَ وإلٍ وقد شرع... إلى آخره)**، معناه: إذا قدم وإلٍ ثانٍ بعد ما خطب الأوَّل، فقليل: يبطلُ كلُّ ما فعله الأوَّل، [ويبتدئُ الثاني الخُطْبَةَ، أو يبتديها الأوَّل بإذن الثاني وقيل يصحُّ كلُّ ما فعله الأوَّل]<sup>(3)</sup> وبينني الثاني على ما عمل الأوَّل<sup>(4)</sup>، وإذا قلنا بالقول الأوَّل فنصَّ ابنُ المَوَاز على أن فعل الأوَّل يبطلُ، لكنَّه إن قدم الثاني بعد أن صلَّى الأوَّل رَكْعَةً تَمَادَى، وأعاد الثاني الخُطْبَةَ والصلاة، هكذا المنقول<sup>(5)</sup>، وكلام المؤلف فيه إجمالٌ فيما نسبه لابن المَوَاز<sup>(6)</sup>، والأصوب - والله أعلم - صحَّة جميع ما فعله الأوَّل، ولا

(1) انظر: الرِّسالة الفقيهة ص 141.

(2) انظر: النوادر والزيادات 1/ 472، وشرح التلقين 3/ 984، وعقد الجواهر الثمينة 228/1، ومواهب الجليل 2/ 172.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: النوادر والزيادات 1/ 480 - 481، وشرح التلقين 3/ 986 - 987، والبيان والتحصيل 2/ 19 - 20، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 229.

(5) انظر: الدَّخيرة 2/ 344.

(6) لعنه من المُفيد ذكر نصِّ ابن المَوَاز في هذه المسألة كما نقله ابن أبي زيد وهو: وقال أشهب في العتبية: لا بأس أن يستخلف من لم يحضر معه الخُطْبَةَ لحدث أصابة أو مرض، قال ابن المَوَاز: وكذلك إن لم يَتَمَّ الخُطْبَةَ. فإن صلَّى بهم الثاني ولم يُتَمَّها، =

يلزم إعادة الخطبة ولا الصلاة<sup>(1)</sup>، ولا سيّما على المشهور أنّ الجمعة لا يعتبر فيها<sup>(2)</sup> إذن الإمام<sup>(3)</sup>، [وقد يُقال: إنّ معنى المشهور أنّ الجمعة لا يحتاج فيها إلى إذن الإمام؛ أي]<sup>(4)</sup> أنّ الإمام إذا لم يتعرّض للقيام بها فلا يحتاج إلى إذنه، وأمّا إذا كان يحضرها ويصلي بالنّاس فيها فلا بدّ من إذنه، وأنّ ما حكاها المؤلّف عن قصّة أبي عبيدة<sup>(5)</sup> مع خالد<sup>(6)</sup> فهو معنى ما حكاها ابن حبيب<sup>(7)</sup>، وقد خولف في ذلك فقول: إنّ الولاية إنّما جاءت لأبي عبيدة

= فإنّ خطب الأوّل ما لا بال له، فلا جمعة لهم بذلك، وإنّ خطب ما له بال، أجزاءهم، وإنّ خطب، ثمّ قدم وقد تمّت، أو بقي أقلّها، فليأتنف الخطبة، ولا يُجزئهم أن يصليّ بهم بخطبة الأوّل، ولو أذن له الأوّل لم تُجزهم. ولو قدم بعد أن صلى الأوّل ركعة، فليتمّ الثانية، ويُسلم، ويُعيدوا الخطبة والصلاة، ولا تُجزئهم. النوادر والزيادات 480/1. وانظر: شرح التلقين 986/3.

(1) انظر: شرح التلقين 987/3. (2) في «ط»: (لا يحتاج فيها إلى).

(3) انظر: المعونة 305/1. (4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) هو: أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن الجراح بن الحارث القرشي الفهري، يلتقي مع رسول الله ﷺ في الأب السابع، أمين هذه الأمة، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، ولآه عمر الشام، وفتح الله على يديه اليرموك والجابية وسرع والرمادة، توفي أبو عبيدة سنة 18هـ بطاعون عمواس وسنة 58 سنة، ومناقبه أجلّ من أن تحصى. انظر: الكنى والأسماء 588/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص113، وتهذيب الأسماء 537/2.

(6) هو: أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله القرشي المخزومي، وأمه لبابة بنت الحارث الهلالية أخت ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ أحد أشرف قريش في الجاهلية، وسيف الله في الإسلام، أسلم سنة سبع بعد خيبر، شهد غزوة مؤتة مع زيد بن حارثة فلما استشهد الأمير الثالث أخذ الراية، وشهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة، ثم شهد حنينًا والطائف في هدم العزى، وأرسله أبو بكر إلى قتال أهل الردة فأبلى في قتالهم بلاء عظيمًا، ثم ولّاه حرب فارس والروم فأثر فيهم تأثيرًا شديدًا، وفتح دمشق، ولما فرغ من اليمامة أمره أبو بكر بالمسير إلى الشام فمضى إليها وهزم عدو الله فيها، واستخلفه أبو بكر على الشام إلى أن عزله عمر. توفي خالد بمدينة حمص، وقيل: بالمدينة سنة 21هـ، ومناقبه حُصّت بالتأليف. انظر: التعديل والتجريح 549/2، والإصابة 251/2، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص97.

(7) النّص المنقول عن ابن حبيب في هذه المسألة هو قوله: لا بأس أن يصليّ الجمعة =

والصفوف مسوأة للقتال، وأن أبا عبيدة لم يُظهر الولاية؛ لما خشي من إظهارها والحال هذه أن يقع فشلٌ مع كفاية خالدٍ رضي الله عنه في أمر الحرب، لا أن ذلك كان في الجمعة، والله أعلم.

### ﴿ويجب الإنصات للخطبة﴾.

**وقوله: (ويجب الإنصات)**، يعني: مع الاستماع، وفي قوله: **(للخطبة)** إشارةٌ إلى أن الإنصات إنما أمر به من حين أخذ الإمام<sup>(1)</sup> في الخطبة إلى انتهائها، لا قبل ذلك، وقال أبو حنيفة: يُؤمر بالإنصات لا على جهة الوجوب من حيث خروج الإمام إلى انقضاء الخطبة<sup>(2)</sup>.

﴿وإن لم يسمع، ولا يسلم، ولا يردُّ، ولا يُسمَّتْ، ولا يُصَلِّي التَّحِيَّةَ عَلَى الْأَصْحِ، وَالتَّعَوُّذُ وَالصَّلَاةُ عَلَى مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالتَّأْمِينُ﴾.

**وقول المؤلف: (وإن لم يسمع)** تنبيهٌ على مذهب من أجاز الكلام لمن لا يسمع الخطيب<sup>(3)</sup>، واختلف: هل يختصُّ وجوب الإنصات على من في المسجد خاصةً، أو يتعدَّى إلى الجالسين في الطرقة؛ لأجل صلاة الجمعة هناك، أو يتعدَّى إلى كل ذاهبٍ من منزله إلى الجمعة في حال الخطبة<sup>(4)</sup>؟

**وقوله: (ولا يسلم، ولا يردُّ، ولا يسمَّتْ)**، يعني: المستمع للخطبة، أو الدَّاخلُ على الناس من خارج في هذا المحال، وأمَّا الإمامُ إذا خرج على الناس فلا بدَّ من أن يسلم عليهم، وهل يسلم عليهم إذا رقي المنبر؟.

= بالنَّاس غير الذي خطب، مثل أن يقدمه لرُعافٍ، أو مرض، أو يقدم والي بعزل الذي خطب. وقد قدم أبو عبيدة على خالد بن الوليد بعزله فألفاه يخطبُ فلَمَّا فرغ تقدَّم أبو عبيدة للصلاة. شرح التلقين 3/ 987، وانظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 230.

(1) في «غ»: (الخطيب).

(2) انظر: بدائع الصنائع 1/ 297، وشرح فتح القدير 2/ 67، والبحر الرائق 2/ 159.

(3) في «ط»: (الخطبة). وقد نقل المازريُّ أنَّ هذا الرأي يقول به: عروة بن الزبير وابن حنبل، وهو أحد قولي الشافعي. انظر: شرح التلقين 3/ 1005. وقال الباجي: وقال أحمد بن حنبل: يجب الإنصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها، وهو أحد قولي الشافعي. المنتقى 2/ 112.

(4) انظر: البيان والتحصيل 18/ 45، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 230.

فيه خلاف<sup>(1)</sup>، وقوله: (ولا يصلي التحية على الأصح) قلت: الصحيح أنه يُصلّيها لحديث سليك الغطفاني<sup>(2)</sup> خرّجه مسلم<sup>(3)</sup>، وقوله: (والتعوذ... إلى آخره) إنّما خالف حكم هذه لما قدّم في السلام، والردّ والتشميت؛ لأنّها كالمجاوبة للخطيب، ألا ترى أنّ الخطيب إذا كلّم أحداً فإنّه يُجيبه ولا يُعدّ لاغياً، ولا سيّما إذا وقف الخطيب في فقر الخطبة كالمطلّب للتأمين؟!.

﴿عند أسبابها جائز، وفي الجهر به: قولان، ويحرم الاشتغال عن السّعي عند أذان جُلوس الخطبة، وهو المعهود، قيل: مرّة، وقيل: مرّتين، وقيل: ثلاثاً، فلمّا كان عثمان رضي الله عنه وكثروا أمر بأذان قبله على الرّواء، ثمّ نقله هشام إلى المسجد، وجعل الآخر بين يديه مرّة﴾.

وقوله: (عند أسبابها)، يعني: أن يتعوذ عند ذكر النار، ويصلي على النبي ﷺ إذا جرى ذكره، والصلاة عليه، ويؤمن إذا دعا الإمام، واختلف إذا خرج الإمام في خطبته إلى ما لا يحلّ كسب من لا يجوز سبّه هل يجوز الكلام حينئذ<sup>(4)</sup>؟.

والظاهر من ذلك عندي جواز الكلام إذا أمن الإنسان على نفسه<sup>(5)</sup>، ولأنّ الواجب حينئذٍ زجر الخطيب، والإنكار عليه لمن قدر على ذلك، وفي الإنصات له شبه الرضا بقوله في الصورة، وقوله: (وفي الجهر به)، يعني: بما ذكر من التعوذ، والتأمين، والصلاة على النبي ﷺ والأصل الجواز إن لم

(1) انظر: شرح التلقين 3/ 999.

(2) هو: سُلَيْكُ بن عمرو الغطفاني بضم السين المهملة وفتح اللام وإسكان المثناة تحت بعدها كاف، أو ابن هدبة الغطفاني، رجلٌ من غطفان، له صحبة، ووقع ذكره في الصحيح من حديث جابر بن عبد الله. انظر: الجرح والتعديل 4/ 308، والاستيعاب 687/ 2، والإصابة 3/ 165، وتهذيب الأسماء 1/ 222.

(3) لفظ هذا الحديث كما أخرجه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: (جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب فجلس، فقال له: يا سليك قم فاركع ركعتين وتجاوز فيهما، ثم قال: إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين ولتجاوز فيهما). صحيح مسلم 2/ 597، وقد خرّجه البخاري دون ذكر اسم الرجل. صحيح البخاري 1/ 315، وسنن أبي داود 1/ 291، والسنن الكبرى 183/ 1، وسنن ابن ماجه 1/ 353.

(4) انظر: شرح التلقين 3/ 1001. (5) انظر: التّوادر والزّيادات 1/ 475.

يخف من التشويش على الإمام، وقوله: (ويحرم الاشتغال عن السعي عند أذان جلوس الخطيب) هذا بيّن في حقّ من يمكنه إدراك صلاة الجمعة [حينئذٍ، وأمّا من بعدَ فيجب عليه السعي، ويحرمُ الاشتغال عنه قبل ذلك بمقدار ما يُدرِك الجمعة<sup>(1)</sup>، وقد تقدّم الخلاف في لزوم حضور الجماعة للخطبة، وقوله: (وهو المعهود)، يعني: كما في بلاد المغرب اليوم من أذانهم في المنار، وزعم بعضهم أنه كذلك كان في زمن رسول الله ﷺ. والصحيح إنّما كان بين يديه<sup>(2)</sup>، وهو الذي ركن إليه بعض من يوثق به من أهل المذهب<sup>(3)</sup>،

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(2) في قول المؤلف: (والصحيح إنّما كان بين يديه) مخالفة لما هو منقول عن فقهاء المذهب حيث قال ابن حبيب: كان النبي ﷺ إذا دخل المسجد رقى المنبر، فجلس، ثمّ أذن المؤذّنون وكانوا ثلاثة يؤذّنون على المنار واحداً بعد واحد. فإذا فرغ الثالث قام النبي ﷺ يخطب. وكذلك في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كثرت الناس أن يؤذّن بالزوراء عند الزوال على المنار، فإذا خرج هشام جلس على المنبر وأذن المؤذّنون كلهم بين يديه، فإذا فرغوا خطب، قال ابن حبيب: والذي من فعل النبي أحق أن يتبع. النوادر والزيادات 1/ 467، وشرح التلقين 3/ 997. وانظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 230. وقال ابن عبد البر: فإن أذن مؤذّن في صومعة، وأذن غيره بين يدي الإمام فلا بأس؛ لأنه قد عمل به قديماً في المدينة. الكافي 1/ 70. وقال ابن حزم: أذن سفيان الثوري في المنار، وأقام في المنار، ثم نزل فأثنا، وهو قول مالك والثافعي وأحمد وداود ومحمد بن الحسن وأحد قولي أبي يوسف. انظر: المحلى 4/ 116. وأمّا عن ورود حديث في الصحيحين يتعلّق بهذا الحكم فقد ورد عن السائب بن يزيد قال: (كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء)، وعن الزهري قال: سمعت السائب بن يزيد يقول: (إن الأذان يوم الجمعة كان أوله حين يجلس الإمام يوم الجمعة على المنبر في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان في خلافة عثمان رضي الله عنه وكثروا أمر عثمان يوم الجمعة بالأذان الثالث فأذن به على الزوراء، فثبت الأمر على ذلك)، صحيح البخاري 309/1 - 310.

(3) ذكر ذلك ابن رشد في كتابه حيث قال: وأمّا الأذان فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أنّ وقته إذا جلس الإمام على المنبر، واختلفوا هل يؤذّن بين يدي الإمام مؤذّن واحد فقط أو أكثر من واحد؟. بداية المجتهد 1/ 161. وقد أورد القرطبي هذا القول في كتابه وعلّق عليه بقوله: ورأيتهم يؤذّنون بمدينة السلام بعد أذان المنار بين يدي الإمام تحت المنبر في جماعة كما كانوا يفعلون =



قال: وقد اتفقوا على أن الأذان يوم عرفة بين يدي الإمام، وفي صحة حكاية المؤلف عن هشام<sup>(1)</sup> وهو ابن عبد الملك<sup>(2)</sup> نظر<sup>(3)</sup>، إذ هشام بن عبد الملك إنما كان أمير المؤمنين وسكانه الشام لا المدينة.

﴿وتسقط بمرضٍ أو تمييزٍ قريبٍ، أو لكونه مُشرفاً، أو لدفع ضررٍ عنه، أو لجنّازةٍ أخٍ، وقال ابن حبيبٍ: أو لغسلٍ ميّتٍ عنده، فإن حضروها وجبت﴾.

وقوله: (وتسقط بمرضٍ)، يعني: تسقط عن المريض الذي لا يقدر معه على حضورها، أو يقدر لكن مع مشقّةٍ شديدةٍ، والله أعلم.

وقوله: (أو تمييزٍ قريبٍ) هذا بيّنٌ إذا لم يجد من يقوم مقامه ممّن لا تجب عليهم الجمعة، وأمّا إن وجد غيره ممّن تلزمه الجمعة فيكون

= عندنا في الدول الماضية وكل ذلك محدث. تفسير القرطبي 101/18.

(1) هو: أبو الوليد هشام بن عبد الملك بن مروان، الخليفة القرشي الأموي الدمشقي، سابع خلفاء بني أمية، كان ذا سياسةٍ حسنةٍ، يُباشِرُ الأمور بيده، وحجّ بالنّاس سنةً واحدةً، ولد بعد سنة 70هـ، استخلف في شعبان سنة 105هـ وهو يومئذ ابن 43 سنةً إلى أن مات بالرصافة وله 54 سنة. انظر: تاريخ الطبري 111/4، والثقات 320/2، وسير أعلام النبلاء 351/5. والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 160.

(2) هو: أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، الخليفة القرشي الأموي، أصله مديني سكن الشام، سمع عثمان وأبا هريرة وأبا سعيد وأم سلمة ومعاوية وابن عمر وبريرة وغيرهم، حدث عنه عروة وخالد بن معدان ورجاء بن حيوة وإسماعيل بن عبيد الله والزهري وآخرون، أحد فقهاء المدينة، وأول من ضرب الدنانير وكتب عليها القرآن، ولد سنة 26هـ، وولي الخلافة أربع عشرة سنة، ومات سنة 86هـ. انظر: التاريخ الكبير 429/5، والثقات 316/2، وسير أعلام النبلاء 246/4.

(3) ذكر ابن أبي زيد حكاية نقل هشام بن عبد الملك في إمارته الأذان الذي كان بالرّوراء إلى المسجد، فجعله مؤدّناً واحداً يُؤدّنُ عند الرّوال على المنار، فإذا خرج هشامٌ وجلس على المنبر أدّن المؤدّنون كلهم بين يديه.

انظر: التّوادر والرّيادات 467/1، والذخيرة 351/2. وقد تعرّض القاضي عبد الوهّاب لهذه المسألة فقال: ويؤدّن لها على المنار؛ لأنّه كذلك كان يفعل في عهده عليه الصلاة والسلام، فأما أذانهم جميعاً بين يدي الإمام وهو على المنبر فإنّه محدث أنشئ في زمان بعض بني أمية. المعونة 307/1.

تمريضه عليهم من فرض الكفاية، فمن تشاغل بتمريضه منهم سقط عنه فرض الجمعة، وعن بقیة القراة فرض التمريض، ولا يُقال هاهنا بترجيح إتيان الجمعة عليهم أجمعين؛ لأنَّ الجمعة فرض عينٍ وتمريض المريض على الكفاية، وقوله: (أو لكونه مشرفاً)، يعني: أو يكون القريب مشرفاً أي على الهلاك، ليس لأجل التَّمريض بل لما علم ممَّا يُدْهِم القراة من شدَّة المصيبة، والله أعلم.

وقوله: (أو لدفع ضررٍ عنه)؛ أي عن القريب، وهذا القسم قريبٌ (1) من قسم التَّمريض، وقوله: (أو لجنابة أخٍ) لا يعني به أخوة القراة، بل إمَّا أخوة الصداقة على ظاهر الرواية، وإمَّا ما هو أعمُّ من القراة، والصداقة، وقوله: (وقال ابن حبيب: ولغسل ميِّت عنده) يحتمل أن يكون هذا الميِّت يخشى عليه التغيُّر (2)، وقوله: (فإن حضرها وجبت)، يعني: فإن حضرها هؤلاء الذين ذكر سقوطها عنهم وجبت عليهم، وذلك؛ لأنَّ هذه الأوصاف كانت مانعةً من الحضور، فإذا حصل الحضور لم تتحقَّق المناعيَّة، والفرض اجتماع الأسباب والشرائط فيلزم تتحقَّق الوجوب لا محالة، ولم يذكر المؤلِّف في الموانع الخوف على المال، وهو مختلِف فيه، والنظرُ التفرقة بين ما يجحف وغيره، وكذلك لم يذكر الجذام الذي يقدر صاحبه (3) معه على إتيان الجمعة، وهو أيضاً مختلِف فيه، والتحقِّق فيه الفرق بين ما تضرُّ راحته وبين ما لا تضرُّ (4)، والله أعلم.

﴿ والسفر بعد الزوال لا يسقط، وفي جوازه وكراهته ما بين الفجر وبينه: قولان، ويلزمه الرجوع إذا أدركه النداء قبل انقضاء ثلاثة أميال، والمسافرُ يقْدُم مقيماً كالحاضر، فإن كان قد صلى الظهر فثالثها: لسحنونٍ إن صلاها وقد بقي بينه وبينها ثلاثة أميالٍ فأقلُّ لزمته ﴾

وقوله: (والسفر بعد الزوال لا يسقط) وكونه لا يسقط إتيان الجمعة يستلزم تحريم السفر حينئذٍ، وانظر: فكثيراً ما يجري بهذه البلاد؛ لشدَّة الخوف

(1) في «ع»: (وهذا تقسيم قريب). (2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 232/1.

(3) في «س، ط، ق»: (الذي لم يقدر صاحبه).

(4) انظر: النوادر والزيادات 457/1، وشرح التلقين 1032/3 - 1035.

بها، وكثرة الفتن من تمرُّ به رفقةً في ذلك الوقت، ولا يمكنه السفر في تلك الأيام مع غيرهم وانتظار أخرى لا يدري متى يمرُّون به ممَّا يشقُّ عليه، والظاهر إباحته، وقوله: **(وفي جوازهِ وكراهته ما بين الفجر وبينه: قولان)**، يعني: ما بين الفجر وبين الزوال فالجواز؛ لأنَّه فعلٌ مباحٌ، أعني: السَّفر لا يستلزم فعل محرَّم، ولا إسقاط فرضٍ بوجه<sup>(1)</sup> فوجب ألاَّ يُمنَعَ، والكراهة؛ لعموم النَّهي عن السَّفر في ذلك اليوم<sup>(2)</sup>، وقوله: **(ويلزم الرُّجوع... إلى آخره)**، يعني: إنَّ فرَعنا على الجواز أو على الكراهة، فخرج، فأدرکه النَّداء قبل انقضاء المسافة التي يجب عليه الإتيانُ منها إلى الجمعة وجب عليه الرُّجوعُ وإتيانُ الجمعة<sup>(3)</sup>، وهذا إذا كان يغلب على ظنِّه أنَّه يُدرکہا، أو يدرك منها ركعةً، وأمَّا إذا كان يغلب على ظنِّه أنَّ رجوعه لا يدركُ به شيئاً فلا فائدة في الأمر به، والله أعلم.

وقوله: **(والمسافر يقدِّم مقيماً كالحاضر)**، يعني بقوله: **(مقيماً)**؛ أي قدم وطنه، فإنَّه يكون كالحاضر الذي لم يُسافر تجب عليه الجمعة إذا لم يصلها، وقوله: **(فإن كان قد صَلَّى الظُّهر)**، يعني: قبل أن يقدم، فهل تُلزمه الجمعة ولا تُجزِّيه الظُّهر التي صَلَّى؟.

[ثلاثة أقوال]<sup>(4)</sup>: الإجزاء، وعدمه، وفرَّق سحنونٌ بين أن يكون صلَّاهُ وبينه وبين وطنه ثلاثة أميالٍ فأقلَّ فلا تُجزِّيه، وبين أن يكون [صلَّاهُ على]<sup>(5)</sup> أكثر من ثلاثة أميالٍ فلا يكون من أهل الجمعة فتُجزِّيه<sup>(6)</sup>، ويُنظر هنا إلى مسألة عادم الماء الرَّاجي لإدراكه في الوقت، والشاكُّ في إدراكه.

(1) في «س، ط، ق»: (فرضٍ توجَّب).

(2) انظر: النوادر والزيادات 459/1، وشرح التلقين 1021/3، والمنتهى 133/2، وعقد الجواهر الثمينة 233/1.

(3) في كافة النسخ عدا «س»: (وجب عليه إتيانُ الجمعة).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «غ».

(5) ما بين المعقوفين ساقط من كافة النسخ سوى «ح».

(6) انظر: النوادر والزيادات 459/1 - 460، المنتهى 133/2، وعقد الجواهر الثمينة 233/1.

﴿وغيرُ المعذورِ إذا صَلَّى الظُّهرَ مُدركاً لركعةٍ لم تُجزِهُ على الأصحِّ، وللمعذورِ غيرِ الرَّاجي التَّعجيلُ، فلو زال العذرُ وجبَتْ على الأصحِّ، ومثلهُ الصُّبِيُّ إذا بلغ وقد صَلَّى الظُّهرَ﴾.

وقوله: (وغير المعذور... إلى آخره) إنّما لم تجزه؛ لأنّ الواجب عليه الجمعة ولم يأت بها، فبقى في العهدة، وقوله: (وللمعذور غير الراجي التّعجيلُ)، يعني: غير الراجي زوال عذره قبل صلاة الناس الجمعة فله تعجيل صلاة الظهر، كالأيس من إدراكه الماء في الوقت، ومفهوم كلام المؤلّف أنّ الراجي ليس له ذلك، فإن كان على الاستحباب فهو المنصوص في المسألة، وإن كان على الوجوب فهو خلاف المنصوص<sup>(1)</sup>، ولا يبعد جريان الخلاف في المسألة، وقوله: (فلو زال العذر وجبت على الأصحِّ)، يعني: كالعبد يصلي الظهر أوّل وقت الجمعة ثم يُعتَق قبل صلاة الناس، وقوله: (ومثله الصُّبِيُّ)، يعني: مثله في الأمر بإعادة ما فعله أوّلاً إذا تبين أنّه من غير من فعَل ذلك الفعل الأوّل، وقد يُفرّق بين مسألة العبد والصبي، فإن الواجب الموسّع يتعلّق الوجوب فيه بمطلق الوقت، فإذا زالت الشمس صدق بأنّ ذلك وقت الوجوب، فإذا صَلَّى الظهر فقد أدّى ما وجبت عليه فعتقه بعد ذلك طراً على ذمّة برئت من العهدة، بخلاف الصبي؛ لأنّه أوّل الوقت لم يكن من أهل الوجوب، فإذا صَلَّى أوّل الوقت فإنّما صَلَّى نافلة<sup>(2)</sup>، أو ما يُشبه النافلة في حقّه، فإذا بلغ آخر الوقت صدق أنّه من أهل التّكليف، ولم يقع منه أداء للواجب، وكأنّ القول بالإعادة في مسألة العبد يقرب من مذهب الكرخي<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

(1) قال ابن شاس: ويُسْتَحَبُّ لمن يُرجى زوال عذره أن يُؤخَّر الظُّهر إلى اليأس من إدراك الجمعة. ومن لا يُرجى له ذلك فيُعجَّل الظُّهر كالزَّيْن. عقد الجواهر الثمينة 234/1.

(2) في «س، ط، ق»: «فإنّما أتى بنافلة».

(3) انظر: بدائع الصنائع 257/1 - 258، وشرح فتح القدير 64/2 - 65. والكرخي هو: أبو الحسن الكرخي عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي الكرخي - نسبة إلى كرخ قرية في نواحي العراق - شيخ الحنفية بالعراق، انتهت إليه رئاسة المذهب، وانتشر تلاميذه في البلاد، له مصنّفاتٌ منها: الجامع الصغير والجامع الكبير في فروع =

﴿ وَلَا يُصَلِّي الظُّهْرُ جَمَاعَةً إِلَّا أَصْحَابُ الْعِذْرِ، وَيُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ مُتَّصِلًا بِالرَّوْحِ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَغَيْرُ مَوْصُولٍ، فَلَا يُجْزَى قَبْلَ الْفَجْرِ بِخِلَافِ الْعِيدِ ﴾.

وقوله: ( وَلَا يُصَلِّي الظُّهْرُ جَمَاعَةً إِلَّا أَصْحَابُ الْعِذْرِ ) وفيه قولٌ بجواز الجمع لغير أصحاب العذر هكذا نقل غير واحد<sup>(1)</sup>، وهو الأصل، أعني: جواز الجمع، والمشهورُ وجهُهُ سدُّ الذريعة خشية افتراق الكلمة على الأمر<sup>(2)</sup>، ولا بن رشد طريقٌ في هذه المسألة، من شاءها فليُنظرها في المقدمات، وفي كتابه الكبير<sup>(3)</sup>.

وقوله: ( وَيُسْتَحَبُّ الْغُسْلُ مُتَّصِلًا<sup>(4)</sup> بِالرَّوْحِ ) إن كان الاستحباب راجعاً إلى الغسل وإلى كونه متصلاً<sup>(5)</sup> بالرَّوْحِ -، أعني: إلى كلِّ واحدٍ منها - فليس كذلك؛ لأنَّ المشهورَ أنَّ الغسلَ للجمعة سنةٌ مؤكدة<sup>(6)</sup>، وقد أُطلق عليه في المدونة الوجوب<sup>(7)</sup>، وهو قولٌ آخر في المذهب، وفي المذهب أيضاً قولٌ آخر بالاستحباب كما هو ظاهر كلام المؤلف<sup>(8)</sup>، وإن كان الاستحباب راجعاً إلى كونه موصولاً بالرَّوْحِ فالمذهبُ على خلافه؛ لأنَّ نصوصهم في غير موضع

= الحنفية، قيل: إن مولده سنة 260هـ، وتوفي سنة 340. انظر: تاريخ بغداد 10/353، وسير أعلام النبلاء 15/426، وكشف الظنون 1/570.

(1) انظر: النوادر والزيادات 1/460 - 461، والكافي 1/72، ومختصر اختلاف العلماء 340/1.

(2) في «ط، ق»: (على الأمرء).

(3) كتاب المقدمات هو أحد كتب ابن رشدٍ واسم الكتاب كما أطلقه عليه مؤلفه هو: المقدمات المُمهِّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشَّرعيَّات والتحصيلات المحكمات لأُمِّها مسائلها المشكلات، وأما اسم كتابه الكبير فهو: البيان والتَّحصيل والشرح والتَّوجيه والتَّعليل في مسائل المُستخرجة، استغرق تأليفه اثنتي عشرة سنةً، وأودعه ابنُ رشدٍ جميع معارفه الفقهيَّة التي اكتسبها من دراساته الواعية المستوعبة للمدونة وما كتبه عليها أئمة المذهب في نحو سبعة أجيالٍ من شروح واختصاراتٍ وتعليقات. انظر: مقدِّمة البيان والتَّحصيل 1/5 وقد تعرَّض ابنُ رشدٍ فيه لهذه المسألة فانظرها في الجزء الأوَّل منه ص502.

(4) في جميع النسخ سوى «غ»: (موصولاً).

(5) في جميع النسخ سوى «غ»: (موصولاً).

(6) انظر: النوادر والزيادات 1/463. (7) انظر: المدونة 1/272.

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/234.

ناطقة بأنَّ من فرَّق بين الغسل [والرَّواح] <sup>(1)</sup> تفریقاً كثيراً كالغداء أعاد الغسل <sup>(2)</sup>، ويحتجون على اشتراط الاتصال بقوله ﷺ: «إذا أتى أحدكم الجمعة فليغتسل» <sup>(3)</sup>. وأمَّا ابن وهب فصَّ على أنَّ من اغتسل للجمعة بعد طلوع الفجر أجزاءه <sup>(4)</sup>، فظاھرہ كما نقل عنه المؤلّف، وتأوّلہ بعضهم على أنّه ذهب إلى الجمعة حينئذٍ كما هو مذهب الكوفيين، وهو تأويلٌ بعيدٌ.

### ﴿وَيَتَجَمَّلُ بِالثِّيَابِ وَالطَّيِّبِ، وَيُسْتَحَبُّ فِي الْأُولَى الْجُمُعَةُ﴾.

**وقوله: (ويتجملُ بثيابٍ وطيبٍ)**، يعني: على الاستحباب؛ لقوله ﷺ: «ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته» <sup>(5)</sup>، وقوله ﷺ في حديث آخر: «من كان عنده طيبٌ فلا يضره أن يمسَّ منه» <sup>(6)</sup>، وقوله: **(ويستحبُّ في الأولى الجمعة)** هو المذهبُ، ولا خلافُ أعمله في ذلك في المذهب <sup>(7)</sup>، وفي الصحيح أنَّ النبي ﷺ كان يقرأُ بها في الرَّكعة الأولى من الجمعة <sup>(8)</sup>.

- 
- (1) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «ح».
- (2) قال مالكٌ: وإن هو اغتسل للرَّواح للجمعة، ثمَّ تغدَّى، أو نام قال: فليعدَّ غسله حتَّى يكون غسله متصلاً بالرَّواح. المدونة 1/ 272. وانظر: المنتقى 2/ 111.
- (3) تمام لفظ هذا الحديث كما أخرجه أبو داود في سننه: عن يحيى أخبرنا؛ أبو سلمة بن عبد الرحمن؛ أن أبا هريرة أخبره؛ أن عمر بن الخطاب بيّنا هو يخطب يوم الجمعة إذ دخل رجلٌ فقال عمر: أتحتبسون عن الصلاة؟ فقال الرجل: ما هو إلا أن سمعت النداء فتوضأت، فقال عمر: والوضوء أيضاً أو لم تسمعوا رسول الله ﷺ يقول: «إذا أتى أحدكم الجمعة فليغتسل». الموطأ 1/ 102، وصحيح البخاري 1/ 299.
- (4) قال ابن وهب: ومن اغتسل بعد الفجر للجمعة أجزاءه أن يروح بذلك، وأفضل له أن يكون غسله متصلاً برواحه. النوادر والزيادات 1/ 464. وانظر: البيان والتحصيل 2/ 154.
- (5) الموطأ 1/ 110، وسنن أبي داود 1/ 282، وسنن ابن ماجه 1/ 349.
- (6) تمام لفظ هذا الحديث كما أخرجه مالك في موطئه: عن ابن السباق؛ أن رسول الله ﷺ قال في جمعة من الجمع: «يا معشر المسلمين إن هذا يوم جعله الله عبداً فاغتسلوا، ومن كان عنده طيبٌ فلا يضره أن يمس منه، وعليكم بالسواك». الموطأ 1/ 65. وقد قال البيهقي: إنَّ هذا هو الصحيح مرسل، وقد روي موصولاً ولا يصح وصله. سنن البيهقي الكبرى 3/ 243.
- (7) انظر: النوادر والزيادات 1/ 477، وبداية المجتهد 1/ 167.
- (8) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود: (أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن =

﴿ وفي الثانية: هل أتاك، أو سبَّح، أو المنافقون، وأوَّل وقتها كالظُّهر، وآخِر وقتها آخرُ المختار، وقيل: ما لم تصفرَّ، وقيل: الضُّروريُّ على القولين، والمشهور: ما لم تغرب، وذلك بعد قدر الخطبة بقدر ركعة، فلو شرع فخرج وقتها أتمَّها، وقيل: إن كان بعد تمام ركعة، وإلا أتمَّها ظهراً ﴾

وقوله: (وفي الثانية: هل أتاك) ظاهر كلامه أن أوَّلى التخيير، وهو ظاهرٌ فيها إذا أتت بعد طلب، وليس كذلك حكم القراءة هنا، بل هي أقاويل، فتكون أو للتفصيل، وقوله: (وأوَّل وقتها كالظُّهر) تنبيهٌ على خلاف من أجازها قبل الزَّوال<sup>(1)</sup>، وقوله: (وأخر وقتها... إلى آخره) يريد وقوله: (وقيل: الضُّروري) على القولين في آخر وقت الظهر الضُّروري، والقولان: أحدهما أنه ينقضي بمقدار بقاء أربع ركعاتٍ للعصر، وقيل: ركعةً واحدةً<sup>(2)</sup>، والظاهر من هذا كله أنها مثل الظهر اختياراً وضرورة، وقوله: (فلو شرع فخرج وقتها أتمَّها... إلى آخره)، معنى هذا: أنه إذا شرع في الجمعة آخر وقتها الضُّروري فغربت الشمس قبل كمالها فإنه يُتمُّها جمعةً، وقيل: إنه يُتمُّها جمعة إذا غربت بعد أن أكمل ركعةً، وأما إن غربت قبل إكمال ركعةٍ فإنه يُتمُّها ظهراً، وحمل المؤلف هذا القول<sup>(3)</sup> على الخلاف، وليس كذلك؛ إذ لا يمكن أن يُقال على المذهب: إن الوقت يدرك بأقل من ركعة، فعلى هذا إن أدرك<sup>(4)</sup> أقل من ركعة يكون قاضياً والجمعة لا تقضى خارج الوقت، فوجب ألا يُتمُّها هذا جمعةً، وهذا متفقٌ عليه في المذهب، أمَّا من أدرك منها ركعةً قبل الغروب فاختلف

= بشير: ماذا كان يقرأ به رسول الله ﷺ يوم الجمعة على إثر سورة الجمعة؟ قال: كان يقرأ: ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْفَنَشِيَةِ﴾. الموطأ 1/111، وفي رواية مسلم عن عبيد الله بن عبد الله قال: (كتب الضحاك بن قيس إلى النعمان بن بشير يسأله: أي شيء قرأ رسول الله ﷺ يوم الجمعة سوى سورة الجمعة؟ فقال: كان يقرأ: ﴿هَلْ أَتَاكَ﴾). صحيح مسلم 2/598، وسنن أبي داود 1/293.

(1) قال ابن العربي: اتفق العلماء على بكرة أبيهم على أن الجمعة لا تجب حتى تزول الشمس، واتفقوا على أنه إن صلاها قبل الزوال على أنه لا تجزيه، إلا ما روي عن ابن حنبل: أنه تجزيه. عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي 1/487. وانظر: بداية المجتهد 1/160.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/235. (3) في «ح، ق»: (التَّكَل).

(4) في «ع»: (أنَّ من أدرك).

المذهب فيما يأتي به خارج الوقت هل يكون مؤدياً فيه، أو قاضياً كما تقدّم، فيمكن أن يُقال فيه على القول: بأنّه مؤدّ أنّه يُتمّها جمعةً، وعلى القول: بأنّه قاضي إمّا أن يُتمّها ظهراً، وإمّا أن يقطع، وكذلك إذا أدرك أقلّ من ركعة، في الوقت بنى على نيّة عدد الركعات، والله أعلم.

### [باب صلاة الخوف]

﴿صلاة الخوف نوعان، أحدهما: عند المناجزة والالتحام فيؤخّر إلى آخر الوقت، ثم يُصلّون إيماءً للقبلة وغيرها من غير تكليفٍ لقلوب أو فعل. الثاني: عند الخوف من معرّته لو صلّوا بأجمعهم، والحضر كالسفر على الأشهر، وكذلك خوف كلّ قتالٍ جائزٍ كقتال المال، والهزيمة المُباحة﴾

صلاة الخوف وقوله: (صلاة الخوف نوعان... إلى آخره) إنّما أُخرّث إلى آخر الوقت رجاء أن ينهزم العدو فيمكنهم أن يوقعوها على سنّة صلاة الأمن.

فإن قلت: يلزم مثل ذلك في النوع<sup>(1)</sup> الثاني؛ لأنّ التّوعين يشتركان معاً في مخالفة صلاة الأمن. قلت: وإن كان الأمر كذلك في أصل المُخالفة إلّا أنّ المُخالفة في النوع الأوّل [أكثر]<sup>(2)</sup> حتّى قال جماعةٌ كبيرةٌ ممّن أثبت صلاة النوع الثاني<sup>(3)</sup>: إنّها لا تُصلّى في النوع الأوّل<sup>(4)</sup> كما يقول أهل المذهب، وقال آخرون: تُصلّى ويجب القضاء، وقوله: (إيماءً للقبلة وغيرها)، يعني: إذا لم يُمكنهم إلّا ذلك، والأشبه أنّهم لا يؤمّون إذا لم يضطّروا إلى ذلك، وكذلك الأمر في القبلة، وقوله: (الثاني عند الخوف... إلى آخره)، يعني: أنّ هذا النوع يكون عند الخوف إنّ تشاغل جميعهم بالصلاة<sup>(5)</sup> ولم يتناشوا القتال، وقوله: (والحضر كالسفر على الأشهر) لا إشكال أنّ الخلاف في إلحاق حكم الحضر بالسفر إنّما يكون في النوع الثاني<sup>(6)</sup>، وأمّا النوع الأوّل فلا يفترق فيه حكم الحضر من حكم السفر، وإذا بنينا على الأشهر بالاستواء

(1) في «غ»: (في الفرع). (2) في «ح»: (أتم).

(3) في «ح»: (أثبت صلاة الخوف على النوع الثاني).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(5) في «ق»: (إن تشاغل جميعهم بالقتال). (6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 238.



فيفعل في الجمعة كما يفعل في غيرها، وقوله: (وكذلك في كل خوف<sup>(1)</sup>)، وفي كل قتال جائز) إنما ذكر الخوف والقتال معاً؛ ليدخل فيه النوعان معاً، وقوله: (قتال المال والهزيمة المباحة)، يعني: إذا كان العدو أكثر من ضعفيهم على ما يتفسر في موضعه - إن شاء الله تعالى - وهذا في النوع الأول.

﴿ وخوف اللصوص والسباع، والظن كالعلم، فيقسمهم الإمام، ويصلي باذان وإقامة، ثم يصلي بالأولى ركعة أو ركعتين إن كانت أكثر من ركعتين، قال ابن القاسم: ثم يقوم ساكناً أو داعياً، وروى ابن وهب: يُشير وهو جالس فتيمُّ المأمومون ﴾.

وقوله: (وخوف اللصوص والسباع) هذا في النوع الثاني، وقوله: (والظن كالعلم)، يعني: في النوع الثاني، واستحب بعضهم الإعادة في الظن الذي يتبين كذبه<sup>(2)</sup>، وقوله: (فيقسمهم الإمام... إلى آخره) هذه صفة أدائها في النوع الثاني، وقوله: (ثم يصلي بالأولى ركعة)، يعني: إن كانت ثنائية، (أو ركعتين إن كانت أكثر من ركعتين)<sup>(3)</sup>، وقوله: (قال ابن القاسم... إلى آخره)، يعني: إذا كانت الصلاة أكثر من ركعتين ففيها قولان:

الأول قول ابن القاسم: ينتظر الطائفة الثانية قائماً في الركعة الثالثة<sup>(4)</sup>، قال: ولا يقرأ؛ لأنها لا يُقرأ فيها بغير أم القرآن، فقد يفرغ من قراءتها قبل أن يستوا خلفه<sup>(5)</sup>، وقبل قضاء الأولين، ومن فاته قراءة أم القرآن فقد فاته خير كثير، فيكون انتظاره قبل القراءة، قال: (إما ساكناً، وإما داعياً) والأولى أن لا يسكت؛ لما يلزم عليه من إخلاء ذلك الفعل من القراءة والذكر، ولا نظير له في أعمال الصلاة على الصحيح، ولا ينبغي أيضاً أن يتعين ذلك الذكر في الدعاء، بل قد يكون تسيحاً وتهليلاً وصلاة على النبي ﷺ.

(1) في «ح»: (وذلك في حق كل خوف).

(2) ذكر هذا القول ابن أبي زيد في كتابه منسوباً لابن الموّاز. انظر: النوادر والزيادات 485 / 1، وعقد الجواهر الثمينة 239 / 1.

(3) في «ح»: (إن كانت رباعية؛ أي كانت أكثر من ركعتين).

(4) انظر: المدونة 286 / 1، والنوادر والزيادات 487 / 1، وعقد الجواهر الثمينة 237 / 1.

(5) انظر: اللّخيرة 439 / 2.

القول الثاني: رواية ابن وهب عن مالك أنه ينتظرهم جالساً<sup>(1)</sup>، وهذا يُشغل جلوسه بالذِّكر، وقد تقدّم الخلاف هل الجلوس الوسط محلٌّ [له]<sup>(2)</sup>؟ ولا يبعد أن يُتفق هاهنا على جوازه، وكأنّ هذه الرواية أقرب من مذهب ابن القاسم؛ لأنّ قيام الإمام في الرّكعة الثالثة جزءٌ منها، فانتظارهم كذلك فيه تعرضٌ؛ لشبههم بالمسبوقين من غير ضرورةٍ إلى ذلك.

﴿وَأَمَّا فِي الثَّنَائِيَّةِ فَلَهُ أَيْضاً أَنْ يَقْرَأَ بِمَا يُدْرِكُ فِيهِ، وَيُتِمُّ الْحَضْرِيَّ ثَلَاثاً، وَفِي سَلَامِ الْإِمَامِ وَالِيهِ رَجْعٌ أَوْ إِشَارَتُهُ لِيُتِمَّ الثَّنَائِيَّةَ فَيُسَلِّمَ بِهِمْ: قَوْلَانِ﴾.

وقوله: (ثُمَّ تَأْتِي الثَّنَائِيَّةَ فَيُصَلِّي بِهِمْ مَا بَقِيَ)<sup>(3)</sup>، يعني: يصلّي بهم ركعتين إن كانت الصّلاة رباعيةً، أو ركعةً إن كانت الصلاة ثنائيةً، وقوله: (وَأَمَّا فِي الثَّنَائِيَّةِ... إِلَى آخِرِهِ) إنّما قال: (فله)؛ لأنّه مخيرٌ على ما قيل: مخيرٌ بين أن يسكت، أو يدعو، أو يقرأ<sup>(4)</sup>، فلذلك قال فيه: (والأولى عندي ألا يسكت والمحلهُ قراءةٌ) فيُطيل القراءة حتى تأتي الطائفة الثانية ويدخلوا معهم، وقوله: (وَيُتِمُّ الْحَضْرِيَّ فِيهَا ثَلَاثاً)، معنى: هذا أنّ المأموم الحضريّ خلف الإمام المسافر في صلاة الخوف يصلّي خلفه ركعةً ثم يُتِمُّ لنفسه ثلاث ركعاتٍ بناءً [إن كانت الرّكعة التي صلّى مع الإمام هي الأولى، وإن كانت هي الثانية صلّى ركعتين: ركعةً بناءً]<sup>(5)</sup> وركعةً قضاءً على ما مضى في الرّعايف

(1) انظر: النوادر والزيادات 487/1، وعقد الجواهر الثمينة 237/1.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) نسب المؤلف هذا الكلام كعادته لابن الحاجب، غير أنّ ابن الحاجب لم يتعرّض في نسخ مختصره التي أطلعت عليها لذكر هذا اللفظ، فلعلّ للشارح نسخة من مختصر ابن الحاجب تخالف النسخ التي راجعتها، ويؤكد ذلك أن خليل بن إسحاق شرح أيضاً هذه العبارة على أنّها من مختصر ابن الحاجب في كتابه: التوضيح حيث قال نقلاً عن ابن الحاجب: (وروى ابن وهب: يُشير وهو جالسٌ فيتمّ المأمومون، ثم تأتي الثانية فيصلّي بهم ما بقي وأما في الثنائية... إلخ)، التوضيح، المجلد الأول، لوحة رقم 116، وهذا يعدّ إضافة من شارحين عالمين ينبغي اعتمادها في نص المتن مع التنبيه لذلك. م ث: الجملة بأكملها واردة في عدة نسخ من جامع الأمهات، وكذا أثبتتها العلامة الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في شرح ابن الحاجب. انظر: جامع الأمهات: 164/1، والتوضيح: 559/1 - 560، وشرح جامع الأمهات للثعالبي: 66/1.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 238/1.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

والضَّمير المجرور في قوله: (فيها) راجعٌ إلى الثنائيةِ السفريةِ لا إلى مُطلق الثنائيةِ: إذ من الجائز أن تكون الثنائيةُ هي الصبح فلا يختلف فيها حكم الحضر من حكم السفر، ويكون قول المؤلف: (الحضريُّ) قرينةً معيّنةً حال الإمام أنه سفريٌّ، والله أعلم.

وقوله: (وفي سلام الإمام... إلى آخره)، معنى هذا: أن الإمام إذا صَلَّى الرَّكْعَةَ الأخيرة من صلاة الخوف فهل يسلم عقيب تشهده، أو ينتظر بسلامه قضاء الطائفة [الثانية ثم يسلم بهم؟ الذي رجع إليه مالك رَضِيَ اللهُ فِي المدونة أنه يسلم وتقوم الطائفة]<sup>(1)</sup> الثانية لتأتي بما بقي عليها بعد سلامه<sup>(2)</sup>، وكان يقول: إنه ثبت جالساً، ويشير إليهم فيأتون ما بقي عليهم، ثم يسلم بهم<sup>(3)</sup>، ورجح القول المرجوع إليه على هذا طلباً للسلامة، من قضاء المأموم<sup>(4)</sup> في حكم إمامه، وأجيب عنه بأنه ملغى في صلاة الخوف، ألا ترى أن الطائفة الأولى تُتمُّ صلاتها والإمام في الصلاة بعد؟.

وأجيب عن هذا بأن الطائفة الأولى خرجت عن إمامته بتمام الركعة الأولى، حتى لو أبطل الإمام صلاته متعمداً لما فسدت<sup>(5)</sup> عليهم<sup>(6)</sup>، وفي هذا خلافاً، وأما السلام فهو من تمام الركعة الأخيرة، فقيامهم<sup>(7)</sup> قبل سلامه قضاءً في حكمه<sup>(8)</sup>، والله أعلم.

﴿وقال أشهب: فينصرفون قبل الإكمال وجاه العدو، فإذا سلم أتمت الثنائية صلاتها وقامت وجاهه، ثم جاءت الأولى فقضت، وعنه: فإذا سلم قضا جميعاً﴾.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) نص الإمام مالك في هذه المسألة هو قوله: يصلي الإمام بالطائفة الأولى ركعتين ثم يتشهد بهم ويقوم، فإذا قام ثبت قائماً وأتم القوم لأنفسهم، ثم يسلمون وتأتي الطائفة الأخرى فيصلون بهم ركعة، ثم يسلم ولا يسلمون هم، فإذا سلم الإمام قاموا فأتموا ما بقي عليهم من صلاتهم بقراءة. المدونة 1/286.

(3) انظر: النوادر والزيادات 1/487، وشرح التلقين 3/1049.

(4) في «ح، غ، ق»: (ورجح القول المرجوع إليه على هذا بالسلامة من قضاء المأموم).

(5) في «س»: (بطلت).

(6) انظر: النوادر والزيادات 1/488، وشرح التلقين 3/1048.

(7) في «س»: (فإتمامهم). (8) في «ح»: (في حكم الإمام).

**وقوله: (وقال أشهب... إلى آخره) القول الأوّل معناه: أنّ أشهب يقول:**  
 إذا صَلَّى الإمام بالطائفة الأولى لم تقض شيئاً، وإنّما تذهب وجاء العدو  
 وحكم الصلاة باق عليها، ثم تأتي الطائفة الثانية فتصلي مع الإمام بفيّة  
 صلاته، ثم اختلف قول أشهب فروي عنه: أنّ الطائفة الثانية تتمّ صلاتها بعد  
 صلاة الإمام وقبل تمام الطائفة الأولى صلاتها، وروي عنه: «أنّ الإمام إذا  
 سلّم كان وحده فئةً وأتمّت الطائفتان جميعاً<sup>(1)</sup>، غير أنّ الطائفة الأولى تكون  
 بانيةً، والطائفة<sup>(2)</sup> الثانية قاضيةً، وفي هذا القول الأخير لأشهب بعد؛ إذ [من  
 المعلوم أنّ]<sup>(3)</sup> تغيير صلاة الخوف عن حال صلاة الأمن<sup>(4)</sup> إنّما كان خوفاً من  
 معرّة<sup>(5)</sup> العدو، والإمام إذا كان وحده فئة لا يغني عن الجيش شيئاً، ولبعض  
 أصحابنا قولٌ آخر كمنهـب<sup>(6)</sup> الشافعية: يفرّق بين أن يكون العدو في جهة  
 القبلة أو لا، وهو قولٌ حسنٌ ذكره<sup>(7)</sup> ابن عبد البر، وفي غير المذهب أقاويلٌ  
 أخرى، وزعم بعضهم أنّ أكثر هذه الصور رويّت في الآثار<sup>(8)</sup>، وأشار إلى  
 التعيين بحسب الحال، والله أعلم.

﴿ولو جهل فصلّى في الثلاثيّة أو الرّباعيّة بكلّ طائفة ركعةً  
 فصلاة الأولى والثالثة في الرّباعيّة باطلة، وأمّا غيرهما فصحيحةٌ على  
 الأصحّ﴾.

**وقوله: (ولو جهل الإمام... إلى آخر) معنى هذه المسألة: أنّ الإمام  
 تنتهي صلاته بالطائفة الأولى في الصلاة الزائدة على ركعتين إلى آخر  
 الجلسة الأولى، فلو جهل فقسم الجيش على ثلاث طوائف في الثلاثية، أو**

- 
- (1) انظر: شرح التلّفين 1045/3 - 1046. (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».  
 (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (4) في «ط»: (عن حال صلاة الإمام).  
 (5) معرّة العدو: بفتح الميم والمهملّة وتشديد الراء؛ أي شره وفساده. فتح الباري  
 160/6.  
 (6) في «ح»: (كقول).  
 (7) في «ح»: (حسنٌ ذكره) والصواب ما أثبت في النّص؛ لأنّ ابن عبد البر لم يحسن  
 هذا القول، وإنّما ذكره فقط. انظر: الكافي 1/72.  
 (8) انظر: شرح التلّفين 1046/3 وما بعدها.

على أربع في الرباعيَّة، وصلَّى بكلِّ طائفةٍ ركعةً قال المؤلف: (فصلاة الأولى)، يعني: الطائفة الأولى في الصلاتين في الثلاثية والرُّباعية، (وصلاة الطائفة الثالثة في الرباعيَّة<sup>(1)</sup> باطلَّة)، يعني: لانفصالهم عن الإمام اختياراً من غير عذرٍ.

وقوله: (وأما غيرهما)، يعني: غير الطائفتين المذكورتين وهما: الطائفة الثانية في الثلاثية والرُّباعية، والطائفة الثالثة في الثلاثية، والطائفة الرابعة في الرباعيَّة (فصحيحةٌ على الأصحَّ)، يعني: لأنَّهم كالمسبوقين، وقال سحنون: تبطل في حقِّهم؛ لأنَّهم خالفوا السنَّة، ويعني: - والله وأعلم - لما استلزم ذلك من إطالة الإمام القيام في أوَّل الركعة الثانية<sup>(2)</sup> وأوَّل الرابعة، وليس بمحل الإطالة؛ لأنَّ ذهاب الطائفة الأولى وإتيان الثانية مُستلزمٌ لذلك، وهو غير مشروع، وقول سحنون هذا عندي صحيحٌ أصحُّ من قول ابن حبيب الذي صحَّحه المؤلِّف<sup>(3)</sup>.

﴿ فيجتمع القضاء والبناء، فيبدأ ابن القاسم بالبناء وسحنون بالقضاء ﴾.

وقوله: (فيجتمع البناء والقضاء) يعني على القول الأصحَّ عنده، ويجمع ذلك في حقِّ الطائفة التي صلَّت مع الإمام الركعة الثانية فتكون لها ركعة قضاء، وهي الركعة الأولى التي فاتتها، وركعةٌ في الصلاة الثلاثية، وركعتان في الصلاة الرباعيَّة بناءً.

فإن قلت: قد قدَّمت الآن أنَّ القضاء والبناء يجتمعان فلم نَبِّه المؤلِّف على اجتماعهما هنا وترك التنبيه عليهما حيث ذكرته أنت؟.

قلت: لأنَّ الذي ذكرته أنا نَبِّه هو عليه في باب الرُّعاف، وأما هذا الأخير فلم يتقدَّم منه تنبيهٌ عليه.

(1) في «س، غ، ق» (الطائفة الثالثة الصلاة الرباعيَّة).

(2) في «ح»: (أوَّل الركعة الثالثة).

(3) انظر: النوادر والزيادات 1/ 487، وشرح التلخين 3/ 1050، وعقد الجواهر الثمينة 239/1.

## [باب صلاة العيدين]

﴿ صلاة العيدين: سنّة مؤكّدة، ويؤمّر بها من تلزمه الجمعة، وفي غيرهم: قولان ﴾.

وقوله: (صلاة العيدين سنّة مؤكّدة) هذا هو المشهور في حكمها، واختار بعض الأندلسيين من أهل المذهب أنّها واجبة على الكفاية<sup>(1)</sup>، وحديث الأعرابي إذ قال في الصلوات الخمس: (هل عليّ غيرها؟ فقال له النبي ﷺ: «لا إلا أن تطوع»<sup>(2)</sup> حجة للمشهور، وقوله: (ويؤمّر بها من تلزمهم الجمعة) هذا لا خلاف فيه، وقوله: (وفي غيرهم: قولان)، يعني: هل يؤمّر بها العبيد والمسافرون والنساء وأهل البلد الذين لا تجب عليهم الجمعة<sup>(3)</sup>؟.

(1) ذكر هذا القول ابن رشد في كتابه المقدمات حيث قال: وأمّا السنّة فهي خمس صلوات سنّها النبي ﷺ وهي: الوتر، وصلاة الخسوف، والاستسقاء، والعيدين، وقد قيل في صلاة العيدين: إنهما واجبتان على الكفاية، وإلى هذا ذهب شيخنا الفقيه ابن رزق رحمه الله تعالى، والأوّل هو المشهور المعروف أنّهما سنّة على الأعيان. المقدمات الممهّدات 165/1. وقد وقف ابن العربي على هذا الحكم وعلّق عليه بقوله: لم أعلم أحداً قال: إنها فرض على الكفاية إلا أبا سعيد الإسطخري من أصحاب الشافعي، وهي دعوى لا برهان عليها، تنعكس على قائلها، فلا يقدر على الانفصال عنها. عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي 3/2. وقال الحطاب: والمشهور المعروف من المذهب أنها سنّة، وقيل: فرض كفاية، وقال ابن عرفة: قول ابن عبد السلام اختار بعض الأندلسيين أنها فرض كفاية لا أعرفه إلا لنقل المازري عن بعض الشافعية. مواهب الجليل 189/2.

(2) هذا الحديث متفق عليه، وتمام لفظه كما أخرجه مالك في موطئه: عن مالك؛ عن عمه أبي سهيل بن مالك؛ عن أبيه أنه سمع طلحة بن عبيد الله يقول: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ من أهل نجد نائر الرأس، يسمع دوي صوته، ولا نفقه ما يقول، حتى دنا فإذا هو يسأل عن الإسلام، فقال له رسول الله ﷺ: «خمس صلوات في اليوم والليلة، قال: هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع، قال رسول الله ﷺ: وصيام شهر رمضان، قال: هل عليّ غيره؟ قال: لا إلا أن تطوع، قال: وذكر رسول الله ﷺ الزكاة، فقال: هل عليّ غيرها؟ قال: لا إلا إن تطوع، قال: فأدبر الرجال وهو يقول: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فقال رسول الله ﷺ: أفلح الرجل إن صدق». الموطأ 175/1، وصحيح البخاري 25/1، وصحيح مسلم 40/1.

(3) انظر: شرح التلقين 1058/3 وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة 241/1.

ومن أسقط الأمر رأى أن النبي ﷺ سَمَّى الجمعة عيداً، وفي الأثر: (قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان)<sup>(1)</sup> فوجب استواؤهما في الأحكام إلا ما دلَّ الدليل على افتراقهما فيه وهؤلاء الذين ذكرنا لا يُؤمرون بالجمعة فوجب ألا يُؤمر بهذه الصلاة.

﴿وعلى نفي الأمر ثالثها تُكْرَه فذاً لا جماعةً، وهي ركعتان بغير أذانٍ، ولا إقامةٍ، يُكَبَّرُ في الأولى سبعاً بالإحرام وفي الثانية خمساً غير القيام﴾.

وقوله: (وعلى نفي الأمر... إلى آخره)، يعني: إذا قيل: إنهم لا يؤمرون فهل يجوز لهم فعلها، أو يكره، أو يفرق بين الفذ فيكره وبين الجماعة فيجوز؟<sup>(2)</sup>.

[منهم من يحكي هذا القول بالاستحباب بدل الجواز]<sup>(3)</sup>، والتحقيق شبهها بالجمعة الذي هو أصل القول الذي بُنِيَتْ عليه هذه الأقاويل الثلاثة (الكرهية)<sup>(4)</sup>، وقوله: (وهي ركعتان) لا خلاف في ذلك، ولا في نفيه الأذان لها والإقامة إلا شيءٌ حُكِيَ عن بعض المتقدمين لم يوافق عليه أحدٌ قبله ولا بعده<sup>(5)</sup>، وقوله: (ويكَبَّرُ في الأولى سبعاً) هذه صفة أداؤها، وهي كسائر

(1) لفظ هذا الأثر كما أخرجه الإمام مالك في موطنه: عن أبي عبيد مولى ابن أزهري قال: (شهدت العيد مع عمر بن الخطاب فصلى ثم انصرف فخطب الناس، فقال: إن هذين يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما يوم فطركم من صيامكم والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم، قال أبو عبيد: ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان فجاء فصلى ثم انصرف فخطب، وقال: إنه قد اجتمع لكم في يومكم هذا عيدان فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظرها، ومن أحب أن يرجع فقد أذنت له). الموطأ 178/1 وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «قد اجتمع في يومكم هذا عيدان فمن شاء أجزأه من الجمعة وإننا مجمعون». سنن أبي داود 281/1. وقال الحاكم في مستدركه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. المستدرک على الصحيحين 425/1.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 241/1، والذخيرة 418/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، غ، ق».

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) انظر: التفریح 234/1، والمعونة 323/1. وقد قال المازري في هذا كلاماً لعل من المفيد ذكره وهو قوله: أول من أحدث الأذان والإقامة معاوية. وقال ابن سيرين: أول من أحدثه بنو أمية. وأخذ به الحجاج. ويُقال: أول من أحدثه زياد. وعن =

الصلوات إلا في التكبير، واختلف العلماء في عدده اختلافاً كثيراً، وجاء في الحديث: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ فِي الْأُولَى سَبْعاً قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الْأَخِيرَةِ خَمْساً قَبْلَ الْقِرَاءَةِ»<sup>(1)</sup>، فأهل المذهب يفهمون الحديث على أَنَّ التكبير المذكور في الأولى هو جميع ما يُفَعَّلُ فيها، والشافعية<sup>(2)</sup> يفهمون أَنَّ الرَّاوي قصد إلى بيان ما اِخْتَصَّتْ به هذه العبادة عن نظائرها فيقولون: إِنَّ السَّبع غير تكبيرة الإحرام؛ لِأَنَّهَا هِيَ الَّتِي اِمْتَازَتْ بِه هَذِهِ الصَّلَاةُ عَنْ غَيْرِهَا، وَكَذَلِكَ اِخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ هَلْ مَحَلُّ التَّكْبِيرِ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ أَوْ بَعْدَهَا<sup>(3)</sup>؟ والحديث المتقدم يدلُّ على قولنا<sup>(4)</sup>.

﴿وَيَتَرَبَّصُّ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ تَكْبِيرٍ مِنْ خَلْفِهِ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْأُولَى خَاصَّةً، وَرَوَى مُطَرَّفٌ فِي الْجَمِيعِ وَيَتَدَارَكُهُ قَبْلَ الرُّكُوعِ، وَيُعِيدُ الْقِرَاءَةَ عَلَى الْأَصْحَى، وَيَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ﴾.

وقوله: (وَيَتَرَبَّصُّ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ تَكْبِيرٍ مِنْ خَلْفِهِ)، يعني: لِأَنَّهُ إِنْ وَالِي بَيْنَ التَّكْبِيرِ خَلَطَ عَلَى مِنْ خَلْفِهِ، وَقَوْلُهُ: (مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ) تَنْبِيهُ عَلَى خِلَافٍ مِنْ رَأَى بَيْنَهُمَا الذُّكْرَ<sup>(5)</sup>، وَقَوْلُهُ: (وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْأُولَى... إِلَى آخِرِهِ) الْخِلَافُ

= أَبِي قَلَابَةَ أَنَّ أَوَّلَ مَنْ أَحَدَّثَهُ ابْنُ الزَّيْبِرِ... إِلَى أَنْ قَالَ: وَمَا ذُكِرَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ قَدْ انْقَطَعَ، وَتَقَرَّرَ الْإِجْمَاعُ بَعْدَهُ. شرح التلقين 3/ 1080. وانظر: المغني 2/ 117.

(1) تمام لفظ هذا الحديث كما أخرجه الترمذي في سننه عن كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَبَّرَ فِي الْعِيدَيْنِ فِي الْأُولَى سَبْعاً قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَفِي الْآخِرَةِ خَمْساً قَبْلَ الْقِرَاءَةِ». قال أبو عيسى: حديث جد كثير حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. سنن الترمذي 2/ 416، وسنن ابن ماجه 1/ 407، والمستدرک على الصحيحين 3/ 703، وعون المعبود 4/ 9. وقد أخرج الإمام مالك في موطنه أثراً يفيد هذا المعنى فقال: عن نافع مولى عبد الله بن عمر أنه قال: (شهدت الأضحى والفطر مع أبي هريرة فكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة، وفي الآخرة خمس تكبيرات قبل القراءة). قال مالك: وهو الأمر عندنا. الموطأ 1/ 180.

(2) انظر: الأم 1/ 236، والمهذب 1/ 120، وحلية العلماء 2/ 255.

(3) انظر: شرح التلقين 3/ 1073، وعارضة الأحوذی بشرح جامع الترمذي لابن العربي 6/ 7 - 7، والمغني 2/ 118.

(4) في «غ، ق»: (على قولين).

(5) انظر: شرح التلقين 3/ 1074، والمغني 2/ 119.



في الرَّفْع هنا يُشبهه الخِلاف في الرَّفْع في صلاة الجنائز<sup>(1)</sup>، وقوله: (ويتداركه قبل الرُّكوع)، يعني: لأنَّ محلَّه القيام، وهو باقٍ لم يفُتْ، والقراءة ليست بحاجزٍ، واختلف في إعادة القراءة، والقياس إعادتها؛ لتقع بعد التكبير، ومن قال: لا يُعيدُها راعى خلاف من أجاز ذلك ابتداءً<sup>(2)</sup>، وقوله: (ويسجد بعد السلام) هذا هو المنصوص؛ لزيادة القراءة، وخرَج فيه قولٌ بعدم السجود<sup>(3)</sup>.

﴿ولا يتداركه بعده، فإن ذكر وهو راعٍ فقولان، والمسبوق بالتكبير قبل الرُّكوع يُكَبِّرُها خلافاً لابن وهبٍ﴾.

وقوله: (ولا يتداركه بعده)، يعني: لا يتدارك التكبير إذا ذكره بعد أن رفع رأسه من الرُّكوع، ولا في ركعةٍ أخرى، كما لا يقضي ما نسي من القراءة لركعة في ركعةٍ أخرى، وقد اختلف في سجود التلاوة هل يقضيه [إذا نسيه]<sup>(4)</sup> من ركعة في ركعةٍ أخرى؟.

والفرق بينه وبين هذه المسألة ظاهرٌ، وقوله: (فإن ذكر وهو راعٍ فقولان)، يعني: فإن ذكر التكبير وهو راعٍ في ركعته فهل يرجع إلى القيام ويكَبِّرُ ثم هل يعيد القراءة أو يتمادي؟.

قولان<sup>(5)</sup>، ومذهب المدونة هاهنا التماذي<sup>(6)</sup>، وزعم بعضهم أن هذا الخِلاف جارٍ على الخِلاف في عقد الركعة هل هو وضع اليدين، أو رفع الرأس؟.

وزعم بعضهم أن ابن القاسم يقول: عقد الركعة رفع الرأس من الرُّكوع إلّا في أربع مسائل هذه إحداها<sup>(7)</sup>، وزيّد عليه في المسائل والكلام على ردِّ هذا يطول، وقوله: (والمسبوق... إلى آخره)، يعني: أن المسبوق إذا وجد

(1) انظر: النوادر والزيادات 1/ 501 - 502، وشرح التلقين 3/ 1073.

(2) انظر: شرح التلقين 3/ 1075، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 244.

(3) نقل ذلك المازري فقال: فإذا قلنا: إنّه يعود إلى التكبير، ويعيد القراءة فهل عليه سجود السهو أم لا؟ قال مالك: يسجد للسهو بعد السلام. وعندنا في هذا الأصل قولٌ آخر: أن لا سجود عليه؛ لأنّه زيادة قرآن. شرح التلقين 3/ 1075.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ق». (5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 244.

(6) انظر: المدونة 1/ 297. (7) انظر: التاج والإكليل 2/ 45.

الإمام في القراءة في صلاة العيدين فإنه يُحرم خلفه، ثم هل يسكت ولا يكبّر تكبيرات تلك الركعة، أو يكبّرها<sup>(1)</sup>؟.

الأوّل مذهب ابن وهب<sup>(2)</sup>؛ لأنّه رأى التّكبير والحال هذا كالقضاء في حكم الإمام، والقول الثاني مذهب الجمهور، ولم يعدّوا ذلك من القضاء؛ لخفّة الأمر<sup>(3)</sup>؛ إذ ليس كأجزاء الصلاة في المعنى، ألا ترى أنّه لا يسجد ناسياً كسائر<sup>(4)</sup> التكبيرات؟ ومعنى: قوله: (والمسبوق بالتكبير قبل الركوع)؛ أي يدرك الإمام قبل الركوع، والعامل في الظرف محذوف كما قلنا، وأعاد الضمير على غير اللفظ بل على المعنى فقال: (يكبّرها)؛ ليفهم أنّه أراد جميع التكبيرات، والله أعلم.

وإن سبقه الإمام ببعض التكبيرات فالظاهر أنّ الخلاف باقٍ على ما كان.

﴿ثم إن كانت الثانية فقال ابن القاسم: يكبّر خمساً، ويقضي ركعة بسبع، وقال ابن حبيب: يكبّر ستاً، ويقضي ركعة بستاً والسابعة تقدّمت للإحرام، وبعد ركوعها يقضي الأولى بستاً على الأظهر﴾.

وقوله: (وإن كانت الثانية)، يعني: وإن كانت الركعة التي سبق بها المأموم هي الثانية على الشرط المتقدّم؛ أي أنّ ذلك قبل الركوع، ويدلّ عليه قوله مفرّغاً على هذا القسم: (وبعد ركوعها) إلى ما في وقوله: (يقضي ركعة) هي الدلالة على ذلك، وقول ابن وهب في أوّل المسألة جارٍ هنا، وأمّا على المشهور فاختلف فيها ابن القاسم وابن حبيب كما قال المؤلّف، والظاهر

(1) في «ح»: (ثم هل يسكت ولا يكبّر تكبيرة الإحرام أم يكبّرها؟).

(2) في «غ»: (مذهب ابن القاسم وابن وهب) والذي وقف عليه في هذه المسألة: أنّ ابن وهب يقول: بالسكوت وعدم تكبير تكبيرات تلك الركعة، وأمّا ابن القاسم فيقول: إن وجدته في التّشهُد فأحبّ إليّ أن يُحرم معه، ثم يأتي بالصلاة على سنّتها إذا سلّم الإمام يكبّر سبعاً وخمساً، وإن وجدته قائماً في الثانية يكبّر خمساً. انظر: النوار والزيادات 1/ 503، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 244.

(3) انظر: شرح التلّيقين 3/ 1076. (4) في «غ»: (كتارك).

عندي قول ابن حبيب<sup>(1)</sup>، ووجهه ما في الكتاب<sup>(2)</sup>، وقوله: (بعد ركوعها)، يعني: ركوع الثانية (يقضي الأولى بستاً على الأظهر)، يعني: ومقابل هذا الأظهر قولٌ دونه في الظهور: إنَّه يقضي الأول بسبع والذي قال المؤلف: (هو الأظهر) هو مذهب ابن القاسم في المدونة، وعارضه بعضهم بقوله: في غير صلاة العيد إذا أدرك الإمام في التشهد الأخير فإنَّه يقوم بتكبير، وذلك أنَّه يراه كالمتدئ للصلاة فكان ينبغي أن يأتي في الأولى بسبع، وفرق بأنَّ في صلاة العيد<sup>(3)</sup> الركعة الأولى مشغولةً بالتكبير، فاستغنى لأجل ذلك عن الإتيان بتكبيره شبيهةً بتكبيره الإحرام، بخلاف غير صلاة العيد<sup>(4)</sup>؛ لأنَّه لو لم يأت بتكبيره في أول الركعة مع أنَّها الركعة الأولى صار كمتدئ الصلاة من غير تكبير، وقول المؤلف: (يقضي الأولى بست) وتسميته ذلك قضاءً فيه تسامحٌ في الاصطلاح؛ لأنَّ من شروط القضاء أن يُدرك المأموم مع الإمام ما يعتدُّ به من الأفعال، ألا ترى أنَّ ما يأتي به هذا المسبوق من الركعات إنَّما يأتي به منشئاً للصلاة من أولها، الأولى منه هي الأولى حقيقةً في أقوالها وأفعالها، ثم كذلك إلى آخر الركعات؟.

﴿وقراءتها بكالشَّمس وسبَّح جهراً، ابنُ حبيبٍ: بقاف واقتربت، ثمَّ يخطبُ بعدها كخطبتي الجمعة من جلوسين وغيرهما، ويستفتح بسبع تكبيراتٍ تباعاً، ثمَّ يُكَبِّرُ ثلاثاً في أضعافها، ولم يحده مالكٌ، وفي تكبير الحاضرين بتكبيره: قولان﴾.

(1) انظر: شرح التلقين 3/1076.

(2) يُقصدُ بالكتاب (المدونة الكبرى)، ونصُّ هذه المسألة كما رواه سحنون عن ابن القاسم هو: قال مالكٌ: من أدرك الجلوس من صلاة العيدين قال: يكبر التكبير كما كبر الإمام ويقضي إذا سلم الإمام كما صلى الإمام بالتكبير أحب إليّ، فقلت: أفكبر في قول مالك أول ما يفتتح التكبير كله تكبير الركعة الأولى؟ قال: إذا هو أحرم خلف الإمام جلس فإذا قضى الإمام صلاته قام فكبر ما بقي عليه من التكبير ثم صلى ما بقي عليه كما صلى الإمام. المدونة 1/296.

(3) في «س، ط»: (وفرقت بأنَّ صلاة العيد).

(4) في «ح»: (بخلاف صلاة غير العيد).

وقوله: **(وقراءتها بسبِّح والشمس... إلى آخره)** في كتاب ابن الجلاب بالضحى وألم نشرح<sup>(1)</sup>، والمختار قول ابن حبيب لثبوتها عن النبي ﷺ<sup>(2)</sup> وروي عنه ﷺ (أنه كان يقرأ<sup>(3)</sup>) فيها بسبِّح وهل أتاك حديث الغاشية<sup>(4)</sup> وقال الترمذي: إنه حديث حسن<sup>(5)</sup>، وقوله: **(يخطب بعدها... إلى آخره)** يعني بقوله: (غيرهما) اشتمال الخطبتين على الحمد والثناء على الله [تعالى]<sup>(6)</sup>، والصلاة على النبي ﷺ، والوعظ، فهذا ما تشترك فيه جميع الخطب مع قراءة القرآن في الأولى، وتختص خطبة العيدين بالتكبير على نحو ما قال المؤلف، والتعليم لشيء من أحكام زكاة الفطر في خطبة عيد الفطر، وشيء من أحكام الأضحية في خطبة عيد الأضحية.

والتعليم لشيء من أحكام زكاة الفطر في خطبة عيد الفطر، وشيء من أحكام الأضحية في خطبة عيد الأضحية.

﴿ولو بدأ بالخطبة أعادها استحباباً، والصَّحراء أفضل من المسجد إلا بمكة﴾.

وقوله: **(ولو بدأ بالخطبة أعادها استحباباً)**، يعني: لو قدَّم على الصلاة

(1) انظر: التفرع 1/ 234.

(2) قول ابن حبيب كما أشار إليه ابن الحاجب القراءة بسورة ﴿ق﴾ و﴿أَقْرَبِ﴾ وقد ثبت ذلك عن النبي ﷺ في الحديث المروي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود «أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحية والفطر؟ فقال: كان يقرأ بـ﴿ق﴾ و﴿الْقُرْآنَ الْمَجِيدِ﴾ و﴿أَقْرَبِ السَّاعَةَ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ﴾» الموطأ 1/ 180 وصحيح مسلم 2/ 607.

(3) في: «غ» (أنه كان يقرأ).

(4) لفظ هذا الحديث كما أخرجه مسلم في صحيحه عن النعمان بن بشير قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَكْبَرُ﴾ و﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَنَشِيِّ﴾» قال: وإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد يقرأ بهما أيضاً في الصلاتين» صحيح مسلم 2/ 598، وسنن أبي داود 1/ 293، وسنن الترمذي 2/ 413.

(5) لم يكتف الترمذي بقوله حسن فقط بل قال: حسن صحيح. سنن الترمذي 2/ 413.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط، ق».

لأعاد الخطبة بعد الصلاة، والاستحباب هنا فيه نظرٌ، إلا أن يُريد أن ترك إعادتها لا يُفسد الصلاة فصحيح<sup>(1)</sup>، إلا أن ذلك لا يُوجب أن يكون حكم الإعادة أضعف من حكم الخطبة أولاً، وبالجملة فإن تقديمها إتياناً بها في غير محلّها، فحكمه حكم من لم يأت بها رأساً، وقوله: **(والصحراء إلا بمكّة)** قالوا: وإيقاعها في الصحراء هو آخر الأمرين من فعل النبي ﷺ<sup>(2)</sup>، فمنهم من رأى ذلك نسخاً، ومنهم من قال: إنّما ذلك لضيق مسجد المدينة على الصحابة<sup>(3)</sup> لما كثروا، فإذا كان مسجد بلد<sup>(4)</sup> يسعهم من غير مشقّة فإيقاعها في المسجد أفضل<sup>(5)</sup>، وكأنّ هذا أقرب إلى القواعد لو لا ما علّم من أنّ المقصود بها إظهار قوّة الإسلام، ألا ترى أنّه جاء في بعض الأحاديث أنّهم كانوا يغسلون<sup>(6)</sup> في ذلك اليوم [وكان لهم]<sup>(7)</sup> بوقات<sup>(8)</sup>؟.

وذلك كلّه يناسب إيقاعها في الصحراء.

﴿ولا يتنقلّ فيها في الصحراء، وأمّا في المسجدِ فثلاثة: فجاززُ قبلها وبعدها لابن القاسم، وابنُ حبيبٍ نفيهما، وأشهبُ نالها: يتنقلّ بعدها. ووقتها من حلّ النافلة إلى الزوال﴾.

وقوله: **(ولا يتنقلّ فيها في الصحراء)**، يعني: إذا وقعت في الصحراء فلا يتنقلّ قبلها ولا بعدها، وثبت عن النبي ﷺ أنّه لم يكن يصلّي قبلها ولا بعدها<sup>(9)</sup>.

(1) انظر: شرح التلطين 3/ 1081.

(2) في «ح»: (هو الآخر من أمري رسول الله ﷺ)، انظر: نيل الأوطار 3/ 359، والدراري المضئبة 1/ 160.

(3) في «ح»: (عن الصحابة).

(4) في «ع»: (ببلدٍ مسجد).

(5) انظر: شرح التلطين 3/ 1063، والذخيرة 2/ 420.

(6) في «ح»: (يغسلون).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(8) في «ع»: (بوقات).

(9) عن ابن عباس: (أن رسول الله ﷺ خرج يوم أضحى أو فطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها، ثم أتى النساء ومعه بلال، فأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تلقي خرصها، وتلقي سخابها). صحيح مسلم 2/ 606، وصحيح البخاري 1/ 335، وسنن أبي داود 1/ 301، وسنن الترمذي 2/ 417، وسنن ابن ماجه 1/ 410.

وقوله: (وأما في المسجد فثلاثة: لابن القاسم، وابن حبيب، وأشهب، ثالثها: يتنفل بعدها)، يعني: إذا وقعت في المسجد فهل يتنفل قبلها أو بعدها؟.

ثلاثة أقوال: ابن القاسم يقول: يتنفل قبلها وبعدها إن شاء؛ لأنَّ الحديث إنما كان في الصحراء، وابن حبيب يقول: لا يتنفل لا قبلها ولا بعدها؛ إذ لا خصوصية للصحراء عن المسجد، وأما أشهب فرأى أنَّ التنفل قبلها يُوجب<sup>(1)</sup> تعيُّرها عن ستنها في الصورة؛ لاتصال التنفل بها، أو قربه، ألا ترى أنَّها تصلَّى في أوَّل وقت النَّافلة<sup>(2)</sup>؟ وهو الأفضل فيها، وأما التنفل بعدها فذلك إنما يكون بعد الحُطبة، [فصارت الحُطبة<sup>(3)</sup> فاصلةً بين صلاة العيد والتنفل، فأمن التغيير، والنَّفس أميل لقول ابن حبيب، وقوله: (ووقتها من حل النَّافلة إلى الزَّوال) لا خلاف في ذلك، وقد قدَّمنا آنفاً أنَّ الأفضل من ذلك أوَّلُه، هذا هو ظاهر كلام أهل المذهب، واستحسن الشافعيَّة تأخير صلاة عيد الفطر شيئاً توسعةً على النَّاس في المستحبِّ من زمان إخراج زكاة الفطر؛ إذ هو من صلاة الصبح إلى الغدوِّ إلى صلاة العيد، وتعجيل صلاة الأضحى توسعةً على النَّاس في زمن<sup>(4)</sup> الأضحى<sup>(5)</sup>، وهو حسنٌ كما قالوا والله أعلم.

﴿ولا تُقضى بعده، ومن سننها الغُسلُ، والطَّيبُ، والتَّزيينُ باللباس، والفطرُ قبل الغدوِّ إلى المُصلَّى في الفطر، وتأخيرُه في النَّحر، والمشى إليها، والرُّجوع من طريقٍ آخر، والخروجُ بعد الشَّمس إن أدرك، ويكبرُ في أضعافه﴾.

وقوله: (ولا تُقضى بعده) أمَّا أنَّها لا تُقضى بعد الزَّوال من يومها إلى غروب الشمس فصحيحٌ، ولا أعلم في ذلك خلافاً، وأمَّا قضاؤها في ثاني يومٍ

(1) لفظة (يوجب) ساقطة من «د».

(2) انظر: النوادر والزيادات 1/ 504، وشرح التلخين 3/ 1082، وعقد الجواهر الثمينة 242/1.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط». (4) في سائر النسخ سوى «ح»: (زمان).

(5) انظر: الأم 1/ 232، وروضة الطالبين 2/ 76، ومعني المحتاج 1/ 313.

فقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة مذاهب<sup>(1)</sup>، وجاء حديثٌ يقتضي الأمر بالقضاء<sup>(2)</sup>، وقوله: (ومن سنَّتها... إلى آخره) هذا متفقٌ عليه، ولم يعين أهل المذهب جنس ما يفطر عليه في الفطر، ولا قدره، وحده غيرهم<sup>(3)</sup> بسبع تمراتٍ استحباباً<sup>(4)</sup>، وقوله: (والخروج بعد طلوع الشمس)، يعني: أن من المستحب الخروج لها بعد طلوع الشمس إن كان يُدركها إذا خرج من منزله حينئذٍ، وإلا بقدر ما يُدركها نحو ما تقدّم في الجمعة، إلا أن ذلك واجبٌ، وقوله: (يُكَبَّرُ في أضعافه)، يعني: في أضعاف سيره إلى الصلاة، والأولى العطف على ما تقدّم، فيقول: والتكبير في أضعافه؛ لأنّه من المستحب ذلك اليوم إذا خرج بعد طلوع الشمس.

﴿وفي شرعيّته قبل الشَّمس ثالثها: يُكَبَّرُ إنْ أسفر، وسال سحنونُ ابنَ القاسم: هل عيَّنه مالكٌ؟ فقال: لا، وما كان مالكٌ يحدُّ في مثل هذا، واختار ابن حبيب تكبير التَّشريق في المُختصر، وزاد على ما هذان: اللهم اجعلنا من الشَّاكرين، وزاد أصبغ عليه: الله أكبر كبيراً... إلى الإِله، وينقطع بحلول الإمام محلَّ الصلاة، وقيل: محلَّ العيد﴾.

(1) في «ط»: (أقوال) ذكرها المازريُّ في كتابه وهي: عدم القضاء لمالكٍ، والقضاء في غد يوم العيد للشَّافعي، وقال أبو حنيفة: يقضي في الفطر في اليوم الثَّاني وفي الأضحى في اليوم الثَّاني والثَّالث. انظر: شرح التلقين 1061/3، وما بعدها والأم 229/1، وسبل السلام 64/2.

(2) الحديث أخرجه أحمد بسنده إلى أنس عن عمومته من أصحاب النبي ﷺ: «أنه جاء ركب إلى النبي ﷺ فشهدوا أنهم رأوه بالأمس يعنون الهلال، فأمرهم أن يفطروا، وأن يخرجوا من الغد، قال شعبة: أراه من آخر النهار». مسند الإمام أحمد 57/5، وسنن البيهقي الكبرى 4/250، والتحقيق في أحاديث الخلاف 514/2.

(3) في «س، ط»: (وحده بعضهم).

(4) المنقول في هذه المسألة استحباب الفطر على التمر واستحباب كون عدد التمر وترأ. انظر: المغني 2/114، وسبل السلام 64/2. والحكمة في استحباب التمر فيه لما في الحلو من تقوية البصر الذي يضعفه الصوم، ولأن الحلو مما يوافق الإيمان، ويعبر به المنام، ويرق القلب، وهو أسر من غيره، ومن ثم استحباب بعض التابعين أن يفطر على الحلو مطلقاً كالعسل، رواه ابن أبي شيبة عن معاوية بن قرة وابن سيرين وغيرهما. نيل الأوطار 3/356.

**وقوله: (وفي شرعَيْتَه قبل... إلى آخره)**، يعني: هل يُشْرَع التَّكْبِير لمن خرج إلى صلاة العيدين<sup>(1)</sup> قبل طلوع الشمس؟.

ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>، والأولى أن يكون مشروعاً، ولا سيَّما في عيد الأضحى تحقيقاً للتَّشْبِيهِ بأهل المشعر الحرام<sup>(3)</sup>، وقوله: **(وسال سحنون ابن القاسم... إلى آخره)**، أمَّا قول ابن القاسم فمعناه بيِّن<sup>(4)</sup>، وأمَّا قول ابن حبيب فمعناه على ما قال المؤلف: أنَّه يَكْبُر في مسيره إلى صلاة العيد على ما ذكره آخر الباب عن المختصر في صورة تكبير التشريق، وهو التكبير دبر الصلوات المفروضة أيَّام التَّشْرِيْق، فإذا وصل إلى قوله: والله الحمد قال: على ما هدانا، اللهم اجعلنا [لك]<sup>(5)</sup> من الشاكرين، وأصبغ إذا وصل إلى قوله: من الشاكرين قال: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرةً وأصيلاً ولا حول ولا قوة إلا بالله، قال: وما زدت، أو نَقَّصْتُ، أو قلت غيره فلا حرج<sup>(6)</sup>، يعني: لأنَّ هذه الأذكار غير مروية<sup>(7)</sup> فلا يلزم الوقوف فيها على شيء معيَّن، وأجحف المؤلف في الاختصار؛ لقول أصبغ هنا، وقوله: **(وينقطع)**، يعني: تكبير الذاهب إلى العيد [ينقطع]<sup>(8)</sup> إذا دخل الإمام في محلِّ الصلاة، أي في مكان صلاته، وقيل: ينقطع بحلول الإمام محلِّ العيد مصلى سائر النَّاس، وبالجملة فإنَّه اختلف متى يقطعون التكبير هل بوصول الإمام إلى مكان صلاة النَّاس؛ لأنَّه قد فرغ من سيره إلى العيد بوصوله إلى المصلى أو يتمادى على تكبيره حتى

(1) في «س، غ، ق»: (العيد).

(2) انظر: شرح التلقين 3/ 1066 وما بعدها، والبيان والتحصيل 1/ 368، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 242.

(3) انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم 3/ 302.

(4) انظر: المدونة 1/ 293.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، س، ط».

(6) انظر: النوادر والزيادات 1/ 500، وشرح التلقين 3/ 1067.

(7) في «ح، ط»: (مدونة).

(8) ما بين المعقوفين ساقطة من «غ».



يقف في مصلى نفسه؛ لأنّه وإن دخل [إلى]<sup>(1)</sup> المصلى لم يزل سائراً إلى مصلى نفسه، والأمر في هذا قريب<sup>(2)</sup>؟.

﴿ويُستحبُّ التكبيرُ عُقِيبَ خمسِ عشرةِ مكتوبةً، وقيل: ستُّ عشرةً، أوَّلُها ظُهرُ يومِ النَّحرِ، وفي النَّوافلِ: قولان، وفيها: ثلاثُ تكبيراتٍ مُتوالياتٍ، وفي المُختصرِ: الله أكبر، لا إله إلاَّ الله، والله أكبر، والله أكبر، والله الحمدُ أحبُّ إليّ، فلوَّ قضي صلاةً منها فقولان﴾.

وقوله: (ويستحبُّ التكبير... إلى آخره) هذا أمرٌ مضى عليه الناس في أقطار الأرض، وقيل: هو تشبيهٌ بأهل مَنى، وفي خارج المذهب خلافٌ آخرٌ في الابتداء، وفي صورة الذِّكر<sup>(3)</sup>، والضمير في قوله: (أوَّلُها) راجعٌ في الصلوات لا إلى الست عشرة<sup>(4)</sup>، وأظهر القولين في النَّوافل عدم التكبير<sup>(5)</sup>، وكذلك القولان المذكوران في آخر الباب.

### [باب صلاة الكسوف]

﴿صلاة الكسوف قبل الانجلاء سنَّة في المسجد لا في المصلى﴾.

وقوله: (صلاة الكسوف قبل الانجلاء سنَّة) اختلف في الكسوف والخسوف اختلافاً كثيراً هل هما مترادفان أو متباينان؟ وهل تباينهما بأنَّ أحدهما عامٌّ والآخر خاصٌّ؟.

إلى غير ذلك من وجوه الاختلاف، وكلام المؤلف يحتمل أمرين إمَّا أن يكون الكسوف خاصاً بالشمس، والخسوف خاصاً بالقمر، وإمَّا أن يكون الكسوف يُطلق على كلِّ واحد من تغير النيرين، والخسوف خاصٌّ بالقمر،

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ع».

(2) انظر: المدونة 293/1، والنوادر والزيادات 500/1، وشرح التلقين 1067/3، وإكمال المُعلم بفوائد مُسلم 300/3.

(3) انظر: شرح التلقين 1084/3 وما بعدها، والمجموع 46/5.

(4) في «ع»: (الخمس عشرة).

(5) انظر: إكمال المُعلم بفوائد مُسلم 301/3.

والأول أقرب إلى لفظه، والله أعلم<sup>(1)</sup>.

وكونها سنّة لا خلاف فيه في المذهب، وحجته قوله ﷺ: «إلا أن تطوع»<sup>(2)</sup> وقد علمت<sup>(3)</sup> أن قوله ﷺ في حديث الكسوف: «إذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا إلى الصلاة»<sup>(4)</sup> خاص، والحديث [السابق]<sup>(5)</sup> عام، وينبغي أن يجعل المجرور من قول المؤلف: (في المسجد) متعلقاً بمحذوفٍ تقديره وتوقع وما أشبه ذلك؛ لأنك إن جعلته<sup>(6)</sup> متعلقاً بسنّة كان معناه: أن السنّة إيقاعها في المسجد من غير تعريضٍ إلى حكمها في الأصل هل هو<sup>(7)</sup> سنّة أو واجب؟ إذ من الجائز أن تكون واجبةً وإيقاعها في المسجد سنّة فيفترق حكمها في الأصل من حكم محلّها كصلاة الفريضة.

(1) تعرّض الصنعاني لذكر هذا الخلاف وأسبابه، ولعلّ من إفادة القارئ ذكر هذا الخلاف كما ورد في سبيل السلام حيث قال: اختلف العلماء في اللفظين: هل يستعملان في الشمس والقمر، أو يختص كل لفظ بواحد منهما؟ وقد ثبت في القرآن نسبة الخسوف إلى القمر، وورد في الحديث «خسف الشمس» كما ثبت في نسبة الكسوف إليهما، وثبت استعمالهما منسوبين إليهما فيقال فيهما: الشمس والقمر ينخسفان، وينكسفان، إنما الذي لم يرد في الأحاديث نسبة الكسوف إلى القمر على جهة الانفراد، وعلى هذا يدل استعمال الفقهاء فإنهم يخصون الكسوف بالشمس، والخسوف بالقمر، واختاره ثعلب، وقال الجوهري: إنه أفصح، وقيل: يقال بهما في كل منهما، والكسوف لغة: التغير إلى السواد، والخسوف: النقصان، وفي ذلك أقوال أخر. سبيل السلام 73/2. وانظر: الذخيرة 427/2.

(2) سبق تخريجه هذا الحديث ص 458. (3) في «ح»: (وعلمنا).

(4) أخرج البخاري هذا الحديث في صحيحه ولفظه: عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فقام النبي ﷺ فصلّى بالناس فأطال القراءة، ثم ركع فأطال الركوع، ثم رفع رأسه فأطال القراءة، وهي دون قراءته الأولى، ثم ركع فأطال الركوع دون ركوعه الأول، ثم رفع رأسه فسجد سجدين، ثم قام فصنع في الركعة الثانية مثل ذلك، ثم قام فقال: إن الشمس والقمر لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته، ولكنهما آيتان من آيات الله يريهما عباده، فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة). صحيح البخاري 360/1، وصحيح مسلم 620/2.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(6) في «ح»: (لأنّه إن جعله). (7) في «ح»: (ما هو).

فإن قلت: أجمعه متعلقاً بالمبتدأ وهو قوله: (صلاة الكسوف).

قلت: يلزم عليه التفرقة بين أجزاء الموصول بأجنبي؛ لأن فيه ذكر الخبر وهو قبل ذكر المجرور الذي هو جزء من المبتدأ وهو صلاة؛ لأنها مصدر فلا يجوز أن يخبر عنه إلا بعد تمامه.

﴿وقيل: والمُصلِّي، والجماعةُ فيها مُستحبَّةٌ، ويُؤمَّرُ بها كلُّ مصلٍّ حاضرٍ، أو مُسافرٍ، أو غيرهما﴾.

وقوله: (وقيل: والمُصلِّي) معناه: أن القول الأوّل من اختصاص إيقاعها بالمسجد، وفي القول الثاني: يرى إيقاعها في المسجد وفي المصلّي أيّ ذلك شاء الإمام<sup>(1)</sup>، وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو المستحبُّ، وأمّا الفذُّ فله أن يُوقعها في بيته، ولو قيل: إنّ ذلك أفضل له إذا لم يجد مع من يصلّيها لكان له حجةٌ وهو قوله ﷺ: «أفضل صلاتكم في بيوتكم إلّا المكتوبة»<sup>(2)</sup>، بعد تسليم أنّها ليست بمكتوبة، قوله: (ويؤمَّرُ بها كلُّ مصلٍّ حاضرٍ ومُسافرٍ وغيرهما) انظر ما مراده من غيرهما هنا إذ المصلّي لا بدّ أن يكون أحد القسمين: إمّا حاضرًا، وإمّا مسافرًا، وفي المدوّنة: إلا أن يجدّ بالمسافر السير<sup>(4)</sup>.

﴿وتُصلّيها المرأةُ في بيتها.

ووقتها: وقت العيدين، وقيل: إلى الاصفرار، وقيل: إلى الغروب.

(1) انظر: النوادر والرّيادات 1/ 510، وشرح التلقين 3/ 1098.

(2) أخرج الإمام مالك هذا الحديث في موطنه عن بسر بن سعيد أن زيد بن ثابت قال: (أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم إلا صلاة المكتوبة). الموطأ 1/ 130. ولفظه كما ورد في صحيح البخاري: عن زيد بن ثابت: «أن رسول الله ﷺ اتخذ حجرة قال: حسبت أنه قال: من حصر في رمضان فصلّي فيها ليالي فصلّي بصلاته ناس من أصحابه، فلما علم بهم جعل يقعد، فخرج إليهم فقال: قد عرفت الذي رأيت من صنعكم فصلوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل الصلاة صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة) صحيح البخاري 1/ 256، وصحيح مسلم 1/ 539.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(4) انظر: المدوّنة 1/ 289.

وصفتها: ركعتان، في كل ركعة: ركوعان وقيامان، بغير أذانٍ ولا إقامة.  
فإن انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان ﴿٤﴾.

وقوله: (وتصلّيها المرأة في بيتها)، يعني: أنّ الأولى لها ألا تخرج إلى المسجد، والظاهر<sup>(1)</sup> جواز الخروج لها على نحو ما في العيدين<sup>(2)</sup>، وقوله: (ووقتها وقت العيدين) تقدّم أنّ وقت العيدين من حلّ النَّافِلة إلى الزوال، فإن كان مراد المؤلف أنّه مثله في الابتداء والانتهاه فلا تُصَلَّى إذا طلعت الشمس مكسوفة؛ لأنّ النَّافِلة حينئذٍ مكروهةٌ حتى ترتفع الشمس، وإن كان مراد المؤلف إنّما هو التّبيّه على ما في آخر وقتها من الخلاف الذي ذكره فلا يبعد أن تُصَلَّى إذا طلعت مكسوفة، ولا سيّما على قول من أجازها النهار كلّهُ<sup>(3)</sup>، وفي انتهاء وقتها قولٌ آخرٌ وهو: إذا ضلّيت العصر<sup>(4)</sup>، وهو أقرب؛ لأنّ النّهي عن الصلاة بعد العصر خاصٌّ بالنسبة إلى الأمر بها، وقوله: (وصفتها... إلى آخره) إنّما احتاج إلى بيان صفتها؛ لمخالفتها سائر الصلوات في عدد القيام والركوع أيضاً، فاختلف العلماء في كَيْفِيَّةِ هذا التّغيير الذي امتازت به عن غيرها، وقوله: (وفي كل ركعة ركوعان) بيّن، وأمّا قوله: (وقيامان) فقد يُقال: إنّ قصد إلى بيان ما امتازت به الركعة في صلاة الكسوف عن الركعة في سائر الصلوات فامتيازها إنّما هو بالقيام الثّاني، وإنّ أراد أن يبيّن من صفاتها ما شاركته به، وما امتازت به فالقيام من الرُّكوع الثّاني قيامٌ ثالثٌ، لكنّ المعلوم قطعاً أنّه إنّما قصد إلى بيان القيام الذي [يكون]<sup>(5)</sup> محلّ القراءة، وقوله: (بغير أذانٍ ولا إقامة) لا خلاف في ذلك، وقوله: (فإن انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان) هكذا نقل الجمهور وهو أنّ الشمس إذا انجلت في أثناء صلاة الكسوف فهل يُتمّها على سنّتها، أو كسائر النّوافل؟.

(1) في «ج»: (والأظهر).

(2) انظر: شرح التلقين 3/1096.

(3) انظر: التفرّيع 1/236، والدّخيرة 2/427.

(4) انظر: التفرّيع 1/236، والتّوادر والزّيادات 1/511، والدّخيرة 2/428.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

قولان<sup>(1)</sup>، ومعنى قول من رأى أنها تُتَمُّ على سَنَّتِها إنّما هو في عدد الركوع والقيام خاصةً دون الإطالة، والله أعلم.

ونقل بعض الأندلسيين الخلاف في المسألة على صورةٍ أخرى فقال: إن انجلت قبل عقد الرّكعة الأولى فلا خلاف أنّها لا تُتَمُّ على سَنَّتِها، واختلف هل تقطع أو تُتَمُّ على سَنَّةِ سائر النوافل<sup>(2)</sup>؟ وإن انجلت في الثانية فلا خلاف أنّها لا تُقَطَّعُ واختلف هل تُتَمُّ على سَنَّتِها أو على سَنَّةِ سائر النوافل<sup>(3)</sup>؟ هذا معنى كلام هذا الناقل.

### ﴿وقراءتها سرّاً على المشهور ففي الأولى بالفاتحة ونحو سورة البقرة﴾.

وقوله: (وقراءتها سرّاً على المشهور) اختلفت الأحاديث في جهر النبي ﷺ فيها وإسارته؛ فلذلك اختلف العلماء في الجهر فيها<sup>(4)</sup>، وقوله: (وفي الأولى بالفاتحة، ونحو البقرة) أمّا قراءة الفاتحة فلا إشكال<sup>(5)</sup> في ذلك، وأمّا كون الزائد بنحو البقرة فهو أكثر نصوص المذهب<sup>(6)</sup>، ورأى

- (1) انظر: شرح التلقين 3/ 1097، وإكمال المعلم بفوائد مسلم 3/ 336.
- (2) في «س»: (لا تُتَمُّ على سَنَّتِها، واختلف هل يتمُّ، أو تقطعُ على سَنَّةِ سائر النوافل؟)، وفي «ق»: (لا تقطعُ، واختلف هل تتمُّ على سَنَّتِها، أو تُتَمُّ على سَنَّةِ سائر النوافل؟).
- (3) انظر: المنتقى 2/ 374، ومواهب الجليل 2/ 304.
- (4) للعلماء في حكم الجهر بالقراءة في صلاة الكسوف قولان، فمنهم من أخذ في الجهر فيها بنصّ الحديث المرويّ في صحيح مسلم ولفظه: عن عائشة: (أن النبي ﷺ جهر في صلاة الخسوف بقراءته، فصلى أربع ركعات في ركعتين وأربع سجّادات). صحيح مسلم 2/ 620. ومنهم من قال: بالإسرار فيها، وحقّبتهم في ذلك تقديرهم القراءة بسورة البقرة وغيرها، وحديث سمرة بن جندب الذي أخرجه أبو داود وفيه: (فصلى بنا كأطول ما قام بنا في صلاة قط، لا نسمع له صوتاً). سنن أبي داود 1/ 308 قال الحاكم في مستدرّكه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المستدرّك على الصحيحين 1/ 479. وانظر: التمهيد لابن عبد البر 3/ 309، والمعلم بفوائد مسلم 3/ 337.
- (5) في «ع»: (فلا شكّ).
- (6) انظر: النّوادر والزيّادات 1/ 510، وشرح التلقين 3/ 1094.

بعضهم أن الإطالة بقدر ما يظن أنه لا يملُّ من خلفه<sup>(1)</sup>.

﴿ ثُمَّ يُرْتَّبُ الْأَرْبَعَةَ، وَيُعِيدُ الْفَاتِحَةَ فِي الْقِيَامِ الثَّانِي وَالرَّابِعَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيُطِيلُ الرُّكُوعَ قَرِيباً مِنَ الْقِيَامِ، وَالسُّجُودَ مِثْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا خُطْبَةَ، وَلَكِنْ يَسْتَقْبِلُهُمْ، وَيُذَكِّرُهُمْ ﴾.

وقوله: (ثم يرتَّب الأربعة)؛ أي القيام الثاني من الرُّكعة الأولى، والثالث وهو الأوَّل من الثانية، والرَّابع وهو الثاني من الثانية، والترتيب في وجهين: الأوَّل المقدار، وهو أنَّ القيام الثاني دون الأوَّل، ثم كذلك إلى آخرها، والوجه الثاني أن تكون القراءة مرتَّبةً على نَظْم المصحف بحيث إذا قرأ في الأولى مثلاً بسورة آل عمران يكون<sup>(2)</sup> القيام الثاني بسورة النساء، أو ما بعدها، لا بشيءٍ من سورة البقرة، ثم كذلك أيضاً إلى آخرها والله أعلم.

وقوله: (ويُعيد الفاتحة... إلى آخره) الأتيس من القولين هو المشهور<sup>(3)</sup>، ألا ترى أنه قيامٌ محلٌّ للقراءة<sup>(4)</sup> يعقبه ركوعٌ، وقوله: (ويُطيل الرُّكُوعَ قَرِيباً مِنَ الْقِيَامِ)، يعني: وتكون إطالته بنحو القيام الذي قبله يليه، وكأنَّ الألف [واللام]<sup>(5)</sup> في القيام على خلاف ما هي في الرُّكُوع<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

وقوله: (والسُّجُودَ مِثْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ)، يعني: أنَّ في إطالته من نسبة<sup>(7)</sup> الرُّكُوع قولين: المشهورُ إثبات الإطالة، وينبغي أيضاً أن تكون الإطالة في السُّجُود دون الرُّكُوع كما هي في الرُّكُوع دون القيام، ثم كذلك في بقيَّة السجود؛ أي تكون السجدة الثانية دون التي قبلها<sup>(8)</sup>، والثالثة كذلك، والرابعة كذلك، وقوله: (ولا خطبة) هذا هو المذهب<sup>(9)</sup>، وقال بعض الأئمة - وأظنُّ

(1) انظر: المعونة 1/ 328 - 329. (2) في «غ»: (أن يكون).

(3) انظر: إكمال المُعلم بفوائد مُسلم 3/ 332.

(4) في «غ»، «ق»: (قيام محل القراءة). (5) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(6) في «ق»: (في القيام على خلاف في القيام ما هي في الركوع).

(7) في «غ»: (من شبه). (8) في «ح»: (دون التي تليها).

(9) في «ط»: (هذا هو المشهور). وقد أشار القاضي عياض إلى ذلك فقال: مالكٌ وأبو =

أَنَّ ابن العربي وافقه - وهو الأولى عندي: بثبوت الخطبة<sup>(1)</sup>؛ لصحة ذلك عن النبي ﷺ<sup>(2)</sup>.

﴿وإذا أدرك الرُّكُوعَ الثَّانِي أدرك ركعةً، وإذا اجتمعت مع فرضٍ فالفرضُ إن خيفَ فواته﴾.

وقوله: (وإذا أدرك الرُّكُوعَ الثَّانِي أدرك ركعةً)، يعني: أن إدراك<sup>(3)</sup> الرُّكُوعَ الثَّانِي من أيِّ الرَّكْعَتَيْنِ كان إدراكاً لركعته<sup>(4)</sup> سواء كانت الأولى أو الثانية، فلذلك إذا أدرك الرُّكُوعَ الثَّانِي من الرَّكْعَةِ الأولى لم يقض شيئاً، وإن أدركه من الرَّكْعَةِ الثانية قضى ركعةً على سَنَةِ صلاة الكسوف، ولا خلاف في هذه الجملة في المذهب، وقوله: (وإذا اجتمعت مع فرضٍ فالفرضُ إن خيفَ فواته) إن أراد بالفرض الذي اجتمعت معه ما هو أعمُّ من الظهر والعصر حتى يدخل<sup>(5)</sup> فيه صلاة الجنائز بقية كلامه على ظاهره، وإن لم يرد دخول صلاة الجنائز فيه فلا يتأتى فرض هذا الفرع على المشهور الذي يرى أنَّ وقتها كوقت العيدين، وتقديم الفرض عليها إن خيف فواته، وتقديمها عليه إن لم يخف فواته بين في الفقه؛ لئلاَّ يؤدِّي إلى تقديم المرجوح على الرَّاجح في الأوَّل، ولئلاَّ تفوت إحدى العبادتين مع إمكان الإتيان بهما في الثاني.

﴿وَاعْتَرَضَ عَلَى مَنْ قَدَّرَ اجْتِمَاعَ عِيدٍ وَكُسُوفٍ بِاسْتِحَالَتِهِ عَادَةً، وَأُجِيبَ

= حنيفة لا يريان الخطبة، وحجتهم في ذلك أنَّ حُطْبَةَ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّمَا كَانَتْ لِإِعْلَامِ النَّاسِ أَنَّ الْكُسُوفَ آيَةٌ وَأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَا قَالُوهُ مِنْ كُسُوفِهَا لِمَوْتِ إِبْرَاهِيمَ ؑ وَلِمَوْتِ عَظِيمٍ عَلَى مَا كَانَتْ تَقُولُهُ الْجَاهِلِيَّةُ. انظر: إكمال المُعَلِّمِ بِفَوَائِدِ مُسْلِمٍ 3/332.

(1) لم يختلف ابن العربي برأيه مع المذهب بل قال في هذه المسألة: وليست في صلاة الكسوف حُطْبَةٌ، وإنَّما فيها كلامٌ بحسب الحال، وأفضله ما قال النَّبِيُّ ﷺ، وقال الشَّافِعِيُّ: فيها حُطْبَةٌ، وتعلَّق بالحديث الصَّحِيح: (إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا فَرَّغَ مِنْ صَلَاةِ الْكُسُوفِ خَطَبَ النَّاسَ)، وإنَّما معنى ذلك تكلم بكلام له بال، وذلك قوله: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَاتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ تَعَالَى». القيس 1/380.

(2) ثبت ذلك في الصحيحين في حديث الكسوف المروي عن عائشة وقد سبق تخريجه.

(3) في «ط»: (إن أدرك).

(4) في «س، ط»: (إدراكاً لركعته).

(5) في «ح، ق»: (تدخل).

بأنَّ المقصود ما يقتضيه الفقه بتقدير الوقوع، وردّه المازريُّ بأنَّ تقدير خوارق العادات ليس من دأب الفقهاء.

وقوله: (واعترض... إلى آخره) ظاهره تصوراً وتصديقاً<sup>(1)</sup>.

### [باب صلاة الخسوف]

﴿وصلاة الخسوف ركعتان كالتَّوَأفِلِ ولا يُجمَع لها على المشهور﴾.

وقوله: (وصلاة الخسوف ركعتان)، يعني: أنها لا تُعَيَّر كما تقدّم، والظاهر أنها تتغيَّر؛ لقوله ﷺ: «فإذا رأيتم ذلك بهما فافزعوا إلى الصلاة»<sup>(2)</sup> بعد أن صلّى صلاة خسوف الشمس، فالظاهر أنّ الألف واللام للعهد، والله أعلم.

وعدم تعرُّض المؤلّف لحكمها من السنّة والفضيلة هنا لا يقويّ أحد الوجهين في أنّ مراده من الكسوف تغيُّر نور أحد النيرين بأن يُقال: إنّ الكسوف عامٌّ في تغيُّر النيرين معاً فقوله: «صلاة الكسوف قبل الانجلاء سنّة» عامٌّ في حكم صلاتي خسوف الشمس والقمر، فإنّ هذا لو كان صحيحاً كان أيضاً صفة الصلاة فيهما سواء؛ لأنّ كلامه لم يزل على نهج واحد إلى أن قال: (وصلاة الخسوف<sup>(3)</sup> ركعتان) وقد رأى بعضهم أنّ حكم صلاة خسوف القمر الفضيلة<sup>(4)</sup>، وقوله: (ولا يُجمَع لها على المشهور)، يعني: أنّ المشهور أنّ يصلّي الناس أفضاً ولو أمكنهم الاجتماع في المسجد من غير مشقّة<sup>(5)</sup>، أمّا لو كانوا في منزلٍ والجماعة يسيرةً فالجاري على أصل المذهب في التَّوَأفِلِ جواز الجمع<sup>(6)</sup>.

(1) انظر: شرح التلقين 3/ 1098.

(2) تقدّم تخريجه.

(3) في «ح»: (وصلاة الكسوف والخسوف).

(4) انظر: الثمر الداني شرح رسالة القيرواني 1/ 255.

(5) انظر: المعونة 1/ 331، والاستذكار 7/ 107.

(6) انظر: الكافي 1/ 80. وقد نقل المازريُّ جواز الجمع لأشهب. انظر: شرح التلقين

3/ 1100.



## [باب صلاة الاستسقاء]

﴿الاستسقاء: سنة عند الحاجة إلى الماء لزرع أو شرب حيوان، فلذلك يستسقي من بصحاء، أو بالسفينة﴾.

وقوله: (الاستسقاء سنة)، يعني: صلاة الاستسقاء، على أن الاستسقاء يكون بالدعاء وحده، ويكون بالصلاة، وقد خرج عمر يستسقي فلم يزد على الاستغفار<sup>(1)</sup>، ولم يره أبو حنيفة بالصلاة<sup>(2)</sup>، [وقوله: (عند الحاجة إلى الماء لزرع، أو شرب حيوان)]، يعني: سواء كانت الحاجة بالماء إلى إصلاح الزرع بعد أن نبت، أو قبل ذلك للحرث، أو كان لشرب حيوان آدمي<sup>(3)</sup>، أو غيره، ورأى بعض الأندلسيين أن الاستسقاء لأجل الزرع إنما يكون بالدعاء خاصة، وتأول ما وقع في العتبية، وكلامه في ذلك ضعيف<sup>(4)</sup> [5]، وقوله: (فلذلك)؛ أي فلاجل<sup>(6)</sup> أن الاستسقاء مشروع لرفع حاجة الحيوان يستسقي من بصحاء، أو من في سفينة، ولا يكون ذلك مقصوراً على من هو في مظان الماء، وقد سلم حرق العادة هنا من أنكرها في<sup>(7)</sup> غير هذا الموضوع.

(1) ورد ذلك في الصحيح فيما روي عن أنس: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال: اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنينا فسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا، قال: فيسقون). صحيح البخاري 342/1. وانظر تفصيل ابن عبد البر في هذه المسألة في كتابه: الاستذكار 132/7 - 133.

(2) قال أبو حنيفة: لا نرى في الاستسقاء صلاة، وكان يرى أن يخرج الإمام فيدعو، وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صعد المنبر فاستسقى، ودعا، ولم يذكر أنه صلى. الحجة 332/1. وانظر: فتاوى السعدي 105/1.

(3) في «ح»: (إنسي).

(4) هذا ما قاله ابن رشد في كتاب البيان والتحصيل حيث قال: قوله في أهل برقة يستسقون إذا لم يسأل وادبهم الذي يشربون منه وإن كانوا قد مَطَرُوا ما زرعوا عليه الزرع الكثير، إنما يُريد بذلك الدعاء لا البروز إلى المصلى على سنة الاستسقاء؛ لأن ذلك إنما يكون عند الحاجة الشديدة إلى الغيث حيث فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روى أبو مصعب عن مالك أن البروز إلى الاستسقاء لا يكون إلا عند الحطمة الشديدة. البيان والتحصيل 434/1.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (6) في «س، ط»: (فلاجل ذلك).

(7) في «ح»: (عند).

﴿وَقَلَّةَ النَّهْرِ كَقَلَّةِ الْمَطْرِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتَسْقَى بِمَصْرٍ لِلنَّيْلِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا مُتَوَالِيَةً، وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، وَفِي إِقَامَةِ الْمُخْصِبِينَ لَهَا لَا لِأَجْلِهِمْ نَظْرًا، وَيَخْرَجُونَ إِلَى الْمُصَلَّى فِي ثِيَابٍ بِذَلَّةِ أَذَلَّةِ وَجَلِينَ، وَتُصَلَّى رَكَعَتَيْنِ كَالنَّوَافِلِ ثُمَّ يَخْطُبُ كَالْعِيدِينَ، وَيَجْعَلُ بَدَلَ التَّكْبِيرِ الْإِسْتِغْفَارَ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ فِي آخِرِ الثَّانِيَةِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ حِينَئِذٍ فِيهَا، وَيُحَوِّلُ رِءَاءَهُ تَفَاؤُلًا، مَا يَلِي ظَهْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ وَمَا عَلَى الْأَيْمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ، وَلَا يُنْكِسُهُ، وَكَذَلِكَ النَّاسُ قَعُودًا﴾.

وقوله: (وَقَلَّةَ النَّهْرِ كَالْمَطْرِ)، يعني: كَقَلَّةِ الْمَطْرِ هَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَأَحْرَى انْقِطَاعِ النَّهْرِ، وَقَوْلُهُ: (وَقَالَ أَصْبَغُ... إِلَى آخِرِهِ) هَذَا سَاقَهُ تَنْبِيهِاً<sup>(1)</sup> بِجَوَازِ الْإِسْتِسْقَاءِ؛ لِقَلَّةِ جَرِيَانِ النَّهْرِ<sup>(2)</sup>، وَقَوْلُهُ: (وَفِي إِقَامَةِ الْمُخْصِبِينَ بِهَا لِأَجْلِهِمْ نَظْرًا) الضَّمِيرُ الْمَجْرُورُ بِلَاَمِ الْجَرِّ عَائِدٌ إِلَى صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ، وَالضَّمِيرُ الْمُضَافُ إِلَيْهِ الْمَجْرُورُ فِي قَوْلِهِ: (لِأَجْلِهِمْ) عَائِدٌ عَلَى الْمَجْدِبِينَ، وَكَلَا الضَّمِيرَيْنِ يَدُلُّ عَلَيْهِ السِّيَاقُ؛ لِأَنَّ الْجَدْبَ خَاصًّا بِاحْتِيَاجِ الْمَاءِ إِلَى الزَّرْعِ<sup>(3)</sup>، وَلَا يُسْتَعْمَلُ فِي احْتِيَاجِ الْحَيَوَانِ إِلَيْهِ لِلشَّرْبِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وحذف من المسألة قول من أجاز الاستسقاء<sup>(4)</sup> لهم اعتماداً من هذا القائل على قوله تعالى: ﴿وَتَمَآوَأُوا عَلَى الْبَرِّ وَاللَّقَوَائِ﴾<sup>(5)</sup>، وقوله: (ويخرجون إلى المصلّى... إلى آخره) هذا بيان صفتها، ولم يذكر الخلاف في استحباب الأمر بتقديم صيام ثلاثة أيام قبلها، وكذلك الخلاف في تقديم الخطبة عليها، وكذلك الخلاف في محل تحويل الرّداء هل في أثناء الخطبة الثانية، أو قبلها، أو في آخر الثانية كما إشار إليه؟ [كذلك الخلاف في تقديم الخطبة عليها]<sup>(6)</sup>، وكذلك الخلاف في صفة<sup>(7)</sup> تحويل الرّداء هل مع القلب أو بدونه؟.

(1) في «ح، غ»: (تتميمًا)، وفي «ق»: (تمثيلًا).

(2) انظر: النوادر والزيادات 515/1، وشرح التلقين 3/1103.

(3) في «ط، غ»: (باحتياج الرّوع إلى الماء).

(4) انظر: شرح التلقين 3/1103. (5) سورة المائدة: الآية 2.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، غ، ق».

(7) في «ط، غ، ق»: (محل).

إلى غير ذلك من الفروع التي أسقطها<sup>(1)</sup>، وما ذكره من ذلك هو المشهور.

### [باب صلاة التطوع]

﴿منها رواتبٌ: وهي أتباعُ الفرائضِ كركعتي الفجر والوتر، وقيل: وقبل العصر وبعد المغرب، وفيها: هل كان مالكٌ يُؤَقَّتُ قبل الظُّهر وبعدها وقبل العصر وبعد المغرب وبعد العشاء؟ قال: لا، إنَّما يُؤَقَّتُ أهل العراق. وغيرُ الرِّواتبِ العیدان، والكسوفُ، والاستسقاء، وهي سنَّةٌ كالوتر، وركعتا الفجر والإحرام سنَّةٌ، وقيل: فضيلةٌ، وما عداها فضيلةٌ كقيام رمضان، والتَّحِيَّةُ، والضُّحى، والتَّطَوُّعاتُ لا تنحصرُ﴾.

[صلاة التطوع]<sup>(2)</sup> وقوله: (صلاة التطوع... إلى آخره) لا يعني بتبعيَّة الرواتب للفرائض أن تكون بعدها، ألا ترى أنَّه عدَّ فيها الفجرَ، وما يُصلَّى قبل العصر؟ ولا يُشترط في التبعيَّة هاهنا الاتصالُ، ألا ترى أنَّه يجوز الإتيان بركعتي الفجر في أوَّل وقته ثم يُصلِّي الصبح قبل الإسفار أو في الإسفار؟. وإنَّما التبعيَّة هنا كونها مشروعَةً في وقت الفريضة مع كونها متكررةً بتكرُّر الفريضة، [ومسألة المدونةُ إنَّما أنكر مالكٌ فيها توقيت العدد لا طلبَ نافلةٍ مع الفريضة]<sup>(3)</sup>[<sup>(4)</sup> على أنَّ الشيخَ أبا محمد وقتَه<sup>(5)</sup>، وهو أظهر؛ لموافقته الآثارَ، وأكثر هذا الفصلِ تكررَ مفضلاً في هذا الكتاب، ومذهب ابن القاسم في

(1) هذه المُستحَبَّاتُ مذكورةٌ في جُلِّ كتب الفقه، والخلاف فيها مُشارٌ إليه هو الآخر في تلك الكتب، ومن أراد أن يطلع عليها فليُنظر: التَّوَادِرُ والزِّيادات 513/1 وما بعدها، والمتقى 382/2، وشرح التلقين 1104/3 وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة 250/1 - 251، والدَّخيرة 435/2 - 436.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، غ، ق».

(3) ورد عن ابن القاسم في هذه المسألة ما نصُّه: هل كان مالكٌ يؤقت قبل الظهر للنافلة ركعات معلومات، أو بعد الظهر وقبل العصر، أو بعد المغرب فيما بين المغرب والعشاء، أو بعد العشاء؟ قال: لا، وقال: إنَّما يؤقت في هذا أهل العراق. المدونة 220/1. وانظر: شرح عمدة الأحكام 171/1.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(5) انظر: الرسالة الفقهية ص 123، والتَّوَادِرُ والزِّيادات 528/1.

ركعتي الفجر أنهما فضيلةٌ، وذهب أشهب إلى أنهما سنةٌ ولكنّها دون الوتر<sup>(1)</sup>، وذهب بعضهم خارج المذهب إلى أنهما أكد من الوتر<sup>(2)</sup>، والأولى عندي عدُّ التحية من السنن<sup>(3)</sup>.

﴿والجماعة في التراويح مستحبة للعمل، والمنفرد لطلب السلامة أفضل على المشهور إلا أن يتعطل، وهي ثلاث وعشرون بالوتر، ثم جعلت تسعاً وثلاثين، وعن عائشة رضي الله عنها: ما زاد رسول الله صلى الله عليه وسلم على اثنتي عشرة ركعة بعدها الوتر﴾.

وقوله: (والجماعة في التراويح)، يعني: بالتراويح قيام رمضان، وسُمِّيَ تراويح؛ لأنهم كانوا يطيلون القيام في صلاتها جداً حتى يقوم القارئ [بالمئين]<sup>(4)</sup>، فيصلون تسليمين<sup>(5)</sup> كذلك ثم يجلس الإمام والناس ليستريحوا، ويقضي من سبقه الإمام، ثم كذلك بعد كل تسليمين، فسُمِّيَتْ صلاة التراويح لما تتخللها من ذلك، وقال بعضهم: جرث عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحيتين من قيام رمضان بركعتين خفيفتين، وقوله: (إلا أن تتعطل<sup>(6)</sup>) يحتمل المساجد، ويحتمل<sup>(7)</sup> الجماعات، والأول أقرب<sup>(8)</sup>، وقوله: (وهي ثلاث وعشرون بالوتر) هذا هو الذي مرَّ عليه عمل الناس، ثم جعلت بعد وقعة الحرّة<sup>(9)</sup> بالمدينة تسعاً وثلاثين لِمَا سَمَّيَ الناس من طولها زادوا في عدد

(1) انظر: النوادر والزِّيادات 1/ 493 - 494، والبيان والتَّحصيل 1/ 401.

(2) انظر: المغني 1/ 453. (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 186.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ب» وفي «ج»: (بالمبين) وهي غير واضحة في «غ». وقد وردت هذه اللفظة في كتاب النوادر في قوله: وكانوا يقرأون بالمائتين، ووردت في هامشه: بالمئين. انظر: النوادر والزِّيادات 1/ 522.

(5) في «ح» وقوله: (يفصلون تسليمين).

(6) في جميع النسخ سوى «ق»: (إلا أن يتعطل).

(7) في جميع النسخ سوى «ح»: (أو الجماعات).

(8) في «غ»: (الأقرب).

(9) حرة واقم: إحدى حرتي المدينة، وهي الشرقية، سميت برجل من العماليق اسمه واقم، وقيل: واقم اسم أطم من أطام المدينة إليه تضاف الحرّة، وفي هذه الحرّة كانت وقعة الحرّة المشهورة في أيام يزيد بن معاوية في سنة 63هـ، وسببها أن أهل المدينة خلعوا بيعة يزيد بن معاوية لما بلغهم ما يتعمده من الفساد، فأمر الأنصار عليهم عبد الله بن حنظلة بن أبي عامر، وأمر المهاجرون عليهم عبد الله بن مطيع =

ركعاتها<sup>(1)</sup> وخَفَّفُوا من القراءة، فكان القارئ يقرأ بعشر آياتٍ في الرَّكعة، فكان قيامهم بثلاث مائة وستين آية<sup>(2)</sup>، ثم الشفع والوتر.

﴿وليس الختمُ بسنةٍ فيه، وسورةٌ تُجزئُ، ويقرأُ الثاني من حيث انتهى الأولُ، وأجازها في المصحف، وكرهه في الفريضة، فإن ابتداءً بغير مُصحف فلا ينبغي أن ينظرَ فيه إلا بعد تمامه، ويُتَمَّ المسبوقُ ركعتين، ويُسَلِّمُ، وفيها: ولا يَفْتَتُ في أوَّله ولا في آخره ولا في الوترِ﴾.

وقوله: (وليس الختمُ بسنةٍ، واستحبَّه بعضهم)، أعني: الختم إذا أمكن<sup>(3)</sup>، وقوله: (ويقرأُ الثاني من حيث انتهى الأولُ) إنّما أمر مالك [رَضِيَ اللهُ عَنْهُ]<sup>(4)</sup> بذلك؛ لما ذكر أنّهم كانوا يتخَيَّرُونَ أعشاراً تُوافقُ أصواتهم فأنكر ذلك، وقال: يقرأُ الثاني من حيث انتهى الأولُ<sup>(5)</sup>، وقوله: (وأجازها في المصحف) لا يُريد خصوصيّة قيام رمضانَ بل وكذلك سائر التّوافل، ويدلُّ عليه قوله: (وكرهه في الفريضة)، وقوله: (فإن ابتداءً... إلى آخره) الفرق بين ابتدائها في المصحف وبين ابتدائها في غير المصحف قلّة الشُّغل في الأوّل وكثرتة في الثاني، وذلك؛ لأنّ المبتدئُ فيه لا يحتاج إلى كثرة توريقٍ، ولا طلب لمحلّ الابتداء، بخلاف من ابتداء من غير المصحف، وقوله: (ويُتَمَّ المسبوقُ ركعتين، ويُسَلِّمُ) لا خلاف أنّ المسبوق لا يُسَلِّمُ بسلام الإمام، بل يُتَمُّ ما بقي عليه، وظاهر كلام المؤلّف أنّه يُتَمُّ من غير مراعاة لفعل الإمام بوجهٍ، وروى<sup>(6)</sup> ابن القاسم أنّ المأمومَ يتبع الإمام في الصورة، فإذا قام الإمام من ركعته الأولى جلس هذا وسلّم، ثم يدخل معه في الركعة الثانية، فإذا سلّم الإمام قام هذا وقضى عند انفراده<sup>(7)</sup>، يعني: أنّ الإمام بعد تسليمتين

= العدوي، وأرسل إليهم يزيد بن معاوية مسلم بن عقبة المري في جيش كثير، وسموه لقيح صنيعة مسرفاً، فهزمهم واستباحوا المدينة، وقتلوا ابن حنظلة، وقتل من الأنصار عدد كثير جداً. معجم البلدان 2/ 249، وفتح الباري 8/ 651.

(1) في «ط»: (عدد الرّكعات). (2) انظر: النّوادر والرّيادات 1/ 522.

(3) في «ح»: (ما أمكن).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ «غ».

(5) انظر: المدونة 1/ 346. (6) في «ق»: (ورأى).

(7) انظر: النّوادر والرّيادات 1/ 524، والبيان والتّحصيل 1/ 279.

يجلس للاستراحة كما تقدّم، وما قدمناه<sup>(1)</sup> من ظاهر كلام المؤلف أولى،  
وقوله: (وفيها<sup>(2)</sup>... إلى آخره) ورُوِيَ القنوت في الوتر في النصف الأخير من  
رمضان<sup>(3)</sup>، ورُوِيَ أَنْ تَمِيمًا الدَّارِيَّ<sup>(4)</sup> فعله<sup>(5)</sup>، وسيأتي هذا بعد<sup>(6)</sup>.

﴿ومن صَلَّى الوترَ خلف من لا يفصل بسلام تبعه﴾.

وقوله: (ومن صَلَّى الوتر... إلى آخره) هذا بيّن؛ لما يؤدّي إليه من  
السّلام قبل الإمام لو لم يتبعه وسلّم، وأجاز ابن نافع الوتر بواحدة، وبثلاث،  
وبفصل، ولا يفصل<sup>(7)</sup>، وإذا بنينا على المشهور فأدرك المسبوق ركعةً من الوتر  
خلف إمام<sup>(8)</sup> لا يرى الفصل هل يقضي المسبوق ركعتين على حكم صلاة  
الإمام، أو ركعة تبعاً لمذهبه؛ إذ الإمام<sup>(9)</sup> قد انفصل؟ وكذلك إذا أدرك معه  
ركعتين فسَلَّمَ الإمام هل يسَلِّم معه؛ إذ لا مخالفة في الصورة، أو يقوم فيأتي  
بركعة كما لو أدرك معه الأولى<sup>(10)</sup>؟.

(1) في «س، ط»: (وقد قدّمناه).

(2) انظر: المدوّنة 347/1.

(3) صاحبُ هذا القول هو: ابن نافع. انظر: عقد الجواهر الثمينة 186/1.

(4) هو: أبو رقية تميم بن أوس بن خارجة من بني الدار بن هانئ اللخمي اليمني، وفد على  
رسول الله ﷺ ومعه أخوه نعيم بن أوس سنة تسع من الهجرة فأسلما، وصحب تميم  
رسول الله ﷺ، وغزا معه، وروى عنه، ولم يزل بالمدينة حتى تحول إلى الشام بعد قتل  
عثمان بن عفان وبها مات، وقبره في بلاد فلسطين وله مناقب أجل من أن تحصى.  
انظر: الطبقات الكبرى، 408/7، والثقات 39/3، وتهذيب الأسماء 146/1.

(5) في «س، ط»: (وروى تميم الدّاري فعله).

(6) لم أقف على هذه الرواية فيما أطلعت عليه من مصادر غير أنّي أطلعت على قول لابن  
عبد البر ذكر فيه جواز القنوت في النّصف الأخير من رمضان. انظر: الكافي 74/1.  
م ث: الرواية أوردها: ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 490/1، وابن الجلاب  
في التفریع: 126/1، واللخمي في التبصرة: 825/2 من قول ابن حبيب، والقاضي  
عبد الوهاب في الإشراف: 291/1.

(7) ذكر القاضي عياض قول ابن نافع في هذه المسألة وجواز صلاة الوتر عنده ابتداءً  
بواحدة ليس قلبها شيء، غير أنّه نفى عنه جواز الفصل بين ركعات الوتر إذا صلّاه  
ثلاثاً فقال: وقال ابن نافع: إذا صلّى شفعاً قبل وتره فلا يسَلِّم منه ولا يفصل بينهما  
وليأت بها كصلاة المغرب. إكمال المعلم بفوائد مسلم 92/3 - 93.

(8) في «ح»: (خلف الإمام). (9) في «ح»: (إذا الفصل).

(10) انظر: النوادر والزيادات 491/1 - 492، وشرح التلّيقين 782/2.

## [باب صلاة تحية المسجد]

﴿وتحية المسجد ركعتان قبل أن يجلس وإن كان مازاً جاز الترك، وقاله زيد بن ثابت ثم رجع، ولم يأخذ به مالك﴾.

وقوله: (وتحية المسجد ركعتان) تقدّم حكمها، وقال عليه السلام: «إذا أتى أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس»<sup>(1)</sup> أو نحو هذا، وقوله: (وإن كان مازاً جاز الترك ولم يأخذ به مالك) عليه السلام<sup>(2)</sup> ظاهر هذا الكلام أنّ الدّاخل إلى المسجد إمّا أن يُريد الجلوس، أو المرور، فإنّ أراد الجلوس ركع، وإن كان يُريد المرور جاز ترك الركوع، لكنّ مالكاً عليه السلام لم يأخذ بجواز التّرك، والمسألة<sup>(3)</sup> في المذهب كما قال إلّا فيما حكاها عن مالك، والذي لم يأخذ به مالك هو شيء آخر حكى عن زيد<sup>(4)</sup>، ففي المدونة عن زيد ما ظاهره أنّ زيدا كان يقول بقول مالك<sup>(5)</sup> في المار، ثمّ رجع زيد فرأى عليه الركوع، ولم يأخذ مالك بهذا الذي<sup>(6)</sup> رجع إليه<sup>(7)</sup>، وأنكر أبو

(1) لفظ هذا الحديث كما ورد في الموطأ والصحيحين عن أبي قتادة الأنصاري؛ أن رسول الله عليه السلام قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس».

الموطأ 1/162، وصحيح البخاري 1/170، وصحح مسلم 1/495.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «غ».

(3) في «غ»: (والمسلّمة).

(4) هو: أبو سعيد زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوزان الخزرجي النجاري الأنصاري، صحابي جليل، شهد الخندق، وقيل: إنّه شهد أحداً، واستصرغ يوم بدر، شيخ المقرئين والفرضيين، ومفتي المدينة، وكان يكتب الوحي لرسول الله عليه السلام، حدّث عنه أبو هريرة وابن عباس، وقرأ عليه ابن عمر وأبو سعيد الخدري وأنس بن مالك وسهل بن سعد وأبو أمامة بن سهل وخلق كثير، اعتمد عليه أبو بكر الصديق في كتابة القرآن العظيم في صحف وجمعه من أفواه الرجال ومن الأكتاف والرقاع، وندب عثمان زيد بن ثابت ونقرأ من قریش إلى كتابة هذا المصحف العثماني، مات سنة 45هـ عن ست وخمسين سنة، ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: الجرح والتعديل 3/558، وسير أعلام النبلاء 2/426. والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 101.

(5) في «ح»: (يقول بذلك).

(6) في «ح»: (ولم يأخذ مالك بما رجع إليه).

(7) النصّ المنقول عن الإمام مالك في المدونة هو الآتي: كان مالك يكره إذا دخل =

عمران<sup>(1)</sup> أن تكون المدوّنة على ظاهرها في هذا المعنى؛ لما دُكرَ أنّه نصّ في المجموعة وهو أنّ زيداً يقول: إنّ المارّ في المسجد لا يلزمه الرُّكوعُ في أوّل مرّةٍ، فإذا رجع مرّةً أخرى فلا بدّ له من الرُّكوع، فلم يأخذ مالكٌ [بقول زيدٍ]<sup>(2)</sup> في المارّ إذا رجع، وعلى التّقديرين في فهم أبي عمران<sup>(3)</sup> وغيره فالأمر<sup>(4)</sup> على خلاف ما ذكره المؤلّف عن مالكٍ، واعلم أنّ ظاهر ما حكاه المؤلّف وهو في المدوّنة في موضعين: أنّه يجوز المرور في المسجد، وقيد ذلك بعضهم بما إذا لم يكثر، فأما إذا كثر حتى يصير [المسجد]<sup>(5)</sup> كالطريق فذلك تغيير للجس<sup>(6)</sup>، وهو حسنٌ في الفقه.

### [باب صلاة الوتر]

﴿وَالْوِتْرُ: غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَاسْتَدَلَّ اللَّخْمِيُّ بِقَوْلِ سَحْنُونَ: يُجْرَحُ، وَأَصْبَغُ يُؤَدَّبُ عَلَى الْوَجُوبِ، وَأَوَّلُهُ بَعْدَ الْعِشَاءِ وَبَعْدَ الشَّفَقِ، وَأَخْرَهُ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَقِيلَ: لَا ضَرُورِيَّ﴾.

وقوله: (والوتر غير واجب) عدم الوجوب أعمّ من كلّ واحدٍ من السنّة والفضيلة، فليس في هذا الكلام تعرّضٌ لبيان حكم الوتر، وإنّما صحّ ذلك من المؤلّف؛ لأنّه قدّم قبل هذا عدّه في السنن، وقصده هنا التعرّض<sup>(7)</sup> لتخريج اللخمي، وأحسن من قوله: (على المشهور) أن يقول: على المنصوص؛ لأنّ

= الرجل المسجد فأراد القعود أن يقعد ولا يركع ركعتين، فأما إن دخل مجتازاً لحاجته فكان لا يرى بأساً أن يمر في المسجد ولا يركع، قال ابن القاسم: وذكر مالكٌ ذلك عن زيد بن ثابت صاحب النبي ﷺ وسالم بن عبد الله أنهما كانا يخرقان المسجد لحاجتهما ولا يركعان، قال: وقال مالكٌ: بلغني عن زيد بن ثابت أنّه كره أن يمر مجتازاً ولا يركع، ورأيته ولا يعجبه ما ذكر عن زيد بن ثابت أنّه كره ذلك، قال ابن القاسم: ورأيت أنا مالكا يفعل ذلك يخرقه مجتازاً ولا يركع فيه. المدوّنة 1/ 222.

(1) تقدّمت ترجمته.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) في «ق»: (فهم أبو عمران).

(4) في «ح»: (فالأعم).

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

(6) في «س، ط»: (تغيير للمسجد)، وفي «غ»: (تغيير للجنس) وقد وردت هذه اللفظة في كتاب التوضيح بنفس ما أثبتته في هذا الكتاب. انظر: التوضيح وجه اللوحة 121.

(7) في «ح»: (التعريض).



الوجوب مخرَّجٌ فمقابله المنصوص<sup>(1)</sup>، واستدلال اللخمي عندي حسنٌ، قويٌّ من قول أصبغ، ضعيفٌ من قول سحنون<sup>(2)</sup>، وإن كان غير واحدٍ جعله ضعيفاً باعتبار استدلاله من القولين جميعاً<sup>(3)</sup>، وقوله: (وأوَّله بعد العشاء وبعد الشَّفَق)، يعني: أوَّل وقته المختار، وإنَّما قيَّد قوله: (بعد العشاء) بقوله: (بعد الشَّفَق)؛ ليخرج من ذلك مثل الجمع ليلة المطر، وذلك أنَّها تُوقَّع قبل مغيب الشَّفَق، فلولا قوله: (وبعد الشَّفَق) لزم جواز إيقاع الوتر بإثر صلاة العشاء في مثل تلك الليلة، وأظنُّ أنَّي وفتتُ لبعض القرويين في جماعة ليس فيهم من يُحسن القراءة إلاَّ إمامهم يجمعون ليلة المطر فسوِّغ لهم تقديمه قبل مغيب الشَّفَق؛ لضرورتهم إلى ذلك<sup>(4)</sup>، وقوله: (وأخره)، يعني: آخر وقته، ويدلُّ عليه مقابله بالضروري، والأظهر أنَّ لا ضروري لها، أمَّا أوَّلاً فلائها من توابع العشاء، فلو وقعت بعد طلوع الفجر لكانت من توابع الصُّبح، أو من توابع كلِّ واحدةٍ منهما، وأمَّا ثانياً فلائ الأوقات الضرورية منضبطة الأواخر كالغروب بالنسبة إلى صلاتي النَّهار، وطلوع الفجر بالنسبة إلى صلاتي الليل، وليس كذلك الوتر؛ لأنَّ فوات الضروري عند القائل به بإيقاع<sup>(5)</sup> صلاة الصُّبح، سواءً وقعت أوَّل وقتها أو آخره<sup>(6)</sup>.

- (1) في «س»: (لأنَّ الوجوب يخرج بمقابله المنصوص).
- (2) انظر: شرح التلطين 2/ 775، والمعلم بفوائد مسلم 1/ 302، والقبس 1/ 295، وشرح الزرقاني على الموطأ 1/ 364.
- (3) اعتذر المازري عن قول سحنون وأصبغ بقوله: وما وقع لبعض أصحابنا من تجريح تاركه. ولبعضهم من تأديبه محمولٌ على أنَّه إنَّما استحقَّ ذلك؛ لأنَّ تركه عنده علَّم على الاستخفاف بالدين لا لأجل أنَّ الوتر فرضٌ. المعلم بفوائد مسلم 1/ 302.
- (4) انظر: مواهب الجليل 2/ 70 ومما يقرب من هذا القول ما ذُكر في كتاب أبي عبد الله محمد المقدسي أحد فقهاء الحنابلة وهو قوله: وله الوتر قبل مغيب الشَّفَق. الفروع 2/ 62.
- (5) في «س»: (بانقطاع).
- (6) وقف ابن عبد البر وابن رشد على مسألة آخر وقت صلاة الوتر، وذكر الأثر الواردة فيها، وسبب اختلاف الصحابة في آخر وقته. فمن شاء أن يطلِّع عليه فليُنظر كتابيهما الاستذكار لابن عبد البر 5/ 287 وما بعدها، وبداية المجتهد لابن رشد 1/ 205 - 206.

﴿وعلى المشهور لو افتتح الصبح فثالثها: يقطع إن كان فذاً، ورباعها: وإماماً، وفي التفرقة في عقد ركعة قولان﴾.

وقوله: (وعلى المشهور) فيه دليل على أن القول بإثبات الضروري لها هو المشهور، وهو كذلك.

فإن قلت: لم يبيّن<sup>(1)</sup> مشهورية هذا القول حيث ذكره أولاً؟.

قلت: لو بيّنه أولاً كما ذكرت لكان يحتاج إلى ذكره المشهور ثانياً؛ ليفرّع عليه فيقع في تطويل مستغنى عنه بحسب قصده، وأيضاً فلو قال: والضروري إلى صلاة الفجر على المشهور، لم يُعلم غاية الشاذ ما هي؟ فكان اختيار المؤلف موفياً بالمقصود مع اختصاره، والله أعلم.

وأما تمام هذا الفرع المبني على المشهور فهو كما قال فيه أربعة أقوال: القطع، وعدمه، والتفصيل بين الفذ وغيره، فيقطع الفذ ولا يقطع غيره، ويقطع الفذ والإمام ولا يقطع المأموم<sup>(2)</sup>، وظاهر النقل هو القول الثالث، ورأى بعض الشيوخ أن الفقه رجحان القول الثاني؛ لما في الأقاويل الثلاثة من قطع الأقوى لمعارضه الأضعف<sup>(3)</sup>، وهو خلاف المعلوم قطعاً، وقوله: (وفي التفرقة في عقد ركعة: قولان)، يعني: إذا فرّع على القطع فقيل: يقطع سواء عقد ركعة أولاً، وقيل: إنما يقطع إذا لم يعقدها فإن عقدها تمادى<sup>(4)</sup>.

﴿ولا يُقضى بعدها، وإذا ضاق الوقت إلا عن ركعة فالصبح، فإن اتسع لثانية فالوتر على المنصوص، ويلزم القائل بالتأخير تركه﴾.

(1) في «ح»: (يسق).

(2) انظر: المنتقى 181/2 - 182، وشرح التلقين 787/2 وما بعدها، والذخيرة 396/2.

(3) ترجيح القول الثاني هو قول الباجي، وقد ذكر ذلك في كتابه المنتقى فقال: وفي التوارد عن المغيرة: لا يقطع الصبح للوتر، ولم يُفرّق بين أن يكون فذاً أو في جماعة. قال الإمام أبو الوليد: وهو عندي أولى؛ لأنه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للنقل؛ ولأن للمكلف أن يعين وقت وجوب الصلاة، وإنما يتعين ويلزم بدخوله فيها، فليس له قطعها إلا بما هو بالوقت منها. المنتقى 181/2. وانظر: الاستذكار 290/5.

(4) انظر: مواهب الجليل 77/2.

وقوله: (ولا يقضي بعدها)، يعني: إذا لم يقطع حتى أتم الصلاة سواء فرعنا على القول بالقطع مطلقاً، أو على القول بالتفرقة<sup>(1)</sup> فتمادى ولم يقطع حتى أتم صلاة الصبح<sup>(2)</sup> فلا قضاء، ومن هنا يتبين أن هذا الفرع ليس بتكرار؛ لقوله: (والضروري إلى صلاة الفجر)، وقوله: (وإذا ضاق الوقت إلا عن ركعة فالصبح)، يعني: إذا لم يبق من وقت الصبح إلا قدر ما يُوقع فيه ركعة، وعليه الصبح وركعة الوتر سقط الوتر، وصلى الصبح، ولا خلاف في ذلك، وقوله: (فإن اتسع لثانية فالوتر على المنصوص)، يعني: إذا بقي قدر ما يصلي فيه ركعتين صلى الوتر وركعة من الصبح، ويأتي بثانية الصبح بعد طلوع الشمس، هذا هو المنصوص<sup>(3)</sup>، [يعني]<sup>(4)</sup> ويتخرج فيها قول آخر بسقوط الوتر ويأتي بركعتي الصبح داخل وقتها<sup>(5)</sup>، وهذا يتخرج على القول بأن الآتي بالصلاة في وقتها الضروري<sup>(6)</sup> آثم، فلذلك<sup>(7)</sup> إن ترك الوتر لا إثم عليه<sup>(8)</sup>، وإيقاع بعضها في الوقت وبعضها خارج الوقت مقتض للآثم، هذا معنى كلام المؤلف، ويقرّب منه [ما]<sup>(9)</sup> في الأوقات عند بحثه مع اللخمي حيث قال: ورد بأن المنصوص أن يركع الوتر وإن فاتت ركعة من الصبح<sup>(10)</sup>، وكأنه غاب عنه ما في المدونة في باب الوتر: وإن لم يقدر إلا على الوتر والصبح صلاًهما وترك ركعتي الفجر، وإن لم يقدر إلا على الصبح صلاًها ولا قضاء عليه للوتر<sup>(11)</sup>، حتى نقل ما ليس في المدونة وترك ما في المدونة، ويُقال: إن متقدمي الشيوخ كانوا إذا نُقلت لهم مسألة من غير المدونة [وهي

(1) في «ط، ق»: (قولي التفرقة).

(2) في «ط»: (الصلاة).

(3) انظر: شرح التلقين 2/ 787.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(5) في «ط»: (بالصبح كله داخل وقته). وقد ذكر المازري هذا القول فانظره في: شرح التلقين 2/ 784.

(6) في «س»: (في آخر وقتها).

(7) في «ح، ق»: (وذلك).

(8) انظر: مواهب الجليل 2/ 78.

(9) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(10) المنصوص في هذه المسألة هو قول لأصيح وهو مُقابل لمذهب المدونة. انظر: التوضيح وجه اللوحة رقم 122. وقد تعجّب الحطاب من إطلاق مصطلح المنصوص على قول أصيح. انظر: مواهب الجليل 2/ 78.

(11) انظر: المدونة 1/ 252.

في المدونة<sup>(1)</sup> موافقة لما في غيرها عدوه خطأً، فكيف إذا كان الحكم في المدونة خلاف ما في غيرها<sup>(2)؟</sup>!

﴿فإن اتسع لرابعة ففي الشفّع: قولان، وبخامسة وكان قد تنقل ففي تقديم الشفّع على ركعتي الفجر: قولان﴾.

وقوله: (فإن اتسع لرابعة ففي الشفّع: قولان)، يعني: هل يصلي والحال هذه ركعتي الشفّع وركعة الوتر، وركعة واحدة من الصبح داخل الوقت والأخرى خارجة، أو يسقط الشفّع، ويصلي ركعة الوتر والصبح، ويبقى من الوقت قدر ركعة؟.

وإذا سقط الشفّع في هذه الصورة سقط ركعتا الفجر، والقول بصلاة الشفّع في هذه الصورة بعيدٌ جداً أبعد من القول بصلاة الوتر في التي قبلها؛ لما قد علمته، وقوله: (وبخامسة... إلى آخره) معناه: إذا بقي من آخر وقت الصبح قدر خمس ركعات، وكان تنقل بعد صلاة العشاء فإنه يأتي بركعة الوتر والصبح، وهل يأتي قبل ركعتي الشفّع؛ لأنّهما من شروط الوتر الذي هو مقدّم على ركعتي الفجر؟ أو يأتي بركعتي الفجر وتسقط ركعتا الشفّع؛ لأنّ الفرض أنّه تنقل فيقوم له ذلك مقام الشفّع لهذه الصورة<sup>(3)</sup>، ولا سيّما وهنا من يقول: إنّ الوتر لا يفتقر إلى شفّع يخصّه، ومن يقول: لا يشترط اتصال الشفّع بالوتر، ومن يقول: بجواز الوتر بركعة واحدة لضرورتي المرض والسفر، ومن يقول: يجوز بركعة واحدة اختياراً<sup>(4)؟</sup>!

واعلم أنّ من يقول في هذه المسألة بسقوط الشفّع وتقديم الفجر عليه<sup>(5)</sup> يقول: يصلي الوتر أولاً، ثم ركعتي الفجر، ثم الصبح<sup>(6)</sup>.

﴿ويستحب أن يكون آخر صلاة الليل، فإن أوتر ثم تنقل جاز ولم يُعده

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(2) انظر: التوضيح وجه اللوحة 122، ومواهب الجليل 78/2.

(3) انظر: المواهب الجليل 78/2.

(4) انظر: شرح التلقين 776/2 وما بعدها.

(5) في «ط»: (الوتر).

(6) انظر: المنتقى 218/1، والمعونة 249/1.

على المشهور، وفي قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ﴿١﴾ والمُعَوِّذَتَيْنِ، أو ما تيسر:  
قولان ﴿٢﴾.

وقوله: (ويستحبُّ أن يكون آخر صلاة الليل) هذا هو محلُّه الشرعي أن يوتر [عقيب] (1) ما تقدّمه من النَّافِلة (2)، ولذلك كان أفضل أوقاته آخر الليل؛ ولأنّه من صلاة الليل التي هي أفضل أوقاتها أيضاً آخر الليل، وقوله: (فإن أوتر ثم تنقل جاز)، يعني: إذا حدثت له نيّة النَّافِلة بعد أن أوتر، وأمّا لو أراد أولاً أن يجعل وتره في أثناء تنفُّله لغير موجب فذلك خلاف السنة، وأمر في المدونة من أراد التنقل بعد الوتر أن يؤخر التَّنْقُلَ يسيراً عن الوتر (3)، وهو ظاهر كلام المؤلف؛ لقوله: (ثم) فأتى بحرف المهلة، وقوله: (ولم يعده على المشهور) هذا هو الجاري على القواعد المشهورة من حيث إنَّ القول بإعادته ملزوم؛ لرفض العبادة بعد الفراغ منها، وتقرُّر حكمها، وقوله: (وفي قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ﴿٤﴾... إلى آخره)، يعني: أنّه اختلف هل تتعيّن للوتر قراءة بعد الفاتحة استحباباً أو لا؟.

على قولين (5)، ورؤي عن النبي ﷺ التّعيين (6)، فرؤي مثل ما هاهنا، ورؤي الاقتصار على ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ﴿٧﴾ قالوا: وهذا الحديث الأخير أصح (8)، وقال بعض الشُّيوخ على القول بالتّعيين: إنّما ذلك في من لم يصلّ

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ق».

(2) في «ح»: (التَّوافل).

(3) في «ح»: (بعد الوتر). وانظر: المدونة 1/ 221.

(4) سورة الإخلاص: الآية 1.

(5) انظر: التفرع 1/ 268، وشرح التلقين 784 وما بعدها.

(6) أخرج الترمذي حديثاً ينص على ذلك ولفظه: عن عبد العزيز بن جرير قال: (سألنا عائشة: بأي شيء كان يوتر رسول الله ﷺ؟ قالت: كان يقرأ في الأولى بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ ﴿١﴾ وفي الثانية بـ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ﴿٢﴾ وفي الثالثة بـ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ﴿٣﴾ والمعوذتين). قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. سنن الترمذي 2/ 326. وانظر: السنن الكبرى 1/ 447، وسنن ابن ماجه 1/ 371، ومجمع الزوائد 2/ 243. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. المستدرک على الصحيحين 1/ 447.

(7) سورة الإخلاص: الآية 1.

(8) عن ابن عباس قال: (كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث بـ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ ﴿١﴾ =

إلا الوتر مع ركعتيه، وأما من تهجد ثم أراد الوتر فإنه يقرأ فيه من بقية قراءة تهجده<sup>(1)</sup>، ولا يحتاج إلى قراءة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(2)</sup>.

﴿والشُّعْ قبلها للفضيلة، وقيل: للصحة، وفي كونه لأجله: قولان، ثم في شرط اتصاله: قولان﴾.

**وقوله: (والشُّعْ قبلها)**، يعني: قبل صلاة الوتر، أو ركعة الوتر؛ للفضيلة<sup>(3)</sup>، وقيل: للصحة<sup>(4)</sup>، والمناسب<sup>(5)</sup>؛ لما تقدّم من مسائل ضيق الوقت أن يكون للصحة، ولا سيما على القول بأنه يأتي بالشُّع ولو أدى إلى إيقاع ركعة من الصبح بعد طلوع الشمس، وقوله: **(وفي كونه لأجله: قولان)**، يعني: هل يتعيّن له ركعتان من آخر تهجده وينويهما له، أو لا يلزم ذلك بل يتنقل من مثنى إلى مثنى فإذا عزم على قطع التنقل أتى بركعة؟ وهذا هو الموافق لقوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعةً تُوتر له ما قد صلى»<sup>(6)</sup>، وقوله: **(ثم في شرط اتصاله: قولان)** ظاهر قوله: **(ثم)** أن هذا الفرع مرتّب على الذي قبله، وأنه إذا قلنا: لا بدّ من تعيين [ركعتي]<sup>(7)</sup> شفع للوتر فهل يشترط مع تعيينه اتصاله أم لا؟.

وفي هذا الترتيب نظراً، ولا بن القاسم فيمن استيقظ بعد طلوع الفجر ولم يكن أوتر إن لم يتنقل<sup>(8)</sup> بعد العشاء صلى الشُّع والوتر، وإن كان تنقل صلى

= ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. السنن الكبرى 1/423، ومسنّد أحمد 1/299، والمعجم الكبير 12/27. وقال المقرئ: إنسانه صحيح. مختصر كتاب الوتر 1/74 وعن ابن أبي أوفى قال: (كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث يقرأ فيهن في الأولى بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ وفي الثانية بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فإذا سلم قال: سبحان الملك القدوس ومد بها صوته). رواه البزار وفيه هاشم بن سعيد ضعفه ابن معين ووثقه ابن حبان. مجمع الزوائد 2/241.

(1) هذا القول هو قول الباجي. انظر: المنتقى 2/161 - 162. وانظر: شرح التلحين 2/785.

(2) سورة الإخلاص: الآية 1. (3) نظر: المنتقى 2/179.

(4) انظر: شرح التلحين 2/797.

(5) في جميع النسخ سوى «س»: (المناسب).

(6) الموطأ 1/123، وصحيح البخاري 1/337، وصحيح مسلم 1/517.

(7) ما بين المعقوفين ساقط من «ح». (8) في «ح»: (أو لم يتنقل).

الوتر خاصة<sup>(1)</sup>.

﴿ وفي قراءة الشفع بسج ﴾ و﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ ﴿ روايتان ﴾ .

وقوله: (وفي قراءة الشفع... إلى آخره) تعيين القراءة لها بما ذكّر مرويًا عن النبي ﷺ<sup>(2)</sup>.

وقد تقدّم ما يقتضيه ظاهر الحديث الصحيح من عدم تعيين الشفع، وإذا لم يتعيّن في نفسه لم تتعيّن له قراءة.

﴿ ولا يقنّث في الوتر، ولا بعد نصف رمضان على المشهور، ولا تُقضى سنةٌ إذا ضاق الوقت، وجاء في ركعتي الفجر تُقضى بعد الشمس على المشهور، فقيل: مجاز ﴾ .

وقوله: (ولا يقنّث في الوتر ولا بعد نصف رمضان)، يعني: في الوتر أيضاً، وهو تأكيدٌ إذ الأخصُّ منتفٍ بانتفاء الأعمّ، وتقدّمت الإشارة إليه، وقوله: (ولا تُقضى سنةٌ) هذا هو الأصلُ إذا فرّغ على مذهب الأصوليين وأنّ الأزمنة لها خصوصيةٌ في المأمور به، وأمّا إذا فرّغ على مذهب الفقهاء وقد قال ﷺ: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(3)</sup> فالأصلُ القضاء، وقد ثبت قضاء صلاة ركعتي الفجر يوم الوادي بعد طلوع الشمس عن ﷺ<sup>(4)</sup>، وشغله ﷺ الوفاء عن الركعتين اللتين بعد الظهر فصلاًهما بعد العصر<sup>(5)</sup>، ثمّ واطب عليهما

(1) انظر: شرح التلقين 2/ 797.

(2) تقدّم تخريج الحديث الدال على تعيين القراءة لصلاة الشفع.

(3) تقدّم تخريج الحديث.

(4) تقدّم تخريج هذا الحديث. وانظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم 3/ 63.

(5) ثبت ذلك في الصحيح فقد روى البخاري: عن أم سلمة: (صلى النبي ﷺ بعد العصر ركعتين، وقال: شغلني ناس من عبد القيس عن الركعتين بعد الظهر). صحيح البخاري 1/ 213، وفي صحيح مسلم في الحديث المروي عن كريب مولى ابن عباس: (أن عبد الله بن عباس، وعبد الرحمن بن أذهر، والمسور بن مخرمة أرسلوه إلى عائشة زوج النبي ﷺ فقالوا: اقرأ عليها السلام منا جميعاً، وسلها عن الركعتين بعد العصر، وقل: إنا أخبرنا أنك تصليينهما، وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ نهى عنهما، قال ابن عباس: وكنت أضرب مع عمر بن الخطاب الناس عليها، قال كريب: فدخلتُ عليها، وبلغتُها ما أرسلوني به، فقالت: سل أم سلمة، فخرجت إليهم =

في ذلك الوقت<sup>(1)</sup>، وأنت تعلم أن الركعتين بعد الظهر دون ركعتي الفجر في الفضل، وتعلم صحّة النهي عن الصلاة بعد العصر، ولم يمنع ذلك من قضاء النافلة، وهذا ينفي المجاز الذي قيل.

نعم من اعتقد مذهب الأصوليين، ولم يحفظ القضاء إلا في ركعتي الفجر قصره عليه.

﴿ومن دخل المسجد وقد أصبح صلى ركعتي الفجر فقط، وقيل: بعد التّحية، ولو ركع في بيته ففي ركوعه: روايتان، ثمّ في تعيينهما: قولان﴾.

وقوله: (ومن دخل المسجد... إلى آخره) الظاهر عندي القول الثاني، وأنّ العبادة الواحدة لا تقوم مقام الاثنتين، والأوّل رأى أنّ المقصود أنّه لا يجلس<sup>(2)</sup> حتى يصلّي ركعتين، وقد حصل، ثمّ إنّ استغنى بالآكد وهو ركعتا الفجر على ما دونه وهو تحية المسجد، ولا يبعد أن يسلك بهما ما في المشهور من نيّة غسل الجنابة وغسل الجمعة، وقوله: (ولو ركع في بيته ففي ركوعه روايتان<sup>(3)</sup>) الظاهر ركوعه، ولا مانع، والحديث «لا صلاة بعد

= فأخبرتهم بقولها، فردوني إلى أم سلمة بمثل ما أرسلوني به إلى عائشة، فقالت أم سلمة: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عنهما، ثم رأيتهم يصليهما، أمّا حين صلاهما فإنه صلى العصر، ثم دخل وعندي نسوة من بني جرّام من الأنصار فصلاهما، فأرسلتُ إليه الجارية، فقلتُ: قومي بجنبه فقولي له: تقول أم سلمة: يا رسول الله إني أسمعك تنهى عن هاتين الركعتين وأراك تصليهما، فإن أشار بيده فاستأخري عنه قال: ففعلت الجارية، فأشار بيده، فاستأخرت عنه، فلما انصرف قال: يا بنت أبي أمية سألت عن الركعتين بعد العصر، إنه أتاني ناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر فهما هاتان). صحيح مسلم 1/571.

(1) ثبتت مواظبته ﷺ عليهما في الحديث المروي عنه ﷺ في صحيح البخاري حيث قال: حدثنا عبد الواحد بن أيمن قال: حدثني أبي أنه سمع عائشة قالت: (والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله، وما لقي الله تعالى حتى ثقل عن الصلاة، وكان يصلي كثيراً من صلاته قاعداً، تعني: الركعتين بعد العصر وكان النبي ﷺ يصليهما، ولا يصليهما في المسجد مخافة أن يتقل على أمته، وكان يحب ما يخفف عنهم). صحيح البخاري 213/1.

(2) في «ح»: (أنّه يجلس).

(3) في جميع النسخ سوى «ح»: (قولان).



الفجر...»<sup>(1)</sup> لا يَقْوَى في الصحة قُوَّة «إذا أتى أحدكم المسجد...»<sup>(2)</sup> فلذلك كان الظاهر من القولين في التعيين التحية<sup>(3)</sup>، ولا وجه<sup>(4)</sup> للقول الآخر إن لم يكن معناه: أنه ينوي مع ذلك نياتها<sup>(5)</sup> عن تحية المسجد، ألا ترى أنه قد صلى ركعتي الفجر؟.

ويقع في النسخ (ثم في تعيينها) مفرداً وهي الصلاة (وتعيينهما) مثني وهما الركعتان.

﴿وقراءتُهُما بِأَمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: وَسُورَةٌ قَصِيرَةٌ، وَقِيلَ: ﴿قُولُوا ءَامَنَّا بِاللَّهِ﴾، وَ﴿قُلْ يَتَّهَلُّوا بِالْكِتَابِ تَمَلُّوا﴾.﴾

وقوله: (وقراءتهما... إلى آخره) قلت: الظاهر هو القول الثاني؛ لأنه رُوي أنه ﷺ قرأ فيهما بـ﴿قُلْ يَتَّهَلُّوا بِالْكِتَابِ تَمَلُّوا﴾<sup>(6)</sup> و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(7)</sup> وبما ذكر المؤلف<sup>(8)</sup>، وذلك يدل على عدم تعيين القراءة لكن مع القصر، وأما المشهور فاعتمد على حديث عائشة رضي الله عنها: «حتى أنني أقول: أقرأ فيهما بأَمِّ الْقُرْآنِ؟»<sup>(9)</sup> وهذا

(1) عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة بعد الفجر إلا سجدةً». معنى هذا الحديث: إنما يقول: لا صلاة بعد طلوع الفجر إلا ركعتي الفجر. قال أبو عيسى حديث ابن عمر حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث قدامة بن موسى. سنن الترمذي 278/2، وسنن النسائي (المجتبى) 278/1، ومسند أحمد 39/3، وسنن ابن ماجه 396/1.

(2) تقدّم تخريج هذا الحديث. (3) انظر: شرح التلغين 773/2.

(4) في «ح»: (ولا معنى). (5) في «ق»: (نياتهما).

(6) سورة الكافرون: الآية 1. (7) سورة الإخلاص: الآية 1.

(8) ثبت عنه ﷺ أنه قرأ في ركعتي الفجر بسورة الكافرون وسورة الإخلاص، وذلك في الحديث المروي عن أبي هريرة: (أن رسول الله ﷺ قرأ في ركعتي الفجر: ﴿قُلْ يَتَّهَلُّوا بِالْكِتَابِ تَمَلُّوا﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾). كما ثبت عنه ﷺ في حديث آخر أنه قرأ فيهما بقوله تعالى: ﴿قُولُوا ءَامَنَّا بِاللَّهِ﴾ و﴿قُلْ يَتَّهَلُّوا بِالْكِتَابِ تَمَلُّوا﴾ في الحديث المروي عن ابن عباس قال: (كان رسول الله ﷺ يقرأ في ركعتي الفجر: ﴿قُولُوا ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا﴾ والتي في آل عمران: ﴿تَمَلُّوا إِلَيْنَا كَلِمَةً سَوِيَّةً بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾). صحيح مسلم مع إكمال المعلم بفوائد مسلم 67/3.

(9) حديث عائشة رضي الله عنها أنها أخرجته مسلم في صحيحه بهذا اللفظ: عن محمد بن عبد الرحمن أنه سمع عمرة تحدث عن عائشة أنها كانت تقول: (كان رسول الله ﷺ يصلي ركعتي الفجر فيخفف حتى إنني أقول: هل قرأ فيهما بأَمِّ الْقُرْآنِ؟). صحيح مسلم 501/1 =

تقرير<sup>(1)</sup>، ولا سيما وقد كان ﷺ يرثل<sup>(2)</sup> قراءته، ووقع في كتاب ابن شعبان في تحية المسجد مثل المشهور في ركعتي الفجر.

﴿وَالضُّجْعَةُ بَعْدَهَا غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

وقوله: (والضجعة بعدها غير مشروعة... إلى آخره) الظاهر هو الشاذ<sup>(3)</sup>، ولا سيما لمن اتصل قيامه بطلوع الفجر، وقد كان رسول الله ﷺ يفعلها<sup>(4)</sup>، ورؤي أنه أمر بها<sup>(5)</sup>، وشذ من أوجها.

### [باب هيئة صلاة النافلة]

﴿وَعِدَّةُ النَّوَافِلِ رَكَعَتَانِ لَيْلًا وَنَهَارًا، فَإِنْ سَهَا فِي الثَّالِثَةِ وَعَقَدَهَا أَكْمَلَ رَابِعَةً. وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ نَهَارًا، وَيَسْجُدُ، وَفِي مَحَلِّهِ: قَوْلَانِ، وَالسَّرُّ فِيهَا جَائِزٌ﴾.

وقوله: (وعدة النوافل ركعتان ليلًا ونهارًا) مال بعض شيوخ المذهب إلى مذهب مخالف في جواز مثنى مثنى، وأكثر من ذلك<sup>(6)</sup>، والحديث يدل على صحته<sup>(7)</sup>، وقوله: ( فإن سها في الثالثة وعقدها أكمل رابعة )، يعني:

= وسنن أبي داود 19/2، والسنن الكبرى 328/1، ومسند أحمد 6/164.

(1) في «ق»: (تقدير).

(2) في «ق»: (يريد).

(3) في «غ»: (الظاهر هو الثاني).

(4) ورد ذلك في الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه ونصه: عن عروة بن الزبير؛ عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كان النبي ﷺ إذا صلى ركعتي الفجر اضطجع على شقه الأيمن). صحيح البخاري 389/1.

(5) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلى أحدكم الركعتين قبل الصبح فليضطجع على يمينه، فقال له مروان بن الحكم: أما يجزئ أحننا ممشاه إلى المسجد حتى يضطجع على يمينه؟ قال عبد الله في حديثه: قال: لا، قال: فبلغ ذلك ابن عمر فقال: أكثر أبو هريرة على نفسه، قال: فقيل لابن عمر: هل تنكر شيئاً مما يقول؟ قال: لا، ولكنه اجترأ وجبتاً، قال: فبلغ ذلك أبا هريرة قال: فما ذنبي إن كنت حفظت ونسوا). سنن أبي داود 21/2، وصحيح ابن خزيمة 2/167، وصحيح ابن حبان 6/220، وسنن البيهقي الكبرى 3/45.

(6) انظر: شرح التلقين 2/814 - 815.

(7) يريد به الحديث المتقدم ذكره ولفظه: عن نافع وعبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمرو؛ أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن صلاة الليل، فقال رسول الله ﷺ: «صلاة =

بسوهه في الثانية أن يمرَّ فيها ولا يرجع؛ لأن حقّه لا يرجع إلى الجلوس، وليس يعني: أن يقوم إلى الثالثة، ولذلك عدّى الفعل بفي<sup>(1)</sup> لا بإلى، وإكماله أربعاً بعد عقدها؛ لأجل مراعاة الخلاف لقوّته<sup>(2)</sup>، وإلّا فالقياس أن يرجع متى ما ذكر كما إذا قام إلى ثالثة في الصباح، وسواءً كان ذلك ليلاً أو نهاراً، ومنهم من قال: أمّا في الليل فيرجع إلى الجلوس ولو كان بعد عقد الثالثة<sup>(3)</sup>، وقوله: (ويسجد) قلت: النظر سقوط السجود؛ لأنّه لو سجد لسجد إمّا قبل، وإمّا بعد، والأوّل لا سبيل إليه؛ إذ لا نقص، وما يُقال من نقص السلام أو نقله ضعيفٌ؛ لأنّ السلام فريضةٌ تركه مبطلٌ للصلاة لا موجبٌ للسجود<sup>(4)</sup>، وحيث لم تبطل علمنا أنّه لم ينقص، ونقله عن محلّه وهي الجلسة الأولى إلى الجلسة الأخيرة غير موجب، كما في حقّ من زاد ركعةً، وأمّا أنّه لا يسجد بعد السلام؛ فلأنّ الزيادة هاهنا هي الركعة الثالثة والرابعة، وأمره بالتماذي فيهما منافيٌ؛ لإيجابهما السجود، وقوله: (والسر فيها جائزٌ)، يعني: فيما عدا ما طلب الجهر فيه من التّوافل إن كان مراده النافلة للتطوع وإن كان مراده ما هو أخصُّ من ذلك يحتاج إلى تقييد.

وكذلك الوتر على المشهور، وفي كراهة الجهر نهاراً: قولان، والجمع فيها في موضعٍ خفيٍّ والجماعةُ سيرةٌ جائزٌ، وإلّا فالكراهة على المشهور.

وقوله: (وكذلك الوتر على المشهور) ظاهر المذهب<sup>(5)</sup> أنّ المشروع في الوتر الجهر، ولا يُسرُّ فيه إلا لضرورةٍ، كتشويش المصلّين بعضهم على بعضٍ على غمز<sup>(6)</sup> في ذلك، وينبغي أن يُخففوا أصواتهم خفصاً لا يخرجهم عن حكم الجهر، ويذهب معه التخليط في القراءة، وقد قال الأبياني<sup>(7)</sup>: من أسرَّ

= الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى.

الموطأ 1/ 123، وصحيح البخاري 1/ 337، وصحيح مسلم 1/ 517.

(1) في «ق»: (عدّى الفعل بعلی). (2) في «ح»: (لقوته).

(3) انظر: الفواكه الدواني 1/ 196. (4) في «ح»: (لا يُوجب السجود).

(5) في «غ»: (ظاهر المدونة). (6) في «س، ط»: (مغمز).

(7) هو: أبو العبّاس عبد الله بن أحمد التونسي المعروف بالأبياني، فقيهٌ قائمٌ على مذهب مالك، تفهّمه يحيى بن عمر، وحمدیس، وأحمد بن حزم، وغيرهم، وروى عنه أبو الحسن اللواتي، والقاسبي، وابن أبي زيد، وغيرهم، توفي سنة 350هـ. انظر: شجرة =

في وتره متعمداً أعاده، وأنكر ذلك عبد الحق<sup>(1)</sup>، وفي الرسالة يستحب في نوافل الليل الإجهار<sup>(2)</sup>، وفي نوافل النهار الإسرار، وإن جهر في النهار في تنقله فواسع<sup>(3)</sup>، وقوله: **(والجمع فيها... إلى آخره)**، يعني: أن الجماعة<sup>(4)</sup> في صلاة النافلة جائزة بشرطين: أحدهما خفاء الموضع احترازاً من المساجد وما أشبهها، والثاني قلّة الجماعة، قيل: كما صلى النبي ﷺ في حديث مبيت ابن عباس<sup>(5)</sup>، وحديث أنس بن مالك<sup>(6)</sup> في منزله<sup>(7)</sup>، ويقرب منه حديث<sup>(8)</sup> عتبان بن مالك<sup>(9)</sup>، وإن كان ليس مثله، ونصّ على الشرطين وعلى الكراهة

= النور الزكية ص85.

(1) انظر: شرح التلقين 2/786، والتاج والإكليل 2/68.

(2) في «ط، غ، ق»: (الجهر).

(3) انظر: الرسالة الفقهية ص124 - 125. (4) في «ط، س»: (الجمع).

(5) لفظ هذا الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (بُتُّ في بيت خالتي ميمونة، فصلى رسول الله ﷺ العشاء، ثم جاء فصلى أربع ركعات، ثم نام، ثم قام: فجئت فقمْتُ عن يساره، فجعلني عن يمينه، فصلى خمس ركعات، ثم صلى ركعتين، ثم نام حتى سمعتُ غطيته، أو قال: خطيته، ثم خرج إلى الصلاة». صحيح البخاري 1/247، وصحيح مسلم 1/527.

(6) تقدّمت ترجمته:

(7) لفظ هذا الحديث كما أخرجه مالك في موطنه عن أنس بن مالك: (أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام، فأكل منه، ثم قال رسول الله ﷺ: «قوموا فلاصلي لكم»، قال أنس: فقمْتُ إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبث، فنضحته بماء، فقام عليه رسول الله ﷺ، وشففتُ أنا واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا، فصلى لنا ركعتين، ثم انصرف). الموطأ 1/153، وصحيح البخاري 1/149، وصحيح مسلم 1/457.

(8) أخرج البخاري ومسلم هذا الحديث في صحيحيهما ولفظه في البخاري: عن محمود بن الربيع؛ عن عتبان بن مالك؛ أن النبي ﷺ أتاه في منزله فقال: «أين تحب أن أصلي لك من بيتك؟ قال: فأشرْتُ له إلى مكان فكير النبي ﷺ، وشففتنا خلفه، فصلى ركعتين». صحيح البخاري 1/193، وصحيح مسلم 1/456.

(9) هو: عتبان بن مالك بن عمرو بن العجلان الأنصاري السالمي، صحابيٌّ شهد بدرًا، وكان يوم قومه على عهد النبي ﷺ، وجاءه النبي ﷺ بعد أن أصيب بالعمى إلى بيته فصلى فيه، روى عنه أنس ابن مالك ومحمود بن الربيع، توفي بالمدينة في ولاية يزيد بن معاوية. انظر: مشاهير علماء الأمصار 1/22 والاستيعاب 3/1236، والجرح والتعديل 7/36.

بفقد أحدهما ابن حبيب<sup>(1)</sup>، ولم يتعرَّض لها في المدونة<sup>(2)</sup>، ورأى بعض الأندلسيين أنَّ قول ابن حبيب مخالفت لها، وكلامه على الجماعة<sup>(3)</sup> يدلُّ على أنَّ مراده من النَّافلة ما هو أخصُّ من التطوُّع.

﴿ومن قطع نافلةً عمداً لزمه إعادتها بخلافِ المغلوبِ﴾.

وقوله: (ومن قطع نافلةً عمداً... إلى آخره) شبَّه ذلك بعضهم بالهبة إذا هلكت قبل القبض بفعل الواهب أو بأمرٍ من الله تعالى<sup>(4)</sup>، والأصل أنَّ ما كان مخيراً فيه ابتداءً يُخَيَّر فيه انتهاءً، والله أعلم.

### [باب سجود التَّلاوة]

﴿وسجود التلاوة: فضيلةٌ، وقيل: سنَّةٌ﴾.

وقوله: (وسجود التلاوة فضيلةٌ، وقيل: سنَّةٌ) الظاهر أنَّها سنَّةٌ<sup>(5)</sup>؛ لفعل النبي ﷺ لها مداوماً مظهراً.

فإن قلت: لا نُسلِّم المداومة، ألا ترى أنَّ في الصحيح ما روى ابن مسعود<sup>(6)</sup> أنَّه سجد في النِّجم<sup>(7)</sup>، وروى زيد بن ثابت<sup>(8)</sup> أنَّه قرأها على النبي ﷺ فلم يسجد<sup>(9)</sup>، وأيضاً ثبت أنَّ النبي ﷺ سجد في

(1) انظر: المنتقى 2/ 144، والأخيرة 2/ 403.

(2) نصُّ المدونة في هذه المسألة كما قاله مالك: لا بأس أن يصلي القوم جماعة النافلة في نهار أو ليل، قال: وكذلك الرجل يجمع الصلاة النافلة بأهل بيته وغيرهم لا بأس بذلك. المدونة 1/ 220.

(3) في «ح»: (وكلامه في المجموعة).

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، غ، ق».

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 178. (6) تقدَّمت ترجمته.

(7) أخرج ذلك البخاري ومسلم في صحيحيهما في الحديث المروي عن أبي إسحاق قال: سمعت الأسود؛ عن عبد الله ﷺ قال: (قرأ النبي ﷺ النجم بمكة فسجد فيها، وسجد من معه غير شيخ أخذ كفاً من حصى أو تراب فرفعه إلى جبهته، وقال: يكفيني هذا، فرأيتُه بعد ذلك قتل كافراً). صحيح البخاري 1/ 363، وصحيح مسلم 405/1.

(8) تقدَّمت ترجمته.

(9) ثبت ذلك في الصحيحين في الحديث المروي عن ابن قسيط، واللفظ لمسلم: عن =

الانشقاق<sup>(1)</sup>، ورُوِيَ أَنَّهُ لَمْ يَسْجُدْ فِي الْمَفْصَلِ بَعْدَ السَّجْدَةِ<sup>(2)</sup>، وَذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْمَدَاوِمَةِ.

قُلْتُ: الْكَلَامُ إِنَّمَا هُوَ فِي حُكْمِ جِنْسِهَا<sup>(3)</sup>، وَنَحْنُ لَا نَنَازِعُ أَنَّ بَعْضَهَا لَيْسَ مِنَ الْعَزَائِمِ<sup>(4)</sup> [كَمَا فِي قِصَّةِ<sup>(5)</sup> ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهِيَ سَجْدَةُ النَّجْمِ، وَأَمَّا سَجْدَةُ الْإِنْشِقَاقِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْعَزَائِمِ<sup>(6)</sup>]<sup>(7)</sup>، وَالْمَخْتَارُ هُوَ الشَّادُّ

= ابن قسيط؛ عن عطاء بن يسار أنه أخبره (أنه سأل زيد بن ثابت عن القراءة مع الإمام، فقال: لا قراءة مع الإمام في شيء، وزعم أنه قرأ على رسول الله ﷺ ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ فلم يسجد). صحيح مسلم 406/1، صحيح البخاري 364/1.

(1) جاء ذلك في الحديث المروي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن: (أن أبا هريرة قرأ لهم إذا السماء انشقت، فسجد فيها، فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله ﷺ سجد فيها). الموطأ 205/1، وصحيح البخاري 366/1، وصحيح مسلم 406/1.

(2) عن ابن عباس قال: (لم يسجد رسول الله ﷺ في شيء من المفصل بعد ما تحول إلى المدينة). سنن الترمذي 464/2، وسنن البيهقي الكبرى 312/2. قال ابن عبد البر؛ حديث منكر. انظر: التمهيد لابن عبد البر 120/19. وذكر ابن حجر أن هذا الحديث: أخرجه أبو داود، وفي إسناده ضعف، ولعبد الرزاق بإسناد صحيح عن ابن عباس قوله: (ليست في المفصل سجدة) الدراية في تخريج أحاديث الهداية 211/1. وانظر: تلخيص الحبير 8/2. وقال مالك: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء. الموطأ 207/1.

(3) في «غ»: (حسبها).

(4) المراد بالعزائم: ما وردت العزيمة على فعله كصيغة الأمر. فتح الباري 552/2. وعزائم السجود إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء: آخر الأعراف، ﴿وَالْأَصَالِ﴾ في الرعد، و﴿يَوْمُرُونَ﴾ في النحل، و﴿خُشُوعًا﴾ في سبحان، و﴿رَبِّكَ﴾ في مريم، و﴿مَا يَشَاءُ﴾ في الحج، و﴿فُؤَادًا﴾ في الفرقان، و﴿الْمَظْمُورِ﴾ في النمل، و﴿لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ في السجدة. التاج والإكليل 61/2. وانظر: التفريع 269/1 والمعونة 283/1 - 284.

(5) في «س، غ، ق»: (قضية).

(6) قال مالك: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء. الموطأ 207/1. وانظر: المعونة 283/1.

(7) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

لحديث أبي هريرة<sup>(1)</sup> رضي الله عنه راوي السجود فيها<sup>(2)</sup>، وما ذكر من معارضته فغير صحيح؛ لأنَّ أبا هريرة أسلم عام خيبر، وهو راوي السجود، وذلك بعد الهجرة<sup>(3)</sup>، وأبو حنيفة يوجب سجود التلاوة<sup>(4)</sup>، والكلام معه يطول<sup>(5)</sup>.

﴿وهي إحدى عشرة سجدة: الأعراف، والرَّعد، والنَّحل﴾ ﴿يُؤْمَرُونَ﴾، و﴿سُبْحَانَ، ومريم، وأوَّل الحجِّ، والفُرْقَان، والنَّمْل﴾ ﴿الْعَظِيم﴾، و﴿السَّجدة، وص: أَنَاب﴾، وقيل: ﴿مَنَاب﴾، وفُصِّلَتْ: ﴿تَعَبُدُونَ﴾، وقيل: ﴿يَسْتَمُونَ﴾.

وقوله: (وهي إحدى عشرة سجدة) وعدّها، وبيّن مواضعها بأسماء سورها؛ لشهرة محلّها من سورها، إلّا ما كان مختلفاً<sup>(6)</sup> في محلّه كالنمل، أو مُشكّل<sup>(7)</sup> المحلّ كسجدة النحل؛ لأنَّ المتبادر لذهن من لا يعرف محلّها إنّما هو قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾<sup>(8)</sup>، والأجرى<sup>(9)</sup> على أصل المذهب من القولين في سجدتي ص، وفصلت: ﴿مَنَاب﴾<sup>(10)</sup> و﴿يَسْتَمُونَ﴾<sup>(11)</sup>؛ لأنّه آخر الكلام<sup>(12)</sup>، ألا ترى أنّ النحل إنّما اعتبر فيها

(1) أبو هريرة هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي البماني، اختلف في اسمه واسم أبيه، وكان اسمه في الجاهلية عبد شمس، وقيل: غير ذلك، غير اسمه بعد أن أسلم، وكان إسلامه بين الحديبية وخيبر، صحابي جليل، قدم المدينة مهاجراً، وسكن الصفة، حافظ الصحابة، حمل عن النبي صلى الله عليه وآله علماً لم يلحق في كثرته، وفاز بدعاء رسول الله صلى الله عليه وآله له ولأمّه، حدث عنه خلق كثير، واستعمله عمر على البحرين، مات سنة 57هـ وسنّه ثمانٍ وسبعون سنة وله مناقب أجلُّ من أن تحصى. انظر: سير أعلام النبلاء 578/2 وما بعدها وتقريب التهذيب 680/1، والإصابة 425/7 وما بعدها.

(2) تقدّم تخريجه.

(3) انظر: المنتقى 415/2 - 416، وفتح الباري 555/2.

(4) انظر: الحجّة 109/1، وبداية المبتدي 24/1، وسبل السلام 208/1.

(5) تعرّض ابن رشد لقول أبي حنيفة، وناقش حجته في إيجاب سجود التلاوة. انظر: بداية المجتهد 162/1.

(6) في جميع النسخ سوى «ح»: (ما كان منها مختلفاً).

(7) في «ح»: (أشكّل).

(8) سورة النحل: الآية 49.

(9) في «س، غ»: (والأخرى).

(10) سورة فصلت: الآية 38.

(11) انظر: المدوّنة 235/1، والتفريع 270/1، والمعونة 284/1، وعقد الجواهر الثمينة 181/1.

آخر الكلام، وكذلك سجدة النمل على مذهب مالك<sup>(1)</sup> إنما هو ﴿تَعْلُونَ﴾<sup>(2)</sup> لا ﴿الْعَظِيمُ﴾<sup>(3)</sup>؟.

وقد يُفَرَّق بين محلِّ النزاع وبين ما عُورِض به أنَّ ﴿يَخَافُونَ﴾<sup>(4)</sup> يمكن جعله حالاً من فاعل ﴿لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾<sup>(5)</sup>؛ فكان من تمامه، وكذلك النمل؛ لأنَّ الجملة كالمكملة، والمُتَمِّمة؛ لقول الله: ﴿الَّذِي يُخْرِجُ الْحَبَّ﴾<sup>(6)</sup>، وأمَّا سجدة ص فإنَّ قوله: ﴿فَفَقَرْنَا لَهُ ذَلِكَ﴾<sup>(7)</sup> إنما هو كالجزاء عن السجود، فكان بعد السجود؛ فوجب تقديم السجود عليه، وكذلك فَضَلْتُ؛ لأنَّ قوله: ﴿وَأَسْجُدُوا لِلَّهِ﴾ إلى قوله<sup>(8)</sup>: ﴿تَعْبُدُونَ﴾<sup>(9)</sup> طلب السجود، وقوله: ﴿فَإِنْ أَسْتَكْبَرُوا﴾ إلى قوله: ﴿سَعَمُونَ﴾<sup>(10)</sup> إنما هو ذمٌّ لمن لم يسجد استكباراً، وإنما يكون ذمّاً إذا أمضى<sup>(11)</sup> محلِّ السجود ولم يسجد.

﴿قال ابن وهب وابن حبيب: خمس عشرة - ثمانية الحج والنجم، والانشقاق: آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾، و﴿أَقْرَأَ﴾، و﴿وَيُؤَيُّ أَرْبَع عَشْرَةَ دُونَ ثَانِيَةِ الْحَجِّ، فَقِيلَ: اخْتِلَافٌ، وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ إِسْحَاقَ: الْجَمِيعُ سَجَدَاتٍ، وَالْإِحْدَى عَشْرَةَ الْعَزَائِمُ كَمَا فِي الْمَوْطَأِ﴾.

ومِمَّا يقرب من هذا، ويترجَّح أن تكون سجدة الانشقاق<sup>(12)</sup> عند قوله: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾<sup>(13)</sup>، وصحَّ عن عمر رضي الله عنه أنَّ الحجَّ فَضَلْتُ بسجديتين<sup>(14)</sup>،

(1) مذهب الإمام مالك في السجود في سورة النمل هو قوله تعالى: ﴿رَبُّ الْمَرْشِيِّ الْعَظِيمِ﴾ ومذهب الشافعي عند قوله تعالى: ﴿وَمَا تَعْلُونَ﴾. انظر: المعونة 1/ 284، والمنتقى 2/ 420، والمجموع 4/ 66.

(2) سورة النمل: الآية 25. (3) سورة النمل: الآية 26.

(4) سورة النحل: الآية 50. (5) سورة النحل: الآية 49.

(6) سورة النمل: الآية 25. (7) سورة ص: الآية 25.

(8) في «ج»: ﴿وَأَسْجُدُوا لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾.

(9) سورة فضلت: الآية 37.

(10) سورة فضلت: الآية 38.

(11) في «ح»: (قضى).

(12) انظر: شرح التلغين 2/ 796.

(13) سورة الانشقاق: الآية 21.

(14) الموطأ: 1/ 205، وتحفة الأحوذى 3/ 146.



وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «ومن لم يسجدهما لم يقرأهما»<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup> وهذا الحديث وإن كان أحد رواته ابن لهيعة<sup>(3)</sup> فهو من رواية<sup>(4)</sup> ابن وهب عنه، وقد قال ابن وهب: روايتي عنه ليست كرواية الناس، يُشير إلى أنه يعلم ما اختلَّ على ابن لهيعة من روايته بعد احتراق كتبه، وما لم يختل<sup>(5)</sup>، والظاهر من الطريقتين في فهم الاختلاف طريق حماد بن إسحاق<sup>(6)</sup>، وكما هي عبارة

(1) في «ح، غ»: (ومن لم يسجدها لم يقرأها) نقل الصنعاني أنه قد زاد الترمذي في روايته: (فمن لم يسجدها فلا يقرأها) بضمير مفرد؛ أي السورة أو آية السجدة، ويراد الجنس. سبل السلام 210/1.

(2) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الترمذي عن عقبة بن عامر قال: (قلت: يا رسول الله أفضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين؟ قال: «نعم، ومن لم يسجدهما فلا يقرأهما»). قال أبو عيسى: هذا حديث ليس إسناده بذلك القوي. سنن الترمذي 470/2، وسنن أبي داود 58/2، ومسند أحمد 151/4، والمعجم الكبير 307/17. وذكر الصنعاني أن سنده ضعيف؛ لأن فيه ابن لهيعة، قيل: إنه تفرد به، وأيده الحاكم بأن الرواية صحت فيه من قول عمر، وابنه، وابن مسعود، وابن عباس وأبي الدرداء، وأبي موسى، وعمار، وساقها موقوفة عليهم، وأكده البيهقي بما رواه في المعرفة من طريق خالد بن معدان. سبل السلام 210/1.

(3) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن فرعان المصري، الفقيه، حديثه كثير منتشر، روى عن عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والأعرج، وخلق، وعنه الثوري، والأوزاعي، وشعبة، وابن المبارك، وعبد الله بن وهب، وخلق، وثقه أحمد وغيره، وضعفه يحيى القطان وغيره، تولَّى القضاء بمصر، ولقي ابن لهيعة اثنين وسبعين تابعياً، ومات سنة: 174هـ. انظر: سؤالات البرقاني 56/1، وموضح أوامم الجمع والتفريق 213/2، وإسعاف المبطأ 34/1، وتهذيب الكمال 487/15 وما بعدها.

(4) في «ط»: (من رواه).

(5) كان عبد الله بن لهيعة سيء الحفظ، واحترقت كتبه، وكان يتساهل في الأخذ، وأي كتاب جاؤوا به حدث منه، فمن هناك كثرت المناكير في حديثه. الكفاية في علم الرواية 152/1. وقد ذكر ابن الجوزي ما يُفيد حسن رواية ابن وهب عن ابن لهيعة. انظر: إعلام الموقعين 407/2.

(6) لعله يريد الطريق الذي أخرجه البخاري في صحيحه وقد جاء فيها: حدثنا حماد؛ عن أيوب؛ عن عكرمة؛ عن ابن عباس ؓ قال: (ص ليس من عزائم السجود، وقد رأيت النبي ﷺ يسجد فيها) صحيح البخاري 363/1. وحماد هو: أبو إسماعيل حماد بن إسحاق بن إسماعيل بن درهم الأزدي، ولد سنة 199هـ بالبصرة، وولي =

الموطأ<sup>(1)</sup>، فهي عبارة المدونة<sup>(2)</sup>، والرسالة<sup>(3)</sup>، بل وعبارة<sup>(4)</sup> الشافعية إلا أن لهم تفريقاً حسناً بين العزائم وغيرها لم يسلكها أهل المذهب<sup>(5)</sup>.

﴿ويسجدُ القارئُ، وقاصدُ الاستماعِ إن كان القارئُ صالحاً للإمامة، فإن كان تركها القارئُ ففي المُستمع: قولان﴾.

وقوله: (ويسجد القارئ... إلى آخره) مذهب جماعة إنما يسجد المستمع لا السامع، وهو منقول في الصحيح عن سلمان<sup>(6)</sup>، وعثمان<sup>(7)</sup>، وعن

= القضاء ببغداد، وحدث بها عن مسلم بن إبراهيم، وعبد الله بن مسلمة القعنبي، وطبقتهما، روى عنه ابنه إبراهيم، ومحمد بن جعفر الخرائطي، والحسين بن إسماعيل المحاملي، وكان ثقة فصيحا، حسن القيام بمذهب مالك والاعتلال له، كثير التصنيف لفنون من علم الإسلام منها: كتاب المهادنة، وكتاب الرد على الشافعي، وغير ذلك، توفي سنة 267هـ. انظر: تاريخ بغداد 8/159، والديباج المذهب 1/107، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأئمة لابن الحاجب ص218.

(1) عبارة الموطأ كما قالها الإمام مالك: الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء. إلى أن قال: إنما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل فيأتون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه. الموطأ 1/207.

(2) عبارة المدونة هي: قال مالك بن أنس: وسجود القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء. إلى أن قال: لا أحب لأحد أن يقرأ سجدة إلا سجدها، في صلاة، أو غيرها، وإن كان في غير إبان صلاة، أو على غير وضوء لم أحب له أن يقرأها، وليتعدّها إذا قرأها. المدونة 1/235.

(3) قال ابن أبي زيد في رسالته: وسجود القرآن إحدى عشرة سجدة، وهي العزائم ليس في المفصل منها شيء إلى أن قال: ويسجدها من قرأها في الفريضة والثأفة، ويسجدها من قرأها بعد الصبح ما لم يسفر، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس. الرسالة الفقهية ص138.

(4) في «ح»: (بل هي عبارة). (5) انظر: المجموع 4/67.

(6) في «ط، غ»: (سليمان) والذي وقفت عليه في الصحيح هو ما أثبتته في نص الكتاب، وسلمان هو: أبو عبد الله سلمان ابن الإسلام الفارسي، سابق الفرس إلى الإسلام، ويقال له: سلمان الخير، صحب النبي ﷺ وخدمه، وحدث عنه، وروى عنه ابن عباس وأنس بن مالك وغيرهم، منعه الرق من حضور بدرٍ وأحد، فلما أعتق شهد الخندق، ولم يفته بعدها مشهد مع رسول الله ﷺ، سكن الكوفة، ومات في خلافة علي ﷺ بالمداين سنة 36هـ، ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: الثقات 3/157، وسير أعلام النبلاء 1/505 الكاشف 1/451.

(7) هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان ﷺ بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن =

غيرهما<sup>(1)</sup> وبه أخذ مالك<sup>(2)</sup>، وهو [الصواب]<sup>(3)</sup> والله أعلم؛ لأنَّ الشَّريك للقرائِ إنما هو المستمع لا السَّامعُ، والظاهر من القولين عدم السجود؛ لقوله ﷺ للقرائِ الذي ترك السجود: «كنت إماماً فلو سجدت سجدت معك»<sup>(4)</sup>.

﴿ويسجدُ المصليُّ في النفلِ مُطلقاً، وقيل: إن أمن التَّخليط، وتكرهُ قراءتها في الفرض على المشهور جهراً أو سرّاً، فإن قرأ فقولان، وعلى السُّجود إذا عزمَ جَهْرًا؛ لِيَعْلَمَ، وإن لم يجهز وسجدَ فقال ابنُ القاسم: يَتَّبِعُ، وقال سحنون: لا يَتَّبِعُ؛ لاحتمالِ السَّهو﴾.

وقوله: (ويسجد المصلي... إلى آخره)، يعني: بقوله: (مطلقاً) سواء كان إماماً أو فداً، والظاهر في الفرض والنافلة أنَّها تُقرأ في الجهر دون السر، أمَّا الأوَّل: فلائنه ﷺ كان يقرأ في صبح يوم الجمعة بسورة السجدة<sup>(5)</sup>، كما

= عبد مناف، ثالث الخلفاء الرَّاشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وسمي ذا النورين لجمعه بين بنتي رسول الله ﷺ، ضرب له رسول الله ﷺ بسهم يوم بدر رغم تخلفه عنها بسبب تميزه لابنته ﷺ فكان كمن حضرها، وباع عنه رسول الله ﷺ بيده الشريفة في بيعة الرضوان، ومناقبه أفردت بالتأليف، قتل سنة خمس وثلاثين للهجرة وسنة تسعون سنة، وقيل: غير ذلك. انظر: الطبقات لابن خياط 10/1، وصفة الصفوة 294/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص85.

(1) ثبت ذلك فيما أخرجه البخاريُّ في صحيحه بهذا اللفظ: قيل لعمران بن حصين: الرجل يسمع السجدة ولم يجلس لها، قال: رأيت لو قعد لها، كأنه لا يوجه عليه، وقال سلمان: ما لهذا غدونا، وقال عثمان ؓ: إنما السجدة على من استمعها، وقال الزهري: لا يسجد إلا أن يكون طاهراً، فإذا سجدت وأنت في حضر فاستقبل القبلة، فإن كنت ركباً فلا عليك حيث كان وجهك، وكان السائب بن يزيد لا يسجد لسجود القاص. صحيح البخاري 365/1.

(2) انظر: المدونة 236/1، وشرح التلقين 801/2.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) انظر: مصنف عبد الرزاق 346/3، واختلاف الحديث 74/1، وسنن البيهقي الكبرى 324/2. وقد رواه أبو داود في المراسيل. انظر: تلخيص الحبير 9/2.

(5) أخرج ذلك البخاري ومسلم في صحيحيهما في الحديث المروي عن أبي هريرة واللفظ لمسلم: عن أبي هريرة: (أن النبي ﷺ كان يقرأ في الصبح يوم الجمعة بـ ﴿الْم ﴿١﴾ نَزِيلٌ﴾ =

مضى عليه عمل المتأخرين، وأماً الثاني: فلما يقع على المأمومين من التخليط مما لم تدع إليه ضرورة، ثم إذا قرأها فينجي أن يجهر، ولا يتركها كما قيل، ووجه قول ابن القاسم: بالاتباع إذا لم يجهر<sup>(1)</sup>؛ لأن الأصل عدم السهو، وسحنون يرى أن الغالب في مثل هذا الحال السهو؛ لأن أكثر الناس لا يقرأ بها في الفريضة، وإن قرأ بها جهر فلما لم يجهر<sup>(2)</sup> كان الغالب السهو<sup>(3)</sup>.

﴿وشرطها: كالصلاة إلا الإحرام والسلام، وفي التكبير إن لم يكن في صلاة ثالثها خير ابن القاسم، ولو جاوزها بيسير سجدة، وبكثير يُعيد قراءتها ويسجد، وفيها: إن رفع المصلي رأسه من الركوع في فرض لم يعد، وروى ابن حبيب: يعود في الثانية ويسجد﴾.

وقوله: (وشرطها كالصلاة إلا الإحرام والسلام) الظاهر أن هذا الاستثناء منفصل؛ لأن شروط الصلاة كما قدمه، وهو الحق، إنما هو ما تتوقف صحة الصلاة عليه، وهو مع ذلك خارج، والإحرام والسلام من الفرائض كما قدمه أيضاً.

فإن قلت: المراد بالشرط هنا ما تتوقف العبادة عليه أعم من أن يكون خارجاً، أو داخلياً، وقصارى الأمر أن يلزم المجاز، وهو خير من الاشتراك<sup>(4)</sup> الذي حملت أنت كلام المؤلف عليه.

قلت: وكذلك أيضاً الاستثناء المنفصل هو مجاز عند بعضهم وأيضاً ف فيما ذهبت إليه مخالفةً للاصطلاح، وشيء آخر أن كثيراً<sup>(5)</sup> مما تتوقف الصلاة عليه بالتفسير الذي فسرتة، ولم يدخل تحت الاستثناء يلزم أن يكون شرطاً في سجود التلاوة، وإليك البحث عنه، وقوله: (وفي التكبير... إلى آخره) وظاهر الرسالة أنه يكبر للهوي إليها، وهو مخير في التكبير في الرفع<sup>(6)</sup>، والأصل من ذلك التكبير، وقوله: (ولو جاوزها... إلى آخره) هذا بين «على أن ما قارب شيئاً

= في الركعة الأولى، وفي الثانية: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْئًا مَّذْكُورًا﴾ (1). صحيح البخاري 1/303، وصحيح مسلم 2/599.  
 (1) في «ط»: (إذا لم يخلط).  
 (2) في «ط»: (فلم يظهر).  
 (3) انظر: شرح التلقين 2/797 - 798. (4) في «ط»: (الاشتراط).  
 (5) في «س»: (إن كان كثيراً). (6) انظر: الرسالة الفقهية ص138.

أعطى حكمه»<sup>(1)</sup>، وقوله: (وفيها... إلى آخره) الموجبُ لذكر هذه المسألة كونه أراد ذكر خلاف<sup>(2)</sup> رواية ابن حبيب<sup>(3)</sup>، وإلا فقوله بعدُ: (فإن ذكر راعياً فكذاك)؛ أي لم يعد يغني عن ذكر هذه المسألة؛ لأنه إذا كان وضع اليدين على الركبتين مانعاً من الرجوع إلى القيام، ومن العود لقراءة آية السجدة في الركعة التي تليها فلأن يكون رفع الرأس مانعاً من ذلك أخرى.

﴿وفي النَّافِلَةِ يَعودُ. وفي فَعَلِهَا بعد الفاتحة أو قبلها: قولان، فإن ذكر راعياً فكذاك، وقيل: يخزُّ ساجداً، ولو قصدَ السُّجودَ فركع ناسياً قال مالك: يعتدُّ به، فإن ذكر مُنحنيًا خزُّ، فإن رفع ساهياً لم يعتدُّ به بناءً على أن الحركة إلى الرُّكْنِ مقصودةٌ أولاً، وعلى قول ابن القاسم: إن أطال الرُّكوعَ أو ركع أو رفع ساهياً سجدَ بعد السَّلام، وعلى قول مالك: قولان﴾.

وقوله: (وفي النَّافِلَةِ يَعودُ) هذا استحسانٌ، والأصل أن محلَّها قد فات، إلا أن يريد قراءتها إن شاء؛ لأنَّ ذلك سائغٌ<sup>(4)</sup> له في النَّافِلَةِ على ما تقدَّم، وقوله: (ففي فَعَلِهَا بعد الفاتحة أو قبلها قولان)، يعني: لما كان الحكم أن يعود إليها اختلف المتأخرون في ذلك على قولين: فمنهم من رأى أن المانع من الإتيان بها في ركعتها إنما هو فوات القيام، وقد وُجِدَ، فلا معنى للتأخير، وقيل: إنَّ ذلك في معنى تقديم الأذكار على أم القرآن وهو مكروهٌ، والأوَّل مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن، وهو الظَّاهر<sup>(5)</sup>، والثاني مذهب ابن أبي زيد<sup>(6)</sup>، وقوله: (ولو قصد السُّجود... إلى آخره) معنى المسألة أنه إذا قصد السُّجودَ فانحطَّ بِنِيَّتِهِ فلما وصل إلى الركوع نسي فعقد<sup>(7)</sup> الركوع، فهل يعتدُّ بذلك عن الركوع، وقد فاته السُّجود في هذه الرُّكعة على ما تقدَّم؟.

اختلف فيه [قول]<sup>(8)</sup> مالك، وابن القاسم، فقال مالك: يعتدُّ بهذا الركوع، وإن<sup>(9)</sup> ذكر منحنيًا رفع بِنِيَّةِ الرَّفْعِ من الرُّكوع، وقال ابن القاسم: لا

(1) في «س»: (ما قارب الشيء له حكمه). (2) في «ح»: (أراد خلاف).

(3) انظر: التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 519/1، وشرح التلقين 798/2.

(4) في «ح»: (واسع). (5) انظر: شرح التلقين 799/2.

(6) انظر: التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 520/1. (7) في «س، ق»: (فقص).

(8) ما بين المعقوفين ساقط من «س، غ، ق». (9) في جميع النسخ سوى «ح»: (ولو).

يعتدُّ به، فإن ذكر منحنيًا خرَّ لسجوده، وإن كان رفع ساهياً لم يعتدَّ به<sup>(1)</sup>، وسبب الخلاف بينهما ما قاله المؤلِّف، ثم ينظر بعد ذلك هل يلزم في هذا السجود أم لا؟.

فأمَّا على مذهب ابن القاسم فالسجود بعد السلام ثابتٌ إذا أطال الركوع، وأحرى إذا رفع منه؛ لتحقق الزيادة، والطول هو الطمأنينة فما فوقها، وأمَّا على مذهب مالكٍ فمقتضى الاعتداد بهذا الفعل سقوط السجود، وهو الصحيح، والقول الثاني: إثبات السجود، وما اعتذر له به الإمام المازريُّ فيه عندي تكلفٌ لولا الإطالة لبيته<sup>(2)</sup>.

### [باب سجود الشُّكر]

﴿ويكره سجود الشُّكر على المشهور﴾.

وقوله: (ويكره سجود الشُّكر على المشهور) هذا مذهب المدوِّنة<sup>(3)</sup>، والظاهر هو الشاذ<sup>(4)</sup>؛ لما جاء في ذلك من الحديث والأثر<sup>(5)</sup>، تمَّ كتاب الصلاة، [والحمد لله على ذلك، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّدٍ وآله وصحبه وسلِّم]<sup>(6)</sup>.

- 
- (1) انظر: البيان والتَّحصيل 9/2، والنَّوادر والزِّيادات 520/1.  
(2) انظر: البيان والتَّحصيل 9/2 - 10، والنَّوادر والزِّيادات 520/1، وشرح التلقين 799/2 وما بعدها.  
(3) انظر: المدوِّنة 233/1.  
(4) انظر: شرح التلقين 806/2 - 807.  
(5) ورد هذا الأثر فيما رُوِيَ عن أبي عون قال: سجد أبو بكر حين جاءه نبأ فتح اليمامة. مصنف عبد الرزاق 3/358.  
(6) ما بين المعقوفين ساقط من جميع النسخ سوى «س».

## [باب صلاة الجنازة]

﴿ الجناز - وتوجيه المحتضر إلى القبلة مستحبٌ غير مكروه على الأصح ﴾.

قوله: (الجنائز) هي جمع جنازة بكسر الجيم، وقال الجوهرى: والعامّة تقولها<sup>(1)</sup> بفتحها، قال: والمعنى: الميت إذا كان على التّعش<sup>(2)</sup>.

قلتُ: مراد الفقهاء من هذا كلّهُ إنّما هو بيان أحكام الميت من حين احتضاره إلى أن يُؤارى، قال المؤلف: (وتوجيه المحتضر... إلى آخره) إنّما قال: (غير مكروه) بعد قوله: (مستحبٌ) وإن كان المستحبُّ يغني عنه؛ لأنّه أخصُّ من المباح الذي هو أخصُّ من غير المكروه؛ ليُفهم منه أنّ القول الثاني الذي هو مقابل الأصحّ: مكروه<sup>(3)</sup>؛ لأنّه لو اقتصر على لفظ مستحبّ لفُهِم منه أنّ مقابل الأصحّ ليس بمستحبّ، وأكثر ما يُستعمل هذا في المباح، والاستقبال بالمحتضر عملٌ أكثر الناس، وروي عن ابن المسيّب<sup>(4)</sup> إنكاره حين استقبلوا به لما أُغمي عليه، فلمّا أفاق قال: ليهنني مضجعي ما دمتُ بين أظهركم لا أبالي على أيّ جهةٍ متّ [إذا متّ]<sup>(5)</sup> مسلماً<sup>(6)</sup>، أو ما

(1) في «ح»: (يقولونها)، وفي «س، ط»: (تقول).

(2) انظر: الصحاح 3/ 870، مادة (جنز).

(3) انظر: البيان والتحصيل 2/ 290.

(4) هو: أبو محمد سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، كان مولده لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان من سادات التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وزوج ابنة أبي هريرة رضي الله عنه، وكان من أعلم الناس بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، توفي سنة 93 هـ، وله مناقب أجل من أن تحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 63، والتعديل والتجريح 3/ 1081، وصفة الصفوة 2/ 79.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(6) نقل ابن أبي زيد هذا النصّ في كتابه فقال: ولقد أُغمي على ابن المسيّب في مرضه، فوجّه، فأفاق فأنكر فعلهم به، وقال: على الإسلام حبيبٌ، وعليه أموت، وليهنني مضجعي ما كنتُ بين أظهركم. التّوادر والزّیادات 1/ 541. وانظر: البيان والتحصيل 2/ 290، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 253. وقد سبقه إلى ذكر معنى هذا القول الصحابي الجليل خبيب بن عبد الله الأنصاري حين رفعوه إلى الخشبة ليقتلوه فأنشد شعراً يقول فيه:

معناه هذا<sup>(1)</sup>.

### ﴿ وكذلك قراءة شيء من القرآن عنده ﴾.

وقوله: (وكذلك قراءة شيء من القرآن عنده)، يعني: أنه مختلف في استحبابه وكرامته<sup>(2)</sup>، وأنَّ الأصحَّ استحبابه، وبعضهم يعيّن القراءة في سورة يس<sup>(3)</sup>؛ لأنَّه رُوِيَ أَنَّهُ يُخَفَّفُ عنه بقراءتها<sup>(4)</sup>، لكن جاء في الصحيح ذكر احتضار رسول الله ﷺ<sup>(5)</sup>، واحتضار ابن بنته بحضرتها<sup>(6)</sup>، وسعد بن الربيع<sup>(7)</sup>،

= لقد جمع الأحزاب حولي وألبوا قبائلهم واستجمعوا كل مجمع إلى أن قال:

لعمري ما أحفل إذا مت مسلماً على أي حال كان الله مضجعي

انظر: المعجم الكبير 261/5، ومجمع الزوائد 200/6.

(1) في «ح»: (أو معناه هذا) وفي «غ»: (أو ما معناه هنا).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/253.

(3) انظر: المغني 2/161، والمهذب 1/126، ومغني المحتاج 1/330.

(4) عن الدارقطني أنه قال: لا يصح في الباب حديث، وقال أحمد في مسنده عن صفوان قال: (كانت المشيخة يقولون: إذا قرئت، يعني: يس عند الميت خفف عنه). وأسند صاحب الفردوس من طريق مروان بن سالم؛ عن شريح عن أبي الدرداء وأبي ذر قالاً: قال رسول الله ﷺ: «ما من ميت يموت فيقرأ عنده يس إلا هون الله عليه».

تلخيص الحبير 2/104، وسبل السلام 2/91 - 92، ونيل الأوطار 4/52.

(5) انظر: صحيح البخاري 5/2146، وصحيح مسلم 3/1259.

(6) انظر: صحيح البخاري 5/2141.

(7) عن يحيى بن سعيد قال: لما كان يوم أحد قال رسول الله ﷺ: «من يأتيني بخبر سعد بن الربيع الأنصاري؟ فقال رجل: أنا يا رسول الله، فذهب الرجل يطوف بين القتلى، فقال له سعد بن الربيع: ما شأنك؟ فقال له الرجل: بعثني إليك رسول الله ﷺ لآتيه بخبرك، قال: فاذهب إليه، فأقرأه مني السلام، وأخبره أنني قد طعنت اثنتي عشرة طعنة، وأني قد أنفذت مقاتلي، وأخبر قومك أنه لا عذر لهم عند الله إن قتل رسول الله ﷺ وواحد منهم حي». الموطأ 2/465، والمستدرک على الصحيحين 3/221. وسعدٌ هو: سعد بن الربيع بن عمرو الخزرجي الأنصاري الحارثي، شهد العقبة الأولى والثانية، وشهد بدرًا، وأحد السابقين الأولين من الأنصار، وأحد الفرسان المشاهير، وكان كاتباً، آخى النبي ﷺ بينه وبين عبد الرحمن بن عوف، وقتل يوم أحد شهيداً ﷺ، ودعا له رسول الله ﷺ، وله مناقب أجل من أن تحصى. انظر: الاستيعاب 2/590، وسير أعلام النبلاء 1/318، وتعجيل المنفعة 1/147.



وسعد بن معاذ<sup>(1)</sup>، وعبد الله بن ثابت<sup>(2)</sup>، والصبئي الذي كان يهودياً فأسلم<sup>(3)</sup>، فلم يُذكر في شيء من هذه الأحاديث أنه قرأها، ولا أمر بقراءتها.

### ﴿وكيفية التَّوجِيهِ كَالْقَوْلِينَ فِي صَلَاةِ الْمَرِيضِ﴾.

وقوله: (وكيفية التَّوجِيهِ<sup>(4)</sup>... إلى آخره) هذا الكلام وقع هاهنا كما ترى؛ لأنَّ القولين [هنا]<sup>(5)</sup> إنما هما هل يُجعل على جنبه الأيمن كما في القبر، أو يُجعل على ظهره وأخمصه إلى القبلة؟ وفي صلاة المريض إنَّما

(1) انظر: صحيح البخاري 1511/4. وسعد هو: أبو عمرو سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الأوسي الأشهلي البديري، الذي اهتز العرش لموته، سيد الأوس، أسلم على يد مصعب بن عمير، وشهد بدرأ، ورمي يوم الخندق بسهم فعاش بعد ذلك شهراً حتى حكم في بني قريظة، وأجيب دعوته في ذلك، ثم انتقض جرحه فمات، وذلك سنة خمس للهجرة، ومناقبه مشهورة في الصحاح، وفي السيرة، وغير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء 1/279، والإصابة 3/84، وتقريب التهذيب 1/232.

(2) أخرج الإمام مالك في موطنه حديث وفاة هذا الصَّحَابِي الجليل ونصُّ هذا الحديث: عن عتيك بن الحارث وهو جد عبد الله بن عبد الله بن جابر أبو أمه أنه أخبره أن جابر بن عتيك أخبره: (أن رسول الله ﷺ جاء يعود عبد الله بن ثابت، فوجده قد غلب عليه، فصاح به فلم يجبه، فاسترجع رسول الله ﷺ، وقال: «غلبنا عليك يا أبا الربيع»، فصاح النسوة، وبكين، فجعل جابر يسكتهن، فقال رسول الله ﷺ: «دعهن فإذا وجب فلا تبكين باكية»، قالوا: يا رسول الله وما الوجوب؟ قال: «إذا مات» فقالت ابنته: والله إن كنت لأرجو أن تكون شهيداً فإنك كنت قد قضيت جهازك، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته، وما تعدون الشهادة؟» قالوا: القتل في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: «الشهداء سبعة سوى القتل في سبيل الله: المطعون شهيد، والغرق شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمبطون شهيد، والحرق شهيد، والذي يموت تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجمع شهيد». الموطأ 1/233. وعبد الله هو: أبو الربيع عبد الله بن ثابت بن قيس بن مالك الأنصاري الأوسي، مات في عهد النبي ﷺ، وكفنه النبي ﷺ في قميصه، له ولأبيه صحبةٌ، وعاش الأب إلى خلافة عمر، وكانا جميعاً قد شهدا أحداً. انظر: تعجيل المنفعة 1/214، والإصابة 4/29.

(3) نصُّ هذا الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن أنس رضي الله عنه قال: (كان غلامٌ يهوديٌّ يخدم النبي ﷺ، فمرض، فأتاه النبي ﷺ، يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: أسلم، فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه من النار». صحيح البخاري 1/455.

(4) في «س»: (التَّوجُّه). (5) ما بين المعقوفين ساقط من «غ».

يبتدئ أولاً بأن يكون على جنبه الأيمن، فإن لم يستطع فهل ينتقل إلى جنبه الأيسر، أو يكون على ظهره، أو يكون مخيراً في ذلك؟  
على ثلاثة أقوال، هكذا<sup>(1)</sup> نقل المؤلف وغيره في صلاة المريض<sup>(2)</sup>.

﴿ويستحب تلقينه الشهادة، وتغميضه بعد موته، وإذا رُجي الولد ففي جواز بقر البطن: قولان، وكذلك لو كان في بطنه مالٌ له بالّ بيّنة﴾.

وقوله: (ويستحب تلقينه الشهادة) لما جاء عن النبي ﷺ: «من كان آخر كلامه: لا إله إلا الله دخل الجنة»<sup>(3)</sup> ولا يُكثّر عليه في ذلك، فإن قالها مرةً ثم تكلم بغيرها<sup>(4)</sup> أُعيد تلقيته، وإن لم يتكلم تُرك، قال في الرسالة: ويستحب ألاّ تقره جنباً، ولا حائضاً، وإن قدر على أن يكون طاهراً، أو ما عليه طاهرٌ فهو أحسن<sup>(5)</sup>، وقوله: (وتغميضه بعد موته)، يعني: يستحب إذا خرجت روحه لا قبل ذلك أن يغمض، وتمدّ رجلاه إن أمكن، واستحبّ بعضهم خارج المذهب أن يشدّ لحياه<sup>(6)</sup>، وهذا قبل أن تبرد أعضاؤه؛ لئلاّ [يبقى مشوه الخلقه، ووقع في المذهب تُجعل حديدهً على بطنه، ونصّ الشافعية على معناه<sup>(7)</sup> قالوا: لئلاّ]<sup>(8)</sup> يُسرّع انتفاخ بطنه<sup>(9)</sup>، وقوله: (وإذا رجي الولد... إلى آخره) المشهور أنه لا يُفعل ذلك، والأقرب جوازُه، وشرط آخرون إخراجَه من محلّ الخروج<sup>(10)</sup>، وهو بعيدٌ، وقوله: (وكذلك... إلى آخره)، يعني: أنه مختلفٌ في بقر بطنه؛ لإخراج المال الذي له بالّ كما اختلف في جواز بقرها عن الجنين، وهذا وإن كان الجنين أعظم حرمة من المال [الذي له بالّ]<sup>(11)</sup> إلا أن حياة الجنين موهومة، والمال محققٌ، أو كالمحقق.

(1) في «ح»: (هذا).

(2) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي 43/1، وتفسير القرطبي 312/4.

(3) سنن أبي داود 190/3. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. المستدرک علی الصحیحین 503/1.

(4) في «ح»: (بعدها).

(5) انظر: التنبیه 49/1.

(6) في «س، ط»: (على فعله).

(7) انظر: التنبیه 49/1.

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 272/1.

(9) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

﴿وَحَرَجَ الْمَضْطَرُ إِلَى أَكْلِ مَيْتَةِ الْإِنْسَانِيِّ عَلَى ذَلِكَ، وَغَسَلَ الْمَيْتَ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِ، فَلَا يُغَسَّلُ مِنْ لَا يُصَلِّي عَلَيْهِ؛ لِنَقْصِ أَوْ كِمَالِ، وَمِنْ تَعَدَّرَ غَسْلَهُ يُمِّمُ﴾.

وقوله: (وَحَرَجَ الْمَضْطَرُ... إِلَى آخِرِهِ) أكثر نصوص المذهب أَنَّ المضطر<sup>(1)</sup> لا يأكل ميتة الْإِنْسَانِيِّ، ومنهم من أجاز ذلك<sup>(2)</sup>، وهو الظَّاهِر، بل قال بعضُ الأئمة خارج المذهب: يقتل من تعيَّن عليه القتل في فرض ذكره<sup>(3)</sup>، وأمَّا تخريج أكل المضطرَّ على مسألة البقر<sup>(4)</sup> [فينبغي أن تكون مسألة المضطرَّ أحرى<sup>(5)</sup>]؛ لأنَّه يستلزم حفظ حياة محقِّقة، وليست حياة الجنين محقِّقة، وقوله: (وِغَسَلَ الْمَيْتَ وَاجِبٌ عَلَى الْأَصْحَحِ) إمَّا كان الوجوب أصحَّ؛ لقوله ﷺ في ابنته: «اغسلنها ثلاثاً»<sup>(7)</sup>، وقوله: (وَلَا يُغَسَّلُ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: أنَّ الغسل مرادٌ؛ للصلاة عليه، فإذا تعدَّرت الصلاة عليه تبعها الغسل، وتفسير<sup>(8)</sup> النَّقْصِ والكمال سيأتي [إن شاء الله تعالى]<sup>(9)</sup>، وقوله: (وَمِنْ تَعَدَّرَ غَسْلَهُ يُمِّمُ) لَمَّا كان الغسل شرطاً في الصلاة عليه أجروه مجرى غسل الجنابة في اشتراط الماء الظَّهور، واشتراط النِّيَّةِ، وهذان مختلفٌ فيهما في المذهب<sup>(10)</sup>، والثالث جعل التيمُّم بدلاً عنه، وهذا متفقٌ عليه في المذهب، والخلاف فيه خارج المذهب، ويلزم من يقول في مذهبنَا: أنَّ الغسل معقول المعنى للنظافة فلا يشترط الطهورية بالماء، ولا النِّيَّةِ في الغسل، وألَّا يرى عند تعدُّر الغسل تيمُّماً، والله أعلم.

﴿كعدم الماء، وتقطيع الجسد، وكرجلٍ مع نساء غير محارم، وفي المحارم: قولان، وعلى غسلهنَّ ففي كونه من فوق ثوبٍ أو من تحته: قولان،

(1) في «ق»: (أكثر نصوص المذهب على أنَّ المضطر).

(2) انظر: تفسير القرطبي 2/ 232.

(3) انظر: روضة الطالبين 3/ 284. (4) في «ح»: (على أكل مسألة البقرة).

(5) في «س، ق»: (أقوى). (6) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(7) تمام لفظ الحديث كما أخرجه البخاري في صحيحه: عن أم عطية الأنصارية رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: (دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته فقال: اغسلنها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً، أو شيئاً من كافور، فإذا فرغتن فأذنيني، فلما فرغنا أذناه، فأعطانا حقوه فقال: أشعرنها إياه، تعني: إزاره). صحيح البخاري 1/ 422، وصحيح مسلم 2/ 646.

(8) في «س»: (وتبين).

(9) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

(10) انظر: المقدمات الممهِّدات 1/ 233، واللَّخِيْرَة 2/ 450 - 451.

وَأَمَّا صَغِيرٌ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُطْءُ فَيُغْسِلُنَّهُ، وَالْمَرْأَةُ مَعَ رِجَالٍ مَحَارِمٍ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّهَا تُيَمَّمُ إِلَى الْكُوعِ ۞.

وقوله: (كعدم الماء) بَيَّنَّ، (وتقطيع الجسد) يريد إذا كان فاحشاً قاله مالكٌ في من وقع عليه جدار<sup>(1)</sup> فتهشم<sup>(2)</sup>، وقوله: (وكرجلٍ مع نساءٍ غير محارم)، يعني: لتعذر اطلاعهنَّ عليه، وقوله: (في المحارم: قولان)، يعني: اختلف هل ذات المحرم منه كالأجنبيَّة أو لا؟ والمشهور أنَّها تغسله؛ لأنَّه يجوز لها أن تطلعَ منه على ما لا تطلعَ عليه الأجنبيَّة، وتلمس كثيراً من جسده<sup>(3)</sup>، وقوله: (وعلى غسله... إلى آخره) وقيل: يصبُّ الماء من فوق ثوب ومن تحت آخر؛ لأنَّ الماء إذا صبَّ على الثوب لصق بالجسم، فيصف<sup>(4)</sup> العورة، وقوله: (وَأَمَّا صَغِيرٌ لَا يُمَكِّنُهُ الْوُطْءُ<sup>(5)</sup> فيغسلنَّه) ظاهره الإطلاق من فوق ثوب، أو عريانٍ، وقال بعضهم: لا بدُّ من ستر عورته، وكذلك الصبيَّة على ما يأتي، وقوله: (والمراة... إلى آخره)، يعني: أنَّها مع الرِّجال غير المحارم كالرجل مع نساءٍ غير محارم<sup>(6)</sup>، إِلَّا أَنَّ الرَّجُلَ يُيَمَّمُ إِلَى الْمَرْفَقَيْنِ، وَتُيَمَّمُ الْمَرْأَةُ إِلَى الْكُوعِ؛ لأنَّه يجوز لها النظر إلى ذراع الأجنبيِّ، ولا يجوز له النَّظر إلى ذراعها، وأخذ بعضهم من اقتصار تيمُّمها إلى الكوع أنَّ مسح الذراعين في التيمُّم ليس بواجب، وفيه نظرٌ، وانظر كيف جاز لكلِّ واحدٍ منهما لمس<sup>(7)</sup> وجه الآخر ويديه مع أنَّه لا يجوز له ذلك في الحياة؟. فإن قلت: حملته<sup>(8)</sup> على أنَّه يلفُّ على يده خرقةً، وحينئذٍ يضعها على الثَّراب، قلت: فما بال قصر التيمم على<sup>(9)</sup> الكوع إذا؟!.

﴿ وفي المحارم: ثالثها يُغسلها محارم النَّسب لا الصَّهر، وفي صغيرة بين إطاعة الوطء وبين الرِّضيعَة ونحوها: قولان، ويُغسل كالجنابة، وفي استحباب توضيئته: قولان ۞.﴾

- 
- (1) في «ط»: (جرارٌ).  
(2) انظر: التلقين 3/1116.  
(3) انظر: المنتقى 2/457، وشرح التلقين 3/1130.  
(4) في «س، غ»: (فوصف).  
(5) في «غ»: (لا يمكنهم وطؤه).  
(6) في «ح»: (النِّساء غير المحارم).  
(7) في «ح»: (مسحٌ، وفي «ق»: (مس). (8) في «ق»: (أحمله).  
(9) في «ط»: (إلى).

**وقوله: (وفي المحارم: ثالثها يغسلها محارم النسب لا الصهر)،** يعني: إذا كان مع المرأة ذو محرم لا غير ففيه ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: يغسلها، لا يغسلها، يغسلها محرم النسب كالأخ والابن، ولا يغسلها محرم الصهر كزوج ابنتها، وابن زوجها<sup>(2)</sup>، والقياس من هذه الأقوال ومن القولين في عكسها جواز الغسل<sup>(3)</sup>، وانظر هل يتخرَّج<sup>(4)</sup> في عكسها<sup>(5)</sup> القول الثالث فيها<sup>(6)</sup>؟.

**وقوله: (في صغيرة... إلى آخره) الأقيس أيضاً الجواز،** والقول الآخر: احتياطاً<sup>(7)</sup>، وكأن نفوس الرجال إلى الصغيرة أميل من نفوس النساء إلى الصغير، **وقوله: (ويُغسلُ كالجنابة)،** يعني: الإجزاء كالأجزاء، والكمال كالكمال إلا ما يختصُّ به غسل الميت كالترُّكُّر فإنه يبينه<sup>(8)</sup>، **وقوله: (وفي استحباب توضئته قولان)** إلحاق هذا الغسل بغسل الجنابة كما تقدَّم يقتضي تقديم أعضاء الوضوء، **[وقوله: (وعلى المشهور... إلى آخره) هذا يقتضي تقديم أعضاء الوضوء]**<sup>(9)</sup>.

﴿ **وعلى المشهور في تكراره بتكرُّر الغسل: قولان، وفي كونه تعبداً أو للنظافة: قولان، وعليهما اختلف في غسل الذمِّي، واختلف في وجوب غسله بالمطهر مرّة دون سدر وكافور وغيرهما، وفي كراهية غسله بماء زمزم قولان، إلا أن يكون فيه نجاسة.** ﴾

**وقوله: (وعلى المشهور... إلى آخره) هذا يقتضي أن المشهور من القولين في المسألة التي قبلها استحباب الوضوء، وقد تقدَّم نظيره في باب الوتر، وهو من محاسن اختصاره، والظاهر أن التَّوضؤ<sup>(10)</sup> يكون في غسله الماء الطَّهَّور على القول باشتراطها؛ لأنَّ الموجب للوضوء إنما هو إلحاقه بغسل الجنابة، **وقوله: (وفي كونه... إلى آخره) تقدَّمت الإشارة إلى هذا، ومعنى غسل الذمِّي أن يلي غسل المسلم بنفسه إذا لم يوجد مع الرُّجل إلا****

(1) انظر: شرح التلخين 3/ 1130 - 1131.

(2) في «ح، غ، ق»: (وأبي زوجها).

(3) انظر: المنتقى 2/ 456، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 255 وما بعدها.

(4) في «س»: (يترجَّح).

(5) في «ح»: (في غسلها).

(6) في «ط»: (في هذه)، وفي «ح»: (فيهما). (7) في «ط»: (الاحتياط).

(8) في «ط»: (إلا ما يختصُّ به رأس الميت كالترُّكُّر فإنه ثلاثة).

(9) ما بين المعقوفين ساقطة من «س». (10) في «ق»: (المتوضئ).

نساءً مسلمات، ورجلٌ ذمّي هل يلي غسله أو ييممته؟ وكذلك رجالٌ معهم امرأةٌ أجنبيةٌ مسلمة، وأخرى أمّية وماتت المسلمة؟.

وقيل: يجمع بين الغسل والتيمم، وقوله: **(واختلف في وجوب غسله... إلى آخره)** هذا أيضاً مما تقدّمت الإشارة إليه، وقوله: **(وفي غسله بماء زمزم قولان)** القول بالمنع في كتاب ابن شعبان<sup>(1)</sup>، وأنكره الشيخ أبو محمد بن أبي زيد، ورأى أنه مخالفٌ لقول مالكٍ وأصحابه<sup>(2)</sup>، ولا شكّ أنّه ماءٌ مباركٌ، ومع ذلك فلا يمنع أن يُصرف فيما تُصرف فيه أنواع المياه؛ إذ من المعلوم أنّ هاجر أم إسماعيل - صلوات الله عليه وسلامه - إنّما كانت هي وابنها ومن نزل عليهما من العرب حين لم يكن بمكة غيره لم يستعملوا في كلّ ما يحتاجون إليه سواه، وقوله: **(إلا أن تكون فيه نجاسة)** هذا ليس براجع إلى حكم ماء زمزم حتى يُقال: إنّهُ مُتَّفَقٌ على أنّه لا تُزال نجاسة الميت بماء زمزم، وإنّما الاستثناء راجعٌ إلى أصل المسألة في قوله: **(وفي وجوب غسله بالمطهر)**، يعني: أنّ الخلاف في وجوب غسله بالمطهر إنّما هو إذا لم تكن على الميت نجاسة، وإنّما إذا كانت عليه نجاسةٌ فلا بدّ من إزالتها بالمطهر.

فإن قلت: قد قدّم المؤلف في باب إزالة النجاسة قولاً آخر: إنّها<sup>(3)</sup> تُزال بنحو الخل<sup>(4)</sup>، فالخلاف باقٍ سواء كانت على الميت نجاسة، أو لم تكن. قلت: إنّما يكون باقياً لو اتّحد القائل حتى يكون من يقول بجواز إزالة النجاسة<sup>(5)</sup> بكل مائعٍ قلاع<sup>(6)</sup> هو القائل بجواز غسل الميت بغير المطهر، أمّا إذا كان غيره، واحتمل ذلك فلا يلزم ما ذكرت<sup>(7)</sup>، ومن الجائز أن يُقال: إنّ غسل الميت متعبّد به، وإزالة النجاسة تزال بنحو الخل<sup>(8)</sup>، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذه النكته في أول هذا التقييد، وإن كثيراً من المؤلفين يتسامحون

(1) كتاب عظيم وهو من التصانيف البديعة اسمه: (الزاهي في الفقه) وهو مشهورٌ وقد سبقت الإشارة إليه عند ترجمة ابن شعبان.

(2) انظر: النوادر والزيادات 1/ 545. (3) في «ط»: (قولين: إحداهما).

(4) انظر: ص 60 من هذا الكتاب.

(5) في «ط»: (من يقول: بزوال النجاسة). (6) في «س»: (قلع).

(7) في «ط»: (ذكره).

(8) في «س، ط»: (وإزالة النجاسة غير متعبّد بها تزول بنحو الخل)، وفي «د»: (وإزالة النجاسة لا تزال بنحو الخل).

في مثل هذا من تركيب الأقوال، ولا ينظرون إلى اتحاد القائل، وهو غير سديد من فعلهم، والله أعلم.

﴿والواحدة تُجزئُ، ويُستحبُّ التَّكرارُ وترأُّ إلى سبعٍ، وإنَّ لم يحصلِ الإنقاءُ زيدٌ﴾.

[وقوله: (والواحدة تجزئ) تقدّمت الإشارة إليه<sup>(1)</sup>]، وقوله: (ويستحبُّ التكرار وترأُّ إلى سبع) ظاهر الحديث - وهو ظاهر قول مالك - أنّ ما زاد على الثلاث إلى السبع إنّما هو إلى نظر الغاسل؛ لقوله ﷺ: «اغسلنها ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعاً إن رأيتن ذلك»<sup>(2)</sup> إلا أنّ السبع مستحبةٌ أولاً، وقوله: (وإنَّ لم يحصل الإنقاءُ زيد)، يعني: إنّ لم يحصل الإنقاءُ بالسبع زيد عليها ما يحصل به الإنقاءُ من غير طلب الوتر، بل لو حصل الإنقاءُ في بعض الجسد، ولم يحصل في البعض لاقتصر على إنقاء ذلك البعض.

﴿والتَّجْرِيدُ مِنَ الثِّيَابِ مشرُوعٌ، وتُسْتَرُ العورةُ، والأشهرُ أن يُفْضِيَ الغاسلُ بيده إليها إن احتيجَ، وإلَّا فبخرقَةٍ وهي مستورةٌ، ولا يُؤْخَذُ له ظفرٌ، ولا شعْرٌ. والمقدّمُ الزوج، والزوجةُ﴾.

وقوله: (والتجريد من الثياب مشروع) يحتمل أن يريد بكون تجريد الميت من ثيابه مشروعاً أنّه مطلوبٌ، وعلى هذا يقتصر على أوّل درجات المطلوب<sup>(3)</sup>، وهو المستحبُّ، ويحتمل أنّه مأذونٌ فيه مباحٌ؛ لأنّ المباح متلقى من الشرع<sup>(4)</sup>، والأوّل أقرب إلى الاصطلاح، ويدلُّ عليه قوله: (وتُسْتَرُ العورة) والثاني هو الظاهر في النظر، وأيضاً فالأقرب أنّ المؤلّف إنّما أراد التنبيه على خلاف مذهب الشافعي في أنّ الميت لا ينزع قميصه إلا من ضرورة<sup>(5)</sup>، ولأشهب إذا أنهكه المرض أن تجعل خرقَةً على صدره<sup>(6)</sup>، ولذلك يُؤمرُ ألا يحضره إلا من يغسله، أو يُعين على الغسل، وقوله: (والأشهر... إلى آخره) الاحتياج إلى الإفضاء باليد نادرٌ؛ لأنّ الغاسل إذا لفَّ على يده خرقَةً، وكثر صبَّ الماء قلَّ أن يبقى هنالك شيءٌ، قال بعضهم: ويكثر اللفُّ على

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(2) تقدّم تخريج هذا الحديث ص 511.

(3) في «ح»: (أقلّ درجات المطلوب).

(4) في «ع»: (الشروع).

(5) انظر: الوسيط 2/363.

(6) انظر: النوادر والزّیادات 1/543، والمنتقى 2/450.

يده<sup>(1)</sup>، واعلم أن القول بجواز الإفضاء إنما يتأتى على القول بوجوب الغسل، والواو من قوله: (وهي مستورة) واو الحال، والمبتدأ راجع إلى العورة، وقوله: (ولا يؤخذ له ظفر، ولا شعر) هذا تنبيه على خلاف الشافعي فيه<sup>(2)</sup>، وفي خصال الفطرة إلا الختان فإنه وافق عليه، وقوله: (والمقدم الزوج) ولا خلاف أنه له غسلها، وألحق أكثر العلماء الزوجة بالزوج في أن لها غسله، وهذا ما لم ينكح<sup>(3)</sup> أختها، ومن لا تحل له الجمع بينهما لو كانت حيّة، فأما إن نكح فاختلف هل يجوز غسل الميتة، أو يُكره<sup>(4)</sup>؟ وكذلك المنصوص أن لها أن تغسله وإن وضعت حملها<sup>(5)</sup>، وقال بعض الشيوخ: لا تغسله حينئذ<sup>(6)</sup>.

﴿ولو كان الخيار لأحدهما على المنصوص، وخرّجها للخمي على الخلاف في الفوت بالموت، وفي الطلاق الرجعي: قولان، وفي القضاء لهما ثالثها: يقضى للزوج دونها، وعلى القضاء إن كان رقيقاً وأذن السيد فقولان، وإذا امتنعا أن يغسلا، أو غابا فلاولياؤه على ترتيب الولاية، والبنت وبنت البنت للمرأة كالابن وابنه للرجل﴾.

وقوله: (ولو كان الخيار لأحدهما)، يعني: أن الحق باقٍ لهما، ولو مع الخيار الذي يدل على وجود الخلل في العصمة، وكأن اللّخمي رأى وجود الخيار مانعاً، وتأوّل المنصوص على أن القائل يرى أن الخيار ارتفع<sup>(7)</sup> بالموت، ولو سلّم بثبوت الخيار ما صحّ أن يقول: بجواز الغسل، وقوله: (وفي الطلاق الرجعي قولان) أمّا إن فرّع على أن الرجعة محرمة، فلا شكّ أنّه مانع، وأمّا إن فرّع على أنها ليست بمحرمة فيحتمل أن الإباحة مشروطة بصحة الرجعة، وقد فاتت الصحة<sup>(8)</sup> بالموت، فيكون أظهر القولين المنع، وقوله: (وفي القضاء... إلى آخره) الظاهر القول بالقضاء؛ لأنّ من ثبت له حقّ وجب تمكينه منه، وثبوته له مع عدم تمكينه منه كالمتناقض، ويفضي إلى التّشاجر، وكذلك الأظهر من القولين في الرقيق بثبوت القضاء بشرطه وهو إذن السيد، وقوله: (وإذا امتنعا أو غابا)، يعني: الزوج والزوجة فإنّ الحق ينتقل إلى

(1) انظر: المنتقى 451/2.

(2) انظر: الأم 265/1، والوسيط 369/2. (3) في «ط»: (يتزوج).

(4) انظر: المنتقى 454/2. (5) انظر: شرح التلقين 1126/3.

(6) انظر: التاج والإكليل 211/2.

(7) في «ط»: (يقع)، وفي «س»: (يرفع). (8) في «غ، ط»: (الرجعة).



أولياء الميت على ترتيب ولاية النكاح، ثم قال المؤلف: (والبنت وبنت البنت كالابن وابنه للرجل) مراده من هذا جوابٌ عن سؤالٍ مقدّرٍ وهو أنّ المؤلف لمّا قال: (فلأولياء على ترتيب الولاية في النكاح) والأولياء للمرأة هم الرجال، وليسوا في الرتبة بإثر الأزواج، بل النساء الأجنبيةات مقدّمات على أولياء المرأة، بل ربما كان الولي لا يجوز له غسل وليّته كابن العم، قال: (إنّ البنت وبنت البنت) وفي بعض التّرايف وقوله: (وبنت الابن تتنزّل منزلة الابن وابن ابنه للرجل) لكن قد لا يتم ذلك في بقية المراتب حتى يقال: إن بنت العمّة تنزّل في حقّها منزلة ابن العم في حق الرجل.

﴿ويجب تكفين الميت بساترٍ لجميعه، ويؤارى شهيداً قتال العدو في المعتك في ثيابه التي مات فيها، فإن قصرت عن الستر زيد، وفي الدرع، والخفين، والمنطقة، والقلنسوة: قولان، وينزغ الخاتم بفصّ ثمين، وخرجه للخي على المنطقة﴾.

وقوله: (ويجب تكفين الميت بساترٍ لجميعه) هذا ممّا لم يختلف فيه، وقوله: (ويؤارى شهيداً قتال العدو في المعتك) المجرور من تمام قتال لا من تمام يوارى، ومواراته على ما قال هي السنّة كما في شهداء أحد، وليس خاصاً بهم؛ لأنّ الأصل تعدية الحكم، وقوله: (فإن قصرت عن الستر زيد)، يعني: الستر المشار إليه بقوله: (بساترٍ لجميعه) فيزاد إلى أن يستر كما فعل بمصعب بن عمير<sup>(1)</sup>، وقوله: (وفي الدرع والخفين والفرو والقلنسوة

(1) حديث كفن مصعب أخرجه الشيخان ولفظه: عن خباب رضي الله عنه قال: هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نبتغي وجه الله، فوجب أجرنا على الله فمنا من مضى أو ذهب لم يأكل من أجره شيئاً، كان منهم مصعب بن عمير، قتل يوم أحد، فلم يترك إلا نمرّة كنا إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه، وإذا غطى بها رجله خرج رأسه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «غطوا بها رأسه، واجعلوا على رجله الإذخر»، أو قال: «ألقوا على رجله من الإذخر، ومنا من أبعث له ثمرته فهو يهديها». صحيح البخاري 4/1498، وصحيح مسلم 2/649، ومصعب هو: أبو عبد الله مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قصي القرشي العبدري، كان من جلة الصحابة وفضلانهم، وأحد السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرة، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد بيعة العقبة الأولى إلى المدينة، وأمره أن يقرئهم القرآن، ويعلمهم الإسلام، ويفقههم في الدين، =

**والمنطقة قولان** الأظهر عندي في الفرو والقلنسوة ألا يُنزعا<sup>(1)</sup>؛ لقوله ﷺ: «زملوهم بثيابهم»<sup>(2)</sup> وهما من جملة الثياب<sup>(3)</sup>، ويلحق بهما استحساناً القلنسوة، والخاتم ليس من جنس الثياب مثل المنطقة.

﴿وَأَمَّا الْمُطْعُونُ، وَالْغَرِيقُ، وَذُو الْهَرَمِ، وَذَاتُ الْحَمْلِ فَكُفِّرْهُمْ، وَإِنْ كَانُوا شُهَدَاءَ، وَأَمَّا الْمَحْرَمُ فَكُفِّرْهُ، وَيُطَيَّبْ، وَأَقْلَهُ: ثَوْبٌ سَاتَرَ لَجْمِيعِهِ، وَأَكْثَرُهُ سَبْعَةٌ، وَلَا يُقْضَى بِالزَّائِدِ مَعَ مُشَاكَّةِ الْوَرْتَةِ إِلَّا أَنْ يُوصَى بِهِ، وَلَا دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٍ فَيَكُونُ فِي ثَلَاثَةٍ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا الْمُطْعُونُ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: بقوله: (فكفِّر الشَّهيدَ)؛ أي فكمن ليس بشهيدٍ، وهم مثل من قتل دون ماله، ومثل الغريب، وغيرهم ممن جاء أنه شهيد<sup>(4)</sup>، وهو يُغسَّلُ، ويصلى عليه، ويدل إتيانه بذات الحمل عوض (والمرأة تموت بجمع)<sup>(5)</sup> أنها هي، وقيل هي البكرُ، وقوله: (وَأَمَّا

= فأسلم أهل المدينة على يده قبل قدوم النبي ﷺ إليها، وهو صاحب لواء رسول الله ﷺ يوم بدر ويوم أحد، وقتل يوم أحد شهيداً عن أربعين سنة، ومناقبه خصت بالتأليف. انظر: الثقات 3/368، والاستيعاب 4/1473، والإصابة 6/123.

(1) في «س، ط»: (في الخفِّ والمنطقة ألا ينزعهما).

(2) عن عبد الله بن ثعلبة بن صغير أن رسول الله ﷺ قال يوم أحد: «زملوهم في ثيابهم» قال: وجعل يدفن في القبر الرهط قال: وقال: «قدموا أكثرهم قرآنًا». مسند أحمد 5/431. وقال الشوكاني: حديث عبد الله بن ثعلبة أخرجه أيضاً أبو داود بإسناد رجاله رجال الصحيح. نيل الأوطار 4/74.

(3) في «ح»: (الأثواب).

(4) شهداء الأمة جمعهم الحديث الصحيح ولفظه: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما تعدون الشهيد فيكم؟ قالوا: يا رسول الله من قتل في سبيل الله فهو شهيد، قال: «إن شهداء أمتي إذا لُقليل»، قالوا: فمن هم يا رسول الله؟ قال: «من قتل في سبيل الله فهو شهيد، ومن مات في سبيل الله فهو شهيد، ومن مات في الطاعون فهو شهيد، ومن مات في البطن فهو شهيد». قال ابن مقسم: أشهد على أبيك في هذا الحديث أنه قال: «والغريق شهيد». صحيح مسلم 3/1521.

(5) وردت هذه الرواية في الحديث الذي أخرجه الإمام مالك في الموطأ ولفظه: عن عتيك بن الحارث أن جابر بن عتيك أخبره (أن رسول الله ﷺ جاء يعود عبد الله بن ثابت، فوجده قد غلب عليه، فصاح به، فلم يجبه، فاسترجع رسول الله ﷺ، وقال: غلبنا عليك يا أبا الربيع، فصاح النسوة، وبكين، فجعل جابر يسكنهن، فقال =

**المحرم فكغيره ويطيبُ)** نبّه به على خلاف الشافعي فيه<sup>(1)</sup>، وقول الشافعي عندي أظهر، وقوله: **(وأقله)** كالترّك لما تقدّم، والذي حسّنه هنا الانتقال منه إلى بيان أكثره، وقوله: **(ولا يُقضى بالرّائد مع مشاخة الورثة)**؛ أي على الثوب الواحد [السّاتر لجميع الجسد]<sup>(2)</sup>؛ لأنّه زيادة على الواجب، فلا يلزم الورثة، ولا أهل الدين، وقوله: **(إلا أن يوصي به، ولا دين مستغرق فيكون في ثلثه<sup>(3)</sup>)** هذا مبالغة في البيان؛ لأنّه من المعلوم أنّ الرّائد على الثوب الساتر إذا لم يقض به أن الوصية عاملة فيه بشرطها: وهو عدم الدّين المستغرق، وحمل الثلث لما أوصى به<sup>(4)</sup>.

﴿وقيل: يُقضى بثلثه مطلقاً، وخشونته ورقّته على قدر حاله، والاثنان أولى من الواحد، والثلاثة أولى من الأربعة، ولو سُرق بعد دفنه فثالثها: إن لم يُقسم ماله أُعيد﴾.

وقوله: **(وقيل: يقضى بثلاثة مطلقاً)**، يعني: يقضى بالثلاثة سواء كان عليه دينٌ مستغرقٌ أم لا، مع مشاخة الورثة في الثلاثة أم لا، وهذا القول هو الظاهر عندي؛ لأنّه غالب كفن الناس، فهو كلباسه في الحياة<sup>(5)</sup>، وإذا لم تبع على المفلس ثياب جمعته إذا لم تكن لها قيمةً معتبرةً، فثلاثة [أثواب]<sup>(6)</sup> للميت أولى أن يترك له، والله أعلم.

وقوله: **(وخشونته ورقّته على قدر حاله)** يريد وكذلك جميع ما يحتاج

= رسول الله ﷺ: «دعهن فإذا وجب فلا تبيكين باكية، قالوا: يا رسول الله وما الوجوب؟ قال: إذا مات، فقالت ابنته: والله إن كنت لأرجو أن تكون شهيداً؛ فإنك كنت قد قضيت جهازك، فقال رسول الله ﷺ: إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته، وما تعدون الشهادة؟» قالوا: القتل في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: الشهداء سبعة سوى القتل في سبيل الله، المطعون شهيد، والغرق شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمبطون شهيد، والحرق شهيد، والذي يموت تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجمع شهيدة». الموطأ 1/ 233.

(1) انظر: الأم 1/ 269.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط». (3) في «غ»: (في ثلاثة).

(4) في «ح»: (وحمل الثلث الموصى به).

(5) انظر: النوادر والزّیادات 1/ 560، وشرح التلقين 3/ 1136.

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ح»، وفي «غ، ق»: (الأثواب).

إليه من حنوط، وحمل، وحفر، وغير ذلك، يوسع فيه أو يضيق على قدر حاله، وقوله: **(والاثنان... إلى آخره)**، يعني: أن المطلوب في الكفن السَّتر مع حصول الوتر، فإن اضطرَّ إلى أحدهما وقوع التعارض في بعض الصور قُدِّم السَّتر على الوتر؛ لأنَّ جنس السَّتر من باب الواجبات، والوتر من باب الفضائل، ولأجل ذلك قُدِّم الاثنان<sup>(1)</sup> على الواحد؛ إذ أوَّل<sup>(2)</sup> درجات كمال الستر لا تحصل<sup>(3)</sup> مع الثوب الواحد، وإنَّما يحصل معه الإجزاء خاصة<sup>(4)</sup>، وقُدِّمَت الثلاثة على الأربعة؛ لحصول الستر والوتر جميعاً في الثلاثة، وفقدان الوتر في الأربعة، وقوله: **(ولو سُرق... إلى آخره)**، يعني: إذا سُرقَ كفن الميت بعد الخروج من عهدة الواجب وهو الدَّفْن فهل يلزم الورثة إعادة الكفن أو لا<sup>(5)</sup>؟. ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup>: يلزمهم ذلك، ولا يلزمهم، والفرق بين أن يُعْتَر على ذلك قبل قسمة المال فيلزمهم، أو يُعْتَر عليه بعد القسمة فلا يلزمهم<sup>(7)</sup>، والأقربُ إلزامهم ذلك؛ لأنَّ الواجب مواراته مكفَّنًا، وذلك مقدَّم على الميراث، وطروءُ هذا الوجوب يقرب من طروءُ الدين بعد القسمة، والله أعلم.

وأما العكس وهو أن يُعدم الميت بعد التَّكفين ويبقى الكفن؛ كما لو نبشته السَّبَاع وأكلته<sup>(8)</sup> فإنَّ الكفن يرجع إلى الورثة، قاله بعضهم<sup>(9)</sup>.

﴿ وفي الرِّوَجَةِ ثَالِثًا: إِنْ كَانَتْ فَقِيرَةً فَعَلَى الرَّوَجِ، وَفِي كَفْنٍ مِنْ تَحْتِ نَفَقَتِهِ كَالأَبِ وَالابْنِ: قَوْلَانِ ﴾.

وقوله: **(وفي الرِّوَجَةِ... إلى آخره)**، يعني: أن كفن الرِّوَجَةِ هل يتبع كسوتها في الحياة فيكون على زوجها، أو لا يتبعه؛ لأنَّ الكسوة من حقوق

(1) في «ط»: (قَدِّم الاثنتين).

(2) في «ح»: (إذ أقلُّ).

(3) في «ط»: (لم تحصل).

(4) في «س، ط»: (مع الإجزاء).

(5) في «ح، س، ق»: (أم لا).

(6) انظر: التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 1/ 562، وشرح التلغين 3/ 1134 - 1135.

(7) في «ح»: (قبل قسمة المال فيلزمهم أو بعد قسمته فلا يلزمهم)، وفي «ق»: (أو يُعْتَر عليهم بعد قسمته).

(8) في «ط، غ»: (أو أكلته).

(9) نقل ابن أبي زيد عن ابن سحنون قوله: فإن وُجِدَ الكفن الأوَّل بعد أن دُفِن فهو ميراث. التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 1/ 562.

الحياة وقد انقطعت بالموت، فلا يجب على الزوج تكفيئها؟.

والقول الثالث استحساناً على خلاف القياس، قاله غير واحد<sup>(1)</sup>، والأقرب - والله أعلم - هو الأوّل<sup>(2)</sup>، وفي معنى القولين الأولين القول في الفرع الذي يلي هذا: وهو تكفين من تجب نفقته، إلا أن كسوة الزوجة تجب في حال الغنى والفقير، وذو<sup>(3)</sup> القرابة إنما تجب بشرط الفقر، وبقية مؤنة الدفن تابعة للكفن فتجب على من يجب عليه الكفن.

﴿ وَيُكْفَنُ الْفَقِيرُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَفِي الْحَرِيرِ ثَالِثُهَا: يَجُوزُ لِلنِّسَاءِ، وَأَفْضَلُهُ الْبَيَاضُ مِنَ الْقَطَنِ وَالْكُتَّانِ، وَيَجُوزُ بِالْمَلْبُوسِ، وَيُكْرَهُ السَّوَادُ، وَفِي الْمُعْصَفْرِ: قَوْلَانِ. وَيَجُوزُ بِالرَّوْزِ وَالرَّعْفَرَانِ ﴾.

وقوله: (ويكفن الفقير من بيت المال) هذا صحيح، إن كان وأمكن ذلك، وإن لم يكن بيت مال، أو كان ولم يتأت ذلك فعلى من حضر من المسلمين على الكفاية كالمواراة والصلاة، وقوله: (وفي الحرير... إلى آخره)، يعني: هل يجوز تكفين الميت في الحرير؟ ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: يجوز ذلك في الرجال والنساء، لا يجوز ذلك فيهما، يجوز أن يكفن النساء فيه دون الرجال، والقياس القول الثالث، والأقرب هو الثاني، وعلى القول بالجواز ينبغي أن يُرَجَّح غير الحرير عليه من باب الأولى، وقد قال الصديق: الحيّ أولى بالجديد من الميت، وإنما هو للمهلة<sup>(5)</sup>، مع أن تحسين الكفن مطلوب شرعاً؛ لقوله ﷺ: «إِذَا كَفَّنَ أَحَدَكُمْ أَخَاهُ فَلْيَحْسِنْ كَفَنَهُ»<sup>(6)</sup>، وقوله: (وأفضله البياض)؛ لموافقة كفن النبي ﷺ<sup>(7)</sup>،

(1) انظر: شرح التلقين 3/ 1140.

(2) في جميع النسخ سوى «ح»: (هو الأوّل والله أعلم).

(3) في «ح»: (ودون). (4) انظر؛ شرح التلقين 3/ 1138.

(5) قال ابن حبيب: المهلة بكسر الميم صديد الجسد، والمهلة بضم الميم عكر الزيت، ومنه قوله ﷺ: «يَمَاءُ كَالْمُهْلِ». التمهيد لابن عبد البر 22/ 144. وانظر: تلخيص الحبير 2/ 143.

(6) صحيح مسلم 2/ 651، وسنن أبي داود 3/ 198، ومسند أحمد 3/ 329.

(7) عن عائشة رضي الله عنها قالت: دخلت على أبي بكر رضي الله عنه فقال: (في كم كفنتم النبي ﷺ؟ قلت: في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة، وقال لها: في أي يوم توفي رسول الله ﷺ؟ قالت: يوم الاثنين، قال: بأي يوم هذا؟ قالت: يوم =

ومن أجل بعد السواد عنه كره تكفين الميت فيه، وقوله: **(وفي المعصفر قولان)**، يعني: أن هذا الصبغ إنما هو من شأن لباس النساء، ومن يقصد التشبه بهن من الرجال، فكرهه من أجل ذلك بعضهم<sup>(1)</sup>، وقوله: **(ويجوز بالورس والزعفران)**، يعني: أن هذين اللونين يجوز لباسهما في غير الإحرام، فجاز التّكفين فيهما كسائر الألوان، وإن كان الصّحيح أن لباس المزعفر لا يجوز للرجل [في غير الإحرام]<sup>(2)</sup>؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك<sup>(3)</sup>.

﴿والقميص، والعمامة مباح، ويستحبُّ الحنوط والكافور أولاً، ومحله مواضع السجود ومغابن البدن، ومراقفه، وحواشيه، ثم سائر الجسد من تحت الكفن لا فوقه﴾.

وقوله: **(والقميص والعمامة مباح)**، يعني: في التّكفين، واستحبُّ بعضهم إدراج الميت في أثوابه من غير قميص، ولا عمامة على ما هو ظاهر الحديث<sup>(4)</sup>، وقوله: **(ويستحبُّ الحنوط)** وهو ما يُطَبَّبُ به الميت عند تكفينه،

= الاثنين، قال: أرجو فيما بيني وبين الليل، فنظر إلى ثوب عليه كان يمرض فيه، به ردع من زعفران، فقال: اغسلوا ثوبي هذا، وزيدوا عليه ثوبين فكفونني فيها، قلت: إن هذا خلق، قال: إن الحي أحق بالجديد من الميت إنما هو للمهلهة، فلم يتوفَّ حتى أمسى من ليلة الثلاثاء، ودفن قبل أن يصبح). صحيح البخاري 1/467.

(1) انظر: المنتقى 2/459. (2) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(3) ورد في ذلك حديث صحيحٍ أخرجه البخاري ولفظه: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (نهى النبي ﷺ أن يلبس المحرم ثوباً مصبوغاً بورس أو بزعفران). صحيح البخاري 2198/5. وقد ذكر ابن عبد البر اختلاف العلماء في لباس الثياب المصبوغة بالزعفران فقال: قال مالك: لا بأس بلباس الثوب المزعفر، وقد كنت ألبسه، وفي موطأ مالك عن نافع: (أن ابن عمر كان يلبس الثوب المصبوغ بالمشق، والمصبوغ بالزعفران) وتأول مالك، وجماعة معه حديثه عن سعيد بن أبي سعيد؛ عن عبيد بن جريح؛ عن ابن عمر: (أن النبي ﷺ كان يصبغ بالصفرة) أنه كان يصبغ ثيابه بصفرة الزعفران. وقال ابن شعبان: وقد كره الزعفران للرجال في الجسد والثياب جماعة من سلف أهل العراق، وإليه ذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابه؛ لأنَّ رويت في ذلك أصحابها حديث أنس بن مالك: حدثنا عبد العزيز بن صهيب؛ عن أنس بن مالك قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يتزعفر الرجل) قال أبو عمر: حملوا هذا على الثياب وغيرها، وأما الجسد فلا خلاف علمته فيه، والله أعلم. التمهيد لابن عبد البر 2/182.

(4) انظر: المنتقى 2/461.

ولا خلاف في ذلك، وقوله: (والكافور أُولى)؛ لأنَّه يجمعُ إلى الطَّيبِ شدَّ الأعضاء، ويمنعُ من سرعة التَّغيير، وقوله: (ومحلُّه... إلى آخره)، يعني: محلُّ الحنوط مواضع السجود تشريفاً لها على بقيةِ البدن<sup>(1)</sup>، ومغابن البدن ما خفي منه، وقريبٌ منه مرأته، وهي ما رقَّ جلدهُ منه، مثل ما تحت الإبطين، وأصول الفخذين، وما تحت الرُّكبتين؛ لأنَّها سريعة التَّغيير، (وكذلك الحواس)، يعني: مواضع الحواس كالأذنين، والعينين، والأنف، والفم؛ لما يخرج منها، ولهذا يُجعل على هذه المنافذ قطنٌ خشية أن يخرج منها شيءٌ، وكذلك استحَبَّ بعضهم أن يُجعل في الدُّبر قطن<sup>(2)</sup>، فإنَّ فضلتُ من الحنوط فضلةٌ جُعِلت على بقيةِ الجسد، وبين الأكفان، لا فوق الكفن الأعلى؛ لأنَّه محض السَّرف، ونَبه المؤلِّف بالعطف بثمَّ على تقدمة مواضع السجود، وما عطف عليها بالواو، وعلى بقيةِ الجسد، وإنما يحنَّط سائر الجسم ببقيةِ الحنوط إن بقي منه شيءٌ كما قلنا، واستحبَّ ابنُ القاسم، ومضى عليه عملُ الناس أن يُجعلَ على المرأة قبةً على سريرها مبالغةً في سترها<sup>(3)</sup>.

﴿ولا يستحبُّ حمل أربعة على المشهور، وفي التشيع نالها: المشاة ينقدِّمون، وأما النساءُ فينأخَّرن، ويجوزُ للقواعد، ويحرمُ على مخشيةِ الفتنة، وفيما بينهما الكراهة إلا في القريب جداً كالابن والأب والزَّوج﴾.

وقوله: (ولا يستحبُّ حمل أربعة على المشهور)، يعني: أنَّ المشهور جواز حمل سرير الميت على ما أمكن<sup>(4)</sup>، فلا مزيةٍ لعددٍ على عددٍ، ومنهم من استحَبَّ أربعةً على ما دونها من العدد<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ الثلاثة والاثنين يميل بهم السرير من بعض الجوانب، وذلك مما قد يؤدِّي إلى خروج شيءٍ من الميت، وبين أرياب هذا المذهب تنازعٌ في كيفية ابتداء الحمل، وأكثره خارج المذهب فلا تشاغل به<sup>(6)</sup>، وقوله: (وفي التشيع... إلى آخره)، يعني: اختلف في

(1) في «س»: (على بقيةِ الأعضاء). (2) انظر: التَّوَادِر والزِّيَادَات 1/ 554.

(3) انظر: التَّوَادِر والزِّيَادَات 1/ 568، والبيان والتحصيل 2/ 276.

(4) انظر: المدونة 1/ 306، وحاشية الدسوقي 1/ 420.

(5) انظر: مواهب الجليل 2/ 235.

(6) انظر: مختصر اختلاف العلماء 1/ 403، والمحلَّى 5/ 167، والبحر الرائق 2/ 206.

محل سير المشييعين للجنابة على ثلاثة أقوال: هل التقدّم بين يديها، أو التأخّر خلفها، أو يفرّق بين المشاة والرُكبان فيتقدّم المشاة، ويتأخّر الرُكبان<sup>(1)</sup>؟.

وجاءت في ذلك أحاديث<sup>(2)</sup>، وقوله: (وأما النساء فيتأخرن)، يعني: أنّ النساء على الأقبيل الثلاثة يتأخرن؛ لأنّ ذلك أستر لهنّ، وقوله: (ويجوز للقواعد... إلى آخره)، يعني: أنّ حكم النساء في التشييع ينقسم إلى ثلاثة أقسام: بالجواز، والتحريم، والكراهة، فيجوز للقواعد وهنّ من قعدن عن المحيض لعلوّ السنّ، ويحرم على من يخشى منها<sup>(3)</sup> الفتنة، ويكره على من فُقد منه الوصفان معاً من قصر عن السنّ المذكور لكنّه لا يخشى منه فتنة<sup>(4)</sup>، إلّا أنّ تعظم مصيبتها بموت أبيها، أو ابنها، أو زوجها، ومنهم من كرهه مطلقاً<sup>(5)</sup>، وهو الظاهر؛ لكثرة الأحاديث في هذا الباب من لعنه ﷺ زوّارات القبور<sup>(6)</sup>، وقوله: «ارجعن مأزورات غير مأجورات»<sup>(7)</sup> وغير ذلك مما روي في هذا الباب، وللمسألة<sup>(8)</sup> مزيد كلام الأليق بذكره المدوّنة.

﴿وَالصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ الْمُسْلِمِ غَيْرِ الشَّهِيدِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصْحَى، وَلَا يَصْلَى عَلَى شَهِيدٍ قُتِلَ الْعَدُوَّ وَإِنْ كَانَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ عَلَى الْأَصْحَى﴾.

وقوله: (والصلاة... إلى آخره) استثناء الشّهيد كما ذكر المؤلف هو المحفوظ في المذهب، وذكر بعض المتأخرين عن الجوزي أنّه ذكر عن مالك كمنهّب أبي حنيفة الصلاة على الشّهيد<sup>(9)</sup>، ولا يُغسل، وهمه في نسبة ذلك

(1) فضّل ابن عبد البر القول في هذه المسألة، فإن شئت الوقوف على أحكامها فانظر: الاستذكار 219/8. وانظر: ما نقله المازري في: شرح التلقين 1165/3 - 1166.

(2) انظر: مختصر اختلاف العلماء: 404/1.

(3) في «س، ط، غ»: (منه). (4) في «ح، غ»: (الفتنة).

(5) انظر: المرجع السابق 405/1.

(6) انظر: صحيح ابن حبان 453/7، وشرح النووي على صحيح مسلم 45/7.

(7) تمام لفظ الحديث: عن أنس رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة، فرأى نسوة، فقال: «أتحملنه؟ قلن: لا، قال: أتدفنه؟ قلن: لا، قال: فارجعن مأزورات غير مأجورات». نوادر الأصول في أحاديث الرسول 125/1، وسنن ابن ماجه 502/1، والترغيب والترهيب 191/4، وسنن البيهقي الكبرى 77/4.

(8) في «س، ط»: (وفي المسألة).

(9) انظر: الحجّة 359/1، وتحفة الفقهاء 260/1.



إلى الإمام، ووجوب هذه الصلاة، أو ندبها إنَّما هو على الكفاية، ولا نزاع في ذلك، وإضافته الشهيد إلى قتل العدو<sup>(1)</sup> يخرج كل شهيد كانت شهادته بغير القتل كالمبطلون، ومن ذكر معه، والغريب [أو بالقتل كمن قُتِلَ دون ماله؛ إذ]<sup>(2)</sup> مراد المؤلف من العدو إنَّما هو الكفار، وقوله: (وإن كان في بلاد الإسلام [على الأصح])، يعني: أنه تُترك الصَّلَاة على الشهيد المذكور وإن كان قتله في بلاد الإسلام<sup>(3)</sup> على أصح القولين بدخول العدو إليهم، والقول الثاني: يصلَّى عليهم؛ لانحطاط درجتهم عن درجة من يدخل من المسلمين بلاد العدو فيستشهد هناك، وجاء: «ما غزي قوم في عقر دارهم إلا ذلوا»<sup>(4)</sup>.

﴿ولو كانوا نياماً على الأصح﴾، ومن أنفذت مقاتله ولم يحي حياة بيَّنة فذلك، فإن لم تنفذ فكغير الشهيد، وفيما بينهما: قولان، ولو كان الشهيد جُنُباً: فقولان. ﴿﴾

وقوله: (ولو كانوا نياماً على الأصح)، يعني: أن من قال في الفرع الذي قبل هذا بنفي الصلاة اختلفوا هل من شرط ترك<sup>(5)</sup> الصلاة أن يحاربوا عن أنفسهم، أو لا يشترط ذلك حتى ولو كانوا نياماً؟ فمنهم من شرط هذا، ومنهم من لم يشترطه، وهو الأصح بعد تسليم أن من غزي في عقر داره فقتل لا يصلَّى عليه<sup>(6)</sup>، وقوله: (ومن أنفذت مقاتله... إلى آخره)، يعني: أنه يتنزَّل منزلة القتيل من أنفذت مقاتله، ولم يحي حياة بيَّنة، وتركه العدو على هذه الحالة فمات، وتأمَّل ما الذي أفاده قوله: (ولم يحي حياة بيَّنة) بعد كونه منفوذ المقاتل لكنه قد تطول حياته اليوم وشبهه، وهو القسم الذي جعل المؤلف فيه قولين؛ لأنَّ كلامه يقتضي إمَّا أن يكون منفوذ المقاتل أو لا، والثاني يُغسَلُ، ويصلَّى عليه كغير الشهيد، والأوَّلُ إمَّا أن لا يحي حياة بيَّنة،

(1) في «ط»: (وإضافته الشهيد الذي قتل العدو).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ط». (3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) هذا الأثر منسوب للإمام عليّ كرم الله وجهه. انظر: أحكام القرآن للجصاص 372/4، والمبسوط للسرخسي 35/10، وتفسير القرطبي 292/8.

(5) في «ط»: (نفي).

(6) انظر: المدونة 313/1، وشرح التلحين 1190/3.

أو يحيا حياةً بيّنةً، والأوّل لا يصلّي عليه بلا خلاف، والثّاني فيه قولان، والصحيح - والله أعلم - ما قاله سحنون: أنّه إن كان بحيث يُقتل قاتله [بغير قسامة<sup>(1)</sup>] فهو في حكم الميت فلا يصلّي عليه، وإلّا صلّي عليه<sup>(2)</sup>، وقوله: (ولو كان الشهيد جنباً فقولان)، يعني: هل من شرط ترك الصلاة على الشهيد سلامته من الجنابة أو لا يشترط ذلك؛ لأنّ غسل الملائكة لحنظلة<sup>(3)</sup> ﷺ فضيلةً له غير متعبّد بها<sup>(4)</sup>؟.

﴿ ولا يُصلّي على من صلّي عليه، ولا على من يحكم بكفره، صغيراً أو كبيراً ﴾.

وقوله: (ولا يُصلّي على من قد صلّي عليه) هذا هو المعروف، وأظنّ أنّ ابن العربي مال إلى الجواز<sup>(5)</sup>، وفعله بعض شيوخنا مع زيادة غيبة الميت كما يقوله المخالف، وهو الصّحيح عندي، وقوله: (ولا من يحكم بكفره<sup>(6)</sup>) الرّتبة توجب تقديم هذا الفصل على فصل الشهيد؛ لتقديم اللفظ الذي يدلّ عليه في حدّ من يصلّي عليه على اللفظ الذي يقتضي فضل<sup>(7)</sup> الشهيد، والمؤلف في تفصيل كلامه ابتداءً بالآخر فالآخر، فابتداءً، بالشهيد وتثني في

- (1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».
- (2) انظر: شرح التلقين 3/ 1190.
- (3) هو: أبو عبد الرحمن حنظلة بن أبي عامر بن صيفي بن الأوس الأنصاري، صحابي جليل، من خيار المسلمين، استشهد بغزوة أحد، وقال فيه ﷺ: «إن صاحبكم لتغسله الملائكة»؛ ولذلك سُمّي بغسيل الملائكة. انظر: الثقات 3/ 226، والجرح والتعديل 3/ 239، وتعجيل المنفعة 1/ 108.
- (4) أخرج ابن حبان في صحيحه هذه الحادثة في حديث طويل ولفظه: عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «وقد كان الناس انهزموا على رسول الله ﷺ حتى انتهى بعضهم إلى دون الأعراس، على جبل بناحية المدينة، ثم رجعوا إلى رسول الله ﷺ، وقد كان حنظلة بن أبي عامر التقى هو وأبو سفيان بن حرب، فلما استعلاه حنظلة رآه شداد بن الأسود، فعلاه شداد بالسيف حتى قتله، وقد كاد يقتل أبا سفيان، فقال رسول الله ﷺ: إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة فسلوا صاحبتة، فقالت: خرج وهو جنب لما سمع الهائعة، فقال رسول الله ﷺ: فذاك قد غسلته الملائكة». صحيح ابن حبان 15/ 495. وانظر: فتح الباري 10/ 140.
- (5) انظر: العارضة 2/ 408.
- (6) في «ط»: (ولا يُحكم بكفره).
- (7) في «ق»: (فضل).

كلامه بغير المسلم، وثَلَّث بالكلام على السَّقَط وما بعده، وهو مقابل قوله: **(الميت)** وهو حسنٌ أيضاً في الكلام، ومنه: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌُ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌُ فَأَمَّا الَّذِينَ أَسْوَدَتْ وُجُوهُهُمُ...﴾<sup>(1)</sup> ومن النُّوع الآخر: ﴿فَمَنْهُمْ شَيْئٌ وَسَعِيدٌ﴾<sup>(106)</sup> فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُّوا فِي النَّارِ...﴾<sup>(2)</sup>، وغالب استعمال المؤلفين في بيان الرسوم هذا؛ لأنَّ التَّقاسيم كما في الآيتين، فعطف<sup>(3)</sup> بالواو التي لا تُوجب رتبةً، وإنَّما قال على من يحكم بكفره؛ لاستلزامه بيان حكم الكافر صراحاً، بخلاف العكس، وأيضاً فالإشكال إنَّما هو في المحكوم بكفره، وأمَّا الكافر الصريح فلا إشكال في ترك الصلاة عليه.

﴿ولو ارتدَّ مميِّزٌ فقولان، وإنَّ أسلم ونفر من أبويه فقولان، وفي المبتدعة قولان، وينبغي لأهل الفضل اجتناب الصَّلَاة على أهل الكبائر، وفي الإمام فيمن قُتل حدًّا: قولان﴾.

**وقوله: (ولو ارتدَّ مميِّزٌ فقولان)** هذا الفرع كالجزئي من الكلِّي الذي قبله؛ لأنَّ من قال: بترك الصلاة عليه حكم بكفره، ومنه قوله في المدونة: ومن ارتدَّ قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته<sup>(4)</sup>، ومن قال: يُصَلَّى عليه رأى أنَّ ما صدر منه قبل البلوغ لا يؤاخذ به، والصحيح اعتبار كفره في الأحكام التي بيننا وبينه، كما اعتبر إسلامه في حديث إسلام الصبي الذي كان يهودياً، الواقع حديثه في الصحيح<sup>(5)</sup>، **وقوله: (وفي المبتدعة قولان)** يريد بناءً على كفرهم، ومن يرى إسلامهم فهم عنده كمظهري الكبائر، **وقوله: (وفي الإمام فيمن قُتل حدًّا قولان)**، يعني: أنَّه اختلف فيمن كان حدُّه القتل فقتل هل يصلِّي عليه الإمام أو لا يصلِّي عليه، وإنَّما يصلِّي عليه غيره من سائر النَّاس؟. وسبب هذا الاختلاف اختلاف الأحاديث هل صلَّى النبي ﷺ على الغامدية<sup>(6)</sup>، وينبغي أنَّ

(1) سورة آل عمران: الآية 106. (2) سورة هود: الآيات 105، 106.

(3) في «ق»: (تعطف). (4) انظر: المدونة 1/309.

(5) تقدَّم تخريجه ص 509.

(6) أخرج مسلمٌ في صحيحه حديث صلاة النبي ﷺ على الغامدية ولمظله: عن عبد الله بن بريدة؛ عن أبيه (أن ماعز بن مالك الأسلمي أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي، وزنيئت، وإنِّي أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه فقال: يا رسول الله إني قد زنيئت، فرده الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه فقال: =

يضبط لفظ (قُتِلَ) من كلام المؤلف على البناء لما لم يسم فاعله؛ لأنه إذا بُيِّنَ للفاعل يكون الخلاف مقصوراً على ما إذا قتله الإمام، ونصَّ في المدونة على أن النَّاسَ إذا قتلوا المحاربَ دون الإمام أنَّ الإمامَ لا يصلِّي عليه<sup>(1)</sup>، ومع هذا فكلام المؤلف غير وافٍ بالمسألة؛ لأنَّ من قُتِلَ قصاصاً يشارك المقتول حداً في هذا الحكم، وكلامه لا يعطي ذلك.

فإن قلت: بل يعطيه؛ لأنَّ مراده بالحدِّ العقوبة، فكأنَّه يقول: من قتل عقوبةً.

= «أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً؟» فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فاتاه الثالث، فأرسل إليهم أيضاً، فسأل عنه، فأخبروه أنه لا بأس به، ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم، قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زينتُ فطهرني، وإنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى، قال: «إما لا فاذهبي حتى تلدي»، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقه قالت: هذا قد ولدته، قال: «اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه»، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر، فرمى رأسها، فتنضح الدم على وجه خالد، فسيها، فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها فقال: «مهلاً يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلى عليها، ودفنت). صحيح مسلم 3/1323. وفي حديث آخر في الصحيح عن عمران بن حصين: (أن امرأة من جهينة أتت نبي الله ﷺ وهي حبلى من الزنى فقالت: يا نبي الله أصبتُ حداً فأقمه عليّ، فدعا نبي الله ﷺ وليها فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فائتني بها»، ففعل، فأمر بها نبي الله ﷺ، فشكت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجمت، ثم صلى عليها، فقال له عمر: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت، فقال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى»). صحيح مسلم 3/1324. واستدل من منع الإمام من الصلاة على من أقيم عليه الحدُّ بالحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه: عن جابر: (أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ وهو في المسجد فقال: إنه قد زنى، فأعرض عنه، ففتحنى لشقه الذي أعرض، فشهد على نفسه أربع شهادات، فدعا فقال: «هل بك جنون، هل أحصنت؟» قال: نعم، فأمر به أن يرجم بالمصلى، فلما أدلفته الحجارة فر حتى أدرك بالحرمة فقتل). صحيح البخاري 5/2020. ولمزيد الاطلاع على أقوال الفقهاء في المسألة. انظر: شرح التلقين 3/1176.

(1) انظر: المدونة 1/314.

قُلْتُ: الحدُّ حقيقةٌ عرفيةٌ في المعنى الذي قلناه، فمن أراد استعمالها في غير ذلك وجب عليه البيان، والله أعلم.

﴿ولا يُصَلِّي على سقط ما لم تُعلم حياته بعد انفصاله بالصُّراخ، وفي العطاس. والحركة الكثيرة، والرِّضاع اليسير: قولان، وأما الرِّضاع المتحقِّق، والحياة المعلومة بطول المكث فكالصُّراخ، ويُصَلِّي على جلِّه، وفيما دونه: قولان﴾.

وقوله: (ولا يُصَلِّي على سقط ما لم تُعلم حياته) الذي عليه جمهور العلماء أنه لا يُصَلِّي على سقطٍ إلا بعد تقدُّم حياته بعد خروجه، ومنهم من قال: يُصَلِّي عليه وإن لم تُعلم حياته<sup>(1)</sup>، وما قاله الجمهور هو الصحيح؛ لأنَّ شرط كونه ميتاً تقدُّم حياته، ولا مبالة بحركته في بطن أمه ولو ظلَّ معها الحياة، كما لا مبالة بها في الميراث، والباء من قوله: (بالصُّراخ) متعلِّقة بتعلُّم، وقوله: (وفي الصُّراخ... إلى آخره) الخلاف في هذه الثلاثة خلافٌ في حالٍ، وينبغي أن لا يلحق العطاس بالرضاع اليسير؛ لأنَّ العطاس يرجع إلى حركةٍ، وهي خروج هوائٍ محتقنٍ، والرِّضاع وإن قلَّ معه ضربٌ من التمييز، وذلك مستلزمٌ قطعاً للحياة، وقوله: (وتصَلَّى على جلِّه) لا خلاف أعلمه في ذلك، وكذلك الصحيح عندي من القولين الصلاة على ما دون الجلل، وإن قلَّ<sup>(2)</sup>، وقد صلَّى أبو عبيدة<sup>(3)</sup> ﷺ على أيدي جمعته له<sup>(4)</sup>، وذلك يدلُّ على أنَّ القليل والكثير يُصَلِّي عليه.

﴿وفي الصَّلَاة على المفقود من الغريق، ومأكول السبع، وشبهه: قولان، ولا يُصَلِّي على قبرٍ، فإنْ دُفن بغير صلاةٍ فقولان، وعلى النَّفي: ثالثها: يُخرَج ما لم يطل﴾.

(1) انظر: شرح التلخين 3/ 1177.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 262.

(3) تقدَّمت ترجمته.

(4) الذي وقفت عليه أنَّ بعض كتب الحديث ذكرت أنه صلَّى على رؤوس جمعت له من ذلك ما رواه البيهقي: عن خالد بن معدان: (أن أبا عبيدة صلى على رؤوس بالشام) مصنف ابن أبي شيبة 3/ 38، وسنن البيهقي الكبرى 4/ 18، وضعفاء العقيلي 1/ 179 وقد صلت الصحابة ﷺ على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد، ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل. المجموع 5/ 207.

وقوله: (وفي الصلاة على المفقود... إلى آخره) الخلاف في هذا كالخلاف في الصلاة على الغائب، لكن إذا وقع هنا بعض الطول لحق بالمعدوم، ولا يلزم من جواز الصلاة على الغائب الموجود جوازها على المعدوم، وقوله: (ولا يُصَلَّى على القبر على المشهور) الظاهر هو الشاذ؛ لحديث المسكينة<sup>(1)</sup>، وقوله: (فإن دُفِنَ بغير صلاة فقولان)، يعني: أنَّ القائل في الفرع الذي فوقه<sup>(2)</sup> بالمنع من الصلاة على القبر [اختلفوا]<sup>(3)</sup> منهم من أجازها هنا، والفرق بين المسألتين ظاهرٌ، والقائلون هاهنا بالمنع اختلفوا في الإخراج على ثلاثة أقوالٍ: أحدها يُخْرَجُ، الثاني لا يُخْرَجُ، وهو بعيدٌ جداً؛ إذ يلزم ترك الصلاة عليه مطلقاً، والثالث يُخْرَجُ بالقرب، ولا يُخْرَجُ بالبعد، وهو قريبٌ من الذي قبله؛ لما فيه أيضاً من ترك الصلاة على الميت من بعض الوجوه.

﴿ وكذلك من دُفِنَ ومعه مالٌ له بالٌ، ويُكَبَّرُ أربعاً، فإن زاد الإمام ففي الانتظار أو التَّسْلِيم: قولان ﴾.

وقوله: (وكذلك من دُفِنَ ومعه مالٌ)، [يعني: هل يُخْرَجُ أو لا؟ وينبغي أن يُنْظَرَ مع كونه]<sup>(4)</sup> له بالٌ هل أهله محاويجٌ أم لا؟.

وقوله: (ويكَبَّرُ أربعاً) اختلف السلف في هذه المسألة اختلافاً كثيراً<sup>(5)</sup>، والذي أخذ به علماء الأمصار هو الذي ذكره المؤلف، حتى صارت الزيادة

(1) لفظ هذا الحديث كما أخرجه النسائي: عن ابن شهاب قال: أخبرني أبو أمامة بن سهل (أنه اشتمت امرأة بالعوالي مسكينة، فكان النبي ﷺ يسألهم عنها، فقال: إن ماتت فلا تدفنها حتى أصلي عليها، فتوفيت، فجاؤوا بها إلى المدينة بعد العتمة، فوجدوا رسول الله ﷺ قد نام، فكرهوا أن يوقفوه، فصلوا عليها، ودفنوها ببيع الغرقد، فلما أصبح رسول الله ﷺ جاؤوا، فسألهم عنها، فقالوا: قد دفنت يا رسول الله، وقد جئناك فوجدناك نائماً، فكرهنا أن نوقفك، فقال: انطلقوا، فانطلق يمشي ومشوا معه حتى أروه قبرها، فقام رسول الله ﷺ وصفوا وراءه، فصلوا عليها وكبر أربعاً). السنن الكبرى 1/ 639، ومسند أحمد 3/ 444، وسنن الدارقطني 77/2، وسنن البيهقي الكبرى 4/ 48.

(2) في «ط»: (قبله).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «غ»، ق.

(4) ما بين المعقوفين ساقط من «غ». (5) انظر: بداية المجتهد 1/ 237.

شعاراً لأهل الشيع<sup>(1)</sup>، وقوله: (فإن زاد الإمام)، يعني: أن الإمام لا يتابع على الزيادة أصلاً، ثم هل يسلم المأموم ولا ينتظره، أو ينتظره حتى يسلم بسلامه؟ قولان<sup>(2)</sup>، وسببها هل يبالي في مخالفة من نحى إلى التشيع<sup>(3)</sup>، ولا سيما إذا لم تؤدِّ مخالفته إلى ترك نصر جلِّي، فالأقرب أن ينتظر سلام الإمام لصحة صلاته، ومن سلم قبل الإمام عمداً بطلت صلاته؛ لأنها لو لم تكن صحيحة للإمام لزم أن يكون متعمداً لبطانها، وحينئذ يسري البطان إلى المأموم، وقوله: (ومن سلم بعد ثلاث كثير ما لم يطل فتعاد)، يعني: أن المصلي إذا سلم ساهياً بعد ثلاث تكبيرات رجع إلى الصلاة بالقرب فكثير، ثم سلم، وإن طال ابتداء، ولا يرجع هاهنا بنية، وتكبير للرجوع؛ لما يلزم عليه من الزيادة في عدد التكبير، بل يقتصر على النية، وإن كبر خمسة من الأربع، وينبغي أن يكون فاعل سلم من قوله: (وإن سلم بعد ثلاثة) هو المصلي المفهوم من السياق، ولا يكون الإمام، وهو فاعل الفعل في الجملة التي قبله؛ لأن المسألة الأولى لا تتصور إلا في حق الإمام، وهذه تتصور في حق الإمام والقد، وحكم من انصرف منها من غير سلام حكم من سلم منها قبل إكمالها.

﴿وإن سلم بعد ثلاث كثيرها ما لم يطل فتعاد ما لم يدفن، فتجيء الأقوال، وفي رفع اليدين ثالثها: الشاذ لا يرفع في الجميع﴾.

وقوله: (ما لم يطل، فتعاد ما لم يدفن، فتجيء الأقوال)، يعني: أن الحكم الذي ذكر مختصاً بالقرب، فإذا<sup>(4)</sup> حصل الطول بالإعادة، فإن دُفِن جاءت الأقوال المذكورة قبل هذا فيمن دُفِن ولم يصل عليه: هل يصل على قبره، أو لا؟ وإذا قلنا: لا يصل على قبره، فهل يُخرَج، أو لا؟.

فالألف واللام [في الأقوال]<sup>(5)</sup> للعهد، وقوله: (وفي رفع اليدين... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف هل يرفع المصلي يديه في التكبير على الجنازة على

- 
- (1) في «ع»: (الشنيع) وفي «ط»: (التشيع) وقد ذكر ابن شاس هذه الجملة في كتابه فقال: صارت شعاراً لأهل الشيع. عقد الجواهر الثمينة 267/1.  
(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 267/1. (3) في «ق»: (الشيع).  
(4) في «ط»: (فإن).  
(5) ما بين المعقوفين ساقط من «س، ط».

ثلاثة أقوال: الرَّفْع في الجميع، والتَّرْكُ<sup>(1)</sup> في الجميع، والرَّفْعُ في الأولى دون ما بقي<sup>(2)</sup>، هذا الذي تضمَّنه كلامه<sup>(3)</sup>، وبقي من المنقول<sup>(4)</sup> في المسألة قول من قال: يرفع في الأولى، وهو مخيِّر<sup>(5)</sup> فيما بقي<sup>(6)</sup>، واعلم أنَّ قوله: (الشاذ<sup>(7)</sup> لا يرفع في الجميع) يُعطي أنَّ القولين الباقيين وهما: الرَّفْع في الجميع، والرَّفْع في الأولى وحدها مشهوران.

فإن قلت: عادة المؤلف في هذا الكتاب الاستغناء بذكر المقابل عن مقابله، والذي يُقابل عدم الرَّفْع في الجميع هو الرَّفْع في الجميع، ولَمَّا كان عدم الرَّفْع في الجميع شاذاً وجب أن يكون الرَّفْع في الجميع هو المشهور، وأمَّا الرَّفْع في الأولى وحدها فليس بمقابل لما حكم عليه بالشذوذ، فلا يكون مشهوراً.

قلت: عادة المؤلف أيضاً أنه لا يصف موصوفاً بصفة إلا إذا كان مختصاً بها عن غيره، فإن شاركه غيره فيها ذكرهما معاً طلباً منه للاختصار، فوصف القول بعدم الرَّفْع في الجميع بالشذوذ يدلُّ على أنه المختصُّ بهذه الصِّفة دون غيره من الأقوال في هذه المسألة، ولَمَّا كان الشاذُّ والمشهور ضدَّين على طرفي التَّقْيِضِ، وكان هذا القول وحده شاذاً وجب أن يكون ما عداه من الأقوال مشهوراً، وأيضاً فالقول بالرَّفْع في الأولى خاصة مساوٍ للقول بالرَّفْع في الجميع بحسب الشهرة، وأشهر منه إذا رجعنا إلى نقل ما في الأمهات، فوجب أن يكون هذا مراد المؤلف تقليلاً لنسبة الخطأ إلى المؤلف.

﴿وفي دخول المسبوق بين التَّكْبِيرَتَيْنِ، أو انتظار التَّكْبِيرِ: قولان﴾.

وقوله: (وفي دخول المسبوق... إلى آخره) معنى هذا: أنَّ المسبوق إذا وجد الإمام قد كَبَّرَ [الثَّانِيَةَ مثلاً، وتباعد ذلك فهل يُكَبَّرُ ويدخل مع الإمام، أو ينتظرُ الإمامَ فإذا<sup>(8)</sup> كَبَّرَ الثالثة كَبَّرَ هو؟.

(1) في «ط»: (وعدم الرَّفْع).

(2) في «ح»: (كلام المؤلف).

(3) في «ح، ق»: (مخيِّر).

(4) هذا القول هو قول مطرف وابن الماجشون وأصيح. انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 267.

(5) في «س»: (للشاذ).

(6) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».



وذكر المؤلف في ذلك قولين: مذهب المدونة أنه ينتظر<sup>(1)</sup>، والقول الآخر لأشهب<sup>(2)</sup>، وذهب الشيخ أبو الحسن القاسبي إلى أنه ينتظر<sup>(3)</sup>، فإن كان ما بينه وبين التكبير الماضية أقل مما بينه وبين التكبير الآتية دخل، وإن كان أكثر انتظر، قالوا: وسبب الخلاف بين القولين الأولين هل تنزّل التكبيرات منزلة الرّكعات في غير هذه الصلاة فيكون الدّاخل حينئذ كالقاضي في حكم الإمام، أو لا يتنزّل فيدخل؟.

ومذهب الشيخ أبي الحسن استحساناً، وتحويلاً على الجمع بين القولين، أمّا لو وجد الإمام بأثر ما كبر فلا إشكال في أنه مأمورٌ بالدخول معه<sup>(4)</sup>، واعلم أنّ قول المؤلف بين التكبير تبين يستلزم أنه لا يدخل معه بعد التّكبير الرّابعة، ولم يذكر المؤلف قضاء المسبوق بعد سلام الإمام في هذه الصلاة للعلم به، إلّا أنّهم قالوا: إنّ تركت له الجنازة دعا بين التّكبير، وإن لم ترك له كبر نسقاً<sup>(5)</sup>، مع قولهم: إذا لم يدع في صلاة الجنازة، واقتصر على التّكبير لم يجز.

﴿وفي استحباب الابتداء بالحمد والصّلاة على محمّد ﷺ: قولان، وفي الدّعاء بعد التّكبير الرّابعة: قولان، ولا يُستحبُّ دعاء معيّن اتّفاقاً﴾.

وقوله: (وفي استحباب الابتداء... إلى آخره) المراد من الحمد هنا الثّناء على الله تعالى<sup>(6)</sup> لا السورة المعيّنة، ونحا بعض أهل المذهب إلى قول أبي حنيفة، وهو أن يحمد الله [تعالى]<sup>(7)</sup> بعد التّكبير الأولى، ويصلّي على النبي ﷺ بعد الثانية، ويشفع للميت بعد الثالثة<sup>(8)</sup>، وأصل هذه المسألة مع الفرعين بعدها إنّما هو أتباع ما ورد، وقد جاء في الصحيح من حديث ابن

(1) انظر: المدوّنة 1/ 310. (2) انظر: المنتقى 2/ 477.

(3) في «ق»: (ينظر).

(4) انظر: شرح التلقين 1150 وما بعدها.

(5) انظر: المنتقى 2/ 472 - 473، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 268.

(6) في «ق»: (الثّناء على الله سبحانه).

(7) ما بين المعقوفين ساقط من «ع».

(8) انظر: المبسوط للشيباني 1/ 424، وشرح التلقين 3/ 1155.

عباس أن السنة القراءة بالفاتحة<sup>(1)</sup>، وفي الصحيح من حديث كعب بن مالك<sup>(2)</sup> أنه «صلى خلف النبي ﷺ على ميت فسمعه يقول: اللهم اغفر له وارحمه»<sup>(3)</sup> الدعاء إلى آخره، واستحسن مالك ما روي عن أبي هريرة: «اللهم إنه عبدك، وابن عبدك... إلى آخره»<sup>(4)</sup>.

وجمع ابن أبي زيد في رسالته أدعية بعد أن قال: ومن مستحسن<sup>(5)</sup> ما

(1) أخرج ذلك البخاري في صحيحه ولفظه: عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: (صليت خلف ابن عباس ؓ على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، فقال: ليعلموا أنها سنة). صحيح البخاري 1/448.

(2) جمع النسخ اتفقت على أنه كعب بن مالك وهو: أبو عبد الله كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري السلمي روى عن النبي ﷺ، وقد آخى النبي ﷺ بينه وبين الزبير، شهد بدرًا، وشهد العقبة، وتخلّف عن تبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم وأنزل فيهم: ﴿وَكَانَ الْكَلْبُ الَّذِي كَفَرُوا﴾ وتوفي سنة 51هـ أيام مقتل علي ؓ. انظر: رجال مسلم 2/153، وتهذيب التهذيب 8/394، وإسعاف المبطل 1/24. والمذكور في كتب الحديث أنه عوف بن مالك، وعوف هو: أبو عبد الرحمن عوف بن مالك الأشجعي الشامي، صحابي جليل، سمع من النبي ﷺ، وأول مشاهده خبير، وكانت معه راية أشجع يوم الفتح، توفي بالشام سنة 73هـ. انظر: الاستيعاب 3/1226، والتعديل والتجريح 3/1027، ورجال صحيح البخاري 2/586.

(3) أخرجه مسلم من حديث عوف بن مالك ولفظه: عن عوف بن مالك قال: (صلى رسول الله ﷺ على جنازة، فحفظت من دعائه وهو يقول: اللهم اغفر له، وارحمه، وعافه، واعف عنه، وأكرم نزله، ووسع مدخله، واغسله بالماء، والثلج، والبرد، ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله، وزوجاً خيراً من زوجته، وأدخله الجنة، وأعذه من عذاب القبر، أو من عذاب النار). قال: حتى تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت. صحيح مسلم 2/662.

(4) جاء هذا الاستحسان في المدونة 1/304. وتماثل الأثر كما أخرجه مالك في الموطأ: عن سعيد بن سعيد المقبري عن أبيه أنه سأل أبا هريرة: كيف تصلي على الجنازة؟ فقال أبو هريرة: (أنا لعمر الله أخبرك، أتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت، وحمدت الله، وصليت على نبيه، ثم أقول: اللهم إنه عبدك، وابن عبدك، وابن أمك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت، وأن محمداً عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته، اللهم لا تحرمنّا أجره، ولا تفتنّا بعده). الموطأ 1/228.

(5) في «ط»: (ومَن يستحسن).

قيل في ذلك<sup>(1)</sup>، وأضاف إلى ذلك ابن يونس<sup>(2)</sup> أدعيةً أخرى، وهذا كله يدل على أنهم استحَبُّوا أدعية معينة على أدعية، وهو خلاف قول المؤلف: (ولا يستحبُّ دعاءً معيَّنًا اتفاقاً).

﴿ولا قراءة الفاتحة على المشهور، وفي الجهر بالسَّلام: قولان﴾.

وأما قوله: (ولا قراءة الفاتحة على المشهور) فمعناه: ولا يستحبُّ قراءة الفاتحة على المشهور، وأنَّ الشاذَّ استحبابُها، وظاهر كلام أشهب وجوبها<sup>(3)</sup>، وقد قدمنا حديث ابن عباس<sup>(4)</sup>، وهو حجَّةٌ له، والأحاديث الدالة على وجوب أم القرآن في غير هذه الصلاة دالةٌ عليها في هذه الصلاة، والله أعلم.

وقوله: (وفي الجهر بالسَّلام قولان) سببهما اختلافٌ عن أهل الصدر الأوَّل في ذلك<sup>(5)</sup>، أعني: الإمام<sup>(6)</sup>، وهو مراد المؤلف، وبنى بعض الشيوخ على هذا الخلاف هل يردُّ المأموم، أو لا<sup>(7)</sup>؟.

على أنَّ بعض الشيوخ المتأخِّرين أنكروا وجود الخلاف في ردِّ المأموم، وقال الرواية: إنَّه يردُّ على الإمام من سمعه.

﴿وإذا اجتمعت جنائزٌ جاز أن تُجمع فيُجَعَلَ الذُّكُورُ الأحرارُ البالغون مما يلي الإمام، الأفضَلُ فالأفضَلُ، ثُمَّ الصَّغارُ، ثُمَّ الأرقَاءُ، ثُمَّ الخنثى، ثُمَّ أحرارُ النِّساءِ، ثُمَّ صغارهنَّ، ثُمَّ أرقاؤهنَّ كذلك، فإن كانت من جنسٍ واحدٍ جاز أيضاً أن تُجعل صفّاً﴾.

وقوله: (وإذا اجتمعت جنائزٌ... إلى آخره)، المعنى: أنَّ الجنائز إذا اجتمعت كان الإمام مخيراً في جمعها، أو جعلها صفّاً، أمَّا جمعها فقال المؤلف: (يُقَدَّمُ إلى الإمام الذُّكُورُ الأحرارُ البالغون<sup>(8)</sup> الأفضَلُ فالأفضَلُ) وهذا معنى كلامه: (ولا نزاع في ذلك) فإن تساوا في الفضل، وهو الدَّيْنُ رَجَحَ بالسَّنِّ، فإن استوا فيه أقرع بينهم، إلَّا أن يتراضى الأولياء على أمرٍ، هكذا

(1) انظر: الرِّسالة 154/1 وما بعدها. (2) في «ق»: (ابن بشير).

(3) انظر: المتنقى 2/480، وشرح التلقين 3/1153.

(4) تقدَّم تخريجه. (5) انظر: بداية المجتهد 1/239.

(6) في «ح، غ»: (للإمام). (7) انظر: المتنقى 2/489.

(8) في «ط»: (الذُّكُورُ الأحرارُ، والذُّكُورُ البالغون).

قيل، وينبغي أن يكون النَّظَرُ إلى الإمام لا إلى الأولياء، والله أعلم.

**قال المؤلف:** (ثم الصَّغار) يريد أيضاً الأفضل فالأفضل، قال: (ثم الخنثى) يريد الأفضل فالأفضل أيضاً، وكذلك ما بعده، قال: (ثم الأرقاء ثم أحرار النساء) وظاهر تقديم الأرقاء الذكور مطلقاً، أعني: صغارهم وكبارهم على الحرائر، وذكر أبو الوليد الباجي تأخير صغار الذكور، و[كذلك]<sup>(1)</sup> الأرقاء على الحرائر<sup>(2)</sup>، وكذلك ذكر ابن زرقون<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم تقديم البالغين من ذكور الأرقاء على صغار الأحرار قال: لجواز إمامتهم، والتقديم في هذا الباب من المستحبات، وقوله: (فإن كانت من جنس واحدٍ جاز أيضاً أن تُجعل صفًا واحداً)، يعني: أن الجنازة إن كانت أجناساً جعلت بين يدي الإمام على ما تقدّم، وإن كانت جنساً جاز فيها ما تقدّم، وجاز مع ذلك وجه آخر وهو أن تُجعل صفًا واحداً من المشرق إلى المغرب، ويقف الإمام في وسطهم، ويكون أفضلهم على هذا الوجه هو الذي يقف الإمام عند وسطه، أو منكبیه، ويليه في الفضل من هو إلى جهة المغرب على هذا الأفضل، رجلاً المفضول عند رأس الأفضل، ومن يلي هذا في الفضل دونه، يكون رأسه عند رجلي الأفضل من الثلاثة، حتى يكون أفضلهم مطلقاً في الوسط، والمتوسط في الفضل من جهة المغرب، والمفضول من الثلاثة مطلقاً من جهة المشرق، رأسه عند رجلي الأفضل مطلقاً، ثم إن كان رابعٌ دون الثالث في الفضل جعل من جهة المغرب ورجلاه عند رأس ثاني الأول في الفضل، فإن كان هناك خامسٌ دون الرابع في الفضل جعل من جهة المشرق، ورأسه عند رجلي الرابع، وعلى هذا الترتيب إن كثروا، هكذا فسره ابن رشد<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن هذا الترتيب مختصٌّ بالجنس الواحد كما تقدّم، ولا ينبغي أن يختصَّ به بل يكون جارياً في الأجناس المختلفة إذا اجتمعت فمن كان يُجعل في الوجه الأول ثاني الذي يلي الإمام جعل هنا من جهة المغرب، ومن كان

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح، ق».

(2) انظر: المنتقى 488/2.

(3) تقدّم ترجمته.

(4) انظر: البيان والتحصیل 243/2 وما بعدها، والمقدمات الممهّدة 235/1.

ثالثه يجعل هنا في هذا الوجه إلى جهة المشرق، ثم كذلك إلى آخرهم<sup>(1)</sup>.

﴿ وَيُقَدِّمُ الْأَفْضَلَ مِنْ أَوْلِيَائِهَا، فَإِنْ تَسَاوَا فَالْقَرْعَةُ، وَفِي تَفْصِيلِ وَلِيِّ الذِّكْرِ وَإِنْ كَانَ مَفْضُولًا: قَوْلَانِ ﴾.

وقوله: (ويُقدِّمُ الأفضل من أوليائها)، يعني: في الصَّلَاةِ، وكلامُه يحتمل وجهين: أحدهما إذا كانت جنازةً واحدةً لها أولياءٌ قُدِّمَ أفضلُهم (فإن تساوا فالقرعة) بينهم، على أن الصَّمِيرَ من أوليائها عائدٌ على شخص واحدٍ، والوجه الثاني أن يكون الصَّمِيرَ عائداً على جنس الجنائز، ومجتمع<sup>(2)</sup> عددٍ منها فإنه يُقدِّمُ أفضلُهم إلى الصلاة عليها، فإن تساوا في الفضل أقرع بينهم، ويرتجح الوجه الأوَّل على الثاني؛ [لأنَّه أكثر فائدةً بسبب اشتماله على حكم اجتماع الأولياء في الجنازة الواحدة، والجنائز الكثيرة، ويرتجح الوجه الثاني]<sup>(3)</sup> من حيث السِّيَاق؛ لأنَّ ما قبل هذا الكلام<sup>(4)</sup>، وما بعده في الجنائز الكثيرة، والله أعلم.

وقوله: (وفي تقديم وليِّ الذِّكْرِ وإن كان مفضولاً قولان)، معناه: أنا إذا رجَّحنا في التَّقْدِيمِ بفضل الوليِّ فهل يرجَّح أيضاً في التَّقْدِيمِ بمزِيَّةِ الجنازة في نفسها على سائر الجنائز التي معها، كما يُرجَّح بذلك في القرب من الإمام، أو يُقال: إنَّما يكون التَّرجيح بوصفٍ حاصلٍ في أحد جانبي التَّعارض، والتَّعارض في المسألة بين الأولياء لا بين الجنائز؟ وفي ذلك قولان<sup>(5)</sup>، ويُرجَّح القولُ باعتبار وصف الولي في نفسه لا الجنازة في نفسها أنَّهم لا يختلفون - والله أعلم - في عدم اعتبار فضل الجنازة، كما لو تساوى أولياء الجنائزتين في الفضل، والجنائزتان رجلان، أو امرأتان وأحدهما أفضل، وإنَّما يختلفون إذا كانت إحدى الجنائزتين ذكراً والأخرى أنثى، وما أشبه ذلك، ولو كان المعبر إنَّما هو فضل الجنازة لُقِّدَم عند هذا القائل ولي أفضل الجنائزتين، وإن كان وليُّها مفضولاً.

(1) في جميع النسخ سوى «ح»: (إلى آخرها).

(2) في «س، ق»: (ويجتمع).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(4) في «س، ط»: (لأنَّه جاء ما قبل هذا الكلام).

(5) انظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 1/ 628، والمنتقى 2/ 487.

﴿ قال ابنُ المَاجشون: ماتتُ أمُّ كلثوم بنتُ عليٍّ امرأةَ عمرَ، وابنها زيدٌ ﷺ في فورٍ واحدٍ، فكانتُ فيهما ثلاثَ سنينَ ﴾.

قال المؤلف: (ماتت أم كلثوم [بنت علي] <sup>(1)</sup>... إلى آخره) وذكر ابن حبيب هذه القصة في تقديم ولي الذكر مطلقاً <sup>(2)</sup>؛ لأنَّ الوارد في فضل الحسين <sup>(3)</sup> أكثر من الوارد في فضل ابن عمر <sup>(4)</sup>، وإن كانا فاضلين، ألا ترى إلى قوله ﷺ في الحسن <sup>(5)</sup> والحسين ﷺ: «سيدًا شباب أهل الجنة» <sup>(6)</sup>،

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) عن الشعبي قال: (صلى ابن عمر على زيد بن عمر، وأمه أم كلثوم بنت علي، فجعل الرجل مما يلي الإمام، والمرأة من خلفه، فصلى عليهما أربعاً وخلفه ابن الحنفية، والحسين بن علي، وابن عباس ﷺ) سنن البيهقي الكبرى 38/4. وانظر: السنن الكبرى 641/1، وعون المعبود 335/8، والطبقات الكبرى 464/8. وأم كلثوم هي: أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب الهاشمية، أمها فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ ولدت في أواخر عهد النبي ﷺ وتزوجها عمر بن الخطاب ولها عشر سنين أو أكثر. فولدت له زيد بن عمر الأكبر، ورقية بنت عمر، وتوفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد، وصلى عليهما ابن عمر قدمه الحسن بن علي. انظر: الاستيعاب 1954/4، ورواة الآثار 211/1، وتعجيل المنفعة 566/1.

(3) في «ح»: (الحسن) والحسين هو: أبو عبد الله الحسين بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي سبط رسول الله ﷺ وريحانته، ولد في شعبان سنة أربع للهجرة، وقد حفظ الحسين عن النبي ﷺ وروى عنه، وأخرج له أصحاب السنن أحاديث يسيرة، وقتل الحسين يوم عاشوراء سنة 61هـ، ومناقبه أفردت لها التأليف. انظر: الطبقات الكبرى 211/5، ورجال صحيح البخاري 169/1، والإصابة 76/2. تقدمت ترجمته.

(5) هو: أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب، سبط رسول الله ﷺ، وأمه فاطمة الزهراء، ولد شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة، وكان أشبه الناس وجهاً برسول الله ﷺ، وتوفي مسموماً سنة خمسين، وقيل: سنة تسع وأربعين من الهجرة، له مناقبٌ أجلُّ من أن تحصى. انظر: الجرح والتعديل 19/3، والاستيعاب 383/1، وصفة الصفوة 758/1.

(6) أخرجه النسائي وأحمد وابن ماجه والترمذي، ولفظه: عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة». السنن الكبرى 149/5، ومسنند أحمد 3/3، وسنن ابن ماجه 44/1، وسنن الترمذي 656/5. وفي لفظ آخر قال فيه الحاكم: هذا حديث قد صح من أوجه كثيرة وأنا أتعجب أنهما لم يخرجاه. المستدرک علی الصحیحین 182/3.

وقوله: «هما ریحانتاي»<sup>(1)</sup>، وقوله: «اللهم إني أحبهما، فأحبتهما، وأحب من يحبهما»<sup>(2)</sup>، وقوله فيهما، وفي أمهما، وفي أبيهما - نفعنا الله بمحبتهم -: «اللهم هؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً»<sup>(3)</sup>، إلى غير ذلك من الفضائل المخرجة في الصحيح، والحسن، وقد قدم عمر أسامة بن زيد<sup>(4)</sup> على ابنه عبد الله بن عمر في العطاء، فقال عبد الله: (لِمَ فوالله ما سبقني لمشهدٍ؟ فقال عمر: لأنَّ أباه كان أحبَّ إلى رسول الله ﷺ من أبيك، وهو أحبُّ إلى رسول الله ﷺ منك)<sup>(5)</sup>، هذا فيما بين عبد الله وأسامة، فكيف فيما بينه وبين الحسين! - أدام الله علينا محبة الجميع، وزادنا منها - ويمكن أن يُقال: إنَّ هذه القصة إنما يكون حجةً لو كان المُقدم لعبد الله غير الحسين

(1) أخرجه البخاري في صحيحه بهذا اللفظ: عن ابن أبي نعيم قال: كنت شاهداً لابن عمر وسأله رجل عن دم البعوض، فقال: ممن أنت؟ فقال: من أهل العراق، قال: انظروا إلى هذا يسألني عن دم البعوض وقد قتلوا ابن النبي ﷺ، وسمعت النبي ﷺ يقول: «هما ریحانتاي من الدنيا». صحيح البخاري 2234/5 وسنن الترمذي 657/5.

(2) تمام لفظ الحديث كما أخرجه الترمذي: عن أبي أسامة بن زيد قال: طرقت النبي ﷺ ذات ليلة في بعض الحاجة، فخرج النبي ﷺ وهو مشتمل على شيء لا أدري ما هو، فلما فرغت من حاجتي قلت: ما هذا الذي أنت مشتمل عليه؟ قال: فكشفه فإذا حسن وحسين ﷺ على وركيه فقال: «هذان ابناي، وابنا ابنتي، اللهم إني أحبهما فأحبهما، وأحب من يحبهما». قال هذا حديث حسن غريب سنن الترمذي 656/5. وأخرجه أيضاً الشيخان بلفظ: رأيت رسول الله ﷺ والحسن على عاتقه يقول: «اللهم إني أحبه فأحبه». نيل الأوطار 140/6.

(3) السنن الكبرى 113/5، ومسند أحمد 292/6، والمعجم الكبير 53/3، وسنن الترمذي 351/5، ومجمع الزوائد 167/9.

(4) هو: أبو يزيد أسامة بن زيد بن حارثة، حب رسول الله ﷺ ومولاه، وابن حبه، توفي بعد أن قتل عثمان بن عفان بالمدينة، أمره النبي ﷺ على جيش فيهم أبو بكر وعمر، وتوفي النبي ﷺ وهو ابن تسع عشرة سنة، وفضله عمر على ابنه عبد الله في الفرض وكان نقش خاتمه حب رسول الله ﷺ، مات بالمدينة، قيل: بوادي القرى سنة أربع وخمسين من الهجرة، وله مناقب أجل من أن تُحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار 11/1، وإسعاف المبطل 5/1، والتعديل والتجريح 399/1.

(5) قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب سنن الترمذي 675/5. وانظر: المعجم الأوسط 356/6.

كالخليفة، أو غيره من علماء الصحابة، وإلا فالحسين لكمالته في الفضل يرى لعبد الله فضلاً عليه، ولا يرى هو لنفسه فضلاً، ويخطر بباله حينئذ سنُّ ابن عمر، وشهادة النبي ﷺ له بالصَّلاح<sup>(1)</sup>، وتقدُّمه في بيعة الرضوان قبل أبيه عمر<sup>(2)</sup>، وحضوره من المشاهد في حياة النبي ﷺ وبعد وفاته، وزهده في الخلافة بعد أن عُرِضَتْ عليه مرَّتين<sup>(3)</sup>، وغير ذلك من فضائله ما يحمل الحسين على تقديمه في هذه الصلاة، والله أعلم.

﴿لم يورثنا، وحَمِلاً معاً، وجُعِلَ الغلامُ ممَّا يلي الإمام، وقال الحسين لابن عمر ﷺ: صلِّ لأنَّه أخو زيدٍ. ويُقامُ عند وسط الجنَازة، وفي منكبي المرأة قولان﴾.  
**وقوله: (لم يورثنا)**، يعني: لم يورث كلُّ واحدٍ منهما من صاحبه، وفي ذلك خلافاً. ومحله كتاب الفرائض، وقوله: **(وقال الحسين لابن عمر)** هذا هو موضع الحجَّة لمراد المؤلِّف، وإمَّا تتبُّ لو كان قوله: **(لأنَّه<sup>(4)</sup> أخو زيد)** من كلام الحسين، وبه يتمُّ أربع سنين، والله أعلم.

**وقوله: (ويُقام عند وسط الجنَازة... إلى آخره)**، يعني: إن كانت الجنَازة رجلاً قام الإمام عند وسطها، وإن كانت امرأةً فقولان: أحدهما أنَّه يُقام عند وسطها أيضاً، [والثاني وهو المشهور أنَّه يُقام عند منكبيها<sup>(5)</sup>]، قالوا: لثلاً يتذكر بذلك ما يشوشه في الصلاة<sup>(6)</sup> [7]، ورؤي هذا التفصيل عن ابن مسعود<sup>(8)</sup> وأنكر بعضهم صحته روايته عنه<sup>(9)</sup>، بل روي عن النبي ﷺ عكس هذا القول<sup>(10)</sup>، وأيضاً فإنَّ التشويش على الإمام لفضله أبعد منه على المأموم، فإذا وقف الإمام عند منكبيها ظهر وسطها للمأموم، وقد مشى عمل

- 
- (1) عن ابن عمر؛ عن أخته حفصة أن النبي ﷺ قال لها: «إن عبد الله رجل صالح». صحيح البخاري 1367/3، وصحيح ابن حبان 548/15.  
(2) انظر: فتح الباري 7/456، ومجمع الزوائد 6/146.  
(3) انظر: صفة الصفوة 1/567. (4) في «ق»: (أنه).  
(5) انظر: المدونة 1/304، والنوادر والزيادات 1/589.  
(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/266. (7) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».  
(8) تقدَّمت ترجمته. (9) انظر: بداية المجتهد 1/240.  
(10) من ذلك ما أخرجه الشيخان: عن سمرة رضي الله عنه قال: (صليت وراء النبي ﷺ على امرأة ماتت في نفاسها، فقام عليها وسطها). صحيح البخاري 1/447، وصحيح مسلم 2/664.



الناس من أيّام عمر أو قبل ذلك جعل قَبَّةً من قصبٍ، أو ثابتٍ، أو غير ذلك عليها يسترها من الإمام وغيره، وهو حسنٌ.

﴿وَيَجْعَلُ رَأْسَهُ عَلَى يَمِينِ الْمُصَلِّيِّ، وَوَصِيُّ الْمَيِّتِ أَوْلَىٰ بِالصَّلَاةِ إِنْ قُصِدَ الْخَيْرُ، وَإِلَّا فَالْوَلِيُّ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْوَلِيُّ وَالْوَالِي فَالْوَالِي الْأَصْلُ لَا الْفَرْعُ أَوْلَىٰ، فَإِنْ كَانَ صَاحِبَ الْخُطْبَةِ فَقَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ﴾.

وقوله: (ويجعل رأسه على يمين المصلّي) هكذا سنّته، ولا خلاف أعلمه في ذلك، ولو عكس هذا الترتيب لم تُعد<sup>(1)</sup> الصلاة، وهو يدلُّ على أنّ هذه الرتبة مندوب إليها، وقوله: (ووصي الميت... إلى آخره)، يعني: أنّ الوصية بالصلاة على الميت لها مدخلٌ في ذلك، وزيادة التقدّم على الأولياء، لكن يشترط أن يقصد الميت الخير في الموصى له بذلك، وظاهر كلامه أنّ هذا الشرط مخالفٌ لشرط نفي الضرر في وصية المال من حيث إنّ الأصل في وصية المال عدم الضرر بالوارث، والأصل في الصلاة بقاء حقّ الولي فيها حتى يعلم قصد الميت الخير، والتّحقيق أن الخير في الولي شرط، والضرر في الوصية مانعٌ، وإليك الفرق<sup>(2)</sup> بينهما وبين أحكامهما، ومنه يظهر الكلام على هذه المسألة، وفي المسألة نظرٌ آخرٌ نتكلّم عليه - إن شاء الله - في النكاح، وقوله: (وإلا فالولي)، يعني: إذا لم يكن وصيٌّ، أو كان ولكنّه قصد به إضرار الأولياء، فإنّ الحكم ينتقل إلى الأولياء، وقوله: (وإذا اجتمع الولي والوالي فالوالي الأصل لا الفرع أولى)، يعني: إذا لم يكن وصيٌّ، وحضر الوالي مع الولي، فهذا الوالي إنّ كان الخليفة، أو أمر البلد فإنّه مقدّم على الولي، وأمّا إن كان صاحب الشرطة، أو غيره من الولاة، وهو مراده، فلا يكون أولى ولو كان صاحب الصلاة [إلا أن تكون صلاة]<sup>(3)</sup> الخطبة، وهي الجمعة ففي ذلك قولان، قال ابن القاسم يقدّم هذا الوالي الذي إليه الخطبة<sup>(4)</sup>، وقدم ابن الماجشون، ومطرف وأصبغ الولي<sup>(5)</sup>، وهو مراد المؤلف من قوله: (وغيره)

(1) في «ح، غ»: (لم يُعد).

(2) في «ط»: (والفرق).

(3) ما بين المعقوفين ساقط من «ط».

(4) انظر: شرح التلقين 1195/3، والذخيرة 2/468.

(5) انظر: التّوادر والزّيادات 1/585 - 586، وبداية المجتهد 1/244 - 245، وعقد =

والظاهر أن الأولياء إذا أحضروا الجنازة موضع الصلاة، والحُطبة فإنه يقدّم الوالي، وإن لم يحضروها هنالك بل صلُّوا عليها في موضع الدفن، أو غيره، فحضر الوالي الفرع فهم أولى منه، والله أعلم.

ولم يتعرّض المؤلّف للحكم إذا اجتمع الوصي والوالي، وظاهر كلام غير واحد أن الوصي مُقدّم.

فإن قلت: بل تعرّض لذلك؛ لأنه جعل الوالي الأصل مُقدّمًا على الوالي، ونقل الخلاف في الوالي مع الوالي الفرع، فمن قال: يتأخّر هذا الوالي عن الوالي فالحكم فيه بيّن؛ لأنه متأخّر عن الوالي المتأخّر عن الوصي، ومن جعل هذا الوالي مُقدّمًا على الوالي فقد ألحقه بالوالي الأصل.

قلت: هو لم ينصّ سوى على تقديم الوالي الأصل على الوالي، وتقدّمه عليه أعمّ من كونه مساويًا للوصي، أو أحدهما مُقدّمًا على صاحبه، بل ربما سبق إلى الفهم تقدم الوالي على الوصي؛ لأنّ الوالي يُدلي بالولاية على أمور المسلمين، والوصي يُدلي بسبب الميِّت، وقد تقرّر أنّ الوالي الأصل مُقدّم على من هو من جهة الميِّت.

﴿وإذا لم يكن إلاّ نساءً صلّين أفضأاً على الأصحّ، واحدة بعد واحدة على الأصحّ﴾.

وقوله: (وإذا لم يكن إلاّ نساءً... إلى آخره)، يعني: أنّه إذا لم يحضر الميِّت إلاّ نسوةً فإنهنّ يصلين عليه، ولا يتركن الصلاة، وفي كيفية الصلاة عليه جماعةً، أو أفضأاً: قولان، أصحّها أفضأاً، وقيل: جماعة<sup>(1)</sup>، إمّا بناءً على رواية ابن أيمن<sup>(2)</sup>، وإمّا للضرورة هنا من أجل عدم الرّجال، ولا موجب لتخصيص بعضهم دون بعض بالصلاة، ولا تصلّي واحدةً بعد واحدة؛ لما فيه من إعادة الصلاة، وقد تقدّم، ولا مجتمعاتٍ دون إمامٍ منهنّ؛ لما قد يؤدّي إلى التشويش، وإذا قيل: إنهنّ لا يصلين<sup>(3)</sup> جماعةً فهل يصلّين واحدةً بعد

= الجواهر الثمينة 1/ 265.

(1) انظر: الممتقى 2/ 475.

(2) تقدّمت ترجمته، ورواية ابن أيمن هي جواز إمامتها للنساء. انظر: تفسير القرطبي 1/ 356.

(3) في «ط»: (لا يُصلّينها).

واحدة، أو مجتمعات؟. قولان<sup>(1)</sup>، قال المؤلف: أصحُّهما الأوَّل.

﴿ وترتيب الولاية كالنكاح، واللحد أفضل من الشق إن أمكن ﴾.

وقوله: (وترتيب الولاية كالنكاح)، يعني: أن الصلاة إذا صارت للأولياء فربما حضر جماعة يتساوى قربهم من الميت، أو يكون بعضهم أقرب، والمتساوون قد يوجد في بعضهم زيادة وصفٍ يُوجب<sup>(2)</sup> التقدّم، وبيان أحكام هذه الجملة مذكورٌ في النكاح؛ لأنَّ الولاية فيه أخصُّ من هذا الباب؛ لأنَّها شرطٌ هناك، وليست كذلك هنا، ولأنَّ الوليَّ في النكاح مقدّمٌ على الوالي مطلقاً، وليس كذلك هنا، وقوله: (واللحد أفضل من الشق)، يعني: أنَّه يجوز في وصف القبر أن يكون شقاً، وأن يكون لحداً، والثاني أفضل من الأوَّل، وذلك فرغ عن وجوب مواراته، ولا خلاف في ذلك، حتى إنَّهم أوجبوها على المسلم للذمي إذا لم يكن هناك من أهل دينه من يتولَّى ذلك<sup>(3)</sup>، وصفة الشق أن يوسع القبر، ثم يحفر في وسطه قبراً آخر قدر ما يسع الميت، فيجعل الميت فيه، واللحد أن يحفر في حائط القبر من جهة القبلة قدر ما يسع الميت أيضاً، ويكون فيه وفي الشق على جنبه الأيمن، وإنَّما كان اللحد أفضل؛ لأنَّه كذلك صُنِعَ لرسول الله ﷺ، وجاء: «اللحد لنا، والشق لغيرنا»<sup>(4)</sup>، وقول المؤلف: (إن أمكن)، يعني: لأنَّ اللحد لا يمكن إلا في أرض صلبة، فلا يُطلب إلا في الأرض التي يتأتى فيها ذلك، ولا ينتقل عن الأرض إلى أرضٍ أخرى بسببه، وبقية فروع يناسب ذكرها هنا لم يتعرَّض المؤلف لها<sup>(5)</sup>.

﴿ ويكره بناء القبور، فإن كان للمباهاة حرمة، وأمَّا البناء لقصد التمييز فقولان، وإن حُفر قبرٌ في ملكٍ أصلي فدفن متعدي فيه فلذلك إخراجُه، وإن كان

(1) انظر: التاج والإكليل 2/ 252. (2) في «ع»: (فوجب).

(3) انظر: الكافي 1/ 87.

(4) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي بهذا اللفظ: عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اللحد لنا، والشق لغيرنا» سنن أبي داود 3/ 213، وسنن الترمذي 363/ 3، وسنن ابن ماجه 1/ 496، والسنن الكبرى 1/ 648.

(5) في «ط»: (لذكرها)، وفي «ح»: (إليها).

فيما يُملك فيه الدفنُ خاصّةً لم يُخرَج، وثالثها: يجب عليهم ما يختارونه من حفرٍ، أو قيمة حفرٍ، ورابعها ما يُختارُ عليهم ﴿.

وقوله: (ويُكره بناء القبور... إلى آخره)، يعني: أن البناء إمّا أن يقصد به المباهاة، أو التّمييز. أو لا يُقصد به شيءٌ من ذلك، والأوّل حرامٌ، وربما كان ذلك كحكم الحي فيما يحتاج إليه من أكلٍ، ولباسٍ، ومركوبٍ، وبناءٍ، وغيره، والثاني مختلفٌ في كراهته، وإباحته، والثالث مكروهٌ، وقد وضع رسول الله ﷺ بيده الكريمة حجراً عند رأس عثمان بن مظعون<sup>(1)</sup>، وقال: «أتعلّم بها قبر أخي، وأدفن إليه من مات من أهلي»<sup>(2)</sup>، وأمّا تجويز موضع الدفن ببناءٍ<sup>(3)</sup>، فقالوا: إنّه جائزٌ ما لم يرفع فيه إلى قدر يأوي إليه بسبب ذلك أهل الفساد<sup>(4)</sup>، [وإنّ فعلَ ذلك فإنّه يُزالُ منه ما يستر أهل الفساد]<sup>(5)</sup>، ويترك باقيه، وقوله: (وإذا حفر قبرٌ في ملك أصلي... إلى آخره)، يعني: أن من حفر في أرضه قبراً، والأرض مملوكةٌ للحرث، أو السكنى لا للدفن، فتعدّى أجنبيّ فدفن فيه فإنّه يُخرجه المالك إن شاء، وهذا بيّنٌ، وأمّا إن كانت الأرض حبساً للدفن، فحفر فيها رجلٌ قبراً، فتعدّى آخرٌ فدفن فيه، فهذا لا يُخرَج، وهل يجب عليه حفر قبرٍ آخرٍ لهذا مثل ما دفن فيه، أو قيمة حفر القبر الذي تعدّى عليه، أو الأقلُّ منهما، أو الأكثرُ منهما؟. أربعة أقوالٍ للمتأخّرين<sup>(6)</sup>، ويفهم

(1) تقدّمت ترجمته.

(2) أخرجه أبو داود في حديث طويل ولفظه: عن المطلب قال: (لما مات عثمان بن مظعون أخرج بجنازته فدفن، أمر النبي ﷺ رجلاً أن يأتيه بحجر، فلم يستطع حمله، فقام إليها رسول الله ﷺ، وحسر عن ذراعيه، قال كثير: قال المطلب: قال الذي يخبرني ذلك عن رسول الله ﷺ قال: كأني أنظر إلى بياض ذراعي رسول الله ﷺ حين حسر عنهما، ثم حملها، فوضعها عند رأسه، وقال: أتعلّم بها قبر أخي، وأدفن إليه من مات من أهلي). سنن أبي داود 3/ 212. قال فيه الشوكاني: إسناده حسن ليس فيه إلا كثير بن زيد راويه عن المطلب وهو صدوق. تلخيص الحبير 2/ 133.

(3) في «ط»: (وأمّا تجويز موضع الدفن بيتاً)، وفي «ق»: (وأمّا تجويز موضع الدفن ببناءً).

(4) انظر: شرح التلحين 3/ 1198 - 1199، والتاج والإكليل 2/ 242.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ط، غ».

(6) انظر: التاج والإكليل 2/ 253.

القول [الأول و]<sup>(1)</sup> الثاني من كلام المؤلف في القول الثالث، وهو محلُّ التَّخْيِيرِ بين الحفر أو القيمة، وإنَّما جمع المختارين والمختار<sup>(2)</sup> عليهم؛ لأنَّ الكلام مع ورثة الميت أو أوليائه، وأقرب هذه الأقوال إلى أصل المذهب هو الثاني، ولم يعمَّ هذا الكلام جميع أقسام المسألة، وكان الأولى ذكرها في غير هذا الموضوع.

﴿ وَإِذَا دُفِنَ مَيِّتٌ فَمَوْضِعُهُ حَبْسٌ، وَلَوْ دُفِنَ فِي دَارٍ فَبِيعَتْ وَلَمْ يَعْلَمْ فَالْخِيَارُ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَاعْتَرَضَهُ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّهُ يَسِيرٌ فِي الْقِيَمَةِ، وَأَجِيبُ بِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِزَالَتُهُ، وَفِي دَفْنِ السَّقَطِ فِي الْبَيْوتِ: قَوْلَانِ، وَفِي كَوْنِهِ عَيْباً: قَوْلَانِ ﴾.

وقوله: (وَإِذَا دُفِنَ مَيِّتٌ فَمَوْضِعُهُ حَبْسٌ)، يعني: إِذَا دُفِنَ فِي مَكَانٍ غَيْرِ مَغْضُوبٍ فَمَوْضِعُهُ حَبْسٌ عَلَيْهِ، لَا يَجُوزُ نَقْلُهُ عَنْهُ، وَلَا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، وَوَقَعَ فِي بَعْضِ كُتُبِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ يَجُوزُ حَرْثُ الْبَقِيْعِ بَعْدَ عَشْرَةِ أَعْوَامٍ، وَوَقَعَ أَيْضاً لِبَعْضِهِمْ أَنَّهُ إِذَا حُرِّثَتِ الْمَقَابِرُ أُخِذَ كِرَاؤُهَا مِنْ حَرْثِهَا، وَصُرِّفَ فِي جِهَازِ الْمَوْتَى<sup>(3)</sup>، وَقَوْلُهُ: (فَلَوْ دُفِنَ فِي دَارٍ فَبِيعَتْ... إِلَى آخِرِهِ)، يَعْنِي: لِأَنَّ مَا اسْتَحَقَّ مِنْهَا بَعَيْنَهَا، وَاعْتَرَضَ عَبْدُ الْحَقِّ بِنَاءً مِنْهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَجَوَابٍ مِنْ جَوَابِ عَنْهُ أَيْضاً ظَاهِرٌ عَلَى الْمَشْهُورِ كَالْبُئْرِ إِذَا وُجِدَتْ زِعَاقاً فِي أَرْضٍ لَا يُعْهَدُ مِنْ مَائِهَا ذَلِكَ، وَقَوْلُهُ: (وَفِي دَفْنِ السَّقَطِ فِي الْبَيْوتِ قَوْلَانِ)، يَعْنِي: فِي كِرَاهَتِهِ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُهُ؛ إِذَا لَا حَرْمَةَ لَهُ<sup>(4)</sup>، وَالْأَقْرَبُ كَوْنُهُ عَيْباً لِكِرَاهَةِ النَّفْسِ لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

تم كتاب الجنائز «الحمد لله»

(1) ما بين المعقوفين ساقط من «ح».

(2) في «ط»: (أو المختار).

(3) انظر: التاج والإكليل 2/252، وحاشية الدسوقي 1/428.

(4) انظر: القوانين الفقهية 1/66.



## الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الآيات الشعرية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس أسماء الكتب.
- فهرس الأماكن.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات العامة.

## فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة الفاتحة</b>		
1 - ﴿وَلَا الضَّالِّينَ﴾	7	261
2 - ﴿أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ﴾	7	359
<b>سورة البقرة</b>		
3 - ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ...﴾	173	32
4 - ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ...﴾	222	95
5 - ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُطَهِّرِينَ﴾	222	187
<b>سورة آل عمران</b>		
6 - ﴿قُلْ يَتَاهَلِ الْكِتَابِ﴾	64	493
7 - ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ﴾	106	527
<b>سورة النساء</b>		
8 - ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى...﴾	43	136
<b>سورة المائدة</b>		
9 - ﴿وَتَمَازُونَا عَلَى الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾	2	478
10 - ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ﴾	3	32
11 - ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا...﴾	6	83
12 - ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾	6	362
13 - ﴿فَلَمَّ يَجِدُوا مَاءً...﴾	6	147
14 - ﴿وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾	67	33



الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة الأنعام</b>		
15 - ﴿قُلْ لَا أَعْبُدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾	145	25
16 - ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾	145	33 ، 32
<b>سورة الأعراف</b>		
17 - ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ...﴾	31	234
18 - ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا﴾	43	314
<b>سورة التوبة</b>		
19 - ﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَسْفُرُوا كَأَفَّةً...﴾	122	33
<b>سورة هود</b>		
20 - ﴿فِيَنَّهُمْ سَفِيُّ وَسَعِيدٌ...﴾	106 ، 105	527
<b>سورة يوسف</b>		
21 - ﴿أَدْخُلُوا مِصْرَ إِن شَاءَ اللَّهُ ءَامِنِينَ﴾	99	314
<b>سورة الرعد</b>		
22 - ﴿وَالْأَصْبَالِ﴾	15	498
<b>سورة الحجر</b>		
23 - ﴿أَدْخُلُوهَا بِسَلَامٍ ءَامِنِينَ﴾	46	314
<b>سورة النحل</b>		
24 - ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾	49	499
25 - ﴿يُؤْمَرُونَ﴾	50	499
26 - ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ...﴾	98	255
<b>سورة الإسراء</b>		
27 - ﴿خُشوعًا﴾	109	498
<b>سورة الكهف</b>		
28 - ﴿يَمَاءٍ كَالْمُهْلِ﴾	29	521
<b>سورة مريم</b>		
29 - ﴿وَبِكَا﴾	58	498

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة الحج</b>		
30 - ﴿ مَا يَسْأَلُ ﴾	18	498
31 - ﴿ بِتَأْيِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا ﴾	77	275
<b>سورة المؤمنون</b>		
32 - ﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴾	1	305
<b>سورة النور</b>		
33 - ﴿ فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ ﴾	36	394
34 - ﴿ وَإِذَا كَانُوا مَعَهُ عَلَىٰ أَمْرٍ جَامِعٍ ﴾	62	437
<b>سورة الفرقان</b>		
35 - ﴿ نُفُورًا ﴾	60	498
<b>سورة الشعراء</b>		
36 - ﴿ أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ ءَايَةً يُعْتَبُونَ ﴾	128	357
<b>سورة التمل</b>		
37 - ﴿ الَّذِي يُخْرِجُ الْحَبَّ ﴾	25	500
38 - ﴿ مُلْتَمِنُونَ ﴾	25	500
39 - ﴿ الْعَظِيمِ ﴾	26	500
<b>سورة الروم</b>		
40 - ﴿ وَهُوَ أَهْوَتْ عَلَيْهِ . . . ﴾	27	30
<b>سورة السجدة</b>		
41 - ﴿ الرَّ ﴾	1	503
42 - ﴿ لَا يَسْتَكْبِرُونَ ﴾	15	498
<b>سورة الأحزاب</b>		
43 - ﴿ مَلْعُونِينَ أَتَيْنَا نَقْفًا . . . ﴾	61	314
44 - ﴿ إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ ﴾	56	282
<b>سورة فاطر</b>		
45 - ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الْحَزْنَ ﴾	34	314

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة يس</b>		
46 - ﴿قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظْمَ وَهِيَ رَمِيمٌ﴾	78 ، 79	30
<b>سورة ص</b>		
47 - ﴿حَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابٌ﴾	23	499
48 - ﴿فَقَفَرْنَا لَمْ ذَكَرْكَ﴾	25	500
49 - ﴿مَنَابٍ﴾	25	499
<b>سورة الزمر</b>		
50 - ﴿وَأَعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا﴾	2	83
<b>سورة فصلت</b>		
51 - ﴿عَبِيدُونَ﴾	37	500 ، 499
52 - ﴿يَسْمُونَ﴾	38	500 ، 499
<b>سورة ق</b>		
53 - ﴿ق وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ﴾	1	464
<b>سورة النجم</b>		
54 - ﴿وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ﴾	1	498
<b>سورة القمر</b>		
55 - ﴿أَفَقَرْتَ السَّاعَةَ وَأُنشَقَّتِ الْقَمَرُ﴾	1	464
<b>سورة الممتحنة</b>		
56 - ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾	10	76
<b>سورة الجمعة</b>		
57 - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا﴾	9	423
58 - ﴿وَتَرَكُوا قَلِيمًا﴾	11	436
<b>سورة المدثر</b>		
59 - ﴿وَيَايَكَ فَطَفِرُوا﴾	4	45
<b>سورة الإنسان</b>		
60 - ﴿وَيَخْلُقُونَ يَوْمًا كَانُ شَرًّا مُّسْتَطِيرًا﴾	7	194

الصفحة	رقم الآية	الآية
		<b>سورة الانشقاق</b>
500	21	61 - ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾
		<b>سورة الأعلى</b>
491	1	62 - ﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾
		<b>سورة الغاشية</b>
464	1	63 - ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْجُنُودِ﴾
		<b>سورة الضحى</b>
263	1	64 - ﴿وَالضُّحَى﴾
		<b>سورة الانشراح</b>
464	1	65 - ﴿الزُّرَّارَ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾
		<b>سورة البينة</b>
83	5	66 - ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ﴾
		<b>سورة الكافرون</b>
493	1	67 - ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾
		<b>سورة الإخلاص</b>
493 ، 490 ، 489	1	68 - ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾

## فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
388 ، 313 ، 305	1 - أتصلي للناس فأقيم . . .
376 ، 241	2 - أتى ابن عمر فقيل له . . .
115	3 - أتى النبي ﷺ الغائط . . .
34	4 - أتى رسول الله ﷺ بصبي فبال على ثوبه . . .
109	5 - أتى رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماء . . .
450	6 - إذا أتى أحدكم الجمعة . . .
483	7 - إذا أتى أحدكم المسجد . . .
222	8 - إذا أدنت فأجعل أصبعك . . .
344	9 - إذا أقيمت الصلاة . . .
357	10 - إذا أم الرجل القوم . . .
491 ، 138	11 - إذا أمرتكم بأمر . . .
364	12 - إذا أنتما خرجتما . . .
197	13 - إذا اشتد الحر فأبردوا . . .
10	14 - إذا بلغ الماء قلتين . . .
86	15 - إذا توضأ العبد المسلم . . .
483	16 - إذا دخل أحدكم المسجد . . .
270	17 - إذا رفعت رأسك . . .
369	18 - إذا سمعتم الإقامة . . .
226	19 - إذا سمعتم النداء فقولوا . . .
297	20 - إذا شك أحدكم في صلاته . . .
494	21 - إذا صلى أحدكم الركعتين . . .
226	22 - إذا قال المؤذن: الله أكبر . . .
392	23 - إذا قام أحدكم يصلي . . .
521	24 - إذا كفن أحدكم أخاه . . .

- 214 - 25 - إذا لم تجدوا إلا مراض الغنم . . .
- 25 - 26 - إذا ولغ الذباب في إناء أحدكم . . .
- 357 - 27 - أرسل رسول الله ﷺ إلى فلانة . . .
- 316 ، 308 - 28 - أزيد في الصلّاة . . .
- 106 - 29 - أسبغ الوضوء وبالغ في الاستنشاق . . .
- 62 - 30 - أصبحت ومعنا ثياب . . .
- 162 - 31 - أعطيت خمساً لم يعطهن . . .
- 471 - 32 - أفضل الصلّاة صلاتكم . . .
- 244 - 33 - أقام رهط على زوايا المسجد . . .
- 260 - 34 - أقرأ عبد الله بن مسعود رجلاً . . .
- 278 - 35 - أقرب ما يكون العبد . . .
- 296 - 36 - أقصرت الصلّاة يا رسول الله . . .
- 220 - 37 - أقم أنت فأقام . . .
- 230 - 38 - ألا أستحي من رجل . . .
- 140 - 39 - أمّا أنا فأفيض على رأسي . . .
- 222 - 40 - أمر بلالاً أن يشفع الأذان . . .
- 274 - 41 - أمرت أن أسجد على . . .
- 192 ، 191 - 42 - أمّني جبريل ﷺ . . .
- 529 - 43 - أنّ أبا عبيدة صلّى . . .
- 498 - 44 - أنّ أبا هريرة قرأ . . .
- 30 - 45 - إن أوّل زمرة يدخلون الجنة . . .
- 444 - 46 - إنّ الأذان يوم الجمعة . . .
- 475 ، 470 - 47 - إنّ الشمس والقمر آيتان . . .
- 316 - 48 - إنّ الله أمرني . . .
- 114 - 49 - إنّ الله يشني عليكم . . .
- 522 - 50 - أنّ النّبى ﷺ كان يصبغ . . .
- 503 - 51 - إنّ النّبى ﷺ كان يقرأ في الصّبح . . .
- 461 - 52 - أنّ النّبى ﷺ كبر في العيدين . . .

- 475 - 53 - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا فَرِغَ مِنْ صَلَاةِ الْكُسُوفِ...  
 256 - 54 - أَنَّ النَّبِيَّ وَأَبَا بَكْرٍ وَعَمْرٌ...  
 241 ، 240 - 55 - كَانَ النَّبِيُّ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ...  
 228 - 56 - إِنَّ بِلَالًا يُؤَدِّنُ بِلِيلٍ...  
 340 - 57 - إِنَّ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الشَّرْكِ...  
 528 - 58 - أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي أَسْلَمٍ...  
 471 - 59 - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اتَّخَذَ حِجْرَةً...  
 518 ، 509 - 60 - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَ يَعُودُ...  
 465 - 61 - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ يَوْمَ أَضْحَى...  
 493 - 62 - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ فِي رَكْعَتَيْ الْفَجْرِ...  
 526 - 63 - إِنَّ صَاحِبَكُمْ لَتَغْسِلُهُ الْمَلَائِكَةُ...  
 540 - 64 - إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ رَجُلٌ...  
 477 - 65 - أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ إِذَا قَحَطُوا...  
 62 - 66 - أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَرَّسَ...  
 288 ، 287 - 67 - أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ...  
 194 - 68 - أَنَا أَعْلَمُ النَّاسَ بِوَقْتِ هَذِهِ الصَّلَاةِ...  
 280 - 69 - أَنَا كُنْتُ أَحْفَظُكُمْ...  
 162 ، 26 - 70 - إِنَّا نَرْكَبُ الْبَحْرَ...  
 83 - 71 - إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...  
 159 - 72 - إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ...  
 238 - 73 - إِنَّمَا مِثْلُ هَذَا...  
 530 - 74 - أَنَّهُ اشْتَكَيْتِ امْرَأَةً بِالْعَوَالِي...  
 198 - 75 - إِنَّهُ لَوَقْتُهَا لَوْلَا أَنْ أَشَقُّ...  
 24 - 76 - إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ...  
 225 ، 217 - 77 - إِنِّي أَرَاكَ تَحَبَّبَ الْغَنَمَ...  
 349 - 78 - إِنِّي أُصَلِّي فِي بَيْتِي...  
 58 - 79 - إِنِّي امْرَأَةٌ أَطِيلُ ذَيْلِي...  
 212 - 80 - إِنِّي صَلَّيْتُ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ...  
 370 - 81 - إِنِّي لَأَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ...

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
115	82 - أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار...
234	83 - إِيَّاكُمْ وَالتَّعْرِي... .
45	84 - أَيُّكُمْ يَجِيءُ بِسَلَا جُزُورٍ... .
195 ، 193	85 - أَيْنَ السَّائِلُ عَنِ وَقْتِ الصَّلَاةِ... .
496	86 - أَيْنَ تَحَبُّ أَنْ أَصَلِّيَ... .
451	87 - أَيُّ شَيْءٍ قَرَأَ... .
230	88 - إِذْنٌ لَهُ وَبَشْرُهُ بِالْجَنَّةِ... .
116	89 - اتَّبَعْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَخَرَجَ لِحَاجَتِهِ... .
112	90 - اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَ... .
27	91 - ادْخُلُوا بِهِ الْمَسْجِدَ حَتَّى أَصَلِّيَ عَلَيْهِ... .
235	92 - ارْجِعْ إِلَى ثُوبِكَ فَخُذْهُ... .
272 ، 257	93 - ارْجِعْ فَصَلِّ... .
393	94 - الْبِصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ خَطِيئَةٌ... .
315	95 - التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ... .
538 ، 428	96 - الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ... .
211	97 - الشَّمْسُ تَطْلُعُ وَمَعَهَا... .
222	98 - الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ... .
340	99 - الْعَهْدُ الَّذِي بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ... .
543	100 - اللَّحْدُ لَنَا... .
112	101 - اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ... .
539	102 - اللَّهُمَّ هَؤُلَاءِ أَهْلُ بَيْتِي... .
148	103 - انْكَسَرَتْ إِحْدَى زَنْدِي... .
496 ، 375	104 - بَتْ فِي بَيْتِ خَالَتِي مِمْوْنَةٌ... .
137	105 - بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْلًا... .
240	106 - بَعَثَنِي النَّبِيُّ ﷺ فِي حَاجَةٍ... .
265	107 - بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدْعُو... .
429	108 - بَيْنَمَا نَحْنُ نَصَلِّي... .
165	109 - تَرَكْتُ إِحْدَاكِنَّ الصَّلَاةَ... .



- 110 - تركتُ فيكم ما لن تضلُّوا بعده... 218
- 111 - توضأً واغسل ذكرك... 115
- 112 - جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ... 459
- 113 - جاء رسول الله ﷺ ووجوه بيوت أصحابه... 136
- 114 - جاء ركبٌ إلى النبي ﷺ... 467
- 115 - جاء سليك الغطفاني... 443
- 116 - جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام... 167
- 117 - جهر النبي ﷺ في صلاة الخسوف... 473
- 118 - حين أُسري بي لقيت موسى... 12
- 119 - خير صفوف الرجال 376
- 120 - خرج النبي ليلة... 319
- 121 - خرجت مع عمر بن الخطاب... 391
- 122 - خرجنا مع رسول الله... 524
- 123 - خير صفوف الرجال... 376
- 124 - دخل رسول الله ﷺ المسجد... 273، 272
- 125 - دخل علينا رسول الله ﷺ... 511
- 126 - دعهما فأني أدخلتهما طاهرتين... 88
- 127 - دعوني ما تركتكم... 268
- 128 - ذلك كفل الشيطان... 238
- 129 - رأى النبي ﷺ رفع يديه... 253
- 130 - رأيت رسول الله ﷺ بال ثم جاء... 173
- 131 - رأيت رسول الله ﷺ والحسن... 539
- 132 - رأيت رسول الله ﷺ يصلي... 278
- 133 - رأيت رسول الله ﷺ إذا توضأ... 103
- 134 - رأيتني أنا والنبي ﷺ تتماشى... 111
- 135 - زادك الله حرصاً... 371
- 136 - زارنا طلق بن علي... 348
- 137 - زمّلوهم في ثيابهم... 518

392	138 - سئل رسول الله ﷺ في غزوة...
489	139 - سألتنا عائشة بأي شيء...
506	140 - سجد أبو بكر حين جاءه...
261	141 - سمعت النبي ﷺ قرأ...
461	142 - شهدت الأضحى والفطر...
460	143 - شهد العيد مع عمر...
370	144 - شهد رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع...
501	145 - ص ليست من عزائم السجود...
494 ، 490	146 - صلاة الليل مثنى...
538 ، 437	147 - صلى ابن عمر على...
491	148 - صلى النبي ﷺ بعد العصر...
417 ، 414	149 - صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر...
534	150 - صلى رسول الله ﷺ على الجنابة...
333	151 - صلى لنا رسول الله ﷺ...
534	152 - صليت خلف ابن عباس...
256	153 - صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر...
540	154 - صليت وراء النبي ﷺ...
30	155 - ضرس الكافر مثل أحد...
539	156 - طرقت النبي ذات ليلة...
66	157 - طهور إناء أحدكم...
491 ، 218 ، 213	158 - عرس رسول الله ﷺ ليلة...
507	159 - على الإسلام حيت...
128	160 - فلا يستقبل القبلة ولا...
63	161 - فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً...
83	162 - فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله...
521	163 - في كم كفتتم النبي ﷺ...
354	164 - قال لي أبو قلابة...
297	165 - قام رسول الله ﷺ في صلاة الظهر...

- 166 - قد اجتمع لكم في يومكم...  
 167 - قرأ النبي ﷺ...  
 168 - قرأ النبي ﷺ التَّجْم...  
 169 - قَرِي في بيتك...  
 170 - قَلْتُ: يا رسول الله أفضلت...  
 171 - قلنا لابن عَبَّاسٍ في الإقعاء...  
 172 - قولوا: التحيات لله...  
 173 - قوموا فلأصلي بكم...  
 174 - قيل لعمران بن الحصين...  
 175 - قيل: يا رسول الله أنتوضأ من بئر بضاعة...  
 176 - كان إذا سافر فأراد...  
 177 - كان أمير بمكة يُسلم...  
 178 - كان ابن عمر إذا أراد أن يأكل...  
 179 - كان ابن عمر إذا دخل...  
 180 - كان الرسول ﷺ إذا عجل...  
 181 - كان النَّاسُ يُؤْمرون...  
 182 - كان النَّاسُ يتابون الجمعة...  
 183 - كان النبي ﷺ إذا اغتسل...  
 184 - كان النبي ﷺ إذا صلى...  
 185 - كان النبي ﷺ في تهجده...  
 186 - كان النبي ﷺ بجمع...  
 187 - كان النبي ﷺ يصلي في مريض الغنم...  
 188 - كان النبي ﷺ يقرأ في الظهر...  
 189 - كان النبي ﷺ إذا أتاه الأمر...  
 190 - كان النبي ﷺ يصلي في السفر...  
 191 - كان النبي ﷺ يفتش رجله اليسرى...  
 192 - كان النداء يوم الجمعة...  
 193 - كان رسول الله ﷺ إذا أراد...

- 194 - كان رسول الله ﷺ إذا استفتح ... 254
- 195 - كان رسول الله ﷺ إذا تلا ... 261
- 196 - كان رسول الله ﷺ إذا فرغ ... 261
- 197 - كان رسول الله ﷺ حين يرفع رأسه ... 274
- 198 - كان رسول الله ﷺ يأمرنا ... 119
- 199 - كان رسول الله ﷺ يرفع يديه ... 253
- 200 - كان رسول الله ﷺ يصلي العصر ... 426
- 201 - كان رسول الله ﷺ يصلي ركعتي الفجر ... 493
- 202 - كان رسول الله ﷺ يصلي قبل الظهر ... 211، 210
- 203 - كان رسول الله ﷺ يعلمنا ... 282
- 204 - كان رسول الله ﷺ يقرأ ... 493، 465، 464
- 205 - كان رسول الله ﷺ يكثر أن يقول ... 277
- 206 - كان رسول الله ﷺ يلتفت ... 305
- 207 - كان رسول الله ﷺ يوتر ... 489
- 208 - كان عمر بن الخطاب يجهر ... 255
- 209 - كان عمر وعلي ... 256
- 210 - كان غلامٌ يهوديٌّ ... 509
- 211 - كانت المشيخة يقولون ... 508
- 212 - كانت بي بواسير ... 268
- 213 - كبر رسول الله ﷺ في صلاة ... 391
- 214 - كتب الضحَّاك لأبي قيس ... 451
- 215 - كسفت الشمس على عهد ... 470
- 216 - كشف رسول الله ﷺ الستارة ... 278
- 217 - كلُّ صلاةٍ لم يقرأ فيها ... 258
- 218 - كنَّا إذا كنَّا مع النَّبيِّ ﷺ ... 281
- 219 - كنَّا لا نعدُّ الكدرة ... 180
- 220 - كنَّا مع أنس ... 377
- 221 - كنت أرى رسول الله ﷺ يسلم ... 285

316	222 - كنتُ أصليُّ في المسجد...
503	223 - كنتُ إماماً فلو سجدتُ...
241	224 - كنتُ أمشي مع ابن عمر...
539	225 - كنتُ شاهداً لابن عمر...
534	226 - كيف تصليُّ على الجنائز...
285	227 - لا تتعلموا رطانة الأعاجم...
68	228 - لا تصرّوا الإبل والغنم...
270	229 - لا تقتدوا بي فأني...
270	230 - لا تقع بين السّجدين...
368	231 - لا تمنعوا إماء الله...
493	232 - لا صلاة بعد الفجر...
108	233 - لا صلاة لمن لا وضوء له...
254	234 - لا صلاة لمن لم يقرأ...
498	235 - لا قراءة مع الإمام في شيء...
141	236 - لا يبولن أحدكم في الماء...
341	237 - لا يحل دم امرئ مسلم...
357	238 - لا يصلي الإمام أنشز...
252	239 - لتسون صفوفكم...
187	240 - لتشد عليها إزارها...
368	241 - لتلبسها صاحبها...
252	242 - لتنتظرنني بآمين...
539	243 - لِمَ فوالله ما سبقني...
498	244 - لم يسجد رسول الله ﷺ في شيء...
219	245 - لَمَّا أمر رسول الله ﷺ بالناقوس...
355	246 - لَمَّا ثقل رسول الله ﷺ...
220	247 - لَمَّا كان أوّل أذان الصبح...
544	248 - لَمَّا مات عثمان...
352	249 - لن يُفلح قوم...
185	250 - لننظر إلى عدد الليالي...

- 368 - 251 - لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء...
- 173 - 252 - لو كان الدينُ بالرأي...
- 392 - 253 - لو يعلم المار بين يدي المصلِّي...
- 226 - 254 - لو يعلم النَّاس ما في النَّداء...
- 498 - 255 - ليست في المفضَّل...
- 423 - 256 - لينتهينَّ أقوامٌ...
- 27 - 257 - ما أسرع ما نسي الناس...
- 215 - 258 - ما بال هذه الثُّمرة...
- 244، 243 - 259 - ما بين المشرق والمغرب...
- 518، 509 - 260 - ما تعدُّون الشَّهيد فيكم...
- 439 - 261 - ما حفظتُ ق إلا...
- 450 - 262 - ما على أحدكم لو اتَّخذ...
- 525 - 263 - ما عُزِّيَ قومٌ...
- 392 - 264 - ما يستر الرجل المصلي...
- 456، 464 - 265 - ما كان يقرأ رسول الله ﷺ في الأضحى...
- 508 - 266 - ما من ميت يموت...
- 344 - 267 - ما منعك أن تصلِّي مع النَّاس...
- 451 - 268 - ماذا كان يقرأ...
- 195 - 269 - ملأ الله قبورهم وبيوتهم...
- 369 - 270 - من أدرك ركعةً من الصُّبح...
- 382، 369 - 271 - من أدرك ركعةً من الصَّلَاة...
- 382 - 272 - من أدرك من الجمعة...
- 126 - 273 - من أفضى بيده إلى فرجه...
- 270 - 274 - من السنَّة أن تمسَّ إلبتك...
- 424، 423 - 275 - من ترك الجمعة...
- 58 - 276 - من جرَّ ثوبه خيلاء...
- 217 - 277 - من صلَّى بأرض فلاة...
- 258 - 278 - من صلَّى صلاة...

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
510	279 - من كان آخر كلامه ...
501	280 - من لم يسجدهما ...
125	281 - من مسَّ ذكره فليتوضَّأ ...
508	282 - من يأتيني بخبر سعد ...
370 ، 351 ، 343	283 - من يتصدَّق على هذا ...
10	284 - من يرد الله به خيراً ...
340	285 - نعم ولا حظَّ في الإسلام ...
522	286 - نهى النَّبِيَّ ﷺ أن يتزعر ...
522	287 - نهى النَّبِيَّ ﷺ أن يلبس المحرم ...
213	288 - نهى رسول الله ﷺ أن يصلى في سبعة مواطن ...
517	289 - هاجرنا مع النَّبِيَّ ﷺ ...
539 ، 438	290 - هما ريحانتي ...
162 ، 26	291 - هو الظهور ماؤه ...
492	292 - والذي ذهب به ...
255	293 - وجَّهْتُ وجهي للذي فطر ...
140	294 - وضعت للنَّبِيِّ ﷺ ماءً للغسل ...
193 ، 191	295 - وقت الظهر ما لم تحضر العصر ...
363	296 - يؤمُّ القوم ...
354	297 - يؤمُّكم أقرؤكم ...
316	298 - يا أباي وهو يصلي ...
214 ، 130	299 - يا رسول الله أتوضَّأ من لحوم الغنم ...
527	300 - يا رسول الله إنِّي قد ظلمت ...
252	301 - يا رسول الله لا تسبقني ...
450	302 - يا معشر المسلمين ...
165	303 - يا معشر النساء تصدقن ...
492	304 - يا بنت أبي أمية ...
40	305 - لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ...
392	306 - يقطع الصَّلَاة المرأة ...

## فهرس الأبيات الشعرية

الصفحة	البحر	القائل	النظم
14 في المقدمة	المتقارب	مجهول القائل	إذا تمَّ شيءٌ بدا نقصه
22 في المقدمة	الطويل	ابن المنير	ألا أيها المختال في مطرف العمر
178	الكامل	ابن أحمر الكناني	هذا لعمركم الصغار بعينه
508	الطويل	خبيب بن عبد الله الأنصاري	لقد جمع الأحزاب حولي وألبوا
508	الطويل	خبيب بن عبد الله الأنصاري	لعمرى ما أحفل إذا مت مسلماً



## فهرس الأعلام (1)

أبو العباس الأبياني: 495	أحمد بن حمدس: 223
أبو الفرج: 100، 162، 163، 222، 229	أسامة بن زيد: 539
أبو الوليد الباجي: 42، 46، 63، 90، 91، 169، 185، 186، 282، 284، 310، 318، 343، 345، 383، 398، 417، 429، 430، 431، 536	أشهب: 45، 64، 74، 79، 100، 105، 117، 125، 164، 165، 173، 174، 182، 183، 190، 191، 194، 197، 208، 225، 236، 243، 254، 270، 271، 272، 273، 286، 287، 290، 291، 297، 299، 306، 322، 324، 328، 329، 330، 333، 351، 361، 362، 363، 395، 414، 415، 422، 429، 440، 455، 456، 465، 466، 480، 515، 533، 535
أبو بكر الصديق: 27، 212، 230، 305، 355، 377، 388، 521	أبو إبراهيم الأندلسي: 535
أبو بكر الوقار: 125	أبو إسحاق بن أبي غالب: 49، 162، 163
أبو بكر بن صالح الأبهري الصالحي: 429، 430، 431، 432	أبو الحسن القابسي: 33، 48، 87، 89، 96، 360، 366، 533
أبو بكر بن عبد الرحمن: 148، 505	أبو الحسن الكرخي: 448
أبو بكر بن علوية الأبهري: 432	أبو الطاهر ابن بشير: 32، 50، 51، 128، 350، 375
أبو بكرة: 370	
أبو حنيفة النعمان: 184، 185، 240، 252، 267، 279، 280، 310، 341، 363، 370، 377، 442، 477، 499، 524، 533	
أبو داود: 192، 212، 352	

(1) لا يشمل هذا الفهرس الأعلام الذين وردت أسماءهم في القسم الدرسي، ولا التي في هوامش التعلیق.

أم كلثوم: 538	أبو سعيد الخدري: 216، 217، 225، 297
أنس بن مالك: 239، 256، 496	أبو سعيد بن المعلى: 316
ابن أم مكتوم: 228	أبو سلمة: 176
ابن الأنباري: 223	أبو عبيدة: 440، 441، 442، 529
ابن أيمن: 351، 352، 542	أبو علي الشلوبين: 48
ابن الجلاب: 45، 93، 100، 105، 107، 109، 139، 166، 181	أبو عمران: 54، 356، 484
190، 206، 207، 210، 211، 221، 229، 231، 249، 267	أبو محمد ابن أبي زيد: 55، 87، 96، 106، 109، 117، 118، 135
322، 339، 438، 464	163، 171، 192، 195، 196
ابن الجهم: 395	248، 264، 280، 283، 353
ابن الحاجب: 5	360، 367، 410، 479، 505
ابن الحداد: 23	514، 534
ابن العربي: 59، 61، 62، 73، 74، 93، 94، 128، 154، 195	أبو محمد عبد الحميد: 45
196، 250، 255، 263، 278	أبو مصعب ابن زرارة: 353، 354
279، 305، 306، 475، 526	أبو موسى الأشعري: 230
ابن القاسي: 10، 11، 89، 171	أبو هريرة: 499، 534
ابن القاسم: 14، 18، 22، 50، 64، 65، 67، 68، 69، 74	أبي بن كعب: 316
79، 80، 94، 105، 107	أحمد ابن حمديس: 223
117، 123، 132، 133	إسماعيل بن أويس: 126، 127
136، 140، 152، 154	أصبغ: 14، 15، 153، 163، 164، 165، 166، 169، 170، 171
155، 159، 163، 164	183، 202، 203، 204، 205
165، 168، 182، 183	206، 232، 233، 236، 328
185، 204، 205، 206	329، 330، 468، 478، 484
207، 208، 209، 228	485، 541
231، 232، 236، 241	أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر
258، 259، 271، 273	الصدیق: 27، 35، 140
284، 286، 287، 289	أم المؤمنين ميمونة: 140
	أم عطية: 179

،198 ،197 ،193 ،191 ،180	،294 ،292 ،291 ،290
،239 ،225 ،212 ،211 ،208	،325 ،324 ،318 ،316
،339 ،329 ،276 ،271 ،240	،331 ،330 ،329 ،328
،385 ،369 ،361 ،350 ،340	،337 ،336 ،334 ،332
،445 ،441 ،437 ،421 ،420	،366 ،365 ،363 ،362
،465 ،464 ،463 ،462 ،457	،378 ،377 ،373 ،367
،500 ،497 ،468 ،467 ،466	،399 ،397 ،396 ،386
538 ،505 ،504	،412 ،411 ،401 ،400
ابن خيران: 102	،453 ،431 ،414 ،413
ابن دقيق العيد: 288	،462 ،461 ،457 ،454
ابن رشد: 14 ،17 ،20 ،40 ،65	،467 ،466 ،465 ،463
،163 ،159 ،144 ،121 ،78	،481 ،479 ،478 ،468
،338 ،318 ،301 ،249 ،174	،505 ،504 ،503 ،490
536 ،449 ،430 ،429 ،406	541 ،536 ،523 ،506
ابن زرقون: 132 ،226 ،536	ابن القصار: 44 ،70 ،71 ،72
ابن زياد: 180 ،254	275 ،204 ،199 ،104 ،203
ابن سابق: 51 ،133 ،134	ابن الماجشون: 19 ،20 ،24 ،29
ابن سحنون: 69 ،71 ،245 ،246	،82 ،74 ،73 ،71 ،65 ،64
395	،289 ،204 ،183 ،180 ،153
ابن سلمة: 69 ،70 ،72 ،73 ،100	،407 ،403 ،400 ،329 ،290
،245 ،204 ،184 ،183 ،157	541 ،538 ،410 ،409
291 ،277 ،246	ابن المواز: 69 ،71 ،191 ،200
ابن شاس: 23 ،65 ،72 ،74 ،77	،399 ،395 ،300 ،282 ،202
،416 ،171 ،163 ،153 ،104	440
438	ابن بحنة: 297
ابن شبلون: 171 ،172	ابن بكير: 186 ،187
ابن شعبان: 163 ،264 ،270 ،392	ابن جماعة: 288
514 ،494	ابن حبيب: 54 ،65 ،94 ،107
ابن عباس: 237 ،282 ،375 ،496	،142 ،132 ،131 ،114 ،113
535 ،534	،155 ،154 ،153 ،150 ،147

التونسي: 32، 190، 203	ابن عبد البر: 128، 203، 206
الجوهري: 507	456، 260، 253، 220
الحسن: 437، 438، 538، 540	ابن عبد الحكم: 116، 118، 119
الداودي: 183	121، 152، 185، 205، 206
السيوري: 125، 165	207، 244، 324، 337، 383
الشافعي: 127، 184، 185، 235	438، 408، 403
239، 259، 267، 278، 279	ابن عبد السلام: 5
280، 282، 289، 360، 413	ابن عطية: 131
515، 516، 519	ابن كنانة: 316، 317
الصدائي: 220	ابن لبابة: 23، 159، 297
الطليطي: 320	ابن لهيعة: 501
الغامدية: 527	ابن محرز: 431
الغزالي: 129	ابن مسعود: 260، 265، 281، 282
القاضي إسماعيل: 135، 395	497، 498، 540
القاضي عياض: 273، 292، 369	ابن نافع: 63، 64، 126، 173
431، 432	174، 180، 182، 183، 410
القزويني: 430، 431، 432	482
الليدي: 353	ابن وهب: 29، 45، 51، 67، 68
اللخمي: 20، 31، 32، 45، 117	103، 149، 157، 181، 182
118، 122، 124، 128، 129	253، 273، 286، 287، 289
203، 361، 374، 383، 484	291، 348، 449، 450، 453
485، 487، 516، 517	454، 461، 462، 478، 500
الليث: 149	501
المازري: 39، 53، 54، 118، 119	ابني بيضاء: 26
237، 294، 361، 362، 375	ابن يونس: 202، 387، 406، 535
476، 506	الأصمعي: 103
المغيرة: 246	الإصطخري: 196
المسكنة: 530	الأوزاعي: 169، 313
الوليد بن مسلم: 168، 169	البخاري: 280
النعمان بن بشير: 194	الترمذي: 464

سعد بن عبادة: 111	بسر بن محجن: 344
سعد بن معاذ: 509	بلال بن رباح: 228، 222، 219، 319
سعيد بن المسيب: 217، 507	تميماً الداري: 482
سلمان الفارسي: 502	ثمامة: 137
سليك الغطفاني: 443	جابر: 240
سيبويه: 48، 49	حمديس: 127
عائشة: 27، 35، 140، 368، 493	حماد بن إسحاق: 501، 500
عبد الحميد: 99	حنظلة بن أبي عامر: 526
عبد الحق: 127، 313، 381، 496، 545	خالد بن الوليد: 440، 441، 442
عبد العزيز: 101، 102	ذو اليدين: 296، 316، 317، 318، 388
عبد الله بن ثابت: 509	ربيعة بن أبي عبد الرحمن: 426
عبد الله بن زيد: 109، 219، 220	زياد: 217
عبد الله بن عبد الرحمن بن صعصعة الأنصاري: 217	زيد: 484
عبد الله بن عمر: 137، 212، 349، 437، 538، 539، 540	زيد بن أسلم: 123
عبد الله بن عمرو بن العاص: 193	زيد بن ثابت: 483، 497
عبد الملك: 184، 328، 329، 330	زيد بن عمر بن الخطاب: 538، 540
عبد الملك بن مروان: 445	سحنون: 22، 24، 29، 38، 41، 64، 70، 71، 79، 80، 81، 152، 171، 180، 182، 202، 204، 205، 206، 222، 231، 232، 250، 265، 275، 317، 328، 334، 367، 369، 370، 399، 409، 410، 415، 429، 446، 457، 467، 468، 484، 526، 503، 485
عبد الوهاب: 16، 19، 96	
عتبان بن مالك: 496	
عثمان بن عفان: 230، 443، 502	
عثمان بن مظعون: 26، 544	
عز الدين بن عبد السلام: 86	
علي بن أبي طالب: 148، 173، 264، 265، 360، 538	
علي بن زياد: 126، 127، 128	سعد بن أبي وقاص: 27، 226
عمران بن الحصين: 268	سعد بن الربيع: 508

،503 ،500 ،484 ،483 ،481	عمر بن الخطاب: 27، 62، 121،
،524 ،515 ،514 ،506 ،505	،134 ،212 ،221 ،226 ،230،
534	،281 ،282 ،284 ،285 ،340،
مجاهد: 371، 417، 423	،390 ،500 ،538 ،539 ،540،
محمد بن مسلمة: 69، 70، 72، 73،	541
،184 ،183 ،181 ،157 ،100	عمرو بن سلمة: 354
،291 ،277 ،246 ،245 ،204،	عيسى بن دينار: 64، 387
416	كعب بن مالك: 534
مسلم: 256، 443	مالك بن أنس: 9، 17، 31، 44،
مصعب بن عمير: 517	،50 ،51 ،82 ،100 ،103،
مطرف: 74، 153، 169، 170،	،104 ،110 ،119 ،133 ،164،
541 ،460 ،407 ،183 ،182	،165 ،168 ،169 ،171 ،174،
ميمونة: 140	،181 ،182 ،183 ،184 ،188،
هاجر أم إسماعيل: 514	،196 ،197 ،221 ،222 ،224،
هشام بن عبد الملك بن مروان: 110،	،242 ،256 ،259 ،260 ،264،
445 ،443	،265 ،266 ،276 ،289 ،292،
يحيى بن سعيد: 57، 155، 175،	،307 ،310 ،322 ،324 ،337،
264	،342 ،355 ،360 ،370 ،395،
يحيى بن يحيى: 264	،397 ،399 ،412 ،431 ،437،
	،454 ،455 ،463 ،467 ،479،

## (1) فهرس أسماء الكتب

<p>143، 150، 151، 155، 158، 160، 166، 171، 172، 175، 176، 181، 182، 211، 212، 213، 215، 223، 224، 229، 231، 238، 241، 242، 254، 259، 260، 264، 265، 271، 285، 289، 290، 298، 300، 302، 304، 305، 307، 323، 326، 333، 356، 357، 359، 374، 378، 383، 392، 394، 399، 403، 408، 411، 412، 415، 420، 421، 425، 439، 449، 455، 461، 463، 471، 479، 483، 484، 487، 488، 497، 502، 506، 524، 533</p> <p style="text-align: right;">المستخرجة: 37</p> <p style="text-align: right;">المنتقى: 250</p> <p>الموطأ: 211، 212، 216، 217، 229، 417، 502</p> <p>تفسير ابن عطية: 131</p> <p>تنبيه الطالب: 92</p> <p>تهذيب الطالب: 202</p> <p>رسالة السر: 167، 173، 174</p>	<p>الاستذكار: 201، 203</p> <p>اختصار الثمانية: 21</p> <p>البيان والتحصيل: 406، 449</p> <p>التفريع: 109، 207، 267، 322، 438، 464</p> <p>التلقين: 44</p> <p>التمهيد: 260</p> <p>التهذيب: 89</p> <p>الرسالة: 44، 196، 264، 267، 280، 283، 367، 408، 410، 440، 496، 502، 504، 510، 534</p> <p>السليمانية: 99</p> <p>العتبية: 164، 353، 362، 477</p> <p>المبسوط: 343</p> <p>المبسوط: 338</p> <p>المجموعة: 125، 484</p> <p>المدونة: 13، 14، 17، 18، 22، 26، 33، 34، 35، 38، 41، 42، 45، 50، 52، 64، 73، 75، 76، 81، 89، 93، 101، 102، 105، 112، 113، 123، 125، 126، 127، 128، 130،</p>
---	--

(1) لا يشمل هذا الفهرس الكتب التي وردت في القسم الدّراسي، ولا التي في هوامش التّعليق.

كتاب ابن المواز: 282	شرح التلقين: 294
كتاب سيويه: 49	شرح الرسالة: 45
مختصر ابن الطلاع: 166	عارضه الأحوذى: 305
مقدمات ابن رشد: 301، 430، 449	كتاب ابن شعبان (الزاهي): 494، 514



## (1) فهرس الأماكن

المسجد النبوي: 245، 417، 432،	أنطابلس: 22
465	إفريقية: 436
النيل: 478	البييع: 545
بئر بضاعة: 16	الجحفة: 411
برقة: 22	الحجاز: 9
بيت الله الحرام: 213، 244، 417	الحرّة: 480
حروراء: 360	الزوراء: 443
خيبر: 499	الشام: 445
عرفة: 404، 445	العوالي: 425
قرطبة: 39	القادسية: 226
مسجد قبا: 245	المشعر الحرام: 468
مصر: 478	المدينة المنورة: 223، 244، 279،
مكة المكرمة: 244، 404، 411،	417، 425، 426، 432، 445،
465، 417، 412	480، 465
منى: 469	

(1) هذا الفهرس لا يشمل الأماكن التي وردت في هوامش التعلیق.

## فهرس المصادر والمراجع

- أحكام القرآن للجصاص: لأحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- أزهار الرياض: للمقري شهاب الدين أحمد بن محمد التلمساني، تحقيق: مجموعة من الأساتذة، صندوق إحياء التراث الإسلامي المغرب، دولة الإمارات، 1978م.
- إسعاف المبطأ برجال الموطن: لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد فوزي جبر، دار الهجرة، بيروت، 1990م.
- إعلام الساجد بأحكام المساجد: لمحمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: أبي الوفا مصطفى المراغي، القاهرة، ط1، 1410هـ - 1989م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد الدمشقي المشهور بابن القيم، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم: للقاضي عياض اليحصبي، دار الغرب الإسلامي، ط1.
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: لقاسم بن عبد الله القونوي، تحقيق: أحمد بن الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ط1، 1406هـ.
- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: لإسماعيل باشا البغدادي، إسطنبول، 1951م.
- إيقاظ همم أولي الأبصار: لصالح العمري، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ.
- اختلاف الحديث للشافعي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، دار مؤسسة الكتب الثانية، بيروت، ط1، 1405هـ - 1985م.
- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ - 1992م.

- الإعلام بحدود قواعد الإسلام: للقاضي عياض اليحصبي، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ط4، 1403هـ - 1984م.
- الأعلام: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1979م.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد الشربيني، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت، 1415.
- الإكمال في رفع الارياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى: لعلي بن هبة الله بن ماکولا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ.
- الأم: للشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ.
- الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: للمرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الإيثار بمعرفة رواة الآثار: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ.
- الاستذكار: لابن عبد البر، دار قتيبة دمشق - بيروت، دار الوعي حلب، القاهرة، ط1، 1414هـ - 1993م.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- البحر الرّائق: شرح كنز الدقائق، زين بن إبراهيم بن بكر، دار المعرفة، بيروت.
- البداية والنهاية: لابن كثير، تحقيق هيئة بإشراف مكتبة المعارف، دار مكتبة المعارف، بيروت، ط8، 1410هـ - 1990م.
- البيان والتّحصيل: لابن رشد، تحقيق: محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م.
- التّاج والإكليل: لمحمد بن يوسف العبدري، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ.
- التاريخ الكبير: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- التحقيق: في أحاديث الخلاف: لأبي الفرج بن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
- التّعريف: لعلي بن محمد الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.

- التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح: لأبي الوليد الباجي، تحقيق: أبي لبابة حسين، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1406 - 1986م.
- التَّعْرِيفُ بِابْنِ خَلْدُونَ.
- التَّعْرِيفُ بِالرَّجَالِ الْمَذْكُورِينَ فِي جَامِعِ الْأُمَّهَاتِ لِابْنِ الْحَاجِبِ: لابن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبي فارس - محمد أبي الأجناب، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، ط1، 1994م.
- التَّفْرِيعُ: لابن الجَلَّابِ تحقيق: حسين الدَّهْمَانِي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ - 1987م.
- التلقين في الفقه المالكي: للفاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، دار المكتبة التجارية مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.
- التَّمْهِيدُ لِمَا فِي الْمَوْطَأِ مِنَ الْمَعَانِي وَالْأَسَانِيدِ: لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي - محمد عبد البكري، دار وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط1، 1387هـ.
- التَّنْبِيهُ فِي الْفِقْهِ الشَّافِعِيِّ: لأبي إسحاق الفيروزآبادي الشيرازي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، دار عالم الكتب، بيروت، ط1، 1403هـ.
- التَّوْضِيحُ لِخَلِيلِ بْنِ إِسْحَاقَ: مخطوط مركز الجهاد الليبي رقم 656.
- التَّوْطِئَةُ: لأبي علي الشلوين، تحقيق: يوسف أحمد المطوع، دار التراث العربي، القاهرة، 1973م.
- الثَّقَاتُ: لابن حبان البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط1، 1395هـ - 1975م.
- الثَّمَرُ الدَّانِي فِي تَقْرِيبِ الْمَعَانِي شَرْحَ رِسَالَةِ ابْنِ أَبِي زَيْدِ الْقَيْرَوَانِيِّ: لصالح عبد السميع الأزهرى، دار المكتبة الثقافية، بيروت.
- الْجَامِعُ الصَّحِيحُ (سنن الترمذي): لمحمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاکر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ: لمحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط2، 1372هـ.
- الْجَرَحُ وَالتَّعْدِيلُ: لابن أبي حاتم الرازي التميمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1271هـ - 1952م.

- الحجة على أهل المدينة: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، دار عالم الكتب، بيروت، ط3، 1403هـ.
- الحلل السندية: الوزير السراج، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986م.
- الخرشى على مختصر سيدي خليل: لأبي عبد الله الخرشى، دار الفكر، بيروت.
- الدراري المضية شرح الدرر البهية: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1987م.
- الدرّاية في تخريج أحاديث النّهاية: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، دار الكتب العلمية.
- الذخيرة لشهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجّبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994.
- الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة: لمحمد بن جعفر الكتاني، تحقيق: محمد المنتصر محمد الزمزمي الكتاني، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط4، 1406هـ - 1986م.
- الرسالة: لابن أبي زيد، تحقيق: الهادي حمّو - محمّد أبي الأجفان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1997م.
- الزّاهر في غريب ألفاظ الشّافعي: محمد بن أحمد الأزهرى الهروي، تحقيق: محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1399هـ.
- السنن الكبرى: للنسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري - سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411 - 1991م.
- السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأزهار: لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405.
- الشّرح الكبير: لأبي البركات الدردير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
- الصّحاح تاج اللغة وصحاح العربيّة: لإسماعيل الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط1، 1376هـ - 1956م.

- الطَّبقات الكبرى: لابن سعد بن منيع الهاشمي، تحقيق: زياد محمد منصور، دار مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط2، 1408هـ.
- الطَّبقات: لابن خياط العصفري، تحقيق: أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، ط2، 1402هـ - 1982م.
- الفروع وتصحيح الفروع: لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ.
- الفكر السَّامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد الحجوي الثعالبي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلميَّة، ط1، 1416هـ - 1995م.
- الفهرست: لأبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ - 1978م.
- الفواكه الدَّواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
- القوانين الفقهية: لابن جزي، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، دار الرِّشاد الحديثة، المغرب، ط1، 1420هـ - 1999م.
- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: لأبي عبد الله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، جدة، ط1، 1413هـ - 1992م.
- الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ.
- الكفاية في علم الرواية: للخطيب البغدادي، تحقيق أبي عبد الله السوقي - إبراهيم حمدي المدني، المكتبة العلمية، المدينة المنورة.
- الكنى والأسماء: لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1404هـ.
- المؤتلف والمختلف (الأنساب المتفقة في الخط المتماثلة في النقط): لمحمد بن ظاهر القيسراني، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ.
- المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.

- المبسوط: للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- المبسوط: للشيباني، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
- المتبّع في شرح اللمع: لأبي البقاء العكبري، عبد الحميد الزوي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي ط1، 1994.
- المجتبى من السنن: لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ - 1986م.
- المجموع شرح المهذب: للنووي، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1417هـ - 1996م، ونسخة مكتبة الإرشاد، جدّة، تحقيق: محمد نجيب المطيعي.
- المحرّر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لابن عطية الأندلسي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، مطابع فضالة بالمحمدية بالمغرب، ط2، 1403هـ - 1982م.
- المحلّي: لابن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- المدوّنة الكبرى: للإمام مالك بن أنس رواية سحنون عن ابن القاسم، تحقيق: حمدي الدمرداش، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 1419هـ - 1999م، ونسخة القاهرة، ط1، مطبعة السعادة، دار صادر، بيروت.
- المراسيل: لأبي داود: لعبد الرحمن بن إدريس الرازي، تحقيق: شكر الله نعمة الله قوجاني، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1397هـ.
- المسائل الفقهيّة: لابن قُدّاح الهواري، تحقيق: محمد أبي الأجنان، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، ط1، 1413هـ - 1992م، ط2، فالتا، مالطا، 1996م.
- المستدرك على الصّحيحين: للحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1990م.
- المستصفي في علم الأصول: لأبي حامد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ.
- المصباح المنير: لأحمد بن محمد الفيومي، دار المكتبة العربية، بيروت.
- المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ.

- المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
- المصنوع في معرفة الحديث الموضوع: لعلي بن سلطان الهروي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار مكتبة الرشد، الرياض، ط4، 1404هـ.
- المعتمد في أصول الفقه: لمحمد بن علي البصري، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
- المعجم الكبير لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، 1404هـ - 1983م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط1، 1419هـ - 1999م.
- المغرب في ترتيب المعرب: لأبي الفتح ناصر الدين بن المطرز، تحقيق: محمود فاخوري - عبد الحميد مختار، دار مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط1، 1979م.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.
- المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشّرعيّات والتّحصيلات المحكّّمات لأّمّهات مسائلها المشكّلات: لأبي الوليد بن رشد، تحقيق: محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م.
- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لبرهان الدين إبراهيم بن مفلح، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، دار مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1990م.
- المتقى شرح موطأ مالك: لأبي الوليد الباجي، تحقيق: محمّد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ - 1999.
- المهذّب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت.
- النجوم الزّاهرة: لجمال الدّين بن تغري بردي، دار الكتب، القاهرة.
- النّهاية في غريب الأثر: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: الطاهر حمد الزاوي، المكتبة العلمية، بيروت، ط1، 1979.
- النّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات: لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتّاح محمّد الحلّو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999.



- الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- الوافي بالوفيات: للصفدي، دار النشر، فوانز شتايز، ط2، 1981.
- الورقات: للإمام الجويني، تحقيق: عبد اللطيف محمد العبد.
- الوسيط في المذهب: لأبي حامد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.
- الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.
- الوفيات: لابن رافع السّلامي، تحقيق: صالح مهدي عباس - بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1402هـ.
- الوفيات: للقسطنطيني لأبي العباس أحمد بن حسن الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، 1987م.
- بدائع الصّنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، ط2، 1982م.
- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: لعلي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ط1، 1355هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمّد بن رشد القرطبي، مكتبة طالب العلم، المكتب الثقافي السعودي بالمغرب، ط1، 1417هـ، دار الفكر، بيروت.
- بغية الوعاة: جلال الدين السيوطي، تحقيق: أبي الفضل إبراهيم، دار عيسى الحلبي، ط1.
- تاج العروس: للزبيدي، دار ليبيا للنشر والتوزيع، بيروت، 1966.
- تاج المفرق.
- تاريخ إفريقيّة في العهد الحفصي: لروبار برنشفيك، نقله إلى العربية حمّادي السّاحلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م.
- تاريخ الإسلام: لحسن إبراهيم، مكتبة النهضة المصرية، ط1، 1967م.
- تاريخ الأمم والملوك: لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ.

- تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية: لمحمد اللؤلؤي الزركشي، تحقيق: الحسين يعقوبي، المكتبة العتيقة، تونس.
- تاريخ بغداد: لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا): لأبي الحسن النباهي المالقي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، ط1، 1400هـ - 1980، ومركز الموسوعات العالمية، بيروت، المكتبة التجارية، للطباعة، بيروت.
- تحفة الرَّاكع والسَّاجد في أحكام المساجد: لتقي الدِّين بن زيد الجراعي، تحقيق: الشيخ طه الولي، المكتبة الإسلامي، ط1.
- تحفة الفقهاء: لمحمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ.
- تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان): لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1417هـ.
- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: لأبي بكر السيوطي، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
- تذكرة الحفاظ: (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان) لمحمد بن طاهر بن القيسراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1415هـ.
- تذكرة المحسنين بوفيات الأعيان، وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب، تنسيق وتحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- تراجم المؤلفين التونسيين: لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك: لمعرفة أعلام مذهب مالك، القاضي عياض، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا.
- تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: إكرام الله، إمداد الحق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

- تعظيم قدر الصلاة: لمحمد بن نصر المروزي، تحقيق: عبد الرحمن عبد الجبار الفيرواني، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط1، 1406هـ.
- تقريب التَّهذِيب: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط1، 1406هـ - 1986م.
- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، 1384هـ - 1964م.
- تهذيب الأسماء واللغات: لمحيي الدين بن شرف بن مري بن حزم النووي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م.
- تهذيب التَّهذِيب: لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م.
- تهذيب الكمال: يوسف بن الزكي المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ - 1980م.
- جامع الأمَّهات: لابن الحاجب، تحقيق أبو عبد الرَّحْمَنِ الأَخْضَرِي، دار اليمامة، دمشق، بيروت، ط1، 1419هـ - 1998م.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس: لأبي عبد الله بن فتوح الحميدي، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، مكتبة الخانجي، القاهرة.
- حاشية ابن القيم على سنن أبي داود: لمحمد بن أبي بكر الزرعي المشهور بابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ - 1995م.
- حاشية ابن عابدين: (رد المحتار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار) محمد أمين، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- حاشية السندي على النسائي: لأبي الحسن نور الدين السندي، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1405هـ.

- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، عمان - الأردن، ط1، 1400هـ.
- درة الحجال في أسماء الرجال.
- دقائق المنهاج: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: إباد أحمد الغوج، دار المكتبة المكية، مكة المكرمة ط1، 1996م.
- ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد: لمحمد بن أحمد الفاسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ.
- رجال مسلم: لأحمد بن علي بن منجويه، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1407هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ.
- زاد المستقنع: لموسى بن أحمد المقدسي، تحقيق: علي محمد عبد العزيز الهندي، دار مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
- زروق على الرسالة.
- سؤالات البرقاني للدارقطني: لأبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: عبد الرحمن محمد أحمد القشقرى، دار كتب خانة جميلي، باكستان، ط1، 1404هـ.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث، العربي، بيروت، ط4، 1379هـ.
- سنن أبي داود لأبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
- سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ - 1994م.
- سنن الدارقطني: لأبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ - 1966م.

- سنن الدَّارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي - خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1407هـ.
- سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله حمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: الأرنؤوط - محمد نعيم العرقسوسي، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للشيخ محمد بن محمد مخلوف، تصوير بيروت.
- شذرات الذهب.
- شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة: لهبة الله بن الحسن اللالكائي، تحقيق: أحمد سعد حمدان، دار طيبة، الرياض 1402هـ.
- شرح التلّفين لأبي عبد الله المازري، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1997.
- شرح الزرقاني: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1990م.
- شرح النووي على صحيح مسلم: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2.
- شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين أبي الفتح بن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
- شرح فتح القدير: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت.
- شرح قطر الندى وبل الصدى، تصنيف ابن هشام الأنصاري، تأليف محمد محيي الدين عبد الحميد، مطابع الثورة العربية، طرابلس، ليبيا.
- شرح معاني الآثار: لأحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.
- شرف الطّالِب في أسنى المطالِب مع موسوعة أعلام المغرب، تنسيق وتحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- شرف المطالِب مع موسوعة أعلام المغرب، تنسيق وتحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- صحيح ابن حبان: لمحمد بن حبان البستي، شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2.

- صحيح ابن خزيمة: لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت.
- صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3.
- صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.
- صفة الصَّفوة: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: محمد فاخوري - محمد قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط2.
- ضعفاء العقيلي: لأبي جعفر محمد بن عمر العقيلي، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، ط1.
- ضعيف الترمذي للألباني.
- طبقات الحفاظ: لإبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.
- طبقات الشافعية: لأبي بكر بن أحمد بن محمد، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، ط1.
- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار التراث العربي، بيروت، ط2، 1401هـ - 1981م.
- طبقات القراء: للذهبي.
- طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية.
- عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: لابن العربي، ضبط وتوثيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت، ط1، 1418هـ - 1997.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس، تحقيق: محمد أبي الأجنان - عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415هـ - 1995م.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ.
- غاية النّهاية.
- غريب الحديث لابن سلام: لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

- فتاوى ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن رشد، تحقيق: المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1407هـ - 1987م.
- فتاوى السغدّي: لعلي بن الحسين السغدّي، تحقيق: صلاح الدين ناجي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، بيروت، عمان، الأردن، ط2.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي - محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- قواعد الفقه محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف، ببلشرز، كراتشي، ط1، 1407هـ - 1986م.
- كتاب العمر في المصنّفات والمؤلّفين الثّونسيين: لحسن حسني عبد الوهاب، تحقيق: محمد العمروس - بشير البكوش، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
- كتاب بحر الدّم فيمن تكلم فيه الإمام أحمد بمدح أو ذم: لأحمد بن حنبل، تحقيق: أبي أسامة وصي الله بن محمد بن عباس، دار الراية، الرياض، ط1، 1989م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ - 1992م.
- كشف الثّقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لابن فرحون، تحقيق: حمزة أبي فارس - عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1990.
- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: لأبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط1.
- لقط الفوائد من لفاظة حقوق الفوائد مع موسوعة أعلام المغرب، تنسيق وتحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- مجلّة البحوث الفقهيّة المعاصرة.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي القاهرة، بيروت، 1407هـ.
- مجموع الفتاوى، (كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه): لأحمد عبد الحلّيم بن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي، دار مكتبة ابن تيمية.

- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، دار مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة جديدة 1415هـ - 1995م.
- مختصر اختلاف العلماء: للجصاص، أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط2، 1417هـ.
- مختصر كتاب الوتر: لأحمد بن علي المقرئ، تحقيق: إبراهيم محمد العلي - عبد الله أبي صعلك، دار مكتبة المنار، الأردن، الزرقاء، ط1، 1413هـ.
- مسامرات الظريف بحسن التعريف: لأبي عبد الله محمد السنوسي، تحقيق: الشاذلي النيفر، دار يو سلامة تونس، ط1، 1983م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
- مسند الشافعي: لمحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: لابن حبان، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء المنصورة، ط1، 1411هـ - 1991م.
- معجم الأعلام.
- معجم البلدان: لياقوت بن عبد الله الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1399هـ - 1979م، ونسخة دار الفكر، بيروت.
- معجم المؤلفين..
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- مقدمات ابن رشد مع المدونة.
- مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، دار الباز، بمكة المكرمة.
- منار السبيل في شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: عصام القلعجي، دار مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1405هـ.
- منجد الطلاب.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ.
- موضح أوامم الجمع والتفريق للخطيب البغدادي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1407هـ.



- مؤطاً الإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: شمس الدين بن أحمد الذهبي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.
- نبذة مختصرة من معالم الإيمان مع المدونة.
- نزهة الأنظار.
- نصب الرأية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، 1357م.
- نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب.
- نور الإيضاح ونجاة الأرواح: لحسن الوفاي الشرنبلالي، دار الحكمة، دمشق، 1985م.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد باب التنبكتي، تحقيق: عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ط1، 1398هـ - 1989م.
- هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي، إسطنبول، ط1، 1951.
- وفيات الأعيان، لابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت - لبنان.
- وفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب، تنسيق وتحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.



## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	موقفه من الحكام إثر توليه	5	- الرموز المستخدمة في البحث ..
44	القضاء .....		<b>* القسم الدرسي *</b>
48	مؤلفاته .....	9	المقدمة .....
48	صحة نسبة الكتاب لمؤلفه ....		الفصل الأول: التعريف بابن
50	تاريخ تأليف الكتاب .....	16	الحاجب .....
51	منهجه في كتابه .....	16	مولده ونشأته .....
59	نسخ المخطوط .....	18	شيوخه .....
	وصف النسخ المعتمدة في	19	تلاميذه .....
60	تحقيق نص الكتاب .....	21	مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
	الفصل الثالث: عصر ابن	22	موقفه من الحكام
63	عبد السلام .....	24	مؤلفاته وآثاره العلمية .....
63	بيئة المؤلف السياسية .....		التعريف بمختصر ابن الحاجب
68	الحياة الاجتماعية والاقتصادية .	26	الفرعي .....
69	الحياة الثقافية .....		الفصل الثاني: التعريف بابن
72	الحياة الدينية .....	32	عبد السلام .....
77	الخاتمة .....	33	مولده .....
	<b>* القسم التحقيقي *</b>	33	وفاته .....
5	كتاب الظهارة .....	33	انتصابه للتدريس .....
22	باب أحكام الجمادات .....	34	توليه القضاء .....
75	باب الرّعا ف .....	35	صفاته .....
82	باب فرائض الوضوء .....	37	شيوخه .....
105	باب سنن الوضوء .....	38	تلاميذه .....
108	باب فضائل الوضوء .....	43	مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
111	باب الاستنجاء .....	44	ما قاله العلماء فيه .....

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
413	باب صلاة الجمع	118	باب نواقض الوضوء
423	باب صلاة الجمعة	132	باب الغسل
452	باب صلاة الخوف	142	باب التيمم
458	باب صلاة العيدين	166	باب المسح على الخفين
469	باب صلاة الكسوف	175	باب المسح على الجبيرة
476	باب صلاة الخسوف	178	باب الحيض
477	باب صلاة الاستسقاء	189	كتاب الصلاة
479	باب صلاة التطوع	200	باب الأعذار
483	باب صلاة تحية المسجد	216	باب الأذان
484	باب صلاة الوتر	228	باب شروط الصلاة
494	باب هيئة صلاة النافلة	247	باب فرائض الصلاة
497	باب سجود التلاوة	285	باب قضاء الفوائت
506	باب سجود الشكر	295	باب سجود السهو
507	باب صلاة الجنائز	303	باب أسباب سجود السهو
547	الفهارس العامة	باب حكم سجود السهو لسنن	
548	- فهرس الآيات القرآنية	330	الصلاة
553	- فهرس الأحاديث والآثار	باب حكم سجود السهو لفضائل	
564	- فهرس الأبيات الشعرية	333	الصلاة
565	- فهرس الأعلام	342	باب صلاة الجماعة
571	- فهرس الكتب	351	باب شروط الإمامة
573	- فهرس الأماكن	364	باب شروط الاقتداء
574	- فهرس المصادر والمراجع	379	باب أحكام الاستخلاف
591	- فهرس الموضوعات	394	باب صلاة القصر



تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا جَامِعِ الْأَمَّاتِ  
لابنِ الْحَاجِبِ

لِلإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الثاني

كِتَابُ الزَّكَاةِ  
كِتَابُ الصَّوْمِ - كِتَابُ الْأَعْتِكَافِ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

د. المخبوب (بن) هليم محمد الزينفري  
مُحَاضِرٌ بِجَامِعِي الْمَرْقَبِ وَالْجَامِعَةِ الْأَسْمَرِيَّةِ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطالب  
لفهم الفوائد الجامع المهمة  
لابن مسعود

كتاب الزكاة  
كتاب الصوم - كتاب الحج والعمرة



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)



# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[كتاب] (1) الزكاة (2)

## حكم الزكاة

### ﴿الزكاة واجبة﴾.

قوله: (الزكاة واجبة)، لا إشكال ولا ريب أن الزكاة في المال واجبة<sup>(3)</sup>، وأنها أحد أركان الإسلام التي بُنيَ عليها، وأما حكم جاحد

(1) ما بين المعكوفين مثبت من «ب».

(2) الزكاة لغة: مصدر «زكا الشيء» إذا نما وزاد، وزكا فلان إذا أصلح فالزكاة هي: البركة والنماء والطهارة والصلاح، وكله قد استعمل في القرآن والحديث، فإذا وصف الأشخاص بالزكاة - بمعنى الصلاح - فذلك يرجع إلى زيادة الخير فيهم.

يقال: رجل زكي، أي زائد الحد من قوم أذكىاء، «وزكى القاضي الشهود» إذا بين زيادتهم في الخير.

وأما الزكاة شرعاً: «فهي إخراج جزء من المال شرط وجوبه لمستحقه ببلوغ المال نصاباً». \* وحكمتها كما صرح به ابن راشد القفصي: إرفاق الفقراء وتطهير الأغنياء من داء البخل.

ينظر: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة 398/1، لسان العرب، لابن منظور الأنصاري المصري، الطبعة الثالثة 1994م، دار صادر بيروت 358/14، شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد قاسم التونسي الرضاع، المطبعة التونسية 1350 - 71، الفواكه الدواني 334/1، لأحمد بن غنيم سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، لبنان، لباب اللباب 45، كتاب الزكاة ابن راشد، الطبعة الأولى 2003م.

(3) الزكاة الواجبة التي تتعلق بالمال على وجهين: زكاة عين وزكاة قيمة، فزكاة العين فهي من ثلاثة أنواع وهي الذهب والفضة والمواشي والحرث، ولا تجب سوى ذلك، وأما زكاة القيمة فهي كل عرض اتبع بنية التجارة. والقرآن الكريم لم يحدد الأموال التي تجب فيها الزكاة، كما لم يفضل المقادير الواجبة في كل منها، بل ترك ذلك للسنة القولية والعملية تفضل ما أجمله، وتخصص ما عمه، وتبين ما أبهمه، وذلك أن =

وجوبها، أو الممتنع من أدائها فسيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(1)</sup>.

## أنواع زكاة الأموال

﴿ الْمُخْرَجُ مِنْهُ الْعَيْنُ وَالْحَرْثُ وَالْمَاشِيَةُ ﴾.

قوله: (الْمُخْرَجُ مِنْهُ)، هو الذي يُعْبَرُ عنه غيره بمتعلقاتها، [وهو أشبه من كلام المؤلف؛ لأنّ فيه إشارة إلى سببية الإخراج، مما يعطيه لفظ التعلق، وكأنّ مالك<sup>(2)</sup>] العين، أو الحرث، أو الماشية على الشروط المعتبرة<sup>(3)</sup> لسبب الإخراج، وجاء عن النبي ﷺ: «الزكاة في العين والحرث والماشية»<sup>(4)</sup>.

= الرسول - عليه الصلاة والسلام - هو أعلم الناس بمراد الله من كلامه وكتابه العزيز قال تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ يُبَيِّنُ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [النحل: 44].

\* ومن الأموال التي أوردتها القرآن هي الذهب والفضة والزروع والثمار، والكسب من التجارة، والخارج من الأرض. وفيما عدا ذلك عبّر القرآن الكريم عما تجب فيه الزكاة بكلمة عامة مطلقة (وهي كلمة الأموال) مثل قوله تعالى: ﴿ حُدِّدَتْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَيُزَكِّيهِمْ بِهَا ﴾ [التوبة: 103].

ينظر: المدونة الكبرى 208/1، للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت، مطبعة السعادة، ط: بلا، التفریع 1/276 - 277، لابن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، المقدمات 2/43، لأبي الوليد بن رشد، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1987م. (1) ينظر: تفصيل هذه المسألة عند قوله: «وتؤخذ كرهاً من الممتنع وإلا قوتل» ص251.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ه». (3) في «ب»: (المغايرة).

(4) هذا الأثر رواه مالك في الموطأ من كلام عمر بن عبد العزيز، ولفظه عن مالك: أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله على دمشق في الصدقة: «إنما الصدقة في الحرث، والعين، والماشية».

ينظر: الموطأ للإمام مالك بن أنس، صححه، ورقمه، وعلق عليه، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط: بلا 1/245 كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة.

ونسبته إلى النبي ﷺ من كلام سحنون كما جاء في المدونة 1/251 ونصها: قال سحنون: وإنما قال رسول الله ﷺ: «الزكاة في الحرث، والعين، والماشية»، ولم أجد حديثاً مرفوعاً للنبي ﷺ بهذا اللفظ، لكن مجموع الأحاديث الواردة في بيان ما تجب فيه الزكاة تدل على معنى هذا الأثر.

## شروط زكاة العين

﴿ فَشَرُطُ الْعَيْنِ غَيْرُ الْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ أَنْ يَكُونَ نِصَاباً مَمْلُوكاً حَوْلًا كَامِلاً  
ملكاً كاملاً غيرَ مَعْجُوزٍ <sup>(1)</sup> عن إنمائه ﴾.

قوله: (فَشَرُطُ الْعَيْنِ غَيْرُ الْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ... إلى آخره)، إنما أخرج من العين المعدن لعدم شرط الحول <sup>(2)</sup> فيه، وكذلك الرِّكَاز مع عدم شرطية النصاب على ما سيأتي فيهما إن شاء الله - تعالى -، وذلك يبيّن في المعدن <sup>(3)</sup>.

وأما الرِّكَاز فلا معنى للاحتراز منه، إلا لو كان اسم الزكاة يُطْلَقُ <sup>(4)</sup> على ما يؤخذ منه <sup>(5)</sup> أو يتوهم ذلك، والمذهب أن لا يشارك الزكاة في الحول <sup>(6)</sup>، ولا في الجنس، ولا في القدر <sup>(7)</sup> المأخوذ، ولا في المصروف، ولا في المالك، وبعض هذه متفق عليه، وبعضها مختلف فيه في المذهب، فكيف يتحرّز منه مع ذلك <sup>(8)</sup>؟

قوله: (نِصَاباً مَمْلُوكاً حَوْلًا كَامِلاً)، يريد [إمّا] <sup>(9)</sup> النصاب <sup>(10)</sup>، أو ما هو الأصل <sup>(11)</sup> للنصاب؟، كدينار واحد بيع آخر الحول بِمِائَتَيْ دَرَهْمٍ، أو اشترى به سلعة فبيعت <sup>(12)</sup> بذلك.

- (1) في « أ » و«و»: (محجوز).
- (2) والحول مُضي عام على المال، وهو اثنا عشر شهراً قمرياً، ينظر: المصباح المنير 156 لأحمد الفيومي المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
- (3) ينظر: تفصيل ذلك عند قوله: «ويعتبر النصاب دون الحول كالحرث» ص 127.
- (4) المثبت من «ح» و«د»، وفي سائر النسخ الأخرى: (ينطلق).
- (5) في «ج»: (عليه).
- (6) وهو قول عامة العلماء من السلف والخلف كما قال النووي؛ لأنه مال مستفاد من الأرض فلا يعتبر في وجوب حقه حول كالزرع والثمار والكنوز.  
وينظر: الموطأ مع المتفقى 104/2، التلقين 119، المجموع 81/6.
- (7) في « أ » و«و»: (والمأخوذ) زيادة «و».
- (8) ينتظر تفصيل ذلك فيما بعد. (9) ما بين المعكوفين سقط من «ه».
- (10) النصاب: هو القدر المعتبر لوجوب الزكاة. ينظر: المصباح المنير 606.
- (11) في «ب» أهل للنصاب وفي «د» ما هو أصل النصاب.
- (12) في «ب»: (فبيعتها بذلك).

قوله: (ملكاً كاملاً)، احترازاً من ملك العبد مطلقاً، أو ملك المديان للعين (2)(1).

قوله: (غير معجوز عن إنمائه)، احترازاً من العين المخصوصة، وكل هذا سيأتي إن شاء الله - تعالى - (3).

### زكاة النقيدين

﴿ فنصاب الذهب عشرون ديناراً، والورق مائتا درهم بالوزن الأول، فإن نقصت وزناً لا يحطها فالزكاة على المشهور، وتألئها إن كان يسيراً جداً كالحبة، فإن حطها فلا زكاة، فإن نقصت صفة بغشٍ أصلي، أو مضافٍ لا يحطها كالمزبونة فكأخايسة ﴾.

### نصاب الذهب

قوله: (فنصاب الذهب عشرون ديناراً)، رجوعاً منه إلى الشروط التي قدم بالتفسير (4)، وبيان ما يتعلق بها من المسائل، ولما كان أول الشروط كون العين نصاباً، بدأ بتفسير النصاب في العين.  
فقال: (فنصاب الذهب عشرون ديناراً)، وذلك متفق عليه [اليوم] (5)(6).

- (1) في «و»: (المعين).
  - (2) وهذا تنبيه أيضاً على أنه لا يجب على المكاتب ونحوه؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. وليس المراد بالملك التام - هنا - الملك الحقيقي؛ لأن هذا الملك لله وحده، ولكن المراد بالملك - هنا - الحيازة والتصرف، والاختصاص الذي ناطه الله بالإنسان، بحيث لا يجوز انتزاعه إلا بحق.
  - (3) راجع عند قوله: «وتخريج اللخمي النقد المتروك على المعجوز عن إنمائه ضعيف» ص 85.
  - (4) يشير إلى شروط العين.
  - (5) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (6) وقد ثبت هذا النصاب بالسنة العملية، وعمل جمهور العلماء سلفاً وخلفاً، ففي الموطأ: «السنة لا اختلاف فيها عندنا أن الزكاة تجب في عشرين ديناراً عيناً، كما تجب في مائتي درهم».
- وقال صاحب النوادر: «وروى الناس في العشرين ديناراً حديثاً ليس بذئ إسناد قوي، إلا أن الناس تلقوه بالعمل»، ونص الحديث وهو ما رواه الدارقطني: «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة»، وقد ذكره - أعني =

## نصاب الفضة

قوله: (وَالْوَرَقُ مِثْلًا دَرَاهِمًا بِالْوِزْنِ الْأَوَّلِ)، وذلك متفق عليه أيضاً<sup>(1)</sup>، وسيأتي الكلام على مقدار<sup>(2)</sup> الوزن الأول<sup>(3)</sup>.

= الحديث - ابن حزم في المحلى، وضعفه. أقول: وقد رجح ابن حزم عن هذا في آخر المسألة وقد أحسن صنعاً عندما رجع إلى الحق. وقال الحافظ في التلخيص: إسناده ضعيف.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مائتا درهم، أن الزكاة تجب فيها، إلا ما حُكي عن الحسن من أنه قال: «لا زكاة حتى تبلغ أربعين».

وقال ابن العربي في العارضة: ولا يصح على أحد من السلف اعتبار الأربعين إلا الحسن، وإذا كان الأثر ضعيفاً والنظر معدوماً، والنصاب في الفضة بعرف الذهب محمول عليه والله أعلم.

\* والدينار الشرعي هو المثقال ووزنه 4,25 جرامات. وعلى هذا يكون النصاب الشرعي للذهب 85 جراماً من حاصل  $20 \times 4,25 = 85$  جراماً. ينظر: فقه الزكاة 1/283. د. يوسف القرضاوي، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، الطبعة الحادية والعشرون 1994م، الفصل الثالث المبحث الأول، مقدار الدرهم والدينار الشرعيين.

وينظر جملة الأقوال في: الموطأ 1/245، سنن الدارقطني 2/69، لعلي بن عمر الدارقطني، دار الفكر، بيروت لبنان كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق، المغني مع الشرح الكبير 3/37، لابن قدامة، تحقيق د. محمد شرف الدين خطاب، د. السيد محمد السيد، دار الحديث القاهرة، الطبعة الأولى 1996م، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي 3/104، لابن العربي، دار العلم للجميع ط: بلا، نصب الراية لأحاديث الهداية 2/369، للحافظ جمال الدين أبي محمد بن يوسف الزيلعي، دار الحديث مطبوع مع معالم السنن، النوادر والزيادات 2/107، لأبي محمد بن عبد الله بن أبي زيد القيرواني تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، المحلى 6/69 - 71، للإمام أبي محمد ابن حزم: الطبعة المنيرية تحقيق وتعليق أحمد شاكر، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير 182، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبع بالهند.

(1) الدرهم وزنه ثلاثة جرامات تقريباً أو 2,975. وعلى هذا يكون النصاب الشرعي للفضة 600 درهم أو 595 جراماً الحاصل من  $3 \times 200$ ، أو  $2,975 \times 200$ . فقه الزكاة 1/283.

(2) في «د»: (على هذا الوزن).

(3) ينظر: ص 117 عند قوله: «وعلى الإخراج مشهورها... ما لم ينقص عن الصرف الأول».

## النقصان اليسير في النصاب

قوله: (فإن نقصت وزناً لا يحطها)، يعني: أن النقص فيها إما أن يكون في قدرها، أو في صفتها، ومع كونه في قدرها فإما أن لا يحطها، أو يحطها، [ومع كونه في صفتها إما أن لا يحطها، أو يحطها]<sup>(1)</sup>، فإن كان في قدرها ولا يحطها.

قال المؤلف: (فالنزكاة على المشهور، وثالثها إن كان يسيراً جداً كالحبّة)، يعني: أن فيه ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: المشهور الوجوب، والثاني السقوط، والثالث التفصيل بين اليسير جداً كالحبة فتجب الزكاة، وبين ما فوق ذلك فتسقط<sup>(3)</sup>، والنظر يقتضي السقوط؛ لأنّ الشرع قدّر النصاب بخمس أواق<sup>(4)</sup>، فمتى نقصت لم يحصل النصاب، والاستحسان<sup>(5)</sup> هو القول بالتفصيل ولا سيما إن كانت وازنة<sup>(6)</sup> في بعض الموازين.

وخرّج الترمذي<sup>(7)</sup>.....

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (2) ينظر لجملة الأقوال والأحكام في: المقدمات 1/ 282 - 283، النواذر والزيادات 2/ 110 - 111، شرح الزرقاني على موطأ مالك 2/ 98 لمحمد عبد الباقي الزرقاني، المكتبة التجارية، دار الفكر 1392هـ - 1972م، كتاب الزكاة، باب الزكاة في العين من الذهب والورق.
- (3) في «د»: (فلا تجب).
- (4) الأوقية جمع أواق بضم الهمزة وتشديد الياء وهي في اللغة: الثقل وفي الشرع: أربعون درهماً من وزن سبعة ينظر: معجم مقاييس اللغة 1/ 157، لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، الطبعة الثانية 1389هـ. مصطفى الحلبي، الرسالة 166، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، إعداد وتحقيق د. الهادي حمو، د. محمد أبو الأجناب، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1986م.
- (5) هو أن يعدل المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى حكم آخر للدليل آخر في نظائره سواء كان هذا الدليل نصاً أو إجماعاً أو ضرورة أو غيرها. ينظر: إرشاد الفحول - للشوكاني ص 240 - 241.
- (6) أي: كاملة وزن الدينار الشرعي، ووزنه اثنتان وسبعون حبة من الشعير المتوسط. والنقصان اليسير هو ما جرى عادة الناس أن يتسامحوا فيه في البيع وغيره كالحبة والحبّتين.
- (7) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي البغوي الترمذي، أحد أئمة الحديث وحفاظه تتلمذ على البخاري، وشاركه في بعض شيوخه، وكان يضرب به المثل في الحفظ، له مصنفات منها الجامع الكبير في الحديث باسم صحيح الترمذي، التاريخ والعلل، ولد سنة 209هـ وتوفي بترمز سنة 279هـ.

من حديث علي<sup>(1)</sup> رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «قد عفوتُ لكم<sup>(2)</sup> عن صدقة الخيل، والرقيق، فهاتوا الرقة<sup>(3)</sup> من كل أربعين دِرْهماً دِرْهماً، وليس في تسعين ومائة شيء، فإذا بلغت<sup>(4)</sup> مائتين، ففيه خمسة دراهم<sup>(5)</sup>».

= ينظر ممن ترجم له: وفيات الأعيان 4/195، لابن خلكان، حققه د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، ط: بلا، الأعلام 6/322، تذكرة الحفاظ 2/187، للحافظ الذهبي، طبع في حيدر آباد، 1334هـ، تهذيب التهذيب 9/387، لابن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت، لبنان، إعادة للطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن 1325هـ.

(1) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أمير المؤمنين الإمام أبو الحسن القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم من السابقين الأولين، والمرجح أنه أول من أسلم وهو أحد العشر المبشرين بالجنة، ورابع الخلفاء الراشدين، قتل شهيداً في ليلة السابع عشر من شهر رمضان سنة أربعين من الهجرة.

ينظر ممن ترجم له: مشاهير علماء الأمصار 5/10، لأبي حاتم البستي، عني بتصحیحه، م. فلايشهرم النشريات الإسلامية، القاهرة 1959م، الإصابة في تمييز الصحابة: 2/507، لابن حجر العسقلاني دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1328هـ، الجرح والتعديل: 1/82، للرازي، دار الكتب العلمية، بيروت عن الطبعة الأولى بالهند، 1952م.

(2) في «ها»: (عنهم). (3) في «أ» و«ب»: (الزكاة).

\* والرقة: بكسر الراء، وتخفيف القاف: الفضة الخالصة مضروبة، أو غير مضروبة. ينظر: فتح الباري 5/112 للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م.

(4) المثبت من «ج» و«د»: (بلغت)، وفي سائر النسخ الأخرى: (بلغ).

(5) ينظر: سنن الترمذي 2/123، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، دار الفكر، بيروت، لبنان 1421هـ - 2001م، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، وقال الترمذي: بعد روايته لهذا الحديث روى هذا الحديث الأعمش، وأبو عوانة، وغيرهما عن أبي إسحاق، عن عاصم بن ضمرة، عن علي، ورواه سفيان الثوري، وابن عيينة، وغير واحد عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي قال: وسألت محمداً بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: كلاهما عندي صحيح. ينظر: سنن الترمذي 2/123.

الحديث حسنه البغوي، ينظر: مفتاح كنوز السنة 2/117، للبيهقي، دار الغرب، بيروت 1992م ونقل المباركفوري عن الحافظ تحسينه، ينظر: تحفة الأحوذى 3/251، للمباركفوري، دار الفكر الطبعة الثالثة 1995م.



وإن كان النقص في القدر<sup>(1)</sup> وهو مع ذلك يحطها فلا زكاة فيها، ولا خلاف في ذلك.

قوله: (فَإِنْ نَقَصَتْ صَفَةً بِغِشٍّ أُصْلِيٍّ، أَوْ مُضَافٍ لَا يَحْطُهَا كَالْمُرَابِطِيَّةِ فَكَالْخَالِصَةِ)، يعني: إن كان النقص في الصفة بسبب رداء المعدن، ويلحق به ما يكون مغشوشاً بإضافة اليسير جداً إليه ولا يحطها مع ذلك، فحكمها كالخالصة<sup>(2)</sup>، وتقسيم المؤلف بين أن يحطها أو لا يحطها، إنما هو فيما كان غشها<sup>(3)</sup> مضافاً، وأما<sup>(4)</sup> ما كان بسبب رداء المعدن فلا يعتبر وإن حطها، ولو قال: فإن نقصت صفة برداء في الأصل لكان أحسن؛ لأن الغش إنما يستعمل فيما كان من فعل الآدمي<sup>(5)</sup>، لا فيما كان في أصل الخلقَة - والله أعلم -.

﴿ فَإِنْ حَطَّهَا فَالْمَشْهُورُ يُحْسَبُ الْخَالِصُ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ الْأَكْثَرُ ﴾.

قوله: (فَإِنْ حَطَّهَا... إِلَى آخِرِهِ)، معناه: فإن حطها الغش المضاف اعتبر الخالص<sup>(6)</sup> منها خاصة، وصار النقص كأنه في القدر، وهذا هو المشهور، وهو الصحيح<sup>(7)</sup>، وأما الشاذ - وهو اعتبار الأكثر - فبعيد جداً.

﴿ فَإِنْ كَانَتْ سَكَةً، أَوْ جَوْدَةً - إِنْ تُصَوِّرَتْ تَجِبُ النَّقْصُ - لَمْ تَعْتَبَرُ اتِّفَاقًا، وَمَا حَكَاهُ الْغَزَالِيُّ مِنْ مِثَّةٍ وَخَمْسِينَ تُسَاوِي مَائَتِينَ قِرَاضَةً لَا نَعْرِفُهَا ﴾.

قوله: (فَإِنْ كَانَتْ سَكَةً... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: إن كان الحاصل<sup>(8)</sup> من

(1) في «د»: (المقدار).

(2) قال الباجي: «ولا نص في الرداء لنقص التصفية، وأرى إن قل وجرى كالخالص أنه مثله، وإلا اعتبر خالصه فقط، وبه فسر ابن بشير المذهب. المنتقى 97/2 لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى 1332هـ. كتاب الزكاة، باب أخذ الإمام الزكاة من المزكي، وينظر: التاج والإكليل للمواق، مكتبة النجاح، طرابلس ط: بلا 294/2.

(3) في «ب»: (غشاً).

(4) في «ب»: (فأما إن كان).

(5) في «ب»: (الآدميين).

(6) في «ب»: (الحاصل).

(7) ينظر: المقدمات 1/283، كتاب الزكاة، فصل: في معرفة قدر النصاب من الأموال التي تجب فيها الزكاة، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 1/313 لأبي عبد الله بن نجم شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجنان وأ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1415هـ - 1995م.

(8) في «أ» و«و»: (الخالص).

الفضة، أو الذهب ما مقداره أقل من خمسة أواق [أو عشرين ديناراً]<sup>(1)</sup>، لكنه لوجودته، أو سكتته يساوي في القيمة خمس أواق. [أو عشرين ديناراً]<sup>(2)</sup>، فإن تلك الجودة، أو السكة غير معتبرة اتفاقاً، وإنما ينظر إلى الوزن الحاصل بوجدته، وسكته، وفاعل تصورت من قوله: (إِنْ تُصَوِّرْتَ) ضمير يعود إلى السكة، أو الجودة على البدل معناه: إن تصورت إحداهما [أي إن تصورت]<sup>(3)</sup> جَابِرَةً<sup>(4)</sup> للنقص، وهكذا الغالب في الضمير إذا أتى بعد معطوف [بأو]<sup>(5)</sup>، وقد يجيء مثني، أو مجموعاً، وكان بعض أشياخنا يراه عائداً - هنا - على الجودة لا على السكة، ويرى أن الجودة قد لا تنضب<sup>(6)</sup> زيادتها على القدر المتوسط من نوعها<sup>(7)</sup>، ولذلك أدخل المؤلف عليها حرف الشك الذي هو [إِنْ]<sup>(8)</sup>، وأما السكة فإنما فَعُلُ الأَدِمِيّ [في]<sup>(9)</sup> مُشَاهِدٍ محسوس، لا فرق بينها وبين الصياغة، لولا أن الصياغة يتمكن كل إنسان من تحصيلها، إما بنفسه، أو بالاستئجار عليها كالخياطة وغيرها، فصارت كالعرض، والسكة مقصورة على دار<sup>(10)</sup> مخصوصة، لا تتأتى المعاملة بين الناس بالعين عموماً إلا بها، فصارت بذلك كالجودة للعين، والله أعلم.

ثم إن المؤلف، لما حكى الاتفاق على عدم اعتبار السكة والجودة، ذكر ما حكاه الغزالي<sup>(11)</sup>، ونفى صحته لثلاً يكون نقداً عليه، وليس لقائل أن

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (4) في «د»: (جائزة) وهو تحريف.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (6) في «د»: (تنضب).
- (7) في «ب»: (وقوعها).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
- (10) في «ج» و«د»: (ذات).

(11) هو حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي، بالتشديد نسبة إلى صناعة الغزل، أو بالتخفيف نسبة إلى غزالة من قرى طوس، جمع بين المنقول والمعقول، له نحو مائتي مصنف منها: إحياء علوم الدين، وفي الأصول المستصفي وشفاء الغليل، ولد سنة 450هـ، وتوفي بطوس سنة 505هـ.

ينظر ممن ترجم له: الأعلام 66/5، مرآة الجنان 105/3، للإمام أبي محمد اليافعي، وضع حواشيه خليل المنصور، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب =

يقول: الغزالي حفظ. بل<sup>(1)</sup> الشافعي<sup>(2)</sup>، وهو الذي حكى عنه الغزالي: أنه حكى عن مالك مسألة مائة وخمسين تساوي مائتين قِراضة<sup>(3)</sup>، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ؛ لأننا نقول أهل كل المذهب أقعد بما نقل عن إمامهم حفظاً، وفهماً، وإثباتاً ونقياً. ومن تأمل ما يحكيه أهل المذاهب<sup>(4)</sup> بعضهم عن بعض وجد فيه<sup>(5)</sup> الغلط كثيراً، ولولا الإطالة لبينا منه جزءاً كبيراً - والله أعلم -، ولا سيّما وقد وجد الموضوع الذي يمكن للإنسان أن يتوهم (منه على مالك<sup>(6)</sup>)

= العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1997م، طبقات الشافعية الكبرى 416/3 للإمام السبكي، تحقيق مصطفى عبد القادر أحمد عطا، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1999م.

- (1) في «أ»: (قول).
- (2) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي، أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب المعروف، كان بحراً في العلم، وآية في الذكاء، وهو أول من دون علم الأصول ورتب مسائله، وله كتاب الرسالة، معروف ومتداول، وهو مرجع كل أصولي، ولد سنة 150هـ، نشأ بمكة ولازم مالكا بالمدينة مدة، وقدم إلى بغداد، وأخيراً خرج إلى مصر، وتوفي بها سنة 204هـ رَحِمَهُ اللهُ.
- ينظر ممن ترجم له: حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة 303/3 - 304 لجلال الدين السيوطي الطبعة الأولى 1387هـ، مطبعة عيسى الحلبي، الأعلام 6/33، طبقات السبكي 1/305.
- (3) ينظر: الوسيط 2/118، للإمام محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ.
- ✽ والقراضة ما سقط بالقرض، ومنه قراضة الذهب. ينظر: مختار الصحاح 1/221 للإمام الرازي، عني بترتيبه محمود خاطر بك، بيروت، 1392هـ - 1972م.
- (4) المثبت من «ج»، ومن سائر النسخ الأخرى: (المذهب).
- (5) في «ب»: (منه).
- (6) هو مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي المدني «أبو عبد الله»، أحد الأئمة الأربعة إمام دار الهجرة، وإليه تنسب المالكية، ولد سنة 93هـ، وكان عالماً جليلاً، معروفاً بالصلاح، والتقوى والثقة، والأمانة، شديد التحري في حديثه وفتواه، لا يحدث إلا عن ثقة، توفي سنة 179هـ، له تصانيف منها: الموطأ. ينظر ممن ترجم له: شذرات الذهب 1/289، شجرة النور الزكية 951، معجم المؤلفين 2/72.

كُلُّ ما حكاه عنه الشافعي<sup>(1)</sup>، وتولى بيانَ ذلك أبو الطاهر بن بشير<sup>(2)</sup>،  
[فانظره]<sup>(3)</sup> في كتبه<sup>(4)</sup>.

### الصياغة الجائزة والمحرمة

﴿ وفي الصِّيَاغَةِ الْجَائِزَةِ قَوْلَانِ: وَالْحَرَامُ مُلْغَاةٌ اتَّفَاقًا ﴾.

#### الصياغة الجائزة

قوله: (وفي الصِّيَاغَةِ الْجَائِزَةِ قَوْلَانِ)، يعني: أنه اختلف هل تلغى الصياغة الجائزة فلا تعتبر في الزكاة، إلا الوزن المصوغ دون صياغته، أو يعتبر كل واحد من المصوغ والصياغة؟ فيعتبر المصوغ اعتبار العين وتعتبر الصياغة اعتبار العرض، وقد تقدمت الإشارة إلى الفرق بين الصياغة، وبين الجودة والسكة معني<sup>(5)</sup>.

#### الصياغة المحرّمة

قوله: (وَالْحَرَامُ مُلْغَاةٌ اتَّفَاقًا)، يعني: أن الصياغة المحرّمة<sup>(6)</sup> لا أثر لها، سواء بنينا على القول بتحريم الاقتناء والاستعمال، أو على القول بإجازة الاقتناء دون الاستعمال.

- (1) كذا في سائر النسخ، وفي «ج»: (يتوهم عن مالك ما حكاه عنه الشافعي).
- (2) هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدي، كان من العلماء المبرزين في المذهب ففقه على أبي الحسن اللخمي الذي كانت تربطه به قرابة، وتعقبه في كثير من مسائله في التبصرة، وقد أخذ عن الإمام السيوري، ومن تأليفه كتاب التنبيه، وكتاب جامع الأمهات، والتهديب على التهديب، وكتاب المختصر، وغيرها ذُكر أنه قتل شهيداً، قتله قطاع الطريق في عقبة، وقبره معروف بها، قيل: توفي في حدود سنة 526هـ، قال صاحب الديباج: أنه لم يقف على تاريخ وفاته. ينظر ممن ترجم له: الديباج 142، شجرة النور الزكية 35/1.
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (4) في «د»: (في كتابه).
- (5) في «ب»: (معاً). وينظر الفرق بينهما في الصفحة (13).
- (6) مثل ما يتحلّى به الرجل من الذهب فالخاتم والسلسلة وكذلك الأواني مثل المباخر والصحون والملاعق والأقلام والنظارات والتحف المصنوعة من الذهب والفضة سواء كانت للرجل أم المرأة. كل ذلك حرام وتجب فيه الزكاة.

﴿ وَعَلَى الْاِغْتِبَارِ الْمَنْصُوصِ كَالْفَرْضِ، وَلَا تَكْمِيلٍ <sup>(1)</sup> بِهَا كَالْجُودَةِ ﴾.

قوله: (وعلى الاعتبار... إلى آخره)، معناه: وعلى القول باعتبار الصياغة الجائزة، فإنها تكون كالعرض، فتزكى الصياغة وحدها على حكم زكاة العروض من إدارة أو احتكار، ويزكى جوهر المصوغ على سنة، ولا يكمل النصاب قيمة هذا العرض، كما لا يكمل في الجودة. هذا هو المنصوص.

فإن قلت: الجودة غير معتبرة اتفاقاً، والفرض أن الصياغة معتبرة فإلحاقها بالجودة إلحاق للمعتبر بما ليس بمعتبر، قُلتُ: الصياغة معتبرة في تعلق الزكاة بها تعلقها بالعروض وغير معتبرة في تكميل النصاب بها، وهذا الوجه حصلت المشاركة فيه بين الصياغة والجودة، فحسن تشبيه أحدهما بالآخر فيه.

فإن قلت: إذا كان جوهر الحلبي مزكى، والعرض أيضاً مزكى، وزكاته راجعة إلى زكاة العين، فقد آل الأمر إلى أنه اشترى عرضاً للتجارة، وهو الصياغة، وعنده <sup>(2)</sup> دنانير فيها مع قيمة العرض نصاباً، فيزكي الجميع، فأى فرق بين القول المنصوص والمُخْرَجُ؟

قُلتُ: لا يلزم من كونه كالعرض أن يزكى مع العين؛ لأننا نفرض أولاً أنه ورثته، والعرض الموروث <sup>(3)</sup> لا يزكى، أو اشتراه ولم ينو به التجارة، أو نوى به تجارة المحتكر.

وفي هذه <sup>(4)</sup> الصورة يفترق حكم العين من [حكم] <sup>(5)</sup> العرض إلى غير ذلك من الصور.

﴿ وَخُرَجَ التَّكْمِيلُ عَلَى الْخَلِيِّ بِأَحْجَارٍ لَا تُتَخَلَّصُ ﴾.

قوله: (و) <sup>(6)</sup> خُرَجَ التَّكْمِيلُ... إلى آخره، إنما يتم هذا التخريج أنه لو <sup>(7)</sup>

(1) المثبت من «ج» ومن سائر النسخ: (يكمل).

(2) في «ب»: (عدد دنانير). (3) في «د»: (المملوك).

(4) في «ب»: (وفي هاتين الصورتين). (5) المثبت من «ج».

(6) المثبت من المختصر وفي سائر النسخ: (ويخرج).

(7) كذا في جميع النسخ ولعل الصواب (إنما يتم هذا التخريج «لو أنه اتحد.»).

اتحد القائل، إذ من المحتمل أن يكون القائل في مسألة الحلبي المربوط غَيْرَ القائل بأن الصياغة كالعرض.

### ضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب

﴿وَيَكْمَلُ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ بِالْجُزْءِ لَا بِالْقِيَمَةِ اتِّفَاقًا﴾.

قوله: (وَيَكْمَلُ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ... إلى آخره)، يريد أنه إذا كان جزء من نصاب الفضة، وجزء من نصاب الذهب، فإن اجتمع (من ضم أحد الجزئيين)<sup>(1)</sup> إلى الآخر نصاباً كاملاً من غير التفات إلى القيمة وجبت الزكاة مثاله: إذا كان له مائة درهم من عشرة دنانير، أو خمسة عشر ديناراً مع خمسين درهماً، أو مائة وخمسون درهماً مع خمسة دنانير، فهذا هنا حصل من ضم أحد الجزئين للآخر نصاباً كاملاً، أما لو كان له مائة درهم مع خمسة دنانير تساوي مائة درهم لغلا الذهب، أو عشرة دنانير مع خمسين درهماً تساوي عشرة دنانير لغلا الفضة فلا زكاة؛ لأن تمام النصاب إنما كمل بالقيمة.

**وقول المؤلف: (اتِّفَاقًا) راجعُ إلى القسمين معاً، يعني: أنه اتفق المذهب<sup>(2)</sup> على أنه (يُضْمُ)<sup>(3)</sup> الذهبُ إلى الفضةِ بالأجزاء، واتَّفَقَ أيضاً أنه لا يضم بالقيمة<sup>(4)</sup>، وخالف الشافعي<sup>(5)</sup> في القسم الأول، فنفي الضم مُطْلَقاً<sup>(6)</sup>،**

(1) في «ب»: (من ضم الجزئين). (2) في «ب»: (اتفق أهل المذهب).

(3) ما بين القوسين مطموس من (ج).

(4) في «ب»: (لا يصح بالقيمة). حيث استدلوا بأن أحدهما يضم إلى ما يضم إليه الآخر كأنواع الجنس، ولأن نفعهما واحد، والأصول فيها متحدة فإنهما قيم المتلفات وأروش الجنائيات وحلي لمن يريد بها لذلك فأشبه النوعين آخر شيء.

ينظر: المدونة 1/ 208، وبداية المجتهد 1/ 257، الذخيرة 3/ 13، لشهاب الدين القرافي تحقيق أ. محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994م، المعونة 1/ 363 للفاضل عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، دار الفكر، ط: بلا.

(5) في «ج»: (وخالف الشافعي في ذلك في القسم الأول). زيادة «في ذلك».

(6) ينظر: المجموع 6/ 16، لأبي زكرياء بن شرف النووي، كتاب الزكاة، باب زكاة الذهب والفضة تحقيق د. محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة =

وخالف أبو حنيفة<sup>(1)</sup> في القسم الثاني فأوجب الضم بالقيمة<sup>(2)</sup>، والظاهر - والله أعلم - مذهب الشافعي، كما لا تضم أجزاء سائر الذهب بعضها [إلى بعض]<sup>(3)</sup>.

## زكاة الحلي

﴿وَالْخُلْيُ الْجَائِزُ إِنْ اتَّخَذَ لِلْبَّاسِ فَلَا زَكَاةَ عَدَمَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيمَا يُتَّخَذُ لِلْبَّاسِ مِنَ الْخُلْيِ وَوُجُوبِ زَكَاةِ الْخُلْيِ الْمُتَّخَذِ لِلتَّجَارَةِ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا، وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ، وَإِنْ اتَّخَذَ لِلتَّجَارَةِ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا فَالزَّكَاةُ كُلُّ عَامٍ كَالنَّقْدِ﴾.

## زكاة الحلي المتخذ للباس والمعد للزينة أو التجميل

قوله: (وَالْخُلْيُ الْجَائِزُ إِنْ اتَّخَذَ لِلْبَّاسِ فَلَا زَكَاةَ وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ)، يعني: [أن]<sup>(4)</sup>

= سنة 2000م. وكذلك ذهب إلى ذلك أحمد في رواية ثانية. واستدلا أعني الشافعي وأحمد بأنهما جنسان مختلفان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالإبل والبقر، وأنهما مالان يختلف نصابهما، فلا يضم أحدهما إلى الآخر كأجناس الماشية، المغني 5/3، المقنع 329/1، 330.

(1) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي، الفقيه المجتهد أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المشهور، قال الإمام الشافعي في شأنه: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، وفوائده ومناقبه لا تحصى، ولد سنة 80هـ، وتوفي سنة 150هـ. ينظر ممن ترجم له: وفيات الأعيان 5/405، مفتاح السعادة ومصباح السيادة 6/63 للشيخ أحمد بن مصطفى المعروف «بطاش كبرى زاده» ط. الهند، الأعلام 1/103، طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان 1981م - 1401هـ.

(2) ينظر: المسبوط 5/115، لشيخ الإسلام المعروف بالسرخسي، تحقيق. محمد حسن إسماعيل الشافعي، قدم له د. كمال عبد العظيم العناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2001م. حيث استدل بما استدلا به مالك وأحمد. ولعلّ الراجح والله أعلم هو القول الأول وهو ضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب، لأن نفعهما واحد، والأصول فيهما متحدة وأنهما يستعملان حلياً فأشبهها النوعين، ولأن ضم أحدهما إلى الآخر أرفق بالفقراء والمساكين والمحتاجين.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

الحلي الجائر<sup>(1)</sup> إذا<sup>(2)</sup> اتخذ له لباس من<sup>(3)</sup> يجوز له لباسه<sup>(4)</sup>، فإنّ ذلك يلحق بعروض القنية<sup>(5)</sup>، فتسقط الزكاة فيه، ولو كان اللباس لرجل، هكذا قال أهل المذهب<sup>(6)</sup>، قالوا: إلا أن جوهر نيته وإن اقتضت الزكاة، لكن صورته صورة العروض، فإذا قُصِدَ التَّجْمَلُ<sup>(7)</sup> بصورته لُحِقَ بالعروض، وفي هذه المسألة خلاف كثير خارج المذهب<sup>(8)</sup>.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (2) في «د» و«و»: (إن).
- (3) في «أ»: (من لا يجوز له لباسه).
- (4) وهو ما يكون للرجال والنساء مطلقاً. كخاتم الفضة، السن والأنف وسيف الجهاد وغير ذلك مثل هذه لا تجب فيها الزكاة.
- (5) في «د»: (القيمة).
- (6) ينظر: المدونة 1/ 245 - 246، التفرع 1/ 275، الرسالة 167 - 168.
- (7) من هنا توقفت المقارنة من النسخة المرموز لها بحرف (و).
- (8) اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة في الحلي المتخذ للزينة أو التَّجْمَلُ على أقوال. \* والحق: أن حلي الذهب والفضة للنساء، لم يرد في شأنها شيء في كتب صدقات النبي ﷺ ولا جاء نص صريح بإيجاب الزكاة فيها أو نفيها عنه، وقد جاءت أحاديث وآثار اختلف الفقهاء في ثبوتها، وفي دلالتها - كما قال شارحنا -، وقد رد كل فريق أدلة الفريق الآخر، فذهب مالك بن أنس في المشهور، وأحمد بن حنبل في المشهور، وابن حزم، وإسحاق بن راهويه، وهو أظهر قولي الشافعي في الصحيح من المذهب كما قال الخطابي، وبالجملة الجمهور إلى عدم وجوب الزكاة فيها، واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: «وليس في الحلي زكاة». أخرجه الزيلعي في نصب الراية 2/ 374، كتاب الزكاة، باب: زكاة الفضة، وسنن الدارقطني 2/ 107، كتاب الزكاة، باب: زكاة الحلي، وقال: أبو حمزة هذا ضعيف وقال الألباني رَكْبَةٌ في ضعيف الجامع الصغير 5/ 62 ضعيف، وغيرهم. واستدلوا أيضاً بما رواه مالك عن عائشة ؓ: «أنها كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلي ولا تخرج منه الزكاة». أخرجه مالك في موطأه ص 167، كتاب الزكاة، باب: ما لا زكاة فيه من التبر والعنبر والحلي، والبيهقي في سننه 4/ 138، كتاب الزكاة، باب من قال: لا زكاة في الحلي وقالوا أيضاً بأنه معد للاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل من الإبل والبقر وغيرها.
- وذهب أبو حنيفة وأصحابه، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والثوري، ومالك في رواية، وأحمد في رواية أخرى إلى إيجاب الزكاة فيها، واستدلوا بذلك على =



وجاءت أحاديث تقتضي سقوط الزكاة عن الحلبي، وأحاديث أخرى تدل على وجوب الزكاة<sup>(1)</sup>.

= قولهم ما رواه الدارقطني - واللفظ له - وأبو داود، والبيهقي عن عائشة أنها قالت: «دخل علي رسول الله ﷺ فرأى في يدي فتخات من ورق»، فقال: «ما هذا يا عائشة؟» فقلت: صنعتهن أترين لك فيهن يا رسول الله، قال: «أتؤدين زكاتهن؟» قلت: لا، أو ما شاء الله من ذلك قال: «هن حسبك من النار».

ينظر: سنن الدارقطني 79/1 كتاب الزكاة، باب: زكاة الحلبي، سنن أبي داود 97/2 - 98 للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة 1988م، كتاب الزكاة، باب: الكنز ما هو؟ وزكاة الحلبي، السنن الكبرى 4/235 للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، كتاب الزكاة، باب: سياق أخبار وردت في زكاة الحلبي.

واستدلوا أيضاً بأنه من جنس الأثمان فأشبهه الدراهم والدنانير.

ينظر: المدونة 1/211، الأم: 2/40، المغني مع الشرح الكبير 2/605، الأموال 446، تحقيق د. محمد علي سراج، أ. محمد علي مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1991م، المحلى 6/176، معالم السنن 3/176 للإمام ابن سليمان الخطابي، مطبعة أنصار السنة مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنزدي وتهذيبها لابن القيم - بتحقيق الشيخين - أحمد محمد شاكر، حامد الفقي، دار الكتب العلمية، المغني 3/100، لابن قدامة، بداية المجتهد 1/230 - 231، للقاضي أبو الوليد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مكتبة الخانجي، الطبعة الثالثة، 1994م، كتاب الزكاة، الجملة الثانية ما تجب فيه الزكاة من الأموال.

ولعل الراجح - والله أعلم - هو من قال بوجوب الزكاة في الحلبي، لأن ما استدلوا به صحيح وصريح وهذا الذي تسكن إليه النفس وأميل إليه؛ لأن الحلبي أصبحت تشتري للمبالغة والتفاخر والمباهاة لا للزينة أو التجميل المعتاد فتلبس المرأة منها في الصباح ما لا تلبسه في المساء.

ويمكن أن يكون سبب إيجاب الزكاة في الحلبي الإكثار والمبالغة في شرائها وتكديسها مع أن الإسلام يدعو إلى إدارة المال والاتجار فيه ليعود على صاحبه بالريح الحلال فينتفع به وينفع الناس.

ويقوي هذا الترجيح ما قاله الخطابي قلت: الظاهر من الكتاب يشهد لقول من أوجبها والأثر يؤيده إشارة إلى قوله تعالى: ﴿حُدِّثْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾، ومن أسقطها ذهب إلى النظر، ومعه طرف من الأثر والاحتياط أداؤها والله أعلم. ينظر: معالم السنن للخطابي 2/17.

(1) ينظر الهامش السابق.

وقال الترمذي: لا يصح في هذا الباب شيء<sup>(1)</sup>، وأشار بعض شيوخ المذهب إلى مناقضة هذه المسألة بإيجاب أهل المذهب الزكاة في النعم، وإن لم تكن سائمة، ورأى أن اتخاذ للاستعمال [إن كان كافياً في إخراج ما أصله الزكاة إلى ما لا زكاة فيه، وإلحاقه بالعروض وجب في القسمين، وَفُرِّقَ: بأن اتخاذ النعم للاستعمال]<sup>(2)</sup> والعلوفة لا يمنع [من حصول النماء فيها]<sup>(3)</sup>، كما يحصل في السائمة<sup>(4)</sup>، بخلاف نماء العين، إنما يكون تصرفه في التجارة، وذلك لا يحصل مع اتخاذ اللباس، والله أعلم.

### زكاة الحلّي المتخذ للتجارة

قوله: (وَإِنْ اتَّخَذَ لِلتَّجَارَةِ وَإِنْ كَانَ حَرَامًا فَالزَّكَاةُ كُلُّ عَامٍ كَالنَّقْدِ)، أما اتخاذه للتجارة وهو مقابل للقسم الأول الذي هو المتخذ للباس، على أن التجارة إنما تقابل في الحقيقة القُنْيَةَ<sup>(5)</sup> التي هي أعم من اللباس. فهذا لا خلاف في تعلق الزكاة به<sup>(6)</sup>، وأما الحرام وهو مقابل للجائز الذي هو مورد التقسيم للقسمين الأولين، فلا خلاف أيضاً في تعلق الزكاة به، وذلك بين فيهما، إذ التجارة تَلْحَقُ العروض بالعين مع كون الزكاة في العرض على خلاف الأصل، وكذلك الحلّي الحرام؛ لأن جوهر نيته [موجبة]<sup>(7)</sup> للزكاة ما لم يعرّض للاستعمال المأذون فيه<sup>(8)</sup>، لشبهه إذ ذاك بعروض القُنْيَةَ، وقد فُقدَ

- 
- (1) ينظر: سنن الترمذي 2/ 132 كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلّي.  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(4) السائمة: أسامها صاحبها. أخرجها إلى المرعى بخلاف المعلوفة. ينظر: مختار الصحاح 1/ 135.  
(5) في «أ» و«ب» و«هـ»: (القيمة).  
\* والقنية: هي ما يتخذها الإنسان لنفسه لا يريد به التجارة. ينظر: المصباح المنير 518/1.  
(6) ينظر: المدونة 1/ 246، الذخيرة 3/ 16.  
(7) ما بين المعكوفين سقط من «د».  
(8) ينظر بيان ذلك في هامش 3 ص 24.

المعارض ها هنا<sup>(1)</sup>.

### زكاة الحلبي المتخذ للكراء

وما يعد للعاقبة من حاجة تعرض له أو يريد جعله صداقاً

﴿وَإِنْ اتَّخَذَ لِلْكَرَاءِ، أَوْ لِصَدَاقٍ، أَوْ لِعَاقِبَةٍ فَفَالِئِهَا: الْمَشْهُورُ لَا يُزَكَّى مَا لِلْكَرَاءِ﴾.

### زكاة الحلبي المتخذ للكراء

قوله: (وَإِنْ اتَّخَذَ لِلْكَرَاءِ... إلى آخره)، هذه بقية أقسام القنية التي هي مقابلة لقسم التجارة، وإنما لم يرتب المؤلف تقسيم هذا الفصل - كما عُهدَ - طلباً منه للاختصار، إذ بعض هذه الأقسام تشترك في الحكم مع ما يقابلها و<sup>(2)</sup> يقابل ما هو أعم منها، ومعنى [كلامه]<sup>(3)</sup> أن الحلبي الجائز إن اتخذ لأن يكرى، أو يُصدَق<sup>(4)</sup> امرأة لم تتزوج بعد<sup>(5)</sup>، وألحقَ به - وهو في معناه - من يشتريه لابنة إن تزايدت [له]، أو أمة يشتريها للتسري. وهو فيها، وفي الزوجة أقرب منه في الابنة، أو (لعاقبة)، وهو أن يتخذ لحاجة إن عرضت، وأكثرهم لا يجعل في هذا القسم خلافاً في وجوب الزكاة<sup>(6)</sup>، والمؤلف وبعضهم جعله من محل الخلاف، وحكى في هذه الأقسام ثلاثة

(1) في «ج»: (هنا).

(2) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (أو يقابل).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) أي يريد جعله صداقاً. والصداق مهر المرأة.

(5) المثبت من «ب» وفي «أ» و«ه»: (أو لامرأة لتتزوج بعد) وفي «ج»: (ليكرى أو يصدق امرأة لم تتزوج بعد) وفي «د»: (لأن يكرى أو يصدق امرأة أو تتزوج بعد) والمعنى واحد.

(6) ينظر الشرح الكبير 460/1، وفي شرح النفراوي على الرسالة «أن ما صاغته المرأة لتعطيه لابنتها إذا كبرت لا تجب فيه الزكاة، بخلاف ما صاغه الرجل لما يحدثه الله له من الأولاد أو البنات ففيه الزكاة، فليراجع على أي شيء من هذا الفرق». ينظر 395/1.

أقوال<sup>(1)</sup>: سقوط الزكاة، ووجوبها، والفرق بين ما اتخذ للكراء فسقط، وبين غيره فتجب، وهو المشهور، وبعضهم يرى أن الخلاف في الكراء إنما هو إذا اتخذ لذلك من لا يحل له<sup>(2)</sup> لباسه، كما إذا اتخذ الرجل حلي النساء للكراء، واتخذت المرأة السيفَ أو ما في معناه للكراء، وأما إذا<sup>(3)</sup> اتخذت المرأة حلي النساء للكراء فلا يدخله<sup>(4)</sup> وعند هذا القائل خلاف في سقوط الزكاة.

## عدم وجوب الزكاة في العروض حتى تكون للتجارة

﴿وَإِذَا نَوَى بِحُلِيِّ الْقِنِيَّةِ، أَوِ الْمِيرَاثِ التِّجَارَةَ فَالْمَشْهُورُ: انْتِقَالُهَا بِخِلَافِ الْعُرُوضِ﴾.

قوله: (وإذا نوى بحلي القنية أو الميراث... إلى آخره)، يعني: أنه إذا اشترى حلي القنية، سواء كان للباس، أو الكراء، أو غير ذلك من وجوه القنية، أو ورثه، وفي معناه وهب له، ثم إنه نوى به التجارة، فالمشهور: أن حكمه ينتقل إلى التجارة، ويزكيه بعد مضي حول من يوم نوى به التجارة، والشاذ أن النية لا تؤثر؛ لأنه كالعروض، فلا زكاة إلا بعد حول من يوم قبض ثمنه<sup>(5)</sup>، وقد تقدم ما يؤخذ منه وجه المشهور وَرُجِحَانُهُ عَلَى الشَّاذِ، وانظر لو

(1) ينظر لجملة الأقوال والأحكام في: المدونة 1/246، المقدمات 1/294، التفريع 1/280، النوادر والزيادات 2/117، عقد الجواهر الثمينة 1/314، المنتقى 2/109. حاشية الدسوقي 1/460.

(2) في «ج»: (من لا يلبسه).

(3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ الأخرى: (وإن).

(4) والحاصل من هذه المسألة: أن المشهور في المذهب أن لا زكاة على المرأة فيما يجوز لها استعماله من الذهب وغيره إذا اتخذته للكراء أو الإعارة، مثل الأساور والخلخال، فإن كان الذهب لرجل اتخذته للكراء أو الإعارة وجب أن يزكيه ينظر حاشية الدسوقي 1/460. وللمالكية قول آخر بوجوب الزكاة في الحلي الذي يتخذ للكراء، لكونه يخرج بذلك عن حكم الاقتناء. ينظر: المقدمات 1/285، حاشية الدسوقي 1/460، للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر. ط: بلا.

(5) ينظر: التفريع 1/280، عقد الجواهر 1/320.

اشتراه بنية التجارة، ثم نوى به القنية<sup>(1)</sup>؛ لأن [في]<sup>(2)</sup> مخالفته العرض بسبب أن جوهر الحلي يقتضي الزكاة، فوجب ضعف انتقاله عنها إلى القنية. ألا ترى أن هذه النكته روعيت في العرض لما كان أصله سقوط الزكاة، فإذا اشترى بنية القنية، أو الميراث، وجعله أحدها مقابلاً للآخر، لم ينتقل عنها إلى التجارة بالنية والله أعلم، وتأمل قول المؤلف<sup>(3)</sup>.

### زكاة حلي المصوغ العام وما يحلى به المصحف والسيف وغيره

﴿وَالْمَصْوَغُ الْجَائِزُ: حُلِيِّ النِّسَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ كَالْأَزْرَارِ، وَجَلِيَّةِ الْمَصْحَفِ مُطْلَقًا، وَالخَاتَمِ الْفِضَّةِ لَا الذَّهَبِ لِلرِّجَالِ﴾<sup>(4)</sup>.

قوله: (والمصوغُ الجائز)، لما جرى في الكلام الحلي الجائز [والحرام]<sup>(5)</sup>، أخذ يبيّن ما هو الجائز وما هو<sup>(6)</sup> الحرام، والمختلف فيه؟،

(1) فلو اشتراه بنية التجارة ونوى بها القنية. قال صاحب الجواهر: انتقلت بمجرد النية لعودها إلى الأصل ولا زكاة. ينظر الجواهر 320/1.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، «ج»، «د».

(3) قال جمهور الفقهاء: لا يكفي مجرد النية والرغبة في الربح. دون ممارسة التجارة بالفعل ولا يكفي الممارسة بغير النية والقصد؛ لأن الإعداد للتجارة يتضمن عنصريّن عملاً ونيةً لأن الأصل في العروض القنية والتجارة طارئة وهي فرع عليها، فوجب أن يرجع إلى أصله بأدنى الأمر وهي النية، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية كالمقيم ينوي السفر بمجرد النية، وذهب ابن عقيل وأبو بكر من الحنابلة إلى أن عرض القنية يصير للتجارة بمجرد النية ونقلوا رواية عن أحمد فيمن أخرجت أرضه خمسة فمكثت عنده سنين لا يريد بها التجارة فليس عليه زكاة، وإن كان يريد التجارة فأعجب إليّ أن يزكّيه لأنه فيه القنية من عرض التجارة ثانية في نقله للقنية، فلذلك نية التجارة، بل أولى؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطاً، ولأنه أحظى للمساكين. وردوا على هذا القول بأن القنية هي الأصل والتجارة فرع عليها. فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية. كالمقيم ينوي السفر بمجرد النية.

ينظر: شرح الرسالة للعلامة زروق 325/1، المغني مع الشرح 631/2، بلغة السالك وحاشيته 224/1، وعدة البروق. حمزة أبو فارس ص 149.

(4) في «أ»: (الرُّجُلُ). (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(6) المثبت من «د»، وفي سائر النسخ: (والحرام) والمعنى واحد.

فإن قلت: لِمَ غيّر [المؤلف]<sup>(1)</sup> العبارة؟، فقال: حين تحدث في حكم الزكاة، والحلي الجائز، ولما أخذ [يتحدث]<sup>(2)</sup> فيما يجوز اتخاذه، قال: والمصوغ.

قُلْتُ: لأنّ العرف يقتضي أن المصوغ عام، والحلي خاص.

ألا ترى إلى قوله: (حلي النساء وما في معناه كالأزرار<sup>(3)</sup>)، فالحلي إنما يستعمل لفظه في بعض المصوغ، فذكر المؤلف المصوغ الذي هو عام، وبيّن ما يجوز منه، مما لا يجوز، ليكون كلامه فيه أعم فائدة، مما لو قصره على الحلي خاصة.

قوله: (وجليّة المصحف مطلقاً)، يعني: بالإطلاق أنه يحلّ بالنعين الذهب والفضة، بخلاف السيف على أحد القولين وحكى ابن رشد<sup>(4)</sup> عن ابن

(1) المثبت من «ج».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) والأزرار: الزر بالكسر واحد أزرار القميص. ينظر: لسان العرب 4/ 321.

(4) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي، زعيم فقهاء وقته بالأندلس، كانت الدراية عليه أغلب من الرواية، روى عن أبي جعفر أحمد بن رزق، وعن أبي مروان بن براج، وأبي علي النسائي وغيرهم، وعنه أخذ ابنه أحمد، والقاضي عياض، وأبو بكر الأشبيلي، وغيرهم، له تأليف كثيرة منها: البيان والتحصيل، وكتاب المقدمات، واختصر بعض الأمهات، ولد سنة 450هـ، وتوفي سنة 520هـ.

ينظر ممن ترجم له: اللديباج 373 - 374، وفيه خطأ في بيان تاريخ مولده، المرقبة العليا 9/ 9، شجرة النور الزكية 111، الأعلام 8/ 85.

\* وأما الحفيد فهو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المالكي، الفيلسوف، الشهير بالحفيد قاضي الجماعة بقرطبة، له مؤلفات عديدة في غاية الجودة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ومختصر المستصفي في الأصول، ولد سنة 520هـ قبل وفاة جده بشهر، وتوفي سنة 595هـ.

ينظر ممن ترجم له: اللديباج 378، قضاة الأندلس 111، الوافي بالوفيات 2/ 114، للصفدي طبعة إسطنبول 1931م.

عبد الحكم<sup>(1)</sup>: كراهية تحلية المصحف بالذهب<sup>(2)</sup>.

**قوله: (والخاتم الفضة لا الذهب للرجال)**، يعني: أن خاتم الفضة يجوز للرجال والنساء، وأما خاتم<sup>(3)</sup> الذهب فالجواز فيه مقصور على النساء، لقوله ﷺ: «الذهب والحريير حرام<sup>(4)</sup> على ذكور هذه الأمة»<sup>(5)</sup>، هذا هو الصحيح من القول في ذلك.

(1) هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، الفقيه المصري من أجلة أصحاب مالك، مولى عثمان بن عفان، روي عن ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، كثيراً من رأي مالك الذي سمعوه عنه، صنف كتاب المختصر الكبير، اختصر فيه تلك الأسمة، ثم اختصره في كتاب صغير سماه بالمختصر الصغير، وعليه يعول البغداديون من المالكية، ولد بالإسكندرية سنة 155هـ، وقال الزركلي: سنة 150هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 210هـ أو 214هـ، ودفن بجوار الإمام الشافعي.

ينظر ممن ترجم له: الانتقاء 52، لابن عبد البر، دار الكتب العلمية، بيروت، الديداج 217، تاريخ التراث العربي 3/9 فؤاد سزكين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الأعلام 91/5، حسن المحاضرة، 305/1.

(2) ينظر: المقدمات 47/2.

(3) المثبت من «ب» و«د»، وفي سائر النسخ: (خواتم).

(4) في «ج» محرمان.

(5) أخرجه أبو داود، والنسائي، وصححه الترمذي، والحاكم من حديث أبي موسى الأشعري بلفظ متقارب.

ينظر: سنن أبي داود 15/3، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الحرير، وسنن النسائي. للحافظ أحمد النسائي 96/5، دار الفكر، بيروت، لبنان 1995م 15/3، كتاب اللباس، باب الزينة، والترمذي 15/5، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الحرير، والمستدرک علی الصحیحین 83/4، للإمام المعروف بالحاكم النيسابوري، مطابع النهضة الرياض، كتاب الزينة، باب: ما جاء في لبس الحرير وأخرجه أيضاً: أحمد، والنسائي، وغيرهما من حديث علي ﷺ بلفظ: «هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإنائهم». ينظر: مسند أحمد 228/7، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد سراج خياط، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية 1994م، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الحرير، والنسائي 97/5، كتاب الزينة، باب ما جاء في لبس الذهب والحرير.

### ﴿ وحلية السيفِ الفضة، وفي الذهب قولان ﴾.

قوله: (وحلية السيفِ... إلى آخره)، يعني: [أن<sup>(1)</sup>] السيف يجوز أن يُحَلَّى بالفضة، سواء كانت الحلية متصلة<sup>(2)</sup> بالنصل كَقَبْضَتِهِ<sup>(3)</sup>، أو مُتَّصِلَةً بما اتصل به كالغمد، وفي الذهب<sup>(4)</sup> قولان<sup>(5)</sup>: والأقرب المنع للحديث المتقدم.

﴿ وفي حلية باقي آله الحربِ ثالثها: يجوز فيما يطاعنُ به ويُضَارَبُ، لا فيما يُتَّقَى به ويُتَحَرَّمُ ﴾.

قوله: (وفي حلية باقي آله الحربِ... إلى آخره)، يعني: أن حلية آلة الحرب ما عدا السيف فيها ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup>: الجواز، والمنع والتفصيل بين ما يطاعن<sup>(7)</sup> به كالرمح. فيجوز تحليلته، وبين ما يتقى به ويتحزم<sup>(8)</sup> فلا يجوز ولأنه في الأول أقوى إرهاباً مع أنه في معنى السيف الذي هو الأصل، بخلاف الثاني، ولا سيما ما يتحزم به، فإن الحزام يتخذ في الحرب وغيره بخلاف ما يتقى به.

### ﴿ والحرام ما عداه من حلي الرجال، والأواني ﴾.

قوله: (والحرام ما عداه من حلي الرجال، والأواني)، يعني: سواء كان الحلي متصلاً بشيأهم، أو منفصلاً عنها. والضمير المجرور في قوله:

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) المثبت من «د»، وفي سائر النسخ (أو اتصل).

(3) في «أ» كفضته وهو تحريف.

(4) في «أ» و«د»: (المذهب).

(5) والمشهور جوازه بالذهب، وكراهية تحليله غيره من السلاح؛ لأن التجميل على العدو، إنما يحصل غالباً بالسيف قاله ابن القاسم، وجوزة أشهب في الأسلحة، والمنطقة قياساً على السيف.

ينظر: الذخيرة 50/3، عقد الجواهر 115/1.

(6) ينظر: عقد الجواهر 320/1، النوادر والزيادات 119/2.

(7) في «أ»: (يطعن).

(8) في «ج» و«د»: (يحتزم به) والمعنى واحد.



[عَدَاةٌ]<sup>(1)</sup> عائد إلى جميع ما ذكر، وتقدم بالكلام على الأواني أول الكتاب<sup>(2)</sup>.

### زكاة الحلي وما يرصع منه بجوهر

﴿وَالْحُلِيِّ الْمَرْكَبِيِّ مَنْظُومًا بِالْجَوْهَرِ إِنْ أُمَكَّنَ نَزْعُهُ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، فَالْحُلِيِّ نَقْدٌ، وَالْجَوْهَرُ عَرَضٌ﴾.

قوله: (وَالْحُلِيِّ الْمَرْكَبِيِّ)، لما قدّم بيان ما يزكى من الحلي، وما لا يزكى، تكلم - هنا - فيما يزكى إذا اختلط بشيء من الجواهر، وكيفية تركيته، وقوله: (منظوماً) حال من الضمير المستتر في المزكى فإذا قلت: لِمَ عدل المؤلف عن أن يقول زُكِّي كل نوع على حكمه؟، إلى قوله<sup>(3)</sup>: (فالحلي نقد، والجوهر عرض)، وهل هذا إلا تحصيل الحاصل؟؛ لأن كل أحد يعلم أن الحلي نقد والجوهر عرض، قلت: لا شك<sup>(4)</sup> أن حقيقة هذا الكلام غير مرادة هنا، وإنما المراد لازمها وهو أن النقد يزكى كل عام، والجوهر يزكى زكاة العروض إدارةً واحتكاراً، وهو أخصر بالمقصود<sup>(5)</sup> وأبين من الكلام الذي قاله [السائل]<sup>(6)</sup> مع [أنه]<sup>(7)</sup> أقل منه في عدد الكلمات.

﴿وَالْأَفْئَالَةُ كَالْعَرَضِ، وَيَتَحَرَّى وَيُرَاعَى الْأَكْثَرُ، وَالْحَوْلُ شَرْطٌ إِلَّا فِي الْمَعَادِنِ وَالْمَعَشَرَاتِ﴾.

قوله: (وَالْأَفْئَالَةُ)، يعني: وإن لم يكن نزعه إلا بضرر، وهو إما إفساد، أو خسارة أجره على ذلك ففي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(8)</sup>: أحدها: أنه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». والمثبت من «أ» و«ب»، وفي سائر النسخ الأخرى: (عنه) وهو تحريف.

(2) ينظر الجزء الأول من الكتاب. (3) في «ج»: (إلى أن قال).

(4) في «ب»: (لا شك في أن) ولعلها مقحمة ولا معنى لها.

(5) في «أ» و«و»: (بالمفهوم).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب» وفي «أ» مساواته.

(8) ينظر لجملة الأقوال في: البيان والتحصيل 364/2، لأبي الوليد بن رشد =

كالعرض نظراً إلى صورته مع ما يلازمها<sup>(1)</sup> مِنَ الجواهر والثاني: أنه يُعْطَى كل واحد من جزئية حُكْم نَفْسِهِ، إِلَّا أنه لا يلزمه فَضْلُهُ لما في ذلك من الضرر، بل يتحرى وزن الحلي، ووزن الجواهر إن كانت تباع وزناً، ثم قيمتها.

والثالث: [أنه]<sup>(2)</sup> ينظر إلى الأكثر، ويبطل حكم التابع، والأولان يعمان جميع صور<sup>(3)</sup> المسألة بخلاف الثالث إذ من<sup>(4)</sup> صورها أن يكونا متساويين، واستغنى المؤلف عن نقل<sup>(5)</sup> الخلاف الذي ذُكر في الضرر<sup>(6)</sup>. بل<sup>(7)</sup> هو كما أشرنا<sup>(8)</sup> إليه لتقارب القولين فيه، إلا أن الضرر بما<sup>(9)</sup> قدر في غير هذا الموضوع بما يجحف مال الإنسان، وليس مراداً<sup>(10)</sup> هنا.

[وها هنا]<sup>(11)</sup> تم الكلام<sup>(12)</sup> على [الشرط]<sup>(13)</sup> الأول من<sup>(14)</sup> شروط زكاة العين [وهو كونه نصاباً]<sup>(15)</sup>.

= القرطبي، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1988م.

- (1) في «ب»: (مالازمها) و«أ» و«ه»: (مع ملازمها).
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج» و«د».
- (3) في «ب»: (صور جميع المسألة).
- (4) (إذ هو من صورها) زيادة (هو) ولعلها مقحمة.
- (5) في «ب»: (ذكر الخلاف).
- (6) في «ب»: (الصور).
- (7) في «د»: (ما) و«أ».
- (8) المثبت من «ج» و«ب»، وفي سائر النسخ: (أشرت).
- (9) في «أ»: (بمائة).
- (10) في «أ» و«ب»: (مرادان).
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (12) في «ج»: (تم كلام المؤلف علي الشرط).
- (13) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ الأخرى: (شروط).
- (14) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (15) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

## اعتبار الحول من غير المعادن والمعشرات

قوله: (والحول شرط إلا في المعادن والمعشرات)، أما المعادن فاتفق المذهب على سقوط اعتبار الحول فيها<sup>(1)</sup>، وخالف الشافعي في ذلك<sup>(2)</sup>.

وقول الراوي في المعادن القبلية<sup>(3)</sup>: لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة<sup>(4)</sup>، يرد عليه والله أعلم؛ لأنه قَصَدَ إلى بيان ما تختص به المعادن من الأحكام، فلو شاركت غيرها من العين في اعتبار الحول لَمَا كان الأخذ منها خصوصاً، وإنما يكون الأخذ منها، أو من أعراضها أن يجريها<sup>(5)</sup> في الحول، وأما المعشرات<sup>(6)</sup>، فهي وإن كان الحول الحقيقي غير شرط فيها لكن، من [زمن]<sup>(7)</sup> الزراعة إلى الحصاد يتنزل فيها منزلة الحول.

- (1) قال مالك: «المعدن بمنزلة الزرع، يؤخذ منه مثل ما يؤخذ من الزرع، يؤخذ منه إذا خرج المعدن من يومه ذلك، ولا ينتظر به الحول كما يؤخذ من الزرع إذا حصد: العشر، ولا ينتظر أن يحول عليه الحول» لأنه مال مستفاد من الأرض تجب فيه الزكاة، فلم يعتبر فيه حول كالزرع، وهو قول عامة العلماء من السلف والخلف كما قال النووي: والمنصوص في معظم كتب الشافعي، والمصحح في مذهب أحمد. ينظر: الموطأ مع المتقى 104/2، والمجموع 71/6، المغني 26/3.
- (2) في أحد قوليه وهو ضعيف، والذي ذهب إلى اشتراط الحول منهم داود والمزني، أما المذهب: فإنه لا يشترطه كما أشرنا إليه آنفاً. ينظر: مختصر المزني للإمام المزني 53، دار المعرفة، الطبعة الثانية 1393هـ - 1973م، المجموع 74/6.
- (3) القبلية: بفتح القاف والباء، نسبة إلى قبل من ناحية الفُرْع، بضم الفاء وسكون الراء، فهي موضع بين نخلة والمدينة، بقرب المدينة من ساحل البحر. ينظر: القاموس المحيط، 35/4 للفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، 1984م.
- (4) ونص الحديث: أن رسول الله ﷺ: «أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبيلة وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم». ينظر: سنن الترمذي 170/3 كتاب الخراج، والإمارة، والفيء، باب إقطاع الأرضين، والحاكم في مستدركه 17/3 وقال: صحيح ولم يخرجاه.
- (5) في «د»: (إن تجربها في الحول).
- (6) وهي زكاة: الزروع والثمار، وتسمى زكاة العشر عند الأحناف، ينظر: المبسوط 97/4.
- (7) المثبت من «ب» و«د»، وفي باقي النسخ: (لكن زمن الزراعة).

## ضياع جزء من نصاب المال بعد الوجوب وقبل الإخراج

﴿ فلو ضاعَ جزءٌ من النصاب ولا يمكن الأداء فقولان: بناءً على أنهم كالشركاء أو لا ولذلك قال الموجبُ بربع عُشر الباقي ﴾.

قوله: (فلو ضاع... إلى آخره)، يعني: لو<sup>(1)</sup> ضاع بعض نصاب العين بعد كمال الحول، وقبل التمكن من الإخراج<sup>(2)</sup> فهل تسقط زكاة بقية النصاب أم لا؟ المشهور سقوطها<sup>(3)</sup>، وأوجبها ابن الجهم<sup>(4)</sup>، ولهذا المعنى - أعني اعتبار التمكن - حَسَنَ إدخال هذا الفرع في فصل الحول، وإلا فالفصل الذي قبله كان أليق به، لا سيما والمؤلف لم يجعل سبب الخلاف إلا اعتبار شبيه الشركة، لا اعتبار التمكن من الإخراج<sup>(5)</sup>.

قوله: (بناءً على أنهم كالشركاء أو لا)، يعني: أن سبب الخلاف في هذه<sup>(6)</sup> المسألة هل الفقراء كالشركاء في النصاب بربع العشر، أو ليسوا كذلك؟

(1) في «أ»: (فلو).

(2) في «د»: (من الإخراج فيها). زيادة (فيها).

(3) وهذا الذي ذهب إليه مالك ووجه أنه لما كان له أن يعطيهم زكاته من غيره، لم يتعين حفظهم فيه، ولما ضاع من غير تفريط ضاع قبل إخراج زكاته فهو كضياعه قبل حوله فلذلك لم تجب عليه زكاة فيما بقي. والظاهر - والله أعلم - أن الإسقاط مقيد بما إذا كان الباقي ليس نصاباً، وأما إذا كان نصاباً فعليه الزكاة.  
ينظر: المدونة 2/245، المقدمات 2/311، الذخيرة 3/139.

(4) هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم المعروف بابن الوراق المروزي، الإمام الثقة الفاضل العالم بأصول الفقه، سمع القاضي إسماعيل وتفقه معه، وأخذ عنه جماعة من العلماء، له كتب جليلة في مذهب مالك منها. كتاب مسائل الخلاف والحجة في مذهب مالك وبيان السنة وغيرها، توفي سنة 329هـ. ينظر ممن ترجم له: شجرة النور الزكية. 155، الفهرست 95، لابن النديم، دار المعرفة، بيروت، ط: بلا.

وينظر: قول ابن الجهم هذا في: المقدمات 2/311، التاج والإكليل 2/362.

(5) فقال ابن رشد: «إذا ذهب بعض المال بعد الوجوب، وقبل التمكن من الإخراج. فقوم قالوا: يزكي ما بقي وقوم قالوا: مال المساكين وحال رب المال حال الشريكين، يضيع بعض مالهما، وقال: والسبب في اختلافهم تشبيه الزكاة بالديون». بداية المجتهد 1/229، كتاب الزكاة.

(6) في «أ»: (هذا الخلاف).

بل المقصود إرفاقهم بربع العشر، ألا ترى أنه يجوز دفع ربع العشر<sup>(1)</sup> من غير النصاب، ولا حق لهم في عين النصاب بخلاف الشركاء، ولأجل هذا أدخل المؤلف كاف التشبيه على الشركاء.

**قوله: (ولذلك قال الموجب بربع عشر الباقي)**، يعني: ولأجل<sup>(2)</sup> أن سبب الخلاف ما قلناه، قال: من أوجب الزكاة إنما يجب ربع عشر الباقي من النصاب لا زكاة جميع النصاب، تحقيقاً لشبه الشركة، وفي هذا الكلام فائدة أخرى وهي أن المؤلف لما ذكر القولين أولاً، لم يبيّن<sup>(3)</sup> ما الذي يقوله الموجب، فيخشى أن يفهم عنه أنه يقول بوجوب<sup>(4)</sup> زكاة جميع<sup>(5)</sup> النصاب، فأتي بهذا الكلام رفعاً للبس.

**وقوله: (بربع) متعلق بقال، لا بالموجب.**

### ضياع الزكاة عند محلها ولم يفرض

﴿ولو أخرجها عند مَحَلِّهَا فضاَعَتْ لَمْ يَضْمَنْ، وَيَجِبُ إِنْفَاقُهَا وَإِنْ ضَاعَ الْأَصْلُ﴾.

**قوله: (ولو أخرجها... إلى آخره)**، هذا مما لا خلاف [فيه]<sup>(6)</sup>، وإنما الخلاف في أمور هل يُعَدُّ معها مَفْرُطاً أم لا؟ فلعلّ الكلام عليها في المستقبل أَوْلَى<sup>(7)</sup>.

**قوله: (ويجب إنفاقها وإن ضاع الأصل)**، يعني: أن الضياع عند حلول الحول إما أن يكون في النصاب، أو في<sup>(8)</sup> بعضه، وذلك البعض، إما أن يكون قبل تمييز الزكاة، أو بعده<sup>(9)</sup>، وإن كان بعده<sup>(10)</sup> فإما الزكاة أو بقية النصاب، والكلام<sup>(11)</sup> في جميع الأقسام مع عدم التفريط، فإن ضاع جميع

(1) في «أ»: (أنه يجزيه مع ربع العشر). (2) في «أ»: (ولأن سبب الخلاف).

(3) في «و»: (لم يتبين).

(4) في «أ»: «و» و«ه»: (بموجب).

(5) في «ج»: (زكاة لجميع النصاب).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) المثبت من «ج» و«د»، ومن سائر النسخ: (أو لا).

(8) في «ج»: (أو بعضه).

(9) المثبت من «ج».

(10) المثبت من «ج».

(11) في «أ»: (فالكلام).

النصاب فلا زكاة ومضى<sup>(1)</sup> حكم ما إذا ضاع جزء [من]<sup>(2)</sup> النصاب قبل التمييز أو بعده، والضائع هو الزكاة، وهذا القسم [هو]<sup>(3)</sup> إذا كان الضائع<sup>(4)</sup> غير الزكاة وبقيت الزكاة.

قال: (ويجب إخراجها) وهو بين؛ لأنه مأذون له في تمييز نصيب الفقراء، فكما لا يلزمه ضمان نصيبهم إذا ضاع بعد تمييزه، فكذلك يجب إخراجها لهم إذا بقي، وكان الضائع نصيب رب المال، وحكم ضياع جميع النصاب<sup>(5)</sup> ظاهر من هذه الأقسام.

﴿أَمَّا لَوْ أُخْرِجَهَا بَعْدَ مَحَلِّهَا فَفَرَطَ فَضَاعَتْ ضَوْنٌ﴾.

قوله: (أما لو أُخْرِجَهَا... إلى آخره)، يعني: بإخراجها - ها هنا -<sup>(6)</sup> تمييزها، وكذلك في الفرع الذي قبله، والموجب لضمانه هنا تفريطه في [عدم]<sup>(7)</sup> إعطائها للفقراء، حتى تعلقت بذمته بسبب تأخيرها عن وقتها من غير موجب، فأشبهه من جحد الوديعة، ثم أقرّ بها بعد أن ضاعت عنده<sup>(8)</sup>.

- 
- (1) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب (وبقي) والله أعلم.
- (2) ما بين المعكوفين من سقط «ج». (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (4) في «أ»: (الضائع). (5) في «أ»: (المال).
- (6) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (هنا).
- (7) المثبت من «أ»: (وسقط من بقية النسخ).
- (8) اختلف أنظار الفقهاء فيها، وملخصها ما قاله ابن رشد حيث - لخصها تلخيصاً جيداً - فقال: «إذا أخرج الزكاة فضاقت، فإن قوماً قالوا: تجزي عنه، وقوم قالوا: هو لها ضامن حتى يضعها أي في موضعها وقوم فرقوا بين أن يخرجها بعد أن أمكنه إخراجها، وبين أن يخرجها أول زمان الوجوب والإمكان.
- قال بعضهم: إن أخرجها بعد أيام من الإمكان والوجوب ضمن، وإن أخرجها في أول الوجوب ولم يقع منه تفريط لم يضمن وهو المشهور في المذهب، وقوم قالوا: إن فرط ضمن، وإن لم يفرط زكي ما بقي، وبه قال أبو ثور، والشافعي، وقال قوم: بل يعد الذاهب من الجميع، ويبقى المساكين ورب المال شريكين في الباقي بقدر حفظهما من حظ رب المال مثل الشريكين، يذهب بعض المال المشترك بينهما، ويبقى شريكين على تلك النسبة في الباقي».
- ينتظر: بداية المجتهد 1/ 228، كتاب الزكاة المسألة الأولى، إذا أخرج زكاة فضاقت.

## النماء

### الفرق بين الفائدة والغلة والربح في الزكاة

﴿ ونماء المال ربحاً، وفائدةً، وغلّةً، فالربح يُزَكَّى لِحَوْلِ الْأَصْلِ عَلَى الْمَعْرُوفِ كَالنَّتَاجِ لَا كَالْفَوَائِدِ، وَرُؤْيٍ فِي مَسْأَلَةٍ: لَوْ أَخَّرَ خَاصَّةً كَالْفَوَائِدِ، وَقِيلَ: كَالْأَصْلِ بَعْدَ الشِّرَاءِ لَا قَبْلَهُ ۝﴾.

قوله: (ونماء المال<sup>(1)</sup> ربح، وفائدة، وغلة)، النماء: الزيادة<sup>(2)</sup>، وإنما أضاف النماء إلى المال وهو أعم من العين - مع أن كلامه في زكاة العين - لأن الغلة لا تدخل تحت نماء العين، وإن دخل بعض أنواعها، لم يدخل جميع أنواعها كغلة الرقيق والدواب، وغير ذلك، ثم إن هذا النماء لا يخلو إما أن يكون من جنس الأصل الذي تكثر به أو لا، والثاني: هو الغلة، والأول: لا يخلو إما أن يلزم من طريانه وحدوثه تغير الأصل أو لا، والأول: هو الربح، والثاني: هو الفائدة، ثم جعل النماء جنساً لهذه<sup>(3)</sup> الأنواع الثلاثة. فوجب<sup>(4)</sup> كونها غير جامعة، لما يحتاج إلى ذكره - ها هنا -، وذلك أنه لا يدخل تحته من الفوائد، إلا إذا<sup>(5)</sup> تقدمته قبلها فائدة، إما الفائدة التي يملكها الإنسان أول ما يملك، أو ما<sup>(6)</sup> يستفيده بعد فترة، فلا يدخل تحت هذا الجنس؛ لأنها ليست بنماء<sup>(7)</sup>.

### الربح يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل

قوله: (فالربح يزكى لحول الأصل على المعروف كالنتاج لا كالفوائد)، يعني: أن من كان له مال فتجر فيه حولاً، أو بعض حول، ولكنه مضى له

- (1) في «د»: (ونماء النقد).
- (2) هذا في اللغة وفي الشرع نوعان: حقيقي وتقديري، فالحقيقي: الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات ونحوها. والتقديري: تمكنه من الزيادة بأن يكون المال المقابل لذلك في يده أو يد نائبه. ينظر: لسان العرب 5/ 111، تنوير المقالة 2/ 195.
- (3) في «أ»: (لأخذ).
- (4) في «ج» و«د» و«و»: (يوجب). وهي كذلك في نسخة خليل. التوضيح: [17/2].
- (5) في «ج» و«ب»: (إلا ما تقدمته) وفي «و»: (إلا تقدمته).
- (6) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (وما يستفيده).
- (7) م ث: قال خليل: ووقع في نسخة ابن عبد السلام: (ونماء المال)... وقد يقال: إن النسخة التي قدمناها في المتن (ونماء النقد) أرجح. التوضيح: [17/2].

حول من يوم ملكه، فإنه يزكيه في آخر الحول إن كان حينئذٍ نصاباً، وسواء كان في أول الحول نصاباً أو دونه إذا كمل بالربح نصاباً، وكان الربح لما نشأ عن المال موجوداً<sup>(1)</sup> فيه من أول ما ملكه، هذا هو المعروف في المذهب<sup>(2)</sup> إلحاقاً له بولادة<sup>(3)</sup> الماشية [و]<sup>(4)</sup> عند<sup>(5)</sup> أهل المذهب أيضاً فإنهم يزكون الأولاد على حول أمهاتها<sup>(6)</sup>.

- (1) في « أ » و« ب »: (موجود له فيه) ولعل (له) مقحمة ولا معنى لها.
- (2) ينظر: الرسالة 167، المدونة 1/243، البيان والتحصيل 2/356، التفرغ 1/174.
- (3) في « أ » و« د » و« و »: (بولدة).
- (4) ما بين المعكوفين زيادة من المحقق لأن ذلك يقتضيه السياق.
- (5) في « د »: (وأهل المذهب) زيادة الواو.
- (6) اختلف الفقهاء من حول النسل هل هو حول الأمهات؟ على قولين الأول: قال مالك: حول النسل هو حول الأمهات كانت الأمهات نصاباً أو لم تكن. واستدل على ذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «اعتد عليهم بالسخلة التي يروح بها الراعي على يديه» أخرجه مالك في موطنه 177، كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة، والبيهقي في سننه 4/103. كتاب الزكاة، باب: يعد عليهم بالسخال. الثاني: قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وابن حزم: لا يكون حول النسل حول الأمهات إلا أن تكون الأمهات نصاباً. واستدل أيضاً بما روى عنه علي (عَدَّ الصغار مع الكبار) أخرجه ابن خزيمة في الصحيح 4/16 - 17، كتاب الزكاة، باب ذكر الدليل على أن صغار الإبل والغنم وكبارهما تعد على مالكها. وينظر المغني 2/602، المجموع 5/316، المحلى 5/274. وقال في الهامش: إسناده حسن قالوا: ولم يعرف لعمر وعلي مخالف من الصحابة فكان إجماعاً. ولعل - والله أعلم - أن القول الثاني هو أرجح الأقوال، وأولها بالصواب، وأقربها إلى العدل الذي جاء به الإسلام. وهو «أنه لا يكون حول النسل حول الأمهات إلا أن تكون الأمهات نصاباً» لأنه قول عمر وعلي رضي الله عنهما ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة فكانا إجماعاً على ذلك، ومالك لم يعتمد في قوله على نص، وإنما هو من رأيه، ولا أظن أن قول مالك مقدم على قول عمر وعلي رضي الله عنهما هذه من ناحية. ومن ناحية أخرى أن مما ينافي حكمة الشريعة في إعفاء ذي المال القليل وهو ما دون النصاب من وجوب الزكاة: أن توجب الزكاة على من يملك أربعين حملاً من الغنم، أخمس مضلان من الإبل، فإن مالكها لا يعد غنياً. فإيجاب الزكاة عليه إجحاف به، فأما ما بعد النصاب فمن المعقول أن يعتد بالصغار وتجب فيه الزكاة. واستدل أيضاً بأنها تولدت. فإذا تولدت فأولادها منها فلا بد من الزكاة، وإن كانت غير نصاب؛ لأنها ما زادت بالأولاد كانت كالنصاب. المدونة 1/168، بداية المجتهد 1/274.



قوله: (وَرَوَى فِي مَسْأَلَةِ لَوْ أُخِرَ خَاصَّةً كَالْفَوَائِدِ)، يعني: أنه روي عن مالك: فيمن له عشرون ديناراً حال عليها الحول، فلم يزكها حتى اشترى بها سلعة فباعها<sup>(1)</sup> في آخر الحول الثاني بأربعين، أنه يزكي العشرين للعامين ويستقبل بالربح<sup>(2)</sup>، وهذا الرواية كررها المؤلف بعد هذا في زكاة المديان<sup>(3)</sup> في قوله: (وروى أشهب، وابن عبد الحكم: يستقبل بالربح [كله]<sup>(4)</sup>)، وهو غريب<sup>(5)</sup>، وكأنه رأى في هذه الرواية أن الربح مخالف لولادة الماشية من حيث إن الماشية إذا بقيت تناسلت بأنفسها والنفقة عليها إنما هي لحفظها في أنفسها، لا للتناسل، ولا تحصل الأرباح في الأموال، إلا بالحركة فيها، وإتلاف أعيانها، ألا ترى أن الغاصب يردّ الأولاد، ولا يرد الأرباح<sup>(6)</sup>.

قوله: (وقيل: كالأصل بعد الشراء لا قبله)، يعني: وقيل: إنه يُعدُّ الربح موجوداً من يوم الشراء، لا من يوم ملك أصل المال؛ لأنه بسبب الشراء حصل، فلا يضاف لما قبل ذلك. هكذا حكى<sup>(7)</sup> المؤلف، وغيره هذا القول، ولا يجدونه، إلا لابن القاسم<sup>(8)</sup> في مسألة العشرة الآتية الآن.

﴿وعلى المشهور في تقديره موجوداً مع مال أنفق بعد أن حال حولهُ مع أصله حين الشراء أو حين الحصول، أو حين الحول ثلاثة: لابن القاسم، والمغيرة، وأشهب كذي عشرة حال عليها الحول، فأنفق خمسة، ثم اشترى ما باعه بخمسة عشر﴾.

(1) في «ج»: (باعها).

(2) في «د»: (المدن) وهو تحريف.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ينظر: عند قوله: (وعليهما لو أخر نصاب زكاة... وهو غريب) ص 89.

(5) ينظر: غرر المقالة 3/ 289.

(6) في «أ»: (روي).

(7) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، نسبة إلى العتقاء، الذين أعتقهم رسول الله ﷺ، تلميذ الإمام مالك، وناشر فقهه، خرج له البخاري في صحيحه، سيرته معروفة مدحه كثير من الأئمة منهم النسائي، ولد سنة 132هـ أو 128هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 191هـ.

(8) ينظر ممن ترجم له: الفهرست 281، لابن النديم، الأعلام 2/ 85، هدية العارفين 12/ 6، الديباج 239.

قوله: (وعلى المشهور... إلى آخره)، القول المشهور الذي فرّع عليه - هنا<sup>(1)</sup> - هو القول المعروف الذي نقله أول الفصل.

ومراده من هذا الكلام، إعطاء أصل يبيّن عليه مسألة ابن القاسم، وأشهب<sup>(2)</sup> والمغيرة<sup>(3)</sup>، وليس بسديد؛ لأنه ذكر القول المعروف: وهو بناء<sup>(4)</sup> الأرباح على حول أصلها من غير نظر إلى يوم الشراء، ودكّر الرواية التي فيها عدم ضم الأرباح إلى أصولها، بل يستقبل بها حولاً بعد حصولها، وذكر أيضاً القول بأن الربح مضموم إلى أصله لكن من يوم الشراء<sup>(5)</sup> لا من يوم ملك الأصل، والأول: [المعروف<sup>(6)</sup> هو]<sup>(7)</sup> قول المغيرة في مسألة العشرة وغيرها، والقول الثالث: هو قول ابن القاسم في مسألة العشرة أيضاً، والرواية الثانية هي قول أشهب في المسألة، فكيف تُجعل هذه الأقاويل مبنية على واحد منها وهي متضادة في أنفسيها؟

(1) في «د»: (الذي فرّع عليه أيضاً).

(2) هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز العامري، القيسي الجعدي: قبل: اسمه مسكين، ولقبه أشهب، إليه انتهت رئاسة مصر بعد ابن القاسم، أخذ عنه سحنون، وخرج له، أصحاب السنن، روى عن الليث، والفضل ابن عياض وجماعة، ألف كتاباً في الفقه، ولد سنة 140، وقال صاحب الديباج 150هـ، وتوفي بمصر سنة 204هـ بعد الشافعي بثمانية عشر يوماً.

ينظر ممن ترجم له: وفيات الأعيان 32/1، ترتيب المدارك 447/2 للقاضي عياض، تحقيق أحمد بكير محمود، دار مكتبة بيروت، دار مكتبة الفكر طرابلس، ليبيا، الأعلام 11/9، الديباج 162.

(3) هو أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، ولد بالمدينة المنورة سنة 124هـ، فقيه أهل المدينة بعد الإمام مالك، عرض عليه الرشيد القضاء بها فامتنع، وكان مدار الفتوى عليه منها، وخرج له البخاري، روى عنه جماعة منهم مصعب بن عبد الله، وأبو مصعب الزبير، وغيرهما، وذكر صاحب الشجرة: أن مولده سنة 134هـ، ووفاته 188هـ، وكذلك نقل عياض، إلا أنه جعل مولده سنة 124هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 425، ميزان الاعتدال 164/4. لأبي عبد الله الذهبي. تحقيق علي محمد البيجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى 1963م، ترتيب المدارك 79/2، شجرة النور الزكية 311.

(4) في «أ»: (نماء).

(5) في «ب»: (من يوم ملك الشراء).

(6) في «ج»: (وهو قول).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

ومعنى [قوله]<sup>(1)</sup>: (كذي عشرة... إلى آخره). هو ما ذكره في المدونة<sup>(2)</sup>:  
 فيمن له عشرة حال عليها الحول، فأنفق خمسة، ثم اشترى سلعة باعها بخمسة  
 عشر، أو اشترى قبل أن ينفق، فذهب المغيرة إلى وجوب الزكاة في الوجهين، وقال  
 أشهب: لا زكاة فيه<sup>(3)</sup> ويستقبل حولاً بعد القبض، وقال ابن القاسم: بسقوط الزكاة  
 في الوجه الأول، ووجوبها في الثاني، فالمغيرة يقدر الخمسة عشر موجودة<sup>(4)</sup>.

**قال المؤلف: (حين الحول)** وليس قول المؤلف بظاهر، بل من<sup>(5)</sup> يوم ملك  
 العشرة التي هي أصل المال، وأشهب حين الحصول، وابن القاسم يقدرها حين  
 الشراء، فإن<sup>(6)</sup> كان الشراء سابقاً على الإنفاق، فقد اجتمعت الخمسة عشر تقديراً  
 مع الخمسة المنفقة، فتجب الزكاة، وإن كانت النفقة سابقة لم تجتمعا، فتسقط  
 الزكاة، أما لو كان الإنفاق قبل الحول فلا زكاة اتفاقاً، ومذهب المغيرة أظهر من  
 قول ابن القاسم، إذ لا خلاف بينهما فيما عدا هذه المسألة: أن الأرباح مضمومة  
 إلى أصولها، وقد قال ابن القاسم في المدونة<sup>(7)</sup>: في<sup>(8)</sup> مسألة عشرة دنانير حال  
 عليها الحول، فباعها بمائتي درهم، أنه يزكيها إلى غير ذلك من المسائل.

### «حكم من اشترى سلعة بمال تسلفه ثم باعها بربح».

﴿وفي ربح سلفٍ ما لا عوضَ له عندهُ - نالُها: إنْ نَقَدَ شيئاً من مالِهِ  
 معَهُ فَمِنَ الشَّرَاءِ وَإِلَّا اسْتَقْبَلَ﴾.

**قوله: (وفي ربح سلف... إلى آخره)**، معناه: أن من اشترى سلعةً  
 بمال تسلفه، ولم يكن له مال يجعل هذا السلف فيه - على ما يأتي إن  
 شاء الله في زكاة المديان - (ثم باع هذه السلعة بربح)<sup>(9)</sup>، فأما رأس مال

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«ه».

(2) ينظر المدونة 243/1.

(3) في «ب» حتى يستقبل، في «ج» و«د» سقطت (فيه).

(4) ينظر: جملة هذه الأقوال والأحكام في عقد الجواهر 320/1.

(5) المثبت من «ج». (6) في «أ» «ه»: (فلو).

(7) ينظر: المدونة 243/1.

(8) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (فيمن له عشرة).

(9) ما بين القوسين مطموس من «د».

السلعة فلا كلام في سقوط الزكاة عنه فيه؛ لأنه ذَيْنٌ عليه، وأما الربح، فهل يكون حقاً له من يوم الشراء؟ بناءً على أن الأرباح مضمومة [إلى] أصولها، وهذا هو القول الأول، أو يستقبل به<sup>(1)</sup> حولاً من يوم قبضه؛ لأنه إذا<sup>(2)</sup> أسقطت الزكاة عن أصل المال الذي استند الربح إليه فأحرى أن تسقط عن الربح، وهذا هو القول الثاني، أو يُفَصَّلُ بين أن يدفع في<sup>(3)</sup> ثمن هذه السلعة شيئاً من ماله ولو قل فيبني على يوم الشراء، أو لا يدفع شيئاً، بل يكون جميع الثمن سلفاً عليه، وهذا هو [القول]<sup>(4)</sup> الثالث، وهو ضعيف، والأول هو الظاهر<sup>(5)</sup>.

﴿وفي ربح المشتري بدين يملك مثله من العين ولم يَنْقُذْه ثلاثة: الأصل، والشراء، والاستقبال ويستقبل بالفوائد بعد قبضها، وهي: ما يتجدد لا عن مال مزكى كالعطايا والميراث، وثمر سلعة القنية، وتضم أولاهما ناقصة إلى الثانية اتفاقاً﴾.

قوله: (وفي ربح المشتري... إلى آخره)، يعني: أن من اشترى سلعة بثمن وهو مالك<sup>(6)</sup> لمقداره - وبهذا الوجه فارق هذا الفرع الذي قبله - ثم باع السلعة بربح، فاختلف في هذا الربح، هل يزكى على حول المال الذي هو ملك له ولم ينقذه، أو يبني<sup>(7)</sup> حوله من يوم الشراء، أو يستقبل به حولاً؟ وفيه ثلاثة أقوال<sup>(8)</sup> أُبَيِّنُهَا<sup>(9)</sup> أيضاً الأول. وهنا تم كلام المؤلف على النوع الأول من أنواع نماء المال وهو الربح.

والنوع الثاني قوله: (ويستقبل بالفوائد بعد قبضها)، يعني: أنه يستقبل حولاً من يوم تقبض<sup>(10)</sup>، ولا يزكى يوم تستفاد، ولا يوم تقبض،

(1) في «د»: (بها).

(2) في «أ»: لأنه (ما إذا).

(3) في «أ»: لأنه (ما إذا).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(5) ينظر: المدونة 1/ 243، البيان والتحصيل 2/ 381، التفريع 1/ 274، الرسالة 167.

(6) في «ج» «د»: (يَمْلِكُ).

(7) في «و»: (أو يبني مع حوله) زيادة (مع).

(8) ينظر: التفريع 1/ 275، عقد الجواهر 1/ 318.

(9) في «أ»: (أبَيِّنُهَا).

(10) في «ج»: (قبض).

ولا خلاف في ذلك اليوم، وحكي عن بعض الصدر الأول في ذلك خلاف<sup>(1)</sup>.

### أحكام الفوائد وتعددتها

قوله: (وهي ما يتجدد لا عن مال مزكى كالعطايا والميراث)، فإن قلت: لم أخرج المؤلف الكلام في تعريف ماهية [الفائدة]<sup>(2)</sup>؟ مع أنه أولى بالتقديم لإفادة التصور الذي هو سابق على بيان حكم من أحكامها؛ لأنها تصديقات، قلت: لما كان يتكلم في الأرباح وبيّن أنها<sup>(3)</sup> تضم إلى أصولها، بيّن أن أحكام الفوائد على الضد، وأنها يستقبل بها حولٌ واحدٌ لضدين، قد<sup>(4)</sup> يشعر بالآخر، ولا سيما إن كان على طرفي النقيض كما<sup>(5)</sup> هنا، فتساهل من [أجل]<sup>(6)</sup> ذلك تقديم هذا الحكم [الخاص]<sup>(7)</sup>.

قوله: (في حدها: ما يتجدد لا عن مال مزكى)، يعني: سواءً كان تجده لا عن أصل، أو عن أصل غير مزكى؛ لأن المخرج من التعريف المتجدد عن المال غير المزكى، أما الأول فكالعطايا، فإنّ ملّكها تجدد<sup>(8)</sup> لا عن أصل، وأما الثاني فكثمن سلع القنية؛ لأنه تجدد عن أصل غير مزكى وهو سلع القنية.

(1) الحق أن كل احتمال من هذه الاحتمالات الثلاثة قد ذهب إليه بعض الفقهاء، وإن كان المشهور المتداول بين المشتغلين بالفقه أن مرور الحول شرط في وجوب الزكاة في كل مال مستفاد وغير مستفاد مستندين في ذلك إلى بعض الأحاديث التي رويت في اشتراط الحول وتعميمهم إياها على المال المستفاد، وهذا مجمع عليه عند فقهاء الأمصار وليس فيه خلاف إلا ما روي عن ابن عباس ومعاوية وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والزهري... رضي الله عنهم وبعض الصحابة والتابعين. فقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية وعمر بن عبد العزيز والزهري وغيرهم من وجبت تزكية المال عند استفادته دون اشتراك الحول.

وبالجملة فإن الذي تركن إليه النفس وتميل إليه أن المال المستفاد لا يشترط لوجوب الزكاة فيه مرور الحول وذلك لعدة اعتبارات انظرها على سبيل المثال في: فقه الزكاة 1/537، نصب الراية 2/328، عارضة الأحوذى 3/125 - 126 وغيرها.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) المثبت من «ج» «د»، وفي سائر النسخ: (تنظم).

(4) في «ب»: (قد يستقر بالآخر). (5) في «ج»: (كما هما).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) المثبت من «ج» «د»، في سائر النسخ: (إلا عن أصل).

## ما يضم من الفوائد بعضها إلى بعض

قوله: (وتضم أولاهما ناقصة إلى الثانية اتفاقاً)، يعني: أن الفائدة إذا تعددت، فإن كانت الأولى ناقصة عن النصاب ضمت إلى الثانية كما إذا أفاد خمسة عشر محرّمية، وكان في الثانية ما يكمل به<sup>(1)</sup> النصاب، سواء كانت نصاباً أو لا، فإن الأولى تضم إلى الثانية اتفاقاً<sup>(2)</sup>.

﴿فلو ضاعت الأولى أو أنفقتا بعد حول، ثم حل حول الثانية ناقصة ففي سقوط الزكاة فيهما قولان لابن القاسم، وأشهب بناءً على اعتبار حول واحد يَجْمَعُهُمَا أَوْلًا﴾.

قوله: (فلو ضاعت الأولى... إلى آخره)، يعني: إذا كان فرض المسألة باقياً على حاله، وضاعت الأولى بعد حولها، أو أنفقتا بعد حولها، فإذا حل حول الثانية وهي ناقصة، فهل [تسقط]<sup>(3)</sup> الزكاة عن الضائعة والباقية أم لا؟ قولان<sup>(4)</sup>: أسقطها ابن القاسم [فيهما]<sup>(5)</sup>، وأوجبها أشهب فيهما، وذلك؛ لأن ابن القاسم يشترط اجتماع المالين<sup>(6)</sup> في الملك والحول، [ولم يحصل]<sup>(7)</sup>، وأشهب يشترط اجتماعهما في الملك وبعض الحول وقد حصل، والظاهر مذهب ابن القاسم؛ لأنهما إنما يزكيان زكاة المال الواحد، ولا يكونان كذلك، إلا إذا اشتركا في جميع الحول الواحد، وتقييد المؤلف حلول حول الثانية بالنقص<sup>(8)</sup> مستغنى عنه؛ لأن كلامه في زكاة الأولى والثانية معاً<sup>(9)</sup>، وخلاف ابن القاسم، وأشهب حاصل في تزكية الأولى، سواء كانت الثانية نصاباً أو لا، ألا ترى أن الفائدتين قد اجتمعتا في الملك، ولم تجتمعا في

(1) المثبت من «د»، وفي سائر النسخ: (ما يكمل بالنصاب).

(2) ومنه قول مالك وأصحابه: من أفاد مالاً بعد مال، فإنه إن كان الأول ليس فيه ما يزكى، فهو يضم إلى ما بعده، حتى يبلغ بمدة مال الزكاة. ينظر: النوادر والزيادات 143/2، المعونة 1/365.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ينظر: عقد الجواهر 1/331، وحاشية الدسوقي 1/463.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) في «ب»: (الفائدتين).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «د». (8) في «ب»: (بالبعض).

(9) م ث: قال خليل: وبهذه الفوائد يظهر أن قول ابن عبد السلام: تقييد المؤلف الثانية بالنقص مستغنى عنه؛ لأن كلامه في زكاة الأولى والثانية معاً ليس بظاهر؛ لبيان ما احترز عنه. التوضيح: [22/2].

الحول، نعم يتفقان على [زكاة<sup>(1)</sup>] الثانية إذا كانت نصاباً.  
﴿فإن كانت الأولى كاملةً زَكِيًّا على حَوْلَيْهِمَا، فإن نقصت الأولى قبل حولها فكالناقصة﴾.

قوله: (فإن كانت الأولى... إلى آخره)، يعني: إذا كانت المحرّمية عشرين فأكثر، زكى كل مال على حوله من غير أن ينظر إلى الثانية، هل هي نصاب أم لا؟، وكذلك لو<sup>(2)</sup> تعددت الفوائد والأولى نصاب وهذا متفق عليه.  
قوله: (فإن نقصت الأولى قبل حولها فكالناقصة)، يعني: أن الأولى<sup>(3)</sup> وهي النصاب، إذا نقصت قبل تمام حولها الأول، ولم تنزل ناقصة فإنها لا تزكى حتى يحول حول الثانية، ويكوّن مجموعهما نصاباً، كما لو كانت الأولى دون النصاب في الأصل.

﴿فلو حل حول الأولى ثانياً ناقصةً، وفيها مع الثانية نصابٌ، فالمشهور بقاؤها لا انتقالها إلى الثّانية﴾.

قوله: (فلو حل حول الأولى ثانياً... إلى آخره)، يعني: لو حل حول الأولى في ثاني عام ناقصة بعد أن<sup>(4)</sup> حال عليها الحول الأول [وهي<sup>(5)</sup>] كاملة وجرت فيها الزكاة، وبالضرورة جرت الزكاة في الثانية؛ لأنه إذا مضى للأولى عامان والثانية شاركتها في بعض الحول، فإن الثانية يكون لها أكثر من حول، فإذا كان في مجموع الأولى والثانية نصاباً فأكثر، بقيت كل واحدة على حولها هذا هو المشهور وقيل: إنهما يزكيان على حول الثانية<sup>(6)</sup>، كما لو لم تجرّ فيهما زكاة، والأول أظهر لما قد علمت.

﴿وعليه لو نقصتا معاً عن نصاب، ثم ربح فيهما، أو في إحداهما ما يكملُ به عندَ حول الأولى، رجَعَ كُلُّ مالٍ إلى حوله، وقُضِّ الرّبح، وإن كان فيهما فلو كان بعدهِ بِشهرٍ فَمِنْتُهُ﴾.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) في «ب»: (إن).

(3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (فهى).

(4) في «أ» و«ب» و«هـ» و«د» أقحمت كلمة (كان) بعد (أن) ولا معنى لها.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(6) م ث: قال خليل: وهو الظاهر خلافاً لما رجح ابن راشد وابن عبد السلام؛ لأننا إذا لم نقل بانتقال الأولى إلى الثانية لزم أحد أمرين: إما زكاة دون النصاب، أو زكاة مال قبل حوله، وكلاهما لا يصح. انظر: التوضيح: [22 - 23].

قوله: (وعليه لو نقصتا... إلى آخره)، يعني: وعلى المشهور لو نقص مجموعهما عن نصاب، ثم تجر فيهما حتى صار مجموعهما نصاباً، أو تجر في إحداهما فريح ما يكمل به مجموعهما نصاباً، وكان ذلك قبل حول الأولى، فإن كل مال منهما يبقى على حوله وهو بين؛ لأن ربح المال مضموم إلى أصله، فصارت كل واحد منهما كأنها<sup>(1)</sup> لم تنقص شيئاً، أعني بعد أن صار مجموعهما نصاباً.

وقول المؤلف: (رجع كل مال إلى حوله)، يعني: أن المالين انتقلا عن حوليهما وليس كذلك؛ لأن فرض المسألة أن [حول]<sup>(2)</sup> الأولى ما حال عليها<sup>(3)</sup> إلا وقد صار في<sup>(4)</sup> مجموعهما نصاباً، ثم [إن]<sup>(5)</sup> كان أتجر<sup>(6)</sup> فيهما مجموعتين، فض ربحهما عليهما حتى يزكى ربح كل واحدة معها.

قوله: (فلو كان بعده بشهر فمناه)، يعني: فلو كان حصول النصاب فيهما، إنما هو بعد مضي<sup>(7)</sup> شهر من حول الأولى فإنه ينتقل حولها إليه، وتبقى الثانية على حولها، وكذلك لو كان عند حلول حول الثانية، أو بعده بشهر فإن حوليهما معاً ينتقلان إلى هذا الشهر.

### زكاة المال يفاد شيئاً بعد شيء، وحكم الفوائد

#### من أنواعها ونماؤها وما يضم منها بعضه إلى بعض

﴿ولو كان بيده خمسة مُحَرَّمِيَّةٌ، ثم خمسة رَجَبِيَّةٌ، فتجر فيهما، فصارتا أربعين في المحَرَّمِ فض الربح، فزكى عشرين في المحَرَّمِ، وعشرين في رجب، والمضمومتان بالنسبة إلى الثالثة كأولى بالنسبة إلى الثانية﴾.

قوله: (ولو كان<sup>(8)</sup> بيده خمسة محرمة... إلى آخره)، [يعني: لو أفاد خمسة محرمة، ثم خمسة رجبية فتجر فيهما معاً]<sup>(9)</sup> حتى صارتا<sup>(10)</sup> بربحهما

(1) في «أ» و«د»: (فكأنها).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) في «ب»: (ما حال حولها).

(4) في «ج»: (إلا وقد صار فيها).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) في «أ»: (التجر).

(7) في «ج»: (بعد شهر).

(8) في «د»: (كانت).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(10) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (فصارتا).



أربعين في محرم السنة الثانية، فإنه يفض الربح عليهما معاً، فتكون المحرّمية بربحها عشرين، والرجبية [بربحها]<sup>(1)</sup> كذلك، وحول المحرّمية سابق، فتزكى أولاً، ثم الرجبية في حولها، وهذا أيضاً بيّن، أما لو تجر في خمس منها فصارت عشرين، ولم يدر أهي الرجبية أو المحرّمية، فإنه يزكيهما لحول أخرهما مع الخمسة الأخرى على ما نص عليه في المجموعة<sup>(2)</sup> في نظير هذه المسألة؛ لأنه لو زكى لحول الأولى - وقد تكون هي<sup>(3)</sup> الآخرة -، فيلزم عليه زكاة المال قبل حوله، ولو خلط الخمستين، ثم أخذ منهما خمسة فتجر فيها فلا زكاة حتى تبلغ بربحها أربعين، فيزكى عشرين في المحرم، وعشرين في رجب، إن كان أنفق في الخمسة التي لم يتجر فيها قبل نضوض [ربح]<sup>(4)</sup> هذه السلعة.

**قوله: (والمضمومتان بالنسبة إلى الثالثة كأولى بالنسبة إلى الثانية)،**  
يعني: أن الفوائد إذا تعددت فكانت ثلاثاً، والأوليان<sup>(5)</sup> منهما كل واحدة منهما دون النصاب، فإن الأولى منهما تضم إلى الثانية، [وتصيران كأنهما فائدة واحدة أولى]<sup>(6)</sup>، وتصير الفائدة الثالثة كأنها ثانية، فإن حصل من مجموع الأولى والثانية نصاباً، كانا على حول الثانية، والثالثة على حولها<sup>(7)</sup>، وإن لم يحصل [منهما]<sup>(8)</sup> ضمنا إلى حول الثالثة، ثم إن كانت<sup>(9)</sup> هناك فائدة رابعة، طرّدت هذا الحكم على هذا المعنى الذي بيناه، والله أعلم.

**﴿ وفي إلحاق غلة سلع التجارة بالربح أو بالفوائد إذا لم يكن في عينها زكاة قولان ﴾.**

**قوله: (وفي إلحاق غلة... إلى آخره)،** يعني: وفي إلحاق الغلات الناشئة عن سلع التجارة بشرط<sup>(10)</sup>، ألا يكون في عين الغلة الزكاة، كثمر

(1) المثبت من «ج».

(2) ينظر: النواذر والزيادات 2/ 143 - 144.

(3) في «ج»: (في).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) في «د»: (الأولتان).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(7) في «ب»: (وجوبها).

(8) المثبت من «ج» و«د».

(9) في «و»: (كان).

(10) في «أ»: (يشترط)، و«د»: (شرط).

النخل المشتراة للتجارة، فإنه في عينها الزكاة، فلا يختلف أنها [إنما]<sup>(1)</sup> تزكى زكاة الخرص<sup>(2)</sup>، والضمير المخفوض من عينها راجع إلى غلة، لا إلى سلع، والمشهور من القولين<sup>(3)</sup>: أنها كالفوائد، ولذلك أدخل المؤلف هذا الفرع في فصل الفوائد، وإلا ففصل الغلات أليق به؛ لأنه من الغلات كما ذكر، ولكونه من الغلات جعله آخر فصل [الفوائد]<sup>(4)</sup> متصلاً بأول فصل الغلات، وهذا الشرط الذي ذكره المؤلف، [له]<sup>(5)</sup> شرط أيضاً، وهو أن يكون نصاباً، فأما إن كان دون<sup>(6)</sup> النصاب، فإنه يلحق عندهم بما ليس في عينه [الزكاة]<sup>(7)</sup>، وليس المراد من لفظ العين - هنا -<sup>(8)</sup> الشخص وإن كان هو الأليق [به]<sup>(9)</sup>، وإنما المراد أنه تؤخذ الزكاة من عين الغلة لا من عوضها، فإن قُلْتَ: على لفظ المؤلف إشكال، وذلك أن غلات سلع التجارة على قسمين، كما ذكر: قسم تجب الزكاة في عينه، كثمر النخل على ما فسرتم، وقسم لا تجب الزكاة في عينه، كمنافع الرقيق، والدواب، [ولا امتراء]<sup>(10)</sup> في أن أحداً لا يقول بزكاة المنافع فأين محل القولين المذكورين؟ فإن أحببتم بأن الكلام على حذف مضاف، والتقدير<sup>(11)</sup> [و]<sup>(12)</sup> في إلحاق أعواض غلة سلع التجارة، قلنا: هذه الأعواض في عينها الزكاة، كثمر النخل، ولا خلاف في تعلق الزكاة بها، فأين محل القولين؟ والحاصل أن الغلات على قسمين، قسم تتعلق به الزكاة وفاقاً، وقسم: لا تتعلق به الزكاة وفاقاً، ولا وجود لصورة الخلاف الذي ذكره المؤلف، قلنا: الجواب صحيح، وحذف المضاف كما ذكر؛ لأن المعنى، وفي إلحاق أعواض غلة سلع التجارة، إذا لم يكن في عين<sup>(13)</sup> غلة سلع التجارة زكاة.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) الخرص: الحزر والتخمين في تقدير الشيء تقديراً ظنياً يقوم به رجل عارف دين. ينظر: الرسالة ص 65.

(3) في «ب»: (القول). (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) في «ج»: (غير).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (8) في «ب»: (هو).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «أ». الامتراء في الشيء الشك فيه. ينظر: لسان العرب 62 / 14 مادة (مرو).

(11) في «أ»: (والتقرير) وهو تحريف. (12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(13) في «أ»: (غلة عين).

وإنما جاء الإشكال الثاني من حيث إن السائل<sup>(1)</sup> توهم أن قوله: (عينها) عائد إلى<sup>(2)</sup> الأعواض، وليس كذلك، بل هو عائد إلى الغلة، وبقي - ها هنا - شيء وذلك [أن]<sup>(3)</sup> فائدة الشرط، إنما هي في انتفاء المشروط لانتفائه، والخلاف المذكور<sup>(4)</sup> موجود في الأعواض وإن كانت في عين غلة سلع [التجارة]<sup>(5)</sup> الزكاة<sup>(6)</sup> كما بيّنه المؤلف الآن في فصل الغلة، فإذا كان الخلاف موجوداً في أعواض الغلة - سواء كانت في عين غلة الزكاة - أو لا، فلا فائدة في هذا الشرط، والله أعلم<sup>(7)</sup>.

## زكاة فوائد الغلات من غلة المشتري والعبيد والحيوان

### وما يؤاجر به المرء نفسه وغيره

﴿والغلة النماء عن المال من غير معاوضة، كمن اشترى أصولاً للتجارة فأثمرت فالمشهور كفائدة، وكذلك غلة دور التجارة، وعبيدها، وغنمها﴾.

قوله: (الغلة النماء عن المال من<sup>(8)</sup> غير معاوضة)، النماء جنس - كما تقدم - يدخل تحته الأنواع الثلاثة التي هي، الربح<sup>(9)</sup>، والفائدة<sup>(10)</sup> والغلة<sup>(11)</sup>. وقد أخرج المؤلف الفائدة بقوله: (عن المال)، فإن الفائدة وإن كانت نماءً في المال<sup>(12)</sup> [على ما مر]<sup>(13)</sup>، لكنها ليست ناشئة عن المال، وإنما حصلت بميراث، أو عطية، أو ما أشبه ذلك، وأخرج بقوله: (من غير

(1) في «ب»: (القائل).

(2) المثبت من «ج» و«و».

(3) في «أ» و«ب» و«ه» أقحم حرف (في) بعد كلمة خلاف.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (والزكاة) زيادة الواو.

(6) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن المصنف لم يحك في فصل الغلات خلافاً فيما إذا كان في عينها زكاة. التوضيح: [24 / 2].

(7) في «ج»: (عن).

(8) المراد بالربح: الفرق الذي يزيد به ثمن البيع عن تكلفة السلعة.

(9) المراد بالفائدة: ما ينتج عن عوض لا زكاة فيه مثل أجاره المباني ومراتب الموظفين أو ما ملك من الأموال من غير عوض مثل الميراث والهبة.

(10) المراد بالغلة: الدخول من كراء أو بيع أرض أو شجر مثل نخلة ما اشترى للتجارة، أو للكراء أو للاستعمال الشخصي.

(11) في «أ»: (العين).

(12) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

معاوضة) الربح؛ لأنه نماء ناشئ عن المال، لكن مع المعاوضة.

قوله: (كمن اشترى أصولاً... إلى آخره)، يعني: أن مثال الغلة ما ذكره، وهو أن من اشترى أصولاً [للتجارة]<sup>(1)</sup>، ولا ثمرة فيها فأثمرت فالمشهور من المذهب أن هذه الثمرة فائدة، فإن كان في عينها زكاة زكّاها، وإن لم تكن في عينها زكاة - كالتفاح والرمان، أو كانت ولكنها قصرت عن النصاب - فلا زكاة، ثم إن باع الغلة في الجميع استقبل حولاً، والشاذ أنه يزكي الثمن على حول الأصل<sup>(2)</sup>، إلا فيما في عينه الزكاة وكان نصاباً، فإن حول ثمنه من يوم زكى عين الغلة.

قوله: (وكذلك غلة دور التجارة، وعبيدها، وغنمها)، يعني: أنها ملحقة بها مساوية لها في الحكم<sup>(3)</sup>، ولا يتوهم أنها لما لم تكن لها عين قائمة، فإنها تلحق بالأرباح بخلاف الثمر، فإنها كسلع استفديت فليُنفى<sup>(4)</sup> هذا الوهم ذكرها المؤلف، فإن قلت: هذا المثال الذي ذكر المؤلف الغلة هو الفرع الذي ختم به فصل الفوائد فلم أعاده هنا؟، وهلا اكتفى بما ذكره في هذا<sup>(5)</sup> الفصل؟ مع قرب العهد به، وأيضاً فإنه لم<sup>(6)</sup> يذكر حكم غلة سلع القنية، وهي أولى بالذكر - هنا - مما ذكره، قلت: التكرار إنما يقيح إذا لم يفد<sup>(7)</sup>، وفي هذا التكرار فائدتان إحداهما: تنبيه على المشهور [هنا]<sup>(8)</sup>، ولم ينبه عليه ثمة، والفائدة الثانية: أنه<sup>(9)</sup> أخصر؛ لأن إلحاق غلة سلع التجارة بالفوائد، وإخراجها عن حكم الأرباح، يستلزم ذلك في غلة سلع القنية، [ولا ينعكس ذلك، وهذه الفائدة هي الجواب عن السؤال الثاني: على أن المؤلف قد ذكر حكم غلة سلع القنية]<sup>(10)</sup> في مسألة اكتراء الأرض بعد هذا، ولقائل<sup>(11)</sup> أن يقول:

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المختصر؛ لأنها يقتضيهما السياق. ينظر: المختصر اللوحة 145.

(2) ينظر: الشرح الصغير مع حاشيته 1/ 221 - 222.

(3) المثبت من (ج)، وفي سائر النسخ: (مساوية لحكمها).

(4) كذا في «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (فليبقى).

(5) في «ب» و«د» و«و»: (في ذلك). (6) في «أ»: (فإنه لو لم يذكر).

(7) في «و»: (لم يقل). (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(9) المثبت من «ج» و«د»، وفي «أ» و«و» إنما أخصر، وسقطت من «ب»: (إنه).

(10) ما بين المعكوفين سقط من «د». (11) في «أ» و«ب»: (أو لقائل).

[إن<sup>(1)</sup>] السؤال الأول لازم، وذلك لأن غلة سلع التجارة تقدم حكمها. وتعيين<sup>(2)</sup> المشهور لم يحافظ المؤلف عليه كل المحافظة، لإسقاطه إياه في كثير من كتابه، وحكم غلة سلع القنية يأتي، فإذا تقدم حكم غلة سلع التجارة، وذكر بعد هذا حكم غلة سلع [تجارة]<sup>(3)</sup> القنية، فلا معنى لذكر هذا المثال هنا.

## زكاة الغلات مع أثمانها، وكيف بيعت مع الرقاب أو بعد أو صوف الغنم؟

﴿ولو اشتراها معها قبل طيبها، فذلك كالعبد بماله ثم ينتزعه ولو باعها قبل طيبها ضمها كالربح﴾.

قوله: (ولو اشتراها معها... إلى آخره)، يعني: إذا اشترى الأصول مع<sup>(4)</sup> غلاتها، والغلة لم تطب كان حكمها كما تقدم من القولين<sup>(5)</sup>، وهو الذي يستفاد من قوله: (فذلك)، وزاد تشبيهاً آخر في قوله: (كالعبد بماله ثم ينتزعه)، أي بطيبها أو جزاها<sup>(6)</sup> بعد الشراء، كانتزاع<sup>(7)</sup> مال العبد المشتري بماله<sup>(8)</sup> وهو في الثمرة أبيض؛ لأنها لما طابت على ملكه، حدث عنده<sup>(9)</sup> وضف لم يكن، وذلك كالفائدة. والمال قد يبقى بعد الشراء [على ما كان عليه قبل الشراء]<sup>(10)</sup>، فكما أن انتزاع مال العبد فائدة، ف كذلك جزاها الثمرة.

قوله: (ولو باعها قبل طيبها ضمها كالربح)، يعني: أنه كما إذا اشتراها مع الأصل قبل طيبها، [ولم يجعل لها من الثمن حصة وإن أبرت كمال العبد، فذلك لا يكون لها حصة في الثمن إذا بيعت مع الأصل قبل طيبها]<sup>(11)</sup> وذلك

(1) المثبت من «أ».

(2) في «ب»: (وتعيين المؤلف المشهور). (3) المثبت من «ب» و«ج».

(4) في «ب»: (لغلتها)، «أ» و«د» و«و»: (وغلته).

(5) في «و»: «وهذا».

(6) الجذ: القطع المستأصل وجذ النخل يجذه، جزاها: صرمه. ينظر: لسان العرب 2/ 217.

(7) في «أ»: (فكالاتزاع). (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(9) في «ب»: (عنه). (10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

يوجب كونها فائدة في المسألة الأولى، وكون ما يزداد في الثمن لأجلها ربحاً في المسألة الثانية.

وينبغي أن يحمل كلام المؤلف في قوله: (قبل طيبها) على ثمر<sup>(1)</sup> النخل، أو ما في معناه، مما فيه الزكاة في عينه بخلاف الثمر<sup>(2)</sup> الذي لا زكاة فيه، كالنخيل، والرمان، فإن البيع إذا انعقد على أصولها بعد طيبها - وقد شرط إدخالها في البيع<sup>(3)</sup>، فإن جميع الثمن يزكى على حول الثمن الذي اشترى به الأصول، هكذا نص ابن المواز<sup>(4)</sup>، وجعلها تابعة للأصول باعتبار الزكاة وإن طابت ما لم تجذ، فإذا جذت وبيعت وحدها، أو مع الأصول كان ثمنها، أو ما ينوبها من ثمن فائدة<sup>(5)</sup>.

وقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: فيمن باع غنماً مع صوفها التام، وقد كان اشتراها للتجارة أن الثمن يُفَضُّ<sup>(7)</sup> على الغنم، والصوف، فما ناب الصوف فهو فائدة على أصل ابن القاسم الذي يقول: يرد<sup>(8)</sup> المشتري مع<sup>(9)</sup> الغنم [إذا]<sup>(10)</sup> اطلع على عيب بها<sup>(11)</sup>، قال: وعلى قول أشهب في مسألة العيب، لا يرد الصوف بعد جزء<sup>(12)</sup> ولو كان تاماً يوم الشراء، ولا يفض الثمن في مسألة الزكاة، ويجعل كأن الثمن كله للغنم، ولا شيء للصوف منه، وهذا

(1) في «ب»: (ثمن النخل) وهو تحريف. (2) في «د»: (الثمن وهو تحريف).

(3) في «أ» و«ب»: (المبيع).

(4) هو محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز، ولد سنة 180هـ، وكان راسخاً في الفقه والفتيا، له كتاب مشهور من أمهات كتب المذهب يعرف بالموازية، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، توفي سنة 269هـ.

ينظر ممن ترجم له: طبقات الفقهاء 154، الأعلام 6/ 11، مرآة الجنان 5/ 8.

(5) ينظر: مواهب الجليل 2/ 308، والشرح الصغير مع حاشيته 1/ 221 - 222.

(6) لعله يشير إلى اللخمي، وعبد الحق، ينظر: مواهب الجليل 2/ 308.

(7) في «ب» و«د»: (يقبض) ويفض أي: يوزع.

(8) في «أ»: (يرد).

(9) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ: (على).

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(11) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 133، التاج والإكليل 2/ 309.

(12) جز الصوف: أي قطعه. المصباح المنير 1/ 98.

الإجراء ظاهر<sup>(1)</sup>.

وما قاله ابن المواز: مخالف لما يأتي على مذهب ابن القاسم فيه؛ لأن تَبَعِيَّة<sup>(2)</sup> الصوف التام للغنم أظهر من تبعية الثمر للشجر؛ لأن الصوف يدخل في بيع الغنم من غير شرط، والثمر المأبور<sup>(3)</sup> لا يدخل في بيع الأصول، إلا بشرط، فإذا جعل للصوف حصة من الثمن فأحرى أن يجعل للثمر، والله أعلم.

### حكم من اشترى أو أرضاً وزرعها للتجارة

﴿ولو اشترى أو أرضاً للتجارة وزرعها للتجارة فغلتها كالربح، فإن وجبت زكاة في عينها زكى الثمن بعد حول من تزكيته على المشهور، وإن كان الأمران لا للتجارة استقبل بئمنهما﴾.

قوله: (ولو اشترى أو اشترى<sup>(4)</sup> أرضاً للتجارة وزرعها للتجارة فغلتها كالربح)، [معنى الكلام: [أن<sup>(5)</sup>] من اشترى أرضاً للتجارة<sup>(6)</sup>، وزرعها (قاصداً<sup>(7)</sup>) بزرعها التجارة فإن رَفَعَ<sup>(8)</sup> من حبهها خمسة أوسق فأكثر زكاها، ثم يكون الطعام بعد زكاة عينه كعروض التجارة، فالمدبر<sup>(9)</sup> يزكيه كل عام، والمحتكر يزكيه إذا باعه بعد حول من يوم زكاته.

(1) ينظر: المدونة 1/ 270 - 271، النوادر والزيادات 2/ 133 - 134 حاشية الدسوقي 465/1.

(2) في «أ»: (تبعية).

(3) تأبير النخل. تلقيحه، ويقال: أبر نخله لفتحه وأصلحه، ومنه سكة مأبورة. ينظر: مختار الصحاح 1/ 1.

(4) في «ج» و«ب»: (ولو اشترى أو اشترى).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د».

(7) ما بين القوسين مطموس من «ج». (8) في «د»: (دفع) وهو تحريف.

(9) المدبر: هو الذي يبيع بالسعر الواقع، فلا يستقر بيده عين، ولا عرض حتى ولو لم يربح في السلعة أحياناً فإنه يبيعها ليخلفها بسلعة أخرى، فهو لا يقدر على ضبط أحواله لكثرة بيعه وشرائه مثل أرباب الحوانيت، وخلافه المحتكر وهو الذي يمسك بضاعته يترصد ارتفاع الأثمان في السوق.

ينظر: المقدمات 1/ 285، الفواكه الدواني 1/ 340، حاشية الدسوقي 1/ 484.

وكذلك لو اشترى أرضاً للتجارة وزرعها للتجارة، وما ذكره في وجه الاكتراء هو طريق بعضهم في معنى لفظ المدونة<sup>(1)</sup>، أنه إنما يراعى في كون الطعام كعرض التجارة أن يكون اكتراء الأرض للتجارة، وأن يزرع للتجارة من غير مبالاة بالطعام الذي زرعت به هل كان اشترى للتجارة أو للقوت؟.

وذهب غير واحد من شراح<sup>(2)</sup> المدونة<sup>(3)</sup> إلى أنه لا بد مع ذلك أن يكون الطعام مشترياً للتجارة، وإن اشترى للقوت<sup>(4)</sup> فلا يزكى بثمر هذا الطعام، إلا بعد حول من يوم قبضه، هذا كله [بناءً]<sup>(5)</sup> على مذهب ابن القاسم في غلة ما اكتري للتجارة، أنه يكون غلة<sup>(6)</sup>.

وأما على مذهب أشهب، وهو له نص في هذه المسألة<sup>(7)</sup>، فإنه يكون [له]<sup>(8)</sup> فائدة لا كما ظنه بعضهم من<sup>(9)</sup> نفي الخلاف، فإن<sup>(10)</sup> الحكم كما قاله ابن القاسم وفاقاً، وأما ما ذكره المؤلف من فرض المسألة<sup>(11)</sup> فيمن اشترى أرضاً للتجارة، فليس بصحيح؛ لأن غلة ما اشترى للتجارة فائدة<sup>(12)</sup>.

قوله: (وإن كان الأمران [لا]<sup>(13)</sup> للتجارة استقبل بثمرهما)، يعني:

- (1) ينظر: 252/2 - 253، 271.
- (2) المثبت من (أ)، وفي سائر النسخ: (شارحي) والمعنى واحد.
- (3) ولعله يشير إلى عبد الحق وابن يونس فقد ذهبا إلى ذلك. ينظر: التاج والإكليل 310/2.
- (4) في «أ»: (القنية).
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (6) ينظر: البيان والتحصيل 390/2 - 392، النوادر والزيادات 134/2.
- (7) ونصه. قال: ولو اشترى أرضاً للتجارة واشترى حنطة فزرعها للتجارة، فزكى الحب ثم باعه لحول أو لأحوال فلا يزكيه، وليأتنف ثمنه. ينظر في: النوادر والزيادات 134/2.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (9) في «ج»: (في).
- (10) في «ج»: (وإن الحكم)، و«د» و«و»: (وإن كان الحكم).
- (11) وكذا اعترف الشيخ خليل على ذلك فقال: «ما رأيت من فرض المسألة في الشراء وإنما فرضها في الكراء. ينظر: مواهب الجليل 310/2.
- (12) ولمزيد من النظر في هذه المسألة. ينظر في: البيان والتحصيل 390/2 - 391، المنتقى 89/2، المواق 309/2 - 310، حاشية الدسوقي 465/1 - 466.
- (13) ما بين المعكوفين سقط من «أ».



بالأميرين: اكتراء الأرض مع زرعها، أو اشتراؤها<sup>(1)</sup> مع زرعها، والحكم حينئذٍ الاستقبال بالثمن، وهو متفق عليه، وثني الضمير المضاف إليه الثمن؛ لأنه راجع إلى الأرض والزرع.

﴿وإن كان أحدهما للتجارة فأربعة: المشهور يستقبل بالثمن، والحكم للارض، والحكم للبذر والعمل، ويُقَسَطُ على الثلاثة، وفي إلحاق كتابة المكاتب بالثمن، أو بالغلة: قولان﴾.

قوله: (وإن كان أحدهما للتجارة... إلى آخره)، يعني: إما الأرض، أو الزرع ففيها أربعة أقوال<sup>(2)</sup>: الأول يستقبل بالثمن حولاً، يريد بعد<sup>(3)</sup> أن يزكى الزرع إن كان فيه نصاب، وهذا متفق عليه، والقول الثاني: [أن]<sup>(4)</sup> الحكم تابع للأرض، ولا ينظر إلى البذر والعمل، فإن كان اكتراؤهما<sup>(5)</sup> للقنية استقبل بالثمن حولاً، وإن كان اكتراؤهما للتجارة، زكى الثمن<sup>(6)</sup> لحول من يوم زكى عين الطعام إن<sup>(7)</sup> كان فيه نصاب وإن قصر عن النصاب، زكى الثمن لحول من يوم زكى<sup>(8)</sup>، فإن كان البذر والعمل قصد بهما القنية، استقبل بالثمن حولاً، وإن قصد التجارة بهما، زكى ثمنهما على ما أشرنا إليه آنفاً، والقول الرابع: [إنه]<sup>(9)</sup> لا يلغى واحداً من هذه الثلاثة، أعني البذر، والأرض، والعمل بل يقسّط الثمن على الثلاثة، فإن كانت قيمة الثلاثة متساوية، مثلاً كان الثمن مقسوماً على ثلاثة، ثم ينظر في كل ثلث<sup>(10)</sup> على ما تقدم، وكأن القول الأول أقرب إلى قواعد المذهب، والقول الرابع أقرب إلى التحقيق.

واعلم أن القول الثالث، والرابع إنما يتصوران على الطريق الثانية في فرض المسألة وهي الطريق التي أشرنا إليها أول المسألة، [من]<sup>(11)</sup> أنه لا بد

(1) في «د»: (اشتراؤها).

(2) ينظر لجملة الأقوال والأحكام في: عقد الجواهر 321 / 1.

(3) في «ب»: (يريد أنه يزكي) وسقط (بعد).

(4) المثبت من «ب» و«ج».

(5) في «ج»: (فإن اكتراها).

(6) في «أ» و«ب»: (أو).

(7) في «و»: (الثمر).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(10) في «ب»: (ثلاثة).

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

أن ينظر إلى الأرض، والطعام وقصد الزارع، [ثم<sup>(1)</sup>] بعد ذلك، إما أن يكون الثلاثة للتجارة، أو لا للتجارة، أو أحدهما. والمؤلف لم يسلك هذه الطريق.

### هل تلحق كتابة المكاتب بالأثمان أو بالغلة؟

قوله: (وفي إلحاق كتابة المكاتب بالثمن، أو بالغلة قولان)، يعني: أن من اشترى عبداً بنية التجارة، فكاتبه، فاختلف في كتابته: هل تلحق بالأثمان فتزكى على حول الثمن الذي اشترى به هذا العبد؛ لأن الكتابة عوض رقبة العبد وكأنه اشترى نفسه من سيده بما يؤديه من الكتابة، أو تلحق الكتابة بالغلة؟؛ لأنها تبقى للسيد إذا عجز العبد عن شيء منها، وهذا القول هو المشهور<sup>(2)</sup>، والأول هو القياس، وقد يستحسن أنها مع أداء جميعها، وخروج المكاتب إلى الحرية، كالثمن، ومع عجز المكاتب عن جميعها يكون ما أدى منها، كالغلة، وإذا فرع على المشهور فلا زكاة؛ لأن غلة ما اشترى للتجارة فائدة على المشهور أيضاً.

### شروط زكاة الدين وكيفية زكاته

﴿والدين: إن كان أصله بيده عيناً، أو عرض زكاة، وقبضه عيناً زكاةً عند قبضه بعد حوله، أو أحواله زكاةً واحدة، إن تم المقبوض نصاباً بنفسه، أو بعين قبل القبض، أو معه، أو بعده، وجمعه وإياه ملك وحول﴾.

قوله: (والدين... إلى قوله ملك وحول)، اعلم أنه أدمج<sup>(3)</sup> في هذا الكلام ما يشترط في زكاة الدين، وكيفية زكاته بعد حصول ما اشترط، فأما الشروط فأولها: أن يكون أصل الدين عيناً، أو ما يجري مجراه، وهي عروض التجارة، وهو المراد من قوله: (عرض زكاةً)، وثانيها: أن يقبض الدين عيناً، وثالثها: أن يُتَمَّ المقبوضُ بنفسه نصاباً، أو مما اجتمع معه من العين في ملك وحول.

فإن اختلت هذه الشروط، أو واحدٌ منها، سقطت الزكاة عن الدين؛ لأن

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) ينظر: المدونة 1/ 252.

(3) في «ب»: (اعلم إنه إن صح في هذا الكلام).

باختلال الشرط الأول، لا يكون العين موجوداً في أول الحول، ولا ما ينزل منزلة العين، وباختلاف الثاني، لا يكون العين موجوداً في آخر الحول، وباختلال<sup>(1)</sup> الثالث، لا يكمل النصاب.

وأما كيفية زكاة الدين: فهي<sup>(2)</sup> أنه إذا اجتمعت الشروط المذكورة، فإنه يزكي زكاة واحدة، سواء بقي على ما<sup>(3)</sup> كان عليه حولاً واحداً، أو أحوالاً كثيرة<sup>(4)</sup>.

وكلام المؤلف يدل على أنه إنما تكلم على [حكم]<sup>(5)</sup> دين المحتكر، وأما الدين الذي للمدير<sup>(6)</sup>، فلا شك أنه لا يشترط في تركيبه القبض، بل يزكيه في كل حول، إما عدده، وإما قيمته على ما سيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(7)</sup>.  
وأما قوله: (أو بعين قبل القبض)، فمعناه: أنه يكمل النصاب بعين حل حولها في ملك رب الدين قبل القبض [أو حل مع القبض]<sup>(8)</sup>، أو حل بعد القبض إذا<sup>(9)</sup> بقي المقبوض إلى أن حل حول هذه العين.  
[وقوله: (زكاة عند قبضه) لا يلتئم مع قوله: (أو بعده)، وقوله: (وجمعه وإياه ملك وحول) من تمام قوله: (قبل القبض وبعده)]<sup>(10)</sup>.

### ضم ما يقبض من الدين لما يؤخذ من المعدن

﴿وفي إتمامه بالمعدن قولان: ثم يزكى ما يقبض منه بعد، وإن قل﴾.

قوله: (وفي إتمامه بالمعدن قولان)، يعني: وفي إتمام المقتضى من الدين بما يخرج من المعدن قولان<sup>(11)</sup>: فمن لم ير الإتمام فلأن المالين لم

(1) في «و»: (باختلاف).

(2) في «ب» و«و»: (من).

(3) راجع هذه المسألة عند قوله: (وعن ابن القاسم) ص 55.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (6) في «ب»: (المدين) وهو تحريف.

(7) ينظر عند قوله: (ودين المدير... ص 81 - 82.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (9) في «ب»: (إلى أن).

(10) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(11) ينظر: المعونة 1/ 274، الشرح الصغير وحاشيته 1/ 223، مواهب الجليل 3/ 173. الأول وقد عزاه ابن عرفة للصقلي، والثاني للقاضي عياض وعبد الوهاب وقال ابن بونس عن القول الأخير: هذا خلاف المدونة.

يجتمع في [الحول]<sup>(1)</sup>؛ لأن نيل المعدن يحصل في أقل من حول، ومن رأى الإتمام جعل زمان طلب النيل إلى أن يخرج كالحول له كما في الزرع، وقد اجتمع المال في ذلك الحول، ولا خصوصية لهذا<sup>(2)</sup> الفرع بباب زكاة الدين؛ لأنَّ مَنْ له عيناً دون نصاب تحت يده من أول الحول - فلما كان في آخر الحول أخذ من المعدن -، فأكملها به نصاباً، فإن الخلاف المذكور في الدين هو بعينه في هذه الصورة، وكذلك شرط اجتماع المالين في الملك والحول عام في باب زكاة العين، بل في سائر أبواب الزكاة.

قوله: (ثم يزكى ما يقبض [منه]<sup>(3)</sup> بعد وإن قل)، لأن هذا الأقل قد اجتمع [في ملك وحول]<sup>(4)</sup> مع ما اقتضاه قبله، ومع ما كمل به إن كان كمل شي<sup>(5)</sup>.

### من له دين ولو شاء أخذه فيتركه أعواماً

وعن ابن القاسم ما لم يُؤخَّرْ قبضه فراراً، وخولف، فلو تلف المُتَمِّمُ اعتبر على الأصح بخلاف الفائدتين كما لو قبض عشرة لا يملك غيرها، فضاعت ثم عشرة فلو أنفقها فالروايات متفقة على الزكاة، وفُرِّقَ للشاذِّ بالتسبُّبِ، والانتفاع.

قوله: (وعن ابن القاسم... إلى آخره)، يعني: فإن آخر الاقتضاء فراراً زكى لكل حول مرة<sup>(6)</sup>، وقول ابن القاسم هذا محله من كلام المؤلف على أثر قوله: (زكاة واحدة)، وإنما أخره إلى هذا الموضوع؛ لئلاً يطول كلامه في القانون الذي أعطاه في زكاة الدين<sup>(7)</sup> مع أمن الإلباس بتأخيره، والذي أفاد

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) في «أ»: (بهذا).

(3) المثبت من «ب» وسقط من بقية النسخ.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) قال مالك: (ثم يزكى ما اقتضى من الدين من قليل أو كثير). ينظر: المدونة 1/ 256.

(6) قال ابن الماجشون والمغيرة: فإن ترك قبضه فراراً من الزكاة، تخرَّج ذلك على قولين: أحدهما أنه يزكى لما مضى من الأعوام، والثاني أنه يبقى على حكمه، فلا يزكى حتى يحول عليه الحول بعد قبضه، أو حتى يقبضه. ينظر: المقدمات 2/ 303، مواهب الجليل: 2/ 314، الشرح الكبير 1/ 468.

(7) في «أ» و«د»: (العين).

قوله: (وَحَوْلَفَ)، وإن كان يعلم أنه خلاف ما تقدم، إشارة إلى انفراد ابن القاسم به<sup>(1)</sup>، مع ضعفه وليس بضعيف<sup>(2)</sup>، بل الصحيح قول<sup>(3)</sup> الشافعي وهو: إيجاب الزكاة لماضي السنين مطلقاً<sup>(4)</sup>.

وقد وقع في المذهب في غير موضع، أن الدين إنما لم يزك قبل الإقضاء، خشية ألا يقضى، فينبغي على هذا إذا اقتضى أن يزكي لماضي السنين.

### ضياع جزء من النصاب قبل التمكن من إخراج الزكاة

قوله: (فَلَوْ تَلَفَ الْمُتَمُّ اعْتَبِرْ عَلَى الْأَصْح... إلى قوله: ثم عشرة)، صورة هذا الفرع - كما ذكر -: أن يقتضي من دينه - بعد أن مضى له حول فأكثر -<sup>(5)</sup> عشرة ليس في يده عينٌ يزكيها غيرها، وهو معنى قوله: (لا يملك غيرها) فيضيع جميعها، أو بعضها، ثم يقتضي من دينه عشرة، فاختلف هل يزكي عن العشرين، أو لا زكاة عليه؟. والقولان<sup>(6)</sup> بَيِّنَ ابن المواز وسحنون<sup>(7)</sup>، ورأى المؤلف أن الأصح

(1) المثبت من «د» و«و».

(2) وقال ابن القاسم: فذلك سواء عند مالك يعني سواء تركه أعواماً أو عاماً واحداً فقط فيزكيه لعام واحد بعد قبضه، وقال ابن عرفة: ولو أخره فأزاً، ففيها زكاة لعام واحد، وسمع أصبغ ابن القاسم لكل عام. ينظر: النوادر والزيادات 149/2، مواهب الجليل 314/2.

(3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (مذهب).

(4) ينظر: الأم 55/1، المجموع 18/6 - 19.

(5) في «ج»: (على عشرة) زيادة (على).

(6) ينظر في: عقد الجواهر 302/1، شرح الحطاب 172/3.

(7) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي، ولد سنة 160هـ أو 161هـ، أصله من تنوخ، أخذ العلم بالقيروان عن مشائخها، كأبي خارجة، وابن أشرس، وغيرهما، ثم رحل إلى مصر فسمع من ابن القاسم، وقرأ عليه المدونة، وأعاد ترتيبها، وسمع كذلك ابن وهب، وأشهب، له مصنفات منها: المدونة المشهورة.

ينظر ممن ترجم له: شجرة النور الزكية 551، طبقات الفقهاء 156، الأعلام 18/6، تاريخ الأدب العربي 13/2، شذرات الذهب 20/5.

الزكاة، وقيل: بل سقوطها هو الأصح؛ لأن النصاب ضاع بعضه قبل التمكن من إخراج الزكاة، والجمهور. ما عدا ابن الجهم<sup>(1)</sup> على سقوط الزكاة كما قدمناه، إذا ضاع جزء من النصاب بعد الحول وقبل التمكن<sup>(2)</sup>.

وقال ابن الجهم<sup>(3)</sup>: يزكي ما بقي من النصاب، وما هنا الضياع قبل كمال النصاب بيده، وقد ألزم زكاة جميع ما اقتضاه<sup>(4)</sup>.

وأما قوله: (بخلاف الفائدتين [المختلفتين]<sup>(5)</sup>) [ويعني<sup>(6)</sup>: أن الفائدتين المختلفتين]<sup>(7)</sup> [الزمان إذا اجتمعتا في بعض الحول، ثم ضاعت الأولى بعد حولها، وقبل [حلول]<sup>(9)</sup> حول الثانية، فلا تتعلق بها زكاة عند ابن القاسم، واتفق على ذلك ابن المواز وسحنون، كما اتفقا لو أكمل الأولى أيضاً بعد حولها، وقبل حول الثانية؛ لأن الفائدتين لم تجتمعا في حول. وعشرتا [الاقتضاء]<sup>(10)</sup> اجتمعتا في الملك والحول<sup>(11)</sup>.

قوله: (فلو أنفقها فالروايات متفقة على الزكاة)، [يعني<sup>(12)</sup>: لو أنفق العشرة الأولى ولم تضع، ثم اقتضى العشرة الثانية، فقد اتفقت الروايات على وجوب الزكاة]<sup>(13)</sup>؛ لأن العشريتين<sup>(14)</sup> اجتمعتا في ملك وحول، وقد انتفع

- 
- (1) في «أ»: (ابن القاسم).
  - (2) قال ابن رشد: وهو الأظهر؛ لأن المساكين تنزلوا معه بمنزلة الشركاء، وينظر قول ابن الجهم هذا في المقدمات 305/2.
  - (3) ينظر: المقدمات 305/2.
  - (4) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (ما اقتضى).
  - (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«د» و«و».
  - (6) في «أ» و«ب»: (ويبقى).
  - (7) المثبت من «أ» و«ج»، وفي سائر النسخ: (المختلفتين).
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
  - (9) المثبت من «د» سقط من بقية النسخ. (10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (11) ينظر لجملة هذه الأقوال والأحكام في: النوادر والزيادات 150/2 - 153، المنتقى 115/2، المقدمات 304/2 - 305.
  - (12) المثبت من «و» و«ج»، وفي سائر النسخ: (ولو).
  - (13) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (14) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (العشرين).

بكل واحدة منهما بعد حولها فلا معنى لسقوط الزكاة، وهذا أُبَيِّنُ على قول من يقول من أهل المذهب، أن الدين وجبت زكاته، وإنما منع من إخراجها خشية ألا يُقْتَضَى، وكأنه يشير إلى أن اقتضاء الدين من شروط<sup>(1)</sup> أداء الزكاة، وأما من يرى أن الدين لا تتعلق به زكاة [أصلاً]<sup>(2)</sup> لا حساً ولا تقديراً<sup>(3)</sup>، - ولذلك يزكى لعام واحد بعد اقتضائه، وإن أقام أحوالاً، وكان<sup>(4)</sup> الاقتضاء عنده من شروط الوجوب - فينبغي<sup>(5)</sup> على مذهبه في مسألة العشرتين<sup>(6)</sup> هذه سقوط الزكاة؛ لأن العشرتين لم تجتمعا في شروط الوجوب، وإلى هذا ذهب بعض الشيوخ وأشار إليه المؤلف رَضِيَ اللهُ بِمَقَابِلِهِ، وهو قوله: (فالروايات متفقة على الزكاة)، يعني: أن في غير الروايات ما يقتضي سقوط الزكاة، والأنسب أن يقول: فالمنصوص. عوض الروايات<sup>(7)</sup>؛ لأن اصطلاحهم جرى بقصر<sup>(8)</sup> الروايات على الأقوال<sup>(9)</sup> المنسوبة إلى مالك، ويخصون كلام أصحابه بالأقوال والأمر في هذا قريب.

**قوله: (وفرق للشاذ بالتسبب<sup>(10)</sup>، والانتفاع)،** هذا<sup>(11)</sup> المقابل للأصح من قوله: (فلو تلف المُتَمَّ اعتبر على الأصح)، ويعني: المؤلف: أنه لو أنفق العشرة الأولى، ثم اقتضى عشرة، اتفقت الروايات على الزكاة، أما لو ضاعت العشرة الأولى قبل<sup>(12)</sup> اقتضاء العشرة الثانية، فالأصح الزكاة، والشاذ السقوط، والفرق للشاذ بين وجوب الزكاة في مسألة الإنفاق، وبين السقوط في مسألة الضياع ظاهراً: وهو الانتفاع التام في المسألة الأولى، وذلك مناسب لتعلق الزكاة، وعدم الانتفاع في الثانية، وهو مناسب للسقوط.

- 
- (1) في «ب»: (شرط).  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «د».  
(3) في «ب» و«د» تقريراً وهو تحريف.  
(4) في «ب»: (وإن).  
(5) في «ج» و«د» و«و»: (فيبقى).  
(6) في «و»: (العشرين).  
(7) في «د»: (بالروايات).  
(8) المثبت من «ج» و«د» و«و»، وفي «ب»: (بعض)، و«أ»: (نص).  
(9) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (الأقاول).  
(10) في «و»: (بالتسبب) وهو تحريف.  
(11) في جميع النسخ عدا «ب»: (هذا القول).  
(12) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ الأخرى (يقبل).

فإن قلت: مقابل الأصح إنما هو الصحيح على ما تَقْتَضِيهِ صِيغَةُ أَفْعَلْ، كما أن مقابل الأشهر إنما هو المشهور، والشاذ إنما يقابل به المشهور لا الصحيح.

فَهَلَّا<sup>(1)</sup> قال المؤلف: (وفرق للصحيح؟)، قلت: قد<sup>(2)</sup> قدمنا هذا السؤال في أول فصل الوتر من كتاب الصلاة<sup>(3)</sup>، وهو هناك لازم وغير لازم هنا؛ لأنه يمكن أن يجاب عنه - هنا -، بأن الصحيح شاذ؛ لأن الصحة والشذوذ لا يتنافيان وكذلك الشهرة والضعف، فأراد المؤلف أن يبين أن هذا الصحيح شاذ وكذلك الأصح مشهور، لكنه أشار إلى صحة<sup>(4)</sup> الشاذ [بقوله: في مقابلة (الأصح)، وأشار إلى مشهورية الأصح بقوله: في مقابلة (الشاذ)]<sup>(5)</sup>.

وهذا<sup>(6)</sup> حسن في صناعة العربية، أن يحذف من كل واحد من المتقابلين ضد ما أثبتته فيهما فَيَسْتَدِلُّ<sup>(7)</sup> بما أثبتته على ما حذفه، كما قيل في قوله تعالى: ﴿وَمَثَلُ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَنْعُقُ بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاً وَبِدَاً﴾<sup>(8)</sup>، وكما قيل في قول الشاعر<sup>(9)</sup>:

وَإِنِّي لَتَعْرُونِي لِذِكْرَاكِ هِرَّةً      كَمَا انْتَفَضَ الْعُصْفُورُ بَلَلَةَ الْقَطْرِ<sup>(10)</sup>

- (1) في «ب»: (قبلا).  
(2) المثبت من «ج».  
(3) ينظر: الجزء الأول من الكتاب.  
(4) في «ب»: (حجة).  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(6) في «ب»: (وهو).  
(7) في «أ» و«ب»: (فيستبدل).  
(8) سورة البقرة: الآية 171.  
وفيها مضاف قد حذف للدلالة (مثل) عليه، والتقدير (مثل ذلك القائل)، ولمزيد من النظر في هذه الآية ينظر في: تفسير أبي السعود 225/1، دار الفكر، ط: بلا.  
(9) هو عبد الله بن سلمة السهمي، من بني هذيل بن مدركة (أبو صخر الهذلي)، شاعر من الفصحاء، كان في العصر الأموي، موالياً لبني مروان متعصباً لهم.  
ينظر ممن ترجم له: الأعلام 90/4 - 91، ديوان الحماسة 127/1 لأبي تمام، تحقيق عبد الستار فراج، دار الفكر العربي القاهرة 1995م، خزنة الأدب 555/1، للشيخ عبد القادر البغدادي، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ط: بلا.  
(10) والبيت هذا من كتاب شرح أشعار الهذليين من قصيدة مطلعها:  
ليليلي بذات البين دار عرفتها      وأخرى بذات الجيش آياتها عفر  
(البحر الطويل).

ينظر: كتاب شرح أشعار الهذليين 956/2 - 957، صنعه أبو سعيد الحسن =



﴿ وفي أولية حول المَنْتَمُّ بعد تمامه، أو حين قبضه: قولان لابن القاسم وأشهب ﴾.

قوله: ( وفي أولية حول المتم... إلى آخره )، يعني: أنه لو اقتضى من دينه دون نصاب، ثم اقتضى بعد ذلك بمدة تمام النصاب، وزكى الجميع، فهل يكون حول كل اقتضاء من يوم اقتضاه، وهو مذهب أشهب، أو يكون حول الاقتضائين<sup>(1)</sup> من يوم زكاهما، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup>؟.

ومعنى قول المؤلف: (كالفائدتين<sup>(3)</sup>)، أي أن القولين - هنا - كالقولين في الفائدتين إذا كانت كل واحدة منهما دون نصاب، ومجموعهما نصاب، فإذا حال<sup>(4)</sup> حول الأولى لم يزكها<sup>(5)</sup>، وإن حال حول الثانية والأولى باقية زكاهما بلا خلاف، ثم هل يكون حول كل واحدة من يوم تمام حولها، أو لا أو<sup>(6)</sup> ينتقل حولها إلى حول الثانية؟ القولان المتقدمان في مسألة الاقتضاء.

﴿ ولو زكى نصاباً أولاً، ثم حال حوله ناقصاً، وفيه مع الثاني نصاب فكالفائدتين مثلهما ﴾.

قوله: ( ولو زكى<sup>(7)</sup> نصاباً... إلى آخره )، يعني: لو<sup>(8)</sup> اقتضى من دينه

= الشكري، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، راجعه محمود محمد شاكر، مكتبة دار المعرفة، مطبعة مدني بالقاهرة.

\* والبيت - أيضاً - من شواهد شرح ابن عقيل في باب الحال 45/2، تحقيق د. هادي حسن حمودي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1996م، والإنصاف في مسائل الخلاف 1/253، لأبي البركات الأنباري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الرابعة 1961م، وقد شرحه البغدادي في الخزانة 1/555.

واستشهد به أيضاً في قوله: (بلله القطر)، حيث وقعت الجملة الفعلية التي فعلها ماض حالاً من غير أن يقترن الفعل بقدر. ينظر: شرح ابن عقيل 45/2.

(1) في «ج»: (من حول الاقتضاء). (2) ينظر: المنتقى 131/2.

(3) ما أدري كيف أقحم هذا اللفظ وهو لا يوجد في النص الذي يشرحه، ولعله يكون بياناً لما بعده - وهو الظاهر - أو من المسائل المختلفة. والله أعلم.

م ث: العبارة ثابتة في أغلب النسخ الخطية لجامع الأمهات، فلا يضر عدم ورودها في متن ابن عبد السلام ولا خليل. التوضيح 34/2.

(4) في « أ » و«ب» و«و»: (وإذا)، وفي «د»: (فإن).

(5) في «ج»: (وينتقل).

(6) في « أ » و«ب»: (كان).

(7) في « أ »: (فلو).

(8) في « أ » و«ب»: (ما دون نصاب).

نصاباً فزكاه فنقص بسبب إخراج الزكاة منه، ثم اقتضى من دينه دون النصاب، فلا شك أنه يزكيه، فإذا حل حول الاقتضاء الأول ثانياً وهو دون النصاب، ولكنه يكمل نصاباً بالاقتضاء الثاني الذي لم يحل حوله ثانياً، فهل يزكي الاقتضاء الأول قبل حول<sup>(1)</sup> [الاقتضاء]<sup>(2)</sup> الثاني، أو ينتظر به حول الاقتضاء الثاني؟، في ذلك قولان<sup>(3)</sup>: المشهور أنه يزكيه الآن والشاذ أنه<sup>(4)</sup> ينتظر خشية ألا يبقى الأول إلى حول الثاني، وهذا الخلاف كالاقتضاء المتقدم للمؤلف في فصل الفوائد<sup>(5)</sup>، وهو قوله: (فلو حل حول الأولى ثانياً ناقصة، وفيها مع الثانية نصاب، فالمشهور بقاؤها لا انتقالتها<sup>(6)</sup> إلى الثانية)، وهذا هو المراد<sup>(7)</sup> من قول المؤلف في هذا الفصل: **(كالفائدتين مثلهما)**، أي فكالفائدتين اللتين جرت فيهما الزكاة، إلا أن كل واحدة منهما ناقصة على انفرادها دون النصاب، ومجموعهما نصاب فأكثر، والضمير المجرور (بمثل) عائد إلى الاقتضائين.

وقول المؤلف: **(وفيه مع الثاني)**، فالثاني صفة الاقتضاء محذوف، - أي - وفيه مع الاقتضاء الثاني الذي زكى أيضاً، واختصر<sup>(8)</sup> لفهم المعنى، والله أعلم.

﴿ولو اقتضى ديناراً، ثم أخر فاشتري بكل سلعة باعها بعشرين، فإن باعها معاً، أو باع إحداهما قبل شراء الأخرى فواضح، وإلا فطريقان: الأولى: يزكي المبيع أولاً منهما مع الدينار الآخر فقط، والثانية: في تزكية ربح الأخرى: قولان على أصلي ابن القاسم وأشهب، بناءً على أن الربح من حين الشراء، أو من حين الحصول﴾.

- 
- (1) في «د»: (حلول).  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(3) ينظر: التاج والإكليل 3/ 175 - 176 قال المواق. وسبب الخلاف هل تراعى الطوارئ البعيدة أم لا؟.  
(4) في «أ»: (والشاذ ينتظر ألا يبقى)، «ب»: (والشاذ أنه ينتظر الأول).  
(5) ينظر ص 41.  
(6) في «ج»: (إلى حول الثانية).  
(7) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (وهو مراد المؤلف من قوله في هذا الفعل).  
(8) في «أ» و«ب»: (اختصار).

قوله: (ولو اقتضى ديناراً ثم آخر... إلى آخره)، معنى كلام المؤلف: أن من كان له دين لا يملك غيره، فاقتضى منه ديناراً، ثم ديناراً واشترى بكل واحد منهما سلعة، وباع كل واحدة من السلعتين بعشرين ديناراً، فإذا أن يبيع السلعتين في زمان<sup>(1)</sup> واحد، أو يبيع إحداهما<sup>(2)</sup> قبل الأخرى، وعلى التقدير الثاني، فإذا أن يكون يبيعه لإحداهما قبل شرائه للأخرى أو بعد شرائها.

والقسمان الأولان هما اللذان قال المؤلف في حكمهما: (فواضح)، يعني أن الحكم إذا باعهما معاً يزكي عن أربعين، وهذا إنما يكون واضحاً إذا اتحد زمان الشراء كما اتحد زمان البيع وأما إن<sup>(3)</sup> كان شراؤه بأحد الدينارين قبل الشراء بالآخر، فليس<sup>(4)</sup> بواضح على نظر<sup>(5)</sup> منّا في المسألة ولو اتحد زمان الشراء.

والقسم الثاني: أن يشتري بأحد الدينارين بعد أن باع ما اشتراه<sup>(6)</sup> بالدينار الآخر، فالحكم فيه واضح، وهو أن يزكي عن واحد وعشرين؛ لأن التسعة عشر الربح مضافة إلى أصلها، والدينار الآخر اجتمع مع أصلها في ملك وحول.

والقسم الثالث: إذا اشترى إحداهما قبل بيع الأخرى، وفيها طريقان<sup>(7)</sup> كما<sup>(8)</sup> قال المؤلف [الطريق]<sup>(9)</sup> الأولى يزكى إحدى وعشرين، منها عشرون ثمن السلعة المباعة أولاً، ودينار وهو الذي اشترى<sup>(10)</sup> به [ثمن]<sup>(11)</sup> السلعة الأخرى، والطريق الثانية فيها قولان: أحدهما مثل الطريقة الأولى والقول الثاني: إنه يزكي الأربعين ثمن السلعتين<sup>(12)</sup>.

(1) في « أ »: (زمن).

(2) في « ج »: (أو يبيع واحدة قبل الآخر). (3) في « ج »: (لأحدهما).

(4) في « ج »: (إذا). (5) في « د »: (هنا).

(6) المثبت من « ج » و« و »، وفي سائر النسخ: (ما اشترى).

(7) في « ج »: (طريقتان). (8) في « ج »: (على ما قال المؤلف).

(9) ما بين المعكوفين سقط من « و ». (10) في « د »: (اشترت).

(11) ما بين المعكوفين سقط من « ج » و« د » و« و ».

(12) في « أ » و« ب »: (السلعة).

قال المؤلف: (على أصلي ابن القاسم وأشهب، بناءً على أن الربح من حين الشراء)، فيزكي الأربعين (أو من يوم الحصول)، يعني: فيزكي إحدى وعشرين كما في الطريق الأول، وأشار بأصلي<sup>(1)</sup> ابن القاسم وأشهب إلى ما<sup>(2)</sup> قدمه في مسألتها مع المغيرة<sup>(3)</sup>، وقد علمت ما<sup>(4)</sup> فيها. [هناك]<sup>(5)</sup>.

واعلم أنك إذا حققت القول بأن الربح المضاف إلى يوم الشراء، فالذي يجري عليه في هذه المسألة أن يزكي إحدى وعشرين؛ لأن ربح السلعة المشتراة أولاً يضاف<sup>(6)</sup> إلى يوم الشراء<sup>(7)</sup>، وكأنه اقتضى يومئذ عشرين، وعنده الدينار الآخر المقتضى، فيجب ضمه إلى العشرين، وأما ربحه فهو ربح مال بعد أن وجبت فيه الزكاة، فلا يزكى إلا لحول آخر<sup>(8)</sup> على ما تقدم، وإذا حققت القول بأن الربح إنما يعتبر يوم الحصول، فهو فائدة يستقبل بها حول، فينبغي ألا يزكى الربحان في هذه المسألة إلا بعد أن يستقبل بهما حول.

ثم إن هذين الأصلين اللذين أشار إليهما المؤلف لا يتعذر<sup>(9)</sup> إجراؤهما في القسم الأول من أقسام هذا الفصل، وبالجملة فهذا الفصل أكثر الأشياخ التفرغ والكلام [فيه]<sup>(10)</sup> على اضطراب بينهم فيه، وإنما تعرض المؤلف إلى اليسير منه<sup>(11)</sup>.

### المديان يوهب له الدَّيْن عند الحول

﴿ولو وُهبَ الدَّيْنُ لغير المديان فَقَبَضَهُ ففي تزكية الواهب قولان: كالمحيل، والمليء، وعلى تزكيته، فهو نصاب يزكيه ثلاثة إن كانوا أملياء، وإن

- (1) في «ب»: (قولي).
- (2) في «أ»: (ما قدم)، و«ب»: (تقدم).
- (3) ينظر ص 36 - 38.
- (4) ما بين القوسين مطموس من «د».
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (6) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (مضاف).
- (7) في «ج» و«د» و«و»: (اشترت).
- (8) في «أ» و«ب»: (لأنه).
- (9) في «ج»: (لا يبعد).
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (11) ولمزيد من النظر والتفصيل. ينظر على سبيل المثال في: عقد الجواهر 4/330، والنوادر والزيادات 2/151 - 152، ومواهب الجليل: 3/176 - 177، وغيرها.

لم يكن أصله عيناً بيده، فكالفائدة بعد قبضه، وكذلك إن كان عن سلعة قنيّة على المشهور ﴿﴾.

قوله: (ولو وهب الدين... إلى آخره)، هذان القولان جاريان على ما تقدم مراراً، هل [يقال]<sup>(1)</sup> الزكاة وجبت في الدين؟ وإنما منع من إخراجها خشية عدم الاقتضاء، فإذا حصل اقتضاء الموهوب، وجب أن يزكيه الواهب؛ لأن فرض المسألة أن الهبة إنما كانت بعد الحول، أو يقال: إن الزكاة لا تجب إلا بعد القبض<sup>(2)</sup>، ولم يحصل القبض للواهب<sup>(3)</sup>.

قوله: (كالمحيل والمليء)، يعني: أنه اختلف في المحيل<sup>(4)</sup> أيضاً، هل يزكي ما أحال به أو لا؟ والقولان اللذان في الواهب هما القولان اللذان في المحيل<sup>(5)</sup>، وقد يسبق إلى الذهن أن زكاة المحيل أقوى من زكاة الواهب.

قوله: (وعلى تزكيته فهو نصاب يزكيه ثلاثة<sup>(6)</sup> إن كانوا أملياء)، يعني: أنا إذا قلنا أن المحيل يزكي ما أحال به إذا كان ملياً، فأحرى أن يزكي المحال؛ لأنه قابض لدينه، وكذلك المحال عليه إذا كان عنده أيضاً، وشرط الملاء في المحيل والمحال عليه بيّن لأنهما مديانان، والمراد من الملاء في

(1) ينظر: البيان والتحصيل 415/2 - 416، مواهب الجليل 312/2.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) قال مالك: «ومن كان له على رجل دين له أحوال، وهو قادر على أخذه منه فوهبه له، فلا زكاة فيه على الواهب ولا على الذي وهبت له حتى يحول عليها الحول من يوم وهب له، وهذا إذا لم يكن للموهوب له مال غيره فأما إن كان له عرض سواء، فعليه الزكاة وهب له أم لا، وإما تجب الزكاة عليهما؛ لأن الواهب لم يقبضه إلى الآن وأما الموهوب لتقصان ملكه بتسلط الغريم، ونقصان تصرفه بامتناع التبرع، فلا تجب الزكاة للقصور عن موضع الإجماع، ولقوة الشبه بالفقراء، وقال سحنون: وقد روى غيره (غير ابن القاسم)، أن عليه فيه الزكاة كان له مال أو لم يكن، ووجه وجوب الزكاة عليه أن الدين متعلق بالذمة، ولا يتعين له هذا المال، والزكاة متعلقة بعين المال، وقد زال المانع، وتقرر الملك، فيحسب كما لو كان عرضاً، ينظر: المدونة 1/268، الذخيرة 45/3.

(4) في «ب»: (الموهوب).

(5) ينظر البيان والتحصيل 415/2 - 416، مواهب الجليل 312/2.

(6) يعني بالثلاثة: المحيل، المحال به، والمحال عليه.

حقهما، أن يكون عندهما من عروض القنية، أو غيرهما ما يجعلان فيه هذا الدين، وأما المحال فإنما يشترط فيه الملاء خشية أن يكون عليه دين، وإلا فهو طالب في هذه المسألة، والمحال [عليه]<sup>(1)</sup>، والمحيل مطلوبان، وهذه المسألة جرت عادة الناس [أن]<sup>(2)</sup> يلقوها<sup>(3)</sup> في المعايات<sup>(4)</sup> فيقولون: مال واحد يزكي في عام واحد ثلاث مرات، ولك على هذا أن تقول يزكيه أكثر من ثلاثة؛ لأن للمحال [عليه]<sup>(5)</sup> أن يحيل به في دين عليه أيضاً، ولمن أحال<sup>(6)</sup> به أن يحيل عليه أيضاً، ثم كذلك ما شئت.

قوله: (وإن لم يكن أصله بيده عيناً [بيده]<sup>(7)</sup>)، يريد ولا عرض زكاة - وإنما لم يحتج إلى هذا التنبيه -؛ لأن عرض الزكاة كما تقدم يجري مجرى العين، وإذا انتفى الأصل الذي هو العين، انتفى الفرع الذي يجري مجراه، والله أعلم.

ويحتمل أن يقال: إنما لم يحتج إليه؛ لأنه يقول الآن [و]<sup>(8)</sup> كذلك إن كان عن<sup>(9)</sup> سلعة قنية على المشهور، ومفهوم قوله: (سلعة قنية)، أن [يكون]<sup>(10)</sup> حكم سلع التجارة بخلاف هذا [والله أعلم]<sup>(11)</sup>.  
واعلم أن الشاذ في ثمن سلع القنية ليس كما يعطيه ظاهر لفظ<sup>(12)</sup> المؤلف من [أن]<sup>(13)</sup> الزكاة تتعلق [به]<sup>(14)</sup> على نحو ما تتعلق بعرض التجارة،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د». (3) في «أ»: (يلقونها).

(4) المعايات هي أن تأتي بكلام لا يُهتدى له. ينظر: لسان العرب 10/362.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«ب».

(6) في «ب»: (يحيل به)، و«د»: (أحال به).

(7) في ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(9) في «ج» و«د»: (من). (10) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(11) المثبت في «د» و«و».

(12) المثبت من «د» و«و»، وفي «أ» و«ب»: (ظاهر قوله) و«ج» و«و»: (ظاهر لفظه)

والمعنى واحد.

(13) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(14) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

إذ لا يقول بهذا أحد من أهل المذهب فيما علمت وإنما الشاذ ما روى ابن نافع<sup>(1)</sup> في ثمن سلع القنية<sup>(2)</sup> المؤجل، قال في الرواية: لأنه سلك بالأجل نوعاً من التجارة، هذا معنى لفظ<sup>(3)</sup> الرواية.

### الدين المسقط للزكاة

﴿ولا زكاة في صداق عينٍ إلا بعد حول من قبضه، وكذلك الماشية غير المعينة﴾.

قوله: (ولا زكاة في صداق... إلى آخره)، يعني [و]<sup>(4)</sup> لا يختلف فيه كما اختلف في [ثمن]<sup>(5)</sup> عرض القنية<sup>(6)</sup>.

### لا تسقط زكاة ماشية وحرث بدين

﴿فأما المعينة من الماشية، أو الشجر فعليها زكاته، وإن لم يقبضه؛ لأن ضمانه منها، وإذا اختلقت أحوال الاقتضاء ضم حول الآخر إلى الأول﴾.

قوله: (فأما المعينة... إلى آخره)، يعني: أن الماشية المعينة<sup>(7)</sup> إذا كانت صداقاً، أو الشجر - ولا يكون صداقاً إلا معينة - فعلى المرأة زكاة ما فيه الزكاة من ذلك قبل الطلاق، بدليل أنها ضامنة لما ذكر، وأن لها فيها

(1) هو أبو محمد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ، روى عنه مالك وتفقه به، وكان مفتي المدينة بعد ابن كنانة، ولم يكن صاحب حديث، سمع منه سحنون، وروى عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة سنة 186هـ. ينظر ممن ترجم له: الانتقاء 56 - 57، تهذيب التهذيب 88/6، الديباج 115.

(2) في «أ» و«ب»: (التجارة).

(3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (هذا معنى الرواية).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د».

(6) قال مالك: ليس على النساء زكاة في مهورهن إذا تزوجن على ما تجب فيه الزكاة من الدنانير، والإبل، والبقر، وإن قبضته بعد أحوال؛ لأنه فائدة من الفوائد، ثم قال: فإذا قبضته فلا شيء عليها حتى يحول عليها الحول من يوم تقبض. ينظر: المدونة 1/269، كتاب الزكاة، ولمزيد من النظر ينظر في ص 91 عند قوله: (وفي المهر وشبهه).

(7) في «و»: (وإن).

التصرف التام بالبيع، والهبة، والعتق، ولا يضر في ملكها صداقها وجوب الجهاز به<sup>(1)</sup> عليها لدخولها على زوجها<sup>(2)</sup>، ونص في كتاب الرهن من المدونة<sup>(3)</sup>، أنها قبل الطلاق، [وأنها]<sup>(4)</sup> مالكة لجميعه، وقيل: إنها مالكة لنفسه، وقيل: لا تملك شيئاً حتى يدخل بها زوجها، أو يموت أحدهما، وتحقيق هذا يأتي في النكاح إن شاء الله تعالى.

### زكاة ما يقارن من الفوائد باتفاق الحول واختلافه

قوله: (وإذا اختلفت [أحوال]<sup>(5)</sup> الاقتضاء ضم حول الآخر إلى الأول)، يعني: باختلاط الأحوال - هنا -، أن يكون له دين، أو ديون على رجل، أو رجال<sup>(6)</sup> من الديون التي تتعلق بها الزكاة على ما تقدم، فيقتضي منها على كرات<sup>(7)</sup> ما يتعذر عليه بسبب ذلك ضبط حول لكل اقتضاء، ولا سيما على مذهب أشهب المتقدم في حول المتم<sup>(8)</sup>، فإذا آل الأمر إلى هذا زكى الجميع على حول الاقتضاء الأول، قالوا: لأن أكثر العلماء يوجبون الزكاة في الدين قبل اقتضائه<sup>(9)</sup> فقصارى ما يلزم من ضم الاقتضاء الآخر إلى [الاقتضاء]<sup>(10)</sup>

- (1) في «د»: (الجهاز له).
- (2) قال مالك: «إذا تزوجت المرأة على إبل بأعيانها فلم تقبضها حتى حال عليها الحول عند زوجها، ثم قبضتها بعد الحول أرى عليها زكاتها؛ لأنها كانت لها، وأيضاً لو ماتت ضمنيتها، وليست هذه مثل التي بغير أعيانها؛ لأن التي ليست بأعيانها لم تجر فيها الزكاة لأنها لا تعرف».
- ينظر: المدونة 1/269، كتاب الزكاة.
- (3) ينظر: 6/225.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د» و«و».
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (6) في «أ»: (أوناس)، وفي «ب» غير واضحة.
- (7) في «أ»: (على فوات) و«ب»: (على مرّات).
- (8) ينظر ص 60 عند قوله: (وفي أولية حول المتم...).
- (9) ينظر: عقد الجواهر 1/330، الباب الثالث في زكاة الدين، النوادر والزيادات 143/2 - 144، باب زكاة المال، حكم الفوائد.
- (10) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.



الأول، أن يزكي الآخر قبل اقتضائه<sup>(1)</sup> وذلك موافق لقول الجمهور<sup>(2)</sup>، وهذا مع ما فيه إنما ينتهض<sup>(3)</sup> بناءً على مراعاة الخلاف المشهور.

﴿وفي الفوائد المشهور: العكس، واستحسن اللخمي حولاً ووسطاً، كمال تنازعه اثنان، ويضم الاقضاء إلى الفائدة قبله أو بعده، فإن كمل باقتضاء قبل حولها تفرقا، وقيل: كالخليط الوسط﴾.

قوله: (وفي الفوائد المشهور العكس)، يعني: إذا اختلطت<sup>(4)</sup> أحوال الفوائد على الوجه الذي تقدم انعكس فيها الحكم المتقدم بأن تضم الفائدة الأولى إلى حول الأخيرة، لما يلزم من ضم الأخيرة إلى الأولى [من]<sup>(5)</sup> زكاة الأخرى قبل [حلول]<sup>(6)</sup> حولها، هذا هو المشهور<sup>(7)</sup>، وقيل: لا ينعكس الحكم، بل تضم الأخيرة إلى الأولى، وهو قول<sup>(8)</sup> ابن حبيب<sup>(9)</sup>.

واستحسن اللخمي<sup>(10)</sup> في الفوائد أن تؤخر الأولى، وتقدم الثانية إلى حول وسط؛ لأنه يلزم عليه<sup>(11)</sup> تقديم ما تقدم، وعلى التأخير إسقاط بعض حق

(1) في «د»: (انقضائه).

(2) في «ج»: (المذهب).

(3) في «ج»: (ينهض).

(4) في «د»: (اختلط).

(5) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 149/2.

(8) في «ج»: (وهو مذهب ابن حبيب).

(9) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي. أصله من طليطلة، روى بالأندلس عن صعصعة بن سلام، والغازي بن قيس، وزيد بن عبد الرحمن، ثم رحل فسمع من ابن الماجشون، ومطرف وإبراهيم بن المنذر الخزامي، وغيرهم. من تصانيفه: الواضحة، والجامع، وفضائل الصحابة، وغيرها، توفي سنة 238هـ، وقيل سنة 239هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 252، لسان الميزان 59/4، لابن حجر العسقلاني، طبعة حيدر آباد 1331هـ، ترتيب المدارك 31/2 - 33. وينظر قول ابن حبيب هذا في: النوادر والزيادات 149/2.

(10) هو أبو الحسن علي بن محمد بن التريعي اللخمي، تفقه بآب من محرز، وأبي الطيب، والسيوري، وأخذ عنه جماعة منهم المازري، وأبو الفضل النحوي، وعبد الحميد الصفاقسي، وغيرهم، وكان فقيهاً فاضلاً، ذا أدب، من تصانيفه تعليق كبير على المدونة المسماة التبصرة، توفي سنة 478هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 198، شجرة النور الزكية 98، معجم المؤلفين 12/6.

(11) في «أ»: «أقحم حرف (على) بعد عليه».

الفقراء، فصار [ذلك]<sup>(1)</sup> كمالٍ تداعاه<sup>(2)</sup> رجلان فوجب ردهما إلى حول وسط.

**قوله: (ويضم الاقتضاء إلى الفائدة<sup>(3)</sup> قبله أو بعده)،** يعني: إذا استفاد ما دون النصاب [وبقي]<sup>(4)</sup> إلى أن حال عليه الحول، ثم اقتضى من دينه ما يكمل به النصاب، فإنه يزكي مجموع الفائدة مع الاقتضاء، وهذا هو ضم الاقتضاء إلى الفائدة قبله وإذا اقتضى من دينه دون<sup>(5)</sup> النصاب<sup>(6)</sup>، وعنده فائدة لم يحل عليها الحول حين الاقتضاء، فإذا حال<sup>(7)</sup> حولها، والاقتضاء باقٍ، فإنه يزكي مجموعهما، وهذا هو ضم الاقتضاء إلى الفائدة بعده وذلك كله بين؛ لأن المألين في الصورتين اجتماعاً في الملك والحول، أما لو أنفق الاقتضاء، أو ضاع بعد الفائدة، وقبل حولها، فلا زكاة [فيها]<sup>(8)</sup> عند ابن القاسم<sup>(9)</sup> خلافاً لأشهب<sup>(10)</sup>.

**قوله: (فإن كمل باقتضاء قبل حولها تفرقا)،** يعني: فإن كمل النصاب من اقتضائين وفائدة، والفائدة بينهما، يفرق الاقتضاء من الفائدة، ولم يجمعاً كما لو اقتضى عشرة بعد حول فأنفقها، ثم أفاد عشرة، [و]<sup>(11)</sup> حال عليها الحول ثم أنفقها، ثم اقتضى من الدين المتقدم خمسة، فلا زكاة عليه؛ لأن عشرة الاقتضاء مع عشرة الفائدة لم يجتمعا في ملك وحول<sup>(12)</sup>.

**قوله: (وقيل: كالخليط الوسط)،** يعني: أن الخمسة قد اجتمعت مع كل واحدة من عشرتي<sup>(13)</sup> الاقتضاء، والفائدة في ملك وحول فصارت بالنسبة إلى كل واحدة منهما كالخليط الوسط.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) في «أ»: «ادعاه اثنان»، و«ب»: «تداعياه رجلان».

(3) في (الفوائد). (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) في «أ» و«د»: (حول النصاب). (6) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(7) المثبت من «ج» وفي «أ»، و«ب» و«و»: (حل)، وفي «د»: (حل عليها الحول).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(9) لأنه يشترط في الضم اجتماعهما في ملك وحولاً كاملاً. ينظر: التاج والإكليل 3/ 180.

(10) ينظر: عقد الجواهر 327/ 1، كتاب الزكاة، في زكاة الفائدة.

(11) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ. (12) ينظر: عقد الجواهر 331/ 1.

(13) في «أ» و«ب»: (عشرة).

قال الشيخ أبو الطاهر<sup>(1)</sup>: لكن<sup>(2)</sup> الخلاف إنما هو هل تجب الزكاة في هذه الخمسة المقتضيات خاصة؟، يعني: أن مسألة الخليط الوسط لا خلاف أن الزكاة تجب في الوساطة، والطرفين، وإنما الخلاف في كيفية ذلك الوجوب ومسألة الاقتضاء لا تتعلق الزكاة بعشرتي<sup>(3)</sup> الاقتضاء المشبهتين<sup>(4)</sup> بالطرفين، فيكون هذا قد جاء في التنبيه<sup>(5)</sup>، ثم قال: وسمعنا في المذكرات<sup>(6)</sup> قولاً بتعلق الزكاة في الجميع<sup>(7)</sup>.

﴿ولو تلف المُقْتَضَى، ثم حل حولها فقولان: كالفائدين، ثم إن اقتضى ما يُكْمَلُ به أحدهما زكاهما وفي تزكية ما لا يكتمل به القولان، فإن كَمَلَ به كُلُّ منهما زكى الجميع﴾.

قوله: (ولو تلف المقتضى... إلى آخره)، معنى: هذا هو ما قدمناه من القولين أول هذا الفصل<sup>(8)</sup>، ولو فرض هذا الفرع في الإنفاق لكان أحسن من فرضه في التلّف.

قوله: (ثم إن اقتضى ما يكمل به أحدهما زكاهما)، يعني: لو كان المقتضى آخرأ يكمل الاقتضاء<sup>(9)</sup> الأول به نصاباً إن أضيف إليه، ولا تكمل به الفائدة نصاباً إن أضيف إليها<sup>(10)</sup>، أو بالعكس، فإنه يزكي المضافين اللذين يكمل النصاب من إضافتهما، مثال الأول أن يكون [الاقتضاء]<sup>(11)</sup> الأول خمسة عشر، والفائدة عشرة، والاقتضاء الآخر خمسة، فإن الاقتضائين إن

(1) يشير إلى ابن بشير وقد تقدمت ترجمته ص 15.

(2) في «أ»: (لأن). (3) في «أ» و«ب»: (العشرين).

(4) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (الشيبهتين).

(5) في «أ» و«ب»: (التنبيه).

\* والتنبيه كتاب لابن بشير، وقد ذكر في كتابه هذا أن من أحاط به علماً ترقى عن درجة التقليد. ينظر: الديباج 143.

(6) في «أ»: (المذكرات).

(7) ينظر: عقد الجواهر 1/332، كتاب الزكاة في زكاة الدين.

(8) ينظر: ص 42. (9) في «أ»: (المقتضى).

(10) في «أ»: (إن أضيف إليها أمر وبالعكس).

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

أضيف كل [واحد]<sup>(1)</sup> منهما إلى صاحبه كمل النصاب، فيزكيان، ولا تزكي الفائدة، ومثال الثاني: أن يكون الاقتضاء الأول عشرة، والفائدة خمسة عشر، والاقتضاء الآخر خمسة، فإنه يزكي الفائدة مع الاقتضاء الأخير دون الاقتضاء الأول، والفرض في المثاليين معاً أن الاقتضاء الأول أنفقه قبل أن يستفيد الفائدة.

قوله: (وفي تزكية ما لا يُكَمَّل به القولان)، يعني: ما لا يكمل به هو الفائدة في المثال الأول، والاقتضاء [الأول]<sup>(2)</sup> في المثال الثاني، وهذا الكلام من المؤلف يدل على أن حمل الشبه<sup>(3)</sup> بين هذا الباب وبين الخليط الوسط على عمومه (على نحو ما ذكر الشيخ أبو الطاهر عن المذاكرات لا ما حكاها أولاً من قصر)<sup>(4)</sup> الاختلاف على الاقتضاء الآخر والألف واللام في القولين للعهد.

قوله: (وإن كمل به كل منهما زكى الجميع)، يعني: إن كمل بالاقتضاء الأخير كل واحد من الاقتضاء، والفائدة زكى الاقتضائين، والفائدة لأن الفائدة قد اجتمعت مع الاقتضاء [الأول]<sup>(5)</sup>، والآخر في ملك وحول، وفي<sup>(6)</sup> مجموعهما بالفرض نصاب فيزكيان، وكذلك الاقتضاء إن أيضاً، وهذا كما لو كان الاقتضاء الأخير في المثاليين المتقدمين<sup>(7)</sup> عشرة.

### زكاة الغروض - أقسامها - وشروطها

﴿والعرض المملوك بمعاوضة بنية التجارة، إن كان أصله بيده عيناً، أو عرضاً للتجارة، ورصد به السوق، وبيع العين فكالدين، والقمح ونحوه عرض بخلاف نصاب الماشية﴾.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (الشبه).
- (4) المثبت من «ج»، وفي «أ» و«ب» و«د»: (على نحو ما حكاها أبو الطاهر وهو أولاً من فرض الخلاف).
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج»، وفي «د»: (مع الاقتضاء الأخير).
- (6) في «أ»: (ومجموعهما سقطت (في)).
- (7) في «أ» و«ب» زيادة حرف (في).

قوله: (والعرض المملوك بمعاوضة... إلى آخره)، فَضَّده - هُنَا - الكلام على زكاة العروض<sup>(1)</sup>، والزكاة تتعلق بها عند جمهور الفقهاء، خلافاً للظاهرية<sup>(2)</sup>، ويفترق فيها حكم الإدارة من حكم الاحتكار، خلافاً لأكثر الفقهاء، وتكلم المؤلف أولاً على حكم الاحتكار<sup>(3)</sup>، وسَرَطَ في تعلق زكاة الاحتكار [بعوضه خمسة شروط. الأول: أن يملك بمعاوضة]<sup>(4)</sup>، احترازاً من الميراث والهبة ونحوهما، الثاني: أن يكون بنية التجارة، احترازاً من عدم النية، كأن يعاوض به، ولا نية له، أو تكون له نية مضادة لنية التجارة كالقنية، أو في حكم المضادة كنية التجارة في أحد القولين، الثالث: وهو أحد أمرين على البديل أن يكون أصل هذا العرض المحتكر عيناً، أو يكون عرض تجارة، احترازاً من أن يكون أصله عرض قنية، فإن كان كذلك، فذكر المؤلف فيه قولين: وهذه الشروط الثلاثة إذا حصلت تعلقت الزكاة من حيث الجملة، والشرط الرابع: في زكاة الاحتكار: وهو الذي يمتاز به<sup>(5)</sup> هذا النوع عن نوع زكاة الإدارة أن يرصد<sup>(6)</sup> به السوق، ومعناه أن يمسكه إلى أن يجد فيه ربحاً معتبراً عادةً، فإن المدير لا يرصد السوق، بل يُكتفي بما أمكنه من الربح<sup>(7)</sup>، وربما باع بغير ربح، والشرط الخامس: أن يباع بعين فإن بيع بعرض لم تتعلق

- 
- (1) وهي الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً أو عقاراً. تقول اشتريت المتاع بعرض. أي بمتاع قبله. ينظر: المصباح المنير 404، والمصباح 3/1083.
- \* والعروض على وجهين: أنها لا تجب الزكاة فيها بوجه، وهو ما أريد للقنية، ولم يرد للتجارة، وذلك كالثياب للبس والخيل للركوب، وكل ما عدا الذهب والفضة، ولا خلاف في هذا، ومنها ما يراد به التجارة فتجب الزكاة في قيمتها. ينظر: الرسالة 166 - 167، الكافي 98، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق محمد بن محمد الموريتاني، الناشر، مكتبة الرياض الحديثة. ط: بلا.
- (2) ومن الظاهرية الذين ذهبوا إلى ذلك داود. ينظر: المحلى 5/347، المجموع 6/44، المغني 3/30.
- (3) احتكر الطعام: احتسبه للغلاء. ينظر: أساس البلاغة 1/190، لجار الله الزمخشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ومركز تحقيق التراث، الطبعة الثالثة، 1685هـ.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) في «ب» و«د»: (والذي به يمتاز).
- (6) رصد: ارتقب. وانتظر. المصباح المنير 1/228.
- (7) في «أ» و«ب»: (وبما باع).

به زكاة، فإذا اجتمعت هذه الشروط الخمسة، زكّي زكاة الدّين، وإن اختلّت الثلاثة الأولى أو واحدٌ منها، سقطت الزكاة مطلقاً [كما تقدم]<sup>(1)</sup>، وإن اختل الرابع و<sup>(2)</sup>الخامس سقطت زكاة الدين.

قوله: (والقمح ونحوه عرض)، يعني: (بنحوه) جميع الحبوب<sup>(3)</sup>، والثمار التي تتعلق بعينها الزكاة؛ لأنّ الزكاة إنما تتعلق بعينها في غير المعاوضة. قوله: (بخلاف نصاب الماشية)، يعني: أنّ الماشية إذا قصرت عن النصاب، فهي كالعرض، فتلحق به في جميع ما تقدم إذ لا تجب في عينها حينئذٍ زكاة، بخلاف ما إذا كملت نصاباً.

### زكاة العروض وما تنقله النية إلى القنية،

#### أو إلى التجارة وما لا تنقله

﴿فإن نوى الغلة ففي ثمنه إن بيع: قولان، فإن نوى التجارة والقنية، فقولان: فإن نوى الغلة والتجارة، أو التجارة، أو القنية احتتمل القولين على الأولوية فيهما، فإن لم ينو شيئاً، فكنية القنية﴾.

قوله: (فإن نوى الغلة... إلى آخره)، من<sup>(4)</sup> هنا إلى تمام [هذا]<sup>(5)</sup> الفصل، كالبيان لما أجمله في قوله: (والعرض المملوك) إلى آخر<sup>(6)</sup> الشروط الخمسة، وقد تقدم تنبيهنا على هذين القولين<sup>(7)</sup>، والمشهور منهما سقوط الزكاة [عن ثمنه]<sup>(8)</sup>.

قوله: (فإن نوى<sup>(9)</sup> التجارة والقنية قولان)، يعني: فإن اشترى عرضاً ينوي [به]<sup>(10)</sup> الانتفاع بعينه، وهو القنية، فإن وجد فيه ربحاً باعه وهو التجارة، فهل ترجح النية الأولى؛ لأنها على وفق الأصل في العروض، إذ

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (2) في «أ» و«و»: (أو الخامس).
- (3) في «ج»: (من الثمار).
- (4) في «ب»: (من ها هنا).
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (6) في «أ» و«د»: (آخر تلك الشروط) زيادة (تلك).
- (7) ينظر ص 44 - 45.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (9) في «أ» و«ج» و«د»: (وإن).
- (10) المثبت من «ب».

الأصلُ فيها سقوط الزكاة، أو ترجح النية الثانية [احتياطاً]<sup>(1)</sup>؟ قولان<sup>(2)</sup>.

قوله: **(فإن نوى الغلة، أو القنية احتمل القولين)**، يعني: فإن نوى الغلة مع التجارة، أو نوى الغلة مع القنية، فإن كل واحدة من الصورتين تحتتمل قولين<sup>(3)</sup>، والألف واللام في القولين للعهد، إشارة منه إلى القولين في الفرع الذي قبله بناءً<sup>(4)</sup> في الصورة الأولى على القول بسقوط الزكاة إذا نوى الغلة خاصة، وفي الصورة الثانية على القول بوجوبها، والأقرب وجوب الزكاة في الأولى؛ لقوة الموجب، وسقوطها في الثانية لضعفه.

ومعنى قوله: **(على الأولوية<sup>(5)</sup> فيهما)**، يعني: على الأولوية في<sup>(6)</sup> ترجيح الموجب، أو لمسقط في نية التجارة والقنية، ومن هذا المعنى أن ينوي<sup>(7)</sup> الثلاثة: الغلة، و<sup>(8)</sup>التجارة، والقنية. وقد عرفت أصل ذلك.

قوله: **(فإن لم ينو شيئاً فكنية القنية)**، هذا الفرع لا خلاف فيه، وهو<sup>(9)</sup> مما يبين أن الأصل في العُروض سقوط الزكاة.

قوله: **(فإن كان بمعاوضة<sup>(10)</sup> للتجارة بعرض للقنية فقولان)**، يعني: فإن باع عرض القنية بعرض ينوي به التجارة، فهل يكون ثمن هذا العرض

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) قال ابن رشد: «واختلف ابن القاسم، وأشهب إذا اشتراه للوجهين. أي للقنية، والتجارة، فغلب ابن القاسم القنية فيما اشتراه أنه يرجع إلى القنية بالنية؛ لأنها الأصل وغلب أشهب التجارة على أصله، على أن القنية، والتجارة أصل لا يرجع أحدهما إلى صاحبه بالنية.

واختلفا أيضاً إذا اشتراه للتجارة، ثم نوى به القنية. فقال ابن القاسم: يرجع إلى القنية، وقال أشهب: لا يرجع إلى القنية بالنية، وهو على ما اشتراه عليه من نية التجارة، ولم يختلفا إذا اشتراه للقنية، ثم نوى به التجارة أنه لا ينتقل إليها بالنية. ينظر: المقدمات 1/ 284 - 285، فصل في افتراق حكم الأموال في الزكاة.

(3) م ث: قال خليل: فإن نوى الغلة مع التجارة أو الغلة مع القنية، فإن في مجموع المسألتين قولين، وليس المعنى أن في كل واحدة قولين كما قال ابن عبد السلام؛ لما سيأتي. التوضيح: [43/2].

(4) في «و»: (ينافي).

(5) في «أ»: (الأولية).

(6) في «أ»: (من).

(7) في «ج»: (إن نوى الثلاثة).

(8) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (مع التجارة).

(9) في «ب»: (وهذا).

(10) في «ب»: (بنية).

الأخير كالدين، أو يستقبل به حولاً بعد قبضه؟ في ذلك قولان: والمشهور منهما أنهما كالدين<sup>(1)</sup>، ويكاد لا يقبل القول الآخر لشذوذه، وضعفه، والله أعلم.

### ما تنقله النية إلى القنية لا إلى التجارة

﴿والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية، ولا تنقل عرض القنية إلى التجارة، إلا أن يكون أولاً بمعاوضة للتجارة: فقولان﴾.

قوله: (والنية... إلى آخره)، يعني: أنه إذا نوى القنية في عرض التجارة، أثرت النية في نقله، وصار حكمه حكم عرض القنية، وتسقط الزكاة عن عوضه<sup>(2)</sup>، بخلاف عرض القنية، فإنَّ النية [لا]<sup>(3)</sup> تؤثر فيه، ولا تنقله إلى حكم التجارة، قالوا: لأنَّ الغالب من<sup>(4)</sup> مقاصد الناس في كسب العروض، إنما هو القنية لا التجارة، (فصارت)<sup>(5)</sup> القنية أصلاً فيها، ويقرب رجوع الشيء إلى أصله، ويضعف<sup>(6)</sup> انتقاله عن أصله.

قوله: (إلا أن يكون أولاً بمعاوضة... إلى آخره)، يعني: إلا أن يكون هذا العرض المقنتى الذي طرأت عليه نية القنية، قد<sup>(7)</sup> اكتسبه بمعاوضة التجارة، ومثاله: أن يشتري (عرضاً بنية)<sup>(8)</sup> التجارة، ثم ينوي به القنية، ثم ينوي [به]<sup>(9)</sup> التجارة فاختلقت في هذه النية الأخيرة، هل تؤثر في حكم العرض وترفع [حكم]<sup>(10)</sup> القنية؟، ووجه القولين ظاهر.

### زكاة عرض الميراث والهبة ودينهما

﴿وأما عرض الميراث، والهبة، ودينهما، فلا زكاة فيهما إلا بعد حول بعد صيرورته عيناً بيده ولو نوى به التجارة﴾.

(1) يعني يزكي لحول أصله. ينظر: مواهب الجليل 1/ 319.

(2) في «و»: (عرضه).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) في «أ»: (في).

(5) في «أ» و«ب» و«ه»: (يضعف).

(6) في «أ» و«ب» و«ه»: (يضعف).

(7) في «أ» و«د»: (فقد).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج».



قوله: (وأما عرض الميراث والهبة ودينهما) لولا<sup>(1)</sup> جمعه مع هذا العرض<sup>(2)</sup> الذي ذكره، لكان تقديم هذا الفرع قبل هذا أحسن؛ لأن هذا العرض اختل منه الشرط الأول، وهو أن يكون ملكه بمعاوضة، غير أن ذكر الدين معه أوجب لهذا الفرع أن يكون مركباً من فصلي الدين، والعروض، فوجب تأخيره عن الفصلين جميعاً؛ لأن المركب متأخر عن البسيط.

قوله: (فلا زكاة فيهما)، أي: لا زكاة في كل واحد منهما، ولذلك أفرد الضمير الذي أضاف إليه صيرورة، والبعدية الأخيرة من كلامه سابقة على البعدية المتقدمة في الوجود، فإن قلت: صيرورة عرض الميراث أو الهبة عيناً معقول، فما بال وصف دين الميراث بهذه الصيرورة؟

قلت: لم يصف كل واحد منهما بصيرورته عيناً خاصة، بل بصيرورته عيناً<sup>(3)</sup> بيده، لأن<sup>(4)</sup> الدين، وإن كان عيناً لكنه ليس عيناً بيده.

### من اشترى عبداً للتجارة وكاتبه ثم عجز فرجع رقيقاً

﴿وعبد التجارة يكاتب فيعجز فيباع: مثله لو لم يكاتب، وإن لم يرصد وكان مداراً، فالزكاة بالتقويم كل حول إن نص شيء فيه، ولو درهماً في أوله﴾.

قوله: (وعبد التجارة... إلى آخره)، يعني: أن الكتابة<sup>(5)</sup> كالاستغلال، وعجزه عنها ليس باستيناف ملك جديد، فيكون العبد مُقْتَنّاً إن لم ينو به التجارة، لكن اختلف الشيوخ في العبد المأذون له في التجارة، إذا كاتبه<sup>(6)</sup> سيده ثم عجز هل يعود بعد عجزه، كما كان مأذوناً له، أو يعود محجوراً عليه، أو<sup>(7)</sup> يعود منتزَع المال<sup>(8)</sup>؟

(1) في «أ»: (لو).

(2) في «أ»: (مع هذا العرض الدين) ولعل الدين زائدة، ولا معنى لها.

(3) في «ب»: (عيناً) وهو تحريف. (4) في «د»: (إلا أن الدين).

(5) في «ب»: (المكاتب).

(6) في «ب»: (إذا كوتب ثم عجز) و«ج» و«د»: (كوتب فعجز).

(7) في «أ»: (ويعود).

(8) قال مالك: «إذا عجز فرجع رقيقاً رجع إلى الأصل، وكان للتجارة، ولا تنقص الكتابة ما كان ابتاعه له، لأن ملكه لم يزل عنه». ينظر: المدونة 1/ 252.

والأول من [هذه<sup>(1)</sup>] الأقوال هو الذي يشبه الحكم في الفرع الذي ذكره [المؤلف]<sup>(2)</sup>.

[قوله: (وإن لم يرصد)، هذا هو المقابل لقوله أول الفصل، ورصد به السوق]<sup>(3)</sup>.

قوله: (وكان<sup>(4)</sup> مداراً)، زيادة بيان؛ لأن العرض إذا كان للتجارة، ولم يرصد به السوق، فهو المدار.

قوله: [(فالزكاة<sup>(5)</sup> بالتقويم كل عام)، يعني: إذا حصلت الإدارة في العروض، وجبت الزكاة فيه<sup>(6)</sup> كل عام يُقَوَّم، ويُزَكَّى قيمته. لكن بشرط أن ينض<sup>(7)</sup> من أثمان العروض المدارة في الحول شيء [ما]<sup>(8)</sup>، ولو كان درهماً<sup>(9)</sup>، ولا تبالي في أي أجزاء الحول حصل النضوض<sup>(10)</sup> في أوله، أو وسطه، أو آخره، وقيل: لا بد أن ينض في آخره، وقيل: لا بد من نصاب<sup>(11)</sup>.

﴿ولو زاد بعد بخلاف حَلِّي التَّحْرِي، ثم يوجد أكثر، ويضم الحلي وزناً معه، وأول الحول: أول حول نقده لا حين إدارته خلافاً لأشهب﴾.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (4) في «أ»: (وكان حراً مداراً) و«ب»: (وإن كان مداراً).
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (6) في «ب» و«ج» و«د»: (وجبت زكاته كل عام)، والمعنى واحد.
- (7) المثبت من «د»، وفي سائر النسخ: (يقبض).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «د» و«و».
- (9) ينظر: المدونة 1/255، التفريع 1/280، الرسالة 167.
- (10) الناض: عند أهل الحجاز الدراهم والدنانير، وإنما يسمونه ناضاً، إذا تحول عيناً بعد أن كان متاعاً، وأصل النضوض من الحصول، والخروج، يقال: نض الماء، أي خرج قليلاً، ونض الثمن: حصل وتعجل. ينظر: لسان العرب 14/180، أساس البلاغة 2/451.
- (11) قال أبو محمد: «إنما يُرَاعَى حصول العين في آخر الحول، وهو الأولى؛ لأن مراعاة أحوال الزكاة تكون عند الحول، ولا اعتبار لها قبل ذلك، وبهذا قال الباجي». ينظر: النوادر والزيادات 2/176، عقد الجواهر 1/197، المنتقى 2/124، زكاة العروض.

قوله: (ولو زاد بعد... إلى آخره)، يعني: أن المعتبر في التقويم<sup>(1)</sup> زمان إخراج الزكاة، ولا ينظر إلى الثمن الذي تباع به السلعة بعد ذلك نقص، أو زاد، بخلاف الحلبي المربوط إذا تُحرِّي ما فيه من [مقدار]<sup>(2)</sup> الذهب أو الفضة، فزكى، ثم فُصل<sup>(3)</sup> بعد ذلك، ووُزن، فوجد أكثر مما تحرَّى وقت زكاته، فإنه يخرج زكاة هذا الزائد، والفرق بينهما ظاهر، وسيأتي بعد هذا إن شاء الله - تعالى - ما يلاحظ هذا.

قوله: (ويضم الحلبي وزناً معه)، يعني: ويضم المدير، وزن الحلبي [معه]<sup>(4)</sup> إلى قيمة العروض، ويذكي الجميع.

### زكاة المدارات

﴿فلو كان مداراً بالعرض، ولا ينض شيئاً فالمشهور: لا تجب، بناءً على أنه كان لاختلاط الأحوال أو لصيرورته بالإدارة كالنقد، وعلى الوجوب، في إخراج العرض: قولان﴾.

قوله: (فلو كان مداراً بالعرض... إلى آخره)، يعني: لو كان يدير العروض بعضها ببعض، ولا يبيع بشيء من العين، فهل تتعلق بعروضه زكاة؟ في ذلك قولان<sup>(5)</sup>: المشهور سقوطها، والشاذ وجوبها، وسبب الخلاف<sup>(6)</sup>، هل الحكم في الأصل مغلل، بأن ضبط حول [معين]<sup>(7)</sup> مع اختلاط الأحوال مما يشق في حق المدير فلا يزكى هذا - إذ ليس هناك في حقه حتى يبيع بالعين -، أو يقال: إن العرض [في حقه]<sup>(8)</sup> كالعين في حق المحتكر فيزكي؟.

قوله: (وعلى الوجوب في إخراج العرض قولان)، يعني: إذا فرغنا على القول الشاذ - وهو وجوب الزكاة في هذا الفرع - فهل يُخرج عرضاً؟ وهو

(1) في «ب»: (القولين).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) في «أ»: (فضل) وهو تحريف.

(4) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(5) والقولان لابن القاسم، وابن حبيب. ينظر: المنتقى 2/ 123، عقد الجواهر 1/ 318،

الذخيرة 3/ 23.

(6) في «أ» و«د»: (الاختلاف) والمعنى واحد.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «د». (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

القياس - لأن الفرض أن العرض صار في حقه كالعين، فلا يلزمه غير العرض، كما لا يلزمه بيع فضة الردئية، أو طعامه الرديء، بغيره [من الطيب]<sup>(1)</sup> - أو يقال: لا بد من إخراج العين؟ رعيماً للأصل لئلا يبعد عنه بالكلية<sup>(2)</sup>.

﴿وعلى المشهور: بعد الحول إن نض شيء قوّم الجميع حينئذٍ، وكان أول حوله، والغى الزائد﴾.

قوله: (وعلى المشهور... إلى آخره)، يعني: وعلى القول بسقوط الزكاة إذا لم ينض له شيء، [فإن نض له شيء]<sup>(3)</sup> بعد الحول بشهر مثلاً، فإنه يقوم حينئذٍ، وينتقل حوله إلى ذلك الشهر.

﴿وفي جعل البوار في عرض الإدارة كالكيفية في نقله إلى حكم التجارة: طريقان: الأولي قولان، الثانية: قال اللخمي: إن بار الأقل فقولان﴾.

قوله: (وفي جعل البوار... إلى آخره)، يعني: إذا كسدت<sup>(4)</sup> سلع الإدارة حتى لم يحصل منها ربح البتة، فانتظر سوقها لأجل ذلك فهل تنتقل إلى الاحتكار؟ في ذلك قولان<sup>(5)</sup>: أحدهما أنها تنتقل، ويكون كسادها كنية نقلها إلى الاحتكار والثاني أنها لا تنتقل بذلك؛ لأنه لو وجد فيها ربحاً، بيعت في الحال.

وهذان القولان هما الطريقة الأولى، والطريقة الثانية، أن القولين مقصوران على ما إذا بار الأقل، وأما إذا بار الأكثر، أو الجميع، فلا خلاف أنّ الحكم ينتقل، والأقرب صحة الطريقة الأولى.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) قال أبو الوليد الباجي: «ولما كان لا يستقر بيده عين، ولا غيره، أن يجعل لنفسه شهراً يكون حوله، فيقوم فيه ما بيده من السلع، فيزكي قيمتها...». ينظر: المنتقى 123/1، باب زكاة العروض.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) هذا معنى البوار بالضم أي الكساد، وأما بالفتح فهو الهلاك. ينظر: المصباح المنير 166، والذي في الصحاح 186/5، والقاموس المحيط 58/2 أن البوار بالفتح الكساد، والهلاك معاً.

(5) والقولان لابن القاسم، والمازري. ينظر: المنتقى 224/2، المواهب 190/3.

﴿ وفي تحديد المدة بالعادة، أو بعامين: قولان ﴾.

قوله: (وفي تحديد المدة... إلى آخره)، يعني<sup>(1)</sup>: إذا قلنا بأن الحكم ينتقل لأجل البوار، فأبي زمان ينتقل الحكم؟ وفي ذلك<sup>(2)</sup> قولان<sup>(3)</sup> كما ذكره.

﴿ وإذا اجتمع نوعا العروض، فإن تساويا فعلى حكمهما، وإلا - فثالثها: يتبع الأقل الأكثر، إن كان أحوط ﴾.

قوله: (وإذا اجتمع نوعا العروض... إلى آخره)، يعني: إذا كان المالك يدير بعض ماله، ويحتكر بعضه، فلا يخلو إما أن يتساوى<sup>(4)</sup> المالان، أو لا، فإن تساويا زكى<sup>(5)</sup> كل نوع على سنته، وهو معنى قوله: (فعلى حكمها)<sup>(6)</sup>، و<sup>(7)</sup> إن اختلفا حتى<sup>(8)</sup> كان أحد المالين أكثر، فثلاثة أقوال<sup>(9)</sup>: أحدها: [أنه]<sup>(10)</sup> يزكي كل نوع [من المال]<sup>(11)</sup> على سنته والثاني: يتبع الأقل الأكثر، فإن كان الأكثر هو المدار، زكى النوعين على حكم الإدارة، وقوم كل عام

(1) في « أ »: (يعني أنا إذا). (2) في « أ »: (وهذا).

(3) والقولان لسحنون وعبد الملك ابن الماجشون، قال سحنون: «إن بار عامين بطل فيه حكم الإدارة، ووجه قوله أن العام الواحد مدة التنمية، والتحريك، فإذا اتصل بذلك عام آخر ثبت بواره، وحكم ببطلان حكم التجار فيه» وأما ابن الماجشون: لم يحد في ذلك حداً. ينظر: المنتقى 2/ 124، عقد الجواهر 1/ 318، النوادر والزيادات 2/ 169.

\* أقول - والله أعلم - أن الأولى هو أن يحد البوار بالعادة، أو بالعرف، لما في السلع المختلفة من اختلاف، أو تباين في تقدير بوارها، كتباين السلع الغذائية عن الأدوات، والأجهزة المعمرة، فلا يصح تعميم الحكم لبوارها وتحديد به عامين، حيث يكون بواراً في حق بعضها، ولا يكون بواراً في حق الآخر.

(4) في «ج»: (بتساوت).

(5) في «ب»: (زكى في كل نوع) و«ج»: (كان كل نوع).

(6) ما بين القوسين مضموس في «د».

(7) المثبت من «ب» و«ج».

(8) كذا في جميع النسخ ولعل الصواب (حيث) لأن السياق يقضي ذلك والله أعلم..

(9) ينظر لجملة هذه الأقوال في: البيان والتحصيل 2/ 423 - 424، عقد الجواهر 318/1.

(10) المثبت من « أ » و«و» وسقط من بقية النسخ.

(11) المثبت من «ب» و«ج» وسقط من بقية النسخ.

وإن كان المحتكر<sup>(1)</sup> أكثر، زكى النوعين على حكم الاحتكار، ولا يزكي حتى يبيع، لو حال الحول، والمدار في سلع لم يقومه على هذا القول، بل ينتظر بيعه، والثالث: إن كان المدار أكثر قوم الجميع عند حلول الحول، وإن كان المحتكر أكثر، انتظر بيع المحتكر، وقوم المدار<sup>(2)</sup> وهو معنى قول المؤلف: (يَتَّبِعُ الْأَقْلَّ الْأَكْثَرَ إِنْ كَانَ أَحْوْطَ).

### تقويم المدير الماشية

﴿ولا يقوم المدير ماشية التجارة، ويزكي رقابها بعد حول من يوم شرائها إلا أن يبيعها قبله، أو قبل مجيء الساعي، فيزكي الثمن الأول حوله﴾.

قوله: (ولا يقوم المدير ماشية التجارة... إلى آخره)، يعني: إذا كان مما يديره ماشية فيها نصاب، فإن زكاة عينها مقدمة على زكاة قيمتها، إلا أن يبيعها قبل الحول، إذا لم يكن ساع<sup>(3)</sup>، وهو معنى قوله: (قبله، أو قبل مجيء الساعي)، إذا كان سعا، فإنه يزكي ثمنها<sup>(4)</sup> إن مضى لأصلها حول، وأصلها إما ثمنها إن لم تَجِبْ في عينها زكاة، وإما من يوم زكاها - إن كان زكاها -، ثم باعها بعد حول، وقبل مجيء الساعي، وأما إن كانت دون نصاب، فهي كالعرض<sup>(5)</sup>.

### دين المدير وما قصد به النماء

﴿ودين المدير إن كان النماء مرجواً، فالمشهور كسلعة لا كالدين، وعلى المشهور إن كان نقداً حالاً زكى عدده﴾.

(1) في «ب»: (إن كان الأكثر الاحتكار)، وفي «أ»: (وإن كان المحتكر به) زيادة (به).  
(2) وهناك قول رابع في هذه المسألة، على ما ذهب إليه ابن لباة، تأويلاً على ما في المدونة، من أن المالكين إن كان يدار أحدهما، فإنهما يزكيان جميعاً على الإدارة، كان الذي يدار هو الأقل، أو الأكثر. ينظر: المقدمات 1/ 322.  
قال ابن رشد: «والقياس أن يزكي كل مال على ستة كانا متناصفين، أو أحدهما تبعاً لصاحبه؛ لأن الأصل في عروض التجارة لا زكاة فيها حتى تباع». ينظر: البيان والتحصيل 2/ 424.

(3) في «أ»: (تباع) وهو تصحيف. (4) في: (أقيمتها).

(5) في «أ» و«ب»: (العروض).

قوله: (ودين المدير... إلى آخره)، يعني: بكونه للنماء أن يكون عوض سلعة من سلع التجارة، لا سلفاً كما يقوله الآن وبكونه مرجوياً أن يكون على مليء، فإذا<sup>(1)</sup> اجتمع الوصفان كان فيه القولان كما ذكر: المشهور أنه كسلعة يعني من سلع الإدارة، [لا]<sup>(2)</sup> كالدين، يعني لا كدين المحتكر.

وفي هذا الكلام لبس<sup>(3)</sup> لأنه ينبغي أن يكون المثبت، والمنفي من باب واحد، وأيضاً فشبهه<sup>(4)</sup> بسلعة<sup>(5)</sup> الإدارة، يقتضي أن يزكي زكاتها فينبغي أن يقوم<sup>(6)</sup> حالاً كان، أو مؤجلاً<sup>(7)</sup>، وجعل المؤلف المشهور أنه كسلعة، وأنه يزكي عدده إن كان حالاً<sup>(8)</sup>.

﴿ وإن كان مؤجلاً زكى قيمته على المشهور فيهما، وفي تقويم طعام من بيع: قولان ﴾.

قوله: (وإن كان مؤجلاً... إلى آخره)، يعني: والشاذ [أنه]<sup>(9)</sup> يُزكى عدده، والشذوذ في هذا القول إنما هو بالنسبة إلى مقابله خاصة لا مطلقاً، ألا ترى أن هذا الفرع إنما بني على المشهور<sup>(10)</sup>: في أن دين المدير كسلعة [وإلا]<sup>(11)</sup> فكيف يكون الشاذ مفرعاً على المشهور؟

## تقويم الطعام

قوله: (وفي تقويم طعام من بيع قولان)، يعني: إذا أسلم المدير في

- (1) في «ب»: (وإن).
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (3) في «ب»: (نظر).
- (4) هكذا في جميع النسخ والصواب (فتشبيهاً). انظر: التوضيح 51/2 فقد نقل كلام ابن عبد السلام بحذافيره.
- (5) في «ب»: (بسلع).
- (6) في «أ» و«ب»: (يقدم).
- (7) قال المغيرة: لا يزكيه حتى يقبضه. الجواهر 1/319.
- (8) هذا إن كان عيناً وأما إن كان عرضاً فالقيمة. ينظر: البيان والتحصيل 2/394، المدونة 1/254.
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (10) ينظر: النوادر والزيادات 2/169، المدونة 1/254، وقيل: حكم الدين المؤجل والمعجل حكم العرض يقومه المدير. التاج والإكليل 4/187 - 188.
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

طعام فحال<sup>(1)</sup> الحول، فهل يقومه<sup>(2)</sup> - لأن القيمة أمر تقديري، لا بيع حقيقة، فلا مانع من تقويمه -، أو يقال: إن ذلك تقدير بيع والبيع لا يجوز، وتقدير ما لا يجوز ممتع؟ وفي المدونة<sup>(3)</sup> ما يدل على هذا القول، وإن كان أكثر<sup>(4)</sup> الشيوخ على خلافه<sup>(5)</sup>.

أما العروض المسلم فيها، فلا خلاف بين المتأخرين فيما أعلم في وجوب تقويمها.

### إيجاب زكاة ما كان لغير النماء

﴿وإن لغير النماء كالسلف، فطريقان: كالدين، وقولان، ولا زكاة على العبد، وشبهه؛ لأن ملكه غير كامل، ولا على سيده، لأنه إنماء ملك أن يملك﴾.

قوله: (وإن كان لغير النماء... إلى آخره)، يعني: وإن كان ذنب المدير لغير النماء كالسلف، ففيه طريقان: الطريق الأولى: أنه كالدين يعني أنه لا يزكى إلا بعد قبضه، والطريق الثانية: أن فيه قولان: أحدهما مثل الطريق الأولى كالدين، والقول الثاني: أنه كسلعة على ما<sup>(6)</sup> تقدم<sup>(7)</sup>.

### زكاة العبد وشبهه

قوله: (ولا زكاة على العبد وشبهه)، يعني: بالعبد من ليس فيه عقد حرية، وشبهه من فيه عقد حرية.

قوله: (لأن ملكه غير كامل)، يعني: لقدرة السيد على الانتزاع، ولكن

(1) في «ب» «ج»: (فحل).

(2) في «أ»: (يقوم).

(3) ينظر: 268/1.

(4) في «ج»: (كثير).

(5) ينظر: الجواهر 319/1 وفيه قال ابن بشير: ويحتمل أن يكون الخلاف في هذا على الخلاف في القسمة، هل هي بيع أم لا؟ كما ينظر إلى القاعدة الخامسة بعد المائة من قواعد الونشريسي: (القسمة هل هي تمييز حق أو بيع؟). إيضاح المسالك: 381.

(6) في «ج»: (كما تقدم).

(7) ينظر لجملة الأقوال الأحكام من: المنتقى 113/2، الجواهر 319/1 وفيه قال عبد الله بن شاس: وسبب الخلاف إطلاق القول في المدونة 254/2 لزكاة المدير وفيه وتقييده في غيره بما كان من بيع.



هذا المعنى مفقود من بعض مَنْ يُشْبِهُ العبدَ، كالمعتق بفضله، ولا زكاة عليه باتفاق المذهب.

**قوله: (ولا على سيده؛ لأنه إنماء ملك أن يملك)**، يعني: لا زكاة على سيد العبد؛ لأنه غير مالك لمال العبد، وإنما يملك الانتزاع، وهو معنى قوله: ((لأنه))<sup>(1)</sup> [إنماء ملك أن يملك]، والظاهر عندي تعلق الزكاة بمال العبد، إما على العبد إن قلنا: إنه مالك، وقدرة السيد على الانتزاع لا تقدم في كون العبد مالكا<sup>(2)</sup>؛ لأن انتزاعه [أنشأ]<sup>(3)</sup> ملكاً آخر، وإما على السيد إن كان العبد غير مالك<sup>(4)</sup>؛ لأنه حيثُ يكون السيد هو المالك فيكون هو المخاطب بأدائها، وكون العبد هو المخاطب بها أقرب على أصول المذهب<sup>(5)</sup>؛ لأنه يتسري بغير إذن السيد<sup>(6)</sup>، ولا ينبغي أن يكون للسيد المنع من إخراج جزء الزكاة، كما لا يمتنع من أداء العبادات وغيرها، ولا ينبغي أن يحمل على المؤلف، أنه أشار إلى الخلاف في وجوب زكاة مال العبد على السيد؛ لأنه ردها إلى هذا الأصل المختلف فيه، وهو من (ملك أن يملك)؛ لأن مقصوده إنما هو الإشارة إلى نقص كل واحد من ملكي العبد والسيد، فلا يخاطب بها واحد منهما.

﴿فإن أعتق استقبل حولاً بالنقد والماشية، كما لو انتزعه سيده﴾.

**قوله: (فإن أعتق... إلى آخره)**، يعني: أن ملكه الحقيقي، إنما هو من يوم عتقه، كما أن سيده إنما يكون مالكاً حقيقةً من يوم انتزعه<sup>(7)</sup>، فلهذا يستقبل كل واحد منهما حولاً من يومئذ فيما يشترط فيه الحول، وهو العين والماشية.

﴿وأما غيرهما فعلى الخلاف فيما يجب به من الطيب، أو اليبس، أو الجذاذ﴾.

**قوله: (وأما غيرهما... إلى آخره)**، يعني<sup>(8)</sup>: وأما غير المالكين المذكورين: وهما النقد<sup>(9)</sup> والماشية، وغيرهما [هو]<sup>(10)</sup> الحرث، وما في معناه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) في «أ»: (ملك).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، وفي «أ»: (إن شاء).

(4) في «أ»: (ملك). (5) ينظر: تنوير المقالة 3/305.

(6) في «أ»: (سيده). (7) في «أ»: (النتزاع).

(8) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(9) في «أ»: (العين). (10) ما بين المعكوفين سقط من «د».

من الثمار، فإن تم الملك قبل الحال التي يتعلق بها الزكاة وجبت، وإن كان بعد تلك<sup>(1)</sup> الحال فلم تجب الزكاة، وبيان هذا الحال يأتي إن شاء الله تعالى - في محله .

### وجوب الزكاة في مال الأطفال والمجانين

﴿وتجب في مال الأطفال، والمجانين اتفاقاً، عيناً، أو حرثاً، أو ماشية﴾ .  
 قوله: (ويجب في مال الأطفال والمجانين اتفاقاً... إلى آخره)، يعني: لتمام ملكهم بخلاف ملك العبد، وسيده، وهذا الاتفاق إنما هو في المذهب<sup>(2)</sup>، ولَمَّا لَمْ يَصِحَّ تخريج [اللخمي ذكرَ المؤلَّفَ الاتفاقَ، ولو صح لقال: عوضاً عنه على المنصوص.

### المال المعجوز عنه تنميته

﴿وتخريج اللخمي النقد المتروك على المعجوز عن إنمائه: ضعيف﴾ .  
 قوله: (وتخريج اللخمي... إلى آخره)، يعني: [أن]<sup>(3)</sup> اللخمي رَكَطَلَّه خرَّجَ النقد المملوك للصغير الذي لا وصي عليه<sup>(4)</sup>، أو له وصي، (ولم ينظر)<sup>(5)</sup> في إنمائه على مسائل مختلف فيها، لأجل عجز مالك المال فيها عن الوصول إلى<sup>(6)</sup> المال، كمسألة الوارث، [و]<sup>(7)</sup> المال النائب<sup>(8)</sup>، والمال المغصوب، والمال المدفون.

وفرق ابن بشير بين هذا المسائل، وبين مسألة الصغير، فإن عَدَمَ النماء في مسألة الصغير، إنما هو من عجز المالك عن التنمية مع التمكن من التصرف، وعدم النماء في المسائل المشار<sup>(9)</sup> إليها، إنما هو من عدم التمكن

(1) في «ب»، «د»: (ذلك).

(2) خلافاً لأبي حنيفة حيث أسقطها في ناضه، وماشيته. ينظر: المبسوط 4/185.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «د». (4) في «ج»: (لا وصي) سقطت (عليه).

(5) ما بين القوسين مطموس من «ج»، وفي «د» و«و»: (لم ينظر).

(6) في «ج»: (إنمائه). (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) في «أ»: (ومال عائب) والمثبت هو الصواب لأن ذلك يقتضي السياق.

(9) في «أ»: (الذين أشار إليها).

من التصرف في هذه الأموال، وذلك كالخلل في الملك<sup>(1)</sup> هذا معنى ما أشار إليه، وهو صحيح، [ولكن]<sup>(2)</sup> عبارة المؤلف قاصرة عنه؛ لأن العجز<sup>(3)</sup> عن إنمائه قدر مشترك بين مسألة الصغير، والمسائل المشار إليها، وهو حاصل في الجميع على السواء، وإنما امتازت مسألة الصغير بأن العجز من قبل المالك خاصة، والعجز في بقية المسائل من قبل<sup>(4)</sup> المملوك، وهو المال<sup>(5)</sup>.

## زكاة المديان

**الدين يسقط زكاة الأموال الباطنة، ولا يسقط زكاة الأموال الظاهرة**

﴿ولا زكاة على المديان بعين، أو غيره حال، أو مؤجل في العين الحولي، بخلاف المعدن والماشية، والحرث، ولو كان الدين مثل صفتها﴾.

قوله: (ولا زكاة على المديان... إلى آخره)، يعني: أن المديان<sup>(6)</sup> بأي أنواع الديون كانت لا تتعلق الزكاة بماله العين الحولي، خاصة بخلاف غير العين من الحرث، والماشية، وبخلاف العين الذي ليس بحولي، وهو المعدن، فإن الزكاة تتعلق بذلك كله.

(1) ينظر: مواهب الجليل 2/ 292 ثم قال - أعني - ابن بشير وهذا الذي قاله غير صحيح نسبة إلى الغني.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، وفي «ج»: (لكن) بدون واو.

(3) في «ب»: (المحجوز).

(4) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (من جهة)، والمعنى واحد.

(5) وحاصل الفقه في هذه المسألة. ما ذكره الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه فقه الزكاة 1/ 164، وملخصها: أن العجز الراجع إلى المال. كأن يكون مغضوباً أو مدفوناً نسي مكانه، أو ديناً لا يرجي وفاؤه أو نحو ذلك فهذا يعذر صاحبه ولا زكاة فيه حتى يقبضه وأما العجز الراجع فيه من جهة رب المال (المالك) فإن الشارع لم يعتبر عذره في عدم تنمية ماله، وأوجب عليه الزكاة لأن المالك ها هنا مهياً للنماء وإنما العجز لمن قبل المالك. فالمعترض على المسلم أن يتخذ كل وسيلة لتنمية ماله إما بنفسه أو بمشاركة غيره والمسلم لا يعجز عن تهئية الأسباب وإزالة الموانع.

(6) المديان: كثير الدين الذي علتة الديون، وهو مفعال من الدين للمبالغة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 1/ 83، لمجد الدين ابن الأثير، المكتبة الإسلامية، لرياض الشيخ.

وهذا التفريق الذي اتفق المذهب عليه ليس بالقوي في النظر، وليس ثمة نص قاصر عليه<sup>(1)</sup> والذي ينبغي أن يعول عليه تعلق الزكاة بجميع ما ذكر - والله أعلم -؛ لأن المديان المالك للنصاب من الأنواع المشار إليها يتناول الظاهر المقتضي للوجوب<sup>(2)</sup>.

**قوله: (ولو كان الدين مثل صفتها)،** يعني: أن لا أثر للدين في سقوط زكاة الحرث والماشية، لو كان الدَّين حرثاً، أو ماشية.

### زكاة مال المفقود والأسير ونحوه

﴿ولذلك لم تجب في مال المفقود، والأسير، لإمكان دين، أو موت، وفي دين الزكاة: قولان﴾.

**قوله: (ولذلك لم تجب<sup>(3)</sup>... إلى آخره)،** يعني: ولأجل كون الدين مسقطاً للزكاة، كما تقدم لم يزك مال الأسير، والمفقود، لإمكان أن يكونا ميتين، أو مديانين، هذا ما ذكره المؤلف، وأكثر ما يعول عليه أهل المذهب

(1) قال القاضي عبد الوهاب: والفرق بين العين، والماشية، والحرث من وجهين: أحدها أن زكاة الحرث والماشية إلى الإمام، فلو قبل قول أربابها أن عليهم ديوناً لأدى ذلك إلى ترك إخراج الزكاة فحسم الباب بمنعه وليس كذلك الذهب والفضة؛ لأن زكاتها موكولة إلى أربابها، والثاني: أن الحرث والماشية أموال ظاهرة وليس كذلك الذهب والفضة؛ لأنها تخفى وتبطن». ينظر: المعونة 1/ 368.

(2) قال ابن رشد: والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المدين. ولعل قول ابن رشد هذا هو ما تعطيه نصوص الشريعة وروحها ومبادئها العامة بالنسبة للأموال كلها ظاهرة وباطنة. يحقق هذا أن الصدقة لا تشرع إلا عن ظهر غني كما جاء في الحديث ولا غنى عند المدين وهو محتاج إلى قضاء الدين الذي يعرضه لعقوبة السجن فضلاً عما فيه من الهم.

إن ملكية المدين ضعيفة وناقصة لتسلط الدائن المستحق عليه ومطالبته بدينه ونحن نعرف حتماً أن من شروط المال الذي تجب فيه الزكاة تمام الملك. أن الزكاة إنما وجبت مواساة لذوي الحاجات والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لدفع حاجة غيره. ينظر: بداية المجتهد 1/ 238، المجموع 5/ 340، الأموال 437.

(3) في «ب»، «د»: (لم تجب الزكاة).

في هذا إنما هو لاحتمال الموت ولا لاحتمال الدين، وذلك أن الحياة تجري مجرى الشرط، فالشك فيها شك في الشرط، وذلك قادح في تعلق الزكاة.

وأما الدين ففي المذهب قولان<sup>(1)</sup>: أحدهما: أنه يصير المديان كالفقير في إسقاط الزكاة خاصة، ولا يكون كمن لا شيء له البتة، والثاني: أنه فقيرٌ حقيقةً، والقول الأول: هو قول من يرى أن المديان إذا وهب له الدين في آخر الحول، فإنه يزكي، ولا يستقبل حولاً، والقول الثاني: يرى أنه يستقبل حولاً بعد الهبة.

والقول الأول أيضاً هو الذي يشهد له أهل المذهب في باب قسم الزكاة في (الغارم): أنه الذي عليه من الدين يقدر ما عنده من المال<sup>(2)</sup>، فإن لم يكن له مال، فهو غارم، وفقير، فأنت ترى كيف لم يجعلوه<sup>(3)</sup> هنا فقيراً؟

والذي يحصل<sup>(4)</sup> من هذا أن الأظهر في الدين، أن يكون مانعاً من إخراج الزكاة، والقاعدة: أن الشك في المانع لا يمنع<sup>(5)</sup> من تعلق الحكم<sup>(6)</sup> بخلاف الشك في الشرط<sup>(7)</sup>، وأيضاً فسواء قدر الدين مانعاً من إخراج الزكاة، أو صير<sup>(8)</sup> المديان<sup>(9)</sup> فقيراً حقيقةً، فإن ذلك كله لا يكون عاماً في سائر الأموال، بل أثره إنما هو في العين الحولي خاصة، فينبغي أن لا يظهر لهذا الاحتمال أثر في شيء من مال الأسير، والمفقود، إلا في العين الحولي لا في

(1) ينظر: عقد الجواهر 213/1.

(2) في «أ»: (أن الذي عنده من المال بقدر ما عليه من الدين).

(3) في «أ»: (يجعل).

(4) في «ب» و«و»: (يحتمل)، «د»: (تنحل).

(5) في «ج»: (لا يقر في المانع من تعلق).

(6) هذه القاعدة الواحدة والعشرون من قواعد الونشريسي، ونصها: «الشك في المانع لا أثر له».

ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك 193 لأبي العباس، تحقيق. أحمد أبو الطاهر الخطابي، دار النشر التراث الإسلامي، الرباط 1400هـ - 1980م.

(7) هذه القاعدة العشرون، ونصها «الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط». ينظر نفس المصدر السابق 192.

(8) في «و» و«د»: (ميز). (9) في «ج»: (المدين).

الحرث، ولا في الماشية<sup>(1)</sup>.

## دَيْن الزكاة

قوله: (وفي دين الزكاة قولان)، يعني: [أنه]<sup>(2)</sup> اختلف في دين الزكاة<sup>(3)</sup>، هل هو كسائر الديون في المنع من إخراج الزكاة، أو هو أضعف؟ لأن طالبه غير معين، ولَمَّا عَلِمَ من قول أهل المذهب فيمن مات وعليه زكوات.

وفي المذهب قول آخر في دَيْن الزكاة أنه أقوى من سائر الديون، وهو لابن القاسم يقول بسقوط<sup>(4)</sup> الزكاة ولو كان له عرض يجعله فيه، مثل مذهب ابن عبد الحكم في دين الآدميين.

﴿وعليهما لو أخر نصاب زكاة، فصار في الحول الثاني أربعين، وروى أشهب، وابن عبد الحكم يستقبل بالربح كله، وهو غريب﴾.

قوله: (وعليهما... إلى آخره)، يعني: وعلى القولين المذكورين في دَيْن الزكاة لو أخر<sup>(5)</sup> زكاة عشرين ديناراً مثلاً إلى آخر الحول الثاني، وربح في

(1) قال ابن القاسم: وتزكى ماشية الأسير والمفقود وزرعهما ونخلهما ولا يزكى ناضهما. النوادر والزيادات 2/ 137.

(2) المثبت من «ح» وسقط من بقية النسخ.

(3) وقد استوفى ابن رشد رحمته الله الكلام على تقسيم الديون فجعلها أربعة أقسام:

دين من فائدة، دين من غضب، ودين من قرض، ودين من تجارة، ومجمل القول فيها، أن دين الفائدة، لا زكاة فيه حتى يقبضه، ويحول عليه الحول من بعد القبض، كأن يكون من ميراث، أو عطية، أو أرش جنانية، أو ثمن خلع وما أشبه ذلك، ودين الغضب فيه من المذهب قولان: المشهور منهما أنه يزكيه لعام واحد لما مضى حين يقبضه. وأما دين القرض فغير المدير يزكيه إذا قبضه لعام واحد لما مضى كدين الغضب والمدير قيل: يقومه كالعروض وهو ظاهر المدونة، وقيل لا يقومه، وهو قول ابن حبيب.

وأما دين التجارة فلا خلاف في أن حكمه حكم عروض التجارة يقومه المدير. ويزكيه غير المدير لعام واحد لما مضى حين يقبضه. ينظر: المقدمات 1/ 303 - 305.

(4) في «ب» و«ح» و«و»: (يسقط)، وفي «د»: (تسقط).

(5) في «أ»: (لو أخرج)، «د»: (لو أخذ).

العشرين وعشرين أخرى، فعلى القول بأنه يسقط الزكاة يزكي للعام الأول عن عشرين، وللعام الثاني عن تسعة وثلاثين ونصف، وعلى القول بأنه غير مسقط للزكاة يزكي عن ستين<sup>(1)</sup>: عشرون للعام الأول، وأربعون للعام الثاني<sup>(2)</sup>، وتقدم أيضاً الإشارة إلى قول ابن القاسم في العرض، وتقدم أيضاً قبل هذا الإشارة إلى رواية أشهب، وابن عبد الحكم المستغربة<sup>(3)</sup>.

### زكاة النفقات التي تلزمه

﴿وفي نفقة الولد إن لم يقض بها قولان: بخلاف الزوجة﴾.

قوله: (وفي نفقة الولد إن لم يقض... إلى آخره)، يعني: أن نفقة الولد إذا اجتمع منها دين، فلا يخلو [إما]<sup>(4)</sup> أن يتقدم حكم بها أو لا، فإن تقدم بها حكم أسقطت<sup>(5)</sup> الزكاة بلا خلاف، وإن لم يتقدم بها حكم فقولان<sup>(6)</sup>: ومخالفتها لنفقة الزوجة: في أنه لا يشترط في نفقتها<sup>(7)</sup> تقدم الحكم اتفاقاً، قالوا: لأنها مترتبة<sup>(8)</sup> عن عوض بخلاف نفقة القرابة، والنظر بحسب قواعد المذهب يقتضي أن القرابة تمنع من إخراج الزكاة، وتقدم الحكم وصف طردي.

﴿وفي نفقة الأبوين إن قضى بها قولان، والإسقاط به لأشهب﴾.

قوله: (وفي نفقة الأبوين... إلى آخره)، يعني: أن حكمهما على العكس من نفقة الولد، وهو أنه<sup>(9)</sup> إن لم يقض بها، فلا خلاف في عدم سقوط الزكاة، وإن حكم بها فقولان<sup>(10)</sup>.

- 
- (1) في «و»: (ستين).  
(2) ينظر: المدونة 1/ 135.  
(3) ينظر: ص 36.  
(4) في «ب»: «أسقط»، «د»: «سقطت».  
(5) والقولان لابن القاسم، وأشهب. قال ابن المواز وقد اختلفا في ذلك فجعل ابن القاسم الولد كالأبوين وجعله أشهب كالزوجة واتفقا أن نفقة الزوجة إذا طلقت تسقط الزكاة وإن لم تكن بقضية. ينظر: عقد الجواهر 1/ 295، النوادر والزيادات 2/ 156.  
(6) في «ج»: «لا يشترط فيها». (8) في «أ»: «مرتبة».  
(9) في جميع النسخ عدا (و) زيادة حرف «و».  
(10) القولان لابن القاسم وأشهب قال ابن المواز وقد اتفقا أن تسقط الوالدين لا تسقط الزكاة إلا أن تكون بقضية. ينظر: المدونة 1/ 276، عقد الجواهر 1/ 295، الذخيرة 3/ 45. وفي المدونة عن ابن القاسم أيضاً: لا تسقط.

قوله: (والإسقاط به<sup>(1)</sup> لأشهب)، يعني: أن أشهب هو القائل هنا بالإسقاط لها<sup>(2)</sup> مع الحكم، وهو أيضاً القائل في نفقة الولد أنها تسقط من غير شرط تقدم الحكم بها.

﴿ وفي المهر وشبهه من المعتاد بقاء مثله إلى الموت، أو فراق قولان ﴾.

قوله: (وفي المهر... إلى آخره)، يعني: أن مهر الزوجة جرت العادة أنه لا يطلب إلا إلى موت، أو فراق، وكذلك ربما كان هذا المعنى في بعض الديون للزوجة، أو للأب على الولد ما لا<sup>(3)</sup> يطلب إلا عند موت، أو مشاوره<sup>(4)</sup> فاختلف هل يمنع ذلك من إخراج الزكاة، أو لا<sup>(5)</sup>؟، كما اختلف أيضاً هل تحاص<sup>(6)</sup> المرأة الغرماء بمهرها على الزوج<sup>(7)</sup>؟.

قوله: (وفيما يقبض أجرة<sup>(8)</sup> للمستقبل قولان)، يعني: أن من أجر نفسه في عمل، وكذلك عبده، أو غير ذلك فاختلف فيما يأخذه مقدماً هل هو مالك<sup>(9)</sup> له حقيقة يوم قبضه من غير نظر إلى احتمال الفسخ أو ينظر<sup>(10)</sup> إلى ذلك، ولا يتم له الملك إلا بعد استيفاء العمل؟، وكان هذا الثاني أقرب إلى قواعد المذهب.

(1) في «أ» و«ج»: (بها) وسقطت من (د).

(2) في «أ»: (بإسقاطها).

(3) المثبت من «ج» و«ب» و«و» وفي سائر النسخ: (ممّالا يطلب).

(4) المثبت من «ج» وفي «أ»: (مشاجرة)، وفي «ب» و«د» و«و»: (مشادة).

(5) المشهور أن مهر الزوجة تسقط به الزكاة، وقال ابن حبيب: لا تسقط؛ لأن العادة بقاؤها في الذم المدد البعيدة.

ينظر: المدونة 1/275، الذخيرة 3/45، النوادر والزيادات 2/155، عقد الجواهر 1/295.

(6) في «ج» و«و»: (تحاص).

تحاص الغرماء: أي اقتصموا المال بينهم حصصاً. ينظر: المصباح المنير 139. المشهور أنّ المرأة تحاص بمهرها في الموت والفلس. ينظر: المدونة 1/275. وهناك قولاً آخرأ لابن القاسم: إنها تحاصهم بالفلس دون الموت. وقيل لا تحاصهم في الموت ولا في الفلس. قال الزرويلي: وهذه المسألة غريبة هنا وموضعها كتاب التفليس وليست هنا. ينظر: التقييد 1/292/ب. مخ.

(8) في «ج» و«د» و«و»: (أجرة في المستقبل).

(9) في «ج»: (ملك). (10) في «د»: (أو لا ينظر).



ألا ترى أن عند<sup>(1)</sup> الاختلاف في إقباض الأجرة<sup>(2)</sup> إنما يقضي بدفعها شيئاً فشيئاً، إذا لم تكن عادةً، ولا يُقضى بدفعها للصانع إلا بعد تمام العمل على المشهور، إذا ثبت ذلك وجب أن لا يتم ملكه لها إلا بعد تمام العمل وهو ضامن<sup>(3)</sup> لما قبض منها؛ لأنه قبض [لحق]<sup>(4)</sup> نفسه فكانت<sup>(5)</sup> عليه ديناً.

﴿فإن كان عرض يباع مثله في دينه كداره، وسلاحه، وخاتمه، وثوبي جمعته إن كان لهما قيمة بخلاف ثياب جسده، وما يعيش به الأيام هو وأهله، وبخلاف عبد آبق، وكذلك رقاب مديره وقيمة الكتابة، وكذلك دينه المرجو، فالمشهور: جعل الدين فيه لا في العين، وعلى المشهور في مراعاة حول العرض قولان لابن القاسم، وأشهب، ويُقوّم وقت الوجوب فيهما، ومنه: جعل لابن القاسم قولان، وعليهما في الموهوب هو أو ما يجعل فيه قولان، وفي الربح قولان﴾.

قوله: (فإن كان عرضاً يباع مثله<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن المديان إذا كان عنده من العروض ما يباع عليه في دينه، وعنده من العين نصاب فأكثر، فهل يجعل دينه في قيمة العرض ويزكي العين، أو لا يجعل الدين إلا في العين؟ في ذلك قولان<sup>(7)</sup>: المشهور هو الأول، والشاذ هو الثاني، وهو قول ابن عبد الحكم، وقد تقدم التنبيه عليه قبل هذا بيسير، وهو الظاهر؛ لأنه إنما يجعل في الدين ما<sup>(8)</sup> لو رفع إلى الإمام لحكم به لصاحب الدين، وذلك هو<sup>(9)</sup> العين، أو ما هو من جنس الدين.

ثم إن المؤلف قيد هذا العرض بأنه يباع مثله في دينه، إذ من العروض ما لا يباع في الدين، إما لنزاعته كثوبي الجمعة إذا لم تكن لهما قيمة معتبرة أو

(1) في «أ»: (عندنا).

(2) في «أ»: (الإجارة) وفي «و» (الأجيرة).

(3) في «د»: (ظاهر).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) في «أ»: (فصارت). (6) في «ج»: (يباع عليه).

(7) ينظر: المدونة 1/ 272 - 273.

(8) في «أ» و«ب»: (إنما يجعل في الدين لو رفع).

(9) في «ب»: (في العين).

لمانع شرعي كالعبد الآبق، وما أشبه ذلك مما يستثنى فيجعل دينه في داره، وإن احتاج إلى سكنائها؛ لأن احتياجه لا يمنع الغرماء منها، وأخرى سلاحه وخاتمته، وما بقي في هذا الفصل فسيأتي بعد هذا مبيناً.

**قوله: (وعلى المشهور ففي مراعاة حول العرض قولان لابن القاسم وأشهب)،** يعني: فإذا<sup>(1)</sup> فرعنا على المشهور أن الدين يجعل في العرض لا في العين، فهل يشترط في هذا العرض أن يكون مملوكاً [من أول]<sup>(2)</sup> الحول، وهو مذهب أشهب<sup>(3)</sup>، وسبب الخلاف ما تقدم، هل الدين يصير كغير المالك لشيء البتة، فلا بد من أن يملك هذا العرض من أول الحول، وإلا كان كأنما ملك العين من يوم ملك العرض الذي يحصل<sup>(4)</sup> الدين فيه، أو يقال: [بل]<sup>(5)</sup> هو مالك<sup>(6)</sup> للعين حقيقة؟.

والدين مانع من إخراج الزكاة، فلا يشترط ملكه للعرض إلا يوم إخراج الزكاة، وهذا المعنى هو الذي يسميه الفقهاء مانع الحكم، والأول هو الذي يسمونه مانع السبب.

**قوله: (ويقوم وقت الوجوب فيهما)،** يعني: أن العرض إنما تعتبر قيمته وقت وجوب الزكاة على القولين معاً، والضمير المجرور عائد على قولي ابن القاسم وأشهب.

**قوله: (ومنه جعل لابن القاسم قولان)،** يعني: ومن أجل أن المعتبر في قيمة العرض وقت الوجوب على قولي ابن القاسم وأشهب وجعل بعضهم لابن

(1) في «ب»: (وإذا).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) وبهذا أخذ أصحاب ابن القاسم، ووجه قول أشهب أن ما كان بيده معرض للتنمية مدة الحول، فإذا وجد الحول عندما يؤدي منه دينه لزمته الزكاة، ووجه ابن القاسم أنه قال: تجب بملكه الزكاة فاعتبر فيه الحول كمال الزكاة. ينظر: الممتقى 2/ 118، عقد الجواهر 1/ 296، النوادر والزيادات 2/ 162.

(4) في «ج» و«د»: (يجعل).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(6) في «ب» و«ج»: (ملك).

القاسم قولاً آخر: أن المتعتبر في وجود العرض إنما هو وقت الوجوب خاصة لا أن يكون في ملكه من أول الحول<sup>(1)</sup>، ووجه التخريج أن زيادة قيمة العرض في آخر الحول على أوله لم يمر عليها حول، فكما لا يشترط مرور الحول على هذه الزيادة، ويجعل الدين فيها، وكذلك لا يشترط في بقية العرض، ورد هذا بأن الزيادة المذكورة مضمومة إلى أصل الحول كما في الأرباح، وفي المسألة زيادة كلام غير هذا.

**قوله: (وعليهما في الموهوب<sup>(2)</sup> هو، أو ما يجعل فيه قولان)،** يعني: وعلى قولي ابن القاسم وأشهب المتقدمين في الدين، لو وهب له آخر الحول، أو وهب له عرض يجعل دينه فيه فعلى قول ابن القاسم يستقبل حولاً، وعلى قول أشهب يزكيه حينئذ وهذا الإجراء صحيح<sup>(3)</sup>.

**قوله: (وفي الربح قولان)،** يعني: - والله أعلم - ربح مال استدانه، وليس له عرض يجعل دينه فيه، فإن كان أراد هذا فقد تقدم له أن فيه ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>.

﴿أما لو كان له مائة محرمية، ومائة رجبية، وعليه مائة، فالمشهور زكاة مائة﴾.

**قوله: (أما لو كان مائة محرمية... إلى آخره)،** يعني: لو كان له نصابان فأكثر من العين، وهما مختلفا الحول، وعليه من الدين مقدار أحدهما، فالمشهور من المذهب أنه يزكي أول النصابين، ويجعل الآخر في مقابلة الدين.

وفي كتاب ابن حبيب قول آخر: يزكي النصابين جميعاً، كل واحد منهما في حوله<sup>(5)</sup>؛ لأنه إذا حال<sup>(6)</sup> حول الأول جعل دينه في الثاني.

(1) ينظر: المنتقى 118/2، النوادر والزيادات 163/2.

(2) في «ب»: (الموهوب). (3) ينظر: عقد الجواهر 298/1.

(4) ينظر: ص 39 - 40.

(5) ينظر: المنتقى 119/2، عقد الجواهر 296/1، مواهب الجليل 331/2.

(6) في «ج»: (إذا كان حل حول الأول).

وإذا حال<sup>(1)</sup> حول الثاني جعل دينه في الأول، ولا يمنع تقدم زكاته [من]<sup>(2)</sup> جعل الدين فيه وهو ضعيف لوجوب مراعاة هذا المعنى في النصابين لو كان حولهما واحداً.

﴿ولو آجر نفسه ثلاث سنين بستين ديناراً، فقبضها فمر حول - فرباعها: يزكى الجميع، ولو آجر داره كذلك، فخامسها تقوم سالمة، وسادسها تقوم مهدومة﴾.

قوله: (ولو آجر نفسه... إلى آخره)، إنما فرض المسألة في مؤاجرة<sup>(3)</sup> نفسه؛ لأنه لو فرضها في عبده، أو دابته لكان له ما يجعل في دينه كله، أو<sup>(4)</sup> بعضه، واستغنى بذكر<sup>(5)</sup> القول الرابع عن ذكر بقية الأقوال<sup>(6)</sup>؛ لأن فيه الإشارة إليها؛ لأنه يعلم من حيث أن القول بسقوط الزكاة عن الجميع<sup>(7)</sup> هو المقابل للرابع [حقيقة، والقول]<sup>(8)</sup> الثاني<sup>(9)</sup>: ثبوتها في عشرين خاصة إن كانت مناب<sup>(10)</sup> العام الأول، والقول الثالث<sup>(11)</sup>: يزكي مع ذلك تسعة عشر ديناراً ونصف دينار من الأربعين الباقية كالمعلومين من تعلق الزكاة بالجميع في القول الرابع بحسب مفهوم المخالفة، إلا أن ما يتميز به الثالث عن الثاني غير معلوم من ذلك بل يُعلم من أصل المسألة التي<sup>(12)</sup> هي كالفرع [منها]<sup>(13)</sup>، وهي<sup>(14)</sup>

- (1) المثبت من «ب»، وفي سائر النسخ: (حال) والمعنى واحد.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (3) في «ب» و«د»: (مؤاجرته نفسه).
- (4) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (أو في بعضه).
- (5) في «ب»: (فاستغنى بالقول الرابع).
- (6) ينظر لجملته هذه الأقوال والأحكام في: المدونة 276 / 1، المقدمات 304 / 1، النوادر والزيادات 229 / 2.
- (7) في «د»: (هو).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (9) في «ج»: (الثالث).
- (10) في «ج»: (نصاب).
- (11) في «ج»: (والقول الثاني).
- (12) في «أ» و«د»: (بل يعلم من أصل المسألة التي نشأ هذه كالفرع) ولعل كلمة (نشأ) مقحمة ولا معنى لها.
- (13) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (عنها).
- (14) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (وهو).

[لو]<sup>(1)</sup> كان له مائة محرمة، ومائة رجبية وعليه مائة.

قوله: (ولو أجر داره كذلك)، يعني: كما فرض في مسألة إذا أجر نفسه، وفيها مع الأربعة الأقوال المتقدمة قول خامس أنه يزكي ما قابل قيمة الدار سالمة إن كان نصاباً فأكثر، وقول سادس مثله، إلا أنها تُقَوِّم مهذومة<sup>(2)</sup> والأقرب عندي هو الخامس؛ لأن جميع الستين<sup>(3)</sup> ذين فيجعل فيه قيمة الدار سالمة كسائر الديون، وخشية انهدام الدار، لا يمنع من تقويمها سالمة كما لا يمنع في سائر الديون.

ومن قال: يزكي ما قابل العام الأول خاصة، [وإن]<sup>(4)</sup> كان نصاباً فأكثر ضعيف؛ لأن جميع الستين<sup>(5)</sup> عوض عن منافع الدار جميع المدة المكتراة، فإن عد المكتري كالقابض [لجميع]<sup>(6)</sup> المنافع؛ لأن قبض الأوائل كقبض الأواخر، فينبغي أن يزكي ما قابل قيمة الدار، وإن عُدَّ غير قابض فالواجب للمكري يتجدد كل يوم، فلا معنى لزكاة مناب أول العام خاصة، بل يكون ما وجب<sup>(7)</sup> له كل يوم كالفوائد.

﴿وغير الحولي، وإن زكى كالعرض، والمعدن اتفاقاً﴾.

قوله: (وغير الحولي... إلى آخره)، يعني: أن ما يزكى من الأموال، ولا يعتبر حول في زكاته حتى إنه لو كان معدنياً [فإنه]<sup>(8)</sup> يكون كالعرض، أي لا يجعل الدين فيه، فيزكي ما قابل عدد المعدني، وما قابل قيمة النبات<sup>(9)</sup> مثلاً.

فإن قُلَّت تقييد المؤلف كلامه [هنا بغير الحولي إن أراد به من العين خاصة فيلزم أن لا يدخل فيه النبات، وأنتم أدخلتموه بما فسرتم [كلامه]<sup>(10)</sup>،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 2/ 399 - 400، الذخيرة 3/ 42، المدونة 1/ 256، المقدمات 1/ 304.

(3) في «و»: (الستين) وهو تحريف. (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) في «و»: (الستين) وهو تحريف. (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(7) المثبت من «ج» و«و»، وفي سائر النسخ: (ما يجب).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (9) في «ب»: (الثياب).

(10) ما بين المعكوفين سقط من «د».

وإن أراد بغير الحولي ما هو أعم من العين فيكون كلامه قاصراً؛ لأن بعض الحولي يشارك غير الحولي في هذا الحكم.

ألا [ترى]<sup>(1)</sup> أن الماشية مال حولي، ومع ذلك فإنّ الدين يجعل فيها، ولا يمنع من ذلك زكاتها كما قلت في النبات قلت: لعلّ مراد المؤلف من الحولي [هو]<sup>(2)</sup> ما يكون مرور الحول مع الملك الصحيح [كافياً]<sup>(3)</sup> في وجوب زكاته من غير ضميمة إلى ذلك، والماشية وإن اشترط الحول في وجوب زكاتها، إلا أنه لا بد مع ذلك من قدوم الساعي، فصار مرور الحول غير كافٍ فيها فدخل<sup>(4)</sup> بهذا الاعتبار في قوله: «غير الحولي»، والله أعلم.

وبقي في كلام المؤلف إشكال من جهة أنه عطف المعدن على العرض الذي شبه<sup>(5)</sup> به غير الحولي، والمعدن غير حولي، فيكون تشبيهاً للشيء بنفسه<sup>(6)</sup>.

المديان هل يحسب ما عليه من دين له أو في قيمة مكاتبه ومدبره والمعق لأجل والآبق وشبه ذلك.

﴿والمكاتب كالعرض، وفي كيفية جعله ثلاثة لابن القاسم، وأشهب، وأصبغ في قيمة الكتابة، أو مكاتب، أو عبد، وفي المدبر قبل الدين قولان﴾.

قوله: (والمكاتب كالعرض... إلى آخره)، يعني: أنه يجعل الدين فيه كسائر العروض، ثم إن ابن القاسم يقول: يجعل الدين في قيمة كتابته، وأشهب يقول: في قيمته مكاتباً<sup>(7)</sup>، وأصبغ<sup>(8)</sup>.....

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(2) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ. (3) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(4) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (فتدخل).

(5) في «ج»: (يشبه به).

(6) م ث: قال خليل: ليس بشيء، ولعله لم يثبت في نسخته (اتفاقاً)، وهي ثابتة في النسخ.

التوضيح: 63/2.

(7) ينظر: المدونة 1/199، عقد الجواهر 1/297، النوادر والزيادات 2/145.

(8) هو أبو عبد الله بن الفرّج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، روى عن الدراوردي، ويحيى بن سلام، وغيرهما، ورحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وأشهب. روى عن الذهبي، والبخاري، =

يقول: في قيمته عبداً<sup>(1)</sup>.

وفرق المؤلف بين القائلين، وأقوالهم في هذه المسألة؛ لأنه أقرب إلى الاختصار من جميع ذلك، ورد الأول من الأقوال إلى الأول من القائلين، ثم كذلك إلى آخرها، وأقربها قول ابن القاسم لأن المملوك في الحال إنما هو الكتابة، والرقبة ليس بقادر على التصرف فيها، وكذلك كونه مكاتباً.

قوله: (وفي المدبّر قبل الدين قولان)، يعني: هل يجعل دينه فيه<sup>(2)</sup> أو لا؟، وقيد بكون التدبير<sup>(3)</sup> سابقاً على الدين؛ لأنه حينئذ يصح ثبوت التدبير مع الدين، بخلاف ما لو كان الدين سابقاً، فإن الدين حينئذ أولى من التدبير، فيجعل في رقبته بلا خلاف<sup>(4)</sup>، وهذا القيد المذكور ليس خاصاً بالتدبير<sup>(5)</sup>، بل وكذلك الكتابة، والمعنى<sup>(6)</sup> إلى أجل والمخدم.

﴿وعلى جعله ففي كونه في قيمة رقبته، وخدمته قولان لابن القاسم، وأشهب، وفي المعنى إلى أجل قولان: وعلى جعله ففي قيمة خدمته﴾.

قوله: (وعلى جعله... إلى آخره)، يعني: وإذا فرعنا على القول بأن الدين يجعل في المدبر، وهو المشهور، فهل يجعل في قيمة رقبته، وهو مذهب ابن القاسم، أو في قيمة خدمته، وهو قول<sup>(7)</sup> أشهب<sup>(8)</sup>؟.

= وغيرهما. وبه تفقه ابن المواز، وغيره. له تصانيف كثيرة منها: كتاب الأصول وسماعه من ابن القاسم، توفي سنة 225 هـ. بمصر. ينظر ممن ترجم له: تهذيب التهذيب. 97/5، الديباج 185، الأعلام 333/1، ترتيب المدارك 561/2/1.

- (1) ينظر: عقد الجواهر 297/1. (2) في «ب»: (فيها).
- (3) المدبّر هو: الذي يعتق بعد موت صاحبه، كأن يقول الرجل لعبده: أنت مدبّر، أو أنت حر عن دبر مني.
- ينظر: حاشية على كفاية الطالب الرباني 183/2، تصحيح أحمد سعد علي، مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا، 1938 م.
- (4) ينظر: عقد الجواهر 297/1. (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (6) في «ج»: (العتق).
- (7) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (مذهب).
- (8) ينظر: التفريع 276/1، عقد الجواهر 297/1.

ومذهب أشهب - هنا - أرجح<sup>(1)</sup> من مذهب ابن القاسم؛ لأن السيد إنما هو متمكن من التصرف في الخدمة، وليس بمتمكن من التصرف في الرقبة، على أن الأقرب هو القول بعدم جعل الدين فيه<sup>(2)</sup> لا في رقبته، [ولا في خدمته]<sup>(3)</sup>.

﴿والمخدم المنصوص جعل دين مالكة في مرجع رقبته، ودين مخدمه في قيمة خدمته﴾.

قوله: (والمخدم<sup>(4)</sup> المنصوص... إلى آخره)، يعني: أن المخدم، وهو معطي الرقبة للخدمة، فيجعل دينه في قيمة مرجع الرقبة، هذا هو المنصوص فيه، قال الشيخ أبو الطاهر بن بشير: وقد يختلف في ذلك لترقب موته قبل الرجوع يعني أن الخدمة لا شي إله فيها، والرقبة لا يقدر على التصرف فيها الآن [ولا على بيعها]<sup>(5)</sup> و<sup>(6)</sup> رجوعها إليه محتمل لاحتمال موت العبد قبل انقضاء أجل الخدمة، فيكون ملكه لها أضعف من ملكه لرقبة المدبر، وقد تقدم ما فيه من الخلاف.

قوله: (ودين مخدمه في قيمة خدمته)، يعني: أن أخذ الخدمة يجعل دينه في قيمة الخدمة، وظاهر كلام المؤلف يقتضي أن في أخذ الخدمة خلافاً مخرجاً، كما في معطيها<sup>(7)</sup>، وابن بشير متبوع ابن شاس<sup>(8)</sup>، والمؤلف في هذه المسألة إنما قصد التخريج على معطي الخدمة، لكن هذه الخدمة إنما يجوز بيعها إذا قصرت.

(1) وبهذا قال ابن الجلاب، واختاره القاضي أبو الوليد الباجي. ينظر: التفرع 1/ 276، المنتقى 2/ 119.

(2) في «ب»: (ولا في رقبته زيادة «و»). (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) في «ب» و«د»: (وأما المخدم). (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) في «د»: (من رجوعها).

(7) م ث: قال خليل: وهو مبني على أن قوله: (ودين) معطوف على المضاف إليه في قوله: (جعل دين)، ويمكن أن يكون مستأنفاً وهو الظاهر ليكون موافقاً لابن شاس. التوضيح: [2/ 65].

(8) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، نجم الدين، فقيه مالكي سمع منه الحافظ المنذري، له كتاب مشهور: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، توفي مجاهداً في دمايط سنة 610 هـ. ينظر ممن ترجم له: شرف الطالب 69. لابن قنفذ، الفكر السامي 2/ 230، للحجوي. المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى 1369 هـ، وينظر قوله: في عقد الجواهر 1/ 297.



وأما إذا طالت فلا يجوز بيع جميعها، وإنما يباع اليسير، فصارت لأجل ذلك لا يتصرف فيها التصرف التام، وما هذا شأنه<sup>(1)(2)</sup> لينكر وجود الخلاف في جعل الدين فيه.

﴿وفي الآبق المرجو قولان، وعلى جعله فعلى غرره، والدين له كالعرض﴾.

قوله: (وفي الآبق... إلى آخره)، يعني: أن الآبق [إما]<sup>(3)</sup> لا<sup>(4)</sup> ترجى عودته إلى [ربه]<sup>(5)</sup>، أو ترجى، فالأول يجعل الدين فيه لأنه كالعدم، والثاني فيه قولان: [مذهب ابن القاسم أنه لا يجعل الدين فيه]<sup>(6)</sup> قال<sup>(7)</sup> في المدونة<sup>(8)</sup>: لأن بيعه لا يجوز يعني؛ لأنه لا يعلم موضعه، أو يعلم، [و]<sup>(9)</sup> لكنه لا يقدر عليه، أو يقدر عليه بعد مشقة، وهو في هذه الوجوه كالعدم، فلذلك لا يجعل الدين فيه، وربما تمسك بعضهم بظاهر تعليقه أنه لا يجوز بيعه، فألزمه في المدونة أن يقول: في المدبر كذلك، وكذلك فيما هو أقرب منه كالطعام من سلم، وبالجملة كل ما لا يجوز بيعه، وإن كان مراد ما قدمنا لم يلزمه شيء من ذلك (والقول)<sup>(10)</sup> الثاني في الآبق المرجو أنه يجعل الدين فيه على حاله من الغرر<sup>(11)</sup>، وهو معنى قول المؤلف: (وعلى جعله فعلى غرره).

وقد اختلف المذهب في جواز بيع الآبق المحتبس عند قاضي بلد غير بلد البائع، وإليك تمام النظر في هذه المسألة.

- (1) في «ب»: (سياقه).
- (2) في جميع النسخ، (وما هذا شأنه لا ينكر) ولعل الصواب المثبت.
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (4) في «ج»: (إما أن لا ترجى) و«د»: (وأما لا ترجى) والمعنى واحد.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (7) في «د»: (وقال في المدونة).
- (8) ينظر: المدونة 2/ 274، ونصها: (أرأيت إن كان عليه دين، وله عبيد قد أبقوا، وفي يديه مال ناض أيقوم العبيد الأباقي فيجعل الدين فيهم؟ قال: لا. قلت لم؟ قال: الأباقي لا يصلح بيعهم ولا يكون ذئبه فيهم).
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «د». (10) ما بين القوسين مطموس من «ج».
- (11) ينظر: التوادد والزيادات 2/ 160، عقد الجواهر 1/ 297 - 298.

قوله: (والدين [له] <sup>(1)</sup> كالعرض)، يعني: الدين الذي هو عين <sup>(2)</sup> [كألعرض] <sup>(3)</sup> وإنما شبهه بالعرض لوجهين، الأول: أنه هو الذي يملك منه .  
 ألا ترى أن بيعه لا يجوز إلا <sup>(4)</sup> بالعرض، والثاني: [أن] <sup>(5)</sup> العرض مختلف في جعل الدين فيه كما تقدم، والدين كذلك مختلف فيه، هل يجعل الدين الذي عليه فيه أم لا؟ .

﴿وفي كيفية جعله ثلاثة أصحها إن كان حالاً مرجوياً فبالعدد وإلا فبالقيمة﴾ .

قوله: (وفي كيفية جعله... إلى آخره)، يعني: وإذا قلنا <sup>(6)</sup> بأن الدين [الذي عليه] <sup>(7)</sup> يجعل في الدين الذي له، ففي كيفية جعله ثلاثة أقوال <sup>(8)</sup> أحدها أنه يجعل العدد في العدد، [والثاني: أنه يجعل العدد في القيمة، والثالث: وهو أصحها أنه إن كان الذي له حالاً مرجوياً جعل العدد في العدد] <sup>(9)</sup>، وإن إختل أحد القيدتين <sup>(10)</sup> إما كونه مرجوياً، أو كونه <sup>(11)</sup> حالاً، فإنه يجعل العدد [في] <sup>(12)</sup> القيمة .

وظاهر المدونة <sup>(13)</sup> أن الدين الذي له إن لم يكن مرجوياً لم يجعل الدين الذي عليه فيه، وإن كان دينه مرجوياً جعل [دينه] <sup>(14)</sup> في قيمته، وسواء كان حالاً، أو مؤجلاً، فإن تم هذا كان مذهباً رابعاً، وهو أقرب من القول الثالث إن لم يراع الاحتياط، والله أعلم .

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج» . (2) في «ب»: (حق) .  
 (3) المثبت من «و» وسقط من بقية النسخ .  
 (4) في «ب» و«ج» و«د»: (إنما يجوز بالعرض) والمعنى واحد .  
 (5) ما بين المعكوفين سقط من « أ » . (6) في «ب»: (وإذا قيل) .  
 (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج» و«د» .  
 (8) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 158، المنتقى 2/ 119، الذخيرة 3/ 48، مواهب الجليل 2/ 330 .  
 (9) ما بين المعكوفين سقط من «ب» . (10) في «ب»: (العددين) .  
 (11) في «ج»: (إما كونه حالاً، أو كونه مرجوياً)، وفي «د»: (إما كونه مرجوياً، أو كونه غير حال) .  
 (12) ما بين المعكوفين سقط من «ج» . (13) ينظر: 1/ 273، باب زكاة المديان .  
 (14) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ .

## زكاة مال القراض

﴿والقراض غير المدار موافقاً لحال ربه لا يزكى قبل الانفصال ولو طال ولو نض وألزم اللخمي كونه إن نض كالمدار، وأجيب بأنه كالدين﴾.

قوله: (والقراض غير المدار... إلى آخره)، يعني: أن القراض إذا كان العامل محتكراً فيه، وكان رب المال محتكراً في جميع ماله، وهو مراد المؤلف من قوله: (موافقاً لحال ربه)، فإنه<sup>(1)</sup> لا يزكى ما دام بيد العامل لم يفاصل<sup>(2)</sup> فيه ولو طال أحوالاً كثيرة، ولو كان ناضاً في بعض الأموال.

قال المؤلف: (والزَم اللخمي كونه إن نَض كالمدار)، يعني: أن اللخمي رأى أنّ من قال في المدار بيد العامل الموافق لحال<sup>(3)</sup> رب المال يقوم في كل حول قبل المفاصلة<sup>(4)</sup> إن كان عروضاً ويزكى، ولا تنتظر به المفاصلة، يلزمه أن يقول في المحتكر إذا كان ناضاً في رأس الحول قبل المفاصلة أن يزكى، ولا ينتظر به المفاصلة<sup>(5)</sup>، والجامع بينهما أن العين في حق المحتكر كالعروض في حق المدير.

ألا ترى أن المحتكر يزكى العين عند حلول الحول، كما أن المدير يقوم العروض ويزكيها عند حلول الحول، بل تعلق الزكاة بالعين هو الأصل، وتعلقها بالعروض<sup>(6)</sup> فرع عن العين وأيضاً، فإن رب المال [لو شاء]<sup>(7)</sup> المفاصلة لمكن من ذلك، وإذا<sup>(8)</sup> كان ما بيد العامل عروضاً يدير فيها لم يقدر على المفاصلة<sup>(9)</sup>.

قوله<sup>(10)</sup>: (وأجيب بأنه كالدين)، يعني: أن العامل في القراض له في [عين]<sup>(11)</sup> المال حق فصار كالقابض، لحق نفسه، فكان ما بيده تشبيهاً

(1) المثبت من «ج» و«و»، وفي سائر النسخ: (لا يزكي).

(2) في «و»: (لم يفاضل).

(3) في «د»: (لحال ربه).

(4) في «و»: (المفاضلة).

(5) في «و»: (المفاضلة).

(6) في «أ»: (العروض).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) في «ب»: (وإن).

(9) في «و»: (المفاضلة).

(10) في «ب» و«ج» و«و»: (وقول المؤلف) والمعنى واحد.

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

بالدين، وهذا فيه تكلف، فإن ذلك الحق الذي للعامل موجود فيما إذا كان مديراً، وحاله موافقة لرب المال، ومع هذا فإنه يزكى كل عام، ولا ينتظر نضوض المال في أحد القولين، ولهذا - والله أعلم - لم ينسب المؤلف الجواب إلى [نفسه]<sup>(1)</sup>، وإنما أجاب به ابن بشير على ما عُرف منه في بحثه مع اللخمي.

﴿وفي وجوبه بعده لسنة، أو لما مضى قولان﴾.

قوله: (وفي وجوبه... إلى آخره)، يعني: إذا تأخرت المفاضلة<sup>(2)</sup> [فيما]<sup>(3)</sup> بين رب المال والعامل سنين، والعامل غير مدير كما تقدم، وحاله موافقة لحال رب المال، فهل يزكي لسنة واحدة، أو لماضي السنين؟ قولان<sup>(4)</sup> والأقرب تعلقها في كل سنة؛ لأن العامل نائب عن رب المال في التجرة؛ لأنه إما شريك، وإما أجير، وأياً ما كان، فالمال كأنه تحت يد ربه، فوجب تعلق الزكاة به لكل سنة، والله أعلم.

والضمير المضاف [إليه]<sup>(5)</sup> عائد إلى معنى الزكاة، وهو الحق، والضمير المخفوض بالظرف عائد إلى التفاضل<sup>(6)</sup>.

﴿وعلى ما مضى قولان، وعلى ما مضى يراعى ما في يده لسنة فقط، ويسقط الزائد قبله ويعتبر الناقص كذلك، وفي تكميل النصاب بربح العامل قولان: والمدار موافق لحال ربه في تزكيته كل حول، أو جعله كغير المدار قولان﴾.

قوله: (وعلى ما مضى... إلى آخره)، يعني<sup>(7)</sup>: إذا فرعنا على أنه يزكي لماضي السنين، فإن ما بيده وقت المفاضلة<sup>(8)</sup> يزكي لسنة وهي الأخيرة من السنين، ثم إن كان في المال زيادة فيما تقدم من السنين سقطت الزكاة عنها؛

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، وفي «ج»: (لم ينسب المؤلف الجواب لنفسه) والمعنى واحد.

(2) في «و»: (المفاضلة). (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ينظر: عقد الجواهر 1/ 297 - 298. (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) المثبت من «ج» وفي «ب»: (المفاضل)، «و»: (التفاضيل).

(7) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (يعني أنا إذا).

(8) في «و»: (المفاضلة).

لأنها لم تصل إلى [يد<sup>(1)</sup>] رب المال، ولم ينتفع بها، وهذا معنى قول المؤلف: **(وعلى ما مضى يراعى ما في يده لسنة، ويسقط الزائد قبله)**، وهذا الذي قاله المؤلف كما دخل فيه حكم المال إذا كان [في أول سنة أكثر منه في الثانية، والثانية أكثر منه في الثالثة، فكذاك حكم المال إذا كان<sup>(2)</sup>] يدخل<sup>(3)</sup> فيه عدده يوم المفاصلة مساوياً لعدده يوم قبضه العامل؛ لأنه إذا زكاه عن السنة الأخيرة نقص، وكان في الثانية أكثر منه في الثالثة، فينبغي أن تسقط زكاة زيادة الثانية على الثالثة، ثم الكلام فيما بين الأولى والثانية كالقلام فيما بين الثانية، والثالثة.

**قوله: (ويعتبر الناقص كذلك)**، فمعناه: ويعتبر الناقص قبله كذلك [يريد<sup>(4)</sup>] على الحال التي كان عليها.

**قوله: (وفي تكميل النصاب بربح العامل قولان)**، يعني: أن رأس المال مع نصيبه من الربح إذا قصر مجموعهما عن النصاب، ولكنه يكمل إذا أضيف إلى ذلك نصيب العامل من الربح، فهل تتعلق الزكاة بالجميع أم لا؟ قولان: وسبب الخلاف<sup>(5)</sup> تغليب الإجارة على نصيب العامل، أو الشركة.

**قوله: (والمدار موافق لحال رب المال)**، يعني: إذا كان رب المال، والعامل مديرين.

**قوله: (وفي تزكيته كل حول، أو جعله كغير المدار قولان)**، يعني: أنه هل يقوم في كل حول، ويزكي، ولا ينتظر المفاصلة على حكم الإدارة إن لو لم يكن قراضاً، أو ينتظر المفاصلة لشبهه بالدين كما تقدم؟ ثم يزكي لماضي السنين، وهو المراد من قول المؤلف: «أو جعله كغير المدار» لا ما يعطيه ظاهر لفظه<sup>(6)</sup> من دخول القول الثاني في غير المدار أنه لا يزكي إلا لعام واحد.

﴿وعلى تزكيته ففي كونها منه، أو من غيره قولان﴾.

**قوله: (وعلى تزكيته... إلى رخره)**، يعني: إذا فرعنا على أنه يزكي في

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (3) في «ج»: (لم يدخل).
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (5) في «أ»: (الاختلاف).
- (6) في «ج»: (قوله).

كل حول، ولا ينتظر المفاضلة<sup>(1)</sup>، فاختلف من أين تؤدي<sup>(2)</sup> زكاته؟ هل من مال القراض، أو من عند رب المال؟ وهذا من المؤلف يقتضي أن الخلاف منصوص في المسألة، وإنما جعل اللخمي الحكم<sup>(3)</sup> في هذه المسألة مخرجاً من الخلاف المعلوم في ماشية القراض، وعبيد القراض في زكاة الفطر<sup>(4)</sup>، وإياه تبع ابن بشير، وابن شاس<sup>(5)</sup> [وعليهما]<sup>(6)</sup> غالب معول<sup>(7)</sup> المؤلف في النقل.

### ﴿والمخالف منهما يجري على المالين أحدهما مدار﴾.

قوله: **(والمخالف منهما... إلى آخره)**، [يعني: أن العامل إذا]<sup>(8)</sup> خالفت<sup>(9)</sup> حاله حال رب المال فكان أحدهما مديراً، والآخر محتكراً فإن رب المال إذ ذاك يكون له مالان، أحدهما ما بيده، والآخر ما بيد العامل، والفرض أن أحدهما مدار، والآخر محتكر، فيجري ذلك على الخلاف المذكور في بابه.

هكذا قال أبو القاسم بن محرز<sup>(10)</sup> وسلّم<sup>(11)</sup> له ابن بشير على القول بأن العامل تابع لرب المال يريد أنه كالأجير، وكأنه يشير إلى أنه إذا<sup>(12)</sup> كان كالشريك لم يحسن هذا الأجر، وليس كذلك، فإن رب المال لم يقل أحد أنه

(1) في «و»: (المفاضلة).

(2) في «أ»: (الخلاف).

(3) ينظر تفصيل هذه المسألة فيما بعد عند قوله: (وعلى رب المال في عبيد القراض) ص 269.

(4) ينظر: عقد الجواهر 323/1. (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) في «د»: (معمول) وهو تحريف. (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(9) في «أ»: (خالف حاله حال).

(10) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق، وسمع من مشائخ جلة، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والقاسبي، وغيرهم، وبه تفقه عبد الحميد الصائغ اللخمي، من تأليفه تعليق على المدونة، سماه التبصرة، والقصر، والإيجاز، توفي حوالي سنة 450هـ.

ينظر ممن ترجم له: شجرة النور الزكية 189، معجم المؤلفين 116/2، ترتيب المدارك 2/4/772.

وينظر قوله هذا في: عقد الجواهر 323/1.

(11) في «د»: (وسلمه). (12) في «أ»: (إن).

تابع<sup>(1)</sup> للعامل، وإذا كان كذلك لم يكن بدأً من اعتبار ماله بيد العامل، إما لأنه كله ملكه، وإما؛ لأن له فيه شركاء.

وانظر إن كان للعامل مال، وهو فيه مخالف لما هو فيه عامل، والظاهر أنه لا يعتبر ما<sup>(2)</sup> هو فيه عامل إلا على القول بأنه شريك.

﴿وأما ربح العامل، فإن كانا من أهلها، وهو نصاب، فالمشهور على العامل﴾.

قوله: (وأما ربح العامل... إلى آخره)، يعني: أن رب المال، والعامل إذا كانا مسلمين حرين لا دين عليهما، وهو مراده بقوله: (فإن كانا من أهلها)<sup>(3)</sup> ثم إن ربح العامل نصاباً) يعني: أن<sup>(4)</sup> منابه من الربح نصابٌ فأكثر.

قال: (فالمشهور على العامل)، يعني: أن الربح يزكي على ملكهما فيؤدي كل [واحد]<sup>(5)</sup> منهما منابه من ذلك وهذا إذا جعلنا<sup>(6)</sup> العامل كالشريك، وأما إن كان كالأجير، فتكون زكاة [جميع]<sup>(7)</sup> المال على رب المال أعني أنه يزكي الجميع على ملكه، وإلا فلا أعلم خلافاً في سقوط الزكاة في المذهب عن<sup>(8)</sup> حظ العامل مطلقاً في هذه الصورة، فإذا ثبت هذا كان الخلاف في هذه المسألة بين المشهور، والشاذ لفظياً، لا معنوياً<sup>(9)</sup>؛ لأن زكاته تؤدي من الوسط، ولا معنى لإضافتها، أو إضافة بعضها لأحدهما.

﴿وعلى المشهور لو تفاضلا قبل حول من العمل، فلا زكاة في ربح العامل كفاضة، فإن كان أقل منه فالمشهور الوجوب، وإن كان رب المال فقط، فلا زكاة على المشهور﴾.

قوله: (وعلى المشهور لو تفاضلا... إلى آخره)، يعني: إذا فرعنا على المشهور فوَقعت المفاضلة<sup>(10)</sup> قبل تمام الحول [من يوم العمل]<sup>(11)</sup>، فلا زكاة

(1) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (تبع).

(2) في «ب»: (لا يعتبر مال ما هو فيه). (3) في «ب»: (أهله).

(4) في «ب»: (يعني منابه سقطت (أن)). (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(6) في «د»: (جعلت). (7) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(8) في «ب»: (على).

(9) م ث: قال خليل: ودعوى ابن عبد السلام أن الخلاف لفظي، ليس بظاهر وقد نقل غير واحد من الشيوخ القولين في أنه شريك أو أجير. التوضيح: [71/2].

(10) في «و»: (المفاضلة). (11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

على العامل، ولو مضى حول على رأس المال، وسقوط الزكاة عن العامل بين؛ لأن الفرض أنه جعل في المسألة التي بني عليها هذا الفرع كالشريك، والمشكل جعل نصيبه كالفائدة أي يستقبل به حولاً بعد المفاصلة، وإنما القياس أن يبني<sup>(1)</sup> على ما مضى من الحول من يوم العمل.

**قوله: (فإن كان أقل منه، فالمشهور الوجوب)،** يعني: فإن كان نصيب العامل أقل من نصاب مع كون كل واحد منهما من أهل الزكاة فالمشهور زكاة نصيب العامل، وكأن [المشهور]<sup>(2)</sup> في هذا القسم مع المشهور في القسم الأول، وهو إذا كان كل واحد منهما من أهلها، ونصيب العامل نصاب فأكثر لا يجتمعان؛ لأن المشهور في الأول إنما يتحقق إذا كان العامل كالشريك، والمشهور هنا إنما يتحقق إذا كان كالأجير.

**قوله: (وإن كان رب المال فقط، فلا زكاة على المشهور)،** يعني: إن كان رب المال فقط من أهل الزكاة، والعامل إما ذمي، وإما<sup>(3)</sup> [عبد أو شبهه]<sup>(4)</sup> فلا زكاة في نصيب العامل على المشهور، بناء على أنه كالشريك، والشاذ أنه يزكي بناء على أنه كالأجير.

﴿وإن كان العامل فقط، فلا زكاة على المنصوص، وماشية القراض تزكى معجلاً اتفاقاً﴾.

**قوله: (وإن كان العامل فقط)،** يعني: وإن كان الأمر بالعكس بأن يكون العامل وحده من أهل الزكاة، ورب المل ليس [من]<sup>(5)</sup> أهلها فلا زكاة في نصيب العامل على المنصوص، وهذا بناءً على أنه كالأجير ويخرج الزكاة في نصيبه على القول بأنه كالشريك، وبالجملة أن إلحاق العامل بالأجير، أو الشريك<sup>(6)</sup> مما اضطرب فيه أهل المذهب اضطراباً كثيراً، وخصوصاً ابن القاسم في المدونة<sup>(7)</sup> وأكثرهم يجعلونه<sup>(8)</sup> كالأجير، وهو الأشبه، والذي تشهد<sup>(9)</sup> له المساقاة، والله أعلم.

(1) في «أ»: «(نبت) و«د»: (يبني).  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(3) في «أ»، «د»: (أو عبد...).  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(5) في «ب» و«ج»: (بالشريك والأجير).  
(6) في «ب»: (لا يجعلونه).  
(7) ينظر: 115/4.  
(8) المثبت من «ب» و«د» وفي «ج»: «شهد» و«أ»: «(أشهد) و«و»: (يشهد).



قوله: (وماشية القراض تزكى معجلاً اتفاقاً)، يعني: أنها ليست كالعين في القراض يتأخر إخراجها إلى<sup>(1)</sup> المفاصلة، أو يفرق بين المدير والمحتكر، وهذا متفق عليه، ثم هل تؤدى من عين المال إن أمكن، أو<sup>(2)</sup> تؤدى من عند رب المال من غير مال القراض<sup>(3)</sup>؟، وهو<sup>(4)</sup> مما يقوي أن العامل كالأجير، وهذا إن كان رب المال حاضراً يمكن الأخذ منه، وأما إذا كان غائباً، فإنه يؤخذ من عين الماشية من غير خلاف في ذلك.

﴿ثم فيه بعد المفاصلة ثلاثة مشهورها على ربه، وتلغى كالخسارة، وعلى العامل ربحه<sup>(5)</sup>﴾، ولا زكاة في العين المغصوب، وفي زكاته لعام كالدين قولان ﴿.

قوله: (ثم فيه بعد المفاصلة... إلى آخره)، يعني: إذا أدت على ما تقدم، فهل يكون جميعها على رب المال خاصة؟ من غير مشاركة من العامل له فيها، وهذا هو المشهور، وهو أبين شيء في أن العامل كالأجير، ويقرب منه في هذا المعنى القول الثاني<sup>(6)</sup>: أنها تلغى كالخسارة.

وأما القول الثالث: وهو أنها من جملة المال وربحه فهو<sup>(7)</sup> أئين شيء في الدلالة على أن العامل كالشريك.

والفرق بين [القول]<sup>(8)</sup> الثاني، والثالث أنا<sup>(9)</sup> لو قدرنا أن المال لم يكن فيه ربح سوى قدر الزكاة لم يكن للعامل شيء على [القول]<sup>(10)</sup> الثاني، لجبر<sup>(11)</sup> خسارة المال بالربح، وعلى القول الثالث: يكون له من الربح جزء

(1) في «ب»: (للمفاصلة).

(2) في « أ » و«ب» و«د»: (أو إنما تؤدى زيادة (إنما)).

(3) قال أبو محمد قال مالك: «ولو أن رجلاً أخذ مالا قراضاً، فاشتري به غنماً، فحال الحول على الغنم، وهي عند المقارض، فإن الزكاة على رب المال في رأس ماله، ولا يكون على العامل شيء» وقال أبو محمد: وكذلك زكاة الفطر عن عبید القراض. ينظر: النوادر والزيادات 177/2 - 178.

(4) في « أ »: (هما).

(5) م ث: قال خليل: وفي بعض النسخ: وعلى العامل بقدر ربحه. التوضيح: [73/2].

(6) في « أ »: (وأنها).

(7) في « أ » و«د»: (فأبين شيء).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(9) في «ب»: (أما).

(10) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«د».

(11) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (أن خسارة) زيادة (أن).

ما، وبيان ذلك لو كان رأس المال أربعين ديناراً، فاشترى العامل بها إحدى وأربعين شاة حال عليها الحول، وأخذ الساعي منها شاةً، ثم بيعت الأربعون شاةً بأربعين ديناراً، فعلى القول الثاني: لا شيء للعامل، وعلى القول الثالث: إن كان قيمة الشاة التي أخذها الساعي<sup>(1)</sup> ديناراً صار المال بربحه إحدى وأربعين ديناراً، فيقسم الدينار الذي هو قيمة الشاة على أحد وأربعين جزءاً، يكون على رب المال أربعون جزءاً وعلى العامل جزء «واحد» ولابن يونس<sup>(2)</sup> - رحمه الله تعالى - كلام في هذا الفصل يحتاج إلى مزيد تأمل .

### زكاة العين المغصوبة

**قوله: (ولا زكاة في العين المغصوبة)،** يعني: ما دام بيد الغاصب؛ لأنه من المال الضمار<sup>(3)</sup> الذي جاء النص بسقوط الزكاة عنه<sup>(4)</sup> .  
**قوله: (وفي زكاته لعام كالدين قولان)،** يعني: إذا قبض بعد أحوال<sup>(5)</sup>، فهل يزكي عن عام واحد كالدين، أو يفرق بينه وبين الدين<sup>(6)</sup>؟ بأن الدين

(1) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (العامل).

(2) هو أبو بكر بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، كان فقيهاً فرضياً، أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وعتيق ابن الفرضي، وغيرهما، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة، أضاف إليها غيرها من الأمهات، توفي سنة 451هـ. ينظر ممن ترجم له: الديباج 186، شجرة النور الزكية 111.

(3) في «ب»: (المعار) وهو تحريف.

\* والمال الضمار بكسر الضاد هو المال المحبوس أو الغائب الذي لا يرجع عوده، ويقال مال ضمار.

ينظر: المصباح المنير: 166 (ضمـر)، وقد ورد في المدونة 1/ 274 بلفظ المال الضمار، وقد فسر فيها بالمال المحبوس.

(4) يعني ما رواه مالك في الموطأ في باب الزكاة 1/ 253 عن أيوب بن أبي تميمة السختياني أن عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلماً يأمر برده إلى أهله، ويؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتاب أن لا يؤخذ منه إلا زكاة واحدة، فإن كان ضمراً. وهذا هو معنى قول سحنون في المدونة 1/ 274 «السنة إنما جاءت في المال الضمار».

(5) في «أ»: (أعوام) والمعنى واحد.

(6) المشهور أنه يزكي لعام واحد، وهذا قول مالك وأصحابه.

ينظر: النوادر والزيادات 2/ 139، عقد الجواهر 1/ 292، التفرع 1/ 277.

خرج<sup>(1)</sup> من يد مالكة اختياراً، إما مع قصد النماء كما في ثمن سلع التجارة، وإما لأنه ترك النماء [فيه]<sup>(2)</sup> اختياراً، وأخرجه من يده كالفرض، والمغصوب، خرج<sup>(3)</sup> من يده كرهاً فناسب<sup>(4)</sup> سقوط الزكاة عنه بالكلية<sup>(5)</sup>.

## زكاة النعم وثمر الشجر المغصوب

﴿ بخلاف النعم المغصوبة ترجع بأعيانها على المعروف، وفي تزكيتها لما تقدم، أو لعام قولان وثمر الشجر المغصوب يزكيه من حكم له به ﴾.

قوله: (بخلاف النعم... إلى آخره)، يعني: أن زكاة النعم واجبة على من غصبت<sup>(6)</sup> منه بلا خلاف يعرف في ذلك.

وقول المؤلف: (7) «على المعروف». يعني أن منهم من أشار إلى أنه يدخلها الخلاف المذكور في العين<sup>(8)</sup> على رأي أبي القاسم السيوري<sup>(9)</sup>، ونقله، وتخريجه أن في المذهب قولاً<sup>(10)</sup> [بأن]<sup>(11)</sup> الولد غلة فتشترك الماشية مع العين على [هذا]<sup>(12)</sup> الرأي في أن نماءها من ربح، وولد، وغير ذلك لا

(1) في «ب»: (يخرج).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(3) في «أ»: (أخرج).

(4) في «ب»: (يناسب).

(5) هذا الفرق قد أورده الونشريسي في المعيار للقاضي أبي عبد الله بن عقاب رحمته الله في جواب له عن سؤال يتعلق بهذا الفرق. ينظر: المعيار 402/1 - 403 لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401هـ - 1981م.

(6) في «د»: (غصب).

(7) في «ب»: (وعلى المعروف) زيادة (واو).

(8) في «أ»: (العبد).

(9) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي وغيرهما، وبه تفقه عبد الحميد بن الصائغ، واللخمي، وحسان البربري، وعبد الحق الصقلي، وغيرهم، له تعليق على المدونة، توفي سنة 460هـ بالقيروان.

ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 770/4/2، الديباج 259، شجرة النور الزكية 120.

(10) في «ب»: (قولان).

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

يرده الغاصب، وأحد القولين كما تقدم في العين لا زكاة فيها، فكذلك  
الماشية.

والقول الذي يقابل المعروف، هو أن ولد الماشية غلة، والفرق بين  
المعروف والمشهور ظاهر، ومنه يعلم<sup>(1)</sup> الفرق بين مقابليهما، وفي ذكر  
المؤلف المعروف - هنا - إشارة إلى أن في المسألة قولاً آخر، وليس كذلك،  
وقصارى أن هنا ما يتخرج عليه قول آخر، فالأليق<sup>(2)</sup> [به]<sup>(3)</sup> أن يقول على  
المنصوص.

**قوله: (وفي تزكيتها لما تقدم، أو لعام قولان)،** يعني: أنه لما ثبت  
وجوب زكاتها على المعروف، بخلاف العين، فهل يزكي<sup>(4)</sup> بعد ذلك لكل  
عام، وهو الصحيح؛ لأن أولادها مردودة معها، والمشهور أيضاً أن غلتها  
مردودة فصارت كأنها لم تخرج من يد مالكةا، أو لا يلزم زكاتها إلا لعام  
واحد، وهو ضعيف في النظر<sup>(5)</sup>.

**قوله: (وثمر الشجر المغصوب<sup>(6)</sup> يزكيه من حكم له به)،** يعني: أن  
ثمر الشجر المغصوب غلة، والغلات من المغصوب مختلف فيها، هل تكون  
للغاصب، أو للمغصوب منه؟ فمن حكم له بها وجبت عليه زكاتها، فإن حكم  
للمغصوب منه فلا إشكال أنه يزكيها؛ لأنها نشأت عن ملكه، وإن حكم  
[بها]<sup>(7)</sup> للغاصب، ففي وجوب زكاتها عليه نظر عندي، ثم إذا حكم بها  
للمغصوب [منه]<sup>(8)</sup>، فإن أخذها، وعلم ما كان قدرها في كل سنة، فإنه يزكيه  
على سنته، وإن جهل قدرها [في]<sup>(9)</sup> كل سنة.

فرأى بعضهم: أنها تقسم على عدد السنين بالسواء، فإن كان لكل سنة  
نصاب زكى الجميع وإن كان لكل سنة دون النصاب، فلا زكاة عليه، وإن كان

(1) في « أ »: (يعرف) والمعنى واحد.

(2) في « ب »: (فالأولوية).

(3) ما بين المعكوفين سقط من « ب ».

(4) في « أ »: (فهل بعد ذلك).

(5) ينظر: المدونة 1/338، النوادر والزيادات 2/141، الذخيرة 3/41.

(6) في « أ » و« ب »: (المغصوبة).

(7) ما بين المعكوفين سقط من « ب ».

(8) المثبت من « ج » وسقط من بقية النسخ.

(9) ما بين المعكوفين سقط من « ب » و« د ».

لكل سنة نصاب، إلا أن المردود عليه من الغلة جميعه أكثر من نصاب، وإذا  
فض على السنين كان لكل سنة أقل من نصاب.  
فقال أبو حفص العطار<sup>(1)</sup>: فيما قيد عنه [أن]<sup>(2)</sup> القياس سقوط الزكاة،  
والاستحسان وجوب الزكاة مِمَّا<sup>(3)</sup> قبض.

وذكره عن أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(4)</sup>، وذكر عن أبي القاسم بن  
الكتاب<sup>(5)</sup>، أنه يزكي مما قبض نصاباً، فإن فضل شيء نظر فيه، فإن كان أقل  
من نصاب، فلا زكاة عليه<sup>(6)</sup>، حتى يقبض ما يكمل به نصاباً، ثم هكذا.

### زكاة العين الموروثة ولم يعلم به الوارث

﴿ولا زكاة في العين الموروثة يقيم أعواماً لا يعلم به، ولم يوقف على  
المنصوص، فإن علم به فقولان﴾.

قوله: (ولا زكاة في العين الموروثة... إلى آخره)، يعني: أن العين إذا

(1) هو عمر بن محمد التميمي أبو حفص المشهور بالعطار، فقيه من آثاره: تعليق على  
المدونة، أملاه سنة 427هـ وهو من أئمة القرويين المعدودين، ولم أقف على تاريخ  
وفاته.

ينظر ممن ترجم له: نيل الابتهاج 186، معجم المؤلفين 16/5، ترتيب المدارك 4/772.  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ (وَمَا).

(4) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني، من أهل القيروان، وشيخ  
فقهائها في وقته مع صاحبه أبي عمران الفاسي، تفقه بآب أبي زيد، وأبي الحسن  
الفاسي وغيرهما، وسمع بمصر من التفال، وغيره، وتفقه عليه خلق كثير، كابن  
محرز، والسيوري، وأبو حفص العطار، وغيرهم. توفي سنة 432هـ.

ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 2/4/700، الفكر السامي 2/206، شجرة النور  
الزكية 145.

(5) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني، المعروف بابن الكاتب، من فقهاء  
القيروان المشهورين، أخذ عن القاسبي، وابن شبلون، له كتاب في الفقه كبير، توفي  
سنة 408هـ.

ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 2/706، شجرة النور الزكية 145، الفكر  
السامي 2/206.

(6) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ (فيه).

مُلْكٌ بالإرث، ولم يعلم به الوارث، ولا وقف له، بل بقي بيد من كان بيده في حياة الميت، أو لا يد عليه، فالمنصوص سقوط الزكاة، يعني ويتخرج<sup>(1)</sup> فيه قول آخر بوجوبها هذه طريق المؤلف.

واللخمي ذكر فيه قولين، وتردد ابن بشير في وجود القول بوجوب الزكاة، [ولم يتعرض]<sup>(2)</sup> لما أشار إليه المؤلف من التخريج.

قوله: (وإن علم به فقولان)، يعني: وإن علم به ولم يوقف<sup>(3)</sup>، فقولان: أحدهما وجوب الزكاة، وهو بيّن إذا ترك قبضه<sup>(4)</sup> اختياراً، والقول الثاني سقوطها، وهو بيّن إذا لم يقدر على الوصول إليه.

﴿وإن وقف فتالئها كالدين، والمشهور: لا زكاة بعد حول بعد قسمه، وقبضه إن كان بعيداً﴾.

قوله: (وإن وقف فتالئها كالدين)، يعني: إن وقف الوارث، ولم يعلم به ففيه ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>: أحدها: سقوط الزكاة لماضي السنين، والثاني: مقابله، والثالث: وجوبها لسنة واحدة، وهو مراد المؤلف من قوله: (كالدين) والأقرب هو الثاني؛ لأن السلطان إذا أوقفه<sup>(6)</sup>، وهو وكيل المسلمين صار كأن<sup>(7)</sup> مالكة أودعه عند من أوقفه<sup>(8)</sup> السلطان عنده، هذا إذا لم يكن معه [فيه]<sup>(9)</sup> شريك، وأما إن كان معه فيه شريك، فهل يكون وقفه لهما كوقفه لأحدهما؟ فيه قولان: أحدهما: أنه مثله، والثاني: وهو المشهور سقوطها حتى يقسم، ويقبض.

وهذا معنى كلام المؤلف في قوله: (والمشهور لا زكاة إلا بعد حول بعد قسمه، وقبضه إن كان بعيداً)، وتقييده بالبعد حسن، وإن لم أذكره الآن رواية.

(1) في «ب»: (يخرج).

(2) في «أ»: (لم يقف).

(3) في «ب»: (قبضها).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) ينظر لجملة هذه الأقوال والأحكام في: المدونة 1/ 269 - 270، الذخيرة 3/ 38.

(6) المثبت من «ج» وفي «أ» و«د»: (أوقفه له)، «ب»: (أوقف له).

(7) في «ب»: (كأنه).

(8) في «أ» و«د»: (وقف السلطان).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «د».

## زكاة مال اللقطة أو المدفون

﴿وتزكى المشية، والحرث مطلقاً، وفي الضائع يلتقط ثم يعود ثالثها كالدين﴾.

قوله: (وتزكى المشية، والحرث مطلقاً)، يعني: أن المشية الموروثة، والحرث الموروث قبل بدو صلاحه يزكيان من غير قيدي الإيقاف، والعلم؛ لأن النماء حاصل فيهما من غير كبير محاولة ففارقا العين لذلك.

قوله: (وفي الضائع يلتقط، ثم يعود ثالثها كالدين)، يعني: أن العين الملتقط إذا قبضه [ربه]<sup>(1)</sup> بعد أحوال اختلف، هل يزكي لكل حول؛ لأن ملتقطه حافظ لربه كالوكيل أو لا يزكي أصلاً؟؛ لأن ربه عاجز عن الوصول إليه أشد من عجزه عن الوصول إلى المغصوب، ويزكي لعام واحد كأحد القولين في المغصوب<sup>(2)</sup>؟، وأما ملتقطه فلا زكاة عليه إن لم ينو أنه أمسكه<sup>(3)</sup> لنفسه، وإن نوى ذلك، ولم يتصرف ففي ضمانه له قولان<sup>(4)</sup> فإن تصرف فيه ضمنه بلا خلاف، وحيث ضمنه<sup>(5)</sup>، فهو دين عليه<sup>(6)</sup>.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(2) قال ابن رشد في البيان: 373/2. فرق مالك بين المال المدفون يضل عن صاحبه موضعه، فيجده بعد سنين وبين اللقطة ترجع إلى ربه بعد سنين، فأوجب الزكاة في المال المدفون لجميع السنين، ولم يوجبها في اللقطة إلا لعام واحد. وردّ سحنون، والمغيرة مسألة اللقطة إلى مسألة المال المدفون، فأوجب الزكاة فيها لما مضى من السنين، وردّ مالك المال المدفون إلى اللقطة، فلم يوجب الزكاة فيهما جميعاً، إلا لعام واحد، وهو أصح الأقوال في النظر؛ لأن الزكاة إنما وجبت في المال العين، وإن لم يحركه صاحبه، ولا طلب النماء فيه لقدرته على ذلك وهو غير قادر على تحريكه، وتنميته في المسألتين جميعاً، فوجب أن تسقط عن الزكاة فيهما. \* ولمزيد من النظر ينظر: النوادر والزيادات 137/2 - 140، الذخيرة 41/3، عقد الجواهر 1/292.

(3) في «أ»: (إمسكه).

(4) المشهور أنه لا زكاة عليه حتى يحركها. قاله ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 138/2 - 139.

(5) في (يضمنه).

(6) قال ابن رشد: فإذا دخلت في ضمانه سقطت الزكاة عن ربه قولاً واحداً، ينظر: البيان والتحصيل 374/2. وتفصيل ذلك يأتي في باب اللقطة إن شاء الله.

﴿ وفي المدفون ثالثها إن دفنه في صحراء زكاة، وإلا فكالدين، ورابعها عكسه ﴾.

قوله: (وفي المدفون... إلى آخره)، يعني: إن دَفَنَ مَالاً فطلبه، فلم يجده، ثم وجده بعد أعوام حيث دفنه ففيه أربعة أقوال<sup>(1)</sup> أحدها: أنه يزكيه لكل عام تقدم، والثاني: أنه يزكيه لسنة واحدة، والثالث: أنه إن دفنه في صحراء زكاه، كالقول الأول لكل سنة، وإن دفنه في مكان محصور كالبيت فلعام واحد، كالقول الثاني، والقول الرابع: عكس هذا، [وهو]<sup>(2)</sup> إن دفنه في صحراء، زكاه لعام واحد، وإن دفنه في مكان محصور، زكاه لكل عام تقدم. والذي به يُعرف من كلام المؤلف القولان الأولان<sup>(3)</sup>، هو قوله في القول الثالث: (إن كان في صحراء زكاه)، أي لكل سنة؛ لأن هذه الزكاة مقابلة لزكاة الدين، والدين يزكى لعام واحد فالزكاة التي تقابله بالضرورة تكون لكل عام.

وإذا كان القول الثالث مركباً من جزئين كان الجزء الأول منهما، هو القول الأول والجزء الثاني هو القول الثاني، هذه طريق المؤلف في نقل الأقوال، واختصارها، وهي حسنة<sup>(4)</sup>.

والأشبه هو القول الأول؛ لأنه مال مملوك بيد صاحبه وعدم وصوله إليه من سببه ولأنه لم يبالغ في طلبه، وهذا غير مانع من تعلق الزكاة.

### المقدار الواجب في زكاة النقدين، وزكاة ما زاد على النصاب

﴿ والمخرج من النقدين ربع العشر، وما زاد فبحسابه ما أمكن ﴾.

قوله: (المخرج من النقدين... إلى آخره)، يعني: أن المقدار المأخوذ من الذهب<sup>(5)</sup>، والفضة في الزكاة، هو ربع العشر<sup>(6)</sup>، ولا خلاف في ذلك لغير

(1) ينظر لجملة هذه الأقوال والأحكام في: النوادر والزيادات 2/ 137 - 140، البيان والتحصيل 2/ 373.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».

(3) في «ج»: (القولان الأول). (4) في «ب»: (وهي خمسة).

(5) في «ب»: (المأخوذ من النقدين).

(6) ينظر: المدونة 1/ 242، القوانين الفقهية 69.



ما وجه من السنة<sup>(1)</sup>.

وأما ما زاد فمذهب<sup>(2)</sup> المالكية، والجمهور أنه لا يشترط بلوغه أربعة دنانير في الذهب ولا أربعين درهماً في الفضة<sup>(3)</sup> خلافاً للحنفية<sup>(4)</sup>.

ثم وقع لأهل المذهب اختلاف عبارة، فمنهم من يقول كما قال المؤلف: (وما زاد فبحسابه ما أمكن)<sup>(5)</sup>، ومنهم من يقول بحسابه، وإن قل<sup>(6)</sup> فكان بعض أشيائنا<sup>(7)</sup> يجعله اختلافاً<sup>(8)</sup> [حقيقياً]<sup>(9)</sup>، ويرى<sup>(10)</sup> أن الإمكان المشترط في القول الأول هو انقسام الزائد عن النصاب إلى جزء الزكاة، ويأتي ذلك فيه، وفي القول الثاني لا يشترط ذلك، بل إن لم يكن قسمه اشترى به طعاماً أو غيره، مما يمكن قسمه على أربعين جزءاً<sup>(11)</sup>، ويحتمل<sup>(12)</sup> أن يقال الإمكان المأخوذ في القول الأول هو الذي أوجبه في القول الثاني؛ لأنه ربما زاد النصاب زيادة محسوسة لا يمكن أن يشتري بها ما ينقسم على أربعين جزءاً<sup>(13)</sup>.

### إخراج الزكاة عن النقدين المضمومين

﴿وفي إخراج أحدهما عن الآخر ثالثها يخرج الورق عن الذهب بخلاف العرض، والطعام﴾.

- (1) في «ب»: (المسألة).
- (2) في «ب»: (فذهب).
- (3) ينظر: المدونة 1/ 242، التفريع 1/ 273، المجموع 6/ 7، المغني 3/ 193.
- (4) قال أبو حنيفة: «لا شيء في الزائد حتى يكون أربعين درهماً، فيكون منها درهم ولا فيما زاد على العشرين حتى يكون أربعة دنانير»، ينظر: المسبوط 2/ 254 - 255، مختصر الطحاوي 47 لأبي جعفر أحمد الطحاوي، تحقيق، أبو البقاء الأفغاني، الطبعة الأولى، دار إحياء العلوم، 1406هـ - 1986م.
- (5) وهو قول القاضي عبد الوهاب البغدادي في التلقين 45.
- (6) هذا هو قول أبي محمد بن زيد القيرواني في الرسالة 166.
- وفي المدونة 1/ 242 بعد ذكره نصاب الذهب والفضة، وما زاد على ذلك قل أو أكثر.
- (7) في «ب»: (شيوخنا) والمعنى واحد.
- (8) في «ب»: (خلافاً).
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (10) في «ب»: (ورأى).
- (11) قاله ابن ناجي. ينظر: شرح الرسالة 6/ 131.
- (12) في «ب»: (ومحتمل).
- (13) ينظر: مواهب الجليل 2/ 242.

قوله: (وفي إخراج أحدهما... إلى آخره)، يعني: وهل يخرج الذهب عن الفضة، والفضة عن الذهب؟ في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: الأول يجوز ذلك فيهما، والثاني: لا يجوز فيهما، والثالث: يخرج الفضة عن الذهب بخلاف العكس هذا ظاهر نقل المؤلف، وظاهر الروايات أن المنع في هذا الفصل من باب الكراهة، ولا سيما القول الثالث، وهو قول<sup>(2)</sup> سحنون.

قال: إخراج الفضة عن الذهب أجوز من إخراج الذهب عن الفضة<sup>(3)</sup>، فهو كما ترى حكم بالاشتراك بالجواز، وجعله في إخراج الفضة [عن الذهب]<sup>(4)</sup> أجوز، أي أظهر في الجواز، والقول الأول هو مذهب المدونة، وهو المشهور<sup>(5)</sup>.

ومعنى قوله: (بخلاف العرض والطعام) أن هذا الخلاف مقصور على هذا الفصل وليس هو الخلاف الذي في إخراج العرض، والطعام عن النقيدين؛ لأن الخلاف الأول محله جواز [الإقدام على إخراج أحد النقيدين عن<sup>(6)</sup> الآخر، والخلاف الثاني محله الإجزاء بعد الوقوع لا الجواز]<sup>(7)</sup> ابتداءً، نعم من منع إخراج أحد النقيدين عن الآخر يمنع إخراج العرض<sup>(8)</sup> عن أحد النقيدين، ولا ينعكس لو وجد في العكس خلاف ابتداءً.

﴿وعلى الإخراج مشهورها يعتبر صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول﴾.

قوله: (وعلى الإخراج... إلى آخره)، يعني: أنه إذا فرعنا [على]<sup>(9)</sup> أنه يخرج أحدهما عن الآخر، فاختلف، هل المعتبر صرف الوقت، أو الصرف

(1) ينظر: المدونة 1/ 242، النوادر والزيادات 2/ 113، عقد الجواهر 1/ 313.

(2) في «أ» و«ج» و«د»: (وهو لسحنون) سقطت (قول).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 113، عقد الجواهر 1/ 313.

(4) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(5) ينظر: 1/ 242.

(6) وقال ابن كنانة: يخرج الورق عنهما دون الذهب. ينظر: عقد الجواهر 1/ 312 - 313.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (8) في «ج»: (العروض).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

الأول، أو صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول؟.

وجعل المؤلف هذا القول الثالث هو المشهور، وليس كذلك، بل المشهور هو القول الأول أن المعتبر صرف الوقت، وهو اختيار الشيوخ<sup>(1)</sup>، والقول الثاني مذهب الأبهري<sup>(2)</sup>، والقول الثالث مذهب ابن حبيب<sup>(3)</sup>.

﴿وإذا وجب جزء عن المسكوك، ولا يوجد مسكوك، وأخرج مكسوراً فقيمة السكة على الأصح كما لو أخرج ورقاً، ولا يكسر الكامل اتفاقاً، وفي كسر الرباعي وشبهه قولان﴾.

قوله: (وإذا وجب جزء عن المسكوك... إلى آخره)، يعني: إذا وجب في الزكاة إخراج جزء دينار؛ لأن النصاب كله دنائير<sup>(4)</sup> فلا يخلو، إما أن يوجد ذلك الجزء مسكوكاً، أو لا يوجد، فإن وجد وجب إخراجه للفقراء، وإن لم يوجد فإما أن يريد المالك إخراج الورق، أو يريد إخراج الذهب، فإن أحب إخراج<sup>(5)</sup> الورق لزمه أن يقوم [الجزء]<sup>(6)</sup> المسكوك، ويخرج الورق، ولا خلاف في ذلك، وإن أحب أن يخرج<sup>(7)</sup> الذهب، فهل يلزمه أن يخرج قيمة السكة؟ لم يوجب ذلك في كتاب ابن حبيب<sup>(8)</sup>.

- (1) كابن المؤاز، وابن القاسم، وابن نافع. ينظر: عقد الجواهر 1/ 313، الذخيرة 3/ 56.
- (2) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري، ولد سنة 287هـ بأبهر، أحد أئمة المالكية سكن بغداد، وحدث بها عن جماعة منهم: أبو عروبة الحوالي، وابن أبي داود، وأبو بكر ابن الجهم، وغيرهم وحدث عنه جماعة منهم إبراهيم بن مخلد، وابنه إسحاق، والقاضي التنوخي، والمدارقطني، وغيرهم، ألف كتباً كثيرة منها: شرح المختصر الكبير والصغير، لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وكتاب إجماع أهل المدينة وغيرها، توفي سنة 375هـ، وذكر صاحب الديباج: أنه توفي سنة 395هـ.
- ينظر ممن ترجم له: الديباج 351، الفكر السامي 2/ 118، شرف الطالب 65، ترتيب المدارك 2/ 466 - 467.
- (3) ينظر: لجملة هذه الأقوال والأحكام في عقد الجواهر 1/ 312 - 313، المنتقى 93/2، الذخيرة 3/ 56.
- (4) في «أ»: (دينار).
- (5) في «ب»: (أخرج).
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (7) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ (إخراج).
- (8) لأن السكة لا يكمل بها النصاب. ينظر: الذخيرة 3/ 56.

وأوجهه الشيخ<sup>(1)</sup> أبو الحسن بن القابسي<sup>(2)</sup>، وهو الأصح، كما قال المؤلف؛ لأنه لما ثبت أن للفقراء حقاً في السكة إذا أخرج ورقاً وجب مثل ذلك إذا أخرج ذهباً.

فإن قلت: قد عهد من المؤلف أنه إذا ذكر فرعاً مختلفاً فيه، ثم شبهه بفرع آخر، ولم يذكر في المشبه به خلافاً كان مراده أن المشبه به فيه من الخلاف ما في المشبه من الخلاف ولكنه ترك ذكر الخلاف فيه اختصاراً، وهذا كما فعل في الدم الذي ليس بمسفوح فلعل<sup>(3)</sup> مراده هنا بالتشبيه بالورق ما قلناه أنه مختلف في اعتبار السكة فيها، كما اختلف في اعتبارها إذا أخرج ذهباً.

قلت: إنما يسلك<sup>(4)</sup> ما ذكرته إذا ذكر الخلاف مجرداً عن الترجيح مثلما قلته في مسألة الدم الذي ليس بمسفوح.

وأما إذا رجح بعض الأقوال كما حكم هنا بالأصححة لأحد القولين، فإنما يريد بالتشبيه بيان الوجه الذي من أجله كان ما اختاره راجحاً، أو<sup>(5)</sup> أصح - والله أعلم -، وهو في هذا الموضوع كذلك؛ لأن بعض الشيوخ حكى الإنفاق في مسألة الورق.

**قوله: (ولا يكسر الكامل اتفاقاً)**، يعني: أن الدينار الكامل، أو الدرهم الكامل المسكوك، لا يجوز كسره اتفاقاً حماية من<sup>(6)</sup> تناول الدينار، والدرهم

(1) في «أ»: (أوجه أبو الحسن).

(2) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف بن المعافري، المعروف بأبي الحسن القابسي سمع من كثيرين، منهم أبو العباس الأبياني، وابن الدباغ، وحمزة بن محمد الكنائي، وكان واسع الرواية، عالماً بالحديث، من أشهر أئمة المالكية، وكان أعمى لكن كتبه كانت صحيحة ضبطاً، وتقييداً، عليه تفقه أبو عمران الفاسي، والليبي وغيرهما. من تأليفه الممهّد في الفقه، المنقّد من شبه التّأويل، وكتاب المعلمين والمتعلمين، وغيرها، توفي بالقيروان سنة 403هـ، وولد سنة 324هـ، ينظر ممن ترجم له: الدياتج 296، معالم الإيمان 3/168، للدباغ، وطبعة تونس 1320هـ، ترتيب المدارك 2/4/616، طبقات الفقهاء 616.

(3) في «ب»: (فهل).

(4) في «أ»: (سلك).

(5) في «ب»: (راجحاً وأصح).

(6) في «ب»: (عن).

بالقطع؛ لأن قطعها إفساد لسكة المسلمين، سواء كان القطع فيها ظاهراً، أو غير ظاهر.

**قوله: (وفي كسر الرباعي، وشبهه<sup>(1)</sup> قولان)،** يعني: أن المسكوك إذا قصر عن الكامل بأن يكون نصفاً، أو ثلثاً، أو غير ذلك من الأجزاء. فاختلف هل يجوز قطعُه أو لا يجوز؟ والأقرب عدم الجواز<sup>(2)</sup>، ولا فرق في الحقيقة بين الجزء<sup>(3)</sup> والكل؛ لأن المانع<sup>(4)</sup> من القطع [في الكامل]<sup>(5)</sup> كونه مسكوكاً، لا كونه كاملاً.

﴿وإذا وجب مسكوك فأخرج أدنى، أو أعلى بالقيمة قولان﴾.

**قوله: (وإذا وجب مسكوك... إلى آخره)،** يعني: إذا وجب دينار كامل، أو درهم كامل، وأخرج أدنى منه في الصفة، أو أوزن، أو أعلى منه في الصفة، أو أخف لكنه مساوٍ له في القيمة، فهل يجوز له ذلك ويجزيه؟ قولان<sup>(6)</sup> حكاهما ابن بشير عن المتأخرين.

ونص ابن المواز على المنع، وعلى عدم الإجزاء إن وقع<sup>(7)</sup>؛ لأنه يراه إذا أخرج الأجدود وأقل وزناً، وفيه تكلم ابن المواز<sup>(8)</sup> لم يخرج القدر الواجب عليه، وإنما أخرج بعضه، فإن نظر إلى القيمة دخله [دوران]<sup>(9)</sup> الفضل؛ لأنه أحد الجهتين أجود، والآخر أوزن.

وإذا نظر بهذا النظر، فلا ينبغي أن يقتصر في فرض المسألة على المسكوك، بل هذا جارٍ في المصوغ، وغيره.

(1) في «أ»: (وشبهها).

(2) وهو المشهور؛ لأنه من الفساد في الأرض. قال ابن القاسم: «من قدم بلداً تجوزُ فيها الدراهم النقص، فلا يجوز له أن يقطع دراهمه» وقال مالك: «وأما قطع الدنانير حلياً لنسائه، فلا بأس لذلك» ويقول مالك قال ابن رشد.

ينظر: التاج والإكليل 356/2، البيان والتحصيل 365/2.

(3) في «ب» و«ج» و«د»: (لا فرق بين الكامل والجزء).

(4) في «ب»: (المنع). (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) ينظر: الذخيرة 56/3.

(7) ينظر نفس المصدر والصفحة. ولعل القول الثاني لابن حبيب حيث أجاز ذلك.

(8) في «أ»: (ولم يخرج) ولعل الواو مقحمة ولا معنى لها.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

﴿وأما المصوغ فيخرج عنه المكسور بالوزن، لا بالقيمة على المشهور إذ له كسره﴾.

قوله: (وأما المصوغ... إلى آخره)، يعني: أن المصوغ إذا<sup>(1)</sup> أراد أن يخرج عنه غير مصوغ من جنسه، فلا يلزمه إلا إخراج الوزن من غير التفتات إلى الصياغة الحاصلة فيه، هذا هو المشهور، وذلك يدل على وجود<sup>(2)</sup> قولٍ شاذٍ فيه باعتبار قيمة الصياغة، ولا أذكره الآن، وإن كان يمكن استقراؤه من غير مسألة.

وفي قوله: (إذ له كسره) إشارة إلى جوابٍ عن سؤالٍ، فرّق بينه وبين مسألة المسكوك المتقدمة، ومعناه أن الصياغة يجوز إذهابها، وإعطاء الجزء الواجب من غير النصاب فإذا أخرج من غيره حصل<sup>(3)</sup> للفقير مثل ما فاته من المصوغ، وأما المسكوك فلا يقدر على كسره، فإذا أعطي الفقير غير مسكوك لم يأخذ مثل ما فاته بل دونه.

﴿فإن أخرج ورقاً عن مصوغ جائز، وقلنا إنها ملغاة ففي اعتبار قيمتها قولان: لابن الكاتب وأبي عمران، وألف القبيلان فيهما﴾.

قوله: (فإن أخرج ورقاً عن مصوغ... إلى آخره)، معناه: إذا خرج عن المصوغ الصياغة الجائزة ورقاً، وبنينا على المشهور في الفرع الذي فوقه من [أن]<sup>(4)</sup> الصياغة ملغاة إذا أخرج ذهباً لجواز كسر المصوغ [وفي غيره من الفروع على نظر في ذلك]<sup>(5)</sup>، فهل<sup>(6)</sup> لا بد لها هنا من اعتبار قيمة الصياغة، ويخرج قيمة ربع العشر المصوغ بصياغته وذلك مذهب أبي القاسم بن الكاتب، أو<sup>(7)</sup> لا يلتفت إلى قيمة المصوغ، بل يخرج من الورق قيمة ربع العشر على أنه غير مصوغ، وهو مذهب أبي عمران الفاسي<sup>(8)</sup>؟.

- 
- (1) في «ب»: (الذي).  
(2) في «و»: (وجوب) وهو تحريف.  
(3) في «خرج». (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) في «ب»: (فَهَلابِه).  
(7) في «أ»: (إذا)، وفي «ب»: (ولا يلتفت).  
(8) أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الفاسي، استوطن القيروان، وكانت له رئاسة، ورحل إلى المشرق تفقه بأبي الحسن القابسي، وأخذ عنه الباقلائي، وسمع من المستملي، وأبي ذر، وغيرهم، وكان من أحفظ الناس للحديث، وللمذهب =

**وقول المؤلف: (وَأَلْفٌ<sup>(1)</sup> الْقَبِيلَانِ)** مع نقله الخلاف عن الشيخين المذكورين، إشارة منه [إلى]<sup>(2)</sup> أن لكل واحدٍ منهما أتباعاً على قوله صار باتباعه كالقبيل على أن هذا الموضع نقله من تنبيه ابن بشير، وفيه ما يحتاج إلى تأمل من ذلك أن ابن بشير، حكى - هنا - عن المتأخرين في عد<sup>(3)</sup> الصياغة كالعرض، فسلك بها مسلكه في الإدارة والاحتكار.

**ولعله مراد المؤلف بقوله: (وقلنا إنها ملغاة)** لا ما أشرنا نحن إليه أول هذا الكلام من أنه بناه على المشهور في الفرع الذي فقهه، ومن ذلك أن ابن يونس رَوَى عَنْهُ حَكَى عن الشيخين أبي محمد<sup>(4)</sup>، وأبي الحسن<sup>(5)</sup> في الحلي الجائر، أنه إذا أخرج ورقاً، فإنه يعتبر قيمة الصياغة، قال ابن يونس: وظاهر المدونة خلافه<sup>(6)</sup>، وحكى ابن يونس أيضاً خلاف أبي عمران وابن الكاتب في الصياغة المحرمة كالآنية، ولم يذكر عنهما في الصياغة الجائزة شيئاً.

**﴿بناءً على أن الورق كالطعام في جزاء الصيد، أو لا حق للمساكين في الصياغة﴾.**

**قوله: (بناءً على أن الورق... إلى آخره)،** يعني: أن الخلاف المذكور

= المالكي له تأليف في الفقه، والحديث، وتعليق على المدونة لم يكتمل، توفي سنة 430هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 422، شذرات الذهب 2/3/247، ترتيب المدارك 702/4/2.

(1) في «ب»: (والف القبيلان). (2) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(3) في «ب»: (عدّه).

(4) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني النفراوي، أشهر فقهاء المالكية، واسع العلم، كثير الحفظ، والرواية، تفقه بفقهاء بلده، وسمع من شيوخها، وسمع منه خلق كثير، تفقه به جلة، منهم أبو بكر بن عبد الرحمن، والبرادعي وغيرهما، له تأليف مشهورة منها: الرسالة، النوادر والزيادات، تهذيب العتبية، وغيرهما توفي سنة 189هـ.

ينظر ممن ترجم له: طبقات الفقهاء 90، النجوم الزاهرة 5/118، شذرات الذهب. 131/3/2.

(5) لعله يشير إلى القاسبي وقد تقدمت ترجمته ص 119.

(6) ينظر: 1/247.

مبني على أن الورق بالنسبة إلى حلي الذهب الجائر كالطعام بالنسبة إلى جزء الصيد، وذلك أن الصيد خير الشرع في جزائه بين مثله من التعم وبين الطعام ومع ذلك، فإن الذي يقوم بالطعام هو الصيد لا جزاؤه الذي هو مثله من النعم، وكذلك<sup>(1)</sup> يخرج الزكاة الذي أتلّف عن الفقراء<sup>(2)</sup> جزء الحلي، وخير في عوضه بين وزنه من الذهب، أو قيمته فضة، فينبغي أن يقوم<sup>(3)</sup> بالفضة الذهب المصوغ لا وزنه غير مصوغ.

والحاصل أن مقوم<sup>(4)</sup> الصيد لا بد له من النعم، فالمقوم<sup>(5)</sup> في الزكاة المصوغ لا بد له من غير المصوغ.

ورّد هذا القياس من وجهين: أحدهما: أن كل واحدٍ من البابين أصل في نفسه، وإنما ترد الفروع إلى أصولها<sup>(6)</sup> لا الأصول إلى أصول الآخر، والثاني: هب أن كل واحد منهما رد إلى الآخر، لكنّ الطعام، والنعم بدلان عن الصيد مخير فيهما، فلا يقوم أحدهما بصاحبه، بل الصيد الذي - هنا<sup>(7)</sup> - بدل عنه يقوم بهما، وليس كذلك الفضة مع الذهب، فإنّ الذهب إذا أخرج عن الذهب صار المخرج كأنه غير الواجب [فغير المصوغ إذا أخرج عن المصوغ غير الواجب]<sup>(8)</sup> إذ الكلام على تقدير أن لا حق للفقراء في الصياغة [فإذا أخرجت<sup>(9)</sup> القيمة وجب أن يقوم غير المصوغ وهذا هو معنى قول المؤلف: (أو لا حق للفقراء<sup>(10)</sup> في الصياغة)<sup>(11)</sup>].

(1) في «أ»: (وذلك).

(2) في «د»: (الذي أتلّف عن الفقراء هو جزء الحلي زيادة (هو)).

(3) ما بين القوسين مطبوس في «أ». (4) في «ب»: (أن المقوم عما يصير).

(5) المثبت من «ب»، وفي سائر النسخ: (فليقوم).

(6) في «د»: (إلى أصلها).

(7) في «ج»: (هما يدلان) وفي «د»: (مما يدل عنه يقوم بهما).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (9) في «أ»: (أخرجها).

(10) هكذا في جميع النسخ وفي المختصر «المساكين».

(11) ما بين المعكوفين من قوله: (فإذا أخرجت... حتى نهاية المعكوف) سقط من «أ»،

ومن قوله: (أو لا حق للفقراء حتى نهاية المعكوف) سقط من «ب».



## زكاة معادن الذهب والفضة والفرق بين المعدن والركاز

﴿ المعدن والركاز ﴾.

قوله: (المعدن والركاز)<sup>(1)</sup>. إدخال الكلام على المعدن، في هذا الموضوع بين؛ لأن الواجب فيه زكاة، وأخر الكلام عليه إلى - هنا - لمخالفة العين في عدم اشتراط الحول.

وأما الركاز: فالأصل كان تأخير<sup>(2)</sup> الكلام عليه إلى كتاب الجهاد؛ لأن المأخوذ منه أشبه بالغنيمة منه بالزكاة<sup>(3)</sup>، لكن لما رأى جماعة التسوية في الحكم بين المعدن، والركاز، وأيضاً وقع ذكرهما [معاً]<sup>(4)</sup> في الحديث<sup>(5)</sup> الذي هو أصل لهما، [و]<sup>(6)</sup> جعل الكلام عليهما في موضع واحد، وهو كتاب الزكاة.

﴿ فأما المعدن، فإن كان في أرض غير مملوكة، فحكمه للإمام اتفاقاً ﴾.

قوله: (فأما المعدن... إلى آخره)، يعني: أن المعدن<sup>(7)</sup> إذا وجد في

(1) من هنا توقفت المقارنة من النسخة (و).

(2) في «أ»: (تأخر).

(3) في «أ»: «ب»: (بالركاز).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) ونصه: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»، لفظ البخاري، متفق عليه.

أخرجه البخاري 2/160، كتاب الزكاة، باب في الركاز الخمس، ومسلم 3/1134، كتاب الحدود، باب جرح العجماء، والمعدن، والبئر جبار.

\* نقل الحافظ عن ابن بطال قوله: ذهب أبو حنيفة، والثوري، وغيرهما إلى أن: المعدن كالركاز، واحتج لهم بقول العرب أركز الرجل إذا أصاب ركازاً، وهي قطع من الذهب، تخرج من المعدن، قال الحافظ: والحجة للمجمهور تفرقة النبي صلى الله عليه وسلم بين المعدن، والركاز بواو العطف، فصح أنه غيره، ينظر: فتح الباري 4/135.

(6) ما بين المعكوفين زيادة من المحقق لأنها يقتضيها السياق.

(7) المعدن - بالكسر - يطلق على موضع استخراج الجواهر، كالذهب، والفضة، والنحاس، وغير ذلك، ويطلق أيضاً على ما يخرج من الأرض من هذه الجواهر، ويحتاج إلى عمل، وتصفية، والإطلاق الأخير، هو المراد، هنا.

والمعدن مشتق من العدون، وهو الإقامة، ومنه قوله تعالى: ﴿جَنَّتٍ عَدْنٍ﴾ [التوبة: 72]، =

أرض غير مملوكة لأحدٍ كالفيافي، أو ما انجلى عنه أهله فيكون حكمه للإمام اتفاقاً، أي النظر فيه إما بالإقطاع، وإما أن يوكل به من يعمل فيه للمسلمين وإذا اقتضى نظره الإقطاع، فهل يقطعه تمليكاً<sup>(1)</sup> لأصله، أو لا؟ فيه نظر آخر ليس هذا محله<sup>(2)</sup>.

﴿فإن كانت لغير معين فقولان للإمام، وللجيش، ثم لورثتهم، أو للمصالحين، ثم لورثتهم والمشهور للإمام في أرض العنوة، وللمصالحين في أرض الصلح﴾.

قوله: (فإن كانت لغير معين... إلى آخره)، يعني: أن المعدن إذا وجد في أرض مملوكة لمالك غير معين، فاختلف لمن يكون، هل للإمام فينظر فيه كما تقدم الآن، أو يكون لأولئك المالكين غير المعينين، وهم: إما المسلمون [وهم الجيش]<sup>(3)</sup> الذين افتتحوها الأرض إن كانوا موجودين، أو ورثتهم إن فقدوا؟، وإما غير المسلمين وهم المصالحون على أرضهم، أو ورثتهم<sup>(4)</sup>.

والظاهر من كلام المؤلف أن القول المشهور قول ثالث في المسألة، وفي جعله<sup>(5)</sup> المالك في هذا القسم غير معين، مع حكمه به لورثتهم نظر؛ لأن من شرط القضاء بالميراث أن يكون طالبه معيناً، نُصَّ على ذلك في المدونة، وهو ظاهر<sup>(6)</sup>، وتعيين من يحكم له لا بد منه في الميراث، وغيره.

﴿وإن كانت لمعين، فالثالث إن كان عيناً فللإمام، وإن كان غيره فللمالك، ويعتبر النصاب دون الأول كالحرث﴾.

- = وسمي معدناً؛ لأن المعدن يعدن فيه، أي يقيم.
- ينظر: مختار الصحاح 1/176، كفاية الطالب 1/615 لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت 1412هـ.
- (1) في «ب»: (ملكاً). (2) في «أ»: (موضعه).
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (4) قال مالك: «وما ظهر من المعادن في أرض العرب، أو البربر فالإمام يليها، ويقطعها لمن رأى، ويأخذ زكاتها سواء ظهرت في الجاهلية، أو الإسلام، وما ظهر منها في أرض الصلح، فهي لأهل الصلح دون الإمام، ولهم أن يمنعوها من الناس، أو يأذنوا لهم، وما ظهر منها في أرض العنوة، فهي للإمام. ينظر: المدونة 1/288 - 289.
- (5) في «أ» و«ب»: (جملة). (6) ينظر: 5/355.

قوله: (وإن كانت لمعين... إلى آخره)، يعني: إن وجد المعدن في أرض مملوكة لمالك معين، فاختلف لمن يكون على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup> أحدها: للإمام، والثاني: لمالك<sup>(2)</sup> الأرض، والثالث: التفرقة، ففي العين يكون للإمام، وفي غيره لا يكون للإمام، بل لمالك الأرض، ومن هنا - مع عموم كلام المؤلف أولاً - تعلم أن حديثه فيما هو أعم من معدن العين، وإن كان المحتاج إليه<sup>(3)</sup> - هنا - إنما هو الكلام على معدن العين<sup>(4)</sup>، لكن فرض الكلام فيما هو أعم من ذلك تكميل الفائدة، مع أن اللفظ لا يظهر [فيه]<sup>(5)</sup> طول، مع إدخال غير العين فيه، والقول الثاني<sup>(6)</sup> في هذا القسم يقرب من المشهور في القسم الذي قبله، وذلك؛ لأن<sup>(7)</sup> الموجب لاختصاص الإمام بالمعدن الموجود في أرض العنوة<sup>(8)</sup> دون الموجود بأرض الصلح، إنما هو استصحاب نظره في أرض العنوة<sup>(9)</sup>، أولاً من حيث أنه ناظر فيها، وفي قسم ما أخذ منها، ولا نظر له في أرض الصلح، إلا في قسم المال المأخوذ عنها، وكذلك القول الثالث في القسم الأخير، لما كان [له]<sup>(10)</sup> نظر فيما يأخذه من معدن العين جعل له بقية النظر، ولا نظر له البتة في غير معدن [العين]<sup>(11)</sup>، إلا أن أرض العنوة لما كان المشهور من المذهب، أنها لا تقسم، بل تبقى لسائر المسلمين كان جعل المعدن الموجود فيها للإمام صحيحاً في القياس، والقول الثالث في الأرض المملوكة لمعين ليس بقياس، وإنما هو استحسان، والله أعلم.

(1) قالها ابن بشير. ينظر: الذخيرة 62/3.

(2) في «ب»: (ملك).

(3) في «أ»: (إلهما).

(4) في «د»: (الأرض).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(6) في «ب»: (الثالث).

(7) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (لأن).

(8) أرض العنوة هي: الأرض التي فتحت قهراً، وغلبةً، وخلافها أرض الصلح، وهي التي فتحت صلحاً.

ينظر: معجم لغة الفقهاء 323، المصباح المنير 434.

(9) في «ب»: (العتق) وهو تحريف.

(10) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

## عدم مراعاة الحول في المعدن

قوله: (ويعتبر النصاب دون الحول كالحرث)، يعني: أن ما أخرج من المعدن، يشترط في تعلق الزكاة به كمال النصاب لغير المعدن لعموم قوله ﷺ: «وليس فيما دون خمس أواق من الفضة صدقة»<sup>(1)</sup>، وهذا بين على مذهبنا<sup>(2)</sup>، أن المعدن تتعلق به الزكاة، ولا يؤخذ منه الخمس، كما يقول أبو حنيفة<sup>(3)</sup>.

وأما عدم اشتراط الحول، فقد خالف فيه الشافعي، واشترطه<sup>(4)</sup>، ومذهبه أظهر إن لم يكن لمذهبنا<sup>(5)</sup> حجة سوى القياس على الحرث، كما أشار إليه المؤلف، وكذلك أيضاً قاسه في المدونة على الحرث<sup>(6)</sup> لكنه في المدونة لم يذكر هذا القياس مقتصراً عليه، بل ذكر [حديث]<sup>(7)</sup> معادن القبلية وفيه فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة<sup>(8)</sup>.

فإن قلنا: ليس في الحديث، إلا [أن]<sup>(9)</sup> المعادن تؤخذ منها الزكاة، وذلك أعم من أن يكون قبل الحول، كما تقولونه<sup>(10)</sup>، أو بعد حولين<sup>(11)</sup>،

(1) أخرجه البخاري 529/2، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة، ومسلم 57/7، كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة من طريق أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(2) في «أ»: (ما قدمناه).

(3) ينظر: فتح القدير 243/2 للإمام المعروف بابن الهمام الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.

(4) في أحد قولي: وهو قول ضعيف للشافعي، قال به داود والمزني، والصحيح المنصوص في معظم كتب الشافعي، والمصحح في مذهب أحمد قال الحافظ في الفتح: وأغرب ابن العربي في شرح الترمذي: فحكى عن الشافعي الاشتراط، ولا يعرف ذلك في شيء من كتبه ولا كتب أصحابه. وهو عدم اشتراط الحول.

ينظر: المجموع 71/6 - 74، مغني المحتاج 394/1 لمحمد الخطيب الشربيني، طبع بإشراف شركة سابي، بيروت، لبنان، مصر، 1374هـ - 1955م، المغني 26/3، فتح الباري 136/4.

(5) في «د»: (مذهبه).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(11) في «د»: (أو بعد حولي لأن الحول).

الحول كما يقوله الشافعي متمسكاً بقوله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»<sup>(1)</sup>.

قُلْتُ: حديث المعادن خاص بالنسبة إلى حديث الحول، وذلك أن أخذه منها الزكاة، يقتضي ظاهراً عدم اشتراط الحول؛ لأن بمرور الحول لا تبقى لإضافة العين إلى المعدن فائدة، ولا سيما إن كان قد تجر في العين المأخوذ من المعدن.

ألا ترى أنك لا تقول لا تجب في العين الموروث، أو الموهوب، أو المتصدق به [إلا]<sup>(2)</sup> الزكاة؛ لأنك تشترط فيه مرور<sup>(3)</sup> الحول، ولو وجبت فيه الزكاة بنفس انتقال [الملك، أو الهبة، أو الصدقة من غير حول]<sup>(4)</sup>، لصح أن تقول: لا تجب فيه إلا الزكاة، والله أعلم.

﴿وفي ضم الناقص إلى عين حال حوله، وإن كان ناقصاً قولان﴾.

قوله: (وفي ضم الناقص)<sup>(5)</sup>، يعني: إذا أخرج من المعدن ما دون النصاب، فهل يكمل النصاب بمال حل حوله حيثئذ سواء كان [هذا]<sup>(6)</sup> المال المكمل به نصاباً، أو كان دون النصاب، وهو مراد المؤلف من قوله: (وإن كان ناقصاً)، فذكر في ذلك قولين: والمنقول في المسألة الضم (وأجرى

---

(1) أخرجه أبو داود 102/2 - 103، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة عن الحارث الأعور، وابن ماجه 571/1، كتاب الزكاة، باب من استفاد مالا، وفي سنن ابن ماجه، قال: قال البيهقي في الزوائد: إسناده ضعيف؛ لضعف حارثة بن محمد والبيهقي 160/4، كتاب الزكاة، باب لا زكاة في مال، حتى يحول عليه الحول. والترمذي 129/2، كتاب الزكاة، باب ما جاء لا زكاة على المال حتى يحول عليه الحول من حديث ابن عمر مرفوعاً، وموقوفاً.

وقال البيهقي: - أيضاً - 160/4، والاعتماد في ذلك على الآثار الصحيحة فيه عن أبي بكر الصديق وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وغيرهم، درجة الحديث، ضعفه الجمهور، ولمزيد من النظر في درجة الحديث ينظر: نصب الراية 328/2 - 330، كتاب الزكاة.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) في «ب»: (حلول).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) من هنا توقفت المقارنة من النسخة (و).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

الللخمي في ذلك قولاً آخر) بعدم الضم من الخلاف في تكميل معدن بمعدن، وسلم له هذا الإجراء من اللف بعده، وهو صحيح فعمل المؤلف فيه كما عمل في الفرع الآتي<sup>(1)</sup> بعد هذا في قوله: (وفي ضم الذهب إلى الفضة وإن كان المعدن واحداً قولان).

وليس فيه منصوص، إلا قول ابن الجلاب<sup>(2)</sup> بالضم<sup>(3)</sup>، ورأي القاضي أبو الوليد الباجي<sup>(4)</sup> أن هذا على قول [ابن مسلمة]<sup>(5)</sup> بضم ما خرج من معدن

- (1) في «أ» و«ب»: (الذي).
- (2) هو أبو القاسم عبد الله بن الحسن بن الجلاب، وقيل: أبو الحسن، فقيه أصولي من أهل العراق، تفقه بالأبهري وغيره، وكان من أحفظ أصحابه، وبه تفقه القاضي عبد الوهاب، وغيره من الأئمة، توفي سنة 378هـ. ينظر ممن ترجم له: الديباج 237، طبقات الفقهاء 168، هدية العارفين 108/3، ترتيب المدارك 2/4/605.
- (3) ونصه: «يضم ما خرج من أحدهما إلى الآخر، وزكاه» التفرع 1/278.
- (4) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي، أصلهم من بطليوس، ثم انتقلوا إلى باجة الأندلس، أخذ عنه أبي الأصغ، وأبي محمد مكي، ومحمد بن إسماعيل، وغيرهم، رحل إلى الشرق سنة 426هـ فبقي يتجول في بلاد الشرق (13) سنة، سمع من المطوعي، وأبي بكر سحنويه، وابن محرز، ودرس في بغداد فترة، سمع من فقهاء بغداد، كأبي الفضل بن عروس، ثم رجع إلى الأندلس، تفقه به خلق كثير من أجلة العلماء منهم: أبو بكر الطرطوشي، وأبو عبد الله الحميدي، وأبو علي الجباني، له تصانيف عدة منها: التسديد إلى معرفة التوحيد، وسنن المنهاج، وأحكام الفصول في أحكام الأصول، والاستيفاء بشرح الموطأ، والمنتقى كذلك في شرح الموطأ، وهو انتقاء لكتابه الأول، وكتاب الإشارات في أصول الفقه، توفي سنة 474هـ. ينظر ممن ترجم له: المرقبة العليا 95، ترتيب المدارك 2/4/802، الأعلام 3/125.
- (5) في «د»: (قول ابن القاسم) وفي «ج»: (وأن هذا على قول من قال ويعد). \* وابن مسلمة هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، من الطبقة الوسطى، من أصحاب مالك، من أهل المدينة، كان أفقه أصحاب مالك، وله كتب فقه أخذت عنه، واختلف في وفاته، فقال: صاحب الديباج: أنه توفي سنة 206هـ، وذكر صاحب ترتيب المدارك أنه توفي سنة 216هـ. ينظر ممن ترجم له: الديباج 326، شجرة النور الزكية 189، ترتيب المدارك 358/1/1.

إلى ما خرج من معدن آخر، إذا كانا إقطاعاً لرجل واحد، فهو أن يضم ما يخرج من أحدهما من الورق إلى ما يخرج من الآخر من ذهب، كما يضم أحدهما إلى الآخر في زكاة ما حال عليه الحول<sup>(1)</sup>.

قال<sup>(2)</sup>: ويعد أن يكون في معدن واحد ذهب، وفضة، فكأنه [رأى]<sup>(3)</sup> إن وقع هذا صار<sup>(4)</sup> كمعدنين، فيجري فيه من الخلاف ما في المعدنين. والأقرب من [القولين]<sup>(5)</sup> في مسألة المعدنين الضم وهو مذهب ابن مسلمة لما تقدم من تشبيههم ما يخرج من المعدن بالزرع، وسيأتي إن شاء الله أن المزارع تضم، وكذلك في ضم ما يخرج من المعدن إلى ما حل حوله؛ لأن زمن محاولة المعدن تنزل فيه منزلة الحول، فصار المعدني وغير المعدني كالمالين اجتمعا في ملك وحول.

﴿والعمل المتصل يضم ولذلك يزكى ما اتصل بعد النصاب وإن قل﴾.

قوله: (والعمل المتصل... إلى آخره)، يعني: أن ظهور أوائل عرق الفضة في المعدن بعد العمل يكون شبيهاً بالحصاد بعد الحرث فمهما أخرج شيء من ذلك العرق كان الآخر [منه]<sup>(6)</sup> مضافاً إلى الأول، كما يضاف<sup>(7)</sup> آخر الزرع إلى أوله، وكما يفصل في الإقتضاءات من الدين الواحد.

﴿ولو انقطع نيله ثم عاد لم يضم اتفاقاً، وفي تكميل معدن بمعدن في وقته قولان: وفي ضم الذهب إلى الفضة، وإن كان المعدن واحداً قولان، ويعتبر الإسلام، والحرية بخلاف الركاز، ولو أذن لجماعة، ففي ضم الجميع قولان، وعليهما لو كانوا من غير أهلها، ففي وجوبها قولان، وفي دفعه لعامل بجزء كالقراض قولان، والمخرج من العين خاصة ربع العشر﴾.

قوله: (ولو انقطع نيله<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، بين؛ [لأنه]<sup>(9)</sup> حينئذ يكون

- 
- (1) ينظر: المنتقى 2/ 103. (2) أي سحنون. ينظر: المنتقى 2/ 103.  
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (4) في «ب»: (كان).  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (7) في «أ»: (كما يضاف إلى آخر الزرع) زيادة (إلى) ولا معنى لها.  
(8) النيل: العرق الذي في المعدن. ينظر: الفواكه الدواني 1/ 345، وهو ما يعرف الآن بالمنجم.  
(9) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

كحراث بعد حصاد، ولا<sup>(1)</sup> خلاف أنه لا يضم أحد الزرعين منهما إلى الآخر.

### اشتراط الإسلام والحرية لوجوب الزكاة

قوله: (ويعتبر الإسلام، والحرية بخلاف الركاز<sup>(2)</sup>)، أما اعتبارهما في المعدن باعتبار مالكة، فبين على أصل المذهب؛ لأن ما يؤخذ منه زكاة والإسلام، والحرية معتبران فيها<sup>(3)</sup>، وأما عدم اعتبارهما في الركاز، فهو بين أيضاً على رأي من يسهما في الغنيمة إذا حضر [القتال]<sup>(4)</sup>، وقاتلا، وأما على رأي من لا يسهما منها، ففيه نظر، والله أعلم.

قوله: (ولو أذن لجماعة ففي ضم الجميع قولان)، معناه: إذا دفع المعدن لجماعة يعملون فيه، إما على أن يكون جميع ما يخرج منه لهم، أو على أن [له]<sup>(5)</sup> [جزءاً]<sup>(6)</sup> مما يخرج منه، ولهم بقية ذلك على أحد القولين، فهل يكونون كالشركاء يعتبر نصيب كل واحد منهم، وهو الظاهر، أو يكون ما يأخذون منه كالعامل في المساقاة، ويزكي الجميع على ملك رب الحائط؟ في ذلك قولان<sup>(7)</sup>.

قوله: (وعليهما لو كانوا من غير أهلها، ففي وجوبها قولان)، يعني: أن [على]<sup>(8)</sup> القولين المذكورين، لو كان العامل في المعدن من غير أهل الزكاة، كالعبد والذمي، فالقولان بعينهما، إذ لا فرق بين سقوط الزكاة لقصرو المال عن النصاب، أو؛ لأن مالك النصاب من غير أهل الزكاة في الأصل.

قوله: (وفي دفعه لعامل بجزء كالقراض قولان)، يعني: اختلف، هل يجوز دفع المعدن لمن يعمل فيه بجزء مما يخرج منه؟ على قولين وأشار المؤلف بقوله: (كالقراض) إلى توجيه القول بالجواز، والمنع أظهر<sup>(9)</sup>، والفرق

(1) في «د»: (وخلاف) سقط (لا). (2) في «أ»: (الزكاة).

(3) المثبت من (ب)، وفي سائر النسخ: (فيه).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (7) ينظر: الذخيرة 3/ 61 - 62.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(9) قال صاحب المقدمات: لأنه غرر. وهو قول أصبغ، واختيار ابن الموّاز، وقول أكثر أصحاب مالك، والقول بالجواز، وهو قول ابن القاسم، واختيار الفضل بن سلمة =



بينه، وبين القراض ظاهر، إذ ليس<sup>(1)</sup> هنا رأس مال، وإنما ذُكر هذا الفرع هنا، وإن كان الأليق به كتاب<sup>(2)</sup> الإجارة، أو الشركة؛ لأن الفرعين المذكورين قبل هذا ينيان<sup>(3)</sup> عليه.

**قوله: (والمخرج من العين خاصة ربع العشر)،** يعني: أن المأخوذ من المعدن زكاة، فوجب أن يُقدَّر بمقدارها في هذا لجنس، والواجب في هذا الجنس ربع العشر، وتقييده بقوله: **(خاصة)** قد يوهم أن الواجب في معدن غير العين جزء خلاف هذا الجزء من عُشر، أو حُمس، أو غيره، وليس كذلك [من غير]<sup>(4)</sup> خلاف في المذهب وإنما تكلم المؤلف على المخرج في هذا الباب، ولم يكتفَ بأن الواجب فيه زكاة؛ لأنه لما أفرد الكلام على المعدن بعد بيانه للمخرج من العين فقد يتوهم منه أن الواجب فيه الخمس كما تقوله الحنفية<sup>(5)</sup> وأيضاً فإنه كالتوطئة لما يؤخذ من الندرة.

﴿وفي الندرة المشهور الخمس، وثالثها إن كثرت، ومصرفه كالزكاة﴾.

**قوله: (وفي الندرة... إلى آخره)،** يعني: [أن]<sup>(6)</sup> في الجزء المأخوذ من الندرة<sup>(7)</sup> ثلاثة أقوال: المشهور أنه الحُمس إلحاقاً لها بالركاز بجامع أنه عين مخلص، لا كبير مشقة في تحصيله انطوت عليه الأرض، وقيل: الواجب ربع العشر، وهو الظاهر؛ لأنه مستفاد من المعدن، ومنهم من أوجب في الكثير الخمس وفي القليل الزكاة، وهو ضعيف<sup>(8)</sup>؛ لأن حقيقة الندرة لا بد من ردها إلى المعدن، أو إلى الركاز.

= قال: لأن المعدن لما لم يجز بيعها جازت المعاملة على الجزء منها قياساً على المساقاة، والقراض، المقدمات 300/1.

- (1) في «ب»: (هناك).
- (2) في «ب»: (كتب).
- (3) في «ب»: (بنهان).
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (5) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام 2/242، والبحر الرائق في شرح كنز الرقائق 2/252، لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ط: بلا.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (7) التُّدرة بفتح النون، وسكون الدال هي المعدن الخالص الذي لا يحتاج إلى تصفية، وتخليص من الشوائب عند إخراجها، وفي القاموس هي القطعة من الذهب توجد في المعدن. ينظر: الخرشني 2/209، القاموس المحيط 2/198.
- (8) ينظر لجملة هذه الأقوال في: المدونة 1/289، المقدمات 1/301، الذخيرة 3/64، عقد الجواهر 1/332.

وينبغي أن يرجع في تمييز الكثير من القليل إلى العرف<sup>(1)</sup>، ولا ينظر فيه إلى ما قاله ابن الجلاب<sup>(2)</sup> كَكَلَّه.

### مصرف ما يؤخذ من المعدن

قوله: (ومصرفه كالزكاة)، يعني: أن مصرف المخرج من المعدن، كمصارف الزكاة على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - والنَّدْرَةُ<sup>(3)</sup> إن أوجبنا فيها الزكاة، فمصرفها بين، وإن أوجبنا الخمس فمصرفه كمصرف الركاز هذا<sup>(4)</sup> القياس.

### معنى الرُّكَّاز

﴿وأما الركاز فعلماء المدينة على أنه دفن الجاهلية، يوجد بغير نفقة، ولا كبير عمل، فإن كان أحدهما، فالزكاة﴾.

قوله: (وأما الركاز... إلى آخره)، يعني: أن علماء المدينة يفسرون الركاز بما قال، وهو معنى ما في الموطأ<sup>(5)</sup>، والمدونة<sup>(6)</sup> لكن معناه عند شيوخ المذهب أن النفقة، والعمل الكبير هما نفقة الحفر، والتصفية، لا نفقة الحفر خاصة، وذلك خاص بالمعدن، والحاصل أنهم ميزوا المعدن بلازمه، وهو كثرة العمل. وقال بعضهم: إن التحويم<sup>(7)</sup> بهذا على إخراج الندرة عن المعدن<sup>(8)</sup> - في الحكم -، وإلحاقها بالركاز.

(1) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن العرف إنما يرجع إليه في الأمور المعتادة التي جرى فيها عرف واستقر وهذه نادرة، ولم يذكر ابن الجلاب ما نسب إليه في الندرة وإنما ذكره في قليل الركاز، وسيأتي. التوضيح: [2/91].

(2) قال: ويشبه أن يكون حد القليل ما دون النصاب، والكثير النصاب، وما فوقه، التفرع 1/297.

(3) في «ج»: (وإن أوجبنا زيادة (الواو)).

(4) في «د»: (وهو القياس). (5) ينظر: 1/250، باب زكاة الركاز.

(6) ينظر: 1/290، باب ما جاء في الركاز.

وأما الركاز لغةً، هو رَكَزَ الرَّمْحَ، أي خرزَه، وخرزته في الأرض، وبه سمي ما رَكَزَه الله في الأرض من المعادن ركازاً، لاجتماعها في هذا الوصف. ينظر: القاموس المحيط 2/177، باب الزاي، الصحاح 3/880.

(7) التحويم: بمعنى الدوران. ينظر: لسان العرب 12/162.

(8) في «ب»: (العمل).

قوله: (فإن كان أحدهما فالزكاة)، يعني: فإن كان [أحدهما]<sup>(1)</sup> إما النفقة، وإما كبير العمل، وأحرى إذا اجتمعا على<sup>(2)</sup> أنهما متلازمان، [ويحتمل أن يريد أحد النقيدين]<sup>(3)</sup>، وهو أظهر لقوله مقابلاً لذلك: (وفي غير العين)<sup>(4)</sup>.

﴿وفي غير العين من اللؤلؤ، والنحاس، ونحوه قولان، ورجع عنه ثم رجع إليه، فإن كان في أرض غير مملوكة للجيش، ولا المصالحين مملوكة، أو غير مملوكة فلو جده المالك اتفاقاً، وفي غير المالك المشهور لهم﴾.

قوله: (وفي غير العين... إلى آخره)، يعني: أن ما عدا العين من مال الجاهلية المدفون اختلف فيه، هل يسمى ركازاً؟ على قولين والظاهر أنه يسمى به<sup>(5)</sup> بحسب الاشتقاق [العام]<sup>(6)</sup>، ولكن في غير العين نادر، فيرجع توجيه الخلاف فيه إلى الخلاف في دخول الصور النادرة تحت اللفظ العام.

واختلف قول مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في وجوب الخمس فيما عدا العين فكان يقول بوجوبه، ثم رجع إلى أنه لا شيء فيه، ثم رجع إلى القول الأول<sup>(7)</sup>، [وهو معنى قول المؤلف: (ورجع عنه ثم رجع إليه)]<sup>(8)</sup>.

قوله: (فإن كان في أرض غير مملوكة للجيش، ولا للمصالحين مملوكة، أو غير مملوكة فلواجده المالك اتفاقاً)، يعني: أن الأرض التي ليس عليها ملك للجيش، ولا لأهل الصلح، ومراده بأن لا يكون عليها ملك للجيش ما<sup>(9)</sup> هو أعم من كل واحد من أرض العنوة، وأرض الحرب التي نزلها جيش المسلمين ولم يفعل عنها، فإن<sup>(10)</sup> ما وجد في الأرضين المذكورتين يكون

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
  - (2) في «ب»: (وهما متلازمان).
  - (3) في «و»: (ويحتمل أحد النقيدين ربح) ولعل كلمة (ربح) زائدة.
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
  - (5) في «أ»: (له).
  - (6) المثبت من «ب» وسقط من بقية النسخ.
  - (7) ينظر: المدونة 1/ 292.
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (9) في «ج»: (معه وأعم).
  - (10) في «أ» و«ب»: (فإن كان) زيادة كان.

للجيش، ويُحَمَّس، ثم بعد هذا فإما أن تكون مملوكة، أو غير مملوكة.

فإن كانت مملوكة، ووجده المالك كان له اتفاقاً، يعني أربعة أخماس، وإن وجده غير المالك ففيه قولان: المشهور للمالك، وقيل: للواجد هكذا يوجد في بعض النسخ، وفيه قصور؛ لأن ظاهر قوله: (وفي غير المالك) يقتضي [أن]<sup>(1)</sup> التقسيم في المملوكة، إما أن يجده المالك، أو غيره وتبقى غير المملوكة مسكوتاً عنها، ويوجد في بعض النسخ فإن كان في موات فلواجده، وفي ملك غير موات فلواجده للمالك اتفاقاً، وفي غير المالك<sup>(2)</sup> قولان: وهذا أحسن من الأول.

﴿فإن كان عنوةً، أو صلحاً، فالمشهور لهم، وقيل: للواجد، فإن كان ملكاً عنهما، ففي المالك قولان، وفي غيره ثالثها: للواجد، وإن كان من دفن المصالحين فلما لكه إن علم، وإلا فلهم، وإن كان من دفن الإسلام فلقطة لمسلم، أو ذمي﴾.

قوله: (فإن كان عنوةً، أو صلحاً، فالمشهور لهم، وقيل: للواجد)، [يعني: إن كان عنوةً، فهو للجيش، وقيل: فهو للواجد]<sup>(3)</sup>، وإن كان صلحاً من غير دفنهم فهو للمصالحين، وقيل: للواجد]<sup>(4)</sup>، وإن كان من دفن المصالحين، فلما لكه إن علم، وإن لم يعلم كان لهم، وقد أجروا جميع ما في هذا [الباب]<sup>(5)</sup> من الخلاف [على الخلاف]<sup>(6)</sup> فيمن ملك [ظاهر]<sup>(7)</sup> الأرض هل يملك باطنها؟ وكذلك الباب الذي قبله، ومنه من اشترى أرضاً، فوجد فيها حجراً مدفوناً فاختلف، هل يكون للبائع أو للمشتري؟

وصحح بعضهم القول، بأنه مالك لظاهرها، وباطنها لقوله ﷺ: «من غصب شبراً من أرض، طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين»<sup>(8)</sup>.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) أخرجه: البخاري 3/1168، لمحمد بن إسماعيل البخاري، ضبطه ورقمه، وشرح ألفاظه، وخرج أحاديثه. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة =

قوله: (وإن كان من دفن الإسلام فللقطة لمسلم، أو ذمي)، يعني: إن كان من دفن أهل الإسلام<sup>(1)</sup>، [ومراده بالإسلام - هنا - ما كان محترماً بأهل الإسلام وذلك يعم دفن المسلمين]<sup>(2)</sup>.

ودفن أهل الذمة بعد [أن]<sup>(3)</sup> أعطيتهم الذمة؛ لأن حرمتهم حينئذ تابعة لحرمة المسلمين.

فيجب فيما وجدت عليه أمانة لأهل الإسلام أن يعرف به؛ لأن أحاديث اللقطة<sup>(4)</sup> خاصة بالنسبة إلى [حديث]<sup>(5)</sup> الركاز، قالوا: وما لم تظهر عليه أمانة أهل الإسلام، أو الكفر حمل على أنه من دفن أهل الكفر؛ لأن الغالب أن الدفن، والكنز من شأنهم<sup>(6)</sup>.

### مقدار الواجب في الركاز وعدم اعتبار الإسلام الحرية فيه

﴿والمخرج الخمس لمصرفه، وإن كان دون النصاب على المشهور، ولا يعتبر الإسلام، والحرية﴾.

قوله: (والمخرج... إلى آخره)، يعني: أن القدر المخرج [الذي يأخذه]<sup>(7)</sup> الواجد، أو الجيش، أو المصالحون، وبالجملة كل من يدفع له

= الخامسة، 1993م، كتاب بدء الخلق، باب ما جاء في سبع أرضين وقوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ يَتْلُونَ﴾، ومسلم من شرح النووي 50/11 للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، حقق أصوله وخرج أحاديثه، الشيخ خليل مأمون شيجا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1998م، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم، وغصب الأرض، وغيرها وكلاهما بلفظ مختلف من طريق سعيد بن زيد.

(1) في «أ»: (من دفن المسلمين). (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) منها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال: ما كان في طريق، أو في قرية عامرة، فَعَرَّفَهَا، فإن جاء صاحبها، وإلا فلك، وما لم يكن في طريق أتى، ولا في قرية عامرة، ففيه وفي الركاز الخمس» ينظر: البخاري 163/3، كتاب اللقطة، باب اللقطة، والنسائي 44/5، كتاب الزكاة، باب المعدن.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) أن يكون لواجده وعليه الخمس.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

الركاز، فإنه لا يعطى جميعه، بل يخرج [منه]<sup>(1)</sup> لبيت مال المسلمين الخُمُس، ويصرف ذلك الخُمس على غالب ما يصرف خمس الغنيمة، وهو الذي عنى بقوله: (لمصرفه، وسواء كان نصاباً، أو دونه على المشهور)، وقيل: إنه لا يُخَمَّس ما قصر عن النصاب [وليس بالقوي]<sup>(2)</sup> لأن هذا الباب مردود إلى الغنيمة، وكل ما غنم من أهل الحرب خمس قليلاً كان، أو كثيراً.

قوله: (ولا يعتبر الإسلام والحرية)، يعنى: أن ما ذكر من الأحكام لا يفترق [فيه]<sup>(3)</sup> مسلم من ذمي، ولا حرٍ من عبدٍ هكذا المنصوص للمغيرة، وابن نافع<sup>(4)</sup>، ولا يبعد أن يجري في ذلك خلاف من غير مسألة.

﴿وما لفظه البحر غير مملوك فلواجده بغير تخميس، وكذلك اللؤلؤ، والعنبر﴾.

قوله: (وما لفظه البحر... إلى آخره)، يعنى: أن ما وجد بساحل البحر [مما ألقاه]<sup>(5)</sup> البحر، فإما ألا يتقدم عليه ملك أصلاً، أو يتقدم عليه ملك، والأول لواجده يعنى بعد قبضه، ولا يكفي في تمام ملكه وجدانه، حتى لو رآه رجل أولاً ثم رآه غيره بعده، وتناوله قبل الأول كان لِمَنْ<sup>(6)</sup> تناوله، وهكذا تملك المباحات.

﴿فإن كان مملوكاً فقولان، وكذلك ما ترك لمضيعة عجزاً، فإن كان لحربي فيهما فلواجده بغير تخميس﴾.

قوله: (فإن كان مملوكاً فقولان)، ظاهره سواء سقط من مالكة اختياراً، أو من غير اختيار، بل [و]<sup>(7)</sup> من غير علم، وإطلاق الخلاف [هكذا]<sup>(8)</sup> بعيد، والمعلوم من الخلاف، إنما هو فيما.

قال: (مما ترك لِمَضْيَعَةٍ عجزاً)<sup>(9)</sup> [والخلاف فيه]<sup>(10)</sup> إنما هو خلاف في حال هل يدل هذا الترك على دفع الملك اختياراً من صاحبه والأصل بقاء

- |                                    |                                    |
|------------------------------------|------------------------------------|
| (1) ما بين المعكوفين سقط من « أ ». | (2) ما بين المعكوفين سقط من « أ ». |
| (3) ما بين المعكوفين سقط من «د».   | (4) ينظر: عقد الجواهر 1/336.       |
| (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».   | (6) في « أ » و«و»: (لما).          |
| (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».   | (8) ما بين المعكوفين سقط من «د».   |
| (9) ما بين المعكوفين سقط من «ج».   | (10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  |

الأملاك على ما هي عليه، حتى يدل على رفعها دليل، وإذا حكم بأن ذلك لا يدل كان ربه إذا وجده بيد أحدٍ مخيراً بين أن يأخذه، ويعطي قيمة ما أنفق عليه، أو يدعه لمن هو في يديه؟.

**قوله: (فإن كان لحربي فيهما فلواجده [بغير] <sup>(1)</sup> تخميس)،** الضمير المجرور من قوله: (فيهما) عائد على الفرعين المفرع منهما، يعني أن هذا الذي تقدم حكم المال المعصوم [أما غير المال المعصوم] <sup>(2)</sup>، وهو مال الحربي إذا سقط منه، أو طرحه فإنه يكون لواجده من غير تخميس؛ لأن شرط التخميس أن يُوحَفَ <sup>(3)</sup> على المال بالخيل والركاب.

﴿فإن أخذه منهم بقتال هو السبب، ففيه الخمس، وإلا ففيه﴾.

**قوله: (فإن أخذه منهم... إلى آخره)،** يعني: فإن أخذ هذا المال من أهل الحرب، وهم معه بقتال، ويعني أن القتال على قسمين قتال يكون هو السبب في أخذ المال، وهو أن يكون الحربي بحيث لا تؤمن منه الغلبة <sup>(4)</sup> على المسلم كما إذا كان في بلاده، وقاتل لا يكون هو السبب في أخذ المال، كما إذا انكسرت مراكب الحربيين بساحلنا، ولم يلقوا ما بأيديهم حتى قاتلهم من حضر، فإن هذا القتال غير معتبر للقطع بأنهم مغلوبون غير قادرين على النجاة، والقسم الأول هو مما أوجب <sup>(5)</sup> عليه فيخمس، والثاني لم يوجب عليه، فلا يخمس، بل [يكون] <sup>(6)</sup> فياً <sup>(7)</sup>، [أي] <sup>(8)</sup> في بيت مال المسلمين.

### زكاة الثروة الحيوانية وشروطها

﴿النعمة شرطها كالعين، ومجيء الساعي إن كان، وهي الإبل، والبقر، والغنم، والمعلوفة والعوامل كغيرها﴾.

**قوله: (9) النعم)،** استعمل هذه اللفظة في الأنواع الثلاثة [وهي] <sup>(10)</sup>

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(3) في «أ» و«ب»: (يوجب). (4) في «ج»: (القابلة).  
(5) في «و»: (أوجف). (6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».  
(7) فهو المال المأخوذ عفواً بلا قتال. ينظر: الأموال لأبي عبيد 24.  
(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (9) في «أ»: (زكاة النعم).  
(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج» وفي «أ»: (وهم).

الإبل، والبقر، والغنم، وهو موافق لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ...﴾ الآية<sup>(1)</sup>، [وقيل]<sup>(2)</sup>: أكثر ما ينطلق على الإبل.

**قوله: (شرطها كالعين، ومجيء الساعي)**، يعني: أنه يعتبر في وجوب الزكاة فيها جميع ما يعتبر في العين من الشروط، وقد تقدم ويضاف إلى ذلك مجيء الساعي، وسيأتي أن الخلاف في عده من شروط الأداء، أو من شروط الوجوب، ومراد المؤلف - هنا - هو الثاني، ومن يعتبره، فإنما يعتبره إذا كان يخرج لذلك، فإن جرت<sup>(3)</sup> عادة بعدم خروجه، كما هو في<sup>(4)</sup> إقليمنا، سقط عن درجتي الاعتبار أداءً، ووجوباً، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (إن كان).

**قوله: (والمعلوفة، والعوامل)<sup>(5)</sup> كغيرها)**، يعني: أن الزكاة تتعلق بها<sup>(6)</sup>، كما تتعلق بالسائمة إجمالاً، [و]<sup>(7)</sup> أشار بعضهم، وهو أبو عمر بن عبد البر<sup>(8)</sup> إلى تردد فيها وفي الحلبي المتخذ للباس، ورأى أن وجوب [الزكاة]<sup>(9)</sup> في أحدها دون الثاني كالمتناقض<sup>(10)</sup>.

(1) سورة المائدة: الآية 95. (2) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(3) في «ج»: (فإن كانت).

(4) كذا في (ج)، وفي سائر النسخ: (كما هو في أكثر من إقليمنا) ولعل كلمة (أكثر) زائدة.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

والعوامل: هي التي ترعى مدة، وتترك أخرى، أو تلحف في حين، وترعى في آخر، وقيل: التي تستعمل في الحرث والحمل والسقي. ينظر: التفرع 289/1.

(6) في «د»: (بما) (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، الحافظ، تفقه بكثير من العلماء منهم: أبو الوليد بن الفرضي، وابن المكوي، وغيرهما، وأجازه جماعة منهم: الحافظ عبد الغني بن سعيد، وأبو ذر الهروي، وعنه أخذ خلق كثير، كأبي علي الغساني، وابن حزم، وطاهر بن مفوز الشاطبي، له تصانيف منها: التمهيد في شرح الموطأ، والاستذكار كذلك، والكافي في فقه أهل المدينة، والاستيعاب، وغيرها، توفي سنة 463هـ، بمدينة شاطبة. ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 808/4/2، الديباج 440، سير أعلام النبلاء 181/11. فهرس الفهارس 218/2 للكتاني، طبعة فاس، 1347هـ.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (10) ينظر: الكافي 189/1.



والذي تسكن النفس إليه مذهب المخالف<sup>(1)</sup>، وهو سقوطها عن غير السائمة.

﴿ وفي المتولد منها، ومن الوحش ثالثها إن كانت الأمهات من النعم وجبت ﴾.

قوله: (وفي المتولد منها... إلى آخره)، يعني: أن ما تولد من النعم مع الوحشي سواء كانت الأمهات من الوحش، أو الأنسيات، ففي جميع ذلك ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: أحدها: تعلق الزكاة به، والثاني: عدم تعلق الزكاة به، والثالث: التفصيل.

فإن كانت [الأم]<sup>(3)</sup> أنسية، تعلقت الزكاة، وإن كانت وحشية، سقطت. وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: لا أراهم يختلفون في عدم [تعلق]<sup>(5)</sup> الزكاة، إذا كانت الأم وحشية وقطع بعضهم بنفي الخلاف، والصحيح طريق المؤلف، ومن أثبت أولى مَمَّنْ نفى، [والصحيح سقوط الزكاة؛ لعدم تحقق دخول هذا النوع تحت جنس بهيمة الأنعام]<sup>(6)</sup>.

### زكاة الإبل

﴿ الإبل في كل خمس شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين فبنت مخاض، فإن لم تكن فابن لبون، فإذا بلغت ستاً وثلاثين فبنت لبون، فإذا بلغت ستاً وأربعين فحقة، فإذا بلغت إحدى وستون، فجدعة فإذا بلغت ستاً وسبعين فبنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين فحقتان، فإذا زادت على عشرين ومائة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، إلا أن فيما بين العشرين، والثلاثين روايتان تخيير الساعي وحقتان، ورأي ابن القاسم ثلاث بنات لبون، وعلى التخيير، ففي ثبرته مع أحد السنين قولان، ثم لا تعتبر إلا العشرات ﴾.

(1) يشير إلى مذهب الجمهور - غير المالكية - من الشافعية، والأحناف وغيرهما. ينظر: مختصر القدوري 1/ 145، لأحمد القدوري البغدادي، المكتبة العلمية، بيروت، 1400هـ - 1980م، مختصر المزني 45، الأموال 380 - 382 لأبي عبيد.

(2) ينظر: عقد الجواهر 1/ 277 - 278.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج» وفي «و»: (الأمهات).

(4) وهو اللخمي. ينظر: مواهب الجليل 2/ 257.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

**قوله: (والإبل في كل خمس شاة)،** ظاهره أن الزائد على الخمس مَعْفُو عنه مطلقاً، وفي ذلك قولان: أحدهما أن الشاة مأخوذة عن الخمس، وما زاد عليها لا شيء فيه إلى أن تبلغ عشراً، ثم كذلك إلى خمسة عشر، ثم كل خمس بعدها كذلك إلى خمس وعشرين، ثم قريب من هذا النظر في سائر الأوقاص<sup>(1)</sup>، وقيل: بل الشاة مأخوذة [عن الخمس]<sup>(2)</sup> مع ما زاد عليها إلى أن تصل إلى العشرة، ثم كذلك إلى خمس عشر وكذلك فيما بعد، والقول الأول أقرب إلى لفظ الحديث، وثمرة الخلاف تظهر في باب الخلطة وباب اجتماع الصنفين من نوع واحد.

وبقية كلام المؤلف ظاهر إلى قوله: **(إلا أن فيما بين العشريتين<sup>(3)</sup>، والثلاثين)**، [يعني أن فيما بين العشرين]<sup>(4)</sup> [الزائد على المائة]<sup>(5)</sup> إلى الثلاثين روايتين إحداهما: تخيير الساعي، والثانية حقتان<sup>(6)</sup>، ولا بن القاسم من رواية ثلاث بنات لبون<sup>(7)</sup>، وهو<sup>(8)</sup> أوجه الأقوال الثلاثة<sup>(9)</sup>؛ لأن في الحديث «فإذا

(1) الوقص: هو ما بين الفريضتين من نصيب الزكاة مما لا شيء فيه. ينظر: الفواكه الدواني 1/ 354.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) في «ج»: (العشريتين)، «ب»: (العشر).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) الحِقَّاقُ من الإبل، جمع حق وحقه: وهو الذي دخل في السنة الرابعة إلى آخر، وسمي بذلك؛ لأنه استحق الركوب والتحميل. ينظر: المصباح المنير 666، المقدمات 1/ 325.

(7) بنت لبون، وابن لبون: هي من الإبل، ما أتما عليه سنتين، ودخل في الثالثة، فصارت أمة لبوناً أي ذات لبن لأنها قد حملت حملاً آخر، ووضعته. ينظر: المصباح المنير 548، الفواكه الدواني 1/ 351.

(8) في «ب» و«د»: (وهذا).

(9) قال ابن رشد في المقدمات 1/ 327: وهذا الاختلاف جار على ما قاله أهل الأصول في المجتهد، إذا تعارضت عنده الأدلة، ولم يترجح عنده أحدها، هل يأخذ بالخطر، أو بالإباحة؟ أو يكون مخيراً؟.

ولمزيد من النظر في هذه المسألة ينظر في: المدونة 1/ 307 - 308، التفرغ 282/1، بداية المجتهد 1/ 221، بلغة السالك وحاشيته 1/ 208.

بلغت إحدى وعشرين ومائة، ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين بنت لبون<sup>(1)</sup>، وذلك يقضي على المجمل في طريق آخر، [وهو]<sup>(2)</sup> فما زاده، ففي كل خمسين حقة، وهذه الرواية المجملة هي متمسك الرواية الثانية عن مالك أن الزيادة مقيدة بالحصرة؛ لأنها أكثر ما وقع الانتقال بها، ولا يخف ضعف هذا، والتخيير أضعف لعدم موجهه.

**قوله: (وعلى التخيير، ففي ثبوته مع أحد السنين قولان)،** يعني: أنا إذا قلنا بالرواية الأولى عن مالك، وهي التخيير<sup>(3)</sup>، فهل هو ثابت، سواء وجد السنان، أو لم يوجد إلا واحد منهما، أو إنما محل التخيير إذا لم يوجد، أو وجد معاً؟ أما إذا وجد أحدهما فيتعين الموجود، والأقرب الثاني بعد تسليم الرواية التي بني عليها.

**قوله: (ثم لا يعتبر إلا العشرات)،** يعني: أنه لا يعتبر من الثلاثين إلى المائتين إلا زيادة العشرات، ففي الثلاثين والمائة حقة وبنات لبون، ثم مهما زادت عشراً فعوض [عن]<sup>(4)</sup> بنت اللبون حقة، فإذا صار الجميع حقاً، ثم زادت<sup>(5)</sup> عشراً وذلك في ستين ومائة، فزد على عدد الحقق واحداً وصير الجميع بنات لبون، [فذلك أربع بنات لبون]<sup>(6)</sup>، ثم كذلك إذا زاد العدد عشراً إلى مائتين.

**وفي المائتين ثالثها إن وجدا خير الساعي، وإلا خير رب المال ورابعها المشهور: يخير الساعي إن وجد، أو فقدا لا أحدهما.**

**قوله: (وفي المائتين... إلى آخره)،** يعني: أن المائتين من الإبل

(1) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري مفرقاً 528/2، في باب الزكاة، باب زكاة الغنم، وغيره من الأبواب، والترمذي 124/2، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، وقال أبو عيسى حديث حسن، والعمل على هذا الحديث عند عامة الفقهاء، وابن ماجه 574/1، كتاب الزكاة، باب صدقة الإبل، وأبو داود 98/2، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) ينظر: 307/1 - 308.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) المثبت من «ج» و«و»، وفي سائر النسخ: (زاد).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

الواجب فيها [إما]<sup>(1)</sup> أربع حقق، وإما خمس بنات لبون، وذلك لحصول نوعي العدد اللذين علق الحكم عليهما، وهما الأربعون، والخمسون، إذ فيها أربعون خمس مرات، [وخمسون أربع مرات]<sup>(2)</sup>، ثم اختلف هل يرجح جانب الساعي فيخير، وهذا هو القول الأول أو جانب المالك فيخير، وهذا هو القول الثاني؟ وسواء في هاذين القولين وجد السنان، أو فُقدا، أو وُجد أحدهما دون الآخر، والقول الثالث: يخير الساعي بشرط أن يوجد، فأما إن فقدا، أو فقد أحدهما، ووجد الآخر، فيخير رب المال، إذ في تخيير الساعي عليه [فيه ضرر]<sup>(3)</sup>، والحال هذه أشد الضرر، والقول الرابع: وهو المشهور، [ومذهب المدونة]<sup>(4)</sup> مثل الثالث<sup>(5)</sup>، إلا أنه يخير الساعي إذا فقدا كما يخيره إذا وجدا؛ لأن رب المال إذا احتاج إلى الشراء لم يكن في تخيير الساعي [عليه]<sup>(6)</sup> كبير ضرر بخلاف ما إذا وجد أحد<sup>(7)</sup> السنين، وكلف شراء<sup>(8)</sup> الآخر.

وتأمل قول ابن وهب<sup>(9)</sup>: تخيير الساعي ما لم يضر برب المال<sup>(10)</sup>، هل يكون قولاً خامساً؟.

وقريب منه قول ابن المواز: بتخير الساعي إذا وجد<sup>(11)</sup> [السنين]<sup>(12)</sup>،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) المثبت من «أ» وسقط من بقية النسخ.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د». (5) ينظر: 308/1، باب زكاة الإبل.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د». (7) في «أ»: (في أحدها).

(8) في «أ»: (مثلاً).

(9) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، الجامع بين الفقه والحديث، روى عن خلق كثير لا يحصى منهم الليث، وابن أبي ذئب، ومالك، وصحبه عشرين عاماً، له تأليف منها سماعه لمالك، وموطأه الكبير والصغير وجامعه الكبير، وغيرهما، روى عنه سحنون، وابن عبد الحكم، وأصغ، وغيرهم. توفي سنة 197هـ، وقيل الثابت 196هـ، وكان مولده سنة 125هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 214، ترتيب المدارك. 421/2 - 422، طبقات العلماء 150، الأعلام 4/144.

(10) ينظر: عقد الجواهر 1/281.

(11) في «أ» و«ب»: (أحد السنين).

(12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

إلا أن يكون في أربع حقايق قوام<sup>(1)</sup> رب المال<sup>(2)</sup>، وأظهرها<sup>(3)</sup> عندي، تخيير رب المال العين لما<sup>(4)</sup>، جاء في حديث [الأمر]<sup>(5)</sup> بالرفق بأرباب الأموال، ثم إذا زادت على المائتين، فاعتبر العشرات.

ولا ينبغي أن يعول على ما يقال - هنا - وهو نحو ما تقدم لنا فيما بين الثلاثين والمائة إلى المائتين؛ لأننا لو فعلنا<sup>(6)</sup> ذلك، لكان الواجب في مائتين وخمسين، خمس حقق، فعلى ما تقدم إذا زادت عشراً، وجب زيادة واحدة على الخمس، وجعلها كلها بنات لبون، فيكون الواجب في مائتين وستين ست بنات لبون، وقد علمت أنها واجبة في مائتين وأربعين؛ لأنها أربعون ست مرات، فثبت أن ذلك القانون إنما ينتفع به في المائتين، فما دونها.

﴿ فإذا وجد ابن لبون فقط في الخمس والعشرين أجزأ اتفاقاً ﴾.

قوله: (فإذا وجد ابن لبون... إلى آخره)، يريد وأحرى إذا لم يوجد إلا بنت مخاض<sup>(7)</sup> أن تجري؛ لأنها الأصل، وإما إذا وجدا معاً فلا يأخذ إلا بنت مخاض.

﴿ فإن فقدنا كلفه الساعي بنت مخاض على المنصوص، إلا أن يرى ذلك نظراً، وعن ابن القاسم إن أتى بابن لبون قبل، وإذا رضي المصدق سناً أفضل أجزأ اتفاقاً ﴾.

قوله: (فإن فقدنا... إلى آخره)، يعني: إذا فقد ابن اللبون، وبنت المخاض من الخمس والعشرين، فالمنصوص أنه تتعين<sup>(8)</sup> بنت المخاض كما

(1) في «ج»: (قوم). (2) ينظر: عقد الجواهر 281/1.

(3) في «ج»: (والأقرب عندي) والمعنى واحد.

(4) في جميع النسخ، (ما حديث جاء الأمر) ولعل الصواب المثبت.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) في «ج»: (فطنا) وهو تحريف.

(7) بنت مخاض: المخاض اسم للنوق الحوامل، وبنت المخاض، وابن المخاض، ما دخل في السنة الثانية؛ لأن أمه قد لحقت بالمخاض، أي الحوامل، وإن لم تكن حاملاً، وسميت بذلك: لأن أمه قد ضربها الفحل، فهي تحمل في السنة الثانية، وتمخض، فيكون ولدها ابن مخاض. ينظر: المصباح المنير 566، الفواكه الدواني 351/1.

(8) في «ب»: (أنه يعتبر).

لو وجدا، إلا أن يأتي صاحب الإبل بابن اللبون، ويرى المصدق<sup>(1)</sup> أخذه [نظراً]<sup>(2)</sup> فيجوز ذلك، وهذا هو محل النظر [للمصدق]<sup>(3)</sup>؛ لأن المصدق يكلف صاحب الإبل، أن يأتي بابن اللبون كما يحتمله كلام المؤلف، والله أعلم، وخرج<sup>(4)</sup> تخيير الساعي - هنا - على تخيره في المائتين، وشبهها وليس بشيء<sup>(5)</sup>؛ لأن عدم الستين في المائتين<sup>(6)</sup>، كوجودهما، [والحكم مع وجودها التخيير، وعدم الستين في الخمس وعشرين إن كان كوجودهما]<sup>(7)</sup> [و]<sup>(8)</sup> مع وجودهما، فالحكم إخراج بنت مخاض من غير تخيير.

ومعنى قول ابن القاسم الذي نقله المؤلف: أن رب المال إذا أتى بابن اللبون، تعيين ولزم الساعي قبوله، وهذا اللزوم يفارق المنصوص<sup>(9)</sup>، وأنكر بعضهم نسبة هذا القول لابن القاسم ويحتمل أن يكون المؤلف أراد هذا بقوله: (وعن ابن القاسم)، وعدوله عن أن يقول، وقال ابن القاسم على أنه قد يقول في غير موضع، وعن فلان فيما لا<sup>(10)</sup> تنكر نسبته إليه.

قوله: (وإذا رضي المصدق سناً أفضل أجزأ اتفاقاً)، يعني: إذا طاع رب المال بإعطاء الأفضل [في السن كبنت لبون بدلاً عن بنت مخاض، أو الحقبة بدلاً عن بنت اللبون، ورضي بذلك المصدق]<sup>(11)</sup>، فإنه يجزي اتفاقاً، وظاهر كلامه أن هذا لا يتم إلا برضى المصدق.

والمذهب أنه لا يحتاج إلى رضاه، بل يلزمه قبول الأفضل إذا طاع به صاحبه.

(1) المصدق بتخفيف الصاد، وتشديد الدال المكسورة: الساعي. الثمر الداني 297، لصالح عبد السمیع الأبي، طبع على نفقة الحاج التجاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: بلا، وصوب ابن رشد كونها بفتح الصاد، وكذلك أبو عبيد.

ينظر: المقدمات 325/1، الأموال لأبي عبيد 482.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) في «ب»: (وجرى).

(5) في «د»: (وليس ينبغي).

(6) في «ب»: (في المائة).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(9) والذي في المدونة 306/1. فإن أراد رب المال أن يدفع ابن لبون ذكر إذا لم يوجد في المال بنت مخاض، ولا ابن لبون، قال ابن القاسم: ذلك إلى الساعي إن أراد أخذه، وإلا ألزمه بنت مخاض، وليس له أن يمتنع من ذلك.

(10) في «ب»: (فيما تنكر نسبته).

(11) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

وقد قال عمر<sup>(1)</sup> رضي الله عنه: «ما أعطي هذه أربابها، وهم راضون، فإذا رضوا لزم الساعي قبوله»<sup>(2)</sup>.

﴿فإن أعطى عن الفضل، أو أخذ عن النقص لم يجز على المشهور﴾.

قوله: (فإن أعطى عن الفضل... إلى آخره)، يعني: فإن أخذ المصدق الأفضل، وأعطى عن زيادته على الواجب ثمناً، أو أخذ دون الواجب مع زيادة ثمن الواجب عليه، كما لو أخذ بنت لبون عن بنت مخاض، وأعطى ثمناً، أو أخذ بنت مخاض مع ثمن عن بنت لبون، فإنه لا يجزئ عى المشهور<sup>(3)</sup>، وظاهر كلامه أنه ليس للمشهور إلا مقابل واحد، وهو الإجزاء، وذلك محتمل للمنع على وجه الكراهة، وهو ظاهر، ويحتمل على بعد جواز الإقدام على ذلك ابتداءً، وهو قول حكاة ابن بشير<sup>(4)</sup>، ولا شك أن [من]<sup>(5)</sup> يقول بالكراهة يجري على مذهب<sup>(6)</sup> الإمضاء بالتقابض في العوضين.

وقال بعض الشيوخ: إذا كان العوضان قائمين ترد<sup>(7)</sup>، وللمسألة تعلق بإخراج القيم في الزكاة وهذا أخف لعدم الخروج فيها عن الجنس مطلقاً، أما لو أخرج بغيراً عن شاة، ففيه قولان: والصحيح الإجزاء.

(1) أمير المؤمنين، الخليفة الفاروق، عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزيز، أبو حفص القرشي العدوي رضي الله عنه، ولد بمكة المكرمة سنة 40 ق.هـ، وكان عند المبعث شديداً على المسلمين، يضرب به المثل، له مناقب وفضائل لا تحصى، قتل شهيداً طعنه أبو لؤلؤة المجوسي غلام المغيرة، وهو ابن ثلاث وستين سنة 23هـ.

ينظر ممن ترجم له: الاستيعاب 3/ 1144 - 1159، لابن عبد البر، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى 1412هـ، الكاشف 2/ 268، للإمام الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت 1403هـ - 1983م، تجريد أسماء الصحابة 1/ 397، طبعة مصورة.

(2) ينظر: الموطأ 1/ 267، كتب الزكاة، باب النهي عن التضييق عن الناس في الصدقة، سنن البيهقي 4/ 266، كتاب الزكاة، باب التضييق على الناس في الصدقة.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 221، عقد الجواهر 1/ 282.

(4) ينظر: عقد الجواهر 1/ 282. (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) في «د»: (على مذهبه بالتقايض).

(7) المثبت من «ج» و«د»: (مراداً)، وفي باقي النسخ (تراداً).

﴿والغنم في الشنق الضأن إلا أن يكون جل غنم البلد المعز، فتقبل، وإن كان غنمه مخالفاً لها على المشهور﴾.

قوله: (والغنم في الشنق... إلى آخره)، مراده<sup>(1)</sup> بالشنق، المقدار الذي يزكى من [الإبل]<sup>(2)</sup> بالغنم.

وبذلك فسره سحنون في المدونة<sup>(3)</sup>، وهو من عشرين إلى خمسين<sup>(4)</sup>، ثم المعتبر من نوعي الغنم جُلّ غنم البلد الذي فيه الإبل، فإن كانت ضأناً<sup>(5)</sup> أخذ منها، [وإن كانت معزاً]<sup>(6)</sup> أخذ منها<sup>(7)</sup>، وإن تساوبا فالأقرب تخيير الساعي.

وظاهر كلام المؤلف أن الواجب في هذا القسم الضأن؛ لأنه عيّن النوع الواجب في الشنق بأنه الضأن واستثنى منه حالاً واحدةً وهي أن تكون جل غنم [أهل]<sup>(8)</sup> البلد المعز، وهذا إذا لم يكن في ملك صاحب الإبل غنم، أو كان في ملكه، لكنه موافق لحال<sup>(9)</sup> غالب البلد، فإن كان ما في ملكه مخالفاً فالمشهور كما قال: اعتبار غالب البد، وهو الصحيح؛ لأن المخرج ها - هنا - من غير جنس النصاب، وقيل: المعتبر حاله؛ لأن تكليفه الشراء مع وجود الغنم في ملكه حَرَجٌ عليه.

(1) المثبت من «ب»، وفي سائر النسخ: (معناه).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و». (3) ينظر: 310/1.

\* قال ابن رشد: إنما سمي شنقاً؛ لأن الساعي يكلف رب الإبل أن يأتيه بما ليس عنده، فهو مأخوذ من شناق البعير الذي يشنق به. ينظر: البيان والتحصيل 466/2، وأما الشنق في اللغة بفتح الشين المعجمة، وفتح النون، هو ما بين الفريضتين في الإبل، والجمع إشناق. ينظر: المصباح المنير 323.

(4) في «أ» و«و»: (خمس).

(5) الضأن: هي ذوات الصوف من الغنم، وسميت بذلك لبياضه. ينظر: المصباح المنير 365، غرر المقالة 170.

(6) المعز؛ هي ذوات الشعر من الغنم، واشتقاقه من المعزاء، وهي الأرض التي لا نبات فيها، ينظر: المصباح المنير 575، غرر المقالة 170.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) المثبت من «ب» وسقط من بقية النسخ.

(9) في «د»: (لحال ربه غالب البلد).



﴿وأَسنان الإبل حوار، ثم بنت مخاض، ثم بنت لبون، ثم حقة، ثم جذعة، ثم ثني، ثم رباع، ثم سديس، ثم بازل، ثم مخلف، ثم بازل عام، أو عامين، ومخلف عام، أو عامين، والحوار اسمه قبل سنة، فإذا كملت، فبنت مخاض، ثم كذلك إلى آخرها﴾.

قوله: (وأَسنان الإبل... إلى آخره)، هذا الفصل [ظاهر]<sup>(1)</sup> موافق لما حكاه أهل اللغة وإن [كان]<sup>(2)</sup> في بعضه خلاف<sup>(3)</sup>، وما ذكره المؤلف، هو المعروف عندهم غير أن كلام الجوهري<sup>(4)</sup> يقتضي أن الحوار لا يتصل سنه بسن ابن المخاض<sup>(5)</sup>، بل بينهما سن الفصيل؛ لأنه جعل ولد الناقة يسمى حواراً إلى أن يفصل، فإذا فصل سمي فصيلاً<sup>(6)</sup>، ثم جعل ابن المخاض بعده مستدلاً [على ذلك]<sup>(7)</sup> بيت الفرزدق<sup>(8)</sup>:

وَجَدْنَا نَهْشَلًا فَصَلَّتْ فَفِيمَا      كَفَصَلِ ابْنِ الْمُخَاضِ عَلَى الْفَصِيلِ

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) ينظر: لسان العرب 4/ 321، مادة (جور).
- (4) هو إسماعيل بن حماد الجوهري «أبو نصر» أول من حاول الطيران، ومات في سبيله، ولغوي من الأئمة وخطه يذكر مع خط ابن مقلة، من تصانيفه: الصحاح، وهو أشهر كتبه، وله كتاب في العروض، ومقدمة في النحو، وتوفي سنة 393هـ.
- ينظر ممن ترجم له: لسان الميزان 1/ 400، الأعلام 1/ 313، إنباه الرواة على أنباه النحاة 1/ 229 للقفطي بتحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى 1986م.
- (5) في «ج»: (ابن اللبون).
- (6) ينظر: الصحاح 2/ 640، مادة (حور)، وقال الجوهري: الحوار بالكسر لغة رديئة.
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
- (8) هو همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية بن عقال، المعروف بالفرزدق، الشاعر المشهور صاحب جرير، له ديوان مطبوع، توفي سنة 110هـ.
- ينظر ممن ترجم له: وفيات الأعيان 6/ 86، الشعر والشعراء 111 لابن قتيبة، تعليق السيد محمد النعساني، مطبعة التقدم بمصر، الطبعة الأولى سنة 1323هـ، الاشتقاق لابن دريد 239، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخاتمي بمصر، الطبعة الثالثة، معجم الشعراء للمرزياني 465، تحقيق عبد الستار فراج. والبيت من البحر الوافر.
- ينظر: ديوانه 386، شرح الأستاذ: علي خريس، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1996م.

وينتهي باب الزكاة في هذه الأسنان إلى الجذعة، ويحتاج في الهدايا، والضحايا إلى الثنية ولا يحتاج إلى أزيد من ذلك على المشهور، وشرط أشهب في الدية المغلظة أن لا يتجاوز بالخلفات إلى أزيد من مخلف<sup>(1)</sup> عامها، ولعل ذلك هو السبب في استيفاء المؤلف ذكر أسنان الإبل، والله أعلم.

## زكاة البقر

﴿البقر في ثلاثين تبيع ذكر، فإذا بلغت أربعين، فمستة أنثى، فإذا بلغت ستين فتبيعان﴾.

قوله: (البقر في ثلاثين تبيع ذكر)، هذا مذهب جمهور الفقهاء، وحديث معاذ<sup>(2)</sup> حجة في ذلك خلافاً لمن سلك بها مسلك الإبل<sup>(3)</sup>، ونعت التبيع بالذكر، والمسنة بالأنثى من كلام المؤلف للتأكيد.

(1) في «أ»: (مخالف).

(2) ونص الحديث: عن معاذ<sup>(2)</sup> قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن أخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً، أو تبعة ومن كل أربعين مسنة». رواه مالك في الموطأ 1/259، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، وأبو داود 2/234، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، والترمذي 2/125، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر، وقال حديث حسن، والنسائي بشرح السيوطي 5/25، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، والحاكم 1/398، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه غيرهم. درجة الحديث: حسنه الترمذي، وقال ابن عبد البر: لا خلاف بين العلماء أن السنة في زكاة البقر ما في حديث معاذ وأنه النصاب المجمع عليه، ينظر: تلخيص الحبير 2/160، تحفة الأحوذى 3/256.

\* ومعاذ هو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن أوس الأنصاري الخزرجي، أعلم الأمة بالحلال والحرام، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وبعثه رسول الله ﷺ بعد غزوة تبوك إلى اليمن قاضياً، ومرشداً، وبقي إلى أن انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى، فعاد معاذ إلى المدينة وقد روى عن النبي علماً كثيراً، وكان أحد أربعة جمعوا القرآن على عهد النبي، ثم كان إليه المنتهى في العلم بأحكام القرآن. توفي سنة 18هـ بطاعون عمواس، وله من العمر 33 سنة، وقيل 38 سنة. ينظر ممن ترجم له: الاستيعاب 3/1402، الطبقات الكبرى. 2/347، لابن سعد الواقدي، دار صادر، بيروت 1960م، تذكرة الحفاظ 1/19.

(3) يشير لابن المسيب فإنه قال: في كل منها شاة كالإبل إلى خمس وعشرين ففيها بقرة: تنوير المقالة 3/354.

﴿ ثم في كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنة، والمائة والعشرون فيها كالمائتين من الإبل ويجزئ التبيع الذكر، وفي أخذ الأنثى موجودة كرهاً قولان ﴾.

قوله: ( ثم في كل ثلاثين... إلى آخره )، يسلك فيها إلى مائة وعشرين، المسلك الذي قدمناه في الإبل من ثلاثين ومائة إلى مائتين وهو أنه في ستين تبيعان<sup>(1)</sup>، فإذا زادت عشراً عوضت أحد التبعين بمسنة، ثم كذلك، فإذا صار [جميعاً]<sup>(2)</sup> ما بيدك مسنات، ثم زادت عشراً، فزد على عدد المسنات واحداً، وصير الجميع أتبعه ولا تفعل ذلك فيما زاد على عشرين ومائة، كما<sup>(3)</sup> لا تفعله [في الإبل]، فيما زاد على مائتين، وذلك لأنه في مائة وستين من البقر أربع مسنات، فلو صح أن يفعل - هنا - ما تقدم لوجب أن تكون في مائة وسبعين خمس [أتبعه]<sup>(4)</sup>، لكنها [هي]<sup>(5)</sup> واجب مائة وخمسين، لكونها ثلاثين خمس مرات، فيلزم بقاء عشرين ضياعاً من غير<sup>(6)</sup> زكاة.

قوله: ( والمائة والعشرون فيها كالمائتين من الإبل )، يعني: أنه يمكن عدّها بالأربعين، وبالثلثين، كما أمكن في مائتين من الإبل عدّها بالأربعين وبالخمسين، مما تقدم من الأربعة الأقوال المذكورة في المائتين من الإبل، وجب إجراؤه في مائة وعشرين من البقر.

قوله: ( وتجزئ التبيع الذكر )، هذا مستغنى عنه بعد أن قدم قوله: «في ثلاثين تبيع».

قوله: ( وفي أخذ الأنثى موجودة كرهاً قولان )، يعني: إذا وجد في ثلاثين تبيع وتبيعة، فهل للساعي أن يجبر رب المال على دفع الأنثى، أم لا؟، وفي ذلك قولان: أحدهما أنه لا يجبره، وهو الصحيح لموافقة نص<sup>(7)</sup> الحديث، والثاني أن له أن يجبره على دفعها قياساً على سائر أسنان الإبل<sup>(8)</sup>،

(1) في «أ»: (تبيعاً).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(3) في «أ»: (كما فعله) سقط (لا).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(6) في «و»: (غين).

(7) في «ب»: (بعض).

(8) م ث: قال خليل: فتخصيص ابن عبد السلام فرض المسألة بوجودهما معا ليس

بظاهر. التوضيح: [106/2].

ويقع في بعض النسخ موجودة، وفي بعضها بوجوده، ومعنى الأول ما قدمناه، ومعنى الثانية، وفي أخذ الأثنى مع وجود الذكر.

والصحيح هو الضبط الأول، والضبط الثاني يحيل صورة المسألة؛ لأنه لما تعرض لوجود الذكر، وسكت عن وجود الأثنى، اقتضى أنه يجبر رب المال على أدائها في أحد القولين: سواء كانت في البقر [موجودة]<sup>(1)</sup>، أو غير موجودة فيها، وذلك شيء لم يقله أحد من أهل المذهب والمسألة في الموضع الذي نقلها منه المؤلف على معنى الضبط الأول.

﴿والتبعية الجذع الموفي سنتين، وقيل: سنة، والمسنة الموفية ثلاثاً، وقيل: سنتين﴾.

قوله: (والتبعية الجذع... إلى آخره)، أكثر الفقهاء إذا تكلموا على [سن]<sup>(2)</sup> التبعية يقولون قيل: هو ابن سنة، وقيل: ما أوفاهما، ودخل في الثانية<sup>(3)</sup>، و[المؤلف]<sup>(4)</sup> رحمه الله لم ير هذا خلافاً، ورأي هذا الكلام يستلزم بعضه بعضاً أو قريباً بعضه من بعض.

وقال الجوهري<sup>(5)</sup>: التبعية ولد البقرة في أول سنة<sup>(6)</sup>، وهو قريب من القول الثاني الذي حكاه المؤلف غير أن ظاهر [ما قال الجوهري]<sup>(7)</sup> يقتضي أنه يسمى تبعاً في أول السنة ووسطها، ومن قال بالتبعية ما أوفى سنة، قال في المسنة ما أوفت سنتين، ومن قال في التبعية الموفية سنتين، قال في المسنة الموفية ثلاثاً<sup>(8)</sup>.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من « أ » وفي «ج»: (سواء كانت موجودة أو غير موجودة).
  - (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (3) والشئ أصح. ينظر: الفواكه الدواني 1/ 352 وسمي بذلك؛ لأنه يتبع أمه في المرعى. المصباح المنير 72.
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».
  - (5) في « أ »: (قال جوهري: في التبعية زيادة (في)).
  - (6) ينظر: الصحاح 3/ 1190، مادة (تبع). (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (8) ينظر: الفواكه الدواني 1/ 353، وسميت بذلك لتكامل أسنانها. ينظر: المصباح المنير 292.

## زكاة الغنم

﴿الغنم في أربعين شاة، فإذا بلغت مائة وإحدى وعشرين، فشاتان، فإذا بلغت مائتين وشاة فثلاث، فإذا بلغت أربعمائة، ففي كل مائة شاة﴾.

قوله: (الغنم... إلى قوله ففي كل مائة شاة)، لا خلاف بين علماء الأمصار في هذه الجملة، وشذ بعضهم، فأوجب في ثلاثمائة، أربع شياه، وفي أربعمائة، خمس شياه، ثم كذلك، وجعل [المؤلف]<sup>(1)</sup> غاية ثلاث شياه إلى أربعمائة صحيح غير أنه خالف عبارة الفقهاء، بل خالف لفظ الحديث؛ لأن لفظه: «فإذا زادت على المائتين واحدة، ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة»<sup>(2)</sup>، فإن كانت الغنم أكثر من ذلك، ففي كل مائة شاة والأمر في ذلك قريب إذ الخلاف عائد إلى العبارة.

## السن المأخوذ في الزكاة

﴿وفي المجزئ ثلاثة المشهور الجذع منهنما جميعاً مطلقاً، ابن القصار الجذعة الأثني، ابن حبيب الجذع من الضأن والثني من المعز كالضحية﴾.

قوله: (وفي المجزئ ثلاثة... إلى آخره)، يعني: وفي أقل سن المجزئ ثلاثة أقوال: المشهور أنه يجزئ<sup>(3)</sup> الجذع من الضأن والمعز ذكراً كان، أو أنثى، وهو الذي أفاد قوله: «مطلقاً»، والثاني قول ابن القصار<sup>(4)</sup>: أنه الجذعة الأثني يعني سواء كانت من الضأن، أو من المعز، القول الثالث لابن حبيب: أنه الجذع [من الضأن ذكراً كان، أو أنثى، والثني من المعز]<sup>(5)</sup> هكذا نقل غير واحد قول ابن حبيب من غير تفصيل [منهم]<sup>(6)</sup> في الثني، وذكر بعضهم عنه أنه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) هذا جزء من حديث طويل سبق تخريجه ص 142.

(3) في « أ »: (أنه يجزي في الجذع) ولعل (في) زائدة.

(4) هو أبو الحسن بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار، قاضي بغداد، تفقه بأبي بكر الأبهري، وعَيْرُهُ، وبه تفقه أبو ذر الهروي، والقاضي عبد الوهاب، ومحمد بن عمرو، وغيرهم، له كتاب كبير في مسائل الخلاف، توفي سنة 398 هـ. ينظر ممن ترجم له: الديقاج 296، شجرة النور الزكية 186.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

يفرق في الثني من المعز بين الذكر، فيقول: إنه لا يجزئ، لأنه تيس وبين الأثني، فبين أنها تجزئ.

وقول ابن القصار أوفق، لحديث عمر<sup>(1)</sup> رضي الله عنه، واستضعف قول ابن حبيب في إلحاقه هذا الباب بباب الأضاحي [مع<sup>(2)</sup>] أن جميع الأسنان المأخوذة من الإبل في باب الزكاة لا يجزئ شيء منها في باب الضحايا<sup>(3)</sup>.

﴿ وفي الجذع من الغنم - أربعة، ستة، وثمانية، وعشرة، وسنة، والثني ما دخل في الثانية ﴾.

قوله: (وفي الجذع من الغنم... إلى آخره)، يعني: أن في سن الجذع من الغنم أربعة أقوال: [القول]<sup>(4)</sup> الأول ستة أشهر، والثاني ثمانية والثالث عشرة، والرابع سنة، والثني ما دخل في الثانية<sup>(5)</sup>، ولا يكاد يكون بينه، وبين [سن]<sup>(6)</sup> الجذع في القول الرابع فرق.

ثم قال غير واحد من الشيوخ: والتحاكم في هذا [إلى]<sup>(7)</sup> اللغة، وقولهم صحيح ولكن ما تقدم خلاف لما نقله الجوهري، قال: يقال الجذع لولد الشاة في السنة الثانية، وقال: والثني الذي يلقي ثنيته، ويكون في الظلف<sup>(8)</sup>، والحافر<sup>(9)</sup> في السنة الثالثة<sup>(10)</sup>.

(1) ونصه: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث سفیان بن عبد الله مصدقاً، وكان يعد على الناس بالسخل، فقالوا: أتعد علينا بالسخل، ولا تأخذ منه شيئاً، فلما قدم على عمر ذكر ذلك له، فقال عمر: نعم نعد عليهم بالسخلية يحملها الراعي ولا نأخذها... ونأخذ الجذعة والثنية...» ينظر: سنن البيهقي 4/169، كتاب الزكاة، باب السن التي تؤخذ في الغنم.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) ينظر: لجملة هذه الأقوال والأحكام في: النوادر والزيادات 2/217 - 218، عقد الجواهر 1/280.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «د». (5) ينظر: عقد الجواهر 1/280.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «د». (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) الظلف: للبقرة، والشاة، والظبي. ينظر: مختار الصحاح 1/170.

(9) الحافر: للفرس، والحمار، أو البغل. ينظر: لسان العرب 1/422.

(10) ينظر: الصحاح 3/225. مادة (الثني).

﴿ولا تؤخذ كرائم الأموال كالأكولة، والفحل، والربي، وذات اللبن، ولا شراراً، كالسخلة والتيس، والعجفاء، وذات العوار﴾.

قوله: (ولا تؤخذ كرائم الأموال<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، هذا صحيح للنهي عن أخذ جزئات<sup>(2)</sup> الناس<sup>(3)</sup>، والنهي عن أخذ الهَرَمَة<sup>(4)</sup>، وذات العُوار، وهو العيب بالضم، وقيل: بالفتح وعن التيس، وهو كما أشار إليه المؤلف، وغير واحد [أنه]<sup>(5)</sup> من شرار المال وقال بعضهم: أنه [من]<sup>(6)</sup> خياره.

والأول أظهر لما في سنن أبي داود<sup>(7)</sup>: «ولا يؤخذ في الصدقة هَرَمَة، ولا ذات عوار، ولا تيس الغنم إلا أن يشاء المصدق<sup>(8)</sup>»، فاشتراط مشيئة المصدق.

- (1) كرائم الأموال: نفائسها، وخيارها. ينظر: المصباح المنير 531.
- (2) جزرات: جمع حزة بفتح الحاء، وسكون الزاي هي الخيار. ينظر: الصحاح 2/56.
- (3) لما أخرجه مالك في موطأه موقوفاً على عمر بن الخطاب، ولفظه: أن عمر بن الخطاب مر بغنم من الصدقة، فرأى فيها شاة حافلاً ذات ضرع عظيم، فقال عمر: ما هذه الشاة؟ فقالوا: شاة من الصدقة، فقال عمر: ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون، لا تفتنوا الناس، لا تأخذوا جزرات المسلمين، نكبو عن الطعام. الموطأ 1/267.
- وفي معنى هذا الأثر الحديث الثابت عن النبي ﷺ أنه قال لمعاذ حين ما بعته إلى اليمن يعلم أهلها الإسلام «... فإن أطاعوك في ذلك، فإياك وكرائم أموالهم...». رواه البخاري 2/529، كتاب الزكاة، باب لا تؤخذ كرائم أموال الناس. مسلم 47/1، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين، وشرائع الإسلام.
- (4) الهرمة: الهزيمة. ينظر: الفواكه الدواني 1/355.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (7) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة المذهب، وحفاظه، قالوا: ألين له الحديث كما ألين لداود الحديد، له كتاب (السنن) أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين، ضمنه 4800 حديث، انتهجها من خمسمائة ألف حديث، ولد سنة 202هـ وتوفي سنة 275هـ بالبصرة.
- ينظر ممن ترجم له: شذرات الذهب 1/2/167، الأعلام 3/122، تهذيب تاريخ ابن عساکر 6/244، لعبد القادر بدران، طبع في سبع مجلدات في دمشق 1329 - 1351هـ.
- (8) ينظر: 2/99، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، وقد جاء هذا في كتاب أبي بكر لأنس رضي الله عنه والذي سبق تخريجه ص 142.

مع اقترانه<sup>(1)</sup> بالهرمة، وذات العوار دليل على أنه من شرار المال.

﴿ فلو كانت كرائم كلها، أو شراراً كلها، فمشهورها يأتي بما يجزئه، وثالثها تؤخذ، إلا أن تكون خياراً، ورابعها تؤخذ إلا أن تكون سخالاً ﴾.

قوله: (فإن كانت كرائم كلها... إلى آخره)، يعني: أن الغنم لا يخلو إما أن يكون فيها الوسط، أو تكون خالية عن الوسط بحيث أن تكون كلها خياراً، أو شراراً، فإن كان فيها الوسط أخذ الجذع منه، وإن لم يكن فيها، فاختلف في الواجب على ربها على أربعة أقوال<sup>(2)</sup>: أحدها: وهو المشهور، أنه يأتي بالوسط من غيرها يريد إلا أن يتطوع ربها بإعطاء الأفضل، والقول الثاني: أن الواجب منها سواء كانت خياراً، أو شراراً، والقول الثالث: يؤخذ منها إلا أن تكون كلها خياراً، فيأتي بالوسط من غيرها، والقول الرابع: أنه يأخذ منها على أي حال كانت إلا أن تكون [كلها]<sup>(3)</sup> سخالاً، و[هي]<sup>(4)</sup> عند الفقهاء الصغار مطلقاً، وقال بعض أهل اللغة: أنه ولد الشاة حين تضعه [أمه]<sup>(5)</sup> من الضأن، أو المعز<sup>(6)</sup>، وهذا القول الرابع هو مذهب المدونة<sup>(7)</sup> إلا أن معناه عندي إذا تؤمّل<sup>(8)</sup> أن المصدق إذا رأى الأخذ من الشرار، فله ذلك بشرط أن تكون كلها كذلك، ولا يأخذ من السخال حينئذ، والأول<sup>(9)</sup> هو المشهور، وهو أقرب إلى لفظ الآثار والقول الثاني أقرب إلى المعنى إذ لا ضرر على رب المال في إخراج الزكاة من عين<sup>(10)</sup> ماله إن كان [ماله]<sup>(11)</sup> جيداً، وعليه مشقة في تكليفه شراء غيره إن كان ماله رديئاً، وتبع المؤلف في هذا الفرع ونقل الخلاف فيه أبو الطاهر، وطريق ابن شاس عندي أقرب إلى التحقيق

(1) في « أ »: (إقراره).

(2) ينظر: المدونة 1/312، الرسالة 1/171، التفريع 1/284، عقد الجواهر 1/283.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (4) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) ينظر: على سبيل المثال لسان العرب 11/323.

(7) ينظر: 1/112. (8) في «ج»: (تأول).

(9) في « أ » و«ب» و«د»: (الأصل). (10) في «و»: (غير).

(11) المثبت من «ب» وسقط من بقية النسخ.



فانظرها في كتابه (2X1).

### ضم أنواع الجنس الواحد

﴿وتضم العراب، والبخت، والبقر، والجواميس، والضأن، والمعز﴾.

قوله: (وتضم العراب<sup>(3)</sup> والبخت<sup>(4)</sup>)، يعني: لأنها كلها جنس واحد لصدق اسم الإبل عليها، وكذلك الجواميس نوع من البقر والضأن مع المعز داخلان تحت اسم الغنم.

﴿وإن كان الواجب شاة، فإن كانا متساويين خير الساعي، وقال اللخمي القياس أخذ نصفين، وإلا فمن الأكثر، وقال ابن مسلمة إلا أن يكونا مستقلين فيخير الساعي﴾.

قوله: (فإن كان الواجب شاة... إلى آخره)، فرض الكلام في اجتماع نوعي الغنم، وقدمه على اجتماع نوعي الإبل، والبقر؛ لأن أكثر الفقهاء استغنوا بالكلام عليه عن الكلام عليهما، ثم إن كان الصنفان متساويين، فلا خلاف في المذهب أن الساعي مخير في الأخذ من أيهما شاء، وقياس اللخمي هو مذهب الشافعي<sup>(5)</sup>.

ورد ابن بشير بأنه خلاف ما فهم من الشريعة في زكاة الماشية، ألا ترى<sup>(6)</sup> إلى شرعية الأوقاص فيهما بخلاف زكاتي العين، والحرث لضرر الشركة في الأولى دون الباقيين، ومعنى قوله: (وإلا فمن الأكثر)، أي وإن لم يكن الصنفان متساويين، بل أحدهما أكثر من الآخر، فالمشهور أنه يأخذ من الأكثر مطلقاً، وهو متجه إذا كانت الكثرة ظاهرة في أحد النوعين، وأما إن

(1) قال ابن شاس: «وفي السخال لولا خلاف أصحابنا بيناً أن يؤخذ منها واحد من أوساطها، ولا يكون عليه ثنية ولا جذعة، واعتذر عن قول عمر رضي الله عنه بأنه خرج على الغالب». ينظر: عقد الجواهر 1283.

(2) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ ثم أورد نص التهذيب للبرادعي، ثم قال: فقوله (أي ابن عبد السلام): إن القول الرابع مذهب المدونة ليس كذلك... إلخ. التوضيح: [109/2 - 110].

(3) العراب: بكسر العين هي نوع من الإبل العربية الحسان. ينظر: الصحاح 1/179، غرر المقالة 170.

(4) البخت: نوع من الإبل الخرسانية. ينظر: المصباح المنير 371، غرر المقالة 170.

(5) ينظر: المجموع 5/379، باب زكاة الغنم. (6) في «أ»: (أن).

كان أحد النوعين يزيد على الآخر بشاة، أو بشاتين، أو شبه ذلك، فالظاهر عندي أنهما كالتساويين، وله نظائر<sup>(1)</sup> في المذهب، وقال محمد بن مسلمة: إلا أن يكونا مستقلين يعني أن الحكم إخراج الزكاة من أكثر النوعين إلا أن يكون الأقل فيه أربعون شاةً فأكثر، فيخير الساعي حينئذ<sup>(2)</sup>، وهو غير صحيح على رأي من<sup>(3)</sup> يسقط الزكاة عن الأوقاص، وفيه نظر على الرأي الآخر.

﴿وإن كان الواجب شاتين، فإن كانا متساويين فمنهما، وإن كانا غير متساويين، فقال ابن القاسم إن كان في أقلهما عدد الزكاة، وهي غير وقص فمنهما، وإلا فمن الأكثر، وقال سحنون من الأكثر مطلقاً، وعليهما خلافهما في مائة وعشرين وأربعين﴾.

قوله: (وإن كان الواجب شاتين... إلى آخره)، معنى الكلام أن الغنم إذا كانت من النوعين، وهي تزيد على مائة وعشرين إلى مائتين، فلا يخلو حينئذٍ إما أن يتساوى النوعان، أو يزيد أحدهما على الآخر.

والأول حكمه ظاهر، [والثاني إما أن يكون أقل النوعين نصاباً غير وقص، أو لا، ومعنى كونه نصاباً ظاهراً]<sup>(4)</sup>، و<sup>(5)</sup> معنى كونه غير وقص أن يكون أكثر النوعين مائة وعشرين فأقل، بحيث لا يستقل بوجود الشاتين، فإن [كان]<sup>(6)</sup> أقلهما نصاباً غير وقص أخذ من كل واحد شاة عند ابن القاسم، وذلك بين على مذهب ابن مسلمة.

وقال سحنون: بل<sup>(7)</sup> تؤخذ الشاتان معاً من الأكثر، وإن لم يكن كذلك، بل كان أقلهما دون نصاب، أو كان نصاباً، ولكنه وقص، فإنه تؤخذ الشاتان من أكثرهما عند ابن القاسم، وسحنون<sup>(8)</sup> [والظاهر عندي مذهب سحنون]<sup>(9)</sup> سواء قلنا بوجود الزكاة في الأوقاص، أو بسقوطها.

(1) في «أ»: (نظر).

(2) ينظر: المدونة 1/ 313، الذخيرة 3/ 112.

(3) في «ج»: (على رأي من يرى الزكاة على الأوقاص، وفيه نظر).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) في «ج»: (وهو معنى زيادة (هو)).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (7) في «أ»: (ما).

(8) ينظر: الذخيرة 3/ 112 - 113، عقد الجواهر 1/ 283 - 284.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

قوله: (وعليهما خلافهما في مائة وعشرين وأربعين)، هذا مثال لمحل الخلاف بين ابن القاسم، وسحنون، وهو أن يكون الضأن مائة وعشرين والمعز أربعين، أو بالعكس، فإن<sup>(1)</sup> الواجب حينئذ شاتان والأقل نصاباً، وهو مع ذلك غير وقص والظاهر كما أشرنا إليه مذهب سحنون؛ لأنه<sup>(2)</sup> إن قدرت الوقص معفواً عنه لم يتعين جعله من الأكثر وكذلك إن قدرته غير معفو عنه، فوجب من [أجل]<sup>(3)</sup> ذلك فض الأقل على الأكثر، والمعتبر في الأصول هو الأكثر، فوجب أخذ الشاتين جميعاً من الأكثر، والله أعلم.

﴿وإن كان الواجب ثلاثاً، فإن كانا متساويين فمنهما، ويخير الساعي في الثالثة، وإن كانا غير متساويين، فقال ابن القاسم إن كان في أقلهما عدد الزكاة، وهي غير وقص أخذ منها شاة، وإلا فمن الأكثر، وقال سحنون من الأكثر، وإن كان الواجب أكثر، فالحكم للمئين، فإن جاء موجب منهما فكالأولى﴾.

قوله: (وإن كان الواجب أكثر، فالحكم للمئين)، يعني: إن كان الواجب أربع شياه، أو أكثر من ذلك، فإنما ينظر إلى المئين لنص الحديث: «فما زاد على ثلاثمائة، ففي كل مائة شاة»، فإذا فرض ثلاثمائة ضائية، ومائة معزى، أخذ ثلاث ضوائن، ومعزى، وبالعكس، وإن كان من كل واحد من الصنفين مائتان، أخذ من كل واحد من الصنفين<sup>(4)</sup> شاتين؛ لأن الحكم في الحديث كما تقدم إنما هو معلق على المائتين.

قوله: (فإن جاء موجب منهما فكالأولى)، يعني: فإن جاء موجب في المائة من الصنفين، كما إذا كانت مائة من أربعمائة مجتمعة من الضأن، والمعز، فإجراء الحكم فيها على ما تقدم في المسألة الأولى، وهي ما إذا كان الواجب شاة واحدة، وقد علمت ما فيها لابن القاسم، واللخمي، وابن مسملة، فإن [كان]<sup>(5)</sup> هنا الغنم ثلاثمائة وخمسين [ضائنة]<sup>(6)</sup> وخمسين معزى،

(1) في «ج»: (فالواجب) وفي «و»: (فإن كان الواجب).

(2) في «أ» و«ب» و«د»: (لأنك إن قدرت).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (4) في «ج»: (الوصفين).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«د».

وجبت [ثلاث ضوائن]<sup>(1)</sup>، وخير الساعي<sup>(2)</sup> في الرابعة عند ابن القاسم، وابن مسلمة، وقياس اللخمي [أن تجب]<sup>(3)</sup> في الرابعة نصف ضائنة، ونصف معزى وكذلك ينعكس<sup>(4)</sup> الحكم في عكس الصورة، وإن كانت ثلاثمائة وستين ضائنة، وأربعين معزى وجبت [الأربع]<sup>(5)</sup> من الضأن عند ابن القاسم، وخير في الرابعة عند ابن مسلمة.

فإن قلت: إعادة الضمير المجرور من كلام المؤلف عى الصنفين صحيح، ولكن ما الدليل على أن في كلام المؤلف إضماراً؟ وهو ما قدرته من قولك في المائة، ولعل كلام المؤلف فيما هو أعم من ذلك، ويكون قوله: (إن جاء موجب منها) في المائة، أو فيما هو أكثر منها.

قلت: الدليل عليه من وجهين الأول أنه جعل هذا الفرع قسيماً لما قبله، وهو قوله: (فإن كان الواجب أكثر، فالحكم للمئين)، يعني به إن كانت مائة كاملة متن نوع واحد، أو متتان كذلك فوجب حمل قوله: (فإن جاء موجب منها) على ما إذا اجتمع الصنفان في مائة لتتم المقابلة، ويسلم من التكرار الثاني قوله في المشبه به «فكالأولى» يعني فيما إذا كان الواجب شاة واحدة على ما بيناه.

﴿وألزم الباجي ابن القاسم مذهب سحنون في أربعين جاموساً وعشرين بقرة﴾.

قوله: (وألزم الباجي ابن القاسم... إلى آخره)، يعني: أن الباجي ألزم ابن القاسم أن يقول في مسألة أربعين جاموساً وعشرين بقرة بقول سحنون في [مسألة]<sup>(6)</sup> أربعين معزة مع [مائة]<sup>(7)</sup> وعشرين ضائنة، وذلك أن ابن القاسم على ما تقدم شرط<sup>(8)</sup> في الأخذ من أقل النوعين أن يكون في الأصل عدد

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ: (الراعي).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(4) المثبت من «ج» و«و»، وفي سائر النسخ: (وكذلك الحكم في عكس الصورة).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (يشترط).

الزكاة، وهو مفقود في (مسألة)<sup>(1)</sup> الجواميس فوجب الأخذ من أكثر النوعين هذا ما أراه المؤلف، وهو تابع فيه لابن بشير، والذي في المنتقى عن الباجي [عدم]<sup>(2)</sup> القطع بالإلزام، وإنما أشار إلى التأمل في المسألتين<sup>(3)</sup>، وأن ظاهرهما التعارض.

فإن قلت: لم يتعرض المؤلف في مسألة الجواميس سوى الإشارة إلى الإلزام المذكور، ولم يبين الحكم فيها عند ابن القاسم.

قلت: بل في لازم كلامه ما يدل على الحكم فيها عند ابن القاسم<sup>(4)</sup>، وذلك أنه قدم أن مذهب ابن القاسم في مسألة الضأن والمعز المتقدمة الأخذ في كل واحد من النوعين، وأن مذهب سحنون الأخذ من أكثرهما، فإذا ألزم من هذه المسألة لابن القاسم في مسألة الجواميس مذهب سحنون في مسألة الضأن والمعز علم قطعاً أن مذهب ابن القاسم في مسألة الجواميس مخالف لقول سحنون في مسألة الضأن والمعز، ولا تتم المخالفة إلا بأن يقول ابن القاسم في مسألة الجواميس أن الحكم الأخذ من كل واحد من النوعين<sup>(5)</sup>.

﴿والزمه اللخمي منها أن يكون في اثنين وثمانين، وتسع وثلاثين منهما﴾.

قوله: (والزمه... إلى آخره)، يعني: أن اللخمي ألزم ابن القاسم أيضاً من مسألة الجواميس [المتقدمة]<sup>(6)</sup> أن يقول: فيمن له اثنان وثمانون ضائفة، وتسع وثلاثون معزى، أو بالعكس بالإخراج من كل واحد من النوعين ألا ترى أن التسع والثلاثين، والعشرين جاموساً، قد اشتركا في أن كل واحد منهما دون النصاب وشرط الأخذ من كل<sup>(7)</sup> واحد من النوعين أن يكون في كل واحد منهما نصاب مع أنه غير وقص، فقد اختل جزء الشرط من كل واحدة

(1) ما بين القوسين مطموس من «ج». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) ينظر: المنتقى 2/ 133، كتاب الزكاة، باب في صدقة البقر.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «د» و«و».

(5) قال مالك: «إذا كانت أربعين جاموساً، وعشرين بقرة أخذت تبيعين من الجواميس واحد، ومن الآخر واحد». ينظر: المدونة 1/ 317.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (7) في «ب»: (من كلها).

من الصورتين، فوجب الأخذ [فيها]<sup>(1)</sup> من الأكثر مع أن ظاهر المذهب فيها أن يؤخذ من أكثر النوعين قال اللخمي: فعلى قوله في الجواميس، والبقر تؤخذ شاة عن ستين ونصف من الضأن، ثم يضاف بقية الضأن إلى المعز، فتوجد المعز أكثر، فيؤخذ منها هذا معنى كلامه، [والضمير المنصوب من ألزمه في كلام المؤلف عائد إلى ابن القاسم]<sup>(2)</sup>، والضمير المجرور بعده عائد إلى مسألة الجواميس والبقر.

﴿وجوابهما أن الستين منهما كأربعمئة من الضأن والمعز، ولذلك لم يختلف في أربعين، وثلاثين﴾.

قوله: (وجوابهما... إلى آخره)، يعني: وجواب الباجي، واللخمي أن السِّنِّين اللذين هما التبيعان من البقر، والجواميس شبيهان بأربعمئة من الضأن والمعز إذا كانت ثلاثمئة وخمسين ضائنة مع خمسين معزى، وبالعكس وبالجمله إذا كانت ثلاثمئة من نوع واحد، والمائة الرابعة مركبة من النوعين تركيباً متساوياً، [أو غير متساو]<sup>(3)</sup>، وذلك أن المائة الرابعة في الغنم مثل الثلاثين الثانية في مسألة البقر لما في حديث<sup>(4)</sup> النبي ﷺ: «فما زاد ففي كل مائة شاة»<sup>(5)</sup>.

وقال في البقر: «وفي كل ثلاثين تبيع»<sup>(6)</sup>، وقد حصل الاتفاق بين سحنون، وابن القاسم أن المائة الرابعة [من الغنم]<sup>(7)</sup> إذا تركبت تركيباً متساوياً خير الساعي في الشاة الرابعة، وإن كانت غير متساوية أخذها من الأكثر، [والتركيب في الثلاثين من البقر، والجواميس غير متساوي، فوجب أخذ التبيع من الأكثر]<sup>(8)</sup>، وهي الجواميس وبالجمله فكأنه [يقول]<sup>(9)</sup>: إن فض القليل على الكثير الذي اختلف فيه ابن القاسم، وسحنون لم يختلفا فيه مطلقاً في كل

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (4) المثبت من «أ»، وفي «ج»: (كتاب)، وفي «ب»: (لما أن كتاب مسلم)، وفي «د» غير واضحة.
- (5) سبق تخريجه ص142.
- (6) سبق تخريجه ص149.
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د».

صورة، بل اتفقا على اعتبار الأكثر فيما إذا تعددت النصب من غير زيادة عليها كمسألة الأربعمائة، وخلاف سحنون في مسألة الجواميس ضعيف.

وأكد المؤلف هذا بقوله: (ولذلك لم يختلف في أربعين وثلاثين)، يعني: لم يختلف في أربعين جاموساً، وثلاثين من البقر [وبالعكس]<sup>(1)</sup> أنه يؤخذ من كل واحد [من النوعين]<sup>(2)</sup>، ولو كان [القول بفض]<sup>(3)</sup> القليل على الكثير [قولاً]<sup>(4)</sup> مطلقاً لقليل: في هذه المسألة بأن السنين<sup>(5)</sup> يؤخذان من الأربعين، وبهذا يعلم<sup>(6)</sup> ضعف قول سحنون، والله أعلم.

﴿وأما بنتا اللبون، والحقتان، فكالشاتين، فلم يختلف في أربعين وأربعين، ولا في خمسين وخمسين، ولا في ستين، وثلاثين، ولا في ستين وأربعين، واختلف في خمسين وست وثلاثين، وفي خمسين وست وأربعين، وإن كان منهما مائة وإحدى وعشرون إلى تسع وعشرين، فأجره أولاً على الخلاف المتقدم﴾.

قوله: (وأما بنتا اللبون... إلى آخره)، يعني: أنه تسلك في بنتي اللبون، والحقتين نحو ما قدمه في الشاتين، وهو أن تقول - هنا - إذا أوجبت بنتا اللبون في العراب، والبخت، فإما أن يكون النوعان متساويين [أو يكون أحدهما أكثر والأول يؤخذ من كل نوع، والثاني إما ألا يكون في أقلهما نصاب]<sup>(7)</sup>، [أو يكون، فإن لم يكن في أقلهما نصاب]<sup>(8)</sup>، أخذ بنتا اللبون من أكثرهما، وإن كان فيه نصاب فعند ابن القاسم يؤخذ<sup>(9)</sup> [من كل واحد بنت لبون، وعند سحنون يؤخذ]<sup>(10)</sup> من أكثرهما، ثم اسلك في الحقتين مثل ما سلكته في بنتي اللبون.

واعلم أن كلام المؤلف يقتضي أن الأقل<sup>(11)</sup> في مسألة<sup>(12)</sup> بنتي

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ح».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د».

(4) في «د»: (التيبعين).

(5) في «أ»: (يعرف) والمعنى واحد.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ح».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) في «د»: (تؤخذان).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(10) في «أ»: (الأول).

(11) في «ح» و«د»: (مسألتي).

اللبون<sup>(1)</sup> إن قصر على العدد الذي تجب فيه بنت اللبون، فإنهما يؤخذان من الأكثر، ولو كان في الأقل ما تجب فيه بنت مخاض، وكذلك في مسألة<sup>(2)</sup> الحقتين إن قصر الأقل على ما تجب فيه حقة، فإن الحقتين تؤخذان من الأكثر ولو كان ذلك الأقل تجب فيه بنت اللبون.

ثم أخذ المؤلف يمثل محل ما ذكره في بنتي اللبون والحقتين، ويفصله<sup>(3)</sup> بقوله: (فلم يختلف في أربعين، وأربعين... إلى آخره)، يعني: أنه لا خلاف إذا كان مجموع العدد ثمانين، أربعين من كل نوع أنه تؤخذ [بنت اللبون]<sup>(4)</sup> من كل نوع، وكذلك لا خلاف إذا كان كل واحد من النوعين خمسين أنه يؤخذ من كل نوع حقة، ولا خلاف أيضاً إذا كان ستون من العراب، وثلاثون من البخت، أو بالعكس أنه تؤخذ بنت اللبون من الستين، وكذلك إذا كان أحد النوعين ستين، والآخر أربعين حقة أن الحقتين تؤخذ من الستين، لأن الأقل<sup>(5)</sup> قصر عن بنت اللبون في الأول وعن الحقة في الثاني، وهذا بين مما قدمناه الآن، وقدم المؤلف في مسألة الشاتين، واختلف في خمسين من البخت وست وثلاثين من العراب، أو بالعكس، فعلى قول سحنون تؤخذ بنت اللبون من [أكثرها]<sup>(6)</sup>، وعلى قول ابن القاسم تؤخذ من كل واحد بنت اللبون لوجود ما تجب فيه بنت اللبون في النوع الأول<sup>(7)</sup>، وكذلك يختلفان في خمسين من العراب، وست وأربعين من البخت، أو بالعكس.

ثم قال [المؤلف]<sup>(8)</sup>: (فإن كان منهما مائة [وإحدى وعشرون إلى تسع وعشرين، فأجره أولاً على الخلاف المتقدم]، يعني: وإن كان من النوعين العراب، والبخت مائة وإحدى وعشرون)<sup>(9)</sup> فإجراء الخلاف<sup>(10)</sup> في

(1) في «ج»: (وإن قصر) زيادة الواو. (2) في «ج»: (مسألتي).

(3) في «ب»: (وتفصيله). (4) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(5) في «ب»: (الأفضل). (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) في «ج» و«د»: (الأقل).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (10) في «أ»: (الكلام).



هذه المسألة ابتداء على الخلاف الذي تقدم، وهو هل الواجب حقتان، أو ثلاث بنات لبون، أو التخيير فعلى القول بأن الواجب حقتان، فإن كان النوعان متساويين، أو إحداهما أكثر، والقليل منهما نصاب، أو غير نصاب، فعلى ما تقدم، والنصاب الذي تجب فيه الحقة في هذا العدد هو ست وأربعون، مثل ما قبل ذلك لا خمسون، وعلى القول بأن الواجب في هذا العدد ثلاث بنت لبون يكون الأمر فيه على ما تقدم إذا كان الواجب ثلاث شياه، ونصاب بنت لبون في هذا العدد [أربعون]<sup>(1)</sup> مخالف لما قبله، وعلى القول بالتخيير، فالحكم ظاهر من القولين الأولين هذا [على]<sup>(2)</sup> مذهب ابن القاسم، وأما على قول سحنون، فيؤخذ من أكثر النوعين.

### زكاة ماشية التجارة

﴿وماشية التجارة إذا كانت نصاباً كالقنية، ولذلك لا يقومها المدير، وما دون النصاب كالعرض﴾.

قوله: (وماشية التجارة... إلى آخره)، يعني: أن الماشية إذا اتخذت للتجارة، وحال الحول عليها، فإن كانت نصاباً فأكثر أخذت منها زكاتها، كما تؤخذ من الماشية المتخذة للقنية، ولا خلاف في ذلك، وقد تقدم قبل هذا وجهه، وسواء كان المأخوذ من جنسها، أو من غير جنسها كالشاة في الخمس من الإبل، ولأجل أن حكمها حكم القنية لا يقومها المدير كما لا يقوم عروض القنية، هذا قول المؤلف، وليس كذلك<sup>(3)</sup>، وإنما المانع من تقويمها أن الزكاة فيها من جنسها أصل لها، وزكاة القنية<sup>(4)</sup> كالبدل عند تعذر الأصل، وإذا كانت الماشية دون النصاب، فهي كالعروض، وقد يتعذر فيها الزكاة الأصلية، ولذلك أيضاً يقومها المدير.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) م ث: انظر كلام خليل على هذا المحل في التوضيح: [116/2].

(4) في «ج»: (الفضة).

## حكم من أبدل ماشيته فراراً من الزكاة

### أو بجنسها أو بخلافها من الماشية

﴿ومن أبدل ماشية فراراً من الزكاة لم تسقط عنه الزكاة اتفاقاً، ويؤخذ بزكاتها، وقال ابن شعبان بزكاة ثمنها إن كان نقداً﴾.

قوله: (ومن أبدل ماشية... إلى آخره)، يعني: أن من أبدل ماشيته فراراً بغيرها، فقد تعدى، وفعل ما لا يجوز له، ولم تسقط عنه الزكاة بالاتفاق، [وتجب عليه زكاة المبدل لا زكاة البدل، وهذا هو حقيقة عدم ترتيبه أثر ما فعل<sup>(1)</sup>]. وقال ابن شعبان<sup>(2)</sup> تجب عليه زكاة الثمن، وكذا ينبغي على قوله إذا أبدلها بماشية فرأى وفيه ضعف لأنه كتسويغ<sup>(3)</sup> لما فعله الفار<sup>(4)</sup>.

﴿فإن لم يكن فراراً، فإن أبدلها بنقد، وهي للتجارة ردت إلى أصلها﴾.

قوله: (فإن لم يكن فراراً فإن أبدلها... إلى آخره)، يعني: أنها لما بيعت قبل حولان الحول، أو بعده، وقبل مجيء الساعي، فقد خرجت عن ملكه قبل وجوب الزكاة فيها، فصارت كسلعة للتجارة يبعث، فوجب زكاة ثمنها إذا حال عليها الحول.

﴿وإن كانت للقنية، ففي بنائه إذا كانا نصابين لابن القاسم، وأشهب بخلاف عين اشترى به ماشية﴾.

قوله: (وإن كانت للقنية... إلى آخره)، يعني: إذا أبدل ماشية القنية بعين<sup>(5)</sup>، فإن كانت دون النصاب، استقبل بثمنها حولاً؛ لأن الماشية إذا

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) هو محمد إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري. كان من حفاظ المذهب، سمع من ابن سحنون، ومحمد بن عبد الحكم، وغيرهما، له مؤلفات كثيرة منها: الزاهي، وكتاب أحكام القرآن، ومختصر ما ليس في المختصر وغيرها، توفي سنة 355هـ.

ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 2/3/293، الديباج 345، الفكر السامي 2/110، شجرة النور الزكية 165، طبقات الفقهاء 155، تاج التراجم 5/204، لابن قطلوبغا، نسخة مصورة عن طبعة، سنة 1868م.

(3) قال صاحب اللسان: سوغه له غيره تسويغاً، أي جوزه. ينظر: 8/436 مادة (سوغ).

(4) في «أ» و«ج»: (المار). (5) في «أ»: (بين).

قصرت عن النصاب كانت كالعرض، والغرض أنها للقيمة، فوجب أن يستقبل بثمنها حولاً، [وإن كانت نصاباً، فاختلف هل يبني بثمنها للعين، أو يستقبل به حولاً بعد قبضه]<sup>(1)</sup> على قولين: أحدهما: أنه يبني، وهو مذهب ابن القاسم، والثاني: أنه يستقبل، وهو مذهب أشهب، وهو الظاهر؛ لأن الفرض أنه<sup>(2)</sup> لم يقصد بما فعله الفرار من الزكاة، ولم يحل<sup>(3)</sup> على ما بيده حول فتختلف شرط وجوب الزكاة.

**قوله: (بخلاف عين اشترى بهما ماشية)**، يعني: أن العين إذا مضى لها<sup>(4)</sup> على ملكه بعض حول، ثم اشترى بها ماشية فإنه يستقبل بالماشية حولاً من يوم اشتراها، ولا يبني على حول العين هذا هو المشهور<sup>(5)</sup> بخلاف عكسها، وهي المسألة التي اختلف فيها ابن القاسم وأشهب.

والحاصل أن ابن القاسم<sup>(6)</sup> يبني حول العين على حول الماشية، ولا يبني حول الماشية على حول العين، بل يستقبل بها حولاً، وهذه التفرقة بعيدة في النظر، والظاهر كما أشرنا إليه الاستقبال في جميع هذا الباب، ولا يبعد في النظر استحسان بنا حول النوع على حول نوعه، وقد فَرَّقَ<sup>(7)</sup> لابن القاسم بِفَرَقٍ تركنا ذكره لضعفه، والله أعلم.

﴿ وكذلك لو باعها بعد الحول، وقبل مجيء الساعي، ففي تزكية الثمن عاجلاً قولان ﴾.

**قوله: (وكذلك لو باعها... إلى آخره)**، يعني: أنه لو باع الماشية بعد حول، وقبل مجيء الساعي، فاختلف في تزكية الثمن [عاجلاً]<sup>(8)</sup> على قولين، ولا حاجة إلى ذكر هذا الفرع؛ [لأنه عين الفرع]<sup>(9)</sup> الذي تقدم اختلاف ابن القاسم وأشهب فيه نعم<sup>(10)</sup> من لا يشترط مجيء الساعي، أو من لا ساعي

(1) المثبت من «ب» وسقط من بقية النسخ.

(2) في «أ»: (إنما).

(3) في «أ»: (يجعل).

(4) في «ب»: (لها حول على) ولعل (حول) زائدة.

(5) في «د»: (وبخلاف عكسها) زيادة الواو.

(6) في «أ» و«و»: (أن ابن القاسم يقول يبني) زيادة (يقول).

(7) في «أ»: (يفرق).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(10) في «و»: (يعم).

لهم، فإنه يكون الواجب في حقه زكاة الماشية بمرور الحول.

﴿فإن أبدلها بنصاب ماشية من نوعها بناءً على المشهور، وإن لم تكن الأولى نصاباً كعشرني جاموساً بثلاثين بقرة، وإن كانت تخالفها استقبل على المشهور﴾.

قوله: (فإن أبدلها بنصاب ماشية)، الظاهر عندي في النظر هو الشاذ، لأن المال لم يمر له حول، وكذلك قوله: (وإن لم تكن الأولى نصاباً ففيه القولان)<sup>(1)</sup>.

قوله: (وإن كانت تخالفها استقبل)، يعني: [إذا]<sup>(2)</sup> أبدل ماشية مخالف لها في جنسها كإبل بغنم، أو بقر، فإنه يستقبل بما أخذه حولاً. ولم يحك المؤلف في ذلك خلافاً، وفيه قول آخر بالبناء ذكره غير واحد<sup>(3)</sup>، ولو لم يكن منصوصاً لأحد<sup>(4)</sup> الخلاف في مبادلة العين بالماشية.

### زكاة الماشية تستهلك أو تباع أو يتبادل بها

﴿وأخذ الماشية عند الاستهلاك كالمبادلة بها ابتداءً، وقيل: ما لم تتعين العين، فيكون كعين عن ماشية اشتري بهما ماشية، وأخذ العين كالمبادلة باتفاق﴾.

قوله: (وأخذ الماشية... إلى آخره)، يعني: أن من استهلكته له ماشية، فأخذ عنها ماشية كان حكمه حكم من أبدل ماشية بماشية<sup>(5)</sup> فأجره على ما تقدم من أخذ النوع من نوعه<sup>(6)</sup>، أو غير نوعه وفاقاً وخلافاً هكذا قال غير واحد.

(1) ينظر: عقد الجواهر 1/ 291. (2) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(3) ينظر: عقد الجواهر 1/ 291. (4) في «ب»: (لأحد).

(5) قال ابن رشد: إنما يصح هذا عندي إذا كانت قد فاتت بالاستهلاك فوتاً يوجب له تضمينه القيمة فيها، وأما إذا فاتت أعيانها، فلا اختلاف في أنه يستقبل بالغنم التي يأخذها منه حولاً جديداً، ولو كانت القيمة بيد الغاصب لم تفت بوجه من وجوه الفوت لزكاها على حول الأولى بلا اختلاف أيضاً؛ لأن ذلك كالمبادلة سواء. المقدمات 1/ 333.

(6) في «ب»: (من عوضه).

وقال حمديس<sup>(1)</sup>: إنما يكون هذا ما لم تذهب عين الماشية الأولى، وأما إن ذهبت عينها حتى تعين وجوب القيمة، فتكون الماشية المأخوذة عوضاً عن القيمة صارت كماشية أخذت عن عين، هذا قول حمديس<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر، ويدل على صحته قول ابن القاسم في صلح المدونة<sup>(3)</sup> فيمن استهلك عرضاً من ذوات القيم، فصولح عنه بعرض [آخر]<sup>(4)</sup> أنه لا يجوز حتى يعلم قيمة العرض، وبالجملة فقول حمديس: لا يوجب نفي خلاف، ولا ثبوته، وإنما يوجب تعيين المشهور في صورة دون أخرى لأن أخذ الماشية عن ماشية من نوعها موجب للبناء على المشهور، وأخذ الماشية عن العين يوجب الاستقبال على المشهور، وإن أخذ عيناً على الماشية المستهلكة صار كما لو<sup>(5)</sup> أبدل ماشية معين فيكون أيضاً فيه من الخلاف ما تقدم لابن القاسم وأشهب.

ونقل المؤلف الاتفاق يعني اتفاق الشيوخ على إجراء الخلاف المذكور فيها، ولا يبعد أن يقال إن المبادلة أمر اختياري توجب تهمة من وقعت منه في مضان التهمة، وذلك يقتضي البناء، وأما الاستهلاك، فإنما ينزل كرهاً، فلا تهمة فينبغي أن يستقبل، وقد لوحظ هذا المعنى في بیاعات الآجال وغيرها.

### زكاة فائدة الماشية

﴿وفائدة الماشية بشراء، أو غيره إن صادفت نصاباً قبلها ضمت إليه، ولو بيوم قبل مجيء الساعي، وقال ابن عبد الحكم: كالنقد﴾.  
قوله: (وفائدة الماشية... إلى آخره)، يعني: أن [فائدة]<sup>(6)</sup> الماشية

(1) هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي، من أهل «قفصة»، ونزل مصر، وبها توفي، فقيه ثقة، سمع من ابن عبدوس، ومحمد بن عبد الحكم، ويونس الصدقي، وله في الفقه كتاب مشهور في اختصار المدونة، روى عنه مؤمن بن يحيى، والناس، توفي سنة تسع وتسعين ومائتين.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 178، ترتيب المدارك 2/3/259.

(2) م ث: قال خليل: هذا نقل ابن عبد السلام وفيه نظر. انظر بقية كلامه في: التوضيح: [119/2].

(3) ينظر: 375/4 - 377، كتاب الصلح.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج» و«د».

(5) في «أ»: (كما لو استهلك بدل ماشية). (6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

المشترأة، والموهوبة، وغيرهما يبني حولها على حول النصاب السابق ملكه عليها، وبالجملة فإن فائدتى الماشية إن كانت الأولى دون النصاب ضمت إلى الثانية مطلقاً سواء كانت الثانية نصاباً، أو أقل منه إذا كان في مجموعها نصاب، وإن كانت الفائدة الأولى نصاباً فأكثر، فالمشهور ضم الثانية إلى الأولى، وقال ابن عبد الحكم: تزكى كل فائدة على حولها كما هو حكم فائدتى النقد، ويتعلق المجرور، وهو قوله: **(بيوم)** بمحذوف تقديره، ولو أفيدت بيوم والظاهر مذهب ابن عبد الحكم.

﴿وقيل كالنقد ما لم تكن سعاة﴾.

**قوله: (وقيل: كالنقد)**، يعني: أن الفائدة الثانية تزكى على حولها، ولا يبني على حول الفائدة الأولى إذا لم يكن، ثم سعاة، وأما إن كان ثم سعاة، فإنها تبني على حول الفائدة الأولى، وجعله قولاً ثالثاً في المسألة كما تراه وعده غيره تفسيراً للمشهور.

﴿وذلك في غير الوقص، ولذلك اتفق في أربعين وأربعين، واختلف في ثمانين ثم إحدى وأربعين﴾.

**قوله: (وذلك في غير الوقص)**، يعني: أن الخلاف المذكور إنما هو إذا كانت الفائدة الثانية غير وقص للأولى، وكانت بتغيير حكم الأولى بسبب ضم الثانية إليها، وهذا الكلام من المؤلف إشارة إلى رد اعتذار مذكور - هنا اعتذر به عن المشهور ف قيل: فلو لم تضم الثانية إلى الأولى لزم تغير النصاب الشرعي، وذلك إن كانت الفائدة الأولى أربعين، والثانية كذلك، فلم لم تضم الثانية إلى الأولى، وقلنا ببقاء<sup>(1)</sup> كل واحدة على حولها لزم أن يؤدي عن ثمانين شاتين، وذلك حرق للإجماع، فذكر هذا الكلام، وبين أن الاعتذار<sup>(2)</sup> في غير محل النزاع، وفسره بقوله: **(ولذلك اتفق في أربعين وأربعين، واختلف في ثمانين، ثم إحدى وأربعين)**، يعني: وكذلك العكس، فعلى المشهور يعطي شاتين عند حلول حول الأولى [عن<sup>(3)</sup> مجموع الفائدتين]<sup>(4)</sup>،

(1) في «ج»: (تبقى).

(2) في «ب»: (الاعتبار).

(3) في «د»: (غير).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

وعلى قول ابن عبد الحكم<sup>(1)</sup> يعطي شاة عند حول الأولى، وشاة أخرى عند حلول حول الثانية، وعلى القول الثالث يفرق بين أن يكون، ثم سعاة أو لا يكون.

﴿ولذلك لو نقص النصاب قبل حوله بيوم، ثم أفاد مثله من يومه ائتنف بالجميع حولاً، وأما النتاج فيضم مطلقاً﴾.

قوله: (ولذلك لو نقص النصاب... إلى آخره)، يعني: ولأجل شرطنا في الضم أن تكون [الأولى]<sup>(2)</sup> نصاباً لزم فيها<sup>(3)</sup> إذا كان بيده نصاب فنقص قبل مجيء الساعي بيوم، [أو قبل الحول بيوم]<sup>(4)</sup> إن لم تكن ثم سعاة، ثم أفاد من يومه [مثل ما نقص أن يستأنف حولاً بجميع ما بقي بيده وما أفاده، وذلك أن النصاب [يعد]<sup>(5)</sup> نقصه فائدة أولى]<sup>(6)</sup> وما أفاده في يومه فائدة ثانية، والأولى منها صارت دون النصاب، فلا تضم الثانية إليها، بل تضم هي إلى الثانية على ما تقدم.

### ضم الصفار إلى الكبار

قوله: (وأما النتاج فيضم مطلقاً)، يعني: أن ما ذكرناه في الفائدة، وأما النتاج، فلا خلاف في المذهب أنه يضم إلى الأمهات سواء كانت الأمهات نصاباً، أو أقل منه خلافاً لمن قال أنه لا يضم مطلقاً إلى الأمهات، بل يستأنف به حولاً<sup>(7)</sup>، ولمن قال يضم إلى الأمهات يشترط أن يكون نصاباً فأكثر<sup>(8)</sup>.

(1) في «ب»: (وعلى قول الغير). (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) المثبت من «ج» و«و»، وفي سائر النسخ: (فيما).

(4) المثبت من «أ» و«ب» وسقط من بقية النسخ.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) ولعله يشير إلى رأي الإمام الشافعي، وأبي حنيفة في قولهما: (إن السخال لا تضم إلى ما دون النصاب من الأمهات بحال، بل حولها من الولادة) ينظر: المهذب 327/5، للإمام الشيرازي، تحقيق د. محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 2000م، المسوط 187/3.

(8) ينظر: المدونة 313/1، التفريع 285/1.

## من باع غنماً ثم ردت عليه بعيب

﴿والماشية ترد بعيب، أو تؤخذ بفلس ففي بناء ربهما على ما تقدم، أو استقبله: قولان﴾.

قوله: (والماشية بعيب ترد... إلى آخره)، يعني: أن من باع ماشية وقبض ثمنها، أو لم يقبض، ثم ردت عليه بعيب، أو فلس مشتريها فأخذها من يده، فاختلف فيه في الصورتين جميعاً، هل يبني على الحول المتقدم على البيع، أو لا يستقبل بها حولاً من يوم ردت عليه، وبسبب الخلاف في ذلك ما أشتهر على الألسنة في الرد بالعيب والأخذ من يد المفلس، هل هو كابتداء بيع واستيناف<sup>(1)</sup> ملك، أو هو نقض للبيع المتقدم؟ والنظر في الإقالة، واعتبار الأصل المذكور يوجب جريان الخلاف فيها، ولا يقال أن الإقالة تقع باختيار البائع فوجب أن لا يبني على الحول المتقدم؛ لأن ذلك كشرائه ثان، وملك حادث؛ لأننا نقول، والواجب<sup>(2)</sup> في التفليس سلعته أيضاً كذلك.

## زكاة الخلاء وما يوجب الخلطة

﴿الخلطة في الصحيح، ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية﴾.

قوله: (الخلطة<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: في الصحيح<sup>(4)</sup> عن رسول الله ﷺ واختلف الناس، هل هذا نهى للمالكين عن الجمع، والتفريق قليلاً للصدقة، أو هو نهى السعاة عن جمع، أو تفريق كثيراً للصدقة؟، والأول أقرب لقوله: خشية الصدقة، ومعنى التراجع بالسوية أي على عدد الماشية لا على عدد

(1) في «أ»: (استيفاء). (2) في «أ»: (والواجد).

(3) الخلطة: بضم الخاء، اسم شرعي واقع على الرجلين، والجماعة يكون لكل واحد منهما ماشية فيها الزكاة فيجمعونها للرفق في الراعي، وغير ذلك مما تحتاج إليه الماشية، ولا بد لها منه، قلت أو كثرت، ويجزي منها ماشية جميعهم ما يجزي ماشية أحدهم. ينظر: المتقى 136/2.

(4) هذا الحديث ورد في حديث أنس السابق الذي أخرجه أصحاب السنن ص 142، وأخرجه أيضاً البخاري 526/2، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع، وباب ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالتسوية.



المالكين، وظاهره يقتضي ترجيح أحد القولين في خليطين لأحدهما تسعة من الإبل وللآخر خمسة، وربما تمسك بعمومه من [تراجع] (1) خليطين لأحدهما نصاب، والآخر أقل منه.

### ﴿ كَثَلَاةٌ لِّكُلِّ وَاحِدٍ أَرْبَعُونَ فَيَجْمَعُونَهَا ﴾.

قوله: (كثلاثة... إلى آخره)، يعني: كثلاثة معترفين لكل واحد منهم أربعون، فإذا أضلهم الساعي جموعها، فيستقل (2) كل واحد منهم عن شاة إلى ثلث (3) شاة، وهذا مثال المنهي عنه في قوله: (ولا يجمع بين مفترق).

### ﴿ وَكَائِنِينَ لِّكُلِّ وَاحِدٍ مِّائَةٌ، وَشَاةٌ، فَيَفْرَقَانَهَا ﴾.

قوله: (وكائنين... إلى آخره)، يعني: وكائنين مجتمعين لكل واحد منهما مائة شاة، [وشاة] (4)، فإذا قرب مجيء الساعي فرقاها فينتقل (5) كل واحد منهما من شاة ونصف، إلى شاة واحدة، وهذا مثال قوله: (لا يفرق بين مجتمع).

### ﴿ وَالْمَذْهَبُ أَخْذُهُمْ بِالْأَوَّلِ، وَأَخْذُ اللَّخْمِيِّ مِنَ الْفِرَارِ قَوْلًا بِخِلَافِهِ ﴾.

قوله: (والمذهب... إلى آخره)، يعني: أنهم إذا اجتمعوا، أو فرقوا خشية الصدقة، ثم (6) لم ينتفعوا بذلك، أخذوا (7) بما كانوا عليه قبل ذلك من اجتماع، أو افتراق، وهذا هو المذهب، وخرج اللخمي من (8) قول ابن شعبان (في مسألة الفرار، وهي من باع ماشية فراراً من الزكاة أنه يؤخذ بزكاة ثمنها لا بزكاتها قولاً في الخليطين) (9) أنهما يؤخذان بزكاة ما انتقلا إليه من اجتماع، أو افتراق، والجامع أن كل واحد من الفار بالبيع والفار بالخلطة قصد الهروب من الزكاة، فإما أن يعاملا معاً بنقيض مقصودهما، وهذا هو المنصوص في الخلطة، والمشهور في البيع، وإما أن لا يعاملا (10) بنقيض مقصودهما، وهذا الشاذ في البيع، فوجب مثله في الخلطة، وفرق بينهما في وجهين أحدهما أن

- |                                  |                                   |
|----------------------------------|-----------------------------------|
| (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». | (2) في «ب» و«و»: (فيستقل).        |
| (3) في «ب» و«و»: (ثلاث).         | (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  |
| (5) في «أ» و«ج»: (ما يستقل).     | (6) المثبت من «ب».                |
| (7) في «أ» و«ب»: (وأخذوا).       | (8) في «ج»: (من مسألة ابن شعبان). |
| (9) ما بين القوسين مطموس من «أ». | (10) في «أ»: (بقابلا).            |

الانتفاع في مسألة الخلطة ظاهر فيما انتقلا إليه، فوجب أن لا يمكن منه إذا فر حفظاً لحق الفقراء [ولا كذلك في مسألة البيع لاحتمال أن يكون في زكاة ثمن البيع ما يشتري به مثل زكاة البيع، فلم يبطل حق الفقراء<sup>(1)</sup>، والفرق الثاني أن الفار في مسألة الخلطة قصده تقليل الزكاة لا رفعها [جملة]<sup>(2)</sup>، فنقيض مقصوده ألا تقلل، وهو أن يؤديها<sup>(3)</sup> على ما كانت عليه قبل الفرار، وأما الفار بالبيع، فقصده إبطال الزكاة، ورفعها رأساً فنقيض قصده ثبوت أصل الزكاة، ويكفي في ذلك ثبوتها في الموجود في يده الآن، وهو ثمن الماشية.

فإن قلت: الأليق أن يقال - هنا - والمنصوص كذا؛ لأن مقابله إنما هو تخريج لا كما فعله المؤلف في قوله: (والمذهب).

قلت: لعل الجواب عن ذلك أن المؤلف لم يصح عنده التخريج لفرق صحيح يعتقده، فبقيت المسألة لا خلاف فيها نصاً، ولا تخريجاً، ولكنه أراد الاستظهار على تخريج اللخمي، فذكره وذكر المسألة التي خرج منها بالخلاف، ويدل على هذا نظائره<sup>(4)</sup> في كتابه من هذا المعنى في البيوع وغيره.

﴿وإذا لم تقم قرينة، واتهما فيهما للنقص، فالمشهور اعتبار قرب الزمان﴾.

قوله: (وإذا لم تقم... إلى آخره)، يعني: أن الخليطين إذا اجتمعا، أو افترقا، فإذا أن تقوم قرينة دالة على قصدهما الفرار، أو لا فإن قامت قرينة على ذلك أخذنا بما كانا عليه كما تقدم، وإن لم تقم قرينة، فهل يستدل على قصدهما بقرب الزمان أو لا؟ قولان: المشهور أنه يستدل على ذلك بالقرب، والشاذ أنه لا يستدل وبالجملة، هل يكون قرب الزمان قرينة، أو لا؟ وهو خلاف في حال.

﴿وفي القرب شهران، وشهر، ودونه﴾.

قوله: (وفي القرب شهران... إلى آخره)، يعني: أنه إذا فرعنا على المشهور في الاستدلال على حالهما بقرب الزمان، فما حد ذلك؟ ذكر فيه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) في «ب»: (يردها)، و«ج»: (أن يوجها).

(4) في «ب»: (إنما قوله).

ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها أن حدَّ القرب شهران [قبل حلول الحول]<sup>(2)</sup>، والثاني أنه الشهر، والثالث أنه ما دون الشهر، ولا يوصل به إلى الشهر، وهذا أيضاً خلافاً في حال.

### ﴿وَالْإِخْلَافُ عِنْدَ الْإِشْكَالِ كَأَيْمَانَ التَّهْمِ﴾

قوله: (وَالْإِخْلَافُ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: إذا عدت القرينة، والزمان الدالان على الفرار، ولكن ظهر ما أوجب إشكالاً، فهل تتوجه اليمين على المالكين<sup>(3)</sup> أو لا؟ أجراها المؤلف على الأقوال الثلاثة في أَيْمَانَ التَّهْمِ، وهي توجيهها مطلقاً في حق المتهم، وغيره، وعدم توجيهها مطلقاً في حق المتهم، وغيره، والتفصيل بين المتهم، وغيره.

واختلف رأيه في المدونة في هذا الأصل، لكن مذهبه<sup>(4)</sup> في الزكاة عدم توجيهها وظاهره سواء كان متهماً، أو غيره، وهو قوله: في الزكاة الأول، «ومن قدم بتجارة من المسلمين فقال: هذا الذي معي مضاربة، أو بضاعة، أو عليّ دين، أو لم يحل على مال عندي الحول يصدق ولا يحلف»<sup>(5)</sup>، ولا شك أن باب الخلطة من هذا<sup>(6)</sup>.

### صفات الخلطة

﴿وَمُوجِبُهَا خَمْسَةُ الرَّاعِي، وَالْفَحْلُ، وَالذَّلْوُ، وَالْمِرَاحُ، وَالْمَيْبِيتُ شَرْطُ الرَّاعِي إِذْنُ الْمَالِكِينَ، وَقَالَ الْبَاجِي، وَالْإِفْتِقَارُ إِلَى الْمُتَعَدِّ﴾

قوله: (وَمُوجِبُهَا خَمْسَةُ... إِلَى آخِرِهِ)، وموجبها هنا بكسر الجيم، اسم فاعل، أي سببها، واشتراطه في الراعي أن يأذن له المالكون<sup>(7)</sup> صحيح لكنه كالمستغني عن ذكره<sup>(8)</sup> للعلم به، إذا كان واحداً [ويقع في النسخ قال

(1) ينظر: المدونة 1/ 329 - 330، النوادر والزيادات 2/ 246، عقد الجواهر 1/ 286، المنتقى 2/ 141.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) في «أ»: (المالك).

(4) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (مذهبه).

(5) ينظر: المدونة 1/ 280، كتاب الزكاة الأول، باب: في زكاة تجار المسلمين.

(6) م ث: قال خليل: وقد يقال: إنما قال مالك هذا في زكاة العين الموكولة إلى أمانة ربها، ولا يلزم منه موافقة الماشية لذلك لأنها أشد. التوضيح: [2/ 124 - 125].

(7) في «ب» و«ج»: (المالكان). (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

الباجي<sup>(1)</sup> الافتقار إلى المتعدد، والصواب أن يكون<sup>(2)</sup> بحرف العطف. والافتقار يعني أنه لا يكفي في اجتماع رعاة [مالكي]<sup>(3)</sup> الماشية إذنهم، بل لا بد أن يكون اجتماعهم مفتقراً إليه، إما من جهة التعاون على حفظ الماشية، أو في السعي، أو غير ذلك ليفيد إجماعهم فائدة، وإن كان إذنهم لا يفيد شيئاً لم يعتبر اجتماع الرعاة.

وقول الباجي صحيح وله نظائر كثيرة في الفقه.

﴿وشرط الفحل: الاشتراك، أو ضربه في الجميع<sup>(4)</sup>، والافتقار إلى المتعدد، والاشتراك في الماء بملك أو منفعة كالدلو، والمراح موضع إقامتها، وقيل: موضع الرواح للمبيت﴾.

قوله: (وشرط الفحل... إلى آخره)، جعل ضربه في الجميع قسيماً [لكون]<sup>(5)</sup> الفحل مشتركاً فيه، وليس كذلك، بل لا بد من ضربه في الماشيتين، سواء كان مشتركاً في عينه، أو كان لأحد مالكي الماشية، وأما الافتقار إلى التعدد هنا، فهو مثل ما فوقه.

قوله: (والاشتراك في الماء بملك، أو منفعة كالدلو)، ارتفع الاشتراك - هنا - على الابتداء لا على العطف على الاشتراك قبله، وهو بينٌ وخبرٌ قوله: (كالدلو)، يعني: أن الدلو المذكور - هنا - هو الآلة التي يستقي الماء بها على ما هو معلوم، وقال بعضهم: إنما هو<sup>(6)</sup> كناية عن [الماء]<sup>(7)</sup> الذي تسقى منه الماشية، وأما الجلد، فلا عبرة به ورأى المؤلف أن كل واحد منهما كافٍ، وهما كالمتلازمين.

قوله: (والمراح موضع إقامتها، وقيل: موضع الرواح للمبيت)، يعني: أنه اختلف في تفسير هذه اللفظة على قولين: أحدهما [أن المراد منها الموضع

(1) لم أقف عليه في كتاب المتنقى.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) م ت: قال خليل: أي: وهو لأحدهما، وفي كلامه فائدة لأنه لو قال: وشرط الفحل الضرب، لتوهم أن شرطه الضرب مع الاشتراك، فنفي هذا التوهم. وبهذا التقرير يندفع قول ابن عبد السلام... إلخ. التوضيح: [126/2].

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (إنه).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

الذي تقيم [فيه]<sup>(1)</sup> الماشية، أي تببت فيه، والثاني<sup>(2)</sup>: أن المراد الموضوع الذي تروح إليه من المرعى<sup>(3)</sup>، ويكون في جهة من البلد، ثم يأخذها أربابها منه، وضبط الجوهري اللفظة المستعملة في المعنى الأول بضم الميم، وفي المعنى الثاني بفتحها<sup>(4)</sup>، والظاهر أن المراد في الفقه، هو المعنى الأول<sup>(5)</sup>؛ لأنه به يحصل رفعه أرباب المواشي.

﴿ وفي المعتر منها ثلاثة، وقيل: أو اثنان، وقيل: أو الراعي ﴾.

قوله: (وفي المعتر منها ثلاثة... إلى آخره)، يعني: أنه لا خلاف في عدم اشتراط [مجموع]<sup>(6)</sup> الخمسة، بل يكفي في ذلك بعضها، واختلف في الكافي من الخمسة على ثلاثة أقوال<sup>(7)</sup>: أحدها: أنه جُلِّها<sup>(8)</sup> يعني بإجماع ثلاثة منها أيها كانت وقيل: [بل]<sup>(9)</sup> اثنان أيهما كانا، وقيل: بل الراعي.

وأضرب المؤلف عن قول رابع ذكره ابن بشير: وهو اجتماع الراعي، والمرعى لما أشار إليه ابن بشير من [أن]<sup>(10)</sup> اجتماع الماشية [عند راع، أو ورعاة] يوجب اجتماعها في المرعى قطعاً بل يوجب اجتماع الماشية<sup>(11)</sup> على أكثر أوصاف الخلطة، كما أشار إليه صاحب هذا القول، ولذلك رد ابن بشير هذه الأقوال الأربعة إلى قولين خاصة، وهما اشتراط جل الأوصاف الخمسة، أو اشتراط اثنين منها، وتأمل عطف المؤلف الأقوال التي ذكرها بأو تجده غير صحيح، والله أعلم.

﴿ وموجبها حكم الملك الواحد في الواجب، والسن، والصنف من ضأن، أو معز بشرط أن يكون لكل واحد نصاب حال حوله ﴾.

قوله: (وموجبها... إلى آخره)، يعني: أن الذي توجه الخلطة المجتمع

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) في «ب»: (الراعي).
- (4) ينظر: الصحاح 1/369، مادة: (ر و ح).
- (5) ينظر على سبيل المثال: الذخيرة 3/130، المنتقى 2/137.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (7) ينظر: المدونة 1/329 - 330، الذخيرة 3/130، عقد الجواهر 1/285.
- (8) في «ب» و«و»: (جلها بإجماع ذلك منها). (9) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب». (11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

فيها الشروط المذكورة، هو أن يكون المأخوذ من المالكين كالمأخوذ من المالك الواحد في الواجب، يعني [في] (1) مقداره، إما بزيادة، وإما بنقصان على ما تقدم مثاله في الجمع، والتفريق المنهي عنهما، أو كما لو (2) اختلط خمسة لكل واحد منهم خمسة من الإبل، لكان الواجب على كل واحد منهم قبل الاختلاط مخالفاً لما وجب على جميعهم بعد الاختلاط في [الجنس] (3).

وأما في السن فكما لو اختلط اثنان لأحدهما خمسة وعشرون من الإبل، وللآخر أحد عشر أو لأحدهما اثنان وثلاثون، وللآخر أربعة على ما سيأتي إن شاء الله ﷻ، فإن الانتقال من بنت مخاض مع الغنم، أو من بنت مخاض وحدها إلى بنت لبون، وأما في الصنف، فكما (4) لو كان لأحدهما مائة وإحدى وعشرون ضائنة، وللآخر أربعون معزى، فإن الانتقال من ضائنتين عن ضائنتين، ومعزى قبل اختلاط إلى ضائنتين بعد الاختلاط.

**قوله: (بشرط أن يكون لكل واحد منهما نصاب حل حوله)،** [يعني: أن حصول المالكين كالمالك الواحد مشروط بأن يكون لكل واحد نصاب، فأكثر حل حوله] (5)، أما شرط النصاب في حق كل واحد فلم يحفظ الأكثر من شيوخ المذهب فيه خلافاً في المذهب حتى احتاج اللخمي رَحِمَهُ اللهُ إِلَى تخريج الخلاف فيه، كما يأتي [الآن] (6) إن شاء الله - تعالى - .

وحفظ ابن رشد، وغيره في ذلك عن ابن وهب كمذهب الشافعي، أنهما يزكيان زكاة الخليطين سواء كان في ملك أحدهما نصاب، أو لم يكن في ملك كل واحد منهما نصاب (7) إلا أن مجموع ما على ملكهما فيه نصاب [فأكثر، وأنهما يزكيان ما على ملكهما] (8)، وهو منصوص في المبسوطة (9)، وذكره ابن

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب» . (2) في « أ » و«ج»: (إذا).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب» .

(4) في «ب»: (وأما في الصنف حكماً، أو كان لأحدهما).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج» . (6) ما بين المعكوفين سقط من « أ » .

(7) ينظر: البيان والتحصيل 2/ 844، الأم 14/ 2/ 1.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د» و«و» .

(9) كتاب للقااضي إسماعيل بن إسحاق، المتوفى 282هـ، ويسمى أيضاً بالمبسوط. ينظر:

الدياج 154.

زرقون<sup>(1)</sup> حقيقة وهو تصير المتعدد كالمتردد الذي هو خصوصية الخلطة .

﴿وَأَنْ يَكُونَ مَعاً مِنْ أَهْلِهَا لَا وَاحِدَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَخَذَ اللَّخْمِي مِنْ الشَّاذِّ خِلَافاً فِي النَّصَابِ وَالْحَوْلِ فِي أَحَدِهِمَا، فَيَزَكِي زَكَاةَ الْخُلْطَةِ، وَيَسْقُطُ مَا عَلَى الْآخَرِ إِلَى حَوْلِهِ، وَالْمَعْرُوفُ خِلَافَهُ﴾.

قوله: (وَأَنْ يَكُونَ مَعاً مِنْ أَهْلِهَا... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: وَأَنْ يَكُونَ مَعاً مُسَلِّمِينَ حَرِينَ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَذَهَبَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنِ الْمَاجِشُونَ إِلَى عَدَمِ اشْتِرَاطِ ذَلِكَ، بَلْ يَزَكِي الْمُسَلِّمَ الْحَرَّ عَلَى حَكْمِ زَكَاةِ الْخَلِيطِ، وَخَرَجَ الشَّيْخُ أَبُو الْحَسَنِ اللَّخْمِيُّ مِنْ مَذْهَبِ ابْنِ الْمَاجِشُونَ<sup>(2)</sup>، وَهُوَ الشَّاذُّ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ قَوْلًا آخَرَ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ النَّصَابِ فِي [مَلِكٍ]<sup>(3)</sup> كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَحَوْلَانِ الْحَوْلِ عَلَى مَلِكٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَرَأَى أَنْ قِيَامَ الْمَانِعِ فِي أَحَدِ الْمَلِكِينَ<sup>(4)</sup> كَقِيَامِهِ فِي [أَحَدٍ]<sup>(5)</sup> الْمَالِكِينَ، فَكَمَا لَا يَمْنَعُ قِيَامُهُ بِأَحَدِ الْمَالِكِينَ<sup>(6)</sup>

(1) هو عبد الله محمد بن سعيد أحمد بن سعيد الأنصاري، يعرف بابن زرقون، فقيه مالكي من أهل إشبيلية، سمع أباه، وأبا عمران بن أبي تكيد، وابن الأبرش، وغيرهما، وأجازته أئمة منهم: أبو عبد الله الخولاني، وأخذ عنه خلق كثير منهم: أبو الربيع الكلاعي، وأبو الحسن القطان، وغيرهم. من مصنفاته: جوامع أنوار المنتقى، والاستذكار وكتاب جمع فيه ما بين الترمذي، وأبو داود، ولد سنة 502هـ، وتوفي سنة 586هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 379، 380، التكملة لكتاب الصلة 256، لابن الأبار، طبعة الجزائر 1919، الفهرست 86، لابن خير الإشبيلي، طبعة سرقسطة 1893م، الأعلام 4/115.

(2) هو أبو مروان عبد الملك عبد العزيز عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، كان فقيهاً فصيحاً، دارت عليه الفتاوى وعلى أبيه من قبل، فبيته بيت علم وحديث بالمدينة، تفقه بأبيه، وبمالك، وغيرهما، أثنى عليه العلماء كثيراً، وبه تفقه أئمة كابن حبيب، وسحنون، وابن المعذل، وغيرهم، توفي سنة 212هـ. وذكره ابن قنفذ في وفيات سنة 213هـ. ينظر ممن ترجم له: الديباج: 251، الانتقاء 57 - 58، شرف الطالب 40، ترتيب المدارك 1/1/360، وفيات الأعيان 86/5، وفيه ثلاث أقوال في وفاته سنة 212، 213، 214هـ، طبقات الفقهاء 148.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (4) في «أ»: (المالكيين).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(6) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (المالكيين).

من جريان حكم الخلطة على المالك الآخر، فكذلك لا يمنع باعتبار المالكين.  
ورد ابن بشير بأن الذمي مخاطب بفروع الشريعة على قول، والعيد أيضاً  
قد قيل: بتعلق الزكاة بماله فمخالطهما لم يخرج عن كونه مخالطاً<sup>(1)</sup> لأهل  
الزكاة حال الانفراد.

أما من قَصَرَ ماله عن النصاب، أو زمان ملكه عن الحول، فلم يذهب  
أحد إلى تعلق الزكاة بماله بمخالطة [من]<sup>(2)</sup> خالط من ليس من أهل الزكاة  
اتفاقاً، فوجب بقاء حكمه في حال<sup>(3)</sup> الخلطة على ما كان عليه قبل ذلك،  
وهذا كله محتاج إلى زيادة نظر، غير أنا<sup>(4)</sup> قدمنا الخلاف المنصوص في عدم  
اشتراط النصاب في ملك كل واحد منهما، فلا يحتاج إلى تخريج الخلاف  
فيه.

وأما الحول فلم يذهب أحد فيما أعلم إلى عدم اشتراطه في حق كل  
واحد من المالكين، وذلك؛ لأن قصارى الخلطة أن تُصَيَّرَ المالكين كالمالك  
الواحد، وكذلك المالكين<sup>(5)</sup>، و[لو]<sup>(6)</sup> كان في ملك رجل نوع من الماشية  
حل حول بعضه، ولم يحل حول بعضه<sup>(7)</sup> لما أوجبت<sup>(8)</sup> عليه زكاة فيما لم  
يحل فيه عليه حول إلا على ما تقدم في مسألة الفائدتين، والله أعلم.

**قوله: (فيزكي زكاة الخلطة، ويسقط ما على الآخر إلى حوله،  
والمعروف خلافه)،** يعني: أن هذا تفسير للقول المخرج في صورة ما إذا حال  
الحول على ملك أحدهما دون الآخر يؤدي من حل حول ماله على حكم  
الخلطة نصف شاة، أو ما أوجبته الخلطة، ولا شيء على خليطه الذي لم يحل  
على ملكه حول، حتى يحول الحول، فإن حال عليه بعد ذلك الحول، وهما

(1) في «ب»: (مخاطباً).

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المحقق لأنها يقتضيها السياق.

(3) في «ب»: (دار)، «و»: (باب).

(4) في «ب»: (غير أنا قد قدمنا) زيادة: (قد).

(5) في «د» و«و»: (المالكين).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».

(7) المثبت من «أ» و«ج»، وفي سائر النسخ: (بقيضه).

(8) المثبت من «ج» و«و» وفي «أ»: (أوجبت) و«ب»: (وجب).



على خلطتهما زكى زكاة الخليط، وإن افترقا قبل حوله أجرته على ما تقدم في افتراقهما قبل الحول.

ولما كان تصور القول المخرج يحتاج إلى تأمل في مسألة الحول، ولا يحتاج إلى ذلك في صورة النصاب تعرض المؤلف إلى تفسيره في الحول خاصة. وأما قوله: (والمعروف خلافه)، فلا يظهر له هذا معنى، وإن كان قد عهد من المؤلف استعمال هذه اللفظة في مثل هذا الموضوع.

﴿ويتراجعان على الإجزاء بالقيمة، وإن كانت أوقاصاً﴾.

قوله: (ويتراجعان... إلى آخره)، يعني: أن الساعي إذا أخذ من غنم<sup>(1)</sup> أحدهما ما يجب عليهما معاً، فإن من أخذ من ماشيته يرجع على من لم يؤخذ منه، وذلك بأن يقسم المأخوذ على عدد مجموع ملكهما، وهو معنى قول المؤلف (على الإجزاء)، فمن وجب<sup>(2)</sup> له منهما على صاحبه شيء أخذه منه قيمة<sup>(3)</sup> فالإجزاء راجعة إلى بيان القدر الواجب لأحدهما على الآخر، والقيمة راجعة إلى عين ما يأخذ منه، فليس القيمة<sup>(4)</sup>، والإجزاء راجعين إلى شيء واحد، فيقع التناقض في كلامه، وقد يتخرج - هنا - أن يرجع على صاحبه بجزء شاة على حسب ما دفع عنه، لا قيمة ذلك الجزء على الشاذ فيما يأخذه الساعي في [مسألة]<sup>(5)</sup> خليط الخليط المذكورة بعد هذا على نظر في ذلك.

﴿كتسع ذود وست اتفاقاً، وكذلك في مثل تسع ذود، وخمس على المشهور، ورجع إليه﴾.

قوله: (كتسع ذود وست اتفاقاً)، يعني: أي إذا كان المصدق يرى رأي مالك<sup>(6)</sup>، فإن أخذ منهما ثلاث شياة تراجعاً فيها على خمسة عشر من غير خلاف في ذلك، واختلف فيما<sup>(7)</sup> إذا كان لأحدهما تسع ذود<sup>(8)</sup>، وللآخر

(1) في «ب»: (عند). (2) في «ج»: (حجبت).

(3) في «ب»: (أخذ منه قيمة ذلك الإجزاء).

(4) في «أ»: (فليس الاجزاء راجعتين) سقطت القيمة.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (6) ينظر: المدونة 1/331.

(7) في «أ»: (فيها).

(8) الذود: من الإبل ما بين الثلاث إلى العشر، وقيل: الخمس من الإبل على الرواية =

خمس ذود فأخذ منهما شاتين، هل تكونان بينهما سواء، أو تكونا على عدد الإبل؟، وهما على الأوقاص، هل تتعلق بها زكاة، أم لا؟، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك<sup>(1)</sup>، وكذلك لو كان لأحدهما خمسون شاة، وللآخر سبعون.

﴿وفي التقويم يوم الأخذ، أو يوم الوفاء قولان لابن القاسم، وأشهب بناءً على أنه كالمستهلك، أو كالمتسلف﴾.

قوله: (وفي التقويم يوم... إلى آخره)، يعني: إذا وجب لأحدهما الرجوع على الآخر بقيمة ما أدى عنه، فهل ينظر إلى مقدار تلك القيمة يوم أخذ الساعي، وهو مراده من قوله: (يوم [الأخذ])، أو إنما ينظر إليها يوم طلب الدافع الرجوع على خليفته، وهو مراده من قوله: (يوم الوفاء)<sup>(2)</sup>، والأول مذهب ابن القاسم، والثاني مذهب أشهب، والأول يشبه الرجوع عليه بالمستهلك بنصيب المدفوع عنه، وإنما لم يجعله مستهلكاً حقيقة؛ لأنه لم يباشر، ولم يأمر، واستهلاك الحيوان يوجب القيمة، والثاني شبهه بالمتسلف، وذلك موجب لاعتبار القيمة يوم الوفاء<sup>(3)</sup>، بل كان ينبغي أن يجب عليه أن يحضر شاة تكون شركة بينهما كما تقدمت الإشارة إلى تخريجه.

﴿فإن خالف الساعي فأخذ وليساً بنصاب، فغضب لا تراجع فيه، وإن كان بالجميع نصاباً، وقصد غصباً فكذا، وإن كان أحدهما، فإن قصد غصباً بالزائد، فلا تراجع فيه، وإن كان بتأويل تراجعاً، وقيل: في الزائد﴾.

قوله: (فإن خالف... إلى آخره)، يعني: أن الساعي إن أخذ منهما، [أو من أحدهما]<sup>(4)</sup> على مقتضى الشرع، فالعمل على ما تقدم، وإن خالف، فخلافه إما أن يكون في محل الإجماع، أو في محل الخلاف.

والثاني إما أن يخالف مقتضى<sup>(5)</sup> مذهب نفسه، أو يوافق، والأول كما لو كان لأحدهما عشرون شاة، وللثاني عشر<sup>(6)</sup> فأخذ شاة، فإنما تكون غصباً

= المشهورة عند الجمهور. ينظر: المصباح المنير 211، الفواكه الدواني 1/ 350.  
(1) ينظر ص 141.  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(3) ينظر هذان القولان في: عقد الجواهر 1/ 287، اللخيرة 3/ 131.  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) في «ب»: (مطلقاً).  
(6) في «ب»: (عشرون).

ممن أخذت<sup>(1)</sup> منه، ولا تراجع بينهما.

والقسم الثاني مثل الأول في الحكم، وهو مراد المؤلف بقوله: (وإن كانا بالجميع نصاباً، وقد غصباً فكذاك)، أي: تكون مظلمة ممن أخذت منه، ومن هذا القسم أن يكون أيضاً أحدهما مالكاً لنصاب، والآخر مالكاً دون النصاب فأخذ منهما أزيد من الواجب غصباً، وهو مراد المؤلف من قوله: (فإن كان أحدهما، فإن قصد غصباً بالزائد<sup>(2)</sup>)، فلا تراجع فيه)، هذا هو التحقيق في المسألة، وظاهر المدونة أنهما يتراجعان في هذا القسم<sup>(3)</sup>؛ لأنه قال: فإن تعدى<sup>(4)</sup> الساعي فأخذ كذا إلا أن يتناول التعدي على أنه أخذ ما ليس له أخذه عند مالك، والقسم الثالث، وهو أن [الساعي]<sup>(5)</sup> يأخذ في محل الخلاف على مقتضى مذهب نفسه، وهو يعم ما إذا كان كل واحد منهما مالكاً [للنصاب والآخر]<sup>(6)</sup> لما دون النصاب، وفي مجموع ملكهما نصاب، وأما إذا كان أحدهما مالكاً للنصاب والآخر لما دون النصاب، وإن [كان]<sup>(7)</sup> ظاهر كلام المؤلف إنما يتناول الوجه الثاني خاصة، وظاهره أيضاً يقتضي أن التراجع في هذا القسم إنما هو [إذا كان]<sup>(8)</sup> صاحب القليل ينقص<sup>(9)</sup> عن النصاب أثر لخلطته لصاحب الكثير زيادة في قدر الزكاة، وأما ما لو لم يؤثر في ذلك بل إن الواجب بعد الخلطة على قدره قبلها، فإن الزكاة تكون على صاحب الكثير خاصة، وقال في المدونة<sup>(10)</sup>: في ثلاثة لأحدهم خمسون شاة، وللآخر أربعون شاة، وللآخر شاة فأخذها الساعي أنهما يغرمانها له، ولا شيء عليه هو منها وفيه نظر؛ لأن المخالف يرى أن الشاة مأخوذة عن إحدى وتسعين لا عن تسعين، والباب إنما بني على أن فعل الساعي المتأول كحكم الحاكم، فوجب أن يمضي ذلك على نحو ما فعله هو، والله أعلم.

- 
- (1) في «ب»: (نزلت به).  
(2) في «أ»: (الزيادة).  
(3) ينظر: 331 / 1 - 332.  
(4) في «ب»: (فإن بعد).  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د». (6) ما بين المعكوفين سقط من «و». (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (9) المثبت من «أ» و«ب»، وفي سائر النسخ الأخرى: (المقصر). (10) ينظر: 332 / 1.

[وإلى نحو هذا مال الباجي<sup>(1)</sup>][<sup>(2)</sup>، ثم إذا تراجعنا في هذا القسم على الصفة التي أشرنا إليها من تأويل، أو غيره، فهل يتراجعان في جميع ما أخذ الساعي، أو ينظر المقدار الذي أثر<sup>(3)</sup> به صاحب الأقل؟، ففيه يكون التراجع، والظاهر هو الأول، وهو المشهور؛ لأننا بنينا على أن الأمر يتم بينهما على نحو ما حكم به الساعي، وهو إنما أخذ مجموع الزكاة عن جميع الماشية.

﴿وعليهما اختلف إذا أخذ بنت لبون من اثنتين وثلاثين، وأربع، فقليل: يتراجعانها، وقيل: قيمة ما بين السنين﴾.

قوله: (وعليهما... إلى آخره)، يعني: وعلى هاذين القولين المذكورين، اختلف في خليطين [لأحدهما]<sup>(4)</sup> اثنان وثلاثون من الإبل، وللآخر أربعة، فعلى القول الأول يتراجعان بنت اللبون التي أخذ الساعي على تسعة، فيكون على صاحب الأكثر ثمانية أساعها، وعلى صاحب الأقل تسعها، وعلى القول الثاني يكون [على صاحب الأكثر]<sup>(5)</sup> قيمة بنت مخاض ينقص من قيمة بنت اللبون، وما بقي يقسم بينهما على أحد عشر سهماً على صاحب الأكثر سبعة، وعلى صاحب الأقل أربعة هذا معنى ما ذكره، ولا حاجة للمؤلف إلى ذكر هذا الفرع الأخير؛ لأنه لم يذكر هذه المسألة على نحو ما ذكرها الناس، فإنهم صوروها في الغنم، فقالوا إذا كان لأحدهما مائة شاة وعشر شياه، وللآخر أحد عشر شاة<sup>(6)</sup>، فالمشهور أنهما سيتراجعان في الشاتين على أحد عشر جزءاً يكون على صاحب الأكثر عشرة أجزاء، وعلى صاحب الأقل جزء، وقال ابن عبد الحكم: يختص<sup>(7)</sup> صاحب الأكثر بشاة، ويتراجعان في الشاة الثانية، ثم أجرى المتأخرون مسألة الإبل على مسألة الغنم؛ لأن النص للمتقدمين فيها كما يوهمه كلام المؤلف بقوله: (وعليهما اختلف)، فحق المؤلف لما ذكر المسألة بقانون كلي، ألا يذكر فرع الإبل، أو يذكره مثلاً

(1) ينظر: المنتقى 2/ 139.

(2) في «ب»: (أمر).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(6) في «ج»: (يخص).

لذلك القانون الكلي<sup>(1)</sup>؛ لأن مسألة الإبل أحد صور ذلك الكلي .

### ﴿ وخرج اللخمي النصف في الزائد ﴾ .

قوله: ( وخرج اللخمي... إلى آخره )، يعني: أن الشاة الثانية في مسألة الغنم، أو الزائد في بنت اللبون على بنت المخاض المنصوص فيه كما تقدم، أن يكون بين صاحب الأكثر، وصاحب الأقل على الإجزاء .

وخرَجَ اللخمي فيه قولاً آخر: أنه يكون بينهما نصفين من أحد القولين في شاهدي الإحصان إذا رجعا عن شهادتهما بعد الرجم، هل يكون عليهما ثلث الدية، أو نصفها؟، فعلى القول بأنه يكون عليهما نصفها من غير اعتبار بعدد مجموع الشهود الذين تم بهم حكم الرجم يلزم في مسألة الخليطين أن يكون الزائد بين صاحبي القليل والكثير نصفين .

ورده ابن بشير بما معناه أن الرجم مرتب على ثبوت حكمين هما كعلة [ذات]<sup>(2)</sup> جزئين وكون كل واحد من ذينك الحكمين لا يثبت إلا بعدد مخصوص به نظرتان، ومسألة الخليطين تعلق الزكاة إنما هو بالعدد، فيصير كل واحد من ذلك المعدود كجزء علة، فلا ينبغي أن يجعل للقليل منه [يمثل]<sup>(3)</sup> ما يجعل للكثير .

﴿ وفي الزوج يستحق نصف ماشية بعينها بالطلاق كالخليط، أو كالفائدة: قولان لابن القاسم وأشهب بناءً على أنه تبين بقاؤها على ملكه، أو ملكها الآن، وعليهما خلاف الغلة، وخلاف الحد في وطء جارية الصداق قبل الدخول ﴾ .

قوله: ( وفي الزوج يستحق... إلى آخره )، يعني: أن الزوج إذا تزوج امرأة بماشية بعينها، ثم طلقها قبل الدخول، واستحق نصفها بسبب الطلاق، فهل يكون هذا النصف الذي استحق الزوج الآن كأنه لم يزل ملكه [عليه، وإنما أظهر ذلك الطلاق، أو يكون الآن انتقل إلى]<sup>(4)</sup> ملكه في ذلك قولان: والأول مذهب ابن القاسم، والثاني مذهب أشهب، وقد اختلف قول مالك في

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» .

(1) المثبت من «ج» و«و» .

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب» .

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب» .

ذلك في المدونة<sup>(1)</sup>، وعلى الأول يزكي الرجل، والمرأة الآن على حكم الخلطة إن كان مضي للماشية حول من يوم زكته المرأة، وعلى الثاني يستقبل الرجل<sup>(2)</sup> بنصيبه حولاً، فإن حل على المرأة في نصيبها حول قبل الدخول، كان حكمه مستفاداً مما تقدم.

وفي المذهب قَوْلٌ آخَرَ أَنَّ الصداق كله على ملك الرجل، وإنما تستحق المرأة نصفه بالطلاق أو جميعه بالدخول، أو بالموت.

وقال بعض المتأخرين أنه المشهور من المذهب، وتحقيقه هذا يأتي إن شاء الله ﷻ في النكاح، ومن هذا الفرع، وفرع الورثة في المدونة<sup>(3)</sup> يعلم أن الشريكين يزكيان كالخليطين<sup>(4)</sup>، ولا إشكال في ذلك، وسيأتي بعد هذا في كلام المؤلف.

ثم قال المؤلف: **(وعليهما خلاف الغلة، وخلاف الحد في وطء جارية الصداق قبل الدخول)**، يعني: وعلى القولين المذكورين يجري خلاف الغلة.

فمن قال: إن الطلاق أظهر ملك الزوج لنصف الصداق جعل للزوج نصف الغلة.

ومن قال: إن الطلاق أوجب له ملك نصف الصداق جعل لجميع الغلة للمرأة، وكذلك مسألة الحد، فعلى مذهب ابن القاسم لا يحد الزوج في وطئه جارية الصداق إذا وطئها قبل الطلاق، وعلى مذهب أشهب يحد، وكذا نص عليه، وهو ضعيف؛ لأن ابن المواز حكى عنه أنه قال [في مذهب ابن القاسم]<sup>(5)</sup> أنهما كالخليطين هو القياس.

ومن قال به لم أعتد وإن ما ذهب إليه هو الاستحسان، ولا أقل من أن يكون هذا شبهة تسقط الحد.

**الخلطة بجنسين مختلفين من الأنعام أو بشيئين مختلفين وترادفهما**  
**﴿وَأَمَّا الْخَلِيطُ لَهُ مَاشِيَةٌ بِخَلِيطٍ آخَرَ كَثْمَانِينَ، وَثَمَانِينَ لَهُ نِصْفَهَا،﴾**

(1) ينظر: المدونة 1/ 156.

(2) ينظر: المدونة 4/ 113.

(3) ينظر: المدونة 4/ 113.

(4) في «ب»: (الساعي).

(5) في «أ»: (كالخلطاء).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

فأربعة كالخليط الواحد، فشأتان عليه شاة، وكالخليطين فكذلك، والوسط خليط لهما معاً، وهو مع أكثرهما فشاة، وثلثان: عليه ثلثا شاة، والوسط خليط مع كل واحد منهما، وهو مع أكثرهما فشاة وثلث عليه ثلثا شاة<sup>١</sup>.

قوله: (وأما الخليط له ماشية... إلى آخره)، يعني: من له ماشية خالط ببعضها إنساناً، وخالط ببعض الآخر آخر، وذلك ظاهر من كلامه؛ لأنه كونه خليطاً يقتضي أن له ماشية خالط بها أحداً<sup>(١)</sup>، ثم كونه مخالطاً لآخر بماشية يستلزم أن تكون هذه الماشية غير الماشية التي خالط بها الأول.

فإن قلت: شرط المسألة أن تكون الماشيتان<sup>(٢)</sup> التي للوسط متفقة في النوع، وذلك لا يدل عليه كلام المؤلف؛ لأن لفظ الماشية صادق وإن اختلف في النوع.

قلت: لما كان المقصود من المسألة لا يحصل إلا بعد ذكر ما فيها من الأقوال، وقد فرض المؤلف المسألة وأقوالها في صورة، وتلك الأقوال لا تتحقق إلا في تلك الصورة، أو ما في معناها كان ذلك [كافياً]<sup>(٣)</sup> عن التعرض للشرط المذكور، وبالجمله أنه استغنى عن ذلك الشرط بفرض المسألة.

قوله: (كثمانين وثمانين له نصفها)، يعني: كما لو كان لمجموع الطرفين مع الوسط ثمانون شاة وثمانون شاة، وللوسط نصفهما وذلك أعم من أن يكون الوسط خالط كل واحد من الطرفين، فنصف الثمانين إن خالط أحدهما بأكثر الثمانين، والآخر بأقلها، وكلام المؤلف وإن احتمل الوجيهين لكنه بالوجه الأول أليق، وكذلك أيضاً يحتمل كلامه أولاً استواء ما لكل واحد من الطرفين في الثمانين، واختلافهما فيها، والأول مراده، والله أعلم.

قوله: (فأربعة)، يعني: ففي المسألة أربعة أقوال<sup>(٤)</sup>: [الأول]<sup>(٥)</sup> أنهم

(١) المثبت من «أ» و«ج»، وفي سائر النسخ: (آخر).

(٢) في «أ»: (الماشية). (٣) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(٤) ينظر على سبيل المثال: النوادر والزيادات 254/2 - 255، المنتقى 138/2، الذخيرة 132/3 - 133، عقد الجواهر 288/1، 289.

(٥) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

كالخليط الواحد، وذلك أنه لما وجب ضم مال الوسط بعضه [إلى بعض] وجب أن يضم كل واحد من الطرفين إلى الآخر، أما الأول فظاهر، وهو كالمتفق عليه، والقول الثاني ضعيف، وأما [القول] (1) الثاني؛ فلأن الملزومين إذا اجتماعا اجتمع لازمهما قطعاً، وإذا ثبت ذلك صار الجميع مائة وستين له نصفها، فعليه شاة، وعلى كل واحد من الطرفين نصف شاة، وهو معنى قول المؤلف: (فشاتان عليه شاة).

قوله: (وَالْخَلِيطَيْنِ فَكَذَلِكَ)، هذا هو القول الثاني، ومعناه أن كل واحد من الطرفين لا خلطة بينه وبين الآخر، فيجب من أجل ذلك افتراق ماشية الوسط حتى يصيرا كمالين حقيقة في كل مال مع المال الذي خالطه شاة.

قوله: (وَالْوَسْطُ خَلِيطٌ لِهَٰمَا مَعًا، وَهُوَ مَعَ أَكْثَرِهِمَا)، هذا القول الثالث يعني أن الوسط خليط لمجموع الطرفين بمعنى أنه مع مخالطته لهذا بجميع ماشيته مع كونه مخالطاً للآخر كذلك، ولكن لا يزكى إلا مع أحدهما، أو مع أكثرهما إن كان أحدهما أكثر ماشية، وكل واحد من الطرفين أيضاً لا خلطة بينه وبين الآخر، ولا بينه وبين الوسط إلا بالقدر الذي خالطه به، فوجب أن يكون على الوسط هُنَا (2) شاة، وعلى كل واحد من الطرفين نصف شاة.

فإن قلت: فرض المؤلف المسألة فيما إذا كان لكل واحد من الطرفين أربعون، والوسط خالط كل واحد منهما بأربعين، فأين الكثرة (3) التي أشار إليها المؤلف بقوله: (وَهُوَ مَعَ أَكْثَرِهِمَا)؟ ومثل هذا في القول الرابع أيضاً.

قلتُ: زعم بعضهم أن ذلك تصحيف وقع في النقل، وإنما الصواب، وهو مع أحدهما بالحاء والذال المهملتين، بمعنى أنه وإن خالط كل واحد منهما لكنه إنما يزكي مع أحدهما؛ لثلاث تكرر عليه الزكاة، ولعمري إنه لقريب ويقوي في ذلك أن صورة اللفظين في الخط المشريقي المهمل من اللفظ متقاربتان، وزعم بعضهم أنه مع أكثرهما إن كان أحدهما أكثر.

وكان المؤلف أراد أن يستظهر على هذا الوجه، ويدمجه في المثال

(1) المثبت من «ب» و«ج».

(2) في «ب»: (هذا).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».



الأول؛ لأنه لو أفرد له مثلاً لطال كلامه ويقويه أن حكم تساوي الطرفين يستفاد من حكم ما إذا كان أحدهما أكثر، ولا ينعكس، فلأجل هذا عبّر هنا بأكثرهما بدلاً من أحدهما، وهذان الوجهان أقرب ما قيل في هذا الموضع، وهناك وجوه أخرى أضعف من هاذين أضربنا عنها.

**قوله: (والوسط خليط لكل واحد منهما، ولهما، وهو مع أكثرهما)،** هذا هو القول الرابع، ومراده أن الوسط خليط لهذا الطرف على انفراده بجميع ماشيته وللآخر كذلك، ولا خلطة بين ماشيتي الطرفين، [بل<sup>(1)</sup>] كل واحد منهما خالطه بجميع ماشيتي الوسط [بماشية<sup>(2)</sup>]، فوجب أن يكون على الوسط من أجل هذا ثلثا شاة، وعلى كل واحد من الطرفين ثلث ثلث، ومن زعم أن لفظه أكثرهما مصحفة زاد في هذا القول مع ذلك لفظه لهما.

وقال: إن اللام - هنا - غيرت من<sup>(3)</sup> الباء الموحدة، ويكون الضمير المجرور بالباء راجع إلى ماشيتي الوسط، بمعنى أن الوسط خليط لكل واحد من الطرفين بماشيته.

ونقض المؤلف قول ابن المواز، وهو أن على الوسط في المثال المذكور شاة، وعلى كل واحد من الطرفين ثلث شاة<sup>(4)</sup> عكس القول الثالث في نقل المؤلف، وأراد بعضهم أن يفسر به كلام المؤلف، وهو تعسف.

**﴿ويظهر الفرق بين الأول والثاني في وسط له خمسة عشر خالط بخمسة وعشرة ذوي خمسة فعلى الأول: بنت مخاض، وعلى الثاني: بالغنم، فإن كان له ماشية بغير خليط ثانٍ سقط الرابع﴾.**

**قوله: (ويظهر الفرق بين الأول، والثاني... إلى آخره)،** هذا جواب عن سؤال مقدر، وهو أن المؤلف حكى أن الواجب في القول الأول شاتان، وفي القول الثاني كذلك، فكأن سائلاً سأل عن ثمره الخلاف بين القولين الأولين.

فأجاب المؤلف عن ذلك بهذا الكلام، ومعناه أن من كان له خمسة عشر من الإبل، فخالط بخمسة منها صاحب عشرة وخالط بعشرة صاحب خمسة،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ» . (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» .

(3) المثبت من «ب» و«ج» . (4) في «ب»: (وهو عكس).

فعلى القول [الأول]<sup>(1)</sup> الذي جعل الوسط يصير مع الطرفين كخليط واحد يكون ها - هنا - الخمسة والعشرون كلها لرجلين، والواجب حينئذٍ فيها بنت مخاض وعلى القول الثاني الذي يرى أن الطرفين لا خلط بينهما أصلاً، ولا يجمع على الوسط ماشية، بل يصير<sup>(2)</sup> معهما كخليطين تكون الزكاة في مثال الإبل بالغنم، وهذا ظاهر.

و - هنا - ثمرة أخرى، وذلك أن المؤلف يذكر الآن خلافاً فيمن وجب [عليه]<sup>(3)</sup> جزء من شاة هل تؤخذ منه فيه قيمة، وهو المشهور، أو إنما يأتي بشاة؟ يكون مع الفقراء شريكاً فيها على حسب التجزية التي وجبت عليه.

فإذا قلنا يؤدي قيمة كان الواجب على الطرفين في القول الأول القيمة [وعلى الوسط شاة]<sup>(4)</sup> وفي القول الثاني يؤدي الوسط والطرفان جميعاً القيمة، وإذا قلنا الواجب جزء شاة أخرج الوسط في القول الأول شاة، وكل واحد من الطرفين نصف شاة يأتي بشاة يكون شريكاً بنصفها، وفي القول الثاني يكون الحكم كذلك، وفي الطرفين، وأما الوسط، فعليه نصف شاتين يجمعان عليه في شاة واحدة، والله أعلم.

قوله: (فإن كان له ماشية بغير خليط ثانٍ سقط الرابع)، يعني: فلو كان ماشية خالط ببعضهما رجلاً<sup>(5)</sup>، وبقي بعضها لم يخالط به، وكلامه أعم من أن يكون ما بقي له منفرداً نصاباً، أو أقل، لكنه إنما أراد الوجه الأول، وهو ما إذا ما كان له ثمانون شاة خالط بأربعين منها صاحب أربعين، ثم في هذه المسألة ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup>: أحدها: أنها كالمالك الواحد يكون عليه [شاة تكون منا]<sup>(7)</sup> ها - هنا - على صاحب الأربعين، ثم<sup>(8)</sup> ثلثها، وهذا هو القول الأول في المسألة التي قبل هذه، وثانيها: أن على صاحب الأربعين نصف

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ » . (2) في «ج»: (بل هو معهما).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) في « أ »: (رجلان).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 254 - 255، المنتقى 2/ 138، الذخيرة 3/ 132 - 133.

(7) ما بين المعكوفين سقط من « أ » . (8) في « أ »: (ثم ثلثها) زيادة: (ثم).

شاة، وعلى صاحب الثمانين<sup>(1)</sup> شاة وهذا هو القول الثاني في المسألة المذكورة، [وثالثها: أن على صاحب الأربعين نصف شاة، وعلى صاحب الثمانين ثلثا شاة، وهذا هو القول الثالث في المسألة المذكورة]<sup>(2)</sup>.

﴿وإذا وجب جزء تعين أخذ القيمة لأجزأ على المشهور، والمشهور: اشتراط مجيء الساعي إن كان للعمل﴾.

قوله: (وإذا وجب جزء... إلى آخره)، قد مضى الآن التنبيه على هذا الفرع، وهو قريب من قولهم في باب الاقتضات في الصرف، إذا وجب في الذمة جزء دينار، هل يعد ذهباً، أو ورقاً، وكذلك جزء الدرهم، هل يتعين فضةً، أو فلوساً.

قوله: (والمشهور اشتراط مجيء الساعي إن كان للعمل)، يعني: أنه اختلف في مجيء الساعي في زكاة الماشية، هل هو شرط في وجوبها ككمال النصاب، ويكون<sup>(3)</sup> أمراً آخر وراء<sup>(4)</sup> حولان الحول، أو<sup>(5)</sup> لا خصوصية لزكاة الماشية على سائر أنواع أموال الزكاة، والأول هو المشهور.

قال المؤلف: (للعمل)، يعني: أن من اشتراط مجيء الساعي احتج على صحة قوله: بعمل الخلفاء، وعمل أهل المدينة وتوزع في ذلك، فقيل: إنه<sup>(6)</sup> لا زيادة في العمل على أن السعاة كانوا يخرجون لقبض زكاة الماشية، وذلك أعم من أن يكون خروجهم شرطاً في الوجوب، أو شرطاً<sup>(7)</sup> في الأداء، وأيضاً فإنهم كانوا يخرجون لقبض زكاة الحب، وليس خروجهم [لذلك]<sup>(8)</sup> شرطاً في الوجوب باتفاق، وهذا الخلاف إذا كان هناك سعاة، و[أما]<sup>(9)</sup> إذا لم يكونوا أو كانوا، ولكنهم لا يصلون إلى قوم، فلا خلاف أن من لا يصلون إليهم لا يعتبرون مجيئهم، وهو مراد المؤلف بقوله: (إن كان) وسيأتي هذا في<sup>(10)</sup> المعنى.

(1) في « أ »: (الشاتين).

(2) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(3) في « ب »: (يكون)، سقطت الواو.

(4) في « أ »: (ورأى).

(5) في « ب »: (ولا خصوصية).

(6) في « أ »: (فقيل إنه لأن الفائدة).

(7) المثبت من « ب ».

(8) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و« ب ».

(9) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و« ب ».

(10) المثبت من « أ » و« ب ».

## حكم من مات قبل مجيئه أو أوصى بها

﴿وعلى المشهور لو مات قبل مجيئه، أو أوصى بها، أو أخرجها لم تجب، ولم تبدأ ولم تجزه﴾.

قوله: (وعلى المشهور... إلى آخره)، يعني: أنه إذا فرعنا على المشهور، فمات رجل بعد حولان الحول، ويده نصاب ماشية وقبل مجيء الساعي، [ولم يوص<sup>(1)</sup> بزكاته، [أو مات<sup>(2)</sup>]، وقد أوصى بها، ولكنه لم يخرجها، أو أخرجها بعد حولان الحول، وقبل مجيء الساعي<sup>(3)</sup>]، فإنه لا يجب على الورثة في القسم الأول ولكنه يستحب لهم ذلك، ولا تبدأ على الوصايا في القسم الثاني كما تبدأ الزكاة التي فرط فيها، لأن التي فرط فيها وجبت، وهذه لم تجب، ولا تجزئ من إخراجها في القسم الثالث؛ لأنه حينئذ كالاتي بالتطوع بدلاً عن الواجب، وإذا لم يكن مانع سوى ما ذكر، فلا يبعد<sup>(4)</sup> أن يخرج فيه خلاف من تقدم الزكاة قبل حولان الحول.

وأما على الشاذ، فإذا مات بعد حولان الحول كان حكمه حكم من مات بعدما وجب عليه زكاة الحب، فيفرق فيه بين أن يوصي، أو لا يوصي، وانظر هل تجزيه إخراجها قبل مجيء الساعي كزكاة العين على هذا القول، أو لا تجزيه؟ لأن قبض هذه للسعاة ومجيئهم، فإن لم يكن شرطاً في الوجوب، فهو شرط في الأداء، وهذا هو الظاهر، والله أعلم.

﴿وعليه لو مر الساعي فوجدها ناقصة، ثم رجع، وقد كملت استقبل﴾.

قوله: (وعليه... إلى آخره)، يعني: وعلى المشهور في أن الساعي شرط في الوجوب لو مر بإنسان، فعد عليه ماشيته فوجدها ناقصة عن النصاب، ثم رجع الساعي إليه ثانية، فوجدها قد كملت نصاباً، فإنه يستقبل بها حولاً وذلك؛ لأن مرور الساعي أولاً هو المعتبر، والمرور [الثاني<sup>(5)</sup>] واقع في غير محل، فقد صادفه من غير أهل الزكاة، فوجب أن يستقبل الحول من يومئذ.

- 
- (1) في «ب»: (ولم يأمر).  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(4) في «أ»: (بيع) وهو تحريف.  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

﴿ولو سألته فأخبره، ثم زادت بولادة، أو أنقصت بموت، فأصبح فعد عليه، فإن كان لم يصدقه فالمعتبر: ما وجد اتفاقاً، وإن كان قد صدقه، ففي النقص كما لو ضاع جزء من العين قبل التمكن وفي الزيادة: طريقان: ما صدقه فيه، وقولان، وتتعلق بذمة الهارب من السعاة اتفاقاً، فإن وجدت ناقصة عما كانت لم يصدق إلا في ذلك العام﴾.

قوله: (ولو سألته فأخبره... إلى آخره)، يعني: أن الساعي إذا<sup>(1)</sup> سأل رب الماشية عن عددها، فأخبره، ثم تغير عددها لزيادتها بولادة وفي معناه [بفائدة على ما مر، أو لنقصها بموت]<sup>(2)</sup>، وفي معناه بذبحها ما لم يقصد الفرار، ثم أصبح الساعي، فعد عليه، فوجدها على ما صارت إليه بعد التغيير<sup>(3)</sup>، فلا يخلو مع ذلك إما أن يكون لم يصدقه فيما أخبره به، أو<sup>(4)</sup> كان قد صدقه فيه، فإن كان لم يصدقه، فإنه يعتبر ما وجد.

قال المؤلف: (اتفاقاً وإن كان قد صدقه)، فإن كان التغيير إلى نقص، فيجري الأمر<sup>(5)</sup> [فيها]<sup>(6)</sup> على ما إذا ضاع جزء من النصاب قبل التمكن من الإخراج، هل تتعلق الزكاة بما بقي، وقد علمت أن المشهور سقوطها، وإن مذهب ابن الجهم ثبوتها.

وقصر بعضهم هذا الخلاف على ما إذا كانت زكاتها من عينها، قال: وأما إن كانت زكاتها من غيرها<sup>(7)</sup> كخمس من الإبل، فلا يضر حينئذٍ نقصها، وإن كان التغيير إلى زيادة.

قال المؤلف: (فها - هنا - للأشياخ طريقان إحداهما أنه يعمل على ما صدقه [والثانية أن في ذلك قولين: أحدهما: أنه يعمل على ما صدقه]<sup>(8)</sup>، والثاني: أنه يعمل على ما وجد وما نهينا عليه في التقسيم [من]<sup>(9)</sup> أن الربح فراراً من الزكاة لا يزيل حكم الزكاة نص عليه ابن المواز.

- 
- (1) في « أ »: (إنما).  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(3) في « أ »: (التعيين).  
(4) في « أ »: (إذا).  
(5) في « أ »: (الأخر).  
(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(7) في «ب»: (من غيرها جنبيها).  
(8) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ب».  
(9) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

ورأى بعضهم في الماشية إذا<sup>(1)</sup> هلكت بعد [عد]<sup>(2)</sup> المصدق لها بأمر من الله - سبحانه -، أن الزكاة لا تسقط، وهذا ضعيف خارج عن أصل ابن القاسم، وابن الجهم، ولو عد نصف الماشية ومنعه من عد باقيها ليلاً حتى تغير المعدود إلى زيادة، أو نقص، فهل يستقر الوجوب فيما عد بعده أو لا؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنه يستقر، والثاني: أنه لا يستقر نظراً إلى ما لم يعد.

### الهارب عن الساعي (زكاة من هرب بماشيته)

قوله: (وتتعلق بذمة الهارب من السعاة اتفاقاً)، المراد ها - هنا - بتعلق الزكاة بالذمة [اتفاقاً]<sup>(3)</sup> وجوب أدائها عن ماضي السنين التي هرب فيها من حيث الجملة؛ لأنها تتعلق بالذمة تعلق الديون، لأنه سيأتي أن المشهور تعلقها بأعيان<sup>(4)</sup> الماشية وذلك منافٍ لتعلقها بالذمة.

قوله: (فإن وجدت ناقصة عما كانت لم يصدق إلا في ذلك العام)، يعني: أنه إذا هرب بها ثم قدر عليه بعد أعوام وعددها ينقص عما كانت عليه نقصاً تقصر معه عن النصاب، أو لا تقصر، فإنه يطلب بزكاتها كل عام على أنها غير ناقصة إلا العام الذي قدر عليه فيه؛ لأن الوجود يصدق فيه، وهذا بين إذا قدر عليه، ولم يجئ تائباً<sup>(5)</sup>؛ لأنه فاسق بهربه لم يتب، فلم يقبل قوله.

وأما إذا جاء تائباً، أو قامت له بيعة، فينبغي ألا يؤخذ منه إلا على ما كانت عليه، والله أعلم.

﴿ وإن وجدت زائدة، ففي أخذه عن كل عام عن ما كان في يده، أو بما وجد قولان لابن القاسم وأشهب، وعلى المشهور في تصديقه قولان ﴾.

قوله: (وإن وجدت زائدة... إلى آخره)، يعني: إذا هرب بها قليلة، ثم قدر عليه، وهي كثيرة، فهل يعتبر كل عام بالعدد الذي كانت عليه بالعدد الذي

(1) في « أ »: (إنما).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) في « أ »: (باعتبار).

(5) في «ب»: (ثانياً).

كانت عليه فيه، أو يؤخذ منها عن كل عام بالعدد الذي وجدت عليه، والأول هو مذهب ابن القاسم، وهو الصحيح، والثاني مذهب أشهب قاسه على من تخلفت عنه السعاة، فإن المشهور فيه كمذهب أشهب - هنا -، وهو ضعيف؛ لأن من ذهب إلى ذلك في من تخلفت عنه السعاة زعم أنه متعبد به، وسلم أن القياس خلافه، ولا تعتبر في مسألة الهارب.

قوله: (وعلى المشهور في تصديقه قولان)، يعني: وإذا فرعنا على قول ابن القاسم، فهل يصدق، أو لا يصدق؟، وفي ذلك قولان<sup>(1)</sup> وتقدم الآن [أن]<sup>(2)</sup> الأولى التفصيل بين ما جاء تائباً، أو قامت له بينة، وبين من قدر عليه، وهو ظاهر كلام بعض الشيوخ.

وغير المؤلف العبارة فقال: (وعلى المشهور)، ولم يقل، وعلى قول ابن القاسم مع أنه لم يقدم أن قول ابن القاسم [هو المشهور تنبيهاً منه على أن، قول ابن القاسم<sup>(3)</sup>]<sup>(4)</sup> في المسألة التي بني عليها هذا الفرع هو المشهور، وهو اختصار حسن منه.

لأنه لو قال في المسألة المذكورة أن قول ابن القاسم هو المشهور، لطل، ولو لم يتعرض لكونه مشهوراً لأجل بفائدة، وكذلك لو قال على المشهور، ولم يتعرض لاسم قائله.

﴿ولو كان الأخذ لبعض الأعوام ينقص النصاب والصفة، فالمشهور: نقصها، بناء على أن هذا الدين متعلق بأعيان الماشية، أو لا، فلذلك يأخذ عن خمس وعشرين خمس سنين بنت مخاض، وست عشرة شاة، وعن خمس خمس شياه، لأن زكاتها من غيرها، كما لو تخلف السعاة، وإذا تخلف السعاة أعواماً أخذوا عما تقدم﴾.

قوله: (ولو كان الأخذ لبعض الأعوام... إلى آخره)، يعني: أن الماشية التي هرب بها [ربها]<sup>(5)</sup> إذا قدر عليه، وأخذ بزكاتها لماضي السنين على ما تقدم فتارة ينقصها الأخذ نقصاً تسقط به الزكاة عن بعض الأعوام، [وتارة

(1) ينظر: النواذر والزيادات 2/ 242، المتقى 1/ 153.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» . (3) في «أ»: (قول ابن مسلمة).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب» . (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج» .

ينقصها نقصاً تقل به الزكاة<sup>(1)</sup>، وتارة ينقصها نقصاً تتغير به سن الزكاة، وهو المراد بقوله: (أو الصفة)، وتارة لا ينقص عدد الزكاة، ولا صفتها، وهذا الأخير حكمه<sup>(2)</sup> بين.

والأقسام الثلاثة الأول فيه قولان: المشهور أنها تؤخذ على ما كانت عليه، ولو أدى إلى نقصها في القدر، أو الصفة، والقول الثاني: أنها تؤخذ كاملة؛ لأن الهارب لما كان متمكناً من أداء الزكاة من غيرها، فمع<sup>(3)</sup> هروبه تعلقت بذمته.

واختار بعض الشيوخ القول المشهور، قال: لأنه غاصب بهربه، والغاصب إذا أتى بعين<sup>(4)</sup> المغصوب أخذ منه، وهذا يقوي<sup>(5)</sup> قول من يقول<sup>(6)</sup> إن الفقراء شركاء، وهذا هو معنى قول المؤلف: (بناءً على أن هذا الدين متعلق بأعيان الماشية أم لا).

قوله: (فلذلك)، يعني: فلأجل [أن]<sup>(7)</sup> هذا الدين متعلق بأعيانها، وبقيه كلامه بين، وأما على الشاذ، فيأخذ عن الخمس وعشرين من الإبل، خمس سنين خمس بنات مخاض، وعن خمس من الإبل خمس سنين خمس شياه، فيتفق القولان في [مسألة]<sup>(8)</sup> خمس من الإبل.

ومعنى قوله: (كما لو تخلف<sup>(9)</sup> عنه السعاة)، فإن أرباب الماشية يدفعون في باب تخلف السعاة عن العام الأول، ثم الذي يليه، ثم الذي يليه، كما فعل الآن في خمس وعشرين من الإبل في خمس [سنين]<sup>(10)</sup>.

قوله: (وإذا تخلف السعاة أعواماً أخذوا عما تقدم)، يعني: إذا بقي بأيدي أرباب الماشية مما يأخذون منه، وهو بين من كلامه.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (2) في «ج»: (حكمه حكم بين).
  - (3) في «ب»: (فمنع).
  - (4) في «أ»: (بغير).
  - (5) في «أ» و«د»: (يقوى على) ولعلّ (على) غير مناسبة للسياق.
  - (6) في «أ»: (ويرى).
  - (7) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
  - (8) المثبت من «ج».
  - (9) في «ج»: (كما لو تخلف الساعي عنه).
  - (10) المثبت من «د» وسقط من بقية النسخ.



وقوله: (وإن وجدت ناقصة عمل عليه فيما تقدم)، يعني: أنها ناقصة في آخر عام عما كانت عليه في أول عام، أو أنها ناقصة عن النصاب، وفي الوجه الأول تتعلق بها الزكاة، وفي الوجه الثاني تسقط.

﴿فإن وجدت ناقصة عمل عليه فيما تقدم، وإن وجدت زائدة، فالمشهور اعتباره أيضاً فيما تقدم وعليه العمل، والشاذ القياس﴾.

قوله: (وإن وجدت زائدة... إلى آخره)، يعني: فإن تخلف السعاة، وهي نصاب فأكثر، ولكنها في العام الذي خرجوا فيه زادت زيادة تغير الزكاة [بها]<sup>(1)</sup>، فهل يؤخذ أرباب الماشية بهذه الزيادة لجميع الأعوام السابقة<sup>(2)</sup>، [أو لا]<sup>(3)</sup>، المشهور أخذهم [بها]<sup>(4)</sup>، والشاذ أنهم لا يؤخذون بها، إلا عن الأعوام التي كانت تلك الزيادة موجودة فيها وإن اختلف حال الزيادة في الأعوام، اختلفت الزكاة باختلافه، وهذا القول هو مراد المؤلف من قوله: (والشاذ القياس).

ومعنى القياس - هنا -، إما قياس الزيادة في الأعوام التي تخلف السعاة فيها على النقص لأنه لم يختلف في أنهم إذا تخلفوا وهي نصاب، ثم قدموا وهي دون النصاب أنهم لا يأخذون شيئاً وإما قياس باب<sup>(5)</sup> تخلف السعاة على باب هروب أرباب الأموال، وبينهم قياس أخرى؛ لأن الفأر إذا لم يؤخذ بالزيادة لما في السنين مع تعديه؛ فلأن لا<sup>(6)</sup> يؤخذ [به]<sup>(7)</sup> من تخلف عنه السعاة مع عذره أخرى والله أعلم، هذا هو الصحيح في مراد المؤلف [والله أعلم]<sup>(8)</sup>.

﴿فإن كانت أولاً دون النصاب، فكملت بولادة، أو بدل ففي اعتبار أعوام النصب، أو إلحاقها بالكاملة أولاً قولان لابن القاسم، وأشهب﴾.

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ب».

(2) في « أ »: (التالية).

(3) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) في « أ »: (لأنه).

(6) في « أ »: (مما).

(7) في «ب»: (فلان لا يؤخذ به) ولعلّ (به) غير مناسبة للسياق.

(8) المثبت من «ب».

قوله: (فإن كانت أصلاً دون النصاب... إلى آخره)، يعني: إذا كانت في أول العام من الأعوام التي تخلفت عنها السعاة دون النصاب، فكملت في أثناء تلك الأعوام نصاباً، ووجدها الساعي كذلك، فإن [كان]<sup>(1)</sup> كمالها بولادة، أو بدل، فاختلف هل يزكي لماضي السنين على حكم العام الذي خرج فيه السعاة، وهذا هو مذهب أشهب، أو إنما يعتبر ذلك العام الذي كملت فيه نصاباً وهذا هو مذهب ابن القاسم، ومذهب أشهب عندي أقرب.

وأما لو كان كمالها [بفائدة، فالرواية على أن المعبر [من الأعوام]<sup>(2)</sup> إنما هو من يوم كمالها]<sup>(3)</sup> لا قبل ذلك وعمد ذلك بعضهم، ولذلك ينبغي أن ينظر في كمالها بالبدل على ما تقدم في فصل بدل الماشية.

### أخذ الزكاة من الخوارج ووقتها

﴿وإذا امتنع الخوارج ببلد أعواماً، وظهر عليهم أخذوا بالزكاة في العين وغيره، قال أشهب: إلا أن يقولوا أدينا لأنهم متأولون بخلاف الهارب، وخرج السعاة أول الصيف تخفيفاً على القبيلين، وفي أخذهم سنة الجذب قولان﴾.

قوله: (وإذا امتنع الخوارج... إلى آخره)، يعني: أن الخوارج على المسلمين، وهم [الذين يرون ما رآه]<sup>(4)</sup> الخارجون على علي بن أبي طالب عليه السلام إذا امتنعوا، ولم تؤخذ منهم زكاة أعوام، ثم قدر عليهم، فإنهم يطلبون بزكاة الأعوام الماضية من العين والحرث، والماشية إذا أقروا أنهم لم يخرجوها، وأما إن زعموا أنهم أخرجوها فنص أشهب أنهم يصدقون في سائر الأعوام، إلا العام الذي ظهر عليهم فيه، ومعناه إذا ظهر عليهم قبل حلول الحول، وحمل الأشياخ قول أشهب على أنه وفاق لابن القاسم، وهو كذلك وكذلك الحكم فيهم إذا غلبوا على ناس من أهل السنة أعواماً، وأخذوا منهم الزكاة، فإنها تجزئ لأنهم متأولون بخروجهم الصواب بخلاف الهارب، وإذا تأملت إلى معنى المسألة لم تحتج إلى تفريق لأننا لو علمنا أن

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

الخوارج لم يؤدوا الزكاة، أو أنهم لم يأخذوها<sup>(1)</sup> من البلد الذي غلبوا عليه أخذناها على نظر آخر، هل هم كمن هرب، أو كمن تخلفت عنه السعاة؟ غير<sup>(2)</sup> أن الخوارج يصدقون لأنهم يتأولون كالمعذورين والهارب فاسق وغير معذور.

ونص ابن المواز أن المتغلبين على البلاد ممن لا يرى رأي الخوارج يلحقون بالخوارج في حكم الزكاة.

**قوله: (وخروج السعاة أول الصيف تخفيفاً على القبيلين)،** يعني: أن السعاة يبعثون لأخذ الزكاة في نصف مائة، وهو أول الصيف، ورأى ذلك مالك [في المدونة]<sup>(3)</sup> تخفيفاً على السعاة، وأرباب الماشية<sup>(4)</sup>، أما السعاة فلأنهم لو خرجوا زمن الربيع لوجدوا الناس متفرقين لكثرة المياه، والمراعي بخلاف أول الصيف، فإنه زمن ثقل فيه المياه، فيجتمع الناس على المياه المعلومة، فيسهل على الساعي<sup>(5)</sup> الأخذ من القبائل.

وأما أرباب الماشية، فلو طلب منهم في غير اجتماعهم لاحتاجوا، أو احتاج الكثير منهم إلى نقل زكاته إلى الساعي، وذلك مما يشق عليهم، فأخر طلبهم إلى هذا الوقت تخفيفاً عليهم، وعلى السعاة، وهما القبيلان في كلام المؤلف، والظاهر أنه يطلب منهم في أول السنة، وهو المحرم [في أي فصل كان]<sup>(6)</sup>، لأن الأحكام الشرعية إنما هي منوطة [في الغالب]<sup>(7)</sup> بالسنين القمرية، ولو قلنا بما قال أهل المذهب: لأدى إلى سقوط زكاة عام بعد ثلاثين عاماً، وما قلناه هو مذهب الشافعي<sup>(8)</sup>.

**قوله: (وفي أخذهم سنة الجذب قولان)،** يعني: اختلف المذهب، هل يبعث السعاة سنة الجذب، كما يبعثون في غيرها، أو لا يبعثون فيها؟ والأول

(1) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (لم يأخذوها أهل) ولعلّ (أهل) مقحمة ولا معنى لها.

(2) في «أ»: (على أن).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) ينظر: المدونة 1/338، باب في إبان خروج السعاة.

(5) في «ب»: (الناس).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(8) ينظر: المجموع 6/455.

هو المشهور، وهو الأصل، ويؤخذ منهم كما تقدم فيما إذا كانت الماشية كلها ذات عوار.

واختار بعض الشيوخ - هنا - أنه يؤخذ منها على ما هي عليه من غير تكلف زيادة، وهو الصحيح، والقول بأنهم لا يبعثون سنة الجذب هو المروي [عن عمر] <sup>(1)</sup> رضي الله عنه في عام الرمادة <sup>(2)</sup>، وإذا فرعنا عليه ثم جاء السعاة في العام الثاني كان حكم الناس في العامين على حكم تخلف السعاة.

﴿وإذا لم تكن سعاة وجبت بالحول اتفاقاً، فتزكى كالعين، ومن لا تبلغه السعاة كذلك، فإن لم يجد مستحقاً، ففي أجره النقل قولان﴾.

قوله: (وإذا لم تكن سعاة... إلى آخره)، يعني: أن ما تقدم من الخلاف في عد مجيء الساعي شرطاً في الوجوب إنما هو إذا كان هناك سعاة على ما تقدم، وأما إذا لم يكونوا، فيجب بالحول كالعين، وكأن المؤلف قسم أرباب الأموال إلى من له سعاة، ومن لا سعاة له، وكل ما ذكر من أول [تقسيمه] <sup>(3)</sup> إلى - هنا - يتعلق بقسم من له سعاة، وأما إذا لم يكونوا أو كانوا، ولا يصلون إلى بعض الناس، فهذا الذي تكلم عليه - هنا - وقد تقدمت الإشارة إلى هذا.

قوله: (فإن لم يجد مستحقها، ففي أجره النقل قولان)، يعني: أن من لا سعاة له يكون ساعي نفسه، فيتولى تفرقة زكاته على من يستحقها، فإذا لم يجد لها مستحقاً، فهل ينقلها، ويؤدي أجره نقلها إلى من يستحقها ببلد آخر من ماله، أو يبيع من الزكاة بقدر ما ينقلها به؟ في ذلك قولاه <sup>(4)</sup>، والظاهر أنه لا يلزمه أكثر من الجزء المقدر، والزائد على ذلك ساقط بالأصل، وقريب من هذا اختلافهم في زكاة الحرث في مثل هذه الصورة.

هل يكلفون بنقلها من أموالهم، أو يؤدي ذلك من الخمس، أو تباع في البلد الذي وجبت فيه؟ ويشتري بثلثها من نوعها في البلد الذي تصرف فيه.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(2) \* والرمادة: هي الهلاك والفقر. ينظر: لسان العرب 3/ 186.

ينظر: أثر عمر في ص 154 عند قوله: ولا تؤخذ كرائم الأموال، وقد سبق تخريجه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (4) ينظر: عقد الجواهر 1/ 392.

## زكاة الحبوب والثمار (زكاة الحرث)

﴿ الحرث ﴾.

قوله: (الحرث)، هذا هو النوع الثالث من أنواع المخرج منه، والظاهر أن المؤلف استعمل لفظ الحرث فيما هو أعم منه لغة؛ لأن الصالح من محامل الحرث في هذا الموضع إنما هو الزرع، ولا يدخل تحته الثمر، وما في معناه.

فإن قلت: استعمله [في<sup>(1)</sup>] حقيقة الشرعية ألا ترى أن النبي ﷺ قال: «الزكاة في العين، والحرث، والماشية<sup>(2)</sup>»، وقال: «ليس فيما دون خمسة أوسق من الثمر صدقة<sup>(3)</sup>».

فنقول: (هب<sup>(4)</sup>) أن ما ذكرته<sup>(5)</sup> صحيح من أن الشرع نقل هذه اللفظة، ولكنه [تسليم<sup>(6)</sup>] لما قلناه (أن المؤلف استعمل اللفظة)<sup>(7)</sup> - هنا - على خلاف ما هي عليه لغةً، ولكنه إن صح النقل كان ما استعمله أولى<sup>(8)</sup>.

## الحاصلات الزراعية التي تجب فيها الزكاة

﴿ والجمهور أنه المقتات المتخذ للعيش غالباً، وفيها لا زكاة إلا في العنب، والتمر والزيتون، والحب، والقطنية ﴾.

قوله: (والجمهور... إلى آخره)، يعني: أن جمهور أهل المذهب يرون الزكاة واجبة في كل مقتاة<sup>(9)</sup> متخذاً للعيش غالباً ويقصرونها<sup>(10)</sup> عليه، ولا يرونها فيما عداه، ولما نقل المؤلف هذا القول عن الجمهور، ورأى ظاهر

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».
  - (2) سبق تخريج الحديث في أول كتاب الزكاة ص 6.
  - (3) سبق تخريج الحديث في ص 127.
  - (4) المثبت من «ب» و«د»، وفي سائر النسخ: (بعد).
  - (5) ما بين القوسين مطموس في «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (7) ما بين القوسين مطموس من «ج». (8) في «د»: (أولاً).
  - (9) المراد بالمقتات: ما يتخذه الناس قوتاً يعيشون به في حال الاختيار، لا في الضرورة.
  - (10) في « أ »: (ويقرونه).

المدونة مخالفاً له<sup>(1)</sup>.

فقال: **(وفيها... إلى آخره)**، وذلك أن ظاهرها يقتضي نفي الزكاة عن ما عدا ما ذكره، وإن كان مقتناً متخذاً للعيش غالباً، (ويمكن أن يقال إنما أسقط في المدونة الزكاة عن ما عدا ما ذكره)<sup>(2)</sup>؛ لأنه اعتقد أن ما سواها لا يكون مقتناً متخذاً للعيش غالباً، ولو اعتقد في غيرها حصول هاذين الوصفين لأوجب فيه الزكاة.

﴿وقيل: المقتات، وقيل: المخبوز من الحبوب، وقال ابن الماجشون: وكل ذي أصل من الثمار كالرمان، والتفاح﴾.

قوله: **(وقيل المقتات)**، يعني: أنه يكفي هذا القيد فيما تتعلق به الزكاة من غير زيادة للقيد الآخر، وهو المتخذ للعيش غالباً، فيدخل التين في هذا القول، ويخرج على القول المنسوب للجمهور، وقيل المخبوز من الحبوب، يعني أن ما عدا الحبوب يعتبر فيها وصف الاقتيات.

وأما الحبوب فلا بد مع وصف الاقتيات من زيادة اختبارها عادة، فتخرج القطني<sup>(3)</sup> على هذا القول هذه طريقة الشيخ اللخمي.

ورأى ابن بشير أن المذهب على ما نقل عن الجمهور، وأن هذه الأقاويل تحتاج على شيء واحد، وإن وقع اختلافها في جزئيات، فإنما ذلك خلاف في تحقيق مناط، هل حصل فيها الوصفان المذكوران في القول الأول أم لا؟.

قوله: **(وقال ابن الماجشون، وكل ذي أصل من الثمار كالرمان، والتفاح)**، يعني: أنها تجب في جميع ما قاله الجمهور أولاً، ويزاد إلى ذلك كل ذي أصل وصحح هذا القول بعضهم اعتماداً على ظاهر قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ وَعَجْرٍ مَّعْرُوشَاتٍ﴾<sup>(4)</sup>، وفي فهم هذه الآية اضطراب

(1) ينظر: 344/1.

(2) ما بين القوسين مطموس من «ج». (3) القطني بكسر القاف: اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل الفول، والحمص، والعدس، والأرز، واللوبيا وغيرها. ينظر: الصحاح 218/6، التلغين 85 للقااضي عبد الوهاب، ط: بلا.

(4) سورة الأنعام: الآية 141.

شديد؛ لأن الأكثر على أن هذا القول<sup>(1)</sup> من المكي، والزكاة فرضت بالمدينة ولاختلافهم في تفسيرهم ﴿وَعَزَّزَ مَعْرُوسَتَيْ﴾. وفي تفسير «الحق»، هل هو الزكاة، أو أمر زائد عليها، أو أمر آخر نسخ بها؟ إلى غير ذلك من الاضطراب<sup>(2)</sup>.

### أنواع الحبوب التي تجب فيها الزكاة

﴿فتجب في القمح، والشعير، والسلت، والعلس، والأرز، والدخن، والذرة، وكذلك القطاني على المعروف، وفي التمر، والزبيب، والزيتون، والجلجلان﴾. قوله: (فتجب في القمح... إلى آخره)، حكى ابن زرقون عن مطرف<sup>(3)</sup> عن مالك أنه لا زكاة في العلس<sup>(4)</sup>، والصحيح ما ذكره المؤلف لقرب خلقتها من البر، وقد قال الجوهري<sup>(5)</sup> أنه ضرب من الحنطة<sup>(6)</sup>، ومقابل المعروف من

(1) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (أن هذا من المكي).  
(2) ذهب كثير من السلف الصالح إلى أن المراد بـ«الحق» - هنا - هو الزكاة المفروضة العشر، أو نصف العشر، وهو قول أنس بن مالك، وابن عباس، وابن القاسم، وغيرهم، وإلى هذا القول ذهب أبو حنيفة وأصحابه، وبه قال بعض أصحاب الشافعي. ينظر: تفسير القرطبي 99/7 - 100 مركز تحقيق التراث، الطبعة الثالثة. تفسير الطبري 158/12 - 161 طبع دار المعارف، تحقيق الأستاذ محمود محمد شاكر.

تفسير ابن كثير 208/2، كتب هوامشه وضبطه: حسين بن إبراهيم زهران، دار الفكر، الطبعة الثانية 1998م، بدائع الصنائع 53/2 للكاساني، مطبعة شركة المطبوعات العلمية 1335هـ، المجموع 456/5.

(3) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار، مولى ميمونة، زوج النبي ﷺ، ومطرف هذا هو ابن أخت مالك بن أنس، وكان أصم، روى عن مالك وغيره وعنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري، وخرّج له في صحيحه. قال أبو حاتم: توفي مطرف سنة 220هـ، وقال غيره 214هـ بالمدينة. ينظر ممن ترجم له: الانتقاء 58، الديباح 424، تهذيب التهذيب 48/6، شجرة النور الزكية 145، ترتيب المدارك 358/1/1 وما بعدها.

(4) العلس: جنس من الحنطة. المصباح المنير 117.

(5) في «ب»: (قال الجمهور).

(6) ينظر: الصحاح 952/3 مادة: (علس).

\* والحنطة هي القمح، والبر. المصباح المنير 154.

قوله: (وكذلك القطاني على المعروف) هو - والله أعلم - القول الذي قصر الزكاة على المخبوز؛ لأن القطاني لا يخبز في الأمر العام، ولم يتعرض المؤلف لعدد أنواع القطاني مع أنه اضطرب المذهب في بعضها، ولعل اضطرابه عن ذلك<sup>(1)</sup>؛ لأنه رأى أنه خلاف في حال لا كبير فائدة فيه، وأسقط ابن وهب الزكاة عن الزيتون، والجلجلان، وفي معناها جميع ماله زيت، وهو الصحيح على أصل المذهب؛ لأنه ليس بمقتات، ولا يتعرض لجريان الربا فيه لأن الربا أصل آخر، ألا ترى أن الشارع نص على جريانه في الملح.

### زكاة الفواكه والخضروات

﴿ولا يجب في القصب، والبقول، ولا في الفواكه كالرمان، وكذلك التين على الأشهر فيهما﴾.

قوله: (ولا تجب في القصب والبقول)، يعني: خلافاً لأبي حنيفة<sup>(2)</sup>.

قوله: (ولا في الفواكه كالرمان، وكذلك التين على الأشهر فيهما)، وقد

(1) في «ب»: (على لأنه).

(2) القائل بوجوب الزكاة في كل ما أخرج الله من الأرض طعاماً كان أو غيره، مما يقصد بزراعته نماء الأرض، وتستغل به عادة، وقال أبو يوسف عنه: إلا الحطب، والحشيش، والقصب، والتين؛ لأنها مما لا يستنبته الناس في العادة في الأرض. ينظر: الهداية 5/2/2 لشيخ الإسلام المرغيناني، مطبعة مصطفى محمد، مع فتح القدير، والمبسوط 3/3.

\* ولعل مذهب أبي حنيفة أولى هذه المذاهب بالترجيح الذي هو قول عمر بن عبد العزيز، ومجاهد وحماة وهو الموافق لحكمة تشريع الزكاة.

قال ابن العربي في العارضة: ملخصاً ما ورد في كتابه أحكام القرآن في تفسيره، لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ﴾، وأقوى المذاهب في المسألة مذهب أبي حنيفة دليلاً، وأحوطها للمساكين وأولاهها قياماً وشكراً للنعمة، وعليه يدل عموم الآية، والحديث: «فيما سقت السماء العشر» سيأتي مخرجاً في هذا البحث.

وأما ما يروى عن النبي ﷺ: «ليس في الخضروات صدقة». قال صاحب التلخيص: ضعيف الإسناد ولا يحتج بمثله، وقال الترمذي: إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب شيء عن النبي ﷺ. ينظر: العارضة 133/2 - 135، أحكام القرآن لابن العربي 758/2 - 759، التلخيص الحبير 179، سنن الترمذي 132/2 - 133، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الخضروات.



تقدم خلاف ابن الماجشون فيما له أصل، وساعده عليه ابن حبيب، وأما التين فنص الإمام على سقوط الزكاة منه<sup>(1)</sup>.

واضطرب الشيوخ في ذلك، والأقرب تعلقها<sup>(2)</sup> به، وذلك فيه إجراء منه في العنب والتمر إذا روعي المعنى، والضمير المحرور في قوله: [على]<sup>(3)</sup> الأشهر فيهما) راجع إلى الفواكه، والتين، وقد علمت أن مقابل الأشهر المشهور، فيكون القول بوجوب الزكاة في الفواكه مشهوراً، وقد تقدم أن قول الجمهور في المزكي من الحرث أنه المقتات المتخذ للعيش غالباً، وأن قول ابن الماجشون مع القولين اللذين قبله مقابله لقول الجمهور، وإنما يقابل قول الجمهور قول الأقل الذي هو الشاذ، أو ما هو كالشاذ، وذلك مناقض للمشهور المقابل للأشهر إلا أن يفسر المشهور ما قوي دليله.

﴿وفي حب الفجل، والكتان، والعصفر ثالثها إن كثر فكالزيتون، وكالجلجلان، وفيما لا يثمر، ولا يتزيت، ولا يخرج زيتاً قولان﴾.

قوله: (وفي حب الفجل والكتان... إلى آخره)، يعني: أن في حب الفجل الذي يتخذ منه الزيت، والكتان، والعصفر ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup> وجوب الزكاة إلحاقاً لها بالزيتون، وسقوطها لأنه لا يستعمل فيما يستعمل [فيه]<sup>(5)</sup> زيت الزيتون ولقلتها غالباً، والتفصيل بين الكثير والقليل؛ لأنها مع الكثرة يقوى شبهها بزيت الزيتون.

(1) قال مالك في الموطأ: «السنة التي لا اختلاف فيها عندنا، والذي سمعته من أهل العلم أنه ليس في شيء من الفواكه كلها صدقة: الرمان، والفرسك، والتين، وما أشبه ذلك، وما لم يشبه إذا كان من الفواكه». الموطأ 1/ 276، باب ما لا زكاة فيه من الفواكه، والقصب، والبقول.

(2) قال أبو عمر بن عبد البر: «فأدخل مالك التين في الباب، وأظنه - والله أعلم - لم يعلم بأنه يئس ويدخر ويقتات، ولو علم ذلك ما أدخله في هذا الباب؛ لأنه أشبه بالتمر، والزبيب منه بالرمان، وعلى هذا تجب الزكاة فيه في اليابس؛ لأنه مقتات ومدخر، وقد بلغني أن الأبهري، وجماعة من أصحابه أنهم كانوا يفتون بالزكاة فيه يرونه مذهب مالك على أصوله. ينظر: الكافي 100، القرطبي في تفسيره 103/7.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) ينظر: عقد الجواهر 1/ 306، شرح الخرشبي 2/ 168.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

قوله: (وفيما لا يثمر، ولا يتزيت، ولا يخرج زيتاً قولان)، المشهور من المذهب إيجاب الزكاة فيها إلحاقاً لها بالغالب من جنسها، وهو ما يثمر زيت، ويخرج [الزيت]<sup>(1)</sup>، والقول الثاني سقوطها نظراً إليها، وفي أنفسها، والله أعلم.

### النصاب في زكاة الزرع والثمار وقدر النصاب

﴿والنصاب خمسة أوسق، وما زاد بحسابه، والوسق ستون صاعاً، والصاع خمسة أرتال وثلث، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً، والدرهم سبعة أعشار المثقال، والمثقال اثنان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة من الشعير المطلق﴾.

قوله: (والنصاب خمسة أوسق... إلى آخره)، هذا الفصل نقله المؤلف من كتاب ابن شاس<sup>(2)</sup>، ونقله ابن شاس من عبد الحق أعني الأزدي<sup>(3)</sup> صاحب الأحكام على خلل في نقل ابن شاس، وأظنه كان في نسخته، ونقله عبد الحق المذكور من كلام ابن حزم<sup>(4)</sup>، وقد انفرد فيه بشيء، وشدّ فيه على

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 306/1.
- (3) عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين بن سعيد الأزدي، أبو محمد الإشبيلي، ويعرف بابن الخراط، روى عن أبي الحسن: شريح، وابن برجان، وأبي حفص، وطاهر بن عطية، وغيرهم، وكان فقيهاً حافظاً، عالماً بالحديث، وعلمه عارفاً بالرجال، موصوفاً بالخير والصلاح، ولزوم السنّة مشاركاً في الأدب، وصنّف في الأحكام نسختين، كبرى، وصغرى، سبقه إلى مثل ذلك أبو العباس ابن أبي مروان هو دون أبي العباس، وله الجمع بين الصحيحين، وكتاب في المقل من الحديث، ومصنّفات أخرى، وله في اللغة كتاب حافل ضاهى به كتاب الغريبين للهروي أبي عبد الله. ولد سنة 510هـ، وتوفي ببجاية بعد محنة نالته قبل الولادة في ربيع الآخر 581هـ، ينظر ممن ترجم له: الديباج 276 - 277، الأعلام 3/218، عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المئة السابعة ببجاية 20 للغبريني، طبعة الجزائر 1910م، تهذيب الأسماء واللغات 1/292 للنووي، طبعة مصر.
- (4) ينظر: المحلى 4/47، الأحكام الوسطى 2/157، الإقناع لابن القطان 2/221، إثبات ما ليس منه بد للعزفي 98 - 99.

\* وابن حزم هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم «أبو محمد» الإمام العلامة، الفقيه المتكلم، الأديب الشاعر الوزير الأندلسي القرطبي الظاهري، الفارسي الأصل، يستنبط الأحكام من ظاهر الكتب والسنّة، صاحب المصنّفات العديدة المشهورة. قال =

عادته، بل خالف الإجماع على ما نقله ابن القطان<sup>(1)</sup>، وغيره، وذلك أنه جعل وزن الدينار اثنين وثمانين حبة وثلاثة أعشار حبة من الشعير، والدرهم سبعة أعشار، وكون الدرهم سبعة [أعشار الدينار]<sup>(2)</sup> وهو المثقال الذي ذكره متفق عليه، وأما أن وزن الدينار ما ذكره، فهو الذي خالف فيه الناس، بل [قال]<sup>(3)</sup> جميعهم إن وزن الدينار اثنان وسبعون حبة، والدرهم سبعة أعشار، وهو خمسون حبة وخمساً حبة من الشعير.

ولابن حزم تناقض في هذا الكلام تولى بيانه، وبيان ما ذكرناه، مع زيادة الشيخ أبي العباس العزفي<sup>(4)</sup> في تأليفه المقادير.

﴿ولا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصاباً من عين، أو حرث، أو ماشية﴾.

قوله: (ولا زكاة على شريك<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، هذا متفق عليه في العين،

= صاعد الأندلسي في تاريخه: كان ابن حزم أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام وأوسعهم معرفة، له مؤلفات كثيرة منها: الإحكام في أصول الأحكام، إبطال القياس، والمحاسن في الفقه، ولد بقرطبة سنة 384هـ وتوفي سنة 456هـ. ينظر ممن ترجم له: جذوة المقتبس 2/ 489 - 493، الأعلام 4/ 254، سير أعلام النبلاء.

(1) هو أبو عمر أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي، يعرف بابن القطان، من فقهاؤها عليه وعلى ابن عتاب، تفقه بآب دحون، وابن الشقاق، وابن حويل، وسمع القاضي يونس وشور في أيام القاضي ابن بشير، توفي وهو في طريقه إلى المرية سنة 460هـ.

ينظر ممن ترجم له: شجرة النور الزكية 1/ 119، الديباج 40، ترتيب المدارك 135/8 - 136.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) هو أحمد بن محمد بن العزفي (أبو العباس)، من أهل سبتة، سمع من أبي عبد الله بن سعيد بن زرقون الإشبيلي، وأبي محمد بن عبد الله الحجري. ينظر ممن ترجم له: تكملة الإكمال 4/ 269 لمحمد بن العبد الغني البغدادي، تحقيق عبد القيوم عبد ربّ الغني، دار النشر، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى 1410هـ، سير أعلام النبلاء 200/21.

(5) في «أ» و«هـ»: (متزايد).

والماشية، وإن كان أبو حامد<sup>(1)</sup> حكى عن [مذهبهم]<sup>(2)</sup> من يفهم في ذلك شيئاً<sup>(3)</sup>، وأما الماشية، فقد تقدم في الخلطة أن مذهب ابن وهب في الخليطين كمذهب الشافعي، ويلزم مثله في الشريك، بل أحرى، وتقدم أيضاً ما يؤخذ منه الحكم في زكاة الشريكين، وأنهما في الماشية كالخليطين.

﴿فلو نقصت حصة أحد الورثة لم تجب عليه زكاة، ما لم تجب على الميت﴾.

قوله: (فلو نقصت حصة أحد الورثة... إلى آخره)، معناه: لو مات ميت عن زرع، فإما أن يموت عنه قبل طيبه، أو بعد طيبه، والأول يعتبر فيه نصيب كل وارث، فمن بلغ نصيبه نصاباً فأكثر زكى، ومن قصر نصيبه، فلا زكاة عليه، والثاني المعتبر فيه جملة<sup>(4)</sup> الزرع، فإن كان فيه نصيب زكى على نحو ما يزكى مال الميت، وهذا القسم هو الذي جعله المؤلف كالمستثنى من الأول<sup>(5)</sup> بقوله: (ما لم تجب على الميت).

والنكتة أن زمان طيب الزرع كحولان الحول في العين، فمن طاب الزرع على ملكه وفيه نصاب زكى كمن حال الحول على عين عنده، وفيه نصاب، والله أعلم.

﴿والموصى له معيناً بجزء قبل طيبه، أو بزكاته كأحد الورثة، والنفقة عليه، وكذلك المساكين إلا أن النفقة في مال الميت، والمعتبر حال كماله كالربا، وما لا يتم يقدر تتمره لا على حاله على المشهور، والمعتبر معيار الشرع فيه﴾.

قوله: (والموصى له معيناً... إلى آخره)، يعني: أن من أوصى له بجزء من الزرع، فإما أن يكون الموصى له معيناً، كقول الموصي يدفع لفلان خمس زرعى، أو سدسه، أو غير ذلك من الأجزاء، ومنه أن يوصي له بزكاته، فإنه العشر، أو نصفه، وذلك كله إذا كان قبل طيبه، فإن الموصى له

(1) يشير إلى الإمام الغزالي وقد تقدمت ترجمته ص 13.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» . (3) ينظر: الوسيط 2/ 159.

(4) في «ب»: (جميع).

(5) في «ب»: (الأقوال)، وفي «د»: (الأموال).

المعين<sup>(1)</sup> بالجزء يكون حينئذٍ كالوارث، وقد تقدم الآن حكم الوارث، والشبه بينهما ظاهر، ولأجل كونه مثل الوارث تكون عليه نفقة جزئية من سقي، وعلاج، وإن كان الموصى له غير معين كقول الموصي للمساكين ربع زرع، أو ثلثه، أو غير ذلك من الأجزاء، فإن الحكم فيه أيضاً كالحكم في الموصي له المعين إلا في النفقة، فإنها من مال الميت.

قال في المدونة<sup>(2)</sup> في<sup>(3)</sup> الفرق بين المعين، وغير المعين، أعني في النفقة؛ لأن المعين استحقه يوم الوفاء، والمساكين لا يستحقون ذلك إلا بعد سقيه، وبلوغه [وعمله]<sup>(4)</sup> يعني أن الموصي أو الموصى له إذا كان معيناً أمكنه أن ينظر لنفسه، فكان أحد الورثة، فيجب عليه ما يجب عليهم، وأما إذا كان غير معين، فإنه لا يتأتى منه نظر، فكان ذلك قرينة في إرادة الموصى دفع الجزء الموصي به بعد طيبه يوجب أن تكون النفقة على هذا الجزء من مال الميت - والله أعلم - [وسكت المؤلف عن ذكر الوصية بغير الجزء كوصية بأوسق معلومة، وذلك - والله أعلم]<sup>(5)</sup> - لظهور الحكم فيه، وأن الزكاة في مال الميت، وكذلك النفقة.

**قوله: (والمعتبر حال كماله كالربا)،** يعني: أن الصفة المعتبرة في الزرع، والتمر يوم تعلق الزكاة ووجوبها غير الصفة المعتبرة يوم إخراج الزكاة، والأولى هي<sup>(6)</sup> بدو الصلاح، وأوائل الطيب، والثانية هي كمال الطيب وغايته؛ لأن من حق المساكين أنهم لا يأخذون الزرع إلا على الوجه الذي ينتفع به عادة، ولذلك كانت أجرة الحصاد، والدرس على أبواب الأموال.

وأما تشبيه هذا الباب بالربا، فمعناه أن المساواة المطلوبة في باب الربا إنما تعتبر<sup>(7)</sup> ويمكن اعتبارها إذا طاب الربوي، وتناهى لا قبل ذلك على تفصيل لأهل المذهب هناك.

وقد نص أهل المذهب أن التمر إنما يكال في الزكاة، ويعتبر النصاب

(1) في «أ»: (المعتبر).

(2) ينظر: 120/6.

(3) في «ب»: (والفرق سقطت (في)).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) في «ب»: (والأولى هنا).

(7) في «د»: (تغيير).

فيه إذا يبس ووقع في السلیمانیه<sup>(1)</sup> أيضاً في الزيتون أنه إنما يقدر نصابه بعد جمعه وتبيسه، وأنكر بعض الشيوخ في الزيتون، وفرق بين التمر وبينه بأن التمر لا تتم المنفعة به حالاً ومالاً إلا إذا يبس، وأما الزيتون فالمنفعة فيه إنما هي في زيته قال: وعصره طرياً إثر<sup>(2)</sup> جمعه، وقبل تجفيفه أحسن، وإنما يتأخر عصره لتعذر المعاصر، أو طلباً لجمع ما فيه لا طلباً لزيادة وُصِف فيه .

**قوله: (وما لا يثمر بقدر تمييزه لا على حاله المشهور، والمعتبر معيار الشرع فيه)،** يعني أن ما أثمر، وما لا يترتب<sup>(3)</sup> [من العنب]<sup>(4)</sup> إذا بنينا على القول بتعلق الزكاة به، فإن المذهب بعد ذلك اختلف في كيفية اعتبار [الزكاة فيه]<sup>(5)</sup> على قولين: أحدهما: وهو المشهور أننا نقدره ثمرًا إن لو ثمر، وكذلك العنب الذي لا يتزبب نقدره زبيباً لا على حاله عنباً؛ لأنه لولا ذلك لما تعلقت به زكاة.

ألا ترى أن الغالب الذي ألحق به هذا النادر إنما كان المعبر فيه التمر، والزبيب لا البسر، والعنب، والقول الثاني إنه إنما<sup>(6)</sup> يعتبر حاله الموجود، ولا يعطي [المعدوم منه حكم]<sup>(7)</sup> الموجود، فعلى هذا [إذا]<sup>(8)</sup> وجد خمسة أوسق بسراً، وجبت عليه زكاتها على الحال التي هو عليها .

وأما قوله: (والمعتبر معيار<sup>(9)</sup> الشرع فيه)، فيعني: به أنه على القولين معاً، فيعتبر فيه خمسة أوسق، فتقدر في القول المشهور يابسة، [أو زيبياً]<sup>(10)</sup>، وفي الشاذ<sup>(11)</sup> عنباً، أو بسراً.

(1) كتاب لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان، يعرف بابن الكماله، من أصحاب سحنون سمع من سحنون وابنه، وابن رزين، وغيرهم، وحدث عن محمد بن مالك بن أنس بحكاية عن أبيه، سمع منه خلق كثير منهم أبو العرب، له تأليف في الفقه، تعرف كتبه بالسلیمانیه، توفي سنة 281هـ، ترتيب المدارك 356/4.

(2) في «د»: [إلى جمعه]. (3) في «أ»: [يتزيت].

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) في «ب»: [أنه لا يعتبر]. (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(9) في «ب»: [معنى الشرع]. (10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(11) في «ب»: [وفي الثاني].

## ضم أنواع الصنف الواحد بعضها إلى بعض وعدم ضم الأجناس

﴿وتضم الأنواع باتفاق ولا تضم الأجناس، والمعتبر: استواء المنفعة وتقاربها وإن لم يتأكد﴾.

قوله: (وتضم الأنواع باتفاق ولا تضم الأجناس)، يعني: أن الأنواع الداخلة تحت الجنس تجمع في النصاب والحد، فمن وجد من أحدها ثلث نصاب، ومن الآخر ثلثين، وجبت عليه الزكاة، وذلك كأنواع الزبيب، وأنواع التمر وهذا متفق عليه، ولا يجمع النصاب من جنسين، فمن وجد نصف نصاب من الزبيب ونصفاً من التمر، أو غيره لم يجمع النصاب منهما.

وأما تعرض المؤلف لنقل الاتفاق في ضم الأنواع، وعدم تعرضه لذلك في عدم ضم الأجناس، فلأن للناس عبارتين فيما يضم [وما لا يضم]<sup>(1)</sup>، فمنهم من يقول تضم الأنواع ولا تضم الأجناس، ومنهم من يقول تضم الأنواع وتضم الأجناس المتقاربة، ولا يضم ما عداها؛ لأن هذا يرى أن الشعير جنس، والقمح جنس آخر، ولكنها متقاربان، فحصل الاتفاق بين العبارتين على ضم الأنواع، وبقي الاختلاف في ضم الأجناس المتقاربة.

ورأى المؤلف أن العبارة<sup>(2)</sup> الأولى أوفق لمقتضى الأصل؛ لأن الأصل مع اختلاف الأجناس تباعد المنفعة، فيتباعد الحكم، والله أعلم.

قوله: (وفي المعتبر استواء المنفعة وتقاربها، وإن لم يتأكد)، يعني: أن المعتبر في الحكم على الشيئين بأنهما نوعان داخلان تحت جنس كونهما مستويين في المنفعة كأحمر الزبيب<sup>(3)</sup>، وأسوده، أو تقاربهما، وإن لم يتأكد ذلك التقارب كالشعير، والحنطة، ولا يضر<sup>(4)</sup> عدم تأكيد تقاربهما في أنهما نوعان داخلان تحت جنس كما تجد ذلك في أنواع الحيوانات.

فإن قلت: لم ذكر المؤلف [قسمي]<sup>(5)</sup> الأعم والأخص مع أن الأخص يغني عن الأعم ألا تراه لو قال: والمعتبر تقارب المنفعة، وإن لم يتأكد لأغني

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(2) في «ب»: (الأنواع).

(3) في «أ»: (تأمر الزيتون).

(4) في «أ»: (تضم).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

عن قوله: (استواء المنفعة) لأنه يلزم من ضم المتقاربين ضم المتساويين، فكان ذكر الاستواء المنفعة [هنا]<sup>(1)</sup> كالمستغنى عنه.

قلت: ذكر الوصف الأعم لأنه الأصل لأنه لا ينبغي أن يسوى بين شيئين في حكم ما إلا<sup>(2)</sup> إذا استويا في سبب ذلك الحكم، وذكر الأخص - هنا - ليس؛ لأنه أخص، بل لأن المتقاربين كالمساويين بإلحاقهما في وجوب الضم.

﴿والمنصوص أن القمح، والشعير، والسلت جنس، وفي العلس معها: قولان، والأرز والذرة، والدخن أجناس على المشهور﴾.

قوله: (والمنصوص أن القمح والشعير والسلت جنس وفي العلس معهم قولان)، مقابل المنصوص - هنا - [هو]<sup>(3)</sup> - والله أعلم - ما يتخرج من مذهب أبي القاسم السيوري رحمته الله، وتلميذه عبد الحميد الصائغ<sup>(4)</sup> أن الشعير جنس آخر بالنسبة إلى القمح فيلزم أن لا يضم في هذا الباب، وهذا إنما يتمشى على طريق من يرى من الشيوخ استواء باب الزكاة، وباب الربا فيما يضم، ولا يضم، وهي<sup>(5)</sup> طريق الأقل، وإنما اكتفى المؤلف بقوله: (جنس) عن أن يقول تضم؛ لأنه قدم أن الضم إنما يكون في الأنواع؛ فإذا أخبر عن هذه الثلاثة، أو الأربعة بأنها جنس وجب كونها أنواعاً داخلية تحتها فتضم.

والظاهر من القولين في العلس<sup>(6)</sup> قول من رأى الضم لأن وصف التقارب في الصفة والمنفعة حاصل فيما بينه، وبين القمح.

قوله: (والأرز، والذرة، والدخن أجناس على المشهور)، يعني: فلا

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) المثبت من «ب» و«د» وسقط من بقية النسخ.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المعروف، بابن الصائغ، سكن سوسة، وأدرك أبا بكر بن عبد الرحمن، وأبا عمران الفاسي، وتفقه بالعطار، وبابن محرز، والسيوري، وغيرهم، وبه تفقه المازري، وأبو بكر بن عطية، وغيرهما، له تعليق على المدونة، أكمل به الكتب التي تبقيت على التونسي.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 260، شجرة النور الزكية 316، ترتيب المدارك 3/312.

(5) في «أ»: (وبقي). (6) في «ب»: (في القياس).



تضم، والخلاف في هذا الباب يجب أن يكون خلافاً في حال، وليس التباعد بينهما بأشد منه في الثلاثة، أو الأربعة الأولى.

﴿والقطاني الضم: المشهور، بخلاف الربا لما ثبت من ضم العينين، وإن كانا في الربا جنسين﴾.

قوله: (والقطاني الضم المشهور إليه... إلى آخره)، يعني: أن القطاني أجناس، ولكن الأمر في هذا الباب هو الضم، ولذلك لم يقل والقطاني المشهور جنس، ومقابل المشهور، وهو قول من قال: لا يضم واحد منها إلى الآخر، أو قول من فصل فيها، ولم يتعرض إليه المؤلف.

والأول من هاذين القولين الشاذين قياس عدم الضم - هنا - على باب الربا، فإنها لا تضم هناك، لأن المعتبر في البابين استواء المنفعة، أو تقاربها، ورد ذلك بما قاله المؤلف (لما<sup>(1)</sup> ثبت من ضم العينين، وإن كانا في الربا جنسين)<sup>(2)</sup>، يعني أن التقارب في باب الربا لا يعتبر منه إلا المتأكد، والمتقارب - هنا - معتبر سواء تأكد، أو لم يتأكد، وقد ذلك بأن الذهب، والفضة جنسان في باب الربا ويضمان في باب الزكاة<sup>(3)</sup>.

﴿وإذا كان ما يضم بطنين، ففي اعتبار الفصل الواحد فيهما، أو زراعة أحدهما قبل حصاد الآخر: قولان﴾.

قوله: (وإذا كان ما يضم بطنين... إلى آخره)، يعني: بالبطنين - هنا - زراعة أرض، وحصادها، وزراعة أرض أخرى وحصادها، وليس يعني الأرض الواحدة إذا حرثت، وحصدت، ثم حرثت، وحصدت، فإن هذا النوع لا خلاف أنه لا يضم بعضه إلى بعض مع أنه أقرب إلى أن يسمى بطنين من النوع

(1) في «أ»: (عما).

(2) قال القاضي أبو الوليد: والأظهر عندي أن كل صنف منها منفرداً، لا يضاف إلى غيره في الزكاة والبيع. ينظر: المنتقى 168/2 يكون كتاب الزكاة، باب ما لا زكاة فيه من الثمار.

(3) قال القرافي: «والفرق بين الربا، والزكاة: أن الربا ضيق بدليل ضم الذهب، والفضة في الزكاة والزكاة مواساة، فيعان الفقراء، ويضم الحبوب ليكمل لهم النصاب، ويكثر الجزء الواجب». الذخيرة 80/3.

الأول لأن اختلاف البطنين<sup>(1)</sup> في الولادة إنما يستعمل غالباً مع اتخاذ الأمر، وأما مع تعددها فلا، ثم اختلفوا في موجب الضم، هل هو الاجتماع في الفصل [الواحد]<sup>(2)</sup>، أو اشتراكها في زمن ما، وهما زرع؟ على قولين: ويرجح الأول: بأنه الغالب فيما اتفق على جمعه.

﴿وعلى الثاني لو كان وسط، ولا يكمل النصاب إلا بالثلاثة، أو باثنين فقولان: يضم الثلاثة ويضم الوسط مع كل واحد منهما كالخليط، ويضم المفترق في بلدان شتى كالماشية﴾.

قوله: (وعلى الثاني... إلى آخره)، يعني: إذا فرعنا على القول الثاني أن المعبر اجتماعهما في كونهما مزروعين، فلو حصل الزرع في أراضي ثلاث زرعت الأولى، ثم ثانية بعدها، ثم حصدت الأولى، ثم زرعت الثالثة، ثم حصدت الثانية، ثم الثالثة، ولم يحصل في كل واحدة إلا أقل<sup>(3)</sup> من نصاب لكن في مجموعها، أو في اثنتين منها نصاب فما - هنا - قولان<sup>(4)</sup> أحدهما: وجوب الضم لأنه لما وجب ضم الوسط إلى كل واحدة من الطرفين وجب ضم الطرفين، والثاني: عدم الضم<sup>(5)</sup>؛ لأن الموجب<sup>(6)</sup> لجمع الطرفين إنما هو اشتراكهما زرعاً في زمن واحد، ولم يحصل وهما كما قيل على الخلاف في مسألة خليط الخليط.

قوله: (ويضم المتفرق في بلدان شتى كالماشية)، [يعني: أن شرط الجمع إنما هو الاجتماع في الزمان على ما تقدم وفقاً وخلافاً، وأما اتخاذ المكان، فلا عبء به، ولا خلاف في ذلك، وكذلك لا خلاف في ضم الماشية المتفرقة في بلدان [شتى]<sup>(7)</sup>، وهو في الزرع<sup>(8)</sup> أقرب]<sup>(9)</sup>.

(1) المثبت من «ج»، وفي «أ» و«د»: (البطن)، وفي «و»: (المبطن).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) في «أ»: (ولم يحصل في كل مرة الأقل).

(4) ينظر: المقدمات 286/1، عقد الجواهر 307/1 - 308.

(5) في «أ»: (العلم).

(6) في «أ»: (الواجب).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».

(8) في «أ»: (الزارع).

## وقت وجوب زكاة الحبوب والثمار

﴿وتجب بالطيب، والإزهاء، والإفراك على المشهور، وقيل: بالحصاه، أو بالجداز، وقيل بالخرص فيما يخرص، وعليهما لو مات ربها، أو باع، أو عتق فيما ذلك﴾.

**قوله: (وتجب بالطيب... إلى آخره)،** يعني: أنه اختلف المذهب في الوصف التي تجب به الزكاة في الثمار، والزرع [على ثلاثة<sup>(1)</sup>] أقوال<sup>(2)</sup>: أحدها: وهو المشهور أنه الطيب وطيب كل نوع معلوم فيه، والثاني: أنه الجذاذ فيما يجذ، والحصاد فيما يحصد، والثالث أنه الخرص<sup>(3)</sup>، والثاني أقرب إلى نص التنزيل، لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾<sup>(4)</sup> إن صح حمل الآية على الزكاة، وقد تقدمت الإشارة إلى أن المفسرين اختلفوا في ذلك<sup>(5)</sup>، والثالث: أقرب إلى أصول المذهب لاشتراطهم في المشهور مجيء الساعي في زكاة الماشية، لكنهم عدلوا في المشهور - هنا - عما اشترطوه في الماشية لصحة تعميم<sup>(6)</sup> مجيئه باعتبار كل نوع من الماشية، ولا يتأتى ذلك في الثمار والزرع، بل إنما يتأتى في بعضها، واليسير منها وأيضاً، فإن الماشية يحصل فيها عن مجيئه التحقيق، ولا يحصل عن مجيئه في الثمار إلا الحزر، والتخمين إلى غير ذلك من الفروق.

**قوله: (وعليهما لو مات ربها، أو باع، أو عتق فيما بين ذلك)،** يعني: وعلى هذه الأقوال الثلاثة تظهر ثمرة الخلاف [لو انتقل ملك ربها فيما بين ذلك وقد علمت أن الترتيب في الوجود هو]<sup>(7)</sup> أن الطيب مقدم، والخرص يليه، والجذاذ يليه، فإن انتقل الملك فيما بين الأول، والثاني وجبت على المالك الأول عند من اعتبر الوصف الأول ولم<sup>(8)</sup> تجب على المالك الثاني إلا عند من اعتبر الوصف الثاني، وهو الخرص، أو [الثالث]<sup>(9)</sup> وهو الجذاذ،

(1) ينظر: عقد الجواهر 309/1. (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) الخرص: هو الشيء المقدر. ينظر: المصباح المنير 99.

(4) سورة الأنعام: الآية 141. (5) ينظر ص 201 - 202.

(6) في «ب»: (تغير). (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) في «ج»: (وتجب) سقط (ولم). (9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

وبمثل هذا النظر أعتبر ما إذا انتقل الملك بين الوصف الثاني، والثالث<sup>(1)</sup>،  
والله أعلم<sup>(2)</sup>.

## حَرْصِ النَّخْلِ وَالْعَنْبِ وَكَيْفِ إِنْ نَقَصَ أَوْ زَادَ أَوْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ وَكَيفِ بِمَا أَكَلَ أَوْ تُصَدَّقَ أَوْ جُدَّ قَبْلَ طَيِّبِهِمَا؟

﴿ويخرص التمر، والعنب إذا حل بيعه بخلاف غيرهما على الأشهر،  
فقبل: لحاجة أهله وقيل: لإمكانه، وعليهما في تخريص ما لا يخرص للحاجة:  
قولان، ويخرص نخلة نخلة ويسقط نقصه، ويكفي الخارص الواحد بخلاف  
حكمي الصيد﴾.

قوله: (ويخرص التمر والعنب... إلى آخره)، أما خرص التمر، فقد صح  
عن النبي ﷺ قولاً: وعملاً<sup>(3)</sup> وأما العنب، فقد جاء فيه حديث عتاب بن أسيد<sup>(4)</sup>،

(1) في «أ»: (المالك).

(2) وتفصيل هذه المسألة في المدونة 1/341، باب في الرجل يخرص عليه نخلة ثم  
يحدث.

(3) ولعله يشير إلى حديث عبد الله بن رواحة، ونصه: «عن عائشة ؓ أنها قالت: وهي  
تذكر شأن خبير: كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة إلى اليهود، فيخرص النخل  
حين تطيب أول الثمرة قبل أن يؤكل منها، ثم يخير يهودياً يأخذونها بذلك الخرص،  
وإنما كان أمر رسول الله ﷺ بالخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن تأكل الثمار وتفرق». ينظر:  
سنن الدارقطني 1/103، كتاب الزكاة، باب في قدر الصدقة مما أخرجت  
الأرض، وخرص الثمار. وسنن أبي داود 2/113، كتاب الزكاة، باب متى يخرص  
التمر.

\* والحديث فيه جهالة واختلاف. ينظر: نيل الأوطار 4/143 - 144، تلخيص  
الحبير 2/172.

(4) هو عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية الأموي المكي، له صحة، وكان أمير مكة  
في عهد النبي ﷺ، مات يوم موت أبو بكر الصديق ؓ، وقيل: إنه كان عاملاً على  
مكة لعمر سنة إحدى وعشرين. ينظر ممن ترجم له: تقرب التهذيب 380.

\* وحديث عتاب بن أسيد: أخرجه أبو داود 2/112 - 113، كتاب الزكاة، باب في  
خرص العنب، وقال أبو داود: وسعيد لم يسمع من عتاب شيئاً، وابن ماجه، كتاب  
الزكاة، باب في خرص النخل، والترمذي 2/136، كتاب الزكاة، باب ما جاء في  
الخرص بلفظ: «أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم،  
وثمارهم». وقال: حديث حسن غريب.

رواه عن سعيد بن المسيب<sup>(1)</sup>، ولم يدركه<sup>(2)</sup>، ويكون ذلك عند جواز بيعه؛ لأنه الزمن الذي يحصل فيه جل منفعة أربابه من أكل، ومعاوضة، وهل يلحق بهما غيرهما في ذلك قولان: الأشهر عند المؤلف عدم الإلحاق.

وصحح بعض الشيوخ الإلحاق في الزرع إذا لم يؤمن أربابه عليه، وخيف منهم وفيه قولان: هل يخرص عليهم، أو يجعل عليهم أمين؟، وكذلك القولان في الزيتون، ثم اختلف في علة الحكم في محل النص، فقيل هو حاجة أرباب التمر، والعنب إليه، وعلى هذا يتعدى الحكم إلى الزرع، ولا سيما سني الشدائد، وقيل: بل هي إمكان الحرز فيهما لظهور التمرتين ربما شاركتهما الزرع أيضاً، ولكنه لا يظهر كظهورهما.

وأشار بعضهم إلى أن الحكم في الأصل غير معلل، فيقصر على محله لقصر القرعة على محل ورودها.

**قوله: (وعليهما في تخريص ما لا يخرص للحاجة قولان)**، يتعلق قوله: (للحاجة) بتخريص ما لا يخرص<sup>(3)</sup>، وقد تقدم الآن الإشارة إلى القولين وسببهما.

= وقال: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: حديث ابن جريج غير محفوظ، وحديث سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد، أصح.

(1) هو أبو محمد القرشي المخزومي سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، الإمام العلم الثبت، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين في زمانه، رأى عمر، وسمع عثمان، وعلياً، وزيد بن ثابت، وأبا موسى الأشعري، وغيرهم، وهو زوج ابنة أبي هريرة، وأعلم الناس بحديثه، واتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وكان واسع العلم، وافر الحرمة، متين الديانة، قوياً بالحق، توفي سنة 94هـ رضي الله عنه.

ينظر ممن ترجم له: الجرح والتعديل 59/1/2، الطبقات 244 للإمام المحدث أبي عمرو خليفة بن خياط العصفري، رواية أبي عمران موسى بن زكريا التستري، حقه وقدم له: أكرم ضياء العمري، بغداد 1967م. الطبقات 10/6، سير أعلام النبلاء 132/15.

قال الشوكاني: ومداره على سعيد بن المسيب عن عتاب، ونقل عن المنذري، قال: انقطاعه ظاهر؛ لأن مولد سعيد في خلافة عمر، ومات عتاب يوم مات أبو بكر، وسبقه إلى ذلك ابن عبد البر.

ينظر: نيل الأوطار 144/4، باب زكاة الزرع والثمار.

(2) في «أ» و«و»: (ولم يذكره). (3) في «و»: (لا يخرج).

**قوله: (ويخرص نخلة نخلة، ويسقط نقصه)،** يعني: أن الخارص لا يخرص الحائط جملة ابتداء، بل ينظر كل نخلة نخلة، وما يقدر فيها، ويسقط منها [ما يعلم]<sup>(1)</sup>، أو يظن نقصه من ساقط، وما يأكله الطير، وما أشبه ذلك ثم يجمع ما حصل في كل نخلة، فإن حصل في الجميع نصاب، فأكثر اعتبره، وإلا لم يعتبره، وهذا أقرب إلى التحقيق من خرص جميعه [جملة]<sup>(2)</sup> - والله أعلم - ولم يتعرض للخلاف في ترك الخارص لأرباب التمر ما يقرون في ذلك، وفي ذلك روايتان عن مالك<sup>(3)</sup>.

واختار ابن العربي<sup>(4)</sup> أن يخفف عنهم الثلث، أو الربع، وقال: إنه جربه، فوجده في الغالب قدر المؤنة<sup>(5)</sup> وحكى عن أصحابنا خلاف في المؤنة هل يختص بها [المالك أو تؤدي<sup>(6)</sup> بعد طرحها]<sup>(7)</sup>.

**قوله: (ويكفي الخارص الواحد بخلاف حكمي الصيد)،** الاكتفاء في هذا الباب بالواحد هو المنصوص ولكنه أصل مختلف فيه في المذهب من غير مسألة من نظيره كالغائب، وغيره.

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ج».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) ينظر: المدونة 1/ 342، باب: ما جاء في الخرص، النوادر والزيادات 2/ 266 - 267.

(4) أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن العربي المعافري الإشبيلي، كان أبوه من فقهاء إشبيلية، سافر مع ابنه القاضي إلى الشرق، حيث سمع الأخير من علماء في مصر، والشام، وبغداد، منهم: أبو بكر الطرطوشي، وأبو حامد الغزالي، وغيرهما، له تصانيف كثيرة منها: أنوار الفجر وأحكام القرآن، والعواصم من القواصم، وعارضة الأحوذى، الناسخ والمنسوخ وغيرها، توفي بالقرب من فاس في منطقة مراكش سنة 543هـ، وكان مولده سنة 468هـ.

ينظر ممن ترجم له: الديباج 376، أزهار الرياض 3/ 62، وما بعدها للمقري، تحقيق مجموعة من الأساتذة، مطبعة فضالة بالمغرب، الأعلام 6/ 230، الوافي بالوفيات 6/ 12.

(5) ينظر: العارضة 3/ 143، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الخرص.

(6) في «ج»: (تورث). (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

وأما حاكماً<sup>(1)</sup> الصيد فاشتراط الاثنان لنص الآية<sup>(2)</sup>.

ولو اختلف ثلاثة، فالرواية يؤخذ بقول الجميع من كل واحد جزء، فإن كان فيهم أعراف فبقوله فقط، ولو أصابته حائجة، فالمعتبر ما بقي اتفاقاً، ولو تبين خطأ العارف، ففي الرجوع إلى ما تبين قولان: والمشهور أنهم إذا تركوه، فالمعتبر ما وجد.

قوله: (ولو اختلف ثلاثة فالرواية يؤخذ بقول الجميع)، يعني: إذا حرص ثلاثة في زمن واحد، واستووا في معرفة الخرص، فالرواية هنا أنه يعمل على قول جميعهم بمعنى أنه يؤخذ ثلث ما أثبتته كل واحد منهم كما لو قال أحدهم: إن في [حرص هذا]<sup>(3)</sup> الحائط خمسة أوسق، وقال آخر: سبعة ونصف، وقال آخر: عشرة فإنه يؤخذ من ربه ثلاثة أرباع وسق، وهي المجتمعة من سدس وسق، وهو ثلث ما يجب على رأي الأول، ومن ربع وسق، وهو ثلث ما يجب على رأي الثاني، ومن ثلث وسق، وهو ثلث ما يجب على رأي الثالث، وعلى هذا، فإجراء الأمر لو كان اثنين، أو أربعاً، أو أكثر من ذلك، ومذهب المدونة<sup>(4)</sup> في هذا الأصل إعمال قول من زاد كما في مقومي السرقة<sup>(5)</sup>، وهو أصل مختلف فيه.

وأما لو خرجوا في أزمنة، فالظاهر أنه يعمل على القول الأول، [لأن]<sup>(6)</sup> خروج الثاني في غير محل، ولا سيما على قول المغيرة الذي يجعل الخارص كالساعي في زكاة الماشية<sup>(7)</sup>.

قوله: (فإن كان فيهم أعراف فبقوله فقط)، يعني: إذا اختلفوا، وفيهم

- 
- (1) في «أ»: (وإما حاكماً).
  - (2) ونصها: «يَأْتِيهِمُ الْبَيْنُ مَأْمُونًا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ بِحَيْثُ يَدُّهُ دُونَ عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَلِغَ الْكَيْبَةِ» [المائدة: 95].
  - (3) المثبت من «أ» وسقط من بقية النسخ. (4) ينظر: 332/1.
  - (5) م ث: قال خليل: وحاصله التخريج إذ لم ينص في المدونة في الزكاة على ما قال، وفيه نظر لأن الخارص كالحاكم فلا يلغى قوله، بخلاف التقويم فإنه شهادة والشهادة ترجح الزيادة، والمراد فيها المعرفة كالجرح والتعديل. التوضيح: [2/157].
  - (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (7) ينظر: عقد الجواهر 309/1، مواهب الجليل 286/2.

من هو أعرف، فالعمل على قوله: [دونهم، وهذا إذا كان الأعراف رأي<sup>(1)</sup>] الأكثر، وأما إن كان رأي الأقل، ففي هذا الأصل [اختلاف]<sup>(2)</sup> في الشهادات إذا أثبت<sup>(3)</sup> شاهدان، ونفى آخران.

قوله: (ولو أصابته جائحة، فالمعتبر ما بقي اتفاقاً)، يعني: إذا نقصت الثمار عن قول الخارص لأجل جائحة، فالمعمول على ما وجد لا على ما قال الخارص، وذلك لتخلف شرط الأداء، وهو التمكن من الإخراج.

قوله: (ولو تبين خطأ العارف، ففي الرجوع إلى ما تبين قولان)، يعني: لو تصرف في الثمار أربابها، ولم يتركوها، وأقروا بزيادة على ما قال الخارص، أو قامت لهم بينة على نقص، فهل يعمل على ما قال الخارص كحكم الحاكم، أو على<sup>(4)</sup> ما تبين؟ لأن العمل على ما يجري مجرى اليقين أولى من الظن الكاذب، والأول مذهب المدونة<sup>(5)</sup>، والله أعلم.

قوله: (والمشهور أنهم إذا تركوه، فالمعتبر ما وجد)، يعني: أن أرباب الثمار إذا تركوا ثمارهم، ولم يتصرفوا فيها ببيع، ولا غيره بعد أن خرصها الخارص، فوجد الأمر<sup>(6)</sup> خلاف قول الخارص<sup>(7)</sup>، فالمشهور<sup>(8)</sup> أنه يعمل<sup>(9)</sup> على ما وجد لا على قوله، والشاذ أنه يعمل على قوله؛ لأنه كالحكم، والأول أولى لأن الزكوات ليست في الذمة، والفقراء إن كانوا شركاء، فحقهم في عين المال، فلا تتعلق بالذمة، وإن لم يكونوا شركاء، فحقهم مواساة في عين المال، وإنما جاز لأرباب المال إعطاء الفقراء من غير توسعة لا لأنه في الذمة.

### الواجب فيما سقي سيجاً ونضحاً

﴿والمخرج العشر فيما سقي بغير مشقة، كالسيح، وماء السماء، وبعروقه، ونصف العشر فيما سقي بمشقة كالدواليب، والدلاء، وغيرهما، ولو اشترى السيح له المشهور: العشر فلو أجراه بنفقة، فالعشر، وقيل: إلا الأولى﴾.

- (1) في «أ»: (زكى).
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (3) في «ب»: (إذا شهد).
- (4) في «أ»: (غير).
- (5) ينظر: 312/6.
- (6) في «أ»: (الأعلى).
- (7) في «ب»: (الخارجي).
- (8) في «أ»: (المعتبر).
- (9) في «أ»: (إلا على ما وجد) زيادة: (إلا).



**قوله: (والمخرج العشر... إلى آخره)،** يعني: أن [الجزء]<sup>(1)</sup> المخرج في باب الحرث هو العشر بشرط أن لا يكون السقي بمشقة كالسيح، وهو الماء الجاري، وماء السماء<sup>(2)</sup>، ونصف العشر إن كان هناك مشقة كالدواليب وهي النواعير<sup>(3)</sup>، وما أشبهها.

والأصل في هذه التفرقة ما خرجه أهل الصحيح أن النبي ﷺ قال: «فيما سقت السماء والعيون، أو كان [عشرياً]<sup>(4)</sup>، فالعشر، وفيما سقي بالنضح<sup>(5)</sup> نصف العشر»<sup>(6)</sup>، ولما كان النضح شاقاً ولا مشقة فيما يشرب بعروقه، أو بماء السماء، وكذلك العثري<sup>(7)</sup>، وهو قريب مما يسقى بماء السماء، وخالف الشرع في الحكم بينهما<sup>(8)</sup> عدل المؤلف عن لفظ الحديث إلى المعنى الذي دل عليه [فعلق]<sup>(9)</sup> الحكم به وأكثر المؤلفين<sup>(10)</sup> يعدلون<sup>(11)</sup> إلى لفظ الحديث [تبركاً به]<sup>(12)</sup>، ثم ينبهون على أن كل ما شارك كل قسم من القسمين المذكورين في الحديث في معناه فحكمه حكم ذلك القسم.

**قوله: (ولو [اشتري]<sup>(13)</sup> السيح له، فالمشهور العشر)،** يعني: لو اشتري السيح ليسقي به كذلك، ففيه قولان<sup>(14)</sup>: أحدهما: وهو المشهور أن الواجب العشر، والقول الثاني: وهو مذهب اللخمي الواجب نصف العشر، والأول: نظر إلى ظاهر اللفظ، والثاني: نظر إلى معناه.

ورده ابن بشير بأن المعنى إنما يعتبر ما لم يعد بإبطال اللفظ ما إذا أدى

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) ينظر: المصباح المنير 299.  
(3) ينظر: القاموس المحيط 2/145. (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».  
(5) النضح: السقي من ماء بئر أو نهر بساقية. ينظر: المصباح المنير 136.  
(6) أخرجه البخاري 2/540، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، وبالماء الجاري، ومسلم 7/57، كتاب الزكاة، باب ما فيه العشر، أو نصف العشر، والترمذي 2/133، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار، وغيره، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.  
(7) ينظر: المصباح المنير 55. (8) في «أ»: (بينما).  
(9) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (10) في «أ»: (الموثقين).  
(11) في «أ»: (يعمدون). (12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(13) ما بين المعكوفين سقط من «أ».  
(14) ينظر: المدونة 1/399، عقد الجواهر 1/308.

اعتباره إلى إبطال اللفظ المستفاد منه ذلك المعنى، فلا يعتبر ذلك المعنى؛ لأنه كإبطال<sup>(1)</sup> الأصل بالفرع وليس كذلك؛ لأن قصارى ما فيه أنه تخصيص اللفظ بالمعنى المستفاد منه لا إبطاله؛ لأننا لم نَسْقُط العشر عن كل سيح، وإنما أسقطنا عن بعضه، والله أعلم.

قوله: (فلو أجراه بنفقة فالعشر، وقيل: إلا الأولى)، يعني: [فلو احتاج]<sup>(2)</sup> في إجراء السيح إلى نفقة في بناء سواق، فأما السَّنةُ الثانيةُ فما بعدها، فلا خلاف أن الواجب العشر، واختلف في السَّنةِ الأولى على قولين<sup>(3)</sup>: فالمشهور أيضاً أنه العشر.

وقال اللخمي: نصف العشر، ولابن بشير معه مثل ما تقدم، ومن هذا تردد ابن يونس في عنب صقلية، وما يحتاج إليه من عظيم الحرمة، وإن كان لا يحتاج إلى سقي هل يجب فيه العشر، أو نصفه، وكلام اللخمي فيما تقدم أقرب إلى التحقيق.

لأن النظر هناك في المشقة نظر فيما شهد الشرع باعتباره نوعه<sup>(4)</sup> [في نوع الحكم، وهي مشقة الماء، ونظر ابن يونس فيما شهد<sup>(5)</sup> الشرع باعتباره جنسه]<sup>(6)</sup>.

### نصاب ما استوي سقيه بالسيح والنضح

﴿ولو سقي بالوجهين وتساويا، فقولان: يعتبر ما حيا به، والقسمة﴾.

قوله: (ولو سقي بالوجهين... إلى آخره)، يريد أنه [لو]<sup>(7)</sup> تركب ما غذي به هذا الزرع من السيح، والنضح تركباً متساوياً، أو كان أحدهما يزيد زيادة يسيرة لكان فيه قولان<sup>(8)</sup>: أحدهما: أنه يعطي لكل واحد من النوعين حكمه، فيكون الواجب<sup>(9)</sup> ثلاثة أرباع العشر، والقول الثاني: أنه ينظر إلى ما

(1) في «ج»: (كالمبطل).

(2) ينظر: عقد الجواهر 308/1، الذخيرة 308/1.

(3) في «د» و«ج»: (جنسه).

(4) في «ج» و«د»: (أشهر).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(7) ينظر: التفريع 291/1، عقد الجواهر 308/1، الذخيرة 83/3.

(8) في «أ»: (فيكون الحكم).

حيبي به الزرع وهو آخر السقي إن كان سقي كل واحد من النوعين متوالياً، فيكون الحكم له إما عن عشر، أو نصف عشر، والأظهر هو الأول؛ لأن إلغاء زمان الشتاء إلى آخر السقي مع طوله في غاية البعد.

### نصاب ما اختلف سقيه

﴿فإن كان غير متساويين فثلاثة الأكثر، وما حيا به والقسمة، ويؤخذ من الحب كيف كان اتفاقاً وفي الثمار، ثالثها المشهور إن كانت مختلفة فمن الوسط، وإن كان واحداً فمنه﴾.

قوله: (فإن [كاناً]<sup>(1)</sup> غير متساويين... إلى آخره)، يعني: فإن اختلف النوعان، فإن كان أحدهما أكثر كثرة معتبرة بالقولان اللذان في القسم الأول مع زيادة قول ثالث، وهو اعتبار الأكثر من النوعين إن كان عشراً، أو نصف عشر.

قوله: (ويؤخذ من الحب كيف كان اتفاقاً)، معناه: إذا تباينت أنواعه كالشعير مع القمح، وأنواع القطنية على المشهور في ضمها وأما إن اختلف أنواع الواحد بالجودة، والرداءة.

فظاهر كلام المؤلف أنه يؤخذ من كل بحسابه، وكذلك لو كان كله جيداً، أو كله رديئاً من غير خلاف في شيء من ذلك، وكذلك قال بعضهم: وفيه نظر.

وقد أزم الباجي ابن القاسم القائل في أنواع الثمر إذا كثرت أنه يخرج من وسطها أن يقول في الذهب، أو الورق إذا اختلفت أجزاءه بالجودة، والرداءة كذلك<sup>(2)</sup>، وبالجملة فإنه لا فرق في ظاهر الأمرين من الذهب، والورق، والحب، والتمر إما أن يؤخذ منه إذا كان نوعاً واحداً على أي حال كان من جودة، أو رداءة، وأما أن يكلف بالإتيان بالوسط، ولا يلزم مثل هذا في الماشية؛ لأنها إذا نقلت لا تحمل، ولا يستطاع جلب رديئها، فكلف

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) ينظر: المنتقى 2/159، كتاب الزكاة، باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعتاب.

صاحب الرديء الإتيان بالوسط، فكان من العدل، أو يكلف مثل ذلك إذا [كان]<sup>(1)</sup> ملكه<sup>(2)</sup> جيداً كله، وما عدا الماشية من الأموال يستوي فيه جلب الرديء وغيره.

### ممن تؤخذ أصناف الثمار

قوله: (وفي الثمار ثالثها المشهور إن كانت مختلفة فمن الوسط، وإن كان واحداً فممنه)، يعني: أن الحكم في الثمار مختلف فيه على ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>: أحدها: أنه يؤخذ منه على أي حال كان وسطاً، أو جيداً، أو رديئاً، أو مختلفاً، والثاني: أنه يؤخذ منه إن كان وسطاً، ويأتي بالوسط إن كان جيداً، أو رديئاً، [أو مختلفاً]<sup>(4)</sup>، والثالث: أنه إن كان فيه جيد ورديء أخذ من الوسط، وإن كان صينفاً<sup>(5)</sup> واحداً أخذ منه جيداً كان، أو رديئاً.

[قال المؤلف<sup>(6)</sup>، وهو المشهور]<sup>(7)</sup>، وهذا كله ما لم يكن بعض هذه الأصناف أكثر من سائرهما كثرة ظاهرة، فإن كان أكثر، فهل يؤخذ منه؟ قولان: مذهب عيسى بن دينار<sup>(8)</sup> أنه يؤخذ منه، وظاهر رواية أشهب أنه تؤخذ من كل واحد<sup>(9)</sup>.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) في «أ»: (مثله).
  - (3) ينظر: المدونة 1/340، النوادر والزيادات 2/263 - 264، التفرع 1/292، عقد الجواهر 1/308.
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
  - (5) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (صفة).
  - (6) في «أ»: (قال المشهور). (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (8) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد، القاضي العادل، فقيه الأندلس في عمره، سمع من ابن القاسم وصحبه، وله عشرون كتاباً في سماعه، من تأليفه: الهدية في الفقه في عشرة أجزاء. قال الرازي: كان عيسى عالماً زاهداً متفتناً. وكان ابن القاسم يعظمه ويصفه بالفقه والورع. توفي سنة 212هـ.
  - (9) ينظر ممن ترجم له: الديباج 279 - 280، معجم المؤلفين 6/15، جذوة المقتبس 279 للحميدي، طبعة مصر 1952م، شذرات الذهب 1/28، الأعلام 5/102، ترتيب المدارك 2/3/16.
  - (9) ينظر: النوادر والزيادات 2/236 - 264، عقد الجواهر 1/311.

﴿ وفيما لا يكمل من ثمنه قلّ الثمن، أو كثر، وهو المشهور، وقيل: من جنسه، وقيل: ما شاء ﴾.

قوله: (وفيما لا يكمل من ثمنه... إلى آخره)، يعني: أن البسر الذي لا يتمر، والعنب الذي لا يتزيب، وكل ما لا يبلغ غاية<sup>(1)</sup> الكمال<sup>(2)</sup> المراد من نوعه.

فاختلف في الواجب فيه هل ثمنه؟ وهو المشهور، [وأ]<sup>(3)</sup> كما كان هذا النوع لا يدخر على حاله وإنما تجب الزكاة في قدر النصاب منه، وهو كثير لا يأكل أربابه جميعه في الغالب، بل يبيعونه تنزل ثمنه بمنزلة كمال طيبه، فوجبت الزكاة في ثمنه، ولو لم يبع، والقول الثاني أنه يجب إخراج زكاته مما<sup>(4)</sup> يكمل طيبه من جنسه، فيخرج تمراً، أو زيباً إلحاقاً لهذا النادر بالغالب من جنسه، ولولا ذلك لم تجب الزكاة فيه، والقول الثالث التخيير بين الأمرين المتقدمين توسعة على رب المال<sup>(5)</sup>؛ لأن في كلا الأمرين المتقدمين مشقة وإيجاب أحدهما بعينه<sup>(6)</sup> أشق، فلا أقل من التخيير بينهما.

### الزكاة في الزيتون

﴿ وفي الزيتون ونحوه الزيت المشهور، وثالثها الحب يجزئ، والزيت يجزي والوسق بالزيتون اتفاقاً ﴾.

قوله: (وفي الزيتون، ونحوه الزيت المشهور، وثالثها الحب يجزئ... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف في الحكم في الزيتون، ونحوه مما يعصر كالجلجلان على ثلاثة أقوال<sup>(7)</sup>: المشهور أنه الزيت، والثاني: الحب، والثالث: يجزئ كل واحد منهما، والمشهور وهو الأول<sup>(8)</sup>، ولولا الزيت لما

(1) في «ب»: (عليه).

(2) في «أ»: (الكمل).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) في «أ»: (فيما).

(5) ينظر: لجملة هذه الأقوال في: المدونة 339/1، عقد الجواهر 311/1، التفرع 294/1.

(6) في «أ»: (يليه).

(7) ينظر: المدونة 342/1 - 349، النوادر والزيادات 269/2، التفرع 294/1.

(8) في «أ» و«د»: (الأصل).

تعلقت بهذا النوع زكاة، فكان<sup>(1)</sup> الزيت فيه غاية كماله، والقول الثاني: لابن مسلمة، وابن كنانة<sup>(2)</sup>، ومحمد بن عبد الحكم، وأسقطوا العصر عن مالكة وهذه الطريقة في النقل أحسن من طريقة من جرد الخلاف عن الزيتون، وقصر الخلاف على ما عداه.

وأما قوله: (والوسق بالزيتون اتفاقاً)، فمعناه: أن الخلاف المتقدم في كيفية الإخراج لا يتعدى إلى ما يتقدر به النصاب، بل لا خلاف أنه لا يتقدر إلا الحب زيتوناً، أو جلجلاناً، أو غيرهما.

### حكم من باع زيتوناً لا زيت فيه

﴿فلو باع زيتوناً لا زيت له فمن ثمنه وماله زيت مثل ما لزمه زيتاً كما لو باع ثمراً رطباً أو حباً يبس﴾.

قوله: (فلو باع زيتوناً لا زيت له... إلى آخره)، هذا بين، وأكثره تقدم، وإذا أراد أن يخرج الزيت حيث يجب عليه سأل المشتري عن مقدار ما أخرج الزيتون من ذلك إن كان<sup>(3)</sup> يوثق به، وإلا اعتبر ما يقوله أهل المعرفة. ﴿فإن أعدم البائع ففي الأخذ من المبتاع قولان: لابن القاسم، وأشهب، ولو تلف جزء من النصاب، فكالعين إلا أن يدخل الجميع بيته، فإن عزل عشره في أندرته، فضاع لم يضمن إذ ليس له دفعه﴾.

قوله: (فإن أعدم البائع... إلى آخره)، يعني: إذا بيع [ما تتعلق]<sup>(4)</sup> به الزكاة من الحب، والثمار بعد أن وجبت<sup>(5)</sup> فيه، فإن الحكم أن تؤخذ الزكاة من البائع، فإن عدم، فهل تؤخذ من المشتري؟ اختلف المذهب في ذلك

(1) في «ج»: (فكمال).

(2) هو أبو عمرو عثمان بن كنانة، كان فقيهاً من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلب عليه الرأي، وكان مقدماً في مجلس مالك، وجلس للإفتاء والتدريس بعده. قال ابن عبد البر: ليس له في الحديث ذكر، توفي بعد مالك بستين بمكة سنة 185هـ. ينظر ممن ترجم له: الانتقاء، 55، ترتيب المدارك 1/ 291 - 292، طبقات الفقهاء 146 - 147.

(3) في «أ» و«ه»: (إن كانوا).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) في «أ»: (رجعت).

على<sup>(1)</sup> قولين<sup>(2)</sup>: أحدها: أنها تؤخذ منه، ويرجع هو بعشر الثمن، أو نصف عشر على البائع، وهذا مذهب ابن القاسم، والقول الثاني: أنها لا تؤخذ منه، وهو مذهب أشهب، واختاره سحنون وغيره؛ لأن المتبايعين قد فعلا ما يجوز لهما، فالعدم الطارئ مصيبة على<sup>(3)</sup> الفقراء.

وعكس ابن الجلاب نسبة هذين القولين، ونسب في ذلك إلى الوهم<sup>(4)</sup>.

قوله: (ولو تلف جزء من النصاب فكالعين)، يعني: فلا شيء عليه على المشهور، وعلى مذهب ابن الجهم يخرج عشر الباقي، أو نصف عشره.

قوله: (إلا أن يدخل الجميع بيته)، يعني: فيكون متعدياً، فيلزمه زكاة الجميع، ولو ضاع قال بعض الشيوخ، وهذا حيث لا يخشى على الحب، أو التمر إذا بقيا في الجرين<sup>(5)</sup>، وتكون هناك ساعة ينتظر إتيانهم وكذلك ينبغي أن يقال إذا عزل عشره في أندرته<sup>(6)</sup>، ثم ضاع، وأما إن لم تكن هناك ساعة وكان المكان مخوفاً كما هو الغالب في زماننا، فلا ضمان عليه إذا أدخل الجميع بيته ويضمن إذا عزل عشره في أندرته؛ لأن عليه حينئذ دفعه.

### زكاة الأحباس الموقوفة

﴿والمال المحبس إن كان نباتاً لمعينين، فالمعتبر الأنصاء على المشهور، وإلا فالمعتبر الجملة، وقيل: إن كان على من يستحق الزكاة، فلا زكاة﴾.

قوله: (والمال المحبس... إلى آخره)، يعني: أن المال إذا احتبس، فإما

- (1) زيادة من المحقق لأنها يقتضيها السياق.
- (2) ينظر: المدونة 1/345، الذخيرة 3/86، عقد الجواهر 1/311.
- (3) في «ج»: (من).
- (4) ينظر: التفريع 1/292 ونصه: «فإن وجده المصدق مفلساً، ووجد الثمرة في يد مشتريها، لم يأخذ منه شيئاً ويرجع المشتري على البائع، وقال أشهب: يأخذ الزكاة من مشتريها، ثم يرجع بذلك المشتري على بائعها».
- (5) الجرين: هو الموضع الذي ينشر، ويجمع فيه التمر، والطعام، ويجفف. مختار الصحاح 100.
- (6) الأندر: هو الذي يهذب فيه الزرع. مختار الصحاح 652.

أن يكون نباتاً، أو غيره، والأول، إما أن يكون على معينين، أو على غير معينين، فأما إن كان نباتاً على معينين أملياء وجبت الزكاة فيه وذلك ظاهر، ثم هل يعتبر نصيب كل واحد منهم على انفراد، أو يعتبر المجموع والمشهور اعتبار نصيب كل واحد منهم، فمن كان في حظه نصاب فأكثر تعلقت الزكاة به ومن قصر نصيبه عن ذلك سقطت الزكاة عنه، وقيل: بل ينظر إلى مجموع أنصابهم.

فإن كان نصاباً فأكثر وجبت الزكاة، وإلا فلا، وهذا هو معنى المدونة<sup>(1)</sup> عند بعضهم ويرى أنها تزكى على ملك المحبس، ويكمل بها النصاب إن كان له نبات لم يحبس.

ولعل سبب الخلاف - هنا - الخلاف بماذا يستحقونه، وإن كان على معينين غير أملياء.

فظاهر كلام المؤلف أن فيه قولين في سقوط الزكاة، وإن كان الحبس على غير معينين كالفقراء، أو من يستحق أخذ الزكاة، فالمشهور [من المذهب]<sup>(2)</sup> وجوب الزكاة على ربهما؛ لأنهم إنما يستحقونها بعد الطيب، وقيل: بسقوط الزكاة، ويرى هذا أنها واجبة لهم قبل الطيب، وإنما يستحقون بعد الطيب بفرقها، وإن كانوا غير معينين، وليسوا ممن يستحق [أخذ]<sup>(3)</sup> الزكاة فلا خلاف أن الزكاة تجب على المحبس [من هذا الحبس]<sup>(4)</sup>.

قال ابن رشد: «واختلف إن كان الحبس على ولد فلان، هل يحمل ذلك محمل المعينين أم لا؟ على قولين قائمين من المدونة في الوصيا وغيرها»<sup>(5)</sup>.

﴿وتزكى الإبل الموقوف منافعها، وأولادها اتفاقاً، وفي أولادها ما تقدم، وتزكى العين الموقوف لسلف بخلاف الموصى به ليفرق على المشهور﴾.

قوله: (وتزكى الإبل الموقوفة منافعها وأولادها اتفاقاً)، يعني: أن الماشية إذا وقفت لينتفع بها أو بأولادها، فلا خلاف [في المذهب]<sup>(6)</sup> أن

(1) ينظر: 4/ 113.

(2) المثبت من «ب» و«ج».

(3) المثبت من «ب» و«ج».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) ينظر: المدونة 6/ 72، كتاب الوصايا 6 - 152، كتاب الحبس، المقدمات 1/ 307.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».



الأمهات تزكى على ملك الواقف؛ لأنها لم تزل على ملكه<sup>(1)</sup>.

وقوله: (وفي أولادها ما تقدم)، يعني: والحكم في أولادها ما تقدم من التفصيل في زكاة النبات وفاقاً، وخلافاً، لأنها كلها في المعنى راجعة إلى وقف الأصول وتفرقة الغلات.

**قوله: (وتزكى العين الموقوف لتسلف بخلاف الموصى بها ليفرق على المشهور)**، يعني: أن العين إذا وفقت [للتسلف]<sup>(2)</sup>، فهي باقية<sup>(3)</sup> على ملك المحبس لا يستحق المحبس عليه منها إلا المنفعة [خاصة]<sup>(4)</sup>، فوجب تعلق الزكاة بها، وأما الموصى بها للتفرقة، فنسقط الزكاة منها؛ لأنه يجب إخراجها للموصى له بها حين وفاة الموصى لخروجها حينئذٍ من ملكه هذا هو المشهور، وقيل: بتعلق الزكاة بها؛ لأنها لا تزال على ملك الموصى حتى تصل إلى يد الموصى له، فإذا حال عليها حول قبل وصولها إلى يده وجبت زكاتها على ملك الموصى وظاهر كلامه يقتضي عدم التفصيل بين الموصى لهم، هل هم معينون، أو غير معينين؟

وللقاضي أبي الوليد ابن رشد تخريج في هذا الفصل، وزيادات يطول ذكرها - هنا -<sup>(5)</sup>.

## مصارف الزكاة

﴿وَمَصْرَفُ الزَّكَاةِ الثَّمَانِيَةِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ وَلَوْ أُعْطِيَتْ لَصَنَفَ اجْزَاءً﴾.

**قوله: (ومصرف الزكاة)**، يعني: موضع الزكاة في الثمانية الأقسام المذكورة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ الآية<sup>(6)</sup>، وعدها ثمانية،

(1) في «أ»: (لأنها لو لم تدل على ملكه).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (3) في «ج»: (واقفة).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) ينظر: المقدمات 301/1 - 306، فصل في زكاة الألباس الموقوفة.

(6) وتام الآية: ﴿وَالْمَسْكِينِ وَالْمَجْلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَمَ فُلُوبِهِمْ فِي الرِّقَابِ وَالْعُرْمِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَإِنَّ السَّبِيلَ﴾ [التوبة: 60].

إما؛ لأنها كذلك في اللفظ، أو بناءً منه على المشهور في أن الفقر<sup>(1)</sup> والمسكنة متباينان، لا مترادفان.

وأما إجزاؤهما إذا دفعت إلى صنف واحد من الثمانية، أو إلى شخص واحد من ذلك الصنف، ففيه الاضطراب المعلوم بين علماء الأمصار.

والذي تسكن النفس إليه هو تعميم الأصناف بحسب الإمكان، وقد استقر في ذلك من المذهب [على أن عدم التعميم ليس (ببعيد)<sup>(2)</sup>] كما ظن بعضهم لاحتمال أن تكون الواو العاطفة بعض الأصناف على بعض في الآية يعني هي الواو المرادفة لأو، أو هي التي للإباحة فتكون الآية في قوة لا تعطي الصدقات لغير هذه الأصناف، وأعطها للفقراء، والمساكين<sup>(3)</sup>.

ومعنى قول المؤلف: (ولو أعطيت إلى صنف واحد)، أي: ما عدا العامل عليها من فقير، أو غارم أو ابن السبيل، وإلا فلا معنى لدفع جميعها إلى العامل [ومن - هنا - يترجح أن لا تكون الواو نائبة مناب، أو التي للإباحة]<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

### معنى الفقير والمسكين وما يشترط فيهما

﴿والمشهور أن الفقراء والمساكين صنفان، وعليه فيما اختلفا به مشهورها شدة الحاجة فالمشهور في المسكين، وقيل: سؤال الفقير، وقيل: العلم به، ويشترط فيهما: الإسلام والحرية اتفاقاً وأن لا يكون ممن تلزم نفقته ملياً، وكذلك إن كانت لا يلزم، ولكنه كفى بها نفقة وكسوة، فإن انقطعت إحداهما بأحدهما جاز﴾.

قوله: (والمشهور أن الفقراء والمساكين... إلى آخره)، يعني: كما تقدم أن الفقر<sup>(5)</sup> والمسكنة متباينان للعطف كما في بقية الأصناف، وقيل: إنهما مترادفان لتبادر الذهن إليه، وسوغ العطف للاهتمام لهذا الصنف، وأنه أولى من جعلت فيه، ألا ترى أن البداية به في الآية.

(1) في « أ »: (الفقراء).

(2) ما بين القوسين بياض في « أ ».

(3) ما بين المعكوفين من قوله: «على إن عدم التعميم حتى نهاية المعكوف» سقط من «ب».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج» و«و».

(5) في « أ »: (الفقراء).

وأما قول المؤلف: (وعليه)، فيعني: وعلى المشهور في أنهما صنفان، فاختلف فيما وقع الامتياز به بينهما على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: الأول: وهو المشهور أنه بشدة الحاجة في أحدهما، واختلف في أي الصنفين هي، فقيل: في المساكين وهو المشهور، وقيل: في الفقراء، وهذا معنى قول المؤلف: (فالمشهور في المسكين) والقول الثاني: أنهما يتمايزان<sup>(2)</sup> بأن الفقير يسأل، فيفطن<sup>(3)</sup> له، والمسكين لا يسأل، ويستلزم ذلك أيضاً شدة الحاجة في المسكين.

والقول [الثالث]<sup>(4)</sup>: أنهما يتمايزان<sup>(5)</sup> بالعلم فحال الفقير دون المسكين، وهو قريب من القول الثاني إلا أن سبب<sup>(6)</sup> العلم أعم من السؤال، فقد [يكون]<sup>(7)</sup> [سبب العلم]<sup>(8)</sup> له من رثائه حاله وغير ذلك، وهذا أيضاً يستلزم شدة حال المسكين بالنسبة إلى الفقير، وفي هذا ضعف، فقد سمى الله - تعالى - فقيراً من يحسبه الجاهل غنياً من التعفف، ولا يتعرض بقوله: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾<sup>(9)</sup>؛ لأن أثر الحاجة [قدر]<sup>(10)</sup> مشترك بين الفقير، والمسكين، لا يكاد يخفى ذلك على الفطن<sup>(11)</sup>.

(1) ينظر على سبيل المثال: التفرع 1/ 297، الكافي 114، تفسير الطبري 308/14 - 309.

(2) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ الأخرى: (يمتازان).

(3) في «د»: (يعطى له).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ الأخرى: (يمتازان).

(6) في «ج»: (سلبه).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(11) والفقير، والمسكين مثل الإسلام، والإيمان من الألفاظ التي تجتمع في سياق واحد، والتي قال العلماء فيها إذا اجتماعاً افتراقاً (أي يكون لكل منهما معنى خاص)، وإذا افتراقاً اجتماعاً (أي إذا ذكر أحدهما منفرداً عن الآخر كان شاملاً لمعنى اللفظ الآخر الذي يقترن به). ومهما يكن من أمر هذا الخلاف في تحديد المراد بالألفاظ، فهي قضية لغوية قبل أن تكون قضية فقهية ولهذا خاض فيها اللغويون، والمفسرون كما خاض الفقهاء، وقد نصوا على أن هذا الخلاف لا طائل منه وليس من وراء تحقيقه ثمرة تجنى في باب الزكاة. ينظر: فقه الزكاة 2/ 586.

قوله: (ويشترط فيهما... إلى آخره)، يعني: يشترط في دفع الزكاة إلى الصنفين المذكورين، وهما الفقراء، والمساكين أن يكون كل واحد منهما مسلماً حراً هذا هو المتفق عليه، واختلف في الإجزاء إذا دفعت إليهما ظناً أنهما مسلمان حران، وتعذر الرجوع عليهما على قولين: فالمشهور عدم الإجزاء والشاذ الإجزاء.

ونصوص المذهب: أنها لا تدفع لمن فيه شائبة رق كأم الولد، وغيرها وعندني في أم الولد ومن يشبههما، فيمن لا يقدر على نقل ملكهما إذا كان سيدها فقيراً نظر.

قوله: (وإن لا يكون ممن تلزمه نفقة ملياً)، يعني: ويشترط أن يكون الفقير، أو المسكين ممن لا تجب نفقته على ملي؛ لأنه إذا لزمته نفقته غنياً صار الفقير بذلك للزوم غنياً، وسواء كان لزوم النفقة على المزكي، أو على غيره، ولهذا المعنى اختار المؤلف هذه العبارة، وترك عبارة من يقول، ويشترط أن لا يكون ممن تلزمه نفقته؛ لأن هذه لا تتناول الفقير بذني، وليست نفقته على غير المزكي وانتصب ملياً من كلام المؤلف على المفعول به، وهذا الذي ذكره المؤلف هو ما ينقله أهل المذهب.

وقال ابن زرقون عن القاضي أبي الفضل أخبرني الفقيه القاضي أبو الفضل ابن عياض<sup>(1)</sup> كَتَبَهُ: أن أبا خارجة عن عنبسة بن خارجة<sup>(2)</sup> روى عن مالك

(1) هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى اليحصبي السبتي الإمام المجتهد، أخذ عن أئمة منهم، أبو عبد الله بن حميد بن سراج، وابن عتاب، وغيرهم، جمع من الحديث كثيراً، وأجازه الطرطوشي، والمازري، وابن العربي، وغيرهم، وعنه أخذ جماعة منهم: ابن محمد، وابن زرقون، وابن مضاء، وغيرهم، له تأليف مشهورة منها: إكمال المعلم، والشفاء، ومشارك الأنوار، والتشبيهات، وترتيب المدارك، وغيرها، توفي سنة 544هـ بمراكش، ينظر ممن ترجم له: الديباج 270، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس 425 للضبي، طبعة بخريط 1884م، قلائد العقيان 222 للفتح بن خاقان، طبعة مصر 1283، وفيات الأعيان 6/15.

(2) عنبسة أبو خارجة بن خارجة الغافقي، سمع من مالك والثوري، وابن عيينة، وله سماع مدون من مالك، كان شيخاً صالحاً، عالماً باختلاف العلماء، أكثر اعتماده على مالك، متفنناً في العلوم من الحديث، والفقه والعبارة، والعربية، وهو ثقة =

جواز إعطاء الرجل زكاته لمن تلزمه نفقته قال: وأظنه روى ذلك عن شيخه ابن عبد الله بن عيسى<sup>(1)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإني رأيته بخط بعض أصحابه عنه.

قلت: ورأيت بخط الشيخ العالم الصالح أبو العباس أحمد بن عجلان<sup>(2)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على هذا الموضوع من كلام ابن زرقون ما معناه أنه عارض هذا النقل بما نقله القاضي عياض في الإكمال<sup>(3)</sup> من أنهم أجمعوا على أنه لا يدفعها إلى والديه، وولده في حال يلزمه الإنفاق عليهم، ثم جمع الشيخ أبو العباس المذكور بين نقلي عياض بحمله رواية عنبة على أن ذلك في حال لا يلزم نفقتهم، ويرى أن فقر الأب، ومن في معناه له حالان: الحالة<sup>(4)</sup> الأولى: أن يضيق حاله، ويحتاج لكن لا يشتد ذلك عليه، وهذا يجوز إعطاؤه من الزكاة، ولا تلزم نفقته بل تبقى ساقطة عن ابنه كما كانت قبل ضيق حاله، والحال الثانية: أن يشتد ضيق حاله وصل<sup>(5)</sup> فقره إلى الغاية، وهذا يجب على ابنه أن ينفق عليه، ولا يجوز لابنه أن يدفع زكاته إليه، والله أعلم.

= مأمون، مستجاب الدعوة، توفي سنة 216هـ، وله من العمر ست وثمانون سنة. ينظر ممن ترجم له: شجرة النور الزكية 186، ترتيب المدارك 486/2/1، رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقيا 163/1 للملكي، طبعة مصر 1951م، الديباج 270.

(1) لم أقف عليه فيما بين يدي من مصادر.  
(2) هو أبو العباس أحمد بن عثمان بن عجلان القيسي، أحد أعلام الدين، وإمام من أئمة المسلمين، من مشائخ التقوى والورع، منزّه عن الميل والطمع، استوطن ببجاية مدة من الزمان وانتفع به الناس علماً وعملاً وعرض عليه قضاء حاضرة إفريقيا، فتمنع منه، وقال: إني لا أصلح لذلك لعدم معرفتي بلقائهم، توفي بتونس سنة 678هـ - 1271م.

ينظر ممن ترجم له: عنوان الدراية 99 لأبي العباس الغبريني، حقيقه وعلّق عليه عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية 1979م، نيل الابتهاج 18 - 82، بغية الوعاة 636.

(3) ينظر: إكمال إكمال المعلم 141/3 لأبي عبد الله الأبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: بلا.

والإكمال كتاب للقاضي عياض بن موسى المتوفى سنة 544هـ. ينظر: الديباج 229.  
(4) في «أ»: (الحاجة).

(5) في «أ» و«ب»: (ويصل إلى) زيادة: (إلى).

قوله: (وكذلك إن كانت لا تلزم، ولكنه في نفقته، وكسوته)، يعني: أنه يلحق الملتزم للنفقة، والكسوة بمن لزمته في الأصل وسواء كان التزامه لهما صريحاً، أو بمقتضى الحال كان من القرابة أو لا.

قوله: (فإن انقطعت إحداهما بأحدهما جاز)، يعني: فإن انقطعت النفقة، أو الكسوة فأحد الأمرين، إما بأن يكون له من تلزمه نفقته وكسوته، وهو ملي بواحدة منهما، وإما بأن يكون في عيال أحد التزم له واحدة منهما فحيثُ يجوز<sup>(1)</sup> أن يدفع له من الزكاة ما تعذر من الأمرين إما النفقة، أو الكسوة، وكذلك إن تعذر عليه بعض النفقة، أو الكسوة، والله أعلم.

### حكم إعطاء الرجل أقاربه من الزكاة

﴿وإن كانوا قرابة لا تلزمه نفقتهم، وليسوا في عياله فثلاثة الجواز، والكراهة، والاستحباب﴾.

قوله: (فإن كانوا قرابة لا تلزمه... إلى آخره)، يعني: فإن كانوا قرابة، فقد في حقهم كل واحد من القيدتين المتقدمين بحيث أنهم لا تلزم نفقتهم أحد، ولا التزمها أحد، ففي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: الجواز، وهو مقتضى القياس والكراهة.

قال في المدونة<sup>(3)</sup>: وهو أكثر قول مالك خوف المحمدة، والاستحباب، وروى أنه فعل مالك، وهو الظاهر لما روي<sup>(4)</sup> أنه «صدقة وصلة»<sup>(5)</sup>.

(1) في «ج»: (لمن).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 294، الذخيرة 3/ 141.

(3) ينظر: 1/ 297. (4) في «ج»: (روته).

(5) هذا جزء من حديث أخرجه الترمذي 2/ 142، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذوي القرابة، والبيهقي 4/ 291، كتاب الزكاة، باب الاختيار في أن يؤثر لزكاة فطر إذا كانوا من أهلها ممن تلزم نفقته، والدارمي 1/ 309، كتاب الزكاة، باب الصدقة على القرابة، والحاكم 1/ 407، كتاب الزكاة، باب الصدقة على القرابة، وأحمد 4/ 17 - 18، كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذوي القرابة.

## حكم صرف الزكاة إلى من تلزمه نفقتهم

﴿ وفيها: منع إعطاء الزوجة زوجها، فقيل: بظاهره، وقيل: مكروه، وفرق أشهب بين صرفه عليها فيما يلزمه وغيره، وفرق ابن حبيب بين صرفه عليها مطلقاً وغيره ﴾.

قوله: ( وفيها... إلى آخره )، يعني: وفي المدونة<sup>(1)</sup> منع إعطاء المرأة زوجها زكاتها، واختلف في معناه فقيل: بظاهره يعني بالمنع ابتداءً، وعدم الإجزاء إن وقع، وقيل: إنه مكروه، وقول أشهب: ظاهر وهو التفرقة بين أن يرد ما أعطته من زكاتها عليها فيما يلزمه لها من النفقة، فتصير كأنها أنفقتها على نفسها، وبين أن لا يردها عليها، أو يردها، ولكن فيما لا يلزمه، فيجزئهما<sup>(2)</sup> لأنه إذا لم يرده عليها لم تنتفع بشيء، وإذا رده عليها فيما لا يلزمه صار متطوعاً، وفي هذا الوجه فارق [قول]<sup>(3)</sup> ابن حبيب قول أشهب، ورأى صرفه عليها يمنع من الإجزاء لتهمتها على التواطؤ على ذلك<sup>(4)</sup>.

﴿ وفيها: لا يعجبني أن يحسب ديناً على فقير في زكاته، وفي اشتراط عجز التكسب: قولان وفي اشتراط انتفاء ملك النصاب: قولان، وعليهما اختلف في إعطاء النصاب ﴾.

قوله: ( وفيها لا يعجبني... إلى آخره )، يعني: أن في المدونة<sup>(5)</sup> منع مقاصة رب المال للفقير بزكاته من الدين الذي له على الفقير، وعلى المنع ابتداءً، وعدم الإجزاء إن وقع كما قلناه، فبينه<sup>(6)</sup> الشيوخ.

وأشار إلى ذلك غير ابن القاسم في المدونة<sup>(7)</sup> بقوله: «ولأنه ناوٍ لا قيمة له»، [وقيل: بالإجزاء؛ لأنه لو دفع إليه الزكاة جاز أن يأخذه من دينه]<sup>(8)</sup>.

قوله: ( وفي اشتراط عجز الكسب قولان )، يعني: أن اختلف هل يشترط في الفقير والمسكين أن يكونا عاجزين عن التكسب مطلقاً، أو عن التكسب

(1) ينظر: 298/1، كتاب الزكاة الثاني. (2) في «أ»: (فيجوز فيهما).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (4) ينظر: النواذر والزيادات 294/2.

(5) ينظر: 300/1، كتاب الزكاة الثاني، باب في الرجل له الدين.

(6) في «أ» غير واضحة، وفي «ب»: (فهم)، وفي «ج»: (فهمه).

(7) ينظر: 300/1. (8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

الذي يفيء بمؤنتهما، فيعطاهما تمام المؤنة، أو لا يشترط ذلك؟ على قولين<sup>(1)</sup>، والأول: وهو الظاهر عندي لقوله ﷺ: «لا تحل صدقة لغني، ولا لذي مرة سوى»<sup>(2)</sup>، والقول الثاني هو المشهور.

**قوله: (وفي اشتراط انتفاء ملك النصاب قولان)**، يعني: اختلف أيضاً هل يشترط في الفقير، والمسكين أن لا يكونا مالكين لنصاب على قولين<sup>(3)</sup>: أحدهما: اشتراط ذلك لقوله ﷺ: «فألزكاة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»<sup>(4)</sup>، فجعل المأخوذ منه غنياً مقابلاً للفقير الآخذ لها، وذلك يمنع من أن يكون الدافع لها من أهلها المستحقين لأخذها، والقول الثاني: وهو المشهور عدم اشتراط ذلك نظراً إلى المعنى إذ المقصود سد الخلة، وقد لا يكفي فيها نصاب لكثرة العيال.

**قوله: (وعليهما اختلف في إعطاء النصاب)**، يعني: وعلى القولين المتقدمين الآن اختلف، هل يجوز إعطاء [النصاب]<sup>(5)</sup>، فعلى القول بأن ملك النصاب لا يمنع من اسم الفقير، والمسكنة يجوز إعطاء نصاب، فأكثر وعلى القول بأنه يمنع من ذلك لا يبلغ فيما يعطي نصاباً، وفي هذا الإجزاء نظر، وإن كان قد مال إليه غير واحد، وإنما يتحقق [في إعطاء]<sup>(6)</sup> الزائد على النصاب لا في إعطاء النصاب لأنه إذا استغنى بأخذ نصاب، وصار من الأغنياء منع عد ذلك من الزائد، ولا يمنع أولاً أن يأخذ نصاباً.

(1) ينظر: الذخيرة 144/3.

(2) أخرجه الترمذي 140/2، كتاب الزكاة، باب ما جاء من لا تحل له الصدقة، وأبو داود 121/2 - 122، كتاب الزكاة، باب مَنْ يعطى من الصدقة؟ وحد الغني.

(3) ينظر: المدونة 295/1، النوادر والزيادات 286/2 - 287.

(4) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري 1580/4، كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى، ومعاذ بن جبل ﷺ إلى اليمن، وأخرجه أيضاً في كتاب التوحيد 2685/6، باب ما جاء في دعاء النبي ﷺ أمته إلى توحيد الله، ومسلم 147/1، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، والترمذي 138/2، كتاب الزكاة، باب ما جاء أن الصدقة تؤخذ من الأغنياء فترد على الفقراء، وأبو داود 107/2، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، وغيرهم من أصحاب السنن.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».



والحاصل أن الممنوع إعطاء الزكاة للغني لا أخذ الفقير لها حتى يصير غنياً بل ذلك هو المعنى المقصود من الزكاة، والله أعلم.

﴿والعاملون: جباتها ومفرقوها، وإن كانوا أملياء، ويأخذ الفقير بالجهتين﴾.

قوله: (والعاملون... إلى آخره)، يعني: أن العاملين المذكورين في قوله تعالى ﴿وَالْمَعْمِلِينَ عَلَيْهِا﴾ هم جباتها، ومن يستعان به على جباتها، وعلى تفريقها، وسواء كانوا أملياء، أو فقراء، ولو اشترط فيهم الفقر لعادوا إلى الصنفين الأولين، أو إلى أحدهما، بل هم [أجراء]<sup>(1)</sup> يأخذون بقدر عملهم على نحو ما يراه الإمام.

وأما قول المؤلف: (ويأخذ الفقير بالجهتين)، فينبغي أنه إذا اتفق أن يكون العامل عليها فقيراً، فإنه يأخذ مع الفقراء كواحد منهم، ثم يأخذ عمالة، فيأخذ حينئذٍ سهمين مع الفقراء، أو مع العاملين، وهذا الذي قاله هو أكثر ما يجري على السنة الفقهاء أن من اجتمع فيه وصفان من الصفات التي تستحق الزكاة أخذ بهما.

وفي المذهب قول آخر أنه يأخذ أكثر الأمرين، فإن كان الذي يستحقه بعمالته أكثر مما يستحق مع الفقراء أخذ أجر عمله ويصير به غنياً، فيسقط حقه مع الفقراء، وإن كان نصيبه مع الفقراء أكثر أخذه؛ لأن أجره عمله لا يسلبه اسم الفقر، فيعطى من الزكاة ما يسد خلته كسائر الفقراء، بل هو أولى.

﴿والمؤلفة: كفار يعطون ترغيباً في الإسلام، وقيل: مسلمون ليمنحهم إسلامهم، وقيل: مسلمون لهم اتباع كفار ليستألفوهم، والصحيح: بقاء حكمهم إن احتيج إليهم﴾.

قوله: (والمؤلفة... إلى آخره)، [يعني: أن المؤلفة المذكورين في قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤَلَّفَاتِ فُلُوقَهُمْ﴾]<sup>(2)</sup> اختلفت في حقيقتهم<sup>(3)</sup> هل هم كفار، فيعطوا من الزكاة رجاء أن يسلموا، أو مسلمون لم يتمكن الإيمان من قلوبهم، فيحسن

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(3) ينظر إلى: تفسير القرطبي 180/8 - 181، تفسير ابن كثير 409/2، تفسير الطبري 313/14 - 179/8 - 181.

إليهم كي يكون ذلك سبباً لقوة الإيمان، وحب أهله في قلوبهم، وجبلت النفوس على حب من أحسن إليها، أو مسلمون أتباعهم كفار، فيعطى المتبوعون لتقوى رغبة الأتباع فيما [عليه]<sup>(1)</sup> المتبوعين ليكون سبباً للإسلامهم، والأقرب إلى ظاهر الآية هو القول الثاني لأن طلب استيلاف القلوب يدل على أن الظواهر حصل لها استيلاف وانقياد، ولم يتمكن ذلك في القلوب، وهو يمنع من إطلاق<sup>(2)</sup> لفظ الكفر، ويمنع أيضاً من أن يقال أنهم مسلمون حقيقة والمقصود بإعطائهم ترغيب أتباعهم فيما عليه المتبوعين، ولو كان كذلك لما كان لطلب استيلاف قلوبهم.

[وأما قول المؤلف: (والصحيح بقاء حكمهم، إن احتيج إليهم) تنبيهاً على أن]<sup>(3)</sup> معنى قول أهل المذهب أن حكمهم انقطع إنما هو في هذا الزمان خاصة للاستغناء عنهم الآن لا أبداً<sup>(4)</sup> كما يعطيه كلام بعضهم، وهو الفاسد مقابل للصحيح؛ لأنهم كانوا يأخذونه في حياته ﷺ<sup>(5)</sup> ويستحيل النسخ بعد موته<sup>(6)</sup>.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) في «أ»: (إلحاق).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (4) في «ج»: (لا أجزأ).

(5) من ذلك ما رواه مسلم والترمذي أن صفوان بن أمية قال: «أعطاني رسول الله ﷺ يوم حنين وإنه لأبغض الناس إليّ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إليّ». ينظر: مسلم 73/15، كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله ﷺ شيئاً قط فقال: لا وكثرة إعطائه، الترمذي 147/2، كتاب الزكاة، باب ما جاء في إعطاء المؤلف قلوبهم.

(6) قال القاضي أبو بكر: «الذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا، وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم، كما كان يعطيهم رسول الله ﷺ فإن الصحيح قد روي فيه: «بدأ الإسلام غريباً وسيعود غريباً كما بدأ». أخرجه ابن ماجه 2/1320، كتاب الفتن، باب بدأ الإسلام غريباً.

\* والحق أن النسخ بعد موت النبي مستحيل، ولم يقع، والحاجة إلى تأليف القلوب لم تنقطع، لأن العلة في إعطاء المؤلف الزكاة ليست إعانتة لنا حتى يسقط بعزة الإسلام وغلبته، بل المقصود من دفعها إليه ترغيبه في الإسلام لأجل إنقاذ مهجته من النار، وما أحسن ما قاله الإمام الطبري في ذلك «إن الله جعل الصدقة في حقتين، إحداها مدخلة للمسلمين، والأخرى معونة الإسلام، وتقويته، وقد أعطى النبي ﷺ من أعطى من المؤلف قلوبهم بعد أن فتح الله عليه الفتوح، وفشا الإسلام، وعزّ أهله، =

﴿والرقاب: الرقيق تشتري، وتعتق، والولاء للمسلمين بشرط الإسلام على المشهور، وفي أجزاء المعيبة: قولان﴾.

قوله: (والرقاب)، أي: الرقاب المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾، ثم فسر المؤلف ذلك بقوله: (الرقيق يشتري، ويعتق... إلى آخره)، ومراده ظاهر إلا أن من أهل المذهب من رأى أن الرقاب ها - هنا - إعانة المكاتبين لا شراء القن للعتق كمذهب الشافعي<sup>(1)</sup>.

والأقرب هو<sup>(2)</sup> الأول لا أنه المراد من لفظ الرتبة في آيات<sup>(3)</sup> الكفارات، والولاء في هذا الباب للمسلمين بخلاف الكفارات؛ لأن الزكاة ليست بملك<sup>(4)</sup> لرب المال، وإنما هو نائب عن المسلمين في الشراء هذا هو المشهور في أنه لا يعين بها المكاتب على القول الذي حكيناه عن المذهب الآن أو على ما يأتي من جواز إعانة المكاتب بالولاء قالوا: لا لعائد الكتابة. وأما اشتراط الإسلام في هذه الرقبة، ففيه نظر<sup>(5)</sup> لعدم الدليل الدال على ذلك واشتراطهم له في الكفارات، وحملهم مطلقها على مقبدها ضعيف، وهو - هنا - أضعف لما علمت في أصول الفقه من شرط حمل المطلق على المقيّد.

قوله: (وفي أجزاء المعيبة<sup>(6)</sup> قولان)، يعني: المعيبة<sup>(7)</sup> التي لا تجزئ في الكفارات، وهذا الفرع مثل شرط الإسلام قبله.

= فلا حجة لمحتج أن يقول: لا يتألف اليوم على الإسلام أحد، وقد أعطى النبي ﷺ من أعطى منهم في الحال التي وصفت والحاجة إلى التأليف، وتجديد أشخاص المؤلفين، أو يرجع إلى أولي الأمر وتقديرهم عاقبة خير الإسلام، وصلاح المسلمين. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 2/ 966، حاشية الصاوي على بلغة السالك 1/ 232 - 233، تفسير الطبري 14/ 316.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 2/ 284 - 285، التفرع 1/ 298، المجموع 6/ 188.

(2) في «أ»: (إثبات).

(3) قال ابن العربي: «هذا هو الصحيح، وهو ظاهر القرآن». أحكام القرآن 2/ 967. ولعلّ الحق من يرى أن الآية جامعة العتق، والمعونة جميعاً. الأموال لابن عبيد 725.

(4) في «ج»: (بمال).

(5) ينظر: القوانين الفقهية 75.

(6) في «أ» و«د»: (المعينة). (7) في «د»: (المعينة).

## حكم صرف الزكاة للمكاتب والمدبر والمعتق والأسير

﴿وفي ، المكاتب، والمدبر، والمعتق بعضه، ثالثها: إن كمل عتقه أجزاً، وإلا فلا، والمشهور: لا يعطى الأسير لعدم الولاء﴾.

قوله: (وفي المكاتب... إلى آخره)، يعني: هل يجوز صرفها في إعانة المكاتب، وفي [فك]<sup>(1)</sup> مدبر، وفي شراء الجزء الرقيق، أو بعضه من المعتق بعضه؟ ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: كما ذكر، وظاهر كلامه، أو الخلاف إنما هو في الإجزاء إن وقع لا في الجواز ابتداءً، وليس كذلك، والخلاف في جواز دفعها للمكاتب شهير في المذهب.

قوله: (والمشهور لا يعطى الأسير لعدم الولاء)، يعني: أنه اختلف المذهب في جواز اقتكائك الأسير من الزكاة على قولين<sup>(3)</sup>: بالمنع هو المشهور، والشاذ جوازه.

ورجح المؤلف المنع بانتفاء الولاء، يعني أن الولاء لازم لفك<sup>(4)</sup> الرقبة، وهو منفي هنا، فينتفي ملزومه، ويحتمل أن يكون أيضاً ترجيحاً منه في مسألة المكاتب، والمدبر لعدم الإجزاء؛ لأن الولاء لعاقده الكتابة، والتدبير لا لدافع الزكاة، ولا للمسلمين، ويحتمل؛ لأن الولاء منفي في مسألة الأسير مطلقاً، وفي المكاتب، والمدبر منفي عن دافع الزكاة خاصة.

فإن قلت: وهل يكون ذلك من المؤلف ترجيحاً للإجزاء في مسألتني عتق الكافر والمعيب.

قلت: لا يكون؛ لأن ثبوت الولاء شرط في الإجزاء لا موجب، ويلزم من انتفاء الولاء انتفاء الإجزاء، ولا يلزم من وجوده.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) ينظر: المدونة 1/ 299، وفيها قال مالك: لا يعجبني أن يعان بها المكاتبون، قال: وما علمت أنه كان بهذا البلد أحد يقتدي به في ديني يفعله، ولا بلغني أن أبا بكر، ولا عمر، ولا عثمان، فعلوا ذلك.  
النوادر والزيادات 2/ 419 - 420.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 285 - 286، عقد الجواهر 1/ 345، الذخيرة 3/ 147.

(4) في «ب»: (لفظ)، وفي «د»: (ملك).

﴿ولو اشترى منها، وأعتق عن نفسه لم يجزئه على المشهور، وعلى  
الإجزاء - الولاء للمسلمين﴾.

قوله: (ولو اشترى منها وأعتق... إلى آخره)، يعني: لو اشترى من  
الزكاة رقبة، وأعتقها عن نفسه من الزكاة ناوياً أن الولاء له فالعتق صحيح لا  
رجوع فيه، واختلف في الإجزاء على قولين عدم الإجزاء، وهو المشهور لأنه  
يصير باشرطه الولاء لم يخرج جميع الرقبة المشتراة بمال الزكاة، والشاذ أن  
ذلك مجزئ، وببطل اشتراطه للولاء؛ لأنه في الشراء، والعتق وكيل عن  
المسلمين فاشتراطه واقع<sup>(1)</sup> في غير محل كمن أمره غيره بذبح أضحية فنوى  
بها عن نفسه.

﴿والغارمون: مدانوا الأدميين لا في فساد، ولا لأخذ الزكاة، فلو نزع  
فقولان: وفي مدان الزكاة، والكفارة: قولان، وفي دين الميت: قولان﴾.

قوله: (والغارمون... إلى آخره)، يعني: الغارمين المذكورين في الآية،  
[ويدخل في دين الفساد الذي لا يبيح أخذ الزكاة المغصوبة، والاتلافات]<sup>(2)</sup>  
إذا كانت على وجه العمد، وإن كانت على سبيل الخطأ دخلت فيما فيمن  
استدين على غير وجه السفه - والله أعلم - ومعنى الاستدانة لأخذ الزكاة إذا  
صرفت فيما لا يقتضيه حال المديان.

وأما إذا استدان لضرورة ناوياً أداء ذلك من الزكاة، فلا يمنع ذلك من  
أخذ الزكاة، والله أعلم.

قوله: (فلو نزع فقولان)، يعني: فلو ناب من استدان في سفه، فهل  
يصير كمن استدان لغير سفه، فيجوز دفع الزكاة [له]<sup>(3)</sup> ليؤدي دينه منها،  
والأقرب الجواز؛ لأن المنع كان لأجل حقوق الله لا من أجل حقوق  
الأدميين، وهو مما [تؤثر]<sup>(4)</sup> فيه التوبة.

(1) في «د»: (عن واقع) زيادة: (عنه). (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ» وفي «ج»: (تؤثر) زيادة: «تقر».

## حكم من ترتب في ذمته زكاة أو كفارة

قوله: (وفي مدان الزكاة والكفارة قولان)، يريد من ترتب في ذمته كفارة وزكوات، فهل يجوز أن يدفع إليه الزكاة ليصرفها في الكفارة، والزكاة، والقياس المنع؛ لأنها لا تقوى قوة دين الأدميين الذي تصرف فيه الزكاة بدليل أنه لا يحاخص الغرماء بها في الفلس، وأيضاً فدين الزكاة إنما يتصور غالباً من تفریط، وذلك يلحقه بما استدين في السفه، وغالب الكفارات أن لها بدل<sup>(1)</sup>، [وهو]<sup>(2)</sup> الصوم، فلا ضرورة في دفع الزكاة اللهم<sup>(3)</sup> إلا أن يعرض العجز عن الصوم لكن من أجاز له الأخذ لم يشترط هذا<sup>(4)</sup>.

## حكم الزكاة في أداء دين الميت

قوله: (وفي دين الميت قولان)، يعني: وهل يجوز أن تدفع [الزكاة]<sup>(5)</sup> في أداء دين الميت قولان<sup>(6)</sup>: والأقرب الجواز لأن النبي ﷺ أجاز الحماله بدين الميت<sup>(7)</sup>.

وأجاز المسألة لمن تحمل بدين<sup>(8)</sup>.

- (1) في «أ»: (يدل).
- (2) المثبت من «و».
- (3) في «ب»: (إلهم).
- (4) قال الباجي: وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْغَارِمُ مِمَّنْ يَنْجِزُ حَالَهُ بِأَخْذِ الزَّكَاةِ، وَيَتَغَيَّرُ بِتَرْكِهَا، وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ لَهُ أَصُولٌ يَسْتَغْلِهَا، فَيَلْجِئُهَا إِلَى بَيْعِهَا، فَيُفَسِّرُ حَالَهُ، فَهَذَا يُؤَدِّي دَيْنَهُ مِنَ الزَّكَاةِ، وَأَمَّا مَنْ كَانَ عَلَى حَالِهِ مِنَ الْإِبْتِدَالِ، وَالسَّعْيِ، فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ أَمْوَالَ النَّاسِ لِيَكُونَ غَارِماً، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْغَرْمَ عَنْ هَذَا لَا يَغْيِرُ حَالَهُ وَلَا يَضُرُّهُ مَنْعُهُ إِلَى الْخُرُوجِ عَنْ عَادَتِهِ، وَلِلْخُرُوجِ عَنِ الْعَادَةِ تَأْتِيرُ فِي إِسْقَاطِ الْعِبَادَاتِ كَالِاسْتِطَاعَةِ فِي الْحَجِّ. ينظر: المنتقى 2/154.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (6) ينظر: الذخيرة 3/148، الشرح الكبير 1/496، تفسير القرطبي 8/185.
- (7) عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ ليقول: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي، وعليه دين، فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا، فهو لورثته» متفق عليه. ينظر: البخاري 6/2476، كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ: «ومن ترك مالا فلاهله». مسلم 11/61، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته.
- (8) عن قبيصة بن مخارق الهلالي، قال: تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها =

فإن قلت: لا يلزم من جواز المسألة جواز دفع الزكاة، قلت: الظاهر عدم التقييد<sup>(1)</sup>.

﴿وفي اشتراط بقاء ما في يده من عين وفضل قبل إعطائه﴾.

قوله: (وفي اشتراط بقاء ما في يده... إلى آخره)، يعني: هل يشترط في إعطاء المديان من الزكاة أن يخرج هو جميع ما في يده [من العتق]<sup>(2)</sup>، وما في يده مما هو زائد على ضروراته، والصحيح عدم الاشتراط لما يلزم من اشتراط ذلك تداخل حقيقة الفقير بالغارم، ألا ترى أن ابن القاسم الذي يشترط ذلك يقول: فإذا أدى ذلك العين في دينه، وكان لا يفي بالدين صار من الفقراء، والغارمين<sup>(3)</sup>.

﴿وفيها: من بيده ألف، وعليه ألفان، وله دار، وخادم يساويان ألفين لا يعطى حتى يوفي الألف، قال أشهب: يعطى، فإن كان في ثمنها فضل عن سواهما يغنيه لم يعط﴾.

قوله: (وفيها... إلى آخره)، كان حقه لما ذكر القولين أن يستغنى بهما عن ذكر مسألة المدونة<sup>(4)</sup> وما بعدها من كلام أشهب، وأظن الحاصل له على

---

= فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها» قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة، فحلّت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله، فحلّت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش، أو قال: سداداً من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتاً يأكلها صاحبها سحتاً».

ينظر: مسلم 134/7، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، أبو داود 123/2، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، النسائي 136/5، كتاب الزكاة، باب الصدقة لمن تحمل بحمالة.

(1) قال الخرشي: «ولا فرق في المدين بين كونه حياً، أو ميتاً، فيأخذ منها السلطان ليقضي بها دين الميت بل قال بعضهم: دين الميت أحق من دين الحي في أخذ من الزكاة، أي أنه لا يرجى قضاؤه بخلاف الحي». وهذا الذي اختاره وأفتى به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله. ينظر: شرح الخرشي 2/218، فتاوى ابن تيمية 1/299، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي، طبع مطابع الرياني.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (3) ينظر: النواذر والزيادات 2/288.

(4) ينظر: 1/295 - 297.

ذلك أن الفرع الذي ذكر القولين فيه قل من يذكره على الوجه الذي ذكره هو، فخشى أن ينكر عليه، فذكر<sup>(1)</sup> مسألة المدونة مع قول أشهب مستدلاً بهما على ما ذكر، وقريب من قول أشهب - هنا - ما للمغيرة في هذه المسألة إلا أنه على تفصيل أجرى فيه على أصله في أن وجود النصاب بيد<sup>(2)</sup> الفقير، مانع [له]<sup>(3)</sup> من أخذ الزكاة<sup>(4)</sup> وأجحف المؤلف في نقله مسألة المدونة؛ لأن فيها بعد قوله: يساويان العين لا فضل فيهما، وحينئذ قال: لا يعطي؛ لأن المؤلف لما رأى وجود الألف بيد المديان مانعاً من أخذ الزكاة استغنى به عن الزيادة التي أشرنا إليها؛ لأنه إن لم يكن في الدار، والخادم فضل كان وجود الألف مانعاً وإن كان فيها فضل كان ذلك أحرى للمنع.

﴿وسبيل الله: الجهاد فيصرف في المجاهدين، وآلة الحرب، وإن كانوا أغنياء على الأصح وفي إنشاء سور، أو أسطول: قولان﴾.

قوله: (وسبيل الله الجهاد)، [يعني]<sup>(5)</sup>: لا الحج كما ذهب إليه بعض الأئمة<sup>(6)</sup>، ثم يصرف في الغزاة، وآلة الحرب من حبل، وسلاح، وما أشبه ذلك، وفي رواية ابن وهب، ويعطى منها من لزم مواضع الرباط وإن كان غنياً، ولا يمنع من دفعها للغازي [الغني على المشهور، وهو الصحيح لاستثناء النبي ﷺ]<sup>(7)</sup> الغازي من الغني الذي تحرم عليه الصدقة<sup>(8)</sup>، إلا أن مالكا والشافعي كرها ذلك للغني<sup>(9)</sup>، ولعله على طريق

(1) في «أ»: (فذكر في مسألة زيادة: (في)).

(2) في «و»: (بين).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 287 - 288.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) كالإمام أحمد في إحدى روايته، وبعض الحنفية. ينظر: المغني والشرح الكبير 4/ 104 - 105، بدائع الصنائع 2/ 907.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغازي في سبيل الله...» الحديث. ينظر: سنن أبي داود 2/ 122، كتاب الزكاة، باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني. الموطأ 1/ 268، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها.

(9) ينظر: الذخيرة 3/ 198، الأم 1/ 78/2.



الأول، وحيث يوجد في الفقراء من يرغب في الجهاد ويمنعه منه فقره.

**قوله: (وفي إنشاء سور<sup>(1)</sup> أو أسطول قولان)**، يعني: أنه اختلف، هل يجوز أن ينشأ<sup>(2)</sup> من الزكاة سوراً، أو أسطولاً على قولين<sup>(3)</sup> والمشهور المنع، والشاذ الجواز، وهو الصحيح عندي؛ لأن السور من آلة الحرب كالمجن<sup>(4)</sup>.

والأسطول [يكون]<sup>(5)</sup> به الغزو في البحر، وقال ﷺ: «عرض عليّ ناس من أمّتي في سبيل الله يركبون نَبَجَ هذا البحر»<sup>(6)</sup>.

واتفق المذهب على إجراء حكم الغزاة فيهم من الغنيمة حتى قالوا يسهم للفرس في الغنيمة الحاصلة في قتال البحر على ما هو معلوم في كتاب الجهاد.

**وابن السبيل: المسافر، ويشترط حاجته على الأصح، فإن وجد مسلفاً، وهو مليء ببلده فقولان.**

**قوله: (وابن السبيل المسافر)**، هذا هو المشهور من المذهب، وقال أبو عمر بن عبد البر [روي]<sup>(7)</sup> عن مالك أن ابن السبيل هو الغازي قال: وهو المشهور في مذهبه<sup>(8)</sup>.

قلت: النقل الأول أصح؛ لأنه الذي في [الكتب]<sup>(9)</sup> المشهورة بين أيدينا، وأظهر لعطف أحدها على الآخر على أنه يمكن رد أحدها إلى الآخر بتأويل ولكن لم تدع إليه ضرورة.

(1) في «و»: (بيوت).

(2) في «ج»: (أن يبنى بشيء) والمعنى واحد.

(3) ينظر: الذخيرة 3/ 148، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 1/ 497.

(4) المجن بالكسر هو الترس؛ لأنه يوارى حامله أي يستره. ينظر: لسان العرب 13/ 94.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري 3/ 1060، كتاب الجهاد، باب ركوب البحر، مسلم 3/ 60، كتاب الجهاد، باب فضل الغزو في البحر، الترمذي 3/ 242، كتاب الجهاد، باب ما جاء في غزو البحر، أبو داود 6/ 3، كتاب الجهاد، باب فضل الغزو في البحر. نَبَجَ: ظهر البحر أو وسطه.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(8) ينظر: الكافي 114.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

**قوله: (ويشترط حاجته على الأصح)**، يعني: أنه يشترط فقره في البلد الذي هو به، فإن كان غنياً به لم يجز أن تدفع له الزكاة؛ لأن النبي ﷺ لم يذكرهم في الخمسة الذين استثناهم من الأغنياء<sup>(1)</sup>، ولا يمنع من أخذ الزكاة كونه غنياً بوطنه<sup>(2)</sup>، وإلا لاتحد صنفه مع صنف الفقير.

**قوله: (فإن وجد مسلفاً، وهو ملي ببلده فقولان)**، يعني: فإن كان ببلد الغربية لا مال له، ولكنه غني بوطنه، ووجد من يسلفه، فهل يجوز له أخذ الزكاة؟ في ذلك قولان<sup>(3)</sup>: أحدهما: الجواز؛ لأنه الآن من أهلها، ووجود المسلف غير مانع كما لو وجد الفقير من يسلفه إلى ميسرة، والثاني: أن وجود المسلف مانع<sup>(4)</sup> والفرق بينه، وبين الفقير فرق ما بين الغني، وبين الفقير في ضرر عمارة الذمة، وهذا الفرع إنما يتصور بناءً على الأصح في الفرع الذي قبله، ولعل من يرى وجود المسلف في هذا الفرع مانعاً فيخير المسلف في مسألة السفاتج<sup>(5)</sup>.

### حكم إعطاء الزكاة لأقارب النبي ﷺ

﴿وفي إعطاء آل الرسول ﷺ الصدقة ثالثها: يعطون من التطوع دون الواجب، ورابعها عكسه﴾.

**قوله: (وفي إعطاء آل النبي ﷺ من الصدقة... إلى آخره)**، يعني: هل يجوز إعطاء آل النبي ﷺ من الصدقة الواجبة والتطوع؟ في ذلك أربعة أقوال<sup>(6)</sup>: المنع مطلقاً، وهو [المشهور]<sup>(7)</sup>؛ لأنهم ملحقون في هذا الحكم

(1) حديث عطاء بن يسار سبق تخريجه ص 243.

(2) ينظر: المدونة 1/ 299.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 282 - 283، عقد الجواهر 1/ 347.

(4) قال القرطبي في تفسيره 8/ 187، أن ابن السبيل: يعطي من الزكاة، ولو وجد من يسلفه. قال: وليس يلزم أن يدخل تحت مئة أحد، فقد وجد مئة الله ونعمته.

(5) السفاتج جمع سفتجة: وهي أن يكون للشخص في بلد مال فيتسلفه منه إنسان، ويكتب إلى وكيله في بلد آخر ليعطيه إياه، وذلك خوف غرر الطريق. اللخيرة 5/ 295.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 297، المنتقى 2/ 152 - 153، البيان والتحصيل 2/ 381 - 382.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

به ﷺ وكلا الصدقتين محرم عليه، والإباحة [مطلقاً]<sup>(1)</sup> في الصدقتين لآل؛ لأنهم منعوا في زماننا من حقهم في بيت المال<sup>(2)</sup>، فلو لم يجز أخذهم الصدقتين<sup>(3)</sup> لأدى إلى هلاك فقيرهم، والجواز في التطوع دون الفريضة، وقائل هذا يرى<sup>(4)</sup> أن معنى الحديث: «لا تحل الصدقة لآل محمد»<sup>(5)</sup> مقصورة على الفريضة، وهو ضعيف لما تقدم وعكسه إباحة الفريضة لهم دون التطوع لعدم المنة عليهم في الأولى دون الثانية، وله من حيث المعنى ظهور أولى<sup>(6)</sup> مصادمة النص.

وهذا الفرع مع ما بعده إلى آخر الفصل أحكامه مشتركة بين الأصناف الثمانية فلذلك - والله أعلم - أخرج المؤلف ذكره إلى هنا.

ونص ابن القاسم على أن من أعطى زكاته لأحد من بني هاشم أنه لا يجزيه<sup>(7)</sup>.

﴿وبنو هاشم آل، وما فوق غالب غير آل، وفيما بينهما: قولان، وفي مواليهم: قولان﴾.

قوله: (وبنو هاشم... إلى آخره)، يعني: أنه إذا فرعنا على منع إعطائهم إما مطلقاً، وإما من بعض نوعي الصدقة فاختلف من هم آل؟ والاختلاف في المذهب أن بني هاشم آل، فمنع بنو عبد المطلب من غير استثناء.

واستثنى الشافعي بني أبي لهب، كما ألحق [في الحكم بني

(1) المثبت من «ب» وسقط من بقية النسخ.

(2) في «أ»: (الملك).

(3) في «أ» و«د»: (الصدقة).

(4) في «أ»: (يؤذن).

(5) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم 7/ 174، كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم، وبنو عبد المطلب، وغيرهم، وأخرجه أيضاً من الكتاب نفسه 7/ 178، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، البخاري 2/ 543، كتاب الزكاة، باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ، أبو داود 3/ 148، كتاب الخراج والإمارة، باب مواضع قسم الخمس، وسهم ذي القربى، النسائي 5/ 108، كتاب الزكاة، باب استعمال آل النبي على الصدقة، الموطأ 2/ 1000، كتاب الصدقة، باب ما يكره من الصدقة.

(6) في «أ» و«ب»: (أولاً).

(7) ينظر: النواذر والزيادات 2/ 297.

عبد المطلب<sup>(1)</sup> فاختر ابن العربي قوله<sup>(2)</sup>: بني المطلب<sup>(3)</sup>، ولا خلاف أن ما فوق غالب ليسوا بأل، واختلف فيما بين ذلك على قولين<sup>(4)</sup>: هل هم آل أو لا، والأقرب عدم الإلحاق.

قوله: (وفي مواليتهم قولان)، يعني: هل يلحق بالآل<sup>(5)</sup> مواليتهم أو لا، والمشهور جواز إلحاقهم، والشاذ عدم الإلحاق وهو الصحيح<sup>(6)</sup> لحديث<sup>(7)</sup> أبي رافع<sup>(8)</sup> أن رسول الله ﷺ (استعمل رجلاً من بني مخزوم على الصدقة، فأراد أبو رافع أن يتبعه، فقال رسول الله ﷺ: «إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم»)<sup>(9)</sup>.

### الأصناف الذين لا تصرف لهم الزكاة

﴿ولا تصرف في كفن ميت، ولا بناء مسجد ولا لعب، ولا لكافر﴾.

قوله: (ولا تصرف في كفن ميت... إلى آخره)، لما انقض الكلام على مصرف الزكاة، وما ذكره أهل المذهب في ذلك ذكر هنا ما يتوهم أنه من مصارفها، وليس منه<sup>(10)</sup>؛ لأن الميت لا يوصف بالفقر، ولا بالغناء، وسبيل الله مقصور على الغزو، كما تقدم فليس كفن الميت (منها)<sup>(11)</sup>، وكذلك بناء المسجد.

(1) ينظر: المهذب 6/ 216.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) ينظر: العارضة 3/ 161.

(4) ينظر: عقد الجواهر 1/ 348.

(5) في «و»: (الأول).

(6) ينظر: عقد الجواهر 1/ 348، البيان والتحصيل 2/ 382.

(7) في «ج»: (لقول).

(8) هو أبو رافع القبطي مولى النبي ﷺ اسمه إبراهيم، وقيل: أسلم، شهد أحداً والخندق وما بعدهما، روى عن أولاده الحسن، ورافع، وعبد الله، مات بالمدينة بعد عثمان

ببشير.

ينظر ممن ترجم له: إسعاف المبطأ برجال الموطن 31 للسيوطي، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده 1349هـ - 1929م.

(9) حديث أبي رافع أخرجه البخاري 6/ 2484، كتاب الفرائض، باب مولى القوم من أنفسهم، الترمذي 2/ 142، كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي وأهل بيته، أبو داود 2/ 126، كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم، النسائي، كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم.

(10) في «أ»: (كذلك).

(11) ما بين القوسين بياض في «ب».

وأما العبد والكافر، فلما لم يكونا ممن تجب عليهم الزكاة لم يدخلوا في قوله ﷺ: «تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم»<sup>(1)</sup>.  
 واختلف المذهب، هل يعطي منها لأهل الأهواء، فمنعه أصبغ، وأجازه ابن القاسم<sup>(2)</sup> وكذلك تارك الصلاة، ولعله على خلاف في تكفيرهم<sup>(3)</sup>.

### مكانة النية في الزكاة

﴿الإخراج: والإجماع على وجوب النية في محض العبادة، وعلى نفي الوجوب فيما تمحض لغيرها كالديون، والودائع، والغصوب﴾.  
 قوله: (الإخراج)، لما قدم الكلام على المخرج من أنواع المال الثلاثة، ومصرف ذلك المخرج ذكر هنا كيفية الإخراج، وقدم الكلام على النية؛ لأنها أول الواجب عند الأخذ في الإخراج وذكر قبله ما تلزم النية فيه، أو تسقط وفاقاً، [وخلافاً]<sup>(4)</sup>.

فقال: (والإجماع على وجوب النية في محض العبادة... إلى آخره)،  
 يعني: أن التكاليف على ثلاثة أقسام: أحدها: المتعبد به وهو ما لا يظهر المعنى المقصود من شرعيته الثاني مقابله، وهو ما يظهر ذلك فيه ويسمى المعقول المعنى، والثالث ما اشتمل على الوجهين معاً، والأول الأصل فيه كما ذكر وإن كان ربما وجد منه ما اختلف في وجوب النية فيه كالتيمة، وأورد على قول المؤلف: (محض العبادة) إن أراد به ما لا يعقل معناه كما تقدم دخل فيه التروك، والأصل سقوط النية فيها، وإن أراد ما هو فعل، وليس بترك دخل فيه معقول المعنى وجوابه أن التقسيم غير حاصر، ومراده ما هو فعل لا يعقل معناه على أن الترك غير المضاف داخل في قسم العدم غير المضاف، وهو غير مكلف به، وإن كان مضافاً لا يعقل معناه، فلا مانع من طلب النية [فيه]<sup>(5)</sup> إلا أنه غير مجمع على ذلك فيه كالصوم.

(1) الحديث سبق تخريجه ص 235.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 392/2، النوادر والزيادات 296/2، الذخيرة 151/3.

(3) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله: «ومن لم يكن مصلياً أمر بالصلاة، فإن قال: أنا أصلي أعطي وإلا لم يعط». ينظر: الفتاوى 89.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) ما بين المعكوفين سقط من «د».

وكلام المؤلف في القسم الثاني ظاهر، وبعض الأئمة من المتأخرين يقول معناه أن الفعل المكلف به، إما أن تكون صورته كافية في تحصيل الغرض المقصود منه [أو لا والأول لا يفتقر فيه إلى نية كرد الودائع، والغصب، وإن كان لا تكفي صورته في المعنى المقصود منه<sup>(1)</sup>، وهو القسم الثاني كالسجود فإن صورته طاعة، [وكفراً واحده<sup>(2)</sup>، فلا بد فيه من النية إلى زيادات له على هذا، وهذا<sup>(3)</sup> الذي ذكرناه عنه حق.

﴿واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة، والزكاة، والمذهب: افتقارها (من قوله) فيمن كفر عن إحدى كفارتين بعينها، ثم كفر عنها غلطاً أنها لا تجزئه﴾.

قوله: (واختلف فيما فيه شائبتان كالطهارة والزكاة)، يعني: ما حصل له الأمران من التكليف، فإن الطهارة فيها معنى النظافة لكنها بماء مخصوص عند إرادة فعل خاص، وفي أعضاء مخصوصة، وكذلك الزكاة عقل معناها من حيث إنها إرفاق الفقراء، والمجاهدين، وأبناء السبيل، ومن ذكر معهم لكنها في قدر من المال المخصوص لا يعقل معناه، وفي زمن خاص كذلك، فأما الطهارة فلا خلاف في المذهب في اشتراط النية فيها إلا ما تقدم في الوضوء، وغسل الجمعة<sup>(4)</sup>.

وأما الزكاة فقال المؤلف: (إن المذهب افتقارها إلى النية)، وعول في ذلك كما قاله ابن القصار على قول مالك<sup>(5)</sup>: فيمن عليه كفارتان، فأدى عن إحداها بعينها، ثم نسي فأدى عنها مرة أخرى إن هذه الثانية لا تجزيه عن الكفارة التي لم ينو الإخراج عنها، وهذا كمن حلف ألا يكلم فلاناً وحلف ألا يدخل داراً، وحنث [في اليمينين]<sup>(6)</sup>، فكفر عن اليمين الأولى<sup>(7)</sup> ثم نسي، فظن أنه لم يكفر عنها، فأعاد الكفارة ناسياً أن ذلك لا يجزيه عن اليمين التي لم ينوها [أولاً، وأخراً فلولا اشتراط النية في الكفارة لأجزأت عن اليمين التي

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) في «أ»: (وهو).

(4) ينظر في الجزء الأول من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/255.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(7) في «ب»: (الأول).

لم ينوها<sup>(1)</sup> [2] ورد هذا بأن المانع من الإجزاء وجود النية المنافية، وهي القصد إلى كفارة غير الكفارة المترتبة في الذمة، ولم يقع النزاع في مثل هذا، وإنما وقع حيث لا نية، والحاصل أنه لا يلزم التسوية بين عدم النية والنية المنافية، وأجيب بأن مثل هذا الكلام إنما يحسن فيما تشترط فيه النية، فيقال مثلاً في النية إذا وجدت في أول العبادة، ثم ذهل عنها أن الإجزاء يحصل بخلاف ما إذا أتى بنية عبادة أخرى، أما ما لا تشترط النية فيه، فلا فرق فيه بين عدم النية ولا بين النية المنافية كما في الديون، والودائع وفيه نظر.

### عقوبة الممتنع عن الزكاة وأخذها منه قهراً

﴿وأخذ نفيه من أنها تؤخذ من الممتنع كرهاً، وتجزئته، ومن الشاذ في أنهم شركاء، وأجاب ابن القصار بأنه يعلم فتحصل النية، وألزم إذا لم يعلم، وتؤخذ كرهاً من الممتنع، وإلا قوتل﴾.

قوله: (وأخذ نفيه... إلى آخره)، يعين: وأخذ نفي الوجوب من قول أهل المذهب أن الممتنع من أداء الزكاة تؤخذ منه كرهاً، وتجزئته مع ظهور المنافاة بين الإكراه، ونية<sup>(3)</sup> التقرب، وأخذ أيضاً من القول الشاذ أن الفقراء شركاء؛ لأن وصول الشريك إلى حقه مما في يد شريكه لا تشترط فيه لا نية القابض، ولا نية الدافع.

قوله: (وأجاب ابن القصار بأنه يعلم فتحصل النية)، يعني: أجاب ابن القصار على الأخذ الأول من مسألة الإكراه بأن الإنسان المأخوذ منه يعلم بالأخذ، وذلك يستلزم حصول النية، ورد بأن العلم بالأخذ أعم من نية القرية، فلا يستلزمها، ويحقق ذلك قول أهل المذهب، فيمن تَطَهَّرَ مكرهاً أنه لا تجزيه، وقد قدمنا ما لابن رشد في الذممة إذا تطهرت من الحيض، ثم أسلمت. واختار ابن العربي في الزكاة المأخوذة كرهاً أنها تجزئ، ولا يحصل الثواب<sup>(4)</sup> وهو مذهب كثير من المتأخرين في الفرق بين الإجزاء، والقبول.

(1) في «ج»: (عن اليمين الأخرى). (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) في «ب»: (بين).

(4) ينظر: شرح الرسالة لابن ناجي 1/ 318.

**قوله: (والزم إذا لم يعلم)،** يعني: وألزم ابن القصار أن يقول بعدم الإجزاء إذا أخذت الزكاة [كرهاً]<sup>(1)</sup>، ولم يعلم من وجبت عليه بالأخذ، وهذا بيّن؛ لأنه فقدت النية، وما يقوم مقامها عنده، وهو العلم بالأخذ إلا أن اللخمي أجرى ذلك على الخلاف فيمن كفر عن إنسان بغير علمه، وكذلك الميت.

ويقوى الإجزاء ما يقوله أهل المذهب فيمن مات، وعليه زكوات أن الوارث يستحب له إخراجها وفي هذا كله بحث، فإن الكلام - هنا - إنما هو في صحة الاستتابة لا في اشتراط النية.

وكذلك خرج اللخمي الفرع المذكور على الخلاف فيمن ذبح أضحية غيره غلطاً، هل تجزئ عن المالك؟.

ورده ابن بشير بأن الإجزاء في مسألة الأضحية بناءً على القول بتبعيتها بالشراء والقول، وفيه نظر لعل الإشارة تقع إليه في غير هذا الموضوع.

**قوله: (وتؤخذ كرهاً من الممتنع، وإلا قوتل)،** يعني: أن الممتنع من إعطاء الزكاة تؤخذ منه [كرهاً]<sup>(2)</sup> وتجزيه، وهذا على القول بأنها لا تفتقر إلى نية ظاهرة، وتكون حينئذ كسائر الديون<sup>(3)</sup>، وأما على أنها تفتقر إلى نية.

فإن صح ما قال ابن القصار من الجواب، ثم هذا، وإلا لم يصح، فقد قال بعض من يشترط النية من غير أهل المذهب<sup>(4)</sup> أنه يكره على أدائها، ودفعها بيده؛ لأن هذا نهاية المقدور ولا تؤخذ منه دون أن يتولى هو دفعها؛ لأنها حينئذ لا تقع زكاة، فلا فائدة في الإكراه عليها وهو ظاهر إلا أننا قدمنا عن أهل المذهب في غسل المكروه أنه لا يجزئ<sup>(5)</sup>، وهو يقتضي عدم الإجزاء - هنا - سواء أخذت منه، أو تولى هو دفعها.

- 
- (1) المثبت من «أ».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) وهو قول الأوزاعي، وقد ردّ عليه: بأن الزكاة عبادة كالصلاة فتجب لها النية، أما الدين فليس بعبادة بدليل أنه يسقط بإسقاط مستحقه. ينظر: المغني 4/72 - 73 ونسبه القرافي إلى بعض أصحابنا، الذخيرة 3/153.
- (4) ينظر على سبيل المثال: المجموع 6/171، المغني 4/65 - 74، فتح القدير 493/1.
- (5) ينظر: الجزء الأول من هذا الكتاب.



فإن كان امتناعه بقتال قوتل حينئذٍ كما فعله أبو بكر الصديق رضي الله عنه (1) ووافقه على ذلك سائر الصحابة رضي الله عنهم (2).

﴿ومن قدم بتجارة فقال: قراض، أو بضاعة، أو على دين، أو لم يحل الحول صدق، ولم يحلف، فإن أشكل أمرها ثالثها: يحلف المتهم كأيمان التهم، وإخراج القيمة طوعاً لا يجزئ وكرهاً يجزئ على المشهور فيهما، وإذا كان الإمام جائراً فيها لم يجزه دفعها إليه، ولو طوعاً﴾.

قوله: (ومن قدم بتجارة... إلى آخره)، هذا ظاهر [المراد] (3)، وقد تقدم الكلام عليه، وعلى ما يشبهه في الخلطة.

### دفع القيمة في الزكاة واختلاف الفقهاء في ذلك

قوله: (إخراج القيمة طوعاً لا يجزئ وكرهاً يجزي على المشهور فيها)، يعني: إذا خرج جنساً غير (4) الجنس الواجب، فإن كان اختياراً منه، فلا يجزي على المشهور، وإن كان كرهاً أجزأ على المشهور هذا معنى كلامه. وظاهر المدونة (5)، وغيرها أنه من باب شر الصدقة، والمشهور فيه أنه مكروه لا محرم.

وبالجملة أنه اضطرب في ذلك قول ابن القاسم، فقال مرة يجزي سواء كان طوعاً أو كرهاً ذكره في العتبية (6)، وشرط في كتاب ابن المواز الإكراه،

(1) هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان القرشي التميمي، أبو بكر الصديق، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخوه وصاحبه في الله ومؤنسه في الغار، ووزيره الأحزم، وأول الخلفاء الراشدين، بويع له بالخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد بعد الفيل بثلاث سنين، وتوفي ليلة الثلاثاء من سنة ثلاث عشر رضي الله عنه، وعمره ثلاث وستون سنة.

ينظر ممن ترجم له: الاستيعاب 3/ 963، صفة الصفوة 3/ 112، الأعلام 4/ 99.

(2) ينظر: البخاري 2/ 507، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، مسلم 1/ 150، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (4) في «أ» و«ب»: (عن).

(5) ينظر: 6/ 312.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 2/ 511 - 512.

\* والعتبية كتاب لمؤلفها محمد بن عبد العزيز الأموي العتبي متوفى سنة 255هـ، وتسمى المستخرجة من السماعيات. ينظر: الديباج 222.

وقال مرة إذا كانوا يضعونها موضعها، وفرق مرة بين أن يخرج عن الحب عيناً فيجزيه، وبين أن يخرج عن العين حباً، فلا يجزيه، وقد تقدم إخراج الذهب عن الورق، والورق عن الذهب، وأخذ غير السن الواجبة في الماشية. وخرج الدارقطني<sup>(1)</sup> عن معاذ أنه [قال]<sup>(2)</sup> لأهل اليمن: (اثتوني بعرض ثياب آخذ منكم في الصدقة [فهو أهون]<sup>(3)</sup> عليكم، وخير للمهاجرين بالمدينة)<sup>(4)</sup> إلا أن إسناده غير متصل.

### حكم دفع الزكاة للإمام الجائر

قوله: (وإن كان الإمام جائراً فيها لم يجزه دفعها إليه طوعاً)، يعني: إذا كان جائراً في تفريقها؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، والواجب عليه حينئذٍ جحودها، والهرب بها إن أمكن ذلك، وأما إن كان جوره في أخذها لا في تفريقها بمعنى أنه يأخذ أكثر من الواجب، فينبغي أن يجزيه ذلك على كراهة في دفعها إليه.

﴿فإن أجبر أجزاءه على المشهور، كما إذا أجبره الخوارج عليها، فإن كان عدلاً دفعها إليه وفي توليته لإخراج العين: قولان، وفيها: لا يسعه إلا أن يدفعها إليه﴾.

قوله: (فإن أجبر أجزاءه على المشهور كما إذا أُجْبِرَ الخوارج)، يعني: أن الجائر إذا أجبره على دفعها، ففيه قولان<sup>(5)</sup>: المشهور الإجزاء، والشاذ عدمه وكذلك في الخوارج إن كانوا يضعونها مواضعها. قال بعضهم: لأن الجائر إنما تعدى على الفقراء؛ لأنه وكيلهم، ألا ترى

(1) هو أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني - نسبة إلى دار قطن، محلة كبيرة ببغداد - الإمام المحدث، الفقيه الشافعي، المتفنن في علوم كثيرة، من مؤلفاته: كتاب السنن، ولد سنة 306 هـ، وتوفي سنة 385 هـ ببغداد. ينظر ممن ترجم له: وفيات الأعيان 6/ 115، شذرات الذهب 2/ 3/ 116، الأعلام 4/ 314.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) ينظر: سنن الدارقطني 1/ 74، كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة، وأخرجه أيضاً البخاري 2/ 525، كتاب الزكاة، باب العرض في الزكاة.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 277، الذخيرة 3/ 135.

أن الجور لا يزيل عنه حكم الولاية، وهذا إن صح فيكون مقصوداً على ما إذا أخذها ليصرفها في مصارفها، أما إذا كان أخذه أولاً إنما هو لنفسه كما يعلم قطعاً من بعضهم، وكما هو في عامة أعراب بلادنا، فلا يتمشى ذلك فيه، وأجراه بعضهم على صحة قسمة الغاصب، وذلك أن الفقراء تعلق لهم حق في المال، والوالي الموصوف بهذه الصفة لا يحل له أخذها، فإذا ميز نصيب الفقراء كان الغاصب في ذلك فتجري فيه ما يجري في قسمة الغاصب هذا، وإن عم الجائر في أخذها، والجائر في قسمها إلا أنه إنما يجزي على القول بأن الفقراء شركاء وقد سبق قريباً أن هذا القول شاذ.

وأما الخوارج إذا كانوا يعدلون في أخذها، وصرّفها فالظاهر أن الأمر أخف.

**قوله: (فإن كان عدلاً... إلى آخره)**، يعني: إن كان عدلاً في أخذها، وصرّفها، فإنه يجب دفعها إليه، وهو ظاهر، أما في الماشية، فقد تقدم أن المشهور كون الساعي شرطاً في الوجوب<sup>(1)</sup>.

وأما غيرها فإن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين كانوا يأخذونها من الناس، فوجب التأسّي بهم<sup>(2)</sup> في ذلك، وسواء كانت [عيناً]<sup>(3)</sup>، أو غيره.

وإن كان في العين قولان: هل يتولى إخراجها؟ فإنما ذلك إذا لم يبحث الإمام عنها وأما إن طلبها الإمام العدل، فلا يحل لأحد منعها منه نص عليه في المدونة<sup>(4)</sup>، وغيرها كما قال المؤلف.

### الخطأ في مصرف الزكاة

﴿ولو ظهر أن أخذها غير مستحق بعد الاجتهاد، وتعدر استرجاعها فقولان، كالكفارات، والأولى الاستنابة، وقد تجب، وتؤدى بموضع الوجوب ناجزاً﴾.

- (1) ينظر: ص 190 عند قوله: (والمشهور اشتراط مجيء الساعي).
- (2) ففي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه بعث عمر على الصدقة. ينظر: البخاري 545/1، مسلم 7/121.
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب» وفي «و»: (غنياً).
- (4) ينظر: 1/285.

**قوله: (ولو ظهر أن أخذها غير مستحق... إلى آخره)**، يعني: إذا دفعها إلى من هو [في]<sup>(1)</sup> الظاهر من أهلها، ثم تبين أنه ليس من أهلها، فإنها تؤخذ منه إن أمكن، وتصرف في محلها، ولا تقدر على ما هي عليه، فإن تعذر أخذها فهل تجزي أم لا؟ قولان: تقدم التنبيه عليهما في الكلام على مصرف الزكاة<sup>(2)</sup>، والمشهور في ذلك، وفي الكفارات عدم الإجزاء بخلاف ما تقدم فيما إذا كان الوالي جائراً، والفرق ظاهر.

**قوله: (والأولى الاستنابة، وقد تجب)**، يعني: أن الأولى لمن وجبت عليه الزكاة أن يدفعها إلى من يتولى إخراجها، ولا يلي هو ذلك بنفسه قال في المدونة<sup>(3)</sup> خوف المحمدة.

قال المؤلف: (وقد تجب)، يعني: وقد يجب ذلك عليه يريد - والله أعلم - إذا غلب على ظنه [أن نفسه]<sup>(4)</sup> تتأثر بالمدح حتى يخشى فساد نيته، أو حدوث عجب بسبب إظهارها.

وقد قال الله تعالى: ﴿إِنْ بُدُّوا أَلصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا أَلْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾<sup>(5)</sup>، فحمل مالك ذلك على العموم في الصدقات الواجبة، والتطوع، وحمله الشافعي على الخصوص في التطوع لأدلة مذكورة في المطولات ولعل قوله: ﴿وَتُؤْتُوهَا أَلْفُقَرَاءَ﴾ قرينة في الخصوص؛ لأن الواجبة غير مقصورة عليهم.

**قوله: (وتؤدى بموضع الوجوب ناجزاً)**، يعني: أن الأصل في الزكاة أنه<sup>(6)</sup> يجب إخراجها حين الوجوب، وفي مكانها لا تنقل عنه، ولا تؤخر عن الحول، وخرج أبو داود أن زياداً، أو بعض الأمراء. بعث عمران بن حصين<sup>(7)</sup> على الصدقة، فلما رجع قال لعمران: «أين المال، قال: وللمال إن

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) ينظر: 1/ 297.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(4) في «أ»: (إنما).

(5) سورة البقرة: الآية 271.

(6) هو أبو نجيذ عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي، الأزدي الصحابي، الجليل، الإمام القدوة، أسلم عام خيبر، وبعثه عمر يفقه أهل البصرة، وولي قضاءها، وكان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، توفي سنة 52هـ.

أسلمتني أخذناها من حيث كنا نأخذها على عهد رسول الله ﷺ، ووضعناها حيث كنا نضعها على عهد رسول الله ﷺ<sup>(1)</sup>».

وفي حديث آخر: «ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في دورهم»<sup>(2)</sup>.

### نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر

﴿فإن لم يجد، أو فضل نقل إلى الأقرب، ولا يدفع إلى بيت المال شيء. فإن أديت بغيره لمثلهم في الحاجة فقولان﴾.

قوله: (فإن لم يجد، أو فضل نقل إلى الأقرب)، يعني: فإن لم يجد الإمام لها مصرفاً بالبلد الذي أخذت منه، أو وجد، فدفع لمن يستحقها هناك ما سد به خلته، وفضلت فضلةً، فإنه ينقل جميعها في الوجه الأول، والفضلة في الوجه الثاني إلى أقرب المواضع إلى البلد<sup>(3)</sup> الذي وجبت فيه.

وهذا هو الأصل<sup>(4)</sup> إلا أنهم قالوا يبعثها إلى أشد البلدان حاجة من غير مراعاة قرب، ولا بعد وهذا أيضاً وجه ظاهر؛ لأنها إذا لم يكن في البلد الذي وجبت فيه لها أهل كان أولى البلدان بها أشدهم حاجة.

قوله: (ولا يدفع إلى بيت المال شيء)، يعني: لأن مصارفها محصورة فيما تقدم من الأصناف، وبيت المال ليصرفها.

قوله: (فإن أديت بغيره لمثلهم في الحاجة فقولان)، يعني: فإن خولف الوجه المتقدم، ونقلت عن البلد الذي جبت فيه إلى بلد مساوٍ في الحاجة

= ينظر ممن ترجم له: أخبار القضاة 1/ 291 لوكيع محمد بن خلف بن حيان، صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة 1366هـ - 1947م.

(1) ينظر: سنن أبي داود 2/ 119، كتاب الزكاة، باب في الزكاة هل تحمل من بلد إلى بلد؟

(2) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود 2/ 110، كتاب الزكاة، باب أين تصدق الأموال، البيهقي 4/ 185، كتاب الزكاة، باب أين تؤخذ صدقة الماشية، عون المعبود 4/ 337 لأبي الطيب، دار النشر الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ، المنتقى 1/ 95 لابن الجارود، تحقيق عبد الله عمر الباروني، دار مؤسسة الكتاب، بيروت، الطبعة الأولى 1408هـ - 1988م.

(3) في «ج»: (الموضع). (4) في «أ»: (الأفضل).

للبلد الذي وجبت فيه، فاختلف المذهب في إجزائها على قولين<sup>(1)</sup> المشهور الإجزاء والشاذ عدمه، وهو بناءً على أن<sup>(2)</sup> النقل مكروه، أو محرم.

﴿فإن كانوا أشد فقال مالك: ينقل إليهم، وقال سحنون: لا تجزئ، ولو غاب عن ماله، ولا مخرج، ولا ضرورة عليه، ففي وجوبها بموضعه: قولان، وفي إخراجها قبل الحول بيسير: قولان﴾.

قوله: (فإن كانوا أشد فقال مالك: تنقل إليهم، وقال سحنون: لا تجزي)، يعني: فإن كان البلد المنقول إليه أشد حاجة من البلد الذي وجبت فيه، فقال مالك<sup>(3)</sup> تنقل إليهم، وذلك يدل على رجحان النقل عنده.

وظاهر المدونة<sup>(4)</sup> لا بد من صرف شيء منها في البلد الذي وجبت فيه، وحينئذٍ تنقل إلى البلد الذي أهله أشد حاجة.

وقول سحنون<sup>(5)</sup> بعدم الإجزاء يستلزم تحريم النقل وهو ظاهر إذا لم يعم فقر البلد الذي وجبت فيهم.

قوله: (ولو غاب عن ماله، ولا مخرج، ولا ضرورة عليه ففي وجوبها بموضعه قولان)، يعني: لو كان البلد الذي فيه المال غير البلد الذي فيه ماله، وليس بالبلد الذي فيه المال وكيل لرب المال على إخراج زكاته، ولا ضرر على رب المال في إخراج الزكاة بالموضع الذي هو فيه، ففي اعتبار بلد المال، أو بلد ربه قولان.

ونبه بقوله: (ولا مخرج) على أنه إن<sup>(6)</sup> كان من يخرجها عنه بالبلد الذي فيه المال، فإنه لا يؤمر رب المال بإخراجها حيث هو لما يلزم عليه من إخراجها مرتين.

ونبه بقوله: (ولا ضرورة) على أنه إن كان برب المال ضرورة لم يلزمه أيضاً إخراجها؛ لأنه حينئذٍ ابن سبيل إن كان [البلد]<sup>(7)</sup> هو الذي به غير بلده،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 291، عقد الجواهر 1/ 350، التفريع 1/ 275.

(2) في «أ» و«ج» و«د»: (على أن المنع من النقل).

(3) ينظر: المدونة 1/ 286. (4) المصدر نفسه والصفحة.

(5) ينظر: عقد الجواهر 1/ 350، الذخيرة 3/ 152.

(6) في «أ»: (أن لو). (7) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

أو لما عليه في ذلك من المشقة إن كان بلده، والقولان لمالك<sup>(1)</sup>.  
 وروى أشهب<sup>(2)</sup> إخراجها ببلد المال هو الأصل إلا أن يكون بموضع  
 رب المال حاجة فادحة، فيخرجها حينئذٍ حيث هو<sup>(3)</sup>، وهو الأقرب، والله  
 أعلم.

### تعجيل الزكاة وتأخيرها

قوله: (وفي إخراجها قبل الحول بيسير: قولان)، [يعني: وفي جواز  
 إخراجها [قبل الحول]<sup>(4)</sup> بيسير قولان<sup>(5)</sup>]<sup>(6)</sup>: المَشهور الجواز، والقياس القول  
 الآخر لغلبة العبادة عليها، ألا ترى أنهم ألزموا النية في إخراجها على ما  
 تقدم، وقد جاءت ظواهر قابلة للتأويل تمسك بها المخالف في جواز تقديمها  
 أول الحول.

﴿وَحَدَّ بِشَهْرٍ، وَنِصْفَ شَهْرٍ، وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ، وَثَلَاثَةَ﴾.

قوله: (وحد بشهر... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف على القول بجواز  
 إخراجها قبل الحول بيسير في مقدار ذلك اليسير على أربعة أقوال<sup>(7)</sup> فقيل:  
 شهر، وقيل: نصف شهر، وقيل: خمسة أيام وقيل: ثلاثة أيام وإذا كان  
 القياس عدم جواز التقديم، فأقرب هذه الأقوال أقصرها زماناً، والله أعلم.

﴿وفيها: ولو زكى ديناً، أو عرضاً قبل قبضهما لم يجزئه على المشهور،  
 وثالثها: يجزئه في الدين لا في العرض﴾.

قوله: (وفيها ولو زكى عرضاً... إلى آخره)، يعني: أن ما يقرب من  
 تقديم الزكاة قبل الحول مسألة<sup>(8)</sup> المدونة<sup>(9)</sup>، وهي أن من زكى عرض  
 الاحتكار بعد الحول، وقبل بيعه، أو ديناً بعد الحول، وقبل قبضه لم يجزه

(1) ينظر: المدونة 1/ 287.

(2) كذا في جميع النسخ ولعلّ صواب العبارة: (وروى أشهب أن إخراجها...).

(3) ينظر: الذخيرة 3/ 152. (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) ينظر: المدونة 1/ 284، عقد الجواهر 1/ 302.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) في جملة هذه الأقوال ينظر: عقد الجواهر 1/ 302.

(8) في «ج»: (قول المدونة). (9) ينظر: 1/ 259.

قيل لمالك<sup>(1)</sup> أنه يتطوع، قال: ليتطوع في غير هذا، وقال أشهب: يجزيه فيهما، وقيل: أما في الدين فيجزيه.

وأما في العرض، فلا<sup>(2)</sup>، وغلبة التعبد<sup>(3)</sup> تقتضي رجحان مذهب المدونة وتقدم الآن جواز تقديمها [بالزمان]<sup>(4)</sup> اليسير، وهو الذي لاحظ أشهب - هنا - مع أن الحول قد حل فيهما أعني مسألتي<sup>(5)</sup> العرض، والدين، ولكنه قد يطول ما بينه وبين البيع والاقتضاء بخلاف تقديمها قبل الحول، ورجح صاحب القول الثالث الإجزاء في مسألة<sup>(6)</sup> الدين لأنه عين المزكى بخلاف العرض.

## زكاة الفطر

### ﴿ صدقة الفطر: المشهور وجوبها ﴾

قوله: (صدقة الفطر المشهور وجوبها)، مذهب علماء الأمصار شرعيتها عموماً على أهل البادية، والحاضرة، واختلفوا بعد ذلك هل تصل إلى حد الوجوب، وهو مشهور المذهب، أو هي سنة؟ والظاهر هو المشهور لقول ابن عمر<sup>(7)</sup>: «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان»<sup>(8)</sup> وحمل الفرض - هنا - على التقدير بعيد<sup>(9)</sup>.

(1) في «أ»: (الملك).

(2) ينظر: الذخيرة 32/3.

(3) في «ب»: (البعيد)، وفي «ج»: (المعد).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) في «أ»: (مسألتي).

(7) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أسلم مع أبيه قبل البلوغ، وهاجر معه إلى المدينة ولم يحضر بدرأ، ولا أحداً، وذلك لصغر سنه، وشهد فتح مكة، وغزا إفريقيا مرتين، وهو آخر من توفي من الصحابة بمكة سنة 73، أو 74هـ، وعمره 84 سنة. ينظر ممن ترجم له: الأعلام 4/108، صفة الصفوة 4/110، شذرات الذهب 81/1/1.

(8) أخرجه البخاري 2/547، كتاب الزكاة، باب فرض زكاة الفطر، مسلم 7/61، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من الثمر والشعير، الترمذي 2/150، كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر وقال: حديث حسن صحيح، أبو داود 2/114، كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر، وغيرهم.

(9) قال ابن رشد: «ولا يصح أن يكون معنى فرضها قدرها؛ لأن في الحديث الصحيح أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر على الناس... الحديث. (وعلى) تقتضي الوجوب =



## وقت وجوب زكاة الفطر وإخراجها

﴿ وفي وقته أربعة: المشهور ليلة الفطر، وطلوع الفجر يومه، وطلوع الشمس، وما بين الغروبين، وفائدته: فَمَنْ وُلِدَ، أو مات، أو أسلم، أو بيع فيما بين ذلك ﴾.

قوله: (وفي وقته أربعة... إلى آخره)، يعني: أن في وقت الوجوب أربعة أقوال<sup>(1)</sup>: المشهور منها ليلة الفطر، وقيل: طلوع الفجر من يوم الفطر، وقيل: طلوع الشمس من ذلك اليوم وقيل: من غروب الشمس ليلة الفطر إلى غروب الشمس يوم العيد.

والضمير المجرور من قوله: (في وقته) عائد إلى الوجوب لكن قصر هذه الأقوال على القول بالوجوب غير بين، وعبارة غيره أشد حيث يقول: واختلف في زمن الخطاب لها لأنه أعم من كل واحد من الوجوب، والسنة، وكذلك قول المؤلف: (ليلة الفطر) ليس بجيد لإبهامه العموم، والتوسعة في الوجوب جميع الليلة.

والصواب كما قال غير واحد غروب شمس ليلة الفطر، وبقي عليه قول من قال من غروب الشمس ليلة العيد إلى الزوال من [يوم]<sup>(2)</sup> العيد وأقرب هذه الأقاويل هو المشهور لقول الراوي صدقة الفطر من رمضان<sup>(3)</sup> والفطر من رمضان أوله غروب الشمس ليلة العيد ولا مبالاة بشبه هذا الفطر لما قبله من ليالي رمضان؛ لأن ذلك الشبه في الصورة، وأبعدها هو القول الثالث، والله أعلم.

= واللزوم، ولا يجوز أن تكون (على) هاهنا بمعنى (عن)؛ لأن الموجب عليهم غير الموجب عنهم.

قال: وروي هذا القول عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الفرض بمعنى التقدير، وهو تأويل ضعيف يقابله ما نقلناه. ينظر: المقدمات 1/ 333.

(1) ينظر: المدونة 1/ 350، عقد الجواهر 1/ 337، الرسالة 172، التفريع 1/ 295.

(2) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(3) نسق تخريجه قريباً ص 259.

## ما يلزم أو يسقط من الفطرة فيمن يولد، أو يموت، أو يسلم، أو يباع ليلة الفطر، أو يوم الفطر، أو قبل دخول ليلته

قوله: (وفائده فيمن ولد، أو مات، أو أسلم، أو بيع فيما بين ذلك)، يعني: أن فائدة هذا الخلاف تظهر فيمن وجد، أو عدم، أو ظهر فيه شرط الخطاب أو انتقل عنه [الملك]<sup>(1)</sup>، والأول كمن ولد له مولود إما [ابن]<sup>(2)</sup>، أو مملوك في بعض هذه الأزمنة، فإنه إن صادفه غروب الشمس موجوداً، أو تمادى وجوده إلى زوال الشمس وجبت صدقته على جميع هذه الأقوال: وإن صادفه غير موجود سقطت صدقته على القول المشهور ثم إن وجد قبل طلوع الفجر، وتمادى وجوده إلى الزوال، وجبت صدقته على بقية هذه الأقوال، وإن لم يصادفه طلوع الفجر موجوداً، ولكنه وجد قبل طلوع الشمس، فقد سقطت صدقته على القولين الأولين، ووجبت على بقية الأقوال، ثم اصنع هكذا في بقية الأقوال وقلنا هذا في القول الرابع من نقل المؤلف، والقول الذي نقلناه نحن؛ لأن ظاهر كلامهم هنا في التوسعة على معنى أنه إن وجد في أي زمان من هذه الليلة، واليوم وجبت صدقته على خلاف ما يقولونه في الواجب الموسع في الصلاة، ألا ترى أنهم يقولون إذا أغمي عليه آخر الوقت سقطت الصلاة عنه.

وفي قول المؤلف: (أو بيع) مع عدم تعرضه للهبه، والصدقة والميراث، والعتق وغير ذلك بعض القصور، إلا أنه يمكن أن يكون نبه بما ذكر على ما ترك، وكذلك قوله: (فيما بين ذلك) لا يدخل فيه حقيقة من وجد مع غروب الشمس ليلة العيد.

### متى يستحب إخراجها؟

﴿والمستحب: إخراجها بعد الفجر قبل الغدو إلى المصلى اتفاقاً، وواسع بعده، وفي تقديمها بيوم إلى ثلاثة: قولان﴾.

قوله: (والمستحب إخراجها... إلى آخره)، يعني: أن الزمن الذي تجب فيه هو ما تقدم، وأما الزمن الذي يستحب إخراجها فيه فهو ما بين طلوع

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

الفجر، وقبل الغدو إلى المصلى سواء قلنا: إنها تجب بغروب الشمس ليلة العيد، أو قلنا بغير ذلك من الأقوال، وهو الذي عنى بقوله: (اتفاقاً)، وهذا الزمان يضيق جداً على القول الثالث المتقدم قبل هذا.

والأصل في أن المستحب ما ذكره ما خرّجه مسلم<sup>(1)</sup> أن رسول الله ﷺ: «كان يأمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة»<sup>(2)</sup>.

ومعنى قول المؤلف: (وواسع بعده) أن ترك الوقت المستحب ليس بمكروه كما فهمه بعضهم بعد قول مالك وواسع بعده خلافاً للقول باستحباب إخراجها قبل الغدو إلى المصلى.

### حكم من أخرجها قبل يوم الفطر وليلته

قوله: (وفي تقديمها بيوم إلى ثلاثة قولان)، يعني: هل يجوز تقديمها للفقراء قبل زمان وجوبها بيوم، ويومين، وثلاثة؟ والمشهور عدم الجواز<sup>(3)</sup> إلا لمن يفرقها<sup>(4)</sup>، وقد ثبت أنها كانت تجمع على عهد رسول الله ﷺ، وكان أبو هريرة<sup>(5)</sup>،

(1) هو الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أحد الأئمة الحفاظ، وصاحب الصحيح المعروف بصحيح مسلم، وهو أحد الصحيحين اللذين عليهما المعول في علم الحديث عند أهل السنة، ولد بنيسابور، وله رحلة إلى الحجاز، ومصر، والشام، والعراق، توفي سنة 261هـ.

ينظر ممن ترجم له: شذرات الذهب 1/2/144، الأعلام 7/221، وفيات الأعيان 142/6.

(2) ينظر: صحيح مسلم 7/66، كتاب الزكاة، باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة، وأخرجه أيضاً البخاري 2/548، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد.

(3) ومذهب المدونة 1/350 جواز إخراجها قبل الفطر بيومين.

(4) المفروق: من تجمع عنده قبل العيد بيوم أو بيومين ليوزعها.

(5) أبو هريرة الدؤسي اليماني، الإمام الفقيه المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله ﷺ اختلف في اسمه، واسم أبيه، وكان مقدمة إسلامه في أول سنة سبع عام خبير بعدما فرغ من القتال وصحب رسول الله ﷺ أربع سنين، وحمل عنه علماً كثيراً، وحديث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، وتوفي سنة سبع وخمسين للهجرة ﷺ. وقيل: 59هـ.

ينظر ممن ترجم له: الإصابة 12/63، الاستيعاب 4/1768، تذكرة الحفاظ 1/32 -

37، معرفة القراء الكبار 1/43 للحافظ شمس الدين الذهبي، حقق وقيد نصه وعلّق عليه: بشار عواد معروف وشعيب الأرنؤوط، وصالح مهدي عباس، مؤسسة =

موكلاً بها<sup>(1)</sup>.

### المقدار الواجب في زكاة الفطر

﴿والمشهور: وجوبها على من عنده قوت يومه معها، وقيل: على من لا يجحف به، وقيل: إنما تجب على من لا يحل له أخذها، وقيل: أخذ الزكاة﴾.

قوله: (والمشهور وجوبها على من عنده... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف المذهب في البسار الذي يشترط في وجوبها<sup>(2)</sup>، فقيل: هو أن يفضل له عن قوت يومه صاع، وهو معنى قول المؤلف: (على من عنده قوت يومه معها، وقيل: على من لا يجحف به) ذلك في معاشه، وهذا لا ينضبط بالصاع، بل بالعادة، فربما يفضل للإنسان صاع، ولكنه إن أخرجه لم يقدر على تحصيله، فهذا لا يعتبر [فضل الصاع في حقه]<sup>(3)</sup>، وقيل: إنما تجب على من لا يحل له أخذها، وتصور هذا القول إنما يتبين في آخر الباب في الكلام على مصرفها، فقيل: إنه يحل أخذها لكل فقير يحل له أخذ الزكاة، وقيل: إنما يحل أخذها لمن ليس بيده صاع، فأكثر من طعام، فعلى الأول من هذين القولين تجب على من لا يستحق أخذ زكاة [المال]<sup>(4)</sup>، وعلى الثاني تجب على من عنده صَاعٌ، فأكثر من طعام.

= الرسالة، بيروت 1404هـ - 1984م، التاريخ الكبير للبخاري 132/2/3 لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تحقيق عبد الرحمن المعلمي اليمني، حيدرآباد 1380هـ، شجرة النور 44.

(1) ففي الموطأ عن ابن عمر: أنه كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين، أو ثلاثة. وفي البخاري أن ابن عمر كان يعطيها للذين يقبلونها، وكانوا يعطون قبل الفطر بيومين.

ينظر: الموطأ 285/1، كتاب الزكاة، باب وقت إرسال زكاة الفطر، البخاري 549/2، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر على الحر، والمملوك، ومقتضى هذا: أن يكون التقديم أفضل لكل روعي سببه الوجوب فاقصر عليه.

(2) ينظر: المدونة 349/1، عقد الجواهر 339/1، التفرغ 295/1.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

## على من تجب زكاة الفطر وعمن تجب؟

﴿وتجب عليه عن من تلزمه نفقته من المسلمين خاصة بالقرابة، والرقّة كالأولاد، والآباء والعبيد﴾.

قوله: (وتجب عليه عن من تلزمه نفقته من المسلمين خاصة... إلى آخره)، بيان من تلزمه في كتاب النكاح، وجاء في الحديث: «أدوا زكاة الفطر عن من تمونون»<sup>(1)</sup>.

وخرج الدارقطني عن ابن عمر قال: «أمر<sup>(2)</sup> رسول الله ﷺ بزكاة الفطر على الصغير، والكبير، والعبد، والحر ممن تمونون»<sup>(3)</sup>، وظاهره يشمل الزوجة وسائر القرابة من غير شرط الإسلام، لكن في الصحيح من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «فرض زكاة الفطر من رمضان على [كل]<sup>(4)</sup> نفس من المسلمين»<sup>(5)</sup> ومفهومه يقتضي سقوطها عن غير المسلم.

وقوله: (كالأولاد والآباء) متفق عليه، وهو مثال القرابة [وقوله: (والعبيد) متفق عليه، وهو [مثال]<sup>(6)</sup> الرق.

﴿والمشهور وبغيرهما، كالزوجة، وخادمها، وإن كانت مليئة، وزوجة الأب الفقير، وخادمه وإن اشترى يوم الفطر، فرجع إلى أنها على البائع﴾.

قوله: (والمشهور وبغيرهما كالزوجة... إلى آخره)، يعني: أن الزوجة فيها قولان<sup>(7)</sup>: أحدهما: وهو المشهور وجوب أداء زكاة الفطر عنها على الزوج، والشاذ إسقاطها ومن أوجب ذلك ألحقها بالقرابة بالشبه لا كما قال المؤلف: إنها قسم ثالث خارج عن القرابة، والرق ومن أسقطها ألحقها

(1) أخرجه الدارقطني 1/ 2/ 114 بنحوه، كتاب زكاة الفطر، البيهقي 4/ 276، كتاب الزكاة، باب من قال بوجوبها على الغني، وفي إسناده ضعف وإرسال. ينظر: تلخيص الحبير 2/ 184.

(2) المثبت من «د» و«و»، وفي سائر النسخ الأخرى: (قال قال).

(3) ينظر: سنن الدارقطني 1/ 2/ 109، كتاب زكاة الفطر، وأخرجه أيضاً البيهقي 4/ 272، كتاب الزكاة، باب من قال لا يؤدي عن مكاتبه.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (5) سبق تخريجه ص 259.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) ينظر: المدونة 1/ 355، التفريع 1/ 295، الكافي 111 - 112.

بالإجزاء، واسم كان من قوله: (وإن كانت مليئة) راجعة إلى الزوجة يعني أن الزوجة تلزم زكاة فطرها على الزوج فقيرة كانت، أو مليئة، وبه تمسك الشاذ أيضاً؛ لأنه لو ألحقت بالقرابة، أوجب مساواة حكمها فتسقط زكاة فطرها عن الزوج بالملاء، ولعل هذا المعنى هو الذي أوجب جعل الزوجة قسماً ثالثاً ووجب أداؤها عن زوجة الأب الفقير، وخادمه، وخادم الزوجة بحكم<sup>(1)</sup> التبعية.

قوله: (وإن اشترى يوم الفطر، فرجع إلى أنها على البائع)، هذا الفرع من فروع المسألة الأولى، وهي وقت وجوبها ويعني المؤلف أن الإمام كَلَّلَهُ اختلف قوله: فيمن اشترى عبداً يوم الفطر، هل تجب زكاة فطره على المشتري وهو قوله: (الأول) أو على البائع.

وهو القول [الثاني]<sup>(2)</sup> الذي رجع إليه<sup>(3)</sup>؟، وهو على أن الفطرة تجب بغروب الشمس، وكان العبد حينئذٍ على ملك البائع، والقول المرجوع [عنه]<sup>(4)</sup> إنما يظهر بناءً على ما قدمناه أول هذا الباب في الواجب الموسع، والله أعلم.

### لزوم زكاة الفطر عن العبد يرد بعيب أو لفساد بيع ليلة الفطر أو يومه

﴿والمبيع بالخيار، والأمة المتواضعة على البائع، والعبد بشراء فاسد على المشتري، والمخدم يرجع إلى حرية على مخدمه، وإلى رق ثالثها: إن طالت فعلى المخدم والمشهور: أن المشترك على الإجزاء إلا على العدد﴾.

قوله: (والمبيع بالخيار والأمة المتواضعة على البائع... إلى آخره)، يعني: لوجوب النفقة عليه في زمان الخيار، وزمن المواضعة، وأيضاً، فالضمان منه وبه علل ابن القاسم في المدونة<sup>(5)</sup>، ولذلك كانت الفطرة في العبد المبيع بيعاً فاسداً على المشتري؛ لأن الضمان منه إلا أن فيه اضطراباً فمنه قول أشهب أن على كل واحد من البائع والمشتري زكاة ومنهم من فرق

(1) في «ج»: (بحسب).

(2) المثبت من «أ».

(3) ينظر: المدونة 1/252. قال ابن القاسم: وهو أحب قوليه إليّ يعني بالقول الثاني.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (5) ينظر: 1/35.

بين أن يفسخ البيع، [أو<sup>(1)</sup>] يفوت وهذا لابن الماجشون، وعند أشهب إن كان فوات البيع يوم الفطر، فعلى المشتري، وإن كان بعده فعلى البائع<sup>(2)</sup> وظاهر كلام المؤلف في العبد المبيع<sup>(3)</sup> بالخيار، والأمة المتواضعة<sup>(4)</sup> أن البيع فيهما وقع يوم الفطر وفرض ذلك في المدونة<sup>(5)</sup> أنه وقع قبل يوم الفطر، ثم أتى يوم الفطر، ولم تنقص أيام الخيار<sup>(6)</sup> ولم تخرج الأمة من المواضعة، وهو أحسن؛ لأنه يأتي زمن الوجوب، وهو غروب الشمس من ليلة العيد<sup>(7)</sup>، أو ما بعدها، وقد حصل هذا العقد، فيوجب ذلك تردد على من تكون الفطرة على البائع، أو على المشتري؟ أما إذا وقع البيع في أثناء اليوم، فلا يشك أن من يعتبر غروب الشمس يرى الفطرة على البائع؛ لأن العقد متأخر عن ذلك، ثم ينظر في المسألة بعد هذا إذا مضى البيع هل يعد منعقداً يوم الإمضاء، أو يوم إنشائه على القولين المعلومين في هذا الأصل وعلى ما له في كتابي التجارة، والشفعة من المدونة<sup>(8)</sup>، والله أعلم.

**قوله: (وفي المخدم يرجع إلى حريته على مخدمه)،** يعني: أن من أخدم رجلاً عبده، ثم هو حر بعد ذلك، فإن زكاة فطره تكون على الرجل<sup>(9)</sup> المخدم، وذلك لأن نفقته على المخدم، لم يبق لسيدته فيه منفعة بوجه.

**قوله: (وإلى رق ثالثها إن طالعت فعلى المخدم)،** يعني: وإن كان العبد المخدم يرجع إلى ملك بعد انقضاء الخدمة كمن أوصى بخدمة عبده لرجل

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 311/2 - 312.

(3) في «ج»: (المبيع يبيع الخيار) زيادة: (ببيع).

(4) ويراد بالمواضعة هنا: أن توضع الجارية عند امرأة أو رجل له حتى تعرف براءة رحمها من الحمل بحیضة إن كانت من ذوات الحيض، وثلاث أشهر إن كانت يائسة من الحيض لكبر أو صغر إن كانت ممن توطأ بكراً كانت أو ثيباً، أمن منها الحمل أو لا، وقيل: إذا أمن الحمل فلا مواضعة. ينظر: البيان والتحصيل 80/4 - 82.

(5) ينظر: 352/1 - 353. (6) في «ج»: (التخير).

(7) في «ج»: (الفطر) والمعنى واحد.

(8) ينظر: 284/4 كتاب التجارة بأرض العدو، 403/5 كتاب الشفعة الأول.

(9) في «ب»: (مخدمه).

وبرقبته لآخر، فقيل: يؤديها مالك الرقبة، وهو مذهب ابن القاسم، وقيل: هي على المخدوم، وقيل: إن طال [زمن]<sup>(1)</sup> الخدمة كما في هذه المسألة، فهي على المخدوم لأنه كالمستدبر برقبته، وخدمته معاً، ولأنه لو وطئها لدرء عنه الحد، وإن قصر زمن الخدمة كان كالمستأجر، فهي على مالك الرقبة<sup>(2)</sup>.

### زكاة فطر العبد بين شريكه وإخراج كل شريك بقدر ما يملك

<sup>(3)</sup>قوله: (والمشهور [أن المشترك]<sup>(4)</sup> على الإجزاء إلا على العدد)، يعني: أن المذهب اختلف كيف تؤدي زكاة الفطر على العبد المشترك بين مالكين فأكثر؟ فالمشهور أن على كل واحد من مالكيه بقدر ما له فيه ثلث الفطرة على من له ثلث العبد، ونصفها على من له نصفه، وسدسها على من له سدسه، وهو مع قول المؤلف: (على الإجزاء)، والشاذ أنها على عدد المالكيين يعني: أنه يكون على كل واحد منهم زكاة كاملة، وهي رواية عبد الملك، وأنكرها سحنون، واختار عبد الملك مثل المشهور، وقال: وأرى أن مالكا قاس على المعتق بعضه يعني<sup>(5)</sup>: جميعها يكون على من له الجزء الرقيق، وإن قلّ قال عبد الملك: وإنما كان الحكم كذلك؛ لأنه يرثه، وهو حاسبه<sup>(6)</sup> عن أحكام الحرية وظاهر كلام ابن المواز أنها تكون على مالكيه صدقة واحدة بالسواء اتفقت الأجزاء، أو اختلفت<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) ينظر لجملة الأقوال في: المدونة 1/ 352، المقدمات 1/ 335، النوادر والزيادات 310/2.
- (3) من هنا توقفت المقارنة من النسخة «و».
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (5) في «ج»: (في أن) سقطت (إن) من «أ».
- (6) في «أ» و«ج»: (حاسبه).
- (7) ينظر جملة الأقوال في: المدونة 1/ 351، التفرع 1/ 296، النوادر والزيادات 309/2، الكافي 112.



﴿وفي المعتق بعضه ثلاثة: المشهور على السيد حصته، وعليهما وعلى السيد الجميع وتجب على سيد المكاتب على المشهور، وعن الأبق المرجو﴾.

قوله: (وفي المعتق بعضه ثلاثة... إلى آخره)، يعني: أن العبد المعتق بعضه اختلف المذهب أيضاً في [كيفية]<sup>(1)</sup> أداء زكاة الفطر عنه على ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: المشهور منها أن على السيد بمقدار ما يملك من العبد، ويسقط باقيها لأن المعتق بعضه غير متمكن من إخراج شيء من ماله، والقول الثاني: مثل الأول إلا أن العبد يؤدي عن الجزء العتيق<sup>(3)</sup> من ماله بقدر نسبته من الجميع، وهو معنى قول المؤلف: (وعليهما)، والثالث أن السيد يؤدي جميعها لما أشار إليه عبد الملك في الفرع السابق، ولو كان العبد معتقاً بعضه والرقيق منه بين جماعة لظهر حكمه من الفرعين السابقين [الآن]<sup>(4)</sup>.

### فيمن عليه زكاة الفطر،

### وَمَنْ تَلَزَمَ الرَّجُلُ أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ زَكَاةَ الْفِطْرِ

قوله: (وتجب على سيد المكاتب المشهور)، يعني: أن المذهب اختلف في المكاتب على قولين<sup>(5)</sup>: المشهور وجوبها على سيده؛ لأنه عبد، ولا يعترض على هذا بانتقال نفقته عن السيد إلى المكاتب، فإن ذلك جزء من الكتابة التي هي عوض رفته إن أداها، والشاذ وهو رواية عن مالك<sup>(6)</sup> أنها على العبد قياساً على النفقة.

<sup>(7)</sup>قوله: (والعبد الأبق المرجو)، يعني: أنها تجب على سيد العبد، وإن أبق لكن إباقاً مرجواً؛ لأنه لم يخرج عن ملكه وهو بصدد النفع به بخلاف من أيس منه، فإنه كالمعدوم.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) ينظر: المدونة 1/ 350، التفرع 1/ 296، الكافي 112.

(3) في «أ»: (المعتق).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) ينظر: المدونة 1/ 351، التفرع 1/ 296، المنتقى 2/ 184.

(6) في «ج»: (عبد الملك).

(7) من هنا توقفت المقارنة من النسخة «ب».

ونص في كتاب ابن المواز أن عليه أداءها عن عبده الغائب، وإن<sup>(1)</sup> طال غيبته وإن لم يعرف موضعه إلا أن يكون أبق إباق إياس<sup>(2)</sup>.  
 والمجور من كلام المؤلف متعلق بتجب<sup>(3)</sup> من قوله: (وتجب عليه عن تلزمه نفقته من المسلمين).

### زكاة الفطر عن عبيد القراض

﴿وعلى رب المال في عبيد القراض، وقال أشهب: تسقط حصة العامل من الربح﴾.

قوله: (وعلى رب المال في عبيد القراض... إلى آخره)، وهذا المجور أيضاً يتعلق به المجور الذي قبله إلا أنهما يختلفان في العطف، فهذا معطوف على المجور الأول من الجملة المشار إليها، والمجور الآخر معطوف على المجور الثاني من الجملة المذكورة، ومعنى القول الأول في هذا الفرع، وهو المشهور أن رب المال يؤدي زكاة فطرهم من ماله<sup>(4)</sup> غير مال القراض هكذا ذكره بعضهم.

وظاهر [ما حكاه ابن حبيب عن مالك من رواية ابن القاسم، وابن وهب، وبه قال: أن ذلك يكون من رأس مال القراض<sup>(5)</sup>، ويقرب منه]<sup>(6)</sup> ما حكاه ابن حبيب أيضاً عن أشهب وأصبغ يزكى عنهم من مال القراض، ثم يكون رأس ماله ما بقي بعد إخراج زكاة الفطر منه<sup>(7)</sup> خلاف ما في المدونة<sup>(8)</sup> عن أشهب، وهو الذي حكاه عنه المؤلف، ومعناه: أن زكاة الفطر تخرج من جملة مال القراض رأس ماله وربحه، فيكون على رب المال منها ما ينوب رأس المال وحظه من الربح، وعلى العامل ما بقي.

وقولنا: من جملة مال القراض هو أيضاً أحد الوجهين في تفسير قول

(1) في «ج»: (وإن كان طالت) (كان).

(2) ينظر: المدونة 1/ 351، النوادر والزيادات 2/ 306.

(3) في «أ» و«ج» و«د»: (فتجب).

(4) في «أ»: (مالهم).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 312.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 312.

(8) ينظر: 1/ 352.

أشهب أن هذا الإخراج يكون من نفس مال القراض، وقال بعضهم: بل معناه: أن رب المال يخرج من عنده من غير مال القراض، فإذا وقعت المفاصلة أخذ من مال القراض [رأس المال هو عدد المال]<sup>(1)</sup> بقدر ما أخرج منه.

وذهب ابن حبيب إلى أن فطرتهم لنفقتهم من جملة مال القراض ورأس المال هو العدد الأول من غير نقص وكل هذه الأقوال محتمل، إلا أن الذي تسكن إليه النفس مذهب ابن حبيب، والله أعلم.

### المقدار الواجب في صدقة الفطر

﴿وقدرها: صاع من المقتات في زمانه ﷺ من القمح، والشعير والسلت، والزبيب، والتمر، والأقط، والذرة، والأرز والدخن، وزاد ابن حبيب العلس وقال أشهب: من الست الأول خاصة﴾.

قوله: (وقدرها صاع... إلى آخره)، أما تقديرها بالصاع في جميع الأنواع المخرج منها من غير استثناء القمح فهو المعروف في المذهب. وأنكر مالك<sup>(2)</sup> ما روي نصف صاع، ولم يصح عنده<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن التسعة المذكورة كانت مقتاة في زمن النبي ﷺ وهو كلام غير صحيح، والله أعلم.

(1) المثبت من «ج» وسقط من «أ» و«د».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 301/2.

(3) يشير إلى الحديث الذي رواه الدارقطني، عن ابن عمر أنه قال: أمر رسول الله ﷺ عمرو بن حزم في زكاة الفطر نصف صاع أو صاع من تمر. ينظر: السنن 111/2، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر، وينظر: نصب الراية 412/2.

\* بل صح في حديث عبد الله بن ثعلبة الذي أخرجه أبو داود بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «صدقة الفطر صاع من بر أو قمح عن كل اثنين». وشواهد الحديث كثيرة وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله - . ينظر: سنن أبي داود 117/2، كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح، الفتاوى 145/2، زاد المعاد 313/1 - 314، وينظر: نيل الأوطار 183/4، نصب الراية 211/2.

وأما قصر أشهب الإجزاء على الستة الأولى؛ فلأنه رأى الاختصار على ما ورد<sup>(1)</sup> وإن كان ليس في الحديث نص على البر، والسلت<sup>(2)</sup> لكنه رأى أنها أطيب من الشعير فينتظم فيهما قياس الأخرى بخلاف ما بقي، واستحسن أشهب فيها الترتيب، فالأول عنده أولى في الإخراج من الثاني، ثم كذلك إلى آخر الستة<sup>(3)</sup> (ولابن حبيب)<sup>(4)</sup> التفصيل<sup>(5)</sup> فرأى أن الثلاثة الأولى يجوز له أن يخرج من أداها، وإن أكل من أعلاها.

وأما السبعة الباقية فإن أخرج من قوته منها أجزاء، وإن أخرج من غير قوته لم يجزه وإن كان المخرج منها، وهو استحسان.

﴿ فلو اقتتيت غيره كالقطاني، والتين، والسويق، واللحم، واللبن، فالمشهور يجزئ، وفي الدقيق بزكاته: قولان ﴾.

قوله: (فلو اقتتيت غيره... إلى آخره)، يعني: لو اقتتيت غير ما ذكر، فهل يجزي الإخراج منه؟ قولان<sup>(6)</sup>: المشهور الإجزاء وهو الظاهر، لأن في تكليفه غير قوته حرج عليه والشاذ عدم الإجزاء رعيًا للنص، وما في معنى النص.

قوله: (وفي الدقيق بزكاته قولان)، يريد بزكاته زيادة كيل الدقيق على كيل القمح إذا طحن، وأطلق في المدونة<sup>(7)</sup> عدم الإجزاء، وجعل بعضهم قول

(1) وذلك في الحديث الصحيح عن أبي سعيد الخدري يقول: كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب. أخرجه البخاري 548/2، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام، مسلم 64/7، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر من الطعام والأقط والزبيب.

(2) السلت: نوع من الشعير، ليس له قشر. الثمر الداني 299، ولأبي داود في رواية عبد الله بن عمر، كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صاعاً من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب.

ينظر: سنن أبي داود 115/2، كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 302/2. (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 302/2.

(6) ينظر: المدونة 357/1 - 358، البيان والتحصيل 485/2، عقد الجواهر 341/1.

(7) ينظر: 385/1.

ابن حبيب مفسراً له، وهو أنه إذا أخرج بركاته يجزيه، وكان من نفى الإجزاء رأى في إخراج الدقيق بعض التحجير، ولكن غالب حال الفقراء استعماله من غير بيع، فلا يظهر فيه تحجير.

﴿ويخرج من غالب قوت البلد، فإن كان قوته دونه لا لشح فقولان﴾.

قوله: (وتخرج من غالب قوت البلد... إلى آخره)، يعني: سواء أكان أدنى من قوته، أو علا، فإن اقتات نوعاً أدنى من غالب قوت أهل البلد لشح أخرج من غالب قوت أهل البلد، ولم يجزه غيره، وإن لم يكن لشح إنما هو لفقر فالظاهر إجزاء قوته عنه، وإن كان إلحاق كلامهم يقتضي مناوتهم لمحل القولين، وهو ما إذا كان لغير شح، ولا فقر، ولكنهم مقتضى حال كالبديوي يأكل الشعير بالحاضرة، وهي مليء إن ذلك عادة أهل البادية مليمهم، وفقيرهم، وتقدم في زكاة الإبل شيء مما يليق بهذا الفصل<sup>(1)</sup>.

### لمن تصرف زكاة الفطر؟

﴿ومصرفها: مصرف الزكاة، وقيل: الفقير الذي لم يأخذ منها، وعلى المشهور يعطى الواحد عن متعدد، وإذا أدى أهل المسافر عنه أجزاء﴾.

قوله: (ومصرفها مصرف الزكاة... إلى آخره)، يعني: أنها تصرف لمن ذكر صرف زكاة المال إليه، وظاهر كلامه أنها تصرف في جميع الأصناف الثمانية، فإن كان مراده هذا، فقد نص في كتاب ابن المواز أنه لا يعطى منها من يليها، ولا من يحرسها<sup>(2)</sup>، وظاهر كلامه أنه لا يعطى منها المجاهد، وأكثر عباراتهم أنها تعطى للفقراء، والمساكين<sup>(3)</sup>، وبقية كلام المؤلف تقدمت

(1) ينظر: ص 140.

(2) ينظر: النواذر والزيادات 314/2.

(3) قال ابن القيم رحمته الله: «وكان من هديه عليه السلام تخصيص المساكين بهذه الصدقة ولم يكن يقسمها على الأصناف الثمانية قبضة قبضة، ولا أمر بذلك ولا فعله أحد من الصحابة، ولا من بعدهم، بل أحد القولين عندنا: أنه لا يجوز إخراجها إلا على المساكين خاصة». زاد المعاد 315/1.

الإشارة إليه سوى قوله: (وإذا أدى أهل المسافر عنه أجزاءه)، ومعناه - والله أعلم -: إن كانت عاداتهم ذلك أنهم يتولون إخراجها كما قالوا في ذبح أضحيتها، وأما لو لم تتقدم لهما عادة - فلا ينبغي أن يجزيه ذلك - لعري<sup>(1)</sup> إخراجها عن نية.

تم كتاب الزكاة، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد  
ويتلوه كتاب الصيام<sup>(2)</sup>

---

(1) في جميع النسخ لعرف ولعلّ الصواب هو المثبت لأن ذلك يقتضيه السياق.  
(2) زيادة من المحقق.

## [كتاب الصيام<sup>(1)</sup>] (2)

### حكم الصيام وأنواعه

﴿الصيام واجب كرمضان، والكفارات، والنذر، ونفل﴾.

قوله: (الصيام واجب كرمضان، والكفارات، والنذر، ونفل)، يعني: أن الصيام ينقسم من حيث حكمه إلى واجب وغير واجب، وذلك مستلزم لكونه في أصله مطلوباً شرعاً<sup>(3)</sup> على أن منه ما هو محرّم ومكروه، ويتعذر وجود المباح منه لكنّ الممنوع منه إنما يوجد لعارض كصوم يوم العيد، ويوم [الشك]<sup>(4)</sup>، فكان حقيقته من حيث هي<sup>(5)</sup> مقتضية للطلب.

وكذلك الآيات والأحاديث الواردة [بطلبه تأتي مطلقة، وما يأتي بالمنع فإنما يأتي مقيداً].

ثم الواجب منه ما هو واجب بإيجاب الله - تعالى - وهو رمضان<sup>(6)</sup>، ومنه ما هو واجب بإيجاب الله - تعالى - لكن للمكلف فيه تسبب كالكفارات،

(1) أصل الصوم لغة: الإمساك عن الشيء والترك له، يقال: صامت الخيل إذا أمسكت عن السير، وصامت الريح إذا أمسكت عن الهبوب. ومنه قول النابغة الذبياني: (بسيط)

خيلٌ صيامٌ وخيلٌ غير صائمةٍ تحت العجاجِ وأخرى تملك اللُّجُما  
أي خيل ثابتة مسكة عن الجري أو عن الطعام.  
والصيام شرعاً: إمساك عن شهوتي البطن والفرج في جميع النهار بنية.  
ينظر: المقدمات 1/ 237، والشرح الصغير 1/ 681، القاموس المحيط 4/ 141،  
والصحاح 5/ 1970، ولسان العرب: صوم 12/ 351.

(2) العنوان سقط من «ج» و«د».

(3) في «د» و«ج»: (شرعياً).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(5) في «أ»: (هو مقتضية).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«ج».

ومنه ما هو واجب بإيجاب المكلف على نفسه كالنذور<sup>(1)</sup>.  
وهناك واجبات [أخرى]<sup>(2)</sup> ترجع إلى بعض هذه المذكورة إذا تُؤمّلت  
كصيام عشرة أيام [عوضاً]<sup>(3)</sup> عن الهدّي.  
وثلاثة عن<sup>(4)</sup> الفدية، وكالصيام<sup>(5)</sup> في جزاء الصيد، واستعمل المؤلف  
[اللفظ]<sup>(6)</sup> النفل<sup>(7)</sup> هنا فيما دون الواجب سواء كان فضيلة كعاشوراء أو عشر  
ذي الحجة أو غير ذلك، واستعماله صحيح وربما يستعمل هذا اللفظ فيما  
[هو]<sup>(8)</sup> دون الفضيلة، والأمر في ذلك قريب.

### حكم من امتنع من صومه مع الإقرار به

﴿ورمضان واجب بإجماع، وفي تكفير من امتنع من صومه كما في  
الصلاة﴾.

قوله: (ورمضان واجب... إلى آخره)، يعني: أن صوم رمضان وإن كان  
واجباً كما تقدم<sup>(9)</sup> الآن، لكنه مجمعاً على وجوبه [وكونه مجمع على  
وجوبه]<sup>(10)</sup> ليس أمراً يختص به، بل يشاركه في [ذلك]<sup>(11)</sup> غيره كالكفارات.  
وأما تكفير من امتنع من صومه مع الإقرار بوجوبه فهو وإن اختلف  
المذهب في تكفيره كما اختلف [المذهب]<sup>(12)</sup> في الصلاة.  
فذهب الجمهور إلى أنه عاصٍ غير كافر<sup>(13)</sup>، وذهب ابن حبيب إلى

- (1) ينظر: المقدمات 1/ 238 - 239، وبداية المجتهد 1/ 195.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (4) المثبت من «أ» و«ب»، وفي سائر النسخ: (في الفدية).
- (5) في «ج»: (والصيام).
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (7) يعني (كل صوم لغير وقت ولا سبب في غير الأيام التي يجب أو يمنع).
- ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي: 78.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (9) في «و» و«ج» و«د»: (كما قدم).
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (12) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (13) لكن يضرب ويعزر ويحبس، ويمنع من الإفطار، وقيل: يقام عليه الحد قتلاً مثل  
المتنع عن الصلاة وذلك بعد أن يؤمر مراراً بالصوم إلى أن يخاف خروج الوقت. =



تكفيره، لكن مذهب ابن حبيب في الصلاة أقوى منه في الصوم، [و] ذهب إليه<sup>(2)</sup> كثير من الصحابة والتابعين ومن بعدهم<sup>(3)</sup>.

وجاءت أحاديث تدل على ذلك، ولا نعلم<sup>(4)</sup> من يوافق ابن حبيب على مذهب في الصوم إلا الحكم بن عتيبة<sup>(5)</sup>، ولا يوجد<sup>(6)</sup> له من الأدلة مثل ما

= ينظر: مواهب الجليل 378/2، المقدمات 315/1.

(1) سقط من «أ» و«ب» و«و». (2) في «ج»: (إلى أن).

(3) من جملة هؤلاء: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعلي بن أبي طالب - كرم الله وجهه -، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وبه قال أيضاً: عبد الله بن المبارك، وإسحاق بن راهويه، والإمام أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين، وآخرون مستندين إلى حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة». مسلم 259/2، وقد خالف في ذلك مالك والشافعي، وجماعة من السلف فقالوا: أنه لا يكفر بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «خمس صلوات كتبهن الله صلى الله عليه وسلم على العباد، فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئاً استخفافاً بحقهن، كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة، ومن لم يأت بهن، فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه، وإن شاء أدخله الجنة». ينظر: الموطأ 123/1.

وتأولوا الحديث السابق على معنى أنه يستحق بترك الصلاة عقوبة الكافر، وهي القتل، أو أن فعله فعل الكفار وبالجملة، فيكفي تارك الصلاة شرّاً أن أهل العلم اختلفوا في تكفيره.

ينظر: شرح النووي على مسلم، باب إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة 257/2 - 258، والكبائر 33/32، والموطأ 123/1، وصحيح مسلم 259/2.

(4) المثبت من «أ» و«ب»، وفي سائر النسخ: (يعلم).

(5) في الأصل و«و» و«د»: (بن عيينة) وهو تصحيف، وفي «ب»: (ابن عتبة) وهو تحريف.

\* يذكر بعض المترجمين هذا العَلَمَ على أنه رجل واحد، فترجم له ابن حبان بأنه الحكم بن عتيبة بن النبراس بن حنطب بن يسار، من ولد سعد بن عجل، مولى امرأة من كندة، من بني عدي، كوفي، يكنى أبا محمد، وقيل: أبا عبد الله، وذكر أيضاً أنه يروي عن زيد بن أرقم، وذكر في ثقات التابعين، وذكر أنه مات 115هـ، وقيل 113هـ، وذكر صاحب الشذرات أنهما رجلان، فذكر أن الحكم بن عتيبة الكندي غير العجلي، وذكر صاحب الشذرات أيضاً أن ابن حجر فرق بين الكندي، والعجلي، فجعلهما شخصين.

ينظر: الثقات 144/4، الشذرات 151/1.

(6) في «و»: (يؤخذ).

يوجد<sup>(1)</sup> له في الصلاة<sup>(2)</sup>.

ولما كان نص المؤلف في الأصل إنما هو ذكر مجرد الأقوال، وترجيحها إنما هو تبع صح منه إلحاق هذا الباب بباب تارك الصلاة، والله أعلم.

### شروط صحته

﴿وشرط صحته الإسلام، ومستحب قضاء يوم إسلامه، وشرط وجوبه البلوغ، والعقل والنقاء من الحيض، والنفاس جميع النهار﴾.  
قوله: (وشرط<sup>(3)</sup> صحته الإسلام)، هذا الشرط [و]<sup>(4)</sup> إن كان صحيحاً - هنا - فهو<sup>(5)</sup> عام في كل صوم، ولا يختص به رمضان بل كل عبادة ما عدا الإسلام، فالإسلام شرط فيها، [وإضافة الشرط إلى الصحة يقتضي أن مذهبه صحة القول بخطاب الكفار بفروع الشريعة<sup>(6)</sup>] [فيها]<sup>(7)</sup>.

(1) في «و»: (يؤخذ).

(2) ينظر: مواهب الجليل 2/378.

(3) في «أ» و«ب»: (شروط).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) في «ب»: (هو عام).

(6) اتفق العلماء على أن الكفار مخاطبون بأصول الشريعة (الإيمان) لما ثبت أن الرسول ﷺ جهر بالدعوة للناس جميعاً، وكذلك اتفقوا على أنهم مخاطبون بالمعاملات كالبيع والشراء، وبالعقوبات كالقصاص والحدود، واختلفوا في مخاطبتهم بما عدا ذلك من فروع الشريعة كالصلاة، والصوم، والحج، وكل ما يعتبره الإيمان شرطاً في صحته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنهم مخاطبون بفروع الشريعة أداءً واعتقاداً، وهو مختار جمهور العلماء.

والقول الثاني: ليسوا مخاطبين بها لا أداءً، ولا اعتقاداً، واختار هذا القول أبو حامد الإسفراييني.

والقول الثالث: هم مخاطبون بالنواهي لا بالأوامر، وقد حكاه البيضاوي.

ينظر: المحصول 1/237 للإمام الأصولي فخر الدين الرازي، دراسة وتحقيق د. طه جابر فياض، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1418هـ - 1997م، المستصفى 1/91 للإمام الغزالي، الطبعة الأميرية 1322هـ، المعونة 1/298، المجموع 6/249، أصول الفقه محمد أبو النور زهير 1/182 - 183، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط: بلا.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

واعلم أن الإسلام المشترط في هذه العبادة، وما أشبهها إنما هو الإيمان، ولكنّ الفقهاء يتسامحون في ذلك.

### استحباب قضاء من أسلم في أثناء نهار رمضان

قوله: (ويستحب قضاء يوم إسلامه)، يعني: أن من أسلم في أثناء نهار رمضان، فإنه يستحب له أن يقضي ذلك اليوم<sup>(1)</sup> ويحتمل أن يكون سبب ذلك الاحتياط<sup>(2)</sup> خشية أن يتقدم إسلامه على ذلك النهار؛ لأن الانتقال من دين إلى دين لا يكون<sup>(3)</sup> فجأة في الغالب، وإنما يكون بعد تأملٍ.

فإذا أسلم في أثناء النهار، فالغالب أنه قبل ذلك [من الليل كان ينظر فاحتيط له باستحباب قضاء ذلك اليوم، وإن صح هذا تأكد الاستحباب في حق من أسلم في أول النهار وهذا المعنى تقدمت الإشارة [إليه]<sup>(4)</sup> في الكلام على استحبابه في المدونة<sup>(5)</sup> لمن نوى الإقامة بعد فراغه من الصلاة أن يعيد.

### شروط وجوبه

﴿وشرط وجوبه البلوغ، والعقل، والنقاء من الحيض، والنفاس جميع النهار﴾.

قوله: (وشرط<sup>(6)</sup> وجوبه البلوغ، والعقل، والنقاء من الحيض، والنفاس جميع النهار)، [وقيد]<sup>(7)</sup> جميع النهار يحتمل عوده إلى كل واحد من هذه

(1) هذا هو المشهور؛ لأن الكافر أصلياً كان أو مرتداً لا يجب عليه الصيام، ولا يصح منه إن فعله؛ لأنه عبادة، فلا تصح منه في حال كفره مثل سائر أعماله، ولا يجب عليه قضاؤه إذا أسلم لقوله ﷺ: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ» [الأنفال: 38].

وإنما استحباب له مالك قضاء اليوم الذي أسلم في بعضه، والإمساك في بقيته عن الأكل مراعاة لقول من يرى أنه مخاطب بالصيام حال كفره، وتبعه في هذا القول جماعة من أصحابه، وهو قول عامة أهل العلم.

ينظر: المدونة 213/1، المقدمات 240/1.

- (2) في «و»: (الاختصاص).  
(3) في «ج»: (لا يكون إلا فجأة).  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) ينظر: 120/1.  
(6) في «ب» و«ج»: (شروط). (7) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«د».

الشروط، ويحتمل رجوعه إلى الثالث خاصة، وهو النقاء<sup>(1)</sup> من الحيض والنفاس [جميع النهار]<sup>(2)</sup>، والأول أقرب. وهذا الشرط الثالث<sup>(3)</sup> هو مذهب الأكثرين. وخالف فيه القاضي عبد الوهاب<sup>(4)</sup> وغيره وعدّوه<sup>(5)</sup> من شروط الصحة لا من شروط الوجوب<sup>(6)</sup>؛ لأنه لو كان شرطاً في الوجوب لانتفى الوجوب عند انتفائه، ويلزم عليه انتفاء القضاء، وذلك خلاف الإجماع، وتحقيق الكلام في هذه المسألة في غير هذا الفن<sup>(7)</sup>.

### تدريب الناشئة على الصوم

﴿ولا يؤمر به المطيق على المشهور بخلاف الصلاة، ومن بلغ عاقلاً وقلت سنو أطباقه فالقضاء اتفاقاً بخلاف الصلاة، وإلا فثالثها: إن قلت وجبت، والمشهور القضاء﴾.

قوله: (ولا يؤمر به المطيق على المشهور بخلاف الصلاة)، يعني: إذا<sup>(8)</sup> فقد [شرط]<sup>(9)</sup> البلوغ، فهل يؤمر به الصبي المطيق كما يؤمر بالصلاة أم

(1) قوله: (النقاء) علق الدسوقي على هذا الشرط قائلاً: (إن جعل النقاء شرطاً فيه تسامح؛ لأنه في الحقيقة عدم مانع كما قال ابن رشد، إلا أن الفقهاء كثيراً ما يتساهلون فيطلقون على عدم المانع شرطاً).  
ينظر: حاشية الدسوقي 521/1.

(2) المثبت من «ج».

(3) كذا في جميع النسخ ولعل (الواو) زائدة.

(4) هو عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي القاضي أبو محمد أحد أئمة المذهب، سمع أبا عبد الله العسكري وأبا حفص بن شاهين، والأبهري، وابن القصار، وابن الجلاب، وولي قضاء (باكاي) و(الدينور) و(بادرايا)، وتوجه إلى مصر، وحمل لواءها، له تصانيف منها: كتاب الأدلة في مسائل الخلاف، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، وكتاب الفروق في مسائل الفقه، والممهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد، ولد سنة 362هـ، وتوفي بمصر سنة 422هـ.

ينظر ممن ترجم له: شجرة النور الزكية 103 - 104، وترتيب المدارك 4/ 691 - 695، والديباج 2/ 26، وما بعدها طبقات الفقهاء 168.

(5) في «و» و(عده). (6) ينظر: المعونة 1/ 288، والرسالة 68.

(7) يشير - والله أعلم - إلى أن هذه المسألة مسألة أصولية.

(8) في «ج»: (إن). (9) سقط من «و» و«ج» و«د».

لا؟ [فالمشهور أنه]<sup>(1)</sup> لا يؤمر به بخلاف الصلاة<sup>(3X2)</sup>، والشاذ أنه يؤمر به قياساً عليها، ولما ثبت في الصحيح [من]<sup>(4)</sup> «أنهم كانوا يصومون الصبيان يوم عاشوراء»<sup>(5)</sup> وذلك في رمضان أكد [وكانه في المشهور رأى أن سبب أمر الصبي بالصلاة إنما هو التمرين عليها لثلا يثقل عليه أداؤها بعد البلوغ، وهذا المعنى غير حاصل في الصوم]<sup>(6)</sup>؛ لأنه [إنما]<sup>(7)</sup> يكون مرة [واحدة]<sup>(8)</sup> في العام [ويتقطع]<sup>(9)</sup>، فلا يتأتى فيه تمرين.

## الصيام والبلوغ

قوله: (ومن بلغ عاقلاً، وقَلَّتْ سنُوُ أطباقه، فالقضاء اتفاقاً بخلاف الصلاة)، لما تكلم على تفسير الشرط الأول، وهو البلوغ انتقل إلى ما يتعلق بالشرط الثاني وهو العقل، وقد علمت أن أثر الشرط إنما هو في عدم المشروط عند عدمه، فلذلك تكلم أولاً فيمن لم يبلغ، وتكلم<sup>(10)</sup> ثانياً فيمن

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من الأصل « أ ».
- (3) ينظر: المدونة 1/209 من كتاب الصيام، 1/102 من كتاب الصلاة، النوادر والزيادات 2/28.
- (4) المثبت من «ج».
- (5) ونص الحديث: عن الربيع بنت معوذ قالت: أرسل النبي ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار: «من أصبح مفطراً فليتم بقية يومه، ومن أصبح صائماً، فليصم» قالت: فكنا نصومه بعد، ونصوم صبياننا، ونجعل لهم اللعبة من العهن، فإذا بكى أحدهم على الطعام أعطيناه ذلك حتى يكون عند الإفطار». وقول عمر رضي الله عنه لرجل سكران: (ويلك، وصبياننا صيام).
- ينظر: صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب صوم الصبيان 2/692.
- وهذا يدل على أن صيام الصبيان كان شائعاً على عهد الصحابة، ولكن ينبغي أن يلاحظ في أمر الصبي بالصوم قدرته على ذلك بحيث لا يشق عليه، فيؤمر بفعله لسبع سنين إذا أطاق الصوم، ويضرب على تركه لعشر ليمرن عليه، ويعوده قياساً على الصلاة، والصبية، والصبي في هذا كله سواء بلا خلاف.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (8) المثبت من «و».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«و».
- (10) في «ب» و«ج»: (تكلم الآن)، وفي «د»: (ويتكلم الآن).

ذهب عقله، [ثم [علق<sup>(1)</sup>] أيضاً هذا في الشرط الثالث، وكلامنا - هنا - كان الأليق<sup>(2)</sup>] به عند قوله: (ولا يؤمر به المطيق)، ومعنى كلام المؤلف أن من بلغ عاقلاً ثم جُنَّ فأطبق<sup>(3)</sup> عليه سنين قليلة.

قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: وهي الخمس ونحوها، وجعل العشر في حيز الكثير، فإنّ هذا يقضى إذا عاد إليه<sup>(5)</sup> عقله من غير خلاف في المذهب.

وأسقط قضاءه غيرهم<sup>(6)</sup>، وهو الظاهر عندي، واحتجاج أهل المذهب على صحة قولهم بقوله تعالى: ﴿فَمَدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرٌ﴾<sup>(7)</sup> في حق المريض، والمسافر، والمجنون [بمرض<sup>(8)</sup>] ليس<sup>(9)</sup> بيبين؛ لأن القضاء مشروط بتقدم الوجوب، أو بتقدم سببه، والجنون مانع من ذلك بخلاف الحيض.

ومعنى قول المؤلف: (بخلاف الصلاة) إشارة منه - والله أعلم - إلى أنه لا يعترض<sup>(10)</sup> علينا في هذا الموضوع بالصلاة، فإن البابين مفترقان.

ألا ترى أن الحيض في الصلاة يمنع من أدائها، وقضائها، ولا يمنع في الصوم إلا من الأداء خاصة<sup>(11)</sup>.

### الصيام والعقل

قوله: (وإلا فثالثها إن قلت وجب<sup>(12)</sup>)، والمشهور القضاء)، يعني: وإن

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و»، وفي «د»: (ثم على) وهذا تحريف.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) أطبق: بمعنى غطاه، ومنه الجنون المطبق الذي لا يفيق صاحبه. ينظر: القاموس المحيط 256/3.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 30/2.
- (5) في «أ» و«ب»: (عاد عليه عقله).
- (6) وإلى ذلك ذهب الشافعي وأبو حنيفة؛ لأن من زال عقله لم يتعلق به وجوب الأداء ولا وجوب القضاء. ولعلّ هذا ما يشير إليه الشارح من قوله: «غيرهم». ينظر: المجموع 251/6، المبسوط 83/3.
- (7) سورة البقرة: الآية 184.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».
- (9) في «ج»: (فليس).
- (10) في «أ»: (يتعرض).
- (11) ينظر: البخاري 1/335، كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة.
- (12) المثبت من «ب» و«ج»، وفي باقي النسخ: (وجبت).

عدم القيذان المذكوران<sup>(1)</sup> أولاً أو أحدهما، كأن<sup>(2)</sup> يبلغ<sup>(3)</sup> مجنوناً، وتكثر سُنُو أطباقه، أو يكون أحد هاذين الأمرين فإن في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: وجوب القضاء، وهو المشهور، وسقوطه والتفرقة بين أن تقل السنون التي أطبق فيها، فيجب القضاء، وبين أن<sup>(5)</sup> تكثر، فيسقط<sup>(6)</sup>، وقد علمت [أن]<sup>(7)</sup> اختيارنا في المحل الذي اتفق المذهب على وجوب القضاء [فيه]<sup>(8)</sup>، وها - هنا - أخرى أن نُقول<sup>(9)</sup> بالسقوط، والمشهور - هنا - هو القياس على محل الوفاق في الفرع السابق وأما القول الثالث: فالتفرقة باستحسان، وهو يقرب من قول من يفرق<sup>(10)</sup> من الأئمة في قضاء الفوات من الصلوات بين القليل، والكثير على مذاهب لهم هناك.

﴿ولا أثر للنوم اتفاقاً، وأما الإغماء فإن كان كل النهار، فكالجنون، وقيل: إن كان بمرض وإن كان في أقله، وأوله سالم فكالنوم وإلا فقولان، وفي النصف، والجل قولان﴾.

قوله: (ولا أثر للنوم اتفاقاً)، يعني: أن زوال العقل بالنوم لا أثر له في إيجاب القضاء بالاتفاق كما في الصلاة<sup>(11)</sup> لأنه مقدور على التحرز منه في النهار، وهو مع ذلك بعريضة الزوال، ولذلك يعبر عنه بعضهم بأنه سائر للعقل غير مزيل له [قالوا]<sup>(12)</sup>، ولو كان جميع النهار.

قوله: (وأما الإغماء، فإن كان كل النهار فكالجنون)، يعني: في إيجاب

- 
- (1) هما: البلوغ عاقلاً، وقلت سنو إطباقه.
  - (2) المثبت من «د»، وفي سائر النسخ: (فإن).
  - (3) في «أ» و«ب»: (بَلَّغَ).
  - (4) ينظر: النوادر والزيادات 30/2، عقد الجواهر 360/1، حاشية الدسوقي 522/1.
  - (5) في «ج»: (أو تكثر).
  - (6) ينظر هذا في: النوادر 30/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 522/1.
  - (7) المثبت من «أ».
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».
  - (9) في «ب» و«ج»: (تقول).
  - (10) في «ب» و«ج» و«د»: (فرق)، وفي «و»: (أفرق).
  - (11) في «د» و«و»: (الصلوات).
  - (12) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

القضاء؛ لأنه مساوٍ له في إذهاب العقل، وقيل: إن كان بمرض يعني تحقيقاً للمساواة؛ لأن الجنون مرض.

قال صاحب هذا القول وهو ابن الماجشون<sup>(1)</sup>: أو يكون بأثر مرض، قال: وإما إن لم يكن عن أثر مرض، وهو قليل [فهو كسل، أو نوم]<sup>(2)</sup> [كمثل يوم، أو يومين]<sup>(3)</sup> يريد فيصح صومه كذلك، ولا يلزمه القضاء، لكن ابن الماجشون لا يشترط في إيجاب هذا الإغماء القضاء أن يكون كل النهار كما يظهر من كلام المؤلف، وإنما يشترط فيه أن يكون قبل [طلوع]<sup>(4)</sup> الفجر، ثم يدوم<sup>(5)</sup> إلى بعد طلوعه [فانظره]<sup>(6)</sup>.

**قوله: (وإن كان في أقله، وأوله سالم فكالنوم)**، يريد إن كان الإغماء في أقل النهار مع سلامة أوله، فلا أثر له كالنوم، وذلك لكثرتة في الناس، ولا يلزم على هذا إلحاق الجنون به. في هذا لقلته.

وتبع المؤلف ابن بشير في نقل هذا الموضع، فلم يذكر في هذا القسم خلافاً، ونقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم أنه يقول: القليل من الإغماء والكثير منه سواء وعليه القضاء وإن كان بعد العصر.

قال ابن يونس: كالمعترض عليه: إنما يفسد صومه عدم النية فإذا صحت له لم يفسد صومه ولو أغمى عليه [نهاره كله]<sup>(7)</sup>، فهذا كله كمرضى في نهار رمضان لم يأكل، ولم يشرب فإنه يجزئه صومه، وهذا الاعتراض لا يختص بابن عبد الحكم.

**قوله: (وإلا فقولان وفي النصف والجل قولان)**، [يعني]<sup>(8)</sup>: وإن لم يكن الأمر كما ذكر، بل كان في أقله وأوله غير سالم من<sup>(9)</sup> الإغماء أو كل من غير الأقل، أما في النصف أو [في]<sup>(10)</sup> الجلل لكن مع سلامة أول النهار من

(1) ينظر: النوادر والزيادات 27/2، والمعونة 1/290.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) المثبت من «ب».

(4) المثبت من «ج». (5) في «ج» و«د»: (يدوم).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».

(7) المثبت من «ج». (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(9) في «أ»: (عن). (10) ما بين المعكوفين سقط من «أ».



الإغماء ففي كل قسم من هذين [القسمين]<sup>(1)</sup> قولان: وجوب القضاء وسقوطه. وفصل المؤلف هذا الفصل على مسألتين وعادته في مثل هذا جمعهما، ويذكر ما فيهما من الأقوال، وهو ممكن ها - هنا - فيقول: (وإلا فتألفها الفرق بين أول النهار وآخره)، وهذا أخصر لو فعله، وبقي عليه [أن يذكر]<sup>(2)</sup> قول أشهب في المدونة<sup>(3)</sup> في الجبل هذا استحسان يعني [أن]<sup>(4)</sup> القضاء، ولو اجتزأ به عنف، وذكره أيضاً النصف هنا مع نقله الخلاف في الجبل غير محتاج إليه، فإنه يعلم قطعاً أن من لا يرى إغماءه جُل النهار موجباً للقضاء لا يرى ذلك في النصف اللهم إلا [أن]<sup>(5)</sup> يكون ذلك في العكس أن من يرى ذلك في النصف فقد لا يراه في الجبل.

### طهارة المرأة من الحيض والنفاس

﴿فمتى انقطع الحيض قبل الفجر فلا حكم، لكن على هذا التقرير يكون هذا قولاً آخرًا، وهو لم يتعرض له حكم له، وقيل: إن أمكن الغسل قبله، وقيل: إن اغتسلت، فإن شكت صامت، وقضت﴾.

قوله: (ومتى انقطع الحيض قبل الفجر، فلا حكم له)، هذا [هو]<sup>(6)</sup> الكلام على الشرط الثالث، وهو النقاء من الحيض، والنفاس، ولم يتعرض المؤلف - هنا - للنفاس مع العلم أنّهما<sup>(7)</sup> متساويان<sup>(8)</sup> في غالب الأحكام.

قوله: (وقيل: إن أمكن الغسل قبله، وقيل: إن اغتسلت)، يعني: أن هذا القائل اشترط<sup>(9)</sup> في نفي أثر الحيض في هذه المسألة إمكان وقوع الغسل قبل الفجر، ولم يكتف بظهور القصة<sup>(10)</sup> البيضاء كما اشترطه بعضهم في الصلاة لمنافاة الحيض كل واحد من العبادتين، أعني الصلاة والصوم.

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(2) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و« ب ».

(3) ينظر: 208 / 1.

(4) ما بين المعكوفين سقط من « ج ».

(5) ما بين المعكوفين سقط من « ب »، وفي « ج »: (غامضة غير واضحة).

(6) في « أ » و« ب »: (فإنهما). (8) في « أ » و« د »: (مستويان).

(9) المشتب من « ج »، وفي سائر النسخ: (شرط).

(10) القصة: ماء الجبر مخلوط بالرماد، ولذلك يقال: حصص داره وقصصها. ينظر: غرر

وأما القائل الثالث: فأضاف إلى هذا حصول الغسل، ورأى أن [آثار]<sup>(1)</sup> المانع<sup>(2)</sup> [كالمانع]<sup>(3)</sup> [يتنزل منزلته]<sup>(4)</sup>، فيرى أن [أثر]<sup>(5)</sup> الحيض كالحيض، فالشرط على القول الأول وهو المشهور بسيط [وهو انقطاع الدم خاصة]<sup>(6)</sup>، وعلى القول الثاني مركب منه، ومن إمكان الغسل، وعلى القول الثالث مركب بينهما، ومن حصول الغسل.

[قوله]<sup>(7)</sup>: (فإن شكت صامت، وقضت)، هذه هي<sup>(8)</sup> مسألة المدونة<sup>(9)</sup> المشهورة واستقرأ منها ما يأتي تنبيه المؤلف عليه، وهي<sup>(10)</sup> مسألة فيها نظر؛ لأنه ألزم الإمساك فيها بمجرد الشك، ولم يستصحب<sup>(11)</sup> الأصل، وهو الإباحة السابقة على طلوع الفجر قريباً من قوله: (فيمن شك في الفجر فلم يأكل).

قال ابن رشد<sup>(12)</sup>: هو بخلاف الصلاة، فإنه لا يجب عليها أن تقضي ما شكت في وقته هل كان الطهر فيه، [وما قاله بين]<sup>(13)</sup>، فإن الحيض مانع من أداء الصلاة، وقضائها، وهو حاصل، وموجب القضاء<sup>(14)</sup>، وهو الطهر مشكوك فيه.

وأما في<sup>(15)</sup> الصوم، فإنه يمنع من الأداء خاصة، ولا يمنع من القضاء، فلهذا وجب عليها [قضاء]<sup>(16)</sup> الصوم دون الصلاة<sup>(17)</sup>.

- 
- (1) زيادة من «ج».
- (2) في «د»: (المنع).
- (3) زيادة من «ج».
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (8) في «أ»: (في) وهي مقحمة ولا معنى لها.
- (9) ينظر: 213/1.
- (10) في «أ»: (في) وهي أيضاً مقحمة ولا معنى لها.
- (11) في «أ»: (فلم يستصحب الأمر).
- (12) ينظر: البيان والتحصيل 143/2.
- (13) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (14) في «ج»: (وموجب القضاء به).
- (15) في «ج»: (وأما الصوم).
- (16) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (17) ينظر ص 281 هامش 11.

## بم يعرف رمضان؟ (طرق إثبات الشهر)

﴿ ويعرف رمضان بأمرين: أحدهما: الرؤيا، إما بالخبر المنتشر، أو بالشهادة على شرطها لرجلين حرين عدلين كالفطر، والمواسم إن كان تم معتنون بالشيعة، فإن لم يكن كفى الخبر ﴾.

قوله: (ويعرف رمضان... إلى آخره)، يريد ويعرف دخول رمضان بالرؤية أي برؤية الهلال، أما في حق الرائي فيعتمد على الحس، وأما في حق غيره فبوجوه أقواها: الخبر المنتشر، وهو المستفيض المحصل للعلم، أو الظن القريب من العلم ويليه الشهادة.

قال المؤلف: (على شرطها)، فيعتبر فيها في هذا الباب ما يعتبر في غيره من الحرية، والعدالة [والعدد]<sup>(1)</sup> هذا هو المشهور المعلوم.

وذهب محمد بن مسلمة إلى قبول شهادة الرجل الواحد، وامرأتين في الهلال وهو بعيد<sup>(2)</sup>، وكل ما ذكر - هنا - فإنه يعتبر في سائر الأهلة كهلال شوال، وذي الحجة وغيرهما وإنما يتأتى النظر في الشهادة، ومن شهد بها إذا كان [ثم]<sup>(3)</sup> قاضٍ، أو<sup>(4)</sup> جماعة من المسلمين<sup>(5)</sup> ينظرون كنظره، هذا يعني قول المؤلف: (إن كان تمَّ معتنون [بالشيعة]<sup>(6)</sup>).

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) قال مالك: (لا يصام رمضان، ولا ينظر، ولا يقام الموسم إلا بشهادة رجلين حرين مسلمين عدلين) استناداً لقوله ﷺ «فإن شهد شاهدان ذوا عدل، فصوموا، وأفطروا» رواه الدارقطني في السنن 167/2 - 168. فلا يثبت شهادة رجل، وامرأة، ولا بشهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة رجل واحد، وإن كان عدلاً.

قال سحنون: ولو كان قول عمر بن عبد العزيز ما صمت، ولا أفطرت بشهادته، ولا فرق في ذلك بين رمضان، وغيره من الشهور، فما ذهب إليه محمد بن مسلمة قياساً على الأقوال، فهو قياس ضعيف؛ ولأنه حكم يثبت في البدن يطلع عليه الرجال غالباً، فهو كالطلاق، والعق، والقتل، فلا تقبل شهادة المرأة بحال من الأحوال إلا فيما طريقه المال، أو المقصود منه المال، وفيما لا يطلع عليه إلا النساء، وهذا هو المعتمد والمشهور. ينظر: المدونة 1/194، المعونة 1/280.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) في «أ» و«ب»: (وجماعة).

(5) في «أ»: (من المسلم) وهذا تحريف.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

ثم قال: (فإن لم يكن كفى الخبر)، يعني على شرطه من الضبط والعدالة، وعلى هذا يقبل [فيه]<sup>(1)</sup> قول العبد والمرأة، وتكون هذه ضرورة تبيح الانتقال من الشهادة إلى الخبر كما ينقله الرجل إلى أهل داره، بل هذا [أولى]<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

﴿وإذا نقل بالانتشار، أو الشهادة على شرطها عنهما من بلد لزم سائر البلاد، وقيل: إلا عن حاكم مخصوص، فلا يلزم غير المولى عليهم﴾.

قوله: (وإذا نقل بالانتشار<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: إذا كان الناقل خبيراً منتشرأ، أو شهادة [بَيِّنَةٍ]<sup>(4)</sup> عادلة ذات عدد كما تقدم عن شهادة [مُقَيَّدَةٍ]<sup>(5)</sup> كما تقدم، أو خبيراً منتشرأ، وهو معنى قوله: (على شرطها عنهما)، أي: عن الخبر المنتشر، أو الشهادة المعتبرة لزم سائر البلاد، وهذا الكلام إذا بقي على ظاهره كما فسرناه، فلا خلاف فيه في المذهب إلا شيئاً لم ينقله المؤلف.

وما ذكره المؤلف من الخلاف، وهو قوله: (إلا عن حاكم مخصوص)، يعني: فلا يلزم البلاد الخارجين عن ولايته، فكلامه الأول لا يتناوله حتى يحتاج إلى استثنائه؛ لأن ذلك القول<sup>(6)</sup> إنما هو فيما ينقل عن حكم الحاكم المخصوص حكمه ببلد، أو جهة، فيرى هذا القائل أن حكمه لا يتعدى حكم ولايته كسائر الأحكام، كما صرح به المؤلف ﷺ في قوله: (فلا يلزم غير المولى عليهم).

وأما ما ينقل الشهود، أو عن الخبر المنتشر، فلا تختص جهة دون<sup>(7)</sup> جهة.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» وسقط من «د».

(3) في الأصل: (بالانتقال)، ثم صوبت في هامشها (بالانتشار)، وسقط من «د»، وفي «ج»: (إلى الانتشار) وهو تحريف.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) في «أ» و«ب» أفحمت كلمة الأول بعد القول، وهي غير مناسبة للسياق.

(7) هكذا في «أ»، وفي باقي النسخ: (فلا يختص وجهة دون وجهة)، وكلاهما معنى واحد.

﴿ وفي النقل بالخبر: قولان، فيقبل النقل بالخبر إلى الأهل، ونحوهم  
عنهما على الأصح وخرج قبول شهادة الواحد عليه، وليس بسديد للمشقة ﴾.

قوله: (وفي النقل بالخبر قولان)، يعني: أنه اختلف هل يكفي النقل  
بالخبر عن الإمام، وعن الخبر المنتشر، وظاهر كلامه، وعن الشاهدين، وليس  
كذلك، فإن هذا الخلاف إنما هو في النقل عن الإمام وعن الخبر المنتشر لا  
عن الشاهدين.

وأصل هذا السؤال هو ما حكاه الشيخ أبو محمد عن ابن (1) ميسر (2)  
قال: إذا أخبرك عدل أن الهلال ثبت عند الإمام، وأمر بالصيام، أو نقل  
[إليك] (3) ذلك عن بلد آخر لزمك الصوم بإخباره من باب قبول خبر الواحد لا  
من طريق الشهادة.

قال الشيخ أبو محمد: كما ينقل الرجل إلى أهله وولده يلزمهم الصوم  
بقوله (4)، وطعن [الشيخ] (5) أبو عمران في صحة ما قاله (6) الشيخ أبو محمد  
وفي تشبيهه.

فقال: إنما الرواية عن ابن ميسر إذا وجه القوم رجلاً إلى بلد، فأخبرهم  
أنه رأى (7) الهلال لزمهم الصوم بقوله (8).

قال أبو عمران: وهذا لا حجة فيه؛ لأنه لما بعثوه لذلك صار  
كالمستكشف لهم.

---

(1) في «ج»: (عن ميسر).

(2) هو أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندراني، أبو بكر الإمام العالم الفقيه الذي ليس له  
نظير في وقته، انتهت إليه رئاسة الفقه في مصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه،  
وعليه تفقه، وألف كتاباً في الإقرار والإنكار، توفي سنة 309هـ.  
ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 52/5 - 53، وطبقات الفقهاء 154، شجرة  
النور الزكية 80.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، وفي النسخ الأخرى: (نقل ذلك إليك).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/2. (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) كذا في «أ»، وفي بقية النسخ: (نقله).

(7) في جميع النسخ «أنهم رأوا» ولعلّ الصواب: هو المثبت؛ لأن السياق يقتضي ذلك.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 10/2.

وأنكر القاضي ابن رشد<sup>(1)</sup> كلام [الشيخ]<sup>(2)</sup> أبي عمران، وسوى [بين]<sup>(3)</sup> هذه الوجوه الثلاثة في القبول، وهو بعثهم<sup>(4)</sup> العدل ليأتيهم بالخبر، أو إتيانه من غير أن يبعثوه، أو خبره لأهله بثبوت الرؤية.

قال: وإنما يفرّق<sup>(5)</sup> بعثهم من إتيانه من قبل نفسه بالنسبة إلى حكم الحاكم، فيصح للحاكم أن يحكم بقوله إذا بعثه، ويأمر الناس، ولا يصح [له]<sup>(6)</sup> أن يحكم إذا أتاه من غير أن يأمره، بل يصوم الحاكم كما يصوم سائر الناس، وقول<sup>(7)</sup> ابن رشد صحيح.

**قوله: (ويقبل النقل بالخبر إلى الأهل ونحوهم عنهما على الأصح)،** يعني: أنه يكفي<sup>(8)</sup> نقل الرجل إلى أهله، ومن في معناهم<sup>(9)</sup> كالخادم، والأجير، ومن في عياله عن الخبر المنتشر، (وعن الإمام، وهو مراده بقوله: عنهما على أصح القولين) وقيل: لا يكفي ذلك وفيه<sup>(10)</sup> بعد.

فإن قلت: قد سبق منك اعتراض على المؤلف في الاستثناء<sup>(11)</sup> بنيته<sup>(12)</sup> على أنك أعدت الضمير المجرور من قوله: (عنهما) على الخبر المنتشر، وعلى الشهادة، ولو أعدته هناك على حكم الحاكم سقط الاعتراض، فلم أعدته [هناك]<sup>(13)</sup> على الشهادة، والخبر المنتشر وأعدته - هنا - على الخبر المنتشر، وحكم الحاكم؟ وهلا سويت المعنى<sup>(14)</sup> في المسألتين؟

قلتُ: عود الضمير في المسألة الأولى على ما أعدناه عليه هو الصحيح؛ لأنه المذكور المتقدم في قوله، إما بالخبر المنتشر، وإما بالشهادة، وكذلك المسألة الثانية لا تصح إلا بأن يعاد الضمير على الخبر المنتشر، وعلى حكم

- 
- (1) ينظر: المقدمات 1/ 252 - 253.  
(2) ما بين المعكوفين زيادة من «ج».  
(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(4) في «ب» وهي: (بعث).  
(5) في «د»: (يفترق).  
(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(7) في «ج»: (كلام ابن رشد).  
(8) في «أ»: (وكفى).  
(9) في «ج»: (وما في معناه).  
(10) في «و»: (فقيه).  
(11) ما بين القوسين بياض من «ج».  
(12) في «و»: (بنيته).  
(13) ما بين المعكوفين سقط من «أ».  
(14) في «و»: (وهلا سويت بينهما في المعنى).

الحاكم؛ لأن المسألة كذلك هي في الأمهات، والأماكن التي تعلم قطعاً، أن المؤلف نقل منها<sup>(1)</sup> حتى أنه لو أراد غير ذلك لتوجه عليه سؤال آخر أقوى من الأول.

### حكم إثبات الهلال برؤية واحد

قوله: (وخرج قبول شهادة الواحد عليه، وليس بسديد للمشقة)، يعني: أن من المتأخرين من خرج في المذهب قولاً بقبول شهادة الشاهد الواحد في الهلال على القول الأصح المذكور [الآن]<sup>(2)</sup>؛ لأن شهادة الواحد في الهلال إن كانت [معتبرة]<sup>(3)</sup> لزم طرحها في غير الأهل، وإن<sup>(4)</sup> لم تعتبر لزم ألا تقبل في الأهل ورده [بالفارق]<sup>(5)</sup> بالمشقة في تكليف النساء [ومن]<sup>(6)</sup> في معناهن<sup>(7)</sup> السماع من الإمام، أو من المخبرين عن الإمام، ولا مشقة على الرجل<sup>(8)</sup> في سماع<sup>(9)</sup> ذلك.

﴿وفي قبول الشاهدين في الصحو في المصركبير ثالثها: إن نظروا إلى صوب واحد ردت﴾.

قوله: (وفي قبول الشاهدين... إلى آخره)، يعني: إذا شهد الشاهدان برؤية الهلال في غير الصحو قبلاً من غير خلاف في [ذلك]<sup>(10)</sup> وإن انفردا برؤيته في الصحو مع نظر الناس الكثيرين إليه، فاختلف في قبول شهادتهما على ثلاثة أقوال<sup>(11)</sup>: الأول<sup>(12)</sup>: القبول، وهو ظاهر المذهب، والثاني: عدمه، والثالث: التفصيل بين أن يكون نظرهما<sup>(13)</sup> في الجهة التي نظر الناس

- (1) ينظر على سبيل المثال: الذخيرة 2/488، كتاب الصيام، الباب الأول في أسباب الوجوب، والطرق، عقد الجواهر 1/316.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (4) في «أ»: (فإن).
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (7) المثبت من «ج»، وفي النسخ الأخرى: (معناهم).
- (8) في «ج»: (الرجال).
- (9) في «و»: (سؤال) وهو تحريف.
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«د».
- (11) ينظر: المقدمات 1/250، عقد الجواهر 1/355.
- (12) في «و»: (أحدها).
- (13) في «أ»: (نظرهم).

إليها، فلا يُقبلا، وبين أن يكون نظرهما<sup>(1)</sup> إلى جهة أخرى، فيقبلان، هذا ما ذكره المؤلف، والذي في المذهب إنما هما<sup>(2)</sup> القولان الأولان وأما [القول]<sup>(3)</sup> الثالث: فكلام ذكره بعض المتأخرين أراد أن يجمع به<sup>(4)</sup> بين القولين الأولين.

﴿وإذا قبلا فعد ثلاثون فلم يرَ في الصحو ففيها: قال مالك: هما شاهدا سوء﴾.

قوله: (وإذا قبلا... إلى آخره)، يعني: إذا شهد شاهدان على الرؤية فقبلا فعدّ الناس ثلاثين يوماً من رؤيتهما، ونظروا ليلة إحدى وثلاثين<sup>(5)</sup> والسماء مصحية فلم يروا شيئاً، ففي هذه المسألة قال مالك: هما شاهدا سوء<sup>(6)</sup>.

والضمير المجرور من قوله: (ففيها) عائد<sup>(7)</sup> على المسألة لا على المدونة، وكأنه أشار إلى [أن]<sup>(8)</sup> وهم الشاهدين<sup>(9)</sup> مقطوع به في هذه المسألة بخلاف التي قبلها، فإن سحنوناً قال فيها<sup>(10)</sup>: وأي ريبة<sup>(11)</sup> أعظم من هذا، فإن<sup>(12)</sup> وهم الشاهدين غير مقطوع به وعلى هذا يجب أن يقضي الناس يوماً في مسألة مالك - رحمه الله تعالى - إذا كانت شهادة الشاهدين على رؤية هلال شوال، وعدّ الناس ثلاثين [يوماً]<sup>(13)</sup>، ولم يروّ هلال ذي القعدة وكذلك يفسد<sup>(14)</sup> الحج [إذا شهدا على رؤية]<sup>(15)</sup> هلال ذي الحجة.

- 
- (1) في «أ»: (نظرهم).  
(2) في «أ»: (هو).  
(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (4) في «و»: (في).  
(5) في «ج»: (وثلاثين ليلة).  
(6) ينظر: النوادر والزيادات 8/2، ومواهب الجليل 2/383.  
(7) في «ج»: (يعود). (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (9) في «ب»: (الشاهدان) وهو خطأ لغوي.  
(10) أي في مسألة عدلين شهدا في الهلال والسماء مصحية، ولا يشهد غيرهما. ينظر: النوادر والزيادات 8/2.  
(11) في «ج»: (وأي رؤية) وهو تحريف.  
(12) في «و»: (قال) وهو تحريف.  
(13) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (14) في «أ»: (يهل).  
(15) ما بين المعكوفين غير واضح في «أ».



## شروط إثبات الهلال لرؤية واحد

﴿ويجب على المنفرد عدلاً، أو مرجواً رفع رؤيته، وفي غيرهما قولان﴾.

قوله: (ويجب على المنفرد... إلى آخره)، يعني: أن من رأى الهلال وحده، فإما أن يكون معلوم العدالة، أو يكون ظاهره العدالة ترجى تركيته [أو لا يكون معلوم العدالة، ولا ترجى تركيته]<sup>(1)</sup>؛ إما؛ لأنه غير معلوم الحال، أو ظاهر الفسق، أو غير ذلك، والأول، والثاني يجب عليهما رفع الشهادة بالرؤية لظهور فائدة الرفع في حقهما، إما بأن يكون الإمام يرى قبول شهادة الواحد [في هذا]<sup>(2)</sup>، أو لأنه حامل لمن حصل له مثل ما حصل لهذا الشاهد [على أداء الشهادة]<sup>(3)</sup>، فيستقل<sup>(4)</sup> الحكم بشهادتهما، وأما الثالث: وهو الذي لا يرحى قبول [شهادته، فاختلف في وجوب الرفع في حقه إلى الإمام على قولين<sup>(5)</sup>: أحدهما<sup>(6)</sup>: السقوط طلباً لستر<sup>(7)</sup> حاله، ولقلة الفائدة]<sup>(8)</sup> في رفعه فهو<sup>(9)</sup> أن يراه جماعة [عظيمة]<sup>(10)</sup> يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب، فإذا رفع واحد منهم كان ذلك حاملاً للباقيين على الرفع، [وهذه الفائدة هي التي يراعيها]<sup>(11)</sup> القائل الثاني بوجوب الرفع [وأيضاً فيجب على كل واحد منهم مثل ما وجب<sup>(12)</sup> على الأول]<sup>(13)</sup>.

وقال أشهب<sup>(14)</sup>: هذا أحب إليّ أن يرفع، وما هو بالواجب عليه، وهذا قول ثالث بالاستحباب، ووجهه ظاهر]<sup>(15)</sup>.

﴿ويجب على الجميع الإمساك، ومن أفطر فالقضاء، والكفارة، وفي

المتأول: قولان﴾.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (4) في «و»: (فيستقيل).
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 6/2، حاشية الدسوقي 511/1.
- (6) في «ج»: (الأول).
- (7) في «ج»: (لستر عليه).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (9) كذا في «أ»، وفي سائر النسخ: (وهي).
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (11) في «و»: (راعى)، وفي «د» و«و»: (راعاها).
- (12) في «و»: (ما يجب).
- (13) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (14) ينظر: النوادر والزيادات 6/2.
- (15) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

**قوله: (ويجب على الجميع الإمساك)،** يعني: أن الثلاثة المذكورين<sup>(1)</sup> يجب على كل واحد منهم أن يمسك عن الأكل [بل]<sup>(2)</sup> يجب عليه<sup>(3)</sup> إفشاء الصوم إن كان هلال رمضان لحصول سبب الوجوب في حقه قطعاً وهو<sup>(4)</sup> الرؤية، [سواء قبلت شهادته]<sup>(5)</sup>، أو ردت.

### حكم من أفطر متأولاً

**قوله: (ومن أفطر، فالقضاء، والكفارة، وفي المتأول [قولان]<sup>(6)</sup>)،** يعني: أن من أفطر من هؤلاء الثلاثة، فإما أن يفطر متتهكاً لحرمة الصيام، أو متأولاً، والأول لا خلاف في المذهب في وجوب الكفارة في حقه<sup>(7)</sup>، والثاني فيه قولان<sup>(8)</sup> وهما خلاف في حال هذا التأويل [هل]<sup>(9)</sup> هو قريب، أو بعيد؟ لأنه لا يكفي مطلق التأويل بل لا بد من التأويل القريب، هذا ما في المذهب في هذه المسألة.

### حكم من رأى الهلال وحده

﴿ولا يفطر في هلال شؤال ظاهراً، ولا خفية، وإن أمن الظهور على الأصح، فإن كان عذر يخفيه كالسفر، ونحوه أفطر﴾.

**قوله: (ولا يفطر في هلال شؤال ظاهراً، ولا خفية، وإن أمن الظهور على الأصح)،** يعني: [أن]<sup>(10)</sup> من انفرد برؤية هلال شؤال، ولم يكن له [عذر]<sup>(11)</sup> يستتر<sup>(12)</sup> به [قبل]<sup>(13)</sup> الفطر، فلا يفطر ظاهراً؛ لأنه يعرض نفسه

(1) في جميع النسخ: (الثلاثة المذكورة)، ولعل الصواب المثبت.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) في «ب»: (عليك) وفي «و»: (عليهم).

(4) في «ج»: (وهي).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) لوجوب الصوم عليه بلا نزاع.

(7) ينظر: عقد الجواهر 1/364، والشرح الكبير 1/512، ومواهب الجليل 2/387.

(8) والمعتمد من المذهب وجوب الكفارة، بناء على أنه تأويل بعيد، كمن ظن أنه لا يلزمه الصوم برؤية الهلال منفرداً.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «و»، وفي «و»: (في الفطر) وهو تحريف.

(11) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(12) ما بين المعكوفين سقط من «و».

للأذى<sup>(1)</sup> من غير ضرورة إلى ذلك<sup>(2)</sup>، وهل يجوز له الفطر خفيةً إذا أمن الظهور عليه؟ في ذلك قولان<sup>(3)</sup>: أصحابهما منعه لما [قد]<sup>(4)</sup> يتطرق إليه<sup>(5)</sup> أنه علم به مع إمكان تحصيل غرض الشرع بالفطر بالنية، وإن أمكنه أن يأكل عند [طلوع]<sup>(6)</sup> الفجر فحسن؛ لأنه إن ظهر عليه حينئذٍ لم ينسبه إلا إلى الغلط، وكذلك عند الغروب، والله أعلم.

**قوله: (فإن كان له عذر يخفيه كالسفر، ونحوه أفطر)،** يعني: وإن كان لهذا المنفرد بالرؤية عذر يخفي أكله في رمضان متعمداً كالسفر، أو الحيض، أو مرض يمكنه معه الصوم من غير مشقة، ويرى هو من نفسه المشقة، فهذا يفطر بالأكل، والحاصل أن الأصل وجوب الفطر عليه<sup>(7)</sup>، والمانع منه خشية نسبه إلى الفسق فإذا زال المانع بقي الوجوب على ما كان عليه.

### رؤية الهلال قبل الزوال وبعده

﴿ومتى رئي قبل الزوال فللقابلة على الأصح﴾.

**قوله: (ومتى رُئي<sup>(8)</sup> قبل الزوال فللقابلة على الأصح)،** يعني: أن الهلال إما أن يُرى قبل الزوال، أو بعده، فإن رُئي قبل الزوال، فهل يكون لليلة القابلة، فيتمادى الناس في يومهم<sup>(9)</sup> على ما ابتدأوه من صوم في رمضان، وفطر في شعبان، أو لليلة الماضية، فيكفوا عن الأكل إذا أصبحوا معتقدين أنه من شعبان ويفطرون إذا أصبحوا معتقدين أنه من رمضان؟ في ذلك قولان<sup>(10)</sup>:

- (1) في «و»: (للآداء).
- (2) ينظر: الموطأ مع شرح الزرقاني 156/2، كتاب الصيام، باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان، البيان والتحصيل 314/2.
- (3) ينظر: النواذر والزيادات 7/2، الشرح الكبير 512/1، مواهب الجليل 390/2.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) في «ج»: (عليه).
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (7) قال أبو زيد في العتبية عن ابن القاسم: (إلا مسافر وحده في مفازة فإنه يفطر). ينظر: البيان والتحصيل 314/2.
- (8) في «د»: (ومتى رئي الهلال) زيادة الهلال.
- (9) في «د»: (صومهم).
- (10) ينظر: النواذر والزيادات 12/2، والذخيرة 492/2، عقد الجواهر 356/1.

أصحهما<sup>(1)</sup> عند المؤلف هو الأول، وإن رُئي بعد الزوال، فلا خلاف أنه لليلة القابلة.

[وروي] (2) الدارقطني عن عائشة<sup>(3)</sup> رضي الله عنها قالت: «أصبح رسول الله ﷺ صائماً صباح ثلاثين يوماً، فرأى هلال شوال نهاراً، فلم يفطر حتى أمسى»<sup>(4)</sup>، وضعف هذا الحديث من جهة سنده مع احتمال أنه لم يره إلا بعد الزوال<sup>(5)</sup>.

### هل تلتق الشهاداتان أم لا؟

﴿ وإذا انفرد عدل في أوله، وعدل في آخره بعد ثلاثين ففي تلفيقهما قولان بخلاف ما قبله ﴾.

قوله: (وإذا انفرد عدل في أوله... إلى آخره)، يعني: إذا شهد [شاهداً]<sup>(6)</sup> برؤية هلال رمضان، وشهد آخر برؤية هلال شوال، وبين الرؤيتين ثلاثون يوماً، فهل تلتق الشهاداتان<sup>(7)</sup>؟ في ذلك قولان<sup>(8)</sup>: أحدهما: أنها<sup>(9)</sup> تلتق فيفطر الناس، والثاني أنها لا تلتق بخلاف ما لو كان بين الرؤيتين تسعة وعشرون يوماً، فإنها لا تلتق، وهو معنى كلام<sup>(10)</sup> المؤلف في قوله: (بخلاف ما قبله). واعلم أن الأصل في هذه المسألة ليحيى بن عمر<sup>(11)</sup> في المجموعة قال

(1) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (أحدهما).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) هي أم عبد الله حبيبة رسول الله ﷺ بنت خليفة رسول الله ﷺ أبي بكر الصديق من كبار فقهاء الصحابة حدث عنها جماعة منهم، ومن التابعين كابن المسيب وعروة والقاسم. قال عروة: ما رأينا أحداً أعلم بالطب منها، وأخبرنا هشام عن أبيه قال: ما رأيت أحداً أعلم بالقرآن، ولا بفريضة، ولا بحلال، ولا بحرام، ولا بحديث العرب، ولا بالنسب من عائشة رضي الله عنها، توفيت سنة 57، أو 58 هـ عن خمس وستين. ينظر ممن ترجم لها: طبقات ابن سعد 58، تذكرة الحفاظ 27/1.

(4) ينظر: سنن الدارقطني 2/136، كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال.

(5) ينظر: نصب الراية 2/444. (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(7) في «و»: (يتلتق الشاهدان).

(8) ينظر: المعيار المعرب 1/418 - 419.

(9) في «أ» و«و» و«و»: (أنه). (10) في «ج»: (قول المؤلف).

(11) هو يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، الأندلسي. الجبائي، القبرواني (أبو زكرياء)، فقيه مالكي عالم بالحديث، سمع من سحنون، وبه تفقه، وسمع من غيره، =

فيها<sup>(1)</sup>: وإذا شهد شاهد على [رؤية]<sup>(2)</sup> هلال رمضان، وآخر على هلال شوال لم يفطر بشهادتهما.

فقال بعضهم: معناه إذا كان بين الرؤيتين تسعة وعشرون يوماً؛ لأن الشاهد الأول لم يوافق الثاني لاحتمال<sup>(3)</sup> أن يكون الشهر ثلاثين يوماً على رؤية الأول<sup>(4)</sup>.

وأما إذا كان [بين الرؤيتين]<sup>(5)</sup> ثلاثون يوماً، فإن الأول موافق للثاني، ولا بد لاستحالة زيادة الشهر على الثلاثين [يوماً]<sup>(6)</sup>.

وقال بعضهم: هذا صحيح على قول<sup>(7)</sup> من يرى تلفيق الشهادتين في الأفعال، وهو خلاف المشهور.

وقال بعضهم: [بل]<sup>(8)</sup> لا فرق بين أن يكون بين الرؤيتين ثلاثون يوماً، أو تسعة وعشرون على<sup>(9)</sup> كل واحدة<sup>(10)</sup> من صورتين يدخلها الخلاف في تلفيق الشهادة على الأفعال أما إذا كان بينهما ثلاثون فكما بيئنا الآن، وأما إذا كان بينهما تسعة وعشرون، [فلأن الثاني يوافق الأول على دخول أول الشهر الأول لامتناع أن يكون الشهر أقل من تسعة وعشرين يوماً]<sup>(11)</sup>.

وقال بعضهم: هذا وهم قال: لأن الأول لا يصح شهادة الثاني إذا

---

= وسمع منه أخوه محمد، وابن اللباد والأبياني، وغيرهم، له نحو من أربعين مؤلفاً منها: المنتخبة في اختصار المستخرجة، الميزان، الرد على المرجأة وغيرها، توفي سنة 289هـ بسوسة.  
ينظر ممن ترجم له: لسان الميزان 270/6، الأعلام 200/9، معجم المؤلفين 217/13.

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 9/2.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د» و«و».
- (3) في «ب»: (خلاف).
- (4) في «و»: (على رؤية الأول الهلال) زيادة الهلال.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (7) في «و»: (قيل) وهو تحريف.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».
- (9) المثبت من «ب».
- (10) في «أ» و«و» و«و»: (واحد).
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «د».

كان بينهما تسعة وعشرون [يوماً<sup>(1)</sup>]، قال: والصواب أن يقال: يقضي اليوم الذي شهد به الأول؛ لأنهما اتفقا [على<sup>(2)</sup>] أنه من رمضان، وإذا كان بين الرؤيتين ثلاثون وجب أن يفطر لاتفاقهما على أن ذلك اليوم (ليس من رمضان)<sup>(3)</sup>، ولم يجب قضاء اليوم الأول؛ لأنهما لم يجتمعا عليه، قال والصواب أن قول يحيى مطلق لا تلتق الشهادتان بحال<sup>(4)</sup>.

﴿ الثاني إتمام ثلاثين يوماً، ولو غم قبله شهوراً متوالية، ولا يلتفت إلى حساب المنجمين اتفاقاً وإن ركن إليه بعض البغداديين.﴾

قوله: (الثاني إتمام ثلاثين [يوماً<sup>(5)</sup>]، ولو<sup>(6)</sup> غم قبله شهوراً متوالية)، يعني: أن الأمر الثاني من الأمرين اللذين<sup>(7)</sup> يعرف بهما دخول رمضان إتمام شعبان ثلاثين يوماً<sup>(8)</sup>، وهو أيضاً عام<sup>(9)</sup> [في<sup>(10)</sup>] سائر الشهور سواء كان الشهر الذي قبل شعبان<sup>(11)</sup> ثلاثين، أو تسعة وعشرون حتى لو كان كما قال المؤلف: (غم قبله شهوراً متوالية)، وهذا لما جاء عن النبي ﷺ: «فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين [يوماً<sup>(12)</sup>]»<sup>(13)</sup>.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«و» و«د».

(3) المثبت من «أ» و«ب»، وفي سائر النسخ: (من غير رمضان).

(4) وهو المشهور. قال ابن رشد: والصحيح عندي أن لا فرق بين المسألتين، وأنهما جميعاً يتخرجان على قولين: لأنهما جميعاً متفقان على إيجاب الصيام للتمام من رؤية الأول، وإن اختلفا فيما قد شهدا به إذ قد اختلف الشاهدان في شهادتهما، واتفقا فيما يوجب الحكم فالمشهور أن شهادتهما لا تجوز. ينظر: المقدمات الممهدة 252/1.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) في «و»: (ولم) وهو تحريف.

(7) المثبت من «و»، وفي سائر النسخ: (الذين).

(8) المثبت من «أ».

(9) في «و»: (على) وهو تحريف.

(10) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(11) في «ج»: (رمضان).

(12) المثبت من «أ».

(13) أخرجه مالك في الموطأ 1/ 287، كتاب الصيام، باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم، والفطر في رمضان، البخاري 2/ 674، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ:

«إذا رأيتم الهلال فصوموا».

## إثبات الهلال بحساب المنجمين

قوله: (ولا يلتفت إلى حساب المنجمين اتفاقاً)، يعني: أن الناس إذا لم يروا الهلال لم ينظروا<sup>(1)</sup> إلى كلام المنجمين<sup>(2)</sup> في أن الشهر ناقص وكذلك إذا رأوا الهلال لم ينظروا<sup>(3)</sup> إلى كلام المنجمين في أن الشهر كامل لما أشار إليه النبي ﷺ بقوله: «نحن أمة أمية لا نحسب، [ولا نكتب]»<sup>(4)</sup><sup>(5)</sup>.

وعول بعض التابعين عليه، وأنكره عليه تابع آخر، وكذلك عول عليه ابن سريج<sup>(6)</sup> من الشافعية، ومنهم من ركن إليه إذا تعذر النظر إليه من جهة حيلولة السحب، ونحو ذلك وعموم الحديث يرد على ذلك من غير تفصيل بين الغيم، وغيره<sup>(7)</sup>.

- (1) في «أ» و«و» و«ج»: (ينظروا). (2) في «و»: (المنجم).
- (3) في «أ» و«و» و«ج»: (ينظروا). (4) ما بين المعكوفين مثبت من «أ».
- (5) أخرجه الشيخان من حديث ابن عمر بلفظ: (إننا أمة أمية... الحديث. ينظر: صحيح مسلم، كتاب الصوم، باب وجوب صوم رمضان برؤية الهلال 192/7، رقم الحديث 2508، البخاري مع فتح الباري، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «لا نكتب ولا نحسب» 623/4 - 624.
- (6) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته في بغداد، له نحو أربع مائة مصنف، ولي القضاء بشيراز كان حاضر الجواب، له مناظرات، وله نظم حسن، توفي سنة 306 هـ. ينظر ممن ترجم له: طبقات الشافعية 87/2، الأعلام 1/185، البداية والنهاية 11/129، وفيات الأعيان 1/17. وينظر قول ابن سريج هذا في: المجموع 6/281 - 282.
- (7) قال القرافي: (في الفرق الثاني والمئة بين قاعدة أوقات الصلاة يجوز إثباتها بالحساب، والآلات، وكل ما دلّ عليها، وقاعدة رؤية الأهلة في الرمضانات لا يجوز إثباتها بالحساب وفيه قولان عندنا وعند الشافعية والمشهور في المذهب عدم اعتبار الحساب). ولعلّ السبب في ذلك هو اختلافهم في فهم الحديث: «فإن غمّ عليكم فاقدروا له» فذهب مطرف، وابن سريج وغيرهما أن معناه بتقدير المنازل، وذهب الجمهور إلى أن معناه تمام العدد ثلاثين يوماً تفسيراً لحديث أبي هريرة ؓ: (فاكملوا العدة). \* فالحق ما ذهب إليه الجمهور وما سواه فاسد، ومناذب، ومردود بصرائح الأحاديث السابقة؛ لأن الناس لو كلفوا بذلك لضاق عليهم؛ لأنه لا يعرف الحساب إلا أفراد من الناس في البلدان الكبار. وقد أنكر ابن العربي على من يقول بذلك، وقال مالك: في الإمام الذي يعتمد على الحساب لا يقتدى به ولا يتبع. ينظر في: الفروق 1/86 للإمام شهاب الدين القرافي، دراسة وتحقيق د. محمد =

## يوم الشك

﴿ وَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَيْمِ، وَلَمْ تَثْبُتِ الرَّؤْيَا فَذَلِكَ يَوْمُ الشُّكِّ، فَيَنْبَغِي الْإِمْسَاكَ حَتَّى يَسْتَبْرَأَ بِمَنْ يَأْتِي مِنَ السَّفَارِ، وَغَيْرِهِمْ ﴾.

قوله: (وَإِذَا كَانَ مِنَ الْغَيْمِ، وَلَمْ تَثْبُتِ الرَّؤْيَا)، يعني: أن يوم الشك الذي جاء النهي عن صيامه<sup>(1)</sup> هو أن تكون السماء مغمّمة ليلة ثلاثين ولم تثبت الرؤية صبيحة ثلاثين الذي ليلته كما وصفت<sup>(2)</sup> هو يوم الشك.

وقال [بعض]<sup>(3)</sup> الشافعية: ليس هذا يوم الشك، وإنما يوم الشك هو أن يشيع<sup>(4)</sup> على السنة من لا تقبل شهادتهم أن الناس قد رأوا الهلال. ولم يثبت ذلك<sup>(5)</sup> هذا معنى قولهم، وهو ظاهر<sup>(6)</sup> عندي؛ لأننا في الغيم مأمورون<sup>(7)</sup> بإكمال العدة ثلاثين بلا شك.

فإن قلت: وكذلك في هذه الصورة نحن مأمورون بإكمال العدة ثلاثين، فلا شك فنقول: أن مثير الشك فيما اخترناه حاصل، وهو ما جرى على السنة الناس من أن الهلال رؤي، فالشك موجود، ولا سبب للشك في الصورة الأولى سوى عدم الرؤية وذلك لا يثير<sup>(8)</sup> شكاً؛ لأنه أعم منه - والله أعلم - وإذا فرغنا على أن يوم الشك هو ما قاله المؤلف.

قال: (فَيَنْبَغِي الْإِمْسَاكَ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: أنه ينبغي الكف عن الإفطار حتى يأتي المسافرون من أحواز<sup>(9)</sup> البلاد، وينتشر الناس وتسمع الأخبار، فإذا ارتفع النهار، ولم يظهر موجب للصوم أفطر الناس وإلا نظر في ذلك الموجب على ما تقدم - والله أعلم - وقد وقع في الرواية ما ظاهره الكف

= أحمد سراج، د. علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1421هـ - 2001م، عارضة الأحوزي 5/4، كتاب الصوم، شرح النووي لصحيح مسلم 7/189، تفسير القرطبي 2/293، المجموع 6/271، المقدمات 2/250.

(1) ينظر ص 305. (2) في «و»: (وصف).

(3) المثبت من «أ». (4) في «و» و«و»: (يسمع).

(5) ينظر: المجموع 6/428، كتاب الصيام، باب صوم التطوع.

(6) المثبت من «أ» و«ب»، وفي النسخ الأخرى: (أظهر) عندي.

(7) في «د»: (لأننا أمرنا في الغيم) والمعنى واحد.

(8) في «و»: (لا يصير).

(9) أحواز البلاد؛ أي ناحية البلاد. القاموس المحيط 2/174.



جميع النهار، وهو بعيد [إذ ذلك في صورة صيام [يوم] (1) الشك احتياطاً بأنه من رمضان، وهو خلاف المذهب على ما سيأتي إن شاء الله] (2).

﴿فإن ثبتت الرؤية وجب الإمساك، والقضاء، ولو كان أفطر، أو عزم﴾.

قوله: (فإن ثبتت [الرؤية] (3) وجب الإمساك... إلى آخره)، يعني: فإن ثبت في أثناء النهار أن الهلال رئي البارحة، وجب الإمساك عن الأكل بقية النهار، ولا يكون تقدم الأكل الواقع في هذا النهار قبل ثبوت الرؤية مبيحاً للأكل، فهي بقية، ويجب قضاء صوم هذا اليوم، ولا يكون العزم على صيامه لمن عزم على ذلك من الليل، ولم يأكل في النهار مانعاً من وجوب القضاء؛ لأن ذلك العزم غير جازم.

فقوله: (أفطر) راجع إلى وجوب الإمساك، وقوله: (أو عزم) راجع إلى وجوب القضاء.

﴿فلو ثبت ثم أفطر متأولاً، فلا كفارة بخلاف غيره على المشهور﴾.

قوله: (فلو ثبت ثم أفطر متأولاً... إلى آخره)، يعني: فلو ثبت أن الهلال رئي تلك الليلة كما تقدم الآن وجب الإمساك، فمن أفطر بعد ذلك متأولاً أن هذا اليوم لا يجزئه، فيجوز له أن يفطره، وتأول هذا (4) القدر، فلا كفارة عليه؛ لأن الكفارة عند أهل المذهب منوطة بانتهاك حرمة الصوم مع الإفساد، وهو غير حاصل - هنا - وأما إن كان غير متأول لهذا القدر، وهو مراد المؤلف بقوله: (بخلاف غيره) فهل تجب عليه كفارة؟ المشهور وجوبها، والشاذ سقوطها، [وهو الصحيح] (5) والله أعلم؛ لأن هذا الإفطار لم يكن مفسداً لصيام هذا اليوم؛ [لأن هذا اليوم] (6) [الفرض] (7) أن صيامه كان ساقطاً في ظاهر الأمر، والفرض - أيضاً - أن القضاء كان واجباً مثل الإفطار، وبالجملة أن الكفارة معلولة (8) بإفساد صيام نهار رمضان على سبيل العمد، وذلك معدوم هنا (9).

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) المثبت من «أ».

(8) في «ب» و«و»: (معلومة).

(9) قال ابن حبيب: (كل متأول في الفطر، فلا يكفر إلا في التأويل البعيد مثل: أن =

## أصحاب الأعدار في الصوم

﴿ وأما الحائض، والصبي، والمجنون، والمسافر تزول موانعهم، فلا يجب الإتمام؛ لأنه أبيض مع العلم أولاً ﴾.

قوله: (وأما الحائض... إلى آخره)، يعني: أن الحائض، ومن ذكر معها، وفي معناه المريض يصبح مفطراً لعذر المرض، ثم يصح، فهؤلاء إذا زالت الموانع في حقهم في أثناء النهار لم<sup>(1)</sup> يجب عليهم الإمساك بخلاف من أصبح أول يوم من رمضان لا علم له<sup>(2)</sup> بالرؤية كما تقدم الآن.

قال المؤلف: (لأنه أبيض)، يعني: الفطر (مع العلم<sup>(3)</sup> أولاً)، يعني: أن الفرق بينهم وبين من طرأ عليه العلم بالرؤية أن هؤلاء جاز لهم الفطر في نفس الأمر، وفي الظاهر وهو معنى قوله: (مع العلم أولاً)، فصار هذا اليوم في حقهم كيوم من شعبان.

وأما من طرأ عليه العلم بالرؤية، فإنما أبيض له الفطر في الظاهر [لا]<sup>(4)</sup> في نفس الأمر، فإذا ظهر ما في نفس الأمر تغير الحكم ووجب الإمساك، هذا هو الفرق الذي يعتمدون عليه وفيه نظر.

وإطلاق [المؤلف]<sup>(5)</sup> المانع على الحيض، والجنون صحيح، وإطلاقه على الصبي [و]<sup>(6)</sup> السفر فيه مسامحة، وكذلك نفيه الوجوب<sup>(7)</sup> [؛ لأنه]<sup>(8)</sup> لا يلزم منه نفي الندب، وهؤلاء لا يندب لهم أن يمسكوا بقية النهار، وكذلك

= يغتاب، أو يحتجم، فتأول أنه أفطر بذلك، وما شابه ذلك). وقال مالك: (فإن أفطر بعد ما علم لا أرى عليه كفارة، وعليه القضاء لذلك اليوم، إلا أن يكون أكل فيه، وهو يعلم ما على من أفطر في رمضان متعمداً جرأة على ذلك، فأرى عليه القضاء، والكفارة). ينظر: المدونة 203/1، كتاب الصيام، باب في صيام آخر يوم من شعبان، النوادر والزيادات 37/2، كتاب الصوم.

- (1) في «ب»: (فلم).
- (2) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (عنده).
- (3) في «د»: (مع العلم كما تقدم أولاً) - زيادة كما تقدم.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (7) في «أ» و«و»: (ونفيه الوجوب كذلك).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «و».

لفظ: (الإتمام) إذا تومل<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

﴿ولذلك جاز وطء المسافر يقدم، وامراته تطهر﴾.

قوله: (ولذلك جاز... إلى آخره)، يعني: ولأجل الفرق المتقدم جاز للمسافر إذا قدم نهاراً فوجد امرأته المقيمة قد طهرت<sup>(2)</sup> من الحيض أن يطأها؛ لأن الفطر أبيح لكل واحد منهما مع العلم بأن [ذلك]<sup>(3)</sup> اليوم من رمضان والحاصل أن عدم الإمساك في حقهم ليس مقصوراً على الأكل، والشرب، بل يتناول الجماع<sup>(4)</sup>.  
واختلف الشيوخ في المسافر يقدم، فيجد امرأته الكتابية قد طهرت من الحيض، هل تلحق<sup>(5)</sup> بالمسلمة في هذا الحكم؟<sup>(6)</sup>.

### حكم الكافر يسلم أثناء نهار رمضان

﴿وفي الكافر يسلم قولان﴾.

قوله: (وفي الكافر يسلم قولان)، يعني: أنه اختلف في الكافر يسلم في أثناء النهار من رمضان، هل يجب عليه الكف عن الأكل، وما في معناه؟ والأقرب أنه لا يجب؛ لأنه لما غفر له ما قد سلف ساوى في هذا الحكم [الصبي]<sup>(7)</sup> ويحقق ذلك سقوط القضاء<sup>(8)</sup> - والله أعلم - وهكذا نقل غيره.  
وقد نص عبد الملك رحمته الله على استحباب الكف فيكون قولاً ثالثاً في المسألة.

(1) في «د»: (تأمل).

(2) المثبت من «ج»، وفي النسخ الأخرى: (اغتسلت).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«و».

(4) ينظر: التفرغ 1/305. (5) في «د»: (تلتحق).

(6) ظاهر المذهب أنها تلحق بالمسلمة وعلى هذا ذهب بعض فقهاءنا إلى جواز وطئها؛ لأنها ليست بصائمة. قال عبد الباقي: وإن كانت صائمة في دينها، وقال ابن القاسم: إذا كانت صائمة في دينها فلا يجوز لزوجها المسلم أن يظفها أو يكرهها على ما هي عليه من شرائع دينها.

قال ابن رشد: وهذا مما لا اختلاف فيه أنه ليس له أن يمنعها مما تتشرع به، والأول هو الظاهر لما علمت أن المذهب ظاهره التساوي بين المسلمة والكتابية هذا كله بخلاف صومها. ينظر: مواهب الجليل 2/396، البيان والتحصيل 2/349، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/515.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (8) في «ب» غير واضحة.

## حكم من أفطر بعطش ونحوه

﴿ وفيمن أفطر بعطش، ونحوه فأزاله قولان: كمضطر الميئة ﴾.

قوله: (وفيمن أفطر... إلى آخره)، يعني: أن من أدركته ضرورة من غير مرض، فأفطر لإزالتها<sup>(1)</sup> كشدة [العطش]<sup>(2)</sup> والجوع، فاختلف، هل [له]<sup>(3)</sup> أن يستديم الفطر بقية النهار اختياراً [ولو بالجماع]<sup>(4)</sup>؟ على قولين: [أجاز له [ذلك]<sup>(5)</sup> سحنون]<sup>(6)</sup>، ومنعه ابن حبيب<sup>(7)</sup> على أصلها فيمن أزال ضرورته بأكل الميئة، هل له أن يستديم الأكل إلى أن يشبع؟ أجاز له [ذلك]<sup>(8)</sup> سحنون، وجمهور أهل المذهب، ومنعه ابن حبيب.

قال ابن حبيب: فإن أكل بعد ذلك أعني في مسألة الصيام جهلاً، أو تأويلاً، أو تعمداً، فلا كفارة؛ لأنهم شبه مرض<sup>(9)</sup>.

## صوم يوم الشك

﴿ ويصام نذراً أو قضاءً، أو بعادة، وفي صومه تطوعاً الجواز، والكراهة والمنصوص النهي عن صيامه احتياطاً ﴾.

- (1) في «و»: (لإزالته).
  - (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
  - (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (5) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (7) قال اللخمي: فالأقيس قول سحنون وهو المشهور؛ لأنه أفطر لوجه مباح قياساً على المتعطر إذا كان يعلم أنه لا يوفي بصيامه إلا أن يشرب في نهاره مرة واحدة، فله أن يأكل ويصيب أهله. ينظر: مواهب الجليل 2/395.
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (9) قال البرزلي: (والمشهور في هذه المسألة أنه يأكل، ويشبع، ويتزود، وكذلك يشرب، ويجمع إن شاء). وفي المدونة إذا احتاج لركوب البدنة ركبها، وليس عليه أن ينزل إذا استراح، وكذلك إذا أبيع له تزويج الأمة بالشرطين، فالمشهور أنه صار أهلاً لتزويجها، وكذا من حلف بطلاق من يتزوج سنين يدركها، ثم خاف العنت، ثم أبيع له مرة سقط بيمينه إلى غير ذلك من المسائل.
- ينظر: 152 - 153 المسائل المختصرة من كتاب البرزلي للإمام أبي العباس الزليطني المعروف بـ(حلولو)، تحقيق أحمد الخليلي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى 1401هـ - 1991م. المدونة 1/395.

**قوله: (ويصام نذراً، أو قضاءً، أو بعادةً)،** يريد يوم الشك، وليست من عوارضه خاصة، بل هي عامة<sup>(1)</sup> فيه، وفي غيره لأن يوم الشك ليس هو آخر يوم شعبان كيف ما اتفق، بل حتى [تكون]<sup>(2)</sup> السماء مغيمة في ليلته، ومعنى صومه نذراً أن ينذر صوم يوم، أو أيام، فيوافق أن يكون يوم الشك بعضها لا<sup>(3)</sup> أن ينذره من حيث هو يوم الشك كمن يقول لله عليّ [أن]<sup>(4)</sup> أصوم يوم الشك، فإن فعل ذلك لم يلزمه؛ لأنه راجع إلى نذر المعصية، وصومه قضاء كمن عليه يوم من رمضان، فيقضيه في يوم الشك، وصومه بعادة كمن يسرد الصوم، أو يوافق يوماً جرت عاداته أن يصومه كيوم الاثنين، ويوم الخميس<sup>(5)</sup>.

### صوم يوم الشك تطوعاً

**قوله: (وفي صومه تطوعاً الكراهة [والجواز]<sup>(6)</sup>)،** يعني: أنه اختلف في جواز صومه تطوعاً<sup>(7)</sup> على قولين: أحدهما: أنه مكروه<sup>(8)</sup>؛ لأنه إذا صامه لخصوصيته من غير أن يقدم قبله صوماً [صار]<sup>(9)</sup> شبيهاً<sup>(10)</sup> بصيامه<sup>(11)</sup> احتياطاً، والثاني الجواز<sup>(12)</sup>؛ لأن النهي مقصور على صيامه احتياطاً.

- 
- (1) في «و»: (عارضه). (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (3) في «ب»: (ألا). (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (5) والحاصل: أن من نذر أن يصوم يوم الاثنين، أو الخميس، أو كان عليه صوم من رمضان، فوافق يوم الشك، فإنه يجوز له أن يصومه، ويجزيه إن لم يثبت كونه من رمضان، فإن ثبت كونه من رمضان، فإنه لا يجزي عن النذر، ولا عن الفرض، وعليه قضاء يوم من رمضان الفائت، ويوم من رمضان الحاضر ولا قضاء عليه للنذر لكونه معيناً، ويجوز صوم يوم الشك لمن كانت عاداته سرد الصوم، أو صوم يوم بعينه كالاثنين، والخميس، فوافق ذلك.
- ينظر: عقد الجواهر 1/ 357، مواهب الجليل 2/ 393، وحاشية الدسوقي 1/ 513 - 514.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «د». (7) في «و»: (احتياطاً).
- (8) وهو قول محمد بن مسلمة، والإمام الشافعي وغيرهما، استناداً لنهي النبي ﷺ عن صيام يوم الشك. ينظر: مواهب الجليل 2/ 393، المهذب 1/ 179.
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «و». (10) في «أ» و«و» و«ب»: (متشبهاً).
- (11) في «د»: (لمن صامه).
- (12) وبه قال مالك، قال: (هو الذي أدركت عليه أهل العلم بالمدينة) أي من جواز صوم يوم الشك تطوعاً لا لعادة، وقال: (من صامه تطوعاً، ثم ثبت أنه من رمضان فليقضه). ينظر: المدونة 1/ 204، كتاب الصيام، باب في صيام آخر يوم من شعبان.

قوله: (والمنصوص النهي عن صيامه [احتياطاً]<sup>(1)</sup>)، ولم يبين من حكمه سوى أنه منهي عن صيامه، والظاهر أنه على التحريم لقول عمار<sup>(2)</sup> رضي الله عنه: «من صامه فقد عصا أبا القاسم رضي الله عنه»<sup>(3)</sup>.

﴿وخرج اللخمي وجوبه من وجوب الإمساك على من شك في الفجر، ومن الحائض تتجاوز عاداتها، وهو غلط لثبوت النهي﴾.

قوله: (وخرج اللخمي ... إلى آخره)، هذا هو المقابل للمنصوص<sup>(4)</sup>، ومعناه: أن صيام يوم الشك يتخرج وجوبه من مسألتين: إحداهما: من شك في الفجر، هل يباح له الأكل، أو يحرم، [أو]<sup>(5)</sup> يجب [عليه]<sup>(6)</sup> [الكف]<sup>(7)</sup>، أو يكره<sup>(8)</sup>؟، وخرّج<sup>(9)</sup> اللخمي القول بالوجوب، والجامع أن كل واحد من

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) هو عمار بن ياسر بن عامر الكناني العنسي القحطاني أبو اليقظان، صحابي جليل، وهو أحد السابقين إلى الإسلام، والجهري به، هاجر إلى المدينة، وشهد بدرأ، وبيعة الرضوان وغيرهما، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلقبه (الطيب المطيب) وفي الحديث: «ما خَيْرَ عمار بين أمرين إلا اختار أَرشدهما»، وهو أول من بنى مسجداً في الإسلام، توفي سنة 67هـ.

ينظر ممن ترجم له: صفة الصفوة 1/ 175، الأعلام 5/ 36، الاستيعاب بهامش الإصابة 2/ 469.

(3) ينظر: النسائي على شرح السيوطي، كتاب الصيام، باب صيام يوم الشك 4/ 126، والترمذي، كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم الشك 3/ 61. وقال: حسن صحيح، وذكره البخاري معلقاً في كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيتم الهلال فصوموا...» 4/ 614، وسنن البيهقي، كتاب الصيام، باب النهي عن استقبال شهر رمضان بصوم يوم 4/ 208.

(4) في «و»: (لا للمنصوص).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د».

(7) ما بين المعكوفين [عليه الكف] سقط من «و».

(8) قال مالك في المدونة: (ويكره للرجل أن يأكل إذا شك في الفجر).

ينظر: المدونة 1/ 192 - 193، كتاب الصوم، باب السحور والأكل بعد طلوع الفجر.

(9) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (ويتخرج).

الزمنين مشكوك فيه [هل] <sup>(1)</sup> هو جزء الواجب؟ فإذا كان الحكم في إحداهما تحريم الأكل وجب كون الآخر مثله والمسألة الثانية الحائض تجاوز دمها <sup>(2)</sup> عاداتها، ولم تبلغ خمسة عشر يوماً على ما هو في كتاب الطهارة، فعلى القول بأنها تحتاط الصيام، ثم تقضي يجب أن يكون الحكم هو <sup>(3)</sup> يوم الشك كذلك <sup>(4)</sup>. والجامع أن الاحتمال في الصورتين معاً دائر بين الوجوب والتحريم؛ لأن ما زاد على العادة إن كان في نفس الأمر من أيام الحيض حرم صومه، وإن كان من أيام الطهر وجب [و] <sup>(5)</sup> يوم الشك إن كان من شعبان [حرم] <sup>(6)</sup> صومه لموافقة المنجمين، وإن كان من رمضان وجب صومه، فإذا كان الحكم في إحدى الصورتين الوجوب لزم إلحاق الأخرى بها.

**قوله: (وهو غلط لثبوت النهي)،** يعني: أن هذا التحريم غلط؛ لأن الجمع المذكور في الصورتين إن لم يكن صحيحاً فلا تخريج، وإن كان صحيحاً منع [من] <sup>(7)</sup> إجراء الوجوب لثبوت النهي. وحديث عمار المتقدم <sup>(8)</sup>؛ لأنه حيثئذ يصير التخريج قياساً فاسد الموضوع. وطريق المؤلف [هنا] <sup>(9)</sup> في الرد على اللخمي أصح من طريق ابن بشير في الرد عليه إذا تامل.

### صوم يوم الشك احتياطاً

﴿ولو صامه احتياطاً، ثم ثبت لم يجزه، وعليه العمل، وقال أشهب: كمن صلى شاكاً في الوقت ثم تبين أنه الوقت﴾.

**قوله: (ولو صامه احتياطاً... إلى آخره)،** يعني: أن من صام يوم الشك محتاطاً به من رمضان، ثم [ثبت] <sup>(10)</sup> أنه من رمضان فإنه لا يجزئه لفقدان النية

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب: (تجاوز دم عاداتها).

(3) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب: (في يوم الشك).

(4) في «أ»: (مثله).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(8) ينظر ص 305.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«ج».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «و».

الجازمة، وهو الجامع بينه، وبين مسألة [أشهب]<sup>(1)</sup>، وهي من صلى شاكاً في دخول الوقت، ثم تبيّن [له]<sup>(2)</sup> أن صلاته وقعت داخل الوقت.

﴿ورده اللخمي: بأن الصوم بالشك مأمور بخلاف شك الوقت. وقال: هي مثل من تطهر أو توضأ شاكاً، ثم تبيّن الوجوب، وفيها قولان، والصواب مع أشهب﴾.

قوله: (ورده اللخمي... إلى آخره)، يعني: أن اللخمي رد على أشهب بأن الحكم في الأصل مخالف للحكم في الفرع لأن<sup>(3)</sup> الحكم في الصلاة تحريم أداؤها قبل دخول وقتها [سواء قطع بعد<sup>(4)</sup> دخول وقتها]<sup>(5)</sup>، أو شك فيه، والحكم وهو صوم يوم الشك الوجوب.

قوله: (وقال<sup>(6)</sup>: هي مثل من تطهر... إلى آخره)، يعني: أن اللخمي لما رد على أشهب بما قاله شبه المسألة بمسألة مختلف فيها، وهي أن من شك في وضوء، أو غسل فتوضأ، أو اغتسل، ثم تبين أنه [كان]<sup>(7)</sup> محدثاً حين توضأ أو اغتسل، فأحد القولين الإجزاء.

فيجب أن يكون في [مسألة]<sup>(8)</sup> [يوم]<sup>(9)</sup> الشك كذلك.

قوله: (والصواب مع أشهب)، إنما كان الصواب مع أشهب [هذا؛ لأن هذه المسألة فرع عن التي قبلها، وقد تبين أن الصواب]<sup>(10)</sup> فيها<sup>(11)</sup> التحريم، وذلك يصحح [قول]<sup>(12)(13)</sup> أشهب في مسألة الصلاة، ويمنع من تشبيهه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».

(3) في «و»: (لكنه).

(4) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب: (بعدم).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) في «أ»: (قليل) وهذا تحريف.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(10) في «و»: (فيه).

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د» و«و».

(12) في «أ» وردت كلمة تشبيه بعد كلمة (قول) في هامش النسخة، ولعلها مقحمة ولا

معنى لها.



للخمي في مسألة الطهارة؛ لأن من صحح [مسألة<sup>(1)</sup>] الطهارة اعتقد أنها كانت واجبة مع الشك، والتحقيق أن أشهب، واللخمي جرى كل واحد منهما على أصله، فأشهب يرى المنع من صوم يوم الشك، فالآتي بصيامه مع الشك لا يجزئه إذا تحقق لفقدان الشرط، وهو النية الجازمة؛ ولأن المنهي عنه يجزئ عن المأمور به، واللخمي يرى وجوب الكف، وذلك يستلزم من النية الجازمة بذلك القدر، فإذا تبين بعد ذلك أن ذلك اليوم من رمضان كان الواجب واقعاً في محله، والله أعلم.

### صيام الأسير وغيره

﴿وأما الأسير، ونحوه لا تمكنه رؤية، ولا غيرها، فيكمل ثلاثين، فإن التبت عليه الشهور بنى على الظن﴾.

قوله: (وأما الأسير، ونحوه لا تمكنه رؤية، ولا غيرها فيكمل ثلاثين)، يعني: أن الأسير، ومثله المحبوس، فإذا أن يمكنهم<sup>(2)</sup> [الرؤية]<sup>(3)</sup> أو لا، والأول حكمه حكم المطلق، فيعمل على ما تقدم<sup>(4)</sup>، وأما الثاني فيكمل الشهر<sup>(5)</sup> ثلاثين [يوماً]<sup>(6)(7)</sup>، وهذا كله لا خلاف فيه ما لم يؤد<sup>(8)</sup> إلى لبس.

### حكم من التبت عليه الشهور

قوله: (فإن التبت عليه الشهور بنى على الظن)، يعني: أنه يجتهد ويتحرى [بحسب]<sup>(9)</sup> الإمكان فإن ظن شيئاً عمل عليه، ويكون الظن في حقه كالقطع في حق غيره ليتمكن غيره من القطع، ونعذره على هذا، والله أعلم<sup>(10)</sup>.

(1) المثبت من «ج» وسقطت من سائر النسخ.

(2) المثبت من «أ» وفي «ب»: (يمكنه)، وفي النسخ الأخرى: (تمكنه).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (4) أي يبني على الرؤية أو العدد.

(5) في «أ»: (الشهور). (6) المثبت من «أ».

(7) في «أ» زيادة: (ثلاثين). (8) في «و»: (يرد).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(10) وهو المشهور، وقال ابن القاسم في العتبية: (لا يجزئه حتى يوقن أنه صادفه أو صام

بعده). ينظر: البيان والتحصيل 331/2.

﴿ فَإِنْ فَقَدَ الظَّنَّ فَقَوْلَانِ: كَمَنْ التَّبَسَّتْ عَلَيْهِ الْقِبْلَةَ، أَوْ نَسِيَ يَوْمَ نَذْرِهِ: صَامَ جَمِيعَ الشُّهُورِ وَتَحْرَى شَهْرًا، فَإِنْ تَحْرَى، فَأَخْطَأَ بِمَا بَعْدَهُ أَجْزَاءَهُ ﴾.

قوله: (فإن فقد الظن فقولان... إلى آخره)، [يعني<sup>(1)</sup>]: فإن لم يجد أمانة، ولم يستطع الوصول إلى الظن، فما - هنا - قولان يشبهان القولين فيمن التبتست<sup>(2)</sup> [دلائل القبلة [عليه]<sup>(3)</sup>، هل يصلي إلى جميع الجهات الأربع، أو يتحرى جهة يصلى إليها؟ وكذلك من نذر يوماً من الجمعة معينة، ثم نسيه، هل يتحرى يوماً يصومه، أو يصوم الجمعة كلها؟ وقيل: في هذه يصوم آخر يوم [من]<sup>(4)</sup> الجمعة.

قوله: (صام جميع الشهور وتحري شهراً)، تفسير للقولين المذكورين في مسألة الأسير فقوله: (صام جميع الشهور) هو القول الأول<sup>(5)</sup>، وهو الذي يشبه القول بالصلاة إلى الجهات الأربع، ويشبه القول بصيام جميع أيام الجمعة.

قوله: (وتحرى شهراً)، هو القول الثاني<sup>(6)</sup>، وهو الذي يشبه تحري جهة، وتحري يوماً في المسألتين المشبه بهما، وظاهر كلام المؤلف [أن القولين في مسألة الأسير منصوصان والذي حكاه ابن بشير و<sup>(7)</sup> الذي عول عليه المؤلف]<sup>(8)</sup> في هذا الفصل إنما هو تخريج الشيوخ على المسألتين المشبه بهما. والقول بصيام جميع<sup>(9)</sup> الشهور يكاد يكون من تكليف ما لا يطاق.

قوله: (فإن تحرى، فأخطأ بما بعده أجزاءه)، يعني: فإذا كان فرض الأسير التحري فتحري شهراً، فصادف ما<sup>(10)</sup> بعد رمضان وقع<sup>(11)</sup> صومه

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (2) في « أ »: (اشتبهت) والمعنى واحد.
  - (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (4) المثبت من « أ » و«ب».
  - (5) ينظر: الذخيرة 2/ 503، التفریح: 1/ 312، عقد الجواهر 1/ 357. حكاه ابن بشير.
  - (6) ينظر نفس المصادر السابقة. وهذا القول حكاه عبد الملك بن الماجشون والشيخ خليل.
  - (7) في « أ » و«ب»: (وهو الذي) ولعلّ (هو) زائدة.
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (9) في « أ »: (جميع أيام الشهور) زيادة: (أيام).
  - (10) في «و»: (ما بعد) وهذا تحريف.
  - (11) في «د»: (وقع في صومه).

قضاءً، وأجزاه، ونابت<sup>(1)</sup> له نية الأداء عن نية القضاء للضرورة<sup>(2)</sup>، ثم ينظر بعد ذلك في عدد أيام الشهرين، هل يستويان<sup>(3)</sup> أم لا على ظاهر المذهب؟ فإن صادف صومه شوالاً وكان ناقصاً، ورمضان كاملاً [قضى يومين، وإن كان رمضان ناقصاً، وشوال كاملاً، فلا قضاء [عليه]<sup>(4)</sup>، وإن كان [معاً]<sup>(5)</sup> كاملين، أو [ناقصين]<sup>(6)</sup> قضى يوماً [واحداً]<sup>(7)</sup>، وهو يوم العيد.

﴿ وإن أخطأ بما قبله لم يجزه، الأول اتفاقاً، وفي وقوع الثاني، والثالث قضاءً عن الأول والثاني: قولان ﴾

قوله: (وإن أخطأ بما قبله... إلى آخره)، يعني: وإن كان لما تحرى وافق صومه شهراً قبل رمضان، فإن جرى له ذلك سنة واحدة لم يجزه اتفاقاً<sup>(8)</sup> لإتيانه به قبل أن يجب عليه فيبقى [في]<sup>(9)</sup> عهدة الواجب، ولا يرد عليه أحد قولين في وقوف أهل عرفة يوم الثامن لما سيذكره [بعد]<sup>(10)</sup> في موضعه إن شاء الله - تعالى - وإن جرى له ذلك أزيد من سنة، فالشهر الأول غير مجزئ اتفاقاً.

واختلف في وقوع الشهر الثاني<sup>(11)</sup> في قضاء عن رمضان الأول، ثم يصوم شهراً قضاءً عن [رمضان]<sup>(12)</sup> الثاني، وكذلك إن جرى له ذلك [ثلاث]<sup>(13)</sup> سنين، فأكثر بطل الشهر الأول، واختلف فيما بقي من الشهور [على ما قلنا]<sup>(14)</sup>، وأجرى - هنا - بعضهم على الخلاف في طلب تعيين الأيام

(1) في « أ » و« و »: (تاب).

(2) ينظر: المدونة 1/ 206، الذخيرة 2/ 502.

(3) في «ج»: (يساوي). (4) المثبت من «ب».

(5) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«د».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (7) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(8) ينظر: المدونة 1/ 206، الذخيرة 2/ 502.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، وفي «و»: (على).

(10) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«و».

(11) في «ب»: (في الثاني الشهر).

(12) ما بين المعكوفين سقط من «ج» فقط.

(13) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (14) ما بين المعكوفين سقط من «و».

في الصلاة، والأقرب عدم الإجزاء<sup>(1)</sup> قياساً على من بقي أياماً كثيرة يصلى الظهر [مثلاً]<sup>(2)</sup> قبل الزوال، وقد يفرق فإن أمارات أوقات الصلاة أظهر من أمارات رمضان، وفرض الصلاة<sup>(3)</sup> متسع الوقت، فالمخطئ مفرط.

### ضرورة النية ووقتها

﴿وشرط الصوم كله النية من الليل، ولا يشترط مقارنتها للفجر للمشقة، والمشهور الاكتفاء بها في أول ليلة رمضان لجميعه، وكذلك الكفارات، وفي إلحاق السرد ونذر يوم معين، ثالثها: يلحق السرد، والمشهور: أن عاشوراء وغيره، وعن ابن الماجشون لا يحتاج المعين إلى نية﴾

قوله: (وشرط الصوم كله النية)، يعني: أن جميع أنواع الصيام فرضه، ونفله معينة، وغير [معينة]<sup>(4)</sup> يشترط في صحته النية لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»<sup>(5)</sup>.

ولقوله أيضاً ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»<sup>(6)</sup>. فإن قيل

(1) هذا من المشهور بناء على أن نية الأداء لا تكفي عن نية القضاء، فلا يجعل شعبان الثاني قضاء عن رمضان الأول. وقال عبد الملك: بإجزاء ما صامه بناء على أن نية الأداء تكفي عن نية القضاء وهذا خلاف للمشهور. ينظر: المنتقى 41/6، القوانين الفقهية 80.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و». (3) في «ب»: (الصلوات).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) قال ابن حجر: وتواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر هذا الحديث.

أخرجه البخاري 3/1 في كتب عديدة منها: كتاب الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، وأخرجه أيضاً في كتاب الإيمان، باب ما جاء إنما الأعمال بالنية والحسبة 30/1، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» 55/13، والنسائي أخرجه أيضاً في كتب عديدة منها كتاب الطلاق، باب الكلام إذا قصد به فيما يحتمل معناه 58/6، وأخرجه في كتاب الطهارة، باب النية في الوضوء 58/1، ومالك في الموطأ 34/1 برواية محمد بن الحسن وغيرهم.

(6) أخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب عن سالم عن أبيه عن حفصة مرفوعاً 341/2، وذكر أبو داود أن هذا الحديث موقوف على الزهري، والترمذي، كتاب الصوم، باب من طريق سالم عن ابن عمر عن حفصة مرفوعاً بلفظ: (من لم يجمع) 179/2، وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، والنسائي مرفوعاً أيضاً، كتاب الصيام، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك 166/4، وذكر أنه موقوف من طريق نافع عن ابن عمر.

إنه ليس بعمل<sup>(1)</sup>، فلا يدخل تحت [عموم]<sup>(2)</sup> الحديث الأول، والحديث الثاني: «لا صيام لمن لم يبيت» لم يثبت<sup>(3)</sup>.  
 قلت: الصحيح أنه عمل<sup>(4)</sup> لقوله ﷺ: [حكاية عن ربه تعالى]<sup>(5)</sup> «كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لي، وأنا أجزي به»<sup>(6)</sup>، سلمنا أنه ليس بعمل لكنه لا يصح في كل زمن [بل]<sup>(7)</sup> في بعضه<sup>(8)</sup>.  
 فيجب القصد إلى إيقاعه في زمن [ما]<sup>(9)</sup> من الأزمنة التي يصح وقوعه فيها.  
 فإن قلت: ظاهر ما في كتاب الصلاة أن المؤلف جعلها من الأركان؛ لأن جعل مصاحبته شرطاً في الركن عنده، وهو تكبيرة الإحرام؛ لأنه فرق هناك بين الشرائط والفرائض، وها - هنا - عد النية من الشرائط<sup>(10)</sup> بقوله: (ويشترط في الصيام كله النية).  
 قلت: الظاهر أن المؤلف في هذا الموضوع لم يحافظ على الاصطلاح،

- (1) وإلى هذا ذهب الطحاوي إلى أن الصيام ليس بعمل، وأنه كف، وقال فيما روي عن النبي ﷺ حكاية عن ربه: «كل عمل ابن آدم فهو له إلا الصوم فإنه لي، وأنا أجزي به» إنه استثناء منفصل غير متصل، وأداة الاستثناء «إلا» بمعنى لكن كما أطلق هذا القول جماعة من أهل اللغة، وهذا بعيد. ينظر: المقدمات 1/ 244.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (3) في «أ»: (لم يبيت) والحديث سبق تخريجه ص 311.
- (4) لأن الصيام من الدين، فوجب أن لا يجزئ بغير نية لقول الله ﷻ: «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ» [البينة: 5]، فوجب أن تخلص العبادة لله - تعالى - به وما ذهب إليه الطحاوي وغيره، من أن الصيام كف ليس بعمل، فهو بعيد؛ لأن الكف عمل؛ ولأنه كف مختص بزمن معلوم، فإنه يفتقر إلى النية بخلاف ما لا يختص بزمن معلوم كترك الزنا، وشرب الخمر، وما أشبه ذلك؛ لأن الترك على كل حال عمل بدليل تناول الأمر له، ألا ترى أنك تقول: اترك كذا كما تقول: اعمل كذا. ينظر: المقدمات 1/ 144 - 145، مواهب الجليل 2/ 418.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (6) أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة ؓ في كتاب اللباس، باب ما يذكر في المسك 564/11، رقم الحديث (5927).
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (8) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ: (بعضها).
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و».
- (10) هذا الذي عليه الجمهور خلافاً للشافعية فهي ركن كالإمساك. ينظر: الشرح الكبير 520/1، مغني المحتاج 1/ 423، المغني 3/ 91.

ألا تراه<sup>(1)</sup> يقول بعد هذا: (وشرطه الإمساك [في جميع زمانه عن إيصاله كذا]<sup>(2)</sup>) (وشرطه الإمساك عن إخراج كذا) مع أن هاذين الشرطين ليسا من الأركان قطعاً، فلم يبق إلا أنه ترك الاصطلاح أما أنه اختلف قوله في النية فلا .

**قوله: (ولا يشترط مقارنتها الفجر للمشقة)،** يعني: أن نية الصوم مخالفة في الحكم لغيرها من نيات سائر العبادات، فإن النية إنما شرعت لتمييز العمل عن غيره، والتميز<sup>(3)</sup> إنما يكون مقارناً لما ميز به، وخولف هذا في نية الصوم، فأجيز تقديمها في أول الليل [نعم]<sup>(4)</sup>.

قال المؤلف، وغيره (للمشقة)، ويريدون بذلك أن أول زمان هذه العبادات تأتي والإنسان نائم في الغالب، أو يقظان، ولكنه حينئذ يعسر عليه الوصول إلى معاينة الفجر فلو كلف النية حينئذ لشق ذلك<sup>(5)</sup> عليه بخلاف نية الصلاة، والطهارة، والحج، وغيرها، ولم يرض هذا الفرق بعضهم، وتمسك<sup>(6)</sup> في جواز التقديم بقوله ﷺ: «لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»<sup>(7)</sup>، ولفظ التبييت غير مقصور على [وقت]<sup>(8)</sup> طلوع الفجر، بل ظاهر اللفظ إنما يتناول ما قبل ذلك بكثير.

**قوله: (والمشهور الاكتفاء بها في أول ليلة [من]<sup>(9)</sup> رمضان لجميعه)،** يعني: أن المذهب اختلف في نية رمضان، هل يكفي استحضرها<sup>(10)</sup> أول

(1) في «ب»: (ألا ترى أنه يقول).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(3) في «ج»: «التمييز». (4) المثبت في «أ».

(5) هذا هو وجه التوسعة في ذلك؛ لأن وقت الدخول في هذه العبادة غير متعين للمكلف، وهو وقت نوم وغفلة، وفي ارتقاب ذلك مشقة، كما قال الشارح، والله ﷻ رفع الحرج والمشقة على عباده. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكَ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]. ينظر: المنتقى 41/8.

(6) في «أ» و«ب»: (مسك). (7) سبق تخريجه ص 311.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «و». (9) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(10) كذا في «أ»، وفي سائر النسخ: (استصحابها).

ليلة، أو لا بد من تجديدها<sup>(1)</sup> لكل ليلة؟ والأول هو المشهور<sup>(2)</sup>، والثاني شاذ، ولكنه ظاهر في النظر<sup>(3)</sup>. لأن أيام الشهر عبادات متعددة وكل واحد منها عمل مستقل، فإذا افتقر أول يوم إلى النية وجب في الثاني، وما بعده كذلك، وراعى<sup>(4)</sup> في المشهور اتصال هذه الأيام بعضها ببعض، فرأى أن ذلك يلحقها بالعبادة الواحدة.

**قوله: (وكذلك الكفارات)،** يعني: في عدم طلب تجديد النية كل ليلة، والشبه حاصل في الكفارات التي يشترط التتابع فيها<sup>(5)</sup> فأما ما لا يشترط التتابع فيه، فيضعف<sup>(6)</sup> الاكتفاء [فيه]<sup>(7)</sup> بنية واحدة<sup>(8)</sup>.

**قوله: (وفي إلحاق السرد، ونذر يوم معين ثالثها يلحق السرد)،** يعني: إذا قلنا أن رمضان يكتفي فيه<sup>(9)</sup> بنية [في]<sup>(10)</sup> أوله، فهل يلحق به سرد الصوم؟ ومن نذر يوماً معيناً ببقية عمره مثلاً<sup>(11)</sup>، ذكر في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(12)</sup>:

- (1) المثبت من «أ»، وفي بقية النسخ: (استحضرها).
- (2) ينظر: بداية المجتهد 1/ 203 - 204، القوانين الفقهية 80، التفرع 1/ 303 وقيل: باستحباب تجديد النية لكل يوم من رمضان. قاله القاضي عياض والشيبني وغيرهما. ينظر: الخطاب 2/ 419.
- (3) وإليه ذهب الشافعي وأحمد بن حنبل. ينظر: مغني المحتاج 1/ 421، المغني 3/ 93.
- (4) في «د»: (ورأى).
- (5) ككفارة القتل، والظهار، والفطر في رمضان، والصوم المنذور. ينظر: النوادر والزيادات 2/ 13 - 14.
- (6) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ الأخرى: (وأما الكفارة التي لا يشترط التتابع فيها فيضعف).
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «و»، وكذا في جميع النسخ ولعل الصواب: (فيها).
- (8) كقضاء أيام من رمضان أفطر فيها لعذر، وصيام رمضان في السفر، وكفارة اليمين، وفدية الأذى، والقران والتمتع، فلا تكفي فيه نية واحدة، بل لا بد من استئناف النية أي تجديدها كل ليلة.
- ينظر: البيان والتحصيل 2/ 338، بداية المجتهد 80.
- (9) في «و»: (به). (10) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (11) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (وذكر) زيادة: (و).
- (12) ينظر لجملة الأقوال في: النوادر والزيادات 2/ 14، الممتقى 8/ 41.

أحدها: أنهما يلحقان<sup>(1)</sup> أما السرد؛ فلأن دوامه يحصل له الشبه [فيه]<sup>(2)</sup>، وأما المعين المتكرر، فلوجوبه، وكثرة إتيانه وتعيين زمانه، والثاني: أنهما لا يلحقان، ولا يخفى وجهه، والثالث: أنه يلحق السرد لقوة الشبه فيه، ولا يلحق النذر [المذكور]<sup>(3)</sup> لتخلل أيام الفطر بين أجزائه، وذلك فيه قادح في الشبه، ولو جاز أن يكتفي فيه بنية واحدة لاكتفى الإنسان في كل رمضان يأتي بنية واحدة.

**قوله: (والمشهور أن عاشوراء كغيره)**، يعني: أن المذهب اختلف في وجوب التبييت<sup>(4)</sup> ليوم عاشوراء في حق من أراد صيامه. فالمشهور وجوبه كسائر الأيام<sup>(5)</sup>، والشاذ<sup>(6)</sup> لا يفتقر إلى التبييت لما خرجه أبو داود «أن أسلم أتت<sup>(7)</sup> النبي ﷺ فقال: صتمت يومكم هذا؟ قالوا لا! قال: فأتوا بقية يومكم واقضوه»<sup>(8)</sup> يعني: يوم عاشوراء، قال عبد الحق: ولا يصح هذا الحديث في

(1) في «أ» وردت كلمة (يلحقان بالسرد) في الهامش، ولعلها مقحمة، فهي غير مناسبة للسباق.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د». (3) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(4) في «ج» و«د»: (في وجوب النية).

(5) ينظر: القوانين الفقهية 80، بداية المجتهد 1/ 204.

(6) ينظر: مواهب الجليل 2/ 406. وهو قول ابن حبيب.

(7) في «د»: (إلى النبي).

(8) أخرجه أبو داود، وهو مختلف في حقه كما أشار إليه الشارح من قول عبد الحق، ولا يصح... وذكر الزيلعي أن الخطيب البغدادي قال في التنقيح: (وهذا حديث مختل في إسناده، ومتمنه، وفي صحته نظر).. والحديث المذكور ثابت في الصحيحين، وليس فيهما ذكر القضاء ورد ذكره بأسانيد مختلفة. ونصه: حدثنا أبو عاصم عن يزيد بن أبي عبيد، عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه: أن النبي ﷺ بعث رجلاً ينادي في الناس يوم عاشوراء: «أن من أكل فليتم، أو فليصم ومن لم يأكل، فلا يأكل». ينظر: سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب في فضل صومه 2/ 340، ونصب الراية 2/ 436، والبخاري، كتاب الصوم، باب إذا نوى بالنهار صوماً 2/ 179، ومسلم، كتاب الصوم، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه 8/ 255.

أقول: ولعل سبب عدم صحة الحديث الذي رواه أبو داود كما أشار إليه الشارح من قول عبد الحق هو ذكر القضاء «فاقضوه»؛ لأن صيام التطوع كعاشوراء، وغيره من سائر أنواع التطوع لا يشرع فيه القضاء على المشهور إلا من أظفر بلا عذر، والدليل على ذلك ما ورد ذكره آنفاً في الصحيحين من أن المراد منه هو إمساك بقية النهار =



القضاء ثم إن هذا القائل لم يلحق بعاشوراء سائر أنواع التطوع، كما فعله الشافعي<sup>(1)</sup>، والبحث فيه يرجع<sup>(2)</sup> إلى [زيادة]<sup>(3)</sup> تخصص العام المخصوص بالقياس، فإن قوله ﷺ: « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل»<sup>(4)</sup> مخصص بيوم عاشوراء، فإذا قسنا على يوم عاشوراء صيام التطوع كان ذلك زيادة في التخصيص<sup>(5)</sup>.

### معيار النية في الصوم وتجديدها

قوله: (وعن ابن الماجشون لا يحتاج المعين إلى نية<sup>(6)</sup>)، هذا النقل حكاه القاضي<sup>(7)</sup> عنه، وعن ابن المعدل<sup>(8)</sup>، وحكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون [أن أهل البلد]<sup>(9)</sup> إذا عمهم [علم]<sup>(10)</sup> رؤية الهلال [بالرؤية]<sup>(11)</sup>، أو بالشهادة عند حاكم<sup>(12)</sup> الموضع، فذلك يجزئ من لم يعلم، وإن لم يبيت الصيام<sup>(13)</sup>، وكذلك الغافل، والمجنون، قال بعض الشيوخ: فكأنه رأى لما

- = بدليل أنهم أكلوا، ثم أمروا بالإتمام، ولم يؤمروا بالقضاء. والله أعلم.
- (1) من أن صوم النفل بنية النهار قبل الزوال جائز وصحيح. واستدل على ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «يا عائشة هل عندكم شيء؟» فقلت: يا رسول الله ما عندنا شيء. قال: «فإني صائم». وفي رواية: «إذا أصوم». ينظر: المجموع 6/ 297. والحديث أخرجه مسلم في كتاب الصوم، باب جواز صوم النافلة بنية النهار قبل الزوال 8/ 275 - 276.
- (2) في «أ»: (رجع).
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج» و«د».
- (4) سبق تخريجه ص 311.
- (5) في «أ»: (التحصيل).
- (6) في «أ»: (إلى جهة).
- (7) يشير إلى أبي محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي وقد سبقت ترجمته.
- (8) هو أحمد بن معدل البصري «أبو العباس» الفقيه الزاهد، أصولي، متكلم، كان ورعاً متبعاً للسنّة، سمع من ابن الماجشون، وابن مسلمة، وابن أبي أديس وغيرهم، وأخذ عنه جماعة كثيرة، له عدة مصنفات، توفي سنة 240 هـ. ينظر: شذرات الذهب 2/ 95، شجرة النور الزكية 64، اللديباج 1/ 141.
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«د».
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (12) في «ج» و«د» و«و»: (حكم).
- (13) ينظر: عقد الجواهر 1/ 356.

تعين صوم اليوم أجزاء ما تقدم من نية لصيام رمضان كنادر يوم من أيام الجمعة معين، قال: وعلى هذا، <sup>(1)</sup> لا يحتاج إلى أن يفرق بين أن يعمهم علم أو لا يعمهم <sup>(2)</sup>، وحكاه ابن حبيب أيضاً فيمن أصبح في رمضان بعد أوله ينوي الفطر ناسياً، فلا شيء عليه، وهذا، وما قاله الشيخ الذي نقلنا عنه يقوي ما نقله القاضي عن ابن الماجشون خلاف ظاهر ما حكاه ابن حبيب.

﴿ فَإِنْ انْقَطَعَ التَّتَابِعُ بِأَمْرٍ فَالْمَشْهُورُ: تَجْدِيدُهَا، وَثَالِثُهَا: يَجِدُّ غَيْرَ الْحَائِضِ لِقَوْلِهِ فِي الشَّكَاةِ تَقْضِي؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْرِي أَطَهَّرَتْ قَبْلَ الْفَجْرِ أَمْ لَا فَلَمْ يَذْكَرِ النِّيَّةَ ۝ ﴾

قوله: (فإن انقطع التتابع... إلى آخره)، يعني: أنا إذا فرعنا على المشهور في عدم اشتراط [تجديد] <sup>(3)</sup> النية [في التتابع] <sup>(4)</sup>، [فإن انقطع التتابع بفطر لمرض، أو لسفر، أو لحيض، وما أشبه ذلك، فهل يلزم تجديد النية] <sup>(5)</sup> عندما <sup>(6)</sup>، يعود إلى الصوم؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال <sup>(7)</sup>: الأول: وهو المشهور لزوم تجديدها والثاني: عدم اللزوم، والثالث: الفرق بين الحائض ينقطع <sup>(8)</sup> تتابعها بسببه، فلا يلزمها <sup>(9)</sup> منها تجديد، وبين غيرها فيلزمه.

قال المؤلف: لقوله يعني المدونة <sup>(10)</sup> في الشكاة يعني من شكت بعد أن [طلع] <sup>(11)</sup> الفجر هل طهرت قبل الفجر من حيضها <sup>(12)</sup>، أو بعده؟ أنها تقضي، وعلل ذلك بأنها لا تدري هل انقطع عنها الدم قبل الفجر؟ وهذا يقضي بحسب مفهوم العلة أنها لو تيقنت أن الدم انقطع عنها قبل الفجر (لما) <sup>(13)</sup> قضت، مع أنه لم تتقدم لها نية، وقوى هذا القول من ذهب إليه، فإن تخلل الحيض صيام رمضان، وما في معناه كالمعلوم عادة، فصار كأن الصيام الذي بعده منوي

(1) في جميع النسخ (واو) ولعلها زائدة ولا معنى لها.

(2) وقال سحنون: لا يجزئه إلا أن يعلم ويبيت. ينظر: المقدمات 246/2.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (4) المثبت من «ج» و«د».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (6) في «ب»: (من).

(7) ينظر: البيان والتحصيل 338/2، عقد الجواهر 357/1. قاله ابن القاسم عن مالك

وابن يونس وبهذا قال غيرهم.

(8) في «أ»: (فيقطع). (9) في «أ»: (فلا يكن).

(10) ينظر: المدونة 207/1. لاحتمال طهرها بعد الفجر.

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(12) في «ب» و«د» و«و»: (حيضها). (13) ما بين القوسين بياض من «ج».

أولاً بخلاف [غير]<sup>(1)</sup> الحيفض، فإنه غير معلوم في أول الصيام، وفيه نظر.

### حكم رفض النية بعد الانعقاد

﴿ وإذا رفضت النية بعد الانعقاد، فالمشهور: تبطل كما يبطل قبله ﴾.

قوله: (وإذا رفضت النية... إلى آخره)، يعني [أن]<sup>(2)</sup> من أصبح ناوياً للصيام، ثم نوى الفطر، فاختلف المذهب، هل يبطل صومه بذلك أم لا؟ على قولين: أحدهما وهو المشهور: أنه بطل، والثاني وهو الشاذ: لا يبطل، وهذا الأصل مختلف فيه، وهو مطرد في العبادات المفتقرة إلى النية ما عدا الحج.

قال المؤلف: (كما يبطل قبله) يعني كما لو بيت<sup>(3)</sup> الصوم<sup>(4)</sup> فلما كان قريب<sup>(5)</sup> الفجر نوى الفطر، فإنه يبطل صوم ذلك اليوم، وظاهر كلام المؤلف أن الفرع المشبه به عارٍ<sup>(6)</sup> عن الخلاف ونص أشهب فيه على سقوط الكفارة في صوم رمضان، قال: (وإن أكل<sup>(7)</sup> بعد ذلك فعليه الكفارة)، وأما الفرع الأول، فقد تردد ابن القاسم، هل سمع<sup>(8)</sup> من مالك فيه الكفارة؟

قال ابن القاسم<sup>(9)</sup> وأجَبُ إِلَيَّ أَنْ يُكْفَرُ، وقطع سحنون فيه بسقوطها، وجعلها<sup>(10)</sup> في الفرع المشبه به الذي خالف فيه أشهب، والظاهر وجوب القضاء في الفرعين معاً مع الكفارة [في الفرع الثاني المشبه به]<sup>(11)</sup>.

### مفسدات الصوم

﴿ وشرطه الإمساك في جميع زمانه عن إيصال طعام، أو شراب إلى الحلق، أو إلى المعدة من منفذ واسع كالفم، والأنف، والأذن يمكنه الاحتراز منه ﴾.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (3) في «و»: (تبت).
- (4) في «ج»: (الصيام).
- (5) في «ج»: (قرب).
- (6) في «ج»: (عن).
- (7) في «أ» و«و»: (وإن كان بعد ذلك).
- (8) إلى هذا توقفت عن المقارنة من النسخة «و».
- (9) المثبت من «أ» و«ب» و«ج»، وفي باقي النسخ: (واجب).
- (10) كذا في «أ» وكتبت فوقها (وتشبهها)، و«ب»: (شبهها)، وفي باقي النسخ: (سلمها).
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

قوله: (وشرطه الإمساك... إلى آخره)، الضمير المضاف إليه عائد على الصيام المشترط<sup>(1)</sup> فيه النية، وقد تقدم أن (المؤلف)<sup>(2)</sup> تسامح في هذا الكلام بإطلاق الشرط على الركن، وكذلك الشرط الآتي بعد هذا<sup>(3)</sup>، وأما زمن<sup>(4)</sup> الصوم المذكور في هذا الشرط، فسيأتي إن شاء الله [عَلَيْهِ] <sup>(5)</sup>.

قوله: (عن إيصال طعام، أو شراب)، ولم يقل عن إيصال شيء ليعم الحصى، وما في معناه، وكأنه تكلم في الشرط على المتفق عليه، وترك المختلف فيه؛ لأن نقل الفروع بعد هذا يأتي عليه، وهو حسن لكن قوله (أو المعدة) عطفاً على الحلق [يرد هذا]<sup>(6)</sup> فإنما يصل إلى المعدة إذا دخل من الإحليل<sup>(7)</sup>، أو بالحقنة<sup>(8)</sup> مختلف<sup>(9)</sup> فيه وقد ذكره هنا.

فإن قلت: مراده<sup>(10)</sup> ما يصل إلى المعدة من المنافذ الواسعة كالفم، والأنف.

قلت: إن كان هذا مراده، فيلزم أن يستغني عن ذكر المعدة؛ لأنه لا يصل إليها من المنفذ الواسع إلا بعد وصوله إلى الحلق، فإذا كان وصوله إلى المعدة كافياً في الإفطار فالزائد على ذلك غير محتاج [إليه]<sup>(11)</sup>.

﴿ وإيلاج الحشفة في قبل، أو دبر، وفي نحو التراب، والحصى، والدرهم قولان ﴾.

- 
- (1) في «ب»: (المشروط).  
(2) ما بين القوسين مطموس من «ج».  
(3) في «ب»: (الذي يأتي بعد).  
(4) المثبت من «أ»، وفي بقية النسخ: (زمان) والمعنى واحد.  
(5) ما بين المعكوفين زيادة من «أ»، وفي «ب» و«ج»: (تعالى).  
(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(7) الإحليل، بكسر الهمزة: ثقب الذكر من حيث يخرج البول ونحوه، وقيل: يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة. ينظر: شرح الخرشبي، باب الصيام 258/2.  
(8) هي ما يحقن به المريض من الأدوية. ينظر: مختار الصحاح 103/5، مادة: (حقن).  
(9) راجع هذه المسألة عند قوله: «وفي وصول ما يماغ من العين» من رواية ابن القاسم في المدونة ص 321 - 322.  
(10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

قوله: (وإيلاج الحشفة في<sup>(1)</sup> قبل، أو دبر)، مخفوض عطفاً إلى إيصال ويريد أن قدر الحشفة من مقطوع [الحشفة]<sup>(2)</sup> يتنزل هنا منزلة سالمها كما قدم أول الكتاب.

### حكم من أدخل شيئاً لم يتعمده أو أمراً غالباً

قوله: (وفي نحو التراب، والحصى، والدرهم<sup>(3)</sup> قولان)، يعني: أن المذهب اختلف في الصائم يصل إلى جوفه شيء مما لا يستعمل<sup>(4)</sup> في الغذاء هل يفسد بذلك صومه أم<sup>(5)</sup> لا؟، على قولين: أحدهما: أن صومه يفسد؛ لأنه قد شغل المعدة كما شغلها<sup>(6)</sup> الطعام<sup>(7)</sup>، والثاني: لا شيء عليه<sup>(8)</sup>؛ لأنه لما [كان]<sup>(9)</sup> من غير [جنس]<sup>(10)</sup> [الغذاء] و<sup>(11)</sup> لا سيما الحصى صار وجوده كعدمه، بل [في]<sup>(12)</sup> وجوده مضرة، فلا يقع [به]<sup>(13)</sup> الفطر وتأول<sup>(14)</sup> سحنون على مالك في الحصة<sup>(15)</sup>.

- (1) في «ب»: (في الفرج في قُبُل أو دُبُر). (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (3) في «ب» و«ج» و«د»: (الدرهم). (4) في «ج»: (لا يستعمل به).
- (5) في «ج»: (أو). (6) في «أ» و«ب»: (يشغلها).
- (7) وإلى ذلك ذهب ابن الماجشون، وابن حبيب، وسحنون في كتاب ابنه، وعليه القضاء في سهوه، والقضاء والكفارة في العمد؛ لأن بلغ ذلك يثقل المعدة، ويكسر الجوع. وقال ابن القاسم: لا شيء في سهوه إلا أن يكون متعمداً، فيقضي لتهاونه بصومه في الفرض، وأما النفل فهو لغو، ولو عمدتاً، فجعل القضاء مع العمد من باب العقوبة. والأول أشبه؛ لأن الحصة تشغل المعدة اشتغالاً ما، وقال مالك: يفطر ولا يكفر مطلقاً.
- ينظر: الذخيرة 507/2، الكافي: 335/1، النوادر والزيادات 41/2، التاج والإكليل 424/2.
- (8) قاله الحسن بن صالح، وعلل بأن الحصة، وما أشبهها أنها ليست طعاماً، ولا شراباً. ينظر: الذخيرة 507/2.
- (9) زيادة من المحقق لأنها يقتضيه السياق.
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (13) ما بين المعكوفين سقط من «ج»، وفي «د»: (فلا يقع فيه).
- (14) كذا في جميع النسخ وكتب فوقها (نقل) إشارة إلى اختلاف النسخ.
- (15) في «أ»: (الحصى)، و«ب» و«د»: (الحصية).

[غير ذلك] (1) أنها [إنما] (2) كانت بين أسنانه . كالفلق (3)، وأما لو أخذها من الأرض، فابتلعها عامداً لزمه القضاء، والكفارة فرد (4) القولين إلى قول واحد، وذكر ابن حبيب عن ابن القاسم الفرق [بين المدرة، والحصى فجعل المدرة كالطعام، وجعل الحصى، واللوزة (5)] (6)، وما لا غذاء (7) له [فيه] (8) يقضي في عمده من غير كفارة، ويسقط القضاء في سهوه (9)، وقال ابن القاسم: أيضاً في النواة يعبث بها، فنزلت في حلقة، فلا قضاء عليه في النافلة، ويقضي ويكفر في الفريضة (10) هذا مع أن القاعدة فيما أوجب الكفارة في الفرض فوجب القضاء في النفل.

### حكم الحقنة والقيء والكحل وغيره

وفي وصول ما ينماح من العين، والإحليل، والحقنة ثالثها: المشهور يقضي في الحقنة وفي العين إن وصل، والجائفة كالحقنة، بخلاف دهن الرأس، وقيل إلا أن يستطعمه.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د». (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (3) هذا قول مالك: ينظر: النوادر والزيادات 41/2.
- (4) في «أ» و«ب» و«د» (يُرَدُّ). (5) في «أ»: (النورة).
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (7) وأما ما له غذاء كالنواة، والمدرة، والطين مثلاً، فقال ابن القاسم: عليه القضاء في السهو، والغلبة وفي عمده الكفارة. ينظر: البيان والتحصيل 346/2 - 347.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (9) ينظر: الذخيرة 507/2، وكنفل الظاهر من قوله هذا في الفرض، أما النفل فهو لغو ولو عمداً.
- ينظر: التاج والإكليل 424/2. إن نزلت في حلقة عمداً كما في التوضيح، أما غلبة فلا كفارة عليه.
- (10) قال ابن رشد: هذا معارض لقوله: إن عبث بها، فنزلت في حلقة في الفريضة كانت عليه الكفارة مع القضاء، وإن كان ساهياً فعليه القضاء، فكان يجب على قوله في الفريضة، أن يجب عليه القضاء في النافلة وعلى قوله في النافلة إلا يجب عليه في الفريضة الكفارة في العمده، ولا القضاء في السهو. وقول ابن رشد وهو الأظهر تمثيلاً مع القاعدة، فقد خالف ابن القاسم قاعدته من أن ما أوجب الكفارة في الفرض أوجب القضاء في النفل، والظاهر من قوله إنه يقضي، ويكفر إن نزلت في حلقة عمداً أما غلبة، فلا كفارة عليه. ينظر: النوادر والزيادات 42/2، الشرح الكبير 532/1، البيان والتحصيل 347/2.

قوله: (وفي وصول ما ينماع من العين... إلى آخره)، يعني: فإن<sup>(1)</sup> المائع إذا دخل [إلى المعدة]<sup>(2)</sup> من المنفذ الضيق في الأعلى<sup>(3)</sup> كالعين، أو أدخل من الأسافل حتى وصل إلى المعدة، فاختلف المذهب في<sup>(4)</sup> ذلك على ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup> أحدها وجوب القضاء، الثاني: سقوطه، والثالث: التفصيل بين العين<sup>(6)</sup> ونحوها [فيجب]<sup>(7)</sup> وبين<sup>(8)</sup> الأسافل، فلا يجب؛ لأنه ليس ببعيد نزول الغذاء من الأعلى<sup>(9)</sup> بخلاف العكس، وجعل المؤلف هذا القول هو المشهور، ورواية ابن القاسم في المدونة<sup>(10)</sup> أنه إن احتقن<sup>(11)</sup> [بشيء]<sup>(12)</sup> يصل إلى جوفه، فالقضاء<sup>(13)</sup>، بل جعله في الرضاع ينشر الحرمة لكن شرط فيه صيرورة ذلك غذاء له، وأما الجائفة<sup>(14)</sup> فأبعد [من]<sup>(15)</sup> هذا كله.

وظاهر كلام المؤلف أنه اختلف فيها، وقد قال في الرواية<sup>(16)</sup> لا قضاء

- 
- (1) في «د»: (في).
  - (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«و».
  - (3) في «أ» و«ج»: (الأعلى)، وفي «ب»: (العالي).
  - (4) في «ب»: (فيه).
  - (5) ينظر: المدونة 1/197، عقد الجواهر 1/357.
  - (6) في «أ»: (بين العينين ونحوهما).
  - (7) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
  - (8) في «أ»: (في).
  - (9) في «أ»، و«ب» و«د»: (الأعالي).
  - (10) ينظر: 1/197.
  - (11) في «أ» و«ج» وردت كلمة (ما) بعد كلمة احتقن وهي مقحمة ولا معنى لها.
  - (12) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (13) قال ابن عبد البر وقد قيل: القضاء في الحقنة استحباب لا إيجاب، وهو عندنا الصواب، والصحيح أنها لا تظطر. وقال مالك: ويكره للصائم أن يحتقن، فإن احتقن في فرض، أو واجب، فليقض، ولا يكفر، وسئل عن الفتائل تجعل للحقنة، قال: أرى ذلك خفيفاً ولا شيء عليه، وقال: ولا بأس بالستور إن احتاج إليها. ينظر: الكافي، كتاب الصيام، باب ما يحرم على الصائم، وما يفسد صومه، وما لا يفسد 1/345، المدونة 1/197.
  - (14) وهي الخرق الصغير جداً الواصل للبطن، وصل للمعدة، حاشية العدوي على شرح الخرخشي على المختصر 2/258.
  - (15) ما بين المعكوفين سقط من «د».
  - (16) أي رواية ابن القاسم عن مالك رضي الله عنه.

عليه فيها ولا كفارة قال: لأنه [لا يصل<sup>(1)</sup>] إلى مدخل الطعام، ولو وصل إليه لمات<sup>(2)</sup>، والخلاف الذي في دهن [الرأس]<sup>(3)</sup> خلاف في حال<sup>(4)</sup>.

وقال ابن لبابة<sup>(5)</sup>: من استنشق بخوراً لم يفطره، وكره له ذلك<sup>(6)</sup>.

﴿وفي غبار الطريق، ونحو الذباب يدخل غلبة معفو، وفي غبار الدقيق: قولان، وغبار الجباسين دونه﴾.

قوله: (وفي غبار الطريق، ونحو الذباب يدخل غلبة معفو)، الضمير المجرور يرجع إلى الحلق أي يدخل على حلقة<sup>(7)</sup>، وإنما عفي عنه، وعن غبار الطريق لمشقة التحرز<sup>(8)</sup>.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (2) ينظر: المدونة 1/ 198.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) ومثل دهن الرأس القطرة، والكحل في العين. قال مالك: ولا يكتحل، ولا يصب في أذنه دهناً إلا أن يعلم أنه لا يصل إلى حلقة، فإن وصل إلى حلقة فليتمادى في صوم بقية يومه، وعليه القضاء، ولا يكفر إن كان في رمضان، فإن لم يصل إلى حلقة شيء، فلا شيء عليه، وهذا هو الأحوط، والمشهور.

ينظر: المدونة 1/ 197. وفي التوضيح: أن المشهور سقوط القضاء في دهن الرأس ولو استطمع. ينظر: مواهب الجليل 2/ 425.

(5) هو محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، أبو عبد الله، كان إماماً في الفقه، مقدماً على أهل زمانه في حفظ الرأي والبصر بالفتيا، وعنه أخذ اللؤلؤي، وابن مسرة خالد بن سعيد وغيرهم.

ينظر: ترتيب المدارك 5/ 153 - 157، الديباج: 245 - 246، شجرة النور الزكية 861. وينظر قول ابن لبابة هذا في: النوادر والزيادات 2/ 43، الذخيرة 2/ 506.

(6) قال الحطاب: ويحمل قول ابن لبابة على من شم رائحة البخور، ولم يجد طعم البخور.

أما إذا وصل شيء منه إلى الحلق، فسد الصوم، ووجب القضاء، سواء حصل ذلك لمن كانت مهنته مزاوله هذه الأشياء أو لغيره وأما إذا وصل إلى الحلق من غير اختيار، ولا تعرض لها بالاستنشاق، فلا شيء في ذلك لا على صانعها ولا على غيره، ومثل: البخور وصول دخان التبغ إلى حلقة، وبخار الدخان من القدر، والمفسد للصوم من ذلك كله هو وصول مادة الدخان، والبخار إلى الحلق أما مجرد وصول رائحة، فلا شيء فيه، مثل: شم رائحة المسك، والعنبر، والزبد وغير ذلك؛ لأن الرائحة لا جسم لها.

ينظر: مواهب الجليل 2/ 426، كما ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 525.

(7) م ث: قال خليل: يدل على أنه قرأها بالعين المهملة والياء المثناة من أسفل، ولعله تصحيف. التوضيح: [228/2].

(8) قال ابن الجلاب: (من دخل في حلقة غبار الدقيق، أو غبار الطريق، فلا شيء =



وظاهر ما في المجموعة عن عبد الملك أنه يقضي في الذباب، وهو بعيد<sup>(1)</sup>.

قوله: (وفي غبار الدقيق قولان)، أطلق المؤلف القولين، وظاهره يتناول الواجب، والتطوع، والقضاء فيه إنما يعلم لأشهب، وهو القائل لا يقضي في التطوع. إلا إن فطر بعد ذلك<sup>(2)</sup>.

وقال القاضي عبد الوهاب<sup>(3)</sup>: لا شيء [عليه]<sup>(4)</sup>.

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد<sup>(5)</sup>: [ينبغي]<sup>(6)</sup> ألا شيء عليه في غبار كيل القمح، ولا بد للناس من هذا، ثم قال: فانظر ما الفرق بينه وبين الدقيق<sup>(7)</sup>.

= عليه؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه، فهو أمر غالب، والناس محتاجون إلى المشي في الطرقات، وهذا القول هو قول عامة أهل العلم. ينظر: التفریح 2/ 308.

(1) قال مالك: (في الصائم يدخل حلقه الذباب، أو يكون بين أسنانه فلقة حبة، أو نحوها، فيبلعها مع ريقه فلا شيء عليه، ولو كان في الصلاة لم يقطع صلاته، وإلى ذلك ذهب الجلاب وقال: أو بعوض)؛ لأن الإنسان لا بد له من حديث، والذباب يطير، فسبقه إلى حلقه، فلا يقدر على رده لا في فريضة، ولا نافلة لا قضاء عليه. والأصل ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في الرجل يدخل في حلقه الذباب وهو صائم لا يفطر.

ينظر: المدونة 1/ 199، فتح الباري 5/ 155، التفریح 2/ 308، البيان والتحصيل: 2/ 346.

(2) ينظر: عقد الجواهر 1/ 358، التاج والإكليل 2/ 441.

(3) ينظر: المعونة 1/ 289 - التلقين 65. (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 39. (6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) قال الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي: (قيد الخلاف في الدقيق، وما بعده كالجبس، إنما هو للصانع كما في التوضيح، وأما غيره، فلا يغتفر له ذلك اتفاقاً). والجبس لصانعه نظر لضرورة الصنعة، وإمكان غيرها. وقال التونسي: في لغو غبار الدقيق، والجبس، والديباغ لصانعه نظراً لظروف الصنعة، وإمكان غيرها. وعلى هذا، فلا يجوز لغير الصانع التعرض له، فإن تعرض لذلك الغبار ووصل إلى حلقه فسد صومه ومثل غبار الدقيق، والجبس وغيرهم.

ينظر: حاشية الدسوقي 1/ 533، كما ينظر: المعيار المعرب 1/ 422، الذخيرة 2/ 507.

قوله: (وغيبار الجباسين دونه)، يريد وهو مع ذلك مختلف<sup>(1)</sup> فيه لكن القول بالفطر بما يصل إلى الجوف منه أضعف من القول في غبار الدقيق [و]<sup>(2)</sup>، وإن كانا معاً<sup>(3)</sup> لا بد منهما.

﴿والمشهور أن لا قضاء في فليقة من الطعام بين الأسنان تبلع، والمضمضة لوضوء، أو عطش جائز، فإن غلبه إلى حلقة، فالقضاء إلا أن يتعمد، فالقضاء، والكفارة﴾.

قوله: (والمشهور [أن]<sup>(4)</sup> لا قضاء في فليقة من الطعام بين الأسنان تبلع)، القائل فيها بالقضاء<sup>(5)</sup> هو أشهب فيما نقل عنه ابن عبد الحكم، ونقل عنه ابن حبيب أنه أحب إليه، قال: وليس بالبين، فانظر هل هو قول ثالث في المسألة؟ وقيد المؤلف المسألة بقوله: (بين الأسنان) ليلاً، فلا يدخل في كلامه إلا إذا أخذها من الأرض، وقيد أبو محمد المسألة بما يمكنه طرحه، وأما لو ابتلعها غلبة، فلا شيء عليه<sup>(6)</sup>.

### جواز المضمضة والسواك للصائم

قوله: (والمضمضة لوضوء... إلى آخره)، أما جواز المضمضة في الوضوء، فلا إشكال فيه بل الحكم فيها الندب كما في الفطر غير أنه لا يبلغ في ذلك كما جاء عن النبي ﷺ<sup>(7)</sup>، وأما في شدة العطش فأجازته أهل المذهب

(1) في «ج»: (وفي غبار الجباسين). (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(4) المثبت من «ج»، وفي النسخ: (ألا قضاء).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 40/2. (6) ينظر: النوادر والزيادات 40/2.

(7) والحديث صحيح رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي وغيرهم، ولفظهم عن لقيط بن صبرة بفتح الصاد، وكسر الباء. قال: قلت: يا رسول الله أخبرني عن الوضوء، قال: «أسبغ الوضوء، واخلل بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً». قال الترمذي هو حديث حسن صحيح.

ينظر: النسائي 66/1، كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق، أبو داود، كتاب الصوم، باب السواك للصائم 318/2، والترمذي 206/2، كتاب الصوم، باب ما جاء في كراهية مبالغة الاستنشاق.

للضرورة<sup>(1)</sup>. قال مالك<sup>(2)</sup>: ولا بأس أن يبلع ريقه، مع قوله<sup>(3)</sup>: يكره للصائم ذوق الطعام<sup>(4)</sup>، ولو مجه [مضغ الخبز للصبى] ولحسن المرء، ولو مجه<sup>(5)</sup> [6].

ولعل ذلك في المضمضة لشدة الضرورة إليها، وأما القضاء فيها مع الغلبة بوصول الماء إلى حلقه والكفارة [في العمد]<sup>(7)</sup> فظاهر<sup>(8)</sup>.

﴿والسواك مباح كل النهار بما لا يتحلل منه شيء، وكره بالرتب لما يتحلل، فإن تحلل ووصل إلى حلقه فكالمضمضة﴾.

قوله: (والسواك مباح... إلى آخره)، أما السواك، فاليايس الذي لا يتحلل منه [شيء]<sup>(9)</sup> في أول النهار، فلا خلاف في جوازه، وكذلك آخر النهار على المشهور<sup>(10)</sup>، وحكى عن البرقي<sup>(11)</sup> كراهته كمذهب الشافعي<sup>(12)</sup>.

(1) قال مالك: (ولا بأس أن يغتسل الصائم، ثم يتمضمض من حرّ بجمده، وذلك يعينه عليه على ما هو فيه). ينظر: المدونة 1/ 200.

(2) ينظر: المدونة 1/ 199، الذخيرة 2/ 508.

(3) في «أ» و«و» و«ح»: (قولهم).

(4) قال ابن عباس: (لا بأس أن يتطعم الصائم القدر، أو الشيء) يعني المرققة، ونحوها. فتح الباري 4/ 657.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

\* ومجه: مج الرجل الشراب من فيه إذا رمى به. ينظر: مختار الصحاح 1/ 340، مادة: (مج).

(6) كل ذلك يعني من ذوق الطعام، ومضغه لا يفسد الصوم قياساً على المضمضة بالماء.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(8) والأولى للصائم ترك ما ذكر من ذوق الطعم، ومضغ الخبز، ولو لم يصل شيء منه إلى الحلق.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (10) ينظر: فتح الباري 4/ 662.

(11) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن أبي زرعة البرقي، كان من أصحاب الحديث، روى عن عبد الله بن عبد الحكم، وأشهب، وابن بكير، ونعيم بن حماد، وأصبغ بن الفرّج، وابن معين وغيرهم. وروى عنه أبو حاتم الرازي، ومطرف، والخشي، وغيرهم. من تأليفه: اختصار مختصر ابن عبد الحكم، وكتاب في التاريخ، وكتاب في الطبقات، وكتاب في رجال الموطأ، توفي سنة 249هـ. ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 4/ 180، 181، الديباج 233 - 234، شجرة النور الزكية 1/ 67.

(12) ينظر: المجموع 6/ 408، وقيل: إن منع الشافعي السواك آخر النهار؛ لأنه رأى أن =

وأما بالرتب، فظاهر المذهب كراهته كذوق الطعام<sup>(1)</sup> [قال ابن حبيب]<sup>(2)</sup>: ولو مج ما يجتمع في فيه، فلا شيء عليه، قال: وهو في النافلة أخف، قال: ومن جهل أن يمج ما يجتمع في فيه حتى وصل إلى حلقه، فليقض في الواجب ولا يكفر<sup>(3)</sup>، وفي هذا إسقاط للكفارة مطلقاً [خلاف تشبيه المؤلف له بالمضمنة إلا أنه [يعد]<sup>(4)</sup> كلام ابن حبيب]<sup>(5)</sup> خلاف المشهور<sup>(6)</sup>.

﴿وشرطه الإمساك عن إخراج مني، أو قيء، وفي المذي، والإنعاض قولان﴾.

قوله: (وشرطه الإمساك عن إخراج مني أو قيء)، أما شرط<sup>(7)</sup> الإمساك

= الخلوف من الفم ورآه مالك من المعدة فلم يمنع السواك آخر النهار، وأصل اختلافهما حديث أبو هريرة رضي الله عنه: (لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك).

والأظهر - والله أعلم - أن السواك لا يزيل الخلوف؛ لأن الخلوف سببه خلو المعدة، فلا يزال الخلوف ما مدحه الله بالسواك. ينظر: الذخيرة 2/ 508، المدونة 1/ 201. وقال مالك: ولا أرى بأساً بأن يستاك الصائم في أي ساعة شاء من ساعات النهار، إلا أنه لا يستاك بالعود الأخضر. ينظر: المدونة 1/ 201.

(1) وأجاز بعض أهل العلم كابن سيرين السواك بالشيء الرطب قياساً على الماء الذي يتمضمض به.

ينظر: فتح الباري 4/ 663.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ينظر: التاج والإكليل 2/ 434، شرح ابن ناجي على الرسالة 1/ 297، النوادر والزبادات 2/ 46.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(6) والمشهور: أن الصائم إذا ابتلع شيئاً من السواك الرطب المنهي عنه كالعود الأخضر مثلاً ووصل إلى جوفه عمداً، أو غلبة، فعليه القضاء، والكفارة؛ لتهاونه حيث استاك بما هو منهي عنه، أما إن استاك بشيء أذن فيه كالعود اليايس، وتحلل منه شيء، وسبقه إلى جوفه غلبة، فليس عليه إلا القضاء إن كان الصوم فرضاً، ولا شيء عليه إن كان الصوم نفلاً. وحكم هذا حكمه في المضمنة، وهذا معنى قول الشارح خلاف تشبيه المؤلف بالمضمنة. ينظر: حاشية الدسوقي والشرح الكبير 1/ 525 - 528.

(7) المثبت من «ح»، وفي سائر النسخ: (وأما شرطية الإمساك).

عن إخراج المنى<sup>(1)</sup>، فلا خلاف فيه<sup>(2)</sup>، وأما القيء فلحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: «من ذرعه القيء، وهو صائم، فليس عليه القضاء، وإن استقاء فليقض»<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup> [ولا شك [في]<sup>(5)</sup> أن الواجب عدم التعرض اختياراً لما يوجب القضاء، وقد ظهر من الحديث أيضاً سقوط القضاء]<sup>(6)</sup> في حق من غلبه القيء.

**قوله: (وفي المذي، والإنعاض قولان)**، لا يريد أن القولين بالتعرض إلى أسبابهما فإن ذلك خلاف المذهب، وهو ظاهر من كلامه بأثر هذا، وإنما يريد هل يجب القضاء أم لا؟ والأشهر<sup>(7)</sup> وجوبه، والأقرب سقوطه لعدم الدليل الدال على وجوبه، وفهم بعضهم عن [مالك]<sup>(8)</sup> الاستحباب في المذي<sup>(9)</sup> مستدلاً على ذلك بسقوط الكفارة، وكذلك [فهم]<sup>(10)</sup> في القيء اختياراً<sup>(11)</sup>، واستدل عليه بهذا المعنى، وهو ظاهر لولا الحديث المتقدم.

### القبلة والمباشرة ونحوها للصائم

﴿والمبادئ، كالفكر، والنظر، والقبلة والمباشرة، والملاعبة إن علمت السلامة لم تحرم وإن علم نفيها حرمت، وإن شك فالظاهر التحريم﴾.

(1) المنى: الماء الدافق الذي خلق الله منه الأجنة في الأرحام، يخرج من الرجل، رائحته كطلع النخل، أو العجين يخرج عند اللذة الكبرى، وفي المرأة رقيق أصفر. ينظر: غرر المقالة 84.

(2) في «ب»: (به). (3) في «ب»: (القضاء).

(4) حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب الصائم يسقي عامداً 321/2.

وقال: ورواه حفص بن غياث عن هشام مثله، والترمذي، الصوم 173/2، كتاب الصوم، باب ما جاء في من استقاء عمداً، وقال: حسن غريب، وأحمد في المسند 498/2.

ذرعه القيء: أي سببه وغلبه في الخروج.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) في «و»: (والمشهور).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «و». ينظر: قول مالك في الذخيرة 504/2.

(9) هو ماء أبيض رقيق، يخرج من الرجل والمرأة عند التفكير بالشهوة وعند الملاعبة ومقدمات الجماع. ينظر: غرر المقالة 82.

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (11) ينظر: الذخيرة 504/2.

قوله: (والمبادئ... إلى آخره)، نفيه التحريم لا يقتضي الإباحة لما علمت أن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم غير أنه ليس فيه بيان لحكمها، وقد كرهوا ذلك في المشهور، وجعلوا<sup>(1)</sup> مراتب الكراهة تتفاوت بالأشدية على نحو ما رتب المؤلف المبادئ: فأخفها بالإطلاق الفكري، وأشدّها الملاعبة، فكما أنها في استلزامها خروج المنى، أو المذي متفاوتة على حسب هذا الترتيب فكذلك يكون حكمها في الكراهة انتقالاً من الأدنى إلى الأعلى<sup>(2)</sup>، سواء وقع في المذهب في القبلة تفريق بين الفرض<sup>(3)</sup> والنفل، وبين الشيخ، والشاب<sup>(4)</sup>، وعدم الكراهة مطلقاً، وأنت تعلم أن من لا يكره القبلة لا يكره ما قبلها، وقد يكره ما بعدها، وإليك النظر في بقية الأقوال.

قوله: (وإن علم نفيها حرم)، يعني: نفي السلامة، والتحريم ظاهر.

قوله: (وإن شك فالظاهر التحريم)، يعني: وإن شك في السلامة فقولان<sup>(5)</sup>: الظاهر منهما<sup>(6)</sup> التحريم، وقيل: لا يحرم؛ لأن الإباحة هي الأصل مع كثرة أحاديث إباحة القبلة من غير تعرض فيها للتفصيل.

خرّج مسلم عن عمر بن أبي سلمة أنه سأل رسول الله ﷺ: أيقبل الصائم؟ فقال له رسول الله ﷺ: سل هذه لأم سلمة، فأخبرته أن رسول الله ﷺ تسليمًا يصنع [ذلك]<sup>(7)</sup>.

فقال: يا رسول قد غفر الله لك [ما تقدم]<sup>(8)</sup> من ذنبك وما تأخر، فقال له<sup>(9)</sup> رسول الله ﷺ تسليمًا: «أما والله إني لأتقاكم لله، وأخشاكم له»<sup>(10)</sup>.

﴿قوله: فإن فكر، أو نظر فلم يستدم، فلا قضاء أنعظ، أو أمذى للمشقة، فإن أمنى ابتداءً قضى إلا أن يكثر﴾.

- 
- (1) في «أ»: (وجعل).  
(2) في «و»: (من الأعلى إلى الأدنى).  
(3) المثبت من «أ»، وفي النسخ الأخرى: (تفرقة بين النفل والفرض).  
(4) في «أ»: (الشباب).  
(5) ينظر: المنتقى 47/2.  
(6) في «أ»: (منه).  
(7) ما بين المعكوفين سقط من «و».  
(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(9) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«ج».  
(10) حديث عمر بن أبي سلمة أخرجه مسلم 7/220 في كتاب الصيام، باب أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته. والموطأ 1/285.

قوله: (فإن فكر أو نظراً)، جمع الفكر مع النظر؛ لأنهما متفقان<sup>(1)</sup> في الحكم عنده، وإسقاط<sup>(2)</sup> القضاء في الإنعاط<sup>(3)</sup>، والمذني غير مستدام أسبابهما النظر، والفكر معللان<sup>(4)</sup> بالمشقة، وهو ظاهر واستحب بعضهم القضاء في المذني إذا كان سببه النظر غير المستديم<sup>(5)</sup>، وفي العتبية من رواية ابن القاسم عن [مالك]<sup>(6)</sup> وإذا نظر نظرة من غير تعمد، فأمدى<sup>(7)</sup>، فليقتض<sup>(8)</sup>، وظاهره الوجوب، وسكت المؤلف عن بيان حكم الإنعاط، والمذني إذا كانا عن فكرٍ، أو نظراً مستدامين، وكأنه استغنى عن ذلك بقوله أول هذا الفصل: «وفي المذني والإنعاط قولان» وليس فيه [كبير]<sup>(9)</sup> بيان، وأحال عليه في حكم القبلة.

فقال: (والقبلة مطلقاً، ولو واحدة) كالفكر المستدام، غير أن المنصوص فيها<sup>(10)</sup> عند غيره سقوط القضاء في الإنعاط، ويؤمر به في المذني على خلافٍ في الأمر بذلك هل هو على الوجوب، أو على الاستحباب؟ ويمكن<sup>(11)</sup> أن يقال إن المؤلف تعرض إلى ذكر حكمهما<sup>(12)</sup> في الإنعاط، والمذني [إذا كانا عن استدامةٍ وهو القضاء].

ألا ترى أنه قال: (فإن استدام قضى، وكفّر) فيكون قوله: (قضى) راجع إلى موجب القضاء، وهو الإنعاط، والمذني<sup>(13)</sup>، وقوله: (كفّر) راجع إلى

(1) في «ب»: (لانفاقهما).

(2) المثبت من «أ»، وفي النسخ الأخرى: (سقط).

(3) الإنعاط: هو نعظ ذكر الرجل ينعظ نعظاً ونعوظاً يعني انتبه، وأنعظ الرجل وأنعظت المرأة إذا أعلاهما الشوق. ينظر: غرر المقالة 82.

(4) المثبت من «أ»، وفي «ب» و«ج» و«د»: (معللاً بالمشقة)، و«و»: (معللاً المشقة).

(5) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (المستدام).

(6) المثبت من «أ» وسقط من بقية النسخ.

(7) في «ب» و«ج»: (فأمدى).

(8) ينظر: البيان والتحصيل 312/2 - 313، كما ينظر: المدونة 1/199.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ج»، وفي «ب»: (كثير).

(10) في «أ»: (فيه). (11) في «د»: (وهكذا).

(12) المثبت من «ب»، وفي سائر النسخ: (حكمه).

(13) ما بين المعكوفين سقط من «و».

موجبه، وهو المنى وهذا أقرب<sup>(1)</sup> إلى السداد، والله أعلم.

قوله: (فإن أمني ابتداءً، قضى إلا أن يُكثر)، [يعني: فإن أمني مع أول الفكر، أو مع أول النظر من غير استدامة فيهما فعلية القضاء، فلا كفارة إلا أن يكثراً]<sup>(2)</sup> ذلك منه، فيسقط القضاء<sup>(3)</sup> للمشقة لكثرة ذلك، والذي قاله ظاهر في النظر إلا أن الظاهر من المؤلف في هذا الفصل أنه قصد إلى تبع ابن بشير لكنه خالفه في موضع منه، ومنها هذا الموضع، فإن المؤلف ساوى بين المنى الناشئ عن الفكر<sup>(4)</sup> والنظر غير المستدام في سقوط القضاء مطلقاً مع الكثرة، وابن بشير سكت عنه في النظر لأن النظر أقوى عنده من الفكر في استدعاء المنى<sup>(5)</sup>.

وأضرب المؤلف أيضاً عن مذهب الشيخ أبي الحسن بن القاسبي في النظرة الأولى إذا كانت قصداً فكان عنها المنى، فقد<sup>(6)</sup> أوجب فيها<sup>(7)</sup> الكفارة، وساوى بينها، وبين النظر المستدام<sup>(8)</sup>.

﴿فإن استدام قضى وكفر، إلا أن يكون بخلاف عادته، ففي التكفير قولان﴾.

قوله: (فإن استدام... إلى آخره)، يعني: [فإن]<sup>(9)</sup> استدام الفكر، أو النظر حتى أمني، فعليه القضاء، والكفارة إذا كانت تلك عادته؛ لأنه حينئذٍ مختار في استجلاب المنى، وأما لو<sup>(10)</sup> كانت عادته بخلاف ذلك فالأظهر من القولين عندي سقوط الكفارة لعدم الانتهاك الذي هو مناط الكفارة وقريب من تفرقتهم - هنا - بين استدامة النظر وعدم استدامته تفرقتهم كذلك في حق الحاج

(1) في «ج»: (وهو قريب)، و«د»: (هذا قريب).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) في «د»: (يسقط القضاء أيضاً زيادةً أيضاً).

(4) في «أ»: (الفكرة) وهو تحريف. (5) ينظر: التاج والإكليل 2/ 434.

(6) في «د»: (فإن أوجب). (7) في «و»: (فيه).

(8) ينظر: حاشية الدسوقي 1/ 529. (9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(10) المثبت «أ»، وفي «ب» و«د»: (إن كانت)، و«ج»: (فإن كانت)، و«و»: (إذا كانت)

والمعنى واحد.



إلا أنهم حكموا على [غير]<sup>(1)</sup> المستديم في الهدى خاصة دون القضاء، وأوجبوا [هنا]<sup>(2)</sup> القضاء على المستديم.

وروى أشهب عن مالك: أن الذي أدام<sup>(3)</sup> النظر في الحج حتى أمنى لا قضاء عليه ولا عمرة إنما عليه الهدى<sup>(4)</sup>.

﴿والقبلة مطلقاً، ولو واحدة كالفكر المستدام﴾.

قوله: (والقبلة مطلقاً ولو واحدة)، قد تقدم كلامنا على قول المؤلف في الفكر المستدام، وأين أشار إليه من كلامه إذا كان عنه إنعاز، أو مذي؟ والحاصل أنه [في الفكر]<sup>(5)</sup> المستدام يقضي على خلاف في الإنعاز والمذي، ويقضي مع الكفارة في المنى، إلا أن يكون على خلاف عادته، وكذلك يكون الحكم في القبلة، إلا أن فيها قولاً ثالثاً باستحباب القضاء إذا أنعظ<sup>(6)</sup>، ذكره ابن القاسم في العتبية<sup>(7)</sup> عن [مالك]<sup>(8)</sup>.

﴿والملاعبة والمباشرة مثلها إلا أن في المنى الكفارة بغير تفصيل خلافاً لأشهب كالمنى بمجامعة غير الفرج، وماء المرأة كماء الرجل﴾.

قوله: (والملاعبة والمباشرة... إلى آخره)، يعني: أن الملاعبة، والمباشرة حكمهما حكم القبلة [سواء]<sup>(9)</sup>، إلا أن المنى الناشئ عنهما تجب فيه الكفارة من غير التفات إلى عادة [المباشرة]<sup>(11)</sup>.

وخالف [أشهب]<sup>(12)</sup> في ذلك أعني في المنى، ومذهبه قريب مما حكيناه عنه في إدامة النظر في الحج.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(3) في «ج»: (من استدام النظر) والمعنى واحد.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 48 - 49، عقد الجواهر 1/ 427.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) م ت: قال خليل: ليس بظاهر. التوضيح: [2/ 236].

(7) ينظر: البيان والتحصيل 2/ 312 - 313. (8) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(9) في «و»: (كحكم القبلة) والمعنى واحد.

(10) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(12) ما بين المعكوفين سقط من «و».

ومعنى قول المؤلف: (كالمني بمجامعة ما دون الفرج)، يعني: أن المباشرة والملاعبة إذا كان عنهما مني فسد الصوم كما يفسد بسبب المنى الكائن عن مجامعة ما دون الفرج، وما حكاه المؤلف عن أشهب له في المجموعة<sup>(1)</sup> خلاف قال فيها: إذا تابع النظر حتى أنزل فعلية الكفارة<sup>(2)</sup>، فإذا أوجبها في مداومة النظر، فأحرى<sup>(3)</sup> المباشرة.

قوله: (وماء المرأة كماء<sup>(4)</sup> الرجل)، يعني: أن كل ما تقدم من التفصيل في مني الرجل من الكلام في الفكر، والنظر إلى آخر الكلام على الملاعبة، والمباشرة، يجري مثله في ماء المرأة سواء، وهو صحيح منصوص [عليه]<sup>(5)</sup> ممن تقدم من أهل المذهب.

﴿والقيء الضروري كالعدم، وفي الخارج منه إلى الحلق يسترد قولان كالبلغم، وأما المستدعي، فالمشهور القضاء، فإن استدعي لغير عذر ففي الكفارة قولان﴾.

قوله: (والقيء الضروري كالعدم)، يعني: أن من ذرعه القيء، وسبقه، وغلبه، فلا شيء عليه كما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «من ذرعه القيء، وهو صائم، فليس عليه القضاء، وإن استقاء، فليقض»<sup>(6)</sup>.

قوله: (وفي الخارج منه من الحلق يسترد قولان كالبلغم)، من الأولى للتبعيض، أو للبيان، والثانية لابتداء<sup>(7)</sup> الغاية، ويريد أن ما جاوز الحلق منه فرد إلى داخل الحلق اختلف فيه على قولين<sup>(8)</sup>: هل يوجب قضاء الصوم أم

(1) كتاب لمحمد بن عبدوس المتوفى 260هـ. ينظر: الديباج 145.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 48/2، التفرع 305/2.

(3) في «ب»: (فأحرى في المباشرة) زيادة: (في).

(4) في «و» و«د»: (كمني الرجل).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«ج».

(6) سبق تخريجه ص 328.

وروى ابن أبي أويس: (أنه يقضي في الغلبة، وإن لم يزد شياً)، وهو خلاف المشهور. ينظر: الذخيرة 507/2.

(7) في «ب» و«ج» و«د»: (لانتهاؤ الغاية).

(8) ينظر: الذخيرة 508/2، النوادر والزيادات 42/2 - 46.

لا؟ كالقولين في البلغم<sup>(1)</sup> إذا رد بعد ما ظهر في الفم، وهذا تشبيه للقولين بالقولين لتقاربهما في المعنى. (إلا أن من)<sup>(2)</sup> قال: يقضى في البلغم، قال: يقضى في القيء المسترد، ومن نفى القضاء في البلغم نفى القضاء في القيء، بل قد نص ابن حبيب في القلس<sup>(3)</sup> إذا رده بعد إمكان طرحه<sup>(4)</sup> على القضاء والكفارة في الجهل، والعمد، ونص في النخامة على أن من ابتلعها بعد وصولها إلى طرف اللسان [أنه]<sup>(5)</sup> لا شيء عليه، وقد أساء، قال: لأن القلس طعام وشراب.

وأوجب سحنون في البلغم يخرج من الصدر، أو الرأس إلى طرف اللسان، ثم يسترد القضاء، والشك<sup>(6)</sup> في الكفارة مع العمد.

**قوله: (وأما المستدعي فالمشهور القضاء)،** يريد<sup>(7)</sup> أن الشاذ المقابل للمشهور استحباب القضاء لا سقوطه مطلقاً<sup>(8)</sup>، واحتج هذا القائل بسقوط الكفارة، وإن استدعى لغير عذر، ولا حجة في ذلك لمنع الحكم على أن الحديث المتقدم حجة صحيحة للمشهور، وظاهر كلام المؤلف أن هذا الحكم عام في الفرض<sup>(9)</sup>.

والتطوع لوجوب القضاء<sup>(10)</sup>، وفي المذهب [في التطوع]<sup>(11)</sup> ثلاثة

- (1) البلغم: (هو النخامة التي تجتمع في الفم فهي ليست بطعام، ولا شراب ومخرجها من الرأس والصدر). ينظر: التاج والإكليل 426/2.
- (2) ما بين المعكوفين مطموس في «ج»، وفي «د»: (لا إن).
- (3) القلس: كالقيء (وهو ما يصعد من فم المعدة عند امتلائها). ينظر: الذخيرة 508/2.
- (4) في «ب»: (خروجه). (5) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (6) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب: (وسكت في الكفارة مع العمد).
- (7) في «و»: (يرى أن).
- (8) وإلى ذلك ذهب ابن الجلاب: فقال: وإن استقاء عامداً، فعليه القضاء، وهو عندي مستحب له غير مستحق عليه؛ لأنه لو كان مفسداً للصوص لاستوى مختاره، وغالبه كالأكل، والشراب، والجماع إذا أكره عليهم. ينظر: التفرع 307/2.
- (9) في «ب»: (النفل).
- (10) قال صاحب العتبة: (القضاء في الفريضة، والنافلة سواء). البيان والتحصيل 350/2.
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «و».

أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها وجوب القضاء وهو مذهب مالك، وأحد قولي ابن القاسم، والقول الثاني: له استِحْبَابُهُ، والقول الثالث: لابن حبيب: سقوطه.

قوله: (فإن استدعي لغير عذر<sup>(2)</sup> ففي الكفارة قولان)، سقوط الكفارة هو المشهور لعدم التعرض لها في الحديث المتقدم، وأيضاً لا يحصل به الاتهام<sup>(3)</sup>، والقول بإيجابها هو [قول]<sup>(4)</sup> ابن الماجشون، وسحنون، وقاله أبو الفرج<sup>(5)</sup> إجراءً على مذهب مالك.

فإن [كان]<sup>(6)</sup> أول القِيء ضرورياً، وبقيت منه بقية [أوجبت]<sup>(7)</sup> [غنياناً]<sup>(8)</sup> فاستقاها فنص مالك - رحمه الله تعالى - في المجموعة على القضاء<sup>(9)</sup>.

### حكم الحجامة للصائم

﴿وتكره الحجامة للتغبير، وذوق الملح، والطعام، والعلك، ثم يمجّه﴾.

قوله: (وتكره الحجامة للتغبير)، للحديث أكنتم تكرهون الحجامة على عهد رسول الله ﷺ فقال: «لا إلا خيفة التغبير»، أو كما قال<sup>(10)</sup>، فإن كان

(1) ينظر: الذخيرة 207 - 208، البيان والتحصيل 350/2، النوادر والزيادات 45/2. والذي في المدونة أن الوجوب لأشهب 200/1.

(2) في «ج»: (ضرورة). (3) ينظر: القوانين الفقهية 81.

(4) المثبت من «ب»، وفي سائر النسخ: (قول) وسقط من «ج».

(5) هو أبو الفرج عمرو بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي، أصله من البصرة ونشأ ببغداد، وتفقه على القاضي إسماعيل، ورافقه، وكان كاتباً له وبرع في العلوم والفنون حتى صار فقيهاً، له مصنفات منها الحاوي في الفروع، اللمع في أصول الفقه، توفي سنة 331هـ.

ينظر ممن ترجم له: الفتح المبين 1/181، شجرة النور الزكية 69.

(6) ما بين المعكوفين زيادة من المحقق لأن السياق يقتضي ذلك.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «د»، وفي «ج»: (غيلاناً) وهو تحريف.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 45/2، التاج والإكليل 264/2، الذخيرة 507/2.

(10) حديث شعبة أخرجه البخاري مع فتح الباري بنحوه، ونصه: (قال: سمعت ثابتاً البناني يسأل أنس بن مالك ﷺ: أكنتم تكرهون الحجامة للصائم؟ قال: لا، إلا من أجل الضعف).

ينظر: البخاري مع فتح الباري 4/682، كتاب الصوم، باب الحجامة، والقِيء للصائم.

لعذر جاز (1) كما أنه ﷺ «احتجم وهو صائم» (2) [وروي] (3) عن ابن القاسم إن اعتقد المحتجم بطلان صومه فأفطر، فلا كفارة عليه.  
وقال أصبغ: هو تأويل بعيد (4)، وذوق الملح (5)، وما أشبهه من التغرير فلذلك كره.

(1) قال مالك: لا يكره للصائم الحجامة إلا خشية أن يضعف ولولا ذلك لم تكره.  
وقال الباجي: إنما تكره للصائم للتغريير بالصيام، فمن أحس من نفسه بضعف أو لم يعرف حاله كرهت له الحجامة؛ لأنه تغريير بصيامه، ولا يجوز التغريير بالعبادات التي حرم الخروج منها إلا بعد كمالها فإن احتجم ووقع في المحذور، فعليه القضاء لا الكفارة؛ لأنه لم يفطر متعمداً، وإنما لضرورة فإن سلم، فلا شيء عليه، وأما من عرف من نفسه القوة على ذلك، وأن الحجامة لا تضعفه، فلا تخرجه إلى الفطر فهي مباحة له كما فعل النبي ﷺ وسعد بن أبي وقاص، وعروة، وغيرهم.  
وما ورد من الروايات التي تدل على النهي عن الحجامة للصائم كقول النبي ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم»، فقد أجاب العلماء عنه بأجوبة:  
أحدها: أن هذا الحديث منسوخ بحديث ابن عباس ؓ الذي سبق ذكره.  
والجواب الثاني: أنه محمول على أنهما كانا يفتان فسامهما مفطرين لذهاب الأجر كما قال به بعض الصحابة.

والجواب الثالث: أنه محمول على تعرضهما للفطر، أما المحجوم فلضعفه بخروج الدم، أو غيره وربما لحقته مشقة، فعجز عن الصوم، فأفطر، وأما الحاجم فقد يصل جوفه شيء من الدم، أو غيره إذا ضم شفتيه، والحاصل من ذلك ما قاله ابن ناجي على التفصيل الآتي:

1 - جائزة باتفاق لمن تحققت سلامته.

2 - غير جائزة لمن تحقق عكسها.

3 - مكروهة لمجهول الحال.

ينظر: المدونة 1/ 198، المنتقى على شرح الموطأ 2/ 57، شرح ابن ناجي على الرسالة 1/ 298، ناسخ الحديث ومنسوخه لابن حفص بن شاهين، دراسة وتحقيق د. الصادق الغرياني، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، ط: بلا. الذخيرة 2/ 506.

(2) حديث ابن عباس ؓ أخرجه البخاري في باب الحجامة والقيء للصائم، من كتاب الصوم 6/ 682، وأبو داود في باب الرخصة في ذلك من كتاب الصوم 2/ 319-320، وابن ماجه في باب ما جاء في الحجامة للصائم من كتاب الصيام 1/ 537، والموطأ 1/ 298، كتاب الصيام، باب ما جاء في حجمة الصائم، وغيرهم على مختلف الروايات.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و» و«ج».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 37، البيان والتحصيل 2/ 336.

(5) قال مالك: (يكره للصائم ذوق الملح، والعسل، وما أشبه ذلك، فإن ذاق، ولم ينزل =

## وقت الإمساك

﴿وزمانه من الفجر المستطير لا المستطيل حتى تغرب الشمس﴾.  
قوله: (وزمانه... إلى آخره)، هذا مما اتفق عليه [اليوم]<sup>(1)</sup>، وتقدم  
معنى المستطير والمستطيل<sup>(2)</sup>.

### حكم من شك في طلوع الفجر

﴿فمن شك في الفجر ناظراً دليلاً، فثلاثة: التحريم، والكراهة، والإباحة،  
فإن أكل فعلم بطلوعه، فالقضاء مطلقاً فإن لم يعلم فعلى ما تقدم، ولو طرأ  
الشك فالمشهور القضاء أيضاً﴾.

قوله: (فمن شك في الفجر... إلى آخره)، يعني: أن من كان بحيث ينظر  
إلى الفجر، أو إلى دلائله فشك في طلوعه، وهو من أهل المعرفة، فاختلف  
هل يباح له الأكل<sup>(3)</sup>، أو يكره، أو يحرم؟ والقولان الأخيران كما ذكر في  
المذهب<sup>(4)</sup>، وأما الأول فكأن المؤلف حققه<sup>(5)</sup> كما قال ابن شاس<sup>(6)</sup> عن ابن  
حبيب، وابن حبيب: إنما قال هو القياس<sup>(7)</sup>، واستحب الكف، وهو الصحيح  
والله أعلم.

= إلى جوفه شيء منه لم يفطر). قال ابن عباس: (لا بأس أن يتطاعم الصائم بالشيء)  
يعني المرقعة، فإن وصل إلى جوفه شيء من غير تعمد فليقض، وإن تعمد فليكفر،  
والأولى للصائم ترك ذلك، ولو لم يصل إلى جوفه شيء.  
ينظر: المدونة 1/ 199، والنوادر 2/ 40، التفريع 2/ 307.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) المثبت من «أ»، وفي سائر النسخ: (يباح له الفطر).

(3) ينظر: المدونة 1/ 192 - 193.

(4) ينظر: المدونة 1/ 192 - 193.

(5) يشير إلى التحريم. ينظر: عقد الجواهر 1/ 359.

(6) ولعل من ذهب إلى تحريم الأكل على الشاك في طلوع الفجر، فهو غلط مخالف  
للقرآن، ولابن عباس وإلى جميع الأصحاب، بل لجماهير العلماء. قال البيهقي:  
وروي هذا أعني إباحة الأكل عن أبي بكر الصديق وعمرو وابن عمر رضي الله عنهم، ولا نعرف  
أحداً من العلماء قال بتحريمه إلا علماء المذهب، ولكن الأفضل للشاك أن لا يأكل  
احتياطاً، وخروجاً من الخلاف، وهو الأولى.

ينظر: مواهب الجليل 2/ 428، النوادر والزيادات 2/ 18، سنن البيهقي 4/ 221 - 474، =

قوله: (فإن أكل فعلم بطلوعه فالقضاء مطلقاً)، يعني: بالإطلاق سواء كان حين الأكل معتقداً أنه لم يطلع، أو شاكاً إلا أنه تبين له أنه قد طلع.

قوله: (فإن لم يعلم فعلى ما تقدم)، [يعني: (أنه<sup>(1)</sup>) إذا<sup>(2)</sup> أكل، وهو شاك، ولم يزل [على]<sup>(3)</sup> شكه بعد ذلك، فإجراء القضاء على الثلاثة الأقوال المتقدمة. يجب القضاء على القول بتحريم [الأكل]<sup>(4)</sup>، ويستحب على القول بالكرهية، [ولا يجب]<sup>(5)</sup>، ولا يستحب على القول الثالث، وهو ظاهر.

قوله: (ولو طرأ الشك، فالمشهور القضاء [أيضاً]<sup>(6)</sup>)، يعني: أنه إذا أكل<sup>(7)</sup> معتقداً أن الفجر لم يطلع، ثم شك بعد ذلك ففي وجوب القضاء قولان.

وذكر المؤلف أن المشهور منهما الوجوب<sup>(8)</sup>، وفي قوله: (أيضاً)<sup>(9)</sup> تنبيه على أن المشهور في المسألة التي قبلها كذلك يحرم الأكل، والشرب.

والباجي<sup>(10)</sup> يرى أن الأقرب ضعف مثل هذا الشك، وهو ما أدت العبادة من غير شك ثم طرأ الشك بعدها<sup>(11)</sup> على أنه ذكر<sup>(12)</sup> فيه القولين، وانظر كلامه فيمن صلى بثوب صلوات، ثم وجد فيه منياً، هل يعيد من آخر<sup>(13)</sup> نومة، أو من أول نومة؟.

= البخاري في الصوم، باب ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ﴾ 677/2 - 678، ومسلم مع شرح النووي في الصوم، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر 200/7 - 206.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) في «أ»: (فإن).
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (6) المثبت من «و» و«ب».
- (7) في «أ» و«و»: (كان معتقداً) زيادة: (كان).
- (8) ينظر: المدونة 1/191 - 193.
- \* واعلم أن وجوب القضاء في مسألة طرو الشك خاص بالفرض، وأما النفل فلا قضاء فيه اتفاقاً لأن أكله ليس بالعمل الحرام.
- (9) انظر: التوضيح: [2/240]. ينظر: المنتقى 1/95.
- (11) في «ج»: (بعد ذلك).
- (12) في «د»: (فيها).
- (13) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (أحدث).

## حكم من طلع عليه الفجر وهو يأكل

﴿فإن طلع عليه الفجر، وهو آكل، أو شارب ألقى، ولا قضاء على المنصوص، وقد خرج القضاء على إمساك جزء من الليل، وفيه: قولان﴾.

قوله: (فإن طلع عليه الفجر وهو آكل أو شارب)، يعني: أن الأكل إذا كان يعتقد بقاء الليل، أو شك، وبني [على القول]<sup>(1)</sup> بإباحة الأكل فطلع الفجر عليه والطعام في فيه فإنه يلقيه منه، ولا قضاء عليه على المنصوص<sup>(2)</sup>.

قال المؤلف: (وخرج الخلاف في القضاء على وجوب إمساك جزء من الليل، وفي وجوب إمساكه قولان) وعندني أن [هذا]<sup>(3)</sup> التخريج ضعيف<sup>(4)</sup>؛ لأن من أوجب إمساك الجزء من [الليل]<sup>(5)</sup>، وإنما رأى ذلك حوطة لنهار الصيام لا أنه كجزء من النهار<sup>(6)</sup> من كل الوجوه حتى إنه إذا وقع الأكل فيه عمداً مع تحقق<sup>(7)</sup> السلامة تجب الكفارة، بل لأنه من باب<sup>(8)</sup> ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به عند هذا القائل [و]<sup>(9)</sup> مثل هذا إنما قام الدليل على وجوبه لا على إلحاقه بسائر أحكام ذلك الواجب، والله أعلم.

## حكم من طلع عليه الفجر وهو يجامع

﴿فإن طلع، وهو يجامع نزع، ولا كفارة على المشهور، وفي القضاء: قولان﴾.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (2) ينظر: البخاري، كتاب الصوم، باب قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَبَيِّنَ لَكُمُ...﴾ الآية 2/678، ومسلم، كتاب الصوم، باب بيان أن الدخول في الصيام يحصل بطلوع الفجر 7/302 - 303.
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (4) لأن الأكل بالليل مباح فلا يمتنع منه إلا بيقين وهو تبين الفجر لنص الآية والحديث. ينظر: المقدمات 1/249.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (6) في «أ»: (كجزء من الليل) وهو تحريف.
- (7) في «ب» و«ج» و«د»: (تقدير)، وفي «و»: (تقديم).
- (8) في «أ»: (مما).
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «د» و«و».



قوله: (فإن طلع، وهو يجامع نزع، ولا كفارة على المشهور)، أما وجوب النزع فلا إشكال فيه، بل لو تمادى عليه لوجب [عليه]<sup>(1)</sup> القضاء والكفارة<sup>(2)</sup>، وهل يلزمه إن نزع شيء؟ ذكر المؤلف قولين في الكفارة: المشهور منهما نفي الكفارة<sup>(3)</sup>، وذكر في وجوب القضاء قولين، وسببهما هل يعد النازع كالمجامع أم لا؟ وهذا الخلاف معلوم في المذهب<sup>(4)</sup> فيمن قال لإمرأته إن وطئت فأنت طالق واحدة، أو ثلاثاً على أن ظاهر المدونة<sup>(5)</sup> [جواز]<sup>(6)</sup> الوطء إذا قال لأتمته إن وطئت فأنت حرة، ولم أقف فيه على شيء بين.

فإن قلت: لم لم يستغن المؤلف عن ذكر الخلاف في القضاء بما ذكره من الخلاف في وجوب الكفارة؟

قلت: لأن المشهور نفي الكفارة، ونفيها<sup>(7)</sup> أخص من نفي القضاء [فلا يستلزم نفي القضاء]<sup>(8)</sup> إذ من الجائز أن يكون المشهور نفي الكفارة [ووجوب القضاء، والشاذ أيضاً وجوب الكفارة]<sup>(9)</sup> [وذلك يستلزم وجوب القضاء]<sup>(10)</sup>، فيتفق المشهور، والشاذ على وجوب القضاء فلاجل ذلك<sup>(11)</sup> احتيج إلى ذكر الخلاف في وجوب القضاء.

### حكم من شك في غروب الشمس

﴿فإن شك في الغروب حرم الأكل اتفاقاً، فإن أكل، ولم يتبين بالقضاء﴾.

قوله: (فإن شك في الغروب حرم [الأكل]<sup>(12)</sup> اتفاقاً)، يعني: لقوله ﷺ:

- (1) المثبت من «أ» وسقط من بقية النسخ.
- (2) ينظر: الذخيرة 2/ 520.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 50.
- (4) ينظر: الذخيرة 2/ 519 - 520، المغني 4/ 89. كما ينظر إلى القاعدة الخامسة والأربعين من قواعد الونشريسي (النزع هل هو وطء أم لا؟). ينظر: إيضاح المسالك 240.
- (5) ينظر 2/ 90.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (7) من هنا توقفت المقارنة من النسخة «و».
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«و».
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (11) في «أ»: (فلذلك).
- (12) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

﴿ثُمَّ آتُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾<sup>(1)</sup> فجعل غاية الصيام [إلى]<sup>(2)</sup> الليل لا شك فيه، وأيضاً استصحاب الوجوب باقٍ، وهذا يشبه من أيقن بالحدث وشك في الطهارة، والشك في الفجر [يشبه]<sup>(3)</sup> من أيقن بالفجر وشك في الحدث.

قوله: **(فإن أكل، ولم يتبين فالقضاء)**، يعني: أنه إن أكل شاكاً، ولم يدر بعد ذلك في أي الزمانين وقع أكله أفي الليل أم في النهار، بل بقي على شكه فالقضاء واجب؛ لأن الأكل كان عليه محرماً، وإن تبين في هذا الفرع أن أكله كان في النهار فلأشباح في وجوب الكفارة تردد بخلاف الطرف الآخر، فإن الأصح ألا كفارة عليه لما قد اتفق على المنع من الأكل في آخر النهار<sup>(4)</sup> مع الشك ووقع الاضطراب في أوله.

﴿فإن كان غير ناظر فله الاقتداء بالمستدل وإلا أخذ بالأحوط﴾.

قوله: **(فإن كان غير ناظر... إلى آخره)**، يعني: أن هذا القسم أحد قسمي الشك؛ لأنه إما أن يكون ناظراً في دلائل الفجر أو لا وقد تكلم على القسم الأول، وفروعه وإن كان أكثرها مشتركاً بين القسمين، وبقي القسم الثاني، وظاهره أنه يجوز له الاقتداء بالمستدل، وإن كانت قادراً على الاستدلال خلاف ما قاله في القبلة.

قال ابن حبيب: ويجوز له تقليد<sup>(5)</sup> المؤذن العارف العدل<sup>(6)</sup>، ويمكن أن يتناول كلامهم على أن من لا علم عنده، ولا فيه أهلية الاستدلال يجوز له أن يقتدي بمن فيه الأهلية.

(1) سورة البقرة: الآية 187.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«ج». (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) وعلى ذلك فإن أفطر فعليه القضاء في الفرض خلاف النذر المعين؛ لأن خطأ الوقت في الصوم مثله في الصلاة، فلو صلى المغرب، وعنده أن الشمس قد غربت، ولم تكن غربت لزمه القضاء، وكذلك إذا أفطر وعنده أنها قد غربت وبان له أنها لم تغرب.

ينظر: المعونة 1/ 294، كتاب الصوم، باب ممن أكل أو شرب أو خرم الإمساك ناسياً وهو صائم.

(5) في «أ» و«د»: (يقدم).

(6) ينظر: المقدمات 1/ 253، النواذر والزيادات 2/ 19.

قال ابن وهب: عن مالك فإن قال له رجل إنك تسحرت في (1) الفجر، وقال له آخر بل قبل (2) الفجر، فأرى أن يقضي (3).

ومعنى قول المؤلف: (والأخذ بالأحوط) أي إذا لم تكن فيه الأهلية، ولم يجد من فيه الأهلية، وهو يقوي التأويل الذي ذكرناه حتى يستوي هذا الباب مع باب القبلة.

### موجبات القضاء

﴿ويجب قضاء رمضان والواجب بالفطر عمداً واجباً، ومباحاً، وحراماً، أو نسياناً، أو غلطاً في التقدير، فيجب على الحائض، والمسافر، وغيرهما ولو ذكر في أثناءه أنه قضاؤه فليتم أشبه: إن قطع فلا شيء عليه﴾.

قوله: (ويجب قضاء رمضان والواجب... إلى آخره)، لفظ الواجب من كلام المؤلف - هنا - مخفوض عطفاً على رمضان من عطف العام على الخاص؛ لأن الواجب يشمل رمضان، والنذر إلا أن مراد المؤلف [بالواجب] (4) هنا النذر، وهو قريب مما قاله في المدونة، فإن احتقن في فرض، أو واجب (5).

وكذلك [في المدونة] (6) في موضع آخر (7) وكثيراً ما يسأل عن ذلك حتى ربما بقي من لفظ الحنفية (8)، ومعناه يجب قضاء رمضان وقضاء الصوم الواجب من غير رمضان فالفطر مطلقاً سواء كان الفطر عمداً، أو نسياناً كمن

(1) كذا في «و» و«ج»، وفي النسخ الأخرى: (قبيل).

(2) في «ب»: (بعد الفجر).

(3) ينظر: المدونة 1/192.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(5) ينظر 1/197 كتاب الصوم، باب في الحقنة وصب الدهن في الأذن والكحل

للصائم.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) ينظر 4/116.

(8) لعله يشير إلى أثر التفرقة بين الفرض والواجب عند الأحناف فعندهم لفظان مختلفان،

فالفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي والواجب ما ثبت بدليل ظني.

ينظر: أصول الفقه 366 - 377 لبيدرا أبو العينين، دار المعارف، أصول الفقه 36

لطف عبد الله الدسوقي، مطبعة لجنة البيان العربي.

أصبح [صائماً]<sup>(1)</sup>، ثم نسي أنه صائم فأكل، أو غلط كمن أصبح أول يوم [من رمضان]<sup>(2)</sup> لا علم عنده بالرؤية مفطراً، ثم تبين أن ذلك اليوم من رمضان، والقسم الأول العمدة قد يكون الفطر فيه واجباً كمن خشي على نفسه الهلاك إن صام؛ لأن الرخصة قد تنهض إلى الوجوب، وقد تنحط عن ذلك إلى الندب، كمن ظن من نفسه، وهو صائم في رمضان مجاهداً للعدو، وأن فطره محدث له قوة. وأضرب المؤلف - هنا - عن ذكر هذا القسم استغناء منه بذكر الواجب والمباح ومثل الفطر الواجب بفطر الحائض، والمباح بالمسافر، والأمر فيه قريب، وقد يكون الفطر حراماً، وهو ظاهر، والقضاء يجب في ذلك كله، وإن شك بعضهم في بعض صور الحرام استغني عنه بالكفارة، وإذا وجب القضاء على المعذور لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾<sup>(3)</sup> فلأن يجب على غير المعذور أولى.

### حكم من أصبح صائماً قضاء رمضان

#### ثم تبين له أثناء النهار أنه قضاة

قوله: (ولو ذكر في أثناءه أنه قضاة [فليتم]<sup>(4)</sup> أشهب إن قطع، فلا شيء عليه)، معنى: هذا الكلام أنه إذا ظن أن عليه يوماً من رمضان، وأصبح صائماً فتيين [له]<sup>(5)</sup> في أثناء النهار أنه قد كان قضاة، فقال ابن القاسم: فليتم صومه<sup>(6)</sup>، وأشهب يقول لا شيء عليه إن قطع [و]<sup>(7)</sup> ليس في هذا الكلام بيان، هل التماذي عند ابن القاسم [على الوجوب]<sup>(8)</sup>؟ إلا ما يعطيه [ظاهر]<sup>(9)</sup> لفظ الأمر، وهي<sup>(10)</sup> مسألة المدونة، ولفظ ابن القاسم فيها: ولا يجوز له أن يفطر<sup>(11)</sup>، وهذا أصرح في الوجوب من<sup>(12)</sup> لفظ المؤلف، وزاد الشيخ أبو محمد فقال: يريد فإن أفطر فعليه قضاؤه<sup>(13)</sup>.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (3) سورة البقرة: الآية 184.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (6) ينظر: المدونة 1/ 205.
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (10) في «ب»: (وفي مسألة).
- (11) ينظر: المدونة 1/ 205.
- (12) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ الأخرى: (في).
- (13) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 80.

ولفظ أشهب في المدونة<sup>(1)</sup> قريب مما نقله المؤلف عنه، قال فيها: لا أحب له أن يفطر، فإن أفطر، فلا قضاء عليه، وشبه ذلك أشهب بمن أخذ يصلى الظهر، ثم تبين [له]<sup>(2)</sup> أنه قد صلاها، فإن الأولى له أن ينصرف على شفع، فإن قطع، فلا شيء عليه، وهو أظهر في النظر من قول ابن القاسم، والله أعلم.

### حكم من نذر ثم فطر بعذر

﴿وفي الواجب المعين بعذر كمرض، أو نسيان ثالثها: يقضي في النسيان، ورابعها: يقضي إن لم يكن لليوم فضيلة، والمشهور: لا يقضي﴾.

قوله: (وفي الواجب المعين... إلى آخره)، قد تقدم أن مراده بالواجب النذر، ومعنى هذا الكلام، وفي قضاء الواجب المعين إذا كان الفطر بعذر كمرض، أو نسيان، أو حيض، أو غير ذلك أربعة أقوال<sup>(3)</sup>: أحدها: وجوب القضاء إلحاقاً له برمضان، وهو ضعيف لمثال الأمر<sup>(4)</sup> منه إلى الجمع بالحكم، والثاني وهو المشهور سقوط القضاء؛ لأن الملتزم إنما هو [شيء]<sup>(5)</sup> بعينه، فإن عجز عن الإتيان به سقط العوض<sup>(6)</sup> لسقوط أصله، ولا سيما على رأي من يقول أن القضاء بأمر جديد، والثالث يقضي في النسيان دون ما عداه من الأعدار؛ لأنه في النسيان كالمفطر وهو ضعيف، والرابع: الفرق بين الأيام التي<sup>(7)</sup> يقصد فضلها وبين ما عداها، فلا يجب قضاء الأولى؛ لأن المراد عينها، وقد عدت ويجب قضاء الثانية؛ لأن نذرها يؤول إلى نذر غير المعين.

### موجبات القضاء في صوم النفل

﴿ويجب في النفل بالعمد الحرام خاصة، وفي قضاء القضاء معه: قولان، ولو أكل ناسياً حرم عليه جميع الأكل ثانياً، وفي العمدة قولان﴾.

قوله: (ويجب في النفل بالعمد الحرام خاصة)، يعني: أنه يجب القضاء في صوم النفل في الفطر إذا كان عمداً حراماً، ومثاله معلوم وكلامه يستلزم أن

- 
- (1) ينظر: المدونة 1/ 205.  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».  
(3) ينظر لجملة الأقوال في: المدونة 1/ 215، 216، البيان والتحصيل 2/ 430.  
(4) في «ج»: (الحكم).  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».  
(6) في «و» و«ج»: (الفرض).  
(7) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (الذي).

تمام صيام النفل واجب، ولا يجوز قطعه اختياراً، وذلك هو المذهب<sup>(1)</sup> حتى قال بعضهم: [إنه لا يفطر]<sup>(2)</sup> لمن حلف عليه بالطلاق يحثه، ورخص بالنظر فيه لمن شأنه سرد الصيام إذا أمره أحد أبويه بالفطر<sup>(3)</sup>. ومذهب المخالف عندي أظهر، وهو جواز الفطر مطلقاً للآثار الواردة في ذلك<sup>(4)</sup>.

### حكم من لزمه قضاء تطوع فأفطر فيه

قوله: (وفي قضاء القضاء معه قولان)، يعني: أن من لزمه قضاء صوم تطوع فأفطر فيه، فاختلف فيه هل يلزمه قضاء يوم أو قضاء يومين؟ على قولين: أحدهما أنه يلزمه يوم واحد؛ لأن الواجب في الأصل إنما هو يوم واحد وما بعده إنما وجب بسببه، والقول الثاني: أنه يجب عليه صيام يومين أحدهما قضاء اليوم الأول، والثاني قضاء القضاء الذي كان أفسده؛ لأنه لما

(1) ينظر: التفرغ 1/ 303، البيان والتحصيل 2/ 339 - 340، الذخيرة 2/ 253.

(2) المبتدئ من «و» و«ج»، وفي سائر النسخ: (أنه يفطر) وسقط من «ب».

(3) قاله مطرف. قال: وإن حلف عليه رجل بالطلاق، أو العتق، والمشى، وشبهه فليحثه، ولا يفطر إلا أن يكون لذلك وجه، وليحثه في اليمين بالله إلا في أبويه يعزمان على فطره، فأحب إلي أن يطيعهما. وقال مالك: في من يكثر صومه، أو يسرده فأمرته أمه بالفطر، فليطعها، وقد قعله رجال من أهل الفضل. ينظر: النوادر والزيادات 2/ 71 - 72.

(4) منها حديث أم هانئ، قالت: قال رسول الله ﷺ: «الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر» وفي رواية: «أمين».

وإلى ذلك ذهب عمر وعلي، وابن مسعود، وابن عباس، وأحمد، وإسحاق، وسفيان الثوري، والشافعي، وبالجملة جمهور العلماء سلفاً، وخلفاً.

وقد رجح هذا القول الشيخ أحمد الدردير. قال الجمهور: وما ذهب إليه الفريق الأول من أنه لا يجوز إفساده إلا لعذر مستدلين بأمر النبي عليه الصلاة والسلام لعائشة وحفصة بالقضاء عندما أفطرتا أن هذا الحديث إما أن يكون ضعيفاً كما ورد في سنن البيهقي. قال الترمذي: سألت البخاري عن هذا الحديث، فقال: لا يصح، أو أنه قد ثبت ومحل القضاء على الاستحباب فقط، وهو الراجح إن شاء الله تعالى. ينظر: المجموع 6/ 426، الشرح الكبير 537، المغني 3/ 151، سنن البيهقي 4/ 457 - 459، كتاب الصيام، باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه، سنن الترمذي 1/ 437 - 448، كتاب الصوم، باب صيام التطوع من غير تبييت. مغني المحتاج 1/ 437 - 448.

دخل في صوم القضاء وجب عليه إتمامه، ألا ترى لو تبين أنه لا قضاء عليه، فإنه يلزمه التماذي على صيامه كما تقدم لابن القاسم.

وفسره أبو محمد في مسألة من أصبح صائماً في قضاء رمضان<sup>(1)</sup>، والأول أولى لما يلزم على طرد هذا، لو أفطر في قضاء أحد هذين اليومين متعمداً، أنه يقضي أيضاً يومين، وفي اليوم الثاني كذلك، ويتضاعف هذا بما لا يقوله هذا القائل، والضمير المخفوض (بمع) من كلام المؤلف عائد إلى القضاء أي [و]<sup>(2)</sup> في قضاء القضاء مع القضاء قولان.

وظاهر كلام المؤلف أن الخلاف مقصور على قضاء التطوع، ولم يجد الشيخ أبو محمد فيمن أفطر في قضاء رمضان إلا قولاً واحداً بقضاء يوم واحد، وأشار إلى إجراء الخلاف فيه من مسألة التطوع<sup>(3)</sup>.

وذكر ابن يونس الخلاف فيها نصاً أعني مسألة قضاء رمضان وفيها عندي نظر؛ لأن ما نقله في هذه المسألة إنما هو من النوادر<sup>(4)</sup>، وليس فيها إلا ما تقدم<sup>(5)</sup>.

وقال في كتاب الطهارة<sup>(6)</sup>: من المدونة من أفطر في قضاء رمضان فإنما يقضي يوماً واحداً<sup>(7)</sup>.

### الصائم المتطوع إذا أكل ناسياً

قوله: (ولو أكل ناسياً حرم عليه جميع [الأكل ثانياً وفي العمد قولان])، يعني: أن الصائم المتطوع إذا أكل ناسياً<sup>(8)</sup> لم يفسد ذلك صومه بخلاف

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 85. (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و».
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 57.
- (4) كتاب لأبي محمد بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة 386هـ وهو كتاب على المدونة. ينظر: الديباج 136 - 138.
- (5) م ث: انظر تعقيب الشيخ خليل على كلام ابن عبد السلام. التوضيح: [246/2].
- (6) المثبت من «و»، وفي سائر النسخ (الظهار).
- \* والحق أنني لم أجد هذا النص في كتاب الطهارة ولا في كتاب الظهار أيضاً، بل إنه في كتاب الصوم.
- (7) ينظر 3/ 79 كتاب الصوم، باب في مرض المتظاهر من امرأته وهو صائم.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

الواجب<sup>(1)</sup> فلذلك يحرم عليه الأكل بعد ذلك لإفساد أكله<sup>(2)</sup> حينئذ صومه<sup>(3)</sup>، أما لو أكل، أو وطئ في تطوعه متعمداً حتى وجب عليه القضاء، فاختلاف، هل يجوز له الأكل بقية يومه؟ على قولين: أحدها جوازه إذا فسد صومه، ولا حرمة للزمان كرمضان، فلا معنى لمنعه من الأكل، والثاني المنع وكأنه عقوبة له بنقيض مقصوده<sup>(4)</sup> قالوا: ولو أصبح في السفر صائماً متطوعاً، ثم أفطر فيه من غير عذر، فلا قضاء عليه.

ووقع في المختصر<sup>(5)</sup> فليس قضاؤه بواجب عليه كما هو في الحضر، وفسر ذلك الشيخ أبو محمد أي وأحب إلي أن يقضي<sup>(6)</sup> (أما لو ابتداء صوم التطوع في الحضر، ثم سافر فقال في المختصر: ليس قضاؤه بواجب وقال ابن حبيب فليقض<sup>(7)</sup>).

### هل يجب قضاء رمضان على الفور؟

﴿ولا يجب قضاء رمضان على الفور اتفاقاً، فإن أخره إلى رمضان ثان من غير عذر فالغدية اتفاقاً﴾.

قوله: (ولا يجب قضاء رمضان على الفور اتفاقاً)<sup>(8)</sup>، يعني: أن زمان القضاء موسع [فهو]<sup>(9)</sup> من ثاني عيد الفطر إلى [آخر]<sup>(10)</sup> شعبان، وقد قال تعالى: ﴿قَعِدَةٌ مِّنْ آيَاتٍ أُخْرَىٰ﴾<sup>(11)</sup>، وظاهره [يقضي]<sup>(12)</sup> التوسعة، وهو كما قال متفق عليه<sup>(13)</sup> إلا أن المستحب له تعجيل القضاء<sup>(14)</sup>.

- 
- (1) خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. ينظر: الهداية للمرغيناني 1/ 132، المهذب 1/ 183.  
(2) في «ب»: «لإفساد صومه». (3) في «ب»: «حينئذ لصامه».  
(4) في «ج»: «قصده».  
(5) المختصر الكبير لابن عبد الحكم: ص 119.  
(6) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 72، التفرع 1/ 305، الذخيرة 2/ 514.  
(7) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 72. (8) ما بين القوسين مطموس في «د».  
(9) ما بين المعكوفين سقط من «و».  
(10) ما بين المعكوفين سقط من «و».  
(11) سورة البقرة: الآية 184.  
(12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».  
(13) ينظر: فتح الباري 5/ 93 كتاب الصوم، مسلم 2/ 802 كتاب الصيام.  
(14) وهذا هو ظاهر المدونة 1/ 219 - 220.



قال أشهب: وهو في الصلاة أخف، يعني أن تأخير الصلاة إلى آخر وقتها أخف من تأخير قضاء رمضان إلى شعبان؛ لأن الصلاة مؤداة، ورمضان في الوقت المذكور قضاء ولذلك يجوز، أو يستحب تقديم النافلة بين يدي الفريضة، واختلف في المتأكد من نافلة الصيام كعاشوراء، هل يجوز تقديمها قبل قضاء رمضان؟ أما ما دون ذلك من تطوع [الصيام]<sup>(1)</sup> بالمنصوص أنه لا يفعل<sup>(2)</sup>.

### كفارة من فرط في قضاء رمضان

قوله: (فإن أخره إلى رمضان ثانٍ من غير عذر [الفدية اتفاقاً])، [يعني: إن أخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان]<sup>(3)</sup> آخر من غير عذر سفر أو مرض أو ما أشبه ذلك وجبت عليه الفدية<sup>(4)</sup>، وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما وعن غيره من السلف<sup>(5)</sup>.

﴿قلو مرض أو سافر عند تعين القضاء ففي الفدية: قولان﴾.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (2) قال في العتبية من سماع ابن القاسم. قال مالك: ولا أحب أن يصوم يوم عاشوراء قبله، وأرجو أن يكون خفيفاً. ينظر: البيان والتحصيل 325/2.
- (3) ما بين المعكوفين من قوله: (يعني) حتى نهاية المعكوف سقط من «ج».
- (4) ما بين المعكوفين من قوله: (فالفدية اتفاقاً) حتى نهاية المعكوف سقط من «د».
- (5) كابن عباس، وأبي هريرة، وعطاء بن أبي رباح، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وبالجملة الجمهور إلا أبا حنيفة قال: يقضي ولا فدية عليه، وكذلك المزني.

فعن ابن عمر: (من أدركه رمضان، ولم يكن صام رمضان الخالي، فليطعم مكان كل يوم مسكيناً مداً من حنطة، ثم ليس عليه قضاء).

وعن ابن عباس: (من فرط في قضاء رمضان حتى أدركه رمضان آخر: يصم هذا مع الناس، ويصوم الذي فرط فيه، ويطعم لكل يوم مسكيناً مداً) وإلى غير ذلك.

وفي الاستذكار قال داود: (من أوجب الفدية على من أخر القضاء حتى دخل عليه رمضان آخر ليس معه حجة من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع) وبه قال الشوكاني.

ينظر: الأم 1/112، المبسوط 3/83، المدونة 1/219، المغني 4/257، سنن البيهقي 4/422 - 423، كتاب الصيام، باب المفطر يمكنه أن يصوم...، وسنن

الدارقطني 1/95، كتاب الصيام، الاستذكار لابن عبد البر، تخريج د. عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ -

1993م 99/5، نيل الأوطار 4/234 - 235.

## حكم من أخر قضاء رمضان لعذر

قوله: (فلو مرض، أو سافر عند تعيين القضاء ففي الغدية قولان)، يعني: لو مرض [في]<sup>(1)</sup> شعبان، أو سافر في آخره بقدر الأيام الواجب عليه صيامها أو جرى له ذلك في جميع شعبان، إن كان عليه [قضاء]<sup>(2)</sup> جميع الشهر [كله]<sup>(3)</sup> مع سلامته من الموانع من أول زمان القضاء إلى القدر الذي وجب عليه أن يقضي فيه رمضان وجوباً مضيئاً فهل تلزمه الغدية أو لا؟ قولان: وهما على الخلاف فيمن أخر أداء الواجب [الموسع]<sup>(4)</sup> فمات في آخر الوقت قبل أن يأتي به، هل يموت أثماً [أم لا]<sup>(5)</sup>؟ وقد تقدم التنبيه على ذلك [في]<sup>(6)</sup> أوائل الكتاب.

﴿ وفيها: ولو تمادى به المرض أو السفر فلا إطعام ﴾.

قوله: (وفيها... إلى آخره)، يعني: هذه المسألة ظاهر ولا خلاف فيه؛ لأن من كان مريضاً من رمضان إلى رمضان، أو مسافراً كذلك فليس بمفطر في القضاء، فوجب سقوط هذه الكفارة<sup>(7)</sup>، ألا ترى أن الفقهاء يسمونها كفارة التفريط؛ لأن مناطها عندهم هو إما التفريط<sup>(8)</sup> في قضاء رمضان أو شبه التفريط في أدائه.

فإن قلت: جرت عادة المؤلف ألا يذكر مسائل المدونة إلا لمعنى فيها من زيادة نكتة أو تنبيه أو<sup>(9)</sup> ترجيح قول، أو احتمال خلاف ذكره (المؤلف)<sup>(10)</sup>، أو ما أشبه [ذلك]<sup>(11)</sup> فلا ي معنى أتى المؤلف بهذه المسألة منسوبة إلى المدونة.

قلت: الغالب عليه [أن يفعل]<sup>(12)</sup> ما ذكرته، وربما خالف ذلك في بعض المواضع ولعل الموجب لذكرها على ما ساقه<sup>(13)</sup> هو ما اشتملت عليه من تمادي السفر من أول شوال إلى آخر شعبان، وذلك أمر نادر وربما توهم

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج» . (2) ما بين المعكوفين سقط من «د» .  
(3) المثبت من « أ » وسقط من بقية النسخ .  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج» . (5) ما بين المعكوفين سقط من «د» .  
(6) ما بين المعكوفين سقط من «د» . (7) ينظر: المدونة 1/ 220 .  
(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج» . (9) في «ج»: (على ترجيح) .  
(10) ما بين القوسين بياض في «ج» . (11) ما بين المعكوفين سقط من «و» .  
(12) ما بين المعكوفين مثبت من «ج» وسقط من النسخ الأخرى .  
(13) في «ب»: (ماسقه) وهو غلط .

منه التفريط في قضاء رمضان في زمانه المقدر له شرعاً فأتى بالمسألة كما هي في المدونة لنفي ذلك الوهم.

### مقدار الكفارة في تفريط قضاء رمضان

﴿وهي مد بمد النبي ﷺ، ولا يجزئ الزائد عليه لمسكين﴾.

قوله: (وهي مد بمد النبي ﷺ)، لا خلاف فيه فيما أعلم إلا ما قال أشهب: أن المد<sup>(1)</sup> إنما هو<sup>(2)</sup> بمكة والمدينة، وأما غيرهما من البلاد فمد وثلاث يريد الوسط من شبع كل بلد<sup>(3)</sup>.

قوله: (ولا يجزئ الزائد عليه لمسكين)، يعني: أنه لا يجوز لمن عليه كفارات أيام دفع أكثر من مد لمسكين واحد ولا خلاف [في المذهب]<sup>(4)</sup> في ذلك فيما أعلم، والظاهر عندي وهو مذهب [الشافعي]<sup>(5)</sup> جواز دفع مدين<sup>(6)</sup> فأكثر لمسكين واحد<sup>(7)</sup>؛ لأنهما كفارات متباينة متعددة بتعدد الأيام، نعم لا يعطى المسكين مد وبعض مد، كما لا يعطى في كفارات الأيمان كذلك.

وانظر إذا فرعنا على مذهبنا بالظاهر أيضاً أن<sup>(8)</sup> يعطى المسكين مدين عن يومين من عامين، وكذلك أيضاً إذا تغيرت نسبة المدين وإن كان سبهما [يوماً]<sup>(9)</sup> واحداً<sup>(10)</sup> كالحامل على رأي مثلاً إذا أفطرت يوماً من رمضان ولم تقضه حتى أتى<sup>(11)</sup> رمضان آخر، فالواجب عليها مدان يجوز أن تعطيهما لمسكين واحد وكذلك إذا أفطرت يوماً متعمداً، أو ترك قضاءه مفراطاً حتى أتى عليه رمضان آخر<sup>(12)</sup> يجوز أن يدفع مدّاً من الكفارة الكبرى مع مد الكفارة

(1) المد - بالضم -: مكيال، وهو رطل، وثلاث عند أهل الحجاز، وهو ملء اليدين المتوسطتين، وهو مده عليه الصلاة والسلام، والمد بالميزان العصري يساوي 560 جم. ينظر: مختار الصحاح 537/2، مادة: (مد).

(2) في «ج»: (يكون). (3) ينظر: النوادر والزيادات 54/2.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) في «و»: (مد فأكثر). (7) ينظر: المجموع 394/6 - 395.

(8) في «ج»: (أن لا يعطى). (9) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «د». (11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(12) م ث: قال خليل: وقد يقال: بل الظاهر أنه مكروه قياساً على ما قاله في المدونة، ونقله المصنف في باب الظهار. التوضيح: [249/2].

الصغرى لمسكين، ولا يخرج في (ذلك)<sup>(1)</sup> كله لمسكين بعض مد كما ذكرناه.

## وقت الكفارة

﴿وفي وقتها قولان عند القضاء الثاني، أو بعده وعند التعذر﴾.

قوله: (وفي وقتها... إلى آخره)، يعني: أن المذهب اختلف في الوقت الذي تجب [به هذه]<sup>(2)</sup> الكفارة على قولين<sup>(3)</sup> أحدهما وهو المشهور: أنه عندما يأخذ في القضاء، أو بعده، ومراد المؤلف بالثاني هو ما قلناه عند الأخذ في القضاء وفيه تجوز، القول الثاني [أنه]<sup>(4)</sup> عندما يتعذر عليه القضاء للأيام التي عليه لضيق الزمان، وهو قول أشهب.

ولذلك قال في المجموعة: إن كان عليه عشرون يوماً فلما<sup>(5)</sup> يعني لرمضان الثاني عشرة كفر عن عشرين لم يجزه إلا عشرة<sup>(6)</sup>.

قال ابن حبيب: والمستحب في هذا الطعام كل ما صام يوماً أطعم مسكيناً<sup>(7)</sup>، ومن قدم الإطعام، أو آخره، أو فرقه، أو جمعه أجزاءه<sup>(8)</sup>.

فإن قلت: كلام المؤلف لا يدل إلا على وقت كفارة [التفريط في القضاء خاصة، ولا يدل على وقت الكفارة]<sup>(9)</sup> الواجب على المرضع، والحامل عند من يرى ذلك عليهما، ألا ترى أن القولين المذكورين لا يوجدان إلا حيث ذكرهما المؤلف مع أن كلامه يقتضي أنه قصد إلى بيان وقت هذه الكفارة<sup>(10)</sup> في حق من وجبت عليه.

قلت: بل كلامه شامل لجميع صور مسائل هذه الكفارة، ألا ترى أن المرضع مثلاً يمكن أن يقال أنها تؤدي الكفارة عند أخذها في القضاء على المشهور، وعندما أفطرت على القول الثاني، وكذلك الحامل.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ينظر: المدونة 1/ 220، النوادر والزيادات 2/ 53، المواق 2/ 450.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(5) المثبت من «و» و«ج»، وفي سائر النسخ: (فيما).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 53، المواق 2/ 450.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 53. (8) وبهذا قال مالك. المدونة 1/ 220.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«د».

(10) في «أ» زيادة: (ألا ترى أن المرضع مثلاً).

## حكم من اجتمع صوم التمتع وقضاء رمضان ولم يعينه

﴿ولو اجتمع نحو صوم التمتع، وقضاء رمضان، ولم يتعين بدئ بالتمتع على المشهور بخلاف ما لو تعين﴾.

قوله: (ولو اجتمع... إلى آخره)، يعني: لو وجب عليه قضاء رمضان مع صيام [الهدى]<sup>(1)</sup>، وهو مراده بنحو صوم التمتع ولم يقرب رمضان الثاني حتى يضيف ما بقي من الأيام عن عدد أيام الهدى، وأيام القضاء وهو مراده بقوله: (ولم يتعين) فإن في ذلك قولان<sup>(2)</sup>، أحدهما: وهو المشهور: أنه يبدأ بأيام الهدى.

قال بعضهم؛ لأنه لما صام ثلاثة أيام في الحج فلو أتى بصيام القضاء قبل [تمام]<sup>(3)</sup> صوم التمتع وقعت التفرقة<sup>(4)</sup> بين صيام التمتع من غير ضرورة، وهذا بين إذا صام الثلاثة في الحج وعلى هذا لو لم يصم شيئاً من أيام الهدى، بل آخرها لأمر ما لزم تقديم<sup>(5)</sup> صيام القضاء. والقول الثاني: وهو الشاذ المقابل للمشهور في كلام المؤلف أنه يبدأ بصيام القضاء.

ونص أشهب فيمن عليه قضاء رمضان، (وصيام ظهار بدأ أيهما شاء)<sup>(6)</sup> ما لم يضق الوقت فيبدأ بقضاء رمضان، وقال: ويبدأ بقضاء رمضان قبل نذر نذره، قال: وإذا كان عليه قضاء رمضانين بدأ بقضاء الأول، فإن بدأ بالثاني أجزأه<sup>(7)</sup>.

وأما قول المؤلف: «بخلاف ما لو تعين»، فينبغي إذا ضاق الوقت حتى لا يسع إلا أحد الواجبين، فإنه يبدأ بقضاء رمضان، وهو مما لا خلاف فيه، وكالمرجح للشاذ لولا ما حكيناه إلا عن بعضهم.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) ينظر: المدونة 1/ 122، الذخيرة 1/ 524 وقال ابن القاسم: لقد سألت مالكا عن الرجل يكون عليه الصيام في رمضان وصيام الهدى بأيهما يبدأ في صيامه فقال: بالهدى، إلا أن يرهقه رمضان آخر ثم يقضي صيام الهدى بعد ذلك.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) في «ج»: (الفرقة).

(5) في «ج»: (تقدم).

(6) ما بين القوسين مضموس من «د».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 56.

﴿وكل زمن يخير في صومه، وفطره، وليس برمضان فمحل للقضاء بخلاف العيدين﴾.

قوله: (وكل زمن... إلى آخره)، مراده بالتخيير - هنا - صحة الصوم، والفطر شرعاً لا التخيير الذي يقتضي التساوي؛ لأن التطوع بالصوم مندوب إليه، وذلك يستلزم نفي التساوي، وأما القيد الثاني في الكلية وهو قوله: «وليس برمضان» فمراده به أن رمضان قد يعرض فيه صحة فطره وصومه ومع ذلك فإنه لا يقضي فيه رمضان آخر فلولا ذكر هذا القيد لدخلت [هذه الصورة<sup>(1)</sup>] فلا تصح الكلية، وذلك من حق المسافر [السفر]<sup>(2)</sup> المبيح للفطر وبعض<sup>(3)</sup> أنواع المرض.

### حكم صيام العيدين وقضاء رمضان

#### في الأيام المعدودات ونذرها

قوله: (بخلاف العيدين)، يعني: لا يصح صومهما<sup>(4)</sup>.

﴿وأما الأيام المعدودات: فثالثها: يصام الثالث دونهما، وكذلك لو نذرها تعييناً، أو تبعاً﴾.

قوله: (وأما الأيام المعدودات... إلى آخره)، يعني: أن ثلاثة أيام بعد يوم النحر، وهي المعدودات اختلف المذهب في قضاء رمضان فيها على ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>: (أحدها صحة [ذلك]<sup>(6)</sup> وهو شاذ، والثاني مقابله، وهو المشهور، والثالث التفصيل فيقضيه في ثالثها، ولا يقضي في اليومين اللذين قبله. ونص أشهب: على أنه يفطر من صام هذه الأيام متى ما ذكر فإن أمته لم يجزه على الواجب<sup>(7)</sup>).

قوله: (وكذلك لو نذرها تعييناً، أو تبعاً)، يعني: أن هذه الأقوال الثلاثة موجودة في نادر صيام الأيام المعدودات<sup>(8)</sup> سواء نذرها بعينها وذلك

(1) في «ب»: (هذه المسألة). (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) راجع عند قوله: (وفيها لا يصام العيدان) ص 378.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 75/2، عقد الجواهر 369/1.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (7) ينظر: النوادر والزيادات 74/2.

(8) ما بين القوسين من قوله: (أحدهما صحة ذلك) إلى نهاية القوس مطموس من «د».

على وجهين: أحدها: أن يقول: لله عليّ أن أصوم الأيام المعدودات، والوجه الثاني أن يقول: لله عليّ أن أصوم يوم كذا فيصاف أحد هذه الأيام، أو نذرها تبعاً، وهو أيضاً على وجهين أحدهما: أن يقول: لله عليّ أن أصوم شهر ذي الحجة، والثاني: أن يقول لله عليّ أن أصوم سنة كذا، وينبغي أن يمنع ذلك كله، وإن اختلفت وجوه المنع فيه بالتأكد، وهو مرتب على هذه الوجوه الأربعة، فالأول منها أكد في المنع مطلقاً، ويليه الثاني، ثم كذلك<sup>(1)</sup> الثالث<sup>(2)</sup> ثم الرابع.

### حكم قضاء رمضان على رمضان آخر

﴿ولو نوى القضاء برمضان عن رمضان فثالثها: لا يجزئ عن واحد منهما، والأولان تحتلها المدونة؛ لأن فيها: وعليه قضاء الآخر معاً فجاء بكسر الخاء وفتحها﴾.

قوله: (ولو نوى القضاء برمضان... إلى آخره)، هذه المسألة من الصور التي لا يصح في زمنها إلا الصوم، وذلك أن المؤلف لما قال في الكلية: [وكل]<sup>(3)</sup> زمان يخير في صومه، وفطره، وبين ما لا يصح صومه ذكر الآن ما لا يصح فطره وهو رمضان وهي مسألة المدونة<sup>(4)</sup>، إذا صام رمضان قضى عن رمضان آخر فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>: أحدها: أنه لا يجزيه عما نوى، وعليه قضاء رمضان عامه، والثاني: العكس، وهو أنه<sup>(6)</sup> يجزيه عن رمضان عامه، وعليه قضاء المتقدم، الثالث: أنه لا يجزي عن واحد منهما، وهذا القول الأخير هو الصحيح - والله أعلم - لأنه لما كان الزمن غير محل للقضاء [وجب ألا يجزئ عن الأول، وكذلك أيضاً لا يجزيه عن عامه؛ لأنه غير منوي]<sup>(7)</sup> فوجب ألا يجزه واحد منهما.

قال ابن رشد<sup>(8)</sup>: وهو الصواب عند أهل النظر كلهم، وأما احتمال

(1) في «ج»: (ثم الثالث).

(2) المثبت من «ج»، وفي باقي النسخ: (والرابع).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (4) ينظر: المدونة 1/ 122.

(5) ينظر: المدونة 1/ 122، التفريع 1/ 311.

(6) في «و»: (وهو أنه لا يجزئه عن رمضان المتقدم).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (8) ينظر: البيان والتحصيل 2/ 339.

المدونة للقولين الأولين [فظاهر]<sup>(1)</sup>، وتقرير ما ذكره<sup>(2)</sup> المؤلف غير أن في اختصار المبسوطة بعد سوقه قول مالك، وهو القول الثالث<sup>(3)</sup> الذي ذكر المؤلف قال: يعني ابن القاسم، وأنا أرى أن [ذلك]<sup>(4)</sup> يجزي عنه لرمضان الذي نواه به، وعليه قضاء هذا رمضان الأخير.  
قال ابن رشد: [قول ابن القاسم]<sup>(5)</sup> هذا بين ما وقع في المدونة، ويصحح رواية من روى الآخر بكسر الخاء.  
ولابن القاسم في صيام العتبية مثل قول مالك بعدم الإجزاء عن [كل]<sup>(6)</sup> واحد منهما<sup>(7)</sup>.

### من كان عليه نذر فصام رمضان

﴿فلو صام رمضان عن نذر، فالمنصوص لا يجزئ عن واحد منهما، وخرجهما اللخمي على الأولى، ولا يجب التتابع في قضاء رمضان كله، أو بعضه﴾.

قوله: (ولو صام رمضان عن نذر... إلى آخره)، يعني: أنه لو كان عليه نذر فصام رمضان، أو بعضه عن نذره لم يجزه [عن نذره]<sup>(8)</sup> ولا عن رمضان، وهو المنصوص.

وخرج الشيخ أبو الحسن اللخمي الخلاف المتقدم - هنا - أن القولين الأولين<sup>(9)</sup> (في المسألة الأولى قال)<sup>(10)</sup> ابن بشير: ولعل ذلك لا يجزئ هنا لبعدهما بين الوجهين<sup>(11)</sup>، وفي معنى صيام النذر في رمضان صيام الكفارة، وكل صيام واجب [و]بقي<sup>(12)</sup> في هذه المسألة تفرع<sup>(13)</sup>.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(2) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (وما نقله).

(3) في «ج»: (وهذا). (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 339/2. (8) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(9) في «ب» و«و»: (المتقدمين). (10) ما بين القوسين مطموس من «د».

(11) المثبت من «و» و«د»، وفي سائر النسخ: (الوجوبين).

(12) المثبت من «ج» و«د» وسقط من بقية النسخ.

(13) ما بين المعكوفين سقط من «و».



﴿ وفيها: ومن نوى نذره وحجة الفريضة أجزاءه لنذره فقط ﴾.  
 قوله: (وفيها... إلى آخره)، هذه المسألة فيها أربعة أقوال [و<sup>(1)</sup>] يأتي الكلام عليها إن شاء الله حيث ذكرها المؤلف بالأقوال المذكورة فيها<sup>(2)</sup>.

### التتابع في قضاء رمضان وقضاؤه بالعدد

﴿ ولا يجب التتابع في قضاء رمضان كله، أو بعضه ﴾.

قوله: (ولا يجب التتابع في قضاء رمضان كله، أو بعضه)، يعني: أن من وجب عليه قضاء [جميع<sup>(3)</sup>] رمضان، أو قضاء البعض، فوجوب التتابع ساقط عنه، وقد علمت أن نفي الوجوب لا يستلزم نفي الندب. وقد نص مالك، وابن القاسم في المدونة<sup>(4)</sup>، وأشهب على استحباب التتابع في قضاء رمضان [و<sup>(5)</sup>] قال أشهب: كل ما لم يذكر<sup>(6)</sup> الله سبحانه التتابع فيه، فإن فرقه أجزاءه وبئس ما صنع<sup>(7)</sup>.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما إن أفطر أياماً من رمضان متتابعة قضاها كذلك، وإن كانت متفرقة قضاها كذلك<sup>(8)</sup>، ولعل التنبيه على مخالفة هذا هو قصد المؤلف بقوله: «كله أو بعضه».

﴿ ويجب العدد، وقيل: إلا أن يصوم شهراً متتابعاً، ويكون أكمل، فيجب إكماله ﴾.

قوله: (ويجب العدد... إلى آخره)، يعني: أن من أوجب عليه قضاء رمضان كله لفطره إياه<sup>(9)</sup> في سفر، أو مرض، أو غير ذلك إنما يجب عليه

- 
- (1) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.
  - (2) هذه المسألة حقها أن تكون في كتاب النذور، أو في كتاب الحج وما أدري كيف أقحمت هنا في كتاب الصيام ولعلها من المسائل المختلطة، وقد فات ابن عبد السلام أن يضعها في مكانها المناسب على غير عادته والله أعلم.
  - (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (4) ينظر 1/213، كتاب الصوم، باب ما يتابع من الصيام وما لا يتابع.
  - (5) المثبت من «ج» وسقط من بقية النسخ.
  - (6) في «أ» و«ب» و«و»: (يذكر اسم الله) زيادة اسم.
  - (7) ينظر: النوادر والزيادات 2/57. (8) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 2/311.
  - (9) المثبت من «أ» و«ب»، وفي سائر النسخ: (أيامه).

[قضاء]<sup>(1)</sup> عدد أيامه كانت ثلاثين، أو تسعة وعشرين [هذا هو الصحيح لقوله تعالى: ﴿فَمَعِدَةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرٍ﴾<sup>(2)</sup>.

وروى ابن وهب عن مالك أنه إن صام شهراً أجزأه [صومه]<sup>(3)</sup> سواء اتفق [له]<sup>(4)</sup> عدد أيامه<sup>(5)</sup>، أو كان عدد الفطر<sup>(6)</sup> أكمل، أو أنقص<sup>(7)</sup>، وكلام المؤلف إنما يقتضي (أنه إذا كان رمضان تسعة وعشرين فصام شهراً، أو كان ثلاثين وجب عليه إتمامه، وهذا لا يدر على العكس لاحتمال<sup>(8)</sup> أن يقال إذا كان رمضان ثلاثين وجب أن يكون القضاء كذلك ويفرق بالاحتياط ولكن النقل كما قدمناه<sup>(9)</sup><sup>(10)</sup>.

### لا تجب الكفارة في غير رمضان

﴿ولا تجب الكفارة في غير رمضان وتجب بإيلاج الحشفة، وبالمني، وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصة﴾.

قوله: (ولا تجب الكفارة في غير رمضان)، يعني: أن من خصائص رمضان تعلق الكفارة به، ولا تعداده إلى قضاائه كما روي عن بعض التابعين، وذلك إما لأن القياس لا يدخل باب الكفارات، أو يدخله<sup>(11)</sup> ولكن حرمة رمضان زائدة على حرمة غيره، فلا يتحقق حصول الجامع.

### موجبات الكفارة

قوله: (وتجب بإيلاج الحشفة وبالمني)، يعني: بإيلاج الحشفة<sup>(12)</sup> الإيلاج الموجب للغسل، وقدرها من المقطوع يتنزل منزلته كما في الغسل أيضاً، وكذلك أيضاً إذا خرج المني من غير إيلاج، بل بالقبلة، وما في معناها مما تقدم، ولا خلاف في ذلك.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (2) سورة البقرة: الآية 184.
  - (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (5) في جميع النسخ أيامها ولعل الصواب المثبت.
  - (6) في «و» و«ج»: (عدد القضاء).
  - (7) ينظر: النوادر والزيادات 58/2.
  - (8) ما بين المعكوفين من قوله: (هذا هو الصحيح) إلى نهاية هذا المعكوف سقط من «و».
  - (9) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (قدمته).
  - (10) ما بين القوسين مطموس في «د».
  - (11) في «ج»: (فلا يدخل).
  - (12) في «و» و«ج»: (والإيلاج) زيادة: (و).
- \* والحشفة: ما فوق الختان. ينظر: مختار الصحاح 4/1344، مادة: (ختن).

قوله: (وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصة)، لا خلاف في المذهب في أن الأكل والشرب على سبيل الانتهاك موجب للكفارة والظاهر عندي مذهب الشافعي أن الكفارة مختصة بالجماع<sup>(1)</sup>، وذلك أن الشرع لما أوجب في الجماع في نهار رمضان كفارة الظهار، ورتبها ترتيب على ما هو الصحيح الموافق للخبر غلب على الظن أن الكفارة إنما هي لما وصل الصائم من المرأة إلى ما يصل إليه [المظاهر]<sup>(2)</sup> من المظاهر منها وعلى هذا فلا يدخل الأكل والشرب في ذلك، ولو سلم أن لها مدخلاً فيه وعلل بالانتهاك كما يقوله أهل المذهب فمن المعلوم أن الانتهاك بالجماع أشد منه بالأكل، والله أعلم.

وقصد المؤلف الكفارة على ما يصل إلى الحلق من الفم خاصة ليخرج منه قول<sup>(3)</sup> أبي مصعب<sup>(4)</sup> الآتي بعد هذا إن شاء الله - تعالى -، وكذلك عندي الصحيح مذهب الشافعي في قصر الكفارة على الرجل، ولا شيء على المرأة منها<sup>(5)</sup>.

### حكم من أصبح بنية الإفطار ثم نوى الصوم قبل أن يأكل

﴿وبالإصباح بنية الفطر، ولو نوى الصوم بعده على الأصح، وبرفع النية نهراً على الأصح ذاكراً منتهاكاً حرمة رمضان﴾.

قوله: (وبالإصباح بنية الفطر... إلى آخره)، قد تقدمت هذه المسألة، والكلام عليها في آخر الفصل الذي تكلم فيه على النية، وفي هذا الفصل هنا

(1) ينظر: المهذب 6/339، وإلى ذلك ذهب الحنابلة أيضاً: المغني 4/681.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) المثبت من «و»، وفي سائر النسخ: (مذهب).

(4) هو أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، قاضي المدينة وعالمها، روى عن مالك الموطأ وغيره، وله مختصر في قول مالك مشهور، روى عنه الشيخان، والقاضي إسماعيل وغيرهم، توفي سنة 242هـ.

ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 2/511، الديات 85، شجرة النور الزكية 56، تذكرة الحفاظ 1/428. وينظر: قول مصعب هذا عند قوله: (ولا كفارة فيما يصل) ص 362.

(5) ينظر: المجموع 6/343.

زيادة، وهي إذا أصبح بنية الإفطار، ثم نوى الصوم قبل أن يأكل، فإن ذلك لا يزيل عنه حكم الذي تخلد<sup>(1)</sup> في الذمة على الأصح، ولا ينبغي أن يختلف فيه وهو أن يعبر عنه بالصحيح أولى من أن يعبر عنه بالأصح، وكذلك أيضاً جعل هنا أن رفع النية نهائياً يوجب على الأصح، وهو مناط موجب للقضاء على المشهور، وذلك يستلزم أن الأصح عنده هو المشهور؛ لأن وجوب الكفارة يستلزم وجوب القضاء بخلاف<sup>(2)</sup> العكس، ولذلك كان الأليق بالمؤلف في اختصاره أن يستغني بهذا الفصل عن ذلك الفصل، وقد تقدم لنا بيان شيء من حكم الكفارة [في هذه المسألة هناك].

وأما قول المؤلف: (ذاكراً منتهكاً حرمة رمضان)، فليس مقصوداً على رفع النية نهائياً<sup>(3)</sup>، بل هو راجع إليه، وإلى ما تقدم عليه من قوله: (وتجب بإيلاج الحشفة) إلى [آخر]<sup>(4)</sup> ما عطف عليه.

### لا كفارة مع النسيان والإكراه والغلبة

﴿ فلا كفارة مع النسيان، والإكراه والغلبة، وقيل: إلا في نسيانه الجماع، وإكراهه ﴾.

قوله: (فلا كفارة... إلى آخره)، يعني: ولأجل أن الكفارة يشترط في [وجوبها]<sup>(5)</sup> أن يكون المفطر ذاكراً منتهكاً تسقط مع النسيان، والغلبة، والإكراه لفقدان الشرط الأول في حق الناسي، وفقدان الشرط الثاني في حق المغلوب، والمكروه، ووجه القول الثاني في الجماع ترك الاستفصال. في قضية المجامع لقوله: واقعت أهلي في رمضان<sup>(6)</sup> كذا في الظرف.

(1) في «و» و«ج»: (تخلدت).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) هذا جزء من حديث طويل، ونصه: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هلكت يا رسول الله، قال: «وما أهلكك؟» قال: وقعت على امرأتي في رمضان فقال: «هل تجد ما تعتق رقبة؟» قال: لا، قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال: لا، قال: «فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟» قال: لا، ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر، فقال: «تصدق بهذا» فقال: أفقر منّا، فما بين =

﴿وفي نحو التراب، ولفظة الطعام على تفريع الإفطار قولان﴾.

قوله: (وفي نحو التراب... إلى آخره)، يعني: أن التراب، وما يبقى بين الأسنان على القول بأن ذلك موجب للقضاء، اختلف هل تجب الكفارة بعمده، أو تسقط للتردد في حصول الانتهاك بمثل هذا؟ والأقرب سقوط الكفارة<sup>(1)</sup>.

**حكم من أكره زوجته أو أمته أو غيرهما على الجماع**

﴿والمشهور: وجوبها على المكره، ولذلك تجب على الرجل عن امرأته، أو أمته، أو غيرهما إذا أكرههن، وفي مكره جماع الرجل: قولان﴾.

قوله: (والمشهور وجوبها على المكره)، يعني: أن الرجل إذا أكره زوجته<sup>(2)</sup>، أو أمته، أو غيرهما وجبت الكفارة على المكره عن نفسه بلا خلاف. واختلف هل تجب على المكره، فيؤديها [عنها]<sup>(3)</sup> من أكرهها، فالمشهور أنها واجبة<sup>(4)</sup> والشاذ سقوطها، وهو الصحيح، وقول سحنون لانتفاء الانتهاك في حقها، ولا يقال إنما وجبت الكفارة عن المكره عنها لإفساد صومها؛ لأن ذلك منقوض بمن صبّ في حلقة ماء هكذا هو ظاهر المذهب.

ونص ابن حبيب على وجوب الكفارة في ذلك، أعني في حق فاعل صب الماء وبما قلناه من ظاهر المذهب في مسألة صب الماء، ومثله جماع النائمة<sup>(5)</sup>، احتج سحنون على ابن القاسم ولمالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا سقوط الغسل عن

---

= لا بتيها أهل بيت أحوج إليه متاً، فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه، ثم قال: «أذهب فأطعمه أهلك».

ينظر: البخاري 2/ 684، كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، ولم يكن له شيء، فصدق. مسلم 7/ 225 - 226، كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار صيام.

(1) ما بين القوسين من قوله: (ولا تجب الكفارة في غير رمضان) إلى نهاية القوس مطموس في «و».

(2) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (امرأته).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) قال مالك: من أكره زوجته على الجماع بنهار رمضان لزمه كفارتان واحدة عن نفسه وواحدة عنها وعليها القضاء. المدونة 1/ 218، التفريع 1/ 306.

(5) يعني: فلو جامعها، وهي نائمة لا تشعر فلزمها القضاء دون الكفارة.

ينظر: المنتقى 2/ 54، النوادر والزيادات 2/ 39.

المكرهه، والنائمة، وأخذ منه<sup>(1)</sup> ابن القصار سقوط القضاء كمذهب الشافعي<sup>(2)</sup>.

(واختلف الشيوخ فيمن أكرهها بالقبلة)<sup>(3)</sup> حتى أنزلت<sup>(4)</sup> هل يكفر عنها؟ وتام التحقيق في ذلك يختص بالكلام على مسائل (المدونة لعدم تعرض)<sup>(5)</sup> المؤلف إلى ذلك [المسألة]<sup>(6)</sup> هنا<sup>(7)</sup> وظاهر كلام المؤلف أن الأمة مع سيدها (يتصور في حقها الطوع)<sup>(8)</sup> والإكراه.

ونص الشيخ أبو محمد عن بعض أصحابنا: أنها مكروهة، وإن لم تظهر تمنعاً للرق بخلاف الحرة، ومثل الأمة المستحقة في سقوط الحد عنها، وإن كانت تعلم أن وطنها غير ملك<sup>(9)</sup> لها<sup>(10)</sup>.

**قوله: (وفي مكره جماع الرجل قولان)**، يعني: أن المذهب اختلف في المكره [غيره]<sup>(11)</sup> على أن يجامع امرأة، هل يجب على فاعل الإكراه كفارة، أم لا؟ والأقرب سقوطها بعد تسليم وجوبها على الرجل في المسألة المتقدمة؛ لأن المكره تمّ كالمباشر<sup>(12)</sup>، وهو متسبب هنا.

واختلف في المجامع للمرأة مكرهاً هل تلزم الكفارة أيضاً؟ وهذا الخلاف إنما يتوجه على القول بسقوطها عن فاعل الإكراه.

قال القاضي عياض: وأكثر أقاويل أصحابنا أنه لا كفارة عليه، ولا

---

(1) ما بين القوسين من قوله: (والمشهور وجوبها) حتى قوله: (وأخذ منه) مطموس في «د».

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/ 118.

(3) ما بين القوسين بياض في «ج».

(4) في «و» و«د»: (حتى أنزلت).

(5) ما بين القوسين بياض في «ج».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».

(7) والذي في المدونة: إن أكرهها فالكفارة عليه، وعلى المرأة القضاء، وإن طوعته

فالكفارة عليها 1/ 196.

(8) ما بين القوسين بياض في «ج».

(9) في «د»: (لمالك لها).

(10) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 39.

(11) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(12) في «أ» و«ب»: (كالمباشرة).

خلاف أن عليه القضاء، والأكثر على وجوب الحد عليه، والمرأة المكروهة بخلافه انتهى كلامه<sup>(1)</sup>.

﴿ولا كفارة فيما يصل من أنف، أو أذن، أو حقنة، أو غيرها، وقول أبي مصعب في الأنف، والأذن بعيد﴾.

قوله: (ولا كفارة فيما يصل... إلى آخره)، يعني: أن ما يصل إلى المعدة من غير الفم لا خلاف في سقوط الكفارة في ذلك إلا ما قاله أبو مصعب<sup>(2)</sup> فيما يصل<sup>(3)</sup> إليها من منفذ واسع كالأنف، والأذن، وهو بعيد لما قدمناه من أن الكفارة عند أهل المذهب منوطة بالإفساد على سبيل الانتهاك، أو ما يشبهه، وهو عندهم أخصر من العمد، وكأن أبا مصعب رآها منوطة بالعمد، ولا يلزم منه طرد هذا الحكم في الحقنة، وما في معناها؛ لأن الوصول لا يتحقق حينئذ، فإن [من]<sup>(4)</sup> أوجب القضاء خاصة للاحتياط لم يلزمه أن يقول ذلك في الكفارة على أنه اختلف المذهب في وجوب القضاء فيما يصل من الأنف، والأذن.

### موجبات القضاء بحكم التأويل القريب

﴿فإن تأول بوجه قريب كَمَنْ نسي فظن البطلان فأفطر ثانياً، وكمن لم تغتسل حتى أصبحت فظنت البطلان فأفطرت، وكمن قدم ليلاً فظن البطلان فأصبح مفطراً، أو كالراعي على أميالٍ فيفطر بظن السفر، قال ابن القاسم: كلما رأيته يسأل عنه وله تأويل، قال: فلا كفارة، إلا المفطرة على أنها تحيض، فتفطر ثم تحيض، والمفطر على أنه يوم الحمى فيفطر يحم﴾.

قوله: (فإن تأول بوجه قريب... إلى آخره)، يعني: فإن تأول المفطر<sup>(5)</sup> في رمضان إباحة الفطر، فلا يخلو إما أن يكون تأويله بوجه قريب، أو بوجه بعيد، فإن كان بوجه قريب، وهو أن يكون مستنداً لسبب موجود لم تلزم الكفارة لما تقدم أنها مرتبة على الانتهاك، وهو مفقود مع التأويل القريب.

(1) ينظر: إكمال إكمال المعلم 150/3. (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(3) في «ج»: (لأن ما يصل إليها).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د».

(5) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (الفطر).

وذكر المؤلف للتأويل القريب أربعة أمثلة<sup>(1)</sup> المثال الأول: من أفطر ناسياً، ثم أفطر بعد ذلك متعمداً معتقداً أن التماذي<sup>(2)</sup> إنما يجب على من يصحُّ صومه، ويسقط عنه القضاء وأنه لا حرمة لليوم، ولا شك أن سبب هذا التأويل موجود، وهو فساد اليوم، وهو أقرب الأمثلة الأربعة عند التأمل، ولم يذكر المؤلف في سقوط الكفارة في هذا المثال خلافاً، وفيه ثلاثة أقوال: أحدها: ما ذكر، وهو مذهب ابن القاسم، وأشهب، والقول الثاني: لعبد الملك: (وجوبها، والقول الثالث)<sup>(3)</sup>: الفرق بين أن يكون الفطر الثاني بأكل فتسقط الكفارة، أو يكون بجماع فتجب، وهو في كتاب ابن حبيب.

وقال المغيرة أيضاً: في من ظن غروب الشمس، فأكل ثم ظهرت الشمس، وأصاب أهله<sup>(4)</sup>. المثال الثاني: من انقطعت حيضتها قبل الفجر، ولم تغتسل حتى طلع الفجر، فظنت بطلان صومها، فأفطرت وعذر هذه أضعف من عذر المفطر<sup>(5)</sup> في المسألة التي قبل هذه؛ لأن الفرض في المسألة المتقدمة أنه أفطر على سبيل النسيان أولاً، فالقضاء واجب عليه، بلا خلاف في المذهب، وهذه لم يحصل منها تسبب ترك الغسل موجب للقضاء، وإنما وجب عليها [القضاء]<sup>(6)</sup>.

عند بعضهم لأجل [عدم]<sup>(7)</sup> تجديد النية على ما تقدم، ولهذا يمكنك أن تجري في هذه [جميع]<sup>(8)</sup> الأقوال المتقدمة في المسألة التي قبلها. والله أعلم.

(المثال الثالث: من قدم ليلاً من سفر، فظن أنه لا ينعقد له صوم في صبيحة تلك الليلة وتوهم أن من شرط صحة انعقاده أن يقدم قبل غروب الشمس، وحينئذ يصح أن يعقده في الليلة الآتية، وهذا أضعف تأويلاً من تأويل المرأة في المثال الذي قبله، ألا ترى أنه قد ذهب بعضهم إلى ما تأولته المرأة)<sup>(9)</sup>، ولم يذهب إلى ما تأوله<sup>(10)</sup> هذا أحدٌ فيما علمت.

(1) ينظر لهذه الأمثلة في المدونة 1/ 208 - 209، عقد الجواهر 1/ 363.

(2) في «و»: (الإتمام).

(3) ما بين القوسين بياض في «ج».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 37.

(5) في «ب»: (المفطر).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(9) ما بين القوسين مطموس في «د».

(10) المثبت من «ب» و«ج»، وفي سائر النسخ: (توهمته).



المثال الرابع: [الراعي]<sup>(1)</sup> يخرج لرعي ماشيته على أميال، ويظن أن مثل ذلك سفر مبيح الفطر، فيفطر، فقد جعلوا تأويل هذا [تأويلاً]<sup>(2)</sup> قريباً يسقط عنه الكفارة؛ لأنه سبب موجود، وكأنه أقرب من تأويل المرأة في المثال الثاني، ومن تأويل القادم في المثال الثالث بل ذهب بعض العلماء إلى أنه سفر مبيح للفطر ابتداءً، لكن ليس وجود الخلاف موجباً لقرب التأويل، [وقربه]<sup>(3)</sup> موجباً لبعده، وإنما الموجب لقربه، أو بعده ظهور عدم الانتهاك وحماه وقوله ابن القاسم: كل ما رأيت مالكاً يسأل عنه وله تأويل، أي تأويل قريب<sup>(4)</sup>، ولذلك [يكون]<sup>(5)</sup> الاستثناء.

قي قوله: «إلا المفطرة» منفصلاً؛ لأن تأويلها لا يرفع الكفارة لبعده، وهذه إحدى المسألتين<sup>(6)</sup> اللتين مثل بهما التأويل البعيد، وصورة الأولى منهما أن تجري عادة المرأة بالحيض في يوم معين من الشهر، فتصبح فيه مفطرة قبل ظهور الحيض، ثم تحيض باقي ذلك النهار، والثانية منهما<sup>(7)</sup> من به حُمى الرابع مثلاً يصبح يوم الثالث من حُمَاه مفطراً قبل أن يصيبه الحمى في ذلك اليوم، ثم يصيبه فيه بعد إفطاره.

فهاتان المسألتان، وما أشبههما جعلوهما في المشهور من التأويل البعيد؛ لأن سبب الفطر فيهما غير حاصل حين الفطر بخلاف ما تقدم من أمثلة [سقوط]<sup>(8)</sup> الكفارة، وكذلك أسقطها ابن القاسم فيمن رأى هلال شوال من نصف النهار من يوم ثلاثين [فرأه]<sup>(9)</sup> من التأويل القريب لوجود سببه حساً كمن أفطر ناسياً أو جارياً مجراه لمن قدم ليلاً في المثال الثالث.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و». (4) ينظر: المدونة 209/1.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) المثبت من «ج»، وفي «د»: (المسائل اللتين)، وفي سائر النسخ الأخرى: (إحدى المسائل).

(7) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (منها).

(8) المثبت من «ج» وسقطت من بقية النسخ.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

ولقد قال ابن القاسم فيمن احتجم، فظن [أن]<sup>(1)</sup> الحجامة تفطر الصائم<sup>(2)</sup>، فأفطر بقية نهاره أنه لا كفارة عليه، وإن كان أصبغ قال: هذا تأويل بعيد [وألزم ابن حبيب فيه، وفي المغتتاب يفطر بعد ذلك الكفارة، وكذلك أسقطها ابن القاسم فيمن رأى هلال شوال نصف النهار من يوم ثلاثين ثم أفطر]<sup>(3)(4)</sup>.

### موجبات القضاء والكفارة بحكم التأويل البعيد

﴿ وفيهما: وفي الوجه البعيد مثلهما قولان: كمن رآه ولم يقبل ﴾.

قوله: (وفيهما وفي الوجه<sup>(5)</sup> البعيد مثلهما قولان)، يعني: أن [في]<sup>(6)</sup> التأويل القريب تسقط الكفارة، وظاهره من غير خلاف في ذلك و<sup>(7)</sup> اختلف في التأويل البعيد، هل يسقط الكفارة أم لا؟ وقد تقدم الخلاف في أول مثال من أمثلة التأويل القريب مع ظهور قرب التأويل، والأولى أن يقال إن التأويل إن كان قريباً أسقط الكفارة، وإن كان بعيداً لم يسقطها، وما يوجد من الخلاف في بعض المسائل إنما هو خلاف في حال هل هو تأويل قريب، أو هو تأويل بعيد؟ الصورة الثالثة من صور التأويل [البعيد]<sup>(8)</sup> أن يرى هلال رمضان، فيصبح مفطراً؛ لأنه لم تقبل شهادته برؤيته فيظن أن حكم رمضان لا يتبعص<sup>(9)</sup> في حق المكلفين، وأنه كما لم يجب على سائر الناس أن يصوموا لشهادته فكذلك لا يجب عليه هو، وتأويل هذا أقرب من تأويل المسافر يقدم ليلاً، فيصبح مفطراً صبيحة ذلك اليوم، والله أعلم.

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ ».

(2) المثبت من «ب» و«و»، وفي سائر النسخ: (الصيام).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 37، البيان والتحصيل 2/ 336.

(5) المثبت من «و»، وفي سائر النسخ: (التأويل).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و» و«د».

(7) المثبت من الباحث.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و».

(9) في «ب»: (لا يتتقص).

## ترتيب الكفارات والحقوق وأيهما يقدم؟

﴿والمشهور: أنها إطعام ستين مسكيناً مداً مداً كإطعام الظهر دون العتق والصيام وقيل على الأولى، وقيل: على التخخير، وقيل: على الترتيب كالظهار، وقيل: العتق أو الصيام للجماع والإطعام لغيره وفيها: لا يعرف مالك غير الطعام لا عتقاً ولا صوماً﴾.

قوله: (والمشهور أنها إطعام ستين مسكيناً... إلى آخره)، يعني: أن [المذهب]<sup>(1)</sup> اختلف في الكفارة الكبرى في رمضان، هل هي مقصورة على نوع واحد، أو هي على التخخير بين أنواع ثلاثة، أو على الترتيب كالظهار، أو تتنوع بتنوع الإفساد؟ فقيل: إنها مقصورة على إطعام ستين مسكيناً مداً لكل مسكين بمد النبي ﷺ وهو مراد المؤلف من قوله: «كإطعام الظهر» أي: في عدد المساكين لا في قدر ما يأخذه كل واحد<sup>(2)</sup>، وقيل: هذا القصر على الأولى؛ لأن الطعام أعم نفعاً لكثرة المنتفعين [به]<sup>(3)</sup> بخلاف الصيام، والعتق. وهذان القولان تنازع [فيهم]<sup>(4)</sup> قول مالك فيما حكاه المؤلف عن المدونة<sup>(5)</sup>، ولا يعرف مالك إلا الإطعام لا عتقاً، ولا صياماً، وقيل: على التخخير يعني بين الأنواع الثلاثة، الإطعام المتقدم، أو عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، (وهذا القول له وجه لعطف الأنواع بعضها)<sup>(6)</sup> على بعض، فبعض طرق الحديث (بحرف «أو») وهي ظاهرة التخخير في باب الطلب<sup>(7)</sup>، وقيل: إنها على الترتيب المعلوم في كفارة الظهار.

وهذا القول هو الصحيح والله أعلم<sup>(8)</sup>، لمجيء الحديث كذلك، ألا ترى

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د». (2) في «ب» و«و»: (كل مسكين).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و». (4) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(5) ينظر: المدونة 1/ 218. (6) ما بين القوسين مطموس في «د».

(7) وإلى ذلك ذهب القاضي عبد الوهاب، وابن الجلاب. التلقيب 59، التفرع 1/ 307.

(8) وهذا القول هو قول الشافعي، وأبي حنيفة، ومشهور مذهب أحمد ورواية عن مالك، واختاره ابن العربي، وذهب مالك في المشهور، وأحمد في رواية أنها على التخخير لما جاء في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رجلاً أفطر في رمضان، فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً... الحديث).

إلى قوله ﷺ في [الحديث] (1) الصحيح: «هل تجد ما تعتق رقية؟ قال: لا قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا قال: فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا» (2) لا يقال إن هذه الرواية معارضة بما قدمته من رواية «أو». والرجحان للتخيير؛ لأنه أقرب إلى البراءة الأصلية لأننا [نقول] (3) أولها مجمل آخر وهو التفصيل، دلت الرواية التي عولنا عليها إرادة ذلك المجمل - هنا - .  
وأما القول الأخير الذي ذكره المؤلف فضعيف جداً لمصادمته النص من جهة أنه عين الإطعام لغير الجماع، والحديث الذي [هو] (4) أصل هذا الباب إنما كانت الكفارة فيه بالإطعام عن الجماع (5).

### تعدد الكفارات بتعدد الموجب في اليوم الواحد

﴿وتتعدد بتعدد الأيام، ولا تتعدد عن اليوم الواحد، قيل: التكفير، وفي تعددها بعده قولان﴾ .

قوله: (وتتعدد... إلى آخره)، أما تعددها (6) بتعدد الأيام، فصحيح كما في سائر الكفارات بخلاف الحدود.

وأما [اليوم] (7) الواحد إذا كرر الإفطار فيه قبل إخراج الكفارة، فلا تتعدد اتفاقاً، وكذلك إذا كرر الإفطار في اليوم الواحد قبل (8) إخراجها على الصحيح؛ لأنها منوطة بالانتهاك المستلزم للإفساد، والإفطار الثاني لا يستلزم.

- = فظاهره التخخير لوجود حرف، (أو) التي تفيد التخخير، والأولى من كل ذلك، وخروجاً من الخلاف مراعاة الترتيب.
- ينظر: القبس 2/ 499، كتاب الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان، الموطأ مع شرح الزرقاني 1/ 171 - 172، كتاب الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان.
- ينظر: الذخيرة 2/ 526، الأم 2/ 107 - 108، المغني 4/ 205.
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (2) حديث أبي هريرة: سبق تخريجه ص 359.
  - (3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (5) ينظر: المنتقى 2/ 54، المدونة 1/ 218، التلقيب 59، أحكام الأحكام لابن دقيق العيد 2/ 14.
  - (6) في «و»: (تعددها).
  - (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (8) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب: (بعد).

﴿ويكفر ولي السفية عنه، وعلى الترتيب تكون كالظهار، وفي أجزاء صيامه فيه مع وجود الرقبة: قولان﴾.

قوله: (ويكفر ولي السفية... إلى آخره)، (يعني: أن السفية إذا فعل [ما]<sup>(1)</sup>) يوجب الكفارة<sup>(2)</sup> كقرّ وليه عنه، فإن فرعنا على أنها (على التخيير أمره بالصيام؛ لأنه أحفظ لماله، وإن لم يقدر على الصيام كفر عنه بأقل الكفارتين قيمة العتق، أو الإطعام، وإن فرعنا على القول بأنها على الترتيب كان الأمر فيها كما إذا ظاهر فيؤمر بالعتق أولاً، وقيل: لا يكفر إلا بالصيام؛ لأن سفهه [لا]<sup>(3)</sup> يَزِدُّه<sup>(4)</sup> عن تكرار الظهار فلو ألزم العتق لأدى إلى إتلاف ماله، وقيل: بالفرق بين أن يتكرر منه الظهار<sup>(5)</sup>، أو لا يتكرر، وهذه الكفارة شبيهة<sup>(6)</sup> بتلك، فيجري حكمه عليها.

﴿ويؤدب المفطر عامداً﴾.

قوله: (ويؤدب المفطر عامداً)، [يعني: عامداً]<sup>(7)</sup> إجراماً، وعلى<sup>(8)</sup> المشهور،<sup>(9)</sup> في أن ترك الصيام اختياراً لا يخرج عن الإسلام خلافاً لابن حبيب كما تقدم.

﴿فإن جاء تائباً مستفتياً، فالظاهر العفو، وأجراه للخمي على الخلاف في شاهد الزور﴾.

قوله: (فإن جاء تائباً... إلى آخره)، يعني: فإن جاء إلى الحاكم يسأله من غير أن يشهد عليه فلا شيء عليه لما تقدم (من الحديث، فإن النبي ﷺ لم يعنف<sup>(10)</sup><sup>(11)</sup>)، الذي جامع أهله في رمضان وجاء تائباً، بل ضحك له النبي ﷺ في آخر الأمر<sup>(12)</sup>.

(1) المثبت من «د» وسقط من بقية النسخ.

(2) ما بين القوسين بياض في «ج». (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) في «ب»: «يَزِدُّهُ».

(5) ما بين القوسين من قوله: (على التخيير) حتى نهاية القوس مطموس من «ج».

(6) في «ب»: «أشبهه»، و«و»: (شبهت). (7) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(8) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (وعلى ما هو).

(9) في جميع النسخ واو ولعلها زائدة. (10) في «و»: (يعاقب).

(11) ما بين القوسين بياض في «ج».

(12) حديث أبي هريرة سبق تخريجه ص 359.

وأما إجراء اللخمي فتكلف بعضهم الفرق بأن شهادة<sup>(1)</sup> الزور (أعظم لعددها في أكبر الكبائر، ولا يحتاج إليه)<sup>(2)</sup>؛ لأنه إن صح الفرق فلا إشكال، وإلا فالمانع من القياس وجود الحكم [في الفرع]<sup>(3)</sup> منصوصاً عليه على خلاف مقتضى القياس.

### مبيحات السفر وحكم المسافر

﴿المبيحات: ويسوغ الفطر لسفر القصر بالإجماع، ومشهورها: الصوم أفضل، ولا تكفي نيته حتى يصحبه الفعل﴾.

قوله: (المبيحات: ويسوغ الفطر لسفر القصر بالإجماع)، يعني: أن سفر القصر<sup>(4)</sup> لا خلاف بين الأئمة (أن له أثراً في الإذن في الفطر إلا أن أهل المذهب)<sup>(5)</sup> يشترطون في ذلك البروز<sup>(6)</sup> عن محل الإقامة (قبل [طلوع]<sup>(7)</sup> الفجر، وهو الذي إشار إليه المؤلف بقوله)<sup>(8)</sup>: (ولا تكفي<sup>(9)</sup> النية حتى يصحبها الفعل). ولكنه غير وافٍ بهذا المعنى لصدقه على من خرج نهراً عن محل الإقامة، ولذلك<sup>(10)</sup> احتاج إلى ذكر ما أشرنا إليه [بعد هذا]<sup>(11)</sup>، ولعله إنما أفرد له كلاماً لأجل ما فيه من الخلاف.

وأما قول المؤلف: (قبيل ومشهورها الصوم [أفضل]<sup>(12)</sup>)، يعني: أن في ترجيح الصوم على الفطر، أو العكس، أو التساوي ثلاثة أقوال: المشهور منها الأول<sup>(13)</sup>.

(1) في «و»: (شاهد).

(2) ما بين القوسين بياض في «ج».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) يعني المسافة التي يجوز فيها قصر الصلاة وهي تساوي 48 ميلاً أو أربعة برد أو مسيرة يوم وليلة. ينظر: المنتقى 49/2.

(5) ما بين القوسين بياض من «ج».

(6) البروز: أي الخروج. ينظر: الصحاح 1/533.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(8) ما بين القوسين بياض من «ج».

(9) في «ب» و«و»: (ولا أحب).

(10) في «و»: (ولأجل ذلك).

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و».

(12) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(13) قال مالك: والصوم أفضل لي لمن قوي عليه. المدونة 1/201.

فإن قلت: قول المؤلف (مشهورها) يقتضي أن الأقوال أكثر من اثنين، وقوله: (الصوم أفضل) لا يدل إلا على [اثنين]<sup>(1)</sup>؛ لأن كون الصوم أفضل إنما<sup>(2)</sup> يستلزم مقابله، وهو أن الفطر أفضل.

قلت: بل يستلزم من القولين الباقيين؛ لأنه أقام [مقام]<sup>(3)</sup> قوله: (الصوم أفضل مقام). قوله: (الصوم) أرجح وأخبر أن الأقوال أكثر من اثنين، والوجه الممكنة في المسألة ثلاثة: فضيلة الصوم على الفطر، ومفضوليته، ومساواته للفطر معلوم قطعاً أن الأقوال لا تزيد عن ثلاثة، ولا تنقص عنها.

(وأكثر الأحاديث تقتضي الفطر وهو)<sup>(4)</sup> آخر الأمرين من النبي ﷺ<sup>(5)</sup> وذلك إن لم يقتض الوجوب، فلا أقل من الندب لكن الفقهاء تأولوا ما وقع في الأحاديث [على]<sup>(6)</sup> أنه [كان]<sup>(7)</sup> لضرورة القتال<sup>(8)</sup> لقوله: «تقوؤا لعدوكم»<sup>(9)</sup>.

﴿وفيمن عزم فأفطر - ثالثها تجب الكفارة إن كان لم يأخذ في أهبته، ورابعها: إن لم يتم﴾.

قوله: (وفيمن عزم... إلى آخره)، يعني: أنه إذا لم يكف في الإذن في الفطر مجرد العزم، وخالف ذلك، وأفطر قبل الخروج.

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (2) في «و»: (هل يستلزم).
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (4) ما بين القوسين مضموس في «د».
- (5) ونص الحديث: (عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى مكة في رمضان، فصام حتى بلغ الكديد أفطر فأفطر الناس). والكديد ماء بين عسفان وقُدَيْد.
- ينظر: البخاري 2/ 686، كتاب الصوم، باب إذا صام أياماً من رمضان ثم سافر، مسلم 7/ 230 - 231، كتاب الصوم، باب جواز الصوم والفطر في رمضان للمسافر...، النسائي 4/ 194، كتاب الصيام، باب الرخصة في الإفطار لمن حضر شهر رمضان فصام ثم سافر وغيرهم.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (7) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (8) في «و»: (المثال) وهو تحريف.
- (9) أخرجه الإمام مالك في موطأه 1/ 294، كتاب الصيام، باب ما جاء في الصيام في السفر، البخاري 5/ 121، كتاب الجهاد والسير، باب الخروج في رمضان.

فاختلف المذهب في ذلك على أربعة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها: وجوب الكفارة لحصول الانتهاك والثاني سقوطها لاستناد الفطر إلى سبب وهو العزم وهو الذي لاحظته القائل الثالث إذ العزم وحده ليس بسبب ظاهر بل لا بد من ظهور السبب وهو التهيؤ<sup>(2)</sup>، والأخذ في أسباب السفر وتحققه، وهو الذي لاحظته القائل الرابع إذ السبب الحقيقي هو الذي يستلزم وجود مسببه<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

﴿فلو نوى في السفر وسافر نهائراً لم يجز إفطاره على الأصح بخلاف طارئ المرض، ولذلك يقضي التطوع، فإن أفطر متأولاً فلا كفارة﴾.

قوله: (فلو نوى في السفر... إلى آخره)، يريد أنه لو أصبح صائماً في السفر، أو في الحضر ثم سافر، فهل يجوز له أن يفطر في ذلك؟ قولان: الأصح<sup>(4)</sup> منهما عدم الجواز هذا ما أراده<sup>(5)</sup> المؤلف [وما ذكره أنه الأصح هو المشهور] أيضاً<sup>(6)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(7)</sup> أعني في الذي أصبح في الحضر صائماً ثم خرج فأفطر، وقال ابن القصار: يكره له الفطر.

وقال ابن حبيب: يجوز، وهو مذهب جماعة خارج المذهب<sup>(8)(9)</sup> [فأكثر اعتماده في النقل إنما هو على تنبيه ابن بشير، والجواهر<sup>(10)</sup>، ولم يذكر

(1) ينظر: المدونة 1/ 201 - 202، النوادر والزيادات 23/ 2 - 24، عقد الجواهر 1/ 361، الكافي 1/ 338، البيان والتحصيل 2/ 335 - 366.

\* قال محمد بن رشد: وأظهر الأقوال ألا كفارة عليه بحال، لأن الكفارة إنما هي تكفير للذنوب، ومن تأول فلم يذنب، وإنما أخطأ والله - تعالى - قد تجاوز لأمة نبيه عليه الصلاة والسلام: «عن الخطأ، والنسيان وما استكروها عليه». مرت الإشارة إلى الحديث. وقال ابن عبد البر وهو الأصح عندي وبه أقول.

(2) في «ب»: (التبؤ).

(3) المثبت من «ب»، وفي «و»: (المسبب)، وفي سائر النسخ: (سببه).

(4) في «ج»: (أصحهما).

(5) في «و»: (أما المؤلف).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(7) ينظر: المهذب 6/ 259، المجموع 6/ 260.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(9) وإلى ذلك ذهب أحمد، وإسحاق، والمزني، وعمرو بن شرحبيل، والشعبي، وابن المنذر، وهو وجه ضعيف. ينظر: المهذب 6/ 259، المجموع 6/ 260، الشرح

الكبير على المغني 4/ 147.

(10) ينظر: 1/ 361 - 362.



اختلافاً في عدم إباحة القصر فيمن أصبح في الحضر صائماً ثم سافر، وإنما ذكر قول مطرف وهو في الفرع الأول، وكذلك طراً في السفر، أو في الحضر، وسواء عجز معه المكلف عن الصيام، أو خاف حدوث مرض، أو زيادته، أو تماديه<sup>(1)</sup> على ما سيأتي بعد.

ومعنى قوله: **(ولذلك يقضي التطوع)** أي، ولتتحقق المخالفة بين طارئ السفر وطارئ المرض يقضي المتطوع بالصيام إذا سافر فأفطر، ولا يقضي إذا مرض، ولعل الفرق، فإن<sup>(2)</sup> السفر اختياراً والمرض ليس كذلك، على أنه في المدونة يقول في كتاب الصيام: إذا أصبح صائماً متطوعاً في السفر، أو في الحضر، ثم سافر فأفطر فإن كان لعذر، فلا قضاء عليه، وإلا فليقض<sup>(3)</sup>.

ويقول في كتاب الظهار [فيها]<sup>(4)</sup> فيمن سافر في صيام ظهاره فمرض فأفطر خاف أن يكون السفر هاج [عليه]<sup>(5)</sup> ومنه ولو أيقنت أن ذلك لغير حر، أو برد هاجه السفر لأجزاه البناء [ولكنني أخاف]<sup>(6)(7)</sup>، ولا فرق إلا ما في التطوع من الخفة.

وخالف<sup>(8)</sup> الشافعي بجواز الفطر اختياراً في التطوع، وهو الصحيح عندي أعني مذهب الشافعي<sup>(9)</sup>.

قوله: **(فإن أفطر متاولاً فلا كفارة)**، هذا الكلام أيضاً تبع فيه ابن بشير، وابن شاس<sup>(10)</sup>، وهو خلاف نص العتبية وظاهر المدونة [عندي]<sup>(11)</sup> أما في

= \* والجواهر كتاب لأبي محمد عبد الله بن شاس المتوفى سنة 610هـ. ينظر: الدياتج 229.

- (1) في «ب»: (تمامه).
- (2) كذا في جميع النسخ ولعلّ الصواب - والله أعلم - (أن السفر يكون اختياراً والمرض ليس كذلك).
- (3) ينظر 202/1 كتاب الصيام، باب الصيام في السفر.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (5) ما بين المعكوفين سقط من «أ».
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «أ». (7) ينظر: المدونة 218/1.
- (8) المثبت من «و» و«ج»، وفي سائر النسخ: (خلاف).
- (9) راجع هذه المسألة عند قوله: (ويجب في النفل بالعمد الحرام خاصة) ص 344 - 345.
- (10) ينظر: الجواهر 361/1. (11) ما بين المعكوفين سقط من «د».

العتبية بأن موسى بن معاوية<sup>(1)</sup> روي فيها عن ابن القاسم عن مالك، والليث<sup>(2)</sup> فيمن بيت الصيام في السفر، ثم أفطر متأولاً بالأكل، أو جماع<sup>(3)</sup> أن عليه الكفارة<sup>(4)</sup>. هذا نص [ما في العتبية]<sup>(5)</sup>.

وأما [ما جاء في]<sup>(6)</sup> المدونة فقال: فإن أصبح في السفر صائماً في رمضان، ثم أفطر لعذرٍ فعليه القضاء فقط، وإن تعمد لغير عذر فليكفر<sup>(7)</sup>، وظاهر لمن تأول<sup>(8)</sup> كما في العتبية لكن ما ذكرناه عن الكتابين إنما هو في الذي أصبح في السفر صائماً.

﴿ وإن لم يتأول - فقالها: المشهور: تجب الكفارة في الأول لا الثاني، ورابعها العكس ﴾.

[قوله: (وإن لم يتأول... إلى آخره)، يعني: أن [من]<sup>(9)</sup> أصبح في السفر صائماً<sup>(10)</sup> ثم أفطر<sup>(11)</sup>، وأصبح في الحضر كذلك فأفطر غير متأول في الفرعين معاً ففيه أربعة أقوال<sup>(12)</sup>: يكفر فيهما معاً، ولا يكفر فيهما معاً وهما شاذان، ويكفر في الفرع الأول إذا أصبح صائماً في السفر، ولا

(1) هو موسى بن معاوية الصمادحي الإمام الثقة الأمين العالم بالحديث والفقه، الآخذ عنه رجاله، سمع من أبيه ووکیع بن الجراح، والفضيل بن عياض، وسمع ابن القاسم وغيره، وعنه أخذ عامة الفقهاء وكان على فقهه مأموناً عالماً بالحديث والفقه كثير الأخذ عن رجاله المدنيين والكوفيين والبصريين، توفي سنة 225هـ.

ينظر ممن ترجم له: ترتيب المدارك 5/2، شجرة النور الزكية 68.

(2) هو أبو الحارث بن سعد بن عبد الرحمن العنسي ولاء إمام أهل مصر في الحديث والفقه، قال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، أصله من خراسان، ومولده بقلقشندة قرية من الوجه البحري من القاهرة سنة 94هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 175هـ.

ينظر ممن ترجم له: وفيات الأعيان 127 - 131، الأعلام 80/5.

(3) في «ب»: (أو جامع). (4) ينظر: البيان والتحصيل 345/2.

(5) المثبت من «د» وسقط من بقية النسخ.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».

(7) ينظر: المدونة: 201/1 - 202. (8) في «و» و«ج» و«د»: (تأمل).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(12) ينظر: عقد الجواهر 362/1.

يكفر<sup>(1)</sup> في الثاني إذا صام في الحضر ثم سافر، وهو المشهور، ومقابله وهو<sup>(2)</sup> القياس هو القول الأول، وأما القول الثاني فمراعاة لمن أجاز الفطر مطلقاً إن ثبت كونه في المذهب، ووجه المشهور أنه يرى طرؤ السفر كطرؤ المرض، وإن لم يكن مثله من كل وجه بخلاف من أنشأ الصوم في السفر فإنه لم يطرأ عليه عذر ولا شبهة.

وأما العكس فكأنه<sup>(3)</sup> يرى حرمة اليوم أقوى في حقه من إنشاء الصوم في الحضر، ألا ترى أنه لا يجوز إلا ذلك بخلاف من أصبح في السفر صائماً فإنه مخير<sup>(4)</sup> [في الفطر]<sup>(5)</sup> ابتداءً وانتهاءً عند مطرف كما تقدم.

﴿فلو طرأ عذر كالتقوي على العدو، أو الجهاد أبيض اتفاقاً، وقال ابن الماجشون: إن أفطر بالجماع كقر في الجميع، ولو صام في السفر غيره فكالحضر على الأصح﴾.

قوله: (فلو طرأ عذر... إلى آخره)، يعني: أن طريان الاحتياج إلى التقوي على العدو فمبيح كالمرض بل أولى منه وفيه جاءت السنة<sup>(6)</sup> عن النبي ﷺ<sup>(7)</sup>.

ومعنى قول: (ابن الماجشون في الجميع) أي (في جميع ما تقدم من هذه المسائل التي مذهبه إن تعذر فيها فالفطر بالأكل والذي رأيت له في المجموعة على ما حكاها)<sup>(8)</sup> الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إنما هو في ما إذا<sup>(9)</sup> أصبح صائماً في السفر، لكن النكتة عامة في الجميع وحكي فيها عن مالك أخاف عليه يريد - والله أعلم - وجوب الكفارة<sup>(10)</sup>.

قوله: (ولو صام في السفر غيره فكالحضر على الأصح)، يعني: أن

(1) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (دون الثاني).

(2) في «ب» و«و»: (والقياس)، سقطت (هو).

(3) في «أ» و«ب» و«ج»: (فإنه يرى). (4) في «أ»: (تحرى).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (6) ما بين القوسين مضموس من «د».

(7) وحديث التقوي على العدو سبق تخريجه ص 370.

(8) ما بين القوسين مضموس من «د». (9) في «ج»: (في من أصلح).

(10) ينظر: النوادر والزيادات 61/2.

رمضان لا يقبل أن يصام فيه غيره، أما في الحضر، فباتفاق، وهو بين وأما في السفر فقولان: [إلا أن]<sup>(1)</sup> أصحهما أنه كالحضر؛ لأن الرخصة إنما هي في جواز<sup>(2)</sup> الفطر؛ لأن السفر مضنة المشقة، فإذا اختار ترك<sup>(3)</sup> الرخصة عاد حكم الفريضة<sup>(4)</sup>، وهو وجوب رمضان.

### حكم المريض

﴿ويجوز بالمرض إذا خاف تماديه، أو زيادته، أو حدوث مرض آخر، فأما إذا أدى إلى التلف، أو الأذى الشديد وجب﴾.

قوله: (ويجوز بالمرض... إلى آخره)، تقدم [هذا]<sup>(5)</sup>، وأشرنا إليه عند قوله: (بخلاف طارئ المرض)، وقد تقدم في الطهارة أن هذه أعدار<sup>(6)</sup> تنقل إلى التيمم على المشهور، وينبغي أن يجري ذلك الخلاف هنا وهذا كما قال ما لم يؤد إلى التلف، فإن أدى إليه أو إلى الأذى الشديد الذي يقرب منه فيجب الإفطار لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقْلُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّلَاكِهِ﴾<sup>(7)</sup>، ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾<sup>(8)</sup>. وتردد بعض الأئمة فيما [لو]<sup>(9)</sup> تجشم<sup>(10)</sup> هذه المشقة في الطهارة وسلم هل تجزئه أم لا؟ لأنه كان منهيًا عن ذلك، والمنهي عنه لا يجزئ عن الأمور به.

### حكم الحامل والمرضع

﴿والحامل، والمرضع لا يمكنهما الاستئجار، أو غيره كالمرريض ففي الجواز، والوجوب خافتا على أنفسهما، أو ولديهما﴾.

قوله: (والحامل والمرضع... إلى آخره)، قيد عدم الإمكان راجع إلى المرضع خاصة، ولم يبين الحكم إذا أمكنها، وعلى من يكون الاستئجار، وحكم ذلك مذكور في [غير]<sup>(11)</sup> هذا الموضوع، ومعنى ما أراد أن المرضع أو الحامل إذا خافتا على نفسيهما<sup>(12)</sup>، أو على ولديهما التلف، أو الأذى الشديد

(1) المثبت من «و» وسقط من بقية النسخ، وفي «د» بياض.

(2) في «ب»: (في جواز ترك العزيمة).

(3) في «د»: (إذا جاز حكم الرخصة).

(4) في «ب» و«ج» و«د»: (حكم العزيمة).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) في «أ»: (اعتذار).

(7) سورة البقرة: الآية 195.

(8) سورة النساء: الآية 29.

(9) في «ب»: (عمم).

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(11) في «أ»: (أنفسهما).

وجب الإفطار<sup>(1)</sup> وإن خافتا ما دون ذلك جاز الفطر، ولم يجب.

﴿وفي وجوب الفدية عليهما - ثالثها: المشهور: على المرضع دونها، ورابعها: على الحامل إن خافت على ولدها دونها، وخامسها: إن كان قبل ستة أشهر﴾.

قوله: (وفي وجوب الفدية عليهما... إلى آخره)، يعني: أن الحامل، والمرضع المذكورتين إذا أفطرتا الفطر المأذون فيه فاختلف المذهب [فيه]<sup>(2)</sup> هل عليهما فدية؟ على خمسة أقوال<sup>(3)</sup>: أحدها وجوب الفدية [على كل واحد [منهما]<sup>(4)</sup>]<sup>(5)</sup>، والثاني: سقوطها عن كل واحد منهما، والثالث: وهو المشهور، وجوبها على المرضع دون الحامل، والرابع: وجوبها على الحامل إن خافت على ولدها<sup>(6)</sup>، وسقوطها إن خافت على نفسها [وهو معنى قوله: «دونها»]<sup>(7)</sup>، والخامس التفصيل في الحامل بين أن تكون قبل ستة أشهر فتجب عليها، وبين أن تكون بعد ذلك<sup>(8)</sup> فتسقط عنها.

وقد جعل المؤلف رَدَّ اللَّهُ المسألة مركبة من حكم الحامل، والمرضع، وجعل فيها خمسة أقوال كما تراه ولا حظ للمرضع<sup>(9)</sup> في القول الرابع، والخامس؛ لأنهما تفصيل في حال الحامل<sup>(10)</sup> وغيره يجعل في مسألة المرضع قولين [خاصة]<sup>(11)</sup>، وفي الحامل أربعة أقوال، وهو أقرب إلى التحقيق.

(1) ينظر: الترمذي 94/3، كتاب الصيام، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع وقال: حديث حسن، أبو داود 329/2، كتاب الصوم، باب اختيار الفطر، البيهقي 389/4، كتاب الصيام، باب الحامل والمرضع لا يقدران على الصوم أفطرتا وقضتا بلا كفارة كالمرضى.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«و».

(3) ينظر: المدونة 210/1، عقد الجواهر 366/1، النوادر والزيادات 34/2، الذخيرة 515/2.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«د». (5) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(6) في «و»: (إن خافت على ولدها دون نفسها).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (8) في «ج»: (بعد ستة أشهر).

(9) في «ب»: (الحامل) وهو خطأ.

(10) في «أ» و«د» و«و»: (المرضع) وهو خطأ.

(11) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

وأنكر أبو عمران أن يكون في المذهب قول بوجود الفدية على الحامل مطلقاً وقال إنما نقله سحنون إلى المدونة<sup>(1)</sup> من موطأ ابن وهب بالتأويل، والأقرب إلى<sup>(2)</sup> أصول المذهب من هذه الأقاويل هو الثالث؛ لأن الحامل في حكم المريض؛ لأن صومها مؤدٍ إلى ضررٍ في نفسها، وأما المرضع فإنما تخاف على غيرها لا على نفسها.

## صوم الشيخ الكبير

﴿والكبير لا يطيق الصوم كالمريض، ولا فدية على المشهور﴾.

قوله: (والكبير لا يطيق الصوم... إلى آخره)، يعني: أن الشيخ الكبير الذي لا يطيق الصوم لكبره يجوز له الفطر، واختلف في وجوب الفدية [عليه]<sup>(3)</sup>، وروي عن أنس بن مالك<sup>(4)</sup> أنه كان يقتدي بحمله في المشهور على الاستحباب، وكذلك هو النقل<sup>(5)</sup> لا كما<sup>(6)</sup> يقتضيه ظاهر كلام [المؤلف]<sup>(7)</sup> من سقوط مطلقاً، وحمله في الشاذ على الوجوب<sup>(8)</sup>، وهو أحد

(1) ينظر: المدونة 1/ 225.

(2) في «ج»: (والأقرب إلى الصواب وصول... زيادة الصواب ولعلها مقحمة ولا معنى لها.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم التجاري الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله ﷺ نزيل البصرة قدم الرسول ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين وأهدته أمه إلى النبي ﷺ ليخدمه وهو آخر من بقي بالبصرة من الصحابة روى عنه رجال الحديث 2286 حديثاً، توفي سنة 91هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر ممن ترجم له: الأعلام 1/ 665، صفة الصفوة 1/ 303، شذرات الذهب 1/ 100، تهذيب التهذيب 1/ 376.

(5) قال مالك: (لا صيام عليه ولا فدية وأحب إلي أن يطعم إذا كان قوياً أي قادراً عليه ولا أرى ذلك واجباً فإن عجز فلا شيء عليه، لأن أصل الصوم لم يلزمه لكونه عاجزاً) وبذلك قال أشهب أيضاً.

وقال الزرقاني: (هذا هو الصحيح في النظر لأن الله لم يوجهه على من لا يطيقه، والفدية لم تجب في كتاب ولا سنة صحيحة ولا إجماع والفرائض لا تجب إلا بهذه الوجوه).

ينظر: المدونة 1/ 211، الموطأ مع شرح الزرقاني 2/ 192، التفریع 1/ 310، الذخيرة 2/ 516.

(6) في «ب»: (لكنه يقتضيه).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) وإلى ذلك ذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو حنيفة في أحد قوليه وأصحاب الرأي =

التفاسير لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامَ مَسْكِينٍ﴾<sup>(1)</sup>.

### الصيام المحرّم «صوم العيدين»

﴿وفيها لا يصام العيدين، وأما اليومان بعد يوم النحر فلا يصومهما إلا المتمتع، واليوم بعدهما للمتمتع، والنذر، ولا يقضي فيه رمضان، ولا يبدأ فيه كفارة بخلاف الإتمام﴾.

قوله: (وفيها لا يصام العيدين... إلى آخره)، لم يذكر في هذا الفصل غير مسألة المدونة<sup>(2)</sup> وجردها عن الخلاف، وهو صحيح؛ لأن الخلاف في أيام التشريق إنما هو في حق الناذر، وقد تقدم.

وقد صح<sup>(3)</sup> عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النهي عن الصيام يوم العيد، وعن أيام التشريق<sup>(4)</sup>، وفي البخاري<sup>(5)</sup> عن عائشة ؓ، وابن عمر ؓ قالوا: «لم

= وابن عباس وأبو هريرة وغيرهم اتباعاً لقول الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، وهو اختيار البخاري فإنه قال: (وأما الشيخ الكبير إذا لم يطق الصيام فقد أطعم أنس بن مالك بعدما كبر عاماً أو عامين كل يوم مسكيناً خبزاً ولحمًا وأفطر). ينظر: فتح الباري 34/9، كتاب التفسير، باب قوله: أياماً معدودات...، الأم 113/2، الميسوط 110/3، المغني 148/4، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 288/2 - 289، تفسير ابن كثير 249/1 - 250.

(1) سورة البقرة: الآية 184. (2) ينظر: المدونة 216/1.

(3) في جميع النسخ: (وقد صح النبي... ) ولعلّ الصواب المثبت.

(4) أما العيد، فعن أبي عبد مولى أن أزهري قال: (شهدت العيد مع عمر بن الخطاب ؓ فقال: هذان يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما يوم فطرتم من صيامكم، واليوم الآخر تأكلون فيه نسككم)، وأما أيام التشريق فقال ﷺ: «أيام التشريق أيام أكل وشرب، وذكر الله تعالى».

ينظر: البخاري 702/2، كتاب الصوم، باب صوم يوم الفطر، مسلم 257/8، كتاب الصوم، باب النهي عن صوم يوم الفطر والأضحى، مسلم 259/8، كتاب الصوم، باب تحريم صوم أيام التشريق، أبو داود 332/2، كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق.

(5) هو أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي بالولاء، البخاري نسبة إلى بخاري، من أعظم مدن ما وراء النهر حبر الإسلام الإمام الحافظ لحديث رسول الله ﷺ المتفرد في علمي الرواية والدراية، صاحب الجامع الصحيح الذي أجمع المسلمون على أنه هو أصح كتاب بعد كتاب الله - تعالى - قال هو في شأنه: (ما وضعت في كتابي الصحيح حديثاً إلا اغتسلت قبل ذلك وصليت =

يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدى»<sup>(1)</sup>.

## صيام النذر

﴿وكره مالك نذر الصيام، وغيره بشرط، أو غيره، ويجب الوفاء بالطاعة منه﴾.

قوله: (وكره مالك نذر الصيام وغيره بشرط، أو غيره)، المعروف لمالك في هذا الباب كراهة النذر المعلق كقول الناذر إن شفا الله مريضاً<sup>(2)</sup> وفيه جاء عن النبي ﷺ: «إنما يستخرج من البخيل»<sup>(3)</sup>.

= ركعتين، وقال: صنفت كتابي الصحيح لسته عشر سنة خرجته من ستمائة ألف حديث، وجعلته حجة في ما بيني وبين الله ﷻ، ولد سنة 194هـ، وتوفي 256هـ. ينظر ممن ترجم له: شذرات الذهب 2/ 134، الأعلام 5/ 96، وفيات الأعيان 4/ 188. (1) ينظر: البخاري 2/ 703، كتاب الصيام، باب صيام أيام التشريق. ورواه أيضاً: البيهقي 4/ 491، كتاب الصوم، باب من رخص للمتمتع في صيام أيام التشريق.

(2) في «ب»: (عليلي) والمعنى واحد.

(3) هذا جزء من حديث طويل لابن عمر، أخرجه البخاري 6/ 2463، كتاب الأيمان والنذور، باب الوفاء بالنذر، مسلم 11/ 100 - 101، كتاب النذر، باب النهي عن النذر، وأنه لا يرد شيئاً.

قال القرطبي في شرح البخاري معلقاً على هذا الحديث: ووجه النهي أنه لما علق صاحب النذر نذره على حصول غرض دنيوي عاجل ظهر أن نيته لم تتوجه إلى التقرب به إلى الله بل سلك به سبيل المعاوضة، وهذا حال البخيل الذي لا يعطي ماله إلا مقابل عوض عاجل أكثر مما أعطى، وقد يظن الجاهل أن النذر هو الذي أوجب حصول الشفاء، أو أن الله يفعل له ذلك لأجل النذر. ولذا رد رسول الله ﷺ عن الناس هذا الخاطر فقال: فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئاً، وحمل العلماء النهي الوارد في الحديث على الكراهة، قال: (أي القرطبي): والذي يظهر لي أنه على التحريم في حق من يخاف عليه الاعتقاد الفاسد يكون إقدامه على ذلك محرماً، والكراهة في حق من لم يعتقد ذلك.

قال الحافظ في فتح الباري: وهو تفصيل حسن، وهذا النذر مع النهي عليه يجب الوفاء به إذا وقع. ففي حديث ابن عباس ؓ: (أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن نجاها الله أن تصوم شهراً فنجأها الله فلم تصم حتى ماتت، فجاءت ابنتها، أو أختها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها). أخرجه أبو داود.

ينظر: فتح الباري 13/ 437، كتاب الأيمان والنذور، باب الوفاء بالنذر، المدونة 1/ 216، المقدمات 1/ 238، سنن أبي داود 3/ 234، كتاب الأيمان والنذور، باب في قضاء النذر عن الميت.



وأما غير المعلق فكره مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يتكرر [منه]<sup>(1)</sup> (كمن يقول لله علي أن أصوم [كل]<sup>(2)</sup> [يوم]<sup>(3)</sup> خميس يأتي؛ لأنه أدخل نفسه في<sup>(4)</sup> مشقة الغالب [عليه]<sup>(5)</sup> عدم الوفاء بها وربما أتى بها، أو ببعضها، وهو كاره، وأما نذر ما لا يتكرر من العبادات فليس بمكروه، بل قال بعضهم: إنه مستحب، وظاهر كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هنا: وفي النذر الكراهة على الإطلاق [أنه مكروه]<sup>(6)</sup>، وكذلك نذر غير الصيام.

قوله: (ويجب الوفاء بالطاعة منه)، لا خلاف في ذلك في غير المعلق، وكذلك المعلق على المشهور، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ﴾<sup>(7)</sup>.

وقال النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله، فلا يعصه»<sup>(8)</sup> وتمام هذه المسألة في النذور.

﴿فَإِنْ كَانَ اللَّفْظَ مُحْتَمَلًا لِأَقْلٍ، أَوْ أَكْثَرَ فِي بَرَاءَتِهِ بِالْأَقْلِ: قَوْلَانِ: مِثْلَ نَذْرِ شَهْرٍ، أَوْ نِصْفِ شَهْرٍ، وَفِيهَا: إِنْ صَامَ شَهْرًا بِالْهَلَالِ أَجْزَأَهُ نَاقِصًا، وَأَمَّا بِغَيْرِهِ فَيُكْمَلُ﴾.

قوله: (فإن كان اللفظ محتملاً... إلى آخره)، يعني: أن اللفظ الصادر من الناذر للصيام إما أن تصحبه نية، أو يتجرد عنها، والأول الحكم [فيه]<sup>(9)</sup> [تابع للنية، والثاني: إما أن يكون نصاً في مدلوله، وفي معناه الظاهر، والحكم في ذلك تابع للفظ، وأما أن يكون محتملاً]<sup>(10)</sup> لعدد قليل، أو كثير. وقال: فاختلف المذهب هل تبرأ ذمة الناذر بالقليل، أو لا تبرأ إلا

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) في «ج»: (لأجل أنه أدخل على نفسه مشقة).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(7) سورة التوبة: الآية 75.

(8) حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخرجه البخاري 2465/6، كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة، أبو داود 229/3، كتاب الأيمان والنذور، باب ما جاء في النذر في المعصية.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (10) ما بين المعكوفين سقط من «و».

بالكثير؟ وهذه الأقسام وإن لم<sup>(1)</sup> يصرح المؤلف ﷺ هنا لبيان الحكم فيها فله في غير هذا الموضوع بيان ذلك مع<sup>(2)</sup> ما يستلزمه كلامه هنا على سبيل الإيحاء<sup>(3)</sup> لمن تأمل [ذلك]<sup>(4)</sup>، والمشهر من القولين وهو الظاهر براءة الذمة بالقليل؛ لأنه أوفق للأقل، ثم ذكر المؤلف لهذا الأصل ثلاثة أمثلة: المثال [الأول]<sup>(5)</sup>: كَوُ نذر شهراً، أو نصف شهرٍ فهل تبرأ ذمته بتسعة وعشرين يوماً في [نذر]<sup>(7)</sup> الشهر وأربعة وعشر في نذر نصف الشهر؟ قولان، وظاهر كلام المؤلف أن الخلاف حاصل سواء صام في أول الهلال أو ابتداء في أثناء الشهر، ولذلك<sup>(8)</sup> ذكر مسألة المدونة<sup>(9)</sup> بأثر كلامه؛ [لأنها]<sup>(10)</sup> كالمناقضة لما أصله لتضمنها<sup>(11)</sup> التفصيل بين أن يتبدأ من الهلال<sup>(12)</sup>، أو بين أن يتبدأ في أثناء الشهر على عادته في ذكر مسائل المدونة والذي رأيت في المنصوص، ودلت عليه مسائلهم عزو الخلاف عن المبتدئ أول الهلال وقصره على من ابتداء في أثناء الشهر في حق من نذر شهراً.

وأما<sup>(13)</sup> ناذر نصف شهر فظاهر نصوصهم أن لا فرق بين أن يتبدأ من الهلال، أو ما بعد ذلك، واعلم أن المشهور في هذا المثال من القولين أنه لا يبرأ إلا بالأكثر<sup>(14)</sup>، والصحيح أن مع الاحتمال<sup>(15)</sup> لا تعمر بالأكثر.

﴿ومثل سنة بعينها ففي قضاء ما لا يصح صومه قولان: وعلى القضاء ففي قضاء رمضان [قولان] والصحيح لا يلزم﴾.

- (1) في «و»: (وإن صرح المؤلف).
- (2) في «ج»: (على ما).
- (3) في «ب»: (الإيمان) وهو تحريف.
- (4) المثبت من «ج».
- (5) المثبت من «ج».
- (6) المثبت من «ب» و«و»، وفي سائر النسخ: (أحد نذر شهراً).
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (8) المثبت من «و»، وفي سائر النسخ: (وكذلك).
- (9) ينظر المدونة 214 / 1.
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «و»، وفي «ج»: (لأنه).
- (11) في «ب»: (يقتضي).
- (12) في «و»: (أول الشهر).
- (13) في «ب»: (ولو أناذر).
- (14) في «ب» و«ج» و«د»: (بالأكل) وهو تحريف.
- (15) في «ب»: (الإجمال) وهو خطأ.

قوله: (ومثل سنة بعينها ففي قضاء ما لا يصح صومه قولان)، هذا هو المثال الثاني للأصل المتقدم في لزوم أقل ما يحتمله اللفظ، أو أكثره وهو من قال: لله عليّ [أن]<sup>(1)</sup> أصوم سنة كذا<sup>(2)</sup>، أو قال: إن فعلت كذا فعليّ صوم سنة كذا، فاختلف قول مالك: هل يلزمه قضاء الأيام التي لا يصح [له]<sup>(3)</sup> صومها كيوم العيد؟<sup>(4)</sup>.

ورأى<sup>(5)</sup> المؤلف وغيره أن هذا الخلاف جارٍ على الأصل المشار إليه، ويمكن إجراؤه على الخلاف في النذر المعين إذا أفطر فيه ناسياً أو مريضاً إلا أن المانع من الصوم في الفرع الذي الكلام عليه شرعي، وفي العذر به خلاف آخر.

قوله: (وعلى القضاء ففي قضاء رمضان [قولان]<sup>(6)</sup> والصحيح لا يلزم)، يعني: فإذا فرعنا على القول بلزوم قضاء الأيام التي لا يصح صومها من السنة، فهل يقضي [أيضاً]<sup>(7)</sup> الأيام التي ألزم الشرع صيامها، وهو رمضان؟؛ لأنه مانع<sup>(8)</sup> من صيامها عن النذر أمر شرعي كفطر يوم العيد وأيام الحيض، والصحيح أنه لا يجب القضاء<sup>(9)</sup>، وهو الذي أرادته المؤلف رَضِيَ اللهُ بقوله: (والصحيح لا يلزم)؛ لأن هذه الأيام استحقت بصيام أكد من صيام النذر مع علم الناذر بذلك، ويحتمل أن يريد [المؤلف]<sup>(10)</sup> عدم اللزوم في هذا الفرع وفي أصله وهو قضاء أيام الأعياد، والأقرب أن مراده ما تقدم والله

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«ج» و«د».

(2) في «ب»: (سنة بعينها) والمعنى واحد.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) قال ابن القاسم: (وأحب إليّ قول مالك الأول وهو أن يصوم منه ما كان يصام، ويفطر ما كان يفطر ولا قضاء عليه إلا أن يكون نوى ذلك). وقال ابن عبد البر: هذا هو الصحيح.

ينظر: المدونة 1/ 215، الكافي 1/ 348، باب جامع النذر.

(5) في «أ» و«و» و«د»: (وروى).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(8) في «ب»: (منع).

(9) ينظر: المدونة 1/ 214 - 215، الكافي 348.

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

أعلم . والظاهر أنه لا يلتحق برمضان في ذلك الأيام التي وجب صيامها في الكفارات وما في معناها من صيام الهدي والفدية لعدم تحقق لزومها حين النذر .  
**وفيها: كالوقت الذي لا يصلي فيه لو نذر صلاة يوم بعينه، وكما لو نذر العيدين، وكأيام الحيض والمرض، وقال مالك في السفر: لا أدري ما هو .**  
**قوله: (وفيها... إلى آخره)**، يعني: أن قول مالك في المدونة<sup>(1)</sup> فيمن نذر أن يصلي يوماً بعينه أنه يصلي في الأوقات التي أبيحت الصلاة فيها، ولا يصلي في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، ولا قضاء عليه [وهذا]<sup>(2)</sup> يبين<sup>(3)(4)</sup> أن الصحيح من القولين عدم القضاء، ووجه التذليل منها ظاهر<sup>(5)</sup>، وهو أيضاً يقوي أن مراد المؤلف من قوله: (والصحيح لا يلزم) وهو الاحتمال الثاني .

**قوله: (وكما لو نذر العيدين، وكأيام الحيض، والمرض)**، يعني: أن الرجحان (في مسألة نادر سنة بعينها مع)<sup>(6)</sup> القائل بسقوط القضاء كما أن الحكم في نادر العيدين، وأيام الحيض (السقوط)<sup>(7)</sup> . بجامع أن كل النذرين معصية، وينتظم<sup>(8)</sup> قياساً آخر في مسألة نادر أيام المرض؛ لأن صومها قد لا يجزي<sup>(9)</sup>، فإذا لم يجب القضاء مع الأذن [في الصوم]<sup>(10)</sup> فلأن يسقط مع عدم الإذن في الأيام المنهي عنها أخرى .

**قوله: (وقال مالك في السفر: لا أدري (11) ما هو)**، يعني: أن مالك رَضِيَ اللَّهُ توقف في نادر سنة بعينها، فسافر [فيها]<sup>(12)</sup>، هل يقضي أيام السفر، أو لا يقضيها؟ كما لو مرضها، وهذا إنما ذكره في المدونة<sup>(13)</sup> فيمن نذرت<sup>(14)</sup>

- 
- (1) ينظر 217/1 .  
(2) المثبت من «د» .  
(3) في «ب»: (يعني) .  
(4) في «د»: (يبين إلى أن زيادة: (إلى) .  
(5) في «أ» و«ب» و«و»: (وهو أيضاً ظاهر) .  
(6) ما بين القوسين مطموس من «د» .  
(7) ما بين القوسين مطموس من «د» .  
(8) في «أ»: (ويتضح) .  
(9) في «و» و«ج»: (يحرم) .  
(10) ما بين المعكوفين سقط من «و» .  
(11) في «ب»: (ما أدري) .  
(12) ما بين المعكوفين سقط من «و» .  
(13) ينظر: المدونة 217/1 .  
(14) المثبت من «د»، وفي سائر النسخ: (نذر) .

[يوم]<sup>(1)</sup> الاثنين والخميس ما بقيت فحاضت، أو مرضت فيهن فلا قضاء عليها .

قال: وأما السفر فقال مالك: لا أدري ما هو، قال ابن القاسم: كأنه أحب أن يقضي ويظهر حينئذٍ التوقف في القضاء؛ لأنها لو ألزمته لشق ذلك]<sup>(2)</sup> لما يؤدي إليه من امتناعها من السفر بقية عمرها، ولو لم تلزمه لأدى إلى سقوط النذر اختياراً؛ لأن السفر ليس بالأمر الواقع من كل الناس، ولا سيما في حق النساء ولأجل ذلك [توقف]<sup>(3)</sup> مع أن لزوم القضاء هو الأصل استحباب لها مالك القضاء فيما فهم عنه ابن القاسم<sup>(4)</sup>.

﴿ ثم سئل عمن نذر صوم ذي الحجة فقال: يقضي أيام الذبح إلا أن ينوي ألا يقضيها أما لو لم يعين قضي ﴾.

قوله: (ثم سئل عمن نذر ذي الحجة... إلى آخره)، هذه أيضاً مسألة المدونة<sup>(5)</sup>، والخلاف فيها [أيضاً]<sup>(6)</sup> مشهور، ولا يخفى سببه مما تقدم.

قوله: (أما لو لم يعين قضي)، هذا القسم هو المقابل لقوله: (ومثل سنة بعينها)، يعني: أن نادر الصيام إذا طرأ عليه مانع من الصيام فإما أن يكون نذره معيناً، أو لا يكون معيناً، والأول هو الذي وقع الكلام فيه من قوله: (مثل سنة بعينها) إلى قوله: (إلا أن ينوي ألا يقضيها<sup>(7)</sup>)، والثاني هو قوله: (أما لو لم يعين [قضي]<sup>(8)</sup>)، ومعناه: لو قال: لله عليّ أن<sup>(9)</sup> أصوم أيام، أو شهر، أو سنة ثم مرض، أو حاضت، أو سافرت فأفطرت، فالقضاء واجب من غير خلاف.

﴿ ومثل سنة، أو شهر، أو أيام، ولم ينو التتابع ثالثها: يلزم التتابع في السنة، والشهر لا الأيام، والمشهور: لا يلزم ﴾.

(1) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و« و » و« ح ».

(2) ما بين المعكوفين سقط من « أ » . (3) المثبت من « و » .

(4) ينظر: المدونة 1/ 217. (5) ينظر: المدونة 1/ 215.

(6) ما بين المعكوفين سقط من « أ » . (7) في « ح »: (ألا يقضي).

(8) ما بين المعكوفين سقط من « أ » .

(9) المثبت من « ح »، وفي سائر النسخ: (لله عليّ صوم).

قوله: (ومثل سنة، أو أيام، أو شهر... إلى آخره)، هذا الكلام معطوف على قوله في أول الفصل: (مثل [نذر]<sup>(1)</sup> شهر، أو نصف شهر)، وهو من الأمثلة للأصل السابق، هل تبرأ الذمة بالأقل، أو بالأكثر إذا كان اللفظ يحتملها؟ ومعنى هذا المثال أن من قال: لله علي صوم سنة، أو شهر، أو أيام، فهل يلزمه التتابع فيها، أو [لا]<sup>(2)</sup> يلزمه فيها، أو يلزمه في السنة، والأشهر، ولا يلزمه في الأيام؟ وفي ذلك ثلاثة أقوال: والمشهور منها الثاني، وأضعفها هو الثالث إن لم يقتضه العرف.

﴿ولو نذر يوم يقدم فلان فقد ليلاً صام يومه، فإن قدم نهراً فلا قضاء على المشهور، ولو قدم يوم عيد لم يقض، وخرجه للخمي على الأولى﴾.

قوله: (ولو نذر يوم يقدم<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن النادر إذا التزم صيام يوم قدمه، أو قدوم غيره، وإما أن يقدم ليلاً، أو نهراً، والأول يصوم صبيحة ذلك<sup>(4)</sup> اليوم، والثاني لا يمكنه صوم ذلك اليوم، أعني [اليوم]<sup>(5)</sup> الذي قدم<sup>(6)</sup> فيه عن نذره؛ لأن أول النهار كان مسافراً.

واختلف هل يجب عليه قضاؤه؟ على قولين<sup>(7)</sup>: المشهور السقوط؛ لأن وجوب القضاء مشروط بتقدم الوجوب، أو تقدم سببه، ولا وجود لهما - هنا -، والشاذ الوجوب، وهو مذهب أشهب، وعبد الملك، وابن حبيب؛ لأن التقدير عنده إن قدم ليلاً صام نهاره، وإن قدم نهراً قضى، وكان النذر عندهم<sup>(8)</sup> إنما انعقد هكذا؛ لأن حمل الكلام على ظاهره، وهو أن المراد من النهار<sup>(9)</sup> اليوم كما في قوله تعالى: ﴿سَعَى لِيَالٍ وَمَمِينَةٍ آيَاتٍ﴾<sup>(10)</sup> فوجب إلغاء هذا النذر مطلقاً.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) في «ج»: (قدوم) والمعنى واحد.

(4) في «أ» و«ب»: (تلك).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(6) في «ب»: (دخل).

(7) ينظر: المدونة 216/1، النوادر والزيادات 67/2 - 68.

(8) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (عنده).

(9) في «ب» و«ج»: (أن المراد من اليوم النهار).

(10) سورة الحاقة: الآية 7.

قال أشهب: ولو قدم نهائراً وكان قد بيّت صومه تطوعاً، أو لقضاء رمضان، أو غيره فلا يجزئه لنذره، ولا لما صامه [له]<sup>(1)</sup>.

وقال عبد الملك: ولو علم أنه<sup>(2)</sup> يدخل أول النهار فبيّت الصوم لم يجزه؛ لأنه صامه قبل وجوبه قال عبد الملك، وأشهب، وأصبغ: وليصم [اليوم]<sup>(3)</sup> الذي [يليه]<sup>(4)(5)</sup>.

قوله: (ولو قدم يوم العيد لم يقض، وخرجه اللخمي على الأولى)، يعني: أن هذا الناذر لو قدم نهار عيد، أو ليلته، فالمنصوص ألا قضاء [عليه]<sup>(6)</sup>.

وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي: يتخرج الخلاف فيه من الشاذ إذا قدم نهائراً في غير يوم عيد<sup>(7)</sup>، يعني والجامع أن المانع من الصيام في صورتين معاً من جهة الشرع؛ لأنه كما لا يصام بعض يوم شرعاً فكذلك لا يصام يوم العيد شرعاً، وسلم له ذلك ابن بشير، وهو مما ينتظر فيه، فإن أشهب أحد القائلين في مسألة القضاء<sup>(8)</sup> الأولى قائلاً في الثانية: لا قضاء عليه سواء ليلاً، أو نهائراً<sup>(9)</sup>.

### حكم من أوجب على نفسه صوم يوم معين فنسيه

﴿ولو نذر يوماً بعينه فنسيه، فثلاثة: يتخير وجميعها، وآخرها﴾.

قوله: (ولو نذر يوماً بعينه... إلى آخره)، يعني: أن من نذر صيام يوم معين، ثم نسي عينه ففيه (ثلاثة أقوال<sup>(10)</sup>: أحدها<sup>(11)</sup>): أنه يتخير وهو ضعيف

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (2) في «ج»: (لا يدخل) وهو خطأ.
  - (3) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«د».
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (5) ينظر: النوادر والزيادات 67/2 - 68.
  - (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (7) في «أ»: (يوم عرفة).
  - (8) في «و» و«ج» و«د»: (بالقضاء في المسألة).
  - (9) ينظر: النوادر والزيادات 68/2.
  - (10) ينظر: عقد الجواهر 376/1 - 368، البيان والتحصيل 393/2، النوادر والزيادات 68/2 - 69.
  - (11) ما بين القوسين مضموس من «د».

لا احتمال موافقة صومه لغير المنذور، وهذا القول لسحنون، وقال أيضاً: وهو آخر أقواله: إنه يصومها كلها، وهو أظهر الأقاويل لاختلاط الواجب بما ليس بواجب وعدم تمييزه، وله غير نظير من مسائل [الفقه]<sup>(1)</sup>، وقال أيضاً: ووافقه ابن القاسم أنه يصوم آخر يوم من الجمعة، قال ابن القاسم: وهو يوم الجمعة وله وجه؛ لأن ما قبل يوم الجمعة لم يتحقق عمارة ذمته به، وإنما<sup>(2)</sup> تحقق يوم الجمعة الذي هو آخر الأيام فيصومه، فإن وافق منذوره، فهو أداء، وإلا فقضاء، وأنكر بعض المتأخرين أن يكون يوم الجمعة آخر [أيام]<sup>(3)</sup> الجمعة، وزعمه أنه [يوم]<sup>(4)</sup> السبت<sup>(5)</sup>، وأن يوم الأحد أولها.

﴿وأجاز مالك صوم الأبد، وحمل النهي على ذي عجز، أو مضرة، وقد ورد صوم يوم عرفة، وصوم يوم عاشوراء، ويوم التروية، وصوم الأشهر الحرم وشعبان﴾.

### صيام الأبد

قوله: (وأجاز مالك صوم الأبد)، معنى: المسألة ظاهر، وقد روي<sup>(6)</sup> عن مالك أنه حمل النهي على من يصوم الأيام التي نهى الشرع عن صيامها<sup>(7)</sup>. ومثله مروى<sup>(8)</sup> عن الشافعي<sup>(9)</sup>، وأحمد<sup>(10)</sup>، وإسحاق<sup>(11)</sup>، وإطلاق ابن

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) في «د»: (فلما).  
(3) المثبت من «و». (4) ما بين المعكوفين سقط من «و».  
(5) ينظر: البيان والتحصيل 343/2. (6) في «ب»: (ورد).  
(7) ينظر: الذخيرة 532/2، الكافي 350/1، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 217/1.  
(8) في «ب»: (يروى). (9) ينظر: المجموع 415/6.  
(10) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزي إمام المذهب الحنبلي، أحد الأئمة الأربعة لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، فعكف على طلب العلم ورحل في سبيله إلى الكوفة، ومكة والمغرب، وغيرها، وله عدة تصانيف منها: المسند، جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، والناسخ والمنسوخ والتفسير، والمناسك، وغيرها، ولد سنة 164هـ، وتوفي سنة 241هـ.  
ينظر ممن ترجم له: طبقات الحنابلة لأبي يعلى 4/1، دار الفكر العربي، ط: بلا، الأعلام 203/1، شذرات الذهب: 96/2، وينظر قول أحمد هذا في: المغني عن الشرح الكبير 263/4.  
(11) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي أبو يعقوب بن راهويه، عالم =



حبيب في صيام الدهر [أنه]<sup>(1)</sup> أحسن لمن قوي عليه بعيد<sup>(2)</sup>.

والحديث الوارد [في]<sup>(3)</sup> صيام الدهر، وهو ما خرج غير واحد من الأئمة عن أبي قتادة<sup>(4)</sup>: (أن رجلاً قال: يا رسول الله ﷺ كيف بمن صام الدهر؟ قال: «لا صام ولا أفطر، أو لم يصم [ولم يفطر]»<sup>(5)</sup>)<sup>(6)</sup>، ومثله من

= خراسان في عصره من سكان مرو، وهو أحد كبار الحفاظ، طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل، والبخاري، ومسلم، والترمذي، والنسائي، وغيرهم. قال أحمد بن حنبل: لا أعلم بالعراق له نظيراً، له تصانيف منها: المسند، ولد سنة 161هـ، وتوفي سنة 238هـ بنيسابور. ينظر ممن ترجم له: الأعلام 1/ 292، شذرات الذهب 1/ 98، وينظر قوله هذا في: المجموع 6/ 415.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) قال مالك وابن القاسم: لا بأس بصيام الدهر، وقد سرده قوم صالحون من الصحابة، والتابعين كعمر بن الخطاب، وعثمان، وعائشة، وسعيد بن المسيب، وعامر بن عبد الله بن الزبير، وغيرهم، وهو صوم عيسى ابن مريم ﷺ فذهب الجمهور إلى أنه مستحب، وأفضل لمن قوي عليه بشرط أن لا يلحقه به ضرر، ولا يفوت حقاً فإن تضرر، أو فوت حقاً فمكروه، وخالفهم ابن العربي لدعاء النبي ﷺ على فاعله، وأجاب الجمهور عن حديث: «لا صام من صام الدهر» بأجوبة منها: 1 - أنه محمول على حقيقته، لأنه يصوم معه العيدين، وأيام التشريق، وبهذا أجابت عائشة رضي الله عنها.

2 - أنه محمول على من تضرر به، أو فوت به حقاً، ويؤيده أن النهي كان خطاباً لعبد الله بن عمرو بن العاص وقد ذكر الإمام مسلم عنه أن عجز في آخر عمره وندم على كونه لم يقبل الرخصة بقوله: يا ليتني قبلت رخصة النبي ﷺ. 3 - أن معنى: «لا صام» أنه لا يجد من مشقته ما يجدها غيره، فيكون خيراً لا دعاء. ينظر: البخاري مع فتح الباري 4/ 743، عارضة الأحوذى 3/ 298 - 299، النووي على شرح مسلم 8/ 281 - 282، النوادر والزيادات 2/ 77، نيل الأوطار 4/ 255 - 256. (3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) هو أبو قتادة بن ربعي الأنصاري معروف بكنيته، واختلف في اسمه، فقيل: الحارث بن ربع، وقيل: النعمان بن ربعي، وقيل: عمرو بن ربعي، شهد أُخداً، وهو من الصحابة الذين نزلوا الكوفة، ومات بها، ومنهم من أنكروا وفاته بالكوفة، وأن وفاته كانت بالمدينة سنة 54هـ وعمره 70 سنة. ينظر ممن ترجم له: الطبقات الكبرى 6/ 15.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(6) حديث أبي قتادة، أخرجه مسلم 8/ 291، كتاب الصوم، باب استحباب صيام ثلاثة =

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(1)</sup>، وفيه أنه ﷺ قال له: «أأنت الذي تقول ذلك؟» يعني؟ لأقومن الليل، ولأصومن النهار، فقلت [له]<sup>(2)</sup>: قد قتلته، فقال [له]<sup>(3)</sup> رسول الله ﷺ: «فإنك<sup>(4)</sup> لا تستطيع ذلك فصم، وأفطر، ونم، وقم»<sup>(5)</sup> وفي رواية أنه قال [له]<sup>(6)</sup>: «ألم أخبر أنك تصوم الدهر»<sup>(7)</sup>.

## صيام السنة

قوله: (وقد ورد صوم [يوم]<sup>(8)</sup> عرفة، وصوم [يوم]<sup>(9)</sup> عاشوراء، ويوم التروية، وصوم الأشهر الحرم وشعبان)، أما يوم عرفة فما جاء من حديث أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «صيام يوم عرفة إني أحتسب على الله أن يكفّر

= أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة، وعاشوراء، والاثنتين، والخميس، أبو داود 333/2 - 334، كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعاً، النسائي بشرح السيوطي 213/4، كتاب الصيام، باب ذكر اختلاف على غيلان بن جرير فيه: والنهي عن صيام الدهر.

(1) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، الإمام الحبر العابد، صاحب رسول الله ﷺ وأحد العبادة الفقهاء، أسلم قبل أبيه، وحمل عن النبي ﷺ علماً جماً له مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم، توفي سنة 63هـ. ينظر ممن ترجم له: الإصابة 4/192، الاستيعاب 3/956، طبقات الفقهاء 50، تذكرة الحفاظ 1/41.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ج» و«د».

(4) في « أ »: (لا تقدر).

(5) حديث سعيد بن المسيب أخرجه البخاري 2/698، كتاب الصوم، باب حق الأهل في الصوم، مسلم 6/281 - 282، كتاب الصوم، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به، أو فوت به حقاً.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و».

(7) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري مختصراً 2/696، كتاب الصوم، باب حق الضيف في الصوم، وأخرجه أيضاً من الكتاب نفسه 2/697، باب حق الجسم في الصوم وغيرهما، مسلم 8/283، كتاب الصوم، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(9) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ب» و«د».

السنة التي قبله والسنة التي بعده»<sup>(1)</sup>.

وأما عاشوراء فحديث أبي قتادة أيضاً أن النبي ﷺ قال: «صيام يوم عاشوراء و[إني]<sup>(2)</sup> أحتسب على أن الله يكفر السنة التي قبله»<sup>(3)</sup>، وأما يوم التروية، وهو اليوم الثامن من ذي الحجة، ف جاء أنه كصيام سنة، ولا أعلم هذا إلا من كتب بعض الفقهاء لا من كتب الحديث<sup>(4)</sup>، نعم جاء في الصحيح ما يعمه<sup>(5)</sup> من حديث<sup>(6)</sup> ابن عباس<sup>(7)</sup> قال: [قال]<sup>(8)</sup> رسول الله ﷺ: «ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من هذه الأيام العشر. قالوا: يا رسول الله، ولا الجهاد في سبيل الله، فقال رسول الله ﷺ: «ولا جهاد في سبيل الله إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء»<sup>(9)</sup> وغير هذا من الأحاديث.

- (1) حديث أبي قتادة، أخرجه مسلم 392/8، كتاب الصوم، باب استحباب صيام ثلاثة أيام كل شهر، وصوم يوم عرفة، وعاشوراء، والاثنين، والخميس. البيهقي 468/4 - 479، كتاب الصوم، باب صوم يوم عرفة لغير الحاج، الترمذي 187/2، كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل الصوم يوم عرفة، أحمد في مسنده 296/5، كتاب الصيام، باب صيام يوم عرفة.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (3) حديث أبي قتادة، أخرجه مسلم 392/8، كتاب الصوم، باب استحباب صيام ثلاثة أيام كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والاثنين والخميس، البيهقي 473/4 - 474، كتاب الصوم، باب فضل يوم عاشوراء الترمذي 189/2، كتاب الصوم، باب الحث على صوم يوم عاشوراء.
- (4) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (الصحيح).
- (5) في «و»: (بعضه).
- (6) في «أ»: (من طريق).
- (7) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الإمام البحر، ترجمان القرآن، ابن عم رسول الله ﷺ دعا له الرسول ﷺ بالحكمة والثقة في الدين، كان عمر وعثمان يدعوانه فيشر عليهما مع أهل بدر، وكان يفتي في عهدهما، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وتوفي بالطائف سنة 68هـ.
- ينظر ممن ترجم له: صفة الصفوة 1/446، طبقات الفقهاء 48، تذكرة الحفاظ 1/40.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (9) حديث ابن عباس أخرجه البخاري 1/329، كتاب العيدين، باب فضل العمل في أيام التشريق، الترمذي 191/2، كتاب الصوم، باب ما جاء في العمل في الأيام =

وأما صوم الأشهر الحرم، وهي (المحرم)<sup>(1)</sup> ورجب، وذو القعدة، وذو الحجة والذي [أعلمه من كتب الحديث أن النبي ﷺ]<sup>(2)</sup> قال: «صم من المحرم واترك صم من المحرم واترك، [صم من المحرم واترك]<sup>(3)</sup>، وقال: بأصابعه الثلاثة فضمها وأرسلها»<sup>(4)</sup>، وأما شعبان فقالت عائشة رضي الله عنها: «[كان]<sup>(5)</sup> أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان ثم يصله برمضان»<sup>(6)</sup>، وعنهما أنها قالت: «ما رأيت رسول الله ﷺ [في] شهر»<sup>(7)</sup> أكثر من<sup>(8)</sup> صيام منه في شعبان كان يصومه إلا قليلاً بل كان يصومه كله»<sup>(9)</sup>.

وعن أم سلمة<sup>(10)</sup> رضي الله عنها أنها قالت: «ما رأيت رسول الله ﷺ»<sup>(11)</sup> يصوم

- = العشر، ابن ماجه 155/1، كتاب الصيام، باب في صيام العشر، أبو داود 338/2، كتاب الصوم، باب في صوم العشر وغيرهم.
- (1) ما بين القوسين بياض في «د». (2) ما بين المعكوفين سقط من «د».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (4) أخرجه أبو داود 135/2، كتاب الصوم، باب في صوم الأشهر الحرم بلفظ: (فضمها ثم أرسلها). البيهقي 481/4 - 482، كتاب الصيام، باب فضل الصوم في أشهر الحرم.
- (5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (6) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود 336/2، كتاب الصوم، باب في صوم شعبان.
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «و»، وفي «ب»: (في أشهر).
- (8) في «ج»: (أكثر صياماً منه).
- (9) حديث عائشة رضي الله عنها أخرجه البخاري 695/2، كتاب الصوم، باب صوم شعبان، مسلم 279/8، كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ في غير رمضان، مالك في الموطأ 309/1، باب جامع الصيام، وأما رواية عائشة رضي الله عنها: (كان يصوم إلا قليلاً بل كان يصومه كله). أخرجه مسلم 279/8، من نفس الكتاب والباب السابقين، أحمد 344/2، كتاب الصوم، باب صوم شعبان، البيهقي 482/4، كتاب الصيام، باب في فضل صوم شعبان.
- (10) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشبية المخزومية، زوج النبي ﷺ، وأحد أمهات المؤمنين، وكانت من أكمل الناس خلقاً وعقلاً، وهي قديمة الإسلام، توفيت أول أيام يزيد بن معاوية، وقيل: إنها توفيت في شهر رمضان، أو شوال سنة 59هـ، وقيل 62هـ، وهو الأكثر ودفنت بالبقيع.
- ينظر ممن ترجم لها: الأعلام 97/8 - 98، أسد الغابة 278/7 لأبي الحسن ابن الأثير، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا، محمد أحمد عاشور، ومحمود فايد، دار الشعب، ط: بلا.
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «د».

شهرين متتابعين إلا شعبان ورمضان<sup>(1)</sup>.

﴿وكره مالك صيام ستة أيام بعد يوم الفطر، وإن ورد للعمل، وأجاز صوم يوم الجمعة منفرداً قال الداودي: لم يبلغه الحديث﴾.

قوله: (وكره<sup>(2)</sup> مالك... إلى آخره)، لم يأخذ مطرف وغيره بكراهية مالك، وتعليله الكراهة خشية أن يظن ذلك أهل الجفاء والجهل [أن ذلك]<sup>(3)</sup> من رمضان<sup>(4)</sup>، بل عوّلوا على ما صح عنه ﷺ: «من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال فكأنما صام الدهر»<sup>(5)</sup> رواه أبو أيوب<sup>(6)</sup> رضي الله عنه.

### حكم صوم يوم الجمعة منفرداً

قوله: (وأجاز صوم يوم الجمعة منفرداً قال الداودي: لم يبلغه الحديث)، (يعني: الداودي)<sup>(7)</sup>

(1) حديث أم سلمة، أخرجه الترمذي 182/2، كتاب الصوم، باب ما جاء في وصال شعبان برمضان، وقال: حديث حسن، النسائي 4/206، كتاب الصيام، باب صوم النبي ﷺ بأبي وأمي.

(2) في «أ»: (وخرج).

(3) المثبت من «ج».

(4) وأما للرجل في خاصة نفسه، فلا يكره لها صيامها.

ينظر: المقدمات 1/243، النوادر والزيادات 2/82 - 83.

(5) حديث أبي أيوب الأنصاري، أخرجه مسلم 8/297، كتاب الصوم، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان، الدارمي 2/21، كتاب الصوم، باب صيام الستة من شوال، أبو داود 2/324، كتاب الصوم، باب في صوم ستة أيام من شوال، ابن ماجه 1/547، كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال.

(6) هو خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن مالك بن النجار، واسمه تيم الله بن ثعلبة، أبو أيوب الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، شهد العقبة، وبدراً، وأحدًا، والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ روى عنه من الصحابة: ابن عباس، وأنس بن مالك وغيرهما، ومن التابعين: سعيد بن المسيب وأبو سلمة، توفي مجاهداً سنة 50هـ، وقيل: 51هـ، وقيل: 52هـ، وهو الأكثر.

ينظر ممن ترجم له: أسد الغابة 2/121 - 123، الإصابة 1/405، الأعلام 2/295.

(7) هو أحمد بن نصر الداودي الأسدي أبو جعفر من أئمة المالكية بالمغرب، كان بطرابلس، وبها أصل كتابه في شرح الموطأ، وكان فقيهاً فاضلاً متقناً، له حظ من اللسان والحديث، ألف كتاب النامي في شرح الموطأ والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري وغير ذلك، توفي سنة 402هـ، وقال القاضي عياض: وقرأت في بعض التواريخ أن وفاته سنة إحدى عشر، والأول أصح.

ما<sup>(1)</sup> رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال: «لا يصم<sup>(2)</sup> أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله يوماً، أو بعده»<sup>(3)</sup>.

﴿وورد صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وروت عائشة رضي الله عنها: كان لا يعين، وروى أبو الدرداء رضي الله عنه الأيام البيض، واستحب ابن القابسي من أول الشهر﴾.

قوله: (وورد صيام ثلاثة أيام من كل شهر)، يعني: أنها وردت (مطلقة ومقيدة أما المطلقة فما روته معاذة<sup>(4)</sup>): [أنها]<sup>(5)</sup> قالت: قلت لعائشة: <sup>(6)</sup> أكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم ثلاثة أيام من كل شهر؟ قالت: نعم، قلت: من أيهم<sup>(7)</sup> كان يصوم؟ قالت: كان لا يبالي من أيها<sup>(8)</sup> صام<sup>(9)</sup>.

= ينظر ممن ترجم له: الديباج 94، الأعلام 1/ 264، وفيه وفاته سنة 307هـ، شجرة النور الزكية 1/ 198، ترتيب المدارك 2/ 623 - 624، معجم المؤلفين 2/ 194.

(1) ما بين القوسين مطموس في «د». (2) في «و»: (يصوم).

(3) حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري 2/ 700 - 701، كتاب الصوم، باب صوم يوم الجمعة، مسلم 8/ 261، كتاب الصيام، باب كراهية صيام يوم الجمعة منفرداً، اللؤلؤ والمرجان 2/ 17، كتاب الصيام، باب كراهية صيام يوم الجمعة منفرداً، الترمذي 2/ 185، كتاب الصوم، باب كما جاء في كراهية صوم يوم الجمعة وحده. وأما قول مالك في الموطأ: (لم أسمع أحداً من أهل العلم والفقه ومن به يقتدى نهى عن صيام يوم الجمعة، وصيامه حسن، وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه، وأراه كان يتحراه)، فهذا الذي قاله هو الذي رآه، وقد رأى غيره خلاف ما رأى هو، والسنة مقدمة على ما رآه هو وغيره، وقد ثبت النهي عن صوم يوم الجمعة فيتعين القول به، ومالك معذور فإنه لم يبلغه. قال الداودي - وهو الذي أشار إليه شارحنا - من أصحاب مالك: لم يبلغ مالكاً هذا الحديث، ولو بلغه لم يخالفه.

قال العلماء: والحكمة في النهي عنه أن يوم الجمعة يوم ذكر وعبادة من الغسل، والتكبير، والصلاة، وغير ذلك من العبادات، فاستحب الفطر فيه، فيكون أعون له على هذه الوظائف.

(4) هي معاذة بنت عبد الله أم الصهباء العدوية، روت عن علي، وعائشة رضي الله عنها، وعنهما أبو قلابة الجرمي، ويزيد الرشك، وأيوب السختياني، توفيت سنة 83هـ.

ينظر ممن ترجم لها: تهذيب التهذيب 2/ 452، سير أعلام النبلاء 4/ 508 - 509.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «و». (6) ما بين القوسين مطموس في «د».

(7) في «ب»: (أيها) و«و» و«ج»: (أيه).

(8) والذي في السنن: (من أي أيام الشهر يصوم).

(9) حديث معاذة العدوية، أخرجه مسلم 8/ 290، كتاب الصيام، باب استحباب صيام =

وقال أبو هريرة رضي الله عنه: «عهد إلي النبي ﷺ [ثلاثاً]<sup>(1)</sup> أن لا أنام إلا على وتر، وصوم ثلاثة أيام من كل شهر، وأن أصلي الضحى»<sup>(2)</sup>.  
وأما المقيدة فهي الأيام البيض<sup>(3)</sup> لما رواه أبو الدرداء<sup>(4)</sup> على ما قاله المؤلف: (وهي صبيحة ثلاث عشرة وأربع عشر وخمس عشر)<sup>(5)</sup>.  
رواه عن النبي ﷺ جرير بن عبد الله<sup>(6)</sup> وغيره، ورواه ابن

= ثلاثة أيام من كل شهر. الترمذي 2/ 194، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر، أبو داود 2/ 341، كتاب الصوم، باب من قال: لا يبالي من أي شهر، ابن ماجه 5/ 65، كتاب الصيام، باب ما جاء في الصيام ثلاثة أيام من كل شهر.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».  
(2) حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري 1/ 295، كتاب الكسوف، باب صلاة الضحى في الحضر، وأخرجه أيضاً في كتاب الصوم 2/ 699، باب صيام البيض، مسلم 6/ 241، كتاب صلاة المسافرين، باب استحباب صلاة الضحى، الترمذي 2/ 193، كتاب الصيام، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر.  
(3) سميت هذه الليالي بيضاً لأنه تبيض بطلوع القمر من أولها إلى آخرها. ينظر: شرح السيوطي على النسائي 4/ 247.  
(4) هكذا في سائر النسخ، ولعلّ الصواب: (أبو ذر)، وليس أبا الدرداء، إذ لم أجد رواية لهذا الحديث عن أبي الدرداء، ولعلّ أبا الدرداء - هنا - محرف عن أبي ذر لتشابه اللفظين.

\* وأبو الدرداء هو: عويمر بن زيد، ويقال: ابن عامر، وابن مالك أبو الدرداء الأنصاري الخزرجي، صاحب رسول الله ﷺ الإمام القدوة، قاضي دمشق، وسيد القراء بها. روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، وهو معدود في من جمع القرآن في حياة رسول الله ﷺ، وفي من تلا عليه، أسلم يوم بدر، وشهد أحدًا، وأبلى فيها، توفي سنة 32هـ.

ينظر ممن ترجم له: الإصابة 4/ 747، الاستيعاب 3/ 1227، الطبقات الكبرى 7/ 391، سير أعلام النبلاء 2/ 335.

- (5) حديث أبي ذر رضي الله عنه، أخرجه النسائي على شرح السيوطي 4/ 228 - 229، كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر، الترمذي 2/ 193، كتاب الصوم، باب ما جاء في صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وقال: حديث حسن، البيهقي 4/ 486، كتاب الصوم، باب من أي الشهر يصوم هذه الأيام الثلاثة.

(6) في «و»: جابر بن عبد الله، وهو خطأ.

مسعود<sup>(1)</sup> رضي الله عنه: كان النبي ﷺ: «يصوم يعني من غرة [هلال]<sup>(2)</sup> كل شهر ثلاثة أيام<sup>(3)</sup>، وهو يشهد لاختيار ابن القاسبي<sup>(4)</sup>، واختار بعضهم الأول والحادي عشر والحادي والعشرين<sup>(5)</sup>».

[تم كتاب الصيام ويتلوه كتاب الاعتكاف]<sup>(6)</sup>

- = \* وجريرو هو: الشليل بن مالك بن نصر بن ثعلبة بن جشم بن عوف بن خزيمة، أبو عمر، وقيل: أبو عبد الله البجلي، أسلم قبل وفاة النبي ﷺ بأربعين يوماً وكان حسن الصورة. قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: جريرو يوسف هذه الأمة وهو سيد قومه وقال النبي ﷺ لما دخل عليه جريرو فأكرمه وقال: «إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه» روى عنه بنوه: عبد الله، والمنذر، وإبراهيم، وغيرهم، توفي سنة 51هـ، وقيل: سنة 54هـ. ينظر ممن ترجم له: أسد الغابة 1/ 529 - 531، الإصابة 1/ 175.
- وأخرجوه أيضاً عن قتادة بن ملحان، ولعلّ هذا ما يشير إليه الشارح بقوله: (وغيره).
- (1) هو عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، صاحب رسول الله ﷺ وخادمه، وأحد السابقين الأولين، ومن كبار البدرين، ومن نبلاء الفقهاء، روى علماً كثيراً، توفي بالمدينة سنة 32هـ، ودفن في البقيع رضي الله عنه.
- ينظر ممن ترجم له: صفة الصفوة 1/ 395، الأعلام 4/ 280، طبقات ابن سعد 3/ 150، الإصابة 4/ 233، الاستيعاب 3/ 987.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب» و«د».
- (3) حديث عبد الله بن مسعود، أخرجه أبو داود 2/ 341، كتاب الصوم، باب في صوم الثلاثة من كل شهر، البيهقي 4/ 485، كتاب الصيام، باب من أي الشهر نصوم هذه الأيام.
- (4) في «ج» و«د»: (ابن القاسم) وهو خطأ، وينظر اختيار ابن القاسبي هذا في: مواهب الجليل 2/ 414.
- (5) قيل: إن ذلك كان صوم مالك بن أنس رضي الله عنه ولعلّ هذه الرواية شاذة، وضعيفة يردّها الحديث السابق في تفسيرها، والله أعلم.
- وتحصيل القول في هذه المسألة ما قاله الإمام مالك قال: (ليس هذا ببلدنا وإني أكره أن يعتمد صيامها، وأن الأيام كلها لله)، ولذا كره علماؤنا تخصيص هذه الثلاثة دون غيرها؛ لأن الأيام كلها لله ﷻ، ولما في التحديد من التضييق واعتقاد وجوبها، ولما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها: (لم يكن يبالي من أي أيام الشهر يصوم)، فإن وقع صومها على سبيل الاتفاق فلا كراهة في ذلك.
- ينظر: البيان والتحصيل 2/ 322، الشرح الكبير 1/ 517، المقدمات 1/ 243.
- (6) زيادة من المحقق.



## [كتاب] (1) الاعتكاف

### معنى الاعتكاف وحكمه

﴿ الاعتكاف قرية قال مالك: ولم يبلغني أن أحداً من السلف اعتكف غير أبي بكر بن عبد الرحمن، وإنما تركوه لشدته ﴾.

قوله: (الاعتكاف قرية)، قدم التصديق على التصور<sup>(2)</sup>؛ لأنه ذكر حكمه قبل رسمه، وأما كون قرية فلا شك فيه إلا أنه ليس فيه بيان في أي درجات القرب هو لاحتمال أعلاها كالواجب، أو السنة فيما ليس بواجب، والمتوسط، وهو الفضيلة، وأدناها هو النافلة.

وقال الشيخ أبو محمد رحمته الله: والاعتكاف من نوافل الخير<sup>(3)</sup>، ومقتضى الآثار أنه سنة<sup>(4)</sup> لفعله صلى الله عليه وسلم له مداوماً عليه ففي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها: «أنه»<sup>(5)</sup> كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان [حتى توفاه الله صلى الله عليه وسلم، ثم

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج» و«د» و«و».

(2) ينظر: الفرق بينهما وتقديم التصديق على التصور في: إيضاح المبهم 5 - 6، شرح ابن ناجي على الرسالة 1/ 311.

(3) ينظر: الرسالة الفقهية 163 - 164.

(4) والظاهر أنه مستحب إذ لو كان سنة لم يواظب السلف الصالح على تركه، وذلك لشدته وصعوبته، ولأن ليله ونهاره سواء فيشق على النفس الوفاء به، ولم يكن السلف الصالح على شيء من أعمال البر أقل تعاهداً منهم على الاعتكاف فهو أشبه بالوصال الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم ونهى عنه أصحابه ومقابله ما قاله ابن العربي أنه سنة وينكر على من يقول: إن الاعتكاف جائز فقال: (ولا يقال فيه مباح، فإنه جهل من أصحابنا الذين يقولون في كتبهم الاعتكاف مباح فهو سنة). وقال ابن عبد البر: إنه سنة في رمضان ومندوب في غيره، وقيل: إنه جائز إلا في الأيام التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صيامها، وقول مالك في المدونة والذي سيأتي فيما بعد دليل على عدم وجوب الاعتكاف في غير حالة النذر.

ينظر: المقدمات 1/ 258، عارضة الأحوزي 2/ 4، الكافي لابن عبد البر 1/ 352.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

اعتكف أزواجه من بعده»<sup>(1)</sup>.

وفي النسائي<sup>(2)</sup> أن رسول الله ﷺ: «كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى»<sup>(3)</sup> فسافر عاماً فلم يعتكف فلما كان العام المقبل اعتكف عشرين»<sup>(4)</sup>.

وقول [المؤلف]<sup>(5)</sup>: (مالك لم يبلغني أن أحداً من السلف [اعتكف])<sup>(6)</sup> هو في المدونة، [وفي المدونة]<sup>(7)</sup>: (لم يبلغني أن أحداً من سلف هذه الأمة أعني، ولا من التابعين)<sup>(8)</sup>، ولا ممن اقتدى به اعتكف إلا أبا بكر بن عبد الرحمن<sup>(9)</sup>، ثم [قال]<sup>(10)</sup> في المدونة بعد هذا: (قد كان من مضى ممن يقتدي [به]<sup>(11)</sup> ممن [كان]<sup>(12)</sup> يعتكف يتخذ بيتاً قريباً)<sup>(13)</sup>، وتأول على أن المراد منه<sup>(14)</sup> أبا بكر بن عبد الرحمن، فلا يكون بين الكلامين تعارض.

(1) حديث عائشة رضي الله عنها، أخرجه البخاري 713/2، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر، والاعتكاف في المساجد كلها، مسلم 308/8 - 309، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان.

(2) هو أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان، أبو عبد الرحمن النسائي صاحب السنن، القاضي الحافظ لشيخ الإسلام، استوطن في مصر، فحسده مشايخها، فخرج إلى الرملة بفلسطين حيث توفي هناك، ودفن ببيت المقدس، وقيل: خرج حاجاً فمات بمكة، له السنن الصغرى، والكبرى، والضعفاء والمتروكون وغيرها، ولد سنة 215هـ، وتوفي سنة 303هـ.

ينظر ممن ترجم له: الأعلام 1/171، تذكرة الحفاظ 2/241، وفيات الأعيان 21/1.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) لم أجد هذا الحديث في سنن النسائي الصغرى، ولعلّ النسائي رواه في الكبرى. والحديث رواه أبو داود 2/344، كتاب الصوم، باب الاعتكاف.

(5) المثبت من «و». (6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(8) المثبت من «ج» و«د» وفي «أ»: (التابعين)، وفي «و» و«ب»: (ولا التابعين).

(9) ينظر 1/237.

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (11) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(12) ما بين المعكوفين سقط من «ج» وهي ليست موجودة في المدونة.

(13) ينظر 1/237. (14) في «ج»: (المراد به).

## حقيقة الاعتكاف

﴿وهو لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائماً كافاً عن الجماع، ومقدماته يوماً فما فوقه بالنية فيصبح من المرأة، والصبي، والرقيق، وإن أذن لامرأته، أو لعبده، فدخل فيه فليس له قطعه﴾.

قوله: (وهو لزوم المسلم المميز المسجد للعبادة صائماً كافاً عن الجماع، ومقدماته يوماً فما فوقه بالنية)، بلزوم كالجنس لهذا الرسم<sup>(1)</sup>، وهو حَقِيقَتُهُ اللغوية<sup>(2)</sup>، وذكره المسلم كالمستغني عنه لقوله: (للعبادة صائماً) إذا علم أنهما لا يصحان، أعني العبادة، والصيام من غير المسلم [وفي]<sup>(3)</sup> [قوله]<sup>(4)</sup>: (العبادة) [فيه]<sup>(5)</sup> احتمال إذ من العبادة ما ليس للمعتكف فعله كما سيأتي إن شاء الله، وذكره الصيام في قيود الرسم مشعر بأنه عنده ركن، وفي رُكْبَتَيْهِ خلافاً يأتي<sup>(6)</sup> وذكر الجماع مستغني عنه لالتزام الكف عن مقدمات الكف<sup>(7)</sup>، ولا يقال كان حقه أن يستغني عن ذكرهما أعني الجماع، ومقدماته في الرسم لمضادتهما للصيام الذي هو أحد قيوده لأننا نقول: لو لم يذكرهما لأوهم إباحتهما للمعتكف ليلاً، وهو ممنوع منهما، نعم يصح أن يقال: يستغني عنهما بذكر المسجد للمنع منهما فيه، إلا أن المعتكف ربما خرج<sup>(8)</sup> من المسجد لأمر يباح له، فلو لم يذكر في الرسم لأوهم ذلك جوازهما خارج المسجد حيثن<sup>(9)</sup>.

(1) في «و»: (الجنس).

(2) ينظر: القاموس المحيط 3/ 177، مادة: (اعتكف).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(5) المثبت من «ج».

(6) يراجع قوله: (والصوم له أو لغيره سواء) ص 408 - 409.

(7) في «أ»: (الكف عنه).

(8) في «أ»: (خرج له) زيادة: (له) ولعلها مقحمة ولا معنى لها.

(9) قال الضحاك: (كان الرجل إذا اعتكف فخرج من المسجد في وقت يباح فيه الوطء وطأ إن شاء فنهاهم الله تعالى عن ذلك فقال: ﴿وَلَا بُيُوتُهُمْ وَأَنْتُمْ عَنْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ﴾ أي لا تقربوهن ما دتم عاكفين في المسجد ولا في غيره)، وهذا الذي حكاه هو الأمر المتفق عليه عند العلماء. ينظر: تفسير ابن كثير 1/ 261.

## اعتكاف المرأة والصبي والرقيق

قوله: (فيصح من المرأة، والصبي، والرقيق)، يعني: لدخولهم في قوله: (المسلم المميز)، ولذلك أتى بالفاء، ويدخل تحت قوله: (والرقيق) من فيه (عقد حرية)<sup>(1)</sup>، ومن ليس فيه ذلك، ولما كان الاعتكاف ليس بواجب وهو مع ذلك يستلزم الصيام، وكل واحد منهما مانع من الجماع، ومقدماته احتيج في اعتكاف ذات الزوج الحاضر معها إلى<sup>(2)</sup> إذنه لما في الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تصوم المرأة، وبعلمها شاهد إلا بإذنه»<sup>(3)</sup> وكذلك العبد، والأمة لحق السيد في خدمتهما، فإذا أذن للمرأة، والعبد، ودخلا في الاعتكاف لم يكن له قطعه عليهما (لإسقاط [حقه]<sup>(4)</sup>) وقبضهما ذلك<sup>(5)</sup>.

وأما قبل الدخول فيه فهل له الرجوع عنه؟<sup>(6)</sup> في هذا الأصل قولان: والظاهر منهما عندي سقوط [حقه]<sup>(7)</sup> في ذلك<sup>(8)</sup>.

## حكم المرأة إذا دخلت الاعتكاف ثم طلقها زوجها

﴿ولا تخرج للعدة إلا بعده، وإن منعه نذر فعليه إن أعتق، ولا يمنع المكاتب الاعتكاف اليسير﴾.

قوله: (ولا تخرج للعدة إلا بعده)، يعني: أن المرأة إذا دخلت في الاعتكاف (ثم طلقها زوجها، أو مات عنها وجب عليها البقاء<sup>(9)</sup>)، ولم تخرج؛ لأن الاعتكاف بعد الدخول [فيه]<sup>(10)</sup> يجب إتمامه<sup>(11)</sup>، فصار الاعتكاف

- 
- (1) ما بين القوسين بياض من «ج». (2) في «ب»: (في إذنه).  
(3) حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري 2051/5، كتاب النفقات، باب نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها ونفقة الولد. مسلم 116/7، كتاب الزكاة، باب ما أتفق العبد من مال مولاه، أبو داود 343/2، كتاب الصوم، باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها.  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «و». (5) ينظر: المدونة 1/230.  
(6) ما بين القوسين مضموس من «د». (7) ما بين المعكوفين سقط من «و». (8) ينظر: عقد الجواهر 1/375 - 376. (9) في «و» و«د»: (العدة) وهو تحريف.  
(10) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (11) قال مالك: (تمضي على اعتكافها حتى تفرغ منه ثم ترجع إلى بيت زوجها وتعتد فيه ما بقي من عدتها). المدونة 1/231.

والعدة، واجبتين، ورجح الاعتكاف لسبقيته<sup>(1)</sup>.

[بخلاف أن<sup>(2)</sup> لو نذرت أياماً بعينها فلم تَدْخُلْ فيها حتى تطلقها، أو مات عنها فإن العدة تترجح على الاعتكاف للسبقية<sup>(3)</sup> أيضاً<sup>(4)</sup> وعندني أن الأولى [مراعاة]<sup>(5)</sup> العدة في الصورتين معاً؛ لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى بخلاف الاعتكاف.

**قوله: (وان منعه نذر فعليته إن أعتق)،** يعني: إذا نذر العبد [اعتكاف]<sup>(6)</sup> أيام غير معينة فمنعه سيده من اعتكافها<sup>(7)</sup> بقيت في ذمته، فإذا أعتق اعتكفها، وليس لسيده أن يسقطها عنه مطلقاً بخلاف الدين<sup>(8)</sup>.  
والفرق أن بقاء<sup>(9)</sup> الدين في ذمة العبد عيب يخس ثمنه، والنذر ليس كذلك.

**قوله: (ولا يمنع المكاتب الاعتكاف)،** أليس يعني: أن المكاتب مفارق للعبد القن؟؛ لأن المكاتب أحرز نفسه، وماله فليس لسيده عليه اعتراض إلا فيما يؤدي إلى عجزه، وإنما يكون ذلك في الاعتكاف الطويل<sup>(10)</sup>.

### الأمر التي تفسد الاعتكاف

﴿الردة والسكر المكتسب مبطلاً قارناً، أو طرءاً، فيجب استثنائه في السكر، وفي غير المكتسب كالجنون، والإغماء البناء﴾.

- (1) ما بين القوسين مضموس في «د». (2) في «ب»: (بخلاف لو نذرت).
- (3) قال ابن رشد: (إذا سبق الطلاق أو الموت الاعتكاف أو الإحرام لم يصح لها أن تعتكف أو تحرم حتى تنقضي العدة لأنها قد لزمته فليس لها أن تنقضها). البيان والتحصيل 324/2.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (5) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (7) في «ب»: (فما بقيت زيادة: (فما)).
- (8) وهذا هو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة سواء كان معيناً أو مضموناً، وقال: (هذا قول مالك)، وقال سحنون: (إن كان معيناً فلا قضاء عليه)، والأول هو الأظهر والله أعلم.
- ينظر: المدونة 1/231، مواهب الجليل: 2/458.
- (9) في «ج»: (أن يقال إن الدين).
- (10) لأن في ذلك ضرراً على سيده. المدونة 1/231.

قوله: (والردة والسكر المكتسب مبطلان قارناً أو طراً<sup>(1)</sup>)، يعني: [لأن<sup>(2)</sup>] الردة على نقيض الإسلام الذي هو شرط صحة الاعتكاف، بل شرط كل عبادة، وكذلك السكر، فإنه مناقض للتمييز، لكن لما كان ذهاب العقل منه ما هو مكتسب يصح دخوله تحت التكليف، ومنه [ما ليس بمكتسب كالنوم، والجنون، والإغماء، والذي بمكتسب منه ما يعلم وقوعه زمان الاعتكاف كالنوم.

ومنه ما لا يعلم وقوعه<sup>(3)</sup> كالجنون خولف بينهما في الأحكام، فجعل المكتسب مانعاً من [أحكام<sup>(4)</sup>] الاعتكاف، [ومبطلاً<sup>(5)</sup>] له إن طراً عليه، وهو السكر<sup>(6)</sup> المكتسب، والأمر فيه ظاهر، والذي ليس بمكتسب لا يمكن الانفكاك عنه؛ [لأنه<sup>(7)</sup>] لا أثر له في الاعتكاف كالنوم والذي ليس بمكتسب قليل الوقوع كالجنون يمنع من الاعتكاف في زمنه، ولا يمنع من البناء بعد إقلاعه، وإما قول المؤلف: (قارناً، أو طراً<sup>(8)</sup>) فذكر المقارنة - هنا - ليس ببيّن؛ لأن الإبطال يستدعي تقدم فعل يحكم عليه بالبطان، وذلك معدوم في حق الكافر، والسكران ولا سيما السكران، وكذلك تقسيمه السكر إلى مكتسب، وغير المكتسب، وجعل غير المكتسب هو الجنون والإغماء يلزم عليه إطلاق السكر على الجنون والإغماء، وهو مجاز بعيد وبالجملة أنه استعمل لفظة: (مبطلان) بدل مانعان، واستعمل: (السكر) بدل ذهاب العقل.

﴿وفي إبطاله بالكبائر التي لا تبطل الصوم كالقذف، والخمر ليلاً قولان بخلاف الصغائر﴾.

قوله: (وفي إبطاله بالكبائر... إلى آخره)، يعني: أن الذنوب على ثلاثة أقسام: صغائر، وكبائر [مبطلّة للصوم]<sup>(9)</sup>، وكبائر ليست مبطلّة للصوم، فالقسم

(1) في « أ » و«و»: (طارئاً) ولعلّ الصواب ما أثبت.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «د». (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».

(4) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ب» و«و».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (6) في « أ »: (السكر) وهو تحريف.

(7) (لأنه) زيادة من المحقق لاقضاء السياق.

(8) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (طارئاً).

(9) ما بين المعكوفين سقط من «و».

الأول، وهو الصغائر لا خلاف أنها لا تبطل الاعتكاف كالنظر<sup>(1)</sup> إلى الأجنبية لأجل اللذة، والقسم الثاني لا خلاف أنه يبطل الاعتكاف، وذلك لاستلزامها إبطال الصوم الذي هو شرط في صحة الاعتكاف، وإذا كان المباح المناقض للصوم مطلقاً للاعتكاف فأحرى الكبيرة، والقسم الثالث الكبائر التي [لا]<sup>(2)</sup> تناقض [الصوم]<sup>(3)</sup> كالقذف ليلاً ونهاراً، أو شرب الخمر ليلاً، ففي المذهب قولان: هل يبطل هذا النوع الاعتكاف لمناقضة مشروعية الاعتكاف؛ لأن معناه لزوم العبادة، ولا عبادة مع التلبس بالكبيرة، أو لا يبطل<sup>(4)</sup> كما في الصغائر؟ ألا ترى أن المناقضة أيضاً حاصلة مع صحة الاعتكاف.

### مكان الاعتكاف

﴿والمسجد ورحابه سواء بخلاف السطح على الأشهر، وبخلاف بيت قناديله، ونحوه وفي صعود المؤذن المنار ثالثها يكره كالسطح﴾.

قوله: (والمسجد ورحابه سواء)، يعني: في الأجزاء وقد استحوا له آخر بيت المسجد<sup>(5)</sup> ورحابه لكن ليس ذلك من أجل أنها أفضل [من]<sup>(6)</sup> حيث أنها أخريات، أو رحاب بل [إما]<sup>(7)</sup> لأنها أخفى وأستر للعبادة. وإما للبعد ممن قد يتشاغل بالحديث معه عما هو بسبيله<sup>(8)</sup> وأجازه ابن لبابة في غير المسجد<sup>(9)</sup>.

- 
- (1) في «و»: (وذلك كالنظر). (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (4) المشهور أنه مبطل للاعتكاف لأنه أفحش من الخروج من المسجد، ولأن ارتكاب المعتكف معصية من الكبائر مثل الغيبة والقذف وشرب الخمر ليلاً من المعاصي التي تنافي الاعتكاف الذي هو نهاية الطاعة وغاية التبتل للعبادة وما ضاد العبادة أفسدها، والذي رأى أن الكبائر لا تبطل الاعتكاف قياساً على الصوم خلاف للمشهور.
- ينظر: المدونة 1/228، الذخيرة 2/545، المعونة 1/313، الكافي 1/354.
- (5) في «و» و«ج»: (أخريات المسجد). (6) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (8) في «د»: (بسببه).
- (9) وقول ابن لبابة هذا شاذ، ولا يعول عليه؛ لأن ظاهر القرآن الكريم أن للمسجد خصوصية في الاعتكاف لذكره فيه ولذلك فلا يصح الاعتكاف إلا في المسجد المباح للناس جميعاً، ولأن النبي ﷺ اعتكف هو وأزواجه وأصحابه في المسجد مع المشقة =

قوله: **(بخلاف السطح على الأشهر)**، يعني: أن المذهب اختلف في جواز الاعتكاف على سطح (المسجد على قولين: أشهرها بالمنع، وقد اضطرب المذهب)<sup>(1)</sup> في إلحاق السطح بحكم ما تحته في الجمعة وفي الاعتكاف وحكموا بالحنث على من حلف ألا يدخل بيتاً<sup>(2)</sup> فصعد على سطحه، وجعلوه حرزاً يقطع من سرق ثوباً منشوراً عليه<sup>(3)</sup>.

قوله: **(وبخلاف بيت قناديله ونحوه)**، يعني: أن الاعتكاف في هذا لا يجزئ، هذا هو<sup>(4)</sup> ظاهر كلام المتأخرين، وعبارة<sup>(5)</sup> المتقدمين - هنا - الكراهة؛ لأنها ليست بمتخذة للصلاة، والسطح قد يصلى في فصل الحر. فإن قلت: هل يتخرج في بيت القناديل، ونحوها قول بالجواز، أو بالإجزاء بعد وقوع<sup>(6)</sup> الخلاف في إيقاع الجمعة هناك.

قلت: لا يتخرج؛ لأن القائل بذلك في الجمعة إنما رآه في حق<sup>(7)</sup> التابع للإمام والجماعة الذين أتوا بالجمعة في محلها المتخذ [لها]<sup>(8)</sup> وهو المسجد فتجزئه كما أجزاه [قضاء]<sup>(9)</sup> ركعة منها، وهو منفرد فيها عند الإمام، والجماعة [وكما أجزأت في الطريق لمن ضاق عليه المسجد، ولا يجوز إيقاع الإمام والجماعة]<sup>(10)</sup> [لها]<sup>(11)</sup> هنالك<sup>(12)</sup>، وهذا مفقود في حق المعتكف ولفقدان التبعية والله أعلم، ولا بد من إثبات واو العطف في قول المؤلف (وبخلاف) كما فعل لئلاً يتغير المعنى [بما قد عرفته]<sup>(13)</sup>.

= في ملازمته فلو جاز في غيره لفعلوه ولو مرة لا سيّما النساء لأن حاجتهن إلى البيوت أكثر وهذا الذي عليه الجمهور خلافاً لأبي حنيفة الذي قال: يصح اعتكاف المرأة في مسجد بيتها.

ينظر: المقدمات 1/ 256، النووي على شرح مسلم 8/ 308 - 309.

- (1) ما بين القوسين مطموس من «د».
- (2) في «ب»: (شيثاً) وهو تحريف.
- (3) ينظر: عقد الجواهر 1/ 373.
- (4) في «ج»: (من).
- (5) في «ب»: (عبارات).
- (6) في «أ» و«ج» و«د»: (من الخلاف) زيادة: (من).
- (7) في «د»: (في حكم التابع).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (11) المثبت من «د».
- (12) في «ج»: (هناك).
- (13) ما بين المعكوفين سقط من «و».



قوله: (وفي صعود المؤذن المنار ثالثها يكره كالسطح)، يعني: أن المذهب اختلف في كراهة صعود المؤذن المنار<sup>(1)</sup> للآذان على ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup> الجواز، والتحريم، والكراهة، وهو جلُّ قول مالك<sup>(3)</sup>، وقول المؤلف: (كالسطح) الأظهر من كلامه أنه من تمام القول الثالث<sup>(4)</sup>، يعني: أن صعود المؤذن السطح مكروه، وإن قيل في المنار بالجواز وهذا القول<sup>(5)</sup> منقول في المذهب ووجهه أن المنار قد عهد [صعود المؤذن إليه، فإذا أبيح له الآذان أبيح له دخول المكان المعد<sup>(7)</sup> له]<sup>(8)</sup>.

وأما السطح فلم يتخذ لذلك فحكمه أشد من حكم المنار - والله أعلم - ويحتمل قول المؤلف: (كالسطح) أن الأقاويل المنصوصة في المنار هي بعينها في السطح، لكن لو أراد [ذلك]<sup>(9)</sup> لقال: وفي صعود المؤذن السطح، والمنار هذا مما يتعلق بكلام المؤلف، والأقرب أن يكون السطح أخف من المنار أما أولاً فلما تقدم من القولين المشهورين بجواز الاعتكاف فيه وأما ثانياً؛ فلأن السطح كما تقدم قد يصلي فيه [الإمام]<sup>(10)</sup> بالجماعة وهذا [فيه]<sup>(11)</sup> معهود ولا يعهد مثل ذلك<sup>(12)</sup> في المنار.

﴿فإن كان في أثنائه جمعة، وهو ممن تجب عليه ففي تعيين الجامع قولان، وعلى صحتها إتمامه في الجامع، أو عوده قولان﴾.

قوله: (فإن كان في أثنائه جمعة... إلى آخره)، يعني: أن زمان الاعتكاف فإن كانت الجمعة تتخلله، فالمعتكف إما ألا يكون ممن تلزمه الجمعة<sup>(13)</sup> كالعبد، والمرأة، وهذا لا يتعين في حقه الجامع اتفاقاً، بل

(1) هو موضع يتخذ للإعلام بالصلاة لا للصلاة فيه.

(2) ينظر: المدونة 1/ 230، عقد الجواهر 1/ 373.

(3) ينظر: المدونة 1/ 230.

(4) م ت: قال خليل - بعد أن وجه الأقوال وإيراد كلام ابن عبد السلام -: وما ذكرناه أولى لأنه أكثر. التوضيح: [287/ 2].

(5) في «د»: (هكذا).

(6) في «و» و«ب»: (هو منقول).

(7) في «أ» و«و»: (المتعد).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(10) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(11) في «ج»: (هذا).

(12) في «أ» و«ب»: (أن تكون لا تلزمه الجمعة).

يعتكف في أي المساجد شاء، ولولا أن الجامع الأعظم أفضل لكثرة الجماعة في الصلاة [في] (1) حق العبد لكان غيره من المساجد أفضل؛ لأنه أخف للاعتكاف، وإن كان المعتكف ممن تجب عليه [الجمعة] (2). فهل يتعين الجامع في حقه؟ قولان (3): والمشهور تعيينه؛ لأن في اعتكافه في غير الجامع تعرضاً للخروج من معتكفه مع إمكان التحرز منه، والقول الثاني [في] (4) جواز اعتكافه في غير الجامع، فإذا حضر وقت الجمعة خرج إليها كما يخرج لغسل الجنابة ولشراء طعامه ولا يخفى عليك الفرق.

**قوله: (وعلى صحته ففي إتمامه في الجامع، أو عوده قولان)، يعني:** إذا فرغنا على القول بجواز الاعتكاف في مسجد غير الجامع فإنه يجب عليه الخروج للجمعة فإذا صلاها، فهل يتم الاعتكاف في الجامع، أو يرجع إلى المسجد (5) الذي ابتداء فيه؟ والأظهر أن يتمه في الجامع (6).  
واعلم أن قول المؤلف: (وعلى صحته) يدل التزاماً [على] (7) [أن] (8) [القول] (9) المشهور يتعين (10) الجامع إذا خرج للجمعة بطل الاعتكاف (11)؛

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و»،
  - (2) ما بين المعكوفين سقط من « أ » و«ب».
  - (3) ينظر: عقد الجواهر 1/ 373.
  - (4) ما بين المعكوفين سقط من «و» و«د».
  - (5) في « أ » و«و»: (فيتمه) وهي مقحمة ولا معنى لها.
  - (6) وهذه هي الرواية الثانية للإمام مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. ينظر: المنتقى 2/ 79، النوادر والزيادات 2/ 98.
  - (7) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
  - (9) ما بين المعكوفين سقط من «و».
  - (10) في «ب»: (التعيين).
  - (11) هذا هو المشهور من مذهب مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قال ابن العربي: (والصحيح أنه لا يبطل بل يشرف اعتكافه لخروجه للجمعة؛ لأنه يخرج لحاجة الإنسان إجماعاً فكيف لا يخرج للجمعة، ولكن الأولى من ذلك كله أن يعتكف في مسجد يجمع فيه، لأن في اعتكافه في مسجد لا يجمع فيه يدخل في اعتكافه نقصاً، واختلافاً في جوازه، وبطلانه هذا إن كان الاعتكاف يصل إلى وقت الجمعة، أما إن كان الاعتكاف لا يصل إلى وقت الجمعة فلا بأس به في سائر المساجد.  
ينظر: عارضة الأحوذى 4/ 4، المدونة 1/ 235، الموطأ 1/ 313، الكافي 1/ 153، المنتقى 2/ 79.

لأن [مقابل]<sup>(1)</sup> نقيض<sup>(2)</sup> الصحة يستلزم البطلان .

### ما يجوز للمعتكف فعله

﴿ويخرج لحاجته لمعيشته إن احتاج ولو بعد، بخلاف عيادة المريض والحكومة، وأداء الشهادة، وصلاة الجنائز﴾.

قوله: (ويخرج لحاجته... إلى آخره)، يعني: أنه يجوز له الخروج من المسجد لما لا بد له منه فمن ذلك حاجة الإنسان واستحبوا أن يكون في غير منزله إن أمكن؛ لأن [في]<sup>(3)</sup> دخول منزله تعرضاً<sup>(4)</sup> للشغل<sup>(5)</sup> وكذلك يخرج لشراء معيشته<sup>(6)</sup>، وإن<sup>(7)</sup> كره [ذلك]<sup>(8)</sup> له مالك في [آخر]<sup>(9)</sup> قوله: (أن يعتكف حتى يكون له من ينوب عنه في ذلك)<sup>(10)</sup>، ومعنى قول المؤلف: (ولو بعد) أي: إذا لم يجد مكاناً لقضاء الحاجة، أو من يشتري منه الطعام إلا على بعد، وأما لو وجد ذلك قريبا فاختار البعيد، فإن (ذلك مكروه، أو مفسد للاعتكاف، وكذلك يلحق بما ذكر)<sup>(11)</sup> غسل الحجابة والوضوء وغسل الثوب الذي أجنب فيه إذا لم يكن له ثوب غيره، وغير ذلك مما في معناه مما نبه المؤلف عليه.

قوله: (بخلاف عيادة المريض والحكومة وأداء الشهادة)، يعني: لا يخرج إليها لما يستلزم من فوات شرط الاعتكاف وهو المسجد من غير كبير ضرورة، ألا ترى أنه يمكن نقل الشهادة عنه، واستنابته في الحكم<sup>(12)</sup>، وفي

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (تبعيض).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (4) في «ب» و«ج»: (يعرض للشغل).

(5) ينظر: المدونة 1/ 237. (6) في «ب»: (عيشه).

(7) في «ج»: (وإن كان زيادة: (كان)).

(8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«و» و«ج».

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«و».

(10) ينظر: المدونة 1/ 228. (11) ما بين القوسين مطموس من «د».

(12) قال ابن عبد البر: (ولو كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها خرج فأداها إذا لم يكن غيره ينوب عنه فيها ثم استأنف الاعتكاف عند مالك وغيره يبنى اعتكافه لأنه فرض

أداء وعاد إلى مكان اعتكافه). ينظر: الكافي 1/ 354.

العِتبية عن مالك إذا مرض أحد أبويه فليخرج إليه ويتبدي اعتكافه<sup>(1)</sup>.

وقال ابن حبيب [ولا يخرج]<sup>(2)</sup> للصلاة على جنازة أحد أبويه<sup>(3)</sup>.

﴿فإن كان في المسجد وقل الاشتغال به فقولان، ويخرج لغسل جمعته، أو لجنابة احتلام ولا ينتظر غسل ثوبه ولا بتحفيفه ولذلك استحب أن يعد ثوباً آخر، ويكره اشتغاله بالعلم وكتابته ما لم يخف﴾.

قوله: (فإن كان في المسجد وقل الاشتغال به فقولان)، يعني: فإن كان في المسجد شيء مما ذكرناه<sup>(4)</sup> لا يخرج إليه، وقل الاشتغال به ففي جواز فعل ذلك قولان: والأشبه لفعل المتقدمين جوازه في عيادة المريض، وتقييد المؤلف الجنابة بالاحتلام ظاهر إذ الجماع وما دونه مبطل للاعتكاف، وظاهر الرواية أنه لا يخرج لغسل الجمعة إلا إذا كان يفعله في مكان الوضوء أي لا يبعد له كبعده لغسل الجنابة قال في المجموعة: ولا بأس أن يخرج يغتسل للحر يصيبه قال: وإذا أصابته جنابة أول الليل فلا يعجبني أن يقيم حتى أصبح ثم يغتسل<sup>(5)</sup>.

قوله: (ويكره اشتغاله بالعلم وكتابته ما لم يخف)، يعني: أنه يجوز في ذلك الخفيف، ويكره [له]<sup>(6)</sup> الكثير، وظاهر كلامهم أن الكثير منه مفسد للاعتكاف.

وظاهر كلامهم إن كتب<sup>(7)</sup> الرسالة الخفيفة جائز بل هو نص<sup>(8)</sup> لمالك<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 321/2. (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 91/2، المواق 456/2.

قال القابسي في المعيار المعرب 1/430: (والفرق بين خروج المعتكف إليهما للمرض رفقا بهما، وإذا ماتا فإنما عليه إلا أن يضيعا).

(4) في «ب» و«ج» و«د»: (مما ذكر أنه).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 93/2.

(6) المثبت من «ج». (7) في «أ»: (كتاب الرسالة).

(8) في «ج»: (نص قول لمالك).

(9) ينظر: المدونة 1/229، وقال: (الترك أحب إلي).

﴿ولا يأخذ من شعره ولا يحتجم، وإن جمعه، وألقاه لحرمه المسجد﴾.

قوله: (ولا من يأخذ شعره... إلى آخره)، يعني: أن هذا إنما كره له لحرمه المسجد، وصيانته عن الأقدار، وأما لو دعت ضرورة إلى الاحتجام فخرج عن المسجد.

واحتجم هناك، فلا بأس [به]<sup>(1)</sup>، ألا ترى إن غير المعتكف يكره له فعل هذا في المسجد.

وفي كتاب ابن حبيب فيما [أن]<sup>(2)</sup> تطيب وحلّق شعراً وقصر ظفراً، وقتل دواباً وعقد نكاحاً له، ولغيره فلا يحرم [عليه]<sup>(3)</sup> إذا كان في مجلسه<sup>(4)</sup>، إلا أنه يكره له الاشتغال بشيء من هذا<sup>(5)</sup>، وظاهر هذا إباحته في المسجد لغير المعتكف.

### شرط الاعتكاف الصوم

﴿والصوم له ولغيره سواء، فلو نذر اعتكافاً فقولان﴾.

قوله: (والصوم له أو لغيره سواء)، يعني: أنه لما قدم أنه [لا]<sup>(6)</sup> يتم إلا بصيام نبه الآن على أن الصيام لا يختص به [بل]<sup>(7)</sup> يَصِحُّ أن يكون الصيام له، أو لغيره، ولم يشترط ابن لبابه في الاعتكاف صياماً<sup>(8)</sup> فأجازه بصيام،

(1) المثبت من «ج».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «أ».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) في «أ»: (مسجده).

(5) في «ج»: (من ذلك).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(8) ما ذهب إليه ابن لبابة مخالف لمشهور المذهب إذ المشهور أن الصوم شرط في صحته سواء كان في رمضان، أو صوم كفارة، فلا يصح الاعتكاف إلا بصوم. قال تعالى: ﴿ثُمَّ آتَيْنَا آلَ إِبْرَاهِيمَ إِثْمًا وَلَمْ نُجِبْهُمْ عَلَيْهِمْ إِلَّا بِرَحْمَةٍ مِنَّا وَظَهْرُهُمْ فِي وَادٍ خِطْبَةٍ﴾ [البقرة: 187]، فذكر الله الاعتكاف مع الصيام، ولم يذكره من غير صيام، وقالت عائشة رضي الله عنها: (ولا اعتكاف إلا بصوم) رواه أبو داود.

ينظر: المدونة 1/ 225، المقدمات 1/ 227، سنن أبي داود 2/ 345، كتاب الصوم، باب الاعتكاف، الموطأ 1/ 315.

وبغير صيام كمذهب الشافعي<sup>(1)</sup> بخلاف<sup>(2)</sup> المذهب في<sup>(3)</sup> اشتراط الصيام والمسجد وأجاز المباشرة فيه إذا كان في غير المسجد، ومنعها إذا كان في المسجد على ظاهر الآية<sup>(4)</sup>.

## نذر الاعتكاف

قوله: (فلو نذر اعتكافاً فقولان)، يعني: أن الاعتكاف الذي لا يتعين له الصوم هو التطوع، [وأما الاعتكاف]<sup>(5)</sup> المنذور فاختلف هل يتعين له صوم، فلا يجوز له<sup>(6)</sup> إيقاعه في رمضان وغيره [من الصيام الواجب]<sup>(7)</sup> أو لا يتعين فيوقع في رمضان غيره؟، وسبب الخلاف هل الصوم ركن؟ فناذر الاعتكاف نادر لجميع أجزائه ومنها الصوم فلا يجزي<sup>(8)</sup> صوم رمضان عن صيام النذر أو هو شرط فيصح في رمضان؛ لأن نادره إنما قصد الإتيان به لا بشرطه كما يصح له إيقاع الصلاة الفريضة المنذورة بطهارة أتى بها لغيرها من الفرائض، أو النوافل على أنه [قد]<sup>(9)</sup> يفرق بين الصيام و[بين]<sup>(10)</sup> الطهارة؛ لأن<sup>(11)</sup> ملتزم الاعتكاف ملتزم ما هو من ضرورياته، ومن ذلك الصوم سواء عُدَّ شرطاً، أو ركناً، وأما ملتزم الصلاة فإنما لم يؤمر بطهارة مستقلة لها إذا كان على طهارة؛ لأن المقصود من الطهارة ارتفاع حكم الحدث، وهو حاصل فلو أمر به مرة أخرى قبل الحدث لكان ذلك تحصيل للحاصل.

- (1) ينظر: المجموع 475/6، مغني المحتاج 453/1.  
وقال الشوكاني: (وهذا هو الحق لا كما قال ابن القيم: إن الراجح هو الذي عليه جمهور السلف من أن الصوم شرط في الاعتكاف). نيل الأوطار 267/4 - 268.  
(2) في «ب» و«ج» و«د»: (مخالف).  
(3) في «ج» و«د» و«و»: (عدم اشتراط).  
(4) «وَلَا يُبْتَدَأُ بِهَا وَأَنْتُمْ عَنْكُمْ فِي الْمَسْجِدِ» [البقرة: 187].  
(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (6) المثبت من «ج».  
(7) ما بين المعكوفين سقط من «و». (8) في «ب»: (كما يجزي).  
(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».  
(10) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».  
(11) في «ب»: (لأنه ملتزم)، وفي «و» و«ج»: (لأنه ملتزم).

﴿ولو طرأ ما يمنعه فقط دون المسجد كالمريض إن قدر والحائض تخرج ثم تطهر ففي لزوم المسجد ثالثها: المشهور: يخرجان، فإذا صح وطهرت رجعا تلك الساعة وإلا ابتدأه﴾.

قوله: (ولو طرأ ما يمنعه فقط... إلى آخره)، يعني: إذا طرأ من الموانع ما يمنع الصيام خاصة ولا يمنع المكث في المسجد فالضمير المنصوب عائد على الصوم، وذلك في صورتين أحدهما طُرُوُّ المريض، والثانية طرو [طهر]<sup>(1)</sup> الحائض نهاراً، ففي هاتين [الصورتين]<sup>(2)</sup> وشبههما كالإغماء يكون المانع من الصوم فقط ثم فيها ثلاثة أقوال: كما ذكر: [المكث]<sup>(3)</sup>.

والخروج إلى غروب الشمس من اليوم الذي يستكمل فيه الصحة التي يستطيع معها الصوم والثالث الخروج ولكنه إذا صح في أثناء النهار رجع حينئذٍ، ولا يؤخر إلى الغروب، وهذه الأقاويل مفهومة من كلامه في حق المريض.

وأما الطاهر<sup>(4)</sup> من الحيض في أثناء النهار ففي فهم الأقاويل المذكورة من كلام غيره لأن قوله: (ففي لزوم المسجد) يوهم أن الخلاف في لزوم الحائض<sup>(5)</sup> كما هو في لزوم المريض [وإنما الخلاف في لزوم المريض]<sup>(6)</sup> وفي عودها إلى المسجد لا في لزومها له<sup>(7)</sup> وإطلاق اللزوم على العود مجاز

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(4) في «ج»: (لزوم المسجد).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».

(6) قال مالك: إذا حاضت المرأة المعتكفة خرجت من معتكفها لأن الاعتكاف لا يكون إلا في المسجد فإذا طهرت رجعت إلى معتكفها في أي ساعة طهرت، ولا تؤخر رجوعها عن وقت طهرها أي وقت كان من ليل أو نهار، لأن من شرط الاعتكاف التتابع، فإذا أخرجت بطل الاعتكاف، وكذلك المريض الذي لا يطبق مرضه يصح بعض النهار، ويستثنى من ذلك ما إذا زال العذر عنهما ليلة العيد أو يوم العيد فلا يفسد اعتكافهما بعدم الرجوع إلى المسجد لأن العيد لا يصح صومه لأحد، أما الحيض فيصح صومه لغير الحائض ومما يجب التنبيه عليه: أن المريض والحائض يجب عليهما مراعاة حرمة الاعتكاف عند خروجهما من المسجد، وهما في البيت =

بعيد، ولو لم يكن فيه إلا استعمال اللفظة [الواحدة]<sup>(1)</sup> في حقيقتها بالنسبة إلى المريض، و[في]<sup>(2)</sup> مجازها بالنسبة إلى الطاهر، والقدر المشترك بينهما وهو الحلول في المسجد لا يدل عليه [اللفظ]<sup>(3)</sup> اللزوم إلا بالمجاز البعيد، وأبعد من<sup>(4)</sup> هذا قوله: (يخرجان) فإن خروج المريض قطعاً إنا هو من المسجد، وهو القول الثالث فيه كما تقدم.

وأما المرأة فلا خلاف في خروجها من المسجد، وإنما الخلاف في عودتها، وبالجملة فكلامه - رحمه الله تعالى - في هذا الفصل بالنسبة إلى المرأة في غاية الإشكال.

﴿وفي الباقي يوم العيد القضاء ما بقي عليه بعده قولان، بخلاف ما لو تخلل ابتداء على الأصح، وعلى اللزوم ففي خروجه للعيد قولان﴾.

قوله: (وفي الباقي يوم العيد القضاء ما بقي عليه بعده قولان)، يعني: أن من نوى اعتكاف عشرة أيام من آخر رمضان ثم مرض في أثنائها فجاه<sup>(5)</sup> يوم العيد، وقد صح من مرضه فهل يلزمه المقام يوم العيد في المسجد أو لا يلزمه؟ وفيه قولان كما ذكر أحدهما أنه يقيم<sup>(6)</sup>؛ لأن الاعتكاف عبادة ذات أجزاء<sup>(7)</sup> من صيام وذكر، ولا يمكنه أن يأتي بالصيام فيأتي بالذكر في محله، وهو المسجد لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»<sup>(8)</sup>، وبالقياس على الليل، والجامع تعذر الصيام، [والقول الثاني جواز الخروج]<sup>(9)</sup>؛ لأن

= فيمنعان من كل ما يمنع منه المعتكف فمتى فعل ذلك أفسد اعتكافه واستأنفه.

ينظر: المدونة 1/ 255، المعونة 1/ 312، المستقى 2/ 85.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و». (2) المثبت من «ج».

(3) ما بين المعكوفين سقط من «و». (4) في «و» و«ج»: (وأبعد من ذلك).

(5) في «د»: (حتى جاء).

(6) وإلى ذلك ذهب ابن سحنون عن أبيه قال: (لا يشهد العيد وليقم في المسجد وإن كان مفطراً وصوره اللخمي).

ينظر: النوادر والزيادات 2/ 97 - 98، حاشية الدسوقي 552.

(7) في «و»: (ذات جزء).

(8) هذا جزء من حديث طويل، أخرجه مسلم 9/ 106، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، النسائي 5/ 112، كتاب مناسك، باب وجوب الحج.

(9) وهو مذهب المدونة. قال ابن القاسم: (لو أن رجلاً اعتكف بعض العشر الأواخر ثم =



الصيام شرط فتعذرهُ يستلزم سقوط المشروط كما في الطهارة<sup>(1)</sup> مع الصلاة على رأي مالك و[ذلك]<sup>(2)</sup> هو عين الفارق بين زمانين الليل والنهار.

**وأما قول المؤلف: (بخلاف ما لو تخلل ابتداءً على الأصح)<sup>(3)</sup> فمعناه** أن الأصح في المذهب الفرق بين أن يتخلل المرض في أثناء الاعتكاف بعد مضي يوم فأكثر منه، وبين أن يتخلله قبل<sup>(4)</sup> الدخول فيه، فالأول يجب<sup>(5)</sup> عليه قضاء أيام المرض<sup>(6)</sup>.

والثاني الذي مرض قبل أن يعتكف يوماً واحداً لا قضاء عليه، هكذا قال ابن عبدوس<sup>(7)</sup> قال والفرق بين هذا، أو [بين]<sup>(8)</sup> الذي قبله أن الأول بقي عليه حرمة الاعتكاف في الأيام التي مرضها فكأنه أتى بالاعتكاف عارياً من شرطه، وهو الصيام، والثاني من عجز عن الإتيان به مطلقاً إذا لم يتعقد في حقه، ولا هو قادر على عقده<sup>(9)</sup>.

تأول الشيخ أبو محمد بن أبي زيد كلام ابن عبدوس هذا على النذر المعين<sup>(10)</sup>، وفيه وفي كلام سحنون [الذي فرق]<sup>(11)</sup> بين

= مرض فصح قبل الفطر بيوم فإنه يخرج ولا يثبت في معتكفه لأنه لا يكون اعتكافاً إلا بصيام ويوم الفطر لا بصام). ينظر: المدونة 1/ 226.

ولعل هذا القول هو الراجح - والله أعلم - لما علمنا من أن شرط الاعتكاف الصيام فيوم العيد يحرم الصيام فيه. ولمزيد من النظر في هذه المسألة ينظر عند قوله: (وفي خروجه ليلة الفطر إلى آخره) ص 420.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ج».
- (3) م ت: قال خليل: وعلى هذا فمخالفة هذا الفرع للذي قبله إنما هي على كلام المصنف فقط، وإلا فقد ذكرنا أن المشهور فيهما الخروج وهذا أولى من قول ابن عبد السلام وابن هارون... إلخ. التوضيح: [292/2 - 293].
- (4) في «ب»: (بعد الدخول).
- (5) في «أ»: (بخشى) وهو تحريف.
- (6) في «ج» غير واضحة.
- (7) هو أبو عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون إمام في الفقه، وهو أحد المحمديين الأربعة من المالكية، تفقه بسحنون وبغيره، له تصانيف منها: المجموعة، وكتاب شرح المدونة وكتاب الورع وغيرهم، توفي سنة 260هـ.
- (8) المثبت من «أ».
- (9) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 99.
- (10) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 99.
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «و».

[رمضان]<sup>(1)</sup> و[بين]<sup>(2)</sup> غيره نظر يطول شرحه، والاعتراض عليه، وفي جمع المؤلف<sup>(3)</sup> بين قوله: (يتخلل) وبين قوله: (ابتداء) تجوز.

قوله: (وعلى اللزوم ففي خروجه للعيد قولان)، يعني: على القول بأنه يلزم المسجد في يوم العيد، ولا ينقلب إلى أهله، فهل يخرج إلى صلاة العيد؟ قولان: والقياس عدم الخروج؛ لأن مُكُنَّهُ في المسجد واجب<sup>(4)</sup> وصلاة العيد سنة.

### مفسدات الاعتكاف

﴿والجماع ومقدماته من القبلة والمباشرة وفي معناها مفسدة ليلاً، أو نهاراً، ولو كانت حائضاً﴾.

قوله: (والجماع ومقدماته... إلى آخره)، يعني: أن المباشرة ممنوعة في حق المعتكف بنص التنزيل ويلتحق بها ما في معناها من قبلة، ونحوها بحكم [قياس]<sup>(5)</sup> المساواة.

وأما الجماع فقياس الأخرى، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، وقد تقدم قول ابن لبابه، ولا فرق بين الحائض وغيرها؛ لأنها خارج المسجد عليها حرمة الاعتكاف.

﴿ولا بأس أن يعقد النكاح في مجلسه وبالطيب، ويجب الاستئناف لجميعه بالمفسد عمداً ويجب القضاء بغيره، والبناء، ولا يسقطه الاشتراط﴾.

قوله: (ولا بأس أن يعقد النكاح في مجلسه وبالطيب)، قيد عقد النكاح بكونه في مجلسه؛ لأنه عمل خارج عن معنى الاعتكاف، ولو كان مندوباً [إليه]<sup>(6)</sup>، وقيد ذلك في الرواية بأن لا يطول التشاغل به وسواء كان متزوجاً أو ولياً<sup>(7)</sup> وأما

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(2) المثبت من «ج».

(3) في «ب»: (وفي جمع الدافعين).

(4) في «ب»: (فرض).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «و».

(7) قال مالك: (لا بأس بنكاح المعتكف نكاح الملك ما لم يكن المسيس، والمرأة المعتكفة أيضاً تنكح نكاح الخطبة ما لم يكن المسيس). الموطأ 318/1، الكافي 354/1.

الطيب فلا مانع<sup>(1)</sup> [منه]<sup>(2)</sup> وهب أنه يدعو إلى النكاح لكن عدم مخالطة النساء تمنع من قوة الداعية بخلاف المحرم<sup>(3)</sup>.

**قوله: (ويجب الاستئناس لجميعه بالمفسد عمداً)**، يعني: أن سنته عند أهل المذهب التتابع والاتصال فيتنزل بسبب ذلك منزلة العبادة الواحدة فلذلك إذا فسد جزء منه<sup>(4)</sup> عمداً فسد جميعه، وسواء كان ذلك المفسد أكله نهاراً (أو جماعاً بما دونه ليلاً، ونهاراً، والأقرب عندي مذهب)<sup>(5)</sup> المخالف<sup>(6)</sup> [وهو]<sup>(7)</sup> عدم شرطية التتابع (في مطلقه إلا بالتزام لذلك؛ لأنه<sup>(8)</sup> إذا صح اعتكاف يوم وأكثر من)<sup>(9)</sup> ذلك فناذر الأيام التزم ما هو أعم من التتابع<sup>(10)</sup>، فلا يلزمه الأخص وكما في الصيام هذا في حق [الناذر وأحرى] في<sup>(11)</sup> غير الناذر<sup>(12)</sup> والله أعلم.

### قضاء الاعتكاف إذا فسد

**قوله: (ويجب القضاء بغيره والبناء)**، يعني: أن المفسد على قسمين أحدهما ما يقع على سبيل العمد وقد تقدم حكمه، والثاني ما لا يكون عمداً، بل سهواً، أو غلبة، فهذا يجب القضاء به متصلاً بآخر الأيام التي نوى أو نذر<sup>(13)</sup>، وهذا المراد من قوله: (ويجب القضاء بغيره والبناء)، وظاهر كلامه

- (1) في «ب»: (بالمانع).
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ب».
- (3) قال مالك: (لا بأس أن يتطيب المعتكف ويُنكح ويُكح). والفرق بينه وبين الإحرام أن الطيب ممنوع في الإحرام، وهو من دواعي الوطء، فكان النكاح أولى بالمنع، وليس كذلك الاعتكاف.
- ينظر: المدونة 1/ 230، المعونة 1/ 311.
- (4) في «ج»: (منها).
- (5) ما بين القوسين مضموس في «د».
- (6) ولعله يشير إلى المذهب الشافعي. ينظر: المجموع 5/ 235.
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».
- (8) في «و»: (لكنه).
- (9) ما بين القوسين مضموس من «د».
- (10) في «ب» و«و»: (المتتابع).
- (11) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».
- (12) ما بين المعكوفين سقط من «و».
- (13) ينظر: المدونة 1/ 226.

أن القُبلَة والمباشرة سهواً من القسم الثاني [والمذهب]<sup>(1)</sup> أنه من القسم الأول نص على ذلك في المدونة<sup>(2)</sup> في أول كتاب الاعتكاف منها وفي غيرها من الدواوين .

وأما الإفطار بالأكل والشرب على سبيل النسيان، فالمنصوص<sup>(3)</sup> أنه في النذر يقضي الاعتكاف متصلاً كما أشار إليه المؤلف في القسم الثاني، وإن كان ذلك في التطوع فقال ابن القاسم، وعبد الملك: «يقضي» زاد عبد الملك وليتم صيام يومه، وقال ابن حبيب: لا قضاء عليه<sup>(4)</sup>.

### حكم الاشرط في الاعتكاف

قوله: (ولا يسقطه الاشرط)، يعني: أن اشرط المعتكف عندما دخل<sup>(5)</sup> في الاعتكاف [أنه]<sup>(6)</sup> إن طرأ عليه ما يوجب القضاء، فلا قضاء عليه لم ينفعه شرطه كما لو شرط أولاً إن حدثت<sup>(7)</sup> له ضرورة ترك الاعتكاف<sup>(8)</sup>. وهذه المسألة المشبه بها خالف فيها الشافعي<sup>(9)</sup>، ومذهبه فيها ظاهر عندي بالقياس أيضاً على مذهبه في الحج لحديث ضباعة<sup>(10)</sup> وسيأتي إن شاء الله تعالى - .

(1) ما بين المعكوفين سقط من «و». (2) ينظر 1/ 227.

(3) في «و»: (فالنص).

(4) ينظر: المدونة 1/ 226، النوادر والزيادات 2/ 95.

(5) في «ب»: (دخل عليه في زيادة عليه).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (7) في «أ»: (حدث).

(8) قال أبو محمد بن أبي زيد القيرواني: (ولا شرط في الاعتكاف؛ لأنها عبادة والشرط فيها يناقض عقدها المطلق).

ينظر: الرسالة الفقهية 164، المعونة 1/ 309.

(9) قال النووي: (إذا نذر اعتكافاً متتابعاً وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب).

ينظر: مغني المحتاج 1/ 457، روضة الطالبين 2/ 402.

(10) هي ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب الهاشمية بنت عم النبي ﷺ، رَوَتْ عن النبي ﷺ وعن زوجها المقداد بن الأسود، وروى عنها ابن عباس وعائشة وبناتها كريمة بنت المقداد وابن المسيب وغيرهم.

ينظر ممن ترجم لها: الاستيعاب 4/ 352، الإصابة 4/ 352.

﴿ويبني من خرج لتعين جهاد أو محاكمة على الأصح وإليه رجع، ومن  
آخر البناء بعد ذهاب عذره ابتداءً﴾.

قوله: (ويبني من خرج لتعين جهاد... إلى آخره)، يعني: أن المعتكف في الثغور إذا نزل العدو، فخرج ليقاتل، ثم انفض الجهاد اختلف قول مالك: هل يبني على اعتكافه أو يتدبى؟ ورجع مالك إلى البناء، وكذلك المعتكف إذ أخرجه الحاكم مكرهاً لإقامة حد عليه، أو غير ذلك<sup>(1)</sup>.

واختلف المذهب هل يعذر الحالف في الأيمان بإكراه الإمام، فلا يحنث، أو لا يعذر؟ وظاهر المدونة في كتاب التخيير<sup>(2)</sup>.

قال ابن رشد: [وهو الظاهر عندي]<sup>(3)</sup> [عدم العذر]<sup>(4)</sup>.

قوله: (ومن آخر البناء بعد ذهاب عذره ابتداءً)، يعني: أن من [كان]<sup>(5)</sup> حكمه البناء<sup>(6)</sup> فتركه فإنه ينزل منزلة من قطع اعتكافه اختياراً فيفسد، وهو ظاهر.

﴿وما اختلف في وجوب الكفارة فيه اختلف في الاستئناف، وما اختلف في وجوب قضاء صيامه اختلف في قضائه﴾.

قوله: (وما اختلف في وجوب الكفارة... إلى آخره)، يعني: أن مفسد الصيام الموجب للكفارة إن كان إيجابه [لها]<sup>(7)</sup> إيجاباً متفقاً عليه، فلا خلاف في إيجاب استئناف الاعتكاف، [وهذا لازم عن كلامه وإن كان إيجابه لها إيجاباً مختلفاً فيه، فاختلف في إيجابه استئناف الاعتكاف]<sup>(8)</sup> وهذا

(1) قال مالك: (ولا ينبغي لقاضٍ أو إمام أن يخرج معتكفاً لخصومة أو غير ذلك حتى يفرغ من اعتكافه إلا إذا تبين أنه إنما اعتكف للوإذ، أي فراراً من الحق فيرى في ذلك رأيه). المدونة 1/ 236.

(2) ينظر 2/ 386.

(3) المثبت من «ج»، وسقط من «ب»، وفي سائر النسخ: (وهو المشهور).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ج». وينظر قول ابن رشد هذا في: البيان والتحصيل 2/ 321.

(5) المثبت من «و» و«د».

(6) إلى هنا توقفت المقارنة من النسخة «و».

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ب» و«د».

مدلول عليه من كلام المؤلف بالمطابقة. [وإن لم يكن مفسد الصيام متفقاً على إفساده إياه بل كان مختلفاً فيه فإنه اختلف في وجوب قضاء الاعتكاف بسببه وهذا أيضاً مدلول عليه من كلامه بالمطابقة<sup>(1)</sup>، وأمثلة هذه الأقسام ظاهرة من كتاب الصيام والعهد<sup>(2)</sup> بها قريب، وقد [كان]<sup>(3)</sup> ينبغي لنا أن نبين كلامه هنا بأبسط من هذا، ونظيل النفس عليه لولا أن الخلل فيه ظاهر، وهو قوله: (وما اختلف في وجوب قضاء صيامه اختلف في قضائه) لما علمت أن الإنعاط الناشئ عن القُبلة، أو المباشرة وأن المذني مختلف في إيجاب قضاء الصوم لهما ومع ذلك، فلا خلاف في وجوب<sup>(4)</sup> قضاء الاعتكاف بهما [والله أعلم].

### زمن الاعتكاف

﴿وأقله: يوم، وقيل: وليلة، وأكملة عشرة وفي كراهة ما دونها قولان، ومن نذر اعتكاف ليلة فليل: تبطل، وقيل: يلزمه يومها، ويجب تتابعه في المطلق﴾.

قوله: (وأقله يوم وليلة)، لا خلاف في ذلك في المذهب، وهو بين على مذهب من يرى أن الصوم أحد أركانه<sup>(5)</sup> وأما من يرى أن الصوم شرط فيه، وليس بركن، أو على ما حكيناه عن ابن لبابة من [أن]<sup>(6)</sup> الصوم فيه غير معتبر لا شرطاً، ولا ركناً. فالظاهر على مذهبهم أنه يجوز أقل من ذلك<sup>(7)</sup>.

قوله: (وأكملة عشرة أيام)، يعني: لأن هذا العدد موافق لاعتكاف

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (2) في «د»: (العمل بها).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ج». (4) في «أ»: (وجود) وهو تحريف.

(5) ينظر: المدونة 1/ 234، الكافي 1/ 352.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(7) يشير إلى مذهب الشافعي الذي أشار إليه في مسألة الصوم السابقة. قال الشافعي وأصحابه: (يجوز الاعتكاف في جميع الأوقات قليلة وكثيره ولو لحظة أو ساعة واحدة)، وهذا هو المشهور أيضاً عن أحمد.

ينظر: المهذب 6/ 479 - 480، نيل الأوطار 4/ 267 - 268.

النبي ﷺ<sup>(1)</sup> وظاهر كلام المؤلف أن الزيادة على هذا القدر مكروهة؛ لأنه ليس وترأ الأكمل فضيلة تتطلب، وقد صرح بذلك غيره.

وظاهر كلام الشيخ أبي محمد في الرسالة خلافه لقوله: (فيها) وأقل ما هو أحب إلينا من الاعتكاف عشرة أيام<sup>(2)</sup>.

قوله: (وفي كراهية ما دونها قولان)، يعني: هل يكره اعتكاف تسعة أيام فأقل؟ وفي<sup>(3)</sup> ذلك قولان لمالك: بالكراهة لعدم موافقة ذلك لفعل النبي ﷺ مع مؤاظبته على ذلك، والجواز؛ لأن فعله ﷺ أفضل<sup>(4)</sup> ولا يلزم من نفي الأفضل حصول المكروه (وينبغي على القول بالكراهة إن تختلف مراتبها بحسب قربها من العشرة وبعدها)<sup>(5)</sup>.

قوله: (ومن<sup>(6)</sup> نذر اعتكاف ليلة لزمه يومها وقيل يبطل<sup>(7)</sup>)، شبيه<sup>(8)</sup> أن يكون سبب الخلاف على نظرٍ في ذلك الاختلاف في شرطية الصوم، أو ركنيته.

قوله: (ويجب تتابعه في المطلق)، تقدمت الإشارة إلى ذلك، واختيارنا فيه.

### متى يبدأ الاعتكاف؟

﴿ومن دخل قبل الغروب اعتد بيومه وبعد الفجر لا يعتد به، وفيما بينهما قولان﴾.

قوله: (ومن دخل قبل الغروب... إلى آخره)، يعني: أن من نوى أياماً

(1) حديث عائشة: سبق ذكره وتخريجه في أول كتاب الاعتكاف ص 396 - 397.

(2) ينظر: الرسالة 163. (3) في «ب»: (من ذلك).

(4) ينظر: المواق 2/ 550. (5) ما بين القوسين مطموس من «د».

(6) في «ج»: (وإن نذر).

(7) هذا هو مذهب المدونة. قال ابن القاسم: (من نذر اعتكاف يوم أو اعتكاف ليلة لزمه أن يعتكف يوماً وليلة)، لأنه أقل الاعتكاف، ومن نذر اعتكاف ساعة أو جزء من يوم لم يلزمه شيء لأن الاعتكاف شرطه الصوم ولا يصام بعض يوم خلافاً للشافعي.

ينظر: المدونة 1/ 234، المواق 2/ 458 - 459.

(8) في «ب»: (فشبهه) و«ج»: (يشبهه).

أو نذرها فلا يخلو إما أن يبتديها قبل الغروب [أو بعده وقبل طلوع الفجر]<sup>(1)</sup>، أو بعد طلوع الفجر ولا إشكال في اعتداده باليوم الأول في القسم الأول، ولا في عدم الاعتداد به في القسم الثالث، واختلف في اعتداده باليوم الأول في القسم الثاني على قولين: أحدهما: أنه يعتد وهو المشهور<sup>(2)</sup>، والثاني: عدم الاعتداد به<sup>(3)</sup>؛ لأن الليلة محل للاعتكاف فتارك الاعتكاف فيها، أو في جزء منها، لم يأت بالاعتكاف في مجموع اليوم واللييلة.

وظاهر كلام المؤلف يقتضي أن محل الخلاف إذا دخل بعد غروب الشمس ولو بقرب ذلك، وظاهر الروايتين<sup>(4)</sup> [أن]<sup>(5)</sup> الخلاف لا يدخل مثل هذه الصورة وإنما محله إذا دخل معتكفه قبل<sup>(6)</sup> طلوع الفجر.

وفي صحيح مسلم في حديث عائشة رضي الله عنها أنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كان إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ثم دخل في معتكفه»<sup>(7)</sup>.

### حكم الجوار

﴿وإذا دخل ونوى وجب المنوي بخلاف الجور، لا يجب إلا باللفظ كالنذر لجوار مكة، أو مسجد في بلد ساكن هو فيه ومن نذر اعتكافاً بمسجد الفسطاط، فليعتكف بموضعه بخلاف مسجد مكة والمدينة﴾.

قوله: (وإذا دخل ونوى وجب<sup>(8)</sup> المنوي)، هذا من ثمرة وجوب

(1) ما بين المعكوفين سقط من «د».

(2) لأن الليلة وقت لنية الصيام فأى وقت نوى فيه أجزاءه. ينظر: المعونة 311/1، التلقين 61.

(3) وبه قال عبد الملك وسحنون، وقال سحنون: (هذا بخلاف العقيقة فإذا ولد قبل الفجر فإنه محسوب).

ينظر: النوادر والزيادات 91/2، حاشية الدسوقي 550/1.

(4) في «ج» و«د»: (وظاهر الرواية). (5) المثبت من «ج».

(6) المثبت من «ج» و«د»، وفي سائر النسخ: (قرب).

(7) حديث عائشة رضي الله عنها. أخرجه البخاري 715/2، كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف النساء، مسلم 309/8، كتاب الاعتكاف، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه.

(8) في «أ» و«ب»: (وجوب).



التتابع؛ لأن ذلك يصير بمثابة عبادة واحدة ذات أركان فلو اقتصر على الركن الأول منها لم يجزه لعدم قيام الجزء منها مقام الكل، وأما قوله: **(بخلاف الجوار إلى آخره)** فلا شك أن الجوار<sup>(1)</sup> المنذور باللفظ يجب؛ لأنه طاعة: «ومن نذر أن يطيع الله فليطعه»<sup>(2)</sup>، وأما إذا كان النذر<sup>(3)</sup> بالقلب خاصةً فذلك جارٍ على انعقاد اليمين بمثل هذا، وأما إن لم يكن إلا مجرد النية من غير نذرٍ بها<sup>(4)</sup> (ولا باللفظ<sup>(5)</sup>) فالذي<sup>(6)</sup> يقتضيه كلام المؤلف عدم اللزوم سواء دخل في الجوار، أو لم يدخل، والذي قاله غيره، وهو الأقرب أنه بعد الدخول فيه يلزم منه أقل ما يصدق عليه لفظ الجوار.

﴿وإذا غربت الشمس من آخر أيامه جاز الخروج﴾.

قوله: **(وإذا غربت الشمس من آخر أيامه جاز الخروج)**، لا خلاف في ذلك في المذهب، واختار اللخمي مُكثَّ الليلة التي تلي آخر أيام الاعتكاف لقول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «فلما كان ليلة إحدى وعشرين وهي التي يخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم من صبيحتها من اعتكافه»<sup>(7)</sup> وهو ظاهر واعتراض<sup>(8)</sup> ابن بشير وعياض عليه في ذلك ضعيف<sup>(9)</sup>.

﴿وفي خروجه ليلة الفطر قولان وعلى المنع في فساده بالخروج أو بما يضاد الاعتكاف قولان﴾.

قوله: **(وفي خروجه ليلة الفطر... إلى آخره)**، يعني: أن من اعتكف

- (1) الجوار - بكسر الجيم وضمها - يراد به: الإقامة في المسجد بنية العبادة. ينظر: مختار الصحاح 1/320.
- (2) حديث ابن عمر سبق تخريجه ص380.
- (3) المثبت من «أ» و«ب»، وفي باقي النسخ: (المنذور).
- (4) في «أ»: (من غير نذر هو). (5) في «ج»: (ولا بالقلب).
- (6) ما بين القوسين مطموس في «د».
- (7) هذا جزء من حديث أخرجه مالك في الموطأ 1/319، كتاب الاعتكاف، باب ما جاء في ليلة القدر، البخاري 2/714، كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر، مسلم 8/301، كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها.
- (8) في «أ»: (وأغراض) وهو تحريف.
- (9) ينظر: كفاية الطالب الرباني 1/592، باب الوقت الذي يخرج فيه من اعتكافه.

أواخر رمضان، فقد اختلف المذهب، هل يشرع له مكث ليلة العيد في معتكفه أو لا؟ على قولين: المشهور منهما أنه يمكث، وإذا فرعنا عليه فهل هو واجب أم لا؟ ذهب ابن القاسم إلى أنه ليس<sup>(1)</sup> بواجب، وذهب عبد الملك بن الماجشون إلى وجوبه، واختلف فيه قول سحنون قالوا: وكان النبي ﷺ: «يقيم تلك الليلة»، والخلاف في الوجوب والندب على (خلاف)<sup>(2)</sup> الأصوليين<sup>(3)</sup> على ماذا<sup>(4)</sup> تحمل أفعاله ﷺ وعلى القول بالوجوب يبطل الاعتكاف إذا فعل تلك الليلة فعلاً يضاذه وعلى الندب لا يبطل.

### أفضل أيام الاعتكاف

﴿وأفضله العشر الأواخر من رمضان لطلب ليلة القدر﴾.

قوله: (وأفضله العشر الأواخر من رمضان لطلب ليلة القدر)، أما كونها أفضل فإنما ذلك لمواظبة النبي ﷺ في أكثر الأمر<sup>(5)</sup> وأما ليلة القدر فإنما هي بالانجرار، ألا ترى أن الاعتكاف لا يختص بالليل، لكن الحديث [الآتي الآن ظاهره]<sup>(6)</sup> موافق للمؤلف.

### ليلة القدر وأي ليلة هي؟

﴿واختلف المذهب في قوله ﷺ: «التمسوها في العشر الأواخر في التاسعة والسابعة والخامسة»، فقليل بظاهره، والمنصوص: «لتسع بقين أو سبع أو خمس»، وقول من قال من العلماء إنها في جميع العشر الأواخر، أو في جميع الشهر، أو كانت ورفعت ضعيفاً﴾.

قوله: (واختلف المذهب... إلى آخره)، يعني: اختلف [أهل]<sup>(7)</sup> المذهب في فهم الحديث المذكور، وحجة المشهور هو أنها لتسع بقين أو سبع [بقين]<sup>(8)</sup>، أو خمس [بقين]<sup>(9)</sup>، ما خرجه مسلم عن أبي نضرة<sup>(10)</sup> عن أبي

- 
- (1) في «أ»: (إلى أنه غير واجب). (2) ما بين القوسين مطموس في «ج».  
(3) في «ج»: (قولين). (4) في «أ»: (على هذا).  
(5) ينظر حديث عائشة ؓ ص 396-397. (6) ما بين المعكوفين سقط من «أ».  
(7) زيادة من «ج» و«د». (8) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«د».  
(9) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج» و«د».  
(10) هو المنذر بن مالك بن قطعة العبدي أبي نضرة العوفي البصري، يكنى أبا نضرة، روى =

سعيد رضي الله عنه قال: «اعتكف رسول الله ﷺ العشر الأوسط من رمضان يلتمس ليلة القدر قبل أن تبان له فلما انقضى أمر بالبناء فقوض، ثم أبينت له في العشر الأواخر فأمر بالبناء فأعيد ثم خرج على الناس فقال: أيها الناس إنما كانت أبينت لي ليلة القدر، وإني خرجت لأخبركم بها فجاء (رجلان يختصمان<sup>(1)</sup>) [معهما الشيطان]<sup>(2)</sup> فنسيتهما<sup>(3)</sup> فالتمسوها في العشر الأواخر في رمضان [و]<sup>(4)</sup> التمسوها في التاسعة والسابعة والخامسة، قال: قلت<sup>(5)</sup> يا أبا سعيد إنكم<sup>(6)</sup> أعلم بالعدد منا قال: أجل نحن أحق بذلك منكم قال: قلت: ما التاسعة والسابعة والخامسة؟ قال: إذا مضت واحدة وعشرون فالتى تليها ثنتي<sup>(7)</sup> وعشرين وهي التاسعة فإذا مضى ثلاث وعشرون فالتى تليها السابعة، فإذا مضى خمس وعشرون فالتى تليها الخامسة<sup>(8)</sup>، وخرّج البخاري<sup>(9)</sup> ذلك مرفوعاً من حديث ابن عباس<sup>(10)</sup> لكن ظاهر الحديين المذكورين إنما هي لتسع بقين على أن الشهر كامل فتكون التاسعة ليلة الثاني والعشرين والسابعة ليلة الرابع والعشرين، والخامسة ليلة السادس والعشرين، وقال مالك في المدونة:

= عن علي وابن عمر وابن زيد وابن عباس وجابر وغيرهم. وروى عنه ابن عبد الملك وقتادة وسعيد الجريري وغيرهم. وذكر الحسيني أنه بحر، وأبو زرعة والنسائي وثقوه وكان من نعماء الناس، وذكره ابن حبيب في الثقات، وذكر أنه ممن كان يخطئ، توفي سنة 108هـ، أو 109هـ.

ينظر ممن ترجم له: ثقات ابن حبان 420/5، التذكرة بمعرفة رجال الكتب العشرة 1713/3.

- (1) المثبت من «ج» وهي رواية ابن خلاد، وفي النسخ الأخرى: (يحتقان) وهي صحيحة ومعناه: يطلب كل واحد منهما حقه ويدّعي أنه المحق.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ب». (3) ما بين القوسين مطموس في «د».
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «أ» و«ج».
- (5) المثبت من «ج»، وفي النسخ الأخرى: (قلنا).
- (6) ما بين القوسين مطموس في «د».
- (7) في «أ»: (الثاني والعشرون)، وفي سائر النسخ: (ثنتان وعشرون) ولعلّ الصواب ما أثبت لأنه منصوب بفعل محذوف تقديره: (أعني ثنتي وعشرين) والله أعلم.
- (8) ينظر: مسلم 304/8، كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر والحث على طلبها وبيان محلها.
- (9) في «ج»: (نحو من ذلك) زيادة: (نحو من) ولعلها مقحمة ولا معنى لها.
- (10) ينظر 711/2، كتاب صلاة التراويح، باب تحري ليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر.

(إنها لتسع بقين علم أن الشهر ناقص فجل التاسعة ليلة إحدى وعشرين ثم كذلك<sup>(1)</sup>).

وأما قول المؤلف: (وقول من قال من العلماء... إلى آخره) وحكم على الأقوال الثلاثة بالضعف فليس كذلك بل القول الأول من هذه الثلاثة هو الصحيح فيها عند الجمهور، وأنها تدور في العشر؛ لأن أحاديث<sup>(2)</sup> هذا الباب أكثرها صحيح ففي بعضها ليلة ثلاث وعشرون، وفي بعضها ليلة سبع وعشرون إلى غير ذلك، ولا يمكن الجمع بينهما إلا على ذلك<sup>(3)</sup>.

وخرج أبو داود عن ابن عمر قال: (سئل رسول الله ﷺ وأنا أسمع عن ليلة القدر فقال: «هي في كل رمضان»)<sup>(4)</sup>.

قال عبد الحق: والذي أسنده ثقة، وهذا يدل على صحة القول الثاني من الأقاويل الثلاثة التي ضعفها المؤلف، لكن لعل هذا قبل أن تبان له ﷺ ولا شك في ضعف القول الأخير<sup>(5)</sup>، والله أعلم.

اتم بعون الله كتاب الصيام والاعتكاف<sup>(6)</sup>

- 
- (1) ينظر: 1/ 239.
- (2) في «ب»: (لأن آحاد).
- (3) والصحيح كما قال ابن العربي: (أنها لا تعلم) فقد اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً حتى وصلوا في ذلك إلى أربعين قولاً، فأكثر وأرجح الأقوال كلها أنها في وتر من العشر الأخير، وأرجاها عند جمهور العلماء ليلة سبع وعشرين فقد كان النبي ﷺ: «إذا دخل العشر شد متزره وأحيا ليله وأيقظ أهله»، رواه البخاري، قال العلماء: (والحكمة في إخفاء ليلة القدر ليحصل الاجتهاد في التماسها بخلاف ما لو عينت لها ليلة لاقتصر عليها كما في ساعة الجمعة). ينظر: نيل الأوطار 4/ 275، عارضة الأحوذى 2/ 9، صحيح البخاري مع فتح الباري 4/ 779 - 802.
- (4) ينظر: سنن أبي داود 2/ 55، كتاب الصلاة، باب: من قال هي في كل رمضان.
- (5) وهذا القول حكاه متولي عن الروافض والفاكهاني عن الحنفية وهو ضعيف وشاذ كما أشار إليه الشارح لأن آخر الحديث يرد عليهم، فإنه ﷺ قال: «فرفعت وعسى أن يكون خير لكم فالتمسوها في السبع والتسع» وفي هذا الحديث تصريح بأن المراد من رفعها رفع بيان علم عينها، ولو كان المراد رفع وجودها لم يأمر بالتماسها. ينظر: شرح النووي 8/ 298 - 299، فتح الباري 4/ 802.
- (6) زيادة من المحقق.



## الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الآيات الشعرية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكتب.
- فهرس بعض المفردات والمصطلحات الفقهية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس القسم التحقيقي (الموضوعات).

## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية	النص القرآني
<b>سورة البقرة</b>		
59	171	﴿وَمَثَلِ الَّذِينَ كَفَرُوا كَمَثَلِ الَّذِي يَدْعُو بِمَا لَا يَسْمَعُ إِلَّا دُعَاءَ وَبِدَاءَ﴾
378	184	﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾
343، 281، 357، 347	184	﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَشْيَاءِ أُخْرَى﴾
341	187	﴿نُذِرْنَا آتِنَا الصِّيَامَ إِلَى الْآلِ﴾
375	195	﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِكُمْ إِلَى الْهَلَكَةِ﴾
255	271	﴿إِنْ بُدِئُوا بِالصَّدَقَاتِ فَبِعِمَّا هِيَ وَإِنْ تُخَفُوا وَتَوْتَوْهَا الْفُقَرَاءَ﴾
230	273	﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾
<b>سورة النساء</b>		
375	29	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾
<b>سورة المائدة</b>		
139	95	﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾
<b>سورة الأنعام</b>		
202، 201	141	﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوسَاتٍ وَعَبْرَ مَعْرُوسَاتٍ﴾
<b>سورة التوبة</b>		
228	60	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ . . .﴾
380	75	﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ﴾
<b>سورة الحاقة</b>		
385	7	﴿سَعَّ لَبَالٍ وَتَمَيَّنَةَ آيَاٍ حُسُومًا﴾

## فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	الحديث أو الأثر
253	«أتتوني بعرض ثيابكم أخذ منكم...»
391	«أحب الشهور إلى الرسول ﷺ...»
336	«احتجم وهو صائم»
264	«أدوا زكاة الفطر عن من تمونون»
411	«إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم...»
247	«استعمل رجلاً من بني مخزوم على الصدقة...»
295	«أصبح رسول الله صائماً صباح ثلاثين...»
422	«اعتكف رسول الله ﷺ العشر الأوسط من رمضان يلتمس ليلة القدر»
127، 30	«أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية...»
335	«أكنتم تكرهون الحجامة...»
389	«ألم أخبرك أنك تصوم الدهر...»
329	«أما والله إني لأتقاكم لله وأخشاكم له...»
264	«أمر رسول الله ﷺ بزكاة الفطر على الصغير والكبير...»
315	«أن أسلمت أنت النبي فقال: صمتم يومكم هذا...»
256، 255	«أن زياداً أو بعض الأمراء بعث عمران بن حصين على الصدقة...»
311	«إنما الأعمال بالنيات...»
379	«إنما يستخرج من البخيل...»
389	«أنه ﷺ قال له: أنت الذي تقول ذلك يعني لأقومن الليل...»
374، 370	«تقووا لعدوكم...»
26	«الذهب والحريير حرام على ذكور هذه الأمة...»
6	«الزكاة في العين والحرب والماشية...»
423	«سئل رسول الله ﷺ وأنا أسمع عن ليلة القدر»
233	«صدقة وصلة...»



الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
390	«صيام يوم عاشوراء...»
389	«صيام يوم عرفة...»
244	«عرض عليّ ناس من أمّتي...»
394	«عهد إليّ النبي ثلاثاً...»
142 ، 141	«فإذا بلغت إحدى وعشرين...»
152	«فإذا زادت...»
297	«فإن غم عليكم فأكملوا العدة...»
259	«فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر...»
235	«فالزكاة تؤخذ من أغنيائهم...»
220	«فيما سقت السماء والعيون...»
391	«قال ﷺ صم من المحرم واترك...»
11	«قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق...»
419	«كان ﷺ إذا أراد أن يعتكف...»
262	«كان ﷺ يأمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس...»
394 ، 393	«كان ﷺ يصوم ثلاثة أيام من كل شهر...»
395	«كان ﷺ يصوم من غرة كل شهر...»
397 ، 396	«كان ﷺ يعتكف العشر الأواخر...»
380	«كانوا يصومون الصبيان يوم عاشوراء...»
312	«كل عمل ابن آدم له...»
388	«كيف بمن صام الدهر...»
235	«لا تحل الصدقة لغني...»
246	«لا تحل الصدقة لآل محمد...»
399	«لا تصوم المرأة وبعلمها شاهد...»
128	«لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول...»
316 ، 311	«لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل...»
393	«لا يصم أحدكم يوم الجمعة...»
127	«ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة...»
379 ، 378	«لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن...»

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
146	«ما أعطي هذه أربابها وهم راضون...»
391	«ما رأيت رسول الله أكثر من صيام منه من شعبان...»
392	«ما رأيت رسول الله يصوم شهرين متتابعين...»
390	«ما من أيام العمل الصالح...»
333 ، 328	«من ذرعه القيء...»
392	«من صام رمضان وأتبعه ستاً من شوال...»
135	«من غصب شبراً...»
305	«من صامه فقد عصا أبا القاسم...»
420 ، 380	«من نذر أن يطيع الله...»
298	«نحن أمة أمية...»
368 ، 367 ، 360 ، 359	«وقعت على أهلي في نهار رمضان...»
256	«ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في دورهم...»
171	«ولا يجمع من مفترق...»
154	«ولا يؤخذ في الصدقة هرمة...»

## فهرس الأبيات الشعرية

<u>الصفحة</u>	<u>القائل</u>	<u>النظم</u>
59	أبو صخر الهذلي	وإني لتعروني لذكراك هزة
148	الفرزدق	وجدنا نهشلاً فضلت ففيما

## فهرس الأعلام<sup>(1)</sup>

الصفحة	العلم
70 ، 15	إبراهيم بن عبد الصمد التنوخي
247	إبراهيم القبطي مولى النبي
358	أحمد بن أبي بكر بن زرارة
288	أحمد بن خالد بن ميسر
232	أحمد بن عجلان
112	أحمد بن عبد الرحمن الخولاني
397	أحمد بن علي بن شعيب
299 ، 298	أحمد بن عمر بن سريخ البغدادي
387	أحمد بن محمد بن حنبل
206	أحمد بن محمد بن القطان
206	أحمد بن محمد العزفي
316	أحمد بن معدل البصري
392	أحمد بن نصر الداودي
388 ، 387	إسحاق بن إبراهيم الحنظلي التميمي
148	إسماعيل بن حماد الجوهري
37	أشهب بن عبد العزيز
98 ، 97	أصبغ بن الفرج بن سعيد
375	أنس بن مالك البخاري الأنصاري
395	جرير بن عبد الله
388	الحارث بن ربيع الأنصاري
276	الحكم بن عتيبة

(1) لا يشمل هذا الفهرس الأعلام التي وردت في هوامش التعليق.

108		حمديس بن إبراهيم اللخمي
392	أبو أيوب الأنصاري	خالد بن زيد بن كليب
373	أبو الحارث	سعد بن عبد الرحمن
216	أبو محمد	سعید بن المسيب المخزومي
129	أبو الوليد الباجي	سليمان بن خلف
415		ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب
295	أم المؤمنين	عائشة بنت أبي بكر الصديق
215		عتاب بن أسيد بن أبي العيص المكي
225	أبو عمرو	عثمان بن عيسى بن كنانة
205	الأزدي	عبد الحق بن عبد الرحمن
211	أبو محمد	عبد الحميد بن محمد القيرواني ابن الصائغ
110	أبو القاسم	عبد الخالق بن عبد الوارث السبوري
263 ، 262	أبو هريرة	عبد الرحمن بن صخر الدوسي
112	أبو القاسم	عبد الرحمن بن علي الكناني ابن الكاتب
36	أبو عبد الله	عبد الرحمن بن القاسم العتقي
105	أبو القاسم	عبد الرحمن بن محرز
56	أبو سعيد	عبد السلام بن سحنون التنوخي
122	أبو محمد	عبد الله بن أبي زيد
252	أبو بكر الصديق	عبد الله بن أبي قحافة
390	أبو العباس	عبد الله بن العباس
26	أبو محمد	عبد الله بن عبد الحكم
259	أبو عبد الرحمن	عبد الله بن عمر بن الخطاب
389		عبد الله بن عمرو بن العاص
395	أبو عبد الرحمن	عبد الله بن مسعود
99	أبو محمد	عبد الله بن محمد بن شاس
66	أبو محمد	عبد الله بن نافع
143	أبو محمد	عبد الله بن وهب القرشي
68	أبو مروان	عبد الملك بن حبيب
178	أبو مروان	عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون

11	أبو الحسن	علي بن أبي طالب
205	أبو محمد	علي بن أحمد بن حزم
253	أبو الحسن	علي بن عُمر البغدادي الدارقطني
119	أبو الحسن	علي بن محمد بن خلف القاسبي
68	أبو الحسن	علي بن محمد اللخمي
305	أبو اليقظان	عمار بن ياسر بن عامر الكناني
146	أبو حفص	عمر بن الخطاب بن نفيل
112	أبو حفص العطار	عمر بن محمد التميمي
231	أبو خارجة	عنبسة بن خارجة الغافقي
129	أبو القاسم	عبيد الله بن الحسين بن الجلاب
316 ، 279	أبو محمد	عبد الوهاب بن نصر البغدادي
256 ، 255	ابن عبيد	عمران بن حصين الأزدي
335	أبو الفرج	عمرو بن محمد
394	أبو الدرداء	عويمر بن زيد
223	أبو محمد	عيسى بن دينار بن وهب القرطبي
231	أبو الفضل	عياض بن موسى اليحصبي
14	أبو عبد الله	مالك بن أنس الأصبجي
49	ابن المواز	محمد بن إبراهيم الإسكندري
412	أبو عبد الله	محمد بن إبراهيم بن عبدوس
379 ، 378	أبو عبد الله	محمد بن أبي الحسن البخاري
31	أبو بكر	محمد بن أحمد بن الجهم
26	أبو الوليد	محمد بن أحمد بن محمد بن رشد
14	أبو عبد الله	محمد بن إدريس الشافعي
178	ابن عبد الله	محمد بن سعيد الأنصاري ابن زرقون
217	أبو بكر	محمد بن عبد الله بن العربي
326	أبو عبد الله	محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البرقي
109	أبو بكر	محمد بن عبد الله بن يونس

الصفحة		العلم
323	أبو عبد الله	محمد بن عمر بن لبابه القرطبي
10	أبو عيسى	محمد بن عيسى بن سورة الترمذي
165	أبو إسحاق	محمد بن القاسم بن شعبان
207 ، 13		محمد بن محمد الغزالي
129	أبو هشام	محمد بن مسلمة
262	أبو الحسن	مسلم بن الحجاج النيسابوري
202	أبو مصعب	مطرف بن عبد الله الهلالي
149	أبو عبد الرحمن	معاذ بن جبل الأنصاري
393	أم الصهباء	معاذة بنت عبد الله
37	أبو هاشم	المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي
422 ، 421	أبو نضرة	المنذر بن مالك بن قطعة العبدي
122 ، 121	أبو عمران	موسى بن عيسى الفاسي
373		موسى بن معاوية الصمادحي
18	أبو حنيفة	النعمان بن ثابت
391	أم سلمة	هند بنت أبي أمية
148	المعروف بالفرزدق	همام بن غالب بن صعصعة
296 ، 295	أبو زكرياء	يحيى بن عمر بن يوسف الكناني
139	أبو عمر	يوسف بن عبد الله بن عبد البر

## فهرس الكتب<sup>(1)</sup>

الصفحة	الكتاب
232	الإكمال :
70	التنبیه :
372 ، 371	الجواهر :
209	السليمانية :
373 ، 252	العتبية :
177	المبسوطة :
333 ، 72	المجموعة :
347	المختصر :
38	المدونة :
133	الموطأ :
346	النوادر :

(1) لا يشمل هذا الفهرس الكتب التي وردت في هوامش التعليق.



## فهرس بعض المفردات والمصطلحات الفقهية

الدخن : 202	الآبق : 93
الذود : 180 ، 181	الإجارة : 104
الرقعة : 11	الاحتكار : 72
الرمادة : 199	الإحليل : 319
الرواح : 175	الأززار : 25
السائمة : 21	الإقالة : 171
السخلة : 155	الأندر : 226
السلت : 271	الأوقية : 10
السوق : 77	البخت : 156
السيح : 220	البر : 202
الشريك : 108	البطن : 212
الشفعة : 266	البوار : 79
الشتق : 147	تحاص : 91
الظلف : 153	التحويم : 133
العثري : 220	التسويغ : 165
العراب : 156	الجائفة : 322
العروض : 72	الجذاذ : 48
العطايا : 39	الجرين : 226
العلس : 202	الحافر : 153
العوامل : 139	الحشفة : 357
الفصيل : 148	الحقة : 140
الفيء : 138	الحقنة : 141
القراضة : 14	الحول : 7
القطاني : 201	الخرص : 214

المراح : 175	القلس : 334
المصدق : 145	القنية : 22
المطيق : 279	المأبور : 50
المكاتب : 76	المجن : 244
المليء : 64	مجه : 326
الناض : 77	المحيل : 64
الندرة : 132	المد : 350
النضح : 220	المدار : 76
النواعير : 220	المدير : 98
النيل : 130	المديان : 86
الوقص : 141	المدير : 50

## فهرس المصادر والمراجع

- 1 - القرآن الكريم.
- 2 - أحكام القرآن: لابن العربي، دار الثقافة العربية، ط: بلا.
- 3 - أخبار القضاة: لو كيع محمد بن خلف بن حيان، صححه وعلق عليه، وخرج أحاديثه عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، 1366هـ - 1949م.
- 4 - أزهار الرياض: للمقري، تحقيق مجموعة من الأساتذة، مطبعة فضالة بالمغرب.
- 5 - أساس البلاغة: لجار الله الزمخشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ومركز تحقيق التراث، الطبعة الثالثة، 1385هـ.
- 6 - الاستذكار: لابن عبد البر، تخريج د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1414هـ - 1993م.
- 7 - الاستيعاب: لابن عبد البر، تحقيق، علي محمد البيجاوي، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ.
- 8 - أسد الغابة في معرفة الصحابة: أبو الحسن عز الدين ابن الأثير، تحقيق وتعليق، الشيخ علي محمد معوض، د. عبد الفتاح أبو سنة، د. حسن الطاهر النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 9 - إسعاف المبطل برجال الموطأ: للسيوطي، شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي 1349هـ - 1929م.
- 10 - الاشتقاق: لابن دريد، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة الخاتمي بمصر، الطبعة الثالثة، ط: بلا.
- 11 - الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1328هـ.
- 12 - أصول الفقه: لبدرا أبو العينين، دار المعارف، ط: بلا.
- 13 - أصول الفقه: لظه عبد الله الدسوقي، مطبعة لجنة البيان العربي، ط: بلا.
- 14 - أصول الفقه: محمد أبو النور زهير، دار الفكر العربي بالقاهرة، ط: بلا.
- 15 - الأعلام: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الحادية عشرة سنة 1995م.

- 16 - إكمال إكمال المعلم: لأبي عبد الله الأبي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 17 - الأموال: للدودي، تحقيق د. محمد علي سراج و أ. محمد علي مخلوف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية سنة 1991م، والطبعة الثالثة سنة 1408هـ - 1988م، تحقيق وتعليق، خليل محمد هراس، دار الفكر.
- 18 - إنباه الرواة على أبناء النحاة: للفقطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1986م.
- 19 - الانتقاء: لابن عبد البر، دار الكتب العلمية، ط: بلا.
- 20 - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: لأبي العباس الوشرسي، تحقيق أحمد أبو الطاهر الخطابي، دار النشر التراث الإسلامي، الرباط 1400هـ - 1980م.
- 21 - إيضاح المكنون: لإسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1410هـ.
- 22 - البحر الرائق في شرح كنز الدقائق: لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ط: بلا.
- 23 - بدائع الصنائع: للكاساني، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، سنة 1335هـ.
- 24 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للقاضي أبي الوليد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مكتبة الخانجي، الطبعة الثالثة، سنة 1994م.
- 25 - البداية والنهاية: لابن كثير، تحقيق هيئة بإشراف دار مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، 1990م.
- 26 - بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس: للضبي، طبعة بخريط، سنة 1884م.
- 27 - بغية الوعاة: لجلال الدين السيوطي، تحقيق أبو الفضل إبراهيم، دار عيسى الحلبي، الطبعة الأولى.
- 28 - بلغة السالك لأقرب المسالك: للشيخ أحمد الصاوي، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الطبعة الأخيرة، 1372هـ - 1952م.
- 29 - البيان والتحصيل: لأبي الوليد بن رشد القرطبي. تحقيق سعيد أعراب. دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، سنة 1988م.
- 30 - تاج التراجم: لابن قطلوبغا، نسخة مصورة عن طبعة، سنة 1868م.
- 31 - التاج والإكليل: للمواق، مكتبة النجاح، طرابلس، ط: بلا.
- 32 - تاريخ الأدب العربي: لبروكلمان، ترجمة عبد الحلیم النجار، دار المعارف بمصر، الطبعة الرابعة.

- 33 - تاريخ التراث العربي: لفؤاد سزكين الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط: بلا .
- 34 - تاريخ الدولتين: لمجد اللؤلؤي الزركشي، تحقيق الحسين يعقوبي، المكتبة العتيقة بتونس .
- 35 - التاريخ الكبير: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق عبد الرحمن المعلمي، حيدرآباد 1380هـ .
- 36 - تجريد أسماء الصحابة: شمس الدين الذهبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: بلا .
- 37 - تحفة الأحوذى: للمباركفوري، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1995م .
- 38 - تذكرة الحفاظ: للحافظ الذهبي، طبع في حيدرآباد، سنة 1334هـ .
- 39 - التذكرة بمعرفة رجال الكتب العشرة .
- 40 - ترتيب المدارك: للقاضي عياض، تحقيق أحمد بكير محمود، دار مكتبة بيروت، ودار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا .
- 41 - التفریح: لأبي القاسم بن جلاب البصري، دراسة وتحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1991م .
- 42 - تفسير القرآن العظيم: للإمام ابن كثير، كتب هوامشه، وضبطه حسين بن إبراهيم زهران، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1998م .
- 43 - تكملة الإكمال: لمجد بن عبد الغني البغدادي، تحقيق عبد القيوم عبد رب الغني، دار النشر جامعة أم القرى، الطبعة الأولى سنة 1410هـ .
- 44 - التكملة لكتاب الصلة: لابن الأبار، طبعة الجزائر، سنة 1919م .
- 45 - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافي الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني طبع بالهند .
- 46 - التلقين: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، دار الأوقاف، السعودية، ط: بلا .
- 47 - تهذيب الأسماء والصفات: للنووي، طبعة مصر، ط: بلا .
- 48 - تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت، لبنان، إعادة الطبعة الأولى، بحيدر آباد الدكن 1325هـ .
- 49 - تهذيب تاريخ ابن عساكر: لعبد القادر بدران، طبع في سبع مجلدات في دمشق 1329هـ .
- 50 - الثقات: محمد بن حبان البستي، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط: بلا .
- 51 - الثمر الداني: لصالح عبد السميع الأبي، طبع على نفقة الحاج التيجاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: بلا .

- 52 - جامع الأمهات: لابن الحاجب، مخطوط مركز جهاد الليبيين، طرابلس، ليبيا، رقم 589.
- 53 - جامع البيان: للإمام الطبري، طبع دار المعارف، تحقيق الأستاذ محمود محمد شاكر.
- 54 - الجامع لأحكام القرآن: للإمام القرطبي، مركز تحقيق التراث، الطبعة الثالثة.
- 55 - جذوة المقتبس: للحميدي، الدار المصرية للتأليف، ط: بلا.
- 56 - الجرح والتعديل: لفخر الدين الرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، عن الطبعة الأولى، بالهند، 1952م.
- 57 - حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، ط: بلا.
- 58 - حاشية على كفاية الطالب الرباني: علي الصعيد العدوي، تصحيح أحمد سعد علي، مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا، 1938.
- 59 - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: لجلال الدين السيوطي، الطبعة الأولى، 1387هـ، مطبعة عيسى الحلبي.
- 60 - الحلل السندسية: للوزير السراج، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986م.
- 61 - خزنة الأدب: للشيخ عبد القادر البغدادي، دار صادر، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 62 - دراسات في مصادر الفقه المالكي: لميكلوش موراني، نقله عن الألمانية وراجعته جماعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988م.
- 63 - درة الحجال: لأحمد بن محمد المكناسي، تحقيق د. محمد الأحمد أبو النور، الطبعة الأولى.
- 64 - الديباج المذهب: لابن فرحون المالكي، دراسة وتحقيق، مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م.
- 65 - ديوان الحماسة: لأبي تمام، تحقيق، عبد الستار خراج، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م.
- 66 - ديوان الفرزدق: شرح الأستاذ علي خريس، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى سنة 1996م.
- 67 - الذخيرة: للإمام شهاب الدين القرافي، تحقيق أ. محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م.

- 68 - ذيل التقييد: لمحمد بن أحمد الفاسي، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 69 - الرسالة: لابن محمد بن عبد الله بن زيد القيرواني، إعداد وتحقيق د. الهادي حمو، د. محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1986م.
- 70 - رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقيا: للمالكي، طبعة مصر، 1951م.
- 71 - السنن الكبرى: للإمام أبي بكر البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1999م.
- 72 - سنن أبي داود: للإمام سليمان بن الأشعث الأزدي، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، سنة 1988م.
- 73 - سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله بن يزيد القزويني، تحقيق وتعليق، محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، دار الريان التراث العربي، ط: بلا.
- 74 - سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ - 2001م.
- 75 - سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 76 - سنن الدارمي للإمام أبي محمد بن عبد الله المعروف بالدارمي، خرّج آياته وأحاديثه الشيخ عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ - 1996م.
- 77 - سنن النسائي مع شرح السيوطي: ضبط وتحقيق، صدقي جميل العطار، دار الفكر، للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1415هـ - 1995م.
- 78 - سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة التاسعة.
- 79 - شجرة النور الزكية: لمجد الدين بن محمد مخلوف، تصوير، بيروت.
- 80 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لابن العماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 81 - شرح ابن عقيل: تحقيق د. هادي حسن حمودي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1996م.
- 82 - شرح أشعار الهذليين: صنعه أبو سعيد حسن الشكري، تحقيق عبد الستار فراج راجعه محمود محمد شاكر، مكتبة دار المعرفة.
- 83 - شرح الزرقاني على موطأ مالك: محمد عبد الباقي الزرقاني، المكتبة التجارية، دار الفكر، 1392هـ.

- 84 - الشرح الصغير: للشيخ أحمد الدردير، دار نهضة مصر للطبع والنشر، الطبعة الأخيرة، 1372هـ - 1952م.
- 85 - شرح النووي على صحيح مسلم: للإمام محيي الدين النووي، مطبوع مع صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1997م.
- 86 - شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد قاسم التونسي الرصاع، المطبعة التونسية، 1350هـ.
- 87 - شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد الفاسي مع شرح ابن ناجي: دار الفكر، للطباعة والنشر، مصر، 1402هـ.
- 88 - شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر، الطبعة الثانية، 1317هـ.
- 89 - شرف الطالب: لابن قنفذ، ط: بلا.
- 90 - الشعر والشعراء: لابن قتيبة، تعليق السيد محمد النعاس، مطبعة التقدم بمصر، الطبعة الأولى، سنة 1323هـ.
- 91 - صحيح البخاري: للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، ضبطه ورقمه، وشرح ألفاظه، وخرّج أحاديثه مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الخامسة، سنة 1993م.
- 92 - صحيح مسلم مع شرح النووي: للإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري حقق أصوله وخرج أحاديثه الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، سنة 1998م.
- 93 - صفة الصفوة: لابن الجوزي، تحقيق محمود فاخوري، الطبعة الأولى، 1389هـ.
- 94 - طبقات الحنابلة: لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، مطبعة السنة المحمدية، سنة 1371هـ.
- 95 - طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، 1401هـ - 1981م.
- 96 - الطبقات الكبرى: لابن سعد الواقدي، دار صادر، بيروت، سنة 1960م.
- 97 - الطبقات: للإمام المحدث أبي عمرو خليفة بن خياط العصفري، حققه وقدم له، أكرم ضياء العمري، بغداد، 1967م.
- 98 - عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي: لأبي بكر بن العربي، دار العلم للجميع، ط: بلا.



- 99 - عقد الجواهر الثمينة: لأبي عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجنان، أ. عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1415هـ - 1995م.
- 100 - عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية: للغبريني، طبعة الجزائر، سنة 1910م.
- 101 - عنوان الدراية: لأبي العباس الغبريني، حققه وعلق عليه، عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1979م.
- 102 - غرر المقالة في شرح غريب الرسالة: لأبي عبد الله المغراوي، إعداد وتحقيق، د. الهادي حمو، د. محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1406هـ - 1986م.
- 103 - فتاوى ابن تيمية: جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم العاصمي، طبع مطابع الرياني.
- 104 - فتح الباري: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، نسخة مصححة، وأجازها الشيخ عبد العزيز بن باز رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ - 2000م.
- 105 - فتح القدير: للإمام ابن الهمام الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- 106 - الفتح المبين في طبقات الأصوليين: للشيخ مصطفى المراغي، الناشر محمد علي عثمان.
- 107 - الفروق: للإمام شهاب الدين القرافي، دراسة وتحقيق، د. محمد أحمد سراج، د. علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م.
- 108 - فقه الزكاة: د. يوسف القرضاوي، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، الطبعة الحادية والعشرون سنة 1994م.
- 109 - الفكر السامي: لمحمد الجحودي الثعالبي، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ - 1995م.
- 110 - فهرس الفهارس: للكتاني، طبعة فاس 1347هـ.
- 111 - الفهرست: لابن النديم، دار المعرفة، بيروت، ط: بلا.
- 112 - الفهرست: لابن خير الإشبيلي، طبعة سرقسطة، سنة 1893م.
- 113 - الفواكه الدواني: لأحمد غنيم سالم النفاوي المالكي، دار الفكر، لبنان، ط: بلا.
- 114 - القاموس المحيط: للفيروزآبادي، دار الفكر، بيروت، 1984م.

- 115 - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: لأبي بكر بن العربي، دراسة وتحقيق، د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992م.
- 116 - قلائد العقيان: للفتح بن خاقان، طبعة مصر، سنة 1283هـ.
- 117 - القوانين الفقهية: لابن جزي الكلبي الغرناطي، ط: بلا.
- 118 - الكاشف: للإمام الذهبي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ - 1983م.
- 119 - الكافي: لابن عبد البر القرطبي، تحقيق محمد بن محمد الموريتاني، الناشر مكتبة الرياض الحديثة، ط: بلا.
- 120 - الكباثر: أبو عبد الله بن شمس الدين الذهبي، دار البيان العربي، مطبعة الإرشاد، القاهرة، 1989م.
- 121 - الكتاب المصنف: لابن أبي شيبة، دار الفكر العربي، 1881م.
- 122 - كشف الظنون: لإسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413هـ - 1992م.
- 123 - كشف النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب: لابن فرحون، تحقيق، د. حمزة أبو فارس، د. عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1990م.
- 124 - كفاية الطالب: لأبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- 125 - لباب اللباب: لابن راشد القفصي.
- 126 - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان: محمد فؤاد عبد الباقي، مطابع الوفاء المنصور، دار الحديث، القاهرة، ط: بلا.
- 127 - لسان العرب: لابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1994م.
- 128 - لسان الميزان: لابن حجر العسقلاني، طبعة حيدرآباد، سنة 1331هـ.
- 129 - المبسوط: للشيخ الإسلام المعروف بالسرخسي: تحقيق، محمد حسن إسماعيل الشافعي، قدم له، د. كمال عبد العظيم العناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001م.
- 130 - المجموع: لأبي زكريا بن شرف النووي، تحقيق، د. محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2000م.
- 131 - المحصول: للإمام الأصولي فخر الدين الرازي، دراسة تحقيق د. طه جابر فياض، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة 1418هـ - 1997.

- 132 - المحلى، للإمام أبي محمد ابن حزم، تحقيق وتعليق، أحمد شاكر، الطبعة المنيرية.
- 133 - مختار الصحاح: للإمام الرازي، عني بترتيبه محمود خاطر بك، بيروت، لبنان، 1392هـ - 1972م.
- 134 - مختصر الطحاوي: لأبي جعفر أحمد الطحاوي، تحقيق، أبو البقاء الأفغاني، الطبعة الأولى، دار إحياء العلوم 1456هـ - 1986م.
- 135 - مختصر القدوري: لأحمد القدوري البغدادي، المكتبة العلمية، بيروت، سنة 1400هـ - 1980م.
- 136 - مختصر المزني: للإمام المزني، دار المعرفة، الطبعة الثانية، 1393هـ - 1973م.
- 137 - المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت، مطبعة السعادة، ط: بلا.
- 138 - مرآة الجنان: للإمام أبي محمد اليافعي، وضع هوامشه، خليل منصور، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1997م.
- 139 - المسائل المختصرة من كتاب البرزلي: للإمام أبي العباس الزليطني، المعروف ب(حلولو)، تحقيق أحمد الخليفي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1401هـ - 1991م.
- 140 - المستدرك على الصحيحين: للإمام المعروف بالحاكم النيسابوري، مطابع النهضة الرياض، ط: بلا.
- 141 - المستصفي: للإمام الغزالي، الطبعة الأميرية، 1322هـ.
- 142 - مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد سراج خياط، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، 1994م.
- 143 - مشاهير علماء الأمصار: لأبي حاتم البستي، عني بتصحيحه م. فلايشهر، الشريات الإسلامية، القاهرة، 1959م.
- 144 - المصباح المنير: لأحمد الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 145 - معالم الإيمان: للدباغ، طبعة تونس، سنة 1320هـ.
- 146 - معالم السنن: للإمام ابن سليمان الخطابي، مطبعة أنصار السنة، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، وتهذيبها لابن القيم، بتحقيق الشيخين، أحمد محمد شاكر، حامد الفقي، دار الكتب العلمية، ط: بلا.
- 147 - معجم البلدان: لياقوت الحموي، تحقيق، فريد عبد العزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

- 148 - معجم الشعراء: للمرزباني، تحقيق عبد الستار فراج، الطبعة الثالثة.
- 149 - معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: بلا.
- 150 - المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط: بلا.
- 151 - معجم مقاييس اللغة: لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون، الطبعة الثانية، 1389هـ، مصطفى الحلبي.
- 152 - معرفة القراء الكبار: للحافظ شمس الدين الذهبي، حققه وقيد نصه وعلق عليه، بشار عواد معروف، وشعيب الأرنؤوط، صالح مهدي عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ - 1984م.
- 153 - المعونة في مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، دار الفكر، ط: بلا.
- 154 - المعيار المعرب: لأحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه مجموعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1401هـ - 1981م.
- 155 - مغني المحتاج: لمحمد الخطيب الشربيني، طبع بإشراف شركة سابي، بيروت، لبنان، مصر، سنة 1374هـ - 1955م.
- 156 - المغني مع الشرح الكبير: لابن قدامة، تحقيق د. محمد شرف الدين حطاب، د. السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996م.
- 157 - مفتاح السعادة ومصباح السيادة: للشيخ أحمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده، طبع الهند.
- 158 - شرح السنة: للإمام أبي محمد البغوي، تحقيق وتخريج وتعليق، شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1390هـ - 1971م.
- 159 - المقدمات: لأبي الوليد بن رشيد، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1987م.
- 160 - مقدمة ابن خلدون: لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- 161 - المنتقى: لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى 1332هـ.
- 162 - المنتقى: لابن الجارود، تحقيق عبد الله عمر الباروني، دار مؤسسة الكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م - 1408هـ.

- 163 - المهذب: للإمام الشيرازي، تحقيق د. محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 2000م.
- 164 - الموطأ: للإمام مالك بن أنس، صححه، ورقمه، وعلق عليه، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط: بلا.
- 165 - ميزان الاعتدال: لأبي عبد الله الذهبي، تحقيق علي محمد البيجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، 1963م.
- 166 - ناسخ الحديث ومنسوخه: لابن شاهين، تحقيق د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، ط: بلا.
- 167 - النجوم الزاهرة: لجمال الدين بن تغري، قدم له، وعلق عليه، محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1992م.
- 168 - نصب الراية لأحاديث الهداية: للحافظ جمال الدين أبي محمد بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، مطبوع مع معالم السنن.
- 169 - النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين ابن الأثير، المكتبة الإسلامية لرياض الشيخ.
- 170 - النوادر والزيادات: لأبي محمد بن عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد الفتاح عمر الحلو، دار الغرب الإسلامي.
- 171 - نيل الابتهاج: لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق د. عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1398هـ - 1989م.
- 172 - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار: للإمام المجتهد، محمد علي الشوكاني، دار الحديث القاهرة، ط: بلا.
- 173 - الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين أبو الحسن المرغيناني، مطبعة مصطفى محمد مع فتح القدير، ط: بلا.
- 174 - هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1992م.
- 175 - الوافي بالوفيات: للصفدي، طبعة إسطنبول، سنة 1931م.
- 176 - الوسيط: للإمام الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، 1417هـ.
- 177 - وفيات الأعيان: لابن خلكان، حققه د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، ط: بلا.
- 178 - الوفيات: لابن السلامي، تحقيق صالح مهدي عباس، بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1402هـ.

## المحتويات

الصفحة	الموضوع
5	* كتاب الزكاة
5	حكم الزكاة
6	أنواع زكاة الأموال
7	شروط زكاة العين
8	زكاة النقدين
8	بيان نصاب الذهب
9	بيان نصاب الفضة
10	التقصان اليسير في النصاب
15	الصياغة الجائزة والمحرمة
17	ضم الذهب إلى الفضة في تكميل النصاب
18	زكاة الحلبي المتخذ للباس والمعد للزينة أو التجميل
21	زكاة الحلبي المتخذ للتجارة
22	زكاة الحلبي المتخذ للكراء وما يعد للعاقبة من حاجة تعرض له أو يريد جعله صدقاً
23	عدم وجوب الزكاة في العروض حتى تكون للتجارة
24	زكاة حلبي المصوغ العام وما يحلى به المصحف والسيف وغيره
28	زكاة الحلبي وما يرصع منه بجوهر
30	اعتبار الحول في غير المعادن والمعشرات
31	ضياع جزء من نصاب المال بعد الوجوب وقبل الإخراج
32	ضياع الزكاة عند محلها ولم يفرط
34	الثماء/ الفرق بين الفائدة والغلة والربح في الزكاة
34	الربح يضم إلى الأصل ويزكى بحول الأصل
38	حكم من اشترى سلعة بمال تسلفه ثم باعها بربح
40	أحكام الفوائد وتعدددها

- 41 ..... ما يضم من الفوائد بعضها إلى بعض
- زكاة المال يفاد شيئاً بعد شيء وحكم الفوائد من أنواعها ونماؤها وما يضم
- 43 ..... منها بعضه إلى بعض
- زكاة فوائد الغلات من غلة المشتري والعييد والحيوان وما يؤاجر به المرء
- 46 ..... نفسه وغيره
- 48 ..... زكاة الغلات مع أثمانها وكيف بيعت مع الرقاب أو بعد أو صوف الغنم ..
- 50 ..... حكم من اكترى أو اشترى أرضاً وزرعها للتجارة
- 53 ..... هل تلحق كتابة المكاتب بالأثمان أو بالغلة؟
- 53 ..... شروط زكاة الدين وكيفية زكاته
- 54 ..... ضم ما يقبض من الدين لما يؤخذ من المعدن
- 55 ..... من له دين ولو شاء أخذه فيتركه أعواماً
- 56 ..... ضياع جزء من النصاب قبل التمكن من إخراج الزكاة
- 63 ..... المديان يوهب له الدين عند الحول
- 66 ..... الدين المسقط للزكاة
- 66 ..... لا تسقط زكاة ماشية وحرث بدين
- 67 ..... زكاة ما يقارن من الفوائد باتفاق الحول واختلافه
- 71 ..... زكاة العروض أقسامها وشروطها
- 73 ..... زكاة العروض وما تنقله النية إلى القنية أو إلى التجارة وما لا تنقله
- 75 ..... ما تنقله النية إلى القنية لا إلى التجارة
- 75 ..... زكاة عرض الميراث والهبة ودينهما
- 76 ..... من اشترى عبداً للتجارة وكاتبه ثم عجز فرجع رقيقاً
- 78 ..... زكاة المدارات
- 81 ..... تقويم المدير الماشية
- 81 ..... دين المدير وما قصد به النماء
- 82 ..... تقويم الطعام
- 83 ..... إيجاب زكاة ما كان لغير النماء
- 83 ..... زكاة العبد وشبهه
- 85 ..... وجوب الزكاة في مال الأطفال والمجانين
- 85 ..... المال المعجوز عن تنميته
- 86 ..... زكاة المديان
- 87 ..... زكاة مال المفقود والأسير ونحوه

دين الزكاة .....	89
زكاة النفقات التي تلزمه .....	90
المديان هل يحسب ما عليه من دين له أو في قيمة مكاتبه ومدبره والمعتق لأجل والآبق وشبه ذلك .....	97
زكاة مال القراض .....	102
زكاة العين المغصوبة .....	109
زكاة النعم وثمر الشجر المغصوب .....	110
زكاة العين الموروث ولم يعلم به الوارث .....	112
زكاة مال اللقطة أو المدفون .....	114
المقدار الواجب في زكاة التقدين وزكاة ما زاد على النصاب .....	115
إخراج الزكاة عن التقدين المضمومين .....	116
زكاة معادن الذهب والفضة والفرق بين المعدن والركاز .....	124
عدم مراعاة الحول في المعدن .....	127
اشتراط الإسلام والحرية لوجوب الزكاة .....	131
مصرف ما يؤخذ من المعدن .....	133
معنى الركاز .....	133
مقدار الواجب في الركاز وعدم اعتبار الإسلام والحرية فيه .....	136
زكاة الثروة الحيوانية وشروطها .....	138
زكاة الإبل .....	140
زكاة البقر .....	149
زكاة الغنم .....	152
السن المأخوذ في الزكاة .....	152
ضم أنواع الجنس الواحد .....	156
زكاة ماشية التجارة .....	164
حكم من أبدل ماشيته فراراً من الزكاة أو بجنسها أو بخلافها من الماشية ..	165
زكاة الماشية تستهلك أو تباع أو يتبادل بها .....	167
زكاة فائدة الماشية .....	168
ضم الصغار إلى الكبار .....	170
من باع غنماً ثم ردت عليه بعبئ .....	171
زكاة الخلطاء وما يوجب الخلطة .....	171
صفات الخلطة .....	174



185	الخلطة بجنسين مختلفين من الأنعام أو بشيئين مختلفين وتراددهما
191	حكم من مات قبل مجيئه أو أوصى بها
193	زكاة من هرب بماشيته
197	أخذ الزكاة من الخوارج ووقتها
200	زكاة الحبوب والثمار
200	الحاصلات الزراعية التي تجب فيها الزكاة
202	أنواع الحبوب التي تجب فيها الزكاة
203	زكاة الفواكه والخضروات
205	النصاب في زكاة الزروع والثمار وقدر النصاب
210	ضم أنواع الصنف الواحد بعضها إلى بعض وعدم ضم الأجناس
214	وقت وجوب زكاة الحبوب والثمار
	خرص النخيل والعنب وكيف إن نقص أو زاد أو أصابته جائحة وكيف بما
215	أكل أو تصدق أو جد قبل طيبهما
219	الواجب فيما سقي سيقاً أو نضحاً
221	نصاب ما استوى سقيه بالسبح والنضح
222	نصاب ما اختلف سقيه
223	ممن تؤخذ أصناف الثمار
224	الزكاة في الزيتون
225	حكم من باع زيتوناً ولا زيت فيه
226	زكاة الأحباس الموقوفة
228	مصارف الزكاة
229	معنى الفقير والمسكين وما يشترط فيهما
233	حكم إعطاء الرجل أقرابه من الزكاة
234	حكم صرف الزكاة إلى من تلزمه نفقتهم
239	حكم صرف الزكاة للمكاتب والمدبر والمعتق والأسير
241	حكم من ترتب في ذمته زكاة أو كفارة
241	حكم الزكاة في أداء دين الميت
245	حكم إعطاء الزكاة لأقارب النبي ﷺ
247	الأصناف الذين لا تصرف لهما الزكاة
248	مكانة النية في الزكاة
250	عقوبة الممتنع عن الزكاة وأخذها منه قهراً

- 252 دفع القيمة في الزكاة واختلاف الفقهاء في ذلك .....
- 253 حكم دفع الزكاة للإمام الجائر .....
- 254 الخطأ في مصرف الزكاة .....
- 256 نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر .....
- 258 تعجيل الزكاة وتأخيرها .....
- 259 زكاة الفطر .....
- 260 وقت وجوب زكاة الفطر وإخراجها .....
- 261 ما يلزم أو يسقط من الفطرة فيمن يولد أو يموت أو يسلم أو يباع ليلة الفطر أو يوم الفطر أو قبل دخول ليلته .....
- 261 متى يستحب إخراجها؟ .....
- 262 حكم من أخرجها قبل يوم الفطر وليلته .....
- 263 المقدار الواجب في زكاة الفطر .....
- 264 على من تجب زكاة الفطر وعمن تجب؟ .....
- 265 لزوم زكاة الفطر عن العبد يرد لعيب أو لفساد بيع ليلة الفطر أو يومه .....
- 267 زكاة فطر العبد بين شريكه وإخراج كل شريك بقدر ما يملك .....
- 268 فيمن عليه زكاة الفطر ومن تلزم الرجل أن يؤدي عنه زكاة الفطر .....
- 269 زكاة الفطر عن عبيد القراض .....
- 270 المقدار الواجب في صدقة الفطر .....
- 272 لمن تصرف زكاة الفطر؟ .....
- 274 \* كتاب الصيام .....
- 274 حكم الصوم وأنواعه .....
- 275 حكم من امتنع من صومه مع الإقرار به .....
- 277 شروط صحة الصوم .....
- 278 استحباب قضاء من أسلم في أثناء نهار رمضان .....
- 278 شروط وجوب الصوم .....
- 279 تدريب الناشئة على الصوم .....
- 280 الصيام والبلوغ .....
- 281 الصيام والعقل .....
- 284 طهارة المرأة من الحيض والنفاس .....
- 286 بم يعرف رمضان؟ (طرق إثبات الشهر) .....
- 290 حكم إثبات الهلال بروية واحد .....

292	شروط إثبات الهلال لرؤية واحد
293	حكم من أفطر متأولاً
293	حكم من رأى الهلال وحده
294	رؤية الهلال قبل الزوال وبعده
295	هل تلفق الشهادات أم لا؟
298	إثبات الهلال بحساب المنجمين
299	يوم الشك
301	أصحاب الأعذار في الصوم
302	حكم الكافر يسلم أثناء نهار رمضان
303	حكم من أفطر بعطش ونحوه
303	صوم يوم الشك
304	صوم يوم الشك تطوعاً
306	صوم يوم الشك احتياطاً
308	صيام الأسير وغيره
308	حكم من التبتست عليه الشهور
311	ضرورة النية ووقتها
316	معيار النية في الصوم وتجديدها
318	حكم رفض النية بعد الانعقاد
318	مفسدات الصوم
320	حكم من أدخل شيئاً لم يتعمده أو أمراً غالباً
321	حكم الحقنة والقيء والكحل وغيره
325	جواز المضمضة والسواك للصائم
328	القبلة والمباشرة ونحوها للصائم
335	حكم الحجامة للصائم
337	وقت الإمساك
337	حكم من شك في طلوع الفجر
339	حكم من طلع عليه الفجر وهو يأكل
339	حكم من طلع عليه الفجر وهو يجمع
340	حكم من شك في غروب الشمس
342	موجبات القضاء
343	حكم من أصبح صائماً قضاء رمضان ثم تبين له أثناء النهار أنه قضاة

- 344 ..... حكم من نذر ثم فطر بعذر
- 344 ..... موجبات القضاء في صوم النفل
- 345 ..... حكم من لزم قضاء تطوع فأفطر فيه
- 346 ..... الصائم المتطوع إذا أكل ناسياً
- 347 ..... هل يجب قضاء رمضان على الفور؟
- 348 ..... كفارة من فرط في قضاء رمضان
- 349 ..... حكم من أخر قضاء رمضان لعذر
- 350 ..... مقدار الكفارة في تفریط قضاء رمضان
- 351 ..... وقت الكفارة
- 352 ..... حكم من اجتمع صوم التمتع وقضاء رمضان ولم يعينه
- 353 ..... حكم صيام العيدين وقضاء رمضان في الأيام المعدودات ونذرها
- 354 ..... حكم قضاء رمضان على رمضان آخر
- 355 ..... من كان عليه نذر فصام رمضان
- 356 ..... التتابع في قضاء رمضان وقضاؤه بالعدد
- 357 ..... لا تجب الكفارة في غير رمضان
- 357 ..... موجبات الكفارة
- 358 ..... حكم من أصبح بنية الإفطار ثم نوى الصوم قبل أن يأكل
- 359 ..... لا كفارة مع النسيان والإكراه والغلبة
- 360 ..... حكم من أكره زوجته أو أمته أو غيرها على الجماع
- 362 ..... موجبات القضاء بحكم التأويل القريب
- 365 ..... موجبات القضاء والكفارة بحكم التأويل البعيد
- 366 ..... ترتيب الكفارات والحقوق وأيهما يقدم؟
- تتعدد الكفارات بتعدد الأيام ولا يتكرر القضاء والكفارة بتكرر الموجب في
- 367 ..... اليوم الواحد
- 369 ..... مبيحات السفر وحكم المسافر
- 375 ..... حكم المريض
- 375 ..... حكم الحامل والمرضع
- 377 ..... صوم الشيخ الكبير
- 378 ..... الصيام المحرم (صوم العيدين)
- 379 ..... صيام النذر
- 386 ..... حكم من أوجب على نفسه صوم يوم معين فنسيه

الصفحة	الموضوع
387	صيام الأبد
389	صيام السنة
392	حكم صوم يوم الجمعة منفرداً
396	* كتاب الاعتكاف
396	معنى الاعتكاف وحكمه
398	حقيقة الاعتكاف
399	اعتكاف المرأة والصبي والرقيق
399	حكم المرأة إذا دخلت الاعتكاف ثم طلقها زوجها
400	الأمر التي تفسد الاعتكاف
402	مكان الاعتكاف
406	ما يجوز للمعتكف فعله
408	شرط الاعتكاف الصوم
409	نذر الاعتكاف
413	مفسدات الاعتكاف
414	قضاء الاعتكاف إذا فسد
415	حكم الاشتراط في الاعتكاف
417	زمن الاعتكاف
418	متى يبدأ الاعتكاف؟
419	حكم الجوار
421	أفضل أيام الاعتكاف
421	ليلة القدر وأي ليلة هي؟
425	* الفهارس العامة
426	فهرس الآيات القرآنية
427	فهرس الأحاديث والآثار
430	فهرس الآيات الشعرية
431	فهرس الأعلام
435	فهرس الكتب
436	فهرس بعض المفردات والمصطلحات الفقهية
438	فهرس المصادر والمراجع
449	فهرس الموضوعات

تَبْيَهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأُمَّهَاتِ  
لَاِبْنِ الْمَحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْمَجْلَدُ الثَّلَاثُ

كِتَابُ الْحَجِّ

بِحَقِّيقَةٍ وَدِرَاسَةٍ  
فَتْحَى شَرْفِ الدِّينِ الْفَيْسُورِيِّ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَنْبِيْهُ الْقَلْبِ  
لِقَهْرِ الْقَاظِمِ بِمَجْمَعِ الْأَمْثَالِ  
لَا بَرَّ الْمَسْجُودِ  
كِتَابٌ لِلْمَسْجُودِ



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 00 213 72 74 56 24 الثابت: 00 213 17 02 90 11

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)



## [كتاب الحج]

### [باب: الحج من حيث عدد المرات التي يجب فيها، ووقت الوجوب]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

[كم مرة يجب في العمر؟]:

﴿الحج (1) واجب (2) مرة (3)﴾.

- (1) المتن لم يذكره المؤلف في كتابه، وإنما أتى به الباحث تكملة للفائدة.
- (2) والدليل على وجوبه قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97]، وقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله...» الحديث، وذكر من بينها الحج. خرجه البخاري في الإيمان، باب: دعاؤكم إيمانكم، البخاري مع فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، راجعه: قصي محب الدين الخطيب، رقم كتبه، وأبوابه، وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بشرحه، وتصحيح تجاربه، وتحقيقه: محب الدين الخطيب 64/1، ومسلم في صحيحه، في الإيمان، باب: بيان أركان الإسلام 45/1، دار الفكر، بيروت، ط2، 1978م، والنسائي 107/8، في الإيمان، باب: على كم بني الإسلام، سنن النسائي، بشرح جلال الدين السيوطي، وحاشية السندي، دار الكتاب العربي، بيروت، والبيهقي في السنن الكبرى 358/1، دار المعرفة، بيروت، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن، الهند، ط1، 1352هـ.
- (3) انظر: الكافي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ص133، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1407هـ؛ لحديث أبي هريرة الذي رواه مسلم وفيه: =

**قوله: (الحج واجب مرة)**، هو في اللغة: القصد، وقيل: يفيد التكرار، ورسمه اصطلاحاً عسير<sup>(1)</sup>، ولذلك تركه المؤلف، والله أعلم. ووجوبه معلوم من الدين ضرورة<sup>(2)</sup>، وأما كونه مرة<sup>(3)</sup>، فكذلك؛ إلا ما حكاه ابن العربي<sup>(4)</sup> عن بعضهم، مما لا يلتفت إليه، وفي الصحيح عن أبي هريرة<sup>(5)</sup> رضي الله عنه قال:

= (الحج مرة، ولو قلت: نعم؛ لوجبت). صحيح مسلم، كتاب الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر 975/2.

(1) رده ابن عرفة بعدم عسر حكم الفقيه بثبوتة ونفيه، وصحته وفساده، ولازمه إدراك فصله أو خاصته كذلك. ويمكن رسمه بأنه: عبادة يلزمها وقوف بعرفة ليلة عاشور ذي الحجة. شرح حدود أبي عبد الله بن عرفة، للشيخ أبي عبد الله محمد الأنصاري، المشهور بالرصاع ص133، 135، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب 1412هـ - 1992م، وتوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، للتتائي، تحقيق: د. محمد عايش عبد العال شبير 3/392، 393، ط1، 1988م.

(2) في «ت1»: (بالضرورة).

(3) لما رواه مسلم، والبيهقي، والدارقطني، وأحمد، وغيرهم، وقد أورد الحديث الشارح أثناء شرحه.

(4) انظر: أحكام القرآن، لأبي بكر ابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي 1/287، طبعة دار المعرفة، بيروت، ط3، 1972م، هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري، الإشبيلي، أبو بكر القاضي، له تصانيف، منها: أحكام القرآن، والمحصل في أصول الفقه، وغير ذلك، توفي سنة 543هـ. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون ص281، دار الكتب العلمية، بيروت، والأعلام، لخير الدين الزركلي 7/106، دار العلم للملايين، بيروت ط6، 1984م.

(5) أخرجه مسلم بتمامه في الحج، باب فرض الحج مرة في العمر 975/2، والبخاري من قوله: (ذروني ما تركتكم)، في الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبي ﷺ: «بعثت بجوامع الكلم» 13/264. وجه الدليل: أن الحج لو كان واجباً أكثر من مرة؛ لقال ﷺ: نعم، في معرض جوابه عن السؤال، ولكن لم يقلها؛ فوجب ألا يكون واجباً إلا مرة واحدة، وأبو هريرة: اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كبيراً، وأصحها، كما قال النووي: عبد الرحمن بن صخر، من قبيلة دوس باليمن، كان من الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ، روى الكثير، وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين، أسلم عام خيبر. توفي سنة 59هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي 7/425، دار الجبل، بيروت، ط1، 1992م، والطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع، أبو عبد الله البصري الزهري 4/325، دار صادر، بيروت.

(خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس! قد فرض الله عليكم الحج؛ فحجوا»، فقال رجل: أكل عام؟ يا رسول الله! حتى قالها ثلاثاً. فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت، نعم، لوجبت، ولما استطعتم. ثم قال: ذروني ما تركتكم، فإنما<sup>(1)</sup> هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم. فإذا أمرتكم بشيء، فأتوا منه ما استطعتم. وإذا نهيتكم عن شيء، فذروه»). وفي طريق ابن عباس<sup>(2)</sup> عند النسائي: (لو قلت: نعم؛ لوجبت، ثم إذا لا تسمعون ولا تطيعون، ولكنها حجة واحدة).

### [وقت وجوب الحج]:

﴿وفي الفور أو توسعته إلى خوف الفوات: قولان<sup>(3)</sup>، وعمدة الموسع طوع الأبوين، ولا يقوى لوجوبه - أيضاً...﴾.

(1) في «ت»: (إنما).

(2) أخرجه النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، في السنن الكبرى، في كتاب المناسك، باب وجوب الحج، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن 319/2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1991م، وفي كتابه المجتبى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة 111/5، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2. 1406هـ - 1936م. والنسائي هو: أبو عبد الرحمن، أحمد بن علي بن سنان، النسائي، صاحب السنن الكبرى، سمع: قتيبة، وطبقته، انتهى إليه علم الحديث. روى عنه: حمزة الكنايني، وغيره. توفي سنة 303هـ، انظر: شجرة النور الزكية، لمحمد بن مخلوف ص25، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة جديدة بالأوفست عن ط1، 1349هـ، المطبعة السلفية ومكتبتها، والكاشف، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد صالح عبد العزيز المراد 195/1، مطابع الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة 1408هـ. وابن عباس هو: أبو العباس، عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، دعا له النبي ﷺ بالحكمة والتفقه في الدين. وقال عنه مجاهد: كان يسمى البحر لكثرة علمه، توفي سنة 68هـ. انظر: الإصابة 2/330، والثقات، لابن حبان، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد 248/3، دار الفكر، بيروت ط1، 1975م، وأسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: محمد إبراهيم البنا، محمد أحمد عاشور، محمد عبد الوهاب فايد 290/3، الشعب، القاهرة.

(3) القولان متأولان عن مالك وأصحابه، والظاهر من كلام المتأخرين من أصحابه أنه على التراخي، وبه قال الشافعي، وبالقول إنه على الفور قال البغداديون من أصحاب =

وقوله: (وفي الفور<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن المذهب اختلف هل وجوبه على الفور<sup>(2)</sup>، أو على التوسعة<sup>(3)</sup>، والقائل بالقول الثاني يرى التوسعة مغيها بخوف الفوات<sup>(4)</sup>، وذلك<sup>(5)</sup> ربما<sup>(6)</sup> اختلف باختلاف الناس بالقوة والضعف، وكثرة الأمراض، وقتلتها، على أن ظاهر ما قاله سحنون<sup>(7)</sup> في ذلك

- = مالک، واختلف قول أبي حنيفة وأصحابه، والمختار عندهم أنه على الفور. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، الحفيد 1/235، دار الفكر، بيروت.
- (1) انظر: التلقين، للقاضي عبد الوهاب، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني 1/202، المكتبة التجارية، مكة المكرمة ط1، 1415هـ.
- (2) الفور: هو نبع وجري، وعند الفقهاء على الفور: على الوقت الحاضر الذي لا تأخير فيه، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي 2/661، مادة: (فار)، دار القلم، بيروت. قال ابن شاس: فالذي يحكيه العراقيون عن المذهب أنها على الفور. قال أبو القاسم ابن محرز، وغيره من المتأخرين: ومساائل المذهب تدل على خلاف ذلك. قال الشيخ أبو الطاهر: إشارتهم إلى ما وقع في المذهب من التراخي به؛ لرضى الآباء، قال: وهذا لا يدل على ثبوت التراخي، لأن رضى الآباء واجب، فمراعاته كتعارض واجبين. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجدان، عبد الحفيظ منصور 1/377، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415هـ - 1995م، والتفريع، لابن الجلاب، تحقيق: حسين الذهماني 1/315، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1408هـ - 1987م، والكافي ص133، والمقدمات الممهديات، لابن رشد، تحقيق: د. محمد حجي 1/381، طبعة دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988م.
- (3) القول بأنه واجب على التراخي لسحنون، وصححه ابن عبد البر، الكافي ص134.
- (4) هذا القول هو تحصيل مذهب مالک فيما ذكره ابن خويزمنداد، وهو قول أكثر المالكيين من أهل المغرب وبعض العراقيين. التمهيد، لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى ابن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري 16/163، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب 1387م.
- (5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (ذلك).
- (6) ساقطة من «غ»: (ربما).
- (7) انظر: التمهيد 16/164، والمقدمات الممهديات 1/382، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 4/145. وسحنون: هو أبو سعيد، عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، قاض، فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب. روى المدونة =

ستون سنة، وقلّ ما تجد القولين هكذا منصوصين، وابن رشد يدّعي<sup>(1)</sup> أنّ المذهب هو التّراخي؛ أخذاً له من قول مالك<sup>(2)</sup>: (فيمن حلف لامرأته أن لا تخرج من منزلها) ومن الفرع الذي أشار إليه المؤلف؛ معترضاً عليه بقوله: (وعمدة الموسع... إلى آخره)، ويعني: أنّ العمدة للقول بالتوسعة قول مالك؛ فيمن منعه أبواه الخروج إلى الحج أنّه ينتظر بها العام والعامين<sup>(3)</sup>، وهو ليس بالقوي؛ لأنّ طاعة الأبوين واجبة، فالتأخير<sup>(4)</sup> إنّما كان لأجل أنهما واجبان تعارضاً، فرأى مالك أنّ الجمع بينهما بتأخير الحج العام والعامين؛ ليحصل<sup>(5)</sup> مراد الأبوين في هذا الزمن، وعسى أن يأذن له في الخروج، فيحصل المرادان

= عن ابن القاسم عن الإمام مالك، حال الفقر بينه وبين الوصول إلى الإمام مالك، توفي سنة 240هـ. انظر: الديباج المذهب ص160، ولسان الميزان، لابن حجر العسقلاني، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الجواد، والشيخ علي محمد معوض، شارك في تحقيقه الأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة 8/3، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، وشجرة النور الزكية ص69.

(1) انظر: المقدمات الممهّدات، كتاب الحج 1/382. وابن رشد: هو أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد، قاضي الجماعة بقرطبة، تفقه بآبَن رزق، وعنه: ابنه أحمد، والقاضي عياض، وأبو بكر محمد الإشبيلي، وغيرهم، له مؤلفات منها: المقدمات الممهّدات، والبيان والتحصّل، توفي سنة 520هـ. انظر: الديباج المذهب ص278، والأعلام 6/210.

(2) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب النذور الأول، الرجل يحلف أن لا تخرج امرأته إلّا بإذنه، أو لا يأذن لامرأته أن تخرج 3/136، دار صادر، بيروت، ومالك هو أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، قال البخاري: أصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، وروى عن نافع. وجعفر الصادق، وخلق، وعنه: الشافعي، وخلّاق، توفي سنة 179هـ. انظر: ترتيب المدارك، وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، تحقيق: د. أحمد بكير محمود 1/102، منشورات: دار مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر، طرابلس - ليبيا 1967م، والأعلام 6/128، وتهذيب التهذيب 10/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو 2/321، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، والمقدمات الممهّدات، لابن رشد 1/382.

(4) في «ع»: (فالتراخي). (5) في «ع»: (فيحصل).

معاً، وإن لم يأذنا له وإلا خرج وتركهما، وكذلك أيضاً مسألة الحالف إنما منعها مالك من الخروج إلى الحج؛ لأنه فهم عنها قصد الإضرار؛ لأنه قال في الرواية: (يحلف هو بالأمس وتخرج هي اليوم)<sup>(1)</sup>.

فأنت إذا تأملت هذا، وجدته أقرب إلى دلالته على الفور منه على التراخي، وبالجملة إن الذي يحكيه العراقيون عن المذهب أنه على الفور<sup>(2)</sup>، هو مرتضى ابن بشير<sup>(3)</sup>، وغيره<sup>(4)</sup>، والذي يحكيه ابن رشد أنه على التراخي<sup>(5)</sup>؛ ولكنّه يحكيه استقراء من المسألتين المتقدمتين، وما قاله العراقيون<sup>(6)</sup> أقرب إلى أصول المذهب، وإلى الاحتياط، والله أعلم.

واعلم أن بعض الأئمة حكى أن ضمام بن ثعلبة<sup>(7)</sup> وفد على النبي ﷺ

- 
- (1) انظر: المقدمات الممهّدات، كتاب الحج 1/ 381.
  - (2) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخه وخرجه أحاديثه، وقدم له: الحبيب بن طاهر 1/ 459، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ - 1999م.
  - (3) في «غ»: (ابن رشد)، أبو الطاهر، إبراهيم بن عبد الصمد، ابن بشير التنوخي، بينه وبين اللخمي قرابة، وتفقه عليه في كثير من المسائل، ورد عليه اختياراته، أخذ عن: السيوري، وغيره، من كتبه: الأنوار البديعة في أسرار الشريعة، التنبيه على مبادئ التوجيه، والتذهيب على التهذيب، والمختصر الذي فرغ من تأليفه سنة 526هـ، مات شهيداً، لم يقف ابن فرحون على تاريخ وفاته، انظر: الديباج المذهب ص87، وشجرة النور الزكية ص126.
  - (4) منهم: القاضي عبد الوهاب، وابن القصار، الإشراف 1/ 459، والمقدمات الممهّدات 1/ 381.
  - (5) انظر: المقدمات الممهّدات، كتاب الحج 1/ 382.
  - (6) العراقيون هم: القاضي إسماعيل، والقاضي أبو الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبو الفرج، والشيخ أبو بكر الأبهري، ونظراؤهم.
  - (7) منهم ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني 2/ 119، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1415هـ، الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس، في كتاب العلم، باب ما جاء في العلم 1/ 35، وابن خزيمة في صحيحه، في كتاب الزكاة، باب إعطاء الفقراء من الصدقة 4/ 63، وابن حبان في صحيحه، في كتاب الإيمان، باب فرض الإيمان 1/ 367، والحاكم في المستدرک على الصحيحين، =

سنة خمس، وفي حديثه: (الله أمرك أن تحج هذا البيت، قال ﷺ: «نعم»)، وهذا يصحح القول بالتراخي؛ لأنَّ حجة النبي (1) ﷺ إنما كانت سنة عشر.

## [باب: في شروط الحج]

[شروط وجوبه]:

﴿ويجب: بالإسلام، والحرية، والتكليف، والاستطاعة(2) ...﴾.

وقوله: (ويجب بالإسلام إلى آخره)، يعني: أنَّ شروط وجوبه أربعة(3): (الحرية، والإسلام، والتكليف، والاستطاعة)، وقد كثر استدلال(4) الأصوليين على أنَّ الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؛ بظاهر قوله - تعالى -: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾(5)،

= لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، في المغازي والسير 3/ 55، دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1990م. قال الحاكم: (قد اتفق الشيخان على إخراج ورود ضمام المدينة، ولم يسق واحد منهما الحديث بطوله، وهذا حديث صحيح)، المستدرك 3/ 55. وضمام: هو ضمام بن ثعلبة، أحد بني سعد بن بكر، السعدي، ويقال: التميمي، وليس بشيء، قدم على النبي ﷺ، واختلف في ذلك، فزعم الواقدي أنه كان سنة خمس، وفيه نظر، وقيل: كان سنة سبع، وذكر ابن هشام عن أبي عبيد أنه كان سنة تسع، وهذا عند صاحب الإصابة أرجح؛ فسأل النبي ﷺ، فأسلم، ثم رجع إلى قومه، فأسلموا. انظر: الإصابة 3/ 486، وأسد الغابة 3/ 75، 58، وجه الدليل: لو كان الحج واجباً على الفور؛ لما كانت حجة النبي ﷺ متراخية عن سؤال ضمام بسنوات.

(1) ساقطة من «غ»: (النبي).

(2) انظر: التلقين 1/ 201، 202، والمقدمات الممهدة، لابن رشد 8/ 1.

(3) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري 1/ 118، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1409هـ - 1989م، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: الصادق عبد الرحمن الغرياني ص101، قاعدة 72، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ولجنة الحفاظ على التراث، ط1، 1991م، وأصول السرخسي، للإمام أبي بكر بن سهل السرخسي، حقق أصوله، وعلق عليه: د. رفيق العجم 1/ 89 - 94، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997م، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 514، 515.

(4) سورة آل عمران، الآية 97، وجه الدليل: قوله تعالى: ﴿عَلَى النَّاسِ﴾، فهو لفظ عام يدخل تحته المؤمن والكافر.



واستدلالهم ظاهر<sup>(1)</sup>، وعلى هذا إنّما يكون شرطاً في الصحة - كما يقول المؤلف بعد هذا - لا في الوجوب، وأمّا الحرية، فشرط في الوجوب، لا في الصحة، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما، <sup>(2)</sup> عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا حج العبد ثم عتق، فعليه حجة أخرى، وإذا حج الأعرابي ثم هاجر، فعليه حجة أخرى»، وكذلك التكليف، وحديث المرأة<sup>(3)</sup> التي أخذت بضبعي<sup>(4)</sup> الصبي، (وقالت يا

- (1) وظهوره كائن في قوله: ﴿عَلَى النَّاسِ﴾، من حيث إنه عبّر بلفظ الناس، فهي كلمة تشمل المؤمن والكافر.
- (2) الحديث لم أعره عليه بلفظه فيما اطّلت عليه من كتب السنة، وإنما وجدته بلفظ قريب منه، وهو في السنن الكبرى، للبيهقي، في كتاب الحج، باب إثبات الحج 325/4 (إذا حج الأعرابي ثم هاجر فإن عليه حجة الإسلام، وكذلك العبد والصبي)، هكذا رواه موقوفاً، وله رواية أخرى بلفظ: (أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى، وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه حجة أخرى، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى)، وأخرجه الشافعي في مسنده، في كتاب المناسك ص107، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1980م، وأبو داود في مراسيله، تحقيق: شعيب الأرنؤوط في الحج، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ، والحاكم في المستدرک 655/1، وقال عنه: (وهو حديث صحيح، على شرط الشيخين، ولم يخرجاه)، وقال ابن حزم: (رواه ثقة)، نصب الرأية، لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري 6/3، دار الحديث، مصر 1357هـ.
- (3) هذا معنى الحديث، ولفظه في الموطأ - كما رواه مالك عن ابن عباس -: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ بامرأة وهي في محفّتها، فقيل لها: هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخذت بضبعي صبي كان معها، فقالت: ألهدا حج؟ يا رسول الله، قال: «نعم، ولك أجر»، أخرجه مسلم في الحج، باب صحة حج الصبي، وأجر من حج به 974/2، ومالك في الموطأ، في الحج، باب جامع الحج 422/1، صححه، ورقمه، وخرّج أحاديثه، وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1985م. قال ابن حجر: (رواه مالك، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وابن حبان، من حديث كريب عن ابن عباس، ورواه الترمذي، من حديث جابر واستغربه). تلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني 269/2، المدينة المنورة 1964م، ووجهه: أنّ التكليف لو كان شرطاً في الصحة؛ لأجاب صلى الله عليه وسلم بالنفي، ولكنه لم يفعل، فدل ذلك على أنه شرط في الوجوب لا في الصحة.
- (4) الضبع - بفتح الضاد المشدّد -: وسط العضد بلحمه، يكون للإنسان وغيره، أخذت بضبعي الصبي أي بعضديه. لسان العرب، لابن منظور 216/8، مادة: (ضبع)، دار صادر، بيروت، ط3، 1994م.

رسول الله، ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر»؛ دليل على صحته، من غير التكليف، وقيد في الموازية<sup>(1)</sup>: (بأن لا يكون صغيراً جداً، كالمرضع، قال: وأما ابن أربع سنين، فنعم)، قال الباجي<sup>(2)</sup>: (هو على الاستحباب)، وكذلك - أيضاً - الاستطاعة وشرطيتها معلومة من الآية.

### [المقصود بالاستطاعة في الحج]:

﴿والمعتبر<sup>(3)</sup>: الأمن والإمكان غير المضر من غير تحديد...﴾.

وقوله: (والمعتبر: الأمن، والإمكان غير المضر، من غير تحديد)، هذا تفسير الاستطاعة، ويعني: من غير تحديد بوجود زاد أو راحلة، وهذا هو المعروف<sup>(4)</sup> في المذهب<sup>(5)</sup>، والشاذ<sup>(6)</sup> وهو مذهب الأكثرين خارج المذهب<sup>(7)</sup>؛ اعتبار الزاد والراحلة، واحتجوا بما رواه جماعة من الصحابة عن النبي ﷺ، واللفظ لعلي<sup>(8)</sup> رضي الله عنه، أنه قال: (من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى

(1) النوادر والزيادات، كتاب الحج، باب في حج الصغير 358/2.  
(2) المنتقى 78/3. الباجي: هو أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد التجيبي، القرطبي، فقيه مالكي، من حفاظ الحديث، رحل إلى المشرق، وكان مقامه به نحو ثلاث عشرة سنة، له تصانيف، منها: أحكام الأصول، والمنتقى، توفي سنة 474هـ. انظر: الديرياج المذهب ص120، وترتيب المدارك، وتقريب المسالك، للقاضي عياض 802/1.

(3) انظر: الكافي ص133، والتلقين 201/1.  
(4) القول لمالك، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد 233/1.  
(5) انظر: الإشراف، للقاضي عبد الوهاب 457/1، والمقدمات الممهدة 380/1.  
(6) انظر: النوادر، الحج، في فريضة الحج 317/2، وعقد الجواهر الثمينة 379/1، والذخيرة 177/3.

(7) وممن ذهب إلى ذلك: الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، وأحمد، وإسحاق. الاستذكار 61/12، وأحكام القرآن للجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي 310/2، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1405هـ، وبداية المجتهد 322/1، وتحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي 389/1، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ، والمغني 86/3، 87.

(8) خرجه الترمذي في سننه في الحج، باب ما جاء في التغليب في ترك الحج، تحقيق: =

بيت الله ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً، وذلك أن الله تعالى - يقول في كتابه - العزيز: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حُجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾<sup>(1)</sup>، وأجاب في المشهور من وجهين: أن هذا مطعون في صحته، قال الترمذي<sup>(2)</sup>: هو غريب<sup>(3)</sup>، في إسناده مقال، وكذلك حديث ابن عمر<sup>(4)</sup>، في إسناده<sup>(5)</sup> من تكلم فيه من قبل حفظه<sup>(6)</sup>، وكذلك

= أحمد محمد شاكر، وآخرون 45/1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، والبزار 87/3، وجه الدليل فيه: أن الزاد والراحلة معتبرة في الحج، ولو لم يكن كذلك؛ لما فسرت الاستطاعة بهما. وراوي الحديث هو: أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ، وختنه، وأول الناس إسلاماً، بعد خديجة ﷺ، توفي سنة 40هـ. انظر: الإصابة 564/4، ومشاهير علماء الأمصار، وأعلام فقهاء الأقطار، لابن حبان، حققه، ووثقه، وعلق عليه: مرزوق علي إبراهيم ص24، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1987، وأسد الغابة 91/4.

- (1) سورة آل عمران: الآية 97.
- (2) سنن الترمذي 245/1. والترمذي: هو أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة السلمى، من أئمة علماء الحديث، وحفاظه، تتلمذ للبخاري، وشاركه في بعض شيوخه، قام برحلة إلى خراسان، والعراق، والحجاز في طلب الحديث، عمي في آخر حياته، له عدة تصانيف، منها: الجامع الكبير في الحديث، توفي سنة 279هـ. انظر: البداية والنهاية، لابن كثير 76/11، وميزان الاعتدال للذهبي، تحقيق: علي محمد الجاوي، وفتحية علي الجاوي 124/5، دار الفكر العربي 1985م.
- (3) الغريب: ما انفرد واحد بروايته، أو براويه زيادة فيه عمن يجمع حديثه، المنهل الروي، لمحمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق: د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان ص55، دار الفكر، دمشق، ط2، 1406هـ.
- (4) الحديث أخرجه الترمذي في سننه، في الحج 177/3، ولفظه: عن ابن عمر ﷺ قال، جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! ما يوجب الحج؟ قال: «الزاد والراحلة». قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم؛ أن الرجل إذا ملك زاداً وراحلة وجب عليه الحج. وابن عمر: هو أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عمر بن الخطاب، أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، غزا إفريقية مرتين: مرة مع ابن أبي سرح، والأخرى مع معاوية بن حديج، وأضر بأخره، روى له البخاري، ومسلم، وغيرهما، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة 37هـ. انظر: الإصابة 135/3، وأسد الغابة 340/3.

- (5) الإسناد: هو رفع الحديث إلى قائله، المنهل الروي ص29.
- (6) سنن الترمذي 177/3، وعارضة الأحوذى، بشرح جامع الترمذي، لابن العربي =

الأحاديث التي خرَّجها الدارقطني<sup>(1)</sup>؛ في هذا المعنى. قال عبد الحق<sup>(2)</sup>: ليس فيها إسناد يحتج به، والثاني، أنه معارض لظاهر الآية؛ لأن الاستطاعة توجد بدون الرحلة، كما في حق الصحيح القريب المسافة، وتوجد الرحلة والزيادة، ولا استطاعة، كما في حق الهرم، وإذا ثبت ذلك، وجب الاعتماد على ظاهر الآية، وهذا الوجه الأخير أشار إليه مالك في كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>، وقاله غيره<sup>(4)</sup>.

### [اختلاف الأمر في الاستطاعة باختلاف الأشخاص]:

ولذلك تختلف باختلاف الأشخاص والمسافات، فيلزم القادر على المشي

= 247/2، دار الفكر، بيروت 1415هـ، 1995م.

(1) سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني، المدني، كتاب الحج 2/215 - 219، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1966م. والدارقطني: هو أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، الدارقطني، الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف في القراءات، وعقد لها أبواباً، رحل إلى مصر والشام وهو كبير، ففاد وأفاد، روى عنه أئمة كبار، مثل: أبي حامد الإسفراييني، وغيره، عاد إلى بغداد فتوفي بها، انتهى إليه علم الأثر. له تصانيف، منها: العلل الواردة في الأحاديث النبوية، والمجتبى من السنن المأثورة، وغير ذلك، توفي سنة 385هـ. انظر: الأعلام 4/314، ووفيات الأعيان 3/297، وتاريخ بغداد 12/34، دار الكتب العلمية، بيروت.

(2) الأحكام الوسطى: 2/258. وعبد الحق هو: الإمام الحافظ، أبو محمد عبد الحق ابن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي الإشبيلي: يعرف بابن الخراط، نزيل بجاية. الإمام الحافظ العالم بالحديث وعلله العارف بالرجال الموصوف بالخير والصلاح والزهد والورع وملازمة السنة مع مشاركة في الآداب وقول الشعر. صنف في الأحكام وجمع بين الصحيحين في كتابه وبين الكتب الستة في آخر وله المعتل من الحديث وكتاب حافل في اللغة. مولده سنة 510هـ. وتوفي ببجاية سنة 582هـ. عنوان الدراية: ص20، طبقات الحفاظ للسيوطي: 482، الديباج: 2/59، شجرة النور الزكية: 1/224.

(3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في فريضة الحج، وذكر الاستطاعة 2/317.

(4) منهم: ابن أبي زيد القيرواني، في النوادر والزيادات 2/317، وابن رشد في المقدمات الممهدة 1/381.

بغير راحلة<sup>(1)</sup>، والأعمى بقائد مثله<sup>(2)</sup>...﴿.

وقوله: (ولذلك تختلف باختلاف الأشخاص<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: إذا اعتبر في الاستطاعة ما تقدّم خاصة، وجب أن يختلف الأمر فيها<sup>(4)</sup> باختلاف الأشخاص<sup>(5)</sup>، ولهذا أدخل ألفاً<sup>(6)</sup> على اسم الإشارة.

[الحكم في السائل إن كانت العادة إعطاؤه]:

﴿وفي السائل إن كان العادة إعطاؤه<sup>(7)</sup>: قولان...﴾.

وقوله: (وفي السائل إن كانت العادة إعطاؤه: قولان)، يعني: أنّه اختلف في السائل الذي يغلب على الظنّ أنّه يجد من يعطيه، والقولان لمالك<sup>(8)</sup>، ورواية الوجوب هي لابن وهب<sup>(9)</sup> عنه؛ لكنّ عبارته فيها غير

(1) القول لمالك، وهو أيضاً لعبد الله بن الزبير، والشعبي، وعكرمة، الكافي ص133، والمننتقى 2/269، والإشراف 1/457، والجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي 4/138، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصورة عن طبعة دار الكتب 1967م.

(2) انظر: التلقين 1/202، وعقد الجواهر الثمينة 1/380.

(3) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، «مالك بن أنس»، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق 1/500، دار الفكر، بيروت 1999م، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/379.

(4) ساقطة من «ت2»: (فيها).

(5) انظر: التلقين 1/201، وعقد الجواهر الثمينة 1/379.

(6) لعلّ خطأً من النساخ قد وقع، فربما يكونه المصنف ابن عبد السلام قد قال: ولهذا أدخل لأمّاً على اسم الإشارة، بدل ما هو موجود في نسخ المخطوط، فاللام تزداد في اسم الإشارة؛ لتدل على بعد المشار إليه، وليست الألف بزائدة كما ذكر. انظر: شرح المفصل، لموفق الدين بن يعيش النحوي 10/7، عالم الكتب، بيروت.

(7) أحد القولين ينظر في: الكافي ص133، والتلقين 1/201، والمغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد 3/86، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، والمجموع، لمحبي الدين شرف 7/49، 50، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م.

(8) عقد الجواهر الثمينة 1/380.

(9) النوادر والزيادات 2/319. وابن وهب: هو أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم، =

صريحة بالوجوب، ونصّها: (قيل له فيمن يسأل ذاهباً وجائياً، ولا نفقة عنده، قال: لا بأس). وكذلك رواية السقوط هي لابن القاسم<sup>(1)</sup>، وزاد فيها الكراهة، ونصّها (ولا أرى للذين لا يجدون ما ينفقون، أن يخرجوا إلى الحج، والغزو، [أو]<sup>(2)</sup> يسألون، وهم لا يقوون إلا بما يسألون، وإني لأكره ذلك)؛ لكنّه احتج على ذلك بقول الله ﷻ: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾<sup>(3)</sup> أمّا من لا مال له، ولكنّه يؤاجر نفسه، وهو حاج، فلا خفاء في وجوبه عليه. وهو ظاهر المختصر<sup>(5)</sup>.

### [الأمر في اعتبار الزاد والراحلة]:

﴿وقيل<sup>(6)</sup>: يعتبر الزاد والراحلة...﴾.

وقوله: (وقيل: يعتبر الزاد والراحلة)، قد تقدم، وهو قول سحنون<sup>(7)</sup>، وزاد أنّه في البعيد عن مكة، وهو ظاهر.

= القرشي، روى عن أربعمائة عالم، ومالك، به تفقه، صحبه عشرين سنة، من مؤلفاته: الموطأ الكبير، والمجالسات، روى عنه سحنون، وابن عبد الحكم، وغيرهما، خرج عنه البخاري، وغيره، توفي سنة 197هـ. انظر: ترتيب المدارك 561/1، وشجرة النور الزكية ص58.

(1) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في فريضة الحج 2/319. وابن القاسم: هو أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد، العتقي، تفقه على: الإمام مالك ونظرائه، له: المدونة، رواها عن الإمام مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وعنه أخذها سحنون. روى ابن القاسم عن: مالك، والليث، وابن الماجشون، وغيرهم، وخرج عنه البخاري في صحيحه، أخذ عنه جماعة، منهم: أصبغ، وسحنون، وأسد بن الفرات، توفي سنة 191هـ. انظر: وفيات الأعيان 3/129، وترتيب المدارك 1/433.

(2) مثبتة في المصدر الذي نقل المؤلف منه المعلومة.

(3) ساقطة من «2»: قوله: (أن يخرجوا إلى الحج يسألون، وهم لا يقوون إلا بما يسألون، وإني لأكره ذلك، لكنه احتج على ذلك بقول الله ﷻ: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾).

(4) سورة التوبة: الآية 91.

(5) النوادر والزيادات 2/319، ويقصد بالمختصر مختصر ابن بشير، وهو يعد من الكتب المفقودة.

(6) انظر: المنتقى 2/269.

(7) ذكره عند شرحه لقول ابن الحاجب: «والمعتبر: الأمن، والإمكان غير المضّر»..

[أيعتبر ما يؤول إليه حاله وحال ولده بعد الحج؟]:

﴿ولا يعتبر بقاؤه فقيراً، وقيل: ما لم يؤد إلى ضياعه، أو ضياع من يقوت...﴾.

وقوله: (ولا يعتبر بقاؤه فقيراً إلى آخره)، يعني: إذا لم يكن له إلا مقدار ما يكفيه لحجّه خاصه، ولا يبقى له ما يعيش فيه بعد ذلك، ولا يترك لولده شيئاً، فهل يجب عليه الحج، ولا يعتبر ما يؤول إليه حاله وحال ولده؟، ومذهب ابن القاسم الوجوب<sup>(1)</sup>، وهو الظاهر؛ لأنّه يصدق عليه أنّه مستطيع، والقول الثاني السقوط<sup>(2)</sup>؛ لأنّ هذا من الحرج، ويقرب من هذا المعنى ما رواه ابن نافع<sup>(3)</sup>، (فيمن عليه دين وليس له عنده قضاء، فلا بأس أن يحج، قال سحنون: وأن يغزو. وقال ابن المواز<sup>(4)</sup>: وإن كان له وفاء أو كان يرجو<sup>(5)</sup> قضاءه، فلا بأس أن يحج<sup>(6)</sup>). قال ابن المواز: معناه: وإن لم يكن معه غير مقدار دينه، فليس له أن يحج، قال ابن أبي زيد<sup>(7)</sup>: يريد إلا بأن

(1) انظر: البيان والتحصيل 71/4، وعقد الجواهر الثمينة 381/1، والنوادر والزيادات 319/2.

(2) الفائل بهذا القول هو محمد، النوادر والزيادات 319/2.

(3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في فريضة الحج... 319/2. وابن نافع: هو أبو محمد، عبد الله بن نافع الصائغ، فقيه، أخذ عن أسامة ومالك، وروى عنه محمد بن يحيى الذهلي، وعبد الرحمن بن دحيم، قال ابن عدي: «روى عن مالك غرائب، وهو مستقيم الحديث»، توفي سنة 206هـ. انظر: شذرات الذهب 15/2، ولسان الميزان، لابن حجر العسقلاني 602/7، 603.

(4) أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد، الإسكندرّي، المعروف بابن المواز، تفقه على: أصبغ، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وغيرهم، وروى عنه: ابن قيس، وابن أبي مطر، وغيرهم، إليه كان المنتهى في تفريع المسائل، ألف كتابه المشهور بالموازية، رجحه القابسي على سائر الأمهات، توفي سنة 281هـ. انظر: ترتيب المدارك، للفاضي عياض 72/4، وشجرة النور الزكية ص 69، والوفيات لابن قنفذ القسطيني، حققه وعلّق عليه عادل نويهض ص 191، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط 2، 1978م.

(5) في «غ»: (يرجى).

(6) ساقطة من «ت 2»: قوله: (قال سحنون: وأن يغزو، وقال ابن المواز: وإن كان له وفاء أو كان مرجواً قضاؤه؛ فلا بأس أن يحج).

(7) أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القبرواني، لقب بمالك الصغير، وتفقه بفقهاء =

يقضيه، أو يتسع وجده). وهنا تمّ كلام المؤلف على أحد جزأي الاستطاعة؛ وهو الإمكان غير المضر.

[هل يعتبر الأمن على النفس والمال؟]:

﴿ويعتبر الأمن على النفس والمال<sup>(1)</sup>، وفي سقوطه بغير المجحف<sup>(2)</sup>: قولان...﴾.

وقوله: (ويعتبر الأمن على النفس والمال<sup>(3)</sup> إلى آخره)، هذا هو كلامه على الجزء الآخر، أمّا الأمن على النفس، فلا شكّ في اعتباره، وأمّا المال، فإن كان من يخشى منه عليه<sup>(4)</sup> لخصوصاً، فكذلك؛ لأنّ ذلك مؤدّ إلى ضياع النفس من غير فائدة، وأمّا إن كان كصاحب المكس الذي يأخذ البعض، فكلام المؤلف، وغيره<sup>(5)</sup> يقتضي إن كان ما يأخذه من ذلك مجحفاً، سقط الوجوب باتفاق<sup>(6)</sup>، وإن كان غير مجحف، فقولان<sup>(7)</sup>، وقد تقدم الآن أنّه لا يعتبر بقاؤه فقيراً<sup>(8)</sup>؛

= القيروان، وسمع من: محمد بن مسرور الحجاج وغيره، وسمع منه خلق كثير، منهم: الفقيه عبد الرحيم العجوز السبتي، وغيره، من تصانيفه: النوادر والزيادات، والرسالة وغيرها، توفي سنة 386هـ، وقيل: سنة 388هـ. انظر: الفهرست لمحمد بن إسحاق أبو الفرج النديم ص 283، 284، دار المعرفة، بيروت 1978م، وسير أعلام النبلاء، للذهبي: تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي 10/17، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 9، 1413هـ، والإكمال، لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا 1/584، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ، وترتيب المدارك، للقاضي عياض 4/492.

- (1) انظر: الكافي ص 133، والتلقين 1/201.
- (2) انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة 3/198، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، عمان - الأردن، ط 1، 1400هـ.
- (3) انظر: المعونة 1/499. (4) ساقطة من «ت 1»: (عليه).
- (5) كابن شاس، عقد الجواهر الثمينة 1/380.
- (6) انظر: المغني مع الشرح الكبير، لأبي محمد عبد الله بن قدامة 3/88، دار الغد العربي، العباسية - القاهرة، 1993م، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني 1/360.
- (7) انظر: المعونة 1/500، وعقد الجواهر الثمينة 1/380، والمغني 3/86، والتوضيح (م)، لخليل بن إسحاق، ورقة رقم 3.
- (8) انظر الصفحة السابقة، من هذا الكتاب.



حتى قالوا<sup>(1)</sup>: إنه لو لم يكن له مال إلا العروض، فإنه يلزمه بيعها وبيع كل ما يباع عليه في الدين، وحتى قال ابن القاسم: إنه يترك ولده في الصدقة، كما تقدم<sup>(2)</sup>، وهذا كله يقتضي أن لا يراعى ما يجحف<sup>(3)</sup> به، فضلاً عما لا يجحف به<sup>(4)(5)</sup>، ووقع في كلام بعض كبار شيوخ المذهب في احتجاجه، على الفرق<sup>(6)</sup> بين ما يجحف، وما لا يجحف؛ قال: كالثمن في ماء الطهارة، والثمن في رقبة الكفارة، وكان يرى أن ما يجحف في الرقبة وغيرها؛ يبيح له الانتقال إلى الصيام، ولذلك شبه به ما يؤخذ من الحاج، ونصوص المذهب تخالفه في الكفارة، وإن من قدر على إخراج الأصل، لا يجوز له الانتقال إلى بدله؛ إلا بالعجز عنه مطلقاً، قال في المدونة<sup>(7)</sup>: (في المظاهر من أمته، وليس له غيرها؛ أنه لا يجزيه إلا عتقها).

### [باب: الحج في البحر، وحج المرأة]

#### [حكم الحج في البحر]:

﴿وإذا تعين البحر، وجب<sup>(8)</sup>؛ إلا أن يغلب العطب، أو يعلم تعطيل الصلاة بميد<sup>(9)</sup>، أو ضيق، أو غيره، وفيها قال مالك<sup>(10)</sup>: (ولم يركبه! أيركب حيث لا يصلي، ويل لمن ترك الصلاة)...﴾.

- (1) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 380/1، وتفسير القرطبي 4/149.
- (2) انظر الصفحة السابقة.
- (3) جحف، يجحف: ينقص نقصاً فاحشاً، أو يذهب، اللسان 9/21، مادة: (جحف)، وكذا المصباح المنير 1/126.
- (4) ساقطة من «غ»: (فضلاً عما لا يجحف به).
- (5) «م، ث»: قال خليل: وقد يفرق بأن في الإعطاء هنا إعانة للظالم على ظلمه وبغيه. التوضيح 2/307.
- (6) ساقطة من «غ»: (على الفرق)، وفي «ج»: (العرف).
- (7) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الظهار، فيمن ظاهر وليس له خادم، أو عرض قيمته قيمة رقبة 6/67.
- (8) التلقين، للقاضي عبد الوهاب 1/202.
- (9) الميد: ما يصيب من الحيرة عند السكر، أو الغثيان، أو ركوب البحر، والمائد: هو الذي يركب البحر، فتغنى نفسه من نتن ماء البحر حتى يدار به، ويكاد يغشى عليه. لسان العرب 3/412، مادة: (ميد).
- (10) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد =

**وقوله: (وَإِذَا تَعَيَّنَ الْبَحْرُ؛ وَجِبَ إِلَى آخِرِهِ)،** يعني: أَنَّ الْحَاجَّ قَدْ لَا يُمْكِنُ الْمَسِيرُ إِلَى مَكَّةَ، إِلَّا فِي الْبَحْرِ، إِذَا لَأَنَّهُ فِي جَزِيرَةِ كَأَهْلِ الْأَنْدَلُسِ، وَإِنَّمَا لَتَعَدَّرَ السَّيْرُ فِي الْبَرِّ، كَخَوْفٍ، أَوْ لغيرِهِ، بِهَذَا<sup>(1)</sup> يَتَعَيَّنُ رُكُوبَ الْبَحْرِ فِي حَقِّهِ<sup>(2)</sup>؛ لِأَنَّ أَدَاءَ الْوَاجِبِ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ؛ فَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَخْتِيرٌ فِي رُكُوبِ الْبَحْرِ، إِلَّا بِحَسَبِ الْعَوَارِضِ، وَفِي الْمَجْمُوعَةِ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ الْقَاسِمِ<sup>(3)</sup>: (نَهَى مَالِكٌ عَنِ حُجِّ النِّسَاءِ فِي الْبَحْرِ، وَكَرِهَ أَنْ يَحُجَّ أَحَدٌ فِي الْبَحْرِ؛ إِلَّا مِثْلَ<sup>(4)</sup> أَهْلِ الْأَنْدَلُسِ، الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ<sup>(5)</sup> مِنْهُ بَدَأً). زَادَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ<sup>(6)</sup>، وَغَيْرِهِ<sup>(7)</sup> (قَالَ: يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَيُّنَ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَبَامٍ﴾<sup>(8)</sup>، وَلَمْ<sup>(9)</sup> أَسْمِعْ لِلْبَحْرِ ذِكْرًا). وَمِثْلُ مَا ذَكَرَ فِي حَقِّ الْمَرْأَةِ فِي الْمَجْمُوعَةِ قَالَ مِثْلَهُ فِي الْعَتَبِيَّةِ<sup>(10)</sup>، وَأَمَّا إِذَا عَارَضَ<sup>(11)</sup> فِي ذَلِكَ خَوْفٌ عَلَى النَّفْسِ أَوْ الدِّينِ، فَإِنَّهُ يَحْرَمُ رُكُوبَهُ<sup>(12)</sup>، وَمَالُ الْبَاجِي إِلَى رُكُوبِ

= ابن رشد القرطبي، وضمنه المستخرجة من الأسمعة، المعروفة بالعتبية، لمحمد العتبي القرطبي، تحقيق: الأستاذ أحمد الشرقاوي إقبال، د. محمد حجي 1/ 444، 445، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1988م، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجنان، وعبد الحفيظ منصور 1/ 380، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1995م.

- (1) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (فهذا).
- (2) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 380، والذخيرة 3/ 176.
- (3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 320، والبيان والتحصيل، لابن رشد 3/ 434، 435.
- (4) ساقطة من «ع»: (مثل).
- (5) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (الذي لا يجد).
- (6) النوادر والزيادات 2/ 320، والمنتقى، لأبي الوليد الباجي، الحج، الحج عن يمن يحج عنه 2/ 270.
- (7) انظر: المنتقى 2/ 270. (8) سورة الحج: الآية 27.
- (9) في «ج، غ»: (ما).
- (10) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 3/ 434.
- (11) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (عرض).
- (12) انظر: فتاوى المازري، تقديم وجمع وتحقيق: د. الطاهر المعموري ص114، 115، الدار التونسية للنشر، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان 1994م.

البحر<sup>(1)</sup>، وإن أدى إلى تضييع بعض أحكام الصلاة؛ لما وقع الاتفاق عليه من ركوبه في الجهاد، والأحاديث كثيرة<sup>(2)</sup> دلّت على ذلك.

### [القول في حج المرأة]:

﴿والمرأة كالرجل...﴾.

وقوله: (والمرأة كالرجل)<sup>(3)</sup>، يعني: في جميع ما تقدم من مانع ومبيح، وتقدم ما نقلنا<sup>(4)</sup> عن المجموعة، والعتبية ممّا ظاهره المنع، أو الكراهة مطلقاً.

### [ما يشترط في حج المرأة عند العلماء]:

﴿وزيادة استصحاب زوج، أو محرم<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (وزيادة استصحاب زوج، أو محرم)<sup>(6)</sup>؛ لما ثبت أنه ﷺ: «نهى أن تسافر المرأة<sup>(7)</sup> مسيرة يوم وليلة، إلا ومعها ذو محرم<sup>(8)</sup>»، وظاهر كلام المؤلف أنّ من سافر معها من ذوي محارمها جاز، وروي عن مالك كراهة سفرها مع ربيبتها<sup>(9)</sup>، وذلك إما لفساد الزمان؛ فلا تقوى الحرمة بين الرجل

(1) انظر: المنتقى، للباي 2/ 270.

(2) منها حديث أم حرام، وهو حديث طويل، رواه البخاري في الجهاد والسير، باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء، وباب فضل من يصرع في سبيل الله، فمات، فهو منهم، وباب ركوب البحر، وباب ما قيل في قتال الروم 3/ 1027، 1030، 1060، 1069، وفي كتاب الاستئذان، باب من زار قوماً فقال عندهم 5/ 2316، وفي كتاب التعبير، باب الرؤيا بالنهار 6/ 2570، ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب فضل الغزو في البحر 3/ 1518، 1519، ورواه أيضاً الترمذي، والنسائي، وأحمد، ومالك، وهو حديث صحيح.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 380.

(4) انظر: الصفحة السابقة من هذا الكتاب.

(5) الموطأ، للإمام مالك بن أنس 1/ 425، 426.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 380. (7) ساقطة من «ح»: (المرأة).

(8) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب في كم تقصر الصلاة 2/ 659، بلفظ: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمة)، ومسلم في الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره 2/ 977.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد، كتاب الحج الثاني 4/ 28، والمنتقى للباي، =

والمرأة، إذا كان التحريم طارئاً، وعلى هذا يلحق بها جميع تحريم الصهر، وإما لما بين الريب وامرأة أبيه من العداوة عادة، فسفرها معه تعريض لتضييعها، وعلى هذا لا يلحق بهما<sup>(1)</sup> غيرهما من الأصهار، وهذا الوجه الثاني أشار إليه بعضهم<sup>(2)</sup>.

**[الحكم إن لم يكن لها زوج، ولا محرم]:**

﴿فإن أبي أو لم يكن فرقة مأمونة<sup>(3)</sup>: نساء أو رجال تقوم مقامه على المشهور<sup>(4)</sup>...﴾.

**وقوله: (فإن أبي، أو لم يكن إلى آخره)، يعني:** أن ذات المحرم أو الزوج إن لم يكن لها واحد منهما، أو كان، ولكنه امتنع من السير معها، فهل يسقط عنها الحج، أو لا يسقط عنها، ولكنها تنتظر رفقة مأمونة: إما نساء، وإما رجالاً، وفي ذلك قولان<sup>(5)</sup>: أحدهما: وهو المشهور - أنها تطلب الرفقة الموصوفة<sup>(6)</sup>، والثاني: أنه يسقط عنها الحج؛ إلا أن تجد محرماً، أو زوجاً<sup>(7)</sup>، ووجه الشاذ الحديث المتقدم<sup>(8)</sup>، ووجه المشهور، أن الرفقة

= كتاب الحج، حج المرأة بغير ذي محرم 82/3.

(1) ساقطة من «ت 1»: من قوله: (جميع تحريم الصهر)، إلى قوله: (وعلى هذا لا يلحق بهما).

(2) قد أشار إليه أبو الوليد الباجي، المنتقى 82/3.

(3) انظر: الإشراف 458/1، التلقين 202/1.

(4) هذا في حج الضرورة، أي الحج أول مرة، أما في التطوع؛ فلا تخرج إلا مع ذي محرم أو زوج.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 380/1.

(6) القول لمالك، في المدونة، الحج الثاني، رسم في المرأة تريد الحج... 452/2، وفي الموطأ، الحج، باب حج المرأة بغير ذي محرم 426/1، 425، وبه قال الشافعي. انظر: بداية المجتهد 235/1.

(7) هذا القول، لابن عبد الحكم من علمائنا. الذخيرة، للقرافي 180/3، ولأبي حنيفة، وأحمد، وجماعة؛ خارج المذهب، بداية المجتهد 235/1، وابن حبيب يرى أن لا تخرج في حجة التطوع إلا مع ذي محرم، المنتقى، للباجي 82/3.

(8) يشير المؤلف إلى الحديث الذي خرجه البخاري، ومسلم، وقد تقدم تخريجه ص 22، ولفظ مسلم: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم عليها).

المأمونة يرجى معها من الحفاظ ما يرجى مع مصاحبة ذي المحرم والزوج،  
ولأئها إذا كانت مأمونة، تنزلت<sup>(1)</sup> منزلة البلد.

### [حكم حج المرأة في البحر]:

﴿وفي ركوبها البحر والمشى البعيد للقادرة: قولان﴾.

وقوله: (وفي ركوبها البحر والمشى البعيد، للقادرة: قولان)<sup>(2)</sup>، قد  
تقدم ما حكيناه في ركوبها البحر<sup>(3)</sup>، ومرجع القولين في ذلك أنه خلاف في  
حال هل تسلم فيه من أن يبدو منها ما لا يحل، وكذلك المشى<sup>(4)</sup> البعيد،  
وقلما تسلم في ذلك، وفي المدونة<sup>(5)</sup>: (والمشي على الرجال والنساء سواء).  
يعني: في الحانث والحائنة بالمشى إلى مكة<sup>(6)</sup>.

### [باب: في حج الصبي والعبد]

[في شرط صحة الحج]:

﴿وشرط صحته: الإسلام...﴾.

وقوله: (وشرط صحته: الإسلام)، يعني: أن ما ذكر من الشرائط  
الأربعة المتقدمة إنما هي في وجوبه، وأما صحة وقوعه، فلا يشترط فيها  
إلا<sup>(7)</sup> الإسلام، وقد تقدم ما يدل على صحة وقوعه من الصغير والعبد، مع ما

(1) في «ت1»: (تنزل).

(2) أحدهما ظاهر المذهب وهو: أن الحج في البحر واجب على من لا سبيل له غيره،  
وهو قول أبي حنيفة أيضاً، وهو أحد قولي الشافعي، والثاني السقوط، المنتقى  
للإمامي 2/ 270.

(3) أشار للحكم عندما قام بشرح قول ابن الحاجب: (وإذا تعين البحر وجب).

(4) ساقطة من «ج»: (المشي).

(5) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في الذي يحلف بالمشى إلى بيت الله فيحنت  
468/2.

(6) يقصد بقوله: في الحانث والحائنة؛ أن حكمهما واحد لا اختلاف فيه.

(7) ساقطة من «ت2»: (إلا).

روي<sup>(1)</sup> أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَّ بِأَغِيلْمَةَ<sup>(2)</sup> بني عبد المطلب، وحجَّ أبو بكر<sup>(3)</sup> ﷺ بعبد الله<sup>(4)</sup> بن الزبير، وقال عمر<sup>(5)</sup> ﷺ: (تكتب للصبي حسناته ولا تكتب

(1) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه، في الحج، باب في الإفاضة من جمع متى هي 233/3، وابن عبد البر في التمهيد 1/104، وفي الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تصنيف: الإمام أبي عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الأندلسي، وثق أصوله، وخرَّج نصوصه، ورقمها، وقتن مسائله، وصنع فهرسه، د. عبد المعطي أمين قلعي 13/330، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط1، 1993م.

(2) ساقطة من «ت2»: (أغيلمه).

(3) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه، في الحج، الحج بالصغير 3/355، وذكره ابن عبد البر في الاستذكار 13/330، وابن قدامة المقدسي في المغني 3/245. وأبو بكر: هو عبد الله بن أبي حنيفة عثمان بن عامر بن كعب، التيمي، القرشي، أبو بكر الصديق، أول من آمن من الرجال، وأول الخلفاء الراشدين، كان عالماً بأنساب القبائل، وأخبارها، وسياستها، بويح بالخلافة يوم وفاة النبي ﷺ، حارب المرتدين، في أيامه افتتحت الشام وقسم كبير من العراق، كانت مدة خلافته ستين وثلاثة أشهر واثنين وعشرين يوماً، توفي سنة 13هـ، ودفن بجنب النبي ﷺ. انظر: مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان ص22، والإصابة 4/169، وأسد الغابة 3/309.

(4) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى، له كنيستان: أبو بكر، وأبو حبيب، أول مولود في الإسلام، من المهاجرين، ولد بالمدينة، حنكه رسول الله ﷺ، ثم دعا له وبرك عليه، قتله الحجاج بن يوسف في المسجد الحرام سنة 72هـ، ثم صلبه في ولاية عبد الملك بن مروان. انظر: الإصابة 4/89، والتاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري 5/6، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت 1986م، وأسد الغابة 3/242.

(5) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد 1/106، وفي الاستذكار 13/330، والزرقاني في شرحه للموطأ، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني 2/62، دار الكتب العلمية، بيروت 1411هـ. وعمر: وهو عمر بن الخطاب بن نفيل، القرشي، العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء، أول من لقب بأمر المؤمنين، في أيامه تم فتح الشام والعراق، والقدس، والمدائن، ومصر، والجزيرة، قتله أبو لؤلؤة المجوسي، بطعنه بخنجر في خاصرته - غيلة - وهو قائم يصلي الصبح سنة 23هـ، عاش بعد الطعنة ثلاث ليال. انظر: الإصابة 4/588، وأسد الغابة 4/145، والوفيات، لابن قنفذ القسطيني ص26.

عليه سيئاته)، وحكي عن بعض المبتدعة خلاف هذا، ولا يلتفت إليه<sup>(1)</sup>.

[في الإحرام بالصبي، والتلبية عنه]:

﴿يحرم الولي عن الطفل أو المجنون بتجريده ينوي به الإحرام<sup>(2)</sup>، لا أن يلبي عنه...﴾.

وقوله: (فيحرم الولي عن الطفل، أو المجنون)<sup>(3)</sup>، يعني: أنه<sup>(4)</sup> إذا لم يشترط إلا الإسلام، وجاز وقوعه من الصبي الصغير، والكبير<sup>(5)</sup> - وفي معناه المجنون -؛ فيحرم عن الصغير والمجنون وليهما، بتجريد كل واحد منهما، مع نية الدخول في الحج<sup>(6)</sup>، وسيأتي له بعد هذا أن الإحرام لا بدّ في انعقاده من قول، أو فعل، مع النية، وينصّ الآن على أنه لا يلبي عنه، وقال في المدونة<sup>(7)</sup>: (وإذا أحرم بالصبي أحد أبويه، وهو لا يجتنب ما يؤمر به، مثل ابن سبع سنين وثمانية؛ فلا يجزّده حتى يدنو من الحرم). فقد يقال: إنّه يخرج من هذا أن الإحرام ينعقد بالنية دون ما<sup>(8)</sup> ينضمّ إليه من<sup>(9)</sup> قول، أو فعل، وهو خلاف ما يقوله المؤلف، وغيره، ولكنّ المؤلف جعل من الأفعال التي ينعقد الإحرام بها مع النية ويقوم مقامه؛ التجريد والتّوجّه على الطريق<sup>(10)</sup>،

- (1) قالت هذه الطائفة: لا يحج بالصبيان، التمهيد، لابن عبد البر 104/1، والاستذكار 329/13، ونيل الأوطار للشوكاني 20/5، 21.
- (2) انظر: التفرّيع 1/353، والكافي ص168، والإحرام - كما عرفه ابن عرفة -: صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطاء مطلقاً، وإلقاء الثفت، والطيب، ولبس الذكور المخيط، والصيد لغير ضرورة، لا يبطل بما تمنعه، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص144.
- (3) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج 2/452، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 418/1.
- (4) ساقطة من «ت2»: (أنه).
- (5) ما أثبت في «ج»، وفي بقية النسخ: (الكبير والصغير).
- (6) انظر: التفرّيع 1/353.
- (7) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الأول، في قطع التلبية، ورفع الصوت 2/367.
- (8) في «ت2، غ»: (أن).
- (9) ساقطة من «ت2، غ»: (من).
- (10) في «ت1»: (ذلك).

فبذلك ينعقد إحرام الصبي الصغير الذي لا يجرد من الميقات، والله أعلم. وانظر هل يتخرج الخلاف في التلبية عنه، من الخلاف في الركوع عنه، والجامع أنهما عبادتان بدنيتان معجوز عنهما في حق الصبي.

﴿ويلبي الطفل الذي يتكلم<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (ويلبي الطفل الذي يتكلم)<sup>(2)</sup>، يعني: الذي يأتّم إذا أمر.

[في الطواف بالصبي، وحكم الركوع عنه]:

﴿ويطوف به، ويسعى محمولاً إن لم يقو، ويرمي عنه إن لم يحسن<sup>(3)</sup>، ويحضره المواقيت، ولا يركع عنه على الأشهر<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (ويطوف به)<sup>(5)</sup> إلى آخره، هذا ظاهر، وبالجملة إن كل ما يمكن أن يفعله الصبي، فلا يفعل عنه، وما لا يمكنه فعله مستقلاً فعل به، وما لا يمكنه فعله لا مستقلاً ولا أن يفعل به، فالأصل سقوطه، كالتلبية، واختلف في الركوع، فالأشهر<sup>(6)</sup> أنه يسقط؛ لما ثبت أنه لا يصلي أحد عن أحد<sup>(7)</sup>، وقال حمديس<sup>(8)</sup>

(1) انظر: الكافي ص168.

(2) انظر: المدونة الكبرى 397/2، والتمهيد 104/1، والاستذكار 334/13، والكافي ص168.

(3) انظر: الكافي ص169.

(4) انظر: التفرغ، لابن الجلاب 1/353، والكافي ص169.

(5) المدونة، الحج الأول، في إحرام الصغير... 424/2، وعارضة الأخوذي 2/338.

(6) انظر: المدونة 2/424، والقول فيها لمالك، حيث قال: ولا يصلي عنه ركعتا الطواف، والأشهر: مقابل المشهور وهو دونه في الشهرة، ويطلقه ابن الحاجب على الأشهر من القولين، أو الأقوال، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لآين فرحون، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، والدكتور عبد السلام الشريف ص88، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1990م.

(7) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد، الحفيد 1/234.

(8) أبو جعفر، حمديس القطان، هو أحمد بن محمد الأشعريّ، من أصحاب سحنون، رحل فلقي بالمدينة أبا مصعب، وغيره، وبمصر أصحاب ابن القاسم، وغيره، أخذ عنه: ابن اللباد، وغيره، وكان ينكر فعل الذين يجتمعون ويضربون صدورهم، ويقول: لو كان لي من الأمر شيء؛ لنفيتم من المنستير، روي أنه لما اعتل؛ أحضر له طبيب، فتبسم وقال: ما أقيح المخالفة بعد الموافقة، من أراد الله به حالاً، وأراد =



وغيره<sup>(1)</sup>: يركع عنه؛ لأن ركوع الطواف جزء من الحج الذي تصحّ الثيابة فيه .

[حكم إبقاء الخلاخل والأسورة - أثناء الإحرام - للذكور]:

﴿ولا بأس ببقاء خلاخل الذكور وأسورتهم، وكره للذكور حلي الذهب مطلقاً﴾<sup>(2)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا بأس ببقاء خلاخل الذكور وأسورتهم<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، معناه أنّ حليّ الذكور إن كان فضة؛ جاز بقاؤه عليهم وهم محرمون، وإن كان ذهباً؛ كره لهم ذلك في الإحرام وغيره، وهذا هو معنى قوله: (مطلقاً)، هذه المسألة في الحج الأول من المدونة<sup>(4)</sup>، وأخذ منها غير واحد جواز تحلية الذكور بالفضة، وأنه قد يستحب للصغير ما يمنع منه الكبير<sup>(5)</sup>، وأخذهم ظاهر، لكنّه مشكل؛ لتفرقة بين الذهب والفضة.

[هل المميز والعبد يفعلان أفعال الحج بأنفسهما أم تفعل بهما]:

﴿وأما المميز والعبد فعن أنفسهما﴾<sup>(6)</sup>...﴿.

وقوله: (وأما المميز والعبد، فعن أنفسهما)، يعني: أنّ الذي قدّمه من الكلام على الصبي مختصّ بغير المميز، ولذلك شاركه في أكثره المجنون، وأما المميز<sup>(7)</sup>، فيحرم عن نفسه؛ لإمكان ذلك منه وتعدّره على غير المميز،

= هو غيره، فقد خالف. توفي سنة 289هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص71، وترتيب المدارك 254/3 - 259.

(1) المنتقى 78/3، وقال به الباجي .

(2) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، في الغلمان الذكور يحرم بهم في أرجلهم الخلاخل، وفي كراهية الحليّ للصبيان، وإحرام أهل مكة، والحرم في الصيد 2/369.

(3) المدونة الكبرى 2/369.

(4) نفس المصدر السابق، وكذلك ذكر كراهة لبس الحرير والذهب للصبيان الذكور، في الحج الثاني 2/460.

(5) انظر: فتاوى المازري ص110، 111.

(6) المدونة، في قطع التلبية . . 2/367، والكافي، لابن عبد البر ص168، والمنتقى للبايجي 3/78.

(7) انظر: المدونة 2/367، والكافي ص168، وعقد الجواهر الثمينة 1/418، والمنتقى 3/78.

ولذلك شارك المميز فيه العبد، واعلم أنّ قول المؤلف في المجنون صحيح، ووقع في كلام بعض شارحي الموطأ من المتأخرين؛ أنّ الحجّ لا يصحّ من المجنون، نفلًا، ولا فرضاً<sup>(1)</sup>، وهو خلاف نص المدونة<sup>(2)</sup>.

[ما يترتب على الصبي من مال]:

﴿وزيادة النفقة على الولي؛ إلا إن خيف عليه ضيعة<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (وزيادة النفقة على الولي؛ إلا إن خيف عليه ضيعة)<sup>(4)</sup>، يعني: أنّ نفقة الصبي في السفر إمّا أن تكون مساوية لنفقته في الحضر، وإمّا أن تكون أكثر، فإن كانت مساوية لها، فلا كلام أنّها على الصبي<sup>(5)</sup>، وإن كانت أكثر؛ فإنّما أن يخشى على الصبي ضيعة لو لم يخرج به الولي، أو لا يخشى ذلك عليه، فإن خشي عليه، كان الجميع على الصبي<sup>(6)</sup>؛ لأنّ زيادة نفقة السفر على الحضر دفع عن الصبي بسببها ضرر، وإن كان لا يخشى عليه ضيعة لو تركه الولي في الحضر، فالزيادة على الولي<sup>(7)</sup>؛ لأنّه أدخل الصبي فيها، من غير ضرورة دعت إلى ذلك.

﴿والفدية وجزاء الصيد على وليه<sup>(8)</sup>، وثالثها: كزيادتها...﴾.

وقوله: (والفدية وجزاء الصيد<sup>(9)</sup> إلى آخره)، يعني: أنّ ما لزم الصبي بسبب ترفهه، وهو الفدية، وما لزمه بسبب الصيد؛ اختلف المذهب فيه هل يكون على وليه<sup>(10)</sup>، أو في مال الصبي، أو يكون كزيادة النفقة إن خشي عليه الضيعة إذا ترك؛ ففي ماله<sup>(11)</sup>، وإلا ففي مال الولي، وهذا القول هو المروي

(1) انظر: المنتقى، للباجي 2/ 269، وقال الشافعية: إنّ المجنون لا يصح منه الحج، ولا يجب عليه، انظر: المهذب 1/ 195.

(2) المدونة الكبرى، الحج الأول، في إحرام الصغير، والصبي يصيد صيداً 2/ 425.

(3) انظر: التفريع، لابن الجلاب 1/ 353، والكافي ص 169.

(4) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، فيمن دخل مراهقاً وهو محرم بالحج 2/ 368.

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب، كتاب الحج، باب في حج الصبي 1/ 353.

(6) انظر: المدونة الكبرى 2/ 368، والكافي ص 169.

(7) انظر: التفريع 1/ 353، والكافي ص 169، والمعونة 1/ 596.

(8) انظر: التفريع 1/ 353. (9) المدونة الكبرى 2/ 424، 425.

(10) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 418. (11) انظر: الكافي ص 168.

عن مالك<sup>(1)</sup>، وزاد أن ما لزم الولد من ذلك فأذاه الأب عنه أخذه من ماله، فإن لم يكن له مال اتبعه<sup>(2)</sup>، والقول الثاني رآها جناية من الصبي، فتكون عليه مطلقاً<sup>(3)</sup>، والقول الأول نظر إلى تسبب الولي فيها؛ لأنه لو لم يخرج به إن لم<sup>(4)</sup> يخش عليه الضيعة؛ لما حصل فيها، وإن كان يخشى عليه؛ فهو قادر على أن لا يدخله في الإحرام، ولهذا قال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: (أما ما يرجع إلى فدية الأذى، فعلى الولي، سواء كان الصبي ممن يخشى عليه الضيعة، أو لا، وأما ما يرجع إلى جزاء الصيد، فما أصاب منه بعد الإحرام وقبل دخول الحرم؛ فعلى الولي، وما أصاب منه في الحرم؛ فيفرق فيه<sup>(6)</sup> بين أن يكون الصبي ممن يخشى عليه الضيعة، أو لا)، قال هذا الشيه، ويحتمل أن يقال: الجميع على الصبي في الحل، والحرم<sup>(7)</sup>، قال: ولكن الأول أبين. والضمير المضاف إليه «ثالث»؛ عائد على الأقوال، على ما جرت به عادة المؤلف، والضمير المضاف إليه «زيادة»؛ عائد على النفقة.

[القول في بلوغ الصبي، وعتق العبد؛ أثناء الحج]:

﴿ولو بلغ في أثنائه لم يجزه عن الفرض<sup>(8)</sup>، وكذلك العبد يعتق؛ إلا أن يكونا غير محرمين، فيحرمان، ولو في ليلة النحر...﴾.

وقوله: (ولو بلغ في أثنائه، لم يجزه عن الفرض، وكذلك العبد يعتق<sup>(9)</sup> إلى آخره)، يعني: أن الصبي إذا دخل في الحج، فاحتلم في أثناء الحج، لم

- 
- (1) المدونة الكبرى، الحج الأول، في إحرام الصغير 424/2، 425.
  - (2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد 358/2.
  - (3) انظر: التفريع، لابن الجلاب 1/353.
  - (4) ساقطة من «ت» 2: قوله: (تخرج به إن لم).
  - (5) يعني به الشيخ أبو محمد، عبد الله بن عبد الرحمن، ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات 2/358.
  - (6) ساقطة من «ج»: (فيه).
  - (7) انظر: التفريع، لابن الجلاب 1/353.
  - (8) نفس المصدر السابق.
  - (9) انظر: المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في النصراني 2/380، وعقد الجواهر الثمينة 1/418.

تجزه هذا الحجة عن الفريضة، ولو كان احتلامه قبل الوقوف بعرفة<sup>(1)</sup>، وهكذا العبد يعتقد بعد الإحرام<sup>(2)</sup>، وإنما كان الإحرام بالحج لا يرتفض وقد ابتدئ غير واجب، فلا تجزي عن الواجب، وقال الشافعي<sup>(3)</sup> ﷺ: (إن العبد والصبي يجزيهما، ولا يحتاجان إلى تجديد إحرام)، يعني: إذا كان ذلك قبل الوقوف بعرفة، وقال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>: (إن جدد الصبي الإحرام، أجزأه، يعني:

(1) انظر: المدونة الكبرى 2/380، وعقد الجواهر الثمينة 1/418.

(2) انظر: الموطأ 1/390، والمعونة 1/596، والتمهيد 1/110، وعقد الجواهر الثمينة 1/418.

(3) كتاب الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي 2/142، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 1990م. والشافعي هو أبو عبد الله، محمد بن إدريس الشافعي، القرشي، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، كان شاعراً فقيهاً عالماً بالقراءات، أفتى وهو ابن عشرين سنة، أو دون ذلك، أخذ عن مسلم بن خالد الزنجي، والإمام مالك بن أنس وطبقتهما، وعنه أخذ أحمد بن حنبل، وأبو ثور، وأبو عبيد، وخلق سواهم، من تصانيفه: كتاب الأم في الفقه، والمسند في الحديث، والرسالة في أصول الفقه واختلاف الحديث، وغيرها، توفي سنة 204هـ. انظر: التاريخ الكبير 1/42، والكنى والأسماء، لمسلم بن الحجاج القشيري أبو الحسين، تحقيق: عبد الرحيم محمد بن أحمد القشيري 1/503، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1404هـ، وتهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني 12/347، دار الفكر، بيروت، ط1، 1984م.

(4) بداية المبتدي، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بجيري 1/43، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ط1، 1355هـ، وكتاب الأصل المعروف بالميسوط، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تصحيح وتعليق: أبو الوفاء الأفيغاني 2/435، دار عالم الكتب، بيروت، ط1، 1990م. وأبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة، إمام أصحاب الرأي، رأى أنساً، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، روى عن عطاء بن أبي رباح، والشعبي، ونافع مولى ابن عمر، وخلق، حتى إنه روى عن شيان النحوي، ومالك بن أنس وهما أصغر منه، وعنه إسحاق الأزرق، وأسد بن عمر البجلي، والقاضي أبو يوسف، وخلق سواهم، من تصانيفه: مسند في الحديث، جمعه تلاميذه، والمخارج في الفقه، وغير ذلك، توفي سنة 150هـ. انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي 1/80، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ، وتاريخ بغداد 6/390، وتهذيب الأسماء، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف الدين بن حسن بن حسين بن حزام النووي 2/501، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م، والأعلام، للزركلي 8/36.

قبل الوقوف بعرفة، وإلا لم يجزه، وأما العبد، فلا يجزيه إحراماً. ووجهه في الفرق بين العبد وبين<sup>(1)</sup> الصبي ظاهر، وذلك تفرقه<sup>(2)</sup> في الصبي، أما لو بلغ بعد الفرغ؛ فجمهور الأئمة<sup>(3)</sup> على عدم الإجزاء، إلا من شذ، وكذلك العبد لا يجزيه، وقال داود<sup>(4)</sup>: (يجزيه، ولا يجزي الصبي).

[الحكم لو حلل الولي الصبي قبل الوقوف بعرفة]:

﴿وكذلك لو حلل الولي الصبي قبله<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (وكذلك لو حلل الولي الصبي قبله)<sup>(6)</sup>، تأمل هذا<sup>(7)</sup> هل يجوز له أن يحلله، وأي فائدة في تحليل الصبي إذا حصل هناك بعد أن أحرم؛ إلا أن يخشى من تماديه على الإحرام أنه يدخل على نفسه ما يوجب فدية، أو جزاء، فإن صح هذا، وجب أن يلحق به السفه البالغ.

[الحكم لو حلل السيد عبده قبل الوقوف بعرفة]:

﴿وفي العبد يحلله سيده قبله: قولان...﴾.

وقوله: (وفي العبد يحلله سيده قبله<sup>(8)</sup>: قولان)، يعني: أنه اختلف في

- 
- (1) ساقطة من «ت1»: (بين).  
(2) في «ت1»: (تفرقه).  
(3) في «ت1»: (العلماء)، الاستذكار، لابن عبد البر 13/331، 332، والمغني، لابن قدامة 3/104، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 4/145.  
(4) لأنه يرى أن الحج واجب عليه، التمهيد 9/107، 127، والاستذكار 3/332، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 4/145. وداود: هو أبو سليمان، داود بن علي بن خلف الأصبهاني، الظاهري، فقيه الظاهرية، وهو أول من انتحل مذهب الظاهر، ونفى القياس، سمع القعني، وابن راهويه، ومسدد وغيرهم، وعنه روى ابنه محمد، وزكريا بن يحيى الساجي، ويوسف بن يعقوب الداودي، وخلق سواهم، كان إماماً زاهداً متقللاً كثير الورع، توفي سنة 270هـ، انظر: طبقات المحدثين 1/103، وتاريخ بغداد 8/374، والألباب في تهذيب الأنساب، لعز الدين بن الأثير الجزري 2/297، دار صادر، بيروت، ط3، 1994م، وأبيجد العلوم، لصديق بن حسن القنوجي، تحقيق: عبد الجبار زكار 3/144، دار الكتب العلمية، بيروت 1978م.  
(5) انظر: النواذر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/360.  
(6) نفس المصدر السابق.  
(7) ساقطة من «ت1»، ت2: (هذا).  
(8) انظر: التفرع، لابن الجلاب 1/354.

العبد يحلله سيده قبل الوقوف بعرفة؛ إذا أحرم بعد ذلك بحجة الفريضة هل يجزيه ذلك<sup>(1)</sup>؟ أم لا! والقول بعدم الأجزاء في المسألة لا أعرفه<sup>(2)</sup>، ولا مانع من الأجزاء<sup>(3)</sup>، وإنما الخلاف هل يلزمه قضاء الحجة التي حلله سيده منها؛ فظاهر المدونة<sup>(4)</sup> أنه يلزمه قضاؤها، وقال سحنون<sup>(5)</sup>: لا قضاء عليه. وهو الظاهر؛ لأنه تطوع غلب على إتمامه، وأما أنه إذا حلله قبل عرفة، ثم أعتق<sup>(6)</sup>، فأحرم ينوي الفريضة؛ فما فيه إلا أنه قدم ما أوجبه الله على ما أوجبه على نفسه، بسبب الحجة التي دخل فيها بغير إذن سيده، ووجب عليه قضاؤها<sup>(7)</sup>، كما قلنا إنه ظاهر المدونة.

### [حكم أجزاء النفل عن الفرض]:

﴿ومن نوى النفل لم يجزه عن الفرض<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (ومن نوى النفل، لم يجزه عن الفرض)<sup>(9)</sup>، يعني: كسائر العبادات، فلا ينقلب النفل فرضاً<sup>(10)</sup>، خلافاً لمن ذهب إلى ذلك<sup>(11)</sup>، فإن

- (1) انظر: النوادر والزيادات 2/ 360.
- (2) ظاهر كلام مالك وأصحابه عدم الأجزاء؛ لأنه قال: لا سبيل إلى رفض الإحرامين لهذين - يعني الصبي والعبد - ولا لأحد، ويتماديان على إحرامهما، ولا يجزئهما حججهما ذلك عن حجة الإسلام، التمهيد 1/ 110، والاستذكار 13/ 332.
- (3) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم في النصراني يسلم بعد دخول مكة 2/ 380.
- (4) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الثاني، باب في الوصية بالحج 2/ 498، 499.
- (5) الكافي، لابن عبد البر ص 170. (6) في «ت» 1: (عتق).
- (7) انظر: التفرغ، لابن الجلاب 1/ 354.
- (8) انظر: التفرغ 1/ 316، والكافي ص 134.
- (9) المدونة 2/ 500، والتلقين 1/ 204، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 381.
- (10) انظر: التفرغ 1/ 353، والكافي ص 168، 169، والاستذكار 13/ 45، والمعونة 1/ 596، والمنتقى 3/ 20، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 381.
- (11) كالشافعي. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: الأستاذ سعيد أغراب 3/ 221، دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م، وانظر: بداية المجتهد 1/ 214.

قلت: قد قدم المؤلف ما يغني عن ذكر هذه المسألة، وهو مسألة<sup>(1)</sup> بلوغ الصبي، وعتق العبد المحرمين، وأن تجديد نيتهما للفرض لا تنفع<sup>(2)</sup>، فإذا لم ينقلب نفلهما فرضاً، فكذلك من عداهما. قلت: لا يلزم من عدم انقلاب نفلهما إلى الفرض، [ثم<sup>(3)</sup> عدم الانقلاب هنا؛ لأن أحد أركان الحج - وهو الإحرام - قد حصل منهما، وهما ليسا من أهل الفرض البتة، فمحال أن ينقلب النفل فرضاً في حق من لا يصح منه الفرض، وأما غيرهما من أهل الفرض فممكن حصول ذلك له<sup>(4)</sup>، فلذلك - والله أعلم - ذكر هذه المسألة، وهي أيضاً مما يحتاج إليه في الفصل الذي يلي<sup>(5)</sup> هذا الفصل؛ لأن أهل المذهب يرون<sup>(6)</sup> صحة أجزاء حج<sup>(7)</sup> من لم يحج عن نفسه، إذا حج عن غيره<sup>(8)</sup>، وإن كانوا يكرهون ذلك، وغيرهم يقول: (إذا حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه، انقلب ذلك عن نفسه)<sup>(9)</sup>.

### [باب: الاستنابة في الحج]

[حكم الاستنابة]:

﴿ولا استنابة للعاجز على المشهور<sup>(10)</sup> - ثالثها: يجوز في الولد...﴾.

قوله: (ولا استنابة للعاجز... إلى آخره)، يعني: أن المسلم البالغ الحر إما أن يكون قادراً على أداء الحج، وإما أن يكون غير قادر، والأول لا تصح

(1) ساقطة من «ت1»: (مسألة).

(2) في «ت1»: (وأن تجرد نيته للفرض لا يقع).

(3) على ما يبدو أنها زيادة من الناسخ، إذ لا يستقيم المعنى بها.

(4) ساقطة من «ج، غ»: (له). (5) في «غ»: (عليه).

(6) انظر: المدونة 2/360، والتفريع 1/315، 316، والكافي ص130، والإشراف 1/458، والتلقين 1/203، 204، وعقد الجواهر الثمينة 1/381.

(7) ساقطة من «غ»: (حج).

(8) ساقطة من «غ»: (إذا حج عن غيره).

(9) قاله الشافعي، الأم 2/124، والمغني، لابن قدامة المقدسي 3/466، وبداية المجتهد 1/234.

(10) انظر: المدونة 2/491، والتفريع 1/315، والكافي ص133، والإشراف 1/457.

منه الاستنابة<sup>(1)</sup>، والثاني اختلف المذهب فيه على ثلاثة أقوال: أحدها<sup>(2)</sup>: أنه لا تصح منه الاستنابة، وهو المشهور<sup>(3)</sup>، والثاني<sup>(4)</sup>: صحتها، والثالث<sup>(5)</sup>: أنها تصح من الولد، ولا تصح من غيره، والصحيح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ لما خرّجه مسلم<sup>(6)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كان الفضل بن عباس رديف

(1) انظر: النوادر والزيادات 481/2، 482، والمغني 450/3، والمقدمات الممهديات 380/1، 381، والذخيرة 193/3.

(2) هذا القول لمالك، المدونة، في الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 491/2، والنوادر 482/2، والاستذكار 66/12، وبه قال أشهب، وأيضاً قال به القاضي أبو الحسن القاسبي، المنتقى 271/2، والكافي ص133، والمقدمات 380/3، 381.

(3) ساقطة من «ت1»: (وهو المشهور).

(4) انظر: الإشراف، للقاضي عبد الوهاب 459/1، ذهب ابن حبيب إلى جوازها، وقد أطلق القاضي أبو محمد بن أبي زيد القيرواني؛ فقال: تصح النيابة فيها، المنتقى، للبايجي، 271/2، وفي الذخيرة: استحباب ابن حبيب إن كان غير القادر ذا مال أن يستأجر من يتوب عنه، الذخيرة، للقرافي 193/3.

(5) قال به ابن وهب، وأبو مصعب، النوادر والزيادات 482/2، وعقد الجواهر الثمينة 381/1.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب: الحج عن العاجز لزمانة وهم ونحوهما أو للموت 973/2، والبخاري في صحيحه، في الحج، باب وجوب الحج وفضله 551/2، وباب الحج عمن لا يستطيع الثبوت على الراحلة 657/2، وباب حجة الوداع 1598/4، وكتاب الاستئذان، في باب بدء السلام 2300/5، ووجه الاستدلال فيه: أن الحج لو لم تجز النيابة فيه من العاجز؛ لما كان جواب النبي ﷺ للمرأة على سؤالها بالإيجاب، ولكن كان الرد بالإيجاب، فذل ذلك على جواز النيابة عن العاجز. ومسلم: هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، أحد الأئمة الحفاظ، وأعلام المحدثين، سمع: أحمد بن حنبل، والقعنبي، وإسحاق بن راهويه، وخلق. روى عنه: الترمذي، وابن خزيمة، وأبو عوانة، ومحمد بن مخلد العطار، وخلق سواهم، له مصنفات عدة؛ أشهرها «الجامع الصحيح» المعروف بصحيح مسلم، وهذا مع صحيح البخاري هما المعول عليهما عند أهل السنة في الحديث. توفي سنة 261هـ. انظر: تذكرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر القيسراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي 288/2، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1415هـ، وتاريخ بغداد 100/3، تهذيب الأسماء لأبي زكريا ابن حزام 89/2، والمرأة لم أعثر على اسمها، وختعم - بفتح أوله وإسكان ثانيه، بعده عين مهملة وميم: قبيلة مشهورة. والفضل: هو الفضل بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي، =



رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله! إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»، وقد رويت أحاديث يتمسك بها لكل واحد من القولين الآخرين؛ لكنها ضعيفة عند علماء الحديث.

﴿وقال: يتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه، أو يتصدق، أو يعنق...﴾.

وقوله: (وقال: يتطوع عنه إلى آخره)، يعني: وقال مالك<sup>(1)</sup>: (يتطوع عنه بالعبادات المالية، من الصدقة والهدي والعنق)؛ لأن النيابة عنده إنما تكون في مثل هذا.

[حكم تنفيذ الوصية بالحج]:

﴿وتنفذ الوصية به لمن حج على المشهور<sup>(2)</sup>، وتكون لمن حج أحب إلي...﴾.

وقوله: (وتنفذ الوصية به، على المشهور... إلى آخره)، يعني: أنا إذا فرعنا على القول بالمنع، فأوصى الميت بذلك؛ فهل تنفذ وصيته؟ قولان، المشهور أنها تنفذ<sup>(3)</sup>؛ لأنه محل خلاف، والشاذ أنها لا تنفذ<sup>(4)</sup>، وهو القياس

= أبو محمد، وقيل غير ذلك، أسن بنو العباس، غزا مع النبي ﷺ مكة وحنيناً، وكان ممن ثبت مع رسول الله ﷺ يومئذ حين ولى الناس منهزمين، ولى دفن النبي ﷺ، روى عنه: أبو هريرة وغيره، استشهد يوم أجنادين في خلافة أبي بكر سنة 13هـ، وقيل: يوم اليرموك في خلافة عمر سنة 15هـ. انظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد 4/54، والكاشف، للذهبي 2/122، ومشاهير علماء الأمصار ص28، وتهذيب الكمال، للزمري، تحقيق: د. بشار عواد معروف 23/231، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1980م.

(1) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثالث، باب في الوصية 2/491.

(2) انظر: التفرع 1/315، والكافي ص133.

(3) وهو قول مالك فيها، المدونة، باب في الوصية بالحج 2/491، وكذلك أيضاً في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/481، وعارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي 2/341.

(4) النوادر والزيادات 1/482، والقول لأشهب فيها، وعقد الجواهر الثمينة 1/381، =

على القول بالمنع؛ لأن ما هو ممنوع لا تبيحه الوصية، وإذا فرعنا على الشاذ، وهو قول ابن كنانة<sup>(1)</sup>، فإنه يصرف القدر الذي يحجج به في الهدايا، وفي كتاب ابن الموزان<sup>(2)</sup>: (عن مالك، في امرأة أوصت أن يحجج عنها؛ إن حمل ذلك ثلثها، فإن لم يحمل أعتق به<sup>(3)</sup> رقبة، فيحمل ثلثها الحجج، قال: أرى أن يعتق عنها، ولا حج، قيل له: فكل من أوصى أن يحجج عنه، أينفذ ذلك له من ثلثه؟ قال: نعم).

### [الحكم إن لم يوص:]

﴿فإن لم يوص؛ لم يلزمه وإن كان ضرورة<sup>(4)</sup> على الأصح<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن لم يوص، لم يلزمه، وإن كان ضرورة على الأصح)، يعني: أنه إذا مات عن غير وصية؛ فهل يلزم وصيه أن يحجج عنه؟ في ذلك قولان<sup>(6)</sup>: أحدهما<sup>(7)</sup>: أنه لا يلزمه، وهو الصحيح؛ لأنه ليس من الحقوق المالية، والثاني<sup>(8)</sup> أنه يلزمه؛ لأنه جاء في بعض طرق الحديث بصيغة الأمر: «لتحجج عنه»<sup>(9)</sup>، هذا على ظاهر كلام المؤلف أن الخلاف في الحجج عنه إذا

= ولم ينسبه فيها للقاتل.

(1) ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، من فقهاء المدينة، أخذ عن: مالك، غلبه الرأي، وهو الذي جلس في حلقة مالك بعد وفاته، توفي بمكة وهو حاج سنة 186هـ. انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 292/1، والوفيات، لابن قنفذ ص143.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 482/2، والمدونة الكبرى 496/2، ص497.

(3) ساقطة من «ج»: (به).

(4) الصرورة: هو الذي لم يحجج قط.

(5) انظر: التفرع 315/1، والكافي ص133.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 381/1.

(7) انظر: المدونة الكبرى، في كتاب الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 391/2.

(8) القول لابن حبيب في النوادر والزيادات، النوادر 482/2، ومن خارج المذهب قال به الشافعي، الأم 115/2، والإقناع ص83، وقال به أيضاً من خارج المذهب: ابن أبي ليلى، والأوزاعي، الاستذكار 67/12.

(9) قال ابن حجر - في فتح الباري -: رواه عبد الملك بن حبيب صاحب (المواضحة) بإسنادين مرسلين، ولا حجة فيه؛ لضعف الإسنادين مع إرسالهما، فتح الباري مع =

لم يوص به<sup>(1)</sup>، وظاهر كلام غيره<sup>(2)</sup> أن الخلاف إنما في الجواز إذا لم يوص .

## [باب: الإجارة في الحج]

### [حكم الإجارة في الحج]:

﴿ويكره للمراء إجارة نفسه على المشهور<sup>(3)</sup>، وتلزمه...﴾.

وقوله: (ويكره للمراء إجارة نفسه، على المشهور<sup>(4)</sup>، وتلزمه)، يعني: أنا إذا أجزنا الوصية أو أنفذناها بعد الوقوع؛ فهل يجوز بعد ذلك لأحد أن يؤاجر نفسه، أو يكره؟ في ذلك قولان: المشهور: كراهتها<sup>(5)</sup>؛ لأن أخذ العوض عن العبادة ليس من شيم أهل الخير، قال مالك<sup>(6)</sup>: (لأن يؤاجر الإنسان نفسه، في عمل اللبن والحطب، أحب إلي من هذا). والشاذ: جواز ذلك<sup>(7)</sup>، وهو الأصل؛ لأنه إذا جازت النيابة بغير عوض، جازت بعوض، كسائر الأعمال، وهذا هو مذهب الشافعي<sup>(8)</sup>، وحكي عن أبي حنيفة المنع<sup>(9)</sup>،

---

= صحيح البخاري 4/ 69، وميزان الاعتدال، 4/ 495، 496، ولسان الميزان 4/ 59، وتهذيب التهذيب 6/ 347.

(1) ساقطة من «ت2»: (به).

(2) كابن حبيب، النوادر والزيادات 2/ 482.

(3) انظر: المدونة الكبرى 11/ 420، والتفريع 1/ 316.

(4) الكافي ص133.

(5) انظر: المدونة 11/ 420، والنوادر والزيادات 2/ 481، والاستذكار 12/ 67، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 382.

(6) النوادر والزيادات 2/ 481.

(7) أجاز ذلك أبو الحسن اللخمي في الميت دون المعضوب، وقال ابن حبيب: قد جاءت الرخصة في ذلك عن الكبير الذي لا ينهض، ولم يحج، وعن الميت؛ أنه جائز لابنه أن يحج عنه، وإن لم يوص، وأطلق ابن الجلاب الجواز في تفريعه. التفريع، لابن الجلاب 1/ 316، والمنتقى 2/ 270.

(8) كتاب الأم، للشافعي، في كتاب الحج، باب الإجارة على الحج 2/ 135.

(9) انظر: الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين 3/

240، المكتبة الإسلامية، بيروت، وتحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد السمرقندي 1/

340، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ، والاستذكار، لابن عبد البر 12/

66، والمعني، لابن قدامة المقدسي 3/ 94.

وأما لزومها فبين؛ لأنه على القول بالإباحة، فلا إشكال، وعلى القول بالكرهية؛ فلأن المكروه بعد الوقوع لا يفسخ، كالببيعات، وإن كان قد وقع في البيع ما ظاهره خلاف هذا، والله أعلم.

### [أقسام إجارة الحج]:

القسم الأول: الإجارة الحقيقية:

﴿وهي قسمان<sup>(1)</sup>: قسم بمعين فيملك وعليه ما يحتاج...﴾.

وقوله: (وهي قسمان: قسم<sup>(2)</sup> بمعين، فيملك، وعليه ما يحتاج)، هذا القسم هو الإجارة الحقيقية المعهودة في غير هذا الباب؛ وهو<sup>(3)</sup>: (أن يوافق الأجير على فعل ما، بقدر من المال معلوم)، وهو مراد المؤلف بقوله: (بمعين)؛ أي معين القدر والصفة، سواء كان معيناً في الوجود، أو في<sup>(4)</sup> الذمة، أو كسائر المعاوزات، وإنما حسن استعماله لفظ «معين» هنا<sup>(5)</sup> - فيما قلناه - وإن كان خلاف الأصح؛ لأنه قابل به<sup>(6)</sup> العوض في القسم الثاني، وهو الأجر على البلاغ؛ لأنه العوض فيها غير مقدر، وإذا كان الأجر مقدراً في القسم الأول؛ لم تلزم المستأجر زيادة عليه، فكذلك يكون على الأجير كل ما يحتاج إليه من نفقة وركوب، وغير ذلك.

القسم الثاني: إجارة البلاغ:

﴿وقسم يسمى البلاغ...﴾.

وقوله: (وقسم يسمى البلاغ)، استعمالهم لفظ البلاغ هنا ليس في المعنى الذي استعملوه فيه في كتاب الأكرية<sup>(7)</sup>، كما يقولونه في أكرية السفن،

(1) انظر: التفريع 1/ 316، والتلقين 1/ 204.

(2) ساقطة من «ت 1»: (قسم).

(3) انظر: التفريع 1/ 316.

(4) ساقطة من «ت 1»: (في).

(5) ساقطة من «ج»: (هنا).

(6) ساقطة من «ت 1»: (به).

(7) معنى البلاغ هناك أن الأجير لا يستحق الأجر كاملاً حتى يبلغ المحل، أما إجارة

البلاغ هنا فالأجير يأخذ المال معه وينفق منه بقدر احتياجه ويرجع ما بقي، وهو في

الأولى ضامن، وهنا غير ضامن؛ ما لم يقع منه تفريط، المدونة الكبرى 11/ 496.

على المشهور هناك، وكما يقوله ابن القاسم في الحمل إذا عطب بسبب الدابة من غير تفريط المكري، فإن الكراء عنده يفسخ، ولا شيء للمكري، من الكراء<sup>(1)</sup>؛ لأن الأجير هنا لا بد له من شيء يأخذه عوضاً عن عمله، ولا يأخذ هناك شيئاً، فلفظ إجارة البلاغ منطلق على المعنيين بالاشتراك اللفظي، والله أعلم.

### [المقصود بإجارة البلاغ]:

﴿وهو: إعطاؤه ما لا يحج منه فله الإنفاق بالمعروف، فإذا رجع: رد ما فضل، ويرجع بما زاد عنها...﴾.

وقوله: (وهي: إعطاؤه ما لا يحج منه، فله الإنفاق بالمعروف... إلى آخره)، يعني: أن صورة إجارة البلاغ في الحج؛ أن يدفع للأجير مال ينفق منه على نفسه<sup>(2)</sup>، ليس أنه جميع ما يستحقه على حجته لا أزيد منه، ولا أنقص؛ على<sup>(3)</sup> أنه ينفق منه بالمعروف؛ أي من غير إسراف فيه، ولا تقتير، فإن فضلت فضلة، ردها، وإن بقي عليه شيء، رجع به، ولا يقال: إن كان الحكم يرد ما فضل، لزم عليه الوقوع في الإجارة والسلف؛ لأن ما أنفقه من المال إجارة، وما رده سلف؛ لأننا نقول: ما قبضه من المال لا يتعين للإجارة إلا بالإنفاق، وقبل الإنفاق يكون بيده على وجه الأمانة، فإذا رد ما فضل رده على حكم الأمانات، ألا ترى أنه قبل ذلك غير مضمون بيده لو ضاع، بخلاف الأمان التي<sup>(4)</sup> يتوهم فيها السلف إذا ردت، هي بيد قابضها مضمونة، فإن قلت: دعوى الأمانة ضعيفة؛ لأن الأجير قابض لحق نفسه، فيلزم عند رد البعض حصول البيع والسلف قطعاً، بناء على أصول المذهب؛ لاعتبارهم ما يخرج من اليد، وما يعود إليها. قلت: لو روعي هذا المعنى؛ لزم بطلان هذا النوع من الإجارة في الحج<sup>(5)</sup>، إذ لا يمكن وقوعه - غالباً - إلا هكذا، مع الاضطرار إليه؛ لأن الإنفاق في ملك الطريق غير منضبط، ولا سيما مع بعد

(1) المدونة الكبرى 497/11.

(2) انظر: التفريع 316/1، وعقد الجواهر الثمينة 382/1.

(3) المثبت من «ت1»، وفي سائر النسخ: (بل).

(4) في «ت1»: (الذي). (5) ساقطة من «ت2»: (في الحج).

المشقة، فلو لم يجز من الإجارة في هذا الباب إلا النوع الأول؛ لشق ذلك على الناس، إذ لا يكاد يقدم عليه أجير ولا مستأجر؛ لعدم انضباط العمل فيه - والله أعلم -، على أن ابن المواز أشار إلى أن القسم الأول أخف من هذا القسم للحق الغرر في هذا القسم<sup>(1)</sup>.

### [ما يحسب في نفقة الأجير على البلاغ]:

﴿وعما لزمه من هدي أو فدية غير متعمد<sup>(2)</sup>؛ حج، أو صد، أو أحصر﴾.

وقوله: (وعما لزمه من هدي... إلى آخره)، يريد أن الأجير على البلاغ إذا أراد الفاضل من النفقة حسب في النفقة الهداية؛ الذي كان موجه سهواً، أو ضرورة<sup>(3)</sup>، كترك المبيت بمعنى، وما أشبه ذلك<sup>(4)</sup>، وكذلك الفدية التي موجهها السهو، أو الضرورة، كالأدهان، وحلق الرأس قبل وقته، وكذلك ما يلزم المصدود، على أحد القولين، والمحصر بمرض، ومعنى قوله: (حج، أو صد، أو أحصر)؛ سواء تم حجه، وهو مراده بقوله: (حج، أو لم يتم ولم يصل إلى البيت، كالمحصر بمرض)، وفي معناه من فاته الحج؛ لأنهما لا يتحللان على المذهب إلا بالمبيت، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى -، وهذا كله على خلاف حكم<sup>(5)</sup> القسم الأول<sup>(6)</sup>، فإن جميع ما يلزمه في السهو والعمد في ماله، دون مال الميت<sup>(7)</sup>.

### [نفقته بعد فرضه، على من؟]:

﴿ونفقته بعد فرضه في مال الميت ما أقام، ولو تلف قبل الإحرام؛ فلا شيء عليه ويرجع، فإن تمادى، فنفقته عليه في ذهابه<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (ونفقته بعد فرضه... إلى آخره)، أما وجوب نفقته ما أقام في

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في الوصية بالحج 486/2.

(2) المدونة الكبرى 494/2، والكافي ص167.

(3) انظر: المدونة الكبرى 494/2. (4) ساقطة من «ت1، ت2»: (ذلك).

(5) ساقطة من «ت1»: (حكم).

(6) يعني به الإجارة بأجرة معلومة.

(7) انظر: التفريع 316/1.

(8) المدونة الكبرى 494/2، 495.

مال الميit، فظاهر، وعلى ذلك انعقدت الإجارة، وكذلك سقوط الضمان عنه، على ما تقدم، وأما كونه يرجع إذا ضاعت قبل الإحرام ولا يتمادى على سيره، ففيه نظر؛ لأن الإجارة منعقدة، إما قبل العمل، أو بعده، وكذلك - أيضاً<sup>(1)</sup> - قوله: (إن تمادى، فنفقته عليه في ذهابه)، يريد وفي رجوعه إلى المكان الذي ضاعت فيه النفقة، بخلاف ما ينفقه في رجوعه من موضع ضياعها إلى بلد الإجارة، والفرق بين الرجوعين ظاهر؛ لأن الأول واقع باختياره، وهو في الثاني مضطر، وهذا الفرق هو الذي لاحظ أهل المذهب معناه في أصل المسألة؛ لأنه بعد ضياع النفقة مختار للذهاب، فوجب أن تكون النفقة في الذهاب عليه، ولا ينهض؛ لما قلناه من انعقاد الإجارة، ولا سيما إن كان الثلث كثيراً يسع النفقة في تمام الحج والرجوع<sup>(2)</sup>، والله أعلم<sup>(3)</sup>.

### [الحكم إن تلف مال الأجير، في إجارة البلاغ]:

﴿وإن تلف بعده ولا مال للميت، فالنفقة على المستأجر<sup>(4)</sup>، فإن كان له مال، فقولان...﴾.

وقوله: (وإن تلف بعده... إلى آخره)، يعني: وإن تلف المال بعد الإحرام في إجارة البلاغ؛ فإما أن لا يكون للميت مال، أو يكون له مال<sup>(5)</sup>، وعلى التقديرين، فلا ضمان على الأجير، كما تقدم، وعليه التماذي في الحج؛ لأنه لا يرتفض، والنفقة في القسم الأول على من استأجره؛ لأنه تولي العقد مع الأجير<sup>(6)</sup>، قال بعضهم<sup>(7)</sup>: وهو مخطئ في تركه الإجارة الحقيقية، وعدوله إلى إجارة البلاغ. وهذا وجه من أوجب على المستأجر الضمان في أحد القولين في القسم الثاني<sup>(8)</sup>، ومن لم يوجبه يرى أن إجارة البلاغ قد يؤدي نظر الولي إليها إما لرفق في الإجارة، أو لصالح في الأجير، أو لهما، أو لغير

(1) ساقطة من «ت2»: (أيضاً).

(2) ساقطة من «ت2»: (أيضاً).

(3) ساقطة من «ج»: والله أعلم.

(4) انظر: الكافي ص167.

(5) ساقطة من «ت1»: (مال).

(6) انظر: الكافي ص167.

(7) عقد الجواهر الثمينة 382/1 فقد قال فيها: (قال محمد - يعني به ابن المواز -: وإننا لنكره ذلك، وهذه الإجارة في الكراهة سواء، وأحب إلينا أن يؤاجر نفسه بشيء مسمى).

(8) انظر: الذخيرة، للقرافي 195/3.

ذلك، واعتراض القول بالترقية في الضمان بين ملاء الميت، وعدمه، مع اتحاد موجب الضمان - وهو التعدي وهو اعتراض صحيح.

### [الحكم إن صد الأجير، أو مات]:

﴿ولو صد الأجير أو مات، استؤجر من حيث انتهى، وله إليه...﴾.

وقوله: (ولو صد الأجير، أو مات<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن أجير البلاغ إذا صد، أو مات قبل الوصول إلى مكة، فإنه لا يجب على الورثة أن يستأجروا من أول المسافة؛ لأنهم قد أخرجوا من مال الميت ما صرف في بعضها، وإنما عليهم أن يستأجروا من حيث انتهى الأول<sup>(2)</sup>، ومعنى قوله: (وله<sup>(3)</sup> إليه<sup>(4)</sup>)؛ أي وللأجير ثانياً النفقة ذاهباً وجائياً إلى حيث انتهى الأول<sup>(5)</sup>، وابتدأ الأجير الثاني، فالضمير المجرور باللام عائد إلى الأجير، والمجرور بالياء عائد إلى المكان الذي ابتدأ منه، ولا يبعد أن يقال: إذا كان الثلث يحمل حجه من المكان الذي أراد الميت أن يستأجر ثانياً من ذلك المكان؛ لأنه قصد الميت، وإذا جمع له مسيرين كان خلاف ما أراده، والله أعلم<sup>(6)</sup>.

### [الحكم لو أراد بقاء إجارته بعد الصد، أو المرض]:

﴿فلو أراد بقاء إجارته إلى العام الثاني محرماً أو متحلاً، فقولان...﴾.

وقوله: (فلو أراد بقاء إجارته... إلى آخره)، يعني: أنه إذا صد الأجير، أو أحصر بمرض؛ حتى فاته الحج، فأراد هو أو من استأجره أن يبقى على حكم الإجارة محرماً إلى العام المقبل أو حلالاً إلى أشهر الحج؛ فيحرم، فهل

(1) المدونة الكبرى 2/ 494.

(2) ساقطة من «ت2»: (الأول). وقول الشارح يرجع إليه في عقد الجواهر الثمينة 1/ 384.

(3) ساقطة من «ج»: (وله).

(4) «م، ث»: قال خليل: حمل ابن عبد السلام المسألة على أجير البلاغ، وما ذكرناه أولى لموافقة المدونة، ولكونه أعم فائدة، وجعل الضمير في قوله: (له) عائد على الأجير ثانياً... وفيه بعد. التوضيح 2/ 322، 323.

(5) ساقطة من «ت1»: (قوله): (ومعنى قوله: (وله إليه)، أي وللأجير ثانياً النفقة ذاهباً وجائياً إلى حيث انتهى الأول).

(6) ساقطة من «ت1»: (والله أعلم).



لهما ذلك؟ أو لا بدّ من الفسخ، في ذلك قولان من المتأخرين<sup>(1)</sup>، وليس في كلام المؤلف ما يبين أن هذا الفرع مفروض في النوع الثاني من الإجارة خاصة؛ وهو إجارة البلاغ، أو في النوع الأول<sup>(2)</sup>، أو فيهما معاً، وإنما هو مقصور على النوع الأول؛ وذلك أن من منع احتج بأنه إذا كان الحكم وجوب رد الأجير بعض ما أخذ وانفساخ الإجارة بتعين العام، فإذا أعطي عنه منافع<sup>(3)</sup> يتأخر قبضها إلى العام الثاني صار ذلك أخذ منافع متأخرة، وهي الحج عن دين مرتب في الذمة، وذلك فسخ دين في دين عند ابن القاسم<sup>(4)</sup>، وأجاز ذلك ابن أبي زيد<sup>(5)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن هذا الباب عنده كان أخف من الإجازات الحقيقية، ولأنه كما قال<sup>(6)</sup>: إنما قبض جميع الإجارة عوضاً عن الحج، وهو الذي آل الأمر إليه، وكثيراً ما يسلك اللخمي<sup>(7)</sup> هذا المعنى، وأما إجارة البلاغ فلا يتأتى فيها الخلاف<sup>(8)</sup>؛ لأن ما قبض الأجير فيها لا يتعلق بذمته، وإنما هو في أمانته، فإذا رضي بأن يحج به لم يلزم فسخ الدين في الدين - والله أعلم - وفي المسألة شيء؛ وهو أن الأجير هنا معني وعمله يتأخر إلى سنة، ومثل هذه الإجارة لا تجوز، باتفاق من [...] <sup>(9)</sup>، وغيره، وإنما اختلفا إذا لم ينقد، فأجاز ذلك ابن القاسم، ومنعه غيره، وسلك بعض المتأخرين في توجيه القولين هنا مسلكاً فيه نظر، والكلام فيه يطول.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 384. (2) ساقطة من «ح»: (الأول).

(3) ساقطة من «ت2»: (منافع).

(4) المدونة الكبرى، كتاب الصلح، في الصلح على الإقرار والإنكار 364/11، والبيان والتحصيل 4/ 76، والذخيرة، للقرافي 3/ 193.

(5) لعل الصواب: وأجاز ذلك في سماع أبي زيد بن أبي الغمر؛ لأنه كذلك في المصدر، البيان والتحصيل 4/ 73.

(6) البيان والتحصيل 4/ 73، وما بعدها، والتوضيح، ورقة رقم 4.

(7) أبو الحسن، علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي، تفقه بآب من محرز، والتونسي، وآخرون، وأخذ عنه المازري، وأبو علي الكلاعي، وغير واحد، له: التنصرة، وهي تعليق على المدونة، توفي سنة 478هـ. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون ص 203، وشجرة النور الزكية ص 117، وترتيب المدارك 4/ 797، والوفيات لابن قنفذ ص 258.

(8) التوضيح 2/ 324.

(9) مطموسة في جميع النسخ، ولعل الكلمة المطموسة هي: ابن القاسم.

**[الحكم لو نوى الحج عن نفسه بعد أن عين العام]:**

﴿فلو نوى عن نفسه، انفسخت؛ إن عين العام...﴾.

وقوله: (فلو نوى عن نفسه، انفسخت، إن عين العام)<sup>(1)</sup>، يعني: أن الأجير إذا نوى بالحجة عن نفسه، لا عن الميت، فلا يخلو إما<sup>(2)</sup> أن تكون الإجارة على عام بعينه، أو على عام لا بعينه، والقسم الأول تنفسخ الإجارة فيه؛ لأن العقد غير متناول للعام الثاني، والقسم الثاني يأتي بحجة في عام آخر، والأمر فيه ظاهر<sup>(3)</sup>، وهذا القسم لم يصرح المؤلف ببيان حكمه، وإنما أشار إليه، على عادته في المفهوم.

**[الحكم إن اعتمر عن نفسه، ثم حج عن الميت]:**

﴿فلو اعتمر عن نفسه ثم حج، فكذاك<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو اعتمر عن نفسه، ثم حج؛ فكذاك)، يعني: أن الأجير إذا اعتمر ينوي بالعمرة عن نفسه، ثم حج من عامه، فالحكم فيه كالحكم في الفرع الذي قبله؛ وهو عدم الإجزاء<sup>(5)</sup>، ثم هل تنفسخ الإجارة، أو لا تنفسخ، يفضل في ذلك بين أن يكون على عام بعينه، أو بغير عينه، كما تقدم، واعلم أن من شروط التمتع<sup>(6)</sup> أن تكون العمرة والحج عن شخص واحد<sup>(7)</sup>، وقد اختلف ذلك في هذا الفرع، فلم يبق إلا أنه أحرم<sup>(8)</sup> عن الميت من مكة، ثم اختلف المذهب<sup>(9)</sup> هل ذلك عيب في الإجارة؟ أم لا، ففي الأسيدي<sup>(10)</sup>؛

(1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 382/1.

(2) ساقطة من «ج، ت 1»: (إما).

(3) والظهور هنا من حيث يلزمه الإتيان بالحجة، ولكن في أي عام أراد.

(4) المدونة الكبرى 2/492.

(5) انظر: المدونة الكبرى 2/492.

(6) التمتع: عرفه ابن عرفة بقوله: (إحرام من أتم ركن عمرته، في أشهر الحج، لحج عامه). شرح حدود ابن عرفة، للرصاع التونسي ص 148.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/391. (8) ساقطة من «ت 1»: (أحرم).

(9) في «ج»: (المؤلف).

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في الوصية بالحج 2/489.

(ذلك يجزي، إلا أن يشترط عليه من أفق من الآفاق، أو من المواقيت، فليرجع ثانية. وقال ابن المواز: لا يجزي إذا أحرم من مكة، فأما من ميقات الميت، فكذلك يجزيه)، وهو ظاهر العتبية<sup>(1)</sup>، وأما لو كان ينوي العمرة عن نفسه، والحج عن الميت؛ فالمنصوص عدم الإجزاء<sup>(2)</sup>. وقد اختلف هل يمكن من إعادة الحج عن الميت، أو تنسخ الإجارة.

**[الحكم لو خالف ما طُلب منه؛ كان شرطاً بوصية الميت، أو من الورثة]:**

﴿فلو شرط عليه الأفراد<sup>(3)</sup> بوصية الميت فقرن<sup>(4)</sup>، انفسخت الإجارة<sup>(5)</sup>، فلو تمتع أعاد<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو شرط عليه الأفراد بوصية الميت، فقرن؛ انفسخت الإجارة، فلو تمتع، أعاد)<sup>(7)</sup>، يعني: أنّ الأجير إذا شرط عليه الأفراد<sup>(8)</sup> وكان الميت أوصى به؛ فخالف الأجير الشرط، فإن خالفه إلى قران، انفسخت الإجارة، سواء كان العام معيناً، أو غير معين، وإن خالفه إلى تمتع، لم تنسخ، وأعاد إن لم يكن العام معيناً، والحاصل أنّه إذا خالف شرط الميت، لم يجزه، وتنسخ الإجارة إذا خالفه إلى القران<sup>(9)</sup>، ولا تنسخ إذا خالفه إلى التمتع<sup>(10)</sup>، قالوا: والفرق بين تمكين المتمتع من الإعادة وعدم تمكين القارن منها، أنّ عداء القارن خفي؛ لأنّه في التّبة، فلا يؤمن أن يقع ذلك ثانياً، وعداء المتمتع ظاهر، فلا

(1) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 436/3.

(2) المدونة الكبرى 492/2، والذخيرة 197/3.

(3) الأفراد؛ عرفه ابن عرفة بقوله: (الإحرام بنية الحج فقط)، شرح حدود ابن عرفة ص147.

(4) القران - كما عرفه ابن عرفة -: الإحرام بنية العمرة والحج، شرح حدود ابن عرفة ص147.

(5) انظر: الكافي ص167. (6) نفس المصدر السابق.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 382/1، 383.

(8) ساقطة من «ت2»: (الأفراد).

(9) التفرع، لابن الجلاب 317/1، وعقد الجواهر الثمينة 383/1.

(10) عقد الجواهر الثمينة 382/1، 383.

يخشى منه ما يخشى من القارن، حتى قال بعضهم: لو أظهر القارن عداء عند الإحرام؛ لاستوى حكمه وحكم المتمتع، هذا أشبه ما فرقوا به.

﴿فلو شرط بغير وصية - فقولان...﴾.

وقوله: (فلو شرط بغير وصية؛ فقولان)، يعني: أن الورثة إذا شرطوا على الأجير الأفراد ولم يكن أوصى به الميت؛ فخالف الأجير ذلك، ففيه قولان<sup>(1)</sup>: أحدهما: أنه لا شيء عليه، ويجزي ما أتى به من قران وتمتع<sup>(2)</sup>؛ لحصول قصد الميت، ألا ترى أن قصده في حجة، وقد حصلت، والثاني: أن ذلك لا يجزي<sup>(3)</sup>؛ لأن الورثة يتنزلون منزلته، وقد خالف الأجير ما اشترطوا عليه.

[حكم الإجارة إذا لم يعين السنة]:

﴿ومتى لم يعين السنة؛ ففي البطلان: قولان، وعلى الصحة تتعين أول سنة...﴾.

وقوله: (ومتى لم يعين السنة، ففي البطلان: قولان... إلى آخره)، يريد إذا لم يقع العقد على سنة معينة؛ فاختلف في صحة الإجارة على قولين، والأقرب صحتها، كما في سائر عقود الإجارة إذا وقعت مطلقة؛ فإنها جائزة<sup>(4)</sup>، ويحمل الأمر فيها على أقرب زمان يمكن وقوع الفعل فيه عادة.

[القول في تعلق الفعل بذمة الأجير]:

﴿وفي تعلق الفعل بذمة الأجير: قولان...﴾.

وقوله: (وفي تعلق الفعل بذمة الأجير: قولان)<sup>(5)</sup>، أما إن ظهرت قرينة في التعيين، أو عدمه؛ فإنه يصار إليها، وإن لم تكن، فهذا محل الخلاف، وقياس الإجارة في غير هذا الباب يقتضي عدم<sup>(6)</sup> التعيين.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 382، والنوادر والزيادات 2/ 488.

(2) القول لمالك، النوادر والزيادات 2/ 488.

(3) القول لابن القاسم، ثم رجع عنه، النوادر والزيادات 2/ 488.

(4) التوضيح 2/ 326.

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 383، والذخيرة للقرافي 3/ 203.

(6) ساقطة من «2»: (عدم).

[الحكم إن عين الميت الأجير، وكذا إن لم يعينه]:

﴿وفي تعيين من عين الميت: قولان، إلا في ذي حال يفهم قصده إليه، فإن قلنا: تتعين بطلت لغيره...﴾.

وقوله: (وفي تعيين من عين الميت... إلى آخره)، يعني: أن الميت لا يخلو إما أن لا يعين، أو يعين، والأول حكمه ظاهر<sup>(1)</sup>، والثاني لا يخلو من عينه إما أن تظهر منه حال توجب تعيينه كالصلاح، والعلم، أو لا، فإن ظهرت، فلا خلاف أنه يتعين، ولا ينتقل عنه، وإن لم تظهر؛ فقولان<sup>(2)</sup>، والأقرب تعيينه، كما في سائر الوصايا، إلا أن يقال: إن القصد هنا إنما هو حصول الحجة، وكونها صادرة عن شخص معين لا أثر له أو له أثر ولكته على سبيل التبع، فإذا بطل ذلك التبع لم يلزم بطلان المتبوع، وطرد هذا المعنى يوجب أن لا تبطل الوصية، وإن كان الأجير ذا صلاح، والله أعلم.

[الحكم إذا سمى الميت قدراً]:

﴿وإذا سمى قدراً فوجد بدونه - فالفاضل ميراث، إلا إذا عين<sup>(3)</sup>، وفهم إعطاء الجميع...﴾.

وقوله: (وإذا سمى قدراً... إلى آخره)، يعني: مسألة المدونة<sup>(4)</sup>: (إذا أوصى أن يحج عنه بأربعين، فاستأجروا على البلاغ، ففضلت عشرة، فإنها ترجع ميراثاً. وقاسها ابن القاسم على قول مالك فيمن قال: اشتروا عبد فلان بمائة؛ فأعتقوه عتي، فاشتروه بثمانين، قال مالك: فالفاضل يرجع ميراثاً). واعترض قياس ابن القاسم هنا بأن ثواب الحج ليس مقصوداً على العمل خاصة؛ بل هو على العمل<sup>(5)</sup> والنفقة، ولا سيما في إجارة البلاغ، بخلاف العتق، فإنما هو على فكك الرقبة، والدليل على أنه في الحج كذلك قوله

(1) معنى ظهوره هنا؛ أن للورثة أن يختاروا من شاءوا.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 383/1.

(3) انظر: المدونة الكبرى 2/495، والكافي ص167.

(4) المدونة الكبرى، للإمام مالك، كتاب الحج الثاني، باب في الوصية بالحج 2/495.

(5) في «ت1»: (عمله نفقته).

- تعالى - في الجهاد<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا يُفْقُونَ نَفَقَةَ صَغِيرَةً وَلَا كَعْبَرَةً﴾ الآية<sup>(2)</sup>، وردّ بأنّ مثله في العتق، وهو قوله ﷺ وقد سئل؛ (أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها»)<sup>(3)</sup>، بل هو أولى؛ لوجود النص، وما قيل في الحج فإنّما هو بالقياس على الجهاد، وهذا الجواب يوجب نظراً في المسألة؛ إذ يلزم عليه ألا يكون الباقي في الصورتين معاً ميراثاً - والله أعلم -، واستثنى المؤلف بقوله: (إلا إذا عين، وفهم إعطاء الجميع) صحيح، ومعناه إلا إذا عين الجميع وفهم منه إرادة رفقّة، فإنّه يعطى جميع العدد الموصى، فيخبر بما أوصى له به، وحينئذ إن ردّ شيئاً منه رجع ميراثاً.

﴿وقيل: يحج حجج...﴾.

وقوله: (وقيل: يحج حجج)<sup>(4)</sup>، ليس داخلاً في الاستثناء، وإنّما هو راجع إلى المستثنى منه، فالمستثنى متفق عليه، والمستثنى منه مختلف فيه<sup>(5)</sup>.

[الحكم إذا كان الثلث لا يكفي الأجير؛ ليحج به من بلد الميت]:

﴿فلو لم يوجد به كله من محله - فنالها: إن كان ضرورة حج عنه، من الميقات، أو من مكة، وإلا فميراث﴾.

وقوله: (فلو لم يوجد به كله... إلى آخره)، يعني: أنّ أجير الحج لمّا كان نائباً عن الميت؛ فالأصل أنّه يخرج من بلد الميت، فلذلك إذا كان في الثلث سعة استأجروا من يحج عن الميت من بلده، فإن قصر الثلث عن ذلك،

(1) ساقطة من «ج، ت 2»: (في الجهاد).

(2) سورة التوبة: الآية 121، وتمام الآية: ﴿... وَلَا يَقْطُرُونَ وَإِدْبًا إِلَّا كَتَبَ لِمَنْ يَجْزِيهِمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾.

(3) رواه مسلم عن أبي ذر ﷺ في كتاب الإيمان، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال 89/1، والبخاري، في العتق، باب أي الرقاب أفضل 2/891.

(4) يعني أنّ القدر المسمّى يحج به عدة مرات حتى يأتي على متنها.

(5) يقصد بالمستثنى من قوله: (فالمستثنى متفق عليه)؛ إعطاء جميع القدر المسمّى في الوصية بتعيين الرجل، أو فهم ذلك من كلامه، فيكون كل المال له، وبالمستثنى منه من قوله: (والمستثنى منه مختلف فيه)؛ القدر الذي سماه الميت في الوصية، بدون تعيين ما يحج عنه به.

ففي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها<sup>(2)</sup>: أنه يكرى له به من أقرب بلد إلى بلده ما أمكن، فإن لم يمكن إلا من الميقات أو من مكة؛ فعلوا، سواء كان ضرورة، أو غير ضرورة، والقول الثاني<sup>(3)</sup>: أنه تبطل الوصية ويرجع ميراثاً، و<sup>(4)</sup> هو بعيد؛ لأننا نعلم قطعاً أن قيد كون الحجة من بلد الموصي إنما هو على طريق التبع، فلا يلزم من عدمه عدم المتبوع، والقول الثالث<sup>(5)</sup>: الفرق بين الضرورة، وغيره، ومعناه ظاهر، والأقرب هو الأول - والله أعلم - لما أشرنا إليه.

### [باب: في العمرة]

#### [الخلاف في حكم العمرة]:

﴿والعمرة<sup>(6)</sup>: كالحج في جميع ذلك، وإن كان في وجوبها: قولان<sup>(7)</sup>...﴾.

- (1) عقد الجواهر الثمينة 384 / 1.
- (2) قال أصبغ: سَمِيَ الميت بلداً، أو لم يسمَ، وليتقدم بها من موضع يبلغ، إلا أن يستثنى الميت ألا يحجَّ إلا من البلد الذي ذكر، أو يعلم ذلك من مذهبه. النوادر والزيادات 488 / 2.
- (3) قال ابن القاسم: ومن أوصى أن يحجَّ عنه بمال، ولم يوجد من يحج عنه به من مكانه لقلته، فليدفع من موضع يوجد، ولو سمي الميت، فقال: من الأندلس، أو من بلد كذا، فلم يوجد من يحجَّ بها عنه، رجعت ميراثاً، البيان والتحصيل 51 / 4، 52، والنوادر والزيادات 488 / 2.
- (4) ساقطة من «ج»: (و).
- (5) قال أشهب: بل يتقدم بها إلى بلد يوجد من يحجَّ عنه بها منه. يلزم ذلك الورثة، وهذا عنده إن كان ضرورة، وسمى البلد، وإن لم يكن ضرورة، فهو ميراث، النوادر والزيادات 488 / 2.
- (6) العمرة، لغة: الزيارة، وشرعاً: زيارة البيت الحرام على وجه مخصوص، وعرفه ابن عرفة بقوله: (عبادة يلزمها طواف وسعي في إحرام جمع فيه بين حلٍّ وحرَم)، التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية ص 527، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط 1، 1401هـ، والفقهاء على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري 684 / 1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1970م، وشرح حدود ابن عرفة ص 146.
- (7) انظر: الكافي ص 171، 172.

وقوله: **(والعمرة كالحج في جميع ذلك، وإن كان في وجوبها: قولان)**،  
يعني: أنّ العمرة مساوية للحج، في كلّ ما ذكر من أول كتاب الحج إلى هنا؛  
في الاستطاعة، والنيابة، والإجارة، إلا في الوجوب، فالمشهور أنّها سنة<sup>(1)</sup>،  
وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وابن الجهم<sup>(3)</sup>: (إنها واجبة)، وجاء في الحديث ما يدل  
على ذلك، وتبع المؤلف في هذه المساواة<sup>(4)</sup> صاحب الجواهر<sup>(5)</sup>، ويعزو وجود  
ذلك كله نصاً في المذهب، وللنظر فيه مجال، ولا سيما في فصل الاستطاعة.

(1) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر 241/11، والنوادر 362/2، والتفريع، لابن  
الجلاب، كتاب الحج، باب في العمرة 352/1، وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي  
الشافعي. المذهب، للشيرازي 195/1، دار الفكر، بيروت، والمقدمات الممهّدات،  
لابن رشد 400/1، والذخيرة 3/373.

(2) إرشاد السالك إلى أفعال المسالك 363/2، وفي النوادر: ذهب ابن حبيب إلى أنها  
كوجوب الحج، وذهب إليه ابن عبد الحكم. النوادر والزيادات، الحج، في العمرة،  
ووقتها، وإيجابها 362/2، وفي المقدمات: (وذهب ابن الماجشون إلى أنها فريضة،  
وهو مذهب ابن الجهم). المقدمات الممهّدات 400/1، وهو المذهب الثاني  
للشافعي، الأم 144/2، والمذهب 195/1. وابن حبيب: هو أبو مروان،  
عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، القرطبي، أخذ عن: صعصعة بن  
سلام، والغازي بن قيس، وزياد بن شبطون، وحج فأخذ عن: عبد الملك بن  
الماجشون، وأصبع بن الفرج، وطبقتهما، روى عنه: بقي بن مخلد، ومحمد بن  
الوضاح، وآخرون، له: «الواضحة»، و«الجامع»، توفي سنة 238هـ. انظر: الديباج  
المذهب ص154، وترتيب المدارك 30/3، وما بعدها، وتاريخ علماء الأندلس،  
لأبي الوليد، عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصير الأزدي، المعروف بابن الفرضي،  
تحقيق: د. روحية عبد الرحمن السّوفي ص269، منشورات: محمد علي بيضون،  
دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ولسان الميزان 4/59.

(3) هو القاضي أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم المروزي، كان جده وراقاً  
للمعتضد، فعرف بابن الوراق، سمع: القاضي إسماعيل، وتفقه معه، وروى عن:  
إبراهيم بن حماد، ومحمد بن عبدوس، وجماعة، وروى عنه: أبو بكر الأبهري،  
وخلق، كان صاحب حديث، وسماع، وفقه، ألّف كتباً جليّة، منها: كتاب بيان  
السنة، وكتاب مسائل الخلاف، والحجة في مذهب مالك وغيرها، توفي سنة 329هـ،  
على الراجح. انظر: شجرة النور الزكية ص78، والديباج المذهب، لابن فرحون  
ص243.

(4) في «ج»: (المسألة)، والسياق يصلح للكلمتين.

(5) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 384/1.



## [القول في إشهاد أجير الحج على إحرامه]:

﴿وخرج الإشهاد على الإحرام إذا لم يكن عرف، على الخلاف في الأجير على توصيل كتاب﴾.

وقوله: (وخرج الإشهاد... إلى آخره)، يعني: هل يلزم أجير الحج أن يشهد على إحرامه عن الميت، إذا لم يكن عرف؟؛ لأنه إذا كان عرف بذلك، أو بعده؛ صبر إليه، وإن لم يكن عرف، فاختلف المتأخرون في ذلك على قولين، وظاهر كلام المؤلف يقتضي أنّ المسألة مخرّجة، لا منصوصة<sup>(1)</sup>، وهي كما قلنا منصوص الخلاف فيها بين المتأخرين، وإنّما الخلاف فيها يجري على الخلاف في مسألة التي أشار إليها، وهي مسألة كتاب الرواحل<sup>(2)</sup>، في أجير استؤجر على حمل كتاب إلى بلد، فأتى بعد أيام يمكنه الوصول فيها والرجوع، وزعم أنه بلغ الكتاب وطلب الأجر؛ فحكم له ابن القاسم بذلك، وقال غيره: لا يستحق الأجر إلا بعد إقامة البينة على توصيل الكتاب، وهذا الخلاف عند الشيوخ شبيه بالخلاف في الإخراج من الذمة إلى الأمانة، كمسألة: (كله لي في غرائك)، في السلم الثاني<sup>(3)</sup>، ومثله في آخر الوكالات<sup>(4)</sup>، وفي أكرية الدور إذا أذن له في البناء؛ بما له في ذمته من كراء الدار<sup>(5)</sup>، وغير مسألة من هذا المعنى، وكان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذا الفرع قبل الفرع الذي قبله؛ لأنه ممّا يستوي فيه الحج والعمرة، إلا أن يقول<sup>(6)</sup>: إنّه لم يجده نصّاً إلا في الحج، ويقول<sup>(7)</sup>: إنّه وجد ما تقدم منصوصاً في العمرة، كما هو في الحج، وفي ذلك بعد.

- (1) القولين منصوصين للمتأخرين؛ فلا احتياج إلى التخرّج.
- (2) البيان والتحصيل، كتاب الرواحل والدواب 8/ 87، 88، وكذلك كتاب الجعل والإجارة 8/ 438، 439.
- (3) المدونة الكبرى، كتاب السلم الثاني، القضاء في التسليف 9/ 42.
- (4) في «غ»: (الوكالة)، المدونة الكبرى، كتاب الوكالات، دعوى الوكيل 10/ 250.
- (5) المدونة، كتاب البيوع الفاسدة، في الرجل يكون له على الرجل الدين حالاً 9/ 153.
- (6) في «غ»: (يقال).
- (7) في «غ»: (يقال).

## [باب: في أفعال الحج]

﴿وأفعال الحج<sup>(1)</sup>: واجبات - أركان غير منجبرة، وواجبات - غير أركان منجبرة، ومسئونات، ومحظورات مفسدة، ومحظورات منجبرة﴾.

وقوله: (وأفعال الحج... إلى آخره)، يعني: أنّ الأفعال الكائنة في الحج منقسمة إلى ما ذكر، وانقسام أفعال الحج إلى المحظور المفسد، والمحظور المنجبر، غير صحيح؛ إذ لا يصح أن يضاف إليه من الأفعال إلا ما كان مشروعاً، وما ليس بمشروع فأصله أن يعد من<sup>(2)</sup> الموانع، كما يفعل في غير الحج من العبادات، ألا ترى أنّ الأفعال المفسدة للصلاة لا يصح أن يقال فيها إنها من أفعالها.

## [الواجبات الأركان]:

﴿الأولى<sup>(3)</sup>: أربعة - الإحرام، ووقوف عرفة جزءاً من ليلة النحر، وطواف الإفاضة، والسعي، وقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: «وجمرة العقبة»، ويرجع للسعي من بلده على المشهور بعمرة؛ إن أصاب النساء<sup>(5)</sup>﴾.

وقوله: (الأولى: أربعة... إلى آخره)، يعني: الواجبات الأركان، وهي في المشهور أربعة<sup>(6)</sup>، كما ذكر، وخالف أكثر العلماء في زمن وقوف عرفة، وإن كان قد مال إليه بعض شيوخ المذهب على ما سيأتي - إن شاء الله -، وخالف أبو حنيفة في ركنية السعي<sup>(7)</sup>؛ قريب من الشاذ عندنا، وزاد ابن الماجشون<sup>(8)</sup> الوقوف بالمشعر الحرام، مع جمرة العقبة.

(1) انظر: الكافي ص 164. (2) في «غ»: (في).

(3) انظر: الكافي ص 164، والمعونة 1/ 518.

(4) المعونة 1/ 518، والتلقين 1/ 210، والمقدمات الممهديات 1/ 402.

(5) انظر: الكافي ص 164.

(6) وهي: الإحرام، والوقوف بعرفة جزءاً من ليلة النحر، وطواف الإفاضة، والسعي بين الصفا والمروة، وزاد عبد الملك بن الماجشون: الوقوف بالمزدلفة مع جمرة العقبة، عقد الجواهر الثمينة 1/ 416.

(7) يرى أبو حنيفة أنّ السعي من واجبات الحج، الهداية في شرح البداية 1/ 142، وتحفة الفقهاء 1/ 381، وبدائع الصنائع 2/ 227، والاستذكار 12/ 205.

(8) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد 1/ 258، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 416 =

## [الواجبات المنجبرة]:

﴿والواجبات المنجبرة، وقيل: سنن - فيها دم كالإحرام بعد مجاوزة الميقات<sup>(1)</sup>، والتلبية جملة على الأظهر<sup>(2)</sup>، وطواف القدوم والسعي بعده، لغير المراهق<sup>(3)</sup>، خلافاً لأشهب، وهما معاً كأحدهما، وفي سقوطه عن الناسي: قولان لابن القاسم، وغيره<sup>(4)</sup>، وركعتي طواف القدوم، والإفاضة<sup>(5)</sup>، والوقوف بعرفة مع الإمام قبل الدفع للمتمكن<sup>(6)</sup>، ونزول مزدلفة ليلة النحر على الأشهر<sup>(7)</sup>، ورمي كل حصاة من الجمار<sup>(8)</sup>، والحلق قبل رجوعه إلى بلده، والسعي بعد الإفاضة قبل سفر منشئ الحج من مكة<sup>(9)</sup>، والمبيت بمنى كل ليلة من لياليها أو جل ليلة<sup>(10)</sup>﴾.

وقوله: (والواجبات المنجبرة... إلى آخره)، تظهر أهمية<sup>(11)</sup> الخلاف فيها بالتأثيم، وعدمه، فمن يرى وجوبها؛ يقول بتأثيم تاركها، ومن يرى أنها سنة؛ لا يقول ذلك، وأما قوله: (كالإحرام بعد مجاوزة الميقات)، فليس على ظاهره؛ لأن الإحرام من حيث ذكر، ليس بواجب ولا سنة في حق الآفاقي، وإنما الواجب أو السنة؛ الإحرام من الميقات، وظاهر المذهب أن تارك التلبية عند الإحرام حتى تطاول ذلك، أو تركها في أكثر إحرامه؛ أن

= وابن الماجشون هو أبو مروان، عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون، التيمي، من الفصحاء، حدث عن أبيه وخاله يوسف بن يعقوب الماجشون، والإمام مالك، ومسلم الزنجي، وطائفة، وحدث عنه: ابن حبيب، والزيبر بن بكار وآخرون، قيل: إنه عمي في آخر عمره، توفي سنة 212هـ. انظر: الديباج المذهب ص153، وسير أعلام النبلاء 10/359، ولسان الميزان 6/623.

- (1) انظر: المدونة الكبرى 2/394، والتفريع 1/319.
- (2) انظر: التفريع 1/322.
- (3) انظر: التفريع 1/339، والكافي ص141، والمراهق - كما في الكافي -: هو من خاف فوات الوقوف إن طاف وسعى.
- (4) انظر: التفريع 1/339. (5) المدونة الكبرى 2/400.
- (6) انظر: التفريع 1/341.
- (7) المدونة الكبرى 2/417، والتفريع 1/342.
- (8) انظر: التفريع 1/344، والمعونة 1/586.
- (9) انظر: الكافي ص140. (10) نفس المصدر السابق.
- (11) في «غ»: (ثمرة).

عليه الدم<sup>(1)</sup>، وأخذ من كلام ابن حبيب وجوبها ركناً عند الإحرام<sup>(2)</sup>، كما سيأتي، وخلاف أشهب<sup>(3)</sup> هو إسقاطه الهدي عمّن ترك طواف القدوم، وإن كان غير مراهق، وهو أسعد بالأصول - والله أعلم -؛ لأنّ أكثر أفعال الحج يستوي مختارها وغالبها في وجوب الهدي، فلمّا اتفق على إسقاطه عن المراهق؛ وجب إلحاق المختار به، ومعنى قول المؤلف: (وهما معاً كأحدهما)، يعني: أنّه يجب في تركهما معاً - السعي والطواف - هدي واحد، كما يجب في ترك واحد منهما خاصة في حق المراهق، عند ابن القاسم<sup>(4)</sup>، ولا شيء على تاركهما معاً عند أشهب، كما لا شيء على تارك واحد منهما عنده<sup>(5)</sup>، ورأى ابن القاسم الناسي في معنى المراهق، وأصله<sup>(6)</sup> في المرحوم في الصلاة أنّ النَّاسِي أعذر منه<sup>(7)</sup>، فكذلك ينبغي هنا، وكذلك في الفور في الطهارة، وهو الذي لاحظ غيره، ولم يلحق أهل المذهب الركعتين في الطواف بحكم الطوائف؛ بل جعلوا على من تركهما من طواف الإفاضة حتى

- 
- (1) انظر: المدونة، كتاب الحج الأول، فيمن توجه ناسياً لتلبيته 361/2، وعارضة الأحوذ 258/2.
- (2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/393، وشرح حدود ابن عرفة ص146، والتوضيح ورقة رقم 6.
- (3) انظر: النوار والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في تأخير الطواف 381/2، وأشهب هو أبو عمر، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي، الجعدي، اسمه مسكين، وأشهب لقب له، فقيه الديار المصرية في عصره، أخذ عن: الليث، والإمام مالك بن أنس، والفضيل بن عياض، وكان أحد أصحاب مالك، وعنه: الحارث بن مسكين، وسحنون، ويونس بن عبد الأعلى، وخلق، صنف كتاباً في الفقه، رواه عنه سعيد بن حسان وغيره، توفي سنة 204هـ. انظر: ترتيب المدارك 447/2، والديباج المذهب 1/307، وسير أعلام النبلاء 9/500، والأسماء المفردة، لأحمد بن هارون البرديجي أبي بكر، تحقيق: عبده علي كوشك 1/156، دار المأمون للتراث، دمشق، ط1، 1410هـ.
- (4) النوار والزيادات، الحج، في من ذكر بعض طواف السعي والإفاضة 2/387.
- (5) النوار والزيادات 2/383.
- (6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (وأصله).
- (7) انظر: المدونة الكبرى 1/146، 147.

بَعْدَ عن مكة الهدي، ويركعهما في مكانه<sup>(1)</sup>، ويهدي جبراً للتفرقة؛ لما رأوا أنّ الركوع يصح في كل موضع، والطواف لا يكون إلا بمكة، ولا بدّ من الرجوع إليه، على تفصيل لهم في ذلك، وهو محل نظر، وظاهر كلام المؤلف يقتضي أنّ من وقف مع الإمام ليلاً بعرفة قبل دفع الإمام أنّ ذلك كاف في سقوط الهدي، وقال مالك في كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup>: (من دفع قبل الغروب، إلا أنّه لم يخرج من عرفة حتى غربت الشمس، فعليه الهدي، ومن دفع بعد الغروب قبل الإمام<sup>(3)</sup>، أجزأه، ومع الإمام أحب إليّ، ما لم يتأخر). وموجب الدم على تارك النزول بالمزدلفة هو قول<sup>(4)</sup> مالك، وابن القاسم<sup>(5)</sup>، ومسقطه هو ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، ورأى مالك وابن القاسم ذلك أكد من الوقوف بالمشعر الحرام، فلم يريا في تركه هدياً، وقد تقدم لابن الماجشون أنّه من الأركان<sup>(7)</sup>، وظاهر كلامه أنّ في ترك حصاة واحدة هدياً<sup>(8)</sup>، وهو مقتضى نصوصهم<sup>(9)</sup>، وفهم اللخمي عن ابن المعذل<sup>(10)</sup> أنّه تأوّل عن<sup>(11)</sup> مالك أنّ الدّم في ذلك لا

- 
- (1) انظر: المدونة، الحج الأول، رسم في موضع الأبطح، وفي الطواف للقارن 400/2.  
(2) النوادر والزيادات، الحج، في الوقوف بموقف عرفة والدفع منها 395/2.  
(3) في «ج»: (الإحرام).  
(4) ساقطة من «ج، ت 2»: (قول، والسياق لا يقتضيها).  
(5) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم فيمن ترك الوقوف بالمزدلفة 417/2، والذخيرة 262/3.  
(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 410/1.  
(7) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (الأولى: أربعة).  
(8) انظر: النوادر، لابن أبي زيد، كتاب الحج، جامع القول في رمي الجمار 405/2.  
(9) المدونة 419/2.  
(10) أحمد بن المعذل بن غيلان بن الحكم الفهدي، أبو الفضل، المالكي الأصولي، كان من بحور الفقه، تفقه: بعبد الملك بن الماجشون، والسندي، وإسماعيل بن أبي أويس، وغيرهم، وعنه إسماعيل القاضي، وأخوه حماد، ويعقوب بن شيبه، وسواهم، وسمع منه ابنه محمد، وعبد العزيز بن عمر البصري، من مصنفاته: كتاب الرسالة، وكتاب في الحجّة، توفي وقد قارب الأربعين، لم يذكر له تاريخ وفاة.  
انظر: ترتيب المدارك 550/2، والديباج المذهب ص30، وشجرة النور الزكية ص64، وسير أعلام النبلاء، للذهبي 519/11.  
(11) في «ج»: (على).

يلزم أن يساق من الحلّ إلى الحرم، ومعنى قوله: (في السعي قبل سفر منشئ الحج من مكة)؛ لأنّ الأفاقي إذا أحرم بالحج من مكة، فسنة السعي في حقه أن يكون بعد طواف الإفاضة؛ لسقوط طواف القدوم في حقه، ومراده من المبيت بمنى كل ليلة من ليالي منى؛ الليالي التي<sup>(1)</sup> بعد يوم العيد، لا ليلة عرفة، وجل الليلة تنزل في الإجزاء منزلة جميع الليلة، وقال في المدونة<sup>(2)</sup>: (وكره مالك أن يدع المبيت مع الناس بمنى ليلة عرفة، كما كره أن يبيت ليالي منى إذا رجع من عرفة، ورأى على من بات ليلة كاملة أو جلها في غير منى الدم، وإن كان بعض ليلة، فلا شيء عليه، ولم ير في ترك المبيت بمنى ليلة عرفة دماً). وأوجب<sup>(3)</sup> أهل المذهب الدم في<sup>(4)</sup> ترك هذه الأفعال، كما أوجبوا السجود في نقص سنن الصلاة، وذلك في الصلاة أظهر منه هنا؛ لكثرة الأحاديث المتضمنة لسجود السهو، والهدي إنّما جاء في المتمتع خاصة، فيما نعلمه، وفي إلحاق هذه الصورة به نظر، وبقيت مسائل كثيرة من موجبات الدم يأتي تفصيلها فيما بعد - إن شاء الله تعالى - مع<sup>(5)</sup> الكلام على المسنونات التي لا دم فيها.

## [باب: أركان الحج]

### [الإحرام]:

#### [حقيقة الإحرام]:

﴿ومسنونات<sup>(6)</sup>: لا دم فيها، وهي ما عدا ذلك وتبين بالتفصيل: الإحرام، وينعقد بالنية مقروناً بقول أو فعل متعلق به كالتلبية<sup>(7)</sup>، والتوجه على الطريق<sup>(8)</sup>، لا بنحو التقليد أو الإشعار<sup>(9)</sup>...﴾.

(1) ساقطة من «حج»: (التي).

(2) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم فيمن لبس الثياب قبل أن يقصر، وتأخير الطواف 411/2.

(3) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (وإيجاب).

(4) في «ع»: (دما على).

(5) في «ع»: (كما سيأتي).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 418/1. (7) انظر: المدونة 361/2.

(8) انظر: المدونة 401/2، 402. (9) انظر: المدونة 402/2.

قوله: (الإحرام... إلى آخره)، لم يتعرض لرسمه، وقال الشيخ تقي الدين<sup>(1)</sup>: (الإحرام؛ هو الدخول في أحد النسكين، والتشاغل بأعمالهما). وهو أحسن ما رأيت، على أنه لم يخل من تعقب، قال الشيخ تقي الدين<sup>(2)</sup>: (وقد كان شيخنا العلامة ابن عبد السلام<sup>(3)</sup> رحمته الله يستشكل معرفة حقيقة الإحرام حدًّا<sup>(5)</sup>، ويبحث فيه<sup>(6)</sup>). وإذا قيل: إنَّه النية، اعترض عليه؛ بأنَّ النية شرط في الحج الذي الإحرام ركنه، وشرط الشيء غيره، ويعترض على أنه<sup>(7)</sup> التلبية بأنها ليست بركن والإحرام ركن<sup>(8)</sup>، هذا أو قريب منه، وكان يحوم<sup>(9)</sup> على تعيين فعل تتعلق به النية في الابتداء؛ قلت: حاصل

- 
- (1) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع ص142، وفتح الباري 3/401، وعون المعبود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب 5/188، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ، وشرح الزرقاني 2/305. وتقي الدين هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، الشيخ تقي الدين أبو الفتح بن الشيخ القدوة مجد الدين المنفلوطي المصري، ابن ذقيق العيد، تفقه على: والده بقوص، وكان والده مالكي المذهب، ثم تفقه بالجز بن عبد السلام، فحقق المذهبين، وسمع الحديث من جماعة، ولي القضاء ثمان سنين، من تصانيفه: الإمام في الحديث، وشرح العمدة في أصول الفقه، والاقتراح في شرح علوم ابن الصلاح، وشرح مختصر ابن الحاجب، وغيرها، وله ديوان خطب مشهورة بليغة، وله شعر كثير بليغ رقيق، توفي سنة 702هـ. انظر: طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان 2/230، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ.
- (2) فتح الباري 3/401، وعون المعبود 5/188، وشرح الزرقاني 2/305.
- (3) هو أبو محمد، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي، بلغ رتبة الاجتهاد، سمع من: الخشوعي، وابن عساكر، وخلق، زار بغداد، ثم رجع إلى دمشق، ثم غادرها إلى مصر فاستقر بها إلى أن توفي، من تصانيفه: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، والإمام في أدلة الأحكام، وقواعد الشريعة، وسوى ذلك، توفي سنة 660هـ. انظر: الأعلام 4/21، وطبقات الشافعية الكبرى، للسبكي 5/80، وسير أعلام النبلاء 23/266، وفوات الوفيات، لابن شاکر الكتبي 2/350.
- (4) ساقطة من «ت2»: (رحمه الله). (5) في «غ»: (حكما).
- (6) في «غ»: (عنه). (7) ساقطة من «ت1»: (أنه).
- (8) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع ص142، 143.
- (9) في «غ»: (يحرم).

ما رسمه به الشيخ تقي الدين هو ما ذكره المؤلف؛ أنه ينعقد به الإحرام، وإنما لم يرسمه المؤلف بما ذكره الشيخ تقي الدين؛ لأنه علم - قطعاً - أنما يأتي به الحاج أو المعتمر عند الدخول في أحد النسكين إنما هو النية مع التلبية، والأخذ في السير إن كان إحرامه من غير مكة، وأما إن كان إحرامه من المسجد الحرام - كما هو المستحسن لأهل مكة<sup>(1)</sup> - فليس إلا النية مع التلبية، وإذا لم يكن غير هذا كان الظاهر ببادئ<sup>(2)</sup> الرأي إنما هو الإحرام؛ لأنّ الدخول لا يتحقق إلا بذلك، فلو قال المؤلف: هو الدخول؛ لقليل له: الدخول حقيقة مركبة، فيلزم أن تكون أجزاؤها واجبة؛ لأنها أجزاء الإحرام؛ الذي هو ركن الحج، وجزء<sup>(3)</sup> الواجب واجب، ولا شيء من هذه الأجزاء بواجب، إلا النية، فيلزم أن تكون النية هي الإحرام؛ لأنّ ما قارنها من تلبية وسير ليسا بركنين، وهو الوجه الأول من الوجهين اللذين اعترضهما الشيخ العلامة عز الدين، إلا أنّ في اعتراضه إياه نظر، وذلك أنا نمنع أنّ النية شرط في الحج، فإن قال: إنّ<sup>(4)</sup> حقيقة الشرط منطبقة عليه؛ لأنّ الشرط تأثيره في طرف العدم، لا في طرف الثبوت؛ لأنه يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، وكذا النية في الحج، قلنا: لا نسلم، أنما ذكرت هو حقيقة الشرط؛ بل حتى يزداد في ذلك، وليس بداخل في الماهية أو ما يقوم مقام هذا اللفظ، وإلا فركن الماهية وجزء علتها يشاركان الشرط<sup>(5)</sup> في ذلك، فلا يكون رسمك للشرط مانعاً، وكأنّ هؤلاء الفضلاء سلّموا أنّ الإحرام لا ينعقد بمجرد النية، وقد كان بعض أشياخنا يميل إلى انعقاده بذلك<sup>(6)</sup>، ولكنّه إذا حقق ذلك عليه يشير إلى أنّه لم ير للمتقدمين في ذلك نصّاً، ومثل هؤلاء المتأخرين لا

(1) انظر: المدونة 2/ 401، والبيان والتحصيل 4/ 14، والتهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي (خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني)، دراسة وتحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، راجعه أ.د. أحمد على الأزرق 1/ 507، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط 1، 1420هـ - 1999م.

(2) في «ج» ت 1: (بمبادئ).

(3) المثبت من «ج»، وفي سائر النسخ: (جزاء).

(4) في «ج» غ: (لأن).

(5) ساقطة من «ت 2، غ»: (الشرط).

(6) انظر: الذخيرة، للقرافي 3/ 218.



يحرمون بهذا إلا لأمر حقيقه، فيخشى من الوقوع في مخالفة الجميع، وفي عدم انعقاد النسك بمجموع النية وتقليد الهدى وإشعاره نظر<sup>(1)</sup>، فإن قلت: التقليد والإشعار غير مختصين بالإحرام، فلا يقتضيان الدخول في أحد النسكين، ألا ترى إلى قول عائشة رضي الله عنها<sup>(2)</sup>: (أنا قتلت قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي، ثم قلدها رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده، ثم بعثها مع أبي بكر رضي الله عنه، فلم يحرم على رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء أحلّه الله له<sup>(3)</sup>؛ حتى نحر الهدى)، قلت: ليس المدعى أنّ التقليد وحده كاف في الدخول في الحج، وإنما المدعى أنّ التقليد مع النية؛ كالأخذ في السير مع النية، وأنّ المجموع كالمجموع، والحديث إنّما جاء في التقليد على انفراده، وأيضاً فإنّ السير على انفراده لا اختصاص له بالنسك، وربما كان التقليد والإشعار أقرب إلى الاختصاص من السير، ثم رأيت بعد هذا للقاضي إسماعيل<sup>(4)</sup> ما أذكره: (قال عن أبي ثابت<sup>(5)</sup>)، قيل لابن

(1) «م، ث»: قال خليل: كيف يقال هذا وقد نقل ابن يونس عن القاضي إسماعيل أنه قال في كتاب الأحكام: لا خلاف أنه إذا قلد وأشعر، يريد بذلك: الإحرام أنه محرم. التوضيح 337/2.

(2) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب الوكالة في البدن وتعاهدتها 814/2، ومسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدى إلى الحرم 959/2. وعائشة هي أم المؤمنين، عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان القرشي، أوفقه نساء المسلمين، وأعلمهن بالدين، والأدب، أم عبد الله، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بكرة في السنة الثانية للهجرة، كانت أحب نساءه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، وروت أيضاً عن أبيها، وعمر، وغيره، حدث عنها: عبد الله بن الزبير، وخلق، روي عنها 2210 حديث، كانت لها دراية بشؤون السياسة، توفيت سنة 58هـ. انظر: الإصابة 38/13، والأعلام، للزركلي 3/240، وسير أعلام النبلاء 2/135.

(3) ساقطة من «ج، غ»: (له).

(4) أبو إسحاق، إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم، البصري، القاضي، الأزدي، تفقه بآب المفضل، سمع مسلم بن إبراهيم، والقعبي، وسليمان بن حرب، وخلق، روى عنه: موسى بن هارون، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وأبو القاسم البغوي وسواهم، من مصنفاته: المبسوط في الفقه، وأحكام القرآن، والموطأ. انظر: الأعلام للزركلي 1/310، وشجرة النور الزكية ص65، والديباج المذهب ص92، والثقات 8/105.

(5) محمد بن عبد الله بن زيد بن أبي زيد المدني، مولى عثمان بن عفان، أبو ثابت من أصحابه من أهل مصر أصبغ، روى عن: ابن وهب، وابن القاسم، وابن نافع، وبهم =

القاسم: المحرم يتوجه من بناء<sup>(1)</sup> مسجد ذي الحليفة<sup>(2)</sup> بعد أن صلى ونسي أن يكون في توجهه محرماً، فقال: أراه محرماً، فإن ذكر من قريب، لبي<sup>(3)</sup>، ولا شيء عليه، وإن تناول ولم يذكر حتى خرج من حجه؛ رأيت أن يهريق دماً<sup>(4)</sup>. قال القاضي<sup>(5)</sup> إسماعيل: وهذا يدل على أنّ الإهلال<sup>(6)</sup> ليس عنده بمنزلة التكبير لافتتاح الصلاة، وجعله داخلياً في الإحرام بالتلبية، وبغير<sup>(7)</sup> التلبية من الأعمال التي يوجب الإحرام بها على نفسه، كأن يقول: قد أحرمت، أو يشعر الهدي ينوي به الإحرام، أو يتوجه نحو البيت يريد بتوجهه الإحرام وشبهه<sup>(8)</sup>. وهذا نص في أنّ إشعار الهدي مثل التوجه<sup>(9)</sup>.

### [القول في التسمية عند الإحرام]:

﴿وذلك أحب إليه من التسمية<sup>(10)</sup>﴾، وقيل: التلبية كتكبيرة الإحرام...﴿.

وقوله: (وذلك أحب إليه من التسمية... إلى آخره)، يعني: أنّ الإحرام لا يحتاج فيه إلى التلفظ بالحج والعمرة، ولا بالقران والإفراد<sup>(11)</sup>، ثم ترك

= تفقه، وروى عنه: أشهب، وإسماعيل القاضي، وأخوه حماداً، والبخاري في الصحيح صدوق. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون ص231، وطبقات الفقهاء، للشيرازي، تحقيق: خليل الميس ص158، دار القلم، بيروت.

- (1) ساقطة من «غ»: (بناء).
- (2) ذو الحليفة: قرية بينها وبين المدينة ستة أميال أو سبعة.
- (3) في «غ»: (تمادى).
- (4) انظر: كلام ابن القاسم في المدونة 2/ 361.
- (5) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (القاضي).
- (6) الإهلال بالحج: هو رفع الصوت بالتلبية، ومنه قيل للصبي إذا فارق أمه: أهلاً، أو استهلاً، لرفعه صوته. الزاهر في اللغة، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري، الهروي، أبو منصور، تحقيق: د. محمد جبر الألفي ص171، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1399هـ.
- (7) ساقطة من «ت1»: (بغير).
- (8) التمهيد 15/ 134، 135، والاستذكار، كتاب الحج، باب العمل في الإهلال 12/ 95، 96.
- (9) ساقطة من «غ»: قوله: (وهذا نص في أنّ إشعار الهدي مثل التوجه).
- (10) المدونة الكبرى 2/ 360، 361، والتفريع 1/ 320.
- (11) انظر: عارضة الأحوذى، لأبي بكر ابن العربي 2/ 275.

التلفظ أحبّ إلى مالك من التلفظ<sup>(1)</sup>، وربما وقع له كراهة التلفظ<sup>(2)</sup>، واختلف رأي الصحابة في ذلك<sup>(3)</sup>، فروي عن بعضهم تسمية ما يدخل فيه، وعن آخرين ترك ذلك، وتقدم قول ابن حبيب وجعله<sup>(4)</sup> التلية<sup>(5)</sup> كتكبيرة الإحرام<sup>(6)</sup>.

﴿ وخرج اللخمي مجرد النية على خلاف مجردها في اليمين... ﴾.

وقوله: (وخرج اللخمي<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ اللخمي خرّج في الاكتفاء بمجرد النية في الإحرام، على<sup>(8)</sup> قولين من الخلاف في ذلك في الطلاق، وتخريجه ظاهر، وهو الذي يدل عليه كلام المؤلف؛ لأنّه لم ينقل رد ابن بشير عليه، وحاول ابن بشير الفرق<sup>(9)</sup> وأطال في ذلك<sup>(10)</sup>، ولم يرد كلامه إذا تؤمل على أنّ وجه القولين في الطلاق، واعلم أنّ الطلاق من الأحكام التي فيما<sup>(11)</sup> بين العباد بعضهم بعضاً، وفيما بينهم وبين الله تعالى<sup>(12)</sup>، وما هذا شأنه، أعني: ما يكون من حقوق الأدميين خاصة، أو مركباً من حقوق الله ﷻ<sup>(13)</sup> وحقوق الأدميين؛ فلا بدّ فيه من الألفاظ، كالبيع والنكاح؛

- (1) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في القرآن 2/360.
- (2) ساقطة من «ت2»: بالحج والعمرة، ولا بالقران والإفراد، ثم ترك التلفظ أحب إلى مالك من التلفظ، وربما وقع له كراهة التلفظ، وراية كراهة التلفظ من رواية ابن القاسم، النوادر والزيادات، الحج، في الإحرام 2/331، والذخيرة، للقرافي 218/3، وفيها: (وكره مالك والشافعي التسمية).
- (3) انظر: جامع العلوم والحكم، لأبي فرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ص22، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1408هـ.
- (4) في «غ»: (جعل).
- (5) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (النية).
- (6) ذكرها الشارح عند كلامه على قول ابن الحاجب: (والواجبات المنجبرة).
- (7) جامع الأمهات، للفقهاء جمال الدين ابن عمر، ابن الحاجب، المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضريري ص186، اليمامة، بيروت، دمشق، ط1، 1419هـ - 1998م.
- (8) ساقطة من «ت1، ت2»: (على).
- (9) ساقطة من «ت1»: (عليه، وحاول ابن بشير الفرق).
- (10) انظر: كلام اللخمي، ورد ابن بشير عليه؛ في كتاب عقد الجواهر الثمينة 1/393.
- (11) ساقطة من «ت1، غ»: (فيما).
- (12) ساقطة من «غ»: (تعالى).
- (13) ما أثبت في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عز وجل).

لأنه لا يتوصل الآدميون إلى حقوقهم في ذلك، إلا بالألفاظ<sup>(1)</sup>، أو ما يقوم مقامها من الأمور الظاهرة<sup>(2)</sup>، وأما الحج فهو من العبادات التي فيما بين العبد وبين ربه، فالأصل أنّ النية كافية فيه، فإذا قيل: إنّ النية كافية في القسم الأول، والأصل أنّها لا تكفي، فلأن يلزم هذا القائل مثله في القسم الثاني مع أنّ الأصل فيه أخرى، والله أعلم.

### [الحكم لو رفض الإحرام]:

﴿ولو رفض إحرامه؛ لم يفسد، ولا شيء عليه﴾<sup>(3)</sup>...

وقوله: (ولو رفض إحرامه، لم يفسد، ولا شيء عليه)، يعني: أنّ هذه العبادة وإن كانت النية مشترطة فيها؛ ولكنها لا ترتفع، ولا يلزم رافضها هدي، ولا غيره<sup>(4)</sup>، والأصل أنّ كل ما تشترط النية فيه من العبادات؛ فإنّ الرفض في أثنائه يبطل<sup>(5)</sup>، وذلك أنّه لما كان يتمادي في فاسده كما يتمادي في صحيحه؛ أخذوا منه أنّ رفض النية على انفراد لا أثر له، وبالجملة إذا كان الفعل القوي لا يمنع من التمادي؛ فلأن لا تمنع النية بمجرد ما على ضعفها أولى، هذا أشبه ما رأيت لهم في هذا.

### [لفظ التلبية]:

﴿وتلبيته﴾<sup>(6)</sup>: لبيك<sup>(7)</sup> اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك، وزاد عمر رضي الله عنه: (لبيك ذا النعماء والفضل الحسن، لبيك لبيك مرهوباً منك ومرغوباً إليك)، وزاد ابن عمر رضي الله عنهما: (لبيك لبيك،

(1) ساقطة من «ع»: (كالبيع والنكاح، لأنه لا يتوصل الآدميون إلى حقوقهم في ذلك إلا بالتلفظ).

(2) في «ع»: (الظواهرات). (3) انظر: المدونة 2/ 414.

(4) انظر: الذخيرة 3/ 222، 223.

(5) في «ت 1»: (يبطله).

(6) انظر: التفرع 1/ 321.

(7) لبيك: مأخوذ من لب بالمكان وألب به، أي أقام به، كأنه يقول أنا مقيم على طاعتك إقامة بعد إقامة، ومجيب لك إجابة بعد إجابة، وملازم لطاعتك لزوماً بعد لزوم، لسان العرب 3/ 214.

ليبيك وسعديك<sup>(1)</sup>، والخير كله بيدك لبيك، والرغباء<sup>(2)</sup> إليك والعمل<sup>(3)</sup>.

وقوله: (وتلبيته... إلى آخره)، والضمير المضاف إليه عائد على الإحرام، وأضافها إليه؛ لأنها أول ما تذكر معه، ولا تستعمل إلا بسببه، واستعمالها في غير النسك جهل ومكروه، ومعنى: «ليبيك» إجابة بعد إجابة، عند من رأى هذا اللفظ مثني، لفظاً ومعنى، أو لفظاً خاصة، ومنهم من رآه مفرداً، وانقلاب ألفه لاتصالها بالضمير كما انقلبت ألف عليّ ولديّ، ويقع ضبط «أن» مكسورة ومفتوحة من قوله: «أن الحمد والنعمة»<sup>(3)</sup>، وزعم غير واحد من الأئمة<sup>(4)</sup> أن الكسر أبلغ؛ لما يعطيه الفتح من التعليل، فكان موجب الإجابة هو أن الحمد والنعمة له<sup>(5)</sup>، وعلى الكسر يكون إنشاء كلام<sup>(6)</sup> عارٍ عن التعليل، وقال الزمخشري<sup>(7)</sup> وغيره: «أن» مكسورة ومفتوحة دالة على التعليل. وقال آخرون<sup>(8)</sup>: «أن» المفتوحة أصح في التعليل، وهو الظاهر، ومعنى «سعديك» في تلبية ابن عمر رضي الله عنهما؛ ساعدت طاعتك يا رب مساعدة بعد مساعدة، على ما تقدم في

- (1) سعديك: أي مساعد لطاعتك بعد مساعدة، وأصل الإسعاد، المساعدة وهي: متابعة العبد أمره، ورضاه. اللسان 214/3.
- (2) الرغباء - يفتح الراء مع المد أو القصر، ويضمها مع القصر -: الطلب والمسألة إلى من بيده الأمر، والمراد بالعلم؛ المستحق للعبادة، اللسان 422/1.
- (3) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (والنعمة).
- (4) منهم ثعلب، الاستذكار، لابن عبد البر 93/11، 94.
- (5) ساقطة من «غ»: (له). (6) في «غ»: (ثناء).
- (7) شرح المفصل، لابن يعيش 59/8، وما بعدها، وتنوير المقالة، في حل ألفاظ الرسالة 419/3. والزمخشري هو محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي، الزمخشري، أبو القاسم، متكلم، مفسر، محدث، نحوي، لغوي، بياني، أديب، ناظم، نائر، مشارك في عدة علوم، رحل إلى بغداد، وسمع الحديث وتفقه، قدم مكة فجاورها وسمي جار الله، من تصانيفه: الفائق في غريب الحديث، وربع الأبرار ونصوص الأخبار، والمفصل في صنعة الإعراب، والكشاف عن حقائق التنزيل وغيره، توفي سنة 538هـ. انظر: شذرات الذهب 4/118 - 121، والبداية والنهاية 12/219، طبقات الفقهاء ص 94، 95، لسان الميزان 4/6.
- (8) منهم ثعلب، المطلع، لمحمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي، أبو عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلبي 1/169، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ - 1981م، وتنوير المقالة 419/3.

«لبيك»، «والرغباء» تضبط<sup>(1)</sup> بفتح الراء والمد، ويفتحها والقصر، وبضمها والقصر أيضاً، ومعناه هنا الطلب والمسألة؛ أي الرغبة إلى من بيده الخير وهو المقصود بالعمل والحقيق بالعبادة، وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(2)</sup>: (الناس يزيدون: لبيك<sup>(3)</sup>) ذا المعارج<sup>(4)</sup>، ونحوه من الكلام، والنبى ﷺ يستمع، فلا يقول لهم شيئاً، فلعل هذا هو السبب الذي لأجله زاد عمر وابنه رضي الله عنهما<sup>(5)</sup>،

(1) ساقطة من «ع»: (تضبط).

(2) راوي الحديث هو جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وليس كما ذكر ابن عبد السلام، ولعل ما أوقعه في هذا هو قول أبي داود في سننه: (. . عن جابر قال: ثم أهل رسول الله ﷺ، فذكر التلبية مثل حديث ابن عمر، قال: والناس يزيدون ذا المعارج. . سنن أبي داود 2/ 162، والحديث أخرجه أبو داود في السنن، في المناسك، باب كيفية التلبية 5/ 259، وابن خزيمة في صحيحه، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، كتاب الحج، باب إباحة زيادة التلبية ذا المعارج ونحوه 4/ 172، 173، المكتب الإسلامي، بيروت 1970م، والبيهقي في الكبرى، في الحج، باب كيف التلبية 5/ 45، وأحمد في المسند 3/ 320، وابن أبي يعلى في مسنده 4/ 93، قال ابن حجر: (وقد روى أبو داود في حديث جابر: والناس يزيدون ذا المعارج. . فلا يقول لهم شيئاً، وأصله في مسلم في الحديث الطويل). الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 10.

(3) أثبتت من المصدر.

(4) المعارج: المصاعد والدرج، والمراد من قوله: (لبيك ذا المعارج)، أي: المراتب التي قدر الله عليها المقادير، ورتب فيها الأمور، اللسان 2/ 321، مادة: (عرج)، وعارضة الأحوذى، لابن العربي 2/ 257.

(5) الزيادتان أخرجهما مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب التلبية، وصفتها، ووقتها 2/ 841، 842، 843، ونص زيادة عمر: (لبيك اللهم! لبيك، لبيك وسعديك، والخير في يديك، والرغباء إليك والعمل)، ونص زيادة ابن عمر: (لبيك لبيك، وسعديك، والخير بيدك، لبيك والرغباء إليك والعمل)، وزيادة عمر أخرجهما - أيضاً - البيهقي في السنن، الحج، باب كيف التلبية 5/ 44، وابن خزيمة في صحيحه، المناسك، باب صفة تلبية النبي ﷺ 4/ 171، وابن حبان في صحيحه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب الحج، ذكر وصف الإهلال الذي يهل المرء به إذا عزم على الحج، أو العمرة 9/ 108، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993م، وأخرج زيادة ابن عمر كذلك أبو داود في السنن، المناسك، باب التلبية 2/ 404، والترمذي في السنن، في الحج، باب ما جاء في التلبية 3/ 188، 187، والإمام مالك في الموطأ، في الحج، باب العمل في الإهلال 1/ 331، 332.

وكذلك يروى عن أنس رضي الله عنه (1) أنه كان يزيد: (لبيك حقاً حقاً، تعبداً ورقاً) (2)، على أن بعضهم كره الزيادة، واحتج على ذلك بأن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنكر على من سمعه يزيد في التلبية ما لم يعرفه، وقال (3): (ما كنا نعرف هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم)، وصريح المذهب أن الاختصار على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل، ومن زاد على ذلك ما يحسن من الذكر، فلا بأس (4).

(1) الأثر أخرجه ابن عبد البر في الاستذكار 91/11، والهيثمي في مجمع الزوائد 223/3. وأنس: هو أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن يزيد الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، لازم النبي صلى الله عليه وسلم منذ أن هاجر إلى أن مات، ثم أخذ عن: أبي بكر، وعمر، وعثمان، وطائفة، كان آخر الصحابة موتاً، روى عنه: الحسن، والزهري، وقتادة وسواهم خرج له البخاري 80 حديثاً، ومسلم 70 حديثاً، واتفقا على 128 حديثاً، اختلف في سنة وفاته؛ فقبل: سنة 91هـ، وقيل: سنة 92هـ، وقيل: سنة 93هـ. انظر: أسد الغابة 1/151، 152، والإصابة 1/126، والاستيعاب لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد الجاوي 1/198، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ، ورجال مسلم، لابن منجويه، تحقيق: عبد الله الليثي 65/1، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1407هـ.

(2) أثبتت: تعبداً ورقاً؛ لأنها في المصادر التي رجعت إليها هكذا، وأما في جميع نسخ المخطوط - التي تحت يدي - ففيها: تعبداً ورقماً، ومعنى تعبداً ورقماً؛ أي إقرار بالملك للملك الأعظم، وأنه يتصرف بعباده كيف يشاء.

(3) الأثر أخرجه الشافعي في مسنده، المسند ص123، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/204، وابن عبد البر في الاستذكار 91/11. وسعد هو أبو إسحاق، سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي، كان سابع سعة في الإسلام، أسلم بعد ستة، أول من رمى بسهم في الإسلام، له مناقب جمة، وجهاد عظيم، وفتوحات كبار، كان من العشرة المبشرين بالجنة، اعتزل الفتنة، فلم يقاتل مع علي، ولا معاوية، وكان علي كرم الله وجهه يغبطه على ذلك، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن خولة بنت حكيم، وعنه أولاده: عامر، وإبراهيم، وعامر، ومحمد، ومصعب، وعائشة، ومن الصحابة: عائشة رضي الله عنها، وابن عباس، وابن عمر، وجماعة، اختلف في سنة وفاته، فقبل 55هـ، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات ابن سعد 3/137، والإصابة 73/3، وتاريخ بغداد 1/144، والكاشف 1/430.

(4) الاستذكار، لابن عبد البر 92/11.

## [باب: في المواقيت]

[مواقيت الإحرام]:

﴿وللإحرام ميقاتان<sup>(1)</sup>: زمني، ومكاني﴾.

وقوله: (وللإحرام ميقاتان<sup>(2)</sup>: زمني، ومكاني)، هذه عبارة الفقهاء، وإطلاقهم ذلك على المكاني إنما هو بالحقيقة الشرعية؛ لأنّ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله، وقت لأهل المدينة ذا الحليفة... .) الحديث<sup>(3)</sup>، وكذلك في حديث عائشة رضي الله عنها<sup>(4)</sup> وغيرها، وإلا فالميقات مأخوذ من الوقت؛ وهو الزمان، وربما استعمل التوقيت في التحديد، فيحتمل أن يكون الميقاتان - زماناً، ومكاناً - مأخوذين من هذا.

[الميقات الزمني للحج]:

﴿فالزمني<sup>(6)</sup>: شوال، وذو القعدة، وذو الحجة<sup>(7)</sup>، وقيل: العشر منه<sup>(8)</sup>،

- (1) في مواقيت الحج، انظر: المدونة 2/376، 377، والموطأ 1/330، 331، والتفريع 1/318، 319، والكافي ص 147.
- (2) الميقاتان مثنى ميقات، والميقات: هو ما حدّد ووَقّت للعبادة من زمان ومكان، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأمة مالك، جمعه: أبو بكر حسن الكشناوي، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين 1/278، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (3) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب المناسك، في باب المواقيت 2/143، وابن أبي شيبه في مصنفه، في كتاب الحج، باب في مواقيت الحج 3/265، والطبراني في الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني 5/165، دار الحرمين، القاهرة 1415هـ، وأحمد في مسنده 2/46، 50، 78، 81، والحديث أخرجه مسلم، والبخاري، وغيرهما بلفظ: (يهل أهل المدينة من ذي الحليفة... .) الحديث.
- (4) أخرجه أبو داود، في المناسك، باب في المواقيت 2/143، بلفظ: (وقت رسول الله صلى الله عليه وآله لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام ومصر الجحفة، ولأهل العراق، ولأهل اليمن يللم).  
(5) ساقطة من «غ»: (رضي الله عنها).
- (6) الإشراف، للقااضي عبد الوهاب 1/461.
- (7) لقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾.
- (8) الإشراف، للقااضي عبد الوهاب 1/462، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/131.



## وقيل أيام الرمي<sup>(1)</sup>.

وقوله: (فالزمانى... إلى آخره)، اختلف الناس في فهم قوله - تعالى -: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾<sup>(2)</sup> فمنهم من حمله على حقيقته؛ فقال هي: (شوال)، وذو القعدة، وذو الحجة بكماله)، ذهب إلى ذلك جماعة<sup>(3)</sup>؛ منهم مالك<sup>(4)</sup>، ومنهم من حمله على مجازة؛ فقالوا: (إنَّ أول الأشهر هو<sup>(5)</sup> أول شوال)، كما قال مالك، واختلفوا في الغاية؛ فقال بعضهم<sup>(6)</sup>: (إنَّها آخر الثالث عشر من ذي الحجة)، وهذا القول في المذهب<sup>(7)</sup>، وقال بعضهم<sup>(8)</sup>: (إنَّها آخر العاشر من ذي الحجة)، وهذا القول في المذهب<sup>(9)</sup>، وهو مذهب<sup>(10)</sup> أبي حنيفة<sup>(11)</sup>.

- (1) أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131.
- (2) سورة البقرة: الآية 197.
- (3) منهم: ابن مسعود، وابن عمر، وقتادة، وعطاء، والربيع، وطاوس، ومجاهد، والزهري، أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131، وفتح القدير، لمحمد بن علي الشوكاني 1/ 200، دار الفكر، بيروت.
- (4) انظر: التفریح 1/ 354، والكافي ص 134، والنوادر 2/ 340، والإشراف 1/ 461، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131، والجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي 2/ 405، دار الكتاب العربي، القاهرة 1387هـ - 1967م، وبداية المجتهد 1/ 238، والمنتقى 2/ 227.
- (5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).
- (6) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131.
- (7) انظر: النوادر 2/ 340، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131.
- (8) النوادر والزيادات 2/ 340، والقول فيه لمحمد بن عبد الحكم راويه عن مالك، والكافي، لابن عبد البر ص 134، وأحكام القرآن، لأبي بكر ابن العربي 1/ 131، وبداية المجتهد 1/ 238.
- (9) رواه ابن حبيب عن مالك. المنتقى، للبايجي 2/ 227، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 405.
- (10) في «غ»: (قول).
- (11) التنبية، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبو إسحاق، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، ص 70، عالم الكتب، بيروت، ط 1403هـ. وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131، وبداية المجتهد 1/ 238، والكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي الفاسم جار الله محمود بن عمر، الزمخشري، الخوارزمي 1/ 346، دار الفكر، بيروت.

وقال الشافعي رحمه الله (1): (إنَّ الغاية طلوع الفجر ليلة العاشر). وكان الأول أرجح؛ لتمسكه بالحقيقة، فإن قيل: وقع الاتفاق على عدم إرادتها من الأركان ما لا يفعل في العاشر مما بعد - وهو الوقوف بعرفة؛ قلنا: تخصيص بعض أركان الحج ببعض أجزاء هذا الزمن (2) لا يمنع من إرادة الحقيقة، ألا ترى أنَّ الوقوف - أيضاً - لا يصح تقدمه قبل التاسع أو (3) الثامن، ومع ذلك لا يمنع أن يكون شوال، وذو القعدة من أشهر الحج.

﴿ وفائدته (4): دم تأخير الإفاضة... ﴾.

**وأما قول المؤلف: (وفائدته: دم تأخير الإفاضة)،** فمراده أنَّ ثمره الخلاف المذكور تظهر في تأخير طواف الإفاضة (5)، فمن أوقعه في الحادي عشر، لزمه الدم - عند من يرى أن الغاية آخر العاشر، ومن أوقعه في الرابع عشر، لزمه الدم، على مذهب من يرى أنَّ الغاية آخر (6) أيام الرمي، وعلى القول الذي قبله، ولا يلزمه على مذهب مالك، وإن أوقعه في أول المحرم، لزمه الدم على الأقاويل الثلاثة، هكذا قال غير واحد من شيوخ المذهب (7)، وفي المدونة (8): (قال مالك: وطواف الإفاضة تعجيله يوم النحر أفضل، وإن أخره حتى مضت أيام التشريق، فانصرف من منى إلى مكة؛ فلا بأس به، وإن أخره أياماً حتى تطاول، فعله، وأهدى). فأنت ترى كيف أسقط عنه الهدى إذا أتى به بعد مضي أيام التشريق بالقرب، وأمره بالهدى إذا أتى به (9) بعد أن طال، وذلك خارج عما قالوه.

- 
- (1) مثبتة من «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنه). أحكام القرآن، لمحمد بن إدريس الشافعي، أبو عبد الله، تحقيق: عبد الغني عبدالمخالق 1/ 114، 115، والإشراف 1/ 462، والمغني 3/ 134، والكشاف 1/ 346، وبداية المجتهد 1/ 238.
- (2) في «غ»: (الزمان).
- (3) في «ت1»: (والثامن).
- (4) التلقين، للقاضي عبد الوهاب 1/ 206، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131.
- (5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 387.
- (6) ساقطة من «غ»: من قوله: (العاشر، ومن أوقعه)، إلى قوله: (أنَّ الغاية آخر).
- (7) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 405، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 132.
- (8) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الأول، فيمن أخر طواف الزيارة 2/ 405.
- (9) ساقطة من «ج»: (به).

## [الميقات الزماني للعمرة]:

﴿وأما العمرة ففي جميع السنة؛ إلا في أيام منى لمن حج<sup>(1)</sup>، ولا ينعقد؛ إلا أن يتم رميه ويحل بالإفاضة، فينعقد<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (وأما العمرة ففي جميع السنة، إلا في أيام منى لمن حج... إلى آخره)، يعني: أنها لا تختص بزمن<sup>(3)</sup> معين كالحج<sup>(4)</sup>، فقد اعتمر رسول الله ﷺ في أشهر الحج<sup>(5)</sup>، و«أمر عبد الرحمن بن أبي بكر ﷺ أن يعمر عائشة ﷺ<sup>(6)</sup> في ذي الحجة بعد حجها»<sup>(7)</sup>، وقال ﷺ: «عمرة في رمضان تعدل حجة»، أو قال: «حجة معي»<sup>(8)</sup>، إلا أنّ الفقهاء يقولون<sup>(9)</sup>: (إنّ العمرة لا ترتد على الحج)، فلذلك يشترطون ألا تكون في أيام منى لمن حج، وأما من لم يحج، فيجوز أن يأتي بها في<sup>(10)</sup> سائر السنة، ولو في يوم عرفة، أو يوم النحر، ثم قالوا<sup>(11)</sup>: (إنّ الحاج لا يعتمر حتى تغيب الشمس في آخر أيام التشريق، قال

- (1) التلقين 1/ 206. (2) التفرع 1/ 352، والكافي ص 147.  
(3) في «ع»: (بزمان). (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 385.  
(5) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب من اعتمر قبل أن يحج 2/ 629، وقد رواه عكرمة عن ابن عمر ﷺ.  
(6) ساقطة من «ع»: (رضي الله عنها).  
(7) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الحج، باب قول النبي ﷺ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت» 6/ 2642، والحديث رواه جابر بن عبد الله ﷺ، وهو حديث طويل. وعبد الرحمن بن عبد الله أبي بكر الصديق بن أبي قحافة القرشي، التيمي، صحابي، ابن صحابي، كان من الزهاد الشجعان، شقيق عائشة، شهد بدرًا وأحدًا مع قومه كافرًا، وأسلم في هدنة الحديبية، شهد اليمامة، وهو الذي قتل محكم اليمامة بن الطفيل، رماه بسهم في نحره فقتله، قيل: إنه كان أسن ولد أبي بكر، مات سنة 53هـ في طريق مكة فجأة، وقيل غير ذلك. انظر: الإصابة 4/ 291، وتهذيب التهذيب 1/ 337، والوفيات لابن قنفذ ص 72، ومشاهير علماء الأمصار ص 21.  
(8) أخرجه مسلم بلفظ: (مرة في رمضان تقضي حجة، أو حجة معي)، ولفظ: (تعدل حجة)، في رواية أخرى، صحيح مسلم 2/ 917، 918.  
(9) التمهيد، لابن عبد البر 15/ 217، 218، والاستذكار 11/ 153، 154.  
(10) ساقطة من «ت2»: (في).  
(11) النوار والزيادات، كتاب الحج، في العمرة 2/ 363.

ابن المواز<sup>(1)</sup>: (فإن جهل، فأحرم بها في آخر أيام الرمي، قبل غروب الشمس، وقد كان تعجل في يومين، أو لم يتعجل، وقد رمي في يومه ذلك، فإن إحرامه يلزمه، ولكن لا يحل حتى تغيب الشمس، وإحلاله قبل ذلك باطل، وهو على إحرامه<sup>(2)</sup>، فإن وطئ بعد ذلك الإحلال؛ فسدت عمرته، وليقضها بعد تمامها، ويهد، ولو أن المتعجل<sup>(3)</sup> أحرم في اليومين بعد أن حل، وخرج، وتم عمله؛ لم يلزمه الإحرام، أحرم ليلاً، أو نهاراً، ولا قضاء عليه<sup>(4)</sup>. قال الشيخ<sup>(5)</sup> اللخمي: والقياس إذا حل بإحرام الحج، أن ينعقد الإحرام بالعمرة، ويصح عملها.

### [حكم تكرار العمرة]:

﴿وفي كراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة: قولان﴾<sup>(6)</sup>...﴿.

وقوله: (وفي كراهة تكرار العمرة في السنة الواحدة: قولان)، يعني: أنه اختلف المذهب في كراهة أن يعتمر في العام الواحد أكثر من عمرة، فالمشهور كراهة ذلك<sup>(7)</sup>، وأجازه ابن المواز، ومطرف<sup>(8)</sup>، وهو اختيار اللخمي، ولا مانع منه، وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها اعتمرت في عام مرتين<sup>(9)</sup>، وروي عنها كراهة عمريتين في شهر<sup>(10)</sup>، وأجاز ابن عمر رضي الله عنهما تكرارها في السنة<sup>(11)</sup>، وفعله (هو)،

(1) النوادر 363/2.

(2) مطموسة في «ت1»: (باطل، وهو على إحرامه).

(3) مطموسة في «ت1»: (ولو أن المتعجل).

(4) ساقطة من «ج»: (عليه). (5) مطموسة في «ت1»: (الشيخ).

(6) النوادر والزيادات 362/2، والتلقين 205/1.

(7) الموطأ 347/1، وعقد الجواهر الثمينة 385/1.

(8) عقد الجواهر الثمينة، كتاب الحج، المقدمة الثانية في المواقيت 385/1، والنوادر 363/2.

(9) متفق عليه من حديث عائشة، تلخيص الحبير 228/2.

(10) ما ورد في السنة خلاف هذا فهي لم تكره؛ بل فعلته بأمر النبي صلى الله عليه وسلم، أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب بيان وجوه الإحرام 874/2، وما بعدها، والنص موجود في مواهب الجليل، للحطاب 468/2.

(11) الإجازة أخرجها الشافعي في مسنده ص 113، وابن عبد البر في التمهيد 20/20.

والمسور، وابن المنكدر<sup>(1)</sup>، وعلى الكراهة فأول السنة المحرم، فيجوز لمن اعتمر في أواخر ذي الحجة أن يعتمر في المحرم، قاله مالك<sup>(2)</sup>، ثم قال<sup>(3)</sup>: (أحب إليّ لمن أقام بمكة أن لا يعتمر بعد الحج حتى يدخل المحرم. قال مالك: والعمرة في ذي الحجة بعد الحج أفضل منها قبل الحج في أشهر الحج، قال: ولا بأس أن يعتمر الصرورة قبل الحج، وقد اعتمر رسول الله ﷺ قبل الحج)<sup>(4)</sup>.

### [حكم الإحرام بالحج قبل أشهره]:

﴿فلو أحرم قبل أشهر الحج، انعقد؛ على المشهور<sup>(5)</sup>، بناء على أنه أولى، أو واجب﴾.

وقوله: (فلو أحرم قبل أشهر الحج... إلى آخره)، يعني: فلو أحرم بالحج قبل أشهر الحج؛ فهل ينعقد الحج، أو لا؟ قولان<sup>(6)</sup>: أشهرهما الانعقاد<sup>(7)</sup>،

(1) السنن الكبرى للبيهقي، في الحج، باب 4/344، والاستذكار، لابن عبد البر 11/252. والمسور هو المسور بن مخزومة بن نوفل الزهري، أبو عبد الرحمن، له ولأبيه صحبة، روى عن ابن عباس، وخاله عبد الرحمن بن عوف، وعمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم، روى عنه أبو أمامة أسعد بن سهل بن حنيف، وخلق، توفي سنة 64هـ، قيل: أصابه المنجنيق وهو يصلي في الحجر، فمكث خمسة أيام، ثم مات، وقيل: إنه قتل مع ابن الزبير سنة ثلاث وسبعين، والأول أصح، والله أعلم. انظر: الثقات، لابن حبان 3/394، ومشاهير علماء الأمصار ص 21، وتهذيب الكمال للمزي 27/581، وابن المنكدر هو محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير بن محرز، القرشي، التيمي، أبو عبد الله المدني، إمام ثقة فاضل، سمع أبا هريرة وابن عباس وجابر، وطائفة سواهم، وعنه ابنه المنكدر، وعنه أيضاً شعبة، ومالك، وأبو حنيفة، وخلق، له نحو مائتي حديث، توفي سنة 130هـ، وقيل غير ذلك، انظر: الكاشف 2/224، وتذكرة الحفاظ، لابن طاهر 1/127، وسير أعلام النبلاء 5/363، وطبقات المحدثين 1/58.

(2) النوادر والزيادات 2/363. (3) نفس المصدر السابق 2/364.

(4) أخرجه أبو داود في باب العمرة، من كتاب الحج، سنن أبي داود 1/458.

(5) الإشراف، للقاضي عبد الوهاب 1/462، والكافي ص 147.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/385، والاستذكار، لابن عبد البر 12/303.

(7) انظر: الاستذكار 12/303، والإشراف 1/462، والمعونة 1/508، والمقدمات

الممهّدتات 1/385.

وأشار إلى سبب الخلاف، وربما جعل سبب الخلاف اختلافاً في الإحرام، هل هو ركن؟ فلا يصح تقديمه قبل وقته، أو شرط، فيصح تقديمه، وهذا البحث حسن في إحرام الصلاة، وأما إحرام الحج؛ فعبارة الأئمة فيه أنه ركن، ولكن من صحح تقديمه؛ تمسك بظاهر قوله - تعالى - : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلَةِ ۖ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾<sup>(1)</sup>، ووجه الدليل أن الألف واللام في «الأهلة»؛ للعموم، فعلى هذا كل هلال من الأهلة يصح أن يكون ميقاتاً للناس، في انتفاعاتهم الدنيوية، وفي الحج، وذلك مستلزم لصحة انعقاد الحج في كل زمان، وكذلك ما روي عن غير واحد<sup>(2)</sup> من الصحابة رضي الله عنهم<sup>(3)</sup> في فضل الحج<sup>(4)</sup> : (أن تحرم بهما من دويرة أهلك). روي عن علي رضي الله عنه<sup>(5)</sup> : (تمام الحج والعمرة أن تحرم بهما<sup>(6)</sup> من دويرة أهلك)، وكثير من المنازل لا يمكن الوصول منها إلى مكة؛ إلا إذا خرج منها قبل شوال، ولم يصحح تقديمه على أشهره، تمسكاً بظاهر قوله - تعالى - : ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ﴾<sup>(7)</sup>، وهو خاص إذا نسب إلى دليل الأولين، والأثر المذكور ليس هو<sup>(8)</sup> عن جميعهم، وإنما هو رأي لبعضهم.

- 
- (1) سورة البقرة: الآية 189.  
(2) من روي عنهم من الصحابة عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم، وفعله عمران بن حصين، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/365.  
(3) ساقطة من «ع»: (رضي الله عنهم).  
(4) أخرجه الحاكم في المستدرک، من طريق عبد الله بن سلمة عن علي، وإسناده قوي 2/303.  
(5) أخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين 2/303، والبيهقي في الكبرى، في الحج، باب تأخير الحج 4/341، وباب من استحب الإحرام من دويرة أهله 5/30، وقال عنه الحاكم: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه)، وأخرجه ابن أبي شيبة أيضاً في مصنفه 3/125، قال ابن حجر: (وإسناده قوي)، تلخيص الحبير 2/228.  
(6) المثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (به).  
(7) سورة البقرة: الآية 197.  
(8) ساقطة من «ع»: (هو).

## [الميقات المكاني للحج]:

الميقات المقيم بمكة:

﴿والمكاني﴾.

﴿للمقيم: من الحاضر وغيره مكة في الحج، لا في العمرة<sup>(1)</sup>، وفي تعيين المسجد الحرام قولان<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (والمكاني... إلى آخره)، يعني: أن الميقات المكاني يتنوع باعتبار من هو خارج عن مكة ومن هو مقيم بها، فالمقيم بها<sup>(3)</sup> كان من أهلها أو من غيرهم؛ ميقاته في الحج منها<sup>(4)</sup>، وهل يستحب لهم الإحرام من المسجد الحرام، في ذلك قولان<sup>(5)</sup>، وأكثر النصوص استحباب ذلك<sup>(6)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن القولين في الوجوب، ولم أر ذلك لغيره؛ إلا لابن بشير، ولعل المؤلف منه<sup>(7)</sup> أخذ ذلك، فإن صح، كان قولاً ثالثاً، واستحب مالك في المدونة للأفاقي إذا دخل مكة في الحج بعمرة - وفي الزمان سعة - أن يخرج إلى ميقاته، فيحرم منه بالحج، قال<sup>(8)</sup>: (ولو<sup>(9)</sup> أقام<sup>(10)</sup> حتى يحرم من مكة كان ذلك له).

﴿فلو خرجا إلى الحل جاز على الأشهر، ولا دم لأنهما زادا وما نقصا<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو خرجا إلى الحل... إلى آخره)، يريد أن الأفاقي المقيم

- 
- (1) المدونة الكبرى 2/371، والتفريع 1/319، والكافي ص148.
  - (2) انظر: النوادر 2/335، (3) ساقطة من «ت1»: (فالمقيم بها).
  - (4) الموطأ، كتاب الحج، باب إهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم 1/339، 340.
  - (5) المنتقى 2/220، القولان: أحدهما: رواية أشهب عن مالك، وهي يحرم من داخل المسجد، وهي موجود في البيان والتحصيل 4/14، وثانيهما: رواية ابن حبيب عنه؛ وهي يحرم من باب المسجد.
  - (6) المدونة الكبرى 2/401، والتهذيب للبراذعي 1/507، والذخيرة للقرافي، كتاب الحج 3/207.
  - (7) ساقطة من «ع»: (منه).
  - (8) المدونة الكبرى 2/371.
  - (9) في «ع»: (ولو قال).
  - (10) ساقطة من «ع»: (أقام).
  - (11) انظر: المدونة الكبرى 2/375، 376.

بمكة، ومن هو من أهلها، إذا أحرما من الحل بالعمرة، جاز ذلك في أشهر الحج على<sup>(1)</sup> القولين<sup>(2)</sup>، ولا دم عليهما باتفاق<sup>(3)</sup>، ووجهه ما أشار إليه من الزيادة على الميقات مغنى، والدم إنما يجب على من تعدى الميقات، لا على من أحرم قبله.

﴿وأحب إليّ لهما إذا أهل هلال ذي الحجة...﴾

وقوله: (وأحب إليّ لهما إذا هل ذو الحجة)، يعني: والمستحب لهما في الزمن أن يحرموا في أول هلال ذي الحجة؛ لما في الموطأ عن عمر رضي الله عنه<sup>(4)</sup>: (يا أهل مكة! ما شأن الناس يأتون شعثاً وأنتم مدهنون، أهلوا إذا رأيتم الهلال، وأقام ابن الزبير بمكة تسع سنين يهمل بالحج لهلال ذي الحجة، وعروة معه يفعل ذلك)، واستحب جماعة من أهل العلم الإحرام لأهل مكة<sup>(5)</sup> يوم التروية<sup>(6)</sup>، وأجاز آخرون الأمرين معاً<sup>(7)</sup>، وقول ابن عمر رضي الله عنهما لَمَّا سئل عن ذلك: (لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهمل، حتى تنبعث به راحلته)<sup>(8)</sup>؛ حجة لمن

(1) مثبته في «ت2»، وساقط من بقية النسخ: (الحج على).

(2) انظر: التفرغ، لابن الجلاب 1/319. (3) انظر: المنتقى، للباقي 2/220.

(4) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب إهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم 1/339. وعروة: هو عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو عبد الله المدني، روى عن أبيه، وأخيه عبد الله، وأمه أسماء بنت أبي بكر، وخالته عائشة، وخلق كثير، وفقه بخالته عائشة، أحد الفقهاء السبعة، روى عنه: الزهري، ويزيد بن رومان، وهشام، ويحيى، ومحمد، وعبد الله؛ بنوه، وسواهم، وقيل: لم يسمع منه أحد، لم يدخل في شيء من الفتن، اختلف في سنة وفاته، وقول الجمهور أنها سنة 94هـ. انظر: طبقات الحفاظ 1/29، وتهذيب التهذيب، لابن حجر 7/163، وتهذيب الأسماء 1/305، وإسعاف المبطل للسيوطي ص21، المكتبة التجارية، مصر 1969م.

(5) في «غ»: (الحرم).

(6) الاستذكار 11/167، والمنتقى 2/219، وفي الكافي: (ويستحب لأهل مكة أن لا يؤخروا إحرامهم إلى يوم التروية)، الكافي ص142.

(7) الاستذكار 11/168.

(8) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الوضوء، باب غسل الرجلين في النعلين، ولا يمسح على النعلين 1/73، وفي كتاب الحج، في باب الإهلال من البطحاء وغيرها للمكي وللحاج إذا خرج إلى منى؛ تعليقا 2/59، وفي كتاب اللباس، باب =



استحب لهم الإحرام يوم التروية<sup>(1)</sup>، وفي حديث جابر<sup>(2)</sup> رضي الله عنه: (أمرنا في حجة النبي ﷺ بعد أن طفنا أن نحلّ، قال ﷺ: «وإذا أردتم أن تتطلقوا إلى منى، فأهلوا». قال: فأهللنا من البطحاء).

[قران من كان بمكة]:

﴿ولا يقرن إلا من الحل على المشهور﴾<sup>(3)</sup>.

وقوله: (ولا يقرن إلا من الحل<sup>(4)</sup>، على المشهور)، يعني: أن من بمكة إذا جاز لهم الإحرام بالحج من مكة؛ فأما العمرة<sup>(5)</sup> فلا يجوز لهم<sup>(6)</sup> الإحرام بها<sup>(7)</sup>، كما أشار إليه قبل هذا بقوله: (لا في عمرة)، قالوا<sup>(8)</sup>: لأن كل واحد من النسكين لا بدّ له<sup>(9)</sup> فيه من الجمع بين الحل والحرم، فلو جاز إنشاء

= النعال السبتية، وغيرها 2199/5، ومسلم في الحج، باب الإحلال من حيث تنبت الراحلة 2/844، 845.

(1) ساقطة من «ع»: من قوله: (وأجاز آخرون)، إلى قوله: (يوم التروية).  
(2) أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه 2/882، وابن خزيمة في صحيحه، في كتاب المناسك، باب إهلال المتمتع بالحج يوم التروية من مكة 4/245، واللفظ له، وأخرجه أيضاً ابن حبان في صحيحه، في الحج 9/106، والبيهقي في الكبرى، كتاب الحج، باب ما يستحب من الإهلال ثم التوجه إلى منى إن كان بمكة، أو تم المضي في سفره لنسكه إن كان بغيرها 5/31، وأحمد في مسنه 3/318، 378. وجابر: هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، أبو عبد الله السلميّ، الأنصاريّ، المدنيّ. شهد مع النبي ﷺ تسع عشرة غزوة، وهو أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله ﷺ، ومن أهل بيعة الرضوان. روى 1540 حديثاً، اتفق الشيخان منها على ستين حديثاً، وانفرد البخاري بستة وعشرين، ومسلم بمائة وستة وعشرين. روى عنه جماعة من الصحابة، وأئمة التابعين، توفي سنة 74هـ. انظر: شذرات الذهب 1/84، والإصابة 1/434، والتاريخ الكبير 2/207، وسير أعلام النبلاء 3/189.

(3) انظر: المدونة الكبرى 2/4، 375. (4) انظر: الكافي ص152.

(5) ساقطة من «ع»: (فأما العمرة).

(6) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (لهم).

(7) في «ع»: (بهما)، الموطأ 1/340، والمدونة 2/302، والتفريع 1/352.

(8) المعونة 1/516. (9) ساقطة من «ج»، ت2: (له).

العمرة من الحرم، لما وقع شيء منها في الحل، بخلاف الحج؛ إذ لا بدّ فيه من عرفة وهي<sup>(1)</sup> في الحل، وإذا ثبت ذلك، فهل يلحق القران بالعمرة، في ذلك قولان، رآه ابن القاسم مثلها<sup>(2)</sup>، وقال سحنون، والقاضي إسماعيل<sup>(3)</sup>: (لا بأس بإنشاء القران من مكة). وهو الظاهر؛ لأنّ عمل العمرة في القران مضمحل، فوجب أن يكون المعبر إنّما هو الحج، والحج يجوز إنشاؤه من مكة.

### [مواقيت أهل الآفاق]:

أميقات أهل المدينة، والشام ومصر، ونجد، واليمن، والمشرق والعراق:  
﴿والآفاقي<sup>(4)</sup>﴾: من المدينة ذو الحليفة، ومن الشام، ومصر الجحفة، ومن اليمن يلملم، ومن نجد قرن، ووقت عمر ﷺ للعراق ذات عرق<sup>(5)</sup>، ولمن بينهما مسكنه...﴿.

وقوله: (والآفاقي<sup>(6)</sup>)... إلى آخره، المجرور الأول معطوف على قوله: «للمقيم»، والمعنى: والمكاني للمقيم كذا، وللآفاقي كذا، وفي الصحيح من حديث ابن عباس ﷺ قال: (وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة؛ ذا الحليفة<sup>(7)</sup>)،

- 
- (1) ساقطة من «ت2»: (هي).
- (2) انظر: المدونة/2/303، والتفريع 1/319، والمعونة 1/515، والكافي ص151، والذخيرة 3/290، 291.
- (3) التفريع 1/319، والكافي ص152، والمعونة 1/515، يؤيد قولهما، ما نقله القرافي في الذخيرة، وهو قوله فيها: (قال مالك: وإذا أحرم مكّي بالعمرة من مكة، ثم أردف الحج؛ صار قارناً، وليس عليه دم قران)، الذخيرة 3/291.
- (4) انظر: المدونة 2/376، 377، والموطأ 1/330، والتفريع 1/318، 319.
- (5) انظر: المدونة 2/377.
- (6) الآفاق: أي النواحي، واحدها أفق - بضم الهمزة والفاء - وأفق - بضم الهمزة، وإسكان الفاء - ورجل أفقي - بفتح الهمزة والفاء - إذا كان من آفاق الأرض، وبعضهم يقول: أفقيّ - بضمهما - وهو القياس. اللسان 6/171، مادة: (أفق).
- (7) ذو الحليفة - بضم الحاء وفتح اللام والفاء -: بينها وبين المدينة المنورة ستة أميال، وهي تعرف الآن بآبار علي، معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله 2/295، دار الفكر، بيروت.

ولأهل الشام؛ الجحفة<sup>(1)</sup>، ولأهل نجد؛ قرناً<sup>(2)</sup>، ولأهل اليمن؛ يللم<sup>(3)</sup>، قال: فهن لهن ولمن أتى عليهنّ ممن أراد الحج والعمرة، فمن كان دونهن؛ فمن أهله، وكذا<sup>(4)</sup> فكذلك حتى أهل مكة يهلون منها<sup>(5)</sup>، وفي طريق أخرى لمسلم: (ولمن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة)<sup>(6)</sup>، وزاد النسائي<sup>(7)</sup>: (ولأهل العراق ذات عرق)<sup>(8)</sup>، وخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال فيه: (ولأهل الشام ومصر؛ الجحفة)<sup>(9)</sup>، وعند البخاري<sup>(10)</sup> (أنّ عمر بن

- (1) الجحفة - بضم الجيم وسكون الحاء المهملة - : قرية بين مكة والمدينة، وهي قرية بينها وبين مكة خمس مراحل، وهي خربة الآن، ويقرب منها القرية المعروفة برباغ، معجم البلدان 111 / 2، والفقهاء على المذاهب الأربعة 1 / 639.
- (2) قرن، ويقال له: قرن المنازل - بفتح القاف وسكون الراء -: جبل صغير مشرف على عرفات وهو على مرحلتين من مكة، معجم البلدان 332 / 4، والفقهاء على المذاهب الأربعة 1 / 640.
- (3) يللم - بفتح المثناة - هو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة، معجم البلدان 441 / 5.
- (4) ساقطة من «ج، ت 1»: (وكذا).
- (5) أخرجه البخاري في صحيحه، في الحج، باب مهل أهل مكة للحج والعمرة 2 / 554، ومسلم في صحيحه، في الحج، باب مواقيت الحج والعمرة 2 / 838، وفيهما: (ولأهل نجد قرن المنازل).
- (6) أخرجه مسلم، في الحج، باب مواقيت الحج والعمرة 2 / 839.
- (7) السنن الكبرى (المجتبى)، كتاب الحج، باب ميقات أهل مصر 5 / 124.
- (8) ذات عرق - بكسر العين المهملة - قرية خربت على مرحلتين من مكة، وسمّيت بذلك؛ لأنّ بها جبلاً يسمّى عرقاً بكسر العين يشرف على واد يقال له: وادي العقيق، معجم البلدان 107 / 4، والفقهاء على المذاهب الأربعة 1 / 640.
- (9) أخرجه النسائي في المجتبى، في الحج، باب ميقات أهل العراق 5 / 125، والدارقطني في السنن، في الحج، باب المواقيت 2 / 236، قال صاحب تحفة المحتاج: (رواه النسائي، وذكره ابن الموطأ في سننه الصحاح، وفيه أفصح بن حميد المدني؛ احتج به الشيخان، وثقه يحيى بن معين، وغيره، ونقل ابن عدي عن أحمد أنه أنكر عليه روايته هذا الحديث)، تحفة المحتاج، لعمر بن علي بن أحمد الواديashi الأندلسي، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني 2 / 139، دار حراء، مكة المكرمة، ط 1، 1406هـ.
- (10) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب ذات عرق لأهل العراق 2 / 556، وفيه: (فحد لهم ذات عرق). والبخاري: هو أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن

الخطاب ﷺ<sup>(1)</sup> حد لأهل العراق ذات عرق)، كما ذكر المؤلف، وعند أبي داود<sup>(2)</sup> من حديث ابن عباس ؓ قال: «وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق؛ العقيق»، وذو الحليفة؛ تصغير حلفة، قال البكري<sup>(3)</sup>: (بينه وبين المدينة ستة

= المغيرة، البخاري، الإمام الحافظ، رحل في طلب الحديث؛ فزار خراسان، والجبال، ومدن العراق، والحجاز، والشام، ومصر، وسمع من نحو (600) ألف حديث، اختار منها في صحيحه ما وثق برواته، له عدة مؤلفات منها: الجامع الصحيح، المعروف بصحيح البخاري، وهو يعد من أوثق الكتب المعول عليها في الحديث، وله أيضاً، التاريخ الكبير، وخلق أفعال العباد، توفي سنة 256هـ. انظر: شذرات الذهب 2/ 134، وتاريخ بغداد 4/ 2، الجرح والتعديل 7/ 191.

(1) ساقطة من «1، ت، 2»: (رضي الله عنه).

(2) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب المواقيت 2/ 143. وأبو داود: هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن عمران، أبو داود السجستاني، أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلمياً، وحفظاً، ونسكاً، وورعاً، وإتقاناً، ممن جمع وصف وذّب عن السنن، وقمع من خالفها وانتحل ضدها، من شيوخه يحيى بن حكيم، حدّث عن: أبي داود الطيالسي، ومسلم بن إبراهيم الأزدي، وطائفة، وعنه ابنه عبد الله، والترمذي، والنسائي وغيرهم، وحدث عنه بالسنن محمد بن عبد الرزاق بن داسة، ومحمد بن أحمد اللؤلؤي، وأحمد بن محمد الأعرابي، وخلق سواهم. كتب عن رسول الله ﷺ خمسمائة ألف حديث، انتخب منها ما ضمنه كتاب السنن، جمع فيه أربعة آلاف وثمانمائة حديث، ذكر الصحيح وما يشبهه ويقاربه، عرضه على أحمد بن حنبل فاستحسنه، توفي سنة 275هـ. انظر: الثقات 8/ 282، والتقييد، لمحمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، تحقيق: كمال يوسف الحوت ص 279، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1408هـ، وطبقات المحدثين 1/ 103، وتهذيب الأسماء 2/ 508، قال ابن الملقن: (رواه أبو داود والترمذي قال: حسن، والبيهقي وقال: تفرّد به يزيد بن أبي زياد، قلت: هو صدوق في حفظه، أخرجه له مسلم مقروناً، وقال أبو داود: لا أعلم أحداً ترك حديثه، نعم، هو منقطع)، خلاصة البدر المنير تخريج أحاديث الشرح الكبير، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي 1/ 350، مكتبة الرشيد، الرياض، ط 1، 1410هـ.

(3) معجم ما استعجم، لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، أبو عبيد، تحقيق: مصطفى السقا 1/ 464، عالم الكتب، بيروت، ط 3، 1403هـ. والبكري: هو أبو عبيد، عبد الله بن عبد العزيز بن محمد البكري، الأندلسي، لغوي، مؤرخ، نساب، جغرافي، ثقة، علامة بالأدب، له معرفة بالنبات، وكان لا يصحو من الخمر، له كتب جليلة، منها: المسالك والممالك، ومعجم ما استعجم، وأعلام النبوة، وشرح كتاب =

أميال، وقيل: سبعة). قال<sup>(1)</sup>: (والجحفة قرية جامعة بها منبر، وسميت الجحفة؛ لأنَّ السيول اجتاحتها)<sup>(2)</sup>، وكان اسمها قبل ذلك مهيعة<sup>(3)</sup>، وقال بعضهم<sup>(4)</sup>: (مهيعة<sup>(5)</sup> قريبة منها)، وفي الحديث أنَّ النبي ﷺ قال<sup>(6)</sup>: «اللهم انقل حمى المدينة إلى مهيعة»، قال عياض<sup>(7)</sup>: (وهي على ثمانية مراحل من المدينة)، ويللم<sup>(8)</sup>، ويقال له<sup>(9)</sup>: الملم وهو الأصل، والياء بدل من الهمزة؛

= الأمثال، لابن سلام، والإحصاء لطبقات الشعراء، وأعيان النبات، توفي سنة 487هـ. انظر: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم 2/ 49، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، سوريا، ط1، وسير أعلام النبلاء 8/ 12، والشعر والشعراء ص427، والأغانى، لأبي فرج الأصبهاني 17/ 304، وشرح شواهد المغني ص25.

- (1) معجم ما استعجم 1/ 367، 368. (2) في «غ»: (أحجفتها).
- (3) مهيعة - بالفتح ثم السكون ثم ياء مفتوحة وعين مهملة - من التهع، وهو الانبساط، وطريق مهيع؛ واضح، معجم البلدان 5/ 235.
- (4) معجم البلدان 5/ 235. (5) مطموسة في «ت1»: (مهيعة).
- (6) أخرجه الشيخان، ولفظ الحديث فيهما: (اللهم حبب إلينا المدينة كما حبيت مكة أو أشد، وصححها، وبارك لنا في صانعها ومدها، وانقل حماها إلى الجحفة)، وفي مسلم: (وحول)، بدل: (وانقل)، فأخرجه البخاري في الحج، باب كراهية أن تعرى المدينة 2/ 667، وفي كتاب الدعوات، باب الدعاء برفع الوباء والوجع 5/ 3243، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها 2/ 1003.
- (7) القاضي أبو الفضل، عياض بن موسى بن عمرو اليحصبي، الأندلسي، السبتي المالكي، روى عن القاضي أبي علي بن سكرة الصدي، ولازمه، وعن أبي بحر بن العاص، وأبي محمد بن عتاب، وسواهم، وجمع مع الحديث كثيراً، وأجاز له: الطرطوشي، والمازري، وابن العربي وغيرهم، تفقه بأبي عبد الله محمد بن عيسى التميمي، والقاضي محمد بن عبد الله المسيلي، حدث عنه ابنه محمد، وخلف بن بشكوال، وابن زرقون، وخلق. له تصانيف بديعة، منها: الشفاء بتعريف حقوق المصطفى ﷺ، وترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك، ومشارك الأنوار في اقتفاء صحيح الآثار، وغيرها، له شعر بديع، توفي سنة 544هـ. انظر: الديرياج المذهب، لابن فرحون ص168، وتاريخ قضاة الأندلس ص130، وسير أعلام النبلاء 20/ 212، وطبقات الحفاظ 1/ 470.
- (8) التوضيح 2/ 346.
- (9) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (له).

جبل من كبار جبال تهامة، على ليلتين من مكة، وقرن<sup>(1)</sup>، ضبطه البكري بفتح القاف، وسكون الراء، قال عياض: وقد قال بعضهم بفتح الراء<sup>(2)</sup>، وهو خطأ، وهو تلقاء مكة، وأصله الجبل المستطيل الصغير المنقطع عن الجبل الكبير، قال القابسي<sup>(3)</sup>: (من قاله بالإسكان أراد الجبل المشرف على الموضع، ومن فتح أراد الطريق الذي يقرب منه، فإنه موضع فيه طرق مختلفة [بينه وبين مكة أربعون ميلاً]<sup>(4)</sup> وهو قرن المنازل). وجعله عياض هو قرن الثعالب<sup>(5)</sup>، وجعله البكري غيره<sup>(6)</sup>، وذات عرق، قال بعضهم<sup>(7)</sup>: (هو قريب من مكة).

- 
- (1) قرن - بفتح ثم سكون -: جبل مشرف على عرفات، يحرم منه حاج نجد، معجم البلدان 202/5، والمصباح المنير 686/2.
- (2) منهم الجوهري في صحاحه. شرح النووي على صحيح مسلم 81/8، وتنبير الحوالمك، للسيوطي 242/1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1389هـ - 1969م، والديباغ، للسيوطي 275/3.
- (3) معجم البلدان 332/4، وفتح الباري 385/3، وشرح السيوطي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة 125/5، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ - 1986م، وشرح الزرقاني 321/2، والتوضيح، ورقة رقم 7. والقابسي هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بابن القابسي، الفقيه، الأصولي، المتكلم، الإمام في علم الحديث، وفنونه، وأسانيده، كان ضريباً، وكتبه في نهاية الصحة، وكان يضبطها له ثقات أصحابه، أخذ بإفريقية عن ابن مسرور الديباغ وغيره، تفقه عليه: أبو عمران الفاسي، وأبو القاسم الكبيدي، وعتيق السوسمي وغيرهم، من مصنفاته: كتاب الممهّد في الفقه، وأحكام الديانات، وكتاب المنبه للفظن من غوائل الفتن، وسوى ذلك، روى عنه: أبو محمد؛ عبد الله بن الوليد بن سعد الأنصاري شيخ الرازي، والحافظ أبو عمرو الداني، أخذ القراءة عرضاً على أبي الفتح بن بدهن، توفي سنة 403هـ. انظر: الديباغ المذهب ص199، وشجرة النور الزكية ص97، وترتيب المدارك 616/4، والأعلام، للزركلي 326/4.
- (4) نقلته من التوضيح، لخليل 346/2.
- (5) انظر: معجم البلدان 332/4، وشرح النووي على صحيح مسلم، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي 155/12، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، وتهذيب الأسماء 288/3.
- (6) انظر: معجم ما استعجم 788/3.
- (7) معجم البلدان 107/4.

[حكم المار من جميعهم بميقات]:

﴿ومن مرّ من جميعهم بميقات، أحرم منه، خلا الشامي والمصري، ومن وراءهم يمرّ بذي الحليفة، فله تجاوزّه إلى الجحفة، والأفضل إحرامه﴾<sup>(1)</sup>...﴿.

وقوله: (ومن مرّ من جميعهم بميقات؛ أحرم منه... إلى آخره)، يعني: أنّ كل واحد ممّن له ميقات من هذه المواقيت، فإنّه إذا مرّ<sup>(2)</sup> بغير ميقاته، فإنّه يجب عليه أن يحرم منه؛ لقوله ﷺ: «فهنّ لهنّ، ولمن أتى عليهنّ، من غير أهلهنّ»<sup>(3)</sup>، ويستثنى من ذلك من ميقاته الجحفة، إذا مرّ بذي الحليفة؛ فإنّ الأولى له والأفضل أن يحرم من ذي الحليفة؛ لأنّه ميقات النبي ﷺ، ويجوز له أن يحرم من ميقاته فيؤخر حتى يأتيه، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: (إذا أراد المصري والشامي أن لا يمروا بالجحفة، فلا رخصة لهم في ترك الإحرام من ذي الحليفة)، قال أبو محمد<sup>(5)</sup>: (انظر<sup>(6)</sup> لم ذلك، وهم يحاذون<sup>(7)</sup> الجحفة في ممرهم). واختلف في المدني المريض، هل يرخص له في تأخير الإحرام إلى الجحفة؟<sup>(8)</sup>، والقياس أنّه لا يؤخر.

﴿ولو مرّ العراقي ونحوه من المدينة، تعينت ذو الحليفة...﴾.

وقوله: (ولو مرّ العراقي وغيره من المدينة، تعينت ذو الحليفة)، إن قلت: هذا الفرع مستغنى عن ذكره؛ لأنّه من صور المسألة التي قبله، وهي قوله: (ومن مرّ من جميعهم بميقات أحرم منه)، ألا ترى أنّ العراقي واحد من جميعهم وقد مرّ بذي الحليفة؛ فعليه أن يحرم منه، فلا وجه لذكر هذا الفرع ولا سيما وهو يباثر المسألة المذكورة؛ فالجواب: أنّ في ذكره فائدة زائدة على ما تضمنته المسألة المذكورة؛ لأنّ تلك المسألة لا تدخل على من مرّ بميقات وليس بينه وبين مكة سواه، وأمّا من مرّ على ميقات ليس بميقات أهل بلده

(1) المدونة 2/ 377، والتفريع 1/ 319. (2) ساقطة من «ج»: (مرّ).

(3) تقدم تخريجه.

(4) النوار والزيادات، لأبي محمد؛ ابن أبي زيد القيرواني 2/ 336.

(5) نقله خليل في التوضيح، ورقة رقم 7. (6) ساقطة من «غ»: (انظر).

(7) المثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (محاذون، والصواب ما أثبتناه).

(8) انظر: النوار والزيادات 2/ 338، والذخيرة 3/ 206.

وبقي بينه وبين مكة<sup>(1)</sup> ميقات آخر وليس أيضاً بميقات أهل بلده، فإنه يحرم من أولهما؛ لتناول عموم الحديث المتقدم لذلك، وكان المؤلف تكلم على جميع<sup>(2)</sup> الأقسام الممكنة في هذه المسألة، وذلك أنّ القاصد إلى مكة لا يخلو أن يلقاه ميقات قبل وصوله إلى مكة، أو لا يلقاه، والثاني: هو الذي يحرم من المحاذي، وهو يذكره الآن، والأول إما أن يلقاه ميقات واحد أو أكثر، فإن كان لا يلقاه إلا ميقات واحد، تعين عليه الإحرام من ذلك الميقات، سواء كان ميقات أهل بلده، أو لا، وإن كان يلقاه أكثر من ميقات؛ فإمّا أن يكون فيها ميقاته، أو لا، والثاني يتعين عليه أن يحرم من أولها لقاء<sup>(3)</sup>، وهو الذي تكلم عليه المؤلف بقوله: (ولو مرّ العراقي)، وفي المختصر<sup>(4)</sup>: (أحب لأهل المشرق إن مروا ببذي الحليفة أن يحرموا منها). وهو خلاف المدونة<sup>(5)</sup>، وإن كان فيها ميقاته وهو أولها لقاء. فهذا ترك الكلام عليه؛ لظهور حكمه، وهو أن يحرم منه، ولا يؤخر، وإن لم يكن ميقاته أولها لقاء؛ فهذا الذي تكلم عليه المؤلف بقوله<sup>(6)</sup>: (خلا الشامي والمصري)<sup>(7)</sup>.

### [حكم أول الميقات]:

﴿ وأول الميقات أفضل... ﴾.

وقوله: (وأول الميقات أفضل)، يعني: لأن<sup>(8)</sup> فيه المبادرة إلى فعل الخير، مع الاحتياط في السلام من مجاوزة الميقات.

### [حكم تقديمه]:

﴿ ويكره تقديمه، ويلزم... ﴾.

- (1) ساقطة من «غ»: (من قوله: (سواه)، إلى قوله: (وبين مكة).
- (2) ساقطة من «غ»: (جميع).
- (3) ساقطة من «غ»: (لقاء).
- (4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 336/2.
- (5) ساقطة من «ت1، غ»، خلاف المدونة، المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في تأخير الطواف للمكّي والمعتمر، والمواقيت لأهل المدينة وغيرهم 376/2.
- (6) ساقطة من «ت1»: (بقوله).
- (7) ساقطة من «غ»: المؤلف بقوله: (خلا الشامي والمصري).
- (8) ساقطة من «غ»: (الميقات أفضل)، يعني لأن.



**وقوله: (ويكره تقديمه، ويلزم)<sup>(1)</sup>**، هكذا يحكيه العراقيون عن المذهب من غير تفصيل<sup>(2)</sup>، وفي كتاب ابن المواز عن مالك<sup>(3)</sup>: (لا بأس أن يحرم من منزله إذا كان منزله قبل الميقات، ما لم يكن منزله قريباً؛ فيكره له ذلك). فيحتمل الوفاق ويحمل المطلق على المقيد، ويحتمل الخلاف، فيكون الإحرام من القريب مكروهاً، وفي البعيد: قولان<sup>(4)</sup>، وقال مالك في كتاب ابن المواز<sup>(5)</sup>: (فيمن نذر إن شفاه الله أن يحرم بعمره من المدينة: فليغتسل بالمدينة، ويتجرد بها؛ لقوله: من المدينة، ولا يحرم إلا من ذي الحليفة، وفي رسول الله ﷺ إسوة حسنة). وقد اختلف العلماء في جواز الإحرام قبل الميقات المكاني، فعن أهل المذهب ما تقدم، وقال الشافعي<sup>(6)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(7)</sup>، والثوري<sup>(8)</sup>، والحسن بن حي<sup>(9)</sup>: (يجوز من المواقيت، وفي

(1) المدونة الكبرى 2/ 363، والإشراف 1/ 470.

(2) انظر: المنتقى 2/ 206.

(3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، ذكر المواقيت، ومن تعدها 2/ 335، 336، والمنتقى 2/ 205.

(4) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر 11/ 80.

(5) النوادر والزيادات 2/ 336.

(6) الأم 7/ 254، والمهذب 1/ 203، وحلية العلماء 3/ 230، وبدائع الصنائع 2/ 164.

(7) بدائع الصنائع 2/ 164، وحلية العلماء 3/ 230، والمغني 3/ 114.

(8) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، التميمي الكوفي، أبو عبد الله، كان أمير المؤمنين في الحديث، سمع: أبا إسحاق السبيعي، والأعمش، وأيوب السختياني، وعمرو بن دينار، وخلق، روى عنه: الأوزاعي، ومالك، وابن عيينة، ووكيع، وابن المبارك، وسواهم، له كتاب في الفرائض، والجامع الكبير، والجامع الصغير، كلاهما في الحديث، توفي سنة 161هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص 85، وتاريخ بغداد 9/ 151، وحلية الأولياء 6/ 356، وتهذيب التهذيب 4/ 99.

(9) ما أثبت في «ج»، وفي «2، غ»: (جني)، وفي «1»: (بياض). والحسن هو أبو عبد الله، الحسن بن صالح بن حي بن مسلم بن حيان الهمداني، صحيح الرواية، متفقه، صائن لنفسه في الحديث والورع، وكان متقشفاً خشناً، وممن تجرد للعبادة ورفض الرياسة، على تشيع فيه، روى عن أبيه، وأبي إسحاق، وعمرو بن دينار، وإسماعيل السدي، وخلق، ونقل عنه: ابن المبارك، حميد بن عبد الرحمن، وابن حميد الرواسي، ويحيى بن آدم، وغيرهم، توفي سنة 167هـ. انظر: طبقات الفقهاء ص 86، وتهذيب التهذيب 2/ 248، ومشاهير علماء الأمصار ص 268، وميزان الاعتدال 1/ 230.

الإحرام قبلها أفضل، ومن منزله أفضل<sup>(1)</sup>، وروي عن: (علي<sup>(2)</sup>)، وابن مسعود<sup>(3)</sup>، وعمران بن الحصين<sup>(4)</sup>، وابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما؛ معناه<sup>(5)</sup>، وقال أحمد، وإسحاق<sup>(6)</sup>: (الإحرام من المواقيت أفضل، وهي السنة المجتمع

(1) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب الحج، باب المواقيت 82/11.

(2) في «غ»: (عيسى).

(3) عبد الله بن مسعود، أبو عبد الرحمن الهذلي، أسلم بمكة قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وكان صاحب نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، روى عن: النبي صلى الله عليه وسلم، وعن سعد بن معاذ، وعمر، وصفوان بن عسال، وعنه: ابنه عبد الرحمن، وأبو عبيدة، وأبو موسى الأشعري، وأنس، وجابر، وخلق من الصحابة، ومن التابعين: علقمة، ومسروق، وابن أبي ليلى، وآخرون، أخى النبي بينه وبين سعد بن معاذ، وكان أحد حفاظ القرآن، ومن فقهاء الصحابة، مات بالمدينة قبل عثمان، وصلى عليه الزبير بن العوام سنة 32هـ. انظر: الإصابة 233/4، والطبقات الكبرى 150/3، والكاشف 597/1، وسير أعلام النبلاء 512/2.

(4) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف، أبو نجيد الخزاعي، له صحبة، أسلم، وأبوه، وأبو هريرة سنة سبع، ولي قضاء البصرة، حدث عنه: مطرف بن عبد الله بن الشخير، والشعبي، وابن سيرين، والحكم بن الأعرج وعدة. كان ممن اعتزل الفتنة، فلم يقاتل مع علي رضي الله عنه، في مسنده مائة وثمانون حديثاً، اتفق الشيخان منها على تسعة أحاديث، وانفرد البخاري بأربعة، ومسلم بتسعة، توفي سنة 52هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 508/2، والتاريخ الكبير 408/6، ومشاهير علماء الأمصار ص 66، والثقات 287/3.

(5) انظر: الاستذكار 82/11.

(6) الاستذكار 82/11. أحمد بن حنبل بن هلال، أبو هلال الشيباني، الذهلي، من ربيعة، سكن بغداد، إمام المذهب الحنبلي، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، درس أول أمره في مسقط رأسه، فكان أول سماعه الحديث من هشيم، ثم رحل فدخل الكوفة، والبصرة، ومكة، والمدينة، واليمن، والشام، والجزيرة، وفارس، وخراسان، والمغرب، والجزائر، وعنى في هذه الأسفار بجمع الحديث ودراسته، ثم عاد بغداد وحضر دروس الشافعي في الفقه وأصوله، أخذ عنه الحديث جماعة من الأئمة، منهم: البخاري، ومسلم، له تصانيف منها: المسند، والناسخ والمنسوخ، وغير ذلك، توفي سنة 241هـ. انظر: شذرات الذهب 96/2، وتاريخ بغداد، للخطيب البغدادي 4/412، وحلية الأولياء للأصفهاني 9/161، ووفيات الأعيان، لابن خلكان 1/47، وأبو يعقوب، إسحاق بن إبراهيم بن راهويه المروزي، كان عالماً في الحديث والفقه، له: كتاب السنة في الفقه، وكتاب التفسير، توفي سنة =

عليها)، وقال النخعي<sup>(1)</sup>: (كانوا<sup>(2)</sup>) يستحبون للرجل أول ما يحج أو يعتمر أن يحرم من بيته<sup>(3)</sup>، وخرج أبو داود من حديث أم سلمة<sup>(4)</sup> أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أهلّ بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام؛ غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، ووجبت له الجنة».

## [مِيقَاتُ الْمَحَازِي]

### ﴿مِيقَاتُ الْمَحَازِي مَا يَحَازِيهِ مِنْهَا بِالْتَحْرِي (5) ...﴾

- = 238هـ. انظر: الفهرست ص321، وتهذيب التهذيب 1/216.
- (1) أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي، المعروف بإبراهيم النخعي، فقيه العراق، روى عن: خاله الأسود بن يزيد، وعن علقمة، ومسروق، والقاضي شريح، وطائفة، ودخل على عائشة<sup>(6)</sup>، وهو صبي. أخذ عنه: الحكم بن عتيبة، وعمر بن مرة، وسماك بن حرب، والأعمش، وخلق سواهم، كان بصيراً بعلم ابن مسعود، واسع الرواية، فقيه النفس، كبير الشأن، كثير المحاسن، توفي سنة 96هـ، وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ 1/73، وسير أعلام النبلاء 4/520، ومشاهير علماء الأمصار ص163، والأعلام للزركلي 1/80.
- (2) ساقطة من «ع»: (كانوا). (3) الاستذكار 11/82.
- (4) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب المناسك، باب المواقيت 2/143. وأم سلمة هي أم المؤمنين السيدة المحجبة الطاهرة، هند بنت أبي أمية بن المغيرة، المخزومية، ابن عمها خالد بن الوليد، وأبي جهل بن هشام من المهاجرات الأول، هاجرت هجرتي الحبشة، كانت قبل النبي ﷺ عند أخيه من الرضاعة أبي سلمة بن عبد الأسد المخزومي، الرجل الصالح، دخل بها النبي ﷺ سنة أربع من الهجرة، وكانت آخر من مات من العالمين المؤمنين، عمرت حتى بلغها مقتل الحسين الشهيد، فوجمت لذلك وغشي عليها، وحزنت عليه كثيراً، ولم تلبث بعده إلا يسيراً وانتقلت إلى الله، لها جملة أحاديث، روت عن: النبي ﷺ وعن أبي سلمة، وفاطمة الزهراء، أسند لها 398 حديثاً، اتفقاً لها على 13 حديثاً، وانفرد البخاري بثلاثة، ومسلم بثلاثة عشر، روى عنها سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وآخرون، توفيت سنة 59هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الإصابة، كتاب النساء 1309، وشذرات الذهب 1/69، وأعلام النساء في عالمي العرب والإسلام، عمر رضا كحالة 5/221، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1977م، قال ابن حجر في التلخيص: (وقال البخاري - في تاريخه -: حديثه في الإحرام من بيت المقدس لا يثبت، والذي وقع في رواية أبي داود وغيره عبد الله بن عبد الرحمن؛ لا محمد بن عبد الرحمن، وكان الذي في رواية البخاري أصح)، تلخيص الحبير 2/230.
- (5) انظر: التفریع 1/319، والناوادر لابن أبي زيد 2/355.

وقوله: (وميقات المحاذي ما يحاذيه منها بالتحري)، يعني: أنّ من لم تكن طريقه إلى مكة على ميقات معين منها؛ فإنّه يحرم إذا حاذى الميقات<sup>(1)</sup>، فإن كان يحاذي ميقتين، فالذي يظهر لي على أصل المذهب أنّه يحرم من أولهما محاذاة، إلا في حق الشامي والمصري إذا كان لا يمر بذي الحليفة والجحفة وإنّما يحاذيهما؛ فإنّه يكون حكمه حكم ما لو مرّ بهما، وهو أظهر الوجهين في مذهب الشافعي، وقال الشافعية<sup>(2)</sup>: (فإن لم يحاذ ميقاتاً؛ أحرم إذا بقي بينه وبين مكة مرحلتان). وإن كان في البحر؛ فالمنصوص أنّه يحرم إذا حاذى الميقات<sup>(3)</sup>، وذكر لي بعض أشياخي أنّ في المذهب قولاً آخر؛ أنّه يؤخر الإحرام إلى البر<sup>(4)</sup>.

[حكم من وصل مكة؛ وهو يريد للإحرام]:

﴿ومن أراد مكة عند ميقاته، فإن تجاوز غير محرم، وهو قاصد لحج، أو عمرة، فقد أساء...﴾.

وقوله: (ومن أراد مكة... إلى آخره)، يعني: أنّ من وصل إلى الميقات، وفيه دخول مكة، فلا يجوز له أن يجاوز الميقات إلا محرماً بأحد النسكين<sup>(5)</sup>، فإن جاوزه غير محرم، قال المؤلف: (فقد أساء)، وإساءته في ذلك متفق عليها؛ لأنّه لا خلاف أنّ من أراد الحج أو العمرة، لا يجوز له دخول مكة<sup>(6)</sup>، إلا محرماً، وحديث ابن عباس يدل على ذلك<sup>(7)</sup>.

[حكم من عاد قبل البعد]:

﴿فإن عاد قبل البعد، فلا دم، إن كان جاهلاً<sup>(8)</sup>، وقيل: مطلقاً، وإلا فدم...﴾.

(1) انظر: الكافي ص148، والذخيرة 207/3.

(2) الوسيط 2/609. (3) النوادر 2/335، والذخيرة 207/3.

(4) انظر: الذخيرة 207/3. (5) التفرع 1/320.

(6) في «ع»: (أن يدخل مكة).

(7) يشير المؤلف إلى الحديث الذي تقدم ذكره ص77، 78، من هذا الكتاب.

(8) انظر: المدونة 2/372، والتفرع 1/319.

**وقوله: (فإن عاد قبل البعد... إلى آخره)،** يعني: أن هذا الذي جاوز الميقات قاصداً إلى دخول مكة إذا عاد إلى الميقات، فإما أن يعود إليه بالقرب، أو لا يعود إليه إلا بعد أن بعد، والثاني: عليه دم، وأحرى إذا لم يعد<sup>(1)</sup>، والأول: إن كان عالمًا بقبح ما فعل، فعليه الدم، وإن لم يكن عالمًا، ففي وجوب الهدى عليه [.. .]<sup>(2)</sup>، ووجوب الدم عليه في هذه المسألة إذا عاد إلى الميقات ضعيف عندي؛ لأنّ الدم إنّما وجب<sup>(3)</sup> شرعاً في حق من نقص شيئاً من نسكه، وهو إذا رجع غير محرم فأحرم من الميقات فقد سلم نسكه<sup>(4)</sup> من النقص، والله أعلم. وهذا الذي اخترناه هو ظاهر المدونة<sup>(5)</sup>، وعليه فسرها بعضهم<sup>(6)</sup>.

**[حكم مُجاوِزِ الميقات؛ غيرَ مريدٍ لحج، ولا عمرة]:**

﴿وإن لم يقصد؛ فثالثها: المشهور - إن أحرم وكان ضرورة، فدم<sup>(7)</sup>، ورابعها: إن كان ضرورة، وخامسها: إن أحرم...﴾.

**وقوله: (وإن لم يقصد... إلى آخره)،** يعني: وإن جاوز الميقات مريد الدخول مكة، وهو غير قاصد إلى حج أو عمرة، ففي ذلك خمسة أقوال<sup>(8)</sup>: أحدها: وجوب الدم، سواء كان ضرورة، أو غير ضرورة، أحرم، أو لم يحرم، والثاني: سقوطه مطلقاً<sup>(9)</sup>، والثالث - قال المؤلف: وهو المشهور - الفرق بين أن يحرم وهو ضرورة؛ فيجب الدم، وبين أن لا يكون كذلك، فلا دم عليه، والرابع: يجب إن كان ضرورة، سواء أحرم، أو لم يحرم،

- (1) انظر: التفريع 1/319، والكافي ص148، والمعونة 1/513.
- (2) يبدو أن هناك سقط في الكلام، ولعل ذلك يكون كلمة: (قولان).
- (3) في «ع»: (وجد)، وهو تصحيف. (4) ساقطة من «ت1»: (نسكه).
- (5) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الأول، فيمن أحرم من وراء الميقات 2/372.
- (6) كالقاضي عبد الوهاب، المعونة 1/511.
- (7) انظر: النواذر والزيادات 2/339.
- (8) أشار إليها ابن شاس في الجواهر إجمالاً، ولم يفصل القول فيها، عقد الجواهر الثمينة 1/386.
- (9) انظر: المدونة 2/380.

والخامس: يجب عليه إن أحرم، سواء كان ضرورة، أو لم يكن، ومجموع هذه الأقوال<sup>(1)</sup> الخمسة لم أرها في كتاب من هذه الكتب المتداولة، كالجواهر، والتنبيه، وتبصرة اللخمي، وال نوادر، والمنتقى، والاستذكار، وأقربها عندي هو القول الثاني، على استحسان القول المشهور، وذكر بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>؛ أنّ المدني إذا ترك الإحرام من ذي الحليفة، وأحرم من الجحفة، فعند مالك وبعض أصحابه يجب عليه الدم<sup>(3)</sup>، وأسقطه عنه بعض أصحابه<sup>(4)</sup>.

### [الحكم إن لم يرد مكة]:

﴿فإن لم يرد مكة وهو ضرورة مستطيع، فقولان...﴾.

وقوله: (فإن لم يرد مكة، وهو ضرورة<sup>(5)</sup> مستطيع، فقولان)، يعني: أنّ هذا القسم قسم لأصل المسألة؛ لأنّ من جاوز<sup>(6)</sup> الميقات، فلا يخلو إما أن لا يريد مكة، وهو هذا القسم، أو يريدّها، وحينئذٍ إمّا أن يجاوز الميقات قاصداً لأحد النسكين، أو غير قاصد، والثاني هو فرع الأقاويل الخمسة، والأول إمّا أن يعود إلى الميقات بعد البعد، أو قبل البعد، على ما تقدم، ثم الفرع الذي نحن الآن فيه من كلام المؤلف، وهو قوله في المدوّنة، قال<sup>(7)</sup> مالك<sup>(8)</sup>: (ومن تعدى الميقات وهو ضرورة، فعليه دم)، يعني: أنّه تعدّاه، ثم أحرم، واختلف أبو محمد، وابن شبلون<sup>(9)</sup>، في معناه؛ فحملة ابن شبلون على

(1) في «غ»: (الأقاويل).

(2) الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب الحج، باب المواقيت 83/11.

(3) المدونة الكبرى، الحج الأول، فيمن أحرم من وراء الميقات 372/2.

(4) الاستذكار 83/11.

(5) أثبتت من متن ابن الحاجب، وهي ساقطة من جميع نسخ المخطوط التي بحوزتي.

(6) في «غ»: (جاء) وهي تحريف.

(7) مثبتة من «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (قال).

(8) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في المكي إذا قرن الحج والعمرة 394/2.

(9) أبو القاسم، عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني، سمع ابن مسرور الحجام، وتفقه بأبي سعيد بن هشام، وكان الاعتماد عليه في الفتوى والتدريس بالقيروان بعد ابن أبي زيد. كان يفتي في الأيمان اللازمة بطلقة واحدة، ألف كتاب المقصد، توفي سنة 391هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي، ص 163، وترتيب =

ظاهره، سواء تعدّاه مريداً للحج أو لا<sup>(1)</sup>، أو غير مريده؛ لأنّه إذا كان ضرورة، فالحكم في حقه وجوب الحج، فصار كمن تعدّاه مريداً للحج<sup>(2)</sup>، وحقق المؤلف ذلك بأن يكون مستطيعاً، إذ ليس كل ضرورة يجب عليه الحج حتى يكون مستطيعاً، وقال أبو محمد<sup>(3)</sup>: (معنى مسألة المدونة؛ أنه تعدّاه مريداً)، وهو يوجب إلغاء وصف كونه ضرورة، وقال بعضهم<sup>(4)</sup>: (إن كلام ابن شبلون يصح، إذا قلنا: إن الحج واجب على الفور)، وهي<sup>(5)</sup> إحدى المسائل التي أخذ منها؛ أنّ الحج واجب على الفور.

### [حكم المترددين إلى مكة]:

﴿أما المتردّدون بالحطب والفاوكة<sup>(6)</sup>، فلا وجوب إحرام - وإن سقط الدم على الأشهر، لكن يستحب لهم أول مرة...﴾:

وقوله: (أما المتردّدون بالحطب والفاوكة، فلا وجوب إحرام)، يريد أن من يكثر التردّد إلى مكة، فإنّه يسقط عنه<sup>(7)</sup> وجوب الإحرام؛ لأجل دخولها<sup>(8)</sup>، لعذر المشقة في ذلك، واستحب بعضهم أن يدخلها أو لا محرماً، ويسقط عنه بعد ذلك، وهذا ظاهر قوله: (أما بعد السجدة الأولى ليس فيها خلاف)، وقد اختلف في هذا الأصل، منه رد السلام فيما بعد الأول، ومحاكاة المؤذن<sup>(9)</sup>، ومثل ما قيل في سجود التلاوة للمعلم والمتعلم؛ أنّه يسجد أولاً، ولا يسجد فيما بعد.

﴿وكذلك مثل ما فعل ابن عمر رضي الله عنهما، خرج إلى قديد فبلغته فتنة المدينة،

- = المدارك 3/ 528، وشجرة النور الزكية ص 97، والديباج المذهب ص 7.
- (1) مثبتة في «غ» وساقطة من بقية النسخ: (أولاً).
  - (2) ساقطة من «ت2، غ»، من قوله: (أو غير مريده)، إلى قوله: (مريداً للحج).
  - (3) يعني به ابن أبي زيد القيرواني صاحب النوادر والزيادات، وصاحب الرسالة.
  - (4) التوضيح 2/ 354. (5) في «ت2»: (وهو).
  - (6) انظر: المدونة 2/ 378. (7) ساقطة من «ج»: (عنه).
  - (8) انظر: المدونة 2/ 377، 378، والمعونة، للقاضي عبد الوهاب.
  - (9) مثبتة في «ت1» وساقطة من بقية النسخ: من قوله: (وهذا ظاهر)، إلى قوله: (محاكاة المؤذن).

فرجع (1) ...

وقوله: (وذلك (2) مثل فعل ابن عمر ... إلى آخره)، هذه المثلية في الحكم، لا في المعنى، وقضية ابن عمر مذكورة في الموطأ (3)، وأشار إليها: (وهي مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أقبل (4) من مكة، حتى إذا كان بقديد (5)، جاءه خبر من المدينة، فدخل مكة بغير إحرام). فالموجب لرجوع ابن عمر؛ إماماً خوف، وإماماً (6) بعض ما يريد إيصاله معه إلى المدينة رجع إلى مكة بسببه (7)، هكذا قاله بعض شراح الموطأ، وظاهر كلام المؤلف أن الموجب لرجوعه، إنما هو الهرب من الفتنة، وهو الذي فسر به الشافعي (8)، وجعله أصلاً فيمن دخل مكة خائفاً لحرب، أو خائفاً من سلطان، أو من لا يقدر على دفعه؛ جاز له دخولها بغير إحرام.

[القول في غير المتردين]:

بخلاف غيرهم، فإنه يجب على الأشهر، وإن سقط الدم على الأشهر ...

وقوله: (بخلاف غيرهم... إلى آخره)، يعني: بخلاف غير (9) المتردين،

(1) انظر: المدونة 2/ 377.

(2) في متن ابن الحاجب: (كذلك مثل فعل)، وأما في سائر النسخ فكما أثبت.

(3) موطأ مالك، كتاب الحج، باب جامع الحج 1/ 423. ونافع: هو أبو عبد الله، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، وراويته، مدني، حدث عن: مولاه ابن عمر، وأبي سعيد الخدري، وعائشة، وأبي هريرة، وطائفة، روى عنه: مالك، والزهري، وأيوب السختياني، وخلق، توفي سنة 117هـ، وقيل غير ذلك. انظر: طبقات الحفاظ للسيوطي 1/ 47، وشذرات الذهب 1/ 154، ووفيات الأعيان 4/ 5، وسير أعلام النبلاء 5/ 95.

(4) في «ج»: (أهل).

(5) قديد - بضم القاف وفتح المهملة بعدها تحتية ثم مهملة - قرية جامعة بين مكة والمدينة، كثيرة المياه والبساتين، معجم ما استعجم 3/ 956، 1054، ومعجم البلدان، لياقوت الحموي 4/ 313.

(6) المثبت في «ت2»، وفي بقية النسخ: (أو).

(7) التوضيح 2/ 355. (8) المجموع 7/ 10.

(9) ساقطة من «ج، غ»: (غير).



فإن الإحرام يجب عليهم<sup>(1)</sup> إذا أرادوا دخولها، هذا هو الأشهر<sup>(2)</sup>، وروي عن مالك أنه غير لازم<sup>(3)</sup>، وهو مذهب أبي مصعب<sup>(4)</sup>، وذهب إليه جماعة خارج المذهب<sup>(5)</sup>، وقيل في المذهب<sup>(6)</sup>: (إن الإحرام لدخولها مستحب، وذكره ابن القصار عن مالك)، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(7)</sup> في المواقيت دليل على صحة القول الثاني؛ وهو قوله: (فهن لهم، ولمن أتى عليهن، من غير أهلهن، ممن أراد الحج أو العمرة)، فإن دخل مكة بغير إحرام، وإن<sup>(8)</sup> فرعنا على القول الأشهر، فهل يجب عليه الدم، في ذلك قولان<sup>(9)</sup>: أشهرهما قال

- (1) ساقطة من «ع»: (عليهم). (2) انظر: المدونة 2/377.
- (3) انظر: التمهيد، لابن عبد البر 6/163، والقوانين الفقهية، لأبي القاسم بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ص136، الدار العربية للكتاب، ليبيا - تونس 1982م.
- (4) هو أحمد بن أبي بكر بن مصعب الزهري، أبو مصعب، فقيه مالكي، من أهل المدينة، وولي قضاءها، تفقه على الإمام مالك، وسمع منه الموطأ وأتقنه عنه، ولزمه مدة، وسمع من: العطاء بن خالد، ويوسف بن الماجشون، وخلق، جمع بين العلم والزهد، تفقه بابن القاسم، قبل أن يرحل إلى مالك، حدث عنه: البخاري، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، روى عنه إسماعيل القاضي، وبقي بن مخلد، وخلق كثير، توفي سنة 242هـ. انظر: لسان الميزان 6/502، وترتيب المدارك، للقاضي عياض 3/347، وشذرات الذهب 2/100، والديباج المذهب ص30، وانظر: مذهبه في كتاب الذخيرة، للقرافي 3/210.
- (5) منهم: الشافعي، والليث، وأبي ثور، التمهيد 6/163، 164، ومنهم الزهري أيضاً، المتقى 2/205.
- (6) نقله خليل في التوضيح 2/355. وابن القصار: هو أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، فقيه، أصولي، ولي قضاء بغداد، كان ثقة، قليل الحديث، تفقه بأبي بكر الأبهري، وغيره، يروي عن أبي الحسن علي بن المفضل السامري، وعليه تفقه ابن نصر، أخذ عنه ابن عمرو، وأبو ذر الهروي، من آثاره: عيون الأدلة وإيضاح الملة في الخلافات، توفي سنة 378هـ، على ما في المدارك. انظر: شجرة النور الزكية 1/92، وترتيب المدارك 4/602، والديباج المذهب ص199، ومعجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة 7/12، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (7) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنهما)، والحديث تقدم تخريجه.
- (8) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (إن)، والصواب سقوطها؛ لثلاثيها بالمعنى.
- (9) انظر: التفرع 1/319، والنوادر والزيادات 2/339، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/387.

المؤلف: عدم الوجوب<sup>(1)</sup>، وهو الأصل؛ لأنّ الدماء إنّما تجب لنقص في أحد النسكين، ومن العلماء خارج المذهب<sup>(2)</sup> من أوجب عليه الحج<sup>(3)</sup>، وفي العتبية<sup>(4)</sup> عن مالك: (إذا حل المتمتع من عمرته، ثم خرج إلى حاجة بجدة أو الطائف، ثم رجع، فإن كان إذ خرج نوى الرجوع إلى مكة ليحج من عامه؛ فليس عليه أن يدخل بإحرام، ويصير كالمختلفين بالخطب، والفواكه، وإلا فلا يدخل إلا بإحرام).

[الحكم لو تجاوز الميقات، فأحرم، ففسد]:

﴿ولو تجاوز، فأحرم، ففسد؛ لم يسقط، وفي سقوطه بالفوات، قولان<sup>(5)</sup>: لابن القاسم، وأشهب...﴾.

وقوله: (ولو تجاوز... إلى آخره)، يعني: أنّه<sup>(6)</sup> إذا تجاوز الميقات، مريداً للحج، ثم أحرم بالحج، ثم أفسده<sup>(7)</sup>؛ لزمه الدم<sup>(8)</sup>، كما يلزم غير المفسد؛ لأنّه يتمادى فيه كما يتمادى في الحج الصحيح، وأمّا إن فاته حتى عاد فعله إلى عمل<sup>(9)</sup> العمرة، فهل يلزمه الدم؟ أسقطه ابن القاسم<sup>(10)</sup>؛ لأنّ الحج لم يتم، والعمرة لم يردّها، وإنّما آل عمله إليها بالسنة؛ فصار كمن تعدى الميقات غير قاصد لحج، ولا لعمرة<sup>(11)</sup>، وألزمه أشهب<sup>(12)</sup>، وهو الظاهر عندي؛ لأنّه تعدّى الميقات قاصداً للنسك، وتغير عمله إلى العمرة لا يسقط الهدى الواجب بسبب تعدي الميقات المتقدم على الإفساد.

- 
- (1) المدونة 2/ 380.  
(2) ساقطة من «غ»: (المذهب).  
(3) منهم: أبو حنيفة، وعطاء، والحسن بن حي، التمهيد 6/ 164.  
(4) البيان والتحصيل، لابن رشد 4/ 70. (5) النوادر والزيادات 2/ 339.  
(6) ساقطة من «ت2»: (أنّه). (7) في «غ»: (فأفسده).  
(8) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 2/ 503.  
(9) ساقطة من «ج»، ت2: (عمل).  
(10) انظر: المدونة الكبرى 2/ 503، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 387.  
(11) في «غ»: (ولا عمرة).  
(12) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، ذكر المواقيت 2/ 339، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 397.

[حكم العبد، والصبي، والنصراني، إذا أعتق، أو بلغ، أو أسلم]:  
﴿وإن تجاوز العبد، أو الصبي، فأعتق، أو بلغ؛ أحرَم عن فريضة، ولو بعرفات ليلتها، ولا دم، كما لو أسلم نصراني<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (وإن تجاوز العبد، أو الصبي... إلى آخره)، يعني: أنّ من لا يجب عليه الحج من صبي، أو عبد، أو غير مسلم، إذا مروا بالميقات، فجاوزه، ثم من بعد ذلك صاروا من أهل الخطاب<sup>(2)</sup>، فأحرموا بحجة الفريضة؛ فإنّه لا دم على واحد منهم لتعدي الميقات<sup>(3)</sup>، ولا لترك طواف القدوم، وتجزية حجته<sup>(4)</sup> عن فرضه، ولا خلاف في ذلك ولو كان إحرامهم بحجة الفريضة بعرفات قبل الفجر بلحظة<sup>(5)</sup>.

﴿أما لو كان أحرَم قبلهما بإذن معتبر؛ فلا<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (أما لو كان أحرَم قبلها بإذن معتبر؛ فلا)<sup>(7)(8)</sup>، هذا بين في العبد يأذن له سيده في الإحرام بالحج، ثم يعتقه قبل عرفة؛ فإنّه لا<sup>(9)</sup> يجزيه عن حجة الفريضة<sup>(10)</sup>، والحكم في الصبي مثل ذلك على قلق في تنزيل<sup>(11)</sup> كلام المؤلف، وقد تقدم هذا الفرع من كلام المؤلف أوائل الكتاب<sup>(12)</sup>.

### [القول في المغمى عليه]:

﴿ومن مرّ مغمى عليه؛ أحرَم متى أفاق ولو بعرفات ليلتها، ولا دم، وإن

- (1) المدونة الكبرى 2/ 380، 381.
- (2) المثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: الواجب، وكلا الكلمتين تدلان على المعنى المراد، إلا أن المثبتة هي الأنسب للسياق.
- (3) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج، رسم في النصراني يسلم بعد دخول مكة 2/ 380.
- (4) في «غ»: (ويجزيه حجة).
- (5) انظر: الموطأ 1/ 390، والاستذكار 13/ 45، والمنتقى 3/ 20.
- (6) المدونة الكبرى 2/ 380.
- (7) المدونة الكبرى 2/ 380، والاستذكار 13/ 46.
- (8) ساقطة من «غ»: (فلا).
- (9) ساقطة من «ت2»: (لا).
- (10) المدونة الكبرى 2/ 380.
- (11) في «غ»: (تنزل).
- (12) انظر: ص 26، من هذا الكتاب.

لم يفتح حتى طلع الفجر؛ فات ولو وقف به <sup>(1)</sup>.

وقوله: (ومن مَرَّ مغمى عليه... إلى آخره)، يعني: أن المغمى عليه لا يصح منه الإحرام، لعدم صحة النية منه التي هي جزء الإحرام، أو شرطه، فإذا أفاق وأحرم قبل طلوع الفجر من ليلة عرفة ووقف بها؛ صحح حجه <sup>(2)</sup>، وسقط عنه هدياً؛ تعدي الميقات، وطواف القدوم، كما تقدم في الصبي، ولو أحرم به غيره ووقف به؛ لم ينتفع بشيء من ذلك، بخلاف المجنون يحرم به وليه إلحاقاً له بالصبي، أما لو طرأ الإغماء بعد صحة الإحرام، فوقف به <sup>(3)</sup> بعرفة قبل إفاقته، أجزاء ذلك عند ابن القاسم <sup>(4)</sup>، ولم يجزه عند أشهب <sup>(5)</sup>، وجرت عادة الفقهاء تنظير هذه المسألة بمسألة الإغماء في الصوم، ومعاوضة بعض فروعها ببعض ولا سيما على مذهب أشهب، وإليك تمام النظر في هذا، وهذا الفرع يذكره المؤلف بعد هذا.

[الميقات المكاني للعمرة]:

الميقات العمرة لأهل الآفاق:

الميقات العمرة: لمن بغير مكة، كالحج <sup>(6)</sup>...

وقوله: (وميقات العمرة لمن <sup>(7)</sup> بغير مكة، كالحج)، يعني: أن ميقات العمرة والحج سواء في حق الخارج من <sup>(8)</sup> مكة <sup>(9)</sup>؛ بل عن الحرم في كل ما تقدم، ولا خلاف في ذلك من جواز تقديم الإحرام، ووجوب الدم بتعدي

- 
- (1) المدونة الكبرى 413 / 2.  
(2) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم في الوقوف بعرفة، والدفع، والمغمى عليه 413 / 2.  
(3) ساقطة من «ت2»: (به).  
(4) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم في الوقوف بعرفة، والدفع، والمغمى عليه 413 / 2.  
(5) انظر: النوادر والزيادات، في الوقوف بموقف عرفة والدفع منها 396 / 2.  
(6) انظر: الكافي ص148، والنوادر 335 / 2.  
(7) ساقطة من «غ»: (لمن).  
(8) المثبت في «ت2، غ»، وفي غيرهما: (عن)، والسياق يناسبه ما أثبت، رغم ما قيل من أن حروف الجر تنوب عن بعضها.  
(9) انظر: الاستذكار 76 / 11.

الميقات<sup>(1)</sup>، وغير ذلك.

[ميقاتها لمن بمكة]:

﴿ولمن بمكة مطلقاً طرف الحل ولو بخطوة، وإلا لم يصح﴾<sup>(2)</sup>.

وقوله: (ولمن بمكة مطلقاً طرف الحل... إلى آخره)، يعني: بالإطلاق هنا تسوية المكي وغير المكي الحالين بمكة، في اشتراط خروج كل واحد منهما إلى طرف<sup>(3)</sup> الحل؛ إذا أراد الإحرام بالعمرة<sup>(4)</sup>، ولا يعني بنفي الصحة من قوله: (وإلا لم يصح)؛ عدم صحة ركنيها: الطواف، والسعي، وإلا فالإحرام بها<sup>(5)</sup> منعقد هناك، والمستحب ألا يقتصر<sup>(6)</sup> على طرف الحل؛ بل يبعد إلى التنعيم<sup>(7)</sup>، أو إلى الجعرانة<sup>(8)</sup>، كما يقوله المؤلف الآن؛ ليوافق فعل النبي ﷺ في إحرامه من الجعرانة<sup>(9)</sup>، أو أمره لعبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله

(1) الاستذكار 84/11، وبداية المجتهد 314/1، والمغني 164/3.

(2) انظر: المدونة 373/2، 374، والتفريع 319/1، والكافي ص172.

(3) ساقطة من «غ»: (طرف).

(4) انظر: موطأ مالك 340/1، والمدونة الكبرى، فيمن اعتمر في غير أشهر الحج 375/1، والاستذكار 256/11، والكافي ص172، وعقد الجواهر الثمينة 387/1، والثمر الداني شرح رسالة الفيرواني ص386.

(5) ساقطة من «غ»: (بها). (6) في «غ»: (يعتمر).

(7) التنعيم - بالفتح ثم السكون وكسر العين المهملة وياء ساكنة وميم - موضع بمكة في الحل؛ وهو بين مكة وسرف، على فرسخين من مكة، وقيل: على أربعة، وسمي بذلك؛ لأن جبلاً عن يمينه يقال له: نعيم، وآخر عن شماله يقل له: ناعم، والوادي نعمان، معجم البلدان، لياقوت الحموي 49/2، ومعجم ما استعجم للبكري 321/1.

(8) الجعرانة - بكسر الجيم وتشديد الراء المهملة، هكذا يقوله العراقيون، والحجازيون يخففون الراء -: وهي ماء بين الطائف ومكة، وهي إلى مكة أقرب، معجم ما استعجم 1384، ومعجم البلدان 142/2، وهذا الاستحباب انظره في الموطأ 348/1، والكافي ص172، وعقد الجواهر الثمينة 387/1.

(9) هذا معنى الحديث ولفظه: (أن رسول الله ﷺ أهل من الجعرانة بعمرة)، والحديث أخرجه مالك في الموطأ، في الحج، باب موافقت الإهلال 330/1، والترمذي في السنن، في الحج، باب ما جاء في العمرة من الجعرانة 273/3، وأبو داود في سننه، في المناسك، باب الاضطباع في الطواف 177/2، وكذلك في باب الرمل =

أن يخرج بعائشة رضي الله عنها فيحرم بها<sup>(1)</sup> من التنعيم<sup>(2)</sup>.

[حكم من أنشأ الإحرام من الحرم]:

﴿فلو أحرم وطاف وسعى، خرج، وأعاد، فلو حلق خرج، أعاد، وعليه دم، على الأصح<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو أحرم... إلى آخره)، يعني: أن إنشاء إحرام العمرة من الحل، شرط في صحة طوافها وسعيها، لا في انعقاد الإحرام، فلذلك إذا أنشأ العمرة من الحرم، يلزمه الخروج إلى الحل<sup>(4)</sup>، ولو طاف وسعى، حتى يأتي بالطواف والسعي، بعد شرطهما، وكذلك لو كان بعد أن فعلهما وحلق، وعليه الفدية لحلقه قبل استيفاء أركان العمرة، ولذلك لو قال المؤلف: (وعليه الفدية)، بدل قوله: (وعليه دم) لكان أولى؛ لأنّ غالب<sup>(5)</sup> استعمالهم لفظ الدم إنما هو في الهدى، لتعيّنه ابتداءً، وعدم تعيّن الدم في الفدية، وظاهر قوله: (على الأصح) أنّ القولين مشتركان في الصحة؛ لكن وجوب الفدية أصح، والمسألة وقعت في كتاب ابن الموار<sup>(6)</sup>، مع سقوط الفدية، قال الشيخ أبو محمد<sup>(7)</sup>: (أراها لأشهب، قال: وهي في (أمهات) أشهب نصّاً، إلا أنّ في كتابه: أنّ عليه الفدية في<sup>(8)</sup> حلاقه الأول، قال أبو محمد: هكذا رأيت في

= 179/2، والنسائي في مناسك الحج، باب دخول مكة ليلاً 72/5.

(1) زيدت من المصدر.

(2) هذا معنى الحديث، وهو حديث طويل، ومنه: (فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم، فاعتمرت)، والحديث أخرجه الشيخان، فأخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب امتشاط المرأة ثم غسلها من الحيض 120/1، وباب كيف تهل الناحض بالحج والعمرة 121/1، وفي كتاب الحج، باب الحج على الرجل 552/2، وباب عمرة التنعيم 632/2، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام 870/2.

(3) انظر: المدونة 375/2.

(4) المدونة 371/2، والتفريع 319/1، والاستذكار 170/11، والمنتقى 221/2.

(5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (غالب).

(6) النوار والزيادات، كتاب الحج، ذكر المواقيت 338/2.

(7) نفس المصدر السابق.

(8) ساقطة من «ت2»: من قوله: (أمهات أشهب)، إلى قوله: (الفدية في).

(أمهات) يحيى بن عمر<sup>(1)</sup>، وغيره، وهو الصواب، وأراها وقعت في كتاب ابن المواز غلطاً).

[عرفة هل من الحل، أو من الحرم؟]:

﴿وعرفة جلّ، والأفضل<sup>(2)</sup>: الجعرانة أو التنعيم...﴾.

وقوله: (وعرفة حل<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنه يكفي هذا المعتمر في تصحيح عمرته أن يخرج إلى عرفة، ثم يتم عمل عمرته، ويحتمل أن يريد به<sup>(4)</sup> جواباً عن سؤال مقدر؛ لأنه يقال: ما الفرق بين جواز<sup>(5)</sup> إنشاء الحج من مكة وبين العمرة؟ فيجاب عنه؛ بأن كل واحد من النسكين لا بدّ فيه من الجمع بين الحل والحرم، وهو حاصل في الحج، سواء<sup>(6)(7)</sup> أنشئ من مكة، أو غيرها؛ لأنّ الوقوف بعرفة أحد أركانه، ولا كذلك العمرة؛ لأنّ العمرة<sup>(8)</sup> جميع أركانها يمكن حصولها في الحرم، فلو لم يلزم<sup>(9)</sup> الخروج إلى الحل، لفاته شرط الجمع بين الحل والحرم، وسيأتي بعد هذا شيء من الكلام على تحديد عرفة، وتقدم الخلاف في جواز إنشاء القران من مكة<sup>(10)</sup>.

(1) أبو زكريا، يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكنايني، القيرواني، فقيه مالكي، عالم بالحديث، سمع من سحنون وتفقه به، وابن أبي زكريا الحضرمي، وأصبخ، وغيرهم، سمع منه الناس، وتفقه عليه خلق، منهم: أخوه محمد، وابن اللباد، وطائفة من مصنفاته: المنتخبة في اختصار المستخرجة، في الفقه، وكتاب في أصول السنن، وكتاب في الرد على المرجئة، وغير ذلك، توفي سنة 289هـ، وقيل: غير ذلك. انظر: شجرة النور الزكية ص73، وترتيب المدارك 3/234، والأعلام 8/160، والديباج المذهب ص351.

(2) انظر: النوادر والزيادات 2/335، قال في الكافي: (والإحرام من الميقات أفضل منها من الجعرانة والتنعيم)، الكافي ص172.

(3) عقد الجواهر الثمينة 1/387. (4) ساقطة من «ت1»: (به).

(5) ساقطة من «غ»: (جواز).

(6) ساقطة من «ج»: (سواء).

(7) ساقطة من «ت1»: (في الحج سواء).

(8) ساقطة من «ج، ت2»: (العمرة).

(9) في «غ»: (يلزمه).

(10) تقدم ذلك عند شرحه لقول ابن الحاجب: (ولا يقرب إلا من الحل، على المشهور).

[ما تنقضي به العمرة]:

﴿وتنقضي العمرة بالطواف والسعي، والحلق أو التقصير﴾<sup>(1)</sup>.  
وقوله: (وتنقضي العمرة... إلى آخره)، يعني: أن<sup>(2)</sup> العمرة<sup>(3)</sup> الكاملة،  
وإلا فالإجزاء حاصل بالفراغ من السعي<sup>(4)</sup>، وليس الحلاق<sup>(5)</sup> والتقصير من  
الأركان، ألا ترى أنه إذا أنشأ الإحرام بها في رمضان، فلم ينقض السعي  
حتى رأى هلال شوال؛ فإنه يكون متمتعاً، وإذا رأى الهلال بعد السعي وقبل  
الحلاق، حلق ولا يكون متمتعاً.

### [باب: في أضرب الحج]

﴿وأداؤها على ثلاثة أوجه﴾<sup>(6)</sup>...﴿.

وقوله: (وأداؤها على ثلاثة أوجه)، جعله أداء النسكين، أعني: الحج  
أو العمرة؛ جنساً يشمل أداء الأفراد<sup>(7)</sup> وغيره، لا فقدان العمرة من الأفراد.

[الأفراد]:

﴿الأفراد﴾<sup>(8)</sup> بالحج - وهو أفضل على المنصوص<sup>(9)</sup>، ثم القران<sup>(10)</sup>، ثم  
التمتع<sup>(11)</sup>، وقيل: بالعكس فيهما.﴿.

- (1) انظر: الكافي ص 172.
- (2) مثبتة من «ت 1»، وساقطة من بقية النسخ.
- (3) ساقطة من «ج»: (العمرة).
- (4) انظر: رسالة القيرواني، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد ص 76، دار الفكر، بيروت، والكافي ص 151، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 397.
- (5) ساقطة من «ع»: (الحلاق).
- (6) انظر: المدونة 2/ 360، والموطأ 1/ 335، والتفريع 1/ 335، 336، والكافي ص 149 - 151.
- (7) ساقطة من «ع»: (الأفراد).
- (8) تقدم تعريفه ص 46، من هذا الكتاب.
- (9) انظر: المدونة 2/ 360.
- (10) تقدم تعريفه ص 46، من هذا الكتاب.
- (11) تقدم تعريفه ص 45، من هذا الكتاب.



**وقوله: (الإفراد... إلى آخره)، يعني: أن هذا النسك يصح أداءه على ثلاثة أوجه، ولا خلاف بين العلماء في ذلك، وما حكى عن عمر رضي الله عنه (1) في ذلك متأول (2)، وإنما الخلاف في الأفضل، ثم المشهور في المذهب أنها مرتبة في الفضل كما ذكر (3)، وقيل: يتقدم (4) الثالث على الثاني خاصة، وهو مراد المؤلف بقوله (5): (وقيل: بالعكس فيهما)؛ أي بالعكس بين الأخيرين، ومقتضى اختيار اللخمي العكس في الثلاثة (6)، قال أشهب (7): (فإن لم يفرّد، فالقران أولى من التمتع، إلا أن يكون قدومه وقد بقي بينه وبين الحج طول يشق عليه المقام معه؛ فالتمتع أولى من القران (8))، وهذا لا يدل على فضيلة التمتع على القران؛ إلا لمعارض المشقة، وما اختاره اللخمي من تقديم التمتع (9)؛ هو مذهب الشافعي في أحد قوليه (10)، وأحمد بن حنبل (11)، وبمذهب مالك قال غير واحد (12)، وهو الذي عمل به الخلفاء الثلاثة رضي الله عنهم (13)، واختلف عن علي رضي الله عنه (14) (15)، وذهب أبو يوسف (16) (إلى التسوية بين القران**

- (1) ساقطة من «ت1، ت2»: (رضي الله عنه).
- (2) في «غ»: (مؤول)، الاستذكار، لابن عبد البر 132/11.
- (3) انظر: المدونة الكبرى 2/360، والنوادر، الحج، في القران والتمتع والإفراد 2/364، 365، والمقدمات، لابن رشد 1/398، 399.
- (4) في «غ»: بتقدم.
- (5) في «ت2، غ»: (من قوله).
- (6) التوضيح 2/358، فقد قدم التمتع عليهما.
- (7) النوادر والزيادات 2/365.
- (8) المثبت في «غ»، وفي سائر النسخ: (الإفراد).
- (9) نقله خليل في التوضيح، ورقة رقم 9.
- (10) قال في كتابه الأم: (الإفراد أفضل)، الأم، للشافعي 7/214، والاستذكار 11/130.
- (11) المغني 3/128، وعمدة الفقه، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ص40، مكتبة الطرفين، الطائف، والاستذكار 11/130.
- (12) مذهب مالك تفضيل الأفراد على القران والتمتع، وممن قال به: عبد العزيز بن أبي سلمة، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي، الاستذكار 11/127.
- (13) انظر: النوادر والزيادات 2/365، والاستذكار 11/127.
- (14) في «ت1، غ»: (عنهم).
- (15) الاستذكار، كتاب الحج، باب القران في الحج 11/151.
- (16) الاستذكار 11/134. وأبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، كان =

والتمتع، وهما معاً أفضل من الأفراد)، وذهب (أبو حنيفة إلى فضيلة القرآن مطلقاً<sup>(1)</sup>، ووافقه على ذلك الثوري، والمزني<sup>(2)</sup>، وذهب بعضهم إلى نفي الأفضلية عنها بعضها على<sup>(3)</sup> بعض<sup>(4)</sup>، وفي تبين أدلتها والترجيح بينها طول، والنفس أميل إلى مذهب اللخمي.

## [القران]:

### أحقيقة القرآن:

﴿والقران: أن يحرم بهما معاً<sup>(5)</sup>، أو يدخل الحج قبل الطواف فتندرج العمرة في الحج<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (والقران... إلى آخره)، أخر بيان القرآن والتمتع عن حكمهما،

= من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، كان فقيهاً، عالماً، حافظاً، واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب. أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن أبي ليلى، ثم عن أبي حنيفة، ولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرشيد، حدث عن: الأعمش، وعطاء بن السائب، وطائفة، تخرج به أئمة: كمحمد بن الحسن، وهلال بن الرأي، وابن سماعة، وعدة، وحدث عنه: يحيى بن معين، وابن حنبل، وأسد بن الفرات، وعدد كثير، أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، توفي سنة 182هـ. انظر: وفيات الأعيان 5/ 421، وشذرات الذهب 1/ 298، وطبقات الحنفية، لابن أبي الوفاء ص 220، دار النشر: مير محمد كتب خانة، كراتشي، وتاريخ بغداد 14/ 242.

(1) أحكام القرآن للجصاص، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي 1/ 356، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1405هـ.

(2) الاستذكار 11/ 133. والمزني: هو أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني، المصري، الفقيه الإمام. كان زاهداً عالماً جداً مجتهداً، أخذ عن الإمام الشافعي، من مصنفاته: الجامع الكبير، والترغيب في العلم، والمنثور، وغير ذلك. توفي سنة 264هـ. انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي ص 476، والأعلام للزركلي 1/ 329، والبداية والنهاية، لابن كثير 11/ 42، وطبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة 2/ 58.

(3) في «ج»: (عن).

(4) الاستذكار 11/ 136، والمقدمات الممهديات، لابن رشد 1/ 398.

(5) انظر: التفریح 1/ 335، والكافي ص 149، والمعونة 1/ 552.

(6) انظر: المدونة 2/ 370، 371، والتفریح 1/ 335.

وكثيراً ما يفعله، وتقدم العذر له في ذلك أول الكتاب، ولم يتعرض لبيان حقيقة الأفراد؛ لظهورها، ومعنى الإحرام بهما معاً؛ أي بالعمرة والحج، قالوا<sup>(1)</sup>: وتقدم العمرة في نيته على الحج؛ لصحة ارتداد الحج على العمرة، بخلاف العكس، وهذا هو حقيقة الأفراد، وأمّا قول المؤلف: (أو يدخل الحج قبل الطواف)؛ فمعناه أن يدخل الحج على العمرة، قبل طوافها، وحكم هذا القسم حكم الأفراد في الجواز، وإن شذ في ذلك<sup>(2)</sup> بعضهم خارج المذهب؛ فمنع منه<sup>(3)</sup>، وهذا يسميه أهل المذهب الإرداف<sup>(4)</sup>، ومعنى اندراج العمرة في الحج؛ أنّه يستغنى بطواف الحج وسعيه وحلقه عمّا وافق ذلك من عمل العمرة، حتى لو كان هذا القارن مراهقاً يجوز له ترك طواف القدوم، ويقع حلقه قبل طوافه، وسعيه.

### [ارتداد الحج على العمرة]:

﴿فإن شرع في الطواف قبل أن يركع، كره<sup>(5)</sup>، وكان قارناً بذلك، خلافاً لأشهب<sup>(6)</sup>، وقيل: ولو ركع<sup>(7)</sup>، وقيل: وفي السعي<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن شرع في الطواف... إلى آخره)، يعني: أن المحرم بالعمرة إذا أخذ في الطواف، ثم أردف عليه الحج قبل أن يركع؛ فإنّه يرتد على كراهة<sup>(9)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنّ الكراهة حاصلة سواء تم الطواف، أو لم يتم، وظاهر المدونة<sup>(10)</sup> أنّ الكراهة مختصة بما إذا أردف<sup>(11)</sup> بعد تمام

(1) التوضيح 359 / 2. (2) ساقطة من «ع»: (في ذلك).

(3) منهم: أبو حنيفة، والشافعي، الاستذكار 154 / 11، والأم 135 / 2.

(4) في «ع»: الارتداد، انظر: المنتقى 213 / 2 وغيره.

(5) انظر: المعونة 553 / 1.

(6) انظر: التفرغ 335 / 1، والكافي ص 151.

(7) انظر: التفرغ 336 / 1، والكافي ص 150.

(8) انظر: التفرغ 335 / 1، 336.

(9) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب 553 / 1.

(10) المدونة الكبرى، كتاب الحج، رسم فيمن أضاف العمرة إلى الحج أو طواف الزيارة 370 / 2.

(11) المثبت في «ع»، وفي سائر النسخ: (ارتد).

الطواف وقبل الركوع، وقال أشهب<sup>(1)</sup>: (لا يكون قارناً؛ إذا شرع في الطواف). وهو الأقرب؛ لأن الأصل في الحج عدم<sup>(2)</sup> قبول الرفض، ولولا اتفاق الجمهور على جواز الإرداف قبل الطواف؛ لكان الأحسن خلاف ذلك، فإذا فرغ من الركوع لم يرتد عند مالك<sup>(3)</sup>، والقول الثالث: أنه يرتد بعد الركوع، إن لم يشرع في السعي<sup>(4)</sup>، والقول الرابع: أنه يرتد ما لم يتم السعي<sup>(5)</sup>، وفيه بعد، وفي كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>: (من تمتع، ثم ذكر بعد أن حل من حجه أنه نسي شوطاً، لا يدري من حجه، أو من عمرته، فإن لم يكن أصاب النساء، رجع فطاف وسعى وأهدى لقرانه، وعليه فدية واحدة؛ لحلاقه ولباسه، قال: لأن الشوط إن كان من حجه، فقد أتى به، يعني: لإتيانه<sup>(7)</sup> الآن بالطواف، قال: والهدي لتمتعه، وإن كان من العمرة، صار قارناً، قاله ابن القاسم، وعبد الملك. قال أشهب: يرجع إليها في هذه المسألة، وإن كان يرى أن المعتمر إذا شرع في الطواف لا يرتد حجه، لكنه إنما يقول ذلك في الطواف الكامل، وهذا الطواف الذي نسي منه الشوط إن كان من العمرة؛ فقد فسد للتباعد فيصير إرداف الحج قبل الطواف). واعلم أن على مذهب ابن القاسم الذي يقول بصحة<sup>(8)</sup> الارتداف قبل انقضاء الطواف، فلا فرق<sup>(9)</sup> بين أن يتمادى عليه، أو يقطعه، وذكر اللخمي عن أشهب أنه<sup>(10)</sup> إنما<sup>(11)</sup> يقول بعدم الارتداف<sup>(12)</sup> إذا كمل الطواف، وأما إذا لم يكمله، فإنه يصح ارتدافه، وهو

(1) الكافي ص 151، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 389/1، والنوادر والزيادات 369/2.

(2) ساقط من «ح»: (عدم).

(3) انظر: المدونة الكبرى، في الحج، رسم فيمن سعى بعض السعي للعمرة ثم أحرم بالحج 392/2، وفي: رسم في المكي إذا قرن الحج والعمرة 393/2، 394.

(4) القول لابن القاسم، المنتقى، للباجي 214/2.

(5) القول للقاضي أبي محمد، عقد الجواهر الثمينة، الحج 389/1، والمنتقى، للباجي 214/2.

(6) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في القران 2/368، 369.

(7) ساقطة من «ت 1»: (لإتيانه). (8) في «ت 2، غ»: (يرى صحة).

(9) في «غ»: (فالفرق). (10) ساقطة من «غ»: (أنه).

(11) ساقطة من «ح»: (إنما). (12) في «غ»: (الإرداف).

ظاهر؛ لأنّه إذا لم يكمل الطواف، فقد بطل، فيصير الارتداف قبل الطواف<sup>(1)</sup>، واختار اللخمي قول ابن القاسم<sup>(2)</sup>.

﴿وعلى الصحة يكون لمحرم بالحج من مكة، فيركع إن كان كمل الطواف ولا يسعى، وعلى نفيها فكالعدم﴾.

**وقوله: (وعلى الصحة... إلى آخره)**، يعني: إذا فرّعنا على صحة الإداف<sup>(3)</sup>، فإن كان قبل إكمال الطواف، لم يلزمه إتمامه<sup>(4)</sup>، وإن كان بعده، ركع؛ لأنّه من كماله، وإن كان قد ركع، لم<sup>(5)</sup> يسع؛ لأنّ من أنشأ الحج من مكة، لا يسعى؛ إلا بعد طواف الإفاضة، وفي هذا إشكال، وذلك أنّ الإداف<sup>(6)</sup> إنّما هو قران حكمي؛ يحكم فيه للمرتداف بأنّه كمن أنشأ الحج والعمرة في عقد واحد، وعلى هذا فينبغي<sup>(7)</sup> أن يسعى؛ لأنّ من قرن من خارج الحرم يطوف ويسعى قبل عرفة، فإن قلت: إنّما يتم هذا على تقدير أن يكون الإحرام بالحج كأنه<sup>(8)</sup> وقع في الزمن الذي أحرم فيه بالعمرة، ولا نسلم ذلك؛ بل التقدير عكس ذلك، وهو أنّ العمر كأنها انعقدت في الحين الذي أحرم فيه بالحج<sup>(9)</sup>، وحينئذٍ يكون كمن أحرم بالعمرة والحج من الحرم، قلت: تقدير وقوع الثاني في زمن الأول أولى من تقدير وقوع الأول في زمن الثاني؛ لما يلزم على التقدير الثاني من صحة رفض العمرة، ولا يلزم مثل ذلك على التقدير الأول، وإذا فرّعنا<sup>(10)</sup> على القول بعدم الارتداف؛ فقال المؤلف: يكون وجود الإحرام بالحج كالعدم؛ أي لا يتغير<sup>(11)</sup> حكم العمرة الآن، ولا يلزم قضاء الحج في<sup>(12)</sup> المستقبل،

(1) نقله خليل في التوضيح 360/2. (2) التوضيح، ورقة رقم 9.

(3) في «ع»: (الارتداف).

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب 335/1.

(5) ساقطة من «ع»: (لم).

(6) في «ع»: (الارتداف).

(7) في «ت1»: (ينبغي).

(8) في «ع»: (كأنما).

(9) ساقطة من «ع»: من قوله: (ولا نسلم)، إلى قوله: (فيه بالحج).

(10) ساقطة من «ع»: من قوله: (الأول في)، إلى قوله: (وإذا فرّعنا).

(11) في «ت1»: (يتعين)، وفي «ع»: (لا يعتبر).

(12) ساقطة من «ج»: (في).

قال اللخمي<sup>(1)</sup>: (وحكى القاضي عبد الوهاب في هذا<sup>(2)</sup> الأصل قولين، يعني: وجوب القضاء، وسقوطه، وأجرى ابن بشير وجوب القضاء هنا على الخلاف في وجوب قضاء صوم النذر الذي لا يجوز الوفاء به<sup>(3)</sup>)، وهو صحيح لو وجد الخلاف هناك<sup>(4)</sup> مطلقاً.

## [شروط إيجاب الدم على القارن]:

[الشرط الأول]:

﴿وشرط وجوب دم القارن أن يحج من عامه<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (وشرط وجوب دم القارن أن يحج من عامه)<sup>(6)</sup>، هذا الشرط إذا تؤمل غير محتاج إليه؛ لأن مراد المؤلف الاحتراز عن من فاته الحج؛ لأن من فاته الحج<sup>(7)</sup> يتحلل بعمره<sup>(8)</sup>، ويحج في العام الثاني قارناً، فيسقط عنه هدي<sup>(9)</sup> القارن للعام الأول، وهذا إنما يتم أن<sup>(10)</sup> لو حرم عليه البقاء محرماً إلى<sup>(11)</sup> العام الثاني، وأمّا إذا جاز له ذلك واختاره، فلم يحج من عامه؛

(1) نقله خليل في التوضيح 361/2. والقاضي عبد الوهاب هو أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، قاض، من فقهاء المالكية، حافظ، عالم، ماهر، أديب، شاعر، سمع أبا عبد الله العسكري، وأبا حفص بن شاهين، تفقه على ابن القصار، وابن الجلاب، ودرس: الفقه، والأصول، والكلام على القاضي أبي بكر الباقلاني، تفقه به ابن عمروس، وغيره، وروى عنه جماعة، منهم: عبد الحق بن هارون، وأبو بكر الخطيب، وطائفة من مؤلفاته: المعونة، والتلقين، في الفقه، والإفادة في أصول الفقه، وغيرها. انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 60، وترتيب المدارك 4/691، وشجرة النور الزكية ص 103، وفوات الوفيات والذيل عليها، لمحمد بن شاکر الكتبي، تحقيق: د. إحسان عباس 2/419، دار صادر، بيروت 1973م.

(2) ساقطة من «ت1»: (هذا). (3) ساقطة من «ت1»: (به).

(4) في «ج»: (هنا). (5) انظر المدونة 2/378.

(6) نفس المصدر السابق.

(7) ساقطة من «غ»: (لأن من فاته الحج).

(8) انظر: المدونة الكبرى 2/382، والنوادر والزيادات 2/430.

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (هذا).

(10) ساقطة من «ت1، غ»: (أن). (11) ساقطة من «ت1»: (إلى).

وجب عليه دم القران، نعم استحَب لمن فاته الحج أن يتحلل بعمره<sup>(1)</sup>، ولا يمكث حراماً إلى العام الثاني، خشية عدم الوفاء بما يجب على المحرم.

[الشرط الثاني]:

﴿وَأَلَّا يَكُونَ مِنَ الْحَاضِرِينَ<sup>(2)</sup>، خِلافاً لِعَبْدِ الْمَلِكِ<sup>(3)</sup>، لَكِنِّ لِلْحَاضِرِ أَنْ يَفْعَلَ فَعْلَهُمْ، وَلِذَلِكَ لَوْ أَحْرَمَ حَاضِرٌ بِعِمْرَةٍ مِنْ مَكَّةَ، ثُمَّ أَضَافَ الْحَجَّ، ثُمَّ أَحْصَرَ بِمَرَضٍ؛ تَحَلَّلَ بِعِمْرَةٍ وَقَضَى قَارِئاً...﴾.

وقوله: (وَأَن لَّا يَكُونَ مِنَ الْحَاضِرِينَ، خِلافاً لِعَبْدِ الْمَلِكِ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: أَنَّهُ يَشْتَرَطُ - أَيْضاً - فِي دَمِ الْقِرَانِ أَلَّا يَكُونَ الْقَارِنُ مِنْ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، كَمَا فِي الْمَتَمِّعِ<sup>(4)</sup>، وَخَالَفَ عَبْدَ الْمَلِكِ<sup>(5)</sup> فِي ذَلِكَ؛ فَأَوْجِبَ الدَّمُ عَلَى مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ<sup>(6)</sup>، وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ<sup>(7)</sup>؛ لِأَنَّ مَوْجِبَ الدَّمِ فِي حَقِّ غَيْرِ الْحَاضِرِ إِنَّمَا هُوَ سَقُوطُ أَحَدِ الْعَمَلَيْنِ، وَذَلِكَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَ أَهْلِ مَكَّةَ وَغَيْرِهِمْ، وَبَعْدَ أَنْ يُقَالَ مَوْجِبُهُ فِي حَقِّهِمْ سَقُوطُ أَحَدِ السَّفَرَيْنِ؛ إِذْ لَا مَعْنَى لَطَلَبِ السَّفَرِ وَهُوَ وَسِيلَتُهُ<sup>(8)</sup> مَعَ سَقُوطِ الْعَمَلِ، وَهُوَ الْمَقْصَدُ بِخِلَافِ التَّمَتُّعِ.

[هل يشترط في وجوب دم القران أن يكون في أشهر الحج؟]:

﴿وَلَا يَشْتَرَطُ كَوْنُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، بِخِلَافِ دَمِ التَّمَتُّعِ<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (وَلَا يَشْتَرَطُ كَوْنُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ<sup>(10)</sup>، بِخِلَافِ دَمِ التَّمَتُّعِ<sup>(11)</sup>)،

(1) انظر: التفریح، لابن الجلاب 1/ 351.

(2) انظر: نفس المصدر السابق.

(3) انظر: النوادر والزيادات 2/ 368، والتفریح 1/ 348، والمعونة 1/ 553، والكافي ص 150.

(4) انظر: المدونة الكبرى 2/ 393، والنوادر في الحج 2/ 368.

(5) يعني به ابن الماجشون.

(6) الاستذكار، لابن عبد البر 11/ 216، والنوادر، لابن أبي زيد 2/ 368، والمعونة 1/ 553.

(7) التوضیح 2/ 361. (8) في «ت 1، غ»: (وسيلة).

(9) انظر: الكافي ص 151. (10) انظر: المدونة 2/ 378.

(11) انظر: موطأ مالك 1/ 344.

يعني: لا يشترط في وجوب دم<sup>(1)</sup> القران؛ أن يحرم بالقران في أشهر الحج، كما يشترط ذلك في دم التمتع، أن يأتي بالعمرة ثم بالحجة في الأشهر، وهذا متفق عليه.

[حكم دخول العمرة على الحج]:

﴿ولا يدخل العمرة على الحج<sup>(2)</sup>، فلو أدخل على الحج عمرة، أو حجاً، كان لغواً<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (ولا يدخل العمرة على الحج<sup>(4)</sup>... إلى آخره)، يعني: به ما يقوله الأئمة أنّ كل واحد من النسكين لا يدخل على مثله، ولا العمرة على الحج<sup>(5)</sup>، وإنما يدخل الحج على العمرة، قالوا<sup>(6)</sup>: (لأنّ النسك الثاني إن كان مثل الأول؛ فالأول يغني عنه، وأحرى إذا كان جزءاً من الأول، وأمّا إذا كان الأول جزءاً من الثاني، فإنّ الإتيان بالثاني يفيد فائدة زائدة غير ما أفاده الأول، فيصح إدخاله على الأول)، ثم قالوا: حيث قلنا: إنّ الثاني لا يدخل على الأول، لا يجب قضاء الثاني؛ لسقوط أدائه، وهذه الجملة إن كانت متفقاً عليها، فلا كلام، وإن كان فيها خلاف، فليس ما ذكره بدليل ظاهر، والله أعلم.

[الحكم لو أحرم بعمرة من مكة ثم أضاف الحج إليها]:

﴿أما لو أحرم بعمرة من مكة، ثم أضاف الحج، كان قارناً، ولزمه الخروج إلى الحل، ولا دم إن كان حاضراً<sup>(7)</sup>﴾.

وقوله: (وكذلك لو أحرم... إلى آخره)، يعني: أنّ من أحرم بالعمرة من مكة ثم أردف الحج، فإنّه يرتدف، كما لو أحرم بها من الحل<sup>(8)</sup>؛ لكن

(1) ساقطة من «غ»: (دم).

(2) انظر: التفريع 1/ 335.

(3) انظر: المدونة 2/ 375.

(4) انظر: المعونة 1/ 558.

(5) انظر: التمهيد، لابن عبد البر 15/ 216، 217، والاستذكار 11/ 137، وما بعدها.

(6) المنتقى، لباجي 2/ 212 - 214.

(7) انظر: المدونة الكبرى 2/ 374، 375.

(8) نفس المصدر السابق 2/ 374، 375.



لا بدّ للذي أحرم بها من مكة أن يخرج إلى الحل على ما تقدم<sup>(1)</sup>، ثم ينظر بعد ذلك هل هو من حاضري المسجد الحرام؛ فلا يجب عليه دم، أو ليس منهم؛ فيجب، على ما تقدم أيضاً<sup>(2)</sup>، زاد في المدونة بإثر هذا<sup>(3)</sup>: (وإن أحرم بحجة بعد ما سعى بين الصفا والمروة لعمرته، وقد خرج إلى الحل، فليس بقارن؛ لأنّه أردف الحج بعد تمام عمرته، وعليه دم تأخير الحلاق، والمكي وغيره في هذا سواء). قال أبو محمد: (قوله: وقد كان خرج إلى الحل؛ معناه أنّه خرج إليه بعد ما أحرم بالعمرة، وقبل أن يطوف لها، ويسعى، وأما إن لم يخرج حتى فرغ من سعيه وأحرم بالحج، فهاهنا يلزمه الحج، ويصير قارناً، ويخرج إلى الحل). وكلام الشيخ صحيح، وتقدم معناه قبل هذا.

### [التمتع]:

لأحقيقته:

﴿والتمتع: أن يفرد العمرة ثم الحج﴾<sup>(4)</sup>...﴿

وقوله: (والتمتع: أن يفرد العمرة ثم يحج)، ظاهر هذا أنّ الحج معطوف بثم على العمرة؛ فيكون الحج مفرداً، وعلى هذا فلو أحرم بالحج قارناً، لم يكن متمتعاً، وليس كذلك؛ لأنّ كونه أتى بحج بعد عمرة كاف في كونه متمتعاً، سواء كان في حجه هذا مفرداً، أو قارناً، ويحتمل أن يكون قوله<sup>(5)</sup>: (ثم الحج)؛ من عطف الجمل، ويكون مفعولاً لفعل مقدر يدل عليه<sup>(6)</sup> معنى<sup>(7)</sup> الفعل الأول، ويكون تقديره؛ ثم ينشئ الحج، ويكون إنشاؤه له أعم من الأفراد والقران، والله أعلم.

(1) ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (ولمن بمكة مطلقاً طرف الحل).

(2) انظر: الصفحة السابقة من هذا الكتاب.

(3) المدونة الكبرى، للإمام مالك، كتاب الحج الأول، فيمن اعتمر في غير أشهر الحج 375/2.

(4) التفرع، لابن الجلاب 347/1. (5) ساقطة من «ح»: (قوله).

(6) ساقطة من «غ»: (عليه).

(7) ساقطة من «ح»: (معنى).

[شروط إيجاب الدم على المتمتع]:

الشرط الأول:

﴿ولوجوب الدم خمسة شروط<sup>(1)</sup>﴾.

﴿الأول: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام؛ لأن الحاضر لا يربح ميقاتاً، لكنه يفعل فعلهم...﴾.

وقوله: (ولوجوب الدم خمسة شروط: الأول: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام... إلى آخره)، يعني: أن الدم الواجب على المتمتع لا يجب عليه مطلقاً؛ بل لا بدّ من اعتبار شروط خمسة: الأول: أن لا يكون هذا المتمتع من حاضري المسجد الحرام<sup>(2)</sup>؛ لقوله - تعالى -: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾<sup>(3)</sup> والإشارة بذلك عندنا وعند الشافعي<sup>(4)</sup> لأقرب المذكورين، وهو قوله عزّ وجل<sup>(5)</sup>: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾<sup>(6)</sup>؛ فإن كان من أهل مكة، فلا دم عليه<sup>(7)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: (عليه الهدي)، والإشارة عنده راجعة إلى جواز التمتع الذي دل عليه قوله: ﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْمَعْرِفِ إِلَى الْحَجِّ﴾<sup>(9)</sup> وهو أبعد المذكورين، مع ما فيه من الإشارة إلى ما دل عليه المذكور؛ لا إلى نفس المذكور، وعنده يجب الهدي على المتمتع مطلقاً سواء كان من حاضري المسجد الحرام أو لم يكن، لكنّ هدي حاضري المسجد الحرام عنده جناية<sup>(10)</sup>، لا يأكل منه على أصله<sup>(11)</sup>، ودم من ليس حاضري المسجد الحرام نسك، يجوز للمتمتع أن يأكل منه، ومعنى قول المؤلف: (لأنّ الحاضر لا

(1) قد ذكر الباجي والقاضي عبد الوهاب أنّ الشروط ستة، المنتقى 2/ 228، 229، والمعونة 1/ 554.

(2) انظر: المنتقى 2/ 228.

(3) سورة البقرة: الآية 196.

(4) انظر: الكشاف، للزمخشري 1/ 345، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 404.

(5) ساقطة من «ع»: (عز وجل).

(6) سورة البقرة: الآية 196.

(7) انظر: المنتقى، للباجي 2/ 234.

(8) بداية المبتدئ 54، 55، وبدائع الصنائع 2/ 169.

(9) سورة البقرة: الآية، 196.

(10) في «ع»: (فدية).

(11) انظر: أحكام القرآن للجصاص 1/ 358، والكشاف 1/ 345، والجامع لأحكام القرآن 2/ 404.

يربح ميقاتاً)؛ أي أنّ الحاضر حكمه في الحج أن يحرم من مكة، ولا يلزمه الخروج، فلم يربح بإحرامه من مكة<sup>(1)</sup> ميقاتاً، وأما الآفاقي، فحقه أن يخرج من مكة فيحرم من ميقاته<sup>(2)</sup>، فإذا أحرم من مكة، فقد ربح عدم الخروج؛ فيلزمه الدم، وهذا الكلام تبع المؤلف فيه ابن شاس<sup>(3)</sup>، وابن شاس أظنه اقتدى بالشافعية، فإنّي رأيتهم لبعضهم<sup>(4)</sup>، وهو صحيح على أصلهم، فإنّ الآفاقي عندهم إذا تمتع وأحرم بالحج من ميقات، فلا هدي عليه؛ لأنه لم يربح ميقاتاً، وأما على ما يقوله أهل المذهب: إنّ إحرامه من ميقات لا يسقط عنه حكم الدم، ولا بدّ في ذلك من أن يرجع إلى أفقه أو إلى مثل أفقه في البعد، فلا يصلح أن يقال: لأنه لا يربح ميقاتاً، لكنّ الظاهر عندي في هذا مذهب الشافعي، والله أعلم<sup>(5)</sup>.

### [بيان حقيقة الحاضر]:

﴿والحاضر من كان وقت فعل النسكين من أهل مكة أو ذي طوى على الأشهر﴾<sup>(6)</sup>، ولذلك لا يقصر المسافر من مكة<sup>(7)</sup>، إلا بعدها، وقيل<sup>(8)</sup>: ومن دون القصر، والشاذ<sup>(9)</sup>: ومن دون المواقيت...﴿

- (1) ساقطة من «ت»: (بإحرامه من مكة).
- (2) في نسخ المخطوط: فيحرم من ميقات، بدون ضمير، والسياق يتطلب وجود الضمير.
- (3) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (لابن...). عقد الجواهر الثمينة 1/390. وابن شاس: هو عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار بن عثائر، الجذامي، السعدي، نجم الدين، أبو محمد، جلال الدين، فقيه مالكي، سمع من الحافظ المنذري، حج في أواخر حياته، ورجع، فامتنع عن الفتيا إلى أن توفي مجاهداً بشعر دمياط سنة 610هـ، من تصانيفه: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، وكرامات الأولياء. انظر: الديباج المذهب ص141، والبداية والنهاية، لابن كثير 13/86، وشذرات الذهب 5/69، ومعجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة 6/158.
- (4) الوسيط، لمحمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم - محمد محمد تامر 2/617، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، والمنهج القويم، للهيتمي ص598، وحاشية البجيرمي، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي 2/144، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
- (5) ساقطة من «غ»: (والله أعلم).
- (6) انظر: المدونة 2/372.
- (7) النوادر والزيادات 2/366.
- (8) المتقى، للباجي 2/229.
- (9) نفس المصدر السابق، والمعونة 1/562.

**وقوله: (والحاضر... إلى آخره)،** لما افترق الحكم في دم المتعة بين حاضر المسجد الحرام وغيره؛ احتيج إلى تعيين الحاضر من هو، فالأشهر<sup>(1)</sup> أنه - كما قال المؤلف - الساكن بمكة، أو بذي طوى، واحتج على إلحاق ذي طوى بمكة أن القصر لا يكون للمسافر من مكة، إلا بعد مجاوزة ذي طوى<sup>(2)</sup>، وكذلك قال البكري<sup>(3)</sup>: (إنه واد بمكة)، وقيل<sup>(4)</sup>: (يلحق بمن ذكر من منزله من مكة على دون مسافة القصر)، وهو مذهب ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وغيره من أهل المذهب<sup>(6)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(7)</sup>، والقول الثالث: وهو مع ذلك من دون المواقيت<sup>(8)</sup>، وهو شاذ - كما قال المؤلف - وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(9)</sup>، واعلم أنّ حقيقة اللفظ من قوله: ﴿حَاضِرِ الْمَسْجِدِ﴾ غير مرادة إجمالاً، ولكن أقرب المجازات إلى الحقيقة هو الأول، فوجب أن يترجح على غيره.

[حكم الآفاقي لو قدم مكة معتمراً بنية السكنى]:

﴿فلذلك لو قدم معتمراً بنية الإقامة؛ لم يكن كالحاضر على الأصح<sup>(10)</sup>...﴾.

- (1) مطموسة من «ت1»: فالأشهر، انظر: المدونة الكبرى 2/ 372، وعقد الجواهر الثمينة 390/ 1، والكافي لابن عبد البر ص149، وبداية المجتهد 1/ 243.
- (2) طوى: بفتح أوله، مقصور، منون، على وزن «فعل».
- (3) معجم ما استعجم 3/ 896.
- (4) النوار والزيادات 2/ 366، والمنتقى، للباقي 2/ 229.
- (5) انظر: نفس المصدرين السابقين.
- (6) أشار إليه الشيخ أبو إسحاق، المنتقى، للباقي 2/ 229.
- (7) أحكام القرآن، للشافعي 1/ 115، وحلية العلماء، لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة 3/ 222، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، عمان - الأردن، ط1، 1400هـ، وأحكام القرآن للجصاص 0/ 360.
- (8) هذا القول لمكحول، وروي عن عطاء، وهو قول الشافعي بالعراق، الاستذكار 215/ 11، 216.
- (9) عنده: «هم أهل المواقيت ومن بعدهم إلى مكة». بداية المبتدي 1/ 49، والمبسوط للشيباني، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني 2/ 533، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
- (10) انظر: التفريع 1/ 348.

**وقوله: (فلذلك... إلى آخره)،** يعني: فلأجل أن حقيقة الحاضر في هذه المسألة من كان وقت فعل النسكين من أهل مكة، لو قدم الآفاقي معتمراً بنية سكنى مكة، لم يسقط عنه دم المتعة، وذلك أنه لم يصدق عليه حقيقة الحاضر، ألا ترى أنه حين أنشأ العمرة لم يكن من حاضري المسجد الحرام، ولهذا<sup>(1)</sup> كان هذا القول هو الأصح، والقول الثاني: رآه كالحاضر، ألا ترى أن<sup>(2)</sup> الأحكام التي يفترق فيها حكم السفر من حكم<sup>(3)</sup> الإقامة أن النية كافية في ذلك، ولا سيما وقد صحبتها<sup>(4)</sup> في هذه المسألة العمل.

**[الخارج لرباط أو تجارة أو أمر عارض؛ إذا رجع إلى مكة بنية الإقامة ودخل بعمرة في أشهر الحج، هل يعد متمماً؟]:**

﴿والخارج لرباط، أو تجارة، ولو توطن غيرها، ثم يرجع بنية الإقامة، فيهل بعمرة، ولو من المواقيت؛ كاهلها<sup>(5)</sup>﴾، كان له بها أهل، أم لا...؟

**وقوله: (والخارج لرباط... إلى آخره)،** يعني: أن من كان من أهل مكة - وسواء كان له<sup>(6)</sup> بها زوجة أو لم تكن - إذا خرج بنية<sup>(7)</sup> رباط<sup>(8)</sup>، أو تجارة، أو أمر عارض، لا لسكنى غيرها - ولو أطال سكنه غيرها - فإنه إذا رجع إلى مكة بنية الإقامة على ما كان عليه، ودخل بعمرة في أشهر الحج؛ فليس بمتمتع، وهذا وجه ظاهر على ما تأولنا عليه كلام المؤلف؛ لأننا عدلنا عن ظاهر قوله: (ولو توطن غيرها)، وقلنا مراده طول سكنى غيرها، وإنما قلنا ذلك؛ لأن في كتاب محمد<sup>(9)</sup>، والعتبية<sup>(10)</sup> من رواية ابن القاسم؛ فيمن ترك أهله بمكة من أهل الآفاق، وخرج إلى غزو، أو تجارة، ثم قدم في أشهر

(1) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (لقد).

(2) ساقطة من «ع»: (أن).

(3) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (حكم).

(4) في «ع»: (صاحبها).

(5) انظر: المدونة 2/ 371، والبيان والتحصيل 3/ 401، والتفريع 1/ 348.

(6) ساقطة من «ج»: (له).

(7) ساقطة من «ع»: (بنية).

(8) في «ع»: (لرباط).

(9) النواذر والزيادات 2/ 365، 366.

(10) البيان والتحصيل 3/ 401.

الحج، فلا متعة عليه، قال محمد<sup>(1)</sup>: (معناه عندي أنه دخل بها للسكنى، قبل أن يحرم بالعمرة)، قال أبو محمد<sup>(2)</sup>: (يريد في أشهر الحج، وكذلك لو سكنها بغير أهل، قبل أن يتمتع). انتهى كلامه. ويمكن بقاء لفظ المؤلف على ظاهره، ويكون قوله: (ولو توطن غيرها)؛ دليلاً على أنه خرج إِمَّا رافضاً لسكنى مكة أو غير رافض، ولكنه لما حصل في غيرها بدا له في سكنى ذلك البلد، ويدل على ذلك قول محمد: (معناه عندي أنه دخل بها للسكنى)<sup>(3)</sup>، ويكون الفارق بين المكي وغيره؛ أن المكي لما رجع إلى وطنه الأصلي المؤلف بالأصل، فالظاهر<sup>(4)</sup> أنه يفي بذلك ويتمادى عليه، بخلاف غيره، ولا سيما مع شدة سكنى<sup>(5)</sup> تلك الجهة، وخصوصاً على من لم يألفها.

### [حكم المنقطع]:

﴿وَالْمَنْقُطِعُ إِلَيْهَا كَأَهْلِهَا﴾<sup>(6)</sup>، كما أن المنقطع منهم إلى غيرها، والداخل لا بنية الإقامة بخلافهم...﴿

وقوله: (والمنقطع... إلى آخره)، هذا كله<sup>(7)</sup> ظاهر<sup>(8)</sup>، تصوراً، وتصديقاً.

### [حكم ذي الأهلين]:

﴿وَذُو أَهْلِينَ بِمَكَّةَ وَغَيْرِهَا. قَالَ مَالِكٌ<sup>(9)</sup>: (من مشتبهات الأمور، والاحتياط أحب إليّ)﴾.. ويرجح أحدهما بزيادة الإقامة.

وقوله: (وذو أهلين... إلى آخره)، يعني: بهذا الكلام مسألة «المدونة»<sup>(10)</sup>، وغيرها، وهي من له أهل بمكة وأهل بغيرها، فقد تردد مالك

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، الشيخ أبو محمد 366/2، والبيان والتحصيل 401/3.

(2) نفس المصدر السابق 366/2. (3) نفس المصدر السابق.

(4) ساقطة من «غ»: (فالظاهر). (5) ساقطة من «غ»: (سكنى).

(6) انظر: النوادر 366/2. (7) ساقطة من «غ»: (كله).

(8) لأنه لا تكمل فيه شروط التمتع، فلا هدي عليه، ولا صيام.

(9) المدونة، للإمام مالك، كتاب الحج، رسم فيمن كان له أهل بمكة وغيرها 382/2، 383.

(10) المدونة الكبرى، كتاب الحج، رسم فيمن كان له أهل بمكة 382/2، 383.

في أنه من حاضري المسجد الحرام<sup>(1)</sup>، والظاهر أنّ من سكن موضعاً على نيّة أن لا يرفض سكنه مطلقاً، فهو من حاضريه، وذلك أعم من أن يحضر غيره، أو لا يحضر، وانتهى كلام مالك عند قوله: (والاحتياط أحب إليّ)؛ أي الهدي أحب إليه، وباقى الكلام لأشهب<sup>(2)</sup>، وهو ترجح أحدهما بزيادة الإقامة، قال غير واحد من الشيوخ: ولم يتكلم مالك على هذه الصورة، ولا يختلف في صحتها، وهو كذلك عندي إذا كانت الزيادة كثيرة جداً، حتى تكون سكنه في إحداها يسيرة جداً، لا مطلق الزيادة، والله أعلم.

الشرط الثاني:]

﴿الثاني<sup>(3)</sup>﴾: أن يخرج من العمرة ولو أخرها في أشهر الحج، ولو أحرّم قبلها كما لو أحرّم في رمضان، وأكمل سعيه بدخول شوال...﴿.

وقوله: (الثاني: أن يخرج من العمرة، ولو أخرها إلى<sup>(4)</sup> أشهر الحج... إلى آخره)، يعني: الشرط الثاني من شروط وجوب دم المتعة وهو خروجه من أركان العمرة في أشهر الحج، وآخر أركانها السعي، وسواء كان أنشأ العمرة في أشهر الحج، أو قبل ذلك؛ فلا يعتبر إلا الخروج منها<sup>(5)</sup>، وقريب من مذهبنا مذهب أبي حنيفة، إلا أنه لم يعتبر وقوع السعي في أشهر الحج، وإنما اعتبر وقوع أكثر الطواف<sup>(6)</sup>، وأظن قوله: (في السعي) على أصله أنه ليس بركن، كما يقوله أهل المذهب في الحلاق، وأما الشافعي، فيقول<sup>(7)</sup>: (إن أنشأ العمرة في أشهر الحج، فهو متمتع، وإن أنشأها قبل أشهر الحج وطاف منها شيئاً، فليس بمتمتع)، وإن لم يطف، فاختلف قوله في كونه متمتعاً، والجديد<sup>(8)</sup> له<sup>(9)</sup> أنه ليس بمتمتع، وهو الأقرب عندي؛ لأنّ مجموع أجزاء

(1) المدونة الكبرى 2/ 382، 383. (2) المتقى، للباي 2/ 231.

(3) انظر: التفريع 1/ 347. (4) في «غ»: (في).

(5) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر 11/ 221، والمتقى، للباي 2/ 228.

(6) انظر: بداية المبتدي ص 49، والاستذكار، لابن عبد البر 11/ 221.

(7) حلية العلماء، للقفال 3/ 220، 221، والاستذكار 11/ 222.

(8) يبدو أنّ في الكلام سقط، والتقدير: وفي الجديد له.

(9) ساقطة من «ت 1، غ»: (له).

الشرط - وهو اجتماع العمرة مع الحج في أشهر الحج - لم تحصل، ألا ترى أنّ الإحرام أحد الأركان وهو واقع قبل أشهر الحج، والضمير المضاف<sup>(1)</sup> من قول المؤلف: (ولو أخرجها) راجع إلى العمرة، والضمير المخفوض بالظرف من قوله: (قبلها) راجع إلى أشهر الحج، وكلامه هنا جلي بعيد عن عادته في الاختصار.

[الحكم لو لم تحصل العمرة في أشهر الحج]:

﴿والا لم يجب<sup>(2)</sup>، إلا أن يحرم من الحل بأخرى بشرطها...﴾.

وقوله: (والا لم يجب، إلا أن يحرم من الحل<sup>(3)</sup> بأخرى بشرطها)، يعني: وإن لم تحصل العمرة في أشهر الحج على ما ذكرناه؛ لم يجب الدم، إلا أن يأتي بعمرة أخرى من الحل، أو من الحرم، ثم يخرج إلى الحل<sup>(4)</sup>، وأما إن لم يخرج وطاف وسعى قبل الخروج، فكالعدم، فإن أحرم بالحج حينئذ كان قارناً، لا متمتعاً، وتقدمت الإشارة إلى ذلك<sup>(5)</sup>، ومعنى قوله: (بشرطها)؛ أي يشترط في هذه العمرة الثانية أن يخرج منها في أشهر الحج كما اشترط في الذي قبلها، وإن لم يحصل هذا الشرط، لم يكن متمتعاً، إلا أن يأتي بثالثة<sup>(6)</sup>، وهلم جراً.

[ما يعتبر في العمرة لوجوب الدم]:

﴿والمعتبر: السعي ولو بعضه لا الحلق، ولذلك لو أحرم بعده وقبل الحلق بالحج لزمه الحج، وحرم الحلق، ووجب دمان: للمتعة، وتأخير الحلق، وهو هدي لا نسك بخلاف الحلق...﴾:

وقوله: (والمعتبر: السعي، أو بعضه... إلى آخره)، يعني: أنّ المعتبر في هذا الشرط أن يأتي في أشهر الحج ببعض السعي فأكثر، وأما الحلق، فلا أثر له هنا، ولهذا لو لم يحلق حتى أحرم بالحج، فقد وجب عليه دم

(1) ساقطة من «غ»: (المضاف). (2) انظر: المدونة 2/ 395.

(3) في «غ»: (الحج). (4) انظر: المدونة الكبرى 2/ 388.

(5) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (ولا يقرب إلا من الحل، على المشهور).

(6) في «ج»: (الثالثة).



التمتع<sup>(1)</sup>، وسببه مركب من اجتماع<sup>(2)</sup> دم<sup>(3)</sup> الحج<sup>(4)</sup> والعمرة، ودم تأخير الحلق، وسببه خاص بالعمرة؛ إذ لا يجوز له أن يحلق رأسه وهو محرم، والإشارة بقوله: (ولذلك) إلى أنّ المعتبر بعض السعي، لا<sup>(5)</sup> الحلق؛ لأنّه لو كان الحلق هو المعتبر، للزم ألاّ ينعقد الإحرام بالحج أصلاً، فلا يكون متمتعاً، أو ينعقد؛ فيكون قارناً، لا متمتعاً، كما تقدم إذا أحرم بالحج في أثناء<sup>(6)</sup> السعي<sup>(7)</sup> - والله أعلم - وكون<sup>(8)</sup> هذا الدم هدياً، لا نسكاً؛ ظاهر، إذ النسك مقصور على الترفهات، وليس تأخير الحلاق منها.

### [حكم التعدي بالحلق، وحكم تأخيره]:

﴿ولو تعدى، فحلق؛ لزمته الفدية، ولا يسقط عنه دم التأخير، على الأصح﴾.

وقوله: (فلو تعدى، فحلق... إلى آخره)، يعني: فلو تعدى هذا الذي أحرم بالحج قبل أن يحلق للعمرة، لكان كغير المتمتع إذا حلق قبل رمي جمرة العقبة؛ فتلزمه الفدية بالنص<sup>(9)</sup>، ويتردد النظر هل يسقط عنه هدي تأخير الحلاق؛ لأنّه قد حلق للعمرة، أو يقال الحلق المأمور به لم يحصل منه، وما أتى به، فهو منهى عنه، فيبقى في عهدة الأمر، وهذا هو الذي صحح المؤلف.

### [الشرط الثالث]:

﴿الثالث<sup>(10)</sup>: أن لا يعود إلى أفقه، أو مثله...﴾.

وقوله: (الثالث... إلى آخره)، يعني: الشرط الثالث من الشروط

(1) في «ج»: (دم المتمتع).

(2) ساقطة من «ج، ت2»: (دم).

(3) ساقطة من «غ»: (لا).

(4) ساقطة من «غ»: (لا).

(5) تقدم ذلك عند شرحه لقول ابن الحاجب: (وتنقضي العمرة).

(6) ساقطة من «ت1»: (وكون).

(7) المدونة الكبرى، كتاب الحج، فيمن اعتمر في غير أشهر الحج 375/2.

(8) انظر: المعونة 559/1.

المذكورة؛ ألا يعود إلى مثل أفقه في البعد عن مكة<sup>(1)</sup>، وأطلق المتقدمون في هذا الشرط، وقال بعض المتأخرين: إنما تعتبر هذه المثلية حيث يمكن، أما حيث لا يمكن العود إلى أفقه، أو إلى مثل أفقه<sup>(2)</sup> - مع الرجوع إلى مكة في أشهر الحج أيضاً - فلا ينبغي أن يكون ذلك شرطاً؛ بل المعتبر حينئذٍ البعد عن مكة بحسب الإمكان، وهذا كالإفريقي، مثلاً، فإنه لا يمكنه عادة<sup>(3)</sup> أن يأتي بعمرة في أشهر الحج، ويرجع إلى إفريقية، ثم يحج من عامه، وما قاله صحيح، بناء على أصل المذهب، والأظهر عندي مذهب الشافعي؛ وهو الاكتفاء بالرجوع إلى ميقاته<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

### ﴿ بخلاف ما لو عاد نحو المصري إلى نحو المدينة ﴾.

ومعنى قول المؤلف: (بخلاف ما لو عاد نحو المصري إلى نحو المدينة)؛ أي فإذا وقع ذلك لم يسقط عنه دم المتعة، وفي كتاب محمد<sup>(5)</sup>: (ومن اعتمر من أهل الآفاق في أشهر الحج، ثم رجع إلى مثل أفقه، ثم حج من عامه، فإن كان ذلك أفق غير الحجاز، كالشام، أو مصر والعراق، أو أفق من الآفاق، أفقه، أو غير أفقه، فلا هدي عليه). وظاهره أنه لو كان رجع إلى الحجاز، وهو أفقه، أو مثل أفقه؛ لما سقط عنه الهدي، وأنكر ذلك بعض الشيوخ.

### الشرط الرابع:

#### ﴿ الرابع<sup>(6)</sup>: أن يكونا عن واحد، على الأشهر ﴾.

وقوله: (الرابع: أن يكونا عن واحد<sup>(7)</sup>، على الأشهر)؛ أي أن تكون

(1) انظر: المدونة 2/ 383، والمعونة 1/ 554، والاستذكار 11/ 220، والمنتقى 2/ 232، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 391.

(2) في «غ»: (إلى مثله).

(3) ساقطة من «ج»: (عادة).

(4) المهذب 1/ 201.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في القران والتمتع والإفراد 2/ 366.

(6) الظاهر من قول ابن القاسم فيمن اعتمر عن نفسه وحج عن ميت بأن عليه الهدي؛ أن لا اعتبار لكونهما عن واحد. المدونة 2/ 492.

(7) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 391، والذخيرة 3/ 293.

العمرة والحج عن نفسه، أو عن من استنابه، أمّا إن كان أحدهما عن نفسه والآخر عن غيره؛ ففي لزوم الهدى له: قولان، أشهرهما<sup>(1)</sup> سقوطه؛ لأنّه لم يربح سفراً، أو ميقاتاً، وبالجملة إنّ كون كل واحد<sup>(2)</sup> منهما عن شخص معين يوجب أن يصير الآتي بهما<sup>(3)</sup> كرجلين، فكما لا يلفق المتمتع من فعل رجلين؛ فكذلك لا يلفق من فعل شخص واحد عن رجلين، أو عنه وعن غيره، والله أعلم. واعتبر في القول الآخر تعدد الآتي بهما عنه، وهو المنصوص له في كتاب محمد<sup>(4)</sup>.

### الشرط الخامس:]

#### ﴿الخامس<sup>(5)</sup>: أن يكونا في عام...﴾.

وقوله: (الخامس: أن يكونا في عام)<sup>(6)</sup>، هذا الشرط متفق عليه - وهو حصول العمرة والحج في عام واحد، فإن قلت: تقدم من الشروط ما هو أخص من هذا الشرط؛ فوجب أن يستغنى به عن هذا الشرط، لوجوب استلزام الأخص الأعم، وهو الشرط الثاني، ألا ترى أنّ الخروج من العمرة في أشهر الحج يوجب أن يكونا في عام واحد. قلت: لا يوجب ذلك؛ لاحتمال ألا يحج في ذلك العام، أو يحج عن غيره، كما تقدم في الشرط الرابع، ثم يحج في العام الثاني فلا يكون متمتعاً، وزاد بعضهم في الشرط أن تتقدم العمرة على الحج<sup>(7)</sup>، ألا ترى أن من أتى بالعمرة بعد الحج لا يكون متمتعاً، مع صدق مجموع هذه الشروط عليه، ولم يشترطوا<sup>(8)</sup> في المتمتع صحة العمرة؛ بل في كتاب محمد<sup>(9)</sup>: (من أفسد عمرته في الحج - يعني في أشهره - ثم حل منها، ثم حج<sup>(10)</sup> من عامه قبل قضاء عمرته؛ فهو متمتع، وعليه قضاء عمرته بعد أن يحل من حجه، وحجه تام).

(1) في «غ»: (أحدهما). (2) ساقطة من «ج»: (واحد).

(3) في «غ»: (منهما). (4) النوار والزيادات 2/ 267.

(5) انظر: المعونة 1/ 554.

(6) نفس المصدر السابق، والمنتقى، للباقي 2/ 228، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 390.

(7) المعونة 1/ 554، والمنتقى، للباقي 2/ 228.

(8) في «غ»: (يُشترط).

(9) النوار والزيادات، لابن أبي زيد 2/ 367. (10) ساقطة من «ت 1»: (ثم حج).

[متى يتحقق وجوب دم التمتع؟]:

﴿ويجب دم التمتع بإحرام الحج...﴾.

وقوله: (ويجب دم التمتع... إلى آخره)، يعني: أن دم التمتع يتحقق وجوبه بأوائل درجات الجمع بين العمرة والحج، على ما تقدم<sup>(1)</sup>، وذلك يحصل بالإحرام في الحج من غير زيادة ركن آخر من أركان الحج، وذلك لأن الإحرام لا يرتفض، فقام لذلك الركن الواحد مقام الجميع، ولا يراعى له<sup>(2)</sup> احتمال الفوات، إذ الأصل عدمه، وذلك أن المتمتع إذا فاته الحج وعاد فعله إلى عمل العمرة؛ سقط عنه الهدي على ما رواه أصبغ<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم، وبخلاف ما لو فسد، والفرق بين الفوات والإفساد في هذه المسألة ظاهر<sup>(4)</sup>، فإن قلت: إذا كان هدي التمتع إنما ينحر بمنى إن وقف به بعرفة أو بمكة بعد ذلك - على ما سيأتي؛ فما فائدة الوجوب هنا. قلت: تظهر في جواز تقليده وإشعاره بعد الإحرام بالحج، وذلك أنه لو لم يوجب الهدي حينئذ مع كونه يتعين بالتقليد؛ لكان تقليده إذ ذك قبل وجوبه، فلا يجزي، إلا إذا قلد<sup>(5)</sup> بعد كمال الأركان، وقد اختلف المذهب فيمن مات<sup>(6)</sup> وهو متمتع قبل كمال

(1) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (والثاني: أن يخرج من العمرة).

(2) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (له).

(3) انظر: كلام ابن القاسم في المدونة الكبرى 503/2، وكلامه وكلام أشهب في البيان والتحصيل، لابن رشد 402/3، والذخيرة، للقرافي 297/3. وأصبغ: هو أبو عبد الله، أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، مولى عبد العزيز بن مروان، روى عن: الدراوردي، وابن سمعان، ويحيى بن سلام، وغيرهم. سمع: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وتفقه معهم، تفقه به: ابن المواز وابن حبيب، وابن مزين، وأخرج له البخاري، من مصنفاته: كتاب الأصول، كتاب تفسير غريب الموطأ، وكتاب أدب القضاة، وغيرها، توفي سنة 224هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص 158، وترتيب المدارك 561/2، والديباج المذهب ص 97، وسير أعلام النبلاء 656/10.

(4) وظهوره من حيث إن الذي فاته الحج كان عمله في الحج؛ فلما فاته الحج انقلب عمله عمل العمرة، فلم يجب عليه الدم؛ لأنه لم يبق على الحج الذي أحرم عليه، وأما الذي أفسد حجه، فهو على عمل الحج حتى يفرغ من إحرامه، فلذلك وجب عليه الدم.

(5) ساقطة من «غ»: (قلد). (6) بياض في «غ»: (مات).

الحج؛ فقال ابن القاسم، وأشهب<sup>(1)</sup>: (فيمن مات قبل رمي جمرة العقبة، لا شيء عليه، وإن مات بعدها، فمن رأس ماله) - يعني الهدي - وزاد ابن القاسم<sup>(2)</sup>: (وكذلك استحب<sup>(3)</sup> إذا مات يوم العيد، وإن لم يرم). وقال سحنون<sup>(4)</sup>: (لا يلزم ذلك ورثته إلا أن يشاءوا، كمن حلت عليه زكاة<sup>(5)</sup>، فمات، ولم يفرط ولم يوص بإخراجها).

﴿وخرج اللخمي جواز تقديمه عليه بعد إحرام العمرة على خلاف الكفارة...﴾:

وقوله: (وخرج اللخمي... إلى آخره)، يعني: أن اللخمي خرج أجزاء الهدي المقلد قبل الإحرام بالحج، وبعد الإحرام بالعمرة، عن التمتع، على الخلاف في جواز تقديم الكفارة قبل الحنث<sup>(6)</sup>، وظاهر كلام المؤلف في تعبيره بلفظ الجواز يعطي أن التخريج المذكور إنما هو في نحر الهدي حينئذ؛ لشبهه بالكفارة، وليس كذلك إن أراد، وظاهر كلامه أيضاً أن المسألة مخرجة غير منصوصة، وليس كذلك، بل هي في الكتب التي جرت عادته في النقل منها مختلف فيها، قال اللخمي في التبصرة<sup>(7)</sup>: (ولا يقلد هدي المتعة، إلا بعد الإحرام بالحج، وكذلك القرآن). واختلف أيضاً<sup>(8)</sup> إذا قلد وأشعر قبل الإحرام بالحج؛ (فقال أشهب، وعبد الملك، في كتاب محمد: لا تجزيه، وقال ابن القاسم<sup>(9)</sup>: تجزيه)<sup>(10)</sup>. قال: فلم يجز في القول الأول؛ لأن المتعة إنما تجب إذا أحرم بالحج، وإذا قلده قبل ذلك كان تطوعاً، والتطوع لا يجزي عن الواجب، وأجزأ في القول الآخر قياساً على تقديم الكفارة قبل

(1) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في القرآن والتمتع 2/ 367.

(2) البيان والتحصيل، كتاب الحج 3/ 410.

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (يجب).

(4) البيان والتحصيل 3/ 410. (5) في «غ»: (زكاته).

(6) نقله خليل في التوضيح 2/ 370.

(7) كتاب التبصرة يعد من الكتب المفقودة، ولعله موجود كمخطوط في بعض المكتبات.

(8) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (أيضاً).

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (أشهب).

(10) النوادر والزيادات، كتاب الحج، فيمن له هدي فلم يجده 2/ 461.

الحنث، والزكاة قبل الحول، قال: والذي تقتضيه السنّة التوسعة في جميع ذلك، وكذلك ذكر الخلاف ابن بشير، إلا أنه لم يسم الفاعل، كما جرت عادته، ونقل عن اللخمي أجزاءه على الكفارة، كما نقلناه، غير أنه أشار إلى التفرقة، على سقم يقع هنا في النسخ، فإن<sup>(1)</sup> سبب الكفارة - وهو اليمين هناك - حاصل بكماله عند من يقول بإجزاء الكفارة قبل الحنث، وسبب وجوب الهدي إنّما هو المجموع المركب من الحج والعمرة، فإذا قلد الهدي قبل الإحرام، لم يكن مجموع السبب<sup>(2)</sup> حينئذٍ حاصلًا، فيكون أتى بالمسبب قبل استكمال سببه، هذا بسط ما فهمته من كلامه، وقريب منه كلام ابن شاس<sup>(3)</sup>، أعني: في<sup>(4)</sup> نقل الخلاف، وكذلك الخلاف منصوص عليه في النوادر<sup>(5)</sup>، وغيرها، لولا الإطالة لذكرناه نصًّا هنا.

### [حكم الإحرام، من غير تحديد حج ولا عمرة]:

﴿وإذا أحرم مطلقاً جاز، وخير في التعيين...﴾.

وقوله: (وإذا أحرم مطلقاً<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنه يجوز الدخول في النسك على سبيل الإيهام، وينعقد كذلك، ولكنه لا يعمل شيئاً من الأركان بعد ذلك<sup>(7)</sup>، إلا بعد التعيين<sup>(8)</sup>، والأصل في ذلك<sup>(9)</sup> ما تقدمت الإشارة إليه<sup>(10)</sup> من حديث علي، وأبو موسى رضي الله عنهما أنّهما أحرمًا بإحرام كإحرام

(1) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (بأن).

(2) ما أثبت في «ع»: (السبب).

(3) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 391.

(4) ساقطة من «ج»: (في). (5) النوادر والزيادات 2/ 461.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 394.

(7) ساقطة من «ج»: (بعد ذلك).

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 394.

(9) ساقطة من «ت1»: (في ذلك).

(10) ربما تكون قد تقدمت إليه الإشارة في غير هذا الباب.

(11) الحديثان أخرجهما الشيخان، ولفظ حديث علي رضي الله عنه عند البخاري: عن جابر رضي الله عنه قال: (فقدم علي رضي الله عنه بسعياته، قال له النبي صلى الله عليه وسلم: «بم أهلت يا علي؟» قال: بما أهل به النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «فاهد وامكث حراماً كما أنت»، قال: وأهدى له عليٌّ =

النبي ﷺ، فأقرهما النبي ﷺ على ذلك، إلا أنه أمر أبا موسى بالإحلال؛ لأنه لم يكن معه هدي، وأمر علياً بالتمادي على أنه ساق الهدى، حتى تأول بعضهم ذلك على إحرام النبي ﷺ من قول عائشة رضي الله عنها (خرجنا مع رسول الله ﷺ نلبي، لا نذكر حجاً، ولا عمرة)<sup>(1)</sup>، وإن كان الصحيح في إحرام النبي ﷺ غير هذا، وهو<sup>(2)</sup> الذي حكاه المؤلف عن المذهب هو الذي حكاه غير واحد، حتى قال غير واحد من الشيوخ: إن الأمر في الصلاة يجري عليه، فيجوز لمن دخل المسجد والناس في الصلاة - ولا يدري ما هي - أن يحرم بما أحرم به الإمام، وقال بعض شارحي الحديث من شيوخ المذهب،

= هدياً)، ولفظ حديث أبي موسى الأشعري: عن أبي موسى رضي الله عنه قال: (بعثني النبي ﷺ، قال: «هل معك من هدي؟» قلت: لا، فأمرني فطفت بالبيت وبالصفا والمروة، ثم أمرني فأحللت، فأتيت امرأة من قومي، فمشطنتي، أو غسلت رأسي)، الحديث الأول أخرجه البخاري في الحج، باب من أهل زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ 2/564، وفي كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب وخالد بن الوليد رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع، وأخرجه مسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام 2/1216، وفي باب إهلال النبي ﷺ وهديه 2/914، والحديث الثاني أخرجه البخاري في صحيحه، في الحج، باب من أهل زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ 2/564، ومسلم في صحيحه، في الحج، باب نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام 2/894. وأبو موسى: هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، أبو موسى الأشعري، سكن الرملة وحالف سعيد بن العاص، ثم أسلم ورجع إلى بلد قومه. كان قدومه المدينة بعد فتح خيبر، فأسهم لهم رسول الله ﷺ، استعمله النبي ﷺ ومعاداً على زبيد وعدن، واستعمله عمر على البصرة، وهو أفقههم، وولي الكوفة زمن عثمان، وفتح تستر، كان عالماً عاملاً صالحاً تالياً لكتاب الله، إليه المنتهى في حسن الصوت بالقرآن، وأقرأ القرآن، حدث عنه: طارق بن شهاب، وابن المسيب، وخلق، قرأ عليه ابن عبد الله الرقاشي، وأبو رجاء العطاردي، له في الصحيحين 355 حديثاً، توفي سنة 44هـ. انظر: الإصابة 4/211، والاستيعاب، لابن عبد البر 4/1762، وإسعاف المبتطأ، للسيوطي ص 17، المكتبة التجارية الكبرى، مصر 1969م، والتعديل والتجريح، لأبي الوليد الباجي، تحقيق: د. أبو لبابة حسين 5/138، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1986م.

- (1) أخرجه مسلم، في الحج، باب بيان وجوه الإحرام 2/878.
- (2) وجود كلمة «هو» في سياق الكلام مخلّ بالمعنى، والأنسب سقوطها.

عند كلامه على حديث علي - كرم الله وجهه - المتقدم<sup>(1)</sup>: (إنّ هذا حجة للشافعي<sup>(2)</sup> رحمته الله<sup>(3)</sup>)، فذكر عن الشافعي مثل ما تقدم عن مذهبنا، قال: وخالفه سائر العلماء)، وما نقله المؤلف هو المذهب بلا شك، ولولا الإطالة لجلينا الروايات المقتضية لذلك، قال أشهب<sup>(4)</sup>: (إذا أحرّم ولم ينو شيئاً، الاستحسان أن يفرد، والقياس أن يقرن). وقيل القياس على أصل أشهب العمرة - يعني هذا القائل -؛ لأنّ أشهب نص في غير موضع، أنّ المبهمات يقتصر فيها على الأقل وجوباً، إن لم<sup>(5)</sup> يكن غالباً.

### [حكم اختلاف العقد والنطق]:

﴿فلو اختلف عقده ونطقه، فالعقد على الأصح<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو اختلف عقده ونطقه؛ فالعقد على الأصح<sup>(7)</sup>)، يعني: أنّ المحرم لو كانت نيته الحج ولفظه العمرة، أو العكس<sup>(8)</sup>؛ ففي ذلك قولان: أحدهما: وهو الأصح - الاعتماد على ما في نيته<sup>(9)</sup>، والثاني: أنّه يعمل على ما تلفظ به خاصة، وهذا القول ليس بمنصوص في هذه المسألة<sup>(10)</sup>، إنّما الموجود في المذهب ما رواه ابن القاسم<sup>(11)</sup>: (فيمن أراد أن يهل بالحج مفرداً، فأخطأ، فقرن أو تكلم بالعمرة، فليس ذلك بشيء، وهو على حجه). قال<sup>(12)</sup>: (ثم رجع مالك، فقال: عليه دم). ويقع هذا الرجوع في بعض نسخ

(1) التمهيد، لابن عبد البر 110/1، 111، 112، 113، 114، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/369.

(2) في «غ»: (الشافعي).

(3) ساقطة من «ت1، ت2»: (رضي الله عنه).

(4) النوار والزيادات، كتاب الحج، في الإحرام والتلبية 2/331، 332.

(5) ساقطة من «غ»: (لم). (6) انظر: البيان والتحصيل 3/455.

(7) نفس المصدر السابق 3/455، 456، وعقد الجواهر الثمينة 1/394.

(8) في «غ»: (الحج).

(9) في «غ»: (قلبه)، واللفظان يدلان على المراد.

(10) ساقطة من «غ»: (المسألة).

(11) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/455، 456، وعقد الجواهر الثمينة 1/394.

(12) النوار والزيادات 2/331.



النوادر<sup>(1)</sup> منسوباً<sup>(2)</sup> إلى العتبية؛ محوماً<sup>(3)</sup> عليه<sup>(4)</sup>، فيجابه الدم عليه<sup>(5)</sup> كالدليل على أنه اعتبر القران؛ لأنه لا موجب في ظاهر الأمر للدم إلا ذلك، ويحتمل أن يقال: إنما وجب الدم جبراً<sup>(6)</sup> لما يتوهم من الخلل الواقع في الإحرام؛ لعدم مطابقة النية للفظ، وأيضاً فقد ذهب عطاء<sup>(7)</sup> (إلى أنه لا يجزئ الإحرام إلا بعد التسمية)، وإن كنا لا نقول به؛ ولكن في هذه الصورة لم يقع الأمر على وفق مذهبنا<sup>(8)</sup> بعدم اشتراط التلفظ، ولا على وفق مذهب المخالف باشتراطه؛ فأوجب الدم لذلك، ويكون إيجابه الدم عاماً في الصورتين؛ إذا تلفظ بالقران، أو بالعمرة وحدها، وأما على الاحتمال الأول؛ فيكون الجواب مقصوراً على ما إذا لفظ بالقران خاصة.

[حكم ما لو نسي ما أحرم به]:

﴿أما لو نسي ما أحرم به عمل على الحج والقران، كما لو شك أفرد أو تمتع، فإنه يطوف ويسعى؛ لجواز العمرة، ولا يطلق لجواز الحج، وينوي الحج لجواز التمتع فيهما، وقال أشهب<sup>(9)</sup>: (يكون قارناً)﴾.

وقوله: (ولو نسي ما أحرم به<sup>(10)</sup>)؛ عمل على الحج والقران... إلى آخره، يعني: أنه إذا لم يحرم بهما، بل أحرم بمعين: إما العمرة، أو الأفراد، أو القران، ولكنه نسي الواقع من ذلك، فإنه يبيّن الأمر على الأشد؛

(1) النوادر والزيادات 2/ 331.

(2) في «غ»: (مستوفى).

(3) في «غ»: (محرمًا).

(4) ساقطة من «غ»: (عليه).

(5) ساقطة من «غ»: (عليه).

(6) في «غ»: (جبرًا).

(7) المنتقى، للبايجي 2/ 213. وعطاء: هو أبو محمد، عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي، مولاها، أحد الأعلام من التابعين، انتهت إليه ومجاهد الفتوى بمكة، روى عنه: ابن عباس رضي الله عنه وغيره، وأرسل عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وخلق، روى عنه: ابنه يعقوب، وأبو حنيفة، ومجاهد، وخلق كثير سواهم، توفي سنة 114هـ. انظر: التاريخ الكبير 6/ 463، وتهذيب التهذيب 7/ 179، والأعلام 235/ 4، ووفيات الأعيان 3/ 261.

(8) ساقطة من «غ»: (مذهبنا).

(9) النوادر والزيادات 2/ 332.

(10) عقد الجواهر الثمينة 1/ 394، والذخيرة 3/ 220.

لأنّ به تتحقق براءة الذمة<sup>(1)</sup>، ثم اختلف في كيفية ذلك، فقال أشهب<sup>(2)</sup>: (يكتفي بالحج، ويكون فيه قارناً). يعني: لأنّه<sup>(3)</sup> إن<sup>(4)</sup> كان الواقع في نفس الأمر العمرة، فقد انطوى عليها<sup>(5)</sup> الحج، وإن كان الواقع الأفراد، فصورته وصورة القران واحدة، وإن كان الواقع القران، فهو المأتي به، وقال ابن ميسر، واختاره أبو إسحاق<sup>(6)</sup>: (إنّ هذا الذي قدمناه لأشهب صحيح؛ لكن بعد أن يلبّي بالحج حتى يتمّ القران)، وإن كان الواقع في نفس الأمر هو<sup>(7)</sup> العمرة؛ فمن الشيوخ من يعد هذا خلافاً، وكلام المؤلف محتمل له، ولا يكون تقييداً<sup>(8)</sup>؛ لأنّ قوله: (عمل على الحج والقران)؛ يمكن أن يريد به<sup>(9)</sup> عمل على الحج<sup>(10)</sup> في قول، وعمل<sup>(11)</sup> على القران<sup>(12)</sup> في قول آخر، ولو كان عنده تقييداً<sup>(13)</sup> لاكتفى بأن يقول: عمل على القران؛ لاستلزام القران الحج، ويحتمل أن يقال: إنّه نما ذكر الأمرين<sup>(14)</sup> الآخرين<sup>(15)</sup>؛ لينبّه بلفظ

(1) ساقطة من «ع»: (الذمة).

(2) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 394/1.

(3) في «ع»: (أنه).

(4) في «ت» 1، ت 2: (إذا).

(5) في «ع»: (عليه).

(6) الذخيرة 220/3. وابن ميسر: هو أبو بكر، أحمد بن محمد خالد بن ميسر، الفقيه الإسكندراني، صاحب ابن المواز وراوي كتابه، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، قيل: إنه حدّث عن يزيد بن سعيد الإسكندراني، صنّف كتاب الإقرار والإنكار، توفي سنة 339هـ على حسب ما ذكر، انظر: شجرة النور الزكية ص 80، وسير أعلام النبلاء 292/14، وأبو إسحاق: هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الإمام الحافظ الأصولي المحدث. تفقه: بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي وطبقتهم، ودرس الكلام والأصول عن الأزدي، تفقه به جماعة منهم: عبد الحق، وابن سعدون، وعبد الحميد الصائغ، له شروح حسنة، وتعليق متنافس فيها على كتاب ابن المواز، والمدونة، توفي مبتدأ الفتنة بالقيروان سنة 443هـ. انظر: ترتيب المدارك 766/4، وشجرة النور الزكية ص 108، والديباج المذهب ص 88.

(7) ساقطة من «ت 1»: (هو).

(8) في «ع»: (تفسيراً).

(9) ساقطة من «ع»: (به).

(10) في «ع»: (القران).

(11) ساقطة من «ج»: (وعمل).

(12) في «ع»: (الحج).

(13) في «ع»: (تفسيراً).

(14) في «ع»: (القولين).

(15) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (الآخرين).

الحج على أنه مستلزم للعمرة، وبلفظ القرآن على أنه مستلزم لهما، ولو أراد الوجه الأول؛ لقال: فقولان: على الحج والقران، هكذا عاداته في نظير هذا من غير موضع، وربما ترك ذلك إذا كان الكلام بينا من كتابه، وأما قول المؤلف: (كما لو شك... إلى آخره)، فليس بمثال لأصل المسألة، وإنما يريد أنه مثل ما ذكره في الأخذ بالأحوط، والحاصل أنه ذكر ما إذا نسي ما أحرم به من كل الوجوه، وهو ما فرغ من الكلام عليه، وذكر ما إذا جزم أنه لم يحرم بعمرة ولا قران، وشك هل أحرم بالإفراد، أو التمتع؛ فقال: إنه يطوف ويسعى<sup>(1)</sup>، وعلة بقوله: (لجواز العمرة)، ولا يحتاج إليه؛ لأنه مما يشترك فيه العمرة والحج، قال<sup>(2)</sup>: (ولا يحلق لجواز الحج)، يعني: لا احتمال أن يكون نوى الحج فيكون حلاقه قبل رمي جمرة العقبة، بل وقبل الوقوف بعرفة، ثم عليه هدي تأخير الحلاق؛ لا احتمال أن يكون في العمرة، قال المؤلف: (وينوي الحج)، يعني: عند فراغه من السعي، وهذا لا يحتاج إليه باعتبار قصد براءة الذمة؛ لأنه إن كان في نفس الأمر في حج، فهو متماد عليه، وإن كان في عمرة، فالمطلوب إنما هو تصحيحها، وقد حصل جميع أركانها، وإنما أمره بذلك قريباً<sup>(3)</sup> ليوفي بما نواه إن كان قد نواه، وهو التمتع؛ لأنه حينئذ يكون<sup>(4)</sup> قد أتى بأحد<sup>(5)</sup> جزأي التمتع وهو العمرة، وبقي الجزء الآخر وهو الحج، ولهذا لما فرض اللخمي المسألة فيمن شك هل أفرد، أو اعتمر؛ لم يذكر إنشاء الحج، وتبعه على ذلك غير واحد، قال اللخمي: في هذا الفصل، وأصله لأشهب: وفي الذي أحرم مبهماً<sup>(6)</sup>، وإنما هذا الجواب على مثل أهل المدينة الذين يعرفون العمرة، وأما أهل المغرب، فإنما يعرفون الحج خاصة، يعني: فلا يلزمهم الاحتياط بالعمرة؛ لأنهم لا يلتزمونها<sup>(7)</sup>، مثل ما اختاره في الحالف بالمشي إلى مكة، وسيأتي ذلك، إن شاء الله تعالى.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 395/1، والذخيرة 220/3.

(2) ساقطة من «ع»: (قال).

(3) المثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (ندبا).

(4) في «ع»: (يكون حينئذ).

(5) في «ع»: (باحدى).

(6) نقله خليل في التوضيح: 372/2. (7) في «ع»: (لا يلزمونها).

## [باب: سنن الإحرام]

[أول سنن الإحرام الغسل]:

﴿وسنن الإحرام<sup>(1)</sup>: الغسل تنظيماً<sup>(2)</sup>، ولذلك سنن للحائض<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (وسنن الإحرام: الغسل تنظيماً، ولذلك سنن للحائض)، أما كون الغسل من سنن الإحرام، سواء كان بالحج، أو العمرة؛ فهو مذهب جمهور العلماء<sup>(4)</sup>، وقد يقع لمالك إطلاق الاستحباب عليه<sup>(5)</sup>، ورأى بعض أهل المذهب أنه أكد من غسل الجمعة<sup>(6)</sup>؛ لعدم سقوطه عن الحائض، وذهب الحسن وأهل الظاهر، إلى وجوبه<sup>(7)</sup>؛ لما في الصحيح من حديث جابر<sup>(8)</sup> رضي الله عنه قال<sup>(9)</sup>: (ولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر،

(1) انظر: التفرغ 320/1، والمعونة 519/1.

(2) انظر: المدونة 360/2. (3) انظر: النوادر والزيادات 323/2.

(4) التمهيد، لابن عبد البر 317/19، والاستذكار 11/11، وبداية المجتهد، لابن رشد 246/1.

(5) ساقطة من «غ»: (عليه)، المدونة الكبرى 360/2، والاستذكار، لابن عبد البر 11/11.

(6) هذا الرأي لابن خويز منداد، الاستذكار 12/11.

(7) الاستذكار 11/11، وبداية المجتهد 246/1.

(8) بياض في «غ»: (جابر).

(9) ساقطة من «ت»، ت 2: (رضي الله عنه).

(10) أخرجه مسلم، في الحج، باب حجة النبي ﷺ 887/2. وأسماء: هي أسماء بنت عميس بن معد بن الحارث الخثعمية، أم عبد الله، الصحابية الجليلة، كانت من المهاجرات الأول، وهي أخت ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين، كانت تحت جعفر بن أبي طالب ﷺ، فأنجبت له محمداً، وعبد الله، وعوناً، ثم قتل عنها، فتزوجها أبو بكر ﷺ، فأنجبت له محمداً ومات عنها، وأوصى أن تغسله، ففعلت، ثم تزوجها علي بن أبي طالب ﷺ، فأنجبت له يحيى، روت عن النبي ﷺ حدث عنها: ابنها عبد الله، وأبو موسى الأشعري، وعمر ﷺ، والشعبي، وسعيد بن المسيب، وآخرون، عاشت بعد علي كرم الله وجهه. انظر: الإصابة 489/7، والاستيعاب 1784/4، وصفة الصفوة، لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ابن الجوزي، تحقيق: محمود فاخوري، والدكتور محمد رواس قلنجي 61/2، دار المعرفة، بيروت ط 2، 1979م، الثقات 24/3. ومحمد: هو محمد بن عبد الله بن عثمان، القرشي، التيمي، أبو القاسم، ولد بالشجرة بالبيداء عام حجة الوداع، روى عن أبيه مرسلًا، وعن أمه أسماء، وروى عنه: ابنه القاسم، نشأ في كنف علي بن =

فأرسلت إلى رسول الله ﷺ فقالت<sup>(1)</sup>، كيف أصنع؟ قال ﷺ: «اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي»، واستدلال المؤلف على أنه للنظافة، يعني: لا للتعبد، فإنه مسنون للحائض لا يتم إلا على تقدير ألا يشرع لتنظيف الجسم، وذلك لا يقول به أحد فيما نعلم، ولا امتناع في تعبد الحائض والنفساء به، ويلزم - أيضاً - على مذهبه ألا يفتقر إلى نية<sup>(2)</sup>.

### [الحكم إذا اغتسل بالمدينة للإحرام]:

﴿وفيها<sup>(3)</sup>﴾: (ولو اغتسل بالمدينة للإحرام، ثم مضى من فوره، أجزأه، بخلاف من اغتسل بها ثم راح عشية) ...﴿.

وقوله: (وفيها: ولو اغتسل... إلى آخره)، ظاهر المدونة<sup>(4)</sup> أنّ الاغتسال بالمدينة<sup>(5)</sup> إذا ذهب من فوره أنه جائز<sup>(6)</sup>، وقال بعض الشيوخ بل ظاهر هذا الكلام الكراهة، والتحقيق أنه لا دلالة فيه<sup>(7)</sup> على أحد الوجهين؛ لأنّ الإجزاء بعد الوقوع أعم من جواز الإقدام وكراهته، وفي<sup>(8)</sup> خارج المذهب<sup>(9)</sup> قولان: الجواز من غير ترجيح، واستحباب الغسل بالمدينة على شرط الخروج في الحال إلى ذي<sup>(10)</sup> الحليفة، ومال إليه ابن حبيب؛ محتجاً بأنه فعل

= أبي طالب كرم الله وجهه؛ لأنه كان قد تزوج بأمه، روى له: النسائي، وابن ماجه، قدم مصر أميراً عليها من قبل علي ﷺ، قتله معاوية بن حديج بعد أن هزم جيشه سنة 38هـ. انظر: التاريخ الكبير، للبخاري 1/124، والإصابة 6/245، وأسد الغابة 5/102، وتهذيب الكمال 24/541.

- (1) ساقطة من «ت1»: (فقالت).
- (2) «م، ث»: قال خليل: وقد يقال: معنى التنظيف كونه يتدلك فيه ويتنظف بخلاف ما يعده من الاغتسالات فإنه يقتصر فيه على إمرار اليد. التوضيح 2/373.
- (3) يشير إلى المدونة الكبرى، المدونة 2/360.
- (4) المدونة الكبرى، للإمام مالك، كتاب الحج الأول، رسم في القرآن في الحج والغسل للإحرام 2/360.
- (5) ساقطة من «ع»: (بالمدينة).
- (6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد 2/322.
- (7) ساقطة من «ع»: (فيه).
- (8) ساقطة من «ت1»: (في).
- (9) المثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (المدونة).
- (10) ساقطة من «ت2»: (ذي).

النبي ﷺ<sup>(1)</sup>، وأشار ابن أبي زيد إلى إنكار أن يكون ذلك فعل النبي ﷺ<sup>(2)</sup>، وصرح غيره بذلك، وأما عدم الإجزاء إذا راح إلى ذي الحليفة عشية بعد أن اغتسل بالمدينة غدوة؛ فهو ظاهر المذهب<sup>(3)</sup>، وقال ابن المواز<sup>(4)</sup>: (إن أقام بالمدينة إلى الظهر؛ كرهته)، قال بعض الشيوخ: وظهره أنه يجتزئ به، قال: وهو خلاف المدونة<sup>(5)</sup>، والأمر كما ذكر، وكأنهم سلكوا به مسلك غسل الجمعة، أو قريباً منه.

### [اغتسالات الحج]:

﴿وهو ثلاثة<sup>(6)</sup>: للإحرام، ولدخول مكة<sup>(7)</sup>؛ لغير الحائض بذئ طوى، ولوقوف عرفة<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (وهو ثلاثة... إلى آخره)، يعني: واغتسالات الحج ثلاثة<sup>(9)</sup>: الأول منها - وهو أكدها - الغسل للإحرام، وقد تقدم، والثاني: لدخول مكة، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يفعلها، ويقول إنه السنة<sup>(10)</sup>، وأما تقييد المؤلف له بأنه لغير الحائض فهو أكثر نصوصهم، وروي عن مالك أنّ الحائض والنفساء يغتسلان لدخول مكة<sup>(11)</sup>، وللوقوف بعرفة<sup>(12)</sup>، وهو الثالث، وكذا زاد القاضي

- 
- (1) النوادر والزيادات 2/ 323. (2) النوادر والزيادات 2/ 323.
- (3) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم في القرآن في الحج، والغسل للإحرام 2/ 360.
- (4) النوادر والزيادات 2/ 323.
- (5) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم في القرآن في الحج 2/ 360.
- (6) أشار إليها مالك في الموطأ؛ عندما ذكر حديثه عن ابن عمر رضي الله عنهما، الموطأ 1/ 322.
- (7) انظر: النوادر والزيادات 2/ 324.
- (8) انظر: النوادر والزيادات 2/ 324.
- (9) انظر: الموطأ 1/ 322.
- (10) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب استحباب المبيت بذئ طوى، عند إرادة دخول مكة، والاعتسالة لدخوله، ودخولها نهائراً 2/ 919.
- (11) التفريع، لابن الجلاب، 1/ 320، قال في النوادر: (وليس على النفساء والحائض غسل لدخول مكة، وذلك حسن لوقوف عرفة، النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الغسل للإحرام، ولدخول مكة 2/ 325).
- (12) انظر: المتقى، للباجي 2/ 192.

عبد الوهاب غسلًا رابعاً للطواف والسعي، قال (1): (والأركان كلها)، وبعضهم يقول: هو الغسل لدخول مكة، وأما كون الغسل لدخول مكة بذوي طوى؛ فإنما ذلك لمن دخل مكة من تلك الجهة، وأما من دخلها من جهة أخرى، فقال بعضهم: (يغتسل من مثل (2) تلك الجهة) (3)، وظاهر كلام أهل المذهب أنه يغسل رأسه في غسل دخول مكة وغسل الوقوف بعرفة، وقال ابن حبيب (4): (لا يغسل رأسه، ومن غسل، فلا حرج؛ ما لم يغمس)، وروي أن عائشة رضي الله عنها كانت تغتسل لرمي الجمار (5).

﴿ وخصوصيته: لبس إزار ورداء ونعلين، للرجال... ﴾.

وقوله: (وخصوصيته: لبس إزار ورداء... إلى آخره)، يعني: خصوصية الإحرام، وقد جمع سنن الإحرام ولم يذكر منها إلا (6) الغسل، وجمعها غيره (7)، ولكنه عد فيها ما جعله المؤلف خصوصية، وظاهر كلام الأكثرين يقتضي أنه لا خصوصية للباس رداء وإزار؛ بل يجوز ذلك، ويجوز الالتفاف في ثوب واحد، وإنما الخصوصية في اجتناب المخيط.

[ثاني سنن الإحرام، صلاة ركعتين؛ إذا لم يكن وقت نهى]:

﴿ ويصلي ركعتين أو أكثر (8)، فإن اتفق فرض، أجزأ (9)، فإن كان وقت نهى، انتظر إن أمكن (10)... ﴾.

وقوله: (ويصلي ركعتين (11)، أو أكثر... إلى آخره)، يعني: أن الأولى

- 
- (1) المعونة، للقاضي عبد الوهاب 519/1. (2) ساقطة من «ت1، ت2»: (مثل).  
(3) المنتقى، للباقي 194/2. (4) نفس المصدر السابق 195/2.  
(5) لم أعر عليه فيما بحث فيه من كتب الحديث، وفي النوادر: (كان ابن عمر يغتسل لرمي الجمار)، وفي تخريج الأثر قال المحقق: أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وعندما بحث عليه؛ لم أعر عليه فيه.  
(6) ساقطة من «ت1»: (إلا).  
(7) ممن عدّها ابن شاس في عقده، فذكر أنها أربع؛ وهي: الغسل تنظيفاً، والتجرّد عن المخيط، والصلاة ركعتين، أو أكثر، وتجديد التلبية، عند كل صعود وهبوط، عقد الجواهر الثمينة 396، 395/1.  
(8) انظر: المدونة 2/361، 363. (9) انظر: النوادر والزيادات 2/329.  
(10) انظر: المدونة 2/361. (11) الموألاً 1/332، والتفريع 1/321.

أن يحرم بإثر صلاة<sup>(1)</sup>، ولا رجحان في ظاهر كلامه للنافلة على الفريضة؛ وهو قول في المذهب<sup>(2)</sup>، وظاهر الرسالة خلافة<sup>(3)</sup>، وقال في المدونة<sup>(4)</sup>: (والمستحب إحرامه بإثر النافلة). بعد أن خيره في الإحرام بإثر النافلة والفريضة، والأول أشبه بظاهر السنة، وإحرام النبي ﷺ في حجة الوداع كان بإثر صلاة<sup>(5)</sup> الظهر<sup>(6)</sup>، والذين قالوا من أهل المذهب يترجح الإحرام بإثر النافلة على الفريضة<sup>(7)</sup>؛ اختلفوا، فمنهم من أحقها بالسنن، ومنهم من لم يلحقها بها، كما هو ظاهر المدونة<sup>(8)</sup>، وقال بعضهم<sup>(9)</sup>: (إذا أحرم بإثر فريضة لا يتنفل بعدها، تنفل قبلها، فإن ترك ما هو الراجح في هذا، أو أحرم قبل الصلاة اختياراً، أو من عذر، فلا شيء عليه، مع كراهة ذلك من غير عذر).

### [وقت الإحرام]:

﴿ويحرم بعد خروجه من المسجد، إذا ركب، أو توجه﴾<sup>(10)</sup>...﴿

وقوله: (ويحرم بعد خروجه من المسجد إذا ركب، أو توجه)، يعني: أنه لا يحرم من المسجد؛ بل إذا خرج منه، فإن كان راكباً، فإذا استوت به

- 
- (1) انظر: الموطأ 1/ 332. (2) انظر: المتقى 2/ 207.
- (3) ساقطة من «غ»: (خلافة)، الرسالة ص73، وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، للتتائي 3/ 428، وفقه الرسالة، للدكتور: الهادي الدرقاش ص210، دار قتيبة، بيروت، دمشق، ط1، 1409هـ.
- (4) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، في وقت الإحرام 2/ 361.
- (5) ساقطة من «ت1»: (صلاة).
- (6) الحديث أخرجه النسائي في الكبرى، في مناسك الحج، باب العمل في الإهلال 5/ 162، ولفظه فيه: (عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالبيداء، ثم ركب وصعد جبل البيداء، وأهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر)، قال ابن عبد البر: (قد ذكر هذه الآثار - التي تتحدث عن إهلال النبي صلى الله عليه وسلم بالبيداء بعد الصلاة - كلها أبو داود، وهي آثار ثابتة صحيحة الإسناد من جهة النقل)، التمهيد 13/ 170.
- (7) منهم ابن الجلاب، التفرع 1/ 321، الباجي على حسب ما يبدو من كلامه، المنتقى 2/ 207.
- (8) المدونة الكبرى، كتاب الحج، رسم في وقت الإحرام 2/ 361.
- (9) المعونة، للقاضي عياض 1/ 520، والتفرع 1/ 321، والمنتقى 2/ 207.
- (10) انظر: المدونة 2/ 361، والإشراف 1/ 471.



راحلته، ولا ينتظر أن تأخذ في المشي<sup>(1)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: (ينتظر ذلك)، وهو مذهب الشافعي<sup>(3)</sup>، وأما إن كان ماشياً، فعندما يأخذ في المشي، وهو معنى قول المؤلف رحمته<sup>(4)</sup>: (أو توجه)، يريد إذا ركب إن كان راكباً<sup>(5)</sup>، أو توجه إن كان ماشياً، والأمر في ذلك قريب، وقد اختلفت الآثار في ذلك، قال في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>، وفي العتبية<sup>(7)</sup>: (ويجبر المكري أن ينيخ بالمكتري بباب مسجد<sup>(8)</sup> ذي الحليفة، حتى يصلوا، ثم يركبوا، فيهلوا، وليس له أن يقول: اذهبوا فصلوا، ثم تأتوا إليّ فأحملكم). قال ابن المواز<sup>(9)</sup>: (قال مالك: وتحرم الحائض من رحلها إن كانت بالجحفة، وبينها وبين المسجد هنيهة، وإن كانت بالشجرة، يريد من ذي الحليفة، فمن فناء المسجد، ولا تدخله، ولا تؤخر لانتظار الظهر، ولا تحرم إلا في ثياب طاهرة، ولا تؤخر حتى تركب، وإن كانت ماشية فحين يحرم المشي، بفناء المسجد إذا توجه).

### [ثالث سنن الإحرام تقليد الهدى وإشعاره]:

﴿ويقلد هدياً إن كان معه، ثم يحرم عقبيه، ثم يلبي ناوياً، عند الأخذ في السير...﴾.

**وقوله: (ويقلد هدياً... إلى آخره)**، معناه أنه يقدم تقليد الهدى على الصلاة، نص على ذلك في المدونة<sup>(10)</sup>، وظهرها عند بعض الشيوخ أن الغسل قبل التقليد والإشعار، وقال في المبسوطة: (يركع، ثم يقلد، ويشعر). وهذا في هدي التطوع، وأما هدي التمتع، فقد تقدم محل وجوبه، وفي معناه هدي القران.

(1) انظر: النوادر والزيادات 2/330. (2) النوادر والزيادات 2/330.

(3) ذكر صاحب المجموع، والمهذب، وحلية العلماء؛ أن الشافعي قال في الأم أن الإحرام للرجال يكون إذا ابتدأ بالسير، المهذب 1/204، وحلية العلماء 3/236، والمجموع 7/191، والمنتقى، للباقي 2/208.

(4) ساقطة من «ت1، ت2»: (رحمه الله).

(5) ساقطة من «ع»: (إن كان راكباً).

(6) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الإحرام والتلبية والركوع عند الإحرام 2/329.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/457. (8) في «ت1»: (في باب المسجد من).

(9) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الإحرام والتلبية 2/329.

(10) المدونة الكبرى، الحج الأول، في تقليد الهدى وتشعيره 2/401.

﴿راكباً أو ماشياً<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (راكباً أو ماشياً)، كالمخالف لما قدمناه عن المدونة<sup>(2)</sup> وفسرنا به كلامه، وموافق لقول ابن حبيب.

[حكم رفع الصوت بالتلبية]:

﴿رافعاً صوته غير مسرف<sup>(3)</sup>، إلا النساء<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (رافعاً صوته، غير مسرف؛ إلا النساء)، استثناء النساء من قوله: (رافعاً صوته) لا من قوله: (مسرف)، وهو عند جمهور العلماء كما قال في الرجال<sup>(5)</sup>، وأوجب أهل الظاهر رفع الصوت<sup>(6)</sup>، وفي<sup>(7)</sup> الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال<sup>(8)</sup>: «أتاني جبريل، فأمرني أن أمر أصحابي، أو من معي؛ أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية، أو بالإهلال»، وقال أبو حازم<sup>(9)</sup>: (كان أصحاب

(1) انظر: المدونة 2/ 401، 402.

(2) لأنه يقول فيها: يلي إذا استوت به راحلته، المدونة الكبرى، رسم في وقت الإحرام 2/ 361.

(3) انظر: البيان والتحصيل 4/ 20.

(4) انظر: المدونة 2/ 367، والموطأ 1/ 334.

(5) انظر: الاستذكار 11/ 122. (6) نفس المصدر السابق.

(7) ساقطة من «غ»: من قوله: (عند جمهور)، إلى قوله: (وفي).

(8) الحديث لم يخرج الشيخان، وإنما أخرجه الحاكم في المستدرک علی الصحیحین بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «جاءني جبرائيل فقال: يا محمد! مر أصحابك، فليرفعوا صياحهم بالتلبية، فإنها شعار الحج»، 1/ 619، ولفظ: «أمرني جبرائيل برفع الصوت بالإهلال، فإنه من شعائر الحج»: 1/ 620، وابن خزيمة في صحيحه؛ في المناسك، باب زيادة في التلبية 4/ 173، وهذا الحديث ورد في الموطأ بلفظه، في كتاب الحج، باب رفع الصوت بالإهلال 1/ 334، الحديث (رواه: مالك، والشافعي، وأصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي، من رواية خلاد بن السائب عن أبيه. قال الترمذي، حسن صحيح، وقال الحاكم، إسناده صحيح، وقال الترمذي: ورواه بعضهم عن خلاد عن زيد بن خالد، ولا يصح، قلت: أخرجه كذلك ابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم). خلاصة البدر المنير 1/ 359، وتلخيص الحبير 2/ 239، وتحفة المحتاج 2/ 152.

(9) التمهيد 17/ 242، والمغني، لابن قدامة 3/ 130، وبداية المجتهد، لابن رشد =

رسول الله صلى الله عليه (1) عليه (2) لا يبلغون الروحاء (3) حتى تبج حلوقهم من التلبية)، ونحوه حكى سالم (4) عن أبيه، وأما النساء، فقال ابن عبد البر (5): (أجمعوا أنّ السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها، وإنما عليها أن تسمع

= 247/1. وأبو حازم: هو مسلمة بن دينار المخزومي، المدني، مولاهم، الأعرج، عالم المدينة وقاضيها، روى عن: سهل بن سعد الساعدي، وأبي أمامة سهل بن حنيف، وسعيد بن المسيب، وغيرهم، وعنه: عبيد الله بن عمر، والزهرري، ومالك، والسفيانان، وخلق غيرهم، توفي سنة 135هـ، وقيل سنة 140هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 133/1، وتهذيب الكمال، للمزي 272/11، والتعديل والتجريح، للباجي 1127/3، ورجال صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن الحسين البخاري، الكلاباذي، أبو نصر، تحقيق: عبد الله الليثي 321/1، دار المعرفة، بيروت، ط 1، 1407هـ.

- (1) ساقطة من «ت 1»، ت 2: (صلى الله). (2) ساقطة من «ت 1»: (وسلم).
- (3) الروحاء: قرية جامعة لمزينة، على ليلتين من المدينة، بينهما واحد وأربعون ميلاً، معجم ما استعجم للبكري 681/2.
- (4) الاستذكار 122/11، والمغني، لابن قدامة، في كتاب الحج 130/3، والمحكي هو: (قال سالم: كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية، فلا يأتي الروحاء حتى يصحل صوته)، يصحل بمعنى يبج. وسالم: هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر، ويقال: أبو عبد الله، ويقال: أبو عبيد الله، العدوي، العمري، المدني، أحد الفقهاء السبعة، وأشباه ولد أبيه به. سمع أباه، وعائشة، وأبا هريرة، وسعيد بن المسيب، وخلق سواهم. وحدث عنه: ابنه أبو بكر، وسالم بن أبي الجعد، ومحمد بن واسع، وخلق كثير. حدث عن: أبي بكر الصديق، وجده عمر رضي الله عنه مرسلًا، توفي في آخر سنة 106هـ على الصحيح. انظر: التاريخ الكبير 115/4، والكاشف، للذهبي 271/1، وطبقات ابن سعد 305/5، وجامع التحصيل، لأبي سعيد العلائي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ص 180، عالم الكتب، بيروت، ط 2، 1986م.

- (5) الاستذكار 122/11. وابن عبد البر: هو أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، القرطبي، الحافظ، تفقه: بابين الفرضي، وابن المكوي، وخلف بن القاسم الدبأغ وغيرهم، وأجازته: الحافظ عبد الغني بن سعيد، وأبو ذر الهروي، وخلق سواهم، وعنه أخذ خلق، منهم: ابن حزم، وأبو عبد الله الحميدي، وابن مفلح الشاطبي، من مصنفاته: التمهيد في شرح الموطأ، والاستذكار اختصار له، والكافي في الفقه، والاستيعاب في تراجم الصحابة رضوان الله عليهم، وغيرها. توفي سنة 463هـ. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون ص 357، وترتيب المدارك 808/4، ووفيات الأعيان 64/6، وطبقات الحفاظ 431/1.

نفسها). قال الباجي<sup>(1)</sup>: (لأن صوت المرأة<sup>(2)</sup> عورة). وفيما قاله نظر.

[تجديد التلبية]:

﴿ويجدد التلبية عند كل صعود وهبوط، وخلف الصلوات، وسماع ملب<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (ويجدد التلبية... إلى آخره)، يعني: سواء كانت الصلوات فرضاً، أو نفلاً، ذكره ابن المواز عن مالك<sup>(4)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: (وفي بطن كل واد، وعند الانتباه من النوم، وسماع ملب<sup>(6)</sup>).

[قطع التلبية]:

﴿إلى رؤية البيت<sup>(7)</sup>، وقيل: إلى بيوت مكة، وقيل: إلى الحرم، وإن لبي، فهو في سعة...﴾.

وقوله: (إلى رؤية البيت... إلى آخره)، يعني: أن هذا الخلاف في حق الحاج<sup>(8)</sup>، وقيل: إنه لا يقطعها إلا في الطواف<sup>(9)</sup>، وظاهر الروايات - وهو نص في بعضها - أن حكم الغاية داخل<sup>(10)</sup> في حكم<sup>(11)</sup> المغيا، والأمر فيه قريب عندهم، والخلاف إنما هو في أمر مستحب، وكان ربيعة<sup>(12)</sup> يلبي إذا

(1) المنتقى، في الحج، رفع الصوت بالإهلال 2/ 211.

(2) في «ع»: (صوتها). (3) انظر: الموطأ 1/ 334.

(4) النوادر والزيادات 2/ 331.

(5) ساقطة من «ع»: (ابن حبيب)، والصواب سقوطها؛ لأن المصدر الذي أخذ ابن

عبد السلام المعلومة منه، غير موجود فيها، النوادر والزيادات 2/ 331.

(6) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (وسماع ملب).

(7) انظر: المدونة 2/ 365.

(8) انظر: المدونة 1/ 364، وبداية المجتهد 2/ 248.

(9) انظر: التفریح، لابن الجلاب 1/ 322، والمنتقى 2/ 217، والقوانين الفقهية، لأبي

القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي ص 136، الدار العربية للكتاب،

ليبيا، تونس 1982م، وبه قال الشافعي من خارج المذهب، بداية المجتهد 1/ 248.

(10) في «ج» (داخلة). (11) ساقطة من «ت1، ج»: (حكم).

(12) الاستذكار 11/ 164، والمغني 3/ 132. وبيعة: هو أبو عثمان، ربيعة بن أبي

عبد الرحمن فروخ مولاها المدني، المعروف بريبعة الرأي، أدرك من الصحابة: =

طاف، وهو مذهب الشافعي<sup>(1)</sup>، وأحمد<sup>(2)</sup>، وكرهه مالك في أحد أقواله<sup>(3)</sup>، كما تقدم، وهو قول سالم<sup>(4)</sup>، وقال ابن عيينة<sup>(5)</sup>: (ما رأيت أحداً ممن يقتدى به، يليي حول البيت؛ إلا عطاء بن السائب)، قال في المدونة<sup>(6)</sup>: (وإذا قطع

= أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعامة التابعين رضي الله عنهم. روى عن: السائب بن يزيد، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار، وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وعدة، وعنه: يحيى بن سعيد الأنصاري، وسليمان التيمي، وسهيل بن أبي صالح، وهم من أقرانه، وشعبة، ومالك، وخلق، وعليه تفقه: سفيان الثوري، وسفيان بن عيينة، والليث بن سعد، وحماد بن سلمة، ونافع الفارسي، وخلق سواهم، توفي سنة 136هـ، وقيل غير ذلك. انظر: الفهرست، لابن النديم ص 285، وحلية الأولياء للأصفهاني 259/3، وشجرة النور الزكية، لمحمد بن مخلوف ص 103، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 50.

- (1) الأم 2/205.
- (2) المغني، لابن قدامة المقدسي 3/132، والذخيرة 3/234.
- (3) انظر: المدونة 2/365.
- (4) انظر: الاستذكار 11/164، والمغني 3/132.
- (5) الاستذكار 11/164، والمغني 3/132. وابن عيينة، هو أبو محمد، سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي، الكوفي، محدث الحرم، مولى محمد بن مزاحم، كان إماماً، حافظاً، حجةً، ثقةً، واسع العلم كبير القدر، سمع: الزهري، وعمرو بن دينار، وعبد الرحمن بن القاسم، وأمماً سواهم، وحدث عنه: الأعمش، وابن جريج، وشعبة، وغيرهم من شيوخه، وابن المبارك، ووكيع، والشافعي، وخلق كثير له: الجامع في الحديث، وكتاب التفسير، توفي سنة 198هـ. انظر: التاريخ الكبير للبخاري 4/94، وتذكرة الحفاظ 1/262، وطبقات المدلسين، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: عاصم بن عبد الله القريوتي ص 32، مكتبة المنار، عمان، ط 1، 1983م، والوفيات، للمسنطيني ص 149. وعطاء: هو عطاء بن السائب بن مالك الثقفي، أبو السائب، وعلى رأي أبو يزيد، معدود في الكوفيين، أحد الأعلام على لين فيه. حدث عن: أبيه، وابن أبي أوفى، والنخعي، والشعبي، وخلق سواهم. وعنه: الثوري، وابن عيينة، والأعمش، وشعبة، وعدة، أخرج له البخاري حديثاً واحداً؛ مقروناً بآخر، ولم يخرج له مسلم، احتج أهل العلم برواية الأكاابر عنه، وتركوا الاحتجاج من سمع منه آخراً، توفي سنة 136هـ. انظر: التاريخ الكبير، للبخاري 6/465، وميزان الاعتدال، للذهبي 5/90، والكاشف، للذهبي 2/22، والكواكب النيرات، لأبي البركات الذهبي الشافعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ص 61، دار العلم، الكويت.
- (6) المدونة، كتاب الحج الأول، رسم في استلام الأركان، وقطع التلية 2/364.

التلبية، فلا بأس أن يكبر)، يعني: مقتصراً عليه، وقال بعض الشيوخ المتأخرين: (ولا بأس<sup>(1)</sup> بالتكبير قبل قطع التلبية)؛ لحديث أنس رضي الله عنه وسئل وهو غاد من منى إلى عرفة<sup>(2)</sup>: (كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: كان يهل المهل فلا ينكر عليه، ويكبر المكبر، فلا ينكر<sup>(3)</sup> عليه)<sup>(4)</sup>، واستدلّاه بهذا الحديث لا يفيدُه إلا في هذا اليوم خاصة، لا مطلقاً، وروى ابن المواز: جواز التلبية والتكبير في ذلك اليوم<sup>(5)</sup>.

### [وقت معاودة التلبية].

﴿ثم يعاوده بعد السعي في المسجد وغيره، إلى رواح المصلّى بعد الزوال، ورجع إليه أو إلى رواح الموقف أو إلى الزوال؛ لابن القاسم<sup>(6)</sup>، وأشهب<sup>(7)</sup>، ومحمد<sup>(8)</sup>، واستحسن اللخمي إلى جمرة العقبة...﴾.

وقوله: (ثم يعاوده... إلى آخره)، يعني: الإهلال، ولذلك ذكر الضمير، وقال: (في المسجد وغيره)؛ لثلاثتهم أنه لا يلي في المسجد، واختلف متى يبدأ بمعاودة التلبية، فروى أشهب يعاودها بعد تمام الطواف<sup>(9)</sup>، وروى ابن المواز يعاودها بعد تمام<sup>(10)</sup> السعي<sup>(11)</sup>، وهو الذي ذكره المؤلف، ومعنى قوله: (إلى رواح المصلّى بعد الزوال)؛ أي إذا ذهب إلى الصلاة بعد الزوال، وهذا الذي أخذ به ابن القاسم<sup>(12)</sup>، ورواه إلى الموقف بعد

(1) في «غ»: (فلا).

(2) ساقطة من «ج»: من قوله: (ولا بأس)، إلى قوله: (إلى عرفة)، والحديث أخرجه الشيخان في صحيحهما، فأخرجه البخاري في الحج، باب التلبية والتكبير إذا غدا من منى إلى عرفة 2/ 597، ومسلم في الحج، باب التلبية والتكبير في الذهاب من منى إلى عرفات في يوم عرفة 2/ 933.

(3) في «غ»: (فلا شيء).

(4) ساقطة من «ت2»، «غ»: (فلا ينكر عليه).

(5) المنتقى، للباجي 2/ 216، والنوادر والزيادات 2/ 334.

(6) المدونة الكبرى 2/ 365. (7) النوادر والزيادات 2/ 334.

(8) المنتقى، للباجي 2/ 216. (9) انظر: المنتقى 2/ 217.

(10) ساقطة من «غ»: (الطواف)، وروى ابن المواز: يعاودها بعد تمام.

(11) انظر: النوادر والزيادات 2/ 333، والمنتقى 2/ 217.

(12) انظر: النوادر 2/ 333، وعارضة الأحوذى، لابن العربي 2/ 334، وعقد الجواهر

الثمينة 1/ 396.

الصلاة، وهو الذي أخذ به أشهب<sup>(1)</sup>؛ أي يكون<sup>(2)</sup> المنتهى هو الزوال، وهو اختيار محمد بن المواز، هو القول المرجوح عنه<sup>(3)</sup>، وبين ذلك في المدونة<sup>(4)</sup>، وهي ثلاثة أقوال متباينة، كما تراه، وذهب أبو علي بن خلدون<sup>(5)</sup> إلى أنها راجعة إلى قول واحد، وذهب غيره إلى أنها راجعة إلى قولين، وقرّر<sup>(6)</sup> كل<sup>(7)</sup> واحد منهما قوله<sup>(8)</sup> بما فيه<sup>(9)</sup> تكلف، وأما استحسان الشيخ اللخمي<sup>(10)</sup>؛ فهو مذهب أكثر العلماء خارج المذهب<sup>(11)</sup>، على خلاف بينهم، هل يقطع بأول حصاة، أو بآخرها، وحجّتهم ما خرّجه مسلم من حديث الفضل بن عباس رضي الله عنه وفي آخره<sup>(12)</sup>: (ولم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة)، وقد تقدم حديث أنس في يوم عرفه<sup>(13)</sup>، وهو متضمن جواز التكبير والتلبية، قال أبو عمر بن عبد البر<sup>(14)</sup>: (وأحاديث هذا الباب<sup>(15)</sup> تدل على الإباحة، واختلفت مذاهب الناس في ذلك بالاستحباب، لا بالإيجاب)<sup>(16)</sup>.

- 
- (1) انظر: النوادر 2/333، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/396.  
(2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (أو يكون).  
(3) انظر: عارضة الأحوذى 2/334. (4) المدونة الكبرى 2/364.  
(5) هو أبو علي بن خلدون، القيرواني، من فقهاء إفريقية، وعلمائها، وصلحائها، منه أصحاب أبي الحسن القاسبي، كان شديد على أهل البدع والروافض، مغرباً بهم، يستند منه أهل السنة إلى ملجأ وظهر، قتل مطعوناً في حلقة الدرس على يد رجالات عامل القيروان سنة 407هـ. انظر: ترتيب المدارك 2/624، وما بعدها.  
(6) ساقطة من «غ»: (وقرّر). (7) في «غ»: (لكل).  
(8) ساقطة من «ت1»: (قوله). (9) ساقطة من «ج»: (فيه).  
(10) وهو أن يلبي حتى يرمي جمرة العقبة، عقد الجواهر الثمينة 1/397.  
(11) انظر: الاستذكار 11/160، وما بعدها، وعارضة الأحوذى 2/334، 335.  
(12) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب استحباب إقامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر 2/931، والبخاري في الحج، باب الركوب والارتداف في الحج 2/559.  
(13) تقدم في الصفحة السابقة من هذا الكتاب.  
(14) الاستذكار، لابن عبد البر 11/161، 162.  
(15) ساقطة من «غ»: (الباب).  
(16) ساقطة من «غ»: من قوله: (واختلف)، إلى قوله: (بالإيجاب).

[مكان تلبية المحرم من مكة]:

﴿والمحرم من مكة يلبي في المسجد أيضاً<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (والمحرم من مكة يلبي من المسجد - أيضاً)، هذا لا خلاف فيه أعلمه، ولا يمكن إلا ذلك، إذ لا يتأتى له قطعها كما يقطعها من أحرم من الميقات، وأصولهم في العمرة أنّ من أحرم من البعد؛ قطع التلبية عن بعد من مكة، ومن أحرم بها من قرب، قطعها من مكان أقرب إلى مكة، وتحريمهم بذلك على إطالة زمنها<sup>(2)</sup> ما أمكن، وقال ابن الجلاب<sup>(3)</sup>: (من أحرم بالحج من عرفه، قطع التلبية<sup>(4)</sup>) إذا رمى جمرة العقبة، بخلاف من أحرم قبل ذلك).

[زمن قطع المعتمر التلبية، وزمن معاودتها]:

﴿والمعتمر من المواقيت<sup>(5)</sup>، ومن فاته الحج إلى رؤية البيت<sup>(6)</sup>، والمعتمر من القرب إلى بيوت مكة، أو إلى المسجد<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (والمعتمر من المواقيت... إلى آخره)، يعني: أنّ من فاته الحج لما صار إلى عمل العمرة؛ فينتقل حكمه في قطع التلبية إلى حكم المعتمر، وهذا إذا تحقق فوات الحج قبل دخوله مكة، وأما إن فاته الحج<sup>(8)</sup> بعد وصوله إلى مكة بالمرض، أو بغير ذلك، فلا شك أنه مثل من لم يفته<sup>(9)</sup>، وأما ما ذكره المؤلف من أنّ من أحرم بالعمرة من المواقيت؛ فإنه ينتهي بالتلبية إلى

(1) انظر: المدونة 2/366. (2) في «غ»: «زمانها».

(3) التفریح، لابن الجلاب 1/322. وابن الجلاب: هو أبو القاسم، ويقال: أبو الحسين، عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، فقيه، أصولي، من أهل العراق، تفقه بالأبهري، وأخذ عن: القاضي أبو محمد بن نصر الطائفي، وابن أخيه المسدد بن أحمد. وبه تفقه: القاضي عبد الوهاب، وغيره، له كتاب مختصر في فروع الفقه المالكي يعرف بالتفریح، كتاب في مسائل الخلاف، توفي منصرفه من الحج سنة 378هـ. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون ص146، وترتيب المدارك 4/605، وشجرة النور الزكية، لابن مخلوف ص92.

(4) ساقطة من «ح»: (التلبية). (5) انظر: النوادر 2/333.

(6) انظر: المدونة 2/365. (7) نفس المصدر السابق.

(8) ساقطة من «غ»: من قوله: (لما صار)، إلى قوله: (فاته الحج).

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ينته).



رؤية البيت<sup>(1)</sup>، ومن أحرم بالقرب<sup>(2)</sup> فإلى بيوت مكة أو إلى<sup>(3)</sup> المسجد، فهو على العكس<sup>(4)</sup>، لما نص عليه الجميع؛ لأنهم يشيرون - كما تقدم - أو يطول زمن القطع في حق من أحرم بالبعد عن مكة أكثر من زمان الذي يحرم عن قرب منها، قال في المدونة<sup>(5)</sup>: (ومن اعتمر<sup>(6)</sup> من ميقاته؛ قطع التلبية إذا دخل الحرم، ثم لا يعاودها، وكذلك من أتى وقد فاته الحج، أو أحصر<sup>(7)</sup> بمرض حتى فاته الحج<sup>(8)</sup>)؛ فإنه يقطع التلبية إذا دخل<sup>(9)</sup> أوائل الحرم؛ لأنّ عملهم صار إلى العمرة، والذي يحرم بعمره من مثل الجعرانة والتنعيم يقطع التلبية إذا دخل بيوت مكة، قلت له: والمسجد، قال: والمسجد، كل ذلك واسع). ومثله قال الأبهري<sup>(10)</sup>، إلا أنّه فرق بين المعتمر من الجعرانة والمعتمر من التنعيم، فقال في المعتمر من الجعرانة: (أنه<sup>(11)</sup> إذا دخل بيوت مكة، وفي المعتمر من<sup>(12)</sup> التنعيم إذا دخل المسجد، قال: لأنّ مدته أقصر، قال: وكل

(1) انظر: عارضة الأحوذى 2/335. (2) في «ج، غ»: (من القرب).

(3) ساقطة من «ت1»: (إلى).

(4) ساقطة من «غ»، من قوله: (بالعمرة من المواقيت)، إلى قوله: (على العكس)، وفي «ت2، ج»: (كالعكس) بدل: (على العكس).

(5) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، الحج الأول، رسم في قطع التلبية للذي يفوته الحج 2/365.

(6) في «غ»: (أحرم). (7) في «غ»: (حصر).

(8) ساقطة من «ت1»: (أو أحصر بمرض حتى فاته الحج).

(9) ساقطة من «غ»: (إذا دخل).

(10) المنتقى، للبايجي 2/226، والأبهري: هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهريّ، أحد الأئمة الأعلام، سكن بغداد، وانتهت إليه الرئاسة بين فقهاء المالكية في عصره. وحدث بها عن: أبي عروبة الحرالي، وابن أبي داود، وأبو بكر بن الجهم، وعدة، تفقه: على القاضي أبي عمر، وابنه أبي الحسن، خرج عنه: أبو جعفر الأبهري، وابن الجلاب، وابن القصار القاضي، وغيرهم، من مؤلفاته: كتاب الأصول، وكتاب الأمالي، وكتاب إجماع أهل المدينة، وغير ذلك، توفي سنة 375هـ، وقال صاحب الديباج: توفي سنة 395هـ. انظر: ترتيب المدارك 4/466، والفهرست، لابن النديم ص283، والديباج المذهب ص255، وشجرة النور الزكية ص91.

(11) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (أنه).

(12) ساقطة من «ج»: (من).

ذلك واسع)، قال اللخمي به<sup>(1)</sup>، ورد مالك في المختصر المعتمر إلى الحاج، فقال<sup>(2)</sup>: (إن لبي حتى يدخل المسجد، فواسع). وتبع اللخمي به<sup>(3)</sup> غيره، على فهم الخلاف من هذا الكلام، قال ابن بشير<sup>(4)</sup>: (وإنما تكلم مالك على إسقاط الحرج في ذلك، لا على ما يؤمر به ابتداء، قال اللخمي: لا فرق بين الحج والعمرة، وينبغي أن يلي حتى يتلبس<sup>(5)</sup> بما<sup>(6)</sup> أوجب إليه).

### [حكم الإلحاح في التلبية]:

﴿ولا يلح ولا يسكت، وقد جعل الله لكل شيء قدراً﴾<sup>(7)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا يلح ولا يسكت... إلى آخره)، يقع في بعض النسخ عطف (لا يسكت) بالفاء، وفي بعضها بالواو، فعلى الواو يكون النهي عن الإلحاح مطلقاً وعن السكوت، والتوسط مأمور به، ويدل عليه قوله - تعالى -: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾<sup>(8)</sup> وكذلك هو بالواو في المدونة<sup>(9)</sup>، وعلى الفاء يكون النهي عن الإلحاح<sup>(10)</sup> مقيد، وهو الذي لا يكون معه سكوت، ولا سيما إن نصبت التاء من يسكت، وهو قريب مما في الرسالة: (وليس عليه كثرة الإلحاح بالتلبية)<sup>(11)</sup>.

### [الحكم إذا أفسد نسكه]:

﴿ولو أفسده بقي على تلبيته كغيره﴾<sup>(12)</sup>...﴿.

وقوله: (ولو أفسده بقي على تلبيته كغيره)، يعني: ولو أفسد النسك

(1) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (به).

(2) النوادر والزيادات 2/ 333.

(3) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (به).

(4) نقله خليل في التوضيح 2/ 380. (5) ساقطة من «ع»: (حتى يتلبس).

(6) في «ع»: (في ما). (7) انظر: التهذيب للبرادعي 1/ 498.

(8) سورة الطلاق: الآية 3.

(9) لم أعر عليه في المدونة، ولكن وجدته في التهذيب 1/ 498.

(10) في «ع»: (الإلحاح).

(11) تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة 3/ 428.

(12) انظر: المدونة 2/ 366.

حجاً كان أو عمرة، فإنه يتمادى على التلبية فيه كما يفعل في الصحيح لوجوب تماديه فيه<sup>(1)</sup>، بخلاف من فاته الحج، فإنه<sup>(2)</sup> يرجع إلى عمل العمرة فيرجع إلى تلبيتها<sup>(3)</sup>.

### [دخول مكة والطواف]:

﴿ويستحب أن يدخل مكة من أتى من طريق المدينة من ثنية كداء<sup>(4)</sup> - موضع بأعلى مكة - ينزل منه إلى الأبطح، والمقبرة عن يساره، والنهار أفضل، ويخرج من ثنية كدى<sup>(5)</sup> - موضع بأسفل مكة...﴾.

وقوله: (ويستحب أن يدخل<sup>(6)</sup> مكة... إلى آخره)، كداء<sup>(7)</sup> الأول مفتوح الكاف، ممدود، مهموز، أنه مؤنث علم، وكدى<sup>(8)</sup> الثاني مضموم الكاف، منون على لفظ، جمع كدية، هكذا ضبط الجمهور، وهو الصحيح، وقال بعضهم بالعكس<sup>(9)</sup>، واستحبوا ذلك فيهما؛ موافقة لفعل النبي ﷺ، ولا شيء على من خالف فيهما أو في أحدهما، كما استحبوا أن يدخل نهاراً؛ موافقة - أيضاً - لفعل النبي ﷺ<sup>(10)</sup>، ففي البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(12)</sup>: (بات النبي ﷺ بذى طوى حتى أصبح، ثم دخل مكة، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يفعله<sup>(13)</sup>)، مع ما في النهار من التمكن للطواف والسعي وترك الشواغل، وإن

- (1) ساقطة من «ج»: (فيه)، والكلام على المفسد. انظر: في المدونة الكبرى 2/ 366.
- (2) ساقطة من «غ»: (الحج فإنه). انظر: المدونة الكبرى 2/ 365.
- (4) نفس المصدر السابق 2/ 418، والكافي ص 138، ورسالة القيرواني ص 73.
- (5) انظر: الرسالة، للقيرواني ص 73. (6) ساقطة من «غ»: (أن يدخل).
- (7) كداء: الثنية العليا بأعلى مكة عند المقبرة، المصباح المنير 2/ 724، ومعجم البلدان 4/ 440، 441.
- (8) كدى: موضع بأسفل مكة بقرب شعب الشافعيين، المصباح المنير 2/ 724، ومعجم البلدان 4/ 440، 441.
- (9) انظر: لسان العرب 15/ 217.
- (10) ما أثبت في «ت 1»، وفي بقية النسخ: (فعله رضي الله عنهما).
- (11) ساقطة من «ج»: من قوله: (ولا شيء)، إلى قوله: (صلى الله عليه وسلم).
- (12) ساقطة من «ت 1، ت 2»: (رضي الله عنهما).
- (13) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب دخول مكة نهاراً أو ليلاً 2/ 571، =

دخل ليلاً فواسع، وروي أنّ عمر بن عبد العزيز<sup>(1)</sup> دخل ليلاً.

[باب دخول المسجد، وباب خروجه إلى الصفا والمدينة]:

﴿ثم يدخل من باب بني شيبية<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ثم يدخل من باب بني شيبية)، قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: (دخل النبي ﷺ، يعني: المسجد من باب بني شيبية، وخرج إلى الصفا من باب بني مخزوم، وخرج إلى المدينة من باب بني سهم).

[طواف القدم والسعي، وحكهما]:

﴿فيطوف للقدم، ويسعى، وهما واجبان قبل عرفات، على من أحرم من

= ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب استحباب المبيت بذي طوى ثم إرادة دخول مكة والاعتسال لدخولها ودخولها نهاراً 919/2.

(1) الأثر أخرجه ابن أبي شيبية في مصنفه، في كتاب الحج، باب فيما يقدم فيه العمرة 3/231، وباب من رخص أن يدخل مكة ليلاً 3/421. وعمر: هو أبو حفص، عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، القرشي، اشتهر بعدله وورعه، وربما قيل له: خامس الخلفاء الراشدين؛ تشبيهاً له بهم في المسلك والطريق، وكان يدعى أشج بني أمية؛ لأنه رمحته دابة وهو غلام فشجته. حدث عن: عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، والسائب بن يزيد، وسعيد بن المسيب، وطائفة، وأرسل عن: عقبة بن عامر، وخولة بنت حكيم، وغيرهم. وحدث عنه: أبو سلمة أحد شيوخه، وأبو بكر ابن حزم، وابنه عبد العزيز بن عمر، وخلق سواهم، روى حديثاً كثيراً، وكانت خلافته مثل خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه سواء. توفي سنة 101هـ، انظر: الثقات، لابن حبان 5/151، وفوات الوفيات 3/133، والكاشف، للذهبي 2/93.

(2) أخرجه ابن أبي شيبية في مصنفه، في كتاب الحج، باب فيما يقدم فيه العمرة 3/231، وباب من رخص أن يدخل مكة ليلاً 3/421.

(3) النوار والزيادات 2/372، والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى؛ من رواية ابن عمر، كتاب الحج، باب دخول المسجد من باب بني شيبية 5/72، والطبراني في المعجم الأوسط 1/157، قال الهيثمي: (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه مروان بن أبي مروان، قال السليمانى: فيه نظر، وبقيه رجاله رجال الصحيح)، مجمع الزوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي 3/238، دار الريان، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، 1407هـ. وانظر: ما قال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير 2/243.

الحل، غير مراهق<sup>(1)</sup>، ولو خرج من مكة، حاضر، أو غيره...﴿﴾.

وقوله: (فيطوف للقدوم ويسعى... إلى آخره)، يعني: طواف القدوم، وأما قوله: (وهما واجبان... إلى آخره)، فقد تقدم أنّ السعي من الأركان، وأنّ طواف القدوم أطلق عليه في غير موضع من المدونة<sup>(2)</sup> الوجوب، وزعم غير واحد أنه ليس بواجب<sup>(3)</sup>، وأنّ إطلاق الوجوب عليه في المدونة على جهة المجاز<sup>(4)</sup>، وهو بعيد لمن تأمل لفظه فيها مع تكراره لذلك، وزاد<sup>(5)</sup> المؤلف في الوجوب قبل عرفات وهو محلها<sup>(6)</sup> اتفاقاً، ولذلك سمى طواف<sup>(7)</sup> القدوم، ولذلك أمر بهما كل من أحرم من الحل وهو غير مراهق، سواء كان من أهل مكة أو غيرها، وهو مراده بقوله: (حاضر كان أو غيره)؛ ولأنه قادم على مكة.

[حكم سقوط طواف القدوم في حق من أحرم بالحج من مكة]:

﴿﴾ وأما من أحرم بالحج من الحرم أو أردف فيه، فليس بواجب قبلها، ولذلك لا يسعى بعده<sup>(8)</sup>، ولكن بعد طواف الإفاضة كالمراهق...﴿﴾.

وقوله: (وأما من أحرم بالحج... إلى آخره)، اسم ليس عائد إلى الطواف، والضمير المخفوض (بقبل) عائد إلى عرفات، و«بعد» عائد إلى الطواف، وإتّما سقط الطواف لسقوط سببه؛ وهو القدوم على مكة، ولما كان<sup>(9)</sup> السعي مشروطاً بتقدم أحد طوافي الحج عليه، وسقط طواف القدوم في حق من أحرم بالحج من مكة؛ تعين تأخير السعي حتى يقع بعد طواف

(1) انظر: المدونة 2/368، 375، 490، والكافي: ص141.

(2) انظر: بعض هذه المواضع في المدونة 2/367، 369، 396.

(3) منهم إسماعيل بن إسحاق، ويرى أنه سنة، وهو قول مالك عند أهل المدينة، ورواية: ابن وهب، وابن نافع، وأشهب عنه، وهو قول جمهور أهل العلم من فقهاء الحجاز والعراق، الكافي ص135، والاستذكار 12/195، وكذلك قال القاضي عبد الوهاب إنه مستون، المعونة 1/578.

(4) انظر: الاستذكار 12/192، 193.

(5) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (وأراد).

(6) ساقطة من «غ»: (وهو محلها).

(7) في «غ»: (بطواف).

(8) انظر: المدونة 2/376.

(9) في «غ»: (وأماكن).

الإفاضة، والشبه بينه وبين المراهق إنما هو في مطلق السقوط، وإلا فالطواف ساقط في حق المراهق للمشفقة، وخوف فوات عرفة، حتى لو تجشم المشقة وغرر، فأدرك وطاف وسعى؛ لكان آتياً بما<sup>(1)</sup> هو مشروع في حقه بالأصل، وأما من أحرم بالحج من مكة، فلم يشرع له طواف القدوم، إذ لا قدوم في حقه.

[حكم تأخير السعي في حق من أحرم بالحج من مكة]:

﴿وأمر مالك أهل مكة وكل من أنشأ الحج من مكة بذلك<sup>(2)</sup>، ولو سعى ورجع إلى بلده مقتصرًا، أجزأه، وعليه دم؛ على المشهور<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (وأمر مالك أهل مكة... إلى آخره)، يعني: أمر من أنشأ الحج من مكة، أو من الحرم؛ بتأخير السعي، فيفعله بعد طواف الإفاضة، وهو مثل قوله: (وأما من أحرم بالحج من الحرم)، وقول المؤلف: (ولو سعى... إلى آخره)، يعني: ولو سعى بعد طواف غير طواف القدوم ولم يعد السعي بعد طواف الإفاضة؛ بل اقتصر على ذلك السعي، لأجزأ عنه، وعليه دم على المشهور في ذلك<sup>(4)</sup>، وهذا الكلام فيه إجحاف في الاختصار، قال في المدونة<sup>(5)</sup>: (فإن لم يعد السعي حين رجع<sup>(6)</sup> من عرفات حتى رجع إلى بلده، أجزأه السعي الأول، وعليه هدي، وذلك أيسر شأنه). وقال في موضع آخر منها<sup>(7)</sup>: (وإذا طاف حاج<sup>(8)</sup> أول دخوله مكة، ولا ينوي بطوافه هذا فريضة، ولا تطوعاً، ثم سعى؛ لم يجزه سعيه<sup>(9)</sup>؛ إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة، فإن لم يتباعد رجع فطاف وسعى، وإن فرغ من حجه ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء، أجزأه ذلك، وعليه دم، والدم في هذا خفيف).

(1) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (إتمامها).

(2) انظر: المدونة 2/376، وال نوادر 2/381، 382.

(3) انظر: التفريع 1/339.

(4) انظر: المدونة الكبرى 2/376.

(5) نفس المصدر السابق، كتاب الحج الأول، رسم في تأخير الطواف للمكي والمعتمر

2/376.

(6) في «غ»: (يرجع).

(7) نفس المصدر السابق، كتاب الحج الأول، فيمن أتم طواف الزيارة 2/405، 406.

(8) في «غ»: (خارج). (9) ساقطة من «ت1»: (سعيه).

وقد عارض هذا بعضهم بقوله: في الذي طاف للإفاضة على غير وضوء، ثم طاف بعده تطوعاً أنه يجزيه، ولم يذكر دماً ولا إعادة الطواف إذا كان قريباً، قال: وكذلك ينبغي في هذا، والخلاف يدخل فيهما.

[حكم سقوط طواف القدوم عن المراهق]:

﴿ويتركه المراهق والحائض<sup>(1)</sup>، فإن كان إحرامهما بعمرة، أُرِداً للحج، وصاراً قارنين، وإلا فعلى ما كان﴾.

وقوله: (ويتركه المراهق... إلى آخره)، أما ترك المراهق له؛ فلخوف فوات الوقوف بعرفة<sup>(2)</sup>، الذي هو مستلزم لفوات الحج، وأيضاً، فقد عارض الركن ما ليس بركن، فوجب تقديم الركن لأنه أكد، والحائض - أيضاً - في معنى المراهق<sup>(3)</sup>؛ لأن الكلام في حائض تخشى بانتظار الطهر فوات عرفة، ومعنى قوله: (وإلا فعلى ما كان)؛ أي إن لم يكن إحرام المراهق والحائض بعمرة بل بالحج بقيا على ما أحرمنا به<sup>(4)</sup> وسقط عنهما طواف القدوم، ولا هدي عليهما<sup>(5)</sup>.

[واجبات الطواف]:

[الواجب الأول من واجبات الطواف: شروط الطهارة]:

﴿وواجباته خمسة<sup>(6)</sup>: الأول: شروط الصلاة من: الحدث، والخبث، وستر العورة؛ إلا الكلام...﴾.

وقوله: (وواجباته خمسة... إلى آخره)، يعني: واجبات الطواف من حيث هو طواف، سواء كان ركناً، أو غيره، تطوعاً، أو واجباً، وإن كان لم يتقدم له كلام إلا في طواف الورد، وكذلك كلامه بعده، إنما هو في الطواف الذي هو جزء<sup>(7)</sup> من أحد النسكين، واستثناؤه الكلام على حذف مضاف،

(1) انظر: الموطأ 1/ 370، والمنتقى 2/ 296، 297.

(2) انظر: المدونة الكبرى 1/ 368، والموطأ 2/ 371.

(3) انظر: الموطأ 1/ 411، 412. (4) في «غ»: (إحرامهما).

(5) انظر: المدونة 1/ 368.

(6) عدها صاحب الجواهر ستاً. عقد الجواهر الثمينة 1/ 398، 399.

(7) ساقطة من «ج، ت 1»: (هو جزء).

ومعناه؛ إلا ترك الكلام، وهو على أصله في عدة ترك الكلام في شروط الصلاة، وإن كان بعض من ينتمي إلى التحقيق يعده من الموانع؛ لأنه مطلوب الترك، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في محله، وأجاز مالك في كتاب محمد؛ شرب الماء في الطواف<sup>(1)</sup>، لمن يصيبه ظمًا<sup>(2)</sup>، وأما اشتراط الطهارة من الحدث، والخبث؛ فمتفق عليه<sup>(3)</sup>، وفي الصحيح<sup>(4)</sup> أن النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها وهي حائض: «وافعلي ما يفعل الحاج غير أنك لا تطوفي بالبيت»، أو كما قال، وفي الصحيح<sup>(5)</sup> من حديث عائشة رضي الله عنها: (أنه أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم مكة أنه توضأ، ثم طاف بالبيت)، وفي النسائي أنه ﷺ قال<sup>(6)</sup>: «الطواف صلاة، فإذا طفتهم؛ فأقلوا الكلام»، وفي الترمذي

- (1) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (في الطواف).
- (2) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في دخول المحرم مكة 2/ 378.
- (3) ربما يكون قصده بالاتفاق أن أهل المذهب اتفقوا على ذلك، أما خارج المذهب فقد خالف فيه أبو حنيفة، وغيره، الاستذكار، لابن عبد البر 12/ 172، وما بعدها، والمعونة، لابن عبد الوهاب 1/ 571.
- (4) لفظ الحديث - كما ورد في المخطوط - أخرجه الربيع في مسنده: مسند الربيع، للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، تحقيق: محمد إدريس، وعاشور بن يوسف، دار الحكمة، مكتبة الاستقامة، بيروت، سلطنة عمان، ط1، 1415هـ، وأخرجه الشيخان في الصحيح بلفظ: (غير أن لا تطوفي بالبيت)، فأخرجه البخاري، في كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض 1/ 113، وباب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف 1/ 117، وفي كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت 2/ 594، وفي كتاب الأضاحي، باب الأضحية للمسافر والنساء 5/ 2110، وفي باب ذبح ضحية غيره 5/ 2113، ومسلم في الحج، بيان وجوه الإحرام 2/ 873، قال ابن حجر: (والحديث متفق عليه من حديث عائشة)، تلخيص الحبير 1/ 164.
- (5) في «ع»: (وفي صحيح مسلم). والحديث رواه مسلم، في كتاب الحج، باب ما يلزم من طاف بالبيت وسعى، من البقاء على الإحرام وترك التحلل 2/ 906، والبخاري في صحيحه، في الحج، في باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة قبل أن يرجع إلى بيته، ثم صلى ركعتين، ثم خرج إلى الصفا 2/ 584، وفي باب الطواف على وضوء 2/ 591.
- (6) في «ع»: (أنه قال ﷺ)، النسائي، في كتاب الحج، باب إباحة الكلام في الطواف 2/ 406، قال ابن حجر: (رواه: الترمذي، والحاكم، والدارقطني؛ من حديث ابن عباس، وصححه: في الموطأ، وابن خزيمة، وابن حبان)، تلخيص الحبير 1/ 129، وما بعدها.



نحوه<sup>(1)</sup>، ولا خلاف في طلب ستر العورة، وقد قال الله تعالى: ﴿يَبْتِغِ مَادَمَ حُدُوءَ زَيْنَتِكَ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾<sup>(2)</sup>، قال الجمهور من أهل التفسير<sup>(3)</sup>: (إنَّ سبب النزول إنما كان<sup>(4)</sup> هو من أجل ما كان بعض العرب يطوفون بالبيت عراة)، وينبغي أن ينظر في الشرطية كما في الصلاة، وقد تقدم ذلك<sup>(5)</sup>.

[حكم الطواف على غير طهارة]:

﴿فلو طاف غير متطهر، أعاد<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو طاف غير متطهر، أعاد<sup>(7)</sup>)، يعني: فلو اختل من شروط<sup>(8)</sup> الصلاة طهارة الحدث وطاف كذلك، فإنه يعيد كما في الصلاة<sup>(9)</sup>، ويبقى في العهدة، أما لو كان من طواف لا تعلق له بالنسك، كغير المحرم يطوف تطوعاً؛ فلا إعادة عليه، كما في نافلة الصلاة إذا أتى بها على غير طهارة ناسياً.

[الحكم إن لم يذكر الطواف حتى رجع إلى بلده]:

﴿فإن رجع إلى بلده، رجع للركنين<sup>(10)</sup>؛ إلا أن يكون طاف بعده تطوعاً، فيجزئه<sup>(11)</sup>، وفي الدم نظر...﴾.

وقوله: (فإن رجع إلى بلده... إلى آخره)، يعني: فإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده، فإنه يرجع إلى مكة<sup>(12)</sup>؛ لكن<sup>(13)</sup> لا لكل طواف، بل للطواف الركني وهو طواف الإفاضة، وطواف القدوم إذا كان السعي بعده، وهو في

(1) الترمذي في سننه، كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف 3/ 293.

(2) سورة الأعراف: الآية 31. (3) أحكام القرآن، لابن العربي 2/ 776.

(4) مثبتة من «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (كان).

(5) ساقطة من «ع»: (ذلك). (6) المدونة الكبرى 2/ 403، 404.

(7) انظر: الكافي ص 136، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 398.

(8) في «ع»: (شرط). (9) انظر: النوار والزيادات 2/ 380.

(10) انظر: المدونة 2/ 404، والتفريع 1/ 340.

(11) المدونة الكبرى 2/ 406.

(12) انظر: الكافي ص 136، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 398.

(13) ساقطة من «ع»: (لكن).

الحقيقة رجوع للسعي، لا للطواف، وطواف العمرة، ونسبته<sup>(1)</sup> الأول والثالث إلى الركن ظاهر، وأما الثاني فلكونه على وجه ما شرطاً<sup>(2)</sup> في السعي الذي هو ركن، ووجوب<sup>(3)</sup> رجوعه لكل واحد من هذه الثلاثة إلى مكة ظاهر؛ لوجوب الرجوع إلى الركن، وأما استثناءه أن يكون طاف بعده تطوعاً، فيجزئه، فهو المشهور<sup>(4)</sup>، وقال ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>: (لا يجزئه)، وهو الأصل في عدم أجزاء التطوع عن الفرض، وحمل بعض الشيوخ المشهور على أن ذلك كان على وجه النسيان، بخلاف العمدة<sup>(6)</sup>، وظاهر كلام غيره ولو كان على سبيل العمدة، ويقرب من المشهور هنا ما قاله عبد الملك<sup>(7)</sup>: (فيمن تطوع بالرمي وقد نسي جمرة العقبة أن ذلك يجزئه)، وهو أشد من الطواف؛ لأن التقرب بالطواف مشروع على الإطلاق، بخلاف الرمي، فإنما<sup>(8)</sup> يتقرب به على وجه ما في زمان ما، لا سيما رمي<sup>(9)</sup> جمرة العقبة على أصل عبد الملك في أنها ركن، ويقرب منه الخلاف فيمن أتى عرفة ليلاً وهو غير عالم بها فوقف هنالك هل يجزئه أم لا، وقال المغيرة<sup>(10)</sup>: (فيمن طاف على غير وضوء يعيد

(1) ما أثبت في «ت1»، وبقية النسخ: (ونسبه).

(2) في «غ»: (شرط).

(3) في «غ»: (ووجه).

(4) انظر: المدونة 2/406، والنوادر 2/388، والكافي ص136، وعقد الجواهر الثمينة 402/1.

(5) عقد الجواهر الثمينة 1/402، في بعض المصادر: ابن عبد الحكم، وهو أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث بن رافع، مولى عثمان بن عفان، فقيه مالكي، من مصر، كان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب. روى عن: مالك، وسمع منه الموطأ، وروى أيضاً عن: الليث، والقعني، وابن لهيعة، وخلق سواهم. وصنف كتاب المختصر الكبير، وكتاب المختصر الصغير، توفي سنة 191هـ، وقيل بعد ذلك. انظر: ترتيب المدارك 2/523، والديباج المذهب ص134، وشجرة النور الزكية ص59.

(6) التوضيح 2/385.

(7) نقله المواق، ولم ينسبه لسحنون، التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري 5/287، دار الفكر، بيروت 1992م.

(8) في «ت2، غ»: (فإن).

(9) ساقطة من «ت2»: (رمي).

(10) عقد الجواهر الثمينة 1/398، والذخيرة 3/239. والمغيرة: هو المغيرة بن =

ما كان بمكة، فإذا خرج إلى بلده وأصاب النساء، أجزأه، ولا شيء عليه)، وأما قول المؤلف: (وفي الدم نظر)؛ فيعني - والله أعلم - أنه سكت عنه في المدونة، وظاهره السقوط، وقد وقع له<sup>(1)</sup> في المدونة<sup>(2)</sup>: (فيمن طاف أول ما دخل مكة لا ينوي به تطوعاً ولا فرضاً وسعى بعده، فلم يذكر إلا بعد رجوعه إلى بلده، فإنه يجزئه، وعليه الدم، قال: وهو خفيف)، وعارض به بعض الشيوخ هذه المسألة في إسقاط الدم على ظاهره، وفي عدم إجزاء هذا الطواف عن طواف القدوم إلا بعد الوصول إلى البلد، وهو مما يحتاج إلى مزيد نظر، والله أعلم.

**[الحكم لو طاف وسعى على غير طهارة، ورجع إلى بلده، ووطء]:**  
﴿ويرجع حالاً؛ إلا من النساء والصيد والطيب؛ لأنَّ حكمه باق على ما كان في منى حتى يطوف، ثم يعتمر ويفتدي<sup>(3)</sup>، وقيل: لا عمرة عليه؛ إلا أن يطأ، وجل الناس لا عمرة عليه<sup>(4)</sup>، ولا حلق لأنه حلق بمنى، وكذلك طواف القدوم إذا كان السعي بعده إلا أنه يطوف ويسعى...﴾.

**وقوله: (ويرجع حالاً؛ إلا من النساء والصيد... إلى آخره)،** فليس من الكلام الأول، إنما كلام آخر، في مسألة أخرى؛ لأنَّ ما تقدم مقصور على حق<sup>(5)</sup> من طاف للإفاضة على غير وضوء، وهذا الكلام إنما هو في الذي طاف للقدوم على غير وضوء وسعى بعده، وكلاهما مسألة المدونة<sup>(6)</sup>، وقد

= عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، المدني، يكنى أبا هاشم، وقيل: أبا هشام، فقيه، صدوق، تابعي، أرسل على النبي ﷺ سمع من: إسماعيل المدني، وابن عجلان، ومالك بن أنس، وآخرون. ومنه سمع: إبراهيم بن حمزة الزبيري، وأبو مصعب الزبيري، وابنه عياش، وخلق كثير سواهم، روى له: البخاري، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، توفي سنة 186هـ، أو سنة 188هـ. انظر: الديباج المذهب ص 347، وتهذيب الكمال، للمزي 28/381، وترتيب المدارك 1/282، وشجرة النور الزكية، لمحمد بن مخلوف ص 56.

- (1) ساقطة من «ت2»: (في المدونة)، وظاهره السقوط، وقد وقع له.
- (2) المدونة الكبرى، الحج الأول، فيمن أجزأه طواف الزيارة 2/406.
- (3) انظر: المدونة 2/400. (4) نفس المصدر السابق 2/404.
- (5) ساقطة من «ج»: (حق).
- (6) نفس المصدر السابق، الحج الأول، رسم في الطواف على غير وضوء 2/404.

تقدم فيها هذه المسألة على التي طاف للإفاضة على غير وضوء، فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف على خلاف ما زعمت؛ بل نص على خلافه، ألا تراه يقول: (وكذلك طواف القدوم إذا كان السعي بعده)، فهذا صريح في أنّ جميع ما تقدم من كلامه إنما هو في حق من طاف للإفاضة على غير وضوء، لا في طواف القدوم، قلت<sup>(1)</sup>: بل المؤلف كَرَّهَهُ لم يحسن سياق المسألتين، خلط إحداهما بالأخرى، وإلا فانظر كيف قال في الأولى: (وفي الدم نظر)، وفي ضمنه أن لا عمرة عليه<sup>(2)</sup>، وكذلك هو الحكم لم يتعرض أحد ممن تكلم على<sup>(3)</sup> المسألة فيما علمت [..]<sup>(4)</sup> إلى العمرة، وإنما ترددوا في الدم، فلو كان بقية الكلام من تمامها لم يقل: ثم يعتمر، ويهدي، مع أنه يقول قبل هذا: (وفي الدم نظر)، ويتبين لك ذلك بإيرادنا المسألتين من المدونة، كما هما<sup>(5)</sup> هناك، فيقول مالك<sup>(6)</sup>: (والمفرد بالحج إذا طاف الطواف الواجب أول ما يدخل مكة، وسعى بين الصفا والمروة، على غير وضوء، ثم خرج إلى عرفات، فوقف المواقف، ثم رجع إلى مكة يوم النحر، فطاف طواف الإفاضة على وضوء، ولم يسع حتى رجع إلى بلده، فأصاب النساء والصيد والطيب ولبس الثياب؛ فليرجع لابساً للثياب حلالاً؛ إلا من النساء والصيد والطيب، حتى يطوف ويسعى، ثم يعتمر ويهدي، وليس عليه أن يحلق إذا رجع بعد فراغه من السعي؛ لأنه قد حلق بمنى، ولا شيء عليه في لبس الثياب؛ لأنه لمّا رمى جمرة العقبة؛ حل له<sup>(7)</sup> اللباس، بخلاف المعتمر؛ لأنّ المعتمر لا يحل له لبس الثياب حتى يفرغ من السعي، ولا شيء عليه في الطيب؛ لأنه بعد رمي جمرة العقبة، فهو خفيف، وعليه لكل صيد أصابه، الجزاء، ولا دم عليه لتأخر الطواف الذي طاف حين دخل مكة على غير وضوء، أرجو أن

(1) ساقطة من «ت2»: (قلت).

(2) في «غ»: (في).

(3) لعل هناك سقط في الكلام؛ إذ الكلام والمعنى غير مستقيمين.

م ت: ليس هناك سقط في الكلام، فقد أورده خليل في التوضيح كاملاً بألفاظه، إلا

في كلمة واحدة وهي: إلى، والصواب: على كما جاءت في التوضيح 387/2.

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (هو).

(5) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في الطواف على غير وضوء 404/2.

(6) ساقطة من «غ»: (له).

يكون خفيفاً؛ لأنه لم يعتمد ذلك، وهو كالمراهق، والعمرة مع الهدى، يجزيه من ذلك كله، وجل الناس يقولون: لا عمرة عليه). ثم ساق بعد هذا<sup>(1)</sup> بمسألة مسألة<sup>(2)</sup> الذي طاف للإفاضة على غير وضوء<sup>(3)</sup>، فقال<sup>(4)</sup>: (ومن طاف للإفاضة على غير وضوء<sup>(5)</sup>)؛ رجع لذلك من بلده، فيطوف للإفاضة؛ إلا أن يكون قد طاف بعده تطوعاً، فيجزئه من طواف الإفاضة). قال غير واحد كما تقدم<sup>(6)</sup>: «ولا دم عليه»، قال ابن القاسم في المدونة بإثره<sup>(7)</sup>: (وطواف الإفاضة واجب كطوافه الذي يصل به السعي، يرجع لما ترك منها، ويطوف وعليه الدم، والدم في هذا خفيف). وللشيوخ على هاتين المسألتين كلام طويل ذكرنا اليسير منه، منع من جلب جميعه والنظر فيه؛ خوف<sup>(8)</sup> الإطالة، واعلم أنّ في لفظ المسألتين المذكورتين ما هو نص، أو كالنص على وجوب طواف القدوم، ولا سيما المسألة الأخيرة، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك<sup>(9)</sup>.

### [حكم نسيان بعض الطواف]:

﴿ونسيان بعضه كجميعه؛ إلا أنه يبني ما لم يطل<sup>(10)</sup>...﴾.

وقوله: (ونسيان بعضه كجميعه؛ إلا أنه يبني ما لم يطل)، هذه أيضاً مسألة المدونة<sup>(11)</sup>، وقد ذكر بعضهم أنّ الحكم في تفريق المتعمد<sup>(12)</sup> - كما

(1) في «ج»: (بعدها).

(2) مثبته في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (مسألة).

(3) ساقطة من «غ»: من قوله: (وأرجو أن يكون خفيفاً)، إلى قوله: (على غير وضوء).

(4) انظر: المدونة الكبرى، في الحج، فيمن آخر طواف الزيارة 406/2.

(5) ساقطة من «غ»: من قوله: (وأرجو أن يكون)، إلى قوله: (على غير وضوء).

(6) انظر: الصفحة السابقة من هذا الكتاب.

(7) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، فيمن آخر طواف الزيارة 406/2.

(8) ساقطة من «ت1»: (خوف).

(9) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (فيطوف للقدوم ويسعى).

(10) انظر: المدونة 405/2.

(11) نفس المصدر السابق، الحج الأول، رسم في موضع الأبطح، وفي الطواف للقارن 400/2.

(12) في «غ»: (المعتمر).

هنا - التفصيل<sup>(1)</sup> بين اليسير منه والكثير، قال: وقد<sup>(2)</sup> اختلف إذا كان ناسياً - يعني في الكثير - فقليل: يتدئ، وقيل: يبني، وأشار إلى إجراء الخلاف على من أحدث في أثناء الطواف، وسيأتي الآن<sup>(3)</sup> هذا الفرع<sup>(4)</sup> دونهما<sup>(5)</sup>، فإن تذكر ركعتي الطواف بعد أن سعى، فحكى ابن المواز عن ابن القاسم<sup>(6)</sup>: (أنه يتدئ الطواف والسعي). قال<sup>(7)</sup>: وقيل: (يركعهما، ويعيد السعي)، وهذان القولان ينظران إلى الأصل الذي ذكرناه الآن.

[الحكم لو نسي طواف عمرته]:

﴿أما طواف عمرته فيرجع له محرماً كما كان، فيحلق ويفتدي من الحلق المتقدم<sup>(8)</sup>؛ إلا أن يكون معتمراً وقد أحرم بالحج بعد سعيه، فإنه يصير قارناً...﴾.

وقوله: (أما طواف عمرته... إلى آخره)، يعني: أنه إذا تذكر المعتمر<sup>(9)</sup> بعد حلقه أنه لم يطف، أو بقي عليه شوط؛ فإنه باق على إحرامه كما كان، فيبتدئ طوافه على المشهور<sup>(10)</sup>، أو يبني على الشاذ إذا ترك شوطاً<sup>(11)</sup>، ويسعى ويمر موسى على رأسه<sup>(12)</sup>، قال يحيى بن عمر: (وفتدي)، يعني: لأن حلقه أو لا كان في حالة إحرامه. وهذا كله بين، وأما قول المؤلف: (إلا أن يكون معتمراً وقد أحرم بالحج بعد سعيه فإنه يصير قارناً)؛ فالأقرب أن هذا الاستثناء منفصل، ويحتمل الاتصال، ومعنى الكلام أن هذا المعتمر

(1) ساقطة من «ع»: (التفصيل).

(2) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (قد).

(3) ساقطة من «ج»: (الآن).

(4) ساقطة من «ع»: (الطواف)، وسيأتي الآن هذا الفرع.

(5) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (دونهما).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في تأخير الطواف 383 / 2.

(7) القول لمالك في كتاب النوادر والزيادات 388 / 2.

(8) انظر: المدونة 403 / 2. (9) في «ع»: (العمرة).

(10) انظر: المدونة 400 / 2. (11) انظر: الذخيرة 242 / 3.

(12) المدونة الكبرى 400 / 2.

الذي نسي الطواف أو بعضه إذا أحرم بالحج بعد فراغه من سعي العمرة، فإنه يصير قارناً<sup>(1)</sup>، وإن كان في ظنه متمتاً، وذلك أنّ سعيه قبل طوافه واقع في غير محل، فيصير كالمعتمر إذا أردف الحج قبل الطواف، وحكمه حكم القارن، فيلزمه هدي القران<sup>(2)</sup>، ويسقط عنه هدي التمتع إن كان أنشأ العمرة في أشهر الحج<sup>(3)</sup>، أو يسقطان معاً إن كان مكياً<sup>(4)</sup>، خلافاً لعبد الملك<sup>(5)</sup>.

**[الحكم لو انتقض وضوءه في أثناء طوافه]:**

﴿ولو انتقض في أثناءه، تطهر، واستأنف<sup>(6)</sup>، ولو بنى، كان كمن لم يطف، خلافاً لابن حبيب<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو انتقض في أثناءه، تطهر، واستأنف<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، ظاهر كلام المؤلف أنّ خلاف ابن حبيب إنّما هو أن لو بنى، لا أنه مباح له ابتداء، وكذلك أيضاً ظاهره أنّه اختيار لابن حبيب، والذي حكاه غير واحد أنّه مأمور بذلك ابتداء، وأنّ ابن حبيب رواه عن مالك<sup>(9)</sup>، ووجه ذلك انحطاط رتبة الطواف عن الصلاة؛ لجواز الكلام فيه بما خف.

**[الحكم لو طاف بنجاسة]:**

﴿ولو طاف بنجاسة طرحها متى ما ذكر، وبنى<sup>(10)</sup>، فإن ذكر بعد ركعتي الطواف، ففي استحباب إعادتهما: قولان، بناء على أن وقتها باق، أو منقض بفراغهما﴾.

(1) انظر: المدونة 2/400.

(2) نفس المصدر السابق 2/371.

(3) على ما يبدو أنّ في الكلام تحريف حدث من النساخ؛ فالصواب أن يقال: (ويسقط عنه هدي التمتع؛ إن كان إحلاله من عمرته قبل أشهر الحج)، نفس المصدر السابق.

(4) انظر: المدونة 2/371.

(5) انظر: الاستذكار 11/216، والنوادر 2/368، والمعونة 1/553.

(6) انظر: المدونة 2/410، والنوادر 2/379.

(7) انظر: النوادر 2/379، 380.

(8) الموطأ 1/368، والتفريع 1/340، والكافي ص 139.

(9) النوادر والزيادات، في الحج، في الطواف والسعي على غير طهر 379، 380.

(10) انظر: الكافي ص 141.

وقوله: (ولو طاف بنجاسة طرحها متى ما ذكر، وبني... إلى آخره)،  
يحتمل كلامه أنه ذكر النجاسة بعد الفراغ من الطواف، ويحتمل أن يكون  
ذكرها بعد شروعه في الطواف قبل الفراغ منه، والأول أقرب لحقيقة اللفظ،  
وهو الذي في الكتب الذي ينقل المؤلف منها في الغالب، ولكن قوله:  
(طرحها متى ما ذكر، وبني)، كأنه أقوى في الوجه الآخر، ونص أشهب<sup>(1)</sup>  
(على أنه إن ذكر ذلك في أثناء الطواف أنه يتدبى؛ إلا أنه قال: وإن لم يعلم  
إلا بعد الإكمال، أعاد الطواف والسعي، إن كان قريباً، وإن كان متعمداً،  
أعاد وإن كان بعيداً). وظاهر كلام غير أشهب أنه إذا لم يعلم بالنجاسة حتى  
فرغ من الطواف وقبل الركعتين؛ أن لا شيء عليه، وإن ذكر بعد الفراغ من  
الركعتين، فالقولان كما قال المؤلف، والقول بإعادتها لابن القاسم<sup>(2)</sup>، إلا أنه  
يقول: (ما لم ينتقض وضوءه)، والقول بسقوط إعادتهما لأصبح<sup>(3)</sup>، قال: (لأن  
وقتهما قد خرج بالسلام منهما)، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله<sup>(4)</sup>: (بناء  
على أن وقتها باق، أو منقض بفراغهما)، وهذا الخلاف يشبه الخلاف في  
مصلي الفائتة بثوب نجس، قال ابن رشد<sup>(5)</sup>: (القياس أنه إن علم في أثناء  
الطواف أو بعد أن أكمله قبل صلاة الركعتين، ابتداء الطواف من أوله،  
كالصلاة، وإن علم بعد إكمال الركعتين لم يكن عليه أن يعيد، كمن علم بعد  
خروج الوقت).

[الواجب الثاني من واجبات الطواف: جعل البيت عن يساره]:

أحكم الطواف منكوساً:

﴿الثاني﴾<sup>(6)</sup>: أن يجعل البيت عن يساره وهو كالطهارة...﴿

- 
- (1) عقد الجواهر الثمينة 398 / 1، والنوادر والزيادات 380 / 2، والبيان والتحصيل، لابن رشد 8 / 4.  
(2) النوادر والزيادات 380 / 2، والبيان والتحصيل 7 / 4.  
(3) نفس المصدرين السابقين، وعقد الجواهر الثمينة 398 / 1.  
(4) ساقطة من «ت1»: (بقوله).  
(5) البيان والتحصيل 7 / 4.  
(6) انظر: المدونة 406 / 2، والتفريع 337 / 1، والكافي ص 139، والمعونة 570 / 1.



**وقوله: (الثاني: أن يجعل البيت عن يساره... إلى آخره)، يعني:**  
 الواجب الثاني من واجبات الطواف، وهو معنى قولهم: (ألا يطوف منكوساً)؛ أي لا يجعل البيت عن يمينه، وهو مما لا يعلم فيه خلافاً، فإن فعل<sup>(1)</sup> ذلك، كان كمن لم يطف، رجع إلى بلده، أو لا، ونص على ذلك أشهب<sup>(2)</sup>، وهو معنى قول المؤلف: (كالطهارة)، وقال أبو حنيفة، وأصحابه<sup>(3)</sup>: (يعيد الطواف ما دام بمكة، فإذا بلغ الكوفة أو أبعده، كان عليه دم، ويجزئه)، وحكى بعض المتأخرين ما يشبه قولاً ثانياً في مذهبنا، ومقتضى الدليل أن ما يجب له الرجوع من القرب يجب له من البعد، وما خالف هذا من قول أهل المذهب أو غيرهم؛ فاستحسان، والله أعلم.

### أمم يبتدئ في الطواف

﴿ويبتدئ من الحجر الأسود...﴾.

**وقوله: (ويبتدئ من الحجر الأسود)<sup>(4)</sup>، هذا - أيضاً - مما لا أعلم فيه خلافاً في المذهب ابتداء، وفي الترمذي من حديث جابر رضي الله عنه<sup>(5)</sup> قال: (لما قدم النبي ﷺ مكة؛ دخل المسجد فاستلم الحجر، ثم مضى على يمينه، فرمل ثلاثاً، ومشى أربعاً)، فإن ابتداء من غير الحجر الأسود، فقال ابن المواز<sup>(6)</sup>: (من ابتداء من الركن اليماني؛ فليبلغ ذلك وليتم إلى الركن الأسود، وإن لم يذكر حتى رجع إلى بلده أو تباعد، أجزأه، ويبعث بهدي، وكذلك إن بدأ بالطواف من باب البيت؛ فليبلغ ما مشى من باب البيت إلى الركن الأسود<sup>(7)</sup> قبل، فلو ابتداء بالطواف من بين الحجر الأسود والباب، قال: وهذا يسير يجزئه، ولا شيء عليه).**

(1) ساقطة من «ج»: (فعل).

(2) ساقطة من «ت2»: (رجع إلى بلده)، أو لا، ونص على ذلك أشهب.

(3) حلية العلماء 281/3، والمغني 190/3.

(4) المدونة الكبرى 2/396، والمعونة 1/569.

(5) ساقطة من «غ»: (رضي الله عنهما)، والحديث رواه الترمذي في سننه، كتاب الحج، باب ما جاء كيف الطواف 3/211.

(6) النوادر والزيادات 2/386.

(7) ساقطة من «ت1»: من قوله: (وإن لم يذكر)، إلى قوله: (إلى الركن الأسود).

## أحكام استلام الحجر

﴿فيها<sup>(1)</sup>﴾: وليس عليه أن يستلم الحجر في ابتداء الطواف إلا في الواجب، وحمل على التأكد.

وقوله: (وفيها: وليس عليه أن يستلم الحجر... إلى آخره) ﴿. .﴾، يعني: أنّ في المدونة<sup>(2)</sup>: (ليس على المحرم أو الطائف أن يقبل الحجر في أول الطواف؛ إلا في الطواف الواجب). وأظنه أراد بالطواف الواجب؛ طواف القدوم، لا طواف الإفاضة؛ لأنه كثيراً ما يسمّيه بالواجب<sup>(3)</sup>، ويقوي ما ظنناه قوله في السؤال، قلت<sup>(4)</sup>: فإذا طاف أول دخوله مكة الطواف الواجب الذي يصل فيه<sup>(5)</sup> السعي بين الصفا والمروة، واستلم الحجر، ثم طاف بعد ذلك، ابتداءً باستلام الركن في كل طواف يطوفه به بعد ذلك، وأجاب بما تقدم بقوله في السؤال في كل طواف يدخل فيه طواف الإفاضة وغيره، ومعنى قوله: (وحمل على التأكد)؛ أي أنّ الاستلام في أول كل طواف راجح على تركه، إلا أنه في أول الطواف الواجب<sup>(6)</sup> أكد منه في سائر أنواع الطواف، هكذا حمله الشراح، ولفظه ينو عنه؛ لأنه قال<sup>(7)</sup>: (وليس عليه أن يستلم في ابتداء طوافه، إلا في الطواف الواجب؛ إلا أن يشاء)، فقوله: (إلا أن يشاء)؛ ظاهر في التساوي المنافي للرجحان، وفي الصحيح<sup>(8)</sup> (أن النبي ﷺ قال

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج، في الابتداء بالاستلام قبل الطواف 2/397.

(2) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج، في الابتداء بالاستلام قبل الطواف 2/397.

(3) وقد ذكر ذلك في مواضع شتى من المدونة، منها في 2/367، 369، 396 وغيرها من المواضع.

(4) ساقطة من «ت2»: (قلت).

(5) في «غ»: (به).

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة في بقية النسخ: (الواجب).

(7) المدونة الكبرى 2/397.

(8) أخرجه الحاكم في المستدرک، وقال عنه: (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) 3/346، 347، ومالك في الموطأ، في الحج، باب الاستلام في الطواف 1/366. وعبد الرحمن: هو أبو محمد، عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي. كان اسمه عبد عمر، وقيل: عبد الكعبة، فسماه النبي ﷺ =

لعبد الرحمن بن عوف: كيف صنعت في استلام الركن الأسود. قال: استلمت، وتركت، قال ﷺ: أصبت، وكان مجاهد<sup>(1)</sup> وطاوس لا يستلمان الركن؛ إلا في الوتر من الطواف، واستحبه الشافعي في الوتر أكثر منه في الشفع<sup>(2)</sup>، وسيأتي تمام الكلام على هذا الفصل، إن شاء الله تعالى.

### [الواجب الثالث من واجبات الطواف: الطواف بجميع البيت]:

﴿الثالث<sup>(3)</sup>: أن يطوف خارجه - لا محوِّط الحجر ولا شاذروانه<sup>(4)</sup>...﴾.

= عبد الرحمن، من أكابر الصحابة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، وأحد السابقين إلى الإسلام، قيل: هو الثامن. شهد المشاهد كلها، وجرح يوم أحد (21) جراحة، روى عن النبي ﷺ، روى عنه ابن عباس، وابن عمر، وبنوه إبراهيم، وحמיד، وأبو سلمة، وعمرو، ومصعب، وطائفة سواهم. له في الصحيحين حديثان، ومجموع ما له في مسند بقي بن مخلد (25) حديثاً، توفي سنة 32هـ. انظر: الإصابة 4/346، وأسد الغابة 3/480، والاستيعاب 2/884، وتهذيب التهذيب 6/244.

(1) الأم 2/171، والاستذكار، لابن عبد البر 12/153. ومجاهد: هو أبو الحجاج، مجاهد بن جبر، وقيل: ابن جبر، مولى بني مخزوم، المكي، تابعي، إمام في الفقه، والتفسير، أخذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات، أخذ منه القراءة عرضاً: عبد الله بن كثير، وابن محيصن، وزمعة بن صالح، وغيرهم، وقرأ عليه الأعمش، سمع ابن عباس، وابن عمر، وعلياً، وطائفة، روى عنه ابن أبي نجيح، وعطاء، وطاوس، وسواهم، ولد سنة 21هـ، واختلف في سنة وفاته ما بين المائة للهجرة والأربعة والمائة للهجرة وقد نيف على الثمانين. انظر: التاريخ الكبير 7/411، وتهذيب الأسماء 2/390، والأعلام 5/278، والبداية والنهاية 9/250. وطاوس: هو أبو عبد الرحمن، طاوس بن كيسان اليماني، الحميري، الحافظ، مولى بحير بن ريسان، من أبناء الفرس، الفقيه القدوة عالم اليمن. سمع زيد بن ثابت، وعائشة، وأبي هريرة، وخلق، ولازم ابن عباس مدة، وهو معدود من كبار أصحابه، روى عنه عطاء، ومجاهد، وجماعة من أقرانه، وعنه ابن شهاب، وطائفة، مات سنة 106هـ. انظر: الجرح والتعديل 5/500، والأسماء المفردة ص82، وسير أعلام النبلاء 5/38، وتهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني 8/5.

(2) الأم 2/171، والاستذكار، لابن عبد البر 12/153.

(3) انظر: المدونة 2/406، والكافي ص139.

(4) الشاذروان - بفتح المعجمة، وسكون الراء - هو بناء لطيف جداً ملصق بحائط الكعبة، تهذيب الأسماء 3/162.

**وقوله: (الثالث: أن يطوف خارجه... إلى آخره)؛ أي الواجب الثالث من واجبات الطواف؛ أن يطوف بجميع البيت، فلذلك لا يطوف على شاذروانات البيت، وهي ما أسقط من أساس البيت ولم يرفع على الاستقامة، ولا يطوف أيضاً داخل الحجر<sup>(1)</sup>؛ لأنّ البيت من جهة الحجر ليس على قواعد إبراهيم<sup>(2)</sup>، وأكثر الحجر من البيت، ويسير منه ليس من البيت، فيكون الطائف إذا دخل الحجر؛ طاف ببعض البيت، قال بعض المتأخرين؛ ولو تصور أن يطوف من طرف الحجر، لأجزأه؛ لأنّ طرفه ليس من البيت، قال: وليس يحسن أن يفعل ذلك، قال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>: (إن طاف داخل الحج وانصرف إلى بلده، فعليه دم).**

### الحكم لو طاف وراء المسجد

﴿ داخل المسجد لا من ورائه ولا من وراء زمزم وشبهه، على الأشهر؛ إلا من زحام ﴾.

**وقوله: (داخل المسجد... إلى آخره)، يعني: أنّ الطواف يكون خارج البيت داخل المسجد، أما ما يتعلق بخارج البيت، فقد تقدم، وأما ما يتعلق بدخل المسجد، فهو أنه لا يطوف وراء المسجد، ولا من<sup>(4)</sup> وراء زمزم، وأما**

(1) المدونة 2/397، والكافي ص139، والاستذكار 12/121.

(2) إبراهيم الخليل - عليه الصلاة والسلام - بن أزر وهو تاريخ بن شاروع بن أرغو بن فلتع بن غابر بن شالغ بن أرفخشاذ بن سام بن نوح، ويكنى بأبي الضيفان، ولد ببابل بالعراق - على القول الصحيح - في زمن النمرود بن كنعان الطاغية المشهور، وتزوج إبراهيم سارة، وكانت عاقراً، لا تلد، فوهبت له جاريتها هاجر، فولدت له إسماعيل - عليه السلام، ثم ولدت له سارة إسحاق - عليه السلام، بعثه الله إلى قومه، فدعاهم إلى عبادة الله وحده، وترك عبادة الأصنام؛ فلم يستجيبوا له، فقام بتحطيم أصنامهم لما خرجوا إلى عيدهم، فأمر ملكهم بإلقائه في النار، ولكن الله سبحانه أمر النار أن تكون برداً وسلاماً على إبراهيم عليه الصلاة والسلام، توفي وعمره 175 سنة، وقيل: غير ذلك. انظر: قصص الأنبياء، للإمام الحافظ، عماد الدين، إسماعيل بن كثير، القرشي، الدمشقي، تعليق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: محمود بن الجميل ص90، وما بعدها، مكتبة الصفا، مطابع دار البيان الحديثة، القاهرة، ط1، 2001م، والبداية والنهاية، لابن كثير 1/152.

(3) بداية المبتدي ص51، وبدائع الصنائع 2/132، والمنتقى، للباقي 2/283.

(4) ساقطة من «ج»: (من).

ما يشبهه في البعد، كالسقائف عن البيت<sup>(1)</sup>؛ فظاهر كلام المؤلف أنّ في جواز الطواف من وراء زمزم: قولين مشهورين، وأشهرهما عدم الجواز؛ إلا من عذر<sup>(2)</sup>، والذي حكاه غيره - وهو أقرب إلى التحقيق - أنّ القولين إنما هما بعد الوقوع، قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: (يجزي مع العذر). (وقال أشهب: لا يجزي، قال سحنون: ولا يمكن أن ينتهي الزحام إلى السقائف)<sup>(4)</sup>. واختلف الشيوخ إذا فعل ذلك لغير عذر، (فقال ابن أبي زيد: لا يرجع من بلده، وقال ابن شبلون: يرجع)<sup>(5)</sup>، قال الباجي<sup>(6)</sup>: (وقول ابن أبي زيد أقيس، ولا دم عليه).

### [الواجب الرابع من واجبات الطواف؛ الالتزام بالعدد والموالة]:

﴿الرابع<sup>(7)</sup>: أن يطوف سبعاً ويوالي، فإن ذكر في سعيه أنه نسي بعضه، قطعه وكمل طوافه، وأعاد الركعتين والسعي، فلو كمل سعيه، ابتداءً الطواف على المشهور<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (الرابع إلى قوله والمشهور)، أمّا عدد الطواف وطلب الموالة فيه ابتداءً، فلا خلاف فيه، وأما أنه إذا ذكر في أثناء سعيه بعض الطواف، فإنه يقطع بلا خلاف فيه - أيضاً - وأما إنه يكمل الطواف<sup>(9)</sup>؛ فالظاهر التفرقة بين أن يكون سعى شوطين ونحوهما، وبين أكثر السعي، وينبغي أن يدخله الخلاف المذكور، أعني: أكثر السعي؛ لأنّ الموجب لابتداء الطواف<sup>(10)</sup> إنما

(1) ساقطة من «ع»: (عن البيت).

(2) القول لمالك في المدونة، في الحج الأول 408/2.

(3) المدونة، الحج الأول، رسم فيمن طاف وفي ثيابه نجاسة 408/1، والنوادر 377/2.

(4) النوادر والزيادات 377/2.

(5) الذخيرة، للقرافي 241/3، وعقد الجواهر الثمينة 399/1.

(6) لم أعر عليه في المنتقى.

(7) انظر: المدونة 405/2، والتفريع 337/1، والكافي ص 139، والمعونة 570/1.

(8) انظر: التفريع 338/1.

(9) ساقطة من «ت2»: من قوله: (فإنه يقطع)، إلى قوله: (يكمل الطواف).

(10) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (الطواف).

هو طول التفرقة، وذلك حاصل في أكثر السعي، وقد تقدم التنبيه على هذين القولين فيما سلف<sup>(1)</sup>.

### الحكم لو أقيمت الفريضة

﴿فإن أقيمت فريضة، فله أن يقطع، ثم يبني قبل تنقله<sup>(2)</sup>، بخلاف قطعه لجنابة على المشهور<sup>(3)</sup>، وبخلاف نسيان نفقته على المنصوص<sup>(4)</sup>﴾.

وقوله: (فإن أقيمت فريضة<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن الطائف إذا دخل في طوافه، ثم أقيمت صلاة فريضة؛ فإنه يتشاغل بالفريضة، ويدع الطواف<sup>(6)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن ذلك جائز له وليس بواجب عليه، وظاهر نصوصهم خلاف ذلك، وهو النظر أيضاً، قال مالك في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>: (وإن بقي له طواف، أو طوافان، فلا بأس أن يتمه قبل أن تعتدل الصفوف، وأما المبتدئ، فأخاف أن يكثر ويطول ذلك من الناس، فلا ينقطع، ورخص فيه). وأما قول المؤلف: (ثم يبني)؛ فظاهر المدونة<sup>(8)</sup>، وكتاب ابن المواز<sup>(9)</sup>؛ أنه يبتدئ من حيث قطع الشوط، وأجاز له ابن حبيب ذلك<sup>(10)</sup>، واستحب أن يبتدئ ذلك الشوط من أوله من الركن الأسود، وأخذ من المشهور هنا تفرقة بين الفريضة وصلاة الجنابة، أن صلاة الجنابة عنده ليس بفرض، ولفظ المدونة<sup>(11)</sup> قوي في ذلك، والمنصوص في المدونة<sup>(12)</sup> وغيرها<sup>(13)</sup> كما قال

(1) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (فيطوف للقدم ويسعى).

(2) انظر: المدونة 2/407، والكافي ص141، والنوادر 2/378.

(3) انظر: المدونة 2/407، والنوادر 2/378.

(4) المدونة الكبرى 2/407.

(5) الموطأ 1/369، والبيان والتحصيل 3/41.

(6) انظر: المتقى 2/290.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/378.

(8) المدونة الكبرى، كتاب الحج، فيمن طاف بعض طوافه في الحجر 2/407.

(9) النوادر والزيادات، الحج، في دخول المحرم مكة 2/379.

(10) نفس المصدر السابق. (11) المدونة الكبرى 2/407.

(12) نفس المصدر السابق.

(13) منها المتقى. المتقى، للباقي 2/290.

المؤلف: (أنه لا يقطع لنسيان نفقته)، وخرج اللخمي القطع على الشاذ في صلاة الجنازة<sup>(1)</sup>، وهو أحرى عنده، ولا سيما في حق المنقطع هناك، وإن كان ابن بشير قال: وقد يفرق بينهما بكون صلاة الجنازة تشارك الطواف في كونها صلاة<sup>(2)</sup>. وهو ضعيف؛ لأن الموجب للقطع إنما هو حصول المشقة الناشئة عن المكث هناك بغير مال، وربما تقطع صلاة الفريضة لمثل<sup>(3)</sup> هذا، لكن اللخمي - رحمه الله تعالى<sup>(4)</sup> - لم يلاحظ هذا<sup>(5)</sup>، وإنما لاحظ القياس على صلاة الجنازة<sup>(6)</sup>، ولذلك<sup>(7)</sup> فرق ابن بشير بما ذكر.

### [الواجب الخامس من واجبات الطواف]:

#### أحكم ركعتي الطواف

﴿الخامس<sup>(8)</sup>: ركعتان عقيبه، وفي وجوبهما - ثالثها: حكم الطواف...﴾.

وقوله: (الخامس: ركعتان عقيبه، وفي وجوبهما، ثالثها حكم الطواف)<sup>(9)</sup>، ولا خلاف في مشروعيتها بعد الطواف، ولا في عدم ركنيتها، وإنما الخلاف في الوجوب مجرداً، وفيه ثلاثة أقوال: الأول: الوجوب، سواء كان الطواف واجباً أو سنة<sup>(10)</sup>، والثاني: أنهما سنة، سواء كان الطواف واجباً أو سنة<sup>(11)</sup>، والثالث: التبعية للطواف، فإن كان واجباً وجبتا، وإلا فلا<sup>(12)</sup>،

(1) نقله خليل في التوضيح 2/ 395.

(2) نفس المصدر السابق.

(3) في «غ»: (بمثل).

(4) مثبتة من «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (تعالى).

(5) ساقطة من «ت 1»: (هذا).

(6) «م، ث»: قال خليل: فيه نظر لأن جعل اللخمي كونه أعذر يدل على مراعاة المشقة المذكورة فتأمل، وقد علمت أن مذهب المدونة عدم الخروج للنفقة... وأن القول بالبناء فيها مخرج على قول أشهب. التوضيح 2/ 395.

(7) في «غ»: (فلذلك).

(8) انظر: المدونة 2/ 400.

(9) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 399.

(10) هذا القول للفاضل أبي الوليد الباجي، المنتقى 2/ 221، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 399.

(11) هذا القول للفاضل عبد الوهاب، قال في المعونة: (ما سنة مؤكدة). المعونة 1/ 573، والمنتقى، للباجي 2/ 221، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 399.

(12) هذا القول لأبي الطاهر بن بشير، الذخيرة 3/ 242، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 399.

والوجوب هو الأصل؛ لأنّ النبي ﷺ فعلهما<sup>(1)</sup>، وقرأ قوله - تعالى<sup>(2)</sup> -: ﴿وَأَتِمُّوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلِّينَ﴾<sup>(3)</sup> بالكسر على الأمر، وظاهره وجوبهما عند المقام إن لم يكن إجماع يعارضه، وقال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»<sup>(4)</sup>، هذا في الفريضة، وأمّا النافلة، فتجب ركعتاه؛ لوجوب إتمامه<sup>(5)</sup>.

### أحكام الجمع بين أسابيع

﴿ولا يجمع أسابيع ثم يصلي لها﴾<sup>(6)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا يجمع أسابيع، ثم يصلي لها)<sup>(7)</sup>، يعني: أن ركعتي الطواف يتزّلان منه منزلة الجزء، فكما لا يفصل بين الطواف وركعتيه بالسعي، فكذلك لا يفصل<sup>(8)</sup> بينهما بأسبوع آخر؛ بل أخرى، وأجاز الجمع بين أسابيع جماعة من السلف<sup>(9)</sup>، وشرط بعضهم<sup>(10)</sup> أن يكون عدد الأسابيع وترأ<sup>(11)</sup>، ولم يشترط ذلك بعضهم<sup>(12)</sup>.

### [حكم الطواف بعد الصبح والعصر]:

﴿ولذلك لا يطوف بعد العصر، وبعد الفجر؛ إلا أسبوعاً﴾<sup>(13)</sup>، ويؤخرهما إلى حل النافلة، فيصليهما أين كان، ولو في الحل<sup>(14)</sup>...﴿.

- (1) حديث حجة النبي ﷺ الذي رواه جابر، والذي أخرجه مسلم، في الحج، باب حجة النبي ﷺ 2/ 886 - 892.
- (2) ساقطة من «ع»: (قوله تعالى). (3) سورة البقرة: الآية 125.
- (4) أخرجه الإمام أحمد في مسنده 3/ 84 - 366، ومسلم - بلفظ (لتأخذوا مناسككم) - في صحيحه، في كتاب الحج، باب رمي جمرة العقبة يوم النحر ركباً 2/ 43، واللفظ للبيهقي في الكبرى، في الحج باب الإيضاع في وادي محسر 5/ 125.
- (5) في «ع»: (التمادي). (6) انظر: المدونة 2/ 407.
- (7) موطأ مالك 1/ 397.
- (8) ساقطة من «ع»: (بين الطواف وركعتيه بالسعي فكذلك لا يفصل).
- (9) منهم: عائشة أم المؤمنين، والمسور بن مخرمة، ومجاهد، وبه قال أبو يوسف، تاريخ دمشق، لابن عساکر 16/ 253، والاستذکار 12/ 166.
- (10) ساقطة من «ج، ت 1»: (بعضهم). (11) وهو مجاهد. الاستذکار 12/ 167.
- (12) وهو المسور. نفس المصدر السابق. (13) انظر: النوادر 2/ 483، 484.
- (14) انظر: المدونة 2/ 407، والنوادر 2/ 384.



وقوله: (ولذلك لا يطوف... إلى آخره)، يعني: ولأجل كون اشتراط<sup>(1)</sup> الركعتين عقب الطواف، وأنهما تتنزلان منه<sup>(2)</sup> منزلة الجزء؛ لا يطوف بعد الصبح أو بعد العصر إلا أسبوعاً واحداً<sup>(3)</sup>، والحاصل أنه لا يجمع بين الأسبوعين فأكثر، سواء كان وقتاً تحل فيه النافلة أو لا؛ لكنه إذا طاف في وقت تكره فيه النافلة، أحر ركعتيه إلى الوقت الذي تجوز فيه النافلة<sup>(4)</sup>، فيصليهما بعد طلوع الشمس مثلاً، قالوا بشرط أن لا ينتقض وضوءه، كما قال المؤلف الآن، والقياس أن هذا طول يمنع من صحة هذا الطواف، وقال مطرف وابن الماجشون: من طاف بعد الصبح وهو في غلس؛ فلا بأس أن يركع لطوافه حينئذٍ، وقد فعله عمر ابن الخطاب رضي الله عنه<sup>(5)</sup>. وأظنهما لا يقولان ذلك بعد العصر، وهذا أقرب من تفرقة ابن حبيب في سجود التلاوة بين الوقتين. وإن طاف بعد العصر، فلم يركع حتى غربت الشمس؛ بدأ بالفرض - إن شاء - أو الركوع، وقال في موطأ ابن وهب<sup>(6)</sup> وغيره<sup>(7)</sup>: (أحب إليّ أن يركعهما بعد صلاة<sup>(8)</sup> المغرب)<sup>(9)</sup>، قال مالك في كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup>: (من صلى العصر - يعني بمنزله - ، ثم جاء المسجد، فطاف قبل أن يصلّي الإمام، فلا يركع حتى تغرب الشمس، وإن كان يعيد مع الإمام). وقال<sup>(11)</sup>: (فيمن جاء مكة، وعلم أنّه لا يدرك الطواف إلا بعد العصر، أحب إليّ أن يقيم بذئ طوى حتى يمسي). وقال أيضاً<sup>(12)</sup>: (فيمن أفاض من منى، فوجد الناس قد صلوا العصر، فإن خاف فوات الصلاة؛ بدأ بها، وطاف<sup>(13)</sup>، وأخر الركعتين

- 
- (1) ما أثبت في «ج»، وفي بقية النسخ: (اشتراط كون).  
(2) ساقطة من «ت1، غ»: (منه). (3) انظر: الموطأ 1/369.  
(4) انظر: الموطأ 1/369، وعارضة الأحوذى 2/298.  
(5) ساقطة من «ت1، ت2»: (رضي الله عنه).  
(6) لعله يكون مخطوطاً في بعض المكتبات الغربية.  
(7) شرح الزرقاني على الموطأ 2/412. (8) ساقطة من «غ»: (صلاة).  
(9) قال أبو عمر بن عبد البر: قد قال في «الموطأ» عند جماعة من رواة: أحب إليّ أن (فطاف) يركعهما بعد صلاة العصر. الاستذكار 12/176.  
(10) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الطواف بعد الصبح، وبعد العصر 2/384.  
(11) نفس المصدر السابق 2/383.  
(12) نفس المصدر السابق 2/384.  
(13) ساقطة من «ت1»: (وطاف).

حتى يصليهما بعد المغرب، وإن لم يخف فوات الصلاة؛ بدأ بالطواف، وركع، وصلى العصر). وفي هذا الفرع الأخير نظر، وأما قوله: (فصليهما أين كان)؛ فظاهره إباحة الخروج عن مكة قبل أن يركعهما، وفي كتاب ابن المواز<sup>(1)</sup>: (من طاف بعد الصبح أو بعد العصر، وأخر الركعتين، فحلت النافلة، وهو في منزله، فأرجو أن يجزئه ركوعهما في منزله). وفي موضع آخر منه قال مالك<sup>(2)</sup>: (ومن طاف للإفاضة بعد الصبح، فأحبّ إلينا أن لا ينصرف حتى يركع الركعتين في المسجد، أو بمكة، فإن ركعهما في طريقه، فإن كان بوضوء واحد، فلا رجوع<sup>(3)</sup> عليه، ولا يعيد ركوعهما في الحرم، أو في<sup>(4)</sup> غيره). وظاهر هذين الفرعين أنه مطلوب أولاً بأن يركعهما في المسجد، أو في<sup>(5)</sup> منزله، لا خارج مكة، أو الحرم، فإن ركعهما خارج الحرم<sup>(6)</sup>، أجزاءه.

### الحكم لو نسي الركعتين

﴿وكذلك لو نسيهما<sup>(7)</sup>، ما لم ينتقض وضوءه...﴾.

وقوله: (وكذلك لو نسيهما ما لم ينتقض وضوءه)<sup>(8)</sup>، يعني: أنه يفعل ناسي الركعتين بشرط أن لا ينتقض وضوءه، مثل ما يفعله من طاف في وقت تُركع فيه النافلة، إلا أنّ الناسي معذور، والآخر لا يخلو من كراهة؛ لتعمد التفرقة.

### الحكم لو انتقض وضوءه

﴿فإن انتقض وبلغ بلده أو تباعد من مكة، ركعهما وأهدى مطلقاً، وطئ أو لم يطأ<sup>(9)</sup>، فإن لم يتباعد؛ رجع، فطاف، وركع، وسعى<sup>(10)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن انتقض وضوءه<sup>(11)</sup>... إلى آخره)، ذكر انتقاض الوضوء هنا

(1) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الطواف بعد الصبح 2/ 384.

(2) نفس المصدر السابق.

(3) المثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (فلا ركوع).

(4) ساقطة من «ج»: (في). (5) ساقطة من «ج»: (في).

(6) المثبت في «ج»، وفي «ت 1»: (المسجد)، وساقطة من «ت 2»، «غ»: (الحرم).

(7) انظر: المدونة 2/ 400. (8) المنتقى، للباجي 2/ 291.

(9) انظر: المدونة 2/ 407، والنوادر 2/ 387.

(10) انظر: المدونة 2/ 407. (11) نفس المصدر السابق.

كالمستغنى عنه؛ لأنَّ الموجب لما ذكرنا<sup>(1)</sup> إنما هو مشقة الرجوع من البعد، ألا ترى أنه قنع في المقابل بقوله: (فإن لم يتباعد)، وأيضاً فالغالب مع الوصول إلى البلد أو البعد عن مكة انتقاض الوضوء، وكلما ذكره في هذه المسألة؛ يشترك فيه<sup>(2)</sup> ناسي الركعتين والطائف في الوقت الذي تكره الصلاة فيه إذا كان الطواف واجباً، وأما<sup>(3)</sup> إن كان تطوعاً، فلا شيء على ناسي الركعتين<sup>(4)</sup> مع الطول، ولا على من انتقض وضوءه عليه، وكلامه في هذه المسألة ظاهر التصور سوى ما ذكرناه.

الحكم لو نسي المعتمر الركعتين

﴿فإن كان معتمراً، فلا شيء عليه<sup>(5)</sup>، إلا أن يكون قد لبس أو تطيب، فيفتدي...﴾.

وقوله: (فإن كان معتمراً... إلى آخره)، يعني: فإن لم يتباعد ورجع، فطاف<sup>(6)</sup>، وركع، وسعى، وكان معتمراً، فلا شيء عليه<sup>(7)</sup>؛ لعدم موجب الهدى، أو الفدية؛ إلا أن يكون حدث منه موجب الفدية، كالتطيب، أو لباس مخيط، فيفتدي؛ لوقوع ذلك قبل التحلل.

الحكم لو كان حاجاً

﴿وإن كان حاجاً، وقد قضى جميع حجه والركعتان من طواف السعي قبل عرفة، فعليه هدي<sup>(8)</sup>، وإلا فلا شيء عليه، إلا أن يطاء، وكذلك لو انتقض بعده، فتوضأ، وصلاهما، ولم يعد الطواف جهلاً...﴾.

وقوله: (وإن كان حاجاً... إلى آخره)، يعني: أن الحاج إذا ذكر

(1) في «ج»: (لما ذكر).

(2) ساقطة من «ت 1»: من قوله: (القابل)، إلى قوله: (يشترك فيه).

(3) ساقطة من «غ»: (أما).

(4) ساقطة من «ت 2»: من قوله: (والطائف في الوقت)، إلى قوله: (ناسي الركعتين).

(5) انظر: المدونة 2/ 489، والنوادر 2/ 388.

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (فطاف).

(7) انظر: المدونة الكبرى 2/ 489، والذخيرة، للقرافي 4/ 243.

(8) انظر: المدونة 2/ 489.

الركعتين من طواف القدوم بعد أن فرغ من حجه، فعليه الهدى؛ جبرائلاً<sup>(1)</sup>، وكذلك لو انتقض وضوءه بعد طواف القدوم، فوضاً وصلى ركعتين ولم يبتدئ الطواف جهلاً؛ لأنه في حكم تاركهما، ألا ترى أنه بنى في الحدث، وأما قول المؤلف: (فلا شيء عليه)؛ فيعني: وإن لم تكونا من طواف القدوم؛ بل كانتا من طواف الإفاضة، وإطلاق المؤلف<sup>(2)</sup> بأن لا شيء عليه لا يصح؛ لأنه إن ذكرهما قبل خروج أيام الرمي، أعاد الطواف والركوع، ولا دم عليه، وإن خرجت أيام الرمي<sup>(3)</sup> ولم يخرج الشهر؛ طاف وركع، واختلف في الدم، وإن خرج الشهر؛ كان عليه الدم، وإن ذكرهما بعد أن رجع إلى بلده أو أبعد؛ فقد تقدم أنه يركعهما ويهدي<sup>(4)</sup>.

الحكم لو أكمل أسبوعاً ثانياً؛ ناسياً للركعتين

﴿نعم، لو أكمل أسبوعاً ثانياً ناسياً، ركعهما، للاختلاف فيه؛ إلا أن يكون

وطئ﴾.

وقوله: (نعم لو أكمل أسبوعاً ثانياً... إلى آخره)، هذا الفرع مقابل لقوله أول هذا<sup>(5)</sup> الفصل: (ولا يجمع بين أسابيع، ثم يصلي لها)، ويعني لو<sup>(6)</sup> خالف المختار فدخل في أسبوع ثانٍ وأكملة قبل أن يركع للأول؛ فإنه يركع<sup>(7)</sup> لكل واحد منهما ركعتين، وكذلك في أسبوع ثالث ورابع فما زاد، وهذا كما أشار إليه المؤلف<sup>(8)</sup>، مراعاة للخلاف الذي قدمناه عن العلماء خارج المذهب<sup>(9)</sup>، وإلا فالقياس أن الأسبوع الواحد طول فاصل بين الأسبوع الأول وركوعه يمنع من جبرانه به<sup>(10)</sup>، ولذلك روى عيسى<sup>(11)</sup>: (أنه يأتي

(1) المدونة الكبرى 2/ 489.

(2) المثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الكلام).

(3) ساقطة من «2»: (أعاد الطواف والركوع ولا دم عليه، وإن خرجت أيام الرمي).

(4) انظر: المدونة الكبرى 2/ 490. (5) ساقطة من «1»: (هذا).

(6) في «ت1، ت2»: (فلو). (7) مطموسة في «غ»: (فإنه يركع).

(8) ساقطة من «ت1»: (المؤلف).

(9) تقدمت لإشارته إليه عند شرحه لقول المؤلف: (ولا يجمع أسابيع).

(10) ساقطة من «ج»: (به).

(11) المنتقى، للبايجي 2/ 289. وعيسى: هو أبو محمد، عيسى بن دينار بن وهب =

بركعتين فقط)، يريد - والله أعلم - أنهما يكونان للأسبوع الآخر، وفي قوله: (أكمل) إشارة إلى أنه لو<sup>(1)</sup> لم [يكمل]<sup>(2)</sup> الأسبوع؛ لقطع، وكذلك هو الحكم، نص عليه في المدونة<sup>(3)</sup>.

## [سنن الطواف]:

السنة الأولى: الركوب لذى العذراء:

﴿وسننه<sup>(4)</sup>: أربع: المشي، فلو ركب قادراً - فثلاثة: الإجزاء<sup>(5)</sup>، ونفيه<sup>(6)</sup>، والمشهور - يعيد<sup>(7)</sup>، فإن فات، فعليه هدي<sup>(8)</sup>﴾.

وقوله: (وسننه: أربع... إلى آخره)، لما قدم واجبات الطواف ذكر الآن سننه، وكلامه يعطي أن لو كان غير قادر على المشي؛ لجاز له الركوب<sup>(9)</sup>، ولا شك في ذلك، بل لا يشترطون عدم القدرة على ذلك مطلقاً؛ بل يكفي المرض الذي يشق معه المشي، وفي صحيح مسلم<sup>(10)</sup> وغيره<sup>(11)</sup> عن أم سلمة

= الغافقي، القرطبي، الفقيه العابد الفاضل، القاضي العادل، ارتحل ولزم ابن القاسم، وعول عليه، وكان صالحاً، خيراً، ورعاً، يذكر بإجابة الدعوة، به ويحيى انتشر فقه مالك في أهل الأندلس، لم يسمع من مالك، وسمع من: ابن القاسم، وصحبه، من تأليفه: الهدية في الفقه، وكتاب الجدار، وغير هذا، أخذ عنه: ابنه أبان، وغيره، توفي 212هـ. انظر: الديباج المذهب، لابن فرحون ص 178، وترتيب المدارك 16/3، وسير أعلام النبلاء 439/10، وشجرة النور الزكية ص 64.

(1) في «غ»: (إن). (2) بياض في: «غ».

(3) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، فيمن طاف بعض طوافه في الحجر 2/407.

(4) عقد الجواهر الثمينة 1/400.

(5) انظر: الإشراف، للقاضي عياض 1/477.

(6) انظر: النوادر 2/382، والمنتقى 2/295.

(7) انظر: المدونة 2/409.

(8) انظر: النوادر 2/382، والمنتقى 2/295.

(9) انظر: المدونة الكبرى، الحج الأول، فيمن طاف بعض طوافه في الحجر 2/406.

(10) مسلم، في الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره 2/927.

(11) كالبخاري في صحيحه، في كتاب الصلاة، باب إدخال البعير في المسجد لليلة 2/585،

وفي كتاب الحج، باب طواف النساء مع الرجال، وباب المريض يطوف ركباً 2/589،

وفي كتاب التفسير، باب تفسير سورة الطور 4/1839، وابن خزيمة في =

(أنها قالت، شكوت إلى رسول الله ﷺ أنني أشتكي، فقال: طوفي من وراء الناس وأنت راكبة. قالت، فطفت<sup>(1)</sup>، ورسول الله ﷺ حينئذٍ يصلي إلى جنب البيت يقرأ: ﴿وَالطُّورِ ﴿١﴾ وَكَانَ مَسْطُورٍ ﴿٢﴾﴾<sup>(2)</sup>، وخرج مسلم - أيضاً - من حديث جابر رضي الله عنه قال<sup>(3)</sup>: (طاف رسول الله ﷺ في حجة الوداع على راحلته بالبيت، وبالصفا<sup>(4)</sup> والمروة؛ ليراه الناس، وليشرف، وليسألوه، فإن الناس غشوه)، وجاء في غير مسلم<sup>(5)</sup>: (أنه كان من وجع به ﷺ)، وأما إن كان من غير عذر، فنقل المؤلف ثلاثة أقوال: الأول منها: الإجزاء<sup>(6)</sup>، يعني: مع كراهة ذلك ابتداء، وكذلك هو منصوص، وهو حقيقة كون المشي فيه سنة، والثاني: عدم الإجزاء<sup>(7)</sup>، وظاهره يقتضي أنه كمن لم يطف، إلا أن الباجي تأوّل هذا القول<sup>(8)</sup>، وهو لمالك على معنى القول الثالث، ومعنى الإعادة في المشهور إذا كان قريباً، ونص عليه: أشهب<sup>(9)</sup>، وغيره<sup>(10)</sup>، وهو معنى المدونة<sup>(11)</sup>، ثم إن بعد عن مكة، أو وصل إلى بلده، فعليه هدي<sup>(12)</sup>.

= صحيحه 1/ 263، وابن حبان في صحيحه 9/ 141، وغيرهم.

(1) في «غ»: (طفت).

(2) سورة الطور: الآيتان 1، 2.

(3) مسلم في الصحيح، في كتاب الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الركن بمحجن ونحوه للراكب 2/ 926، 927.

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (والصفا).

(5) هذا معنى الحديث، أما لفظه: (أن رسول الله ﷺ قدم مكة وهو يشتكي، فطاف بالبيت على راحلته، كلما أتى على الركن؛ استلمه بمحجن، فلما فرغ - يعني من طوافه - أناخ وصلى)، والحديث أخرجه البيهقي في الكبرى، في الحج، باب الطواف راكباً 5/ 99، وأبو داود في سننه، في المناسك، باب الطواف الواجب 2/ 177، قال الزيلعي: (رواه البيهقي وضعف ابن أبي زياد، وقال إنه تفرد بقوله: وهو يشتكي، لم يوافق عليها)، نصب الراية 3/ 41.

(6) انظر: المنتقى، للباجي 2/ 295، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 400.

(7) انظر: المدونة الكبرى 2/ 406، والمنتقى 2/ 295، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 400.

(8) انظر: المنتقى 2/ 295.

(9) انظر: النوادر والزيادات 2/ 382.

(10) كأبي حنيفة، المبسوط، للشيباني 2/ 399، وبدائع الصنائع 2/ 130، والاستذكار 12/ 187.

(11) انظر: المدونة الكبرى 2/ 406. (12) نفس المصدر السابق.

السنة الثانية: استلام الحجر:

﴿الثانية<sup>(1)</sup>: استلام الحجر بفيه، ولمس الركن اليماني بيده، ويضعها على فيه، من غير تقبيل<sup>(2)</sup>، في أول كل شوط فيهما، ويكبر بخلاف الركنين اللذين يليان الحجر، فإنه يكبر فقط<sup>(3)</sup>، ومن مر بالركن، ولم يستطع أن يستلمه؛ فإنه يكبر فقط<sup>(4)</sup>، فإن زوحم، لمس الحجر بيده، أو بعود، ووضعه على فيه. وفي تقبيله<sup>(5)</sup>: روايتان، فإن لم يصل كبر ومضى فيهما، وأنكر مالك وضع الخدين عليه<sup>(6)</sup>.﴾

وقوله: (الثانية: استلام الحجر... إلى آخره)، يعني: السنة الثانية، واستلام الحجر لمسه إمّا بالفم، أو باليد، وهو مأخوذ من السلام، وهو الحجر، كما يقال: (استنوق الجمال)<sup>(7)</sup> في الاشتقاق من الأسماء الجوامد، هذا في اللغة، وأما الشرع، فإنما يكون بالفم للحجر الأسود، ولهذا غير المؤلف بين اللفظين، فقال: (استلام الحجر بفيه، ولمس الركن بيده)، وثبت<sup>(8)</sup>: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَلَمَ الرُّكْنَ)<sup>(9)</sup>، وضح: (أَنَّ عَمْرًا ﷺ قَبَلَ الحِجْرَ، ثُمَّ قَالَ: أَمَا وَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّكَ حِجْرٌ، لَا تَضُرُّ، وَلَا تَنْفَعُ)<sup>(10)</sup>، ولولا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُكَ مَا قَبَلْتُكَ<sup>(11)</sup>، وخرج

(1) المدونة الكبرى 396/2، والنوادر 374/2.

(2) انظر: التفرع 337/1، والنوادر 374/2، ولم يعمل الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي ورد في التقبيل؛ لضعفه.

(3) انظر: المدونة 396/2، 397. (4) نفس المصدر السابق 397/2.

(5) انظر: الموطأ 367/1، والمنتقى 287/2.

(6) انظر: المدونة 397/2. (7) عون المعبود 5/228.

(8) الحديث أخرجه الشيخان في صحيحيهما، لفظه: (عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على بعيره يستلم الركن)، فأخرجه البخاري في الحج، باب استلام الركن بمحجن 582/2، ومسلم في الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الركن بمحجن ونحوه للراكب 626/2، 927.

(9) ساقطة من «غ»: (الركن).

(10) مثبته في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (لا تضر، ولا تنفع).

(11) أخرجه الشيخان في الصحيحين، فأخرجه البخاري في الحج، باب الرمل في الحج والعمرة 582/2، وباب تقبيل الحجر 583/2، ومسلم في الحج، باب استحباب =

مسلم<sup>(1)</sup>، وغيره<sup>(2)</sup> عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لم أر النبي صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت؛ إلا الركنين اليمانيين)<sup>(3)</sup>، وقول المؤلف: (من غير تقبيل)؛ هو المشهور<sup>(4)</sup>، وفي كتاب محمد<sup>(5)</sup>: يقبل يده. والضمير المجرور من قوله: (فيهما) عائد إلى الحجر الأسود وإلى الركن اليماني، وأما ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر، فهو الذي دل عليه ظاهر حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم الآن، وذهب عروة بن الزبير في جماعة إلى تقبيل الأركان كلها<sup>(6)</sup>. وقال غير واحد من المتقدمين والمتأخرين<sup>(7)</sup>: (إنما لم يقبل الركنان اللذان يليان الحجر؛ لأنهما ليسا على قواعد إبراهيم رضي الله عنه)، وقال الشيخ أبو الحسن القاسبي<sup>(8)</sup>: (لو أدخل الحجر في البيت حتى عاد الركنان على قواعد إبراهيم رضي الله عنه)؛ لقبلاً، وأما إنكار مالك وضع الخدين على الحجر الأسود، فمثله في المدونة<sup>(10)</sup>، وزاد: (أنه بدعة)، وروى محمد بن جعفر<sup>(11)</sup> قال: (رأيت ابن عباس رضي الله عنهما قبّل الركن، ثم سجد عليه

= تقبيل الحجر الأسود في الطواف 925 / 2.

- (1) مسلم في الصحيح، في الحج، باب استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف، دون الركنين الآخرين 924 / 2.
- (2) منهم البخاري، فأخرجه في صحيحه بلفظ: (يستلم)، بدل: (يمسح)، البخاري، في الحج، باب من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين 583 / 2، والبيهقي في الكبرى 76 / 5، وأبي داود في سننه 175 / 2، وغيرهم.
- (3) في «غ»: «الركن اليماني».
- (4) انظر: الموطأ 1 / 367، والتفريع 1 / 337، ورسالة القيرواني ص 74، والمعونة 1 / 568.
- (5) المنتقى 2 / 288.
- (6) الاستذكار، لابن عبد البر 12 / 150.
- (7) التوضيح 2 / 401. (8) نفس المصدر السابق.
- (9) مثبته في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (عليه السلام).
- (10) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، في الابتداء بالاستلام قبل الطواف 2 / 397.
- (11) محمد بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي، حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه ورؤوس إخوته، حين جاء نعي أبيه جعفر سنة ثمان، ودعا لهم، وهو معدود في الصحابة، وليس له سماع، تزوج بأم كلثوم بنت علي بن أبي طالب بعد موت عمر بن الخطاب، قيل: إنه كان مع أخيه محمد بن أبي بكر بمصر، فلما قتل أخوه اختفى، فدل عليه رجل من عك، ثم من غافق، فهرب إلى فلسطين وجاء إلى رجل من أخواله =



سجدة<sup>(1)</sup>، ثم قبله، ثم سجد عليه سجدة<sup>(2)</sup> ثلاث مرات<sup>(3)</sup>، ومثله عن طاوس<sup>(4)</sup>، وذكره ابن حبيب: عن ابن عمر رضي الله عنهما وقال: من فعله في خاصته؛ فذلك له، وتأول إنكار مالك خيفة أن يرى واجباً<sup>(5)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: (وقول ابن حبيب مخالف لمالك)، وهو مذهب الشافعي<sup>(7)</sup>.

السنة الثالثة: الدعاء:

﴿الثالثة<sup>(8)</sup>: الدعاء، وليس بمحدود، ابن حبيب<sup>(9)</sup>: بسم الله، والله أكبر، اللهم إيماناً بك، وتصديقاً بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك محمداً صلى الله عليه وسلم، وأكثره مالك للعمل<sup>(10)</sup>، وفي كراهة التلبية: قولان﴾.

وقوله: (الثالثة: الدعاء)، إن عنى المؤلف أنّ الدعاء بخصوصيته دون مطلق ذكر - الله تعالى<sup>(11)</sup> -؛ فليس كذلك، بل السنة ذكر الله - تعالى<sup>(12)</sup> -، سواء كان ثناء مجرداً من<sup>(13)</sup> الدعاء، أو مع الدعاء<sup>(14)</sup>، ومثل ما قاله المؤلف قاله ابن شاس<sup>(15)</sup>،

= من خضع فمنعه من معاوية، فقال في ذلك شعراً. انظر: الإصابة 8/6، والاستيعاب 1367/3، وجامع التحصيل 262/1، والمقتنى في سرد الكنى 49/1.

- (1) ساقطة من «ج»، ت2: «سجدة».
- (2) ساقطة من «غ»: (عليه سجدة) ثم قبله، ثم سجد عليه سجدة، سجدة الأخير مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ.
- (3) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الحج، باب تقبيل الحجر، والسجود عليه 75/5، والشافعي في مسنده: ص126، وفي كتابه الأم 171/2، والبزار في مسنده 332/1، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب من قال إذا قبل الحجر سجد عليه 342/3، وعبد الرزاق في مصنفه 37/5، وابن عبد البر في الاستذكار 157/12.
- (4) الاستذكار 157/12.
- (5) النوادر والزيادات 374/2.
- (6) التوضيح 403/2.
- (7) الأم 170/2.
- (8) نفس المصدر السابق 398/2.
- (9) النوادر 373/2.
- (10) انظر: المدونة 397/2.
- (11) ساقطة من «غ»: (تعالى).
- (12) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (تعالى).
- (13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (مع).
- (14) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (القرأة).
- (15) في «غ»: (ابن بشير)، والذي قاله ابن شاس في كتابه (عقد الجواهر الثمينة): الدعاء، وليس بمحدود، عقد الجواهر الثمينة 401/1.

وظاهر كلام أهل المذهب ما قدمته، قال في المدونة<sup>(1)</sup>: (وليس<sup>(2)</sup> القراءة في الطواف من السنة). قال في كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>: (ولا بأس به إذا أخفاه، ولا يكثر منه). وفي المجموعة قال مالك<sup>(4)</sup>: (لا بأس بالكلام<sup>(5)</sup> فيه، فأما الحديث؛ فلا. قال أشهب: كان أكثر كلام عمر، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه<sup>(6)</sup>: ﴿رَبَّنَا إِنَّا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةٌ وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾<sup>(7)</sup>، وأمّا ما ذكره المؤلف عن ابن حبيب؛ ففيه اختصار، وفي النوادر<sup>(8)</sup>: (قال ابن حبيب: إذا دخلت مكة، فأت المسجد، ولا تعرّج على شيء دونه، فإذا وقفت على باب بني شيببة، ونظرت إلى البيت، رفعت يديك<sup>(9)</sup>، وقلت: اللهم أنت السلام، ومنك السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللهم زد هذا البيت تشريفاً<sup>(10)</sup> وتعظيماً<sup>(11)</sup>، وقال الشيخ أبو محمد: فذكر مثل قول مكحول<sup>(12)</sup>، وذكر قبله عن مكحول<sup>(13)</sup>: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا رأى

- 
- (1) المدونة الكبرى، للإمام مالك، كتاب الحج الأول، فيمن طاف بعض طوافه في الحجر 2/ 407.
- (2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ليس).
- (3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في دخول المحرم مكة 2/ 375.
- (4) النوادر والزيادات 2/ 375. (5) في «غ»: (في الكلام).
- (6) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنهما).
- (7) سورة البقرة: الآية 201.
- (8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في دخول المحرم مكة 2/ 373.
- (9) في «غ»: (يدك).
- (10) في «ت2»: (شرفاً)، وهي مثبتة في «غ»، وساقطة من «ج، ت1».
- (11) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (وتعظيماً).
- (12) أبو عبد الله، مكحول الشامي الدمشقي، كان من سبي كابل لسعيد بن العاص، فوهبه امرأة من هذيل فأعتقه بمصر، ثم تحول إلى دمشق فسكنها. روى عن أنس بن مالك، ووائلة بن الأسقع مسنداً، وروى عن: أبي هريرة، وعائشة، وأم أيمن مرسلأً، أحد علماء الشام وفقهائها، سمع منه خلق كثير، منهم: الأوزاعي، وعمارة بن زاذان، وهارون بن موسى، توفي سنة 118هـ، وقيل: 112هـ. انظر: الثقات 5/ 446، وتهذيب التهذيب 10/ 289، والكاشف 3/ 125، ووفيات الأعيان 5/ 280.
- (13) النوادر والزيادات 2/ 372، 373.

البيت، رفع يديه، وقال: «اللهم زد هذا البيت تشرفاً، وتعظيماً، وتكريماً<sup>(1)</sup>، ومهابة، وزد من شرفه وكرمه وعظمه<sup>(2)</sup> ممن حج البيت<sup>(3)</sup> أو اعتمره تشرفاً، وتكريماً، وتعظيماً<sup>(4)</sup>، وتكريماً<sup>(5)</sup>»، قال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: ويقال عند استلام الركن، فذكر مثل قول المؤلف، إلا أنه قال: (وتصديقاً لما جاء به محمد نبيك ﷺ)، قال<sup>(7)</sup>: «ويستحب من الدعاء حينئذٍ ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾<sup>(8)</sup>، اللهم إليك بسطت يدي، وفيما عندك عظمت رغبتي، فاقبل مسألتني، وأقلني<sup>(9)</sup> عثرتي»، وقال في المدونة<sup>(10)</sup>: (ولا ينشد شعراً). قال بعضهم<sup>(11)</sup>: (ليس ذلك بموضع شعر، وقد يستخف من ذلك ما يتضمن<sup>(12)</sup> وعظماً، أو تحريضاً على طاعة الله - تعالى<sup>(13)</sup> - البيتين، والثلاثة)، وقد تقدم حكم التلبية<sup>(14)</sup>.

السنة الرابعة: الرمل أ:

الرابعة: الرمل<sup>(15)</sup>... ﴿﴾.

وقوله: (الرابعة: الرمل)، الرمل سنة من سنن الطواف، ومعناه الإسراع

- (1) أثبتت من المصدر: (وتكريماً).
- (2) أثبتت من المصدر: (وعظمه).
- (3) في «غ»: (حج إليه).
- (4) ساقطة من «ت1»: من قوله: (ومهابة)، إلى قوله: (وتعظيماً).
- (5) أخرجه البيهقي في الكبرى، في الحج، باب القول عند رؤية البيت 73/5، والشافعي في مسنده ص125، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب، باب ما يدعو به الرجل إذا دخل المسجد الحرام 81/6، والطبراني في الأوسط 183/6، وفي الكبير 181/3.
- (6) النوادر والزيادات 373/2.
- (7) نفس المصدر السابق.
- (8) سورة البقرة: الآية 201.
- (9) في «ت1»: (وأقل).
- (10) المدونة الكبرى 406/2.
- (11) نقله خليل عن اللخمي في التوضيح 403/2.
- (12) ساقطة من «غ»: (ما يتضمن).
- (13) مثبته في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (تعالى).
- (14) ذكرها الشارح عند كلامه على قول ابن الحاجب: (والواجبات المنجبرة).
- (15) الرمل: هو الحركة والزيادة في المشي. التمهيد 68/2.

بالخف<sup>(1)</sup>، ولا يحسر<sup>(2)</sup> عن منكبيه<sup>(3)</sup>، وفي الصحيح<sup>(4)</sup>: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، ثَلَاثَةَ أَطْوَافٍ)<sup>(5)</sup>، ومشى أربعة<sup>(6)</sup>، وفعله ابن عمر رضي الله عنهما وقال عمر رضي الله عنه في الرمل<sup>(7)</sup>: (لا ندع شيئاً صنعه رسول الله ﷺ)، وخير فيه قوم<sup>(8)</sup>، وقال آخرون<sup>(9)</sup>: (هو<sup>(10)</sup> من الحجر الأسود إلى الركن اليماني).

### [الحكم لو ترك الرمل]:

﴿ولا دم على المشهور<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (ولا دم على الأشهر)، يعني: أنّه اختلف هل على من تركه دم، أم لا، قال في المدونة<sup>(12)</sup>: (ومن جهل أو نسي، فترك الرمل في الأشواط الثلاثة بالبيت، أو السعي بين الصفا والمروة، فهذا خفيف، وكان مالك يقول: عليه الدم، ثم رجح فقال: لا دم عليه، وكان يقول في تارك الرمل: إن قرب،

(1) في «غ»: (بالخبر)، وهو تحريف.

(2) في «غ»: (يحصر)، ومعنى حسر: كشف. المصباح المنير 1/185، مادة: (حسر).

(3) انظر: المتقى 2/284.

(4) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة 2/921، ولفظه عن نافع: (أن ابن عمر رمل من الحجر إلى الحجر).

(5) المثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (أشواط).

(6) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في الحج، باب الرمل في الحج والعمرة 2/581، ومسلم في الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة، وفي الطواف الأول من الحج 2/921.

(7) أخرجه البخاري في الصحيح، في الحج، باب الرمل في الحج والعمرة 2/582؛ بلفظ: (شيء صنعه رسول الله ﷺ فلا نحب أن نتركه)، وأبي داود في سننه، كتاب المناسك، باب في الرمل 2/178، والبيهقي في سننه 5/79، والبزار في مسنده 1/392، وأحمد في مسنده 1/45.

(8) روي ذلك عن جماعة من التابعين، منهم: عطاء، وطاووس، ومجاهد، والحسن، وسالم، والقاسم، وسعيد بن جبير، وهو الأشهر عن ابن عباس، الاستذكار 12/127، 128.

(9) نفس المصدر السابق.

(10) ساقطة من «ج»: (هو).

(11) انظر: المدونة 2/500.

(12) المدونة الكبرى، رسم فيمن طاف وفي ثيابه نجاسة، واستلام الأركان 2/408.

أعاد الطواف والسعي، وإن بعد، فلا شيء عليه، ثم خففه. ولم ير أنه يعيده). مثل ما قال المؤلف، قال الباجي<sup>(1)</sup>: (واختلاف القول في ذلك مبني على أصل هل هو من الهيات التي يسوغ فعلها وتركها، كاستلام الحجر، بل استلام الحجر أكد منه؛ لأنه يؤتى به في كل طواف وهو عبارة مفردة بنفسها أو هو من الأمور اللازمة للطواف، كركعتي الطواف)، وقال في المدونة<sup>(2)</sup>: (وإن ذكر في الشوط الرابع أنه لم يرمل في ثلاثة الأشواط، يمضي، ولا شيء عليه، لا دم، ولا غيره)، قال بعض الشيوخ: هذا على قوله الذي<sup>(3)</sup> لم يوجب إعادة عليه<sup>(4)</sup>؛ إذا ذكر بعد تمام الطواف، وأما على قوله: (إن قرب أعاد)، فينبغي أن يتدئ، ويلغي ما مضى. وكذلك قال في كتاب محمد<sup>(5)</sup>، (وقال أشهب في تارك الرمل والسعي في المسيل، أو أحدهما: إنه يعيد طوافه ما كان بمكة، وإن فات، أهدى، وقال عبد الملك لا يعيد، وعليه دم). قال: وكله مأخوذ من اختلاف قول مالك، قال<sup>(6)</sup> في المدونة<sup>(7)</sup>: (من رمل الأشواط السبعة كلها، فلا شيء عليه).

[هل على النساء رمل؟]:

﴿للرجال، لا للنساء، في الثلاثة الأول<sup>(8)</sup>، في طواف القدوم، وكان يقول: إن قرب أعاد، ثم خففه<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله<sup>(10)</sup>: (للرجال، لا للنساء)؛ بيان لمن يسنّ الرمل في حقه<sup>(11)</sup>، ومن يخاطب به، قال ابن عبد البر<sup>(12)</sup>: (وأجمعوا أنه لا رمل على النساء في طوافهنّ، ولا هرولة في سعيهن).

- 
- (1) انظر: المنتقى، للباقي، في الحج، الرمل في الطواف 285/2.  
(2) المدونة الكبرى 408/2. (3) ساقطة من «غ»: (الذي).  
(4) في «غ»: (عليه إعادة). (5) النوادر والزيادات 2/375، 376.  
(6) ساقطة من «ت1، ت2»: (قال). (7) المدونة الكبرى 408/2.  
(8) انظر: الكافي ص139، 140. (9) انظر: المدونة 2/408.  
(10) في «غ»: (قال المؤلف).  
(11) ساقطة من «غ»: (في حقه).  
(12) الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب الحج، باب الرمل في الطواف 12/139.

[الرمل في طواف الإفاضة، وفي حق من أحرم بالحج من مكة]:

﴿وأما طواف الإفاضة للمراهق ونحوه، وطواف المحرم من التنعيم، وشبهه؛ فثالثها: المشهور<sup>(1)</sup>؛ مشروع دونه...﴾.

وقوله: (وأما طواف الإفاضة... إلى آخره)، يعني: أن طواف الإفاضة في حق المراهق هو الطواف الأول، ونحوه من يحرم بالحج من مكة: مكياً كان، أو آفاقياً، وكذلك من يخاطب بطواف القدوم وتركه، وكذلك من يحرم من التنعيم، أو الجعرانة بالحج، وإن كان إطلاق المؤلف في الإحرام يدخل تحته المحرم بالعمرة، وليس كذلك فيها<sup>(2)</sup>، وإنما<sup>(3)</sup> اختلف هل يرملون في طوافهم أو لا، على ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: أحدها: أنهم يرملون، ويتأكد ذلك في حقهم كما يتأكد في حق غيرهم، والثاني: أنهم لا يرملون أصلاً<sup>(5)</sup>، والثالث: أنهم يرملون<sup>(6)</sup>، يشرع ذلك<sup>(7)</sup>، ولا يتأكد في حقهم، كما يتأكد في حق من أحرم من أحد المواقيت المعلومه؛ بل دون ذلك، وهذا القول هو المشهور<sup>(8)</sup>. ومعنى قول المؤلف: (فثالثها<sup>(9)</sup>: المشهور - مشروع دونه)، والقول الأول والثالث موجودان في المذهب<sup>(10)</sup>، والقول الثاني: حكي عن ابن عمر رضي الله عنهما، ولا أعلمه في المذهب بعد أن بحث عنه، حكاه ابن المواز عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(11)</sup>، على أن مالكا يخالفه<sup>(12)</sup>، وتبعه اللخمي على ذلك،

(1) انظر: المدونة 2/500.

(2) ساقطة من «ج، غ»: (فيها)، المدونة الكبرى 2/500، 501.

(3) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (إنما).

(4) انظر: بداية المجتهد 1/249.

(5) انظر: النوادر والزيادات، الحج، في دخول المحرم مكة 2/375.

(6) موطأ مالك 1/365، قال ابن وهب: كان مالك يستحب لمن حج من مكة أن يرمل حول البيت، الاستذكار 12/140.

(7) ساقطة من «غ»: (يشرع ذلك)، و(ذلك) ساقطة من: «ج».

(8) انظر: المنتقى 2/286.

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (وثالثها).

(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (والقول الأول والثالث موجودان في المذهب).

(11) انظر: النوادر 2/375، والمنتقى 2/286.

(12) نفس المصدرين السابقين.

وتأوله أبو الوليد الباجي بوجه يرجع به إلى القول الأول، فانظره في المنتقى<sup>(1)</sup>، وإذا تأملت الدواوين<sup>(2)</sup>؛ لم تجد مجموع<sup>(3)</sup> هذه الأقوال<sup>(4)</sup> في كل واحد من هذه<sup>(5)</sup> الصور، إلا أن يخرج من بعضها في بعض، والذي ثبت في الصحيح<sup>(6)</sup>: (أن النبي ﷺ لم يرمل في طواف الإفاضة)، فينبغي ألا يرمل في طواف القدوم، سواء كان الإحرام من الميقات، أو من التنعيم.

### [حكم الرمل بغير القادر عليه]:

﴿وفي الرمل بالمريض والصبى: قولان، ومتى زوحم ترك...﴾.

وقوله: (وفي الرمل بالمريض والصبى: قولان<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، يعني: إذا طيف بهما محمولين، واختار اللخمي عدم الرمل؛ لأن سبب المشروعية في الأصل<sup>(8)</sup> إظهار القوة، ولا قوة لواحد من هذين، على أن المنصوص في المريض إنما هو عدم<sup>(9)</sup> الرمل<sup>(10)</sup>، وخرج فيه<sup>(11)</sup> اللخمي الخلاف من الصبي<sup>(12)</sup>، وأما من يطوف عن غيره؛ فإنه يتنزل منزلته، فإن طاف عن رجل، رمل عنه، وإن طاف عن امرأة، لم يرمل.

### [أحكام الطواف بالصبى]:

﴿والطائف بصبى عنهما - ثالثها: المشهور لا يجزي عنهما<sup>(13)</sup>، ويجزئ

- (1) المنتقى، كتاب الحج، الرمل في الطواف 2/ 285.
- (2) في «غ»: (الروايتين).
- (3) ساقطة من «ج»: (مجموع).
- (4) في «غ»: (الأقاويل).
- (5) ساقطة من «ج»: (هذه).
- (6) أخرجه البخاري في الحج، باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة 2/ 593، ومسلم في الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة 2/ 920.
- (7) انظر: الذخيرة، للقرافي 3/ 246. (8) ساقطة من «غ»: (في الأصل).
- (9) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عدم)، والأولى حذفها؛ لأن المنصوص الرمل به.
- (10) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 401.
- (11) ساقطة من «ت1»: (فيه).
- (12) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 401، والتوضيح ورقة رقم 16.
- (13) انظر: المدونة 2/ 424.

السعي عنهما اتفاقاً<sup>(1)</sup>، ولو حمل صبيين فيهما؛ أجزأ...﴿

وقوله: (والطائف بصبي عنهما - ثالثها: المشهور لا يجزي عنهما)، يعني: أنه لا ينبغي لحامل الصبي أن يطوف به نواياً عن نفسه وعن الصبي، فإن فعل ذلك؛ فالمشهور أنه لا يجزي عنه ولا عن الصبي<sup>(2)</sup>، وهو قول مالك<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: (يجزي عن الصبي، ولا يجزي عن حامله). وقال أصبغ<sup>(5)</sup>: (إلا أنه قال إن أعاد عن الصبي، فهو أحب إليّ). وروي عن ابن القاسم<sup>(6)</sup>: (أنه يجزئ عن الصبي، واستحب أن يعيد حامل الصبي عن نفسه). وقال عبد الملك<sup>(7)</sup>: (يجزي عن الرجل، ولا يجزي عن الصبي). فيتحصل في المسألة الأولى<sup>(8)</sup> أربعة أقوال: الإجزاء عن كل واحد منها، ومقابلته، والإجزاء عن الصبي دون حامله، وعكسه، وإذا قلنا بالقول الأول، فاستحب ابن القاسم أن يعيد حامل الصبي عن نفسه، وإذا قلنا بالقول الثالث، فاستحب أصبغ أن يعيد عن الصبي، ولم يرد ذلك غيره، ولما لم يذكر المؤلف غير ثلاثة أقوال؛ احتمل كلامه القولين مع أحد الآخرين، واحتمل أن يريد ما عدا<sup>(9)</sup> الأول، وهو الأقرب لكلامه، ولأنها الموجودة في الكتب التي<sup>(10)</sup> جرت عاداته أن ينقل منها، والظاهر الإجزاء عن كل واحد منهما بالقياس على السعي وحمل الصبيين بعدها، وإن كان قد<sup>(11)</sup> فرق في المدونة<sup>(12)</sup> بين الطواف والسعي في بعض فروع هذه المسألة، فإن السعي أخف من الطواف لعدم اشتراط الطهارة فيه، واشتراطها في الطواف، قال

(1) المدونة الكبرى 2/ 424.

(2) ساقطة من «ج»: من قوله: (فإن فعل)، إلى قوله: (ولا عن الصبي).

(3) المدونة الكبرى 2/ 424.

(4) النوادر والزيادات، الحج، باب في حج الصغير 2/ 359، والتوضيح، ورقة رقم 16.

(5) النوادر والزيادات 2/ 359.

(6) ساقطة من «غ»: من قوله (يجزئ عن الصبي)، إلى قوله: (عن ابن القاسم)، النوادر

والزيادات 2/ 359.

(7) التوضيح 2/ 406. (8) في «غ»: (أولاً).

(9) في «غ»: (هدى).

(10) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الذي).

(11) المدونة الكبرى 2/ 409.

(12) ساقطة من «غ»: (قد).



التونسي<sup>(1)</sup>: (وما كان ينبغي أن يكون بين الطواف والسعي فرق ظاهر؛ لأنهما واجبان). والضمير المجرور بعده<sup>(2)</sup> راجع إلى الصبي وحامله، والمجرور بعده ففي راجع إلى الطواف والسعي؛ أي ولو حمل صبيين وطاف بهما أو سعى بهما؛ أجزأ عن الصبيين في الطواف وفي السعي<sup>(3)</sup>.

[حكم الطواف بالنعلين، ودخول البيت والرقي على منبر النبي ﷺ بهما]:

﴿ولم يكره مالك الطواف بالنعلين<sup>(4)</sup> والخفين، بخلاف دخول البيت، وفي منبر النبي ﷺ، والحجر كالتطواف على المشهور﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (ولم يكره مالك الطواف بالنعلين<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن مالكا رأى البيت ومنبر النبي ﷺ زيادة حرمة على المسجد الحرام، فأجاز الطواف بالخفين، والنعلين<sup>(7)</sup>، (وكره<sup>(8)</sup> دخول البيت بهما، وأن يرقى الإمام، وغيره بهما<sup>(9)</sup> منبر النبي ﷺ)<sup>(10)</sup>، وقد طاف رسول الله على بعير<sup>(11)</sup>، وأباح لأم سلمة أن تطوف راكبة<sup>(12)</sup>، وتبعد<sup>(13)</sup> إباحة<sup>(14)</sup> مثل هذا في البيت، وأجاز ابن القاسم دخول الحجر بهما<sup>(15)</sup>، وعلى أصل<sup>(16)</sup> مالك ينبغي أن لا يدخل

(1) التوضيح 407/2. (2) ساقطة من «ج»: (بعده).

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 401/1.

(4) المدونة الكبرى 407/2. (5) المدونة 407/2، 408،

(6) المدونة الكبرى 407/2.

(7) في «ع»: (بالنعلين والخفين)، المدونة الكبرى 407/2.

(8) في «ع»: (ذلك). (9) ساقطة من «ع»: (بهما).

(10) المدونة الكبرى 407/2، 408.

(11) أخرجه الشيخان في صحيحيهما؛ فأخرجه البخاري، في الحج، باب استلام الركن بمسحجن 582/2، وباب من أشار إلى الركن إذا أتى عليه 583/2، وباب المريض يطوف راكباً 588/2، ومسلم في الحج، باب جواز الطواف على بعير وغيره 926/2، 927.

(12) الحديث متفق عليه، وقد تقدم تخريجه.

(13) في «ع»: (ويبعد). (14) ساقطة من «ع»: (إباحة).

(15) انظر: المدونة الكبرى، في الحج الأول، فيمن طاف بعض طوافه في الحجر 407/2.

(16) في «ع»: (قول).

بهما؛ لأنه من البيت، إلا اليسير منه<sup>(1)</sup>، (وكره أشهب دخول الحجر بهما، قال: وكرهيته لذلك في البيت أشد)<sup>(2)</sup>، وقال مالك<sup>(3)</sup>: (ولا بأس<sup>(4)</sup> أن يجعلهما في حجرته، قيل له والصعود بهما إلى الكعبة، قال: إن بعض الحججيين<sup>(5)</sup> ممن قدم علينا يذكر؛ أنّ النبي ﷺ نهى أن تطلع الكعبة بتعلين)<sup>(6)</sup>.

[السعي]:

﴿وإذا فرغ من ركعتي الطواف؛ راح إلى السعي، فاستلم الحجر<sup>(7)</sup>، وخرج من باب الصفا، فرقى عليها، حتى يبدو البيت؛ إن قدر<sup>(8)</sup>، والمرأة إن خلا<sup>(9)</sup>، فيدعوان، وفي رفع اليدين راغباً أو راهباً: قولان: وترك الرفع في كل شيء أحب إليه، غير ابتداء الصلاة<sup>(10)</sup>، ثم يمشي إلى المروة، فيرقى عليها، ويدعو الله<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (فإذا فرغ من ركعتي الطواف... إلى آخره)، ظاهر المدونة أنّ استلام الحجر بعد الركعتين أكد منه في الشوط الثاني من الطواف فيما بعده<sup>(12)</sup> من الأشواط؛ لأنه قال في الطواف<sup>(13)</sup>: (وكلما مر به في طواف واجب، أو تطوع؛ فواسع، إن شاء استلم، وإن شاء ترك)، وقال في الاستلام<sup>(14)</sup> بعد

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (منه).  
(2) النوادر والزيادات 2/ 377.  
(3) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/ 428. (4) ساقطة من «غ»: (بأس).  
(5) في «غ»: الحجازيين، وما أثبت اعتمدت فيه على البيان والتحصيل.  
(6) لم أعر على لفظ حديث فيه النهي عن طلوع الكعبة بالتعلين، وإنما روى ابن أبي شيبه في مصنفه عن مجاهد - في كتاب الحج، باب في الرجل يطوف وعليه نعلاه -: (كانت الأنبياء إذا أتت على الحرم نزعوا نعاليهم)، مصنف ابن أبي شيبه 3/ 238.  
(7) انظر: المدونة 2/ 397، والكافي ص 140، والمعونة 1/ 573.  
(8) انظر: المدونة 2/ 398، 409، والتفريع 1/ 338، والمعونة 1/ 573.  
(9) انظر: المدونة 2/ 398، 409، والمنتقى 2/ 299.  
(10) انظر: المدونة 2/ 398. (11) التفريع 1/ 338، والمنتقى 2/ 299.  
(12) ساقطة من «ت2»: (فيما بعده).  
(13) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، في الابتداء بالاستلام قبل الطواف 2/ 396.  
(14) في «غ»: (وقال في استلام الحجر).

الركعتين<sup>(1)</sup>: (وإذا فرغ ن طوافه أول ما دخل مكة<sup>(2)</sup>)، وصلى الركعتين، فلا يخرج إلى الصفا والمروة حتى يستلم الحجر، فإن لم يفعل، فلا شيء عليه)، وظاهر كلام المؤلف المساواة، وفي حديث جابر: (أن النبي ﷺ قرأ في الركعتين ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾<sup>(3)</sup>، و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾<sup>(4)</sup>، ثم رجع إلى الركن، فاستلمه، ثم خرج من الباب إلى الصفا<sup>(5)</sup>، قال في المدونة<sup>(6)</sup>: (ولم يحك<sup>(7)</sup> مالك من أين خرج). وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: (خرج النبي ﷺ من باب بني مخزوم). وثبت<sup>(9)</sup>: (أن النبي ﷺ رقى على الصفا؛ حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة، فوحد الله سبحانه<sup>(10)</sup>، وكبره<sup>(11)</sup>)، وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، لا إله إلا الله وحده<sup>(12)</sup>، أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ثم دعا<sup>(13)</sup> بين ذلك، فقال مثل هذا ثلاث مرات، ثم نزل إلى مروة حتى انصبّت قدماه في بطن الوادي، حتى<sup>(14)</sup> إذا صعدا مشى حتى أتى المروة، ففعل على المروة كما فعل على الصفا)، وذكر ابن حبيب هنا أذكارة اكتفينا بما ذكرنا؛ لأنه<sup>(15)</sup> في الصحيح، وكيفما ذكر الله ودعاه<sup>(16)</sup>، أجزأه، وكلام المؤلف ظاهر.

- 
- (1) المدونة الكبرى 2/ 396، 397. (2) ساقطة من «ج»: (مكة).  
(3) سورة الإخلاص، الآية: 1. (4) سورة الكافرون، الآية: 1.  
(5) أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج، باب حجة النبي ﷺ 2/ 888.  
(6) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأل، رسم في دخول مكة 2/ 418.  
(7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (بجد)، والصواب ما أثبت.  
(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 372، والحديث رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب الحج، في الرجل يطوف بالبيت من أي باب يخرج إلى الصفا 3/ 191.  
(9) تقدم تخريجه آنفاً. (10) ساقطة من «ت1»: (سبحانه).  
(11) ساقطة من «ج، غ»: (فوحد الله سبحانه وكبره).  
(12) ساقطة من «غ»: من قوله: (لا شريك له)، إلى قوله: (لا إله إلا الله وحده).  
(13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (عاد)، والصواب ما أثبت.  
(14) ساقطة من «ت1»: (حتى). (15) ساقطة من «ج»: (لأنه).  
(16) ساقطة من «ت1»: (دعاه).

## [الإسراع في السعي]:

﴿ويسرع - الرجال، لا النساء<sup>(1)</sup> - فوق الرمل في بطن المسيل؛ وهو ما بين الميلين الأخضرين، ثم يرجع كذلك إلى الصفا سبعةً يكمل برابعة المروة<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ويسرع الرجال... إلى آخره)، إنما اختص الرجال بالإسراع؛ لأنّ فيه على النساء انكشافاً، كما سقط عنهن الرمل في الطواف، وكما يسقط في حقهن الصعود على الصفا؛ إلا إذا خلا، وكذلك يبعدن عن<sup>(3)</sup> الرجال في الطواف عند بعضهم، وتأول عليه طواف أم سلمة رضي الله عنها، على ضعف في ذلك التأويل، وجعل المؤلف وغيره الإسراع فوق الرمل، وعبر عنه في المدونة<sup>(4)</sup> في غير موضع بالرمل<sup>(5)</sup>، وقال في موضع آخر<sup>(6)</sup>: «فليرمل بالبيت، ويسعى بالمسيل». وهو قريب من كلام المؤلف، والله أعلم<sup>(7)</sup>.

## [الحكم لو بدأ السعي بالمروة]:

﴿ولو بدأ بالمروة أُلغاه<sup>(8)</sup>﴾.

وقوله: (ولو ابتدأ بالمروة، أُلغاه)، يعني: لقول النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(9)</sup>: «ابدءوا بما بدأ الله به»، فظاهاه الوجوب.

## [هيئة السعي]:

﴿وهيئته من: تقبيل الحجر، والترقي، والدعاء، والإسراع سنن<sup>(10)</sup>...﴾.

- 
- (1) انظر: النواذر والزيادات 2/ 376. (2) انظر: التفرع 1/ 338.
  - (3) في «غ»: (يتعذر على).
  - (4) المدونة 2/ 408.
  - (5) ساقطة من «ج»: (وعبر عنه في المدونة في غير موضع بالرمل).
  - (6) المدونة الكبرى، في إحرام الصغير، والصبيّ يصيد صيداً 2/ 424.
  - (7) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (والله أعلم).
  - (8) انظر: الكافي ص 140، والمنتقى 2/ 299.
  - (9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (لقوله صلى الله عليه وسلم)، والأفضل ما أثبت؛ لما فيه من سر بلاغي، ألا وهو التلذذ بذكر اسمه صلى الله عليه وسلم، هذا جزء من حديث جابر الذي تقدم تخريجه.
  - (10) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 402.

وقوله: (وهيئته... إلى آخره)، يعني: أنها ليست بأركان، ولا<sup>(1)</sup> موجبة للدم؛ إلا ما اختلف المذهب<sup>(2)</sup> في ترك الإسراع فيه، هل يجب به دم، أو<sup>(3)</sup> لا، والمشهور سقوطه، قال في المدونة<sup>(4)</sup>: (ومن رمل في جميع سعيه بين الصفا والمروة، أجزأه، وقد أساء). ولم يطلق عليه الإساءة إذا فعل ذلك في الطواف، وحكي عن بعض السلف أنه يرمل في<sup>(5)</sup> مسافة السعي كلها<sup>(6)</sup>.

### [شروط الطواف]:

﴿ووقوعه بعد طواف شرط<sup>(7)</sup>، وقيل: طواف واجب<sup>(8)</sup>، وفيها: ينوي فرضيته، وإلا أعاد، فإن رجع وتباعد وجامع، أجزأه، وعليه الدم<sup>(9)</sup>، فإن تباعد فكتباعد الركعتين...﴾.

وقوله: (ووقوعه بعد طواف شرط)، يعني: أن السعي لا يستقل بنفسه<sup>(10)</sup> ولا بدّ أن يتقدمه طواف يكون السعي عقيب<sup>(11)</sup>، وذلك متفق عليه<sup>(12)</sup>، ثم اختلف هل يشترط مع ذلك أن يكون أحد الطرفين إمّا طواف القدوم، وإمّا طواف الإفاضة، أو يكفي فيه أيّ طواف كان، والأول هو معنى قول المؤلف: (وقيل: بعد طواف واجب)؛ إذ لا طواف واجب غير طواف الإفاضة، وطواف القدوم على نظر فيه، وإلى هذا القول يرجع مذهب المدونة، وهو المنصوص في المذهب<sup>(13)(14)</sup>، والقول الثاني هو الذي صدر

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (ولا).  
(2) ساقطة من «غ»: (المذهب).  
(3) ما أثبت في «ت1، غ»، وفي البقية: (أم).  
(4) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم فيمن طاف وفي ثيابه نجاسة 408/2.  
(5) مثبتة في «غ»: (في).  
(6) انظر: الاستذكار 227/12.  
(7) انظر: المدونة 2/404، والكافي ص140.  
(8) انظر: الكافي ص139.  
(9) انظر: الكافي ص140.  
(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (بنفسه).  
(11) في «غ»: (عقبه).  
(12) انظر: الاستذكار 2/228، والمنتقى 2/303.  
(13) المدونة الكبرى، الحج الأول، فيمن أخر طواف الزيارة 2/406.  
(14) «م، ث»: قال خليل: فيه نظر لأنه لو كان مذهب المدونة الاشتراط للزمه الرجوع إذ الشرط يلزم من عدمه العدم، على أن سنداً اعترض على البرادعي في قوله: ... . وقال: إنما قال في الكتاب: ... إلخ. التوضيح 2/410.

به المؤلف كلامه، قال في المدونة - وهو اللفظ<sup>(1)</sup> الذي حكى معناه<sup>(2)</sup> المؤلف -<sup>(3)</sup>: (وإذا طاف حاج أول دخوله مكة ولا ينوي بطوافه هذا فريضة ولا تطوعاً، ثم سعى لم يجزه سعيه، إلا بعد طواف ينوي به طواف الفريضة<sup>(4)</sup>)، فإن لم يتباعد، رجع وطاف<sup>(5)</sup> وسعى، وإن فرغ من حجه، ثم رجع إلى بلده وتباعد وجامع النساء؛ أجزاء ذلك، وعليه الدم، والدم في هذا خفيف). وعارض هذه المسألة الشيخ أبو إسحاق التونسي بمسألة من طاف للإفاضة<sup>(6)</sup> على غير وضوء، ثم طاف بعده تطوعاً، فإنه قال فيها<sup>(7)</sup> في المدونة<sup>(8)</sup>: (يجزيه طواف التطوع بعد ذلك)، ولم يذكر عليه دماً، وذلك؛ لأن الشيخ أبا إسحاق وغيره فهموا أنّ مذهب المدونة في كل شيء من أمر الحج يجزئ تطوعه عن واجبه، وأكد ذلك بما وقع لعبد الملك (فيمن تطوع بالرمي وقد نسي رمي<sup>(9)</sup> جمرة العقبة أنّ ذلك يجزئه)<sup>(10)</sup>، مع أنّ الرمي ليس من العادة أن يتقرب به في غير الحج، وحققت بعضهم هذه المعارضة؛ فخرّج فيها الخلاف بالإجزاء وعدمه من قول ابن عبد الحكم فيمن طاف للوداع ثم ذكر أنه لم يطف للإفاضة، وهذا قد لا يسلم لهم، فإنّ الذي تجده لهم من هذا إنما هو في التطوع المتأخر عن الواجب، إمّا فعلاً كما في حق من طاف للإفاضة على غير طهارة، وإمّا نية كما في مسألة الرمي، وما هذا شأنه من التطوع إنّما يقصد الآتي به أكمل الحالات، وذلك<sup>(11)</sup> يستلزم نية الوجوب، فلعل الإجزاء إنّما حصل لهذا المعنى، وفيه نظر، وقد تقدم حكم تارك الركعتين الذي أحال المؤلف عليه الواجب<sup>(12)</sup>، وهو<sup>(13)</sup> الخامس من واجبات الطواف<sup>(14)</sup>.

- 
- (1) ساقطة من «ت1»: (اللفظ).  
(2) ساقطة من «غ»: (معناه).  
(3) المدونة الكبرى 2/ 405، 406.  
(4) ساقطة من «غ»: (ينوي به طواف).  
(5) في «غ»: (طواف).  
(6) في «غ»: (طواف الإفاضة).  
(7) ساقطة من «ت1»: (فيها). وسقوطها أنسب للسياق.  
(8) المدونة الكبرى 2/ 406.  
(9) ساقطة من «ت1، غ»، (رمي).  
(10) نقله المواق، ولم ينسب لسحنون، التاج والإكليل 5/ 287.  
(11) في «غ»: (كذلك).  
(12) تقدم ذكره عند شرح قول المؤلف: (الخامس ركعتان عقبيه).  
(13) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (وهو).  
(14) تقدم ذكره عند شرح قول المؤلف: (الخامس ركعتان عقبيه).

## [حكم الفصل بين الطواف والسعي]:

﴿فإن فرقه تفريقاً متفاحشاً ففي ابتداء الطواف له: قولان<sup>(1)</sup>، وقال ابن حبيب: إن تباعد: أهدى...﴾.

وقوله: (فإن فرقه... إلى آخره)، يعني: فرق ما بين أجزائه، ويحتمل أن يريد فرق بين السعي وركعتي الطواف، والأول أقرب، ثم تفريقه إن كان يسيراً، فلا شيء عليه، وإن كان متفاحشاً، أعاد السعي، واختلف هل يعيد الطواف لأجله أو لا، على قولين، قال<sup>(2)</sup> في المدونة<sup>(3)</sup>: (وإن جلس بين ظهراني سعيه شيئاً<sup>(4)</sup> خفيفاً؛ فلا شيء عليه، وإن طال وصار كالتارك لما كان فيه، فليبتدئ، ولا يبين). قال ابن أبي زيد<sup>(5)</sup>: (يريد الطواف والسعي)، وقال في المدونة أيضاً<sup>(6)</sup>: (ومن صلى على جنازة، قبل أن يفرغ من السعي، أو باع، أو اشترى، أو جلس مع أحد، أو وقف معه من يحدثه؛ لم ينبغ له ذلك، فإن فعل منه شيئاً، بنى فيما خف ولم يتناول، وأجزأه). بخلاف الطواف<sup>(7)</sup>. قال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: (وإن كثر ذلك ابتدأ سعيه، ولا يبنى)، وظاهره أنه لا يعيد، خلاف قول مالك<sup>(9)</sup>، وأبي محمد، وقال أشهب<sup>(10)</sup>: (إن أطال جلوسه فلم يستأنف وأتم سعيه، فلا شيء عليه). وقال مالك<sup>(11)</sup> في كتاب محمد: (فيمن طاف ولم يخرج إلى الصفا يسعى حتى طاف<sup>(12)</sup> تنقلاً سبعة أو سبعين، أحب إلي أن يعيد الطواف ثم السعي، وإن لم يعد؛ رجوت أن يكون في سعة، وقال: فيمن طاف

(1) انظر: الكافي ص 141. (2) ساقطة من «ع»: (قال).

(3) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الأول، رسم فيمن جلس في سعيه 2/ 410.

(4) ساقطة من «ج»: (شيئاً).

(5) نقله خليل في التوضيح 2/ 411.

(6) المدونة الكبرى 2/ 410.

(7) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (الطائف).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في تأخير الطواف 2/ 382.

(9) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (مالك).

(10) النوادر والزيادات 2/ 382.

(11) ساقطة من «ج»: (مالك)، النوادر والزيادات 2/ 383.

(12) ساقطة من «ج»: (طاف).

ليلاً، وأخر السعي حتى أصبح، إن كان بطهر واحد<sup>(1)</sup>؛ أجزأه، وإن كان قد نام<sup>(2)</sup> وانتقض وضوءه<sup>(3)</sup>؛ فبئس ما صنع، وليعد الطواف والسعي والحلاق ثانية إن كان بمكة، وإن خرج من مكة، أجزأه، وأهدى<sup>(4)</sup>، قال اللخمي: وهذا يدل على أنه إذا انتقضت طهارته، يعيد استحباباً، ولو كان واجباً؛ لرجع. وإن بلغ بلده، لا يسعى<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ السعي يصح بغير طهارة إذا سعى بالقرب، ويصح من الحائض، فلم يكن لمراعات انتقاضها بعد وجهه، وقول محمد الذي حكاها عنه المؤلف إنما يتبين؛ إذا قلنا إنه لا يعيد<sup>(6)</sup> الطواف<sup>(7)</sup>.

### [حكم الركوب أثناء السعي]:

﴿ونهى عن الركوب لغير عذر أشد النهي<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (ونهى عن الركوب أشد النهي)<sup>(9)</sup>، يعني: أن سنة السعي بين الصفا والمروة إنما هي على الأرجل، فلذلك لا يركب إلا من عذر، وكذا<sup>(10)</sup> سعى رسول الله ﷺ، قال ابن الموار<sup>(11)</sup>: (إن سعى راكباً من غير عذر، أعاد سعيه؛ إن كان قريباً، وإن بعد ذلك وطال<sup>(12)</sup>، أجزأه، وأهدى)، وأجاز الشافعي الركوب لغير عذر، ولا علة<sup>(13)</sup>.

### [قيود يجب توفرها لإيجاب الدم على تارك السعي إلى الإفاضة]:

﴿فإنه تركه محرماً بحج من الحل، غير مراهق، ولا حائض، ولا ناس؛ إلى

- 
- (1) في «غ»: (طهراً واحداً).  
(2) في «غ»: (قام).  
(3) ساقطة من «ج»: (وضوءه).  
(4) في «غ»: (لهذا).  
(5) ساقطة من «ت1، غ»: (لا يسعى).  
(6) في «غ»: (إذا قلنا يعيد الطواف).  
(7) «م، ث»: قال خليل: ليس بظاهر، بل الظاهر أنه مفرع على الإعادة. التوضيح 412/2.  
(8) انظر: المدونة 2/409.  
(9) نفس المصدر السابق 2/409 2/409.  
(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (كذا)، تلخيص الحبير 2/249.  
(11) حاشية العدوي، علي الصعيدي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي 668/1، دار الفكر، بيروت 1412هـ، إلا أنه لم ينسبه إلى قائله.  
(12) المثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (طاف).  
(13) المهذب 1/225، والاستذكار، لابن عبد البر 12/221.



## طواف الإفاضة، فالدم، على الأشهر (1) ...

وقوله: (فإن تركه محرم... إلى آخره)، ذكر في وجوب الدم على تارك (2) السعي إلى الإفاضة - في المشهور من القولين - (3) قيوداً خمسة: أولها: أن يكون محرماً بالحج، إذ لا إفاضة في العمرة، فإن قلت: ذكر الإفاضة (4) كاف ومغن عن ذكر الإحرام بالحج؛ لما ذكرته (5) من أن الإفاضة (6) لا وجود لها في العمرة، فكان ينبغي ألا يتلفظ بذكر الإحرام بالحج. قلت: ليخرج منه من أحرم بعمرة ثم أردف الحج قبل السعي، وثانيهما: قوله: (من الحل)، ولا بدّ أن يحرم من الحل (7)؛ لسقوط طواف القدوم عن المحرم بالحج من الحرم، الذي هو (8) شرط في صحة تقدم السعي على عرفة، أعني طواف القدوم على ما تقدم، وثالثها: قوله (9): (غير المراهق)، وهو بين، كما في الثاني، ورابعها: قوله: (ولا حائض)، يعني: من طرأ عليها الحيض قبل طواف (10) القدوم، أو في أثناءه، أو قبل إكمال ركعتيه، وبالجملة فإنّ الحيض غير مانع من السعي، وإنما هو مانع من شرطه، وإذا طرأ عليها الحيض (11) حيث ذكر ولم يرتفع عنها حتى (12) حضر وقت (13) خروج الناس إلى عرفة؛ كانت في معنى المراهق، وخفّفه (14)، وخامسها: الناسي، وفي معناه المغمى عليه، فإنهما في معنى المراهق، على أنّ كثيراً من مسائل الحج لا يعذر فيها بالنسيان، وهذا الذي لاحظ الشاذ، والله أعلم.

(1) انظر: المدونة 2/368.

(2) ساقطة من «ع»: من قوله: (وأهدى وأجاز)، إلى قوله: (على تارك).

(3) القولان لابن القاسم وأشهب، الكافي ص 141، وعقد الجواهر الثمينة 1/402.

(4) في «ع»: (ذكره للإفاضة).

(5) في «ع»: (ذكره).

(6) ساقطة من «ج»: من قوله: (كاف ومغن)، إلى قوله: (أن الإفاضة).

(7) في «ج»: (بالحل).

(8) ساقطة من «ع»: (هو).

(9) ساقطة من «ت2»: (قوله).

(10) ساقطة من «ت1»: (طواف).

(11) ساقطة من «ع»: (الحيض).

(12) ساقطة من «ت1»: (حتى).

(13) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (وقت).

(14) مثبتة في (ج)، وساقطة من بقية النسخ: (وخفّفه).

[الحكم لو ترك السعي إلى طواف الوداع]:

﴿فإن تركه إلى طواف الوداع، ففي الإجزاء: قولان<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن تركه إلى طواف الوداع... إلى آخره)، يعني: أنه ترك الأوصاف المذكورة الآن، وحينئذٍ اختلف<sup>(2)</sup> هل يجزي، أم لا، وإذا قلنا<sup>(3)</sup> إنه يجزي؛ فيجب الدم، ويحتمل حينئذٍ<sup>(4)</sup> أن يجب الدم؛ باتفاق، ويحتمل أن يدخله الخلاف<sup>(5)</sup> إلى طواف الإفاضة<sup>(6)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنّ القولين المذكورين في الإجزاء منصوبان، والذي ذكره اللخمي خلاف<sup>(7)</sup> - وتابعه عليه غير واحد - أنهما<sup>(8)</sup> محرّجان على القولين في نيابة طواف الوداع عن طواف الإفاضة، كما تقدمت الإشارة إليه<sup>(9)</sup>.

[الحكم لو ترك السعي كلّهُ، أو شوطاً منه]:

﴿فإن تركه، أو شوطاً منه؛ في حجة، أو عمرة، صحيحتين، أو فاسدتين؛ رجع إليه من بلده<sup>(10)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن تركه، أو شوطاً منه<sup>(11)</sup>... إلى آخره)، عطف شوطاً على الضمير المرفوع المستتر من غير تأكيد، أو ما يقوم مقامه، يعني: أنّ ترك السعي أو شوطاً منه، وكذلك<sup>(12)</sup> - والله أعلم - جزء من شوط، وسواء كان ذلك من حج<sup>(13)</sup>، أو عمرة، صحيحين، أو فاسدين؛ لأنه ركن عندنا،

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 402/1. (2) ساقطة من «ع»: (اختلف).

(3) في «ع»: (قلت).

(4) في «ع»: (وحيثئذٍ يحتمل).

(5) ساقطة من «ج»: (الخلاف)، وفي «ع»: (خلاف).

(6) لعلّ في الكلام سقط، وتقديره: (ويحتمل أن يدخله الخلاف، كما دخله في تارك السعي إلى طواف الإفاضة).

(7) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: خلاف. انظر: كلام اللخمي في عقد الجواهر الثمينة 402/1.

(8) ساقطة من «ج»: (أنهما).

(9) تقدم ذكره عند شرح قول المؤلف: (ووقعه بعد طواف شرط).

(10) انظر: المدونة 2/409.

(11) نفس المصدر السابق، والكافي ص 165. (12) في «ع»: (كذا).

(13) في «ع»: (حجة).

كطواف الإفاضة<sup>(1)</sup>، قال بعضهم<sup>(2)</sup>: وروي عن ابن القاسم أنه كان يخفف الشوط والشوطين، ثم رجع عنه<sup>(3)</sup>، وكذلك<sup>(4)</sup> من شك في شيء منه، وعن القاضي إسماعيل<sup>(5)</sup>: (من تركه حتى تباعد وتناول الأمر، فأصاب النساء أنه يهدي، ويجزئ)، قال ابن القصار: (وأحسبه ذهب إلى ذلك<sup>(6)</sup> للاختلاف<sup>(7)</sup> فيه)، يعني: الذي ذكره<sup>(8)</sup> الآن، ويلحق الفاسد في ذلك بالصحيح؛ لوجوب التماذي في كل واحد من هذين النسكين، على ما سيأتي - إن شاء الله -، وذهب غير واحد من الأئمة<sup>(9)</sup> إلى أنه ليس بركن، ومنهم أبو حنيفة<sup>(10)</sup>، وذهب آخرون<sup>(11)</sup>؛ منهم ابن عباس رضي الله عنهما إلى أنه تطوع، واحتجوا<sup>(12)</sup> بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾<sup>(13)</sup>، والكلام على هذه الآية يطول<sup>(14)</sup>، وفي الحديث عن حبيبة بنت أبي تجرة الشيبية<sup>(15)</sup> قالت:

(1) انظر: الإشراف 1/ 478.

(2) منهم ابن المواز، وابن زيد القيرواني، النوادر والزيادات 2/ 385.

(3) ساقطة من «غ»: (عنه).

(4) في «غ»: (كذا).

(5) الكافي ص 141، 142.

(6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (لذلك).

(7) في «غ»: (الاختلاف).

(8) في «ت 1»: (ذكرته)، وفي (ت 2): (ذكرناه)، وفي «غ»: (نذكره).

(9) منهم: الحسن البصري، وابن سيرين، وقتادة، وغيرهم، الاستذكار 12/ 205.

(10) الهداية شرح البداية 1/ 142، وبدائع الصنائع 2/ 133، والاستذكار 12/ 199.

(11) ممن ذهب إليه أيضاً: الحسن البصري، وابن سيرين. الاستذكار 12/ 205.

(12) الاستذكار 12/ 206.

(13) سورة البقرة: الآية 158.

(14) في «غ»: (والآية يطول الكلام عليها).

(15) حبيبة بنت أبي تجرة الشيبية العبديّة، من بني عبد الدار، مكية، روت عنها صفة بنت شيبية، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً واحداً؛ ألا وهو الحديث المذكور في هذا الكتاب. انظر: الثقات، لابن حبان 3/ 100، الاستيعاب 4/ 1806، والإصابة 7/ 573، وأسد الغابة 7/ 59. والحديث أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، في كتاب المناسك، باب ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب 4/ 232، والحاكم في المستدرک 4/ 79، والبيهقي في الكبرى، كتاب الحج، باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة 5/ 98، والمدارِقطني في سننه 2/ 255، 256، وأحمد في المسند 6/ 421، نقل ابن حجر في الدراية قال: (ذكر الدارقطني الاختلاف فيه، وقال: الصواب قول من قال: عن =

(رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم، وهو يسعى حتى أرى<sup>(1)</sup> ركبتيه من شدة السعي، وهو يقول: اسعوا، فإنَّ الله كتب عليكم السعي)، وإذا رجع إليه من بلده، فلا بدَّ أن يقدم عليه طوافاً، رواه ابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>، ولا يدخله خلاف في المذهب.

[ما يستحب في السعي]:

﴿ويستحب فيه شروط الصلاة﴾<sup>(3)</sup>.

وقوله: (ويستحب فيه شروط الصلاة)<sup>(4)</sup>، ظاهره جميع الشروط، وليس كذلك؛ لأنَّ بعضها ساقط قطعاً، كاستقبال القبلة، والأقرب أنه يريد الشروط المذكورة في الطواف، وأنا ما وجب منها في الطواف فيستحب<sup>(5)</sup> في السعي، وأكثر ما تجدهم هنا يتعرضون له إنما هو طهارة الحدث، قال في المدونة<sup>(6)</sup>: (ومن أصابه حقن في سعيه، مضى، فتوضأ، وبني).

### [باب: خطب الحج]

﴿وفي الحج ثلاث خطب<sup>(7)</sup>: في السابع بعد صلاة الظهر واحدة لا يجلس في أثنائها، على المشهور<sup>(8)</sup>، وفي يوم عرفة بعد الزوال واحدة ويجلس في وسطها...﴾.

وقوله: (وفي الحج ثلاث خطب)<sup>(9)</sup>، هذه<sup>(10)</sup> توطئة منه<sup>(11)</sup> لذكر الركن الرابع من أركان الحج، وهو الوقوف بعرفة، والأولى من الخطب يوم السابع

= عمر بن محيصن عن عطاء عن صفية عن حبيبة)، الدراية في تخريج أحاديث الهداية 18/2، وكذا نقل صاحب الراية 57/3.

(1) في «غ»: (أراني). (2) المنتقى، للباي 303/2.

(3) انظر: الكافي ص 141، وعقد الجواهر الثمينة 402/1.

(4) انظر: بداية المجتهد 252/1. (5) في «غ»: (يستحب).

(6) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الأول، رسم فيمن جلس في سعيه 410/2.

(7) الكافي ص 171، والنوادر 503/2. (8) انظر: النوادر والزيادات 503/2.

(9) المنتقى، للباي 36/3، والقوانين الفقهية ص 138.

(10) في «غ»: (هذا). (11) ساقطة من «ج»: (منه).

بالمسجد الحرام<sup>(1)</sup>، والمشهور أنها واحدة<sup>(2)</sup>، وذلك مستلزم لعدم الجلوس في أثنائها، وقال ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون<sup>(3)</sup>: (إن خطب الحج كلها ثنتان ثنتان<sup>(4)</sup>، يجلس بينهما). والحاصل أنّ من رآها واحدة نفى الجلوس، ومن رآها اثنتين جلس بينهما، كما في خطبة يوم عرفة اتفاقاً، لا كما هو ظاهر كلام المؤلف أنها واحدة، والخلاف إنما هو في الجلوس، ومن رآها اثنتين جلس<sup>(5)</sup>، والثانية يوم عرفة<sup>(6)</sup> بعد الزوال<sup>(7)</sup>، وهذا هو المشهور، وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: (أو قبل الزوال بيسير قدر ما يفرغ من<sup>(9)</sup> الخطبة، وقد زالت الشمس<sup>(10)</sup>، قال ابن أبي زيد: وفيه نظر؛ لأنه قال - يعني ابن حبيب -: وإذا زالت الشمس، فرح<sup>(11)</sup> إلى مسجد عرفة، وقال هاهنا: يخطب بمقدار أن تزول الشمس بعد الخطبة، وقال: يؤذن إذا جلس في الخطبة، والأذان لا يجب إلا بعد الزوال، وقال أشهب في كتابه: إذا خطب قبل الزوال، لم يجزه، وليعد خطبته؛ إلا أن يكون قد صلى يريد بعد الزوال، فتجزئه). قال الباجي<sup>(12)</sup>: (وهو<sup>(13)</sup> موضع الخلاف بين أشهب، وابن حبيب؛ أنّ ابن حبيب يرى أن يؤتى بها قبل الزوال، وأشهب يمنع من ذلك، ويرى أن يعيدها، إلا

(1) عقد الجواهر الثمينة 403 / 1.

(2) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الصلاة الثاني، الصلاة بعرفة . . . . .

(3) النوادر 2 / 504، والمنتقى، للباقي 3 / 36، 37.

(4) ساقطة من «ج»: (ثنتان).

(5) ساقطة من «ت1»، ت2: (ومن رآها اثنتين جلس).

(6) ساقطة من «غ»: من قوله: (اتفاقاً، لا كما هو ظاهر)، إلى قوله: (يوم عرفة).

(7) انظر: الكافي ص 171، وعقد الجواهر الثمينة 403 / 1، والقوانين الفقهية ص 138.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2 / 391، 392، والمنتقى 3 / 37.

(9) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (من).

(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (الشمس).

(11) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (راح)، ورجحت ما أثبت بعد الرجوع إلى المصدر الذي أخذت منه المعلومة.

(12) المنتقى، للباقي 3 / 35، 36.

(13) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (هو)، والصواب سقوطها؛ لإخلالها بالمعنى، ولعدم وجودها في المصدر.

أن تفوت الصلاة، قال: وإنما جاز ذلك؛ لأنها ليست للصلاة، وإنما هي تعليم للحاج، ولذلك لم يتغير حكم الصلاة في الجهر<sup>(1)</sup>، ولم يتقدم الأذان عليها، فلم يشترط فيها أن يكون وقتها وقت الصلاة، وإنما شرع اتصالها بالصلاة. وروى ابن وهب عن مالك<sup>(2)</sup>: (إذا سعد المنبر يوم عرفة جلس<sup>(3)</sup>)، ثم يقوم، فيخطب طويلاً، يعني<sup>(4)</sup>: هذا أنه يجلس قبل الخطبتين والخروج بالمنبر، وظاهر الحديث خلاف هذا.

[متى يؤذن المؤذن لصلاة الظهر يوم عرفة؟]:

﴿ويؤذن المؤذن وهو فيها<sup>(5)</sup>، وقيل: بعد فراغها، وقيل: سواء<sup>(6)</sup>﴾، وقيل: في جلوسه، فقيل له: قبل أن يأتي أو قبل أن يخطب، فقال: ما أظنهم يفعلون هذا<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (ويؤذن المؤذن وهو فيها... إلى آخره)، لعل الألف واللام في «المؤذن» للجنس؛ لأنهم أجازوا أكثر من واحد، ثم اختلف قول مالك في محل الأذان، فقال<sup>(8)</sup>: (والإمام يخطب)، وقال - أيضاً<sup>(9)</sup> -: (إذا مضى صدر من الخطبة)، والقول الأول من هذين هو مراد المؤلف بقوله: (وهو فيها)؛ أي والخطيب في الخطبة، وقال - أيضاً - مالك<sup>(10)</sup>: (إذا جلس الإمام بين الخطبتين، أذن المؤذن)، وقال - أيضاً - في الصلاة الثاني من المدونة<sup>(11)</sup>: إذا

(1) في «ع»: (الحرم).

(2) التمهيد، لابن عبد البر 12/10، 13. (3) ساقطة من «ع»: (جلس).

(4) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (ففي).

(5) المدونة 1/150، والكافي ص171. (6) الكافي ص171.

(7) المدونة ص2/411.

(8) في «ج»: فقيل، المدونة، كتاب الحج الثاني، في الأذان يوم عرفة متى يكون، والإمام إذا ذكر صلاة، وهو يصلي بالناس يوم عرفة 1/411، والتمهيد، لابن عبد البر 12/10، والاستذكار 13/136.

(9) بداية المجتهد 1/253، والنوادر والزيادات 2/392.

(10) المدونة 2/411، والمنتقى، للباقي 3/37، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/403.

(11) المدونة، كتاب الصلاة الثاني، الصلاة بعرفة 2/172، 173.

فرغ الإمام من الخطبة، قعد على المنبر، وأذن المؤذن، فإذا فرغ، أقام، ونزل الإمام، فصلّى. وهو قوله في الواضحة<sup>(1)</sup>، وقال في الحج الثاني من المدونة<sup>(2)</sup>: إذا فرغ الإمام من الخطبة<sup>(3)</sup>، يؤذن المؤذن بعرفة - إن شاء - والإمام يخطب، أو بعد فراغه من الخطبة<sup>(4)</sup>، كل<sup>(5)</sup> ذلك واسع، قيل له: فقبل<sup>(6)</sup>، فذكر مثل ما حكى المؤلف، وقد لفف<sup>(7)</sup> المؤلف في نقل ذلك<sup>(8)</sup> القول، قال ابن القابسي<sup>(9)</sup> - في معنى هذا القول الأخير<sup>(10)</sup>: (معناه، إن شاء في الخطبة الثانية؛ لأنه فرغ من تعليمهم في الأولى).

### [صلاة الظهر والعصر يوم عرفة]:

﴿ثم يصلي الظهر والعصر جمعاً وقصراً<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (ثم يصلي الظهر والعصر)، لا خلاف في ذلك، قال ابن عبد البر<sup>(12)</sup>: (أجمعوا أنه لا يجهر الإمام بالقراءة في الصلاة بعرفة<sup>(13)</sup> يوم عرفة). وهذا إذا لم يكن الإمام من أهل عرفة، فإن كان من أهل عرفة<sup>(14)</sup> ووافق يوم جمعة؛ فكلام آخر لا يليق بهذا الموضع، ومن هذا قول المؤلف: (ويتم أهل عرفة)، يعني: إن اتفق أن يكون<sup>(15)</sup> لها أهل، وكذلك يصلون

(1) عقد الجواهر الثمينة 1/ 403، والنوادر 2/ 392.

(2) المدونة الكبرى 2/ 411.

(3) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (إذا فرغ الإمام من الخطبة).

(4) في «غ»: (خطبته).

(5) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (كل).

(6) في «ت2»: (فهل). (7) في «ت2»: (دق).

(8) في «غ»: (هذا).

(9) يظهر لي من كتب التراجم التي رجعت إليها أن ابن القابسي: هو القابسي نفسه الذي تقدمت ترجمته في أول هذا الكتاب.

(10) التوضيح ورقة رقم 17. (11) التفريع 1/ 340.

(12) الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب الحج، باب الصلاة بمنى يوم التروية 13/ 144، وما بعدها.

(13) ساقطة من «غ»: (بعرفة).

(14) ساقطة من «غ»: (فإن كان من أهل عرفة).

(15) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (إن اتفق أن يمكن، فيكون، ولعل الصواب ما =

الجمعة إن كان فيهم العدد المعتبر في وجوب الجمعة.

[هيئة الأذان والإقامة، في جمع عرفة والمزدلفة]:

﴿وجمع الإمام بعرفة والمزدلفة بأذان وإقامة لكل صلاة<sup>(1)</sup>، وفي الأذان للعصر<sup>(2)</sup>: قولان، ويتم أهل عرفة<sup>(3)</sup>...﴾.

وقول المؤلف: (وجمع الإمام بعرفة والمزدلفة... إلى آخره)، حكى المؤلف في أول كتاب الصلاة في الجمع ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: الأذان والإقامة لكل واحدة من الصلاتين، وهو المشهور<sup>(5)</sup>، والإقامة لكل واحدة منهما خاصة<sup>(6)</sup>، والأذان والإقامة للأولى، والإقامة وحدها للثانية<sup>(7)</sup>، وكذلك حكاه غيره عامة في سائر صور الجمع<sup>(8)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(9)</sup>: (وسبب هذا الخلاف اختلاف<sup>(10)</sup> الآثار)، أعني: في عرفة والمزدلفة، وفي الصحيح من حديث جابر رضي الله عنه، وذكر خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بعرفة، قال: «ثم أذن ثم أقام، فصلى الظهر، ثم أقام، فصلى العصر»<sup>(11)</sup>، وهو مرجح للقول الثالث.

[خطبة الحادي عشر، ومحلها]:

﴿وخطبة للحادي عشر بمنى بعد صلاة الظهر كأولوي<sup>(12)</sup>، ويتم أهل منى<sup>(13)</sup>...﴾.

= أثبت؛ لأن ما لم يثبت فيه ركافة في اللفظ.

(1) انظر: المدونة 2/412، والكافي ص143.

(2) انظر: المدونة 1/173. (3) المدونة 1/172، والتفريع 1/342.

(4) انظر: تنبيه الطالب: 1/216 تحقيق: عبد اللطيف العالم، جامع الأمهات: 86،

التوضيح: 1/278 و2/417.

(5) انظر: المدونة الكبرى 2/412، والاستذكار 13/150، وبداية المجتهد 1/253.

(6) بداية المجتهد 1/253. (7) نفس المصدر السابق.

(8) حكاه ابن رشد في بداية المجتهد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد 1/253.

(9) بداية المجتهد 1/267. (10) في «غ»: (خلاف).

(11) ساقطة من «ت1»: (ثم أقام، فصلى العصر) والحديث في صحيح مسلم، في الحج 2/890.

(12) انظر: الكافي ص171، والنوادر 2/503، 504.

(13) المدونة 1/172، والتفريع 1/342.



وقوله: (وخطبة الحادي عشر)، هذه هي الخطبة الثالثة، ومحلها عند أهل المذهب - كما ذكر المؤلف - بمنى<sup>(1)</sup>، يعني<sup>(2)</sup>: ثاني يوم النحر بعد صلاة الظهر، وقال جماعة من العلماء<sup>(3)</sup>: (يوم العيد)، ومعنى قول المؤلف: (كأولى)؛ أي لا يجلس بينهما<sup>(4)</sup>؛ على المشهور، كما تقدم، وأهل منى في الإتمام والقصر<sup>(5)</sup> كأهل عرفة<sup>(6)</sup>.

[ما يذكر الإمام في كل خطبة من خطب الحج]:

﴿ويذكر في كل خطبة ما يفعل إلى الأخرى<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (ويذكر في كل واحدة<sup>(8)</sup> ما يفعل في الأخرى)، يعني: ويذكر الإمام في كل واحدة من هذه الخطب أحكام ما يفعل الحاج؛ إلى الخطبة التي تليها<sup>(9)</sup>؛ أي يعلم الناس في الأولى ما يصنعون حينئذٍ إلى صلاة الظهر من ثاني يوم النحر، ويعلمهم في الثالثة ما يصنعون إلى آخر الحج من رمي وتعجيل وتأخير، وغير ذلك، إلا أنّ كلام المؤلف فيه قلق؛ لأن قوله: (في كل)؛ أي في كل واحدة من الخطب، وذلك يوجب دخول الثالثة<sup>(10)</sup> تحت هذا العموم، ثم قوله: (إلى الأخرى بعدها، وليس بعدها خطبة البتة).

[حكم صلاة يوم عرفة، من حيث الجهر والسر فيها]:

﴿والصلوات سرية، ولو وافقت جمعة<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (والصلوات سرية، ولو وافقت جمعة)<sup>(12)</sup>، تقدم التنبيه عليه<sup>(13)</sup>.

(1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (بمنى).

(2) ساقطة من «غ»: (يعني). (3) الكافي ص 171، والمجموع 8/ 93.

(4) في «غ»: (فيها). (5) في «غ»: (العصر).

(6) التفريع 1/ 342.

(7) انظر: التفريع 1/ 340، والكافي ص 171، والنوادر 2/ 503.

(8) ساقطة من «ت2»: (واحدة). (9) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 403.

(10) في «ت1»: (الثانية).

(11) المدونة 2/ 172، 173، والموطأ 1/ 400.

(12) انظر: المدونة 2/ 172، 173، والموطأ 1/ 400.

(13) تقدم ذكره - آنفاً - عند شرح قول المؤلف: (ثم يصلي الظهر والعصر).

## [كيفية صلاة المنفرد لها]:

﴿ويصليها المنفرد - أيضاً - جمعاً وقصراً<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (ويصليها المنفرد - أيضاً - جمعاً وقصراً)، تنبيه على مذهب أبي حنيفة، والثوري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في قولهما<sup>(2)</sup>: (لا يجمع بينهما؛ إلا من صلى مع الإمام، قالوا: وأما المنفرد، فيصلي كل صلاة لوقتها). وقال الشافعي في طائفة<sup>(3)</sup>: (يجمع بينهما بشرط أن يكون مسافراً). وسيأتي حكم المنفرد في جمع المزدلفة، إن شاء الله تبارك<sup>(4)</sup> وتعالى<sup>(5)</sup>.

## [يوم التروية بمنى، وحكم التقدم إليها قبل يومها]:

﴿ويخرج إلى منى يوم التروية - وهو الثامن، بمقدار ما يدرك بها الظهر، فيصلي الصلوات لوقتها قصراً...﴾.

وقوله: (ويخرج إلى منى... إلى آخره)، يعني: أنه يخرج من مكة، وسَمِّي يوم<sup>(6)</sup> التروية بذلك؛ لأن قريشاً كانت تحمل الماء من مكة إلى منى لحاج العرب يسقونهم، قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>، وغيره<sup>(8)</sup>: (إذا زالت الشمس يوم التروية، فطف بالبيت سبغاً، واركع، ثم اخرج إلى منى وأنت ملب، وإن خرجت قبل ذلك، فلا حرج). قال في كتاب ابن الموار: <sup>(9)</sup>: (وأكره المقام يوم التروية بمكة<sup>(10)</sup>) إلى أن يمسي إلا من شغل. قال: ومن أدرك وقت الجمعة بمكة يوم التروية؛ من مكى، وغير مكى. قال في موضع آخر: فمن أقام بها أربعة أيام فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا. وفسره ابن القاسم بمن<sup>(11)</sup> يتم الصلاة، قال أصبغ: وأما المسافر فليس ذلك عليه،

(1) انظر: التفریع 1/ 341، 342.

(2) الاستذكار، لابن عبد البر 13/ 137، 138، والمغني 3/ 206، وحلية العلماء 3/ 290.

(3) وهم أبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق، الاستذكار 13/ 138.

(4) ساقطة من «ع»: (تبارك).

(5) ساقطة من «ج، ت 1»: (تبارك وتعالى). (6) ساقطة من «ت 1»: (يوم).

(7) النوادر والزيادات 2/ 389. (8) كالباجي، المتقى، للبايجي 3/ 37.

(9) النوادر والزيادات 2/ 390. (10) في «ع»: (بمنى).

(11) في «ع»: (فيمن).

وأحبّ إليّ أن لو فعل، قال ابن المواز: وكان أحب إليّ أن لو خرج إلى منى؛ ليدرك بها الظهر، وإنما تكلم مالك على من لم يفعل، حتى أخذه الوقت).

[المبيت بمنى، والحكم في تركه]:

﴿ويبيت بها، ولا دم في تركه﴾<sup>(1)</sup>...

وقوله: (ويبيت بها، ولا دم في تركه)، يعني: يبيت بمنى، ولا دم عليه إن ترك المبيت<sup>(2)</sup>، وليس كترك المبيت بمنى ليلة من لياليها بعد يوم العيد<sup>(3)</sup>، قالوا<sup>(4)</sup>: لأنّ هذا المبيت إنما هو تقريب لعرفة، وليس<sup>(5)</sup> لأجل نسك، بخلاف الليالي الأخر.

[حكم التقدم إلى منى وعرفة قبل يومها]:

﴿ويكره التقدم إلى منى قبل ذلك﴾<sup>(6)</sup>، أو التقدم إلى عرفة قبل يومها، وكذلك تقدم الأبنية...﴿

وقوله: (وكره التقدم إلى منى<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ مالكا رحمته الله كره الذهاب إلى منى قبل يومها، وإلى عرفة قبل يوم عرفة، وإن كان كلام المؤلف ظاهراً في كراهة التقدم إلى منى في أول يومها، وليس كذلك؛ لأنّ قوله: (قبل ذلك)، إشارة إلى ما تقدم، والذي تقدم إنما هو<sup>(8)</sup> الخروج إلى منى<sup>(9)</sup> بمقدار ما يصلي بها الظهر، ومعلوم قطعاً أنّ من خرج أول النهار متقدماً قبل هذا - والله أعلم -، وما قلناه من قصر الكراهة على التقدم قبل اليوم هو نص قوله في المدونة<sup>(10)</sup> وغيرها، وأما تقدم الأبنية والأسباب إلى

(1) انظر: الكافي ص 142.

(2) يعني: إن نزل بها، ثم دفع من أول الليل، أو وسطه، عقد الجواهر الثمينة 409/1.

(3) لأنّ في ذلك دم لو فعله الحاج. عقد الجواهر الثمينة 409/1

(4) في «غ»: (قال).

(5) ساقطة من «غ»: (وليس).

(6) انظر: المدونة الكبرى 2/399. (7) المدونة الكبرى 2/399.

(8) ساقطة من «ج»: (إنما هو).

(9) ساقطة من «غ»: من قوله: «في أول يومها»، إلى قوله: «الخروج إلى منى».

(10) المدونة الكبرى 2/399.

منى<sup>(1)</sup> وإلى عرفة، ففيه قولان: المشهور<sup>(2)</sup> الكراهة<sup>(3)</sup>، كما قاله<sup>(4)</sup> المؤلف، والشاذ جوازه<sup>(5)</sup>؛ لما في حديث جابر رضي الله عنه: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ طَلَعَتِ الشَّمْسُ<sup>(6)</sup> بِمَنَى يَوْمَ عَرَفَةَ أَمْرَ بَقْبَةَ لَهُ<sup>(7)</sup> - من شعر - تضرب له بنمرة، قال في الحديث: «فسار حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة»<sup>(8)</sup>، هذا معنى الحديث لا لفظه.

### [زمن الغدو إلى عرفة]:

﴿ويغدو منها بعد طلوع الشمس إلى عرفة<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (ويغدو منها بعد طلوع الشمس إلى عرفة)، يعني: يغدو من منى بعد طلوع الشمس إلى عرفة، قال ابن حبيب<sup>(10)</sup>: (فإذا خرجت من منى إلى عرفة، فلا تجاوز<sup>(11)</sup> محسراً، حتى تطلع الشمس على ثبير<sup>(12)</sup>)، فإذا جئت عرفة، فانزل بنمرة، فإذا زالت الشمس فرح منها إلى مسجد عرفة). وقال مالك في كتاب ابن المواز بعدما<sup>(13)</sup> ذكر ما حكاه المؤلف<sup>(14)</sup>: (ولا أرى بأساً للضعيف، أو من<sup>(15)</sup> بدابته علة؛ أن يغدو قبل ذلك)، قال ابن المواز<sup>(16)</sup>: (قال

- 
- (1) ساقطة من «ت1»: (إلى منى). (2) ساقطة من «ت1»: (المشهور).  
(3) انظر: المدونة الكبرى 399/2. (4) في «ت1»: (قال).  
(5) قال به أشهب، النوادر والزيادات 391/2.  
(6) ساقطة من «غ»: (حين طلعت الشمس).  
(7) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (له).  
(8) الحديث تقدم تخريجه. (9) انظر: الكافي ص142.  
(10) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الخروج إلى منى 389/2، 390، والمنتقى 37/3.  
(11) في «غ»: (تجاوز).  
(12) ثبير - بفتح أوله وكسر ثانيه بعده ياء ساكنة وراء هملة -: هو جبل معروف بمكة على يسار الذهاب إلى منى من عرفة، معجم ما استعجم 335/1، ومعجم البلدان 72/2، ومقدمة فتح الباري ص94.  
(13) في «غ»: أن.  
(14) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الخروج إلى منى 390/2.  
(15) ساقطة من «ج»: (من).  
(16) النوادر والزيادات 392/2. وابن شهاب: هو أبو بكر، محمد بن شهاب الزهري =

ابن شهاب: ويهجر بالصلاة<sup>(1)</sup> يوم عرفة).

[بداية زمن الوقوف بعرفة]:

﴿ثم يقف بها بعد الخطبة والصلاة...﴾.

وقوله: (ثم يقف بها بعد الخطبة والصلاة)، يعني: بعرفة.

[حكم الوقوف غير طاهر]:

﴿ووقوفه طاهراً متوضئاً أفضل...﴾.

وقوله: (ووقوفه طاهراً متوضئاً أفضل)، لا أعلم في ذلك خلافاً<sup>(2)</sup>؛ وإن وقف غير متوضئ، أو جنباً من احتلام، قال في المدونة<sup>(3)</sup>: (أساء، ولا شيء عليه). والأصل قوله ﷺ للحائض: «افعلي ما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»<sup>(4)</sup>.

[الذكر وزمن قطعه]:

﴿ويدعو إلى الغروب...﴾.

= القرشي، أحد أكابر الفقهاء والمحدثين، والأعلام من التابعين بالمدينة، ويعد من أعلمهم بالحلال والحرام، وهو أول من دون الحديث. رأى عشرة من الصحابة رضوان الله عليهم، روى عن: أنس بن مالك، وابن عمر، وعبد الله بن جعفر، والمسور بن مخرمة، وخلق، روى عنه: عمر بن عبد العزيز، والإمام مالك، وسفيان الثوري، وعطاء بن أبي رباح، وخلق سواهم، كان يحفظ ألفين ومائتين حديث، نصفها مسند، توفي سنة 124هـ، وقيل 123هـ، وقيل 125هـ. انظر: حلية الأولياء 3/360، وتهذيب التهذيب 9/445، وطبقات الفقهاء ص63، وشجرة النور الزكية ص46.

(1) في «ج»: (يعجل الصلاة)، وفي «غ»: (ويجهز بالصلاة).

(2) انظر: الاستذكار 12/22.

(3) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم فيمن وقف بعرفة جنباً 2/414.

(4) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب كيف كان بدء الحيض 1/113، وباب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف 1/117، وكتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها؛ إلا الطواف بالبيت 2/594، وكتاب الأضاحي، باب الأضحية للمسافر والنساء 5/2110، وباب من ذبح ضحية غيره 5/2113، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام 2/873.

**وقوله: (ويدعو إلى الغروب)، لا يريد خصوصية الدعاء؛ بل يدعو<sup>(1)</sup>**  
 ويسبح، ويهليل، وبالجملة يذكر الله - تعالى - على أيّ أنواع الذكر أحبّ، وإن  
 كان قد جاء (أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة)<sup>(2)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: (فإذا  
 دعوت الله<sup>(4)</sup>)؛ فاستقبل القبلة<sup>(5)</sup> بالخشوع، والتواضع، والتذلل، وكثرة الذكر،  
 بالتهليل، والتكبير<sup>(6)</sup>، والتحميد، والتسبيح، والتعظيم، والصلاة على النبي ﷺ،  
 والدعاء لنفسك، ولوالديك، والاستغفار). وقال ابن شعبان<sup>(7)</sup>: (يكثر من<sup>(8)</sup> لا  
 إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير)،  
 وقال الباجي<sup>(9)</sup>: (وأراه ذهب إلى الحديث الذي ذكرناه<sup>(10)</sup>)، وفيه: (أفضل ما

(1) ساقطة من «ج»: (بل يدعو).

(2) هذا جزء من حديث أكمله المؤلف لاحقاً، أخرجه البيهقي في الكبرى، في الحج،  
 باب الاختيار للحاج في ترك صوم يوم عرفة 4/ 284، وباب أفضل الدعاء دعاء يوم  
 عرفة 5/ 117، ومالك في الموطأ، في كتاب القرآن، باب ما جاء في الدعاء 1/ 214،  
 وكتاب الحج، باب جامع الحج 1/ 422، وعبد الرزاق في مصنفه 4/ 378، والترمذي  
 في سننه بلفظه: (خير الدعاء)، و(خير ما قلت)، في كتاب الدعوات، باب في دعاء  
 يوم عرفة 5/ 572، قال أبو عمر ابن عبد البر: (لا خلاف عن مالك في إرسال هذا  
 الحديث، وأحاديث الفضائل لا يحتاج فيها إلى من يحتج به)، التمهيدي، لابن عبد البر،  
 39/ 6، وانظر: ماذا قال عنه صاحب خلاصة البدر المنير 2/ 15.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 394.

(4) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (الله).

(5) ساقطة من «ت2»: (القبلة).

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (والتكبير).

(7) محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العماري، المصري، يعرف بابن  
 القرطي؛ نسبة إلى بيع القرط، سمع من: ابن سحنون، ومحمد بن عبد الحكم، وأبي  
 بكر بن صدقة، وغيرهم، وممن روى عنه: أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمن  
 التجيبي، وعبد الرحمن بن يحيى العطار وآخرون، له: الزاهي في الفقه، وأحكام  
 القرآن، ومختصر ما ليس في المختصر، وغير ذلك، توفي سنة 355. انظر: الديباج  
 المذهب ص248، وترتيب المدارك 3/ 293، وسير أعلام النبلاء 16/ 78، وشجرة  
 النور الزكية ص80.

(8) في «غ»: (تكرر).

(9) المتتقى، للباقي 3/ 19.

(10) قد يكون ذكره في أول هذا الشرح.

قلته أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له<sup>(1)</sup>، وما بعد (إلى) من قوله: (إلى الغروب)، داخل فيما هو<sup>(2)</sup> في حكم ما قبله، على ما سيأتي.

[الأفضل لأهل عرفة يوم الوقوف بها: هل هو الركوب، أو القيام، أو الجلوس]:

﴿والركوب أفضل<sup>(3)</sup>، ثم القيام، ولا يجلس؛ إلا لكال...﴾.

وقوله: (والركوب أفضل<sup>(4)</sup>)، ثم القيام، ولا يجلس؛ إلا لكال)، يعني: أن أهل عرفة أفضل أحوالهم الركوب، ثم يليه في الفضيلة القيام<sup>(5)</sup>، وزاد أهل المذهب أن الحج ركباً أفضل؛ لموافقته فعل النبي ﷺ<sup>(6)</sup>، قالوا<sup>(7)</sup>: (ما لم يشق الوقوف على الدابة)؛ لنهي النبي ﷺ: «عن اتخاذ ظهور الدواب كراسي»<sup>(8)</sup>، وأما

(1) الحديث أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب القرآن، باب ما جاء في الدعاء 214 / 1، وفي كتاب الحج، باب جامع الحج 422 / 1.

(2) مثبته في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (فيما هو).

(3) انظر: الكافي ص 143، والمعونة 579 / 1.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 403 / 1. (5) انظر: الاستذكار 24 / 13.

(6) الحديث أخرجه الشيخان عن أم الفضل بنت الحارث، وعن ميمونة ﷺ زوج النبي ﷺ؛ فأخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الحج، باب الوقوف على الدابة بعرفة 598 / 2، وباب صوم يوم عرفة 701 / 2، وفي كتاب الأشربة، باب من شرب وهو واقف على بعير 2130 / 5، ومسلم في صحيحه، في الحج، باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة 791 / 2.

(7) الموطأ 389 / 1.

(8) لفظ الحديث عند ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، والبيهقي: (قال ﷺ: «اركبوا هذه الدواب سالمة، وابتدعوها، ولا تتخذوها كراسي»)، وعند ابن أبي شيبة، وأحمد، والحارث؛ بلفظ غير هذا، صحيح ابن خزيمة، المناسك، باب الزجر عن اتخاذ الدواب كراسي 142 / 4، وصحيح ابن حبان، كتاب الحج، باب الزجر عن اتخاذ المرء الدواب كراسي 437 / 12، والمستدرک، للحاكم 612 / 1، 109 / 2، وسنن البيهقي الكبرى، الحج، باب كراهية دوام الوقوف على الدابة لغير حاجة، وترك النزول عنها للحاجة 255 / 5، ومصنف ابن أبي شيبة، باب في طول الوقوف على الدابة 267 / 5، ومصنف أحمد 439 / 3، 440، 441، ومصنف الحارث (زوائد الهيثمي)، باب ما جاء في الدواب 838 / 2، وقال الحاكم في المستدرک: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

الجلوس هناك؛ فلا يكون إلا للاستراحة، كما قال المؤلف، ولا أعلم - أيضاً<sup>(1)</sup> - فيه خلافاً.

### [ما يجزئ من الوقوف]:

﴿الواجب من الوقوف...﴾.

وقوله: (والواجب من الوقوف... إلى آخره)، مراده بيان أدنى ما يخرج به عن<sup>(2)</sup> عهدة الواجب من عرفة، وذكره الوقوف إشعار منه بأنّ الراجح عنده من القولين بعد هذا هو اشتراط الوقوف، ولا يكفي المرور، لكنّ قوله: (أدنى حضور)، كالمعارض لهذا؛ لأنّ الحضور أعم من الوقوف، والحق<sup>(3)</sup> أنّ<sup>(4)</sup> لفظ الوقوف هنا ليس المراد منه الحقيقة، وإنما المراد منه الطمأنينة بعرفة، سواء كان فيها واقفاً، أو جالساً، أو غير ذلك، ما عدا المرور من غير طمأنينة؛ فهو مختلف فيه، وإنما كثر استعمالهم الوقوف هنا؛ لأنه أفضل الأحوال في حق أكثر الناس، والركوب لا يتأتى في حق الأكثر.

### [الوقوف الركني]:

﴿الركني أدنى حضور في جزء من الليل وجزء من عرفة، حيث شاء، سوى بطن عرنة<sup>(5)</sup>، ووقف مالك: أن لو وقف في المسجد، وفيه لأصحابه: قولان<sup>(6)</sup>، وكره بنيانته، وإنما حدث بعد بني هاشم بعشر سنين، ويقال: إن الحائط القبلي على حد عرنة...﴾.

وقوله: (الركني)؛ لأنّ الوقوف منه ما هو<sup>(7)</sup> ليس بركن، ولا يظن فيه ذلك<sup>(8)</sup>، كالوقوف نهاراً، ومنه ما هو قابل لذلك، كالوقوف ليلاً، فذكر الركني هاهنا؛ ليخرج الوقوف نهاراً، ولو تركه لم يقع في الكلام خلل - والله أعلم -، وكون ذلك كافياً في الخروج عن العهدة مجمع عليه، واختلف

(1) ساقطة من «ت2»: (أيضاً).

(2) في «ت1»: (من).

(3) في «ع»: (الجواز).

(4) ساقطة من «ع»: (إن).

(5) انظر: الكافي ص 143.

(6) نفس المصدر السابق.

(7) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).

(8) في «ع»: (ولا يمكن ذلك فيه).



العلماء هل يجزئ الوقوف نهاراً، أم لا<sup>(1)</sup>؟ فذهب مالك إلى أنّ الوقوف الواجب إنّما هو في الليل<sup>(2)</sup>، ووقوف النهار سنة<sup>(3)</sup>، وخالفه سائر الأئمة<sup>(4)</sup>، وعكسوا هذا الحكم، فقالوا<sup>(5)</sup>: (الواجب هو الوقوف نهاراً)، من ترك الوقوف في الليل<sup>(6)</sup>، فعليه دم، على خلافٍ بينهم في جنس هذا الدم<sup>(7)</sup>، وأجمعوا على أن من وقف ليلاً أنه يجزئه<sup>(8)</sup>، والحاصل أنّ زمن الوجوب موسع، وآخره طلوع الفجر<sup>(9)</sup>، واختلفوا في مبدئه، فالجمهور أنّ مبدأه من صلاة الظهر<sup>(10)</sup>، ومالك يقول من الغروب<sup>(11)</sup>، ووافق الجمهور: اللخمي، وابن العربي، ومال إليه ابن عبد البر في ظاهر كلامه<sup>(12)</sup>؛ من أهل مذهبننا، واستقرأه اللخمي من مسائل في المذهب، وليس استقراؤه بالبين، فلذلك لم ينقله هنا<sup>(13)</sup>، نعم الحق - والله أعلم - ما ذهب الجمهور إليه، والدليل عليه ما رواه عروة بن مضر<sup>(14)</sup> قال: (أتيت رسول الله ﷺ بالمزلفة حين خرج إلى

- (1) ساقطة من «غ»: (أم لا). (2) في «غ»: (ليلاً).
- (3) انظر: المنتقى، للباجي 19/3، والإشراف 1/482، وأحكام القرآن، لابن العربي 137/1.
- (4) الشافعي، وأبو حنيفة، وقال ابن حنبل: ليلاً، أو نهاراً، أحكام القرآن، لابن العربي 137/1، والمغني 3/210.
- (5) المنتقى، للباجي 19/3، 20، وأحكام القرآن، لابن العربي 137/1.
- (6) في «غ»: (ليلاً). (7) انظر: المغني 3/210.
- (8) الاستذكار 13/34، والمغني 3/211. (9) انظر: الاستذكار 13/27.
- (10) المنتقى 3/19، وبداية المجتهد 1/254، والذخيرة 3/259، وعند ابن حنبل من طلوع الفجر.
- (11) انظر: المدونة 2/413.
- (12) انظر: الاستذكار، لابن عبد البر، كتاب الحج، باب وقوف من فاتته بعرفة 13/35، ووافق الجمهور من علمائنا أيضاً ابن شاس؛ على ما يظهر من كلامه في كتابه عقد الجواهر الثمينة 1/405.
- (13) ساقطة من «ح»: (هنا).
- (14) أخرجه ابن خزيمة، في المناسك، باب ذكر البيان أن هذه الصلوات التي قال النبي ﷺ من هذه الصلاة كانت صلاة الصبح لا غيرها 4/256، وابن حبان في صحيحه 9/161، والحاكم في المستدرک على الصحيحين 1/635، والبيهقي في الكبرى، في الحج، باب حيث ما وقف من عرفة أجزاءه 5/116، وباب إدراك الحج =

الصلاة؛ فقلت: يا رسول الله! إني جئت من جبلي<sup>(1)</sup> طيئ، أكللت راحلتي، وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل؛ إلا وقتت عليه، فهل لي من حج؟، فقال رسول الله ﷺ: من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد تم حجه، وقضى تفته)، صححه الترمذي<sup>(2)</sup>، وغيره<sup>(3)</sup>، فإن قلت: الإجزاء المأخوذ من الحديث مشروط بأوصاف، منها ما وقع الاتفاق على عدم اشتراطه؛ وهو الوقوف نهاراً قبل الزوال، فالحديث إذا متروك الظاهر، فوجب الرجوع إلى فعله ﷺ، وهو أنه لم ينفر من عرفة إلا بعد الغروب<sup>(4)</sup>. قلت: لا يلزم من ترك الظاهر في صورة

= بإدراك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر 173/5، وأبي داود في السنن، كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة 196/2، والنسائي في الكبرى، كتاب مناسك الحج، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة 431/2، والترمذي في السنن، الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج 238/3، وأحمد في المسند 261/4. وعروة: هو عروة بن مضر بن أوس بن حارثة بن لام الطائي، له صحبة، يعد من الكوفيين، كان سيداً في قومه، يضاهي عدي بن حاتم في الرئاسة، شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ، له حديث واحد في الحج، روى عنه الشعبي، وابن عمه حميد بن منهب، وقيل: روى عنه أيضاً ابن عباس ؓ. انظر: الإصابة 494/4، وتهذيب الكمال 35/20، ومعجم الصحابة 264/2، وأسد الغابة 33/4، 34.

- (1) في «ع»: (بلد).
- (2) سنن الترمذي 238/3، (قضى تفته)؛ يعني نسكه، وقوله: (ما تركت من جبل، إلا وقتت عليه)؛ إذا كان من رمل يقال له: جبل، وإذا كان من حجارة يقال له: جبل.
- (3) ابن حبان والحاكم في المستدرک، وقال: (صحيح على شرط كافة أئمة الحديث، وهو قاعدة من قواعد الإسلام، وقال الحافظ أبو بكر المعافري: هو من لوازم الصحيحين)، خلاصة البدر المنير 17/2، ونصب الراية 73/3، وتحفة المحتاج 177/2.
- (4) هذا معنى الحديث، وهو حديث طويل عند مسلم، واللفظ عنده: (فلم يزل واقفاً حتى غربت الشمس)، مسلم، في الحج، باب حجة النبي ﷺ 890/2، ولفظه عند ابن خزيمة، وأحمد، وأبي يعلى: (أفاض حين غابت الشمس)، صحيح ابن خزيمة، في المناسك، باب وقت الدفعة من عرفة 262/4، ومسند أحمد 75/1، ومسند أبي يعلى 413/1، والبيهقي في الكبرى بلفظ: (أفاض من عرفة حين غابت الشمس)، البيهقي، الحج، باب حيث ما وقف من المزدلفة أجزاءه 122/5.

لمعارض راجح - وهو الإجماع - تركه من جميع وجوهه، والنبى ﷺ جمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار، وذلك هو الأفضل، وليس فيه بيان أي الزمانين هو الواجب<sup>(1)</sup>؛ بل لو قيل: إن الزمان الذي أطال الوقوف فيه مع شدة الحر - وهو النهار - هو الواجب، والزمان الذي اقتصر فيه على أيسره، مع سهولة الوقوف فيه؛ هو المندوب، وهو الليل؛ لكان هو الظاهر، ففعله<sup>(2)</sup> وقوله ﷺ<sup>(3)</sup> متطابقان، ولجماعة من كبار أهل المذهب على الاحتجاج بالحديث أسئلة تركناها<sup>(4)</sup>، خشية التطويل، ولظهور ضعفها، وتعميم المؤلف موضع الوقوف بعرفة، إلا عرنة؛ لما في الصحيح عن جابر ﷺ<sup>(5)</sup>: (أنّ النبي ﷺ<sup>(6)</sup>) قال<sup>(7)</sup>: (8): نحرت هاهنا، ومنى كلها منحرج، فانحروا في رحالكم، وعرفة هاهنا<sup>(9)</sup>، وعرفة كلها موقف، ووقفت هاهنا، وجمع كلها موقف)، وروي من حديث ابن عباس، وأبي هريرة ﷺ قال<sup>(10)</sup>: (قال رسول الله ﷺ: عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة)، فقال فيها بضم العين المهملة وفتح الراء، وسكنها بعضهم، وخطأ البكري الفقهاء في ضمها<sup>(11)</sup>، قال ابن

(1) ساقطة من «ت2»: (هو الواجب).

(2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (بفعله).

(3) ساقطة من «ت2»: (صلى الله عليه وسلم).

(4) في «غ»: (تركناها).

(5) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب ما جاء في أن عرفة كلها موقف 893/2.

(6) في «غ»: (رسول الله صلى الله عليه).

(7) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (وسلم).

(8) ساقطة من «ت1»: (قال). (9) ساقطة من «ت1»: (عرّفت هاهنا).

(10) رواه البيهقي، ومالك، وابن أبي شيبة؛ بلفظه، وابن خزيمة، والحاكم بغير هذا اللفظ، البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب حيث ما وقف من عرفة أجزاء 115/5، ومالك في الموطأ، في الحج، باب في الوقوف بعرفة والمزدلفة 388/1، مرسلًا، وابن أبي شيبة في مصنفه، الحج، باب من قال: عرفة كلها موقف؛ إلا بطن عرنة 245/3، وابن خزيمة في صحيحه، المناسك، باب الزجر من الوقوف بعرفة 254/4، والحاكم في المستدرک 633/1، والحديث وصله ابن عبد البر في التمهيد 417/24، وقد أعلت طرق الحديث بعدة علل، الدراية في تخريج أحاديث الهداية 19/2، وتلخيص الحبير 255/2.

(11) معجم ما استعجم 935/3.

حبيب<sup>(1)</sup>: (عرنة ليست من عرنة، إنما هي من الحرم، وعرنة خارجة من الحرم، والموقف خارج من الحرم وداخل في الحل، وبطن عرنة هو بطن الوادي الذي فيه مسجد عرنة، وهي مسائل يسيل فيها الماء<sup>(2)</sup>)، إذا كان المطر يقال لها العجال). قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: (كتب إليّ أصبغ أنّ المسجد من بطن عرنة، فمن وقف في المسجد فلا حج له). وهذا بين أنّ مذهب أصبغ أنّ عرنة ليس من عرنة، ومثله عن أبي مصعب قال<sup>(4)</sup>: (من وقف وأفاض من عرنة، فلا حج له)، وحكى ابن المنذر<sup>(5)</sup> (عن مالك حجه تام، ويهريق دمًا)، وأما المسجد فقد قدمنا ما قاله أصبغ، وفي «الموازية» عن مالك<sup>(6)</sup>: (من وقف بالمسجد فقد خرج من بطن عرنة، ولكنّ الفضل بقرب<sup>(7)</sup> الإمام. وقال عنه ابن القاسم: ليس الوقوف به بحسن). وأما قول المؤلف: (ويقال<sup>(8)</sup>: إن الحائط القبلي هو<sup>(9)</sup> على<sup>(10)</sup> حد عرنة<sup>(11)</sup>)؛ فهو خلاف ما تقدم الآن لأصبغ؛ أنّ المسجد من بطن عرنة، وقال عيسى<sup>(12)</sup>: (إنما يلي عرنة من المسجد حائطه الغربي).

(1) ساقطة من «ت1»: (حبيب)، معجم ما استعجم 4/ 1191، والمنتقى 17/ 3.

(2) في «ت1»: (السيل).

(3) معجم ما استعجم 4/ 1191، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 405، والكافي ص 143.

(4) رواه ابن عبد البر عن ابن عباس رضي الله عنهما في التمهيد 24/ 420، وذكره القرطبي في الجامع لأحكام القرآن 2/ 418.

(5) الاستذكار 12/ 13. وابن المنذر، لعنه أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الفقيه نزيل مكة، روى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، وخلق كثير، حدث عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدميّطي، والحسين والحسن ابنا علي بن شعبان، له عدة تصانيف منها الإجماع، والاختلاف، والمبسوط، وغير ذلك، وله تفسير كبير في بضعة عشر مجلداً يقضي له بالإمام في علم التأويل أيضاً، كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، مجتهداً، لا يقلد أحداً، مات بمكة سنة 319هـ. انظر: طبقات الحفاظ 1/ 330، والأعلام 5/ 294، ووفيات الأعيان 4/ 207.

(6) النوار والزيادات 2/ 502، والمنتقى، للباقي 17/ 3.

(7) في «ع»: (أن يقرب). (8) عقد الجواهر الثمينة 1/ 405.

(9) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).

(10) ساقطة من «ت1»: (على). (11) في «ع»: (عرنة).

(12) معجم ما استعجم، للبكري.

[هل يكفي المرور بعرفة، أم الوقوف شرط فيها؟]:

﴿وفي اشتراط الوقوف: قولان، وفي المار<sup>(1)</sup>: قولان، وفي اشتراط علمه بعرفة<sup>(2)</sup>: قولان، وفي المغمى عليه قبل الزوال<sup>(3)</sup>، والجاهل بها ثالثها: لابن القاسم لا يجزئ الجاهل...﴾.

وقوله: (وفي اشتراط الوقوف: قولان)، قد تقدم<sup>(4)</sup> أنّ المراد من الوقوف في هذا الباب إنما هو المكث والطمأنينة، على أي حال كان، من وقف، أو جلوس، أو اضطجاع، وليس المراد من الوقوف الذي هو انتصاب القامة، وإذا تقرر ذلك، فالخلاف حقيقة إنما هو في الاكتفاء بالمرور، فلا ينبغي لمن مذهبه الاختصار أن يجعلهما مسألتين؛ إحداهما ثمرة عن الأخرى، كما فعل المؤلف، ولذلك أتى بالفاء المعطية للسببية، وأنّ الخلاف<sup>(5)</sup> في المسألة الثانية نشأ عن الخلاف في الأولى، والأقرب من القولين في النظر؛ أنّ المراد من الحلول في ذلك الموضوع إنما هو إشعار النفس فيه بالقرب، مع ما يصحب ذلك من رقة في القلب، وذكر في اللسان، بحسب ما يسرّ له كل إنسان، فلا ينبغي على هذا أن يجزئ المار، ولا المغمى عليه، ولا الجاهل بعرفة، وإن كان المشهور أنه يجزئ المغمى عليه<sup>(6)</sup>، وحديث عروة بن مضرس المتقدم<sup>(7)</sup> يقتضي الإجزاء أيضاً في حق الجاهل في هذا الباب، وهو الذي وقف بعرفة غير عالم أنّها عرفة، على نظر في ذلك، وإذا قيل: إنّ المرور يجزئ؛ فقال في كتاب محمد: (عليه دم)<sup>(8)</sup>.

[وقت انتهاء وقوف عرفة]:

﴿والوقت باق إلى طلوع الفجر<sup>(9)</sup>...﴾.

- (1) انظر: المدونة 2/ 415.
- (2) انظر: الكافي ص 135.
- (3) انظر: المدونة 2/ 413 - 418.
- (4) تقدم ص 203، من هذا الكتاب؛ عند شرحه لقول المؤلف: (والواجب من الوقوف).
- (5) ساقطة من «ج»: (وأنّ الخلاف).
- (6) انظر: المدونة 2/ 413.
- (7) ذكره عند شرح لقول المؤلف: (الركني).
- (8) في النوادر قال ابن المواز: (من وقف مغمى عليه، أجزاءه، ولا دم عليه)، النوادر 2/ 396.
- (9) انظر: المدونة 2/ 417.

وقوله: (والوقت باق إلى طلوع الفجر)<sup>(1)</sup>، قد تقدم أن ذلك متفق عليه<sup>(2)</sup>، وقد خرج الترمذي وصحّحه<sup>(3)</sup>، وخرجه - أيضاً - النسائي<sup>(4)</sup>، وغيرهما<sup>(5)</sup> عن عبد الرحمن بن يعمر، قال: (شهدت النبي ﷺ بعرفة، وأتاه ناس من نجد، فأمروا رجلاً، فسأله عن الحج، فقال ﷺ: الحج عرفة<sup>(6)</sup>، من جاء ليلة جمع قبل صلاة الصبح، فقد أدرك حجه، وأيام منى ثلاثة أيام، من تعجل في يومين، فلا إثم عليه، ومن تأخر، فلا إثم عليه، ثم أردف رجلاً، فجعل ينادي بها في الناس)، وقال الترمذي<sup>(7)</sup>: (من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر). قال وكيع<sup>(8)</sup>: (هذا الحديث<sup>(9)</sup> أم المناسك)، وقال ابن

(1) عقد الجواهر الثمينة 405 / 1.

(2) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (الركني).

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (في صحيحه، سنن الترمذي، في الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج 3 / 273).

(4) النسائي في الكبرى، كتاب مناسك الحج، باب فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة 2 / 432. وعبد الرحمن هو عبد الرحمن بن يعمر بن صخر الدؤلي، الصحابي، كان يسكن مكة مدة، والكوفة زماناً، شهد مع النبي ﷺ حجة الوداع، روى عن النبي ﷺ حديث (الحج عرفة)، وحديث النهي عن الدباء، والمزفت، وهما في السنن الأربعة؛ إلا النسائي، روى عنه بكير بن عطاء الليثي، مات بخراسان. انظر: الإصابة 4 / 368، ومعجم الصحابة 2 / 165، وتهذيب الكمال 18 / 21.

(5) كالحاكم في المستدرک 1 / 635، وقال عنه: حديث صحيح، ولم يخرجاه.

(6) في «غ»: (عرفات).

(7) سنن الترمذي 3 / 237، وتحفة المحتاج 2 / 178، وخلاصة البدر المنير، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي 2 / 16، مكتبة الرشيد، الرياض، ط1، 1410هـ.

(8) سنن الترمذي 3 / 237، وتحفة المحتاج 2 / 178، وخلاصة البدر المنير 2 / 16، وقال عنه الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من الصحابة، وغيرهم. ووكيع: هو وكيع بن الجراح بن مليح، أبو سفيان الرواسي، الكوفي، ثقة، عابد، صالح، أديب، من حفاظ الحديث، وكان يفتي، سمع هشام بن عروة، والأعمش، وابن جريج، ومالك، وخلائق، وعنه ابن المبارك، وابن المدني، وابن معين، وأمم سواهم، من تصانيفه: السنن، وتفسير القرآن، توفي بفيد راجعاً من الحج سنة 197هـ. انظر: التاريخ الكبير 8 / 179، وتذكرة الحفاظ 1 / 306، وطبقات الحنابلة 1 / 391.

(9) ساقطة من «غ»: (الحديث).

عينه<sup>(1)</sup>: (هذا أجود حديث رواه الترمذي).

[الحكم لو أنشأ الحج ليلة عرفة]:

﴿ولو أنشأ الحج فيها، أجزأه<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو أنشأ الإحرام فيها، أجزأه<sup>(3)</sup>)، يعني: أن من أنشأ الإحرام ليلة عرفة - ولو بعرفة - فوقف القدر المجزئ؛ فقد أدرك عرفة<sup>(4)</sup>، ثم يفعل بعد ذلك بقية الأركان، على نحو ما يفعله من أنشأ الحج من الميقات، ولا خلاف في ذلك أعلمه.

[حكم من قرب من عرفة - قبيل الفجر -، فذكر صلاة، إن صلاحها؛ فاته الوقوف]:

﴿فلو قرب منها قرب الفجر فذكر صلاة يفيتها فعلها، ففرق محمد بين قربيه جداً وغيره<sup>(5)</sup>، وفرق ابن عبد الحكم بين المكي والآفاقي<sup>(6)</sup>، وقيل: يصلي إيماء...﴾.

وقوله: (فلو قرب منها... إلى آخره)، يعني: فلو قرب من عرفة قبيل الفجر، فذكر أن عليه صلاة، إن تشاغل بها؛ طلع الفجر قبل إدراك عرفة، هذا معنى المسألة التي فرض المؤلف وغير واحد، فظاهر كلامهم أنها صلاة منسية خرج وقتها الاختياري والضروري<sup>(7)</sup>، وفرض ابن بشير المسألة فيمن ذكر صلاة العشاء من<sup>(8)</sup> تلك الليلة<sup>(9)</sup>، وذكر المؤلف فيما فرضه ثلاثة أقوال: الأول: إن كان قريباً من جبال عرفة، وقف وصلى<sup>(10)</sup>، وإن كان بعيداً، بدأ بالصلاة وإن فاته الحج، وهذا في لفظ النوادر<sup>(11)</sup>، وكأنّ كلام

(1) سنن الترمذي 3/ 237، وتحفة المحتاج 2/ 178، وخلاصة البدر المنير 2/ 16.

(2) المدونة 2/ 413. (3) المدونة 2/ 413.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 405. (5) انظر: النوادر 2/ 396.

(6) النوادر والزيادات 2/ 396.

(7) ساقطة من «ح»: (الاختياري والضروري). (8) ساقطة من «ت1»: (من).

(9) نقله خليل في التوضيح 2/ 425.

(10) ساقطة من «غ»: (وصلى). انظر: هذا القول في عقد الجواهر الثمينة 1/ 406.

(11) مثبتة في «ت1»، «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (لفظ)، النوادر والزيادات 2/ 396.

المؤلف<sup>(1)</sup> في قوله<sup>(2)</sup>: (قريباً جداً)؛ يعطي خلافه، ووجه هذا القول أنه مع القرب يقوى الظن بإدراك عرفة، ويضعف مع البعد؛ لقوة احتمال الخطأ في التقدير الناشئ عن البعد. والقول الثاني؛ قول محمد ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>: (الفرق بين المكي والقريب من مكة وبين الأفريقي، فالأول يبتدئ بالصلاة، والثاني يذهب إلى عرفة)، ووجهه ظاهر التصور. والثالث: هو قول أبي<sup>(4)</sup> محمد عبد الحميد<sup>(5)</sup>: يصلي إيماءً ماشياً<sup>(6)</sup>، حكاه عنه ابن بشير، كصلاة المساييف، صورة، واستدلالاً، واعتراضه بعدم تحقق وجود الجامع في الفرع؛ لأن المشقة في الأصل خوف إتلاف النفس، وفي الفرع خوف إتلاف المال، سلمناه<sup>(7)</sup>، ولكنه قياس على الرخص، ويمكن أن يقال على الأول أنّ الأسفار الشاقة مع بعد المشقة يخشى معها على النفوس؛ مع ضمنية إتلاف المال، ففي الفرع ما في الأصل وزيادة، فيعود إلى قياس الأخرى، وعلى الثاني أنّ القياس على الرخص المختلف في قبوله إنما هو إذا كان الأصل المقيس عليه منصوصاً عليه في الشريعة، أما إذا كان اجتهادياً، فلا نسلم، وتحقيق هذا في غير هذا الفن، وحكى ابن بشير قولاً آخر لم يسم قائله - قائله على عادته فيما يحكيه من الأقوال - وهو تقديم الصلاة<sup>(8)</sup>، قال بعضهم<sup>(9)</sup>: (مقدارها في

(1) ساقطة من «ع»: (المؤلف).

(2) في «ع»: (وكان كلام المؤلف وقوله).

(3) النوادر والزيادات 2/ 396، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ص 1/ 406، والذخيرة 3/ 260.

(4) ساقطة من «ج»: (أبي).

(5) نقله خليل في التوضيح 2/ 425. أبو محمد، عبد الحميد بن محمد المغربي، القيرواني، المعروف بابن الصائغ، سكن سوسة، وأدرك صغيراً أبا بكر بن عبد الرحمن، وأبا عمران الفاسي. تفقه بالعطار، وابن محرز، والسيوري وغيرهم، وسمع أبا ذر الهروي، وبه تفقه المازري، وغيره، له تعليق مهم على المدونة، توفي سنة 486هـ. انظر: ترتيب المدارك، للقاضي عياض 4/ 794، والديباج المذهب ص 7، وشجرة النور الزكية ص 117.

(6) في «ع»: (ما شاء).

(7) في «ع»: (يباض).

(8) وحكاه خليل في التوضيح، ولم يسم قائله، التوضيح ورقة 18.

(9) التوضيح 2/ 425.



الشرع، ولاستحقاقها الوقت)، يعني: أن الصلاة والحج وإن كانا من أركان الإسلام؛ إلا أن تقديم الصلاة على الحج معلوم قطعاً، فإذا رجح الجنس، وجب مثله في الشخص على الشخص، وأما قوله: (ولاستحقاقها الوقت)، فهو جيد، ولكن على فرضه المسألة في حق من تذكر صلاة<sup>(1)</sup> العشاء من تلك الليلة، وأما على ما قلناه إنه ظاهر كلام المؤلف وغيره: إنها مفروضة في حق من تذكر صلاة فائتة قد خرج وقتها؛ ففي استحقاقها هذا الوقت نظر، وهو محل النزاع، وبالجملة، إن هذا القول وقول الشيخ أبي محمد<sup>(2)</sup> عبد الحميد في تلك<sup>(3)</sup> إنما يظهر على طريق ابن بشير في فرض المسألة، إذ يبعد في حق المساييف المذكور في تلك الحالة منسية أن يصلحها على حاله، وإن كان الأمر بها على الفور، وقد اختلف الناس في الوقتية على<sup>(4)</sup> تلك الحال بما هو مذكور في غير هذا الموضع، ومال اللخمي إلى تقديم عرفة على الصلاة<sup>(5)</sup>، وكذلك قال في حق من دخل عرفة، فتذكر الصلاة وهو مار، إن قلنا، إن المرور على انفراده غير كاف، وإن قلنا: إن المرور<sup>(6)</sup> يكفي؛ فلا شك أنه يصلي، وعندني أنه لا يبعد<sup>(7)</sup> في حق هذا أن يصلي وينوي مع الصلاة هنالك الوقوف؛ فيسقط الفرضان بفعل الصلاة المستلزم للوقوف بعرفة، فيتحصل في المسألة خمسة أقوال: الابتداء بعرفة، وهو اختيار اللخمي، والابتداء بالصلاة؛ لحديث أسامة<sup>(8)</sup>، وهو القول<sup>(9)</sup> الذي حكاه

(1) ساقطة من «ع»: (صلاة).

(2) ساقطة من «ج، غ»: (أبي محمد).

(3) ساقطة في «ع»: (في تلك).

(4) في «ع»: (في).

(5) الذخيرة 3/ 260.

(6) في «ع»: (إنه).

(7) في «ع»: (لا يجزئ).

(8) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (لحديث أسامة) والحديث المراد؛ هو الذي ذكر فيه قوله ﷺ: «الصلاة أمامك»، وهو سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى. وأسامة هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو يزيد، وقد قيل: أبو محمد، ويقال: أبو زيد. حب رسول الله ﷺ وابن حبه ومولاه، يعرف بالكلبي، هاجر مع النبي ﷺ إلى المدينة، وأمره ﷺ قبل أن يبلغ العشرين من عمره، فكان مظفراً موقفاً، روى عن النبي ﷺ، وعن أبيه، وأم سلمة، وعنه: ابنه الحسن، ومحمد، وابن عباس، وأبو هريرة، والنهدي، وعياض بن صبري ختن أسامة، توفي سنة 58هـ، انظر: شذرات الذهب 1/ 59، والتاريخ الكبير 2/ 20، والإصابة 1/ 31، وأسد الغابة 1/ 79.

(9) ساقطة من «ت1»: (القول).

ابن بشير، وتفرقة ابن المواز، وتفرقة ابن عبد الحكم، واختيار الشيخ محمد<sup>(1)</sup> عبد الحميد.

[الحكم إذا قدم يوم عرفة، أو أخر:]

﴿ولو وقع الخطأ في يوم عرفة، ففي الإجزاء<sup>(2)</sup>: قولان، والمعروف: أن الثامن لا يجزي، والعاشر يجزي، وعليه فقهاء الأمصار...﴾.

وقوله: (ولو وقع الخطأ في يوم عرفة... إلى آخره)، يعني: أن أهل الموقف بعرفة<sup>(3)</sup> إذا أخطأوا بأن وقفوا<sup>(4)</sup> الثامن أو العاشر، كما إذا غم الهلال؛ فليل: بالإجزاء في صورتين<sup>(5)</sup>، وقيل: بعدمه فيهما<sup>(6)</sup>، وقيل<sup>(7)</sup>: (لا يجزئ إذا وقفوا الثامن، ويجزئ إذا وقفوا العاشر)، وهو المعروف - كما قال المؤلف<sup>(8)</sup> -، والذي حكاه جمهور العلماء حتى أنكر بعضهم وجود الخلاف فيه، واختار ابن العربي الإجزاء مطلقاً<sup>(9)</sup>؛ لقوله ﷺ<sup>(10)</sup>: «صيامكم

(1) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (محمد)، وكذلك (أبي) ساقطة من جميع النسخ.

(2) انظر: البيان والتحصيل 54/4. (3) ساقطة من «ج»: (بعرفة).

(4) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (فوقفوا).

(5) روي هذا القول عن عطاء، والحسن، وبه قال أبو حنيفة، الاستذكار 42/13، هذا خارج المذهب أما داخله فانظر القول فيه في البيان والتحصيل 54/4، وعقد الجواهر الثمينة 406/1.

(6) هو قول أبي ثور، وداود، الاستذكار 42/13.

(7) قال به مالك، والشافعي، وبعض أصحابه، الاستذكار 42/13.

(8) ساقطة من «ج»: (المؤلف). (9) عقد الجواهر الثمينة 406/1.

(10) أخرجه البيهقي، وعبد الرزاق بلفظ: (صومكم). وكل من الترمذي، وابن ماجه، والدارقطني، وأبو داود، وإسحاق بن راهويه؛ بلفظ غير هذا، فأخرجه البيهقي في الكبرى، في الصيام، باب القوم يخطؤون في رؤية الهلال 4/252، وفي الحج، باب خطأ الناس يوم عرفة 5/175، 176، وعبد الرزاق في مصنفه 4/156، والترمذي، في الصوم، باب ما جاء في الصوم يوم تصومون 3/80، وابن ماجه، في كتاب الصيام، باب ما جاء في شهري العيد 1/531، والدارقطني، في الصوم 2/164، وأبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب إذا أخطأ القوم الهلال 2/297، والحديث قال عنه الترمذي: (هذا حديث حسن غريب)، تحفة المحتاج 1/552، وتلخيص الحبير 2/256.

يوم تصومون، وأضحاكم يوم تضحون»<sup>(1)</sup>، واختار اللخمي عدم الإجزاء مطلقاً<sup>(2)</sup>، بالقياس على المخطئ وحده يوم عرفة، وبعموم قوله ﷺ<sup>(3)</sup>: (من جاء ليلة جمع قبل صلاة الصبح؛ فقد أدرك حجه)، وقال يحيى بن عمر<sup>(4)</sup>: (في أهل الموسم ينزل بهم ما نزل بالناس سنة)<sup>(5)</sup> العلوي وهروبهم من عرفة، ولم يتموا الوقوف، قال: يجزيهم، ولا دم عليهم)، واختاره ابن العربي أيضاً، قال القاضي أبو عبد الله بن الحاج<sup>(6)</sup>: هذا العلوي؛ هو إسماعيل ابن يوسف<sup>(7)</sup>، والسنة هي سنة إحدى وخمسين ومائتين، طلع على الحاج وهم بعرفة في جموع، فقتل من المسلمين خلقاً عظيماً<sup>(8)</sup>، وبطل الحج عليهم؛ إلا يسيراً، حتى زعموا أنه كان يسمع بالليل تلبية القتلى، وكان شأنه في الفساد عظيماً<sup>(9)</sup>.

### [باب: في ذكر الإفاضة، ومزدلفة]

#### [في الإفاضة من عرفات]:

﴿ويفيض بعد الغروب إلى مزدلفة، فيبيت بها...﴾.

- (1) ساقطة من «ع»، من قوله: (واختار ابن العربي)، إلى قوله: (يوم تضحون).
- (2) البيان والتحصيل 55/4. (3) تقدم تخريجه قريباً.
- (4) النوادر 2/431، والاستذكار 13/44. (5) ساقطة من «ت2»: (سنة).
- (6) لعله القاضي أبو عبد الله، محمد بن أحمد، يعرف بابن الحاج، الشيخ الفقيه، أخذ عن محمد بن فرج، وابن رزق، وابن سراج الغساني، وغيرهم، كان من جلة الفقهاء، وكان مدار الفتوى في زمنه عليه، سمع منه ابن بشكوال وغيره، من مصنفاته: نوازل الأحكام، توفي مقتولاً بالمسجد الجامع بقرطبة، وهو ساجد سنة 529هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص132.
- (7) هو إسماعيل بن يوسف بن إبراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، العلوي، ظهر بمكة سنة 251هـ، حاصر مكة، وأنهبها أصحابه، وأخذ خزائن الكعبة، وأغار على الحاج بالموقف، يوم عرفة، ففروا منه، ولم يقفوا ليلاً، ولا نهاراً. انظر: تاريخ الطبري، لمحمد بن جرير الطبري، أبو جعفر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ؛ خبره في أحداث سنة 251هـ 5/405، وما بعدها.
- (8) في «ج»: (كثيراً).
- (9) انظر: تاريخ الطبري 5/405.

وقوله: (ويفيض بعد الغروب إلى مزدلفة، فبييت بها)، ولا خلاف في ذلك ابتداءً، وكذلك فعل رسول الله ﷺ، قال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: (إذا دفع الإمام من عرفه، فأرفع يديك إلى الله سبحانه، وادفع عليك السكينة والوقار، فإن كنت راجلاً، فامش الهويناً، ولا تنسل، وإن كنت راكباً، فاعنق<sup>(2)</sup>)، ولا تهول، ولا بأس إذا وجدت فجوة أن تحرك شيئاً؛ لحديث أسامة<sup>(3)</sup>.

[حكم المرور بغير المأزمين]:

﴿ويكره المرور بغير بين المأزمين<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (ويكره المرور بغير بين المأزمين)<sup>(5)</sup>؛ لأنها الطريق التي سلكها النبي ﷺ<sup>(6)</sup>.

[الصلاة بمزدلفة]:

﴿ويصلي بها المغرب والعشاء؛ جمعاً وقصراً، ويتم أهل مزدلفة...﴾.

وقوله: (ويصلي بها المغرب والعشاء؛ جمعاً وقصراً، ويتم أهل مزدلفة)، يعني: يصلي بالمزدلفة الصلاتين كما ذكر؛ لأنه الثابت عن

(1) المنتقى، للباي 38/3، والنوادر 2/394.

(2) العنق: ضرب من السير، فسيح سريع.

(3) ساقطة من «ج»: من قوله: (قال ابن حبيب)، إلى قوله: (لحديث أسامة)، والحديث أخرجه الشيخان في الصحيح، ولفظ الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: (سئل أسامة وأنا جالس، كيف كان رسول الله ﷺ يسير في حجة الوداع حين دفع؟ قال: كان يسير العنق، فإذا وجد فجوة نص)، فأخرجه البخاري في الحج، باب السير إذا دفع من عرفه 2/600، وفي كتاب الجهاد والسير، باب السرعة في السير 3/1093، وفي كتاب المغازي، باب قصة دوس والطفيل بن عمرو الدوسي 4/1601، ومسلم في الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة 2/936.

(4) المنتقى 38/3، والمغني 3/212.

(5) المنتقى 38/3، والقوانين الفقهية ص138، والمأزمان - مثنى مأزم -: وهو الطريق الضيق بين الجبلين ونحوه، والمقصود طريق يأتي المزدلفة من جهة عرفه؛ يدفع منه الناس ليلة المزدلفة.

(6) مسند أحمد 2/131، وسنن البيهقي 5/119، ومجمع الزوائد 1/175، 176، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجال الصحيح.

النبي ﷺ، وفي الصحيح - أيضاً<sup>(1)</sup>: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا جَاءَ الْمَزْدَلِفَةَ، نَزَلَ، فَتَوَضَّأَ، فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أَقِيَمَتِ الصَّلَاةُ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلَّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أَقِيَمَتِ الْعِشَاءُ، فَصَلَّاها، وَلَمْ يَصِلْ بَيْنَهُمَا شَيْئاً)، وَقَالَ مَالِكٌ<sup>(2)</sup>: (إِذَا أَتَى<sup>(3)</sup> الْمَزْدَلِفَةَ، أَمَّا الرَّجُلُ الْخَفِيفُ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَبْدَأَ بِحِطِّهِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، وَأَمَّا الْمُحَامِلُ<sup>(4)</sup> وَالزَّوَامِلُ<sup>(5)</sup>، فَلَا أَرَى ذَلِكَ، وَلْيَبْدَأْ بِالصَّلَاتَيْنِ، ثُمَّ يَحِطْ). وَأَجَازَ أَشْهَبُ - عَلَى اسْتِحْبَابِ<sup>(6)</sup>: (الْبَدَايَةَ بِالصَّلَاةِ؛ إِلَّا أَنْ يُعْرَضَ عِذْرٌ مِنْ ثِقَلٍ، وَقَالَ: لَا يَتَعَشَّى قَبْلَ الْغُرُوبِ، وَإِنْ خَفَفَ، وَلْيَتَعَشَّ بَعْدَهَا وَقَبْلَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ، إِنْ كَانَ عِشَاؤُهُ خَفِيفاً. وَأَمَّا إِيْتِمَامُ أَهْلِ الْمَزْدَلِفَةِ الصَّلَاةِ، فَكَأَهْلِ مَنْى وَعِرْفَةَ<sup>(7)</sup>).

[حكم من وقف بعد دفع الإمام، من حيث جمع الصلاتين - المغرب والعشاء - بالمزدلفة]:

﴿ومن لم يقف إلا بعد دفع الإمام، صلى كل صلاة لوقتها<sup>(8)</sup>، وقيل: ما لم يرج قبل الثلث، أو النصف، على قولين<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (ومن لم يقف إلا بعد دفع الإمام... إلى آخره)، يعني: أنّ الواقف بعرفة إن كان وقوفه مع الإمام ودفعه وسيّره معه<sup>(10)</sup>، فحكمه في جمع

(1) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري، في الوضوء، باب إسباغ الوضوء 65/1، وكتاب الحج، باب الجمع بين الوقوف بالمزدلفة 601/2، ومسلم في الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى مزدلفة، واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جميعاً بالمزدلفة في هذه الليلة 934/2.

(2) البيان والتحصيل، كتاب الحج الثاني 31/4.

(3) ساقطة من «ع»: (إذا أتى).

(4) المحامل: وزان مجلس اليهودج، المصباح المنير 209/1، مادة: (حمل).

(5) الزوامل، جمع مفردة زاملة، والتاء فيه للمبالغة، والزاملة: الدابة التي تحمل متاع المسافر، لسان العرب 310/11، مادة: (زمل)، والمصباح المنير 384/1.

(6) النوادر والزيادات، في الحج، في الوقوف بموقف عرفة 398/2، والمنتقى 40/3.

(7) انظر التفرع 341/1.

(8) نفس المصدر السابق 342/1، والنوادر 398/2.

(9) انظر: النوادر 398/2. (10) ساقطة من «ح»: (ودفعه وسيّره معه).

الصلاتين بالمزدلفة ما تقدم، وإن كان وقوفه بعرفة بعد ما دفع الإمام، فنقل المؤلف قولين: أحدهما: وهو مذهب ابن المواز<sup>(1)</sup> - أنه يصلي كل صلاة لوقتها حيث ما كان، والقول الثاني<sup>(2)</sup>: وهو مذهب ابن القاسم - أنه يفصل بين الراجي إدراك المزدلفة قبل ذهاب ثلث الليل، وبين من لا يرجو ذلك، فالأول يؤخرها إلى المزدلفة، كما يفعل من وقف مع الإمام، والثاني يصلي كل صلاة لوحدها، وهذا القسم متفق عليه في غالب ظني، وحكى بعضهم عن مالك قال - وهو الذي<sup>(3)</sup> يجيء على مذهب ابن القصار -<sup>(4)</sup>: (الجمع بينهما مطلقاً)، كمن وقف مع الإمام، فيتحصل فيه ثلاثة أقول: الجمع مطلقاً، وعدم الجمع مطلقاً، والتفصيل بين من يرجو إدراك المزدلفة قبل ذهاب<sup>(5)</sup> ثلث الليل، وبين من لا يرجو، وإن صح عزو القسم الثاني من الخلاف؛ رجع الخلاف إلى قولين - والله أعلم -، وأما قول المؤلف: (أو النصف على قولين)، فهو إشارة إلى ما علم من الاختلاف في وقت العشاء الاختياري، هل ينتهي إلى نصف الليل، أو هو مقصور على ثلثه، وذكر النصف هنا لا معنى له؛ لأنَّ القائل به هو ابن حبيب، ولا يعلم له هذا التفصيل الذي سلكه ابن القاسم في صلاة ليلة المزدلفة، وقد تقدم في أوائل هذا الكتاب أنه لا بدَّ في تخريجات الأقوال من التفتن إلى هذا، والظاهر من هذه الأقوال الجمع؛ لظاهر قوله ﷺ «لأسامه»: «الصلاة أمامك»<sup>(6)</sup>، ولا معارض إلا السبب؛ وهو

(1) انظر: النوادر 2/ 398، والتفريع 1/ 342، والمنتقى، للباي 3/ 39.

(2) انظر: البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 4/ 38.

(3) ساقطة من «غ»: (الذي).

(4) التمهيد 10/ 15، والمنتقى، للباي 3/ 39.

(5) ساقطة من «ت1»: (ذهاب).

(6) الحديث أخرجه الشيخان؛ بلفظ: عن أسامة بن زيد ﷺ أنه قال: (ردفت رسول الله ﷺ من عرفات، فلما بلغ رسول الله ﷺ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة أناخ فيال، ثم جاء، فصببت عليه الوضوء، فتوضأ وضوءاً خفيفاً، فقلت: الصلاة، يا رسول الله! قال: الصلاة أمامك فركب رسول الله ﷺ حتى أتى المزدلفة فصلى، ثم ردف الفضل رسول الله ﷺ غداة جمع)، البخاري في صحيحه، الحج، باب النزول بين عرفة وجمع 2/ 600، ومسلم في صحيحه، الحج، باب استحباب إقامة الحاج التلبية، حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر 2/ 931.

الوقوف مع الإمام، وقد علمت أنّ الصحيح عدم صلاحيته لذلك.

[حكم من وقف وعجز عن البلوغ، ومن قدم المغرب والعشاء قبل مغيب الشفق]:

﴿وأما من وقف وعجز، جمعهما بعد الشفق حيث كان<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (وأما من وقف وعجز، جمعهما بعد الشفق حيث كان)<sup>(2)</sup>، يعني: وأما من عجز عن البلوغ إلى المزدلفة مع الناس، ولم يقدر أن يسير معهم حتى غاب عليه الشفق قبل الوصول إلى المزدلفة<sup>(3)</sup>، وكان مع ذلك قد وقف مع الإمام وأفاض معه، فإنه يجمع بين الصلاتين حيث كان لحصول سبب الجمع في حقه<sup>(4)</sup>، ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(5)</sup>.

[الحكم لو قدم المغرب والعشاء قبل مغيب الشفق، ليلة المزدلفة]:

﴿فلو قدمهما قبلها، أعاد العشاء، وفي إعادة المغرب في الوقت: قولان لابن القاسم، وأشهب﴾.

وقوله: (فلو قدمهما قبله)<sup>(6)</sup>... إلى آخره، فيعني لو قدم المغرب والعشاء قبل مغيب الشفق، وإطلاق الشفق ومراده<sup>(7)</sup> مغيبه لا يجوز لولا قرينة السياق، ثم قال ابن المؤلف: يعيد العشاء، وهل يعيد المغرب بعد غيبوبة الشفق؛ فيه قولان، ألزمه ذلك<sup>(8)</sup> ابن القاسم<sup>(9)</sup>، وأسقطه أشهب<sup>(10)</sup>، هذا

(1) انظر: التمهيد 1162/13، والمنتقى 39/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات 397/2.

(3) ساقطة من «ع»: من قوله: (مع الناس)، إلى قوله: (إلى المزدلفة).

(4) انظر: التمهيد 162/13، والنوادر والزيادات 397/2، والمنتقى 39/3.

(5) يقصد به، لا يعلم فيه خلافاً داخل المذهب، أما خارجه؛ فقد خالفه أبو حنيفة، والثوري، وغيرهما، فقالوا: لا يجمع؛ إلا من أتى المزدلفة، التمهيد 161/13، والاستذكار 16/13، والمنتقى 39/3.

(6) انظر: النوادر والزيادات 397/2. (7) في «ع»: (وإرادة).

(8) ساقطة من «ت1»: (ذلك).

(9) انظر: النوادر والزيادات، الحج، في الوقوف بوقف عرفة 39/2.

(10) انظر: النوادر 397/2.

الذي يفهم من كلام المؤلف إذا أعيد الضمير المخفوض بـ«قبل» عائداً<sup>(1)</sup> على الشفق، وذكر بعضهم هذا الخلاف بعينه إذا أتى بالصلاطين بعد مغيب الشفق وقبل بلوغ المزدلفة، ولفظ النوادر<sup>(2)</sup> (قال ابن القاسم: ومن صلى قبل أن يأتي المزدلفة، وهو يسير بسير الناس؛ فليعد إذا بلغها. قال أشهب: لا يعيد، وبئس ما صنع، إلا أن يكون صلى قبل غيبوبة الشفق، فليعد العشاء أبداً. قال محمد: وقول ابن القاسم أحب إلينا، قال ابن حبيب: هو كمن صلى قبل الوقت؛ لقول النبي ﷺ<sup>(3)</sup>): «الصلاة<sup>(4)</sup> أمامك»<sup>(5)</sup>، واعلم أنّ احتجاج ابن حبيب بهذا الحديث ينفي عن أشهب اعتراض من يعترض عليه، بأن<sup>(6)</sup> أصله إذا قدم الثانية من المشتركين إلى وقت الأولى اختياراً؛ سقوط الإعادة، على أنّي رأيت لأشهب قولاً آخر: إذا فعل ذلك اختياراً<sup>(7)</sup>، أعاد. قال ابن الموار<sup>(8)</sup>: (وعن مالك: ومن أدرك بالمزدلفة من المغرب<sup>(9)</sup> ركعة؛ فليقض إذا سلم الإمام، ولا يقطع. قال ابن حبيب: ومن شاء صلى ليلة المزدلفة مع الإمام، وإن شاء صلى في رحله، ومع الإمام أفضل).

### [المبيت بمزدلفة، وذكر أسمائها]:

﴿ثم يبیت بمزدلفة، فلو لم ينزل بها، فالدم على الأشهر<sup>(10)</sup>، فلو دفع قبل الفجر، فلا دم<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (ثم يبیت بمزدلفة، فلو لم ينزل بها، فالدم على الأشهر<sup>(12)</sup>)، لا خلاف أنّ السنة النزول بالمزدلفة، والمبيت بها؛ ما لم يعارض في<sup>(13)</sup> ذلك مانع، فإن نزل بها ثم دفع منها، قال في المدونة<sup>(14)</sup>: (في أول النهار، أو في

(1) مثبتة في «ت1»: (عائد)، وساقطة من بقية النسخ.

(2) النوادر والزيادات 2/ 397. (3) في «ع»: (لقوله ﷺ).

(4) ساقطة من «ج»: (الصلاة). (5) تقدم تخريجه آنفاً.

(6) في «ع»: (لأن). (7) ساقطة من «ج»: (اختياراً).

(8) النوادر والزيادات 2/ 399. (9) ساقطة من «ت1، ت2»: (المغرب).

(10) انظر: المدونة 2/ 396، والتفريع 1/ 342.

(11) انظر: المدونة 2/ 417.

(12) نفس المصدر السابق، والتفريع 1/ 342. (13) ساقطة من «ج»: (في).

(14) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الأول، رسم فيمن ترك الوقوف =



وسطه، أو آخره. وترك الوقوف مع الإمام، أجزاءه، ولا دم عليه)، ونقلنا لفظ المدونة لما في كلام المؤلف من الإجمال؛ لأنه قال: (فلو دفع قبل الفجر، فلا دم عليه)<sup>(1)</sup>، وكونه قبل الفجر<sup>(2)</sup> قابل لأول الليل<sup>(3)</sup>، ووسطه، وآخره؛ بل ربما قيل: إنه في الآخر أقرب، وقد تقدم أن ابن الماجشون يرى أن الوقوف بالمشعر الحرام من أركان الحج<sup>(4)</sup>، وقد اختلف المفسرون في قوله - تعالى -: ﴿فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾<sup>(5)</sup> هل المراد منه الوقوف هناك بعد صلاة الصبح<sup>(6)</sup>، وهو قول الجمهور، كما ذهب إليه الفقهاء، أو المراد منه صلاة<sup>(7)</sup> المغرب والعشاء بالمزدلفة<sup>(8)</sup>، قال بعضهم<sup>(9)</sup>: (والمشعر الحرام، ومزدلفة، وجمع، وقزح، وأحد، أي<sup>(10)</sup> أسماء مترادفة)، وبعد هذا اختلفوا هل هو ركن، أو لا، ومن القائلين بأنه ركن<sup>(11)</sup> من ذهب إلى أنه أكد من عرفه، ويجزئ الوقوف به عن الوقوف بعرفة، ويحكى هذا عن الحسن<sup>(12)</sup> رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو مردود بالأحاديث التي قدمناها قبل هذا، ومما نقلناه

= بالمزدلفة 417/2.

- (1) ساقطة من «ت1، ت2»: (عليه).
- (2) ساقطة من «غ»: (فلا دم عليه وكونه قبل الفجر).
- (3) في «غ»: (يتأول أول الليل).
- (4) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (الأولى: أربعة).
- (5) سورة البقرة: الآية 198. (6) تفسير الطبري 287/2.
- (7) ساقطة من «ت1، غ»: (صلاة).
- (8) الكشف 348/1، وأحكام القرآن، لابن العربي 138/1، وتفسير ابن كثير 242/1.
- (9) المغني 214/3، والتمهيد 260/9، والكافي ص143.
- (10) ساقطة من «ت2»: (أي)، والصواب سقوطها.
- (11) يحكى عن: علقمة بن قيس، وعامر الشعبي، وإبراهيم النخعي، وروي عن ابن الزبير، وهو قول الأوزاعي، الاستذكار 35/13، وأحكام القرآن، لابن العربي 138/1.
- (12) الاستذكار 35/13، وأحكام القرآن، لابن العربي 198/1، والحسن هو أبو سعيد، الحسن بن يسار البصري، تابعي، كان إمام أهل البصرة وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الشجعان النساك، روى عن: أنس، وعمران بن الحصين، والمغيرة بن شعبة، وخلق من الصحابة، وقرأ القرآن على حطان بن عبد الله الرقاشي، وروى عن خلق من التابعين، وعنه أيوب، والشعبي، وشعبة، ومالك بن دينار، وأمم =

الآن عن المفسرين يتأكد وجوب الدم في حق من لم ينزل بالمزدلفة، خلافاً لابن الماجشون<sup>(1)</sup>، ورأى مالك أنه أكد<sup>(2)</sup> من الوقوف بعد صلاة الصبح، ابن الموار<sup>(3)</sup>: (ويستحب ليلة المزدلفة كثرة الصلاة، والذكر، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يطيل بها التهجد).

### [زمن الارتحال من مزدلفة]:

﴿ويرتحل بعد صلاة الصبح مغلساً<sup>(4)</sup>، ثم يقف قليلاً عند المشعر الحرام<sup>(5)</sup>، ويكبر، ويدعو...﴾.

وقوله: (ويرتحل بعد صلاة الصبح مغلساً<sup>(6)</sup>)، يعني: أنه يرتحل<sup>(7)</sup> من مكانه بالمزدلفة بعد أن يصلي الصبح أول وقتها؛ إلى المشعر الحرام<sup>(8)</sup>، وهو الجبل الذي عليه الإمام، وقال سعيد بن جبير<sup>(9)</sup>: (ما بين الجبلين موقف). وقال ابن أبي نجیح<sup>(10)</sup>: (ما صب من محسر في المزدلفة؛ فهو منها، وما

= سواهم، توفي سنة 110هـ انظر: الأعلام 2/ 226، والبداية والنهاية 9/ 299، والجرح والتعديل 3/ 40، وطبقات الحفاظ 3/ 9.

(1) ساقطة من «غ»: (خلافاً لابن الماجشون).

(2) ساقطة من «غ»: (أكد). (3) النوادر والزيادات 2/ 399.

(4) المغلّس: هو الذي يسير في غلّس، والغلّس: ظلام آخر الليل؛ إذا اختلطت بضوء الصبح، لسان العرب 6/ 156، مادة: (غلّس).

(5) المشعر الحرام: هو جبل بالمزدلفة، سمي بذلك لأن الجاهلية كانت تشعر هداياه فيه.

(6) انظر: بداية المجتهد 1/ 256، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 407.

(7) في «غ»: (ينتقل).

(8) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: الحرام، التفریع 1/ 342.

(9) في المنتقى منسوب إلى ابن حبيب، وليس سعيد بن جبير، المنتقى 3/ 17. وسعيد

هو سعيد بن جبير بن هشام، الأسدي، الكوفي بالولاء، وهو حبشي الأصل، من

كبار أئمة التابعين ومتقدميهم في التفسير، والحديث، والفقه، والعبادة، والورع،

أخذ العلم عن ابن عباس، وابن عمر، وطائفة، وعنه: عمرو بن دينار،

والأعمش، وخلق، قتله الحجاج بن يوسف سنة 95هـ على الأشهر. انظر:

شذرات الذهب 1/ 108، ووفيات الأعيان 2/ 112، وتهذيب الأسماء 1/ 216،

ومعرفة الثقات 1/ 395.

(10) المنتقى، للباقي 3/ 17. وابن أبي نجیح هو أبو يسار، عبد الله بن يسار الثقفي، =

صب منه في منى، فهو منها). وقال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: «المشعر الحرام<sup>(2)</sup> ما بين جبلي المزدلفة»، ويرتفع الواقف عن بطن محسر، ويقف الإمام عن<sup>(3)</sup> حيث المنارة التي على قزح. قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: (ولترفع يديك بالدعاء والذكر، والرغبة إلى الله - تعالى<sup>(5)</sup>) -، وتكثر من التهليل، وتفعل في الدفع من<sup>(6)</sup> المشعر من الذكر والتلبية مثل فعلك في الدفع من عرفة، وتهول في بطن محسر). قال ابن المواز<sup>(7)</sup>: (ومن وقف به<sup>(8)</sup>)، يعني: المشعر، مغمي عليه، أجزاءه، وإنما اختلف ابن القاسم وأشهب في عرفة).

### [حكم الوقوف بالمزدلفة بعد الإسفار]:

﴿ولا وقوف بعد الإسفار﴾<sup>(9)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا وقوف بعد الإسفار)، قالوا<sup>(10)</sup>: (قصدًا لمخالفة المشركين؛ لأنهم كانوا لا يدفعون إلا بعد طلوع الشمس، وكانوا يقولون<sup>(11)</sup>):

= مولى لآل الأحنس، كان ممن يسكن المدينة مدة ومكة زماناً، الإمام، الثقة، المفسر، حدث عن: مجاهد، وطاوس، وعطاء، وسواهم، مفتي أهل مكة بعد عمرو بن دينار، وكان يتهم بالاعتزال، حدث عنه: شعبة، والثوري، وابن عيينة، وآخرون، ظهر له من المرفوع نحو من مائة حديث، توفي سنة 131 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 6/ 125، ومشاهير علماء الأمصار ص 229، والمغني من الضعفاء، لابن قايماز الذهبي، تحقيق: نور الدين عتر ص 360.

(1) المنتقى، للباجي 3/ 17. (2) ساقطة من «ج، غ»: الحرام.

(3) ساقطة من «ت 1»: (عن).

(4) في النوادر والزيادات؛ عن مالك، وليس عن ابن حبيب، النوادر والزيادات، لابن أبي زيد، كتاب الحج، في الوقوف بموقف عرفة والدفع منها 2/ 400.

(5) ساقطة من «ت 1، غ»: (تعالى).

(6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الرفع في).

(7) النوادر والزيادات 2/ 399. (8) ساقطة من «ت 1»: (به).

(9) انظر: التفرع 1/ 342، والكافي ص 144.

(10) الاستذكار 13/ 58، 59، والقرطبي 2/ 429.

(11) مسند الشافعي ص 372، 369، ومسند أحمد 1/ 39، 42، 54، وصحيح البخاري مع فتح الباري 2/ 457، وأخبار مكة 4/ 168، 5/ 201، ومعجم ما استعجم، للبكري 4/ 1407، ومعجم البلدان، لياقوت الحموي 52/ 73، 5/ 187.

أشرق ثبير، كيما نغير). وظاهر كلام المؤلف أنه يجوز التماذي بالوقوف إلى الإسفار، ولا يوقف بعده، وهو مثل ما في كتاب ابن المواز<sup>(1)</sup>، والمختصر<sup>(2)</sup>، وحده في هذين الكتابين بالإسفار<sup>(3)</sup>؛ الذي يجوز تأخير الصلاة إليه، وقال في المدونة<sup>(4)</sup>: (ولا يقف أحد بالمشعر الحرام إلى طلوع الشمس، أو الإسفار، ولكن يدفعون<sup>(5)</sup> قبل ذلك). وظاهر هذا أنه لا ينتهي بالوقوف إلى الإسفار، كما لا ينتهي به إلى طلوع الشمس، قال في المدونة<sup>(6)</sup>: (وإذا أسفر ولم يدفع الإمام دفع الناس وتركوه. ومن لم يدفع من المشعر الحرام<sup>(7)</sup> حتى طلعت الشمس، أساء، ولا شيء عليه). وقال الشافعي<sup>(8)</sup>: (الدفع بعد الإسفار)، وهو الصحيح - والله أعلم -، وفي حديث جابر رضي الله عنه<sup>(9)</sup>: (أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب ناقته<sup>(10)</sup> القصواء، حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل القبلة، فدعاه، وكبره، وهله، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس).

### [حكم الوقوف بالمزدلفة إلى ما قبل صلاة الصبح]:

﴿ولا قبل أن يصلي الصبح...﴾.

وقوله: (ولا قبل أن يصلي الصبح)، يعني: في حق من باب بالمزدلفة - أو نزل بها - قبل طلوع الفجر، وهي السنة، وأما من لم ينزل بالمزدلفة ليلاً<sup>(11)</sup>، أو

- 
- (1) المنتقى 16/3.  
(2) النوار والزيادات 2/395، 396.  
(3) ساقطة من «ت2»: من قوله: (ولا يوقف بعده)، إلى قوله: (الكتابين بالإسفار).  
(4) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في الوقوف بالمشعر الحرام قبل انفجار الصبح وبعده 2/418.  
(5) في «غ»: (يركعون).  
(6) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في الوقوف بعرفة، والدفع، والمغنى عليه 413/2 - 418.  
(7) ساقطة من «ت1»: (الحرام).  
(8) الوسيط 2/627، والمغني 3/216، والمجموع 8/127، 132.  
(9) مسلم، في باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم 2/891.  
(10) مشبته في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (ناقته).  
(11) ساقطة من «ت2»: (ليلاً).

نهاراً<sup>(1)</sup>، وأتاها بعد طلوع الفجر؛ فقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup>:  
 (إن نزل بها بعد الفجر، ما لم تطلع الشمس، فهو مدرك، ولا دم<sup>(3)</sup> عليه،  
 وليقف بالمشعر، ما لم يسفر جداً، أجزأه<sup>(4)</sup>) وإن دفع الإمام، قال: وإنما الذي  
 لا يقف بالمشعر بعد دفع الإمام، من باب بها، أو وقف معه، فهذا لا يقف  
 بعده). وقريب منه ما في المدونة، قال فيها<sup>(5)</sup>: (ومن بات بالمشعر الحرام،  
 فلم يقف حتى دفع الإمام؛ فلا يقف بعده<sup>(6)</sup>)، ولا يتخلف عنه، وإن كان لم يبت  
 معه وإنما ذهب إلى عرفات، فوقف بها ليلاً، ثم أتى وقد طلعت الشمس، قال  
 مالك: فلا وقف له بالمشعر الحرام. واستحسن ابن القاسم إن أتى قبل طلوع  
 الشمس أن يقف بالمشعر). قال<sup>(7)</sup>: (والوقوف بالمشعر الحرام بعد طلوع الفجر  
 وبعد صلاة الصبح، فمن وقف بعد الفجر وقبل أن يصلي الصبح، فهو كمن لم  
 يقف). ومعنى استحسان ابن القاسم الوقوف بالمشعر الحرام<sup>(8)</sup> أنه يجزيه عنه،  
 لا عن المبيت بالمزدلفة، وظاهر كلام<sup>(9)</sup> ابن القاسم<sup>(10)</sup> أنّ النزول بالمزدلفة بعد  
 طلوع الفجر وقبل الصلاة مسقط للدم<sup>(11)</sup>، كما قبل الفجر؛ لأنه ليس بزمن  
 وقوف بالمشعر الحرام، وقال أشهب<sup>(12)</sup>: (إنّ من<sup>(13)</sup> لم يعرس بالمزدلفة قبل  
 الفجر، فعليه دم)<sup>(14)</sup>.

(1) ساقطة من «ج»، ت2: (ليلاً ونهاراً).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/399.

(3) في «غ»: (ولا هدي).

(4) ساقطة من «ت1»، ت2: (أجزأه)، والأنسب سقوطها؛ لعدم ذكرها في المصدر التي  
 استقى منه ابن عبد السلام المعلومة.

(5) المدونة، كتاب الحج الأول، رسم فيمن ترك الوقوف بالمزدلفة 2/417.

(6) ساقطة من «غ»: من قوله: (وقريب منه)، إلى قوله: (فلا يقف بعده).

(7) المدونة الكبرى، رسم في الوقوف بالمشعر 2/418.

(8) ساقطة من «ج»، ت1: (الحرام).

(9) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (مذهب).

(10) انظر: المدونة الكبرى 2/418، والنوادر والزيادات 2/399.

(11) في «غ»: (يسقط الدم). (12) النوادر والزيادات 2/399.

(13) ساقطة من «ت1»: (من).

(14) ساقطة من «ج» من قوله: (كما قبل الفجر)، إلى قوله: (فعليه دم).

## [باب: في منى]

[حكم تقدم النساء والصبيان، أو تأخرهم إليها]:

﴿وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا أو يتأخروا﴾<sup>(1)</sup>...﴿

وقوله: (وواسع للنساء والصبيان أن يتقدموا، أو يتأخروا)<sup>(2)</sup>، هذا ثابت في السنة، خرّج مسلم<sup>(3)</sup> عن أم حبيبة رضي الله عنها: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بعث بها، من جمع بليل)، وكذلك بعث بابن عباس<sup>(4)</sup> رضي الله عنه بسحر في ضعفة أهله، والتقديم والتأخير الذي أراده المؤلف إلى منى.

[حكم الإسراع في وادي محسر]:

﴿ثم يسرع في وادي محسر﴾<sup>(5)</sup>...﴿

وقوله: (ثم يسرع بمحسر)<sup>(6)</sup>؛ لأن في الصحيح<sup>(7)</sup>: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أتى بطن محسر لَمَّا دفع من المشعر؛ فحرك قليلاً، ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى).

[جمرة العقبة]:

﴿ثم يأتي منى، فيرمي بعد طلوع الشمس قبل وضع رحله راكباً أو ماشياً على حاله؛ بسبع حصيات في جمرة العقبة، يكبر مع كل حصاة، ثم ينحر، ثم يحلق، أو يقصر﴾<sup>(8)</sup>...﴿

(1) المدونة الكبرى 417/2.

(2) المدونة الكبرى 417/2، والموطأ 391/1.

(3) مسلم في الصحيح، كتاب الحج، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهم، من مزدلفة إلى منى، في أواخر الليالي، قبل زحمة الناس 940/2.

(4) الحديث أخرجه الشيخان بعدة ألفاظ، فأخرجه البخاري في الحج، باب من قدم ضعفة أهله بليل، فيفنون بالمزدلفة، ويدعون، ويقدم إذا غاب القمر 603/2، ومسلم في الحج، باب استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهم، من مزدلفة إلى منى في أواخر الليالي، قبل زحمة الناس 941/2.

(5) انظر: التفرع 342/1.

(6) التفرع 342/1، والمنتقى 23/3، 24، وعقد الجواهر الثمينة 407/1.

(7) مسلم، باب حجة النبي ﷺ.

(8) انظر: التفرع 343/1، والكافي ص 144.

وقوله: (ثم يأتي مني، فيرمي<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، وكذلك - أيضاً - فعل<sup>(2)</sup> النبي ﷺ، أعني: في الرمي، وكان ﷺ حينئذٍ راكباً على القصواء، وأردف الفضل بن عباس رضي الله عنه، وكبر مع كل حصاة، قال بعضهم<sup>(3)</sup>: (والتكبير هنا برفع الصوت)، قال<sup>(4)</sup>: (وأجمعوا على أن من لم يكبر، فلا شيء عليه)، وأما الماشي، فيرمي على حاله، كما قاله المؤلف، ولا شك فيه، ولم أر لهم هاهنا تخفيف حط الرجل أو ما خف منه قبل الرمي، كما قالوه<sup>(5)</sup> في الصلاة ليلة المزدلفة، ولعل ذلك ليسارة الرمي، ثم ينحر بعد ذلك أو يذبح على ما هو السنة في ذلك، ثم يحلق، أو يقصر، على تفضيل الحلق على التقصير.

[الحكم في الحلق عند ضلال دابته وقد بقي طالباً إياها حتى الزوال]:  
﴿فلو ضلت بدنثه طلبها إلى الزوال، وإلا حلق وفعل ما يفعله غيره، من إفاضة ووطئ وغيره<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو ضلت بدنثه... إلى آخره)، يعني: أنه لما كانت السنة تقديم النحر على الحلق، ولقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ<sup>(7)</sup>﴾، ووقت الحلق والرمي<sup>(8)</sup> - من غير كراهة ولا عذر - ينتهي إلى الزوال<sup>(9)</sup>؛ لزم من أجل ذلك تأخير النحر والحلق إلى الزوال، فإذا زالت الشمس، حلق، وانتظر الهدى، وقولنا: (إلى الزوال)، يعني به: ما قاربه، وإذا زالت الشمس، حلق، وانتظر، والهدى<sup>(10)</sup> بعده، ما لم تصل الظهر، هذا الذي يظهر لي من معنى كلامهم، ولا أذكره الآن نصاً لهم؛ إلا ما ذكروا من

(1) انظر: التفریح 1/ 343، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 407.

(2) في «ع»: (وكذلك فعل أيضاً)، الحديث مروى بالمعنى، ولفظه عند مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(3) انظر: النوادر والزيادات 2/ 403.

(4) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (قال).

(5) في «ع»: (قاله). (6) انظر: المدونة 2/ 400.

(7) سورة البقرة: الآية 196.

(8) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (الرمي).

(9) انظر: التمهيد 7/ 272، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 3/ 36.

(10) ساقطة من «ع»: (وإذا زالت الشمس، حلق، وانتظر، والهدى).

الخلاف في تعلق الهدى، ولعله يأتي بعد، وأما فعله الوطاء ولبس الثياب والطيب في هذا اليوم<sup>(1)</sup>؛ فسأتي، وإنما يريد أنّ من ضلت بدنته في هذا اليوم حكمه بالنسبة إلى ما يفعله؛ حكم من نحرها<sup>(2)</sup>.

[الحكم لو قدم الحلق على الرمي، أو قدم أحدهما على الذبح، أو على العكس]:

﴿فلو قدم الحلق على الرمي، فالفدية على الأصح، وإلا فلا فدية؛ على الأصح﴾<sup>(3)</sup>...

وقوله: (فلو قدم الحلق... إلى آخره)، قد تقدم أنّ السّنة جرت<sup>(4)</sup> بتقديم الرمي أولاً، ثم النحر ثانياً، ثم الحلق ثالثاً، فلو قدم الثالث على الأول، فهل يلزمه الهدى: قولان<sup>(5)</sup>، أصحهما عند المؤلف - وهو المشهور - الوجوب<sup>(6)</sup>، ولو قدم الثاني على الأول، أو الثالث على الثاني: فقولان<sup>(7)</sup>، أصحهما عنده - وهو المشهور - السقوط<sup>(8)</sup>، وكثير من المؤلفين يضربون عن تقديم الثاني على الأول<sup>(9)</sup>، ولا ينقلون خلافاً في الوجوب إذا قدم الثالث على الأول، وطاهر كلام المؤلف ما قدمناه، ويقصرون<sup>(10)</sup> الخلاف على تقديم الثالث على الثاني، وهي أقرب إلى صحة النقل، ومنهم من يعبر عن<sup>(11)</sup> الواجب<sup>(12)</sup> هنا بالفدية، وهو لفظ المدونة<sup>(13)</sup>، ومنهم من يعبر بالدم<sup>(14)</sup>، والفرق بينهما أنّ

(1) ساقطة من «غ»: (في هذا اليوم).

(2) في «غ»: (حدها).

(3) انظر: الكافي ص 144.

(4) ساقطة من «ج، ت»: (جرت).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 415/1.

(6) وهو قول مالك في المدونة، كتاب الحج، رسم في دخول مكة 418/2، والاستذكار

321/13.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 414/1، 415.

(8) وهو لمالك في المدونة الكبرى 418/1، والاستذكار 321/13، 322.

(9) ساقطة من «ت»: (تقديم الثاني على الأول).

(10) في «غ»: (ينضون).

(11) في «غ»: (على).

(12) في «ت 1»: (الوجوب).

(13) المدونة الكبرى 418/2.

(14) كالنخعي، وأبو حنيفة، وزفر، الاستذكار 324/13، ومن شيوخ المذهب: القاضي =



الأول مخير فيه بين ثلاثة أشياء، والثاني هدي؛ إلا أن لا يوجد، فصيام، وسيأتي ذلك - إن شاء الله تعالى<sup>(1)</sup> - والعبارة الأولى أقرب إلى السداد، على أنّ الصحيح سقوط الفدية والدم، مطلقاً؛ في جميع الصور الثلاث، ففي الصحيح عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال<sup>(2)</sup>: (وقف رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل، فقال: يا رسول الله! لم أشعر، فحلقت قبل أن أنحر، قال ﷺ: «اذبح ولا حرج»، ثم جاء رجل آخر<sup>(3)</sup>، فقال: يا رسول الله! لم أشعر، نحررت قبل أن أرمي، فقال ﷺ: «ارم ولا حرج»، قال: فما يسأل رسول الله ﷺ عن شيء قدّم ولا أخر؛ إلا قال ﷺ: «افعل ولا حرج»<sup>(4)</sup>، وفي الصحيح - أيضاً<sup>(5)</sup>: (ما كنت أحسب يا رسول الله أن<sup>(6)</sup> كذا وكذا قبل كذا، ثم جاء آخر، فقال: يا رسول الله! ما كنت أحسب أن كذا قبل كذا. لهؤلاء الثلاث. قال ﷺ: «افعل ولا حرج»)، وفي الصحيح - أيضاً - من حديث ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(7)</sup>: (أنّ النبي ﷺ قيل له في الذبح، والحلق، والرمي، والتقديم، والتأخير، فقال: «لا حرج»)، وظاهر<sup>(8)</sup>

- = أبو محمد بن أبي زيد، وأبو الطاهر بن بشير، عقد الجواهر الثمينة 1/ 414، 415.
- (1) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (تعالى).
- (2) الحديث أخرجه الشيخان، فأخرجه البخاري في كتاب العلم، باب الفتيا وهو واقف على الدابة 1/ 43، وكتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمره 2/ 618، وفي كتاب الأيمان والنذور، إذا حنث ناسياً في الأيمان 6/ 2454، ومسلم في الحج، باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي 2/ 948.
- (3) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (آخر).
- (4) ساقطة من «ج»: من قوله: (قال فما يسأل)، إلى قوله: (افعل ولا حرج).
- (5) أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج، باب من حلق قبل النحر 2/ 949، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب خطبة الإمام بمنى يوم النحر بعد الظهر 309/4.
- (6) ساقطة من «ت1»: (أن).
- (7) متفق عليه، فأخرجه البخاري في الحج، باب إذا رمى بعدما أمسى، أو حلق قبل أن يذبح، ناسياً أو جاهلاً 2/ 618، ومسلم في الحج، باب من حلق قبل النحر 2/ 950.
- (8) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (ظاهر).

نفي الحرج على سبيل العموم يشمل الفدية وغيرها - والله أعلم - ومن معنى هذه المسألة - أيضاً - إذا قدم الإفاضة على الثلاثة المذكورة، فعن مالك الإجزاء؛ مع الهدي<sup>(1)</sup>، وقيل: لا يجزيه، وهو كمن لم يفيض<sup>(2)</sup>، وقيل: يعيد<sup>(3)</sup> ما بعد الرمي والنحر، وكذلك إذا رمى<sup>(4)</sup> ثم أفاض قبل الحلاق، فقال مالك<sup>(5)</sup>: (يجزيه)، وقال - أيضاً<sup>(6)</sup>: (يعيد الإفاضة بعد الحلاق)، وقال في الموطأ<sup>(7)</sup>: (أحب إليّ أن يهريق دماً). والصحيح - والله أعلم - أن لا شيء<sup>(8)</sup> عليه في شيء من ذلك؛ وهو مذهب الشافعي<sup>(9)</sup>، وجماعة<sup>(10)</sup>؛ لما في الترمذي، وصححه من حديث علي رضي الله عنه<sup>(11)</sup>: (أفضت قبل أن أحلق، قال: أحلق أو قصر ولا حرج)، وفي بعض طرق الدارقطني وعلقمة، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(12)</sup>: (أفضت قبل أن أرمي، قال رضي الله عنه<sup>(13)</sup>: «ارم ولا حرج»<sup>(13)</sup>).

### [طواف الإفاضة، وحكم تسميته طواف الزيارة]:

﴿ثم يأتي مكة للإفاضة<sup>(14)</sup>، وكره أن يسمى طواف الزيارة<sup>(15)</sup>، أو يقال: زرنا قبره رضي الله عنه، وهو أولى من التأخير...﴾.

- (1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 407/1.
- (2) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الإفاضة 2/414، وعقد الجواهر الثمينة 407/1.
- (3) في «غ»: (يقيد).
- (4) مطموسة في «ت»: (إذا رمى).
- (5) النوادر والزيادات 2/414.
- (6) نفس المصدر السابق، قال ابن عبد الحكم: ومن رمى ثم طاف قبل الحلاق، حلق رأسه، وأعاد الطواف والاستذكار 13/322.
- (7) موطأ مالك، كتاب الحج، باب التقصير 1/397.
- (8) في «ج، ت، 1»: (لا شيء).
- (9) الأم 2/215، والتمهيد 7/277.
- (10) وممن قال بقول الشافعي: أبو ثور، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وداود، والطبري، الاستذكار 13/322.
- (11) سنن الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف 3/232، وقال عنه: حديث حسن صحيح.
- (12) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه، في كتاب الحج 2/252.
- (13) ساقطة من «غ»: من قوله: (وفي بعض طرق)، إلى قوله: (ارم ولا حرج).
- (14) انظر: التفريع 1/343.
- (15) انظر: المدونة 2/370.

وقوله: (ثم يأتي مكة للإفاضة)<sup>(1)</sup>، يعني: أن الحاج إذا حلق بمنى، فالأفضل له أن يأتي مكة؛ ليطوف، وقد اختلفت الأحاديث هل طاف رسول الله ﷺ نهاراً، أو ليلاً، ففي الصحيح من حديث جابر رضي الله عنه الطويل<sup>(2)</sup>: (ثم ركب رسول الله ﷺ، فأفاض إلى البيت، فصلى بمكة الظهر)، خرّجه مسلم، وظهره أنه قدم الطواف على صلاة الظهر بمكة<sup>(3)</sup>، وخرج أيضاً من حديث ابن عمر رضي الله عنه<sup>(4)</sup>: (أن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر<sup>(5)</sup>)، ثم رجع، فصلى الظهر بمنى<sup>(6)</sup>، خرّجه مسلم، وظهره أنه قدم الطواف على صلاة الظهر<sup>(7)</sup>، وخرج أبو داود من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم<sup>(8)</sup>: (أن رسول الله ﷺ أخرّ الطواف يوم النحر إلى الليل)، ورواية جابر رضي الله عنه عندهم أرجح؛ لأنه ضبط في الحج ما لم يضبطه غيره، وأما كراهة مالك أن يسمى طواف الإفاضة طواف الزيارة<sup>(9)</sup>، فهو مما خولف فيه، فأجاز ذلك أهل العراق، وغيرهم<sup>(10)</sup>، وهو الصحيح؛ لأن في البخاري<sup>(11)</sup>: (زرت قبل أن أرمي)، وقال بعضهم: إنما كره هذا اللفظ في طواف الإفاضة، وفي إتيان قبر<sup>(12)</sup> النبي ﷺ؛ لوجهين: الأول: أن الزائر أعلى من المزور، ولا يصح

- 
- (1) انظر: التفریع 343/1، ورسالة القيرواني ص75، والمعونة 585/1، والكافي ص141، والمنتقى 56/3، وعقد الجواهر الثمينة 407/1.
- (2) صحيح مسلم، في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ 892/2.
- (3) ساقطة من «ج»: (بمكة).
- (4) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر 950/2.
- (5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (يوم النحر).
- (6) في «ج»: (فصلى بمكة الظهر).
- (7) ما أثبت في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (خرّجه مسلم، وظهره أنه قدم الطواف على صلاة الظهر).
- (8) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحج 207/2.
- (9) انظر: المدونة الكبرى 370/2، والتمهيد، لابن عبد البر 267/17.
- (10) انظر: التمهيد 267/17.
- (11) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق 615/2، وكتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان 2454/6.
- (12) ساقطة من «ت1»: (قبر).

العلو هنا، فلا ينبغي أن يستعمل فيه<sup>(1)</sup> اللفظ المقتضي لذلك، الثاني: أن لفظ الزيارة يقتضي التخيير، وطواف الإفاضة أحد أركان الحج، وإتيان قبر النبي ﷺ مندوب إليه؛ فلا تخيير فيهما، ومنهم من قال: الكراهة إنما هي لأجل استعمال لفظ القبر، يعني: في قول القائل، زرنا قبر النبي ﷺ، وكل هذه الوجوه ضعيفة وتصورها كاف في بيان ذلك، وقد تقدم ما يدل على جواز ذلك في الطواف، وفي الحديث<sup>(2)</sup>: (من زارني ميتاً، فكأنما زارني حياً)، وفي الحديث<sup>(3)</sup>: (اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد، اشتد غضب الله على قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد).

(1) ساقطة من «غ»: (فيه).

(2) هذا معنى الحديث، وله عدة ألفاظ وأسانيد مختلفة؛ من بينها لفظ البيهقي في الكبرى، عن حفص بن سليمان، عن الليث بن أبي مسلم، عن مجاهد، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من حج فزار قبري بعد موتي، كان كمن زارني في حياتي»، وغيرها من الألفاظ والأسانيد، فأخرجه البيهقي السنن الكبرى، في كتاب الحج، باب زيارة قبر النبي ﷺ 246/5، وفي شعب الإيمان، للبيهقي 488/3، والدارقطني في سننه في كتاب الحج، باب المواقيت 278/2، والطبراني في المعجم الكبير 406/2، وفي المعجم الأوسط 1، 94/3، 351. نقل لإسماعيل العجلوني في كشف الخفاء أن الذهبي قال: الإشارة كلها لينة؛ لكن يتقوى بعضها ببعض، ومن أجودها إسناداً حديث حاطب الذي أخرجه ابن عساكر وغيره: «من زارني بعد موتي، فكأنما زارني في حياتي»، كشف الخفاء، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، تحقيق: أحمد القلاشي 328/2، 329، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ.

(3) أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب الصلاة في السفر، باب جامع الصلاة 172/1، وابن أبي شبة في مصنفه - بلفظ: «قبري وثنا يصلي له» - في الحج، في الصلاة عند قبر النبي ﷺ وإتيانه 150/2، وغيرهما. قال أبو عمر: (لا خلاف عن مالك في إرساله، وهو حديث غريب، وما زعمه أبو بكر البزار لا وجه له؛ إلا معرفة من روى الحديث، ولا خلاف بين علماء أهل الأثر والفقهاء؛ أنّ الحديث إذا رواه ثقة عن ثقة حتى يتصل بالنبي ﷺ أنه حجة يعمل بها؛ إلا أن ينسخه غيره، ومالك عند جميعهم حجة؛ فيما نقل، فهذا حديث صحيح عند من قال بمراسيل الثقات، وعند من قال بالمسند؛ لإسناد عمر بن محمد له، وهو ممن تقبل زيادته، التمهيد 41/5، 42، والوثن في الحديث: الصنم، وهو الصورة من ذهب كان أو من فضة، وكل ما يعبد من دون الله، فهو وثن. انظر: التمهيد 45/5.

[حكم تأخير طواف الإفاضة إلى ما بعد الانصراف من منى]:

﴿فإن أخر طواف الإفاضة والسعي بعدما انصرف من منى أياماً، فليطف، وليهد﴾<sup>(1)</sup>...

وقوله: (فإن أخر طواف الإفاضة<sup>(2)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ من لم يكن<sup>(3)</sup> سعى قبل طواف الإفاضة؛ إما جل<sup>(4)</sup> إحرامه من مكة، أو لأنه مراهق، أو لغير ذلك، حتى وجب عليه السعي بعد طواف الإفاضة، فأخر ذلك كله حتى انقضت أيام منى، وطال ذلك<sup>(5)</sup>؛ فعليه دم<sup>(6)</sup>، بعد أن يطوف ويسعى؛ لأجل التفرقة بين الأركان، أو لأجل أنه أتى ببعض الأركان في غير أشهر الحج<sup>(7)</sup>، كما تقدمت الإشارة إليه قبل هذا، فإن قلت: قد علم أن الحكم المرتب على مجموع أمرين أو أمور لا يلزم فيه<sup>(8)</sup> ترتيبه على كل واحد من دينك الأمرين أو من تلك الأمور؛ لما ثبت في<sup>(9)</sup> أنّ جزء السبب لا يستقل بالحكم، وإذا ثبت ذلك، فالمؤلف إنما ذكر وجوب الهدي على من أخر مجموع الطواف والسعي، وأما من أخر أحدهما خاصة، فلا يتناولها كلامه؛ بل يكون كلامه مقتضياً لسقوطه بناء على دلالة المفهوم الذي يعتبرها هو<sup>(10)</sup> كثيراً، مع أنّ المنصوص في المذهب استدلالاً بتأخير طواف<sup>(11)</sup> الإفاضة لوجوب الهدي، قلت: في كلام المؤلف إشارة إلى أن الحكم ها<sup>(12)</sup> هنا يترتب على كل واحد من الأجزاء، كما يترتب على مجموعها، ألا تراه يقول: فليطف، وليهد، من غير تعرض للسعي، فكأنه يقول: وكذلك لو لم

(1) انظر: التفريع 344/1، والمدونة 405/2.

(2) المدونة 405/2. (3) ساقطة من «غ»: (يكن).

(4) في «ت1، ت2»: (لأن). (5) ساقطة من «ت2»: (ذلك).

(6) انظر: التفريع 344/1، والكافي ص145.

(7) «م، ت»: قال خليل: وليس هذا خاصاً فيمن تركهما معاً، بل لو ترك الطواف فقط، والظاهر في التعليل هو الثاني لأنه لو كان التعليل أولاً صحيحاً لزم في حق من أخر طواف الإفاضة عشرة أيام مثلاً الدم، وليس كذلك على المشهور. 436/2.

(8) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (فيه).

(9) ساقطة من «ت1، ت2»: (في)، ولعل الصواب سقوطها؛ لأنّ سياق الكلام لا يقتضيها.

(10) في «غ»: (هل). (11) ساقطة من «ت1»: (طواف).

(12) ساقطة من «ت1»: (ها).

يترك إلا الطواف خاصة، لطاف، وأهدى، وكذلك<sup>(1)</sup> هو المنصوص هنا وقد قال: ابن القاسم في العتبية<sup>(2)</sup>، والموازية<sup>(3)</sup>: (من دفع بعرفة بعد الغروب، فمضى إلى بلده كما هو، فليرجع أبداً حراماً، ثم قال عنه<sup>(4)</sup>: وعليه هدي لسائر ما يترك من الجمار، وغيرها). وقد ترك في هذه الصورة مجموع أمور كل منها مستقل بوجوب الهدى، مع أنه جعل هدي واحداً كافياً في مجموع ذلك.

[الرجوع إلى منى، والمبيت بها، والرمي]:

﴿ثم يعود إلى منى للمبيت<sup>(5)</sup>...﴾.

قوله: (ثم يعود إلى منى للمبيت)<sup>(6)</sup>، يعني: أنه<sup>(7)</sup> إذا أتى مكة يوم النحر فطاف فلا يلبث بها بل يرجع إلى منى ليبت، وفي قوله: (ليبت)؛ إشارة إلى أنه لا يلزمه الرجوع بإثر الطواف بل يكون موسعاً عليه في بقية النهار، إن شاء أقام بمكة، وإن شاء رجع، على أنّ ظواهر نصوصهم استحباب المبادرة بالرجوع إلى منى، روى أشهب عن مالك في العتبية<sup>(8)</sup>: (من أفاض يوم النحر، ووافق<sup>(9)</sup> يوم<sup>(10)</sup> الجمعة، هل يقيم حتى يصلي الجمعة؟ قال: أحب إليّ أن يرجع إلى منى)، ومثله في كتاب ابن المواز<sup>(11)</sup>، قال مالك<sup>(12)</sup>: (وللرجل أن يطلع أهله بمكة أيام منى؛ ليصيب منهم، أو ينظر في ظهر لهم، ما لم يختلف كل يوم، أو يطيل الإفاضة). فظاهر هذا ما أشرنا إليه من رجحان المبادرة بالرجوع إلى منى، والله أعلم.

- 
- (1) في «ج»، ت 2: (ولذلك). (2) البيان والتحصيل، لابن رشد 4/ 45.  
(3) النوادر والزيادات 2/ 400، 401.  
(4) مثبتة في «ت 1»، وساقطة من بقية النسخ: (عنه).  
(5) انظر: التفریع 1/ 344.  
(6) التفریع 1/ 344، والنوادر 2/ 504، ورسالة القيرواني ص 75، والكافي ص 145، والمعونة 1/ 585.  
(7) ساقطة من «غ»: (أنه). (8) البيان والتحصيل: لابن رشد 4/ 33.  
(9) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (ووافق).  
(10) ساقطة من «ج»: (يوم).  
(11) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الإفاضة 2/ 414.  
(12) نفس المصدر السابق 2/ 415.

[مقدار المبيت، للمتعجل وغيره]:

﴿ويبيت بمنى ثلاث ليال<sup>(1)</sup>، والمتعجل ليلتين...﴾.

وقوله: (ويبيت بمنى ثلاث ليال<sup>(2)</sup>)، والمتعجل ليلتين)، يعني: أن ذلك المبيت يكون في ثلاث ليال<sup>(3)</sup> لغير المتعجل، وليلتين للمتعجل، قال بعضهم<sup>(4)</sup>: (ولا خلاف أن من سنن الحج المبيت بمنى ليالي التشريق؛ إلا من ولي السقاية من آل العباس عليهم السلام ولرعاء الإبل). أما رعاء الإبل، فسيأتي الكلام عليهم، وأما آل العباس عليهم السلام، فروى ابن عمر رضي الله عنهما: (5) (رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للعباس أن يبيت بمكة أيام منى، من أجل سقايته)، وقال عمر رضي الله عنه: (6) (لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة)، وقال مالك<sup>(7)</sup>: (هي العقبة<sup>(8)</sup>) التي عند الجمرة التي يرميها الناس يوم النحر، مما يلي مكة). قال عنه ابن المواز<sup>(9)</sup>: (إن بات جل ليلة وراء العقبة، فليهد

(1) انظر: رسالة القيرواني ص75، والكافي ص145.

(2) عقد الجواهر الثمينة 409/1. (3) ساقطة من «ت1»: (ليال).

(4) منهم أبو عمر ابن عبد البر، الاستذكار 13/191.

(5) أخرجه الشيخان في الصحيح بلفظ: عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن العباس بن عبد المطلب استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ أن يبيت بمكة ليالي منى، من أجل سقايته؛ فأذن له)، فأخرجه البخاري في الحج، باب سقاية الحاج 2/589، ومسلم في الحج، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق، والترخيص في تركه لأجل السقاية 2/953. أبو الفضل، العباس بن عبد المطلب بن هاشم، عم النبي صلى الله عليه وسلم، كان إليه في الجاهلية السقاية والعمارة، حضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم، وشهد بدرًا مع المشركين مكرهاً، فأسر، فافتدى نفسه، وابن أخيه عقيل بن أبي طالب، ورجع إلى مكة، فيقال: إنه أسلم وكنم قومه ذلك، وصار يكتب إلى النبي صلى الله عليه وسلم بالأخبار، ثم هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وثبت يوم حنين، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعنه أولاده، وعامر بن سعد، والأحنف بن قيس، وخلق سواهم، توفي سنة 32 هـ. انظر: الثقات 1/33، وصفوة الصفوة 1/506، والتعديل والتجريح 3/1007، والإصابة 3/631.

(6) أخرجه مالك في الموطأ، في الحج، باب البيوتة بمكة ليالي منى 1/406، والبيهقي في الكبرى، في كتاب الحج، باب بلا رخصة في البيوتة بمكة ليالي منى 5/153.

(7) المنتقى 3/45.

(8) ساقطة من «ت2»: (وقال مالك: هي العقبة).

(9) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الإفاضة، والتعجيل في يومين 2/415، =

هدياً). قيل: لأن ما وراءها ليس من منى، وقال عنه ابن عبد الحكم<sup>(1)</sup>: (إن أقام أكثر ليلته بمكة، ثم أتى منى، فأقام باقيها؛ فلا شيء عليه حتى يبيت ليلة كاملة). وأوجب الهدي في ترك المبيت ولو كان ذلك<sup>(2)</sup> لضرورة، قال في المبسوطة<sup>(3)</sup>: (من زار البيت، فمرض بمكة وبات بها؛ فعليه هدي، يسوقه من الحل إلى الحرم). وانظر قوله: (زار البيت)، هل هو خلاف لما تقدم من كراهته أن يقال: طواف الزيارة، أو الكراهة مقصورة على إحداث اسم ثانٍ لطواف الإفاضة ولا يتناول مثل هذا، وإن صح هذا لم يبق<sup>(4)</sup> فيما نقلناه من حديث البخاري حجة، والله أعلم.

### [مقدار حصى الرمي]:

﴿يرمي كل يوم بعد يوم النحر إحدى وعشرين حصاة<sup>(5)</sup>، مثل حصى الخذف، وفيها<sup>(6)</sup>: (أكبر) ...﴾.

وقوله: (ويرمي في كل يوم<sup>(7)</sup> ... إلى آخره)، (حصى الخذف؛ حصى مائل إلى الصغر<sup>(8)</sup>)، كانت العرب ترمي به على وجه اللعب، تجعله بين السبابة والإبهام من اليسرى، ثم تقذفه بالسبابة من اليمنى، وجاء عن النبي ﷺ النهي عنه<sup>(9)</sup>، وخرّج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنه<sup>(10)</sup>: (قال لي النبي ﷺ غداة

= والمنتقى 45/3.

(1) المنتقى، للباجي 45/3، وفي النوادر: (قال ابن حبيب: قال ابن الماجشون...)  
النوادر 415/2.

(2) ساقطة من «ت1»: (ذلك). (3) المنتقى، للباجي 45/3.

(4) في «غ»: (يكن).

(5) انظر: النوادر 415/2، ورسالة القيرواني ص 75، والكافي ص 145، الجامع لأحكام القرآن 9/3.

(6) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، فيمن رمى بحصاة قد رمى بها 423/2.

(7) انظر: التفریح 344/1، والمعونة 1/586، والاستذكار 13/204، وعقد الجواهر الثمينة 1/410.

(8) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الصغير).

(9) ساقطة من «ت1»: (عنه)، المنتقى 47/3.

(10) أخرجه النسائي في المجتبى، كتاب مناسك الحج، باب التقاط الحصى 5/268، =



العقبة - وهو على راحلته -: هات التقط لي، فلقطت له حصيات من حصى الخذف، فلما وضعتهن في يده قال: بأمثال هؤلاء وإياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين<sup>(1)</sup>، وكذلك جاء عنه عليه السلام من وجوه<sup>(2)</sup>، وأما قول المؤلف: (وفيها<sup>(3)</sup>: أكبر)؛ فيعني وفي المدونة، أنها تؤخذ أكبر. وهو محتمل لأن يكون ذلك شرطاً، أعني: كونها أكبر، وأن يكون على وجه الاستحباب، والذي في المدونة أن ذلك مستحب، قال فيها<sup>(4)</sup>: (واستحب مالك أن تكون حصى الجمار أكبر من حصى الخذف، قليلاً). وخالف مالك في ذلك أكثر الشيوخ بسبب الأحاديث الواردة<sup>(5)</sup>، وأظن أن الإمام عليه السلام لم تبلغه الأحاديث؛ لأنه في الموطأ<sup>(6)</sup> إنما حكى ذلك عن بعض أهل العلم، أعني: كونها مثل حصى الخذف، وعقبه بأن قال: (وأكثر من ذلك قليلاً<sup>(7)</sup> أعجب إلي)، وقيل في الاعتذار عنه وجوه أقربها<sup>(8)</sup>: (أن حصى<sup>(9)</sup> الخذف<sup>(10)</sup> لا ينضب؛ لأن فيها الصغير والكبير، واستحب الأكبر؛ لاستلزامه القدر المشروع<sup>(11)</sup>، وفيه نظر، وقال عطاء<sup>(12)</sup>: (هي<sup>(13)</sup> في<sup>(14)</sup> مثل طرف الأصبع)، وقال الشافعي<sup>(15)</sup>: (هي أصغر من الأنملة طولاً وعرضاً)، (وكان ابن عمر رضي الله عنهما يرمي الجمرة مثل بعر الغنم)<sup>(16)</sup>.

- = وابن حبان في صحيحه 183/9، والحاكم في المستدرک 637/1، وقال الحاكم في مستدرکه: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.
- (1) ساقطة من «ت2»: (فإنما هلك من كان قبلكم الغلو في الدين).
- (2) سنن البيهقي 130/5، ومسند الإمام أحمد 503/3، 376/6، 379.
- (3) في «غ»: (ففيهما).
- (4) المدونة الكبرى، الحج الأول، فيمن رمى بحصاة قد رمى بها 423/2.
- (5) منهم الشافعي، الاستذكار 208/13.
- (6) موطأ مالك، الحج، باب رمي الجمار 407/1.
- (7) ساقطة من «غ»: (قليلاً).
- (8) انظر: المنتقى 47/3.
- (9) ساقطة من «ت1»: من قوله: (وعقبه بأن قال)، إلى قوله: (أن حصى).
- (10) ساقطة من «غ»: (الخذف).
- (11) انظر: المنتقى 47/3.
- (12) سنن البيهقي الكبرى 128/5.
- (13) ساقطة من «ت1»: (هي).
- (14) مثبتة في «ت1»، وساطة من بقية النسخ: (في).
- (15) الأم 214/2، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 11/3.
- (16) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، الحج، باب أخذ الحصى لرمي جمرة العقبة 128/5.

[حكم لقط حصى الجمار، والمكان الذي تؤخذ منه]:

﴿ولقطها: أولى من كسرها<sup>(1)</sup>، من حيث شاء...﴾.

وقوله: (ولقطها: أولى من كسرها<sup>(2)</sup>)، من حيث شاء، يعني: أن مذهب مالك أن لقطها من أي المواضع شاء<sup>(3)</sup> أولى من أن تكسر<sup>(4)</sup>، والمجورور الثاني يتعلق بالمبتدأ الذي هو لقطها، ولا يصح الفصل بينهما، كما فعل المؤلف؛ لأن لقطها مصدر ينحل<sup>(5)</sup> إلى أن والفعل، فلا يجوز أن يخبر عنه قبل تمام صلته، واستحباب اللقط راجح على الكسر<sup>(6)</sup>؛ للحديث المتقدم<sup>(7)</sup>، ومن استحَب كسرها؛ فإنما ذلك خشية أن يرمي بما قد رمي به، ولذلك استحبه<sup>(8)</sup>: القاسم<sup>(9)</sup>، وسالم، والشافعي<sup>(10)</sup>، وفعله ابن عمر رضي الله عنهما، وأخذها من المزدلفة<sup>(11)</sup>، والحديث المذكور - أيضاً - دليل خلاف ذلك؛ لأن غداة العقبة إنما كان ابن عباس رضي الله عنهما بمعنى، فإن قلت: لفظ الغداة يستعمل من طلوع الفجر وهم كانوا حينئذ بالمزدلفة؛ فلعل الالتقاط كان وهم بالمزدلفة، ويقوي ذلك أن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال<sup>(12)</sup>: (لما بلغنا وادي محسر؛ قال

(1) انظر: النوادر 2 / 401.

(2) النوادر والزيادات 2 / 401، وعقد الجواهر الثمينة 1 / 410.

(3) ساقطة من «ت»، 2: «شاء». (4) انظر: النوادر والزيادات 2 / 401.

(5) بياض في «غ»: «ينحل».

(6) ساقطة من «ج»: «على الكسر»، عقد الجواهر الثمينة 1 / 410.

(7) تقدم ذكره وتخريجه.

(8) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (وكذلك استحَب)، النوادر 2 / 401.

(9) في «ج»، ت 2: ابن القاسم، والصواب ما أثبت. والقاسم: هو محمد بن أبي بكر

الصديق القرشي، التيمي، المدني، أبو محمد، ويقال: أبو عبد الرحمن، أحد الفقهاء

السبعة في المدينة، سمع: عمته عائشة، والعبادة الأربعة وغيرهم. وعنه: ابنه

عبد الرحمن، والزهرى، وسالم بن عبد الله بن عمر، وسواهم، قتل أبوه فربي يتيماً

في حجر عمته، فتفقه بها، توفي حوالي سنة 105 هـ. انظر: الثقات 5 / 302،

والتاريخ الكبير، للبخاري 7 / 157، والجرح والتعديل 7 / 118، ومشاهير علماء

الأمصار، لابن حبان ص 105.

(10) الأم 2 / 213، والمغني 3 / 216. (11) المغني 3 / 216.

(12) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب في تزود الحصى من جمع

202 / 3، وادي محسر هو: موضع بين مكة وعرفة، وقيل: بين منى وعرفة، وقيل: بين =

رسول الله ﷺ: «خذوا حصى<sup>(1)</sup> الجمار من وادي محسر»، قلت: حديث جابر هذا ضعيف عندهم؛ لأنّ فيه عبد الله بن عامر الأسلمي<sup>(2)</sup>، وفي صحيح مسلم<sup>(3)</sup>: (أن النبي ﷺ بعث بأُم حبيبة من جمع بليل)، وكذلك فعل بسودة<sup>(4)</sup>، وفي الصحيح - أيضاً -: (أنّ ابن عباس رضي الله عنهما قال: بعث بي نبي الله ﷺ بسحر، من جمع بليل<sup>(5)</sup>، في ضعفة أهلة<sup>(6)</sup>). قال الباجي<sup>(7)</sup>: (ويستحب أخذ جمره العقبة من المزدلفة، قاله ابن حبيب. لا وجه له إلا الاستعداد بالجمار؛ لأنّ الداخل إلى منى يقصد جمره العقبة قبل أن يحط

= منى والمزدلفة، وليس من منى ولا المزدلفة؛ بل هو واد برأسه. معجم البلدان 5/ 62.

- (1) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (حصى).
- (2) أبو عامر، عبد الله بن عامر الأسلمي، المدني، كان قارئاً للقرآن، وكان يقوم بأهل المدينة في شهر رمضان، روى عن نافع، والزهري، وسالم بن عبد الله بن عمر، وغيرهم، وعنه: عيسى بن يونس، وغيره، كان كثير الحديث، ضعفه ابن حبان، والدارقطني، والنسائي، توفي سنة 152هـ. انظر: التاريخ الصغير 2/ 138، والكنى والأسماء 1/ 583، والمجروحين، لابن حبان، تحقيق: محمود إبراهيم زائد 2/ 6، دار الوعي، حلب، والطبقات الكبرى (القسم المتمم)، لابن سعد، تحقيق: زياد محمد منصور ص 410، مكتبة العلوم والحكم، المدينة النورة، ط 2، 1408هـ.
- (3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه الشيخان في الصحيح بلفظين مختلفين؛ فأخرجه البخاري بلفظ: عن عائشة رضي الله عنها قالت: (استأذنت سودة النبي ﷺ ليلة جمع، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة؛ فأذن لها)، والثبطة بمعنى الثقيلة، والحديث بهذا اللفظ جمع فيه بين المترادفات، وأخرجه مسلم بغير هذا اللفظ، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب من قدم ضعفة أهله بليل فيقفون بالمزدلفة ويدعون 2/ 603، وصحيح مسلم، في الحج، باب استحباب تقديم الضعفة من النساء وغيرهم من مزدلفة إلى منى أواخر الليالي قبل زحمة الناس 2/ 939. وسودة: هي سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس العامرية، القرشية، أم المؤمنين، أول امرأة تزوج بها النبي ﷺ بعد وفاة خديجة بنت خويلد وهو بمكة. قيل: كانت تكنى أم الأسود. روت عن النبي ﷺ وعنها: ابن عباس، ويحيى بن عبد الله الأنصاري، توفيت سنة 155هـ، على الأصح. انظر: الثقات 3/ 183، والإصابة 7/ 620، وتهذيب الكمال 35/ 200، وتقريب التهذيب 1/ 728.

(5) ساقطة من «ع»: من قوله: (وكذلك فعل بسودة)، إلى قوله: (من جمع بليل).

(6) تقدم تخريجه.

(7) الممتقى، للبايجي، في الحج، رمي الجمار 3/ 47.

رحله، فيجب أن تكون جماره معدة له في ذلك<sup>(1)</sup>؛ ليصل الرمي<sup>(2)</sup>، ولا يفصل بينهما بطلب الجمار وكسرها، وأما طلب<sup>(3)</sup> غيرها من الجمار، فإنه يرميها في اليوم الثاني بعد الزوال، فيتسع الوقت لطلب الجمار).

### [الحكم إذا رمى بما رمى به]:

﴿ويكره ما رمى به، قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: (سقطت مني حصة فلم أعرفها، فأخذت حصة فرميت بها، فقال لي مالك: إنه مكروه، وما أرى عليك شيئاً)﴾...  
 وقوله: (ويكره ما رمى به... إلى آخره)، قول ابن القاسم هذا هو المشهور<sup>(5)</sup>، وروى محمد عن أشهب<sup>(6)</sup>: (فيمن فقدت منه<sup>(7)</sup> حصة، فأخذ حصة من الجمرة، فرمى بها؛ أنها لا تجزيه). وروى ابن وهب<sup>(8)</sup>: (فيمن سقطت منه حصة أنه يأخذ من موضعه حصة مكانها، فيرمي بها مكان التي سقطت)، وهذا مثل المشهور، وقد يتأول فيه الإباحة، وروى ابن القاسم عن مالك<sup>(9)</sup>: (إن يتقن أنها التي سقطت، فليأخذها، وإنه ليكره من الجمار التي قد رمى بها، وإني لأتقيه<sup>(10)</sup>، فإن أخذ منها وهو لا يتقن أنها التي سقطت منه أرجو أن يكون خفيفاً). وهذا يقرب من قول أشهب، ومذهب الشافعي مثل المشهور<sup>(11)</sup> عندنا<sup>(12)</sup>، وقال بعض أهل المذهب<sup>(13)</sup>: يعيد ما دامت أيام منى، فإن ذهبت، فلا شيء عليه<sup>(14)</sup>، قال بعضهم<sup>(15)</sup>: (الخلاف إنما هو إذا

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (له في ذلك). (2) في «غ»: (ليصل رميه بالوصول).  
 (3) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (طلب).  
 (4) المدونة الكبرى 2/ 422.  
 (5) يعني به قوله الذي نقله عن مالك في كراهة الرمي بما قد رمى به، المدونة الكبرى 2/ 422، والمنتقى 3/ 47.  
 (6) المنتقى للباي 3/ 47.  
 (7) ساقطة من «ت2»: (منه).  
 (8) نفس المصدر السابق.  
 (9) المنتقى، للباي 3/ 47.  
 (10) بياض في «غ»: (وإني لأتقيه).  
 (11) في «غ»: (الجمهور).  
 (12) حلية العلماء 3/ 293.  
 (13) في «ج»: (المدنية).  
 (14) ممن قاله المزني من الشافعية، حلية العلماء 3/ 294.  
 (15) نقله القرافي في الذخيرة، وقال: (لم يوجد هذا الفرق؛ إلا للزمنوني من الشافعية)، الذخيرة 3/ 264.

رمى بما رمى به غيره، وأما لو كرر الرمي بحصاة واحدة، فإنه لا يجزيه)، قال ابن عبد البر<sup>(1)</sup>: (روي عن أبي سعيد، وابن عباس، وأبي<sup>(2)</sup> الطفيل<sup>(3)</sup>: إنَّ ما تقبل منها<sup>(4)</sup> رفع)، قال الأبهري<sup>(5)</sup>: (فلذلك كره الرمي بما قد رمى به)، قال<sup>(6)</sup>: والأصح أنه قد تعيد به<sup>(7)</sup> مرة، فلا يتعبد به ثانية، كالتق في الكفارات، وهذا المعنى أيضاً لاحظ فيه بعضهم، فأشار إلى إجراء الخلاف المتقدم على الخلاف<sup>(8)</sup> في استعمال الماء المستعمل في العبادة<sup>(9)</sup>، قال ابن عبد البر<sup>(10)</sup>: (والذي تقدم عن أبي سعيد، وابن عباس، وأبي<sup>(11)</sup> الطفيل رضي الله عنهم أجمعين، هو أحسن ما قيل في قلة رفع<sup>(12)</sup> الجمار بمنى، مع كثرة الرمي بها هنالك).

(1) الاستذكار 224 / 13، 225، وأبو سعيد هو سعد بن مالك بن سنان الخديري، المخزومي، الأنصاري، من الرماة المشهورين، ومن أهل الصفة، ومن فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم، ومن أصحاب الشجرة، روى عن النبي ﷺ 1170 حديثاً، روى عن الخلفاء الأربعة وغيرهم، وروى عنه: ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب، وخلق، توفي سنة 74هـ. انظر: الإصابة 78 / 3، والاستيعاب 4 / 1671، وشجرة النور الزكية ص46، والأعلام 3 / 87. وأبو الطفيل هو عامر بن وائلة بن عبد الله بن عمرو الليثي، القرشي، أبو الطفيل، شاعر كنانة، وأحد فرسانها. روى عن النبي ﷺ تسعة أحاديث، وروى عن أبي بكر، وعمر، وعلي<sup>(3)</sup>، وسواهم، وروى عنه: الزهري، وقتادة، وأبو الزبير وجماعة، مات سنة 110هـ، على الصحيح. انظر: الإصابة 7 / 230، ومعجم الصحابة، لابن قانع 2 / 241، وتهذيب التهذيب 5 / 71، والأعلام للزركلي 4 / 26.

(2) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (ابن).

(3) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (أجمعين).

(4) ساقطة من «ت1»: (منها). (5) الذخيرة 3 / 264.

(6) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (قال).

(7) ساقطة من «ع»: (به).

(8) ساقطة من «ع»: (المتقدم على الخلاف).

(9) انظر: المنتقى 3 / 47، والذخيرة 3 / 264، 265.

(10) الاستذكار 13 / 224.

(11) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (ابن).

(12) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (رفع).

## [عدد حصى الجمرة الواحدة، وحكم التابع فيها]:

﴿ سبعاً في كل جمرة، حصاة بعد حصاة، متتابعة بالتكبير ماشياً<sup>(1)</sup>... ﴾.

وقوله: (سبعاً في كل جمرة)<sup>(2)</sup>، الأقرب أنه حال من النكرة المخصصة بالعدد والنعته، وهي قوله، قبل<sup>(3)</sup> هذا: (إحدى وعشرين حصاة)، كما أن قوله: (أيضاً يرمي في كل يوم)؛ حال من فاعل يبيت، وكذلك (حصاة بعد حصاة)؛ حال بعد حال لصاحب (سبعاً)، و(متتابعة) نعت لسبعا، و(ماشياً) حال أيضاً، ولا خفاء بصاحبها، ومشبه في رمي الجمار إنما هو في ثلاثة الأيام التي بعد النحر، وأما جمرة العقبة يوم العيد، فقد تقدم أنه يرميها على الحال التي هو عليها من المشعر الحرام، من مشي، أو ركوب<sup>(4)</sup>، قال مالك في المبسوطة<sup>(5)</sup>: (ومن ركب في المشي، أو مشى في الركوب - يوم النحر<sup>(6)</sup> -؛ فلا شيء عليه). وأما التكبير، فقد تقدم أنه فعل النبي ﷺ<sup>(7)</sup>: «يكبر كلما رمى بحصاة»، وسيأتي - إن شاء الله - ذكر بعض<sup>(8)</sup> الأحاديث الدالة على ذلك، وتقدم - أيضاً - أن من تركه، فلا شيء عليه<sup>(9)</sup>.

## [الحكم إذا رمى بأكثر من حصاة، في مرة واحدة]:

﴿ فلو رمى أكثر؛ اعتد بواحدة<sup>(10)</sup>... ﴾.

وقوله: (فلو رمى أكثر، اعتد بواحدة)<sup>(11)</sup>، يعني: أنه لو جمع بيده سبع

(1) انظر: المدونة الكبرى 2/ 421، والكافي ص 164.

(2) المدونة 2/ 421، والتفريع 1/ 344، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 413.

(3) في «غ»: (بعد). (4) انظر: المدونة 2/ 423.

(5) المنتقى، للباقي 3/ 49.

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (يوم النحر).

(7) أخرجه البخاري في الصحيح، في الحج، باب الدعاء عند الجمرتين 2/ 624، ومسلم في الصحيح بلفظ: (يكبر مع كل حصاة منها)، في الحج، باب حجة النبي ﷺ 2/ 892.

(8) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (بعض).

(9) انظر: المدونة 2/ 421، والتفريع 1/ 344، والاستذكار 13/ 213.

(10) انظر: المدونة 2/ 421، والكافي ص 146، والإشراف للقاضي عبد الوهاب 1/ 486.

(11) التفريع 1/ 344، والمعونة 1/ 587.

حصيات، أو أقل، أو أكثر، ورمى بها مرة واحدة، فإنما تحسب بحصاة واحدة<sup>(1)</sup>؛ لأنه محل تعبد، فمن خالفه، فكأنه لم يأت به، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>: يجوز رمي السبع في مرة واحدة).

[عدد حصى الرمي، للمتعجل، وغيره]:

﴿فذلك مع الأولى سبعون حصاة<sup>(3)</sup>، والمتعجل: تسع وأربعون<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (فذلك مع الأولى سبعون حصاة، والمتعجل: تسع وأربعون)<sup>(5)</sup>، يعني: مجموع ذلك مع جمرة يوم<sup>(6)</sup> النحر: سبعون؛ لأنّ غير المتعجل يرمي إحدى وعشرين حصاة<sup>(7)</sup>، في كل يوم من الأيام الثلاثة، بعد يوم النحر، فثلاث في إحدى وعشرين<sup>(8)</sup>؛ بثلاث وستين، مع سبع في يوم النحر، فالمجموع: سبعون، ويسقط في حق المتعجل إحدى وعشرون من سبعين، فالباقى تسع وأربعون، هذا هو المشهور<sup>(9)</sup>، وسيأتي مذهب ابن حبيب.

[ما يشترط في الرمي به]:

﴿ويشترط كونه حجراً<sup>(10)</sup>، ورمياً على الجمرة، أو موضع حصاها، فلو وضعه، لم يجزه، وكذلك لو وقعت على محمل ونحوه فوقفت فنفضها غيره، لم يجزه<sup>(11)</sup>...﴾.

(1) ساقطة من «ت2»: (فإنما تحسب بحصاة واحدة).

(2) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: واحدة، المبسوط 67/4، وبدائع الصنائع 168/3.

(3) انظر: بداية المجتهد 257/1، والقوانين الفقهية ص90.

(4) انظر: البيان والتحصيل 469/3، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 9/3.

(5) المعونة 586/1، وعقد الجواهر الثمينة 410/1.

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (يوم).

(7) ساقطة من «غ»: (حصاة). (8) في «غ»: (وعشرون).

(9) انظر: المعونة 586/1.

(10) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 11/3.

(11) انظر: المدونة 2/422، والكافي ص146.

وقوله: (ويشترط كونه حجراً)<sup>(1)</sup>، يعني: أنه يشترط كون المرمرى به حجراً، فلا يجزي عند مالك، وابن أبي ذئب<sup>(2)</sup> مدر ولا طين يابس<sup>(3)</sup>، وعلى ذكرى؛ إني رأيت بنخ الشيخ أبي علي حسان بن مكّي<sup>(4)</sup>، من طبقة الإمام المازري<sup>(5)</sup>؛ توقفه في الأحجار النفيسة، وكذلك الخاتم في حق من بقيت عليه حصاة، فلم يجد إلا ذلك، وكذلك يشترط كونه رميّاً، لا وضعاً، وهذا كلامه في المدونة<sup>(6)</sup>، واحتج بأن النبي ﷺ كذلك فعل<sup>(7)</sup>، قال في المدونة<sup>(8)</sup>: (وإن أصابت المحل<sup>(9)</sup> بقوة<sup>(10)</sup> ثم مضت بقوة الرمية الأولى حتى وقعت في الجمرة، أجزاءه). والفرق بينهما وبين ما قاله المؤلف ظاهر.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 411/1.

(2) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب هشام بن شعبة، القرشيّ، العامري، أبو الحارث المدني، فقيه ثقة، من رواة الحديث. روى عن: عكرمة، ونافع، والزهرى، وخلق كثير سواهم، وعنه معمر، وابن المبارك، وابن وهب، وعدة، توفي سنة 159هـ، وقيل غير ذلك. انظر: رجال صحيح البخاري، لأحمد بن محمد بن الحسين البخاري، تحقيق: عبد الله اللبثي 2/662، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1407هـ، والكاشف 2/192، وتهذيب الكمال 25/630، وبحر الدم، لابن حنبل، تحقيق: د. أبو أسامة وصي الله بن محمد بن عباس 1/878، دار الراية، الرياض، ط1، 1989م.

(3) انظر: البيان والتحصيل 3/410، والذخيرة 3/264.

(4) لم أعثر له على ترجمة.

(5) أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي، المازريّ، المكيّ، الإمام المازري، كان آخر المشتغلين من شيوخ أفريقية بتحقيق الفقه، ورتبة الاجتهاد، ودقة النظر، كان يفتى إليه في الفتوى، كما يفتى إليه في الطب أخذ عن: اللخمي، وأبي محمد عبد الحميد السوسي، وغيرهما، وحدث عنه: القاضي عياض، وأبو جعفر بن يحيى القرطبي، من مؤلفاته: شرح كتاب مسلم، كتاب التلقين، للقاضي عبد الوهاب، وغير ذلك، توفي سنة 536هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 20/104، والديباج المذهب ص279، وشجرة النور الزكية، لابن مخلوف ص127، والأعلام 7/164.

(6) المدونة 2/422.

(7) صحيح مسلم، باب حجة النبي 2/891.

(8) المدونة 2/422.

(9) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (المحمل).

(10) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (بقوة).



[حكم استنابة العاجز، وما يترتب عليه]:

﴿والعاجز يستنيب، وعليه الدم<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (والعاجز يستنيب، وعليه الدم)<sup>(2)</sup>، يعني: أن العاجز عن الرمي<sup>(3)</sup> بمرض، أو غيره؛ يستنيب في ذلك غيره<sup>(4)</sup>، ثم يكون عليه الدم بعد ذلك، وقال محمد عن<sup>(5)</sup> أشهب: لآدم عليه<sup>(6)</sup>. ورأى الأبهري أن الدم إنما وجب لعدم تحقق العذر؛ لأنه قد يعتقد أنه لا يقدر على الرمي<sup>(7)</sup> ولو تحامل لقدر<sup>(8)</sup>، وأنكره الباجي<sup>(9)</sup>؛ لأن من<sup>(10)</sup> المرضى من لا يشك أحد أنه<sup>(11)</sup> لا يقدر<sup>(12)</sup>، ولمالك في المختصر<sup>(13)</sup>: (إن رجا المريض الصحة في أيام التشريق، فليؤخر... إلى آخرها، وإن لم يرح، رمي عنه، وأهدى). وتردد بعضهم في موافقته؛ لما تقدم، ومخالفته، فانظره، قال في المدونة<sup>(14)</sup>: (ثم يتحرى المريض الرمي، فيكبر لكل<sup>(15)</sup> حصة، وليقف الرامي عنه عند الجمرتين). وقال بعض الشيوخ: اختلف في وقوفه عند الدعاء، قال في المدونة<sup>(16)</sup>: (وحسن أن يتحرى المريض ذلك الوقت، فيدعو). وكأن التكبير عنده مع<sup>(17)</sup> كل حصة أكد من الوقوف للدعاء.

[الخلاف بين الصبي والعاجز في الحكم]:

﴿بخلاف صغير لا يحسن الرمي، فيرمى عنه، ولا دم، فإن لم يرم عنه،

(1) المدونة 2/ 419، 423، 424.

(2) انظر: المدونة 2/ 423، 424، والموطأ 1/ 408، والتفريع 1/ 346.

(3) ساقطة من «ج»: (عن الرمي).

(4) في «غ»: (يستنيب غيره في ذلك).

(5) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (و). (6) النوادر والزيادات 2/ 407.

(7) في «غ»: (عليه).

(8) في «غ»: (لعذر)، المنتقى، للباقي 3/ 49.

(9) انظر: المنتقى، للباقي 3/ 49، 50. (10) ساقطة من «غ»: (من).

(11) ساقطة من «غ»: (لا يشك أحد أنه).

(12) انظر: المنتقى 3/ 49. (13) نفس المصدر السابق 3/ 48.

(14) المدونة الكبرى، الحج الأول، في إحرام الصغير والصبي يصيد صيداً 2/ 425.

(15) في «غ»: (عند كل). (16) المدونة الكبرى 2/ 425.

(17) في «ج»: (في).

أو لم يرم من يحسن، فالدم على من أحجهما<sup>(1)</sup>...﴿

وقوله: (بخلاف صبي لا يحسن الرمي)<sup>(2)</sup>، كلامه في هذا بين، والفرق بين الصبي، والعاجز عن الرمي؛ أنّ الرمي في حق الصبي جزء من أفعال الحج التي تفعل بالصبي، والفاعل لها في الحقيقة غير الصبي<sup>(3)</sup>، فلا يلزم في الرمي عنه هدي، كما لا يلزم ذلك في سائر الأفعال، من وقوف به<sup>(4)</sup>، وطواف، أو غير ذلك، والمريض هو الفاعل لسائر الأركان، فإذا فعل عنه الرمي خاصة، مع أنه أتى بسائر الأفعال؛ صار كأنّ الرمي لم يقع البتة، ألا ترى أنه إذا حج، أعاد ما رمي عنه، ولهذا استشكل بعض الحدائق الأمر بالرمي عنه؛ لأنه لا يسقط عنه الهدى بذلك، كما لا يسقط إذا ترك مطلقاً، وأما كون الدم على من أحجهما إذا لم يرم عن من لا يحسن، أو ترك الرمي من يحسنه من الصبيان<sup>(5)</sup>، فقد تقدم ذلك.

[حكم العاجز إذا صح قبل الفوات]:

﴿فإن صح قبل الفوات صار كالناسي<sup>(6)</sup>، فإن ظن أنه يقدر في أثناء الوقت<sup>(7)</sup>، ففي استنابته: قولان...﴿

وقوله: (فإن صح قبل الفوات، صار كالناسي)، يعني: فيرمي على<sup>(8)</sup> ما مضى، وعليه الدم<sup>(9)</sup>، وانظر هل يترجح<sup>(10)</sup> في الناسي قول أشهب الذي تقدم في المريض<sup>(11)</sup>، والأقرب عدم ذلك؛ لأن المريض بذل وسعه، وليس الناسي كذلك، والمنصوص في الناسي أنه إن لم يذكر<sup>(12)</sup> إلا بعد أيام منى، فعليه

(1) المدونة الكبرى 2/ 424.

(2) في «غ»: والفاعل في الحقيقة لها غير الصبي.

(3) ساقطة من «ج، غ»: (به).

(4) نفس المصدر السابق 2/ 419 - 424. (5) المدونة الكبرى 2/ 424.

(6) نفس المصدر السابق 2/ 419 - 424. (7) انظر: المدونة 2/ 423.

(8) في «غ»: (عن).

(9) نفس المصدر السابق 2/ 419 - 424، والموطأ 1/ 408، والتفريع 1/ 346.

(10) في «غ»: (يتخّج).

(11) انظر الصفحة السابقة من هذا الكتاب.

(12) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (يدرك).

الهدى، ولا رمي<sup>(1)</sup>، وإن صدر الناسي ولم تغرب الشمس؛ رجع، ورمى، وعليه دم<sup>(2)</sup>، وإن كان قبل صدور الناس، فلا شيء عليه، وقال مالك في<sup>(3)</sup> هذا القسم الأخير<sup>(4)</sup>: (عليه الهدى)، وحيث قلنا: إنه يقضي، فإنه يرمي الجمرة الأولى عن اليوم<sup>(5)</sup> الأول، ثم الثانية، ثم الثالثة، ثم يرمي عن اليوم الثاني كذلك، ثم الثالث كذلك، ولا يرمي الأولى ثلاث مرات عن الأيام الثلاثة.

[ما يبدأ به الرمي، من الجمار]:

﴿ويبدأ بالجمرة التي تلي مسجد منى فيرميها من فوقها، ثم يتقدم أمامها فيستقبل الكعبة<sup>(6)</sup>، وفي رفع يديه<sup>(7)</sup>: قولان، وضعف مالك رفع اليدين في جميع المشاعر، والاستسقاء، وقد رئي رافعاً يديه في الاستسقاء، وقد جعل بطونها إلى الأرض، وقال: إن كان الرفع، فهكذا، ويكبر، ويهلل، ويحمد الله - تعالى - ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو بمقدار إسراع سورة البقرة، ثم يثني بالوسطى كذلك؛ إلا أن وقوفه أمامها ذات الشمال، ثم يثلث بجمرة العقبة كذلك؛ إلا أنه يرميها من أسفلها في بطن الوادي، ولا يقف للدعاء، فتلك السنة<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (ويبدأ بالجمرة التي تلي مسجد منى<sup>(9)</sup>... إلى آخره)، هي الدنيا والوسطى قرب المسجد أيضاً، وهي عند العقبة الأولى، وفي صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(10)</sup>: (أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات، يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم حتى يسهل، فيقوم مستقبلاً القبلة، فيقوم طويلاً،

- 
- (1) المدونة، في الحج، رسم فيمن نسي بعض رمي الجمار 2/ 420.  
(2) في «ت 1»: (وعليه هدى)، وفي «ج»: (ولا عليه دم)، وهذا الأخير لعله تحريف من الناسخ.  
(3) ساقطة من «ج»: (في).  
(4) انظر: المدونة 2/ 419.  
(5) ساقطة من «ج»: (اليوم).  
(6) رسالة القيرواني ص 75، والكافي ص 146.  
(7) انظر: المدونة 2/ 423.  
(8) انظر: رسالة القيرواني ص 57، والكافي ص 146.  
(9) انظر: التفرع 1/ 344، والمتقى 3/ 46، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 413.  
(10) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب من رمى جمرة العقبة ولم يقف 2/ 623.

ويدعو، ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ بذات الشمال، فيسهل ويقوم مستقبل القبلة، ثم يدعو ويرفع يديه، ثم يقوم طويلاً، ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي، ولا يقف عندها، ثم ينصرف ويقول: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعلها، والذي عليه أكثر أهل العلم رفع اليدين هنا<sup>(1)</sup>، وهو الذي دل هذا الحديث عليه، وظاهر المذهب أن لا توقيت في مقدار الدعاء إلا الإطالة<sup>(2)</sup>، وروي عن ابن عمر<sup>(3)</sup> مقدار سورة البقرة، وروي عنه سورة آل عمران، وروي عنه<sup>(4)</sup> سورة يوسف<sup>(5)</sup>، وعن ابن مسعود<sup>(6)</sup> أنه كان يقف عند<sup>(6)</sup> الأولى مقدار سورة البقرة مرتين، وعند الثانية قدر قراءتها مرة<sup>(7)</sup>، واستحب ابن حبيب أن يكون قيامه عند الثانية دون قيامه عند الأولى<sup>(8)</sup>، وأما قوله: (بعد رمي الوسطى ذات الشمال)؛ فهو الذي دل عليه الحديث المتقدم<sup>(9)</sup>، قاله غير واحد، ورأى غير واحد<sup>(10)</sup> من شيوخ المذهب أن مذهب مالك وقوفه في الوسطى كوقوفه في الأولى، وانحيازه ذات الشمال؛ هو مذهب ابن المواز<sup>(11)</sup>، وإن لم يقف ولم يدع، فلا حرج عليه عند أكثر العلماء<sup>(12)</sup>، وقال الثوري<sup>(13)</sup>؛ (عليه دم).

- 
- (1) انظر: المجموع 212/8، والاستذكار 202/13.  
(2) انظر: الموطأ 406/1، 407، والاستذكار 205/13.  
(3) أخرجه مالك بمعناه في الموطأ 407/1، وانظر: النوادر والزيادات 403/2، والاستذكار 205/13.  
(4) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عنه)، انظر: الاستذكار 205/13.  
(5) ساقطة من «ج»: من قوله: (وروي عن ابن عمر)، إلى قوله: (سورة يوسف).  
(6) في «ج»: (في).  
(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 403/2.  
(8) نفس المصدر السابق.  
(9) يعني حديث عمر بن الخطاب<sup>(6)</sup> في البخاري، المذكور آنفاً في هذا الكتاب.  
(10) ساقطة من «ت1»: (ورأى غير واحد).  
(11) انظر: النوادر والزيادات 402/2، والتوضيح ورقة رقم 22.  
(12) انظر: الاستذكار 206/13.  
(13) في «ت1»: (التونسي)، الاستذكار، ولم يصرح بالقاتل، وإنما قال: (وقال بعضهم: عليه دم).

[ما يكثر الحاج منه بمنى]:

﴿ويكثر الحاج بمنى ذكر الله - تعالى - وقتاً بعد وقت﴾<sup>(1)</sup>...﴿.

وقوله: (ويكثر الحاج بمنى ذكر الله، وقتاً بعد وقت)<sup>(2)</sup>، (كان عمر<sup>(3)</sup> ﷺ يكبر أول النهار<sup>(4)</sup> في قبته، أو حيث كان من منى، رافعاً صوته، فيكبر الناس بتكبيره، ثم يكبر إذا ارتفع النهار كذلك، ثم يكبر إذا زالت الشمس كذلك، ويكبر الناس كذلك، حتى ترتج منى بالتكبير، حتى يبلغ ذلك مكة، وبينهما ستة أميال، ثم يكبر بالعشي، هكذا أيام منى كلها)<sup>(5)</sup>

[حكم تعجيل أهل مكة]:

﴿وأهل مكة في التعجيل كغيرهم على الأصح<sup>(6)</sup>، ورمي الثالث، ومبيت ليلته ساقط عن التعجيل<sup>(7)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: (يرمي عقيب رمية في الثاني...﴾.

وقوله: (وأهل مكة في التعجيل كغيرهم، على الأصح)<sup>(9)</sup>، يعني: أنه اختلف المذهب هل لأهل مكة أن يتعجلوا، أو لا، والذي رجح إليه مالك أنه قال<sup>(10)</sup>: (لا أرى ذلك إلا لعذر؛ من تجارة، أو مرض، قال ابن القاسم:

(1) انظر: النوادر 2/ 403، والجامع لأحكام القرآن 3/ 3.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 414.

(3) في «ت1»: (ابن عمر)، والصواب ما أثبت.

(4) في «ت1»: (إذا ارتفع النهار كذلك).

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العيدين، باب فضل العمرة 1/ 330، والبيهقي في السنن الكبرى، صلاة العيدين، باب من قال: يكبر في الأضحى خلف صلاة الظهر من يوم النحر، إلى أن يكبر خلف صلاة الصبح من آخر أيام التشريق، ثم يقطع 3/ 312، ومالك في الموطأ، الحج، باب تكبير أيام التشريق 1/ 404، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 414.

(6) البيان والتحصيل 3/ 468، والجامع لأحكام القرآن 3/ 13.

(7) انظر: البيان والتحصيل 3/ 469.

(8) النوادر 2/ 417، والبيان والتحصيل 3/ 469.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد 3/ 454.

(10) البيان والتحصيل 3/ 468.

وقد كان قال لي قبل ذلك، هم كغيرهم، وهو أحب إليّ). وهو الأصح، كما قال المؤلف؛ لتناول عموم قوله - تعالى -: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾<sup>(1)</sup> لهم<sup>(2)</sup>، ويسقط عن المتعجل - كما قال المؤلف - رمي اليوم الثالث، وهو إحدى وعشرون، ومبيت ليلة<sup>(3)</sup>، وقول ابن حبيب<sup>(4)</sup> قال فيه الشيخ أبو محمد<sup>(5)</sup>: (وليس بقول مالك، ولا أعلم من يذهب إليه من أصحابه). ولا يسقط عنه على مذهبه، إلا المبيت بمنى<sup>(6)</sup>، قال بعضهم: وكان ابن حبيب قاس ذلك على الدعاء<sup>(7)</sup>.

### [حكم تعجيل إمام الحج]:

﴿وقد قال مالك<sup>(8)</sup>: (لا يعجبني لإمام الحاج أن يتعجل...﴾.

وقوله: (وقد قال مالك<sup>(9)</sup>: ولا يعجبني لإمام أن يتعجل)، يعني: لأنه متبوع، فإذا تعجل تبعه أكثر الناس، وربما يقتدي به من لم تكن نيته التعجيل.

### [الموعد الذي ينتهي إليه التعجيل]:

﴿فإذا غربت الشمس في الثاني، فلا يتعجل...﴾<sup>(10)</sup>.

وقوله: (وإذا غربت الشمس، فلا يتعجل)<sup>(11)</sup>، هذا هو<sup>(12)</sup> مذهب

(1) سورة البقرة: الآية 203.

(2) ساقطة من «ت1»: (لهم)، والأفضل سقوطها؛ لأنّ المعنى يختل بوجودها.

(3) ما أثبت في «ع»، وبقية النسخ: (ومبيت ليلة).

(4) ذهب ابن حبيب إلى أنّ المتعجل يرمي ليومه الثالث وكذلك ينصرف، البيان والتحصيل 469/3، والنوادر 417/2.

(5) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الإفاضة 417/2.

(6) مثبتة في «ت2»: (بمنى)، وساقطة من بقية النسخ.

(7) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (الزكاة).

(8) البيان والتحصيل 468/3، والنوادر 417/2، والكافي ص158.

(9) البيان والتحصيل 468/3، والنوادر والزيادات 417/2.

(10) انظر: النوادر 416/2.

(11) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب 588/1، وعقد الجواهر الثمينة 411/1.

(12) ساقطة من «ج، ت1»: (هو).

الشافعي<sup>(1)</sup> أيضاً، وقاله ابن عمر رضي الله عنهما في الموطأ<sup>(2)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>:  
 له<sup>(4)</sup> التعجيل ما لم يطلع الفجر؛ لأنه إذا طلع الفجر حل الرمي عنده،  
 والأولون رأوا أنّ الليلة إنّما أمر بالمقام فيها من أجل رمي النهار بمنى<sup>(5)</sup>،  
 فإذا غربت الشمس؛ صار كأنه التزم رمي اليوم الآتي، وأيضاً فإنه لا يصدق  
 عليه أنه تعجل في يومين، وإذا غربت الشمس بمنى، فجهل<sup>(6)</sup> وتعجل في  
 ليلته؛ فعليه الهدى، ولا يشترط في صحة التعجيل أن لا يبيت بمكة<sup>(7)</sup>، خلافاً  
 لابن الماجشون، وابن حبيب فإنهما قالوا: (إذا تعجل غير المكي، فلا يبيت  
 بمكة، قال ابن حبيب: فإن بات بها<sup>(8)</sup>)؛ رجع إلى منى، فرمى، قال ابن  
 حبيب: فإن لم يرجع للرمي، فعليه هدى، قال الباجي: وكان يلزم أن يوجب  
 عليه هدياً آخر لترك المبيت<sup>(9)</sup>. فإذا جاوز العقبة قبل غروب الشمس، جاز له  
 التعجيل، وإن لم يكن طاف، فليطف، ولا شيء عليه، قاله أصبغ<sup>(10)</sup>، قال  
 في كتاب ابن المواز<sup>(11)</sup>: (ومن أفاض وليس<sup>(12)</sup> نيته التعجيل، فبدا له بمكة  
 أن ينفر، فذلك له، ما لم تغب عليه الشمس بمكة، فإن غابت، فليقم حتى  
 يرمي من الغد<sup>(13)</sup>). وفي الموازية<sup>(14)</sup>، والعتبية<sup>(15)</sup> لابن القاسم عن مالك:

(1) المجموع 212/8، والمغني 3/235.

(2) ولفظه في الموطأ: (من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى، فلا  
 ينفرن، حتى يرمي الجمار من الغد)، موطأ مالك، كتاب الحج، باب رمي الجمار  
 407/1.

(3) المجموع 212/8، والمغني 3/235.

(4) ساقطة من «ت1»: (له).

(5) مثبتة في «ت1»: (بمنى)، وساقطة من بقية النسخ.

(6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (وجهل).

(7) انظر: البيان والتحصيل 3/453، والمنتقى 3/48.

(8) ساقطة من «ج»: (بها)، وهي في «ت1»: (بمكة).

(9) المنتقى، للباجي 3/48.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، الحج، في الإفاضة 2/416.

(11) النوادر 2/416. (12) ساقطة من «غ»: (وليس).

(13) في «ت2»: (الغرف). (14) النوادر والزيادات 2/416.

(15) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/453.

(ومن تعجل فأتى مكة، وأفاض، وانصرف، فكان ممره على منى، فلم ينفر منها حتى غابت الشمس، فلينفر، ولا يضره. قال في كتاب محمد<sup>(1)</sup>. وكذلك لو لم يكن ممره<sup>(2)</sup>، إلا أنه نسي بها شيئاً، فرجع له، فغابت الشمس، فلينفر، ولا يضره).

### [كيفية رمي رعاة الإبل]:

﴿وأرخص للرعاة أن ينصرفوا بعد جمرة يوم النحر، ويأتون ثالثه، فيرمون لليومين<sup>(3)</sup>، وقد قال محمد<sup>(4)</sup>: (ويرمون بالليل)﴾.

وقوله: (وأرخص للرعاة<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، يعني: ذلك أنه أرخص للرعاة إذا رموا مع الناس جمرة العقبة يوم العيد، أن يذهبوا إلى إبلهم، فيمكثوا بقية يوم النحر واللييلة المقبلة واليوم الذي يليه واللييلة التي تليه<sup>(6)</sup>، ثم يأتوا في اليوم الثالث، فيرمون عن الثاني، ثم عن الثالث، وقال محمد بن المواز<sup>(7)</sup>: (يجوز لهم ذلك، ويجوز لهم<sup>(8)</sup> أن يأتوا ليلاً، فيرمون ما فاتهم في ذلك اليوم)<sup>(9)</sup>، وجاء الوجه الأول عن النبي ﷺ ذكره مالك في الموطأ<sup>(10)</sup>، وجاء الوجه الثاني عن النبي ﷺ أيضاً ذكره عطاء<sup>(11)</sup>، وخرج الدارقطني معناه<sup>(12)</sup>، وخرج

(1) ساقطة من «ت1»: من قوله: (من أفاض)، إلى قوله: (في كتاب محمد)، النوادر والزيادات 416/2.

(2) في «ت1»: (جاوز العقبة).

(3) الموطأ 409/1، والنوادر 404/2.

(4) النوادر 405/2، وهو قول عطاء في الموطأ. انظر: الموطأ 409/1.

(5) انظر: الموطأ 408/1، 409، والتفريع 347/1.

(6) ساقطة من «ع» (واللييلة التي تليه).

(7) النوادر، في الحج، جامع القول في رمي الجمار 404/2، 405، والمنتقى 52/3.

(8) ساقطة من «ج»: (ويجوز لهم). (9) ساقطة من «ج»: (اليوم).

(10) موطأ مالك، كتاب الحج، باب الرخصة في رمي الجمار 409/1.

(11) الاستذكار 220/13.

(12) ولفظه عنده: (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ رخص للرعاة أن يرموا بالليل، ونصف ساعة من النهار؛ إن شاؤوا)، سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت 276/2، الحديث في إسناده أبو عمرو وهو ضعيف، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية 28/2، وتلخيص الحبير 263/2.



الترمذي، عن عاصم بن عدي<sup>(1)</sup>، عن علي رضي الله عنه<sup>(2)</sup> قال: (رخص رسول الله ﷺ لرعاة الإبل في البيوتة أن يرموا يوم النحر، ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر، فيرمونه في أحدهما، قال مالك: ظننت أنه قال في الأول منهما، ثم يرمون يوم النفر). قال الترمذي<sup>(3)</sup>: (هذا حديث حسن صحيح)، ولم يأخذ مالك بما ظنه هنا من جواز تقديم الرمي؛ بل أخذ بما في موطنه، وأجاز غيره ذلك كله من تقديم وتأخير.

### [باب: أوقات الرمي]

﴿وللرمي<sup>(4)</sup>: وقت أداء، وقضاء، وفوات، فأداء جمرة العقبة يوم النحر من طلوع الفجر إلى الغروب<sup>(5)</sup>، فالليل قضاء، لا أداء، عى المشهور<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (وللرمي: وقت أداء<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، أما تقسيمه وقت الرمي إلي: الأداء، والقضاء، والفوات؛ فصحيح في المذهب، وربما نوقش في وقت الفوات؛ لأن إضافة الوقت إلى عبادة ما يقتضي صحة إيقاعها فيه على

(1) ساقطة من «ج»: ابن عدي، والحديث خرجه الترمذي في سنته، في الحج، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً 289/3، وأخرجه الحاكم في المستدرک، وقال عنه: صحيح الإسناد 474/3، وقال ابن حجر في التلخيص: (حديث مالك أصح من حديث الترمذي، تلخيص الحبير 262/2، وابن عدي: هو عاصم بن عدي الجد ابن عجلان بن ضبيعة العجلاني، القضاء، أبو عبد الله، ويقال: أبو عمر، وقيل: أبو عمرو، حليف الأنصار، الصحابي الجليل، شهد أحداً والمشاهد كلها عدا بدر؛ لأن رسول الله ﷺ استعمله على أهل قباء وأهل العالية، وضرب له بسهمه، روى عن النبي ﷺ، وعنه سهل بن سعد الساعدي، والشعبي، وابنه أبو البداح بن عاصم، توفي سنة 45هـ، انظر: طبقات ابن سعد 466/3، وأسد الغابة 75/3، وغوامض الأسماء المهمة، لابن بشكوال، تحقيق: د. عز الدين علي السيد، ومحمد كمال الدين عز الدين 700/2، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1407هـ.

(2) ساقطة من «غ»: (عن علي).

(3) سنن الترمذي 289/3.

(4) انظر: المنتقى 54/3، وعقد الجواهر الثمينة 411/1.

(5) انظر: الكافي ص144، 167، والجامع لأحكام القرآن 4/3.

(6) انظر: المدونة 419/2.

(7) انظر: المنتقى 50/3، 51، وعقد الجواهر الثمينة 411/1.

وجه ما، وإلا فليس بوقت لها، وقد<sup>(1)</sup> اختلف العلماء في أول وقت<sup>(2)</sup> أداء  
 جمره العقبة؛ فذهب الشافعي في جماعة إلى جواز تقديم الرمي قبل الفجر،  
 بشرط أن يكون بعد نصف الليل<sup>(3)</sup>، قيل: ويصح على مذهبه أن يحج في  
 العام الواحد مرتين؛ لأنه<sup>(4)</sup> إذا رمى<sup>(5)</sup> حل له طواف الإفاضة، وهو آخر  
 الأركان، ويمكنه فعل الرمي والطواف وما بينهما وقد تحلل التحلل الأكبر<sup>(6)</sup>،  
 ثم يرجع إلى عرفة، فيدركها قبل انقضاء الليل، ولا سيما في ليل دجنبر<sup>(7)</sup>،  
 وقال مالك في طائفة<sup>(8)</sup>: (أول ذلك طلوع الفجر). وقال آخرون؛ منهم أبو  
 حنيفة<sup>(9)</sup>: (طلوع الشمس)، ومن حجة الشافعي حديث عائشة رضي الله عنها<sup>(10)</sup>: (أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أم سلمة رضي الله عنها ليلة النحر، فرمت الجمره قبل الفجر، ثم  
 مضت، فأفاضت، وكان ذلك اليوم الذي يكون فيه<sup>(11)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم تعني  
 عندها)، قال ابن عبد البر: (هو حديث أسنده الثقات)، وقال ابن المنذر:  
 (رفع أحمد حديث أم سلمة رضي الله عنها<sup>(12)</sup>، وقال: لا يصح، واعتل فيه بعلل)، وفي  
 النسائي<sup>(13)</sup>: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أهله، وأمر أن لا يرموا الجمره حتى

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (قد).  
 (2) ساقطة من «ج»: (وقت).  
 (3) انظر: الأم 213/2، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 5/3.  
 (4) ساقطة من «ت1»: (لأنه).  
 (5) ساقطة من «ت1»: (رمي).  
 (6) ساقطة من «ج»: (وقد تحلل التحلل الأكبر).  
 (7) يعني به ليل شهر ديسمبر.  
 (8) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، رسم في دخول مكة 418/2، 419.  
 (9) بدائع الصنائع، لعلاء الدين الكاساني 137/2، دار الكتاب العربي، بيروت،  
 ط1، 1982م.  
 (10) ساقطة من «ت1، غ»: (رضي الله عنها)، والحديث أخرجه الحاكم في المستدرک  
 على الصحيحين 461/1، وقال عنه: صحيح على شرطهما، ولم يخرجاه، والبيهقي  
 في الكبرى، في الحج، باب من أجاز رميها بعد نصف الليل 133/5، وأبو داود في  
 سننه، في كتاب المناسك، باب التعجيل منه جمع 194/2، والدارقطني في سننه،  
 في الحج، باب المواقيت 276/2، قال في نصب الراية: صححه البيهقي 74/3.  
 (11) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (فيه).  
 (12) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنها).  
 (13) أخرجه في الكبرى، من حديث ابن عباس، في مناسك الحج، باب النهي عن رمي =

تطلع الشمس)، خرجه مسلم<sup>(1)</sup> من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وهو حجة لأبي حنيفة ومن وافقه، وأما انتهاء وقت أداء جمرة العقبة إلى الغروب، فهو ظاهر الروايات في المذهب، على استحباب<sup>(2)</sup> ما قبل الزوال، وفي العتبية<sup>(3)</sup>، عن ابن القاسم: (ووقت الرمي من يوم النحر؛ من طلوع الشمس إلى الزوال، فإذا زالت الشمس<sup>(4)</sup>)؛ فات الرمي، إلا لعليل، أو لمن نسي، ولو رمي بعد الزوال، فلا شيء عليه، ولكن في<sup>(5)</sup> صدر النهار أصوب في ذلك اليوم، وأما في أيام منى فمن حين تزول الشمس إلى أن تصفر، فإذا اصفرت، فقد فات الرمي؛ إلا لمريض، أو لناس). قال ابن عبد البر<sup>(6)</sup>: (وأجمعوا أنّ وقت الاختيار في رمي جمرة العقبة من طلوع الشمس إلى زوالها، وأنه إن رماها قبل غروب الشمس، فقد<sup>(7)</sup> أجزأ عنه، ولا شيء عليه؛ إلا مالكا، فإنه قال: استحب له إن ترك رمي الجمرة<sup>(8)</sup>)، حتى أمسى؛ أن يهريق دماً، يجيء به من الحل). قلت: لا يريد بقوله: (أمسى) ما بعد الغروب، بل العشي، وذلك أنه عقبه بقوله<sup>(9)</sup>: (واختلفوا إذا رماها بعدما غابت الشمس، أو من الغد؛ فنقل عن مالك الهدي)، وسيأتي الخلاف الذي في المذهب، وعن أبي حنيفة لا شيء عليه إذا رماها ليلاً، بخلاف إذا رماها من الغد<sup>(10)</sup>، وعن الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد<sup>(11)</sup>: (لا شيء عليه رماها ليلاً أو نهاراً من الغد)، قلت: ونقل ابن عبد البر أيضاً الإجماع في أول وقتها<sup>(12)</sup>، مع ما تقدم

= جمرة العقبة قبل طلوع الشمس 437/2، وفي المجتبى 272/5.

(1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (مسلم)، صحيح مسلم، الحج، باب بيان وقت استحباب الرمي 945/2.

(2) في «غ»: (على استحباب المذهب).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد 51/4.

(4) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (الشمس).

(5) ساقطة من «ت1»: (في).

(6) التمهيد 268/7، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 6/3.

(7) ساقطة من «ج»: (فقد).

(8) في «غ»: (جمرة العقبة).

(9) الاستذكار 222/13. (10) نفس المصدر السابق 222/13.

(11) ساقطة من «غ»: (وأبي يوسف)، ومحمد، الاستذكار 223/13.

(12) الاستذكار 222/13.

للسافعي في ما بعد نصف الليل<sup>(1)</sup>، ومالكاً بعد الفجر، ومن وافقهما على ذلك، لا يصح، وأما قول المؤلف: (والليل قضاء لا أداء، على المشهور)؛ فهو النقل الصحيح، ونقل ابن بشير عن الباجي، أنه تردّد في الليل هل هو قضاء، أو أداء، وكذلك الليلتان الباقيتان<sup>(2)</sup> إلى ما قبلهما، وتبعه على<sup>(3)</sup> ذلك ابن شاس<sup>(4)</sup>، ولم أره في المنتقى، واحتج بعضهم للشاذ بالحديث المتقدم في الرخصة<sup>(5)</sup> لرعاة الإبل<sup>(6)</sup>، وفي ذلك نظر، وفي الحديث<sup>(7)</sup>: (أن رجلاً قال: يا رسول الله! رميت بعد ما أمسيت، قال ﷺ<sup>(8)</sup>: لا حرج)، ولفظ أمسيت هنا فهمه بعضهم فيما بعد الغروب.

### [الحكم لو رمى قبل الفجر]:

﴿فلو رمى قبل الفجر، أعاد<sup>(9)</sup>، وكذلك النساء والصبيان<sup>(10)</sup>، وأفضله من طلوع الشمس إلى الزوال<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو رمى قبل الفجر، أعاد<sup>(12)</sup>، وكذلك النساء والصبيان)، هذا<sup>(13)</sup> بين إن لم يصح حديث أم سلمة، وقد تقدم استحباب صدر النهار وما في مخالفة ذلك.

### [ذكر وقت أداء ما عدا جمرة يوم النحر]:

﴿وأما أداء غيرها، فمن الزوال إلى الغروب<sup>(14)</sup>، وفي الليل: القولان...﴾.

- (1) ذكره الشارح عند كلامه على قول ابن الحاجب: (وللرمي وقت أداء).
- (2) في «ع»: (الليلتين الباقيتين).
- (3) في «ع»: (في).
- (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، 411/1.
- (5) في «ج»: (بالترخص).
- (6) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (وأرخص للرعاة).
- (7) أخرجه البخاري في الصحيح، في الحج، باب إذا رمى بعدما أمسى 618/2.
- (8) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (صلى الله عليه وسلم).
- (9) المدونة 418/2، والجامع لأحكام القرآن 5/3.
- (10) المدونة 423/2.
- (11) نفس المصدر السابق 418/2، 419، والجامع لأحكام القرآن 6/3.
- (12) انظر: التفرغ 343/1.
- (13) ساقطة من «ج، ت1»: (هذا).
- (14) انظر: المدونة 423/2، والكافي ص146.

وقوله: (وأما في غيرها، فمن الزوال إلى الغروب)<sup>(1)</sup>، يعني: وأما وقت أداء رمي ما عدا جمرة يوم النحر؛ فمن زوال الشمس إلى غروبها<sup>(2)</sup>، وتقدم ما للشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما في منتهى وقت الرمي<sup>(3)</sup>، وتقدم - أيضاً - ما في العتبية، لابن القاسم فيما بعد الاصفرار<sup>(4)</sup>.

**[أفضل أوقات الرمي، بالنسبة لما عدا جمرة العقبة]:**

﴿وأفضله عقيب الزوال...﴾.

وقوله: (وأفضله عقيب الزوال)<sup>(5)</sup>، يعني: قبل الصلاة، قال مالك في الواضحة<sup>(6)</sup>: إن رمى بعد الصلاة، فقد أساء، وليعد من رمى قبل الزوال. وفي الصحيح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال<sup>(7)</sup>: (رمى<sup>(8)</sup> رسول الله صلى الله عليه وسلم الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعدها، فإذا زالت الشمس).

**[ذكر وقت القضاء في الجميع]:**

﴿والقضاء في الجميع إلى آخر الرابع، وإلا فات ولا قضاء للرابع<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (والقضاء في الجميع<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن من ترك رمي جمرة، حتى خرج وقت الأداء المتفق عليه والمختلف فيه؛ قضاء فيما بعد إلى أن تغرب الشمس من الرابع، وبالغروب ينقضي الوقت أداء<sup>(11)</sup> وقضاء، وهو

(1) انظر: التفرع 1/ 345.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 411، 412.

(3) تقدم ذكره آنفاً في الصفحة السابقة.

(4) انظر: الصفحة السابقة من هذا الكتاب.

(5) انظر: النوادر والزيادات 2/ 401، والمنتقى 3/ 50، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 412.

(6) النوادر والزيادات 2/ 401.

(7) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في الحج، باب رمي الجمار 2/ 621، وأخرجه مسلم في الحج، باب بيان وقت استحباب الرمي 2/ 945.

(8) ساقطة من «ع»: (رمى).

(9) انظر: المدونة 2/ 420، والكافي ص 168، والجامع لأحكام القرآن 3/ 7.

(10) انظر: المنتقى 3/ 50.

(11) ساقطة من «ت1»: (أداء).

أول وقت الفوات<sup>(1)</sup>، وهو معنى قوله: **(وإلا فات)**، وقد ذهب بعض العلماء إلى أنّ الرمي إنما يفوت بطلوع الفجر؛ من آخر أيام التشريق<sup>(2)</sup>، أي<sup>(3)</sup> من الليلة التي بعد الثالث عشر.

### ﴿وقال الباجي: (قضاء كل يوم تاليه) ...﴾.

**وقوله: (وقال الباجي: قضاء كل يوم تاليه)**، يقع في بعض النسخ تاليه<sup>(4)</sup> بالثاء المثناة من فوق ولام بعد ألف اسم فاعل من تلا، وفي بعضها<sup>(5)</sup> بالثاء المثلثة أولاً، ونون عوض اللام، ورأيت في بعض الحواشي المنسوبة إلى الشيخ<sup>(6)</sup> ابن الأنباري أنهما بمعنى واحد، وفيه نظر؛ يمنع من ذكره أننا لم نجد كلام الباجي هذا في المنتقى، لا بالتصريح، ولا بالتلويح، فلا فائدة في التшаغل<sup>(7)</sup> بالنظر في الضبطين المذكورين، والذي في المنتقى إنما هو<sup>(8)</sup> ما نصّه<sup>(9)</sup>: (إذا ثبت ذلك فأول<sup>(10)</sup> وقت أداء الرمي لكل يوم من أيام التشريق زوال الشمس منه، وآخره غروب شمس، ووقت القضاء غروب شمس<sup>(11)</sup>)،

- (1) المنتقى 54/3، 55، وعقد الجواهر الثمينة 412/1.
- (2) الاستذكار 13/220، 221. (3) ساقطة من «غ»: (أي).
- (4) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (تاليه).
- (5) ساقطة من «ج»: من قوله: (تاليه)، إلى قوله: (وفي بعضها).
- (6) في «غ»: (للشيخ)، ونقله كذلك خليل في التوضيح 450/2. وابن الأنباري هو عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله، أبو البركات، النحوي، كمال الدين ابن الأنباري، من علماء اللغة والأدب وتاريخ الرجال، درس اللغة في المدرسة النظامية ببغداد، وتلمذ فيها على الجواليقي، والشجري، واشتغل فيها بعد ذلك بتدريس اللغة، انقطع في آخر عمره في بيته مشغلاً بالعلم والعبادة، من تصانيفه: نزهة الألباء في طبقات الأدباء، وأسرار اللغة، والإنصاف في مسائل الخلاف، وغير ذلك، توفي سنة 577هـ. انظر: شذرات الذهب 4/258، والبداية والنهاية 12/329، وفوات الوفيات 2/292، والأعلام 3/327.
- (7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (بالتشاغل).
- (8) في «غ»: (أيضاً).
- (9) ساقطة من «ت1»: (ما نصه)، المنتقى، للباجي، كتاب الحج، باب الرخصة في رمي الجمار 3/51.
- (10) في «غ»: (فإن).
- (11) مثبتة في «غ»، وساقطة في بقية النسخ: (ووقت القضاء غروب شمس).

إلى بقية أيام التشريق، الليل والنهار سواء في القضاء، يبين ذلك ما روي عن مالك في رمي رعاة الإبل الجمار أنهم لا يرمون اليوم الذي يلي يوم النحر؛ إلا في اليوم الذي بعده، قال: لأنه لا يقضى شيء حتى يجب، فإذا وجب ومضى كان القضاء بعد ذلك). انتهى كلام الباجي، فأنت ترى كيف نص على أنّ وقت القضاء ممتد من غروب الشمس كل يوم إلى آخر أيام التشريق، وليس فيه اختصاص بالثاني ولا بالثالث<sup>(1)</sup>، ولا فيه - أيضاً - أنّ الخامس محل لقضاء رمي الرابع، كما يعطيه كلام المؤلف.

### [كيفية الترتيب بين الحاضرة والمنسية، في القضاء]:

﴿فمتى بدأ بالحاضرة أتى بالمنسية وما بعدها في يومها، وأعادها، ولا يعيد ما بينهما، كما في الصلاة...﴾.

وقوله: (فمتى بدأ بالحاضرة<sup>(2)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ من نسي رمي الجمرة الأولى من اليوم الأول، وتذكّره بعد أن رمى لليوم الثالث؛ فإنه يرمي عن اليوم الأول المنسي، ثم يعيد بقية جمار اليوم الأول<sup>(3)</sup>، ثم يعيد رمي جمار<sup>(4)</sup> اليوم الثالث<sup>(5)</sup>، والضمير المنصوب من قوله: (وأعادها)؛ راجع إلى الحاضرة، بخلاف الضميرين المخفوضين قبله، فإنهما راجعان إلى المنسية، والمخفوض من قوله: (ما بينهما)؛ راجع إلى المنسية والحاضرة، ومعناه كالمؤكد لما دل عليه قوله: (في يومها)، ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله: (وما بعدها)؛ لكان ظاهراً في أنه يلزمه الإتيان بجميع ما بعد المنسية، سواء كان من يومها<sup>(6)</sup>، أو مما بعد ذلك، فلما قال: (في يومها)؛ خرج عنه ما بعد يومها، ولذلك احتاج أن يقول: (وأعادها)؛ أي أعاد الحاضرة، وأما قوله: (كما في الصلاة)، فيحتمل أن يرجع هذا التشبيه إلى قوله: (وأعادها)؛ أي يعيد الجمرة الحاضرة، كما يعيد الصلاة<sup>(7)</sup> الوقتية من تذكر منسية وصلاتها،

(1) في «غ»: (بالتالي). (2) المدونة 2/ 421، والتفريع 1/ 345.

(3) ساقطة من «ج»: (ثم يعيد بقية جمار اليوم الأول).

(4) في «غ»: (جمرة). (5) انظر: المنتقى، للباقي 3/ 55.

(6) ساقطة من «غ»: من قوله: (ألا ترى أنه)، إلى قوله: (كان من يومها).

(7) ساقطة من «ت1»: (الصلاة).

ويحتمل أن يرجع إلى قوله: (ولم يعد ما بينهما)؛ لأن جمار اليوم الثاني قد خرج وقتها، فلا يعيدها، كما لا يعيد من صلى المنسية؛ إلا ما كان في الوقت، ولا يعيد ما خرج وقته، ويحتمل أن يرجع إلى<sup>(1)</sup> الأمرين جميعاً، واعلم أنّ المؤلف لم يتعرض إلى كيفية الترتيب، إذا كان المنسي من اليوم الثاني والتذكر في اليوم الثاني؛ لظهور حكمه في<sup>(2)</sup> الصورة التي ذكرها، وتردد بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> إذا تذكر في آخر اليوم الثاني، أو الثالث جمرة من الأول، وقد كان رمى ليومه، إلا أنه لما قضى المنسية وما بعدها من يومها لم يبق من النهار الذي تذكر فيه<sup>(4)</sup> إلا قدر ما يوقع فيه جمرة واحدة، هل يقتصر على إعادة<sup>(5)</sup> جمرة العقبة خاصة؛ لأنها أكد الجمرات، أو يكون بإدراكه لبعض الوقت؛ كمدرك جميعه؛ ولأنّ الجمرات الثلاث كعبادة واحدة، أو يسقط عنه جميع الثلاث؟، إذ لا يمكنه أن يأتي بها كلها؛ إلا في الليل، والإعادة لأجل الترتيب قصرها على النهار خاصة، يريد - على قول - بأنّ الليل وقت قضاء، لا وقت أداء.

### [الحكم إذا نسي الأولى أو الوسطى]:

﴿وإذا نسي الأولى، أو الوسطى، أعاد ما بعدها، على المشهور<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (وإذا نسي الأولى، أو الوسطى، أعاد ما بعدها، على المشهور)<sup>(7)</sup>، يعني: إذا نسي فقدم الوسطى على الأولى، أو قدم الوسطى والثالثة على الأولى، وتذكر قبل فعل الأولى؛ فإنه يرمي الأولى إن لم يكن رماها، ثم يعيد ما بعدها، وهذا إذا كان في يومها، فلا ينبغي أن يختلف في الأمر بالإعادة، وإنما يختلف في الوجوب والاستحباب؛ إذا ردّوا هذا الباب إلى الصلاة؛ لأنّ الجمرات الثلاث إن كانت عبادة واحدة، وجبت الإعادة؛ لأنّ ترتيب الأداء لم يحصل، كما لو قدّم السجود على الركوع، وإن كانت

(1) ساقطة من «ج، غ»: (أن يرجع إلى). (2) في «غ»: (من).

(3) التوضيح 2/ 450 - 451. (4) ساقطة من «غ»: (الذي تذكر فيه).

(5) ساقطة من «ت2»: (إعادة).

(6) انظر: المدونة 2/ 421، والتفريع 1/ 345.

(7) انظر: المدونة 2/ 420، والتفريع 1/ 345، والمتقى 3/ 55.



عبادات متعددة؛ كانت الإعادة استحباباً، كما إذا تذكّر الظهر بعد أن صلى العصر وقبل غروب الشمس، وأما إن كان ذلك في غير يومها، ففيه القولان، على ظاهر<sup>(1)</sup> طريق غير واحد من المتأخرين<sup>(2)</sup>.

### [الحكم لو رمى أقل من سبع حصيات]:

﴿فلو كانت حصة واحدة، لم يكتف برمي حصة، على المشهور<sup>(3)</sup>﴾،  
وثالثها: إن كان يوم القضاء اكتفى...﴿.

وقوله: (وإن كانت حصة واحدة<sup>(4)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنه إن تذكّر حصة من الجمرة الأولى، أو الثانية، أو الثالثة من يومه، أو من الغد؛ ففي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>: أحدها: أنه لا يكتفي برمي حصة واحدة، ويرمي تلك الجمرة، ثم يعيد<sup>(6)</sup> ما بعدها من يومها، وهو المشهور<sup>(7)</sup>، والثاني<sup>(8)</sup>: أنه يكتفي برميها<sup>(9)</sup> بحصة<sup>(10)</sup>، ويعيد ما بعدها من يومها، والثالث<sup>(11)</sup>: الفرق بين أن يتذكرها في يومها، أو بعد ذلك، فإن تذكّرها في يومها، اكتفى برميها مع ما بعدها، وإن تذكّرها في غير يومها<sup>(12)</sup>، رمى الجمرة كلها مع ما بعدها، والقول الأول عن أشهب<sup>(13)</sup>، والقولان الأخيران عن ابن القاسم، والأقرب القول الأول؛ لاشتراط التتابع في رمي الحصاص مع الاختيار باتفاق، حتى أنه لو فرق متعمداً لم يجزه، وتفرقة القول الثالث؛ لثلا تقع الجمرة الواحدة بعضها أداء وبعضها قضاء.

(1) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (ظاهر).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 412/1.

(3) انظر: المدونة 2/421، 422، والتفريع 1/345.

(4) انظر: المدونة 2/491، 420، 421. (5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/412.

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (ثم يعيد).

(7) انظر: المنتقى، للباجي 3/54.

(8) انظر: النوادر والزيادات 2/406، والمنتقى 3/54.

(9) ساقطة من «غ»: (برميها).

(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (بحصاة).

(11) انظر: المنتقى، للباجي 3/54.

(12) ساقطة من «غ»: (اكتفى برميها، مع ما بعدها، وإن تذكّرها في غير يومها).

(13) انظر: النوادر والزيادات، في الحج، جامع القول في رمي الجمار 2/406.

[الحكم فيما لو لم يذكر موضعها]:

﴿وعلى المشهور؛ إذا لم يذكر موضعها، أعاد جمرات اليوم كلها؛ إلا الأولى<sup>(1)</sup>، فإنه تجزيه حصاة، على المشهور، ورجع عنه<sup>(2)</sup>، وقال: والأولى...﴾.

وقوله: (وعلى المشهور؛ إذا لم يذكر موضعها... إلى آخره)، يعني: إذا فرعنا على المشهور من الأقوال الثلاثة؛ وهو أنه يكتفي برمي حصاة واحدة إذا علم موضعها، فما الحكم إذا لم يعلم موضعها، فهل يرمي الجمرة الأولى بحصاة، ثم يرمي الثانية والثالثة بسبع سبع<sup>(3)</sup>، أو يرمي كل جمرة بسبع سبع. وجعله هذا الفرع مبنياً على المشهور من الأقوال الثلاثة غير بين، إذ لا فرق بين أن يجهل موضعها، أو يعلم، ويبعد أن يقال: إذا علم موضعها، لم تجزه حصاة، وإذا لم يعلم، أجزأته حصاة واحدة، قال الأبهري<sup>(4)</sup>: (وكذلك يعني مثل هذا الفرع من بقيت بيده حصاة لا يدري موضعها)، قال في العتبية<sup>(5)</sup>، وكتاب ابن المواز، من رواية ابن القاسم<sup>(6)</sup>: (وإذا شك في حصاة من الأولى بعد أن رمي، فليرمها بحصاة، ثم يعيد الجمرتين بسبع سبع، وأما إن بقيت بيده حصاة أو حصاتان، لا يدري من أيها هي، فليبتدئ الرمي من أوله بسبع سبع، قال، وقد قال: إنها مثل الأولى). واختار بعض الشيوخ في هذه الفروع المشكوك فيها؛ ابتداء الرمي من أوله، قال: لأنّ رمي حصاة يوجب شكاً في الزيادة، من غير إصلاح لذلك الشك فيما بعده<sup>(7)</sup>، فيقع في رمي ثمان في الجمرة الواحدة، بخلاف الشك في الزيادة في الصلاة قد أشار الشرع إلى أنه يتجر بالسجود<sup>(8)</sup>.

(1) انظر: المدونة 2/ 422، والتفريع 1/ 345.

(2) انظر: المدونة 2/ 421، 422.

(3) ساقطة من «ت 2»: (سبع).

(4) التوضيح 2/ 454.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/ 437.

(6) النوادر والزيادات، كتاب الحج، جامع القول في رمي الجمار 2/ 406.

(7) ساقطة من «غ»: (فيما بعد).

(8) انظر: البيان والتحصيل 3/ 438.

[الحكم لو رمى بخمس سائر الحصيات ثم تذكر في يومه]:  
 ﴿وفيها<sup>(1)</sup>: (لو رمى بخمس خمس، ثم ذكر في يومه؛ اعتد بالخمس  
 الأول خاصة، وكمل ولا شيء عليه) ...﴾.

وقوله: (وفيها: لو رمى بخمس خمس... إلى آخره)، يعني: لو رمى  
 ثاني يوم النحر، أو بعد الجمرة الأولى بخمس خمس، ثم الثانية والثالثة  
 كذلك، ثم علم بذلك في يومه؛ فإنه يرمي الأولى بحصاتين، ثم الثانية  
 والثالثة بسبع سبع، ولا شيء عليه، والمسألة في المدونة<sup>(2)</sup> أتم ممّا ذكر  
 المؤلف؛ لأنه تكلم على ما إذا ذكر ذلك من غده، أو من بعد غده<sup>(3)</sup>،  
 واستغنى المؤلف عن ذلك بما قدمه من قوله: (فمتى بدأ بالحاضرة أتى  
 بالمنسية)، وأيضاً فإنّ مراده التنبيه على أنّ<sup>(4)</sup> هذه المسألة على خلاف  
 المشهور من الأقاويل الثلاثة؛ لأنه قدم إذا كان المتروك حصاة لم يكتف  
 بالإتيان بها، وهاهنا وقع الاكتفاء بالحصاتين، وقد تقدم أنّ عدم الاكتفاء  
 مطلقاً هناك إنما هو لأشهب، وأمّا ابن القاسم؛ فله القولان الآخران، ولا  
 منافات بين الثاني منهما وبين هذه المسألة بكمالها، ولا بين الثالث وبين ما  
 ذكره المؤلف منها، والله أعلم.

[الحكم إذا رمى عن نفسه وعن صبي]:

﴿ولو رمى كل جمرة بسبع سبع عنه وعن الصبي، أجزأ؛ ولو كانت  
 حصاة حصاة، على المشهور<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو رمى كل جمرة بسبع سبع عنه وعن صبي، أجزأه، ولو  
 كانت حصاة، على المشهور<sup>(6)</sup>)، يعني: أنه إذا رمى الجمرة<sup>(7)</sup> الأولى عن

(1) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، الحج الأول، رسم فيمن نسي بعض رمي  
 الجمار 2/ 420.

(2) نفس المصدر السابق.

(3) ساقطة من «ج»: (أو من بعد غده).

(4) ساقطة من «ت1»: (أن).

(5) انظر: المدونة 2/ 424، والتفريع 1/ 346.

(6) نفس المصدرين السابقين.

(7) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (جمرة).

نفسه، ثم عن الصبي، ثم الوسطى كذلك، ثم جمرة<sup>(1)</sup> العقبة كذلك، فإنه يجرئه عنه وعن الصبي؛ إذ لا مانع، وما يتوهم من المانع فليس بمانع، إذ الواقع إنما هو التفرقة بين كل جمرتين عن نفسه برمي جمرة عن الصبي، وكذلك - أيضاً - في جمرات الصبي<sup>(2)</sup>، وهذه تفرقة يسيرة، وكذلك الصواب إذا رمى عن نفسه حصاة وعن الصبي حصاة؛ لأنّ الذي وقعت به التفرقة في الصورة الأولى هو بعينه الذي وقعت به في الصورة الثانية، إلا أنه في الصورة الأولى وقع بين الجمرات، وفي الصورة الثانية وقع بين الحصاتين، ويبين ذلك<sup>(3)</sup> أنّ القائل<sup>(4)</sup> بالقول الشاذ قال<sup>(5)</sup>: (لا يعتد إلا بحصاة واحدة)<sup>(6)</sup>، يعني: من الجمرة الأولى، ولم يجعل الحصى الواقع عن<sup>(7)</sup> الصبي مانعاً من البناء على تلك<sup>(8)</sup> الحصاة، فإذا لم يكن مانعاً من البناء على تلك الحصاة، وجب أن لا يكون مانعاً من البناء على سائرهما، أولى<sup>(9)</sup>، وأحرى؛ لأنّ ما بقي ما ذلك أقل تفرقة، وبمثل ذلك تتبين الإجزاء عن الصبي - والله أعلم - و«لو» صح<sup>(10)</sup> الأولى في كلام المؤلف الامتناعية، و«لو» الثانية هي التي بمعنى «أن». قال ابن الموزان<sup>(11)</sup>: (ولو رمى الجمار بحصاة بحصاة لكل جمرة حتى أتمها بسبع سبع؛ فليرم الثانية بست، والثالثة بسبع)؛ لأنّ الست حصيات من الجمرة الثانية وقعت قبل استيفاء الأولى، ومجموع الثالثة وقع قبل كمال<sup>(12)</sup> الثانية، والترتيب بين الثلاثة شرط، ولم يحصل، وهذا هو<sup>(13)</sup> الفرق

(1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (جمرة).

(2) ساقطة من «غ»: (الصبي).

(3) في «غ»: (الحصا وبين ذلك).

(4) ساقطة من «ج»: (القائل).

(5) تقدم ذكره سابقاً.

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة في بقية النسخ.

(7) في «غ»: (على).

(8) ساقطة من «ج»: (تلك).

(9) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (أولى).

(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (صح)، والأنسب للسياق سقوطها؛ لأنها

تخل بالمعنى.

(11) النوار والزيادات 406/2، والبيان والتحصيل 3/399، 400.

(12) ساقطة من «ت1»: (كمال).

(13) ساقطة من «ت1»: (هو).

بين هذه الصورة وبين الصورة<sup>(1)</sup> التي قبلها، على المشهور؛ لأنّ قصارى الأمر في التي قبلها أنّه رمى عن الصبي قبل استيفاء الرمي - أظنه كذا - عن نفسه<sup>(2)</sup> وذلك مكروه، أمّا في الصورة الأخيرة، فما<sup>(3)</sup> أتى بالترتيب الذي هو شرط، فوجب أن يبقى في العهدة، ولهذا المعنى قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: (إن رمى الجمرة الأخيرة، ثم الوسطى، ثم الأولى، أعاد الوسطى، ثم الأخيرة. ولو رمى الأولى، الأولى، ثم الأخيرة، ثم الوسطى، أعاد الأخيرة).

**[الحكم إذا ترك حصة، أو جمرة، أو ترك الجميع]:**  
**﴿وفي ترك الجميع، أو جمرة، أو حصة؛ هدي﴾<sup>(5)</sup>...﴿**

وقوله: (وفي ترك الجميع، أو جمرة، أو حصة؛ هدي)<sup>(6)</sup>، يعني: أنّ الواجب في جزء الجزء - وهو حصة - مثل الواجب في الكل، كما في الفدية، ألا ترى إذا لبس قلنسوة افتدى، وكذلك لو لبس قلنسوة وسراويل وقميصاً وخفين ونعلين<sup>(7)</sup> وتطيب<sup>(8)</sup> في وقت؛ فليس عليه إلا ما على من فعل بعض ذلك، نعم لو ترك حصة أو جمرة وأهدى في ثاني<sup>(9)</sup> يوم، ثم ترك مثل ذلك في<sup>(10)</sup> اليوم الثاني أو الثالث؛ لوجب عليه هدي آخر، وهذا<sup>(11)</sup> الذي قاله المؤلف من لزوم الهدي هو<sup>(12)</sup> ظاهر المذهب<sup>(13)</sup>، وحكى ابن المواز<sup>(14)</sup> عن مالك: (فيمن ذكر بعد أيام منى حصة؛ ذبح شاة، وإن ذكر جمرة، ذبح بقرة. قال ابن المواز عن مالك فيمن ذكر بعد إبلا<sup>(15)</sup>): فإن كانت الجمار بعد

(1) ساقطة من «ت2»: (الصورة).

(2) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (أظنه كذا عن نفسه).

(3) في «ج»: (فمتي). (4) النوادر والزيادات 406/2.

(5) انظر: المدونة 2/420، والتفريع 1/345، 346.

(6) المدونة 2/420، وعقد الجواهر الثمينة 1/413.

(7) ساقطة من «ت2، غ»: (ونعلين). (8) ساقطة من «ج»: (تطيب).

(9) ساقطة من «ت1»: (ثاني). (10) ساقطة من «ج»: (في).

(11) في «ت2»: (وهو). (12) ساقطة من «غ»: (هو).

(13) انظر: التمهيد 17/255، وبداية المجتهد 1/258.

(14) النوادر والزيادات 2/405، وعقد الجواهر الثمينة 1/413.

(15) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (عن ما لم فيمن ذكر بعد إبلا، والصواب =

أيام منى<sup>(1)</sup> كلها<sup>(2)</sup>، فبدنة<sup>(3)</sup>، ما لم تكن جمرة العقبة، وذكر عن عبد الملك فيمن ترك حصاة إلى ست، فشاة، وإن كانت سبعاً، فهو كالجميع بدنة، ما لم تكن جمرة العقبة). وقد تقدم مذهب عبد الملك فيمن ترك جمرة العقبة<sup>(4)</sup> مجملاً وتفصيله<sup>(5)</sup>، مثل<sup>(6)</sup> ما حكاه ابن المواز - أيضاً - قال عنه<sup>(7)</sup>: (إن لم يرمها في شيء من أيام الرمي؛ بطل حجه. وزاد عنه ابن حبيب: فإن لم يرمها يوم النحر حتى أمسى، فعليه دم، ويرميها في ليلته، وإن ذكرها في اليوم الثاني أو قبل انقضاء أيام منى، رماها، وعليه بدنة، قال: وإن ذكر منها حصاة إلى ست، ثم ذكرها في أيام منى؛ فليرم منها ما نسي فقط، وعليه دم، وإنما عليه بدنة<sup>(8)</sup> إذ<sup>(9)</sup> لو ذكر رماها كلها). قلت<sup>(10)</sup>: هذا يقتضي أنّ التفرقة الكثيرة عنده في الرمي لا تؤثر، وذهب إليه غيره.

### [وقت وجوب الدم]:

﴿ويجب الدم مع القضاء، على المشهور﴾<sup>(11)</sup>.

وقوله: (ويجب الدم مع القضاء، على المشهور)<sup>(12)</sup>، تقدم الكلام على أوقات الرمي، وتمييز وقت الأداء من وقتي القضاء والفوات، ولا شك أنّ من يوجب الهدي على من رمى في الليل، أو على من ترك رمي اليوم<sup>(13)</sup> الأول

- = سقوطها؛ لأنها تخل بالمعنى، ولا وجود لها في المصدر المستقاة منه المعلومة)،  
النوادر والزيادات 405/2، وعقد الجواهر الثمينة 413/1.
- (1) ساقطة من «غ»: (بعد أيام منى).
  - (2) ساقطة من «ت1، ت2»: (بعد أيام منى كلها).
  - (3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (فقدية)، ورجحت المثبت؛ لأنه في النوادر.
  - (4) ساقطة من «ج»: (فيمن ترك جمرة العقبة).
  - (5) ما أثبت من «ج»، وفي بقية النسخ: (وتفصيلاً).
  - (6) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (مثل).
  - (7) النوادر والزيادات 405/2.
  - (8) ساقطة من «غ»: من قوله: (قال: وإن ذكر منها)، إلى قوله: (عليه بدنة).
  - (9) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ. (10) في «غ»: (وقوله).
  - (11) المدونة 420/2.
  - (12) انظر: المدونة 420/2، والمنتقى 54/3.
  - (13) ساقطة من «ج»: (اليوم).

وأتى به في اليوم الثاني، أو الثالث؛ أنه يرمي<sup>(1)</sup> ذلك قضاء، وأما من يسقط الهدى؛ فقد يحتمل ما قال المؤلف: إنه يرى سقوط الهدى مع القضاء، ويحتمل أنه أداء عنده، وهو ظاهر كلام جماعة من<sup>(2)</sup> الأئمة خارج المذهب، ولكن تأخير الرمي<sup>(3)</sup> هكذا مكروه عندهم.

### [باب: في أسباب التحلل]

[التحلل الأصغر، وما يحل به]:

﴿وللحج تحللان<sup>(4)</sup>: أحدهما: برمي جمرة العقبة، وهو ما عدا النساء والصيد، ويكره الطيب<sup>(5)</sup>، فلو تطيب؛ فلا فدية، على المشهور<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (وللحج تحللان: أحدهما: برمي جمرة العقبة)<sup>(7)</sup>، يعني: أنّ التحلل من إحرام الحج واستباحة الأمور التي كان مانعاً منها لا يكون دفعة، كما في العمرة والصلاة والصيام، وإنما يكون شيئاً<sup>(8)</sup> بعد شيء، ولا خلاف في ذلك، وأنهما تحللان، وأن بالرمي يحل لبس الثياب<sup>(9)</sup> المخيط<sup>(10)</sup>، وستر الرأس، ولا يحل له النساء، واختلف العلماء في الطيب والصيد، فالأكثر على جوازهما<sup>(11)</sup>، ومنع منهما مالك وأصحابه<sup>(12)</sup>؛ لما جاء عن عمر رضي الله عنه<sup>(13)</sup>:

- (1) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (يرى).
- (2) ساقطة من «غ»: (من).
- (3) ساقطة من «ت2»: (الرمي).
- (4) تحلل أكبر، وهو بطواف الإفاضة، وبه تباح جميع المحظورات، وتحلل أصغر، وهو برمي جمرة العقبة، وبه يباح لبس المخيط وإماطة الأذى، وغيره ما عدا النساء والصيد والطيب، التفريع 1/346، وبداية المجتهد 1/258، 271، وعقد الجواهر الثمينة 1/407.
- (5) انظر: المدونة 2/430.
- (6) انظر: المدونة 2/430، والتفريع 1/346، والكافي ص144.
- (7) انظر: التفريع 1/346، وعقد الجواهر الثمينة 1/407.
- (8) مطموسة في «ت2»: (شيئاً).
- (9) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (الثياب).
- (10) في «ج»: (الثياب).
- (11) الاستذكار 13/228.
- (12) ساقطة من «ج»، ت2: (وأصحابه)، النوادر 2/409.
- (13) لفظ الأثر عند مالك في الموطأ: عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه =

(أنه في خطبته حل له كل شيء؛ إلا النساء، والطيب)، قال<sup>(1)</sup>: (وكذلك الصيد)، وإنما لم يتعرض له عمر رضي الله عنه المؤلف؛ لأن ذلك المكان ليس<sup>(2)</sup> بموضع صيد، فلم تدع ضرورة إلى بيانه، والصحيح - والله أعلم - جواز الطيب؛ لما صح عن عائشة رضي الله عنها قالت<sup>(3)</sup>: (طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يحرم يوم النحر، وقبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك)، وعبر المؤلف عن منع الطيب حينئذٍ بالكراهة، وذكر في الفدية على هذا التقدير قولين<sup>(4)</sup>، وإنما يتحقق لزوم الفدية إذا كان المنع<sup>(5)</sup> منه على التحريم.

**[الحلاق أو التقصير، هل هو تحلل أو نسك؟]:**

**﴿والحلاق أو التقصير تحلل ونسك﴾<sup>(6)</sup>...﴿**

= خُطِبَ الناس بعرفة، وعلمهم أمر الحج، وقال لهم فيما قال: إذا جئتم منى، فمن رمى الجمرة؛ فقد حل له ما حرم على الحاج؛ إلا النساء والطيب، لا يمس أحد نساء، ولا طيباً، حتى يطوف بالبيت)، أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، المناسك، باب الرخصة في ما حرم على المحرم بعد رمي الجمرة يوم النحر قبل زيارة البيت 303/4، ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب الإفاضة 410/1، والبيهقي في الكبرى، في الحج، باب من قال يحل الصيد بالتحلل الأول ومن قال لا يحل 204/5، والترمذي في سننه، في الحج، باب ما جاء في الطيب عند الإحلال قبل الزيارة 259/3، والنسائي في الكبرى، في كتاب مناسك الحج، باب التزود من لحوم الهدي 460/2، والشافعي في مسنده ص 120 - 185.

(1) النوادر 409/2، والتفريع 346/1، والاستذكار 227/13، والمنتقى 56/3، 57، وعقد الجواهر الثمينة 408/1.

(2) ساقطة من «ت».

(3) ساقطة من «غ»: (قالت)، والحديث أخرجه مسلم - بغير هذا اللفظ - في صحيحه، في الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام 849/2، واللفظ لابن خزيمة، وابن حبان في صحيحيهما؛ فأخرجه ابن خزيمة في كتاب المناسك، باب الرخصة في التطيب عند الإحرام بالمسك 156/4، وابن حبان، في باب ذكر إباحة التطيب لمن أراد الإحرام بالمسك 85/9.

(4) القول المذكور في المدونة هو ألا شيء عليه، المدونة الكبرى، رسم في الطيب قبل الإفاضة 430/2.

(5) ساقطة من «ج»: (المنع).

(6) انظر: الاستذكار 107/13، 108، وبداية المجتهد 269/1.



وقوله: (والحلاق، أو التقصير؛ تحلل، ونسك)<sup>(1)</sup>، يعني: أن مذهبنا أن الحلاق والتقصير<sup>(2)</sup> يجمع الأمرين كونه نسكاً كالرمي، ويستلزم التحلل، وهو في التحلل الأول كطواف الإفاضة في التحلل الثاني؛ إلا أن الشبه حقيقة إنما هو بين طواف الإفاضة وبين الرمي على أنه نسك، قال مالك<sup>(3)</sup>: (فيمن لم يقدر على حلاق رأسه، ولا على التقصير، من وجع به، فعليه هدي بدنة، فإن لم يجد، فبقرة، فإن لم يجد، فشاة، فإن لم يجد، صام<sup>(4)</sup> ثلاثة أيام وسبعة). وقال الشافعي في أحد قوليه<sup>(5)</sup>: إنه تحلل خاصة، كلباس<sup>(6)</sup> الثياب، وفائدة الخلاف تظهر - أيضاً - في تقديمه على النحر، فإن كان نسكاً، فلا فدية، وإن كان تحللاً؛ فالفدية، هكذا القياس، لولا ما تقدم من الحديث، ويظهر أيضاً في ترك كل واحد منهما - أعني: الحلاق والتقصير - إلى انقضاء أيام<sup>(7)</sup> الحج<sup>(8)</sup>، فمن رآهما من النسك، أوجب الهدي، ومن يراهما تحللاً؛ فلا هدي عنده في ذلك، واحتج من قال: إنه نسك بقوله - تعالى - : ﴿لَتَذَخُنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَامِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾<sup>(9)</sup> ولو لم يكن مشروعاً؛ لم يكن لذكره فائدة، كما لا يحسن لباس<sup>(10)</sup> الثياب هنا، والطيب، وبقوله ﷺ<sup>(11)</sup>: «رحم الله المحلقين»، قالوا: (والمقصرين يا رسول الله!)

- (1) انظر: الاستذكار 107/13، والمعونة 584/1، والمنتقى 31/3، وبداية المجتهد 269/1، وعقد الجواهر الثمينة 408/1.
- (2) ساقطة من «ج، ت 1»: (التقصير).
- (3) النوار والزيادات، الحج، جامع القول في الحلاق 413/2.
- (4) في «غ»: (فصيام)، والصواب ما أثبت؛ لثبوته في الأصل الذي استقيت منه المعلومة.
- (5) المهذب 228/1، وحلية العلماء 297/3، 298، والمجموع 146/8، وقال في الآخر: إنه تحلل، الاستذكار 108/13.
- (6) بياض في «ت 1»: (كلباس). (7) ساقطة من «ج»: (أيام).
- (8) ما أثبت في «ج»، وفي بقية النسخ: (النحر).
- (9) سورة الفتح: الآية 27. (10) ساقطة من «ج، ت 2»: (لباس).
- (11) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحرام 616/2، ومسلم في الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير، وجواز التقصير 946/2.

قال ﷺ: «رحم الله المحلقين»، قالوا: (والمقصرين يا رسول الله!) قال ﷺ: «رحم الله المحلقين»، قالوا: (والمقصرين يا رسول الله<sup>(1)</sup>)! قال ﷺ: «والمقصرين»، قالوا: دعا للمحلقين والمقصرين، وفضل المحلقين، وذلك يستلزم الثناء المقتضي للمشروعية، وأجيب عن هذا بأنه؛ كان في عمرة الحديبية، وحين فرغ من الكتاب، فقال: «يأيها الناس قوموا، فانحروا، واحلقوا»، قال الراوي: فوالله ما قام أحد، وفي آخر الحديث<sup>(3)</sup>: (لما قصر بعض وحلق بعض<sup>(4)</sup>)، ودعا لهم رسول الله ﷺ قالوا: فما بال المحلقين تظاهر<sup>(5)</sup> لهم بالترحيم؟ قال: لم يشكوا، فالثناء المشار إليه لعدم الشك، لا للمشروعية التي زعم الخصم، وأجيب عن ذلك بأن في الصحيح عن يحيى بن الحصين<sup>(6)</sup> عن جدته: (أنها سمعت النبي ﷺ في حجة الوداع دعا للمحلقين

(1) ساقطة من «ع»: من قوله: (قال ﷺ)، إلى قوله: (يا رسول).

(2) مثة في «ع»، وساقط من بقية النسخ: (الله).

(3) هذا حديث طويل ورد منه في صحيح البخاري ما نصه: (فلما فرغ من قضية الكتاب قال رسول الله ﷺ لأصحابه: قوموا، فانحروا، ثم احلقوا، قال، فوالله ما قام منهم رجل)، صحيح البخار 978/2، واللفظ للبيهقي في الكبرى، في كتاب الحج، باب من أحصر بعدو وهو محرم 215/5، وابن ماجه في سننه، كتاب باب الحلق 1012/2، وابن أبي شيبة في مصنفه، في الحج، باب في فضل الحلق 390/7، وأحمد في مسنده 353/1، قال في مصباح الزجاجة، هذا إسناده صحيح 205/3.

(4) في «ع»: (لما حاف بعض وقصر بعض).

(5) في «ع»: (ظاهرت).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير 946/2. ويحيى: هو يحيى بن الحصين البجلي الأحمسي، روى عن: جدته أم الحصين الأحمسية في الحج والجهاد، وعن طارق بن شهاب، روى عنه أبو إسحاق السبيعي، وزيد بن أبي أنيسة، وشعبة، روى له مسلم، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه. انظر: الثقات 527/5، وتقريب التهذيب 589/1، ورجال مسلم 336/2، وجدته هي: أم الحصين بنت إسحاق الأحمسية، جدة يحيى بن الحصين، روت عن النبي ﷺ، وشهدت معه حجة الوداع، روى عنها: العيزار بن حريث، وابن ابنها يحيى بن الحصين، روى لها الجماعة سوى البخاري، انظر: الكاشف 523/2، وتهذيب الكمال 345/35، والاستيعاب 1913/4، والإصابة 190/8.

ثلاثاً، وللمقصرين مرة واحدة)، وهو مخالف لما قال الراوي المتقدم من الشك، على أنه يحتمل أن يكون السبب ما ذكر، ثم استدام<sup>(1)</sup> ذلك في حجة الوداع، كما في الرمل في<sup>(2)</sup> الطواف، وغير ذلك مما شرع لسبب، وبقيت المشروعية بعد زوال ذلك السبب.

[أين ومتى يفضل الحلق؟]:

﴿والحلق يوم النحر بمنى أفضل...﴾<sup>(3)</sup>.

وقوله: (والحلق يوم النحر بمنى أفضل)<sup>(4)</sup>، معناه: أنه ينبغي للحاج أن يبادر بالحلق إثر رمي جمرة العقبة، ولا يؤخره، وكذلك فعل النبي ﷺ<sup>(5)</sup>، فإنَّ آخره عن يوم النحر، فأتى به في منى، أو في مكة قبل خروج أيام منى؛ فلا شيء عليه<sup>(6)</sup>، وقال مالك في الذي يذكر الحلاق بمكة قبل طواف الإفاضة<sup>(7)</sup>: (لا يطف، وليرجع إلى منى، فيحلق، ثم يفيض<sup>(8)</sup>)، فإن لم يفعل ذلك، وحلق، أجزأه.

[الحكم إذا أحر الحلق حتى رجع إلى بلده]:

﴿ولو أخره حتى بلغ بلده، حلق، وأهدى...﴾<sup>(9)</sup>.

وقوله: (ولو أخره حتى بلغ بلده، حلق، وأهدى)<sup>(10)</sup>، ذكره بلوغ البلد هنا غير محتاج إليه، بل يوهم وجوب الرجوع إلى مكة قبل ذلك، وليس

(1) في «غ»: (استدار).

(2) في «ت 1»: (و).

(3) انظر: المدونة 2/ 400، والموطأ 1/ 396، والكافي ص 144.

(4) انظر: موطأ مالك 1/ 396، والمنتقى 3/ 30.

(5) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، بلفظ: (عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أتى منى، فأتى الجمرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونحر، ثم قال للحلاق: خذ، وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس)، انظره في الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم يحلق 2/ 947.

(6) انظر: المدونة الكبرى، رسم فيمن أحر الحلاق، 1/ 454، والنوادر 2/ 410.

(7) انظر: النوادر 2/ 411.

(8) في «غ»: (يقصر).

(9) انظر: المدونة 2/ 429، 454.

(10) انظر: النوادر والزيادات 2/ 410، والمنتقى 3/ 33، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 417.

كذلك، والذي نص عليه مالك، وابن القاسم<sup>(1)</sup>؛ (أنّ من ذكر الحلاق بعد أيام منى، حلق، وأهدى، وقيد ابن القاسم ذلك بالبعد، قال: وليس لذلك حد)، وفي المختصر<sup>(2)</sup>: (من أفاض قبل الحلاق<sup>(3)</sup>)، فقد اختلف فيه، فقيل: يرجع فيحلق، ثم يفيض، فإن لم يفيض، فلا شيء عليه، وقيل: ينحر، ويحلق، ولا شيء عليه، والأول أعجب إلينا). يريد أنّه لم يكن نحر قبل ذلك.

### [الحكم إذا وطئ قبل الحلق]:

﴿فإن وطئ قبل الحلق، فعليه أهدي، بخلاف الصيد، على المشهور<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن وطئ قبل فعله، أهدي<sup>(5)</sup>)، بخلاف الصيد، قد تقدم أنه لا يجوز الوطاء، ولا شيء من الاستمتاع بالنساء قبل طواف الإفاضة، فإن وطئ قبل الحلاق، أو التقصير؛ ففي الموازية<sup>(6)</sup>، والعتبية<sup>(7)</sup>؛ من رواية ابن القاسم: (عليه هدي، قرّب، أو بُعد، قال: والمرأة كذلك).

### [التحلل الأكبر: طواف الإفاضة]:

﴿والآخر: بطواف الإفاضة، وهو مما بقي إن حلق<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (والآخر بطواف الإفاضة)<sup>(9)</sup>، يعني: والتحلل الآخر يكون بطواف الإفاضة، ويطواف الإفاضة يحل له ما كان ممنوعاً منه قبل ذلك منع تحريم، كالنساء، ومنع كراهة، كالطيب، ولا يضر بقاء الجمار، والمبيت

(1) النوادر 2/ 410، والمنتقى 3/ 33.

(2) النوادر والزيادات 2/ 410، والمنتقى 3/ 30.

(3) ساقطة من «ع»: من قوله: (بعد أيام منى)، إلى قوله: (أفاض قبل الحلاق).

(4) انظر: المدونة 2/ 415، والنوادر والزيادات 2/ 414، والكافي ص 160.

(5) انظر: البيان والتحصيل 3/ 414، والنوادر 2/ 410، والمنتقى 3/ 30.

(6) النوادر 2/ 410، والمنتقى 3/ 30.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/ 414.

(8) انظر: الكافي ص 145، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 430.

(9) انظر: موطأ مالك 1/ 410، والمنتقى 3/ 56.

بمنى<sup>(1)</sup>، بلا خلاف.

[ما يتم به نسك الحلق]:

﴿ولا يتم نسك الحلق؛ إلا بجميع الرأس﴾<sup>(2)</sup>...

وقوله: (ولا يتم نسك الحلق؛ إلا بجميع الرأس)<sup>(3)</sup>، تنبيه منه على خلاف الشافعي أنه يكفي ثلاث شعرات<sup>(4)</sup>، وخلاف أبي حنيفة أنه يكفي الربع<sup>(5)</sup>، وقال أبو يوسف<sup>(6)</sup>: (يكفي النصف)، وفي الصحيح من حديث أنس رضي الله عنه<sup>(7)</sup>: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى، ثم أتى الجمرة، فرماها، ثم أتى منزله<sup>(8)</sup>، ونحر، ثم قال للحلاق: خذ، وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس)، وفي رواية<sup>(9)</sup>: (بدأ بالشق الأيمن، فوزعه الشعرة والشعرتين بين الناس، ثم قال بالأيسر، فدفعه إلى أبي طلحة رضي الله عنه<sup>(10)</sup>).

- (1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (بمنى).
- (2) انظر: الكافي ص 145، والمنتقى 29/3.
- (3) المدونة، الحج الأول، رسم في أخذ الرجل من شعره 425/2، وال نوادر 411/2، والمنتقى 29/3، وعقد الجواهر الثمينة 408/1.
- (4) الأم 211/2، والتنبيه ص 77، والمهذب 214/1، والمجموع 148/8، وحلية العلماء 296/3.
- (5) بدائع الصنائع 141/2، وحلية العلماء 296/3.
- (6) المجموع 327/7.
- (7) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق 947/2.
- (8) في «ت 1»: (مزدلفة).
- (9) الحديث أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر 947/2.
- (10) هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري، النجاري، أبو طلحة، مشهور بكنيته، من كبار الصحابة، شهد المشاهد كلها، وكان أحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعنه ابنه عبد الله، وحفيده إسحاق بن عبد الله ولم يدركه، وربيه أنس بن مالك، وابن عباس، وخلق، والصواب أنه توفي سنة 51هـ. انظر: التاريخ الكبير، للبخاري 381/3، والثقات، لابن حبان 137/3، وسير أعلام النبلاء 27/2، والإصابة 607/2، وتهذيب التهذيب 357/3، والاستيعاب 1697/4.

[وهل يعني التقصير في حق الرجال؟، وما سنته في النساء]:

﴿والتقصير مغن، وهو السنة للمرأة<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (والتقصير مغن، وهو السنة للمرأة<sup>(2)</sup>)، يعني: أن الرجل يجوز له الحلاق والتقصير، والأفضل الحلاق، للحديث المتقدم<sup>(3)</sup>، وأما المرأة، فسننتها التقصير<sup>(4)</sup>، ويكره لها الحلاق، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال، قال لي<sup>(5)</sup> رسول الله ﷺ<sup>(6)</sup>: «ليس على النساء الحلق؛ إنما على النساء التقصير»، وقال الحسن<sup>(7)</sup>: (حلقها رأسها مُثْلَةٌ)، وكذلك قالوا في بنت سبع وعشر، وأما الصغيرة، فيجوز أن يفعل بها الأمران<sup>(8)</sup>.

[سنة التقصير في الرجل]:

﴿وسنته في الرجل أن يجزه من قرب أصوله<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (وسنته في الرجل أن يجزّ من قرب أصوله<sup>(10)</sup>)، هذا معنى ما قاله في المدونة؛ لأنّ فيها قال مالك<sup>(11)</sup>: (ليس تقصير الرجل أن يأخذ من

(1) انظر: رسالة القيرواني ص 76، والكافي ص 145، والمنتقى 29/3.

(2) انظر: المدونة 2/402.

(3) ساقطة من «ت1»: (المتقدم). انظر: ص 268، وما بعدها، من هذا الكتاب.

(4) انظر: الاستذكار 13/107 - 115، والمنتقى 3/29، والبيان والتحصيل 3/434.

(5) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (لي).

(6) أخرجه الدارمي في سنته، كتاب المناسك، باب من قال: ليس على النساء حلق 89/2، والبيهقي في الكبرى، الحج، باب ليس على النساء حلق؛ ولكن يقصرن 104/5، والدارقطني، في الحج، باب المواقيت 2/271، والطبري في المعجم الكبير 12/250، والبخاري في الكبير بلفظ: (ليس على الناس حلق، وإنما عليهم التقصير)، التاريخ الكبير، للبخاري 6/46، ت 1655، وفي الحكم عليه - من حيث الصحة وعدمها - انظر: نصب الراية 3/96.

(7) الاستذكار 13/115.

(8) انظر: البيان والتحصيل 3/434، والنوادر 2/412.

(9) انظر: المدونة، الحج الأول، رسم في أخذ الرجل من شعره 2/425، والنوادر 2/411، والمنتقى 3/29.

(10) المدونة الكبرى 2/425.

(11) انظر: المنتقى 3/29.

أطراف شعره، ولكن يجزّهُ جزأً. وليس مثل المرأة، فإن لم يجزّهُ وأخذ منه، فقد أخطأ، ويجزّيه). وقال الأبهري<sup>(1)</sup>: (معناه أن<sup>(2)</sup> يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير، وليس بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه، قال الباجي: وفي هذا نظراً؛ لأنه قد منع أن يفعل مثل ما تفعله المرأة، والذي تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير، ولو كان الذي يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير، لم يجزه، وقد قال مالك: إنّه يجزّيه، وإنّما أراد أن<sup>(3)</sup> المبالغة في ذلك على وجه الاستحباب)، فهذا كلام الباجي، وهو الذي قصده ابن ساش وتبعه عليه<sup>(4)</sup> المؤلف<sup>(5)</sup> - والله أعلم - وهو لعمري أقرب إلى ظاهر الكلام، غير أنّ في المدونة<sup>(6)</sup>: (وإذا قصر فليأخذ من جميع شعره، وما أخذ من ذلك، أجزأه). وظاهره خلاف ما تقدم عن الموازية<sup>(7)</sup>، وعلى ذلك<sup>(8)</sup> حمله التونسي، وهو أيضاً النظر؛ لأنّ اسم التقصير صادق عليه.

### [أقل ما يجزئ في الحلق]:

﴿وأقله أن يأخذ من جميع الشعر، فإن اقتصر على بعضه، فكالعدم، على المشهور<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (وأقله أن يأخذ)، يعني: أن أقل ما يكفي من التقصير الأخذ من جميع الشعر، قصيره، وطويله، كذا نص عليه في الرواية<sup>(10)</sup>، مع ما يصدق عليه اسم التقصير، من غير اعتباره<sup>(11)</sup> بأنملة، أو أقل، أو أكثر، وأما نقله القولين: إذا اقتصر على البعض، والقول بالإجزاء؛ لم أجده منصوصاً في المذهب بعد البحث عنه.

(1) المنتقى، لباجي، الحج، الحلاق 29/3.

(2) ساقطة من «ج»: (أن).

(3) ساقطة من «غ»: (أن).

(4) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (عليه).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 409/1. (6) المدونة الكبرى 402/2.

(7) النوار 411/2. (8) في «غ»: (هذا).

(9) انظر: المدونة 402/2، ورسالة القيرواني ص76، والكافي ص145.

(10) المدونة 425/2، وعقد الجواهر الثمينة 408/1.

(11) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (اعتبارها).

[الوقت الذي يتعين فيه الحلق]:

﴿فإن لم يمكن لتصميغ، أو يسارة، أو عدم؛ تعين الحلق<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن لم يمكن لتصميغ، أو يسارة، أو عدم؛ تعين الحلق)<sup>(2)</sup>، يعني: أنّ شرط التخيير بين الحلق والتقصير إمكان كل واحد منهما، ومع التصميغ يتلبّد الشعر بعضه على بعض، فلا يمكن التقصير، وكذلك قصر الشعر جداً<sup>(3)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (أو يسارة)، لا يمكن التقصير أيضاً، وأما قوله: (أو عدم)؛ فيعني أو عدم الشعر، ولا يمكن حينئذٍ كل واحد من الحلق والتقصير، ولهذا يعبرون عنه بأنه يمر موسى على رأسه<sup>(4)</sup>، روي في هذا المعنى عن ابن عمر رضي الله عنهما ورفعوه إلى النبي صلى الله عليه وآله أنّه<sup>(5)</sup> قال في الأصلع<sup>(6)</sup>: «يمر موسى على رأسه»<sup>(7)</sup>، وروي ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وآله؛ أنه قال<sup>(8)</sup>: «من لبّد رأسه للإحرام، فقد وجب عليه الحلاق»، والحديثان ضعيفان عندهم<sup>(9)</sup>.

[مقدار حلق المرأة، وما يبلغ به عند الرجل]:

﴿وقال في المرأة<sup>(10)</sup>: «تأخذ قدر الأنملة، أو فوقها، أو دونها قليلاً...﴾.

وقوله: (وقال في المرأة<sup>(11)</sup>: تأخذ بقدر الأنملة، أو فوقها، أو دونها

(1) انظر: المدونة 2/ 402، والاستذكار 13/ 120، والمنتقى 3/ 34.

(2) الموطأ 1/ 398، والمنتقى 3/ 34. (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 408.

(4) انظر: المدونة الكبرى 2/ 427.

(5) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (أنه).

(6) الحديث أخرجه ابن أبي شعبة في مصنفه، في الحج، باب في الرجل يعتمر بعد الحج من قال يجري على رأسه موسى 3/ 221.

(7) ساقطة من «ج»: (على رأسه).

(8) أخرجه البيهقي في الكبرى، الحج، باب من لبّد، أو ضفر، أو عقصر؛ حلق 5/ 135، والتلبيد: هو أن يجعل الصمغ في الغسول، ثم يلطخ به رأسه إذا أراد أن يحرم؛ ليمنعه ذلك من الشعث. الاستذكار 13/ 122.

(9) المقصود: عند أهل الحديث.

(10) المنتقى 3/ 29، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 409.

(11) المنتقى 3/ 29، القول فيه لمالك رواه عنه ابن حبيب.



قليلاً)، يريد أن هذا القدر هو المستحب في حق المرأة؛ لما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما (1): (أن نساء يقصرن قدر أنملة)، وقالت عائشة رضي الله عنها (2): (يكفيها قدر التطريف)، وأما المجزي من ذلك، فقد تقدم أنه أقل ما ينطلق الاسم عليه، وقد قال مالك (3): (ليس لذلك عندنا حد معلوم، وما أخذ منه (4) الرجل والمرأة، أجزاءه). وقال ابن حبيب (5): (ويبلغ بالحلاق - يريد والتقصير - إلى عظم الصدغين منتهى طرف اللحية، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يأخذ من لحيته حينئذ ما جاوز القبضة، ويأخذ من شاربه وأظفاره، ولا يأخذ من عارضه) (6)، وحكى محمد عن مالك (7) ما يقرب منه، وقال مالك في المختصر (8): (ومن آخر (9) طواف السعي؛ من مراهق وشبهه، فإنه إذا أراد رمي جمرة العقبة، فليحلق، ويحل له ما يحل لمن طاف وسعى. وذهب ابن الجهم، إلى أنه إن كان قارناً، فلا يحلق بعد الرمي، حتى يطوف، ويسعى). ويقرب من معنى (10) قول مالك (11) هذا (12)؛ ما رواه أشهب (13): (فيمن دخل بعمره، فحل، وأنشأ

- 
- (1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 146، ولفظه: (تجمع شعرها ثم تأخذ قدر أنملة)، والنوادر 2/ 412.
- (2) ساقطة من «ج»، ت 1: (رضي الله عنها)، والأثر موجود في مصنف ابن أبي شيبة، كتاب الحج، باب في المحرمة كم تأخذ من شعرها 3/ 146، والنوادر 2/ 412.
- (3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، جامع القول في الحلاق 2/ 412.
- (4) ساقطة من «ج»: (منه).
- (5) بياض في «غ»: (حبيب)، النوادر والزيادات 2/ 413.
- (6) أخرجه مالك في الموطأ بلفظ: (كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا حلق في حج، أو عمرة؛ أخذ من لحيته وشاربه)، في كتاب الحج، باب التقصير 1/ 396، والبيهقي في الكبرى، في الحج، باب من أحب أن يأخذ من شعر لحيته وشاربه ليضع من شعره شيئاً لله صلى الله عليه وسلم 5/ 104، والبخاري في الصحيح تعليقاً بلفظ: (وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا حج أو اعتمر قبض على لحيته، فما فضل أخذه)، في كتاب اللباس، باب تقليم الأظفار 5/ 2209، والحاكم في المستدرک بنحوه 1/ 584.
- (7) النوادر والزيادات 2/ 412. (8) النوادر 2/ 413.
- (9) في «غ»: (ومن لم يطف).
- (10) في «ج»: (ويقرب من معناه ما رواه أشهب).
- (11) ساقطة من «ج»: (قول مالك).
- (12) ساقطة من «ج»، ت 2: (هذا).
- (13) البيان والتحصيل، كتاب الحج الثاني 4/ 8، 9، واللفظ في النوادر والزيادات 2/ 413.

الحج من مكة، فأخّر الطواف، فإنه إذا رمى الجمرة، فله لبس الثياب، قبل أن يطوف، ويسعى).

### [حكم النُّورة]:

﴿والنُّورة<sup>(1)</sup> تجزئ<sup>(2)</sup>، وقيل: لا﴾.

وقوله: (والنُّورة تجزئ، وقيل: لا)<sup>(3)</sup>، الأول هو المشهور<sup>(4)</sup>، وسبب الخلاف ملاحظة اللفظ، أو المعنى.

### [باب: في ذكر المحصب، وطواف الوداع]

#### [حكم التحصيب]:

﴿ومن رجع من منى نزل بأبطح مكة حيث المقبرة، فيصلّي فيه أربع صلوات، ثم يدخل مكة بعد العشاء<sup>(5)</sup>، ووسع مالك لمن لا يقتدى به فيه، وكان يفتي به سرّاً...﴾.

وقوله: (ومن رجع من منى إلى آخره)، إذا زالت الشمس من آخر أيام منى<sup>(6)</sup>؛ رمى الجمار ونهض إلى مكة، والمستحب ألا يدخلها حينئذٍ، بل ينزل المحصب وهو في أبطح<sup>(7)</sup> مكة حيث المقبرة وقال عياض: (هو بين مكة ومنى، وإلى منى أقرب)، ولذلك يضاف إليها، قال بعضهم<sup>(8)</sup>: (وذلك مستحب<sup>(9)</sup> عند جميع العلماء، وهو عند الكوفيين أخف منه عند الحجازيين)،

(1) النورة بضم النون: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس، من زرنخ وغيره، تستعمل لإزالة الشعر، المصباح المنير 2/866، ولسان العرب 5/244، مادة: (نور).

(2) المدونة 2/427، والنوادر 2/409.

(3) وهذا القول لأشهب، عقد الجواهر الثمينة 1/408.

(4) انظر: المدونة 2/427.

(5) انظر: الكافي ص171، والمنتقى 3/44. (6) في «غ»: (التشريق).

(7) مثبته في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (أبطح).

(8) منهم ابن عبد البر في الاستذكار، إلا أنه قال: (هذا عند مالك وجماعة من أهل

العلم مستحب)، الاستذكار 13/178.

(9) ساقطة من «ت2»: (مستحب).

وظاهر الآثار أنّ الخلاف فيه بين المتقدمين، ففي الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت<sup>(1)</sup>: (نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه كان أسمع لخروجه إذا خرج)، وعن أبي رافع رضي الله عنه قال<sup>(2)</sup>: (لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الأبطح حين خرج إلى<sup>(3)</sup> منى، ولكنني جئت فضربت قبه، فجاء فنزل)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(4)</sup>: (أنّ النبي صلى الله عليه وسلم، وأبا بكر، وعمر رضي الله عنهما كانوا ينزلون بالأبطح)، وعن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً<sup>(5)</sup>: (أنّ النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالبطحاء، ثم هجع هجعة، ثم دخل مكة، وكان ابن عمر يفعله)<sup>(6)</sup>، وقال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: (اختلف قول مالك في التحصيب، هل هو مشروع، أم لا؟)، وينبغي على ذلك اختلاف هل تقصر الصلاة فيه، أو تتم؟ ولا شيء على من ترك التحصيب، نص على ذلك ابن حبيب وغيره<sup>(8)</sup>، ناسياً، أو جاهلاً<sup>(9)</sup>، ولا خلاف أعلمه في ذلك، وروى ابن حبيب عن مالك<sup>(10)</sup>: (أنّ

(1) أخرجه الشيخان في الصحيح واللفظ لمسلم، واللفظ عند البخاري: (إنما كان منزل ينزله النبي صلى الله عليه وسلم ليكون أسمع لخروجه؛ يعني بالأبطح، انظر: صحيح البخاري، الحج، باب المحصب 2/626، وصحيح مسلم، الحج، باب استحباب النزول بالمحصب يوم النفر 2/951.

(2) أخرجه مسلم في صحيح، في الحج، باب استحباب النزول بالمحصب 2/952، وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب ذكر الدليل على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد كان أعلمهم وهو بمنى؛ أنه ينزل بالأبطح 4/323.

(3) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (من).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب استحباب النزول بالمحصب 2/951.

(5) ساقطة من «ج، غ»: (أيضاً).

(6) لفظه في صحيح البخاري: (صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء وركد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف به)، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب من صلى العصر يوم النفر بالأبطح 2/626، واللفظ لأبي داود في سننه، في كتاب المناسك، باب التحصيب 2/210، ولأحمد في المسند 2/110 - 124، ولأبي يعلى في مسنده 10/60.

(7) التوضيح 2/461. (8) عارضة الأحوذني 2/336، 337.

(9) ساقطة من «ج»: (نص على ذلك ابن حبيب وغيره، ناسياً أو جاهلاً).

(10) النوار والزيادات، كتاب الحج، في الإفاضة 2/415، والمنتقى 4/34.

التحصيب لغير المتعجل، وأما المتعجل، فلا أرى ذلك عليه، قال (1): (وإذا وافق يوم الجمعة يوم النفر، فلا أحب للإمام أن يقيم بالمحصب، وليدخل مكة؛ لكي يصلي الجمعة بأهل مكة).

### [طواف الوداع]:

﴿وإذا عزم على السفر طاف طواف الوداع، ويسمى طواف الصدر﴾ (2) ...

وقوله: (وإذا عزم على السفر، طاف طواف الوداع، ويسمى طواف الصدر) (3)، ظاهره أنه يسمى بالاسمين معاً، والأول أشهرهما، وفي كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك (4) (أنه كره أن يقال طواف الوداع، فقال: وليقل: الطواف). ولا خلاف أنه مشروع من حيث الجملة، وهو أيضاً على كل من أراد الخروج من مكة من الذكران، والإناث، والعبيد، والصبيان، قاله مالك عند ابن حبيب (5).

وفي الحديث (6) الصحيح أنّ النبي ﷺ قال: «لا ينفرن أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت» (7)، وروى أن (8) عمر رضي الله عنه قال في

(1) النوادر والزيادات، كتاب الحج في قصر الصلاة بمكة 2/ 418.

(2) المدونة 2/ 501، 502.

(3) انظر: المدونة 2/ 501، والمنتقى 2/ 293، والتفريع 1/ 356، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 415.

(4) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في وداع البيت 2/ 439.

(5) النوادر 2/ 438، وكذلك في المدونة، ردّاً على جواب السائل: (نعم، وهو على كل واحد)، المدونة 1/ 501.

(6) ساقطة من «ج»: (الحديث)، لم أجد في المصادر التي رجعت إليها من كتب الحديث لفظ: (لا ينفرن أحدكم)؛ بل وجدت لفظة: (لا ينفرن أحد)، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه؛ بلفظ: (لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت)، في كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع، وسقطه عن الحائض 2/ 963، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 9/ 208.

(7) في «غ»: وفي الحديث الصحيح: (حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت)، وهو أيضاً على كل من أراد الخروج من... إلخ.

(8) في «ت2، غ»: (ابن).

خطبته<sup>(1)</sup>: (إذا نفرتم من منى، فلا يصدر أحد<sup>(2)</sup> حتى يطوف بالبيت، فإن آخر المناسك الطواف بالبيت)، وقاله ابن عباس<sup>(3)</sup>، وابن عمر<sup>(4)</sup>، وطاف رسول الله ﷺ للوداع، وقد كان قال لهم<sup>(5)</sup>: (خذوا عني مناسككم)، و لولا ظاهر قول عمر رضي الله عنه: (فإن آخر المناسك الطواف)؛ إنَّه عبادة مستقلة بنفسها لا تعلق لها بالنسكين، ألا ترى أنه يؤمر به غير الحاج وهو المعتمر، والمقيم<sup>(6)</sup> بمكة من أهلها، أو من غيرهم؛ إذا أراد السفر منها، ولا يؤمر به الحاج إذا خرج بإثر طواف الإفاضة، ولا المعتمر إذا خرج عقيب السعي والحلاق، فيوجد مع النسكين، وبدونهما.

[الهيئة المكروهة أثناء خروجه من البيت الحرام، ومن الذي يطلب منه وداع البيت]:

﴿ولا يرجع في خروجه القهقري<sup>(7)</sup>، حراً أو عبداً، ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً<sup>(8)</sup>...﴾.

(1) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الحج، طواف الوداع 161/5، ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب وداع البيت 369/1، والشافعي في مسنده ص225، وأبو يعلى في مسنده 201/8، قال الهيثمي في مجمع الزوائد رواه أبو يعلى وفيه إسحاق، وهو ثقة، ولكنه مدلس، وبقيّة رجاله رجال الصحيح، مجمع الزوائد 281/3.

(2) في «ت1»: (فلا يصدر أحدكم).

(3) أخرجه البخاري ومسلم، ولفظه: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت؛ إلا أنه خفف عن الحائض»، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب طواف الوداع 624/2، وصحيح مسلم، في الحج، باب وجوب طواف الوداع 963/2.

(4) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ: (لا ينفر أحد حتى يطوف بالبيت، فإن آخر النسك الطواف بالبيت)، مصنف ابن أبي شيبة، باب من قال: ليكن آخر عهد الرجل بالبيت 218/3.

(5) تقدم ذكره وتخريجه.

(6) في «ع»: (غير الحاج والمعتمر، وهو المقيم).

(7) لأنه مخالف للسنّة، والقهقري: الرجوع إلى الوراء، لسان العرب 121/5، مادة: (قهقر).

(8) انظر: المدونة 501/2، والنوادر 438/2.

وقوله: (ولا يرجع في خروجه القهقري<sup>(1)</sup> إلى آخره)، تنبيه على خلاف من استحب له ذلك، وقال مالك في المختصر<sup>(2)</sup>: (لا بأس بالصدر، قبل دخول البيت). وقال عند<sup>(3)</sup> ابن المواز<sup>(4)</sup>: (دخول البيت حسن، وقد صلى فيه النبي ﷺ، ولم أسمع أنه اعتنق شيئاً من أساطينه، ولا بأس بدخوله في اليوم مراراً، قيل: ما رأينا أحرص من النساء على دخوله. قال: هنّ الجهلة الجفاة. قال ابن حبيب: وكان عمر ابن عبد العزيز يقول إذا دخله: اللهم إنك وعدت الأمان دخال بيتك<sup>(5)</sup>، وأنت خير منزل به في بيته، اللهم اجعل أمان ما تؤمني به أن تكفيني مؤونة الدنيا، وكل هول دون الجنة، حتى تبلغنيها برحمتك، قال ابن حبيب: وإن قدرت المرأة على دخوله مع النساء، فلتفعل؛ لما في ذلك من الرغبة. وقد دخلت عائشة رضي الله عنها مع نساءها).

#### [الحكم إذا رجع بعد الوداع]:

﴿ولو عَزَجَ بعده على شغل خفيف من بيع أو شراء أو غيرهما، لم يعده<sup>(6)</sup>، أما لو أقام ولو بعض يوم، أعاد<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو عرج بعده<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، يريد أنه لا يخرج عن ظاهر الحديث، وهو أن يكون<sup>(9)</sup> آخر عهده الطواف بتعريجه على شغل يسير؛ لأنّ ذلك من ضرورات المسافر، بخلاف طول المقام.

(1) الإنصاف، لعلي بن سليمان المرادوي، أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي 52/4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، في الإفاضة 417/2.

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: عند، والصواب ما أثبت.

(4) النوادر والزيادات، في الحج، في وداع البيت 436/2، 437.

(5) ما أثبت في «غ»، وفي «ج»: (بإدخال بيتك)، وفي «ت1»: (داخل هذا البيت، وقمت بترجيح ما أثبت بعد الرجوع إلى النوادر والزيادات).

(6) انظر: المدونة 501/2، والتفريع 356/1، والكافي ص 147.

(7) انظر: المدونة 501/2، والتفريع 356/1.

(8) المدونة 501/2، والتفريع 356/1، والكافي: ص 157.

(9) ساقط من «ت1»: (يكون).

[هل يرجع إلى الوداع لو برز به الكري إلى ذي طوى فأقام يومه  
وليلته؟]:

﴿ولو برز به الكري إلى ذي طوى، فأقام يومه وليلته، لم يرجع وإن  
كان من مكة...﴾.

وقوله: (ولو برز به الكري<sup>(1)</sup> إلى آخره)، حكم في هذا الموضوع لذي  
طوى بحكم خارج مكة<sup>(2)</sup>؛ لأنّ مثل هذا معهود في السفر، أن يقيم المسافر  
بطرف البلد؛ ليسرى<sup>(3)</sup> منه، ولا يكون ذلك منه<sup>(4)</sup> تركاً للسفر، وإلا فإنه لا  
يقصر الصلاة حتى يخرج عن ذي طوى، وكذلك ليس على أهل ذي طوى  
هدي إذا تمتعوا أو قرنوا، كما تقدم<sup>(5)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (وإن كانت  
من مكة).

[الرجوع للوداع، والقول فيه]:

﴿ويرجع للوداع ما لم يبعد<sup>(6)</sup>، ورد له عمر رضي الله عنه من مرّ الظهران<sup>(7)</sup>...﴾.  
وقوله: (ويرجع للوداع ما لم يبعد<sup>(8)</sup>، ورد له عمر رضي الله عنه من مرّ  
الظهران)، قال البكري<sup>(9)</sup>: (بين مر الظهران وبين مكة ستة عشر ميلاً)، وقال  
بعض الشيوخ<sup>(10)</sup>: (ثمانية عشر ميلاً)<sup>(11)</sup>، وما قاله المؤلف هو لمالك في  
المدونة<sup>(12)</sup>، وقال ابن القاسم<sup>(13)</sup>: (أرى أن يرجع ما لم يخش فوات  
أصحابه، أو منعاً من كربه)، وقيل لمالك في كتاب ابن المواز<sup>(14)</sup>: (فيمن

(1) المدونة 2/ 501، وموطأ مالك 1/ 370.

(2) في «غ»: (البيت).

(3) في «غ»: (ليسري).

(4) ساقطة من «ج»: (منه).

(5) تقدمت الإشارة إليه عند شرحه لقول المؤلف: (والحاضر).

(6) المدونة 2/ 501، وموطأ مالك 1/ 370.

(7) الأثر أخرجه مالك في الموطأ، في الحج، باب وداع البيت 1/ 370.

(8) المدونة 2/ 501، وموطأ مالك 1/ 370، والتفريع 1/ 356.

(9) معجم ما استعجم 4/ 1212. (10) الاستذكار 12/ 184.

(11) ساقطة من «ت1، غ»: (ميلاً).

(12) المدونة الكبرى 2/ 406.

(13) النوادر والزيادات، الحج، في وداع البيت 2/ 437، والمتقى 2/ 294.

(14) النوادر والزيادات 2/ 437، والمتقى 2/ 294.

نسي الوداع حتى بلغ مر الظهران، قال: لا شيء عليه). وقال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>:  
 (يرجع، ما لم يبلغ المواقيت، فإن بلغها، ولم يرجع، عليه دم)، وقال  
 الشافعي<sup>(2)</sup>: (يرجع من مسافة لا تقصر فيها الصلاة)، وقال الثوري<sup>(3)</sup>: (يرجع  
 ما لم يخرج من الحرم).

[هل يجب عليه دم في ترك الوداع؟]:

﴿ولا دم في تركه﴾<sup>(4)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا دم في تركه)<sup>(5)</sup>، هذا بين إذا لم يكن من المناسك<sup>(6)</sup>، وقد  
 تقدم قول عمر رضي الله عنه<sup>(7)</sup>، وكذلك إذا ترك لعذر<sup>(8)</sup>، ففي الصحيح<sup>(9)</sup>: (أنّ صفيّة  
 بنت حيي رضي الله عنها حاضت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله، فقال: أحابستنا هي؟  
 فقيل له<sup>(10)</sup> إنها<sup>(11)</sup> قد أفاضت، فقال: فلا إذاً،) (واستفتت أم سليم بنت  
 ملحان رسول الله صلى الله عليه وآله، وحاضت، أو ولدت بعدما أفاضت يوم النحر، فأذن

(1) الاستذكار 184/12.

(2) المهذب ص 232، والوسيط 2/673، المجموع 8/214، والمغني 3/238.

(3) ساقطة من «ت1»: (يرجع من مسافة لا تقصر فيها الصلاة)، وقال الثوري، الاستذكار  
 182/12، والمجموع 8/214، والمغني 3/238.

(4) المدونة 2/501، والموطأ 1/370.

(5) المدونة 2/501، والموطأ 1/370، التفرغ 1/356.

(6) انظر: الاستذكار 184/12. (7) تقدم ذكره آنفاً.

(8) انظر: الاستذكار 182/12.

(9) أخرجه الشيخان في الصحيح؛ فأخرجه البخاري في الحج، باب إذا حاضت المرأة  
 بعدما أفاضت 2/625، ومسلم في الحج، باب وجوب طواف الوداع 2/964،  
 وصفيّة: هي صفيّة بنت حيي بن أخطب، من ذرية رسول الله هارون رضي الله عنه، أم  
 المؤمنين، تزوجت قبل إسلامها سلام بن مشكم، فتوفي عنها، ثم تزوجها كنانة بن  
 الربيع، وقتل عنها يوم خيبر، وأسلمت، فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وآله، روت عن النبي صلى الله عليه وآله،  
 وعنها إسحاق بن عبد الله بن الحارث بن نوفل، وعلي بن الحسين بن علي بن أبي  
 طالب، ومولاها كنانة، ومسلم بن صفوان، وخلق سواهم، روى لها الجماعة،  
 توفيت سنة 50هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 2/231، وصفة الصفوة 2/51،  
 والاستيعاب 4/1871، وتهذيب الأسماء 2/614.

(10) ساقطة من «ت1»: (له).

(11) ساقطة من «ع»: (إنها).



لها<sup>(1)</sup>، (فخرجت)<sup>(2)</sup>، ولم يذكر أنّ على واحدة منهما هدي، وقد تقدم قول أبي حنيفة في وجوب الدم، ومثله عن الثوري<sup>(3)</sup>، واختلف فيه قول<sup>(4)</sup> الشافعي<sup>(5)</sup>.

[ما يكفي عن وداع البيت]:

﴿ويكفي طواف العمرة والإفاضة إذا خرج من فورهما<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (ويكفي طواف العمرة والإفاضة<sup>(7)</sup>، إذا خرجا من فورهما)، لتناو ظاهر الحديث لذلك؛ لأنه يصدق على كل واحد منهما أنه قد نفر، وآخر عهده<sup>(8)</sup> الطواف بالبيت.

[المعتمر من نحو الجحفة والتنعيم، هل عليه وداع؟]:

﴿ومن خرج ليعتمر من نحو الجحفة، ودع، بخلاف نحو التنعيم<sup>(9)</sup>...﴾.

(1) ساقطة من «ع»: من قوله: (واستفتت أم سليم)، إلى قوله: (فأذن لها).  
(2) أخرجه مالك في الموطأ، في الحج، باب إفاضة الحائض 413/1، قال ابن عبد البر: (لا أحفظه عن أم سليم؛ إلا من هذا الوجه، وهو منقطع، وأعرفه أيضاً من حديث هشام عن قتادة عن عكرمة عن أم سليم، وهذا منقطع أيضاً، والمحفوظ في هذا الحديث عن أبي سلمة عن عائشة - قصة صفية -، وحديث عائشة في قصة صفية متواتر الطرق 307/17، وقال الزرقاني: (وهذا الحديث إن سلم أن فيه انقطاعاً؛ لأنّ أبا سلمة لم يسمع أم سليم له شواهد). شرح الزرقاني 505/2، وأم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد النجارية، الأنصارية، أم أنس بن مالك، وأخت أم حرام بنت ملحان، اسمها سهلة، ويقال: رميلة، ويقال: رميثة، ويقال: أنيثة، ويقال: مليكة، ويقال: أنيسة. زوج أبي طلحة الأنصاري، اشتهرت بكينيتها، يقال: إنها الغميصاء، أو الرميضاء، روت عن النبي ﷺ، وعنها ابنها أنس، وابن عباس، وعمرو بن عاصم الأنصاري وجماعة، روى لها الجماعة، سوى ابن ماجه، ماتت في خلافة عثمان، انظر: الثقات 461/3، والإصابة 227/8، وصفة الصفوة 65/2، وتقريب التهذيب 757/1.

(3) الاستذكار 184/12، والمجموع 214/8، والمغني 238/3.

(4) ساقطة من «ع»: (قول).

(5) المهذب 232/1، والوسيط 673/2، والمجموع 214/8، والاستذكار 184/12، والمغني 237/3، 238.

(6) انظر: المنتقى 293/2. (7) التفرع 356/1، والمنتقى 293/2.

(8) ساقطة من «ع»: (أنه قد نفر وآخر عهده). (9) انظر: المنتقى 293/2.

وقوله: (ومن خرج ليعتمر<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، قرن في «المدونة» الجعرانة بالتنعيم<sup>(2)</sup>، وهو أبين مما ذكره المؤلف؛ لبعد الجعرانة عن مكة، وقرب التنعيم منها، لأنها على فرسخين منها؛ قال الخطابي<sup>(3)</sup>: (والجعرانة بين مكة والطائف، وهي إلى مكة أقرب). وإذا سقط الوداع عن الأبعد، فأحرى الأقرب، (وروى أشهب عن مالك، في من حل من حجّه)، ثم أراد أن يخرج إلى الجحفة ليعتمر، هل يودع؟ قال: إن شاء فعل، أو ترك، وإنما الذي قال<sup>(4)</sup> عمر رضي الله عنه: (لا يصدر أحد حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت)<sup>(5)</sup>؛ فيمن أفاض، ثم عاد إلى منى ليرمي، ثم صدر؛ فليودع بالطواف، فإذا طاف هذا الطواف الذي هو آخر نسكه، ثم أقام أياماً، ثم أراد الخروج؛ فليس عليه أن يودع، إن شاء فعل، أو ترك، وقال عنه ابن عبد الحكم: الوداع في مثل الجحفة أعجب<sup>(6)</sup> إلينا، كرواية ابن القاسم<sup>(7)</sup>. وقال عنه أشهب<sup>(8)</sup>، (فيمن قدم معتمراً، ثم أراد أن يخرج إلى الرباط، فهو من الوداع في سعة).

(1) المنتقى 2/ 293.

(2) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأوّل، رسم في الميقات 2/ 379.

(3) معجم البلدان 2/ 142. والخطابي: هو حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، البستي، الأديب، أبو سليمان، سمع أبا بكر محمد بن بكر بن داسة البصري، وأبا سعيد أحمد بن محمد بن سعيد بن الأعرابي، وإسماعيل بن محمد الصفار وآخرون، أخذ الفقه على مذهب الشافعي عن أبي بكر القفال الشاشي، وأبي علي بن أبي هريرة، ونظرائهما، حدث عنه: أبو حامد الإسفراييني، وأبو عبيد أحمد بن محمد الهروي، وأبو الحسين بن عبد الغافر النيسابوري، وطائفة سواهم. من مصنفاته: غريب الحديث، ومعالم السنن، وشرح أسماء الله الحسنى، وغير ذلك، توفي سنة 388هـ. انظر: شذرات الذهب 3/ 127، وسير أعلام النبلاء 17/ 23، وطبقات الحفاظ 1/ 404، والمؤتلف والمختلف، لمحمد بن طاهر بن علي القيسراني، تحقيق: كمال يوسف الحوت ص 60، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ.

(4) ساقطة من «ت 2»: (قال). (5) تقدم تخريجه.

(6) في «غ»: (أحب).

(7) رواية ابن القاسم هي: (فيمن اعتمر، إن خرج عن مكانه؛ فليس عليه طواف الوداع، وإن أقام، فعليه طواف الوداع)، المنتقى 2/ 293.

(8) في «ت 1»: (ابن القاسم)، النوادر والزيادات، في الحج، في وداع البيت 2/ 439.

[حبس الكريّ - على الحائض - لطواف الإفاضة، دون طواف الوداع]:  
 ﴿ويحبس الكري على الحائض، والنفساء للإفاضة<sup>(1)</sup>، لا للوداع ما يحكم فيه بحيضها، وقيل: كان ذلك في الأمن، فاما الآن، فيفسح<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ويحبس الكري<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن المرأة إذا حاضت أو نفست قبل الإفاضة والوداع، فإنه يجبر الكري على أن يقيم بسببها لأجل طواف الإفاضة<sup>(4)</sup>، ولا يقيم عليها للوداع، وكذلك يقيم عليها مدة النفاس، وإن كان المؤلف لم يتعرض لمدة النفاس، استغنى عنه بقوله: (ما يحكم فيه بحيضتها)، يريد أو نفاسها، فحذف المضاف<sup>(5)</sup> المعطوف للدلالة المعطوف عليه، ولذكرهما معاً أول الكلام في قوله<sup>(6)</sup>: (ويحبس الكري<sup>(7)</sup> على الحائض والنفساء)، ومعنى قوله: (ما يحكم فيه<sup>(8)</sup> بحيضتها)؛ أي ما تقرر في باب الحيض، إن كانت معتادة فعادتها، والاستظهار عند من يقول به<sup>(9)</sup>، ثم تطوف حينئذٍ، وإن كان بعض الشيوخ قال<sup>(10)</sup>: (لا تطوف هذه حتى تجاوز خمسة عشر يوماً، ويفسخ الكراء<sup>(11)</sup>)، وهو بعيد من لفظه، وإن كانت مبتدئة، فخمسة عشر يوماً)، ولعله معنى ما وقع في بعض الروايات أنه يحبس عليها خمسة عشر يوماً<sup>(12)</sup>، وفي كتاب محمد<sup>(13)</sup>: اختلف قول مالك في ذلك، (فقال

- 
- (1) المدونة 2/ 502، والموطأ 1/ 414، والاستذكار 13/ 266، والبيان والتحصيل 4/ 9.  
 (2) انظر: التمهيد 17/ 269.  
 (3) انظر: المدونة 2/ 502، وموطأ مالك 1/ 414، والاستذكار 13/ 266.  
 (4) انظر: التمهيد، لابن عبد البر 1/ 268، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 416.  
 (5) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (المضاف).  
 (6) ساقطة من «ت1»: (في قوله).  
 (7) ساقطة من «ج»: (الكري).  
 (8) ساقطة من «ت1، غ»: (فيه).  
 (9) انظر: المدونة 2/ 502، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 416.  
 (10) التمهيد 17/ 268، والمنتقى . . . . .، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 416.  
 (11) ساقطة من «ج»: (وفسخ الكراء).  
 (12) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد، كتاب الحج الثاني 4/ 9، والنوادر والزيادات 2/ 435.  
 (13) النوادر 2/ 435.

مرة: خمسة عشر يوماً وتستظهر بيوم أو يومين، وقال مرة<sup>(1)</sup>: شهراً ونحوه). وقيل: إنه<sup>(2)</sup> لا يحبس على النفساء<sup>(3)</sup>؛ لأنه يقول: لم أعلم أنها حامل، وإذا قلنا: إنه يحبس في<sup>(4)</sup> النفساء، فسواء علم، أو لم يعلم، كانت حاملاً عند عقد الكراء، أو لا، واختلف هل تعينه بالعلم، فمرة أسقطه مالك<sup>(5)</sup>، وتوقف فيه أخرى<sup>(6)</sup>، وروي<sup>(7)</sup> (إن بقي للطهر اليوم واليومان حبس الكري به<sup>(8)</sup> مع الرفقة، وإن بقي أياماً لم يحبس إلا الكري به<sup>(9)</sup> وحده<sup>(10)</sup>)، وقول المؤلف: (وقيل، كان ذلك في الأمن)؛ هو اختيار بعض<sup>(11)</sup> الشيوخ في زماننا وقبلهم، ونقله ابن اللباد<sup>(12)</sup> ولم يسم قائله، وهو مذهب ابن المواز<sup>(13)</sup>، وقال المؤلف: بناء على هذا القول: إن الكراء يفسخ، وقيل: إنه يكرى من غيرها على ذمتها، وقال مالك<sup>(14)</sup>: (إذا اشترطت عليه عمرة في<sup>(15)</sup> المحرم، فحاضت عند ذلك قبل أن تعتمر، قال مالك: لا يحبس

(1) ساقطة من «ت 1»: (وقال مرة). (2) ساقطة من «ج»: (أنه).

(3) ممن قال ذلك ابن المواز فيما يستشف من استشكله، التمهيد 269/17، وفتح الباري 590/3.

(4) في «ت 1»: (على).

(5) في «ت 1»: (مرة)، انظر: البيان والتحصيل 9/4.

(6) ساقطة من «ت 1»: (أخرى)، نفس المصدر السابق.

(7) النوادر والزيادات 435/2، والاستذكار 266/13، 267، والمتقى 61/3.

(8) مثبتة في «ت 1»، وساقطة من بقية النسخ: (به).

(9) ساقطة من «ت 1، ج»: (به). (10) ساقطة من «ت 2»: (وحده).

(11) مثبتة في «ت 2»، وساقطة من بقية النسخ: (بعض).

(12) عقد الجواهر الثمينة 416/1. أبو بكر، محمد بن محمد بن وشاح اللخمي، مولاهم، الإفريقي، عرف بابن اللباد، تفقه ببحيى بن عمر، وأخذ عن أخيه محمد بن عمر، وابن طالب، وحمديس القطان، وسواهم، سمع منه حماد بن إلياس، به تفقه أبو محمد بن أبي زيد، وابن حارث وطائفة، وممن روى عنه زياد بن عبد الرحمن القروي وغيره، من مصنفاته: مناقب مالك، والآثار والفرائد، وعصمة الأنبياء، وغير ذلك، توفي سنة 333هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 360/1، والديباج المذهب ص 249، وترتيب المدارك 304/3، وشجرة النور الزكية ص 84.

(13) انظر: النوادر والزيادات 435/2. (14) النوادر والزيادات 435/2.

(15) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (في).

على هذه كَرُبُّهَا، ولا يوضع لذلك شيء من الكراء، ولم يره كالحج).

## [باب: في محظورات الإحرام]

### [النوع الأول: المحظور المفسد]

﴿المحظور<sup>(1)</sup> المفسد...﴾.

وقوله: (المحظور المفسد)، تقدم أنه لما قسم أفعال الحج، ذكر منها المحظور المفسد، والمحظور المنجبر<sup>(2)</sup>، وقد ذكر الأفعال كلها؛ إلا هذين القسمين، وتقدم أنهما ليسا من أفعال الحج حقيقة<sup>(3)</sup>.

### [حكم الجماع أثناء الإحرام]:

﴿الجماع<sup>(4)</sup>، وهو مفسد قبل الوقوف، موجب للقضاء والهدى إجماعاً<sup>(5)</sup>﴾.

وقوله: (الجماع، وهو مفسد قبل الوقوف، موجب للقضاء والهدى، إجماعاً)<sup>(6)</sup>، لإخفاء أن كونه مفسداً موجب<sup>(7)</sup> لما ذكر بالإجماع، يستلزم المنع من ذلك بالإجماع، كما هو منصوص عليه، كما جاء<sup>(8)</sup> في ذلك من ظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ قَضَىٰ فِيهِمْ الْخَبَاءَ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾<sup>(9)</sup>، وفي الحديث<sup>(10)</sup>: (أن رجلاً من جذام جامع امرأته، وهما محرمان، فسأل

(1) الحظر: ضد الإباحة، وهو المنع، والمقصود من قوله: (المحظور المفسد)؛ المانع الذي يفسد الحج به، المصباح المنير 1/194، مادة: (حظر).

(2) تقدم عند شرح قول المؤلف: (وأفعال الحج).

(3) تقدم عند شرح قول المؤلف: (وأفعال الحج).

(4) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 1/134.

(5) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/407.

(6) انظر: الاستذكار 12/290، والمعونة 1/593، والمنتقى 3/4، وبداية المجتهد

1/270، وعقد الجواهر الثمينة 1/426.

(7) في «غ»: (أنه مفسد موجب).

(8) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (مع ما في).

(9) سورة البقرة: الآية 197.

(10) أخرجه البيهقي في السنن، في الحج، باب ما يفسد الحج 5/166، وأبو داود في =

رسول الله ﷺ، فقال لهما<sup>(1)</sup>: اقضيا نسككما واهديا هدياً، ثم ارجعا، حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه ما أصبتما<sup>(2)</sup>؛ تفرّقا، ولا يرى واحد منكما صاحبه، وعليكما حجة أخرى، فتقبلان حتى إذا كنتما بالمكان الذي أصبتما فيه<sup>(3)</sup> ما أصبتما؛ فأحرما، فأتما نسككما، واهديا)، وقال عمر، وعلي، وأبو هريرة رضي الله عنه<sup>(4)</sup>: (فيمن أصاب أهله، وهو محرم بالحج<sup>(5)</sup>: ينفذان لوجهما<sup>(6)</sup>، حتى يقضيا حججهما، ثم عليهما حج قابل، والهدي).

### [حكم النسيان والعمد في الوطاء]:

﴿والنسيان عندنا كالعمد...﴾<sup>(7)</sup>.

وقوله: (والنسيان عندنا كالعمد)<sup>(8)</sup>، تنبيه على خلاف الشافعي<sup>(9)</sup> الذي فرق بين العمد والنسيان، وساوى بينهما في إيجاب الكفارة في الصيام، وفرق في الصيام، وساوى بينهما في الحج، ولكلا القولين وجه.

= المراسيل، باب في الحج ص147، قال البيهقي: (إنه منقطع)، سنن البيهقي الكبرى 166/5، ونقل عن ابن القطان أنّ هذا حديث لا يصح؛ لأنّ زيد بن نعيم مجهول، ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة، وقد شك الراوي، ولم يعلم عمّن هو منهما، ولا عمّن حدثهم به معاوية بن سلام عن يحيى بن أبي كثير، فهذا لا يصح، نصب الراية 125/3.

- (1) ساقطة من «ع»: (فقال لهما).
- (2) ساقطة من «ع»: (ما أصبتما).
- (3) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (فيه).
- (4) أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، في كتاب الحج، باب ما يفسد الحج 167/5، ومالك في الموطأ، في الحج، باب هدي المحرم إذا أصاب أهله 381/1، وأصاب أهله: أي جامع أهله.
- (5) ساقطة من «ج»: (بالحج).
- (6) في «ت2، ع»: (ينفران لوجهيهما)، وينفذان، يريدون: وأن عليها المضي في الحج الفاسد، حتى يتمّا على حسب ما كانت يتمّان الحج الصحيح، المنتقى 2/3.
- (7) انظر: المدونة 2/429، والكافي ص158.
- (8) المدونة 6/78، والكافي ص158، والاستذكار 12/269، والمعونة 1/593، وبداية المجتهد 1/271، والمغني 3/163، 263.
- (9) انظر: الأم 2/206، والوسيط 2/676، والمغني 3/253، والمجموع 7/259، والمنتقى 3/3.

[حكم الوطء إذا وقع بعد الوقوف بعرفة وقبل طواف الإفاضة وجمرة العقبة]:

﴿فإن وقع بعده وقبل طواف الإفاضة ورمي الجمرة<sup>(1)</sup>، أو إحداهما ۚ فثالثها: المشهور، إن كان قبلهما معاً في يوم النحر، أو قبله؛ ففسد<sup>(2)</sup>، وإلا فلا...﴾.

وقوله: (فإن وقع بعده وقبل طواف الإفاضة ورمي الجمرة<sup>(3)</sup>)... إلى آخره)، معنى هذا، إن وقع الوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل مجموع طواف الإفاضة مع رمي جمرة العقبة، أو قبل أحد جزأي هذا المجموع؛ ففي ذلك ثلاثة أقوال: إحداها: أنّ الحج فاسد<sup>(4)</sup>، والثاني: أنه صحيح<sup>(5)</sup>، والثالث: المشهور<sup>(6)</sup> -: الفرق بين أن يقع<sup>(7)</sup> قبل هذا المجموع في يوم النحر، وأخرى قبل ذلك، أعنى ليلة المزدلفة، فيفسد الحج، وبين أن يقع بعد يوم النحر قبل الطواف والرمي، أو في يوم النحر<sup>(8)</sup>؛ ولكن بعد إحداهما، فلا يفسد<sup>(9)</sup>، وقال أبو مصعب<sup>(10)</sup>: (إن وطئ بعد طلوع الفجر من ليلة النحر، فعليه العمرة والهدي، وإن كان قبل طلوع الفجر؛ فسد)، وهذا قول رابع، القولان الأولان لمالك<sup>(11)</sup>، والثالث مذهب المدونة<sup>(12)</sup>، والقياس أنّه إذا وقع قبل طواف الإفاضة يفسد لتمكن المنافي من أجزاء الماهية، ولا فرق بين يوم النحر، أو بعده، ودعوى القضاء في طواف الإفاضة بعد يوم النحر تحتاج إلى دليل، وليس بموجود.

(1) انظر: التفريع 1/ 249، والنوادر والزيادات 2/ 422، والكافي ص 158، 159.

(2) انظر: المدونة 2/ 454.

(3) انظر: التفريع 1/ 249، والنوادر والزيادات 2/ 422، والكافي ص 158، 159، والبيان والتحصيل 3/ 400.

(4) انظر: الموطأ 1/ 382، والمدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم فيمن جامع أهله في الحج 2/ 454، والتفريع 1/ 349، والاستذكار 12/ 306، والمعونة 1/ 594.

(5) انظر: المدونة، الحج الأول، فيمن وطئ بعد رمي جمرة العقبة 2/ 415، والاستذكار 12/ 405، والمعونة 1/ 594.

(6) انظر: المدونة الكبرى 2/ 454. (7) في «ج»: (يكون).

(8) ساقطة من «ج»: (قبل الطواف والرمي، أو في يوم النحر).

(9) انظر: المدونة 2/ 514. (10) الاستذكار 12/ 290.

(11) انظر: الكافي ص 158، 159. (12) المدونة الكبرى 2/ 454.

[الحكم لو لم يفسد الوطاء الحج]:

﴿وإذا لم يفسد - فإن كان قبل الإفاضة، أو بعدها، أو ركعتي الطواف؛ أتى بهما معاً، ثم عليه عمرة وهدى بعد أيام منى<sup>(1)</sup>، وقيل: هدي...﴾.

وقوله: (وإذا لم يفسد... إلى آخره)، يعني: إذا فرعنا على عدم الإفساد، إمّا<sup>(2)</sup> على المشهور، أو على أحد الأقاويل الشاذة، وإن كان قبل الإفاضة، أو في أثنائها، أو بعدها<sup>(3)</sup> وقبل الركعتين، يعني: وبعد رمي جمرة العقبة؛ فإنه يأتي بالطواف وركعتيه، وهو مراده بقوله: (أتى بهما معاً)، ثم يزيد بعد ذلك عمرة وهدياً، هذا هو المشهور<sup>(4)</sup>، وقيل: يكفي الهدى<sup>(5)</sup>، واستضعف القاضي إسماعيل قولهم<sup>(6)</sup> في المشهور: يأتي بالعمرة ليكون الطواف في إحرام صحيح<sup>(7)</sup>. فإن هذا الإحرام الثاني يوجب طوافاً غير الطواف الأول، فالمأتي به آخرأ غير الذي في الذمة، وما في الذمة غير المأتي به فلا يجزي عنه، وفيه نظر، فإنه إذا كان سبب الإحرام الثاني إنما هو جبران الأول، فلا نسلم أنه أوجب طوافاً غير الطواف الأول.

[الحكم لو وقع الوطاء بعد الطواف وقبل الرمي]:

﴿وإن كان بعد الطواف وقبل الرمي، فهدي، لا عمرة، على المشهور<sup>(8)</sup>، وقيل: وعمرة، وعليه هدي آخر إن فات الرمي...﴾<sup>(9)</sup>.

وقوله: (وإن كان بعد الطواف... إلى آخره)، يعني: فإن كان<sup>(10)</sup> أخطأ

(1) المدونة الكبرى 2/ 455، وموطأ مالك 1/ 384، 385.

(2) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (إمّا).

(3) ساقطة من «ت2»: (أو بعدها).

(4) انظر: التفريع 1/ 349، والذخيرة 3/ 340.

(5) انظر: النوادر 2/ 422، والمنتقى 3/ 5، والذخيرة 3/ 340.

(6) يعني به ابن الماجشون، الاستذكار 12/ 308، والكافي ص 159.

(7) انظر: الكافي ص 159، والاستذكار 12/ 309.

(8) انظر: المدونة 2/ 454.

(9) انظر: المنتقى 3/ 5، والذخيرة 3/ 340.

(10) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (كان).



أو لا، فقدم طواف<sup>(1)</sup> الإفاضة على رمي جمرة العقبة، ثم جامع ثانياً؛ فإنه ينعكس النقل هنا بالنسبة إلى الفرع الذي قبل، فيكون المشهور وجوب هدي خاصة<sup>(2)</sup>، والشاذ وجوبه مع عمرة<sup>(3)</sup>، والفرق للمشهور بين وقوع الوطء قبل الطواف وبعده ظاهر، لركنية طواف الإفاضة وعدم الركنية في جمرة العقبة، وأعلم أن ظاهر كلام المؤلف في هذا الفرع وفي الذي قبله؛ التسوية بين يوم النحر وغيره، في كل ما ذكر، وحكى ابن المواز عن أشهب، وابن وهب<sup>(4)</sup>: (إن وطئ يوم النحر بعد لإفاضة وقبل الرمي، فسد حجة) وظاهره أنهما لا يقولان بذلك فيما بعد يوم النحر، فيكون قولاً ثالثاً في هذا الفرع، وذكر ابن حبيب فيه عن أصبغ وابن الماجشون<sup>(5)</sup>: (إن كان يوم النحر، فعليه عمرة وهدي، وإن كان بعد ذلك، فهدي خاصة). فيكون قولاً رابعاً<sup>(6)</sup>. وقول المؤلف: (وعليه هدي آخر؛ إن فات الرمي) صحيح؛ لأنه فرض أنّ الوطء وقع قبل رمي<sup>(7)</sup> جمرة العقبة وبعد الإفاضة، فإن بقي زمان رميها على ما تقدم ورماها فيه، سقط الهدي بسببها، وإن انقضت أيام الرمي، أو بقي منها زمان القضاء ورماها فيه؛ وجب الهدي لأجل تركها مطلقاً، أو لأجل الإتيان بها في وقت القضاء.

### [حكم إفساد القضاء في الحج]:

﴿وفي قضاء القضاء المفسد مع الأول: قولان لابن القاسم، ومحمد...﴾

وقوله: (وفي قضاء القضاء المفسد... إلى آخره)، ويعني أنه اختلف المذهب هل يجب عليه إذا فسد قضاء الحج أن يأتي بحجتين إحداهما قضاء عن الحجة الأولى التي أفسدها<sup>(8)</sup> أولاً، والثانية قضاء عن القضاء الثاني<sup>(9)</sup>

(1) ساقطة من «ج»: (طواف). (2) انظر: المدونة 2/ 454.

(3) انظر: البيان والتحصيل 3/ 400.

(4) النوادر والزيادات 2/ 422، والكافي ص 158، 159، والمنتقى 3/ 5.

(5) النوادر والزيادات 2/ 423، والمنتقى 3/ 5.

(6) ساقطة من «ع»: (رابعاً). (7) ساقطة من «ت2»: (رمي).

(8) في «ع»: (فسدت).

(9) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (الثاني).

الذي أفسد ثانياً، فأوجب ذلك ابن القاسم<sup>(1)</sup>، ولو يوجهه محمد<sup>(2)</sup>.

[حكم إفساد القضاء في رمضان]:

﴿والمشهور، أن لا قضاء في قضاء رمضان<sup>(3)</sup>...﴾

وقوله: (والمشهور: أن لا قضاء في قضاء رمضان)، يعني: واختلف إذا جرى مثل هذا في قضاء<sup>(4)</sup> رمضان، ولكنّ المشهور سقوط القضاء عن القضاء<sup>(5)</sup>، فيحتمل أن يريد على طريق المقابلة أن المشهور في الحج الوجوب، ويحتمل أن يريد نفي المشهور مطلقاً، فلا ترجيح<sup>(6)</sup> لأحد القولين على الآخر من طريق الشهرة، والاحتمال الأول أقرب، وقد تقدم الكلام على<sup>(7)</sup> هذا في كتاب الصيام، وأنّ الراجح سقوط قضاء<sup>(8)</sup> القضاء<sup>(9)</sup>.

[زمنُ إفسادِ الجماعِ للعمرة]:

﴿ويفسد العمرة - أيضاً - إذا وقع قبل الركوع، ويجب القضاء والهدي<sup>(10)</sup>، وأما قبل الحلق، فينجبر بالهدي على المشهور<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (ويفسد العمرة - أيضاً - إذا وقع قبل الركوع، ويجب القضاء والهدي<sup>(12)</sup>) لَمَّا تكلم على إفساد الحج بالجماع<sup>(13)</sup>؛ انتقل إلى الكلام على<sup>(14)</sup> إفساد العمرة، وإذا وطئ قبل الركوع؛ فلا شك في فساد العمرة؛

- (1) انظر: البيان والتحصيل 4/ 48، والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في من أفسد حجّه فارناً 2/ 427، والكافي ص 126 - 160.
- (2) انظر: البيان والتحصيل 4/ 84، والكافي ص 160، والنوادر 2/ 477.
- (3) انظر: المدونة الكبرى 2/ 394، والكافي ص 125.
- (4) ساقطة من «ج»: (قضاء).
- (5) ساقطة من «ت 1»: (عن القضاء)، المدونة الكبرى 2/ 394، والكافي ص 125.
- (6) في «غ»: (فالترجيح).
- (7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (في).
- (8) ساقطة من «ج»: (قضاء).
- (9) انظر: المدونة 2/ 394.
- (10) انظر: المدونة 2/ 455. (11) نفس المصدر السابق.
- (12) انظر: التفریح 1/ 350، والنوادر 2/ 421، والاستذكار 12/ 290، والمنقذ 3/ 7، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 427، والذخيرة 3/ 340.
- (13) في «غ»: (الجماع للحج). (14) ساقطة من «ت 2»: (الكلام على).

لتمكن المانع من أجزاء الماهية، ولا شك أيضاً في عدم الفساد إذا وطئ بعد السعي وقبل الحلاق؛ لأنّ الحلاق ليس بركن، وسكن المؤلف عما إذا وقع الوطاء فيما بين ذلك، فانظر هل يفسد العمرة، كما إذا وقع قبل الركوع<sup>(1)</sup>، والجامع ظاهر، أو يجزئ ذلك على ما إذا وطئ الحاج اليوم النحر قبل طواف الإفاضة، هذا إن حمل كلامه قبل الحلق على ما بعد السعي، وأما إن حمل على ما بعد الركوع؛ فيدخل فيه الصورة التي ذكر أنه<sup>(2)</sup> سكت عنها، وفي المدونة<sup>(3)</sup>: (إذا طاف المعتمر [بالبیت]<sup>(4)</sup>)، وسعى ولم يقصر، فأحب إليّ أن يؤخّر لبس الثياب حتى يقصر، فإن لبس قبل أن يقصر، فلا شيء، وإن وطئ قبل أن يقصر، أو بعد أن أخذ من بعض شعره؛ فعليه الهدى، ويقع في بعض النسخ بعد قوله: (أما قبل الحلق فينجبر بالهدى)؛ زيادة (على المشهور)، فيكون على هذه الزيادة في فساد العمرة قولان<sup>(5)</sup>، المشهور أنها لا تفسد، وينجبر بالهدى<sup>(6)</sup>، والشاذ أنها تفسد<sup>(7)</sup>، وإنما يحسن الحلاق في فسادها إذا كان ما قبل الحلق ويتناول ما بين الركوع والحلق، فتدل الزيادة المذكورة على رجحان أحد الاحتمالين في كلامه.

[زمنُ نحرِ هديّ القضاء]:

﴿وينحر في القضاء، على المشهور<sup>(8)</sup> فيهما...﴾

وقوله: (وينحر في القضاء، على المشهور فيهما)<sup>(9)</sup>، ومعناه: وينحر الهدى الواجب بسبب فساد الحج والعمر في حجة القضاء وعمرة القضاء<sup>(10)</sup>،

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 427/1. (2) ساقطة من «ج»: (ذكر أنه).

(3) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم فيمن لبس الثياب قبل أن يقصر، وتأخير الطواف 410/2.

(4) لم تذكر في نسخ المخطوط، وإنما ذكرت في المدونة.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 427/1.

(6) انظر: المدونة 410/2، والتفريع 350/1، والبيان والتحصيل 414/3.

(7) انظر: الذخيرة 340/3.

(8) نفس المصدر السابق 413/2 - 450. (9) انظر: المدونة 413/2، 450.

(10) ساقطة من «ج»: (وعمره القضاء).

على المشهور من القولين<sup>(1)</sup>، والشاذ أنه لا<sup>(2)</sup> ينحر في الحجة الفاسدة والعمرة الفاسدة، وهو القياس لأنه إذا وجب كونه<sup>(3)</sup> جبراناً؛ وجب كونه مع مجبوره، ولظاهر الحديث<sup>(4)</sup> المتقدم<sup>(5)</sup>، والضمير المجرور راجع إلى الحج والعمرة.

### [حكم المني ومقدمات الجماع في الإفساد]:

﴿والجماع والمني في الإفساد على نحو موجب الكفارة في رمضان<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (والجماع والمني في الإفساد، على نحو موجب الكفارة في رمضان<sup>(7)</sup>)، يريد المني الخارج عن<sup>(8)</sup> سبب مكتسب، كإدامة النظر، أو عن قبلة، أو<sup>(9)</sup> مباشرة، وبين ذلك قوله: (على نحو موجب الكفارة؛ لأنّ الكفارة إنما تجب إذا كان سبب المني اختيارياً، وإنما قال: (على نحو)، ولم يساو بينهما من كل الوجه: لأنّ التفصيل المذكورة في كتاب الصيام لم يقع لأهل المذهب مثله في كتاب الحج، وربما وقعت المخالفة بين الناس في مسائل، وأقربها ما تقدم من التسوية في الجماع بين النسيان والعمد في هذا الباب، وليس كذلك في كتاب<sup>(10)</sup> الصيام.

### [الحكم إذا لم يفسد المني الحج]:

﴿وإذا لم يفسد، فالهدي، لا غير<sup>(11)</sup> وروى أشهب من تذكر أهله حتى أنزل، فهدي فقط<sup>(12)</sup>...﴾.

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 429/1.

(2) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (لا)، والأنسب سقوطها؛ لأجل المعنى.

(3) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (كونه).

(4) ساقطة من «ج»: (ولظاهر الحديث)، يبدو أن الواو قد زادها النسخ؛ لأن السياق لا يقتضيها.

(5) تقدم ذكره وتخريجه.

(6) انظر: المدونة 426/2، والتفريع 349/1.

(7) انظر: الموطأ 382/1، 383، والتفريع 349/1، 350، والنوادر 419/2، والمعونة

593/1، وعقد الجواهر الثمينة 427/1.

(8) في «غ»: (على). (9) ساقطة من «ج»: (قبله أو).

(10) مثبتة في «غ»: (كتاب). (11) انظر: المدونة 426/2.

(12) انظر: التفريع 349/1، 350، والنوادر 419/2، والمنتقى 6/3.

وقوله: (وإذا لم يفسد، فالهدي، لا غير)<sup>(1)</sup>، يعني: حيث<sup>(2)</sup> حكم للمني بعدم الإفساد؛ فالواجب الهدي، ولا يتهدى به إلى العمرة، وإن وجد ذلك في بعض المسائل، فليس ذلك لكونه منياً، وإنما هو لأمر آخر مذكور فيما تقدم، كبقاء بعض أركان الحج أو زمان الأداء أو غير ذلك، ومراد المؤلف بقوله<sup>(3)</sup> (في آخر رواية أشهب فقط)، يعني<sup>(4)</sup>: نفي<sup>(5)</sup> الزيادة المعهودة في هذا الباب من عمرة مع الهدي والقضاء، لا نفي الزيادة مطلقاً؛ لأنّ نصها في النوادر<sup>(6)</sup>: (ليس على الذي يتذكر أهله حتى ينزل حج قابل، ولا عمرة، وعليه هدي بدنة، ويتقرب إلى الله بما استطاع من خير)<sup>(7)</sup>.

[مكان الافتراق، وحكمه]:

﴿وإذا قضى، فارق من أفسد معه الحج من زوجة أو أمة من حين الإحرام إلى التحلل...﴾<sup>(8)</sup>.

وقوله: (وإذا قضى فارق من أفسد<sup>(9)</sup>... إلى آخره)، يريد أنه إذا قضى؛ وجب عليه أن يفارق زوجته أو أمته التي كان إفساده للحجة المتقدمة معها، أمد امتناع التلذذ بالنساء على المحرم، وهو حين الإحرام إلى طواف الإفاضة، قال مالك في المدونة<sup>(10)</sup> في رواية أشهب<sup>(11)</sup>: (لا يجتمعان في منزل، ولا

(1) انظر: المدونة 2/ 426. (2) ساقطة من «غ»: (حيث).

(3) ساقطة من «ج»: (بقوله).

(4) ساقطة من «ج، غ»: (يعني).

(5) ساقطة من «ت1»: (نفي).

(6) ساقطة من «غ»: (في النوادر). النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 419.

(7) لعلّ الصواب أن تكون كلمة: (الهدي)؛ بدل (الذي)، ويبدو أنه خطأ من النسخ.

(8) انظر: التفريع 1/ 350، والمعونة 1/ 595.

(9) انظر: الموطأ 1/ 382، والمدونة 2/ 454، والتفريع 1/ 350، والاستذكار 12/ 293، وحلية العلماء 3/ 267، والمنتقى 3/ 3، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 428، وبداية المجتهد 1/ 271، والذخيرة 3/ 340.

(10) مثبتة في «ج»: في المدونة، والصواب سقوطها، ربما يكون هناك تحريف، وتكون الكلمة: (المدنية)؛ بدل (المدونة).

(11) النوادر والزيادات 2/ 421، والاستذكار 12/ 293، والبيان والتحصيل 4/ 22، والمنتقى 3/ 4.

يتسايران، ولا في الجحفة، ولا بمكة، ولا بمنى). وقال الثوري<sup>(1)</sup>: (ولا يكونان في محمل واحد، ولا فسطاط، ولا بيت)<sup>(2)</sup>. وقد تقدم الحديث المقتضي لتفريقهما<sup>(3)</sup> في القضاء<sup>(4)</sup>، وقال الشافعي<sup>(5)</sup>: (إنما يفترقان من حيث أفسد الأول)، وهو ظاهر الحديث المتقدم<sup>(6)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(7)</sup>: (لا يفترقان)، وروي قول مالك عن: علي<sup>(8)</sup>، وابن عباس رضي الله عنهما<sup>(9)</sup>، وظاهر إطلاقات المذهب أنّ ذلك على الوجوب، وهو أسعد بالأثر<sup>(10)</sup>، وقال ابن القصار<sup>(11)</sup>: (إنه<sup>(12)</sup> مستحب)، وفصل اللخمي<sup>(13)</sup>: (إن صدر ذلك ممن هو جاهل بالتحريم، فهو مستحب، وإن صدر من العالم بالتحريم<sup>(14)</sup>، فهو واجب)، وكأنه أراد أن يجمع بين ما قيل في حكمة ذلك؛ إذ قيل إنه عقوبة لهما، وهو مناسب للعالم بالتحريم، وقيل: خشية أن يتذكرا ما وقع منهما أو لا، فيعلاهُ ثانياً، وهو مناسب للجاهل، والأول أيضاً<sup>(15)</sup> مناسب للوجوب، والثاني مناسب للاستيجاب.

- 
- (1) الاستذكار 293/12.  
(2) ساقطة من «ج»: (واحد، ولا فسطاط، ولا بيت).  
(3) في «ع»: (للافتراق).  
(4) تقدم تخريجه.  
(5) حلية العلماء 297/3، والاستذكار 298/12، والمبسوط، للسرخسي 4/119، والمنتقى 3/3، وبداية المجتهد 1/271.  
(6) تقدم تخريجه.  
(7) المبسوط، للشيباني 2/472، والمجموع 7/350، والاستذكار 12/298، وحلية العلماء 3/267، والمنتقى 3/3، والمغني 3/179.  
(8) الأثر نقله مالك في الموطأ، في كتاب الحج، باب هدي المحرم إذا أصاب أهله 1/381، 382.  
(9) انظر: المنتقى 3/3، والمغني 3/179، والمجموع 7/350.  
(10) في «ع»: (بالأمر).  
(11) نقله في الذخيرة عن سند، الذخيرة 3/341، وفي التوضيح نقله عن ابن القصار، ورقة رقم 25.  
(12) ساقطة من «ع»: (إنه).  
(13) نقله خليل في التوضيح 2/473.  
(14) ساقطة من «ع»: (بالتحريم).  
(15) ساقطة من «ج»: (أيضاً).

[حكم من أكره زوجته، أو غيرها]:

﴿ومن أكرهها وهي محرمة أحجبها، وكفر عنها<sup>(1)</sup>، وإن نكحت غيره...﴾  
وقوله: (ومن<sup>(2)</sup> أكرهها وهي محرمة، أحجبها<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: إذا  
جامعها مكرهة، ففسد حجها: وجب عليه أن يحجبها من ماله، وإن يهدي  
عنها هدي الفساد<sup>(4)</sup>، هو ومراد المؤلف (بالتفكير عنها)، وسواء بقيت في  
عصمته، أو طلقها، تزوجت غيره، أو لم تتزوج، وكذلك لو أكره<sup>(5)</sup> أجنبية؛  
لأنه من باب الغرامة، ولا شك إن طاعته، فإن ذلك في مالها خاصة، ونص  
عليه في المدونة<sup>(6)</sup>، وغيرها<sup>(7)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: (إن كان أكرهها حجت  
من مالها، ولا ترجع به عليه)، هذا في<sup>(9)</sup> حكم<sup>(10)</sup> الملي، وأما العديم،  
فروى عيسى عن ابن القاسم<sup>(11)</sup>: (ليس عليها هي حج ولا صيام، وإن كانت  
ملية). وذكر ابن المواز عن ابن القاسم<sup>(12)</sup>: (أنها تحج وتهدي، وترجع به  
عليه). قال بعضهم<sup>(13)</sup>: (بالأقل من ثمن الهدى، أو من قيمته). وتقدم هذا  
المعنى في الموطوءة مكرهة في رمضان، وإن صامت في الهدى: لم ترجع  
بشيء، إذ لا ثمن للصيام، وإن فلس زوجها، حاصت الغرماء، ووقف ما صار  
لها في الحصاص لتحج به، فإن ماتت قبل ذلك رجع إلى الغرماء ما زاد على

(1) المدونة 1/ 218، 2/ 382، والاستذكار 12/ 297، والكافي ص 160.

(2) في «ج»: (إن).

(3) انظر: التفرع 1/ 350، والكافي ص 160.

(4) انظر: الاستذكار 12/ 279، والكافي ص 160، والبيان والتحصيل 4/ 46، والمنتقى  
3، 2/ 3.

(5) في «غ»: (تزوج).

(6) المدونة الكبرى، كتاب الصيام، في الكفارة في قضاء رمضان 1/ 218، وكتاب الحج  
الأول، فيمن أهل بالحج فجامع امرأته، وفيمن أفسد حجّه 2/ 382.

(7) انظر: الموطأ 1/ 383، والتفرع 1/ 350، والاستذكار 12/ 297، والكافي ص 160.

(8) الاستذكار 12/ 297. (9) ساقطة من «ت2»: (في).

(10) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (حكم).

(11) البيان والتحصيل، للقاضي ابن رشد، الحج الثاني 4/ 46.

(12) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في وطء المحرم وتلذذه 2/ 422.

(13) التوضيح 2/ 473.

ثمن الهدى، وأنفذ الهدى عنها، هذا حكم الحرة، وأمان الأمة يطأها سيدها، فإن كانت مكرهة، فحكمه بين، مما تقدم، وإن كانت طائعة، فهل يكون إكراهها في الحكم؛ [إكراهها]<sup>(1)</sup>، أو طوعاً حقيقة: فيه قولان، وتقدم أيضاً هذا المعنى في كتاب الصيام، فإن قيل: إنه ليس بإكراه كان عليها القضاء إذا أعتقت<sup>(2)</sup>، وإذا قيل: إنه إكراه، أو أكرهها ابتداء؛ لزمه إحجاجها، وهل يجوز له بيعها قبل أن يحجها: فيه قولان، وإذا قلنا: يجوز بيعها؛ فلا بد من بيان ذلك، وإلا فهو عيب للمشتري ردها<sup>(3)</sup>، وفي (السليمانية)<sup>(4)</sup>: (إذا لم يحجها؛ فليعها ممن يحجها).

[حكم المضي في الفاسد، والحكم إذا لم يمض فيه]:

﴿ويجب المضي في الفاسد...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (ويجب المضي في الفاسد)<sup>(6)</sup> هذا مذهب الأكثرين<sup>(7)</sup>، وذهب داود إلى أنه يخرج الحج بالفساد<sup>(8)</sup>، كسائر العبادات، وظاهر الحديث المتقدم خلافة<sup>(9)</sup>.

[زمن القضاء]:

﴿والقضاء على الفور، قابل، تطوعاً كان أو فرضاً...﴾<sup>(10)</sup>.

- (1) لعل هذه الكلمة قد سقطت من النسخ، وهي زيدت من الباحث؛ لأن السياق يقتضيها.
- (2) انظر: البيان والتحصيل 424/3. (3) نفس المصدر السابق.
- (4) كتاب السليمانية - كتاب في الفقه - ألفه سليمان بن سالم القطان أبو الربيع، المعروف بابن الكحالة، والمتوفى سنة 281هـ، الديباج المذهب ص 119، وقد نقله خليل في التوضيح، ورقة رقم 25.
- (5) انظر: التفرع 349/1.
- (6) انظر: الموطأ 382/1، والمدونة 503/2، والتفرع 349/1، والكافي ص 159، وحلية العلماء 266/3، والمعونة 594/1، وبداية المجتهد 270/1.
- (7) انظر: المغني 178/3، والمجموع 350/7، وبداية المجتهد 270/1.
- (8) انظر: نفس المصادر السابقة.
- (9) انظر: الحديث ص 289، من هذا الكتاب.
- (10) انظر: الكافي ص 159.



وقوله: (والقضاء على الفور في قابل؛ بل تطوعاً كان، أو فرضاً)<sup>(1)</sup>، وهو أيضاً ظاهر الحديث المتقدم<sup>(2)</sup>، ونص لعمر، وعلي، وأبي هريرة - رضي الله عنهم أجمعين<sup>(3)</sup> -، ولبعض الشافعية أنه على التراخي<sup>(4)</sup>، وهو القياس على مذهب<sup>(5)</sup> من يرى أن الحج في الأصل على التراخي<sup>(6)</sup>.

### [الحكم لو لم يتم الحج الفاسد]:

﴿فإن لم يتمه، ثم أحرم للقضاء في سنة أخرى؛ فهو على ما أفسد<sup>(7)</sup>، ولا يقع قضاؤه؛ إلا في الثالثة...﴾.

وقوله: (فإن لم يتمه<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنه لو أفسد الحج وترك المضي فيه<sup>(9)</sup>، وظن أنه يخرج منه بإفساده - كما ذهب إليه داود<sup>(10)</sup> -، وهذا كما لو وطئ قبل يوم عرفة، ولم يقف مع الناس، ولم يفعل شيئاً من الأركان غير الإحرام، ظناً منه أنه لا يلزمه ذلك، وتمادى إلى السنة الثانية، فأحرم بحجة أخرى؛ فإن ذلك لا ينفعه، وهو باق على الإحرام الأول، وكلما يأتي به في السنة الثانية؛ مبني على ذلك الإحرام الفاسد، فيتم بقية الأركان في السنة الثانية، ثم يقضي في السنة<sup>(11)</sup> الثالثة، وذلك أن الحج لما كان حكمه مخالفاً لغيره من العبادات في الرفض<sup>(12)</sup>، وفي أنه يجب المضي في فاسده،

- (1) موطأ مالك 1/ 382، والتفريع 1/ 349، والاستذكار 12/ 290، وحلية العلماء 3/ 266، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 428، والمغني 3/ 179، والذخيرة 3/ 340.
- (2) انظر: الحديث ص 289، من هذا الكتاب.
- (3) مثبتة في «ت 1»، وساقطة من بقية النسخ: (أجمعين)، تقدم سابقاً.
- (4) انظر: المهذب 1/ 215، والمجموع 7/ 333.
- (5) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (على المذهب).
- (6) ساقطة من «ج»: من قوله (وهو القياس)، إلى قوله: (على التراخي).
- (7) انظر: المدونة 2/ 381.
- (8) انظر: التفريع 1/ 350، والكافي ص 159، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 427، وال نوادر 2/ 426، والذخيرة 3/ 341.
- (9) في «ج»: (عليه).
- (10) انظر: المغني 3/ 178، والمجموع 7/ 350، وبداية المجتهد 1/ 270.
- (11) ساقطة من «ع»: (السنة).
- (12) ساقطة من «ج»: (في الرفض و).

كما يجب في صحيحه؛ وجب على هذا أن يكون الإحرام الثاني لم يصادف محلاً، وبقي القضاء متخلداً في الذمة على ما كان عليه، ووجب الإتيان به في أقرب الأزمنة الممكنة وهي السنة الثالثة.

[حكم نيابة قضاء التطوع عن الواجب]:

﴿ولا يقع قضاء التطوع عن الواجب...﴾.

وقوله: (ولا يقع قضاء التطوع عن الواجب)<sup>(1)</sup>، يعني: أن المتطوع بالحج قبل الإتيان بحجة الفريضة إذا أفسد تطوعه هذا، وجب قضاؤه، ولا ينوب له ذلك عن أداء حجة الفريضة، وعدم النيابة في ذلك واضح؛ لأنه بالإفساد وجبت عليه حجة غير الفريضة، ففي ذمته فرضان، فالإتيان بأحدهما لا يجزي عن الآخر، وأيضاً فإن التطوع بالحج عندنا لا ينقلب واجباً في حق من لم يحج الفريضة، وكذلك لا ينقلب قضاؤه، والله أعلم.

[حكم مراعاة زمان القضاء]:

﴿ولا يراعى زمان إحرام القضاء...﴾.

وقوله: (ولا يراعى زمان القضاء)<sup>(2)</sup>، يعني: أن الإحرام بالحجة الفاسدة إذا كان في زمن ما فلا يجب في الإحرام بحجة القضاء أن يكون في ذلك الزمن<sup>(3)</sup> بعينه، وهذا إذا<sup>(4)</sup> كان الإحرام الأول وقع<sup>(5)</sup> في زمن يكره فيه الإحرام، كالإحرام قبل شوال فظاهر، وكذلك إن كان الأول<sup>(6)</sup> في أشهر الحج، في ذي القعدة مثلاً وأراد أن يحرم بحجة القضاء في شوال، فلا شك<sup>(7)</sup> في جوازه؛ لظهور كمال القضاء على الأداء، وأمّا إن أراد أن يفعل عكس هاتين الصورتين، ففيه نظر؛ لأننا إن أبحنا له ذلك ابتداء، كنا قد مكنا

(1) المدونة 2/ 500، والذخيرة 3/ 342. (2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 428.

(3) في «غ»: (الزمان).

(4) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (إن).

(5) ساقطة من «ت1»: (وقع).

(6) ساقطة من «غ»: من قوله: (الأول وقع في زمن)، إلى قوله: (إن كان الأول).

(7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (يشك).

من تفويت قضاء فضيلة أدخل نفسه فيها، إلا أن يقال: مراعاة الفضائل فيما بين القضاء والأداء غير لازم، فكما لا يلزم الإتيان بالفضيلة المجردة، فكذلك لا يلزم الإتيان<sup>(1)</sup> بها<sup>(2)</sup> في القضاء<sup>(3)</sup>، فإن قلت: التشبيه ليس بصحيح لظهور الفرق، وذلك أنّ الفضيلة المجردة من باب المندوب الذي يستلزم الإذن في الترك مع رجحان الفعل، أمّا الفضيلة التي هي جزء من الواجب أو كالجاء منه، أو صفة له، فإن يجب قضاؤها تبعاً لقضاء ذلك الواجب، وهب<sup>(4)</sup> أنّ تركها لا يبطل القضاء؛ ولكن لا يصح الإذن في تركها ابتداءً، قلت: ما ذكرته ظاهر من حيث القياس، غير أنّ من الفقهاء لم يعتبروه، إلا فيما طلبه الشرع من حيث خصوصيته، لا فيما طلبه من حيث هو هو، ألا ترى أن أفسد صلاة كان ابتدائها بسورة طويلة مع أذكار خاصة، فإنّ قضاءها لا يجب ولا يترجح بتلك السورة وذلك الذكر، وكذا من أصبح صائماً يوم الاثنين أو يوم الخميس، مثلاً، ثم أفسده فإنّ قضاء ذلك اليوم لا يختص بيوم من أيام الجمعة، ومع ذلك يحافظ في القضاء على تكبير الأركان، وسمع الله لمن حمده، وعلى تعجيل الفطر، وتأخير السحور، وعلى حفظ اللسان والجوارح المستحب في الصيام، إلى غير ذلك من النظائر.

### [حكم مراعاة الميقات]:

﴿ويراعى الميقات - إن كان الشرعي، فإنّ تعده، فدم...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (ويراعى الميقات، إن كان الشرعي، فإنّ تعده، فدم)<sup>(6)</sup>، يعني: إن كان الحج الذي أفسده أحرم به<sup>(7)</sup> من الميقات المكاني الشرعي، فكذلك يفعل في القضاء، ولا شك في ذلك إن كان أحرم بالفساد قبل الميقات أو بعد

(1) ساقطة من «ع»: (بالفضيلة المجردة، فكذلك لا يلزم الإتيان).

(2) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (بها).

(3) في «ع»: (الفضائل). (4) في «ع»: (وجب).

(5) انظر: المدونة 2/ 394.

(6) المدونة 2/ 394، 503، وحلية الأولياء 3/ 266، والمنتقى 3/ 236، 237، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 428، والمغني 3/ 179.

(7) في «ع»: (منه).

أن جاوزه، فإنما يحرم بالقضاء من الميقات الشرعي ولا يحرم قبله؛ لأن ذلك مكروه؛ على ما تقدم، لا بعده؛ لأنه أشدّ كراهة، وموجب للدم ولو كان الفاسد كذلك.

### [حكم مراعاة الصفة في القضاء]:

﴿وتراعى صفته من<sup>(1)</sup>: إفراد، وتمتع، وقران...﴾.

وقوله: (وتراعى صفته من: إفراد وتمتع، وقران)<sup>(2)</sup>، يعني: أن الواجب كون القضاء بصفة الأداء حتى يكونا معاً إفراداً، أو تمتعاً، أو قراناً، ولا ينبغي أن يخالف بين صفتي الأداء والقضاء في ذلك، هذه إطلاقات المتقدمين، ومقتضى القواعد جواز نيابة المساوي عن مساويه وتحقيقاً للمساواة، وإن كانت المساواة معدومة في هذا الفصل، على المشهور، وجواز نيابة الأرحح عن المرجوح لإستلزامه إياه، وكذلك نيابة المرجوح عن<sup>(3)</sup> الراجح في هذا الفصل؛ لأنّ التفاوت فيهما<sup>(4)</sup> إنما هو بالكمال في البعض، والنقص المنجبر بالهدي في البعض، غير أن بعض المسائل هنا قد لا يتمشى فيها هذا الذي قلنا، وفي المدونة<sup>(5)</sup>: (وإن طاف القارن أول ما دخل مكة، وسعى، ثم جامع؛ فليقض قارناً؛ لأنّ طوافه وسعيه إنما كان للحج<sup>(6)</sup> والعمرة جميعاً). وقال سحنون<sup>(7)</sup>: (ولم لا تكون قد تمت عمرته، حين طاف وسعى؛ لأنّ ذلك الطواف والسعي للعمرة والحج)، قال اللخمي<sup>(8)</sup>: (معارضة سحنون صحيحة، ولم يبق عليه؛ إلا الحلاق، منع منه بقاؤه على الحج، فالوطة إنما أفسد الحج وحده)<sup>(9)</sup>، قال، وقال - أيضاً -: فيمن قرن، ففاته الحج، يحل

(1) انظر: المدونة 2/ 414، 451، والتفريع 1/ 350، والكافي ص 159، 160.

(2) انظر: المدونة 2/ 374، 414، والكافي ص 159، 160، والمنتقى 3/ 236.

(3) في «ع»: (على).

(4) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (فيهما).

(5) المدونة الكبرى 2/ 455.

(6) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (في الحج).

(7) المدونة الكبرى 2/ 455.

(8) نقله خليل في التوضيح 2/ 475. (9) ساقطة من «ج»: (وحده).

بعمرة ويقضي قارناً<sup>(1)</sup>، قال: (والقياس أن يقتضي الحج وحده؛ لأنه الفوات إنما كان في عمل الحج وحده، والعمرة قد أتى بها، ويصح الإتيان بها في كل وقت).

[حكم أجزاء التمتع عن الأفراد، وعكسه]:

﴿ويجزئ التمتع عن الأفراد، وعكسه، وقيل<sup>(2)</sup>: والقران عن الأفراد...﴾.

وقوله: (ويجزئ التمتع عن الأفراد، لا عكسه<sup>(3)</sup>)، وقيل: والقران عن الأفراد)، معنى: هذا الكلام أنه إن خولف بين القضاء والأداء في الصفة ولم يتمثل<sup>(4)</sup> فيه ما تقدم، وذلك يكون في ست صور: لأنّ الأداء إن كان إفراداً، فالقضاء: إما تمتعاً، وإما قراناً<sup>(5)</sup>، وإن كان تمتعاً، فالقضاء: إما إفراداً، وإما قراناً، وإن كان قراناً، فالقضاء: إما إفراداً، وإما تمتعاً، وذكر المؤلف من ذلك ثلاثاً: الأولى: أجزاء التمتع عن الأفراد، ولم يذكر في ذلك خلافاً، والثانية: عكسه لا يجزي الأفراد عن التمتع، هكذا قال المؤلف، وأظنه اعتمد على ابن شاس<sup>(6)</sup>، وابن بشير، قال ابن بشير في التنبيه: (ولو كان المفسد تمتعاً، فالروايات لا يقضي مفرداً. قال: واعترض هذا أبو الحسن<sup>(7)</sup> اللخمي، ورأى أجزاء الأفراد؛ لأنّ الحج الذي أفسد هو مفرد، وقد انقضت المتعة، ولا دخول للعمرة في الإفساد، فلأى شيء يجب عليه قضاؤها<sup>(8)</sup>)، قال ابن بشير: وهذا الذي قاله ظاهر، لولا أنهم في الروايات نظروا إلى كون القضاء على صفة المفسد والفائت<sup>(9)</sup>. انتهى ما في التنبيه، والذي في تبصرة اللخمي: (فإن أفسد وهو متمتع، ففضى مفرداً غير متمتع، أجزاءه، وإن أفسد مفرداً، ففضى متمتعاً، أجزاءه - أيضاً -؛ لأنّ الهدى لإتيانه بالعمر حينئذ<sup>(10)</sup>،

(1) المدونة الكبرى 2/ 394، 374، بداية المجتهد 1/ 272.

(2) انظر: التفريع 1/ 350، والكافي ص 160.

(3) في جامع الأمهات: (وعكسه).

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ولا تمثيل).

(5) في «غ»: (إفراداً). (6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 428.

(7) ساقطة من «غ»: (أبو الحسن). (8) في «غ»: (فلا يجب عليه قضاؤها).

(9) عقد الجواهر الثمينة 1/ 428.

(10) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (حينئذ).

وليس لو هم في الحج). ومثله حكى ابن يونس<sup>(1)</sup> عن كتاب محمد، والعتبية، أعني أجزاء الأفراد عن التمتع، ومثله في نوادر ابن أبي زيد<sup>(2)</sup>، وزاد في العتبية<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم: (ويجعل هدي التمتع، ويؤخر هدي الفساد إلى حجة القضاء). وأظن ابن بشير رأى ما قدمناه للخمي في مسألة القارن إذا أفسد حجه بعد أن سعى، وكلامه فيها شبيه بهذا الكلام؛ فالتبس<sup>(4)</sup> الأمر عليه - والله أعلم -، والصور الثلاثة إذا أفسد مفرداً، فقضى قارناً، وهي التي عنى المؤلف بقوله: (فرداً عن القران)<sup>(5)</sup>، وقيل: والقران عن الأفراد، أي فيها قولان: أحدهما: أنه لا يجزي<sup>(6)</sup>، بخلاف التمتع عن الأفراد، والثاني: أنه يجزي<sup>(7)</sup>، وهو قول عبد الملك<sup>(8)</sup>، ولذلك أتى بواو العطف بعد قوله: (وقيل: والتقدير ويجزي التمتع عن الأفراد، وقيل: والقران عن الأفراد، وفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بقوله: (لا عكسه)؛ لأنه لو آخر الفاصل، أفاد معنى آخر - وهو أنه لا يجزي الأفراد عن القران<sup>(9)</sup>، ولم يذكر هذا الفرع، وفي كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup>: (من أفسد قارناً، لم يجزه أن يقضيه مفرداً). وهذه هي المسألة الرابعة، وانظر: الحكم في بقية الصور الست؛ إذا أفسده متمتعاً،

(1) نقله خليل في التوضيح 476/2. وابن يونس، هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي، الصقلي، أحد العلماء وأئمة الترجيح، كان فقيهاً، فرضياً، أخذ عن أبي الحسن الحصائري، وعتيق بن عبد الحميد الفرضي، وأبي بكر بن عباس من علماء صقلية، وعن شيوخ القيروان، وأكثر من النقل عن بعضهم؛ منهم أبو عمران الفاسي، وحدث عن أبي الحسن القابسي، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً حافلاً للمدونة وأضاف إليها غيرها من الأمهات، عليه اعتماد طلبة العلم، توفي سنة 451هـ. انظر: اللديباج المذهب ص 274، وشجرة النور الزكية ص 111، ومعجم المؤلفين 1/252.

(2) النوادر والزيادات، كتاب الحج، فيمن أفسد حجه قارناً، أو متمتعاً، أو مفرداً 425/2.  
(3) البيان والتحصيل، لابن رشد 45/4. (4) في «غ»: (فلبس).  
(5) مثبته في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (فرداً عن القران).  
(6) انظر: التفريع 1/350. (7) التفريع 1/350، والنوادر 2/426.  
(8) ساقط من «غ»: من قوله: (أي فيها قولان)، إلى قوله: (وهو قول عبد الملك).  
(9) في «غ»: (لا يجزي القران عن الأفراد).  
(10) النوادر والزيادات 2/426.

فقضاه قارناً، وبالعكس، والظاهر من هذه المسائل عدم<sup>(1)</sup> الإجزاء، وفي النوادر<sup>(2)</sup>: (من حج قارناً، فأفسد بالوطء، فقضاه متمتعاً، أو حج متمتعاً، فأفسده بالوطء، فقضاه<sup>(3)</sup> قارناً<sup>(4)</sup>)؛ لم يجزه، وعليه في هذه دمان: دم للقران، ودم للتمتع<sup>(5)</sup>، ويقضي قابلاً قارناً، ويهدي أيضاً هديين).

[القول في دمي القران والمتعة؛ في الحج والعمرة الفاسدين]:

﴿وهدي القران المفسد، كالصحيح، وكذلك المتعة بعد إحرام الحج<sup>(6)</sup>، ولا يؤخران إلى القضاء...﴾.

وقوله: (وهدي القران المفسد، كالصحيح، وكذلك المتعة بعد إحرام الحج<sup>(7)</sup>)، ولا يؤخران إلى القضاء، تقدم أنه يجب المضي في الحج الفاسد كما في الصحيح، ومن نتيجة ذلك وجوب دم القران، ووجوب دم المتعة؛ وإن كانا فاسدين، وأنهما لا يؤخران إلى القضاء، كما يؤخر هدي الفساد، على أحد القولين<sup>(8)</sup>، والفرق أنّ هدي الفساد أمر به للفساد فيكون مع القضاء الجابر للفساد أيضاً، وهدي التمتع والقران أمر بهما جبراً للنقص الناشئ عن التمتع والقران، فوجب أن يؤتى بهما مع مجبورهما، وهو الحج الأول، لا قضاؤه، والله أعلم.

[حكم ارتداف الحج على العمرة الفاسدة]:

﴿ولا يرتداف الحج على العمرة الفاسدة، على المشهورة...﴾<sup>(9)</sup>.

(1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عدم).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد 2/ 426.

(3) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (متمتعاً، أو حج متمتعاً، فأفسده بالوطء، فقضاه).

(4) في «غ»: (متمتعاً).

(5) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (دم القران، ودم المتعة).

(6) انظر: المدونة 2/ 414، 415.

(7) انظر: المدونة 2/ 499، والبيان والتحصيل 3/ 362.

(8) انظر: البيان والتحصيل 3/ 462، 4/ 45.

(9) انظر: المدونة 2/ 455.

وقوله: (ولا يرتد الحج على العمرة الفاسدة، على المشهور)<sup>(1)</sup>،  
يعني: أنّ الحج والعمرة الفاسدين في القران والتمتع، وإن أجريا مجرى  
الصحيح في لزوم الهدى ونحوه فيهما، كما تقدم الآن، فلا يلتحق بهما  
ارتداد الحج على العمرة الفاسدة<sup>(2)</sup>، ولا تعامل العمرة الفاسدة فيه معاملة  
الصحيحة، على المشهور<sup>(3)</sup>، وقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: (يرتد الحج عليهما)،  
وهو القياس؛ لأنّ العمرة الصحيحة إذا لم تمنع الارتداد، فأحرى الفاسد  
الذي إجرامها كالعدم، لولا ما قام الدليل عليه من المضي فيها، وإذا فرعنا  
على المشهور، فقال ابن المواز<sup>(5)</sup>: «يرجع فبتم عمرته الفاسدة، ثم يقضيها،  
قال: ثم إن أحرّم بالحج قبل أن يقضيها<sup>(6)</sup>، لزمه، وعليه قضاء عمرته بعد  
ذلك».

#### [عدد هدايا القران الفاسد]:

﴿ومن أفسد قارناً، ثم فاته الحج؛ فقال ابن القاسم<sup>(7)</sup>: (عليه أربع هدايا  
إذا قضى»، وقال أصبغ<sup>(8)</sup>: (عليه ثلاثة)، وهو الصحيح...﴾.

وقوله: (ومن أفسد قارناً... إلى آخره)، يعني: أنّ عليه هدياً للفساد،  
وآخر للفوات، وآخر للقران<sup>(9)</sup> الأول، وهو الذي اختلف فيه قول ابن القاسم،  
فأوجبه في رواية أبي زيد<sup>(10)</sup>، وأسقطه في رواية أصبغ عنه<sup>(11)</sup>، واختار ابن

(1) النوادر والزيادات 2/ 426، والمنتقى 3/ 236.

(2) لأنّه يجب على المفسد التمادي فيها حتى يتمها.

(3) انظر: المدونة 2/ 455.

(4) المنتقى، للباقي، الحج، جامع ما جاء في العمرة 3/ 236.

(5) النوادر والزيادات 2/ 426. (6) في «غ»: (يقضيه).

(7) النوادر والزيادات 2/ 424. (8) نفس المصدر السابق.

(9) ساقطة من «ج، غ»: (في القضاء، وآخر للقران).

(10) البيان والتحصيل 3/ 462، والنوادر والزيادات، الحج، في من أفسد حجّه قارناً  
2/ 424، هو أبو زيد بن أبي الغمر، من أهل مصر، ويعد من أقران الحارث  
وعبد الرحمن، وهو رواية الأسدية، انظر: طبقات الفقهاء ص 159، والديباج  
المذهب ص 6.

(11) انظر: النوادر 2/ 424، والبيان والتحصيل 4/ 45.



المواز الإيجاب<sup>(1)</sup>، وينحر<sup>(2)</sup> كل هدي منها، على ما علم حكمه مما تقدم.

[الحكم إذا تكرر المحظور أكثر من مرة]:

﴿إن وطئ مرة بعد مرة، واحدة أو نساء، فهدي واحد، بخلاف الصيد وغيره...﴾<sup>(3)</sup>.

وقوله: (وإن وطئ مرة بعد مرة<sup>(4)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنه<sup>(5)</sup> إذا تكرر منه الوطاء في امرأة واحدة، أو في نساء، فليس عليه إلا هدي واحد<sup>(6)</sup>؛ لأجل الفساد الواقع بأول وطئه<sup>(7)</sup>، وحقيقة الفساد واحدة لا تقبل التعدد في<sup>(8)</sup> العبادة الواحدة بخلاف جزاء الصيد فإنه عوض عما ألتفه، والأعواض تتكرر بحسب تكرر الإلتاف، وبخلاف الفدية وهي مراد المؤلف بقوله: «وغيره»؛ فإنها<sup>(9)</sup> عوض عن الترفة، وهو - أيضاً - يقبل التكرار، فإن الترفة بالتطيب غير الترفة بالمخيط، اللهم إلا أن يظن إباحته أو يعزم على التماذي، فيصير كأنه فعل واحد؛ فلا تتكرر الفدية، ولم يختلف المذهب فيما علمت أنه لا يتعدد الهدي عليه بتعدد الوطاء<sup>(10)</sup>، وللشافعي قول بتعدده<sup>(11)</sup>، وهو مذهب أبي ثور<sup>(12)</sup>، ولغيره الفرق بين أن يطاءً ثانياً بعد الهدي عن الوطاء الأول، أو قبله<sup>(13)</sup>، كالشاذ

(1) انظر: النوادر 2/ 424، والبيان والتحصيل 4/ 45.

(2) في «غ»: (وينجير).

(3) انظر: المدونة 2/ 403، والموطأ 1/ 382، والتفريع 1/ 350.

(4) الموطأ 1/ 383، والمدونة 2/ 382، والاستذكار 12/ 296، والمنتقى 3/ 6.

(5) مثبتة في «ت»<sup>2</sup>، وساقطة من بقية النسخ: (أنه).

(6) انظر: المنتقى 3/ 6، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 430.

(7) في «غ»: (وطء). (8) ساقطة من «غ»: (في).

(9) في «ت»<sup>1</sup>: (فإنه).

(10) انظر: التفريع 1/ 350، والمعونة 1/ 595.

(11) حلية العلماء 3/ 268، والاستذكار 12/ 296، والمجموع 7/ 332.

(12) المجموع 7/ 352. وأبو ثور هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو البغدادى الفقيه، ويقال كنيته: أبو عبد الله، ويعرف بأبي ثور، روى عن ابن عيينة، ووكيع وآخرون، وعنه مسلم، وأبو داود، وابن ماجه، وغيرهم، تفقه بالشافعي، وغيره له كتب مصنفة في الأحكام، جمع فيها بين الفقه والحديث، توفي سنة 240هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 12/ 72، وتهذيب الكمال 2/ 81، وتاريخ بغداد 6/ 65.

(13) انظر: الاستذكار 12/ 296.

عندنا، في كفارة الجماع في رمضان، والظاهر على أصولنا - والله أعلم -، مذهب الشافعي في هذه المسألة؛ لأنّ الحج الفاسد لما وجب التماضي فيه صيره في ذلك بمثابة الصحيح، فالجماع الثاني وإن لم<sup>(1)</sup> يكن مفسداً؛ لكن أدنى أمره أنه<sup>(2)</sup> الذي<sup>(3)</sup> ينتزل منزلة القبلة الموجبة للهدى، على أحد القولين، فالمغايرة بين موجب الوطاء الأولى والثاني حاصلة، وكذلك الوطاء الثالث بالنسبة إلى الثاني، فإن موجبات الهدى يصح التعدد فيها وإن اتحد جنسها، وإنما يقع النظر فيما<sup>(4)</sup> بين الأول والثاني، وقد بينا أن موجب الأول إفساد النسك، والثاني موجب للهدى من حيث هو تلذذ لا من حيث إنه مفسد إذ الفساد لا يتكرر.

### [الحكم لو أفسد متأولاً]:

﴿ولو أفسد، ثم حلق وتطيب، متأولاً، أو جاهلاً؛ ففدية واحدة﴾<sup>(5)</sup>، بخلاف الصيد، وبخلاف المتعمد...﴿.

وقوله: (ولو أفسده، ثم حلق<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، تقدم الآن أنّ موجبات الفدية إذا تأول مكررها فيها<sup>(7)</sup> الإباحة، أو عزم على التكرار فيها، فليس إلا فدية واحدة، سواء كان تكرارها مأذوناً<sup>(8)</sup> فيه، كمن احتاج إلى علاج<sup>(9)</sup> بدواء فيه طيب، ويعلم عادة أنّ البرء لا يكون معه مرة واحدة<sup>(10)</sup>، أو غير مأذون فيه، كمن عزم على ذلك جهلاً منه، أو تأولاً، كما فرض المؤلف فيمن أفسد حجه وظن أنه بعد الفساد لا يجب عليه<sup>(11)</sup> التماضي، فحلق وتطيب؛ ففدية واحدة، وأما قوله: (بخلاف المتعمد)؛ فظاهره أن المتعمد تتعدد عليه القدية بتعدد موجبها، وإن عزم هذا المتعدد على استدامة موجبها وتكرره متى خطر له

(1) ساقطة من «ع»: (لم).

(2) ساقطة من «ع»: (أنه).

(3) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (الذي).

(4) ساقطة من «ج»: (فيما).

(5) انظر: المدونة 2/ 403.

(6) انظر: المدونة 2/ 403.

(7) في «ع»: (فيه).

(8) ساقطة من «ع»: (مأذوناً).

(9) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 430.

(10) ساقطة من «ع»: (عليه).

وليس كذلك، ولا فرق بين المتعمد وغيره، وسيأتي هذا<sup>(1)</sup> - إن شاء الله - حيث تكلم المؤلف عليه.

### [حكم مقدمات الجماع]:

﴿وتكره مقدمات الجماع، كالقبلة، والمباشرة للذة، والغمزة وشبهها﴾. وفي وجوب الهدى<sup>(2)</sup>: قولان...

وقوله: (وتكره مقدمات الجماع<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، الأقرب تحريمها؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفْعَ وَلَا سُوءَ﴾<sup>(4)</sup>، وهو يشمل جميع المقدمات؛ حتى من الكلام، ولا يبعد إطلاق الفقهاء الكراهة في هذا الموضوع وإرادة التحريم، ولا تجدهم يختلفون فيها كما اختلفوا<sup>(5)</sup> في الصيام، فليس أحد منهم يجيز القبلة في الإحرام للشيخ، ولا للمتطوع - والله أعلم -، وقد تقدم حكم ذلك إذا صحبه إنزال<sup>(6)</sup>، وتقدم أيضاً أن أظهر القولين وجوب الهدى<sup>(7)</sup>.

### [حكم من قبل أو التذ بغيره]:

﴿وروي: من قبل؛ فليهد<sup>(8)</sup>، فإن التذ بغيره، فأحب إلي أن يذبح<sup>(9)</sup>، ويكره أن يرى ذراعها<sup>(10)</sup>، ولا شعرها، ويكره أن يحملها في المحمل، ولذلك اتخذت السلالم<sup>(11)</sup>، ولا بأس بالفتيا في أمورهن﴾<sup>(12)</sup>.

وقوله: (وروي: من قبل، فليهد بدنة، فإن التذ بغيره)<sup>(13)</sup>، يريد مما هو

(1) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ذلك).

(2) انظر: المدونة 2/ 426.

(3) المدونة 2/ 426، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 429.

(4) سورة البقرة: الآية 197. (5) في «ج»: (كاختلافهم).

(6) تقدم عند شرحه لقول ابن الحاجب: (والجماع والمني في الإفساد).

(7) انظر: الموطأ 1/ 383. (8) انظر: النوادر 2/ 420.

(9) انظر: الموطأ 1/ 383، والتفريع 1/ 350.

(10) انظر: النوادر 2/ 420، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 429.

(11) انظر: النوادر 2/ 420. (12) نفس المصدر السابق.

(13) انظر: المدونة 2/ 426، والتفريع 1/ 350، والمنتقى 3/ 6، والمغني 3/ 162،

والمجموع 7/ 309.

دون القبلة من<sup>(1)</sup> تهيج الشهوة، فلا يدخل في ذلك المباشرة، وطول الملاعبة، وما في معانها؛ بل يدخل حكمهما في حكم القبلة من باب الأخرى، وذلك معلوم ضرورة<sup>(2)</sup>، ونص الرواية في النوادر<sup>(3)</sup>: قال مالك: من قَبِلَ [امرأته]<sup>(4)</sup>، فلم ينزل شيئاً، فليهد بدنة، وإن غمزها بيده، فأحب إليّ أن يذبح في ذلك، وفي كل ما تلذذ [به]<sup>(5)</sup> منها. والفرق بين النظر إلى الذراعين والشعر ظاهر<sup>(6)</sup>، وكراهية حملها فوق المحمل أظهر في الكراهة من النظر إلى الذراعين، والاحتجاج عليه باتخاذ السلالم إنما يتم على تقدير أن يكون الناس اتخذوها في الإحرام خاصة، وإن كان الناس اتخذوها في الأسفار عامة، كما هو الظاهر؛ فإنما ذلك لئلا يحملها فوق المحمل أجنبي.

### [النوع الثاني: المحظور المنجبر]:

﴿المحظور المنجبر<sup>(7)</sup>: ما تحصل به الرفاهية من: لباس مخيط، وشبهه، وتطيب، وتزين، وإزالة شعث...﴾.

وقوله: (المحظور المنجبر... إلى آخره)، لا خلاف فيما<sup>(8)</sup> أعلمه أن هذا النوع لا يفسد الإحرام، وإن استديم.

### [الحكم في لبس المخيط للرجال]:

﴿ويحرم على الرجال لبس المخيط<sup>(9)</sup>، باعتبار الخياطة والنسج والتلييد كالدرع، واللباد مثله...﴾.

(1) في «غ»: (في).

(2) ساقطة من «غ»: (معلوم ضرورة).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد 2/ 420.

(4) لم ترد في نسخ المخطوط، ولكن وردت في النوادر.

(5) لم ترد في نسخ المخطوط، ولكن وردت في النوادر.

(6) قد لا يكون هناك فرق بين الذراعين والشعر، فمن الناس من يلتذ بالشعر كما يلتذ بالذراعين، ومنهم من يلتذ بالشعر أكثر من التذاذ بالذراعين، ومنهم من لا يلتذ بأحدهما.

(7) المحظور المنجبر: أبي الممنوع الذي لا يفسد الحج، ويجبر بالدم.

(8) ساقطة من «غ»: (فيما).

(9) الموطأ 1/ 324، 325، والتمهيد 2/ 254.

وقوله: (ويحرم على الرجال لباس المخيط<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يريد باعتبار الخياطة؛ أن<sup>(2)</sup> لابس القميص اللباس المعتاد لابس له باعتبار الخياطة، ومن جعله على ظهره أو ارتدى به، فليس لابساً له باعتبار الخياطة، وكذلك السراويل، ويلحق بالخياطة النسيج، كما يوجد في بعض البرانس أنها تنسج نسجاً فلا تحتاج معه إلى خياطة، وكما في درع الحديد، ويلحق به أيضاً اللبد إذا استعمل استعمال القميص وما في معناه، وفي الصحيح من حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(3)</sup>، (أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ، ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا يلبس القمص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف؛ إلا أحد يجد النعلين، فليلبس<sup>(4)</sup> الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران، ولا الورس» وزاد الترمذي في صحيحه<sup>(5)</sup>: (ولا تنتقب المرأة الحرام<sup>(6)</sup>)، (ولا تلبس القفازين)، قال الشيخ أبو عمر ابن عبد البر<sup>(7)</sup>، والقاضي أبو الفضل عياض: (إن كل ما في هذا الحديث - يريد أن ما عدا زيادة الترمذي - فهو مجتمع عليه)، وزاد ابن عبد البر<sup>(8)</sup>: (إن الجمهور اتفقوا

(1) انظر: الكافي ص 153، والاستذكار 28/11، والمعونة 526/1، والمنتقى 195/2، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 385/2، وعقد الجواهر الثمينة 422/1.

(2) في «ع»: (إذ).

(3) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنهما)، والحديث خرجه الشيخان في الصحيح، واللفظ لمسلم، فأخرجه البخاري، في الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب 559/2، ومسلم في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح، وبيان تحريم الطيب 834/2.

(4) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (فيلبس).

(5) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحج، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه 194/3، حديث حسن صحيح، والبخاري في الصحيح بلفظ: (لا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين)، صحيح البخاري، كتاب الحج، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة 653/2.

(6) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (في الإحرام).

(7) الاستذكار، الحج، باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام 28/11، والتمهيد 103/15.

(8) الاستذكار 28/11، والتمهيد 103/15، 104.

على إلحاق أنواع المخيط بذلك؛ إلا من شذ، وخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه (1) قال (2): سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخطب، يقول: «السراويل لمن لم يجد الإزار، والخفاف لمن لم يجد النعلين»، وقال مالك في الموطأ - في السراويل (3): «لم يبلغني هذا». وعندي أنّ مثل هذا من (4) الأحاديث التي نص الإمام أنّها لم تبلغه؛ إذا قال أهل الصنعة إنّها صحّت، فيجب على مقلدي الإمام العمل بمقتضاها، كهذا الحديث، وحديث إذن الإمام لأهل العوالي إذا وافق العيد يوم الجمعة (5)، وغير ذلك، فإنّ ظاهر كلام مالك فيها أنّ المانع من العمل بمقتضاها هو أنّها لم تبلغه، أو بلغته؛ لكن من وجه غير صحيح، أما إذا بلغ مقلده حديث صحيح ووجد الفتوى عن الإمام خلافه، فيحتمل أن يكون الإمام لم يبلغه، أو بلغه؛ ولكن قام عنده دليل آخر أرجح منه، ومثل هذا يرجح تقليد غير الإمام في العمل بمقتضى هذا الحديث الخاص، ولا سيما في حق من شذ في العلم (6)، ونهض (7) فيه، وإن لم يخرج عن حال المقلدين؛ لأنّ الموجب للترجيح قول إمامه عموماً ظهر في حق غير إمامه في هذه الصورة الخاصة، وأما النوع الأول الذي ابتدأنا به، فالأقرب أن لا يجوز التقليد فيه؛ لأنّ الاعتقاد الجازم أو الظن حاصل، فإنه

(1) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنهما).

(2) أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج، ما يباح للمحرم بحج أو عمرة 835/2، وابن خزيمة في صحيحه، في المناسك، باب الرخصة في لبس المحرم السراويل عند الإعواز من الإزار، والخفين عند عدم وجود النعلين 199/4، وابن حبان في صحيحه، في الحج، باب ذكر الأخبار عما أبيض للمحرم، لبس الخفين والسراويل عند عدم الإزار والنعلين 92/9.

(3) موطأ مالك، الحج، باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام 324/1.

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (هذه).

(5) لفظ الحديث: قال أبو عبيد: (شهدت العيد مع عثمان بن عفان رضي الله عنه وكان ذلك يوم الجمعة فصلّى قبل الخطبة، ثم خطب فقال: يا أيها الناس، إن هذا يوم قد اجتمع فيه عيدان، فمن أحب أن ينتظر الجمعة من أهلي فلينتظر، ومن أحب أن يرجع قد أذنت له)، الحديث أخرجه البخاري، في كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي، وما يتزود منها 211/5.

(6) في «غ»: (العلة).

(7) في «ج»: (دخل).

لو بلغه ذلك الحديث<sup>(1)</sup> لأخذ به .

[ما يلحق بالخياطة]:

﴿والزر، والتخلل، والعقد مثله...﴾<sup>(2)</sup>.

وقوله: (والزر، والتخلل، والعقد<sup>(3)</sup> مثله<sup>(4)</sup>)، يريد أنّ هذه الثلاثة تلحق بالخياطة، وفيه نظر: لأنّه عدم المساواة مع الخياطة ظاهر فيها، والزر أقربها إلى الخياطة، ومنعه في العتبية من التخلل، ولو بعود<sup>(5)</sup>، وعنه في كتاب ابن المواز إجازته<sup>(6)</sup>، وقال في الثوب القصير لا يقدر على التوشح به، إلا بأن يعقده على قفاه - لأنه لا يثبت - يتزر به، ولا يعقده، فإن عقده، افتدى<sup>(7)</sup>، واختلف قوله: فيما إذا صلى به<sup>(8)</sup> كذلك، فأسقط عنه الفدية<sup>(9)</sup>، تارة<sup>(10)</sup>، وأوجها أخرى<sup>(11)</sup>، وفي رواية<sup>(12)</sup>: «ما أشبه<sup>(13)</sup> أن تكون عليه الفدية».

[الحكم لو وضع القميص، أو الجبة وضعا]:

﴿ولو ارتدى كقميص، أو جبة، جاز...﴾<sup>(14)</sup>.

وقوله: (ولو ارتدى كقميص أو جبة؛ جاز<sup>(15)</sup>)؛ لأنه وإن كان مخيطاً؛

لكن لا باعتبار الخياطة).

(1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (الحديث).

(2) المدونة 2/ 461.

(3) العقد: نقيض الحل، اللسان 3/ 296، مادة: (عقد).

(4) انظر: المدونة 2/ 461، التفرع 1/ 323، والمغني 3/ 140.

(5) البيان والتحصيل، للقاضي ابن رشد 3/ 454، وفيه: (لا يحل للمحرم الكساء يلبسه بعود).

(6) النوادر والزيادات 2/ 350.

(7) انظر: المدونة 2/ 461، والنوادر والزيادات، كتاب الحج، في العقد والاحترام

2/ 346.

(8) ساقطة من «غ»: (به).

(9) انظر: البيان والتحصيل 3/ 442.

(10) ساقطة من «غ»: (تارة).

(11) انظر: البيان والتحصيل 3/ 443.

(12) نفس المصدر السابق.

(13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ما أشبهه).

(14) انظر: النوادر 2/ 344.

(15) انظر: الكافي ص 153، والمغني 3/ 140، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 422.

[حكم القَبَاء] (1):

﴿وفي القَبَاء - وإن لم يدخل كماً ولا زراً - الفدية...﴾ (2).

وقوله: (وفي القَبَاء - وإن لم يدخل كماً ولا زراً: الفدية) (3)، في الكلام معنى القلب: لأنَّ الكم مدخل فيه، لا داخل فيه (4)، ومع ذلك ففيه إجمال - أيضاً -؛ لأنه يصدق على ما لو لم يدخل منكبيه، وظاهر المدونة لا بد من دخولهما، قال فيها (5): (وأكره أن يدخل منكبيه في القَبَاء، وإن لم (6) يدخل يديه (7) في كميته، ولا زره عليه؛ لأنَّ ذلك دخول فيه ولباس له، فإن فعل وانتفع، افندى). انتهى قوله: فذكر دخول المنكبين مع (8) الانتفاع، وقال أبو حنيفة (9): (لا شيء عليه حتى يدخل يديه في كمية).

[الألوان التي يجوز للمحرم لبس الثياب المصبوغة بها]:

﴿وجميع الألوان واسع؛ إلا المعصفر المقدم - للرجال والنساء - والمصبوغ بالزعفران والورس (10)، ولو غسل وبقي أثره، بخلاف المورد والممشق، لا غيره، على المشهور (11)، وكرهه للرجال في غير الإحرام...﴾ (12).

- (1) القَبَاء: لباس يلبس، مختار الصحاح ص 218، اللسان 387/10، مادة: (قبو).
- (2) انظر: التفريع 323/1، والكافي ص 153، والإشراف 473/1.
- (3) انظر: الكافي ص 153، وعقد الجواهر الثمينة 422/1.
- (4) مثبتة في «ع»: وساقطة من بقية النسخ: (فيه).
- (5) المدونة الكبرى، للإمام مالك، كتاب الحج الثاني، رسم في المحرم يكتحل 460/2.
- (6) ساقطة من «ت 2»: (لم).
- (7) ما أثبت في «ح»، وفي بقية النسخ: (منكبيه).
- (8) ساقطة من «ع»: (المنكبين مع).
- (9) حلية العلماء 243/3، وبدائع الصنائع 187/2، والاستذكار 35/11، والمجموع 236/7.
- (10) انظر: المدونة 362/2، 460، والتفريع 322/1، والزعفران: طيب معروف تصبغ به الثياب، والورس؛ نبات أصفر؛ مثل نبات السمس، طيب الريح، يصبغ به، بين الحمرة والصفرة، أشهر طيب اليمن. المصباح المنير 343/1، ومادة: (زعفر)، 902/2 مادة: (ورس).
- (11) انظر: المدونة 362/2، 363.
- (12) انظر: الموطأ 912/2، والنوادر 342/2.



**وقوله: (وجميع الألوان واسع<sup>(1)</sup>... إلى آخره)**، يريد بالتوسعة الإباحة مطلقاً، فإن المذهب استحباب البياض، ويقع في بعض النسخ (جائز)، بدل (واسع)، ولفظه (واسع) هنا أنسب، وكره بعض الأئمة لمن يقتدى به التوسع في المصبوغ؛ لثلا يظن بلباسه إباحة كل مصبوغ، وأدخل مالك في<sup>(2)</sup> الموطأ إنكار عمر على طلحة<sup>(3)</sup> رضي الله عنه؛ لباس المصبوغ بالمورد<sup>(4)</sup>، وهو المغرة<sup>(5)</sup>، من أجل ما أشرنا إليه، ولذلك قال غير واحد من أهل المذهب، وغيرهم<sup>(6)</sup>: (إنّ العالم المقتدى به في ذلك<sup>(7)</sup>) يترك من المباح ما يشبه المصبوغ<sup>(8)</sup> مما لا يفرق بينهما إلا العلماء؛ لثلا يقتدي به في ذلك من لا يعرفه، وإن لم يلزم غيره

(1) المدونة الكبرى 2/460، والمعونة 1/528.

(2) ساقطة من «ع»: (مالك في).

(3) الأثر أخرجه مالك في الموطأ، ولفظه: (عن نافع، أنه سمع أسلم مولى عمر يحدث عبد الله بن عمر؛ أنّ عمر رأى على طلحة بن عبيد الله ثوباً مصبوغاً، وهو محرم، فقال عمر، ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال طلحة، يا أمير المؤمنين! إنما هو مدر، فقال عمر، إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس، فلو أنّ رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب؛ فقال: إنّ طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئاً من هذه الثياب المصبغة)، موطأ مالك، كتاب الحج، باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام 1/326. وطلحة: هو أبو محمد، طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي، القرشي، المدني، له ولأبيه صحبة، وهو من العشرة المبشرين، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي بكر، وعمر، وعنه بنوه يحيى، وموسى، ونصيف، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وآخرون، له مسند بقي بن مخلد بالمكرر ثمانية وثلاثون حديثاً، له حديثان متفق عليهما، وانفرد له البخاري بحديثين، ومسلم بثلاثة، قتل يوم الجمل سنة 36هـ، انظر: الطبقات الكبرى 3/214، والإصابة 3/529، والاستيعاب، لابن عبد البر 2/764، وتهذيب التهذيب 5/19.

(4) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: بالمدر، والمورد: (صبخ على لون الورد). اللسان 3/456، مادة (ورد).

(5) المغرة: الطين الأحمر، المصباح المنير 2/792، مادة: (مغر).

(6) ساقطة من «ج»: (وغيرهم)، منهم ابن عبد البر، والباجي، وابن الجلاب، الاستذكار 11/39، والمنتقى 2/197، 198، والتفريع 1/323، ومنهم الشافعي، الأم 2/148، ومنهم علاء الدين الكاساني صاحب بدائع الصنائع 12/185.

(7) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (في ذلك).

(8) في «ع»: (الممنوع).

الكف عنه)، وثم المعصفر على ضربين<sup>(1)</sup>: مقدّم، ومورّد، فالمقدم ممنوع للرجال عندنا<sup>(2)</sup>، وعند جماعة<sup>(3)</sup>، وعن<sup>(4)</sup> الشافعي جوازه<sup>(5)</sup>، وفي الحديث النهي عن لبس القسي، وليس المعصفر، واختلف المذهب هل فيه على الرجل فدية، فالمشهور وجوبها<sup>(6)</sup>، وقال أشهب<sup>(7)</sup>: روي عن مالك سقوطها. ولعل هذا الخلاف مبني على تحقيق كونه طيباً، وأما النساء فالمشهور أيضاً منع المقدم في حقهن<sup>(8)</sup>، وقد روى ابن حبيب عن مالك<sup>(9)</sup>: (لا بأس أن تلبس المحرمة المعصفر المقدم، ما لم ينتفض عليها شيء منه) وأما المورد، فقد جمعه المثقف مع الممشق - وهو المصبوغ بالمشق، وهي المغرة، والمذهب جوازهما<sup>(10)</sup>، مع كراهته لمن يقتدي به كما تقدم<sup>(11)</sup>، وعطف المؤلف المصبوغ بالورس - وهو نبات باليمن له صبغ بين الصفرة والحمرة، أو بالزعفران على المعصفرة، والإجماع على منع المحرم رجلاً أو امرأة فيما صبغ بهما، أعني: الورس والزعفران<sup>(12)</sup>، واختلف الأئمة هل على لابسهما فدية، أو لا<sup>(13)</sup>؟ والمذهب إيجابها<sup>(14)</sup>، وقال أبو عمر<sup>(15)</sup>: (فإن غسل حتى يذهب منه ريح الزعفران، فلا بأس به<sup>(16)</sup> عند جميعهم)، وروى ابن القاسم

(1) في «غ»: (لوتين).

(2) المدونة 2/460، والنوادر 2/341، والاستذكار 11/38، والمنتقى 2/197.

(3) منهم أبو حنيفة، بدائع الصنائع 2/185، والمنتقى 2/198.

(4) في «ت1، غ»: (عند).

(5) انظر: الأم 2/142، والمغني 3/149، وبدائع الصنائع 2/185.

(6) انظر: موطأ مالك، كتاب الحج، باب جامع الفدية 1/419.

(7) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في لباس المحرم 2/342.

(8) انظر: المدونة 2/362.

(9) النوادر والزيادات 2/342، والمنتقى 2/198.

(10) انظر: المدونة 2/362، والمنتقى 2/197.

(11) تقدم الأثر الوارد في هذا عند شرح ابن عبد السلام لقول المؤلف: (وجميع الألوان واسع).

(12) انظر: بداية المجتهد 1/239، والمنتقى 2/198.

(13) انظر: بداية المجتهد 1/239. (14) المنتقى 2/198.

(15) الاستذكار 11/37.

(16) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (به).

عن مالك<sup>(1)</sup> كراهيته ما بقي من لونه شيئاً، فإن لم يجد غيره، صبغه بالمشق. وفي بعض الطرق: (لا تلبسوا ثوباً مسه ورس أو زعفران؛ إلا أن يكون غسلاً)<sup>(2)</sup>، قلت: وهذه الزيادة لما لم تكن في رواية مالك وقف مع ظاهر لفظه: (مسه ورس أو زعفران)، والمخالف إما اعتمد على الزيادة المذكورة، أو على المعنى؛ لأنّ الورس والزعفران من الطيب، فإذا غسل، زال ذلك المعنى الذي علق المعنى عليه، وتأمل اللفظ المشهور ومقابله لماذا يرجعان ها هنا، وفيه قلق؛ لأنّ المكروه في غير الإحرام للرجال من الصبغ هو المعصفر، نص عليه في الحج الأول في<sup>(3)</sup> المدونة<sup>(4)</sup>، وفي الموطأ<sup>(5)</sup>، (في الملاحف<sup>(6)</sup> المعصفرة<sup>(7)</sup>) في البيوت للرجال وفي الأفنية<sup>(8)</sup>: لا أعلم<sup>(9)</sup> من ذلك [شيئاً]<sup>(10)</sup> حراماً، وغير ذلك من اللباس أحب إلي. فكأنه كرهها في المحافل، وعند خروج الأسواق، لأنّ التصرف فيها بين الناس فيه شهرة، واختلف السلف فيها، فأجاز لباسها<sup>(11)</sup>: طلحة، وابن عمر، والبراء<sup>(12)</sup>،

(1) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في لبس المصنغ للإحرام 362/2، 363.  
(2) أخرجه أحمد في مسنده 41/2، ولفظه: (ولا يلبس ثوباً مسه الورس ولا الزعفران؛ إلا أن يكون غسلاً)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحج، باب في الثوب المصبوغ بالورس والزعفران، من قال: لا بأس أن يغسله، ويحرم فيه 169/3، انظر: نصب الراية وما قيل فيه عن هذا الحديث 29/3.

(3) في «غ»: (من).  
(4) المدونة الكبرى 362/2.  
(5) موطأ مالك، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الثياب المصبغة، والذهب 912/2.  
(6) الملاحف - جمع ملحفة - وهي الملاءة السمط التي يلتحف بها، اللسان 314/9، مادة: (لحف).

(7) المعصفرة: المصبوغة بالمعصفر.  
(8) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الأقبية)، والصواب ما أثبت؛ لأنه موجود في المصدر. والأفنية - جمع فناء -، وفناء الدار: سعة أمام البيت، وقيل: ما امتد من جوانبها، المصباح المنير 660/2، مادة: (فني).

(9) ساقطة من «غ»: (لا أعلم).  
(10) لم ترد في جميع نسخ المخطوط - التي تحت يدي - ووردت في الموطأ.

(11) الموطأ 911/2.  
(12) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم الحارثي، الأنصاري، الأوسي، أبو عمار، وقيل: أبو عمرو، له ولأبيه صحبة، استصغر يوم بدر، وشهد أحداً، وما =

وابن الحنفية<sup>(1)</sup>، وعلي بن الحسين<sup>(2)</sup>، ونافع بن جبير بن مطعم<sup>(3)</sup>،  
وشقيق<sup>(4)</sup>، وابن سيرين<sup>(5)</sup>، .....

- = بعدها، سمع النبي ﷺ، وروى عن أبي بكر ﷺ، وآخرون. حدث عنه: عبد الله بن يزيد الخطمي، وأبو جحيفة، وهذان صحابيان، والشعبي، وسعد بن عبيدة، وسواهما، مجموع ما في مسنده ثلاث مائة وخمسة أحداث، له في الصحيحين اثنان وعشرون حديثاً، توفي سنة 72هـ، أو سنة 71هـ، انظر: الثقات 26/3، وسير أعلام النبلاء 3/194، والتدوين في أخبار قزوين، لعبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني، تحقيق: عزيز الله العطاردي ص60، دار الكتب العلمية، بيروت 1987م.
- (1) محمد بن علي بن أبي طالب القرشيّ، الهاشميّ، يقال له: محمد بن الحنفية، أبو القاسم: وقيل: أبو عبد الله، كانت الشيعة تسميه المهدي، دخل على عمر، وسمع عثمان وأباه ﷺ، روى عنه بنوه إبراهيم، والحسن، وعبد الله، وعون، وجماعات من التابعين، توفي سنة 80هـ، وقيل غير ذلك. انظر: حلية الأولياء 3/174، وتهذيب الكمال 26/552، ورجال مسلم 2/174، وتهذيب الأسماء 103/1.
- (2) علي بن الحسين بن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب الهاشميّ، المدنيّ، أبو الحسين، وقيل: غيره، زين العابدين، أحد الفقهاء السبعة، روى عن أبيه وابن عمر وأرسل عن جده علي بن أبي طالب، روى عنه بنوه، والزهرى، وآخرون، توفي سنة 92هـ، وقيل: سنة 94هـ، انظر: الطبقات الكبرى 5/211، وتهذيب التهذيب 7/268، وتذكرة الحفاظ 1/74، ورجال صحيح البخاري 2/527.
- (3) نافع بن جبير بن مطعم، القرشيّ، النوفليّ، المدنيّ، أبو محمد، التابعي، الإمام الفاضل، روى عن أبيه والزبير، وعائشة ﷺ، وخلق سواهم، وعنه الزهرى، وأبو الزبير، وآخرون، توفي سنة 99هـ. انظر: التاريخ الكبير 8/82، وسير أعلام النبلاء 4/541، وإسعاف المبطل، للسيوطي ص28.
- (4) أبو وائل، شقيق بن سلمة الأسدي، أدرك النبي ﷺ، ولم يسمع منه، وكان من عباد أهل الكوفة، وعالمياً، مخضرم، جليل، روى عن أبي بكر، وعمر، وعلي ﷺ، وآخرين، روى عنه الأعمش، وعطاء بن السائب، وخلق، توفي سنة 82هـ. انظر: التاريخ الكبير 4/245، والثقات، لابن حبان 4/354، وسير أعلام النبلاء، للذهبي 4/161، ومشاهير علماء الأمصار، لابن حبان ص159.
- (5) محمد بن سيرين الأنصاري. أبو بكر بن أبي عمرة البصري، مولى أنس بن مالك، كان من أروع التابعين، وفقهاء أهل البصرة وعبادهم، وكان يعبر الرؤيا، رأى ثلاثين من أصحاب رسول الله ﷺ، كان حسن العلم بالفرائض والقضاء والحساب، روى عن: أبي هريرة وعمران بن حصين، وابن عمر، وطائفة، وعنه الشعبي، وقتادة، وخلق كثير، كان لا يرى الرواية بالمعنى، ينسب له كتاب تعبير الرؤيا، توفي سنة 110هـ، انظر: حلية الأولياء 2/263، والبداية والنهاية 9/308، ورجال مسلم 2/178.

والشافعي<sup>(1)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(2)</sup>، وفي الصحيح عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال<sup>(3)</sup>:  
 (رأيت النبي صلى الله عليه وسلم وعليّ ثوبان معصفران، فقال: إنّ هذين من ثياب الكفار، فلا  
 تلبسهما) وفي بعض الطرق<sup>(4)</sup>: (ألا كسوتها بعض أهلك، فإنه لا بأس بهما  
 للنساء)، وفي كتاب ابن المواز<sup>(5)</sup>، والعتبية<sup>(6)</sup> (عن مالك من أحرم في  
 ثوب<sup>(7)</sup> فيه لمعة من الزعفران، فلا شيء عليه، وليغسله إذا ذكر. ولا بأس  
 أن يحرم في ثوب مصبغ. قال ابن القاسم: وإن كانت له رائحة طيبة، ما لم  
 يكن مسكاً أو عنبراً). وقال مالك في كتاب ابن المواز<sup>(8)</sup>: (لا ينام على شيء  
 مصبوغ بورس أو زعفران؛ من فراش أو سادة؛ إلا أن يغشيه ثوب كثيف،  
 فإن فعل، ولم يغشيه افتدى، إن كان صبغاً كثيراً، والمعصفر أخف من<sup>(9)</sup>  
 ذلك، ولا أحب أن ينام على ذلك؛ لثلا يعرق، فيصيبه؛ إلا الخفيف لا  
 يخرج على جسده، ولا يتوسد مرفقة فيها زعفران، وكره أن ينام على خشبة  
 مزعفرة قد ذهب الشمس بصباغها، حتى يغشيتها ثوب أبيض).

(1) الأم 147/2، والمغني 149/3.

(2) ما روي عنه في المصادر التي رجعت إليها مخالف لما ذكر ابن عبد السلام، بدائع  
 الصنائع 185/2 - 189، والمغني 149/3.

(3) أخرجه مسلم في الصحيح بلفظ: (هذه)، بدل (هذين)، وبلفظ: (كسوتها)، بدل:  
 (كسوتها)، صحيح مسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن لبس الرجل الثوب  
 المعصفر 147/3.

(4) لم أعر عليه بلفظ التثنية في كلمتي: (كسوت، وبه)، فأخرجه البيهقي، وابن ماجه،  
 وابن أبي شيبة بلفظ: «ألا كسوتها بعض أهلك، فإنه لا بأس بذلك للنساء»، وأبي  
 داود بلفظ: (ألا كسوتها بعض أهلك، فإنه لا بأس به للنساء)، والبخاري، وأحمد  
 بلفظ: (فهلّا كسوتها بعض أهلك)، سنن البيهقي الكبرى، كتاب الجمعة، باب ما  
 يستحب من ثياب الحبرة، وما يصبغ غزله؛ لا يصبغ بعدما ينسج 245/3، وسنن ابن  
 ماجه، كتاب اللباس، باب كراهية المعصفر للرجال 1191/2، ومصنف ابن أبي  
 شيبة، باب من كره المعصفر للرجال 159/5، وسنن أبي داود، كتاب اللباس، باب  
 في الحمرة 52/4، ومسند البزار 454/6، ومسند أحمد 196/2.

(5) النوار والزيادات، كتاب الحج، في لباس المحرم 343/2.

(6) البيان والتنصيل، كتاب الحج الثاني 13/4.

(7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ثوب).

(8) النوار والزيادات 343/2، 344. (9) ساقطة من «ج، غ»: (من).

### [حكم تغطية الرأس والوجه للرجل]:

﴿ويحرم على الرجل أن يغطي رأسه<sup>(1)</sup>، لا وجهه، على المشهور<sup>(2)</sup>، بما يعد ساتراً، وفيها<sup>(3)</sup>﴾: (لما جاء عن عثمان رضي الله عنه أنه غطى ما دون عينيه، وتناول....) ﴿.

وقوله: (ويحرم على الرجل<sup>(4)</sup>... إلى آخره)، أما تغطية الرأس<sup>(5)</sup> فلا خلاف في منعه<sup>(6)</sup>، وأنّ عليه الفدية إن أدام حتى انتفع<sup>(7)</sup>، وأما الوجه؛ فحمل المؤلف على المشهور عدم التحريم، ولا شك أنّ الخلاف موجود في تعلق الفدية بذلك، فقال بعضهم<sup>(8)</sup>: (إن سقطها جار على كراهة التغطية، ولزوجها جار<sup>(9)</sup> على تحريم التغطية)، وفي الحج الأول من المدونة<sup>(10)</sup>: (يكره للمحرم أن يغطي ما فوق الذقن، فإن فعل، فلا شيء عليه، لما جاء عن عثمان رضي الله عنه،

(1) انظر: المدونة 2/ 362، والتفريع 1/ 322.

(2) انظر: المدونة 2/ 462، والاستذكار 11/ 45، والإشراف، للقاضي عبد الوهاب 1/ 472.

(3) أي في المدونة، المدونة 2/ 362. وعثمان: هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي، أبو عبد الله، وقيل غير ذلك، الأموي، أمير المؤمنين، ثالث الخلفاء الراشدين، أسلم بعد البعثة بقليل، تزوج ابنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية، وأم كلثوم، واحدة بعد أخرى، فلها لقب بذئ النورين، في أيامه ثم جمع القرآن في مصحف واحد بعد الاختلاف، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، روى عنه بنوه عمرو، وأبان، وسعيد، ومولاه حمران، وآخرون، استشهد في ذي الحجة بعد عيد الأضحى سنة 35هـ، فكانت خلافته اثنتي عشرة سنة، وعمره ثمانين، وقيل: غير ذلك، انظر: الإصابة 4/ 456، والبداية والنهاية 7/ 186، وتهذيب التهذيب 7/ 127، وتذكر الحفاظ 1/ 8.

(4) التمهيد 15/ 104، والمنتقى 2/ 199، والبيان والتحصيل 4/ 28، 29.

(5) ساقطة من «ت1»: (الرأس).

(6) انظر: رسالة القيرواني ص76، والبيان والتحصيل 4/ 28، 29.

(7) انظر: المدونة 2/ 461.

(8) الإشراف 1/ 472، والمعونة 1/ 525، والمنتقى 2/ 199، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 421.

(9) في «ع»: (متى).

(10) المدونة، رسم في المصبغ للإحرام، ولبس التسخان - بفتح التاء وسكون السين - : هو شيء يشبه الطبالسة 2/ 362.

وفي الثالث منهما<sup>(1)</sup>: (ولا بأس بتغطية الذقن للرجل والمرأة)، وفي الثالث أيضاً<sup>(2)</sup>: (لو نام فغطى رجل وجهه، أو رأسه، أو طيبه، أو حلق رأسه، ثم انتبه؛ فلينزح ذلك، وليغسل الطيب عنه، ولا شيء عليه، والفدية على من فعل به ذلك). فانظر كيف أوجب الفدية على فاعل ذلك بالنائم إذا غطى وجهه، وأسقطها عن الذقن وعن ما فوق الذقن؛ مراعاة لقول عثمان رضي الله عنه، فمن الشيوخ من جعل المدونة على قولين، كما أشار إليه المؤلف، ومنهم من حمل قوله: (على ما فوق الذقن)؛ أنه لم يرد به تغطية جميع الوجه، وإنما أراد ما حوالي الذقن<sup>(3)</sup>، فإنه لا يختلف في منع تغطية<sup>(4)</sup> جميعه، وأن الفدية في ذلك، وهذا الوجه أقرب إلى لفظ المدونة<sup>(5)</sup>، والوجه الآخر رأى أن الموجب عنده لسقوط الفدية عن ما فوق الذقن؛ مراعاة فعل عثمان رضي الله عنه<sup>(6)</sup>، وهو موجود بعينه في تغطيه جميع الوجه، وخبر عثمان رضي الله عنه في الموطأ<sup>(7)</sup> (قال عبد الله بن عامر رضي الله عنه: رأيت عثمان رضي الله عنه بالعرج<sup>(8)</sup> وهو محرم في يوم صائف

(1) المدونة 2/ 462. (2) المدونة 2/ 464.

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ما حوى لا الذقن).

(4) ساقطة من «ج»: من قوله: (جميع الوجه)، إلى قوله: (في منع تغطية).

(5) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في المصنع للإحرام 2/ 362.

(6) الاستذكار 11/ 45.

(7) موطأ مالك، كتاب الحج، باب ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد 1/ 354، وعبد الله بن عامر: هو عبد الله بن عامر بن يزيد بن تميم بن ربيعة، أبو عمران اليحصبي الشامي، أحد القراء السبعة، وإمام أهل الشام في القراءة، ولي قضاء دمشق، حدث عن معاوية، والنعمان بن بشير، وفضالة بن عبيد، ووائلة بن الأسقع، وعدة، وحدث عنه ربيعة بن يزيد القصير، والزبيدي، ويحيى الهماري، وعبد الله بن العلاء وجماعة، وتلا عليه يحيى بن الحارث وغيره، قليل الحديث، توفي سنة 110هـ، انظر: الثقات 5/ 37، وسير أعلام النبلاء 5/ 929، وتهذيب التهذيب 5/ 274، وغاية النهاية في طبقات القراء، لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد الجزري 1/ 423، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 3، 1932م - 1982م.

(8) العرج - بفتح أوله، وإسكان ثانيه، بعده جيم -: قرية جامعة بين مكة والمدينة، تبعد على المدينة بستة أميال، سميت بذلك؛ لأن تبع لما رجع من قتال أهل المدينة يريد مكة، رأى دواب تعرج، فسمها العرج، وقيل غير ذلك، معجم ما استعجم 3/ 930، ومعجم البلدان 4/ 98.

قد غطى وجهه بقطيفة<sup>(1)</sup> أرجوان<sup>(2)</sup>، ثم أتى بلحم صيد، فقال لأصحابه: كلوا. فقالوا: ألا تأكل أنت؟ فقال: لست كهياتكم، إنما صيد من أجلي، وفي موضع آخر من الموطأ<sup>(3)</sup>: (أنّ الفرافصة بن عمير الحنفي<sup>(4)</sup> رأى عثمان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم). فحمل الإمام جواز<sup>(5)</sup> فعل عثمان رضي الله عنه على جواز الإقدام، والتأويل فيه<sup>(6)</sup> غير بعيد، ألا تراه يقول في الطريق الأولى: (في يوم صائف)، فلعله يعتقد المنع مع الاختيار، ولكنه غطى وجهه لشدة الحرّ، والترم الفدية، كما في حديث كعب بن عجرة<sup>(7)</sup>، الذي هو أصل باب<sup>(8)</sup> الفدية. فإن قلت: قد تكرر ذلك من عثمان رضي الله عنه في الحديث

(1) القطيفة: كساء له خمل، النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، الشيباني، الجزري، ابن الأثير، صححه ونقحه محمد أبو الفضل عاشور 1146/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1422هـ - 2001م.

(2) الأرجوان: الشديد الحمرة، اللسان 60/12.

(3) موطأ مالك، كتاب الحج، باب تخمير المجرم وجهه 327/1.

(4) الفرافصة بن عمير الحنفي، اليماني، أبو إسحاق، مدني ثقة، ذكره البغوي في الصحابة، وقال عنه: ختن عثمان بن عفان، روى عن عثمان، وعمر، وله رواية عن ابن الزبير، روى عنه القاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وآخرون. انظر: الإصابة 361/5، ومعرفة الثقات 204/2، وتعجيل المنفعة، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق ص332، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1.

(5) ساقطة من «غ»: (جواز). (6) ساقطة من «ج»: (فيه).

(7) الحديث تقدم تخريجه، وكعب بن عجرة، هو كعب بن عجرة بن أمية بن عبيد السلمي، الأنصاري، المدني، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الله، وقيل: أبو إسحاق، صحابي مشهور، من أهل بيعة الرضوان، كان استأخر إسلامه ثم أسلم، وشهد المشاهد كلها، قطعت يده في إحدى الغزوات، ثم سكن الكوفة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعن عمر وبلال رضي الله عنهما، له 47 حديثاً، روى عنه ابن عمر، وجابر، وابن عباس، وأبناؤه إسحاق، ومحمد، وعبد الملك، والربيع، وزيد بن وهب، وآخرون، وهو الذي نزلت فيه الرخصة في حلق رأس المحرم والفدية، مات بعد الخمسين. انظر: الإصابة 599/5، ومعجم الصحابة 371/2، وتكملة الإكمال، لمحمد بن عبد الغني البغدادي، أبو بكر، تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي 131/4، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط1، 1410هـ.

(8) ساقطة من «غ»: (باب).



الآخر ولم يتعرض فيه؛ لأنَّ اليوم صائف، وذلك يدل على أن<sup>(1)</sup> مذهبه ما فهمه الإمام، قلت: قد ذكر في الحديثين معاً أنه كان بالعرج، فلعل ذلك قضية واحدة، وهو الظاهر؛ لأنَّ العرج قرية بين المدينة ومكة، بينها وبين المدينة سبعة وسبعين ميلاً، فليست بمحل إقامة حتى يكون ذلك في يومين؛ لكنَّ الإمام حمل فعل عثمان رضي الله عنه على الاختيار، ولم يتأوله؛ لكثرة القائلين به، أجاز ذلك<sup>(2)</sup>: (عبد الرحمن بن عوف، وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت<sup>(3)</sup>)، وسعد، وجابر - رضي الله عنهم أجمعين -، وهو مذهب<sup>(4)</sup>: (الثوري، والشافعي<sup>(5)</sup>)، وأحمد<sup>(6)</sup>)، وإسحاق، وأبي ثور) في طائفة أخرى من التابعين، وغيرهم<sup>(7)</sup>)، بالمشهور - أنَّ إحرام الرجل في وجهه، ورأسه - و<sup>(8)</sup>) قال<sup>(9)</sup>: (ابن عمر<sup>(10)</sup>)، وأبو حنيفة<sup>(11)</sup>)، ومحمد بن الحسن<sup>(12)</sup>)، ويدل على

(1) ساقطة من «غ»: (أن).

(2) الاستذكار 46/11، والتمهيد 109/15.

(3) زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، الخزرجي، أبو سعيد، وأبو خارجة النجاري، مفتي المدينة، كاتب الوحي رضي الله عنه)، حدث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم)، وقرأ عليه القرآن، وحدث أيضاً عن أبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم)، وحدث عنه أبو هريرة، وابن عباس وقرأ عليه، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابناه؛ الفقيه خارجة، وسليمان، وعنه أيضاً: طاووس، وخلق كثير، وتلا عليه أبو عبد الرحمن السلمي، وغير واحد، مات سنة 45هـ، وقيل بعد الخمسين، انظر: الثقات 135/3، والاستيعاب 537/2، وتهذيب الكمال، للمزي 24/10، وأسد الغابة 228/2.

(4) الاستذكار 45/11، والمغني 153/3.

(5) الأم 148/2، 149، واختلاف العلماء، لمحمد بن نصر المروزي، أبو عبد الله، تحقيق: صبحي السامرائي ص 95، وحلية العلماء 244/3.

(6) المغني 153/3.

(7) منهم القاسم بن محمد، وطاووس، وعكرمة الاستذكار 46/11.

(8) مثثة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: والصواب سقوطها؛ لأن وجودها يخل بالمعنى.

(9) الموطأ 327/1، والاستذكار 45/11.

(10) قال ابن عمر في الموطأ: ما فوق الذقن من الرأس، فلا يختره المحرم. موطأ مالك 327/1.

(11) بداية المبتدي ص 44، وبدائع الصنائع 185/2، واختلاف العلماء ص 96، المغني 153/3.

(12) في «غ»: الحسين، هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله الكوفي، =

صحته قوله ﷺ في المحرم الذي وقصت به ناقته: (اغسلوه بماء وسدر<sup>(1)</sup>)، وكفونوه في ثوبيه، ولا تخمّروا وجهه ولا رأسه، فإنّه يبعث يوم القيامة مليباً<sup>(2)</sup>)، ومعنى: قول المؤلف: (بما يعد ساترا)، أي في العادة كالثوب، بخلاف إذا غطاه بيده ونحوه، كما يقوله، ولا أذكر الآن من أين نقل المؤلف عن عثمان رضي الله عنه أنه غطى ما دون عينيه، والذي في الموطأ<sup>(3)</sup> ما قدمناه، وما نقله المؤلف عنه يشبه مذهب عطاء؛ أنه يخمر وجهه إلى الحاجبين<sup>(4)</sup>.

[حكم التوسد، وستر الرأس والوجه باليد؛ من الشمس]:

﴿ويجوز توسده، وستره بيده؛ من شمس وغيره<sup>(5)</sup>، وحمله عليه ما لا بد منه، من خرجه، وجرابه، وغيره، فإن حمل لغيره أو للتجارة، فالفدية<sup>(6)</sup>﴾، قال أشهب<sup>(7)</sup>: (إلا أن يكون عيشه ذلك...).

وقوله: (ويجوز توسده<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، وهذا كالتفسير لقوله:

= صاحب أبي حنيفة. روى عن أبي حنيفة، ومسرر، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وآخرون، أخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، أخذ عنه الشافعي، فأكثر جداً، وأبو عبيد، وأحمد بن حفص فقيه بخاري، وعلي بن مسلم الطوسي، وخلق سواهم، ولي قضاء الرشيد بعد القاضي أبي يوسف، وكان مع تحره في الفقه يضرب بذكائه المثل. توفي سنة 189هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 134/9، وميزان الاعتدال 107/6، والجرح والتعديل 227/7، ولسان الميزان 121/5، انظر: قوله في الاستذكار 45/11.

(1) السدر - جمع مفردة؛ سدر - هو شجرة النبق، وهو نوعان؛ أحدهما ينبت في الأرياف، وثمرته طيبة، والآخر ينبت في البر، وثمرته عسفة، والمراد الورق المطحون المستعمل في الغسل، وهو أول النوعين. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي 1/368، 369، دار القلم، بيروت.

(2) أخرجه الشيخان في الصحيح، واللفظ لمسلم، فأخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين 1/425، وباب الحنوط للميت 1/426، ومسلم في الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات 2/865.

(3) موطأ مالك 1/327. (4) انظر: الاستذكار 46/11.

(5) انظر: البيان والتحصيل 4/31. (6) انظر: المدونة 2/464.

(7) عقد الجواهر الثمينة 1/421.

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/419.

«ساتراً»؛ لأنه إذا كان التوسد ووضع اليد على الوجه ليس بساتر للرأس والوجه، لأجل أنّ ذلك لا يعد ساتراً عرفاً؛ علم منه أنّ المعتبر في الستر إنما هو وضع الثوب على هذين العضوين أو أحدهما، وأمّا الحمل على الرأس، ففصل فيه بين ما تدعو الضرورة إليه، فلا يعد ساتراً، وبين ما لا تدعو الضرورة إليه، فيلحق بالساتر، وجعل ما لا تدعو الضرورة إليه حملاً على رأس للتجارة، ولم يجعله كالمنطقة تكون فيها نفقته خاصة؛ لأنّ الضرورة للنفقة عامة، بخلاف التجارة، وألحق أشهب بالمنطقة أن يكون ما حمّله على رأسه<sup>(1)</sup>، مما يتعيش به وإن كان لتجارة<sup>(2)</sup>، ورأى بعض الشيوخ أنّ الغني إذا حمل زاده على رأسه، افتدى؛ لعدم ضرورته<sup>(3)</sup>.

### [حكم الاستظلال بالثابت والمتحرك، وغيره]:

﴿ ويجوز استظلاله بالبناء والأخبية، وما في معناها مما يثبت... ﴾<sup>(4)</sup>.

وقوله: (ويجوز استظلاله: بالبناء، والأخبية، وما في معناه؛ ممّا يثبت)<sup>(5)</sup>، هذا مما لا أعلم فيه خلافاً، وأكثر العلماء على جوازه فيما لا يثبت...<sup>(6)</sup>.

[حكم الاستظلال على المحمل بشيء فيه بأعواد، أو بثوب في عصا، والحكم لو استظل بظل جانبها]:

﴿ وفي الاستظلال بشيء على المحمل وهو فيه بأعواد، أو الاستظلال بثوب في عصا: قولان<sup>(7)</sup>، أما لو استظل بظل جانبها، سائراً، أو نازلاً جاز، ولا فدية... ﴾<sup>(8)</sup>.

(1) ساقطة من «ج»: (على رأسه).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة، كتاب الحج، في محظورات الحج والعمرة 1/ 421.

(3) في «ج»: (لغير ضرورة) التوضيح ورقة رقم 27.

(4) انظر: البيان والتحصيل 4/ 29.

(5) انظر: النوادر 2/ 348، والكافي ص 153.

(6) انظر: الاستذكار 11/ 46، 47.

(7) انظر: النوادر 2/ 348، 349، والإشراف 1/ 473.

(8) انظر: النوادر 2/ 348.

وقوله: (وفي استظلال<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف في الراكب يستظل بشيء وهو سائر، وكذلك من يجعل ثوباً في عصا كالراية، على قولين، وعبر بعض أهل المذهب عن ذلك بالكراهة ونسبه إلى مالك<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنّ القولين في الفرعين على حد سواء، من أجاز التظلل فيهما معاً، ومن منعه فيهما معاً<sup>(3)</sup>، وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه يفرق بين السائر والنازل بالأرض، فأجازه للنازل بالأرض، قال: لأنه كالخباء المضروب، ومنعه للسائر<sup>(4)</sup>، ومثله ليحيى بن عمر<sup>(5)</sup>، والظاهر جواز ذلك كله، ففي الصحيح عن أم الحصين قالت<sup>(6)</sup>: (حججت مع رسول الله ﷺ<sup>(7)</sup> حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالاً، وأحدهما أخذ بخطام ناقة رسول الله ﷺ، والآخر رافع ثوبه، يستره من الحر، حتى رمى جمرة العقبة)، واتفاقهم على إجازة ذلك المستظل بظل جانب المحمل سائراً، أو نازلاً؛ يدل على ما<sup>(8)</sup> قلناه، إذ<sup>(9)</sup> أنه<sup>(10)</sup> لو كان ذلك من باب تغطية الرأس، لما خفف في هذا القدر، والله أعلم.

- 
- (1) انظر: البيان والتحصيل 28/4، والنوادر 2/348.  
(2) منهم ابن عبد البر، الاستذكار 47/11، والكافي ص153، والتمهيد 15/111.  
(3) ساقطة من «ت2»: (معاً).  
(4) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، في التظلل، والتقب للمحرم 2/348.  
(5) انظر: النوادر والزيادات 2/349، وعقد الجواهر الثمينة 1/420.  
(6) أخرجه مسلم في الصحيح، في كتاب الحج، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر ركباً 2/944، وبلال هو بلال بن رباح القرشي التيمي، مؤذن رسول الله ﷺ، مولى أبي بكر الصديق ﷺ، وفي كنيته ثلاثة أقوال أبو عبد الكريم، وأبو عبد الله، وأبو عمرو، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه أبو بكر، وعمر، وجماعة من الصحابة والتابعين، مات على الصحيح بدمشق سنة 20هـ. انظر: الطبقات لابن خياط، لخليفة بن خياط أبو عمرو الليثي العصفري، تحقيق: د. أكرم ضياء العمري 1/19، دار طيبة، الرياض، ط2، 1982م، والثقات 3/28، والإصابة 1/326، وتهذيب الأسماء 1/144.  
(7) في «ج، ت1»: (النبي ﷺ).  
(8) في «ع»: (عما).  
(9) ساقطة من «ج»: (إذ).  
(10) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (أنه).

## [حكم شد المنطقة]:

﴿ويجوز أن يشد منطقته إلى جلده<sup>(1)</sup>، لنفقة نفسه، لا لغيره<sup>(2)(3)</sup>، وله أن يضيف نفقة غيره، فإن شدها لا لذلك، أو شدها على إزاره؛ فالفدية<sup>(4)</sup>. فإن شدها في عضده، أو فخذ؛ فمكروه، ولا فدية على المشهور...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (ويجوز أن يشد منطقته إلى جلده<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، لما قدم أنّ الربط يتنزل منزلة الخياطة، ذكر منه مسألة شد المنطقة، ومعنى قوله: (إلى جلده)، أي ليس بين المنطقة وبين جلده حائل<sup>(7)</sup>؛ لأنّ الاحترام على الثوب من غير ضرورة إليه ممنوع كما يقوله الآن، قال في المدونة<sup>(8)</sup>: (وجائز أن يشد منطقته التي فيها نفقته على وسطه، ويدخل السيور في الثقب، ويربطها من تحت إزاره، فإن ربطها من فوقه، افتدى؛ لأنه قد احتزم على إزاره). ومعنى إضافة نفقة غيره إلى نفقته أنّ يشدها لنفقته، ثم بعد ذلك يدخل معها نفقة غيره<sup>(9)</sup>، إلا أنه يشد المنطقة لنفقته، ونفقة غيره، قال في المدونة<sup>(10)</sup>: (لو ربطها أو لا لنفقته، ثم أودعه رجل نفقة<sup>(11)</sup>، فحملها فيها؛ فلا شيء عليه؛ لأنّ أصل ما شدها لنفسه، لا لغيره). قال بعضهم<sup>(12)</sup>: (فإن نفذت نفقة المحرم، لم يسغ له بقاء ودیعة غيره فيها: لارتفاع ما من أجله أبيع له ذلك، وليردها إلى صاحبها، فإن ذهب صاحبها، وهو عالم، افتدى، وإن لم يعلم، فلا شيء عليه)، وبقية كلام المؤلف ظاهر التصور؛ إلا ما يعطيه من التسوية

(1) المدونة 2/ 471، والموطأ 1/ 327. (2) المدونة 2/ 472.

(3) «م، ث»: قال خليل: حمل ابن عبد السلام كلام المصنف على أنه لا يجوز أن يشدها لنفقته ونفقة غيره، ولم أر ذلك لغيره. التوضيح 2/ 490.

(4) نفس المصدر السابق 2/ 471.

(5) انظر: نفس المصدر السابق 2/ 471، 472، والنوادر 2/ 350.

(6) المدونة الكبرى 2/ 464، والموطأ 1/ 327، والتفريع 1/ 323، 324، والنوادر 2/ 350، والكافي ص 153، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 421.

(7) في «غ»: (أي ليس بين جلده وبين المنطقة حائل).

(8) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في حمل المحرم نفقته في المنطقة، أو نفقة غيره 2/ 471.

(9) مثبتة في «ت 1»: (غيره).

(10) المدونة الكبرى 2/ 472.

(11) في «غ»: (نفقته).

(12) التفريع 1/ 324، والكافي ص 153.

بين العضد والعضد والفخذ في لزوم الفدية، على الشاذ، وهو قول أصبغ، قال ابن المواز<sup>(1)</sup>: (لا بأس أن يربط نفقته في إزاره، ويعقد ذلك فيه، إن لم يكن له منطقة، وكره مالك شد المنطقة على العضد والفخذ والساق، قال ابن القاسم: ولا فدية عليه إن فعل ذلك، قال أصبغ: أما في العضد<sup>(2)</sup>، فليفتد). فقوة هذا الكلام يعطي نفي الفدية عن الفخذ، خلاف ما قاله المؤلف، والأقرب عندي في هذا الباب الجواز؛ لبعده عن شبه الخياطة، وقال بعض الشيوخ عند كلامه على هذه المسألة: إنّ هذا الأصل مختلف فيه على ثلاثة أقوال: الجواز<sup>(3)</sup> والمنع، والتفرقة بين الاختيار والضرورة، قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: (إن كان في منطقته لؤلؤاً للتجارة، فلا يشدها على وسطه، فإن فعل افتدى). والبحث في هذه المسألة قريب منه في مسألة الحمل على الرأس.

### [حكم الاحتزام للعمل]:

﴿والاحتزام للعمل؛ جاز، ولغيره الفدية...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (والاحتزام للعمل جائز<sup>(6)</sup>، ولغيره الفدية<sup>(7)</sup>)، هذا الفرع - أيضاً - من معنى مسألتي الحمل على الرأس، وشد المنطقة؛ لأنه فرق فيه بين الضرورة والاختيار كما فرق بينهما، وقابل<sup>(8)</sup> المؤلف بين الجواز في الضرورة وبين لزوم الفدية في عدم الضرورة؛ لأنّ الجواز في الأول يستلزم عدم الفدية، ولزوم الفدية في الثاني يستلزم المنع، فجاء كلامه حسناً بخلاف ما لو قابل بين الفدية وعدمها؛ لأنّ عدم الفدية لا يستلزم جواز الإقدام لاحتمال الكراهة، وكذلك لو قابل بين الجواز وعدمه لاحتمال الكراهة أيضاً، وأجاز في كتاب

(1) النوادر، كتاب الحج، في التظلل والتقبّب للمحرم 350/2، وعقد الجواهر الثمينة 421/1.

(2) في «ع»: (العمد).

(3) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (بالجواز).

(4) نقله خليل في التوضيح 490/2.

(5) انظر: التفرغ 323/1، والنوادر 346/2. (6) في «ع»: (جار).

(7) انظر: النوادر 346/2، وعقد الجواهر الثمينة 421/1.

(8) في «ع»: (قال).

ابن المواز أن يستنفر بثوب عند الركوب، قال: وما<sup>(1)</sup> هو من الشأن<sup>(2)</sup>، وفي المختصر<sup>(3)</sup> (في ذلك اختلاف عند الركوب والعمل والنزول)<sup>(4)</sup>.

### [حكم تقلد السيف]:

﴿وفي فدية تقلد السيف لغير ضرورة: قولان...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (وفي فدية تقلد السيف لغير ضرورة: قولان)<sup>(6)</sup>، كلامه يدل بالالتزام على نفي الفدية عند الضرورة، ولا يقال هنا: إن نفي الفدية لا يستلزم الإقدام، كما قيل الآن فوق هذا؛ لأننا نقول: الضرورة لحمل السيف<sup>(7)</sup> إنما تكون عند الخوف على النفس والمال، والمدافعة - حينئذ - إما: واجبة، أو مندوب إليها، وذلك أخص من الجواز وأما تقلده لغير الضرورة ممنوع، هذا ظاهر نصوصهم<sup>(8)</sup>، وظاهر كلام بعض الشيوخ أنّ سبب القولين في لزوم الفدية هو، هل ذلك لباس، أم لا<sup>(9)</sup>؟ وهذا حسن<sup>(10)</sup> إن وجد من يقول من أهل المذهب أنه ليس بلباس، وهو الحق عندي، لكنّ ظاهر كلامهم ما قدمناه أنه إما لباس، وإما شبيه به، والخلاف في سقوط الفدية إنما هو على قوة الشبهة أو ضعفها، وذلك لا ينافي المنع ابتداءً، والموجب الفدية عند عدم الحاجة هو ابن وهب<sup>(11)</sup>، والمسقط لها مالك<sup>(12)</sup>.

### [حكم جعل عصابة على الجرح أو الرأس]:

﴿ومن عصب جرحه، أو رأسه؛ افتدى...﴾<sup>(13)</sup>.

(1) ساقطة من «غ»: (ما).

(2) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في العقد والاحترام والتعصيب 2/ 346.

(3) النوادر 2/ 346. (4) في «غ»: (والنزول والعمل).

(5) انظر: النوادر 2/ 347.

(6) انظر: النوادر والزيادات 2/ 347، والمغني 3/ 141، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 422.

(7) في «غ»: (السبب). (8) انظر: التفرع 1/ 323.

(9) التوضيح 2/ 491. (10) في «غ»: (أحسن).

(11) انظر: النوادر والزيادات 2/ 347، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 422.

(12) نفس المصدرين السابقين. (13) المدونة 2/ 462، والتفرع 1/ 323.

وقوله: (ومن عصب جرحه، أو رأسه؛ افتدى)<sup>(1)</sup>، أما تعصبيه<sup>(2)</sup> الرأس، فلاستلزامه تغطية بعضه وبعض الوجه مع العقد<sup>(3)</sup> الذي ألحقه بالمخيط، وأما الجرح في غير الرأس، فليس إلا العقد<sup>(4)</sup>، ولا فرق في ذلك بين صغر العصابة أو كبرها، وفي كتاب ابن شعبان إشارة إلى التفرقة<sup>(5)</sup>، وأجري بعضهم فيها القول الذي ذكرناه في المنطقة بين الاختيار والاضطرار، فيكون الحكم هنا سقوط الفدية، فيتحصل منها ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup>: وجوب الفدية مطلقاً<sup>(7)</sup>. وسقوطها، والفرق بين صغر العصابة وكبرها<sup>(8)</sup>، والأقرب سقوط الفدية في هذا وأمثله.

### [الحكم لو ألصق خرقاً على جرح]:

﴿وان ألصق على جرحه خرقاً كباراً، افتدى...﴾<sup>(9)</sup>.

وقوله: (وان ألصق على جرحه خرقاً كباراً، افتدى)<sup>(10)</sup>، وهذا أيضاً - عندي خفيف؛ إذ لا يسمى لباساً، أو يسمى ولكنه ليس بمخيط ولا شبيه به؛ إذ ليس فيه عقد، وينبغي أن يتأمل ما مقدار الصغير الذي<sup>(11)</sup> يعفى عنه والكبير الذي لا يعفى عنه<sup>(12)</sup>، ففي كتاب محمد عن ابن القاسم<sup>(13)</sup>: (في الدمل يوضع عليه رقعة، قدر الدرهم، ذلك كثير<sup>(14)</sup>، فليفتد). وفي العتبية من رواية

(1) المدونة 2/ 462، والبيان والتحصيل 3/ 440، والتفريع 1/ 323، والنوادر والزيادات 2/ 349.

(2) في «غ»: (تعصيب). (3) ساقطة من «غ»: (مع العقد).

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (للعقد).

(5) التفريع 1/ 323، والبيان والتحصيل 3/ 440.

(6) انظر: البيان والتحصيل 3/ 440، 441.

(7) انظر: المدونة 2/ 462، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 422.

(8) في «غ»: (والفرق بين كبر العصابة وصغرها).

(9) انظر: المدونة 2/ 462.

(10) نفس المصدر السابق 2/ 389، والتفريع 1/ 323، والنوادر والزيادات 2/ 350.

(11) ساقطة من «ج»: من قوله: (ليس فيه)، إلى قوله: (الصغير الذي).

(12) ساقطة من «غ»: (والكبير الذي لا يعفى عنه).

(13) النوادر والزيادات 2/ 350.

(14) ما أثبت من «غ»، وفي بقية النسخ: (كبير).



ابن القاسم<sup>(1)</sup>: (إذا كان في إصبعه قطع بسكين، فإن كان يسيراً، وجعل عليه حناء، وربطه بخرقعة؛ فلا شيء عليه، وإن كان كثيراً<sup>(2)</sup>)، افتدى، إذا فعل ذلك).

[حكم جعل قطنية في الأذن، وقرطاس على الصدغين، وحكم التختم]:  
﴿ولو جعل قطنية في أذنيه، أو قرطاساً على صدغيه لعله؛ افتدى<sup>(3)</sup>﴾، وفي الخاتم: قولان...﴿<sup>(4)</sup>.

وقوله: (ولو جعل قطنية في أذنيه<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، عورض جعل القطنية باليسارة، وأجيب بأنه مع اليسارة يمنع الانتفاع بحاسة السمع، فأشبهه بذلك الكثير<sup>(6)</sup>، وفيه نظر، والأقرب من القولين في الخاتم سقوط الفدية<sup>(7)</sup>، وأجاز في المدونة<sup>(8)</sup> أن يحرم بالأصغر وفي أرجلهم الخلاخل وعليهم الأسورة، مع قوله في المدونة - أيضاً -<sup>(9)</sup>: (إن الصبي يجرد عند الإحرام، ويجنبه ما يجنب الكبير).

[حكم ستر المحرمة وجهها وكفيها]:

﴿ويحرم على المرأة ستر وجهها بنقاب<sup>(10)</sup>، وشبهه، وكفيها، ولو سترت بثوب مسدول من فوق رأسها، من غير ربط، ولا إبرة، ونحوها؛ جاز<sup>(11)</sup>﴾،

(1) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 455 / 3.

(2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (كبيراً).

(3) نفس المصدر السابق 431 / 2، والبيان والتحصيل 440 / 3.

(4) انظر: البيان والتحصيل 440 / 3، 441.

(5) المدونة 431 / 2، والذخيرة 308 / 3.

(6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الكبير).

(7) انظر: البيان والتحصيل 441 / 3، وعقد الجواهر الثمينة 422 / 1.

(8) المدونة، الحج الأول، في الغلمان الذكور يحرم بهم في أرجلهم الخلاخل 369 / 2.

(9) نفس المصدر السابق، في قطع التلية، ورفع الصوت بالتلية، والتلية بالصبي 2 / 367.

(10) انظر: المدونة 462 / 2، والتفريع 323 / 1، والكافي ص 153.

(11) المدونة الكبرى 461 / 2.

قال<sup>(1)</sup>: (وما علمت رأيه في تجافيه أو إصابته...).

وقوله: (ويحرم على المرأة ستر وجهها<sup>(2)</sup>... إلى آخره)، مما صححه الترمذي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ولا تنتقب المرأة الحرام<sup>(3)</sup>، ولا تلبس القفازين)، ولا خلاف أنها ممنوعة من تغطية وجهها، لغير ضرورة؛ إلا شيئاً عن بعض المتقدمين<sup>(4)</sup>، وهو قابل للتأويل، وأما قول المؤلف (ولو سترته بثوب مسدول من فوق رأسها)؛ فهو احتراز من أن ترفعه من أسفل، فإن رفعته فهو التنقب المنهي عنه في الحديث، وألزمها في ذلك الفدية في المدونة<sup>(5)</sup>، أعني إذا رفعت، والضمير المرفوع في (قال)؛ عائد على ابن القاسم، والمخفوض في قوله: (رأيه) راجع إلى مالك، ومعنى الكلام أن ابن القاسم ما علم رأي مالك هل يلزمها أن تجافي الثوب عن وجهها، كما ألزمها الشافعية ذلك<sup>(6)</sup>، وإذا اقتصر على هذا الكلام - كما فعل المؤلف -؛ لم يفت؛ إلا أن ابن القاسم شك في رأي مالك في ذلك<sup>(7)</sup>، وظاهر المدونة أن ابن القاسم أراد به نفي لزوم التجافي عند مالك<sup>(8)</sup>، كما هي عاداته في مثل هذا، في غير موضع من المدونة، ألا ترى أنه عطف عليه في المدونة<sup>(9)</sup>: (ولا علمت أنه<sup>(10)</sup> كان بينها عن أن يصيب الرداء وجهها). وظاهر كلام المؤلف أيضاً أن هذا للمرأة جائز من غير ضرورة، وإنما أجاز لها في المدونة، وغيرها<sup>(11)</sup> بشرط إرادة الستر<sup>(12)</sup>، أي<sup>(13)</sup> إذا لقيها أجنبي،

(1) انظر: التفریع 323/1، والبيان والتحصيل 13/4، وحلية العلماء 244/3.

(2) تقدم تخريجه. (3) ساقطة من «ج»: (الحرام).

(4) انظر: الاستذكار 46/11.

(5) المدونة، كتاب الحج الثاني، رسم في صنوف الثياب 461/2.

(6) انظر: الأم 149/2، والمهذب 28/1، وبدائع الصنائع 185/2.

(7) ساقطة من «غ»: (في ذلك). (8) ساقطة من «ج»: (عند مالك).

(9) المدونة الكبرى 461/2. (10) ساقطة من «غ»: (ولا علمت أنه).

(11) ساقطة من «غ»: (وغيرها).

(12) انظر: التفریع 323/1، والاستذكار 46/11، والمنتقى 200/3، وعقد الجواهر

الشمينة 422/1.

(13) ساقطة من «غ»: (أي).

وإذا لم ترد السترة، فلا تفعله، وذكر أبو داود في حديث عائشة رضي الله عنها قالت (1):  
 (كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فإذا حاذونا سدلت  
 إحدانا جلبابها على (2) رأسها وعلى وجهها، فإذا جاوزنا كشفناه؛ إلا أنّ في  
 إسناده من لا يحتج به.

### [حكم لبس الخفين والقفازين للمحرم]:

﴿ويحرم على الرجل لبس الخفين<sup>(3)</sup>، والقفازين<sup>(4)</sup> فإن عدم النعلين أو  
 وجدهما غاليين؛ قطعهما أسفل من الكعبين...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (ويحرم على الرجل لبس الخفين<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، تقدم حديث ابن  
 عمر رضي الله عنهما: (أن النبي صلى الله عليه وسلم قال<sup>(8)</sup> فيه: ولا الخفاف؛ إلا أحد لا يجد النعلين،  
 فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين)، وتضمن ذلك تحريم لباسهما؛  
 إلا بشرطين: أحدهما: عدم النعلين، والثاني: أن يقطعهما أسفل من الكعبين،  
 وألحق الفقهاء بعدم النعلين عدم القدرة على تحصيلهما وإن وجدا، ثم ألحقوا  
 بذلك إذا وجدهما<sup>(9)</sup> وعنده من المال ما هو قادر على تحصيلهما به إلا أنه يحتجف  
 به أن لو اشتراهما، هذا ما يقوله أهل المذهب<sup>(10)</sup>، وقال أحمد بن حنبل رضي الله عنه:  
 في طائفة<sup>(11)</sup>: (إذا لم يجد النعلين جاز له لباس الخفين من غير قطع)، قال  
 عطاء<sup>(12)</sup>: (في قطعهما فساد، والله لا يحب الفساد)، وقال الأكثرون بقول<sup>(13)</sup>

(1) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب في المحرمة تغطي وجهها 167/2.

(2) في «غ»: (من).

(3) انظر: المدونة 2/460، ورسالة القيرواني ص76.

(4) انظر: التفریع 1/323، والكافي ص153.

(5) انظر: المدونة 2/489، والتفریع 1/323.

(6) انظر: رسالة القيرواني ص76، وحلية العلماء 3/243، 244، وعقد الجواهر الثمينة  
 423/1.

(7) تقدم تخريجه.

(8) ساقطة من «غ»: (قال).

(9) في «غ»: (وجده).

(10) انظر: النوادر 2/345.

(11) المغني 3/138، والاستذكار 11/32، وحلية العلماء 3/244، والمنتقى 3/196.

(12) الاستذكار 11/32، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 3/18.

(13) في «غ»: (كقول).

مالك، باشتراط قطع الخفين أسفل من الكعبين<sup>(1)</sup>، على وفق حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدم، واختلف الشافعي في لباس الخفين المقطوعين، مع وجود النعلين، هل عليه فدية، فأوجبها مرة<sup>(2)</sup>، كقوله مالك، وأسقطها أخرى، وهو قول أبي حنيفة<sup>(3)</sup>، (وشذ ابن حبيب، فرأى أنّ الرخصة في لباس الخفين بالشرطين المذكورين إنما كان في الزمان الأول: لقلة النعل، قال: فأما اليوم فقد كثرت، فلا تعدم، فلا رخصة في ذلك اليوم، ومن فعله افتدى، وحكاه أيضاً عن ابن الماجشون)<sup>(4)</sup>، وهذا يشبه مذهبه في قصر الاستجمار على ذلك الزمان، وعموم الأدلة المقتضية للإباحة تتناول سائر الأزمان، وكره مالك في المدونة<sup>(5)</sup> وكتاب ابن المواز ليس الجوربين، وزاد في كتاب محمد<sup>(6)</sup> بن المواز<sup>(7)</sup>: (أو نعلًا له عقب معطوف يجاوز كعبه<sup>(8)</sup> من وراء رجله). وأما القفازان للرجل فيهما من المخيط الذي منع منه<sup>(9)</sup>، وهما أشد مما في «العتبية» عن مالك من رواية ابن القاسم<sup>(10)</sup>: (في الذي يعصب على ذكره عصابة للمذي أو البول يقطر منه، قال: عليه الفدية). وقال في موضع آخر<sup>(11)</sup>: (يلف على ذكره خرقة للمذي أو البول). وفي موضع آخر<sup>(12)</sup>: ولا بأس أن يتخذ الخرقة يجعل فيها فرجة عند النوم، قال: وهو بخلاف لفها عليه

- 
- (1) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في لبس المحرم الجوربين 2/463، والاستذكار 33/11.
- (2) المجموع 7/225، والاستذكار 33/11.
- (3) الاستذكار 33/11، والمغني 3/139.
- (4) النوادر والزيادات، الحج، في لباس المحرم، وذكر ما فيه من صيغ أو طيب من الثياب 2/345.
- (5) المدونة 2/463.
- (6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (محمد).
- (7) النوادر 2/345. (8) في «غ»: (يجوز كعبته).
- (9) انظر: رسالة القيرواني ص76، والمهذب 1/208، وحلية العلماء 3/244، وبدائع الصنائع 2/184.
- (10) البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد 3/444.
- (11) نفس المصدر السابق، كتاب الحج الأول 3/466.
- (12) نفس المصدر السابق.

للمذي أو للبول، هذا يفتدي). وقد تقدم ما حكيناه عن ابن شعبان<sup>(1)</sup>.

### [حكم لبس الخفين والقفازين للمحرمة]:

﴿وللمرأة لبس الخفين<sup>(2)</sup>، وفي القفازين: الفدية؛ على المشهور...﴾<sup>(3)</sup>.

وقوله: (وللمرأة لبس الخفين<sup>(4)</sup>)، وفي القفازين الفدية على المشهور<sup>(5)</sup>)، يعني: أنه يجوز لها لباس الخفين من غير شرط<sup>(6)</sup>)، (وكان ابن عمر رضي الله عنهما يمنع المرأة المحرمة من لبس<sup>(7)</sup> الخفين: إلا<sup>(8)</sup> بعد القطع، ثم حدثته صفية بنت أبي عبيد<sup>(9)</sup> أنّ عائشة رضي الله عنها حدثتها أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان رخص للنساء في الخفين؛ فترك ذلك<sup>(10)</sup>)، والمشهور في القفازين هو الصحيح؛ لما تقدم من حديث الترمذي<sup>(11)</sup>: (أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ولا تنتقب المرأة المحرمة، ولا تلبس القفازين»، ولهذا كان إحرامها في وجهها وكفيها،

(1) تقدم عند شرحه لقول المؤلف: (ومن عصب جرحه أو رأسه، افتدى).

(2) انظر: التفريع 1/ 323، والنوادر 2/ 342.

(3) انظر: المدونة 2/ 459، والنوادر 2/ 342.

(4) انظر: التفريع 1/ 323، ورسالة الفيرواني ص 76.

(5) انظر: الإشراف 1/ 471، والمهذب 1/ 208، وحلية العلماء 3/ 244.

(6) انظر: الاستذكار 11/ 34. (7) في «غ»: (أن تلبس).

(8) ساقطة من «ج»: (إلا).

(9) صفية بنت أبي عبيد الثقفي، مدنية، تابعة، ثقة، زوجة ابن عمر رضي الله عنهما وهي أخت المختار، رأت عمر بن الخطاب، روت عن حفصة، وعائشة، وأم سلمة، أمهات المؤمنين - رضي الله عنهن -، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، روى عنها سالم، ونافع مولى ابن عباس، وآخرون. انظر: معرفة الثقات 2/ 454، والإصابة 7/ 749، وتهذيب التهذيب 12/ 459.

(10) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، في المناسك، باب ذكر الدليل على أنّ النبي صلى الله عليه وسلم إنما رخص بالأمر، فتكون الخفين للرجال دون النساء؛ إذ قد أباح للنساء الخفين وإن وجدن نعالاً، فرخص للنساء في لبس الخفاف دون الرجال 4/ 201، والبيهقي في الكبرى، في الحج، باب ما تلبس المرأة المحرمة من الثياب 5/ 52، والدارقطني في سننه، في الحج، باب المواقيت 2/ 172، وأبي داود في سننه، في كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم 2/ 166، وأحمد في مسنده 6/ 35.

(11) تقدم تخريجه.

وطريق بعضهم أن إحرام الرجل في رأسه، واختلف في وجهه<sup>(1)</sup>، وإحرام المرأة في وجهها، واختلف في يديها.

### [باب: في الطيب]

[حكم التطيب بعد الإحرام]:

﴿ويحرم التطيب...﴾<sup>(2)</sup>.

وقوله: (ويحرم التطيب)<sup>(3)</sup>، يعني: على كل محرم من رجل أو امرأة بعد الإحرام، والإجماع على ذلك<sup>(4)</sup>، وفي الصحيح عن يعلى بن أمية<sup>(5)</sup>، (أن رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة قد أهل بعمره وهو مصفر لحيته، ورأسه، وعليه جبة، فقال: يا رسول الله! إنني أحرمت بعمره وأنا كما ترى، فقال: انزع عنك الجبة واغسل عنك الصفرة، وما كنت صانعاً في حجك فاصنع في عمرتك)، وفي بعض الطرق<sup>(6)</sup>: (وعليه جبة؛ متضمن طيب).

[حكم مؤنث الطيب]:

﴿وتجب الفدية باستعمال مؤنثه<sup>(7)</sup>، كالزعفران، والورس، والكافور،

والمسك...﴾.

- (1) انظر: حلية العلماء 244/3، وبدائع الصنائع 185/2.
- (2) انظر: التفريع 326/1، والاستذكار 58/11، والنوادر 350/2، والمعونة 530/1، والمغني 147/3.
- (3) انظر: الكافي ص153، وحلية العلماء 245/3، والمهذب 209/1.
- (4) انظر: الاستذكار 69/11، وحلية العلماء 245/3، والمغني 147/3.
- (5) صحيح مسلم 387/2، 838، ويعلى هو يعلى بن أمية التميمي، ويقال: الثقيفي، حليف قريش، أسلم يوم الفتح، وحسن إسلامه، وشهد الطائف، وحنين، وتبوك، روى عن النبي ﷺ، وعن عمر حدث عنه بنوه صفوان، وعثمان، ومحمد، وأخوه عبد الرحمن، وابن أخيه صفوان بن عبد الله، وآخرون، روي له 28 حديثاً، اتفقا على (3)، قتل بصفين سنة 37هـ، وقيل غير ذلك، انظر: الثقات 441/3، وأسد الغابة 523/5، وتهذيب الأسماء 459/2، ومشاهير علماء الأمصار، لابن حبان ص58.
- (6) مسلم 837/2، ومعنى متضمن طيب؛ أي: متلطح به، حتى كأنما يقطر منه، اللسان 36/3، مادة: (ضمنح)، والمصباح المنير 497/2.
- (7) انظر: المدونة 458/2، والمعونة 530/1، والمهذب 209/1، والمغني 147/3.

وقوله: (وتجب الفدية... إلى آخره)<sup>(1)</sup>، ظاهر كلامه أنه يحرم على المحرم سائر أنواع الطيب، ثم هي بعد ذلك على نوعين: منها مؤنث تجب الفدية باستعماله، ومنها<sup>(2)</sup> غير مؤنث لا تجب باستعماله فدية، ألا ترى أنه أطلق التحريم وقيد موجب الفدية بالمؤنث خاصة، وهو غير صحيح؛ لأنه فسر المؤنث بالزعفران وما عطف عليه، وأراد بغير المؤنث شم الريحان، وما في معناه وحكم له بالكراهة وانتفاء الفدية، وهو مناف لما حكم به<sup>(3)</sup> من التحريم أو الكلام، فإن قلت: لا نسلم أنه أراد بغير المؤنث شم الريحان وما في معناها، ولعل مراده بغير المؤنث نوع آخر. قلت: الذين قسموا الطيب إلى مؤنث وغيره - وعادة المؤلف متابعتهم - ذكروا أنّ غير المؤنث شم<sup>(4)</sup> الريحان ومثله، كالمدونة<sup>(5)</sup> وابن شاس<sup>(6)</sup>، وغيرها أيضاً، فقولُه بعد هذا: والياسمين وشبهه من غير المؤنث؛ كالنص فيما قلناه، وأيضاً فلو لم يرد ما ذكرناه؛ للزم ألا يكون كلامه مستوعباً لنوعي الطيب: المؤنث، وغيره، وليس كذلك؛ بل أتى بالكلام على جميع أنواع الطيب، وأكثر أشخاصه المألوفة، وينبغي أن ينظر فيما يتطابق به، ويميز منه ما جرت العادة باستعماله طيباً وما لم تجري العادة فيه بذلك.

[حكم مسّ الطيب]:

﴿وفي مسه فلم يعلق أو إزالته سريعاً قولان...﴾<sup>(7)</sup>.

وقوله: (وفي مسه، فلم يعلق، أو إزالته سريعاً قولان)<sup>(8)</sup>، يعني: أنّ الاستعمال الموجب للفدية هو المس<sup>(9)</sup> الذي يعلق بسببه الطيب ويحصل به

(1) انظر: الاستذكار 69/11، والمهذب 209/1، والمغني 147/3.

(2) مطموسة في «ت2»: (ومنها). (3) في «غ»: (له).

(4) في «غ»: (شبه).

(5) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم في المحرم يكتحل، أو يتداوى، أو يختضب 459/2.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 423/1. (7) انظر: الاستذكار 69/11.

(8) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 385/2، وعقد الجواهر الثمينة 423/1.

(9) في «غ»: (اللمس).

الانتفاع<sup>(1)</sup>؛ لأن ذلك هو غالب فعل المتطيب عادة)، وقد يخالف ذلك لما هو أشد أو أدون، قال في كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup>: (ومسّ<sup>(3)</sup> الطيب أشد من شمه، وشربه أشد من مسّه، والفدية في شربه، أو شمه). وإذا تبين ذلك، فقد يمس الطيب ولا تعلق<sup>(4)</sup>. رائحته، أو تعلق رائحته<sup>(5)</sup>، ثم يزال سريعاً. قال المؤلف: وفي ذلك قولان<sup>(6)</sup>. والوجه الثاني أشد من الوجه الأول، فلو قيل: بنفي الفدية في الأول ووجوبها في الثاني؛ لكان له وجه.

[حكم التطيب قبل الإحرام بما تبقى رائحته بعده]:

﴿ولا يتطيب قبله بما تبقى رائحته بعده...﴾<sup>(7)</sup>.

وقوله: (ولا يتطيب قبله بما تبقى رائحته بعده)<sup>(8)</sup>، يريد أنّ المحرم لا ينبغي له أن يتطيب قبل الإحرام بشيء تبقى رائحته بعد الإحرام، (وهذا قول مالك<sup>(9)</sup>)، وهو مروى عن ابن عمر، وعثمان رضي الله عنه، وبه قال: عطاء بن أبي رباح، ومحمد بن الحسن، واختلف عن: سالم، والزهرري، وابن جبير، والحسن، وابن سيرين، وروى ابن عبد الحكم عن مالك: ترك التطيب عند الإحرام أحب إلينا<sup>(10)</sup>. وقريب منه ما حكاه ابن القصار، وأجازه<sup>(11)</sup>: (سعد<sup>(12)</sup> بن أبي وقاص، وابن عباس، وأبي سعيد، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن جعفر<sup>(13)</sup>)، وعائشة، وأم حبيبة رضي الله عنها أجمعين، ومن التابعين:

(1) انظر: الإشراف 1/ 474.

(2) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الطيب للمحرم 2/ 350.

(3) في «غ»: (دهن).

(4) في «غ»: (ولا تعلق).

(5) ساقطة من «غ»: (تعلق رائحته).

(6) انظر: الاستذكار 11/ 59.

(7) انظر: التفرع 1/ 327، والمنتقى 3/ 201.

(8) انظر: الإشراف، للقاضي عبد الوهاب 1/ 473.

(9) انظر: الاستذكار 11/ 58، 59، والمجموع 7/ 199.

(10) الاستذكار 11/ 61، والمجموع 7/ 199. (12) في «غ»: (سعيد).

(13) أبو جعفر، عبد الله بن جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب، الهاشمي، القرشي، صحابي، أول مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة، كان كريماً، جواداً حليماً، وكان يسمى بحر الجود، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أمه أسماء بنت أبي عميس، وعمه =



عروة، والقاسم، وخارجه<sup>(1)</sup>، والشعبي<sup>(2)</sup>، والنخعي، وابن الحنفية، ومن بعده: أبو حنيفة<sup>(3)</sup>، والثوري، والأوزاعي<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup>، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وحجة هؤلاء ما صح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت<sup>(6)</sup>: (طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لحرمه حين أحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت)، وفي بعض الطرق<sup>(7)</sup>: (بطيب فيه مسك)، وفي بعض طرقه

= علي، وآخرون. وعنه ابنه: إسماعيل، ومعاوية، والقاسم بن محمد، وغيرهم، توفي سنة 80هـ، هذا هو الصحيح وقول الجمهور، وقيل غير ذلك، انظر: الثقات 207/3، وشذرات الذهب 87/1، والاستيعاب 880/3، وتهذيب التهذيب 149/5.

(1) خارجه بن زيد بن ثابت الأنصاري، التجاربي، أبو زيد المدني، أحد الفقهاء السبعة، من كبار العلماء، إلا أنه قليل الحديث، أدرك عثمان بن عفان رضي الله عنه، وروى عن أبيه وعمه، وآخرين، روى عنه ابنه سليمان، وأبو الزناد، وهو تلميذه في الفقه، وعنه أيضاً: قيس بن سعد، وآخرون، توفي سنة 99هـ، أو سنة 100هـ، انظر: التاريخ الكبير 204/3، وتهذيب الأسماء 174/1، وسير أعلام النبلاء 437/4، وتحفة التحصيل في رواة المراسيل ص 89.

(2) أبو عمرو، عامر بن شراحيل بن عبد، ويقال: ابن عبد الله الشعبي، الحميري، تابعي جليل القدر، وافر العلم، من رجال الحديث الثقات، وكان فقيهاً، شاعراً، أدرك خمسين ومائة من الصحابة، وسمع من ثمانية وأربعين منهم، أرسل عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وابن مسعود، روى عن أبي هريرة، وعائشة، وابن عباس، وآخرون، روى عنه ابن سيرين، والأعمش، وشعبة، وخلق سواهم، مات بعد المائة، انظر: حلية الأولياء 310/4، وطبقات الحفاظ 40/1، وتاريخ بغداد 227/12، وتهذيب الكمال 28/14.

(3) بدائع الصنائع 191/2.

(4) أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، إمام أهل الشام في عصره في الفقه والزهد، حدث عن أبي جعفر الباقر، وعطاء بن أبي رباح، ومكحول، وآخرون، وروى عنه أبو حنيفة، والثوري، وشعبة، وخلق سواهم، نزل ببيروت في آخر عصره فمات بها مرابطاً سنة 157هـ. انظر: الطبقات الكبرى 488/7، وجامع التحصيل ص 225، والوفيات، لابن قنفذ ص 132، 133.

(5) الأم 151/2، والمجموع 195/7.

(6) أخرجه الشيخان في الصحيح؛ فأخرجه البخاري في الحج، باب الطيب عند الإحرام 558/2، ومسلم في الحج، باب الطيب للمحرم 847/2.

(7) أخرجه ابن حبان في صحيحه، في الحج، باب ذكر إباحة التطيب لمن أراد الإحرام بالمسك 85/9، وابن خزيمة في صحيحه، في المناسك، باب الرخصة في التطيب عند الإحرام 156/4.

قالت<sup>(1)</sup>: (كأنني أنظر إلى ويبص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم)، والأولون احتجوا بحديث يعلى بن أمية المتقدم<sup>(2)</sup>، وفيه: (اغسل عنك الصفرة)<sup>(3)</sup>، وتأولوا حديث عائشة ؓ على أنها طيبته بما لا يبقى له كبير أثر بعد الإحرام؛ لأنها بنت في بعض الطرق في الصحيح أن ذلك الطيب كان ذرية<sup>(4)</sup>، وإذا أتى عليها الغسل لم يبق منها؛ إلا اليسير، ويبين أن الغسل متأخر عن الطيب قولها في الصحيح<sup>(5)</sup>: (أنا طيبت رسول الله ﷺ عند إحرامه ثم طاف على نسائه، ثم أصبح محرماً)، ولكن أنكر بعض المحدثين: (ثم أصبح محرماً)<sup>(6)</sup>، ولا يضر إنكارها؛ لأن المقصود إثبات الغسل عقيب<sup>(7)</sup> الطيب، هذا أحسن ما تمسك به الفريقان، فإذا فرعنا على مشهور المذهب وتطيب بما يبقى أثره بعد الإحرام، فحكى بعض الشيوخ قولين في وجوب الفدية، وقال الباجي<sup>(8)</sup>: (لا فدية؛ إلا أن يكون الباقي منه بعد الإحرام من الكثرة ماتجب الفدية باتلافه)، وحكي عن بعض ما ظاهره وجوب الفدية مطلقاً<sup>(9)</sup>، وأنكره.

### [حكم شم الريحان]:

﴿ويكره شم الريحان والورد والياسمين وشبهه من غير المؤنث، ولا

- (1) أخرجه الشيخان في الصحيح، واللفظ لمسلم؛ فأخرجه البخاري في الحج، باب الطيب عند الإحرام 558/2، ومسلم في الحج، باب الطيب للمحرم 846/2.
- (2) تقدم في أوائل القسم الثاني من هذا الكتاب.
- (3) أخرجه الشيخان في الصحيح، واللفظ لمسلم؛ فأخرجه البخاري في الحج، باب يفعل في العمرة ما يفعل في الحج 634/2، ومسلم في الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة، وما لا يباح، وبيان تحريم الطيب عليه 837/2.
- (4) الذرية، ويقال أيضاً الذرور: نوع من الطيب، المصباح المنير 1/281.
- (5) أخرجه الشيخان في الصحيح؛ فالبخاري أخرجه في كتاب الغسل، باب من تطيب، ثم اغتسل وبقي أثر الطيب 1/105، ومسلم في الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام 849/2.
- (6) ساقطة من «ع»: (لكن أنكر بعض المحدثين: «ثم أصبح محرماً»).
- (7) في «ع»: (عقب).
- (8) المنتقى، للباقي، في الحج، ما جاء في الطيب في الحج 2/201.
- (9) المنتقى 2/201، 202.

فدية... ﴿١﴾.

وقوله: (ويكره شم الريحان<sup>(٢)</sup>... إلى آخره)، كره مالك ذلك<sup>(٣)</sup>، ولم يحرمه، لما فيه من الترفه الذي على خلاف حكمة الإحرام<sup>(٤)</sup>؛ ولكنه قاصر على<sup>(٥)</sup> التطيب، وأوجب الشافعي الفدية في شم الورد والياسمين<sup>(٦)</sup>، وتردد في الريحان<sup>(٧)</sup>، وأسقط مالك الفدية في شم الطيب<sup>(٨)</sup>؛ مع كراهيته لذلك، وهو أشد من شم الريحان.

### [حكم التخضب بالحناء]:

﴿ومن خضب بحناء، أو وشمه؛ افتدى<sup>(٩)</sup>، أما لو خضب الرجل إصبعه من جرح برقعة صغيرة، فلا فدية...﴾<sup>(١٠)</sup>.

وقوله: (ومن خضب بحناء<sup>(١١)</sup>... إلى آخره) استخف من الحناء وما في معناها اليسير، وأوجب في الكثير الفدية<sup>(١٢)</sup>، وألحق في المدونة<sup>(١٣)</sup> بالكثير تطريف المرأة أصابعها، وسببت هذه التفرقة<sup>(١٤)</sup> أنّ الحناء وما في معناها ليست من مؤنث الطيب، وإنما فيه ترفه، وفيه تغطية العضو في حق الرجل مع الشد.

(١) انظر: المدونة 2/ 456.

(٢) المغني 3/ 147، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 423.

(٣) ساقطة من «ت2»: (ذلك).

(٤) ما أثبت في «ت2»، وساقطة من «ت1»، وفي بقية النسخ: (الحرام).

(٥) ما أثبت في «ج»، وفي بقية النسخ: (عن).

(٦) الأم 2/ 152.

(٧) انظر: الوسيط 2/ 683.

(٨) المدونة 2/ 456.

(٩) انظر: المدونة 2/ 459، وحلية العلماء 3/ 244.

(١٠) انظر: المدونة 2/ 459.

(١١) نفس المصدر السابق، وحلية العلماء 3/ 244.

(١٢) في «غ»: في الفدية الكثير.

(١٣) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم في المحرم يكتحل 2/ 459.

(١٤) ساقطة من «ج»: (التفرقة).

[حكم ما أصابه من خلوق الكعبة]:

﴿واستخف ما يصيب من خلوق<sup>(1)</sup> الكعبة<sup>(2)</sup>، وهو مخير في نزع اليسير...﴾.

وقوله: (واستخف ما يصيبه من خلوق الكعبة، وهو مخير في نزع اليسير)<sup>(3)</sup>، أول هذا الكلام<sup>(4)</sup> منقول من المدونة<sup>(5)</sup>، وظاهره أن لا فرق بين اليسير منه والكثير؛ لأنه علل ذلك فيها بقوله: (إذ لا يكاد يسلم منه). وقريب منه عندي ما<sup>(6)</sup> في كتاب محمد، ونصه<sup>(7)</sup>: (قال مالك: وليغسل ما أصابه من خلوق الكعبة بيده، ولا شيء عليه فيها)<sup>(8)</sup>، وله تركه إن كان يسيراً. فاجتمع ما في المدونة، كتاب محمد على أنه<sup>(9)</sup> لا فدية عليه فيما أصاب من خلوق الكعبة بيده<sup>(10)</sup>، وزاد ما<sup>(11)</sup> في كتاب محمد غسل الكثير، وأما كلام المؤلف، فظاهره التناقض؛ لأنه أطلق القول بأنه مستخف، ثم قال<sup>(12)</sup>: (وهو مخير في نزع اليسير)، فإذا كان كله مستخفاً، فلا معنى للتخيير في اليسير<sup>(13)</sup>، وإذا استخف منه اليسير، وهو معنى التخيير<sup>(14)</sup> في نزع؛ كان الكثير منه على خلاف هذا، فلا يستخف؛ إلا أنه يمكن أن يقال: يرجع الاستخفاف في الكثير على سقوط الفدية، ولا بد من إزالته، ويخير في نزع اليسير، ومبالغته في الاختصار أوجبت هذا الإجمال، وقال ابن وهب ما ظاهره وجوب الفدية

(1) الخلق: الخلاق؛ وهو ضرب من الطيب، أعظم أجزائه الزعفران، لسان العرب 91/10، مادة: (خلق)، والمصباح المنير 1/246.

(2) انظر: المدونة 2/457. (3) انظر: النوادر 2/351.

(4) ساقطة من «غ»: (الكلام).

(5) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم في المحرم يدهن أو يشم 2/457.

(6) مثبتة في «غ»: وساقطة من بقية النسخ: (ما).

(7) النوادر والزيادات، الحج، في الطيب للمحرم 2/351.

(8) ساقطة من «ت2، غ»: (فيها)، والصواب سقوطها؛ لعدم ذكر في المصدر.

(9) مطموسة من «ت2»: (على أنه). (10) ساقطة من «ج، غ»: (بيده).

(11) ساقطة من «ت2»: (ما).

(12) النوادر والزيادات 2/351.

(13) ساقطة من «ت1، ت2»: فإذا كان كله مستخفاً؛ فلا معنى للتخيير في اليسير.

(14) ساقطة من «غ»: في اليسير، وإذا استخف منه اليسير، وهو معنى التخيير.

في الكثير، وفي كتاب محمد<sup>(1)</sup>: وإن أصاب كفه من خلوق الكعبة<sup>(2)</sup>، فإن كان كثيراً، فأحب<sup>(3)</sup> إليّ أن يغسل يده قبل أن يقبلها، وإن كان يسيراً، فهو منه في سعة).

[حكم تخليق الكعبة أيام الحج، وحكم إقامة العطارين منها]:

﴿ولا تخلق الكعبة أيام الحج﴾<sup>(4)</sup>، ويقام العطارون من المسعى فيها...﴿<sup>(5)</sup>.

وقوله: (ولا تخلق الكعبة أيام الحج، ويقام العطارون من المسعى فيها)، يعني<sup>(6)</sup>: لكثرة المزدحمين عليها في أيام الحج، وإلا فإن الطواف سائغ في سائر الأزمان، وكذلك العمرة جائزة في جميع<sup>(7)</sup> السنة، ولا بد فيها من السعي، وظاهره جواز تخليق الكعبة في غير أيام الحج، ولا أعلم فيه خلافاً، وقد جعل النبي ﷺ عوض النخامة الطيب في جدار المسجد بعد أن حكها<sup>(8)</sup>، وجعل بعض شارحي المدونة هذا الكلام مفسراً لقوله في كتاب الصلاة من المدونة<sup>(9)</sup>: (ويتصدق بثمن ما يجمر به المسجد، ويخلق أحب إليّ)<sup>(10)</sup> وإن معنى ما في كتاب الحج الجواز، ومعنى ما في كتاب الصلاة رجحان الصدقة على التطيب<sup>(11)</sup>، أو التجمير<sup>(12)</sup>، لا كراهة ذلك، وما قاله ظاهر.

(1) النوادر والزيادات 2/ 351.

(2) في «ت» 1: (الركن).

(3) في «ع»: (فالأحب).

(4) نفس المصدر السابق 2/ 456.

(5) ساقطة من «ج»: (جميع).

(6) ذكر ابن خزيمة، في باب تطيب المساجد؛ عن ابن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ حثها بيده، يعني النخامة، أو البزاق، ثم لطحها بالزعفران دعا به. قال: فلذلك صنع الزعفران في المساجد)، انظر: صحيح ابن خزيمة 2/ 270، وابن حبان في صحيحه، في حديث طويل 6/ 43.

(7) ساقطة من «ع»: (من المدونة).

(8) المدونة الكبرى، كتاب الصلاة، جامع الصلاة 1/ 107.

(9) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (التطيب).

(10) المقصود من التجمير هنا: التبخير بالبخور والطيب، النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير 1/ 219.

## [حكم خلط الطعام بالطيب]:

﴿وفي الفدية في أكل ما خلط بالطيب من غير طبخ: روايتان<sup>(1)</sup>، وفي الخبيص<sup>(2)</sup> والمزعفر إن صبغ الفم: قولان...﴾<sup>(3)</sup>.

وقوله: (وفي الفدية... إلى آخره)، ظاهره أنّ الطعام المخلوط بالطيب إن كان مطبوخاً، فلا فدية فيه<sup>(4)</sup>، وإن لم يكن مطبوخاً، ففي الفدية روايتان<sup>(5)</sup>، والروايتان - كما ذكر المؤلف - ذكرهما<sup>(6)</sup> القاضي عبد الوهاب<sup>(7)</sup>، وأما المطبوخ فأطلق القول فيه في المدونة<sup>(8)</sup>، والموطأ<sup>(9)</sup>، وكتاب ابن عبد الحكم؛ بالجواز، وكذلك أبقاه الأبهري على ظاهره<sup>(10)</sup>، وقيده القاضي عبد الوهاب بشرط غلبة الممازج للطيب<sup>(11)</sup>، وقيده ابن حبيب بشرط ألا يعلق باليد ولا بالفم منه شيء<sup>(12)</sup>، وأقربها الأول؛ لأنه حينئذ المقصود الطعام، وما فيه من الطيب تبع، ولا يسمى آكله متطيباً، وكذلك الأقرب من القولين في الخبيص<sup>(13)</sup>، قال ابن القاسم في كتاب محمد<sup>(14)</sup>: (ومن شرب زعفراناً تداوياً، افتدى)، (وكره للمحرم بيع الزنبق وشبهه<sup>(15)</sup> من

(1) انظر: المعونة 1/ 531، وحلية العلماء 3/ 246.

(2) الخبيص: في اللغة الخليط، وهو الحلواء المخصوصة من التمر والسمن، لسان العرب 7/ 20، مادة: (خبيص)، ومختار الصحاح ص71.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 423.

(4) انظر: الموطأ 1/ 330، والتفريع 1/ 327.

(5) انظر: التفريع 1/ 326، 327، والمنتقى 2/ 204، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 423.

(6) ساقطة من «ج»: (المؤلف ذكرهما).

(7) انظر: المعونة، للقاضي عبد الوهاب 1/ 531.

(8) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم في المحرم، يدهن، أو يشم 2/ 457.

(9) موطأ مالك، كتاب الحج، باب ما جاء في الطيب في الحج 1/ 330.

(10) انظر: المنتقى 2/ 204، والذخيرة 3/ 312.

(11) انظر: المعونة 531، والمنتقى 2/ 204، والذخيرة 3/ 312.

(12) انظر: المنتقى 2/ 204، والذخيرة 3/ 312.

(13) في «غ»: (الخبيصة)، تقدم بيانه سابقاً.

(14) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الطيب للمحرم 2/ 351.

(15) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (غيره).

الطيب الذي لا<sup>(1)</sup> يعلق، قال: فإن فعل، فالله حسبي. وكره أن يخرج في رقة فيها أحمال الطيب<sup>(2)</sup>. قال ابن القاسم في العتبية<sup>(3)</sup>: (وأحب إلي أن يجعل يده على أنفه إذا مر بطيب. قال: ولا بأس أن أنفه من الجيفة، أو الغبار). يعني: ولا يكون مثل سد الأذن بالقطن.

[حكم الطيب قبل الإحرام بما بطلت رائحته بعده]:

﴿ولو بطلت رائحة الطيب لم يبيح...﴾<sup>(4)</sup>.

وقوله: (ولو بطلت رائحة الطيب لم يبيح)<sup>(5)</sup>، يعني: أنه لا يؤمن استناره ريحه بصب الماء عليه، أو غير ذلك.

[حكم التماذي في المكث بمكان يعبق طيباً]:

﴿ويكره التماذي في المكث بمكان يعبق فيه ريح الطيب...﴾<sup>(6)</sup>.

وقوله: (ويكره التماذي في المكث بمكان يعبق فيه ريح الطيب)<sup>(7)</sup>، هذا نحو ما حكيناه<sup>(8)</sup> فوق هذا من حكاية<sup>(9)</sup> كراهة مصاحبة الأحمال التي فيها طيب<sup>(10)</sup>، واستحباب سد الأنف إذا مر بطيب.

[الحكم لو حمل قارورة مسك مصممة]:

﴿ولا فدية في حمل قارورة مسك مصممة الرأس ونحوها...﴾<sup>(11)</sup>.

وقوله: (ولا فدية في حمل قارورة مسك مصممة الرأس ونحوها)<sup>(12)</sup>،

(1) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (لا)، وسياق الكلام لا يقتضيها.

(2) النوادر والزيادات 52/351، 352.

(3) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 3/425.

(4) نفس المصدر السابق. (5) عقد الجواهر الثمينة 1/423.

(6) انظر: التفريع 1/327.

(7) انظر: التفريع 1/327، والاستذكار 11/69.

(8) في «ج»: (ذكرنا).

(9) ساقطة من «ت1، ت2»: (حكاية)، والأنسب سقوطها.

(10) انظر: التفريع 1/327.

(11) انظر: الكافي ص153، والمهذب 1/210.

(12) انظر: الوسيط 2/486، وعقد الجواهر الثمينة 1/424.

يريد<sup>(1)</sup> إذ لا كثير رائحة توجد من القارورة حينئذ، أو لا توجد البتة، ولعل مراده بنحو القارورة المصممة: فأرة<sup>(2)</sup> المسك إذا كانت مشقوقة، وفيها عندهم وجهان.

[حكم العمد والسهو هنا]:

﴿وفعل العمد والسهو، والضرورة والجهل في الفدية سواء<sup>(3)</sup>؛ إلا في حرج عام، كما لو غطى رأسه نائماً، أو ألقى الريح الطيب عليه، فلو تراخى في إزالته، لزمته...﴾.

وقوله: (وفعل العمد والسهو، والضرورة والجهل سواء)<sup>(4)</sup>، هذا تنبيه على مذهب الشافعية<sup>(5)</sup>، ولهم في ذلك تفصيل بعضه يتفق مذهبا على خلافه، وبعضه لا يبعد وجود ما يشهد له عندنا من المسائل المختلف فيها، فإنّ الشافعية عذروه بالجهل بالتحريم<sup>(6)</sup>، ومثل هذا عندنا فيمن جهل بتحريم شرب الخمر أو<sup>(7)</sup> الزنا، وهو قريب عهد بالكفر، ممن يظن به جهل ذلك، بخلاف من علم التحريم وجهل ترتب الحد عليه، فإنه لا يعذر به<sup>(8)</sup> اتفاقاً، وللجهل في سقوط الكفارة في رمضان تأثير تقدم التنبيه على كثير من مسائله في كتاب الصيام، وكذلك النسيان، واستثناؤه الجرم<sup>(9)</sup> العام تنبيه<sup>(10)</sup> على الحكم والفرق، وذلك إنما قدمه الآن من العمد وما عطف عليه؛ يمكن التحرز منه، وإن اختلف إمكان التحرز فيه، أمّا المستثنى، فلا يمكن التحرز منه، فالتكليف به يدخل في تكليف ما لا يطاق، وعذره بتغطية رأسه - وهو نائم<sup>(11)</sup> -؛ لما

(1) ساقطة من «غ»: (يريد).

(2) مطموسة في «ت1»: (فأرة).

(3) انظر: الجامع لأحكام القرآن، لابن العربي 2/385.

(4) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/385، وعقد الجواهر الثمينة 1/424.

(5) انظر: بدائع الصنائع 2/188.

(6) انظر: المهذب 1/213، وحلية العلماء 3/256، والمجموع 7/305، والمغني 3/163.

(7) ساقطة من «ح»، وفي «غ»: (و).

(8) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (به).

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الجرح).

(10) ساقطة من «ت1»: من قوله: (تأثير)، إلى قوله: (تنبيه).

(11) انظر: المدونة 2/461.



قلناه من<sup>(1)</sup> عدم إمكان التحرز منه<sup>(2)</sup>، أو لأنّ المنفعة بتغطية الرأس لا تحصل للنائم، والمنفعة في هذا الباب معتبرة، وقد قال في الحالف<sup>(3)</sup>: (لا يلبس ثوباً، فأصابه من الليل هراقة بول، فجعله على فرجه، ولم يعلم؛ لم يحدث)، وهو قريب من هذا المعنى، ولم يعذره إذا انقلب في نومه على جراد أو ذباب أو غيره من الصيد؛ لأنه يشبه باب الغرامة الذي يستوي فيه الاختيار والضرورة<sup>(4)</sup>، وإن كان ابن عبد الحكم خالف في هذا النوع من<sup>(5)</sup> الفرع الأخير، وقال<sup>(6)</sup>: (لا جزاء في غير العمد)، وكأنه تعلق بظاهر الآية: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا﴾<sup>(7)</sup>، ومن الجرم العام ما تقدم<sup>(8)</sup> في خلو<sup>(9)</sup> الكعبة يصيب المحرم<sup>(10)</sup>، وقريب من هذا المعنى الذي ألفت الريح الطيب عليه<sup>(11)</sup>، فإنه لا يمكن التحرز منه، وقد قال سحنون<sup>(12)</sup>: (فيمن ألفت الريح ثوبه في خابية صباغ، أنّ صاحب الثوب لا يضمن للصبغ شيئاً<sup>(13)</sup>)؛ إلا أن يزيد الصبغ في ثمن الثوب، فيشاركه الصباغ في الثوب<sup>(14)</sup> بزيادة<sup>(15)</sup> الصبغ). وشرط في سقوط الفدية في حق النائم أن لا يتراخي في إزالته بعد أن يستيقظ<sup>(16)</sup>، وهو

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (قلناه من).
  - (2) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (منه).
  - (3) المدونة الكبرى 3/ 137.
  - (4) في «غ»: (الذي يستوي فيه الضرورة والاختيار).
  - (5) ساقطة من «ت1، غ»: (النوع من).
  - (6) نقله خليل في التوضيح، ورقة رقم 32.
  - (7) سورة المائدة: الآية 95.
  - (8) تقدم عند شرحه لقول ابن الحاجب: (واستخف ما يصيبه من خلو<sup>(9)</sup> الكعبة).
  - (9) بياض في «ت2»: (خلو).
  - (10) ساقطة من «ج»: من قوله: (ومن الجرح)، إلى قوله: (المحرم).
  - (11) انظر: عقد الجواهر الثمينة 424/ 1.
  - (12) بياض في «ت1»: (سحنون)، نقله المواق، ولم ينسبه لسحنون، التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري 287/ 5، دار الفكر، بيروت 1992م.
  - (13) ساقطة من «ج»: (شيئاً).
  - (14) ساقطة من «غ»: (فيشاركه الصبغ في الثوب).
  - (15) ساقطة من «ت1»: من قوله: (للصبغ)، إلى قوله: (بزيادة).
  - (16) انظر: المدونة 2/ 461، 462.

ظاهر، ويبعد هاهنا أن يقال: لا يلزمه ذلك، بناء على أن الدوام ليس كالإنشاء<sup>(1)</sup>، لبقاء عين الطيب مع القدرة على الإزالة.

[حكم من ألقى عليه الطيب]:

﴿ولو ألقاه غيره عليه، فكذلك<sup>(2)</sup>، وتلزم الملقى حيث لا يلزمه<sup>(3)</sup>؛ ولكن بغير الصيام، وإن لم يجد، اقتدى المحرم<sup>(4)</sup>.﴾

﴿وفي وجوبه: قولان، ويتبعه بالأقل؛ ما لم يفقد بصيام...﴾

وقوله: (ولو ألقاه عليه غيره<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، يعني: ألقى عليه الطيب، ويحتمل أن يريد: ألقى عليه ما ذكر من ثوب، أو طيب، فإنه ساوى الحكم في ذلك في المدونة، قال فيها<sup>(6)</sup>: (ولو نام فغطى رجل وجهه ورأسه، أو طيبه، أو حلق رأسه، ثم انتبه<sup>(7)</sup>)؛ فلينزح ذلك، وليغسل الطيب عنه، ولا شيء عليه<sup>(8)</sup>، والفدية على من فعل به ذلك). ولا شك أن الحلق قد وجب حكمه، ولا يتأتى فيه التلاقي، والظاهر أن لا فدية في ستر الوجه والرأس<sup>(9)</sup> إذا أزاله عندما استيقظ، وإن كان ظاهر المدونة اللزوم<sup>(10)</sup>، وأما الطيب<sup>(11)</sup> إذا أزاله بفور ما استيقظ، فأجراه الشيخ<sup>(12)</sup> أبو الحسن اللخمي على الخلاف بين مالك وابن القصار فيمن تطيب وأزاله بالقرب؛ أوجب مالك عليه الفدية، وأسقطها ابن القصار<sup>(13)</sup>، ومعنى قول المؤلف: (وتلزم الملقى الفدية حيث لا

(1) إيضاح المسالك، للونشريسي ص 66، 67.

(2) انظر: المدونة 2/ 464، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 424.

(3) انظر: المدونة 2/ 464. (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 424.

(5) انظر: النوادر 2/ 356، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 424.

(6) المدونة الكبرى الحج الثاني، في لبس الجوربين 2/ 464.

(7) ساقطة من «ح»: (أو حلق رأسه ثم انتبه).

(8) ساقطة من «ع»: (وليغسل الطيب عنه، ولا شيء عليه).

(9) ساقطة من «ع»: (والرأس).

(10) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم في صنوف الثياب 2/ 461، 462.

(11) ساقطة من «ت1»: (وإن كان ظاهر المدونة اللزوم، وأما الطيب).

(12) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (الشيخ).

(13) نقله خليل في التوضيح 2/ 499.

تلزّمه)، يعني: أنّ النائم بعد استيقاظه لا تجب عليه فدية إذا بادر وأزال الطيب، وتجب عليه إن ترك حتى طال<sup>(1)</sup>، فحيث تجب عليه، ففدية واحدة تكفي، وحيث لا تجب عليه تجب على الفاعل به<sup>(2)</sup> ذلك، ومعنى قوله: (ولكن بغير الصيام)؛ أي أنّ الفاعل لا يكفيه<sup>(3)</sup> في هذه الصورة الصيام، نص على ذلك ابن المواز<sup>(4)</sup>؛ لأنّ الكفارة لم تجب عليه؛ إلا من حيث إنه تسبب في وجوبها على غيره، فلو أبحنا له الصيام، صار كمن صام عن غيره، بخلاف الإطعام، وذبح النسك، فإنه حق مالي تصح النيابة فيه، هذا إن كان الفاعل قادراً على ذلك، فإن لم يقدر<sup>(5)</sup>، فهل يجب على المحرم أن يفندي حينئذ<sup>(6)</sup>؟ قال المؤلف: في ذلك قولان، ولا<sup>(7)</sup> أذكرهما نصاً، ولكنّ بعض الشيوخ أجرى ذلك على الخلاف فيمن وطئ زوجته المحرمة مكرهه<sup>(8)</sup>، ولم تجد ما يحججها<sup>(9)</sup> به، هل يجب عليها أن تحج، ثم ترجع عليه<sup>(10)</sup>، وهذا إجراء صحيح، ثم إنّ هذا المحرم إما أن يفندي بصيام، أو غيره، فإن افتدي بالصيام، فلا رجوع له على الفاعل، وإن افتدي بالإطعام، أو بالنسك؛ رجع عليه بالأقل<sup>(11)</sup>، وقد تقدم هذا المعنى في المرأة<sup>(12)</sup> الموطوءة في رمضان كرهاً إذا كفرت، واختلف إذا كان الفاعل محرماً، وطيب محرماً، هل عليه فديتان: واحدة عن نفسه<sup>(13)</sup> بمسه<sup>(14)</sup> الطيب وهو محرم، وأخرى عن النائم المحرم، أو لا يلزمه؛ إلا واحدة، والأول<sup>(15)</sup> مذهب ابن القاسم<sup>(16)</sup> وهو الصحيح - والله أعلم -، والثاني مذهب ابن أبي زيد<sup>(17)</sup>، واحتج بأنّه لو

- (1) انظر: الذخيرة 3/ 312.  
(2) في «غ»: (له).  
(3) أضفت الضمير؛ لأنه أنسب للسياق. (4) انظر: النوادر 2/ 356.  
(5) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (يقدر).  
(6) انظر: النوادر 2/ 356، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 424، والذخيرة 3/ 312.  
(7) ساقطة من «ج»: (ولا). (8) ساقطة من «غ»: (مكرهه).  
(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: يحججها.  
(10) ما أثبت في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عليه).  
(11) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 424. (12) ساقطة من «ت2»: (المرأة).  
(13) ساقطة من «غ»: (عن نفسه). (14) في «غ»: لمسه.  
(15) انظر: الذخيرة 3/ 308. (16) في «ت1، ت2»: (القاسمي).  
(17) انظر: الذخيرة 3/ 308.

تعددت الفدية باعتبار الشخصين، لتعددت باعتبار الواحد، وهو ضعيف لعدم<sup>(1)</sup> الملازمة.

## [باب: في الكحل، وترجيل الرأس واللحية بالدهن، وفي دهن اليدين، وحلق الشعر، وإلقاء التفتش]

[حكم ترجيل الرأس واللحية بالدهن؛ لذي الشعر وغيره]:  
﴿ويحرم ترجيل الرأس<sup>(2)</sup> واللحية بالدهن بعد الإحرام، لا قبله<sup>(3)</sup>،  
بخلاف أكله<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (ويحرم ترجيل الرأس<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، مراده بترجيل<sup>(6)</sup> الشعر هنا؛ هو أن يمتشط بالدهن<sup>(7)</sup>، ورجل رجل الشعر؛ إذا كان شعره بين الجعودة والسبؤة<sup>(8)</sup>، والعرب تكرهها وتستحسن الجعودة<sup>(9)</sup>، فهو راجع إلى باب الزينة، ولا سيما مع الدهن، ولا يشترط في هذا الدهن أن يكون مطيباً، ولذلك لم يمنع منه قبل الإحرام مطلقاً؛ لأن آثاره لا تبقى بعد الإحرام، أو لا يبقى منها إلا اليسير، فإن كان الدهن مطيباً؛ رجع حكمه إلى حكم التطيب، وقد تقدم<sup>(10)</sup>، ومما يدل على أن الامتشاط ممنوع من المحرم<sup>(11)</sup> قول عائشة رضي الله عنها<sup>(12)</sup> في الصحيح<sup>(13)</sup>: (خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع موافين<sup>(14)</sup> لهلال<sup>(15)</sup> ذي الحجة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: «من أراد منكم

(1) في «غ»: (باعتبار). (2) انظر: النوادر والزيادات 2/ 353.

(3) انظر: المدونة 2/ 455. (4) انظر: المدونة 2/ 456.

(5) الوسيط 2/ 685، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 424، والمجموع 7/ 247.

(6) في «غ»: (بين قيل)، هو تحريف. (7) في «غ»: (يمشط مع الدهن).

(8) في «غ»: (بين الجدوعة والبسؤة). (9) في «غ»: (الجزوعة).

(10) تقدم بيانه عند شرحه لقول المؤلف: (ويحرم التطيب).

(11) في «غ»: (للمحرم).

(12) ساقطة من «ج، غ»: (رضي الله عنها).

(13) أخرجه الشيخان في الصحيح؛ فأخرجه البخاري في الحيض، باب نقض المرأة شعرها عند غسل المحيض 1/ 120، وفي الحج، باب الاعتمار بعد الحج بغير هدي

633/2، ومسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام 2/ 872.

(14) في «ت 1»: (موافقين). (15) في «ج»: (أهلاً).

أن يهل؛ فليهل»، فلولا أتت أهديت؛ لأهللت بعمرة. قالت<sup>(1)</sup>: فكان من القوم من أهل بعمرة، ومنهم من أهل بالحج. قالت<sup>(2)</sup>: فكانت ممن أهل بعمرة، فخرجنا حتى قدمنا مكة، فأدركني يوم عرفة وأنا حائض، لم أحل من عمرتي، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: «دعي عمرتك، وانقضي رأسك، وامتشطي، وأهلي بالحج»، وذكرت الحديث، فأمره لها عند الإحلال بالامتشاط<sup>(3)</sup> ونقض الرأس؛ دليل على أن الإحرام مانع من ذلك - والله أعلم - ولا أعلم فيه خلافاً، ولكون الدهن غير مطيب لم يمنع من أكله، وتقدم حكم الطيب في الطعام<sup>(4)</sup>.

### [الأصلع هل يساوي ذا الشعر في الحكم]:

﴿والأصلع وغيره سواء...﴾.

وقوله: (والأصلع وغيره سواء)، يعني: أن<sup>(5)</sup> الأصلع ملتحق في الحكم بذى الشعر، إعطاء للنادر حكم الغالب، وللموجود حكم المعدوم، كما أعطيه ذلك في الحلاق، وإلا فالقياس أن رأس الأصلع لاحق بحكم الرجل واليد، والله أعلم.

### [حكم دهن اليدين والرجلين، بغير المطيب]:

﴿فإن دهن يديه أو رجليه، لعله بغير طيب، فلا فدية؛ وإلا فالفدية<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن دهن يديه<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن الدهن الذي ليس بمطيب يفترق حكمه فيما بين الشعر وغيره، وذلك أن ظهور الانتفاع به<sup>(8)</sup> في الشعر موجب للفدية، سواء كان ذلك لعله، أو لا، وأما سائر الأعضاء كاليد

(1) ساقطة من «غ»: (قالت).

(2) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (بحجة قالت).

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (فأمره لها بالإحلال والامتشاط).

(4) تقدم بيان حكمه عند شرحه لقول المؤلف: (وفي الفدية).

(5) ساقطة من «ج»: (أن). (6) انظر: المدونة 2/ 456، 458.

(7) انظر: المنتقى 2/ 267. (8) ساقطة من «ج»: (به).

والرجل، فلا يظهر فيه كبير منفعة، فلذلك فرق فيه بين أن يدهن لعله، فلا يكون المقصود الترفه؛ بل التداوي، فلا تجب الفدية، أو يفعله لغير علة، فيكون المقصود منه الترفه وإزالة الشعث؛ فتجب الفدية، وهذا<sup>(1)</sup> الذي ذكر المؤلف هو في المدونة<sup>(2)</sup>، وظاهر مذهب ابن حبيب أن لا شيء عليه، وحكاه عن عمر، وعلي رضي الله عنه، وهو مذهب الليث<sup>(3)</sup>، هكذا حكاه بعضهم عن ابن حبيب<sup>(4)</sup>، والذي حكاه أبو محمد عن ابن حبيب: (قال مالك<sup>(5)</sup>): (إن دهن باطن قدميه، أو كفيه لشكوى، أو شقوق بزيت، أو شحم، أو دهن لا طيب فيه، فلا شيء عليه، فأما على ظاهر الكف والقدم وسائر الجسد، فليفتد؛ لأنه يحسنه، ويذهب قشفه: قال ابن حبيب: وأجاز ذلك غير مالك، في كل ما يأكله المحرم، وقاله الليث، وروي عن: علي، وابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهم أجمعين -، قال: فلا فدية عندي فيه، وتركه أحوط). وكذلك - أيضاً<sup>(6)</sup> - حكى أبو محمد قبله<sup>(7)</sup> عن مالك ما ظاهره التفرقة بين باطن الجسم، وظاهره.

### [حكم إزالة الوسخ، وحكم الحمام]:

﴿ وفي إزالة الوسخ الفدية، وفي مجرد الحمام: قولان... ﴾.

- (1) في «غ»: (وهو).
- (2) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني 456/2.
- (3) النوادر والزيادات 352/2، والمنتقى 267/2، والليث هو أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الفهمي، مولاهم، الأصبهاني الأصل، عالم مصر، وقيدها، ورئيسها، كان كثير العلم، صحيح الحديث، حدث عن عطاء، والزهري وآخرون، وحدث عنه: محمد بن عجلان، وهو شيخه، وابن وهب، وخلائق، كان كثير التصانيف توفي سنة 175هـ، وقيل: غير ذلك. انظر: الثقات 360/7، وطبقات المحدثين بأصبهان، عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان، أبو محمد الأنصاري، تحقيق: عبد الغفور عبد الحق حسين البلوشي 406/1، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1992م، وسير أعلام النبلاء 136/8.
- (4) انظر: المنتقى 267/2.
- (5) النوادر والزيادات 352/2.
- (6) هكذا وردت في «غ»، وفي بقية النسخ ذكرت بعد قوله: (حكى أبو محمد).
- (7) انظر: النوادر والزيادات 351/2، 352.

وقوله: (وفي إزالة الوسخ الفدية<sup>(1)</sup>)، وفي مجرد الحمام: قولان، أما إزالة الوسخ، فكما قال، ولا أعلم فيها خلافاً في المذهب؛ لأن ذلك على خلاف ما لأجله شرع الإحرام، ومن حديث عمر رضي الله عنه قال<sup>(2)</sup>: (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الحاج الشعث التفل»<sup>(3)</sup>)، خرجه البزار، وفي سنده من تكلم فيه، وأما مجرد دخول الحمام؛ ففيه قولان<sup>(4)</sup>، كما قال المؤلف، وذلك إذا لم يتدلك؛ لأن التدلك في الحمام مزيل للوسخ، وكذلك ألحق بعضهم بالتدلك صب الماء فيه بعد العرق، والأقرب أنّ دخول الحمام مظنة إزالة الوسخ التي هي موجب الفدية، وأطلق بعضهم الجواز على دخوله لأجل التدفي.

[في غسل الرأس بالسدر والخطمي]:

﴿وفي غسل رأسه بسدر أو خطمي الفدية<sup>(5)</sup>﴾، بخلاف غسل يديه بالخرّض ونحوه<sup>(6)</sup>...﴿﴾.

وقوله: (وفي غسل رأسه بسدر أو بخطمي الفدية<sup>(7)</sup>)، بخلاف غسل يديه بالخرّض، ونحوه، السدر<sup>(8)</sup> والخطمي<sup>(9)</sup> يزيلان وسخ الرأس، وذلك موجب للفدية، والخطمي: زريعة الخبيزي، ورأى اللخمي أنّ ذلك أخف فيمن لا وفره له، وأجازه<sup>(10)</sup> ابن عمر رضي الله عنهما وغيره<sup>(11)</sup>، وأما الحرّض: وهو

(1) انظر: التفریح 326/1، والاستذكار 21/11.

(2) مسند البزار 286/1، قال البزار: 308.

إبراهيم بن يزيد ليس بالقوي، وقد حدث عنه: سفيان الثوري، وجماعة كثيرة.

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (أشعث أتفل).

(4) انظر: التفریح 326/1. (5) المدونة الكبرى 2/389، 459.

(6) نفس المصدر السابق 2/388.

(7) انظر: الاستذكار 21/11، وعقد الجواهر الثمينة 1/425.

(8) تقدم بيانه في أوائل هذا القسم.

(9) الخطمي - مشدد الياء، قيل فيه بكسر الخاء وفتحها، والكسر أكثر - : غسل معروف،

المصباح المنير 1/238، مادة: (خطم).

(10) في «ت1»: (وأجاز ذلك)، الاستذكار 21/11.

(11) كعطاء، وطاوس، ومجاهد، وغيرهم، الاستذكار 21/11.

الأشنان<sup>(1)</sup>، فإذا استعمل في غسل اليدين أزال عنهما الغمر الذي هو مطلوب في حق المحرم وغيره؛ فلا فدية فيه، وكرهه ابن حبيب.

### [حكم الكحل]:

﴿وفي الكحل المطيب الفدية، على الأشهر<sup>(2)</sup>، وغير المطيب إن كان لضرورة، من حر أو غيره؛ فلا فدية<sup>(3)</sup>، وإن كان لزيئة، فالفدية<sup>(4)</sup>، وقيل: إلا في الرجل...﴾<sup>(5)</sup>.

وقوله: (وفي الكحل المطيب الفدية)<sup>(6)</sup>، معنى الكلام أنّ الكحل إما أن يكون مطيباً، أو لا، والأول: فيه قولان مشهوران، وأشهرهما وجوب الفدية<sup>(7)</sup>، والثاني: وهو إذا لم يكن مطيباً، فإما أن تدعو إليه ضرورة، أو لا، فإن دعت إليه ضرورة، سقطت الفدية، وإن لم تدع إليه ضرورة، فأما المرأة، فعليها الفدية، وأما الرجل، ففيه قولان<sup>(8)</sup>، فأما الوجه الأول فظاهر كلام المتأخرين أنّ الخلاف فيه بسقوط الفدية إنما هو تخريج، والمنصوص في الكتب المشهورة، كالمدونة<sup>(9)</sup>، وغيرها<sup>(10)</sup>؛ وجوب الفدية، والذي يظهر أنّ الطيب إن كان ضرورياً في ذلك الدواء، سقطت الفدية؛ لأنّ المقصود حينئذٍ الدواء، لا الطيب، وإن لم يكن من ضروريات ذلك الدواء، وجبت الفدية،

- 
- (1) الحُرْض، بضم الحاء المهملة، والراء المهملة، والأشنان - بضم الهمة والكسر - لغة، معرّب، وتقديره فعلان، ويقال له بالعربية الحرض، وتأشّن: غسل يده بالأشنان، المصباح المنير 1/ 21.
- (2) انظر: المدونة 2/ 457، والتفريع 1/ 324.
- (3) انظر: المدونة 2/ 457، والتفريع 1/ 324، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 385.
- (4) انظر: المدونة 2/ 457، والتفريع 1/ 324.
- (5) انظر: التفريع 1/ 324.
- (6) انظر: التفريع 1/ 324.
- (7) انظر: المدونة الكبرى، الحج الثاني 2/ 457، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 425.
- (8) انظر: التفريع 1/ 324، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 425.
- (9) ساقطة من «ت2»: (كالمدونة)، المدونة الكبرى 2/ 457.
- (10) التفريع 1/ 324.



ويمكن أن يقال، إنَّ الضرورة في هذا الباب إنما ترفع الإثم خاصة، لا الفدية؛ لأنَّ أصل هذا الباب هو قوله - تعالى -: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ﴾<sup>(1)</sup>، وحديث كعب بن عجرة<sup>(2)</sup>، وكل واحد منهما دال على وجوب الفدية حال الضرورة، وأما إذا لم يكن الكحل مطيباً واستعمل للضرورة، فلا خلاف في سقوط الفدية حينئذٍ<sup>(3)</sup>، وذلك بين؛ لعدم الزينة والترفة، فإن كان لغير ضرورة وهو الذي يعبرون عنه بالزينة؛ فالمشهور وجوب الفدية<sup>(4)</sup>؛ لظهور الترفه به، وقيل: يختص الوجوب بالمرأة<sup>(5)</sup>، وليس بصريح، ولكنه ظاهر كلام القاضي<sup>(6)</sup> عبد الوهاب<sup>(7)</sup>؛ لأنَّ التزين به من شأن النساء، وقيل: هو مكروه في حقهن وليس بموجب للفدية، حكاها القاضي أيضاً<sup>(8)</sup>، وهو الأقرب<sup>(9)</sup> - والله أعلم -، وفي المختصر<sup>(10)</sup>: (لا بأس للرجل بالكحل قبل أن يحرم).

### [ما يجوز للمحرمة لبسه]:

﴿ولها لبس الحلي والخز والحريز<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (ولها لبس الحلي والخز والحريز)<sup>(12)</sup>، يعني: أنَّ حكم المرأة في اللباس باقٍ بعد الإحرام على ما كان عليه قبل الإحرام؛ إلا في ستر الوجه واليدين، فيجوز لها لباس الخز والحريز والحلي، وظاهر كلام القاضي أنها ممنوعة من لباس الحلي<sup>(13)</sup>، ولكنه شيء انفرد بنقله - والله أعلم -، وينبغي على مذهب من يجيز لباس الخز للرجال أن يجيز لهم<sup>(14)</sup> لباسه في الإحرام، وكذلك الحريز؛ لضرورة الحكمة، والله أعلم.

- 
- (1) سورة البقرة: الآية 196.  
(2) تقدم تخريجه.  
(3) ساقطة من «ج»: (حينئذٍ).  
(4) انظر: التفريع 1/ 324، وعقد الجواهر الثمينة 425/ 1.  
(5) انظر: التفريع 1/ 324.  
(6) ساقطة من «ج»: (القاضي).  
(7) ساقطة من «ت2»: (عبد الوهاب). (8) انظر: المعونة 1/ 529، 530.  
(9) ساقطة من «ت2»: (وهو الأقرب). (10) النوادر والزيادات 2/ 353.  
(11) انظر: المدونة 2/ 462، والنوادر 2/ 342.  
(12) التمهيد، لابن عبد البر 14/ 241. (13) انظر: المعونة 1/ 529، 530.  
(14) ساقطة من «ع»: (لهم).

[حكم الحلق، وما شابهه]:

﴿ويحرم الحلق والقلم وإبانة الشعر<sup>(1)</sup>؛ مطلقاً، بخلاف الحجامه<sup>(2)</sup>، وإن كرهت؛ إلا لضرورة...﴾.

وقوله: (ويحرم الحلق... إلى آخره)، أمّا الحلق وما في معناه إبانة الشعر، فلا خفاء به<sup>(3)</sup>؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ<sup>(4)</sup>﴾، فإن قلت: المنع من إبانة الشعر يستلزم المنع من حلقه، فلم ذكرهما المؤلف<sup>(5)</sup> معاً مع غلوه في الاختصار. قلت: ذكر الحلق أولاً؛ لأنه محل النص، وعطف عليه ما في معناه من إبانة الشعر؛ لثلا يتوهم أنّ النص مقصور على ما ورد فيه، وهي طريق غير واحد من المؤلفين، يميزون محل النص عما يلتحق به<sup>(6)</sup> مثل ما فعله ابن الجلاب أول كتابه<sup>(7)</sup>: (يستحب لمن استيقظ من نومه غسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء؛ لأنه المقطوع به من قوله ﷺ<sup>(8)</sup>): «إذا استيقظ أحدكم من نومه... الحديث»، ثم قال: وذلك منتقض الطهارة). إلى آخر كلامه، نعم: لو أصر المؤلف ذكر القلم - وهو قص الظفر -، ولم يفصل فيه<sup>(9)</sup> بين الحلق وبين<sup>(10)</sup> إبانة الشعر؛ لكان أحسن. قال ابن المنذر<sup>(11)</sup>: (أجمعوا على أنّ المحرم ممنوع من أخذ أظفاره، وأنه يزيل عن نفسه ما تكسر منها)، ومعنى قوله: (بخلاف

(1) انظر: التفريع 1/ 324، والكافي: ص 134، 153.

(2) انظر: المدونة 2/ 328.

(3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 425، والوسيط 2/ 686.

(4) البقرة: الآية 196. (5) ساقطة من «ج»: (المؤلف).

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (به).

(7) انظر: التفريع 1/ 189.

(8) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه بلفظ: «إذا استيقظ أحدكم من نومه؛ فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه، فإنه لا يدري أين باتت يده»، في كتاب الوضوء، باب الاستجمار وترأ 1/ 72، ومسلم في كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً 1/ 233.

(9) ساقطة من «ج»: (فيه).

(10) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (بين).

(11) المغني، لابن قدامة المقدسي 3/ 261.

الحجامة، وإن كرهت؛ أي<sup>(1)</sup> أنّ الحجامة مكروهة، لا تحرم مثل: الحلق، والقلم، وإبانة الشعر، وإنما تكره اختياراً إذا لم يحلق بسببها شعراً؛ لأنّ في الصحيح: (أنّ النبي ﷺ احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم)<sup>(2)</sup>، ولسحنون ما يقرب مما قلناه<sup>(3)</sup>؛ إلا أنه كرهها في الرأس، وإن لم يحلق بسببها شعراً، خيفة قتل الدواب<sup>(4)</sup>.

### [حكم تساقط الشعر]:

﴿وأما التساقط بالتخليل في الوضوء والغسل، وبالركاب، أو بإصبعه في أنفه؛ فلا فدية<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (أما التساقط<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، هذه أمور ضرورية للإنسان؛ لا<sup>(7)</sup> يستطيع التحرز عنها، خفف أهل المذهب وغيرهم الأمر فيها، ولم يوجبوا فيها<sup>(8)</sup> شيئاً<sup>(9)</sup>، وسيأتي خلاف من خالف في ذلك مع العمد، قال في المدونة<sup>(10)</sup>: (ولا شيء عليه فيما انقطع؛ عند وضوئه من لحيته، أو رأسه، أو أنفه إذا امتخط<sup>(11)</sup>، أو ما حلق الإكاف<sup>(12)</sup>، أو السرج عند الركوب من ساقيه، وهذا خفيف لا بدّ للناس منه). وقال في كتاب ابن المواز<sup>(13)</sup>: (ولو

- 
- (1) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (أي).
  - (2) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري، في كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم 685/2، ومسلم في الحج، باب جواز الحجامة للمحرم 862/2، ولم يرد في مسلم: «واحتج وهو صائم».
  - (3) انظر: النوادر 355/2.
  - (4) ساقطة من «ج»: من قوله: (ولسحنون ما يقرب)، إلى قوله: (قتل الدواب).
  - (5) انظر: المدونة 431/2، والتفريع 324/1، والكافي: ص153، والنوادر 353/2.
  - (6) انظر: المدونة 431/2، والتفريع 324/1، والكافي: ص153، والنوادر 353/2.
  - (7) في «ج»: (لا).
  - (8) ساقطة من «ت1»: (فيها).
  - (9) انظر: عقد الجواهر الثمينة 425/1.
  - (10) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في محرم أخذ من شاربه 431/2.
  - (11) في «ع»: امتشط.
  - (12) الإكاف - من الراكب -: شيء يشبه الرحال والأقتاب، يوضع على الدابة، من بعير وغيره. اللسان 8/9، مادة: (أكف).
  - (13) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، في الطيب للمحرم 353/2.

سقط شيء من شعر رأسه بحمل متاعه، فلا شيء عليه، وكذلك إن جر بيده على لحيته، فسقط منها<sup>(1)</sup> الشعرة والشعرتان. قال ابن القاسم: ولو اغتسل، فتساقط من ذلك شعر كثير؛ فلا شيء عليه، وإن كان تبرداً، ولو قتل بذلك قملاً من رأسه؛ فلا شيء عليه في الجنابة، وعليه الفدية في التبرد، قال أصبغ: وهذا إن تناثر دواب وشيء له بال، فأما مثل الواحدة، فليطعم ثمرات، أو قبضات سويق<sup>(2)</sup> أو كسرات. وقال عطاء<sup>(3)</sup>: (إذا مس لحيته، فوقع شعرة أو شعرتان؛ فليطعم<sup>(4)</sup> كفاً من طعام)، وقال أصحاب الرأي<sup>(5)</sup>: (إذا مس لحيته، فانثر منها شعر؛ فعليه صدقة).

### [حكم غمس الرأس في الماء]:

﴿ولا يغمس رأسه في الماء خيفة قتل الدواب﴾<sup>(6)</sup>...﴿

وقوله: (ولا يغمس رأسه في الماء؛ خيفة قتل الدواب)<sup>(7)</sup>، ظاهر هذا الكلام، وظاهر ما تقدم، وهو ظاهر المدونة؛ جواز غسل المحرم رأسه<sup>(8)</sup>، وحكى بعض الشيوخ عن مالك<sup>(9)</sup>، أنه كره غسل المحرم رأسه<sup>(10)</sup>؛ إلا عن<sup>(11)</sup> ضرورة، وهو مذهب ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(12)</sup>، وقيس بن سعد<sup>(13)</sup>، وتقدم

(1) في «غ»: منه، والمثبت قُدِّم على غير المثبت؛ لوجوده هكذا في النوادر، وهي المصدر الذي استقى منه الشارح المعلومة.

(2) في «غ»: (شعير). (3) الاستذكار 46/12.

(4) في «غ»: (يطعم).

(5) الاستذكار 47/12، والمغني 3/261. (6) انظر: المدونة 2/363.

(7) انظر: التفرغ 1/326، والاستذكار 11/20.

(8) انظر: المدونة الكبرى، الحج، في المحرم يغمس رأسه 2/363، والموطأ 1/323، والكافي: ص152.

(9) منهم ابن عبد البر، الاستذكار 11/18.

(10) ساقطة من «ج»: وحكى بعض الشيوخ عن مالك أنه كره غسل المحرم رأسه.

(11) في «غ»: (من).

(12) روى مالك عن نافع: «أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان لا يغسل رأسه وهو محرم؛ إلا من احتلام». موطأ مالك، في الحج، باب غسل المحرم 1/324.

(13) الاستذكار 11/19. وقيس هو قيس بن سعد بن عبادة بن حارثة الأنصاري، =

لابن عمر رضي الله عنه ما ظاهره خلاف هذا، وأنه أجاز أن يغسل المحرم رأسه<sup>(1)</sup> بخطمي، لكنّ بعضهم تأوله أنه بعد رمي جمرة العقبة<sup>(2)</sup>، والأول هو الذي عليه الأكثرون<sup>(3)</sup>، وأما غمس الرأس في الماء؛ فالمشهور من المذهب كراهته<sup>(4)</sup>، وأجازه ابن وهب وأشهب، وعليه أكثر العلماء خارج المذهب<sup>(5)</sup>، قال أشهب<sup>(6)</sup>: (وما يخاف في الغمس يخاف في صب الماء على الرأس، وكان أشهب، وابن وهب يتغاطسان في الماء وهما محرمان؛ إرادة مخالفة ابن القاسم)، وقال ابن عباس رضي الله عنه<sup>(7)</sup>: (ربما قال لي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونحن محرمون: تعال أباقيك<sup>(8)</sup> في الماء أينا أطول نفساً).

### [حكم إبدال الثوب]:

﴿وجائز أن يبدل ثوبه أو يبيعه، بخلاف غسله خيفة دوابه<sup>(9)</sup>، إلا في جنابة؛ فيغسله بالماء وحده<sup>(10)</sup>...﴾.

وقوله: (وجائز أن يبدل ثوبه<sup>(11)</sup>... إلى آخره)، أجاز له تبديل ثوبه وإن كان فيه تعريض لقتل القمل؛ لكنّ المحرم قد يضطر إلى ذلك، ولا يكون

= الخزرجي، أبو عبد الله، ويقال: أبو عبد الملك، ويقال: أبو القاسم، ويقال: أبو الفضل المدني، روى عن: النبي ﷺ، وعن أبيه، وعبد الله بن حنظلة بن الراهب، وهو أصغر منه، وروى عنه: أنس، والشعبي، وعروة بن الزبير، وآخرون، كان من دهاة الصحابة وكرمائمهم وأسخائهم رضوان الله عليهم، وكان والياً لعلي على اليمن، ثم مصر، توفي سنة 60هـ، وقيل سنة 59هـ. انظر: الثقات 3/339، وسير أعلام النبلاء 3/102، والاستيعاب 3/1289.

(1) ساقطة من «ت1»: من قوله: «وحكى بعض الشيوخ»، إلى قوله: (أن يغسل المحرم رأسه).

(2) منهم مالك رضي الله عنه. الاستذكار 11/19. (3) انظر: الاستذكار 11/21.

(4) انظر: المدونة الكبرى، في الحج الأول، في المحرم يغمس رأسه في الماء 2/363.

(5) انظر: الاستذكار 11/20. (6) نفس المصدر السابق.

(7) آخره البيهقي في الكبرى، كتاب الحج، باب الاغتسال بعد الإحرام 5/63، والشافعي في مسنده: ص117.

(8) في «ج»: أنافسك، وفي «ت1»: أسايفك.

(9) المدونة الكبرى 2/427. (10) المدونة الكبرى 2/363.

(11) انظر: التفرع 1/325.

مراده قتل الدواب، كما إذا أبدله بأنظف منه، أو أكنف، أو أرق؛ للحاجة<sup>(1)</sup> إلى ذلك، ومعنى قوله: (بخلاف غسله بالماء)؛ أي فيكره له ذلك، كما يعطيه ظاهر لفظه أنه محرم، ونص على الكراهة في كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup>، وكذلك ظاهر كلام المؤلف أنه لا يجوز له غسله؛ إلا لجنازة، وما<sup>(3)</sup> في معناه سائر النجاسات، ونص في كتاب ابن المواز على جواز غسله لأجل الوسخ<sup>(4)</sup>، وذكر في العتبية<sup>(5)</sup> في بيع إزاره مثل ما قال المؤلف، وزاد لما فيه من القمل<sup>(6)</sup>، وقال سحنون<sup>(7)</sup>: (أليس إذا باعه فقد عرض دوابه للقتل). وما قاله في العتبية كالمخالف لما قدمناه.

### [ما تكمل به الفدية]:

﴿وتكمل الفدية على ما يترفه به ويزول به أذى، كالعانة، وموضع المحاجم<sup>(8)</sup>، وقص الشارب، وتنف الإبط والأنف<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (وتكمل الفدية<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، يعني: إنما بجمع الترفه والأذى يشاركه في المعنى حلق الرأس الذي هو مناط الفدية، فيجب مشاركته في الحكم - والله أعلم -، وهذا صحيح، إلا أن المثل التي<sup>(11)</sup> ذكر لهذا المعنى فيها نظر؛ لأن المحرم لا يتأذى ببقائها مثل تأذيه ببقاء شعر رأسه مع كثرة الهوام فيه - والله أعلم -، ولم يذكر في المدونة جواباً بيناً عن الشارب، وقال فيها<sup>(12)</sup>: (قيل فإن أخذ من شاربه، قال: قال مالك: فيمن نتف شعرة أو شعرات يسيرة؛ أطعم شيئاً من طعام، كان ناسياً، أو جاهلاً، وإن نتف ما

(1) في «ع»: (إلى الحاجة).

(2) النوادر والزيادات 2/ 356.

(3) مثبته في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (ما).

(4) النوادر والزيادات 2/ 356.

(5) البيان والتحصيل، للقاضي ابن رشد 3/ 415.

(6) ما أثبت في «ع»، وهو الصواب، وفي بقية النسخ: العمل.

(7) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد بن رشد، كتاب الحج الأول 3/ 415.

(8) انظر: المدونة 2/ 428، والموطأ 1/ 418، والاستذكار 13/ 307.

(9) انظر: المدونة 2/ 430، والتفريع 1/ 324.

(10) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 425. (11) في «ع»: (الذي).

(12) المدونة الكبرى، الحج الثاني، في محرم أخذ من شاربه 2/ 430.

أماط به<sup>(1)</sup> أذى، افتدى). ورأى بعض الشيوخ أنه من باب قياس الأخرى؛ لأنّ التأدي مع إطالة الشارب<sup>(2)</sup> أقوى منه مع إطالة<sup>(3)</sup> سائر الشعر، قال هذا الشيخ، وقد قال ابن المواز عن مالك<sup>(4)</sup>: (إذا أخذ من شاربه، افتدى، قال ابن المواز<sup>(5)</sup>): وكذلك إن نتف ما يخفف به عن نفسه<sup>(6)</sup>، وظاهر النوادر عندي أنّ في إزالة الشارب؛ قولين<sup>(7)</sup>. والأقرب أنّ الانتفاع بإزالته موجب للفدية<sup>(8)</sup>، والله أعلم.

[حكم نتف شعرة أو شعرات، وفي قتل القمل والبرغوث]:

﴿أما لو نتف شعرة أو شعرات، أو قتل قملة، أو قملات، أو جرادة؛ أطلع حفنة بيد واحدة<sup>(9)</sup>، وكذلك لو طرحه، بخلاف البرغوث...﴾.

وقوله: (أما لو نتف شعرة أو شعرات... إلى آخره)، هذا مختصر من لفظ المدونة<sup>(10)</sup>، وقريب منه ما في كتاب ابن المواز، وهو أيضاً نحو ما قدمناه عنه الآن، قال<sup>(11)</sup>: (وكل ما كان لإمطة الأذى<sup>(12)</sup> وإن قلّ؛ ففيه الفدية، وما كان لغير إمطة أذى ولا لمنفعة - جاهلاً، أو ناسياً -؛ فعليه في الشعرة والشعرات قبضة من طعام). فكأنه خالف المدونة؛ لأنه<sup>(13)</sup> رتب الفدية على ما يقصد به إمطة الأذى، ورتبها في المدونة على ما تحصل به إمطة الأذى، وما لا تتعلق به الفدية ليسارته عبر عنه في المدونة بالحفنة<sup>(14)</sup>، وهو

(1) في «غ»: (منه).

(2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الشعر).

(3) في «غ»: (إمطة).

(4) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الطيب للمحرم 2/353.

(5) ساقطة من «ج»: عن مالك: إذا أخذ من شاربه افتدى. قال ابن المواز.

(6) النوادر والزيادات 2/354. (7) نفس المصدر السابق.

(8) في «غ»، بإزالة موجب الفدية.

(9) انظر: المدونة، للإمام مالك بن أنس، الحج الثاني، في محرم أخذ من شاربه 431/2، والموطأ 1/418.

(10) المدونة 2/430. (11) نفس المصدر السابق.

(12) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (أذى).

(13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (فأنه).

(14) المدونة الكبرى، في محرم أخذ من شاربه 2/430.

الذي ذكره المؤلف، وعبر عنه في كتاب ابن المواز<sup>(1)</sup> بالقبضة، وهو دون الحفنة - والله أعلم -، هذا ما في المسألة عندي، ورأى بعض الأشياخ أنّ مالكاً يوجب في الكثير فدية، وأنّ ابن القاسم يخالفه، ويوجب في القليل والكثير الإطعام<sup>(2)</sup>، وتردد هذا الشيخ في ذلك، هل هو من باب الصيد، أم لا، أو مما جمع الأمرين<sup>(3)</sup>، وأما تفرقة بين القملة والبرغوث، فظاهر؛ لأنّ القملة لا تحيي بالأرض، ولا تستطيع على التعلق بالغير سريعاً، كالبرغوث، ففي ذلك تعريض لقتلها، والبرغوث على الضد من ذلك، وحكى بعضهم قولاً آخر<sup>(4)</sup> لمالك في البرغوث مثل القملة<sup>(5)</sup>، وظاهر المدونة جواز طرح القملة اختياراً؛ لغير المحرم<sup>(6)</sup>.

### [في تقريد البعير]:

﴿والقراد ونحوه، وفي تقريد بعيره: يطعم على المشهور<sup>(7)</sup>﴾، بخلاف العلق ونحوه...﴿﴾.

وقوله: (والقراد ونحوه، وفي تقريد بعيره<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، اختلف العلماء في جواز<sup>(9)</sup> تقريد البعير - وهو إزالة القراد منه، فذهب الجمهور إلى جوازه<sup>(10)</sup>، وفي الموطأ عن ربيعة بن عبد الله بن الهدير<sup>(11)</sup> (أنه رأى عمر بن

- (1) النوادر 463/2. (2) نفس المصدر السابق.
- (3) ساقطة من «ج»: من قوله: (هذا ما في المسألة)، إلى قوله: (أو مما جمع الأمرين).
- (4) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: آخر.
- (5) قال خليل في التوضيح: (قال التلمساني: واختلف في البرغوث، فقال في الموازية: لا بأس بقتلها، وذكر ابن حارث عن مالك أنه يطعم عنها إذا قتلها). التوضيح 507/2.
- (6) المدونة الكبرى، كتاب الصلاة الأول، في قتل البرغوث والقملة في الصلاة 102/1.
- (7) انظر: التفرع 325/1. (8) النظر التفرع 325/1.
- (9) ساقطة من «ج»: (جواز).
- (10) انظر: الاستذكار 45/12، والمنتقى 264/2.
- (11) موطأ مالك، كتاب الحج، باب ما يجوز للمحرم أن يفعله 357/1. وربيعه بن عبد الله هو أبو عثمان، وربيعه بن عبد الله بن الهدير - بالتصغير - النيمي، القرشي، مدني، تابعي، ثقة، قليل الحديث، من أفاضل قريش، وعباد أهل المدينة. روى عن أبي =



الخطاب عليه السلام يقرد بعيراً له بالسقيا، وهو محرم، ونقل عنه - أيضاً - أنه كان يدفنه في الطين؛ ليموت، ولا يرجع إلى البعير<sup>(1)</sup>، وقال ابن عباس عليهما السلام: (2):  
 (لا بأس أن يقتل المحرم القراد، والحلم، والبراغيث)، وبه قال<sup>(3)</sup>:  
 (الشافعي)<sup>(4)</sup>، والثوري، وأبو حنيفة<sup>(5)</sup>، والليث، والأوزاعي عليهما السلام<sup>(6)</sup>، وأبو ثور، وأحمد<sup>(7)</sup>، وإسحاق، وأبو عبيد<sup>(8)</sup>، وداود، والطبري<sup>(9)</sup>، وجابر بن

- = بكر، وعمر، وغيرهما. روى عنه: عثمان بن عبد الرحمن التيمي، وابن المنكدر، وربيعة الرأي، وآخرون. توفي سنة 93هـ. انظر: رجال صحيح البخاري 247/1، والاستيعاب 492/2، وتهذيب التهذيب 222/3، والكاشف، للذهبي 393/1. والسقيا - بضم أوله وإسكان ثانيه بعد الباء، مقصورة -: قرية جامعة في طريق مكة، بينها وبين المدينة سبعة أميال، أو تسعة، وإنما سميت السقيا؛ لما سقيت من الماء العذب، وهي كثيرة الآبار والعيون والبرك. معجم ما استعجم 742/3، 743.
- (1) الاستذكار 44/12.
- (2) أخرجه الشافعي في كتاب الأم، في الحج، باب قطع شجر الحرم 209/2، وعبد الرزاق في مصنفه 4/448، والبيهقي في سننه الكبرى 5/213.
- (3) الاستذكار 45/12.
- (4) الأم 7/237، والمجموع 7/302.
- (5) الحجة 2/264.
- (6) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: عليه السلام.
- (7) شرح العمدة، لأحمد عبد الحلیم بن تيمية الحراني، أبو العباس، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان 149/3، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1413هـ، والمغني 3/165، والفروع لمحمد بن مفلح المقدسي، أبو عبد الله، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي 3/265، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ.
- (8) أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي، البغدادي، اللغوي، الفقيه، صاحب التصانيف. روى عن: هشيم وإسماعيل بن عياش، ووكيع، وخلق. وعنه: عباس الدوري، وابن أبي الدنيا، ومحمد بن يحيى المروزي، وآخرون. من تصانيفه: كتاب الأموال، وكتاب فضائل القرآن، وكتاب الغريب المصنف في علم اللسان، وغير ذلك. توفي سنة 224هـ. انظر: الجرح والتعديل 7/111، وتذكرة الحفاظ 20/417، وتهذيب الكمال، للمزي 23/354، والكاشف، للذهبي 2/128.
- (9) أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، المؤرخ، والمفسر، والفقيه، من كبار أئمة الإسلام المعتمدين، أخذ الفقه عن: الزعفراني، والربيع المرادي، وأخذ عنه الفقه: ابن بشار الأحول، وغيره، سمع منه: ابن أبي الشوارب، وغيره، روى عنه: الطبراني، وآخرون، كان من أهل الاجتهاد، من مصنفاته: كتاب التفسير المشهور، وكتاب التاريخ، واختلاف الفقهاء، وغير ذلك. توفي سنة 310هـ. انظر: طبقات =

زيد<sup>(1)</sup>، وعطاء)، وما ذهب إليه مالك<sup>(2)</sup>، هو مذهب ابن المسيب<sup>(3)</sup>، وحكاه في الموطأ عن ابن عمر<sup>(4)</sup>، ويلحق به عنده سائر الهوام التي شأنها الحياة في أبدان الحيوان البهيمي، وكان<sup>(5)</sup> الأقرب هو<sup>(6)</sup> القول الأول؛ لأنها ليست من الصيد، ولا مما يتعلق ببدن الإنسان مثل القمل، حتى تكون إزالتها من إلقاء التفث، وظاهر كلام المؤلف؛ أن المذهب اختلف في الإطعام في هذه المسألة، وأن المشهور وجوبه<sup>(7)</sup>، والشاذ سقوطه<sup>(8)</sup>، والذي حكاه غيره أن القولين لمالك، وأنهما إذا قتل القراد وشبهه<sup>(9)</sup>، وأما إن تعلق القراد وشبهه ببدن الإنسان، فلا خلاف أن له طرحه<sup>(10)</sup>. وظاهر كلامهم أنه لا يقتله، وقال مالك<sup>(11)</sup>: (في محرم لدغته ذرة، فقتلها؛ وهو لا يشعر، أرى أن يطعم

- = الشافعية 2/ 100، والفهرست: ص 326، والكشف الحثيث، لإبراهيم بن محمد بن سبط العجمي أبو الوفاء الطرابلسي، تحقيق: صبحي السامرائي ص 271، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ط 1، 1987م، ووفيات الأعيان، لابن خلكان 4/ 191.
- (1) أبو الشعثاء، جابر بن زيد الأزدي، اليحمدي، البصري، كان من علماء التابعين بالقرآن، وفقهاء أهل البصرة في الدين، وكانت الإباضية تنتحلح، وكان هو يتبرأ من ذلك، روى عن: ابن عباس، وعمر، وطائفة، وحدث عنه: قتادة، وعمرو بن دينار، وأيوب السختياني، وسواهم، توفي سنة 93هـ، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 481، وطبقات ابن سعد 7/ 179، ومشاهير علماء الأمصار: ص 144.
- (2) الذي ذهب إليه مالك في الموطأ؛ كراهة ذلك. الموطأ 1/ 358، والإشراف 1/ 473.
- (3) المنتقى 2/ 264، أبو محمد، سعيد بن المسيب بن أبي وهب المخزومي، القرشي، أحد الفقهاء السبعة، أرسل عن أبي بكر، وسمع من عمر شيئاً وهو يخطب، وسمع من عثمان، وزيد بن ثابت، وعائشة رضي الله عنها، وخلق، روى عنه: ابنه محمد، وسالم بن عبد الله بن عمر، والزهري، وفتادة، وآخرون، توفي سنة 93هـ، وقيل 94هـ. انظر: تهذيب التهذيب 4/ 74، ومعرفة الثقات 1/ 405، وتهذيب الكمال 11/ 66، وصفة الصفة 2/ 79.
- (4) موطأ مالك بن أنس، كتاب الحج، باب ما يجوز للمحرم أن يفعله 1/ 358.
- (5) في «غ»: (كذلك).
- (6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (هذا).
- (7) انظر: المدونة 2/ 447، والنوادر 2/ 463، والمنتقى 2/ 265.
- (8) انظر: المنتقى 2/ 265.
- (9) ساقطة من «غ»: (وشبهه).
- (10) انظر: المدونة الكبرى 2/ 447.
- (11) المدونة، الحج الثاني، رسم في رجل يظأ ببعيره على ذباب 2/ 447، والنوادر 2/ 463.

شيئاً). ومعنى قوله: (بخلاف العلق، ونحوه)؛ أي أنّ العلق وما شابهه مما يخلق في غير بدن الحيوان، وهو مضرّة على الحيوان؛ لا شيء على المحرم إذا طرحه عن البعير وغيره<sup>(1)</sup>.

[الحد فيما دون إمّاطة الأذى، وحكم حك الجسد]:

﴿ولم يحد مالك فيما دون إمّاطة الأذى أكثر من حفنة<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ولم يحد مالك فيما دون إمّاطة الأذى أكثر من حفنة)<sup>(3)</sup>، تنبيه منه على خلاف من قال في الشرعات: كفارة، وهو قول<sup>(4)</sup> عطاء<sup>(5)</sup>، وقال الشافعي، وأبو ثور<sup>(6)</sup>: (إذا قطع من رأسه أو جسده ثلاث شعرات، أو نتفهن؛ فعليه دم، وفي الشعرة الواحدة<sup>(7)</sup>: مد)، وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: (إن أخذ من شعر رأسه أو لحيته شعرات، فعليه صدقة، وإن نف إبطيه، فعليه دم، وإن حلق موضع الحجامة<sup>(9)</sup>؛ فعليه دم)<sup>(10)</sup>، وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن<sup>(11)</sup>: (في المحاجم، عليه صدقة)، وقال الحسن البصري<sup>(12)</sup>: (عليه<sup>(13)</sup> في شعرة واحدة دم)، إلى غير ذلك من الأقاويل التي لهم في يسير القمل، وكلها - والله أعلم - من باب الاستحسان، وقد تحرز أهل المذهب في هذا الباب وبالغوا، فقال مالك في رواية ابن أبي أويس<sup>(14)</sup>: (يحك المحرم

(1) انظر: المدونة 2/ 447، والتفريع 1/ 325، والبيان والتحصيل 3/ 454.

(2) المدونة 2/ 430. (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 426.

(4) ساقطة من «ت1»، ت2: (قول). (5) الاستذكار 12/ 46.

(6) المهذب 1/ 214، والوسيط 2/ 686، 687، والاستذكار 12/ 46، حلية العلماء 3/ 262، والمحلى 7/ 213، وبدائع الصنائع 2/ 192.

(7) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: الواحدة.

(8) بدائع الصنائع 2/ 193، والاستذكار 12/ 47، والمجموع 7/ 327.

(9) ما أثبت في «ت1»، وفي «ت2» المحاجم.

(10) ساقطة من «ج»، «غ»: (وإن حلق موضع الحجامة، فعليه دم).

(11) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: ابن الحسن. بدائع الصنائع 2/ 193، والاستذكار 12/ 47.

(12) ساقطة من «ت2»: البصري. الاستذكار 12/ 47، والمغني 3/ 261.

(13) ساقطة من «ت1»: (عليه).

(14) ساقطة من «غ»: (أويس). المنتقى 2/ 265. وابن أبي أويس: هو إسماعيل بن أبي =

رأسه حكاً خفيفاً؛ لا يقتل به شيئاً من الدواب) - يريد - ولا ينتف شعراً، قال عنه<sup>(1)</sup>: (ويحك جسده ما بدا له، إذا لم يكن بجسده شيء من الدواب)، وقال أيضاً<sup>(2)</sup>: (لا بأس أن يحك ما يرى من جسده وقروحوه وإن أدماه)، وكان عنده ما لا يراه من جسده بخلاف هذا، وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: (ولا خلاف أن للمحرم أن يحك حكماً رقيقاً، وكذلك رأسه)، وعند أكثر العلماء خارج المذهب له ذلك؛ وإن شديده، وعن<sup>(4)</sup> عائشة رضي الله عنها<sup>(5)</sup> (وقد سئلت<sup>(6)</sup> عن<sup>(7)</sup> المحرم، أيحك جسده؟ فقالت: نعم<sup>(8)</sup>)، وليشده، ثم قالت: ولو ربطت يداي ولم أجد؛ إلا رجلي، لحككت)، ومن هذا المعنى<sup>(9)</sup> النظر في المرأة للمحرم، فروي عن مالك ليس ذلك من شأن المحرم<sup>(10)</sup>، وعنه أيضاً أنه كره ذلك<sup>(11)</sup> للمحرمة<sup>(12)</sup>، وإنما<sup>(13)</sup> ذلك خيفة أن يدعوه النظر فيها إلى إزالة

= أويس، واسم أبي أويس عبد الله بن عبد الله بن أبي أويس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، أبو عبد الله المدني. قرأ القرآن وجوده على نافع فكان آخر تلامذته وفاة. وهو محدث مكثر، فيه لين، مختلف في توثيقه وتجربته، روى عن: خاله مالك بن أنس، وأخيه أبي بكر، وسلمة بن وردان؛ صاحب أنس، وعدة، حدث عنه: البخاري، ومسلم، والدارمي، وخلق، توفي سنة 206هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 1/409، وطبقات الحفاظ 1/178، والكامل في ضعفاء الرجال، لعبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد، أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي 1/323، دار الفكر، بيروت 34، 1409هـ، 1988م.

- (1) المنتقى 2/265.
- (2) نفس المصدر السابق.
- (3) منهم أبو عمر يوسف بن عبد البر. الاستذكار 12/46.
- (4) في «ج»: قالت.
- (5) ساقطة من «ت1، غ»: رضي الله عنها. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في الحج، باب دخول الحمام في الإحرام، وحك الرأس والجسد 5/64، ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما يجوز للمحرم أن يفعله 1/358.
- (6) ساقطة من «غ»: (وقد سئلت).
- (7) في «غ»: (على).
- (8) ساقطة من «ت1»: فقالت: (نعم).
- (9) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: المعنى.
- (10) البيان والتحصيل، كتاب الحج الثاني 3/476، والنوادر 2/353، والمنتقى 2/266.
- (11) ساقطة من «ت2»: من شأن المحرم، وعنه أيضاً أنه ذكره ذلك.
- (12) البيان والتحصيل 4/31، والنوادر والزيادات، الحج، في الطيب للمحرم 2/353.
- (13) في «غ»: وأن.

الشعث. قال<sup>(1)</sup>: (فليس من شأن المحرم تسوية الشعر، فإن فعل؛ فلا شيء عليه، وليستغفر الله). فإذا نظر فيها لوجع؛ فلا بأس، وقد نظر ابن عمر في المرأة لشكو كان بعينه وهو محرم<sup>(2)</sup>، واختلف السلف فيه، والجمهور على جوازها<sup>(3)</sup>، ومن هذا كراهته في العتبية<sup>(4)</sup> للمحرم إنشاد الشعر؛ إلا الشيء الخفيف، وأجاز ذلك ابن حبيب<sup>(5)</sup>، ما لم يكن فيه خناً<sup>(6)</sup>.

### [فدية قصّ الأظفار]:

﴿ولو قلم ظفراً واحداً لإماطة الأذى، افتدى<sup>(7)</sup>، وإلا فحفنة<sup>(8)</sup>، أما لو انكسر ظفروه، قلمه، ولا شيء عليه<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو قلم ظفراً واحداً<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ المحرم إذا قلم ظفراً واحداً فإمّا أن يكون ذلك لضرورة تحمله على ذلك، كما إذا انكسر؛ وهذا لا شيء فيه<sup>(11)</sup>، أو يكون لإزالة الأذى، وفيه الفدية، أو لا لواحد من الأمرين، وفيه حفنة من طعام. أما القسم الأول: فلا خلاف فيه، وهو محكي عن ابن عباس، وابن المسيب<sup>(12)</sup>. قال التونسي: وعلى هذا لو انكسر له ظفران أو ثلاثة، فقلّمهم ما كان عليه شيء، قال: ولم يجعله أنّه أماط أذى بإزالة المكسور، كما قال: إذا نتف شعرة من عينه أنه يفتدي، هذا إذا كانت الضرورة خاصة بالظفر، كما تقدم، وأما إن كان سببها من غير

(1) النوادر والزيادات 2/ 353.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، في الحج، باب ما يجوز للمحرم أن يفعله 1/ 358.

(3) انظر: الاستذكار 12/ 48.

(4) في «ع»: ومن هذا في العتبية كراهته. البيان والتحصيل، لأبي الوليد بن رشد 3/ 416.

(5) انظر: النوادر 2/ 356.

(6) في «ع»: (عنى). والخنا: الفحش في القول والقبیح من الكلام. اللسان 14/ 244، مادة: (خني)، ومختار الصحاح: ص 80.

(7) انظر: المدونة 2/ 430، والكافي: ص 154.

(8) انظر: المدونة 2/ 430. (9) انظر: الوسيط 2/ 687.

(10) انظر: التفريع 1/ 325، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 426.

(11) انظر: المنتقى 2/ 266.

(12) الموطأ 1/ 358.

الظفر<sup>(1)</sup> مثل من بإصبعه قرحة ولا يقدر على مداواتها؛ فقال في المدونة<sup>(2)</sup>:  
 (إذا كان ذلك بأصابعه وقلمها؛ فإنه يفتدي). وانظر إذا كان ذلك باليسير وأما  
 الثاني: فنص عليه في المدونة، كما ذكر المؤلف<sup>(3)</sup>، وهو مثل ما تقدم عن  
 ابن المواز<sup>(4)</sup> إذا نتف ما يخفف به عن نفسه أذى، ولا يخلو من مغمر<sup>(5)</sup>.  
 قال الباجي<sup>(6)</sup>: (وإماطة الأذى أن يقلق من طول ظفره، فيقلمه؛ فقد أماط  
 بذلك<sup>(7)</sup> أذى معتاداً)، والقسم الثالث: له نظائر كثيرة تقدمت، وقال ابن وهب  
 عن مالك<sup>(8)</sup>: (لو أطعم في الظفر الواحد مسكيناً). وتقدم إذا قلم جميع  
 أظفاره أنّ عليه الفدية<sup>(9)</sup>، وكذلك قال ابن القاسم إذا قلم ظفر يد<sup>(10)</sup>  
 واحدة<sup>(11)</sup>. وقال أشهب: (إذا قص من كل يد واحداً؛ افتدى. وعن مالك:  
 إذا قص ظفرين من غير كسر افتدى)<sup>(12)</sup>. وكل ما أوجب الفدية من هذا  
 الباب؛ فلا فرق بين الناسي والجاهل، ولا غيرهم، نص في المدونة<sup>(13)</sup> على  
 ذلك في بعض مسائله، وكلها سواء في ذلك، وقال إسحاق<sup>(14)</sup>: (من حلق  
 رأسه، أو تطيب ناسياً؛ فلا شيء عليه).

- 
- (1) ساقطة من «ج»: من غير الظفر.  
 (2) المدونة، كتاب الحج الثاني، رسم فيمن مرض فتعالج 432/2.  
 (3) نفس المصدر السابق 432/2.  
 (4) انظر: ص 362، من هذا الكتاب.  
 (5) مغمر: الذي لم يجرب الأمور، والمغمر من الرجال إذا استجهله الناس، وربما يقصد  
 الشارح هنا بقوله: «ولا يخلو من مغمر»؛ أي لا يكاد يصيب قولاً. اللسان 31/5،  
 32، مادة: (غمر).  
 (6) المنتقى، لباجي، في الحج، ما يجوز للمحرم أن يفعله 267/2.  
 (7) ساقطة من «غ»: من قوله: «أذى ولا يخلو»، إلى قوله: «فقد أماط بذلك».  
 (8) النوادر والزيادات 354/2.  
 (9) انظر: المدونة 430/2، وعقد الجواهر الثمينة 426/1، والمنتقى 266/2.  
 (10) ساقطة من «غ»: (يد).  
 (11) المدونة 430/2، والمنتقى 266/2.  
 (12) النوادر والزيادات 354/2، والمنتقى 266/2.  
 (13) المدونة الكبرى، الحج الثاني، في محرم أخذ من شاربه 430/2.  
 (14) التمهيد 240/2.

[الحكم لو فعل الحلال بالحرام، - أو العكس - ما يوجب الفدية]:  
﴿ولو فعل الحلال بالحرام ما يوجب الفدية بإذنه؛ فعلى المحرم<sup>(1)</sup>،  
ومكراً، أو نائماً؛ فعلى الحلال<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو فعل الحلال بالحرام<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ الحلال إذا طيب المحرم، أو حلق شعره مثلاً، فيما أن يكون ذلك بأمر المحرم، وفي معناه عندي<sup>(4)</sup> ألا يأمره ويبتدئ ذلك الحلال<sup>(5)</sup> من نفسه، فيتركه المحرم اختياراً وهو قادر على منعه<sup>(6)</sup>، وإن كان مكراً، أو نائماً؛ فعلى الفاعل ذلك<sup>(7)</sup>، ووجهه بين، وقد تقدم هذا المعنى<sup>(8)</sup> وأنه إذا لم يخرج الفاعل الفدية، فأظهر القولين أنّ<sup>(9)</sup> المفعول به ذلك يخرج ويرجع بالأقل، ولا يرجع بشيء إذا صام.

[الحكم لو حلق محرم رأس حلال، وقلم أظفاره]:  
﴿وإن حلق محرم رأس حلال، فقال مالك<sup>(10)</sup>: (يفتدي)، وقال ابن القاسم<sup>(11)</sup>: (حفة؛ لمكان الدواب)، ولو قلم أظفاره، فلا شيء عليه...﴾<sup>(12)</sup>.

وقوله: (وإن حلق محرم رأس حلال)<sup>(13)</sup>، هذا القسم عكس الذي قبله، وهو مفروض في بعض صور الذي قبله، وذلك أنه في القسم الأول مفروض فيما إذا فعل الحلال بالحرام ما يوجب الفدية، وهو أعم من الطيب والحلق وغير ذلك، وهاهنا فرض الكلام في الحلاق، وأصل التقسيم رباعي، تكلم منه<sup>(14)</sup> على ثلاثة، وأضرب عن الرابع<sup>(15)</sup> وهو إذا فعل ذلك الحلال

- 
- (1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 426/1. (2) انظر: الوسيط 2/687.  
(3) انظر: الكافي ص152. (4) ساقطة من «ع»: (عندي).  
(5) في «ع»: «الحلاق». (6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/426.  
(7) انظر: الإشراف 1/474، والوسيط 2/687، وعقد الجواهر الثمينة 1/426.  
(8) تقدم عند شرحه لقول المؤلف: «ولو ألقاه عليه غيره».  
(9) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (أنّ).  
(10) المدونة 2/428، والكافي: ص152، والنوادر 2/354، والذخيرة 3/311.  
(11) المدونة 2/428، والذخيرة 3/311. (12) انظر: المدونة 2/428.  
(13) انظر: النوادر 2/356، والمغني 3/260، وعقد الجواهر الثمينة 1/426.  
(14) ساقطة من «ت1»: (منه). (15) في «ع»: الباقي.

بالحلال؛ لعدم الحاجة إليه، وظهور<sup>(1)</sup> الحكم فيه، ثم اختلف في قول مالك هنا هل هو خلاف لابن القاسم وأنّ حكمه بالفدية على ظاهره؛ لنهي المحرم عن حلق الرأس، أو هو وفاق وأنّ المراد بالفدية هي الحفنة وما في معناها مما ألزمه ابن القاسم، لا الفدية الاصطلاحية، والأول<sup>(2)</sup> مذهب<sup>(3)</sup> بعض<sup>(4)</sup> البغداديين<sup>(5)</sup>، والثاني مذهب التونسي وهو أظهر<sup>(6)</sup>، والدليل عليه ما ذكره المؤلف أنّ المحرم لو قلم أظفار الحلال؛ لم يلزمه شيء، وقاله في المدونة<sup>(7)</sup>، مع أنّ حجة البغداديين مطّردة فيه.

### [الحكم لو حجم محرم محرماً]:

﴿ولو حجم محرم محرماً، فحلق موضع المحاجم؛ فالفدية على المحجوم<sup>(8)</sup>، وعلى الحالق حفنة لمكان الدواب، فإن اتفق ألاّ دواب؛ فلا شيء عليه<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو حجم محرم محرماً<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، هذا هو القسم الثالث، وحكمه مستفاد من القسمين قبله؛ لأنه مركب منهما، وذلك أنه إما أن يفعل به ذلك اختياراً، أو اضطراراً - وهو القسم الأول، وإذا فعله اختياراً، فأما على قول مالك؛ ففدية<sup>(11)</sup>، وأما على قول ابن القاسم؛ فحفنة<sup>(12)</sup>، لمكان قتل الدواب - وهذا هو القسم الثاني، وكذلك - أيضاً - قوله في هذا القسم: (فإن اتفق أن لاّ دواب؛ فلا شيء عليه)، مقيد لمطلق قوله في القسم الذي قبله «لمكان الدواب»، قال في المدونة<sup>(13)</sup>: (ولو اضطر محرم إلى الحجامة؛ جاز لمحرم ولغيره أن يحلق له موضع المحاجم ويحجمه؛ إذا أيقن

(1) في «ع»: وظاهر. (2) ساقطة من «ع»: والأول.

(3) في «ع»: معذب. (4) ساقطة من «ت1»: (بعض).

(5) انظر: الذخيرة 309/3. (6) انظر: الذخيرة 309/3.

(7) المدونة كتاب الحج الثاني، رسم في تقليص أظفار المحرم 428/2.

(8) نفس المصدر السابق 429/2. (9) نفس المصدر السابق 428/2.

(10) نفس المصدر السابق 428/2، 429. (11) انظر: النوار 354/2، 355.

(12) نفس المصدر السابق 354/2.

(13) المدونة، الحج الثاني، في المحرم الحجّام يحلق حراماً، أو حجّام محرم حجّم حلالاً 428/2، 429.



أنه لا يقتل الدواب، والفدية على المفعول به ذلك، وإن لم يضطر إلى ذلك، فلا يفعله، فإن دعا محرم غيره إلى أن يفعل به ذلك، فلا يعنه؛ وإن أيقن أنه لا يقتل الدواب، فإن فعل، فلا شيء على الحاجم، والفدية على المحرم).

[الحكم لو تعددت موجبات الفدية]:

﴿ومتى لبس وتطيب وحلق وقلم في فور، ففدية تجزيه؛ على المشهور...﴾<sup>(1)</sup>.

وقوله: (ومتى لبس... إلى آخره)، يعني: أنه إذا تعددت موجبات الفدية وهي مع ذلك مختلفة الأنواع، فلبس قميصاً، وطيب لحيته، وحلق رأسه، وقلم أظفاره وذلك كله في فور واحد، فالمشهور اتحاد الفدية<sup>(2)</sup>، ولا أعلم مقابل هذا المشهور شاذاً منصوصاً، ولذلك لم يتعرض المؤلف<sup>(3)</sup> لذكر خلاف في هذه المسألة، ولكن ما قاله ابن الماجشون، وابن المواز<sup>(4)</sup>: فيمن لبس مئزراً فوق مئزر أن عليه فديتين؛ يصلح أن يخرج منه خلاف، وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: اختلف في هذا الأصل<sup>(6)</sup>، فذكر الخلاف المعلوم فيمن قال لغير المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، هل تلزمه واحدة، أو ثلاثة، قال<sup>(7)</sup>: والقياس فيمن لبس قميصاً ثم سراويل أو جبة أن عليه فديتين؛ لأن المنفعة في الثاني<sup>(8)</sup> مخالفة للأول، قلت<sup>(9)</sup>: لا يعدم في هذه المسألة تخريج في المذهب على خلاف المشهور، ولو لم يكن إلا ما قلناه الآن عن ابن الماجشون وابن المواز، وذلك<sup>(10)</sup> مقتضى النظر؛ لتعدد الفدية بتعدد

(1) المدونة 2/ 430، 432، والتفريع 1/ 326، والكافي: ص 154، والاستذكار 306/13.

(2) المدونة 2/ 430، 432، والتفريع 1/ 326، والكافي: ص 154، والاستذكار 306/13.

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: المؤلفون.

(4) النوادر والزيادات 2/ 346. (5) التوضيح، ورقة رقم 30.

(6) ساقطة من «غ»: (الأصل). (7) في «غ»: (قلت).

(8) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: بالثاني.

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ، قوله.

(10) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: وكذلك.

المنفعة، على أصل المذهب في اعتبارهم المنفعة في وجوب الفدية، ومسألة الطلاق يصلح أن يخرج منها الخلاف إذا وقعت الموجبات على التعاقب، وبالجملة فالأحسن أن لو قال المؤلف على المنصوص: وإذا لم تعدد الفدية بتعدد<sup>(1)</sup> الأنواع؛ فأحرى ألا تعدد بتعدد<sup>(2)</sup> الأشخاص.

[الحكم لو تراخت موجبات الفدية]:

﴿ولو تراخت، لتعددت، كما لو قلم أظفاره اليمنى اليوم، واليسرى غداً<sup>(3)</sup>، ولو تداوى لقرحة بمطيب مراراً، فكذاك؛ إلا أن ينوي التكرار<sup>(4)</sup>؛ ففدية وإن تراخى، أما لو تداوى لقرحة أخرى، تعددت<sup>(5)</sup>، ولو لبس لبسات، فكذاك، ولو قدم الثوب ثم لبس السراويل، ففدية؛ وإن تراخى<sup>(6)</sup>...﴾

وقوله: (فلو تراخت؛ تعددت، كما لو قلم اليوم أظفار يده<sup>(7)</sup> اليمنى، واليسرى غداً<sup>(8)</sup>)، يعني: لتعدد المنفعة وفقدان موجب الاتحاد - وهو أن ينوي التكرار عند الفعل الأول، وهذا المعنى أيضاً حاصل في قوله: (ولو تداوى لقرحة بمطيب مراراً)، فإن قلت: كان الأليق بالمؤلف الإضراب عن قوله: (ولو تداوى لقرحة<sup>(9)</sup> بمطيب)، والاستغناء عنه بقوله: (كما لو قلم أظفاره اليمنى<sup>(10)</sup> اليوم، واليسرى<sup>(11)</sup> غداً)؛ لأنّ الموجب لتعدد الفدية في المثالين واحد - وهو تكرار الفعل مع التراخي وعدم النية<sup>(12)</sup> ابتداء، قلت: إنما ذكر المثال الثاني لأنّ الفعل تكرر فيه في محل واحد - وهو أنّ الدواء ثانياً حيث وقع أولاً، وأما المثال الأول فإنّ الفعل إنما تكرر بالنوع في محل

(1) ساقطة من «ج»: (والفدية بتعدد).

(2) ساقطة من «ج»: (بتعدد).

(3) انظر: التفريع 1/ 326.

(4) انظر: المدونة 2/ 458.

(5) نفس المصدر السابق 2/ 458.

(6) انظر: المدونة 2/ 460، والتفريع 1/ 326.

(7) ساقطة من «ت 1، ج»: (يده).

(8) انظر: التفريع 1/ 326، والكافي: ص 154.

(9) ساقطة من «ت 1»: (لقرحة).

(10) ساقطة من «ج»: من قوله: «ولو تداوى»، إلى قوله: «أظفاره اليمنى».

(11) مثبته في (ت 2) وساقطة من بقية النسخ: في، والسياق لا يقتضيها.

(12) في «ع»: (النيابة).

غير المحل<sup>(1)</sup> الأول، ألا ترى أن الأظفار المزالة أولاً غير الأظفار المزالة ثانياً! فلو اقتصر على المثال الأول؛ لم يفهم منه الحكم في الثاني - والله أعلم - واعلم أنه إذا كان تكرار الفعل الواحد في المحل مع<sup>(2)</sup> التراخي وعدم النية، موجِباً لتكرار الفدية، فأحرى إذا كان الموجب الثاني مخالفاً للموجب الأول بالنوع، كما إذا أتى بالطيب متراخياً عن اللباس، وحلق بعد ذلك، ولذلك استغنى المؤلف عن ذكره بالمثالين المذكورين، وأكد ذلك بالمثال الثالث: وهو قوله: (وأما لو تداوى لقرحة أخرى، تعددت)، ولا يتأتى في هذا ما جرى في المثال الثاني من نية التكرير، وأما قوله: (ولو لبس لبسات، وكذلك)؛ فهو مثل قوله: (فلو تداوى لقرحة بمطيب مراراً)، فإن قلت: لم أتى به إذ<sup>(3)</sup> هو مثله وهل لا استغنى<sup>(4)</sup> عنه؟ قلت: لما يترتب عليه<sup>(5)</sup> الآن من لبس الثوب أولاً، والسراويل ثانياً، وبالعكس، والتحرير عندهم على تعدد المنفعة واتحادها، فلذلك إذا لبس القميص أولاً، ثم السراويل ثانياً، ففدية واحدة؛ لأن الثاني<sup>(6)</sup> إنما ستر بعض ما ستره الأول، هكذا قالوا، وأنت قد علمت أن منفعة السراويل ليست مقصورة على مطلق الستر؛ بل له منافع لا تحصل من القميص، ولذلك يجمع العقلاء بينهما، فهذا<sup>(7)</sup> كان ينبغي أن تتعدد الفدية بلباس السراويل بعد القميص، أو قبله، واعلم أن القميص والسراويل، يشتركان في إطلاق اسم الثوب عليهما؛ إلا أن المؤلف قابل بين الأعم والأخص، والأمر في ذلك قريب.

[الحكم لو عكس وتراخي]:

﴿ولو عكس الأمر وتراخي، تعددت...﴾<sup>(8)</sup>.

وقوله: (ولو عكس وتراخي، تعددت)؛ أي ولو لبس السراويل أولاً، ثم القميص ثانياً بشرط التراخي بينهما؛ تعددت الفدية بينهما<sup>(9)</sup>، وقد تقدم قول

(1) في «غ»: (في محمل غير المحمل).

(2) ساقطة من «ت1»: (مع).

(3) في «غ»: (إذا).

(4) في «غ»: (هذا مستغنى).

(5) ساقطة من «غ»: عليه.

(6) في «غ»: (التأثير).

(7) في «غ»: فعلى هذا.

(8) انظر: التفريع 1/ 326.

(9) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: بينهما. انظر: التفريع 1/ 326.

ابن الماجشون وابن المواز إذا لبس مئزراً فوق آخر<sup>(1)</sup>، قال ابن الماجشون<sup>(2)</sup>:  
 (بخلاف ما لو بسطهما، ثم ائتز بهما، وبخلاف رداء فوق رداء، فإنه لا بأس  
 به)، والظاهر أن لا فرق بين رداء فوق رداء<sup>(3)</sup>، أو مئزر فوق مئزر، وأجر على  
 هذا<sup>(4)</sup> الأصل إذا لبس قلنسوة ثم عمامة، واعلم أنه لا فرق في هذا الباب بين  
 العذر وعدمه، سواء<sup>(5)</sup> في ترتب<sup>(6)</sup> الإثم في حق عديم العذر وسقوطه في حق  
 المعذور، ونص عليه في المدونة<sup>(7)</sup> وغيرها، كما ينبه عليه المؤلف، فلذلك إذا  
 تطيب الصحيح، ثم مرض، ثم صح والطيب باق عليه، ففدية واحدة؛ لأنّ  
 ابتداء استعماله في الصحة قرينة في إرادة الدوام، وإن ابتداء استعماله وهو  
 مريض، ثم صح وهو باق؛ فقال بعض الشيوخ على قول ابن المواز: عليه  
 فديتان<sup>(8)</sup>، يعني: أنّ الظاهر أنه إنما استعمله<sup>(9)</sup> لأجل المرض، واستعماله في  
 الصحة بعد ذلك لم يكن منوياً<sup>(10)</sup> أولاً فصار كفعلين<sup>(11)</sup>، والثاني منهما<sup>(12)</sup>  
 متراخ<sup>(13)</sup> عن الأول، وغير منوي أولاً؛ فوجب تعدد الفدية بتعددتهما. قال:  
 وإن وصف له طيباً<sup>(14)</sup> واستعمل طيباً آخر بفور الأول؛ ففدية واحدة، وإن  
 تباعد ما بينهما وذهبت رائحة الأول؛ ففديتان، وكذلك إن لم يذهب الأول  
 حتى استعمل الثاني؛ لأنه لو لم يستعمل الثاني، ذهبت رائحة الأول قبل ذلك.

- (1) تقدم عند شرحه لقول ابن الحاجب: «ومتى لبس».
- (2) ساقطة من «ج»: من قوله: (وابن المواز)، إلى قوله: (ابن الماجشون). النوادر والزيادات 2/346.
- (3) ساقطة من «ج»: من قوله: (فوق رداء)، إلى قوله: (بين رداء فوق رداء).
- (4) ساقطة من «ع»: (هذا)
- (5) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (سوى).
- (6) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (ترتيب).
- (7) المدونة الكبرى، المحج الثاني، رسم في صنف الثياب للمحرم وغيره 2/460، 461.
- (8) نقله خليل في التوضيح، ورقة رقم 30.
- (9) في «ع»: (استعمل).
- (10) ساقطة من «ع»: (منوياً).
- (11) في «ع»: (فصارا فعلين).
- (12) ما أثبت في (ع)، وفي بقية النسخ: (منها).
- (13) في «ع»: (مثل إذ).
- (14) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (الطيب).

## [موجبات الفدية]:

﴿ثم حيث تجب الفدية بلبس، أو خوف، فيعتبر انتفاعه؛ من حر أو برد دوام كالיום، فإن نزعه مكانه، فلا فدية...﴾.

وقوله: (ثم حيث تجب الفدية)، يعني: أن موجبات الفدية يشترط فيها أن يحصل للمحرم بسببها انتفاع، وذلك أن منها ما لا يقع؛ إلا منتفعاً به، كحلق الشعر، ومس الطيب، ومنها ما لا ينتفع به؛ إلا بطول ما، كلبس المخيط، فالأول تجب فيه<sup>(1)</sup> الفدية على أي وجه صدر، والثاني يفصل فيه كما أشار إليه<sup>(2)</sup> المؤلف، والموجب على الحقيقة في الجميع إنما هو حصول المنفعة؛ إلا أنه لما كان منها ما لا يقع إلا على الوجه المنتفع به، ومنها ما يختلف حاله؛ ذكر المؤلف منها هذا القسم هنا على الوجه المنتفع به<sup>(3)</sup>، واكتفى به عن سائرهما، على أنه قد سبق منه التنبيه على بقيتها، وفي قوله: (فإن نزعه مكانه) زيادة بيان لما دل عليه بقوله: (فيعتبر انتفاعه)؛ لأن معنى اعتبار الانتفاع إنما هو شرطيته في وجوب الفدية، وذلك معدوم إذا نزعه مكانه، ولا وجود للمشروط بدون شرطه.

## [حكم ذي العذر فيما سبق ذكره، وهل يلحقه إثم؟]:

﴿ولا إثم على ذي عذر من مرض أو حر أو برد، وعليه الفدية<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (ولا إثم على ذي عذر؛ من مرض، أو حر، أو برد، وعليه الفدية)<sup>(5)</sup>، يعني: أن موجب الفدية لا يستلزم حصول الإثم، وإنما هو تابع لحصول المنفعة؛ لكن المنفعة<sup>(6)</sup> ربما تقع مأذوناً فيها، كما في ذي<sup>(7)</sup> العذر، وربما تحرم، كما في حق من لا عذر له، والأصل في وجوب الفدية على ذي العذر قوله - تعالى -: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَاءٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾<sup>(8)</sup>، وما خرجه أهل الصحيح عن كعب بن عجرة واللفظ

(1) ساقطة من «ج»، ت2: «(فيه)». (2) في «غ»: (اختار).

(3) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (على الوجه المنتفع به).

(4) نفس المصدر السابق. (5) انظر: الاستذكار 305/13.

(6) ساقطة من «ج»، ت2: «(لكن المنفعة)». (7) ساقطة من «ج»، ت1: «(ذي)».

(8) سورة البقرة: الآية 196.

لمسلم: (أن رسول الله ﷺ مرّ به زمن الحديدية، فقال: أذاك هوام رأسك؟ قال: نعم. فقال له النبي ﷺ: «احلق، ثم اذبح شاة؛ نسكاً، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة أصع من تمر، على ستة مساكين»<sup>(1)</sup>، وكان المؤلف ﷺ لمّا ذكر نفي الإثم عن ذي العذر، خشي أن يكون ذلك مستلزماً لسقوط الفدية عنه، فذكر وجوب<sup>(2)</sup> الفدية عليه، وسكت عن المأثوم، هل تجب عليه؟؛ لما يتبادر الذهن إليه من أن كلّ ما لزم صاحب العذر<sup>(3)</sup>؛ لزم من لا عذر له أخرى وأولى، وهذا صحيح؛ إلا أنّ جماعة خالفوا بين حكم الإثم وغيره، فقال الشافعي، وأبو حنيفة - فيمن فعل ذلك لغير ضرورة<sup>(4)</sup> -: (عليه دم، لا غير، ولا يخير إلا في الضرورة)، وللشافعي قول آخر بسقوط ذلك جملة عن<sup>(5)</sup> الناسي - وهو قول إسحاق وداود<sup>(6)</sup>، وسيأتي بقية الكلام على ما يتعلق بالفدية، إن شاء الله تعالى.

### [باب: في الصيد]

#### [في الصيد في الإحرام]:

﴿ويحرم بكل من الإحرام للحج أو للعمرة صيد البر كله<sup>(7)</sup>، مأكولاً أو غيره، متناًساً، أو غيره، مملوكاً، أو مباحاً، فرخاً، أو بيضاً...﴾.

وقوله: (ويحرم بكل من الإحرام<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، أطلق لفظ الإحرام على من دخل الحرم<sup>(9)</sup>، وإن كان غير حاج ولا معتمر، وهو صحيح، وقد قال الشاعر:

- (1) أخرجه مسلم، في الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى 2/ 861.
- (2) في «ت2»: (موجب).
- (3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (عذر).
- (4) الاستذكار 13/ 306، وبدائع الصنائع 2/ 195، والمغني 3/ 153، 268، وبداية المجتهد 1/ 267، وحلية العلماء 3/ 262.
- (5) في «غ»: (علي).
- (6) انظر: الاستذكار 13/ 306، واختلاف العلماء: ص 94، 95، والمغني 3/ 258، وبدائع الصنائع 2/ 195، وبداية المجتهد 1/ 267.
- (7) انظر: التفرغ 1/ 327، ورسالة القيرواني: ص 76، والمعونة 1/ 533.
- (8) انظر: الكافي ص 134، والمغني 3/ 143، وبدائع الصنائع 2/ 197، والمجموع 7/ 263.
- (9) في «غ»: (الإحرام).

قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً ودعا<sup>(1)</sup>، فلم أر مثله مخذولاً<sup>(2)</sup> ولم يكن حينئذٍ محرماً، لا بحج، ولا بعمره، وإنما كان ببلد رسول الله ﷺ، وقيل: لأنه انتهكت ثلاثة حرم: حرمة الخلافة، وحرمة الزمن؛ لأنه قتل أيام<sup>(3)</sup> الأضحى، كما قال حسان بن ثابت<sup>(4)</sup> ﷺ: ضحوا بأشمط<sup>(5)</sup>، عنوان السجود به يقطع الليل تسبيحاً، وقرآناً<sup>(6)</sup> وحرمة البلد، ولم يختلف في ذلك، وإنما اختلف الناس في الجزاء خاصة، أعني: فيما إذا<sup>(7)</sup> قتله من ليس بحاج ولا معتمر، ولكنه في الحرم، فأوجبه الفقهاء<sup>(8)</sup>، وأسقطه داود<sup>(9)</sup>، واختلف المفسرون في معنى<sup>(10)</sup> قوله - تعالى -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(11)</sup> فقييل، وقد

(1) في «غ»: (عدا).

(2) لسان العرب 123/12، وفيه نسب البيت إلى الراعي، والمنتقى، للباقي 2/252، والشاعر يذكر أنّ الخليفة عثمان قتل؛ وهو بحرم الرسول ﷺ، واستنصر، فلم يكن له من نصير؛ غير الله عزّ وجل.

(3) بياض في «غ»: (أيام).

(4) ساقطة من «ت1»، ت 42: (ابن ثابت). وحسان بن ثابت هو أبو الوليد، ويقال: أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو الحسام، حسان بن ثابت بن المنذر النجاري، الخزرجي، الأنصاري، المدني، شاعر رسول الله ﷺ، وصاحبه، وأحد المخضرمين الذين أدركوا الجاهلية والإسلام. وكان عمي قبل وفاته. لم يشهد مع النبي ﷺ أيّ مشهد، لعله أصابته، روى عن النبي ﷺ، وحدث عنه ابنه عبد الرحمن، والبراء بن عازب، وسعيد بن المسيب، وآخرون، وحدثه قليل، توفي سنة 54هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 2/512، والاستيعاب 1/341، وأسد الغابة 2/5، والإصابة 2/62.

(5) الشمط - بفتححتين - في الشعر: اختلاطه بلونين من سواد وبياض، والشمط في الرجل: شيب اللحية، اللسان 7/335، 336، مادة: (شمط).

(6) ديوان حسان بن ثابت ص 248، دار بيروت، دار النفائس، بيروت، ط 1، 1418هـ - 1997م، ولسان العرب 13/294، 14/477. يذكر الشاعر في هذا البيت أنّ القوم قتلوا شيخاً هراماً، تقياً ورعاً حيباً، كان كثيراً ما يسجد لله، ويسجد له، ويتلو كتابه؛ آناء الليل وأطراف النهار.

(7) إذا: ليست موجودة في جميع النسخ، ولكن السياق يقتضيها.

(8) انظر: الاستذكار 10/12، وبداية المجتهد 1/262.

(9) انظر: الاستذكار 11/12، وبداية المجتهد 1/262.

(10) ساقطة من «ج»: (معنى). (11) المائدة: الآية 95.

دخلتم<sup>(1)</sup> في حج، أو عمرة<sup>(2)</sup>، وقيل: وقد دخلتم<sup>(3)</sup> في الحرم، وقيل هما مرادان<sup>(4)</sup>، وهذا القول هو الذي اعتمده الفقهاء، واتفقوا عليه<sup>(5)</sup>، والخلاف المذكور إنما هو في تفسير<sup>(6)</sup> اللفظ خاصة، وقد<sup>(7)</sup> قاله داود، ومثله قوله - تعالى -: ﴿غَيْرَ مُحِلِّ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(8)</sup>، وقوله - تعالى -: ﴿وَحَرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾<sup>(9)</sup> وقد تظاهرت الأحاديث والآثار بمنع من أحرم بحج أو عمرة؛ من صيد البر وأكله<sup>(10)</sup>، ونبه المؤلف بقوله: (مأكولاً أو غير مأكول)، على خلاف الشافعي الذي يقصر ذلك على المأكول<sup>(11)</sup>، ولا شك في دخول الفرخ في مسمى الصيد، وفي دخول البيض<sup>(12)</sup>، وفي ذلك نظر، وقد جاء حديث يدل على ذلك<sup>(13)</sup> أنه من الصيد، وسيأتي، إن شاء الله تعالى.

### [ما يجوز قتله في الحل والحرم]:

﴿واستثنى<sup>(14)</sup>: الفأرة، والعقرب، والحية، والغراب، والحدأة<sup>(15)</sup>...﴾.

- (1) في «ع»: (حللتهم).
- (2) انظر: زاد المسير، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي 422/2، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1404هـ، والكشاف، للزمخشري 1/644، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/666.
- (3) في «ع»: (حللتهم).
- (4) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 2/666، وزاد المسير 2/422.
- (5) انظر: الاستذكار 12/16، وزاد المسير 2/422، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/666، والجامع لأحكام القرآن 6/305.
- (6) في «ع»: (نفس).
- (7) في «ع»: (فيما).
- (8) المائة: الآية 1.
- (9) المائة: الآية 96.
- (10) انظر: الاستذكار 12/8.
- (11) انظر: الأم 2/193، والاستذكار 12/30، والمجموع 7/263، والجامع لأحكام القرآن 6/304.
- (12) انظر: الذخيرة 3/329.
- (13) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: ذلك.
- (14) انظر: التفريع 1/325، والنوادر 2/462.
- (15) الحدأة - مكسور الحاء مهموز -: طائر خبيث يصيد الجرذان. اللسان 1/54، مادة: (حدأ)، والمصباح المنير 1/173، ومختار الصحاح ص53.



**وقوله: (واستثنى الفأرة... إلى آخره)**، هذه الستة<sup>(1)</sup> المستثناة صح الخبر بها عن رسول الله ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «خمس من الدواب<sup>(2)</sup> ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور»<sup>(3)</sup>، وقال أيضاً<sup>(4)</sup> ﷺ: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية، والغراب الأبقع»<sup>(5)</sup>، والفأرة، والكلب العقور، والحدأة»<sup>(6)</sup>، فأسقط في هذا الحديث العقرب وزاد الحية، فوجب جمعهما معاً؛ لصحة الحديثين، وزاد في هذا لفظ الأبقع، وهل لفظ الغراب مطلق<sup>(7)</sup>، فيكون الأبقع<sup>(8)</sup> مقيداً له، أو عام، فيكون هذا على وفقه؛ لا مخصصاً؟ في ذلك نظر، والأقرب هو الثاني، وقد ذهبت فرقة إلى أنّ النهي مقصور على الغراب الأبقع<sup>(9)</sup>.

### [المراد بالكلب العقور]:

﴿والكلب العقور - وهو الأسد والنمر، ونحوهما مما يعدو<sup>(10)</sup>، وقيل: الإنسي المتخذ...﴾.

**وقوله: (والكلب العقور... إلى آخره)**، يعني: أنه اختلف المذهب في المراد بالكلب العقور في الحديث على قولين: فالمشهور - أنه كل عاد من السباع، كالأسد والنمر<sup>(11)</sup>، والشاذ - أنه الكلب الإنسي<sup>(12)</sup>، وهذا القول

- 
- (1) ساقطة من «ت2»: (الستة). (2) ساقطة من «غ»: (من الدواب).
- (3) أخرجه مسلم في الصحيح بتمامه في الحج باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم 2/ 858، والبخاري في الصحيح، في الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب 2/ 649.
- (4) ساقطة من «ت2»: (أيضاً).
- (5) قال أبو عمر: الأبقع من الغربان الذي في ظهره وبطنه بياض. الاستذكار 12/ 41.
- (6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله 2/ 856.
- (7) ساقطة من «ت1»: (مطلق).
- (8) ساقطة من «ت2»: (هل لفظ الغراب مطلق فيكون الأبقع).
- (9) انظر: التمهيد 15/ 172.
- (10) انظر: المدونة 2/ 442، والموطأ 1/ 357.
- (11) انظر: الموطأ، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب 1/ 357.
- (12) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 432.

أعني الشاذ حكاه المؤلف نصاً، تبع في ذلك ابن بشير، وابن شاس<sup>(1)</sup>، وأظنهما رأياً ما في تبصرة اللخمي، وهو قوله: (وظاهر قول أشهب أنه الإنسي؛ لأنه قال: يقتل الكلب، وإن لم يعقر)<sup>(2)</sup>. انتهى كلام اللخمي، زاد في النوادر (وإن كان كلب ماشية)<sup>(3)</sup>. وليس في هذا اللفظ ما يدل على ما قاله اللخمي رحمته الله؛ لاحتمال أن يقول أشهب: يقتل مع ذلك الأسد، والنمر، وغيرهما، من السباع المؤذية، بل نص أشهب - وهو في النوادر قبل الكلام الذي حكاه اللخمي ومتصل به - على أنه يقتل صغار السباع<sup>(4)</sup>، وهو يدل على أنه يقول<sup>(5)</sup> مثل قول جمهور المفسرين من<sup>(6)</sup> أهل المذهب، وروي عنه قول آخر بمنع قتل صغارها<sup>(7)</sup>، وعليه الجزاء إن قتلها<sup>(8)</sup>، وهو مؤذن بجواز قتل الكبار<sup>(9)</sup>، وهذا القول إنما هو مذهب أبي حنيفة<sup>(10)</sup>، وجماعة خارج المذهب، والأشبه أن الخلاف الذي في المذهب إنما<sup>(11)</sup> هو ما قاله بعض الشيوخ: هل اللفظ يتناول السباع والكلاب معاً، أو إنما يتناول الكلاب، والسباع<sup>(12)</sup> تلحق بها معنى من باب الأولى؟ وحمل بعض الشيوخ على أن المذهب ما قاله<sup>(13)</sup> مالك في طائفة: أن المراد منه السباع خاصة، قال: وليس المراد الكلاب الإنسية؛ العادي منها<sup>(14)</sup>، ولا<sup>(15)</sup> غيره. والحاصل من هذا كله أن المذهب كله على دخول السباع تحت هذا اللفظ، وإنما الخلاف

(1) انظر: عقد الجواهر 432/1.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 463/2.

(3) نفس المصدر السابق. (4) نفس المصدر السابق.

(5) ساقطة من «ت2، غ»: (يقول). (6) مثبتة في «ج»: (المفسرين من).

(7) انظر: النوادر 463/2، والاستذكار 30/12.

(8) ساقطة من «ج»: من قوله: (وروي عنه)، إلى قوله: (إن قتلها).

(9) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الصغار)، والصواب (ما أثبت).

(10) انظر: الاستذكار 30/12.

(11) ساقطة من «غ»: (إنما).

(12) ساقطة من «غ»: معاً، (أو إنما يتناول الكلاب والسباع).

(13) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (ما قاله).

(14) ساقطة من «ت1»: (منها).

(15) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (لا).

في دخول الكلاب، وهو عكس ما نقله هؤلاء المتأخرون، والله أعلم. وفي الحديث<sup>(1)</sup>: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي عَتَبَةَ بْنِ أَبِي لَهَبٍ: «اللَّهُمَّ سَلِّطْ عَلَيْهِ كَلْبًا مِنْ كِلَابِكَ». فعدا عليه الأسد فقتله)، فاحتج جماعة بذلك<sup>(2)</sup> على أَنَّ المراد بالكلب العقور هو الأسد، وما في معناه، وخرَّج الترمذي، وأبو داود عن النبي ﷺ قال<sup>(3)</sup>: (يقتل السبع العادي)، قال الترمذي<sup>(4)</sup>: (وهو حديث حسن).

### [الاختلاف في قتل الغراب والحدأة، وصغارهما، وحكم قتل غيرهما]:

﴿وفي الغراب والحدأة غير المؤذنين: قولان<sup>(5)</sup>، كصغارهما، وما أذى من الطير وغيرهما، كغيرهما<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (وفي الغراب والحدأة... إلى آخره)، يعني: أَنَّ المذهب اختلف على قولين<sup>(7)</sup> في قتل الغراب والحدأة إذا لم يؤذيا<sup>(8)</sup>، وكذلك اختلف على قولين<sup>(9)</sup> في صغارهما<sup>(10)</sup>، وكذلك ما أذى من الطير مما ليس بغراب ولا

(1) أخرجه البيهقي في الكبرى، في كتاب الحج، باب ما للمحرم قتله من دواب البر في الحل والحرم 5/ 211، وابن قانع، في معجم الصحابة 3/ 207، وابن سعد، في طبقاته 4/ 59. وعتبة: هو عتبة بن أبي لهب بن عبد المطلب الهاشمي، ابن عم النبي ﷺ، وصهره قبل الإسلام. شهد هو وأخوه معتب حينئذ مع رسول الله ﷺ، وثبتا معه، وأصيبت عين معتب يومئذ. وأقام عتبة بمكة، ومات بها. انظر: الطبقات الكبرى، لابن سعد 4/ 59، 5/ 455، وتعجيل المنفعة 1/ 280، والإصابة 4/ 440، وسيرة ابن هشام 2/ 296. بين هذه الترجمة وبين الحديث الذي ورد يظهر لي أن هناك تعارضاً، ولعل الصواب أن النبي ﷺ قد دعا على عتبية بن أبي لهب، وليس عتبة الذي ورد في نص كلام ابن عبد السلام، وعتبية أخ لعتبة. انظر: مجمع الزوائد 6/ 18، 19.

(2) في «غ»: (فاحتج بذلك جماعة).

(3) ساقطة من «ت2»: قال: سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب ما يقتل المحرم من الدواب 2/ 170، وسنن الترمذي، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب 3/ 198.

(4) سنن الترمذي 3/ 198. (5) انظر: النوادر 2/ 463.

(6) انظر: الموطأ 1/ 357، والمعونة 1/ 549.

(7) ساقطة من «ت2»: (يعني أن المذهب اختلف على قولين).

(8) انظر: النوادر 2/ 463، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 431، 432، والذخيرة 3/ 314.

(9) ساقطة من «ج»: من قوله: (في قتل الغراب)، إلى قوله: (على قولين).

(10) انظر: النوادر 2/ 463، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 431، 432.

حدأة، أما الغراب والحدأة<sup>(1)</sup> الكبيران إذا أذيا؛ فلا خلاف أنهما يقتلان<sup>(2)</sup>، كما يدل عليه لازم كلامه، وأما إذا لم يؤذيا، فالقولان<sup>(3)</sup>، كما ذكر المؤلف مذهب الموطأ<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر الحديث، قال الباجي<sup>(5)</sup>: (وهو الأشهر جواز قتلها). وحكى أشهب أنهما لا يقتلان<sup>(6)</sup>، وفي المدونة<sup>(7)</sup>: (ويكره قتل سباع الطير كلها وغير سباعها، فإن قتل شيئاً منها؛ فعليه الجزاء؛ إلا أن تعدو أو يخافها على نفسه ويقتلها، فلا جزاء عليه<sup>(8)</sup>؛ لأنه لو عدا عليه رجل يريد قتله، فدفعه عن نفسه، فقتله؛ لم يلزمه شيء). وتردد التونسي هل المراد بما في المدونة العموم، فيكون خلاف الموطأ، أو يكون المراد ما عدا المنصوص عليه في الحديث، فيكون وفاقاً، وأما صغار هذين النوعين؛ فظاهر كلام المؤلف وبعض المتأخرين أنّ فيها قولين منصوصين<sup>(9)</sup>، كما في الكبار، وقال بعض الشيوخ: إنّ الخلاف فيهما إنما يتخرج من الخلاف في صغار سباع الوحش، والمنصوص في صغار الغراب أنها لا تقتل<sup>(10)</sup>، وأما ما أذى من الطير، غير الغراب والحدأة؛ فظاهر كلام المؤلف - أيضاً - أنّ في قتله قولين، وقد تقدم ما حكيناه عن المدونة<sup>(11)</sup> وظاهره جواز القتل، ونص أشهب أنّ على قاتل هذا النوع الجزاء<sup>(12)</sup>، وهل ذلك مستلزم للمنع من قتلها؟ فيه نظر.

- 
- (1) ساقطة من «ت2»: (أما الغراب والحدأة).
  - (2) انظر: الاستذكار 30/12.
  - (3) انظر: عقد الجواهر الثمينة 431/1، 432.
  - (4) موطأ مالك، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب 357/1.
  - (5) المنتقى، للباجي 263/2.
  - (6) النوادر والزيادات 463/2، والمنتقى 263/2، وعقد الجواهر الثمينة 432/1.
  - (7) المدونة، الحج الثاني، في المحرم يقتل سباع الوحش من غير أن تؤذيه 442/2.
  - (8) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عليه).
  - (9) المنتقى، للباجي 263/2.
  - (10) ذكر القول عاماً في سباع الطير، ولم ينص في كلامه على الغراب. المدونة 442/2، والتهذيب، للبراذعي 612/1.
  - (11) المدونة 442/2.
  - (12) انظر: النوادر والزيادات 463/2.

[الحكم لو قتل الجميع]:

﴿وعلى الآ يقتل الجميع، ففي الجزاء: قولان<sup>(1)</sup>، وقال أصبغ<sup>(2)</sup>: (من عدا عليه سبع من الطير، فقتله؛ وداه بشاة، وقال ابن حبيب: هذا غلط)، وحمله غيره على أنه كان يمكن بغير القتل...﴾.

وقوله: (وعلى أن لا يقتل الجميع... إلى آخره)، يعني: إذا فرعنا على المنع من القتل في الأقسام الثلاثة؛ ففي تعلق الجزاء حينئذ قولان، والقياس بعد تسليم المنع وجوب الجزاء؛ لكن مقتضى ظاهر<sup>(3)</sup> الحديث، جواز الإقدام على القتل من غير شرط، وكلام أصبغ في سباع الطير، ورد ابن حبيب عليه ظاهر التصور، والمؤلف رحمه الله إنما تبع في ذلك بعض<sup>(4)</sup> من جرت عادته بتقليده في النقل، والذي في النوادر وهو ما نصه<sup>(5)</sup>: (قال ابن حبيب: ولا يقتل الضبع بحال. وقد جاء أن فيها شاة. قال مالك: إلا أن تؤذيه، وتعدو عليه، فله قتلها<sup>(6)</sup>). وقال أصبغ: تديها<sup>(7)</sup> وإن بدأتك، وهذا<sup>(8)</sup> من أصبغ غلط، وكذلك له<sup>(9)</sup> قتل سباع الطير إذا آذته<sup>(10)</sup>). انتهى. فأنت ترى كلام أصبغ إنما هو مقصور على الضبع، ولا تعلق له بسباع الطير، وإنما تكلم على سباع الطير ابن حبيب.

﴿والأ فلا خلاف...﴾.

وقوله: (والأ فلا خلاف)، من تمام كلام من تأول كلام أصبغ، لا من كلام المؤلف؛ لأن المؤلف قد نقل الخلاف في الجزاء، فلا يصح أن ينفيه، وكذلك هو في الموضوع الذي نقل منه<sup>(11)</sup> المؤلف<sup>(12)</sup>، والذي أشار إليه ابن حبيب بأنه جاء في الضبع هو - والله أعلم -؛ ما خرّجه أبو داود عن جابر بن

(1) انظر: المدونة 2/ 442.

(2) النوادر 2/ 463.

(3) ساقطة من «غ»: ظاهر.

(4) ساقطة من «غ»: بعض.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 462.

(6) ساقطة من «ت2»: من قوله: (قال مالك)، إلى قوله: (فله قتلها).

(7) في «ت1»: (تدرؤها).

(8) في «غ»: (هو).

(9) ساقطة من «ت1»: (له).

(10) ساقطة من «غ»: (إذا آذته).

(11) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (منه).

(12) ساقطة من «ج»: من قوله: (وقوله: (والأ فلا خلاف)، إلى قوله: (نقل منه المؤلف)).

عبد الله ﷺ قال (1): (سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا أصابه المحرم»)، وقال الدارقطني (2): (كبش مسن)، قال عبد الحق (3): (والصحيح حديث أبي داود).

### [حكم قتل صغار غير الغراب والحدأة]:

﴿ويقتل صغار غيرهما من المستثنى (4)، وفي صغار الكلب: قولان...﴾.

وقوله: (ويقتل صغار غيرهما (5)... إلى آخره)، يعني: أنه يقتل صغار غير الغراب والحدأة، من بقية الست (6) المستثنى قتلها للمحرم، وهذا في غير صغار الكلب العقور، فإن في صغاره قولين (7)، وظاهر كلامه أنّ القولين بالجواز والمنع، وزاد بعضهم الكراهة، ونسبه لابن القاسم (8)، وابن حبيب (9)، ونسب الجواز لأشهب (10)، ولم يسم القائل بالتحريم، وجعل الجزاء لازماً على القول بالتحريم خاصة، واختلف المذهب في الزنبور (11). وقال مالك (12): (لا يقتل المحرم الوزغ؛ لأنها ليست من الخمس التي أمر رسول الله ﷺ بقتلها). وقال ابن عبد البر (13): (أمر رسول الله ﷺ بقتل الوزغ، وسماها فويسقاً) (14). وقد

- 
- (1) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب في أكل الضبع 355/2.
  - (2) أخرجه الدارقطني في سننه، في الحج، باب المواقيت 245/2.
  - (3) نصب الراية، للزيلعي 134/3، وتلخيص الحبير 278/2.
  - (4) انظر: التفرع 1/325، والنوادر 2/463.
  - (5) انظر: النوادر 2/462، والمنتقى 2/262.
  - (6) ساقطة من «ت2»: (الست). (7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/432.
  - (8) انظر: المنتقى 2/262، والبيان والتحصيل 4/16.
  - (9) انظر: البيان والتحصيل 4/16.
  - (10) ساقطة من «ت1»: (قد). وقول أشهب بالجواز انظره في النوادر 2/463، والمنتقى 2/262، والبيان والتحصيل 4/16.
  - (11) انظر: التمهيد 15/160، والاستذكار 12/37، والكافي: ص156.
  - (12) النوادر والزيادات، كتاب الحج، ما يقتل المحرم من الدواب 2/461.
  - (13) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب 12/35.
  - (14) خرّجه الشيخان في الصحيح، فمسلم خرّجه بتمامه في كتاب السلام، باب استحباب قتل الوزغ 4/1758، والبخاري خرّجه في كتاب الأنبياء، باب قول الله - تعالى -: =

أجاز مالك قتل الأفعى<sup>(1)</sup>، وليست من الخمس التي سمى رسول الله ﷺ قال مالك<sup>(2)</sup>: (فإن قتلها، رأيت أن يتصدق بمثل شحمة الأذن). والأقرب كلام أبي عمر. (قال مالك: ولا أرى أن<sup>(3)</sup> يقتل المحرم قرداً، ولا خنزيراً. قال ابن القاسم: لا وحشياً، ولا أهلياً، ولا خنزير الماء، فوقف محمد عن خنزير الماء، وقال عطاء: في القرد؛ الجزاء. قال ابن عبد الحكم: واختلف قول مالك في الذئب بعينه؛ فقال: لا يصيده المحرم، وقال: يصيده المحرم<sup>(4)</sup>، وقال ابن المواز: لا<sup>(5)</sup> يقتل صغار الذئاب، وقال مالك: لا يصيد المحرم الثعلب<sup>(6)</sup>.

[ما يعد به المحرم صائداً]:

﴿ويلزم الجزاء بقتله مباشرة<sup>(7)</sup>، أو تسبب<sup>(8)</sup>، أو بقاء يد<sup>(9)</sup>، وتعريضه للتلطف، كقتله<sup>(10)</sup>، فإن تيقن لحاقه بجنسه بغير نقص، فلا جزاء<sup>(11)</sup>، وينقص فيما بين القيمتين: قولان، وإن شك، فقولان<sup>(12)</sup>﴾.

وقوله: (ويلزم الجزاء... إلى آخره)، لَمَّا بين ما يقتل، وما<sup>(13)</sup> لا يقتل؛ أخذ يتكلم فيما به يعد المحرم صائداً لما لا يحل صيده، وذكر منها ثلاثة<sup>(14)</sup>: المباشرة، والتسبب، وبقاء اليد، أما المباشرة؛ فلا خفاء بها،

= ﴿وَأَمَّا اللَّهُ إِزْهِيمَ كَيْلًا﴾، 3/ 1226، بلفظ: «أمر بقتل الوزغ».

(1) انظر: الموطأ، في الحج، باب ما يقتل المحرم 1/ 357.

(2) النوادر 2/ 461.

(3) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (أرى أن).

(4) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (المحرم).

(5) ساقطة من «ت1»: ابن المواز: (لا). (6) النوادر 2/ 462.

(7) انظر: المدونة 2/ 433 - 438.

(8) انظر: المدونة 2/ 439، والنوادر 2/ 468.

(9) انظر: المدونة 2/ 439، 440، والنوادر 370، 471.

(10) انظر: المدونة 2/ 433. (11) نفس المصدر السابق 2/ 438.

(12) انظر: النوادر 2/ 473.

(13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (مما).

(14) عقد الجواهر الثمينة 1/ 432، والذخيرة 3/ 317.

ومنها التعريض للتلف، كقطع اليد للظبي<sup>(1)</sup>، أو الجناح للطائر، وكذلك إذا نتف ريش الطائر، وغاب عنه قبل أن ينسل ريشه، فإن نسل ريشه<sup>(2)</sup>، ولحق بالطير، فلا شيء عليه<sup>(3)</sup>؛ لتحقيق السلامة، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: (يحبسه حتى ينسل ريشه، ثم يطعم مسكيناً)، وعند الشافعي يلزمه ما نقصه<sup>(5)</sup>، وقال جماعة<sup>(6)</sup>: (عليه الجزاء)<sup>(7)</sup>، هذا إذا كان بغير نقص، وإن كان بنقص، فذكر المؤلف وغيره قولين في لزوم ما بين القيمتين<sup>(8)</sup>، وقال في المدونة<sup>(9)</sup>: (وليس في جراح الصيد شيء؛ إذا أيقن أنها سلمت من تلك الجراح). قال ابن المواز<sup>(10)</sup>: (إذا شان الجرح الصيد؛ فيه ما بين القيمتين)، ولعبد الملك ما يقرب منه<sup>(11)</sup>، واختلف في قول ابن المواز، هل هو موافق للمدونة، أو خلاف لها، والظاهر أنه خلاف، وقوة الكلام تعطي ذلك. قال ابن المواز<sup>(12)</sup>: (وإن جرحه، ثم قتله في فور واحد، أو بعد ذلك، قبل أن يبرأ من الأول، فجزاء واحد، وإن برئ من الأول، فعليه جزاؤه، وعليه في الجرح الأول ما نقصه، ما بين قيمته صحيحاً، وجريحاً. قال: وقاله ابن القاسم<sup>(13)</sup>). قال ابن حبيب: ومن رمى صيداً، وهو محرم، فأصابه، فتحامل حتى غاب عنه، فإن أصابه بما يموت بمثله، فليؤده، فإن وداه، ثم وجده لم يعطب بعد، ثم عطب، فليؤده ثانية؛ لأن الجزاء الأول، كان قبل وجوبه. قاله ابن الماجشون). والظاهر من القولين في الشك سقوط الجزاء؛ لموافقتة براءة الذمة وضعف عمارة الذمة بالشك.

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (للظبي).  
(2) ساقطة من «غ»: (فإن نسل ريشه).  
(3) المدونة 2/ 446، والكافي: ص 155. (4) الذخيرة 3/ 318.  
(5) الأم 2/ 200، والذخيرة 3/ 318. (6) منهم ابن الجلاب. التفريع 1/ 331.  
(7) ساقطة من «ج»: من قوله: (وقال ابن حبيب)، إلى قوله: (عليه الجزاء).  
(8) منهم: ابن الجلاب، وابن أبي زيد. التفريع 1/ 330، والنوادر 2/ 468.  
(9) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، الحج الثاني، في محرم ضرب بطن عنز من الظباء 2/ 438.  
(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 468.  
(11) نفس المصدر السابق.  
(12) نفس المصدر السابق.  
(13) ساقطة من «ت1»: من قوله: (وإن برئ)، إلى قوله: (وقاله ابن القاسم).



[حكم من فعل فعلاً فوقه فيه صيد]:

لأنواع التسبب:

﴿والتسبب كشبكه<sup>(1)</sup>، أو إرسال كلب<sup>(2)</sup>، أو التقصير في إمساكه، أو رباطه، أو تنفير صيده...﴾.

وقوله: (والتسبب<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، هذا هو النوع الثاني: وهو إذا قوي لاحق<sup>(4)</sup> بالأول في إيجاب الجزاء، ويختلف في إلحاق الضعيف منه بالأول، أما نصب الشبكة، فإن كان للصيد؛ فهو موجب للجزاء في غير المضطر لأكل الميتة، وكذلك ينبغي أن يكون الحكم في غير<sup>(5)</sup> المضطر<sup>(6)</sup>، وأما إن نصبها للبيع خائفاً على نفسه، أو ماله، فوقع فيها صيد<sup>(7)</sup>؛ فأوجب الجزاء في ذلك في المدونة<sup>(8)</sup> على الإطلاق، وشبه ذلك بمن حفر بئراً للسارق؛ فإنه يضمن ما وقع فيها من سارق، وغيره، وأسقط سحنون الجزاء<sup>(9)</sup>، وفصل أشهب<sup>(10)</sup> بين أن يكون موضعاً يتخوف فيه على الصيد؛ فيجب الجزاء، وبين أن لا يكون كذلك؛ فلا شيء عليه، واختاره ابن المواز<sup>(11)</sup>. قال اللخمي<sup>(12)</sup>: إن لم يكن يقدر على صرف السبع إلاً بذلك؛ كان عليه الجزاء على أصل مالك إذا اضطر إلى الصيد أنه يأكل الميتة<sup>(13)</sup>، فإذا<sup>(14)</sup> لم يبح له ذلك في صيانة نفسه؛ لم يجز في صيانة المال. قال: وأرى أن يمنع إن خشي تلف الشاة والشاتين،

(1) انظر: المدونة 2/ 439.

(2) نفس المصدر السابق 2/ 435.

(3) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (والتسبب).

(4) في «غ»: الآخر.

(5) ساقطة من «ت1»: (غير).

(6) ساقطة من «غ»: من قوله: «لأكل الميتة»، إلى قوله: «غير المضطر».

(7) ساقطة من «ت2»: (صيد).

(8) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في محرم نصب شركاً للذئب أو للبع 2/ 439.

(9) التوضيح 2/ 521.

(10) انظر: النوادر، الحج، في الصيد يموت بسبب المحرم 2/ 469، وعقد الجواهر

التمينة 1/ 433.

(11) انظر: النوادر 2/ 469.

(12) نقله خليل في التوضيح 2/ 521.

(13) انظر: الموطأ 1/ 354.

(14) في «غ»: (فإن).

وإن كان يخشى تلف الشيء الكثير؛ جاز أن ينصب؛ لتغليب أحد الضررين. قلت<sup>(1)</sup>: إذا كان الضرر<sup>(2)</sup> المقصود بنصب الشبكة إنما هو السبع، ولكن مع ذلك يخشى وقوع الصيد على الوجه الذي لا يأمن معه التلف<sup>(3)</sup>؛ فالأقرب أن ذلك ليس بحرام؛ لأنّ فاعل ذلك ليس بصائد للحيوان المنهي عنه حقيقة، ولا يلزم منه نفي الجزاء عند من يقول به<sup>(4)</sup>؛ لأنّ الجزاء يستوي فيه مرتكب الممنوع، وغيره، وأما قول الشيخ أولاً: على أصل مالك وذكر مسألة المضطر، فمسألة المضطر التي تكلم عليها مالك إنما هي في حق واحد الصيد والميتة أيهما يقدم، لا في حق من لم يجد إلا أحدهما، فإن لم يجد إلا أحدهما وخشي على نفسه؛ فلا شك أنه يأكل ما وجد، وأما إرسال الكلب، فإن كان<sup>(5)</sup> على الصيد، فهذا مباشر، وإن كان على السبع، فأصاب صيداً؛ فهي مثل مسألة الشبكة المتقدمة الآن. قال ابن المواز عن أشهب<sup>(6)</sup>: (ولو أرسل كلبه على سبع في الحرم، فأصاب صيداً<sup>(7)</sup>)؛ فقال أشهب؛ لا شيء عليه. قال ابن القاسم: يديّه أحب إلينا، وقال عن مالك: لا أحب للمحرم أن يصحب كلباً ولا بازيماً، قيل: فإن فعل؟ قال: ما أرى من أمر بين<sup>(8)</sup>، إن لم يكن أفلت أو أرسل على شيء). وقال عن أشهب<sup>(9)</sup> في إفلات الجارح مثل ما أشار إليه المؤلف، والضمير المخفوض من قوله. (في إمساكه، أو رباطه)؛ عائد على الكلب، وأما تفسير الصيد؛ فإطلاق المؤلف القول بوجود الجزاء في ذلك، لكنّ جعله<sup>(10)</sup> من أنواع التسبب لهلاك الصيد؛ يقتضي أنّ ذلك مقيد بضميمة مثل ما قال في الرواية، ففي كتاب محمد عن أشهب<sup>(11)</sup>: (في المحرم يأخذ صيداً بمكة فيخرجه إلى الحل، ثم يسرحه إن كان صيداً ينجو بنفسه؛ فلا شيء عليه، سواء خلاه قريباً، أو بعيداً، ولو كان بالأندلس. قال:

(1) ساقطة من «ت 1، ت 2»: (قلت).

(2) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (الضرر).

(3) ساقطة من «ج»: (التلف). (4) ساقطة من «ج»: (عند من يقول به).

(5) ساقطة من «ت 1»: (فإن كان). (6) النوادر والزيادات 2/ 468، 469.

(7) ساقطة من «ع»: (صيدا). (8) في «ع»: أمرين.

(9) النوادر والزيادات 2/ 469. (10) ساقطة من «ع»: (لكن جعله).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 472.

ولو كان مما لا<sup>(1)</sup> ينجو بنفسه؛ فعليه جزاؤه). ومثله في العتبية<sup>(2)</sup> فيما إذا<sup>(3)</sup> صاده وهو محرم<sup>(4)</sup>، ثم سرحه<sup>(5)</sup>، بعد أن حلّ من آخر<sup>(6)</sup>، وفي<sup>(7)</sup> كتاب محمد<sup>(8)</sup>: (إذا أخرج عنراً من الضباء من الحرم، فكانت عنده حتى ولدت؛ فعليه الكفارة فيها، وفي أولادها شاة شاة). ووقع في المدينة<sup>(9)</sup> (قال ابن كنانة: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ناز لا بمكة، في دار الندوة، فدخل عليه عثمان بن عفان، ونافع بن عبد الحارث<sup>(10)</sup> رضي الله عنه)<sup>(11)</sup>، فقال لهما عمر رضي الله عنه: إنني نزلت في هذه الدار لأستقرب المسجد، فدخلت، فوضعت ثيابي على هذا الواقف - وهو شيء ناتئ تجعل عليه الثياب - ف وقعت<sup>(12)</sup> عليه حمامة، فخفت أن تؤذي ثيابي، فأطرتها<sup>(13)</sup>، ف وقعت على هذا الواقف الآخر، فخرجت حية، فأكلتها، فخشيت<sup>(14)</sup> أن تكون إطارتي إياها سبباً لحتفها، فاحكما عليّ فيها، فقال أحدهما لصاحبه، ما تقول في غير ثنية عفرأ، نحكم بها على أمير المؤمنين. فقال له صاحبه: نعم، فحكما عليه بها<sup>(15)</sup>). وقال ابن

(1) ساقطة من «ج»: (لا).

(2) البيان والتحصيل، للقاضي ابن رشد 61/4.

(3) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (فإذا).

(4) في «ج»: بالحرم. (5) ساقطة من «ت1»: (سرحه).

(6) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (من آخر).

(7) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (ففي).

(8) النوادر والزيادات 472/2. (9) البيان والتحصيل 62/4.

(10) هو نافع بن عبد الحارث بن خالد الخزاعي، كان من كبار الصحابة وفضلائهم، له رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم، روى عنه: أبو الطفيل عامر بن واثلة، وجميل بن عبد الرحمن، وآخرون، روى له البخاري في الأدب المفرد، وروى له الباقون، سوى الترمذي، مات بمكة وكان عامل عمر رضي الله عنه عليها. انظر: التاريخ الكبير 82/8، والاستيعاب 294/1، والإصابة 408/6، وتهذيب التهذيب 363/10.

(11) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: رضي الله عنه.

(12) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (فوقع).

(13) في «غ»: (فاطرحتها).

(14) في «ج»: (فخفت، واللفظان بمعنى واحد).

(15) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحج، باب جماع أبواب جزاء الطير، ما جاء في جزاء الحمام وما في معناه 205/5، والشافعي في مسنده: ص 135.

القاسم مثله<sup>(1)</sup>.

[الذي لم يقصد الصيد، هل عليه ضمان، أم لا؟]:

﴿والتسبب الاتفاقي ما لو رآه الصيد، ففزع، فمات، أو فرّ، فعطب؛ ففي الجزء<sup>(2)</sup>؛ قولان: لابن القاسم، وأشهب<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (والتسبب الاتفاقي... إلى آخره)، مراده بالاتفاقي كل<sup>(4)</sup> ما لم يقصد به الصيد البتة، ثم أدى إلى هلاكه، وأمثله ما ذكر، ومذهب المدونة الضمان<sup>(5)</sup>، وسقوته لأشهب<sup>(6)</sup>، وهو اختيار ابن المواز<sup>(7)</sup>، وقال أصبغ<sup>(8)</sup>: (لا شيء عليه؛ إلا أن يكون من المحرم حركة يفر لها)، يعني: حركة لأجل الصيد، وكيفما كان الأمر؛ فمذهب أشهب هو الصحيح، والله أعلم. وليست حرمة الصيد بأعلى من حرمة الأدمي، ومثل هذا لا يجب به شيء في حق الأدمي، ومسألة الفسقاط، وحفر البئر للماء<sup>(9)</sup>؛ يدل على صحة مذهب أشهب، على أن بعض الشيوخ حكى فيها قولاً آخر بوجوب الجزء<sup>(10)</sup>، وهو ضعيف، والمقصود أن ابن القاسم وافق على نفي الضمان فيها، وأوجه فيما إذا رأى الصيد المحرم، ففزع<sup>(11)</sup>، وهي مناقضة لا شك فيها.

[الحكم إذا قتل الصيد غلام المحرم]:

﴿ولو قتله غلامه ظاناً أنه أمره بقتله؛ فالجزاء على السيد، على المشهور، وعلى العبد - أيضاً - إن كان محرماً<sup>(12)</sup>...﴾.

(1) البيان والتحصيل 4/ 62.

(2) نفس المصدر السابق 2/ 438، والتفريع 1/ 330.

(3) انظر: النوادر والزيادات 2/ 468. (4) ساقطة من «ت1»: (كل).

(5) المدونة، الحج الثالث، في الوصية بالحج 2/ 504.

(6) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الصيد يموت بسبب المحرم 2/ 468.

(7) نفس المصدر السابق.

(8) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الصيد يموت بسبب المحرم 2/ 468.

(9) في «ت1»: (لهما). (10) التوضيح 2/ 521.

(11) انظر: النوادر 2/ 468. (12) انظر: المدونة 2/ 433.

وقوله: (ولو قتله غلامه... إلى آخره)، هذا الفرع<sup>(1)</sup> ذكره في المدونة على وجه أبلغ في نفي السببية، قال فيها<sup>(2)</sup>: (وإذا أمر محرم عبده أن يرسل صيداً كان معه، فظنَّ العبد أنه أمره بذبحه؛ فعلى السيد الجزاء). فزاد فيها أنه أمره بالإرسال، ففهم منه العبد الأمر بالذبح، والظاهر في النظر الشاذ، والله أعلم. ولم يوجد<sup>(3)</sup> من السيد سبب في إتلاف الصيد، ولا ما يشبه السبب، وهو اختيار بعض الأشياخ، وأما إن أمره؛ فلا شك في وجوب الجزاء، وإن كان في الأمر بقتل الأدمي اضطراب كثير؛ لكنّ مسألة الصيد<sup>(4)</sup> لها أصل آخر، وإن كان السيد والعبد محرمين، فالجزاء على كل منهما؛ لأنهم مشتركان في القتل، وعبرة المدونة بلفظ العبد أحسن من عبارة المؤلف بلفظ الغلام؛ لأنّ لفظ الغلام لا يعطي الملك وإنما يعطي الصغر والشدة.

[الحكم لو نصب شركاً، أو حفر بئراً؛ فوقع فيه صيد]:

﴿ولو نصب شركاً، أو حفر بئراً خوفاً من ذئب، أو سبع، أو هر، فاتفق، فالجزاء<sup>(5)</sup>﴾، بخلاف فسطاطه أو بئر لماء<sup>(6)</sup>، ولو أرسل كلبه على أسد، فقتل صيداً؛ فقولان<sup>(7)</sup>...﴿.

وقوله: (ولو نصب شركاً... إلى آخره)، تقدم هذا بما<sup>(8)</sup> فيه من الخلاف<sup>(9)</sup>، وكذلك تقدم إذا أرسل كلبه على أسد، فقتل صيداً.

[الحكم إذا دلّ المحرم على صيد]:

﴿ولو دلّ المحرم على صيد؛ عصى<sup>(10)</sup>﴾، فإن قتل، ففي الجزاء - ثالثها:

(1) ساقطة من «ت1»: (الفرع).

(2) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، فيمن قتل صيداً، أو دل عليه محرماً، أو حلالاً 433/2.

(3) في «غ»: (يجر). (4) في «ت1»: (العبد).

(5) المدونة الكبرى 2/439، والتفريع 1/330، والنوادر والزيادات 2/469.

(6) انظر: المدونة 2/438، والتفريع 1/330.

(7) انظر: النوادر والزيادات 2/468، 469. (8) في «ج»: (إنما).

(9) تقدم الكلام عليه عند شرحه لقول المؤلف: «والتسبب كشبهه».

(10) انظر: المدونة 2/432، 433، والنوادر 2/467.

## المشهور - على القاتل إن كان محرماً...﴿١﴾.

وقوله: (ولو دل المحرم على صيد<sup>(١)</sup>... إلى آخره)، معنى المسألة أن المحرم لا يجوز له أن يدخل محرماً ولا حلالاً على الصيد، فإن وقع ذلك وقتله المدلول؛ ففي تعلق الجزاء على الدال ثلاثة أقوال<sup>(٢)</sup>: الوجوب، وسقوطه<sup>(٣)</sup>، والتفصيل بين أن يكون القاتل حلالاً، فالجزاء على المحرم الدال، وبين أن يكون محرماً؛ فلا جزاء على الدال<sup>(٤)</sup>، قال المؤلف: وهذا القول هو المشهور، ولا خلاف في وجوب الجزاء على القاتل إن كان محرماً<sup>(٥)</sup>، أما تحريم الدلالة أولاً، فهو الذي عليه جماعة من<sup>(٦)</sup> العلماء؛ إلا المزني، فإنه لا يحرمها<sup>(٧)</sup>، وفي الصحيح من حديث أبي قتادة<sup>(٨)</sup>: (أنه كان مع النبي ﷺ حتى إذا كان بطريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين - وهو غير محرم - فرأى حماراً وحشياً، فاستوى على فرسه، فسأل<sup>(٩)</sup> أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا، فسألهم رمحه، فأبو عليه، فأخذه، ثم شد على الحمار، فقتله، فأكل منه بعض أصحابه، وأبى بعضهم، فأدركوا رسول الله ﷺ، فسألوه

(١) انظر: الكافي ص 155، والمعونة 1/ 538.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 433.

(٣) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، فيمن قتل صيداً 2/ 433، والاستذكار 278/ 11، 279.

(٤) في «ج»: (فلا جزاء عليه). (٥) انظر: الاستذكار 11/ 281.

(٦) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (من).

(٧) نفس المصدر السابق 11/ 279، والمغني 3/ 43.

(٨) أخرجه الشيخان في الصحيح، فالبخاري أخرجه في كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في الرماح 3/ 1067، وكتاب الذبائح والصيد، باب ما جاء في التصيد 5/ 2091، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم 2/ 852. وأبو قتادة هو الحارث بن ربيعي بن رافع الأنصاري، السلمي، وقيل: إن اسمه النعمان، ويقال: عمرو، والمشهور الأول، شهد أحداً، وما بعدها من المشاهد، وكان من الفرسان المذكورين، روى عن: النبي ﷺ، وعن معاذ بن جبل، وعمر بن الخطاب، روى عنه: ابنه؛ ثابت، وعبد الله، وعنه - أيضاً - مولاة نافع، وأنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن السائب، وآخرون، توفي سنة 54 هـ. انظر: طبقات ابن سعد 6/ 15، والاستيعاب 4/ 1731، وأسد الغابة 6/ 250، والإصابة 7/ 327.

(٩) في «غ»: (فطلب).

عن ذلك، فقال: «إنما هي طعمة أطعمكموها الله»، وفي بعض طرق هذا الحديث في الصحيح: «هل أشار إليه إنسان منكم، أو أمر بشيء»، قالوا<sup>(1)</sup>: لا يا رسول الله! قال: «فكلوه»<sup>(2)</sup>، في هذه الزيادة حجة للجماعة، والله أعلم. وظاهرها حجة على أبي حنيفة الذي يقول<sup>(3)</sup>: (لا يؤثر في الصيد من<sup>(4)</sup> معونة المحرم؛ إلا من<sup>(5)</sup> معونة لا يقدر على الصيد إلا بها)، وأهل المذهب يمنعون ذلك، وكل فعل فعل<sup>(6)</sup> يتنبه المحرم به على الصيد، وأما الأقاويل الثلاثة: فالأول منها لابن وهب، والثاني لمالك، وابن القاسم، وعبد الملك، والثالث على الوجه الذي تقدم لا يعلم في المذهب؛ إلا من كتاب ابن بشير، فإن صح هذا<sup>(7)</sup>، كان قولاً خامساً؛ لأن أشهب قال<sup>(8)</sup>: (إن دلّ المحرم محرماً؛ فعلى كل واحد منهما جزاء، وإن دلّ حلالاً؛ فلا جزاء على واحد منهما). وقال أشهب أيضاً<sup>(9)</sup>: (إذا دلّ محرماً حلالاً؛ استحب له أن يفديه). ويمكن أن يكون هذا القول هو الذي قبله، واعلم أنّ المشهور من هذه الأقاويل هو الثاني، وهو مذهب المدونة<sup>(10)</sup>، والإجراء<sup>(11)</sup> منها على ما تقدم من اعتبار السببية هو الثاني، والله أعلم.

**[الحكم إذا رمي وهو في الحل والمصيد في الحرم، أو عكس ذلك]:**  
 ﴿ولو رمى من الحل إلى الحرم، فالجزاء<sup>(12)</sup>، والعكس كذلك، على المشهور<sup>(13)</sup>...﴾.

- (1) في «غ»: (فقال).  
 (2) صحيح مسلم 2/855.  
 (3) المغني، لابن قدامة المقدسي 3/145. (4) ساقطة من «ج، ت2»: (من).  
 (5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (من).  
 (6) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (فعل).  
 (7) مثبتة في (ت1)، وساقطة من بقية النسخ: (هذا).  
 (8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/476.  
 (9) ساقطة من «ج»: (أيضاً). الذخيرة 3/318.  
 (10) المدونة، الحج الثاني، فيمن قتل صيداً، أو دلّ عليه محرماً، أو حلالاً 2/432، 433.  
 (11) في «غ»: (الآخر).  
 (12) المدونة 2/435، والنوادر 2/474.  
 (13) المدونة 2/435.

وقوله: (ولو رمى من الحل<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، معنى المسألة أنّ الصائد والمصيد إذا اختلفا في المكان، فكان أحدهما في الحل، والآخر في الحرم، فإن كان الصائد في الحل والمصيد في الحرم، فرماه بسهم؛ فلا خلاف في المذهب في تعلق الجزاء<sup>(2)</sup>، وكذلك إن أرسل كلبه<sup>(3)</sup>، ووافق أبو حنيفة في السهم، وخالف في الكلب<sup>(4)</sup>، والظاهر التسوية ولا سيما مع القرب، وإن كان الصائد في الحرم والمصيد في الحل - وهو مراد المؤلف بقوله: (والعكس) -؛ فالمشهور وجوب الجزاء<sup>(5)</sup>، وذلك يستلزم المنع ابتداءً، ونص عليه ابن القاسم<sup>(6)</sup>، وقال ابن الماجشون<sup>(7)</sup>: يجوز له الصيد ابتداءً وهو ضعيف؛ لأنه تقدم أنّ الحال بالحرم يصدق عليه أنه محرم، ولا خفاء إذا كان الصائد والمصيد معاً<sup>(8)</sup> في الحرم، ولا إذا كانا معاً في الحل<sup>(9)</sup>؛ إلا إذا كان ذلك بقرب الحرم، والمشهور أن<sup>(10)</sup> لا جزاء، والمنع ابتداءً إما على الكراهة، أو على<sup>(11)</sup> التحريم، بحسب فهم قول النبي ﷺ في مرتكب الشبهات: (كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه)<sup>(12)</sup>، ولا بن عبد الحكم أن ما قارب الحرم؛ فله حكمه<sup>(13)</sup>، ولا بن الماجشون كلما يسكن

(1) المدونة 75/3، والاستذكار 7/12.

(2) انظر: المدونة، الحج الثاني، رسم فيمن رمى صيداً 435/2، وكتاب الصيد 75/3، والتفريع 331/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، في الغصن في الحل وأصله في الحرم، وغيره 474/2.

(4) المبسوط، للشيباني 550/2، 551، وبدائع الصنائع 209/2، والاستذكار 8/12، والمغني 168/3.

(5) انظر: المدونة 75/3، والتفريع 331/1، وعقد الجواهر الثمينة 439/1.

(6) النوادر والزيادات 474/2، والمنتقى 252/2.

(7) نفس المصدرين السابقين. (8) ساقطة من «ج»: (معاً).

(9) فالجزاء إن كانا معاً في الحرم، وعدمه إن كانا في الحل. التفريع 331/1.

(10) ساقطة من «ت»: أن. (11) ساقطة من «غ»: على.

(12) هذا جزء من حديث أخرجه الشيخان في الصحيح، فالبخاري أخرجه في الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه 28/1، ومسلم في كتاب المساقات، باب أخذ الحلال وترك الشبهات 3/1219.

(13) انظر: النوادر 473/2، 474.



بسكون ما في الحرم ويتحرك بتحريكه؛ فله حكم الحرم<sup>(1)</sup>، وهذا كمذهب ابن عبد الحكم؛ إلا أنّ فيه زيادة تحديد القرب، وحكم الجارح في هذه المسائل كحكم السهم، غير أنه لا يتصور في السهم فرض البعد.

### [حكم قطع السهم أطراف الحرم]:

﴿ولو قطع السهم هواء أطراف الحرم؛ فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: (لا يأكله) ...﴾.

وقوله: (ولو قطع السهم هواء أطراف الحرم، فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: لا يأكله)، يعني: أنّ الصائد والمصيد في الحل، إلا أنه حال بينهما طرف من الحرم، وهو<sup>(4)</sup> مر<sup>(5)</sup> السهم فيه، والاقتصار على هذا القدر من كلامه فيه إجحاف؛ لما<sup>(6)</sup> يوجد في بعض المسائل من<sup>(7)</sup> المنع من الأكل مع سقوط الجزاء، وقد نص ابن القاسم على أنّ عليه الجزاء<sup>(8)</sup>، وتبعه على ذلك أصبغ<sup>(9)</sup>، ونص أشهب على أنه لا جزاء عليه، ويأكله<sup>(10)</sup>، ووافقه عبد الملك بشرط البعد من الحرم<sup>(11)</sup>، ولا أدري كيف يتصور البعد في رميه السهم، والأقرب مذهب أشهب.

### [الحكم لو تخطى الكلب طرف الحرم]:

﴿ولو تخطى الكلب طرف الحرم، فلا جاء؛ إلا إذا لم يكن طريق سواه ...﴾.  
 وقوله: (لو تخطى الكلب<sup>(12)</sup> ... إلى آخره)، هو مثل الذي قبله، ويتبعني أن يتخرّج في كل واحد منهما من صاحبه، واستثناؤه بقوله: (إلا إذا لم يكن

(1) النوادر 2/ 474، 475، والمنتقى 2/ 253.

(2) النوادر 2/ 474، 475.

(3) انظر: النوادر 2/ 474، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 439.

(4) مثبتة في «1»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).

(5) ساقطة من «1»: (مر). (6) في «2»: (كما).

(7) ساقطة من «2»: (من). (8) النوادر والزيادات 2/ 474.

(9) نفس المصدر السابق. (10) النوادر والزيادات 2/ 474.

(11) نفس المصدر السابق.

(12) انظر: المدونة 2/ 435، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 439.

طريق سواه)؛ موجود في الفرع الذي قبله، ولم يرفع خلاف أشهب، ولا عبد الملك. قال أصبغ<sup>(1)</sup>: (وإن رمى صيداً في الحل، فمات في الحرم، فإن نفذت مقاتله في الحل، فعليه الجزاء - وهذه اللفظة تمتتها من عندي لخلل وقع في النسخ - قال: وإن لم تنفذ مقاتله في الحل ومات في الحرم، لم يؤكل، ولا جزاء عليه).

### [الحكم لو أرسله بقرب الحرم]:

﴿ولو أرسله بقرب الحرم، فدخل، ثم خرج فقتله؛ فالجزاء<sup>(2)</sup>، وإن كان بعيداً، فلا جزاء<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو أرسله بقرب الحرم<sup>(4)</sup>... إلى آخره)، معنى هذا الفرع ظاهر، وكذلك وجهه لا يخفى مما تقدم، ونفي الجزاء في البعد لا يستلزم إباحة الأكل، والمنصوص هنا أنه لا يؤكل، قال الباجي<sup>(5)</sup>: (والبعد، هو ما يغلب على ظنه أن الكلب يدركه قبل ذلك، أو يرجع عنه).

### [الحكم لو أصابه على فرع أصله في الحرم]:

﴿ولو أصابه على فرع أصله في الحرم، فقولان<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو أصابه على فرع أصله في الحرم، فقولان)، سقوط الجزاء - وهو مذهب «المدونة»<sup>(7)</sup>، وهو ظاهر؛ لأنه إنما صاد في الحل، وأما وجوب الجزاء، فهو مذهب عبد الملك<sup>(8)</sup>، وقد أشار إلى أنه إنما أوجب الجزاء؛ لأن أصل الغصن في الحرم، مع قرب المكان من الحرم<sup>(9)</sup>، وقد

(1) النوادر والزيادات 474/2. (2) نفس المصدر السابق.

(3) نفس المصدر السابق.

(4) المدونة، الحج الثاني، رسم فيمن رمى صيدا 435/2، والموطأ 355/1، والتفريع 331/1.

(5) المنتقى، للباقي، كتاب الحج، أمر الصيد في الحرم 252/2.

(6) نفس المصدر السابق 75/3، 76.

(7) المدونة الكبرى، فيمن رمى صيداً 435/2.

(8) انظر: النوادر والزيادات 473/2.

(9) ساقطة من «ت1»: (مع قرب المكان من الحرم).

تقدم أن مذهبه ما قارب الحرم، فله حكمه<sup>(1)</sup>، فهو في الحقيقة إنما خالف في هذا الفرع بناء على مخالفته في ذلك الأصل، وأما عكس هذه الصورة - وهو إذا كان الغصن في الحرم وأصله في الحل؛ فلا شك أنه يحرم اصطياً ما على ذلك الغصن، وهو يبين أن معتمد عبد الملك في الصورة الأولى إنما هو مقاربة الحرم لا أصل الغصن؛ لأن اعتبار الغصن في تلك الصورة يوجب اعتباره<sup>(2)</sup> ها هنا ويبيح اصطياً ما<sup>(3)</sup> عليه، ولا قائل به، والله أعلم. ويجوز قطع هذه الشجرة، ولا يجوز قطع الأولى.

[حكم إرساله من يده، وبقائه في ملكه]:

﴿ولو كان بيده، فأحرم، زال ملكه، ووجب إرساله، وإلا ضمن<sup>(4)</sup>، وكذلك لو كان معه في الرفقة<sup>(5)</sup>، أما لو كان في بيته، فأحرم؛ فملكه باق<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو كان بيده فأحرم<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، هذا هو النوع الثالث من موجبات الجزاء، وذلك ثلاث صور: إحداها: أن يكون بيده، والثانية: أن لا يكون بيده، ولكنه في معنى ما هو بيده، كالرفقة، والثالثة: أن يكون غائباً عنه، أما الصورة الأولى؛ فلا خلاف في المذهب أنه يجب عليه إرساله<sup>(8)</sup>، وكلام بعض المؤلفين يقتضي أن لأشهب قولاً بجواز استدامة إمساكه، ولا أتحققه، ثم اختلف المذهب هل يخرج عن ملكه بنفس الإحرام، أو إنما يجب عليه الإرسال خاصة<sup>(9)</sup>، وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا أخذ من يده أو بعد ما أرسله، ولم يلحق بالوحش، وبقي بيد أخذه، حتى حل من إحرامه، فإن فرعنا على المشهور أنه حرج من<sup>(10)</sup> ملكه<sup>(11)</sup>؛ حل لمن أخذه قبل ذلك، وإن فرعنا

(1) تقدم عند شرحه لقول ابن الحاجب: «ولو رمى من الحل».

(2) في «غ»: (اعتبارها). (3) في «غ»: (اصطياً بها).

(4) النوادر 2/ 440، والتفريع 1/ 329، 330، والنوادر 2/ 469، 470.

(5) انظر: التفريع 1/ 330.

(6) انظر: المدونة 2/ 439، والنوادر 2/ 470.

(7) انظر: التفريع 1/ 329، 330، والمنتقى 2/ 246.

(8) المدونة، فيمن أحرم وفي يده صيد 2/ 439، والتفريع 1/ 330، والمنتقى 2/ 246.

(9) انظر: المنتقى 2/ 246، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 434.

(10) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (مكة).

(11) في «ت 1»: (عن).

على القول الآخر ردّ إلى صاحبه، ونبه بعضهم على شيء من هذا، وكذا من ثمرة الخلاف إذا حل وهو بيده، ثم ذبحه، هل عليه جزاء، أو لا؟، والمشهور - وجوب الجزاء<sup>(1)</sup>، وذلك يستلزم وجوب إرساله من يده، ولأشهب أنه لا جزاء عليه<sup>(2)</sup>، ومعناه في المدونة عن بعض الناس<sup>(3)</sup>، وأورد على المشهور هنا الخمر يؤمر من هي بيده - من المسلمين - بإراقتها، فيمسكها حتى يتخلل بأمر من<sup>(4)</sup> الله سبحانه<sup>(5)</sup> وتعالى<sup>(6)</sup> -، فلا<sup>(7)</sup> تجب إراقتها، على المشهور<sup>(8)</sup>، وأورد أيضاً أنّ الاستدامة إما أن تكون كالإنشاء، أو لا، فإن اختير الأول حتى يقال: إنّ من استدام إمساك الصيد بيده بعد الإحرام؛ يعد كمتدئ للصيد<sup>(9)</sup> الآن، فمن استدام إمساكه حتى حلّ؛ يعد أيضاً كمن أنشأ صيده حينئذٍ، وإن كانت الاستدامة مخالفة للإنشاء؛ لم يعد صائداً بإمساكه بعد الإحرام، وبالجملة إنّه بعد الإحلال يجوز له التمسك به سواء قلنا: إن الدوام كالإنشاء، أو ليس كالإنشاء<sup>(10)</sup>، والسؤال الأول منهما أشبه، ومثل هذا إذا صاد الحلال، ثم أدخله الحرم، ثم أخرجه - قاله ابن رشد<sup>(11)</sup>، وغيره، والصورة الثانية لاحقة بالأولى؛ إذ لا فرق بين أن يكون في يده، أو في رفقته بجامع القدرة على إرساله، وأما الصورة الثالثة؛ فوافقنا عليها أبو حنيفة في أنه لا يزول ملكه عنه<sup>(12)</sup>، وخالف<sup>(13)</sup>: «ابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن

(1) انظر: البيان والتحصيل 69/4.

(2) النوادر والزيادات 470/2، والبيان والتحصيل 62/4، 69.

(3) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، الحج الثاني، فيمن أحرم وفي يده صيد، أو في بيته 440/2.

(4) ساقطة من «ت2»: (من). (5) ساقطة من «ج، ت1»: (سبحانه).

(6) ساقطة من «ت2»: (تعالى). (7) ساقطة من «غ»: (فلا).

(8) انظر المدونة 264/16.

(9) في «غ»: (كالمبتدئ في الصيد)، وفي «ت2»: (كمتدئ لصيده).

(10) إيضاح المسالك، لليونشريسي ص55، وقواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي ص96، «ق205»، الصدف بيلشرز، كراتشي، ص1/1407 هـ 1986م.

(11) البيان والتحصيل 62/4.

(12) انظر: بدائع الصنائع 206/2، والاستذكار 294/11، والمتقى 246/2.

(13) الاستذكار 294/11. وابن أبي ليلى: هو أبو عبد الرحمن، محمد بن عبد الرحمن بن =

صالح»، واختلف في ذلك قول الشافعي<sup>(1)</sup>، والنفس أميل إلى مذهب المخالف احتياطاً. قال الباجي<sup>(2)</sup>: (معنى هذه الصورة إذا لم يكن إحرامه من الموضوع الذي فيه الصيد، وأما إن أحرم منه، فعليه أن يرسله). وتكون هذه الصورة شبيهة بالتي قبلها، والجامع بينهما القدرة على إرساله أيضاً، وما قاله ظاهر. قال ابن الموار<sup>(3)</sup>: (إذا أودع رجل رجلاً صيداً في الحل وهما<sup>(4)</sup> حلال في سفر، ثم أحرم ربه، فإن كانا رفيقين؛ فليرسله<sup>(5)</sup>، وإن لم يكونا في رحل واحد؛ فهو كالذي خلفه في بيته<sup>(6)</sup>، ولو أحرم الذي هو<sup>(7)</sup> بيده ودبعة؛ فليردّه إلى ربّه إن حضر. قال ابن حبيب: ثم يطلقه الذي هو له إن كان محرماً، وإن كان حلالاً جاز له حبسه). قال ابن القاسم في كتاب ابن الموار<sup>(8)</sup>: (فإن غاب؛ فلا يرسل متاع الناس، ويضمنه إن فعل، وإن كان يوم استودع محرماً، كان عليه أن يطلقه، ويضمن قيمته لربّه). هذا حكم تقدم ملك الصيد على الإحرام، وأما تقدم الإحرام على ملك الصيد؛ فقد تقدم حكم تملكه بالاصطياد، وأما تملكه بغير ذلك كالبيع، ففي كتاب ابن الموار، والواضحة<sup>(9)</sup>: (إذا اشترى المحرم صيداً، فعليه أن يرسله، وقال عن عطاء: إذا حل، فله حبسه، قال ابن حبيب: وإذا لم يرسله المحرم<sup>(10)</sup> وجهل، فردّه

= أبي ليلي الأنصاري، الكوفي، مفتي الكوفة، وقاضيها. تفقه بالشعبي، والحكم بن عيينة، وأخذ عنه الفقه: الثوري، والحسن بن صالح بن حي، روى عنه: أخيه عيسى، وابن أخيه عبد الله بن عيسى، ونافع، وعطاء، وغيرهم، كانوا يروونه سيئ الحفظ، مضطرب الحديث، روى عنه: شعبة، وغيره، كان قارئاً للقرآن، عالماً به، قرأ عليه: حمزة الزيات، توفي سنة 148هـ. انظر طبقات الفقهاء، للشيرازي: ص 85، وطبقات القراء 2/ 165، والأعلام 6/ 189، والفهرست: ص 285.

(1) حلية العلماء 3/ 254، والاستذكار 11/ 294، 295، والمجموع 7/ 275، والمنتنقى 2/ 246.

(2) المنتنقى، للباجي 2/ 246.

(3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في من أحرم ويده صيد أو بيد من جعله عنده 2/ 471.

(4) في «غ»: (هو). (5) في «ج»: (فله أن يرسله).

(6) في «غ»: (فلته). (7) ساقطة من «غ»: (هو).

(8) النوادر والزيادات 2/ 471. (9) نفس المصدر السابق.

(10) في «غ»: (لم يرسله في المحرم، والصواب ما أثبت).

على بائعه؛ فعليه جزاؤه). وظاهر هذا صحة انعقاد شراء المحرم للصيد وأنه ليس له رد البيع، وذكر ابن المواز في موضع آخر ما ظاهره أنّ له الرد، وقال<sup>(1)</sup>: (في محرم اشترى عشرة من الطير، فذبح منها ناسياً لإحرامه، ثم ذكر، ثم جاء ليردها، فما ذبح أو أمر بذبحه، يلزمه، وما بقي رده، ويلزم البائع، شاء أو أبى، ويجزي عن كل<sup>(2)</sup> طير ذبحه، بعدله طعاماً، ولا يجزيه<sup>(3)</sup> أن يجزيهم جميعاً شاة). وفي العتبية عن مالك<sup>(4)</sup>: (من باع صيداً على أنه بالخيار ثلاثاً، ثم أحرم المتبايعان، فليوقف من له الخيار، فإن لم يختر؛ فهو منه، ويسرحة، وإن أمضى البيع؛ فهو من المبتاع، ويسرحة، ولو سرحة المبتاع قبل إيقاف الآخر؛ ضمن قيمته). ورأى بعض الشيوخ أنّ معنى هذه المسألة<sup>(5)</sup>: (أنّ الصيد بيد المشتري، فلذلك قال بإيقاف البائع، وأمره بتسريحه، وإن لم يختر إمضاء البيع لأجل أنه قبضه. قال: وأما إن استرده وبعث به من عند المشتري إلى بيته، قبل أن يصير بيده؛ لما لزمه تسريحه، كمن أحرم وهو في بيته، قال: وأما لو أحرم وهو بيد البائع، لما جاز له إمضاء<sup>(6)</sup> البيع فيه، ولوجب<sup>(7)</sup> عليه تسريحه، ولو كان حينئذٍ في بيت البائع؛ لم يكن على البائع تسريحه إن رد البيع، ولا على المشتري إن أمضى له).

### [باب: في الخطأ والنسيان في جزاء الصيد]

#### [حكم الخطأ والنسيان في الجزاء]:

﴿والخطأ والنسيان كالعمد في الجزاء، على المشهور<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (والخطأ والنسيان كالعمد في الجزاء، على المشهور)<sup>(9)</sup>، يعني:

- (1) النوادر والزيادات، الحج، في الصيد يموت بسبب المحرم 2/ 469.
- (2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (لكل).
- (3) في «غ»: (ولا يجوز له).
- (4) البيان والتحصيل، لابن رشد 4/ 50.
- (5) يعني به ابن رشد. البيان والتحصيل 4/ 50.
- (6) في «غ»: (أيضاً).
- (7) في «غ»: (وأوجب).
- (8) انظر: المدونة 2/ 446، والموطأ 1/ 420، والتفريع 1/ 327، والكافي: ص 155، والوسيط 2/ 695.
- (9) انظر: المعونة 1/ 535، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/ 668، والنهر الماد من =

أنّ وجوب الجزاء منوط بقتل الصيد عموماً، سواء كان القتل: عمداً، أو خطأ، أو نسياناً، هذا<sup>(1)</sup> الذي عليه جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup>، وقال بعضهم - وهو مذهب ابن الحكم من أهل مذهبنا<sup>(3)</sup>: (إنما يجب الجزاء في قتل العمد خاصة، ولا شيء عليه في غير العمد، ولا فيما تكرر من الصيد، وإنما يجب الجزاء عليه أول مرة)، وقال مجاهد<sup>(4)</sup>: (يجب على المتعمد للقتل، الناسي لإحرامه، ولا يجب على متعمد القتل الذاكِر لإحرامه)، وظاهر الآية مع ابن عبد الحكم ومن وافقه؛ لأنّ العمد في الآية مذكور في معرض الشرط، ويزيده قوة<sup>(5)</sup> قوله - تعالى<sup>(6)</sup> -: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾<sup>(7)</sup>؛ أي عاد لمثل ما تقدم، والانتقام إنما يكون في حق المتعمد، وأما وجوب الجزاء ثانياً وثالثاً، أو قصره على المرة الأولى، فذلك محتمل؛ لأنّ ذلك مبني على معنى قوله - تعالى -: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾<sup>(8)</sup>، وهو محتمل لأن يراد به<sup>(9)</sup> ما سلف من الجاهلية<sup>(10)</sup>، أو بعد الإسلام وقبل نزول هذه الآية<sup>(11)</sup>، وهو الظاهر، ولأن يراد به ما سلف وهو المرة الأولى.

### [الحكم لو أكله في مخمصة]:

﴿ولو أكله في مخمصة؛ ضمنه﴾<sup>(12)</sup>...﴿.

- = البحر المحيط، لأبي حيان 2/ 310، وبداية المجتهد 1/ 262، والمغني 3/ 168.
- (1) في «غ»: (هو).
- (2) انظر: الاستذكار 13/ 282، والإشراف 1/ 496.
- (3) الاستذكار 13/ 282، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 434، والذخيرة 3/ 324، والنهر الماد 2/ 310.
- (4) الاستذكار 13/ 282، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/ 668، والذخيرة 3/ 324.
- (5) ساقطة من «ج»: (قوة).
- (6) ساقطة من «ت» 2: (تعالى).
- (7) سورة المائدة، الآية: 95.
- (8) سورة المائدة، الآية: 95.
- (9) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (به).
- (10) انظر: النهر الماد 2/ 313، والكشاف 1/ 645، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/ 682، وزاد المسير 2/ 426.
- (11) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 2/ 682، وزاد المسير 2/ 427، والكشاف 1/ 645.
- (12) انظر: الموطأ 1/ 354، والمنتقى 2/ 249.

وقوله: (ولو أكله في مخمصة؛ ضمن)<sup>(1)</sup>، يعني: أن المحرم إذا اضطر إلى أكل الصيد؛ فإنه يقتله ويأكله، وعليه الجزاء<sup>(2)</sup>، وكذلك لو فعل ذلك لغير ضرورة، وإنما ذكر المؤلف هذا الفرع على هذه الصورة؛ إرادة أن الإذن في الفعل لا يوجب سقوط الجزاء، كما لا يسقط الجزاء مع العذر بالنسيان والخطأ، وذهب بعض العلماء إلى أنه يجب عليه جزاء<sup>(3)</sup>.

### [الحكم إذا عم الجراد المسالك]:

﴿ما لو عم الجراد المسالك، سقط الجزاء بالاجتهاد<sup>(4)</sup>، بخلاف ما لو تقلب على جراد أو ذباب أو غيره...﴾.

وقوله: (أما لو عم الجراد المسالك<sup>(5)</sup>؛ سقط... إلى آخره)، يعني: أن الجراد<sup>(6)</sup> إذا عم المسالك حتى لا يستطاع التحفظ منه<sup>(7)</sup>؛ فلا شيء على المحرم فيما يموت بسبب مشيه عليه إذا اجتهد وتحفظ، قال<sup>(8)</sup>: قال مالك في المختصر<sup>(9)</sup>: (إذا كثر الجراد على الناس، ولا يقدر على التحفظ منه؛ فلا شيء عليهم فيه<sup>(10)</sup>)، فيما<sup>(11)</sup> إذا لم يتعمدوا قتله، ولو أطعم مساكين؛ لم أر بذلك بأساً). وفي كتاب<sup>(12)</sup> محمد من رواية ابن وهب<sup>(13)</sup>: (في الذباب: يطأ عليه، ولا يمتنع من ذلك لكثرتة<sup>(14)</sup>)، فليطعم مسكيناً، أو مسكينين، وقال: بعد ذلك لا شيء عليه في مثل هذا الغالب. قال ابن عبد الحكم: وهذا أحب إلينا). وإنما نقلنا الروايات هنا على نصها ليعلم منها أن ما ذكره المؤلف

(1) انظر: المنتقى 2/ 249، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 434.

(2) انظر: الموطأ 1/ 354، والاستذكار 12/ 21، والمعونة 1/ 537.

(3) انظر: الاستذكار 11/ 312 - 12/ 21، والمنتقى 2/ 250.

(4) انظر: النوادر 2/ 465. (5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 434.

(6) ساقطة من «غ»: (يعني أن الجراد). (7) ساقطة من «ج، غ»: (منه).

(8) مثبتة في «ت2»: (وساقطة من بقية النسخ).

(9) النوادر والزيادات 2/ 465. (10) ساقطة من «ت2، غ»: (فيه).

(11) ساقطة من «ج»: (فيما).

(12) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (رواية).

(13) النوادر والزيادات 2/ 464، 465.

(14) ما أثبت في «غ»: (وفي بقية النسخ: (لكثرة)).



ليس<sup>(1)</sup> متفقاً عليه؛ لكنّ الأقرب في النظر ما ذكره من سقوط الجزاء في مثل هذه الصورة؛ لعسر التحرز، وأما إذا لم يعم<sup>(2)</sup>؛ فالجزاء يتعلق به، ولا يسقط في حق من قتله، عامداً، أو غير عامد، كما لو تقلب عليه النائم، وذلك جار على المشهور، خلاف ما تقدم لابن عبد الحكم. قال في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: (ولا يصاد الجراد في الحرم. وأما إصابة البدنة<sup>(4)</sup> في سياق، أو قياد، أو ركوب، في<sup>(5)</sup> ليل أو نهار، فهو ضامن؛ لأنه أوطأها، وكذلك لو ضربها فقتلت صيداً، وأما ما فعلت بنفسها، من غير هذه الأسباب؛ فلا شيء عليه)، قال في المدونة<sup>(6)</sup>: (إذا وطئ الرجل ببعيره على ذباب، أو نمل، أو ذر، فقتلهم؛ فليصدق بشيء من الطعام). قال في كتاب محمد<sup>(7)</sup>: (قبضة من طعام، قال محمد: حكومة، فإن أخرجت من غير حكومة، أعاد).

**[الحكم إذا اشترك أكثر من واحد في قتل صيد]:**

﴿وعلى كل من المشتركين جزاء كامل<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (وعلى كل واحد من المشتركين جزاء كامل)<sup>(9)</sup>، يعني: أن الجماعة المحرمين إذا اجتمعوا على قتل صيد، أو اجتمع مخلوق على قتل صيد<sup>(10)</sup> في الحرم؛ وجب على كل واحد منهم الجزاء كاملاً - وهو قول الشعبي، والنخعي، والحسن البصري، والثوري، والحسن بن حي<sup>(11)</sup>، وقال الشافعي<sup>(12)</sup>: (على جميعهم جزاء واحد) - وهو قول الزهري،

(1) ساقطة من «ت2»: (ليس).

(2) في «غ»: (يعلم).

(3) النوار والزيادات 464/2.

(4) في «غ»: (وفي بقية النسخ: أو).

(5) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم في الرجل يطأ ببعيره على ذباب، أو ذر 447/2.

(6) النوار والزيادات 464/2.

(7) انظر: المدونة 433/2، والموطأ 420/1، والكافي: ص156.

(8) الكافي: ص155، 156، والمعونة 539/1.

(9) مثبتة في «غ»: (وساقطة من بقية النسخ: أو اجتمع مخلوق على قتل صيد).

(10) الاستذكار 315/13. هو الحسن بن صالح بن حي، تقدمت ترجمته.

(11) التنبيه: ص74، الوسيط 700/2، والاستذكار 315/13، والمجموع 356/7.

وأحمد<sup>(1)</sup>، وإسحاق، وأبو ثور. روي<sup>(2)</sup> أن عمر، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما حكما على رجلين أصابا ظبياً بشاة، وفرق أبو حنيفة بين المحرمين يجتمعون على قتل صيد، وبين المحلّين في الحرم يجتمعون أيضاً على قتل صيد، فأوجب في الأول على كل واحد منهم جزاء، وأوجب في الثاني على جميعهم جزاء واحداً<sup>(3)</sup>، ومالك رضي الله عنه يرد هذا الباب إلى باب الكفارة<sup>(4)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّراً طَعَاماً مَسْكِيناً﴾<sup>(5)</sup>، ولا خلاف أن لو اجتمع جماعة على قتل رجل خطأ؛ أنّ على كل واحد منهم كفارة، والشافعي يرد ذلك إلى الدية أو القيمة<sup>(6)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قُتِلَ مِنْ النَّعَمِ﴾<sup>(7)</sup>.

### [الحكم في الإمساك]:

﴿فلو أمسكه محرم ليرسله، فقتله محرم؛ فعلى القاتل<sup>(8)</sup>، فإن قتله حلال؛ فعلى الممسك<sup>(9)</sup>، ويغرم الحلال له الأقل، وقال سحنون: لا شيء عليهما، فإن أمسكه للقتل، فقتله محرم؛ فشريكان<sup>(10)</sup>، فإن قتله حلال، فعلى الممسك<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو أمسكه محرم... إلى آخره)، معنى المسألة على ما أراد المؤلف أنّ المحرم إذا أمسك صيداً، فيما أن يمسه ليرسله، أو ليقتله، والأول إما أن يقتله بيده حرام، أو حلال، فإن قتله بيده حرام؛ فالجزء على القاتل دون الممسك<sup>(12)</sup>، وإن قتله حلال، فعلى الممسك خاصة<sup>(13)</sup>، لكنّه<sup>(14)</sup> يغرم له الحلال القاتل الأقل<sup>(15)</sup> من قيمة الصيد، أو الجزاء. وقال

- 
- (1) انظر: الفروع 3/300، وهو أحد قول الحنابلة.  
(2) الأثر أخرجه البيهقي في سننه. السنن الكبرى، للبيهقي، كتاب الحج، باب قتل المحرم الصيد عمداً أو خطأ 5/180.  
(3) انظر: الحجة 2/388، والاستذكار 13/315، والوسيط 2/700.  
(4) انظر: الموطأ 1/420. (5) سورة المائدة، الآية: 95.  
(6) انظر: الاستذكار 13/315. (7) سورة المائدة، الآية: 95.  
(8) انظر: المدونة 2/504. (9) نفس المصدر السابق.  
(10) انظر: المدونة 2/504. (11) نفس المصدر السابق.  
(12) انظر: الذخيرة 3/320. (13) نفس المصدر السابق.  
(14) الأنسب أن يكون: «لكن»، بدون الضمير. (15) ساقطة من «ت2»: (الأقل).

سحنون<sup>(1)</sup>: (لا شيء على واحد منهما في هذا القسم)، وإن أمسكه للقتل، فإما أن يقتله حرام، أو حلال، والأول على كل واحد منهما الجزاء<sup>(2)</sup>؛ لأنهما كالشريكين في القتل، والثاني يختص الجزاء بالمحرم<sup>(3)</sup>. قلت: الأقرب إذا أمسكه ليرسله وقته بيده<sup>(4)</sup> حرام أنّ على كل واحد منهما الجزاء، أما القاتل؛ فظاهر، وأما الممسك، فلتسببه بأمساكه، وهو متعمد بأمساكه، أو باصطياده، إن كان اصطياده في الحرم، وأما إن قتله بيده حلال، فالأقرب مذهب سحنون؛ إن لم يتحقق بتحقيق<sup>(5)</sup> العداء بأمساك المحرم، أو باصطياده، على أنّ المشهور عدم سقوط الجزاء<sup>(6)</sup>؛ لأجل وجود العداء<sup>(7)</sup> وإلحاق الناسي والمخطئ بالمتعمد، كما تقدم<sup>(8)</sup>، وقال أشهب في كتاب ابن المواز<sup>(9)</sup>: (إذا أخذ المحرم صيداً، فقتله في يده حلال في الحرم، فعلى كل واحد منهما جزاؤه، ويغرم الحلال قيمته للمحرم؛ كان القاتل<sup>(10)</sup> حرّاً، أو عبداً، أو صبيّاً، أو نصرانياً، إلا أنه لا جزاء على النصراني. قال: وإن كان في الحل غرم له قيمته<sup>(11)</sup>، وعلى المحرم وحده جزاؤه).

[حكم ما صاده المحرم، أو ذبحه]:

﴿وما صاد المحرم، أو ذبحه؛ فكالميتة، للحلال والحرام، ولا جزاء في أكل الميتة<sup>(12)</sup>، وكذلك البيض...﴾.

وقوله: (وما صاده المحرم<sup>(13)</sup>... إلى آخره)، يريد أنّ المحرم إذا صاد

(1) نقله خليل في التوضيح 531/2.

(2) انظر: الذخيرة 320/3. (3) نفس المصدر السابق.

(4) ساقطة من «ت2»: (بيده).

(5) مثبة في «ت2»: (وساقطة من بقية النسخ: بتحقيق، والأنسب للسياق سقوطها).

(6) انظر: المدونة 504/2. (7) في «غ»: (العدر).

(8) تقدم ذلك عند بسطه الكلام على قول المؤلف: (والخطأ والنسيان كالعمد في الجزاء...).

(9) النواذر والزيادات، كتاب الحج، في من أحرم ويده صيد 470/2.

(10) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (المحرم).

(11) في «غ»: (غرم قيمته له).

(12) نفس المصدر السابق 436/2، والموطأ 354/1.

(13) انظر: التفريع 328/1.

ظبياً، مثلاً، أو أخذه حياً ثم ذبحه؛ فهو في الوجهين ميتة، لا يحل أكله للحلال ولا لحرام، ومن أكل منه، فلا شيء عليه؛ لأنه أكل ميتة، ولا شيء على من أكل ميتة، والبيض لاحق بالصيد في جميع ما ذكر<sup>(1)</sup>، وما ذكر أولاً من أنّ الصيد إذا قتل أو ذبح ميتة هو مذهب الجمهور<sup>(2)</sup>، وذهب جماعة إلى أنه ليس بميتة، ويجوز أكله<sup>(3)</sup>، على استحباب من بعضهم ترك الأكل، والرد عليهم بحديث<sup>(4)</sup> أبي<sup>(5)</sup> قتادة، وقد تقدم<sup>(6)</sup>، وبما روي أنه ﷺ قال<sup>(7)</sup>: «لحم الصيد لكم حلال؛ ما لم تصيده أو يصاد<sup>(8)</sup> لكم»، يعني: للمحرمين، إلا أنه يشكل مذهب الجمهور في الشاة المغصوبة يذبحها الغاصب؛ أنها ليست بميتة عندهم، ولا فرق بينها وبين الظبي يذبحها المحرم، والله أعلم. وأما إذا أكل المحرم من الصيد بعد أن ذبحه أو أكل منه محرّم آخر، فالمذهب المشهور أن لا شيء عليه<sup>(9)</sup>، ووقع في رواية أشهب توقف في ذلك، وخارج المذهب في ذلك اضطراب، ولما كان البيض جزءاً<sup>(10)</sup> من الصيد؛ ألحقوه في التحريم به<sup>(11)</sup>، وانظر هل يحكم لقشر بيض النعام بالنجاسة.

- 
- (1) انظر: الذخيرة 3/ 329.  
(2) انظر: المغني 3/ 146، وشرح العمدة 3/ 153، وزاد المسير 2/ 428، وأحكام القرآن، للجصاص 4/ 130، والمحلّى 7/ 388.  
(3) نفس المصادر السابقة.  
(4) في «غ»: (لحديث).  
(5) ساقطة من «ج، ت 1»: (أبي).  
(6) تقدم ذكره وتخريجه ص 393، من هذا الكتاب.  
(7) لم أعر عليه بهذا اللفظ في جميع كتب الحديث التي رجعت إليها، وإنما وجدته بلفظ: (لحم صيد البر لكم حلال وأنتم حرم؛ ما لم تصيده أو يصاد لكم)، وفي بعضها: (أو يصد لكم)، والحديث أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، في كتاب المناسك، باب ذكر الخبر المفسر للأخبار التي ذكرناها في البابين المتقدمين 4/ 180، والحاكم في المستدرک على الصحيحين 1/ 621، 649، وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وأخرجه البيهقي في الكبرى، والترمذي، والنسائي.  
(8) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (يصد).  
(9) في «ت 1، ج»: (فيه).  
(10) ما أثبت في «غ 7» وفي بقية النسخ: (جزاء).  
(11) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 438.

[حكم ما صاده الحلال؛ لنفسه، أو لحلال]:

﴿ويأكل المحرم ما صاده؛ لنفسه، أو لحلال﴾<sup>(1)</sup>...

وقوله: (ويأكل المحرم ما صاده حلال لنفسه، أو لحلال)، هذا مما لا خلاف فيه أعلمه - أنّ ما صاده الحلال لنفسه أو لحلال غيره أنّه يأكله المحرم والحلال<sup>(2)</sup>، وإنّما الخلاف فيما صيد من أجل المحرم، وظاهر كلام ابن رشد أنّ الخلاف يعتم هذه الصورة وغيرها<sup>(3)</sup>، ونص<sup>(4)</sup> قوله: (وفي جواز أكل المحرم ما صاده الحلال في الحل)؛ أربعة أقوال<sup>(5)</sup>: أحدها: أنّ ذلك جائز جملة<sup>(6)</sup>، من غير تفصيل، والثاني: أنّ ذلك لا يجوز جملة - أيضاً -، من غير تفصيل، والثالث: أنّه يجوز؛ إلّا أن يكون صيد له، والرابع: أنّ ذلك جائز؛ إلّا أن يكون صيد له أو لغيره من المحرمين، هذا ما قاله وهو<sup>(7)</sup> الثقة نقلًا وفهماً، والصحيح جواز الأكل إذا لم يصد من أجل المحرم؛ لحديث أبي قتادة المتقدم<sup>(8)</sup>.

[حكم ما صيد للمحرم]:

﴿فإن صيد أو ذبح لمحرم؛ فلا يأكله محرم، ولا غيره﴾<sup>(9)</sup>..

وقوله: (فإن صيد أو ذبح لمحرم؛ فلا يأكله محرم، ولا غيره)، يعني: فإن صيد للمحرم، أو صيد لغير المحرم ولكنه ذبح لأجل المحرم؛ فلا يحل أكله لمحرم<sup>(10)</sup>، ولا غيره، سواء كان المحرم الذي صيد من أجله معيناً، أو غير معين، وظاهر كلام المؤلف أنه يدخل تحته ما صيد للمحرم قبل أن

(1) انظر: التفریع 1/ 327، والاستذکار 11/ 281، والمعونة 1/ 536.

(2) انظر: الاستذکار 11/ 272، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 434.

(3) انظر: البيان والتحصيل 4/ 60. (4) ساقطة من «ع»: (ونص).

(5) انظر: الاستذکار 11/ 281، 282، والبيان والتحصيل 4/ 61.

(6) ساقطة من «ج»: (جملة).

(7) مثبتة في «ع»: وساقطة من بقية النسخ: (وهو)، والصواب حذفها، على ما يظهر لي.

(8) تقدم ذكره، وتخريجه ص 393، من هذا الكتاب.

(9) انظر: المدونة 2/ 436، والتفریع 1/ 327، والنوادر 2/ 465.

(10) انظر: الاستذکار 11/ 277، والمعونة 1/ 536، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 434.

يحرم، إلا أن يقال: المحرم حقيقة؛ من صدر منه الإحرام وهو متلبس بأحكامه لا من عزم على الإحرام، فإن ذلك تسميه له بما يؤول إليه حاله، وذلك مجاز إجماعاً، وفي الموطأ عن عثمان رضي الله عنه (1): (أنه لما (2) أتى بلحم صيد وهو محرم فقال لأصحابه: كلوا، فقالوا: أو لا تأكل أنت؟ فقال: إني لست كهيتكم، إنما صيد من أجلي). وخالفه في ذلك علي رضي الله عنه وامتنع من أكله (3)، وبه أخذ مالك، وفي المدونة (4)، والمبسوطة (5): (أنّ مالكاً لم يأخذ بحديث عثمان رضي الله عنه، وذلك أنّ الصيد لا يقبل الزكاة في حق المحرم، فإذا ذكي من أجله عاد ميتة)، ويمكن أن يقال: إنّ هذا من تبعيض الزكاة، وفيه نظر، وروي عن (6) أشهب (7): (أنّ مالكاً سئل عن معنى قول عثمان رضي الله عنه: (إنما صيد من أجلي)، فقال: أرى أنّه صيد له بعد إحرامه. وأمّا ما صيد من أجل محرم وذبح قبل الإحرام؛ فلا بأس به، كمن صاد صيداً، فذبحه وحمل لحمه، ثم أحرم)، وهذا مخالف لما قدمنا أنّه ظاهر كلام المؤلف.

[حكم أكل المحرم؛ عالمياً بأنه صيد لأجله، أو لأجل محرم]:

﴿فإن أكل المحرم عالمياً، فقال ابن القاسم (8): (الجزاء)، وقال محمد: إن كان هو الذي صيد له، وقال أصبغ (9): (لا جزاء، وغير هذا خطأ)...﴾.

- (1) موطأ مالك؛ كتاب الحج، باب تخمير المحرم وجهه 354/1.
- (2) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (لما)، والصواب حذفها.
- (3) أخرجه الطبري في تفسيره بلفظ: (روي أنّ عثمان بن عفان حجّ، فحج معه علي رضي الله عنه، فأتي بلحم صيد صاده حلال، فأكل منه وهو محرم، ولم يأكل عليّ، فقال عثمان: إنه صيد قبل أن نحرم، فقال عليّ: وسنن قد بدا لنا وأهالينا لنا حلال، أفیحللن لنا اليوم). تفسير الطبري 71/7.
- (4) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في محرم ذبح صيداً، أو أرسل كلبه أو بازه على صيد 436/2.
- (5) المنتقى 248/3.
- (6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (عن).
- (7) الاستذكار 308/11.
- (8) البيان والتحصيل 59/4، والنوادر 465/2.
- (9) المنتقى 249/3.

وقوله: (فإن أكل المحرم عالماً... إلى آخره)، يعني: أن الصيد إذا صيد من أجل المحرم، فأكله محرم وهو عالم؛ ففي تعلق الجزاء الثلاثة أقوال: وجوب الجزاء لابن القاسم<sup>(1)</sup>، وسقوطه لأصيب<sup>(2)</sup>، والفرق بين أن يكون أكله هو الذي صيد من أجله، فيجب الجزاء، وبين أن يكون أكله<sup>(3)</sup> محرم آخر، فلا جزاء عليه<sup>(4)</sup>، فإن<sup>(5)</sup> قلت: فلم<sup>(6)</sup> لم يجز المؤلف في نقل الخلاف في<sup>(7)</sup> هذا الفرع على عادته في أمثاله؛ بأن يقول: ثالثها كذا، وذلك أخصر. قلت: لعل ذلك لأنه رأى أن كلام محمد تقييد لقول ابن القاسم، لا خلافاً له، أو محتمل لذلك أيضاً، فكان الراجح عنده قول أصيب، فنقله بزيادته الذي تدل على ذلك - وهي قوله: (وغير هذا خطأ)، ولا يمكن ذكرها إذا قال ثالثها كذا، إلا مع طول، فعدل إلى ما ذكره؛ لكونه أوجز مع البيان، والله أعلم. والصحيح عندي قول أصيب؛ لأن الجزاء على ما تقدم إنما هو مترتب على القتل، لا على الأكل، فإن كان صائده محرماً؛ فعليه جزاؤه، وإلا فلا جزاء على صائده، ولا على أكله، والله أعلم<sup>(8)</sup>. واعلم أن ظاهر كلام المؤلف نفي الخلاف عما إذا أكله المحرم غير عالم، سواء كان ممن<sup>(9)</sup> صيد من أجله، أو غيره، وقال بعض الشيوخ<sup>(10)</sup>: (إنما ذلك إذا كان<sup>(11)</sup> أكله محرماً، لم يصد من أجله، وأما إن أكله من صيد من أجله؛ فالخلاف فيه موجود، وذكر فيه ثلاثة أقوال، يفصل في الثالث بين أن يكون عالماً، أو لا).

(1) انظر: البيان والتحصيل، الحج الثاني 4/ 59، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 434.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 434. (3) في «ع»: (هو).

(4) مثبته في «ح»، وساقطة من بقية النسخ: (عليه). وهذا التقسيم لمالك في البيان والتحصيل، في الحج الثاني 4/ 68.

(5) ساقطة من «ع»: (فإن). (6) ساقطة من «ع»: (فلم).

(7) ساقطة من «ع»: (الخلاف في).

(8) مثبته في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (والله أعلم).

(9) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (من).

(10) نقله خليل في التوضيح عن اللخمي 2/ 534.

(11) ساقطة من «ح»: (كان).

## [في حكم الإوز والدجاج]:

﴿وليس الإوز والدجاج بصيد، فلذلك يذبحه المحرم والحلال بالحرم<sup>(1)</sup>، بخلاف الحمام وإن لم يطير؛ لأنها مما يطير<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (وليس الإوز والدجاج بصيد<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، لمّا انقضى كلامه في الصيد والصائد؛ أخذ يتكلم في المصيد، ثم بعده في مكان الصيد، فذكر أنّ الإوز والدجاج ليس بصيد، يعني: لأنّ الصيد في هذا الباب إنما هو الحيوان المتوحش البري - وهذه ليست من المتوحش، وإن وجد منها ما يطير؛ فنادر، وإذا لم تكن من الصيد؛ جاز للمحرم والحلال في الحرم ذبحها<sup>(4)</sup>، وأما قول المؤلف: (بخلاف الحمام)؛ فظاهره تحريم الحمام الإنسي على المحرم، وذلك مستلزم لوجوب الجزاء فيها، وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز، قال فيه<sup>(5)</sup>: (وإن دخل مكة حمام إنسي أو وحشي؛ فللحلال أن يذبحه، وإن ذبحه بها محرم، فعليه قيمته طعاماً، وليس عليه شاة في<sup>(6)</sup> هذا، إذا لم يكن من حمام الحرم). وظاهر كلام<sup>(7)</sup> المدونة الكراهة، قال فيها<sup>(8)</sup>: (وكره مالك أن يذبح المحرم الحمام الوحشي وغير الوحشي، والحمام الرمية<sup>(9)</sup> التي لا تطير، وإنما يتخذ للفراخ؛ لأنها من أصل ما يطير). وقريباً منه ذكر ابن حبيب عن مالك في الحمام الذي<sup>(10)</sup> في البيوت للفراخ، وزاد نفي الجزاء في ذلك، وذكر عن عطاء أنّه لا يرى يذبحه بأساً<sup>(11)</sup>، قال<sup>(12)</sup>: (وكره مالك ذبح الحمام الأخضر، وقال جنسه يمام وله عرق في

(1) انظر: المدونة 2/ 444، والكافي: ص 156.

(2) انظر: المدونة 2/ 443.

(3) انظر: المدونة 2/ 444، والكافي: ص 156.

(4) انظر: التفريع 1/ 327.

(5) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في ذبح ما دجن في الحرم للمحرم 2/ 476.

(6) ساقطة من «ت 1»: (في). (7) ساقطة من «ت 1، ت 2»: (كلام).

(8) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم فيمن أصاب الحمام 2/ 443.

(9) في «ت 1»: (المرية).

(10) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (التي).

(11) النوادر والزيادات 2/ 275. (12) نفس المصدر السابق.



الوحشية). فظاهر المدونة عندي أقرب للكلام<sup>(1)</sup> ابن حبيب، وكلام المؤلف يدل على أنّ ذلك على<sup>(2)</sup> التحريم، كما قدمناه، قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: (كره مالك للمحرم ذبح الحمام الداخن من الوحشي<sup>(4)</sup>)، والوحشي إذا دجن، أو أن يحج عليه ركباً. قال ابن القاسم: فإن أصاب المحرم حماماً وحشياً بعد أن دجن، وداه). قال مالك<sup>(5)</sup>: (ولا يذبح فراخ برج له، ولا بأس بما ذبح أهله منه، ولا يأكل هو ما ذبحوا له منه. قال أشهب: ولا بأس أن يأكل ما ذبحوا منه لأنفسهم، وهو محرم).

### [حكم ذبح الحلال في الحرم]:

﴿ويجوز أن يذبح الحلال في الحرم الحمام والصيد يدخله من الحل<sup>(6)</sup>، ولم يكرهه؛ إلاّ عطاء، ثم رجع<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (ويجوز أن يذبح الحلال في الحرم<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ من بمكة إذا كان حلالاً: يجوز له ذبح الصيد يدخله حياً من الحل<sup>(9)</sup>، فضلاً عن الحمام<sup>(10)</sup>، وفرّق في المدونة<sup>(11)</sup> بينه وبين المحرم؛ لطول شأنه في ذلك، بخلاف المحرم؛ لقرب إحلاله، والظاهر أن لا فرق - وهو مذهب ابن عباس، وطائفة<sup>(12)</sup>، وذكره في المدونة عن عطاء إلاّ أنّه قال<sup>(13)</sup>: (رجع عنه)، وذلك أنّ المقيم بمكة يمكنه أن يذبحه قبل أن يدخله، وقال التونسي - مجيباً عن هذا بعد أن سلم أنه القياس -: إنّ هذا يشق عليهم وقد يريدون بيعه حياً

- 
- (1) في «غ»: (من كلام).  
(2) ساقطة من «غ»: (أن ذلك على).  
(3) النوادر والزيادات (2/ 475).  
(4) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (من الوحشي).  
(5) النوادر والزيادات 2/ 476.  
(6) نفس المصدر السابق 2/ 444، والكافي: ص 155.  
(7) انظر: المدونة 2/ 444.  
(8) انظر: المعونة 1/ 537، والذخيرة 3/ 328.  
(9) في «ج، غ»: (الحرم).  
(10) انظر: المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم فيمن أصاب حمام الحرم 2/ 444.  
(11) نفس المصدر السابق.  
(12) انظر: الاستذكار 11/ 301.  
(13) المدونة الكبرى 2/ 444.

ممن يحتاج إلى ذبحه، وقوي ذلك بما نقل عن مالك أنّ المحرم لا يقتل الوزغ<sup>(1)</sup>، مع جواز قتلها في الحرم، وقد كانت عائشة رضي الله عنها<sup>(2)</sup> تتخذ لها رمحاً<sup>(3)</sup>؛ للضرورة، ودوام الأمر، ولا يخفى ما في هذا كله، وقد خالف بعض شيوخ المذهب مالكا رضي الله عنه في منع قتل الوزغ للمحرم، واستدل بفعل عائشة رضي الله عنها<sup>(4)</sup>، ولم يسلم أنها كانت تمنع ذلك في حق المحرم<sup>(5)</sup>، وفي العتبية<sup>(6)</sup> عن ابن القاسم: (لا يجوز لحلال ذبح صيد في الحرم، وقد كان تملكه<sup>(7)</sup>)، وعليه أن يرسله، فإن لم يفعل؛ فعليه جزاؤه. وهذا موافق لما قلناه، وفيها - أيضاً - عنه<sup>(8)</sup>: (لا بأس أن يذبح أهل مكة الحمام الرومية<sup>(9)</sup>) التي تتخذ للفراخ. وقال ابن رشد: فيه دليل على أنهم لا يذبحون سائر الحمام، وسائر الطير الوحشي، وجميع الصيد؛ إذا دخلوا به من الحل، قال: وهو<sup>(10)</sup> خلاف المعلوم من المذهب، ثم ذكر مسألة المدونة<sup>(11)</sup>، وقول عطاء، وهذا<sup>(12)</sup> الذي رأيته في العتبية، والذي فوّه من نقل بعض الشيوخ، ولم أره فيها بعد طلبه.

### [باب: في شجر الحرم، وحده]

#### [حكم قطع شجر الحرم]:

﴿ويحرم قطع ما ينبت لا ما يستنبت في الحرم<sup>(13)</sup>: إلا الإذخر<sup>(14)</sup>﴾

- (1) انظر: النوادر والزيادات، الحج، ما يقتل المحرم 461/2.
- (2) مثبته في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنها).
- (3) أخرجه ابن ماجه، في: باب قتل الوزغ، من كتاب الصيد. سنن ابن ماجه 2/1076، والإمام أحمد في: المسند 6/83، 109، 217.
- (4) ساقطة من «ت1»: (رضي الله عنها).
- (5) انظر: التمهيد 15/186، 187، والاستذكار 12/35، 36.
- (6) البيان والتحصيل، للفاضل ابن رشد 4/69.
- (7) في «ت2، غ»: (ملكه).
- (8) البيان والتحصيل 3/469.
- (9) في «ت1»: (المربية).
- (10) في «ت1، 2»: (هذا).
- (11) انظر: المدونة الكبرى 2/444. (12) في «غ»: (وهو).
- (13) انظر: المدونة 2/451، والتفريع 1/331.
- (14) الإذخر - بكسر الهمزة وسكون الذال وكسر الغاء -: نبت طيب الرائحة، وهو حلفاء =

والسنا<sup>(1)</sup>، ويكره اختلاؤه للبهائم؛ لمكان دوابه، لا رعيه<sup>(2)</sup>، ولو نبت ما يستنبت، أو بالعكس، فالنظر إلى الجنس. ﴿

وقوله: (ويحرم قطع ما ينبت، لا ما يستنبت<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، معنى هذا أنّ ما نبت في الحرم فإمّا أن يكون جنسه من فعل الله تعالى من غير تسبب الآدمي فيه، أو يكون للآدمي في ذلك تسبب، والأول هو مراده بقوله: (ما ينبت)، والثاني هو مراده بقوله: (لا ما يستنبت)، واتفق الفقهاء على افتراقهما<sup>(4)</sup> في الحكم على نحو ما قال المؤلف، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه<sup>(5)</sup>: (أن خزاعة قتلوا رجلاً من ليث عام فتح مكة بقتيل منهم قتلوه، فأخبر<sup>(6)</sup> بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فركب راحلته، فخطب، فقال: إنّ الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي، لم<sup>(7)</sup> ولن<sup>(8)</sup> تحل لأحد من<sup>(9)</sup> بعدي، ألا وإنها حلت لي ساعة من النهار، ألا وإنها ساعتى هذه حرام، لا يخبط<sup>(10)</sup> شوكرها، ولا يعضد شجرها<sup>(11)</sup>، ولا يلتقط من<sup>(12)</sup> ساقطتها<sup>(13)</sup>؛ إلا لمنشد، ومن قتل له قتيلاً؛ فهو بخير النظرين إمّا أن يعطي - يعني: الدية - وإمّا أن يقاد<sup>(14)</sup> أهل القتيلى،

= مكة. اللسان 4/ 303 مادة: (ذخر).

(1) السنن - بالمد والقصر -: نبت يتداوى به، واحده: سنة، وسنة. اللسان 14/ 405 مادة: (سنا).

(2) انظر: المدونة 2/ 451، 452، والموطأ 1/ 425.

(3) انظر: المعونة 1/ 535. (4) انظر: المغني 3/ 168.

(5) أخرجه الشيخان في الصحيح، فالبخاري أخرجه، في كتاب العلم، باب كتابة العلم 1/ 53، ومسلم في الحج، باب تحريم مكة، وصيدها، وخلاها، وشجرها، ولقطنها - إلا لمنشد؛ على الدوام 2/ 989.

(6) في «غ»: (فأخبروا).

(7) مثثة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (لم).

(8) ساقطة من «غ»: (لن). (9) ساقطة من «ت2»: (من).

(10) الخبط: ضرب الشجر بالعصا ليتناثر ورقها. النهاية في غريب الحديث الأثر، لابن الأثير 1/ 360.

(11) يعضد شجرها، أي يقطع. النهاية في غريب الحديث 3/ 922.

(12) ساقطة من «ج، ت1»: (من). (13) ساقطة من «ت1»: (ساقطتها).

(14) يقاد، مصدره قود - بفتحتين - والقود: القصاص، والمراد من قوله: (يقاد أهل =

قال<sup>(1)</sup>: فجاء رجل من أهل اليمن يقال له أبو شاة<sup>(2)</sup>، فقال<sup>(3)</sup> اكتب لي يا رسول الله! فقال ﷺ: «اكتبوا لأبي شاة، فقال رجل من قريش: إلا الإذخر»<sup>(4)</sup>، فإننا نجعله في بيوتنا، وقبورنا، فقال رسول الله ﷺ: «إلا الإذخر»، فاستثنى الإذخر في هذا الحديث، وزاد أهل المذهب السناء؛ لشدة الحاجة إليه<sup>(5)</sup>، ورأوه من قياس الأحرى؛ لأنّ حاجة الناس إليه في الأدوية أكثر وأشد من حاجة أهل مكة إلى الإذخر، وهو أقرب من إجازة بعضهم اجتنأنا<sup>(6)</sup> الكماء<sup>(7)</sup>، وأجاز الشافعي قطع المساويك<sup>(8)</sup>، إلى غير ذلك من أقاويل العلماء في مثل هذا، وأما الاختلا وهو حصاد الكلا الرطب<sup>(9)</sup>، فالأقرب أنّ الكراهة هنا على التحريم<sup>(10)</sup>، هذا ظاهر الحديث، وعلى ذلك ينبغي أن يحمل كلام مالك<sup>(11)</sup>، وليس في قوله: (لمكان دوابه) دليل على أنّ الكراهة على بابها؛ لأنّ مقصوده أنّ النهي عن الاختلا معلل بخيفة قتل

= (القتيل)، أي يقتض أهل القتيل. المصباح المنير 2/ 712 مادة: (قود).

- (1) ساقطة من «غ»: (قال).
- (2) هو أبو شاة الكلبي، رجل من أهل اليمن، حضر خطبة النبي ﷺ في تحريم مكة. انظر المغني في ضبط أسماء الرجال، ومعرفة كنى الرواة، وألقابهم، وأنسابهم، لمحمد طاهر بن علي الهندي: ص134، دار الكتاب العربي، بيروت 1988م.
- (3) ساقطة من «غ»: (فقال).
- (4) الإذخر - بكسر الهمزة -: حشيشة طبية الرائحة، تسقف بها البيوت فوق الخشب. النهاية في غريب الحديث والأثر 1/ 19.
- (5) انظر: المدونة 2/ 451، والمنتقى 3/ 75.
- (6) في «غ»: (ابتنا).
- (7) الكماء جمع كمي - بفتح ثم كسر -، وهو الشجاع، المقدم - بضم الميم، وكسر الدال -، الجريء؛ والمراد به هنا نبات الترفاس. اللسان 15/ 232 مادة: (كمي)، والمغني 3/ 170، وتحفة الفقهاء 1/ 426.
- (8) انظر: الاستذكار 13/ 365، والمجموع 7/ 379.
- (9) اللسان 14/ 243 مادة: (خلا).
- (10) انظر: التفریع 1/ 331، والاستذكار 13/ 364، والمنتقى 3/ 82، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 440.
- (11) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم في قطع شجر الحرم والرعي فيه 12/ 451، 452.

الدواب، إذ لو كان أخذه ممنوعاً مطلقاً؛ لما جاز الرعي، والله أعلم. ومعنى قول المؤلف: **(ولو نبت ما يستنبت، أو بالعكس)**، فالنظر إلى الجنس؛ أي لو نبت بنفسه من غير تسبب الآدمي ما جرت عادته أنه لا يكون إلا بفعل الآدمي، كالرمان مثلاً، وعكسه أن يستنبت ويحاول ما العادة أنه ينبت لنفسه، كالبقول البرية، وشجر أم غيلان<sup>(1)</sup>، فالمعتبر من ذلك الجنس؛ إلحاقاً للنادر بالغالب، ولا ينظر إلى الحال<sup>(2)</sup>، وعند الشافعية في ذلك خلاف<sup>(3)</sup>.

**[هل في شيء من شجر الحرم جزاء؟]:**

﴿ولا جزاء في جميعه<sup>(4)</sup>...﴾.

**وقوله: (ولا جزاء في جميعه)؛ أي لا جزاء في شيء مما ينبت في الحرم؛ سواء أخذ منه ما يباح أخذه أو ما لا يباح، عمداً كان ذلك أو سهواً، وأوجب أبو حنيفة<sup>(5)</sup>، والشافعي<sup>(6)</sup> في ذلك الجزاء، وجاء ذلك عن ابن الزبير<sup>(7)</sup>، ولم يصح عند مالك فتمسك في سقوطه بالبراءة الأصلية - وهو قول الشافعي القديم، ثم بعد هذا للحنفية والشافعية في كيفية الواجب من ذلك كلام لسنا له.**

**[حكم المدينة، وصيدها]:**

﴿والمدينة ملحقة بمكة في تحريم الصيد والشجر، ولا جزاء على المشهور<sup>(8)</sup>...﴾.

**وقوله: (والمدينة ملحقة بمكة؛ في تحريم الصيد والشجر، ولا جزاء**

(1) شجر أم غيلان: هو شجر السمر - بفتح السين وضم الميم -؛ ضرب من الشجر صغير الورق، قصير الشوك، وله برمة صفراء يأكلها الناس. اللسان 4/ 379 - 11/ 513.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 441.

(3) المهذب 1/ 218، والمجموع 7/ 376.

(4) انظر: المدونة 2/ 451، والموطأ 1/ 430.

(5) الحجة 2/ 408، وبدائع الصنائع 2/ 210.

(6) الأم 2/ 208، والمهذب 1/ 218، والمجموع 7/ 376.

(7) انظر: الأم 2/ 208.

(8) انظر: المدونة 2/ 444، والبيان والتحصيل 4/ 19، 20.

**على المشهور**<sup>(1)</sup>، أما إلحاق المدينة بمكة في تحريم الصيد والشجر؛ فقد جاءت به<sup>(2)</sup> الأحاديث الصحاح، وليس إلحاق قياس؛ إذ لا مدخل له هنا، وخلاف الحنفية هنا غير سديد، وفي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال<sup>(3)</sup>: (قال رسول الله ﷺ: «إني أحرم ما بين لابتي»<sup>(4)</sup> المدينة أن يقطع عضاها<sup>(5)</sup>، أو يقتل صيدها»، وقال ﷺ<sup>(6)</sup>: «المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون، لا يدعها أحد رغبة عنها؛ إلا أبدل الله فيها من هو خير منه، ولا يثبت أحد على لأوائها<sup>(7)</sup> وجهدها؛ إلا كنت له شهيداً، أو شفيعاً يوم القيامة»، وفي الصحيح أيضاً<sup>(8)</sup> - من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال<sup>(9)</sup>: (حرم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة، فلو وجدت الظباء ما بين لابتيها ما دعتها، وجعل اثني عشر ميلاً حول المدينة حمى)، وكذلك في الصحيح من حديث علي رضي الله عنه<sup>(10)</sup>: (المدينة حرام ما بين عور إلى ثور)، وفي حديثه عن

(1) انظر: التمهيد 6/309، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 6/306، وحلية العلماء 277/3.

(2) في «ت1»: (بذلك).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة 992/2.

(4) اللابة، هي الحرة، وهي الأرض التي قد ألبست حجارة سوداء، والمعنى أنّ المدينة واقعة بين حرتين، وهذا الموضع الذي يحرم فيه الصيد وغيره. اللسان 1/746 مادة: (لوب).

(5) في «ت1، ت2»: (عظامها)، والعضاء: اسم يقع على ما عظم من شجر الشوك، وطال، واشتد شوكة. اللسان 13/516 مادة: (عضه).

(6) صحيح مسلم 992/2.

(7) اللأواء: المشقة والشدة. اللسان 15/238 مادة: (لأي).

(8) ساقطة من «ج، غ»: (أيضاً).

(9) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في الحج، باب لابتي المدينة 2/662، ومسلم في الحج، باب فضل المدينة 2/1000، واللفظ لمسلم.

(10) لم يرد في كتب الحديث لفظ «عور»، وإنما ورد بلفظ «عير»، وفي بعض الروايات بلفظ «عائر». الحديث أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في كتاب الحج، باب حرم المدينة 2/661، وكتاب الجهاد والسير، باب إثم من عاهد ثم غدر 3/1160، وكتاب الفرائض، باب إثم من تبرأ من مواليه 6/2482، ومسلم في =

أبي داود<sup>(1)</sup>: (لا يختلي خلاؤها)<sup>(2)</sup>، ولا ينفر صيدها، ومثل ذلك من حديث جابر، وعدي بن زيد<sup>(3)</sup> رضي الله عنه وما لا يبقى معه شك لمن أنصف، ولا حجة لهم في قوله رضي الله عنه<sup>(4)</sup>: «ما فعل النُّغَيْر»؛ لاحتمال جواز ذلك في حق من أدخله من الحل إذا كان ساكناً بالمدينة، كما تقدم عن جماعة من العلماء<sup>(5)</sup>، وهو مذهبنا<sup>(6)</sup>، وهو أولى في استعمال الأحاديث؛ لأنَّ به يجمع بينها، ولا يرد شيء منها، وأما نفي الجزاء، فهو مشهور المذهب<sup>(7)</sup>، كما قال<sup>(8)</sup> المؤلف، وعليه أكثر العلماء خارج المذهب<sup>(9)</sup>، وذهب آخرون من أهل المذهب وغيرهم إلى وجوب الجزاء في صيد حرم المدينة<sup>(10)</sup>، والأشبه عندي بمذهب من يرى

= كتاب الحج، باب فضل المدينة 2/ 995، 994، وفي كتاب العتق، باب تحريم تولي العتيق غير مواليه 2/ 1147.

(1) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب في تحريم المدينة 2/ 216.

(2) لا يختلي خلاؤها، أي لا يقطع.

(3) عدي بن زيد الجذامي، مختلف في صحبته، روى عنه: عبد الله بن أبي سفيان، وداود بن الصريحين، وعبد الرحمن بن حرملة، ولم يلقه. يعد في أهل الحجاز، له عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث واحد، مختلف في إسناده. انظر الإصابة 4/ 475 - 480/4، والكاشف 2/ 16، وتهذيب الكمال 19/ 532.

(4) أخرجه الشيخان في الصحيح، من حديث أنس بن مالك قال: كان رسول الله أحسن الناس خلقاً، وكان لي أخ يقال له، أبو عمير. قال: أحسبه كان فطيماً. قال: فكان إذا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فرآه قال: «أبا عمير ما فعل النُّغَيْر». قال: فكان يلعب به. فأخرجه البخاري، في الأدب، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: يسروا، ولا تعسروا، وكان يحب التخفيف واليسر على الناس 5/ 2270، وباب الكنية للصبي، وقبل أن يولد للرجل 5/ 2291، ومسلم في الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه 3/ 1692. والنُّغَيْر - بضم النون المشددة، وفتح الغين -: تصغير النفر؛ طائر يشبه العصفور، أحمر المنقار. اللسان 5/ 223 مادة: (نفر).

(5) تقدم عند شرحه لقول المؤلف: (ويجوز أن يذبح الحلال في الحرم).

(6) انظر: المدونة 2/ 444.

(7) انظر: التفریع 1/ 331، والبيان والتحصيل 4/ 19، والمعونة 1/ 535، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 441.

(8) ساقطة من «غ»: (قال). (9) انظر: المغني 3/ 171.

(10) منهم: ابن أبي ذئب، ومحمد بن إبراهيم النيسابوري، وعبد الوهاب، وابن نافع، والشافعي في القديم، وابن حنبل في أحد قوليه، وابن حزم. التفریع 1/ 331، =

أنَّ الجزاء في صيد حرم مكة من باب الكفارات؛ السقوط، على رأي من يقول أن القياس لا يدخل الكفارات، وأما من يراه من باب الغرامة والأعواض؛ فالأليق إثباته، وإن كان الخلاف في دخول القياس في البابين، وحرم المدينة هو ما بين الجدار من الجهات الأربع في طرق العمران، وقال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: (تحريم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة إنما ذلك في الصيد، وأما في قطع الشجر؛ فبريد في بريد)، وحكاه عن مالك<sup>(2)</sup>، وهو محتاج إلى زيادة نظر.

[ذكر من جدد معالم الحرم]:

﴿ قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ <sup>(3)</sup>: (بلغني أَنَّ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حدد معالم الحرم بعد الكشف)... ﴾.

وقوله: (قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: بلغني أَنَّ عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حدد معالم الحرم بعد الكشف)، هذا معنى ما<sup>(4)</sup> في المدونة في آخر الحج الأول منها<sup>(5)</sup>، وهو نص ما في معنى<sup>(6)</sup> كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>، ويقال<sup>(8)</sup>: إِنَّ حويطب بن عبد العزى<sup>(9)</sup>

- 
- = والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 6/ 306، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 441، والمحلى 7/ 236، والمعنى 3/ 171، والبيان والتحصيل 4/ 19، 20.
- (1) انظر: النوادر والزيادات، في الحج، باب في ذكر البيت والصلاة فيه 2/ 503.
- (2) انظر: النوادر والزيادات، في الحج 2/ 503.
- (3) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم في قطع شجر الحرم، والرعي فيه 2/ 452.
- (4) في «ج، ت 2»: (قوله).
- (5) نفس المصدر السابق. المسألة التي ذكرها ابن الحاجب في الحج الثاني من المدونة، وليس كما ذكر ابن عبد السلام.
- (6) ساقطة من «ت 2، غ»: (معنى).
- (7) النوادر والزيادات، باب في ذكر البيت والصلاة فيه 2/ 501.
- (8) انظر: الاستيعاب 1/ 399، والإصابة 2/ 143، وسير أعلام النبلاء 2/ 541، وتهذيب الكمال 7/ 466.
- (9) أبو محمد، حويطب بن عبد العزى بن أبي قيس العامري، القرشي، أسلم يوم الفتح، وكان عارفاً بأحوال مكة. عاش مائة وعشرين سنة. ويقال في كنيته: أبو الأصغ. روى عن: عبد الله بن السعدي، وعمر، وعنه: السائب بن يزيد، وابنه سفيان بن =



أحد من استعان به عمر رضي الله عنه على ذلك، وذكر أبو بكر البزار<sup>(1)</sup> عن الأسود بن خلف: (أنّ النبي صلى الله عليه وآله أمره أن يجدد أنصاب الحرم، عام الفتح)، وليس في هذا معارضة لما قبله من أنّ عمر رضي الله عنه هو الذي جدد معالم الحرم<sup>(2)</sup>؛ لاحتمال أن يكون عمر رضي الله عنه جدد ما درس من تحديد<sup>(3)</sup> الأسود، أو يكون الأسود لم يحددها على أكمل الوجوه، فيما يريد عمر رضي الله عنه أو غير ذلك مما لا يخفى.

### [حدّ الحرم]:

﴿وحد الحرم: مما يلي المدينة - نحو أربعة أميال إلى منتهى التنعيم، ومن العراق - ثمانية إلى المقطع، ومن عرفة - تسعة، ومما يلي اليمن - سبعة إلى أضاة، ومن جدة - عشرة إلى منتهى الحديبية، ويعرف الحرم بأن سيل الحل إذا جرى نحوه وقف دونه..﴾.

وقوله: (وحد الحرم... إلى آخره)، يعني: حد حرم مكة من جهة

= حويطب، وعبد الله بن بريدة، وآخرون، توفي سنة 54هـ. انظر الثقات 96/3، وتهذيب التهذيب 58/3، وتهذيب الكمال 465/7.

(1) لم أعر عليه في مسند البزار، وقد قال الهيثمي في مجمععه في معرض تعليقه على الحديث: (رواه البزار والطبراني في الكبير، وفيه محمد بن الأسود وفيه جهالة). مجمع الزوائد 297/3، والمعجم الكبير، للطبراني 280/1. والبزار: هو أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري، الحافظ أبو بكر البزار، صاحب المسند الكبير المجلد، سمع: هدية بن خالد، وعبد الأعلى بن حماد، والحسن بن علي بن راشد، وطبقتهم، روى عنه: ابن قانع، وابن نجیح، وآخرون، توفي سنة 292هـ. انظر تذكرة الحفاظ 653/2، وميزان الاعتدال 267/1، ولسان الميزان 237/1، وكتاب: من تكلم فيه، لابن قايماز الذهبي، تحقيق: محمد شكور امير الميادين: ص37، مكتبة المنار، الزرقاء ط 1406هـ. والأسود: هو الأسود بن خلف بن عبد يغوث القرشي، الزهري، ويقال: الجمحي، وهو الأصح، أسلم يوم الفتح، روى عن: النبي صلى الله عليه وآله، وروى عنه: ابنه محمد بن الأسود. انظر طبقات ابن سعد 459/5، والاستيعاب 39/1، وأسد الغابة 102/1، والإكمال، لمحمد بن علي بن الحسن أبو الحسن الحسيني، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي: ص31، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي 1989م.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 441/1.

(3) ساقطة من «ع»: (عمر جدد ما درس من تحديد).

المدينة، وفي كتاب ابن شاس<sup>(1)</sup>: (إلى منتهى التنعيم). وهو أحسن من لفظ المؤلف، وزعم بعضهم أنّ بين مكة ومنى أربعة أميال، وبين منى وعرفة ثمانية أميال، وفيما بين عرفة والمزدلفة راجعاً إلى مكة أربعة أميال، وهذا خلاف لما كنا<sup>(2)</sup> حكيناه قبل هذا، فينبغي أن يتأمل، ولعل سبب ذلك الخلاف في مقدار الميل، وقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: (إن مزدلفة في الحرم). فانظر في هذا، وما ذكره المؤلف مما يعرف به الحرم، وأنّ سيل الحل يقف دونه، ذكره أبو محمد<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم أنه سمعه، ولم يذكره عن سمع ذلك، وزاد<sup>(5)</sup>: (وإنما يخرج سيل الحرم إلى الحل).

### [باب: في موانع الحج<sup>(6)</sup>]

[الإحصار بالعدو]:

﴿الموانع: منها حصر<sup>(7)</sup> العدو والفتن...﴾.

قوله: (الموانع: منها - حصر العدو والفتن)، استعمال المؤلف لفظ حصر وهو من الثلاثي يدل على أنّ مذهبه في الآية - وهي قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾<sup>(8)</sup> خاص بالمرض، أو محتمل له وللعدو، وفيه نظر. وحصر العدو معلوم، والفتن: ما قد جرى بين المسلمين كفتنة

(1) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 1/ 441.

(2) ساقطة من «ت 1»: (كنا).

(3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، باب ذكر البيت والصلاة فيه، وذكر الحجر والمقام 2/ 502.

(4) نفس المصدر السابق. (5) نفس المصدر السابق.

(6) الموانع كما ذكرها ابن شاس هي: حصر العدو، وحبس السلطان، والرق، والزوجية، والأبوة، واستحقاق الدين. وأضاف القرافي حصر المرض. عقد الجواهر الثمينة 1/ 443، والذخيرة 3/ 190.

(7) الحصر: المنع، والمراد؛ منع العدو أو المرض الشخص من إتمام حجه. اللسان 195/4 مادة: (حصر).

(8) سورة البقرة، الآية: 196، والإحصار: أن يحصر الحاج عن بلوغ الناسك بمرض أو نحوه. اللسان 195/4 مادة: (حصر).

الحجاج<sup>(1)</sup> وابن الزبير<sup>(2)</sup>.

**[ما يبويه الإحصار]:**

وهو مبيح للتحلل، ونحر الهدى، فينحر، ويحلق حيث كان<sup>(3)</sup>، ويرجع، وإن آخر حلاقه إلى بلده؛ حلق، ولا دم<sup>(4)</sup>؛ إلا أن يرجو زواله فيما يدرك فيه الحج<sup>(5)</sup>... ﴿...﴾.

**وقوله: (وهو مبيح للتحلل... إلى آخره)**، يعني: أن حصر العدو والفتن تبيح التحلل من الحج<sup>(6)</sup>، ويجوز الصبر إلى قابل، ولا خلاف أعلمه في ذلك من حيث الجملة<sup>(7)</sup>، واختلف هل كان حلاق رسول الله ﷺ في الحل، أو في الحرم، في عمرة الحديبية<sup>(8)</sup>، على خلافهم هل الحديبية من الحل، أو من الحرم<sup>(9)</sup>، وهذا كما قال المؤلف: (ما لم يرج زواله).

**[ما يكتفى به في الإحلال؛ بعد الإحرام على السلامة]:**

﴿وفيما يكتفى به ثلاثة أقوال: الظن، والشك، والعلم، وروي أيضاً ينتظر حتى لو خلى لم يدرك الحج<sup>(10)</sup>، وقال أشهب<sup>(11)</sup>: (ينتظر إلى يوم النحر)...﴾.

- (1) أبو محمد، الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي عقيل الثقفي، كان عند جمهور العلماء أهلاً أن يروى عنه؛ ولكن لسوء سيرته، وإفراطه في الظلم، لا يؤثر حديثه، ولا يذكر بخير، ومن أهل العلم طائفة تكفّره. ولي الحجاز ثلاث سنين، وولي العراق عشرين سنة. قدم عليهم سنة 75هـ. مات سنة 95هـ. انظر تهذيب الأسماء 1/ 158.
- (2) انظر: صفة الصفوة 1/ 769، والاستيعاب 3/ 907، وسير أعلام النبلاء 3/ 377، والجامع لأحكام القرآن 2/ 376.
- (3) انظر: المدونة 2/ 366، والموطأ 1/ 360، والنفرع 1/ 351، والكافي: ص 160.
- (4) انظر: المدونة الكبرى 2/ 427، والنوادر والزيادات 2/ 432.
- (5) انظر: النوادر والزيادات 2/ 432.
- (6) انظر: المعونة 1/ 590، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 373، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 443.
- (7) انظر: التمهيد 15/ 195، والمغني 3/ 172، 173، وبداية المجتهد 1/ 259.
- (8) انظر: الاستذكار 12/ 80، وما بعدها. (9) انظر: الكشاف 1/ 344.
- (10) انظر: المدونة 2/ 426، 427، والمنتقى 2/ 271.
- (11) النوادر والزيادات 2/ 432، والمنتقى 2/ 271.

وقوله: (وفيما يكتفي به ثلاثة<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يريد وفيما يكتفي به في الإحلال بعد أن أحرم على السلامة، وأمّا إن أحرم معتقداً أنه يصد؛ فظاهر كلام الباجي أنّ ذلك لا يجوز له<sup>(2)</sup>، وإن أحرم على ذلك وصدّ، فلا يباح له التحلل، وتأوّل فعل ابن عمر رضي الله عنهما، على أنه لم يتيقن أنّه يصدّ - وهو تأويل ظاهر بالنسبة إلى ابن عمر رضي الله عنهما خاصة؛ لما علم من حاله أنه لم يدخل في شيء مما جرى في تلك الفتن، والذي أشرنا إليه من فعل ابن عمر رضي الله عنهما، هو ما في الصحيح عن نافع<sup>(3)</sup>: (أنّ ابن عمر رضي الله عنهما أراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير، ف قيل له: إنّ الناس كائن بينهم قتال، وإنّا نخاف أن يصدّوك، فقال: لقد كان لكم في رسول الله صلى الله عليه وآله أسوة حسنة، أصنع كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله، فإنني أشهد أنّي<sup>(4)</sup> قد أوجبت عمرة، ثمّ خرج، حتى إذا كان بظهر البداء قال: ما شأن الحج والعمرة إلا واحد، أشهد أنّي قد<sup>(5)</sup> أوجبت حجاً مع عمرتي، فأهدى هدياً اشتراه بقديد<sup>(6)</sup>، ثم انطلق يهل بهما، حتى قدم مكة، فطاف بالبيت وبالصفا والمروة، ولم يزل على ذلك، ولم ينحر، ولم يخلق، ولا يقصر، ولم يحلل من شيء حرم منه، حتى كان يوم النحر، فنحر، وخلق، ورأى أنّ ذلك قد مضى طواف الحج والعمرة بطوافه الأول، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: كذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله). ولا يقال في الرد على الباجي: إن النبي صلى الله عليه وآله أحرم بعمرة عام الحديبية مع أنه يشك في صد أهل مكة له عنها إذ كانت حينئذٍ حرباً، لأننا نقول: الظاهر خلافه؛ لأنّ قريشاً ما كانوا يمنعون من كان يقصد مكة حاجاً أو معتمراً، فدخوله إنما كان على السلامة، حتى جرى من المشركين معه ما جرى معه من<sup>(7)</sup> المقاضاة، ونص مالك عند ابن المواز<sup>(8)</sup> على ظاهر ما نقلناه عن

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 123.

(2) انظر: المنتقى 2/ 272.

(3) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في الحج، باب طواف الفارن 2/ 591، ومسلم في الحج، باب بيان جواز التحلل بالإحصار، وجواز القران 2/ 904.

(4) ساقطة من «ع»: (أني).

(5) ساقطة من «ت1»: من قوله: (أوجبت عمرة)، إلى قوله: (أني قد).

(6) تقدم بيانه سابقاً. (7) ساقطة من «ع»: (ما جرى معه من).

(8) انظر: المنتقى 2/ 272، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 443.

الباجي<sup>(1)</sup>، خلاف ما أنكر ابن رشد<sup>(2)</sup> من ذلك، وأشار الشيخ أبو الحسن<sup>(3)</sup> اللخمي إلى أنه يجوز له<sup>(4)</sup> الإحرام مع الشك إذا شرط إن صد حل حيث يصد<sup>(5)</sup>، وعلى ذلك حمل فعل ابن عمر رضي الله عنهما، ويقويه حديث ضباعة<sup>(6)</sup>، وهو في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت: (دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير فقال لها: «أردت الحج؟» فقالت: والله ما أخذني إلا وجعة، فقال صلى الله عليه وسلم<sup>(7)</sup> لها: «حجي، واشترطي، وقولي: اللهم محلي حيث حبستني»، وكانت تحت المقداد بن الأسود<sup>(8)</sup>، زاد النسائي<sup>(9)</sup>: (فإن لك على ربك ما استئثيت)، وهذا وإن لم<sup>(10)</sup> يقل أكثر أهل المذهب بظاهره؛ لما قال بعض المحدثين أنه<sup>(11)</sup> لم يصح، فلا يضره ذلك؛ لإخراج مسلم وغيره له<sup>(12)</sup>، وقال بظاهره<sup>(13)</sup> - في

(1) انظر الصفحة السابقة.

(2) في «ت2، غ»: (ابن بشير).

(3) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (أبو الحسن).

(4) ساقطة من «ت1»: (له).

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 443/1.

(6) أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في كتاب النكاح، الأكفاء في الدين 1957/5، ومسلم في الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض ونحوه 868/2، 867. وضباعة: هي أم الحكم، ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، القرشيّة، الهاشميّة، بنت عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، روت عن: النبي صلى الله عليه وسلم، وزوجها المقداد، روى عنها: ابنتها كريمة بنت المقداد، وابن عباس، وعائشة، وابن المسيب، وآخرون. انظر الثقات 201/3، والاستيعاب 1874/4، والإصابة 3/8، والكاشف 513/2.

(7) ساقطة من «1»: (صلى الله عليه وسلم).

(8) المقداد بن عمرو بن ثعلبة، مولى الأسود بن عبد يغوث، أحد السابقين إلى الإسلام، وأحد السبعة الأول الذين أظهروا إسلامهم، وأول من قاتل على فرس في سبيل الله، روى عن: النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه: عبيد الله بن عدي بن الخيار، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وطارق بن شهاب، وأبو ظبية الكلاعيّ، توفي سنة 33هـ. انظر حلية الأولياء 172/1، والاستيعاب 1480/4، والإصابة (202/6)، والأسماء المفردة، لأحمد بن هارون البرديجي أبو بكر، تحقيق: عبده علي كوشك: ص42، دار المأمون للتراث، دمشق، ط1/1410هـ، ورجال مسلم 268/2.

(9) النسائي في السنن الكبرى، مناسك الحج، باب كيف يقول إذا اشترط 358/2، وفي المجتبى 167/5.

(10) ساقطة من «غ»: (لم).

(11) ساقطة من «غ»: (أنه).

(12) ساقطة من «ت1، ت2»: (له).

(13) ساقطة من «ت1»: (بظاهره).

غالب ظني - أبو بكر ابن العربي رحمته الله<sup>(1)</sup>، والقول الثاني من الأقوال الثلاثة؛ وهو<sup>(2)</sup> الإحلال لأجل الشك لم ينقله أكثر الشيوخ، وهو ضعيف على تقدير ثبوته؛ لما قد<sup>(3)</sup> علمت أنّ الأصل السلامة واستصحاب الحال، واختلفوا في القولين الآخرين، هل هما كما قال المؤلف على ظاهرهما، أو راجعان إلى قول واحد؟ وسبب ذلك ما في المدونة<sup>(4)</sup>، ونصه<sup>(5)</sup>: (والمحصر بعدو غالب، أو فتنة في حج أو عمرة يترصب ما<sup>(6)</sup> رجا كشف ذلك، فإذا يئس من أن يصل إلى البيت؛ فليحل بموضعه حيث كان من البلاد<sup>(7)</sup> في الحرم أو غيره، ولا هدي عليه؛ إلا أن يكون معه هدي؛ فينحره هناك ويحلق، أو يقصر ويرجع<sup>(8)</sup> إلى بلده). وقال في موضع آخر في المحصر بعدو قبل أن تمضي أيام الحج<sup>(9)</sup>: (لا يكون محصراً حتى يفوته الحج، ويصبر إن حل لم يدرك الحج فيما بقي من الأيام، فيكون محصراً، ويحل مكانه، ولا ينتظر ذهاب الحج). انتهى قوله، فظاهر الكلام الثاني اعتبار العلم، والكلام الأول قابل له وللظن، ولا يبعد حمله على<sup>(10)</sup> الوفاق، قال ابن الماجشون<sup>(11)</sup>: (إذا انكشف الخوف عن المحصر بعدو قبل أن يحل<sup>(12)</sup> ويحلق وينحر في الموضع الذي فيه إدراكه، فله أن [يحل]<sup>(13)</sup> ويحلق مثل ما لو كان العدو قائماً). أما قول المؤلف: (وروي أيضاً ينتظر حتى لو خلي<sup>(14)</sup> لم يدرك الحج)<sup>(15)</sup>، فهو في

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 123.

(2) ساقطة من «ت2»: (من الأقوال الثلاثة، وهو).

(3) ساقطة من «ع»: (قد).

(4) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحج الثاني، رسم فيمن أحصر بعدو 426/2، 427.

(5) ساقطة من «ت1»: (ونصه).

(6) ساقطة من «ع»: (ما).

(7) ساقطة من «ت1»: (من البلاد)، وفي «ت2»: (البلدان).

(8) في «ع»: (فيرجع).

(9) المدونة الكبرى، الحج الأوّل، فيمن أحصر بعدو، هل عليه هدي 366/2.

(10) في «ج»: (عن).

(11) النوادر والزيادات، كتاب الحج، في من فاته الحج 434/2.

(12) ساقطة من «ت1»: (يحل).

(13) زیدت من المصدر.

(14) في «ع»: (حل).

(15) ساقطة من «ج، ت1»: (لم يدرك الحج).

الحقيقة غير القول الذي اعتبر العلم وحده، وهو ظاهر الكلام الثاني الذي نقلناه عن المدونة<sup>(1)</sup>، والأصل في أكثر مسائل الفقه اعتبار الظن، ولا سيما ما قوي منه حتى قارب العلم، وروي عن<sup>(2)</sup> أشهب<sup>(3)</sup>: (لا يحل إلى يوم النحر، ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس إلى عرفة). وهذا إما أن يكون راجعاً إلى القول الذي<sup>(4)</sup> لا يعتبر إلا العلم، أو يكون مبناه على أنّ الحاج كلّف بعبادة في زمان معين ومكان معين، فإذا عجز<sup>(5)</sup> عن الإتيان بتلك العبادة في ذلك المكان، بقي مطلوباً بها في زمانها المعين لها: لقوله ﷺ<sup>(6)</sup>: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، ولا سيما والشرع قد اعتبر خصوصيات الأزمنة أكثر مما اعتبر خصوصيات الأماكن.

### [القول فيمن حصر عن البيت بعد الوقوف]:

﴿ولو وقف وحصر عن البيت؛ ففيها<sup>(7)</sup>: (تم حجه، ولا يحله إلا الإفاضة، وعليه لجميع فأنته من: الرمي، والمبيت بمزدلفة، ومنى؛ هدي)، كما لو نسي الجميع، وقيل: لا هدي عليه، وقال الباجي<sup>(8)</sup>: (ينتظر أياماً، فإن أمكنته الإفاضة وإلا حل)﴾.

وقوله: (ولو وقف وحصر عن البيت<sup>(9)</sup>... إلى آخره)، لم يبين في المدونة<sup>(10)</sup> هل حصر بمرض أو عدو، وقال سحنون<sup>(11)</sup>: (إنه بمرض)، وذكره عن مالك، ومثله في كتاب ابن حبيب<sup>(12)</sup>، وكذلك هو في موضع من كتاب ابن المواز<sup>(13)</sup>، وفي موضع آخر منه<sup>(14)</sup> (بعدو)<sup>(15)</sup>، وقال ابن أبي

- 
- (1) انظر الصفحة السابقة من هذا الكتاب. (2) ساقطة من «ت1»: (عن).  
(3) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 272، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 443.  
(4) ساقطة من «ع»: (الذي). (5) في «ت1»: (صد).  
(6) أخرجه البخاري في الصحيح، في المناقب، باب الاقتداء بسنة رسول الله ﷺ 6/ 2658.  
(7) المدونة الكبرى 2/ 454، والبيان والتحصيل 3/ 409.  
(8) المنتقى، للباجي، في الحج، ما جاء فيمن أحصر بعدو 2/ 272.  
(9) انظر: التمهيد 12، 15/ 153، 198، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 123.  
(10) المدونة الكبرى 427/ 2. (11) النوادر والزيادات 2/ 431.  
(12) نفس المصدر السابق 2/ 433. (13) النوادر والزيادات 2/ 431.  
(14) ساقطة من «ت2»: (منه). (15) نفس المصدر السابق 2/ 431.

زيد: رواية بعدو أصوب. وقال غيره<sup>(1)</sup>: (لو كان بعدو؛ لما لزم الهدى)، يريد هذا القائل؛ لأنّ مذهب ابن القاسم سقوط الهدى عن حصره العدو<sup>(2)</sup>، وأجيب عن ذلك؛ بأنّ مذهب ابن القاسم في ذلك إنّما هو في حق من لم يقف بعرفة، ولا شك أنّ ذلك لا يجزيه، إلّا على<sup>(3)</sup> مذهب ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، فناسب<sup>(5)</sup> سقوط الهدى؛ لعدم الإجزاء، وأمّا من وقف بعرفة، وكان لا يحلّه إلّا الطواف بالبيت، فحجّه تام؛ إذا طاف، غير أنّه بقي عليه بعض السنن؛ وهي الرمي وما ذكر معه<sup>(6)</sup>، فوجب جبرها بالهدى، قال التونسي: الأشبه إذا أحصر بعدو فوق عرفة أن يخير بين أن يتم حجه ويبقى محصراً حتى يطوف للإفاضة، إذ لا يتم الحج إلّا به، وبين أن يحل على أن يبطل حجه ويكون عليه الحج إن كان ضرورة، قال: ولا يكون أسوأ حالاً ممن حصره العدو قبل وقوف عرفة. وقال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: (إذا زالت أيام منى والعدو بمكة، وقد كان هذا المحصر وقف بعرفة وشهد جميع المناسك، فليحل<sup>(8)</sup> ويمضي)، وقول الباجي الذي حكاه المؤلف حسن<sup>(9)</sup>، ومبناه على مراعاة الضرر، وهو قريب مما لاحظ التونسي.

### [القول فيمن حصر عن عرفة]:

﴿فإن أحصر عن عرفة فقط؛ لم يحل، إلّا أن يطوف ويسعى<sup>(10)</sup>، ولا يكفي طواف القدوم، ولا هدي عليه...﴾.

وقوله: (فإن حصر عن عرفة فقط... إلى آخره)، يعني: أنّ العدو إذا حال بينه وبين عرفة خاصة ولم يمنعه مما عداها ومكّنه من الدخول إلى مكة؛ لم يحل إلّا بالبيت<sup>(11)</sup>، وهذا ظاهر؛ لأنّ الحاج مأمور بأركان، فإذا صد عن

(1) قاله إسماعيل القاضي. النوادر 432/2.

(2) نفس المصدر السابق 432/2. (3) ساقطة من «ج، ت 1»: (على).

(4) النوادر والزيادات 433/2.

(5) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (فيناسب).

(6) ما أثبت في «ت 2»، وفي بقية النسخ: (معها).

(7) انظر: النوادر والزيادات 433/2. (8) في «ت 2»: (فليحل).

(9) انظر: جامع الأمهات ص 210. (10) انظر: النوادر والزيادات 433/2.

(11) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 1/123، وعقد الجواهر الثمينة 1/444.



بعضها - وهو قادر على الباقي - وجب أن يأتي بالباقي؛ لقوله ﷺ<sup>(1)</sup>: «إذا أمرتكم بأمر<sup>(2)</sup> فأتوا منه ما استطعتم»، ويكفيه الطواف والسعي، هكذا قال الباجي<sup>(3)</sup> عن ابن الماجشون - وهو الصحيح، وأما قول المؤلف: **(ولا يكفي<sup>(4)</sup> طواف القدوم)**، فيقع في بعض النسخ بحذف (لا) وهو قريب مما ذكرناه الآن عن ابن الماجشون، ويقع في أكثرها بإثباتها، وهو مخالف له، وموافق للمدونة، قال فيها<sup>(5)</sup>: (فيمن دخل مكة فطاف وسعى، ثم خرج إلى الطائف في حاجة<sup>(6)</sup>)، ثم إنّه<sup>(7)</sup> حصر، أو أحصر بمكة، ولم يحضر الموسم؛ لم يجزه الطواف الأول والسعي من إحصاره. وهو يرجح إثبات (لا) وهو مراده ولا شك فيه، وأما إن كان من حصر عن عرفة من أهل مكة، أو فيمن أحرم بها من غيرها؛ فلمالك روايتان: إحداهما<sup>(8)</sup> أنّه يتحلل بعمرة<sup>(9)</sup>، والرواية الأخرى - أنّ أهل مكة كغيرهم<sup>(10)</sup>؛ أي أنّه يتحلل ولا شيء عليه، وهو الظاهر؛ لأنّ طواف القدوم ساقط عمّن أحرم بالحج من مكة، وطواف الإفاضة مشروط بتقدم الوقوف بعرفة، ولا هدي في ذلك، أعني: في هذه الصورة بخصوصيتها؛ إلّا الهدي الذي اختلف فيه ابن القاسم، وأشهب، وسيأتي قريباً.

**[هل على المحصور قضاء؟]:**

**﴿ولا قضاء على محصور<sup>(11)</sup>...﴾.**

**وقوله: (ولا قضاء على محصور)<sup>(12)</sup>**، خالف في ذلك أبو حنيفة،

- 
- (1) صحيح البخاري 6/2658. (2) في «غ»: (بشيء).
- (3) المنتقى، للباقي 2/272.
- (4) ما أثبت في «ت2»، وفي بقية النسخ: (يكفيه).
- (5) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم فيمن أحصر بعد ما طاف وسعى 2/453.
- (6) ساقطة من «غ»: (في حاجة). (7) ساقطة من «غ»: (إنه).
- (8) ساقطة من «ج»: من قوله: (وأما إن كان من حصر)، إلى قوله: (روايتان إحداهما).
- (9) انظر: التمهيد 12/152، والاستذكار 12/83.
- (10) انظر: الموطأ 1/362، والتمهيد 15/195، والاستذكار 12/83، وبداية المجتهد 1/260.
- (11) انظر: المدونة 2/366، 427، والموطأ 1/360، والتفريع 1/351.
- (12) التمهيد 12/152، والمعونة 1/590، والاستذكار 12/82، والجامع لأحكام القرآن 2/376.

فأوجب القضاء<sup>(1)</sup>، وذلك (أنّ النبي ﷺ لمّا صُد في عمرة الحديبية؛ وقع الصلح على أن قاضي أهل مكة<sup>(2)</sup>)، على أن يخلّي أهل مكة بينه وبين مكة في العام المقبل، فاعتمر هو وأصحابه في العام المقبل، وسميت عمرة القضاء<sup>(3)</sup>، فالحنفية يقولون<sup>(4)</sup>: إنها<sup>(5)</sup> قضاء عن العمرة التي صد عنها، فيجب القضاء على كل مصدود عندهم، والمالكية يقولون<sup>(6)</sup>: (إنّما<sup>(7)</sup> سميت عمرة القضاء؛ لأنها وقعت بسبب مقاضاته ﷺ لأهل مكة<sup>(8)</sup>)، وكل واحد من الإمامين جرى على أصله في التطوع إذا منع من إتمامه عليه، فمالك يسقط القضاء فيه<sup>(9)</sup>، كالهبة إذا استحقت، وأبو حنيفة يوجبه<sup>(10)</sup>.

### [حكم سقوط الفريضة عن المحصر]:

﴿ولا تسقط الفريضة<sup>(11)</sup>، وقال ابن الماجشون<sup>(12)</sup>: (تسقط) ...﴾.

وقوله: (ولا تسقط الفريضة<sup>(13)</sup>)، وقال ابن الماجشون: (تسقط)<sup>(14)</sup>، بالأول قال<sup>(15)</sup> الجمهور<sup>(16)</sup>، وهو القياس على سائر الفرائض إذا منع منها

(1) الهداية شرح البداية 1/ 181، وبدائع الصنائع 2/ 177، والاستذكار 12/ 82، والمغني 3/ 173، وبداية المجتهد 1/ 259.

(2) ساقطة من «ت2»: (على أن قاضي أهل مكة).

(3) انظر: الاستذكار 12/ 89، وبداية المجتهد 1/ 260.

(4) الحجة 2/ 197، والجامع لأحكام القرآن 2/ 376، وبدائع الصنائع 2/ 177، والمغني 3/ 173.

(5) ساقطة من «غ»: (إنها). (6) الاستذكار 12/ 89.

(7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (إنها).

(8) ساقطة من «ت2»: (لأهل مكة). (9) في «ت2»: (به).

(10) تحفة الفقهاء 1/ 392.

(11) المدونة 2/ 427، والتفريع 1/ 351، والنوادر 2/ 433، 434، والاستذكار 12/ 79.

(12) النوادر والزيادات 2/ 433، والمتتقى 2/ 274، والبيان والتحصيل 4/ 57.

(13) انظر: التمهيد 12/ 152، والاستذكار 12/ 79، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 376.

(14) عقد الجواهر الثمينة 1/ 444.

(15) في «غ»: (فالأول قول).

(16) انظر: التمهيد 15/ 195، والمغني 3/ 173.

مانع، وبالثاني قال<sup>(1)</sup>: أبو مصعب، وابن سحنون<sup>(2)</sup> وأفتى به، وهو ضعيف، والله أعلم. فإن قلت: لم<sup>(3)</sup> يجز المؤلف على عادته في الاختصار فيقول: ولا تسقط الفريضة، خلافاً لابن الماجشون، بل قال ما ذكره. قلت<sup>(4)</sup> لآته ليس بين ما عدل عنه وبين ما عدل إليه؛ سوى زيادة كلمة واحدة، فاختار ذلك؛ لأنه نص في مراده، وأيضاً فكلام ابن الماجشون في غاية الغرابة، فلو لم يصرح به واقتصر على الظاهر، لتأول على خلاف الظاهر؛ لأنّ السابق إلى الذهن خلافه، وهذا الذي ذكر المؤلف إنّما هو في حق من صد بعد الإحرام، وأما من صدّ قبل الإحرام؛ فكلهم يقولون بعد السقوط<sup>(5)</sup>، وحكى المازري؛ أنّ الداودي<sup>(6)</sup> ذكر في كتاب النصيحة عن ابن شعبان، وأبي بكر النعالي<sup>(7)</sup> أنّ

(1) نقله خليل في التوضيح 545/2.

(2) أبو عبد الله، محمد بن سحنون بن سعيد التنوخي، فقيه المغرب، كان محدثاً بصيراً بالأثار، واسع العلم، متحريراً متقناً، علامة كبير القدر، وكان يناظر أباه، تفقه بأبيه، وسمع من: ابن أبي حسان، وغيره، رحل إلى المشرق؛ فلقي بالمدينة أبا مصعب الزهري، وغيره، وسمع من مسلمة بن شبيب، من مؤلفاته: كتاب المسند في الحديث، وكتاب آداب المعلمين، وكتاب تفسير الموطأ، وغير ذلك، توفي سنة 256هـ. انظر الديباج المذهب: ص147، وترتيب المدارك 104/3، وشجرة النور الزكية: ص70، والوفيات، لابن قفّذ: ص182.

(3) ساقطة من «ع»: (لم). (4) بياض في «ت1»: (قلت).

(5) التوضيح 545/2.

(6) أبو جعفر، أحمد بن نصر الداودي، الأسدي، الطرابلسي، من أئمة المالكية بالمغرب. لم يتفقه في أكثر علمه على إمام مشهور، وإنما وصل بإدراكه واجتهاده، من مؤلفاته: كتاب القاضي في شرح الموطأ، والواعي في الفقه، والنصيحة في شرح البخاري، وغير ذلك، حمل عنه: أبو عبد الملك البونني، وأبو بكر بن محمد بن أبي زيد، توفي سنة 402هـ. انظر الديباج المذهب، لابن فرحون: ص35، وترتيب المدارك، للقاضي عياض 623/3، وشجرة النور الزكية ص110، وفيها أن وفاته كانت سنة 440هـ.

(7) هو محمد بن سليمان، وقال بعضهم: محمد بن إسماعيل، وقال آخرون: محمد بن بكر بن الفضل النعالي، نسب إلى عمل النعال الصواري، أخذ عن: محمد بن زيان، وأبي إسحاق بن شعبان، وابن يزيد، وغيرهم، وعنه: أبو بكر بن عقال الصقلّي، وعبد الغني بن سعيد الحافظ المصري، وأبو بكر بن عبد الرحمن القروي، وآخرون؛ جالسه القايصي وأثنى عليه، توفي سنة 380هـ. انظر الديباج المذهب ص258، وترتيب المدارك 4/481.

ذلك يجزيه من حجة الإسلام وإن صد قبل أن يحرم. قال الإمام<sup>(1)</sup> المازري: وكان بعض شيوخنا يستشنع هذا القول، قال عياض<sup>(2)</sup>: الذي قرأته في كتاب النصيحة، للداودي نصح: أن من صد - يعني<sup>(3)</sup>: بعد إحرامه - لم تسقط عنه حجة الفريضة، وقال أبو مصعب: إنه<sup>(4)</sup> يجزي من حجة الفريضة<sup>(5)</sup>، وزاد ابن الفرضي<sup>(6)</sup>: إذا صد؛ أجزأه من حجة الفريضة، وإن لم يحرم<sup>(7)</sup>، وهذا<sup>(8)</sup> بعيد في النظر. قال عياض: انتهى ما ذكرته عن النصيحة، قال: ولم أره ينسب القول إلى النعالي، ولا غيره، سوى ابن شعبان. قال عياض: والنعالي - هو أبو بكر تلميذ ابن شعبان، فقيه مصر في وقته).

[ما يجب على المحصر المتحلل]:

﴿ولا يوجب تحلل المحصر دماً خلافاً لأشهب<sup>(9)</sup>...﴾

وقوله: (ولا يوجب تحلل المحصور دماً، خلافاً لأشهب)<sup>(10)</sup>، اختار غير

- (1) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (الإمام).
- (2) نقله خليل في التوضيح 545/2.
- (3) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (يعني).
- (4) ساقطة من «غ»: (إنه).
- (5) ساقطة من «ج»: (وقال أبو مصعب: إنه يجزي من حجة الفريضة).
- (6) في «غ»: (ابن القرطبي، وابن الفرضي): أبو الوليد، عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر القرطبي، تولى قضاء بلنسية، وكان فقيهاً عالمياً في فنون: العلم، والحديث، والرجال، وكان حسن البلاغة والنخط، أخذ عن: أبي جعفر بن عون الله، وعباس بن أصغ، وخلف بن القاسم، وخلق سواهم، ثم رحل وأخذ عن شيوخ عدة منهم: أحمد بن نصر الداودي، وأحمد بن رحمون، وغيرهما، من مصنفاته: المؤتلف والمختلف، وأخبار شعراء الأندلس، وتاريخ علماء الأندلس، توفي سنة 403هـ. انظر الديباج المذهب ص143، وسير أعلام النبلاء 17/177، وشذرات الذهب 3/168، وطبقات الحفاظ 1/419.
- (7) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (وإن لم يحرم).
- (8) في «غ»: (وهو).
- (9) انظر: التفرع 1/351، والكافي: ص161، والنوادر والزيادات 2/432.
- (10) انظر: التمهيد 15/198، والاستذكار 12/89، وبداية المجتهد 1/259، والذخيرة 3/189.

واحد من الشيوخ مذهب أشهب<sup>(1)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَآ أَسْتَيْسِرَ مِنْ أَهْدَىٰ﴾<sup>(2)</sup>، وحمل الآية من اختار<sup>(3)</sup> مذهب ابن القاسم على المرض، وقال<sup>(4)</sup>: (إن الإحصار رباعي - وهو خاص بالمرض، ولموافقة ما بعده وهو قوله: ﴿فَمَنْ كَانَتْ مِنْكُمْ مَرِيضًا﴾<sup>(5)</sup>)، وأجيب بأن جماعة من اللغويين ذكروا أن الثلاثي والرباعي بمعنى واحد، وسبب نزول الآية إنما هو ما جرى في عمرة الحديبية<sup>(6)</sup>، وذلك يدل على أن من<sup>(7)</sup> منع العدو مراد من الآية، وأيضاً قال ابن عباس رضي الله عنه لميمون بن مهران<sup>(8)</sup>: (أبدل الهدي، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه أن يبدلوا الهدي الذي نحروا عام الحديبية في عمرة القضاء).

### [حكم قتال الحاصر]:

﴿ولا يجوز قتال الحاصر؛ مسلماً كان، أو كافراً﴾<sup>(9)</sup>، ولا إعطاء مال لكافر<sup>(10)</sup>...﴿.

- (1) منهم ابن العربي. أحكام القرآن، لابن العربي 120/1.
- (2) سورة البقرة، الآية: 196.
- (3) ممن اختاره القاضي إسماعيل، وأخذ به ابن المواز. النوادر والزيادات 2/432، 433.
- (4) أحكام القرآن، لابن العربي 125/1، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/371، 372.
- (5) سورة البقرة، الآية: 196.
- (6) الأم 2/158، 163، وأحكام القرآن، لابن العربي 119/1، 120، وتفسير الطبري 2/214، وتفسير ابن كثير 1/232، والتمهيد 15/194، والمغني 3/173.
- (7) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (من)، والأنسب للسياق سقوطها.
- (8) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب الإحصار 2/173. وميمون: هو أبو أوب، ميمون بن مهران، الجزري، الرقي، مولى بني أسد، تابعي، ثقة في الحديث، كثير العبادة، عالم الجزيرة ومفتيها، نشأ بالكوفة، وسكن الرقة، حدث عن: عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وطائفة، وحدث عنه: ابن عمرو، والأعمش، والأوزاعي، وخلق كثير، توفي سنة 117هـ، وقيل غير ذلك. انظر حلية الأولياء 4/82، وسير أعلام النبلاء 5/71، وتذكرة الحفاظ 1/98، والأعلام 8/301.
- (9) أحكام القرآن، لابن العربي 1/122.
- (10) نفس المصدر السابق.

وقوله: (ولا يجوز قتال الحاصر<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن الحاصر إذا كان بمكة أو في الحرم لا يجوز قتاله، سواء كان مسلماً، أو كافراً، وأما إعطاء المال على أن يخلي بين الناس وبين مكة؛ فلا يجوز إن كان كافراً<sup>(2)</sup>، وظاهر كلامه أنه يجوز إن كان مسلماً، والأصل في هذا الباب الحديث المتقدم<sup>(3)</sup>، وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «... ألا وإنما لم تحل لأحد قبلي ولن تحل لأحد بعدي، ألا وإنما أحلت لي ساعة من النهار، ألا وإنما ساعتني هذه حرام...»، وفي حديث أبي شريح مما خرجه أهل الصحيح أن النبي ﷺ قال<sup>(4)</sup>: «إن مكة حرمها الله تعالى<sup>(5)</sup> ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا...» الحديث. وقال بعضهم في الحديث الأول<sup>(6)</sup>: «إنه خبر وليس نهياً؛ لأنه ﷺ علم أن أهل مكة لا يرتدون، فتسفك دماؤهم»، وقال آخرون<sup>(7)</sup>: «إنه نهى على ظاهر السياق)، ويقوي ذلك الحديث الثاني، وفيه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا<sup>(8)</sup>، وفيه<sup>(9)</sup>: «فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ<sup>(10)</sup> فيها<sup>(11)</sup> فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي فيها ساعة من

(1) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 377/2، وعقد الجواهر الثمينة 444/1، والذخيرة 188/3.

(2) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 377/2، وعقد الجواهر الثمينة 444/1.

(3) تقدم ذكره وتخريجه عند شرح قول المؤلف: (ويحرم قطع ما ينبت، لا ما يستنبت).

(4) أخرجه الشيخان في الصحيح، فخرجه البخاري في كتاب العلم، باب ليلع العلم

الشاهد الغائب 51/1، وكتاب الحج، باب لا يعضد شجر الحرم 651/2، وكتاب

المغازي، باب منزل النبي ﷺ يوم الفتح 1563/4، ومسلم في الحج، باب تحريم

مكة، وصيدها، وخلاها، وشجرها، ولقطتها؛ إلا لمنشد، على الدوام 987/2.

(5) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (تعالى).

(6) التوضيح 547/2. (7) نفس المصدر السابق.

(8) ساقطة من «ت1»: من قوله: (الحديث، وقال بعضهم)، إلى قوله: (أن يسفك بها

دمًا).

(9) أخرجه الشيخان في الصحيح، فخرجه البخاري في كتاب العلم 51/1، وكتاب الحج

651/2، وكتاب المغازي 1563/4، ومسلم في الحج 987/2.

(10) ساقطة من «ت1»: (رسول الله صلى الله عليه وسلم).

(11) ساقطة من «ع»: (فيها).

نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، وليبلغ الشاهد الغائب)، وهذا نص فيما قاله المؤلف، ولا يفهم الحديث إلا بها، وأمّا إعطاء المال؛ فقد مال جماعة من أهل المذهب وغيرهم إلى جواز ذلك في غير مكة، إذا دعت الضرورة إليه ولا يوجد عنها محيص، وينبغي أن يجوز ذلك هنا بطريق الأولى؛ لأنّ الضرورة في تخلص مكة أو في تحصيل المناسك أكد<sup>(1)</sup>.

### [حكم حصر العمرة]:

﴿والحصر عن العمرة كالحج﴾<sup>(2)</sup>...<sup>(3)</sup>.

وقوله: (والحصر عن العمرة كالحج)<sup>(3)</sup>، الحصر عن العمرة هو سبب<sup>(4)</sup> نزول الآية<sup>(5)</sup>، وقد قال ابن عمر رضي الله عنهما فيما قدمناه عنه: (ما أمرهما إلا واحد، أشهدكم أنني قد أوجبت الحج مع العمرة)<sup>(6)</sup>. إلا أنّ المحصر في العمرة، لا يكون<sup>(7)</sup> إلا في صورة واحدة، وهي أن يمنع من الوصول إلى البيت، ولا يتأتى هنا<sup>(8)</sup>، وبنى<sup>(9)</sup> الأقوال الثلاثة من اعتبار: الظنّ، أو الشك، أو<sup>(10)</sup> العلم. وهنا فرع، قال ابن القاسم<sup>(11)</sup>: (إذا كان بطريق الحاج - يريد<sup>(12)</sup> أو المعتمر - من<sup>(13)</sup> مصر أو الشام؛ عدوّ، يسد عليه سبيل طريقه إلى مكة، ويمنعه أن يسلك إلى غيرها، حتى يتخلص إليها<sup>(14)</sup>)، فهذا<sup>(15)</sup>

(1) انظر أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 122.

(2) انظر: المدونة 2/ 427، والتفريع 1/ 351.

(3) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 377، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 444.

(4) ساقطة من «ج»: (سبب).

(5) انظر: تفسير ابن كثير 1/ 232، وأحكام القرآن، للشافعي 1/ 130.

(6) تقدم تخريجه. (7) في «غ»: (لا يمكن).

(8) ساقطة من «غ»: (هنا).

(9) مثبتة في «غ»: وساقطة من بقية النسخ: (وبنى).

(10) ساقطة من «غ»: (أو).

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد 2/ 434.

(12) ساقطة من «غ»: (يريد).

(13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: المعتمرين، والصواب ما أثبت.

(14) ساقطة من «غ»: (حتى يتخلص إليها). (15) في «ت2»: (فهو).

محصر، وليس عليه أن يسلك حيث لا يسلك، ولا المخاوف ولا حيث لا يسلك [إلا<sup>(1)</sup>] بالأثقال، فإن وجد سبيلاً مسلوكاً، وإن كان أبعد في المسافة، فليس بمحصر).

### [القول في فوات الوقوف لغير خطأ العدد]:

﴿وفوات الوقت: بخطأ العدد، أو لمرض، أو غيره؛ غير العدو، ولا يحله إلا البيت، ولو أقام سنين<sup>(2)</sup>، فيتحلل بأفعال العمرة على إهلاله الأول<sup>(3)</sup>، ولا يعتد بما فعله قبل الحصر<sup>(4)</sup>، ويعيده من غير تجديد لإحرام...﴾.

وقوله: (وفوات الوقوف... إلى آخره)، يعني: أن فوات الوقوف بعرفة قد يكون لخطأ العدد، وهذا إذا علموا اليوم الأول من الشهر، ثم نسوه، وأما إذا كان من سبب رؤية الهلال<sup>(5)</sup>؛ فقد تقدم حكمه إذا أخطأ أهل الموسم<sup>(6)</sup>، وقد يكون الفوات بالمرض، وصورته ظاهرة، وقد يكون بعدم المركوب، أو الرفيق، أو الدليل على الطريق، أو بما هو أعم من ذلك - وهو مراد المؤلف بقوله: (أو غيره) واستثنى منه العدو؛ لأنه قدم حكمه، وهو مخالف لهذا، والحاصل أن الحكم فيما عدا حصر العدو وهو<sup>(7)</sup> التماذي على الإحرام<sup>(8)</sup>، ولا يقع الإحلال إلا بالوصول إلى البيت<sup>(9)</sup>، وهذا في المرض مذهب<sup>(10)</sup>: (عمر، وابنه، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهم، وحكي عن ابن مسعود رضي الله عنه؛

(1) هذه توجد في أحد المصادر التي اعتمد عليها ابن عبد السلام. النوادر والزيادات /2  
434.

(2) انظر: الموطأ 1/361، والتفريع 1/352، والكافي: ص161.

(3) انظر: المدونة 2/499، والموطأ 1/361، والتفريع 1/352، والكافي: ص161.

(4) انظر: التفريع 1/352، والكافي: ص162، والبيان والتحصيل 4/41، والمنتقى  
2/277.

(5) ساقطة من «ع»: (الهلال).

(6) تقدم في القسم الأول، من هذا الكتاب.

(7) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (وهو).

(8) انظر: التمهيد 15/197. (9) ساقطة من «ع»: (إلى البيت).

(10) التمهيد 15/197، والمغني 3/177، والاستذكار 12/96، والجامع لأحكام القرآن  
2/375.



أنه مثل حصر العدو، وذهب إليه أهل العراق<sup>(1)</sup>، وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه إلا أنه من طريق ضعيف<sup>(2)</sup>، وفي النسائي وأبي داود عن عكرمة عن الحجاج بن عمرو<sup>(3)</sup> (أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول<sup>(4)</sup>): من عرج أو كسر، فقد حل، وعليه حجة أخرى. فسألت ابن عباس وأبا هريرة عن ذلك، فقالا: صدق، وزاد أبو داود<sup>(5)</sup>: (أو مرض - وقال -<sup>(6)</sup> وعليه الحج من قابل)، وظاهره مع أهل العراق، وإليه أذهب، ول بعضهم فيه تأويل أضربت عنه؛ لضعفه، ومعنى قول المؤلف: (فيتحلل بأفعال العمرة)؛ أي لا بد له من أن ينشيء فعل العمرة؛ ليتحلل به، ولا يحتاج إلى الإحرام بالعمرة، وهو مراده بقوله: (على إهلاله الأول)؛ لما تقدم أنّ العمرة لا ترتد على الحج، وبه أمر عمر أبا أيوب الأنصاري<sup>(7)</sup>، وهبار بن الأسود<sup>(8)</sup> حين فاتهما الحج<sup>(9)</sup>،

(1) عارضة الأحوذني، لابن العربي 2/ 347. (2) الاستنكار 12/ 96.  
(3) في «ت»، ت 2: (عمر). كتاب مناسك الحج، باب فيمن حصر بعدو 2/ 380، والمجتبى للنسائي 5/ 198، وسنن أبي داود، كتاب المناسك، باب الإحصار 2/ 173. والحجاج بن عمرو: هو الحجاج بن عمرو بن غزية الأنصاري، المازني، روى عن: النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه: ضمرة بن سعيد، وعبد الله بن رافع، وعكرمة، وغيرهم. روى له أصحاب السنن. انظر: المنفردات والوحدان، لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري: ص 59، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1 - 1988م، والاستيعاب 1/ 326، ومعجم الصحابة 1/ 194، وطبقات ابن سعد 5/ 267.

(4) ساقطة من «غ»: (يقول). السنن الكبرى للنسائي.  
(5) سنن أبي داود، في المناسك، باب الإحصار 2/ 173.  
(6) نفس المصدر السابق.  
(7) خالد بن زيد، أبو أيوب الأنصاري، الخزرجي، من بني مالك بن النجار، شهد العقبة وبدراً، والمشاهد كلها، روى عن: النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي بن كعب، روى عنه: البراء بن عازب، وجابر بن سمرة، وسعيد بن المسيب، وآخرون، توفي سنة 52هـ. انظر الاستيعاب 4/ 1606، وتهذيب التهذيب 3/ 79، وشذرات الذهب 1/ 7، ومشاهير علماء الأمصار: ص 49.  
(8) هبار بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي، الأسدي، أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، صحب النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: الإصابة 6/ 524، ومعجم الصحابة 3/ 207.  
(9) موطأ مالك 1/ 383، 362.

(وكان أبو أيوب قد أضل رواحله، ففاته الحج، وكان هبار قد أخطأ العدة، فقدم يوم النحر، وهو يراه يوم عرفة)<sup>(1)</sup>.

[حكم تجديد الإحرام لمن فاته الحج، أو أحصر]:

﴿ولا يجدد إحرامهما؛ إلا من أنشأ الحج، أو أردفه في الحرم﴾<sup>(2)</sup>...﴿

وقوله: (ولا يجدد إحرامهما، إلا من أنشأ الحج، أو أردفه في الحرم)،  
لَمَّا قدم أنّ من فاته الحج بالوجوه المذكورة لا يحتاج إلى تجديد إحرام؛ بيّن  
هنا<sup>(3)</sup> أنّ ذلك في حق غير<sup>(4)</sup> المحرم بالحج من الحرم<sup>(5)</sup>، وأمّا<sup>(6)</sup> من<sup>(7)</sup> كان  
إحرامه بالحج من الحرم، فإمّا<sup>(8)</sup> مفرداً، وإمّا<sup>(9)</sup> مردفاً، كما إذا أحرم بالعمرة  
من الحل، ثم أردف عليها الحج في الحرم؛ فإنه يجدد الإحرام بالعمرة التي  
يتحلل منها<sup>(10)</sup>، هذا ظاهر كلامه، وإن لم يكن منه نصّاً، وليس الحكم كما  
ذكر من تجديد الإحرام؛ لأنه لم يزل بعد محرماً، وإنما أمر هذا في المدونة  
بالخروج إلى الحل؛ لما علم من غير موضع أنه لا بد في كل واحد من  
النسكين من الجمع بين الحل والحرم، وهذا لَمَّا أحرم من داخل الحرم؛ لم  
يحصل له ذلك الجمع، فاحتجج إلى أمره بالخروج إلى الحل؛ ليجمع بينهما،  
ونص ما في<sup>(11)</sup> المدونة<sup>(12)</sup>: (وإذا أحرم مكّي بالحج من مكة، أو من الحرم،  
أو رجل دخل مكة معتمراً، ففرغ من عمرته، ثم أحرم بالحج من مكة وأحصر  
بمرض، حتى فرغ الناس من حجهم؛ فلا بد له أن يخرج إلى الحل، فليلبي  
من الحل<sup>(13)</sup>، ويعمل عمل العمرة، ويحج قابلاً ويهدي، ويؤمر من فاته الحج  
وقد أحرم من مكة أن يخرج إلى الحل فيعمل فيما بقي عليه مثل ما يعمل

(1) موطأ مالك 1/383، والمنتقى 2/279.

(2) انظر: المدونة الكبرى 2/374، 499. (3) ساقطة من «ت2»: (هنا).

(4) ساقطة من «ت2»: (غير).

(5) في «غ»: (من الحل).

(6) ساقطة من «ت2»: (أما).

(7) في «غ»: (وأنه إن).

(8) ساقطة من «ت1»: (فإمّا).

(9) ساقطة من «ت1»: (أما).

(10) انظر: المدونة 2/374.

(11) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (ما في).

(12) المدونة الكبرى، الحج الأول، رسم في المكّي إذا قرن الحج والعمرة 2/394.

(13) ساقطة من «غ»: (فليلبي من الحل).

المعتمر ويحل). انتهى كلامه في المدونة. فأظنّ المؤلف رأى قوله: (فليلبى من الحل)، فاعتقد أنه تجديد لإحرام، وليس ذلك بمراده<sup>(1)</sup>، ولا ذهب إليه أحد من الشيوخ، فيما علمت، والأمر فيه بين. قال ابن الموزان<sup>(2)</sup>: (وأما من دخل مفرداً بالحج أو قارناً، ثم فاته الحج، بعد أن طاف وسعى؛ فلا يخرج إلى الحل؛ لأنه منذ دخل بذلك الإحرام الذي يفسخه في عمرة، فيحل بأن يطوف ويسعى ثانية ويحل)، وإنما يخرج إلى الحل من دخل أولاً بعمرة، ثم قرن في الحرم أو بمكة<sup>(3)</sup>. وفي الموطأ<sup>(4)</sup>، وغيره؛ فيمن دخل مكة بعمرة في أشهر الحج، فحل منها، ثم أحرم بالحج، فمرض حتى فاته الوقوف قال: إذا برئ، خرج إلى الحل، وتحلل بعمرة. ووجه الباجي بنحو ما قلناه<sup>(5)</sup>، ثم قال: (انظر هل يكون متمتعاً<sup>(6)</sup> لإحرامه بالحج في أشهر الحج بعد العمرة فيها أم لا؛ لأنّ ذلك الحج لم يتم).

[حكم بقاء من فاته الحج أو أحصر على إحرامه، وهل عليه هدي إن لم يحل؟]:

﴿وله أن يبقى على إحرامه، فيجزئه، ولا دم عليه<sup>(7)</sup>، وقيل: ما لم يدخل مكة<sup>(8)</sup>...﴾.

وقوله: (وله أن يبقى على إحرامه، فيجزئه، ولا دم عليه<sup>(9)</sup>، وقيل: ما لم يدخل مكة)، ظاهر كلامه أنه مخير في التمادي على إحرامه، وفي التحلل منه بفعل العمرة، ونص في المدونة<sup>(10)</sup>، والعتبية<sup>(11)</sup>؛ على استحباب التحلل.

(1) في «غ»: (وليس كذلك مراده). (2) النواذر والزيادات 2/ 340.

(3) في «غ»: (أو مكة).

(4) موطأ مالك، كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بغير عدو 1/ 362.

(5) المستقى، للباجي 2/ 279.

(6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (متسعا).

(7) انظر: المدونة الكبرى 2/ 499، والكافي: ص 161، والنواذر والزيادات 2/ 428.

(8) انظر: المدونة الكبرى 2/ 499. (9) انظر: بداية المجتهد 1/ 261.

(10) المدونة الكبرى 2/ 394.

(11) البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد 4/ 43.

ووجه غير واحد الاستحباب؛ بما روي أن رسول الله ﷺ قال<sup>(1)</sup>: «من فاته الحج، فليحل بعمره، وعليه الحج قابلاً»، وأيضاً فإن التماذي على الإحرام إلى قابل مشقة عظيمة؛ لا يقدر على الوفاء معها بحق الإحرام. وروى ابن وهب عن مالك أنه لا يبقى على إحرامه إلى قابل، وإن بقي لم يجزه<sup>(2)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(3)</sup>، وطائفة، كالإحرام عندهم قبل أشهر الحج. وقول المؤلف: (ولا دم عليه)، إن عني في حق من لم يبق على إحرامه إلى قابل، فصحيح؛ ولكنه موهم أنه في حق من بقي على إحرامه، وها<sup>(4)</sup> هو الآن يذكر فيه قولين، وأما قوله: (وقيل ما لم يدخل مكة)؛ فهو<sup>(5)</sup> راجع إلى قوله: (وله أن يبقى على إحرامه)؛ أي أنه مخير في ذلك ما لم يدخل مكة، فإن دخلها، فهل له التماذي على إحرامه، أو لا؟ قولان: أحدهما: أن ذلك له، والثاني: أن ذلك ليس له، بل يطوف ويسعى ويحل، وهذا الثاني<sup>(6)</sup> هو مذهب المدونة<sup>(7)</sup>، والموازية<sup>(8)</sup>، والقول الأله حكاه ابن نافع عن مالك<sup>(9)</sup>، وقال الشيخ اللخمي<sup>(10)</sup>: إن كان بمكة أو قريباً منها، استحب له أن يحل؛ لأننا لا

- (1) لم أعر عليه بلفظه فيما اطلعت عليه من كتب السنة، ولكن جاء عند الدارقطني بلفظ: عن ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله ﷺ قال: من وقف بعرفات بليل؛ فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات؛ فقد فاته الحج، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل) قال الدارقطني: (الحديث فيه رحمة بن مصعب، وهو ضعيف، ولم يأت به غيره). سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت 2/ 241، وعند البيهقي بلفظ: (من أفاض من عرفات قبل الصبح؛ فقد تم حجه، ومن فات؛ فقد فاته الحج). السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحج، باب إدراك الحج بإدراك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر 5/ 174، وعن ابن أبي شيبه بلفظ: عن عطاء «أن النبي ﷺ قال: من أدرك عرفة قبل طلوع الفجر؛ فقد أدرك الحج، ومن فاتته عرفة؛ فقد فاته الحج». انظر: مصنف ابن أبي شيبه، باب من قال: إذا وقف بعرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك 3/ 225.
- (2) في المنتقى رواه ابن المواز عن مالك. المنتقى 2/ 279، وتفسير الطبري 2/ 221.
- (3) انظر: الأم 2/ 165، 166. (4) في «ع»: (هذا).
- (5) ساقطة من «ع»: (فهو).
- (6) في «ت1»: (الثالث).
- (7) المدونة الكبرى، الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 2/ 499.
- (8) النواذر والزيادات، كتاب الحج، في من فاته الحج 2/ 433، والمنتقى 2/ 279.
- (9) انظر: المنتقى 2/ 278. (10) ساقطة من «ج»: (اللخمي).

نأمن عليه من النساء والصيد، وإن كان بعيداً خيراً في التماذي على الإحرام أو في الذهاب إلى مكة، فيحل، وإن نوى أن يقيم إلى قابل، ثم بدا له في الإحلال فذلك له؛ ما<sup>(1)</sup> لم تدخل أشهر الحج، قاله ابن المواز عن مالك<sup>(2)</sup>.

[حكم من لم يحل من إحرامه]:

﴿وإن لم يحل: ففي الهدى: قولان<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن لم يحل، ففي الهدى: قولان)، تقدم أنه إذا حل ولم يبق إلى قابل؛ فلا هدي عليه، وأمّا إن أقام إلى قابل؛ فمذهب المدونة<sup>(4)</sup> - وهو مذهب ابن القاسم، وابن وهب<sup>(5)</sup>، وأصيح، في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup> -: (لا هدي عليه)، وفي العتبية<sup>(7)</sup>: (عليه). والأصل سقوط الهدى؛ لعدم موجبه، وأمّا لزوم الهدى؛ فقالوا<sup>(8)</sup>: (إنه<sup>(9)</sup> على سبيل الاحتياط)، إذ الغالب عدم الوفاء بحق الإحرام مع طول الزمان، ولذلك قال بعضهم<sup>(10)</sup>: (إذا أهدى، فمن الاحتياط أن لا يأكل منه؛ لاحتمال أن يكون أماط عن نفسه أذى)، والدم إذا كان<sup>(11)</sup> لإمطة الأذى لم يؤكل منه<sup>(12)</sup>، على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى -، وهذا الكلام قريب من الصحة، فإن صح، فيلزم مثله فيما إذا حل من إحرامه بعد أشهر الحج<sup>(13)</sup>؛ وإن لم يصل به إلى قابل، والله أعلم.

[الحكم إن لم يتحلل حتى دخلت أشهر الحج]:

﴿فإن تأخر إلى أشهر الحج؛ فلا يتحلل<sup>(14)</sup>...﴾.

- |  |                                |
|--|--------------------------------|
| (1) بياض في «غ»: (ما).   | (2) النوادر 2/ 428، 429.       |
| (3) انظر: المنتقى 2/ 278.  | (4) المدونة 2/ 366.            |
| (5) ساقطة من «ت2»: (وابن وهب).   | (6) النوادر 2/ 428.            |
| (7) ساقطة من «غ»: وفي العتبية: (عليه). البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 36/ 4، 37. |                                |
| (8) البيان والتحصيل 37/ 4.   | (9) ساقطة من «ت2»: (إنه).      |
| (10) التوضيح، ورقة رقم: 35.  | (11) ساقطة من «ت2»: (إذا كان). |
| (12) انظر: التفريع 1/ 332.   | (13) ساقطة من «ت2»: (الحج).    |
| (14) انظر: التفريع 1/ 351، والكافي: ص 162، والنوادر والزيادات 2/ 429.                        |                                |

وقوله: (فإن تأخر إلى أشهر الحج؛ فلا يتحلل)<sup>(1)</sup>، يعني: ليسارة البقاء على الإحرام في حقه، أو لأنّ استدامة الإحرام في هذا الزمان كإنشاء الإحرام بالحج فيه، ومن أنشأ الحج في أشهره؛ لم يكن له أن يتحلل منه، على ما مر، ولعل الخلاف في هذا الأصل هو سبب الخلاف في صحة التحلل الذي يذكره الآن.

[الحكم إن تحلل بعد دخول أشهر الحج]:

﴿فإن تحلل، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: (يمضي، ولا يكون ممتعاً)؛ لأنه لم يبتدئ بعمره، وقال أيضاً<sup>(3)</sup>: (لا يمضي)، وقال أيضاً<sup>(4)</sup>: (يمضي، ويكون ممتعاً)....﴾

وقوله: (وإن تحلل... إلى آخره)، يعني: إذا تحلل؛ فهل يصح ذلك منه<sup>(5)</sup>؟ فيه<sup>(6)</sup> قولان لابن القاسم: أحدهما: أن ذلك يصح منه<sup>(7)</sup>، والثاني: أنه لا يصح<sup>(8)</sup>، وسببها ما أشرنا إليه الآن، وإذا قلنا: إنه يصح وحج<sup>(9)</sup> ذلك العام، فهل يكون ممتعاً؟ قولان لابن القاسم<sup>(10)</sup> أيضاً، والأقرب أنه لا يكون ممتعاً؛ لأنّ المتمتع هو من تمتع بالعمرة إلى الحج، وهذا إنما تمتع من حج إلى حج، ويلاحظ هذا المعنى ما قدمناه عن الباجي أنه توقف فيه، وإذا قلنا بأنّ تحلله لا يصح في المسألة التي ذكر المؤلف، فذكر أشهب عن

(1) انظر: المنتقى 2/ 278.

(2) النوادر والزيادات 2/ 429، والمنتقى 2/ 279.

(3) النوادر والزيادات 2/ 429.

(4) المدونة الكبرى 2/ 499، والنوادر والزيادات 2/ 429، والمنتقى 2/ 279.

(5) ساقطة من «ج»: (منه).

(6) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (فيه).

(7) انظر: المدونة الكبرى 2/ 499، والمنتقى 2/ 279.

(8) انظر: النوادر والزيادات 2/ 329، والمنتقى 2/ 279.

(9) ساقطة من «ج»: (وحج).

(10) ساقطة من «غ»: (لابن القاسم). القول بالتمتع في المدونة 2/ 499، والقول بعدم التمتع، والقول بأن فسحه باطل، وهو على إحرامه؛ في النوادر والزيادات 2/ 429، والقولان في المنتقى 2/ 279.

بعضهم<sup>(1)</sup>: (إذا أصاب صيدا وداه، وإن حلق؛ افتدى). وهو ظاهر، واعلم أنّ هذه المسألة اختلف فيها قول ابن القاسم في المدونة ثلاث مرات<sup>(2)</sup>، وليس لها أخت في المدونة، وأما ما اختلف فيه قول مالك ثلاث مرات<sup>(3)</sup> في المدونة؛ فمواضع شتى.

### [الحكم إن كان الفوات بعد الإفساد]:

﴿فإن كان الفوات بعد الإفساد أو قبله؛ فلا يبقى ويتحلل بعمره من الحل، ويجب القضاء في قابل، ودم الفوات لا دم قران، وامتعة للفائت<sup>(4)</sup>، بخلاف المفسد<sup>(5)</sup>، وشبهت بمتعدي الميقات يحرم ثم يفوت أو يفسد، فأما القضاء فكالأصل...﴾.

وقوله: (فإن كان الفوات بعد الإفساد، أو قبله<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، يريد أنه إذا اجتمع في الحج الفوات والإفساد؛ فإنه يغلب حكم الفوات، وسواء كان الإفساد سابقاً على الفوات، كما إذا وطئ قبل تحقق الفوات، أو العكس، وإنما غلب حكم الفوات؛ لأن الفوات إذا أثر في الحج الصحيح، فلأن يؤثر في الحج الفاسد أخرى وأولى<sup>(7)</sup>، وإنما يظهر أثر<sup>(8)</sup> الفساد هنا في أنه لا يجوز له البقاء على إحرامه إلى عام قابل اتفاقاً، بخلاف الفوات المجرد السالم من الفساد؛ فإنه هناك يجوز له البقاء على إحرامه<sup>(9)</sup>، على استحباب تعجيل التحلل، كما تقدم<sup>(10)</sup>، وهذا معنى قول المؤلف: (فلا يبقى ويتحلل بعمره)، وكان المنع من بقائه إثر الفساد وتحلله بعمره إثر الفوات، ثم إنه يجب عليه<sup>(11)</sup>

(1) النوار والزيادات 2/ 429.

(2) لم أعر عليها؛ إلا في موضع واحد. المدونة 2/ 499.

(3) ساقطة من «غ»: (ثلاث مرات).

(4) انظر: المدونة الكبرى 2/ 499، والموطأ 1/ 363.

(5) انظر: التفريع 1/ 350. (6) البيان والتحصيل 3/ 462.

(7) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (أولى).

(8) ساقطة من «غ»: (أثر).

(9) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (على إحرامه).

(10) تقدم الحديث عنه عند شرحه لقول المؤلف: (وله أن يبقى على إحرامه).

(11) ساقطة من «غ»: (عليه).

القضاء في قابل، كما في سائر صور الفوات والفساد مع دم الفوات، فإن كان الحج الذي فات وفسد إفراداً؛ فالحكم ظاهر، أعني: أنّ الأفراد لا يحتاج إلى هدي، وعليه هديان<sup>(1)</sup>: أحدهما: للفوات، والثاني: لفساد، قاله في المدونة<sup>(2)</sup>. وقيل<sup>(3)</sup>: (يسقط عنه دم الفساد إذا جامع، ثم فاته الحج، ويبقى دم الفوات)، وإن كان قارناً أو متمتّعاً؛ فقال المؤلف: لا شيء عليه لذلك القران ولا للتمتع؛ لأنّ الحج لمّا فات ولم يلزم التماذي عليه، فقد بطل من أصله، فلم يبق قران ولا تمتع حتى يجب بسبه الهدي، بخلاف الحج المفسد فإنه يجب فيه هدي القران إن كان قارناً، وهدي التمتع إن كان متمتّعاً، وهذا معنى قوله<sup>(4)</sup>: (بخلاف المفسد)، والفرق ظاهر - وهو أنّ الفوات يبيح القطع، والإفساد لا يبيحه، فتذهب حقيقة التمتع والقران في الفوات، فيسقط الهدي الواجب بسببهما، والإفساد<sup>(5)</sup> لا يبيح القطع، فتبقى الحقيقة صورة وحكماً، فوجب ترتب أثرها عليها - وهو وجوب الهدي، كما في الصحيح، ومعنى قول المؤلف: (وشبهت بمتعدي الميقات<sup>(6)</sup> يحرم ثم يموت<sup>(7)</sup> أو يفسد)، فهو أنّ المشهور - وقد تقدم - أنّ من تعدي الميقات، ثم أحرم بالحج، ففاته؛ فمذهب ابن القاسم سقوط الدم الواجب<sup>(8)</sup> بسبب تعدي الميقات<sup>(9)</sup>، ولو أفسده؛ لوجب عليه هدي تعدي الميقات<sup>(10)</sup>، فكما فرق في تعدي الميقات<sup>(11)</sup> بين الفوات والإفساد، فكذلك القران والتمتع يفترق حكم الفوات فيهما من حكم الفساد، والنكثة ما قدمناه الآن، والذي تحصل من هذا كله أنّ القارن<sup>(12)</sup> والمتمتع إذا

(1) انظر: التفريع 1/ 350.

(2) المدونة، كتاب الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 2/ 499.

(3) البيان والتحصيل 3/ 462. (4) ساقطة من «ج»: (معنى قوله).

(5) ساقطة من «ج»: من قوله: (لا يبيحه)، إلى قوله: (والإفساد).

(6) ساقطة من «ع»: (في الميقات). (7) في «ع»: (يفوت).

(8) ساقطة من «ج»: (الواجب).

(9) النوادر والزيادات، كتاب الحج، ذكر المواقيت 2/ 39.

(10) انظر: المدونة 2/ 503.

(11) ساقطة من «ع»: (فكما فرّق في تعدي الميقات).

(12) في «ع»: (القران).



اجتمع في حق كل واحد منهما الفوات والإفساد، فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: (يجب عليه هدي الفوات، وهدي الفساد، وهدي القران، أو التمتع الذي يقضي فتكون ثلاثة هدايا في حجة القضاء)، وقد تقدم في<sup>(2)</sup> نقل المؤلف لهذا القول وزيادة قول آخر لابن القاسم أنّ عليه أربع هدايا، وذلك قوله: (ومن أفسد قارناً ثم فاته الحج). فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: (عليه أربع هدايا إذا قضى). وقال أصبغ عنه<sup>(4)</sup>: (عليه ثلاث<sup>(5)</sup> هدايا<sup>(6)</sup>)، وهو الصحيح، وتبين لك<sup>(7)</sup> هذا أن لا فرق بين تقدم الفوات على الفساد أو العكس، ومنه تعلم أنّ ذكر لفظة (ثم) غير مقصودة من المؤلف في قوله فيما تقدم (ثم فاته الحج)؛ بل الواو أنسب، والله أعلم. وقول المؤلف هنا<sup>(8)</sup>: (وأما القضاء، فكالأصل)، فقد تقدم الكلام عليه فيما سلف.

### [الحكم إن كان مع المحصر هدي]:

﴿وإن كان مع المحصر هدي حبسه معه؛ إلا أن يخاف عليه، فليبعث به، فينحر بمكة<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (وإن كان مع المحصر هدي<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، يعني: المحصر بالمرض؛ لأنه مأمور بالذهاب إلى مكة متى صح؛ إلا أن يخاف على الهدي لطول مرضه، أو غير ذلك، فإنه يبعثه إذ لا مانع للهدي<sup>(11)</sup>، بخلاف المحصور بالعدو، أو الفتنة، فإنه ينحره حيث يهديه<sup>(12)</sup>؛ إلا أن يكون من بمكة حيثئذ لا يمنع دخول الهدايا ويمكن البعث بها إليها؛ ففي ذلك نظر، هل يبعث بها أو ينحرها بموضعه، والظاهر أنه يبعث به، وقد جاء ذلك عن بعض

- 
- (1) البيان والتحصيل 462/3. (2) ساقطة من «ج، غ»: (في).  
(3) النوادر والزيادات، كتاب الحج، فيمن أفسد حجّه قارناً 424/2، والبيان والتحصيل 462/3.  
(4) ساقطة من «غ»: (عنه). النوادر والزيادات 424/2.  
(5) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (ثلاثة).  
(6) ساقطة من «غ»: (هدايا). (7) في «غ»: (ذلك).  
(8) ساقطة من «غ»: (هنا). (9) انظر: المدونة الكبرى 450/2.  
(10) انظر: الموطأ 1/360. (11) انظر: المدونة 2/429.  
(12) الاستذكار 80/12.

السلف<sup>(1)</sup>، ولعل المشركين في قضية الحديدية لم يتركوا الهدى يصل<sup>(2)</sup> إلى مكة، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْهَدَىٰ مَعَكُومًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُمْ﴾<sup>(3)</sup>.

[القول في أجزاء دم فواتٍ قد قلد وأشعر]:

﴿ولا يجزئ هدي معه عن الفوات بعثه، أو تركه﴾<sup>(4)</sup>...﴿

وقوله: (ولا يجزئ هدي معه عن الفوات بعثه، أو تركه)، يعني: أنما قلده المحرم بالحج من الهدايا وأشعره قبل أن يفوته الحج، ثم فاته الحج؛ لم يجزه نحره عن الهدى الواجب بسبب الفوات، سواء نحره الآن، أو تركه إلى القضاء؛ لأنه قد<sup>(5)</sup> وجب بالتقليد، فلا يجزي عن واجب آخر، وقد اختلف قول مالك فيمن ساق هدياً في عمرة، ثم أردف الحج، أو فرغ من عمرته وتمتع؛ هل يجزئه نحر ذلك الهدى عن قرانه وتمتعته؟ والذي يرجع إليه في المدونة<sup>(6)</sup> في مسألة التمتع بالأجزاء، وكذلك قال مالك في المدونة<sup>(7)</sup> في امرأة دخلت مكة بعمرة<sup>(8)</sup>، فحاضت قبل أن تطوف، وخشيت فوات الحج؛ إنَّها تردف الحج على العمرة، وإنَّه يجزئها عن دم القران ما ساقته في هذه العمرة قبل إردافها. وخرَّج بعضهم الخلاف في تعيين الهدى بالتقليد والإشعار؛ في هذه المسائل.

[حكم تأخير دم الفوات]:

﴿ويؤخر دم الفوات إلى القضاء﴾<sup>(9)</sup>، وفي إجزائه قبله: قولان<sup>(10)</sup>؛ لابن القاسم، وأشهب، وكان مالك يخففه، ثم استنقله، قال ابن القاسم<sup>(11)</sup>: (لو لم يجزئه؛ ما أهدي عنه بعد الموت) ﴿

(1) الاستذكار 12/ 80، 81. (2) ساقطة من «ع»: (يصل).

(3) سورة الفتح، الآية: 25. (4) انظر: المدونة 2/ 429.

(5) ساقطة من «ج، ت 1»: (قد).

(6) المدونة، الحج الأول، فيمن دخل معتمراً في أشهر الحج 2/ 384.

(7) نفس المصدر السابق، الحج الثاني، فمن أحصر بعدو وليس معه هدي 2/ 430.

(8) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (لعمرة).

(9) المدونة، الحج الثاني، فيمن أحصر بمرض ومعه هدي 2/ 450، والنوادر 2/ 428.

(10) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 460. (11) المدونة الكبرى 2/ 450.

**وقوله: (ويؤخر دم الفوات... إلى آخره)**، يعني: أن محل هدي الفوات أو لا إنما يكون مع القضاء؛ لأنه جائز، كالقضاء، فإن قدم قبل ذلك؛ فذهب ابن القاسم إلى الإجزاء<sup>(1)</sup>، واحتج على ذلك بأنه يؤدي عن الميت، فلو كان مشروطاً بالقضاء؛ لما أجزأ عن الميت، ورأى بعض الشيوخ أن هذا نوع من المصادرة عن المطلوب، وأن من يقول بعدم الإجزاء إذا قدم يخالف في مسألة الميت، قال بعضهم<sup>(2)</sup>: (ويجب الهدي في مسألة<sup>(3)</sup> الميت؛ عند ابن القاسم، سواء أوصى به، أو لم يوص، وعلى قول سحنون: لا يجب حتى يوصي، وذلك<sup>(4)</sup> أنهما اختلفا في المتمتع يموت بعد رمي جمرة العقبة<sup>(5)</sup> هل يخرج الهدي من ماله؟ فقال ابن القاسم: يخرج لأنه لم يفرط، وقال سحنون: لا يلزم ذلك ورثته؛ إلا أن يشاءوا، كمن حلت عليه زكاة ماله، فمات، ولم يفرط، ولا أوصى بها).

**[الحكم إذا أفسد ثم فات، أو فات ثم أفسد؛ قبل أو أثناء عمرة التحلل، وهل له بدل؟]:**

﴿ولو أفسد، ثم فات، أو فات، ثم أفسد؛ قبل تحلل العمرة، أو فيها؛ فقضاء واحد، وهديان، ولا بدل لعمرة التحلل...﴾.

**وقوله: (ولو أفسد ثم فات... إلى آخره)**، هذا فرع عن المسألة التي تقدمت - وهي قوله: (فإن كان الفوات بعد الإفساد أو قبله)، وصورة هذا الفرع ظاهرة، والمقصود منه وجوب هديين، وقد تقدم الكلام في ذلك، وذكر هنا<sup>(6)</sup> أن الإفساد إذا كان بعد الفوات وفي أثناء العمرة؛ أنه لا يلزم قضاء العمرة، وهو معنى قوله: (ولا بدل<sup>(7)</sup> لعمرة التحلل)<sup>(8)</sup>، وإنما كان كذلك؛ لأنها ليست بعمرة في الحقيقة، ألا ترى أنها لا تحتاج إلى إحرام على ما

(1) المدونة الكبرى 2/ 450، والكافي ص 161.

(2) البيان والتحصيل، كتاب الحج الأول 3/ 410.

(3) في «ج»: (عن)، بدل: (في مسألة)، وهي ساقطة من «ت 1».

(4) في «غ»: (وكذلك). (5) ساقطة من «ج»، ت «1»: (العقبة).

(6) ساقطة من «غ»: (هنا).

(7) ساقطة من «ج»، ت «1»: من قوله: (وفي أثناء)، إلى قوله: (ولا بدل).

(8) ساقطة من «ت 1»: (لعمرة التحلل).

تقدم، وإنما هو تحلل بطواف وسعي، ويمكن أن يقال: يجب قضاؤها؛ لأن الحج لِمَا فات<sup>(1)</sup>؛ عاد عمرة، فإذا وطئ في أثنائه - ولا سيما إن كان بعد التلبس بأفعال العمرة -؛ صارت عمرة فاسدة، فوجب أن تقضي، كالعمرة المبتدأة، والله أعلم.

### [حكم الاشراف في الحج]:

﴿ولا يفيد المريض نية التحلل أو لا بتقدير العجز<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ولا يفيد المريض نية التحلل أولاً، بتقدير العجز<sup>(3)</sup>)، معنى هذا الكلام أنّ من أراد الإحرام وهو مريض لم تنفعه النية بأنّه إن عجز عن الوصول؛ جاز له التحلل، وهذا هو مذهب<sup>(4)</sup>: (مالك، وأبي حنيفة)، وأحد قولي الشافعي<sup>(5)</sup>، وغيرهم<sup>(6)</sup>، وذهب آخرون إلى أنّ ذلك نافع<sup>(7)</sup>، وقد تقدم حديث ضباعة<sup>(8)</sup> والاحتجاج لهم به<sup>(9)</sup> ظاهر، وهو حجة في أنّ المريض في الإحصار ليس كالعدو، إذ لو كان مثله؛ لما احتيج إلى الشرط.

### [القول في حبس السلطان]:

﴿وحبس السلطان كالمرض على المنصوص، لا كالعدو، وثالثها: إن كان بحق؛ فكالمرض، قال ابن القاسم<sup>(10)</sup>: (كنت عند مالك ﷺ سنة خمس وستين

(1) ساقطة من «غ»: (فات).

(2) انظر: الموطأ 1/ 425، والاستذكار 13/ 362.

(3) انظر: المنتقى 3/ 87.

(4) التمهيد 15/ 191، والاستذكار 13/ 87، والجامع لأحكام القرآن 2/ 375، والمغني 3/ 126.

(5) الأم 2/ 158، والمهذب 1/ 235، والاستذكار 13/ 87، والمجموع 8/ 236.

(6) منهم: الثوري، والنخعي، والزهرّي، وغيرهم. التمهيد 5/ 192، والاستذكار 13/ 87، والمحلى 7/ 115.

(7) التمهيد 15/ 192، والاستذكار 13/ 88، والجامع لأحكام القرآن 2/ 375، والمحلى 7/ 115.

(8) تقدم تخريجه. (9) ساقطة من «غ»: (به).

(10) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، فيمن قتل صيداً، أو دل عليه محرماً أو حلالاً 2/ 433.

ومائة فسئل عن قوم اتهموا بدم فحبسوا بالمدينة محرمين، فقال: لا يحلهم إلا البيت ﴿٤﴾.

**وقوله: (وحبس السلطان... إلى آخره)،** يعني: أنّ السلطان إذا حبس المخرم، فهل يكون حبسه إياه كالمرض، وفي ذلك ثلاثة أقوال: المنصوص أنه كالمرض، فلا يتحلل إلا بالبيت<sup>(١)</sup>، وقيل<sup>(٢)</sup>: كالعدو، فيتحلل، والفرق بين أن<sup>(٣)</sup> يسجن بحق، فيكون كالمرض، أو بباطل، فيكون كالعدو، والقول الثاني: لا أذكر الآن من ذهب إليه من شيوخ المذهب، إلا أنّ ابن يونس تردد فيه<sup>(٤)</sup>، وأما القول الثالث: فهو اختيار ابن رشد<sup>(٥)</sup>، وقطع ابن القصار بأنهم كالمرض إن سجنوا بحق<sup>(٦)</sup>، وتردد كلامه إذا سجنوا بباطل، فإن قلت قد تقدم أن<sup>(٧)</sup> مقابل المنصوص - على رأي المؤلف - هو المخرج الذي تدل أصول المسائل على وجوده، ولم ينصوا عليه، فهل هذا من ذلك؟ قلت: لا، وهذا الموضوع وشبهه مما يدل على<sup>(٨)</sup> أنّ مراده بالمنصوص ما هو أعم مما تقدم، وإن كان وجد الخلاف فيه<sup>(٩)</sup>؛ لكن للمتأخرين مثل هذا الموضوع، وقد تقدم إيراد هذا السؤال على وجه آخر مع الجواب عنه، وظاهر كلام ابن رشد في تفريقه المتقدم أنّ العداء أو الظلم الموجب لتحلل المحبوس وإلحاقه بالعدو؛ هو أن يكون ظلماً وعداء في ظاهر الحال، ولا يحتاج إلى أن يكون ظلماً في نفس الأمر<sup>(١٠)</sup>، حتى إنه يقال<sup>(١١)</sup>: إن<sup>(١٢)</sup> حبس بتهمة ظاهرة؛ فهو كالمرضى، وإن كان يعلم من نفسه أنه بريء، وفيه عندي نظر، وإنما كان ينبغي أن يحتال المريض<sup>(١٣)</sup> على ما يعلم من نفسه؛ لأنّ الإحرام والإحلال

(١) المدونة 2/ 433 وعقد الجواهر الثمينة 1/ 445.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 445. (٣) ساقطة من «ت2»: (أن).

(٤) نقله خليل في التوضيح 2/ 555. (٥) انظر: البيان والتحصيل 3/ 448.

(٦) انظر: الذخيرة 3/ 192. (٧) ساقطة من «غ»: (أن).

(٨) ساقطة من «غ»: من قوله: (على رأي المؤلف)، إلى قوله: (مما يدل على).

(٩) ساقطة من «ت1»: (فيه).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل 3/ 447، 448.

(١١) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (يقال).

(١٢) ساقطة من «غ»: (إن). (١٣) في «غ»: (يحتل المرء).

من الأحكام التي بين العبد وربّه، ولا مدخل فيه للولاء<sup>(1)</sup>، فإن كان<sup>(2)</sup> علم من نفسه البراءة<sup>(3)</sup>؛ جاز له التحلل ولو كان سبب التهمة ظاهراً، وقول المؤلف: (قال ابن القاسم... إلى آخره)، هذه حكاية ذكرها ابن القاسم في كتاب<sup>(4)</sup> الحج الثاني من المدونة تقريراً<sup>(5)</sup>؛ لأنّ المحبوس كالمرضى، وقريب منه لفظ العتبية<sup>(6)</sup>، ونصه، قال: (سمعت مالكاً وسئل عن محرمين خرجا إلى الحج، حتى إذا كانا بالأبواء<sup>(7)</sup>، أو بالجحفة، اتهما بقتل رجل وجد قتيلاً، فأخذا، فردا إلى المدينة، فحبسهما عامل المدينة، فأتي إلى مالك فيهما وأخبر أنهما محرمان وأنهما<sup>(8)</sup> قد حبسا، قال مالك: لا يحلان حتى يأتيا البيت، فلا يزالا محرمين حتى يطوفا بالبيت، ويسعيان، ورأهما مثل المريض). ويزاد في النوادر: (عن مالك؛ أو يثبت عليهما ما ادعي عليهما، فيقتلان)<sup>(9)</sup>.

[حكم منع السيد عبده]:

﴿ومنع السيد عبده المحرم بغير إذنه يوجب عليه القضاء إذا تمكن بإذن أو عتق؛ فيجب الهدى<sup>(10)</sup>، وقيل: كالمحصر...﴾.

وقوله: (منع السيد عبده المحرم<sup>(11)</sup>... إلى آخره)، يعني: أنّ العبد إذا أحرّم بالحج بغير إذن سيده؛ كان لسيده أن يمنعه من التماذي، ويحلله<sup>(12)</sup>،

- (1) ساقطة من «ت1»: من قوله: (لأن الإحرام)، إلى قوله: (فيها للولاء).
- (2) ساقطة من «ج، غ»: (كان).
- (3) ساقطة من «غ»: (البراءة).
- (4) ساقطة من «ج، ت2»: (كتاب).
- (5) المدونة 2/ 433.
- (6) البيان والتحصيل، لابن رشد 3/ 447.
- (7) الأبواء - بالفتح ثم السكون وواو وألف ممدود -: قرية من أعمال الفرع من المدينة، بينها وبين الجحفة مما يلي المدينة ثلاثة وعشرون ميلاً. معجم البلدان 1/ 79، ومعجم ما استعجم 1/ 102.
- (8) ساقطة من «ج، ت1»: (وأنها).
- (9) هذه الزيادة ذكرت في البيان والتحصيل، ولم أعثر عليها في النوادر. البيان والتحصيل 3/ 447.
- (10) انظر: المدونة 2/ 500، والتفريع 1/ 353.
- (11) انظر: النوادر 2/ 360، والمنتقى 2/ 273.
- (12) انظر الكافي: ص 169، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 445، والقوانين الفقهية ص 145.

وظاهر الرواية أنّه يكون إذ ذاك حلالاً حقيقة، ثم هل على ذلك<sup>(1)</sup> العبد قضاء ذلك الحج إذا أذن له السيد فيه، أو عتق؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنّ عليه القضاء<sup>(2)</sup>، وهو المشهور، والثاني: أنّ القضاء ساقط، وهو مذهب أشهب<sup>(3)</sup>، وسحنون<sup>(4)</sup>، واختيار التونسي، وهو مراد المؤلف بقوله: (وقيل: كالحصر)، يعني: كحصر العدو عن حج التطوع، إذ حج الفريضة ساقط عن العبد، واعتذر للمشهور بأنّ العبد إذا علم أنّ سيده لن يمنعه من التماذي على<sup>(5)</sup> الإحرام، ثم أحرم بغير إذنه؛ صار بمنزلة من علم بالحصر ثم أحرم، ومثل هذا عندهم غير معذور، ولا يحله إلا البيت، فكذلك العبد المتعدي بالإحرام، وإذا فرعنا على المشهور؛ فنص بعضهم على وجوب الهدى - كما ذكر المؤلف - ويحتاج فيه إلى إذن السيد، هكذا قال ابن المواز<sup>(6)</sup>، وقد<sup>(7)</sup> يقال: إنّ إذن السيد له في القضاء يستلزم الإذن في توابعه، ومنها الهدى.

### [حكم منع المأذون له في الحج]:

﴿وليس له منع المأذون له<sup>(8)</sup>، كالمراة في التطوع، ويقضى لها عليهما وعلى المشتري<sup>(9)</sup>، وهو عيب إلا أن يقرب الإحلال<sup>(10)</sup>، وله بيعه إن قرب الإحلال...﴾.

وقوله: (وليس له منع المأذون... إلى آخره)، مراده بالمأذون له<sup>(11)</sup> هنا العبد المأذون له في الحج، وليس الحقيقة العرفية عند الفقهاء؛ وهو العبد المأذون له في التجارة، ولا فرق في هذا الباب بينه وبين المحجور عليه في التجارة، وكثيراً ما يسلك المؤلف في كلامه مثل هذا، وهو عند بعضهم من باب كشف المعنى<sup>(12)</sup>، وداخل في قسم المتقدم، وليس كذلك، وحسنه هنا

(1) ساقطة من «ج، غ»: (ذلك).

(2) انظر: البيان والتحصيل 401/3، والكافي: ص 169.

(3) انظر: النواذر والزيادات 360/2، والبيان والتحصيل 402/3، والذخيرة، للقرافي 3/185.

(4) انظر الكافي: ص 170. (5) ساقطة من «ج، غ»: (التماذي على).

(6) النواذر والزيادات 360/2. (7) ساقطة من «غ»: (قد).

(8) انظر: النواذر 2/429. (9) انظر: المدونة 2/498.

(10) انظر: المدونة 2/498. (11) ساقطة من «غ»: (له).

(12) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (المعنى).

أنه قابل به قوله أول المسألة: (ومنع السيد عبده المحرم بغير إذنه)، فإذا أذن السيد لعبده، والزوج لامرأته في التطوع، ودخلا في الإحرام، لم يكن له منعهما<sup>(1)</sup> بعد ذلك؛ لإسقاطه حقه<sup>(2)</sup>، لكن شرط في الرواية<sup>(3)</sup> أن يحرمها، فإن رجع قبل إحرامهما؛ فنص مالك على أن له أن يمنع العبد<sup>(4)</sup>، وأنكره بعض الشيوخ، وقد تقدم هذا، ومعنى قوله: **(وعلى المشتري... إلى آخره)**؛ أي لا يكون للمشتري أن يحلل العبد، كما يكون ذلك للبائع، بل يقضى عليه بتمكين العبد من التمادي على الإحرام<sup>(5)</sup>؛ لأنه قادر على أن يزيل الضرر على نفسه بأن يرد شراءه؛ لأن ذلك عيب<sup>(6)</sup>، وهذا مثل العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ولم يعلم السيد بذلك حتى باعه، فليس للمشتري فسخ النكاح، ولكن له رده بعيب النكاح، ثم يكون للبائع بعد ذلك أن يفسخ النكاح، فينبغي أن يسلك في مسألة الإحرام هذا المعنى<sup>(7)</sup>، سواء على أنه اختلف في هذا الأصل، وهو من اشترى داراً فاطلع فيها على ضرر أحدثه بعض جيرانه على البائع، وباع عالمياً هل يسقط حق المشتري في إزالة ذلك الضرر، ويكون ذلك عيباً يوجب له<sup>(8)</sup> الخيار في<sup>(9)</sup> فسخ البيع، أو يكون له جميع ما كان للبائع، أو يفرق بين أن يكون البائع خاصم في ذلك الضرر ثم باع، فيحل المشتري محله، أو باع قبل أن يخاصم؛ فليس للمشتري إزالة ذلك<sup>(10)</sup> الضرر، ولهذه المسألة محل غير هذا، ولم يتعرض المؤلف لنقل<sup>(11)</sup> مذهب سحنون<sup>(12)</sup>، القائل بفساد هذا البيع؛ لمكان التحجير على المشتري في منافع العبد، ورأى بعض الشيوخ

(1) في «غ»: (الحق لهما منعها).

(2) انظر الكافي: ص 169، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 445، والقوانين الفقهية: ص 145.

(3) في «غ»: (المدونة). (4) التوضيح 2/ 557.

(5) ساقطة من «ج، غ»: (بل يقضي عليه بتمكين العبد من التمادي على الإحرام).

(6) انظر: المدونة 2/ 498.

(7) في «غ»: (في مسألة الإحرام هذا الإحرام).

(8) ساقطة من «ت 1»: (له).

(9) مثبتة في «ت 1»، وساقطة من بقية النسخ: (الخيار في).

(10) في «غ»: (هذا). (11) ساقطة من «ج»: (المؤلف).

(12) انظر: الذخيرة، للقرافي، كتاب الحج 3/ 184.



التوسط في ذلك، فإن كان المشتري محرماً؛ كان أخف، وإن لم يكن محرماً؛ كان البيع فاسداً، إلا أن يكون الموضع قريباً والأيام قريبة.

[ما يلزم المأذون له، عن خطأ، أو ضرورة، أو تعمد]:

﴿وما يلزم المأذون عن خطأ أو ضرورة، فإن أذن له سيده في الإطعام، وإلا صام بغير منع<sup>(1)</sup>، فإن تعمد، فله منعه إن أضر به في عمله؛ على المشهور<sup>(2)</sup>﴾.

وقوله: (وما يلزم المأذون... إلى آخره)، يعني: أنّ العبد المأذون له في الحج إذا لزمه دم أو صوم، فإما أن يكون ذلك لعذر، أو يغر عذر، فإن كان لعذر؛ أذن له سيده في إخراج الهدي، ما في معناه من الحق المالي لزمه، وأجزأه<sup>(3)</sup>، وإن لم يأذن له؛ صام العبد<sup>(4)</sup> وظاهر كلامه ولو تضرر بالصوم، وإن كان سبب ذلك لغير عذر؛ فله أن يمنعه من المال، وليس له أن يمنعه من الصوم؛ إذا لم يضر به، واختلف هل له منعه إن أضر به على قولين: المشهور - له منعه<sup>(5)</sup>، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(6)</sup>، والشاذ - ليس له منعه، وهو مذهب<sup>(7)</sup>: (ابن الماجشون، وابن وهب، وابن شهاب، ويحيى بن سعيد)، ودلت هذه الجملة على أنه إذا أذن له في إخراج الهدي والإطعام فيما فيه إطعام أنّ ذلك يجزيه، ولم ينقل فيه خلافاً، وذكروا في باب الكفارات في

(1) انظر: الذخيرة 2/ 490. (2) نفس المصدر السابق.

(3) ساقطة من «ت2»: (وأجزأه). (4) انظر: المتقى 2/ 229.

(5) المدونة 2/ 490، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 445.

(6) في «غ»: (القاسي).

(7) النوادر والزيادات، في الحج، باب في حج الصغير 2/ 361، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 445. ويحيى: هو أبو سعيد، يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل الأنصاري، التجاري، المدني، قاضي المدينة، ثم قاضي القضاة للمنصور، حدث عن: أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وخلق سواهم، وحدث عنه: شعبة، ومالك، والسفيانان، وأمم سواهم، توفي سنة 143هـ، وقيل: غير ذلك. انظر: شذرات الذهب 1/ 212، وتهذيب التهذيب 11/ 194، وتهذيب الأسماء 2/ 449، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، لمحمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجنان: ص 161، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا 1994م.

ذلك قولين، والفقهاء في الجميع واحد، وتوجيه هذا الفصل ظاهر، ولعلنا أن نتكلم عليه في غير هذا الموضع.

[الحكم لو أفسد العبدُ حجّه]:

﴿فلو أفسد، ففي وجوب الإذن له في القضاء: قولان لأصبيغ، وأشهب...﴾.

وقوله: (وإن أفسد؛ ففي وجوب الإذن له: قولان، لأصبيغ<sup>(1)</sup>، وأشهب<sup>(2)</sup>)، قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: (والصواب قول أشهب)، والقولان شبيهان بالقولين المتقدمين الآن، على أنّ ضرر السيد بالإذن في القضاء أشد من ضرره بالإذن في الصيام، قال في كتاب ابن المواز<sup>(4)</sup>: (ولو أذن له سيده في الحج، ففاته؛ فعليه القضاء والهدي، إذا أعتق، وفي موضع آخر: قيل لأشهب فهل يمنعه سيده أن يحل من ذلك في عمرة؟ قال: إن كان قريباً؛ فلا يمنعه، وإن كان بعيداً؛ فله أن يمنعه، فإمّا أن يبقيه إلى قابل على إحرامه، وإمّا أن يأذن له<sup>(5)</sup> في فسخه في عمرة).

[حكم منع الزوج زوجته المحرمة؛ في التطوع والفريضة]:

﴿ومنع الزوج زوجته المحرمة في التطوع بغير إذنه<sup>(6)</sup>؛ كمنع العبد، في القولين...﴾.

وقوله: (ومنع الزوج زوجته المحرمة في التطوع بغير إذنه، كمنع العبد<sup>(7)</sup>، في القولين)، فإن قلت: أين تقدم له القولان في منع السيد عبده من الحج حتى يشبه به منع الزوج زوجته؟ قلت: ليس المراد التشبيه في مطلق المنع، وإنما المراد في منع مقيد، وهو أنّ الزوج إذا منع امرأته من التمادي

(1) قال أصبغ: على السيد أن يأذن له. عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس 446/1.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد، كتاب الحج، باب في حج الصغير 361/2.

(3) عقد الجواهر الثمينة 466/1، والنوادر والزيادات 361/2.

(4) النوادر والزيادات 361/2. (5) ساقطة من «ع»: (له).

(6) انظر: البيان والتحصيل 401/3، والمنتقى 273/2.

(7) انظر الكافي: ص 169.

على حجة التطوع؛ وجب عليها الانقياد له والتحلل من تلك الحجة، ثم هل يلزمها القضاء إذا أذن لها الزوج، أو حصلت الفرقة بينهما؟ في ذلك: قولان<sup>(1)</sup> مثل القولين المتقدمين في العبد<sup>(2)</sup>، ولذلك ذكرهما المؤلف بالألف واللام التي للعهد، والحاصل أنه إنما شبه في القولين وجوب القضاء، لا في المنع قبل الإحرام، ولا في المنع من التمادي بعد الإحرام، وإنما ذكر المنع لأن القولين من ثمرته.

### [الحكم إذا حللها فلم تقبل]:

﴿فإن لم تقبل، أثمت، وله مباشرتها بخلاف الفريضة على الأصح...﴾.

وقوله: (فإن لم تقبل... إلى آخره)؛ أي فإن لم تقبل من الزوج ما أمرها به من التحلل؛ بل تمادت على إحرامها؛ أثمت في ذلك<sup>(3)</sup>، وللزوج أن يباشرها ويجمعها، ولا إثم عليه<sup>(4)</sup>، قال المؤلف: (بخلاف الفريضة على الأصح)، وذلك يقتضي أنّ في الفريضة قولين: أحدهما أن ليس له ذلك، والذي ذكره غيره أنّ الخلاف إنما هو بالتخريج، ولم يعين أين يتخرج، وأنّ المنصوص أن ليس ذلك له؛ لأنها إنما فعلت ما أذن لها الشرع، بل ما أوجبه عليها. فإن قلت: قد فسرت كلام المؤلف في الفريضة، وذكرت أن الخلاف إنما هو في التمادي، وذلك صحيح؛ لكنه موجب لأن يكون القولان المتقدمان في مسألتني العبد وتطوع<sup>(5)</sup> المرأة، إنما هو منع السيد والزوج من التمادي لا في وجوب القضاء؛ كما قدمته، وذلك إنما<sup>(6)</sup> وقعت به المخالفة في مسألة الفريضة؛ هو الذي وقعت به المماثلة في مسألتني حج العبد وتطوع المرأة المتقدمتين. قلت: لا شك أنّ حمل الكلام على حقيقته يعطي ما ذكرته، إلا أنّ المؤلف في مسألتني العبد وتطوع المرأة أقام السبب الذي هو المنع من التمادي على الإحرام مقام المسبب الذي هو الخلاف في وجوب القضاء، وفي ذلك وقعت المشابهة،

(1) الأول: عليها القضاء، وهو لابن القاسم، والثاني: لا قضاء عليها، وهو لسحنون.

الكافي: ص 169.

(2) ساقطة من «ت2»: (في العبد).

(3) ساقطة من «ت1»: (في ذلك).

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 446/1. (5) ساقطة من «ت2»: (تطوع).

(6) في «غ»: (أنها).

أعني: في المسبب، ثم لما استغنى عنه بالسبب<sup>(1)</sup> وأوهم أنّ المشابهة وقعت فيه بين أنّ المخالفة بين المسألتين المتقدمتين وبين المسألة الثالثة - وهي مسألة الفريضة - إنما وقعت في المنع من التمادي، والذي تحصل من هذا أنّ المشابهة في الأولين في المسبب، والمخالفة بينهما وبين الثالثة في السبب، وحسن ذلك الارتباط الذي بين السبب والمسبب، وإلا فالمخالفة إذا كانت في غير ما يوهم المشابهة فلا وجه لذكرها، والله أعلم.

[حكم المرأة والعبء إذا حُلَّت، وحُلَّ؛ من حج الفريضة بغير إذنه، والقول في نفقة حجها]:

﴿ وفيها<sup>(2)</sup> ﴾ ولو حللها من فريضة بغير إذنه، فعليها القضاء، فقيل: على ظاهره؛ لقوله: ولو أذن لها في عامها، أجزأها عن الفريضة والقضاء<sup>(3)</sup>؛ لأنها قضت واجباً بواجب، بخلاف العبد فإنه يدخل تطوعاً مع واجب، يعني: حللها ثم عتق، وقيل: في إعتاقهما أو تعدياً منه، وهو الصواب، وقوله: ولو أذن - يعني: بناء على اعتقاده الفاسد أو على تمكينه بعد ظلمه - وقيل: قبل الميقات... ﴿

وقوله: (وفيها... إلى آخره)، لما قدم أنّ أصحّ القولين عدم تمكين الزوج من تحليل إجماع المرأة في حجة الفريضة - إذا أحرمت بغير إذنه، وكان ظاهر المدونة<sup>(4)</sup> خلاف ما<sup>(5)</sup> قال؛ احتاج من أجل ذلك إلى ذكر مسألة المدونة، والاعتذار عنها، ولا سيما على ما حكيناه عن بعضهم أنّ الخلاف إنما هو بالتخريج وليس منصوصاً عليه، وتبين لك<sup>(6)</sup> ذلك بإيراده مسألة المدونة على لفظها في التهذيب وهو<sup>(7)</sup>: (فإذا أحرمت المرأة بفريضة بغير إذن زوجها، فحللها، ثم أذن لها من عامها، فحجت، أيجزئها حجها<sup>(8)</sup>) من

(1) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (بالمسبب).

(2) المدونة 2/ 499، 500. (3) المدونة 2/ 500.

(4) المدونة، كتاب الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 2/ 498.

(5) في «ع»: (لما).

(6) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (لك).

(7) ساقطة من «ع»: (هو). التهذيب في اختصار المدونة، لأبي سعيد البراذعي 1/ 516.

(8) ساقطة من «ع»: (حجها).

الفريضة، والقضاء؟ قال: أرجو ذلك، وأما إن أحرم عبد بغير إذن سيده، فحلله، ثم أعتقه، فحج ينوي القضاء وحجة الإسلام؛ أجزأته للقضاء، لا للفريضة، كما لو نذر عبد فقال: إن أعتق الله رقبتي؛ فعلى المشي إلى بيت الله - عز وجل -<sup>(1)</sup> في حجة، فأعتق فإنه يحج حجة الإسلام، ثم النذر بعدها، ولا تجزئه حجته حين أعتق عنهما؛ لأنه أدخل تطوعاً مع واجب، والمرأة إنما أجزأها حجها عن الفريضة والقضاء؛ لأنها قضت واجباً بواجب، ولو كان إنما حللها من تطوع؛ فهذه قضاء لها، وعليها حجة الإسلام، ثم قال المؤلف: (فقيل: على ظاهره)، يعني: فقيل: إن كلامه في المدونة على ظاهره من أن له أن يحللها من حجة الفريضة<sup>(2)</sup>، والقائل بهذا هو المقابل<sup>(3)</sup> للأصح، واحتج على ذلك بقوله: (فلو أذن لها في عامها: أجزأها عن الفريضة)؛ أي إذا حللها من حجة الفريضة، ثم أذن لها في ذلك العام بعينه، فحجت؛ أنه تجزئها<sup>(4)</sup>، فإذا نذر لها في القضاء دليل على أن إحلاله لها أولاً وقع في محله، وكذلك إطلاقه على عملها الثاني لفظ القضاء في موضعين: أحدهما: قوله: (أجزأها عن الفريضة والقضاء)، والثاني: قوله: (لأنها قضت واجباً بواجب)؛ ظاهر في أن التحلل وقع في محله، والحاصل أنه احتج على أن التحلل سائغ بلفظ الإذن ولفظ القضاء، وأما معنى<sup>(5)</sup> قول المؤلف: (بخلاف العبد)؛ فهو ظاهر من لفظ الكتاب الذي أوردناه فوق هذا فلا نتشغل بتفسيره. وهنا انتهى كلام من حمل المدونة على ظاهرها - وهو القول المقابل للأصح، وأما من تأولها - وهو القول الأصح -؛ فلهم تأويلان<sup>(6)</sup>، على ما حكاه المؤلف: الأول<sup>(7)</sup> منهما - أن ذلك التحلل<sup>(8)</sup> من الحج الذي دل عليه لفظ المدونة؛ إنما كان من اعتقاد الزوج والزوجة أنه الحكم، لا أنه الحكم الشرعي في المسألة، أو على سبيل التعدي من الزوج، وجعل عداه في ذلك

(1) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (عز وجل).

(2) المدونة 2/498. (3) في «غ»: (القائل).

(4) ساقطة من «ج»: (أنه تجزئهما). (5) ساقطة من «ت1»: (معنى).

(6) ساقطة من «ت2»: (وهو القول الأصح، فلهم تأويلان).

(7) ساقطة من «غ»: (الأول). (8) ساقطة من «غ»: (التحلل).

محللاً<sup>(1)</sup>؛ لشبهه به، وتأول هذا القائل لفظ الإذن في المدونة على معنى أن الزوج اعتقد أن له المنع والإذن، فمنع من التماذي في الإحرام، ثم أذن فيه، أو أنه ظلم في المنع، ثم إنه مكنها من التماذي، وهذا هو التأويل الأول، وإن كان في المعنى يرجع إلى تأويلين، والتأويل الثاني أنه لم يكن في منعه متعدياً ولا مخطئاً، وإنما المرأة أخطأت بأن أحرمت قبل أشهر الحج، أو قبل الميقات المكاني وفوتت على الزوج منافعه منها، فجاز<sup>(2)</sup> له أن يحللها من الإحرام بسبب ذلك<sup>(3)</sup>، وصبوب المؤلف التأويل الأول؛ لأنه أقرب من الثاني إلى الحقيقة، مع بقاء المدونة على ما يقتضيه الدليل من أن من دخل في فرض؛ لم يجز له قطعه، ولا لغيره قطعه<sup>(4)</sup> عليه، وإن كان في لفظ المؤلف بعض<sup>(5)</sup> مناقشة، وذلك أنه<sup>(6)</sup> قال: وهو الصواب. ومقابل الصواب هو الخطأ، والقول الأول الذي فيه حمل المدونة على ظاهرها مع التأويل الثاني يشتركان في مقابلة هذا الصواب فيكونان خطأ، وهما معاً على وفق مقابل الأصح في قوله: **(بخلاف الفريضة على الأصح)**، ومقابل الأصح هو الصحيح، فيلزم أن يكونا معاً صحيحين خطأين، وهو باطل، والعذر له<sup>(7)</sup> أن الوجه الذي صحح منه هذا القول غير الوجه الذي منه<sup>(8)</sup> أبطله، فتصحيحه له إنما هو من حيث مقتضى الدليل، وتخطئته إنما هو من حيث يفهم من المدونة، والله أعلم. قال ابن المواز<sup>(9)</sup> - وهو أحد من يرى (أن) له<sup>(10)</sup> تحليله إياها في غير محل، وأنها باقية على إحرامها، وأنها إن فعلت شيئاً من موجبات الفدية؛ فعليها الفدية، وكذلك غيرها من موجبات الهدايا، وأن وطئها أفسد حجها، وتمته، وتقضي، وتجزئها<sup>(11)</sup> عن حجة الإسلام، وتهدي

(1) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (تحللاً).

(2) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (فجائز).

(3) انظر: البيان والتحصيل 4/ 42، 43. (4) ساقطة من «ع»: (ولا لغيره قطعة).

(5) ساقطة من «ح»: (بعض).

(6) ساقطة من «ع»: (أنه).

(7) ساقطة من «ت1»: (له).

(8) ساقطة من «ت2»: (منه).

(9) النوادر والزيادات، الحج، في حج الصغير 362/2.

(10) كلمة: «له» وردت في جميع النسخ، والصواب حذفها.

(11) ما أثبت في «ح»، وفي بقية النسخ: (وتجزئ).

في القضاء، وترجع بالهدي على الزوج، ولو كان قد فارقتها، فتزوجت غيره قبل القضاء<sup>(1)</sup>، فنكاحها باطل؛ لأنها لم تنزل محرمة). يريد أنها تزوجت قبل إتمام الفاسد، وإن<sup>(2)</sup> تزوجت بعد تمامه وقبل القضاء؛ صح نكاحها، قال بعض الشيوخ: ونفقتها في قضاء ما أفسده الزوج عليها - من ركوب، ونحوه - من مال الزوج، وأما حجة الفريضة فروى مالك<sup>(3)</sup>: (ليس على الزوج نفقة<sup>(4)</sup>) في خروجها، وذلك في مالها). قال بعض الشيوخ: يعني ما لزمها في<sup>(5)</sup> ركوب وغيره، وأما ما كان يلزمه لها من مطعم ومشرب وكسوة في إقامتها؛ فذلك عليه.

### [الحكم إذا أحرمت المرأة قبل الميقات]:

﴿وإن أحرمت قبل الميقات، فله تحليلها على المشهور<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (وإن أحرمت قبل الميقات؛ فله تحليلها، على المشهور)<sup>(7)</sup>، يعني سواء كان ذلك الميقات زمانياً أو مكانياً؛ لأنها مسقطه حقه بسبب ذلك، ولا سيما إن فهم منها قصد الضرر<sup>(8)</sup>.

### [حكم منع المستطية في حج الفريضة]:

﴿وليس للزوج منع المستطية من السفر له على الأصح، ولو قلنا على التراخي كإداء الصلاة أول الوقت، وقضاء رمضان...﴾.

وقوله: (وليس للزوج منع المستطية<sup>(9)</sup>... إلى آخره)، الضمير المجرور<sup>(10)</sup> عائد إلى حج الفريضة، وإنما يحسن الخلاف في ذلك إذا قلنا: إنَّ الحج على التراخي، وأما على القول بأنه على الفور فيبعد وجود الخلاف

(1) ساقطة من «ت2»: (قبل القضاء).

(2) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (ولو).

(3) النوادر والزيادات، في الحج، باب في حج الصغير 361/2.

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (نفقتها).

(5) في «غ»: (من).

(6) انظر: البيان والتحصيل 402/3.

(7) انظر: البيان والتحصيل 42/4، 43. (8) انظر: الذخيرة 186/3.

(9) النوادر 361/2، وعقد الجواهر الثمينة 446/1، والقوانين الفقهية: ص 145.

(10) في قوله: (من السفر له).

في ذلك، فالأنسب أن لو قال: ولو قلنا: على التراخي على الأصح، أو ما يشبه ذلك من العبارة، ومعنى: (كأداء الصلاة أول الوقت، وقضاء رمضان)؛ أي إذا أردت أن تصلي أول الزوال، أو تصوم قضاء رمضان في شوال<sup>(1)</sup> وطلب الزوج التأخير، والأصح أن لها التقديم طلباً لإبراء الذمة، فكذلك في مسألة الحج، أي<sup>(2)</sup> إذا قيل: إنه على التراخي، ووجه الشبه ظاهر<sup>(3)</sup>؛ إلا أن التراخي ليس من عوارض الصلاة والصوم، وإنما هو من باب الواجب الموسع، ولذلك يعرض لهما الأداء والقضاء، ولا يعرض القضاء حقيقة في الحج.

### [القول في المدين الموسر والمعسر]:

﴿ومنع المحرم الموسر من الخروج للدين لا يبيح له التحلل ولا يمنع المعسر والمؤجل عليه﴾.

وقوله: (ومنع المحرم الموسر... إلى آخره)، يعني: أن المحرم إذا كان عليه دين وهو موسر به؛ فللغريم منعه من السفر<sup>(4)</sup>، وليس ذلك خاصاً بسفر المحرم، بل هو عام في كل سفر، وإذا منعه فإنما يمنعه بأمر السلطان، وقد تقدم إذا حبس السلطان المحرم في دم، والفقهاء<sup>(5)</sup> في ذلك كله متقارب، وأما من أعسر ولا يرجا له يسر قبل أداء الحج وقيل رجوعه<sup>(6)</sup>؛ فلا فائدة في منعه من الخروج، وكذلك من عليه دين مؤجل ولا يحلّ إلا بعد السفر والأوبة لا معنى لمنعه<sup>(7)</sup>، وأما إن كان السفر بعيداً يحلّ أجل الدين قبل أوبته؛ فله منعه، وليس ذلك أيضاً خاصاً بسفر الإحرام، بل هو عام في كل سفر، كما فرضه في المدونة<sup>(8)</sup>، وإن زعم أنه يسافر سفراً قريباً وخيف عليه أن لا يؤوب أو

(1) ساقطة من «ع»: (في شوال).

(2) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (أي).

(3) أي طلب إبراء الذمة في الكل.

(4) انظر: المنتقى 2/ 273، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 447، والقوانين الفقهية: ص 146.

(5) في «ع»: (الشفعة).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 447، والقوانين الفقهية: ص 146.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 447. (8) المدونة الكبرى 9/ 99.



يؤوب بعد طول، فهل يحلف أنه يسرع الأوبة، أو يفرق بين من يتهم وبين من لا<sup>(1)</sup> يتهم، للشيوخ على ذلك كلام<sup>(2)</sup>، ولعلنا نتكلم عليه في غير هذا الموضوع.

## [باب: في دماء الحج، والعمرة]

[أحكام الهدايا]:

﴿ وما الحج <sup>(3)</sup>... ﴾.

وقوله: (وما الحج)، جمع الدماء باعتبار أنواعها، إذ هي ثلاثة على ما يتبين، أو باعتبار أشخاصها، وهو الأقرب إلى مراده - والله أعلم -؛ لأنه أولاً قسم الدماء إلى<sup>(4)</sup>: هدي، ونسك، وقسم الهدى إلى: جزاء، وما وجب لنقص، وأما إضافتها إلى الحج، فلا اختصاص فيها؛ لأنّ ثلاثتها توجد في العمرة، ألا ترى أنّ من تعدى الميقات، أو تطيب، أو قتل صيداً في العمرة؛ يلزمه ما يلزم الحاج في<sup>(5)</sup> ذلك، والمؤلف يقول الآن: (فالهدى: جزاء الصيد، وما وجب لنقص في حج أو عمرة)، وهذا إن نظر إلى هذه الدماء من حيث المجموع، وأمّا إن نظر إليها من حيث الأفراد، فجزاء الصيد منها لا اختصاص للحج ولا للعمرة به؛ لأنه حاصل في حق من دخل الحرم، سواء كان حاجاً، أو معتمراً، أو لا حاجاً، ولا معتمراً.

[أقسام الدماء في الحج]:

﴿ هدي، ونسك <sup>(6)</sup>... ﴾.

(1) في «ت1»: لم.

(2) ساقطة من «ت1»: (الكلام).

(3) انظر: التفريع 1/ 332.

(4) القوانين الفقهية: ص 144.

(5) في «ج»: (من).

(6) النسك في اللغة: العبادة والطاعة، وكل ما يتقرب به إلى الله تعالى، والهدى في اللغة: ما يهدى إلى مكة من النعم وغيره، من مال أو متاع. اللسان 10/ 498 - 15/ 359 مادة: (نسك)، والنسك شرعاً - كما عرفه ابن جزى الكلبي: ما يراق كفارة لما يفعله المحرم من الممنوعات، إلّا الصيد والوطء، والهدى: ما سوى ذلك. القوانين الفقهية ص 144.

وقوله: (هدي، ونسك)، هذه التسمية حقيقة شرعية؛ لقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿هَدْيًا بَلَغَ الْأَكْمِيَّةَ﴾<sup>(1)</sup>، وقال في فدية الأذى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾<sup>(2)</sup>، وهل هما كذلك في اللغة، فالظاهر - وإليه أشار بعض اللغويين - أنّ الهدي كذلك، والنسك أعم في اللغة، وأنّه لكل عبادة<sup>(3)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾<sup>(4)</sup>، وقوله تعالى<sup>(5)</sup>: ﴿لِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسَكًا هُمْ نَاسِكُوهُ﴾<sup>(6)</sup>، وإن كان لبعض المفسرين كلام غير هذا، فالظاهر ما قلناه، والله أعلم.

### [الفرق بين الهدي والنسك]:

﴿فالهدي: جزاء الصيد﴾<sup>(7)</sup>، وما وجب لنقص في حج أو عمرة، كدم القران والتمتع والفساد والفوات وغيرها، وما نوى به الهدي من النسك، وإلا فليس بهدي، والنسك<sup>(8)</sup>: ما وجب لإلقاء التفتّ وطلب الرفاهية من المحظور المنجبر...﴿.

وقوله: (فالهدي... إلى آخره)، قد تقدم الكلام على معاني هذه المثل التي ذكر المؤلف، وأحكامها، وإنما مقصوده<sup>(9)</sup> الآن الكلام<sup>(10)</sup> على الفرق بين أحكام الهدي، وأحكام<sup>(11)</sup> النسك، وتتبعها، فذكر أنما وجب لنقص فعل أو قول في الحج أو العمرة؛ فهو هدي، ويلحق به النسك<sup>(12)</sup> إذا أراد ذلك المكلف<sup>(13)</sup>، وذكر أنّ النسك: ما وجب لإلقاء التفتّ وطلب الرفاهية، وقيده

(1) سورة المائدة، الآية: 95. (2) سورة البقرة، الآية: 196.

(3) لسان العرب 10/498 مادة: (نسك)، والمصباح المنير 2/829.

(4) سورة الأنعام، الآية: 162. (5) ساقطة من «ع»: (تعالى).

(6) سورة الحج، الآية: 67. (7) انظر: التفرع 1/332.

(8) نفس المصدر السابق.

(9) ما أثبت في «ع»، وفي «ت أ»: (مقصورة)، وفي بقية النسخ: (قصده).

(10) ساقطة من «ع»: (الكلام)، وفي «ت أ»: (لأن الكلام).

(11) مثبتة في «ت أ»، وساقطة من بقية النسخ: (أحكام).

(12) ساقطة من «ع»: من قوله: (وتتبعها)، إلى قوله: (ويلحق به النسك).

(13) في «ع»: (المؤلف).

بأن يكون من المحظور المنجبر، وظاهره خلاف ما تقدم؛ لأنه فسر فيما تقدم المحظور المنجبر<sup>(1)</sup> بما تحصل به الرفاهية<sup>(2)</sup>، وجعله هنا ما تحصل به الرفاهية أعم من المحظور المنجبر؛ لأنه قيده به، واعلم أنه تقدم أنّ من المحظور<sup>(3)</sup> المنجبر ما يقصر الواجب فيه عن كمال الفدية، كإزالة الشعر اليسير، والقملات اليسيرة، وما تجب فيه الحفنة وما لا تجب فيه الحفنة<sup>(4)</sup>، وذلك يقتضي أنّ ما يجب فيه النسك بالشاة من المحظور المنجبر، وليس كل محظور منجبر يجب فيه النسك بالشاة، وهذا الكلام صحيح؛ إلا أنّ المؤلف لم يسقه هذا المساق، فلذلك وقع بين كلامه تعارض، والأمر في ذلك قريب<sup>(5)</sup>، والله أعلم.

### [القول في صفة الهدى]:

﴿وحكم الجميع في السن والعيب، كالأضحية<sup>(6)</sup>...﴾

وقوله: (وحكم الجميع في السن والعيب، كالأضحية)<sup>(7)</sup>، هذا هو المذهب، ولا خلاف أعلمه في ذلك<sup>(8)</sup>، وروي عن مالك أنه استحب<sup>(9)</sup> أنّ الشني أحب إليه من الجذع<sup>(10)</sup>، وفي كتاب محمد<sup>(11)</sup>: (لا بأس بالنعجة،

(1) ساقطة من «غ»: (المنجبر).

(2) انظر جامع الأمهات: ص 203، وص 311، من هذا الكتاب.

(3) ساقطة من «ت 1»: (المحظور).

(4) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (وما لا تجب فيه الحفنة).

(5) ساقطة من «غ»: (قريب).

(6) المدونة 2/380، 453، 488، والكافي: ص 175، والنوادر 2/449، والاستذكار 274/12.

(7) المدونة الكبرى 2/387، 434، 480، ورسالة القيرواني: ص 79، والكافي: ص 175.

(8) انظر: بداية المجتهد 1/275، وعقد الجواهر الثمينة 1/449، والذخيرة 3/359.

(9) ساقطة من «ت 1»، ت 2: (أنه استحب، والصواب سقوطها، لإخلالها بالمعنى في حالة إثباتها).

(10) الكافي: ص 175.

(11) النوادر والزيادات، الحج، في تقليد الهدى 2/443.

والتيس في الهدى). فانظره. وخارج المذهب أقاويل كثيرة، ولا سيما في  
جزاء الصيد وبعضها صحيح، وسيأتي ذلك - إن شاء الله تعالى - .

[زمن تعيين الهدى]:

﴿ويعتبر حين الوجوب والتقليد والإشعار على المشهور<sup>(1)</sup>، لا وقت  
الذبح...﴾.

وقوله: (ويعتبر حين الوجوب... إلى آخره)، لما قدم أن المعتبر في  
الهدى ما يعتبر في الأضحية من السن والسلامة من<sup>(2)</sup> العيب، وكان ما بين  
زمن التقليد والنحر متسعاً؛ فقد تكون سنه قاصرة يوم التقليد عن السن المعتبرة  
شرعاً، ويكون يوم النحر على خلاف ذلك، وقد تختلف حاله بالنسبة إلى  
العيب والسلامة منه في هذين اليومين؛ ذكر أن المعتبر إنما هو حين التقليد،  
لا ما بعد ذلك من يوم النحر<sup>(3)</sup>، على المشهور<sup>(4)</sup>، وهذا يقتضي أن ثم قولاً  
آخر<sup>(5)</sup>؛ أن<sup>(6)</sup> المعتبر إنما هو يوم الذبح، لا يوم التقليد، وفي ثبوته في  
المذهب نظر، وإنا وجد في المذهب مسألة المرأة التي ساقى الهدى في  
العمرة، ثم أردفت الحج، وقد تقدمت<sup>(7)</sup>، أو ما يقوله الأبهري في مسألة  
العيب<sup>(8)</sup>، وهو وإن كان تخريجاً صحيحاً، فالأليق به<sup>(9)</sup> أن يقول: على  
المنصوص، والظاهر أن المعتبر صفته يوم النحر، مع استحسان أن يكون في  
جميع يومي التقليد والنحر على صفة الكمال؛ لما وقع الاتفاق عليه أنه لو  
مات قبل نحره أنه لا يجزئه، ولقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَمَةِ﴾<sup>(10)</sup>، واعلم أن  
مراد المؤلف وغيره من الوجوب في هذا الفصل<sup>(11)</sup> ليس هو أحد الأحكام

(1) انظر: التفریح 1/ 333، والنوادر 2/ 449.

(2) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (من).

(3) ساقطة من «ع»: (من يوم النحر). (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 449.

(5) انظر الكافي: ص 163، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 449.

(6) في «ع»: (لأن).

(7) لم يتقدم لهذه المسألة ذكر في هذا الكتاب.

(8) انظر: التفریح 1/ 333. (9) ساقطة من «ع»: (به).

(10) سورة المائدة، الآية: 95. (11) ساقطة من «ع»: (الفصل).

الخمسة الذي يقابله الحرام<sup>(1)</sup>، وإنما يراد به ها<sup>(2)</sup> هنا تعيينه وتمييزه من غيره من الأحكام؛ ليكون هدياً، وذلك صحيح متفق عليه إذا تأملته<sup>(3)</sup>.

[الحكم إذا قلّد سالمًا، ثم طرأ به العيب]:

﴿فلو قلّد هدياً سالمًا ثم تعيب، أجزأه<sup>(4)</sup>، وبالعكس لم يجزئ على المشهور فيهما...﴾.

وقوله: (فلو قلّد هدياً سالمًا... إلى آخره)، لما ذكر الخلاف في الزمان الذي يتعين فيه الهدى، هل هو يوم التقليد، أو يوم الذبح، ذكر فرعين يجريان على هذا الأصل، وهما في الحقيقة المستفاد منهما ومن مسألة المرأة ذلك الأصل؛ لأنّ المتقدمين والمتأخرين إنّما تحدثوا في هذه المسائل المذكورة<sup>(5)</sup> لا في الأصل المذكور، ومن تحدث فيه ممن تأخر عنهم إنّما يستنبطه من تلك المسائل، غير أنّ توقف هذا الأصل على المسائل المذكورة واحتياجه إليها إنّما هو من حيث تصوره، وتوقف تلك المسائل<sup>(6)</sup> المفرعة على ذلك الأصل إنما هو حيث التصديق بها<sup>(7)</sup>، فاختلفت جهتا التوقف، وهو نحو توقف كل واحد من علم أصول الفقه وعلم الفقه على صاحبه، والله أعلم. وهكذا هو الأمر في سائر الأصول والقواعد التي يتداولها الفقهاء من أهل المذهب مع الفروع التي يجرونها عليها، فقليلاً ما تجد تلك الأصول منصوطة للمتقدمين منهم، وإنما يحررها هذا التحرير من بعدهم، فلهذا الأصل لو قلّد هدياً سالمًا ثم تعيب بعد ذلك، أجزأه، على المشهور<sup>(8)</sup>؛ لأنّ المعتبّر في تعيين الهدى هدياً إنّما هو التقليد، ولو قلده معيباً ثم صح قبل نحره ونحره سالمًا من ذلك

(1) ساقطة من «ع»: (الحرام).

(2) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (ها).

(3) ساقطة من «ت2»: (إذا تأملته).

(4) المدونة 2/ 480، والكافي: ص 163، والتفريع 1/ 333.

(5) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (المذكورة).

(6) ساقطة من «ت2»: من قوله: (غير أن توقف)، إلى قوله: (وتوقف تلك المسائل).

(7) في «ع»: (لها).

(8) انظر: التفريع 1/ 333، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 449.

العيب، ما أجزأه<sup>(1)</sup>، على المشهور<sup>(2)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: **(وبالعكس)**، وليس هذا الخلاف هكذا منصوصاً؛ إلا ما استقره القاضي من مسألة المرأة المتقدمة، وما ألزمه الأبهري في مسألة عيب الهدى من مسألة موت<sup>(3)</sup> الهدى<sup>(4)</sup>، وهو إلزام صحيح، وإن تكلف له بعضهم فرقاً؛ فذلك الفرق ضعيف أضربنا عنه<sup>(5)</sup> لذلك، واعلم أنّ المراد من التقليد والإشعار هنا أعم منه في الفصل الذي بعد هذا؛ لأنّ المراد به هنا إنما هو تهيئة الهدى لذلك، وإخراجه سائراً إلى مكة، هذا الذي يريدون منه في فصل تعين<sup>(6)</sup> الهدى، سواء حصل له ذلك بالفعل، أو لم يحصل، ألا ترى أنّ الغنم يعمها هذا الحكم كما<sup>(7)</sup> يعم الإبل، ولا وجود لواحد من التقليد والإشعار؛ إلا في الإبل والبقر، بخلاف الغنم<sup>(8)</sup>، ومرادهم بذلك في الفصل الذي بعد هذا هو وجوده بالفعل، كما سيأتي - إن شاء الله -، هذا من جهة تصور معناه، وهو أيضاً مختلف في الحكم؛ لأنّ وجوده بالفعل من السنن الذي لا يؤثر تركها في صحة<sup>(9)</sup> كونه هدياً، وليس هذا<sup>(10)</sup> في الفصل الأول كذلك؛ بل قد يكون واجباً لو قدر عدمه لما أجزأه، (قال ابن حبيب: وإذا قلد هديه سميناً، ثم نحره، فوجده أعجف<sup>(11)</sup>)، فإن كان العجف يحدث<sup>(12)</sup> في مثل مسافته<sup>(13)</sup>، أجزأه، وإن كان لا يعجف في مثلها، لم يجزه في الواجب<sup>(14)</sup>، ولو أشعره أعجف، ثم نحره سميناً، فإن كان لا يسمن في مثل مسافته<sup>(15)</sup>، أجزأه، وإن

(1) في «ع»: (لا يجزئه).

(2) انظر: التفرع 1/ 333، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 449، 450.

(3) في «ج»: (ثبوت). (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 449.

(5) ساقطة من «ع»: (أضربنا عنه).

(6) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (تعين).

(7) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (كما).

(8) ساقطة من «ت2»: (بخلاف الغنم). (9) ساقطة من «ع»: (صحة).

(10) في «ع»: (هو). (11) ساقطة من «ع»: (فوجده).

(12) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (يجزئ).

(13) في «ع»: (مساقيه). (14) ساقطة من «ع»: (في الواجب).

(15) في «ع»: (مساقيه).

كان يسمن في مثلها، فأحب إلينا أن يبدله؛ لما يخشى أن يكون أحدث<sup>(1)</sup> سمته، وكذلك قال ابن الماجشون<sup>(2)</sup>. وهذا قريب من المشهور.

[حكم بيع الهدى المقلد الصحيح ظاهراً، والذي تبين عيبه]:  
﴿ولا يبيعه؛ على المشهور...﴾.

وقوله: (ولا يبيعه؛ على المشهور)<sup>(3)</sup>، هذا الفرع يقع في بعض النسخ، وليس هو<sup>(4)</sup> من معنى ما تقدم الآن، فإن ذلك فيما<sup>(5)</sup> إذا اختلف زمان التقليد وزمان الذبح، وهذا إنما هو إذا قلده صحيحاً في الظاهر ثم تبين له<sup>(6)</sup> أنه في نفس الأمر كان معيباً عيباً لا يجزي معه عن الهدى، أو كان مملوكاً في الظاهر ثم استحق؛ لكن في كتاب محمد ما يمكن أن يكون هو<sup>(7)</sup> مراد المؤلف، قال<sup>(8)</sup>: (وإذا عطب الواجب قبل محله، فلا بيع من لحمه في البدل، وليأكل إن شاء. قال ابن حبيب: وأجاز له ابن الماجشون البيع منه كالأكل؛ لأن عليه بدله). والنظر جواز البيع؛ لأنه إنما التزم نحره قرينة<sup>(9)</sup>، على تقدير الإجزاء، فإذا لم يجزه، وجب أن يبقى على ملكه؛ لأن<sup>(10)</sup> أكثر فروع المذهب في الضحايا والعتق موافقة للمشهور، وذكروا هنا في رد المعيب قولين، وكذلك هنا<sup>(11)</sup> في الأضحية، وفي العتبية<sup>(12)</sup>: (من اشترى عبداً، على أن يعتقه عن ظهار، ثم تبين أن البائع دلس عليه بأن نصفه حر، فإنه يرده، ويعاقب البائع). ورأى ابن رشد أنه مخالف للمشهور من المذهب، مستدلاً

(1) في «غ»: (حدث).

(2) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، ما يتقى من العيوب في الهدى 2/450، 451.

(3) انظر: النوادر 2/450، والاستذكار 12/285، والمغني 3/284.

(4) ساقطة من «ت2»: (هو). (5) ساقطة من «ت1»: (فيما).

(6) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (له).

(7) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).

(8) النوادر والزيادات 3/450. (9) ساقطة من «غ»: (قرينة).

(10) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (لكن).

(11) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (هنا).

(12) البيان والتحصيل، للقاضي ابن رشد 5/195.

على ذلك بمسألة الهدي بعد هذا<sup>(1)</sup>.

[حكم إجزاء الهدي المعيب عن الفرض]:

﴿ولا يجزئ عن فرض<sup>(2)</sup>، ويستعين بالأرش وثمان المستحق في غير الفرض<sup>(3)</sup>، وفي التطوع يجعله في هدي إن بلغ، وإلا فصدقة<sup>(4)</sup>، وقيل: مالك - كالعبد يعتق..﴾.

وقوله: (ولا يجزئ عن فرض... إلى آخره)، معناه أنه<sup>(5)</sup> إذا اطلع قبل نحره أو بعده على أن به من العيوب مما يمنع الإجزاء؛ فإن ذلك لا يجزئه عن الهدي<sup>(6)</sup> الواجب، وكذلك إذا حدث به هذا العيب<sup>(7)</sup> على قياس الأبهري<sup>(8)</sup>، ثم يبقى النظر بعد ذلك فيما يأخذه عوضاً عن العيب وفي الثمن المستحق، ولا شك أن الذمة بالواجب لم تنزل<sup>(9)</sup> مشغولة، فالبديل واجب، فيشتري بالأرش وثمان المستحق بدل الواجب إن وفي بذلك، وإن قصر عنه تمم من عنده بقية الثمن<sup>(10)</sup>، وأما التطوع إذا جرى فيه مثل هذا؛ فقال المؤلف - وهو معنى ما في المدونة<sup>(11)</sup> -: «إنما أخذ في العيب؛ فلا يخلو أن يبلغ ثمن هدي، أو لا يبلغ، فإن بلغ، اشترى به هدياً، وإن لم يبلغ؛ تصدق به، وقيل: يفعل بما لم يبلغ الهدي<sup>(12)</sup> من ذلك<sup>(13)</sup> ما شاء. وهو معنى قول المؤلف: (وقيل: مالك)، قياساً<sup>(14)</sup> على ما لم يبلغ<sup>(15)</sup> من أرش عيب الرقبة، والقولان لابن القاسم، فالصدقة به<sup>(16)</sup> هو

(1) البيان والتحصيل، للقاضي ابن رشد 5/ 195.

(2) المدونة 2/ 285، والموطأ 1/ 381، والتفريع 1/ 333.

(3) المدونة 2/ 384، والتفريع 1/ 333. (4) انظر: التفريع 1/ 333.

(5) ساقطة من «غ»: (أنه). (6) ساقطة من «غ»: (الهدي).

(7) في «ت1»: (البيع).

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 449. (9) ساقطة من «ت1»: (لم تنزل).

(10) انظر: التفريع 1/ 333.

(11) المدونة، الحج الثاني، فيمن قال: إن كلمت فلاناً، فأنا محرم بحجة 2/ 481.

(12) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (الهدي).

(13) ساقطة من «ت1»: (ذلك). (14) ساقطة من «ت1»: (قياساً).

(15) ساقطة من «ت1»: (لم).

(16) ما أثبت في «غ»، وفي «ت2»: (له)، وساقطة من «ج، ت1»: (به).



قوله في المدونة<sup>(1)</sup>، وكونه ملكاً له<sup>(2)</sup> يفعل به ما شاء، هو قوله<sup>(3)</sup> في كتاب ابن المواز، ورواية أشهب عن مالك<sup>(4)</sup>، وهذه طريقة غير واحد من الشيوخ حملوا ذلك على الخلاف، وذهب آخرون إلى أنه إنما قال: يتصدق بما يقصر عن ثمن هدي التطوع، ويفعل ما شاء؛ بما يقصر عن ثمن الرقبة لاختلاف السؤال، وذلك أنّ الرقبة قصد عينها، قالوا: وهو غالب حال الإنسان أنه إنما يعتقها لما يراه فيها من صلاح، أو ما يشبه ذلك، فإذا قصد عينها<sup>(5)</sup> لذلك<sup>(6)</sup>؛ لم يلزمه في ثمنها ما التزمه في عينها<sup>(7)</sup>، وأما هدي التطوع، فالغالب أنه إنما<sup>(8)</sup> يخرج ثمنه أو لا ليشتري به هدياً، ولا سيما في حق من جاء<sup>(9)</sup> من البلاد النائية<sup>(10)</sup>؛ فإنه لا يأتي بالهدي معه، وإنما يشتريه هناك<sup>(11)</sup>، فإنما قصد إلى القرية بالثمن، فإذا بقيت كمة بقية، لزمه إخراجها، قالوا: ولو قصد إلى شراء<sup>(12)</sup> رقبة بثمان أبرزه لها؛ لا يستوي الحكم، ولو كان عنده من نعمه ما استحسنته، فأخرجه هدياً؛ لما لزمه الصدقة بما يرجع من أرش عيبه، وهذا كأنه أقرب إلى الفقه من الأول، والله أعلم. وبقي في المسألة كلام غير هذا، قال في المدونة<sup>(13)</sup>: (وما جنى على هدي التطوع، فأخذ له أرشاً؛ فليصنع به ما يصنع من رجع بعيب أصابه<sup>(14)</sup> في الهدى المقلد)<sup>(15)</sup>، قال ابن المواز<sup>(16)</sup>: (وأحب إليّ في الجناية أنه يتصدق به في التطوع، والواجب، وقال أبو محمد، يريد محمد: إن لم يكن فيه ثمن هدي). قال بعض الشيوخ:

- 
- (1) المدونة 481/2.  
(2) ساقطة من «ت1»: (له).  
(3) ساقطة من «ج»: (هو قوله).  
(4) النوادر والزيادات 449/2.  
(5) ساقطة من «ت2»: من قوله: (قالوا: وهو غالب)، إلى قوله: (قصد عينها).  
(6) في «ت2»: (إذ كان).  
(7) في «غ»: (ويلزمه في ثمنها ما ألزمه في عينها).  
(8) ساقطة من «ت2»: (إنما).  
(9) ساقطة من «غ»: (جاء).  
(10) في «غ»: (من بلاد نائية).  
(11) في «غ»: (هنالك).  
(12) في «غ»: (إخراج).  
(13) المدونة، الحج الثاني، فيمن قال: إن كَلَّمْت فلاناً فأنا محرم بحجة أو بعمره 481، 480/2.  
(14) في «غ»: (لما به).  
(15) ساقطة من «غ»: (المقلد).  
(16) النوادر والزيادات، كتاب الحج، ما يتقى من العيوب في الهدى 450/2.

يريد<sup>(1)</sup> ولا يلزمه بدله في الواجب، سواء كان العيب الناشئ عن الجنابة ما يمنع الإجزاء ابتداء، أو لا؛ لأنه عيب طراً بعد التقليد والإشعار.

### [في تقليد الهدى، وإشعاره]:

﴿ومن سنة الهدى: في الإبل - التقليد، والإشعار، وفي البقر - التقليد، بخلاف الغنم على الأشهر<sup>(2)</sup>...﴾.

وقوله: (ومن سنة الهدى<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، لما قدم أنّ الهدى يتعين بالتقليد والإشعار<sup>(4)</sup>؛ كان من الواجب أن يبيّن معنى ذلك، ومحلّه، والأقرب كان<sup>(5)</sup> لو ابتدأ ببيان معناه قبل محلّه؛ ولكنّه ابتدأ ببيان محلّه، وذكر أنّ الإبل تقلد وتشعر، وأنّ البقر تقلد، ولا تشعر، وأنّ الغنم لا تقلد ولا تشعر على المشهور<sup>(6)</sup> الأشهر<sup>(7)</sup>، والقول الآخر أنها تقلد<sup>(8)</sup>، أما تقليد الإبل والبقر، فلا خلاف فيه<sup>(9)</sup>، وأما إشعار الإبل؛ فهو مشروع عند أكثر العلماء<sup>(10)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(11)</sup>: (لا يجوز، وما روي عنه<sup>(12)</sup> من الإشعار؛ فإنما كان ذلك قبل نهى النبي ﷺ<sup>(13)</sup> - عن المثلة<sup>(14)</sup>)، والصحيح من

(1) ساقطة من «غ»: (يريد).

(2) انظر: الموطأ 1/ 379، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 450.

(3) ساقطة من «ت2»: (الإشعار). (5) ساقطة من «ج»: (كان).

(6) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (المشهور).

(7) انظر: المدونة، الحج الثاني، في تقويم الطعام في جزاء الصيد 2/ 449، والكافي: ص162، والمنتقى 2/ 312، والاستذكار 12/ 265.

(8) انظر: النوادر 2/ 442، والمنتقى 2/ 312، وعارضة الأحوذى 2/ 327، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 452.

(9) انظر: الاستذكار 12/ 265، وبداية المجتهد 1/ 275.

(10) انظر: الاستذكار 12/ 268، 269، وعارضة الأحوذى 2/ 325.

(11) الهداية 1/ 157، وحلية العلماء 3/ 313، وتحفة الفقهاء 1/ 400، وبدائع الصنائع 2/ 162، والاستذكار 12/ 269، والمغني 3/ 293، والمنتقى 2/ 312، والمجموع 8/ 252.

(12) ما أثبت في «ت2»، وفي بقية النسخ: (عنده).

(13) في «ج، ت2»: (رسول الله ﷺ).

(14) الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه على الصحيحين، والنسائي في الكبرى، =

حديث ابن عباس رضي الله عنهما (1): (أن<sup>(2)</sup> النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة، ثم دعا بناقته، وأشعرها في صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم، وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء؛ أهلَّ بالحج)، وفي حديث أبي داود<sup>(3)</sup>: (ثم سلتم الدم بيده)، وحجة النبي صلى الله عليه وسلم إنما كانت في آخر<sup>(4)</sup> حياته، فمن البعيد أن يتأخر عنها نهيه صلى الله عليه وسلم عن المثلة، ولا سيما أن أحاديث النهي عن المثلة أكثرها إنما كان في الجهاد، وأطال الناس في الرد على أبي حنيفة، والحديث الذي ذكرناه كاف في ذلك، واختلف المذهب في إشعار ما لا سنام له من الإبل والبقر، والأقرب عدمه<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ الأصل عدم تعذيب الحيوان، فيقصر على ما ورد، ومن قال بإشعارها<sup>(6)</sup>، فلأنَّ ذلك عنده إنما كان لأجل شهرتها هدياً، ولذلك قلدت، وهذا المعنى يشاركه فيه ما لا سنام له، وأما ما له أسنمة من البقر، فظاهر المذهب أنها تشعر<sup>(7)</sup>؛ لتحقيق المشابهة بينها وبين الإبل، واتفقوا على<sup>(8)</sup> أنَّ الغنم لا تشعر<sup>(9)</sup>، واختلفوا هل تقلد على قولين: فذهب ابن القاسم، والأكثر إلى<sup>(10)</sup> أنها لا تقلد<sup>(11)</sup>؛ لضعفها، فيخشى عليها أن تمسكها شجرة، فيكون ذلك سبب

= والمجتبي، ولفظه: (ما من إنسان يقتل عصفوراً؛ فما فوقها، بغير حقها، إلا سأله الله عز وجل عنها. قيل، يا رسول الله! وما حقها؟ قال: يذبحها، فيأكلها، ولا يقطع رأسها ويرمي بها)، المستدرک 4/ 261، والسنن الكبرى، في كتاب الصيد والذبائح، باب إباحة أكل العصافير 3/ 163، والمجتبي 7/ 206، وهو حديث صحيح الإسناد؛ كما قال الحاكم في مستدرکه.

- (1) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب رحمة الهدي وإشعاره عند الإحرام 2/ 912.
- (2) في «غ»: (عن).
- (3) سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب في الإشعار 2/ 146.
- (4) ساقطة من «ت 1»: (في آخر).
- (5) انظر: البيان والتحصيل 4/ 18، والنوادر 2/ 442، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 451.
- (6) انظر: البيان والتحصيل 4/ 19.
- (7) انظر: التفریح 1/ 333، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 452.
- (8) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (على).
- (9) انظر: البيان والتحصيل 3/ 477، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 452.
- (10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (إلى).
- (11) انظر: المدونة الكبرى 1/ 449، والبيان والتحصيل 3/ 477، وعارضة الأحوذى 2/ 327.

تلافها، وقال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: (تقلد)، وفي صحيح مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها<sup>(2)</sup> قالت: (أهدى رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة إلى البيت غنماً، فقلدها)، قال القاضي أبو الوليد<sup>(3)</sup> ابن رشد: (الاختيار البداية بالتقليد قبل الإشعار؛ لأنها تكون حينئذٍ أمكن للتقليد).

### [صفة التقليد، وأقل ما يكفي فيه]:

﴿والتقليد: تعليق نعل في العنق، وقيل: ما تنبته الأرض، وقيل: ما شاء، وتجنب الأوتار﴾.

وقوله: (والتقليد: تعليق نعل في العنق... إلى آخره)، يعني: أن أقل ما يكفي نعل<sup>(4)</sup>، وإلا فالمستحب عند مالك أن يقلدها نعلين<sup>(5)</sup>، وقال بعض العلماء خارج المذهب<sup>(6)</sup>: لا يكون أقل من نعلين، وقد تقدم حديث ابن عباس<sup>(7)</sup>: (أن النبي صلى الله عليه وسلم قلّد نعلين)، وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: (ومن لم يجد نعالاً<sup>(9)</sup>؛ فليقلدها ما شاء). وأما قول المؤلف: (قيل: ما تنبته الأرض)؛ فإنما يحسن مثل هذا الكلام لو قدم ما يكون هذا مخالفاً له، والمذهب إنما تنبته الأرض مستحب على غيره<sup>(10)</sup>، والقول الآخر هو<sup>(11)</sup> مذهب<sup>(12)</sup> ابن حبيب،

- (1) انظر: النوادر، كتاب الحج، في تقليد الهدي وإشعاره، وتجليه، وإيقافه 2/ 442، والمنتقى 2/ 312، والبيان والتحصيل 3/ 477.
- (2) ساقطة من «ج، غ»: (رضي الله عنها). صحيح مسلم، الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الحرم لمن لا يريد الذهاب بنفسه، واستحباب تقليده، وفتل قلائده، وأن باعته لا يصير محرماً، ولا يحرم عليه شيء من ذلك 2/ 958.
- (3) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: القاضي أبو الوليد. البيان والتحصيل 3/ 427، 428، والمنتقى 2/ 312.
- (4) انظر: الاستذكار 12/ 265، والنوادر 2/ 440، والمنتقى 2/ 312، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 451.
- (5) انظر: النوادر 2/ 440، والمنتقى 2/ 312، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 451.
- (6) انظر: الاستذكار 12/ 265. (7) تقدم تخريجه آنفاً.
- (8) النوادر والزيادات 2/ 440، والمنتقى 2/ 312، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 451.
- (9) في «غ»: (نعلين).
- (10) انظر: المنتقى 2/ 312.
- (11) ساقطة من «ت2»: (هو).
- (12) في «ت2»: (قول).

وظاهره نفي الاستحباب، كره<sup>(1)</sup> التقليد بالأوتار؛ لما يخشى أن تتعلق بشجرة، فتؤذيها؛ لرقتها<sup>(2)</sup> وقوتها، وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت<sup>(3)</sup>: (فتلت قلائد هدي<sup>(4)</sup> رسول الله ﷺ بيدي، ثم أشعرها وقلدها، ثم بعث بها إلى البيت، وأقام بالمدينة فما حرم عليه<sup>(5)</sup> شيء كان له حلالاً)، وفي بعض طرق هذا الحديث<sup>(6)</sup>: (قلائد من عهن)، وهو الصوف<sup>(7)</sup>.

### [صفة الإشعار، وآراء العلماء فيه]:

﴿والإشعار: أن يشق من الأيسر، وقيل: والأيمن من نحو الرقبة إلى المؤخر مسمياً، ثم يجللها إن شاء...﴾.

وقوله: (والإشعار... إلى آخره)، هذه صفة الإشعار، والمشهور أنه من الجانب الأيسر<sup>(8)</sup>، وقد تقدم في<sup>(9)</sup> حديث ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(10)</sup>: (أن النبي ﷺ أشعرها في صفحة سنامها الأيمن)، وقد روي من حديث ابن عباس - أيضاً<sup>(11)</sup> -: (أن النبي أشعر بدنه من الجانب الأيسر)؛ لكن قال أبو عمر بن عبد البر في<sup>(12)</sup> هذا الأخير: (إنه حديث منكر). والصحيح عنده هو الأول، وهو

- (1) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: وكثرة. المنتقى 312/2، وعقد الجواهر الثمينة 451/1.
- (2) ساقطة من «ت2»، وفي «ت1»: (لصعوبتها).
- (3) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيح، فأخرجه البخاري في الحج، باب إشعار البدن 609/2، ومسلم في الحج، باب استحباب بعث الهدي إلى الإحرام 957/2.
- (4) في «غ»: (بدن).
- (5) ساقطة من «ت2»: (عليه).
- (6) البخاري ومسلم في الصحيح، فالبخاري في باب القلائد من العهن 610/2، ومسلم 958/2.
- (7) ساقطة من «ت1»: (وهو الصوف). (8) انظر: عارضة الأحوذى 326/2.
- (9) ساقطة من «ت2»: (في).
- (10) تقدم تخريجه.
- (11) ساقطة من «ت2»، «غ»: (أيضاً). لفظه في التمهيد: رأيت في كتاب ابن عليه؛ عن أبيه عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن أبي حسان الأعرج، عن ابن عباس رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ أشعر بدنه من الجانب الأيسر، ثم سلت الدم عنها، وقلدها نعلين). التمهيد، لابن عبد البر 231/17.
- (12) ساقطة من «ت2»: (في). التمهيد، لابن عبد البر 231/17.

الذي<sup>(1)</sup> خرجته مسلم، قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: (من السنة أن يكون مستقبل القبلة، ويشعر بيمينه، وخطام بعيره بشماله، فإذا فعل ذلك كان إشعاره في الشق الأيسر، قال: ولا يكون في الجانب الأيمن؛ إلا أن يكون مستدير القبلة، أو يشعر بشماله، أو يمسه له غيره بعيره). وفي قول المؤلف: (من نحر الرقبة إلى المؤخر مسمياً)؛ تفسير لما يشيرون إليه، ويصرحون به في بعض الروايات أنه يشعر طويلاً، وإن كان وقع في المدونة<sup>(3)</sup> أنه يشعر عرضاً، وكذلك أشار إلى التسمية، وروي<sup>(4)</sup>: (أن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(5)</sup> كان يشعرها من الجانبين)، فتأول على أنه أراد بذلك تذليلها إذا كانت صعباً، وتأول على أنه أراد من أي الجانبين شاء، والأقرب إلى لفظه؛ هو التأويل الأول، ونص مالك<sup>(6)</sup>: (أن المرأة لا تتولى إشعار بدننها بيدها<sup>(7)</sup>)، وأشار إلى أنه لا يشعر؛ إلا من ينحر، وأنها لا تتولى الإشعار؛ إلا لضرورة، كما أنها لا تتولى النحر<sup>(8)</sup>، إلا لضرورة). فإذا فرغ من ذلك، جللها إن وجد، وظاهر كلام المؤلف أنه مخير في ذلك، من غير ترجيح لفعل ذلك على عدمه، وقال بعض شيوخ المذهب<sup>(9)</sup>: (إنه مستحب). وكذلك لم يتعرض المؤلف لشق الجلال<sup>(10)</sup>، أو

(1) ساقطة من «ج»: (وهو الذي).

(2) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 474/3.

(3) المدونة الكبرى، الحج الثاني، فيمن جامع أهله وقد أفرد الحج 451/2.

(4) ذكره ابن حجر في البخاري مع فتح الباري، باب من اشترى الهدى من الطريق 543/3، وابن عبد البر في التمهيد 232/17، وابن رشد في البيان والتحصيل 473/3، قال في التمهيد: (روى ابن علي عن أيوب عن نافع قال: كان ابن عمر يشعر من الجانب الأيسر، وربما أشعر من الجانب الأيمن).

(5) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنهما).

(6) انظر: البيان والتحصيل، كتاب الحج، ومن كتاب يسلف 435/3، والنوادر 443/2، والمنتقى 312/2.

(7) ساقطة من «غ»: (بيدها).

(8) ساقطة من «ت1»: من قوله: (إشعار بدننها)، إلى قوله: (كما أنها لا تتولى النحر)، وفي «ت2»: (لا تتولى الذبح).

(9) منهم ابن رشد. البيان والتحصيل 27/4.

(10) ساقطة من «ت1»: (الجلال).

تركه صحيحاً، وفي العتبية<sup>(1)</sup>: (سئل عن جلال البدن<sup>(2)</sup> أحب إليك أن تشقّ على الأسممة، أم لا<sup>(3)</sup>)؟ قال: إنّ ذلك لمن أمر البدن أن تشقّ الجلال في<sup>(4)</sup> أسنمتها، وذلك يحبسها عن أن يسقط، وما علمت أن أحداً كان يدع ذلك؛ إلّا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فإنه لم يكن يشق، ولم يكن يجلل حتى يغدو من منى إلى عرفات، فيجللها، قال مالك: وذلك أنّه كان يجلل<sup>(5)</sup> الجلل المرتفعة، والأنماط المرتفعة، قيل: إنّما كان يفعل ذلك استبقاء للثياب، قال: نعم، إنّهُ كان يدع ذلك استبقاء للثياب عندي، فأحبّ إليّ إذا كانت الجلل مرتفعة أن يدع ذلك، ولا يشقّ منها شيئاً، وإن كانت ثياباً دونها، فشقها أحبّ إليّ، وذلك من أمر الناس في البدن، وما تعرف به، وأرجو أن يكون في ذلك سعة).

### [حكم الأكل من الهدايا]:

﴿ويأكل منها كلها، ويطعم، كالأضحية<sup>(6)</sup>؛ الغني والفقير، إلّا جزء الصيد، ونسك الأذى، ونذر المساكين بعد محلها، بخلاف نذر الهدى، وأما قبله، فيأكل، ويطعم، على المشهور<sup>(7)</sup>، ولا يبيع شيئاً<sup>(8)</sup>؛ لأنها مضمومة، وإلّا هدي تطوع إذا عطب قبل محله؛ لأنه غير مضمون<sup>(9)</sup>، فإنّ الجميع مختص بالفقير...﴾.

وقوله: (ويأكل منها<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، يريد<sup>(11)</sup> أنّه كان<sup>(12)</sup> يأكل من

- (1) البيان والتحصيل، للقاظمي ابن رشد 26/4.
- (2) في «ج»، ت2: (الإبل).
- (3) ساقطة من «ت2»: (لا).
- (4) ما أثبت في «ت2»، وفي بقية النسخ: (عن).
- (5) في «ت2»: (يجللها).
- (6) البيان والتحصيل، للقاظمي ابن رشد 26/4، والتفريع 332/1، والكافي: ص162.
- (7) انظر: المدونة 2/384، 385، والكافي: ص163، والتمر الداني 398/1.
- (8) انظر: المدونة 2/385، والتفريع 333/1، والكافي: ص162.
- (9) انظر: المدونة 2/384.
- (10) انظر: النواذر 2/451، والإشراف 1/507، والمعونة 1/597، وبداية المجتهد 1/277.
- (11) في «ت1»: (معناه).
- (12) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (كان)، والصواب سقوطها.

سائر الهدايا؛ إلا ما يستثنيه الآن، وقد اختلف العلماء هل الأكل مما أذن في أكله<sup>(1)</sup>: واجب، أو مندوب، أو مباح<sup>(2)</sup>، وقريباً منه اختلفوا في الإطعام، ومنهم من قال: الإطعام واجب، والأكل مباح، ذكر المفسرون هذا<sup>(3)</sup> الخلاف في تفسير قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنهَا وَأَطْعَمُوا الْبَاسِ الْفَقِيرَ﴾<sup>(4)</sup>، وظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾<sup>(5)</sup> عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ<sup>(6)</sup>، والعموم<sup>(7)</sup> وكذلك<sup>(8)</sup> قوله تعالى<sup>(9)</sup>: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُم فِيهَا حَبَرٌ﴾<sup>(9)</sup>؛ إلا ما قام الدليل على تخصيصه، واضطراب العلماء في ذلك، فقال ناس من أهل العلم<sup>(10)</sup>: (لا بأس بالأكل من جزاء الصيد، وفدية الأذى)، وقال الثوري<sup>(11)</sup>: (لا يأكل إلا من هدي المتعة، والإحصار)، وقال أبو حنيفة<sup>(12)</sup>: (لا يأكل إلا من هدي المتعة، والقران)، وقال الشافعي، وأبو ثور<sup>(13)</sup>: (لا يأكل من شيء من ذلك)، يعنىان من واجب الهدايا، وما جاز له<sup>(14)</sup> عندنا أن يأكل منه؛ جاز له أن يطعم منه الغني والفقير، وإنما ذكر الفقير في الآية تنبيهاً عليه؛ لثلا يهمل، والأمر فيه وفي الأضحية سواء، ثم استثنى المؤلف أربعة أنواع: الأول: جزاء الصيد، وقد تقدم؛ إلا أن ناساً من أهل العلم أجازوا الأكل منه ومن فدية الأذى<sup>(15)</sup>،

(1) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 3/ 1291، 1292.

(2) ساقطة من «ت2»: (أو مباح). (3) ساقطة من «ج، ت1»: (هذا).

(4) سورة الحج، الآية: 28.

(5) مثبتة في «ت2»: (في أيام معلومات). (6) سورة الحج، الآية: 28.

(7) ساقطة من «ج، ت1»: (العموم وكذلك). (8) ساقطة من «ت2»: (تعالى).

(9) سورة الحج، الآية: 36.

(10) المنتقى، للبايجي 2/ 318، والاستذكار 12/ 284.

(11) في «ت2»: (ابن المنذر). الاستذكار 12/ 284.

(12) أحكام القرآن، للخصاص 1/ 358، 359، والاستذكار 12/ 284، والإشراف،

للقاضي عبد الوهاب 1/ 507، وأحكام القرآن، لابن العربي 3/ 1290، وبداية

المجتهد 1/ 277.

(13) الاستذكار 12/ 284، وأحكام القرآن، للخصاص 5/ 70، والإشراف 1/ 507،

والمنتقى 2/ 418، وبداية المجتهد 1/ 277.

(14) ساقطة من «غ»: (له).

(15) ساقطة من «ج»: من قوله: (أنواع: الأول)، إلى قوله: (ومن فدية الأذى).



وروي عن مالك<sup>(1)</sup>: (إن<sup>(2)</sup> أكل منه، ومن فدية الأذى؛ فليستغفر الله، ولا شيء عليه)، وحجة الجمهور<sup>(3)</sup>: أنه لما خير بينه وبين الطعام الذي هو خاص بالفقراء؛ كان الأمر فيه كذلك، وكذلك فدية الأذى، وهو النوع الثاني من المستثنى، والثالث: نذر المساكين، وفرق المؤلف بين ما قبل المحل، وما<sup>(4)</sup> بعده، فمنع أن يأكل ناذرها منها<sup>(5)</sup> بعد بلوغها محلها، ووجهه ظاهر؛ لأنه صدقة على الفقراء أوصلت إلى أربابها، فلا يحل العود فيها، كسائر الصدقات، وفرق ما<sup>(6)</sup> بينهما، أعني: ما بلغ محله وبين نذر الهدى؛ لأنَّ حبس الهدى ليس مقصوداً على الفقراء، ولذلك يجوز إطعام الغني منه، وأما ما عطب من نذر المساكين قبل محله؛ فقال المؤلف: (يأكل منه ويطعم، على المشهور)، وظاهره أنّ الخلاف في الإطعام منه، لا في الأكل منه<sup>(7)</sup>، أو في الإطعام والأكل معاً، فحصل من مجموع كلامه أنّ نذر المساكين لا يؤكل منه بعد بلوغ محله، واختلف في ذلك قبل بلوغ محله، والذي حكاه غيره إنّ الأمر على العكس؛ أنه قبل بلوغ محله يجوز الأكل منه<sup>(8)</sup>، واختلف في جواز الأكل منه بعد بلوغ محله<sup>(9)</sup>، وهذا أقرب لكثرة من نقل ذلك، وهذا إنما هو في النذر المضمون<sup>(10)</sup>، كما أشار إليه المؤلف بقوله: (لأنها مضمونة)<sup>(11)</sup>، وأما ما نذره من الهدى المعين، فلا يأكل منه، سواء بلغ محله، أو لم يبلغ؛ إلا ما يتخرج على الخلاف الذي نقلناه الآن، والنوع الرابع: مما استثناه المؤلف - هدي التطوع - إذا عطب قبل محله<sup>(12)</sup>، وفي الصحيح من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال<sup>(13)</sup>: (بعث رسول الله ﷺ بست عشرة بدنة مع رجل،

(1) المنتقى 2/ 318، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 452.

(2) في «غ»: (من).

(3) في «ت1»، «ت2»: (المشهور).

(4) ساقطة من «ت1»: (ما).

(5) بياض في «غ»: (منها).

(6) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (ما).

(7) مثبتة في «ت1»: (منه).

(8) الاستذكار 12/ 284.

(9) ساقطة من «ت1»: من قوله: (واختلف في ذلك)، إلى قوله: (بعد بلوغ محله).

(10) في «ت2»: (المضمون).

(11) في «ت2»: (مضمونة).

(12) انظر: الموطأ 1/ 380، 381، والتفريع 1/ 332.

(13) أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج، باب ما يفعل بالهدى إذا عطب في الطريق

2/ 962.

وأمره فيها، قال: فمضى، ثم رجع، فقال: يا رسول الله! كيف أصنع بما أبدو<sup>(1)</sup> عليّ منها؟ قال: انحرها ثم صبغ نعليها في دمه، ثم اجعله على صفحتها، ولا تأكل منها أنت ولا أحد من أهل<sup>(2)</sup> رفقتك، وفي الصحيح - أيضاً - عن ناجية الأسلمي<sup>(3)</sup> أن رسول الله ﷺ بعث معه بهدي، وقال: إن عطب منها شيء، فانحره، ثم اصبغ نعله في دمه، وخل بينه وبين الناس، ولا خلاف بين الفقهاء في شيء<sup>(4)</sup> مما تضمنه الحديثان؛ إلا ما تضمنه الحديث الأول من منع أكل تلك الرفقة منه<sup>(5)</sup> فإن الجمهور لم يقولوا بذلك، ويرون أهل تلك الرفقة وغيرهم سواء<sup>(6)</sup>؛ لقوله ﷺ في الحديث الثاني: «خل بينه الناس وبينه»، وذهب أبو ثور، وداود إلى منع أهل تلك الرفقة<sup>(7)</sup>، وهو الظاهر عندي؛ لأنها زيادة عدل، فيجب قبولها على ما تقرر في أصل الفقه، ومعنى قول المؤلف: (لأنه غير مضمون)؛ أي أن الهدي الواجب إذا هلك قبل محله، لم يجب بدله، فلا يتهم سائقه - ولا سيما إن كان صاحبه - على أنه تسبب في إهلاكه، فلذلك لا<sup>(8)</sup> يأكل منه، وأما هدي التطوع، فإنه غير

(1) في «غ»: (أنزع، وأبدع): كلت راحلته، أو عطبت. اللسان 7/8 مادة: (بدع).

(2) ساقطة من «غ»: (أهل).

(3) أخرجه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، واللفظ لأبي داود. صحيح ابن خزيمة، كتاب مناسك الحج، باب الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ محله 154/4، وصحيح ابن حبان، باب ذكر الأمر لمن ساق البدن، وأرادت أن تعطب أن ينحرها، ثم يجعلها للوارد والصادر 331/9، والمستدرک علی الصحیحین 616/1، وسنن أبي داود، كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ محله 148/2، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وناجية: هو ناجية بن جندب بن عمير بن يعمر الأسلمي، الخزاعي، المدني، صاحب بدن رسول الله ﷺ، معدود في أهل المدينة، شهد الحديبية وبيعة الرضوان، قيل: كان اسمه ذكوان، فسماه رسول الله ﷺ ناجية؛ إذ نجا من قريش، روى عن: النبي ﷺ، وعنه: عروة بن الزبير، ومجزأة بن زاهر الأسلمي، مات بالمدينة في خلافة معاوية. انظر الاستيعاب 4/1522، والإصابة 6/399، وتقريب التهذيب 1/557، والجرح والتعديل 8/486.

(4) ساقطة من «ت2»: (في شيء).

(5) ساقطة من «ت2»: (منه).

(6) انظر: الاستذكار 12/280.

(7) الاستذكار 12/280.

(8) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (لا).

مضمون، فإذا هلك قبل محله، لم يجب بدله لتعيينه، فإذا هلك تطرق لربه تهمة أنه أضعاه، وعنف عليه، حتى صار ذلك سبباً لإهلاكه، وهذا إن صح؛ فيكون حكمه مستفاداً من الحديث، ولم يسند الحكم لها وإنما أسند للنص؛ لأنَّ حاصلها يرجع إلى التهمة، وقد قال بهذا الحكم من لا يرى التعليل بالتهمة، ومعنى قول المؤلف: **(فإنَّ الجميع مختص بالفقراء)**؛ أي هذه المستثنيات على الوجه الذي ذكره، وهو صحيح إلّا في الأخير، وهو هدي التطوع إذا عطب قبل محله، فإنَّ إباحته لا تختص بالفقراء، وهو مباح لكل من كان مباح له أن<sup>(1)</sup> لو<sup>(2)</sup> بلغ محله؛ إلّا سائقه وأهل رفقته، على الخلاف المتقدم، وقوله ﷺ في الحديث قبل هذا: (وخل بينه وبين الناس)؛ دليل على عموم إباحته للأغنياء والفقراء، وأظن أن<sup>(3)</sup> المؤلف - رحمه الله تعالى -<sup>(4)</sup> اعتمد على ما وقع<sup>(5)</sup> في المدونة من قوله<sup>(6)</sup>: **(وإذا هلك هدي التطوع قبل محله، فليصدق به، ولا يأكل منه)**. فكأنه رأى أنّ لفظ الصدقة يشعر بالفقر، وهذا اللفظ ليس المقصود ظاهره اتفاقاً؛ لأن ظاهره يقتضي أنه مأمور بالتصدق به، وليس كذلك، وإنما مراده تخليته بعد نحره لمن يأكله، ألا تراه يقول بعد ذلك بيسير<sup>(7)</sup>: (ومن عطب هديه للتطوع - يعني: قبل محله -؛ ألقى فلائدها في دمه إذا نحرها، ورمى عندها جلها وخطامها، وخلي بينها وبين الناس، ولا يأمر من يأكل منها فقيراً أو غنياً)، فكيف يأمره بالتصدق به، ثم ينهاه عن أن يأمر الفقراء بالأكل منه، وإنما مراده بالتصدق ما قلناه من التخلية بين الهدي وبين الناس؛ إلّا أن يتولى تفرقة، ويؤكد له<sup>(8)</sup> ذلك قوله بإثره<sup>(9)</sup>: (فإن أكل، أو أمر بأكلها، أو بأخذ شيء من لحمها، فعليه البدل). كما اختصره المؤلف في قوله: **(وينحر هدي التطوع... إلى آخره)**.

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (أن).  
(2) ساقطة من «ج، ت»: (لو).  
(3) ساقطة من «غ»: (أن).  
(4) مثبتة في «ت1»: (رحمه الله تعالى).  
(5) ساقطة من «ت2»: (وقع).  
(6) المدونة، الحج الأول، رسم في الهدي إذا عطب 2/384، والحج الثاني، في هدي التطوع 2/391.  
(7) المدونة الكبرى 2/391.  
(8) ساقطة من «ت2»: (له).  
(9) المدونة الكبرى 2/391.

## [حكم الأكل من هدي الفساد]:

﴿وفي هدي الفساد: قولان<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (وفي هدي الفساد: قولان)، يعني: وفي أكله من هدي الفساد: قولان، المشهور - جواز ذلك كهدي الفوات وسائر الهدايا، وذكر ابن المواز<sup>(2)</sup> قولاً<sup>(3)</sup> لم يسم فائله، قال<sup>(4)</sup>: (إنه لا يأكل من هدي الفساد، وقال: والأول أحب إلينا). وخرّج بعضهم منه قولاً آخر، بالمنع من الأكل في كل ما يلزم من الهدايا جبراً<sup>(5)</sup>، كمذهب الشافعي<sup>(6)</sup>، وهو في المعنى لازم؛ إلا أنّ ظاهر كلام هذا القائل أنّ حكم هدي<sup>(7)</sup> الفساد عنده لا يتعدى إلى غيره، ومثل هذا القول لا يصح التخريج عليه، نعم إن صح الإلزام - وهو الصحيح -؛ كان ذلك إبطالاً لهذا القول، عملاً بطلان الملزوم لبطلان لازمه، وقد تقدم ما نقلناه عن مالك في الأكل من الجزاء والفدية، وأنه أمره بالاستغفار، ولا شيء عليه<sup>(8)</sup>، ولابن القاسم في كتاب ابن المواز ما يقرب منه في نذر المساكين، ونصه<sup>(9)</sup>: (وما<sup>(10)</sup> ترك الأكل ممّا نذره للمساكين، يقوى كقوة الجزاء، والفدية<sup>(11)</sup>). وفي المدونة<sup>(12)</sup> - ما يقرب منه - وهو كله شاذ، والمعروف التسوية في المنع، وقد وقع لابن الماجشون تفرّيع جار على ما تقدم، قال<sup>(13)</sup>: (إذا ضل جزاء<sup>(14)</sup>

(1) انظر: النوادر 2/ 452، 453، والثمر الداني 1/ 398.

(2) النوادر والزيادات، كتاب الحج، فيما يؤكل منه من الهدى 2/ 453، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 452.

(3) ساقطة من «ت1»: (قولا).

(4) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (قال).

(5) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 12/ 46، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 452.

(6) انظر: الأم 2/ 258، والاستذكار 12/ 284، والقوانين الفقهية: ص 145.

(7) ساقطة من «غ»: (هدي).

(8) ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (ويأكل منها).

(9) النوادر والزيادات 2/ 451. (10) في النوادر: (ومن).

(11) في النوادر: (أو الفدية).

(12) المدونة، رسم في الهدى إذا عطب 2/ 384، 385.

(13) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، الحج، فيما يؤكل منه 2/ 452.

(14) في «غ»: (هدي).

الصيد، فأبدله، ثم وجد الأول؛ فلينحرهما، إن كان قلّد الأول، ولا يأكل من الأول، يريد؛ لأنه جزء، قال: ويأكل من الثاني إن شاء، يريد بعد نحر الأول؛ لأنّ الثاني هدي تطوع بلغ محله). قال محمد بن المواز<sup>(1)</sup>: (ولو أكل من الثاني بعد أن<sup>(2)</sup> بلغ محله<sup>(3)</sup>)، قبل نحر الهدى<sup>(4)</sup> الأول، فليبدله؛ إلا أن يجد الهدى<sup>(5)</sup> الأول، فيجزئه، ثم يصير الثاني هدي تطوع أكل منه، بعد أن يبلغ محله). قال ابن الماجشون<sup>(6)</sup>: (ومن معه هدي تطوع، وهدي واجب، فاختلط؛ فلا يأكل من واحد منهما، وإن ضلّ أحدهما، ولا يدري أيهما هو؛ فلا يأكل من الباقي، ولا يجزئه الباقي، إذ لعله التطوع، وليبدل الواجب، ولا يأكل من البديل؛ إذ لا يدري أيهما<sup>(7)</sup> للتطوع. وتأول أبو محمد<sup>(8)</sup> وغيره<sup>(9)</sup>) قوله: هدي واجب؛ على أنه جزء صيد، أو نذر المساكين).

### [ ما يفعل بهدي التطوع إذا عطب ]:

﴿وينحر هدي التطوع إذا عطب قبل محله ويلقي قلائده في دمه، ويرمي جلها وخطامها، ويخلي بين الناس وبينها، فإن أمر أحداً بأخذ شيء منها؛ فعليه البذل<sup>(10)</sup>، وسبيل الرسول، كصاحبها، ولا يضمن<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (وينحر هدي التطوع... إلى آخره)، قد تقدمت الإشارة هنا إلى ذكر الحكم في هدي التطوع إذا عطب قبل محله، وذكرنا الحديث الدال على ذلك، وفيه: (أنّ النبي ﷺ قال للذي بعث معه بالهدى: وخل بينه وبين الناس)<sup>(12)</sup>، وفيه دليل على أنّ من بعث معه به لا يلي تفرقته، ولا يأمر أحداً بالأكل منه<sup>(13)</sup>؛ لأنّ

(1) النوادر والزيادات 2 / 452.

(2) ساقطة من «ج»: (قال محمد بن المواز: ولو أكل من الثاني بعد أن).

(3) ساقطة من «ت2، غ»: (بلغ محله). (4) ساقطة من «ت1، ت2»: (الهدى).

(5) ساقطة من «ت1، ت2»: (الهدى). (6) النوادر والزيادات 2 / 452.

(7) ساقطة من «ت1»: من قوله: (هو فلا يأكل)، إلى قوله: (لا يدري أيهما).

(8) في «غ»: (محمد). (9) ساقطة من «ج»: (وغيره).

(10) انظر: الموطأ 1 / 380، 381، والنوادر 2 / 453.

(11) انظر: المدونة 2 / 391، 392، والمنتقى 2 / 316.

(12) تقدم تخريجه.

(13) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: أني أكل منه.

ذلك على خلاف التخلية، وكذلك ربه أن لو حضر بل أخرى، فإن أمر ربه أحداً بالأخذ منه، فعليه البدل<sup>(1)</sup>، لما أنه تصرف فيه على الوجه الذي نهى عنه، فكأنه لم يخرج جميعه، وأحرى إذا أكل بنفسه؛ ونص على ذلك في المدونة<sup>(2)</sup>، وأما قول المؤلف: (وسبيل الرسول كصاحبها، ولا يضمن)، فبمعنى<sup>(3)</sup>: أنه يستوي مع صاحبها في أنه لا يأكل، ولا يأمر بالأكل، ولكنه لا يضمن إن فعل<sup>(4)</sup>، وفي سقوط الضمان حينئذٍ نظر.

### [حكم إطعام الغني والذمي]:

﴿ومن أطعم غنياً أو ذمياً من الجزاء أو الفدية؛ فعليه البدل<sup>(5)</sup>، ولو جهلهم كالزكاة<sup>(6)</sup>...﴾.

وقوله: (ومن أطعم غنياً، أو ذمياً... إلى آخره)، تقدم أن المذهب منع المهدي الأكل من جزاء الصيد، وكذلك من وجبت عليه فدية<sup>(7)</sup>، فإنه يمنع من الأكل منها، وتقدم كلام المؤلف أنهما للفقراء من المسلمين، فإن أطعم غنياً أو ذمياً، فإما أن يكون مع العمد، أو مع<sup>(8)</sup> الجهل بالحكم، أو على الجهل بأنّ الأخذ غني، أو ذمي<sup>(9)</sup>، والأول: لا خلاف في المذهب أنّ عليه البدل، ووجه ظاهر، والثاني: ذكر بعض الشيوخ فيه قولين، ووقع في المذهب في هذا الأصل خلاف شاذ، كمن زنا أو شرب خمراً يآثر ما أسلم، وأما الثالث: ففي المذهب فيه خلاف، ونبه عليه المؤلف بقوله في الزكاة: (والأقرب عدم الإجزاء)؛ لأنه راجع إلى الخطأ في مال<sup>(10)</sup> الغير، والأصل أنه لا يرفع الضمان، إلا أنّ هذا لما أذن له في التصرف؛ صار كخطأ الوكيل، وهو أعذر من غيره.

(1) انظر: الموطأ 1/ 381، والمنتقى 2/ 217.

(2) المدونة الكبرى، الحج الأول، في هدي التطوع إذا عطب 2/ 391.

(3) في «ت2»، غ: «غ»: (فبنبغي).

(4) نفس المصدر السابق 2/ 392.

(5) انظر: المدونة 2/ 488.

(6) نفس المصدر السابق 7/ 2، 484، والنوادر 2/ 453.

(7) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: بدنة. (8) في «غ»: (على).

(9) انظر: المدونة 2/ 447.

(10) في «غ»: (ملك).

[حكم إطعام الأبوين ونحوهما، من الهدايا]:

﴿ولا يطعم منها أبويه ونحوهما كالزكاة<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (ولا يطعم منها<sup>(2)</sup> أبويه، ونحوهما، كالزكاة)، مراده بنحو الأبوين - والله أعلم - ما ذكره في المدونة؛ لأن المؤلف في هذا الفصل اختصر لفظ المدونة، قال فيها<sup>(3)</sup>: (ولا يطعم من الجزاء - يريد ولا من<sup>(4)</sup> الفدية - أبويه، وزوجته، وولده ومدبره، ومكاتبه، وأم ولده، كما لا يعطيهم من زكاته). وقد علمت أنه من هؤلاء من تجب عليه نفقته، ومنه من لا تجب نفقته عليه<sup>(5)</sup>، وقد علمت أن الحكم يختلف في الزكاة بسبب ذلك، وأن من تجب نفقته؛ لا تدفع له الزكاة في الحال التي تجب النفقة فيه، وأن من لا تجب نفقته<sup>(6)</sup>، أو تجب لكن في الحال التي لا تجب؛ اضطرب المذهب في جواز دفع الزكاة إليهم، فينبغي أن يسلك هنا هذا المسلك.

[حكم إطعام الذمي؛ من غير الفدية وجزاء الصيد]:

﴿والذمي في غيرهما خفيف، وقد أساء<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (والذمي في غيرهما خفيف، وقد أساء)، يعني: أن حكم البذل بالنسبة إلى إطعام الذمي من غير الفدية وجزاء الصيد خفيف<sup>(8)</sup>، ولا يريد في جواز الإقدام على ذلك؛ لقوله: (وقد أساء)، وإنما يريد الهدى<sup>(9)</sup> بالنسبة إلى البذل كما قلنا، فظاهر المدونة وكلام المؤلف أنه يدخل في قوله: (غيرهما)؛

(1) انظر: النوادر 453 / 2.

(2) مثبتة في المصدر (جامع الأمهات)، وساقطة من نسخ المخطوط: منها.

(3) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم في الرجل يطاءً ببيعيره على ذباب، أو ذرّ 448 / 2.

(4) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (لا من).

(5) ساقطة من «ج»: (عليه).

(6) ساقطة من «ت1»: من قوله: (لا يدفع له الزكاة)، إلى قوله: (من لا تجب نفقته).

(7) انظر: المدونة 488 / 2، والنوادر 453 / 2.

(8) انظر: المدونة الكبرى، الحج الثالث، ما نحر قبل الفجر 488 / 2.

(9) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (الهدى).

جميع الهدايا من واجب وتطوع ونذر المساكين، ما عدا الفدية جزاء الصيد، وقال بعض شارحي المدونة: إنما يريد نذر المساكين خاصة، وجعله جارياً على الشاذ الذي قدمناه لابن القاسم أن منع أكله من نذر المسلمين ليس بقوي، قال: وأما على القول الآخر؛ فعليه البدل، ولا وجه عندي لقصر ذلك على نذر المساكين<sup>(1)</sup>، وإنما هو مما أشار إليه في الضحايا أن هذه القربات لا ينبغي أن يطعم منها أهل الذمة<sup>(2)</sup>، على خلاف في ذلك يذكر في محله، إن شاء الله تعالى<sup>(3)</sup>.

### [خطام الهدايا وجلالها]:

﴿وخطام الهدايا كلها وجلالها كلحما<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (وخطام الهدايا كلها وجلالها كلحما)<sup>(5)</sup>، يريد أن الخطام والجلال تابع للحم، فحيث يكون اللحم مقصوراً على المساكين؛ يكون الخطام والجلال كذلك، وحيث يكون اللحم مباحاً للأغنياء والفقراء؛ يكون الخطام والجلال كذلك<sup>(6)</sup>، تحقيقاً للتبعية، وقال أشهب<sup>(7)</sup>: (إن أعطى جلال بدنته غير الواجب<sup>(8)</sup> لبعض ولده؛ فلا شيء عليه)، وروي<sup>(9)</sup>: (أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يكسو الكعبة بجلال الهدى، فلما كسيت كان يتصدق بالجلال)، ويقع في بعض النسخ هنا ما نصه: (وفي أجزاء ما قلد المتمتع قبل الوجوب: قولان، ولو قلد قبل الوجوب، لم يجزه). ومعناه: أن هدي المتمتع لا ينبغي أن يقلد إلا بعد الإحرام بالحج<sup>(10)</sup>، فإن قلد قبل ذلك، فهل يجزئ عن الهدى

(1) ساقطة من «غ»: من قوله: (ليس بقوي)، إلى قوله: (إن شاء الله تعالى).

(2) انظر: المدونة 2/488. (3) ساقطة من «ت1، ت2»: (تعالى).

(4) انظر: المدونة 2/385، 391، 453.

(5) انظر: النوارد والزيادات، كتاب الحج، فيما يؤكل منه 2/453.

(6) ساقطة من «ج، ت1»: من قوله: (وحيث يكون اللحم)، إلى قوله: (والجلال كذلك).

(7) نفس المصدر السابق. (8) ساقطة من «ج»: (عن الواجب).

(9) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحج، باب تجليل الهدايا، وما يفعل بجلالها وجلودها 5/233، ومالك في الموطأ، في كتاب الحج، باب العمل في الهدى حين يساق 1/379.

(10) ساقطة من «غ»: (بالحج).



الواجب؟ اختلف قول مالك<sup>(1)</sup> فيه، فكان أولاً يقول: لا يجزئ؛ لأنه قد وجب بالتقليد قبل التمتع، ثم قال: إن أخره إلى<sup>(2)</sup> يوم النحر، فنحره عن تمتعه؛ رجوت أن يجزئه، وقد فعله أصحاب النبي ﷺ، وأشار غير واحد إلى أن<sup>(3)</sup> الخلاف في ذلك إنما هو إذا ساق هذا<sup>(4)</sup> الهدى في العمرة لينحره عن التمتع، فيكون ذلك من باب الكفارة قبل الحنث، وأما لو ساقه على نية التطوع، ثم حل من العمرة، وأحرم بالحج؛ فإنه لا يجزئه، قولاً واحداً، وهو تأويل حسن، فإن قلت: فما معنى بقية كلام<sup>(5)</sup> المؤلف: **(ولو قلده قبل الوجوب<sup>(6)</sup>)**، وهل هذا إلا نفي للإجزاء الذي ذكر فيه القولين. قلت: كلامه الأول في هدي التمتع بخصوصيته، فتارة سلك فيه القياس، فقال بعدم الإجزاء، وتارة تبع فيه أصحاب النبي ﷺ، فقال بالإجزاء، فلما ذكر ذلك خشى أن يخرج على هذا القول قول بإجزاء ذلك في جميع الهدايا الواجبة إذا قلدت قبل حصول موجبها، كمن قلده هدي ترك الوقوف نهاراً بعرفة قبل عرفة<sup>(7)</sup>، أو هدي ترك الجمار، أو غير ذلك قبل موجبها، فعقبه بما يدل على خلاف ذلك، فقال: ولو قلده قبل الوجوب؛ لم يجز. والحاصل أن الضمير المنصوب من قوله: **(ولو قلده)**؛ راجع إلى جنس الهدى الواجب، لا إلى هدي التمتع، وهذا المساق خالف فيه المؤلف عادته، فابتدأ بالخاص؛ وهو هدي التمتع، وعقبه بالعام، وغالب عادته على العكس؛ لأنّ الخاص كالمستثنى من العام، فلذلك أوهم كلامه هذا الإشكال.

[ما يكون عليه لو أكل مما ليس له الأكل منه]:

﴿فإن أكل مما ليس له - فرباعها المشهور - عليه قدر أكله من نذر المساكين إن كان معيناً<sup>(8)</sup>﴾؛ لأنه ليس كغيره، وقيل: لا شيء عليه، وعلى قدر

(1) في «ج، غ»: (قوله).

(2) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (إلى).

(3) ساقطة من «غ»: (أن).

(4) ساقطة من «غ»: (هذا).

(5) في «ت1»: (قول).

(6) ساقطة من «غ»: (ولو قلده قبل الوجوب).

(7) ساقطة من «غ»: (قبل عرفة).

(8) انظر: المدونة 2/ 447.

أكله - فثلاثة، مثل اللحم، أو قيمته طعاماً، أو قيمته ثمناً...﴿﴾.

وقوله: (فإن أكل مما ليس له... إلى آخره)؛ أي فإن أكل مما ليس له الأكل منه؛ وهي الأنواع الأربعة المستثناة، وذكر فيها أربعة أقوال<sup>(1)</sup>: الأول منها: أنّ عليه البدل بهدي كامل في جميع الأنواع، وهو قول لمالك في نذر المساكين، ويلزم مثله في سائرهما من باب الأولى، والثاني: عليه قدر ما أكل خاصة، وهو مذهب ابن الماجشون في جزاء الصيد وفدية الأذى، ويتخرج مثله في بقيتها، وهو أيضاً من باب الأولى، والثالث: أنّ عليه البدل كاملاً في جزاء الصيد وفدية الأذى وهدي التطوع إذا عطب قبل محله، دون نذر المساكين، فإنه لا يلزم فيه إلا قدر ما أكل خاصة، والرابع - هو الذي ذكر المؤلف صريحاً<sup>(2)</sup> وقال: إنه المشهور - الفرق بين المعين للمساكين وبين غيره، فالأول يلزم فيه قدر ما أكل<sup>(3)</sup>، وما كان من نذر المساكين مضموناً، أو كان من الثلاثة الباقية؛ فعليه الهدي كاملاً<sup>(4)</sup>، فإن قلت: كيف تعلم الأقوال الثلاثة من لفظ المؤلف؟ قلت: أما القول الأول. فيعلم من مقابلة؛ لأنّ مقابل قوله: (قدر أكله)، هو الهدي كاملاً، وأما الثاني: فهو مقابل التقييد بقوله: (من نذر المساكين)، وأما الثالث: فمن مقابل قوله: (إن كان معيناً)، ومعنى قول المؤلف: (لأنه ليس كغيره)؛ أي لأنّ نذر المساكين ليس كغيره، وهو إشارة منه<sup>(5)</sup> لما في المدونة؛ لأنّ فيها<sup>(6)</sup>: (فإن أكل من جزاء الصيد وفدية الأذى ما قل أو كثر؛ فعليه بدله). قال ابن القاسم<sup>(7)</sup>: (لا أدري ما<sup>(8)</sup> قول مالك. إن أكل مما نذره للمساكين، وأرى أن يطعم المساكين قدر ما أكل،

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، كتاب الحج، باب في الدماء، في أحكام الهدايا 1/ 452.

(2) ساقطة من «ت2»: (صريحاً).

(3) انظر: التفريع 1/ 332، والاستذكار 12/ 282.

(4) انظر: التفريع 1/ 332، والاستذكار 12/ 282.

(5) ساقطة من «ت2»: (منه).

(6) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، رسم في صيد المحرم ما في البحر 2/ 446، 447.

(7) المدونة الكبرى، في بداية كتاب الحج الثالث 2/ 484.

(8) ساقطة من «ت1»: (ما).

ولا يكون عليه البدل؛ لأنّ نذر هدي المساكين لم يكن عند مالك في ترك الأكل بمنزلة جزاء الصيد وفدية الأذى، وإتما استحباب مالك ترك الأكل منه). فهذا الذي قاله ابن القاسم في نذر المساكين، وهو الذي عنى المؤلف بقوله: **(لأنه ليس كغيره)**، ولكنّ كلام ابن القاسم ظاهر في المعين والمضمون، وأما قول المؤلف: **(وقيل: لا شيء عليه)**، فهذا قول مالك الذي قدمناه أنه لم ير في الأكل من فدية الأذى أو جزاء الصيد سوى الاستغفار<sup>(1)</sup>، ولم ير فيه بدلاً، وإذا لم يجب البدل في هذين النوعين، فكذلك في بقية الأنواع - وهو قول مقابل الأربعة؛ لأنها كلها متفقة أنّ عليه شيئاً ما، وهو إما البدل الكامل، وإما قدر ما أكل، ويحتمل أن يريد المؤلف قول ابن القاسم الذي تقدم<sup>(2)</sup> في نذر المساكين خاصة، وأما قول المؤلف: **(وعلى قدر أكله... إلى آخره)**؛ فيعني به أنّنا إذا قلنا بأنّ الواجب مقدار ما أكل، لا كمال البدل، سواء كان ذلك مطلقاً، كما في القول الثاني، أو مقيداً، كما في الثالث والرابع، فاختلف بعد ذلك، هل يؤدي مثل ذلك اللحم إن علم وزنه، أو قيمته إن لم يعلم وزنه، أو يؤدي قيمته مطلقاً طعاماً، وهذان القولان للمتقدمين<sup>(3)</sup>، أو تؤدي قيمته عيناً، وهذا القول لبعض المتأخرين<sup>(4)</sup>، والظاهر من الأقوال الأربعة المتقدمة هو الثاني؛ وهو أنه ليس عليه إلّا قدر ما أكل؛ لأنّ القرية حصلت بالنحر، والأكل إنما أئلف بعد ذلك على المساكين ومن في معناهم؛ مقداراً ما من اللحم، فوجب أن يغرم لهم مقداره، وهو أيضاً الظاهر من الأقوال الثلاثة غرم مقدار اللحم لحماً، ولا حاجة إلى العدول إلى الطعام، أو الثمن.

### [حكم حمل ولد الهدية]:

﴿وإذا لم يمكن حمل ولد الهدية على غيرها، ولا عليها، ولا تركه ليشته؛ فكهدي تطوع عطب قبل محله<sup>(5)</sup>...﴾.

(1) تقدم عند شرحه لقوله المؤلف: (ويأكل منها).

(2) ساقطة من «ع»: (تقدم).

(3) عقد الجواهر الثمينة 453 / 1.

(4) نفس المصدر السابق.

(5) انظر: المدونة 483 / 2، والموطأ 378 / 1، والتفريع 333 / 1.

وقوله: (فإذا لم يمكن حمل ولد الهدية)<sup>(1)</sup>، معناه: أن ولد الهدية<sup>(2)</sup> يسري<sup>(3)</sup> فيه حكم أمه، فيلزم إيصاله معها إلى محلها، فإن لم يقدر الولد على صحبتها، ولم يكن فيه شيء من الوجوه التي ذكر المؤلف؛ نحر في الطريق، فإن كانت أمه من هدي التطوع؛ فهو مثلها، وإن كانت من الهدى<sup>(4)</sup> الواجب؛ فهي كافية في الخروج من عهدة الواجب، ويصير هو كالتطوع، فإذا عطب قبل محله؛ لم يجز لربه الأكل منه على ما تقدم<sup>(5)</sup>، والحكم في ترتيب الوجوه التي ذكرها المؤلف على نحو ما وقعت في لفظه، يطلب أولاً الحمل على غير أمه إن أمكن ذلك، فإن لم يمكن ذلك حملة على أمه<sup>(6)</sup>، وهذا<sup>(7)</sup> على المذهب في كراهيته ركوب الهدى من غير ضرورة<sup>(8)</sup>، وإن لم يمكن حملة على أمه؛ لم يلزمه حملة على عنقه، وتركه في مستعتب حتى يشتد، وعليه أن ينفق عليه في حملة أو إبقائه<sup>(9)</sup>، فإن أضاعه حتى هلك؛ كان عليه بدله، قال أشهب<sup>(10)</sup>: (فإن باعه<sup>(11)</sup> أو ذبحه - يريد<sup>(12)</sup> - لغير ضرورة؛ فعليه بدله). وهذا كله فيما ولد بعد التقليد والإشعار، أو قبل ذلك وبعد النذر، وأما إن كان بعد نية الهدى، وقبل التقليد والإشعار؛ فقال ابن المواز عن مالك<sup>(13)</sup>: (أحب إليّ أن ينحر ولدها معها)، وهو شبه ما قاله في المدونة في ولد<sup>(14)</sup> الأضحية<sup>(15)</sup>.

(1) انظر: الاستذكار 262/12.

(2) ساقطة من «غ»: (معناه أن ولد الهدية). (3) في «غ»: (يستوي).

(4) ساقطة من «ج»: (الهدى).

(5) تقدم بيانه عند شرحه لقول المؤلف: (ويأكل منها).

(6) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثالث 483/2.

(7) في «غ»: (هو). (8) انظر: الاستذكار 254/12.

(9) نفس المصدر السابق 262/12.

(10) ساقطة من «غ»: (أشهب). النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 454/2.

(11) ساقطة من «ج»: من قوله: (حتى هلك)، إلى قوله، (فإن باعه).

(12) ساقطة من «غ»: (يريد). (13) النوادر والزيادات 454/2.

(14) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (ولد).

(15) المدونة الكبرى 70/3.

[حكم شرب لبنها]:

﴿ولا يشرب من لبنها<sup>(1)</sup>، ولا شيء عليه ما لم يضر بها أو بولدها، فيغرم موجب فعله...﴾.

وقوله: (ولا يشرب من لبنها... إلى آخره)، يريد أن شرب لبنها مكروه<sup>(2)</sup>، وعلى المذهب<sup>(3)</sup>: (فإن فعل؛ فلا شيء عليه، إذا لم يؤد إلى مضرتها أو مضرة ولدها، فإن أدى إلى شيء من ذلك؛ وجب عليه ما يجب على من أعاب الهدي)، وما فسرنا به من الكراهة هو نص قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(4)</sup>، وظاهر المدونة المنع؛ إلا أنه راعى الخلاف بعد الوقوع<sup>(5)</sup>، وحكى بعض الشيوخ قولاً بالإباحة، ولم يسم قائله وهو الأقرب، قال ابن المواز بإثر كلام ابن القاسم<sup>(6)</sup>: (إلا أن يكون لها ضرر في ترك الحلاب، فيحلب قدر ذلك). وهو ظاهر، وأجاز عن عروة بن الزبير رضي الله عنه شربه بعد ري فصيلها<sup>(7)</sup>، وهو القول الذي راعاه في المدونة<sup>(8)</sup>، وأجاز مالك شربه للضرورة<sup>(9)</sup>، وقال ابن وهب نحوه<sup>(10)</sup>.

[حكم ركوبها، وهل يلزم النزول بعد الراحة؟]:

﴿واستحسن<sup>(11)</sup> إلا يركبها، إلا إن احتاج<sup>(12)</sup>، ولا يلزمه النزول بعد الراحة على المشهور<sup>(13)</sup>....﴾.

(1) المدونة الكبرى 484/2، والنوادر 454/2، 455.

(2) انظر: الاستذكار 254/12.

(3) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثالث 484/2.

(4) النوادر والزيادات 454/2.

(5) انظر: المدونة الكبرى، كتاب الحج الثالث 484/2.

(6) النوادر والزيادات 454/2، (7) الموطأ 378/1.

(8) المدونة الكبرى 484/2.

(9) انظر: الموطأ 378/1، والنوادر والزيادات 455/2.

(10) النوادر والزيادات 455/2، والمتقى 311/2.

(11) واستحسن هنا بمعنى والأحسن.

(12) المدونة الكبرى 484/2، والنوادر 455/2.

(13) انظر: المدونة 484/2.

وقوله: (واستحسن أن لا يركبها<sup>(1)</sup>... إلى آخره)، أما ركوب الهدي، فإن كان لضرورة؛ فجائز<sup>(2)</sup>، وإن كان لغير ضرورة؛ فالمشهور في المذهب كراهيته<sup>(3)</sup>؛ وهو الذي أراد المؤلف بقوله: (واستحسن - يعني مالكا - أن لا يركبها)<sup>(4)</sup>، والقول الثاني: جواز ذلك؛ ما لم يكن ركوباً فادحاً، رواه ابن نافع عن مالك<sup>(5)</sup>، وبالأول قال الشافعي<sup>(6)</sup>، وأبو حنيفة رضي الله عنه<sup>(7)</sup>، وبالثاني قال جماعة من الأئمة<sup>(8)</sup>، وذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب ركوبها<sup>(9)</sup>، وقال بعضهم: إن الخلاف إنما هو في ركوب صاحبها خاصة<sup>(10)</sup>، ولا يختلف في كرائها لمن يركبها، ولا يحمل عليها متاعاً لنفسه، ولا لغيره<sup>(11)</sup>، وسيأتي ما يقتضي جواز الحمل عليها على وجه ما عند بعضهم، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ (12) وَمَنْ يُعْظِمَ شَعْتِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ ﴿32﴾ لَكُمْ فِيهَا مَنَافِعُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحْلُوهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴿33﴾﴾<sup>(13)</sup>، واختلف المفسرون هل يعود الضمير من قوله: (فيها) إلى الشعائر، أو إلى البدن<sup>(14)</sup>؟ وإذا عاد إلى البدن<sup>(15)</sup> فما تلك المنافع، والظاهر هو<sup>(16)</sup> عوده إلى البدن<sup>(17)</sup>؛ لقرينة قوله تعالى<sup>(18)</sup>: ﴿ثُمَّ

- 
- (1) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: ألا تتركب، وما أثبت موافق لما في جامع الأمهات.  
(2) انظر: المدونة الكبرى 2/ 484، والموطأ 1/ 378، والتفريع 1/ 334.  
(3) انظر: الاستذكار 12/ 455. (4) انظر: النوار والزيادات 2/ 455.  
(5) انظر: المنتقى 2/ 309، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 12/ 57.  
(6) المجموع 8/ 259، والتمهيد 18/ 297، والمغني 3/ 287، والاستذكار 12/ 254.  
(7) بداية المبتدي: ص 57، والهداية شرح البداية 1/ 187، والاستذكار 12/ 254، وبدائع الصنائع 2/ 225.  
(8) انظر: الاستذكار 12/ 254، وعارضة الأحوذى 2/ 330، وبداية المجتهد 1/ 276.  
(9) انظر: الاستذكار 12/ 254. (10) في «ت 1»: (بنفسه).  
(11) انظر: المنتقى 2/ 309. (12) ساقطة من «ج، ت 2»: (ذلك).  
(13) سورة الحج، الآية: 32، 33.  
(14) انظر: النهر الماد 4/ 191، وتفسير ابن كثير 3/ 221، والجامع لأحكام القرآن 12/ 56، والبيان والتحصيل 3/ 422.  
(15) ساقطة من «غ»: (من قوله: (واختلف المفسرون)، إلى قوله: (عاد إلى البدن)).  
(16) مثبتة في «ت 2»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).  
(17) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 3/ 1286.  
(18) ساقطة من «ت 2»: (تعالى).

مَجْلَهًا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ»<sup>(1)</sup> وَأَنَّ الْمَنَافِعَ عَامَةً<sup>(2)</sup>؛ إِلَّا مَا دَلَّ الدَّلِيلَ عَلَى تَخْصِيصِهِ - وَهُوَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ بَعْدَ هَذَا، خَرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(3)</sup>: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَأَى رَجُلًا يَسُوقُ بَدَنَةً فَقَالَ: «ارْكَبْهَا». فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهَا بَدَنَةٌ. فَقَالَ: «ارْكَبْهَا وَيْلَكَ». فِي الثَّانِيَةِ أَوْ فِي الثَّلَاثَةِ)، وَخَرَجَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَسُئِلَ عَنْ رُكُوبِ الْهَدْيِ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ<sup>(4)</sup>: (ارْكَبْهَا بِالْمَعْرُوفِ إِذَا الْجَثَّتْ<sup>(5)</sup> إِلَيْهَا حَتَّى تَجِدَ ظَهْرًا)، وَفِي مِرَاسِيلِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ<sup>(6)</sup>: (كَانَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُ بِالْبَدَنَةِ إِذَا أَحْتَاجَ إِلَيْهَا سَيِّدَهَا أَنْ يَحْمَلَ عَلَيْهَا وَيَرْكَبُ، غَيْرَ مَنهُوكَةٍ)، قَالَ ابْنُ جَرِيرٍ<sup>(7)</sup>: (قُلْتُ: مَاذَا قَالَ<sup>(8)</sup> الرَّجُلُ الرَّاجِلُ، وَالْمَتَّبِعُ<sup>(9)</sup> الْيَسِيرُ، وَإِنْ نَتَجَتْ؛ حَمَلَ عَلَيْهَا وَلَدَهَا وَعَدَلَهُ). فَالَّذِي دَلَّتِ الْآيَةُ عَلَيْهِ مِنْ مُطْلَقِ الْمَنَافِعِ، وَمَا دَلَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُطْلَقِ الرُّكُوبِ، يَنْبَغِي<sup>(10)</sup> أَنْ يُتَّقَدَ بِمَا تَضَمَّنَهُ حَدِيثُ

(1) سورة الحج، الآية: 33.

(2) وهي - كما ذكرها أبو حيان في نهره -: ذرّها، ونسلها، وصفوها، وركوب ظهورها.

النهر الماد من البحر المحيط 191/4، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 56/12.

(3) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنه). أخرجه الشيخان في الصحيح. واللفظ لمسلم، فخرجه البخاري في كتاب الحج، باب ركوب البدن 606/2، وكتاب الأدب، باب ما جاء في قول الرجل ويملك 2280/5، ومسلم في الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها 960/2.

(4) صحيح مسلم، في الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة 961/2.

(5) في «ت1»: (احتجت). والكلمتان بمعنى واحد.

(6) مراسيل أبي داود، باب في الحج: ص155.

(7) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأمويّ، أبو الوليد وأبو خالد، من فقهاء أهل مكة وقراءتهم، كان كثير الحديث؛ لكنه يئلس، روى عن: أبيه، وعطاء بن أبي رباح، فأكثر عنه وأجاد، وعن ابن أبي مليكة، وطاووس، وآخرون، أخذ عن مجاهد حرفين من القراءات. حدث عنه: ابنه؛ عبد العزيز، ومحمد، وكذلك حدث عنه: الأوزاعيّ، والليث، وأمم سواهم، توفي سنة 150هـ، وقيل غير ذلك، والأصح والأشهر ما ذكر. انظر تهذيب الكمال 338/18، وطبقات المدلسين: ص41، ومشاهير علماء الأمصار: ص230، وطبقات الحفاظ 81/1.

(8) في «ت1»: (مات). (9) في «ت1»: (والمباع).

(10) بياض في «ت1»: (ينبغي).

جابر رضي الله عنه أن جواز ركوبها مقيد بما إذا<sup>(1)</sup> الجيء إليها، ولا غيره، لقول من قال: إن الأمر على سبيل الوجوب، وقد جاء في الحديث أنه رأى رجلاً قد جهده. هذا ما يتعلق بجواز ركوب الهدي أو لا، وأما ما يتعلق بغايته<sup>(2)</sup>، فهل يلزمه النزول عنه<sup>(3)</sup> إذا استراح؟ المشهور أنه لا يلزمه ذلك<sup>(4)</sup>، وفي مختصر ابن الجلاب<sup>(5)</sup>: أن ذلك يلزمه. وقال القاضي إسماعيل<sup>(6)</sup>: (إنه مدلول قول مالك)، والأول أسعد<sup>(7)</sup> بحديث جابر؛ لأنه جعل غاية الإباحة أن يجد ظهراً، نعم ظاهر الحديث يقتضي أنه إذا نزل؛ جاز له الركوب ثانياً، من غير ضرورة، وإن كان قد نص مالك<sup>(8)</sup> على ذلك: (على أنه إذا نزل لم يركب ثانية؛ إلا لحاجة)، قال مالك<sup>(9)</sup>: (وإذا ركبها؛ فلا يركبها بمحمل، ولا يحمل عليها زادا، ولا شيئاً يتعبها به)<sup>(10)</sup>.

### [في صفة نحر الهدي]:

﴿وينحرها صاحبها قائمة معقولة، أو مقيدة<sup>(11)</sup>...﴾.

وقوله: (وينحرها صاحبها قائمة معقولة، أو مقيدة)<sup>(12)</sup>، هذه أوصاف مستحبة في الهدي، أولها: أن يتولى ذلك صاحبها دون غيره؛ إلا من ضرورة<sup>(13)</sup>؛

- 
- (1) ساقطة من «غ»: (إذا).
  - (2) في «ت1»: (براكبه).
  - (3) ساقطة من «ت1»: (عنه).
  - (4) انظر: المدونة 2/484، وعارضة الأحوذى 2/330، وعقد الجواهر الثمينة 1/453.
  - (5) التفريع، لابن الجلاب 1/334.
  - (6) الجامع لأحكام القرآن 12/57، وقول مالك في العارضة. انظر: عارضة الأحوذى 2/330.
  - (7) في «ج»: (أشهر).
  - (8) ساقطة من «ج، ت1»: (مالك).
  - (9) المنتقى 2/309.
  - (10) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (به).
  - (11) انظر: المدونة 2/285، والمعونة 1/597.
  - (12) الاستذكار 12/258.
  - (13) انظر: البيان والتحصيل 3/280، والنوادر 2/448، والاستذكار 12/258، والمنتقى 2/313.



لأن النبي ﷺ تولى نحر بدنه<sup>(1)</sup> بيده<sup>(2)</sup>، وأما كونها قائمة معقولة أو مقيدة؛ فلقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ﴾<sup>(3)</sup> - وقرئ «صَوَافِي»<sup>(4)</sup>؛ وهي القائمة على ثلاث، معقولة الرابعة<sup>(5)</sup>، وخرَجَ مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(6)</sup>: (وقد أتى على رجل ينحر بدنته<sup>(7)</sup>) وهي<sup>(8)</sup> باركة، فقال: ابعتها قائمة مقيدة؛ سنة نبيكم ﷺ، وروى عبد الرحمن بن سابط<sup>(9)</sup> (أن النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى، قائمة على ما بقي من قوائمها)، واستحب مالك إذا كانت كثيرة أن تجعل صفاً، وكذلك إن<sup>(10)</sup>

(1) في «ت2»: (هديه).

(2) الحديث أخرجه البخاري ومسلم في الصحيح، بلفظين مختلفين، فالبخاري أخرجه في الحج، باب من نحر بيده 612/2، ومسلم في الحج باب حجة النبي ﷺ 892/2.

(3) سورة الحج، الآية: 36.

(4) وهي قراءة أبي بن كعب. أحكام القرآن، لابن العربي 1288/3، وتفسير ابن كثير 223/3، والكشاف 14/3، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 61/12، 62، والنوادر 488/2.

(5) البيان والتحصيل 280/3، والجامع لأحكام القرآن 61/12، وتفسير ابن كثير 223/3، والكشاف 14/3.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، في الحج، باب نحر البدن قياماً 956/2.

(7) في «غ»: (بدنة).

(8) ساقطة من «ت1، ت2»: (وهي).

(9) أخرجه البيهقي في الكبرى، الحج، باب نحر الإبل معقولة، أو معقولة اليسرى 237/5، وأبي داود في سننه، المناسك، باب كيف تنحر البدن 149/2، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب كيف يعقب البدن 214/3، قال صاحب تحفة المحتاج: (رواه أبو داود بإسناد جيد، وذكره ابن الموطأ في سننه الصحاح). تحفة المحتاج 2/525. عبد الرحمن بن سابط، ويقال: عبد الرحمن بن عبد الله بن سابط، وهو الصحيح، ويقال: عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن الجمحي، المكي، تابعي، فقيه ثقة، كثير الحديث، والإرسال، أرسل عن النبي ﷺ، والصحابة؛ حيث لا يصح له سماع من صحابي، روى عن: أبيه سابط الجمحي، وآخرون، روى عنه: الليث بن سعد، وابن جريج، وعمرو بن مرة، وسواهم. له في صحيح مسلم حديث واحد، توفي سنة 118هـ. انظر التاريخ الكبير، للبخاري 301/5، والإصابة 228/5، وتهذيب الكمال، للمزي 129/17، وتهذيب التهذيب 163/6.

(10) في «غ»: (إذا).

كانت واحدة أن تصب يداها<sup>(1)</sup>، وهو أيضاً على<sup>(2)</sup> وفق القراءة المشهورة، قال مالك<sup>(3)</sup>: (ولا تعرقب قبل<sup>(4)</sup> أن تنحر؛ إلا أن يخاف أن تفلت، ويضعف عنها، ولينحرها بركة أحب إليّ من أن تعرقب، وليربطها بحبل، ويمسكها رجلان، رجل من كل ناحية، وهي قائمة مصفوفة أحب إليّ من أن ينحرها بركة). وأجاز أن ينحر قبل نحر الإمام<sup>(5)</sup>.

[حكم نحر مسلم الهدى؛ عن مالكة]:

﴿فإن نحرها مسلم غيره عنه مقلداً؛ أجزأه<sup>(6)</sup>، وإن لم يأذن، بخلاف الأضحية؛ لأنّ الهدى إذا قلد لم يرجع ملكاً، ولا ميراثاً، والأضحية تبدل بخير منها<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (فإن نحرها مسلم غيره<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، لما قدم أنّ الأولى أن يتولى نحر هديه بنفسه؛ تكلم على ما إذا خولف ذلك<sup>(9)</sup>، فقال<sup>(10)</sup>: إن نحره مسلم غير مالكة، وبغير إذنه؛ لكنّه عن مالكة، وكان ذلك بعد أن تعين الهدى بالتقليد؛ أجزأ مالكة، بخلاف الأضحية، فإنه إذا وقع مثل<sup>(11)</sup> ذلك فيها؛ لم تجز مالكة<sup>(12)</sup>، وفرق بينهما بما أشار إليه في المدونة وهو<sup>(13)</sup>: (أنّ الهدى يتعين بالتقليد والإشعار، والأضحية لا تتعين بالشراء)، ألا ترى أنه يجوز له بدلها بخير منها، ولو تعينت؛ لما جاز له<sup>(14)</sup> بدلها، ولا ترجع إلى ملكه<sup>(15)</sup>

(1) في «غ»: (يدها). النوادر 2/ 448، والمنتقى 2/ 310.

(2) ساقطة من «ت2»: (أيضاً على).

(3) النوادر والزيادات، الحج، في صفة النحر والذبح 2/ 448، والمنتقى 2/ 310.

(4) في النوادر: (بعد)، بدل (قبل).

(5) انظر: النوادر 2/ 449.

(6) انظر: المدونة 2/ 485.

(7) نفس المصدر السابق 2/ 484، 485.

(8) نفس المصدر السابق 2/ 455.

(9) ساقطة من «ت1»: (ذلك).

(10) انظر: البيان والتحصيل 3/ 281، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 453.

(11) ساقطة من «ت2»: (مثل).

(12) انظر: المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، كتاب الحجّ الثالث 2/ 484، 485.

(13) نفس المصدر السابق، كتاب الحجّ الثاني، وكتاب الحجّ الثالث 2/ 480، 481، 485.

(14) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (له).

(15) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (مكة).

في حياته، ولا لورثته بعد<sup>(1)</sup> موته، وهو كلام صحيح على أصل المذهب، ووقع في كتاب محمد ما ظاهره الخلاف، ونصه على ما حكاه في النوادر<sup>(2)</sup>:  
 (قال ابن القاسم عن مالك: ومن نحر هدي غيره، ونحر غيره هديه<sup>(3)</sup>)، فذلك يجزئهما، ولا يجزئ<sup>(4)</sup> في الضحايا. وقال أشهب: لا يجزئ في الهدي، ويضمن كل واحد منهما<sup>(5)</sup> لصاحبه. وذكره عن مالك، وكذلك في المستخرجة، وزاد: وكذلك لو ذبح هدي غيره، عن نفسه، لم يجره. انتهى.  
 فقد كان يمكن تأويل الكلام الأول، ولكن تعقيبه<sup>(6)</sup> بما زاد في المستخرجة؛ يدل على أنّ خلاف أشهب في الهدي إذا ذبحه عن ربه.

### [حكم نحر الأجنبي الهدي؛ لا عن مالكة]:

﴿فإن نحر الأجنبي عن نفسه تعدياً، أو غلطاً - فثالثها: يجزئ في الغلط...﴾.

وقوله: (فإن نحر الأجنبي... إلى آخره)، يعني: فإن نحر الأجنبي هذا الهدي عن نفسه، لا عن مالكة؛ ففيه ثلاثة أقوال - وهي ظاهرة التصور<sup>(7)</sup>، والمشهور هو الثالث<sup>(8)</sup>، والأقرب عدم الإجزاء؛ لأنه تلف قبل نحره عن ربه، فلا يجزئ، كما لو مات بأمر من الله، وخصوصية فعل الغير - غلطاً، أو غير غلط - لا أثر لها، وإذا فرغنا على هذا القول، فاختلف هل يجزئ عن الذابح؟ فالمشهور عدم الإجزاء<sup>(9)</sup>، وروى أبو قرّة<sup>(10)</sup> أنه يجزئ، وعليه

- (1) ما أثبت في «ج»، ت 2، وفي بقية النسخ: (في).
- (2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 455.
- (3) في «غ»: (ونحر هديه غيره).
- (4) في «غ»: (ولا يجزئهما).
- (5) مثبتة في «ت 1»، وساقطة من بقية النسخ: منهما.
- (6) في «غ»: (تعقبه).
- (7) والأقوال الثلاثة هي: الإجزاء، وعدمه، والإجزاء في الغلط دون التعدي. عقد الجواهر الثمينة 1/ 453.
- (8) انظر: التمهيد 2/ 108. (9) نفس المصدر السابق.
- (10) ذكر هذا القول في البيان والتحصيل عن ابن حبيب. البيان والتحصيل 3/ 349. وأبو قرّة: هو موسى بن طارق السكسكي، اليماني، أبو قرّة الزبيدي، ويكنى - أيضاً - أبو محمد، القاضي، صاحب السنن، روى عن: موسى بن عقبة، وابن جريج، =

قيمته، ويبدل صاحبه، وخرّج بعضهم قولاً ثالثاً من تفرقة ابن حبيب في الأضحية بين أن يجد اللحم قائماً؛ فلا يجزئ، وبين أن يجده فائتاً، فيجزيه<sup>(1)</sup>، والأقرب - أيضاً - عدم الإجزاء مطلقاً؛ لأنه تقرب بما لم يصح له التقرب به، ألا ترى أنّ نحره إنما هو بعد تقليد مالكه له وإشعاره، فنحره إنما كان وهو على ملك غيره، في حال لا يصح نقل الملك فيه البتة، وبهذه النكته يبطل التخرّج الذي أشار إليه بعضهم؛ لأنّ الأضحية إذا غرم قيمتها بعد فوات لحمها؛ صارت كأنّ الملك انتقل فيها حين ذبحها، أو حين وضع اليد عليها، وذلك ممكن فيها؛ لأنها لا تتعين قرينة في حق مالكها؛ إلاّ الذبح، وأما الهدى، فقد تعين بالتقليد في حق مالكه، فلا يقبل انتقال الملك لا وجوداً، ولا تقديراً، والله أعلم<sup>(2)</sup>.

### [الحكم إذا استحيا المساكين الهدى]:

﴿ولو استحيا<sup>(3)</sup> المساكين الهدى؛ فعليه بدله، وإن كان تطوعاً...﴾.

وقوله: (ولو استحيا المساكين الهدى، فعليه بدله؛ وإن كان تطوعاً)<sup>(4)</sup>، يعني: أنّ الهدى إذا دفعه إلى المساكين<sup>(5)</sup>، فنحره؛ أجزأه ذلك - كما تقدم<sup>(6)</sup> - على أنّ الذي ينبغي أنه لا يدفعه إليهم إلاّ بعد نحره، فإن استحويه، لم يجزه، وعليه البدل<sup>(7)</sup>، أما في الواجب فظاهر؛ لأنّ الذمة لا تبرأ إلاّ بعد نحره، وأما في التطوع؛ فالأنه تسبب في إتلافه، فصار كمن أفسد تطوعاً بعد الدخول فيه؛ فوجب أن يقضيه.

= وأيمن بن نابل، وطائفة، وروى عنه: أحمد بن حنبل، وأبو حمزة الزبيدي، وإسحاق بن راهويه، وآخرون، مات سنة 175هـ. انظر ترتيب المدارك، للقاضي عياض 1/ 396، والديباج المذهب ص 341، وميزان الاعتدال 6/ 595، وتهذيب الكمال 29/ 80.

(1) في «غ»: (فيجزئ). (2) ساقطة من «ت 1»: (والله أعلم).

(3) حيي، يحيى، من باب تعب حياة، فهو حيٌّ، والجمع أحياء، ويتعدى بالهمزة فيقال: أحياء الله، واستحييته؛ إذا تركته حياً فلم تقتله. اللسان 14/ 217، مادة: (حيي)، والمصباح المنير 1/ 220.

(4) انظر: النوادر 2/ 458. (5) في «غ»: (للمساكين).

(6) ساقطة من «ت 1»: (كما تقدم). (7) عقد الجواهر الثمينة 1/ 454.

[القول في الاشتراك في الهدى، وفي هلاكه أو قتله أو سرقة، وفي وجوده قبل أو بعد نحر البدل]:

الشركة في الهدى:

﴿ولا يشترك في هدي، وقيل: إلا في هدي التطوع...﴾.

وقوله: (ولا يشترك في هدي، وقيل: إلا في هدي التطوع)، اتفق العلماء على أنه لا يشترك في الغنم، واختلفوا في الإبل والبقر، فالمشهور عن مالك أنه لا يجوز فيهما؛ سواء كان الهدى واجباً، أو تطوعاً<sup>(1)</sup>، وعنه أنّ ذلك يجوز في التطوع<sup>(2)</sup>، وقال أكثر العلماء<sup>(3)</sup>: (بجواز ذلك في الواجب والتطوع)، وهو الصحيح - والله أعلم<sup>(4)</sup> -، وفي الصحيح من حديث جابر بن عبد الله<sup>(5)</sup> في حجة النبي ﷺ قال: (فأمرنا إذا أحللتنا أن نهدي، ويجتمع النفر منا في الهدية)، وفي الصحيح - أيضاً<sup>(6)</sup> - من حديث جابر قال<sup>(7)</sup>: (كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ، فنذبح البقرة عن سبعة، فنشرك فيها)، ولا حاجة بنا إلى التشاغل بحجج أهل المذهب والجواب عنها<sup>(8)</sup>؛ لأنّ هذين الحديثين شديداً الظهور في المطلوب، وما ذكروه في مقابلهما قصاراه أن يجري مجرى العموم، وما ذكرناه خاص، واختلف الذين أجازوا الاشتراك في الهدى، هل من شرطه أن يكون جميع الشركاء قصدوا إلى القرية، أو لا يشترط ذلك<sup>(9)</sup>، بل صح وإن قصد بعضهم عدم القرية، والأول أظهر.

(1) المدونة الكبرى، الحج الثالث 2/483، والاستذكار 12/320، وعقد الجواهر الثمينة 1/454.

(2) النوادر والزيادات 2/455، والاستذكار 12/319، والتمهيد 12/154، وعقد الجواهر الثمينة 1/454.

(3) التمهيد 12/257، 258، والمغني 3/295، 9/362.

(4) ساقطة من «ت2»: (والله أعلم).

(5) ساقطة من «ت2»: (ابن عبد الله). أخرجه مسلم في الصحيح، باب الاشتراك في الهدى، وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة 2/956.

(6) ساقطة من «ج»: (أيضاً).

(7) ساقطة من «ج»: (قال). أخرجه مسلم في الصحيح، في الحج 2/956.

(8) في «غ»: (والحديث الآن). (9) انظر: الاستذكار 12/319.

[حكم ما هلك، أو قتل، أو سرق؛ قبل نحره]:

﴿ولو هلك، أو قتل، أو سرق قبل نحره؛ وجب بدله، في الواجب دون التطوع...﴾.

وقوله: (ولو هلك... إلى آخره)، تقدم الكلام على هذا، وما خرجه الأبهري في العيب يطرأ بعد التقليد من هذه المسألة<sup>(2)</sup>، وكذلك تقدم قريباً الكلام في التطوع<sup>(3)</sup>.

[الحكم إذا وجد بعد نحر البدل]:

﴿ولو وجده بعد نحر البدل، وجب نحره، إن كان مقلداً، وإلا فله بيعه...﴾.

وقوله: (ولو وجد بعد نحر البدل، وجب نحره، إن كان مقلداً، وإلا فله بيعه)<sup>(4)</sup>، يعني: أن الهدى الواجب إذا سرق، وجب بدله، فأبدله ونحر البدل ثم وجد المسروق، فإن كان سرق بعد تقليده، وجب نحر المسروق أيضاً؛ لأنه تعين بالتقليد<sup>(5)</sup>، وذلك يمنع من عوده إلى ملك ربه، وإن كان سرق قبل التقليد؛ جاز بيعه<sup>(6)</sup>، إذ لا مانع من ذلك لبراءة الذمة بنحر البدل، ولم يتعين المسروق لعدم التقليد.

[الحكم إذا وجد قبل نحر البدل]:

﴿وقبل نحر البدل، ينحرهما؛ إن كانا مقلدين، وإلا بيع الآخر...﴾.

وقوله: (قبل نحر البدل... إلى آخره)، يعني: إن وجد المسروق بعد أن أبدله وقبل نحر البدل إلى آخره<sup>(7)</sup>، فإما أن يكونا حينئذٍ مقلدين، أو غير مقلدين، أو يكون أحدهما خاصة مقلداً، وأحكامهما ظاهرة مما تقدم الآن وقبل هذا<sup>(8)</sup>، إلا أنه يستحسن عندي إذا كانا غير مقلدين أن ينحر أفضلهما؛

(1) انظر: النوادر 2/ 447.

(2) انظر: التفریع 1/ 333، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 449.

(3) ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (ويأكل منها).

(4) النوادر والزيادات 2/ 447. (5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 454.

(6) نفس المصدر السابق. (7) ساقطة من «ج، ت 2»: (إلى آخره).

(8) أما بالنسبة للمقلِّدين؛ فيجب نحرهما، وأما إن كان أحدهما مقلداً والآخر غير مقلد؛ =

لأنه إن كان المسروق هو الأفضل، فظاهر<sup>(1)</sup>، وإن كان بدله، فلأن الأول لم يجب وقد نوى القربة في الثاني، فلا ينبغي له أن يرجع فيما نواه قربة، وأما قول المؤلف: **(وإلا بيع الآخر)**؛ ففيه نظر من وجهين<sup>(2)</sup>: أحدهما<sup>(3)</sup>: أنه لا يعم صور المسألة؛ لأنه يقتضي أن يكونا معاً<sup>(4)</sup> مقلدين، وذلك يحصل في ثلاث صور؛ إحداها: ألا يكونا معاً مقلدين، والثانية: أن يكون الأول مقلداً، دون الثاني، والثالثة: عكسها، وبيع الآخر إنما يصح في الصورتين الأوليين، دون الثالثة، والوجه الثاني: أنهما إذا لم يكونا مقلدين؛ فالأحسن أن يبيع أدناهما وينحر أحسنهما، كما قدمنا لاحقاً أن مراد المؤلف بالبيع في هذا الفصل ما هو أعم منه؛ وهو التصرف المطلق<sup>(5)</sup>، وأنه باق على ملكه.

**[الحكم إذا سرق بعد نحره]:**

﴿ولو سرق بعد نحره؛ أجرأه﴾.

**وقوله: (ولو سرق بعد نحره؛ أجرأه)**، هذا ظاهر؛ لأن الهدى الواجب بعد بلوغه محله، وكذلك التطوع؛ إذا بلغ محله أو عطب قبل محله، يوجب<sup>(6)</sup> الخروج من العهدة<sup>(7)</sup>، وتفرقة ما له تفرقة من ذلك أمر زائد على الواجب لا يضر تركها، والله أعلم.

**[باب: في أحكام جزاء الصيد]**

**[التخيير في كفارة الصيد، واختلاف العلماء فيها]:**

﴿وجزاء الصيد على التخيير<sup>(8)</sup>: مثله، أو إطعام، أو صيام...﴾.

= فيجب نحر المقلد، ويجوز بيع غير المقلد، وأما غير المقلدين؛ فقد ذكر حكمهما ابن عبد السلام.

- (1) ساقطة من «ت2»: (فظاهر).
- (2) ساقطة من «غ»: (وجهين).
- (3) في «غ»: (أولهما).
- (4) ساقطة من «ت1، ت2»: (معا).
- (5) ساقطة من «غ»: (المطلق).
- (6) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (لوجب).
- (7) انظر: الذخيرة 3/ 361.
- (8) المدونة 2/ 441، 442، والتفريع 1/ 329، والبيان والتحصيل 4/ 65، 66، والاستذكار 13/ 313.

وقوله: (وجزاء الصيد على التخيير: مثله، أو إطعام، أو صيام)<sup>(1)</sup>، أما التخيير بين الأجناس الثلاثة؛ فهو (مذهب مالك، والشافعي)<sup>(2)</sup>، وأبي حنيفة<sup>(3)</sup> (رضي الله عنه)<sup>(4)</sup>، وذهب أحمد، وزفر<sup>(5)</sup> إلى الترتيب، وحكي عن ابن سيرين، ومثله في رواية في القديم عن الشافعي<sup>(6)</sup>، ونص بعض من رأى الترتيب على أن الواجب أولاً الهدي، فإن لم يجده؛ أطمع، فإن لم يجد، صام<sup>(7)</sup>، حجة الأولين أن «أو» ظاهرة في التخيير، ولا سيما في باب الأحكام؛ لأن الحكم مستلزم للأمر الذي هو مستلزم التخيير<sup>(8)</sup>، أو الإباحة؛ لكن الإباحة منتفية باتفاق، فتعين التخيير، واحتج الآخرون بأن «أو» في هذا الباب قد تأتي لا للتخيير، كما في آية الحرابة، إذا ثبت ذلك؛ فيقول<sup>(9)</sup> الجزء إنما وجب على سبيل التغليظ، وذلك مناف للتخيير، أما إنه شرع على سبيل التغليظ، فلقوله تعالى: ﴿يَذُوقْ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْقِمُ اللَّهُ مِنْهُ﴾<sup>(10)</sup>، وأما منافاة التغليظ للتخيير؛ فظاهر، وأجاب الأولون بمنع إرادة

(1) انظر: بداية المجتهد 1/ 261، والمغني 3/ 275.

(2) انظر: الوسيط 2/ 709، وحلية العلماء 3/ 262، والمجموع 7/ 328.

(3) انظر: الهداية شرح البداية 1/ 170، وبدائع الزمان 2/ 200.

(4) الاستذكار 12/ 19.

(5) المبدع 3/ 179، وشرح العمدة 3/ 275، والاستذكار 12/ 19، والمغني 3/ 275، والمحلى 7/ 221، ولأحمد قول مثل قول الجمهور، الفروع 3/ 317، وعمدة الفقه 1/ 41. أبو الهذيل، زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، صاحب الإمام أبو حنيفة، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، حدث عن: الأعمش، وأبي حنيفة، وحجاج بن أرطاة، وطبقتهم، وحدث عنه: عبد الواحد بن زياد، وحسان بن إبراهيم الكرماني، ومالك بن فديك، وآخرون، كان أقيس أصحابه، وأكثرهم رجوعاً إلى الحق إذا لاح له، توفي سنة 158 هـ. انظر طبقات الحنفية ص 243، وطبقات الفقهاء: ص 141، وسير أعلام النبلاء 8/ 38، ورواة الآثار: ص 75.

(6) انظر: الأم 2/ 190، والمحلى 7/ 221، والمجموع 7/ 421، والمغني 3/ 258، 275، المنتقى 2/ 256، وزاد المسير 2/ 426.

(7) الاستذكار 12/ 19، والمحلى 7/ 221. (8) في «ع»: (للتخيير).

(9) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: فنقول، وما أثبت أنسب للسياق.

(10) سورة المائدة، الآية: 95.



التغليظ؛ لأنّ التغليظ مستلزم لتفاوت ما به تكون الغلظة والعقوبة، ولا تفاوت بين المثل من النعم وبين الطعام، وأيضاً فإنّ الدعوى عامة والدليل خاص؛ لأنّ الجزء لا يختص بالعمد عند الأكثرين، وأما أنّ التخيير في الثلاثة التي هي: المثل، والطعام، والصيام، فذلك هو مذهب الجمهور إذا كان للصيد مثل<sup>(1)</sup>، وقالت طائفة<sup>(2)</sup>: (إنما يكون التخيير بين الطعام والصيام خاصة<sup>(3)</sup>)، وذلك إذا لم يكن للصيد مثل من النعم، أما إن كان له مثل؛ فيتعين ذلك المثل للوجوب).

### [النوع الأول من جزاء الصيد: المثل، وأقوال العلماء فيه]:

﴿فالمثل: مقاربه من النعم في القدر والصورة، وإلا فالقدر<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (فالمثل: مقاربه... إلى آخره)، يعني: أنّ المراد بالمثل المذكور في قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾<sup>(5)</sup> هو ما يقارب الصيد في الصورة والقدر، إن أمكن ذلك، وإن لم يمكن ذلك انتقل إلى القيمة<sup>(6)</sup>، فهذا مذهب الأكثرين<sup>(7)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: (المثل: هو قيمة الصيد، وبعد ذلك يخير في الصدقة بها أو في شراء الهدي بها، احتج الأولون بقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾<sup>(9)</sup> إلى قوله: ﴿هَدْيًا بَلِغَ الْكَمْبَةِ﴾<sup>(10)</sup> والقيمة ليست بهدي، فلا تكون جزاء؛ لقوله ﷺ وسئل عن الضبع أصيد هو؟ فقال: نعم، وفيه كبش<sup>(11)</sup>، وتظاهرت<sup>(12)</sup> الروايات عن الصحابة - رضوان الله عليهم

(1) انظر: بداية المجتهد 1/ 261، والجامع لأحكام القرآن 6/ 315، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/ 674، والذخيرة 3/ 332.

(2) المبسوط، للشيباني 2/ 447، والمحلى 7/ 230، والمغني 3/ 276.

(3) ساقطة من «ع»: (خاصة). (4) انظر: الاستذكار 12/ 17.

(5) سورة المائدة، الآية: 95.

(6) انظر: الاستذكار 12/ 17، والمعونة 1/ 540، والمغني 3/ 268.

(7) ساقطة من «ج»: (فهذا مذهب الأكثرين).

(8) انظر: الهداية شرح البداية 1/ 169، والاستذكار 12/ 17، وبداية المجتهد 1/ 261.

(9) سورة المائدة، الآية: 95. (10) سورة المائدة، الآية: 95.

(11) تقدم تخريجه.

(12) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (وبتظاهره).

أجمعين - أنهم<sup>(1)</sup> حكموا في جزاء الصيد بالمثل من النعم، فقد روي ذلك عن<sup>(2)</sup>: (عمر، وعثمان، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف، وابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت، ومعاوية)<sup>(3)</sup> - رضي الله عنهم أجمعين -، وقالها الشافعي رحمته الله<sup>(4)</sup>: (حكم جماعة منهم - وهم الخمسة الذين بدأنا بذكرهم - في بلدان مختلفة وأزمان شتى في جزاء الصيد، بالمثل من النعم؛ فحكموا في النعامة ببذنة، وفي حمار الوحش ببقرة، وفي الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بجدي، وفي رواية بعناق)<sup>(5)</sup>، وفي الضب بسخلة<sup>(6)</sup>، وفي اليربوع بجفرة<sup>(7)</sup>، وهذا يدل على أنهم نظروا إلى أقرب الأشياء شهاً بالصيد من النعم لا بالقيمة، ولو حكموا بالقيمة؛ لاختلقت باختلاف الأسعار، ويقرب من هذا نقل أبي عمر بن عبد البر واحتجاجه به<sup>(8)</sup>، واحتج بعضهم لأبي حنيفة<sup>(9)</sup> بأنه لا

(1) ساقطة من «ت2»: (أنهم).

(2) أخرج هذه الآثار البيهقي في الكبرى 181/5، 182، والشافعي في الأم 190/2، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 310/6، وشرح العمدة 283/3، وأحكام القرآن، لابن العربي 671/2.

(3) أبو عبد الرحمن، معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية القرشي، الأموي، المكي. أمير المؤمنين، ملك الإسلام، وكاتب الوحي، قيل: إنه أسلم وقت عمرة القضاء، وبقي يخاف من اللحاق بالنبي صلى الله عليه وسلم من أبيه، ولكن ما أظهر إسلامه؛ إلا يوم الفتح، شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حنيناً، والطائف، كان مدة خلافته تسع عشرة سنة وثلاثة أشهر واثنين وعشرين ليلة، حدث عن: النبي صلى الله عليه وسلم، وعن أبي بكر، وعمر، وأخته أم المؤمنين أم حبيبة، روى عنه: ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، وسواهم، توفي سنة 60هـ، وقيل غير ذلك. انظر التاريخ الكبير 326/7، وأسد الغابة 209/5، والإصابة 151/6، وتهذيب التهذيب 187/10.

(4) الأم 190/2، وأحكام القرآن، للشافعي 122/1، 123، والوسيط 697/2.

(5) العناق: أنثى المعز. اللسان 275/10، مادة: (عق).

(6) السخلة: ولد الشاة من المعز والضأن، ذكراً كان، أو أنثى. اللسان 332/11، مادة: (سخل).

(7) الجفرة: العناق التي شبت من البقل والشجر واستغنت عن أمها. اللسان 142/4، مادة: (جفر).

(8) مثبته في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (به). الاستذكار 17/12.

(9) انظر الهداية: ص 169، وبداية المجتهد 263/1، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 310/6.

نزاع في أن الصيد إذا لم يكن له مثل؛ فإنه يضمن بالقيمة، وهو المراد بالآية في هذه الصورة، فوجب أن يكون في سائر الصور كذلك، رافعاً للاشتراك، وأجاب الأولون بأن حقيقة المماثلة واحدة، فيجب رعيها بحسب الإمكان، فإن أمكن رعيها بالصفة؛ وجب ذلك، وإن لم يمكن ذلك<sup>(1)</sup>؛ وجب الانتقال إلى القيامة، للضرورة إلى ذلك، إذا ثبت أن المثل إنما يكون من النعم لا من القيمة؛ وجب أن يكون المطلوب أولاً هو الموافقة في القدر والصفة، وذلك كما تقول: في بقرة الوحش بقرة من الإنسي<sup>(2)</sup>، وفي الغزال عنز، وإذا تعذر ذلك عدلنا إلى الموافقة في القدر خاصة، كما تقول: في حمار الوحش بقرة، وفي الضبع كبش.

[ما يحكم به في النعامة]:

﴿ففي النعامة بدنة<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (ففي النعامة بدنة)<sup>(4)</sup>، يعني: إذا علمت أن الأصل مراعاة الموافقة في القدر، ففي النعامة بدنة؛ لأنها تقرب منها في خلقها قدراً وصفة، وقال بعض أهل العلم<sup>(5)</sup>: القيمة.

[القول في الفيل]:

﴿ولا نص في الفيل، فقال ابن ميسر<sup>(6)</sup>: (بدنة خراسانية ذات سنامين)، وقال القرويون: القيمة، وقيل: قدر وزنه؛ لغلاء عظامه...﴾.

وقوله: (ولا نص في الفيل... إلى آخره)، يعني: أنه لا نص<sup>(7)</sup> لمالك، ولا لأصحابه المتقدمين، واختلف من بعدهم في ذلك، فقال ابن ميسر<sup>(8)</sup>: (بدنة خراسانية ذات سنامين؛ لأنها أعظم ما يقدر عليه من النعم، وكان المثل

(1) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (ذلك).

(2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (الإنس).

(3) انظر: الموطأ 1/ 415، والتفريع 1/ 328، والكافي: ص 157، والمنتقى 2/ 253.

(4) انظر الكافي: ص 156.

(5) منهم أبو حنيفة. تقدم آنفاً عند شرحه لقول ابن الحاجب: «فالمثل مقاربه».

(6) عقد الجواهر الثمينة 1/ 435. (7) في «ج»: (أن لا نص).

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 435، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 6/ 312.

لما تعذر؛ وجب الانتقال إلى ما هو<sup>(1)</sup> أقرب إليه بحسب الإمكان)، وزاد ابن يونس من كلام ابن ميسر<sup>(2)</sup>: (فإن لم توجد البدنة الخراسانية، فعليه قيمته طعاماً). وانظر هل كلام القرويين مخالف للقول الثالث، أو لا؟ فإن الرغبة في عظام الفيل كالرغبة في فراهة البازي، وما أشبهه، وهي ملغاة في هذا الباب، لكن القيمة لا يلزم أن تكون مساوية للوزن، وقيل<sup>(3)</sup>: يلزم فيه من الطعام بمقدار ما يشبع وزن لحمه؛ أي يشبع من الطعام فقراء يكون عددهم على عدد أن لو أكل لحمه فقراء، وهو قريب من القول باعتبار وزنه، وذكر بعض من اعتبر وزنه في كيفية التوصل إلى ذلك<sup>(4)</sup>: أن يوضع في مركب، وينظر إلى منتهى ما ينزل في الماء، ثم يخرج من المركب ويجعل الطعام في المركب؛ حتى يصل الماء إلى حيث وصل أولاً<sup>(5)</sup> وفيه الفيل، وهذا فيه تكلف؛ لأنه قد يقتل الفيل بحيث لا يوجد مركب، أو يكون من البعد عن<sup>(6)</sup> البحر بحيث يتعذر الوصول إليه، بل الأولى أن يوزن أجزاء، ثم يجمع وزن<sup>(7)</sup> تلك الأجزاء، وذكر عن ربيعة في الفيل الوحشي بدنة، والظاهر أن ما عظم هكذا حتى لا يوجد له نظير من النعم أن ينتقل فيه إلى الطعام، كما ينتقل فيما صغر، مثل الأرنب واليربوع، بجامع تعذر وجود<sup>(8)</sup> المثل.

[هل لكل صيد نظير من النعم؟]:

﴿ وفيها<sup>(9)</sup>: وكل صيد له نظير من النعم... ﴾.

وقوله: (وفيها<sup>(10)</sup>): كل صيد له نظير من النعم)، كأنه فهم من هذا العموم قولاً آخر في الفيل غير ما حكاه، مثل ما قدمناه عن ربيعة؛ وأن هذا العموم يشمل الفيل وغيره، وأعظم الموجودة في الغالب هو الإبل، والخراسانية قليلة الوجود جداً، فلا يصح التكلف بها، ولكنه إن سلك مثل

(1) ساقطة من «غ»: (هو).

(2) نفس المصدر السابق.

(3) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (أولاً).

(4) في «ج»: (على).

(5) في «غ»: (من).

(6) ساقطة من «ت1»: (وزن).

(7) المدونة 2/ 450.

(8) المدونة 2/ 450.

هذا في تخصيص عموم الجزاء، لزم أن يسلك مثله في الصيد؛ لأنَّ صيد الفيل أقل وجوداً من كسب الخراسانية - وهو الأقرب في ذلك كله، فإنه في المدونة لم<sup>(1)</sup> يتعرض لهذا العموم - إلى الفيل وما في معناه؛ لقلّة وجوده في البلاد التي يحج أهلها أو يعتمرون، وقد أخرج العلماء من عموماً الكتاب والسنة مثل هذا، معتمدين في ذلك على العوائد الكائنة في زمن الخطاب، على أنّ لفظ التهذيب أبعد من قبول احتمال التخصيص من لفظ المؤلف، فلو ساقه؛ لكان أقرب إلى تحصيل مقصوده، ونصه<sup>(2)</sup>: (ولا يبلغ شيء من جزاء الصيد دمين، وليس شيء من الصيد إلا وله نظير من النعم).

[الواجب في حمار الوحش، وشبهه]:

﴿وفي حمار الوحش والإبل وبقر الوحش؛ بقرة<sup>(3)</sup>﴾، وفي الضبع، والثعلب، والظبي؛ شاة<sup>(4)</sup>، وفي نحو الضب، والأرنب، واليربوع؛ القيمة طعاماً<sup>(5)</sup>...﴿.

وقوله: (وفي حمار الوحش والإبل وبقر الوحش؛ بقرة)، هذا جار على ما تقدم<sup>(6)</sup>؛ لأن<sup>(7)</sup> البقرة الإنسية تشابه البقرة الوحشية، صورة وقدرًا، وتشابه الحمار الوحشي قدرًا خاصة، وأما الضبع؛ فالنص فيه موجود، وهذا الحديث الذي قدمناه، ونصه على<sup>(8)</sup> ما خرّجه أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال<sup>(9)</sup>: (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع، فقال: هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم)، قال الدارقطني<sup>(10)</sup>: (كبش مسن)، قال عبد الحق<sup>(11)</sup>: (والصحيح حديث أبي داود)، والظاهر من القولين في الثعلب<sup>(12)</sup> على أصل

(1) ساقطة من «ت2»: (لم).

(2) التهذيب 1/627.

(3) انظر: البيان والتحصيل 21/4، والمنتقى 2/253.

(4) انظر: المنتقى 2/254.

(5) انظر الكافي: ص156.

(6) ما أثبت في «ت2، غ»، وفي بقية النسخ: (قدم).

(7) ما أثبت في «ت1، ج»، وفي بقية النسخ: (أن).

(8) ساقطة من «غ»: (على).

(9) تقدم تخريجه.

(10) تقدم عند شرحه لقول المؤلف: (وإلا فلا خلاف).

(11) ساقطة من «ج»: الثعلب، وفي «غ»: (في التغليب).

المذهب هو الثاني لبعدهما بين الثعلب والشاة في القدر والصورة، وكذلك الضب؛ لكن جاء حديث عن عمر<sup>(1)</sup> رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(2)</sup>: (في اليربوع جفرة)، ومن حديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(3)</sup>: (في الضبع إذا أصابها المحرم كيش، وفي الضبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي اليربوع جفرة)، ولكنّ المحدثين قالوا: الصحيح في هذين الحديثين أنهما عن عمر رضي الله عنه، وقوله، وقال محمد بن عبد الحكم<sup>(4)</sup>: (إن حكما بمثل ما قضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ مضى، ولا أقول في شيء أنه<sup>(5)</sup> قضى فيه<sup>(6)</sup> عمر رضي الله عنه أنه يرد)، واحتج بقول مالك في حكم القاضي بما فيه خلاف.

### [ ما يحكم به في حمام مكة ]:

﴿ وفي حمام مكة شاة<sup>(7)</sup>، بغير حكمين، والحرم مثلها على المشهور<sup>(8)</sup>، وفي حمام الحل: القيمة، كسائر الطير<sup>(9)</sup>، وفي إلحاق القمريّ والفواخت وشبهها

- (1) ساقطة من «ت2»: (عمر).
- (2) أخرجه الدارقطني في العلل 96/2. علل الدارقطني، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، ط1 - 1985م. واليربوع: دوية فوق الجرذ، تجتر كما تجتر الشاة، وهي نوع من الفأر. والجفرة: العناق من المعز التي شبت من البقل والشجر واستغنت عن أمها. اللسان 142/4، 111/8.
- (3) أخرجه الدارقطني في سننه، في الحج، باب المواقيت 246/2، والبيهقي في الكبرى، الحج، باب فدية الضبع 183/5.
- (4) أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث القرشي، المصري، سمع من: أبيه، وابن وهب، وأشهب، وغيرهم، صحب الشافعي، وكتب كتبه، وأخذ عنه، روى عن: أبي فديك، وأنس بن عياض، وشعيب بن الليث، وخلق سواهم، روى عنه: أبو بكر النيسابوري، وأبو حاتم الرازي، وآخرون، من مؤلفاته: كتاب أحكام القرآن، وكتاب أدب القضاة، وكتاب الوثائق والشروط، وغير ذلك، توفي سنة 268هـ. انظر ترتيب المدارك 62/3، وتهذيب التهذيب 232/9، وفيات الأعيان 193/4، وسير أعلام النبلاء، للذهبي 497/12.
- (5) مثبتة في «غ»، وفي بقية النسخ؛ أنه، والصواب سقوطها؛ لأنها تخل بالمعنى إذا أثبتت.
- (6) في «غ»: (به).
- (7) انظر: المدونة 443/2، والمنتقى 254/2.
- (8) نفس المصدرين السابقين.
- (9) انظر: المدونة 443/2، والكافي: ص156، والمنتقى 254/2.

بالحمام: قولان<sup>(1)</sup>، وفيها<sup>(2)</sup>: (اليمام مثل الحمام) ... ﴿...﴾.

وقوله: (وفي حمام مكة شاة... إلى آخره)، جعل أهل المذهب في حمام مكة شاة<sup>(3)</sup>؛ اتباعاً منهم لعثمان رضي الله عنه<sup>(4)</sup>، ورأوها من باب الديات، فأسقطوا فيها حكم الحكمين، وفي ذلك نظر؛ لأنه إذا كانت من الصيد؛ وجب الاحتياج فيها إلى الحكمين، حتى يقوم دليل مخصص على خلاف ذلك، وكذلك اعتمادهم على فعل عثمان رضي الله عنه، مع تركهم فعل عمر رضي الله عنه في اليربوع؛ لا وجه له، والله أعلم. قال في الواضحة: (وسيل هذه الشاة سبيل لا تذبح إلا بمكة، بخلاف النسك)، قال عبد الملك<sup>(5)</sup>: (فإن لم يجد؛ فصيام عشرة أيام)، ولا يخرج في ذلك طعاماً، وذلك لأن أصله ليس مما فيه الهدى، وإنما كان<sup>(6)</sup> تغليظاً من عثمان رضي الله عنه، وقال أصبغ: في حمام مكة إن شاء شاة، وإن شاء قدر ما تشبع الشاة من الطعام، وإن أحب صام لكل مد يوماً. وبعد تسليم الحكم في حمام<sup>(7)</sup> مكة، فالظاهر هو المشهور من القولين في إلحاق الحرم بمكة؛ لاستوائهما في حرمة امتناع الصيد، وقال في كتاب الصيد<sup>(8)</sup>: (لا بأس بصيد حمام مكة في الحل للحلال). فجعل حرمتها مقصورة على مكة والحرم، وذلك يدل على أن المحرم إذا أصابها في الحل إنما عليه فيها ما عليه في غيرها، وقطع في المدونة - كما قال المؤلف - بإلحاق اليمام بالحمام وقال<sup>(9)</sup>: (أما<sup>(10)</sup> دبيسي الحرم<sup>(11)</sup> وقمرية، فإن كان من الحمام عند الناس؛ ففيها شاة)، وهذا هو الفقه، فالخلاف الذي ذكر المؤلف ينبغي أن يكون خلافاً في حال.

[ما يحكم به في الصغير]:

﴿وفي الصغير مثل ما في الكبير<sup>(12)</sup>﴾، وفي المعيب مثل ما في

(1) انظر: المدونة 2/ 444.

(2) انظر: الاستذكار 13/ 389.

(3) النواذر والزيادات 2/ 476.

(4) في «ت1»: (هو).

(5) المدونة الكبرى 3/ 75.

(6) ساقطة من «ت2»: (في حمام).

(7) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم فيمن أصاب حمام الحرم 2/ 444.

(8) ساقطة من «ج»: (أما).

(9) في «ت2»: (الحمام).

(10) الموطأ 1/ 416، والنواذر 2/ 479، والمنتقى 2/ 255.

السليم<sup>(1)</sup>، والذكر والأنثى سواء..﴿

وقوله: (وفي الصغير ما في الكبير)<sup>(2)</sup>، تقدم عن عمر رضي الله عنه خلاف هذا<sup>(3)</sup>، وأهل المذهب رأوا أنّ التنصيص وقع<sup>(4)</sup> في الآية على أنّ الجزاء هدي، وقام الدليل على أنّ الهدى لا يكون دون الثني والجدع، فلم يحكموا بالجفرة ولا بالعناق وما أشبههما في شيء من مسائل الجزاء، وربما أوجبوا في النمل القبضة من الطعام - وهي<sup>(5)</sup> دون إطعام مسكين<sup>(6)</sup>، وشرط في كتاب محمد أن تكون بحكومة<sup>(7)</sup>، وغلبوا على هذا حكم الدية، فألحقوا الصغير بالكبير، والمعيب بالسالم مثل ما يفعل في ديات الآدميين<sup>(8)</sup>.

[ما يحكم به في الجنين]:

﴿وفي الجنين عشر دية الأم<sup>(9)</sup>، فإن استهل؛ فالكبير<sup>(10)</sup>، وفي المتحرك: قولان...﴾

وقوله: (وفي الجنين... إلى آخره)، هذا مما أشرنا إليه الآن؛ لأنهم ألحقوا هذا الباب بحكم ديات<sup>(11)</sup> الآدميين، ولولا ذلك لكان في الجنين ما نقص الأم، وقد<sup>(12)</sup> قال في كتاب محمد في جنين البهيمة إذا تعدى عليها؛ فعليه ما نقصها، واختلف في جنين الأمة هل فيه عشر قيمة أمه، أو ما نقصها؟ ولعل الخلاف في اعتبار الحركة خلاف في حال هل هي دليل على الحياة أم لا؟ كما تقدم في الجنائز، وكأنهم اختلفوا في هذا الباب أكثر؛ لأنهم لم يقيدوا الحركة المختلف فيها، هنا<sup>(13)</sup> وقيودها في ذلك الباب بالكثرة، واعتبروا في هذا الباب الشك، ولم يعتبروه هناك، قال ابن

(1) انظر: المنتقى 2/ 255.

(2) بداية المجتهد 1/ 264، والمحلى 7/ 232، والمغني 3/ 270.

(3) تقدم سابقاً، من هذا القسم. (4) ساقطة من «ت2»: (وقع).

(5) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (هو).

(6) انظر: الذخيرة 3/ 333. (7) النوادر 2/ 477، والذخيرة 3/ 332.

(8) انظر: المحلى 7/ 232. (9) انظر: النوادر 2/ 477.

(10) المدونة 2/ 437، والنوادر 2/ 477. (11) ساقطة من «ع»: (ديات).

(12) ساقطة من «ج»: (قد). (13) ساقطة من «ت1»: (هنا).



القاسم<sup>(1)</sup>: (في البيضة تنكسر عن فرخ يشك في حياته: أن عليه الجزء)، قال ابن الموارز<sup>(2)</sup>: (إذ لعل الكسر قتله؛ إلا أن يوقن أنه ميت قبل الكسر، بالرائحة؛ فلا شيء عليه).

[ما يحكم به في البيض]:

﴿والبيض كالجنين<sup>(3)</sup>، وقيل: حكومة، وقيل: كلام...﴾.

وقوله: (والبيض كالجنين، وقيل: حكومة<sup>(4)</sup>، وقيل: كلام)، يعني: أن بيض حمام مكة كجنينه، وبيض حمام<sup>(5)</sup> الحل كجنينه في القول الأول، وهو مذهب المدونة<sup>(6)</sup>، وقد تقدم حكم الجنين، والقول الثاني قريب من الأول؛ إلا أن الحكومة غير مقدرة ولا محصورة، تختلف بحسب كبر البيضة ورجاء السلامة لها<sup>(7)</sup>، وعشر دية الأم قريب من الانضباط، وأما القول الثالث، فلا أذكره الآن من كلام المتقدمين؛ إلا ما وقع في بعض روايات المدونة مما يشير إليه الآن، والقول الأول أقرب لانضباطه وظهور مناسبته، واختلف في بيض النعام فقال مالك<sup>(8)</sup>: (فيه عشر دية أمه كان فيه فرخ أو لم يكن). وقال ابن نافع<sup>(9)</sup>: (لا آخذ به؛ بل أتبع ما جاء عن رسول الله ﷺ وسأله محرم عن ثلاث بيضات نعامة أصابهن)، فقال<sup>(10)</sup>: (صم لكل بيضة يوماً). وقال أبو مصعب مثل قول مالك؛ إن كان فيها فرخ، فإن لم يكن؛ فصيام يوم<sup>(11)</sup>،

(1) انظر: النوادر والزيادات، كتاب الحج، في ذبح ما دجن في الحرم للمحرم 477/2.

(2) نفس المصدر السابق.

(3) انظر: المدونة 2/436، 437، والموطأ 1/415، والتفريع 1/328.

(4) انظر: الذخيرة 3/333.

(5) ساقطة من «ت1»: (مكة كجنينه، وبيض حمام).

(6) المدونة الكبرى 2/436، 437. (7) ساقطة من «ت1»: (لها).

(8) المدونة الكبرى، الحج الثاني، فيما أصاب المحرم من بيض الطير الوحش والصيد 437/2.

(9) البيان والتحصيل 4/65.

(10) أخرجه البيهقي، في: باب بيض النعامة يصيبها المحرم، من كتاب الحج، عن أبي هريرة مرفوعاً. سنن البيهقي 5/207.

(11) عقد الجواهر الثمينة 1/438.

وقال ابن وهب<sup>(1)</sup>: طعام مسكين، أو صيام يوم؛ إن لم يكن فيها فرخ<sup>(2)</sup>، وقول ابن نافع أصحها للحديث المتقدم، واضطربت روايات المدونة فيمن أفسد وكر طير، فروي لا شيء عليه؛ إلا أن يكون فيه بيض أو أفراخ، فعليه في البيض ما على المحرم في الفراخ؛ لأنه لما أفسد الوكر فقد عرض البيض والفراخ للهلاك<sup>(3)</sup>. وهذه الرواية التي<sup>(4)</sup> أشرنا إلى أخذ القول الثالث منها، وفي رواية الدباغ<sup>(5)</sup>؛ فعليه في البيض ما على المحرم في البيض<sup>(6)</sup>، فجمع عليه الأمرين، وهو ضعيف، وفي توجيهه تكلف، وذكر أبو محمد رواية أخرى عن ابن القاسم<sup>(7)</sup>؛ (إذا أفسد وكرا وفيه فراخ، أو بيض؛ فعليه في البيض ما يكون على المحرم في البيض، وفي الفراخ ما على المحرم في الفراخ)، وهذه الرواية أحسن؛ لجريانها على الأصل.

[النوع الثاني من جزاء الصيد: الطعام، وأقوال العلماء فيه]:

﴿والطعام عدل الصيد<sup>(8)</sup>، لا عدل مثله، من عيش ذلك المكان من طعام كفارة اليمين: لكل مسكين مدّ بمدّه ﷺ<sup>(9)</sup>...﴾.

وقوله: (والطعام عدل الصيد<sup>(10)</sup>... إلى آخره)، هذا هو النوع الثاني من

(1) نقله خليل في التوضيح 583/2.

(2) ساقطة من «ج»: (فرخ).

(3) المدونة الكبرى، الحج الثالث، باب في الوصية بالحج 503/2.

(4) ساقطة من «غ»: (التي).

(5) علي أبو الحسن بن محمد بن مسرور الدباغ، سمع من: أحمد بن سليمان، وعول عليه، ومن: محمد بن بسطام، وعمر بن يوسف، وأبي بكر بن اللباد، وغيرهم، واجتمع بأبي الحسن الدينوري، سمع منه: أبو الحسن القابسي، وأبو جعفر الدراوردي، ومكي بن يوسف، وعالم كثير، كان كثير الحياء، رزين العقل، عالماً، ورعاً، عابداً، متواضعاً، سريع الدمعة، رقيقاً بالطالب، ثقة، حسن التقييد، أخذ الناس عنه من سنة ثلاثين وستمائة إلى سنة ست وخمسين، توفي سنة 359هـ. انظر الديباج المذهب، لابن فرحون: ص197.

(6) نقله خليل في التوضيح 583/2. (7) التهذيب، للبراذعي 623/1.

(8) انظر: المدونة 433/2، 434، والموطأ 356/1، والتفريع 329/1.

(9) المدونة 449/2.

(10) انظر: النواتر 479/2، 480، والاستذكار 20/12، والمنتقى 256/2.

الأنواع الواجبة في قتل الصيد، ومعنى كلام المؤلف أنّ الصيد هو الذي يقوم بطعام فيقال<sup>(1)</sup>: كم يساوي هذا الطيبي، أو هذه النعامة من طعام كذا، وقال الشافعي<sup>(2)</sup>: (إنما تقوم الشاة، أو البعير الذي هو جزاؤه أن لو حكم به)؛ وهو الذي أشار إليه المؤلف<sup>(3)</sup> بقوله<sup>(4)</sup>: (لا عدل مثله)، وقد تقدم قول أبي حنيفة قبل هذا<sup>(5)</sup>: (أنه يقوم الصيد بدراهم، ثم يشتري بها هدياً)، وهكذا ظاهر ما نقله عنه في الطعام، وسيأتي بعد هذا من كلام المؤلف أنه لو فعل مثل هذا؛ أجزاءه، وكان مذهب مالك أرجح؛ لأنّ الطعام جزاء عن الصيد وعوض منه، فوجب اعتبار الطعام به، ورأى الشافعي أنّ الطعام كالبدل<sup>(6)</sup> عن الهدى<sup>(7)</sup>، كما أنّ الصيام بدل عن الطعام، وهو بعيد؛ لأنّ لا نسلم<sup>(8)</sup> البدلية، ألا ترى أنّ الحكم التخخير، وإنما احتيج في الصيام إلى اعتبار الطعام؛ من جهة أنّ اليوم مساو للمد<sup>(9)</sup> عند الأكثرين<sup>(10)</sup>، أو لنصف الصاع عند بعضهم، فتوهمت البدلية من أجل ذلك، ومذهب أبي حنيفة قوي من حيث المعنى، ولا سيما على أصول المذهب في أنّ تقويم الحيوان في الإلتاف إنما يكون بالعب<sup>(11)</sup>، ومعنى قوله: (من عيش ذلك المكان من طعام كفارة اليمين)؛ أنّ ذلك بيان لجنسه، فشرط أن يكون من عيشهم؛ أي من غالب قوتهم، وأن يكون مع ذلك مما يجزئ في كفارة اليمين، فإنه قد يكون قوتهم مما لا يجزي في تلك الكفارة، على ما يذكر في موضعه - إن شاء الله

(1) انظر: المعونة 1/ 544، وأحكام القرآن، لابن العربي 2/ 676، وعقد الجواهر الثمينة 435/1.

(2) الأم 2/ 185، 201 - 238/7، والمهذب 1/ 216، والاستذكار 12/ 19، والمغني 3/ 275.

(3) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (المؤلف).

(4) ساقطة من «ت2»: (بقوله).

(5) انظر: الحجة 2/ 179، وبداية المبتدي 1/ 52، وأحكام القرآن، للجصاص 5/ 140، وحلية العلماء 3/ 271.

(6) ساقطة من «ع»: (كالبدل).

(7) انظر: المجموع 7/ 368.

(8) في «ع»: (لا نعلم).

(9) في «ع»: (للصيد).

(10) انظر: الاستذكار 12/ 21.

(11) في «ع»: (بالعين).

تعالى - وكأنه أشار إلى ما في المدونة، وفي لفظ المدونة إشكال، ونصه<sup>(1)</sup>:  
 (ويقوم بالحنطة، وإن قوم بشعير، أو تمر، أجزأ<sup>(2)</sup>)؛ إذا كان طعام ذلك  
 الموضوع، قبل أن يقوم الصيد<sup>(3)</sup> بشيء من القطني<sup>(4)</sup>، أو بزيت، أو إقط،  
 وهو عيش ذلك الموضوع، قال: يجزئ فيه ما يجزئ في كفارة الأيمان، ولا  
 يجزئ فيه ما لا يجزئ في كفارة الأيمان بالله<sup>(5)</sup>. فأطلق الجواز في إخراج  
 الحنطة، وشرط في التمر والشعير أن يكون عيشهم، ثم أحال بعد أن سئل عن  
 القطني على كفارة اليمين، وقال أشهب<sup>(6)</sup>: (لا بأس أن يخرج في تقويم  
 الصيد، وفي كفارة اليمين؛ من القطنية، إذا كان هو قوته وعيشه). ثم انتقل  
 المؤلف إلى بيان المقدار، فقال: لكل مسكين مد بمد النبي ﷺ، وهو الذي  
 عليه الأكترون<sup>(7)</sup>، وظاهر ما حكى عن أبي حنيفة أنه جعل لكل مسكين نصف  
 صاع<sup>(8)</sup>، وله وجه إن صح نقله.

#### [ما يقوّم به الصيد]:

﴿ يقوّم بالطعام على حاله حين الإصابة، من غير نظر إلى فراهة وجمال  
 وتعليم ولا صغر ولا عيب<sup>(9)</sup>، ولو كان بازيًا<sup>(10)</sup> معلماً، فعليه قيمته معلماً لماله  
 مع الجزاء، وقيل<sup>(11)</sup>: ينظر كم يشبع كبيره فيخرج ما يشبعهم من الطعام... ﴾.

- (1) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني، في تقويم الطعام في جزاء الصيد 2/ 448، 449.
- (2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: أو جزاء.
- (3) لعل الصواب أن يكون (فإن قوم الصيد)، وليس كما ورد في نسخ المخطوط.
- (4) القطني: الحبوب التي تدخر، كالحمص، والعدس، والأرز، وغيرها. اللسان 13/ 344، مادة: (قطن).
- (5) ساقطة من «غ»: (ولا يجزي فيه ما لا يجزي في كفارة الأيمان بالله). ولفظ الجلالة «بالله» ساقط من «ج، ت2».
- (6) نقله خليل في التوضيح 2/ 584.
- (7) انظر: الاستذكار 12/ 21، والمجموع 7/ 368.
- (8) انظر: الحجة 2/ 266، وأحكام القرآن، للجصاص 4/ 140، والاستذكار 12/ 21.
- (9) انظر: المدونة 2/ 434.
- (10) البازي: واحد البزاة التي تصيد: ضرب من الصقور. اللسان 14/ 72، مادة: (بزا).
- (11) انظر: المنتقى 2/ 257.

**وقوله: (يقوم بالطعام... إلى آخره)،** يعني: أن الجزء بالطعام إنما هو عوض عن الصيد؛ لأجل كونه صيداً، من غير اعتبار الحال التي هو عليها من فراهة وتعليم، فإن تلك الصفة لم تكن له من حيث هو<sup>(1)</sup> صيد، وإنما حصلت له من حيث تعليم الآدمي وحرمة التي وجب الجزء لأجلها، و<sup>(2)</sup> هي كونه صيداً<sup>(3)</sup>؛ لا كونه فارهاً معلماً، وأما الصغير والكبير والعييب والسلامة منه؛ فكان ينبغي مراعاتها، كما راعاها الشافعي<sup>(4)</sup>، وإن كان<sup>(5)</sup> المستحسن عنده مثل مذهبنا، ولكن منع أهل المذهب من ذلك في الطعام أنهم لا يلتفتون إلى مثل هذه الصفات في الجزء إذا كان هدياً؛ لأن حقيقة كونه هدياً يمنع عندهم من كونه صغيراً أو معيباً، فلما لم يعتبروها في أحد أنواع الجزء إذا كان من النعم، ألحقوا بها بقية الأنواع - والله أعلم - ورأوا أن حق الله في الصيد لا ينافي تعلق حق<sup>(6)</sup> العبد به<sup>(7)</sup>، فأوجبوا القيمة في البازي وما في معناه على ما هو عليه، نظراً لحق الآدمي، وأوجبوا فيه الجزء؛ لأجل حق الله تعالى<sup>(8)</sup>، وأما قول المؤلف: **(وقيل: ينظر كم يشبع كبيرهم فيخرج ما يشبعهم من الطعام)**، فهذا القول مقابل لقوله: **(يقوم بالطعام)**، فالخلاف هل يقوم الصيد حياً بطعام، وهو الأولى<sup>(9)</sup>، أو ينظر بعد موته إلى كم يشبع لو أكل<sup>(10)</sup>، واختاره بعض الشيوخ، وكان القياس على هذا القول أن يعتبر قدر الصيد على حاله من صغر أو كبير، لكن عدلوا عن هذا القياس؛ لما<sup>(11)</sup> قدمناه.

(1) ساقطة من «ت1»: (هو).

(2) زيدت هذه الواو تمة للمعنى، فهي لم ترد في جميع النسخ التي تمكنت من الحصول عليها.

(3) في «غ»: (طيراً).

(4) الأم 2/190، 201 - 7/147، والمهذب 1/216، والمحلى 7/232، والمغني 3/270، والمنتقى 3/66.

(5) ساقطة من «ج»: (كان).

(6) ساقطة من «ج»: (حق).

(7) ساقطة من «ت1»: (به).

(8) انظر: المعونة 1/547.

(9) في «غ»: (الأول). انظر المدونة 2/434، والاستذكار 12/19، والمنتقى 2/257.

(10) انظر: المنتقى 2/257.

(11) في «غ»: (بما).

## [الحكم لو قوم الصيد بالدرهم]:

﴿وعلى المشهور لو قوم الصيد بدرهم، ثم قوم بطعام؛ أجزأ<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (وعلى المشهور... إلى آخره)، يعني: إذا فرغنا على القول الأول أنّ الصيد يقوم بطعام - وهو المشهور<sup>(2)</sup>، فلو ترك ذلك وقوم الصيد بدرهم، ثم قومت الدرهم بطعام، لأجزأ<sup>(3)</sup>؛ لأنه يصل معه إلى المقصود<sup>(4)</sup>، وأتى المؤلف بهذه المسألة وهي في المدونة على خلاف ما أتى به، ونص المسألة في المدونة<sup>(5)</sup>: (ولو قوم الصيد بدرهم<sup>(6)</sup> ثم اشترى بها طعاماً رجوت أن يكون واسعاً، ولكنّ تقويمه الطعام أصوب). فظاهره أنّه أخرج القيمة دراهم، ثم اشترى بها طعاماً<sup>(7)</sup>، لا أنه أخرج عن القيمة طعاماً من تحت يده، وهو أشد بعداً عن الأصل مما ذكر المؤلف، وذكر - أيضاً - في المدونة أنّ الصواب خلافه<sup>(8)</sup>، وذلك غير مفهوم من كلام المؤلف.

## [محل تقويم الصيد]:

﴿والمعتبر في التقويم محل الإتلاف<sup>(9)</sup>، وإلا فلا أقرب إليه<sup>(10)</sup>...﴾.

وقوله: (والمعتبر في التقويم محل الإتلاف، وإلا فلا أقرب إليه<sup>(11)</sup>)، يعني: أنّ الصيد تعتبر قيمته في المكان الذي أتلّف، كما يعتبر الزمان الذي حصل الإتلاف فيه، فإن لم تكن له قيمة في ذلك المكان، اعتبروا أقرب

(1) انظر: المدونة 2/ 434، والاستذكار 20/ 12.

(2) انظر: المعونة 1/ 545.

(3) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي 2/ 674.

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (المقصد).

(5) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم فيمن أصاب الصيد كيف يقوم، ومن طرد صيداً 434/ 2.

(6) ساقطة من «ت2»: (بدرهم).

(7) ساقطة من «غ»: (من قوله: (رجوت أن يكون)، إلى قوله: (اشترى بها طعاماً)).

(8) المدونة الكبرى 2/ 434.

(9) انظر: المدونة 2/ 431، والاستذكار 20/ 12.

(10) انظر: الاستذكار 20/ 12.

(11) انظر الكافي: ص 178، وبداية المجتهد 1/ 262، والمعونة 1/ 545.

الأمكنة إليه<sup>(1)</sup>، وهكذا ينبغي في الزمان، والنظر كان سقوط ذلك؛ لأن خصوصية المكان إذا كانت معتبرة وتعذر اعتبارها، وجب أن يلغى حكم ذلك الصيد مطلقاً، أما لو كانت له قيمة يسيرة في ذلك المكان؛ فإنه لا ينتقل عنها، طالباً للزيادة في غيره.

### [مكان إخراج]:

﴿وفي مكانه - ثلاثة: لابن القاسم، وأصبغ، ومحمد؛ حيث يقوم أو قريباً إن لم يكن مستحق، ويجزئ حيث شاء؛ إن أخرج على سعره، ويجزئ إن تساوى السعران، وفي «الموطأ»<sup>(2)</sup>: (يطعم حيث أحب)، كالصيام، وفيها قال مالك<sup>(3)</sup>: (أيحكم عليه بالمدينة ويطعم بمصر)؛ إنكاراً...﴾.

وقوله: (وفي مكانه ثلاثة... إلى آخره)، يعني: أنه<sup>(4)</sup> اختلف المذهب في مكان إخراج الإطعام على ثلاثة أقوال: أحدها لابن القاسم: أنه<sup>(5)</sup> حيث يقوم الصيد؛ أي حيث حكم عليه الحكمان، قال<sup>(6)</sup>: أو قريباً منه إن لم يكن له<sup>(7)</sup> مستحق، كما تقدم في محل الإتلاف<sup>(8)</sup>، وظاهره أنه لا يعدل إلى المكان القريب؛ إلا عند تعذر الإخراج في مكان الحكمين، وظاهر كلام ابن حبيب أنه مخير في إخراجها في مكان الحكمين<sup>(9)</sup>، أو قريباً منه<sup>(10)</sup>، ولا يبعد تأويله على ما قال المؤلف، والقول الثاني لأصبغ: أنه يجزئ أن يخرج من حيث ما أراد؛ لكن بشرط أن يخرج على سعر بلد الحكم، يريد أو<sup>(11)</sup>

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 435.

(2) موطأ مالك، كتاب الحج، باب فدية من حلق قبل أن ينحر 1/ 418.

(3) المدونة الكبرى، كتاب الحج الثاني 2/ 431.

(4) ساقطة من «ت2»: (أنه).

(5) في «ع»: (لأنه).

(6) ساقطة من «ع»: (قال).

(7) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (له).

(8) تقدم الكلام عليه آنفاً.

(9) ساقطة من «ت2»: (وظاهر كلام ابن حبيب أنه مخير في إخراجها في مكان الحكمين).

(10) انظر: النوادر والزيادات 2/ 480، 481، والبيان والتحصيل 4/ 97، والمنتقى 2/ 258.

(11) في «ع»: (إذا).

أرخص<sup>(1)</sup>، والقول الثالث لمحمد<sup>(2)</sup>: أنه يجزئ حيث شاء؛ لكن بشرط أن يكون سعر محل الإخراج مساوياً لمحل الحكم، يريد أيضاً أو أرخص<sup>(3)</sup>، واختلف الشيوخ في كلام ابن المواز، فمنهم من جعله تفسير المدونة، ومنهم من حمّله على الخلاف - وهو الذي اعتمد المؤلف عليه<sup>(4)</sup>. فإن قلت: ما الفرق بين كلام محمد وكلام أصبغ؟ قلت: الذي شرطه محمد هو تساوي السعرين، ويلزم منه اتفاق الطعامين، والذي شرطه أصبغ اعتبار سعر بلد الإخراج سواء اتفق سعرهما أو اختلف، والحاصل أنّ محمداً شرط مساواة السعرين في المكانين، وهو أن يكون القفيز بدینار في كل واحد من المكانين مثلاً، وأن أصبغ لم ينظر إلا<sup>(5)</sup> في قيمة الصيد، فإذا اشترى بها طعاماً على سعر بلد الإخراج؛ أجزاء، على قلق في كلامه، وهو قريب من كلام ابن وهب؛ لأنّ ابن وهب قال في العتبية<sup>(6)</sup>: (إذا اختلف السعران؛ أخرج قيمة الطعام الذي حكم به عليه عيناً، حيث أصاب الصيد، فيشتري بمثل تلك القيمة طعاماً، حيث أحبّ أن يخرج، فيتصدق به، غلاً<sup>(7)</sup> بذلك البلد، أو أرخص<sup>(8)</sup>)، فاعتبر قيمة الطعام<sup>(9)</sup>، وأصبغ يعتبر<sup>(10)</sup> قيمة الصيد، ثم يشتري بتلك القيمة طعاماً في بلد الإخراج، من غير نظر إلى مساواة الطعامين، أو عدم مساواتهما. وقال الشافعي<sup>(11)</sup>: (محل إخراج الطعام مكة، كالهدي؛ لأنّ القصد من الجميع إرفاق فقراء مكة)<sup>(12)</sup>، ووافق على أنّ الصيام لا يتعين له مكان، وهو عندي حسن، وأما ما حكاه المؤلف عن الموطأ<sup>(13)</sup>؛ فهو مثل<sup>(14)</sup>

(1) انظر: النوادر 2/ 480، والمنتقى 2/ 258.

(2) نفس المصدرين السابقين.

(3) ساقطة من «ت» 2: (أو أرخص).

(4) ساقطة من «ج»: (عليه).

(5) ساقطة من «ت» 2: (إلا).

(6) انظر: البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 4/ 65، 66.

(7) ساقطة من «غ»: (غلاً).

(8) في العتبية: (أو أرخص).

(9) ساقطة من «ت» 1: (الطعام).

(10) ساقطة من «غ»: (يعتبر).

(11) الأم 2/ 184، والاستذكار 12/ 21.

(12) في «ت» 1: (إرفاق الفقراء الذي بمكة).

(13) موطأ مالك، الحج، باب فدية من حلق قبل أن ينحر 1/ 418.

(14) ساقطة من «ج، ت» 2: (مثل).



ما تقدم لابن وهب وأصبخ، وما حكاها عن المدونة<sup>(1)</sup>؛ فقريب مما تقدم لابن القاسم، ولذلك<sup>(2)</sup> قال ابن القاسم بإثره في المدونة<sup>(3)</sup>: (يريد إن فعل، لم يجزه). ورأى<sup>(4)</sup> بعض الشيوخ أنّ هذه الأقوال راجعة إلى قول واحد، وفيه بعد، فإن كان في الطعام كسر مد، أعطي لمسكين، ولا يلزم فيه<sup>(5)</sup> جبره<sup>(6)</sup>، كما نبه<sup>(7)</sup> عليه المؤلف، قال بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>: (ولو قيل يلزم جبره، لم يبعد؛ لأنّ لكل مسكين مقداراً لا ينتقص، ولو غداهم وعشاهم، لأجزأه، كما في سائر الكفارات التي تقدر بمد لكل مسكين، بخلاف ما يقدر بأكثر من ذلك).

**[النوع الثالث من جزاء الصيد: الصيام، وهل هو عدل الطعام، أو غيره؟]:**

﴿والصيام عدل الطعام<sup>(9)</sup>: لكل مد أو كسره يوم<sup>(10)</sup>...﴾.

**وقوله: (والصيام عدل الطعام: كل مد أو كسره يوم)**، هذا هو النوع الثالث من أنواع الجزاء، وأشار بقوله: (عدل طعام) إلى قوله سبحانه: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾<sup>(11)</sup>، ثم فسر تلك المعادلة بأنه لكل مد أو كسره يوم<sup>(12)</sup>، وذهب أبو حنيفة إلى أنّ اليوم عدل مدين على ما تقدم عنه أن يعطي لكل مسكين نصف صاع - وهو مدان، وقول المؤلف: (أو كسره يوم)<sup>(13)</sup>، هو مثل ما تقدم الآن أنّ كسر المد لا يجبر؛ خلاف لما قاله بعضهم<sup>(14)</sup>.

- 
- (1) المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، الحج الثاني، رسم في الكفارة بالصيام 431/2.
  - (2) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (كذلك).
  - (3) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم في الكفارة بالصيام 431.
  - (4) في «ت1»: (قال).
  - (5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (فيه).
  - (6) انظر: المنتقى 2/258. (7) في «ت1»: نص.
  - (8) المنتقى 2/258، والمعونة 1/546. (9) انظر: المعونة 1/546.
  - (10) انظر: التفرع 1/328. (11) سورة المائدة، الآية: 95.
  - (12) ساقطة من «غ»: يوم، وفي الصيام عن كل مد وكسره يوماً. البيان والتحصيل 4/66، عقد الجواهر الثمينة 1/456، والذخيرة 3/331.
  - (13) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (يوم).
  - (14) انظر: المنتقى، للباجي 2/258.

[حكم إخراج أحد الأنواع الثلاثة بدون حكم حكيمين]:

﴿ولا يخرج مثلاً، ولا طعاماً، ولا صياماً؛ إلا بكمين عدلين فقيهين بذلك دون غيره<sup>(1)</sup>﴾، يخيرانه فيما شاء من ذلك<sup>(2)</sup>، فيحكما عليه باجتهادهما لا بما روي، فإن اختلفا ابتدأ غيرهما...﴿.

وقوله: (ولا يخرج مثلاً ولا طعاماً... إلى آخره)، يعني: أن أداء<sup>(3)</sup> الجزاء ليس كالهدى والفدية، بل لا بد من ضميمة، وذلك حکمان عدلان فقيهان، ولا يشترط فيهما عموم الفقه، بل ما يحتاج إليه في هذا الباب - وهو مراد المؤلف بقوله: (فقيهين بذلك دون غيره)، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾<sup>(4)</sup>، فشرط أن يكونا عدلين، وذلك مستلزم للعلم الذي يكون الحكم به، ومستلزم للعدد قطعاً، ولا يكفي على مذهبا أن يكون القاتل أحد الحكيمين<sup>(5)</sup>، سواء كان القتل عمداً أو خطأً، ووافق الشافعية إذا كا نالقتل عمداً<sup>(6)</sup>؛ لأنّ العمد<sup>(7)</sup> مناف للعدالة، ولهم في الخطأ وجهان عن عمر رضي الله عنه ما ظاهره أنه اختلف قوله في ذلك، وخصص أهل المذهب من عموم الآية حمام مكة، وقد تقدم<sup>(8)</sup>، ثم ذكر المؤلف صفة ما يحكما فقال: (ويخيرانه فيما شاء من ذلك)، يعني: لما تضمنته الآية من العطف بـ «أو» وهي ظاهرة في التخيير، وقد تقدم ذلك<sup>(9)</sup>، فإذا اختلفا شيئاً من الثلاثة؛ حكما عليه<sup>(10)</sup>، قال المؤلف: (باجتهادهما، لا بما روي)، يعني: عن السلف، وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم؛ فلا يصح العدول عنه، كما تقدم في الضبع<sup>(11)</sup>، وقال

(1) انظر: المدونة 2/ 441، والنوادر 2/ 479.

(2) انظر: التفريع 1/ 328. (3) في «ج»: (هذا).

(4) سورة المائدة، الآية: 95.

(5) انظر: التفريع 1/ 328، والاستذكار 12/ 17، والجامع لأحكام القرآن 6/ 313، والذخيرة 3/ 332.

(6) انظر: الأم 2/ 185، والمهذب 1/ 216، والمجموع 7/ 355.

(7) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: القتل.

(8) تقدم ذلك عند شرح قول ابن الحاجب: (وفي حمام مكة شاء).

(9) ساقطة من «2»: (ذلك). (10) ساقطة من «ت2»: (حكما عليه).

(11) تقدم عند شرحه لقول المؤلف: (وإلا فلا خلاف).

الشافعي رحمته الله (1): (يكتفيان بحكم من حكم في ذلك من السلف). فإن قلت: قد تقرر في أصول الفقه أنّ مذهب مالك (2): (إنّ قول الصحابي حجة)، وإذا كان كذلك، فلم لم يكتف الحكمان بما روي عن الصحابة في هذا الباب؟ قلت: لم يخرج عن أصله؛ لأنّ معنى قوله: (باجتهادهما لا بما روي)؛ إنّما هو إذا وقع بين الصحابة أو من بعدهم خلاف، وأما إذا اتفقوا على شيء (3)؛ فلا يحل العدول عنه في هذا الباب، ولا في غيره، ألا ترى إلى قوله في المدونة (4): (ولا يكتفيان في الجزاء بما روي، وليبتدئا بالاجتهاد، ولا يخرجوا باجتهادهما عن (5) آثار من مضى)، وكذلك في الموازية (6)، والعتبية (7) من رواية أشهب: (لا يكتفيان في الجراد (8)، ولا في (9) غيره، أو النعامة، أو البقرة، فما دونها؛ بالذي جاء في ذلك، حتى يؤتف فيه الحكم، ولا يخرجوا عما مضى). ثم قال المؤلف: (فإن اختلفا ابتدأ غيرهما)، يعني: أنّ الحكم لما (10) كان مشروطاً باجتماع حكمين عليه، ومع اختلافهما؛ لما يحصل ذلك الشرط، فوجب العدول عنهما إلى غيرهما حتى يجتمع اثنان عليه، سواء كانا أجنبيين عن الأولين، أو أحدهما أحد الأولين المختلفين.

[الحكم لو أخطأ الحكمان خطأً بيناً]:

﴿فإن أخطأ خطأً بيناً نقض (11)﴾...

- (1) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنه). المهذب 1/ 216.
- (2) القبس في شرح الموطأ، لابن العربي 2/ 734، 737، دار الغرب الإسلامي 1992م، والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، لحسن بن محمد المشاط، دراسة وتحقيق: د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان ص 115 دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1 - 1406هـ/ 1986م، ط/ 2 - 1411هـ/ 1990م.
- (3) ساقطة من «ت2»: (شيء).
- (4) المدونة الكبرى، الحج الثاني، فيمن أصاب الصيد كيف يقوم 2/ 434.
- (5) في «ع»: (على).
- (6) النوادر والزيادات 2/ 479.
- (7) البيان والتحصيل، للفاضل ابن رشد 4/ 14، 21.
- (8) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: الجزاء. (9) ساقطة من «ع»: (في).
- (10) مثبتة في «ع»، وساقطة من بقية النسخ: (لما).
- (11) المدونة الكبرى 2/ 441.

وقوله: (فإن أخطأ خطأ بينا، نقض)<sup>(1)</sup>، يعني: كما ينقض قضاء القاضي في غير هذا الباب، قال في المدونة<sup>(2)</sup>: (فإن أخطأ خطأ بينا، فحكما بشاة فيما فيه بدنة، أو بقرة، أو بدنة فيما فيه شاة؛ انتقض حكمهما ويؤتف<sup>(3)</sup> الحكم فيه). وقال اللخمي: الاستحسان إذا حكما بما فيه شاة ببدنة أو بقرة أن يجزي ذلك<sup>(4)</sup>؛ لأنه أتى بما هو أفضل قطعاً، قلنا: والبحث فيه قريب من البحث في باب إخراج البعير عن الشاة، وما أشبه ذلك في الزكاة.

[مكان الصيام، وأقوال العلماء فيه]:

﴿ويصوم حيث شاء﴾<sup>(5)</sup>، والأولى أن يكونا في مجلس...﴿

وقوله: (ويصوم حيث شاء)<sup>(6)</sup>، وتقدم أنّ الشافعي يوافقنا في ذلك<sup>(7)</sup>، واتفقنا معه على أنّ<sup>(8)</sup> الجزء من النعم إنما يكون بمكة، واختلفنا في الإطعام، فأهل المذهب يقولون<sup>(9)</sup>: (لا يتعين محله)، وهو يقول<sup>(10)</sup>: (إنه لا يخرج؛ إلا بمكة)، وهو الظاهر عندي، والله أعلم. وقال بعض الشيوخ: إذا قلنا إنّ الكفارات على الفور، لم يكن له أن يؤخر الصوم عن مكان الحكم، وأما قول المؤلف: (والأولى أن يكونا في مجلس)، فهو منصوص عليه في كتاب ابن الموزان<sup>(11)</sup>، ووجهه ظاهر، ولو قيل بأنّ ذلك شرط، لما أبعد قائله؛ لأنّ السابق منهما بالحكم منفرد لا يتعقد له حكم<sup>(12)</sup>، وكذلك اللاحق.

(1) انظر: التهذيب 1/ 624.

(2) المدونة، الحج الثاني، رسم في الحكمين في جزاء الصيد 2/ 441.

(3) في «ع»: (ويتوقّف).

(4) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (ذلك).

(5) نفس المصدر السابق 2/ 431، والموطأ 1/ 387.

(6) انظر: البيان والتحصيل 4/ 66، والاستذكار 12/ 323.

(7) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (وفي مكانة ثلاثة).

(8) في «ع»: (عن) بدل (على أنّ)، و(أن) ساقطة من «ت1».

(9) الاستذكار 12/ 323.

(10) الأم 2/ 184، والاستذكار 12/ 323.

(11) النوادر والزيادات، الحج، ذكر جزاء الصيد 2/ 479.

(12) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: الحكم.

[هل للقاتل إذا حكم عليه أن ينتقل إلى غير ما حكم به عليه؟]:

﴿ وفيها: وله أن ينتقل بعد ذلك - وثالثها: ما لم يلتزم... ﴾.

وقوله: (وفيها... إلى آخره)، يعني: أن الحكمين إذا خيرا القاتل، فاختار أحد الأنواع وحكما عليه به<sup>(1)</sup> فاختلف هل له أن ينتقل إلى غيره، فأجاز ذلك في المدونة<sup>(2)</sup>، وقيل: ليس له<sup>(3)</sup> ذلك ويلزمه ما حكما عليه به<sup>(4)</sup>، كما لو<sup>(5)</sup> حكم عليه قاض في غير هذا من الحقوق، وهو الذي حكاه ابن شعبان عن مالك، وقال ابن الكاتب<sup>(6)</sup> - يعني: المدونة -: أنه ألزم ذلك<sup>(7)</sup> نفسه قبل أن يعرف ما هو، ولو عرف ذلك فالتزمه؛ لم يكن له أن يعدل إلى غيره<sup>(8)</sup>، واختاره أبو محمد بن محرز<sup>(9)</sup>، وهذا هو القول الثالث الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (وثالثها: ما لم يلتزم)، ولكنه بعيد من لفظه، وهنا شيء وذلك أن المؤلف وكثير من المتأخرين يعدون اختلاف شراح المدونة أقوالاً في المسألة التي يختلفون فيها، كالقول الأول والثالث في هذه المسألة، والتحقيق خلافه؛ لأن الشراح إنما يبحثون عن تصور اللفظ، والقول الذي

(1) ساقطة من «ج، ت 1»: (به).

(2) المدونة الكبرى، الحج الثاني، رسم في الحكمين في جزاء الصيد 2/ 441 - 442.

(3) ساقطة من «ت 1»: (له).

(4) انظر: المعونة 1/ 544، والذخيرة 3/ 332، 334.

(5) ساقطة من «ت 1»: (لو).

(6) أبو القاسم، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الكناني، المعروف بابن الكاتب. من فقهاء القيروان المشهورين، وحذاقهم، أخذ عن: ابن شبلون، والقاسبي، كان قوياً في المنارة، تفقه في مسائل مشتبهة من المذهب، له تأليف كبيرة في الفقه، توفي سنة 408هـ. انظر ترتيب المدارك 4/ 706، وشجرة النور الزكية ص 106.

(7) ساقطة من «ت 2»: (ذلك).

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 456.

(9) نفس المصدر السابق. لعله أبو القاسم، عبد الرحمن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق لطلب العلم، وسمع من مشايخ جلة، تفقه: بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والقاسبي، وغيرهم، وبه تفقه: عبد الحميد الصائغ، واللخمي، من تأليفه: التبصرة؛ تعليق على المدونة، وكتابه الكبير المسمى بالقصد والإيجاز، توفي نحو سنة 450هـ. انظر الديباج المذهب ص 226، وترتيب المدارك 4/ 772، وشجرة النور الزكية: ص 110.

ينبغي أن يعد خلافاً في المذهب أو غيره إنما مآله إلى التصديق، ألا ترى أن الشارح للفظ إمام<sup>(1)</sup> إنما يحتج على صحة مراده ويبين صحة ما ادعاه بقول الإمام، ويقرائن كلامه من عود ضمير وما أشبهه، وغير الشارح إنما يحتج لقوله بالكتاب أو بالسنة أو بغير ذلك من أصول صاحب الشريعة، فلم يقع بين الفريقين توارد، فلا ينبغي أن تجمع أقوالهم في المسألة، وإنما ينبغي أن يعد الكلام الذي شرحوه قولاً واحداً، ثم يذكر الخلاف في تصور معناه، مثال ذلك في غير هذا الفن: إذا اختلف البصريون والكوفيون في مسألة تكلم عليها سيبويه<sup>(2)</sup>، فذهب الكوفيون إلى كذا<sup>(3)</sup> واختلف الشارحون في مراد سيبويه على قولين، فإننا لا نقول في المسألة ثلاثة مذاهب؛ لأنّ خلاف البصريين مع الكوفيين أمر تصديقيّ، يحتج كل واحد من الفريقين على صاحبه بكلام العرب، وخلاف<sup>(4)</sup> شراح كلام سيبويه، يحتج بعضهم على بعض من كلام إمامهم، فيرجعون إلى أمر تصوري، فلا توارد بين الكوفيين وبينهم، وهذا بين، والظاهر في النظر<sup>(5)</sup> ما نقله ابن شعبان؛ لأن من التزم شيئاً من باب القربات لزمه، وهذه الصورة وإن لم تكن قرينة محضة<sup>(6)</sup>؛ لاشتمالها على شيء من العقوبة، ذلك مما يؤكد اللزوم لاستناده إلى حكم الحكمين، وإذا كان حكم الحاكم لا ينقضه حكم حاكم آخر، فأحرى أن لا ينقضه قول الخصم، والله أعلم<sup>(7)</sup>.

﴿وفدية الأذى على التخيير<sup>(8)</sup>؛ من صيام، أو صدقة، أو نسك، حيث شاء؛

(1) ساقطة من «غ»: (إمام).

(2) أبو بشر، عمرو بن عثمان البصريّ، إمام النحو، حجة العرب، طلب الفقه والحديث مدة، ثم أقبل على العربية، فبرع، وساد أهل العصر، وألف فيها كتابه الكبير، لا يدرك شأوه فيه، استملى على: حماد بن سلمة، وأخذ النحو عن: عيسى بن عمرو، ويونس بن حبيب، والخليل بن أحمد الفراهيديّ، والخطاب، والأخفش الكبير، والصحيح أنه مات سنة 80هـ، وقيل: غير ذلك. انظر سير أعلام النبلاء 351/8، والإكمال، لابن ماكولا 420/4.

(3) في «ت2»: (ذلك).

(4) في «ج»: كلام.

(5) ساقطة من «غ»: (في النظر).

(6) ساقطة من «غ»: (محضة).

(7) ساقطة من «ت1»: (والله أعلم).

(8) انظر: المدونة الكبرى 2/، والتفريع 326/1.

من مكة وغيرها في الثلاث<sup>(1)</sup>، والنسك شاة فأعلى<sup>(2)</sup>...﴿

وقوله: (وفدية الأذى... إلى آخره)، تقدم ذكر فدية الأذى<sup>(3)</sup> قبل هذا<sup>(4)</sup>، والذي ذكر هنا إنما هو أحكامها في نفسها، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَن كَانَ مِنكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ شُكْرٍ﴾<sup>(5)</sup>، وحديث كعب بن عجرة في الصحيح<sup>(6)</sup>: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مر به زمن الحديبية فقال: «أذاك هوام رأسك؟» قال: نعم، فقال له النبي ﷺ: «احلق، ثم اذبح شاة نسكاً، أو صم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة أصع من تمر، على ستة مساكين»)، أما كونها على التخيير، فذلك متفق عليه في حق المضطر إلى سببها<sup>(7)</sup>، وأما من فعل ذلك اختياراً، فمذهب مالك أنه مثله<sup>(8)</sup>، وذهب الشافعي، وأبو حنيفة، وأبو ثور<sup>(9)</sup>: أنه لا يخير، ولا بد من الدم، وهو أقرب؛ لأن الآية إنما تضمنت من كان مريضاً أو به أذى، والمختار خارج عن ذلك، واتفق الأكثرون على إلحاق الناسي بالمضطر، وقال إسحاق<sup>(10)</sup>، وداود - وهو أحد قولي الشافعي -: (لا دم عليه)، والظاهر الأول، والله أعلم. وأما كون الثلاثة حيث شاء؛ فلا خلاف في الصيام<sup>(11)</sup>، ومذهبنا في الإطعام كذلك<sup>(12)</sup>، خلافاً للشافعي فإنه يراه<sup>(13)</sup> خاصاً بأهل مكة، كما قال في طعام

(1) انظر: الموطأ 1/ 418، والتفريع 1/ 326، والكافي ص 154.

(2) انظر: الموطأ 1/ 419، والنوادر 2/ 358.

(3) في «غ»: (سببها).

(4) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (هدي ونسك).

(5) سورة البقرة، الآية: 196.

(6) ساقطة من «ت2»: (في الصحيح). مسلم، في الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم 2/ 861.

(7) ما أثبت في «غ»، وفي «ج»، ت1: سلها، وفي «ت2»: فعلها. الاستذكار 13/ 305.

(8) نفس المصدر السابق 13/ 306.

(9) انظر: الاستذكار 13/ 306، والمجموع 7/ 328، والجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 384، 385.

(10) في «غ»: (سحنون). الاستذكار 13/ 306، والجامع لأحكام القرآن 2/ 385.

(11) انظر: الاستذكار 13/ 308. (12) نفس المصدر السابق 13/ 307.

(13) ساقطة من «ت1»: (فإنه يراه)، وفي «ت2»: (جعله).

الجزاء<sup>(1)</sup>، وأشار بعضهم - أيضاً<sup>(2)</sup> - إلى وجوب تعجيل الطعام، بناءً على قول من رأى أنّ الأمر بالكفارة على الفور، وكذلك أشار التونسي إلى معارضة تخييره في محل الطعام؛ بما<sup>(3)</sup> تقدم له في المشهور في طعام الجزاء<sup>(4)</sup>، وبما قبل من الخلاف في نقل الزكاة، وأما النسك - وأدناه شاة، كما نص عليه في حديث كعب -؛ فقال مالك<sup>(5)</sup>: (إنه لا يختص - أيضاً - بمكان)، كما نص عليه المؤلف، وذكر<sup>(6)</sup> ذلك عن علي رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة، والشافعي<sup>(7)</sup>: (إنه يختص بمكة)، واختاره ابن الجهم، وردوا مطلقه إلى مقيد الجزاء؛ لقوله تعالى: ﴿هَذَا بَلِغُ الْكَيْبَةِ﴾<sup>(8)</sup>، ولم يفعل ذلك في المشهور عندنا؛ لأنّ شرط المطلق إلى المقيد اتفاقهما في الحكم والسبب، أو أحدهما عند بعضهم، وذلك غير<sup>(9)</sup> حاصل؛ لأنّ موجب الهدى غير موجب الفدية، والفدية على<sup>(10)</sup> الصحيح مخير فيها<sup>(11)</sup>، والهدى في المتعة والجزاء على الترتيب<sup>(12)</sup>، وهذا أحسن<sup>(13)</sup> من هذا الوجه؛ إلا أنّ أهل المذهب يعتبرون هذا الأصل في شرطية الإيمان في رقة كفارة القتل، ولم يذكروه في سائر الكفارات، وقد علمت أنها في نفسها مختلفة، وأنّ أسبابها مختلفة - أيضاً - وكذلك<sup>(14)</sup> - أيضاً - لم يعتبروا الوسط في الكسوة، وهي معتبرة في الطعام مع اتحاد السبب، والحاصل أنهم لم يعتبروا هذا الأصل، لا طرداً، ولا عكساً، ولعل تمام الكلام عليه في غير هذا الموضع.

- 
- (1) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (وفي مكانه ثلاثة).  
(2) ساقطة من «ت2، غ»: (أيضاً). (3) في «غ»: (لما).  
(4) في «غ»: (في جزاء الصيد). (5) الاستذكار 308/13.  
(6) في «غ»: (وحكي).  
(7) الاستذكار 308/13، وأحكام القرآن، للحصاص 340/1، 341، والمغني 3/291، والجامع لأحكام القرآن 2/385.  
(8) سورة المائدة، الآية: 95. (9) ساقطة من «غ»: (غير).  
(10) في «ت2»: (من). (11) انظر: التهذيب، للبراذعي 1/611.  
(12) الحكم في جزاء الصيد على التخيير - كما ذكر سابقاً عند شرحه لقول المؤلف: (وجزاء الصيد على التخيير)، لا كما ذكر هنا.  
(13) في «غ»: (وهو أحسن). (14) في «غ»: (ولذلك).



## [مقدار الطعام، ونوعه]:

﴿والطعام ستة مساكين؛ مدين مدين من طعام اليمين<sup>(1)</sup>...﴾.

وقوله: (والطعام ستة مساكين؛ مدين مدين من طعام اليمين)<sup>(2)</sup>، مراده بطعام اليمين غالب قوت محل الإخراج، وهذا هو ظاهر المدونة؛ لقوله فيها<sup>(3)</sup>: (من عيش أهل<sup>(4)</sup> ذلك البلد، من بر أو شعير). وقد تقدم في حديث كعب: (مدين من تمر)<sup>(5)</sup>، ويمكن أن يحتج به<sup>(6)</sup> لهذا القول؛ لأنه إذا أجزأ مدان من تمر، وجب أن يجزيا من شعير؛ لأنَّ وصف القوت فيه أظهر منه في التمر، وفي كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>: (إذا اختار الطعام، فأطعم الذرة؛ نظر مجزئه من مجزئ القمح، فيزيد من الذرة مثل ذلك)، قال في المختصر<sup>(8)</sup>: (وكذلك الشعير). وهذا خلاف المدونة<sup>(9)</sup>، قال عبد الحق: قال<sup>(10)</sup>، بل<sup>(11)</sup> هنا يعطي من الشعير وغيره مدين، كالبر<sup>(12)</sup>، يعني: على ما في المدونة<sup>(13)</sup>، قال: وقد<sup>(14)</sup> قال بعض شيوخنا: الفدية منصوص على مقدارها في السنة، والظاهر ليس في مقدارها نص، وإنما قال فيه بمد هشام<sup>(15)</sup> الذي هو مدان إلا ثلثاً؛

(1) المدونة الكبرى 2/ 463، والموطأ 1/ 419، والتفريع 1/ 326.

(2) انظر: المنتقى 3/ 68.

(3) المدونة الكبرى، الحج الثاني، في تقويم الطعام في جزاء الصيد 2/ 448.

(4) ساقطة من «ت2»: (أهل).

(5) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب الحج، باب التخيير في فدية الأذى 5/ 169،

وأحمد في مسنده 4/ 242.

(6) ساقطة من «ج»: (به).

(7) النوادر 2/ 358، والمنتقى 3/ 68.

(8) النوادر 2/ 358.

(9) المدونة الكبرى 2/ 448.

(10) ساقطة من «ت1»: (قال).

(11) مثبته في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (بل).

(12) ساقطة من «ت1»: (كالبر).

(13) المدونة 2/ 448، 449.

(14) مثبته في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (وقد).

(15) وهشام: هو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي، القرشي، كان من أهل العلم والآثار، وكان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان، ثم عزله وولى عمر بن عبد العزيز، وهو الذي نسب إلي مد هشام، روى عن: النبي ﷺ مرسلًا، وكذلك عن أبي الدرداء، وروى أيضاً عن معاوية بن أبي سفيان، روى عنه: =

اجتهاداً، فلذلك فرق بين ذلك، والله أعلم. وقال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>: (نصف الصاع هنا إنما يكون من البر، وأما من التمر والشعير، فصاع)، وهذا مخالف لنص الحديث المتقدم في التمر، وذكر أبو داود في الزيبب مثل الحديث المتقدم في التمر<sup>(2)</sup>، وقال أحمد بن حنبل في رواية<sup>(3)</sup>: (مد من البر، أو نصف صاع من غيره)، وروي عن بعض السلف أنّ الإطعام لعشرة مساكين، والصيام عشرة أيام<sup>(4)</sup>.

[في عدد أيام الصيام، وصيام أيام منى]:

﴿والصيام: ثلاثة أيام<sup>(5)</sup>، وفي إباحة أيام منى<sup>(6)</sup>: قولان...﴾.

وقوله: (والصيام ثلاثة أيام، وفي إباحة أيام منى: قولان)، أما كونها ثلاثة أيام، فهو نص حديث كعب المتقدم<sup>(7)</sup>، ولا خلاف فيه اليوم، وخلاف بعض من تقدم في ذلك مرغوب عنه، وأما إيقاعها في أيام منى، فالصحيح المنع منه؛ للنهي<sup>(8)</sup> عن صيامها، ولم يأت فيها ما أتى في صيام الهدي وهو قوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾<sup>(9)</sup>.

= يحيى بن سعيد الأنصاري، ومحمد بن إبراهيم التيمي، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم، وآخرون. انظر الثقات 5/ 501، والتاريخ الكبير 8/ 192، وتعجيل المنفعة ص 430، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لابن الحاجب ص 159.

(1) أحكام القرآن، للجصاص 4/ 117، والمغني 3/ 31، والجامع لأحكام القرآن 2/ 384.  
(2) الحديث أخرجه أبو داود في السنن، كتاب المناسك، باب في الفدية 2/ 172، وقد ذكره - أيضاً - البيهقي في الكبرى، في الحج، في باب من احتاج إلى تغطية رأسه، أو لبس مخيط، أو إلى دواء فيه طيب؛ فعل ذلك للضرورة وافندي 5/ 55.

(3) مسند أحمد 4/ 242، والمسند المستخرج على صحيح مسلم 3/ 292.

(4) انظر: بداية المجتهد 1/ 267.

(5) نفس المصادر الثلاث السابقة.

(6) انظر: المدونة الكبرى 1/ 211، والموطأ 1/ 300، والتفريع 1/ 304، والكافي

ص 127.

(7) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: (وفدية الأذى).

(8) ما أثبت في «ع»، وفي بقية النسخ: (المنهي).

(9) سورة البقرة، الآية: 196.

[هل يجزئ الغداء والعشاء في فدية الأذى؟]:

﴿ولا يجزئ الغداء والعشاء؛ ما لم يبلغ مدين مدين﴾<sup>(1)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا يجزئ الغداء والعشاء ما لم يبلغ مدين مدين)<sup>(2)</sup>، يعني: أنه لا يجزئ أن يغدي الفقراء ويعشيهم في فدية الأذى<sup>(3)</sup>، كما يجزئ ذلك في كفارة اليمين بالله؛ لأن الواجب في كفارة اليمين بالله مد، ومد وثلاث، أو نصف، والغداء والعشاء أكثر منه، وما قاله المؤلف: (ما لم يبلغ مدين)؛ هو كلام ذكره أبو محمد لأشهب بإثر كلام مالك<sup>(4)</sup>، وحمله المؤلف وغيره على الوفاق، وفي ذلك عندي نظر، وظاهر المدونة خلافه، وستتكلم عليه - إن شاء الله تعالى<sup>(5)</sup> - في غير هذا الموضوع.

[وجوب الترتيب بين الثلاثة في كل ما عدى فدية الأذى وجزاء الصيد]:

﴿وما خرج عن هذين، فعلى الترتيب هدي، ثم صيام، لا طعام﴾<sup>(6)</sup>...﴿.

وقوله: (وما خرج عن هذين فعلى الترتيب: هدي، ثم صيام، لا إ طعام)، يعني: وما خرج عن فدية الأذى وعن جزاء الصيد؛ وهو الواجب لنقص فعل من النسك، كتعدي الميقات، وترك الجمار، أو المبيت ليلة من ليالي منى، بغير<sup>(7)</sup> منى، أو طواف القدوم، وغير ذلك مما تقدم، فالواجب فيه هدي، فإن لم يقدر عليه، فصيام، ولا مدخل للطعام فيه، والأصل في ذلك قوله تعالى في التمتع: ﴿فَمَنْ تَمَعَ بِالْمَعْرَةِ إِلَى لَحْيٍ فَأَسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي لَحْيٍ وَسَبْعُو إِذَا رَجَعْتُمْ﴾<sup>(8)</sup>.

[الأولى في الهدى]:

﴿والأولى الإبل، ثم البقر، ثم الغنم﴾<sup>(9)</sup>، فمن لم يجد صام عشرة

(1) انظر: المدونة الكبرى 2/ 463. (2) انظر: النوادر 2/ 358.

(3) انظر: الجامع لأحكام القرآن 2/ 384. (4) انظر: النوادر 2/ 358.

(5) ساقطة من «ج، ت2»: (تعالى).

(6) نفس المصدر السابق 2/ 372، 373، والتفريع 1/ 332.

(7) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (بغير).

(8) سورة البقرة، الآية: 196. (9) انظر: التفريع 1/ 348.

أيام<sup>(1)</sup>...﴿﴾.

وقوله: (والأولى الإبل... إلى آخره)، إنما كان هدي الإبل أولى؛ لأنها غالب هدي النبي ﷺ، ولحديث الجمعة<sup>(2)</sup>: «من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة»، وبقية الحديث حجة في الترتيب الذي ذكر المؤلف، وهو متفق عليه، بخلاف الأضحية، وإنما وجب الانتقال<sup>(3)</sup> إلى الصيام عند عدم الهدى؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَمِعُوا إِذَا رَجَعْتُمْ﴾<sup>(4)</sup>، وهذا وإن كان في المتعة - كما تقدم - فقد ألحق العلماء بذلك كل نقص من أفعال الحج، ما عدا الأركان المستثناة، وروي معناه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[مكان الصيام؛ إن كان عن نقص]:

﴿فإن كان عن نقص متقدم على الوقوف، كالتمتع، والقران، والفساد، والفوات، وتعدي الميقات، صام ثلاثة أيام في الحج؛ من حين يحرم بالحج إلى يوم النحر<sup>(5)</sup>، فإن أخرجها إليه فأيام التشريق<sup>(6)</sup>، وقيل: ما بعدها<sup>(7)</sup>، وصام سبعة أيام إذا رجع من منى إلى مكة أو غيرها<sup>(8)</sup>، وقيل: إذا رجع إلى أهله<sup>(9)</sup>، فإن أخرجها صام متى شاء...﴿﴾.

وقوله: (فإن كان عن نقص متقدم... إلى آخره)، يعني: أن موجب الهدى لا يخلو<sup>(10)</sup> إما أن يكون سابقاً عن<sup>(11)</sup> عوضه، أو متأخراً عنه، فإن

(1) التفرع 1/ 332، 348.

(2) الحديث أخرجه الشيخان في الصحيح، فأخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب فضل الجمعة 1/ 301، ومسلم في كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة 2/ 582.

(3) ساقطة من «ج»: (الانتقال). (4) سورة البقرة، الآية: 196.

(5) انظر: المدونة الكبرى 2/ 389.

(6) المدونة الكبرى 2/ 389، والتفرع 1/ 234، 348.

(7) انظر: المدونة الكبرى 2/ 389.

(8) انظر: الموطأ 1/ 383، والنوادر 2/ 459.

(9) انظر: التفرع 1/ 334، والنوادر 2/ 459.

(10) ساقطة من «غ»: (لا يخلو).

(11) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: (على).

كان سابقاً؛ صام الثلاثة الأيام في الحج، وإن كان متأخراً - وفي معناه ما وجب<sup>(1)</sup> يوم عرفة - صام متى شاء، وذلك ظاهر من كلامه، وهو أحد مذهبي المدونة، وذلك أنه ذكر المسألة فيها في موضعين<sup>(2)</sup>: (أحدهما فيها - وكل هدي وجب على من تعدى ميقاته، أو تمتع، أو قرن، أو أفسد حجه، أو فات الحج، أو ترك الرمي، أو النزول بالمزدلفة، أو نذر مشياً، فعجز عنه، أو ترك شيئاً من الحج، فجبهره بالدم، فإنه إذا لم يجد هدياً، صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة بعد ذلك). فهذا مذهب المدونة<sup>(3)</sup> خلاف ما ذكره المؤلف، ألا ترى أنه جمع ما وجب من الهدايا قبل عرفة وبعدها، وأخبر أن من لم يجد هدياً، صام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع، من غير تفصيل، والموضع الثاني في المدونة بعد الأول قريب منه - قال فيها<sup>(4)</sup>: (وإنما يصوم ثلاثة أيام في الحج - كما ذكرنا -؛ المتمتع والقارن، ومن تعدى ميقاته، أو أفسد حجه، أو فاته الحج، وأما من لم<sup>(5)</sup> يلزمه ذلك لترك جمرة العقبة<sup>(6)</sup>، أو لترك النزول بالمزدلفة؛ فليصم متى شاء، وكذلك الذي يطأ أهله بعد رمي جمرة العقبة، وقبل الإفاضة؛ لأنه إنما يصوم إذا أهدى بعد أيام منى). وهذا الموضع الثاني هو الذي اعتمده المؤلف وأضرب عن الأول<sup>(7)</sup>، ولقد كان يمكن أن يتأول المدونة ويجعل اللفظ الثاني فيها مفسراً<sup>(8)</sup> للأول، وأظنه قصد المؤلف؛ إلا أن المانع من ذلك مع ما فيه من التكليف وجود الخلاف خارج المدونة، قال أصبغ<sup>(9)</sup>: (الذي يجب ذلك عليه، يعني: صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع - هو المتمتع والقارن، وغيرهما استحسان)، وقال ابن القاسم<sup>(10)</sup>: (في

(1) ساقطة من «ت1»: (ما وجب).

(2) المدونة الكبرى، كتاب الحج الأول، في الصيام في الحج والعمرة 2/ 389، 390.

(3) مثبتة في «ج»، وساقطة من بقية النسخ: (المدونة).

(4) المدونة الكبرى 2/ 389، 390.

(5) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (لم).

(6) ساقطة من «غ»: (العقبة).

(7) ساقطة من «ت2»: (وأضرب عن الأول).

(8) ساقطة من «ت2»: (فيها مفسراً).

(9) البيان والتحصيل 2/ 421، والنوادر والزيادات 2/ 460.

(10) البيان والتحصيل 3/ 421.

العشرة أربعة: القارن، والمتمتع، والذي أفسد الحج، أو فاته)، وهذه طريق بعض الشيوخ، وعلى هذا يكون في المسألة أربعة أقوال، والنظر منها عندي مذهب أصبغ، والله أعلم. والقولان في صيام ثلاثة أيام في أيام التشريق؛ قد تقدم في كتاب الصوم<sup>(1)</sup>، ومعنى قوله: (صام)<sup>(2)</sup> سبعة أيام إذا رجع من منى إلى مكة وغيرها، وقيل: إذا رجع إلى أهله، يريد به<sup>(3)</sup> ما تضمنه قوله تعالى: ﴿وَسَبْعُ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾<sup>(4)</sup> وذلك أنّ المرجوع إليه في الآية غير مذكور، واختلف العلماء فيه، فمنهم من قال<sup>(5)</sup>: (إذا رجعتم إلى الحج)، وذلك يصدق بوصوله إلى مكة من منى، وفي أثناء سفره راجعاً إلى بلده، ومنهم من قال<sup>(6)</sup>: (إذا رجعتم من سفر الحج)، وذلك إنما يكون بعد بلوغه إلى بلده، والأول هو المشهور في المذهب<sup>(7)</sup>، وقول أبي حنيفة<sup>(8)</sup>، والثاني في كتاب ابن حبيب<sup>(9)</sup>، واختيار بعض الشيوخ<sup>(10)</sup>، ومذهب الشافعي<sup>(11)</sup>، والأول أقرب؛ لأنّ المذكور في الآية الحج لا السفر، فالرجوع إذا إنما هو من الحج لا من السفر، وذهب ابن وهب، وابن حبيب؛ إلى أنّ التفريق بين الثلاثة والسبعة رخصة، ولمن شاء أن يصوم جميع العشرة في الحج<sup>(12)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(13)</sup>: (إذا لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر، لم يصمها بعد يوم عرفة، ويستقر الهدي في ذمته)، قال

- 
- (1) انظر كتاب الصوم: ص378، 379، من هذا الكتاب، تحقيق: الطالب المحجوب إبراهيم بن الزنيقري.
- (2) ساقطة من «غ»: (صام).
- (3) ساقطة من «ت1، غ»: (به).
- (4) سورة البقرة، الآية: 196.
- (5) أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 131.
- (6) نفس المصدر السابق.
- (7) انظر: المدونة 2/ 415، والمنتقى 2/ 230، والبيان والتحصيل 5/ 415.
- (8) الهداية شرح البداية 1/ 155، وزاد المسير 1/ 207، والمنتقى 2/ 230، وبدائع الصنائع 2/ 174.
- (9) ساقطة من «غ»: (ابن حبيب).
- (10) منهم الباجي. المنتقى 2/ 231.
- (11) المهذب 1/ 209، وتحفة الفقهاء 1/ 412، المنتقى 2/ 230، والمجموع 7/ 159.
- (12) البيان والتحصيل، للفاضل أبي الوليد ابن رشد 3/ 416.
- (13) أحكام القرآن، للخصاص 1/ 368، والتمهيد 8/ 350، وزاد المسير 1/ 207، والمنتقى 2/ 230، وبدائع الصنائع 2/ 173.

عطاء<sup>(1)</sup>: (لا يصوم حتى يقف بعرفة).

[حكم التابع في أيام صيام فدية الأذى]:

﴿والتابع في كل منها ليس بلازم على المشهور<sup>(2)</sup>، وإن كان عن نقص بعد الوقوف، كترك مزدلفة، أو رمي، أو حلق، أو مبيت بمنى، أو وطء قبل الإفاضة، أو الحلق؛ صام متى شاء<sup>(3)</sup>...﴾.

وقوله: (والتابع في كل منها ليس بلازم، على المشهور<sup>(4)</sup>)، يعني: أنّ التابع ليس بلازم، لا في الثلاثة، ولا في السبعة، وهو المشهور كما ذكر<sup>(5)</sup>، وظاهر كلام ابن حبيب<sup>(6)</sup>، وما في العتبية<sup>(7)</sup>؛ أنّ الثلاثة يطلب تتابعها، والأول أظهر؛ لأنّ التابع أمر زائد على الصيام لا بد له من دليل والآية لا<sup>(8)</sup> تعطيه، وأما قول المؤلف: (وإن كان<sup>(9)</sup> عن نقص بعد الوقوف)، فيريد به وكذلك ما كان عن<sup>(10)</sup> نقص في الوقوف، وقد تقدم ذلك<sup>(11)</sup> كله، ولا يبتدئ هذا صيام عشرة الأيام في أيام التشريق، ونص عليه أصبغ، وظاهره الخلاف لقول المؤلف: (صام متى شاء)<sup>(12)</sup> قال أصبغ: من صام السبعة ناسياً للثلاثة قال: يصوم الثلاثة ويعيد السبعة بعد هذا<sup>(13)</sup>، ورأى بعضهم أن معنى ذلك أنه إذا أعاد الثلاثة، أتبعها بأربعة، ويعتد من السبعة المتقدمة<sup>(14)</sup> بثلاثة، كمن قدم السورة على أم القرآن في الصلاة، فإنّ أم القرآن واقعة في محلها، ولا يعيد إلا السورة خاصة، وهو كلام حسن؛ لأنّ حقيقة الصوم في الثلاثة والسبعة واحدة، وإنما يفترقان بالكثرة والقلة، فإذا تقدم الثاني منهما على الأول والثاني أكثر من الأول؛ ألغى زيادة الثاني على الأول واعتد بمقدار الأول

(1) انظر: الاستذكار 11/ 225.

(2) انظر: التفريع 1/ 348، 349.

(3) النوادر والزيادات 2/ 460.

(4) انظر: المدونة 1/ 213.

(5) في «غ»: (كما ظهر).

(6) انظر: البيان والتحصيل 4/ 24.

(7) البيان والتحصيل 4/ 23.

(8) ساقطة من «غ»: (لا).

(9) ساقطة من «غ»: (كان).

(10) ما أثبت في «ت2»، وفي بقية النسخ: (من).

(11) في «ت2»: (هذا).

(12) ساقطة من «ج»: (وظاهره الخلاف لقول المؤلف: صام متى شاء).

(13) بياض في «غ»: (هذا).

(14) ساقطة من «غ»: (المتقدمة).

خاصة، ثم أتى بالثاني في محله، وهذا كله إنما يتحقق على مذهب الأكثرين في أنه لا يصلح ضم السبعة إلى الثلاثة والإتيان بال عشرة متتابعة، وأما على ما قدمناه من مذهب ابن وهب، وابن حبيب من أن التفرقة بين الثلاثة والسبعة رخصة وأنه يجوز الجمع بينهما<sup>(1)</sup>؛ فلا خفاء<sup>(2)</sup> أنه إذا قدم السبعة أتى بالثلاثة، وأجزأه، والله أعلم.

[محل صيام هدي العمرة، ومن نذر المشي إلى مكة؛ فعجز]:

وكذلك صيام هدي العمرة، وكذلك من مشى في نذر إلى مكة، فعجز<sup>(3)</sup>...﴿﴾.

وقوله: (وكذلك صيام هدي العمرة، وكذلك من مشى في نذر إلى مكة؛

فعجز)، يعني: أن الصيام الذي هو عوض عن الهدى في العمرة، كتعدي الميقات فيها مثلاً<sup>(4)</sup>، لا يتعين له زمان، بل يصح أن يأتي به في كل وقت، كما في الصوم الذي يجب بعد الوقوف بعرفة، وكذلك من أوجب على نفسه شيئاً إلى مكة في نذر معلق أو غير معلق، فعجز عن المشي وركب؛ فإنه يرجع مرة أخرى ماشياً ويهدي على ما يتفسر في موضعه - إن شاء الله تعالى<sup>(5)</sup> - قال في المدونة - بإثر هذا الكلام على سبيل الاحتجاج لصحته<sup>(6)</sup>: لأنه يقضي في غير حج فكيف يصوم في غير<sup>(7)</sup> حج، يعني: أن الهدى والصوم الذي هو بدل منه إنما أمره بهما؛ جبراً للنقص الحاصل من تفرقة المشي، فإذا كان المشي الذي يجبرانه واقعاً في غير حج، وجب أن يكون جابره - وهو الهدى أو بدله - كذلك، وحاصله أن الأصل مساواة الجابر للمجبور، فما لا يشترط في المجبور وجب ألا يشترط في جابره، وهذا<sup>(8)</sup> كلام صحيح، ولا يقال عليه أن هذا الكلام باطل بنفسه؛ لأنه إنما أحل في حجة النذر بشيء من مشيها وأوجبت عليه الجرو ماشياً في محل الركوب أولاً، وزيادة حج أو عمرة مع هدي أو صوم بدل

(1) انظر: الصفحة السابقة من هذا الكتاب. (2) في «ج»: (فلا خلاف).

(3) المدونة الكبرى 2/390، والنوادر والزيادات 2/459، 460.

(4) ساقطة من «ع»: (فيها مثلاً). (5) ساقطة من «ج»: (تعالى).

(6) المدونة الكبرى 2/390. (7) ساقطة من «ت2، غ»: (غير).

(8) في «ع»: (هو).



منه فأين المساواة، ومثله من تذكر سجدة من الأولى وهو قائم الثانية، فإنه يرجع إلى السجدة فيأتي بها ثم يسجد بعد السلام، فقد أوجبتم سجدة مع زيادة سجود السهو، فلا مساواة بين المجبور وجابره، ولهذا نظائر كثيرة، لأننا نقول: إنّ المشي ثانياً عوض عن المشي الأول، والهدي ليس عوضاً عن المشي ولا عن شيء من أجزائه، وإنما هو عوض عن التفرقة الواقعة بين المشي وحجته، فالمساواة حاصلة في المعنى، وأما زيادة الحج أو العمرة في المشي الثاني فإنما أمر بها؛ لأن كون وقوع ذلك المشي جابراً مشروط بأن يكون في حج أو عمرة كما في الأول، فصارت هذه الزيادة ليست بزيادات في المعنى، وإنما أتى بها طلباً للمساواة، وأما مسألة الصلاة فأبين من هذا، لأنّ السجدة لَمَّا وقعت في محلها، كانت هي الواجبة أو لا ولم تكن عوض عن ذلك الواجب حتى تطلب المساواة، وإنما أمر بالسجود بعد السلام لمعنى آخر؛ وهو الزيادة الواقعة بين أجزاء الركعة وليست من جهة الجابر.

[حكم من أيسر قبل الصوم]:

﴿ومن أيسر قبل أن يصوم، أو وجد مسلفاً وهو مليء ببلده<sup>(1)</sup>؛ لم يجزه الصوم...﴾.

وقوله: (ومن أيسر قبل أن يصوم... إلى آخره)، يعني: أنّ من كان من أهل الصوم فلم يدخل فيه حتى أيسر، ثم تمادى فصام وترك شراء الهدي؛ فإنه لا يجزئه صيامه ذلك<sup>(2)</sup>، وذلك يستلزم قطعاً أنّ الحكم وجوب الهدي ابتداءً، ولذلك عدل المؤلف إلى هذه العبارة عن أن يقول: (وجب عليه الهدي)؛ لاحتتمال أن يظن ظانّ أنّ هذا الوجوب ليس شرطاً في الصحة، كما هو<sup>(3)</sup> في غير موضع، وبالجمله كأنه عدل عن الظن إلى القطع، والسبب في كلّ أنّ الصيام بدل عن الهدي، ولا صحة للبدل مع وجود المبدل منه، كما في نظائره من الكفارات والتميم، ثم<sup>(4)</sup> اليسير قد يكون حقيقياً - وهو ظاهر -

(1) المدونة الكبرى 2/ 390، والناوذر والزيادات 2/ 458.

(2) انظر: المدونة 2/ 391، وعقد الجواهر الثمينة 1/ 459.

(3) مثبته في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (هو).

(4) ساقطة من «ت2»: (ثم).

وقد يكون حكماً - وهو كمن لا مال له بمكة، وهو مليء ببلده، ووجد من يسلفه، وإنما ألحقوه بالذي قبله لقدرته على الهدى بدون مشقة تلحقه بسبب ذلك كالأول، فإن قلت: هذه المسألة اختصرها المؤلف من لفظ المدونة<sup>(1)</sup> فهل يؤخذ من كلام المؤلف ومن مذهب المدونة جواز السلف في بلد، على أن يقضي في بلد آخر؟ قلت: لا يؤخذ ذلك؛ لأنّ السلف الذي منع منه هو ما كان على شرط أن يقضي في غير موضع القبض، وهذا الشرط غير حاصل هنا، وهبه مفهوماً عنه<sup>(2)</sup> من قرينة الحال؛ لكنّ عقول المعروف يغتفر فيها مثل هذا أو أشد منه، والله أعلم. فإن قلت: ظاهرها أنه إذا<sup>(3)</sup> لم يجد من يسلفه، جاز له الصيام مع غناه ببلده، فلم لم<sup>(4)</sup> يؤخر كما يؤخر من حنث في يمين ولا يصوم إذا كان<sup>(5)</sup> غنياً ببلده. قلت: الفرق ظاهر؛ لأنّ وجوب الكفارة على التراخي، ووجوب الهدى ليس كذلك، ألا ترى أنّ القادر عليه في الحال لا يؤخره، بخلاف الكفارة، ولهذا الفصل تعلق بمسائل التيمم؛ فينبغي أن تستحضر هنا<sup>(6)</sup>.

### [حكم من شرع في الصوم قبل اليسر]:

﴿ فلو شرع قبله، أجزأه<sup>(7)</sup>، ويستحب أن يهدي إن كان بعد يومين<sup>(8)</sup> ﴾.

وقوله: (فلو شرع قبله... إلى آخره)، يعني: فلو شرع قبل اليسر، ثم أيسر بعد أن شرع في الصيام؛ أجزأه، ولا يلزمه الهدى<sup>(9)</sup>، غير أنه يستحب إن كان لم يطل صيامه وإنما صام اليوم واليومين خاصة أن يرجع إلى الأصل -

(1) المدونة الكبرى، الحج الأول، في الصيام في الحج والعمرة 390/2.

(2) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (عنه).

(3) ساقطة من «ت1»: (أنه إذا). (4) مثبتة في «ت1، غ»: (لم).

(5) ساقطة من «ت1»: (كان).

(6) لعل اسم الإشارة «هناك»، وليس هنا، كما وردت في نسخ المخطوط.

(7) المعونة، للقاضي عبد الوهاب 567/1.

(8) النوادر والزيادات 459/2، والمعونة 567/1.

(9) انظر: التمهيد 349/8، والاستذكار 226/11، والمغني 250/3، وزاد المسير

207/1.

وهو الهدى - لیسارة الأمر وخفته<sup>(1)</sup>، وكذلك قالوا في المظاهر إذا أيسر بعد صیام الأيام، وعن ابن عبد الحكم عن مالك وغيره - في مسألة الهدى -؛ أنه مخیر إذا دخل في الصوم بین التمادي وترك الهدى، و بین القطع والانتقال إلى الهدى، وهو أقیس<sup>(2)</sup> وأقرب إلى باب التیمم.

### [الحكم إذا مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة]:

﴿ولو مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة؛ فالهدى من رأس ماله<sup>(3)</sup>، وقال سحنون<sup>(4)</sup>: (إن شاء الورثة)، ولا يصوم عنه أحد، وأما قبلها، فلا شيء عليه؛ على المشهور<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: (ولو مات المتمتع... إلى آخره)، معنى: هذا المتمتع إذا مات قبل استيفاء أركان الحج، فإما أن يكون موته بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر، أو قبلها، فإن كان بعد رمي جمرة العقبة، فقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: (يجب الهدى، من رأس ماله. وقال سحنون: يخير الورثة في ذلك). فابن القاسم لاحظ ظهور سبب الوجوب، وهو أفعال الحج وكلها ظاهر، وسحنون نظر إلى نفس الواجب، وهو الهدى، ويحتمل أن يكون أخرجه أو أمر بإخراجه، كما يقوله ابن القاسم في المريض تحل زكاة عينه<sup>(7)</sup>، فإنها لا تلزم عنده<sup>(8)</sup> من رأس المال، ولا من الثلث؛ إلا بشرط أن يوصي بها لاحتمال أن يكون أخرجها، أو أمر بإخراجها، وإن لم يوص بها استحباب للورثة لإخراجها<sup>(9)</sup>، فكذلك الهدى<sup>(10)</sup> هنا عند سحنون، وأما إن كان موته قبل رمي جمرة العقبة، فالمشهور سقوط الهدى، والشاذ وجوبه، وهو النظر بعد تسليم صحة مذهب

(1) انظر: المعونة 1/ 567. (2) ساقطة من «ت2»: (أقيس).

(3) انظر: النوادر 2/ 367، والبيان والتحصیل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد، في الحج الأول 3/ 410.

(4) البيان والتحصیل 3/ 410.

(5) انظر: التفريع 1/ 349، والنوادر 2/ 367، والبيان والتحصیل 3/ 410.

(6) البيان والتحصیل 3/ 410.

(7) انظر: البيان والتحصیل 3/ 410، والنوادر والزيادات 2/ 367، 368.

(8) ساقطة من «ت2»: (عنده). (9) انظر: المدونة 1/ 327.

(10) ساقطة من «غ»: (الهدى).

ابن القاسم في الوجه الذي قبله، وذلك أن رمي<sup>(1)</sup> جمرة العقبة ليست من الأركان على ما تقدم؛ فلا وجه لاعتبارها وإنما المعتبر: إما حصول جميع الأركان فلا بد من طواف الإفاضة وهو متأخر عن جمرة العقبة؛ لكن هذا غير معتبر باتفاقهم، فوجب أن يكون المعتبر معظم<sup>(2)</sup> الأركان - وهو الوقوف بعرفة، والله أعلم. وأما قول المؤلف في الوجه الأول: (ولا يصوم عنه أحد)؛ فمعناه أنه حيث يجب الصوم على الميت لو كان حياً، فإنه لا يصوم عنه وليه ولا غيره<sup>(3)</sup>، كما في رمضان؛ لأنّ الصوم من أعمال الأبدان، بخلاف الهدى والزكاة وما في معناهما من الحقوق المالية، وهذا هو المذهب في جميع هذه المسائل<sup>(4)</sup>، والصحيح عندي صحة صوم الولي؛ لما في الصحيح عن النبي ﷺ<sup>(5)</sup>: «من مات وعليه صوم، صام عنه وليه».

[حكم تليفق الواجب من صنفين]:

﴿ولا يلفق الواجب من صنفين﴾<sup>(6)</sup>...﴿.

وقوله: (ولا يلفق الواجب من صنفين)، معناه أن<sup>(7)</sup> هدي التمتع وفدية الأذى<sup>(8)</sup> وجزاء الصيد لا يصح أن يكون الواجب فيها ملفقاً؛ من جزأي هدي وصيام أو طعام<sup>(9)</sup>، وهذا فيما الوجوب فيه على الترتيب، كهدي التمتع مثلاً ظاهر<sup>(10)</sup>، وأما فيما الوجوب فيه على التخيير، كفدية الأذى أو جزاء الصيد،

(1) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (رمي).

(2) في «ت1» جمع، واللفظان بمعنى واحد.

(3) انظر: النوادر 2/ 481، والمنتقى 2/ 63.

(4) انظر: المنتقى 2/ 63.

(5) أخرجه البخاري ومسلم في الصحيح، فأخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم 2/ 690، مسلم في كتاب الصيام، باب قضاء الصيام على الميت 2/ 803، وكلاهما بلفظ: (من مات وعليه صيام)، ولم يرد بلفظ: (صوم)؛ إلا في كتاب المعجم الأوسط، للطبراني 4/ 253.

(6) انظر: المدونة 2/ 449.

(7) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: (أن).

(8) ساقطة من «ت1، غ»: (وفدية الأذى). (9) انظر: الذخيرة (3/ 334).

(10) ساقطة من «ت1»: (ظاهر).

إذا وجب عليه طعام ستة مساكين، أو صيام ثلاثة أيام، فأحب أن يطعم مسكينين ويصوم يومين، أو يصوم يوماً ويطعم أربعة مساكين، فلا يجزئه ذلك على ما هو الصحيح من المذهب في كفارة الأيمان، وأما على<sup>(1)</sup> ما حكي عن<sup>(2)</sup> ابن القاسم أنه يجزئه أن يلق كفارة اليمين بالله من طعام وكسوة؛ فينبغي أن يكون الأمر<sup>(3)</sup> هنا كذلك، والله أعلم.

### [حكم إعطاء القيمة]:

﴿ولا تعطي قيمة...﴾.

وقوله: (لا تعطي قيمة)، يريد ولا يجزئه أن يخرج عن الهدى، أو الطعام في جميع ما ذكر قيمة، كما في الكفارات، ونقل بعضهم الاتفاق على ذلك في المذهب، أعني: في الكفارات، بخلاف الزكاة، فإن الخلاف فيها معلوم في المذهب؛ لأنّ التعبد<sup>(4)</sup> ظاهر في الكفارات بخلاف الزكاة<sup>(5)</sup>.

### [في زمان نحر الهدى]:

﴿ولا يجزئ نحر هدي إلاّ نهراً بعد الفجر في أيام النحر بمنى<sup>(6)</sup>، ولو قبل الإمام وقبل الشمس، بخلاف الأضحية<sup>(7)</sup>...﴾.

وقوله: (ولا يجزئ نحر هدي... إلى آخره)، هذا بيان الزمان الذي ينحر فيه الهدى، وذكر أنه لا يجزئ نحر الهدى؛ إلاّ نهراً<sup>(8)</sup>، وقيل<sup>(9)</sup>: يجزئ نحر<sup>(10)</sup> الهدى في الليلة الثانية والثالثة<sup>(11)</sup>، واحتج مالك على ذلك في المدونة<sup>(12)</sup> بقوله

(1) ساقطة من «ت2»: (على). (2) ساقطة من «غ»: (عن).

(3) في «ت2»: (الإجزاء).

(4) ساقطة من «ت2»: من قوله: (ونقل بعضهم)، إلى قوله: (لأنّ التعبد).

(5) ساقطة من «ت1»: من قوله: (فإنّ الخلاف فيها)، إلى قوله: (بخلاف الزكاة).

(6) انظر: المدونة 487/2. (7) انظر: المدونة 487/2.

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 460/1.

(9) انظر: المنتقى 313/2.

(10) ساقطة من «غ»: (نحر).

(11) ساقطة من «ج»: (نحر الهدى في الليلة الثانية والثالثة).

(12) المدونة الكبرى، الحج الثالث، ما نحر قبل الفجر 487/2.

تعالى: ﴿وَيَذَكِّرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ﴾<sup>(1)</sup>، ورأى أن اليوم حقيقة إنما هو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والكلام على هذا وما فيه من الاعتراض والجواب يطول، ومعنى قول المؤلف: (ولو قبل الإمام)؛ أي أن الهدايا تخالف الأضحية في هذا، كما يقوله الآن<sup>(2)</sup>، فلا يشترط في الهدايا متابعة الإمام، ويشترط ذلك في الأضاحي، وكذلك قوله: (وقبل الشمس)؛ أي قبل طلوع الشمس؛ لأن الإمام لا يصل يوم النحر إلى منى إلا بعد تعالي النهار، وكله من المؤلف زيادة بيان في مخالفته ابتداء زمان الهدى والأضحية.

### [مكان نحر الهدايا]:

﴿ومكانها منى بعد أن توقف بعرفة ليلاً، على المشهور فيهما<sup>(3)</sup>، وإن بات في المشعر، فحسن، وسئل عن إخراجها يوم التروية إلى منى، فقال<sup>(4)</sup>: «لم أسمعه من مالك»...﴾.

وقوله: (ومكانها منى... إلى آخره)، وهذا بيان مكان الهدايا، فذكر لها موضعين: أحدهما: منى، وشرط في صحة نحر الهدى بمنى شرطين<sup>(5)</sup>: أحدهما: أن يكون ذلك الهدى وقف به بعرفة على ما يتفسر، والثاني: أن يكون في أيام منى، ويزيد بعضهم شرطاً ثالثاً، وهو: أن يكون النحر في حج، وسكت عنه المؤلف؛ للعلم به، فمتى اختل أحد هذه الشروط لم ينحر؛ إلا بمكة، أما النحر بمنى فهو متفق عليه في الجملة، وكأنه مخصص لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَجِّئَهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾<sup>(6)</sup> وقوله ﷺ<sup>(7)(8)</sup>: ﴿هَذَا بَلِغُ الْكَمَةِ﴾<sup>(9)</sup>، وفي الصحيح من حديث جابر بن عبد الله ﷺ<sup>(10)</sup>: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: نَحَرْتُهَا هُنَا وَمَنْىَ<sup>(11)</sup> كُلَّهَا مَنَحَرٌ، فَانْحَرُوا فِي رِحَالِكُمْ، وَعَرَفْتُ هُنَا<sup>(12)</sup>

(1) سورة الحج، الآية: 28.

(2) ساقطة من «ج»: (كما يقوله الآن).

(3) انظر: التفريع 1/ 334، والنوادر 2/ 443.

(4) المدونة 2/ 400، 401.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 460.

(6) سورة الحج، الآية: 33.

(7) ساقطة من «ت2، غ»: (وتعالى).

(8) سورة المائدة، الآية: 95.

(9) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب ما جاء في أن عرفة كلها موقف 2/ 893.

(10) ساقطة من «غ»: (منى).

(11) ساقطة من «غ»: (عرّفت هنا)، وهنا ساقطة - أيضاً - من «ت1».

وعرفة<sup>(1)</sup> كلها موقف، ووقفت ها هنا وجمع<sup>(2)</sup> كلها موقف، ومعنى قول المؤلف: **(بعد أن يوقف بعرفة ليلاً على المشهور فيهما)**، إشارة منه إلى الشرط الأول: وهو أنه لا ينحر من الهدى بمنى؛ إلا ما وقف به<sup>(3)</sup> بعرفة ليلاً، كما يقف الحاج نفسه، والضمير المجرور من قوله: **(فيهما)**، راجع إلى الوقوف بعرفة وإلى كونه ليلاً، أما اشتراط وقوف عرفة؛ فمحكي عن ابن عمر رضي الله عنهما<sup>(4)</sup>، وخالفته في ذلك عائشة رضي الله عنها، فقالت<sup>(5)</sup>: **(إن شئت فعرف، وإن شئت فلا تعرف)**، ومثله عن ابن عباس رضي الله عنهما<sup>(6)</sup>، وبه قال: الشافعي<sup>(7)</sup>، وأبو ثور<sup>(8)</sup>، وابن الماجشون<sup>(9)</sup>، واختاره اللخمي، وهو الراجح عندي، والله أعلم.

وأما اشتراط كونه ليلاً؛ فبناء على أنّ الواجب من الوقوف بعرفة إنما هو الليل دون النهار، وقد تقدم ذلك<sup>(10)</sup>، فأمر في التابع - وهو الهدى - بمثل ما يؤمر به<sup>(11)</sup> في المتبوع، وهو الحاج، ومن ذلك استحباب المبيت بالهدى في المشعر الحرام، يعني: المبيت<sup>(12)</sup> بالمزدلفة، ومن ذلك أيضاً ما سئل عن ابن القاسم من الخروج بالهدايا من مكة إلى منى، فقال<sup>(13)</sup>: **(لم أسمع من مالك)**، والأقرب أنّ ذلك غير مطلوب؛ لأنّ المبيت بمنى تلك الليلة أخف منه في ليالي منى بعد عرفة، ولذلك لم يجب على الحاج هدي بتركه.

- 
- (1) في «ج» ت 2: «عرفة».
- (2) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، في الحج، باب في الإشعار أوجب هو، أم لا 177/3.
- (3) ساقطة من «ج»: (به).
- (4) مثبتة في «ت 2»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنهما).
- (5) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، كتاب الحج، باب العمل في الهدى حين يساق 271/12.
- (6) انظر: الاستذكار 271/12، والمحلى 167/7.
- (7) انظر: حلية العلماء 271/3، والمحلى 166/7.
- (8) انظر: الاستذكار 271/12.
- (9) انظر: عقد الجواهر الثمينة 460/1.
- (10) تقدم ذكره عند شرحه لقول المؤلف: «الركني».
- (11) مثبتة في «ت 2»، وساقطة من بقية النسخ: (به).
- (12) ساقطة من «غ»: (بالهدى في المشعر الحرام)، يعني: المبيت.
- (13) المدونة 2/400، 401.

## [الحكم لو فات وقف الهدى بعرفة]:

﴿فلو فات وقفها بعرفة، أو فاتت أيام النحر بمنى؛ تعينت مكة، أو ما يليها من البيوت<sup>(1)</sup>، والأفضل المروة، وأجزأ الواجب على المشهور<sup>(2)</sup>، ورجع عنه<sup>(3)</sup>. وثالثها: يجزئ الواجب إن فاتت أيام النحر بمنى، وما فات وقوفه بعرفة أخرج إلى الحل مطلقاً<sup>(4)</sup>...﴾.

وقوله: (فلو فات وقفه بعرفة... إلى آخره)، هذا هو الموضع الثاني للهدى؛ وهو مكة<sup>(5)</sup>، وقد دلت الآيتان المتقدمتان على ذلك، وفي حديث الموطأ<sup>(6)</sup>، وغيره<sup>(7)</sup>: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ، بِمَنَى: هَذَا الْمُنْحَرُ، وَكُلُّ مَنْى مُنْحَرٌ، وَقَالَ فِي الْعِمْرَةِ: «هَذَا الْمُنْحَرُ»، يَعْنِي: الْمَرْوَةَ، وَكُلُّ فَجَاجِ مَكَّةَ وَطَرَقِهَا مُنْحَرٌ)<sup>(8)</sup> وهذا الموضع هو الأصل في الحقيقة من وجهين: الأول: ما تقدم من الآيتين، والثاني: أَنَّ النحر به لا يفتقر إلى شرط، والنحر بمنى مفتقر إلى الشروط المتقدمة<sup>(9)</sup>، ومعلوم أَنَّ ما لا يفتقر إلى شرط هو الأصل، وله نظائر، ثم اختلف العلماء في المراد بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَجَّئُهَا إِلَى الْآبَتِ الْعَلِيِّقِ﴾<sup>(10)</sup>، وقوله سبحانه: ﴿هَذَا بَلَدٌ بَلَّغَ الْكَعْبَةَ﴾<sup>(11)</sup> بعد اتفاهم على عدم إرادة الحقيقة وأنه لا جوز النحر في البيت المكرم، ولا فيما حوالبه من المسجد، فقال كثير من الأئمة<sup>(12)</sup>: (إنه الحرم، وَأَنَّ الْمَقْصُودَ إِرفَاقَ مَسَاكِينِهِ، وَلَا خِصُوصَ لِأَهْلِ مَكَّةَ بِذَلِكَ)، وقال مالك<sup>(13)</sup>: (المراد أهل مكة، ومن نحر

(1) انظر: المدونة 2/ 401، والنوادر 2/ 443.

(2) انظر: المدونة 2/ 488. (3) المدونة 2/ 486.

(4) انظر: الاستذكار 12/ 271. (5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 460.

(6) مالك في الموطأ، في كتاب الحج، باب ما جاء في النحر في الحج 1/ 393.

(7) كالطبراني، في المعجم الكبير 11/ 165، وفي الأوسط 4/ 297، وفي الصغير 1/ 350. قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد، في باب أين الهدى: رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وفيه عبد الله بن عمر العمري، وفيه كلام، وقد وثق. مجمع الزوائد 3/ 281.

(8) ساقطة من «ت 1»: من قوله: (وقال في العمرة)، إلى قوله: (وطرقها منحر).

(9) قد تقدم ذكره قريباً. (10) سورة الحج، الآية: 33.

(11) سورة المائدة، الآية: 95. (12) أحكام القرآن، لابن العربي 2/ 675.

(13) الاستذكار 12/ 322.



بالحرم، لم يجزه)، وإذا تعذر إرادة الحقيقة كان أرجح المجازات ما كان أقرب إلى الحقيقة، والحديث المتقدم عندي صالح لأن يحتج به لكل واحد من المذهبين، وإن كان بعض الشيوخ تمسك به في ترجيح المذهب، واستدل مالك في العتبية<sup>(1)</sup>، بأن النبي ﷺ نحر هديه عام الحديبية في الحرم، ومع ذلك فإنه لم يبلغ محله، لقوله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَكْرُومًا أَنْ يَبْلُغَ مَحَلَّهُ﴾<sup>(2)</sup>، وهو استدلال حسن؛ ولكن بعد ثبوت أن النحر كان في الحرم، وللناس في ذلك كلامه، وأما قول المؤلف: (وأجزأه... إلى آخره)؛ فهو معطوف على قوله: (تعينت مكة)، ومعناه أن ما كان من الهدى واجباً، ففات وقفه بعرفة أو وقف بعرفة ولكن خرجت أيام منى؛ فإنه ينحر بمكة<sup>(3)</sup>، ثم اختلف بعد ذلك هل يجزئه عن الواجب، أم لا؟ على ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: أحدها: أنه يجزئه في الوجهين جميعاً، وهو المشهور والظاهر في النظر<sup>(5)</sup>؛ لأن ذلك المكان محل النحر كمنى؛ بل هو الأصل، كما تقدم، والثاني: أنه لا يجزئه في الوجهين جميعاً، وفيه بعد؛ إلا أن يكون ترك وقفه بعرفة متعمداً، أو ترك نحره أياً منى متعمداً، فيصير تاركاً للسنة مختاراً؛ ولكن قائله لم يقصره على<sup>(6)</sup> ذلك، كما يقوله الآن عن المدونة، والقول الثالث: التفرقة<sup>(7)</sup>، يجزئ في الوجه الثاني: وهو إذا خرجت أيام الذبح، دون الوجه الأول: وهو إذا ترك وقفه بعرفة وكانت أيام النحر باقية، وهو أبعد من الذي قبله، وأما قول المؤلف: (ورجع عنه)، فظاهره؛ بل هو نص كلامه أن مالكا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في الوجهين بالإجزاء، ثم رجع عن ذلك، ولسي كذلك، وإنما قاله في المدونة، أعني: الرجوع في حق من نحر بعد أيام منى، ونص المسألة<sup>(8)</sup>: (ومن ضل هديه الواجب بعد ما أوقفه بعرفة، فوجده بعد أيام منى؛ فلينحره بمكة، قال مالك مرة: لا يجزئه، وعليه البديل الذي كان عليه، وقال لي قديماً: يجزئه، وبه أقول). واعلم أننا

(1) البيان والتحصيل، للقاضي أبي الوليد ابن رشد 16/4، 17.

(2) سورة الفتح، الآية: 25. (3) انظر: المدونة 2/431.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/460. (5) انظر: المدونة 2/393.

(6) في «غ»: (عن). (7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/460.

(8) المدونة الكبرى، الحج الثالث، إذا ذبح الضحية، أو الهدى، غير صاحبه 2/486.

لم ننكر على المؤلف رحمته الله وجود الخلاف في الوجهين جميعاً، فإنَّ الخلاف موجود في هذا الوجه في المدونة، كما نقلناه، وفي الوجه الآخر أيضاً قد نص في المدونة على الإجزاء، نص أشهب على عدم الإجزاء<sup>(1)</sup>، وإمَّا أنكرنا عليه أنه نسب إلى الإمام رحمته الله الرجوع عن الإجزاء في الوجهين جميعاً، فإن قلت: ما معنى قول المؤلف ثانياً: (وما فاتة وقفه بعرفة أخرج إلى الحل مطلقاً)، بعد أن قال: (فلو فات وقفها بعرفة)، فهل هذا تكرار، أم لا؟ قلت: ليس بتكرار؛ لأنَّ كلامه الأول فيما هو شرط في إجزاء الهدى الواجب وفيما هو أيضاً شرط فيما ينحر بمنى، وكلامه الثاني فيما هو شرط في نحر الهدى، سواء كان واجباً أو تطوعاً، نحر بمنى أو غيرها، ومراده بقوله: (مطلقاً)؛ أي إلى أي جهة من الحل كانت من غير تعيين.

[الحكم فيما أوجبه بعد الوقوف بعرفة]:

﴿وما جده بعده إن كان أدخله من الحل أجزأه﴾<sup>(2)</sup>، وإلا أخرجته ثم يدخل به وإن كان حلالاً، فإنَّ جده بعده غير واجب، فله نحره بغير إخراج...﴿

وقوله: (وما جده بعده... إلى آخره)، يريد أنما أوجبه المحرم بعد عرفة من الهدايا، فإما أن يدخله من الحل، أو لا يدخله من الحل؛ بل يوجبه في<sup>(3)</sup> الحرم، والأول ينحره بمكة<sup>(4)</sup>، ولا يحتاج أن يخرج به مرة ثانية، والثاني لا بد أن يخرج به إلى الحل ثم يدخله إلى<sup>(5)</sup> مكة<sup>(6)</sup>، وسواء ذهب به بنفسه، أو بعثه مع غيره، وسواء كان الذاهب به إلى الحل<sup>(7)</sup> حلالاً، أو حراماً؛ لأنَّ المقصود من الهدى أن يساق من الحل إلى مكة، تعظيماً لمكة،

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني، كتاب الحج، فيما ضلَّ من الهدى 446/2.

(2) انظر: النوادر 443/2.

(3) ما أثبت في «ت1»، وفي بقية النسخ: (من). والأنسب للسياق ما أثبت.

(4) انظر: المدونة 2/475، 483، وبداية المجتهد 1/275.

(5) ساقطة من «ت1»: (إلى).

(6) انظر: المدونة 2/431 - 3/94، وبداية المجتهد 1/275.

(7) ساقطة من «غ»: (إلى الحل).

وذلك يحصل من صاحب الهدى وغيره، وأما قول المؤلف: **(فإن جده** بعدها غير واجب، فله نحره بغير إخراج)، فينبغي أن يتأول على أن مراده غير واجب هدباً؛ بل جزروا ولحمًا للمساكين، وما أشبه ذلك، لا على أنه هدي تطوع؛ لأن الحكم في الهدى الواجب والتطوع سواء بالنسبة إلى اشتراط سوقه من الحل إلى الحرم، ولا يتفرقان في ذلك، ويكون محل<sup>(1)</sup> التأويل من كلامه هو الضمير المنصوب من قوله: **(فإن جده)**؛ أي فإن جدد ما يريد<sup>(2)</sup> نحره، وما أشبه ذلك من التأويل.

### [حكم ما أوقفه غير صاحبه]:

﴿ولا يجزئ ما وقفه غيرك<sup>(3)</sup>؛ إلا ما تسيره، أو ضل مقلداً، فيقفه غيرك<sup>(4)</sup>، ثم تجده بعد يوم النحر، كما لو نحره قبل أن تجده فيهما<sup>(5)</sup>...﴾.

وقوله: **(ولا يجزئ ما وقفه غيرك... إلى آخره)**، يعني: أن ما<sup>(6)</sup> وقف الهدى بعرفة من القرب، كسوقه من الحل إلى مكة<sup>(7)</sup>؛ فلا بد فيها من النية، فإما أن يقف به بنفسه، أو يسيره مع غيره إلى عرفة بنية القرية، وكذلك ما ضل بعد التقليد والإشعار، فوقفه بعرفة غير صاحبه، فإنه يجزئه ذلك، هكذا قال في المدونة<sup>(8)</sup>، وتأوله بعض شارحيها على أن الأجنبي لما وقف بالهدى الضال نوى الوقف عن صاحبه، وإلا لم يجزه، وتأوله ظاهر، ومعنى قول المؤلف: **(كما لو نحره قبل أن تجده فيهما)**؛ أي أن وقف الأجنبي الهدى الضال يجزئ بغير صاحبه، كما أن نحره لذلك الهدى يجزئ قبل أمر صاحبه إذا نحره يوم النحر أو بعد ذلك، ولذلك ثنى<sup>(9)</sup> الضمير المجرور من قوله: **(فيهما)**؛ أي في<sup>(10)</sup> فرعي<sup>(11)</sup> الوقف والنحر.

- |                                |                            |
|--------------------------------|----------------------------|
| (1) في «غ»: (على).             | (2) في «غ»: (يوجد).        |
| (3) المدونة: 400.              | (4) انظر: النواذر 2/ 443.  |
| (5) انظر: المدونة 2/ 487، 488. | (6) ساقطة من «ت1»: (ما).   |
| (7) في «ت2»: (الحرم).          | (8) المدونة الكبرى 2/ 400. |
| (9) بياض في «غ»: (ثنى).        |                            |
| (10) ساقطة من «غ»: (في).       |                            |
| (11) في «غ»: (نوعي).           |                            |

[زمن نحر هدي العمرة]:

﴿وأما من اعتمر وساق هدياً: من نذر، أو تطوع، أو جزاء؛ فإنه ينحره بعد السعي، ثم يخلق...﴾.

وقوله: (وأما من اعتمر وساق هدياً: من نذر، أو تطوع، أو جزاء؛ فإنه ينحره بعد السعي، ثم يخلق)، فقد تقدم أنّ لنحر الهدى موضعين<sup>(1)</sup>: أحدهما: منى، وذلك لا يمكن أن يكون؛ إلا في الحج، والثاني: مكة، وتكون محلاً لنحر الهدى في الحج والعمرة، فأما الحج، فقد تقدم ما يخصه<sup>(2)</sup>، وأما العمرة؛ فإذا فرغ من أركانها وذلك بأخر السعي عند المروة من باب الأولى قبل أن يخلق<sup>(3)</sup>، كما أنه لا يخلق بمنى في الحج، إلا بعد أن ينحر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾<sup>(4)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: (قال مالك: ولا يكون النحر في الحج؛ إلا بمنى<sup>(6)</sup>)، ولا يكون في العمرة؛ إلا بمكة). ومراده ما تقدم تفصيله.

[حكم تأخير هدي العمرة]:

﴿فإن أخره لخوف فوات، أو حيض يفيت، صار قارناً، وأجزأه لقرائه، فإن أخذ هدي التطوع والتمتع، أجزأه، وثالثها: إن ساقه للتمتع، أجزأه...﴾.

وقوله: (فإن أخره... إلى آخره)، يعني: أنّ المعتمر إذا خشي إن تشاغل بعمل العمرة، فاته الحج؛ لأنه مراهق، وكذلك المعتمرة تخشى ذلك بسبب الحيض؛ فإنهما يحرمان بالحج، ويكونان قارنين، وهو الذي يسميه أهل المذهب الإرداف، وحكمه حكم القران، وقد تقدم ذلك<sup>(7)</sup>، وإنما مراد المؤلف ما يترتب عليه من حكم الهدى بقوله: (وأجزأه لقرائه)، ويجب أن يعود الضمير المنصوب من قوله: (فإن أخره على هدي التطوع خاصة)، لا

(1) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (ومكانها منى).

(2) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (ومكانها منى).

(3) انظر: المدونة 2/ 449. (4) سورة البقرة، الآية: 195.

(5) النوادر والزيادات، الحج، في محل الهدى 2/ 446.

(6) في «ت2»: (بها).

(7) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (والقران).

على ما تقدم من هدي النذر والجزاء وذلك بحسب تصور المسألة وتصحيح نقلها<sup>(1)</sup> لا بحسب صحتها في التصديق بها؛ لأنّ الهدي إذا وجب بالتقليد والإشعار، فقد لزم نحره، فلا يجزئ عما وجب بعد ذلك من الهدايا، والنكته أنه لا يجزئ عن الواجب؛ إلا ما كان المكلف مخيراً في إخراجه وإمساكه، لا ما تعين للإخراج، كما أشار إليه الإمام في مسألة من اشترى رقبة بشرط العتق وأراد إخراجها في كفارة لزمته، على أنّ مسألة العتق أخف، كما يتبين لك<sup>(2)</sup> في موضعه - إن شاء الله تعالى<sup>(3)</sup> -، وقد اعتذر بعض الشيوخ عن مسألة الهدي بأنّ الحج قد تجزئ بعض أفعاله بنية التطوع عن الواجب، كما تقدم في حق من نسي طواف الإفاضة، وطاف بعد ذلك تطوعاً<sup>(4)</sup>، أو طواف الوداع، وهذا قد لا يسلم<sup>(5)</sup> له؛ لأنّ من ترك واجباً ناسياً<sup>(6)</sup>، ثم أتى بعده بتطوع يشبهه في الصورة، فإنما أتى بها طلباً للكمال، وذلك يستلزم نية الوجوب مثل ما قيل في المغتسل بنية الجمعة وهو ناس للجنابة، وأما من تطوع بأمر<sup>(7)</sup> ما قبل حصول<sup>(8)</sup> محل الواجب، فهذه<sup>(9)</sup> النية<sup>(10)</sup> مفقودة في حقه، فلا ينبغي أن يجزئه، والكلام في الفرع الذي ذكره المؤلف بإثر هذا، وهو من ساق هدي تطوع في عمرة وأخر نحره حتى تمتع؛ يشبه الكلام على الفرع الذي فرعنا منه، ومقتضى الدليل في الجميع عدم الإجزاء، وقد تقدم قبل هذا الإشارة إلى ذلك حتى أخذ منه بعض الشيوخ أنّ الهدي لا يتعين بالتقليد والإشعار، وأما القول الثالث، فإنما ذكره بعض الشيوخ مفسراً به القول الآخر على أنه قول ثالث في المسألة، وقد تقدم أيضاً تنبيهنا على أنّ مثل هذا لا يعد خلافاً في المسألة<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) ساقطة من «ت2»: (نقلها).  
(2) ساقطة من «ت1»: (لك).  
(3) ساقطة من «ج»: (تعالى).  
(4) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (فإن رجع إلى بلده).  
(5) في «غ»: (يستلزم).  
(6) ساقطة من «ت2»: (ناسيا).  
(7) ساقطة من «غ»: (بأمر).  
(8) في «ت1»: (حضور).  
(9) ساقطة من «غ»: (فهذه).  
(10) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (فالنية).  
(11) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (وفيها: وله أن يتقل).

[هل يختص النسك بزمان أو مكان؟]:

﴿وأما النسك، فلا يختص بزمان، ولا نهار، ولا مكان، قطعاً وصيامها<sup>(1)</sup>﴾؛ إلا أن يجعلها هدياً، فيكون مثله...﴿﴾.

وقوله: (وأما النسك... إلى آخره)، يعني بالنسك: ما يجب من الدم في فدية الأذى، وقد تقدم كثير من أحكامها<sup>(2)</sup>، ومقصوده ها هنا الكلام على زمانها ومكانها، والمذهب كما ذكر عدم اختصاصها بزمان ولا مكان، والشافعي يراها كالهدي عنده، وقد تقدم ذلك<sup>(3)</sup>، فإن قلت: إن نفي الأعم - وهو الزمان - يستلزم نفي الأخص قطعاً - وهو النهار -، فكان ينبغي للمؤلف أن لا يذكر النهار بعد ذلك الزمان. قلت: إنما ذكر النهار<sup>(4)</sup> لأنه ربما سبق إلى الذهن أن مراده بالزمان زمان خاص - وهو أيام النحر - وذلك أنه قريباً كان يتكلم في نحر الهدي أيام منى، فيعتقد المعتقد أن مراده بالزمان تلك الأيام، وهي على هذا التقدير أخص من النهار الذي يوجد معها وبدونها، فلا يلزم من نفيها نفيه، فلذلك احتاج إلى ذكر النهار بعد منياً، والله أعلم. وتقدم أيضاً أن الطعام عند مالك<sup>(5)</sup> لا يختص بقراء أهل مكة<sup>(6)</sup>، وكذلك هنا، بل أخرى؛ لأنه إذا كان النسك - وهو الدم - في هذا الباب لا يختص بمكان مع أنه جنسه - وهو الهدايا - يختص ببعض الأماكن؛ فأحرى الطعام، وتقدم - أيضاً - أن الاتفاق على أن<sup>(7)</sup> الصيام لا يختص بمكان<sup>(8)</sup> في جزاء الصيد<sup>(9)</sup>، فكذلك هنا، قال المؤلف: (إلا أن يجعلها هدياً، فيكون مثله)،

(1) انظر: الاستذكار 324/12.

(2) تقدم ذلك عند شرحه لقوله المؤلف: (وفدية الأذى).

(3) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (وفدية الأذى).

(4) ما أثبت في «غ»، وفي بقية النسخ: الزمان، والاثنتان بمعنى واحد.

(5) في «غ»: (عبد الملك).

(6) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (وفدية الأذى).

(7) ساقطة من «غ»: (أن).

(8) ساقطة من «ت1»: من قوله: (مع أن جنسه)، إلى قوله: (لا يختص بمكان).

(9) تقدم ذلك عند شرحه لقول المؤلف: (وفي مكانة ثلاثة).

يريد إلا أن يجعل النسك هدياً<sup>(1)</sup>، وأنته<sup>(2)</sup> لأنه فديه، ولأنّ الأصل فيه<sup>(3)</sup> أن يكون فيه<sup>(4)</sup> شاة، موافقة للحديث، وإن كان أهل المذهب قد أجازوا أن تكون من جنس بهيمة الأنعام كالهدايا، فإذا جعلها هدياً؛ اشترط فيها جميع ما يشترط في الهدايا، زماناً ومكاناً، وغير ذلك.

[حكم نحر الهدى غير صاحبه، وما يقال مع التسمية]:

﴿وكره مالك أن ينحر هديه أو أضحيته غيره، ويجزئه<sup>(5)</sup>؛ إلا أن يكون غير مسلم، فلا يجزئه<sup>(6)</sup>، وحسن أن يقول مع التسمية: الله أكبر، اللهم تقبل من فلان<sup>(7)</sup>﴾.

وقوله: (وكره مالك<sup>(8)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن نحر البدنة والأضحية عبادة، فينبغي أن لا يتركها المهدي والمضحى، وقد نحر رسول الله ﷺ هديه، أو أكثر هديه<sup>(9)</sup>، ففي حديث جابر بن عبد الله<sup>(10)</sup> ﷺ: (أن رسول الله ﷺ انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بدنة، ثم أعطى علياً<sup>(11)</sup> ففعلت في قدر، فطبخت، فأكلا من لحمها، وشربا من مرقها)، وتارك مثل هذا إما للكبر، وإما للجبن، وكلاهما مذموم، والأضحية في هذا كله<sup>(14)</sup>

(1) ساقطة من «ت2»: (هديا).

(2) ساقطة من «ت1»: (وأنته).

(3) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (فيه).

(4) ساقطة من «غ»: (فيه).

(5) المدونة 2/ 285.

(6) نفس المصدر السابق.

(7) المدونة 2/ 485، 486 - 66/ 3، 67، والاستذكار 12/ 270.

(8) التهذيب، للبراذعي 1/ 560.

(9) صحيح مسلم، باب حجة النبي ﷺ 2/ 891، وموطأ مالك، الحج، باب العمل في النحر 1/ 394.

(10) ساقطة من «ت2»، «غ»: (ابن عبد الله).

(11) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ 2/ 891.

(12) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: (رضي الله عنه).

(13) في «غ»: (ما بقي)، وهما مترادفان. اللسان 5/ 3.

(14) مثبتة في «ت1»، وساقطة من بقية النسخ: كله.

كالهدي، ففي حديث عائشة رضي الله عنها (1): (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بكبش أقرن، يطأ في سواد، وينظر في سواد، ويبرك في سواد، فأتي به، فضحى به رسول الله صلى الله عليه وسلم (2)، فقال (3): «يا عائشة هلمي المدية»، ثم قال: «اشحذوها» (4) بحجر»، ففعلت، فأخذها، وأخذ الكبش، فأضجعه، وذبحه، وقال: «بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد (5)، ومن أمة محمد»، ثم ضحى به، ومن حديث أنس رضي الله عنه (6): (أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين (7)، يذبح، ويكبر، ويسمي، ويضع رجله على صفحتها)، فإن استناب من نحر عنه لضرورة، أو لغير ضرورة (8)؛ أجزأ (9)، ولا خلاف في ذلك؛ إلا ما حكاه القاضي عياض: أن بعض الشيوخ رأى رواية أن من ذبح أضحيته غيره كان عليه الإعادة، ولم تجزه؛ إلا أن القاضي تأولها على أنها ذبحت بغير أمره، هذا إذا كان النائب مسلماً، وأما إن كان غير مسلم، وهو كتابي؛ ففي ذلك خلاف، وسيأتي في الأضحية، إن شاء الله تعالى.

### [باب: في الأيام المعلومات، وفي المعدودات]

﴿والأيام المعلومات: يوم النحر، ويومان بعده﴾ (10).  
 والمعدودات: الثلاثة بعده وهي أيام التشريق (11) ..﴿

- (1) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الأضاحي، باب استحباب الضحية، وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير 1557/3،
- (2) مثبتة في «ت2»، وساقطة من بقية النسخ: (صلى الله عليه وسلم).
- (3) ساقطة من «ع»: (فقال).
- (4) في «ع»: (استحذوها).
- (5) ساقطة من «ت2»: (وآل محمد).
- (6) أخرجه الشيخان في الصحيح، واللفظ لأبي داود في سننه، فأخرجه البخاري 2114/5، ومسلم في الأضاحي، باب استحباب الضحية 1556/3، وأبي داود، في كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا 95/3.
- (7) أملحين - مثني مفردة أملح -، والأملح: هو الذي فيه بياض وسواد، ويكون بياضه أكثر. اللسان 2/602، مادة: (ملح).
- (8) ساقطة من «ت1»: (أو لغير ضرورة).
- (9) انظر: التفريع 1/392، والمعونة 1/664، وبداية المجتهد 1/320.
- (10) انظر: التفريع 1/354، والنوادر 2/504.
- (11) انظر: التفريع 1/355، والنوادر 2/504، 505.



**وقوله: (والأيام المعلومات... إلى آخره)،** اختلف العلماء في معنى قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَفَعَهُمْ وَيَذْكُرُوا بِأَسْمِ اللَّهِ فِي آيَاتِهِ الْمَعْلُومَاتِ﴾<sup>(1)</sup>، ما الأيام المعلومات في الآية؟، فقال: (أبو حنيفة، والشافعي)<sup>(2)</sup>، ومحمد بن الحسن، ومجاهد، والحسن<sup>(3)</sup>، وعطاء، وقتادة<sup>(4)</sup>، ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهما، وسعيد بن جبيرة أنها عشر ذي الحجة<sup>(5)</sup>، وقال: (مالك)<sup>(6)</sup>، وأبو يوسف<sup>(7)</sup>، ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقال بعضهم: إنه مذهب عليّ، وابن عمر رضي الله عنهما: أنها يوم النحر، ويومان بعده<sup>(8)</sup>، وهو أقرب - والله أعلم - إلى مساق<sup>(9)</sup> الآية؛ لأنّ قوله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَفَعَهُمْ﴾<sup>(10)</sup> معناه على ما قال أهل التفسير<sup>(11)</sup>: (ما كان يحصل لهم من منافع التجارة، باجتماع الناس في

- 
- (1) سورة الحج، الآية: 28.  
(2) انظر: أحكام القرآن، للشافعي 1/ 134، والوسيط 2/ 712، وحلية العلماء 3/ 304، والمجموع 8/ 273.  
(3) في «غ»: (الحسين).  
(4) أبو الخطاب، قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو بن ربيعة بن عمرو بن الحارث السدوسيّ، البصريّ، ولد وهو أعمى، الفقيه، المفسر، الحافظ، روى عن: أنس بن مالك، وأبي الطفيل، وعبد الله بن سرجس، وأرسل عن: أبي سعيد الخدريّ، وعمران بن الحصين، ومن التابعين روى عن: سعيد بن المسيّب، وغيره، روى عنه: الأوزاعيّ، وخلائق، أجمعوا على جلالته، وتوثيقه، وحفظه، وإتقانه، وفضله، توفي سنة 118هـ. انظر الثقات 5/ 321، وتهذيب التهذيب 8/ 315، وتذكرة الحفاظ 1/ 122، ووفيات الأعيان 4/ 85.  
(5) انظر: التمهيد 23/ 195 - 12/ 130، وزاد المسير 5/ 425، والمحلى 7/ 275، وأحكام القرآن، للجصاص 1/ 394، والجامع لأحكام القرآن 3/ 2، وتفسير القرآن، لابن كثير 3/ 217، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/ 142.  
(6) انظر: التفريع 1/ 354، والكافي: ص 167، وحلية العلماء 3/ 304، والمجموع 8/ 373.  
(7) ساقطة من «ت1»: من قوله: (ورواية)، إلى قوله: (وأبو يوسف).  
(8) انظر: التمهيد 23/ 196 - 12/ 135، والاستذكار 12/ 241، والمحلى 7/ 275، 276، وأحكام القرآن، لابن العربي 3/ 1282.  
(9) في «غ»: (سياق).  
(10) سورة الحج، الآية: 28.  
(11) أحكام القرآن، لابن العربي 3/ 1281.

الموسم الاجتماع التام<sup>(1)</sup>، واجتماع الناس إنّما يكون في الثلاثة الأيام<sup>(2)</sup> المذكورة، لا في عشر ذي الحجة، وكذلك أيضاً قال بعض المفسرين في قوله: ﴿وَيَذَكِّرُوا أَسْمَ اللَّهِ﴾<sup>(3)</sup> إنّما هو كناية عن النحر والذبح<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر، وذلك - أيضاً -<sup>(5)</sup> غير ممكن في عشر ذي الحجة، وأما المعدودات؛ فقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: (إنّه لا خلاف فيما ذكر المؤلف فيها؛ إلا رواية شاذة عن سعيد بن جبيرة أنّه جعل المعلومات<sup>(7)</sup> والمعدودات<sup>(8)</sup> مترادفين، وقال: هي أيام التشريق)، والصحيح مذهب الجمهور؛ لما خرجته النسائي، والترمذي، وصححه، واللفظ للنسائي، عن عبد الرحمن بن يعمر قال<sup>(9)</sup>: (شهدت النبي ﷺ بعرفة وأثناء ناس من نجد، فأمروا رجلاً، فسأله عن الحج، فقال ﷺ: الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل صلاة الصبح؛ فقد أدرك حجه<sup>(10)</sup>، أيام منى ثلاثة أيام، من تعجل في يومين؛ فلا إثم عليه، ومن تأخر؛ فلا إثم عليه، ثم أردف رجلاً ينادي بها في الناس)، وقال الترمذي<sup>(11)</sup>: (من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر)، وقال وكيع<sup>(12)</sup>: (هذا الحديث أم المناسك)، وقال عن سفیان بن عيينة<sup>(13)</sup>: (هذا أجود حديث رواه سفیان الثوري)، فقلوه ﷺ: (من تعجل في يومين؛ فلا إثم عليه)؛ لفظ موافق لنص الآية، وذلك يدل على أنّ الأيام المعدودات هي أيام منى، والله أعلم.

نجز كتاب الحج والكلام عليه، والصلاة على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، وسلّم تسليمًا<sup>(14)</sup>.

- 
- (1) ساقطة من «غ»: الاجتماع التام. (2) في «غ»: (ثلاثة أيام).  
(3) سورة الحج، الآية: 28.  
(4) التمهيد 23/195، وأحكام القرآن، لابن العربي 1/141، والجامع لأحكام القرآن 2/3.  
(5) ساقطة من «غ»: من قوله (قال بعض)، إلى قوله: (وذلك أيضاً).  
(6) بداية المجتهد 1/320، وبدائع الصنائع 1/195.  
(7) ساقطة من «ت2»: (المعلومات). (8) في «غ»: (المعدودات والمعلومات).  
(9) تقدّم تخريجه. (10) ساقطة من «غ»: (فقد أدرك).  
(11) تقدم تحقيقه. (12) تقدم تحقيقه.  
(13) تقدم تحقيقه.  
(14) مثبتة في «غ»، وساقطة من بقية النسخ: من قوله: (نجز)، إلى قوله: (وسلم تسليمًا).



## الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأبيات الشعرية.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكتب الواردة في النص.
- فهرس الأمم والأماكن والبلدان.
- فهرس مصادر البحث ومراجعته.
- فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة البقرة</b>		
﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَابِرِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾	125	163
﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْآهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِئُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾	189	73
﴿فَإِنْ أَحْصَيْتُمْ مَا أَسْتَسِرَّرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾	196	432 ، 421
﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾	196	543 ، 357 ، 226
﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِذْيَةٌ مِنْ صِيَابِهِ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ سُكُوتٌ﴾	196	376 ، 356 ، 522 ، 461 ، 432
﴿فَمَنْ تَمَنَّعَ بِالْعَمَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَسِرَّرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَجْعًا إِذَا رَجَعْتُمْ﴾	196	525 ، 109 ، 529 ، 527
﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾	196	111 ، 109
﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾	197	73 ، 68
﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ﴾	197	288
﴿فَأَذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾	198	220
﴿وَأَذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	203	249
<b>سورة آل عمران</b>		
﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾	97	14 ، 11
<b>سورة المائدة</b>		
﴿عَدَىٰ حَيْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾	1	379
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾	95	378

الصفحة	رقم الآية	الآية
348	95	﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾
500 ، 405	95	﴿فَجَزَاءٌ يَنْتَلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾
517	95	﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾
، 463 ، 461	95	﴿هُدًى بَلِّغِ الْكَيْبَةَ﴾
537 ، 523 ، 500		
405	95	﴿أَوْ كَفَّةً طَمَءُ مَسْكِينٍ﴾
516	95	﴿أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِيَامًا﴾
499 ، 402	95	﴿يَذُوقْ وَبِإِلِّهِ أَمْرٌ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمْ اللَّهُ مِنْهُ﴾
379	96	﴿وَحَرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرَمًا﴾
<b>سورة الأنعام</b>		
461	162	﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾﴾
<b>سورة الأعراف</b>		
148	31	﴿يَنْبِئُ آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾
<b>سورة التوبة</b>		
17	91	﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ﴾
49	121	﴿وَلَا يُنْفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً﴾
<b>سورة الحج</b>		
21	27	﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾
		﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي آيَاتٍ مُعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ
، 537 ، 475	28	﴿مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾
549 ، 548		
		﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمِ شَعِيرَةَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقَوَّى الْقُلُوبِ ﴿٣٢﴾ لَكُمْ
490 ، 489	33 ، 32	﴿فِيهَا مَنْفَعٌ لَكُمْ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ يَحْمِلُهَا إِلَىٰ الْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴿٣٣﴾﴾
		﴿وَالْبَدَنَتِ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا حَرِّمٌ فَادْكُرُوا
492 ، 475	36	﴿اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ﴾
461	67	﴿لِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسَكًا هُمْ نَاسِكُوهُ﴾

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة الفتح</b>		
﴿وَالْهَدَىٰ مَعَكُوفًا أَنْ يَبْلُغَ مَجَلَّةً﴾	25	540 ، 445
﴿لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ءَامِنِينَ خَالِفِينَ زُرُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾	27	268
<b>سورة الطور</b>		
﴿وَالطُّورِ ﴿١﴾ وَكُنْتِ مَسْطُورٍ ﴿٢﴾﴾	1 ، 2	169
<b>سورة الطلاق</b>		
﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾	3	141
<b>سورة الكافرون</b>		
﴿قُلْ يَتَّيْبُهَا الْكٰفِرُونَ ﴿١﴾﴾	1	182
<b>سورة الإخلاص</b>		
﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ ﴿١﴾﴾	1	182

## فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
11	بعض الأئمة	الله أمرك أن تحج هذا البيت...
432	عبد الله بن العباس	أبدل الهدى...
492	عبد الله بن عمر	ابعتها قائمة مقيدة...
133	خلاد بن السائب الأنصاري	أتاني جبريل، فأمرني أن أمر أصحابي... أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة؛ فقلت...
205، 204	عروة بن مضر	أحباستنا هي...
283	عائشة أم المؤمنين	احتجم وهو محرم...
358	عبد الله بن العباس	إذا استيقظ أحدكم من نومه...
357	أبو هريرة	إذا حج العبد ثم عتق، فعليه حجة أخرى...
12	عبد الله بن العباس	إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم...
428، 426	أبو هريرة	أركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً...
490	جابر بن عبد الله	أسعوا، فإن الله كتب عليكم السعي...
191	حبيبة بنت أبي تجرأة الشيبية	اعتمر رسول الله ﷺ في أشهر الحج
70	ابن عمر	أغتسلني واستنفرني بثوب وأحرمي...
128، 127	جابر بن عبد الله	أغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه، ولا تخمرُوا وجهه...
325	عبد الله بن العباس	أفضت قبل أن أحلق، قال: أحلق أو قصر ولا حرج...
229	علي بن أبي طالب	أفضت قبل أن أرمي، قال ﷺ: «ارم ولا حرج»
229	عبد الله بن عمر	



الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
		أفضل ما قلته أنا والنبليون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له . . .
201	طلحة بن عبيد الله بن كريب	أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة . . .
201	طلحة بن عبيد الله بن كريب	أقبل من مكة، حتى إذا كان بقديد، جاءه خبر من المدينة، فدخل مكة بغير إحرام . . .
91	نافع (مولى ابن عمر)	الحاج الشعث التفل . . .
354	عمر بن الخطاب	الحج عرفة . . .
549، 209	عبد الرحمن بن يعمر	السراويل لمن لم يجد الإزار، والخفاف لمن لم يجد الثعلين . . .
313	عبد الله بن العباس	الصلاة أمامك . . .
219، 217	أسامة بن زيد	الطواف صلاة، فإذا طفتهم؛ فأقلوا الكلام . . .
147	عبد الله بن العباس	اللهم انقل حمى المدينة إلى مهجة . . .
231	عائشة	اللهم زد هذا البيت تشريفاً، وتعظيماً، وتكريماً . . .
173	أنس بن مالك	اللهم سلط عليه كلباً من كلابك. فعدا عليه الأسد فقتله . . .
382	ابن قانع - ابن حجر	اللهم لا تجعل قبري وثناً يعبد . . .
231	عطاء بن يسار	المدينة حرام ما بين عور إلى ثور . . .
417	علي بن أبي طالب	المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون . . .
417	عامر بن سعد، عن أبيه	الناس يزيدون: لبيك ذا المعارج، ونحوه من الكلام . . .
65	عبد الله بن عمر	أمر بكيش أقرن، يطأ في سواد، وينظر في سواد . . .
547	عائشة	أمر رسول الله ﷺ بقتل الوزغ، وسماها فويستأ . . .
385	ابن عبد البر	أمر عبد الرحمن بن أبي بكر <small>رضي الله عنه</small> أن يعمر عائشة <small>رضي الله عنها</small> . . .
97، 70	جابر بن عبد الله	

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
76	جابر بن عبد الله	أمرنا في حجة النبي ﷺ بعد أن طفنا أن نحلّ . . .
341	عائشة	أنا طيبت رسول الله ﷺ عند إحرامه ثم طاف على نسائه، ثم أصبح محرماً . . .
60	عائشة	أنا فتلت قلائد هدي رسول الله ﷺ بيدي . . .
316	نافع	إنكار عمر على طلحة ؓ لباس المصبوغ بالمورد . . .
225	جابر بن عبد الله	أنّ النبي ﷺ أتى بطن محسر لما دفع من المشعر؛ فحرك قليل . . .
238	عبد الله بن العباس	أنّ ابن عباس ؓ قال: بعث بي نبي الله ﷺ بسحر . . .
423	نافع	أنّ ابن عمر ؓ أراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير . . .
323	القاسم بن محمد	أنّ الفرافصة بن عمير الحنفي رأى عثمان ؓ بالعرج يغطي وجهه وهو محرم . . .
414	أبو هريرة	أنّ خزاعة قتلوا رجلاً من ليث عام فتح مكة . . .
337	يعلى بن أمية	أنّ رجلاً أتى النبي ﷺ وهو بالجعرانة قد أهل بعمره . . .
312	عبد الله بن عمر	أنّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ . . .
255	عبد الله بن العباس	أنّ رجلاً قال: يا رسول الله! رميت بعد ما أمسيت . . .
288	ابن المسيب	أنّ رجلاً من جذام جامع امرأته، وهما محرمان . . .
272	أنس بن مالك	أنّ رسول الله ﷺ أتى منى، ثم أتى الجمرة، فرماها . . .

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
253	عائشة	أنّ رسول الله ﷺ أرسل أم سلمة رضي الله عنها ليلة النحر... .
230	عبد الله بن عمر	أنّ رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر... .
546	جابر بن عبد الله	أنّ رسول الله ﷺ انصرف إلى المنحر، فنحر ثلاثاً وستين بدنة... .
477	ناجية الأسلمي	أنّ رسول الله ﷺ بعث معه بهدي، وقال: إن عطب منها شيء، فانحره... .
490	أبو هريرة	أنّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة فقال: «اركبها»... .
522، 377	كعب بن عجرة	أنّ رسول الله ﷺ مر به زمن الحديبية فقال: «أذاك هوام رأسك؟»... .
433	أبو هريرة	أنّ رسول الله ﷺ قال: «... ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولن تحل لأحد بعدي، ألا وإنها أحلت لي ساعة من النهار»... .
537	جابر بن عبد الله	أنّ رسول الله ﷺ قال: «نحرت ها هنا ومنى كلها منحر... .
336، 333، 312	عبد الله بن عمر	أنّ رسول الله ﷺ قال: «ولا تنتقب المرأة الحرام»... .
253	عبد الله بن عباس	أنّ رسول الله ﷺ قدم أهله، وأمر أن لا يرموا الجمره حتى تطلع الشمس... .
336	صفية بنت أبي عبيد	أنّ رسول الله ﷺ قد كان رخص للنساء في الخفين... .
92، 67	عبد الله بن عمر	إنّ رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة... .
538	عائشة	إن شئت فعرف، وإن شئت فلا تعرف... .
170	عائشة	أنّ النبي ﷺ استلم الركن... .
472	عبد الله بن عباس	أنّ النبي ﷺ أشعر بدنه من الجانب الأيسر... .

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
472	عبد الله بن عباس	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشْعَرَهَا فِي صَفْحَةِ سَنَامِهَا الْأَيْمَنِ . . .
420	الأسود بن خلف	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَجِدَّدَ أَنْصَابَ الْحَرَمِ، عَامَ الْفَتْحِ . . .
225	أم حبيبة (أم المؤمنين)	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ بِأُمِّ حَبِيبَةَ مِنْ جَمْعِ بَلِيلٍ . . .
199	جابر بن عبد الله	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حِينَ طَلَعَتِ الشَّمْسُ بِمَنَى يَوْمَ عَرَفَةَ أَمَرَ بِقَبَّةٍ لَهُ . . .
182	جابر بن عبد الله	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَفَى عَلَى الصَّفَا؛ حَتَّى رَأَى الْبَيْتَ . . .
175	عبد الله بن عمر	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ . . .
278	عبد الله بن عمر	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْبَطْحَاءِ . . .
470	عبد الله بن عباس	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ بِذِي الْحَلِيفَةِ . . .
547	أنس بن مالك	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَى بِكَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلِحِينَ . . .
539	مالك بن أنس	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ، بِمَنَى: «هَذَا الْمَنْحَرُ» . . .
279	عبد الله بن عباس	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَنْفَرَنَّ أَحَدُكُمْ حَتَّى يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ» . . .
147	عائشة	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَهِيَ حَائِضٌ: «وَأَفْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْكَ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ» . . .
206	جابر بن عبد الله	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نَحَرْتُ هَاهُنَا، وَمَنَى كُلِّهَا مَنْحَرٌ» . . .
182	جابر بن عبد الله	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَرَأَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ . . .
471	عبد الله بن العباس	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَلَّدَ نَعْلَيْنِ . . .

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
228	عبد الله بن العباس	أَنَّ النبي ﷺ قيل له في الذبح، والحلق، والرمي، والتقديم، والتأخير، فقال: «لا حرج...»
223	عبد الله بن العباس	أَنَّ النبي ﷺ ركب ناقته القصواء، حتى أتى المشعر الحرام... أَنَّ النبي ﷺ لَمَّا جَاء المزدلفة، نزل، فتوضأ، فأسبغ الوضوء... أَنَّ النبي ﷺ لَمَّا صُدَّ فِي عمرة الحديبية... أَنَّ النبي ﷺ لَم يرمل في طواف الإفاضة... أَنَّ النبي ﷺ، وأبا بكر، وعمر ؓ كانوا ينزلون بالأبطح... أَنَّ النبي ﷺ وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد... أَنَّ سعد بن أبي وقاص ؓ أنكر على من سمعه يزيد في التلبية ما لم يعرفه... أَنَّ عمر بن الخطاب ؓ حد لأهل العراق ذات عرق... أَنَّ عمر ؓ قال في خطبته: «إذا نفرتم من منى، فلا يصدر أحد»... أَنَّ عمر ؓ قبل الحجر ثم قال: «أما والله لقد علمت أنك حجر، لا تضر، ولا تنفع»... إِنَّ ما تقبل منها رفع... أَنَّهُ أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم مكة أَنَّهُ توضأ، ثم طاف بالبيت... عائشة
216	أسامة بن زيد	
429	ابن عبد البر - ابن رشد	
178	عبد الله بن العباس	
278	عبد الله بن عمر	
492	عبد الرحمن بن سابط	
66	الشافعي	
79 ، 78	عبد الله بن عمر	
285 ، 280	عبد الله بن عمر	
170	عبد الله بن عمر	
240	أبو سعيد، ابن عباس، وأبو الطفيل	
147	عائشة	

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
267	عمر بن الخطاب	أنه في خطبته حل له كل شيء؛ إلا النساء، والطيب...
393	أبو قتادة	أنه كان مع النبي ﷺ حتى إذا كان بطريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمن...
169	جابر بن عبد الله	أنه كان من وجع به...
246	عبد الله بن عمر	أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات...
409	عبد الرحمن بن عامر بن ربيعة	أنه لما أتى بلحم صيد - وهو محرم - فقال لأصحابه: كلوا...
433	أبو شريح	إن مكة حرمها الله - تعالى - ولم يحرمها الناس...
269	يحيى بن الحصين، عن جدته	أنها سمعت النبي ﷺ في حجة الوداع دعا للمحلقين ثلاثاً، وللمقصرين مرة واحدة...
121	علي - أبو موسى الأشعري	أنهما أحرمنا بإحرام كإحرام النبي ﷺ...
417	سعد بن أبي وقاص	إنني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عضائها، أو يقتل صيدها...
417	عائشة	أهدى رسول الله ﷺ مرة إلى البيت غنماً، فقلدها...
49	أبو ذر الغفاري	أي الرقاب أفضل؟ فقال: أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها...
367	عائشة	أيحك جسده؟ فقالت: نعم...
142	عبد الله بن عمر	بات النبي ﷺ بذي طوى حتى أصبح، ثم دخل مكة...
477، 476	عبد الله بن عباس	بعث رسول الله ﷺ بست عشرة بدنة مع رجل...
73	علي بن أبي طالب	تمام الحج والعمرة أن تحرم بهما من دويرة أهلك...

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
25	عمر بن الخطاب	تكتب للصبّي حسناته. ولا تكتب عليه سيئاته
344	عبد الله بن عمر	جعل النبي ﷺ عوض النخامة الطيب... .
25	أبو إسحاق	حج أبو بكر ﷺ بعبد الله بن الزبير... .
327	أم الحصين	حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع... .
417	أبو هريرة	حرم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة... .
280 ، 163	جابر بن عبد الله	خذوا عني مناسككم... .
122	عائشة	خرجنا مع رسول الله ﷺ نلبي، لا نذكر حجاً، ولا عمرة... .
7 ، 6	أبو هريرة	خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس! قد فرض الله عليكم الحج؛ فحجوا».
380	عائشة	خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم... .
380	عائشة	خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح... .
424	عائشة	دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها: «أردت الحج؟... .
143	ابن حبيب	دخل رسول الله ﷺ المسجد من باب بني شيبه... .
364 ، 363	ربيعة بن عبد الله بن الهدير	رأى عمر ﷺ يقرد بعيراً... .
320	عبد الله بن عمر	رأى النبي ﷺ وعليّ ثوبان معصفران... .
322	عبد الله بن عامر	رأيت عثمان ﷺ بالعرج... .
171	محمد بن جعفر	رأيت ابن عباس ﷺ قبل الركن... .
360	عبد الله بن عباس	ربما قال لي عمر بن الخطاب ﷺ ونحن محرمون... .
269 ، 268	نافع	رحم الله المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله... .

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
234	عبد الله بن عمر	رخص رسول الله ﷺ للعباس أن يبیت بمكة أيام منى، من أجل سقايته . . .
252	عاصم بن عدي	رخص رسول الله ﷺ لرعاة الإبل في البيوتة أن يرموا يوم النحر . . .
282	مالك بن أنس	رد له عمر <small>رضي الله عنه</small> من مر الظهران . . .
256	جابر بن عبد الله	رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى . . .
473	نافع	روي: أن ابن عمر <small>رضي الله عنهما</small> كان يشعرها من الجانبين . . .
483	مالك بن أنس	روي: أن عمر <small>رضي الله عنه</small> كان يكسو الكعبة بجلال الهدي . . .
25	عبد الله بن عباس	روي أن التبيي <small>رضي الله عنه</small> حج بأغيلمة بني عبد المطلب . . .
130	-	روي أن عائشة <small>رضي الله عنها</small> كانت تغتسل لرمي الجمار . . .
143	حكيم بن يعلى بن حكيم	روي أن عمر بن عبد العزيز دخل ليلاً . . .
71	-	روي عن عائشة <small>رضي الله عنها</small> أنها اعتمرت في عام مرتين . . .
71	-	روي عنها كراهة عمرتين في شهر . . .
230	عبد الله بن عباس	زرت قبل أن أرمي . . .
504، 500، 385	جابر بن عبد الله	سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «هو صيد» . . .
169	أم سلمة (أم المؤمنين)	شكوت إلى رسول الله ﷺ أنني أشتكي، فقال: «طوفي من وراء الناس وأنت راكبة . . .
508	أبو هريرة	صم لكل بيضة يوماً . . .
214، 213	أبو هريرة	صيامكم يوم تصومون، وأضحاكم يوم تضحون . . .



الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
169	جابر بن عبد الله	طاف رسول الله ﷺ في حجة الوداع على راحلته بالبيت . . .
267	عائشة	طيبت رسول الله ﷺ في حجة الوداع على طيبت رسول الله ﷺ لحرمه حين أحرم، ولحله قبل أن يطوف بالبيت . . .
340	عائشة	ولحله قبل أن يطوف بالبيت . . .
70	عبد الله بن عباس	عمرة في رمضان تعدل حجة، أو قال: حجة معي . . .
206	عبد الله بن عباس - أبو هريرة	عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة . . .
472	عائشة	فقلت فلائذ هدي رسول الله ﷺ بيدي . . .
289	عمر - علي - أبو هريرة	فيمن أصاب أهله، وهو محرم بالحج: ينفذان لوجههما . . .
505	جابر بن عبد الله	في الضيع إذا أصابها المحرم كبش . . .
505	عمر بن الخطاب	في اليربوع جفرة . . .
236 ، 235	عبد الله بن عباس	قال لي النبي ﷺ - غداة العقبة وهو على راحلته -: «هات التقط لي»، فلقطت له حصيات من حصى الخذف . . .
276	نافع	كان ابن عمر <small>رضي الله عنهما</small> يأخذ من لحيته حينئذ ما جاوز القبضة . . .
236	جميل بن زيد	كان ابن عمر <small>رضي الله عنهما</small> يرمي الجمرة مثل بعير الغنم . . .
336	سالم بن عبد الله بن عمر	كان ابن عمر <small>رضي الله عنهما</small> يمنع المرأة المحرمة من بُس الخفين؛ إلا بعد القطع . . .
134 ، 133	أبو حازم	كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يبلغون الروحاء حتى تبسح حلوقهم من التلبية . . .
413	نافع	كانت عائشة <small>رضي الله عنها</small> تتخذ لها رمحاً . . .
341	عائشة	كأني أنظر إلى وبيص الطيب في مفرق رسول الله ﷺ وهو محرم . . .

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
334	عائشة	كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ . . .
36، 35	عبد الله بن عباس	كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خنعم تستفتيه . . .
226	عبد الله بن عباس	كان ﷺ حينئذ راكباً على القصواء، وأردف الفضل بن عباس ﷺ، وكبر مع كل حصاة . . .
490	عطاء	كان ﷺ يأمر بالبدنة إذا احتاج إليها سيدها . . .
390	ابن كنانة	كان عمر بن الخطاب ﷺ نازلاً بمكة . . .
248	يحيى بن سعيد	كان عمر ﷺ يكبر أول النهار في قبته . . .
281	ابن حبيب	كان عمر بن عبد العزيز يقول إذا دخله: اللهم إنك وعدت الأمان دخال بيتك . . .
173	مكحول	كان النبي ﷺ إذا رأى البيت رفع يديه . . .
395	-	كان كالراعي يوشك أن يقع فيه . . .
173	أنس بن مالك	كان يهل المهل فلا ينكر عليه . . .
496	جابر بن عبد الله	كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ، فنذبح البقرة عن سبعة، فنشترك فيها . . .
158	هشام بن عروة، عن أبيه	كيف صنعت في استلام الركن الأسود . . .
364	عبد الله بن عباس	لا بأس أن يقتل المحرم القراد، والحلم، والبراغيث . . .
418	-	لا يختلي خلاؤها، ولا ينفر صيدها . . .
318	عبد الله بن عمر	لا تلبسوا ثوباً مسه ورس أو زعفران؛ إلا أن يكون غسلاً . . .
175	عمر بن الخطاب	لا ندع شيئاً صنعه رسول الله ﷺ . . .
234	عمر بن الخطاب	لا يبتين أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة . . .
66	أنس بن مالك	ليبك حقاً حقاً . . .
37	عبد الملك بن حبيب	لتحجي عنه . . .

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
407	جابر بن عبد الله	لحم الصيد لكم حلال؛ ما لم تصيده أو يصاد لكم
276	نافع	لما جاء عن ابن عمر <small>رضي الله عنهما</small> : أنّ نساءه يقصرن قدر أنملة... لما بلغنا وادي محسر؛ قال رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> : «خذوا حصى الجمار من وادي محسر...»
238، 237	جابر بن عبد الله	لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ <small>صلى الله عليه وسلم</small> مَكَةَ؛ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَاسْتَلِمَ الْحِجْرَ... لم أر رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> يهمل، حتى تنبعت به راحلته... لم أر النبي <small>صلى الله عليه وسلم</small> يمسح من البيت؛ إلا الركنتين اليمانيين... لم يأمرني رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> أن أنزل الأبطح حين خرج إلى منى... ليس على النساء الحلق؛ إنما على النساء التقصير... ما فعل النُّغَيْر... ما كنت أحسب يا رسول الله أنّ كذا وكذا قبل كذا... من أهلّ بحجة أو عمرة من المسجد الأقصى إلى المسجد الحرام... من زارني ميتاً، فكأنما زارني حياً... من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة... من عرج أو كسر، فقد حل، وعليه حجة أخرى... من فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج قابلاً... من فاته الحج، فليحل بعمرة، وعليه الحج قابلاً...
156	جابر بن عبد الله	
75	عبد الله بن عمر	
171	عبد الله بن عمر	
278	أبو رافع	
273	عبد الله بن العباس	
418	أنس بن مالك	
228	عبد الله بن عمرو بن العاص	
86	أم سلمة	
231	عبد الله بن عمر	
527	أبو هريرة	
436	الحجاج بن عمر	
439	عبد الله بن عمر	

الصفحة	الراوي	الحديث أو الأثر
275	عبد الله بن عمر	من لبّد رأسه للإحرام، فقد وجب عليه الحلاق... .
14 ، 13	علي بن أبي طالب	من ملك زاداً وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج... .
22	-	نهى ﷺ أن تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة إلا... .
202	ابن خزيمة	نهى النبي ﷺ عن اتخاذ ظهور الدواب كراسي
278	عائشة	نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله ﷺ... .
283	أبو سلمة بن عبد الرحمن	واستفتت أم سليم بنت ملحان رسول الله ﷺ، وحاضت... .
77	عبد الله بن العباس	وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة؛ ذا الحليفة... .
79	عبد الله بن العباس	وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق؛ العقيق... .
228	عبد الله بن عمر	وقف رسول الله ﷺ في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه... .
78	عائشة	ولأهل الشام ومصر؛ الجحفة... .
138	الفضل بن عباس	ولم يزل رسول الله ﷺ يلبي حتى رمى جمرة العقبة... .
75	عمر بن الخطاب	يا أهل مكة! ما شأن الناس يأتون شعناً وأنتم مدهنون، أهلبوا إذا رأيتم الهلال... .
13 ، 12	عبد الله بن العباس	يا رسول الله! ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجر... .
382	أبو سعيد الخدري	يقتل السبع العادي... .
241	ابن عباس	يكبر كلما رمى بحصاة... .
276	عائشة	يكفيها قدر التطريف... .
275	عبد الله بن عمر	يمر الموسى على رأسه... .

## فهرس الأبيات الشعرية

<u>رقم الصفحة</u>	<u>اسم الشاعر</u>	<u>البحر</u>	<u>القافية</u>
378	الراعي	الكامل	مخدولا
378	حسان بن ثابت	البسيط	وقرآنا

## فهرس الأعلام

أحمد بن عمرو بن عبد الخالق (أبو بكر البيزار): 354، 420	إبراهيم الخليل - عليه الصلاة والسلام - بن أزر: 159، 171
أحمد بن المعذل بن غيلان بن الحكم الفهدي (ابن المعذل): 56	إبراهيم بن حسن بن إسحاق (أبو إسحاق التونسي): 125، 180، 185، 274، 368، 371، 412، 427، 523، 450
أحمد بن محمد بن إبراهيم (الخطابي): 285	إبراهيم بن خالد (أبو ثور): 308، 324، 339، 340، 364، 405، 475، 477، 522
أحمد بن محمد خالد بن ميسر (ابن ميسر): 125، 502، 503	إبراهيم بن عبد الصمد (ابن بشير): 10، 62، 74، 121، 141، 162، 211، 212، 213، 255، 304، 381
أحمد بن نصر (الداودي): 430، 431	إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود (النخعي): 340، 404
أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل: 212، 215، 317، 327	أحمد بن أبي بكر بن مصعب الزهري (أبو مصعب): 92، 207، 290، 430، 431، 508
إسحاق بن إبراهيم بن راهويه: 85، 324، 340، 364، 369، 377، 405، 522	أحمد بن حنبل بن هلال: 85، 100، 136، 324، 334، 340، 364، 405، 499، 525
أسماء بنت عميس: 127	أحمد بن علي بن سنان (النسائي): 7، 78، 147، 209، 235، 253، 424، 436، 549
إسماعيل بن أبي أويس (ابن أبي أويس): 366	
إسماعيل بن إسحاق (القاضي إسماعيل): 60، 77، 190، 291، 491	
إسماعيل بن يحيى (المزني): 101	
إسماعيل بن يوسف (العلوي): 214	
الأسود بن خلف بن عبد يغوث: 420	

جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام: 76، 127، 156، 169، 182،  
 195، 199، 206، 223، 230،  
 232، 238، 256، 324، 384،  
 385، 418، 490، 491، 496،  
 504، 505، 537، 546

الحارث بن ربيعي بن رافع الأنصاري  
 (أبو قتادة): 393، 407، 408

حبيبة بنت أبي تجرة الشيبية: 190

الحجاج بن عمرو: 436

الحجاج بن يوسف بن الحكم بن أبي  
 عقيل الثقفي: 422، 423

حسان بن ثابت: 378

حسان بن مكّي (أبو علي): 243

الحسن بن حي (الحسن بن صالح):  
 84، 399، 400، 404

الحسن بن يسار البصري: 127، 220،  
 273، 339، 366، 404، 548

حمديس القطان، هو أحمد بن محمد  
 الأشعري: 27

حويطب بن عبد العزى: 419

خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري:  
 340

خالد بن زيد (أبو أيوب الأنصاري):  
 436، 437

خويلد بن عمرو (أبو شريح): 433

داود بن علي بن خلف الأصبهاني:  
 32، 299، 340، 364، 377،  
 378، 379، 477، 522

أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي:  
 54، 55، 93، 95، 97، 100،  
 103، 114، 120، 123، 125،  
 126، 137، 139، 155، 156،  
 160، 169، 173، 176، 181،  
 186، 192، 216، 218، 219،  
 222، 224، 233، 239، 244،  
 245، 260، 262، 276، 279،  
 285، 292، 295، 296، 317،  
 325، 360، 369، 381، 383،  
 385، 388، 389، 391، 394،  
 396، 397، 398، 399، 406،  
 407، 409، 412، 422، 426،  
 428، 431، 432، 441، 445،  
 450، 453، 468، 483، 487،  
 494، 511، 518، 525

أصبغ بن الفرّج بن سعيد بن نافع  
 المصري: 119، 155، 179،  
 197، 207، 250، 292، 307،  
 328، 329، 359، 384، 391،  
 396، 397، 410، 440، 444،  
 453، 506، 514، 515، 516،  
 528، 529، 530

أنس بن مالك بن النضر: 66، 137،  
 272، 547

البراء بن عازب بن الحارث بن عدي:  
 318

بلال بن رباح القرشي التيمي: 327

جابر بن زيد: 364، 365

238، 255، 257، 258، 341،  
 369، 383، 397، 400، 409،  
 423، 424، 426، 427، 428،  
 441، 546، 548  
 سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس  
 (أم المؤمنين): 238  
 سيويه: 521  
 شقيق بن سلمة الأسدي: 319  
 صفية بنت أبي عبيد: 336  
 صفية بنت حيي بن أخطب (أم  
 المؤمنين): 283  
 ضباعة بنت الزبير: 424، 447  
 ضمام بن ثعلبة: 10، 11  
 طاوس بن كيسان اليماني: 158، 172  
 طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي:  
 316، 318  
 عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن  
 عثمان القرشي (أم المؤمنين): 60،  
 67، 70، 78، 97، 122، 130،  
 147، 230، 253، 267، 276،  
 278، 281، 334، 336، 339،  
 340، 351، 367، 413، 424،  
 471، 472، 538، 547  
 عاصم بن عدي: 252  
 عامر بن شراحيل بن عبد (الشعبي):  
 340، 404  
 عامر بن وائلة بن عبد الله بن عمر الليثي  
 (أبو الطفيل): 240  
 العباس بن عبد المطلب بن هاشم: 234

ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ: 135،  
 503  
 ربيعة بن عبد الله بن الهدير: 363  
 رملة بنت أبي سفيان (أم حبيبة): 225،  
 238، 339  
 زفر بن الهذيل بن قيس العنبري: 499  
 زيد بن ثابت: 324، 436، 501  
 زيد بن سهل بن الأسود بن حرام (أبو  
 طلحة): 272  
 سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب:  
 134، 136، 237، 339  
 سعد بن أبي وقاص: 66، 324،  
 339، 417  
 سعد بن مالك بن سنان الخدري (أبو  
 سعيد الخدري): 240، 339  
 سعيد بن جبير: 221، 339، 548  
 سعيد بن المسيب (ابن المسيب):  
 365، 368  
 سفيان بن سعيد بن مسروق (الثوري):  
 84، 101، 197، 247، 283،  
 284، 297، 324، 340، 364،  
 399، 404، 475، 549  
 سفيان بن عيينة (ابن عيينة): 136،  
 210، 549  
 سليمان بن الأشعث (أبو داود): 79،  
 86، 382، 384، 385، 418،  
 436، 470، 490، 504، 525  
 سليمان بن خلف بن سعد التجيبي  
 (الباجي): 13، 21، 135، 160،  
 169، 176، 178، 192، 201،



333، 345، 346، 350، 359،  
360، 363، 369، 370، 371،  
385، 386، 387، 389، 391،  
394، 395، 396، 400، 409،  
410، 412، 413، 421، 427،  
428، 432، 434، 440، 441،  
442، 443، 444، 445، 446،  
447، 449، 467، 470، 479،  
485، 486، 494، 507، 508،  
509، 514، 515، 528، 534،  
535، 536، 538

عبد الرحمن بن محرز القيرواني (أبو  
محمد بن محرز): 520

عبد الرحمن بن محمد بن عبيد الله (ابن  
الأنباري): 257

عبد الرحمن بن يعمر: 209، 549

عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي  
(سحنون): 8، 17، 33، 77،

120، 160، 303، 348، 361،  
388، 405، 406، 426، 446،  
450، 451، 534

عبد العزيز بن عبد السلام السلمي  
الدمشقي (ابن عبد السلام - سلطان  
العلماء): 58

عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني  
(ابن أبي زيد القيرواني): 18، 44،  
82، 89، 90، 97، 108، 113،  
129، 160، 173، 186، 192،  
240، 249، 350، 421، 426،  
427، 468، 480، 509، 526

عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن  
عطية: 15، 385

عبد الحميد بن محمد المغربي (أبو محمد  
عبد الحميد): 211، 212، 213

عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن  
شبلون القيرواني (ابن شبلون): 89،  
90، 160

عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق: 70،  
96

عبد الرحمن بن سابط: 492

عبد الرحمن بن صخر (أبو هريرة): 6،  
206، 289، 300، 414، 417،  
490

عبد الرحمن بن علي (ابن الكاتب): 520  
عبد الرحمن بن عمرو بن محمد  
(الأوزاعي): 340، 364

عبد الرحمن بن عوف: 158، 173،  
324، 405، 501

عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي  
(ابن القاسم): 17، 18، 21،  
44، 48، 52، 54، 55، 56،

60، 61، 77، 93، 95، 103،  
104، 112، 119، 120، 123،  
137، 152، 153، 155، 160،

179، 180، 180، 179، 207،  
218، 219، 222، 224، 233،  
239، 248، 250، 254، 256،

260، 261، 264، 271، 282،  
285، 293، 297، 305، 307،  
317، 320، 329، 331، 332،

221، 228، 230، 234، 236،  
 237، 246، 247، 250، 275،  
 276، 278، 280، 312، 318،  
 320، 324، 333، 334، 335،  
 336، 339، 353، 354، 359،  
 360، 368، 423، 424، 434،  
 435، 473، 474، 483، 492،  
 501، 538، 548  
 عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن  
 حرب (أبو موسى الأشعري):  
 121، 122  
 عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار بن  
 عشائر (ابن شاس): 110، 172،  
 255، 304، 338، 381، 421  
 عبد الله بن مسعود (ابن مسعود): 85،  
 190، 247، 435  
 عبد الله بن نافع الصائغ (ابن نافع):  
 18، 439، 489، 508، 509  
 عبد الله بن وهب بن مسلم (ابن وهب):  
 16، 193، 239، 292، 330،  
 343، 360، 369، 403، 439،  
 440، 452، 488، 509، 515،  
 516، 529، 531  
 عبد الله بن يسار الثقفي (ابن أبي  
 نجيع): 221  
 عبيد الله بن الحسن بن الجلاب: 139،  
 357  
 عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن  
 هارون السلمي (ابن حبيب): 51،  
 55، 62، 82، 111، 128،

عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن  
 كعب (أبو بكر الصديق): 25، 60،  
 278  
 عبد الله بن جعفر: 339  
 عبد الله بن الزبير بن العوام: 25، 75،  
 324، 339، 416، 422، 423،  
 435  
 عبد الله بن عامر (أحد القراء السبعة):  
 322  
 عبد الله بن عامر الأسلمي: 238  
 عبد الله بن العباس بن عبد المطلب (ابن  
 عباس): 7، 12، 35، 79، 85،  
 92، 171، 190، 206، 225،  
 228، 230، 235، 237، 238،  
 240، 254، 280، 297، 313،  
 324، 339، 353، 360، 364،  
 365، 368، 369، 412، 432،  
 435، 470، 471، 472، 476،  
 501، 527، 538، 548  
 عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن  
 الليث بن رافع (ابن عبد الحكم):  
 149، 185، 191، 210، 211،  
 213، 235، 285، 339، 345،  
 386، 395، 402، 403، 404،  
 505، 534  
 عبد الله بن عبد العزيز بن محمد  
 (البكري): 79، 81، 111، 206  
 عبد الله بن عمر بن الخطاب (ابن  
 عمر): 14، 63، 64، 65، 91،  
 142، 171، 172، 175، 177،

عروة بن الزبير بن العوام: 75، 171،  
 340، 504، 524  
 عروة بن مضر: 204، 208  
 عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان:  
 251، 325، 334، 339، 359،  
 365، 366، 386، 411، 412،  
 490، 530، 548  
 عطاء بن السائب: 136، 236  
 عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن  
 المغيرة المخزومي: 436  
 علي أبو الحسن بن محمد مسرور الدبائع  
 (الدبائع): 509  
 علي بن أبي طالب بن عبد المطلب:  
 73، 85، 100، 121، 122،  
 123، 229، 252، 289، 297،  
 300، 305، 353، 417، 501  
 علي بن الحسين: 319  
 علي بن عمر بن أحمد البغدادي (ابن  
 القصار): 92، 190، 217،  
 297، 339، 349، 448  
 علي بن عمر بن أحمد بن مهدي  
 (الدارقطني): 15، 229، 251،  
 385، 504  
 علي بن محمد بن خلف المعافري (أبو  
 الحسن القاسبي): 81، 171، 194  
 علي بن محمد الربيعي (أبو الحسن  
 اللخمي): 44، 62، 100، 101،  
 104، 105، 106، 120، 121،  
 126، 137، 138، 141، 162،  
 177، 178، 187، 189، 204

130، 132، 133، 135، 143،  
 154، 161، 164، 172، 173،  
 174، 182، 186، 192، 197،  
 199، 201، 207، 215، 217،  
 219، 222، 238، 242، 247،  
 248، 249، 265، 276، 278،  
 279، 281، 317، 327، 329،  
 335، 345، 353، 368، 384،  
 385، 387، 400، 412، 419،  
 427، 465، 466، 471، 485،  
 514، 529، 530، 531، 543  
 عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن  
 الماجشون (ابن الماجشون): 53،  
 56، 103، 106، 149، 154،  
 164، 176، 179، 185، 192،  
 220، 221، 250، 265، 292،  
 305، 307، 327، 335، 372،  
 375، 394، 395، 396، 397،  
 398، 425، 427، 428، 429،  
 430، 452، 466، 479، 480،  
 506، 535  
 عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي  
 (القاضي عبد الوهاب): 105،  
 129، 130، 345، 356  
 عتبة بن أبي لهب: 382  
 عثمان بن عفان: 321، 322، 323،  
 339، 378، 390، 409، 501،  
 506  
 عثمان بن عيسى (ابن كنانة): 37، 390  
 عدي بن زيد: 418

كعب بن عجرة: 323، 356، 376،  
522، 523، 524، 525  
الليث بن سعد بن عبد الرحمن: 353،  
364  
مالك بن أنس بن مالك الأصحبي: 9،  
15، 16، 22، 30، 36، 37،  
38، 48، 62، 68، 69، 72،  
74، 84، 89، 92، 93، 100،  
113، 114، 123، 129، 132،  
135، 136، 141، 147، 151،  
154، 161، 164، 165، 169،  
170، 171، 172، 173، 176،  
177، 179، 180، 181، 182،  
186، 193، 198، 199، 203،  
204، 207، 216، 217، 219،  
224، 229، 233، 234، 236،  
237، 239، 241، 243، 244،  
246، 248، 249، 250، 252،  
253، 254، 255، 258، 264،  
266، 268، 270، 271، 273،  
274، 276، 277، 279، 281،  
282، 285، 286، 287، 290،  
296، 297، 311، 313، 317،  
318، 320، 327، 330، 333،  
335، 339، 342، 349، 353،  
359، 361، 362، 363، 365،  
366، 367، 369، 371، 381،  
384، 385، 386، 389، 394،  
401، 403، 405، 409، 411،  
412، 413، 415، 419، 423،

212، 214، 297، 303، 304،  
305، 349، 381، 388، 424،  
439، 519، 538  
علقمة بن قيس النخعي الكوفي: 229  
عمران بن الحصين: 85  
عمر بن الخطاب بن نفيل: 25، 65،  
67، 75، 77، 78، 79، 100،  
164، 170، 173، 175، 234،  
248، 266، 267، 278، 279،  
282، 283، 285، 289، 300،  
353، 354، 360، 363، 364،  
390، 405، 419، 420، 435،  
501، 505، 506، 507، 517  
عمر بن عبد العزيز بن مروان: 143،  
281  
عياض بن موسى بن عمرو اليحصبي  
(القاضي عياض): 80، 81،  
277، 312، 431  
عيسى بن دينار بن وهب الغافقي:  
167، 207، 298  
الفرافصة بن عمير الحنفي: 323  
الفصل بن عباس بن عبد المطلب: 35،  
138، 226  
القاسم بن سلام الهروي (أبو عبيد):  
364  
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق  
القرشي، التيمي: 237، 440  
قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو: 548  
قيس بن سعد: 359

محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم	442، 440، 439، 429، 426
المروزي (ابن الجهم): 51، 276،	462، 458، 449، 447، 445
523	476، 474، 473، 468، 467
محمد بن أحمد بن رشد (ابن رشد):	488، 487، 486، 485، 484
9، 10، 155، 399، 413،	494، 493، 492، 491، 489
473، 471، 448، 424	510، 508، 505، 502، 499
محمد بن إدريس (الشافعي): 31، 38،	526، 523، 521، 520، 518
69، 84، 87، 91، 100، 109،	540، 539، 538، 536، 534
110، 111، 114، 117، 123،	548، 456، 545، 543، 541
132، 136، 158، 172، 197،	
223، 229، 236، 237، 239،	مجاهد بن جبر: 158، 548
250، 253، 254، 255، 256،	محمد بن إبراهيم بن زياد (ابن المواز):
268، 272، 283، 284، 289،	18، 21، 41، 46، 71، 113
297، 308، 309، 317، 320،	129، 132، 135، 137، 138،
324، 335، 340، 342، 364،	153، 156، 177، 187، 198،
366، 377، 379، 387، 400،	207، 210، 217، 219، 221،
404، 405، 415، 416، 439،	222، 234، 239، 244، 247،
447، 475، 479، 489، 499،	251، 254، 263، 264، 265،
501، 510، 512، 515، 518،	276، 281، 287، 292، 298،
519، 522، 529، 539، 545،	307، 308، 329، 330، 350،
548	353، 362، 369، 372، 375،
محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن	386، 387، 388، 389، 391،
المغيرة (البخاري): 78، 142،	400، 401، 412، 423، 438،
230	440، 447، 468، 479، 480،
محمد بن جرير الطبري (الطبري): 364	487، 488، 508، 515، 519
محمد بن جعفر: 171	
محمد بن الحسن: 324، 339، 366،	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
548	(ابن المنذر): 207، 257
محمد بن سحنون (ابن سحنون): 430	محمد بن أبي بكر الصديق: 127
محمد بن سليمان (أبو بكر النعالي): 430	محمد بن أحمد (أبو عبد الله بن
	الحاج): 214

محمد بن عيسى بن سورة السلمي  
(الترمذي): 14، 147، 156،  
205، 209، 229، 252، 312،  
333، 382، 336، 549  
محمد بن القاسم (ابن شعبان): 201،  
336، 430، 431، 520، 521  
محمد بن المنكدر بن عبد الله بن  
الهدير بن محرز (ابن المنكدر): 72  
محمود بن عمر بن محمد الخوارزمي  
(الزمخشري): 64  
مسلم بن الحجاج القشيري: 138،  
169، 171، 225، 230، 238،  
254، 313، 377، 424، 471،  
473، 492  
المسور بن مخزومة بن نوفل الزهري: 72  
مسلمة بن دينار المخزومي (أبو حازم):  
133  
مطرف بن عبد الله بن مطرف بن  
سليمان بن يسار (أبو مصعب -  
مطرف): 71، 164، 192  
معاوية بن أبي سفيان: 501  
المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث  
المخزومي: 149  
المقداد بن الأسود: 424  
مكحول الشامي الدمشقي (أبو عبد الله  
مكحول): 173  
موسى بن طارق السكسكي (أبو قرة):  
494  
ميمون بن مهران: 432

محمد بن سيرين الأنصاري (ابن  
سيرين): 319، 339، 499  
محمد بن شهاب الزهري القرشي (ابن  
شهاب الزهري): 200، 239،  
404، 452  
محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلي  
الأنصاري (ابن أبي ليلي): 399  
محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن  
الحارث (ابن أبي ذئب): 243  
محمد بن عبد الله بن زيد بن أبي زيد  
المدني (أبو ثابت): 60  
محمد بن عبد الله بن عبد الحكم (أبو  
عبد الله بن الحكم): 402  
محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري  
(أبو بكر الأبهري): 140، 240،  
244، 261، 274، 467، 497  
محمد بن عبد الله بن محمد المعافري  
(ابن العربي): 6، 203، 213،  
214، 425  
محمد بن عبد الله بن يونس التميمي (ابن  
يونس): 305، 448، 503  
محمد بن محمد بن وشاح اللخمي (ابن  
اللباد): 287  
محمد بن علي بن أبي طالب (ابن  
الحنفية): 319، 339  
محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي  
(المازري): 243، 430، 431  
محمد بن علي بن وهب بن مطيع  
(تقي الدين بن دقيق العيد): 58،  
59

- هند بنت أبي أمية بن المغيرة (أم سلمة -  
 أم المؤمنين): 86، 168، 180،  
 183، 253، 255
- وكيع بن الجراح بن مليح، أبو سفيان  
 الرواسي: 209، 549
- يحيى بن الحصين: 269
- يحيى بن سعيد: 452
- يحيى بن عمر: 153، 214
- يعقوب بن إبراهيم (أبو يوسف): 100،  
 254، 272، 366، 548
- يعلى بن أمية: 337، 341
- يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري  
 (أبو عمر ابن عبد البر): 134،  
 138، 176، 204، 253، 254
- 312، 317، 385، 472، 501
- أبو رافع (مولى رسول الله ﷺ): 278
- أبو زيد بن أبي الغمر: 307
- أبو شاة (الكلبي): 415
- أبو علي بن خلدون: 138
- أم سليم بنت ملحان: 283
- أم الحصين: 269، 327
- ناجية بن جندب بن عمر بن يعمر  
 الأسلمي (ناجية الأسلمي): 477
- نافع بن جبير بن مطعم: 319
- نافع بن عبد الحارث: 390
- نافع (أبو عبد الله مولى عبد الله بن  
 عمر): 278، 423
- النعمان بن ثابت (أبو حنيفة): 31،  
 38، 53، 68، 84، 101، 109،  
 111، 114، 156، 159، 190،  
 197، 241، 250، 253، 254،  
 256، 272، 283، 284، 297،  
 298، 315، 320، 324، 335،  
 340، 364، 366، 377، 381،  
 394، 385، 399، 416، 429،  
 447، 469، 475، 489، 499،  
 500، 501، 510، 511، 515،  
 522، 523، 529، 548
- هبار بن الأسود: 436، 437
- هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن  
 المغيرة المخزومي: 524

## فهرس الكتب الواردة في النص

العتبية (المستخرجة): 21، 22، 46،	الاستذكار: 89
93، 112، 132، 133، 250،	الأسدية: 45
254، 256، 261، 271، 305،	أمهات أشهب: 97
314، 320، 335، 346، 361،	أمهات يحيى بن عمر: 98
368، 390، 401، 413، 438،	التبصرة «تبصرة اللخمي»: 89، 120
440، 449، 466، 474، 515،	التنبيه: 89، 304، 529
518، 530، 540	التمهيد: 89
عقد الجواهر الثمينة (الجواهر): 51،	الرسالة «رسالة ابن أبي زيد القيرواني»:
89، 421	131، 141
كتاب ابن شعبان: 331	السليمانية: 299
كتاب ابن عبد الحكم: 345	سنن أبي داود: 79، 86، 230،
كتاب النصيحة: 430، 431	334، 384، 418، 436، 470،
المبسوط: 132، 235، 241، 409	504
المجموعة: 21، 22، 173	سنن الترمذي: 14، 209، 229،
المختصر: 17، 83، 141، 223،	252، 312، 336، 382، 549
244، 271، 276، 281، 330،	سنن الدارقطني: 15، 229، 251،
356، 403، 524	385
مختصر ابن الجلاب «التفريع»: 357،	سنن النسائي: 7، 78، 209، 235،
491	253، 424، 436، 504، 549
المدنية: 390	صحيح البخاري: 78، 230، 246،
المدونة: 20، 24، 26، 28، 29،	صحيح مسلم: 35، 78، 138، 168،
33، 48، 57، 69، 74، 83،	169، 170، 171، 225، 230،
88، 89، 90، 102، 108، 113،	238، 254، 377، 424، 471،
128، 129، 131، 132، 133،	492، 473



المتقى: 89، 178، 255، 257	،144 ،141 ،140 ،138 ،136
الموطأ: 29، 75، 91، 229، 236	،157 ،152 ،151 ،150 ،145
،318 ،316 ،313 ،251، 250	،173 ،171 ،169 ،138 ،161
،365 ،363 ،345 ،325 ،323	،181 ،179 ،176 ،175 ،174
،515 ،514 ،438 ،409 ،383	،186 ،185 ،184 ،183 ،182
539	،219 ،200 ،198 ،194 ،191
موطأ ابن وهب: 164	،243 ،236 ،227 ،224 ،223
الموازية: 13، 15، 37، 56، 84	،282 ،274 ،273 ،262 ،244
،118 ،117 ،112 ،98 ،97	،298 ،296 ،294 ،290 ،285
،164 ،161 ،147 ،132 ،120	،322 ،321 ،318 ،315 ،303
،186 ،176 ،173 ،171 ،165	،338 ،335 ،333 ،332 ،328
،233 ،224 ،223 ،199 ،197	،353 ،345 ،344 ،343 ،342
،274 ،271 ،261 ،251 ،250	،362 ،361 ،359 ،358 ،355
،314 ،305 ،286 ،282 ،279	،383 ،375 ،371 ،369 ،363
،343 ،339 ،335 ،331 ،320	،394 ،392 ،391 ،388 ،387
،361 ،358 ،349 ،345 ،344	،411 ،409 ،404 ،399 ،397
،403 ،400 ،390 ،389 ،363	،426 ،425 ،419 ،413 ،412
،426 ،419 ،411 ،406 ،404	،440 ،439 ،438 ،437 ،428
،466 ،462 ،453 ،440 ،439	،455 ،449 ،445 ،443 ،442
،507 ،494 ،488 ،479 ،468	،468 ،467 ،459 ،457 ،456
524 ،518	،482 ،481 ،479 ،478 ،473
النوادر: 89، 121، 124، 173	،493 ،488 ،487 ،485 ،483
،306 ،305 ،296 ،219 ،510	،516 ،513 ،511 ،508 ،504
،494 ،449 ،384 ،381 ،311	،524 ،520 ،519 ،518 ،516
الواضحة: 194، 400، 426، 506	،536 ،533 ،531 ،528 ،526
	542 ،541

## فهرس الأمم والأماكن والبلدان

جدة: 93	الأبطح: 142
جذام: 288	الأبواء: 449
الجعرانة: 96، 140، 177، 285، 337	أحد: 220
جمع: 206، 209، 214، 220، 549، 538، 238	إفريقية: 117
الحجاز: 117	الأندلس: 21
الحديبية: 377، 420، 422، 429، 522، 432	باب بني سهم: 143
الحجر الأسود: 156، 157، 158، 159، 161، 170، 171، 175، 176، 180، 181، 182	باب بني شيبه: 143
ثنية كداء: 142	باب بني مخزوم: 143، 182
ثنية كدى: 142	البطحاء: 76
الركن الأسود: 156، 157، 171	بطن عرنة: 203، 206، 207
الركن اليماني: 156، 157، 158، 170، 171، 174، 175	بطن المسيل: 183
خزاعة: 414	البيت: 156، 159، 160، 169، 171، 173، 174، 175، 180، 181، 182، 183، 200، 267
دار الندوة: 390	280، 281، 340، 425، 426، 427، 448، 449، 450، 471
ذات عرق: 77، 78، 79، 81	التنعيم: 96، 97، 140، 177، 178، 284، 285، 420، 421
ذي الحليفة: 61، 77، 79، 82، 84، 87، 89، 129، 132	تهامة: 231
ذي طوى: 111، 130، 142، 164، 282	ثبير: 199، 223
	ثنية كداء: 142
	ثنية كدى: 142
	الجحفة (مهيعة): 77، 78، 80، 82، 87، 89، 284، 285، 297

قرن: 77، 78، 81	الروحاء: 134
قرن الثعالب: 81	زمزم: 160
قرن المنازل: 81	السقائف: 160
قزح: 220، 222	الشام: 77، 78، 117، 434
الكعبة: 181، 343، 344، 348، 523	شاذروان: 158، 159
ليث: 414	الصفاء: 143، 151، 169، 175، 181، 182، 183، 184، 187
المأزمين: 215	423، 191
المدينة: 67، 77، 79، 80، 82، 84، 90، 91، 117، 128، 129، 142، 143، 416، 417، 418، 419، 420، 448، 449، 514	طبي: 205
المروة: 151، 169، 175، 181، 182، 183، 184، 187، 191، 423، 539	الطائف: 93
مر الظهران: 282، 283	العراق: 77، 78، 117، 420
المزدلفة: 56، 195، 197، 204، 214، 215، 216، 217، 218، 219، 220، 221، 222، 223، 224، 226، 237، 238، 290، 421، 426، 528، 530، 538	العرج: 322
المسجد الأقصى: 86	عرفة: 56، 57، 70، 95، 98، 129، 137، 143، 145، 146، 149، 166، 192، 194، 195، 198، 199، 200، 202، 203، 205، 206، 207، 208، 209، 210، 211، 212، 213، 214، 215، 216، 217، 220، 233، 254، 290، 300، 352، 420، 427، 428، 437، 528، 537
المسجد الحرام: 74، 86، 106، 108، 110، 112، 114، 131، 137، 139، 140، 141، 143، 156، 159، 165، 173، 180، 203، 207، 246، 390	549، 541، 540، 539، 538
المشرق: 77، 79	العقبة: 53، 139، 151، 225، 234، 237، 238، 241، 246، 247، 251، 253، 254، 259، 263، 265، 270، 276، 290، 292، 360، 528، 534
المشعر الحرام: 53، 56، 220، 221، 222، 223، 224، 241، 537	العقيق: 79
	فناء المسجد: 132
	قديم: 90، 91

،531 ،529 ،527 ،523 ،519	المغرب: 126
،542 ،541 ،340 ،539 ،533	مصر: 77 ،117 ،434 ،514
545 ،543	مكة: 17 ،24 ،45 ،54 ،56 ،57
،150 ،137 ،69 ،57 ،54 :منى	،75 ،74 ،73 ،72 ،69 ،59
،198 ،197 ،195 ،164 ،151	،83 ،82 ،81 ،78 ،77 ،76
،226 ،225 ،222 ،216 ،199	،92 ،91 ،90 ،89 ،88 ،87
،234 ،233 ،232 ،230 ،228	،106 ،104 ،98 ،96 ،95 ،93
،245 ،240 ،239 ،238 ،235	،112 ،111 ،110 ،108 ،107
،252 ،250 ،249 ،248 ،246	،129 ،126 ،119 ،117 ،113
،277 ،272 ،271 ،270 ،265	،144 ،142 ،140 ،139 ،130
،525 ،426 ،297 ،291 ،278	،156 ،151 ،150 ،149 ،148
،530 ،529 ،528 ،527 ،526	،177 ،176 ،173 ،169 ،165
،541 ،540 ،539 ،537 ،536	،217 ،211 ،197 ،187 ،185
549 ،545 ،543	،234 ،230 ،229 ،224 ،222
الموقف: 137	،270 ،251 ،250 ،248 ،235
نجد: 77 ،78	،282 ،280 ،279 ،278 ،277
نمرة: 199	،393 ،390 ،304 ،297 ،285
وادي محسر: 199 ،221 ،225 ،	،417 ،416 ،415 ،414 ،412
238 ،237	،427 ،423 ،421 ،420 ،419
يلملم: 77 ،78 ،80	،437 ،434 ،433 ،429 ،428
اليمن: 77 ،78 ،415 ،420	،445 ،444 ،440 ،439 ،438
	،517 ،515 ،508 ،506 ،505

## فهرس مصادر البحث ومراجعته

- القرآن الكريم.
- أيجاد العلوم: لصديق بن حسن القنوجي، تحقيق: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.
- إحكام الفصول في أحكام الأصول: لأبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق: د. عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى، 1409هـ - 1989م.
- أحكام القرآن: لأبي بكر بن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي، طبعة دار المعرفة، بيروت، ط. الثالثة، 1972م.
- أحكام القرآن: للجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
- أحكام القرآن: لمحمد بن إدريس الشافعي، أبو عبد الله، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق.
- اختلاف العلماء: لمحمد بن نصر المروزي، أبو عبد الله، تحقيق: صبحي السامرائي.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة: لأبي الحسن علي بن محمد الجزري، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- إسعاف المبتطأ برجال الموطأ: لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد فوزي جبر، دار الهجرة، بيروت، 1999م.
- الأسماء المفردة: لأحمد بن هارون البرديحي أبو بكر، تحقيق: عبده علي كوشك، دار المأمون للتراث، دمشق، ط. الأولى، 1410هـ.
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأمة مالك: جمعه: أبو بكر حسن الكشناوي، ضبطه، وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخته وخرّج أحاديثه، وقدّم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط. الأولى، 1410هـ - 1999م.

- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط. الأولى، 1412هـ - 1992م.
- أصول السرخسي: للإمام أبي بكر بن سهل السرخسي، حقق أصوله، وعلق عليه: د. رفيق العجم، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى، 1997م.
- أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الثالثة، 1977م.
- الأعلام: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، ط. الرابعة، 1979م.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: لمحمد الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
- الإكمال في رفع الأرتياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى: هبة الله بن ماكولا، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1411هـ.
- الألباب في تهذيب الأنساب: لعز الدين بن الأثير الجزري، دار صادر، بيروت، ط. الثالثة، 1994م.
- الأم: للشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط. الثانية، 1393هـ.
- الإنصاف: لعلي بن سليمان المرادوي، أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: لأحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة، وتحقيق: الصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ولجنة الحفاظ على التراث، ط. الأولى 1991م.
- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: لإسماعيل باشا البغدادي، استنبول، 1951م.
- الاستذكار: لابن عبد البر، دار قتيبية، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط. الأولى، ط 141هـ - 1993م.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط. الأولى 1412هـ.
- بحر الدم: لابن حنبل، تحقيق: د. أبو أسامة وصي الله بن محمد بن عباس، دار الراجعية، الرياض، ط. الأولى، 1989م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الثانية، 1982م.
- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: لعلي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، ط. الأولى، 1355هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت، ط. الثامنة، 1410هـ - 1990م.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين النحاة: لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، 1964م.
- البداية والنهاية: لابن كثير، تحقيق: هيئة بإشراف مكتبة المعارف، دار مكتبة المعارف، بيروت، ط. الثامنة، 1410هـ - 1990م.
- البيان والتحصيل: لابن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1404هـ - 1984م.
- التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف العبدري، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1398هـ.
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: لأحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الثانية، 1989م.
- تاريخ الدولتين: الموحدية والحفصية، لمحمد اللؤلؤي الزركشي، تحقيق: الحسين اليعقوبي، المكتبة العتيقة، تونس.
- تاريخ الطبري: لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1407هـ.
- التاريخ الكبير: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ بغداد: لأحمد بن علي البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ قضاة الأندلس (المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا): لأبي الحسين النباهي المالقي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، ط. الأولى، 1400هـ - 1980م.
- تحرير ألفاظ التنبيه: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط. الأولى، 1408هـ.
- تحفة الفقهاء: لمحمد بن أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1405هـ.
- تحفة المحتاج: لعمر بن علي بن أحمد الواديشي الأندلسي، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ط. الأولى، 1406هـ.
- التحقيق في أحاديث الخلاف: لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1415هـ.
- التدوين في أخبار قزوين: لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.

- تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان): لمحمد بن الطاهر القيسراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط. الأولى، 1415هـ.
- تذكرة المحسنين بوفيات الأعيان وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب: تسيق وتحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- تراجم المؤلفين التونسيين، لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1404هـ - 1984م.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا.
- التعاريف: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ط. الأولى، 1410هـ.
- تعجيل المنفعة: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الأولى.
- التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح: لأبي الوليد الباجي، تحقيق: أبي لبابة حسين، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، ط. الأولى، 1406هـ - 1986م.
- التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات: لابن الحاجب، لابن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجنان، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، ط. الأولى، 1994م.
- التفريع: لابن الجلاب، تحقيق: حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1408هـ - 1987م.
- تفسير ابن كثير: لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، أبو الفداء، دار الفكر، بيروت، 1401هـ.
- تفسير الطبري: لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، أبو جعفر، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط. الأولى، 1406هـ - 1986م.
- التقرير والتحرير: لمحمد بن محمد بن عمر، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى، 1996م.
- التقييد: لمحمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1408هـ.



- تكملة الإكمال: لمحمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر، تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ط. الأولى، 1410هـ.
- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة 1384هـ - 1964م.
- التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، دار المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط. الأولى، 1415هـ.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر، دار وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ط. الأولى، 1387هـ.
- التنبيه في الفقه الشافعي: لأبي إسحاق الفيروزآبادي الشيرازي، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، دار عالم الكتب، بيروت، ط. الأولى، 1403هـ.
- تنوير الحوالك: للسيوطي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1389هـ - 1969م.
- تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة، للتثائي، تحقيق: د. محمد عايش عبد العال شبير، ط. الأولى، 1988م.
- التهذيب في اختصار المدونة: لأبي سعيد البراذعي (خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني)، دراسة وتحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، راجعه: أ. د. أحمد علي الأزرق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط. الأولى، 1420هـ - 1999م.
- تهذيب الأسماء والصفات: لمحيي الدين بن شرف بن مري بن حزم النووي، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى، 1996م.
- تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى، 1404هـ - 1984م.
- تهذيب الكمال: ليوسف بن الزكي المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى، 1400هـ - 1980م.
- التوضيح: لخليل بن إسحاق، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم 656.
- الثقات: لابن حبان البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط. الأولى، 1395هـ - 1975م.
- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لصالح عبد السميع الأزهرى، دار المكتبة الثقافية، بيروت.
- الجامع الصحيح سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصورة عن طبعة دار الكتب، 1967م.
- جامع الأمهات: للفقهاء جمال الدين بن عمر، ابن الحاجب، المالكي، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري، اليمامة، بيروت، دمشق، ط. الأولى، 1419هـ - 1998م.
- جامع التحصيل: لأبي سعيد العلائي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، عالم الكتب، بيروت، ط. الثانية، 1986م.
- جامع العلوم والحكم: لأبي فرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى، 1408هـ.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس: لأبي عبد الله بن فتوح الحميدي، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، مكتبة الخانجي، القاهرة.
- الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم الرازي التميمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الثانية، 1415هـ - 1995م.
- الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة: لحسن بن محمد المشاط، دراسة وتحقيق: د. عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1406هـ - 1986م، ط. الثانية، 1411هـ - 1990م.
- حاشية البجيرمي: لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
- حاشية السندي: دار الكتاب العربي، بيروت، والبيهقي في السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن، الهند، ط. الأولى، 1352هـ.
- حاشية العدوي: علي الصعيدي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- الحجة على أهل المدينة: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، دار عالم الكتب، بيروت، ط. الثالثة، 1403هـ.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الرابعة، 1405هـ.
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، عمان - الأردن، ط. الأولى، 1400هـ.
- الدراية في تخريج أحاديث النهاية: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.

- الديباج: للسيوطي، تحقيق: أبو إسحاق الحويني الأثري، دار ابن عفان، الخبر، السعودية، 1416هـ - 1996م.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ديوان حسان بن ثابت: دار بيروت، دار النفائس، بيروت، ط. الأولى، 1418هـ - 1997م.
- الذخيرة: لشهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1994م.
- رجال صحيح البخاري: لأحمد بن محمد بن الحسين البخاري، الكلاباذي، أبو نصر، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى، 1407هـ.
- رجال مسلم: لأحمد بن علي بن منجويه، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى، 1407هـ.
- رسالة القيرواني: لعبد الله بن أبي زيد القيرواني، أبو محمد، دار الفكر، بيروت.
- رواة الآثار: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1413هـ.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثانية، 1405هـ.
- زاد المسير، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثالثة، 1404هـ.
- الزاهر في اللغة: لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهر الهروي، أبو منصور، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط. الأولى، 1399هـ.
- سنن أبي داود: لأبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
- سنن ابن ماجه: لمحمد بن أبي عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة الباز، مكة المكرمة، 1414هـ - 1994م.
- سنن الترمذي: تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني: لأبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يمانى المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ - 1966م.

- السنن الكبرى: للنسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1411هـ - 1991م.
- سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. التاسعة.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للشيخ محمد بن محمد مخلوف، تصوير بيروت.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد، دار الفكر 1979م.
- شرح حدود ابن عرفة: للرصاع التونسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1992م.
- شرح الزرقاني: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1411هـ - 1990م.
- شرح السيوطي على سنن النسائي: تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط. الثانية، 1406هـ - 1986م.
- شرح الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب: تنسيق وتحقيق: محمد حججي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
- شرح المفصل: لموفق الدين بن يعيش النحوي، عالم الكتب، بيروت.
- شرح معاني الآثار: لأحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى.
- شرح النووي على صحيح مسلم: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الثانية.
- شرح شواهد المغني: للسيوطي، بتصحيحات وتعليقات: الشيخ محمد محمود ابن التلاميذ التركي الشنيطي، دار مكتبة الحياة، بيروت.
- الشعر والشعراء: لأبي محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة، دار الثقافة، بيروت - لبنان، 1964م.
- صحيح ابن حبان: لمحمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الثانية.
- صحيح ابن خزيمة: لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

- صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط. الثالثة.
- صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.
- صفة الصفوة: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق: محمد فاخوري، محمد قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط. الثانية.
- طبقات الحفاظ: للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1403هـ.
- طبقات الحنفية: لابن أبي الوفاء، دار النشر: مير محمد كتب خانة، كراتشي.
- طبقات الشافعية: للسبكي، المطبعة الحسينية، القاهرة، 1324هـ.
- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار التراث العربي، بيروت، ط. الثانية، 1401هـ - 1981م.
- طبقات القراء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، الرياض، ط. الأولى، 1418هـ.
- الطبقات الكبرى: لابن سعد بن منيع الهاشمي، تحقيق: زياد محمد منصور، دار مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط. الثانية، 1408هـ.
- الطبقات الكبرى (القسم المتمم): لابن سعد، تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط. الثانية، 1408هـ.
- طبقات المحدثين بأصبهان: عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان، أبو محمد الأنصاري، تحقيق: عبد الغفور عبد الحق حسين البلوشي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى، 1992م.
- طبقات المحدثين: لأبي عبد الله الذهبي، تحقيق: همام عبد الرحيم سعيد، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط. الأولى، 1404هـ.
- طبقات المدلسين: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: عاصم بن عبد الله القريوتي، مكتبة المنار، عمان، ط. الأولى، 1983م.
- الطبقات: لابن خياط العصفري، تحقيق: أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، ط. الثانية، 1402هـ - 1982م.
- عارضة الأحوذى، بشرح جامع الترمذي: لابن العربي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ - 1995م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجنان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1415هـ - 1995م.

- علل الترمذي: لأبي طالب القاضي، تحقيق: صبحي السامرائي وآخرون، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، ط. الأولى، 1409هـ.
- عمدة الفقه: لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، مكتبة الطرفين، الطائف.
- عون المعبود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيّب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الثانية، 1415هـ.
- غاية النهاية في طبقات القراء: لأبي الخير محمد بن الجزري، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1933م.
- غوامض الأسماء المبهمة: لابن بشكوال، تحقيق: د. عز الدين علي السيد، ومحمد كمال الدين عز الدين، عالم الكتب، بيروت، ط. الثانية، 1407هـ.
- فتاوى المازري: تقديم وجمع وتحقيق: د. الطاهر المعموري، الدار التونسية للنشر، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، 1994م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- فتح القدير: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت.
- الفروع: لمحمد بن مفلح المقدسي: أبو عبد الله، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1418هـ.
- فقه الرسالة: للدكتور الهادي الدرقاش، دار قتيبة، بيروت، دمشق، ط. الأولى، 1409هـ.
- الفقه على المذاهب الأربعة: لعبد الرحمن الجزيري، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1970م.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد الحجوي الثعالبي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، ط. الأولى، 1416هـ - 1995م.
- الفهرست: لأبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ - 1978م.
- فوات الوفيات والذيل عليها: لمحمد بن شاکر الكتبي، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1973م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد النفاوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ - .
- القبس في شرح الموطأ: لابن العربي، دار الغرب الإسلامي، 1992م.
- قصص الأنبياء: للإمام لحافظ، عماد الدين، إسماعيل بن كثير، القرشي، الدمشقي، تعليق الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: محمود بن الجميل، وما بعدها، مكتبة الصفا، مطابع دار البيان الحديثة، القاهرة، ط. الأولى 2001م.

- قواعد الفقه: لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدق ببلشرز، كراتشي، ط. الأولى، 1407هـ - 1986م.
- القوانين الفقهية: لابن جزي الكلبي، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، دار الرشد الحديثة، المغرب، ط. الأولى، 1420هـ - 1999م.
- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: لأبي عبد الله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن جدة، ط. الأولى، 1413هـ - 1992م.
- الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1407هـ.
- الكامل في ضعفاء الرجال: لعبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد، أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط. الثالثة، 1409هـ - 1988م.
- كتاب بحر الدم فيمن تكلم فيه الإمام أحمد بمدح أو ذم: لأحمد بن حنبل، تحقيق: أبي أسامة وصي الله بن محمد بن عباس، دار الراية، الرياض، ط. الأولى، 1989م.
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعبون الأقاويل في وجوه التأويل: لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري، الخوارزمي، دار الفكر، بيروت.
- الكشف الحثيث: لإبراهيم بن محمد بن سبط العمجمي أبو الوفاء الطرابلسي، تحقيق: صبحي السامرائي، عالم الكتب مكتبة النهضة العربية، بيروت، ط. الأولى، 1987م.
- كشف الخفاء: لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، تحقيق: أحمد الفلأشي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الرابعة، 1405هـ.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ - 1992م.
- كشف النقاب الحجاب عن مصطلح ابن الحاجب: لابن فرحون، دراسة وتحقيق: حمزة أبو فارس، والدكتور عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1990م.
- كفاية الطالب الرباني لأبي زيد القيرواني: لأبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- الكنى والأسماء: لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد القشغري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط. الأولى، 1404هـ.

- الكواكب النيرات: لأبي البركات الذهبي الشافعي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار العلم، الكويت.
- لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط. الأولى.
- لسان الميزان: لابن حجر العسقلاني، دراسة وتحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الجواد، والشيخ علي محمد معوض، شارك في تحقيقه الأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1996م.
- المؤلف والمختلف: لمحمد بن طاهر بن علي القيسراني، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1411هـ.
- المبسوط: للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- المبسوط: للشيباني، تحقيق: أبي الوفاء الأفعاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.
- المجتبى من السنن: لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط. الثانية، 1406هـ - 1986م.
- المجروحين: لابن حبان، تحقيق: محمود إبراهيم زائد، دار الوعي، حلب.
- مجمع الزوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي، منشورات دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت.
- المجموع شرح المذهب: لأبي زكرياء النووي، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى، 1417هـ - 1996م.
- المحلى: لابن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة حديدة، 1415هـ - 1995م.
- مختصر اختلاف العلماء: لأحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط. الثانية، 1417هـ.
- المدونة الكبرى: نسخة القاهرة، ط. الأولى، مطبعة السعادة، دار صادر، بيروت.
- المراسيل: لأبي داود السجستاني.
- المستدرک علی الصحیحین: للحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1411هـ - 1990م.
- مسند أبي يعلى: لأحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط. الأولى، 1404هـ - 1984م.



- مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
- مسند البزار: لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، المدينة، بيروت، ط. الأولى، 1409هـ.
- مسند الربيع: للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، تحقيق: محمد إدريس، وعاشور بن يوسف، دار الحكمة، مكتبة الاستقامة، بيروت، سلطنة عمان، ط. الأولى، 1415هـ.
- مسند الشافعي: لمحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المسند المستخرج على صحيح مسلم: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصبهاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى.
- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: لابن حبان، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء المنصورة، ط. الأولى، 1411هـ - 1991م.
- مصباح الزجاجة: لأحمد بن إسماعيل الكناني، تحقيق: محمد الكشناوين، دار العربية، بيروت، ط. الثانية، 1403هـ.
- المصباح المنير: لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار القلم، بيروت.
- المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار مكتبة الرشيد، الرياض، ط. الأولى، 1409هـ.
- المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثانية، 1403هـ.
- المطلع: لمحمد بن أبي الفتح البعلبي الحنبلي، أبو عبد الله، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ - 1981م.
- المعجم الأوسط: لأبي القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.
- المعجم الصغير: للطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمير، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان، ط. الأولى، 1405هـ - 1985م.
- المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط. الأولى، 1404هـ - 1983م.
- معجم البلدان: لياقوت بن عبد الله الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1399هـ - 1979م، ونسخة دار الفكر بيروت.

- معجم الصحابة: لعبد الباقي بن قانع، تحقيق صالح بن سالم المصراطي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط. الأولى، 1418هـ.
- معجم ما استعجم: لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، أبو عبيد، تحقيق: مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، ط. الثالثة، 1403هـ.
- معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى، 1419هـ - 1999م.
- المغني في ضبط أسماء الرجال، ومعرفة كنى الرواة، وألقابهم، وأنسابهم: لمحمد طاهر بن علي الهندي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1988م.
- المغني في الضعفاء: لابن قايماز الذهبي، تحقيق: نور الدين عتر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى، 1405هـ.
- المغني مع الشرح الكبير: لأبي محمد عبد الله بن قدامة، دار الغد العربي، العباسية، القاهرة، 1993م.
- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: لأبي الوليد بن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1408هـ - 1988م.
- مقدمة ابن خلدون: لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، دار العودة بيروت، دار مصحف مصر.
- المنتقى شرح موطأ مالك: لأبي الوليد الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1420هـ - 1999م.
- المنتقى: لعبد الله بن علي بن الجارود، تحقيق: عبد الله عمر الباروني، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط. الأولى، 1988م.
- المنفردات والوحدان: لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1988م.
- المنهج القويم: للهيثمي.
- المنهل الروي: لمحمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق: د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان، دار الفكر، دمشق، ط. الثانية، 1406هـ.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي: لإبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت.

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر بيروت، ط. الثانية، 1398هـ.
- الموطأ: للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لشمس الدين بن أحمد الذهبي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى، 1995م.
- النجوم الزاهرة: لجمال الدين بن تغري بردي، دار الكتب، القاهرة.
- نزهة الألباب في الألقاب: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن محمد السديري، مكتبة الرشيد، الرياض، 1989م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، 1357هـ.
- نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب: لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط. 1968م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر: للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد، الشيباني، الجزري، ابن الأثير، صححه ونقحه: محمد أبو الفضل عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط. الأولى، 1422هـ - 2001م.
- النهر الماد من البحر المحيط: لأبي حيان الأندلسي، تحقيق: د. عمر الأسعد، دار الجيل، بيروت، ط. الأولى، 1416هـ - 1995م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1999م.
- نيل الابتهاج: لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق: عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، ط. الأولى، 1398هـ - 1989م.
- الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط. الأولى، 1412هـ - 1992م.
- الوافي بالوفيات: لخليل أيبك الصفدي، اعتناء يوسف فارس. فرانز شتاينز، ط. الثانية، 1981م.
- الوسيط: لأبي حامد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط. الأولى، 1417هـ.

- وفيات الأعيان: لابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت - لبنان، ط. بلا.
- وفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب، تنسيق وتحقيق محمد حججي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- الوفيات: للقسنطيني: لأبي العباس أحمد بن حسن الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط. الثانية، 1978م.
- الوفيات: لابن رافع السّلامي، تحقيق: صالح مهدي عباس، بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى، 1402هـ.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	كتاب الحج
5	باب: الحج من حيث عدد المرات التي يجب فيها، ووقت الوجوب
5	كم مرة يجب في العمر
7	وقت وجوب الحج
11	باب: في شروط الحج
11	شروط وجوبه
13	المقصود بالاستطاعة في الحج
15	اختلاف الأمر في الاستطاعة باختلاف الأشخاص
16	الحكم في السائل إن كانت العادة إعطاؤه
17	الأمر في اعتبار الزاد والراحلة
18	أيعتبر ما يؤول إليه حاله وحال ولده بعد الحج؟
19	هل يعتبر الأمن على النفس والمال؟
20	باب: الحج في البحر، وحج المرأة
20	حكم الحج في البحر
22	القول في حج المرأة
22	ما يشترط فيه عند العلماء
23	الحكم إن لم يكن لها زوج، ولا محرم
24	حكم حج المرأة في البحر
24	باب: في حج الصبي والعبد
24	شروط صحة الحج
26	في الإحرام بالصبي، والتلبية عنه
27	في الطواف بالصبي، وحكم الركوع عنه
28	حكم إبقاء الخلاخل والأسورة - أثناء الإحرام - للذكور
28	هل المميز والعبد يعلان أفعال الحج بأنفسهما أم تفعل بهما
29	ما يترتب على الصبي من مال
30	القول في بلوغ الصبي، وعق العبد؛ أثناء الحج

32	الحكم لو حلل الولي الصبي قبل الوقوف بعرفة .....
32	الحكم لو حلل السيد عبده قبل الوقوف بعرفة .....
33	حكم إجزاء النفل عن الفرض .....
34	باب: الاستنابة في الحج .....
34	حكم الاستنابة .....
36	حكم تنفيذ الوصية بالحج .....
37	الحكم إن لم يوص .....
38	باب: الإجارة في الحج .....
38	حكم الإجارة في الحج .....
39	أقسام إجارة الحج .....
39	القسم الأول: الإجارة الحقيقية .....
39	القسم الثاني: إجارة البلاغ .....
40	المقصود بإجارة البلاغ .....
41	ما يحسب في نفقة الأجير على البلاغ .....
41	نفقته بعد فرضه، على من؟ .....
42	الحكم إن تلف مال الأجير، في إجارة البلاغ .....
43	الحكم إن صد الأجير، أو مات .....
43	الحكم لو أراد بقاء إجارته بعد الصد، أو المرض .....
45	الحكم لو نوى الحج عن نفسه، بعد أن عيّن العام .....
45	الحكم إن اعتمر عن نفسه، ثم حج عن الميت .....
46	الحكم لو خالف ما طُلب منه؛ كان شرطاً بوصية الميت، أو من الورثة .....
47	حكم الإجارة إذا لم يعين السنة .....
47	القول في تعلق الفعل بذمة الأجير .....
48	الحكم في تعيين من عين الميت .....
48	الحكم إذا سمى الميت قديراً .....
49	الحكم إذا كان الثلث لا يكفي الأجير؛ ليحج به من بلد الميت .....
50	باب: العمرة .....
50	الخلاف في حكمها .....
52	القول في إشهاد أجير الحج على إحرامه .....
53	باب: في أفعال الحج .....
53	الواجبات الأركان .....

الصفحة	الموضوع
54	الواجبات المنجبرة .....
57	باب: أركان الحج .....
57	الإحرام، حقيقته .....
61	القول في التسمية عند الإحرام .....
63	الحكم لو رفض الإحرام .....
63	لفظ التلبية .....
67	باب: في المواقيت .....
67	مواقيت الإحرام .....
67	الميقات الزمني للحج .....
70	الميقات الزمني للعمرة .....
71	حكم تكرار العمرة .....
72	حكم الإحرام بالحج، قبل أشهره .....
74	الميقات المكاني للحج .....
76	قران من كان بمكة .....
77	مواقيت أهل الآفاق .....
77	ميقات أهل المدينة، والشام ومصر، ونجد، واليمن، والمشرق والعراق ..
82	حكم المار من جميعهم بميقات ما .....
83	حكم في أول الميقات .....
83	حكم تقديمه .....
86	ميقات المحاذي .....
87	حكم من وصل مكة وهو مرید للإحرام .....
87	حكم من عاد إلى الميقات قبل البعد .....
88	حكم مُجاوز الميقات؛ غير مرید لحج، ولا عمرة .....
89	الحكم إن لم يرد مكة .....
90	حكم المترددين إلى مكة .....
91	القول في غير المترددين .....
93	الحكم لو تجاوز الميقات، فأحرم، ففسد .....
94	حكم العبد، والصبى، والنصراني، إذا أعتق، أو بلغ، أو أسلم .....
94	القول في المغمى عليه .....
95	الميقات المكاني للعمرة .....
95	ميقات العمرة لأهل الآفاق .....

الصفحة	الموضوع
96	ميقاتها لمن بمكة .....
97	حكم من أنشأ الإحرام من الحرم .....
98	عرفة هل من الحل، أو من الحرم؟ .....
99	ما تنقضي به العمرة .....
99	باب: في أضرب الحج .....
99	الإفراد .....
101	القران، حقيقته .....
102	ارتداد الحج على العمرة .....
105	شروط إيجاب الدم على القارن .....
106	هل يشترط في وجوب دم القارن أن يكون في أشهر الحج؟ .....
107	حكم دخول العمرة على الحج .....
107	الحكم لو أحرم بعمرة من مكة ثم أضاف الحج إليها .....
108	التمتع، حقيقته .....
109	شروط إيجاب الدم على المتمتع .....
110	بيان حقيقة الحاضر .....
111	حكم الأفاقي لو قدم مكة معتمراً بنية السكنى .....
112	القول في الخارج من مكة لرباط أو تجارة أو أمر عارض؛ إذا رجع ودخل بعمرة في أشهر الحج .....
113	حكم المنقطع .....
113	حكم ذي الأهلين .....
115	الحكم لو لم تحصل العمرة في أشهر الحج .....
115	ما يعتبر في العمرة لوجوب الدم .....
116	حكم التعدي بالحلق، وحكم تأخيره .....
119	متى يتحقق وجوب دم التمتع؟ .....
121	حكم الإحرام، من غير تحديد حج ولا عمرة .....
123	حكم اختلاف العقد والنطق .....
124	حكم ما لو نسي ما أحرم به .....
127	باب: سنن الإحرام .....
127	أولها: الغسل .....
128	الحكم إذا اغتسل للإحرام بالمدينة .....
129	اغتسالات الحج .....



130	..... ثاني سنن الإحرام، صلاة ركعتين؛ إذا لم يكن وقت نهي
131	..... وقت الإحرام
132	..... ثالث سنن الإحرام، تقليد الهدي وإشعاره
133	..... حكم رفع الصوت بالتلبية
135	..... تجديد التلبية
135	..... وقت قطع التلبية
137	..... وقت معاودة التلبية
139	..... مكان تلبية المحرم من مكة
139	..... زمن قطع المعتمر التلبية، وزمن معاودتها
141	..... حكم الإلحاح في التلبية
141	..... الحكم إذا أفسد نسكه
142	..... دخول مكة، والطواف
143	..... باب: دخول المسجد، وباب: خروجه إلى الصفا والمدينة
143	..... طواف القدوم والسعي، وحكهما
144	..... حكم سقوط طواف القدوم في حق من أحرم بالحج من مكة
145	..... حكم تأخير السعي في حق من أحرم بالحج من مكة
146	..... حكم سقوط طواف القدوم عن المراهق
146	..... واجبات الطواف
146	..... الواجب الأول: شروط الطهارة
148	..... حكم الطواف على غير طهارة
148	..... الحكم إن لم يذكر الطواف حتى يرجع إلى بلده
150	..... الحكم لو طاف وسعى على غير طهارة، ورجع إلى بلده، ووطء
152	..... حكم نسيان بعض الطواف
153	..... الحكم لو نسي طواف عمرته
154	..... الحكم لو انتقض وضوءه أثناء طوافه
154	..... الحكم لو طاف بنجاسة
155	..... الواجب الثاني من واجبات الطواف: جعل البيت عن يساره
155	..... حكم الطواف منكوساً
156	..... مكان ابتداء الطواف
157	..... حكم استلام الحجر
158	..... الواجب الثالث من واجبات الطواف: الطواف بجميع البيت

159	الحكم لو طاف وراء المسجد .....
160	الواجب الرابع: الالتزام بالعدد والموالة .....
161	الحكم لو أقيمت الفريضة .....
162	الواجب الخامس: ركعتي الطواف، وحكهما .....
163	حكم الجمع بين أسابيع .....
163	حكم الطواف بعد الصبح والعصر .....
165	الحكم لو نسي الركعتين .....
165	الحكم لو انتقض وضوءه .....
166	الحكم لو نسي المعتمر الركعتين .....
166	الحكم لو كان من نسيهما حاجاً .....
167	الحكم لو أكمل أسبوعاً ثانياً؛ ناسياً للركعتين .....
168	سنن الطواف .....
168	الأولى: الركوب لذي العذر .....
170	الثانية: استلام الحجر .....
172	الثالثة: الدعاء .....
174	الرابعة: الرمل .....
175	الحكم لو ترك الرمل .....
176	هل على النساء رمل؟ .....
177	الرمل في طواف الإفاضة، وفي حق من أحرم بالحج من مكة .....
178	حكم الرمل بغير القادر عليه .....
178	أحكام الطواف بالصبي .....
180	حكم الطواف بالنعلين، ودخول البيت والرقي على منبر النبي ﷺ بهما ...
181	السعي .....
183	الإسراع في السعي .....
183	الحكم لو بدأ السعي بالمروة .....
183	هيئة السعي .....
184	شروط الطواف .....
186	حكم الفصل بين الطواف والسعي .....
187	حكم الركوب أثناء السعي .....
187	قيود يجب توفرها لإيجاب الدم على تارك السعي إلى الإفاضة .....
189	الحكم لو ترك السعي إلى طواف الوداع .....

الموضوع	الصفحة
الحكم لو ترك السعي كله، أو شوطاً منه	189
ما يستحب في السعي	191
باب: خطب الحج	191
الوقت الذي يؤذن فيه المؤذن لصلاة الظهر يوم عرفة	193
صلاة الظهر والعصر يوم عرفة	194
هيئة الأذان والإقامة، في جمع عرفة والمزدلفة	195
خطبة الحادي عشر، ومحليها	195
ما يذكره الإمام في كل خطبة من خطب الحج	196
حكم صلاة يوم عرفة، من حيث الجهر والسر فيها	196
كيفية صلاة المنفرد لها	197
يوم التروية بمنى، وحكم التقدم إليها قبل يومها	197
المبيت بمنى، وحكم تركه	198
حكم التقدم إلى منى وعرفة قبل يومها	198
زمن الغدو إلى عرفة	199
بداية زمن الوقوف بعرفة	200
حكم الوقوف غير طاهر	200
الذكر وزمن قطعه	200
الأفضل لأهل عرفة يوم الوقوف بها: هل هو الركوب، أو القيام، أو الجلوس	202
ما يجزئ من الوقوف	203
الوقوف الركني	203
هل المرور بعرفة يكفي، أم الوقوف شرط فيها؟	208
الوقت الذي ينتهي فيه الوقوف بعرفة	208
الحكم لو أنشأ الحج ليلة عرفة	210
حكم من قرب من عرفة، قبيل الفجر، فذكر صلاة، إن صلاها؛ فاته الوقوف	210
الحكم إذا قَدِمَ يوم عرفة، أو أُحْر	213
باب: في ذكر الإفاضة، ومزدلفة	214
في الإفاضة من عرفات	214
حكم المرور بغير المأزمين	215
الصلاة بمزدلفة	215
حكم من وقف بعد دفع الإمام، من حيث جمع الصلاتين - المغرب والعشاء - بالمزدلفة	216

218	حكم من وقف وعجز عن البلوغ إلى المزدلفة .....
218	الحكم لو قدم المغرب والعشاء قبل مغيب الشفق، ليلة المزدلفة .....
219	المبيت بمزدلفة، وذكر أسمائها .....
221	زمن الارتحال من مزدلفة .....
222	حكم الوقوف بالمزدلفة بعد الإسفار .....
223	حكم الوقوف بمزدلفة إلى ما قبل صلاة الصبح .....
225	باب: في منى .....
225	حكم تقدم النساء والصبيان، أو تأخرهم إليها .....
225	حكم الإسراع في وادي محسر .....
225	جمرة العقبة .....
226	الحكم في الحلق عند ضلال دابته وقد بقي طالباً إياها حتى الزوال .....
227	الحكم لو قدم الحلق على الرمي، أو قدم أحدهما على الذبح، أو على العكس .....
229	طواف الإفاضة، وحكم تسميته طواف الزيارة .....
232	حكم تأخير طواف الإفاضة إلى ما بعد الانصراف من منى .....
233	الرجوع إلى منى، والمبيت بها، والرمي .....
234	مقدار المبيت، للمتعجل وغيره .....
235	مقدار حصى الرمي .....
237	الحكم لو لقط حصى الجمار، والمكان الذي تؤخذ منه .....
239	الحكم إذا رمى بما رمى به .....
241	عدد حصى الجمرة الواحدة، وحكم التتابع فيها .....
241	الحكم إذا رمى بأكثر من حصاة، في مرة واحدة .....
242	عدد حصى الرمي، للمتعجل، وغيره .....
242	ما يشترط في الرمي به .....
244	حكم استنابة العاجز، وما يترتب عليه .....
244	الخلاف بين الصبي والعاجز في الحكم .....
245	حكم العاجز إذا صح قبل الفوات .....
246	ما يبدأ به الرمي، من الجمار .....
248	ما يكثر الحاج منه بمنى .....
248	حكم تعجيل أهل مكة .....
249	حكم تعجيل إمام الحج .....
249	الوقت الذي ينتهي إليه التعجيل .....

الموضوع	الصفحة
كيفية رمي رعاة الإبل	251
باب: أوقات الرمي	252
الحكم لو رمى قبل الفجر	255
ذكر وقت أداء ما عدا جمرة يوم النحر	255
أفضل أوقات الرمي، بالنسبة لما عدا جمرة العقبة	256
ذكر وقت القضاء في الجميع	256
كيفية الترتيب بين الحاضرة والمنسية، في القضاء	258
الحكم إذا نسي الأولى أو الوسطى	259
الحكم لو رمى أقل من سبع حصيات	260
الحكم فيما لو لم يذكر موضعها	261
الحكم لو رمى بخمس سائر الحصيات، ثم تذكر في يومه	262
الحكم إذا رمى عن نفسه وعن صبي	262
الحكم إذا ترك حصاة، أو جمرة، أو ترك الجميع	264
وقت وجوب الدم	265
باب: في أسباب التحلل	266
التحلل الأصغر، وما يحل به	266
الحلاق أو التقصير هل هو تحلل أو نسك؟	267
أين ومتى يفضل الحلق؟	270
الحكم إذا أخرج الحلق حتى يرجع إلى بلده	270
الحكم إذا وطئ قبل الحلق	271
التحلل الأكبر، طواف الإفاضة	271
ما يتم به نسك الحلق	272
هل يغني التقصير في حق الرجال؟، وما سنته في النساء	273
سنة التقصير في الرجل	273
أقل ما يجزئ في الحلق	274
الوقت الذي يتعين فيه الحلق	275
مقدار حلق المرأة، وما يبلغ به عند الرجل	275
حكم الثورة	277
باب: في ذكر المحصب، وطواف الوداع	277
حكم التحصيب	277
طواف الوداع	279

الهيئة المكروهة أثناء خروجه من البيت الحرام، ومن الذي يطلب منه وداع	280
البيت	280
الحكم إذا رجع بعد الوداع	281
هل يرجع إلى الوداع لو برز به الكري إلى ذي طوى فأقام يومه وليلته؟	282
الرجوع للوداع، والقول فيه	282
هل يجب عليه دم في ترك الوداع؟	283
ما يكفي عن وداع البيت	284
المعتمر من نحو الجحفة والتنعيم، هل عليه وداع؟	284
حبس الكري - على الحائض - لطواف الإفاضة، دون طواف الوداع	286
باب: في محظورات الإحرام	288
النوع الأول: المحظور المفسد	288
حكم الجماعت أثناء الإحرام	288
حكم النسيان والعمد في الوطء	289
حكم الوطء إذا وقع بعد الوقوف بعرفة وقبل طواف الإفاضة وجمرة العقبة	290
الحكم لو لم يفسد الوطء الحج	291
الحكم لو وقع الوطء بعد الطواف وقبل الرمي	291
حكم إفساد القضاء في الحج	292
حكم إفساد القضاء في رمضان	293
زمن إفساد الجماع للعمرة	293
زمن نحر هدي القضاء	294
حكم المنى ومقدمات الجماع في الإفساد	295
الحكم إذا لم يفسد المنى الحج	295
مكان الاقتراق، وحكمه	296
حكم من أكره زوجته، أو غيرها؛ على الجماع	298
حكم المضي في الفاسد، والحكم إذا لم يمض فيه	299
زمن القضاء	299
الحكم لو لم يتم الحج الفاسد	300
حكم نيابة قضاء التطوع عن الواجب	301
حكم مراعاة زمان القضاء	301
حكم مراعاة الميقات	302
حكم مراعاة الصفة في القضاء	303

الموضوع	الصفحة
حكم أجزاء التمتع عن الأفراد، وعكسه	304
القول في دمي القران والمتعة؛ في الحج والعمرة فاسدين	306
حكم ارتداف الحج على العمرة الفاسدة	306
عدد هدايا القران الفاسد	307
الحكم إذا تكرّر المحظور أكثر من مرة	308
الحكم لو أفسد متأولاً	309
حكم مقدمات الجماع	310
حكم من قبل أو التذغيره	310
النوع الثاني: المحظور المنجبر	311
الحكم في لبس المخيط للرجال	311
ما يلحق بالخياطة	314
الحكم لو وضع القميص، أو الحبة وضعا	314
حكم القباء	315
الألوان التي يجوز للمحرم لبس الثياب المصبوغة بها	315
حكم تغطية الرأس والوجه للرجل	321
حكم التوسد، وستر الرأس والوجه باليد؛ من الشمس	325
حكم الاستظلال بالثابت والمتحرك، وغيره	326
حكم الاستظلال على المحمل بشيء فيه بأعواد أو بثوب في عصا، والحكم لو استظل بظل جانبها	326
حكم شد المنطقة	328
حكم الاحتزام للعمل	329
حكم تقلد السيف	330
حكم جعل عصابة على الجرح أو الرأس	330
الحكم لو ألقى خرقة على جرح	331
حكم جعل قطنية في الأذن، وقرطاس على الصديغين، وحكم التختيم	332
حكم ستر المحرمة وجهها وكفها	332
حكم لبس الخفين والقفازين للمحرم	334
حكم لبس الخفين والقفازين للمحرمة	336
باب: في الطيب	337
حكم التطيب بعد الإحرام	337
حكم مؤنث الطيب	337

- 338 ..... حكم مسّ الطيب
- 339 ..... حكم التطيب قبل الإحرام بما تبقى رائحته بعده
- 341 ..... حكم شم الرياحان
- 342 ..... حكم التخصّص بالحناء
- 343 ..... حكم ما أصابه من خلوق الكعبة
- 344 ..... حكم تخليق الكعبة أيام الحج، وحكم إقامة العطارين منها
- 345 ..... حكم خلط الطعام بالطيب
- 346 ..... حكم الطيب قبل الإحرام بما بطلت رائحته بعده
- 346 ..... حكم التمادي في المكث بمكان يعبق طيباً
- 346 ..... الحكم لو حمل قارورة مسك مصممة
- 347 ..... حكم العمد والسهو هنا
- 349 ..... حكم من ألقي عليه الطيب
- باب: في الكحل، وترجيل الرأس واللحية بالدهن، وفي دهن اليدين، وحلق
- 351 ..... الشعر، وإلقاء التفث
- 351 ..... حكم ترجيل الرأس واللحية بالدهن؛ لذي الشعر وغيره
- 352 ..... الأصلح هل يساوي ذا الشعر في الحكم
- 352 ..... حكم دهن اليدين والرجلين، بغير المطيب
- 353 ..... حكم إزالة الوسخ، وحكم الحمام
- 354 ..... في غسل الرأس بالسدر والخطمي
- 355 ..... حكم الكحل
- 356 ..... ما يجوز للمحرمة لُسه
- 357 ..... حكم الحلق، وما شابهه
- 358 ..... حكم تساقط الشعر
- 359 ..... حكم غمس الرأس في الماء
- 360 ..... حكم إبدال الثوب
- 361 ..... ما تكمل به الفدية
- 362 ..... حكم نفث شعرة أو شعرات، وفي قتل القمل والبرغوث
- 363 ..... في تقريد البعير
- 366 ..... الحد فيما دون إماطة الأذى، وحكم حك الجسد
- 368 ..... فدية قصّ الأظافر
- 370 ..... الحكم لو فعل الحلال بالحرام، أو العكس، ما يوجب الفدية



370	الحكم لو حلق محرم رأس حلال، أو قلم أظفاره
371	الحكم لو حجّم محرم محرماً
372	الحكم لو تعدّدت موجبات الفدية
373	الحكم لو تراخت موجبات الفدية
374	الحكم لو عكس وتراخى
376	موجبات الفدية
376	حكم ذي العذر فيما سبق ذكره، وهل يلحقه إنم؟
377	باب: في الصيد
377	في الصيد في الإحرام
379	ما يجوز قتله في الحل والحرم
380	المراد بالكلب العقور
382	الاختلاف في قتل الغراب والجذأة، وصغارهما، وحكم قتل غيرهما
384	الحكم لو قتل الجميع
385	حكم قتل صغار غير الغراب والجذأة
386	ما يعد به المحرم صائداً
388	حكم من فعل فعلاً فوقه فيه صيد
388	أنواع التسبب
391	الذي لم يقصد الصيد، هل عليه ضمان، أم لا؟
391	الحكم إذا قتل غلام المحرم الصيد
392	الحكم لو نصب شركاً، أو حفر بئراً؛ فوقع فيه صيد
392	الحكم إذا دلّ المحرم على صيد
394	الحكم إذا رمى المصيد في الحرم من الحل، أو عكس ذلك
396	حكم قطع السهم أطراف الحرم
396	الحكم لو تخطى الكلب طرف الحرم
397	الحكم لو أرسله بقرب الحرم
397	الحكم لو أصابه على فرع أصله في الحرم
398	حكم إرساله من يده، وبقائه في ملكه
401	باب: في الخطأ والنسيان في جزاء الصيد
401	حكم الخطأ والنسيان في الجزاء
402	الحكم لو أكله في مخمصة
403	الحكم إذا عم الجراد المسالك

404	الحكم إذا اشترك أكثر من واحد في قتل صيد
405	الحكم في الإمساك
406	حكم ما صاده المحرم، أو ذبحه
408	حكم ما صاده الحلال؛ لنفسه، أو لحلال
408	حكم ما صيد للمحرم
409	حكم أكل المحرم؛ عالماً بأنه صيد لأجله، أو لأجل محرم
411	في حكم الإوز والدجاج
412	حكم ذبح الحلال في الحرم
413	باب: في شجر الحرم، وحدّه
413	حكم قطع شجر الحرم
416	هل في شيء من شجر الحرم جزاء؟
416	حكم المدينة، وصيدها
419	ذكر من جدد معالم الحرم
420	حدّ الحرم
421	باب: في موانع الحج
421	الإحصار بالعدوِّ
422	ما يبيحه الإحصار
422	ما يكتفى به في الإحلال؛ بعد الإحرام على السلامة
426	القول فيمن حصر عن البيت بعد الوقوف
427	القول فيمن حصر عن عرفة
428	هل على المحصور قضاء؟
429	حكم سقوط الفريضة عن المحصر
431	ما يجب على المحصر المتحلل
432	حكم قتال الحاصر
434	حكم حصر العمرة
435	القول في فوات الوقوف لغير خطأ العدد
437	حكم تجديد الإحرام لمن فاته الحج، أو أحصر
438	حكم بقاء من فاته الحج أو أحصر على إحرامه
440	حكم من لم يحل من إحرامه
440	الحكم إن لم يتحلل حتى دخلت أشهر الحج
441	الحكم إن تحلل بعد دخول أشهر الحج

442	الحكم إن كان الفوات بعد الإفساد
444	الحكم إن كان مع المحصر هدي
445	القول في أجزاء دم فواتٍ قد قلد وأشعر
445	حكم تأخير دم الفوات
	الحكم إذا أفسد ثم فات، أو فات ثم أفسد؛ قبل أو أثناء عمرة التحلل، وهل لها بدل؟
446	حكم الاشتراط في الحج
447	القول في حبس السلطان
449	حكم منع السيد عبده
450	حكم منع المأذون له في الحج
452	ما يلزم المأذون له، عن خطأ، أو ضرورة، أو تعمد
453	الحكم لو أفسد العبدُ حجه
453	حكم منع الزوج زوجته المحرمة؛ في التطوع والفريضة
454	الحكم إذا حللها فلم تقبل
	حكم المرأة والعبد إذا حُلِّلا؛ من حج الفريضة التي دخلها بغير إذن، والقول في نفقة حجها
455	
458	الحكم إذا أحرمت المرأة قبل الميقات
458	حكم منع المستطبعة في حج الفريضة
459	القول في المدين الموسر والمعسر
460	باب: في دماء الحج، والعمرة
460	أحكام الهدايا
460	أقسام الدماء في الحج
461	الفرق بين الهدى والنسك
462	القول في صفة الهدى
463	زمن تعيين الهدى
464	الحكم إذا قُلدَ سالماً، ثم طرأ به العيب
466	حكم بيع الهدى المقلد الصحيح ظاهراً، والذي تبين عيبه
467	حكم أجزاء الهدى المعيب عن الفرض
469	في تقليد الهدى، وإشعاره
471	صفة التقليد وأقل ما يكفي فيه
472	صفة الإشعار، وآراء العلماء فيه

474	حكم الأكل من الهدايا
	القول في الاشتراك في الهدى، وفي هلاكه أو قتله، أو سرقته، وفي وجدته
496	قبل أو بعد نحر البدل
496	الشركة في الهدى
497	حكم ما هلك، أو قتل، أو سرق؛ قبل نحره
497	الحكم إذا وجد بعد نحر البدل
497	الحكم إذا وجد قبل نحر البدل
498	الحكم إذا سرق بعد نحره
498	باب: في أحكام جزاء الصيد
498	التخيير في كفارة الصيد، واختلاف العلماء فيها
500	النوع الأول من جزاء الصيد: المثل، وأقوال العلماء فيه
502	ما يحكم به في النعامة
502	القول في الفيل
503	هل لكل صيد نظير من النعم؟
504	الواجب في حمار الوحش، وشبهه
505	ما يحكم به في حمام مكة
506	ما يحكم به في الصغير
507	ما يحكم به في الجنين
508	ما يحكم به في البيض
509	النوع الثاني من جزاء الصيد: الطعام، وأقوال العلماء فيه
511	ما يقوم به الصيد
513	الحكم لو قوم الصيد بالدراهم
513	محل تقويم الصيد
514	مكان إخراجه
516	النوع الثالث من جزاء الصيد: الصيام، وهل هو عدل الطعام، أو غيره؟ ..
517	حكم إخراج أحد الأنواع الثلاثة بدون حكم حكيم
518	الحكم لو أخطأ الحكمان خطأً بيناً
519	مكان الصيام، وأقوال العلماء فيه
520	هل للقاتل إذا حكم عليه أن ينتقل إلى غير ما حكم به عليه؟
524	مقدار الطعام، ونوعه
525	في عدد أيام الصيام، وصيام أيام منى

هل يجزئ الغداء والعشاء في فدية الأذى؟	526
وجوب الترتيب بين الثلاثة في كل ما عدى فدية الأذى وجزاء الصيد	526
الأولى في الهدى	526
مكان الصيام؛ إن كان عن نقص	527
حكم التتابع في أيام صيام فدية الأذى	530
محل صيام هدي العمرة، ومن نذر المشي إلى مكة؛ فعجز	531
حكم من أسر قبل الصوم	532
حكم من شرع في الصوم قبل اليسر	533
الحكم إذا مات المتمتع بعد رمي جمرة العقبة	534
حكم تلفيق الواجب من صنفين	535
حكم إعطاء القيمة	536
في زمان نحر الهدى	536
مكان نحر الهدايا	537
الحكم لو فات وقف الهدى بعرفة	539
الحكم فيما أوجبه بعد الوقوف بعرفة	541
حكم ما أوقفه غير صاحبه	542
زمان نحر هدي العمرة	543
حكم تأخير هدي العمرة	543
هل يختص النسك بزمان أو مكان؟	545
حكم نحر الهدى غير صاحبه، وما يقال مع التسمية	546
باب: في الأيام المعلومات، وفي المعدودات	547
<b>الفهارس</b>	551
فهرس الآيات القرآنية	552
فهرس الأحاديث النبوية والآثار	555
فهرس الآيات الشعرية	568
فهرس الأعلام	569
فهرس الكتب الواردة في النص	579
فهرس الأمم والأماكن والبلدان	581
فهرس مصادر البحث ومراجعته	584
فهرس الموضوعات	600

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْإِمَهَاتِ

لابنِ الْحَسَنِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي

أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الرابع

كتاب الصيد - الذبائح - الأضحية  
العتيقة

تَحْقِيقٌ وَدِرَاسَةٌ

عبدالله سلامة محمد الغزواني

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطلاب  
لفهم الفوائد لجميع الأعمار

لايزال مستجاب

كتاب القصيد، الأرشح، الأفضحية

الغنيمة، الأبرار والشؤون

كتاب الجهاد



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواه الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 00 213 72 74 56 24 الثابت: 00 213 17 02 90 11

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

أهدي هذا البحث لله ولرسوله وللمؤمنين إلى الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون، إلى الشهداء الذين يستدون ثغرة الاحتلال بأرواحهم وأجسادهم. إلى ورثة الأنبياء؛ العلماء العالمين، حاملين ألوية الهدى ونور اليقين.

إلى كل من خرج في سبيل الله يطلب العلم النافع. إلى والدتي جميعاً ألبسهم الله تاج العزة وحلة الكرامة. إلى إخواني وأخواتي وجميع أسرتي. إلى إخواني الذين حسوا بي فدفعوني، واهتسوا بي فساعدوني، وأخلصوا لي فقدموني.

إلى كل هؤلاء: أرجو منهم السماح، وأهدي لهم هذا البحث.



## شكر وتقدير



الحمد لله نستغفره، ونستهديه، ونصلي ونسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه.

وبعد:

امثالاً لقول النبي ﷺ: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله» أجد لزاماً عليّ أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الفاضل الدكتور: عبد الله محمد النقرات، الذي تكرم بقبوله الإشراف على هذا البحث، ومنحي من وقته الكثير، وصبره على الرغم من الوقت الكثير الذي استغرقه إعداد هذا البحث، وملاحظاته القيمة، وتوجيهاته العلمية الدقيقة، جزاه الله عني وعن الدارسين كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من:

الدكتور: مصطفى محمد الباجقني.

والدكتور: مصطفى عمران بن رابعة.

اللذين تفضلاً بقبول مناقشة الرسالة، وإبداء ملاحظتهما وتوجيهاتهما القيمة في إثراء الرسالة.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في اختيار هذا الكتاب وجلبه

وإعداده ونشره، سائلين من الله أن يتقبل من الجميع.



## [كتاب الصيد]

﴿الصيد: جائزٌ بإجماع﴾.

وقوله: (الصيد جائز) هذه اللفظة<sup>(1)</sup> تطلق باشتراك مطلق على فعل الصائد، يقال منه: صاده يصيده ويصاده صيداً<sup>(2)</sup> أي: اصطاده، وتطلق أيضاً على المصيد نفسه<sup>(3)</sup>، ومن الأول قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعَةً لَكُمْ وَاللَّسْيَاءَ وَحَرَمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾<sup>(4)</sup>، ومن الثاني قوله سبحانه: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا يَبْلُغْكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ﴾<sup>(5)</sup>، ويمنع من حمله على الأول قوله تعالى: ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾<sup>(6)</sup> والذي تناله الأيدي والرماح إنما هو الصيد، لا نفس الفعل، ومنه أيضاً قوله ﷺ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾<sup>(7)</sup> ويمكن تأويل ما في الآية الأولى، ورده إلى الوجه الثاني، وما قدمناه أظهر - والله أعلم -، ويحتمل الأمرين قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾<sup>(8)</sup>، والذي يبوب له الفقهاء إنما هو الوجه الأول، ثم إن المؤلف قدم ذكر حكمه قبل أركانه، ولا اعتراض عليه في ذلك، بأن يقال: قدم التصديق<sup>(9)</sup> قبل التصور<sup>(10)</sup>؛ لأنه لم يتعرض لتعريفه البتة، لجلاء معناه، والأركان إما تكلم على أحكامها وأحكام ما يعرض لها، والحاصل أن كلامه

(1) ينظر: لسان العرب 4، طبعة دار المعارف، مادة «صيد».

(2) الصحاح 2/ 499 مادة «صيد». (3) المصدر نفسه.

(4) سورة المائدة: الآية 96. (5) سورة المائدة: الآية 94.

(6) سورة المائدة: الآية 94. (7) سورة المائدة: الآية 95.

(8) سورة المائدة: الآية 1.

(9) التصديق هو: إدراك أي مفرد من مفردات الأشياء والمعاني. ينظر: ضوابط المعرفة ص 18.

(10) التصور هو: إدراك النسبة بين مفردين فأكثر. المرجع السابق.

أولاً وآخرأ إنما هو في التصديقات، ولم يتعرض لإفادة تصور هذه الحقيقة، فيقال: إنه قدم ما الأصل تأخيره.

وذكر أنه جائز بإجماع، ولم يفصل - كما فصل غيره<sup>(1)</sup> - بين أن يكون المراد به المعيشة أو اللهو، والأول هو محل الإجماع، والثاني المشهور فيه الكراهة، وروي عن مالك<sup>(2)</sup>، أنه كرهه لأهل الحضرة، واستخفه لأهل البادية؛ لأنهم من أهله، وذلك من شأنهم بخلاف الأولين، فإنه ليس إلا للهو في حقهم، وأجازه ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>، وكأن الكراهة عند المؤلف هنا، إنما هي من عارض اللهو في حقهم، لا من نفس الصيد، والعوارض لا تلزم مراعاتها عند ذكر الأحكام الحملية<sup>(4)</sup>، ألا ترى أن من العوارض هنا شدة الحاجة والمخمصة، المقترضة في بعض الأحوال وجوب الاصطياد، ولا يعتد بشيء من ذلك في حكم الاصطياد، فإن قلت سلمنا ما ذكرته، لكن المؤلف لم يتعرض هنا لذكر لحكم صيد اللهو البتة، فكان حقه أن يشير إليه، قلت: قد أشار إليه في غير هذا الموضوع، [وهو في كتاب الصلاة]<sup>(5)</sup>، لكنه لم يتعرض

(1) مثل ابن رشد، في المقدمات 421/1.

(2) ينظر: المنتقى 119/3، والمقدمات 421/1، والذخيرة 4/169. ومالك هو: إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، ولد سنة 93هـ، أدرك خيار التابعين من الفقهاء والعباد، وأخذ عنهم، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، وله مصنفات من أشهرها كتابه الموطأ، ورسالته في القدر والرد على القدرية، ورسالته في الأقضية، وكتابه في التفسير لغريب القرآن، توفي سنة 179هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص223، وترتيب المدارك 1/102، والديباج المذهب 1/17.

(3) ينظر: المقدمات 421/1، والقوانين الفقهية 129، والذخيرة 4/169، وابن عبد الحكم هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، سمع مالكا، والليث، وابن عيينة، وغيرهم، روى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرياسة بمصر بعد أشهب، وكان صديقا للشافعي، ومن تأليفه المختصر الكبير، والمختصر الأوسط، والمختصر الصغير، وكتاب الأحوال، وكتاب القضاء في البنين، وغير ذلك كثير، ولد بمصر سنة: 155هـ، ومات سنة: 214هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء 10/220 والديباج المذهب 1/134، وشجرة النور ص59.

(4) وهي التي يكون الحكم فيها قائما على إسناد شيء إلى شيء آخر، أو نفيه عنه. ينظر: ضوابط المعرفة ص81، ومدخل إلى علم المنطق ص98.

(5) ما بين معكوفين ساقط من «ت1».

إلى نقل مذهب ابن عبد الحكم، لعدم مناسبة ذكر مذهب ابن عبد الحكم في ذلك الموضوع، وبالجمله فإن حكم الاصطيد من حيث الجملة: الإباحة، بالكتاب، والسنة، والإجماع؛ لأنه أحد نوعي الذكاة<sup>(1)</sup>، أما الكتاب فغير ما آية، وأبينها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾<sup>(2)</sup>، لأن أدنى مراتب الأمر الإباحة، كذلك قوله سبحانه: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَكُمْ﴾<sup>(3)</sup>، إلى قوله: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَا عَلَيْكُمْ﴾<sup>(4)</sup>، وأما السنة فصح عن النبي ﷺ حديث عدي بن حاتم<sup>(5)</sup>، قال: قال لي<sup>(6)</sup> رسول الله ﷺ: «إِذَا أُرْسِلْتَ كَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ-<sup>(7)</sup> فَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرِكْتَهُ حَيًّا، فَادْبَحْهُ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ، وَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا غَيْرَهُ، وَقَدْ قَتَلَ، فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَهُ، وَإِنْ رَمَيْتَ سَهْمَكَ فَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ، فَإِنْ غَابَ عَنْكَ يَوْمًا فَلَمْ تَجِدْ [فيه]<sup>(8)</sup> إِلَّا أَنْتَرَ سَهْمِكَ، فَكُلْ إِنْ شِئْتَ، وَإِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيفًا فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ»<sup>(9)</sup>، وصح أيضاً حديث أبي ثعلبة الخشني<sup>(10)</sup>، قال: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا بِأَرْضِ قَوْمٍ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، نَأْكُلُ فِي آنِيَتِهِمْ، وَأَرْضٍ صَيْدٍ أَصِيدُ بِقَوْسِي، وَأَصِيدُ بِكَلْبِي الْمُعَلَّمِ، أَوْ بِكَلْبِي الَّذِي لَيْسَ

(1) الذكاة: نحر وذبح وفعل ما يعجل الموت بنية في الجمع. حدود ابن عرفة 1/ 199.

(2) سورة المائدة: الآية 2. (3) سورة المائدة: الآية 4.

(4) سورة المائدة: الآية 4.

(5) وهو: أبو طريف، عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد الطائي، والده حاتم المشهور بالجوهر والكرم، أسلم في سنة تسع وكان نصرانياً قبل ذلك، وثبت على إسلامه في الردة، وشهد فتح العراق ثم سكن الكوفة، وشهد صفين مع علي، ومات سنة ثمان وستين، وعمره عشرين ومائة سنة. ينظر: الإصابة 4/ 469، 471، ومعجم الصحابة 292/2.

(6) سقط من «ج»: (لي).

(7) سقط من «ت2، ج، غ»: (المعلم).

(8) زيادة على جميع النسخ من نص الحديث.

(9) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 78، 79.

(10) أبو ثعلبة الخشني: اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، فقيل اسمه: جرهم، وقيل: جرثوم، وقيل: ابن ناشب، وقيل: ابن ناشم، وقيل: غير ذلك، ولم يختلفوا في صحبته، وكان ممن بايع تحت الشجرة، ثم نزل الشام ومات في خلافة معاوية. ينظر: الاستيعاب 4/ 1618، والإصابة 7/ 58، 59، ومعجم الصحابة 1/ 159.



بِمُعَلِّمٍ، فَأَخْبِرْنِي مَا الَّذِي يَجِلُّ لَنَا مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: أَمَّا مَا ذَكَرْتَ أَنَّكُمْ بِأَرْضِ قَوْمِ أَهْلِ الْكِتَابِ تَأْكُلُونَ فِي آيَاتِهِمْ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ غَيْرَ آيَاتِهِمْ فَلَا تَأْكُلُوا فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَاعْسِلُوهَا ثُمَّ كُلُوا فِيهَا، وَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ أَنَّكَ بِأَرْضِ صَيْدٍ، فَمَا أَصَبْتَ بِقُوسِكَ: فَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا أَصَبْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلِّمِ: فَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ثُمَّ كُلْ، وَمَا أَصَبْتَ بِكَلْبِكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلِّمٍ فَادْرَكْتَ ذَكَاتَهُ: فَكُلْ»<sup>(1)</sup>، وتقدم الإجماع في ذلك.

### ﴿الصَّائِدُ، وَالْمَصِيدُ بِهِ، وَالْمَصِيدُ﴾.

وقوله: (الصائِد... إلى آخره) معناه: أركانه؛ أي: أركان هذا الكتاب: الصائد، والمصيد به، والمصيد<sup>(2)</sup>، [ولم يجعل منها صفة الاصطياد كما فعل غيره، وكما سيفعل هذا في الذبائح؛ لأن المحتاج إليه بالذات إنما هو الفاعل: وهو الصائد، وما به يكون الفعل: وهو المصيد به، ومحل الفعل: وهو المصيد، وما عدا ذلك فهو من العوارض. والله أعلم]<sup>(3)</sup>.

### ﴿الصَّائِدُ: كُلُّ مُسْلِمٍ يَصِحُّ مِنْهُ الْقَصْدُ إِلَى الْإِصْطِيَادِ﴾.

وقوله: (الصائد: كل مسلم يصح منه القصد إلى الاصطياد) أدخل في هذه الكلية من يصح<sup>(4)</sup> منه الاصطياد<sup>(5)</sup> اتفاقاً، فمن وجد فيه القيود التي اشتملت عليه، يصح منه أن يكون صائداً باتفاق، ومن فقد منه جميع القيود لم يصح منه ذلك اتفاقاً، وأما من فقد منه بعضها فقد يختلف فيه، كما بينه الآن بقوله:

### ﴿فَلَا يَصِحُّ مِنَ الْكِتَابِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالْمَجُوسِيِّ بِاتِّفَاقٍ بِخِلَافِ صَيْدِ الْبَحْرِ﴾.

(فلا يصح من الكتابي... إلى آخره) بيان لحكم فقدان القيد الأول، وهو الإسلام، وإذا فقد الإسلام من الصائد، فوقع الاصطياد حينئذٍ: إما من كتابي، أو غيره، وذكر في الأول قولين، والمشهور منهما عدم صحة

(1) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 79/13، 80.

(2) سقط من «ت1، ج»: (والمصيد).. (3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(4) سقط من «ت2»: (من يصح).. (5) سقط من «ت2»: (الاصطياد).

الاصطياد، فيحرم أكله، ولم يُبيِّن هل الشاذ الإباحة أو الكراهة، والظاهر أنه أراد الإباحة، وفي المذهب في ذلك ثلاثة أقوال: المنع منه على التحريم، وهو ظاهر قول مالك<sup>(1)</sup>، والإباحة لابن وهب<sup>(2)</sup> وأشهب<sup>(3)</sup>، والكراهة لابن حبيب<sup>(4)</sup>، والصحيح عندي مذهب ابن وهب وأشهب؛ لأنه من طعامهم فوجب أن يكون مباحاً، أما الأول فلأن من المعلوم بالضرورة أن كل أمة تصيد وتأكل، ولا يوجد ذلك في بعض الأمم دون بعض، وأما الثاني فلقلوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ﴾<sup>(5)</sup>، وأما غير الكتابي، وهو مراده بالمجوسي، فنقل الاتفاق على تحريم الأكل<sup>(6)</sup>، ولا شك في ذلك في الوثني ومن في معناه ممن يقال ذلك فيه مجازاً، وأما من كان هذا الاسم خاصاً به في الزمان الأول كالفرس، فالصحيح عندي أنهم يُلْحَقُونَ بأهل الكتاب في

- (1) ينظر: النوادر 4/ 325، البيان 3/ 320.
- (2) ينظر: المعيار 2/ 18، النوادر 4/ 352. وابن وهب هو: أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، روى عن أربعمائة عالم منهم الإمام مالك الذي صحبه عشرين سنة، ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلا إليه، وخرج عنه البخاري في صحيحه، وصنف الموطأ الكبير والموطأ الصغير، وله مصنفات في الفقه معروفة منها: سماعه من مالك ثلاثين كتاباً، والموطأ الكبير، وجامعه الكبير، وكتاب الأهوال، وغير ذلك كثير، وله فضائل جمّة، وتوفي سنة 197هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 421، والديباج المذهب 1/ 132، وشجرة النور ص 58.
- (3) ينظر: المعيار 2/ 18، والنوادر 4/ 352، والمنتقى 3/ 127. وأشهب هو: أبو عمر، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، والفضيل بن عياض وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، وتوفي سنة 204هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 447، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 192، وشجرة النور ص 59.
- (4) ينظر: النوادر 4/ 352، والمنتقى 3/ 127. وابن حبيب هو: أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، فقيه، متصرف في فنون من الآداب وسائر المعاني، يقال: إنه لقي مالكا في آخر عمره، ومن أشهر مؤلفاته: كتاب الواضحة في السنن والفقه، وكتاب فضائل الصحابة، وكتاب تفسير الموطأ، وغيرها من الكتب، وتوفي بالأندلس سنة 238هـ. ينظر: جذوة المقتبس ص 263، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 234، والأعلام 4/ 157.
- (5) سورة المائدة: الآية 5.
- (6) ينظر: المنتقى 3/ 128، والقوانين الفقهية 129، والذخيرة 4/ 170.

جميع أحكامهم، إن لم يمنع من ذلك إجماع، وهو مذهب ابن المسيب<sup>(1)</sup>، وأبي ثور<sup>(2)</sup>، في أكل ذبائحهم<sup>(3)</sup>، ولعل للكلام في هذا المعنى موضع آخر غير هذا، وينبغي أن تعلم: أن كل من كُرِهت ذبيحته في كتاب الذبح كالصغير المميز، والأعجمي، والمرأة، وغير ذلك، فيكره منه الصيد؛ لأنه أحد نوعي الذكاة، فوجب إلحاقه بالنوع الآخر، وهناك يستوفى الكلام على من تكره ذبائحهم - إن شاء الله -.

وأما قول المؤلف: (بخلاف صيد البحر)، فمعناه: أنه لا يشترط في صائده: الإسلام، ولا غيره؛ لأن ميته مباحة، لقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه، الحل ميته»<sup>(4)</sup>.

### ﴿ولا من المجنون والسكران والصبي غير المميز﴾.

وقوله: (ولا من المجنون<sup>(5)</sup>... إلى آخره) هذا بيان لحكم القيد الثاني إذا فُقد من الصائد، وهو صحة القصد إلى الاصطياد؛ لأن تلك الصحة

(1) هو: أبو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، كان مولده لستين مضتاً من خلافة عمر بن الخطاب ﷺ، أحد أعلام الدنيا، وكان من سادات التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وزوج ابنة أبي هريرة ﷺ، وكان من أعلم الناس بقضاء رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ، توفي سنة 93هـ، وله مناقب أجل من أن تحصى. مشاهير علماء الأمصار 1/ 63، وصفة الصفوة 2/ 79، والطبقات لابن خياط 1/ 244.

(2) أبو ثور، هو إبراهيم بن خالد البغدادي، الفقيه الإمام الحافظ الحجة المجتهد مفتي العراق، ويكنى أيضاً أبا عبد الله، حدث عن سفیان بن عيينة وكيع والشافعي وطبقتهم، وعنه أبو داود وابن ماجه، قال عنه أحمد: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة، وقال النسائي: هو ثقة مأمون، مات في سنة أربعين ومائتين رحمه الله تعالى. ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 512، 513، سير أعلام النبلاء 12/ 72، 73.

(3) ينظر: شرح ابن ناجي على الرسالة 1/ 388.

(4) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 1/ 52، 53، باب الطهور للوضوء، وتماهه: عن المغيرة بن أبي بردة - وهو من بني عبد الدار - أنه سمع أبا هريرة يقول: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توضعنا به عطشنا، أفنتوضأ به؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميته».

(5) ينظر: العتبية 3/ 270، والمنتقى 3/ 128، والنوادر 4/ 352.

مشروطة بوجود العقل، فإذا فقد العقل فقدت، وليس مراد المؤلف بالمجنون هنا من ينطلق ذلك عليه عرفاً خاصّة، بل كل من طرأ على عقله آفة تمنعه التمييز، وليست بِمَرَجُوءة الزّوال عادة.

﴿وشرطه: أن يرسله، فلو انبعث من غير إرسال لم يؤكل، ولم تفد تقويته على المشهور﴾.

وقوله: (وشرط: أن يرسله... إلى آخره) يحتمل عود الضمير المضاف إليه<sup>(1)</sup>، على الصائد، فيكون التقدير: وشرط الصائد أن يرسل الجارح؛ لأن الصائد تقدم ذكره، والجارح مفهوم من سياق اللفظ، ويحتمل أن يعوداً معاً، - أعني: المخفوض، والمنصوب<sup>(2)</sup> - على الجارح، يعني: وشرط الجارح أن يكون الصائد هو المرسل له، لا منبعثاً من نفسه، وهذا أرجح، لمبادرة الذهن إليه، ولأجل ذلك كان حق المؤلف أن يذكره في الكلام على المصيد به بعد هذا، والدليل على اعتبار هذا الشرط قوله ﷺ في حديث عدي: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبِكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ...»<sup>(3)</sup>، علق إباحة الأكل على مجموع الإرسال والتسمية، فوجب انعدامها بانعدام أحد أجزاء ذلك المجموع.

وأما قول المؤلف: (ولم تفد تقويته على المشهور)، فمعناه: أن الجارح إذا انبعث على الصيد من غير إرسال صاحبه، ثم أغراه صاحبه بعد ذلك، ففيه قولان: المشهور منهما أنه لا يؤكل<sup>(4)</sup>، والشاذ أنه يؤكل، والمشهور هو مذهب المدونة وغيرها، ولأصبح<sup>(5)</sup> أنه يؤكل<sup>(6)</sup>، وظاهر ما

(1) أي: في قوله: «وشرطه». (2) أي: في قوله: (ويرسله).

(3) رواه مسلم في صحيحه شرح النووي 76/13.

(4) ينظر: المدونة 2/55، والنوادر 4/348، والذخيرة 4/182.

(5) وهو: أبو عبد الله، أصبح بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، مولى عبد العزيز بن مروان، دخل المدينة المنورة يوم مات مالك، صحب ابن القاسم وأشهب، وكان كاتب ابن وهب، حسن القياس، ذا لسان وبيان، وله مؤلفات عدة منها: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وآداب الصائم، وكتاب سماعه من ابن القاسم، وتوفّي بمصر سنة 225هـ. ينظر: التاريخ الكبير 2/36، وترتيب المدارك 2/561، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 217.

(6) ينظر: النوادر 4/348، والذخيرة 4/182.

حكّوا عنه أنه لا فرق بين أن يزيده إغراء صاحبه قوة في طلب الصيد، أو لا يزيده ذلك، وحكي عن مالك<sup>(1)</sup>، والقول الثالث لابن الماجشون<sup>(2)</sup>، فعلى هذا التفصيل: إن زاده ذلك قوة، أكل، وإلا لم يُؤكَل، وقال بعض الشيخوخ: الأشبه أنه لا يؤكل، إلا أن يزجره عنه فيكف، ثم يعرّبه، فيسقط حكم الأول، يريد: ثم يدخله حينئذٍ من الخلاف ما في الفرع الذي بعد هذا؛ لأنه أرسله وليس في يده، ولأبي حنيفة<sup>(3)</sup> مثل ما حكيناه عن أصبغ ومالك، والأقرب من هذه الأقاويل هو المشهور؛ لأن انبعاث الجراح دون إرسال، أدنى أموره أن يؤثر شكاً في الذكاة، وذلك مانع من الإباحة. والله أعلم.

﴿فلو أرسله وليس في يده - ففيها<sup>(4)</sup>: يؤكل، ثم رجع واختير الأول، وثالثها: إن كان قريباً أكل﴾.

وقوله: (فلو أرسله وليس في يده... إلى آخره) هذه مسألة المدونة كما

- (1) ينظر: المنتقى 124/3.
- (2) ينظر: شرح ابن ناجي على الرسالة 389/1. وابن الماجشون هو: أبو مروان، عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي المدني المالكي، تلميذ الإمام مالك، كان فقيهاً فصيحاً، وكان ضريباً، وله كتب منها: رسالته في الإيمان والقدر والرد على من قال بخلق القرآن والاستطاعة، توفي سنة 212هـ. ينظر: ترتيب المدارك 1/360، وسير أعلام النبلاء 10/359، والديباج ص: 153، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص201.
- (3) ينظر: المنتقى 124/3. وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي، الإمام أبو حنيفة الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة، ولد سنة 80هـ تابعي، رأس المذهب الفقهي الذي نُسب إليه، ومفتي الكوفة، وأحد الأعلام، والمقدم في القياس والنظر، روى عن عطاء بن أبي رباح، وعن الشعبي، وعدي بن ثابت، وغيرهم كثير، كان ثقة، فقيهاً، مشهوراً بالورع، وقد ضربه ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضياً، وترجمته ومناقبه أفردت بالتأليف، توفي ببغداد سنة 150هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 6/390، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص184، وشجرة النور الزكية ص27.
- (4) الضمير في قوله: (وفيها) في هذا الموضع وفي غيره من هذا الكتاب عائذ إلى المدونة، وغالب استعمال المؤلف ﷺ لهذا اللفظ إنما يكون إذا أشكل لفظ المدونة في تصوّره لاحتماله هذا من كلام الشارح في أبواب الطهارة من هذا الكتاب يراجع الجزء الأول من هذا الكتاب، رسالة ماجستير تحقيق: أ. عبد اللطيف عبد السلام العالم.

ذكر، وتصورها ظاهر، وابن القاسم<sup>(1)</sup> في المدونة<sup>(2)</sup> هو الذي اختار القول الأول، والقول الثالث لابن حبيب<sup>(3)</sup>، والأقرب هو القول الأول؛ لأنه إذا كان الجراح قد بلغ في التعلم والرياضة إلى أن يكون مطلقاً، ثم يرى الصيد ولا ينبعث عليه حتى يُغرى به، فلا شك أن طلبه للصيد وأخذه له، إنما كان بإرسال صاحبه، فلم يمسه على نفسه.

﴿ولو أرسله ثم ظهر ترك ثم انبعث، لم يفد، وقال اللخمي: تخرج على قولين من إرسال يقتل به إثنين فصاعداً﴾.

وقوله: (ولو أرسله ثم ظهر ترك... إلى آخره)، يعني: أنه إذا أرسله على صيد فطلبه، ثم ظهر منه ما يدل على ترك الطلب، قال في المدونة<sup>(4)</sup>: ([قال ابن القاسم]<sup>(5)</sup> كتشاغله بأكل جيفة أو شم كلبٍ آخر، ثم إنه اتبع الصيد بعد ذلك حتى أخذه، فإنه لا يؤكل، وهذا بين؛ لأنه إنما أخذ الصيد من غير إرسال، إلا أن يكون أغراه به بعد أن تشاغل، فيكون ذلك إرسالاً لما ليس في يده)، فيجري على ما تقدم.

وأما كلام اللخمي فمعناه: أن الطلب الثاني بعد الطلب الأول، كطلب صيد بعد آخر، فكما اختلف في الصيد الثاني، فكذلك الطلب الثاني، وقرق ابن بشير<sup>(6)</sup> بما معناه: أن الاشتغال بالصيد الثاني لا يبطل الإرسال الأول؛

(1) هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكاً عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، ومات بمصر سنة 191هـ. ينظر: ترتيب المدارك 1/ 433، وطبقات الفقهاء ص 150، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 198، وشجرة النور ص 58.

(2) المدونة 2/ 55.

(3) ينظر: شرح ابن ناجي على الرسالة 1/ 389.

(4) المدونة 2/ 58.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، ت2، غ».

(6) ذكره في التوضيح، 2/ 607. انظر: ابن ناجي على الرسالة 1/ 389. وابن بشير هو: أبو طاهر، إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، حافظ المذهب، وتعقب اللخمي في كثير من المسائل، من مؤلفاته: الأنوار البديعة في أسرار الشريعة، والتنبيه على مبادئ التوجيه، والمختصر، وغيرها، قال صاحب الديباج: لم أقف على تاريخ وفاته. ينظر: شجرة النور ص 126، والديباج المذهب 1/ 87، والتعريف بالرجال =

لأنه من جنسه ومتصل به، وأما الطلب الثاني فإنما كان بعد الاضطراب عن الإرسال الأول وزوال حكمه، فالجرح إنما أمسك على نفسه، وفي كل واحد من الكلامين نظر، وستأتي المسألة التي قاس اللخمي عليها - إن شاء الله تعالى - .

﴿ويسمي عند الإرسال، فلو تركها عامداً متهاوناً أو غير متهاون لم يؤكل على المعروف، وناسياً يصح﴾.

وقوله: (ويسمي عند الإرسال.. إلى آخره) تقدم حديث عدي بن حاتم وفيه: «إِذَا أُرْسِلْتَ كَلْبِكَ فَادْكُرِ اسْمَ اللَّهِ»<sup>(1)</sup>، وذلك أمر، وظاهره الوجوب، وهذا الباب وباب النحر والذبح واحد، وهناك يكون الكلام على التسمية إن شاء الله تعالى، وروي عن ابن عباس<sup>(2)</sup>، وابن المسيب<sup>(3)</sup>: (إِذَا خَرَجْتَ قَانِصاً فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ حِينَ تَخْرُجُ كَمَاكَ)، وظاهر الحديث المتقدم خلافة، وإن كان ابن حبيب<sup>(4)</sup> قد تأول قولها على نسيان التسمية عند الإرسال، لا على العمد، وظاهر كلام المؤلف أن الخلاف في العامد المتهاون وغير المتهاون، وفي المبسوطة<sup>(5)</sup> عن مالك: في الخارج من بيته يريد الصيد، حتى إذا قدر على الصيد أرسل بازيه، وهو في ذلك لا يذكر اسم الله حين يرسل، قال لا بأس به، وقال: ابن نافع<sup>(6)</sup>: إذا تعمد ذلك

= المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 78/13، 79.

(2) المحلي 462/7، من طريق ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، أن عبد الله بن الحكم البلوي أخبره أنه سأل ابن عباس، فقال: إني أخرج إلى الصيد فأذكر اسم الله حين أخرج، فربما مرّ بي الصيد حينئذ فأعجل في رميه قبل أن أذكر اسم الله تعالى، فقال له ابن عباس: إذا خرجت قانصاً لا تريد إلا ذلك، فذكرت اسم الله حين تخرج، فإن ذلك يكفيك.

(3) ينظر النوادر 342/4. (4) المصدر نفسه.

(5) المبسوطة: ليحيى بن إسحاق الليثي، جمع فيه اختلاف أصحاب مالك وأقواله، واهتم به العلماء وشرحوه، ومن شرحه: القاضي أبو الوليد بن رشد، ونقل عنه في فتاويه. ينظر: ترتيب المدارك 161/5، وفتاوى ابن رشد - مقدمة التحقيق - 48/1، واصطلاح المذهب ص219، 220.

(6) ابن نافع هو: عبد الله بن نافع مولي بني مخزوم، المعروف بالصائغ، كنيته، روى عن =

لم يؤكل<sup>(1)</sup>.

﴿ فلو أرسل مسلم ومجوسي كلباً، أو مجوسي كلب مسلم، لم يؤكل، بخلاف ما لو أرسل مسلم كلب مجوسي ﴾.

(فلو أرسل مسلم ومجوسي... إلى آخره) معنى كلامه: أن المعتبر أن يكون إنما هو كون الصائد مسلماً، يصح منه القصد، كما تقدم، فمتى اختلف شيء من هذا، بأن يكون الصائد مجوسياً، أو كانا صائدين فأكثر بعضهم مجوسي، واجتمعوا على صيد واحد، فلا يؤكل ما صيد على هذه الصورة؛ لاختلال أحد الشروط، ولا يبالي في ذلك كان الكلب لمسلم أو لمجوسي؛ لأن الجراح آلة لها شروط في نفسها، فلا تسري أوصاف الصائد إلى المصيد به، ولا أوصاف المصيد به إلى الصائد، فإذا كان الصائد مسلماً يصح منه القصد، والجراح معلماً، صحّت الزكاة في المصيد، واجتماع المسلم والمجوسي على صيد واحد، كاجتماع جراح معلم وجراح غير معلم على صيد واحد، أو اجتماع جراح أرسله الصائد وجراح لم يرسله، وتقدم في حديث عدي أن مثل هذا لا يؤكل.

﴿ المصيد به: سلاح يجرح، وحيوان معلم ﴾.

وقوله: (المصيد به: سلاح يجرح، وحيوان معلم) هذا الركن هو الآلة التي يصح الاصياد بها، وهي على نوعين كما قال: سلاح يجرح، وحيوان معلم، واختلف العلماء في اشتراط كون السلاح يجرح<sup>(2)</sup>، فلم يشترط ذلك فقهاء أهل الشام<sup>(3)</sup>، ومثله عن عمار بن ياسر<sup>(4)</sup>، وأبي

---

= مالك، وكان مفتي المدينة بعده، ولم يكن صاحب حديث، وهو الذي سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، والذي سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، وهو الذي ذكره وروايته في المدونة، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومائة. انظر: الديباج المذهب 131/1.

(1) وقال في المعلم 42/3، 43: «وهو المشهور من مذهب مالك وأصحابه».

(2) ينظر: الذخيرة 175/4. (3) المصدر نفسه.

(4) الاستذكار 265/15. عمار بن ياسر بن عمار بن مالك، من أوائل من أسلم في مكة، وكان من المستضعفين الذين يعذبون بمكة ليرجعوا عن دينهم، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. وأجمعوا على أنه قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلاثين، =



الدرداء<sup>(1)</sup>، وابن المسيّب<sup>(2)</sup> رضي الله عنه: رخصوا فيما قتلته البندقية<sup>(3)</sup>، واشترط ذلك من عداهم، وفي الصحيح من حديث عدي بن حاتم: (سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمِعْرَاضِ، فَقَالَ: «إِذَا أَصَبْتَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، فَإِذَا أَصَابَ»<sup>(4)</sup> بَعَرَضِهِ فَفَتَلَ فَإِنَّهُ وَقِيدٌ فَلَا تَأْكُلُ»<sup>(5)</sup>)، وهو حجة للجُمهور في اشتراط كون السلاح يجرح، وأما اشتراط التعليم في الحيوان فذلك مما دلت الآية والحديث عليه، وقد تقدما، ولا خلاف أعلمه في ذلك.

﴿وفي التعليم طريقتان - اللَّخْمِي: أربعة أقوال - الأوَّل: إذا أَشْلَى أطاق، الثاني: وإذا دعي أجاب، الثالث: وإذا رُجِر أنزجر إن كان كلباً، الرابع: مطلقاً، من قوله: والمُعَلَّم من كلب أو بازي هو الذي إذا رُجِر أنزجر، وإذا أرسل أطاق، وقد اعترض بأن الطير لا ينزجر حتى حمل على إذا ابتلي، ولقوله: ولو غلبته الجوارح عليه ولم يقدر على خلاصه منها أكل﴾.

وقوله: (وفي التعليم طريقتان... إلى آخره) الطريق الأولى: معنى الإشلاء الذي ذكره في القول الأول الإغراء بالصيد، وقد يستعمل في غير هذا الموضوع [بمعنى: الدعاء، ومعنى الزجر المذكور في القول الثالث الكف، وقد يستعمل في غير هذا الموضوع]<sup>(6)</sup> بمعنى: الإغراء، وَاو العطف المذكورة بعد القول؛ [أي بعد لفظ]<sup>(7)</sup> الثاني، [لا بعد القول الثاني]<sup>(8)</sup> والقول الثالث، يدل

= وله ثلاث وتسعون سنة؛ ودفنه علي رضي الله عنه، الاستيعاب 3/ 1135، 1140، والإصابة 575/4، وصفة الصفوة 1/ 442.

(1) الاستذكار 15/ 265. وأبو الدرداء هو: عويمر بن زيد بن قيس بن أسد بن مالك بن عامر بن عدي بن كعب بن الحارث بن الخزرج، أبو الدرداء الأنصاري، مشهور بكنيته شهد أحداً وما بعدها من المشاهد كان أبو الدرداء أحد الحكماء العلماء والفضلاء، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه لسنتين بقيتا من خلافته. ينظر: الاستيعاب 1227/3، 1229، والإصابة 4/ 747، ومعجم الصحابة 2/ 251.

(2) الاستذكار 15/ 265. (3) بياض في «غ» مكان: (البندقية).

(4) هكذا في نص الحديث، وفي جميع النسخ: «وإذا أصبت».

(5) أخرجه البخاري في صحيحه 6/ 218.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، ت2، غ».

على أن القول الثاني مركب من جميع<sup>(1)</sup> ما تركب منه القول الأول وزيادة أنه إذا دعي أجاب، وعلى أن مركب القول الثالث<sup>(2)</sup>، مركب من جميع ما تركب منه القول الثاني، وزيادة كونه إذا زجر انزجر، بشرط أن يكون الجارح كلباً، ولا يشترط ذلك إن كان غير كلب، ومحل هذا الزجر والانزجار بعد إرسال الجارح على الصيد وقبل أخذه، [والقول الرابع مثل الثالث]<sup>(3)</sup> إلا في اشتراط كون الجارح كلباً، وهو معنى قول المؤلف: (مطلقاً)، ومعنى قول المؤلف: (من قوله)<sup>(4)</sup>؛ أي: أخذ الإطلاق من قول الإمام في المدونة<sup>(5)</sup> وغيرها: (والمعلم من كلب أو بازي)، فجمع بين الكلب والبازي في شرط الإنزجار، والاعتراض المذكور<sup>(6)</sup> لصاحب القول الثالث وهو ابن حبيب، ومجيبه بحمل الزجر على الإشلاء هو الشيخ أبو محمد<sup>(7)</sup>، ومراد الشيخ بالإشلاء هنا أيضاً الإغراء<sup>(8)</sup>، وإلا فقد تقدم أن له محملين، وإدخال المؤلف لفظ الغاية - وهو حتى - على هذا التأويل، إشارة منه إلى استبعاده كلام الشيخ أبو محمد، ومعنى قول المؤلف: (ولقوله: ولو غلبته الجوارح... إلى آخره)، يعني: أن أبو هذا الكلام قرينة تدل على أن مراده من الانزجار الإشلاء، كما أشار إليه أبو محمد، وتناول بعضهم<sup>(9)</sup> مذهب المدونة على أن ذلك معتبر في سباع الطير إن

(1) سقط من «غ»: (من جميع).

(2) وهو: لابن حبيب. ينظر: النوادر 4/342، والمنتقى 3/126.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت»2. (4) سقط من «ت»2: (من قوله).

(5) ينظر: المدونة 2/51.

(6) ينظر: البيان 3/310، والنوادر 4/342، والمنتقى 3/126.

(7) النوادر 4/342. وأبو محمد هو: أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، ويقال: له مالك الصغير، كان أحد من برز في العلم والعمل، تفقه بفقهاء القيروان، وسمع منه خلق كثير، صنف كتاب النوادر والزيادات في نحو مئة جزء، واختصر المدونة، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب العتبية على الأبواب، وكتاب الاقتداء بمذهب مالك، وغير ذلك كثير، توفي سنة 386هـ، ينظر: شجرة النور الزكية ص96، وسير أعلام النبلاء 16/10، والإكمال 1/485، والديباج 1/136، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص225.

(8) ذكره في التوضيح 2/610. (9) وهو: ابن رشد، في البيان 3/310.

أمكن، وليس على أن ذلك أمر لا بد منه، ورد المدونة إلى مذهب ابن حبيب، وأبقى الإنزجار على ما يتبادر الفهم إليه<sup>(1)</sup>، وعلم أن اشتراط كون الجارح إذا دعي أجاب، لا يظهر له كبير فائدة؛ لأن هذا الدعاء إن كان بعد الإرسال على الصيد، فهو الإنزجار في المعنى، وإن كان قبل ذلك، فلا يكاد يخلو عنه شيء من الجوارح بحسب طباعها، وليس ذلك مستفاداً لها من التعلم.

### ﴿والثانية: هو ما يمكن من القبيلين عادة، وهو الصحيح﴾.

وقوله: (الثانية: هو ما يمكن من القبيلين عادة، وهو الصحيح)، يعني: أن المعتبر في وصف التعليم في الطير وغيرها: هو ما يمكن في كل واحد من النوعين عادة، وذلك أمر معروف عند الناس، فإنهم يصفون بعضها بأنها معلمة، وبعضها بأنها غير معلمة، وربما وصفوا الجارح الواحد بأنه غير معلم، ثم بعد ذلك يصفونه بأنه<sup>(2)</sup> معلم، وهذه الطريق قررها ابن بشير<sup>(3)</sup>، ونبّه عليها غيره، قال المؤلف: (وهو الصحيح)، يعني: أن الشرع إنما نبه على اعتبار التعليم، ولم ينبه على الوصف الذي يكون الجارح به معلماً، وذلك الوصف معروف عند أهل العرف، فوجب الرجوع إليهم في ذلك، وهذا صحيح، وفي المذهب منه مسائل؛ كالاتطاعة في الحج، وغيرها.

### ﴿ولا يشترط عدم الأكل في الطير ولا في الوحش على المشهور﴾.

وقوله: (ولا يشترط عدم الأكل... إلى آخره)، يعني: أن الجارح إما أن يكون طائراً أو غيره، فالأول لا يشترط في كونه معلماً عدم الأكل باتفاق أهل المذهب، والثاني فيه قولان: المشهور<sup>(4)</sup> منهما: أن ذلك غير مشروط، والشاذ - وهو مروى عن مالك -: أن ذلك مشروط، وعند الشافعية<sup>(5)</sup> قول

(1) في «ج» زيادة: (وذلك نحو ما له في أول الكتاب من قوله: «حتى قال أبو عمران سقط لا»).

(2) في «ت2» زيادة: (غير).

(3) ذكره في التوضيح 611/2، وينظر: شرح زروق على الرسالة 1/390.

(4) ينظر: التهذيب 11/2.

(5) ينظر: المنتقى 124/3، والذخيرة 171/4، قاله الشيرازي في المهذب بشرح =

باشتراط ذلك في سباع الطير، وجاء في بعض طرق حديث عدي المتقدم مما خرجه مسلم<sup>(1)</sup>: (قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْكَلْبِ، فَقَالَ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ»<sup>(2)</sup>)، وَذَكَرَتْ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ، فَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ، فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ<sup>(3)</sup> إِمَّا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»<sup>(4)</sup>)، وخرج أبو داود<sup>(5)</sup> من حديث أبي ثعلبة الخشني، قال<sup>(6)</sup>: قال رسول الله ﷺ في صيد الكلب: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ، وَكُلْ مَا رَدَّتْ عَلَيْكَ يَدَاكَ»<sup>(7)</sup>)، فالحديثان حجة للقولين، وللشافعية وغيرهم<sup>(8)</sup> كلام طويل في المعلم إذا أكل: هل يعود غير معلم، وكذلك تكلم جماعة<sup>(9)</sup> ممن اشترط ألا يأكل، إذا شرب الدم، ولم يتعرض أهل المذهب لذلك فيتكلم عليه.

﴿وشرط الرمي: أن ينوي اصطياده، وإلا لم يؤكل إلا بالذبح، فلو رمى حجراً فإذا هو صيد لم يؤكل، كشاة لا يريد ذبحها فوافق الذبح﴾.  
وقوله: (وشرط الرمي<sup>(10)</sup>... إلى آخره) هذا الشرط موضعه في الركن

- = المجموع 9/ 118، ونقل مثله عن أبي ثور، قال: «ما لم يأكل». ينظر: المجموع 9/ 111.
- (1) هو: أبو الحسين، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد الأئمة، من حفاظ الحديث، رحل إلى البلدان، وشارك البخاري في معظم شيوخه، وهو صاحب المسند الصحيح، ومن كتبه أيضاً: المسند الكبير، والكنى والأسماء، وكتاب أولاد الصحابة، وغير ذلك كثير، ولد مسلم سنة 204هـ، وتوفي سنة 261هـ. انظر: تاريخ بغداد: 13/ 100، وما بعدها، وتقريب التهذيب 1/ 529، والأعلام 7/ 221.
- (2) في «ت» زيادة: (المعلم). (3) سقط من «ت» 1: (فإنه).
- (4) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 76.
- (5) هو: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، قالوا: ألين لأبي داود الحديث كما ألين لداود الحديدي، صاحب كتاب السنن وهو أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين، ولد سنة: 202هـ، ومات سنة 275هـ، بالبصرة. انظر: طبقات الحنابلة 1/ 159، وتاريخ بغداد 7/ 90، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد 1/ 406.
- (6) سقط من «غ»: (قال). (7) رواه أبو داود في سننه 3/ 109.
- (8) ينظر: المجموع 9/ 118، 123.
- (9) منهم إمام الحرمين، والغزالي في البسيط. ينظر: المجموع 9/ 121 قال: وهو غلط.
- (10) ينظر: المتقى 3/ 119.

الأول، حيث تكلم على الصائد، إذ ليس من هذا الركن في شيء ويمكن ذكره في الركن الذي بعد هذا، والأول أُلْتِيَقَ به، ثم معنى هذا الكلام أن الصيد أحد نوعي الذكاة، فيفتقر إلى نية، وذلك متفق عليه من حيث الجملة، فإن لم يحصل القصد بطلت ذكاة هذا الصيد بالعقر، وصار مقدوراً عليه بذكاة المقدور عليه، فيذكي بذكاة المقدور عليه وهي الذبح، ولأجل فقدان هذا الشرط قال المؤلف: **(فلو رمى حجراً فإذا هو صيد لم يؤكل)**، لأن رمي الحجر لم تحصل منه نية الاضطياد، وهو أيضاً كمن رمى شاة لا يريد ذبحها فوافق ذبحها بتلك الرمية، والجامع ظاهر وهو عدم نية الذكاة في السؤالين، وسيأتي بقية الكلام على مسألة الصيد حيث ذكره المؤلف.

﴿ وفيها: وإن أكل الكلب أكثره أكل بقيته ما لم يبت، واستشكل ﴾.

وقوله: **(وفيها... إلى آخره)** زاد في المدونة<sup>(1)</sup> بعد قوله: «ما لم يبت»: «فهو وإن أكل من كل ما أخذ فهو معلم»، وموضع الإشكال في مسألة المدونة إن كان بسبب أكل الجارح من الصيد، فقد تقدم ما فيه، وإن كان لأجل اشتراطه عدم المبيت، فسيأتي بعد هذا، حيث تكلم عليه المؤلف.

﴿ وإذا رُمي بحجر له حدٌّ، ولم يوقن أنه مات بحده، لم يؤكل على الأصح ﴾.

وقوله: **(وإذا رُمي بحجر... إلى آخره)** تقدم أن المصيد به نوعان: سلاح يجرح، وحيوان معلم، وهذا الفرع من النوع الأول، وكان الأنسب ذكره قبل كلامه على صفة التعليم، وبالجملة أن الحجر إذا لم يكن له حدٌّ، فلا خلاف في المذهب<sup>(2)</sup> أنه لا يؤكل ما صيد به، وإن كان له حدٌّ وأصاب به أكل ما أصاب به، وحديث المعراض<sup>(3)</sup> أصل في ذلك، هذا إذا يتيقن أنه أصاب به، وإن لم يتيقن، فأصل المذهب؛ إن كان شاكاً لم يؤكل، وإن كان ظاناً<sup>(4)</sup>، ففيه قولان: المشهور أنه لا يؤكل، والشاذ أنه يؤكل، وظاهر

(1) المدونة 2/ 52. (2) ينظر: المنتقى 3/ 118.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 6/ 218، وصحيح مسلم بشرح النووي 13/ 76، ونصه: من حديث عدي بن حاتم: سألت رسول الله ﷺ عن المعراض، فقال: «إذا أصبت بحده فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيد فلا تأكل».

(4) في «غ» زيادة: (أنه أصاب).

الروايات هنا كالمشهور، ووقع لابن القاسم<sup>(1)</sup> في رمي الصيد بالحجر الذي مثله يذبح، يقطع رأس الصيد وهو ينوي اصطیاده: (لا يعجبني أكله، إذ لعل الحجر قطع رأسه بعرضه)، فظاهر هذا: الكراهة مع وجود الاحتمال، وينبغي أن يتأول على أن الراجع من الاحتمالين أنه أصاب بالحد.

﴿ويعتبر في غير المعلم الذبح، كغير المصيد﴾.

وقوله: (ويعتبر في غير المعلم الذبح، كغير المصيد)، يعني: أن شرط إباحة أكل ما صاده الجارح: كونه معلماً، فإذا فات هذا الشرط وأخذ صيداً، فهو مقدور عليه يعتبر فيه ما يعتبر في الإنسي.

﴿ولو اشترك مع معلم، وظن أن المعلم القاتل، فقولان﴾.

وقوله: (ولو اشترك مع معلم، وظن أن المعلم القاتل، فقولان)، يعني: أنه إذا اشترك جارحان على صيد، وأحدهما معلم، والآخر غير معلم<sup>(2)</sup>، فإما أن يقتلاه معاً، أو يقتله أحدهما، والأول لا يؤكل تغليباً للتحريم على الإباحة؛ لأنه الأصل في هذا الباب إلا مع تحقق الشروط، والثاني إما أن يعلم القاتل منهما وحكمه ظاهر، وإما أن لا يعلم بل يحتمل، وحينئذ إما أن يتساوى الاحتمالان، أو يكون أحد الاحتمالين<sup>(3)</sup> أرجح من الآخر، ومع التساوي فلا خلاف أنه لا يؤكل؛ لما تقدم في الوجه الأول، وأحرى [إذا كان الراجع أن غير المعلم هو القاتل]<sup>(4)</sup>، وإن كان الراجع أن المعلم هو القاتل، فقولان، وأشار بعضهم إلى أن هذين القولين جاريان في كل مظنون من هذا الباب، ومنه القولان في المسألة التي قبل هذه: إذا رمي بحجر وله حد، والأقرب أنه متى قوي الظن عمل عليه، وقد استصوب التحريم، لما في بعض طرق الحديث: «فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ [فَإِنِّي أَخَشَى]»<sup>(5)</sup> أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أُمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»<sup>(6)</sup>، وكذلك قوله في الحديث المتقدم: «فَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا

(1) ينظر: المنتقى 3/ 119، والنوادر 4/ 345.

(2) ينظر: المدونة 2/ 55، والذخیر 4/ 173.

(3) هكذا في «ع» وفي غيرها: (أحدهما). (4) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(5) هكذا في جميع النسخ، والذي في الحديث (أخاف).

(6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 75.

غَيْرِهِ<sup>(1)</sup>، وَفَدَّ قَتْلَ، فَلَا تَأْكُلُ<sup>(2)</sup>، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهُمَا قَتَلَهُ<sup>(3)</sup>، وهو قابل لأن يحمل على الشك أو على الظن الضعيف.

﴿المصيد: الوحش، المعجوز عنه، المأكول﴾.

وقوله: (المصيد: الوحش، المعجوز عنه، المأكول) مراده: أن القيود الثلاثة إذا اجتمعت في الحيوان، اتفق على جواز أكله بالعقر، وإنما حصر بها ما هو متفق على جواز أكله، جرياً على عادته، ويبين المختلف فيه من النظر في تفاصيلها.

﴿فلو نذت النعم فأما غير البقر فلا تؤكل إلا بالذكاة، وكذلك البقر، خلافاً لابن حبيب﴾.

وقوله: (فلو نذت النعم... إلى آخره) هذا الكلام على ما يتعلق بالقيود بالأول، يعني: فإن عدم القيد الأول - قيد الإنسي -، فإما أن يكون من البقر أو من غيرها، والثاني: المنصوص فيه<sup>(4)</sup> أنه لا يؤكل إلا بذكاة جنسه، والأول فيه قولان: المشهور<sup>(5)</sup> أنه لا يؤكل أيضاً إلا بالذبح أو النحر، والشاذ وهو مذهب ابن حبيب<sup>(6)</sup>: جواز أكله بالعقر؛ قال: لأن لها أصلاً في التوحش ترجع إليه، يعني: لتشبهها ببقر الوحش، وفيه ضعف، فإن مشابهة الصورة لا توجب شيئاً، وإلا فيجب<sup>(7)</sup> طرده في الماعز إذا نذت وتوحشت؛ لأن لها شبيهاً بالطباء، والصحيح عندي جواز أكل جميع ذلك بالعقر، وهو مذهب<sup>(8)</sup> أبي حنيفة، والشافعي<sup>(9)</sup>،

- 
- (1) وفي «ت1»: (غيره).  
(2) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 78/13، 79.  
(3) المنصوص في غير البقر أنه لا يؤكل إلا بذكاة جنسه، وفي البقر قولان.  
(4) ينظر: المدونة 2/60، والمعلم 2/57، والمنتقى 3/121.  
(5) ينظر: النوادر 4/354، والذخيرة 4/177.  
(6) هكذا في «غ» وفي «ت2»: (ولا يجب)، وفي بقية النسخ (فيوجب)، والصواب ما أثبت - إن شاء الله -.  
(7) ينظر: المنتقى 3/121، والمعلم 2/57.  
(8) ينظر: المعلم 2/57. والشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، مكّي الأصل، مصري الدار، وبها مات، روى عن مالك بن أنس وإبراهيم بن سعد =

والثوري<sup>(1)</sup> وغيرهم، لما في الصحيح من حديث رافع بن خديج<sup>(2)</sup> قال: (أَصَبْنَا نَهْبَ إِبِلٍ وَعَنِمَ فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ الْإِبِلِ أَوَايِدَ<sup>(3)</sup> كَأَوَايِدِ الْوَحْشِ فَإِذَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا شَيْءٌ فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا»<sup>(4)</sup>)، زاد بعضهم: «وَكُلُّوهُ»<sup>(5)</sup>، وقد تأوله بعضهم على أن السهم لم يقتله، ولم ينفذ مقاتله، وإنما أمسكه، وأدركوه، فذكَّوه بعد ذلك، وقوله ﷺ: «فَإِذَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا شَيْءٌ فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا، وَكُلُّوهُ»؛ أي: بعد ذكاته، وهذا التأويل وإن كان محتملاً، لكن ظاهر اللفظ مخالف له، ولا سيما قوله ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ الْإِبِلِ أَوَايِدَ كَأَوَايِدِ الْوَحْشِ»، ويؤكد ذلك ما خرَّجه أبو داود، عن أبي العشراء<sup>(6)</sup>، عن أبيه، أنه قال: (يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمَا تَكُونُ

= وسفيان بن عيينة، وروى عنه أحمد بن حنبل والحميدي، توفي سنة أربع ومائتين. ينظر: تاريخ الكبير 42/1، الجرح والتعديل 201/7.

(1) هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، من الحفاظ المتقنين والمتفقهين في الدين، حدث عن أبيه، وزبيد بن الحارث، وحبيب بن أبي ثابت وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وشعبة وغيرهم، قال شعبة ويحيى بن معين وجماعة: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة 161هـ. ينظر: الطبقات الكبرى 371/6، والثقات 401/6، ومشاهير علماء الأمصار ص268، وتاريخ جرجان 216/1، وصفة الصفوة 147/3.

(2) رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن عمرو الأنصاري النجاري الخزرجي أبو عبد الله، رده رسول الله ﷺ يوم بدر لأنه استصغره، وأجازه يوم أحد، فشهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد، مات في زمن عبد الملك بن مروان قبل ابن عمر ببسير، سنة أربع وسبعين، وهو ابن ست وثمانين سنة. ينظر: الاستيعاب 479/2، 480، الإصابة 436/2.

(3) الأوابد: النور والتوحش. الاستذكار 270/15.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 125/13.

(5) فتح الباري 416/9، وفيه: «زاد عمر بن سعيد بن مسروق عن أبيه: فاصنعوا به ذلك وكلوه»، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير 262/4.

(6) أسامة بن مالك بن قهظم أبو العشراء الدارمي البصري، روى عن أبيه، عن النبي ﷺ، قال البخاري: في حديثه، واسمه، وسماعه من أبيه، نظر، وذكره ابن حبان في كتاب الثقات، وقال: كان ينزل الحفرة على طريق البصرة، روى له الأربعة. انظر: المقتنى في سرد الكنى 398/1، التاريخ الكبير 21/2، الجرح والتعديل 283/2، الثقات 3/3، تهذيب الكمال 85/34.



الذَّكَاةُ إِلَّا مِنَ اللَّبَّةِ أَوْ الْحَلْقِ؟) قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذَهَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ»<sup>(1)</sup>، فلما تعذر حمله على حال الاختيار، وجب حمله على الضرورة.

﴿وَأَلْزَمَ اللَّخْمِيُّ ابْنَ حَبِيبٍ مِمَّا وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ<sup>(2)</sup> الْقَوْلَ بِهِ، وَفَرَّقَ بِتَحْقِيقِ التَّلْفِ﴾.

وقوله: (وَأَلْزَمَ اللَّخْمِيُّ ابْنَ حَبِيبٍ... إِلَى آخِرِهِ) هذا الإلزام هو للتونسي<sup>(3)</sup>، وتبعه عليه اللخمي<sup>(4)</sup> وغير واحد، وغالب عباراتهم في مثل هذا: التخريج، دون الإلزام، ومعنى كلامه: أن اللخمي ألزم ابن حبيب أن يقول في الإبل والغنم - إذا نددت ولم يقدر عليها -: أن تذكى بما يُذَكَّى به غير المقدور عليه، من قول ابن حبيب<sup>(5)</sup> في الشاة وغيرها إذا وقعت في مهواة أنها تطعن حيث ما أمكن، ويكون ذلك ذكاة لها، والجامع العجز عن الوصول إلى تذكية كل واحد منهما، وفرق المازري<sup>(6)</sup> في المعلم: بأن ما وقع في مهواة محقق التلف إذا ترك، فلعل ابن حبيب أباح فيه هذا النوع من الذكاة صيانة للأموال، وأما البعير إذا ندد بغير محقق ذلك فيه، لاحتتمال التحيل إلى<sup>(7)</sup> تحصيله مع

(1) رواه أبو داود في سننه 103/3، وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش، قال في مجمع الزوائد: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: بكر بن الشروذ، وهو ضعيف»، 34/4.

(2) مهواة: المهواة: موضع في الهواء مشرف على ما دونه من جبل وغيره. لسان العرب 4727/6 مادة: (هوا).

(3) ذكره في التوضيح، لوحة 43.

(4) ينظر: المعلم 57/2، وابن ناجي، وزروق، على الرسالة ص 391.

(5) وقال ابن حبيب: يصح أن يؤكل بذكاة غير المقدور عليه، من طعن في جنب أو كتف أو فخذ. ينظر: الذخيرة 136/4.

(6) المعلم 57/2. والمازري هو: أبو عبد الله، محمد بن علي بن عمران بن محمد، التيمي المازري، كان إماماً محدثاً، ولقب بالإمام عند المالكية، من تأليفه: المعلم بفوائد مسلم، وشرح التلقين، ولد بالمهدية، وبها توفي سنة 536هـ. انظر: ترتيب المدارك 729/4، وسير أعلام النبلاء 105/20، والوافي بالوفيات 151/4، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 26.

(7) هكذا في «ت2»، وفي بقية النسخ: (على).

رجاء تأنيسه، وبمثله فرق ابن بشير<sup>(1)</sup>، - وفيه نظر -؛ لأن البعير إذا نذ قوي شبهاً بالوحش مما وقع في مهواة، ولو قيل بالعكس في مثل هذا لكان له وجه؛ لأن العجز عن التذكية فيما وقع في مهواة لا يبيح عقره كيف ما اتفق في الوحش، فأحرى المتأنس، إلا أن يقال: هذا الكلام إنما هو مع ابن حبيب، فلعله طرده في الوحش الواقع في المهواة<sup>(2)</sup> كما قاله في المتأنس، وروي من حديث أبي هريرة<sup>(3)</sup> رضي الله عنه: (أَنَّ بَعِيرًا تَرَدَّى، فَأَمَرَهُم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْ يَطْعَنُوهُ)<sup>(4)</sup>، ولكن في إسناده من تكلم فيه.

### ﴿ولو صار المتوحش متأنساً، فالذكاة﴾.

**وقوله: (ولو صار المتوحش متأنساً)<sup>(5)</sup>، فالذكاة** يريد بالذكاة: المعلومة في المتأنس، على حذف الصفة، وإلا فعقر<sup>(6)</sup> الصيد وذبح الإنسي أو نحره، كل ذلك ذكاة، ولا خلاف أعلمه في ذلك، وأن الحكم يدور فيه مع التأنس وجوداً وهدماً، وإنما الخلاف في الإنسي إذا توحش، قال في المدونة<sup>(7)</sup>: (وما دجن من الوحش، ثم ند واستوحش أكل بما يؤكل به الصيد من الرمي وغيره)، وهو معنى قول المؤلف بعد هذا: **(وما نذ من الوحش واستوحش أكل بالصيد).**

- (1) انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة 1/ 391، وذكره في التوضيح، لوحة رقم «43».
- (2) هكذا في «غ»، وسقط من بقية النسخ: (الواقع في المهواة).
- (3) هو: أبو هريرة، عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ، أسلم عام خبير سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، كان من أوعية العلم، ومن الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين منهم: ابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب ومالك بن عامر الأصبحي، اختلف في وفاته فقيل: سنة 57، أو 58، أو 59هـ. ينظر: الاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426، ومعجم الصحابة 2/ 194، ومشاهير علماء الأمصار ص35، وإسعاف المبطل 33/1.
- (4) رواه في مصنف ابن أبي شيبة 4/ 63، ولم يذكر أبا هريرة، وزاد فيه: «وكلوه».
- انظر: ضعفاء العقيلي 4/ 432.
- (5) ينظر: المنتقى 3/ 119.
- (6) سقط من «ت2»: (فعقر).
- (7) المدونة 2/ 60.

## ﴿ وكذلك لو انحصر وأمكن بغير مشقة ﴾.

وقوله: (وكذلك لو انحصر، وأمكن بغير مشقة)، يعني: فإنه [لا يؤكل إلا بما يؤكل به الإنسي]<sup>(1)</sup>، بجامع القدرة على ذبحه من غير مشقة فيهما، ورأيت بعضهم حكى عن أشهب جواز أكله بالعقر، ولا أتحقق صحته، وظاهر كلامه - بحسب مفهوم الصفة - أنه لو لم يمكن أخذه إلا بمشقة لجاز عقره، واستصحب فيه حكم الصيد، وكذلك هو منصوص في كتاب ابن المواز، وفي العتبية<sup>(2)</sup> لأصبغ<sup>(3)</sup>، ورأيت أن أورد لفظ ابن المواز<sup>(4)</sup> فيها من النوادر<sup>(5)</sup>، قال: (وإذا طردت الكلاب الصيد حتى وقع في حفرة لا مخرج له منها، أو انكسرت رجله، فتمادت الكلاب فقتلته، فلا يؤكل، لأنه أيسر)، وقال محمد<sup>(6)</sup>: (وهذا إذا كان لو تركته الكلاب قدر ربها على أخذه بيده، ولو لجأ إلي غار لا منفذ له، أو غيضة<sup>(7)</sup>، فدخلت إليه الكلاب فقتلته، لأكل، ولو لجأ إلي جزيرة أحاط بها البحر، فوعد طريقه إليها، أو أطلق عليه كلابه، أو تمادت فقتلته، فأما الجزيرة الصغير التي لو اجتهد طالبه

(1) وفي «ت2»: (فإنه يؤكل بما يؤكل به الإنسي).

(2) هي كتاب: «العتبية»، وتسمى أيضاً: «المستخرجة»، استخرجها أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأندلسي القرطبي - المتوفى سنة 225هـ - من الأسمعة المسموعة من الإمام مالك، وأصحابه، وأكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الغربية، ولكن اعتمدها علماء المالكية، ووضع عليها ابن رشد شرحه المسمى: «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة». ينظر: مقدمة البيان والتحصيل، وترتيب المدارك 3/ 145.

(3) ينظر: العتبية 3/ 330.

(4) هو: أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، المعروف بابن المواز، ولد سنة 180هـ، أخذ المذهب عن ابن الحكم وابن الماجشون، وأصبغ، وانتهت إليه الرئاسة في المذهب، من مؤلفاته: الموازية، وتعتبر الموازية إحدى الأمتهات في المذهب المالكي، توفي سنة 269هـ، وقيل: سنة 281هـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/ 72، وسير أعلام النبلاء 6/ 13، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمتهات لابن الحاجب ص 251، وطبقات المحدثين 1/ 104.

(5) النوادر 4/ 350. (6) المصدر نفسه.

(7) الغيضة: بالفتح الأجمة ومجتمع الشجر في مغيض ماء، القاموس المحيط 2/ 339، مادة: (غاض).

لأخذه بيده<sup>(1)</sup>، ولا يكون له في الماء نجاة، فلا يؤكل، وإن كان له في الماء نجاة، أو كانت جزيرة كبيرة يجيد الروغان فيها لاتساعها، حتى يعجز طالبه على رجليه أو على فرس أن يصل إليه بيده، إلا بسهم أو كلب، فإنه يؤكل بالصيد، ونحوه ذكر فيما هو من الطير في شاهق، إن كان لا يصل إليه إلا بخوف التلف أو العنت<sup>(2)</sup> أكل بالصيد، فإن كان يصل<sup>(3)</sup> إليه بالرمح وما في معناه، لم يؤكل<sup>(4)</sup> بالصيد<sup>(5)</sup>.

﴿ بخلاف ما لو أرسل كلباً ثم ثانياً، فقتله الثاني بعد إمساك الأول، على المنصوص فيهما، وخرج اللخمي إحداهما على الأخرى، وفرق بأن بقاء إمساك الأول موهوم وما ند من الوحش واستوحش أكل بالصيد ﴾.

وقوله: (بخلاف ما لو أرسل... إلى آخره) يعني: أن الحكم فيما تقدم - وهو وجوب ذبح المحصور<sup>(6)</sup> وتحريم عقره -، مخالف للحكم فيما إذا أرسل كلباً على صيد<sup>(7)</sup>، ثم أرسل عليه كلباً ثانياً، فقتله هذا الثاني والأول ممسك له، فإنه يجوز أكله إذا كان إرسال الثاني قبل إمساك الأول للصيد<sup>(8)</sup>، وأما إن كان إرساله بعد أخذ الأول له، فلا يجوز أكله، نص على ذلك أصبغ<sup>(9)</sup> وغيره، فيجب حمل كلام المؤلف على الوجه الأول وإن كان فيه إجمال، قال في كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup>: (ومن أرسل كلباً على صيد، ثم أمده<sup>(11)</sup> بآخر بعد أن فارقه الأول، فقتلاه، أو قتله أحدهما، فأكله جائز)، وقال أصبغ<sup>(12)</sup>: ما لم يكن إرساله الثاني بعد أن أخذه الأول فشرکه في قتله، أو قتله الثاني وحده، فهذا لا يؤكل، [قال أبو محمد<sup>(13)</sup>: «يعني ما لم يعنه

(1) هكذا، وفي «ت2»: (لأخذه بيده لأخذه).

(2) هكذا في «ت2»، وفي غيرها: (العطب).

(3) في «ت2، غ»: (الأول). (4) في «ت2»: (إلا بالصيد).

(5) ينظر: النوادر 4/ 349، والعنبة 3/ 330.

(6) وفي «ت2»: «الإنسي» بدل «المحصور». (7) في «ت2» زيادة: (فأمسكه).

(8) ينظر: النوادر 4/ 347. (9) المصدر نفسه.

(10) النوادر 4/ 347. (11) وفي «ت2»: (أرسل).

(12) ينظر: النوادر 4/ 347.

(13) النوادر 4/ 347.

بعد إنفاذ الأول مقاتله، فهذا يؤكل<sup>(1)</sup> قال أصبغ<sup>(2)</sup>: ولو أرسل الثاني قبل أن يأخذه الأول، فهذا من قتله منهما فإنه يؤكل، وأما قول المؤلف: (على المنصوص فيهما)، فمعناه أن النص في الأولى عدم الأكل، وفي الثانية جواز الأكل، فإن قلت: حق المؤلف أن يقول: (وخرج اللخمي كل واحدة منهما على الأخرى)، فإن قوله: (أحدهما)، يقتضي أن المخرَج واحدة منهما، وهي غير معينة، فلا تعلم المخرجة منهما على صاحبها، وأيضاً فإن اللخمي خرج كل واحدة منهما، لا واحدة منهما، قلت: هذا المعنى هو مراد المؤلف، والاحتمال ينتفي بقوله: (على المنصوص فيهما)، فإن المنصوص إذا كان في كل واحدة منهما، كان التخريج في كل واحدة منهما، بناء على عادته في الاستغناء بأحد المتقابلين عن الآخر، وقد ورد كثيراً استعمال لفظ «أحد» في العموم، كقوله ﷺ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا فِي إِنْثَائِهِ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ»<sup>(3)</sup>، وقوله: «فَإِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ يُصَلِّي جَاءَهُ الشَّيْطَانُ»<sup>(4)</sup> وقوله: «إِنْ أَحَدَكُمْ إِذَا مَاتَ عُرِضَ عَلَيْهِ مَقْعَدُهُ»<sup>(5)</sup> إلى غير ذلك، وتخريج اللخمي ظاهر التصور، وقول المؤلف في التفريق<sup>(6)</sup> (إن بقاء إمساك الأول موهوم)، ممنوع، بل هو<sup>(7)</sup> مظنون،

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (2) ينظر: النوادر 347/4.

(3) رواه البخاري في صحيحه 72/1، باب الاستجمار وترأ، والموطأ بشرح الزرقاني 1/50، باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة: «وإذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده».

(4) رواه البخاري في صحيحه 67/2، ونصه: حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة ؓ، أن رسول الله ﷺ قال: «ثم إن أحدكم إذا قام يصلي جاء الشيطان فلبس عليه حتى لا يدري كم صلى، فإذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدةين وهو جالس».

(5) أخرجه البخاري في صحيحه 103/2، باب الميت يعرض عليه بالغداة والعشي، ونصه: حدثنا إسماعيل، قال: حدثني مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر ؓ، أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحدكم إذا مات عرض عليه مقعده بالغداة والعشي إن كان من أهل الجنة فمن أهل الجنة، وإن كان من أهل النار، فيقال: هذا مقعدك حتى يعثك الله إلى القيامة».

(6) سقط من «ت» 2: (في التفريق). (7) سقط من «ت» 1: (بل هو).

والمظنونات تلحق بالمقطوع في الأحكام الشرعية، وتحقق ذلك: أن الكلب الثاني لو أرسل بعد إمساك الكلب الأول للصيد، لما أكل، كما قدمناه عن أصبغ وغيره، ولو كان بقاء إمساك الأول موهوماً، لجاز أكله عنده، اللهم إلا أن يقول المؤلف إن أصبغ مخالف لابن المواز فيما نقلناه عنهما، ولا يمكنه دعوى ذلك، فإن أحداً من الشيوخ لم يحمل كلامه على ذلك، ولا نقل هو كلامهما حتى يدعي ذلك، ولعل هذا الذي قلناه<sup>(1)</sup> هو الذي أوجب تردد ابن بشير<sup>(2)</sup> في هذا الفرق<sup>(3)</sup>. والله أعلم.

﴿وَأَمَّا الْمُحْرَمُ، فَقَالَ اللَّخْمِيُّ<sup>(4)</sup>: صَيْدَهَا لِلْجُلْدِ كَذَكَاتِهَا. وَفِيهَا قَوْلَانِ، وَقِيلَ: مَبْنَى الْقَوْلَيْنِ عَلَى الْكَرَاهَةِ وَالتَّحْرِيمِ﴾.

وقوله: (وَأَمَّا الْمُحْرَمُ... إِلَى آخِرِهِ) هذا هو الكلام على ما يتعلق بالقييد الثالث في الصيد، وهو أن يكون مأكولاً، ومعنى ما حكاه عن اللخمي: أن السباع يختلف في جواز اصطيادها على الخلاف<sup>(5)</sup>، في جواز تذكيته لأخذ جلودها، فمن أجاز تذكيته أجاز اصطيادها له<sup>(6)</sup>، ومن منع منع، فالضمير المجرور من قول المؤلف: (وَفِيهَا قَوْلَانِ)، راجع إلى التذكية، وكلام اللخمي أطول من هذا؛ لأن له تفصيلاً في السباع<sup>(7)</sup> لم يتعرض له المؤلف.

وأما قوله: (وَقِيلَ: مَبْنَى الْقَوْلَيْنِ عَلَى الْكَرَاهَةِ وَالتَّحْرِيمِ) فالمتبادر إلى الذهن أنهما القولان [المنصوصان في جواز ذبحها لأخذ جلودها<sup>(8)</sup>، لا المخرجان في صيدها، والأقرب بعد التأمل أنه أراد<sup>(9)</sup> المخرجين لا المنصوصين، وهو الذي أشار إليه غير اللخمي، وعلى الاحتمال الأول، يكون إطلاق القولين عليهما حقيقة، وعلى الثاني يكون مجازاً.

(1) وفي «ت2»: (نقلناه).

(2) وفي التوضيح 615/2: «ولم يجزم به ابن بشير».

(3) في «غ»: (الفرع).

(4) ينظر: الذخيرة، في تفصيل اللخمي في نية الذكاة 178/4.

(5) ينظر: المعلم 45/2. (6) سقط من «ت2»: (له)؛ أي: للجلد.

(7) ينظر: الذخيرة 178/4. (8) سقط من «ت2»: (لأخذ جلودها).

(9) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

﴿ وَإِذَا ظَنَّ مُحْرِمًا فَارْسَلْ عَلَيْهِ فَإِذَا هُوَ مَبَاحٌ، فَالذَّكَاةُ ﴾.

وقوله: (وَإِذَا ظَنَّ مُحْرِمًا فَارْسَلْ عَلَيْهِ، فَإِذَا هُوَ مَبَاحٌ، فَالذَّكَاةُ)، يعني: أنه إن أرسل الجارح، أو رمى عن القوس، وهو يظن أن المرسل عليه محرم كالخنزير، فإذا هو طيبى أو غير ذلك من المباح، فإنه لا يؤكل بذلك<sup>(1)</sup>، إلا أن يدرك مجتمع الحياة فيذكى بذكاة المقدور عليه، وهو مراده بقوله: (فالذكاة)، ووجه ذلك ظاهر، وهو فقدان النية التي هي شرط في صحة الاصطياد كما تقدم، وألحق بهذا في المدونة<sup>(2)</sup> وكتاب محمد<sup>(3)</sup>: إذا أرسل عليه، يظنه حجرًا فإذا هو مباح، والنكته في الجميع واحدة، وفي بعض وجوه هذه المسألة خلاف خارج المذهب، قال الطحاوي<sup>(4)</sup>: ولم يختلفوا أنه لو رمى غرضاً فأصاب صيداً، لم يؤكل، لأنه لم يرد الاصطياد، فعلمنا أن من شرطه إرادة الاصطياد، وجمع في المدونة<sup>(5)</sup> مع الخنزير السبع، وأشار بعض أهل العلم إلى أن ذلك إنما يصح إذا رمى السبع بنية القتل خاصة<sup>(6)</sup>، أو بناء على القول بتحريمه، وأما إن رماه بنية تذكّيته لأخذ جلده فإذا هو حمار وحشي<sup>(7)</sup>، فإن قلنا إن الذكاة تتبعض: استبيح جلده خاصة، على قول أشهب بعد هذا<sup>(8)</sup>، وإن قلنا: إنها لا تتبعض: استبيح جلده ولحمه، [على قول أشهب أيضاً]<sup>(9)</sup>، وإن ظنه مباحاً فإذا هو محرم، فلا إشكال، وإن تبين له أنه سبع استباح جميعه، أو جلده؟، وهذا الكلام محتاج إلى زيادة تأمل وبيان.

(1) ينظر: المدونة 2/ 61.

(2) المدونة 2/ 61.

(3) ينظر: النوادر 4/ 347.

(4) ينظر: النوادر 4/ 347. هو: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي، الفقيه الإمام الحافظ، كان إماماً فقيهاً، صاحب المزني وتفقه به، ثم ترك مذهبه وصار حنفي المذهب، له كتاب شرح الآثار، وغيره، ومات سنة 321 هـ. ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 2/ 527، طبقات الحنفية 1/ 102، 103.

(5) المدونة 2/ 61.

(6) ينظر: تفصيل اللخمي في نية الذكاة، في الذخيرة 4/ 178.

(7) ذكره في التوضيح 2/ 617. قال: «ونحوه للمازري».

(8) أي: فيمن أرسل على مباح، فإذا هو مباح غيره، أن ذلك جائز.

(9) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

﴿ فَإِنْ ظَنَّ مَبَاحاً، فَإِذَا هُوَ مَبَاحٌ غَيْرُهُ فَقَوْلَانِ، وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: خِلَافٌ فِي حَالٍ، إِنْ قَصِدَ الزَّكَاةَ مُطْلَقاً صَحَّ وَإِلَّا فَلَا ﴾.

وقوله: (فإن ظن مباحاً... إلى آخره)، معناه: أنه إذا رمى عليه وهو يظن أنه حمار وحش، فإذا هو بقرة وحش، أو ما أشبه ذلك، فهل يأكل ما أصاب أو لا؟ فيه قولان: أجاز ذلك أشهب<sup>(1)</sup>، ومنعه أصبغ<sup>(2)</sup>، والأول اختيار أكثر المتأخرين<sup>(3)</sup>، وهو الأقرب، لأن الزكاة في الجميع واحدة، وقد قصد إليها، فوجب أن لا يختلف الحكم باختلافهما<sup>(4)</sup>، وسواء تقاربت الأنواع في هذا أو تباعدت، وتردد الشيخ أبو إسحاق التونسي<sup>(5)</sup>، هل يجري على هذا الخلاف: ما لو ذبح كبشاً يظنه بعينه، فإذا هو نعجة، بعد أن قطع أن الأصوب من القولين قول أشهب، وكلام ابن بشير<sup>(6)</sup> هنا حسن، على بعده من لفظ الرواية، وهو يشمل ما تردد فيه التونسي.

﴿ وَلَوْ أُرْسِلَهُ وَلَا ظَنَّ، صَحَّ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.

وقوله: (ولو أرسله، ولا ظن، صح على المشهور)، يعني: أنه إذا رأى صيداً على بعد، ولم يتبين جنسه من أي المباحات، بعد قطعه أنه ليس من المحرم، هكذا ينبغي أن يفرض، وإن كان أكثر من تكلم على هذا الفرع لم يفرضه هكذا، والقولان فيه كالتولين في الفرع الذي قبله في اعتبار التعيين وعدمه، فعلى قول أشهب يصح، وعلى قول أصبغ لا يصح.

(1) ينظر: النوادر 4/ 357.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 184.

(3) هكذا في أغلب النسخ، وفي «غ»: (واختار أكثر المتأخرين قول أشهب)، ومنهم:

التونسي، واللخمي، وابن يونس. ينظر: التوضيح لوحة 44.

(4) ساقط من «ت2»: (باختلافهما).

(5) ينظر: التوضيح لوحة 44. وهو: أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، الفقيه الأصولي، ولد بالقيروان، ألف شروحاً حسنة، وتعاليق مستعملة متنافساً فيها على كتاب ابن المواز، وامتحن سنة 438 فرحل للمسيتر، ثم رجع إلى القيروان، وفيها توفي سنة 443هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 766، وشجرة النور ص 108، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمتهات لابن الحاجب ص 213.

(6) ينظر: التوضيح 2/ 617.



﴿ولو أرسله على شيء فأخذ غيره، لم يؤكل﴾.

وقوله: (ولو أرسل على شيء فأخذ غيره<sup>(1)</sup>، لم يؤكل)، هذا ظاهر بمبادئ الرأي؛ لأن المأخوذ غير منوي، فلا يؤكل لفقدان شرط الإباحة<sup>(2)</sup>، وحكي عن الحسن<sup>(3)</sup> وطائفة<sup>(4)</sup> جواز أكله، وقد يجري ذلك على قول أشهب قبل هذا، كما لو رأى جماعة ظباء، فأرسل كلبه على أقربها إليه، مما يعلم أنه لم يعينه إلا بسبب القرب، لا لخصوصية فيه غير ذلك<sup>(5)</sup>.

﴿ولو أرسله على جماعة، ونوى ما أخذ منها أو من غيرها، أكل وإن تعدد، وكذلك الرمي﴾.

وقوله: (ولو أرسله على جماعة... إلى آخره)، يعني: أن شرط صحة الإرسال أن يكون على معين أو محصور، فأما المعين فلا يخلو إما أن يكون واحداً أو أكثر، فإن كان واحداً فقد تقدم الآن حكمه، وإن كان أكثر، مثل أن يرى جماعة فيرسل الجارح على ما أخذ منها قليلاً أو كثيراً، فالمشهور<sup>(6)</sup>، أنه يأكل ما أخذ منها قليلاً أو كثيراً، وهو معنى قول المؤلف: (وإن تعدد)، وقال ابن المواز<sup>(7)</sup>: (إن أخذ اثنين أو أكثر في مرة واحدة، أكلا، وإن كان أخذهم واحداً بعد واحد، لم يؤكل إلا الأول وحده)، ووافق على السهم أنه يؤكل جميع ما قتل، والفرق عنده<sup>(8)</sup> ظاهر؛ لأن الكلب يفتقر عنده إلى إرسال ثانٍ بعد أخذ الأول، بخلاف السهم، وإن نوى واحداً من الجماعة لا بعينه، لم يأكل غيره إن أخذ الجارح أكثر، وأما إن كان المكان الذي أرسل فيه

(1) ينظر: المدونة 2/59، والمنتقى 3/124.

(2) وفي «ت1»: (النية).

(3) هو: أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن البصري، رأى عثمان بن عفان، وسمع أبا بكر، وأنس بن مالك، وسمرة، روى عنه الشعبي، ويونس بن عبيد، وشعبة، توفي سنة عشر ومائة. ينظر: الكنى والأسماء 1/357، الجرح والتعديل 3/40، 41، سير أعلام النبلاء 4/653، 587.

(4) مثل أبي حنيفة وأحمد. ينظر: المجموع 9/140.

(5) هكذا في غالبية النسخ، وفي «غ»: (القرب).

(6) ينظر: المنتقى 3/125، والذخيرة 4/181.

(7) ينظر: النوار 4/346. (8) سقط من «غ»: (عنده).

الجراح محصوراً كالغيضة<sup>(1)</sup> والغار، فهل يجوز له أن يرسل كلبه فيهما، ويأكل جميع ما أخذ، [أو لا يجوز ذلك، أو يفرق، فيأكل ما أخذ في الغار، ولا يأكل ما أخذ]<sup>(2)</sup> من الغيضة؟ والأول مذهب أصبغ وابن المواز، والثاني مذهب سحنون<sup>(3)</sup> وأحد قولي أشهب، والثالث مذهب ابن القاسم، ونسبة الأقوال إلى قائلها في هذه المسألة من كلام ابن رشد<sup>(4)</sup> في البيان<sup>(5)</sup>، وفي نقل غيره مخالفة في بعضها، والأقرب هو القول الأول، وربما استحسنت تفرقة ابن القاسم، لاحتمال أن يدخل في الغيضة بعض الحيوان بعد الإرسال، وذلك مأمون - في الغالب<sup>(6)</sup> - في الغار، وإليك النظر بعد ذلك في فقه المركب من القسمين: المعين، والمحصور، كما إذا أرسله على جماعة وما

(1) الغيضة: بالفتح الأجمة ومجتمع الشجر في مغيض ماء، القاموس المحيط 2/ 339، مادة: (غاض).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(3) هو: أبو سعيد، عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، كان ثقةً حافظاً للعلم فقيهاً، من تلاميذ ابن القاسم وعنه أخذ كتاب المدونة، وقد ولي قضاء أفريقية، وقد ألف أبو أيوب محمد بن أحمد التميمي مؤلفاً في مناقبه. ينظر: ترتيب المدارك 1/ 585، وسير أعلام النبلاء 12/ 63، والأعلام 4/ 5.

(4) هو: القاضي أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، قاضي الجماعة بقرطبة، كان حافظاً للفقهِ، عارفاً بالفتوى، نافذاً في علم الفرائض والأصول، ومن تصانيفه: كتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، واختصار المبسوطة، واختصار مشكل الآثار للطحاوي، تفته بأبي جعفر بن رزق، وكان القاضي عياض ممن أخذ عنه، ولد سنة 450هـ، ومات في ذي القعدة سنة 520هـ. انظر: شجرة النور ص 129، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 280.

(5) ينظر: البيان 3/ 329، وهو كتاب: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، قام مؤلفه ابن رشد بتمحيص روايات المستخرجة وعرضها على أصول المذهب ومقارنتها بالروايات الأخرى، حتى صارت المستخرجة أو العتبية جزء لا يتجزأ من البيان والتحصيل، وأصبح كتاب البيان والتحصيل من كتب المالكية الجليلة القدر، المعتمدة عند كل من جاء بعده. ينظر: البيان والتحصيل، مقدمة المحقق 1/ 20، 21، 30، والفكر السامي 2/ 219، واصطلاح المذهب ص 318، 319، 359، 360.

(6) سقط من «ج»: (في الغالب).

وراءها، والمنصوص فيها لمالك<sup>(1)</sup>: أنه يؤكل ما أخذه من جماعة غيرها، ولأشهب<sup>(2)</sup>: أن ذلك لا يجوز، وذلك إجراء على قوله في الغار بالمنع، وقولنا في هذا محصور، مجاز، وأما الإرسال على غير معين ولا محصور، كإرساله على كل صيد تقدم بين يديه، فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز، وأما قول المؤلف: (وكذلك الرمي)، فقد تقدم ما فيه لابن المواز.

﴿ولو اضطرب الجارح فأرسل، ولم ير، فقولان، بناء على أن الغالب كالمحقق، أولاً؟﴾.

وقوله: (ولو اضطرب الجارح... إلى آخره)، ذكر بعضهم القولين لمالك، وفي العتبية<sup>(3)</sup> لابن القاسم: (لا أحب له أن يأكله، ولعله أن يضطرب على صيد ويأخذ صيداً آخر، إلا أن يستيقن أن اضطرابه إنما كان على الصيد الذي أخذ)، وظاهره أن المنع إنما هو على سبيل الكراهة، فيكون ذلك قولاً ثالثاً في المسألة، قال بعضهم: هذا يعني القول بالمنع إذا نوى ما اضطرب عليه خاصة، وأما لو نوى ما صاد، كان الذي اضطرب عليه أو غيره، فإنه يؤكل على معنى ما ذكرناه قبل هذا عن مالك في المركب من المعين وما وراءه، قال: ومنهم من تأول ذلك على الإطلاق، والظاهر - والله أعلم - قول من أجاز ذلك، لأن الأصل أنه إنما أخذ ما اضطرب بسببه.

﴿ومهما أمكنت الذكاة تعينت، وإلا عقره وجرحه، بخلاف صدمها أو عضها من غير تدمية على المشهور، كما لو ضربه بسيف لم يدمه على المشهور﴾.

وقوله: (ومهما أمكنت الذكاة... إلى آخره)، يعني: إذا أخذ الصيد وهو مجتمع الحياة، ولم تنفذ الجوارح مقاتله، ولم تنبيهه، فلا يؤكل إلا بذكاة المتأنس، ولا خلاف في ذلك إذا لم يخشَ موته، وكذلك إن خشى موته ولم يكن عنده حديد<sup>(4)</sup>، [صح<sup>(5)</sup> عند الجميع<sup>(6)</sup>] إلا الحسن<sup>(7)</sup> والنخعي<sup>(8)</sup>، فإنهما

(1) ينظر: المدونة 2/ 55، 59، النوادر 4/ 349.

(2) ينظر: النوادر 4/ 349، والذخيرة 4/ 181. (3) العتبية 3/ 274.

(4) بياض في «ت1» مكان: (حديدية). (5) سقط من «غ»: (صح).

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (7) الاستذكار 15/ 293.

(8) الاستذكار 15/ 293. والنخعي هو: أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود =

قالا: يرسل عليه كلابه حتى تقتله، وهو شذوذ، ومعنى قول المؤلف: (والألا كفى عقربها وجرحها)؛ أي: إذا مات من ذلك قبل أن يدركها، أو بعد ما أدركها ولم يفرط في تناول الحديدية، قال ابن الموزان: (ولو<sup>(1)</sup> أدمته في أذنه أكل على كل حال، إذا مات بنفسه قبل أن يذبح)، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>: (إذا حصل الصيد في يده حياً من فم الكلب أو السهم، ولم يذكه، لم يؤكل، سواء قدر على تذكيته أو لم يقدر)، وقد تقدم حديث عدي بن حاتم وفيه: (فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَادْبِحْهُ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ)، وقال النسائي<sup>(3)</sup> في هذا الحديث: «فَإِنْ أَدْرَكْتَهُ لَمْ يَقْتُلْ فَادْبِحْ وَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ»<sup>(4)</sup>، وظاهره عندي لأبي حنيفة، وأما صدمها وعضها من غير إدماء، فالمشهور - وهو قول مالك -<sup>(5)</sup> أنه لا يؤكل، وقال ابن وهب<sup>(6)</sup> وأشهب<sup>(7)</sup>: أنه يؤكل إذا مات، وكذلك إذا ضربه بالسيف ولم يجرح، والأول قول أبي حنيفة<sup>(8)</sup>، والثاني قول الشافعي<sup>(9)</sup>، والأقرب عندي مذهب ابن وهب وأشهب في الصدم والعض، دون السيف؛ لأنه في الأول من الإمساك، فيدخل في قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(10)</sup>، وفي بعض طرق حديث عدي في

= النخعي الكوفي، فقيه العراق، روى عن علقمة، ومسروق، والأسود، ودخل على أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وهو صبي، أخذ عنه حماد والأعمش، مات في آخر سنة خمس وتسعين، كهلاً. ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 73، 74، سير أعلام النبلاء 4/ 520، 527.

(1) هكذا في «غ» وسقط من بقية النسخ: (ولو).

(2) الاستذكار 15/ 293.

(3) النسائي هو: أحمد بن شعيب بن علي بن بحر بن سنان، أبو عبد الرحمن النسائي، الحافظ طاف البلاد وسمع من حفاظ عصره، وكان إماماً من أئمة المسلمين، مات بالرملة بفلسطين سنة ثلاث وثلاثمائة، ودفن ببيت المقدس. انظر: المقتنى في سرد الكنى 1/ 373، التقييد 1/ 140، 143.

(4) خرجه النسائي في السنن الكبرى 3/ 143.

(5) ينظر: المدونة 2/ 61، والمنتقى 3/ 125، والنوادر 4/ 343.

(6) ينظر: المنتقى 3/ 125.

(7) سقط من «ت2»: (وأشهب). ينظر: المنتقى 3/ 125.

(8) المصدر نفسه. (9) المصدر نفسه.

(10) سورة المائدة: الآية 4.

الصحيح: «فَإِنَّ ذَكَاتَهُ أَخَذَهُ»، وفي الثاني في معنى<sup>(1)</sup> ما أصاب المعراض بحدّه، قال الشيخ أبو إسحاق<sup>(2)</sup>: (ولم يذكروا خلافاً في الذي مات في الجري من طلب، الكلاب له<sup>(3)</sup>)، قال: وفي<sup>(4)</sup> ذلك نظر، وكأنه يريد أن ذلك مما يشبه الصدم والعض على قول ابن وهب وأشهب، وقد اختلف فيمن طلب رجلاً بسيف وهو هارب بين يديه حتى مات، هل يقتل به؟<sup>(5)</sup>.

﴿وَالْمَنْفُودُ مَقَاتِلَهُ يَضْطَرِبُ، حَسَنٌ أَنْ تَفْرَى أُوْدَاجَهُ، وَإِنْ تَرَكَهُ أَكَلٌ﴾<sup>(6)</sup>.

**وقوله: (وَالْمَنْفُودُ مَقَاتِلَهُ... إِلَى آخِرِهِ)**، قال بعضهم: إنما استحسّن ذلك؛ لأنه أعلى درجات التذكية، وفيه نظر؛ لأن أعلى درجات التذكية إنما يطلب<sup>(7)</sup> في حق من لم يحصل فيه ذكاة البتة، فيطلب له أكمل الأنواع، وأما من حصل له نوع<sup>(8)</sup> منها، وهو كافٍ، فزيادة فري الأوداج في حقه تعذيب آخر، إلا أن يمنع ذلك، ويقال: إن الإجهاز في حقه إراحة له من العذاب الذي هو فيه، وله وجه، وقد اختلف المذهب في الحيوان الذي لا يؤكل لحمه إذا بلغ به المرض إلى حدّ الإيأس، هل يجوز ذبحه إراحة له مما هو فيه؟ أو لا؟ على قولين: فأجاز<sup>(9)</sup> ذلك ابن القاسم<sup>(10)</sup>، ومنعه بعضهم<sup>(11)</sup>، وبعض من وافق ابن القاسم في الإراحة من ألم المرض خالفه في الذبح، وقال: يعقر عقراً<sup>(12)</sup>، لئلا يكون ذلك تشكيكاً للعوام في إباحتها، إذا رأوها مذبوحة، وقد أخبرني بعض الفقهاء العدول - رحمهم الله تعالى - قال: أخبرني الشيخ الفقيه الصالح الزاهد أبو علي الحسن الغماري<sup>(13)</sup>، قال: (كنت أيام قضائي ببونة<sup>(14)</sup>، أصاب

(1) سقط من «غ»: (في معنى). (2) ينظر: التوضيح لوجه 44.

(3) ينظر: المدونة 2/ 61، والنوادر 4/ 343، والمعلم 2/ 44.

(4) سقط من «ت1»: (قال وفي).

(5) ينظر: ابن ناجي على الرسالة 1/ 391. (6) ينظر: المدونة 2/ 52.

(7) سقط من «ت2»: (إنما يطلب). (8) سقط من «ت2، ج»: (نوع).

(9) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (فاختار). (10) ينظر: العتبية 3/ 327.

(11) مثل ابن وهب. ينظر: البيان 3/ 328. (12) ينظر: البيان 3/ 328.

(13) وهو من طبقة شيوخ شيوخ المؤلف، ولم أعثر له على ترجمة.

(14) بونة: وهي من بلاد الجزائر، وتعرف الآن بعنابة. ينظر: فهرس الفهارس والأثبات

الناس بها مجاعة شديدة<sup>(1)</sup>، فكانوا يطرحون قطوطهم أحياء<sup>(2)</sup>، لعدم القوت، وكان المار في الطريق إذا رآها<sup>(3)</sup>، نظر إلى أمر مهول، لا سيما إن كان رقيق النفس، فسألني أهل البلد أن أذن لهم في قتلها، فأذنت لهم، فقتل الصبيان منها عدداً كثيراً<sup>(4)</sup>، ثم إني عدت على نفسي بالملامة لأنني قد<sup>(5)</sup> أذنت في أمر لم أره لأحد من أهل العلم<sup>(6)</sup>، فبينما أنا كذلك إذ دخل علي رجل باختصار العتبية لأجل البيع، فنظرت فيه، فكان أول شيء وقع بصري عليه قول ابن القاسم فيها بالإباحة، يعني: ما حكيناه عنه -، فحمدت الله واشترت الكتاب بسبب هذه المسألة)، وتأمل قول المؤلف - وهو قول ابن القاسم في المدونة<sup>(7)</sup>: (يفرى أوداجه)، وعدم تعرضه للحلقوم، كالإشارة إلى أنه من باب الإراحة، لا طلب أعلى أنواع التذكية، - والله أعلم -، فإن ترك فري الأوداج حتى مات أكل، ولا خلاف في ذلك، وكذلك لو تابع عليه الرمي حتى قتله، قاله في سماع أبي زيد<sup>(8)</sup>.

﴿فلو تراخى في اتباعه، فإن ذكاه قبل: أن تُنْفَذَ مقاتله أكل بالذبح لا بالصيد، وإلا فلا، إلا أن يتحقق أنه لو لم يتراخ لم يفد، وهذا يظهر في السهم﴾<sup>(9)</sup>.

وقوله: (ولو تراخى في اتباعه.. إلى آخره)، يعني: أنه يجب على الصائد إذا أرسل الجارح أن يتبعه، رجاء أن يدرك الصيد مجتمع الحياة فيذكيه ذكاة المتأنس، ولا يترك ذلك، وظاهر ما حكى ابن القصار<sup>(10)</sup> عن

(1) سقط من «ت2»: (شديدة).

(2) سقط من «ت2»: (أحياء).

(3) سقط من «ت2»: (إذ رآها).

(4) سقط من «ت1» وسقط من بقية النسخ: (قد).

(5) سقط من «ت2»: (الفقهاء).

(6) سقط من «ت2»: (المدونة 53/2).

(7) ينظر: العتبية 331/3. وأبو زيد هو: أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، مولى بني سهم، من أهل مصر ممن لم ير مالكا، وهو راوية الكتب الأسدية، يروي عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهم، ورأى مالكا ولم يأخذ عنه شيئاً، روى عنه ابنه، وأخرج عنه البخاري في صحيحه، توفي سنة أربع وثلاثين ومائتين، ومولده سنة ستين ومائة. ينظر: طبقات الفقهاء 159/1، الديباج المذهب 148/1.

(8) ينظر: المدونة 52/2.

(9) ينظر: المعلم للمازري 44/3. وابن القصار هو: علي بن أحمد البغدادي، القاضي =

مالك - من جواز الأكل إذا ترك الصيد ولم يتبعه فوجده ميتاً -: أن اتباعه من باب الأولى، والأول هو مذهب الشافعية<sup>(1)</sup> على خلاف بينهم في السهم هل يتبعه عدواً أو مشياً أو سعيماً كمشي الساعي إلى الجمعة عندهم، وليس في أحاديث هذا الباب - على كثرتها - ما يدل على وجوب الطلب سوى حديث ابن عباس<sup>(2)</sup> المذكور بعد هذا، بل وقع في بعض طرق حديث<sup>(3)</sup> أبي ثعلبة في الصحيح ما يؤخذ منه سقوط الوجوب، قال فيه عن النبي ﷺ في الذي يدرك صيده بعد ثلاث: «فَكُلُّهُ مَا لَمْ يُنْتِنْ»<sup>(4)</sup>، ومعلوم في غالب الحال أن طلب الصيد لا يتمادى إلى ثلاث، وبقيّة كلام المؤلف في هذه المسألة ظاهر، إلا قصره ظهور ذلك على السهم دون الجوارح، فربما ظهر<sup>(5)</sup> في كثير من الجوارح لسرعة جريها وشدة بطشها، نعم هو في السهم أظهر.

﴿ولو غاب الكلب والصيد، ثم وجده ميتاً، فيه أثر كلبه أو سهمه، أكله ما لم يبت، فإن بات لم يأكله ولو أنفذت مقاتله، قال مالك: وتلك السنة، وعورض بنقل خلافه وانفراده﴾.

وقوله: (ولو غاب الكلب<sup>(6)</sup> والصيد.. إلى آخره)، مراده: لو غاب الكلب أو السهم<sup>(7)</sup> والصيد - واستغنى عن ذكر السهم؛ لأنه مذكور في بقيّة

= أبو الحسن، المعروف بابن القصار، من الطبقة السابعة من أهل العراق والمشرق، تفقه بالأبهري، وله كتاب في مسائل الخلاف، وكان أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد، وكان ثقة، قليل الحديث، توفي سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة، انظر: الديباج المذهب 1/199.

(1) ينظر: المجموع 9/133.  
(2) هو: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، الصحابي المعروف، ولد قبل الهجرة بثلاث سنوات، دعا له الرسول ﷺ بأن يُعلم الحكمة، توفي سنة 68، وقيل: 70هـ.  
ينظر: الاستيعاب 3/993، ومشاهير علماء الأمصار 1/9، والثقات لابن حبان 3/207.

(3) سقط من «ت2»: (حديث).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/81.

(5) سقط من «ت1»: (ظهر).

(6) ينظر: المنتقى 3/123.

(7) سقط من «غ»: (أو السهم).

كلامه -، ولم يتعرض<sup>(1)</sup> لنقل خلاف في منع أكله<sup>(2)</sup> إذا بات ووجده مقتولاً، وفيه أثر الكلب أو السهم، ولم تنفذ مقاتله وهو طريق ابن رشد<sup>(3)</sup>، وقصر الخلاف على ما إذا وجده من الغد منفوذ المقاتل، [ورأى اللخمي والمازري<sup>(4)</sup> أن الخلاف في الصورتين، أعني: سواء وجده منفوذ المقاتل، أو لا]<sup>(5)</sup>، وكيف ما كان فلم يتعرض المؤلف لنقل خلاف - على شهرته في المسألة - سوى ما أشار إليه من المعارضة، وذلك غير كافٍ في المسألة، والخلاف الذي أشار إليه هو قول ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، وأصبع<sup>(7)</sup>، وابن عبد الحكم<sup>(8)</sup>، وعند ابن حبيب أنه يؤكل إذا بات، سواء كان المصيد به جارحاً أو سهماً، وهو مقابل قول مالك<sup>(9)</sup>، أنه لا يؤكل فيهما، والقول الثالث: أنه يؤكل فيما إذا كان المصيد به سهماً، ولا يؤكل إذا كان جارحاً، وهو قول ابن المواز<sup>(10)</sup>، ورواه عن أصبع<sup>(11)</sup>، وزعم<sup>(12)</sup>، أن رواية ابن القاسم في التسوية والمنع فيهما، وهُم، وقال مالك في مدونة أشهب أنه يكره ذلك، فمنهم من جعله قولاً رابعاً، ومنهم من حمل الكراهة على التحريم ورده للقول الأول، وإن صح ما قاله اللخمي والمازري من تعميم الخلاف في حالي إنفاذ المقاتل وعدم إنفاذها، كان فيها قول خامس لابن الماجشون، وهو التفرقة بين أن يجده من الغد<sup>(13)</sup> منفوذ المقاتل [فيؤكل، أو لا يجده من الغد منفوذ المقاتل]<sup>(14)</sup> فلا يؤكل، وقد تقدم ما ذكرناه عن الصحيح من قوله ﷺ في

(1) في «ت2، غ»: (ولم يتعرض له على خلاف).

(2) سقط من «ت1»: (في منع أكله). (3) ينظر: البيان 3/ 311.

(4) ينظر: المعلم 3/ 44، 45.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، غ».

(6) ينظر: البيان 3/ 311، والنوادر 4/ 344.

(7) ينظر: النوادر 4/ 343، والبيان 3/ 311.

(8) ينظر: البيان 3/ 311، والنوادر 4/ 344.

(9) ينظر: المدونة 2/ 51، 52، والمنتقى 3/ 123.

(10) ينظر: النوادر 4/ 344.

(11) ينظر: البيان 3/ 311، والمنتقى 3/ 123.

(12) ينظر: النوادر 4/ 344، والذخيرة 4/ 180.

(13) سقط من «ت1، ج»: (من الغد). (14) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».



الذي يدرك صيده بعد ثلاث: «كُلُّهُ مَا لَمْ يُنْتِنُ»، وروي عن ابن عباس: «كُلُّ مَا أَصْمَيْتَ (1) وَدَعَّ مَا أَنْمَيْتَ» (2)، واختلف في تفسير الإصماء (3)، فمنهم من فسره بمطلق الغيبة، ومنهم من فسره بتقييد وجوده بين يوم وآخر، وذكر أبو داود في مراسيله عن ابن (4) أبي (5) رزين (6) قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِصَيْدٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ (7) إِنِّي رَمَيْتُهُ مِنَ اللَّيْلِ فَأَعْيَانِي، وَوَجَدْتُ سَهْمِي فِيهِ مِنْ الْعَدِ، وَقَدْ عَرَفْتُ سَهْمِي، فَقَالَ: «اللَّيْلُ خَلَقَ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ عَظِيمٍ، لَعَلَّهُ أَعَانَكَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، أَنْبَدَهَا عَنْكَ» (8)، وقريب منه في بعض طريق حديث عدي بن حاتم، وأما قول المؤلف: (وعورض بنقل خلافه، وانفرد)، فيعني به: ما قاله مالك من أنه السنة، بأنه نقل خلافه، وهو ما قدمناه عن الصحيح، وبأن الإمام قد انفرد بنقل ما نسبه إلى السنة من ذلك، فأما ما ذكره من المعارضة فصحيحة وراجحة، وأما انفراده بذلك فليس بصحيح، لما ذكرناه من الحديثين الآن، وقال بعضهم (9) في أثر ابن عباس المتقدم أنه يظن أنه مرفوع.

﴿وإن لم يبت ولكنه تركهم ورجع لم يأكله، إذ لعله لو طلبه لكان﴾

- (1) وجاء في معنى الأصماء والأنماء في سنن البيهقي الكبرى 241/9، عن الشافعي، قال: ما أصميت: ما قتلته الكلاب وأنت تراه، وما أنميت: ما غاب عنك مقتله.
- (2) سنن البيهقي الكبرى 241/9، باب الإرسال على الصيد يتوارى عنك ثم تجده مقتولاً، الأم 192/2، المعجم الكبير 27/12، وفي مجمع الزوائد 31/4، (رواه الطبراني في الكبير، وفيه: عثمان بن عبد الرحمن، وأظنه القرشي، وهو متروك).
- (3) في العتبية: الإصماء: ما لم يبت، والإنماء: ما بات. وفي الذخيرة: الإصماء: ما حضر موته، والإنماء: ما غاب عنه موته.
- (4) سقط من «ت، 1، 2»: (ابن)
- (5) سقط من «غ، ج»: (أبي).
- (6) وابن أبي رزين هو: عاصم بن لقيط بن صبرة، ابن أبي رزين، حجازي، كان يسكن الطائف في آخر أيامه، من الأثبات في الروايات، مكي تابعي ثقة، وأبوه من أصحاب النبي ﷺ، سمع أباه، سمع منه إسماعيل بن كثير. ينظر: تكملة الإكمال 570/3، مشاهير علماء الأمصار 124/1، معرفة الثقات 9/2.
- (7) سقط من «ت، 2، ج، غ»: (يا رسول الله).
- (8) أخرجه أبو داود في مراسيله 281/1، والبيهقي في السنن الكبرى 241/9.
- (9) وهو ابن رشد. ينظر: البيان 311/3.

يدرك ذكاته<sup>(1)</sup> .

وقوله: (فإن لم يبيت ... إلى آخره)، الضمير المثنى من قوله: (تركهما) راجع إلى الصيد والجراح أو السهم، وقد تقدم ما حكاه ابن القصار عن مالك من جواز أكله .

ولو قدر على خلاصه منها، فذكاه وهو في أفواهاها، لم يؤكل، إلا أن يوقن أنه مات من ذبحه .

وقوله: (ولو قدر على خلاصه... إلى آخره)، يعني: أن الأصل في الذكاة قطع الودجين والحلقوم، وإنما يعدل عنها إلى العقر عند عدم القدرة على ذلك، فإذا قدر على خلاص الصيد من فم الجراح وتركه حتى قتله، كان تاركاً للذكاة المشروعة في ذلك الحيوان مع قدرته عليها، فوجب أن لا يؤكل، وهذا بين، وأما إذا ذكاه وهو في فم الجراح ينهشه مع قدرته على خلاصه، فقد اجتمع على قتله سببان<sup>(2)</sup>، مبيح: وهو تذكيته، ومحرم: وهو فعل الجراح، فلا يؤكل، تغليباً للتحريم كما تقدم، وإن كان موته من أحد السببين، فأجره على ما تقدم من تحقق تعيين ذلك السبب أو ظنه أو الشك فيه<sup>(3)</sup> واستثنى المؤلف اليقين خاصة؛ لأنه قصد إلى اختصار لفظ المدونة، مع أنه لم يتعرض إلى كلام الشيوخ عليها، لأنه ليس من مقصوده، ورأيت أن أورد لفظها<sup>(4)</sup> لأجل زيادة فائدة تتبين لك، قال في التهذيب<sup>(5)</sup>: «ولو قدر على خلاصه<sup>(6)</sup> منها فذكاه وهو

(1) ينظر: المدونة 2/ 51، والذخيرة 4/ 179. (2) سقط من «غ»: (سبباً).

(3) يقصد قوله: (وإن لم يتيقن، فأصل المذهب: إن كان شاكاً لم يؤكل، وإن كان ظاناً، فيه قولان: المشهور أنه لا يؤكل، والشاذ أنه يؤكل). ينظر: الذخيرة 4/ 179.

(4) ينظر: المدونة 3/ 58، والنص للتهذيب.

(5) التهذيب 2/ 12. وكتاب التهذيب: أصل الأصول للمذهب المالكي وكل ما ألف متفرع عليه، اعتمده أهل أفريقية وأخذوا به وتركوا ما سواه، يطلق عليه اسم الكتاب عند المالكية، اهتموا به وتركوا المدونة ومختصراتها، بلغ من شهرة الكتاب أن صار من اصطلاحهم إطلاق اسم الكتاب عليه. ينظر: الفكر السامي 2/ 209، نفع الطيب 4/ 172، مواهب الجليل 1/ 34، اصطلاح المذهب عند المالكية ص 357، 358.

(6) هكذا في «ت2، غ»: (خلاصة)، وفي «ت1، ح»: (تخليصه).

في أفواها تنهشه، فلا يؤكل، إذ لعله من نهشها مات، قال ابن القاسم: «إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ مقاتله، فيجوز أكله، وبئس ما صنع، فحمل بعض الشارحين<sup>(1)</sup> على مالك، أنه لا يؤكل الصيد ولو كانت الذكاة وهو متيقن الحياة، خلاف ما نص عليه ابن القاسم، وهو عندي<sup>(2)</sup> بعيد؛ لأن مالكا علل منع الأكل بالشك، ولا شك مع وجود اليقين<sup>(3)</sup>، قال هذا الشارح<sup>(4)</sup>، وقال مالك<sup>(5)</sup>: (إذا ذبح البهيمة في جوف الماء أكلت)، وقال ابن نافع<sup>(6)</sup>: إنها لا<sup>(7)</sup> تؤكل)، فألزم<sup>(8)</sup> مالكا التناقض بين المسألتين، ورأى أن القياس على قوله<sup>(9)</sup>: في الصيد - على ما فهمه - أنه لا يؤكل ما ذبح في الماء، وهذا الإلزام أيضاً - ضعيف على تقدير تسليمنا له ما قاله في مسألة الكتاب، والفرق أن نهش الكلب أسرع قتلاً من الماء، لأن النهشة الواحدة تنفذ المقاتل، فإذا اجتمعت مع حد السكين في القتل<sup>(10)</sup>، أثار ذلك شكاً في تعيين سبب الموت منهما، وإذا اجتمع جر السكين في الحلق مع الماء؛ كان جر السكين أسرع في إزهاق الروح<sup>(11)</sup> من الماء، فوجب إسناد الموت إليه لسبقيته. والله أعلم.

وتقدم كثير من مسائل الشك في الذكاة، وهذا آخر ما ذكره المؤلف منها، فرأينا أن نذكر بعض ما بقي عليه من هذا المعنى.  
فمن ذلك ما رواه عيسى<sup>(12)</sup>، ومعناه في المدونة<sup>(13)</sup>: (في الذي يرسل

(1) مثل ابن رشد. ينظر: البيان 269/3. (2) سقط من «ت1»: (عندي).

(3) سقط من «ت2»: (اليقين).

(4) البيان 269/3.

(5) المدونة 58/2.

(6) البيان 269/3.

(7) سقط من «غ»: (لا).

(8) أي: ابن رشد.

(9) في «ت2»: (أن قياس قوله...).

(10) وفي «ت1، ت2»: (جر السكين في الحلق).

(11) سقط من «ت2، ج»: (في إزهاق الروح).

(12) في العتبية 311/3. وعيسى هو: أبو محمد، عيسى بن دينار الغافقي القرطبي، فقيه الأندلس ومفتيها، ارتحل ولزم ابن القاسم مدة وعول عليه، وكان صالحاً خيراً ورعاً يذكر بإجابة الدعوة. توفي سنة اثنتي عشرة ومئتين في سن الكهولة، له سماع من ابن القاسم عشرون كتاباً، وله تأليف في الفقه يسمى الهدية عشرة أجزاء. انظر: طبقات الفقهاء 1/163، سير أعلام النبلاء 10/439، 440، الديباج المذهب 1/178، 179.

(13) ينظر: المدونة 55/2.

كلبه فُيَعِينَهُ كلب آخر<sup>(1)</sup> معلم أو غير معلم، أنه لا يؤكل ذلك الصيد<sup>(2)</sup>، إلا أن يكون الكلب الذي أعانه معلماً وقد أرسله صاحبه على الصيد بعينه، إذا نويها فقتله كلباهما، قال: فهو حلال لا بأس به، يريد<sup>(3)</sup>: أو يكون كلبه هو الذي أنفذ مقاتله، على نحو ما تقدم قبل هذا من العلم بذلك أو الظن فيه.

ومن ذلك مسألة المدونة<sup>(4)</sup>: (إذا رمى صيداً في الجو فسقط، أو رماه فوق الجبل فتردى فأدركه ميتاً، قال: لم يؤكل؛ إذ لعله من السقطة مات، إلا أن يكون أنفذ مقاتله بالرمية، يعني: إذا تحقق إنفاذاً قبل وصوله إلى الأرض، واستشكل بعضهم المنع من أكله حتى<sup>(5)</sup> إذا أعانت السقطة عليه، ورأى أنه<sup>(6)</sup> من ضرورات الحال، وأكد ذلك بقوله في الصيد يمسكه الكلب ثم تنفذ مقاتله<sup>(7)</sup>: [(أنه يؤكل)، ثم أشار إلى أن السقطة تردّ ليس من الصيد، وإنفاذ الجراح مقاتل الصيد، فعل الجراح، وهو من نفس الصيد<sup>(8)</sup>، ومن ذلك ما نص عليه مالك في العتبية<sup>(9)</sup>: (في الذي يرمي الصيد بسهم مسموم فيدرك ذكاته، أنه لا يؤكل، وإن ذكي، قيل له: إن السم يجتمع في بضعه واحدة منه وتقطع، قال: لا أرى ذلك، وأخاف أن يكون السم قتله، ويخاف على أكله الموت)، وحاصل هذا أنه إذا لم ينفذ السهم المسموم مقاتله ولم تدرك ذكاته فلا خلاف أنه لا يؤكل، هكذا قال بعضهم، وهو ظاهر؛ لأن الشك فيه حقيقة، وأما إن أدرك ذكاته ولم ينفذ السهم مقاتله، فالرواية - وهو قول<sup>(10)</sup> ابن حبيب -: أنه لا يؤكل، قال ابن حبيب<sup>(11)</sup>: (لأنه ساعة يمس السم الدم، جرى به إلى قتله)، وقال سحنون<sup>(12)</sup>: إنه يؤكل، واختاره بعض الشيوخ، ووجهه: أنّ قطع الودجين والحلقوم أظهر السببين، فوجب إسناد

(1) سقط من «ج»: (آخر).

(2) هكذا في «غ»، وفي البقية زيادة [كان معلماً أو غير معلم].

(3) أي: ابن القاسم. ينظر: البيان 3/ 312. (4) المدونة 2/ 59.

(5) سقط من «ت1»: (حتى).

(6) سقط من «ت1»: (ورأى أنه).

(7) بياض في «ت1» مكان: (تنفذ مقاتله). (8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(9) العتبية 3/ 277.

(10) وفي «ج»: (مذهب).

(11) البيان 3/ 277.

(12) البيان 3/ 277.

الحكم إليه، وأما إذا أنفذ السهم بالسهم مقاتله، فنص ابن حبيب<sup>(1)</sup>: على أنه لا يؤكل، جرياً على أصله في سرعة وصول السم، ولا يبعد مخالفة سحنون له، وأجرى بعضهم الخلاف فيه من اختلاف قول مالك وابن نافع<sup>(2)</sup> في المذبوحة في الماء، وقد تقدمت، وقال الباجي<sup>(3)</sup>: (أن النقلة تؤمن، ولا يتقى على أكل الصيد منها شيء)، وفيه نظر عندي، وما أشار إليه ابن حبيب قبل هذا<sup>(4)</sup> يوجد فيها، ومن ذلك ما لابن القاسم<sup>(5)</sup>: (في الذي يرسل كلبه على صيد، فتنبعث صيود، فيذودها كلها، ويتوارى عنه فيجده قد قتل صيداً، قال: لا يحل أكله حتى يعرفه)؛ أي: يعرف أنه صيده الذي أرسل عليه، وأصل هذا ما تقدم<sup>(6)</sup> أن المشكوك لا يؤكل، والمتحقق يؤكل، وفي المظنون قولان، واختيارنا في ذلك اعتبار الظن القوي لا مطلق الظن، وذلك بحسب ما يجده الصائد في نفسه.

﴿ولو اشتغل بألة الذبح وهي في موضع يفتقر إلى تطويل، ففات لم يؤكل، كما لو لم تكن معه، فإن كانت في يده أو في كفه وشبهه ففات أكل﴾<sup>(7)</sup>.

وقوله: (ولو اشتغل بألة الذبح... إلى آخره)، يعني: أن الصائد كما يلزمه اتباع الصيد رجاء إدراكه حياً فيذكيه ذكاة المتأنس، فكذلك يجب عليه أن تكون معه آلة الذبح على وجه يصل إليها معه من غير طول؛ لأنه ثمرة ذلك الاتباع<sup>(8)</sup>، خلافاً لعبد الملك<sup>(9)</sup> في عدم اشتراط حمل السكين معه، فلذلك

(1) ينظر: البيان 277/3، والذخيرة 175/4. (2) في «ع»: (ابن القاسم)، وهو خطأ.  
(3) المنتقى 122/3. والباجي هو: القاضي أبو الوليد، سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدثاً، رحل إلى المشرق وأخذ عن كثير من علمائها، له مؤلفات عدة منها: كتاب الاستيفاء في شرح الموطأ، والمنتقى، وأحكام الفصول في أحكام الأصول، وغير ذلك، أخذ عنه ابن عبد البر، وله مناظرات مشهورة مع ابن حزم، وتوفي بالمرية سنة 474هـ. ينظر: ترتيب المدارك 802/2، وظيفات المحدثين 1/136، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص220، وأبجد العلوم 3/145.

(4) سقط من «ت2»: (قبل هذا). (5) العتبية 314/3.

(6) سقط من «ت2»: (ما تقدم). (7) المدونة 52/2.

(8) هكذا في «ت2» وفي غيرها: (لأن ذلك ثمرة الاتباع).

(9) ذكره في التوضيح، لوحة رقم «45».

إذا أدرك الصيد غير منفوذ المقاتل، وليس معه آلة، أو معه ولكن في غير موضع تستعد<sup>(1)</sup> فيه غالباً<sup>(2)</sup>، ففاضت نفسه، لم يؤكل<sup>(3)</sup>، ولو كانت في موضع يتيسر له أخذها منه، فمات الصيد قبل أخذها من ذلك الموضع، أكل<sup>(4)</sup>؛ لأن<sup>(5)</sup> ذلك أقصى ما يقدر عليه، وذكروا من مواضع الاستعداد: الخف، والكم، والحزام، ومن المواضع الذي لا يستعد فيه: الخرج، أو كونها بيد عبده، أو غيره، قال بعضهم<sup>(6)</sup>: وكذلك لو كانت الآلة في خرجه، وأدرك الصيد حياً، ومات في زمن لو كانت في كفه لما أدركه، فإنه يؤكل.

﴿ولو مرَّ إنسان وأمكنته الذكاة فتركها ففات، فالمنصوص: لا يؤكل ويضمنه المار، وقيل: وفي ضمان المار قولان، بناء على أن الترك كالفعل أو لا؟﴾

وقوله: (فلو مرَّ إنسان وأمكنته الذكاة... إلى آخره) تصور المسألة ظاهر، ويتخرج من القول بعدم<sup>(7)</sup> ضمان المار به، قول بأنه يؤكل، وقد صرح بعضهم به<sup>(8)</sup>، وذلك أن الصائد لم يصل إلى الصيد، ولمار به معذور بالفرض، إما خشية ألا يصدقه الصائد في خوف الفوات عليه، أو لغير ذلك، فصار غير مقدور عليه مطلقاً، فوجب القول بكونه مذكياً، وأما قوله: (بناء على أن الترك كالفعل<sup>(9)</sup> أو لا)<sup>(10)</sup>، فهو إشارة منه إلى ما يذكره أهل الأصول<sup>(11)</sup> من اختلافهم في الترك: هل يصح أن يكون متعلق الفعل، أو لا؟، والجمهور منهم على صحة ذلك، لأنه ورد التكليف بالمتروك، وكل مكلف به مقدور عليه، [على ما جرت العادة من التفريع عليه، وقال أبو

(1) وفي «ت»: (تستعمل).

(2) سقط من «ت»: (غالباً).

(3) ينظر: العتبية 3/ 315، والنوادر 4/ 343، والذخيرة 4/ 179 - 180.

(4) ينظر: العتبية 3/ 315، والمنتقى 4/ 127. (5) سقط من «ت»: (لأن).

(6) ينظر: التوضيح لوحة 45، عن محمد. (7) سقط من «ت»: (بعدم).

(8) مثل اللخمي. ينظر: التوضيح لوحة 45.

(9) ينظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص 77، والمنهج المنتخب، مع شرحه الإسعاف

والطلب ص 74.

(10) وفي «ت»: (الفعل كالترك).

(11) مثل ابن محرز. ينظر: الذخيرة 4/ 180.

هاشم<sup>(1)</sup>: إنَّ ترك الفعل غير مقدور<sup>(2)</sup>، وإلا لزم أن يكون عدم الفعل في الأزل، مستنداً إلى القدرة، وهو غير لازم، لأن المقدور مشروط بتقدم القصد عليه، الذي هو مشروط بعدم ذلك المقدور، لاستحالة القصد إلى تحصيل الحاصل، ويقرب من هذا وليس منه اختلاف المتكلمين في: العدم اللاحق، هل يصح أن يكون أثراً للقدرة، أو لا؟ وتحقيق هذا والذي قبله في الأصلين<sup>(3)</sup>.

﴿وحمل عليه فروع: كترك تخليص مستهلك نفساً، ومالاً بيده، أو شهادته، أو بإمساك وثيقة، أو بترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها، أو بترك المساواة الواجبة بفضيل طعام، أو ماء، لحاضر أو مسافر أو لزرع، وكذلك ترك المساواة بعمدٍ أو خشب فيقع الحائط قبل رقه، أما لو قطع وثيقة فضاع ما فيها ضمن، ولو قتل بشاهدي عدل، احتمل﴾.

وقوله: (وحمل عليه فروع... إلى آخره)، يعني: وحمل على الخلاف في الأصل المذكور - وهو هل الترك كالفعل، أو لا؟ -، وذكر عشرة فروع، وأكثرها من تخريج المتأخرين، ونص في المدونة<sup>(4)</sup> على مسألة<sup>(5)</sup> منع الماء، وأوجب فيه الدية، فقال في مسافرين مرؤاً بماء فمنعهم أهله الشرب منه: أن للمار قتال أهل ذلك الماء، ومن قتل من المسافرين فديته على عواقل مقاتليهم، وعلى عاقلة<sup>(6)</sup> كل واحد من المقاتلين الكفارة<sup>(7)</sup> عن كل نفس مقتولة، فأوجبها على العاقلة، وفي هذا الأصل خلاف هل تكون على العاقلة أو تكون في مال الجاني، ويتبين ذلك في موضعه - إن شاء الله تعالى -، وكذلك ترك المواساة بالطعام، نص عليه ابن المواز<sup>(8)</sup>، واعلم أن المواساة المذكورة في هذا الباب ليس المراد منها أن تكون بغير عوض، بل يصح أن يطلب عليها العوض من

(1) هو: عبد السلام بن أبي علي، محمد بن عبد الوهاب، أبو هاشم الجبائي، شيخ المعتزلة له تصانيف، مات سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال 4/352، لسان الميزان 4/16.

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(3) هكذا في جميع النسخ، ولعله أراد علمي أصول الفقه وأصول الدين، لتعلق المسألة بهما، كما أشار هو لذلك.

(4) المدونة 15/189، 190 كتاب حريم البئر. (5) سقط من «ت2»: (مسألة).

(6) هكذا في «ت1» وسقط من بقية النسخ: (عاقلة).

(7) سقط من «غ»: (الكفارة). (8) ينظر: الذخيرة 4/180.

القادر عليه، قال بعضهم<sup>(1)</sup>: ولا يشتط<sup>(2)</sup> عليه في ذلك، واختلف في الجار يقضي عليه بتمكين جاره من مائه ليسقي به زرعه، هل ذلك بضمن أو هو بغير ثمن؟ ونفى بعضهم<sup>(3)</sup> الخلاف عن مسألة قطع الوثيقة، وذلك لأن ما تقدم من المسائل قد لا يكون قصد المانع فيها قتل من منعه، وإنما حملة على ذلك شحه على ماله، وقطع الوثيقة يتعين فيها أن قصد فاعل ذلك إبطال ما تضمنته من الحق، ولذلك لو قصد المانع من الماء<sup>(4)</sup> والطعام قتل من منعه، لُقِّتِلَ به، وقد قال بعض القرويين: إنما وجبت الدية على العاقلة؛ لأن المانعين اعتقدوا أن لهم ذلك؛ لأن العلم بحكم هذه المسألة مما يخفى على بعض الناس، قال: ولو منعوهم بعد علمهم بأن ذلك لا يحل لهم، لأمكن أن يقتلوا بهم، وذكر<sup>(5)</sup> الخلاف في قتل شاهدي الزور يتعمدان الشهادة بالقتل زوراً، أو يقتل المشهود عليه بشهادتهما، ومن حكينا عنه نفي الخلاف في قطع الوثيقة، تردد في قتل شاهدي الحق، هل يكون موجباً لغرم المال الذي يشهدان به؛ لأن القتل قد لا يقصد به إلى إبطال الحق، وإياه تبع المؤلف<sup>(6)</sup>.

وقد نص المتقدمون من أهل المذهب في المرأة تقتل نفسها قبل دخول زوجها بها<sup>(7)</sup>، كراهة منها في زوجها<sup>(8)</sup>، وإرادة فسخ النكاح: على وجوب الصداق، على الزوج، وكذلك السيد يقتل أمته المتزوجة قبل الدخول<sup>(9)</sup>، وإن كان بعض المتأخرين قد خالف في ذلك، وهو ما ينظر إلى مسألة قتل الشاهدين<sup>(10)</sup>.

- 
- (1) مثل ابن يونس. ينظر: التوضيح لوحة 45.  
(2) وفي «غ»: (ولا يشترط)، ومعنى ولا يشتط: أي: «مجاوزه القدر، والتباعد عن الحق»، وهو الجور في الحكم. ينظر اللسان 4/ 2263، 2264 مادة: (شطط).  
(3) مثل ابن بشير. ينظر: التوضيح لوحة 45.  
(4) سقط من «غ»: (من الماء).  
(5) ونقله في التوضيح عن اللخمي. ينظر: التوضيح 2/ 627.  
(6) سقط من «ج»: (وإياه تبع المؤلف). (7) سقط من «ت1»: (بها).  
(8) ينظر: حاشية العدوي 2/ 114، والفواكه الدواني 2/ 36.  
(9) ذكره في التوضيح 2/ 627، وينظر: حاشية العدوي 2/ 114، والفواكه الدواني 2/ 36.  
(10) ينظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص77، والمنهج المنتخب، وشرحه الإسعاف والطلب ص74.



﴿أما لو غصب ما صاد به، وفرعنا على أن المنافع للمالك، فإن كان عبداً فلما لکه اتفاقاً، وإن كان كالسيف والشبكة والحبل فللغاصب اتفاقاً، وعليه أجرة مثله، والفرس كالسيف، وإن كان جارحاً فقولان، بناءً على التشبيه بهما﴾.

وقوله: (ولو غصب ما صاد به... إلى آخره) اعلم أن هذه المسألة ذكرها المؤلف في كتاب الغصب بلفظها هنا، وذكرها هناك أليق من هنا، إلا أن أكثر المؤلفين يذكرونها هنا، والأمر في ذلك قريب.

ومعنى وقوله: (وفرعنا على أن المنافع للمالك)، إشارة إلى الخلاف الذي في غلة المغصوب لمن تكون، وفيها خمسة أقوال<sup>(1)</sup>، والتفريع ها هنا على القول بأنها للمالك المغصوب منه<sup>(2)</sup> مطلقاً.

واعلم أن معنى<sup>(3)</sup> اتفاقهم<sup>(4)</sup> على أن الصيد لمالك رقبة<sup>(5)</sup> العبد، إنما ذلك شيء واجب له ليس على التعيين، وإنما هو مخير فيه، أو في تركه وأخذ قيمة عمله، وهكذا نص عليه ابن الماجشون، ومطرف<sup>(6)</sup>، وابن القاسم في كتاب ابن حبيب<sup>(7)</sup>، وقاله ابن القاسم في العتبية<sup>(8)</sup>، لكن نصوا على ذلك في البازي والكلب والفرس، والأمر في ذلك وفي العبد سواء، وفي ذلك عندي

(1) قال في القوانين: المسألة الرابعة في غلة الشيء المغصوب، أما إن كانت الغلة ولادة كنتاج البهائم وولد الأمة فيردها الغاصب مع الأم باتفاق، وإن وطئ الجارية فعليه الحد، وولده منها رقيق للمغصوب منه، وأما إن كانت غير ذلك ففيها خمسة أقوال: قيل: يردها مطلقاً لتعديه وفاقاً للشافعي، وقيل: لا يردها مطلقاً لأنها في مقابلة الضمان الذي عليه، وقيل: يردها في الأصول والعقار لأنه مأمون ولا يتحقق الضمان فيه دون الحيوان وشبهه مما يتحقق فيه الضمان وقيل: يردها إن انتفع بها ولا يردها إن عطلها وفاقاً لأبي حنيفة، وقيل: يردها إن غصب المنافع خاصة ولا يردها إن غصب المنافع والرقاب. القوانين الفقهية لابن جزي ص 243.

(2) ينظر: الرسالة ص 233. (3) سقط من «ت 1»: (معنى).

(4) مثل ابن القاسم، وأصيح، وسحنون. ينظر: البيان 3/ 326.

(5) سقط من «ت 1»: (رقبة).

(6) هو: أبو مصعب، مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان، ابن أخت مالك بن أنس رضي الله عنه، قال: صحبت مالكاً عشرين سنة. توفي بالمدينة سنة عشرين ومائتين. انظر: طبقات الفقهاء 1/ 153، الديباج المذهب 1/ 10.

(7) النوادر 4/ 351. (8) العتبية 3/ 325.

نظر؛ لأن الغاصب [إذا حكم عليه برد الغلة]<sup>(1)</sup> فإنما يقضى عليه برد ما حصل بيده، لا بقيمة عمل العبد الذي استأجره<sup>(2)</sup>، والمخالف لابن القاسم ومن وافقه في الجارح هو أصبغ وسحنون<sup>(3)</sup>، واختار القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup> مذهب ابن القاسم، قال: لأن مالك<sup>(5)</sup> الجارح له في سبب الصيد شيئان: اتباع الصيد، والأخذ، والمتعدي ليس له إلا التحريض خاصة، فصار مثل ما تؤول على ابن القاسم في المزارعة<sup>(6)</sup> الفاسدة: أن الزرع يكون<sup>(7)</sup> لمن أخرج شيئين من ثلاثة<sup>(8)</sup>: الأرض، والبذر، والعمل<sup>(9)</sup>، وهذا فيه نظر؛ لأن مسألة المزارعة ليست بالمتفق عليها فلا مانع لمخالفه في مسألة الصيد أن يخالفه في مسألة المزارعة، أو يسلم الحكم فيها، ويفرق بينهما<sup>(10)</sup> بأن المتزارعين دخلا على الشركة وقصدا إليها، ولم يدخل المتعدي على الجارح على ذلك، وهذا المقصد معتبر في باب الشركة<sup>(11)</sup>، والقراض، والوكالة<sup>(12)</sup>، وغير ما باب من أبواب الفقه.

﴿أما لو طرد طارداً الصيد قاصداً أن يقع في الحباله، ولولاها لم يقع، فبينهما بحسب فعليهما، فإن لم يقصد وهو على إياس فهو لربها، وعلى تحقيق تعرضها، فله﴾.

وقوله: (أما لو طرد طارداً الصيد... إلى آخره) هذا الفصل أيضاً بكماله يقع في كتاب الغصب في بعض النسخ، مثل ما هنا سواء، وفي هذا الكتاب

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». (2) هكذا في «غ»: (استأجره).

(3) ينظر: البيان 3/ 321، 325، والنوادر 4/ 351.

(4) ينظر: البيان 3/ 326. (5) سقط من «ت2»: (مالك).

(6) المزارعة: (شركة في الحرث). حدود ابن عرفة 2/ 513.

(7) سقط من «ت2»: (يكون). (8) سقط من «ت1»: (من ثلاثة).

(9) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص 207.

(10) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: (بين المتزارعين).

(11) الشركة الأعمية: تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط، والأخصية: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع. حدود ابن عرفة 2/ 431.

(12) الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. حدود ابن عرفة 2/ 437.

ذكره أكثر المؤلفين، ومعنى ما ذكره المؤلف: أن الصائد إذا طرد الصيد قاصداً لأن يقع في الحباله، وفي معناها [كل ما ينتصب لذلك، ولولا طرده الصيد لم يقع في الحباله، فإن الصيد حينئذ يكون بين الصائد وصاحب الحباله شركة]<sup>(1)</sup> بينهما، على حسب ما يقتضيه نظر الناظر في ذلك من التجزئة<sup>(2)</sup>، ومعنى أنه لولا الطرد لم يقع الصيد في الحباله: أنه يكون الصائد متبعاً له عن قرب أو بعد ما لم ينقطع عنه<sup>(3)</sup>، هكذا هو المنصوص<sup>(4)</sup>، ولم يذكر المؤلف في هذا<sup>(5)</sup> خلافاً، ونصّ أصغ في العتبية<sup>(6)</sup> على أنه يكون للصائد خاصة، وعليه بقدر<sup>(7)</sup> ما انتفع به من الحباله، قال كمن رمى بسهم رجل.

والفرق عند ابن القاسم - والله أعلم - أن صاحب المنصب إنما نصبه للصيد، فلو أعطاه قيمة الانتفاع بطل المقصود من نصبه، بخلاف الحباله التي لم تنصب، والسهم في كنانته، قال ابن رشد<sup>(8)</sup>: (ولو قيل<sup>(9)</sup> إن الصيد يكون لصاحب المنصب ويكون عليه للذي طرد الصيد إليه أجره مثله إلا أن يشاء<sup>(10)</sup>) أن يسلم الصيد - قياساً على قول ابن القاسم في المتعدي على الكلب يصيد به - لكان قولاً، انتهى قوله<sup>(11)</sup>.

وقد تقدم أن هذا متفق عليه، أعني: التعدي في الحباله، وأيضاً فإنه في مسألة التعدي لما اختار مذهب ابن القاسم ألحقه بالمزارعه، وجعل لصاحب الكلب سببين: تبع الصيد<sup>(12)</sup>، وأخذه، وليس للمتعدي إلا سبب واحد وهو الإرسال، فإذا لاحظ هذا في تلك المسألة، وجب مثله هنا، وذلك يلزم عند الشركة لا محالة، قال القاضي ابن رشد رحمته الله<sup>(13)</sup>: (وانظر لو كانوا لما طردوه وأعيوه وهم لا يريدون إيقاعه في المنصب، فلما أشرفوا على أخذه

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (2) ينظر: العتبية 315/3.

(3) ينظر: البيان 317/3.

(4) ينظر: العتبية عن ابن القاسم 315/3. (5) وفي «ت1» زيادة: (الوجه).

(6) ينظر: العتبية 316/3، والنوادر 350/4. (7) سقط من «ت2»: (بقدر).

(8) البيان والتحصيل 317/3. (9) سقط من «ت1»: (ولو قيل).

(10) سقط من «ت1»: (أن يشاء).

(11) أي: ابن رشد. وفي «ت2»: (انتهى كلام المؤلف).

(12) في «ت1»: (الكلب). (13) البيان 317/3.

قصودوا إيقاعه في المنصب ليخف عنهم في أخذه بعض النصب، فلم يقع في العتبية ولا في الواضحة<sup>(1)</sup> في ذلك بيان، والذي ينبغي على مذهبهم أن يكون لهم، ويكون عليهم لصاحب المنصب قيمة انتفاعهم بمنصبه، قلت: إن أراد كَلَّفَهُ بعدم البيان أنه عدم النص على ما فرضه بخصوصيته، فصحيح، وإن أراد عدم النص، والظاهر من كلامهم، فظاهر ما حكاه أبو محمد في النودار<sup>(2)</sup> عن العتبية: الشركة فيما فرضه ابن رشد، إلا أنني نظرت أصل العتبية فلم أجده بذلك الظهور، قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: (وكذلك<sup>(4)</sup> ينبغي أن يكون الجواب لو طردوا صيداً إلى دار رجل فأخذه)، قال<sup>(5)</sup>: (وقد حكى عبد الحق<sup>(6)</sup> في ذلك عن شيوخه قولين:

أحدهما: أنه لا حق لصاحب الدار في ذلك إذا لم يتخذ الدار<sup>(7)</sup>

للصيد.

والثاني: أن يكون معهم شريكاً كالمنصب سواء.

قال ابن رشد وكلا القولين عندي<sup>(8)</sup> بعيد، والذي قلته أشبه وأولى، يعني: أنه يكون لمن طرده، وعليه قيمة ما انتفع، قلت: ينبغي أن يتأمل جميع

(1) الواضحة في السنن والفقهاء، لابن حبيب، لم يؤلف مثلها، من أهم الكتب الفقهية في القرنين الثالث والرابع، وهي كتاب شامل يضاهي المدونة في بنائه وتكوينه، والكتاب يحتوي على مآثورات المالكية المبكرة، التي تعود إلى مالك بن أنس ومن بعده مباشرة، كما يحتوي على شروح وآراء للمؤلف مكتملة لما روي عن مالك. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 127، واصطلاح المذهب ص 112، 115.

(2) النودار 4/ 351. (3) البيان 3/ 317.

(4) في «ع»: (وكان).

(5) البيان 3/ 317.

(6) هو: أبو محمد: عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي، من أهل صقلية، تفقه بالشيوخ القرويين، وحج مرتين لقي في الأولى القاضي عبد الوهاب، وفي الأخرى إمام الحرمين، ألف كتاب النكت والفروق لمسائل المدونة، وتهذيب الطالب، واستدراك على مختصر البرادعي، وله عقيدة رويت عنه، توفي بالإسكندرية سنة 466هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 774.

(7) سقط من «ج»: (الدار).

(8) وفي «ت» زيادة: (في ذلك).

ما نقلناه مع ما قال ابن حارث<sup>(1)</sup>، وذلك أنه<sup>(2)</sup> قال: اتفق ابن القاسم<sup>(3)</sup> وأشهب في الذي ينظر إلى صيده فيتبعه ويطرده حتى يضطره إلى دار رجل، أنه للذي يضطره<sup>(4)</sup> إلى دخول الدار، ولا شيء فيه لصاحب الدار، قال: واختلفا إذا لم يضطره إلى الدار وكان الصيد هو الذي دخل دار الرجل، فقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: (هو لصاحب الدار خاصة) وقال أشهب<sup>(6)</sup>: (هو للذي كان يتبعه خاصة)<sup>(7)</sup>.

**قال المؤلف: (وإن لم يقصد وهو على إياس، فهو لربها)، يعني: أنه** إنما تكون الشركة بينهما بشرط أن يقصد إلى إيقاع الصيد في الحباله، وأن<sup>(8)</sup> يضطر الصيد إلى ذلك، فإذا انعدم الشرطان معاً، بأن لا يقصد إلى إيقاعها ويكون آيساً منه، فإنه يكون لربها، وهذا صحيح ولا خلاف فيه، إلا ما قد يفهم من كلام ابن حارث، **قال المؤلف: (وعلى تحقيق تعرضها فله)**، يريد: ولو أمكن<sup>(9)</sup> أن يكون طارد الصيد قادراً على أخذه من غير كلفة ولا قصد إلى يقاعه في الحباله بوجه، وإنما عرضت له كالأمر الاتفاقي، لوجب أن يكون الصيد له؛ أي: لطارده، ولنذور وقوع مثل هذه الصورة، قال: **(وعلى تحقيق تعرضها)**، وقد تقدم ما حكيناه عن ابن رشد إذا قصد إلى إيقاعه ليخف عنه بعض التعب، وبقي في كلام المؤلف زيادات، منع من التعرض لها خشية السامة.

﴿ويملك بالصيد، فلو نذ فصاده ثانياً، فثالثها المشهور: إن طال ولحق بالوحش فللثاني﴾.

(1) وذكره في التوضيح 2/629. هو: محمد بن حارث بن أسد الخشني، أبو عبد الله، من أهل إفريقية، تفقه بالقيروان وقدم الأندلس واستوطن هذا قرطبة، كان حافظاً للفقه متقدماً فيه، وألف تأليف حسنة منها: كتاب أصول الفتيا، وكتاب في تاريخ علماء الأندلس، وتاريخ قضاء الأندلس، توفي بقرطبة في سنة إحدى وستين وثلاثمائة. ينظر: الديباج المذهب 259، 260.

(2) في «ع»: (لأنه). (3) ينظر: المدونة 2/59.

(4) هكذا في «ع» وفي بقية النسخ: (يطرده). (5) المدونة 2/59.

(6) ينظر: التوضيح 2/629. (7) سقط من «ت2»: (خاصة).

(8) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ت1»: (وإن لم يضطره).

(9) سقط من «ت1»: (ولو أمكن).

وقوله: (ويملك بالصيد... إلى آخره)، يعني: أن المصيد يملك بالاصطياد والأخذ، لا بالنظر إليه، ولا خلاف في ذلك كما سيقوله المؤلف، فإذا صاد صيد ثم ندَّ منه، فذكر فيه المؤلف ثلاثة أقوال، وتصورها ظاهر، إلا أنه<sup>(1)</sup> ذكرها وأجمل محلها متبعاً لابن بشير في ذلك، والصحيح في النقل أن الصيد إذا تأنس عند الأول وأخذه الثاني قبل أن يتوحش فهو للأول بلا خلاف<sup>(2)</sup>، وإن أخذه الثاني بعد أن توحش، أو قبل أن يتأنس عند الأول، فهذا هو محل الخلاف، قال مالك<sup>(3)</sup>: (هو للأخير)، وقال أيضاً: (إن ندَّ بعد أن تأنس كان للأول)، ولو أخذه الآخر بعد أن توحش، وإن كان قد<sup>(4)</sup> ندَّ قبل أن يتأنس عند الأول كان للثاني<sup>(5)</sup>، وقيل: هو للأول مطلقاً، قاله ابن عبد الحكم<sup>(6)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي<sup>(7)</sup>، ويأتي مذهب المدونة في ذلك قولاً رابعاً: الفرق بين أن يأخذه الثاني بعد التوحش فيكون له، أو يأخذه قبل ذلك فيكون للأول، ولعل هذا القول هو الذي جعله المؤلف ثالثاً<sup>(8)</sup>، وعبر عن التوحش بالطول لأنهم متلازمان، وأظهرها عندي مذهب ابن عبد الحكم إلحاقاً لهذه الصورة بسائر صور الملك إذا تقرر لا يزول عن ملك صاحبه إلا باختياره، إما بمعاوضة أو غيرها، وإذا حكم به للأول فالمنصوص<sup>(9)</sup> أنه يغرم للثاني أجر تبعه<sup>(10)</sup> في تحصيله، واعترض بمسألة الأبق يرد على صاحبه، فإنهم لم يجعلوا له جعلاً إلا بشرط [أن يكون شأنه ممن يرد الإباق]<sup>(11)</sup>.

### ﴿وعليه في تعيين مدعي الطول: قولان﴾.

وقوله: (وعليه في تعيين مدعي الطول قولان)، يعني: وإذا فرعنا على

- 
- (1) في «ع»: (لأنه).  
(2) عقد الجواهر 1/ 580.  
(3) المدونة 3/ 62.  
(4) سقط من «ع»: (قد).  
(5) وبه قال ابن الماجشون. عقد الجواهر 1/ 580.  
(6) ينظر: النوادر 4/ 353، والذخيرة 4/ 186.  
(7) ينظر: الذخيرة 4/ 187.  
(8) هكذا في «ع»، وفي غيرها: (ثانياً).  
(9) ذكره في التوضيح 2/ 630.  
(10) وفي «ع»: (نفعه).  
(11) هكذا في «ت1»، وهو أوضح، وفي بقية النسخ: (أن يكون زاده ممن شأنه طلب الإباق).

القول الثالث بالفرق بين الطول وعدمه، فادعى الثاني أنه أخذه بعد أن طال زمان هربه من صاحبه، وقال الأول بل ندّ مني عن قرب، ففي ذلك قولان، أحدهما: أن القول قول الأول<sup>(1)</sup>، والثاني: أن القول قول الثاني<sup>(2)</sup>، والظاهر أيضاً أن القول قول الأول؛ لأن الثاني قد سلم صحة ملك الأول وادعى انتقاله عنه، فعليه البيان، وبهذا يتبين الظاهر في الفرع الثاني - ولم يذكره المؤلف - ويمكن<sup>(3)</sup> أن يؤخذ من كلامه، إلا أن الظاهر منه أنه لم يتعرض له، وإنما اتبع في هذا الفصل ابن بشير، وهو إذا قال الأول ندّ مني منذ كذا - فذكر زماناً طويلاً - وقال الثاني: لا أدري منذ ندّ منك، فقال في المدونة<sup>(4)</sup>: هو للثاني، وقال أشهب وسحنون<sup>(5)</sup>: هو للأول، وعلى الثاني البيّنة.

﴿ فلو ندّ من مشتري، فقال محمد: مثلها، وقال ابن الكاتب: للمشتري ﴾.

وقوله: (فلو ندّ من مشتري... إلى آخره)، يعني: أن ما تقدم إنما هو إذا ندّ من صائده، أما لو ند من يد مشتريه، فقال ابن المواز<sup>(6)</sup>: الحكم سواء، يعني: يجري فيها ثلاثة الأقوال المتقدمة، وقال ابن الكاتب<sup>(7)</sup>: يكون لمشتريه، ورأى أن المسألة المتقدمة تلحق بالموات إذا دثر بعد إحيائه<sup>(8)</sup>،

(1) وهو لسحنون؛ لأنه له أصل الملك. عقد الجواهر 581/1.

(2) وهو لابن القاسم؛ لأنه له أصل اليد. عقد الجواهر 581/1.

(3) في «ج»: (وينبغي).

(4) المدونة، كتاب الضحايا 74/2، والنوادر 353/4، قال في عقد الجواهر 581/1: «وعول سحنون على الملك».

(5) ينظر: النوادر 353/4، والذخيرة 187/4، قال في عقد الجواهر 581/1: «وعول ابن القاسم على اليد».

(6) عقد الجواهر 581/1.

(7) ينظر: الذخيرة، في نسخة منها: ابن الكاتب، 186/4. وابن الكاتب هو: أبو القاسم، عبد الرحمن بن علي الكناني، المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشهورين، تلقى عن ابن شبلون والقابسي، له كتاب كبير في الفقه، توفي سنة 408هـ. انظر: ترتيب المدارك 706/2، شجرة النور الزكية 106/1.

(8) إحياء الموات: لقب لتعمير دامر الأرض بما يقضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها. حدود ابن عرفة 53/2.

فأحياه أحد بعد ذلك<sup>(1)</sup>، فإنه يكون للثاني، وهذه المسألة تلحق بما لو اشترى دائراً ثم أحياه ثم خرب عنده فأحياه غيره<sup>(2)</sup>، فإنه يكون للمشتري لا لمن أحياه ثانياً، وفي التشبيه نظر؛ لأن الشراء إن كان من مالك، كان ذلك مانعاً من إلحاق مسألة الصيد بها، وإن كان ممن حجر فالموات لا يستحق بالتحجير عندنا، وإنما يستحق بالإحياء، فالبيع في غير محل<sup>(3)</sup>.

﴿ولو رأى واحد من جماعة، فبادر غيره فهو للمبادر، فإن تنازعا وكل قادر فجميعهم﴾.

وقوله: (ولو رأى واحد من جماعة)<sup>(4)</sup>... إلى آخره، يعني: لو رأى واحد من جماعة من الناس صيداً، واختص برؤيته من بينهم، ثم أخبرهم فبادر إليه غيره فأخذه، كان لأخذه خاصة؛ لأن المباحات إنما تستحق بوضع اليد لا بالمعينة، وإن تنازع الجماعة فيه قبل أن يضعوا أيديهم عليه، وهو معنى قول المؤلف: (وكل قادر) أي: وكل واحد منهم قادر على أخذه، فهو لجميعهم، لتساويهم في ذلك لعدم المنازع لهم من غيرهم، والنظر يقتضي أن لا شيء لواحد منهم؛ لانعدام سبب الملك في حقهم، وإنما حسن القضاء به لهم لانتهاء المنازع لهم من غيرهم - كما قلنا -.

وقال في العتبية<sup>(5)</sup>: (أقضي به بينهم خوف أن يقتتلوا عليه)، وتعليقه بخوف الاقتتال كالإشارة إلى ما نهينا عليه من فقدان سبب الملك في حقهم، وينبغي أن يضاف إلى النظر في هذه المسألة ما تقدم في التيمم من هذا المعنى.

﴿وما قطع من الصيد: إن كان نصفه أو أكثر منه أكل، فإن كان يسيراً لم يؤكل، وإن قتل على المشهور، بخلاف الرأس فإنه يؤكل معه﴾.

وقوله: (وما قطع من الصيد... إلى آخره)، معنى هذا الكلام: أن ما

(1) عقد الجواهر 581/1.

(2) عقد الجواهر 581/1.

(3) «م، ث»: قال خليل: وفي كلامه نظر، والظاهر أن ابن الكاتب لم يرد ما ذكره بل مراده: من اشترى ممن ملك بإحياء ثم دثر، ولا شك أنه كالصيد، والله أعلم. التوضيح 632/2.

(4) هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: (رأى وأخبر جماعة)، وفي كتاب «جامع الأمهات، لابن الحاجب»: (رأى واحد وأخبر جماعة).

(5) العتبية 324/3.



قطع من الصيد إما أن يكون النصف فما فوق، أو دون، والثاني إما أن يكون في نفسه يسيراً، أو لا، ففي القسمين الأولين يؤكل جميعه المقطوع والمقطوع منه، وأما القسم الثالث<sup>(1)</sup> وهو ما إذا كان المقطوع يسيراً<sup>(2)</sup> فالمقطوع منه يؤكل، وأما المقطوع فلا يخلوا إما أن لا<sup>(3)</sup> يكون عنه موت في العادة أو يكون عنه، والأول لا<sup>(4)</sup> يؤكل، والثاني: إما أن يكون الموت عن نفس القطع، أو بأمر منفصل، والأول لا يؤكل على المشهور ويؤكل على الشاذ، والثاني لا يؤكل، وهو كما لو أزيل خطمه<sup>(5)</sup> فإنه سبب للموت<sup>(6)</sup> عادة، لكن لا من جهة القطع وإنما هو بسبب الجوع اللازم على القطع، حتى لو قدر أنه يجعل في حقله ما يتغذى به لعاش، وهذا طريق البغداديين، ومال إليه كثير من المغاربة<sup>(7)</sup>، وجمهور المتقدمين على أن اليسير لا أثر له، إلا أن يكون الرأس أو في جهته، وفي كتاب ابن الموار<sup>(8)</sup>: (قال ربيعة<sup>(9)</sup> ومن رمى صيداً فأبان وركبه مع فخذه فلا يأكل ما أبان منه وليأكل باقيه، وقاله مالك)، قال<sup>(10)</sup>: (قال مالك: وكذلك لو قطع يديه أو رجله)، يريد فلا يؤكل، قال: (ولو جزله نصفين أو قطع رأسه لأكل جميعه، وكذلك ما أبانت الكلاب منه مثل ذلك)، وفي العتبية<sup>(11)</sup> عن ابن القاسم: (كل ما ضربه من الوركين إلى الرأس فجزله

(1) ينظر: المتقى 119/3، قاله: القاضي أبو الحسن.

(2) سقط من «ت2»: (المقطوع يسيراً). (3) سقط من «ت2»: (لا).

(4) سقط من «ت2»: (لا).

(5) ينظر: المدونة 62/2، والبيان 313/3، والذخيرة 183/4.

(6) هكذا في «ت1، غ»، وفي «ت2، ج»: (فإنه بسبب ذلك يموت).

(7) يشار بهم إلى: الشيخ ابن أبي زيد، والقاسبي، وابن اللباد، واللخمي، ونظرانهم.

(8) النوادر 346/4.

(9) ربيعة هو: ابن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي النيمي مولاهم، المشهور بريعة الرأي الإمام، مفتي المدينة، روى عن سعيد بن المسيّب، والحارث، وعطاء بن يسار، والقاسم بن محمد، وسليمان بن يسار، وسالم بن عبد الله، وكان من أئمة الاجتهاد، وأخذ عنه: الأوزاعي، ومالك، وسفيان الثوري، مات سنة ست وثلاثين ومائة. ينظر: سير أعلام النبلاء 6/89، 90، مشاهير علماء الأمصار 81/1.

(10) أي: في كتاب ابن الموار، المصدر نفسه.

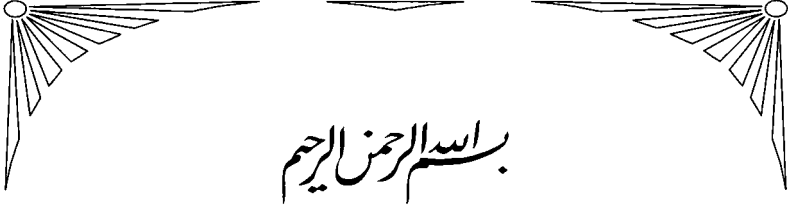
(11) العتبية 312/3، والنوادر 346/4.

جزلين فليؤكل جميعه، ولو أبان فخذيه ولم تبلغ ضربته إلى الجوف فلا يؤكل ما أبان منه، ويؤكل ما بقي)، واختلف الشيوخ هل ما في العتبية مفسر لما في كتاب ابن المواز أو لا؟، وعلى التقديرين فهو خلاف لما تقدم من طريق المؤلف والبغداديين، واعلم أنه لا فرق فيما تقدم بين القطع الحقيقي وبين أن يبقى الجلد وحده أو مع يسير من اللحم، وأما إن كان بقي ما يلتحم بسببه ويعود إلى هيئته، فإنه يؤكل جميعه، نص على معنى هذا في المدونة<sup>(1)</sup>. والله أعلم.

تم كتاب الصيد بحمد الله وحسن عونه،  
يتلوه كتاب الذبائح إن شاء الله.

---

(1) ينظر: المدونة 2/ 62.



# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## [كتاب الذبائح]

### ﴿الذبائح﴾.

وقوله: (الذبائح)<sup>(1)</sup> هذه اللفظة: جمع ذبيحة، وهي اسم المفعول المؤنث، والمذكر الذبيح، وإنما ثبتت الهاء في المؤنث، لغلبة الاسم عليها<sup>(2)</sup>، وجمعت بحسب اختلاف الأنواع، والذبح - بالفتح - في اللغة<sup>(2)</sup>: الشق مطلقاً، وهو أيضاً<sup>(2)</sup>: مصدر ذبحت الشاة، ويحتمل أن يكون مقولاً عليها بالتواطى، ويحتمل أن يكون مقولاً بالاشتراك اللفظي، فيكون اللفظ مشتركاً بين الأعم وهو: مطلق الشق، وبين الأخص وهو: شق الودجين والحلقوم، وهذا المعنى الثاني هو الذي يبوب له الفقهاء.

### ﴿والإجماع على تحريم الميتة وإباحة المذكى المأكول﴾.

وقوله: (والإجماع على تحريم الميتة، وإباحة المذكى المأكول)، مقصوده من هذا الكلام: ذكر السبب الذي لأجله يتكلم على الذبائح، لأنه إذا حرمت الميتة وأبيح المذكى<sup>(3)</sup> فلا بدّ من النظر في التذكية التي هي<sup>(4)</sup> شرط في الإباحة، وقد تقدم أنها على نوعين: عقر: في غير المقدور عليه، وهو الذي تكلم عليه في كتاب الصيد، وذبح: في المقدور عليه، ورسوموا له كتاب

- 
- (1) الذبائح: لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته، أو سلبها عنه وما يباح بها مقدوراً عليه. حدود ابن عرفة 1/194.
- (2) الصحاح 362/1، مادة: ذبح.
- (3) وفي النسختين: «ت1، ت2»: (المأكول)، بدل: (المذكى).
- (4) سقط من النسخة «ج»: (هي).

الذبايح، والنحر وإن كان نوعاً ثالثاً، إلا أنه كالعارض، لأن كل ما جاز نحره جاز ذبحه، إلا الإبل، على ما سيأتي، فلذلك لم يبيّئوا له بخصوصيته.

**وأما قوله: (والإجماع على تحريم الميتة)**، فهو مما لا إشكال فيه حال الاختيار، وقد ذكر الله - سبحانه - ذلك في غير ما آية من كتابه، وأما المضطر إلى أكلها: فهل هي مباحة له كغيرها من الأطعمة حال الاختيار، أو هي من أقسام المعفو عنه، حتى كأن أكلها حينئذٍ ليس من أهل التكليف، ويجري ذلك في حقه مجرى أفعال النائم والصبي، وفي ذلك خلاف، والأول أكثر نصوص الفقهاء<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر قوله ﷺ: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»<sup>(2)</sup>، ولا يظهر لهذا الخلاف كبير ثمرة، فلذلك أضربنا عن الإطالة في سببه، وتقدم في الطهارة أن المذكي على قسمين: مأكول، ومرادهم به بهيمة الأنعام والطيور مطلقاً، وما في معنى ذلك مما جرت عادة الفقهاء بيانه في كتاب الأطعمة، وغير مأكول، وأكثر ما يستعملون هذه اللفظة في السباع؛ لأنها تذكي عند أكثر أهل المذهب لأجل<sup>(3)</sup> جلودها<sup>(4)</sup>، فلذلك قيد المؤلف المذكي بالمأكول، ومن لا يرى رأي الأكثر<sup>(5)</sup> يكون عنده المأكول<sup>(6)</sup> من الحيوان والمذكي، كالمترادين.

واعلم أن مرادهم بالمأكول: هو ما أبيح أكله، فيصير معنى كلام المؤلف: والإجماع على تحريم أكل الميتة، وإباحة أكل المذكي المباح الأكل، وذلك غير سديد.

### ﴿والنظر في الذابح، والمذبوح، والآلة، والصفة﴾.

**وقوله: (والنظر في الذابح، والمذبوح، والآلة، والصفة)**، يعني: أن أركان هذا الكتاب أربعة لأنه لا بدّ في ذلك من: فاعل: وهو الذابح، ومن محل الفعل: وهو المذبوح، ومن شيء يحصل به ذلك الفعل: وهو الآلة، ولما كان ذلك الفعل لا يجوز كيفما اتفق، بل يجوز على صفة دون صفة<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: عقد الجواهر 1/ 603. (2) سورة البقرة: الآية 173.

(3) هكذا في «ج»، وفي بقية النسخ: (لأخذ).

(4) ينظر: الاستذكار 15/ 324. (5) المصدر نفسه.

(6) وفي «ت2»: (المذكي)، بدل: (المأكول). (7) سقط من «غ»: (دون صفة).

احتياج من أجل ذلك إلى بيان الصفة التي تجوز، وتمييزها عن غيرها مما لا يجوز: وهو الركن الرابع، إلا أن هذا الركن لم يتعرض له المؤلف في كتاب الصيد، وخالف فيه ابن شاس<sup>(1)</sup>، وقد تقدم التنبيه على ذلك، والجواب عنه، في كتاب الصيد، على أنه يمكن أن يقال: إن الذكاة<sup>(2)</sup> هناك لما كانت عقراً، لم يحتج إلى ضبط الصفة فيه؛ لأنه حاصل على أي وجه كان<sup>(3)</sup>، كما تقدم، وأما الذبح فله شروط وأوصاف كثيرة، لا تحصل إباحة المذبوح إلا باجتماعها، فاحتج إلى ذكر<sup>(4)</sup> هذا الركن، ليبين فيه تلك الأوصاف. والله أعلم.

### ﴿وتصح ذكاة المسلم المميز﴾.

**وقوله: (وتصح ذكاة المسلم المميز)** هذا ابتداء الكلام في الركن الأول، وهو الذابح، وقد تقدم غير مرة: أن المؤلف رحمته يتعرض أولاً لحصر المتفق عليه، ثم يعود إلى أجزاء الكلام، فيتكلم<sup>(5)</sup> عليها قيداً قيداً، أو لأجل أنه يتعرض أولاً لحصر المتفق عليه لا يلزم من انعدام قيد من تلك القيود، زوال الحكم باتفاق، بل ربما يزول [باتفاق، وربما يزول]<sup>(6)</sup> على خلاف، وبالجملة إن نقيض الاتفاق على الإباحة، نفي الاتفاق عليها، وذلك أعم من حصول الاتفاق على التحريم، ومن وجود الخلاف فيه، إلا أنه ربما خالف هذه العادة، إذا كان شيء من المتفق على إباحتها شديد الالتباس بغيره من المحرم المتفق عليه، أو المختلف فيه، فيذكر ما عداه، ثم يتعرض لبيانه

(1) عقد الجواهر 1/ 573. وابن شاس هو: جلال الدين، أبو محمد عبد الله بن نجم بن نزار بن شاس الجذامي السعدي المصري المالكي، مصنف كتاب الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة، وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي، سمع من عبد الله بن بري النحوي، وكان مقبلاً على الحديث مدمناً للنفق فيه، مات غازياً بشعر دمياط سنة 616هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 22/ 98، وكشف الظنون 1/ 613، والأعلام 4/ 124.

(2) الذكاة: نحر، وذبح، وفعل ما يعجل الموت، بنية في الجميع. حدود ابن عرفة 1/ 199.

(3) هكذا في «ت2، غ»، وفي «ت1، ح»: (بأي شيء اتفق).

(4) في «غ»: (ذكرها). (5) في «ت2»: (أولاً).

(6) ما بين المعكوفين موجود في (غ)، ساقط من غيرها.

بخصوصيته؛ لأنه لو ذكره في الرسم أو في الكلية، لأدّى ذلك إلى طول ممل، وتشويش في فهم ذلك الرسم أو الكلية، فيعدل عنه تقريباً على الناظر في كتابه، ألا ترى أنه في هذا الموضع، أخرج عن هذه الكلية الكتابي، وبعض ذبائحه متفق في المذهب على إباحتها، لكن على أوصاف مذكورة فيما بعد، ولو ذكرها في هذا الموضع لحصل عنه ما ذكرنا من الخلل<sup>(1)</sup>. والله أعلم.

﴿ فيخرج المجنون، والسكران، والمرتد عن الإسلام، والمجوسي، والصابي ﴾.

وقوله: (فيخرج المجنون... إلى آخره)، تقدم أن القيود في التعريفات والكليات إنما تذكر ليخرج بها ما عداها، وهو نقيضها، ولذلك أتى المؤلف بالفاء في قوله: (فيخرج)، يريد أن ذكر الوصفين، وهما الإسلام والتميز، سبب في إخراج المجنون، ومن عطف عليه، ولو أخرج ذكر المجنون والسكران، وقدم من عطف عليهما لكان أحسن، ليكون كلامه على القيد الأول قبل الثاني، وهذه الأوصاف تقدم الكلام على أكثرها في كتاب الصيد، إلا أنه لا بدّ من التعرض للروايات، قال في كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup> وغيره: (ولا تؤكل ذبيحة من لا يعقل، من جنون أو سكر، وإن أصابا، لعدم القصد).

واعلم أنه لا بدّ في الزكاة من النية<sup>(3)</sup>، وحكى بعضهم<sup>(4)</sup> الإجماع على ذلك، فلذلك لم تصح زكاة المجنون والسكران، وهذا إذا كان المجنون مطبقاً، وكذلك السكران وأما إن ذكى المجنون في حال إفاقته - إن كان ممن يفيق - فإنها تؤكل، وإن كان السكران يخطئ ويصيب، فأشار بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> إلى أنه يختلف في تذكّيته، وسيأتي من كلام ابن رشد.

وأما المرتد عن الإسلام، فإن كان ارتداده إلى المجوسية أو غيرها، ما عدا اليهودية والنصرانية، فإنها لا تؤكل، وكذلك عند الجمهور إذا ارتد إلى

(1) هكذا في أغلب النسخ، وفي «غ»: (الملل).

(2) النوار 4/364.

(3) عقد الجواهر 1/583.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 3/290.

(5) هو ابن رشد في البيان والتحصيل 3/290.

اليهودية أو النصرانية<sup>(1)</sup>، ورأى بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> أنه إذا ارتد إلى أحدهما: أنه توكّل ذبيحته وصيدته، ولا يضر عدم إقراره على دينه في التذكية؛ لأنه لا يخرج عن كونه يهودياً أو نصرانياً، وتقييد المؤلف الارتداد بأن يكون عن الإسلام، كالإشارة منه أنه لو انتقل عن اليهودية إلى النصرانية، أو بالعكس، أو كان ارتداده عن المجوسية إلى أحدهما، لجاز أكل ما ذكاه، وهو صحيح، على مذهبنا أنه يُقَرُّ على ذلك، قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: (وتؤكل ذبيحة المجوسي إذا تنصّر، قال: وتلا ابن عباس<sup>(4)</sup>: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّكُمْ فَبَرِّئُوا مِنْهُمْ﴾<sup>(5)</sup>)، ومن العلماء من لم يقرهم على ذلك، وأظن أنني قد وقفت عليه لبعض أهل المذهب، ولا أتحققه الآن، فإن صح، فينبغي أن لا توكّل ذبيحته؛ لأنه لا يُقَرُّ على دينه، كمن ارتد عن<sup>(6)</sup> الإسلام.

وأما المجوسي فقد تقدم اختيارنا فيه عند الكلام على صيده، وهو مذهب سعيد بن المسيّب<sup>(7)</sup>، أعني: جواز أكله، وروي عنه<sup>(8)</sup>: أنه إذا كان المسلم مريضاً، فأمر مجوسياً أن يذكر الله ويذبح، فلا بأس، وروي عن أبي ثور<sup>(9)</sup> في الأضحية قريب منه، قال ابن المواز<sup>(10)</sup>: (وإذا ولّى المجوسي مسلماً، فذبح، فاختلف في أكله، فأجازه ابن سيرين<sup>(11)</sup> وعطاء<sup>(12)</sup>)، وكرهه

(1) المنتقى 111/3، والذخيرة 124/4.

(2) وهو اللخمي كما جاء في التوضيح 632/2.

(3) النوادر 366/4. (4) الموطأ مع شرح الزرقاني 82/3.

(5) سورة المائدة: الآية 51.

(6) بياض في «غ» مكان: (كمن ارتد عن). (7) البيان والتحصيل 290/3.

(8) المجموع شرح المذهب 89/9.

(9) المجموع 117/9، «وقال أبو ثور: فيهم قولان؛ أحدهما: كقول الجمهور، والثاني:

تحل ذبائحهم ولهم كتاب».

(10) النوادر 366/4.

(11) هو: محمد بن سيرين مولى أنس بن مالك، سمع منه ومن أبي هريرة وآخرين، وروى

عنه قتادة وأيوب وغيرهما. انظر: تهذيب التهذيب 214/9، وسير أعلام النبلاء 5/

438.

(12) هو: عطاء بن أبي رباح، أبو محمد، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، والعبادلة الأربعة، أحد أعلام مكة وزهادها، تابعي، توفي سنة 114 هـ.

الحسن، وقال: سئل الحسن عن مجوسي قال لمسلم: اذبحها لصنمنا، أو لئارنا، فاستقبل بها المسلم القبلة، وسمى الله، فكره أكلها. قال ابن الموزان: إنما يكره ذلك إذا أمر بذبحها على هذا الشرط، فأما لو تضيف به مسلم، فأمر بذبحها مسلماً ليأكل منها، فذلك جائز).

وأما الصابئ: فللمفسرين في تعيين مذاهبهم أقوال؛ أحدها: قال مجاهد<sup>(1)</sup> والحسن: الصابئون: طائفة بين اليهود والمجوس<sup>(2)</sup>، والثاني: قال قتادة<sup>(3)</sup>: هم قوم يعبدون الملائكة، ويصلون إلى الشمس كل يوم خمس صلوات<sup>(4)</sup>، والثالث: قال بعضهم: هم قوم يعبدون الكواكب، وقال بعض الفقهاء<sup>(5)</sup>: أنهم بين المجوسية والنصرانية، وقال بعض الشيوخ: والذي ينبغي أن نعلمه أنهم طائفتان تتحلل دين المسيح، وتقر بالإنجيل، وهم في ناحية من أعمال واسط، فهؤلاء تؤكل ذبائحهم، وطائفة يعبدون الكواكب والأصنام،

= انظر: تهذيب التهذيب 7/ 199، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 150.

(1) ينظر: التوضيح 2/ 636. ومجاهد هو: أبو الحجاج: مجاهد بن جبر، ويقال: ابن جبير بالتصغير، المكي المخزومي، مولى عبد الله بن أبي السائب المخزومي، تابعي سمع من ابن عمر، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن عمرو بن العاص، وأبا سعيد، وأبا هريرة، وعائشة، وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم، وسمع من التابعين طاموساً، وابن أبي ليلى، ومصعب بن سعد، وآخرين، وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث، قال مجاهد: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، صنّف كتاباً كبيراً يعرف بتفسير مجاهد، ومناقبه كثيرة مشهورة، توفي سنة 101هـ، وهو ابن 83 سنة. انظر: التعديل والتجريح 2/ 751، والكاشف 2/ 240، وتهذيب الأسماء 2/ 390 وكشف الظنون 1/ 458.

(2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 1/ 370.

(3) ينظر: التوضيح 2/ 636. وهو: قتادة بن دعامة السدوسي الأعمى، الحافظ، إمام أهل البصرة في التفسير والحديث والفقه، روى عن عبد الله بن سرجس وأنس وخلق سواهما، وعنه أيوب، وشعبة، وأبو عوانة، وغيرهم، مات سنة سبع ومائة. طبقات الحنفية 1/ 548.

(4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 1/ 370.

(5) ينظر: تفسير القرطبي، وفيه: وقال خليل: «هم قوم يشبه دينهم دين النصارى»، 1/ 370.



ولا ينتحلون كتاباً، فلا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم، قال: والقول فيهم مبني على أنهم<sup>(1)</sup> من أهل الكتاب، أو من عبدة الكواكب، قلت: وهذا الكلام أقرب إلى التحقيق، وينبغي لمن نزل به شيء من أمورهم، أن يبحث عن معتقدهم، والمؤلف تبع في إلحاقهم بالمجوس ابن بشير<sup>(2)</sup>، ونسب ذلك إلى المذهب، وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي<sup>(3)</sup>: (ولا تؤكل ذبائح الصابئين، وليس بحرام كتحريم المجوس)<sup>(4)</sup>، ثم حكى عن الأئمة من الكلام في تعيين ما ينتحلونه بعض ما قدمناه، والتحقيق هو ما أشرنا إليه.

### ﴿وتصح من الصبي المميز، والمرأة من غير ضرورة على الأصح﴾.

**وقوله: (وتصح من الصبي المميز، والمرأة، من غير ضرورة، على الأصح)**، معناه: أن الصبي المميز، والمرأة، إن اضطررا إلى تذكيتهما، جاز وتصح، فإن لم يضطررا إلى ذلك، فظاهر كلامه أن في صحة الذكاة منهما قولين، وأن أصح القولين: صحة الذكاة، والذي يحكيه غير واحد<sup>(5)</sup>: أن الخلاف إنما هو في الكراهة، لا في الصحة، وأما المنع على سبيل التحريم، فإنما يعرف لبعض الشافعية، ونفي الكراهة هو مذهب المدونة، قال فيها<sup>(6)</sup>: (ويؤكل ما ذبحته المرأة من غير ضرورة، وإن اضطرت ولم يحضرها الذبح إلا نصراني، فليتل هي الذبح دونه)، وحكى محمد عن مالك<sup>(7)</sup>: (كراهة ذبيحة الصبي والمرأة من غير ضرورة، قال: وتؤكل إن فعلاً - قال -: وتذبح المرأة أضحيتها، ولا يذبح الصبي أضحيتها)، فرأى بعضهم أن كلامه هذا يدل على أن ذبيحة الصبي أشد كراهة من ذبيحة المرأة عند مالك، وزاد بعضهم قولاً

(1) هكذا في «ت2، غ»، وفي «ت1، ج»: (كونهم)، بدل (أنهم).

(2) عقد الجواهر 1/584، 585.

(3) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب القرشي الفهري الطرطوشي - بضم الطائين، وقد تفتح الطاء الأولى - يكنى بأبي بكر، وعليه يطلق لقب الأستاذ، إمام عالم زاهد ورع، له شرح على رسالة ابن أبي زيد، وله كتاب في تحريم جين الروم، توفي سنة 520هـ، بئجر الإسكندرية. انظر: سير أعلام النبلاء 490/19، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص264، 265.

(4) النوادر 4/366. (5) ينظر: عقد الجواهر 1/586.

(6) المدونة 3/66. (7) النوادر 4/364.

آخر<sup>(1)</sup> بالكرهه مطلقاً، وإن كان من ضرورة، فيتحصل في المسألة أربعة أقوال، وأقربها مذهب المدونة، وفي الموطأ: (أَنَّ جَارِيَةَ كَانَتْ لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ<sup>(2)</sup>)، كَانَتْ تَرَعَى غَنَمًا لَهَا يَسْلَعُ<sup>(3)</sup>، فَأَصِيبَتْ شَاةٌ مِنْهَا، فَأَدْرَكْتُهَا، فَذَكَّئْتُهَا بِحَجَرٍ فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ فَكُلُوهَا<sup>(4)</sup>، وفي صحيح البخاري<sup>(5)</sup>: عن كعب بن مالك: (أَنَّ امْرَأَةً ذَبَحَتْ شَاةً بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَأَمَرَ بِأَكْلِهَا)<sup>(6)</sup>، وفي غير الصحيح: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي ذَبِيحَةِ الْمَرَأَةِ، وَالصَّبِيِّ، أَوْ الْعُلَامِ، إِذَا ذَكَرُوا اسْمَ اللَّهِ)<sup>(7)</sup>، وكره مالك في رواية أشهب<sup>(8)</sup> ذبيحة الخصي، وقال ابن شعبان<sup>(9)</sup>: تؤكل ذبيحته، ويحتمل أن

- (1) وهو لأبي مصعب. ينظر عقد الجواهر 586/1.
- (2) هو: أبو عبد الله، كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري السلمي، روى عن النبي ﷺ، وقد آخى النبي ﷺ بينه وبين الزبير، شهد بدرًا، وشهد العقبة، وتخلّف عن تبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم وأنزل فيهم: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ آذَيْنَا حُرُوفًا﴾، وتوفي سنة 51هـ أيام مقتل علي ﷺ. ينظر: رجال مسلم 153/2، وتهذيب التهذيب 394/8، وإسعاف المبطل 24/1.
- (3) وسلع: جبل بسوق المدينة، قال الأزهري: سلع: موضع بقرب المدينة. ينظر: معجم البلدان 236/3.
- (4) رواه مالك في الموطأ مع شرح الزرقاني 82/3، باب ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة.
- (5) هو: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، نسبة إلى بخارى من أعظم مدن ما وراء النهر، الإمام في علم الحديث، ألف الجامع الصحيح، وهو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، خرّجه من ستمائة ألف حديث، رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، ولد سنة 194هـ، وتوفي ليلة عيد الفطر سنة 256هـ. ينظر: طبقات الشافعية 83/2، وتاريخ بغداد 4/2، الرسالة المستترفة 10/1، والأعلام للزركلي 34/6.
- (6) أخرجه البخاري في صحيحه 226/6، باب ذبيحة المرأة والأمة.
- (7) رواه البيهقي 283/9، وقال: هذا إسناد فيه ضعف.
- (8) العتبية 289/3.
- (9) هو: أبو إسحاق، محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من ولد عمار بن ياسر، ويعرف بابن القرطبي، له التصانيف البديعة منها: الزاهي في الفقه وهو مشهور، وكتاب أحكام القرآن، ومناقب مالك، والمنسك، ومختصر ما ليس في المختصر، مات سنة 355هـ وسنه فوق الثمانين. ينظر: سير أعلام النبلاء 78/16، والتعريف =

يريد مع كراهه ذلك ابتداء، ويحتمل أن يريد مع عدم الكراهة.

﴿وفي الصبي المجوسي يسلم أو يرتد، قولان﴾.

**وقوله: (وفي الصبي المجوسي، يسلم، أو يرتد، قولان)** إنما قيده بوصف المجوسي؛ لأن الصبي الكتابي، إذا أسلم، تؤكل ذبيحته، سواء اعتبرنا انتقاله عن دينه، أو لا؛ لأنه في حاله معاً ممن تؤكل ذبيحته، فلذلك فرض المسألة في الصبي المجوسي، وأما **وقوله: (أو يرتد)**، فمعناه: أو الصبي المسلم يرتد، وليس معطوفاً على يسلم، لأن الارتداد إنما يستعمل عرفاً في حق المسلم إذا غير دينه، ولا يستعمل في المجوسي يهود أو يتنصر، فعلى هذا يكون فاعل (يرتد): ضميراً عائداً على ما يفهم من سياق اللفظ، وهذان القولان مأخوذان من غير موضع من المدونة<sup>(1)</sup>، ولعلنا نتعرض لبيان الصحيح منهما في غير هذا الموضع.

﴿وأما الكافر الكتابي بالغاً أو مميزاً، ذكراً أو أنثى، ذمياً أو حربياً ممن لا يستحل الميتة إن ذبح لنفسه ما يستحله فمذكى﴾.

**وقوله: (وأما الكافر الكتابي... إلى آخره)**، اعلم أن القيود المنصوبة في هذا الكلام مما توجب عمومته، وهي قوله: **(بالغاً)** وما عطف عليه، مع ما في بعضها من زيادة نفي الكراهة المتوهمه، فإنه لو لم يذكر التمييز، لأمكن أن يتوهم كراهة ذكاة الصغير المميز، فنبه المؤلف على المساواة بين ذكاة المميز والبالغ، سواء كان مسلماً أو كتابياً، ومثله مساواته بين الذكر والأنثى، إلا أن ذلك لا يرفع الخلاف، فإننا نقطع<sup>(2)</sup> أن من يكره تذكية الصغير المسلم، والمرأة المسلمة، فإنه يكره ذلك من الكتابي الصغير، والكتابية ضرورة، وكذلك تسويته بين الذمي والحربي؛ لأنه ربما توهم كراهة ذلك من الحربي؛ وقد منع بعضهم نكاح الحربيات، والقيد الأخير وهو قوله: **(ممن لا يستحل الميتة)** يوجب، تخصيصه، ولفظ الكافر أول كلامه مستغنى عنها، فإن كل كتابي كافر، وبآخر هذه القيود تم المبتدأ، ثم أخبر عنه بقوله: **(فإن ذبح**

= بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 261، وشجرة الثور ص 80.

(1) المدونة 68/3.

(2) بياض في «غ» مكان: (فإننا نقطع).

لنفسه)، والجمهور<sup>(1)</sup> على إباحة ما ذكر، وحكي عن علي<sup>(2)</sup> رضي الله عنه: (أَنَّهُ اسْتَنْتَى نَصَارَى بَنِي تَغْلِبٍ، وَقَالَ: إِنَّهُمْ لَمْ يَتَمَسَّكُوا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَّا بِشُرْبِ الْحَمْرِ)، وعن ابن عباس<sup>(3)</sup> رضي الله عنه: (أَنَّهُ اسْتَنْتَى نَصَارَى الْعَرَبِ)، وتمسك الجمهور بظاهر قوله تعالى: ﴿وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حُلًّا لَكُمْ وَطَعَامَكُمْ حُلًّا لَهُمْ﴾<sup>(4)</sup>، ونصارى بني تغلب وغيرهم من أهل الكتاب<sup>(5)</sup>، فوجب إباحة ذبائحهم؛ لأنها من طعامهم.

ولا تعويل على قول من قال: إن الطعام في الآية هو ما لا يفتقر إلى ذكاة، كالخبز، فإن إضافة الطعام إليهم تقتضي نوعاً من الاختصاص، ولا اختصاص لهم بالخبز وما في معناه، وعدل المؤلف رضي الله عنه في جواب الشرط، عن أن يقول: (فمباح)، إلى أن قال: (فمذكي)، لثلا يناقض ظاهر قوله بعد ذلك: (وكره مالك الشراء من ذبائحهم)؛ لأنه ربما فهم منافاة الإباحة له، بخلاف التذكية، إذ لا منافاة بينها وبين الكراهة.

﴿وما لا يستحله إن ثبت بشرعنا كذي الظفر فمشهورها: التحريم، وإلا فالعكس﴾.

وقوله: (وما لا يستحله... إلى آخره)، يعني: أن الكتابي لا يخلو إما أن يذبح ما يستحله، أو ما لا يستحله، بل يعتقد تحريمه، والثاني - عدم حليته -: إما أن تعلم بشرعنا، أو بدعواهم ذلك، والأول قد تقدم الكلام على بعضه، وسيأتي ما بقي منه، وأما الوجه الأول من القسم الثاني: وهو ما علم بشرعنا تحريمه عليهم، ففيها ثلاثة أقوال: التحريم: قال المؤلف: وهو المشهور، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة<sup>(6)</sup> وغيرها، والإباحة: وهو

(1) الذخيرة 4/122. (2) الاستذكار 15/238، 239.

(3) الثابت عن ابن عباس هو جواز الأكل. ينظر: الاستذكار 15/237، والموطأ بشرح الزرقاني 3/82، والناوادر 4/366، وفي المجموع 9/89، قال: «وأباحها ابن عباس»، ولعله عن عمر بن الخطاب، كما نقله عنه في الاستذكار 15/240.

(4) سورة المائدة: الآية 5.

(5) ينظر: كلام الزهري في الاستذكار 15/538.

(6) المدونة 3/67، والناوادر 4/368.

مذهب ابن وهب<sup>(1)</sup>، وابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>، وابن لبابة<sup>(3)</sup>، وظاهر قول أشهب<sup>(4)</sup> في المبسوط<sup>(5)</sup>، والكرهية: حكاها بعضهم عن مالك<sup>(6)</sup>، ووجه الأول: الآية المتقدمة، وحديث جراب الشحم<sup>(7)</sup>، وسيأتي - إن شاء الله - في الجهاد، وأما الإباحة: فاحتج لها بعضهم بقوله تعالى: ﴿وَطَعَامَكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ﴾<sup>(8)</sup>، قال: فكل ما هو من طعامنا فهو حل لهم، فيكون من طعامهم، وذو الظفر من طعامنا، ورأى أن هذا هو فائدة ذكر هذا المعطوف بعد قوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ﴾<sup>(9)</sup>، ومن خالفه رأى أن فائدة ذلك تسوية الحل من الطرفين، لئلا يتوهم أن الطعام مثل النكاح، فإن إباحته مقصورة على أحد الطرفين، وأما الكراهة: فلتعارض الأدلة عند القائل بها.

وأما قول المؤلف: (والا فالعكس)، فهو الوجه الثاني من القسم الثاني: وهو ما لا يستحله أهل الكتاب، ولكننا لا نعلم صدقهم في ذلك، وفيه أيضاً ثلاثة أقوال مثل الذي قبله، إلا أن المشهور منها: الإباحة، وبه يصح أن يكون حكم هذا الوجه على العكس من الذي قبله، هكذا نقل المؤلف، ولفظ المدونة<sup>(10)</sup> - على ما اختصره بعضهم<sup>(11)</sup>: (كان مالك يجيز أكل الطريف ثم

(1) ينظر: النوادر 4/368.

(2) النوادر 4/368، وعقد الجواهر 1/584.

(3) هو: أبو عبد الله، محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، القرطبي الفقيه المفتي، روى عن أبان بن عيسى، ومحمد بن أحمد العتبي، وقال ابن الفرضي: كان ابن لبابة إماماً في الفقه مقدماً على أهل زمانه في حفظ الرأي والبصر بالفتيا، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودازت عليه الأحكام نحو ستين سنة، توفي سنة 314هـ. ينظر: شجرة النور ص86، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/1155.

(4) النوادر 4/367. (5) ينظر: عقد الجواهر 1/584.

(6) المدونة 3/76، النوادر 4/367.

(7) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 12/101، 102، باب جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب، حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا سليمان - يعني: ابن المغيرة - حدثنا حميد بن هلال عن عبد الله بن مغفل، قال: «أصبت جراباً من شحم يوم خيبر - قال - فالتزمته فقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً، قال فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسماً».

(8) سورة المائدة: الآية 5. (9) سورة المائدة: الآية 5.

(10) المدونة 3/67.

(11) في «1» زيادة (عن مالك)، وهو ساقط من بقية النسخ.

كرهه)، قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: ورأى ألا يؤكل، فإذا حمل كلام ابن القاسم على ظاهره، كان قولاً ثالثاً بالتحريم، ، وربما يؤول على الكراهة، مثل قول مالك الأخير، ولا شك أن على مذهب ابن وهب - ومن وافقه على الإباحة في الوجه الأول -، تكون الإباحة هنا أخرى<sup>(2)</sup>، ولا يبعد ذلك على من يقول هناك بالكراهة، وأما من يرى التحريم في الوجه الأول، فيحتمل أن يقوله هنا، كما نص عليه ابن القاسم، ويحتمل أن يقول هنا بالإباحة، أو بالكراهة، كما في قول<sup>(3)</sup> مالك، وقد تقدم أن من شرط الذكاة النية، وهي مفقودة من الوجهين معاً، فوجب أن لا يباح لك واحد منهما.

﴿وأما من يستحل الميتة فإن غاب عليها لم تؤكل﴾.

**وقوله: (وأما من يستحل الميتة، فإن غاب عليها، لم تؤكل)**، يعني: أن من لا يضبط الذكاة [من الكتابيين، وإذا أراد أكل الحيوان قتله بأي وجه يمكنه، كالإفرائج، فإذا غاب على الذكاة]<sup>(4)</sup>، لم يؤكل ما ذكاه<sup>(5)</sup>، لعدم تحقيق شرط الإباحة، هذا ما عليه الجمهور، وذهب ابن العربي<sup>(6)</sup> إلى جواز أكل ما قتله، ولو رأيناه يقتل الشاة؛ لأن ذلك من طعامهم، وهو بعيد؛ لأن معنى طعامهم في الآية: هو ما أبيع لهم في شرعهم، فإذا أطبق<sup>(7)</sup> جمهور أهل شرعهم، ومن هو متمسك بظاهر دينهم، على أن هذا مما يدل على شرعهم، وجب أن لا يكون من طعامهم. ومما يلحق بهذا، النظر في السامرية<sup>(8)</sup>، والظاهر كما قال أهل

(1) المدونة 67/3، والنوادر 4/368.

(2) ينظر: النوادر 4/368.

(3) وفي «غ»: (كقولي مالك).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) المنتقى 3/111، والذخيرة 4/124.

(6) أحكام القرآن 1/230. وابن العربي هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الإشبيلي المالكي، المعروف بابن العربي، من حفاظ الحديث، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، وصنّف كتباً من أهمها: العواصم من القواصم، وعارضة الأحوذى، وأحكام القرآن، والقبس في شرح موطأ مالك بن أنس، وغير ذلك كثير، وتوفي سنة: 543هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 20/197، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص356، والأعلام 6/236.

(7) سقط من «غ»: (أطبق).

(8) وهم صنف من اليهود، وإن أنكروا بعث الأجساد. عقد الجواهر 1/845.

المذهب<sup>(1)</sup>: أن ذبائحهم مكروهة؛ لأنهم لم يخرجوا - لمخالفتهم لليهود في بعض الأحكام - عن كونهم من اليهود<sup>(2)</sup>، وقيل<sup>(3)</sup>: [إنهم لا يقرّون بالبعث]<sup>(4)</sup>.

ومما<sup>(5)</sup> يلتحق أيضاً بهذا الأصل في الكلام، ذبيحة تارك الصلاة<sup>(6)</sup>، ولا خفاء<sup>(7)</sup> أن ذلك جارٍ على ما تقدم في كتاب الصلاة، من كونه كافراً: فلا تؤكل ذبيحته، أو فاسقاً: فتركه، كغيره من الفسقة، ولكن<sup>(8)</sup>، لا يؤمن على النية والتسمية، ويقرب منه أهل البدع.

وفي العتبية<sup>(9)</sup> قال ابن القاسم: عن مالك عن رجل من بني عبد الأشهل له فضل، قال: كان<sup>(10)</sup> الناس<sup>(11)</sup> ينتقون لذبائحهم أهل الفضل، قال ابن حبيب: وأهل الإصابة والمعرفة، ومن هذا الباب: ما في العتبية<sup>(12)</sup>: (سئل مالك عن اليهودي يذبح لنفسه، فيطعم المسلم من ذبيحته، وإذا ذبح المسلم لنفسه<sup>(13)</sup> لم يأكل اليهودي، أفترى أن يمكنه منها<sup>(14)</sup>)؟ قال: لا والله، ما أرى ذلك)، قال: (وكذلك<sup>(15)</sup> لو كان الشاة بين مسلم ونصراني: لم ينبغ للمسلم أن يمكنه من ذبحها، وليقاومه إياها)<sup>(16)</sup>، قال ابن أبي حازم<sup>(17)</sup>: فإن تركه

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 123.

(2) قال في التوضيح: قال اللخمي: «هم صنف من اليهود وإن أنكروا البعث، لكن إنما ينكرون بعث الأجساد، ويقرون ببعث الأرواح، وهذا عليه جماعة من اليهود». ينظر: التوضيح 2/ 636.

(3) قاله عمر بن الخطاب. ينظر: النوادر 4/ 366.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت».

(5) في «ت1، ج»: (وكما)، بدل: (ومما). (6) ينظر: المنتقى 3/ 111.

(7) في «ت1»: (ولا خلاف). (8) سقط من «ت1»: (ولكن).

(9) ينظر: العتبية 17/ 1124.

(10) سقط من «ت2»: (كان).

(11) سقط من «ت1»: (الناس).

(12) سقط من «ت2»: (لنفسه).

(13) هكذا في «غ»، وسقط من بقية النسخ: (منها).

(14) هكذا في «ت2، غ»، وفي «ت1، ج»: (وكذلك قال).

(15) ينظر: العتبية 3/ 378، 353.

(16) في سماع أشهب، من العتبية 3/ 285. ابن أبي حازم هو: أبو تمام، عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار، الفقيه الأعرج، تفقه مع مالك على ابن هرمز، وسمع أباه =

حتى ذبحها، فروي عن مالك أنها تؤكل<sup>(1)</sup>، وروي عنه، وعن ابن القاسم أنها لا تؤكل<sup>(2)</sup>، وهذا الخلاف جارٍ على الخلاف في الفرع الذي يذكره المؤلف الآن، قال القاضي أبو الوليد بن رشد<sup>(3)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(4)</sup>، وقد ذكر شيئاً مما قدمناه: (فسته لا تجوز ذبائحهم، وستة تكره ذبائحهم، وستة مختلف<sup>(5)</sup>) في جواز ذبائحهم، فأما الذين لا تجوز ذبائحهم: فالصغير الذي لا يعقل، والمجنون في حال جنونه، والسكران الذي لا يعقل، والمجوسي، والمرتد، والزنديق<sup>(6)</sup>، والذين تكره ذبائحهم: [الصغير الذي يعقل، والمرأة، والخنثى، والخصي، والأغلف، والفاسق، وأما الذي يختلف في جواز ذبائحهم]<sup>(7)</sup>: فتارك الصلاة، والسكران الذي يخطئ ويصيب، والبدعي الذي يختلف في تكفيره، والعربي النصراني، والنصراني يذبح للمسلم بأمره، والعجمي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ).

قلت: وقد قدمنا الكلام على هذه الجملة، وإنما ذكرناها هاهنا<sup>(8)</sup> تكميلاً للفائدة، لوقوعها هكذا معدودة، ولوقوع الإحالة على<sup>(9)</sup> بعضها فيما تقدم.

واعلم أنه لما جرى في كلام المؤلف تمثيل ما لا يستحله الذمي، بذي الظفر، وجب علينا أن نفسره مع ما ذكر<sup>(10)</sup> معه<sup>(11)</sup> في الآية، ولنكتف في ذلك بما ذكره ابن حبيب لإطباق الفقهاء عليه، وإن كان المفسرون قد<sup>(12)</sup> أكثروا فيه، قال ابن حبيب<sup>(13)</sup>: (وكل ذي ظفر مما حرم الله على اليهود:

- 
- = زيد بن أسلم ومالكاً، روى عنه ابن وهب وابن مهدي، قال فيه مالك: إنه لفقير، توفي وهو ساجد في الروضة الشريفة يوم الجمعة سنة 184، وقيل: 185. ينظر: الديباج المذهب ص158، وجمهرة الفقهاء المالكية 2/675، 677.
- (1) العتبية 3/285. (2) العتبية 3/279، 320.
- (3) البيان والتحصيل 3/290. (4) سقط من «ت2، ج، غ»: (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ).
- (5) هكذا في «ت1»، وفي غيرها: (تختلف).
- (6) سقط من «غ»: (والزنديق).
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ت1».
- (8) سقط من «ت1»: (هاهنا).
- (9) في «غ»: (في)، بدل: (على).
- (10) سقط من «ت2»: (ذكر).
- (11) سقط من «ج»: (معه).
- (12) هكذا في «ت2»، وسقط من بقية النسخ: (قد).
- (13) النوادر 4/367.



فالإبل، وحمير الوحش، والنعام، والإوز، وكل ما ليس بمشقوق الخف، ولا منفرج القائمة، ألا ترى<sup>(1)</sup> الدجاج والعصافير انفرجت قوائمها، فاليهود تأكلها، وقاله كله مجاهد، قال<sup>(2)</sup>: (والشحوم المحرمة عليهم مثل: الشرب، وشحم الكلى، وما لصق بالقطنة، وشبهها من شحم محض، واستثنى ما حملت الظهور: وهو ما يغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد، واستثنى الحوايا، وما اختلط بعظم، [فالحوايا: المباعر والمرابض التي تكون فيها الأمعاء، فما في ذلك من شحم فهو مستثنى]<sup>(3)</sup>، وقال غير ابن حبيب من المفسرين: أن الحوايا<sup>(4)</sup> أو ما اختلط بعظم، عطف على الشحوم، واستشكل: بأن المحرم حينئذ يكون أحدها، لا كلها؛ لأنه مدلول (أو)، وأجيب بأنه من باب قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطْعَمُ مِنْهُمُ إِنَّمَا أَوْ كَفُورًا﴾<sup>(5)</sup>. ولم يتعرض المؤلف لنقل ما في المذهب من الخلاف في الشحوم المحرمة على اليهود مما ذكره، وأظنه اكتفى بما قدمه في قوله: (وما لا يستحله إن ثبت بشرعنا)، ولا سيما قد مثله بذى الظفر، وهو مذكور في الآية مع الشحوم، وفيه<sup>(6)</sup> في المذهب ثلاثة أقوال: فذهب ابن نافع<sup>(7)</sup> إلى الإباحة، وعن مالك الكراهة<sup>(8)</sup>، وعنه أيضاً التحريم<sup>(9)</sup>، ومثله لابن القاسم<sup>(10)</sup> وأشهب<sup>(11)</sup>.

﴿فإن ذبح كتابي لمسلم ففي الصحة: قولان، وما ذبح لعيد أو كنيسة كره، بخلاف ما ذبح للأصنام﴾.

وقوله: (فإن ذبح الكتابي لمسلم، ففي الصحة قولان) تقدم الكلام على هذا الفرع في المسألة التي قبله.

وقوله: (وما ذبح لعيد، أو كنيسة، كره، بخلاف ما ذبح للأصنام) أمّا

(1) في «ت» زيادة: (أن)، ساقط من غيرها.

(2) سقط من «ت1»: (قال)، وهو تابع لكلام ابن حبيب في النوادر 367/4.

(3) انتهى كلام ابن حبيب. النوادر 367/4. (4) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(5) سورة الإنسان: الآية 24.

(6) هكذا في «غ» وسقط من بقية النسخ: (فيه).

(7) عقد الجواهر 584/1. (8) التهذيب 32/2.

(9) عن كتاب محمد. ينظر: عقد الجواهر 584/1.

(10) عقد الجواهر 584/1. (11) المصدر نفسه.

الذبح للأصنام، فلا خلاف في المذهب في تحريمه<sup>(1)</sup>، وأجاز أكله فقهاء أهل (2) الشام<sup>(3)</sup>، وعطاء<sup>(4)</sup>، والأولون<sup>(5)</sup> رأوه مما أهل به لغير الله.

وأما ما ذبحوه لعيد أو كنيسة، ففي المذهب فيه ثلاثة أقوال: الكراهة<sup>(6)</sup>: كما قال المؤلف، وهو ظاهر المذهب، والتحريم: وهو مذهب ابن لبابة<sup>(7)</sup>، ورأى أن<sup>(8)</sup> الآية شاملة له مع ما ذبح للأصنام، وأجازه<sup>(9)</sup> ابن وهب<sup>(10)</sup>، ولم ير أن الآية تناولته، قال ابن حبيب<sup>(11)</sup> - بعد أن ذكر الكراهة -: (وإن أكله لمن تعظيم شركهم، وقد سئل مالك عن الطعام يتصدق به النصراني عن<sup>(12)</sup> موتاهم، فكره للمسلم قبوله، وقال: لأنه يعمل تعظيماً لشركهم، قال ابن القاسم: وكذلك من أوصى منهم أن يباع من ماله شيء للكنيسة، فلا يجوز للمسلم أن يشتريه)<sup>(13)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(14)</sup> - بعد أن ذكر فروعاً حقها أن تورث في كتاب البيوع -: (قال ابن شهاب<sup>(15)</sup>): ولا ينبغي الذبح للعوامر من الجان، وقد نهى النبي ﷺ عن الذبح للجان».

﴿وكره مالك الشراء من ذبائحهم، وقال عمر رضي الله عنه: لا يكونوا جزارين ولا صيارفة، ويقامون من الأسواق كلها﴾.

وقوله: (وكره مالك... إلى آخر ما ذكر عن عمر رضي الله عنه) هذا معنى ما قاله في المدونة<sup>(16)</sup>، وفي الواضحة<sup>(17)</sup> ونحوه عن مطرف<sup>(18)</sup> وابن الماجشون<sup>(19)</sup>،

- 
- (1) المنتقى 3/ 112.  
(2) الاستذكار 15/ 240.  
(3) أي: من منع أكل ما ذبح للأصنام.  
(4) سقط من «ج»: (أهل).  
(5) لمالك في الاستذكار 15/ 239.  
(6) ينظر: التوضيح لوجه 47.  
(7) سقط من «غ»: (أن).  
(8) في «ج»: (واختاره).  
(9) ينظر: التوضيح لوجه 47.  
(10) النوار 4/ 368.  
(11) هكذا في «غ»، وفي غيرها (على).  
(12) النوار 4/ 368.  
(13) ينظر: مواهب الجليل 4/ 320. وابن شهاب هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، القرشي الزهري المدني أحد الأئمة الأعلام، وممن أخذ عنه الإمام مالك، توفي سنة 124هـ. ينظر: الجمع 2/ 449، والخلاصة ص 359.  
(14) النوار 4/ 367.  
(15) المدونة 3/ 66.  
(16) المصدر نفسه.  
(17) المصدر نفسه.  
(18) المصدر نفسه.  
(19) المصدر نفسه.

قال<sup>(1)</sup>: (ولا بأس أن يكون<sup>(2)</sup> لهم مجزرة على حدة، وينهون عن البيع للمسلمين، وينهى عنه المسلمون، فمن اشترى منهم لم يفسخ شراؤه<sup>(3)</sup>)، وهو رجل سوء، إلا أن يكون ما اشترى منهم مثل<sup>(4)</sup> الطريقة وشبهها مما لا يأكلونه [يفسخ شراؤه]، ويحتمل أن يكون الفسخ مبنياً على مذهب من يمنع أكلها مطلقاً، ويحتمل<sup>(5)</sup> أن يكون بعد التقدم في ذلك، فيكون عقوبة لمن ارتكبه، وأما كراهة ذبائحهم أو لا، والشراء منها، فلما يخشى منهم أن لا يكونوا سماوا عليها، (وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ<sup>(6)</sup> ﷺ يُؤْكَلُ بِهِمْ قَوْمًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا ذَبَحُوا: أَنْ يُسَمُّوا اللَّهَ، وَلَا يَتَرَكُونَهُمْ أَنْ يَهْلُوا لِعَبِيرِ اللَّهِ)، وقد تقدم الخلاف إذا ذبح الذمي للمسلم، وهو جارٍ هنا؛ لأن الغالب أن قصدهم بالذبح - إذا كانوا جزارين في بلاد المسلمين - إنما هو للمسلمين، وكذلك منعهم من أن يكونوا صيارفة أو غير ذلك<sup>(7)</sup>، لما يعملون به من الربا وغير ذلك من غشهم للمسلمين.

### ﴿المذبوح: الأنعام: الجلالة وغيرها﴾.

وقوله: (المذبوح)، هذا هو الركن الثاني، ومعناه: ما شرع فيه الذبح

ذكاة.

ثم قال: (الأنعام، الجلالة وغيرها) واستعمل لفظ الأنعام في ثمانية الأزواج، المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَفَرَسَاتٌ﴾<sup>(8)</sup>، وزعم بعضهم أن غالب ما يستعمل هذا اللفظ في الإبل خاصة، وعلى الوجه الأول جاء في الكتاب العزيز في غير ما آية، وتعرض للجلالة ليبين أن المذهب<sup>(9)</sup>، جواز أكل لحمها من غير كراهة، وهي في اللغة<sup>(10)</sup>: البقرة التي لا تمتنع عن النجاسات، والفقهاء يستعملون هذه اللفظة: في كل حيوان

(1) أي: في الواضحة.

(2) سقط من «ج»: (شراؤهم).

(3) سقط من «غ»: (منهم مثل).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(5) الاستذكار 241/15.

(6) التهذيب 33/2.

(7) سورة الأنعام: الآية 142.

(8) العتبية 318/3، وهو عن مالك في المدونة 64/3.

(9) الصحاح 1658/4، مادة: (جلل).

مستعمل للنجاسة، واختلف العلماء في جواز أكلها، وقال القاضي ابن رشد<sup>(1)</sup>: (اتفق العلماء على أكل ذوات الحواصل من الطير<sup>(2)</sup> الجلالة، واختلفوا في ذوات الكرش، فكره جماعة من العلماء أكل الجلالة منها، وشرب ألبانها)، وظاهر كلام اللخمي<sup>(3)</sup> أن الخلاف فيها عموماً في المذهب، وهو الصحيح، قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: ونحن نكره لحوم الجلالة من غير تحريم، قال: وحكي ذلك عن ابن عمر<sup>(5)</sup>، وَرُوِيَ<sup>(6)</sup> عَنْهُ وَعَنْ أَبِيهِ عُمَرَ<sup>(7)</sup> رضي الله عنه: أَنَّهُمَا كَانَا يَكْرَهُانِ رُكُوبَهَا، وقال آخرون<sup>(8)</sup>: متى ظهر النتن في لحمها وجلدها فهي نجس، إلا أن يزول نتن الجلد بالديغ، وتتن اللحم بالغلي<sup>(9)</sup>، وإن زال بالطبخ لم تحل، وقال أبو حنيفة: تقصر أياماً، وقال غيره يوماً، وقال الشافعي<sup>(10)</sup>: ينظر إلى أكثر ما تأكله، قال القاضي ابن

(1) البيان والتحصيل 369/3، كتاب الضحايا.

(2) هكذا في «ت2»، وسقط من بقية النسخ: (الطير).

(3) ينظر: الذخيرة 104/4. (4) الذخيرة 104/4.

(5) هو: أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ولد في السنة الثالثة من المبعث النبوي، وأسلم مع أبيه، وهاجر معه إلى المدينة وعمره عشر سنين، وعرض على النبي صلى الله عليه وسلم ببدر، فاستصغره، ثم بأحد، فكذلك، ثم بالخندق، فأجازه، وهو يومئذ ابن خمس عشرة سنة، وشهد فتح مكة وغزا إفريقية مرتين، وشهد يوم القادسية، كان أملك شباب قريش لنفسه في الدنيا، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة 73هـ، وعمره أربع وثمانون سنة، ومناقبه أجل من أن تحصى. ينظر: تاريخ بغداد 1/171، والإصابة 4/181، وصفة الصفوة 1/563.

(6) العتبية 3/318، وال نوادر 4/372.

(7) هو: أمير المؤمنين، عمر بن الخطاب رضي الله عنه بن نفيل بن عبد العزى بن كعب بن لؤي العدوي، يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في كعب بن لؤي، استخلفه أبو بكر في حياته بعهد كُتِبَ له في علته التي توفي فيها، فقام عمر يذب عن دين الله إلى أن فتح الله عليه الأمصار، طعنه أبو لؤلؤة بخنجر وهو يصلي الفجر سنة 23هـ، فمات رضي الله عنه وعمره 55 سنة، ودفن بجانب أبي بكر الصديق رضي الله عنه ومناقبه أجل من أن تحصى. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص23، وطبقات الفقهاء 1/19، والإصابة 4/588.

(8) ينظر: كلام الشافعي في الأم 2/209.

(9) هكذا في «غ»: (بالغلي)، وفي غيرها: (بالعلف).

(10) ينظر: الأم 2/209.

رشد<sup>(1)</sup>: (ولا خلاف في المذهب أن أكل لحوم الماشية والطيور الذي يتغذى بالنجاسات جائز، وإنما اختلف المذهب في الألبان، والأعراق، والأبوال)، قلت: وقد روي في الحديث ما يقتضي منع أكل لحمها وألبانها، وأحسن الطرق في ذلك ما خرجه أبو داود عن ابن عمر قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الْجَلَالَةِ وَالْبَائِنَاءِ»<sup>(2)</sup>، لكن في سننه محمد بن إسحاق<sup>(3)</sup> وهو مختلف فيه<sup>(4)</sup>، فالأقرب كراهيته، وإلا فالقياس الجلي يقتضي الإباحة، وهو قياس ذوات الكرش على ذوات الحواصل، وأجاز في المدونة<sup>(5)</sup> أكل الجلالة من الأنعام، ولابن القاسم في العتبية<sup>(6)</sup>: (وقد سئل عن جدي رضع خنزيرة، فقال: أحب إليّ أن لا يذبح حتى يذهب ما في جوفه من غذائه، ولو ذبح مكانه لم أر به بأساً؛ لأن الطير تأكل الجيف، والدجاج تأكل النتن، فتذبح مكانها، فأكلها حلال)، فأشار إلى ما قدمناه من قياس ذوات الكرش على ذوات الحواصل.

### ﴿وما لا يفترس من الوحش مباح، والخنزير حرام﴾.

وقوله: (وما لا يفترس من الوحش مباح) لما قدم الكلام على الأنعام لغلبة الحاجة إليها، عقبه بالكلام على الوحش، والأصل فيما لا يعدو<sup>(7)</sup> منه الإباحة، وذلك لغير ما آية، كقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ . . .﴾

- (1) البيان والتحصيل 370/3.
- (2) رواه أبو داود في سننه 351/3، باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها.
- (3) محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار، وقيل: ابن كوثان، العلامة الحافظ الأخباري، أبو بكر، وقيل: أبو عبد الله القرشي المطلبي مولا هم المدني، صاحب السيرة النبوية، وكان جده يسار من سبي عين التمر، ولد ابن إسحاق سنة ثمانين، ورأى أنس بن مالك بالمدينة وسعيد بن المسيّب، وهو أول من دون العلم بالمدينة وذلك قبل مالك وذويه، وكان في العلم بحراً عجائماً ولكنه ليس بالمجود كما ينبغي، توفي سنة 150هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 33/7.
- (4) إرواء الغليل محمد ناصر الألباني 149/8، 150. قلت: ورجاله ثقات إلا أن ابن إسحاق مدلس وقد عنعنه. وقد خولف في إسناده، فقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(5) في المدونة 64/3. (6) في العتبية 369/3.

(7) أي: لا يفترس ولا يأكل اللحم أصلاً، وهذا ما لا خلاف فيه.

الآية<sup>(1)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾<sup>(2)</sup>، وقوله: ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمَّتُمْ حُرُمًا﴾<sup>(3)</sup>، ولا خلاف فيه، وهكذا كان<sup>(4)</sup> حكم ما يفترس، لتناول هذه الظواهر له، لولا ما جاء في ذلك من الأحاديث على ما سيأتي. وأصل الافتراس في اللغة: دق العنق، ثم استعمل في كل قتل، واستثنى مما لا يفترس الخنزير، ولا خلاف في تحريمه، والتنزيل دلّ على ذلك في آيات، وأجمعت الأمة<sup>(5)</sup> على أن التحريم ليس مقصوداً على لحمه، بل هو عام في جميع أجزائه المأكولة، وإنما ذكر اللحم من بينها لاستلزامه لها؛ ولأن الانتفاع به أعم من الانتفاع ببقية الأجزاء. والله أعلم.

﴿وأما ما يفترس من الوحش فالتحريم والكراهة، وثالثها: ما يغدو حرام كالأسد والنمر، والآخر مكروه كالضبع والهر﴾.

وقوله: (وأما ما يفترس... إلى آخره)، يعني: أن في المفترس ثلاثة أقوال: التحريم، وهو مذهب الموطأ<sup>(6)</sup>، والكراهة، وهو الذي يحكيه العراقيون عن المذهب<sup>(7)</sup>، وظاهر رواية ابن القاسم في المدونة<sup>(8)</sup>، والتفصيل<sup>(9)</sup>: فيما يتدئ بالعداء ويكثر منه، كالأسد والنمر، حرام، وما لا يكون كذلك، مكروه، وهو مذهب ابن حبيب<sup>(10)</sup>، وغيره<sup>(11)</sup>، وقال بعض الشيوخ<sup>(12)</sup>: إنه لم يختلف المذهب فيما لا يعدو: أنه مكروه، وليس بحرام<sup>(13)</sup>، والصحيح - والله أعلم - مذهب الموطأ، لما في صحيح مسلم

(1) سورة الأنعام: الآية 145.

(2) سورة المائدة: الآية 96.

(3) هكذا في «غ»، وسقط من بقية النسخ (كان).

(4) الذخيرة 99/4، والاستذكار 327/15.

(5) الموطأ مع شرح الزرقاني 90/3، 91، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع.

(6) ينظر: المنتقى 130/3، والذخيرة 99/4، والقبس 621/2.

(7) المدونة، كتاب الصيد 63/3.

(8) حكاه ابن عبد البر في كتابه التمهيد 355/10.

(9) في «ج»: (أبو حنيفة)، وفي غيرها: (ابن حبيب).

(10) ينظر: المنتقى 130/3، والنوادر 372/4.

(11) ينظر: كلام القاضي عبد الوهاب في كتابه المعونة 701/2.

(12) ينظر: التوضيح لوحة 47، ونسبه لصاحب الإكمال.

وغيره، من حديث ابن عباس قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ<sup>(1)</sup> كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مَخْلَبٍ<sup>(2)</sup> مِنَ الطَّيْرِ»<sup>(3)</sup>، ومن حديث أبي هريرة<sup>(4)</sup>: عن النبي ﷺ قال: «كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، فَأَكْلُهُ حَرَامٌ»<sup>(5)</sup>، وخرَّج الترمذي<sup>(6)</sup> وصححه من حديث أبي هريرة أيضاً: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَ يَوْمَ خَيْبَرَ<sup>(7)</sup> كُلَّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَالْمُجْتَمَةِ<sup>(8)</sup>، وَالْحِمَارَ الْإِنْسِيَّ»<sup>(9)</sup>، وكذلك ما جاء من حديث جابر<sup>(10)</sup>، والمقدام<sup>(11)</sup> بن معد يكرب<sup>(12)</sup>، وأما قوله

- (1) هكذا في «ت1»، وسقط من بقية النسخ: (أكل)، وهي موجودة من حديث أبي ثعلبة، وليست في حديث ابن عباس.
- (2) المخلب: بكسر الميم وفتح اللام قال: أهل اللغة المخلب للطيور والسباع بمنزلة الظفر للإنسان. نووي شرح مسلم 82/13.
- (3) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 83/13.
- (4) وفي «ت2، غ» زيادة: «أن رسول الله ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير»، وقال أيضاً: «وهو ساقط من غيرها، وما أثبت هو الصحيح إن شاء الله، لأن هذه الرواية ليست موجودة عن أبي هريرة».
- (5) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 83/13.
- (6) هو: أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمي، الترمذي، من أئمة علماء الحديث وحفاظه، تتلمذ للبخاري، ورحل في البلاد، له: «الجامع الكبير»، و«العلل»، أصيب بالعمى آخر عمره، ولد سنة 209، وتوفي سنة 279 هـ. الأعلام 6/322.
- (7) سقط من «غ»: (حرم يوم خيبر).
- (8) المجتممة: المصبورة إلا أنها في الطير خاصة والأرانب وأشباه ذلك تجثم ثم ترمى حتى تقتل، وقد نهى عن ذلك. الصحاح 5/1882، مادة: (جثم).
- (9) سنن الترمذي 297/7، وقال: هذا حديث حسن صحيح.
- (10) رواه في سنن الترمذي 271/6، حدثنا محمود بن غيلان، حدثنا أبو النضر هاشم بن القاسم، حدثنا عكرمة بن عمار، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة عن جابر، قال: «حرم رسول الله ﷺ - يعني: يوم خيبر - الحمر الإنسانية، ولحوم البغال، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير»، قال أبو عيسى حديث جابر حديث حسن غريب.
- (11) في «غ» (المقداد)، وفي غيرها (المقدام). وهو: المقدام بن معد يكرب الكندي، صحابي مشهور، نزل الشام، ومات سنة 87 هـ على الأصح، وله 91 سنة. ينظر: الكاشف 3/154، وتقريب التهذيب 2/467.
- (12) رواه أبو داود في سننه 3/356، ونصه: حدثنا عمرو بن عثمان، ثنا محمد بن =

تعالى: ﴿قُلْ لَا آجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ . . .﴾ الآية<sup>(1)</sup>، وقوله: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ . . .﴾ الآية<sup>(2)</sup> أيضاً، فالأحاديث المتقدمة بالنسبة إليها، خاصة، والخاص مقدم على العام، وتأويل بعض المتأخرين (أكل كل ذي ناب من السباع، حرام)، وما أشبهه من الألفاظ، ورده ذلك إلى أنه من إضافة المصدر إلى الفاعل<sup>(3)</sup>، فيكون مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّبْتُمْ﴾<sup>(4)</sup>، وزعم أنه أرجح في العربية من إضافته إلى المفعول، وهو<sup>(5)</sup> ضعيف، أما أولاً: فلا يسلم أنه أرجح في العربية، بل كل واحد من الوجهين جائز؛ لأن هذا الباب يصح فيه حذف الفاعل مطلقاً، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ﴾<sup>(6)</sup> فحذف الفاعل في موضعين، وإنما تكون الإضافة إلى الفاعل أولى، إذا ذكر الفاعل والمفعول معاً، فحينئذ تكون الإضافة إلى الفاعل راجحة؛ لأن رتبة الفاعل التقديم، وأما ثانياً: فهب أنه لا دلالة في هذا الحديث بخصوصيته على تحريم السباع، لكن بقية أحاديث هذا الباب منها ما هو ظاهر، ومنها ما هو نص في المطلوب، ويحصل من مجموعها ما يقارب القطع في المسألة، وما ذكرناه من الرد على التأويل المذكور هو المنصوص لأئمة العربية، لكن سمعت الشيخ الفقيه النحوي الأصولي شيخنا أبا عبد الله محمد<sup>(7)</sup> بن خلف القيسي المعروف بابن العطار<sup>(8)</sup> رحمته الله يحكي غير مرة، وسمعتها أيضاً من غيره من الثقات غير

- = حرب، حدثني أبو سلمة سليمان بن سليم، عن صالح بن يحيى بن المقدم، عن جده المقدم بن معديكرب، عن خالد بن الوليد، قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ: خيبر فأنت اليهود فشكروا أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ ألا لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها، وحرام عليكم حمر الأهلية، وخيلها، وبغالها، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير».
- (1) سورة الأنعام: الآية 145. (2) سورة النحل: الآية 115.
- (3) ينظر: الذخيرة 4/101. (4) سورة المائدة: الآية 3.
- (5) هكذا في «ت1» وسقط من بقية النسخ: (وهو).
- (6) سورة البلد: الآيات 12 - 15. (7) سقط من «ت2»: (محمد).
- (8) هو: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد، الأموي، القرطبي، الفقيه، المفتي، المعروف بابن العطار، روى عن أبي عيسى الليثي، وأبي بكر بن القوطية، له كتاب في الوثائق، قال عنه ابن حبان: كان هذا الرجل متفتناً في علوم الإسلام، =



مرة، عن الشيخ الفقيه أبي إسحاق إبراهيم بن الرشيد، قال: كنت جالساً عند بعض الرؤساء في بستانه، والخدمة بالمسحاة<sup>(1)</sup> يخدمون، فلما جلسوا للغداء، جلس منهم رجلان أندلسيان ناحية، وأخرج أحدهما غداءه بالخبز وحده، وأخرج الآخر خبزاً وجبناً، فسأل الذي ليس عنده جبن صاحبه أن يعطيه من جبنه، فأعطاه منه شيئاً يسير جداً، فقال له بعد أن أخذه: (عطية القوم)<sup>(2)</sup> على أقدارهم)، فقال له المعطي: صدقت<sup>(3)</sup>، فقال له الآخذ: ليس هذا مذهب سيبويه<sup>(4)</sup>، قال: فعلمت أنهما من طلبية العلم، وكلمت ذلك الرئيس فيهما، فأحسن إليهما بما لم يرضني. أراد الآخذ أن «عطية» مصدر مضاف إلى الفاعل، فالمعطي إنما أعطى على قدره، لا على قدر الآخذ، ولما كان اللفظ غير صريح في هذا، بل يحتمل أن المصدر مضاف إلى المفعول، صدقه المعطي بناء منه على إرادة هذا المعنى الثاني، وأنه مضاف إلى المفعول، فقال له الآخذ: (ليس هذا مذهب سيبويه)، يعني: أن حملة على الإضافة إلى الفاعل هو الراجح عند سيبويه، وما كان الشيخ<sup>(5)</sup> ﷺ يحكيها تصحيحاً منه لنسبة هذا إلى سيبويه، وإنما كان يحكي ذلك تنبيهاً منه على أن كثيراً ممن يعتقد فيه الجهل ظاهراً، يكون في الباطن على خلافه.

= وثابتاً في الفقه لا نظير له، ولد سنة 330هـ، وتوفي سنة 399هـ. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/1007.

- (1) في «غ»: (بالمسحاة)، وفي غيرها: (بالمسحاة).
- (2) بإضافتها إلى الفاعل؛ أي: عطية المعطي على قدره.
- (3) وقصد بذلك إضافتها إلى المفعول؛ أي: عطية المعطي على قدره: أي: على قدر المعطي له.
- (4) أي: ليس الراجح عند سيبويه، إضافة المصدر إلى المفعول. وسيبويه هو: أبو بشر، عمرو بن عثمان البصري، طلب الفقه والحديث مدةً، ثم أقبل على العربية فبرع، وساد أهل عصره، وألف فيها كتابه الكبير الذي لا يدرك شأوه فيه، وأخذ النحو عن عيسى بن عمر، ويونس بن حبيب، والخليل، وأبي الخطاب الأعمش الكبير، وقيل: كان فيه مع فرط ذكائه حبسة في عبارته، وانطلاق في قلمه، توفي سنة 194هـ، وقيل: مات سنة 180هـ. ينظر: تاريخ بغداد 12/195، وسير أعلام النبلاء 8/351.
- (5) يعني: الفقيه أبا إسحاق إبراهيم بن الرشيد.

وأما الضبع: فالصحيح عندي فيه بخصوصيته: الإباحة، وإن كان ظاهر المذهب فيه الكراهة، لما قدمناه في الحج، وذكرنا هناك الحديث الدال على أنه صيد وفيه كبش<sup>(1)</sup>، وخرجه أبو داود والدارقطني<sup>(2)</sup>، وخرج الترمذي عن خزيمة بن جندب<sup>(3)</sup>، قال: (سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ، فَقَالَ: «أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعَ أَحَدٌ؟»، وَسَأَلْتُهُ عَنِ الذُّبِّ، فَقَالَ: «أَوْ يَأْكُلُ الذُّبَّ أَحَدٌ فِيهِ خَيْرٌ؟»)<sup>(4)</sup>، وهذا حديث ضعيف عندهم.

وأما الهر: فظاهر المذهب فيها الكراهة، لما روي: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ الْهَرِّ، وَأَكْلِ ثَمَنِهَا»<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: قد جعل المؤلف محل الخلاف ما يفترس من الوحش، ولما ذكر المؤلف القول الثالث، فرق فيه بين ما يعدو وما لا يعدو، ونفي العداء مستلزم نفي الافتراس؛ لأن العداء مساوٍ للافتراس، أو أعم منه، وذلك يقتضي أن يكون محل الخلاف أعم مما فرضه المؤلف محلاً<sup>(6)</sup>، قلت: هذا غير لازم؛ لأن مراده من العداء هنا: هو ما كان على آدمي خاصة، فلا

(1) ورواه أبو داود في سننه 3/355، والدارقطني في سننه 2/254، ونصه عند أبي داود: عن جابر بن عبد الله، قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع، فقال: «هو صيد، ويُجعل فيه كبش إذا صاده المحرم».

(2) هو: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد، البغدادي الدارقطني؛ نسبة إلى دار القطن محلة كبيرة ببغداد، كان محدثاً، فقيهاً، متفتناً في علوم كثيرة، انفرد بالإمامة في علم الحديث، من مؤلفاته: كتاب السنن والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، والمؤتلف والمختلف، وغيرها كثير، ولد سنة 306هـ، وتوفي ببغداد سنة 385هـ. ينظر: كشف الظنون 1/55، والإعلام 4/314.

(3) في «غ»: (عن خزيمة بن جندب)، وفي باقي النسخ: (خزيمة بن جبيرة). والصحيح هو خزيمة بن جزء - بفتح الجيم وسكون الزاي بعدها همزة - السلمي، روى عن النبي ﷺ، صحابي، لم يثبت حديثه؛ لأنه من حديث عبد الكريم أبي أمية، وقال البخاري في التاريخ لما ذكر حديثه في الحشرات: فيه نظر. ينظر: تهذيب التهذيب 1/268، 121/3، 122.

(4) رواه الترمذي 7/293، باب ما جاء في أكل الضبع، وقال: ليس إسناده بالقوي.

(5) أخرجه أبو داود في سننه 3/356، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل السباع.

(6) في «غ»: (مجملاً).

يكون أعم من الافتراس، ولا مساوياً له، بل أخص منه، وكون التقسيم في الافتراس دليل على ذلك. والله أعلم.

﴿وأما ما يذكر أنه ممسوخ كالفيل والقرد والضب ففي المذهب الجواز - لعموم الآية، والتحرير - لما يذكر أنه ممسوخ﴾.

وقوله: (وأما الفيل والضب والقرد مما قيل: إنه ممسوخ، فثالثها: الجواز) هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها<sup>(1)</sup> عوض ما ذكرنا: (وأما ما يذكر أنه ممسوخ، كالفيل والضب والقرد، ففي المذهب الجواز: لعموم الآية، والتحرير: لما يذكر أنه ممسوخ)<sup>(2)</sup>، وتصور كل واحد من الطرفين ظاهر، إلا أن وجود الخلاف هكذا منصوباً للمتقدمين، عزيز في المذهب، ولا سيما الضب، وعلى تقدير صحة وجود الخلاف فيه في المذهب، فالصحيح إباحته<sup>(3)</sup>، لما خرّجه مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَعَهُ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فِيهِمْ سَعْدٌ، فَأَتَوْا بِلَحْمٍ ضَبٍّ، فَنَادَتْ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ ضَبٌّ<sup>(4)</sup>، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُوهُ»<sup>(5)</sup> فَإِنَّهُ حَلَالٌ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ مِنْ طَعَامِي»<sup>(6)</sup>، وفي بعض طرق الحديث في الصحيح: أنه قال: «لَا أُدْرِي، لَعَلَّهُ مِنَ الْقُرُونِ الَّتِي مُسِحَتْ»<sup>(7)</sup>، وفي طريق آخر: «أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِي، فَأَجْدُنِي أَعَافُهُ»<sup>(8)</sup>.

ونصّ ابن حبيب<sup>(9)</sup> على تحريم القرد، وحكى ابن شعبان<sup>(10)</sup> لا يباع، وأجاز<sup>(11)</sup> بعض أصحابنا<sup>(12)</sup> ثمنه وأكله إذا كان يرعى الكلا<sup>(13)</sup>، وقال

(1) سقط من «ت2»: (ويقع في بعضها).

(2) ينظر: متن ابن الحاجب، جامع الأمهات ص224، وفيه تقديم القرد على الضب.

(3) ينظر: المنتقى 132/3.

(4) في الحديث: (كلو)؛ بدل: (كلوه).

(5) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 98/13، باب إباحة الضب.

(6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 102/13، باب إباحة الضب.

(7) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 100/13، باب إباحة الضب.

(8) المنتقى 132/3.

(9) عقد الجواهر 601/1.

(10) هكذا في «ت1»، وفي غيرها: (عن). (12) وفي «غ»: (جواز).

(13) عقد الجواهر 601/1.

الباجي<sup>(1)</sup>: (الأظهر عندي من مذهب مالك وأصحابه: أنه ليس بحرام، لعموم الآية، ولم يرد فيه نص يوجب تحريماً ولا كراهة، فإن كرهه، فلاختلاف العلماء)، وقال أبو عمر بن عبد البر<sup>(2)</sup>: (لا أعلم خلافاً بين العلماء أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه).

وقال<sup>(3)</sup> عن الحسن وغيره: (أنه كره أكل الفيل، لأنه ذو ناب)، قلت<sup>(4)</sup>: وكذلك الذي يظهر فيه على أصول المذهب - وهو الذي نسبه بعضهم إلى المذهب - الإباحة، وعموم الآيات المتقدمة دليل على صحة ذلك، إلا أن يوجد في الفيل ما يخصصها.

### ﴿وفي البغال والحمير: التحريم والكراهة﴾.

وقوله: (وفي البغال والحمير، التحريم والكراهة) القولان لمالك<sup>(5)</sup>، حكاهما القاضي عبد الوهاب<sup>(6)</sup>، والصحيح التحريم، لما في البخاري عن جابر بن عبد الله<sup>(7)</sup>، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حَبْرَةَ عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ، وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ»<sup>(8)</sup>، [وقال أبو داود<sup>(9)</sup>: «وَأُذِنَ لَنَا فِي لُحُومِ

(1) المنتقى 3/ 132. (2) الاستذكار 15/ 324.

(3) أي: ابن عبد البر في الاستذكار 15/ 324.

(4) سقط من «غ»: «قلت». (5) ينظر: المنتقى 3/ 133.

(6) المعونة 2/ 701. والقاضي عبد الوهاب هو: القاضي أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه المالكي، كان ثقةً، فقيهاً، متأدباً، شاعراً، ولي قضاء الدينور وغيرها، وله كتب كثيرة في الفقه منها: كتاب التلقين، والمعرفة في شرح الرسالة، والإشراف على مسائل الخلاف، والتلخيص، وعيون المسائل وغير ذلك، وسئل عن مولده فقيل: سنة 362هـ ببغداد، ثم رحل إلى مصر وبها توفي سنة 422هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 691، وسير أعلام النبلاء 17/ 430، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 237 وما بعدها.

(7) هو: أبو عبد الله، جابر بن عبد الله بن عمرو بن بني جشم بن الخزرج الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، ممن شهد العقبتين مع أبيه، ثم شهد بدرًا، ومن المشاهد تسع عشرة غزوة، مات بالمدينة بعد أن عمي سنة 78هـ، وكان له يوم مات 94 سنة. انظر: التاريخ الكبير 2/ 207، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 11، وتهذيب الكمال 4/ 444.

(8) رواه البخاري في صحيحه 6/ 229، باب لحوم الخيل.

(9) رواه أبو داود في سننه 3/ 351، باب في أكل لحوم الخيل، ونصه: عن جابر بن =

«الْخَيْلِ»<sup>(1)</sup>، وقد تقدم حديث الترمذي في هذا المعنى، وأما من كرهها: فاحتج بالآيات المتقدمة، وبما خرجه أبو داود عن غالب بن أبرد<sup>(2)</sup>، قال: (قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصَابَتْنا السَّنَةُ، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِي مَا أُطْعِمُ أَهْلِي إِلَّا سِمَانَ الْحُمْرِ، وَإِنَّكَ حَرَمْتَ لُحُومَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، فَقَالَ: «أَطْعِمُوا أَهْلَكُمْ مِنْ سَمِينِ حُمْرِكَ، فَإِنَّمَا حَرَمْتَهَا مِنْ أَجْلِ جَوَالِ»<sup>(3)</sup> الْقَرِيَّةِ»<sup>(4)</sup>، لكن سند هذا الحديث فيه من تُكَلِّمُ فِيهِ، فالمعتمد عليه ما تقدم، لصحته، ولأنه خاص والآيات عامة، قال غير واحد<sup>(5)</sup>: والاتفاق على تسوية حكم البغال والحمير في الأكل.

﴿وفي الخيل، ثالثها: الجواز، واستدل مالك على المنع بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَزِينَةً﴾﴾.

وقوله: (وفي الخيل... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف في حكم لحوم الخيل على ثلاثة أقوال: التحريم، وهو ظاهر الموطأ<sup>(6)</sup>، وكتاب السلم الثالث من المدونة<sup>(7)</sup>، والكراهة، حكاهما الباجي<sup>(8)</sup> وغيره عن مالك، والإباحة، حكاهما بعض المتأخرين، وبالأول قال الحكم<sup>(9)</sup>، وبالثاني قال أبو

= عبد الله قال: «نهانا رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، وأذن لنا في لحوم الخيل».

- (1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».
- (2) غالب بن أبرد بموحدة وجيم، وزن أحمد، ويقال: ابن ذبيح بكسر الذال المعجمة، المزني الصحابي، وله حديث، نزل الكوفة. ينظر: الكاشف 2/359، وتقريب التهذيب 2/467.
- (3) يعني: الجلالة، قاله أبو داود في سننه 3/357.
- (4) أخرجه أبو داود في سننه 3/357، باب في لحوم الحمر الأهلية.
- (5) ينظر: المنتقى 3/133، والمعونة 2/702.
- (6) الموطأ بشرح الزرقاني 3/91، باب ما يكره من أكل الدواب.
- (7) المدونة الكبرى 9/104، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالدواب والسباع: «قلت: ما قول مالك في الدواب والبيغال والحمير باللحم، قال: قال مالك: لا بأس به يبدأ بيد وإلى أجل؛ لأن الدواب ليس مما يؤكل لحومها». وينظر: كتاب الوضوء من المدونة 1/21.
- (8) المنتقى 3/133.
- (9) ينظر: المفهم 5/229، والمجموع 9/5، والمعلم 3/272، والحكم: القائل بتحريم =

حنيفة<sup>(1)</sup>، [والأوزاعي<sup>(2)</sup>، وروي عن ابن عباس]<sup>(3)</sup>، وبالثالث قال جمهور العلماء: الشافعي<sup>(4)</sup>، وأحمد<sup>(5)</sup>، وإسحاق<sup>(6)</sup>، وأبو ثور<sup>(7)</sup>، وابن المبارك<sup>(8)</sup>، واختلف عن محمد بن الحسن<sup>(9)</sup> بالإباحة<sup>(10)</sup> والكرهية<sup>(11)</sup>، وحجة الأول ما أشار إليه المؤلف، وهو الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَالْحَيْلَ وَالْعَمَلَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾<sup>(12)</sup>، والاستدلال بها من ثلاثة أوجه، الأول: أن هذه الآية

= لحوم الخيل، قال: محقق كتاب المعلم الشيخ الشاذلي النيفر: ولعله الحكم بن عتيبة - مصغراً - أبو محمد، مدني، أحد الأعلام من الفقهاء صاحب محمد بن مسلمة، وعبد الملك بن الماجشون، روى عن مالك بن أنس، صاحب سنة واتباع. ترتيب المدارك 1/ 513.

- (1) ينظر: المجموع 5/ 9، والاستذكار 15/ 331.
- (2) الاستذكار 15/ 331، والمفهم 5/ 228. والأوزاعي هو: أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الأوزاعي، كان من سبي أهل اليمن، ولم يكن من الأوزاع، وسئل عن الفقه وله ثلاث عشرة سنة، ولم يكن بالشام أحد أعلم بالسنة منه، ومات سنة 157هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 71، وحلية الأولياء 6/ 135، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 143.
- (3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت 1، ت 2». ينظر: المفهم 5/ 228.
- (4) ينظر: الأم 2/ 223، المجموع 9/ 5، والاستذكار 15/ 332.
- (5) ينظر: المجموع 9/ 5، والذخيرة 4/ 101.
- (6) ينظر: المجموع 9/ 5. (7) ينظر: المفهم 5/ 228.
- (8) المصدر نفسه. وابن المبارك هو: عبد الله بن المبارك الإمام الرياني، سمع السفينتين، وروى عنه محمد بن الحسن، وكان حجة، ثقة، مأموناً، قال ابن سعد: مات ابن المبارك بعد منصرفه من الغزو سنة 181هـ، وله ثلاث وستون سنة، ووصف الكتب الكثيرة، قال أبو عمر: لا أعلم أحداً من الفقهاء سلم أن يقال فيه شيء إلا عبد الله بن المبارك. ينظر: طبقات الحنفية 1/ 281.
- (9) محمد بن الحسن بن فرقد فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني الكوفي صاحب أبي حنيفة، أخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتم على القاضي أبي يوسف، كان فقيهاً أصولياً، أخذ عنه الإمام الشافعي، من مصنفاته: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير، توفي سنة 189هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 9/ 134، 135.
- (10) وهي التي حكاها عنه في المجموع 9/ 5.
- (11) وهي التي حكاها عنه في المفهم 5/ 228.
- (12) سورة النحل: الآية 8.

ذكرت على سبيل الامتتان<sup>(1)</sup>، وذلك يوجب ذكر جميع منافع هذه الحيوانات، ومنافعها العامة، والأكل من أعظم المنافع، فلما لم يعرض له، مع التعرض له في حق الأنعام دل على فقدته من هذا النوع، وذلك هو المطلوب، الثاني: أنه سبحانه قال في صفة الأنعام: ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾<sup>(2)</sup> بتقديم المعمول، وهذا التقديم مفيد للحصر، فوجب أن تحرم أكل لحوم الخيل، للحصر المذكور، الثالث<sup>(3)</sup>: قوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾<sup>(4)</sup>، وهذا يقتضي أن تمام المقصود من خلق هذا النوع: هو الركوب والزينة، [فلو كان الأكل مقصوداً منه، لما كان مجموع الركوب والزينة]<sup>(5)</sup> تمام المقصود، وقد فرض كذلك، واحتجوا أيضاً بما خرجه أبو عمر<sup>(6)</sup> من حديث خالد بن الوليد عن النبي ﷺ قال: «حَرَامٌ عَلَيْكُمْ لُحُومُ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ وَخَيْلِهَا وَبِعَالِهَا»<sup>(7)</sup>، وأما من قال بالإباحة، فاحتج بما قدمنا من حديث جابر [في كتابي البخاري]<sup>(8)</sup>، وأبي داود<sup>(9)</sup>، وهو أيضاً في غيرهما، وهو أولى من حديث خالد هذا، لصحة حديث جابر<sup>(10)</sup>،

(1) المنتقى 132/3، والذخيرة 101/4. (2) سورة غافر: الآية 79.

(3) ينظر: المنتقى 133/3. (4) سورة النحل: الآية 8.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(6) في الاستذكار 331/15، وفيه: عن خالد بن الوليد، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن أكل لحوم الخيل، والبغال، والحمير، وكل ذي ناب من السباع».

(7) رواه أبو داود في سننه 356/3، ونصه: حدثنا عمرو بن عثمان، ثنا محمد بن حرب، حدثني أبو سلمة سليمان بن سليم، عن صالح بن يحيى بن المقدم، عن جده المقدم بن معديكرب، عن خالد بن الوليد، قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ خيبر فأتت اليهود فشكوا أن الناس قد أسرعوا إلى حظائرهم، فقال رسول الله ﷺ: ألا لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها، وحرام عليكم حمر الأهلية، وخيلها، وبغالها، وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير».

(8) رواه البخاري في صحيحه 229/6، باب لحوم الخيل. ما في البخاري، عن جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمير، ورخص في لحوم الخيل».

(9) رواه أبو داود في سننه 351/3، باب في لحوم الخيل، ونصه: عن جابر بن عبد الله، قال: «نهانا رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمير، وأذن لنا في لحوم الخيل».

(10) ما بين المعكوفين ساقط من «ت»2.

وضعف حديث خالد<sup>(1)</sup>، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: وعلى تقدير صحته، فالأقرب أنه منسوخ، للفظتي: «خص»، «وأذن»، في الحديث الصحيح، وظاهرهما: تقدم<sup>(3)</sup> المنع، وأجابوا عن الآية: أنها مكية، فلو دلت على التحريم<sup>(4)</sup>، لما صح إطباق المفسرين والمحدثين بأن تحريم الحمر الأهلية كان يوم خبير، لوجوده على هذا التقدير قبل ذلك<sup>(5)</sup>، وأما من قال بالكراهة، فيحتمل أن يكون ذلك لتعارض الأدلة.

﴿ وفيها: ويجوز أكل الضب، والأرنب، والغرابيب، والقنفذ، ولا أحب أكل الضبع، والثعلب، والذئب، والهر الوحشي والإنسي، ولا شيء من السباع ﴾.

وقوله: ( وفيها... إلى قوله: ولا شيء من السباع) هذه المسألة ذكرها في كتاب الصيد من المدونة<sup>(6)</sup>، وإنما ذكرها المؤلف هنا، لأنها اشتملت على أمور ذكرها<sup>(7)</sup>، فيها الخلاف بالكراهة والتحريم والإباحة، وعلى ما لم يذكره كالقنفذ والوبر، فساقها هنا تكميلاً للفائدة، ومعنى قوله هنا: ( لا أحب)، أي: أكره، فهو ظاهر في الكراهة لا في التحريم، كما<sup>(8)</sup> نص عليه في السلم الثالث من المدونة<sup>(9)</sup>، وقد تقدم حديث ابن عمر في الضب<sup>(10)</sup>، وخرج مسلم من حديث أنس<sup>(11)</sup> ﷺ،

(1) فتح الباري 9/ 652، وقد ضعف حديث خالد: أحمد، والبخاري، وموسى بن هارون، والدارقطني، والخطابي، وابن عبد البر، وعبد الحق.

(2) فتح الباري 9/ 651، وقد قرر الحازمي النسخ بعد أن ذكر حديث خالد... بما ورد في حديث جابر من (رخص وأذن) لأنه من ذلك يظهر أن المنع كان سابقاً والأذن متأخراً فيتعين المصير إليه.

(3) سقط من «غ»: (تقدم).

(4) سقط من «غ»: (على التحريم).

(5) سقط من «1»: (قبل ذلك).

(6) المدونة 3/ 62، 63.

(7) هكذا في «ت2»، وفي بقية النسخ: (ذكر).

(8) هكذا في «ت2»، وفي بقية النسخ: (وكذلك).

(9) المدونة 9/ 104.

(10) تقدم عند قوله: (وأما الفيل والضب والقرود... إلخ)، رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 98، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ كان معه ناس من أصحابه، فيهم سعد، فأتوا بلحم ضب، فنادت امرأة من نساء النبي ﷺ إنه لحم ضب، فقال رسول الله ﷺ: كلوا فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي».

(11) أنس هو: أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الخزرجي الأنصاري، قدم =



قال: (مَرَزْنَا فَاسْتَنْفَجْنَا أَرْزَبًا بِمَرِّ الظُّهْرَانِ<sup>(1)</sup>) فَسَعَوْا عَلَيْهِ فَلَعِبُوا، قَالَ فَسَعَيْتُ حَتَّى أَدْرَكْتُهَا، فَأَتَيْتُ بِهَا أَبَا طَلْحَةَ فَذَبَحَهَا، وَبَعَثَ بِوَرِكِهَا وَفَخَذَيْهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَيْتُ بِهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «فَقَبِلَهُ»<sup>(2)</sup>، وهذا دليل على إباحته، قال بعضهم: وعليه جمهور الأمة، وخالف في ذلك عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(3)</sup>، وابن أبي ليلى<sup>(4)</sup> بالكرهية، وجاء في ذلك حديث منقطع ضعيف: (أَنَّ جَرِيرَ بْنَ أَوْسٍ الْأَسْلَمِيَّ<sup>(5)</sup> سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْأَرْزَبِ، فَقَالَ: «لَا أَكُلُهَا، أُنْبِتُ أَنَّهَا تَحِيضُ»<sup>(6)</sup>)، قال بعضهم: إن صح حمل على

= النبي ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين، فأهدته أمه لرسول الله ﷺ كي يخدمه، وكان أحد المكثرين من الرواية عنه، وانتقل إلى البصرة أيام عمر بن الخطاب ﷺ وسكنها، وهو آخر من بقي من الصحابة بالبصرة، توفي سنة 91هـ، ومناقبه أجل من أن تحصى. ينظر: مشاهير علماء الأمصار 37/1، والإصابة 126/1 وما بعدها، والاستيعاب 108/1.

- (1) الظهران: وإد قرب مكة، وعنده قرية يقال لها: «مر» تضاف إلى هذا الوادي، فيقال: «مر الظهران». ينظر: معجم البلدان 63/4.
- (2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 104/13. واستنفجنا: أثرنا ونقرنا، ومر الظهران: موضع قريب من مكة، فلعبوا: أي: أعبوا.
- (3) هو: أبو محمد، عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، صحابي ابن صحابي، أسلم قبل أبيه، وهاجر هو وأبوه قبل الفتح، روى عن النبي ﷺ وأبي بكر، وعنه مسروق والشعبي ومجاهد وغيرهم، ومناقبه أجل من أن تحصى، توفي سنة 65هـ، وهو ابن 72 سنة. ينظر: الطبقات الكبرى 4/261، 262، والتاريخ الكبير 5/5، والاستيعاب 3/956، وتذكرة الحفاظ 1/41.
- (4) هو: أبو عيسى الأنصاري، عبد الرحمن بن أبي ليلى، واسم والده أبو ليلى يسار، وقيل: بلال، وقيل: داود بن أبي أحيحة، من أبناء الأنصار ولد في خلافة الصديق، حدث عن عمر، وعلي، وأبي ذر، وابن مسعود، وغيرهم من الصحابة، وحدث عنه: عمرو بن مرة، وحصين بن عبد الرحمن، وعبد الملك بن عمير، وغيره، توفي مقتولا في وقعة الجمامم سنة 82، وقيل: 83. سير أعلام النبلاء 4/262.
- (5) جرير بن أوس بن حارثة الطائي، قدم معه أخيه خريم على النبي ﷺ، وقد سأله معاوية: من سيدكم؟، فقال: من أعطى سائلنا، وأغضى عن جاهلنا، ولم يذكر سنة وفاته. الإصابة 1/232.
- (6) رواه عبد الرزاق في مصنفه 4/518، وذكره في المحلى 7/433، من طريق عبد الرزاق، عن إبراهيم بن عمر، عن عبد الكريم أبي أمية، قال: سألت جرير بن

التقذر<sup>(1)</sup> كما في الضب، وخرج أبو داود عن مَلْقَام بن تلب<sup>(2)</sup> عن أبيه<sup>(3)</sup>، قال: (صَحِبْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ أَسْمَعْ لِحَشْرَةِ الْأَرْضِ تَحْرِيماً)<sup>(4)</sup>، وفسر بعضهم<sup>(5)</sup> الحشرات، فقال: مثل القناذ واليرابيع وشبهها، وخرج أيضاً: عن عيسى بن نميلة<sup>(6)</sup> عن أبيه<sup>(7)</sup>، قال: (كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عُمَرَ، فَسُئِلَ عَنْ أَكْلِ الْقُنْفُذِ، فَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية<sup>(8)</sup>)، قال: قَالَ شَيْخٌ عِنْدَهُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: ذُكِرَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «حَيْثُ مِنْ الْحَبَائِثِ»، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَإِنْ كَانَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَذَا فَهَوَّ كَمَا قَالَ<sup>(9)</sup>.

﴿ وفيها: ولا بأس بأكل اليربوع، والخلد، والحيات إذا ذكي ذلك ﴾.

وقوله: (وفيها: ولا بأس بأكل اليربوع، والخلد، والحيات، إذا ذكي ذلك)

هذه أول مسألة في كتاب الذبائح من المدونة<sup>(10)</sup>، ولم يسبقها المؤلف على ما هي عليه في التهذيب<sup>(11)</sup>، ونصه: (ولا بأس بأكل اليربوع والخلد والوبر، إذا

= أنس الأسلمي النبي ﷺ عن الأرنب، فقال: «لا أكلها أنبتت أنها تحيض»، قال أبو محمد: عبد الكريم أبو أمية هالك.

- (1) في «غ»: (التقزر).
- (2) ملقَام: بكسر أوله، وسكون اللام، ثم قاف، ويقال: بالهاء بدل الميم، ابن التلب التميمي العنبري، مستور، من الخامسة. تهذيب التهذيب 8/338، وتقريب التهذيب 2/602، الكاشف 3/155.
- (3) وأبوه: هو: التلب بن ثعلبة التميمي العنبري، صحابي له حديث واحد. تقريب التهذيب 1/78، الكاشف 1/120.
- (4) رواه أبو داود في سننه 3/354، باب في أكل حشرات الأرض.
- (5) ينظر: نيل الأوطار 8/286، وفيه: قال ابن رسلان: إن حشرات الأرض كالضب والقنفذ واليربوع وما أشبهها وأطال في ذلك.
- (6) عيسى بن نُمَيْلَةَ الفزاري حجازي، مجهول، من السابعة. وينظر: تقريب التهذيب 1/466، الكاشف 2/358.
- (7) وأبوه هو: نُمَيْلَةَ الفزاري حجازي، مجهول، من الرابعة. ينظر: تقريب التهذيب 2/627، الكاشف 3/196.
- (8) سورة الأنعام: الآية 145.
- (9) رواه أبو داود في سننه 3/354، باب في أكل حشرات الأرض.
- (10) المدونة 3/64. (11) التهذيب 2/25.

ذكي ذلك كله، قال مالك: وإذا ذكيت الحيات في موضع ذكاتها، فلا بأس بأكلها لمن احتاج إليها)، فأجاز أكل اليربوع<sup>(1)</sup>، والخلد<sup>(2)</sup>، والوبر<sup>(3)</sup> من غير شرط، وشرط في إباحة أكل الحيات الحاجة، فمن الشراح من حمل المدونة على وفاق ابن حبيب<sup>(4)</sup> والأبهري<sup>(5)</sup> في أنها مكروهة، والمكروه إذا دعت إليه الحاجة، صار من قسم المباح، وكان المؤلف رأى أن هذا القيد<sup>(6)</sup> ليس في الإباحة، ذلك أن النفوس في الغالب تنفر عن هذا النوع وتستقذره، وإنما تقدم على أكله عند الضرورة إليه، إما من تداوٍ أو غير ذلك، فصار ذلك الشرط مما جرى مجرى الغالب، فلا مفهوم له، فلذلك جمعها مع اليربوع وما ذكر معه، ومن أجاز أكلها رأى دخولها في قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أُجِدُّ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية<sup>(7)</sup>، والكراهة عند بعضهم خوفاً من سمها، وقال الأبهري<sup>(8)</sup>: (إنما كرهت لأنها ليست من بهيمة الأنعام ولا من الطير ولا من السمك)، قال ابن حبيب<sup>(9)</sup> في الحية والفأرة وشبههما من دواب الأرض مما له لحم ودم: (تذكى بالذبح في الحلق، أو بالصيد، بنية الذكاة)، يعني: يفضل

(1) اليربوع: نوع من الفأر. لسان العرب 3/1569، مادة: (ربيع).

(2) الخلد: ضرب من الجرذان أعمى. الصحاح 2/469 مادة: (خلد).

(3) الوبر: الويرة بالتسكين: دويبة أصغر من السنور، طحلاء اللون لا ذنب لها. الصحاح 2/841.

(4) ينظر: النوادر 4/371.

(5) المنتقى 3/132. والأبهري هو: أبو بكر الأبهري، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري الصالحي، سكن بغداد، وحدث بها عن أبي عروبة الحراني، وأبي بكر بن أبي داود السجستاني، وخلق سواهم من البغداديين والغرباء، وله تصانيف في شرح مذهب مالك منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وإجماع أهل المدينة وغير ذلك، كان ثقة أميناً، وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك ببغداد، سئل أن يلي القضاء فامتنع، ومناقبه جمّة خضها بعضهم بالتأليف، ولد سنة 289هـ، ومات سنة 375هـ. ينظر: الفهرست 1/283، وتاريخ بغداد 5/462، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص258، وشجرة النور ص91.

(6) هكذا في «ت2»، وسقط من بقية النسخ: (القيد).

(7) سورة الأنعام: الآية 145. (8) المنتقى 3/132.

(9) ينظر: النوادر 4/371.

فيها بين المقدور عليه، وغير المقدور، قال<sup>(1)</sup>: (وَأَمَرَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَهْلَ أَرِيحَا بِذِكَاةِ حَيَاتِ التَّرْيَاقِ)، قال<sup>(2)</sup>: وقال ربيعة وأبو الزناد<sup>(3)</sup> في الترياق: اشربه ولا تسأل، وعليك بعمل أريحا، وإن عملته فذك الحيات).

والوبر: - بفتح الباء - من دواب الحجاز، واليربوع: معلوم، وقال بعضهم: إنه في خلق الفأرة الكبيرة إلى الصغيرة، وقيل: اليربوع الذكر من القليينات، وقال ابن حبيب: الخلد فأرة عمياء تكون بالصحراء والأجنة، قال بعضهم: يقال فيها: بضم الخاء المعجمة، وفتح اللام، ويقال فيها: بفتح الخاء وكسرهما، مع سكون اللام، وقد عورض جواز أكلها، بما قاله في كتاب الوضوء من المدونة<sup>(4)</sup>: إنه يغسل ما أصاب بولها، وفرق بعض القرويين بأن ما هنا لا يستعمل النجاسة، وما في كتاب الوضوء يستعملها، وأجرى بعضهم في الفأر ثلاثة الأقوال التي في السباع، وروي عن عائشة<sup>(5)</sup> أنها أباحت أكل الفأرة.

### ﴿ويؤكل خشاش الأرض وذكاته كالجراد﴾.

وقوله: (ويؤكل خشاش الأرض، وذكاته كالجراد) والأصح فتح الخاء من الخشاش<sup>(6)</sup>، وهو كالدر، والدود، والبعوض، وما أشبه ذلك، وظاهره

(1) أي: ابن حبيب. النوادر 4/ 372.

(2) أي: ابن حبيب. النوادر 4/ 372.

(3) أبو الزناد هو: أبو عبد الرحمن، عبد الله بن ذكوان القرشي المدني، المعروف بأبي الزناد، روى عن أنس، وأبي هريرة، وأبي أمامة، قال البخاري: أصح أسانيد أبي هريرة: أبو الزناد، عن الأعرج، عنه، توفي سنة 130هـ. ينظر: تهذيب التهذيب 5/ 203 - 205.

(4) المدونة 1/ 6.

(5) هي: أم المؤمنين، عائشة بنت عبد الله بن عثمان بن عامر بن لؤي القرشي التميمي، أبي بكر الصديق، ولدت بعد المبعث بأربع سنين، وتزوجها رسول الله ﷺ وهي بنت ست سنين، ولم يتزوج ﷺ بكرة غيرها، كانت من أفقه الناس، وأعلمهم، وأرواهم للشعر، توفيت سنة: 58هـ، ومناقبها أجل من أن تحصى. ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 27، والإصابة 8/ 16، والأعلام 3/ 240.

(6) الخشاش: بالكسر: الحشرات، وقد يفتح، لسان العرب 2/ 1163، مادة: (خشش).

الإباحة، وكذلك نص في المدونة<sup>(1)</sup> وغيرها، وقال الباجي<sup>(2)</sup> إنه مكروه، وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه حرام<sup>(3)</sup>، ومن أباح تمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَعِدُّ...﴾ الآية<sup>(4)</sup>، ومن منع وزعم أنه من الخبائث، فيدخل في قوله تعالى: ﴿وَيُحْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَ﴾<sup>(5)</sup>، وإذا فرعنا على المذهب، فنص في المدونة<sup>(6)</sup> وغيرها على افتقاره إلى الزكاة، وذهب القاضي عبد الوهاب، وأبو جعفر الأبهري<sup>(7)</sup>: إلى عدم افتقاره إلى ذكاة؛ لأن شرط الذكاة اللبنة أو الحلقوم، وقد عدما.

﴿ وفيها: وإن وقع الخشاش في قدر أكل منها واستشكل لأكله حتى قال أبو عمران سقط لا، وقال آخرون يعني ولم يتحلل ﴾.

وقوله: (وفيها: إن وقع ... إلى آخره) هذه المسألة قد تقدمت أول الكتاب، وإنما يتقرر الإشكال فيها على رأي الجمهور الذين يرون افتقار الخشاش إلى ذكاة، وهي مفقودة هاهنا، وفي الواضحة<sup>(8)</sup>، مثل ما في المدونة، قال فيها<sup>(9)</sup>: (وإن وقع جراد في قدر، جاز أكله؛ لأن ذلك بمنزلة الذكاة لها، ولا يطرح ما في القدر لأنه إضاعة مال، ويؤكل ما في القدر معه لأنه حلال<sup>(10)</sup>)، وكذلك ما ماتت فيه الخنفساء والذباب من الطعام والشراب، فلا بأس بأكله، وكذلك كل ما لا دم له مثل العقرب وشبهه، ولا يبيعه حتى يبين ذلك للمشتري، وكذلك الضفدع لا يفسد ما وقع<sup>(11)</sup> فيه من الطعام،

(1) المدونة 3/ 64.

(2) المنتقى 3/ 132.

(3) المصدر نفسه.

(4) سورة الأنعام: الآية 145.

(5) سورة الأعراف: 157.

(6) المدونة 3/ 64،

(7) أبو جعفر الأبهري: أحمد بن محمد بن محمد بن المرزبان الأبهري، توفي سنة 393هـ، وقال في تذكرة الحفاظ 3/ 215: ليس هناك من هو أبو جعفر الأبهري، إلا أحمد بن محمد الأبهري أبو جعفر المحدث. ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 555، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 258.

(8) ينظر: النواذر 4/ 371.

(9) المدونة 3/ 64.

(10) ذكرها في «ت 1، ج»: (وكذلك ما لا دم له سائلة) وهذا ليس موضعه، فإنه سيذكره بعد المسألة التي بعد هذه.

(11) في «ت 1»: (مات)، بدل: (وقع).

وأما من لا يرى افتقاره إلى ذكاة، فلا إشكال عليه، ولفظ: «حتى» هاهنا وما أشبه هذا الموضوع، تدل على ضعف التأويلين معاً، وقد تقدم نظيره.

### ﴿ودود الطعام لا يحرم أكله مع الطعام﴾.

وقوله: (ودود الطعام، لا يحرم أكله مع الطعام)، معناه: أن الدود الذي يتكون من الطعام، كالسوس ودود الجبن، فإنه ما دام متصلًا بالطعام لا يحرم أكله، لعسر الاحتراز منه، ونفي التحريم لا يستلزم نفي الكراهة، فيحتمل أن يكون مكروهاً عنده، يحتمل الإباحة، وهو ظاهر كلام غيره، والاحتمال الأول أقرب إلى الصواب، فقد خرّج أبو داود عن أنس بن مالك، قال: (أَتَيْتِ النَّبِيَّ ﷺ بِتَمْرٍ عَتِيقٍ، فَجَعَلَ يَفْتُشُهُ حَتَّى يُخْرَجَ مِنْهُ السُّوسُ)<sup>(1)</sup>، وظاهر كلام المؤلف: أنه يحرم أكله إذا انفصل عن الطعام، لعدم الضرورة، وهو ظاهر، ولعله من المستقذرات التي يحكي بعض شيوخ من أهل<sup>(2)</sup> المذهب فيها: أنها لا تؤكل، ويحكي المخالفون عن المذهب جواز الأكل.

### ﴿والضفادع من صيد الماء، وتؤكل ميتة البحر وإن كانت تعيش في البر أربعة أيام، وفرس البحر بغير ذكاة﴾.

وقوله: (والضفادع من صيد الماء)، يعني: ولا تفتقر إلى ذكاة، كما لا يفتقر صيد الماء إلى ذكاة<sup>(3)</sup> على المذهب<sup>(4)</sup>، وقد رأى بعض العلماء<sup>(5)</sup>، أن أخذ الحيتان وصيدها<sup>(6)</sup> ذكاتها، بخلاف ما يوجد منها ميتاً<sup>(7)</sup>، فإنه لا يؤكل، وفرّق آخرون فيما يؤخذ ميتاً، بين الطافي وغيره<sup>(8)</sup>، فمنعوا أكل الطافي، وأباحوا ما عداه.

- 
- (1) رواه أبو داود في سننه 362/3، باب في تفتيش التمر المسوس عند الأكل، وفيه: «فجعل يفتشه يخرج السوس منه».
- (2) سقط من «2، ج»: «(من أهل)».
- (3) يوجد سقط: ( ) المعونة 700/2.
- (4) المنتقى 128/3.
- (5) قاله الشافعي. الاستذكار 305/15.
- (6) سقط من «1»: «(وصيدها)».
- (7) وهو عن علي. الاستذكار 306/15.
- (8) رواه في الاستذكار عن أبي حنيفة وأصحابه، وروى كراهته عن الحسن وابن المسيّب.

وإنما نبه المؤلف على الضفادع؛ لأنها مما تطول حياته في البر، وفي افتقار هذا النوع إلى الذكاة قولان، قدم<sup>(1)</sup> هو الإشارة إليها أول الكتاب، بقوله: **(والمشهور أن السرطان والسلحفاة والضفدع، ونحوه مما تطول حياته في البر، بحري كغيره)**<sup>(2)</sup>، والقائل بالمشهور هو ابن القاسم<sup>(3)</sup> والأكثر، والقائل بالقول الشاذ هو ابن دينار<sup>(4)</sup>، ومنع الشافعي وأبو حنيفة من أكل الضفدع<sup>(5)</sup>، ولهما: «أَنَّ طَبِيبًا ذَكَرَ ضِفْدَعًا فِي دَوَاءٍ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ، فَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»<sup>(6)</sup> [عَنْ قَتْلِهِ]<sup>(7)</sup>.

### ﴿وأما الحلزون فكالجراد﴾.

**وقوله: (وأما الحلزون، فكالجراد)**، يعني: أنهما معاً من صيد البر، فيفتقران إلى الذكاة<sup>(8)</sup>، وهذا هو المشهور في الجراد، وقيل: لا يفتقر إلى ذكاة، والقائلون بهذا القول اختلفوا في مبنى هذا القول، فمنهم من قال: لأنه من صيد البحر، كما روي عن كعب<sup>(9)</sup> أنه نثره<sup>(10)</sup>

- 
- (1) سقط من «ت2»: (قدم).
- (2) تقدم في بيان الميتات النجسة والطاهرة، جامع الأمهات ص32.
- (3) المنتقى 3/129.
- (4) وفي «ت2، ج»: (ابن نافع دينار). المنتقى 3/129. وابن دينار هو: محمد بن إبراهيم بن دينار، أبو عبد الله الجهني، قيل: إنه أنصاري، المدني، من أصحاب مالك، كان مفتي المدينة مع مالك، توفي سنة 182هـ. ينظر: ترتيب المدارك 1/291، 292، جمهرة الفقهاء المالكية 2/979، 981.
- (5) المنتقى 3/129.
- (6) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».
- (7) رواه النسائي في السنن الكبرى 3/166، كتاب الصيد، باب الضفدع: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا ابن أبي فديك، عن ابن أبي أيوب، عن سعيد بن خالد، عن سعيد بن المسيّب، عن عبد الرحمن بن عثمان: «أن طبيباً ذكر ضفدعاً في دواء عند رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتله».
- (8) المنتقى 3/129.
- (9) هو: كعب بن ماتع الحميري، المعروف بكعب الأخبار، أحد أوعية العلم، روى له البخاري، توفي في خلافة عثمان ؓ، سنة 32هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 3/489، والأعلام 6/85.
- (10) نثره حوت: قال الهروي وغيره؛ أي: عطسته، وفي الصحاح وغيره: النثره للبهائم =

حوت<sup>(1)</sup>، وقيل<sup>(2)</sup>: لأنه ليس له نفس سائلة، بناء على أن ما هذا صفته لا يفتقر إلى ذكاة، ومن قال: إنه لا بدّ أن يذكى، اختلفوا: فقيل<sup>(3)</sup>: إنّ أخذه ذكاته، فيفرق بين ما يؤخذ منه حياً، وبين ما يؤخذ منه ميتاً، وقيل: لا بدّ أن يفعل فيه فعلاً، فإن كان هذا الفعل مما يعجل موتها به فهو ذكاتها، باتفاق هؤلاء، وذلك كقطع رؤوسها، وإلقائها في النار، أو في الماء الحار، وإن كان مما لا يعجل موتها به، فظاهر كلام ابن القاسم<sup>(4)</sup> أن ذلك ذكاة، وقال أشهب<sup>(5)</sup> وسحنون<sup>(6)</sup>: ليس بذكاة، وذلك كقطع أرجلها وأجنحتها [وإلقائها في الماء البارد فإن سلق منها حي مع ميت أو قطعت أجنحتها وأرجلها]<sup>(7)</sup> ثم سلقت معها، فقال أشهب<sup>(8)</sup> يطرح جميعها، وقال سحنون<sup>(9)</sup> تؤكل الأحياء، وكل ما ذكر في هذه المسألة من خلاف، فهو موجود في المذهب، وكذلك ما

= كالعطسة لنا، وقد توقف ابن عبد البر في أنه من نثرة حوت بأن المشاهدة تدفعه، وقد روى الساجي عن كعب، قال: «خرج أوله من منخر حوت»، فأفاد أن أول خلقه من ذلك، لا تعلم صحته ولم يكذبه عمر ولا صدقه؛ لأنه خشي أنه علم ذلك من التوراة، والسنة فيما حدثوا به أن لا يصدقوا ولا يكذبوا لئلا يكذبوا في حق جاءوا به، أو يصدقوا في باطل اختلقه أوائلهم، وحرفوه عن مواضعه. شرح الزرقاني 2/280.

(1) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 2/280، ونصه: حدثني عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار أن كعب الأحبار أقبل من الشام في ركب، حتى إذا كانوا ببعض الطريق وجدوا لحم صيد فأفتاهم كعب بأكله، قال: فلما قدموا على عمر بن الخطاب بالمدينة ذكروا ذلك له، فقال: من أفتاكم بهذا، قالوا: كعب قال: فإني قد أمرته عليكم حتى ترجعوا، ثم لما كانوا ببعض طريق مكة مرت بهم رجل من جراد، فأفتاهم كعب أن يأخذوه فيأكلوه، فلما قدموا على عمر بن الخطاب ذكروا له ذلك، فقال: ما حملك على أن تفتيهم بذلك؟ قال: هو من صيد البحر، قال: وما يدريك؟ قال: يا أمير المؤمنين والذي نفسي بيده إن هي إلا نثرة حوت ينثره في كل عام مرتين.

(2) الباجي في المنتقى 3/129.

(3) سعيد بن المسيّب، وعطاء بن أبي رباح. ينظر: المنتقى 3/129.

(4) ينظر: الذخيرة 4/132. (5) المصدر نفسه.

(6) عقد الجواهر 1/592. (7) ما بين المعكوفين ساقط من «1».

(8) ينظر: الذخيرة 4/132، والمفهم 5/238.

(9) ينظر: المفهم 5/238.



ذكر من وفاق فهو مقصور على المذهب، والأقرب أن الجراد من حيوان البر، وقد رجع كعب إلى إيجاب الجزاء فيه<sup>(1)</sup>، والأقرب - أيضاً - أن قطع أرجله وأجنحته ليس بذكاة له، لعدم موته بذلك سريعاً<sup>(2)</sup>.

### ﴿والطير كله مباح، ما يأكل الجيف وغيره﴾.

**وقوله: (والطير كله مباح... إلى آخره)**، قد تقدم حكم ذوات الحواصل إذا أكلت النجاسة، وأما إباحة ذي المخلب وغيره، فلقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أُجِدُّ فِي مَاءٍ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا...﴾ الآية<sup>(3)</sup>، والصحيح - والله أعلم - القول بمنع أكل<sup>(4)</sup> ذي المخلب، وهو مروى عن مالك<sup>(5)</sup>، لما قدمناه عن صحيح مسلم: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ أَكْلِ (6) كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ (7) مِنَ الطَّيْرِ»<sup>(8)</sup>.

### ﴿ولا كراهة في الخطاف على المشهور﴾.

**وقوله: (ولا كراهة في الخطاف على المشهور)**، القولان لمالك<sup>(9)</sup>، والأصل: الإباحة، لما تقدم، والكراهة: قال بعضهم<sup>(10)</sup> ليسارة لحمها، فصار من باب إتلاف الحيوان لغير فائدة، وفيه نظر.

(1) أخرج مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 2/ 383، 384، باب فدية من أصاب شيئاً من الجراد وهو محرم: «مالك، عن يحيى بن سعيد، أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب فسأله عن جرادات قتلها وهو محرم، فقال: عمر لكعب تعال حتى نحكم، فقال: كعب درهم، فقال: عمر لكعب: أنك لتجد الدراهم، لثمرة خير من جرادة»، وهذا يدل على رجوع كعب عن قوله أنه نثره حوت يجوز للمحرم أكله.

(2) وهو قول أشهب السابق. (3) سورة الأنعام: الآية 145.

(4) سقط من «2، ج»: «أكل».

(5) رواه عنه أبو بكر بن أويس. عقد الجواهر 1/ 602.

(6) سقط من «2، غ»: «أكل».

(7) المخلب: بكسر الميم وفتح اللام، قال أهل اللغة: المخلب للطير والسباع بمنزلة الظفر للإنسان. نووي شرح مسلم 13/ 82.

(8) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 83، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير. (9) ينظر: المنتقى 3/ 132.

(10) وهو أبو الطاهر. ينظر: عقد الجواهر 1/ 602، والذخيرة 4/ 105.

﴿وأما ذوات السموم فتحرم لسمومها، فإذا أمنت حلت﴾.

وقوله: (وأما ذوات السموم... إلى آخره) أما إذا لم يؤمن سمها فلا خلاف في تحريمها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾<sup>(1)</sup>، وأما إذا أمن سمها فالمشهور الإباحة، وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف.

﴿وحیوان البحر كله مباح﴾.

وقوله: (وحیوان البحر كله مباح)، يعني: أن جميع حیوان الماء مباح<sup>(2)</sup>، سواء كان له شبيه في البر، أو لا<sup>(3)</sup>، وما كان له شبيه في البر فسواء كان شبيهه مباحاً، أو محرماً، إلا ما نقوله الآن في الخنزير، قال سبحانه: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَعاً لَكُمْ وَلِلنَّيَّارِ﴾<sup>(4)</sup> وظاهره شمول الحليّة<sup>(5)</sup> لجميع ما ذكر، وروي عن الثوري<sup>(6)</sup>: أنه لا يباح منه إلا السمك خاصة، وما عداه لا بدّ أن<sup>(7)</sup> يذبح، وعن الليث<sup>(8)</sup>: أنه<sup>(9)</sup> لا يؤكل إنسان الماء، وأما افتقار حیوان الماء إلى الذكاة فقد تقدمت الإشارة إلى شيء منه، والصحيح: أنه لا يفتقر، لحديث جابر في الدابة التي وجدت على ساحل البحر، الحديث<sup>(10)</sup> الطويل بكامله، ولما في الموطأ من قوله ﷺ: «هُوَ الطَّهْرُ مَاؤُهُ»

(1) سورة النساء: الآية 29.

(2) المعونة 2/ 701.

(3) سقط من «ت2»: (الحلية).

(4) الاستذكار 15/ 305.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1»: (لا بدّ أن)

(6) الاستذكار 15/ 305. والليث هو: أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة الفهمي المصري، عالم الديار المصرية، إمام، ثقة، سمع كثيراً من العلماء منهم: عطاء بن رباح، ونافعا العمري، وابن شهاب الزهري، وعبد الرحمن بن القاسم، ويحيى بن سعيد الأنصاري، توفي سنة 175هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 8/ 136، الطبقات الكبرى لابن سعد 7/ 517.

(7) سقط من «غ»: (أنه).

(8) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 84، 87، باب إباحة ميتات البحر، ونصه: حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا زهير، حدثنا أبو الزبير، عن جابر، ح وحدثناه يحيى بن يحيى، أخبرنا أبو خيثمة، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: «بعثنا رسول الله ﷺ وأمر علينا أبا عبيدة نلتقى عبراً لقريش وزودنا جراباً من تمر لم يجد لنا غيره، فكان أبو عبيدة يعطينا تمرة، تمرة قال: فقلت: كيف كنتم تصنعون بها؟ قال: =

﴿وفي خنزير البحر قولان: قولان، ووقف مالك وكره تسميته خنزيراً﴾.

وقوله: (وفي الخنزير البحري... إلى آخره) والظاهر الإباحة؛ لأنه لو كان الشبه مؤثراً في هذا للزم طرده، فيحرم إنسان الماء، وغير ذلك مما له شبه في البر من الحيوان المحرم، على أنه اختلف المذهب أيضاً في كلب الماء، وأما توقف الإمام فقال<sup>(2)</sup> في كتاب الصيد من المدونة<sup>(3)</sup>: (وتوقف مالك أن يجيب في خنزير الماء، وقال: أنتم تقولون خنزير)<sup>(4)</sup>، قال ابن القاسم: (وأنا أتقيه ولا أراه حراماً)، فحمل غير واحد هنا أن التوقف منه حقيقة، قالوا وسبب ذلك تعارض عموم<sup>(5)</sup> قوله تعالى: ﴿أَيْحَلِّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾<sup>(6)</sup>، وقوله: ﴿وَلَكُمْ الْخَنزِيرُ﴾<sup>(7)</sup>، قال الباجي<sup>(8)</sup>: ولا سيما على رأي من

= نمصها كما يمص الصبي، ثم نشرب عليها من الماء فتكفينا يومنا إلى الليل، وكنا نضرب ببعضنا الخيط ثم نُبلُّه بالماء فنأكله، قال: وانطلقنا على ساحل البحر فرُفِعَ لنا على ساحل البحر كهيئة الكثيب الضخم، فأتيناه فإذا هي دابة تدعى العنبر، قال: قال أبو عبيدة: مَبْنِيَّةٌ، ثم قال: لا بل نحن رسل رسول الله ﷺ وفي سبيل الله وقد اضطررتم فكلوا، قال: فأقمنا عليه شهراً ونحن ثلاثمائة حتى سمئنا، قال: ولقد رأيتنا نغترف من وقب عينه بالقلال الدهن ونقتطع منه الفدر كالثور أو كقدر الثور، فلقد أخذ منا أبو عبيدة ثلاثة عشر رجلاً فأقعدهم في وقب عينه، وأخذ ضلعاً من أضلاعه فأقامها ثم رحل أعظم بعير معنا فمر من تحتها، وتزودنا من لحمه وشائق، فلما قدمنا المدينة أتينا رسول الله ﷺ فذكرنا ذلك له، فقال: هو رزق أخرج الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا؟ قال: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله.

(1) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 52/ 1، 53، باب الطهور للوضوء، وتمامه: عن المغيرة بن أبي بردة - وهو من بني عبد الدار -، أنه سمع أبا هريرة يقول: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فإن توفضاً به عطشنا، أفنؤضأ به؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل مَبْنِيَّةٌ».

(2) ساقط من «ع»: (فقال).

(3) المدونة 58/ 3، والنص للتهذيب 22/ 2.

(4) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ع» زيادة (كما).

(5) ساقط من «ع»: (عموم).

(6) سورة المائدة: الآية 96.

(7) سورة المائدة: الآية 3.

(8) المنتقى 128/ 3.

يقول: (المعتبر في العموم حقيقة اللفظ، من غير التفات إلى العرف)، ومنهم من رأى أن الإمام غير متوقف فيه حقيقة، وإنما امتنع من الجواب فيه إنكاراً عليهم تسميته خنزيراً لغة، ولذلك قال: (أنتم تسمونه خنزيراً)، يعني: أن العرب لا يسمونه خنزيراً، وإنما يفسر الكتاب العزيز بلغة العرب، لا بلغتكم، وكلام ابن القاسم صريح في الكراهة.

﴿ وفي حل الحمار الوحشي، يدجن ويعمل عليه: قولان، لابن القاسم، ومالك ﴾.

وقوله: (وفي الحمار الوحشي... إلى آخره)، يعني: أن الحمار الوحشي، ما دام غير متأنس، فهو مباح، ولا خلاف فيه، [وحديث<sup>(1)</sup> أبي قتادة<sup>(2)</sup>] في ذلك صحيح مشهوراً<sup>(3)</sup>، فإذا تأنس وصار يعمل عليه، حتى قوي الشبه بينه وبين الإنسي، فاختلف المذهب: هل يكون ذلك ناقلاً له عن الحكم الثابت له بالأصل، أو لا؟ فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: لا يكون ذلك ناقلاً له، وحكم الإباحة باقٍ، وهو مذهب الشافعي<sup>(5)</sup>، وأبي حنيفة، وقال مالك<sup>(6)</sup>:

(1) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 106/8، 107، ونصه: حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا سفيان، عن صالح بن كيسان، ح وحدثنا ابن أبي عمير واللفظ له، حدثنا سفيان، حدثنا صالح بن كيسان، قال: سمعت أبا محمد مولى أبي قتادة، يقول: سمعت أبا قتادة، يقول: (خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى إذا كنا بالقاحة ممناً المحرم ومناً غير المحرم، إذ بصرت بأصحابي يتراءون شيئاً فنظرت، فإذا حمار وحش فأسرجت فرسي وأخذت رمحي ثم ركبت، فسقط مني سوطي، فقلت: لأصحابي - وكانوا محرمين - ناولوني السوط، فقالوا: والله لا نعيناك عليه بشيء، فنزلت فتناولته ثم ركبت فأدرت الحمار من خلفه وهو وراء أكمة فطعنته برمحي فعقرته، فأنيت به أصحابي، فقال: بعضهم كلوه، وقال: بعضهم لا تأكلوه، وكان النبي ﷺ أماناً فحركت فرسي فأدرتكه، فقال: «هو حلال فكلوه».

(2) هو: الحارث بن ربعي، الأنصاري، السلمى، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحداً والحديبية، وله عدة أحاديث، وقيل له: ما لك لا تحدث عن رسول الله كما يحدث الناس؟ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كذب علي فليشهد لعنيتي مضجعاً من النار»، روى عنه أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب وعطاء بن يسار، وغيرهم، توفي بالمدينة المنورة سنة 54هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، 2/449.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (4) الذخيرة 4/101.

(5) الأم 2/224. (6) الذخيرة 4/101.

(لا يؤكل)، يعني: كالإنسي، ثم ينظر فيه بعد ذلك على ما تقدم في حكم الحمار الإنسي، هل هو محرم أو مكروه؟ والصحيح - والله أعلم - قول ابن القاسم، ولو كان ينتقل عن أصله بالشبه لا تنتقل الإنسي عن أصله إذا توحش، ولا خلاف أن الحمار الإنسي إذا توحش لا يؤكل.

﴿الآلة: ويجوز بكل جارح من حجر، أو عود، أو عظم، أو غيره، ولو كان معه سكين﴾.

وقوله: (الآلة) هذا هو الركن الثالث.

وقوله: (ويجوز بكل جارح... إلى آخره) ظاهره جواز الإقدام على الذبح بما ذكر من غير ضرورة، وأنه لا رجحان للحديد على شيء مما ذكر، ألا ترى إلى قوله: (ولو كان معه سكين)، وهذا قول في المذهب، وليس بمذهب المدونة، وخلافاً لما عليه غير واحد من المتأخرين<sup>(1)</sup>، قال في المدونة<sup>(2)</sup> - ومثله في كتابي: ابن المواز، وابن حبيب<sup>(3)</sup> -: (ومن احتاج إلى<sup>(4)</sup> أن يذبح بمرورة، أو عود، أو عظم، أو غيره، أجزأ ذلك، ولو ذبح بذلك ومعه سكين فإنها تؤكل إذا أفرى الأوداج)، وفي الصحيح: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحَدِّدْ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، فَلْيُرِخْ ذَبِيحَتَهُ»<sup>(5)</sup>، فقد تضمن هذا الحديث الأمر بالرفق بالمذبوح، وتضمن الأمر بحد الشفرة، وكذلك يدل على أنه لا يذبح بغير الحديد إلا عند الضرورة، ومن الرفق، والأدب في هذا الباب [ما روى الدارقطني عن سالم<sup>(6)</sup> عن أبيه: «أن

(1) مثل اللخمي. الذخيرة 4/ 131. (2) المدونة 3/ 65.

(3) انظر: النوادر 4/ 362، والبيان والتحصيل 3/ 302.

(4) هكذا في «ت2» وسقط من بقية النسخ: (إلى).

(5) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 106، وأوله: عن شداد بن أوس، قال: ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ، قال: (الحديث).

(6) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر، الإمام، الحافظ، مفتي المدينة، ولد في خلافة عثمان، قال عنه الإمام مالك: لم يكن أحد في زمن سالم أشبه بمن مضى من الصحابة في الزهد والعيش منه، وقال: ابن المبارك: كان فقهاء المدينة - الذين يصدرون عن رأيهم - سبعة: سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وسالم، =

رسول الله ﷺ أمر أن تحدد الشفار، وأن تواري عن البهائم، وإذا ذبح أحدكم فليجهز»<sup>(1)</sup>، وما روى مالك: (أَنَّ عُمَرَ رَأَى رَجُلًا يَحْدُ شَفْرَتَهُ، وَقَدْ أَخَذَ شَاةً لِيَذْبَحَهَا، فَضْرَبَهُ عُمَرُ بِالذَّرَّةِ، وَقَالَ أَتَعْدُبُ الرُّوحَ، أَلَا فَعَلْتَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْخُذَهَا)<sup>(2)</sup>، وكره أن تذبح شاة والأخرى تنظر إليها، قال محمد<sup>(3)</sup>: (والسنة أخذ الشاة برفق، وتضع على شقها الأيسر إلى القبلة ورأسها مشرف، وتأخذ بيدك اليسرى جلد حلقها من اللحي الأسفل بالصوف وغيره، فتمره حتى تتبين البشرة، ويوضع السكين في المذبح، حيث تكون الخرزة في الرأس، ثم يسمي الله ويمر السكين مرأً مجهزاً بغير ترديد، ثم ترفع ولا تنزع قال - ولا تضرب بها<sup>(4)</sup> الأرض، ولا تجعل رجلك على عنقها)، قلت: نسبة هذا الأخير إلى السنة، فيه نظر، ففي صحيح مسلم عن أنس بن مالك قال: «صَحَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَفْرَنْيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ وَسَمَّى وَكَبَّرَ وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»<sup>(5)</sup>، قال: وروي عن مالك أنه أجاز ذبحها وأخرى تنظر إليها<sup>(6)</sup>، لما

= والقاسم، وعروة، وعبيد الله بن عبد الله، وخارجة بن زيد، وقال أحمد، وابن راهويه: أصح الأسانيد: الزهري، عن سالم، عن أبيه، توفي سنة 106 هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 457.

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1»، والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/ 280، كتاب الضحايا عن ابن شهاب، أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: «أمر رسول الله ﷺ يحد الشفار وأن تواري عن البهائم، وقال: إذا ذبح أحدكم فليجهز»، قال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 208: وفي الباب عن ابن عمر «أمر رسول الله ﷺ أن تحدد الشفار وأن تواري عن البهائم، وقال: إذا ذبح أحدكم فليجهز»، أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطني والطبراني وابن عدي وفيه ابن لهيعة وصب الحفاظ إرساله.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/ 280، حدثنا مالك عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب: «أن رجلاً حد شفرة وأخذ شاة ليذبحها، فضربه عمر رضي الله بالذرة، وقال: أتعدب الروح، ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها».

(3) النوادر 4/ 359. (4) وفي «غ»: (لها).

(5) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 13/ 120، وقال: «... وهذا أصح من الحديث الذي جاء بالنهي عن هذا»، إشارة إلى قوله: (ووضع رجله على صفاحهما).

(6) تفسير القرطبي 6/ 57. وقال ربيعة: (من إحسان الذبح ألا يذبح بهيمة وأخرى تنظر =

روي عن نحر الهدايا، قال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: (ولا بأس بالذبح بشفرة ولا نصاب لها، والرمح، والقدم، والمنجل الأملس الذي يجز به، فأما المضرس الذي يحصد به فلا خير فيه؛ لأنه يتردد ولو قطع كقطع الشفرة فلا بأس، ولكن ما أراه يفعل ذلك).

### ﴿ ما خلا السن والظفر المتصلين لأنه نهش وخنق ﴾.

**وقوله: (وفي السن والظفر... إلى آخره)**، يعني: أنه يستثنى من الآلة التي تقدم وصفها: السن، والظفر، فإن فيها ثلاثة أقوال: أحدها: الجواز بهما، سواء كانا متصلين أو منفصلين، وهو محكي عن مالك<sup>(2)</sup>، وعن بعض أهل المذهب حكاة المازري<sup>(3)</sup>، ولم يسمّ قائله، [واختيار ابن القصار]<sup>(4)</sup>، والثاني: المنع مطلقاً<sup>(5)</sup>، وهو قول مالك [من رواية ابن المواز]<sup>(6)</sup>، وقال ابن القصار<sup>(7)</sup> إنه حقيقة مذهب مالك، وهو مذهب النخعي<sup>(8)</sup>، والحسن بن صالح<sup>(9)</sup>، والليث<sup>(10)</sup>، والشافعي<sup>(11)</sup>، وجماعة غيرهم، الثالث: التفصيل: فيجوز بهما منفصلين، ولا يجوز متصلين، حكاة ابن حبيب<sup>(12)</sup> عن مالك،

= إليها، وحكي جوازه عن مالك، والأول أحسن.

(1) النوادر 4/ 362، والمنتقى 3/ 107.

(2) من رواية ابن وهب في المبسوط. عقد الجواهر 1/ 587.

(3) المعلم 3/ 56.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، ت2». انظر: المنتقى 3/ 106، وعقد الجواهر 1/ 287.

(5) عقد الجواهر 1/ 587.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، ج». المنتقى 3/ 107.

(7) ينظر: المنتقى 3/ 106. (8) الاستذكار 15/ 232.

(9) المصدر نفسه. وهو الحسن بن صالح بن صالح بن حي الهمداني بسكون الميم الثوري، نسبة البخاري فقال: الحسن بن صالح بن صالح بن مسلم بن حيان. وقال أبو أحمد بن عدي: الحسن بن صالح بن صالح بن حي بن مسلم بن حيان، قال وكيع: ولد سنة مئة. وهو من أئمة الإسلام، لولا تلبسه ببدعة، ثقة فقيه عابد، رمي بالشيعة، من السابعة، مات سنة تسع وستين. ينظر: سير أعلام النبلاء 7/ 361، وتقريب التهذيب 1/ 205.

(10) المصدر نفسه. (11) المنتقى 3/ 106، والاستذكار 15/ 232.

(12) النوادر 4/ 362، المنتقى 3/ 106.

واختاره ابن رشد<sup>(1)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(2)</sup>، وروي عن مالك أنه يجيزه بالعظم<sup>(3)</sup>، بخلاف السن، وقال بعضهم: إنه مشهور مذهبه، والصحيح - والله أعلم - المنع بهما مطلقاً<sup>(4)</sup>، أعني: السن والظفر، وسواء كانا متصلين أو منفصلين<sup>(5)</sup>، ويلحق بهما العظم، لما رواه رافع بن خديج، قال: (قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّا لَأَقْوَا الْعَدُوِّ عَدَاً، وَلَيْسَتْ مَعَنَا مُدَى، قَالَ: «أَعْجِلْ أَوْ أُرْنِي، مَا أَنَهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ، فَكُلْ، لَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ، [وَسَأَحَدُكَ]»<sup>(6)</sup>، أَمَّا السِّنُّ: فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفْرُ: فَمُدَى الْحَبَسَةِ»<sup>(7)</sup>، لكن قوله: «وَأَمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الْحَبَسَةِ»، رأى بعضهم أنه كالتنبيه على أن التذكية تجوز بهما منفصلين؛ لأن الحبش إنما يذكرن بالظفر<sup>(8)</sup> خنقاً، ألا ترى أن مدى الحبشة وهي السكاكين، يجوز الذبح بها، والحاصل أن المدى المذكورة في الحديث، ليس المراد منها الحقيقة، وإنما المراد منها أنهم ينزلون أظفارهم منزلة المدى، وهذا إن تم لهذا القائل في الظفر، لم يتم له في السن، فتمتنع التذكية بها متصلة ومنفصلة، ويلتحق أيضاً بها في المنع: العظم، سواء كان - أيضاً - متصلاً أو منفصلاً، وأظن أن بعضهم ذهب إلى هذا، وأما القول الأول، وهو بالإجازة مطلقاً، فضعيف لمخالفته الحديث.

﴿الصفة: إن كان صيداً فتقدم، وغيره: ذبح، ونحر، فالنحر في الإبل، وفي البقر: الأمران، والذبح في غيرهما﴾.

وقوله: (الصفة) هذا هو الركن الرابع.

وقوله: (إن كان صيداً... إلى آخره)، يعني: أن الذكاة تتنوع - كما

(1) البيان والتحصيل 3/ 302.

(2) المنتقى 3/ 106.

(3) المدونة 3/ 65، والعتبية 3/ 301.

(4) هكذا في «ت2، ج» وسقط من بقية النسخ: (مطلقاً).

(5) ينظر: النوادر 4/ 362.

(6) هكذا في لفظ الحديث من صحيح مسلم (وسأحدثك)، وهي غير موجودة في جميع النسخ.

(7) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 122، 124، في كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم.

(8) سقط من «غ»: (بالظفر).



قدمنا - إلى ثلاثة أنواع، عقر: في غير المقدور عليه، - وهو الذي تقدم الكلام عليه في كتاب الصيد -، والمقدور عليه يدخله النوع الثاني: وهو الذبح، والنوع الثالث: وهو النحر، إلا أنه ينقسم المقدور عليه حينئذٍ ثلاثة أقسام: فمنه ما لا يجوز فيه إلا النحر: وهو الإبل<sup>(1)</sup>، ومنه ما لا يجوز فيه إلا الذبح: قال غير واحد<sup>(2)</sup>: هو ما عدا الإبل والبقر<sup>(3)</sup>، ولو كان طويل العنق كالنعام، ومنه ما يجوز فيه الأمران: وهو البقر<sup>(4)</sup>، وقال الأبهري<sup>(5)</sup>: الفيل إذا نحر جاز الانتفاع بعظمه وجلده، وعلله الباجي<sup>(6)</sup>، بما ظاهره أنه لا يجوز فيه إلا ذلك، فيلحق بالإبل، وكذلك ألحق الباجي - وغيره - بالبقر، الخيل<sup>(7)</sup>، عند من يرى أكلها، قال الطروشني: ويلحق بها البغال والحمير، إذا فرعنا على كراهة أكلها، واعلم أن الذبح في البقر عند مالك أفضل من النحر<sup>(8)</sup>، وكذلك يكون الحكم عنده - والله أعلم - فيما ألحق بها، إن كان يوافق على جواز الأمرين فيها، والدليل على أصل هذا التقسيم: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْدَى مَائَةً مِنَ الْإِبِلِ، فَنَحَرَ مِنْهَا بَضْعًا وَسِتِّينَ، وَنَحَرَ عَلِيٌّ مَا بَقِيَ»<sup>(9)</sup>، وثبت عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ»<sup>(10)</sup> حِينَ ضَحَّى بِكَيْشٍ»<sup>(11)</sup>،

(1) عقد الجواهر 588/1.

(2) ينظر: الباجي في المنتقى 107/3، وعقد الجواهر 588/1.

(3) سقط من «ع»: (والبقر). (4) المنتقى 107/3.

(5) المنتقى 108/3، عقد الجواهر 588/1.

(6) المنتقى 108/3، قال: لأنه لا عنق له. (7) المنتقى 107/3.

(8) البيان والتحصيل 323/3، والمنتقى 107/3.

(9) المجموع محيي الدين النووي 424/8، فقد ثبت الأحاديث الصحيحة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَرَ مِائَةَ بَدْنَةٍ أَهْدَاهَا فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ يَوْمُ النَّحْرِ فَنَحَرَ بِيَدِهِ بَضْعًا وَسِتِّينَ، وَأَمْرٌ عَلِيًّا ﷺ يَنْحَرُ تَمَامَ الْمِائَةِ»، وفي السنن الكبرى للنسائي 454/2، أنبأ علي بن حجر، قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثنا جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله، قال: «ساق رسول الله ﷺ مائة بدنة فنحر منها رسول الله ﷺ ثلاثاً وستين بدنة، ونحر علي ما بقي، ثم أمر رسول الله ﷺ أن تؤخذ بضعة من كل بدنة فتجعل في قدر، فأكل من لحمها، وحسوا من مرقها».

(10) هكذا في «ت1»، وسقط من بقية النسخ: (بيده).

(11) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 119/14، 120، باب استحباب الضحية، =

وَقَالَ لِأَبِي بُرْدَةَ<sup>(1)</sup> فِي الْعِنَاقِ: «أَذْبَحَهَا»<sup>(2)</sup>، وجاء أيضاً: «أَنَّهُ نَحَرَ عَنَ أَزْوَاجِهِ الْبَقَرِ»<sup>(3)</sup>، [وروي أيضاً: «أَنَّهُ ذَبَحَ عَنَ أَزْوَاجِهِ الْبَقَرِ»<sup>(4)</sup>، وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(5)</sup> إلى جواز ذبح ما ينحر، ونحر ما يذبح، سواء كان لضرورة أو لغير ضرورة.

﴿فَإِنْ نَحَرَ مَا يَذْبَحُ أَوْ بِالْعَكْسِ لِضَّرُورَةٍ أَكَلَ كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ﴾.

وقوله: (فإن نحر ما يذبح... إلى آخره)، يعني: فإن نحر ما قدمنا أن حكمه الذبح خاصة، أو ذبح ما قدمنا حكمه النحر خاصة، وهو مراده من قوله: (أو بالعكس)، وكان ذلك لضرورة، كما إذا وقع بعير<sup>(6)</sup> في مهواة، فلم

= وذبحها بلا توكيل، عن أنس، قال: «ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما».

(1) هو: أبو بردة الأنصاري، هانئ بن نيار بن عمرو الحارثي أبو بردة البلوي، حليف الأنصار، توفي سنة 45، أو 41هـ. ينظر: أسد الغابة 5/ 53، 146.

(2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 114، باب وقت الأضحية، عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبأ به في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح، فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء، وكان أبو بردة بن نيار قد ذبح، فقال: عندي جذعة خير من مسنة، فقال: أذبحها، فلن تجزئ عن أحد بعدك».

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى 4/ 353، عن أبي الزبير، أنه سمع جابراً يقول: «نحر النبي ﷺ عن نسائه بقرة في حجته».

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى 4/ 353، عن الزهري، قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ نحر عن آل محمد ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة، كانت عمرة تحدث به عن عائشة، ورواه يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة، قالت: ذبح رسول الله ﷺ عن أزواجه البقر.

(5) العتبية 3/ 323. وعبد العزيز بن أبي سلمة هو: أبو عبد الله، عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة ميمون التيمي المدني الماجشون، المحدث، الفقيه، روى عن ابن شهاب، وابن المنكدر، وغيرهم، وهو من أقران مالك الذين رووا عنه، وعن الليث، وأبي نعيم، وغيرهم، أخرج له البخاري، توفي سنة 166هـ ببغداد. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 224، وتاريخ بغداد 10/ 436، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأهمات ص 147.

(6) سقط من «غ»: (بعير).

يوصل إلى لبته، فذبح، أوقعت الشاة في مهواة أيضاً، فلم يوصل إلا إلى لبثها خاصة، فنحرت<sup>(1)</sup>، جاز أكل ذلك كله<sup>(2)</sup>، ولا خلاف أعلمه في ذلك، وقد قدمنا - الآن - مذهب عبد العزيز، وما ذكره المؤلف رَضِيَ اللَّهُ فِي تَمَثِيلِ الضَّرُورَةِ، هو المثال الذي يذكره أكثر المؤلفين، ونص مالك على أن الناسي في هذه المسألة<sup>(3)</sup> لا يعذر، وقال أبو الوليد بن رشد<sup>(4)</sup>: «وقد قيل: إن الجهل في ذلك ضرورة»، وأظنه<sup>(5)</sup> يشير إلى الخلاف الذي يقوله المؤلف الآن، قال ابن رشد<sup>(6)</sup>: «وقد قيل: إن عدم ما ينحر به ما سنته النحر ضرورة، وكذلك عدم ما يذبح به ما سنته الذبح، ضرورة».

### ﴿ولغير ضرورة، فالمشهور: التحريم، وثالثها تؤكل الإبل﴾.

**وقوله: (ولغير ضرورة فالمشهور: التحريم، وثالثها: تؤكل الإبل)،** يعني: إذا نحر ما سنته الذبح، أو العكس، لغير ضرورة، ففيه ثلاثة أقوال: المنع: وهو المشهور، ونص عليه مالك وابن القاسم وغيرهما<sup>(7)</sup>، وإباحة الأكل: وهو قول أشهب<sup>(8)</sup>، والتفصيل: فتؤكل الإبل إذا ذبحت، وفي معناها الفيل، إن ساواها في الحكم، ولا تؤكل الغنم وما في معناها إذا نحرت، وهذا<sup>(9)</sup> قول ابن بكير<sup>(10)</sup>، قال ابن المنذر<sup>(11)</sup>: معنى قول مالك بمنع الأكل:

(1) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 323. (2) عقد الجواهر 1/ 588، 589.

(3) بياض في «غ» مكان: (المسألة). (4) البيان والتحصيل 3/ 323.

(5) بياض في «غ» مكان: (وأظنه). (6) البيان والتحصيل 3/ 323.

(7) النوادر 4/ 363.

(8) النوادر 4/ 363، وعقد الجواهر 1/ 589. (9) سقط من «غ»: (وهذا).

(10) البيان والتحصيل 3/ 323، وعقد الجواهر 1/ 589. وهو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي، كان فقيهاً جديلاً، ولي القضاء، له كتاب في أحكام القرآن، وكتاب الرضاع، وكتاب في مسائل الخلاف، توفي سنة 305 هـ. ينظر: المدارك 5/ 16، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 247، وشجر النور ص 78.

(11) ابن المنذر هو: أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، صنف كتباً في اختلاف الفقهاء، ولم يتقلد مذهباً معيناً، وهو مع ذلك معدود من أصحاب الشافعي، مجمع على إمامته، ورأى السبكي أنه بلغ الاجتهاد المطلق، وله كتاب الإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع، توفي سنة 318 هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 490 =

إنه على الكراهة، إذ لم يقل أحد بالتحريم، وقال القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup>:  
 اختلف أصحابنا: هل يحمل قول مالك على الكراهة، أو على التحريم؟  
 قلت: والأقرب مذهب ابن بكير؛ لأن الذبح يتضمن النحر وزيادة؛ لأنه قطع  
 مجموع الودجين والحلقوم، والنحر لا يتضمن الذبح؛ لأنه إنما يشترط فيه  
 قطع الحلقوم مع ودج واحد<sup>(2)</sup>، وسيأتي أن الاقتصار على قطع ودج واحد لا  
 يجزي، نعم ذبح الإبل لما كان في أعالي العنق، بعيداً عن اللبة، أوجب ذلك  
 تأخيراً في خروج الروح، بسبب عدم سرعة خروج الدم، وذلك تعذيب، ينتج  
 كراهة هذا الفعل، كالذكاة بآلة كالة<sup>(3)</sup>. والله أعلم.

﴿وما وقع في مهواة فعجز عنه فطعن في جنب، أو كتف ونحوه، لا  
 يؤكل على المشهور﴾.

وقوله: (وما وقع في مهواة... إلى آخره) تقدم قريباً أن مثل هذا يجوز  
 فيه تبديل أحد نوعي ذكاة المقدور عليه بالآخر، ولا خلاف في ذلك، على أن  
 المؤلف لم يذكر ثم الجواز، وإنما ذكر أنه إن فعل الذبح عوض النحر، أو  
 بالعكس، أكل، ومراده ما قلنا، وهل يجوز حينئذ أن يذكى ذكاة غير المقدور  
 عليه؟ في ذلك قولان: المشهور منعه<sup>(4)</sup>، نص عليه في المدونة<sup>(5)</sup>، وكتاب ابن  
 المواز<sup>(6)</sup>، وغيرهما، وقال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: يصح أن يؤكل بذكاة غير المقدور  
 عليه، من طعن في جنب، أو كتف، أو فخذ، وما أشبه ذلك<sup>(8)</sup> وهو قول  
 الشافعي<sup>(9)</sup>، وخرج أبو داود وغيره، عن أبي العشاء، عن أبيه، أنه قال: (يَا  
 رَسُولَ اللَّهِ: أَمَا تَكُونُ الذُّكَاةُ إِلَّا مِنَ اللَّبَّةِ، أَوِ الْحَلْقِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

= وما بعدها، والأعلام 184/6، والوفيات 207/4.

(1) ينظر: التلقين 1/268، وفيه: «وما ذكى من ذلك بغير سنته لغير ضرورة، فقيل: لا  
 يؤكل تحريماً، وقيل: كراهة».

(2) «م، ث»: قال خليل: وفيما ذكره نظر، فقد قال الباجي: لم أر أحداً من أصحابنا  
 ذكر مراعاة معنى في النحر غير اللبّة. التوضيح 2/653.

(3) كالة: كل البصر والسيف، قال: لم يقطع، القاموس المحيط 4/45، مادة: (كل).

(4) ينظر: التلقين 1/267. (5) المدونة 3/65.

(6) النوار كتاب الصيد 4/530. (7) الذخيرة 4/136.

(8) في «ج»: (أو غير ذلك). (9) الذخيرة 4/136.

«لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخْذَيْهَا لِأَجْزَأَ عَنَّا»<sup>(1)</sup>، وخرجه بعض من اشترط الصحة، وقال بعضهم: إنه لم يصح، وهو يدل على صحة قول ابن حبيب، وتقدم في كتاب الصيد شيء من هذا.

### ﴿ومحل النحر: اللبة، ومحل الذبح: الحلق﴾.

وقوله: (ومحل النحر اللبة، ومحل الذبح الحلق)، تقدمت الإشارة إلى أن النحر لم يشترطوا فيه الودجين معاً، كما قالوا في الذبح، هكذا قال اللخمي<sup>(2)</sup>، ثم أشار - في آخر كلامه على هذه المسألة - إلى ما يقضتي أنه لا بدّ من قطع الودجين جميعاً، ثم اختلف بعد ذلك هل يقتصر بالنحر على اللبة<sup>(3)</sup>، دون ما عداها - كما قال المؤلف - أم لا؟، ويصح فعله فيها بين اللبة والمنحر، والأول: هو مذهب أكثر الشيوخ: الباجي<sup>(4)</sup>، وابن رشد<sup>(5)</sup>، وغيرهما، والثاني: مذهب ابن لبابة<sup>(6)</sup>، واللخمي<sup>(7)</sup>، وفي المبسوط<sup>(8)</sup> والعتبية<sup>(9)</sup>: أن عمر رضي الله عنه أمر منادياً ينادي: (أَلَا إِنَّ النَّحْرَ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ)، فأخذ منه اللخمي، أن النحر لا يقتصر به على اللبة<sup>(10)</sup>، وقال القاضي ابن رشد<sup>(11)</sup>: (إنما أمر عمر أن ينادي بهذا يوم النحر بمنى، حين نحرهم لهداياهم، وأراد بالنحر: الذكاة؛ أي: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، وعبر عن الذكاة بالنحر؛ لأنه جل عملهم ذلك اليوم، ألا ترى أن ذلك اليوم يسمى

(1) رواه أبو داود في سننه 103/3، وقال: وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش. قال في مجمع الزوائد: «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه: بكر بن الشroud، وهو ضعيف» 34/4.

(2) الذخيرة 4/133.

(3) اللبة: المنحر. قال: وهي موضع القلادة من الصدر من كل شيء. الصحاح 1/217، مادة: (لبب).

(4) المنتقى 3/107. (5) البيان والتحصيل 3/307.

(6) المصدر نفسه. (7) الذخيرة 4/133.

(8) المبسوط في الفقه للقاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق، ينتمي إلى المدرسة العراقية، وقيل: المبسوط. ينظر: حاشية العدوي على الخرشي 1/38، واصطلاح المذهب ص 140.

(9) العتبية 3/307. (10) الذخيرة 4/133.

(11) البيان والتحصيل 3/307.

يوم النحر، لما كان أغلب ما يقع فيه النحر<sup>(1)</sup>، وقال مالك<sup>(2)</sup>: (ما بين اللبّة والمذبح، مذبح ومنحر، فإن ذبح فجاثر، وإن نحر فجاثر)<sup>(3)</sup>، فأخذ منه: أن النحر لا يختص باللبّة، قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: (معناه عند الضرورة في المسألة المتقدمة، إذا لم يجد أين ينحره إلا في موضع الذبح، نحره فيه، وكذلك إذا لم يجد أن يذبحه إلا في موضع النحر، ذبحه فيه، وهو بين من قوله في المدونة)، قلت: وكلام ابن رشد أرجح في المسألة، على أنه قد زاد بعد هذا ما أضربنا عنه لضعفه.

### ﴿وتنحر الإبل قياماً معقولة﴾.

وقوله: (وتنحر الإبل قياماً... إلى آخره)، قد مضى هذا المعنى مع ما فيه من زيادة، وكان الأنسب أن يذكر هنا جميع ما ذكرنا هناك.

﴿ويستحب في الذبح: الضجع على الأيسر للقبلة، ويوضح محل الذبح، ويسمى، فإن ترك الاستقبال أكلت ولو عمداً على المشهور﴾.

وقوله: (فإن ترك الاستقبال، أكلت، ولو عمداً على المشهور)، يعني: أن الاستقبال في الذبح والنحر مشروع، فإن ترك على سبيل النسيان، وفي معناه: الضرورة والجهل، أكلت الشاة وغيرها، وإن كان عمداً، فقولان: المشهور جواز الأكل، قال في المدونة<sup>(5)</sup>: (وبئس ما صنع)، والشاذ أنها لا تؤكل، قاله ابن حبيب<sup>(6)</sup>، وقال ابن المواز<sup>(7)</sup>: (لا أحب أن تؤكل)، وحكاها<sup>(8)</sup> عن<sup>(9)</sup> ابن عمر والشعبي<sup>(10)</sup>، والأقرب هو المشهور، لأنه لم يأت فيها ما أتى في التسمية.

- 
- (1) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ت2» زيادة: (وقال: اللخمي)، وهو خطأ. والله أعلم.  
(2) المدونة 65/3.  
(3) سقط من «ج»: (وإن نحر فجاثر).  
(4) البيان والتحصيل 308/3. (5) المدونة 66/3.  
(6) هكذا في الذخيرة 135/4، وفي النوادر 360/4، عن ابن حبيب «أنها تؤكل»، ولعله سهو من الناسخ.  
(7) هكذا في الذخيرة، ونص على الكراهة 135/4، وقال: عنه في النوادر 360/4: (وإن تعمد لم تؤكل).  
(8) أي: وحكى ابن المواز عدم الأكل عنهما. النوادر 360/4.  
(9) سقط من «غ»: (عن).  
(10) النوادر 360/4. والشعبي هو: عامر بن شراحيل الشعبي الحميري، أبو عمرو من =

## ﴿ وإن ترك التسمية فكالصيد ﴾.

**وقوله: (وإن ترك التسمية، فكالصيد)** تقدم كلامه هناك وما يقتضيه، والمنقول في المذهب هنا أن التسمية مطلوبة ابتداء، فإن تركت على سبيل النسيان، لم يمنع ذلك من أكلها، وإن كان على سبيل العمد، فقال مالك وابن القاسم<sup>(1)</sup>: لا تؤكل، وظاهره التحريم، وقال ابن الجهم، وابن القصار: يكره أكلها<sup>(2)</sup>، وقال أشهب<sup>(3)</sup>: تؤكل، إلا أن يكون متهاوناً، ومال بعض شيوخ المذهب إلى مذهب الشافعي فيما فهمت عنه، وبمثل قول مالك<sup>(4)</sup> قال الثوري<sup>(5)</sup>، والحسن بن حي<sup>(6)</sup>، وحكي عن أبي حنيفة<sup>(7)</sup>، وقال الشافعي<sup>(8)</sup>: تؤكل مطلقاً، وحكي عن ابن عباس<sup>(9)</sup>، وأبي هريرة<sup>(10)</sup>، وابن المسيب<sup>(11)</sup>، وغيرهم<sup>(12)</sup>، وذهب أبو ثور<sup>(13)</sup>، وداود<sup>(14)</sup>، وجماعة من المتقدمين<sup>(15)</sup>، إلى أن متروك التسمية لا يؤكل، سواء كان على سبيل العمد،

= التابعين، قوي الحفظ، نشأ بالكوفة، ومات بها سنة 103هـ. ينظر: الأعلام 4/ 18، حلية الأولياء 4/ 310.

(1) من كتاب الصيد من المدونة 3/ 51.

(2) المنتقى 3/ 104، 105.

(3) المنتقى 3/ 104.

(4) هكذا في «2، غ»: (مالك)، وفي «1، ج»: (الشافعي)، وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله -. ينظر: الاستذكار 15/ 216.

(5) الاستذكار 15/ 216. (6) المصدر نفسه.

(7) الذخيرة 4/ 134، والاستذكار 14/ 216.

(8) المنتقى 3/ 105، والذخيرة 4/ 134، والاستذكار 15/ 216.

(9) الاستذكار 15/ 216. (10) المصدر نفسه.

(11) المصدر نفسه.

(12) منهم. عطاء، والحسن، وطاوس، والنخعي، وجابر بن زيد، وابن أبي ليلى، وقتادة. الاستذكار 15/ 216، 217.

(13) الاستذكار 15/ 220.

(14) الاستذكار 15/ 220. وداود هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، الإمام المشهور المعروف بالظاهري، وإليه ينسب مذهب الظاهرية، توفي ببغداد سنة 270هـ. ينظر: الوفيات 2/ 255.

(15) مثل: ابن عمر والشعبي وابن سيرين. الاستذكار 15/ 217.

أو النسيان، وقد تقدم في كتاب الصيد حديث عدي بن حاتم<sup>(1)</sup>، وظاهره اشتراط التسمية، والباب واحد، [وكذلك ما تقدم في هذا الكتاب من قوله ﷺ: «مَا أَنَهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ فَكُلْ»<sup>(2)</sup>، ظاهره اشتراط التسمية<sup>(3)</sup> وأما قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»<sup>(4)</sup> فقد تجاذبه من اشتراط التسمية ومن لم يشترطها، فالمشترط تمسك بالظاهر، وغير المشترط رأى أن قوله: «وَأَنَّهُمْ لَفَسِقٌ»<sup>(5)</sup> قرينة<sup>(6)</sup> في أن المراد به ما أهل به لغير الله، وكذلك ما قدمناه من حديث مسلم<sup>(7)</sup>، في صفة ذبح النبي ﷺ الكبشين، أنه سمى وكبر، ليس فيه ما يقتضي الوجوب، لاحتمال أن يكون ذلك على الندب، وفي الصحيح، من حديث عائشة رضي الله عنها: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ<sup>(8)</sup> يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ<sup>(9)</sup>، وَلَا نَدْرِي هَلْ سَمُّوا عَلَيْهَا<sup>(10)</sup> أَمْ لَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَمُّوا اللَّهُ عَلَيْهَا، ثُمَّ كُلُّوهَا»<sup>(11)</sup>، وهو محتمل لأن يؤخذ منه الوجوب وعدمه، وفي الموطأ: (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عِيَّاشِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيَّ أَمَرَ غُلَامًا لَهُ أَنْ يَذْبَحَ ذَبِيحَةً، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَذْبَحَهَا<sup>(12)</sup> قَالَ لَهُ: سَمِّ اللَّهَ، فَقَالَ لَهُ

- 
- (1) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 78/13، 79، وفيه: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله».
- (2) من حديث رافع بن خديج، رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 122/13، 124، في كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم.
- (3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». (4) سورة الأنعام: الآية 121.
- (5) سورة الأنعام: الآية 121.
- (6) هكذا في «غ» وسقط من بقية النسخ: (قرينة).
- (7) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 119/13، 120، باب استحباب الضحية، وذبحها بلا توكيل، عن أنس، قال: (ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمى وكبر، ووضع رجله على صفاحهما).
- (8) وفي «ت2، ج»: (المدنية).
- (9) في «ت2، ج»: (بلحم)، بدل: (بلحمان).
- (10) سقط من «ت1، ج»: (عليها).
- (11) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 80/3، 81، باب ما جاء في التسمية على الذبيحة، وفيه: (ثم كلوا) بدل: (ثم كلوها).
- (12) وفي «ج»: (ذبحها).



الْعَلَامُ: قَدْ سَمَّيْتُ اللَّهَ<sup>(1)</sup>، فَقَالَ لَهُ: سَمَّ اللَّهُ - وَوَحَكَ -، فَقَالَ لَهُ: قَدْ سَمَّيْتُ<sup>(2)</sup>، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: وَاللَّهِ لَا أَطْعَمُهَا أَبَدًا<sup>(3)</sup>، وقال مالك في المدونة<sup>(4)</sup>: (يجوز له أن يصدقه)، وكان ابن عياش<sup>(5)</sup> رضي الله عنه<sup>(6)</sup>، تورّع عن أكلها، لا أن ذلك هو الواجب عليه، ومنهم من قال إنما ترك أكلها لأنه اتهمه، لقريظة ظهرت منه، قال القاضي إسماعيل<sup>(7)</sup>: (كان بالمدينة عبيد مجوس، فخشى أن يكون هذا العبد لم يجب إلى الإسلام)، قلت: وقد وقع في المذهب، في إمام صلى بالناس صلاة يجهر فيها، فلم يسمعه يقرأ، فسبحوا له فلم يجهر، وزعم بعد فراغه أنه قرأ سرّاً، أنهم يعيدون، فيحتمل أن يكون من هذا الباب، فيتخرج منها قولاً في مسألة المدونة، ويحتمل أن تبطل الصلاة على تقدير صحة قوله؛ لأنه ترك الجهر متعمداً، وذلك موجب الإعادة في قول، واختلف<sup>(8)</sup> فيمن استأجر رجلاً على ذبح أضحيته، وأن يسمعه التسمية، فذبح ولم يسمعه، قال وقد سميت، هل يستحق الأجر كاملاً، أو لا شيء له منه، وتوكل؟ وقيل: له أن يغرّمه الذبيحة، والأقرب عندي أنه لا يستحق الأجر كاملاً وقد عابها عليه.

﴿وإن كبر معها فحسن، وإن شاء في الضحية قال: اللهم تقبل مني، وإلا فالتسمية كافية، وأنكر: اللهم منك وإليك﴾.

وقوله: (وإن كبر معها فحسن... إلى آخره)، يعني: إن كبر مع

- 
- (1) ليست في نص الحديث: (الله). (2) وهنا زيادة: (الله) في نص الحديث.  
(3) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 81/3، باب ما جاء في التسمية على الذبيحة.  
(4) المدونة 51/3.  
(5) عبد الله بن عباس بن أبي ربيعة، أبو الحارث المخزومي، التابعي الكبير، أخذ القرآن عن أبي بن كعب، وسمع عمر بن الخطاب، وكان أقرأ أهل المدينة في زمانه، توفي سنة 70هـ، وقيل: 78هـ. ينظر: غاية النهاية في طبقات القراء، 1/439.  
(6) أي: عند مالك في قوله عنه: «يجوز له أن يصدقه».  
(7) هو: أبو إسحاق، إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي، الجهضمي، الفقيه الحافظ المقرئ المفسر النحوي، أصله من البصرة واستوطن بغداد، له: «الموطأ»، و«أحكام القرآن»، وكتاب «المبسوط» في الفقه، ولد سنة 200 وتوفي سنة 282. ينظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/324، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص214.  
(8) الذخيرة 4/135.

التسمية، كما قدمناه في حديث مسلم، وهذه مسألة المدونة، اختصرها المؤلف رحمته ولفظها<sup>(1)</sup>: (فليقل باسم الله، والله أكبر، وليس بموضع صلاة على النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يذكر هناك إلا الله عز وجل، وإن شاء قال في الأضحية: اللهم تقبل مني، وإلا فالتسمية تكفيه، وأنكر مالك قوله: اللهم منك وإليك، وقال هذه بدعة)، قلت: وأجاز الشافعية أن يذكر مع التسمية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم على ألفاظ مخصوصة ذكروها، واستحب بعض أهل المذهب [أن تقول في الأضحية]<sup>(2)</sup>: اللهم تقبل من فلان، وأجاز ابن حبيب<sup>(3)</sup> أن يقول: اللهم منك وإليك، قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: إنما أنكر مالك أن تجعل سنة، كالتسمية، لا أن تقال في بعض الأقوال، وقال بعضهم: لا بأس أن يقال ذلك قبل الذبح، وظاهر لفظه أنه حكاه عن مالك، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: (ولو قال: باسم الله فقط، والله أكبر فقط، أو لا إله إلا الله، وسبحان الله، ولا حول<sup>(6)</sup> ولا قوة إلا بالله، من غير تسمية، أجزاءه، وكل تسمية لله، ولكن ما مضى عليه الناس أحسن)، وخرّج<sup>(7)</sup> أبو داود من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: (ذَبَحَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يَوْمَ الذَّبْحِ كَبْشَيْنِ، أُمَّلَحَيْنِ، مَوْجُوئَيْنِ<sup>(8)</sup>، أَفْرَتَيْنِ، فَلَمَّا وَجَّهَهُمَا قَالَ: «إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفاً وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ، قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ، وَمَمَاتِي لله رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ، وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ، وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ<sup>(9)</sup> عَنْ مُحَمَّدٍ وَأُمَّتِهِ، بِسْمِ الله وَاللهُ أَكْبَرُ»<sup>(10)</sup>).

(1) المدونة 66/3.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 282/3.

(3) ينظر: كلام ابن رشد في البيان 282/3، والنوادر 360/4.

(4) البيان والتحصيل 281/3، والمنتقى 105/3، والنوادر 360/4.

(5) سقط من «ت1»: (ولا حول).

(6) بياض في «غ» مكان: (وخرج).

(7) عون المعبود 351/7. موجئين: بضم الميم وسكون الواو وفتح الجيم بعدها همزة مفتوحة، وفي بعض النسخ موجيين بالياء مكان الهمزة، وفي بعضها موجئين؛ أي: حصيين.

(8) هكذا في «غ، ح» وفي غيرها: (وإليك).

(9) سنن أبي داود 95/3 مع اختلاف فيه، ونصه: عن جابر بن عبد الله، قال: «ذبح =

### ﴿ وإذا أفرى الحلقوم والودجين والمرى فاتفاق ﴾.

وقوله: (وإذا أفرى الحلقوم والأوداج والمرى، فاتفاق) يقال: أفرى الأوداج - رباعياً - إذا قطعها<sup>(1)</sup>، وهما ودجان للحيوان في صفحتي العنق<sup>(2)</sup>، والحلقوم<sup>(3)</sup>: مجرى النفس<sup>(4)</sup>، والمرى: مجرى الطعام والشراب<sup>(5)</sup>، قال القاضي أبو الفضل<sup>(6)</sup> عياض<sup>(7)</sup>: (والناس مجمعون على أنه إذا قطعت هذه الأربعة تحت الغلصمة<sup>(8)</sup> صحت الزكاة).

وفي مواضع من هذا التأليف يغير المؤلف بين لفظي: الاتفاق، والإجماع مغايرة يغلب على الظن معها أنه أراد بالاتفاق: إجماع أهل المذهب، مع قطع النظر عن عداهم، وأنه أراد بالإجماع: اتفاق جميع العلماء، فيحتمل أن يكون لم يطلع على نقل الإجماع في هذه المسألة، أو يكون رأى فيها خلافاً خارج المذهب.

### ﴿ فإن ترك المري صحت على المشهور ﴾.

وقوله: (وإن ترك المري، صحت على المشهور)، يعني: إن ترك من

= النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجئين فلما وجههما، قال: إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك عن محمد وأمته، باسم الله والله أكبر، ثم ذبح».

- (1) الصحاح 6/2454، مادة: (فرا).
- (2) الودج: عرق في العنق، وهما ودجان. الصحاح 1/347، مادة: (ودج).
- (3) الحلقوم: الحلق. الصحاح 5/1804 مادة: (حلقم).
- (4) عقد الجواهر 1/589. (5) المصدر نفسه.
- (6) هكذا في «ت1»، ساقط من غيرها (القاضي أبو الفضل). القاضي أبو الفضل عياض هو: أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، واليحصبي: نسبة إلى يحصب بن مالك من قبيلة حمير، وهو من «سبته»، تولى القضاء فيها مدة طويلة، ثم نقل إلى قضاء غرناطة، له: التنبيهات، وترتيب المدارك وتقريب المسالك في فقهاء مالك، ولد سنة 476، وتوفي 544هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/168 وما بعدها، وشجرة النور ص140.
- (7) ينظر: التوضيح 49، ومواهب الجليل 3/210.
- (8) الغلصمة: رأس الحلقوم، وهو الموضوع الناتج في الحلق. الصحاح 5/1997، مادة: (غلمص).

الأربعة المذكورة المريء وحده، فالمشهور صحة الذكاة، وهو مذهب المدونة وغيرها<sup>(1)</sup>، بل ظاهرها أنه لا رجحان في قطع المريء على عدمه، لقوله فيها<sup>(2)</sup>: (وتمام الذبح فري الأوداج والحلقوم)، وروى أبو التمام<sup>(3)</sup> عن مالك اشتراط قطع المريء، ورأى أن اعتباره أولى من اعتبار الحلقوم؛ لأنه إن كان المقصود من الذكاة إزهاق النفس بسرعة، فذلك فيه أظهر منه في الحلقوم، وإن كان المقصود من الذكاة إخراج الدم، فلا دم في الحلقوم، أو فيه دم يسير بالنسبة إلى دم المريء، فظهر أن اشتراطه أولى من اشتراط الحلقوم. والله أعلم.

### ﴿فإن ترك الأوداج جملة لم تاكل﴾.

وقوله: (وإن ترك الأوداج جملة، لم تؤكل)، يعني: أنه إذا لم يقطع شيئاً من الودجين، لم تؤكل<sup>(4)</sup>، وإن قطع المريء والحلقوم، خلافاً للشافعي<sup>(5)</sup> - في نقل بعضهم -، والصحيح أنها لا تؤكل، لقوله ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ، فَكُلْ»<sup>(6)</sup>، وإن كان الحديث إنما جاء لبيان الآلة، لكن في قوله: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ» إيماء إلى أن إخراج<sup>(7)</sup> معتبر في الذكاة، وهو في الودجين أظهر منه في بقية الأعضاء الأربعة، وقد وقع في بعض الطرق: (وَمَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْذَاجِ)<sup>(8)</sup>،

- (1) انظر: الذخيرة 4/ 133.  
(2) المدونة 65/ 3.  
(3) القبس 2/ 618، وفيه: «وأما المريء الذي روى أبو التمام فلا أعلم له وجهاً»، ومواهب الجليل 3/ 210.  
(4) المنتقى 3/ 113.  
(5) ينظر: الأم 2/ 932.  
(6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 122، 124، في كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم.  
(7) في «ت 1»: (خروجه).  
(8) قال في نصب الراية للزيلعي 6/ 43، 44، قال ﷺ: «كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج، ما خلا الظفر والسن فإنها مدى الحيشة»، قلت: هو ملفق من حديثين، فروى الأئمة الستة من حديث رافع بن خديج، قال كنا مع النبي ﷺ في سفر، فقلت: يا رسول الله إنا نكون في المغازي فلا تكون معنا مدى فقال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً، وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحيشة» انتهى، الثاني رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو خالد الأحمر عن ابن جريح عن حدثه عن رافع بن خديج، قال: سألت رسول الله ﷺ =

وفي بعضها: (مَا أَفْرَى الْأَوْدَاجِ)<sup>(1)</sup>، وذلك يدل على صحة ما قلناه.

### ﴿وإن ترك الأقل، فقولان﴾.

**وقوله: (وإن ترك الأقل، فقولان)** يحتمل أن يريد بالأقل [هنا: أحد الودجين، فتكون المسألة مفروضة في قطع الحلقوم مع أحد الودجين، وفيه روايتان عن مالك، ويحتمل أن يريد بالأقل]<sup>(2)</sup>: إذا حصل القطع في كل واحد من الودجين، ولكنه لم يستوعبهما بذلك، بل بقي منهما، أو من أحدهما الشيء اليسير، وفي ذلك قولان<sup>(3)</sup> للمتأخرين: المنع: نص عليه القاضي عبد الوهاب<sup>(4)</sup>، ومال<sup>(5)</sup> إليه غيره، والإباحة: حكاها بعض المؤلفين عن ابن محرز<sup>(6)</sup>، والذي في تبصرة<sup>(7)</sup> ابن محرز: (لم تحرم ذبيحته)، وذلك محتمل للكراهة.

والاحتمال الثاني<sup>(8)</sup> أقرب إلى مراد المؤلف، والأشبه أنها لا تؤكل على الاحتمال الأول، لعدم إنهار الدم المقصود، وأنها تؤكل على الاحتمال الثاني؛ لأن الدم يستوي خروجه إذا استوعبهما بالقطع، وإذا قطع في كل واحد منهما لم يستوعبهما.

---

= عن الذبيح بالليطة، فقال: «كل ما أفرى الأوداج إلا سناً أو ظفراً». انتهى من نصب الراية.

(1) من ذلك ما رواه البيهقي في السنن الكبرى 278/9، عن أبي أمامة الباهلي، أن رسول الله ﷺ قال: «كل ما أفرى الأوداج ما لم يكن قرص ناب، أو حز ظفر»، قال الشيخ كَلْبَةُ: وفي هذا الإسناد ضعف.

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». (3) عقد الجواهر 590/1.

(4) انظر: المعونة 2/691.

(5) هكذا في «ت2»، وفي غيرها: (وأوماً).

(6) مواهب الجليل 212/3. وابن محرز هو: أبو القاسم، عبد الرحمن بن محرز، القيرواني، تفقه بأبي بكر أحمد بن عبد الرحمن القيرواني، وسمع من أبي عمران الفاسي، له: «التبصرة» وهو تعليق على المدونة، وكتاب «القصد والإيجاز»، قال القاضي عياض: كان فقيهاً نظاراً نبيلاً ذا رواء حسن ومروءة تامة، توفي سنة 450. ينظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/648.

(7) التبصرة لمؤلفه أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، المتوفى سنة 450هـ، وهو كتاب للتعليق على المدونة. ينظر: اصطلاح المذهب ص288.

(8) أي: حصول القطع في كل واحد من الودجين، ولم يستوعبهما القطع.

﴿وان ترك الحلقوم لم تؤكل، وأخذ اللخمي خلافه من قوله: يجزئه إذا فرى الأوداج﴾.

وقوله: (وان ترك الحلقوم... إلى آخره)، يعني: أنه إذا قطع الودجين، وترك الحلقوم<sup>(1)</sup> لم تؤكل، هذه نصوص المذهب، قال في المدونة<sup>(2)</sup>: (فإن فرى الأوداج وحدها، أو الحلقوم وحده، لم تؤكل)، وقال في الرسالة<sup>(3)</sup>: (والذكاة قطع الودجين والحلقوم، لا يجزئ أقل من ذلك)<sup>(4)</sup>.

وأخذ عدم اشتراط الحلقوم من ثلاثة مواضع، الأول منها: ما أشار إليه المؤلف عن اللخمي<sup>(5)</sup> ووافق عليه ابن رشد<sup>(6)</sup>، وهو قوله<sup>(7)</sup> في كتاب الصيد من المدونة<sup>(8)</sup>: (إذا أدرك الصيد، وقد فرى الكلب أو البازي أو السهم أوداجه، فقد فرغ من ذكاته)، وقال قبل هذا بيسير: (وإن أدرك المنفوذ مقاتله يضطرب، فيستحب أن يفري أوداجه، فإن لم يفعل وتركه حتى مات، أكله، ولا شيء عليه)<sup>(9)</sup>، فلو كان قطع الحلقوم شرطاً في تمام الذكاة، لاستحب قطعه كما قال في الودجين، الموضع الثاني ما قاله في المبسوط عن مالك<sup>(10)</sup>: (إذا ذبح ذبيحة فقطع أوداجها، فوقعت في ماء، أنه لا بأس بأكلها)، ولو كان قطع الحلقوم شرطاً لما اكتفى بقطع الودجين خاصة، الموضع الثالث: أحد القولين في الغلصمة، وذلك أن آخر الحلقوم هو الخرزة

(1) سقط من «غ»: (وترك الحلقوم). (2) المدونة 65/3.

(3) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، أكثر كتبه انتشاراً، وأعظمها تأثيراً، ابتدأ رواجها من حياة مؤلفها، وتعاقبت الشروح عليها، وممن شرحها: الأبهري، والقاضي عبد الوهاب، وقد زادت شروحها على المائة شرح، وموضوع الرسالة: جملة مختصرة من واجب أمور الديانة، مما تنطق به الألسنة وتعتقد الأفئدة، وتعمله الجوارح، وجملة من أمور الفقه وأدلته على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى، احتوى على أربعة آلاف مسألة مأخوذة من أربعة آلاف حديث، ما من مسألة إلا وهي مأخوذة من حديث. ينظر: الرسالة الفقهية مع غرر المقالة - مقدمة التحقيق ص 43، 48، 73، وشرح زروق مع شرح ابن ناجي على متن الرسالة 16/1، 18.

(4) الرسالة ص 185، وفيها: «قطع الحلقوم والأوداج».

(5) مواهب الجليل 210/3. (6) انظر: البيان والتحصيل 309/3.

(7) سقط من «ت2»: (قوله). (8) المدونة 53/3.

(9) المصدر نفسه. (10) البيان والتحصيل 309/3.

التي هناك، فلو كان قطع الحلقوم شرطاً لما أجزأ القطع خارجاً عنه في أحد القولين، وذلك يقتضي أن قطع الحلقوم مختلف في شرطية. والله أعلم.

وأجيب<sup>(1)</sup> عن الأول<sup>(2)</sup>: بأن المراد من الذكاة هو ذكاة المصيد، ويكفي منها إنفاذ المقاتل، وقطع الودجين أحد المقاتل، فيكفي، فإن قلت: لِمَ<sup>(3)</sup> لم يكتفِ بإنفاذ المقاتل إذا كان في غير الودجين؟ بل يستحب له أن يفري أوداجه، قلت: قصارى ما يلزم: أنه سكت عن المستحب في بعض الأمور، وذلك غير ضار به، وأيضاً فمن البعيد أن يفري الكلب أو البازي أو السهم مجموع الودجين مع سلامة الحلقوم، فلعله إنما اكتفى بقطعهما لاستلزامه قطع الحلقوم، وهذا هو الجواب عن الثاني، وأما الثالث: فلازم، إلا أن يقال: قطع ما فوق الخرزة ينزل منزلة القطع في الحلقوم، لاتصاله بالحلقوم، فلا يلزم عليه الاكتفاء بالودجين خاصة.

### ﴿وفي قطع نصف الحلقوم، قولان﴾.

وقوله: (وفي قطع نصف الحلقوم، القولان)، معناه: وفي الاكتفاء بقطع نصف الحلقوم، فظاهره أن الخلاف مقصور على النصف، وأنه لو قطع الأكثر: كالثلثين، لارتفع الخلاف، وليس كذلك، بل ظاهر الروايات أن الخلاف إنما هو في اعتبار بقاء اليسير منه، ولو كان دون الثلث<sup>(4)</sup>، فقال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: يكفي النصف، وقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: (إذا ذبح الدجاجة والعصفور والحمام، وجاز على أوداجه ونصف حلقة أو ثلثه<sup>(7)</sup>)، فلا بأس بذلك، [وقال سحنون<sup>(8)</sup>: (لا بدّ من أن يجوز على جميع الحلقوم والأوداج)]، فابن القاسم وابن حبيب متفقان على أن بقاء النصف مغتفر<sup>(9)</sup>، وقال سحنون: لا يغتفر

(1) سقط من «غ»: (وأجيب).

(2) والمجيب هو القاضي عياض. مواهب الجليل 210/3.

(3) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها (لم).

(4) هكذا في جميع النسخ، وفي «ت1» زيادة: (منه).

(5) انظر: النواذر 361/4، والمنتقى 113/3.

(6) المنتقى 113/3.

(7) هكذا في «غ»: (ثلثه)، وفي بقية النسخ: (ثلثيه).

(8) المنتقى 113/3.

(9) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

منه شيء البتة، وبعض من لقيناه يقول: لا يلزم ابن القاسم الذي اغتفر بقاء نصف الحلقوم في الطير، أن يقول مثله في غير الطير، لما علم - عادة - من صعوبة استئصال قطع الحلقوم في الطير، وسهولة ذلك في غير الطير، والأقرب عندي اغتفار ذلك، لما قدمناه من قوله ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ (1) فَكُلُّهُ» (2).

﴿وكذلك لو لم يقطع الجوزة وأجازها إلى البدن﴾.

وقوله: (ولو لم يقطع الخرزة<sup>(3)</sup>... إلى آخره)، هذه هي<sup>(4)</sup> الغلصمة، والغلصمة<sup>(5)</sup>: آخر الحلقوم من جهة الرأس، ثم القطع إما أن يكون في العقدة نفسها أو فوقها، فإن كان فيها نفسها، وبقيت منها إلى جهة الرأس دائرة جاز<sup>(6)</sup> أكلها ولا يختلف في ذلك؛ لأن الذكاة حصلت في الودجين والحلقوم، وإذا بقي في الرأس أقل من دائرة، فيما أن يكون النصف<sup>(7)</sup> أو أقل، فأجره على القولين المتقدمين في قطع بعض الحلقوم، وإن كان القطع فوقها<sup>(8)</sup>: فمنع ابن القاسم<sup>(9)</sup>، وأصبخ، وسحنون<sup>(10)</sup> - في أحد قوله - أكلها، وروي<sup>(11)</sup> عن مالك<sup>(12)</sup>، وأجاز أكلها ابن وهب<sup>(13)</sup>، وأبو مصعب<sup>(14)</sup>، وغير

- (1) زيادة في «غ»: (عليه)، ساقط من غيرها.  
(2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 122/13، 124 في كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم.  
(3) في «غ»: (الجوزة)، وفي غيرها: (الخرزة).  
(4) سقط من «غ»: (هي).  
(5) الغلصمة: رأس الحلقوم، وهو الموضع في الحلق. الصحاح 5/1997، مادة: (غلصم).  
(6) سقط من «غ»: (جاز). (7) سقط من «غ»: (النصف).  
(8) انظر: النوادر 4/360. (9) المنتقى 3/108.  
(10) النوادر 4/360، وعقد الجواهر 1/590.  
(11) الراوي هو: محمد بن عمر. ينظر: النوادر 4/360، والمنتقى 3/108، وعقد الجواهر 1/590.  
(12) العتبية، مع البيان والتحصيل 3/308. (13) عقد الجواهر 1/590.  
(14) البيان والتحصيل 3/308. وأبو مصعب هو: أبو مصعب الزهري، أحمد بن بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، المدني، =



واحد<sup>(1)</sup>، وأما الكراهة: فحكاها ابن بشير<sup>(2)</sup>، ولا أعلم الآن<sup>(3)</sup> لمن تنسب، والبحث في هذه المسألة راجع إلى اشتراط الحلقوم، وقد تقدم، وأفتى بعض القرويين بأكلها للفقير دون الغني، وليس بسديد، وقد وقعت<sup>(4)</sup>، هذه المسألة بتونس قبل هذا التاريخ عندنا، واستشار فيها<sup>(5)</sup> القاضي جماعة من الفقهاء في جواز بيعها، [فأشاروا بجواز بيعها]<sup>(6)</sup> إذا بين البائع ذلك، قال الشيخ أبو محمد<sup>(7)</sup>: (قال بعض شيوخنا: إن ذبح الجزار لرجل فأجاز الغلصمة إلى البدن، ضمن قيمة الشاة، على مذهب مالك وابن القاسم، ولا يضمن على مذهب غيرهما)، [قلت: وفي ضمانه عندي نظر، وليبانه موضع غير هذا]<sup>(8)</sup>.

﴿ولو رفع الآلة وردها فإن طال لم تؤكل، وإلا، فقولان، وعن سحنون إن رفع مجبراً أكلت، بخلاف معتقد التمام، وقال ابن القابسي: العكس أصوب﴾.

وقوله: (ولو رفع الآلة... إلى آخره)، يعني: أنه إذا قطع بعض الأعضاء المشترط قطعها في الذبح، فرفع يده ثم أعادها، فإما أن يكون ذلك بعد طول أو عن قرب، فإن كان بعد طول لم تؤكل<sup>(9)</sup>، وهو بين إذا كان عمداً أو بتفريط؛ لأنه بالفعل الأول أنفذ مقاتلها، والفعل الثاني ذكاة فيمن لا ترجى حياته لنفوذ مقاتله، وأما إن كان عن غلبة - وكثيراً ما يجري في البقر -، فينبغي أن يجري الكلام فيه على ما إذا عجز ما المتطهر، وإن كان عن قرب فذكر المؤلف ثلاثة أقوال: جواز الأكل، وهو مذهب ابن حبيب<sup>(10)</sup>، واختيار اللخمي<sup>(11)</sup>؛ لأن كل ما طلب الفور فيه [أو أكثر ما طلب فيه]<sup>(12)</sup> تغتفر فيه

= القاضي، الفقيه، ويعرف بكنيته، روى عن مالك الموطأ وغيره، وتفقه بأصحابه كابن دينار، له مختصر مشهور في قول مالك، توفي في رمضان بالمدينة سنة 241. ينظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/ 192، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 189، 190.

- (1) انظر: المنتقى 3/ 108.
- (2) ينظر: التوضيح لوحة 49.
- (3) سقط من «ت»: (الآن).
- (4) وهذه القصة ذكرها - أيضاً - في التوضيح لوحة 49.
- (5) سقط من «غ»: (فيها).
- (6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».
- (7) النوادر 4/ 361.
- (8) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».
- (9) الذخيرة 4/ 137.
- (10) النوادر 4/ 361، والمنتقى 3/ 107.
- (11) الذخيرة 4/ 137.
- (12) ما بين المعكوفين ساقط من «ت» 2.

التفرقة اليسيرة، وقال سحنون<sup>(1)</sup>: لا تؤكل، وفيه بعد، وروى عنه<sup>(2)</sup> أنه كره أكلها، وأما التفرقة بين الاختيار واعتقاد التمام، فمنهم من يحكيها عن سحنون - كما قال المؤلف - ومنهم من يقول: إنها متأولة عليه<sup>(3)</sup>، وقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن<sup>(4)</sup>: أن العكس أصوب<sup>(5)</sup>، فلا تجزئ المختبر، كمن سلم على شك، وتجزئ معتقد التمام إذا تبين له خلاف ذلك، كما لو سلم من الصلاة معتقداً الكمال ثم تبين له خلاف ذلك، وذكر أنه عرض هذا الاختيار على الشيخ أبو الحسن القاسبي<sup>(6)</sup> فصوّبه<sup>(7)</sup>.

﴿ولو ذبح من العنق أو من القفا، لم تؤكل، ولو نوى الذكاة﴾.

وقوله: (ولو ذبح من العنق أو من القفا، لم تؤكل، ولو نوى الذكاة)، أما المنع من أكلها إذا ذبح من القفا؛ فلأنه ينخعها قبل قطع الودجين والحلقوم، فتقع الذكاة في ميتة<sup>(8)</sup>، وكذلك إذا ذبحها من العنق، إلا أن يتيقن أنه قطع مجموع الودجين والحلقوم قبل أن ينخعها، قال في العتبية من رواية

(1) النوادر 4/ 361، والمنتقى 3/ 107.

(2) الراوي هو: ابن وضاح، كما قاله في النوادر 4/ 361.

(3) انظر: الذخيرة 4/ 137، والمنتقى 3/ 107.

(4) المنتقى 3/ 107. وأبو بكر بن عبد الرحمن هو: (أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، تابعي ثقة، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة النبوية، واسمه كنيته، وقد استصغر يوم الجمل فرد هو وعروة، وكان فقيهاً، عالماً، سخيّاً، كثير الحديث، ولد في خلافة عمر، وكان يقال له: راهب قريش لكثرة صلاته، مات سنة 94هـ، وهذه السنة تسمى سنة الفقهاء. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 42، وسير أعلام النبلاء 4/ 416، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 131.

(5) ينظر الذخيرة 4/ 137، ولم يسم قائله.

(6) هو: أبو الحسن، علي بن محمد بن خلف المعافري القاسبي المالكي، من أهل إفريقية، عارفاً بالعلل والرجال والفقہ والأصول والكلام، من أشهر مؤلفاته: الملخص والمهذب في الفقہ، وأحكام الديانة، والمنقذ من شبه التأويل، والمنبه للفظن من غوائل الفتن، وغيرها من الكتب، ولد سنة 324هـ، وتوفي سنة 403هـ. انظر: ترتيب المدارك 4/ 616، 621، وطبقات الفقهاء 1/ 163، وسير أعلام النبلاء 17/ 159.

(7) ينظر: المنتقى 3/ 107. (8) الذخيرة 4/ 138.

أشهب: لا يؤكل ما ذبح من القفا<sup>(1)</sup>، [فأما لو ذبح يذبح فأخطأ، فأنحرف، فإنها تؤكل<sup>(2)</sup>، ومعنى قول المؤلف: (ولو نوى الذكاة)؛ أي: لا تنفعه النية إذا ذبح من القفا<sup>(3)</sup> أو من العنق؛ لأن الذكاة مركبة من الفعل المخصوص مع نية الذكاة، فلا تجزئ النية على انفرادها، كما لا يجزئ ذلك الفعل وحده إذا عري عن النية، وكذلك إذا ذبح من القفا في ظلام، وظن أنه أصاب وجه الذبح، ثم تبين له خلاف ذلك، نص عليه في النوادر<sup>(4)</sup>، وذهب جماعة من أهل العلم<sup>(5)</sup> خارج المذهب، إلى إباحة أكل ما ذبح من القفا.

﴿وما شك هل موته من الذكاة لم يؤكل على المشهور، بخلاف أن تضرب برجلها أو تحرك ذنبها، وفي الموطأ: إن تطرف بعينها أو يجري نفسها﴾.

وقوله: (وما شك هل موته من الذكاة... إلى آخره)، تقدم في كتاب الصيد ما يقرب من هذا، إلا أن نقل المؤلف الخلاف ليس بصحيح، والذي قاله غير واحد - وقد قدمناه في كتاب الصيد -: أن الحيوان إما أن تتيقن حياته في حالة الذكاة، أو تظن، أو يشك فيها، والأول: لا خلاف أنه يؤكل، كما أنه لا خلاف في أن الثالث لا يؤكل، واختلف في الثاني، على قولين: فالمشهور: المنع من الأكل، والشاذ: الإباحة، هذا هو الأصل المرجوع إليه، وربما وقع في الفروع ما ظاهره خلاف هذا، فيجب رده إليه بالتأويل إن أمكن، ثم إن هذا الاحتمال على سبيل الظن أو الشك، قد يعرض للصحيحة، وقد يعرض في المريضة، فأما الصحيحة فيستدل على حياتها بأحد أمرين: إما الحركة، وإما سيلان الدم، وأما المريضة فإن لم يبأس من حياتها<sup>(6)</sup> عملت

(1) الممتقى 3/109.

(2) عقد الجواهر 1/591.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(4) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني، وهو كتاب كبير، مشهور، فيه أزيد من مائة جزء، لخص فيه الكتب الفقهية الهامة للمذهب المالكي حتى ذلك الوقت، فاشتمل على جميع أقوال المذهب وفروع الأمهات كلها، فهو يمثل ذروة العلم المالكي، وهو من أعظم الكتب الفقهية وأعونها على تكوين الملكة الفقهية. ينظر: أعلام الفكر السامي ص48، ترتيب المدارك 6/217، واصطلاح المذهب ص254، 257.

(5) ينظر: الذخيرة 4/138.

(6) في «ت1» (منها).

فيها الزكاة، وإن يش منها فكذلك<sup>(1)</sup>، وهو الصحيح، وفي مختصر الوقار<sup>(2)</sup>:  
 أنها لا تؤكل وإن ذكبت<sup>(3)</sup>، والدليل على صحة الأول: حديث جارية كعب بن  
 مالك<sup>(4)</sup>، وقد تقدم، وإذا فرعنا على أن الزكاة تعمل فيها، فإن تحركت وسال  
 دمها أكلت<sup>(5)</sup>، وإن كان سيلان الدم وحده لم تؤكل؛ لأنه قد يسيل منها بعد  
 موتها وقبل أن تبرد<sup>(6)</sup>، فلا يكون دليلاً على حياتها، بخلاف الصحيحة،  
 لحصول موجب الشك في المريضة، وعدم جريانه في الصحيحة، وإن تحركت  
 ولم يسيل دمها: فالمنصوص<sup>(7)</sup> أنها تؤكل، وخرج عدم أكلها على المنخنة  
 وأخواتها إذا لم تنفذ مقاتلتها ويشس من حياتها، هل تعمل فيها الزكاة؟ وفي  
 ذلك خلاف سيأتي - إن شاء الله تعالى -، ثم الحركة قد تكون بطرف العين،  
 أو ركض الرجل، أو تحريك الذنب<sup>(8)</sup>، وفي معنى الحركة استفاضة النفس في  
 حلقها، مما<sup>(9)</sup> لا يكون عادة إلا مع الحياة، ولا يحتاج إلى حصول جميع  
 أنواع الحركة، بل يكفي واحد منها، وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي<sup>(10)</sup>: أن  
 حركات الأسافل أقوى في الدلالة على الحياة<sup>(11)</sup> من حركات الأعالي؛ لأن  
 الحياة<sup>(12)</sup> تنعدم<sup>(13)</sup> من الأسافل قبل الأعالي، فإذا وجدت الحياة في  
 الأسافل، كانت موجودة في الأعالي، بخلاف العكس، وهو ظاهر<sup>(14)</sup>، إلا

(1) الذخيرة 4/ 127.

(2) مختصر الوقار نسبة إلى مؤلفه: أبو بكر بن محمد بن أبي زكرياء الوقار، وله  
 المختصر الكبير، ويفضله على مختصر ابن عبد الحكم، والمختصر الصغير. ينظر:  
 ترتيب المدارك 4/ 189، واصطلاح المذهب ص 139.

(3) الذخيرة 4/ 127.

(4) رواه مالك في الموطأ مع شرح الزرقاني 3/ 82، باب ما يجوز من الزكاة على حال  
 الضرورة: «أن جارية كانت لكعب بن مالك، كانت ترعي غنماً لها بسلع، فأصبحت  
 شاة منها، فأدركتها، فذكتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ، عن ذلك، فقال: لا  
 بأس، فكلوها».

(5) ينظر: كلام اللخمي في الذخيرة 4/ 127. (6) الذخيرة 4/ 128.

(7) النوار 4/ 370. (8) ينظر: الاستذكار 15/ 244.

(9) هكذا في «غ»، وفي بقية النسخ: (فيما). (10) ينظر: التوضيح لوجه 50.

(11) سقط من «غ»: (على الحياة). (12) في النسخ «ت1، غ»: (الحركات).

(13) هكذا في «ج»، وفي بقية النسخ: (كثيراً ما تنعدم).

(14) سقط من «ت1»: (وهو ظاهر).

أن يقال: الشرط في صحة الذكاة هو مطلق الحياة لا عموم<sup>(1)</sup> وجودها في جميع الجسم، فإذا وجدت ما يدل على الحياة صحت الذكاة، سواء كانت الحياة<sup>(2)</sup> في الأعلى أو في الأسفل، واعلم أن المعتبر من الحركة في هذا الباب ما عدا حركة الاختلاج<sup>(3)</sup>، فإن حركة الاختلاج قد توجد فيمن يحكم بموته، وظاهر كلام اللخمي<sup>(4)</sup>: أن ترك الاعتماد على حركة الاختلاج<sup>(5)</sup> إنما هو من باب الأولى والأحسن، واختلف<sup>(6)</sup> في الزمان الذي تعتبر الحركة فيه، فقيل: لا بد من أن يتأخر عن الذبح، وقيل: يكفي وجود الحركة مع الذبح، وقيل: يصح وإن سبقت وهو بعيد.

﴿والموقوذة وما معها وغيرها مما أنفذت مقاتله، وذلك مما ينافي الحياة المستمرة، لا تنفع ذكاته على المشهور، وفيها: وإذا تردت الشاة فاندقت عنقها أو أصابها ما يعلم أنها لا تعيش من ذلك، فلا بأس بأكلها، ظناً منه أن دق العنق لا ينافي الحياة المستمرة، ولذلك قال مالك: ما لم يكن قد نخعها﴾.

وقوله: (والموقوذة... إلى آخره)، مراده بقوله: (وما معها)؛ أي: ما معها في التلاوة، قال الله تعالى: ﴿وَالْمُنْحِقَةُ وَالْمَوْوُدَةُ وَالْمُرْدِيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ﴾<sup>(7)</sup> فالمراد هذه الخمس، دون ما قبلها وما بعدها، والمنخقة: هي التي اختنقت بحبل أو ما في معناه، وسواء كان ذلك من فعلها أو فعل بها، والموقوذة<sup>(8)</sup>: ما ضربت<sup>(9)</sup> بعصا على ظهرها، ثم ألحق بها ما في معنى الظهر من أي جهة كان من الجسد، والمتردية: هي التي سقطت<sup>(10)</sup> من مكان عالٍ، والنطيحة<sup>(11)</sup>: معلومة<sup>(12)</sup>، وأكيلة السبع: هي التي أكل السبع بعضها

(1) هكذا في «ت2»، وفي بقية النسخ: (لا عدم).

(2) هكذا في «ت2»، وسقط من بقية النسخ: (الحياة).

(3) ينظر: عقد الجواهر 1/ 596. (4) الذخيرة 4/ 128.

(5) سقط من «غ»: (الاختلاج). (6) الذخيرة 4/ 128.

(7) سورة المائدة: الآية 3.

(8) هي التي تضرب بشيء ثقيل غير محدد حتى تموت. تفسير ابن كثير 2/ 8.

(9) وفي «ت2»: (رميت). (10) وفي «غ»: (تسقط).

(11) وهي التي ماتت بسبب نطح غيرها لها، فهي حرام. تفسير ابن كثير 2/ 10.

(12) سقط من «غ»: (معلومة).

وأبقى البعض<sup>(1)</sup>، وهاهنا أبحاث الأليق بها علم التفسير .

واعلم أن ما أنفذت مقاتله منها أو من غيرها للشيوخ فيه طريقتان: منهم من يرى أن الزكاة لا تعمل فيه أصلاً<sup>(2)</sup> ويزعم أن لا خلاف<sup>(3)</sup> منصوص فيه في المذهب، وأن الخلاف<sup>(4)</sup> المنصوص إنما هو<sup>(5)</sup> خارج المذهب، وهو ما يذكر عن علي<sup>(6)</sup> وابن عباس<sup>(7)</sup> أنه تصح ذكاتها ما دامت تتحرك، وإنما يتخرج الخلاف فيها في المذهب من أحد قولي ابن القاسم فيمن أنفذ مقاتل رجل، ثم أجهز آخر<sup>(8)</sup> عليه، هل يقتل به الأول، أو الثاني<sup>(9)</sup>؟.

فمن يرى قتل الثاني دون الأول، يلزمه أن يقول هنا بصحة زكاة ما أنفذت مقاتله، وبعضهم يرى أن هذا الإلزام قد لا يلزم، لاحتمال أن يكون قتل الثاني من باب حقن الدماء، لثلا يتجرأ عليها، بخلاف الحيوان البهيمي، ومن الشيوخ من يذكر الخلاف في ذلك منصوصاً عليه في المذهب، وينسبه لابن القاسم، ولعله أخذه مما قدمناه الآن، وبعضهم يثبته أيضاً في المذهب وينسبه لابن وهب<sup>(10)</sup> وغيره، ولا شك أن المؤلف ما سلك الطريق الأولى، وفي سلوكه<sup>(11)</sup> الثانية نظر، فإن قلت لعل المؤلف سلك الطريق الثاني، فيكون الخلاف عنده هاهنا<sup>(12)</sup>: سواء أنفذت المقاتل، أو لم تنفذ، ولكنه بلغ ذلك منها مبلغاً لا تعيش منه، فإذا أنفذت فالخلاف فيه على ما تقدم، وإذا لم تنفذ، فالخلاف فيه منصوص عليه في

(1) سقط من «غ»: (وأبقى البعض).

(2) سقط من «ت»: (أصلاً).

(3) وفي «ت»: (الخلاف).

(4) وفي «غ»: (وإنما الخلاف).

(5) سقط من «ت»: (إنما هو).

(6) هو: أمير المؤمنين، أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ، وأول من صدق رسول الله ﷺ من بني هاشم، وأسلم وهو ابن ثمان سنين، وأحد الخلفاء الأربعة، وشهد بدرأ والمشاهد كلها إلا تبوك خلفه النبي ﷺ في أهله، ومناقبه أشهر من أن تذكر، وفضائله أكثر من أن تحصر. ينظر: الإصابة 4/ 564 وما بعدها، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 90.

(7) الاستذكار 15/ 245، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 223.

(8) وفي «غ»: (الأخر).

(9) ينظر: الذخيرة 4/ 129.

(10) ينظر: الاستذكار 15/ 227.

(11) سقط من «ت»: (سلوكه).

(12) هكذا في «ت»، وسقط من بقي النسخ: (هاهنا).

العتبية<sup>(1)</sup> وغيرها، والمشهور عنده فيها أن الزكاة غير نافعة<sup>(2)</sup>، ولذلك تأول مسألة المدونة، قلت: لو أراد هذا لذكر فيها ثلاثة أقوال: إعمال الزكاة فيما يئس من حياته سواء أنفذت مقاتله أو لم تنفذ، وعدم صحة الزكاة في الحالين، والتفصيل: فتصح إذا لم تنفذ المقاتل، ولا تصح إذا أنفذت، اللهم إلا أن يريد أن الخلاف إنما هو فيما أنفذت مقاتله خاصة، دون ما يئس من حياته مما لم تنفذ مقاتله، فإن الزكاة عاملة فيه بلا خلاف، ويتأول ما وقع في العتبية، كما تأول ما<sup>(3)</sup> في المدونة، وما أظنه يقبل التأويل على ما تقتضيه الروايات هناك، على أن تأويله مسألة المدونة، وقوله: (بأن ذلك ظناً منه أن دق العنق لا ينافي الحياة) [ضعيف، ألا ترى إلى وقوله: (وأصأبها ما يعلم أنها لا تعيش من ذلك)، فكيف يعلم أنها لا تعيش بسبب ما، ويظن معه أنه لا ينافي الحياة]<sup>(4)</sup> المستمرة، وبالجملة إن العلم بعدم الحياة مضاد لظن الحياة، واستدلاله على صحة تأويله بقول مالك: (ما لم يكن قد نخعها)<sup>(5)</sup>، ليس فيه إلا أن مالكاً خالف بين حكم ما أنفذت مقاتله بانقطاع نخاعه، وبين ما اندقت عنقه ولم ينقطع نخاعه، وهو أبين شيء في أن الحكم عنده يفترق بين ما يعلم عدم<sup>(6)</sup> حياته من جهة إنفاذ مقاتله، وبين ما يكون بغير ذلك من الأسباب، وذلك عين ما حكيناه قبل هذا<sup>(7)</sup> عن العتبية وغيرها، وقد جرى في كلام المؤلف إنفاذ المقاتل، والمقاتل عندهم<sup>(8)</sup> خمسة<sup>(9)</sup>: إنقطاع النخاع، وهو المخ الذي في عظام الرقبة والصلب، وقطع الأوداج، وخرق المصران<sup>(10)</sup>، وانتشار الحشوة، وانتثار الدماغ، واختلف قول مالك<sup>(11)</sup>، في اندقاق العنق من غير أن ينقطع النخاع، فروى ابن

(1) العتبية 294/3.

(2) في «غ»: (نافعة)، وفي غيرها: (مانعة).

(3) سقطت من «ت2، ج»: (ما). (4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) المدونة 68/3.

(6) هكذا في «ت1، غ»، وسقط في «ت2، ج»: (عدم).

(7) سقط من «ج»: (قبل هذا). (8) سقط من «ت2»: (عندهم).

(9) ابن رشد في البيان والتحصيل 355/3.

(10) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (المصير). (11) البيان والتحصيل 355/3.

القاسم<sup>(1)</sup> أنه ليس بمقتل، كما في مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف، وروى عنه مطرف<sup>(2)</sup> وابن الماجشون<sup>(3)</sup> أنه مقتل، وهو أظهر، واختلف<sup>(4)</sup> أيضاً في انشقاق الأوداج من غير قطع، وقال ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>: ليس بمقتل، وقال أشهب وغيره هو مقتل، والخلاف في هذين الفرعين خلاف في حال، وأما كسر عظام الظهر<sup>(6)</sup> فليس بمقتل<sup>(7)</sup>، قال غير واحد: إن خرق المصير لا يكون مقتلاً إلا إذا كان في مجرى الطعام قبل أن يتغير، وأما إن كان في مجراه بعد التغيير فليس بمقتل، والفرق بأن الأول: لا يحصل معه الانتفاع بالغذاء، والثاني: يحصل معه ذلك، فلم يكن مقتلاً، قال القاضي ابن رشد: وقد كان الشيوخ يختلفون في البهيمه تذبج وهي حية صحيحة في ظاهرها، فيوجد كرشها مثقوباً، قال<sup>(8)</sup>: ولقد أخبرني من أثق به<sup>(9)</sup>: أنها نزلت برجل من الجزارين في ثور، فرفع الأمر إلى صاحب الأحكام ابن مكى، فشاور في ذلك الفقهاء، فأفتى الفقيه ابن رزق<sup>(10)</sup> كَلَّ اللَّهُ أَنْ أَكَلَهَا جَائِزٌ، وَأَنَّ لِلْجَزَارِ بَيْعَهَا إِذَا بَيَّنَّ ذَلِكَ، وأفتى ابن حمديس<sup>(11)</sup> أن أكلها لا يجوز، وأمر أن تطرح

(1) البيان والتحصيل 3/ 355، النوادر 4/ 370.

(2) النوادر 4/ 370. (3) النوادر 4/ 370.

(4) البيان والتحصيل 3/ 355. (5) المصدر نفسه.

(6) وفي «ت2»: (الصدر).

(7) ينظر: كلام ابن حبيب في النوادر 4/ 370.

(8) سقط من «ت2»: (قال).

(9) وهذه القصة ذكرها - أيضاً - في التوضيح لوحة 50.

(10) هو: أحمد بن محمد بن رزق، أبو جعفر الأموي، القرطبي، تفقه بآبَن القَطَان، وابن عبد البر، وتفقه به ابن رشد، وولي الشورى بقرطبة، ولد سنة 427، توفي سنة 477هـ. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 280. الديباج المذهب ص 40.

(11) في التوضيح لوحة 50: (حمديس)، بدل: (ابن حمديس). وابن حمديس هو: أبو جعفر، أحمد بن محمد الأشعري، يعرف بحمديس القَطَان، يقال: إنه من ولد أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، وهو من أصحاب سحنون، له رحلة للمشرق أخذ فيها عن أصحاب ابن القاسم وابن وهب، ولد سنة 230هـ، وتوفي سنة 289هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 254، 259، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 219، وشجرة النور ص 71.



في الوادي، فأخذها الأعوان ليذهبوا بها إلى الوادي، فسمعت العامة والضعفاء أن النقيه ابن رزق رضي الله عنه أجاز أكلها، فتألبوا على الأعوان، وأخذوها من أيديهم، وتوزعوها فيما بينهم، وذهبوا بها، لمكانة الفقيه ابن رزق رضي الله عنه في نفوسهم من العلم والمعرفة، قال ابن رشد: والذي أفتى به هو الصواب عندي، قلت: وقد أخبرني غير واحد ممن أثق به، أنه كثيراً ما يعتري البقر بعض الأدوية، فيعالج بأن يشق على ما يقابل الكرش، ثم يشق الكرش فيخرج منه حينئذ ريح يكون ذلك سبب برء الثور أو البقرة من ذلك الداء، على أن الكرش محل الطعام قبل التغيير، فينبغي أن ينظر في ذلك.

وقد جرت عادة الفقهاء في هذه المسألة بالكلام على الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾<sup>(1)</sup>، هل هو متصل أو منفصل، وأجرى الخلاف - الذي قدمناه في المنخقة وأخوتها، إذا بلغ ذلك منها مبلغاً لا تعيش معه<sup>(2)</sup>، ولم تنفذ مقاتلها - على هذا الاستثناء، وكثير منهم يرى أن ما أنفذت مقاتله متفق على عدم إعمال الزكاة فيه، بل يرى ذلك مجمعاً عليه، وأن الخلاف المذكور عن علي وغيره، لم يصح عنه، وقد تركنا ذلك لما فيه من الإطالة؛ ولأنه حظ المفسر؛ ولأن ذلك الإتفاق غير صحيح، ويكفي في هذه المسألة التنبيه على هذا القدر.

﴿ولو ترامت يده فأبان الرأس ولو عمداً أكلت؛ لأنه نخعها بعد تمام الذبح، وكذلك يؤكل منها ما قطع بعد تمام الذبح، وكره تعمده قبل موتها، وكذلك سلخها ونخعها﴾.

وقوله: (ولو ترامت يده... إلى آخره)، يعني: أنه إذا غلبه الحديد بقوة قطعه<sup>(3)</sup> ولم يقصد إبانة الرأس، فإنها تؤكل<sup>(4)</sup>، وكذلك لو قطع الودجين والحلقوم ثم تمادى عمداً<sup>(5)</sup>، إلا أنه في هذا الوجه مخطئ، تارك للأفضل؛ لأنه لم يحسن القتلة، وفي قوله: (لأنه نخعها<sup>(6)</sup> بعد تمام الذبح)، تنبيه على

(1) سورة المائدة: الآية 3.

(2) هكذا في «غ»، وفي بقية النسخ: (منه). (3) سقط من «ت2»: (بقوة قطعه).

(4) الذخيرة 3/138. (5) الذخيرة 4/138.

(6) والنخع: قطع المخ الذي في عظم العنق. التهذيب 2/29.

أنه لو أراد تذكيتها على هذا الوجه من أول الأمر، لم تؤكل<sup>(1)</sup>، هذا إن جعلنا<sup>(2)</sup> قوله: (ولو عمدًا) مقابلاً لقوله: (ولو ترامت يده)، فتكون العمدية ومقابلها وهي ترامي اليد فيها بعد تمام الذكاة، وهو قول مطرف<sup>(3)</sup> وابن الماجشون<sup>(4)</sup>، وتأوله بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> عن مالك في المدونة، [وقال ابن القاسم<sup>(6)</sup> وأصبغ: تؤكل ولو تعمد ذلك أولاً، وهو تأويل بعض الشيوخ، والظاهر على مالك في المدونة]<sup>(7)</sup>، ونص المدونة<sup>(8)</sup>: (ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس، أكلت، إن لم يتعمد ذلك في ذبحه<sup>(9)</sup>)، [وقال ابن القاسم لو تعمد ذلك في ذبحه]<sup>(10)</sup> وبدأ بالحلقوم والأوداج أكلت؛ لنخعه إياها بعد تمام الذكاة، وكره ابن سيرين<sup>(11)</sup>، والقاسم، وسالم، ويحيى بن سعيد<sup>(12)</sup>، وربيعه، أكلها إذا ذبحها من موضع<sup>(13)</sup> الذبح فترامت يده فأبان الرأس، وحكي عن عمر<sup>(14)</sup> وابنه، وروي مثله عن ابن نافع، فيتحصل من هذا أن في المذهب ثلاثة أقوال: إباحة أكلها سواء تعمد ذلك ابتداءً أو ترامت يده، وهو مذهب ابن القاسم وأصبغ وأحد التأويلين على مالك، ومقابله لا تؤكل فيهما وهو قول ابن نافع، والتفصيل بين أن ترامى يده بعد الذكاة فتؤكل، أو يتعمد

- 
- (1) الذخيرة 4/ 138. (2) سقط من «ت1»: (إن جعلنا).  
(3) ينظر: الزرويلي في التقييد 1/ 376، عن هامش التهذيب 2/ 29.  
(4) المصدر نفسه.  
(5) ينظر: الزرويلي في التقييد 1/ 376، عن هامش التهذيب 2/ 29، وينظر: كلام اللخمي في الذخيرة 4/ 138.  
(6) المدونة 3/ 66، والتهذيب 2/ 29.  
(7) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2، ج».  
(8) المدونة 3/ 66، والنص من التهذيب 2/ 29.  
(9) سقط من «ت2»: (في ذبحه).  
(10) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2، ج». (11) المجموع 9/ 104.  
(12) هو: يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري، كنيته أبو سعيد، استقضاه أبو جعفر فارتفع شأنه، كان من فقهاء أهل المدينة، ومثنيهم، مات بالعراق سنة 143هـ.  
ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 130، وطبقات الفقهاء 1/ 51، والأعلام 8/ 147.  
(13) سقط من «ت2»: (من موضع).  
(14) الأم 2/ 204، وفيه: نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النخع.

ذلك ابتداءً، وهو قول مطرف وابن الماجشون وأحد الثأويلين على مالك وهو أقرب إلى الصواب، والبحث فيه يقرب من البحث فيمن أمر بمسح رأسه فغسله، ومعنى قوله: **(وكذلك يؤكل ما قطع منها بعد تمام الذبح)**؛ أي: أن التماذي على القطع في العنق على سبيل العمد حتى يبين الرأس بعد تمام الذكاة، كقطع عضوٍ من أعضائها بعد تمام الذكاة، فكما لا يضر قطع عضوٍ من أعضائها قبل أن تبرد - وإن كان مكروهاً - بل تؤكل جميعها، فكذلك لا يضر التماذي عمداً على قطع العنق [بعد تمام الذكاة] وهذا - أيضاً - إنما يتم إذا كانت العمدة بعد تمام الذكاة<sup>(1)</sup>، لا فيما إذا قصد إلى قطع العنق<sup>(2)</sup> في أول الذكاة، وروي عن عطاء<sup>(3)</sup> أنه قال فيما يقطع من الشاة قبل أن تبرد: (ألق ذلك العضو)، وقال عمرو بن دينار<sup>(4)</sup>: ذلك العضو ميتة، وهو مخالف لماعليه الجمهور، ولما ذكره المؤلف من قوله: **(وكره تعمده قبل موتها... إلى آخره)**.

### ﴿وَذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ إِنْ كَانَ كَامِلاً بِشَعْرٍ﴾.

**وقوله: (وَذَكَاءُ الْجَنِينِ بِذَكَاءِ أُمِّهِ)**، جرت عادة المؤلفين أن لفظ الحديث إذا كان صريحاً أو ظاهراً فيما يريدونه اكتفوا بذلك اللفظ ولم يغيروه، ولا سيما إذا كان اللفظ مختصراً والمؤلف من شأنه الاختصار، فلذلك سئل عن عدول المؤلف عن لفظ الحديث وهو: «ذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ»<sup>(5)</sup>، إلى أن أدخل حرف الجر على الخبر، والجواب: أن لفظ «ذَكَاءُ

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) المجموع 9/105، وراوي ذلك هو: ابن المنذر.

(4) المجموع 9/105. وعمرو بن دينار هو: الإمام الكبير الحافظ، أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم، أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه، ولد في إمارة معاوية سنة خمس أو ست وأربعين، وسمع من ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن عمر وأنس بن مالك وعبد الله بن جعفر وأبي الطفيل وغيرهم من الصحابة، وكان من أوعية العلم وأئمنته، قال شعبة: ما رأيت في الحديث أثبت من عمرو بن دينار. ينظر: سير أعلام النبلاء 5/300.

(5) وسقط من «ت1»: «ذَكَاءُ أُمِّهِ». والحديث أخرجه ابن عبد البر في التمهيد 23/76، والترمذي 4/72، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

في (1) الحديث - أعني: اللفظة الثانية -، تنقل مرفوعة ومنصوبة<sup>(2)</sup>، وإن كان قد<sup>(3)</sup> أنكر بعضهم<sup>(4)</sup> أن تكون تَمَّ رواية بالنصب، وزعم أن الروايات متفقة على الرفع<sup>(5)</sup>، فعلى رواية النصب - إن صحت - قال أبو حنيفة<sup>(6)</sup>: يفتقر الجنين إلى ذكاة مستقلة، وتكون تلك الذكاة مثل ذكاة أمه؛ لأنه زعم أن التقدير هكذا: (ذكاة الجنين أن يذكى ذكاةً مثل ذكاة أمه)، ثم حذف الفعل ومفعوله، ونعت<sup>(7)</sup> المفعول وهو: (مثل)، وأقيم المضاف إليه مقامه، وأنكر ذلك أهل المذهب وغيرهم ممن وافقهم، ورأوا أن في<sup>(8)</sup> ذلك حذف الموصول وبعض صلته، وهو أن والفعل بعدها، وذلك لا يجوز، قالوا: وإنما النصب على إسقاط حرف الجر وهو «في»، كما قال سعيد بن المسيّب<sup>(9)</sup>: (ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه)، أو الباء، ويكون التقدير: (ذكاة الجنين حاصلة في ذكاة أمه، أو بذكاة أمه)<sup>(10)</sup>، فإبراز المؤلف باء الجر هنا،

(1) سقط من «ت2»: (لفظ ذكاة في).

(2) قال المنذري في مختصره: وقد روى هذا الحديث بعضهم لغرض له: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، بنصب ذكاة الثانية، لتوجب ابتداء الذكاة فيه إذا خرج ولا يكتفي بذكاة أمه. نصب الراهة 4/191.

(3) سقط من «ت1»، ت2: «قد».

(4) قاله الخطابي. ينظر: شرح الموطأ للزرقاني 3/84.

(5) قال المنذري: وليس بشيء وإنما هو بالرفع كما هو المحفوظ عن أئمة هذا الشأن. نصب الراهة 4/191.

(6) ينظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 26/307، وعند أبي حنيفة لا يحل حتى يذكى بعد خروجه - والله أعلم -، وقال ابن المنذر: لم يرو عن أحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الأمصار أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة فيه إلا ما روي عن أبي حنيفة. نيل الأوطار 8/565.

(7) هكذا في «ت1»، وفي بقية النسخ: (ونعته).

(8) سقط من «ت1»: (في).

(9) الموطأ مع شرح الزرقاني 3/84، تحت رقم 1083.

(10) ينظر: نيل الأوطار 8/565، قال الشوكاني: اعتذروا عن الحديث بما لا يغني شيئاً فقالوا المراد ذكاة الجنين كذكاة أمه، ورد بأنه لو كان المعنى على ذلك لكان منصوباً بنزع الخافض، والرواية بالرفع، ويؤيده أنه روي بلفظ ذكاة الجنين في ذكاة أمه، وروي ذكاة الجنين بذكاة أمه. انتهى.

كالجواب عن ما قاله الخصم، وأما رواية الرفع؛ فقد تمسك بها أهل المذهب، وحملوا الكلام على حقيقته، وتأولها المخالف على أن ذلك من باب ما ترك فيه الخير منزلة المبتدأ<sup>(1)</sup>، كقوله: زيد زهير، وعمرو حاتم، ﴿ذَلِكَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ قَوْلَ الْحَقِّ﴾<sup>(2)</sup> على قراءة من رفع<sup>(3)</sup>، وعيناك عيناها، وقال أهل المذهب: إن مثل<sup>(4)</sup> هذا إنما يصح في باب التشبيه، وهو مجاز، وشرط الحمل عليه حصول<sup>(5)</sup> القرينة، ورأى الخصم أن القرينة هي قوله<sup>(6)</sup> أولاً: «ذَكَاءُ الْجَنِينِ»<sup>(7)</sup>، وأخبر عنه بقوله: «ذَكَاءُ أُمِّهِ»، معناه: أن ذكاة الجنين مثل ذكاة أمه، ولو أراد ما قلتم، لقال: (ذكاة الأم ذكاة لجنينها)، وأجيب: بمنع صلاحية ما ذكره للقرينة، وسند المنع فيه وجود الاحتمال، ألا ترى أن اللفظ فيه محتمل للوجهين كما قدمنا، وأجاب بعضهم: بأنه من باب تقديم الخبر، وأن الأصل أن يقول: (ذكاة أمه، ذكاة الجنين)، قال بعض<sup>(8)</sup> المحدثين: أحاديث هذا الباب ضعيفة كلها<sup>(9)</sup>، والصحيح الموقوف منها على ابن عمر، وخرجه مالك في الموطأ، ونصه: كان ابن عمر يقول: (إِذَا نُجِرَتْ النَّاقَةُ، فَذَكَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا فِي<sup>(10)</sup> ذَكَائِهَا إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ، وَنَبَتَ شَعْرُهُ،

(1) قال الخطابي: في هذا الحديث بيان جواز أكل الجنين إذا ذكيت أمه وإن لم تجد للجنين ذكاة، وتأوله بعض من لا يرى أكل الجنين على معنى: أن الجنين يذكى كما تذكى أمه، فكأنه قال: ذكاة الجنين كذكاة أمه. اهـ، على تقدير يذكى تذكية مثل ذكاة أمه. تحفة الأحوذى 42/5.

(2) سورة مريم: الآية 34.

(3) قال: في الكشف عن وجوه القراءات العشر 88/2، 89: قوله: (قول الحق) قرأه ابن عامر وعاصم بالنصب، ورفع الباقون، ثم قال: «وحجة من رفع أنه أضمر مبتدأ»، وجعل قوله: «الحق» خبر، لأنه لما قال: «ذلك عيسى ابن مريم» صار معناه: «هذا الكلام قول الحق»، ويجوز أن يضم «هو» ويجعله كناية عن عيسى، قال: والرفع: الاختيار لأن الجماعة عليه.

(4) سقط من «ت2»: (مثل).

(5) سقط من «ت1»: (حصول).

(6) هكذا في «ت2»، غ' وسقط من بقية النسخ: (هي قوله).

(7) سقط من «غ»: (الجنين).

(8) سقط من «غ»: (بعض).

(9) قال عبد الحق في أحكامه: هذا حديث لا يحتج بأسانيد كلها. ينظر: نصب الراية 191/4، تلخيص الحبير 156/4.

(10) سقط من «غ»: (في).

فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ، ذُبِحَ حَتَّى يَخْرُجَ الدَّمُ مِنْ جَوْفِهِ<sup>(1)</sup>، وقد تضمن - أيضاً - هذا الأثر: اشتراط تمام الخلق ونبات الشعر، وقال الشافعي<sup>(2)</sup>: لا يشترط فيه نبات الشعر، وظاهر ما نقلوه<sup>(3)</sup> ولا كمال الخلق، وهو مذهب الثوري<sup>(4)</sup>، وأبي يوسف<sup>(5)</sup>، والأوزاعي<sup>(6)</sup>، وروى<sup>(7)</sup> قول مالك - في اشتراط تمام الخلق ونبات الشعر - عن<sup>(8)</sup> جماعة منهم: علي، وابن عمر<sup>(9)</sup> رضي الله عنهما<sup>(10)</sup>، وابن المسيّب<sup>(11)</sup>، وابن شهاب<sup>(12)</sup>، ومجاهد<sup>(13)</sup>، وطاوس<sup>(14)</sup>، والحسن<sup>(15)</sup>، وقتادة<sup>(16)</sup>، وقال عبد الله بن كعب بن مالك<sup>(17)</sup>: (كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: إِذَا أَشْعَرَ الْجَنِينُ فَذَكَأَتْهُ ذَكَاءُ أُمِّهِ)، قال أهل المذهب<sup>(18)</sup>: ولا بدّ من اجتماع تمام الخلق ونبات الشعر ولا يكفي أحدهما.

﴿ولو خرج حياً فمات لم يؤكل إلا أن يبارد فيفوت، فقولان﴾.

**وقوله: (ولو خرج حياً... إلى آخره)**، يعني: أنه إذا خرج الجنين حياً انفرد بحكم نفسه ولم يؤكل إلا بذكاة مستقلة، فإن لم يذك حتى مات بنفسه

- (1) خرجه مالك في الموطأ، رقم: 1082، الموطأ مع شرح الزرقاني 83/3.
- (2) ينظر: الاستذكار 253/15، وفي المجموع 119/9، فقال: الشافعي والأصحاب إذا ذبح المأكولة فوجد في جوفها جنيناً ميتاً فهو حلال بلا خلاف، سواء أشعر أم لا، وينظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه 307/26.
- (3) أي: ابن عبد البر في الاستذكار 253/15.
- (4) الاستذكار 253/15.
- (5) المصدر نفسه. وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم، الإمام المجتهد، العلامة المحدث، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة سبع عشرة سنة توفي سنة 182هـ، سير أعلام النبلاء 535/8 وما بعدها.
- (6) المصدر نفسه.
- (7) أي: ابن عبد البر في الاستذكار 253/15.
- (8) سقط من «ت2»: (عن).
- (9) الاستذكار 253/15.
- (10) هكذا في «ت2» وسقط من بقية النسخ: رضي الله عنهما.
- (11) الاستذكار 253/15.
- (12) المصدر نفسه.
- (13) المصدر نفسه.
- (14) المصدر نفسه.
- (15) المصدر نفسه.
- (16) الاستذكار 253/15.
- (17) المصدر نفسه.
- (18) عقد الجواهر 1/596.

فلا يخلو إما أن يترك اختياراً إلى أن (1) مات، أو بودر فمات، والأول لا يؤكل (2) ووجهه ظاهر (3)، والثاني فيه قولان، وظاهر كلامه أن القولين بالإباحة والتحريم، ونص ابن حبيب ومالك على أن ذكاة مثل هذا مستحبة (4)، وهو قول (5) قريب من الإباحة، وحكى ابن المواز (6)، عن مالك أنه (7): (إن سقته بنفسه كرهتُ أكله)، وفي المبسوط (8) عن مالك أيضاً: (إذا خرج يتحرك استحَب ذبحه فإن سبقهم بنفسه فأنا أكره أكله)، فإن صح وجود القولين كما فهمنا عن المؤلف كان هذا قولاً ثالثاً، وإلا فالقول بالتحريم إذا مات بنفسه إنما هو ليحيى بن سعيد (9)، وكذلك إذا خرج ميتاً أو بقر عليه ولم يترك، والأقرب قول مالك في المبسوط؛ لأن فرض المسألة فيما علم أنه لا يعيش بعد خروجه، فصار حكم أمه منسحباً عليه، واستحب ذكاته لأن ما خرج غير حي يستحب ذلك فيه، فهذا أحرى، فكره أكله إذا مات لخلاف يحيى بن سعيد فيه (10).

هذا ما كنت كتبتَه ثم رأيت ابن عبد الغفور (11) نقل عن ابن كنانة (12):

- 
- (1) هكذا في «ت2، غ»، وفي «ت1، ج»: (حتى)، بدل: (إلى أن).
- (2) ينظر: النوادر 4/ 363. (3) سقط سقط من «غ»: (ظاهر).
- (4) ينظر: النوادر 4/ 363. (5) سقط من «ت1، غ»: (قول).
- (6) النوادر 4/ 363. (7) سقط من «ت2، ج»: (أنه).
- (8) المنتقى 3/ 117.
- (9) انظر: البيان 3/ 382، والنوادر 4/ 364.
- (10) سقط من «ت2»: (فيه).
- (11) ينظر: التوضيح 2/ 667. وابن عبد الغفور هو: أبو القاسم، خلف بن مسلمة بن عبد الغفور، القاضي الفقيه، صاحب كتاب الاستغناء في أدب القضاة والحكام، وهو كتاب كبير كثير الفائدة، توفي سنة 440هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2/ 760، جمهرة الفقهاء المالكية 1/ 454.
- (12) ينظر: المنتقى 3/ 117. وابن كنانة هو: أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وكان من المقربين عنده حتى كان يحضره في مجلس هارون الرشيد لمناظرة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي سنة 186هـ بمكة وهو حاج. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص204، وطبقات الفقهاء ص152.

إذا استخرج حياً وكان مثله لا يعيش لو ترك، لم يحل، ذكي أو لم يذك<sup>(1)</sup>، قال<sup>(2)</sup>: ونحوه لابن القاسم<sup>(3)</sup>، فيتحصل في المسألة أولاً قولان؛ أحدهما: أنه لا يقبل الذكاة، والثاني: أنه يقبلها، وإذا قلنا بالثاني فمات بنفسه<sup>(4)</sup>، ففي إباحة أكله وتحريمه وكراهته ثلاثة أقوال، قالوا<sup>(5)</sup>: وإذا شك في دوام حياته بعد الخروج فحكمه حكم ما يغلب على الظن دوام<sup>(6)</sup> حياته فيفتقر إلى ذكاة، وإلا لم يجز أكله، وأما ما ألقته الشاة أو غيرها حياً فنصَّ ابن القاسم - وإليه يرجع كلام مالك، وابن كنانة، وأصبغ، وابن حبيب - على أنه<sup>(7)</sup>: إن كان مثله يحيا أكل بعد ذكاته، وإن كان يعلم أنه لا يحيا، أو شك في ذلك، لم يؤكل وإن ذكي، وذلك أنه إذا زایل أمه قبل ذكاتها صار مستقلاً بنفسه، فإن رجيت حياته اعتبر فيه ما يعتبر في سائر الأحياء من الذكاة، وإن لم ترج حياته لم تنفع فيه الذكاة؛ لأنها مشروطة بأن تقع في حي.

﴿وأما ما لا نفس له سائلة كالجراد فالمشهور: يفتقر، ويكفي قطع رؤوسها أو شيء منها، وكذلك الحرق والصلق على المشهور، وقيل: غير الجراد يفتقر باتفاق﴾..

وقوله: (وأما ما لا نفس له سائلة... إلى آخره)، قد تقدم الكلام على كيفية ذكاة الجراد وما في معناه عند قول المؤلف: (وأما الحلزون فكالجراد). والله أعلم.

نجز كتاب الذبائح بحمد الله تعالى وحسن عونه،  
يتلوه كتاب الأضحية.  
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً.

- (1) المجموع 9/ 119: وإن خرج الجنين حياً وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح، وإن مات قبل أن يتمكن من ذكاته حل.
- (2) في «ت» زيادة: (والأول).
- (3) ينظر: المنتقى 3/ 117، والنوادر 4/ 363.
- (4) سقط من «ت1»، «ت2»: (فمات بنفسه). (5) النوادر 4/ 363.
- (6) سقط من «ت1»: (دوام).
- (7) هكذا في «ت2»، وسقط من بقية النسخ: (على أنه).





# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## [كِتَابُ الْأُضْحِيَّةِ]

وقوله: (الأضحية)<sup>(1)</sup>، قال الأصمعي<sup>(2)</sup>: وفيها أربع لغات: إضحية وأضحية - بضم الهمزة، وكسرهما -، والجمع فيهما أضحى - بتشديد الياء<sup>(3)</sup> في الأفراد والجمع<sup>(4)</sup> -، وضحية، على فعيلة وجمعها ضحايا، وأضحاة، والجمع أضحى، كما يقال: أرطأة<sup>(5)</sup> وأرطى<sup>(6)</sup>، ويقال في جمعها - أيضاً -: أضح.

﴿وفي وجوبها: قولان، لأن فيها: يستحب لمن قدر أن يضحي، وفيها: قال ابن القاسم: ومن كانت له أضحية فأخرها حتى انقضت أيام النحر أثم، وحمل على أنه كان أوجبها﴾.

(1) الأضحية شاة تذبح يوم الأضحى. الصحاح 2407/6، مادة: (ضحا). والأضحية شرعاً هي: ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر النعم، سليمين من بين عيب، مشروطاً بكونه في نهار عاشور ذي الحجة أو تاليه، بعد صلاة إمام عبده له وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريماً لغير حاضر. شرح حدود ابن عرفة 200/1.

(2) هو: أبو سعيد، عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن علي بن أصم، الأصمعي البصري اللغوي الأخباري، أحد الأعلام، يُقال: اسم أبيه عاصم، ولقبه قريب، وتصانيف الأصمعي، ونوادره كثيرة، وأكثر تواليفه مختصرات، منها: الإبل، خلق الإنسان، المترادف، الأجناس في أصول الفقه، وغير ذلك، وقد فقد أكثرها، توفي سنة خمس عشرة ومائتين، ويُقال: عاش ثمانين وثمانين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء 175/10، 181، وكشف الظنون 11/1، والأعلام 162/4.

(3) سقط من «ت1».

(4) سقط من «ت1، ج».

(5) الأرطى: شجر ينبت بالرمل، قال: واحده أرطأة. لسان العرب 63/1، مادة: (أرط).

(6) الصحاح 2407/6، مادة: (ضحا).

**وقوله: (وفي وجوبها قولان) ظاهر كلامه: أن القول الثاني أنها مستحبة، أو ساقطة مطلقاً، والقول بأنها مستحبة وليست بسنة حكاها بعض المتأخرين<sup>(1)</sup>، ولم يسم قائله، ولعله أخذه من لفظ المدونة، كما فعل المؤلف، والقول بأنها سنة، هو مذهبه في الموطأ<sup>(2)</sup>، وفي كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>، وهو<sup>(4)</sup> الذي يناظر عليه أصحاب الخلاف من أهل المذهب، ويزعم غير واحد<sup>(5)</sup> أنه المشهور<sup>(6)</sup>، أو الأشهر، ويزعم بعضهم أنه متفق عليه في المذهب، وما وقع لهم من الألفاظ التي تدل على الوجوب فهي مؤولة - كما سيأتي -، وبالجملة: إن في نقل المذهب في هذه المسألة ثلاث طرق للأشياخ<sup>(7)</sup>: منهم من رأى أن المذهب [كله على أنها سنة، وما وقع في الروايات مما ظاهره بخلاف ذلك فهو مؤول، ومنهم من رأى أن المذهب]<sup>(8)</sup> على قولين: أحدهما: - وهو المشهور - أنها سنة، والثاني: أنها واجبة، وهذه الطريق أقرب إلى نصوصهم والذي عليه الأكثر، والطريق الثالث: أن في المذهب ثلاثة أقوال، هذان القولان، وقول ثالث: أنها مستحبة، والقول بأنها سنة<sup>(9)</sup> هو مذهب: أبي بكر الصديق<sup>(10)</sup>، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، وبلال<sup>(11)</sup>، وأبي مسعود**

(1) ينظر: التوضيح لوحة 51.

(2) ينظر: الموطأ بشرح الزرقاني 3/ 79، باب الضحية عما في بطن المرأة، وذكر أيام الأضحى.

(3) الموطأ: بشرح المنتقى للباجي 3/ 100. (4) بياض في «غ» مكان: (وهو).

(5) سقط من «غ»: (واحد).

(6) ينظر: التوضيح لوحة 51.

(7) ينظر: التوضيح لوحة 51. (8) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(9) ينظر: نيل الأوطار 5/ 144.

(10) هو: أمير المؤمنين، أبو بكر الصديق رضي الله عنه، عبد الله بن عثمان بن عامر بن مرة النميمي، يجتمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرة بن كعب، قدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، للصلاة بالناس في حياته، وبإيعاه الناس على الخلافة بعد دفن المصطفى صلى الله عليه وسلم فمضى على منهاج نبيه باذلاً نفسه وماله في إظهار دين الله، وكانت خلافته سنتين وأشهرًا، مات في السنة الثالثة عشرة للهجرة وهو ابن ثلاث وستين سنة، ودفن بجانب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص22، وطبقات الفقهاء 18/1، والإصابة 4/ 169.

(11) هو: أبو عبد الكريم، بلال بن رباح، مولى أبي بكر الصديق، وهو مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، شهد بدرًا، وأحدًا، وسائر =

البدرى<sup>(1)</sup>، وسويد بن غفلة<sup>(2)</sup>، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء، وعلقمة<sup>(3)</sup>، والأسود<sup>(4)</sup>، وذهب إليه<sup>(5)</sup> الشافعي<sup>(6)</sup>، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والقول بأنها واجبة ذهب إليه<sup>(7)</sup>: ربيعة، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والليث، والثوري، واختلف في ذلك عن أبي هريرة، وفي صحيح مسلم عن البراء بن عازب<sup>(8)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَوْلَ مَا نُبْدَأُ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نُصَلِّيَ، ثُمَّ نَرْجِعَ فَنَنْحَرَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ دَبِحَ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ النَّسْكِ فِي شَيْءٍ، وَكَانَ أَبُو بُرْدَةَ بْنُ نِيَارٍ قَدْ دَبِحَ، فَقَالَ: عِنْدِي جَذَعَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُسِنَّةٍ، فَقَالَ: ادْبَحْهَا، فَلَنْ تُجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ

= المشاهد مع رسول الله ﷺ، وشهد له النبي ﷺ على التعيين بالجنة، وحديثه في الكتب، وعاش بضعا وستين سنة، وتوفي سنة 20هـ، ومناقبه أجل من أن تُحصى. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 85، والاستيعاب 1/178، وسير أعلام النبلاء 1/347.

- (1) أبو مسعود البدرى هو: عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، كان من أصحاب علي ﷺ توفي بالكوفة بعد سنة 40 هجرية. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 131، الإصابة 4/524.
- (2) سويد بن غفلة - بفتح المعجمة والفاء - أبو أمية الجعفي، مخضرم من كبار التابعين، قدم المدينة يوم دفن النبي ﷺ، وشهد فتح اليرموك، وقال أبو نعيم: مات سنة 80، وقال: عاصم بن كليب بلغ ثلاثين ومائة سنة، وإن صح أنه لدة رسول الله ﷺ فقد جاوزها، ثم نزل الكوفة ومات سنة ثمانين. ينظر: تهذيب التهذيب 4/244، وتقريب التهذيب 1/404.
- (3) هو: علقمة بن قيس بن عبد الله مالك النخعي الكوفي، صحابي مخضرم توفي سنة 62 هجرية. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 87، والإصابة 136/5.
- (4) هو: الأسود بن قيس العبدي، وقيل: البجلي، أبو قيس، وثقه ابن معين والنسائي. تهذيب التهذيب 1/341.
- (5) ينظر: تكملة المنهل 3/4. (6) الأم 2/187.
- (7) ينظر: نيل الأوطار 5/144، وتكملة المنهل 3/3.
- (8) هو: أبو عمارة، أو أبو عمرو، البراء بن عازب بن الحارث بن عبدي الأنصاري، روي عنه أنه قال: استصغرني رسول الله ﷺ يوم بدر أنا وعبد الله بن عمر فردنا، فلم نشهدا، وشهد الجمل وصفين مع علي، نزل الكوفة حتى مات في إمارة مصعب بن الزبير، قيل: سنة 72هـ. الإصابة 1/146.

بَعْدَكَ<sup>(1)</sup>، وقد تمسك من قال بأنها سنة بقوله ﷺ: «مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا»، وتمسك من قال بالوجوب بقوله: «أَذْبَحْهَا، فَلَنْ تُجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»، من وجهين: الأول: قوله: «اذبحها»، وهو أمر فيحمل على الوجوب، والثاني: لفظ الأجزاء إنما يستعمل في الوجوب، ولكل واحد من المذهبيين طرق كثيرة، وفي إيرادها مع أسئلتها وأجوبتها<sup>(2)</sup> طول المسألة.

وقوله: (لأن فيها)<sup>(3)</sup>: يستحب لمن قدر أن يضحى... إلى آخره، كأنه يشير إلى أن<sup>(4)</sup> القولين: بالوجوب وسقوطه في المدونة، وهو موهم<sup>(5)</sup> أن لا وجود لهما ولا واحد منهما<sup>(6)</sup> في غير المدونة، فأما السقوط، فمن قوله: (يستحب)، وهو نص في عدم الوجوب، وظاهر في أنها فضيلة لا سنة، كما تقدم نقل هذا القول، وأما الوجوب، فأخذ من المدونة - أيضاً - من قول ابن القاسم - كما أشار إليه المؤلف - تخريجاً وتأويلاً، ومنهم من قدح في التخريج - أيضاً - بأنهم كثيراً ما يطلقون التأثيم في ترك السنن، وربما أبطلوا الصلاة بترك بعض السنن، وكذلك أيضاً يقولون في تارك بعضها: (يستغفر الله)، كما قال ذلك<sup>(7)</sup> في المدونة<sup>(8)</sup> في تارك الإقامة، أو السورة التي مع أم القرآن، والحاصل أن الاستغفار والتأثيم في ألفاظهم، ليس مقصوراً على ترك الواجب، أو فعل المحرم، بل هو أعم من ذلك - كما في الصور التي ذكرناها -، فلا يدل على الأخص الذي هو ترك الواجب، ويمكن أن يؤخذ الوجوب من المدونة من قوله<sup>(9)</sup>: (الأضحية واجبة على كل من استطاعها)، وأخذ الوجوب - أيضاً - من قول ابن حبيب: (والضحايا لغير الحاج سنة واجبة، وتاركها مأثوم)<sup>(10)</sup>، وهو في الأخذ منه، والاعتراض

(1) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 114/13، باب وقت الأضحية.

(2) سقط من «ت1»: (وأجوبتها).

(3) المدونة 70/3، والتهذيب 37/2.

(4) سقط من «ت1»: (أن).

(5) في «ت2»: (موهم)، وفي غيرها: (يوهم).

(6) سقط من «ج»: (ولا واحد منهما). (7) وفي «ت1، ج»: (مالك).

(8) المدونة 61/1. (9) التهذيب 42/2.

(10) النوادر 309/4، والمنتقى 100/3.

عليه، كقول ابن القاسم المتقدم، وفي (الموازية)<sup>(1)</sup> - في تارك ذبح أضحيته حتى زالت أيام النحر -: (قد أساء في تعمدته، وفاته خير كثير في نسيانه)<sup>(2)</sup>، وهو أيضاً من نوع ما تقدم.

ثم اختلف القائلون بعدم وجوبها: هل هي أفضل من الصدقة، أم لا؟ فقال في المدونة<sup>(3)</sup>: (ولا يدع أحد الضحية ليتصدق بثمنها)<sup>(4)</sup>، وكذلك قال ابن حبيب: هي أفضل من الصدقة، وإن عظمت الصدقة<sup>(5)</sup>، وقال مالك مرة: الصدقة أفضل<sup>(6)</sup>، ولعل هذا الخلاف مبني على الخلاف أنها سنة أو فضيلة.

﴿وتجب بالتزام اللسان أو بالنية عند الشراء، على المعروف فيهما، كال تقليد والإشعار في الهدى، وبالذبح﴾.

وقوله: (وتجب بالتزام اللسان... إلى آخره)، لما ذكر في تأويل مسألة المدونة أنه كان<sup>(7)</sup> أوجبها، تكلم هنا على ماذا تجب به الأضحية ويلزمه إياها<sup>(8)</sup>، وحكى هذين القولين غير واحد، وجعلوا من ثمرة الخلاف: جواز البدل، وعدمه، ولزوم البدل لظروء العيب أو الموت، واعلم أن مراد المتقدمين<sup>(9)</sup> بهذا الوجوب أو الإيجاب: هو ما يوجبه المكلف على نفسه، ويلزمها إياه، لا ما أوجبه الله تعالى عليه<sup>(10)</sup>، أو ندبه إليه، على الخلاف المتقدم في حكم الأضحية، ويبين ذلك: أن متعلق الوجوب فيما أوجبه [الله تعالى هنا، هو أمر مطلق، وهو ذبح شاة يوم العيد سليمة من العيوب، ومتعلق الوجوب فيما أوجبه]<sup>(11)</sup> المكلف على نفسه، أمر معين، كالتزامه أن يضحي بشاة معينة، وهو أمر مغاير للأول، يوجد كل واحد منهما بدون صاحبه، وإذا عرفت هذا، تبين لك أن مراد المؤلف من تشبيه هذا التعيين في الأضحية بالتقليد والإشعار في الهدى، هو أن هذا [التعيين يمنع من جواز إبدال هذه

(1) في «غ»: (الموازية)، وفي غيرها: (المدونة).

(2) النوادر 4/ 310، 325.

(3) المدونة 3/ 70.

(4) سقط من «ج»: (بثمنها).

(5) المقدمات 1/ 435.

(6) سقط من «غ»: (كان).

(7) سقط من «ج»: (ويلزمه إياها).

(8) هكذا في «ج»، وسقط من بقية النسخ: (ويلزمه إياها).

(9) في «غ»: (المؤلف).

(10) سقط من «غ»: (عليه).

(11) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

الأضحية بغيرها، ويقوي هذا قوله - بإثر هذا<sup>(1)</sup> الكلام -: (وإذا لم يوجبها، جاز إبدالها بخير منها)، لأن مراده بهذا التشبيه، أنها تجزئه إذا أصابها عيب قبل الذبح وبعد التعيين، كما يجزئ ذلك في الهدى بعد التقليد والإشعار، والفرق ظاهر؛ لأن التعيين في الهدى<sup>(2)</sup> ليس مما أوجبه المكلف على نفسه، وإنما هو شيء أمر به المُكَلَّف، وتعين بسببه الهدى، فصار من أجل ذلك كأنه وجب عليه معيناً، والأصل في المعينات عدم لزوم الخلف<sup>(3)</sup>، وأما التعيين في الأضحية، فإنما جرى من سبب المكلف والتزامه، فلا يرفع ما طلب منه الشارع فعله يوم الأضحى من ذبح شاة سليمة من العيوب - والله أعلم -، وبهذا<sup>(4)</sup> يزول عنك ما يشغب به بعضهم هنا، ويقول: إن القول بأنها تعين بقول أو نية، مخالف للمدونة<sup>(5)</sup>، ويذكر مسألة: (ما إن أضجع أضحيتها للذبح، فاضطربت، فانكسرت رجلها، أو أصابت السكين عينها فقأتها، فإنها لا تجزئ)<sup>(6)</sup>، ويقول: يلزم على قول من قال: إنها تعين بالنية، أنها تجزئ هنا؛ لأنه لا نية أقوى من إضجاعها للذبح، وهذا لا يلزم، لأننا بينا أن التعيين في البابين مفترق، وإنما يشبه التعيين في الأضحية: ما لو ظاهر رجل من امرأته، فقبل أن ينوي العودة اشترى رقبة بنية أن يُكفِّر بها عن ظهاره، والتزم ذلك بلسانه، فأصابها عيب قبل أن يتل عتقها، فإنها لا تجزيه؛ لأن الذي تبرأ الذمة به، إنما هو تبئيلها في حال كونها سالمة من العيوب، والتزامه عتقها قبل ذلك عن ظهاره، ليس بمسقط لما أوجبه الشرع عليه، وكذلك القول في الأضحية، وأبين من ذلك أن لو اشترى بغيراً بنية أن يجعله هدياً عن تعدي الميقات - مثلاً -، وتلفظ بذلك، ثم أصابه عيب قبل تقليده وإشعاره، فإنه لا يجزيه؛ لأن ذلك التعيين ليس مما طلبه الشرع منه، وإنما هو شيء أوجبه على نفسه، [هذا معنى الوجوب في كلام المتقدمين عندي، وظاهر كلام المؤلف - وغير واحد من المتأخرين -: أن الوجوب<sup>(7)</sup> والتعيين عندهم<sup>(8)</sup> على خلاف ما قلناه، ولذلك قال المؤلف: (على المعروف فيهما)؛ أي: في التزامه

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(2) سقط من «ع»: (في الهدى).

(3) أي: العوض.

(4) وفي «ت2»: (وبذلك).

(5) ينظر: التهذيب 2/36.

(6) سقط من «ت1»: (والتعيين عندهم).

باللسان، وفي التزامه بالنية، عند الشراء، إلا أن المؤلف يزعم أن المعروف أنها تتعين، وغيره يزعم أن المشهور أنها لا تتعين<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر المدونة عندهم، قال القاضي إسماعيل<sup>(2)</sup> - وهو أحد من يقول بأن الأضحية تتعين بالنية والقول<sup>(3)</sup> -: لو أن رجلاً اشترى أضحية، فذبحها قبل صلاة الإمام، لوجب عليه عندي إبدالها؛ لأنه حين ابتداء ذبحها - قبل أن يقطع أوداجها - فقد أوجبها أضحية بالنية والفعل، - قال<sup>(4)</sup> - ولو أن رجلاً اشترى أضحية، فقال بلسانه: قد أوجبتها أضحية، لم تجز عندي أن يبدلها، ولا يحدث فيها شيئاً؛ لأنه قد أوجبها بالنية والقول<sup>(5)</sup>، قلت: أما قوله في هذه فظاهر؛ لأنه لو جاز له أن يبدلها لبطل التزامه، وذلك مما لا يسوغ؛ لأنه من نذر<sup>(6)</sup> الطاعة، وأما قوله - في الأول -: بإيجاب البدل، ففيه نظر، فينبغي أن يجري على الفطر في صيام النذر المعين<sup>(7)</sup>؛ لأن هذا قد التزم أن يضحي بمعين، فإن كان ذبحه قبل الإمام متعمداً، وجب عليه البدل، وإن كان على سبيل الخطأ، فالأقرب أن لا شيء عليه، ومعنى قول المؤلف: (بالتزام اللسان)؛ أي: مع النية، وأما اللفظ باللسان من غير نية، فلا عبرة به، وكذلك النية على انفرادها، إذا لم يصحبها لفظ ولا فعل يقوم مقام اللفظ، ولذلك<sup>(8)</sup> قال المؤلف: (أو بالنية عند الشراء).

وقوله: (وبالذبح)، معطوف على أول كلامه؛ أي: أنها تجب بالتزام اللسان، أو بالنية عند الشراء، أو بالذبح.

﴿وإذا لم يوجبها جاز إبدالها بخير منها لا بدونه ولعله على الكراهة وإلا فمقتضاه جواز الترك﴾.

وقوله: (وإذا لم يوجبها... إلى آخره)، لما كان عنده أن الراجح في

- 
- (1) ومثله في المنتقى 3/ 90. (2) ينظر: التوضيح 2/ 671.
- (3) ينظر: التوضيح 2/ 671. (4) ينظر: التوضيح 2/ 672.
- (5) سقط من «غ»: (والقول).
- (6) النذر: إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً. شرح حدود ابن عرفة 1/ 218.
- (7) وفي «ت2»: (رمضان)، مكان: (النذر المعين).
- (8) سقط من «ج»: (ولذلك).

المذهب والمعروف أنها تتعين بما ذكر أنها تتعين وتجب به، وأن ذلك فيها كالتقليد والإشعار في الهدى، وحكم الهدى باعتبار جواز البدل وغير ذلك قد تقدم في كتاب الحج، فالأضحية<sup>(1)</sup> بعد وجوبها، تُعلم أحكامها [من أحكام الهدى، وأخذ يتكلم في أحكامها]<sup>(2)</sup> إذا لم يوجبها بشيء مما ذكر، فقال: (وإذا لم يوجبها، جاز أن يبدلها بخير منها، لا بدون)، وسكت عن حكم إبدالها بمثلها، وجعله في المدونة<sup>(3)</sup> مثل ما إذا أبدلها بخير منها، [فقال: (وله أن يبدلها بمثلها، وبخير منها)، فساوى بينهما في الإباحة، وينبغي أن يكون إبدالها بخير منها]<sup>(4)</sup> مستحباً، ومعنى قول المؤلف: (ولعله على الكراهة)؛ أي: ولعل منعه إبدالها بدونها، إنما هو على الكراهة، واستدل على الكراهة بقوله: **(والا فمقتضاه جواز الترك)**؛ أي: وإن لم يكن هذا معنى الكلام، فمقتضى المذهب: جواز ترك الأضحية رأساً، بناء على أن ظاهر المذهب من القولين المتقدمين عدم وجوب الأضحية، وذلك مستلزم لإجازة بدلها بدونها<sup>(5)</sup> قطعاً، وأيضاً فإنها إذا لم تتعين، وجاز بدلها بخير منها وبالمساوي، فلا مانع من بدلها بدونها، إذا كان في ذلك الدون قدر الواجب في الأصل - والله أعلم -، وهذا ظاهر في النظر، إلا أن اللفظ المدونة أظهر في المنع من كلام المؤلف، على ما جرت به عادة المذاكرين في فهم المدونة، وعندى: أنه في المدونة لم يصرح بالجواب في هذا القسم؛ لأن لفظ التهذيب<sup>(6)</sup>: (قلت: فإن باعها واشترى دونها، ما يصنع بها وبفضلة الثمن، قال: قال مالك: لا يجوز أن يتستفضل من ثمنها شيئاً، وأنكر<sup>(7)</sup> الحديث الذي جاء في مثل هذا)، فيحتمل أن مالكاً تكلم على من عين ثمناً ليشتري به أضحية، ثم اشترى بدون ذلك الثمن واستفضل بقيته، ويحتمل أن يكون تكلم على ما إذا باع أضحيته، فاشترى ببعض ثمنها وفضلت له فضلة،

(1) سقط من «غ»: (فالأضحية).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) المدونة 70/3.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(5) هكذا في «ت2»، سقط من بقية النسخ: (بدونها).

(6) التهذيب 36/2.

(7) وهو حديث حكيم بن حزام الآتي. ينظر النوادر 325/4، والبيان والتحصيل 3/



إلا أن الاحتمال الأول أظهر، وفيه جاء حديث حكيم ابن حزام<sup>(1)</sup>، الذي أشار إليه في المدونة والعتبية، وذكره ابن حبيب<sup>(2)</sup>، ولأجل هذا الاحتمال اختصر البراذعي<sup>(3)</sup> هذا<sup>(4)</sup> المسألة على لفظ السؤال والجواب، وهكذا الغالب من حاله إذا كان الجواب محتملاً يختصر المسألة على ذلك، لا على ما يفهم، ويمكن أن يقال: الكراهة عند مالك حاصلة في ذلك القسم على الاحتمالين معاً، أما على الاحتمال الثاني فظاهر، وأما على الأول: فلأنه إذا كره أن يستفضل من الثمن الذي أخرج ثمناً للأضحية، فلأن يكره بيع الأضحية ليستفضل من ثمنها أخرى؛ لأن هذا أقوى في تعيين القرية - والله أعلم -، هذا ما يتعلق بلفظ المدونة وكلام المؤلف، إلا أن الظاهر في النظر جواز الاستفضال في مثل قضية حكيم بن حزام، وكراهة الاستفضال في مسألة المدونة، أما الجواز فيما ذكرنا فلحديث حكيم المذكور: خرّج الترمذي عن حكيم بن حزام: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ - بَعَثَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً بِدَيْنَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً، فَأُرْبِحَ فِيهَا دِينَاراً، فَاشْتَرَى<sup>(5)</sup> أُخْرَى مَكَانَهَا، فَجَاءَ بِالْأُضْحِيَّةِ وَالْدَيْنَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «صَحَّ بِالشَّاةِ، وَتَصَدَّقَ بِالدِّينَارِ»<sup>(6)</sup>، وهذا الحديث

(1) هو: حكيم بن حزام بن أسد القرشي، ابن أخي خديجة بنت خويلد، ولد في جوف الكعبة، وكان من أشرف قريش، ووجهها في الجاهلية والإسلام، نجا من الموت يوم بدر، ثم أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وتوفي سنة 58هـ. ينظر: صفة الصفوة 1/725، وأسد الغابة 2/44، 45، وريح النسرين فيمن عاش من الصحابة.

(2) سقط من «ت» 2: (وذكره ابن حبيب).

(3) هو: أبو سعيد، خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني المغربي المالكي، المعروف بالبراذعي، صاحب كتاب التهذيب، فقيه من كبار المالكية، له تاليف مشهورة منها: التهذيب في اختصار المدونة، والتمهيد لمسائل المدونة، واختصار الواضحة، ذكر صاحب الشجرة أنه لم يقف على حياته إلا أنه بقي إلى بعد الثلاثين وأربع مئة. انظر: سير أعلام النبلاء 17/523، والأعلام 2/311، وشجرة النور الزكية ص 105، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/452.

(4) زيادة في «ت» 2، «غ» (هذه). (5) في «غ»: (فجاء يشتري).

(6) خرّجه الترمذي 5/262، 263، كتاب البيوع، عن حبيب بن أبي ثابت، عن حكيم بن حزام. قال: وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

وإن علله الترمذي بالإرسال، إلا أن المرسل عند أهل المذهب حجة، وأيضاً فإن<sup>(1)</sup> الأظهر من مقاصد الناس في مثل هذه الصورة إنما هو تحصيل الأضحية، لا صرف مجموع الثمن في الأضحية، فيجب الحمل على ذلك حتى يصرحوا بخلافه، وأما كراهة الاستفضال في مثل مسألة المدونة، فلاستلزامه الرجوع في بعض ما نوى به القرية، ونظائر هذا مكروهة<sup>(2)</sup> عند الفقهاء، وفي العتبية<sup>(3)</sup>: (وإذا اشترى أضحية، ثم تركها واشترى أفضل منها، فأتى يوم النحر والأولى أفضل، فإنه يذبح الأفضل منهما، كانت الأولى أو الأخيرة)، قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> - كالمتمم لمسألة المدونة -: (فإن باع الأضحية واشترى أقل منها بدون الثمن، تصدق بما استفضل من الثمن، وبما زادت قيمة الذي أبدل على قيمة الذي ضحى بها، وإن اشترى أفضل منها، أو مثلها، بأقل من الثمن الذي باع به، تصدق بما استفضل من الثمن، وإن اشترى دونها بمثل الثمن أو أكثر، تصدق بما بين القيمتين، لا أكثر)، يريد: والصدقة في جميع هذه<sup>(5)</sup> الأقسام مستحبة، وهو منصوص لابن حبيب<sup>(6)</sup> في بعض هذه<sup>(7)</sup> الوجوه، ولن يعدم في الروايات خلافاً لبعض ما ذكر هذا الشيخ.

﴿فلو مات استحب لورثته، بخلاف ما أوجب، فإنها تذبح، ثم في جواز قسمتها أو الانتفاع بها شركة، قولان، بناء على أن القسمة تمييز حق، أو بيع﴾.

وقوله: (فلو مات، استحب لورثته، بخلاف ما أوجب، فإنها تذبح)، يعني: أن من مات عن أضحية اشتراها، ولم يذبحها، فلا يخلو: إما أن يكون أوجبها أضحية - على ما تقدم -، وإما أن لا يكون أوجبها، فإن لم يكن أوجبها، بل اشتراها على نية أن يضحي بها، فإن ذلك لا يجب على الورثة،

(1) سقط من «ت1»: (فإن).

(2) هكذا في «غ، ج»: (مكروهة)، وفي «ت1، ت2»: (مذكورة).

(3) العتبية 3/ 373.

(4) وهو ابن رشد. البيان والتحصيل 3/ 373.

(5) سقط من «ت1»: (هذه). (6) الحطاب 3/ 249.

(7) سقط من «غ»: (هذه).

وإنما يستحب لهم إنفاذ ما قصده الميت، كما في سائر القرب التي مات ولم ينفذها، قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في ذلك، وإن مات بعد ما أوجبها، جرى الحكم فيها على ما تقدم في صحة هذا الإيجاب، وأنه كالتقليد والإشعار في الهدى، فيلزم الورثة<sup>(1)</sup> ذبحها عند القائل بذلك - والله أعلم -، ولمالك في المختصر<sup>(2)</sup> وكتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>: (من مات عن أضحيته قبل أن تذبح فإنها تورث)، وفي النوادر عن أشهب<sup>(4)</sup>: (إذا مات عن أضحيته وهي حية، فلا يضحي بها عنه، وهي ميراث)، وكان ظاهر هذا خلاف، إلا أنه لا يبعد تأويله على إرادة نفي الوجوب - والله أعلم -، ويمكن أن يبقى على ظاهره؛ لأن في أمرهم بذبحها عنه صحة الأضحية عن الميت قبل أن يخاطب بها.

**وقوله: (ثم في جواز قسمتها... إلى آخره)، يعني: أنه إذا مات بعدما أوجبها أضحية، وضحي بها الورثة عنه، أو استحب لهم ذلك فأنفذه، أو مات بعد أن ذبحها، فاختلف: هل يقتسمونها بينهم كالميراث وهو مذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup>، أو يأكلونها جميعاً من غير قسمة، وهو محكي عن مالك<sup>(6)</sup> وأشهب<sup>(7)</sup>، واختيار سحنون<sup>(8)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(9)</sup>: إن شاءوا اقتسموها؛ لأنهم يرثون منها ما كان له، ثم ينهون عن بيع أنصبتهم منها، وإن شأوا**

(1) هكذا في «غ»: وسقط من بقية النسخ: «الورثة».

(2) المختصر الكبير لعبد الله بن عبد الحكم، اختصر فيه سماعات أشهب، يحتوي هذا الكتاب على ثمانية عشر ألف مسألة، ويعتبر واحداً من أقدم الكتب الفقهية التي وصلت إلينا. ينظر: ترتيب المدارك 3/365، 367، واصطلاح المذهب ص106، 107.

(3) النوادر 4/325، والمنتقى 3/91. (4) النوادر 4/326، والعتبية 3/377.

(5) العتبية 3/372، وعقد الجواهر 1/565.

(6) المنتقى 3/91.

(7) وفي الذخيرة عن أشهب: أنها تقسم على الموارث، وعند ابن القاسم: يأكلها من غير قسمة، عكس ما نقل هنا. الذخيرة 4/160.

(8) رواية سحنون من سماع ابن القاسم عن مالك من كتاب القبلية. البيان والتحصيل 3/336.

(9) النوادر 4/325، وعقد الجواهر 1/565.

اجتمعوا على أكلها وذلك كله<sup>(1)</sup> بعد أن يطعموا منها ما<sup>(2)</sup> كان يطعم، قال<sup>(3)</sup>: وهكذا فسر لي مطرف وابن الماجشون عن مالك<sup>(4)</sup>، وما قاله ابن حبيب في هذا راجع إلى مذهب ابن القاسم؛ لأنه لا خلاف في جواز اجتماعهم على أكلها، وإنما الخلاف في جواز القسمة، قال المؤلف: (بناء على أن القسمة تمييز حق، أو بيع)<sup>(5)</sup>، يعني: فإن قلنا: إنها تمييز حق، جاز أن يقتسموها، إذ لا يترتب على ذلك محذور<sup>(6)</sup>، وإن قلنا إنها بيع منع قسمتها، لامتناع بيع لحم الأضحية في حق الوارث، وهذا الإجراء صحيح، وكذلك أشار إليه في الرواية، إلا أن القول أن القسمة بيع في قسمة القرعة بعيد جداً على ما يتبين في موضعه - إن شاء الله -، واعلم أن ظاهر كلام المؤلف وغيره من المتأخرين: أن الورثة يختصون بلحمها دون غيرهم من أهل الميت<sup>(7)</sup>، وأن ذلك على القولين معاً، وفي العتبية من رواية ابن القاسم<sup>(8)</sup>: (قال مالك: إذا مات وقد ذبحها - يعني: الأضحية - كانت لأهلها يأكلونها، ولم تبع)، قال القاضي ابن رشد<sup>(9)</sup>: (يريد لأهل بيته، يأكلونها على ما نحو ما كانوا يأكلونها، ورثة كانوا أو غير ورثة)، فحمل ابن رشد كلام مالك على ظاهره، ولا يبعد أن يرد بالتأويل إلى ما قاله المؤلف وغيره.

### ﴿وتباع مطلقاً في الدين، كما يُردّ العتق والهدى﴾.

وقوله: (وتباع مطلقاً في الدين، كما يرد العتق والهدى)، مراده بقوله مطلقاً: أنه سواء مات قبل أن يوجبها، أو بعد ما أوجبها، ولا يدخل فيه ما<sup>(10)</sup> إذا مات بعد ذبحها؛ لأن ذلك لم يجر له ذكر في كلام المؤلف، وإنما ألحقناه نحن بكلامه في الفرع الذي قبل هذا تكميلاً للفائدة هناك؛ ولأنه الفرع الذي ذكر فيه المتقدمون<sup>(11)</sup> القولين السابقين، وأما في هذا الفرع فلم تدعُ إليه

(1) زيادة في «ت»: 2: (كله).

(2) وفي «ت»: 2: (كما).

(3) زيادة في «غ»: (وقال).

(4) النوادر 4/ 325، والمتقى 3/ 91.

(5) البيع هو: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. شرح حدود ابن عرفة 1/ 326.

(6) وفي «غ»: (محذور).

(7) الذخيرة 4/ 160.

(8) العتبية 3/ 336.

(9) البيان والتحصيل 3/ 336.

(10) زيادة في «غ»: (ما).

(11) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (المتقدمون فيه).

ضرورة، بل ذكره مخل بفهم كلام المؤلف، ومخالف لما في الروايات، نص عليه مالك في المختصر وكتاب ابن حبيب<sup>(1)</sup>، ونص عليه ابن القاسم في العتبية<sup>(2)</sup>، إلا أن ذلك مشكل، وكان ينبغي أن يتعلق حق الغرماء بلحمها، كما يتعلق حقهم<sup>(3)</sup> بها حية، وتشبيه من شبه لحمها بأمر الولد، بعيداً؛ لأن أم الولد إنما يسقط حق الغرماء فيها؛ لأن من أحاط الدين بماله ليس ممنوعاً من وطء جاريته، ولا من شراء جارية للوطء، ولا من النكاح، فلما لم يمنع من ذلك، وفعل ما يجوز له، كان الحمل مفوتاً؛ لأنه من آثار ما أذن له في فعله، بخلاف العتق، وأما شراء الشاة للأضحية أو للهدى، فممنوع منه في حقه، فينبغي أن ترد سواء فات الشراء<sup>(4)</sup> بالذبح، أو لا.

﴿وما أخذه عن عيب لا تجزئ به صنع بهما ما شاء﴾.

وقوله: (وما أخذه عن عيب لا تجزئ به، صنع به ما شاء) ويقع في بعض النسخ<sup>(5)</sup>: (صنع بهما) على التثنية، ولا خفاء على الأول أن المراد به: أرش العيب خاصة، وأن المراد على الثاني: أرش العيب والشاة نفسها، فأما الإرش: فلا فرق بين أن يأخذه قبل الذبح - إن اصطلاحاً عليه - أو بعده، وأما الشاة: فهل يصنع بها ما شاء؛ لأنها لم تجزه أضحية؟ أو لا يجوز بيعها؛ لأنه خرج مخرج القرية؟ وهذا الثاني هو<sup>(6)</sup> قول مالك في الواضحة<sup>(7)</sup>، والأول منقول عن أصبغ<sup>(8)</sup>، وهو ظاهر<sup>(9)</sup> كلام غير واحد من المتأخرين، ومن هذا المعنى: إذا ذبحت الأضحية يوم الأضحى قبل ذبح الإمام، قال ابن القاسم<sup>(10)</sup>: لا يجوز أن تباع<sup>(11)</sup>، وإن كان لا تجزئ، لقوله ﷺ: لأبي بردة في العناق: «هِيَ خَيْرٌ نَسِيكَتَيْكَ»<sup>(12)</sup>، فسمى ما أجزاءه وما لم يجزه نسكاً،

(1) العتبية 3/ 341، والنوادر 4/ 325. (2) العتبية 3/ 341.

(3) زيادة من «غ»: (حقهم).

(4) هكذا في «غ»، وسقط من بقية النسخ: (الشراء).

(5) مثل نسخة كتاب جامع الأمهات ص 228.

(6) سقط من «غ»: (هو).

(7) ينظر: النوادر 4/ 318.

(8) العتبية 3/ 378. (9) سقط من «ت2»: (ظاهر).

(10) وفي «ج»: (القاسي).

(11) الذخيرة 4/ 158.

(12) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 3/ 113، باب وقت الأضحية.

والنسك<sup>(1)</sup> لا يجوز بيع لحمه، وأشار غيره من الشيوخ إلى خلاف هذا، وأن النبي ﷺ إنما سُمي ما لم يجر نسيكه<sup>(2)</sup> لأن ذابحها قصد إلى ذلك وطنه، لا أن الشرع جعلها نسكاً، ألا ترى إلى قوله ﷺ: «وَمَنْ ذَبَحَ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النَّسْكِ فِي شَيْءٍ»<sup>(3)</sup>، فلو امتنع ببيعها لكان في شيء من النسك، وهو على خلاف نص الحديث، ونص ابن القاسم أيضاً على منع بيع لحم ما ذبح من الأضاحي يوم التروية<sup>(4)</sup>، وأنكره ابن رشد<sup>(5)</sup> بعد تسليمه مذهب ابن القاسم<sup>(6)</sup>، وهو ظاهر أيضاً، ويتعلق بقول أصبغ ومن وافقه: ما اضطرب فيه شيوخ الأندلس، وهو من اشترى شاة ليضحى بها، فوجدها عجفاء لا تقى، هل له في ذلك مقال، ويردها مذبوحة إن شاء؟ أو ليس له ردها، ويأخذ قيمة العيب خاصة؟ إلى غير ذلك من الأفاويل، أضربنا عنها خشية السامة.

﴿ وعن عيب تجزئ به وهي واجبة فكلحماها، وفي أمره بذلك في غير الوجب: قولان ﴾.

وقوله: (وعن عيب تجزئ به... إلى آخره)، يعني: أن الأرش إذا أخذ عن عيب، وذلك العيب لا يمنع الإجزاء، فإما أن يكون قد أوجبها، أو لا، والأول: يصنع بالأرش ما يصنع باللحم، من أكل أو صدقة وما في معناهما، هذا ظاهر قوله: (فكلحماها)، والثاني: فيه قولان: أحدهما: أنه مثل ما لو<sup>(7)</sup> أوجبها احتياطاً؛ لأنه ممنوع من إبدالها إلا بخير منها - على ما تقدم -، والثاني: أنه يفعل به ما شاء، لأن المأمور به قد حصل، وهو لم يلتزم هذه الشاة، ولا أوجبها<sup>(8)</sup> ولا أوجب على نفسه<sup>(9)</sup> ثمنها، فبقي أرش العيب على ملكه، هذا ما أشار إليه المؤلف وغيره من المتأخرين، والذي نص عليه ابن

(1) في «ت1، ت2» زيادة: (إنما).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) رواه مسلم في صحيحه، باب وقت الأضحية، مسلم بشرح النووي 114/13.

(4) العتبية 370/3، 371، والنوادر 330/4.

(5) البيان والتحصيل 371/3.

(6) وفي «ت1، ج»: (القاسمي).

(7) سقط من «ت»: (لو).

(8) زيادة في «ت2»: (ولا أوجبها).

(9) سقط من «ت2»: (على نفسه).

القاسم في الواضحة<sup>(1)</sup> من رواية أصبغ - وهو مذهب أصبغ أيضاً في العتبية<sup>(2)</sup> - : أنه إذا وجد عيباً تجزئ<sup>(3)</sup> بمثله بعد الذبح، أنه يتصدق بالثمن، قال ابن القاسم<sup>(4)</sup> : وذلك بخلاف ما يرجع به من قيمة عيب بعيد وقد أعتقه، هذا يصنع به ما شاء، سواء كان مما يجوز في الرقاب، أو مما لا يجوز، فظاهر قوله أنه : يتصدق به خاصة، ولا ينتفع به كما ينتفع بها، وهو خلاف ما قال المؤلف : إلا أن يؤول كلام المؤلف على حذف مضاف؛ أي : فكثمن لحمها إذا بيع، - على ما سيأتي -<sup>(5)</sup> لأن مذهب ابن القاسم أنه يتصدق بالثمن، ولكنه بعيد؛ لأنه من حذف ما لا دليل عليه، وأما تفرقة ابن القاسم بين ما يرجع به من أرش عيب الأضحية، وبين ما يرجع به من أرش عيب العبد المعتق، وأنه يتصدق بالأول، ويفعل بالثاني ما شاء، فأشار بعضهم إلى أن ذلك خلاف سؤال، لأن معنى ذلك أنه أخرج الثمن ليشتري به أضحية، فكأنه التزم القرية بالثمن، وفي مسألة العبد إنما اشتراه لتملكه، وبعد الشراء أعتقه، ولو اشتراه بنية العتق، لتصدق بأرش العيب، كما أنه لو اشترى الشاة ليمتلكها، لا للأضحية، ثم ضحى بها، لم يؤمر بالصدقة بأرش بالعيب.

### ﴿ وحكم لبنها وصوفها وولدها كذلك ﴾.

**وقوله : (وحكم لبنها وصوفها وولدها كذلك)**، ظاهر تشبيهه أن اللبن والصوف والولد هذه الثلاثة، إما أن تؤخذ من الأضحية التي أوجبها، فتكون لحمها - على ما تقدم -، وإما أن تؤخذ من أضحية لم يوجبها، فيكون فيها القولان المتقدمان في أرش العيب، ولنذكر ما في المذهب من الروايات في ذلك، فهو المعتمد عليه هنا، قال ابن القاسم في المدونة<sup>(6)</sup> : لم أسمع من مالك في لبنها شيئاً، إلا ما أخبرتك أنه كره لبن الهدي، قال : وقد روي في الحديث<sup>(7)</sup> : لا بأس بالشرب منه بعد ري فصيلها، وإن لم يكن للأضحية ولد

(1) النوادر 328/4.

(2) العتبية 378/3، 379.

(3) سقط من «ع» : (تجزئ).

(4) العتبية 379/3، والنوادر 328/4.

(5) «م، ث» : قال خليل : والظاهر أنه لا يريد هذا المحذوف لأنه يغلب على الظن أنه تبع هنا. التوضيح 677/2.

(6) المدونة 71/3.

(7) من ذلك ما رواه البيهقي في سننه عن هشام بن عروة : ( . . . ) وإذا اضطرت إلى =

فأرى ألا يشربه، إلا أن يضرَّ بها فيحلبه وليتصدق به<sup>(1)</sup>، ولو أكله لم أرَ عليه شيئاً، وإنما أنهاه عنه كما أنهاه عن جز صوفها قبل ذبحها، فظاهر كلامه أن شربه مكروه إذا لم يكن لها ولد، وهو أحرى في الكراهة إذا كان لها ولد، ونقل غير واحد عن أشهب<sup>(2)</sup> أن له شرب لبن الأضحية وبيعه، وزاد بعضهم: ونحر ولدها، بخلاف لبن الهدى، ويقرب منه كلام ابن حبيب، قال<sup>(3)</sup>: (له شرب لبن الأضحية، وإن تصدق به فحسن)، وذكر فيه قولاً آخر، بالفرق بين أن يكون لها ولد فيكره شربه، وبين أن لا يكون لها ولد فيجوز، ذكره ابن وهب عن مالك في المبسوط، فيتحصل في لبنها ثلاثة أقوال: الكراهة مطلقاً، والإباحة، والتفصيل، والأقرب<sup>(4)</sup> مذهب أشهب، ولا خفاء في الفرق بينه وبين لبن البدنة<sup>(5)</sup>؛ لأن الأضحية لا تجب إلا بالذبح، فإن قلت: عدم التعيين لا ينافي كراهة الانتفاع باللبن؛ لأن الكراهة موجودة في إبدالها بدونها قبل الذبح، قلت: لأن الثمن هناك مأخوذ عن جزئها، وهاهنا اللبن غلة، فليس فيه رجوع في الصدقة، وقد أجاز أهل المذهب شراء منفعة الصدقة، مع كراهيتهم شراء عينها، وأما صوفها فقد تقدم فيما نقلناه عن ابن القاسم<sup>(6)</sup> أنه نهى عنه قبل الذبح، وشبه اللبن به، وظاهره الكراهة، وله في المدونة قبل هذا بيسير<sup>(7)</sup>: (ولا يجوز أن يجز صوفها قبل الذبح)، وظاهره التحريم، وقال أشهب<sup>(8)</sup>: (له أن يجره قبل الذبح)، ومثله لابن نافع<sup>(9)</sup>، ومذهب ابن نافع<sup>(10)</sup> كراهة شرب لبنها، وهو اختلاف قول، والأقرب عندي الكراهة<sup>(11)</sup>؛ لأن فيه جمالاً لها، وهو مما يقصد في الهدايا والضحايا، وإذا فرعنا على المنع، فقال ابن المواز<sup>(12)</sup>: إنما ذلك إذا لم يطل ما بين شرائها وذبحها، فإن طال

= لبنها، فأشرب ما بعد ري فصيلها)، سنن البيهقي، باب لبن البدنة، لا يشرب إلا بعد ري فصيلها، 237/5.

- (1) ينظر: الذخيرة عن ابن القاسم 4/154. (2) النوادر 4/321، والذخيرة 4/154.  
(3) النوادر 4/321. (4) سقط من «ت» 2: (والأقرب).  
(5) هكذا في «ت» 1، وفي غيرها: (الهدية). (6) المدونة 3/71، والنوادر 4/327.  
(7) التهذيب 2/39. (8) النوادر 4/321.  
(9) ينظر: التوضيح 2/678. (10) ينظر: التوضيح 2/678.  
(11) وفي «ج» زيادة: (فيه). (12) ينظر: شرح المواز 3/246.



ما بينهما حتى يثبت صوفها قبل ذبحها، فلا بأس، ونقلت كلامه على المعنى، فإن جزءه وقلنا بالمنع، فقال ابن القاسم عن مالك<sup>(1)</sup>: لا يبيعه، وقال أصبغ - ومثله لسحنون في المبسوط<sup>(2)</sup> -: أنه يجوز بيعه، وهو أظهر؛ لأن المنع إنما كان<sup>(3)</sup> على سبيل الكراهة، ورأيت في جواب الشيخ عبد الحميد بن<sup>(4)</sup> الصائغ<sup>(5)</sup> ما معناه<sup>(6)</sup>: أن من اشترى شاة ونيته أن يجز صوفها لينتفع به، بالبيع وبغيره، جاز له ذلك، سواء جزه قبل الذبح، أو بعده، وهو عندي صحيح، وأما ولدها: فقال ابن وهب في المبسوط: يذبح ولد الأضحية معها، أرى ذلك واجباً عليه، وقال مالك<sup>(7)</sup> - في غير كتاب - أنه مستحب، وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: (ما ولدته قبل الذبح، إن شاء ذبحه وإن شاء تركه)، وقال أشهب<sup>(9)</sup>: لا يذبحه ولا يجوز، نقل ذلك عنه<sup>(10)</sup> غير واحد، ورأيت لفظة: (لا يجوز) مضروباً عليها في نسخة صحيحة من النوادر، فيتحصل فيه أربعة أقوال، وقول ابن وهب بعيد، وأقربها قول مالك بالاستحباب، بناء على عدم التعيين، ولكنه جزء ما نوى به القرية، فيندب إلى إتمام ما نوى، وأما أشهب، فقيل عنه: إنه منع التقرب به؛ لأنه لم يكمل سن الأضحية، فأشبهه من ضحى بدون الجذع من الضأن، وفيه نظر، وأما ابن حبيب فأراه كولد الموصى بعقها، إذا ولدته في حياة الموصى، والجامع أن الولادة حصلت في زمن يجوز الرجوع فيه عن الوصية والأضحية.

(1) النوادر 4/ 328، والمنتقى 3/ 92.

(2) العتبية 4/ 337، النوادر 4/ 328، المنتقى 3/ 92.

(3) سقط من «ت1»: (إنما كان). (4) سقط من «غ»: (ابن).

(5) هو: أبو محمد، عبد الحميد بن محمد المغربي، المعروف بابن الصائغ، قيرواني، سكن سوسة، كان فقيهاً، أصولياً، محققاً، قوي العارضة، له تعليق على العارضة أكمل بها الكتب التي بقيت على التونسي، توفي سنة 486هـ. انظر: ترتيب المدارك 795/ 4، وشجرة الثور ص 117.

(6) ينظر: التوضيح لوحة 52، ونقله الحطاب، والمواق 3/ 246.

(7) المدونة 3/ 70، والتهذيب 2/ 38.

(8) النوادر 4/ 321.

(9) المنتقى 3/ 92، والذخيرة 4/ 154.

(10) هكذا في «ت2»، وفي غيرها زيادة: (عنه).

﴿ وفيها: ولا يجب ذبحه إن خرج قبل ذبحها؛ لأن عليه بدلها لو هلكت، ثم أمر أن يمحي، والأول المشهور، أما لو نذحت فلكمها ﴾.

وقوله: (وفيها<sup>(1)</sup>): ولا يجب ذبحه إن خرج قبل ذبحها؛ لأن عليه بدلها لو هلكت، ثم أمر أن يمحي، والأول المشهور) ظاهر كلام المؤلف أنه اختلف قول مالك<sup>(2)</sup> في وجوب ذبح الولد مع أمه، فكان أولاً يقول: لا يجب ذبحه، ثم رجع إلى الوجوب، وأمر أن يمحي عدم الوجوب، وأن الذي أمر<sup>(3)</sup> بمحوه هو المشهور، بل يقتضي كلامه إذا تأملته أنه أمر بمحو جميع ما أثبتته أولاً، وإذا كان كذلك لم يعلم ما الذي رجع إليه، هل الوجوب أو السقوط مطلقاً، كما قدمناه عن ابن حبيب، أو التوقف، والذي هو في التهذيب<sup>(4)</sup> إنما هو: (قال مالك: وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها، وإن تركه لم أرَ ذلك عليه واجباً؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت، قال ابن القاسم: ثم عرضتها على مالك فقال: امحُ، وارك منها، إن ذبحه معها فحسن، قال ابن القاسم: ولا أرى ذلك عليه واجباً)؛ [على أن لفظ المدونة في هذه المسألة ليس مما جرت عادة المؤلف بجلبه؛ لأنه إنما يذكر من ألفاظها ما هو محتمل للقولين أو ظاهر في أحدهما يكون ترجيحاً له باستحسان الذبح<sup>(5)</sup>، فيذكره على لفظه في الأصل أو قريباً من لفظه ليتم له ما أراد أخذه من المدونة، وأما مثل هذه المسألة فلا، لأن الإشكال عند الشيوخ فيها إنما هو من حيث أنه أمره بمحو قوله: وإن تركه لم أرَ ذلك عليه واجباً<sup>(6)</sup> وأبقى إن ذبحه معها فحسن، مع أن<sup>(7)</sup> الذي أمره بمحوه والذي أمره بإبقائه سواء في الدلالة على عدم الوجوب، وأشار الشيخ أبو إسحاق التونسي<sup>(8)</sup>، إلى أن اقتران عدم الوجوب باستحسان الذبح<sup>(9)</sup> دليل على ضعف ذلك الاستحسان، بخلاف ما إذا أبقى قوله: (فحسن أن يذبح ولدها معها) مجرداً عن عدم وجوب الذبح،

(1) المدونة 70/3.

(2) وفي «ت1»: (الإمام).

(3) سقط من «ت2»: (أمر).

(4) التهذيب 38/2.

(5) سقط من «ت2، غ»: (باستحسان الذبح).

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». (7) سقط من «غ»: (أن).

(8) ينظر: التوضيح 679/2.

(9) سقط من «ج»: (باستحسان الذبح).

فإنه قد يفهم منه تأكيد ذلك<sup>(1)</sup> الاستحسان، وهذا التأكيد هو الذي رجع إليه مالك، والمعنى الآخر هو<sup>(2)</sup> الذي رجع عنه، وهو الذي اختاره ابن القاسم، فأثبت اللفظ الدال<sup>(3)</sup> عليه، فقال: لا أرى ذلك عليه واجباً.

**وقول المؤلف: (أما لو ذبحت، فكلحمها) معناه أن الولد إذا خرج بعد ذبحها فإنه لا يرجع إلى ملكه، وإنما يتصرف فيه كما يتصرف في لحمها، ولا يخالف في ذلك أشهب، كما يخالف فيه إذا انفصل عنها في حياتها؛ لأنه هنا كولد الهدية بعد التقليد والإشعار، فإن قلت: المانع<sup>(4)</sup> عند أشهب من ذبحه إذا خرج قبل أن تذبح أمه، إنما هو عدم بلوغه سن الأضحية، وذلك حاصل هنا، قلت: الفرق: أنه إذا خرج في حياة أمه فقد انفصل عنها في زمان لم تتعين هي للقربة، فإذا أراد ذبحه حينئذ صار كمن أراد أن يضحي بدون السن المشروع، أما إذا كان<sup>(5)</sup> انفصل عنها بعد تعيينها وذبحها، فإنما خرج بعد أن سرى فيه حكمها، فلم يكن له الرجوع عنه ولا تركه إلى عام آخر؛ لأن في ذلك تعريضاً لهلاكه من غير فائدة.**

**﴿ولو أصابها عنده عور ونحوه، لم تجزه، بخلاف الهدى بعد التقليد، ولذلك لو ضلت إلى أن انقضت أيام النحر فوجدتها صنع بها ما شاء، وكذلك لو حبسها، إلا أن هذا أتم﴾.**

**وقوله: (ولو أصابها عنده عور ونحوه، لم تجزه، بخلاف الهدى بعد التقليد)،** قد تقدم الكلام على ما تتعين به الأضحية، وهل إيجابها بالنية واللفظ كتقليد الهدى وإشعاره، أو لا؟ وتقدم أيضاً أن<sup>(6)</sup> من ثمره تعيينها عند بعضهم، سقوط بدلها بطرؤ العيب أو الموت عليها قبل الذبح، ولا شك أنها إذا لم تتعين فإنه يجب بدلها إذا طرأ عليها عيب أو ماتت.

**وأما قول المؤلف: (ولذلك لو ضلت... إلى آخره)،** فيعني به: ولكونها لا تتعين يكون الحكم هكذا<sup>(7)</sup>، والإشارة في قوله: (وكذلك)، إلى عدم التعين

(1) سقط من «ت1»: (ذلك).

(2) سقط من «ت2»: (هو).

(3) وفي «غ»: (الدليل).

(4) في «ت2»: (إنما منع).

(5) في «غ» زيادة: (كان).

(6) سقط من «غ»: (أن).

(7) وفي «غ»: (حكم بكون الحكم كذا).

الذي هو لازم من وجوب بدلها إذا طرأ عليها عور أو غيره من العيوب، والملازمة ظاهره، وقد<sup>(1)</sup> تقدم الكلام على قوله: (إلا أن هذا قد اثم)<sup>(2)</sup>، وقال بعضهم: أما على مذهب القاضي إسماعيل<sup>(3)</sup> ومن وافقه على أنها تتعين بالنية والقول، وأن ذلك يكون فيها كالتلقيد والإشعار في الهدى، فينبغي إذا وجدها في أيام الذبح أن يذبحها، وإن كان قد ضحى ببدلها، قال وكذلك ينبغي إذا مضت<sup>(4)</sup> أيام الذبح.

﴿فلو ذبح أضحية غيره غلطاً لم تجزئ مالكة، والمشهور: ولا الذابح، وثالثها، إن فاتت قبل تخيير مالكة أجزاء، وقال محمد: إن اختار مالكة القيمة أجزاء كعبد أعتق من ظهار فاستحق﴾.

وقوله: (فلو ذبح أضحية غيره غلطاً... إلى آخره)، يعني: أن من ذبح أضحية غيره عن نفسه غلطاً منه، فإنه ينظر فيها بحسب مالكة، وبحسب ذابحها، فأما مالكة فلا تجزئ عنه؛ لأنه [لم يذبحها]<sup>(5)</sup> هو ولا نائب<sup>(6)</sup> عنه، وأما ذابحها ففي إجزائها عنه ثلاثة أقوال: الأول - وهو قول مالك<sup>(7)</sup> والمشهور<sup>(8)</sup> - أيضاً: أنها لا تجزئ عنه<sup>(9)</sup> لوقوع القرية في غير محل، والثاني - وهو أحد قولي أشهب<sup>(10)</sup>: أنها تجزئ، ووجهه ما أشار إليه محمد بن المواز بعد هذا، والثالث - وهو قول ابن حبيب<sup>(11)</sup> -: إن فاتت على وجه<sup>(12)</sup> لا يكون لمالكها إلا أخذ قيمتها خاصة، ولا يكون له خيار في أخذ لحمها أجزاء عن ذابحها؛ لأنه حينئذ يصير<sup>(13)</sup> كأنه ضحى بملكه، وإن بقي لربها فيها<sup>(14)</sup> خيار لم

(1) سقط من «ج، غ»: (وقد).

(2) تقدم عند قوله: (وفي وجوبها قولان). (3) ينظر: التوضيح لوجه 51.

(4) سقط من «غ»: (إذا مضت).

(5) بياض في «غ» مكان: (لأنه لم يذبحها). (6) وفي «غ»: (من ناب).

(7) النوادر 4/ 329. (8) ينظر: التهذيب 2/ 42.

(9) ما بين المعكوفين ساقط من «ت» 2.

(10) النوادر 4/ 329، والبيان والتحصيل من سماع أشهب في كتاب الحج، 4/ 25.

(11) النوادر 4/ 329، والبيان والتحصيل 4/ 25، 26.

(12) وفي «غ»: (جهة). (13) وفي «ت» 1: (يصير حينئذ).

(14) سقط من «ت» 1: (فيها).

تُجزئ؛ لأنه يصير ذابحها كأنما مكلها الآن<sup>(1)</sup> بعد الذبح، وأما قول محمد بن المواز<sup>(2)</sup>: (أنها تجزئ إذا أخذ ربها قيمتها)، فهو راجع إلى قول أشهب<sup>(3)</sup>، وكذلك هو في الموازية<sup>(4)</sup>، إنما ذكره على أنه تفسير لقول أشهب، لا على أنه خلاف له، إذ لا يمكن أن يقول أشهب: إنها تجزئ ذابحها إذا اختار ربها أخذ لحمها، وكذلك أشار ابن المواز<sup>(5)</sup> أيضاً إلى أن<sup>(6)</sup> قول ابن القاسم بعدم الإجزاء إنما هو إذا أخذ لحمها، وأما إذا أخذ قيمتها فإنها تجزئه، وقال - فيما روي عن<sup>(7)</sup> ابن القاسم: أنها لا تجزي مطلقاً -: إنه من مسائل المجالس، ومما خرج على غير تدبر<sup>(8)</sup>، ولأجل ما قلناه: إن قول محمد تفسير، لم يعده المؤلف قولاً رابعاً، وذلك صواب من فعله كما نيهنا عليه<sup>(9)</sup> فيما سلف، لا كما تسامح<sup>(10)</sup> فيه غير واحد ممن عدّ كلام المفسرين لأقوال المتقدمين أقوالاً قائمة بأنفسها، والأصح عندي هو المشهور، واحتجاج محمد فيما ذكره المؤلف عنه فيمن أعتق عبداً عن ظهار ثم استحق<sup>(11)</sup>، واختار ربه أخذ القيمة، إن عنى به أن هذا هو الحكم فيمن أعتق عبداً ليس له فيه شبهة ملك البتة، بل ظن في عبد لغيره أنه عبده فأعتقه<sup>(12)</sup>، ثم جاء مالكة فوجده ميتاً، فأجاز فعله على أن يأخذ قيمته، فنحن نمنع الحكم في هذه المسألة، وإن عنى به أن ذلك<sup>(13)</sup> إنما هو فيمن اشترى عبداً من سوق المسلمين شراء صحيحاً، ثم أعتقه عن ظهار، ثم استحق<sup>(14)</sup>، وأجاز ربه البيع، أن هذا يجزيه، وهو الذي نصّ عليه محمد<sup>(15)</sup>

(1) سقط من «ت 1»: (الآن).

(2) البيان والتنصيل 25/4.

(3) الموازية، أو كتاب ابن المواز، أو كتاب محمد، أحد أشهر كتب الفقه في القرن الرابع، قصد فيه مؤلفه إلى بناء الفرع على الأصول، وكان المعول في هذا الكتاب على المدرسة المصرية، لشدة تعلق المؤلف بعلمائها. ينظر: ترتيب المدارك 4/169، واصطلاح المذهب ص 136، 138.

(4) وفي «ت 1»: (ابن العطار). ينظر: النوار 329/4.

(5) سقط من «غ»: (أن).

(6) وفي «ت 1»: (فيما روى).

(7) وفي «ت 2، ج»: (علمته).

(8) النوار 329/4.

(9) وفي «ت 1، غ»: (يتسامح).

(10) وفي «ت 2»: (فأعتقه).

(11) النوار 329/4.

(12) وفي «ت 1»: (أن ذلك).

(13) النوار 329/4.

في كتابه<sup>(1)</sup>، وإنما ردنا الاحتمال؛ لأن كلام المؤلف قابل له، فنحن قد نسلمه في مسألة العنق، ولكن<sup>(2)</sup> الفرق بينها وبين مسألة<sup>(3)</sup> الأضحية ظاهر، وذلك أن الفقهاء يرون أن<sup>(4)</sup> المشتري في مثل هذه الصورة كالمالك حقيقة، ويعطونه حكمه في جميع المسائل أو في أكثرها، ألا ترى أنه لو هلك العبد عنده بأمر من الله تعالى لم يلزمه شيء، ولم يرجع هو بالثمن على من باعه، وكذلك لو قتل هو هذا العبد خطأ في أحد القولين، وذلك بين، وتمام<sup>(5)</sup> الكلام عليه في كتاب<sup>(6)</sup> الاستحقاق، قال محمد في كتابه<sup>(7)</sup>: (وكذلك أمة أولدها ثم جاء ربها فأخذ قيمتها، فهي لهذا أم ولد)، ويرد على هذا ما ذكرنا في الفرع الذي قبله، ألا ترى أنه لو وطئ جارية غيره غلطاً، - وهي الشبيهة بمسألة الأضحية - أنها لا تكون له أم ولد، وإن حملت واختار ربها أخذ القيمة، قال محمد<sup>(8)</sup>: وكذلك مستحق البدنة، له أخذها وحل قلائدها، فإن تركها أجزأت مهديها، قلت: أما هذه فظاهرة في نفسها، ولكن ليس فيها حجة له، وإنما يشبه ما نحن فيه إذا وجد الأضحية حية، ثم حيث أخذها مالكةا مذبوحة تصرف فيها كيف شاء، وحيث بقيت لذابحها وقلنا بعدم الإجزاء فالمنصوص أنه لا يبيع لحمها، وقد تقدم نظيره إذا ضحى بمعيبة.

﴿وشرطها: أن تكون من النعم، وفيما تولد من الأنتى منها: قولان﴾.

وقوله: (وشرطها أن تكون من النعم)<sup>(9)</sup>، تنبيه على خلاف الحسن بن حي<sup>(10)</sup>،

(1) بياض في «ت» 2 مكان: (كتابه)..

(2) سقط من «ت» 1: (ولكن).

(3) في «ت» 2: (هذه).

(4) وفي «ت» 2: (ويأتي).

(5) سقط من «غ»: (كتاب).

(6) النواذر 4/ 329.

(7) النواذر 4/ 329.

(8) وهو رأي الجمهور. البيان 3/ 353.

(9) هو: الحسن بن صالح بن صالح بن حي الهمداني - بسكون الميم - الثوري، نسبه البخاري فقال: الحسن بن صالح بن صالح بن مسلم بن حيان. وقال أبو أحمد بن عدي: الحسن بن صالح بن صالح بن حي بن مسلم بن حيان، قال وكيع: ولد سنة مئة. وهو من أئمة الإسلام، لولا تلبسه ببدعة ثقة فقيه عابد، رمي بالشيعة، من السابعة مات سنة تسع وستين. ينظر: سير أعلام النبلاء 7/ 361، وتقريب التهذيب 205/1.

فإنه<sup>(1)</sup> أجاز الأضحية بالوحش، وقال: تجزئ بقرة الوحش عن سبعة والظبي عن واحد<sup>(2)</sup>، وحجة الجمهور: أن النبي ﷺ وأصحابه، إنما ضحوا وأهدوا بالإبل والبقر والغنم، ولم يتجاوزوا ذلك إلى غيرها، فوجب الاقتصاد على ذلك.

**وقوله: (وفيما تولد من الأنثى منها قولان)، «مِنْ» الأولى الداخلة على الظاهر لابتداء الغاية، والثانية الداخلة على المضمرة، الأقرب فيها أنها لبيان الجنس، والضمير راجع إلى النعم، يعني: أنه إذا<sup>(3)</sup> ضربت النعم في الوحش، لم يصح بما تولد بينهما، قال ابن شعبان<sup>(4)</sup>: اتفق أصحابنا على ذلك، وإن كان بالعكس فضربت الوحش في النعم<sup>(5)</sup>، فقولان: المنع، ووجهه القياس على الذي قبله، والجامع أنه متولد عن مجموع الجنسين، والإباحة، وهو اختيار ابن شعبان<sup>(6)</sup>، ووجهه أن أكثر الأحكام مبنية على أن الولد تابع لأمه دون أبيه.**

**﴿والأفضل الضأن ثم المعز، وفي أفضلية الإبل على البقر أو على العكس، قولان﴾.**

**وقوله: (والأفضل الضأن ثم المعز)، هذا مذهب مالك<sup>(7)</sup>، وذهب غيره إلى تفضيل الإبل<sup>(8)</sup>، ولأشهب<sup>(9)</sup> نحوه<sup>(10)</sup> في المضحى من أهل منى، على أصله في صحة الأضحية منهم، واحتج أهل المذهب بأن الأحاديث دالة على أن أكثر ما ضحى به رسول الله ﷺ وأصحابه بحضرتة، إنما هو الغنم، فوجب رجحانها على ما عداها، خرَّج مسلم عن عائشة رضي الله عنها: (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ**

(1) تفسير القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - تفسير سورة الصافات 109/15، الدين الخالص 11/5.

(2) سقط من «غ»: (عن واحد).

(3) سقط من «ت1»: (إذا).

(4) الذخيرة 4/144. (5) وفي «ج»: (النعم في الوحش).

(6) الذخيرة 4/144. (7) المنتقى 3/88.

(8) مثل: أشهب، وابن شعبان من المالكية. ينظر: بداية المجتهد 2/238. وقاله

الشافعي. ينظر: المقدمات 1/436.

(9) النوادر 4/310، والذخيرة 4/144.

(10) سقط من «غ»: (نحوه).

بِكَبْشٍ أَفْرَنْ يَطَأُ فِي سَوَادٍ وَيَبْرُكُ فِي سَوَادٍ وَيَنْظُرُ فِي سَوَادٍ<sup>(1)</sup>، فَأُتِيَ بِهِ<sup>(2)</sup> لِيُصْحِيَ بِهِ، فَقَالَ لَهَا<sup>(3)</sup>: «يَا عَائِشَةُ<sup>(4)</sup> هَلْمِي الْمُدْيَةَ<sup>(5)</sup>»، ثُمَّ قَالَ<sup>(6)</sup>: اشْحَذِيهَا<sup>(7)</sup> بِحَجَرٍ، فَفَعَلَتْ، ثُمَّ أَخَذَهَا، وَأَخَذَ الْكَبْشَ فَأُصْجَعَهُ، ثُمَّ قَالَ: بِأَسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ<sup>(8)</sup> تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ<sup>(9)</sup> أُمَّةٍ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ صَحَّى بِهِ<sup>(10)</sup>، زاد النسائي: «وَيَأْكُلُ فِي سَوَادٍ»<sup>(11)</sup>، وخرج أيضاً عن أنس، قال: «صَحَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ<sup>(12)</sup> أَفْرَنْتَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ وَسَمَى وَكَبَّرَ وَوَضَعَ رِجْلَهُ عَلَى صِفَاحِهِمَا»<sup>(13)</sup>، وكذلك في حديث البراء<sup>(14)</sup>، وعقبه<sup>(15)</sup> بن

- (1) سقط من «ع»: (وينظر في سواد). (2) سقط من «ت 1، ت 2»: (به).  
(3) سقط من «ت 1، ت 2»: (لها). (4) سقط من «ع»: (يا عائشة).  
(5) هلمي المدية؛ أي: هاتيتها، وهي بضم الميم وكسرهما وفتحها، وهي: السكين. قاله النووي شرح مسلم 121/13.  
(6) سقط من «ت 2»: (قال).  
(7) اشحذها - بالشين بالشين المعجمة والحاء المهملة المفتوحة وبالذال المعجمة -؛ أي: حدديها. النووي شرح مسلم 121/13.  
(8) سقط من «ت 1»: (اللهم).  
(9) سقط من «ت 1، ت 2»: (ومن).  
(10) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 121/13، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة، وفيه زيادة: «ثم ذبحه» بعد قوله: «فأضجعه».  
(11) رواه النسائي في المجتبى 220/7.  
(12) عون المعبود 350/7، أملحين، قال الخطابي: الأملح من الكباش هو الذي في خلال صوفه الأبيض طاقات سود.  
(13) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 119/13، 120، باب استحباب الضحية، وذبحها بلا توكيل.  
(14) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 114/13، باب وقت الأضحية عن البراء بن عازب، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي، ثم نرجع فننحر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح، فإنما هو لحم قدمه لأهله، ليس من النسك في شيء، وكان أبو بردة بن نيار قد ذبح، فقال: عندي جذعة خير من مسنة، فقال: اذبحها، فلن تجزئ عن أحد بعلك».  
(15) رواه البيهقي في السنن الكبرى 269/9، عن عقبه بن عامر رضي الله عنه، قال: أعطاني رسول الله ﷺ غنماً أقسمها ضحايا على أصحابه، فبقي منها عتود، فذكرته لرسول الله ﷺ فقال: ضح بها أنت.



عامر<sup>(1)</sup>، ومجاشع<sup>(2)</sup> بن مسعود<sup>(3)</sup> وغيرهم، لولا الإطالة لذكرناها.

**وقوله: (وفي أفضلية الإبل على البقر، وعلى العكس، قولان) الأحسن** - كان - أن لو قال: (أو على العكس)، وإنما احتاج إلى ذكر العكس لتعلم منه<sup>(4)</sup> صورة القول الثاني؛ لأن نفي أفضلية الإبل على البقر، أعم من حصول المساواة بينهما، ومن أفضلية البقرة على الإبل، وهو العكس، فلو قال: وفي أفضلية الإبل على البقر<sup>(5)</sup> قولان، لما علم هل القول الثاني حصول المساواة، أو تفضيل البقر على الإبل<sup>(6)</sup>، والقائل بأن الإبل أفضل من البقر<sup>(7)</sup> هو ابن شعبان<sup>(8)</sup>، والقائل بأن البقر أفضل، هو القاضي عبد الوهاب<sup>(9)</sup>، وابن الجلاب<sup>(10)</sup>، وكلا القولين محتمل، إلا أن البقر أقرب إلى الغنم في طيب اللحم<sup>(11)</sup>.

**﴿وفي أفضلية ذكورها أو التساوي، قولان، وكذلك الفحل والخصي، والأقرن والأبيض أفضل﴾.**

**وقوله: (وفي أفضلية ذكورها، أو التساوي، قولان)،** إنما احتاج إلى ذكر التساوي؛ لما قدمناه في قوله على العكس، والقولان لمالك، إلا أن قوله

- (1) وفي «ت2»: (نافع). هو: عقبة بن عامر بن عبس الجهني، صحابي مشهور، روى عن النبي ﷺ كثيراً، توفي سنة 58هـ. ينظر: الإصابة 4/ 520، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 82.
- (2) هو: مجاشع بن مسعود بن ثعلبة بن وهب السلمي، صحابي، قتل يوم الجمل سنة 36هـ. ينظر: تهذيب التهذيب 8/ 43، وتقريب التهذيب 2/ 569، والكاشف 3/ 101.
- (3) رواه أبو داود في سننه 3/ 96، عن عاصم بن كليب، عن أبيه قال: كنا مع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ يقال له: مجاشع من بني سليم، فعزّت الغنم، فأمر منادياً فنادى: إن رسول الله ﷺ كان يقول: «إن الجذع يوفي مما يوفي منه الثني».
- (4) سقط من «ت1»: (منه).
- (5) وفي «ت1، ج»: (الغنم)، بدل: (البقر).
- (6) وفي «ج»: (الغنم)، بدل: (الإبل).
- (7) وفي «ت2»: (البقرة أفضل من الإبل). (8) الذخيرة 4/ 144، والمنتقى 3/ 88.
- (9) المقدمات 1/ 436. (10) المنتقى 3/ 88.
- (11) وكان المؤلف يميل إلى القول بأفضلية البقر على الإبل. والله أعلم.

بالأفضلية<sup>(1)</sup> هو الذي عليه أصحابه، وهو الموافق لحديثي عائشة وأنس رضي الله عنهما المتقدمين، وهذا إنما هو فيما بين ذكور الجنس الواحد وإنائه، وإلا فإنات الضأن أفضل من ذكور الماعز، ثم كذلك.

**وقوله: (وكذلك الفحل والخصي)**، يعني: أنه اختلف في الفضيلة بينهما، والمساواة، كما في الفرع الذي قبله، والقائل بالأفضلية<sup>(2)</sup> هو مالك وابن حبيب<sup>(3)</sup>، وروي الأمران عن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(4)</sup>، فالأولى التوسعة في ذلك، قال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: ولا خلاف في اختيار سمينها وطيبها، وفضيلة ذلك، قال: واختلف في تسمينها، فالجمهور على جوازه<sup>(6)</sup>، وفي البخاري عن أبي أمامة<sup>(7)</sup>: (كُنَّا نُسَمِّنُ الْأُضْحِيَّةَ بِالْمَدِينَةِ، وَكَانَ الْمُسْلِمُونَ يُسَمِّنُونَ)<sup>(8)</sup>، وحكي عن ابن شعبان<sup>(9)</sup> كراهية ذلك، لثلا يتشبه باليهود.

**وقوله: (والأقرن والأبيض أفضل)**، قال ابن وهب<sup>(10)</sup> - فيما ذكره عنه ابن حبيب عن عدد من الصحابة والتابعين -: إنهم يستحبون أن تكون الأضحية بكبش عظيم، سمين، فحل، أقرن، أملح<sup>(11)</sup>، ينظر في سواد، ويسمع بسواد، ويشرب بسواد، وقد تقدم ذكر بعض هذه الصفات في حديثي عائشة وأنس،

(1) النوادر 4/ 315، المتقى 3/ 88، والذخيرة 4/ 144.

(2) النوادر 4/ 315، والمتقى 3/ 89. (3) المواق 3/ 244.

(4) ومن ذلك ما رواه أبو داود في سننه 3/ 95: «كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضحى بكبش أقرن فحل، ينظر في سواد، ويأكل في سواد، ويمشي في سواد».

وحديث: «ذبح النبي صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوءين...». سنن أبي داود 3/ 95.

والموجوء: هو مقطوع الأنثيين، من وجأ الشيء إذا قطعه. تكملة المنهل 3/ 12.

(5) مثل ابن حبيب. ينظر: الحطاب 3/ 244.

(6) الذخيرة 4/ 146، ونقله في الحطاب عن القاضي عياض 3/ 244.

(7) أبو أمامة هو: أسعد بن سهل بن حنيف، اشتهر بكنيته، ولد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، اختلف في صحبته، توفي سنة 100هـ. ينتظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأهمات ص 87، وتهذيب التهذيب 1/ 263، والإصابة 1/ 181.

(8) رواه البخاري في صحيحه 6/ 236، باب أضحية النبي صلى الله عليه وسلم.

(9) الحطاب 3/ 247، وفي الدين الخالص 5/ 54: «قاله بعض المالكية».

(10) النوادر 4/ 315. (11) سقط من «غ»: (أملح).

واختلفت عبارات اللغويين في تفسير الأملح، فقال الأصمعي<sup>(1)</sup>: هو الأبيض، لون الملح، قال: وهو بياض يشوبه شيء من سواد، وقال أبو حاتم<sup>(2)</sup>: هو الذي يخالط بياضه حمرة<sup>(3)</sup>، وقيل: هو الأسود تعلوه حمرة، وقال الكسائي<sup>(4)</sup>: هو الذي فيه بياض وسواد، والبياض أكثر، وقال الخطابي<sup>(5)</sup>: هو الأبيض الذي في خلال صوفه طاقات سود<sup>(6)</sup>، وقال الداودي<sup>(7)</sup>: هو المتغير الشعر بالسواد والبياض كالشبهة، وقال ابن الأعرابي<sup>(8)</sup>: هو النقي البياض، وهذا القول هو الموافق لما ذكر المؤلف من أفضلية الأبيض.

### ﴿وأقل ما يجزئ الجذع من الضأن والثني من غيره﴾.

وقوله: (وأقل ما يجزئ: الجذع من الضأن، والثني من غيره)، كل من

- (1) ينظر: لسان العرب 6/4256، مادة: (ملح)، ونووي شرح مسلم 120/13.
- (2) نووي شرح مسلم 120/13. وأبو حاتم هو: سهل بن محمد بن عثمان السجستاني، المقرئ النحوي اللغوي، أخذ عن أبي عبيدة وغيره، وعنه حدث أبو داود، والنسائي، توفي سنة 255هـ. ينظر: الجرح والتعديل 4/204، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص268.
- (3) ينظر: لسان العرب 6/4256، مادة: (ملح).
- (4) ينظر: لسان العرب 6/4256، مادة: (ملح)، ونووي شرح مسلم 120/13. والكسائي هو: علي بن حمزة بن عبد الله الإمام أبو الحسن الكسائي، إمام الكوفيين في النحو واللغة، وأحد القراء العشرة المشهورين، توفي سنة 282هـ. البغية 2/162.
- (5) نووي شرح مسلم 120/13. والخطابي هو: أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، كان فقيهاً، أديباً، محدثاً، له معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وغريب الحديث، وغير ذلك، توفي سنة 388هـ. الوفيات 2/214.
- (6) ينظر: لسان العرب 6/4256، مادة: (ملح).
- (7) نووي شرح مسلم 120/13. والداودي هو: أبو جعفر، أحمد بن نصر الداودي الأسدي، من أئمة المالكية بالمغرب، كان بطرابلس وبها أصّل كتابه في شرح الموطأ، انتقل إلى تلمسان، له: «النامي» في شرح الموطأ، و«الواعي» في الفقه، توفي سنة 402هـ. الديباج المذهب ص35.
- (8) وفي «ت1»: (ابن العربي). ينظر: لسان العرب 6/4256، مادة: (ملح)، ومعجم البلدان 4/106. وابن الأعرابي هو: محمد بن زياد المعروف بابن الأعرابي، أبو عبد الله، راوية، علامة باللغة، من الكوفة، توفي سنة 321هـ. وفيات الأعيان 10/492.

قال: إن الجذع يجزي قال: إنه (1) لا يكون (2) إلا من الضأن، هكذا قال بعض الشيوخ، وذكر غيره عن الأوزاعي (3) أنه يجيز الجذع من الإبل والبقر والمعز (4)، وفي كتاب الحج: (أَنَّ ابْنَ عُمَرَ (5) كَانَ لَا يُجِيزُ إِلَّا الثَّنِيَّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ)، وخرج مسلم من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَذْبُحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَغْسَرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبُحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ» (6)، وهذا قريب مما يقوله أهل المذهب وهو نص لما روي عن مالك (7): أن الثني أحب إليه من الجذع، قال ابن الأعرابي (8): إن المعز والإبل والبقر لا تضرب فحولها حتى تثني، والضأن تضرب فحولها إذا أجدعت، وخرج أبو داود عن عاصم بن كليب (9)، عن أبيه (10)، قال: (كُنَّا مَعَ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم [يُقَالُ: لَهُ مُجَاشِعٌ (11) مِنْ بَنِي سَلِيمٍ، فَعَزَّتِ الْعَنَمُ، فَأَمَرَ مُنَادِيًا فَنَادَى: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم] (12) كَانَ يَقُولُ: «إِنَّ الْجَذَعَ يُوفِي مِمَّا يُوفِي مِنْهُ الثَّنِيُّ» (13)، وقد تقدم ذكر سن الجذع والثني في الزكاة، إلا البقر فإن سن الثني منها ما دخل في الرابعة.

### ﴿وأكملها الجودة والسلامة مطلقاً﴾.

وقوله: (وأكملها الجودة والسلامة مطلقاً) هذا مما لا خلاف فيه، وإنما

- 
- (1) سقط من «غ»: (إنه).  
(2) وفي «ت1، ت2» زيادة: (الجذع).  
(3) تكملة المنهل العذب 17/3.  
(4) وفي «ج»: (والغنم).  
(5) الاستذكار 131/15، وتكملة المنهل 16/3، وفيه عن ابن عمر والزهري: أنه لا يجزي الجذع من الضأن ولا من غيره مطلقاً.  
(6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 117/13، باب سن الأضحية.  
(7) رواه ابن المواز، المنتقى 87/3، والنوادر 318/4.  
(8) المنتقى 87/3.  
(9) عاصم بن كليب بن شهاب بن المغنون الجرمي، الكوفي، صدوق، من الخامسة، مات سنة بضع وثلاثين. تقريب التهذيب 1/267، الكاشف 2/49.  
(10) وأبوه: هو: كليب بن شهاب الجرمي، صدوق من الثانية، وهم من ذكره في الصحابة. تقريب التهذيب 2/495، الكشاف 2/401.  
(11) وقال أبو داود: هو مجاشع بن مسعود، سنن أبي داود 3/96.  
(12) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (13) رواه أبو داود في سننه 3/96.

ذكر المؤلف هذا توطئة إلى الكلام على العيوب، وحديثا مسلم المذكوران قبل هذا<sup>(1)</sup>، مما يدل<sup>(2)</sup> على ذلك، وقياساً على الرقاب: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَيُّ الرُّقَابِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: أَعْلَاهَا ثَمَنًا وَأَنْفَسَهَا عِنْدَ أَهْلِهَا»<sup>(3)</sup>، وهذا مشروط بعدم القصد إلى المباهاة، فقد روى أشهب وابن نافع<sup>(4)</sup>: سئل مالك عن تغالي الناس في الضحايا، فقال: إني أكرهه، وخير الهدى هدى محمد ﷺ وأصحابه، يشتري كما يشتري الناس، وإن غلت، وربما غلت الأشياء فتناولت<sup>(5)</sup> على ذلك، وأما الذي يجد بعشرة دراهم فيذهب فيشتري بمائة درهم، فإني أكرهه، وخرّج الترمذي عن عطاء بن يسار<sup>(6)</sup> قال: (سألت أبا أيوب الأنصاري: كَيْفَ كَانَتْ الضَّحَايَا عَلَى عَهْدِ ﷺ، قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ يُصَحِّي بِالشَّاةِ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، حَتَّى تَبَاهِيَ النَّاسُ فَصَارَتْ كَمَا تَرَى)<sup>(7)</sup>، قال: هذا حديث حسن صحيح.

﴿ولا تجزئ العرجاء البين ضلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقى؛ أي: لا مخ فيها، وقيل: لا شحم﴾.

وقوله: (ولا تجزئ العرجاء البين ضلعها... إلى آخره)، هذه الأربعة مذكورة في حديث البراء<sup>(8)</sup> وهي مجمع عليها<sup>(9)</sup> هكذا قيل، ولأبي حنيفة<sup>(10)</sup>: أن العرجاء تجزئ، قال عبید<sup>(11)</sup> بن فيروز<sup>(12)</sup>: (قُلْتُ لِلْبَرَاءِ بْنِ

(1) سقط من «ت1»: (قبل هذا). (2) وفي «غ» زيادة: (لا).

(3) رواه مالك في الموطأ مع شرح الزرقاني 4/89، فضل عتق الرقاب، وفيه عن عائشة: أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيها أفضل؟ فقال: «الحديث».

(4) العتبية 3/347، والنوادر 4/324.

(5) في «غ»: (فتؤلت)، وفي «ت2، ج»: (فسومت).

(6) عطاء بن يسار حدّث عن زيد بن ثابت، وعائشة، وأبي أيوب، وغيرهم، توفي سنة 103هـ، وقيل: قبل المائة. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص102، وتهذيب التهذيب 7/217.

(7) خرّجه الترمذي في سننه 4/91، وقال: حديث حسن صحيح.

(8) في «ت1»: (ابن عازب). (9) سقط من «غ»: (عليها).

(10) المنتقى 3/84. (11) وفي «غ»: (عيسى).

(12) عبید بن فيروز الشيباني مولاهم أبو الضحاك الكوفي نزل الجزيرة، ثقة من الثانية. =

عَازِبٍ<sup>(1)</sup>: حَدَّثَنِي مَا كَرِهَ أَوْ نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَكَذَا بِيَدِهِ - وَيَدِي أَقْصَرُ [مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]»<sup>(2)</sup> - أَرْبَعٌ لَا تُجْزَى فِي الْأَضَاحِيِّ: الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلْعُهَا<sup>(3)</sup>، وَالْكَبِيرُ الَّذِي لَا تُنْقَى<sup>(4)</sup> - وَفِي طَرِيقٍ آخَرَ بَدَلَ الْكَسِيرَةِ: «وَالْعَجْفَاءُ الَّذِي لَا تُنْقَى»<sup>(4)</sup> - قَالَ: فَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ نَقْصٌ فِي الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ، قَالَ: مَا كَرِهْتَ فَدَعُهُ، وَلَا تُحَرِّمُهُ عَلَى أَحَدٍ<sup>(5)</sup>، وَلَا شَكَّ أَنْ مَا دُونَ<sup>(6)</sup> هَذِهِ الْعَيُوبِ مِمَّا لَا شَيْنَ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهَا<sup>(7)</sup>، كَمَا أَنَّهُ<sup>(8)</sup> لَا خِفَاءَ فِي الْإِلْحَاقِ مَا هُوَ أَشَدُّ مِنْهَا بِهَا، كَقَطْعِ الرَّجْلِ، أَوْ الْعَمَى، وَأَمَّا الْمَسَاوِي لَهَا، فَأَلْحَقَهُ بِهَا الْجُمْهُورُ، لِصِحَّةِ الْقَوْلِ بِالْقِيَاسِ عِنْدَهُمْ، وَنَفَاهِ بَعْضُهُمْ مِمَّنْ يَقُولُ بِالْقِيَاسِ<sup>(9)</sup>، عَلَى أَنَّهُ جَاءَتْ أَحَادِيثٌ تَتَضَمَّنُ النَّهْيَ عَنِ عَيُوبٍ أُخْرَى، نَذَرَ مِنْهَا مَا لَهُ تَعَلُّقٌ بِكَلَامِ الْمُؤَلَّفِ عِنْدَ الْمُرُورِ بِهِ، فَأَمَّا الْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلْعُهَا وَهُوَ عَرَجُهَا كَمَا يَقَعُ فِي بَعْضِ النُّسخِ، ففَسَّرَهُ أَهْلُ الْمَذْهَبِ بِأَنَّهَا الَّتِي لَا تَلْحَقُ

= تهذيب التهذيب 431/5، وتقريب التهذيب 384/1، والكاشف 233/2.

- (1) سقط من «ت2»: (للبراء بن عازب).
- (2) ما بين المعكوفين في «ت2» ساقط من غيرها.
- (3) وفي «ت2، ج»: (عرجها).
- (4) من رواية مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 71/3، ما ينهى عنه من الضحايا.
- (5) رواه البيهقي في السنن الكبرى 242/5، باب ما لا يجزي من العيوب في الهدايا، ونصه: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا هارون بن سليمان الأصبهاني قرب الكلمتين ثنا عبد الرحمن بن مهدي، ثنا شعبة قال: سمعت سليمان بن عبد الرحمن يقول: سمعت عبيد بن فيروز يقول: قلت للبراء حدثني عما كره أو نهى رسول الله ﷺ من الأضاحي، فقال: قال رسول الله ﷺ: هكَذَا بِيَدِهِ وَيَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - أَرْبَعٌ ثُمَّ لَا تُجْزَى فِي الْأَضَاحِيِّ الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوْرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَرَجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا وَالْكَبِيرُ الَّذِي لَا تُنْقَى، قَالَ: فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ نَقْصٌ فِي الْأُذُنِ وَالْقَرْنِ، قَالَ: فَمَا كَرِهْتَ فَدَعُهُ وَلَا تَحَرِّمُهُ عَلَى غَيْرِكَ. وَقَالَ: فِي الْمُسْتَدْرَكِ 640/1، هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ.
- (6) سقط من «غ»: (ما دون).
- (7) سقط من «ت2»: (بها).
- (8) سقط من «ج»: (أنه).
- (9) لمانع يمنع من القياس هنا، انظر كلامه في قوله: «وكذلك قطع الذنب...»، بعد هذا بيسير.

بالغنم، وهو معنى المدونة عندي، وإن كان بعضهم حملها على خلاف هذا، وأما العوراء البين عورها: فهو التي لا تنظر إلا بعين واحدة، وسواء كانت العين التي لا تنظر بها قائمة أو مفقودة، هكذا فسر<sup>(1)</sup> بعض الأندلسيين<sup>(2)</sup>، وقال محمد عن مالك<sup>(3)</sup>: إن كان بعينها بياض على الناظر يسيراً لا يمنعها أن تبصر، أو كان على غير الناظر لم يمنع الإجزاء، وإن منعها كثيراً<sup>(4)</sup> لكونه على الناظر، فهي العوراء، وظاهر كلام أشهب أنه إن نقص نظرها شيئاً لم تجز أن يضحى بها، وأما المريضة البين مرضها فهذا الوصف معلوم بالحس، وهو الوصف<sup>(5)</sup> الذي عمّ الفقهاء به أكثر الأحكام، والخلاف الذي يوجد بينهم في بعض المسائل من هذا النوع، إنما هو خلاف في تحقيق مناط: هل وجد المرض البين أم لا؟ وأما العجفاء فمعناها: الهزيلة<sup>(6)</sup>، واختلف في معنى قوله ﷺ: «الَّتِي لَا تُنْقَى»، كما يقع في بعض النسخ، فالأكثر على أنه: (لَا مُخَّ فِي عِظَامِهَا)<sup>(7)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: هي التي لا شحم فيها<sup>(9)</sup>، والأول هو المنقول عن أهل<sup>(10)</sup> اللغة، قال سحنون<sup>(11)</sup> في التي أقعدها الشحم: لا بأس بها.

﴿وكذلك قطع الأذن والذنب ونحوهما على المشهور بناء على التعدية أو القصر﴾.

وقوله: (وكذلك قطع الذنب، والأذن، ونحوه، على المشهور، بناء على التعدية أو القصر) والقول الشاذ نسبه بعضهم لابن القصار<sup>(12)</sup>، وابن

- 
- (1) بياض في «غ»: (فسره).
  - (2) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (بعض شيوخ الأندلسيين).
  - (3) في «ج»: (عن كعب). ينظر: المنتقى 3/ 84.
  - (4) أي: وإن منعها البياض من النظر كثيراً، لكون البياض على الناظر.
  - (5) سقط من «ت1»: (الوصف). (6) في «غ»: (الهرمة).
  - (7) قاله أبو داود: «ليس لها مخ»، تكلمة المنهل 3/ 334.
  - (8) المنتقى 3/ 85، والذخيرة 4/ 147. (9) وفي «ت1، ج»: (لها).
  - (10) سقط من «ت2»: (أهل).
  - (11) النوادر 4/ 317.
  - (12) ينظر: التوضيح 2/ 688.

الجلاب، وغيرهما<sup>(1)</sup> من العراقيين<sup>(2)</sup>، وأما قول المؤلف: (بناء على التعدية أو القصر)، فيعني به: أن المشهور قال: بالتعدية<sup>(3)</sup>، وقياس ما لم يتعرض إلى ذكره في الحديث على ما ذكر فيه، فألحق مقطوعة الذنب والأذن، وأن الشاذ<sup>(4)</sup> قال: بقصر العيوب على ما جاء في حديث البراء، وإن كان ممن يقول بالقياس، لمانع منه هنا، وهو إشارته ﷺ بيده، وتلفظه بلسانه، وذلك نصّ على الحصر، وأنه لا يلحق بها ما عداها، [وقوله في الحديث المتقدم: (فَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ نَقْصٌ فِي الْأُذُنِ)]، كالنص على صحة ما ذهب إليه ابن القصار<sup>(5)</sup>، وأيضاً فمن شرط القياس وجود الجامع، ولا جامع بين قطع الأذن والذنب، وبين واحد من الأربعة المذكورة في الحديث، وتأمل ما الذي أراده المؤلف بقوله<sup>(6)</sup>: (ونحوه).

﴿ويغتفر اليسير وهو ما دون الثلث، وفي الثلث: قولان، وفيها: وما سمعت مالكا يوقت نصفاً من ثلث﴾.

وقوله: (ويغتفر اليسير... إلى آخره)، هذا الفرع وما بعده مبني على المشهور، والقول بالتعدية، واعتفاره اليسير هو مذهب المدونة<sup>(7)</sup> وغيرها، وأنه يجوز الإقدام على ذلك ابتداءً، وفي العتبية<sup>(8)</sup> من رواية أشهب وابن نافع: (سئل عن الكباش تطول أذناها حتى تسحبها فيقطع الراعي منها قدر قبضة لتخف، أفتجتنب في الضحايا؟ قال: نعم، أرى أن تجتنب إذا وجد غيرها)، ومعلوم أن قدر القبضة من الذنب الذي يسحب بالأرض يسير دون الثلث، فالذي يتحصل من هذا أن في قطع اليسير من الذنب قولين: بالإباحة، والكراهة، وأما قول المؤلف: (وفي الثلث قولان)، فظاهره أن القولين في الثلث من الذنب والأذن معاً، والذي في الرواية: أن ابن وهب وابن حبيب جعلاه كثيراً<sup>(9)</sup>، وقال ابن

(1) مثل عبد الوهاب. ينظر: التوضيح لوجه 54.

(2) الذخيرة 4/ 147. (3) المفهم 5/ 366.

(4) المفهم 5/ 366. (5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(6) سقط من «ت2»: (بقوله). (7) المدونة 3/ 71.

(8) العتبية 3/ 348.

(9) النوادر 4/ 316، والبيان 3/ 348، والمنتقى 3/ 84.



المواز<sup>(1)</sup> في الأذن: النصف عندنا كثير من غير أن [يحد فيه حداً]<sup>(2)</sup>، فأخذ من هذا غير واحد من الشيوخ أن الثلث عنده يسير، خلاف مذهب ابن وهب وابن حبيب. وأما الذنب فنصّ ابن المواز وابن حبيب على أن الثلث منه كثير<sup>(3)</sup>، ولا أعلم من نص على يسارته إلا ما يأتي من لفظ المدونة، أو ما اختاره بعض المتأخرين من يسارة النصف، وأما من سلم أن النصف من الذنب كثير، وذهب إلى يسارة الثلث، فلا أعلمه، قال الباجي<sup>(4)</sup>: الصحيح أن ذهاب<sup>(5)</sup> ثلث الأذن في حيز اليسير، وذهاب ثلث الذنب في حيز الكثير؛ لأن الذنب لحم وعصب، والأذن طرف جلد لا يكاد يستضر به، ولكن ينقص الجمال كثيره، [وما ذكره المؤلف عن المدونة ظاهره أنه عام في الأذن والذنب، والذي في التهذيب<sup>(6)</sup> إنما هو]<sup>(7)</sup>: (وأما جذع الأذن أو جلها، فلا يجرى، وما سمعت مالكاً يوقت في الأذن<sup>(8)</sup> نصفاً ولا ثلثاً).

### ﴿والنهي عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة، بيان للأكمل على الأشهر﴾.

وقوله: (والنهي عن الخرقاء... إلى آخره)، قال الجوهري<sup>(9)</sup>: (الخرقاء من الغنم: التي في أذنها خرق، وهو ثقب مستدير)<sup>(10)</sup>، قال: (وشرقت الشاة أشرقها شرقاً؛ أي شققت أذنها)<sup>(11)</sup>، قال: (وشاة مقابلة: قطعت من أذنها قطعة لم تبين، وتركت معلقة من قُدُم<sup>(12)</sup>، فإن تركت من

(1) النوادر 4/ 316، والمنتقى 3/ 84. (2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) النوادر 4/ 318، والمنتقى 3/ 85. (4) المنتقى 3/ 85.

(5) سقط من «ت2»: (ذهاب). (6) التهذيب 2/ 40.

(7) في «غ» زيادة: (في الأذن)، وما بين قوسين كله ساقط من «ت1».

(8) سقط من «غ»: (في الأذن).

(9) هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، من أئمة اللغة والأدب، أصله من فارب من بلاد الترك، تعلم على أبي علي الفارسي، وأبي سعيد السيرافي، من مؤلفاته: الصحاح، وكتاب في العروض، ومقدمة في النحو، توفي سنة 193 هـ. ينظر: معجم الأدباء 5/ 151، وما بعدها، والأعلام 1/ 313.

(10) الصحاح 4/ 1468، مادة: (خرق). (11) الصحاح 4/ 1501 مادة: (شرق).

(12) وفي «ت2، غ»: (مقدم)، وفي «ت2، ج» زيادة: (قال).

أخر فهي<sup>(1)</sup> (مدابرة)<sup>(2)</sup>، والحديث الذي يتضمن النهي عن هذه، هو ما خرجته النسائي، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نُضحي بعوزاء ولا مُقابلة ولا مُدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء»<sup>(3)</sup>، وفي رواية: «ولا بتراء»<sup>(4)</sup>، وفي طريق آخر: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نُضحي بمُقابلة أو مُدابرة أو شرقاء أو خرقاء»<sup>(5)</sup> أو جُدعاء»<sup>(6)</sup>، واعلم أن حديث البراء المتقدم، وحديث علي هذا، لم يخرجهما مشترطوا الصحة، ومع ذلك فإن إشارته صلى الله عليه وسلم بيده في حديث البراء، تجري مجرى العموم في الإذن بأن يضحي بما عدا ما فيه أحد العيوب الأربعة، وحديث علي هذا خاص، والخاص مقدم، والله أعلم.

### ﴿ويغتفر كسر القرن، ما لم يكن ممرضاً، كالدامي﴾.

وقوله: (ويغتفر كسر القرن... إلى آخره) هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك<sup>(7)</sup>، وقال أشهب<sup>(8)</sup>: لا يضحي بكسير القرن إن كان يدمي، فإن فعل أجزاءه، وقال ابن حبيب: المعتبر إنما هو كسر القرن الأسفل، وينبغي أن يكون هذا خلافاً في تحقيق مناط؛ لأن المعتبر إنما هو المرض البين، فإن حصل منع الإجزاء، وإلا فلا، ولا تبعد الكراهة، والأقرب في هذه الصورة<sup>(9)</sup> مذهب أشهب - والله أعلم -، قال أبو عمر<sup>(10)</sup>: جمهور العلماء يجيز الأضحية<sup>(11)</sup> بمكسورة القرن، ونقل عن مالك<sup>(12)</sup> مثل ما حكى عنه المؤلف، وأما قول المؤلف: (ما لم يكن<sup>(13)</sup> ممرضاً)، فمعناه: مرضاً بيئاً، لا مطلق المرض.

- 
- (1) سقط من «غ»: (فهي).  
(2) الصحاح 5/ 1797، مادة: (قبل).  
(3) رواه الترمذي 6/ 296، باب ما يكره من الأضاحي.  
(4) رواه النسائي في المجتبى 7/ 216، ورواه ابن خزيمة في صحيحه 4/ 293.  
(5) سقط من «غ»: (أو خرقاء).  
(6) سقط من «ج»: (جدعاء). والحديث رواه النسائي - أيضاً - في المجتبى 7/ 216.  
(7) المدونة 3/ 69.  
(8) النوادر 4/ 317، والمنتقى 3/ 85.  
(9) سقط من «ت2»: (هذه الصورة).  
(10) الاستذكار 15/ 132، 133.  
(11) وفي «غ»، ج: (الضحية).  
(12) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ت1»: (ابن حبيب).  
(13) سقط من «غ»: (يكن).

﴿ولو كانت بغير أذن أو ذنب خلقة وهي السكاء والبتراء فكقطعهما،  
والصمعاء جداً كالسكاء بخلاف الجماء﴾.

**وقوله: (ولو كانت بغير أذن... إلى آخره)**، يعني: أن الشاة لا يغتفر  
النقص فيها، سواء كان خلقة أو طارئاً، وذكر المؤلف أن السكاء: هي التي  
ليس لها أذنان، وفي المدونة<sup>(1)</sup> أنها الصغيرة الأذنين، وذكر الجوهري<sup>(2)</sup> فيها  
الوجهين<sup>(3)</sup>، وقد تقدم أن هذا الفرع وما أشبهه، إنما هو على المشهور في  
إلحاق ما في معنى العيوب الأربعة بها.

**وقوله: (والصمعاء جداً كالسكاء، بخلاف الجماء) الصمعاء عند  
الفقهاء<sup>(4)</sup>** هي الصغيرة الأذنين، وكذلك قال الجوهري فيها، وقال بعض أهل  
اللغة<sup>(5)</sup>: هي الملتصقة الأذنين، فإذا كانت صغيرتهما جداً كانت كالسكاء:،  
وهي التي ليس لها أذنان، على ما تقدم، وذكر عن أبي حنيفة فيها قولان،  
أحدهما مثل قول مالك، وهو قول الشافعي، والآخر أنها تجزي، وأما  
الجماء: وهي التي ليس لها قرن<sup>(6)</sup>، فحكى بعضهم<sup>(7)</sup> الإجماع على إجازتها  
في الأضحية، وجعله حجة في مكسورة القرن.

### ﴿والبشم والجرب كالمرض﴾

**وقوله: (والبشم والجرب كالمرض)**، البشم: هو التخمة<sup>(8)</sup>، فإن  
أمريها ذلك<sup>(9)</sup> مرضاً بيناً، لم تجز، وكذلك الجرب، نص عليه أشهب<sup>(10)</sup>،

(1) المدونة 72/3.

(2) الصحاح 1590/4، مادة: (سكك)، قال - أولاً -: «والسكك: صغر الأذن»، ثم  
قال: «فالسكاء: التي لا أذن لها».

(3) في «غ»: (القولين).

(4) وهو مثل ابن القاسم في المدونة 72/3، والذخيرة 147/4.

(5) وفي «ج»، ت 1، ت 2: (بعضهم). مثل: الأزهري. ينظر: اللسان 2497/4، مادة:  
(صمع).

(6) ينظر: اللسان 688/1، مادة: «جسم».

(7) مثل ابن بشير. ينظر: التوضيح لوحة 54.

(8) ينظر: اللسان 290/1، مادة: (بشم). (9) سقط من «ت 2»: (ذلك).

(10) المدونة 70/3، والمتقى 85/3.

كما قلنا في البشمة، وإن كان في المدونة أطلق الكلام فيه، ومراده ما أشرنا إليه، وفي معناه: الدبيرة<sup>(1)</sup>، والجرح، إذا كان عنهما مرض بين، قال محمد<sup>(2)</sup>: ولا تجزئ يابسة الضرع كله، وإن أرضعت بيعضه فلا بأس.

﴿وفي السن الواحدة أو الإثنتين: قولان، بخلاف الكل والجل على الأشهر﴾.

وقوله: (وفي السن الواحدة ... إلى آخره)، يريد: إن ذهب جل الأسنان، ففيها قولان مشهوران، وأشهرهما: أنها لا تجزئ، وإذا فرعنا عليه، هل يلحق به<sup>(3)</sup> في الحكم السن الواحدة، أو لا يلحق به؟ في ذلك قولان، فأما القولان الأولان، فقد أطلق المؤلف القول فيهما، ومعناه أن ذلك في غير<sup>(4)</sup> الإثغار والكسر<sup>(5)</sup>، إذ لا خلاف في<sup>(6)</sup> أن ذلك ليس<sup>(7)</sup> بمانع في الإثغار<sup>(8)</sup> ولا أعلم - أيضاً - خلافاً في المذهب أن ذلك مانع في الكسر<sup>(9)</sup> والقلع<sup>(10)</sup>، وإنما الخلاف إذا كان من كبر، فلم يره في كتاب ابن المواز<sup>(11)</sup> مانعاً، ورآه في كتاب ابن حبيب<sup>(12)</sup> مانعاً، وهو الظاهر عندي؛ لأن ذلك يضعف الحيوان في العادة، وأما القولان في السن الواحدة، فالصحيح منهما: أنه ليس بمانع، وهو قوله في كتاب محمد<sup>(13)</sup>؛ لأن ذلك لا يشين ولا يضعف، وفي المبسوط<sup>(14)</sup> أنه مانع، وذكر المؤلف السنين هنا غير مناسب لعاداته في الاختصار؛ لأن من<sup>(15)</sup> المعلوم قطعاً أن من يرى ذهاب السن

(1) الدبيرة والجرح، بمعنى، قال في اللسان 1321/2، مادة: (دبر): «المذبور: المجروح».

(2) النوادر 316/4. (3) سقط من «ت1، ج»: «به».

(4) سقط من «غ»: (غير).

(5) سقط من «غ»: (في).

(6) سقط من «غ»: (في).

(7) سقط من «ت1»: (غير مانع).

(8) قال في اللسان 486/1، مادة: (ثغر): «ثُغِرَ الغلام ثُغْرًا: سقطت أسنانه الرواضع».

(9) سقط من «ت1»: (الكسر).

(10) وحكاها في التوضيح عن اللخمي، ينظر: التوضيح 691/2.

(11) النوادر 317/4، والمنتقى 85/3. (12) المنتقى 85/3.

(13) النوادر 317/4، والمنتقى 85/3. (14) المنتقى 85/3.

(15) سقط من «غ»: (من).

الواحدة مانعاً، يراه في الاثنين، ومثله ذكر الكل مع الجل، ولعله قصد إلى نقل الرواية على ما هي عليه، قال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: إن طرحت ثنيتها<sup>(2)</sup> أو رباعيتها من غير إثغار، لم تجز، وظاهره أن النَّاب وغيره من سائر<sup>(3)</sup> الأسنان لا يلحق بهما، فإن صح هذا كان قولاً ثالثاً، ووجهه: أن الانتفاع بهما أكثر من غيرهما، وذلك الشَّيْن الحاصل بذهابهما.

﴿ وفي الهرم كبراً، قولان ﴾.

وقوله: (وفي الهرم كبراً قولان)، اعلم أن الخلاف في هذا الفرع ينبغي أن يكون خلافاً في حال، فإن منعها الهرم من الحركة كما يمنع المريضة البين مرضها، كان مانعاً، وإلا لم يكن مانعاً، والقول بأنه ليس بمانع، هو قوله في كتاب ابن الموزان<sup>(4)</sup>، وقال أصبغ<sup>(5)</sup> بإثره<sup>(6)</sup>: (ما لم تكن بنية الهرم).

﴿ قال الباجي: ولا نص في المجنونة، وأراه<sup>(7)</sup> كالمرض ﴾.

وقوله: (وقال الباجي<sup>(8)</sup>): ولا نص في المجنونة، ورآه كالمرض)، يعني: أنه لم يجد فيها للمتقدمين نصاً، واختار هو أنه مرض، يريد: فيكون مانعاً، وأشار غيره من الشيوخ<sup>(9)</sup> إلى التفرقة بين الدائم منه<sup>(10)</sup> فيكون مانعاً، وما يعتاد أحياناً فلا يكون مانعاً، وهو معنى كلام الباجي؛ لأن مطلق المرض لا يكون مانعاً، على ما تقدم.

﴿ المأمور: مستطيع، حر، مسلم، غير حاجٍ بمنئى، بخلاف الرقيق ومن في

البطن ﴾.

وقوله: (المأمور: حر، مستطيع، مسلم، غير حاجٍ بمنئى)، يعني: أن المأمور بالأضحية هو من اجتمعت فيه القيود الأربعة، فإن اختل بعضها لم

(1) النوادر 4/ 317.

(2) قال: في اللسان 1/ 516: «والثنية: واحدة الثنايا، من السن»، «والثنية من الأضراس: أول ما في الفم».

(3) بياض في «غ» مكان: (وغيره من سائر). (4) حكاه عن مالك في الذخيرة 4/ 147.

(5) النوادر 4/ 317. (6) في «غ»: (بمثله).

(7) هكذا في كتاب «جامع الأمهات» التي اعتمده في كتابة المتن كاملاً قبل الشرح.

(8) المنتقى 3/ 84. (9) الذخيرة 4/ 147.

(10) سقط من «ت2»: (منه).

يؤمر بها، على مايبينه<sup>(1)</sup> الآن.

وقوله: (بخلاف الرقيق، ومن في البطن)، يعني: إن انعدم القيد الأول، وهو الحرية، سقطت الأضحية، وسواء كان الرق حقيقة كالفن<sup>(2)</sup>، أو كان فيمن فيه عقد حرية، كأم الولد<sup>(3)</sup>، والمدبر<sup>(4)</sup>، والمكاتب<sup>(5)</sup>، ومن في معناهم، لأن ما بأيديهم من الأموال لساداتهم في المعنى، إلا أن يضحى عنهم ساداتهم، أو يأمرهم بذلك فيضحون مما تحت أيديهم، فحسن، قاله في كتاب ابن حبيب<sup>(6)</sup>، وفي العتبية<sup>(7)</sup>: قال أشهب: قلت لمالك: أضحى عن أمهات الأولاد؟ قال: إن شاء، وهو من ذلك في سعة، وكان الحسن يضحى عن أم ولده، وأما من في البطن، فلا يضحى عنه، وهو مذهب الجمهور؛ لأنه كالعدم<sup>(8)</sup>، وإنما يلحق بالموجودين في الأحكام إذا خرج، واستهّل<sup>(9)</sup>، وفي الموطأ<sup>(10)</sup>: (لَمْ يَكُنْ ابْنُ عَمْرٍ يَضْحَى عَمًّا فِي بَطْنِ الْمَرْأَةِ)، وشك بعضهم في ذلك، وقال مالك<sup>(11)</sup> في كتاب محمد: لا يعجبني أن يضحى عن أبويه الميتين.

### ﴿والمستطيع من لا تجحف بماله﴾.

وقوله: (والمستطيع من لا تجحف<sup>(12)</sup> بماله)، [هذا هو<sup>(13)</sup> القانون في

- (1) وفي «غ»: (على ما قال المؤلف).
- (2) الفن: الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق. طلبة الطلبة 107.
- (3) أم الولد هي: الحر حملها من وطء مالكةا عليه جبراً. شرح حدود ابن عرفة 679/2.
- (4) المدبر هو: المعتق من ثلث مالكة بعد موته بعته لازم. شرح حدود ابن عرفة 675/2.
- (5) الكتابة هي: عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أذاته. شرح حدود ابن عرفة 677، 676/2.
- (6) النوادر 4/311.
- (7) العتبية مع البيان والتحصيل 354/3.
- (8) هكذا في «ت1»، وفي غيرها: (كالمعدوم).
- (9) قال: في الصحاح 5/1852: «استهّل الصبي أي: صاح عند الولادة».
- (10) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 3/79، كتاب الضحايا، باب الضحية عن ما في بطن المرأة.
- (11) المنتقى 3/100.
- (12) أجحف به: أي: ذهب به، قاله في الصحاح 4/1334، واللسان 1/551، مادة: (جحف).
- (13) سقط من «ت1»: (هو).

ذلك، فمن الناس من يجحف بماله الدينار، ومنهم من لا تجحف بماله<sup>(1)</sup> العشرة، وقيل لمالك<sup>(2)</sup>: في اليتيم له ثلاثون ديناراً، أضحى عنه بنصف دينار؟ قال: نعم، قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: يلزم من ماله في يديه من<sup>(4)</sup> وصي أو غير وصي أن يضحى عنه منه، ويقبل قوله: [في ذلك، كما يقبل]<sup>(5)</sup> في النفقة عليه سواء، وخرج الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَلَمْ يُضَحِّحْ، فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا»<sup>(6)</sup>، قال: والصواب أنه موقوف على أبي هريرة، وكذلك خرج عن عائشة، قالت: «قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَسْتَدِينُ وَأُضَحِّي؟»، قَالَ: «نَعَمْ، فَإِنَّهُ دَيْنٌ مَقْضِيٌّ»<sup>(7)</sup>، وقال: إسناده ضعيف، ولا إشكال في عدم صحتها من غير المسلم؛ لأنها قرينة، وشرطها الإسلام، وأما الحاج بمنى: فلا أضحية عليه عند مالك وغيره<sup>(8)</sup>، [وسته الهدي، وقال الشافعي<sup>(9)</sup> وأبو ثور<sup>(10)</sup>: هو كغيره، لأنهما<sup>(11)</sup> يريان أن<sup>(12)</sup> الأدلة عامة في الحاج وغيره، ومالك<sup>(13)</sup> يرى أن الأضحية لغير الحاج إنما هي]<sup>(14)</sup> تشبيهه له بأهل منى، فإذا كان بمنى رجع إلى الأصل وزال الشبه. والله أعلم.

وهذا الذي أشار إليه المؤلف من أنه لا أضحية على الحاج بمنى، هو المشهور ومذهب المدونة<sup>(15)</sup>، قال فيها<sup>(16)</sup>: (وهي على الناس كلهم، الحاضر والمسافر، إلا الحاج، فليست عليه)، فنفي وجوبها، وهل يدل هذا الكلام على نفي مشروعيتها في حق الحاج أو لا؟ ظاهر ما في المبسوط لابن

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(2) النوادر 4/312، والعنتية 3/352، والمنتقى 3/101.

(3) النوادر 4/312. (4) سقط من «ت2»: (من).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(6) رواه الدارقطني 4/285، وقال عنه في مصباح الزجاجية: في إسناده مقال، ورواه البيهقي بلفظ: «من وجد سعة لأن يضحى فلم يضح، فلا يحضر مصلاتنا»، 9/260.

(7) سنن الدارقطني 4/283، رواه البيهقي في سننه 9/262.

(8) المدونة 3/73، والنوادر 4/310. (9) الأم 2/191.

(10) المفهم 5/381. (11) سقط من «غ»: (لأنهما).

(12) سقط من «غ»: (أن).

(13) المفهم 5/381. (14) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(15) المدونة 3/73. (16) التهذيب 2/42.

القاسم، وما لأشهب في غيرها: أن المشروعية باقية<sup>(1)</sup>، وأن من أراد من أهل منى أن يضحي، فله ذلك، وظاهر قول ابن كنانة<sup>(2)</sup>: أن أهل منى لا يضحون من حج منهم ومن لم يحج، وهو شذوذ.

### ﴿ويضحى عن الصغير﴾.

وقوله: (فيضحى الصغير)، يعني: لاستكمال<sup>(3)</sup> الأوصاف فيه، ثم إن كان له مال، كانت عليه في ماله<sup>(4)</sup>، وإن لم يكن له مال، فعلى الأب، على أنه اختلف المذهب، هل يلزم الإنسان أن يضحي عمن يلزمه أن ينفق عليه، من ولد ووالد، فذهب ابن حبيب<sup>(5)</sup> إلى ذلك، وفي العتبية أن ذلك غير لازم له، وليست الأضحية كالنفقة، وقد اختلف أيضاً في الزوجة، ففي المدونة<sup>(6)</sup>: لا يلزمه أن يضحي عنها، [وقال ابن دينار<sup>(7)</sup>: يلزمه أن يضحي عنها]<sup>(8)</sup> إن لم يدخلها في أضحيتها.

﴿ولا يشترك فيها لكن للمضحى أن يشرك في الأجر من في نفقته من أقاربه، وإن لم يلزمه بخلاف غيرهم﴾.

وقوله: (ولا يشترك فيها... إلى آخره)، ذهب الأكثرون إلى جواز الاشتراك في الأضحية، على معنى أن يخرج سبعة ثمن بقرة أو بعير، فينحروه عنهم، حتى قال الطحاوي<sup>(9)</sup>: اتفقوا على جواز البدنة عن سبعة، وذهب مالك والليث<sup>(10)</sup> إلى منع الاشتراك، [وخرج بعضهم القول الأول في المذهب، من أحد القولين بجواز الاشتراك]<sup>(11)</sup> في هدي التطوع، وهذا هو الصحيح عندي - كما تقدم اختيارنا لذلك في الهدى -، والحجة في ذلك حديث جابر المتقدم في الحج<sup>(12)</sup>، وخرج الترمذي عن ابن عباس قال: «كُنَّا

(1) كذا نقله في التوضيح لوحة 54. (2) البيان والتحصيل 345/3.

(3) وفي «غ»: (لاشتمال).

(4) هكذا في «غ»، وهي ساقطة من «ت1»، وفي «ت2، ج»: (منه).

(5) النوادر 311/4، والمتقى 98/3. (6) التهذيب 38/2.

(7) البيان والتحصيل 336/3. (8) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(9) الذخيرة 152/4. (10) المفهم 365/5.

(11) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(12) صحيح مسلم بشرح النووي 191/8، 192، وهو جزء من الحديث الطويل في حجة =



مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَحَضَرَ الْأُضْحَى، فَاشْتَرَكْنَا فِي الْبَقَرَةِ [عَنْ] (1) سَبْعَةَ، وَفِي الْبَعِيرِ [عَنْ] (2) عَشْرَةَ (3)، قَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ (4) غَرِيبٌ، قَالَ الْمَوْلَفُ: (وَلَكِنْ لِلْمُضْحِيِّ أَنْ يَشْرِكَ فِي الْأَجْرِ مِنْ فِي نَفَقَتِهِ مِنْ أَقَارِبِهِ، وَإِنْ لَمْ تَلْزِمَهُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِمْ)، فَالْمَعْنَى: أَنَّ التَّشْرِيكَ الْمَمْنُوعَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ: إِنَّمَا هُوَ (5) إِذَا أُخْرِجَ الشَّرَكَاءُ ثَمَنًا فاشْتَرَوْهَا، أَوْ كَانَتْ شَرَكَةً بَيْنَهُمْ، وَأَمَّا أَنْ يَذِبحَ الرَّجُلُ شَاةً يَمْلِكُهَا وَحْدَهُ (6) عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، بِمَعْنَى (7): أَنَّهُ يَشْرِكُهُمْ فِي ثَوَابِهَا، وَيَسْقُطُ عَنْهُ أَضْحِيَّةٌ مِنْ يَلْزِمُهُ أَنْ يَضْحِي عَنْهُ، فَلَا مَانِعَ عِنْدَهُمْ مِنْ ذَلِكَ، بَلْ حَدِيثُ أَبِي أَيُوبَ (8) الَّذِي حَكَيْنَاهُ قَبْلَ هَذَا، دَلِيلٌ عَلَى صِحَّةِ ذَلِكَ، وَاعْلَمْ أَنَّ الشَاةَ الْوَاحِدَةَ تَجْزِي عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ عِنْدَ مَالِكٍ (9)، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي فَسَّرْنَا، سِوَاءَ كَانَ عِدَدُهُمْ (10) دُونَ (11) السَّبْعَةِ، أَوْ فَوْقَ السَّبْعَةِ، كَمَا هُوَ أَيْضًا ظَاهِرٌ حَدِيثِ أَبِي أَيُوبَ (12)، وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ فِي الْمَدُونَةِ (13) الْعَمَلَ عَلَى

= النَّبِيِّ ﷺ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ فِيهِ: «ثُمَّ انصَرَفَ إِلَى الْمَنْحَرِ فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسَتِينَ بِيَدِهِ، ثُمَّ أَعْطَى عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَيْرَ وَأَشْرَكَهُ فِي هَدِيَّتِهِ، ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِبَضْعَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قَدْرِ فَطِخَتْ، فَأَكَلَا مِنْ لَحْمِهَا وَشَرِبَا مِنْ مَرْقِهَا».

- (1) هَكَذَا فِي نَصِّ الْحَدِيثِ، بِزِيَادَةِ (عَنْ)، وَهِيَ سَاقِطَةٌ مِنْ جَمِيعِ النُّسخِ.
- (2) هَكَذَا فِي نَصِّ الْحَدِيثِ، بِزِيَادَةِ (عَنْ)، وَهِيَ سَاقِطَةٌ مِنْ جَمِيعِ النُّسخِ.
- (3) خَرَّجَهُ التِّرْمِذِيُّ 249/3، وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ.
- (4) سَقَطَ مِنْ «ت1»: (حَسَنٌ).
- (5) سَقَطَ مِنْ «ت1»: (إِنَّمَا هُوَ).
- (6) سَقَطَ مِنْ «غ»، (يَمْلِكُهَا وَحْدَهُ). (7) سَقَطَ مِنْ «غ»: (بِمَعْنَى).
- (8) خَرَّجَهُ التِّرْمِذِيُّ 91/4 عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا أَيُوبَ الْأَنْصَارِيَّ: كَيْفَ كَانَتْ الضَّحَايَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ يَضْحِي بِالشَّاةِ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، حَتَّى تَبَاهَى النَّاسُ فَصَارَتْ كَمَا تَرَى»، قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.
- (9) الْمَدُونَةُ 70/3، وَالْمَتَّقِيُّ 97/3، وَالْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ 335/3.
- (10) سَقَطَ مِنْ «غ»: (عِدَدُهُمْ). (11) سَقَطَ مِنْ «ت2»: (دُونَ).
- (12) خَالِدُ بْنُ زَيْدِ بْنِ كَلِيبِ بْنِ ثَعْلَبَةَ، الْمَعْرُوفُ بِأَبِي أَيُوبِ الْأَنْصَارِيِّ، رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَعَنْ أَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَرَوَى عَنْهُ: الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ وَزَيْدُ بْنُ خَالِدٍ وَالْمَقْدَامُ بْنُ مَعْدِيكَرِبٍ وَغَيْرِهِمْ، لَمَّا هَاجَرَ النَّبِيُّ ﷺ نَزَلَ بِبَيْتِ أَبِي أَيُوبَ، وَأَخَى بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَصْعَبِ بْنِ عَمِيرٍ، وَبَعْدَ وَفَاةِ النَّبِيِّ ﷺ لَزِمَ أَبُو أَيُوبَ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَتَّى تَوَفَّى سَنَةَ 50 هـ، فِي غَزْوَةِ الْفُسْطَاطِيَّةِ. الْإِصَابَةُ 404/1.
- (13) الْمَدُونَةُ 70/3، وَالتَّهْذِيبُ 37/2، وَالْمَتَّقِيُّ 97/3.

حديث ابن (1) عمر (2): أنه كان يقول (3): (الْبَدَنَةُ عَنِ الْإِنْسَانِ وَالْبَقْرَةُ عَنِ الْإِنْسَانِ) وظاهر كلام المؤلف: أن الشرط في جواز الاشتراك في الأضحية إنما هو وجود القرابة بينهم وبين المضحى، وكونهم في نفقته خاصة، وأنه لا يضاف إلى ذلك كونهم ساكنين معه، وقال في المدونة (4): ولا يشترك في الضحايا إلا أن يشتريها فيذبحها عن نفسه وأهل بيته، فكأن المؤلف فهم من قوله: أهل (5) بيته، إنما هم قرابته سواء سكنوا (6) معه أو لا، وقال ابن حبيب (7): له أن يدخل في أضحيته من بلغ من ولده، وإن كان غنياً، وأخاه وابن أخيه وقريبه (8)، إذا كان في نفقته وبيته، فظاهر هذا أنه لا بد أن يكون مساكناً لهم، وأنهم لو كانوا منفردين عنه لم يجوز له أن يدخلهم في أضحيته، ولو كان ينفق عليهم، وهكذا شرط بعض الشيوخ (9): أن يكونوا ساكنين معه، قال الباجي (10): وعندني أنه يصح التشريك لأهل بيته بنيته، وإن لم يعلمهم بذلك، وكذلك يدخل فيها من صغار ولده من لم تصح له نية، وفيه (11) وفيما احتج به نظر؛ لأن شرط حصول القرية (12)، وحصول الثواب عليها وجود القصد إليها، وأما الصغار فإنما سقط ذلك عنهم لعدم تأتي القصد من كثير منهم، مع أنها عبادة مالية والولي هو المخاطب بإخراجها كالزكاة، قال غير واحد (13): والشركة في هذا مقصورة على الأجر وبراءة

(1) سقط من «غ»: (ابن).

(2) أي: حديث ابن عمر الذي رواه البيهقي في سننه 288/9، وفي مصنف عبد الرزاق 380/4: «أنه كان لا يضحى عن حمل، وكان يضحى عن ولده الصغار والكبار،

ويعق عن ولده كلهم». ينظر: هامش «3»، على التهذيب 37/2.

(3) هذا القول لم أجده، وما روي عن ابن عمر أنه كان يقول: «البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة»، رواه مسلم 955/2.

(4) التهذيب 36/2. (5) سقط من «غ»: (أهل).

(6) وفي «ج»: (كانوا). (7) النوادر 311/4، والمنتقى 98/3.

(8) سقط من «ج»: (وقريبه).

(9) الباجي: «فأباح ذلك بثلاثة أسباب: أحدها الإنفاق عليه، والثاني المساكنة، والثالث القرابة»، المنتقى 98/3، ومثله في المفهم 365/5.

(10) المنتقى 99/3. (11) سقط من «ت1»: (وفيه).

(12) سقط من «غ»: (حصول القرية). (13) المنتقى 97/3، والذخيرة 152/4.

الذمة، ولا يتعدى إلى ملك اللحم، بل هو باقٍ في ملك المضحي.

﴿والأولى ذبحه بنفسه، فإن استناب من تصح منه القرية جاز﴾.

**وقوله: (والأولى ذبحه بنفسه)**، أما إن كان رجلاً فظاهر، وقد تقدم حديث أنس<sup>(1)</sup> وعائشة<sup>(2)</sup> ﷺ في ذلك، وأما المرأة: فقال ابن المواز<sup>(3)</sup>: **وَأَمَّا الْمَرْأَةُ ذَبَحَ أَحْضِحَتِهَا بِيَدِهَا أَحَبَ إِلَيَّ، وَكَانَ أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ<sup>(4)</sup> يَأْمُرُ بِنَاتِهِ بِذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الذَّبَائِحِ حُكْمُ ذَبْحِ الْمَرْأَةِ وَمَا وَقَعَ لِمَالِكٍ فِي كِرَاهِيَتِهِ.**

**وقوله: (فلو استناب من تصح منه القرية، جاز)**، يعني: لما ورد من استنابته ﷺ علياً، على نحر بعض بُدنه<sup>(5)</sup>، وقال مالك<sup>(6)</sup> في كتاب محمد:

- (1) ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي 13/ 119، 120، باب استحباب الضحية، وذبحها بلا توكيل، ففي صحيح مسلم عن أنس بن مالك، قال: «ضحى رسول الله ﷺ بكيشين أملحين أفرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما».
- (2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/ 121، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة، فقد خرَّج مسلم عن عائشة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ أمر بكيش أقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد وينظر في سواد فأتي به ليُضحِّيَ به، فقال لها: يا عائشة هلمي المدية، ثم قال: اشحذوها بحجر، ففعلت، ثم أخذها، وأخذ الكيش فأضجعه، ثم ذبحه ثم قال: بسم الله، اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد، ثم ضحى به».
- (3) النوادر 4/ 320.
- (4) رواه البخاري في صحيحه، باب من ذبح أضحية غيره، 6/ 237. وأبو موسى الأشعري هو: أبو موسى، عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري التميمي، الفقيه المقرئ، صحابي جليل، وهو معدود فيمن قرأ على النبي ﷺ وقد استعمله النبي ﷺ ومعاذاً على زبيد وعدن، وولي إمارة الكوفة لعمر وإمارة البصرة، وغزا وجاهد مع النبي ﷺ، وحمل عنه علماً كثيراً، أسلم بمكة، وهاجر إلى الحبشة، وأول مشاهدته خير، مات بالكوفة سنة 42 للهجرة، ومناقبه أجل من أن تحصي. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 65، وسير أعلام النبلاء 2/ 380، وما بعدها وطبقات الفقهاء 1/ 25.
- (5) ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي 8/ 191، 192، وهو جزء من الحديث الطويل في حجة النبي ﷺ عن جابر، قال فيه: «ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها».
- (6) النوادر 4/ 319.

ولا تولي ذبح أضحيتك غيرك، ولكن تليه بنفسك، قال محمد<sup>(1)</sup>: إلا من ضرورة أو ضعف، قال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: أو كبر أو رعشة به ونحوه، فيولي بذلك غيره مسلماً، قال محمد قال مالك<sup>(3)</sup>: وإن أمر مسلماً غيره من غير عذر، فبئس ما صنع، وتجزئه، وقال عنه ابن حبيب<sup>(4)</sup>: إن وجد سعة فأحب إلي أن يعيد ويذبحها بنفسه صاغراً، فهو من التواضع لله سبحانه، كما فعل النبي ﷺ، [وروي عن مالك أنه لا يذبح من لم يحتلم أضحيته]<sup>(5)</sup>.

### ﴿ فلو قصد الذبح عن نفسه ففي إجزائها قولان ﴾

وقوله: (فلو قصد الذبح عن نفسه، ففي إجزائها قولان) القول بالإجزاء لمالك، وعدم الإجزاء لأصبغ والفضل بن سلمة<sup>(6)</sup>، قال أصبغ<sup>(7)</sup>: طريقة الفقه: إذا قصد الذبح بها عن نفسه، ألا تجزئ عن مالكةا، وتجزئ عن الذابح، ويضمن قيمتها، كمن تعدى على أضحية رجل فذبحها عن نفسه<sup>(8)</sup>، وقال الفضل بن سلمة<sup>(9)</sup>: بل لا تجزئ عن واحد منهما، فصار فيها ثلاثة أقوال، قال القاضي<sup>(10)</sup> ابن رشد<sup>(11)</sup>: وليس ذلك بصحيح، يعني: قول أصبغ والفضل -؛ لأن الذابح لم يتعد في الذبح وإنما ذبح بأمر ربها، وربها حاضر

(1) النوادر 4/ 319.

(2) سقط من «غ»: (قال: ابن حبيب). ينظر: النوادر 4/ 319.

(3) التهذيب 2/ 32. (4) وفي «ت1»: (ابن حبيب عنه).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(6) هو: أبو سلمة، فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني، كان من أوقف الناس على الروايات وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، وكان يرخل إليه للفقهاء والسماع منه، له: مختصر في المدونة، ومختصر للواضحة، ومختصر لكتاب ابن المواز، وكتاب جمع فيه مسائل المدونة والمستخرجة والمجموعة، توفي فجأة سنة 319هـ. الديباج المذهب ص 219، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/ 930.

(7) البيان والتحصيل 3/ 349.

(8) الفرق بين المسألتين: أنه في مسألة التعدي لا توجد للمالك نية ترجح موقفه، أما في مسألة الأصل فربها ومالكها هو الأمر بذبحها، ونيته سابقة، وهذا الذي أشار إليه ابن رشد بعد هذا. انظر: البيان والتحصيل 3/ 349.

(9) البيان والتحصيل 3/ 349. (10) سقط من «غ»: (القاضي).

(11) البيان والتحصيل 3/ 349.

مستنيب له في ذلك، فوجب أن تكون النية في ذلك نيته كمن أمر رجلاً أن يوضئه فوضأه، فالنية في ذلك نية الأمر الموضأً، لا نية المأمور<sup>(1)</sup> الموضئ<sup>(2)</sup>، قلت: يمكن أن يفرق [بين المسألتين بأن الذابح لما كان مذكياً للشاة، ولا نزاع في ذلك]<sup>(3)</sup>، بدليل أنه لا يصح أن يكون مجوسياً، وكل مذك فلا بد له من النية، فصارت النية مطلوبة من جهته<sup>(4)</sup>، وهو أيضاً متولي الذكاة، فإذا قصد بها عن نفسه لم تجز صاحبها، وحضور صاحبها<sup>(5)</sup> وغيبته وصف طردي، وأما مسألة الوضوء فلا تشرط النية من النائب، بدليل أنه يصح أن يكون من غير أهل الصلاة، كالحائض، فالنية في جانب الأمر، والوضوء حاصل في أعضائه، فمجموعه إنما هو في طرف الأمر، والمأمور كآلة، فلا أثر لنيته. والله أعلم.

﴿ولا تصح استنابة الكافر ولو كان كتابياً على المشهور، وفي تارك الصلاة، قولان﴾.

وقوله: (ولا تصح استنابة الكافر وإن كان كتابياً على المشهور). القول بعدم الصحّة: هو مذهب ابن القاسم في المدونة<sup>(6)</sup>، والقول بالصحّة لأشهب<sup>(7)</sup>، وهو الذي مال إليه ابن رشد<sup>(8)</sup>، بناءً<sup>(9)</sup> على ما اختاره فوق هذا: المعبر إنما هو نية الأمر وحده، دون نية المأمور، ويستفاد من المشهور في هذه المسألة جواز أكل ما ذبحه الكتابي لمسلم، وقد تقدم أن في ذلك قولين<sup>(10)</sup>، وإذا فرعنا على المشهور: أن استنابة الكتابي لا تصح في الضحية، فذكر بعضهم عن مالك<sup>(11)</sup>: أن من أمر رجلاً بذبح أضحيته، وهو يظن أنه مسلم، فذبح، ثم تبين أنه نصراني، أنه يعيد أضحيته، فإن غرّر النصراني أو اليهودي بنفسه<sup>(12)</sup>

(1) سقط من «ت1»: (المأمور).

(2) ابن رشد. البيان والتحصيل 349/3.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(4) أقول: النية المطلوب من جهته، هي نية الذكاة، لا نية الأضحية. والله أعلم.

(5) سقط من «غ»: (وحضور صاحبها). (6) التهذيب 32/2.

(7) البيان والتحصيل 350/3، 281. (8) سقط من «ت2»: 350/3.

(9) سقط من «ت2»: (بناءً).

(10) البحث ص76.

(11) نقله في التوضيح، لوحة: 55. (12) وفي «ت1»: (من نفسه).

وكانه من المسلمين الذي يذبحون، ضمن ذلك<sup>(1)</sup>، وعاقبه السلطان.

**وقوله: (وفي تارك الصلاة قولان) تقدم في كتاب الصلاة حكم تارك الصلاة، والخلاف في كونه كافراً، وهذا الخلاف جارٍ على ذلك، وإذا<sup>(2)</sup> كان الأولى في ذبح غير الأضاحي أن لا يتولاه إلا أهل الصلاح - كما أشار إليه مالك<sup>(3)</sup> -، فالأضحية أولى بذلك.**

### ﴿والاستنابة بالعادة في غير القريب تصح على الأصح كالقريب﴾.

**وقوله: (والاستنابة... إلى آخره)**، الذي قدمه من الكلام على النيابة، إنما هو إذا كانت النيابة منصوصاً عليها، وهذا حكم النيابة إذا كانت معلوم من جهة العادة، كمن ذبح أضحية والده أو صديقه، [وجرت عادته القيام بأمره في هذا]<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام المؤلف: أن هذا المعنى إن حصل من قريب، فلا خلاف في الإجزاء، وإن حصل من أجنبي، فقولان، أصحهما الإجزاء، وللشيوخ في نقل المسألة طرق: منهم<sup>(5)</sup> من أشار إلى طريق المؤلف، ومنهم من عكس، ورأى أن<sup>(6)</sup> الخلاف إنما هو إذا ذبحها ولده أو من هو في عياله، ومنهم<sup>(7)</sup> من نفى الخلاف، ورأى أن ما وقع لهم من الإجزاء محمول على من هو في عياله، ممن له أن يدخله في أضحيته إن كان قريباً، وإن كان أجنبياً، فمحمول على أنه الصديق القائم بأمره المفوض إليه، وما وقع لهم من عدم الإجزاء، فمحمول على أن هذه الأوصاف لم تحصل، ونحن نذكر ما في المذهب للمتقدمين في ذلك، وإليك الترجيح بين الطرق، قال في المدونة<sup>(8)</sup>: (ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك، فأما ولدك أو بعض عيالك ممن فعله ليكيفيك مؤنتها، فذلك مجزئ عنك، وأما غير ذلك، فلا يجزيك)، وقال ابن القاسم<sup>(9)</sup> في كتاب ابن المواز: (ولو ذبح لك<sup>(10)</sup> جارك أضحيتك بغير أمرك إكراً لك، فرضيت، لم يجزك، إلا أن يكون مثل الولد

- 
- (1) سقط من «ت2»: (ذلك).  
(2) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (وإنما).  
(3) الذخيرة 4/ 155.  
(4) مثل ابن بشير. ينظر: التوضيح 2/ 695.  
(5) سقط من «ت1»: (أن).  
(6) مثل الباجي. ينظر: التوضيح 2/ 695.  
(7) المدونة 3/ 72.  
(8) النوار 4/ 330.  
(9) سقط من «ت1»: (لك).  
(10)

أو من<sup>(1)</sup> بعض عيالك ممن يحمل ذلك عنك)، قال عنه أبو زيد<sup>(2)</sup>: أو لصداقة بينهما، إن وثق به حتى يصدقه أنه ذبحها عنه، وقال أشهب<sup>(3)</sup>: لا يجزيه وإن كان ممن هو<sup>(4)</sup> في عياله، وهو ضامن، قال الشيخ أبو محمد: كلام أشهب من غير كتاب محمد، ولهذه المسألة نظير في النكاح الأول من المدونة<sup>(5)</sup>: إذا زوج الولد أخته البكر بغير إذن<sup>(6)</sup> الأب، لا يجوز<sup>(7)</sup>، إلا أن يكون ابناً قد فوض إليه أبوه<sup>(8)</sup> جميع أمره، أو قام بشأنه، فيجوز بإجازة الأب، وقد أكثر الشيوخ من الاعتراض على مسألة النكاح<sup>(9)</sup>، والكلام عليها محال على موضعها.

﴿ويأكل المضحي ويطعم نيئاً ومطبوخاً ويذخر ويتصدق، ولو فعل أحدها جاز وإن ترك الأفضل﴾.

وقوله: (ويأكل المضحي... إلى آخره)، معنى كلامه: أن الجمع بين الأكل والإطعام والصدقة هو الأفضل، وأن<sup>(10)</sup> الاقتصار على واحدة من هذه الثلاثة جائز، وقريب منه ما<sup>(11)</sup> إذا اقتصر على اثنين منها، وفيه مناقشة لأن من المجموع الذي حكم عليه<sup>(12)</sup> بالأفضلية: أن يطعم منها نيئاً ومطبوخاً، [ولا يشترط ذلك في تحصيل الفضل، بل يكفي أن يطعم نيئاً أو مطبوخاً]<sup>(13)</sup>، واختلف المذهب: هل الأفضل الجمع بين الأكل والصدقة، حتى لو تصدق بها كلها كان تاركاً للأفضل، وهو قول مالك فيما حكى عنه ابن حبيب<sup>(14)</sup>، أو الصدقة بجمعها أفضل لمن سمحت نفسه بذلك<sup>(15)</sup>، وهو قول ابن المواز<sup>(16)</sup>، وحكى القاضي عبد الوهاب<sup>(17)</sup> عن بعضهم أنه قال: الأكل منها

- (1) سقط من «2»: (من).  
(2) النوادر 4/ 330.  
(3) النوادر 4/ 330، والمنتقى 3/ 89.  
(4) زيادة من «2»: (هو).  
(5) التهذيب 2/ 160.  
(6) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (أمر).  
(7) سقط من «ج»: (لا يجوز).  
(8) سقط من «2»: (أبوه).  
(9) وفي «1»: (المدونة).  
(10) سقط من «1»: (وأن).  
(11) زيادة في «2»: (ما).  
(12) سقط من «غ»: (عليه).  
(13) ما بين المعكوفين ساقط من «2، ج». (14) النوادر 4/ 321، والمنتقى 3/ 94.  
(15) سقط من «2، ج»: (بذلك).  
(16) عقد الجواهر 1/ 566، الذخيرة 4/ 159. (17) المنتقى 3/ 94.

واجب، وكان الأول أقرب، لقوله تعالى في الهدايا<sup>(1)</sup>: ﴿كُلُوا مِنْهَا وَأَطِعُوا أَلْفَاحَ وَالْمَعْتَرَةَ﴾<sup>(2)</sup>، ولأنه ﷺ: «أَمَرَ أَنْ تُقَطَّعَ لَهُ مِنْ هَدَايَاهُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا قِطْعَةٌ، وَطَبَّحَ ذَلِكَ، وَشَرَبَ مِنْ مَرَقِهِ وَأَكَلَ»<sup>(3)</sup>، وهذا وإن كان في الهدايا، فالأضحية تلحق بها<sup>(4)</sup> في أكثر الأحكام، وفي الصحيح من حديث جابر، وغيره: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: كُلُوا، وَتَصَدَّقُوا، وَادَّخِرُوا»<sup>(5)</sup>، ولكنه من الأمر الواقع بعد الحظر، فيمكن أن يقال فيه بالإباحة، وإن كان الصحيح عند أهل الأصول: أنه دال على ما يدل عليه لو لم يأت بعد ذلك<sup>(6)</sup> الحظر من وجوب أو ندم، إلا أن حديث ثوبان<sup>(7)</sup> قال: «ذَبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَحِيَّتَهُ»<sup>(8)</sup>، ثُمَّ قَالَ يَا ثَوْبَانُ: أَصْلِحْ لَحْمَ هَذِهِ [الْأَضْحِيَّةِ]<sup>(9)</sup>، قَالَ<sup>(10)</sup> فَلَمْ أَزَلْ أَطْعِمُهُ مِنْهَا حَتَّى قَدِمَ الْمَدِينَةَ»<sup>(11)</sup>،

(1) زيادة في «غ»: (في الهدايا).

(2) سورة الحج: الآية 36.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي 8/191، 192، وهو جزء من الحديث الطويل في حجة النبي ﷺ، عن جابر، قال فيه: «ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثاً وستين بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة بيضة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها».

(4) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ت1»: (أولى بذلك).

(5) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/131، باب النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثٍ ونسخه: عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثٍ، ثم قال بعد: كلوا وتزودوا وادخروا. وذكره الألباني في إرواء الغليل 4/369: عن أبي الزبير عن جابر: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام، ثم قال بعد: كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا.

(6) زيادة في «غ»: (ذلك).

(7) ثوبان الهاشمي، مولى النبي ﷺ، صحبه ولازمه، ونزل بعده الشام، ومات بحمص سنة 54هـ. وتقريب التهذيب 1/83، والكاشف 1/128.

(8) سقط من «ت1»: (ضحيته).

(9) ما بين المعكوفين زيادة من نص الحديث.

(10) سقط من «ت1»: (قال).

(11) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/134، باب النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثٍ ونسخه.



قال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: ويستحب أن يكون أول ما يأكل يوم النحر من أضحيتيه، ويطعم<sup>(2)</sup>، وقاله<sup>(3)</sup> عثمان<sup>(4)</sup>، وابن المسيّب<sup>(5)</sup>، وابن شهاب<sup>(6)</sup>، قال ابن شهاب<sup>(7)</sup>: يأكل من كبدها قبل أن يتصدق.

### ﴿ويكره للكافر على الأشهر﴾.

وقوله: (ويكره للكافر على الأشهر)، يعني: أنه<sup>(8)</sup> إذا ندبناه إلى الإطعام، فيجوز له<sup>(9)</sup> أن يطعم الغني والفقير، والقريب والأجنبي، وهل يتعدى ذلك فيطعم الكافر، في ذلك قولان: أحدهما وهو الأشهر: أن ذلك مكروه، وهو قول مالك<sup>(10)</sup> الأخير، والثاني وهو مشهور، وقول مالك<sup>(11)</sup> الأول: أن ذلك جائز، وظاهر قول المؤلف: أن<sup>(12)</sup> لا فرق بين أن يكون هذا<sup>(13)</sup> الكافر كتابياً أو مجوسياً، وفي كتاب ابن الموزان<sup>(14)</sup>: خفف ابن وهب أن يطعم منها أهل الذمة، وقال<sup>(15)</sup>: إنما النهي عن ذلك في المجوس، [وكذلك في المبسوطة<sup>(16)</sup> عنه، وقال في الحديث: «لَا تُطْعَمُوا الْمُشْرِكِينَ مِنْ صَحَائِكُمْ»<sup>(17)</sup>، إنما ذلك

(1) النوادر 4/322، الذخيرة 4/159. (2) في «ت» زيادة: (ويطعم).

(3) النوادر 4/322.

(4) ينظر: التوضيح 2/697. هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان رضي الله عنه بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وسمي ذا النورين لجمعه بين بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم، بايع عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الشريفة في بيعة الرضوان، ومناقبه أفردت بالتأليف، قتل سنة خمس وثلاثين للهجرة، وسنه تسعون سنة، وقيل: غير ذلك. انظر: الطبقات لابن خياط 10/1، وصفة الصفوة 1/294، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص85.

(5) ينظر: التوضيح 2/697. (6) ينظر: التوضيح 2/697.

(7) النوادر 4/322، والذخيرة 4/159. (8) سقط من «ت1، ت2»: (أنه).

(9) سقط من «ج، غ»: (له).

(10) العتبية 3/342، والنوادر 4/323، والذخيرة 4/159.

(11) العتبية 3/342، والنوادر 4/322. (12) سقط من «ت1»: (أن).

(13) سقط من «ت2، ج، غ»: (هذا).

(14) النوادر 4/322. (15) أي: ابن وهب، نفس المصدر.

(16) رواه ابن عدي في الكامل 5/171: وهو جزء من حديث: «... قلنا: يا رسول الله نطعمهم من نسكنا؟ قال: لا تطعموا المشركين شيئاً من النسك»، ولعثمان بن عطاء =

في المجوس<sup>(1)</sup> وفي غير أهل الكتاب، وأشار ابن حبيب<sup>(2)</sup> أن من أباح ذلك إنما هو في الذي يكون في عيال الرجل كأبيه ومملوكه وضيفه<sup>(3)</sup> ومن عيشته في منزله، وأما تعمد<sup>(4)</sup> البعث إليهم إلى منازلهم، فلا يجوز ذلك، قال: وكذلك فسره مطرف<sup>(5)</sup> وابن الماجشون<sup>(6)</sup>، وقاله أصبغ عن ابن القاسم<sup>(7)</sup>، واختاره القاضي أبو الوليد<sup>(8)</sup> ابن رشد<sup>(9)</sup>: أن محل الخلاف بالكراهة والإباحة، إنما هو فيما يبعث إليهم، وأما من هو<sup>(10)</sup> في عياله، أو ضيفه، ومن في معناهم ممن ذكرنا، فلا خلاف في إباحة إطعامهم منها، على عكس<sup>(11)</sup> ما قال ابن حبيب<sup>(12)</sup>، وهو صحيح، وظاهر العتبية<sup>(13)</sup>، والأقرب الإباحة، لموافقتها البراءة الأصلية، إلا أن يقترب بذلك تعظيم الكافر، أو الاستهانة بالقرية، فيكره ذلك أو يحرم.

**﴿ وفي تحديد الصدقة استحباباً ثلاثة: الثلث، والنصف، والمشهور: نفي التحديد ﴾.**

**وقوله: (وفي تحديد الصدقة... إلى آخره)،** لما كان الأولى عنده الجمع بين الصدقة والإطعام والأكل، أخذ يتحدث فيما في المذهب في ذلك، فذكر في قدر ما يتصدق به ثلاثة أقوال، والمشهور كما قال عدم التحديد، ومن حده بالثلث أو النصف فعلى الاستحسان، وقال بعضهم: من ذهب إلى الثلث،

= غير ما ذكرت من الحديث، وهو ممن يكتب حديثه.

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (2) النوادر 4/ 323.

(3) سقط من «ت2»: (وضيفه). (4) سقط من «ت2، ج»: (تعمد).

(5) ينظر: التوضيح 2/ 697. (6) ينظر: التوضيح لوحة 55.

(7) النوادر 4/ 323.

(8) سقط من «ت2، ج، غ»: (أبو الوليد). (9) البيان والتحصيل 3/ 342.

(10) سقط من «ت2، ج، غ»: (هو). (11) سقط من «ت2»: (عكس).

(12) قول ابن حبيب: أن في المسألة قول واحد بالتفصيل بين من هم في عياله، فيجوز، وبين من يبعث إليهم فلا يجوز، وقال: بأنه لم يختلف قول مالك في ذلك، أما كلام ابن رشد على ما في العتبية فنقل الاختلاف في الجزء الثاني عن مالك وأنه أجازه مرة ثم كرهه، وهكذا يظهر العكس الذي ذكره المؤلف، ينظر: العتبية مع البيان 3/ 342.

(13) سقط من «ت1»: (العتبية). العتبية مع البيان 3/ 342.

فلقوله ﷺ: «كُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا»<sup>(1)</sup>، ومن ذهب إلى النصف، فلقول سبحانه وتعالى: ﴿كُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾<sup>(2)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: وليس لما يأكل منها حد ولا لما يطعم، ويجزي منه ما قل أو كثر، قاله مالك<sup>(4)</sup>، وقال ابن المسيب والحسن وقتادة<sup>(5)</sup> إذا أطعم منها الربع أجزأه، - قال - وهذا وما روي عن غيرهم الثلث فمن باب الاستحسان، لا ضيق فيه، وليس عليك أن تطعم منها القانع، والمعتر، والبائس، والفقير، وهو كأصناف الزكاة.

### ﴿ويرد البيع﴾.

**وقوله: (ويرد البيع)**، يدل بالالتزام على المنع منه ابتداءً، وهو مذهب مالك<sup>(6)</sup> وجماعة، وعن أبي حنيفة<sup>(7)</sup>، إجازة بيعه، وتمسك أهل المذهب بما في الصحيح: «مِنْ نَهْيِهِ ﷺ فِي الْهَدَايَا أَنْ يُعْطِيَ الْجَزَارَ شَيْئًا مِنْ لَحْمِهَا، وَقَالَ نَحْنُ<sup>(8)</sup> نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا»<sup>(9)</sup>، وفي العتبية<sup>(10)</sup>: أن رجلاً سأل مالكا عن دهنه بشحم أضحيتة شراك النعال، فنهاه عن ذلك، وكرهه، وإنما كره له ذلك؛ لأن الدهن يحسنها، فإذا باعها كان لحسنها حصة من الثمن، وفي كتاب ابن حبيب<sup>(11)</sup> عن مالك لا يبيع جلد أضحيتة بجلد غيره، قال<sup>(12)</sup>: ولو جاز له<sup>(13)</sup>

(1) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 131/13، باب: النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاثٍ ونسخه: عن جابر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثٍ، ثم قال بعد: كلوا وتزودوا وادخروا. وذكره الألباني في إرواء الغليل 4/369: عن أبي الزبير عن جابر: أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام، ثم قال بعد: كلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا.

(2) سورة الحج: الآية 36. (3) النوادر 4/322، والمنتقى 3/94.

(4) الذخيرة 4/158. (5) النوادر 4/322.

(6) المنتقى 3/91، والذخيرة 4/156. (7) المنتقى 3/92.

(8) وفي «ت1»: (إنا).

(9) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 9/64: عن علي - قال -: «أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه، وأن أتصدق بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها، - قال - نحن نعطيهِ من عندنا».

(10) العتبية مع البيان 3/374. (11) النوادر 4/326.

(12) سقط من «ت1»: (قال). (13) سقط من «ت2»، ج، غ: (له).

ذلك جاز بدله<sup>(1)</sup> بقلنسوة وشبهها، وقال ابن المواز<sup>(2)</sup>: ولا يدفع جلودها لمن يعملها على النصف، وكذلك العقيقة<sup>(3)</sup>، وكذلك صوفها، ووبرها، إذا جزّه بعد الذبح، وهذا كله جاء على أصل المذهب في المنع من بيعها بعد الذبح، ثم اختلف المذهب في الموهوب<sup>(4)</sup> له لحمها، والمتصدق به عليه، هل يمنع من بيع ذلك؟ لأن قصاره أن يتنزل منزلة الواهب والمتصدق، وهما كانا ممنوعين من البيع، وقياساً على الوارث، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز<sup>(5)</sup>، أو يجوز ذلك له، كالصدقة على الفقير، وكالزكاة إذا بلغت محلها، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب<sup>(6)</sup>، وإليه يميل ابن رشد<sup>(7)</sup>، وفي العتبية<sup>(8)</sup>: سئل مالك عن الرجل يهب لجارته جلد أضحيتها أتى أن تبيعه؟ قال: لا، ورأي<sup>(9)</sup> ابن رشد<sup>(10)</sup> إنما منع الأمة من ذلك لقدرة السيد على انتزاعه، فإذا باعته صار كأن<sup>(11)</sup> سيدها هو البائع، وما قاله محتمل وقد اختلفت اختيارات<sup>(12)</sup> جماعة من أهل عصرنا في ذلك، حتى ألف بعضهم على بعض في ذلك<sup>(13)</sup>، ووقفت على بعض<sup>(14)</sup> تلك التأليف.

### ﴿ وإجارة الجلد كالبيع، خلافاً لسحنون ﴾.

وقوله: ( وإجارة<sup>(15)</sup> الجلد كالبيع<sup>(16)</sup>، خلافاً لسحنون<sup>(17)</sup> )، وكذلك قال

- (1) وفي «ت1»: «أن يبدله». (2) النوادر 327/4.  
(3) العقيقة هي: ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر النعم سالمين من بين عيب، مشروط بكونه في نهار سابع ولادة آدمي حي عنه. حدود ابن عرفة 203/1.  
(4) الهبة هي: الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض، حدود ابن عرفة 552/2.  
(5) النوادر 327/4، والذخيرة 157/4. (6) النوادر 327/4، والمنتقى 91/3.  
(7) البيان والتحصيل 347/3. (8) العتبية 347/3.  
(9) في «ت2»: (وذكر). (10) في «ت1»: (أشهب).  
(11) سقط من «ت2»: (كأن). (12) في «غ»: (إشارات).  
(13) سقط من «ت1»، غ، ج: (في ذلك). (14) سقط من «ج»: (بعض).  
(15) الإجارة: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعضه. حدود ابن عرفة 516/2.  
(16) الذخيرة 157/4.  
(17) عقد الجواهر 565/1، والذخيرة 157/4.

سحنون أيضاً في جلد الميتة، قال الشيخ أبو محمد<sup>(1)</sup>: معناه بعد الدبغ، وهو الظاهر عندي؛ لأن الأصل أن كل من ملك منفعة ذات، فله أن ينقل ملكه عنها إلى غيره، بعوض وبغير عوض، إلا أن يقال: المنفعة في هذا تابعة للرقبة، فكما أن المضحي يملك ذات الجلد ولا يجوز له بيعه، فكذلك منفعته.

﴿وإذا فاتت، فثلاثة: يتصدق به، وكلحمها، وكماله﴾.

وقوله: (وإذا فاتت فثلاثة... إلى آخره)، لما قدم حكم بيعها ابتداءً، وأنه يفسخ مع القيام، تكلم الآن في حكمه بعد الفوات<sup>(2)</sup>، فذكر فيها ثلاثة أقوال: أحدها<sup>(3)</sup>: أنه يتصدق به، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(4)</sup>، والقول الثاني: أنه يصرف الثمن فيما كان يصرف فيه المثلون، فإن كان المبيع<sup>(5)</sup> جلدًا اشترى به ماعوناً أو طعاماً، وإن كان المبيع لحماً اشترى به طعاماً فأكله، وهو مذهب سحنون<sup>(6)</sup>، والقول الثالث: أنه يصنع بالثمن ما شاء، وهو مذهب ابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>، والأول رأى أن المعاوضة عليه لا تصح، فيفعل في الثمن ما يفعل في ثمن أم الولد<sup>(8)</sup>، إذا بيعت ولم يوجد البائع، وأيسر منه، فإنه يتصدق بثمنها عليه، وفيه نظر؛ لأن أم الولد لا يجوز نقل الملك عنها بوجه، والأضحية يجوز ذلك فيها وإنما تمنع المعاوضة خاصة، وهذا هو الذي راعى في القول الثاني، إلا أنه أمره أن يصرفه فيما كان يصرف المثلون، محافظة على الأصل، وأما القول الثالث: فجنوح لمذهب أبي حنيفة بعد الفوات<sup>(9)</sup>، واعلم أن معنى قول ابن القاسم: (يتصدق بالثمن)، إنما هو إذا كان المضحي قد تولى البيع بنفسه، أو تولاه غيره بأمره، وأما إن تولاه غيره<sup>(10)</sup> بغير أمره، كما إذا باعه أهله وفوتوا ثمنه، ولم يأمرهم بذلك<sup>(11)</sup>، فنص ابن القاسم في

(1) المنتقى 3/ 92.

(2) الفوات: تغير المبيع بمعتبر فيه. حدود ابن عرفة 1/ 376.

(3) في «غ»: (الأول).

(4) عقد الجواهر 1/ 565، والذخيرة 4/ 157.

(5) في «غ»: (مابيع). (6) النوادر 4/ 327، والمنتقى 3/ 92.

(7) المنتقى 3/ 92، وعقد الجواهر 1/ 565. (8) البيان والتحصيل 3/ 361.

(9) المنتقى 3/ 92. (10) سقط من «ج»: (غيره).

(11) سقط من «غ»: (بذلك).

العتبية<sup>(1)</sup> على أن ذلك لا يلزمه، وقال ابن رشد<sup>(2)</sup>: معناه إذا صرفوا الثمن فيما له غنى عنه، وأما إن صرفوه فيما لا بدّ له منه، فعليه أن يخرج منه من ماله، ويتصدق به، وما قاله ابن رشد صحيح، ومعناه أيضاً: أن يتصدق بالأقل من الثمن أو مما صوّنوا<sup>(3)</sup>، كما قال غير واحد في المحجور<sup>(4)</sup> يبيع سلعة من ماله، ويصرف ثمنها في مصالحه، ونقض بيعه، ورجع على المشتري بالسلعة، فإن المشتري يرجع في مال المحجور بالأقل من الثمن، أو مما صون المحجور من ماله، وينبغي إذا سقط عن المضحي الصدقة بالثمن، أن لا تسقط عن الأهل الذين تولّوا البيع.

﴿ولو اختلطت بعد الذبح أو جزؤها ففي جواز أخذ العوض قولان﴾.

وقوله: (ولو اختلطت بعد الذبح، أو جزؤها، ففي جواز أخذ العوض قولان)، القائل بالإجازة هو مالك، على ظاهر ما حكاه عنه ابن المواز<sup>(5)</sup>، في رؤوس الأضاحي حين<sup>(6)</sup> تختلط عند الشواء، إلا أنه كره له أكلها، قال: إذ لعل<sup>(7)</sup> غيرك لم يأكل متاعك، أو متاعه خير، وظاهره أنه لو علم أو ظن أنه أكل، وكان متاعه أحسن من متاع غيره، لجاز له أكل متاع غيره، والقائل بعدم الإجازة<sup>(8)</sup> هو يحيى بن عمر<sup>(9)</sup>، قال في رجلين اختلط لهما شاتان بعد الذبح: أنهما يجزيانها عن الأضحية، ويتصدقان بهما، ولا يأكلان منهما

(1) العتبية 380/3. (2) البيان والتحصيل 380/3.

(3) في «ت1»: (صونوا به)، وفي غيرها: (صرفوا).

(4) الحجر: صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله. حدود ابن عرفة 419/2.

(5) النوادر 327/4. (6) سقط من «ت1، ج، غ».

(7) سقط من «ت1»: (لعل). (8) في «ت2، ج»: (بالإجازة).

(9) عقد الجواهر 566/1، والذخيرة 158/4. ويحيى بن عمر هو: أبو زكرياء، يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر، الكنانى، وقيل: البلوى، أندلسى من أهل جيان نشأ بقرطبة، وعده من الأفريقيين، سكن القيروان، واستوطن سوسة، سمع عبد الملك بن حبيب، وسحنون بن سعيد وبه تفقه، له: «المنتخبة» وهي اختصار للمستخرجة، وكتاب اختلاف ابن القاسم وأشهب، وكتاب الرد على الشافعى، قال ابن الفرضي: كان فقيهاً حافظاً للرأى ثقة في روايته، توفي بسوسة سنة 289هـ. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: 1354/3.

شيئاً، والأول أقرب؛ لأن مثل هذا لا يقصد به المعاوضة، ولأنها شركة ضرورية، فأشبهت شركة الورثة في لحم أضحية مورثهم، قال مالك<sup>(1)</sup>: ولو اختلطت برؤوس الفران كان خفيفاً؛ لأنه ضامن كما تضمن لحوم الأضاحي بالتعدي، والزرع الذي لم يبدُ صلاحه<sup>(2)</sup>، وقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: من سرقت رؤوس أضحيتها في الفرن، يستحب ألا يغرمه شيئاً، وكأنه رآه بيعاً، وقال ابن الماجشون وأصبغ<sup>(4)</sup>: له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء، وقال عيسى<sup>(5)</sup>: أحب إلي أن يأخذ الثمن من السارق ويتصدق به، ولابن القاسم<sup>(6)</sup> أيضاً مثل قول عيسى، فيمن دفع جلد أضحيته إلى من يدبغه، فادعى أنه سرق منه، قال: إن كان يثق به فلا أرى أن يأخذ منه شيئاً، وإن كان يتهم أخذ منه قيمته وتصدق به، قال: وهو أحب إلي، وهذا الأصل مختلف فيه، أعني: هل القيمة فيما لا يجوز بيعه [تتنزل منزلة الثمن، فلا يجوز أخذها كما لا يجوز بيعه]<sup>(7)</sup>، أو لا تتنزل منزلة الثمن، كدية الحر<sup>(8)</sup>؟ ولذلك أشار مالك رحمته الله إلى<sup>(9)</sup> أن القيمة هنا كالقيمة في الزرع الذي لم يبدُ صلاحه، وقد اختلف المذهب في أم الولد تقتل، هل يلزم فيها قيمة، أو لا<sup>(10)</sup>؟ واحتج ابن الماجشون<sup>(11)</sup> على أن له أخذ القيمة في الاستهلاك، بأن من حلف ألا يبيع سلعة فاستهلك، [جاز له أخذ القيمة فيها]<sup>(12)</sup>، ولا يحنث، وهذا أصل مختلف فيه، سيأتي الكلام عليه في موضعه - إن شاء الله تعالى - .

﴿وأما قبله، فالمنصوص: إذا قسمت فأخذ الأقل أبدله بمساوي الأفضل،  
وقيد بالاستحباب﴾.

وقوله: (وأما قبله، فالمنصوص: إذا قسمت فأخذ الأقل أبدله بمساوي

- 
- (1) البيان والتحصيل 3/ 360. (2) النوادر 4/ 327.  
(3) النوادر 4/ 330، والمتقى 3/ 92. (4) المتقى 3/ 92.  
(5) العتبية 3/ 359، 360. (6) العتبية 3/ 381، والنوادر 4/ 326.  
(7) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». (8) سقط من «ج»: (كدية الحر).  
(9) سقط من «ج، ع»: (إلى). (10) ينظر: الحطاب 3/ 240، 251.  
(11) ذكره في البيان عن ابن حبيب 3/ 360، وابن حبيب نقله عن ابن الماجشون، الحطاب 3/ 249.  
(12) وفي «ت1»: (فله أخذ قيمتها).

**الأفضل، وقيد بالاستحباب)،** معنى هذا: أن الضحايا إذا اختلطت، ولم يعرف كل واحد من مالكيها عين شيئه، فالمنصوص لأهل المذهب أنها تقسم، فمن أخذ أفضلها ضحى به ولا شيء عليه غير ذلك، وأما<sup>(1)</sup> من أخذ أدناها، لم يضح به، وأبدله بمساوي الأفضل الذي ضحى به غيره، وقيد غير واحد ظاهر هذا المنصوص - أعني: تكليف أخذ الأدنى بأن يبدله بمساوي الأفضل - بأن ذلك على الاستحباب<sup>(2)</sup>، لا على الوجوب، لما تقدم أن منع إبدال الأضحية بأدنى منها إنما هو على الكراهة لا على التحريم، كما قال: [المؤلف أول الكتاب (ولعله على الكراهة)]<sup>(3)</sup>؛ لأنها لا تتعين إلا بالذبح.

واعلم أن لفظ المنصوص في كلام المؤلف هنا، ليس كما يعهد له في أكثر المواضع: بأن ينص أهل المذهب أو بعضهم، على لفظ صريح في معناه، ويقع بعض الأقاويل في مسألة أخرى ما يتخرج منه خلاف ذلك الصريح، وإنما مراده بالمنصوص هنا: ما هو منقول، وهو<sup>(4)</sup> ظاهر في معناه، ولذلك كان مقابله هو قوله: **(وقيد بالاستحباب)**، [ومعناه أن ظاهر إطلاقاتهم: إيجاب بدل الأدنى بمساوي الأفضل، ولكن قيده الشيوخ<sup>(5)</sup> بالاستحباب]<sup>(6)</sup>، لا أنه قول مخرج مخالف لذلك المنصوص، والفرق بين المنصوص على المعنى الأول والثاني: أنه في الأول يكون في المذهب قولان بالنص والتخريج، وفي الثاني لا يكون في المذهب إلا قول واحد، ولهذا كان الصواب في ضبط<sup>(7)</sup> قول<sup>(8)</sup> المؤلف: **(وقيد)** بالقاف، والياء المكسورة المشددة<sup>(9)</sup>، والداد، لا كما يقع في بعض النسخ **(وقيل)**، باللام عوض الدال، وهذا المعنى الذي حملنا عليه كلام المؤلف هو المنصوص في المذهب، وبقي على المؤلف مذهب<sup>(10)</sup> عبد الله بن

(1) سقط من «ج، غ»: (أما).

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت 1، ج».

(4) سقط من «ت 2»: (وهو).

(5) مثل ابن بشير. ينظر: التوضيح لوحة 53.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (7) سقط من «ج»: (ضبط).

(8) سقط من «ت 1»: (قول).

(9) سقط من «ج»: (المكسورة المشددة). (10) وفي «غ»: (قول).



عبد الحكم<sup>(1)</sup>، قال: إذا اختلطت أضحيتا رجلين، فلا بأس أن يصطلحا فيها، فيأخذ كل واحد منهما كبشاً يضحى به، وظاهره سواء كانا متساويين أو أحدهما أجود، وعلى هذا المعنى حملة الشيوخ<sup>(2)</sup>، ولعل المؤلف رآه قابلاً لأن يؤول على المتساويين، فاستغنى عنه، هذا حكم الأضحيتين تختلطان، وأما لو اشترى رجلان شاتين ليضحيا بهما، فأخذ كل واحد منهما شاة ضحى بها، وهما متساويتين، فقال سحنون في العتبية<sup>(3)</sup>: لا بأس بذلك، قيل له: [فلو كانت إحدهما أسمن من الأخرى، فكره ذلك لآخذ الأدنى، قيل له]<sup>(4)</sup>: فإذا وقع، هل يجزيه؟، قال: يجزيه، ما لم يأخذ لفضل الزيادة ثمناً، [ولا يعود، واستشكل بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> تقييده الإجزاء بما إذا لم يأخذ لفضل الزيادة ثمناً]<sup>(6)</sup>، فإن الكراهة إنما هي من جهة أنه ضحى بالأدنى، قال: وينبغي أن يتصدق بقيمة فضل<sup>(7)</sup> الأعلى على<sup>(8)</sup> الأدنى، سواء أخذ لذلك ثمناً أو لم يأخذ، - قال هذا الشيخ<sup>(9)</sup> -: والذي كان<sup>(10)</sup> ينبغي لهما أن يفعله ابتداءً، أن يتقاوما الأسمن، ويبيعا الأدنى، ويتباع الذي خرج عن الأسمن بنصيبه من ذلك مثل الذي ضحى به رفيقه أو أسمن، وإن زاد على<sup>(11)</sup> الثمن من ماله، قلت: الظاهر في مسألة سحنون هذه، أنه لا يلزم آخذ الأدنى<sup>(12)</sup> أن يضحى بغيره؛ لأنه إنما دخل أولاً على أن يضحى بالذي خرج له منهما، إما الأعلى وإما الأدنى، بخلاف مسألة المؤلف؛ لأن آخذ الأدنى فيها<sup>(13)</sup> يضحى بدون ما دخل عليه أولاً ونواه، وفي العتبية<sup>(14)</sup> - أيضاً -: إذا اختلطت أضحية رجل بغنم آخر، فهو له شريك بها، بجزء من مبلغ عددها، إن كانت مائة، كان له

- 
- (1) النوادر 4/ 331، والذخيرة 4/ 156. (2) ينظر: التوضيح لوحة 53.  
(3) العتبية 3/ 357، 376، والنوادر 4/ 328.  
(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».  
(5) وهو ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 376.  
(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (7) سقط من «غ»: (فضل).  
(8) سقط من «ت1»: (على).  
(9) سقط من «ت2، ت1»: (هذا الشيخ). (10) سقط من «ت2»: (كان).  
(11) سقط من «ج»: (على). (12) سقط من «غ»: (آخذ الأدنى).  
(13) سقط من «ت2»: (فيها). (14) العتبية 3/ 363، والنوادر 4/ 330.

جزء من مائة جزء وجزء، وإن شاء أن يتعجل أخذ شاة [لحاجته فله ذلك، ويأخذ شاة]<sup>(1)</sup> من أوسطها، ليست من<sup>(2)</sup> أعلاها ولا من أدناها، وهذه المسألة تشبه مسألة كتاب بيع<sup>(3)</sup> الغرر<sup>(4)</sup> من المدونة، في الذي يشتري عدلاً بالبرنامج على أن فيه خمسين ثوباً<sup>(5)</sup>، فيجد فيه<sup>(6)</sup> إحدى وخمسين، ولكل واحد منهما تفسير لا يليق ذكره بهذا الموضوع.

### ﴿ الوقت: وأيام النحر ثلاثة ﴾.

**وقوله: (الوقت: وأيام النحر ثلاثة)**، هذا مذهب الجمهور<sup>(7)</sup>، أنها ثلاثة، وقال: الشافعي<sup>(8)</sup> أنها أربعة، وقال سعيد بن جبير<sup>(9)</sup> وجابر بن زيد<sup>(10)</sup>: [النحر في الأمصار يوم واحد، وفي منى ثلاثة أيام، وقال ابن سيرين<sup>(11)</sup>: الأضحى يوم واحد، وهو اليوم الأول<sup>(12)</sup>، وقال النخعي<sup>(13)</sup>: النحر يومان<sup>(14)</sup>، وقال قتادة<sup>(15)</sup>: يوم النحر وستة أيام بعده، وقال الحسن البصري<sup>(16)</sup>: النحر إلى آخر يوم من ذي الحجة، وروي عن أبي سلمة<sup>(17)</sup>

- 
- (1) ما بين المعكوفين ساقط من «ع». (2) سقط من «ت»: (ليست من).
- (3) سقط من «ت1»: (بيع).
- (4) تابع كلام ابن رشد في البيان 363/3. (5) سقط من «ج»: (ثوباً).
- (6) سقط من «ت1»: (فيه). (7) المدونة 73/3، المنتقى 99/3.
- (8) المنتقى 99/3، والذخيرة 150/4.
- (9) سعيد بن جبير بن هشام رضي الله عنه، مولى والبة بن الحرث من بني أسد، توفي سنة خمس وتسعين، قال خصيف: كان أعلمهم بالطلاق سعيد بن المسيّب، وأعلمهم بالحج عطاء، وأعلمهم بالحلال والحرام طاوس، وأعلمهم بالتفسير مجاهد، وأجمعهم لذلك كله سعيد بن جبير، طبقات الفقهاء، 82/1.
- (10) المحلى 377/7، والمغني 454/9. (11) الدين الخالص 24/5.
- (12) سقط من «ع»: (وهو اليوم الأولى)، ومذكورة بعد قول النخعي.
- (13) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».
- (14) سقط من «ج»: (وقال النخعي: «النحر يومان»).
- (15) تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن 44/12، ونقل عنه أيضاً: «يوم النحر ويومان بعده»، المحلى 377/7.
- (16) النوادر 313/4.
- (17) هو: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني، كان من سادات قريش، روى عن أبيه، وعثمان بن عفان، وطلحة، توفي سنة 94هـ، تهذيب التهذيب 115/12 =

وسليمان بن يسار<sup>(1)</sup>، فحصل من ذلك: أنهم أجمعوا على أن اليوم الأول<sup>(2)</sup> من ذي الحجة محل النحر، وعلى أن زمان النحر يتقضي بانسلاخ ذي الحجة، واختلفوا فيما بين ذلك، واحتج أهل المذهب بما روي: أن النبي ﷺ قال: [«أَيَّامٌ مِّنِّي»<sup>(3)</sup> ثَلَاثَةٌ أَيَّامٌ]<sup>(4)</sup>، ومعلوم أنه لم يرد الرمي؛ لأن اليوم الرابع من أيام الرمي<sup>(5)</sup>، قالوا: والمسألة مجمع عليها بين الصحابة رضي الله عنهم، ولأهل المذهب وغيرهم في ذلك حجاج أضربنا عنه لضعفه.

﴿ومبدؤها يوم النحر بعد صلاة الإمام وذبحه في المصلى، ومن ذبحها قبله أعاد﴾.

وقوله: (ومبدؤها... إلى آخره)، لما ذكر أن زمان النحر ثلاثة أيام<sup>(6)</sup>، وكان مبدؤها مختلفاً فيه بين العلماء، أخذ يبيّن ما هو المذهب في ذلك، فذكر أنه بعد صلاة الإمام وذبحه في المصلى، وإنما يكون هذا مبدأ لمن عدا الإمام، ومراده هنا بالمصلى: محل صلاة الإمام، سواء صلى<sup>(7)</sup> خارج البلد، أو في المسجد، وهذا إذا صحى<sup>(8)</sup> الإمام، وأما إن لم يضح فيكون مبدأها: انقضاء الصلاة، قال حذيفة بن أسيد<sup>(9)</sup>: (شهدت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، فكانا لا

= التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص285.

(1) المحلى 378/7، والمغني 454/9. وسليمان بن يسار هو: أبو عبد الرحمن، مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية رضي الله عنها، روى عنها وعن غيرها، أعتقته وإخوته عطاء وعبد الملك وعبد الله، توفي سنة 107هـ، وعمره ثلاث وسبعون سنة. تهذيب التهذيب 4/228، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص140، 141.

(2) في «ت1، ت2»: (العاشر). (3) سقط من «ت2»: (منى).

(4) وفي «غ»: (أيام النحر بمنى ثلاثة أيام). روي عن عمر، وعلي، وابن عباس، أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها. أما عمر فلم أره، وأما علي فذكره مالك في الموطأ عنه بلاغاً، وأما ابن عباس فلم أجده، لكن في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم النحر. الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/215، والموطأ بشرح الزرقاني 3/79، باب الضحية عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى.

(5) في «ت1»: (النحر). (6) سقط من «ج»: (أيام).

(7) هكذا في «ت1، ج»، وفي غيرها: (كانوا).

(8) في «ت1، غ»: (ذبح).

(9) حذيفة بن أسيد - بفتح الهمزة - الغفاري، صحابي من أصحاب الشجرة، مات سنة =

يضحيان، مخافة أن يرى أنها واجبة<sup>(1)</sup>، قال المازري<sup>(2)</sup>: وهذا ما لم يؤخر الإمام الذبح تأخيراً يتعدى فيه، فيسقط الاقتداء به، وقال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>: المراعى في ذلك الفراغ من الصلاة، ولا يراعى الذبح، وقال الشافعي<sup>(4)</sup> رحمته الله: المراعى مقدار ما تقع الصلاة فيه والخطبتان، فإذا انصرم ذلك الوقت حلت الذبيحة، وسواء صلوا أو لم يصلوا، واحتج أهل المذهب على أنه لا بد من مراعاة ذبح الإمام بما في الصحيح من حديث جابر، قال: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ بِالمَدِينَةِ، فَتَقَدَّمَ رِجَالٌ فَتَحَرُّوا، وَظَنُّوا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ نَحَرَ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ مَنْ كَانَ نَحَرَ قَبْلَهُ أَنْ يُعِيدَ [يُنْحَرِ آخَرَ]<sup>(5)</sup>، وَلَا يُنْحَرُوا حَتَّى يُنْحَرَ النَّبِيُّ ﷺ»<sup>(6)</sup>، وهذا كالنص في اشتراط تقدم نحر الإمام؛ لأنه ﷺ أمر من نحر قبله أن يعيد، ولم يعذره في كونه ظن أن نحره إنما وقع بعد نحره، [ومثل حديث جابر، ما وقع في بعض طرق حديث البراء: (أَنَّ حَالَهُ أَبَا بُرْدَةَ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا يَوْمٌ، اللَّحْمُ]<sup>(7)</sup> فِيهِ مَقْرُومٌ<sup>(8)</sup>، وَإِنِّي عَجَلْتُ نَسِيكَتِي لِأُطْعِمَ أَهْلِي وَجِيرَانِي وَأَهْلَ دَارِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعِدْ نُسْكَأ»<sup>(9)</sup>، ولأبي حنيفة ما في الصحيح من حديث جندب بن سفيان<sup>(10)</sup>، قال: (شَهِدْتُ الأَضْحَى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا قَضَى صَلَاتَهُ بِالنَّاسِ نَظَرَ إِلَى عَنَمٍ قَدْ ذُبِحَتْ، فَقَالَ مَنْ ذَبَحَ

= 42هـ. تقريب التهذيب 1/108، والكاشف 1/165.

(1) خرجه البيهقي في السنن 9/265. (2) المعلم 3/53.

(3) المنتقى 3/86، والذخيرة 4/149. (4) المنتقى 3/86، والذخيرة 4/149.

(5) سقط من جميع النسخ، زيادة من الحديث.

(6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/117، 118، باب سن الأضحية.

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

(8) «مقروم» هكذا في رواية، وفي رواية أخرى: «مكروه»، ورواية «مقروم» هي الصواب

الواضح، أي: تتشوف النفس إليه لشهوتها. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب

مسلم 5/358.

(9) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 13/112، 113، باب وقت الأضحية مسلم.

(10) هو جندب بن عبد الله بن سفيان البجلي، يكنى أبا عبد الله، له صحبة، وممن روى

عنه الأسود بن قيس، توفي ما بين سنة 60 إلى 70هـ. التهذيب 2/117.

قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيَذْبَحْ شَاءَ مَكَانَهَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ<sup>(1)</sup> ذَبَحَ فَلْيَذْبَحْ عَلَى اسْمِ اللَّهِ<sup>(2)</sup>،  
وأما قول المؤلف: (ومن ذبح قبله أعاد)، فلحديث جابر وأبي بردة  
المذكورين الآن، قال الباجي<sup>(3)</sup>: المشهور عن مالك أنه لا يجزئه، فيمكن أن  
يكون رأى فيه خلافاً لمالك.

﴿فإن لم يبرزها، ففي الذبح قبله قولان، ولو توانى﴾.

وقوله: (فإن لم يبرزها، ففي الذبح قبله قولان)، يريد أن المشروع  
للإمام أن يبرز أضحيته إلى المصلى، فيذبحها هناك ليقنتدي الناس به، ففي  
الصحيح من حديث ابن عمر: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَذْبَحُ وَيَنْحَرُ  
بِالْمُصَلَّى»<sup>(4)</sup>، فإن لم يبرزها تحرّى الناس ذبحه وذبحوا، فإن أخطأوا وتبين أن  
ذبحهم وقع قبله، فهل يجزيهم أو لا؟، في كتاب ابن المواز<sup>(5)</sup>: أن ذلك لا  
يجزيهم، وذهب أبو مصعب<sup>(6)</sup> أنه يجزيهم: على أن ظاهر كلامه أنه لا يلزمهم  
أن يتحروا ذبحه؛ لأنه أخطأ السنة، ومال إليه بعض الشيوخ، وهو ظاهر كلام  
المؤلف أن الخلاف في جواز الذبح ابتداء من غير تحر<sup>(7)</sup>.

﴿فإن لم يكن ذبح بذبح أقرب الأئمة إليه على التحري فإن تحرى فأخطأ  
أجزأ على المشهور﴾.

وقوله: (فإن لم يكن، ذبح... إلى آخره)، يعني أنه إن لم يكن إمام<sup>(8)</sup>،  
تحرّى الناس ذبح أقرب الأئمة إليهم، وقد قدّمنا أن الإمام إذا لم يذبح، جاز  
للناس أن يذبحوا من غير توقف، لو قد نصّ أشهب<sup>(9)</sup>: أن الإمام إذا أحر

- 
- (1) وفي الصحيح: «ومن كان لم يذبح، فليذبح باسم الله».
  - (2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 109/13، 110، باب وقت الأضحية.
  - (3) المنتقى 3/86.
  - (4) رواه البخاري في صحيحه 6/236، كتاب الأضاحي، باب الأضحى والمنحر بالمصلى.
  - (5) المنتقى 3/87.
  - (6) المنتقى 3/87، والنوادر 4/314، والمعيار المعرب 2/33.
  - (7) ذكر ابن حبيب عن ربيعة: إذا ذبحوا بعد طلوع الشمس أجزأهم، وإن كان قبل  
الإمام. النوادر 4/314.
  - (8) وفي «غ»: (إذا لم يذبح الإمام)، والأصح ما أثبت.
  - (9) ينظر: التوضيح 2/700.

الذبح، ذبح الناس ولم ينتظروه<sup>(1)</sup>، والذي قدّمناه هو الصحيح، وأشار إليه بعضهم، وإنما قال في المدونة<sup>(2)</sup> وغيرها: يتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم<sup>(3)</sup>، فيمن لا إمام لهم، لا فيمن لهم<sup>(4)</sup> إمام وترك الذبح<sup>(5)</sup>، فإن تحروا فأخطأوا، فنص ابن القاسم في المدونة<sup>(6)</sup>، ومطرف وابن الماجشون في غيرها<sup>(7)</sup>، على الإجزاء، وأنكر ذلك ابن المواز<sup>(8)</sup>، وحكي عن أشهب<sup>(9)</sup> عن مالك<sup>(10)</sup> عدم الإجزاء، والفرق على المشهور بين<sup>(11)</sup> الخطأ في هذا الفرع، وبين الذي قبله - وهو أن الخطأ في هذا غير مانع من الإجزاء، وأنه مانع في الذي قبله - ظاهر، وهو القدرة على تحصيل العلم بذبح الإمام إذا كان في البلد، وعسره إذا كان في غير البلد، لعدم الأمارات، على أن كثيراً من العلماء يجيزون الذبح لمن لا إمام لهم ابتداء من غير مراعاة<sup>(12)</sup> ذبح أحد<sup>(13)</sup>، قال ابن المواز<sup>(14)</sup>: «وإذا ذبح<sup>(15)</sup> عن المسافر أهله، فإنما يراعى ذبح إمامهم، لا ذبح إمام البلد الذي هو به».

### ﴿ والإمام اليوم العباسي أو من يقيمه ﴾.

**وقوله: (والإمام اليوم العباسي أو من يقيمه)**، يعني: حيث يمكن ذلك، ولذلك قيده بقوله: **(اليوم)**، وهذا لا إشكال فيه إذا كان هو<sup>(16)</sup> متولي الصلاة، وكذلك من يقيمه وهو الأمير إذا كان أيضاً يتولى الصلاة بنفسه، فإن

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (2) المدونة 69/3، والتهذيب 36/2.

(3) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (إليهم).

(4) والجملة في «ت1»: (لا فيمن لهم وترك).

(5) سقط من «ت2»: (وترك الذبح). (6) المدونة 69/3، والتهذيب 36/2.

(7) النوادر 4/314، والمنتقى 87/3. (8) المنتقى 87/3.

(9) النوادر 4/314، والمنتقى 87/3. (10) سقط من «غ»: (عن مالك).

(11) سقط من «غ»: (بين).

(12) وهو قول ربيعة وعطاء: «من لا إمام له، لا يجزئه قبل طلوع الشمس ويجزئه بعده»، وأهل الرأي وربيعه: يجزئه من بعد الفجر. الجامع لأحكام القرآن، 42/12، في تفسير سورة الحج.

(13) سقط من «غ»: (بين).

(14) النوادر 4/314.

(15) سقط من «غ»: (وإذا ذبح).

(16) سقط من «غ»: (هو).

كان يتولى الصلاة غير الأمير؛ فظاهر كلام ابن رشد<sup>(1)</sup>: أن المعتمر هو<sup>(2)</sup> إمام الصلاة: وهو الظاهر؛ لأن الولاية على الصلاة تستلزم الولاية على توابعها كسائر الولايات، [3]قال اللخمي<sup>(4)</sup> - ما معناه - : وأما المتغلبون فلا يعتبرون هم ولا من يقيمونه في الذبح، ويكونون<sup>(5)</sup> كمن لا إمام لهم، فيتحررون ذبح أقرب الأئمة إليهم، [وفيه نظر؛ لأن المنصوص في المذهب: نفوذ أحكامهم وأحكام قضاتهم، وقيل لعثمان<sup>(6)</sup> وهو محصور: إنه يصلي للناس إمام فتنة، وأنت إمام العامة، فقال: (إن الصلاة من أحسن ما يفعله الإنسان، فإذا أحسن الناس فأحسن معهم، وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم)]<sup>(7)</sup>.

### ﴿ولا يراعى قدر الصلاة في اليومين بعده على المشهور﴾.

وقوله: (ولا يراعى قدر الصلاة في اليومين بعده على المشهور)، ظاهر كلامه: أن الخلاف إنما هو في مراعاة قدر الصلاة، لا فيما قبل وقت الصلاة، وأنه لا يذبح قبل طلوع الشمس باتفاق، وليس كذلك، بل من لا<sup>(8)</sup> يراعى وقت الصلاة، لا يراعى طلوع الشمس، إلا استحباباً<sup>(9)</sup>، قال ابن الموزان<sup>(10)</sup>: (ولا يراعى في اليوم الثاني والثالث ذبح الإمام ولا غيره، ولكن إذا ارتفعت الشمس وحلت الصلاة، ولو فعل ذلك بعد الفجر أجزاءه)، وقال أصبغ<sup>(11)</sup>: إذا طلع الفجر جاز الذبح في هذين اليومين، والصحيح هو المشهور؛ لأن الحكم<sup>(12)</sup> في يوم النحر كان معلقاً على الصلاة مع ذبح الإمام، لا على زمان الصلاة، وقد فقد ذلك في اليومين بعد يوم النحر، فوجب أن يجوز الذبح من أول النهار.

- 
- (1) البيان والتحصيل 3/ 341. (2) سقط من «غ»: (هو).  
(3) ما بين المعكوفين من هنا إلى نهاية لعلها المقولة ساقط من «ت» 1.  
(4) الذخيرة 4/ 151. (5) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».  
(6) ينظر: الحطاب 3/ 143.  
(7) ما بين المعكوفين ساقط من «ج»، وكلام عثمان رواه البخاري في صحيحه 1/ 246.  
(8) سقط من «غ»: (من لا). (9) المنتقى 3/ 100.  
(10) النوادر 4/ 313، والمنتقى 3/ 100.  
(11) ينظر: الذخيرة 4/ 150، وفيها: «وقاله محمد».  
(12) سقط من «غ»: (الحكم).

## ﴿ويراعى النهار على المشهور﴾.

وقوله: (ويراعى النهار على المشهور)<sup>(1)</sup>، القولان لمالك<sup>(1)</sup>، وبعدم مراعاة النهار قال أبو حنيفة والشافعي<sup>(2)</sup>، وكذلك القولان في العقيقة والهدي<sup>(3)</sup>، ولأشهب<sup>(4)</sup>: أن ذلك يجزئ في الأضحية ولا يجزئ في الهدى، واحتج للمشهور بقوله تعالى: ﴿وَيَذَكِّرُوا أَسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامِ مَعْلُومَتِكُمْ﴾<sup>(5)</sup>، والمراد ذكر اسم الله عند الذبح، والاحتجاج إنما يتم بعد تسليم أن المراد باليوم النهار دون الليل، [وتسليم صحة القول بمفهوم الزمان.

## ﴿والأول أفضل، وفي أفضلية ما بعد الزوال على أول ما بعده، قولان﴾.

وقوله: (والأول أفضل، وفي أفضلية ما بعد الزوال على أول ما بعده، قولان)<sup>(6)</sup>، أما فضل النصف الأول من النهار الأول على ما بعده مطلقاً، فلا خلاف فيه؛ ولأنه موافق لفعل النبي ﷺ وأصحابه، وهو مراد المؤلف<sup>(7)</sup> من الأول، لا مجموع اليوم الأول، وإلا تناقض كلامه، وأما قوله: (وفي أفضلية ما بعد الزوال... إلى آخره)، فظاهاه أن القولين في أفضلية النصف الآخر من اليوم الأول على النصف الأول من اليوم الثاني [وعدمها، وهكذا القول فيما بين الثاني والثالث، وظاهر كلامه - أيضاً - أن القول الثاني - بنفي أفضلية الأول على الثاني - هو مساواة ما بين النصف الآخر من اليوم الأول مع النصف الأول من اليوم الثاني]<sup>(8)</sup>؛ لأن المتبادر إلى الفهم من نفي الأفضلية: حصول المساواة، أما ما قلناه من الظاهر الأول، فهو مذهب ابن القابسي<sup>(9)</sup> والللخمي<sup>(10)</sup>، رأياً أن هذين القولين في الأيام الثلاثة، وخالفهما<sup>(11)</sup> ابن رشد<sup>(12)</sup>، وزعم أنه لا يختلف في رجحان

(1) المنتقى 99/3، والذخيرة 4/149، 150.

(2) المنتقى 99/3، والذخيرة 4/150. (3) المنتقى 99/3.

(4) ينظر: تفسير القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 12/44، المفهم 5/354، وفيهما: أنه أجاز الهدى ليلاً، ولم يجز الأضحية ليلاً.

(5) سورة الحج: الآية 28. (6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(7) سقط من «غ»: (مراد المؤلف). (8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت أ».

(9) ينظر: التوضيح لوحة 56. (10) ينظر: التوضيح لوحة 56.

(11) في «ت أ»: (قال القاضي أبو الوليد). (12) المقدمات الممهديات 1/437.



أول<sup>(1)</sup> اليوم الثالث على آخر اليوم الثاني، وإنما الخلاف فيما بين اليوم الأول واليوم الثاني على الوجه الذي أشرنا إليه، وأما ما قلناه عن المؤلف من الظاهر الثاني فالمنقول خلافه، قال ابن الموار<sup>(2)</sup>: أفضل هذه الأيام الأول، ولم يفرق بين أوله وآخره، وكذلك فهم عنه من<sup>(3)</sup> ذكرنا فيما بين الثاني والثالث، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: وقت ذبح الضحايا في أيام الذبح: من صُحِّي إلى زوال الشمس، ويكره بعد ذلك إلى العشاء، فمن جهل فذبح حينئذٍ أجزاءه، قال<sup>(5)</sup>: وأما من لم يضح إلى عشاء اليوم الثالث، فهذا يؤمر أن يضح حينئذٍ، فالخلاف إذاً إنما هو في رجحان كل واحد من الزمانيين على الآخر، لا في فضل الأول [أو مساواته مع الثاني، والظاهر من ذلك كله فضل الأول]<sup>(6)</sup> بكماله على ما بعده، وكذلك الثاني مع الثالث؛ لأنه من المسارعة والمسابقة إلى الخير<sup>(7)</sup>، وقد قدمنا<sup>(8)</sup> أن أحد قولي مالك: جواز الذبح ليلاً، فكيف بالنصف الثاني من النهار.

- 
- (1) سقط من «ت1»: (أول).  
(2) المنتقى 3/ 99.  
(3) سقط من «ت2»: (من).  
(4) النوادر 4/ 315.  
(5) سقط من «ج»: (قال). والكلام لابن حبيب. النوادر 4/ 315.  
(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (7) ينظر: الذخيرة 4/ 150.  
(8) تقدم عند قول المؤلف: «ويراعى النهار على المشهور».



## [كتاب العقيقة]

﴿العقيقة: ذبح الولادة وأصله شعر المولود﴾.

قوله: (العقيقة<sup>(1)</sup>) ذبح الولادة، وأصله شعر المولود، يعني: أن هذه اللفظة تستعمل شرعاً في الشاة التي تذبح في<sup>(2)</sup> الولادة ولذلك ينبغي أن يضبط الذال بالكسر، ويحتمل أن يريد به الذبح الذي هو المصدر، وذلك يستلزم المذبوح، فيضبط حينئذٍ بالفتح، والأول أولى، ثم ذكر أن هذه الحقيقة الشرعية مجاز لغوي، وأن أصلها في اللغة شعر المولود<sup>(3)</sup> [وظاهر كلامه بشرط أن يكون ذلك المولود]<sup>(4)</sup> من الآدميين وهو في اللغة أعم، قال الجوهري<sup>(5)</sup>: وشعر كل<sup>(6)</sup> مولود من الناس والبهائم الذي يولد عليه عقيقة، وعقيق، وعقّة بالكسر، والظاهر أنه من باب استعمال لفظ أحد المتلازمين في<sup>(7)</sup> الآخر، ويقال: عتق عن ولده، يعتق عقاً، إذا ذبح عنه يوم أسبوعه وكذلك إذا حلق عنه عقيقته<sup>(8)</sup>، والذي ذكر المؤلف وشرحناه هو المعروف، وأنكر ذلك بعض الأئمة<sup>(9)</sup>، وقال إنما العقيقة الذبح نفسه، وهو قطع الأوداج والحلقوم قال: ومنه قيل: للقاطع رحمه عاق، وهذا الذي ذكره محتمل، ويلزم عليه التخصيص، وعلى الأول المجاز، ثم العلماء على جواز استعمال

(1) العقيقة هي: ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثنيي سائر النعم سالمين من بين عيب مشروط بكونه في نهار سابع ولادة آدمي حي عنه. شرح حدود ابن عرفة 203 / 1.

(2) سقط من «ت1»: (في). (3) الاستذكار 368 / 15.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) الصحاح 4 / 1527، مادة: «عقق» 4 / 1527.

(6) وفي «ت1» زيادة: (واحد). (7) سقط من «ج، وت2»: (في).

(8) الصحاح 4 / 1528، مادة: (عقق).

(9) وهو أحمد بن حنبل، الاستذكار 369 / 15.

هذه اللفظة في ذبح الولادة من غير كراهة، وعلى هذا كتب الفقهاء، وصحّحوا حديث سمرة بن جندب<sup>(1)</sup> عن رسول الله ﷺ: «كُلُّ غُلَامٍ رَهِيْنٌ بِعَقِيْقَتِهِ تُذْبِحُ عَنْهُ يَوْمَ السَّابِعِ وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»<sup>(2)</sup> وتركوا حديث عمرو بن شعيب<sup>(3)</sup> عن أبيه عن جده قال: (سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ)<sup>(4)</sup> عَنِ الْعَقِيْقَةِ فَقَالَ: «لَا أُحِبُّ الْعُقُوْقَ»<sup>(5)</sup> - وكأنه كره الاسم - قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ يُنْسِكُ أَحَدُنَا عَنْ وَلَدِهِ فَقَالَ: «مَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يُنْسِكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةً»<sup>(6)</sup>.

﴿وهو مستحب للذكر والأنثى مما يجزئ أضحية، وفي الإبل والبقر: قولان﴾.

وقوله: (وهو مستحب... إلى آخره)، لما قدم الكلام على حقيقتها شرعاً ولغة، تكلم في حكمها، وجنسها، وسنها، وغير ذلك، فذكر أن حكمها الاستحباب<sup>(7)</sup>، وذهب الشافعي<sup>(8)</sup> إلى أنها سنة، وحكاها بعض الأندلسيين عن مالك<sup>(9)</sup>،

(1) هو: سمرة بن جندب الفزاري نزيل البصرة، كان من الحفاظ المكثرين، سمع النبي ﷺ، توفي سنة 59هـ. الجمع 1/ 202، والخلاصة ص156.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/ 299، وأبو داود في سننه 3/ 106، وفيه: «رهينة».

(3) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فقيه أهل الطائف، حدث عنه الزهري، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح. تهذيب التهذيب 8/ 41، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص141.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/ 300.

(6) رواه بمعناه أبو داود 3/ 107، والنسائي في السنن الكبرى 3/ 75، وفي نيل الأوطار 5/ 175، والدراري المضية 1/ 391: «عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة، فقال: لا أحب العقوق، وكأنه كره الاسم، فقالوا: يا رسول الله إنما نسألك عن أحدنا يولد له، قال: من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة».

(7) المتفق 3/ 103، والتفريع 1/ 395.

(8) الأم 7/ 217، باب العقيقة، والاستذكار 15/ 373.

(9) ينظر: الرسالة 187.

أوروى<sup>(1)</sup> معن<sup>(2)</sup> عن مالك<sup>(3)</sup> فيمن كان سابع ابنه يوم الأضحى، وليس عنده إلا شاة واحدة، أنه يعق بها ولا يضحي، وظاهره عنده<sup>(4)</sup> أن العقيقة عنده<sup>(5)</sup> آكد من الأضحى، لولا أنهم<sup>(6)</sup> تأولوا: أنه يرجو أن يجد في بقية أيام الأضحى<sup>(7)</sup> ما يضحي به، وبنوا على ذلك أنه لو كان السابع آخر أيام الذبح لضحي بتلك الشاة وترك العقيقة<sup>(8)</sup>، وذهب الحسن<sup>(9)</sup>، وداود<sup>(10)</sup>، إلى وجوبها، وذهب أبو حنيفة إلى أنها مباحة<sup>(11)</sup>، وقال بعض أصحابه: إنها بدعة، واحتج من قال: بالوجوب بحديث سمرة المتقدم، وبحديث سلمان بن عامر الضبي<sup>(12)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فِي الْغَلَامِ عَقِيْقَةٌ فَأَهْرِيْقُوا عَنْهُ دَمًا وَأَمِيْطُوا عَنْهُ الْأَدَى»<sup>(13)</sup>، وهذا أمر، واحتج أبو حنيفة بحديث عمرو بن شعيب<sup>(14)</sup> المتقدم، وروى مالك

(1) العتبية 394/3.

(2) معن بن عيسى بن يحيى بن دينار، أبو يحيى الأشجعي المدني، الفقيه الحافظ، ربيب مالك، روى عنه، وعدّ من كبار أصحابه، ولازمه كثيراً، حتى قيل له: عصية مالك، توفي في شوال سنة 198هـ. ترتيب المدارك 1/367، 369، وجمهرة الفقهاء المالكية 3/1270، 1261.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(4) سقط من «غ، ت1»: (عنده)، أي: عند معن الراوي.

(5) أي: عند مالك.

(6) ينظر: ابن رشد في البيان والتحصيل 3/394.

(7) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (الأضحى).

(8) قاله العتبي، ينظر: النوادر 4/335، والبيان والتحصيل 3/394.

(9) الاستذكار 15/371، والمنتقى 3/101.

(10) الاستذكار 15/371، والمنتقى 3/101.

(11) الاستذكار 15/373.

(12) سلمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمرو بن الحارث الضبي، روى عن النبي ﷺ، وروت عنه ابنة أخيه أم الرايح واسمها الرباب بنت صليح، وروى عنه ابن سيرين، وأخته حفصة بنت سيرين، سكن البصرة، واختلف في سنة وفاته؛ فقال بعضهم: توفي في خلافة عمر، وقيل: في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة معاوية. الإصابة 60/2.

(13) رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/298.

(14) رواه بمعناه أبو داود 3/107، والنسائي في السنن الكبرى 3/75، وفي نيل الأوطار =

في الموطأ<sup>(1)</sup> ما يقرب من معناه، ولكن في سنده مجهولان، ولا حجة له فيه؛ لأن الكراهة إنما هي في الاسم كما بينه الراوي، وبهذا الحديث أيضاً احتج أهل المذهب، والأقرب مذهب الشافعي، وبه يحصل الجمع بين أحاديث العقيقة؛ لأن في بعضها الأمر، وفي بعضها تعليق ذلك على إرادة المكلف، إلى ما يضاف إلى ذلك من حديث علي<sup>(2)</sup>، وابن عباس<sup>(3)</sup>، وأنس<sup>(4)</sup> رضي الله عنه : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَقَّ عَنَ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ .

وظاهر قول المؤلف: (للمذكر والأنثى<sup>(5)</sup> مما يجزئ أضحية) أن الشاة تكفي [عن الذكر كما تكفي عن الأنثى، وهو<sup>(6)</sup> المعلوم في المذهب]<sup>(7)</sup>، وهو مذهب ابن عمر<sup>(8)</sup>، وذهب الشافعي<sup>(9)</sup> وأبو حنيفة<sup>(10)</sup>: إلى أنه يعق عن الذكر بشاتين وعن الأنثى بشاة، وذهب الحسن<sup>(11)</sup> إلى أنه لا يعق عن الأنثى، واحتج أهل المذهب بحديث ابن عباس<sup>(12)</sup>: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَقَّ عَنَ

= 175/5، والدراري المضية 1/391: «عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: لا أحب العقوق، وكأنه كره الاسم، فقالوا: يا رسول الله إنما نسألك عن أحدنا يولد له، قال: من أحب منكم أن ينسك من ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة».

(1) روى مالك في الموطأ 3/96 كتاب العقيقة باب ما جاء في العقيقة: «حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أنه قال: ثم سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: لا أحب العقوق، وكأنه كره الاسم، وقال: من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل».

(2) رواه الترمذي 6/317، باب العقيقة بشاة، وفيه: «... عن علي بن أبي طالب قال: عَقَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَسَنِ بِشَاةٍ...».

(3) رواه أبو داود في سننه 3/107: «... عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ كِشَاءً كِشَاءً».

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/299: «... عن أنس رضي الله عنه: أن النبي ﷺ عَقَّ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ كِشَيْنَ».

(5) في «ت 1»، زيادة: (سواء).

(6) الاستذكار 15/378.

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(8) الاستذكار 15/376.

(9) الاستذكار 15/378.

(10) الذخيرة 4/163.

(11) وانفرده الحسن، الاستذكار 15/381.

(12) رواه أبو داود في سننه 3/107: «... عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ عَقَّ عَنِ

الحَسَنِ كَبْشاً لَوْ عَنِ الْحُسَيْنِ كَبْشاً»<sup>(1)</sup> وكذلك أيضاً حديث أنس<sup>(2)</sup>، قال بعض المحدثين: [وكلاهما صحيح، واحتج الشافعي بحديث عائشة]<sup>(3)</sup>: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُمْ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ مُكَافِئَتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ»<sup>(4)</sup>، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وخرجه النسائي من<sup>(5)</sup> حديث أم كرز<sup>(6)</sup>، وفيه: «لَا يَضُرُّكُمْ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى»<sup>(7)</sup>، يعني: الشاة، قالوا وهذا الحديث أولى؛ لأن سماع أم كرز من النبي ﷺ كان عام الحديبية، وهو متأخر عن حديث ابن عباس وأنس؛ لأن الحسن ولد عام أحد، والحسين ولد في العام الذي بعده، وظاهر كلام المؤلف أيضاً يقتضي أن سنها سن الأضحية، وأنها لا تكون من الوحش<sup>(8)</sup>، وأنه يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الأضحية<sup>(9)</sup>، وهو صحيح ولا خلاف فيه في المذهب

والقولان للذان في الإبل والبقر لمالك، فالقول بإجازتها<sup>(10)</sup> من الإبل والبقر قياساً على الأضحية، والقول: بأنها خاصة<sup>(11)</sup> بالغنم<sup>(12)</sup>؛ لأن المذكور

= الحسن والحسين كبشاً كبشاً.

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى 299/9: «... عن أنس ؓ: أن النبي ﷺ عَقَّ الْحَسْنَ وَالْحُسَيْنَ كَبْشَيْنَ».

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(4) رواه الترمذي 314/6، باب ما جاء في العقيقة.

(5) سقط من «غ»: (من).

(6) أم كرز الخزاعية، الكعبية، المكية، صحابية. تهذيب التهذيب 528/10، وتقريب التهذيب 884/2، والكاشف 437/3.

(7) خَرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى 76/3، وَالْمَجْتَبَى 165/7، عَنْ أُمِّ كَرْزٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ثُمَّ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ، لَا يَضُرُّكُمْ ذَكَرَانًا كُنَّ أُمَّ إِنْثَاءً».

(8) العتبية 3/353.

(9) الاستذكار 384/15، والبيان والتحصيل 3/383.

(10) وهو ظاهر ما في سماع أشهب في الأضحية، العتبية 3/353، «وهو الأظهر»، قاله في البيان والتحصيل 3/391.

(11) العتبية 3/296، والبيان والتحصيل 3/383.

(12) سقط من «غ»: (بالغنم).

في أحاديث هذا الباب إنما هو الغنم وليس في شيء منها تعريض للإبل والبقر على كثرتها والباب باب تعبد، وعلى القول الأول يكون ترتيب الفضل فيها<sup>(1)</sup> مثله في باب الأضحية<sup>(2)</sup>، قال مالك في المبسوط<sup>(3)</sup>: (يعق عن اليتيم من ماله)، وقال الباجي<sup>(4)</sup>: فظاهره أنه لا يلزم أحداً من الأقارب غير الأب أن يعق عن المولود.

### ﴿ووقته السابع، ولا يعد ما ولد فيه بعد الفجر على المشهور﴾.

وقوله: (ووقته السابع... إلى آخره)، الضمير المضاف إليه وقت<sup>(5)</sup> عائد على ذبح الولادة، والذي عليه جمهور العلماء هو ما قال المؤلف: أنه يوم السابع<sup>(6)</sup> لا قبله، وعن الليث<sup>(7)</sup>: أنه يعق عنه<sup>(8)</sup> في يوم سابعه إن شاء وتهاً ذلك، وإن لم يتهاً لهم ذلك في سابعه، فلا بأس أن يعق عنه بعد<sup>(9)</sup> ذلك، وحديث سمرة بن جندب<sup>(10)</sup> المتقدم حجة للجمهور<sup>(11)</sup> في ذلك، والمستحب<sup>(12)</sup> عند جمهور أهل المذهب ذبحها قبل الزوال، ويكره ذبحها بالعشي، إلا أن تدعوا إلى ذلك ضرورة، فإن مات المولود قبل اليوم السابع سقط حكم العقيقة<sup>(13)</sup>.

وأما قوله: (ولا يعد ما ولد فيه بعد الفجر على المشهور)، فمعناه: أن المولود إن ولد قبل الفجر احتسب له صبيحة ذلك اليوم من السابع، وإن ولد

(1) سقط من «ت1»: (فيها). (2) البيان والتحصيل 3/ 353.

(3) المنتقى 3/ 101، وحكاها في النوادر عن المختصر، النوادر 4/ 335.

(4) المنتقى 3/ 101. (5) سقط من «ت1»: (وقت).

(6) مالك في العتبية 3/ 386. (7) ينظر: الاستذكار 15/ 375.

(8) سقط من «ت1»: (عنه). (9) سقط من «ع»: (بعد).

(10) حديث سمرة بن جندب عن رسول الله ﷺ: «كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى» رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/ 299، وأبو داود في سننه 3/ 106، وفيه: «رهينة».

(11) وفي «ع»: (المشهور).

(12) ينظر: المنتقى 3/ 101، وعقد الجواهر 1/ 567.

(13) قاله مالك في الاستذكار 15/ 375، والعتبية 3/ 393، ومن المبسوط نقله في المنتقى 3/ 102.

بعد الفجر فقولان، المشهور منهما أنه لا يحتسب بذلك اليوم، وهو مذهب المدونة<sup>(1)</sup>، والشاذ أنه يحتسب به<sup>(2)</sup>، وقد اختلف في الوجه الأول الذي جرده المؤلف عن الخلاف على قولين؛ أحدهما: كما قال: أنه<sup>(3)</sup> يحتسب به، وهو المشهور<sup>(4)</sup>، والثاني أنه لا يحتسب به، ولا يحتسب إلا من غروب الشمس الآتي بعد الولادة، سواء كانت الولادة ليلاً أو نهاراً، وقاله ابن الماجشون في ديوانه<sup>(5)</sup>، وأما الوجه الثاني الذي ذكر المؤلف فيه الخلاف فتقله للمشهور صحيح، وأما الشاذ فظاهره أنه يحتسب بيوم الولادة مطلقاً، سواء كانت الولادة أوّل النهار أو آخره، وهذا القول إنما يعرف لعبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(6)</sup>، والذي في المذهب قولان آخران غيره؛ أحدهما: إن ولد في شباب النهار قبل الزوال احتسب ذلك اليوم، وإن لم يولد إلا بعد الزوال لم يحتسب<sup>(7)</sup> ذلك اليوم، وهذا القول كان مالك يقول ثم رجع عنه<sup>(8)</sup>، والقول الثاني من هذين القولين هو مذهب أصبغ<sup>(9)</sup>، أنه يلغى ذلك اليوم، فإن حسب سبعة أيام من تلك الساعة إلى مثلها أجزاء<sup>(10)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(11)</sup>: وهو قول حسن، والأشبهه من هذه الأقاويل هو المشهور؛ لأن السابع حقيقة إنما يصح على تقدير إلغاء جزء اليوم. والله أعلم.

### ﴿ وفي الذبح ليلاً وبعد الفجر ما في الأضحية ﴾.

وقوله: (وفي الذبح ليلاً أو بعد الفجر ما في الأضحية)، يعني: أنه يختلف في إجزائها في هذين الوقتين كما اختلف في ذبح الأضحية ليلاً<sup>(12)</sup>

(1) المدونة 2/ 254. (2) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 388.

(3) سقط من «ج»: (أنه).

(4) وهو رواية ابن القاسم في المدونة 2/ 354، والبيان والتحصيل 3/ 388.

(5) البيان والتحصيل 3/ 387، 388. (6) البيان والتحصيل 3/ 388.

(7) كذا في «ت1»، وفي غيرها: (ألغى).

(8) هذا ما حكاه ابن الماجشون. ينظر: البيان والتحصيل 3/ 388.

(9) البيان والتحصيل 3/ 388.

(10) البيان والتحصيل 3/ 388.

(11) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 388.

(12) ينظر: الكافي 1/ 426.



وفيما بعد الفجر<sup>(1)</sup>، وقد قدمنا ما في ذلك في كتاب الأضحية<sup>(2)</sup>، وإنما يتمشى هذا الخلاف هنا على غير المشهور، وأما على المشهور من إلغاء أجزاء النهار فلا، ويجزئ - أيضاً - ذبحها ليلاً على الشاذ أنها لا تفوت بغروب الشمس من السابع، وأنه يجوز ذبحها فيما قرب من السابع، نص عليه مالك في العتبية<sup>(3)</sup>.

### ﴿ فَإِنْ فَاتَ فِي السَّابِعِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ، قَوْلَانٌ ﴾.

**وقوله: (فإن فاتت ففي السابع الثاني والثالث، قولان)**، القول بفواتها هو المشهور<sup>(4)</sup>، وقد علمت ما حكيناه الآن عن العتبية<sup>(5)</sup>، وروى ابن وهب<sup>(6)</sup> عن مالك: أنها تذبح في السابع الثاني، وإن لم تذبح في الثاني ففي الثالث، وهذا القول مع الأول هما اللذان حكى المؤلف، وفي مختصر الوقار<sup>(7)</sup> أنها تذبح في السابع الثاني خاصة، وحكاها الأبهري أيضاً، فيتحصل في المذهب<sup>(8)</sup> أربعة<sup>(9)</sup> أقوال، وقد تقدم حديث سمرة، وفيه: تذبح عنه<sup>(10)</sup> يوم السابع، وسماها رسول الله ﷺ في حديث عمرو بن شعيب نسكاً، فلما سماها بذلك وعين زمانها، وجب أن تلحق بالأضحية، وهي تفوت بفوات زمانها<sup>(11)</sup>.

وفي هذا المعنى العقيقة عن الكبير<sup>(12)</sup>، وأنكر مالك ذلك في العتبية<sup>(13)</sup>، وقال: إنه من الأباطيل، وقال بعضهم<sup>(14)</sup>: يلزم من أوجب العقيقة

- (1) القائل بجواز ما ذبح بعد الفجر عبد الملك بن الماجشون البيان والتحصيل 387/3، قال ابن رشد: وهو أظهر، لأن العقيقة ليست مضمنة بصلاة.
- (2) تقدم عند قول المؤلف: «ويراعى النهار على المشهور».
- (3) العتبية 3/391.
- (4) العتبية 3/392، 393.
- (5) أي: أنها تجوز فيما قرب من السابع. العتبية 3/391.
- (6) الاستذكار 15/374، 375، والبيان والتحصيل 3/391.
- (7) عقد الجواهر 1/567، والذخيرة 4/164، 165.
- (8) وفي «ت1»: (في المسألة). (9) سقط من «غ»: (أربعة).
- (10) في «ت1»: زيادة (في).
- (11) ينظر: الذخيرة 4/164.
- (12) قال ابن حبيب: وأهل العراق يعقون عن الكبير. النوادر 4/335.
- (13) العتبية 3/391.
- (14) ابن رشد في البيان والتحصيل 3/391، 392.

أن يقول: يعق عن الكبير، وروى عن أنس<sup>(1)</sup>: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَمَا جَاءَتْهُ النَّبُوءُ».

### ﴿وفي كراهة عملها وليمة، قولان﴾.

وقوله: (وفي كراهة عملها وليمة، قولان)، مراده بعملها وليمة: أن يصنع بها طعام ويدعو الناس إلى أكلها، كما يدعون إلى طعام الوليمة، والذي كره ذلك مالك وابن القاسم في العتبية<sup>(2)</sup>، والذي أجازه<sup>(3)</sup> هو ابن حبيب<sup>(4)</sup> في ظاهر كلامه، وعلى القولين فإطعامها للفقراء أفضل من الأغنياء، [ويجوز<sup>(5)</sup> إطعام الأغنياء]<sup>(6)</sup>، ولو أكلوها ولم يطعموا منها أحداً لأجزأهم<sup>(7)</sup>، وقد فاتهم الفضل<sup>(8)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(9)</sup>: ويحسن أن يوسع بغير شاة العقيقة؛ لإكثار الطعام ودعاء الناس، فروي أن ابن عمر<sup>(10)</sup> ونافع بن جبير<sup>(11)</sup>: (كانا يدعوان إلى الولادة)، وقال النخعي<sup>(12)</sup>: كانوا يستحبون أن يطعموا على الولادة، فتأول بعض الشيوخ: أن<sup>(13)</sup> مراد ابن حبيب من دعاء الناس إنما هو على المزيد على العقيقة، لا على العقيقة نفسها<sup>(14)</sup>، ويكون موافقاً لقول مالك وابن القاسم، وكذلك رأيت بعض الشيوخ حكاه عن<sup>(15)</sup> ابن حبيب في

(1). رواه البيهقي في السنن الكبرى 300/9، ووصفه بالمنكر، وفي الاستذكار 377/15، هذا الحديث يرويه عبد الله بن محرر عن قتادة عن أنس، قال: ليس حديثه بحجة.

(2) العتبية 3/385، 386، 392.

(3) وممن قال بالجواز أيضاً، ابن عبد البر في كتابه الكافي 426/1.

(4) النوادر 4/336. (5) العتبية 3/394، 395.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (7) سقط من «ت1»: (لأجزأهم).

(8) ينظر: المنتقى 3/104. (9) النوادر 4/336.

(10) النوادر 4/336، والبيان والتحصيل 3/395.

(11) النوادر 4/336. نافع بن جبير: أبو عبد الله، وقيل: أبو محمد، نافع بن جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، الفقيه، الإمام، الحجة، روى عن أبيه، وعائشة، وعلي، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه عمرو بن دينار، وعبيد الله بن أبي زيد، وعمر بن عطاء، وغيرهم، توفي سنة 99هـ. سير أعلام النبلاء، 4/541.

(12) النوادر 4/336. (13) سقط من «ت1»: (أن).

(14) ينظر: العتبية 3/392. (15) سقط من «ت2»: (عن).

ذلك<sup>(1)</sup> أيضاً.

﴿وفي كراهة التصدق بزينة شعر المولود ذهباً أو فضة، قولان﴾.

وقوله: (وفي كراهة التصدق بزينة شعر المولود ذهباً أو فضة، قولان)،  
ظاهر كلامه أن القولين في الكراهة والإباحة<sup>(2)</sup>، فأما القول بالإباحة فذكره ابن  
الجلاب<sup>(3)</sup>، وأما الكراهة فليست بنص في المذهب، إلا ما حكاه ابن  
مزين<sup>(4)</sup>، وفي العتبية<sup>(5)</sup> من رواية ابن القاسم: سئل مالك عن حلاق الصبي  
يوم السابع، ويتصدق بوزن شعره فضة، قال: (ليس ذلك من عمل الناس،  
وما ذلك عليهم)، فقال بعضهم<sup>(6)</sup>: يريد ليس ذلك مما التزم الناس العمل به،  
ورأوه واجباً، لا أنه يكره، بل هو مستحب من الفعل، وكذلك حكى غيره  
الاستحباب، [وقال ابن عبد البر<sup>(7)</sup>: إن أهل العلم يرون ذلك أوكد من العقيقة  
في حق من تركها، لقلّة ذات يده]<sup>(8)</sup>، وذكر ابن مزين كراهة ذلك، وبالجملة  
إن في المذهب ثلاثة أقوال: الكراهة، والاستحباب، والإباحة، وخرّج  
الترمذي عن عليّ رضي الله عنه قال: (عَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْحَسَنِ بَشَاءَةً، وَقَالَ: «يَا  
فَاطِمَةُ احْلِقِي رَأْسَهُ وَتَصَدَّقِي بِزِينَةِ شَعْرِهِ فَضَّةً»، قَالَ: فَوَزَنَاهُ فَكَانَ وَزْنُهُ دِرْهَمًا  
أَوْ بَعْضُ دِرْهِمٍ)<sup>(9)</sup>، قال الترمذي: ليس إسناده بمتصل.

﴿ولا بأس بكسر عظامها كالأضحية﴾.

وقوله: (ولا بأس بكسر عظامها كالأضحية)، يعني: أنه كما<sup>(10)</sup> يجوز

- 
- (1) هكذا في «ت2»، وسقط من بقية السنخ: (في ذلك).
  - (2) والذي في الرسالة ص188 للشيخ أبي محمد: أنه مستحب حسن، فيكون قولاً ثالثاً في المسألة، كما سيذكره الشارح بعد هذا.
  - (3) التفریع 1/ 396.
  - (4) في «ت2»: (ابن بشير). وابن مزين هو: أبو زكرياء يحيى بن مزين، روى عن عيسى بن دينار، ويحيى بن يحيى، وأصبح توفي سنة 259هـ. ترتيب المدارك 4/ 238، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص217.
  - (5) العتبية 3/ 385.
  - (6) ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 385. (7) الاستذكار 15/ 370.
  - (8) سقط من «ج».
  - (9) الترمذي باب العقيقة بشاة 6/ 317.
  - (10) سقط من «ت1»: (كما).

كسر عظام الأضحية، فكَذَلِكَ عظام<sup>(1)</sup> العقيقة<sup>(2)</sup>؛ لأنها ملحقة بها في أكثر الأحكام، وقالت عائشة<sup>(3)</sup> رضي الله عنها، وعطاء<sup>(4)</sup>، وابن جريج<sup>(5)</sup>، وحكاه بعضهم عن الشافعي: أنه لا تكسر عظامها، وإنما تقطع من المفاصل، ومن حديث جعفر بن محمد<sup>(6)</sup> عن أبيه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْعَقِيْقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنِ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ: «أَنْ يَبْعَثُوا إِلَى الْقَابِلَةِ بِرِجْلِ، وَكُلُّوا وَأَطْعَمُوا وَلَا تَكْسِرُوا مِنْهَا عَظْمًا»<sup>(7)</sup>.

### ﴿ولا يُلطخ المولود بدمها؛ لأن ذلك فعل الجاهلية﴾.

وقوله: (ولا يُلطخ<sup>(8)</sup> المولود بدمها... إلى آخره)، ولم يتعرض المؤلف إلى استحباب تلطخ رأس المولود بزعفران، وقد ذكره الشيخ أبو محمد في الرسالة<sup>(9)</sup>، وذكره غيره<sup>(10)</sup>، وخرَّج أبو داود عن بريدة<sup>(11)</sup>، قال: (كُنَّا فِي

(1) بياض في «ت» مكان: (فكَذَلِكَ عظام). (2) الرسالة 187، والتفريع 395/1.

(3) الاستذكار 385/15.

(4) الاستذكار 385/15، والمجموع 431/8.

(5) ينظر: المجموع 431/8، والاستذكار 385/15، وفيه: «وقال ابن جريج: تطبخ أعضاء. وابن جريج هو: أبو الوليد، ويقال: أبو خالد، عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي الأموي، فقيه الحرم، صاحب التصانيف، حدث عن أبيه، ومجاهد، وعطاء، وخلق كثير ولد سنة نيف وسبعين، وأدرك صغار الصحابة لكن لم يحفظ عنهم، روى عنه السفينان، وعبد الرزاق، وأمم سواهم، توفي سنة 150هـ. ينظر: التاريخ الكبير 422/5، والتاريخ الصغير 169/1.

(6) جعفر بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو عبد الله، المعروف بالصادق، صدوق، فقيه إمام، من السادس، مات سنة ثمان وأربعين. ينظر: تقريب التهذيب 163/1.

(7) رواه البيهقي في السنن الكبرى 302/9.

(8) الاستذكار 381/15، والبيان والتحصيل 383/3.

(9) الرسالة 188.

(10) ابن حبيب في النواذر 334/4، وابن العربي في القيس 650/2، والذخيرة 164/4.

(11) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحرث بن الأعرج، الأسلمي، أسلم حين مرَّ به النبي ﷺ مهاجراً بالغميم، وأقام في موضعه حتى مضت بدر وأحد، ثم قدم، وغزا مع النبي ﷺ ست عشرة غزوة، وقيل: إن اسمه عامر، وبريدة لقب لقب به، غزا خراسان في عهد عثمان رضي الله عنه، ثم تحول إلى مرو فسكنها إلى أن مات في خلافة يزيد بن معاوية سنة 63هـ. الإصابة 150/1.

الْجَاهِلِيَّةِ إِذَا وُلِدَ لِأَحَدِنَا غُلَامٌ، ذَبِحَ شَاةً وَلَطَّخَ رَأْسَهُ بِدَمِهَا، فَلَمَّا جَاءَ الْإِسْلَامُ  
كُنَّا نَذْبِحُ شَاةً وَنَحْلِقُ رَأْسَهُ وَنُلَطِّخُهُ بِرِغْفَرَانٍ<sup>(1)</sup>، وخرج البراء عن عائشة رضي الله عنها  
مثله، وقالت: «فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَجْعَلُوا مَكَانَ الدَّمِ خُلُوقًا»<sup>(2)</sup>.

تم كتاب العقيقة والكلام عليه بحمد الله تعالى،  
يتلوه - إن شاء الله - كتاب الأيمان والندور.  
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً.

---

(1) رواه أبو داود في سننه 106/3، باب العقيقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 9/303.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى 9/303.

## الفهارس العامة

- 1 - فهرس الآيات.
- 2 - فهرس الأحاديث.
- 3 - فهرس الأعلام.
- 4 - فهرس أسماء الكتب.
- 5 - فهرس الأماكن والبلدان.
- 6 - فهرس الألفاظ اللغوية والمصطلحات الفقهية.
- 7 - فهرس الموضوعات.



## فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة البقرة</b>		
1 - ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَابٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾	173	63
<b>سورة النساء</b>		
2 - ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾	29	101
<b>سورة المائدة</b>		
3 - ﴿غَيْرِ مَجْحَلٍ الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾	1	9
4 - ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾	2	81 ، 11
5 - ﴿وَلَحْمَ الْخُزَيْرِ﴾	3	102
6 - ﴿وَالْمُنْحَفَةَ وَالْمَوْوَدَةَ وَالْمَدْيَةَ وَالنَّطِيحَةَ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ﴾	3	128
7 - ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾	3	83
8 - ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾	3	132
9 - ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾	4	11
10 - ﴿يَسْتَأْذِنُكَ مَاذَا أَجَلَ هُمْ﴾	4	11
11 - ﴿وَلِطَعَامِ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِلْبَ جِلَّ لَكُمْ﴾ ﴿وَلِطَعَامِكُمْ جِلَّ هُمْ﴾	5	72 ، 71 ، 13
12 - ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾	51	66
13 - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا مَنْ يَتَّبِعُوا اللَّهَ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ﴾	94	9
14 - ﴿تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾	94	9
15 - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾	95	9
16 - ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّسَائِرِ﴾	96	102 ، 101
17 - ﴿أَجَلٌ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلنَّسَائِرِ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾	96	81 ، 9



الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>الأُنعام</b>		
18 - ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾	121	115
19 - ﴿وَلَيْتُمْ لَفِئْسَ﴾	121	115
20 - ﴿وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةٌ وَرِشَاءٌ﴾	142	78
21 - ﴿قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ...﴾	145	80، 83، 93، 94، 96، 100
<b>الأعراف</b>		
22 - ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾	157	96
<b>سورة النحل</b>		
23 - ﴿وَالنَّيْلَ وَالْعِجَالَ وَالْحِمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾	8	89
24 - ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ...﴾	115	83
<b>سورة مريم</b>		
25 - ﴿ذَلِكَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ قَوْلَ الْحَقِّ﴾	34	136
<b>سورة الحج</b>		
26 - ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي آيَاتِهِ مَعْلُومَاتٍ﴾	28	203
27 - ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾	36	187، 190
<b>غافر</b>		
28 - ﴿وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾	79	95
<b>سورة الإنسان</b>		
29 - ﴿وَلَا تُطْعَمُ مِنْهُمُ عَائِمًا أَوْ كَفُورًا﴾	24	76
<b>البلد</b>		
30 - ﴿وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْمَقْبُوءُ ﴿١٦﴾ فَكُ رَفِئَةً ﴿١٥﴾ أَوْ إِطْعَمٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبٍ ﴿١٤﴾ بَيْنَمَا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾	12 - 15	83

## فهرس الأحاديث النبوية وآثار الصحابة

الصفحة

طرف الحديث أو الأثر

- 97 1 - أتى النبي ﷺ بتمر عتيق، فجعل يفتشه حتى يخرج منه السوس
- 2 - أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إنا بأرض قوم من أهل الكتاب، نأكل في آنتهم، وأرض صيد أصيد بقوسي، وأصيد بكلمي المعلم، أو بكلمي الذي ليس بمعلم، فأخبرني ما الذي يحل لنا من ذلك، قال: «أما ما ذكرت أنكم بأرض قوم أهل الكتاب تأكلون في آنتهم، فإن وجدتم غير آنتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها، وأما ما ذكرت أنك بأرض صيد، فما أصبت بقوسك: فاذكر اسم الله ثم كل، وما أصبت بكليك المعلم: فاذكر اسم الله ثم كل، وما أصبت بكليك الذي ليس بمعلم فأدرت ذكاته: فكل» 11، 12
- 3 - إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله، فكل وإن أكل منه، وكل ما ردت عليك يداك 23
- 4 - إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل... 15
- 5 - إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله 18
- 6 - إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله، فكل وإن أكل منه، وكل ما ردت عليك يداك 23
- 7 - إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل... 15
- 8 - إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله 18
- 9 - إذا أرسلت كلبك المعلم فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدرتته حياً، فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه، فكله، وإن وجدت مع كلبك كلباً غيره، وقد قتل، فلا تأكل، فإنك لا تدري أيهما قتله، وإن رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثر سهمك، فكل إن شئت، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل 11

- 10 - إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في إنائه،  
فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده
- 18 - (إذا خرجت قانصاً فذكرت اسم الله حين تخرج كفاك) (أثر)
- 12 - (إذا نحرت الناقة، فذكاة ما في بطنها في ذكاتها إذا كان قد تم خلقه، ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه، ذبح حتى يخرج الدم من جوفه) ابن عمر
- 136، 137
- 13 - أصبنا نهب إبل وغنم فنذّ منها بعير فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا» زاد بعضهم: «وكلوه»
- 27
- 14 - أكثر ما ضحى به رسول الله ﷺ وأصحابه بحضرته، إنما هو الغنم
- 162
- 15 - أما تكون الذكاة إلا من اللبة أو الحلق؟ قال: فقال رسول الله ﷺ:  
«لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك»
- 27، 28
- 16 - أمر أن تقطع له من هداياه من كل واحدة منها قطعة، وطبخ ذلك،  
وشرب من مرقه وأكل
- 187
- 17 - أمرنا رسول الله ﷺ: «أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحى بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء» وفي رواية «ولا بتراء»
- 173
- 18 - (أن ابن عمر كان لا يجيز إلا الثني من كل شيء) (أثر)
- 167
- 19 - إن أحدكم إذا مات عرض عليه مقعده
- 32
- 20 - إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة،  
وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته
- 104
- 21 - أن النبي ﷺ وأصحابه، «إنما ضحوا وأهدوا بالإبل والبقر والغنم،  
ولم يتجاوزوا ذلك إلى غيرها»
- 162
- 22 - أن النبي ﷺ «حرم يوم خيبر كل ذي ناب من السباع، والمجثمة،  
والحمار الإنسي»
- 82
- 23 - أن النبي ﷺ «رخص في ذبيحة الرأة والصبي أو الغلام، إذا ذكروا  
اسم الله»
- 69
- 24 - أن النبي ﷺ: «عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَمَا جَاءَتْهُ النُّبُوءُ»
- 213

- 25 - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «فِي الْعَقِيقَةِ الَّتِي عَقَّتْهَا فَاطِمَةُ عَنْ الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ: أَنْ يَبْعَثُوا إِلَى الْقَابِلَةِ بِرَجُلٍ وَكَلُوا وَأَطَعَمُوا وَلَا تَكْسُرُوا مِنْهَا عَظْمًا»
- 215
- 26 - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ مَعَهُ نَاسٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فِيهِمْ سَعْدٌ، وَأَتَوْا بِلَحْمٍ ضَبٍّ، فَنَادَتْ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ إِنَّهُ لَحَمٌ ضَبٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَلُوا فَإِنَّهُ حَلَالٌ، وَلَكِنَّهُ لَيْسَ مِنْ طَعَامِي»
- 86
- 27 - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنْ أَكْلِ الْهَرِّ، وَأَكْلِ ثَمَنِهَا»
- 85
- 28 - أَنَّ امْرَأَةً ذَبَحَتْ شاةً بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، «فَأَمَرَ بِأَكْلِهَا»
- 69
- 29 - إِنَّ أَوَّلَ مَا نَبَدَأَ بِهِ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نَصَلِّيَ، ثُمَّ نَرْجِعَ فَنُحْرِحَ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ النَّسْكِ فِي شَيْءٍ، وَكَانَ أَبُو بَرْدَةَ بْنُ نِيَارٍ قَدْ ذَبَحَ، فَقَالَ: عِنْدِي جَذْعَةٌ خَيْرٌ مِنْ مَسْنَةٍ، فَقَالَ: اذْبَحْهَا، فَلَنْ تَجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ
- 142
- 30 - أَنَّ بَعِيرًا تَرَدَّى، فَأَمَرَهُمُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَطْعَنُوهُ
- 29
- 31 - أَنَّ جَارِيَةً كَانَتْ لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، كَانَتْ تَرَعَى عَنَمًا لَهَا بِسَلْعٍ، فَأَصَابَتْ شاةً مِنْهَا، فَأَذْرَكْتُهَا، فَذَكَّئْتُهَا بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ فَكُلُوهَا»
- 69
- 32 - أَنَّ جَرِيرَ بْنَ أَوْسِ الْأَسْلَمِيِّ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْأَرْنَبِ، فَقَالَ: «لَا أَكْلُهَا، أَنْبَتُ أَنَّهَا تَحِيضٌ»
- 92
- 33 - أَنَّ خَالَه أبا بَرْدَةَ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذَا يَوْمُ اللَّحْمِ فِيهِ مَقْرُومٌ، وَإِنِّي عَجَلْتُ نَسِيكَتِي لِأَطْعَمَ أَهْلَ وَجِيرَانِي وَأَهْلَ دَارِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعَدَّ نَسْكَأً»
- 199
- 34 - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ أَنْ تُحَدَّ الشَّفَارُ، وَأَنْ تُوَارَى عَنِ الْبَهَائِمِ، وَإِذَا ذَبَحَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْهَزْ
- 105، 104
- 35 - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِكَبْشٍ أَقْرَنَ يَطَأُ فِي سِوَادٍ وَيَبْرُكُ فِي سِوَادٍ وَيَنْظُرُ فِي سِوَادٍ فَأَتَى بِهِ لِيُضْحِيَ بِهِ، فَقَالَ لَهَا يَا عَائِشَةُ هَلْمِي الْمَدِيَةَ، ثُمَّ قَالَ: «اشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ»، فَفَعَلْتُ، ثُمَّ أَخَذْتُهَا، وَأَخَذْتُ الْكَبْشَ فَأَضْجَعُهُ، ثُمَّ ذَبَحَهُ ثُمَّ قَالَ: «بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ، ثُمَّ ضَحَى بِهِ»، زَادَ النَّسَائِيُّ: (وَيَأْكُلُ فِي سِوَادٍ)
- 163، 162

- 36 - أن رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام شاتان مكافتتان وعن الجارية شاة  
209
- 37 - أن رسول الله ﷺ أهدى مائة من الإبل، فنحر منها بضعا وستين،  
108 ونحر علي ما بقي
- 38 - أن رسول الله ﷺ بعته ليشتري له أضحية بدينار، فاشتري أضحية،  
فأربح فيها ديناراً، فاشتري أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار  
148 إلى رسول الله ﷺ فقال: «ضحّ بالشاة، وتصدق بالدينار»
- 39 - أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين  
208
- 40 - أن رسول الله ﷺ كان يذبح وينحر بالمصلّى  
200
- 41 - أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن كل  
100 ذي مخلب من الطير
- 42 - أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال  
187 بعد: «كلوا، وتصدقوا، وادخروا»
- 43 - أم طيبياً ذكر ضعفداً في دواء عند النبي ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ  
98 عن قتله
- 44 - أن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة المخزومي أمر غلاماً له أن يذبح  
ذبيحة، فلما أراد أن يذبحها قال له: (سم الله)، فقال له الغلام: قد  
سميت، فقال له: (سم الله) - ويحك -، فقال له: (قد سميت)، فقال  
116، 115 عبد الله بن عياش: (والله لا أطمعها أبداً)
- 45 - أن عمر رضي الله عنه أمر منادياً ينادي: (أَلَا إِنَّ النَّحْرَ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ)  
112 (أثر)
- 46 - أن عمر رضي الله عنه رأى رجلاً يحد شفرته، وقد أخذ شاة ليذبحها، فضربه  
عمر بالدرّة، وقال: (أتعذب الروح، ألا فعلت هذا قبل أن تأخذها)  
105 (أثر)
- 47 - أَنَّهُ رضي الله عنه «ذَبَحَ أَضْحِيَّتَهُ بِيَدِهِ جِئْنَ صَخَى بِكَبْشٍ»  
108
- 48 - أنه لم يكن بأرض قومي، فأجدني أعافه  
86
- 49 - أنه نحر عن أزواجه البقر  
109
- 50 - أيام منى ثلاثة أيام - أو - أيام النحر ثلاثة  
198

- 51 - جاء رجل إلى النبي ﷺ بصيد فقال: يا رسول الله إني رميته من الليل فأعيايني، ووجدت سهمي فيه من الغد، وقد عرفت سهمي، فقال: «الليل خلق من خلق الله العظيم، لعله أعانك عليه شيء، أنبذها عنك»
- 44
- 52 - حديث أبي قتادة في ذلك صحيح مشهور
- 103
- 53 - حديث جابر في الدابة التي وجدت على ساحل البحر
- 101
- 54 - حديث جارية كعب بن مالك
- 127، 79
- 55 - حديث جراب الشحم
- 72
- 56 - حرام عليكم لحوم الحمر الأهلية وخيلها وبعالها
- 90
- 57 - ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين، موجوئين، أقرنين، فلما وجههما قال: ﴿إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين ﴿اللهم منك ولك عن محمد وأمه، بسم الله والله أكبر»
- 117
- 58 - ذبح رسول الله ﷺ ضحيته، ثم قال: يا ثوبان: «أصلح لحم هذه»، قال -: (فلم أزل أطمعه منها حتى قدم المدينة)
- 187
- 59 - ذكاة الجنين ذكاة أمه
- 134
- 60 - (ذكاة ما في بطن الذبيحة في ذكاة أمه) (أثر)
- 135
- 61 - سألت رسول الله ﷺ عن الكلب، فقال: «إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله، فكل، فإن أكل منه، فلا تأكل، فإنه إنما أمسك على نفسه»
- 23
- 62 - سألت رسول الله ﷺ عن المعراض، فقال: «إذا أصبت بحده فكل، فإذا أصاب بعرضه فقتل فإنه وقيد فلا تأكل»
- 20
- 63 - سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع، فقال: «أو يأكل الضبع أحد؟»، وسألته عن الذئب، فقال: «أو يأكل الذئب أحد فيه خير؟»
- 85
- 64 - سألت أبا أيوب الأنصاري، كيف كانت الضحايا على عهد رسول الله ﷺ قال: (كان الرجل يضحى بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون، حتى تباهى الناس فصارت كما ترى)
- 168

- 65 - سئل رسول الله ﷺ: أي الرقاب أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها»  
168
- 66 - سئل رسول الله ﷺ فقيل له: يا رسول الله: إنا ناساً من أهل البادية يأتوننا بلحمان، ولا ندري هل سموا الله عليها أم لا؟ فقال رسول الله ﷺ: «سموا الله عليها، ثم كلوا»  
115
- 67 - سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: «لا أحب العقوق»  
206
- 68 - شهدت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، (فكانا لا يضحيان، مخافة أن يرى أنها واجبة) (أثر)  
199
- 69 - شهدت الأضحى مع رسول الله ﷺ فلما قضى صلاته بالناس نظر إلى غنم قد ذبحت، فقال: «من ذبح قبل الصلاة فليذبح شاة مكانها، ومن لم يكن ذبح فليذبح على اسم الله»  
200، 199
- 70 - صحبت رسول الله ﷺ فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً  
93
- 71 - صلى بنا رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة، فتقدم رجال فنحروا، وظنوا أن النبي ﷺ قد نحر، فأمر النبي ﷺ: «من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر، ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ»  
199
- 72 - ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما  
163، 105
- 73 - عى رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة، وقال: «يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة، قال: فوزناه فكان وزنه درهماً أو بعض درهم»  
214
- 74 - عى عن الحسن كبشاً وعن الحسين كبشاً  
209
- 75 - عى عن نفسه بعدما جاءته النبوة  
213
- 76 - فأمرهم النبي ﷺ أن يجعلوا مكان الدم خلوقاً  
216
- 77 - فَإِنْ أَدْرَكْتَهُ لَمْ يَقْتُلْ فَأَذْبَحْ وَأَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ  
39
- 78 - فَإِنْ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ يَصَلِّي جَاءَهُ الشَّيْطَانُ  
32
- 79 - فَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ  
25
- 80 - فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَأَذْبَحْهُ حَيًّا فَأَذْبَحْهُ وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ  
39
- 81 - فَإِنْ ذَكَاتَهُ أَخْذَهُ  
40

- 82 - فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره، وقد قتل، فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله
- 26، 25
- 83 - «فكله ما لم ينتن»
- 42
- 84 - في الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دمًا وأميطوا عنه الأذى
- 207
- 85 - قلت للبراء بن عازب حدثني ما كره أو نهى عنه رسول الله ﷺ قال، قال رسول الله ﷺ: «هكذا بيده، ويدي أقصر من يد رسول الله ﷺ»: أربع لا تجزئ في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمریضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعهما، والكسير التي تنقى» وفي طريق آخر بدل الكسيرة: (والعجفاء التي لا تنقى) قال: «فأنا أكره أن يكون نقص في الأذن والقرن»، قال: «ما كرهت فدعه ولا تحرمه على أحد» 168، 169
- 86 - قلت يا رسول الله: أستدين وأضحى؟ قال: «نعم، فإنه دين مقضي»
- 178
- 87 - قلت يا رسول الله: أصابتنا السنة، ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان الحمر، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال: «أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل جوال القرية»
- 88
- 88 - قلت يا رسول الله: إنا لاقوا العدو غدأ، وليست معنا مدى، قال: «أعجل أو أزني، ما أنهر الدم وذكر اسم الله، فكل، ليس السنن والظفر، وسأحدثك، أما السنن، فعظم، وأما الظفر: فمدى الحبشة»
- 107
- 89 - كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: (إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه) (أثر)
- 137
- 90 - كان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يوكل بهم قوماً من المسلمين إذا ذبحوا: (أن يسموا الله، ولا يتركونهم أن يهلوا لغير الله) (أثر)
- 78
- 91 - كل ذي ناب من السباع، فأكله حرام
- 82
- 92 - كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى
- 206
- 93 - كل ما أصميت ودع ما أنميت
- 44
- 94 - كله ما لم ينتن
- 44
- 95 - كلوا وادخروا وتصدقوا
- 190
- 96 - كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطح رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطحه بزعفران
- 216



- 97 - كنا مع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ يقال له: مجاشع من بني سليم، فعزّت الغنم، فأمر منادياً فنادى: إن رسول الله ﷺ كان يقول: «إن الجذع يوفى مما يوفى منه النبي»
- 167
- 98 - كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فحضر الأضحى، فاشترطنا في البقرة عن سبعة، وفي البعير عن عشرة
- 180
- 99 - كنا نسمن الأضحى بالمدينة، وكان المسلمون يسمنون
- 165
- 100 - كنت عند ابن عمر، فسئل عن أكل القنفذ، فتلا قوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية، قال: قال شيخ عنده: سمعت أبا هريرة يقول: ذكر عند النبي ﷺ، فقال: «خبثة من الخبائث»، فقال ابن عمر: إن كان قال رسول الله ﷺ هذا، فهو كما قال
- 93
- 101 - لا أدري، لعله من القرون التي مسخت
- 86
- 102 - لَا تَذْبُحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبُحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ
- 167
- 103 - لا تطعموا المشركين من ضحاياكم
- 188
- 104 - لا يضركم ذكراً كان أو أنثى يعني الشاة
- 209
- 105 - (لم يكن ابن عمر يضحى عما في بطن المرأة) (أثر)
- 177
- 106 - ما أفرى الأوداج
- 120
- 107 - ما أنهر الدم وأفرى الأوداج
- 119
- 108 - ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل
- 123 ، 119 ، 115
- 109 - مررنا فاستنفتحنا أرنباً بمر الظهران فسعوا عليه فلغَبُوا، قال: فسعيت حتى أدركتها، فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث بوركها وفخذها إلى رسول الله ﷺ، فأتيت بها رسول الله ﷺ، فقبله
- 92
- 110 - من أحب منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة
- 206
- 111 - من كان له مال ولم يضح، فلا يقربنّ مصلانا
- 178
- 112 - نهى النبي ﷺ عن الذبح للجان
- 77
- 113 - نهى رسول الله ﷺ أن نضحى بمقابلة أو مدايرة أو شرقاء أو خرقاء أو جذعاء
- 173
- 114 - نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها
- 80

- 115 - نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي  
مخلب من الطير  
100، 82
- 116 - نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، ورنخص في لحوم  
الخييل  
87
- 117 - نهى عن أكل الهر، وأكل ثمنها  
85
- 118 - نهيه ﷺ في الهدايا أن يعطي الجزار شيئاً من لحمها، وقال: «نحن  
نعطيه من عندنا»  
190
- 119 - هو الطهور ماؤه الحل ميتته  
102، 101
- 120 - هي خير نسيكتيك  
152
- 121 - وأذن لنا في لحوم الخيل  
88، 87
- 122 - ومن ذبح، فإنما هو لحم قدّمه لأهله، ليس من النسك في شيء  
153
- 123 - يا رسول الله: أما تكون الذكاة إلا من اللبّة أو الحلق؟ فقال  
رسول الله ﷺ: «لو طعنت في فخذها لأجزأ عنك»  
112، 111، 28، 27

## فهرس الأعلام

الأوزاعي: 89، 137، 142، 167	الأبهري = أبو بكر: 94، 108
أبو أيوب الأنصاري: 168	أحمد بن حنبل: 89، 142
البياجي: 48، 87، 88، 96، 102،	أبو إسحاق إبراهيم بن الرشيد: 84
108، 112، 172، 176، 181،	أبو إسحاق التونسي: 35، 40، 157
200، 210	أبي إسرائيل: 160
البخاري: 69، 87، 90، 165	القاضي إسماعيل: 116، 146، 159
ابن بشير: 17، 22، 29، 33، 35،	الأسود: 142
57، 58، 68، 124	أشهب: 13، 30، 34، 35، 36، 37،
البراذعي: 148	38، 39، 40، 43، 46، 58، 69،
أبو بردة: 109، 142، 152، 199، 200،	72، 76، 99، 110، 114، 126،
بريدة: 215	131، 150، 155، 156، 158،
أبو بكر الصديق: 141، 198	159، 160، 162، 168، 170،
أبو بكر بن عبد الرحمن: 125	171، 173، 174، 177، 179،
ابن بكير: 110	184، 186، 200، 201، 203،
بلال: 141	أصمغ: 15، 16، 30، 31، 32، 33،
الترمذي: 82، 85، 88، 148، 168،	35، 37، 43، 53، 54، 123،
179، 209، 214	133، 139، 152، 153، 154،
أبو التمام: 119	156، 176، 183، 189، 191،
أبو ثعلبة الخشني: 11، 23، 42	194، 202، 211
ثوبان: 187	الأصمعي: 140، 166
أبو ثور: 14، 66، 89، 114، 142،	ابن الأعرابي: 166، 167
178	أبي أمامة سهل بن حنيف: 165
الـثوري: 27، 101، 114، 137،	أنس: 91، 97، 105، 163، 165،
142	182، 208، 209، 213

الحكم: 88	جابر: 82، 90، 101، 179، 187،
حكيم بن حزام: 148	197، 199، 200
ابن حمديس: 131	جابر بن عبد الله: 87، 117، 167
أبو حنيفة: 16، 26، 39، 57، 79،	ابن جريح: 215
89، 96، 98، 103، 107، 114،	جرير بن أوس الأسلمي: 92
135، 142، 168، 174، 190،	أبو جعفر الأبهري: 96
192، 203، 207، 208،	جعفر بن محمد: 215
خالد بن الوليد: 90، 91	جندب بن سفيان البجلي: 199
خزيمة بن جندب: 85	الجوهري: 172، 174، 205
الخطابي: 166	أبو حاتم: 166
الدارقطني: 85، 104، 178	ابن حارث: 56
داود: 114، 207	ابن أبي حازم: 74، 96
أبو داود: 23، 27، 44، 85، 87،	ابن حبيب: 13، 17، 18، 21، 22،
88، 90، 93، 97، 111، 117،	26، 28، 29، 43، 47، 48،
167، 215	52، 65، 74، 76، 77، 79،
الداودي: 166	81، 86، 94، 95، 104، 106،
أبو الدرداء: 20	111، 112، 113، 117، 122،
رافع بن خديج: 27، 107، 192	124، 138، 139، 143، 144،
ربيعة: 60، 95، 133، 142	148، 149، 150، 151، 152،
ابن رزق: 131، 132	155، 156، 157، 159، 165،
ابن أبي رزين: 44	170، 171، 172، 173، 175،
ابن رشد: 37، 43، 53، 54، 55،	176، 177، 178، 179، 181،
56، 65، 75، 79، 80، 107،	183، 186، 188، 189، 190،
110، 112، 113، 121، 131،	191، 204، 213
132، 151، 153، 183، 184،	حذيفة بن أسيد: 198
189، 191، 193، 202، 203،	الحسن البصري: 36، 38، 67، 87،
أبو الزناد: 95	137، 177، 190، 197، 207،
ابن أبي زيد القيرواني = أبو محمد:	208
21، 31، 55، 124، 186، 192،	الحسن بن صالح بن حي: 106، 114،
215	161

عبد الملك بن الماجشون: 146، 170، 183، 178	أبو زيد ابن أبي الغمر: 83، 105، 139
عبد الملك بن مروان: 28	سحنون: 11، 20، 21، 25، 69،
القاضي عبد الوهاب: 51، 185، 207	76، 80، 81، 82، 83، 90،
ابن عبدوس: 98، 121	95، 97، 98، 102، 106، 107،
عبيدة: 57	108، 114، 126، 128، 129،
عثمان بن أبي طلحة: 202، 204	146، 149، 150، 151، 178،
ابن عجاب: 18	186، 213، 214
ابن العربي: 78، 85، 90	ابن سحنون «محمد»: 114، 129، 150
عقبة بن عامر: 12، 13، 162، 163	سعيد بن جبير: 15
علي بن زياد: 9، 10	أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: 22
علي بن أبي طالب: 204	سليمان بن داود <small>عليه السلام</small> : 42
أبو عمران: 101، 166، 167	ابن شاس: 174
ابن عمر: 12، 13، 37، 50، 153،	الشافعي: 26
190، 156	ابن شعبان: 69
عمر بن الخطاب: 13، 212	الشعبي: 22، 186
عمر بن عبد العزيز: 21، 22	طاوس: 15
عيسى (ابن دينار): 26، 27، 59، 84	الطحاوي: 162
الغزالي: 12	الطرطوشي: 29
الفضل بن سلمة: 64	عائشة: 95
القاسبي: 83، 119، 186	ابن عباس: 12، 13، 15، 39، 43،
ابن القاسم: 20، 26، 27، 34، 38،	57، 133، 156، 163، 208
43، 45، 47، 51، 59، 60،	ابن عبد البر: 29، 36، 47، 155،
61، 62، 69، 73، 75، 81،	156
82، 83، 84، 85، 91، 94،	عبد الحق: 162، 193
95، 96، 97، 99، 101، 102،	ابن عبد الحكم: 10
103، 104، 105، 106، 107،	عبد الصمد بن عبد الرحمن بن القاسم:
108، 109، 110، 111، 113،	155، 158
114، 117، 118، 119، 121،	عبد الله بن عدي بن الحمراء: 191

،196 ،195 ،189 ،183 ،181	،130 ،129 ،127 ،123 ،122
،204 ،203 ،202 ،200 ،197	،138 ،137 ،136 ،135 ،134
،210 ،209 ،208 ،207 ،206	،144 ،142 ،141 ،140 ،139
216 ،213 ،212	،150 ،149 ،147 ،146 ،145
مجاهد: 39	،158 ،157 ،155 ،154 ،151
محمد بن عبد الرحمن بن الرداد:	،202 ،186 ،183 ،179 ،166
192	215 ،213 ،204 ،203
محمد بن عبد الحكم: 113	أبو القاسم السبوري: 30
محمد: 188	ابن الكاتب: 161
ابن مزين: 56 ،61 ،176	كعب بن مالك: 211 ،212
مسروق: 22 ،23	ابن كنانة: 95 ،113 ،114
ابن مسعود: 10 ،53	أبو لبابة: 211 ،212
مسلم: 23	اللخمي: 15 ،62 ،64 ،93 ،112
مطرف: 133	،169 ،168 ،148 ،133 ،120
المغيرة: 81 ،183	،207 ،204 ،202 ،189 ،183
ابن المواز: 19 ،25 ،28 ،33 ،40	208
،58 ،55 ،51 ،48 ،45 ،41	الليث بن سعد: 101
،91 ،84 ،63 ،62 ،61 ،59	المازري: 30 ،189
،112 ،106 ،103 ،100 ،99	مالك بن أنس: 10 ،16 ،17 ،18
،128 ،126 ،123 ،121 ،113	،32 ،26 ،23 ،22 ،21 ،20
،150 ،146 ،145 ،143 ،138	،51 ،48 ،45 ،41 ،36 ،34
،180 ،177 ،175 ،166 ،162	،74 ،69 ،66 ،61 ،58 ،52
،214 ،213 ،201 ،197 ،183	،96 ،92 ،88 ،83 ،80 ،75
218 ،215	،113 ،106 ،104 ،98 ،97
ابن ميسر: 112 ،121 ،127 ،136	،119 ،118 ،117 ،116 ،114
ابن نافع: 18	،131 ،130 ،129 ،125 ،120
أبو هريرة: 29 ،82 ،114	،139 ،137 ،135 ،134 ،133
ابن وهب: 13 ،39	،145 ،143 ،142 ،141 ،140
	،155 ،152 ،150 ،149 ،146
	،179 ،169 ،166 ،161 ،156

يحيى = يحيى بن يحيى: 20، 21، أبو يوسف: 137  
101، 69، 55 ابن يونس: 167  
يزيد بن معاوية: 28

## فهرس أسماء الكتب

المدونة: 15، 16، 17، 21، 22،	البيان والتحصيل: 37
24، 29، 34، 41، 45، 46،	تبصرة ابن محرز: 120
47، 50، 57، 58، 61، 68،	التهذيب: 45، 93، 147، 157،
69، 70، 71، 72، 77، 80،	172
81، 88، 91، 93، 94، 95،	الرسالة: 121، 215
96، 102، 104، 111، 113،	سنن الترمذي: 82، 85، 88، 148،
116، 117، 119، 121، 130،	168، 179، 209، 214
131، 133، 141، 143، 144،	سنن الدارقطني: 85، 104، 178،
146، 147، 148، 149، 154،	سنن أبي داود: 23، 27، 44، 80،
155، 157، 170، 171، 172،	85، 88، 90، 93، 97، 111،
174، 175، 178، 179، 180،	117، 167، 215
181، 184، 185، 186، 197،	صحيح البخاري: 69، 87، 90،
201، 211	165
المبسوط: 72، 112، 121، 138،	صحيح مسلم: 23، 81، 86، 91،
155، 156، 175، 210	100، 105، 115، 117، 142،
المبسوط: 18، 156، 178، 188،	162، 167، 168
المختصر: 150، 152	العتبية: 30، 38، 41، 47، 52،
مختصر الوقار: 127، 212	54، 55، 59، 60، 74، 80،
الموازية: 30، 31، 34، 60، 61،	112، 125، 130، 148، 149،
65، 104، 111، 141، 144،	151، 152، 154، 171، 177،
150، 160، 175، 176، 177،	179، 189، 190، 191، 193،
182، 185، 186، 188، 191،	196، 212، 213، 214
200	



الواضحة: 52، 55، 78، 96، 104، النوادر: 30، 55، 126، 150، 156  
152، 154، 175، 177، 190

## فهرس الأماكن والبلمان

مر الظهران: 92	بونة: 40
منى: 112، 162، 176، 178،	سلع: 69
179، 197، 198	المدينة: 116، 165، 187، 199

## فهرس الألفاظ اللغوية والمصطلحات الفقهية

الذكاة: 11، 64	الإجارة: 191
السامرية: 73	أجحف به: 178
السكاء: 174	الأحكام الحملية: 10
اشحذيهها: 163	إحياء الموات: 58
لا يشتط: 51	أرطى: 140
الشركة: 53	الإصماء: 44
الشرقاء: 172	الأضحية = ضحية: 140
الصمعاء: 174	أفرى: 118
العقيقة: 191، 205	الأملاح: 163، 166
العوراء: 170	الإنماء: 44
الغلصمة: 118، 123	أوابد: 27
الغيضة: 30، 37	البشم: 174
الفوت: 192	البيع: 151
القن: 177	التصديق: 9
كالة: 111	التصور: 9
الكتابة = المكاتب: 177	ثغر = إثغار: 175
اللبة: 112	الثنية: 176
المتردية: 128	الجماء: 174
المجتممة: 82	الحجر: 193
المخلب: 82، 100	الحلقوم: 118
مدابرة: 173	الخرقاء: 172
المدبر: 177	الخشاش: 95
المزارعة: 53	الخلد: 94
مقابلة: 172	الدبرة: 175
مقروم: 199	الذبائح: 62

191	الهبة :	128	المنخنة :
177	استهل :	28	مهواة :
163	هلمي المدية :	128	الموقوذة :
94	الوير :	117	موجوئين :
118	الودج :	98	نثرة الحوت :
177	أم الولد :	132	النخع :
53	الوكالة :	146	النذر :
94	اليربوع :	128	النطيحة :

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء .....	5
شكر وتقدير .....	7
<b>كتاب الصيد</b>	
حكم الصيد .....	9
أركان الصيد: الصائد والمصيد .....	12
الركن الأول الصائد: كل مسلم .....	12
حكم صيد الكتابي .....	12
حكم صيد المجوسي .....	12
حكم صيد المعجون والسكران .....	14
من شروط الصيد: الإرسال من يد صاحبه .....	15
حكم الإرسال إذ لم يكن بيد صاحبه .....	16
حكم التسمية: ويسمي عند الإرسال .....	18
اشترك مسلم ومجوسي في الصيد: فلو أرسل .....	19
اجتماع جارح معلم وغير معلم، وجارح أرسله الصائد مع آخر لم يرسله ....	19
الركن الثاني المصيد به .....	19
اشتراط الجرح في السلاح، والتعليم في الجارح .....	20
طرق التعليم في الجارح .....	20
إذا أكل الجارح من الصيد .....	22
من شروط الصيد النية .....	23
مسألة: من رمى شاة لا يريد ذبحها فوافق ذبحها .....	23
السلاح إذا لم يكن له حد فإنه لا يأكل ما قتل، وإن قتل بحده أكل، وإن شك	
لم يأكل .....	24
ولو اشترك مع المعلم غيره .....	25

26	الركن الثالث المصيد .....
26	شروط المصيد ثلاثة .....
26	فلو نذت النعم .....
29	ولو صار الوحش متأنساً فالذكاة .....
30	إذا انحصر الصيد وأمكن بغير مشقة .....
31	إذا أرسل كلباً، ثم أرسل آخر قبل أو بعد إمساك الأول للصيد .....
33	حكم صيد المحرّم من أجل جلده .....
34	إذا أرسل على شيء يظنه فظهر خلافه .....
36	ولو أرسله على شيء فأخذ غيره لم يأكل .....
36	ولو أرسله على جماعة ونوى ما أخذه منها أو من غيرها، أكل .....
	إن أخذ اثنين أو أكثر في مرة واحدة أكلاً بخلاف ما لو أخذهما واحداً بعد
36	الآخر .....
37	لو أرسله في مكان محصور أكل جميع ما أخذ منه .....
37	لو أرسله على جماعة وما ورائها .....
38	الإرسال على غير معين ولا محصور .....
38	لو اضطرب الجارح على شيء فأرسله الصائد ولم يره .....
38	ومهما أمكنت الذكاة تعينت .....
39	حكم الصدم والعضّ من غير إدماء .....
40	والمنفوذ مقاتله يضطرب حسن أن تفرا أوداجه وإن تركه أكل .....
40	الحيوان الذي لا يأكل لحمه إذا بلغ به المرض حد الإيأس، هل يجوز ذبحه
40	إراحة له .....
41	حكم اتباع الصيد .....
42	ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً وفيه أثر كليه أو سهمه .....
45	ولو ذكاه وهو في أفواهاها لم يأكل .....
47	إذا رمى الصيد بسهم مسموم .....
48	لو اشتغل بألة الذبح حتى مات .....
49	لو مر إنسان على الصيد فتركه حتى مات لم يؤكل .....
52	ولو غضب ما صاد به .....
53	لو طرد الصيد حتى يقع في الجباله .....

الموضوع	الصفحة
ويملك بالصيد .....	56
فلو ند فصاده آخر بطول أو بغير طول .....	57
ولو ند من مشتره .....	58
ما قطع من الصيد فإن كان يسيراً لم يؤكل .....	59
<b>كتاب الذبائح</b>	
الذبائح .....	62
معنى الذبائح .....	62
الحكمة من الذكاة وأنواعها .....	62
أركان الذبح .....	63
الركن الأول الذبائح .....	64
ذكاة المجنون والسكران والمرتد والمجوسي والصائب .....	65
ذكاة الصبي المميز والمرأة .....	68
ذكاة الكتابي الغير المستحل للميتة .....	70
وأما من يستحل الميتة فإن غاب عنها لم تؤكل .....	73
ذبيحة تارك الصلاة .....	74
من تجوز ذبائحه ومن تكرهه ومن اختلف في جوازها .....	75
ما لا يستحله الذمي .....	75
ما ذبحه الكتابي لمسلم .....	76
ما ذبح لعبد أو كنيسة كره بخلاف الأصنام .....	76
الركن الثاني المذبوح .....	78
حكم أكل الجلالة من الأنعام .....	78
ما لا يفترس من الوحش مباح إلا الخنزير .....	80
وما يفترس فالتحريم والكراهة .....	81
الضبيع .....	85
الهـر .....	85
الفرق بين ما يفترس وما يعدوا .....	85
ما قيل إنه ممسوخ كالفيل والقرد والضب .....	86
وفي البغال والحمير التحريم والكراهة .....	87
الخيـل .....	88

91	ويجوز أكل الضب والأرنب والغرابيب والقنفذ
93	ولا بأس بأكل اليربوع والخلد والحيات إذا ذكي ذلك
95	ويؤكل خشاش الأرض
97	ودود الطعام لا يحرم أكله مع الطعام
97	والضفادع من صيد الماء
98	وأما الحلزون فكالجراد
100	والطير كله مباح
100	ولا كراهة في الخطاف على المشهور
101	وأما ذوات السموم فإن أمنت حلت
101	وحیوان البحر كله مباح
103	وفي حل حمار الوحش يدجن ويعمل عليه قولان
104	الركن الثالث الآلة
104	ويجوز بكل جارح
106	حكم السن والظفر
107	الركن الرابع الصفة
108	ما ينحر وما يذبح وما يجوز فيه الأمران
109	فإن عكس لضرورة أكل
110	ولغير ضرورة فمشهور التحريم
111	وما عجز عنه فطعنه لا يأكل
112	محل النحر اللبة ومحل الذبح الحلق
113	مندوبات الذبح
113	فإن ترك الاستقبال
114	وإن ترك التسمية
116	ما يقول في التسمية
118	إذا أفرى الحلقوم والودجين والمريء فاتفق
118	فإن ترك المريء صحت عن المشهور
119	وإن ترك الأوداج جملة لم تؤكل
120	وإن ترك الأقل فقولان
121	وإن ترك الحلقوم لم تؤكل



الموضوع	الصفحة
وفي قطع نصف الحلقوم قولان .....	122
الغلصمة .....	123
ولو رفع الآلة وردها .....	124
ولو ذبح من العنق أو من القفا لم تؤكل .....	125
وما شك هل موته من الذكاة لم يؤكل .....	126
والموقوذة وما أنفذت مقاتله لا تنفع ذكاته على المشهور .....	128
ولو أبان الرأس أكلت .....	132
وذكاة الجنين ذكاة أمه .....	134
لو خرج الجنين حياً فمات لم يؤكل إلا أن يبادر فيفوت .....	137

### كتاب الأضحية

الأضحية .....	140
حكم الأضحية .....	140
متى تتعين الأضحية .....	144
لو مات صاحب الأضحية قبل ذبحها .....	149
وفي جواز قسمتها بعد الذبح قولان .....	150
وهل تباع الأضحية في الدين؟ .....	151
وما أخذه عن عيب لا تجزئ به صنع به ما شاء .....	152
وما أخذه عن عيب تجزئ به .....	153
حكم لبنها وصوفها ولدها .....	154
ولا يجب ذبح ولدها إن خرج قبل الذبح .....	157
لو أصابها عور ونحوه قبل الذبح لم تجزه .....	158
لو ذبح أضحية غيره غالباً .....	159
وشرطها أن تكون من النعم .....	161
والأفضل الضأن ثم المعز .....	162
وفي أفضلية الإبل على البقر وعلى العكس قولان .....	164
وفي أفضلية ذكورها أو التساوي قولان .....	164
وأقل ما يجزئ الجذع من الضأن والثني من غيره .....	166
وأكملها الجودة والسلامة مطلقاً .....	167
ولا تجزئ العرجاء والعوراء المريضة والعجفاء .....	168

170	وكذلك قطع الأذن والذنب على المشهور
172	وينهى عن الخرقاء والشرقاء والمقابلة والمدابرة
173	ويغتفر كسر القرن
174	والسكاء (بغير أذن)، والبتراء (بغير ذنب) كمقطوعتهما
174	والصمعاء (صغيرة الأذن) كالسكاء
174	والبشم والجرب كالمرض
175	وفي سقوط السن الواحدة أو الاثنتين في غير الإثغار والكسر قولان
176	وفي الهرم قولان
176	والمجنونة كالمرض
176	من هو المأمور بالأضحية
179	الضحية عن الصغير والزوجة
179	حكم الاشتراك في الأضحية
182	الأولى أن يذبح أضحيته بنفسه
183	لو استتاب غيره فذبحها عن نفسه
184	ولا تصح استنابة الكافر على الأضحية
186	ما يفعل بالأضحية (يأكل ويطعم ويدخر ويتصدق)
188	هل يطعم الكافر منها
189	وفي تحديد الصدقة
190	ويرد البيع
191	والإجارة كالبيع
192	إذا فاتت بعد البيع
193	لو اختلطت الأضحى، هل يعوض عنها
197	وقت الأضحية
198	مبدؤها
203	ويراعى النهار على المشهور
203	والأول أفضل، وفي أفضلية ما بعد الزوال على أول ما بعده، قولان
<b>كتاب العقيقة</b>	
205	حكمها
208	ما يجزئ في العقيقة، وكم

الموضوع	الصفحة
وقت الحقيقة .....	210
فإن فات، ففي السابع الثاني والثالث: قولان .....	212
وفي كراهة عملها وليمة: قولان .....	213
وفي كراهة التصدق بزنة شعر المولود ذهباً أو فضة: قولان .....	214
ولا بأس بكسر عظامها، كالأضحية .....	214
ولا يُلطخ المولود بدمها .....	215
* الفهارس العامة .....	217
فهرس الآيات .....	219
فهرس الأحاديث .....	221
فهرس الأعلام .....	230
فهرس أسماء الكتب .....	235
فهرس الأماكن والبلدان .....	237
فهرس الألفاظ اللغوية والمصطلحات الفقهية .....	238
فهرس الموضوعات .....	240

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَائِدِ لِجَمَاعَةِ الْأُمَّةِ

لَا بُدَّ مِنَ السَّجِيْبِ

كَمَا أَنَّ الْقَبِيْرَ الْأَسْبَحَ الْأَعْجِبَةَ

الْحَقِيْقَةَ الْأَوْسَانَ وَالشُّؤْرَ

كَمَا أَنَّ الْجُهْدَ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواه الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقل: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأُمَّهَاتِ

لابنِ الْحَسَنِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي

أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ سَلَامٍ الْهَوَارِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْمَجْلَدُ الرَّابِعُ

الْأَيْمَانُ وَالشُّدُورُ

بِحَقِيقَةٍ وَدِرَاسَةٍ

عَبْدُ اللَّهِ سَلَمَةَ مُحَمَّدَ الْغُرَبَائِي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## [كتاب الأيمان والنذور]

### [الأيمان والنذور]

وقوله: (الأيمان والنذور) الأيمان: جمع يمين<sup>(1)</sup>: قيل: كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم بيمينه على يمين صاحبه<sup>(2)</sup>، والقَسَم: بتحريك السين - بمعنى اليمين، وأقسمت؛ أي حلفت، قال بعضهم: أصله من القسامة، وهو الأيمان تقسم على الأولياء<sup>(3)</sup>، والحَلْف<sup>(4)</sup> - بكسر اللام وسكونها - بمعناه، هذا<sup>(5)</sup> معناه<sup>(6)</sup> لغة، ولا يحتاج إلى تعريف بحد ولا رسم، لاشتراك الخاصة والعامة في معرفته.

وأما النَّذور<sup>(7)</sup> فجمع نَذر<sup>(8)</sup>، وربما جُمع على نُذْر - بضم النون والذال - ويقال: نَذرت أنذُرُ - بفتح الذال في الماضي، وضمها وكسرها<sup>(9)</sup> في المستقبل - ومعناه: الالتزام، وسيأتي حكمه - إن شاء الله تعالى -.

وأما حكم اليمين بالله تعالى وصفاته، فلم يتعرض له المؤلف بتنصيص، وقال غير واحد<sup>(10)</sup> من أهل المذهب: إنه - من حيث هو - مباح، ما لم يقترن به ما يخرج عن ذلك، كاليمين على إنقاذ مسلم من يد ظالم، فإنها تجب، أو

(1) اليمين هو قَسَم أو التزام مندوب غير مقصود به القرية، أو ما يجب بإنشاء لا يفترق لقبول معلق بأمر مقصود عدمه. شرح حدود ابن عرفة 206/1.

(2) الصحاح مادة: «يمين» 2221/6. (3) الصحاح مادة: «قسم» 2011/5.

(4) حَلْف: أي: أقَسَم. الصحاح 4/1346 مادة: «حلف».

(5) سقط من «ت2، ج»: «هذا».

(6) زيادة في «غ»: (معناه) ساقط من غيرها. (7) الصحاح مادة: «نذر» 826/2.

(8) النذر إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً. شرح حدود ابن عرفة 218/1.

(9) سقط من «ج»: (وكسرها). (10) البيان والتحصيل 160/3.



على فعل محرم أو مكروه، فإنها تحرم أو تكره، ومن الشيوخ من زعم: أن المذهب رجحان ترك اليمين، واحتج بما قال مالك<sup>(1)</sup>: «كَانَ عَيْسَى بْنُ مَرْيَمَ - صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَى نَبِيِّنَا وَعَلَيْهِ<sup>(2)</sup> - يَقُولُ: «يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ إِنَّ مُوسَى كَانَ يَنْهَأُكُمْ<sup>(3)</sup> أَنْ تَحْلِفُوا بِاللَّهِ كَاذِبِينَ أَوْ صَادِقِينَ<sup>(4)</sup>»، والصحيح نقلاً ونظراً هو الأول، وقال ابن عمر: «أَكْثَرُ مَا [كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] يَحْلِفُ بِهِذِهِ الْيَمِينِ: «لَا<sup>(5)</sup> وَمُقَلَّبِ الْقُلُوبِ<sup>(6)</sup>»، وقال أبو سعيد<sup>(7)</sup>: [8] «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اجْتَهَدَ فِي الْيَمِينِ<sup>(9)</sup> قَالَ: «لَا وَالَّذِي نَفْسُ أَبِي الْقَاسِمِ بِيَدِهِ<sup>(10)</sup>».

﴿وَالْيَمِينِ الْمَوْجِبَةِ لِلْكَفَارَةِ: الْيَمِينِ بِاللَّهِ - تَعَالَى - وَصِفَاتِهِ، غَيْرِ لَغْوٍ وَلَا غُمُوسٍ، مِثْلُ: وَاللَّهِ، وَالرِّزْقِ، وَعِلْمِهِ، وَقُدْرَتِهِ، وَإِرَادَتِهِ، وَسَمْعِهِ، وَبَصَرِهِ، وَكَلَامِهِ، وَوَحْدَانِيَّتِهِ، وَقَدَمِهِ، وَوُجُودِهِ، وَعِزَّتِهِ، وَجَلَالِهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَعَهْدِهِ، وَمِيثَاقِهِ، وَكَفَالَتِهِ، بِخِلَافِ مَا تَحَقَّقَ لِلْفِعْلِ كَالْخَلْقِ، وَالرِّزْقِ، وَكِرِهِ الْيَمِينِ بِعَمْرِ اللَّهِ، وَأَمَانَةِ اللَّهِ، إِذَا لَمْ يَرِدْ إِطْلَاقُهَا، وَفِيهِ الْكَفَارَةُ إِنْ قُصِدَ الصِّفَةُ﴾.

وقوله: (وَالْيَمِينِ الْمَوْجِبَةِ لِلْكَفَارَةِ... إِلَى آخِرِهِ) إنما خص هذا النوع من الأيمان بالكلام من بين سائر الأيمان، لأن ثمرة اليمين وهي البر، أو الكفارة في الحنث<sup>(11)</sup> مختصة به، وأما ما جرت عادة الفقهاء بإطلاق اسم اليمين

(1) العتبية 159/3.

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، ج، غ».

(3) في «ج»: «نهاكم»، وفي غيرها: «ينهاكم».

(4) سقط من «غ»: «بالله». (5) هكذا في «غ»: (لا) ساقط من غيرها.

(6) رواه أبو داود في سننه 225/3، باب ما جاء في يمين النبي ﷺ ما كانت.

(7) هو: سعد بن مالك بن سنان الخزرجي أبو سعيد الخدري الأنصاري المدني، صحابي جليل، استشهد أبوه مالك يوم أحد، وشهد أبو سعيد الخندق، وبيعة الرضوان، أخرج له في الصحيحين أكثر من مائة حديث، توفي بالمدينة سنة 74هـ ومناقبه أجل من أن تحصى. انظر: تاريخ بغداد 180/1، وسير أعلام النبلاء 168/3، وما بعدها والإصابة 78/3 وما بعدها.

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (9) سقط من «ت1»: (في اليمين).

(10) رواه أبو داود في سننه 225/3، 226، باب ما جاء في يمين النبي ﷺ ما كانت.

(11) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: (في البر أو في الكفارة)، وفي «ت1، ج»: (أبو الحنث في الكفارة).

عليه، كتعاليق الطلاق والعتاق، فإنما ذلك في الحقيقة التزام لا يمين، ولذلك لا تدخل حروف القسم عليه، وسيأتي ذلك مبيناً من كلام المؤلف، وأخرج منه يمين اللغو<sup>(1)</sup> والغموس<sup>(2)</sup>، لسقوط الكافرة فيهما<sup>(3)</sup> على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

[ثم شرع في ذكر مثل هذه اليمين، ولا خلاف في المذهب<sup>(4)</sup> في جواز الحلف بكل اسم دال]<sup>(5)</sup> على الذات الكريمة كلفظة (الله) أو على الذات الكريمة باعتبار صفة من الصفات العلية، سواء كان من صفات المعاني أو من صفات الأفعال أو غير ذلك، وإن كان المؤلف لم يذكر إلا الاسم الدال على الذات باعتبار صفة الفعل وهو قوله: **(والرِّزَاق)** ولعله قصد إلى الاختصار؛ لأنه إذا جاز الحلف به<sup>(6)</sup> فلأن يجوز بغيره من الأسماء الدالة على الذات باعتبار صفات المعاني أخرى، ثم ذكر المؤلف صفات المعاني: وهي العلم، والقدرة، والإرادة، والسمع، والبصر، والكلام، وفي معناه: [الحياة، وأتبعها المؤلف<sup>(7)</sup> بما وقع التردد فيه بين أهل الأصول، هل هي منها أم لا؟ وذلك الوحدائية، والقدم والوجود، وفي معناها]<sup>(8)</sup> البقاء ثم ألحق بها العزة، والجلال، والعظمة، لأنها راجعة إلى القدرة، وقد وقع في المذهب تفصيل في الحلف بعزة الله، وهو ما نص عليه ابن سحنون<sup>(9)</sup> وغيره<sup>(10)</sup>: إن أراد الحالف العزة التي هي صفة من صفات الله فالحلف بها جائز والكفارة لازمة في

(1) اللغو: (الحلف بالله على ما يوقنه، فتبين خلافه) حدود ابن عرفة 212/1.

(2) الغموس: (الحلف على تعمد الكذب أو على غير يقين) حدود ابن عرفة 212/1.

(3) النوادر 8/4. (4) المقدمات 406/1.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (6) في «غ»: (إذا كان الحلف به جائزاً).

(7) زيادة في «ت2»: (المؤلف).

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1، غ».

(9) النوادر 15/4، وابن سحنون هو: محمد بن سحنون بن عبد السلام، تفقه بأبيه، فقيهاً، عالماً، مبرزاً، من مؤلفاته: كتابه الكبير جمع فيه فنون العلم والفقه، وكتاب الإمامة، وكتاب السير، وكتاب التاريخ، ومصنف في الرد على الشافعي والعراقيين، وقال عيسى بن مسكين: ما رأيت بعد سحنون مثل ابنه محمد، توفي سنة 256هـ.

الديباج المذهب ص 273، وترتيب المدارك 104/3.

(10) مثل مطرف وابن الماجشون، النوادر 14/4.

الحنث<sup>(1)</sup>، وإن أراد بعزة الله<sup>(2)</sup> ما جعله الله في عباده المؤمنين، كقوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعَزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾<sup>(3)</sup>، فالحلف بها لا يجوز، ومن حلف بها فلا كفارة عليه، وكذلك العهد والميثاق والكفالة والذمة<sup>(4)</sup>، فإنها راجعة إلى الكلام، وظاهر كلام المؤلف نفى الخلاف فيما إذا قال: وعهد الله، وليس كذلك، قال ابن حارث<sup>(5)</sup> اتفقوا إذا قال: عليّ عهد الله، أنها يمين تجب فيها الكفارة، واختلفوا إذا قال: وعهد الله، فذكر عن المدونة<sup>(6)</sup> اللزوم، وعن الديمياطية<sup>(7)</sup> عدم اللزوم<sup>(8)</sup>، قال: وإن قال: لك عليّ عهد الله، أو أعطيك عهد الله<sup>(9)</sup>، فلا كفارة<sup>(10)</sup>، واختلف<sup>(11)</sup> إذا قال: أعاهد الله<sup>(12)</sup>، وأجري عليه

- (1) سقط من «غ»: (في الحنث).  
(2) سقط من «غ»: بعزة الله.  
(3) سورة الصافات: الآية 180. (4) النوادر 11/4.  
(5) ينظر التوضيح 709/2، وابن الحارث هو: محمد بن حارث بن أسد الخشني أبو عبد الله من أهل إفريقية تفقه بالقيروان وقدم الأندلس واستوطن هذا قرطبة كان حافظاً للفقهاء متقدماً فيه وألف تأليف حسنة منها كتاب أصول الفتيا وكتاب في تاريخ علماء الأندلس وتاريخ قضاء الأندلس. توفي بقرطبة في سنة إحدى وستين وثلاثمائة. انظر: الديباج المذهب 259، 260.  
(6) المدونة 103/3، والتهذيب 96/2.  
(7) هكذا في «ت2»، وفي غيرها: (الديمياطي)، ينظر: التوضيح لوحة 57، والديمياطية: كتاب لعبد الرحمن بن أبي جعفر الديمياطي المتوفى سنة 226هـ، جمع فيه سماعاته عن مالك وكبار أصحابه، وهو مختصر مؤلف حسن، ينظر: ترتيب المدارك 3/372، واصطلاح المذهب ص 110.  
والديمياطي هو: عبد الرحمن بن أبي جعفر الديمياطي روى عن مالك وسمع من كبار أصحابه كابن وهب وابن القاسم وأشهب وله عنهم سماع مختصر مؤلف حسن وهذه الكتب معروفة باسمه تسمى بالديمياطية روى عنه يحيى بن عمر والوليد بن معاوية وعبيد بن عبد الرحمن وغيرهم توفي سنة ست وعشرين ومائتين، ينظر: الديباج المذهب 1/148.  
(8) النوادر 13/4.  
(9) سقط من «ت1»، «ت2»، «ج»: «أو أعطيك عهد الله».  
(10) هكذا في «غ»، «ج»، وفي «ت1»: (فعله الكفارة)، وفي «ت2»: (فالكفارة واجبة عليه)، والصحيح - إن شاء الله - عدم الكفارة، ينظر: النوادر 14/4، والذخيرة 8/4.  
(11) سقط من «ت2»، «ج»: (واختلف).  
(12) الذخيرة 8/4.

إذا قال: أبايع الله، واختلف<sup>(1)</sup> في: حاشى الله، ومعاذ الله، وظاهر قوله: (بخلاف ما يتحقق للفعل)، وقوله: (وكره اليمين بعمر الله)<sup>(2)</sup>: أن اليمين بالصفات المتقدمة الذكر جائز، أعني صفات المعاني، وهو المشهور في المذهب<sup>(3)</sup>، وفيه قول آخر بالكراهة؛ لأن اليمين بها لم يرد، ولا هو في معنى<sup>(4)</sup> ما ورد، وخرّج بعضهم<sup>(5)</sup> هذا القول، من القول بالكراهة<sup>(6)</sup> في الحلف بعمر الله، وأمانة الله، وفي هذا التخريج نظر، لأن الكراهة إنما هي - كما أشار إليه المؤلف - في الإطلاق خاصة، وإلا فمعنى لعمر الله: بقاؤه<sup>(7)</sup>، والحلف به أبين في الجواز من القدم، على ما علم في علم الكلام، وأما الأمانة ففصل فيهما أشهب<sup>(8)</sup> كما تقدم في العزة، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (وفيه الكفارة إن قصد الصفة)، أي صفة الله تعالى، فإن قلت: هل يؤخذ من قول المؤلف هذا (إذا لم يرد إطلاقها)، أن مذهبه في علم الكلام، الوقوف بالأسماء على ما ورد خاصة، وأنه لا يجوز عنده إطلاق ما لم يرد، وإن لم يكن موهماً<sup>(9)</sup>، قلت: لا يؤخذ ذلك<sup>(10)</sup> لأن لعمر الله، حقيقة في العمر، وذلك إنما يصح في<sup>(11)</sup> حق الحادث، وكذلك الأمانة محتملة، كما أشار إليه، فصار اللفظان معاً من قبيل المجملات، وليس هذا النوع محل الخلاف، وإنما محل الخلاف ما كان صريحاً أو ظاهراً في معناه، وكان معناه صحيحاً ولكن اللفظ غير وارد.

﴿والمشهور الكفارة في القرآن والمصحف، وأنكرت رواية ابن زياد، وقيل: الحق إن أراد الحادث لم تجب﴾.

وقوله: (والمشهور الكفارة في القرآن... إلى آخره) رواية علي بن زياد<sup>(12)</sup> عن مالك<sup>(13)</sup> مقابلة للمشهور، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(14)</sup>، والمشهور

(1) النوادر 17/4.

(2) لعمر الله: أي أحلف ببقاء الله ودوامه. الصحاح 756/2، مادة: (عمر).

(3) الذخيرة 6/4. (4) سقط من «ع»: (معنى).

(5) الذخيرة 6/4. (6) وهو لمالك، الذخيرة 6/4.

(7) النوادر 15/4. (8) البيان والتحصيل 232/3.

(9) وفي «ت1»: (مذهباً). (10) في «ت1»: (موهماً) بدل (ذلك).

(11) وفي «ت1»: (لا يصح إلا في). (12) العتبية 175/3، والنوادر 15/4.

(13) سقط من «ت1، ج»: (عن مالك). (14) القرطبي 270/6.

موافق للشافعي، والأظهر رواية علي بن زياد<sup>(1)</sup>، وكذلك مال إليه بعض المتأخرين من الشافعية؛ لأن المتبادر إلى الذهن من هذه اليمين إنما هو الحروف والأصوات، فهو الذي يخطر ببال الحالف حال اليمين، ولا سيما إن كان الحالف عاماً، أو ممن لم ينظر في علم الكلام [وقال ابن مسعود<sup>(2)</sup> والحسن<sup>(3)</sup>؛ لكل آية يمين، وظاهر كلام المؤلف<sup>(4)</sup> يقتضي أن خلاف علي بن زياد في الحلف بالقرآن أو المصحف، والذي عنه في النوادر<sup>(5)</sup>، إنما هو إذا حلف بكتاب الله<sup>(6)</sup>، والمعنى في الجميع واحد<sup>(7)</sup>، وأما لفظ المصحف<sup>(8)</sup> فلا شك في صحة رواية علي فيه؛ لأن مسماه حقيقة إنما هو الجلد وما احتوى عليه، والذي أنكر رواية علي هو الشيخ أبو محمد<sup>(9)</sup>، وكأنه فهم عنه القول بخلق القرآن<sup>(10)</sup>، ولا يلزم ذلك لما قلناه - والله أعلم -.

**وأما قول المؤلف: (وقيل: الحق... إلى آخره) فهذا ذكره بعضهم في معنى الجمع بين القولين، وهو كلام صحيح في نفسه، ولكنه خارج عن**

(1) هو: أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، سمع من مالك، والثوري، والليث بن سعد، وغيرهم، روى عن مالك الموطأ، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لا يقدم عليه أحد من أهل أفريقية، وألف كتاباً احتوى على ثلاثة كتب: بيوع، وطلاق، ونكاح، توفي سنة 183هـ، ينظر: طبقات الفقهاء 156/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 204، والديباج المذهب 192/1.

(2) القرطبي 270/6، وابن مسعود هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدرأ والمشاهد بعدها، ولازم النبي ﷺ وضمه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعله، وحدث عن النبي ﷺ بالكثير، وهو من العشرة المبشرين بالجنة، كان على قضاء الكوفة وبيت مالها لعمر وصدراً من خلافة عثمان، ثم رجع إلى المدينة، وتوفي بها سنة 32هـ، عن بضع وستين سنة، ومناقبه أجل من أن تحصى، ينظر: الاستيعاب 987/3، والإصابة 233/4، والتعديل والتجريح 801/2.

(3) القرطبي 270/6. (4) سقط من «ت2»: (كلام المؤلف)..

(5) النوادر 15/4.

(6) والذي في النوادر إنما هو: «يمين حلف بالمصحف»، النوادر 15/4.

(7) هكذا في «غ»، ويختلف ترتيبه في غيرها بتقديم كلام ابن مسعود، بعد قوله: «والمشهور موافق للشافعي».

(8) الذخيرة 6/4. (9) النوادر 15/4.

(10) البيان والتحصيل 175/3.

محل الخلاف فإن محل الخلاف إنما هو فيمن لا نية له حينئذٍ، أو من كانت له نية ونسيها على ماذا تحمل يمينه؟ وفي العتبية<sup>(1)</sup> عن سحنون<sup>(2)</sup> في الحالف بالتوراة والإنجيل عليه كفارة واحدة إن حنث، وهو جارٍ على المشهور، وفيه زيادة اتحاد الكفارة مع تعدد اليمين، وسيأتي - إن شاء الله - الكلام على هذه الزيادة في محله.

﴿والنذر لا مخرج له، مثل: علي نذر، فيه كفارة يمين﴾.

وقوله: (والنذر<sup>(3)</sup> لا مخرج له، مثل: علي نذر، فيه كفارة يمين)<sup>(4)</sup> واعلم أن كلام المؤلف في هذا الفصل [ظاهر في إرادة حصر ما يجوز الحلف به وما لا يجوز، وما يلزم فيه الكفارة وما لا يلزم، وذكره النذر الذي لا مخرج له في هذا الفصل]<sup>(5)</sup> دليل على أنه جائز عنده؛ لأنه لو كان مكروهاً أو حراماً لتعرض لبيان ذلك، كما فعله في اليمين، وكذلك نقل غيره<sup>(6)</sup> الإباحة، فإن قلت: حمله على الإباحة يلزم عنه التناقض مع ما يقوله بعد هذا: (ونذر الطاعة وإن كرهه، لازم)، قلت: لا يلزم ذلك<sup>(7)</sup>؛ لأن كلامه هناك في النذر المقيد، وكلامه هنا إنما هو في النذر الذي لا مخرج له، فلم يتحد المحل الذي هو شرط في لزوم التناقض، على أن على كلام<sup>(8)</sup> المؤلف استدراكاً، يذكر في محله - إن شاء الله تعالى -.

وأما ما يلزم بالنذر المبهم - وهو النذر الذي لا مخرج له - فاختلف العلماء في ذلك، فقال مالك<sup>(9)</sup>: كفارة يمين، قال بعض الشيوخ<sup>(10)</sup>: وهو مذهب الأكثرين، ونقل الباجي<sup>(11)</sup> وغيره من أهل المذهب أن للشافعي<sup>(12)</sup> قولين؛ أحدهما: أنه لا ينعقد، والثاني: أنه ينعقد، ويجب عليه أقل ما يقع<sup>(13)</sup>

- 
- (1) العتبية 227/3.  
(2) النوار 12/4، 15.  
(3) وفي «ت1»: (والذي).  
(4) النوار 17/4.  
(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».  
(6) الرسالة 193، والمقدمات 406/1.  
(7) سقط من «ت1»: (ذلك).  
(8) سقط من «ت1»: (كلام).  
(9) المنتقى 229/3.  
(10) مثل ابن عبد البر في الاستذكار 13/15.  
(11) المنتقى 229/3.  
(12) المنتقى 229/3.  
(13) وفي «ت1»: (ينطلق).

عليه الاسم، والذي فهمته، من كلام الغزالي<sup>(1)</sup> أن هذين<sup>(2)</sup> القولين إنما هما فيمن يقول: لله عليّ أن أصوم، أو نذرت لله أن أصوم، [وهذا النذر<sup>(3)</sup> الذي له مخرج، وليس من النذر المبهم في شيء<sup>(4)</sup>، وعن ابن عمر<sup>(5)</sup>: أغلظ الأيمان، فإن لم تجد فالتى تليها، فإن لم تجد فالتى تليها، وفسر بالرقبة، ثم بالكسوة، ثم بالإطعام، وروي عن ابن عباس<sup>(6)</sup> مثله، [وروي عنه<sup>(7)</sup> مثل قول الجمهور<sup>(8)</sup> وروي عن جابر بن زيد<sup>(9)</sup>: إن لم يسم شيئاً ولا نواه<sup>(10)</sup>، صام يوماً أو صلى ركعتين، واحتج أهل المذهب بما خرّجه مسلم من حديث عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ كَفَّارَةَ النَّذْرِ كَفَّارَةٌ بَيِّنٌ»<sup>(11)</sup>، فحملوا النذر المذكور في هذا الحديث على النذر الذي لا مخرج له، [قالوا: ولا يصح أن يراد به النذر الذي له مخرج<sup>(12)</sup>؛ لأنه إن كان نذر طاعة لزم الوفاء بها، لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»<sup>(13)</sup> [وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»<sup>(14)</sup>، وأيضاً فإن

(1) هو: أبو حامد، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، حجة الإسلام، ولد سنة 450هـ، ولازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، ومهر في الكلام والجدل، وصنف كتباً منها الإحياء، وكتاب الأربعين، وكتاب القسطاس، وكتاب محلک النظر، وكتاب الوجيز، وغير ذلك، وكانت وفاته سنة 505هـ، وعمره خمس وخمسون سنة، ينظر: طبقات الشافعية 2/ 204، وسير أعلام النبلاء 324/ 19، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأئمة لابن الحاجب ص 262.

(2) سقط من «غ»: (هذين). (3) سقط من «ت»: (وهذا النذر).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت»: 1. (5) الاستذكار 14/ 15.

(6) الاستذكار 14/ 15. (7) الاستذكار 13/ 15.

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت»: 2.

(9) ما روي عن جابر في الاستذكار: «أن عليه إطعام عشرة مساكين»، وما رواه هنا عن جابر بن زيد، رواه في الاستذكار عن خالد بن زيد، والله أعلم.

الاستذكار 15/ 15.

(10) سقط من «ت»: (نواه).

(11) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 104/ 11، آخر كتاب النذر، وليس فيه «إن».

(12) ما بين المعكوفين ساقط من «ت»: 1. (13) سقط من «ت»: (فليطعه).

(14) ما بين المعكوفين ثابت في «غ»، ساقط من غيرها، والحديث رواه مالك في الموطأ

62/ 3، باب ما لا يجوز من النذور، الموطأ مع شرح الزرقاني، ورواه أبو داود في

سننه 232/ 3، باب ما جاء في النذر المعصية، والبخاري في صحيحه 233/ 7، باب =

عقبة راوي هذا الحديث، روى في كتاب مسلم: «أَنَّ أُخْتَهُ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ حَافِيَةً، قَالَ<sup>(1)</sup>: فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَفْتِيَ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَاسْتَفْتَيْتُهُ، فَقَالَ: «لَيْتَمْشِ وَلْتَرْكَبِ»<sup>(2)</sup>، قالوا: وإن كان نذر معصية، حرم الوفاء به، لقوله ﷺ: «وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ»<sup>(3)</sup>، وهذا الكلام لا يسلم من الاستدراك، وفي بيانه وبينان ما ينفصل به طول، وبما خرجه أبو داود من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسَمِّهِ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، [وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَا يُطِيقُهُ فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ]<sup>(4)</sup>، [وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا أَطَاقَهُ فَلَيْفَ بِهِ]<sup>(5)</sup>».

### ﴿واليمين بغير ذلك، مكروه، وقيل حرام﴾.

**وقوله: (واليمين بغير ذلك، مكروه، وقيل: حرام)** أكثر إطلاقاتهم في هذه المسألة تدل على التحريم، وربما وقع لفظ الكراهة، فيحتمل أن يكون على ظاهره، ويحتمل أن يراد به التحريم، وهو كثير في كلامهم، والصحيح التحريم؛ لما رواه<sup>(6)</sup> مسلم، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ: «أَنَّهُ أَدْرَكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي رَكْبٍ، وَعَمَرَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَتَادَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَا<sup>(7)</sup> إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصُمْتُ»<sup>(8)</sup>، فأمر بالصمت عما عدا اليمين بالله، وظاهره الوجوب، وهو مستلزم لتحريم ما عدا اليمين بالله<sup>(9)</sup>.

= النذر في الطاعة وفيه: «أن يعصيه».

(1) هكذا في «غ» ساقط من غيرها (قال).

(2) رواه مسلم في صحيحه شرح النووي 103/11، كتاب النذر.

(3) رواه مالك في الموطأ 62/3، باب ما لا يجوز من النذور، الموطأ مع شرح الزرقاني، ورواه أبو داود في سننه 232/3، باب ما جاء في النذر المعصية، والبخاري في صحيحه 233/7، باب النذر في الطاعة وفيه: «أن يعصيه».

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(5) ما بين قوسين سقط من «غ»، والحديث رواه أبو داود في سننه 241/3، باب من نذر نذراً لا يطيقه، وفيه زيادة: «ومن نذر نذراً في معصية، فكفارته كفارة يمين».

(6) وفي «ت2»: (خرجه). (7) سقط من «غ»: (ألا).

(8) رواه مسلم في صحيحه شرح النووي 106/11، كتاب الأيمان.

(9) وفي «ت1»: (اليمين بغير الله).



﴿وأما اليمين بنحو: اللات والعزى والأنصاب والأزلام، فإن اعتقد تعظيماً فكفر، وإلا فحرام﴾.

وقوله: (وأما اليمين بنحو: اللات والعزى... إلى آخره) لا شك في تحريم الحلف بهذا النوع، خرّج أبو داود: «سَمِعَ ابْنُ عُمَرَ رَجُلًا يَحْلِفُ: لَا وَالْكَعْبَةِ، فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ فَقَدْ أَشْرَكَ»<sup>(1)</sup>، ولا خفاء بدخول الحالف<sup>(2)</sup> باللات والعزى<sup>(3)</sup> تحت هذا الوعيد، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ مِنْكُمْ فَقَالَ فِي حَلْفِهِ<sup>(4)</sup>: بِاللَّاتِ وَالْعَزَى، فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ: تَعَالَ أَقَامِرَكَ، فَلْيَتَّصِدَّقْ»<sup>(5)</sup>، وفي رواية: «فَلْيَتَّصِدَّقْ بِشَيْءٍ»<sup>(6)</sup>، ثم الحالف باللات والعزى إن قصد التعظيم، كما يقصد الحالف بالله، فذلك كفر كما قاله المؤلف وغيره قبله، وفي مساواة الأنصاب<sup>(7)</sup> والأزلام<sup>(8)</sup> باللات والعزى في ذلك، نظر، أعني في تكفير الحالف بهما، إذا قصد تعظيمهما، وأما إذا لم يقصد الحالف باللات والعزى التعظيم، فظاهر كلام المؤلف أنه ليس بكفر، [لأنه قابل به قوله: «فكفر»]<sup>(9)</sup>، وهو أيضاً نص في كلام غيره، وأشار بعض علماء المشرك إلى أنه لا وجود لهذا القسم، مستنداً على ذلك بأن القسم بالشيء هو نفس التعظيم له، وأكدته بما في الصحيح من حديث ثابت بن الضحاك<sup>(10)</sup>، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةٍ سِوَى

(1) رواه أبو داود في سننه 223/3، باب كراهة الحلف بالآباء.

(2) سقط من «ت2»: (الحالف).

(3) سقاط من «ع»: (والعزى).

(4) سقط من «ت2»: (فقال في حلفه).

(5) رواه البخاري في صحيحه 222/7 باب لا يحلف باللات والعزى، ورواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 106/11، 107، كتاب الأيمان، من حديث الأوزاعي، وليس فيه «والعزى».

(6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 107/11، كتاب الأيمان، من حديث معمر.

(7) الأنصاب: النصب: ما نصب فعبد من دون الله. الصحاح 224/1 مادة: نصب.

(8) الأزلام: جمع زلم بضم الزاي، وهي: السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها. الصحاح 1943/5، مادة: (زلم).

(9) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(10) هو ثابت بن الضحاك بن خليفة الأشهلي، صحابي مشهور، روى عنه أبو قلابة، مات =

الإسلام كاذباً مُتَعَمِّداً، فَهوَ كَمَا قَالَ، وَمَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِشَيْءٍ عَدَّ بِهِ اللهُ بِهِ (1) فِي نَارِ جَهَنَّمَ (2).

﴿ولا كفارة في لغو اليمين بالله، وهي اليمين على ما يعتقده فيتبين خلافه، ماضياً أو مستقبلاً، وقيل: ما يسبق إليه اللسان من غير قصد، وعن عائشة القولان﴾.

وقوله: (ولا كفارة في لغو اليمين بالله) هذا مما لا خلاف فيه (3)، وقد قال تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (4)، وإنما اختلف العلماء في اليمين اللاغية ما هي؟ فالمذهب ما أشار إليه المؤلف وهو قوله: (وهي اليمين على ما يعتقده (5)، فيتبين خلافه (6)... إلى آخره)، وهو مذهب أبي حنيفة، والقائل في المذهب بأنه: ما سبق إليه لسانه، هو القاضي إسماعيل (7) والأبهري (8) واختيار اللخمي، وهو مذهب الشافعي (9)، وقال بكلا القولين جماعة من السلف، وقال ابن عباس في رواية طاوس (10): هو أن يحلف الرجل وهو غضبان، وعن سعيد بن جبير (11): هو أن يحلف على فعل معصية، فيجب عليه أن يتركها، ولا كفارة عليه، إلى غير ذلك من الأقاويل خارج المذهب. وعبارة المؤلف هنا بالاعتقاد (12)، خير من عبارة من عبر عن هذا المعنى

= سنة 45هـ، والصواب سنة 64هـ، تقريب التهذيب 80/1، والكاشف 123/1.

(1) سقط من «ت1»: (به).

(2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 120/2، كتاب الجنائز، باب بيان غلظ تحريم قتل النفس.

(3) المنتقى 244/3. (4) سورة المائدة: الآية 89.

(5) في «ت2» زيادة: (عليه). (6) النوار 9/4.

(7) الذخيرة 16/4. (8) المنتقى 243/3.

(9) الذخيرة 16/4.

(10) الاستذكار 64/15. وطاوس هو: طاوس بن كيسان اليماني الحميري، أبو عبد الرحمن، روى عن العبادة الأربعة وأبي هريرة وعائشة، قيل: إنه أدرك خمسين من الصحابة، توفي سنة 101هـ، تهذيب التهذيب 8/5 - 10، والجرح والتعديل 4/500.

(11) الاستذكار 64/15.

(12) الاعتقاد: اعتقد الشيء؛ أي: اشتد وصلب. الصحاح 510/2، مادة: (عقد).

باليقين<sup>(1)</sup>، أو من جمع بينه وبين الظن، فقال: يظنه في يقينه، فإن الاعتقاد قد يتبدل ويظهر خلاف المعتقد، فيكون جهلاً، ولا يتبدل اليقين، والأقرب مذهب الشافعي ومن وافقه؛ لأنه أسعد بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(2)</sup>، وقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾<sup>(3)</sup>، وعن عائشة<sup>(4)</sup> رضي الله عنها: «أن هذه الآية نزلت في قول الرجل لا والله، وبلى والله»<sup>(5)</sup>، [وقد تقرر في علم الحديث: أن قول الصحابي «نزلت هذه الآية بسبب كذا»، يجري مجرى المستند<sup>(6)</sup>، وأما قول المؤلف: (وعن عائشة القولان)<sup>(7)</sup>، فظاهره أنه روي عنها كل واحد من قولي مالك والشافعي، والمعروف عنها إنما هو قول الشافعي<sup>(8)</sup>، ولم أجد لها مثل قول مالك<sup>(9)</sup> بعد البحث عن ذلك، إلا ما تأوله بعض الشيوخ<sup>(10)</sup> من دخول قول مالك تحت كلامها، وفيه نظر.

ولما كانت اليمين اللاحية في المشهور، على نحو ما فسره المؤلف، وكان ذلك متأبياً في المستقبل مثل ما يتأتى في الماضي، صح وجود اليمين اللاحية باعتبار الزمان الماضي والمستقبل معاً، كما أشار إليه المؤلف، وأكثر كلام الشيوخ<sup>(11)</sup> يقتضي انحصارها في الماضي والحال، وأنها لا تتناول المستقبل، وألحق أهل المذهب النذر الذي لا مخرج له باليمين بالله<sup>(12)</sup>، في حكم اللغو والاستثناء بقول الحالف<sup>(13)</sup>: «إن شاء الله».

### ﴿ولا في الغموس: وهي اليمين على ما يعلم خلافه﴾.

- (1) اليقين: العلم وزوال الشك. الصحاح 6/2219، مادة: (يقن).
- (2) سورة المائدة: 89. (3) سورة البقرة: 225.
- (4) الاستذكار 60/15.
- (5) رواه البخاري 7/225، باب لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم.
- (6) ينظر: فتح الباري 2/22، وإرواء الغليل 2/23.
- (7) ما بين المعكوفين سقط من «ت2». (8) الاستذكار 63/15.
- (9) وقد أشار إلى مثل هذا المعنى ابن عبد البر في الاستذكار 62/15، حين قال: «وقد روي مثل قول مالك عن عائشة من طريق لا يثبت».
- (10) أي بعض البغداديين، كما أشار إليه في النوادر 4/9.
- (11) المنتقى 3/243، والاستذكار 67/15. (12) ينظر: النوادر 4/9.
- (13) زيادة في «ت1»: (الحالف).

وقوله: (ولا في الغموس: وهي اليمين على ما يعلم خلافه) سميت هذه اليمين غموساً؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم<sup>(1)</sup>، وقيل: لأنها تغمسه في النار<sup>(2)</sup>، والأوّل أولى، لأنه سبب حاصل في الحال، بخلاف الثاني، ولو عبّر هنا بالاعتقاد لكان أقرب من العلم<sup>(3)</sup> لكثرة استعمالهم إيّاه في العلم، وقلّ ما يستعملون لفظ العلم في الاعتقاد، على أن التحقيق<sup>(4)</sup> خلاف الأمرين معاً، حتى يقول: وهي اليمين على ما يعلم أو يعتقد خلافه، إذا عرفت هذا، فاعلم أن متعلق هذا الاعتقاد أو العلم قد يكون ماضياً وقد يكون مستقبلاً، أمّا في<sup>(5)</sup> الماضي فظاهر، وأمّا في<sup>(6)</sup> المستقبل، فكمن يحلف على عدم<sup>(7)</sup> طلوع الشمس غداً، وكيمين الكفار فيما حكى الله عنهم في قوله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مِنْ يَمُوتٍ﴾<sup>(8)</sup>، وهذا ظاهر في حق من كان كفره منهم عناداً، وإنما ذكرنا هذا لأن بعض الشيوخ<sup>(9)</sup> خصوا يمين الغموس باعتبار الماضي خاصّةً، وليس كذلك، وإلى ما قلنا أشار الشيخ أبو إسحاق<sup>(10)</sup>.

ثم اختلف العلماء في تعلق الكفارة بهذه اليمين، فأسقطها مالك<sup>(11)</sup> وأبو حنيفة<sup>(12)</sup>، وأوجبها الشافعي<sup>(13)</sup>، وقد تنازعا في فهم قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(14)</sup>، هل المراد من هذا العقد ما كان مضاداً للحل، وهو مذهب الأولين، أو المراد به ما عقده القلب، ولم يجز على اللسان من غير قصد، وهو مذهب الشافعي؟، ويترجح بالآية الأخرى، وهي قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾<sup>(15)</sup>، واحتجاج من احتج

(1) المنتقى 244/3. (2) تفسير القرطبي 268/6.

(3) سقط من «ت2»: (أقرب من العلم). (4) وفي «ت2»: (الاعتقاد).

(5) سقط من «ت2»: (في). (6) سقط من «ت2»: (في).

(7) سقط من «ج»: (عدم). (8) سورة النحل: الآية 38.

(9) ابن عبد البر في الاستذكار 64/15 - 67.

(10) ينظر: التوضيح 714/2، قال: «ولم يجزم التونسي بحصولها في المستقبل، بل قال: الأشبه أنها غموس».

(11) الاستذكار 65/15. (12) الاستذكار 65/15.

(13) الاستذكار 66/15. (14) سورة المائدة: الآية 89.

(15) سورة البقرة: الآية 225.

من أهل المذهب في سقوط الكفارة<sup>(1)</sup> بحديثي اللعان<sup>(2)</sup> واختلاف المتابعين - وما أشبههما - ضعيف<sup>(3)</sup>، قال: لأن النبي ﷺ قال للمتلاعنين: «أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ؟»<sup>(4)</sup>، فلو كانت الكفارة تلزم الكاذب منهما؛ لَبَيَّنَّهَا، قلنا: لم يتعين الكاذب فيؤمر بها، وأيضاً فلعل الحكم كان مشهوراً عندهم قبلاً<sup>(5)</sup> ولا يحتاج إلى بيانه.

﴿ وفيها: من حلف على ما يشك فيه، فتبين خلافه، فغموس، وإلا فقد سلم، قلت: والظاهر أن الظن كذلك ﴾.

وقوله: (وفيها من حلف... إلى آخره) نص المدونة<sup>(6)</sup> على ما في التهذيب<sup>(7)</sup>: «قال مالك: ومن قال: والله ما<sup>(8)</sup> لقيت فلاناً أمس، وهو لا يدري ألقيه أم لا؟ ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف؛ بر، وإن كان خلاف ذلك؛ أثم، وكان كمتعمد الكذب، وهي أعظم من أن تكفر»، فقول المؤلف: (فغموس)، موافق لقوله في المدونة: «أثم»، وأما قوله: (وإلا فقد سلم)؛ يعني: من الإثم، ففي موافقته لقوله في المدونة: «بر»، نظر، وعلى ما حملة المؤلف؛ حمل ابن عجاب لفظ العتبية، فيما يشبه مسألة المدونة، وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدونة على أنه وافق البر في الظاهر، لا أن إثم جرأته بالإقدام على الحلف شاكاً، سقط عنه<sup>(9)</sup>، لأن ذلك لا يلزمه إلا التوبة، وهو ظاهر في الفقه، إلا أنه بعيد من لفظ المدونة - والله أعلم -، وأكّدوا هذا بما قاله في المدونة<sup>(10)</sup> - بعد هذه المسألة بيسير: (والغموس: الحلف على تعمد الكذب،

(1) سقط من «ج»: (في سقوط الكفارة).

(2) اللعان: هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاضٍ. شرح حدود ابن عرفة 301/1.

(3) سقط من «غ»: (ضعيف).

(4) رواه البخاري في صحيحه 178/6، باب يبدأ الرجل بالتلان، ونصه: عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته فجاء فشهد والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدهما كاذب فهل منكما تائب»، ثم قامت فشهدت.

(5) ثبت في «غ»: (قبلاً) ساقط من غيرها. (6) المدونة 100/3.

(7) التهذيب 95/2. (8) وفي «غ»: (لا).

(9) البيان والتحصيل 257/3. (10) المدونة 100/3، والتهذيب 96/2.

أو على غير<sup>(1)</sup> اليقين، وهي أعظم من أن تكفر)، ولم يفصل بين أن يتبين الأمر على وفق ما حلف عليه، أو على خلافه، وهذا التأكيد ليس بصحيح، لأن هذا الكلام مطلق، والأول مقيد، فوجب حمله عليه، وأيضاً فإن مقصوده من الكلام الأخير إنما هو تقسيم الأيمان إلى ما تلزم بسببه الكفارة، وإلى ما لا تلزم، كما هو بيّن من كلامه، [لا تفسير الغموس، وأشار بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> إلى أن الحالف على الشك آثم، ولكن إثمه أخف من إثم الحالف على خلاف ما يعلم، ونفى<sup>(3)</sup> في الموازنة بين نقل المؤلف على المدونة، وبين نقل صاحب التهذيب، أن المؤلف جعل الغموس في هذه المسألة: ما يتبين خلافه خاصة، وما عدا ذلك مما تبينت فيه الموافقة، أو بقي الأمر فيه محتملاً على ما كان عليه، ليس من الغموس، بل هو داخل في قوله: (وإلا فقد سلم)، والذي في التهذيب يقتضي دخول المحتمل في قسم الغموس، وهو الصحيح - والله أعلم -.

**وقوله: (قلت<sup>(4)</sup>): والظاهر أن الظن كذلك)،** يعني: أنه يلحق بمسألة المدونة، ويفصل فيه بين أن يتبين<sup>(5)</sup> الأمر فيه على وفق ما حلف عليه، أو على خلافه، والجامع أنه في كلا المسألتين أقدم على الحلف غير جازم، ويجيء على قول من رأى<sup>(6)</sup> أن اليمين على الشك، أخف في الإثم من اليمين على خلاف المعتقد جزماً، أن يكون اليمين هنا أخضر منها في الشك، واعلم أن نسبة المؤلف هذا الكلام إلى نفسه كما يُعلم<sup>(7)</sup> في غير هذا الموضع، دليل على أنه لم يره لغيره من أهل المذهب، ونقل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد<sup>(8)</sup> في ثاني ترجمته في كتاب النذور من النوادر<sup>(9)</sup>، عن ابن المواز، بعد أن حكى عن ابن حبيب كلاماً في الغموس، قال: وقال ابن المواز<sup>(10)</sup>: (وكذلك

(1) سقط من «ت2»: (غير).

(2) وهو اللخمي، ينظر: التوضيح لوحة 57.

(3) بياض في «ت2» مكان: (ونفى).

(4) هكذا في «ت2»، ساقط من غيرها: (قلت).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (6) سقط من «ت2»: (رأى).

(7) في «ت2»: (يعلم)، وفي غيرها: (فعله). (8) سقط من «ت2»: (بن أبي زيد).

(9) النوادر 8/4. (10) النوادر 8/4.

الحالف على شك، أو على الظن، فإن صادف ذلك كما حلف عليه<sup>(1)</sup> فلا شيء عليه، وقد خاطر، فعطفه الظن هنا على الشك، دليل على<sup>(2)</sup> أنه أراد به حقيقته العرفية، وكذلك عقب الشيخ أبو محمد<sup>(3)</sup> هذا الكلام بكلام يدل على ما قلناه، وقول ابن المواز هنا: (لا شيء عليه)، قريب مما تقدم عن المدونة: (بر)، فينبغي أن ينظر فيه، وهذا كله إذ أطلق اليمين، وأما إن قيدها، بأن يقول في ظني، أو ما أشبه ذلك، فلا شيء عليه، وأشار إليه في العتبية<sup>(4)</sup>.

[ومما يتردد فيه هل هي من يمين الغموس، أم لا؟: اليمين التي يحلفها الإنسان تسكيناً لغيره، وطمأنينة له<sup>(5)</sup>، وهي إما أن يقتطع بها حق غيره، أو لا، والأول مجمع على أنها من يمين الغموس<sup>(6)</sup>، ولقوله ﷺ: «مَنْ أَقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ»<sup>(7)</sup>، والثانية اضطرب المذهب فيها اضطراباً شديداً، فحكى بعض الشيوخ<sup>(8)</sup> عن ابن القاسم: أنها على نية الحالف وإن كان مستحلفاً، وحكى عنه<sup>(9)</sup> وعن مالك<sup>(10)</sup> وابن وهب<sup>(11)</sup>: أنها على نية المحلوف له، وقال ابن الماجشون وسحنون<sup>(12)</sup>: إن كان مستحلفاً فعلى نية المحلوف له، وإن كان متطوعاً فعلى نية الحالف، قال: وروى يحيى<sup>(13)</sup> عن ابن القاسم عكس ذلك، قال: وقال أصبغ<sup>(14)</sup> عن ابن القاسم: إنما يفترق ذلك فيما يقضى به عليه، وأما غير ذلك فعلى نية الحالف، وقال أصبغ<sup>(15)</sup>: ذلك سواء، هي في الوجهين على نية

(1) زيادة في «ت2»: (عليه) ساقط من غيرها.

(2) سقط من «غ»: (على).

(3) العتبية كتاب النذور 152/3، وكتاب الأيمان بالطلاق 25/6.

(4) سقط من «ت1»: (له).

(5) سقط من «ت1»: (له).

(6) سقط من «ت1»: (له).

(7) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 157/2، كتاب الجنائز، وفيه تقديم وتأخر: «فقد أوجب الله له النار، وحرّم عليه الجنة».

(8) ابن رشد في البيان والتحصيل 109/3. (9) البيان والتحصيل 125/6.

(10) البيان والتحصيل 57/6. (11) العتبية 301/6.

(12) البيان والتحصيل 108/3.

(13) البيان والتحصيل 259/6، 260.

(14) العتبية 231/3، والبيان والتحصيل 109/3.

(15) المصدر نفسه.

المحلول له، قلت: وفي ظاهر رواية يحيى مخالفة لما حكيناه عنه<sup>(1)</sup> أولاً عن الإجماع، ومدلول الحديث المتقدم، والذي تسكن النفس إليه، هو مذهب ابن الماجشون وسحنون - والله أعلم -<sup>(2)</sup>.

﴿ولا لغو في طلاق ولا غيره، وقضى به﴾<sup>(3)</sup> عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في حالف على ناقة أنها فلانة، فظهر خلافها.

وقوله: (ولا لغو في طلاق ولا غيره... إلى آخره) يريد أن اليمين في الشرع إنما هي حقيقة فيما يدخل عليه حروف القسم، كما تقدم<sup>(4)</sup>، وما سوى ذلك: كيمين الطلاق والعتق والصدقة، فليست بيمين شرعاً، وإنما هي<sup>(5)</sup> التزامات وإن كان وجد في كلام بعض<sup>(6)</sup> السلف إطلاق اليمين عليها، فذلك مجاز، وإذا تقرر ذلك، وجب أن يكون المراد من قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾<sup>(7)</sup> إنما هي اليمين الشرعية، دون الالتزامات، لوجوب حمل<sup>(8)</sup> الكتاب، على ما هو العرف في زمان الخطاب، قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في المذهب في ذلك، قال: ويجيء على مذهب من أوجب كفارة اليمين بالله، في الحلف بالمشي والصدقة وما أشبه ذلك مما فيه قرابة وطاعة أن يكون اللغو في ذلك، قلت: وقد<sup>(9)</sup> وقع لابن الماجشون في المبسوط<sup>(10)</sup> ما ظاهره أن اللغو يجري في غير اليمين بالله، وما في معناها، ونص مسألة المبسوط<sup>(11)</sup>: قال مالك: في أخوين كانا شريكين، اشترى رجل من أحدهما ثوباً، فدفع ثمن الثوب إلى أخ البائع، وهو يظنه البائع، ثم لقيه البائع فسأله عن الثمن، فقال: قد دفعته إليك، فقال: [والله ما أخذت منك شيئاً، فقال: امرأته<sup>(12)</sup> طالق إن كنت لم أدفع إليك الثمن، فقال: ويحك لعل إلى أخي

(1) زياد في «غ»: (عنه) ساقط من غيرها. (2) ما بين المعكوفين ساقط من «ت».

(3) أي بعدم اللغو في الطلاق، ينظر: التهذيب 2/360.

(4) سقط من «ت» 2: (كما تقدم).

(5) وفي «غ»: (تسمى)، بدل: (هي).

(6) في «ت» 1: (بعض كلام).

(7) سورة المائدة: الآية 89.

(8) سقط من «غ»: (حمل).

(9) سقط من «ت» 2: (وقد).

(10) وفي «ت» 2: (المبسوط)، وفي غيرها: «المبسوطة».

(11) هذه المسألة ذكرها - أيضاً - في التوضيح لوحة 57.

(12) في «ت» 1: (امرأتي).



فسأل أخاه<sup>(1)</sup>، فقال: نعم، دفع إليّ، فقال<sup>(2)</sup>: ما كنت ظننت أني<sup>(3)</sup> دفعتها إلا إليك، فقال مالك: هو حانث، وقال ابن الماجشون: لا شيء عليه، إنما أصل يمينه<sup>(4)</sup>: أنه دفعه إليك<sup>(5)</sup> فيما أرى، وأنه<sup>(6)</sup> لم يحبس عنه، فكيف يحنث هاهنا، وقول ابن الماجشون هذا صحيح بناء على أصل المذهب، في اعتبار حال الحالف، وما يتبادر ذهنه إليه وقت الحلف، ولا شك في أن أكثر الحالفين إنما يحلفون على اعتقاداتهم<sup>(7)</sup>، لا على ما في نفس الأمر، والله أعلم، وأمّا في مثل قصة عمر بن عبد العزيز<sup>(8)</sup>، فإنما يقصد الحالف فيها في العادة تحقيق ما في نفس الأمر ولا سيما والموجود يصدق الحالف أو يكذبه، ولذلك تجد الجهلة يتخاطرون على ذلك ويتراهنون عليه.

﴿ومن قال لشيء: هو علي حرام، من طعام أو شراب أو أم ولد أو أمة أو عبد أو غيره، إلا الزوجة، فلا شيء عليه﴾.

وقوله: (ومن قال لشيء: هو علي حرام... إلى آخره) اختلف العلماء في حكم تحريم شيء من المطعوم والمشروب والمنكوح<sup>(9)</sup>، وما يستخدم، فذهب مسروق<sup>(10)</sup>، والشعبي<sup>(11)</sup>، وأبو سلمة<sup>(12)</sup>، إلى<sup>(13)</sup> أنه لا يلزم شيء بسبب ذلك، [لا كفارة يمين ولا غيرها، وحكي عن أبي حنيفة، والأوزاعي: لزوم كفارة يمين في تحريم المطعوم والمشروب، وقاله الأوزاعي<sup>(14)</sup> في تحريم المرأة، والمذهب: أنه لا يلزمه بسبب ذلك]<sup>(15)</sup> شيء، إلا المرأة، فإنه إذا

(1) في «ج»: «فستل أخوه».

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

(3) سقط من «ت1»: (أنى).

(4) في «ت2»: (نيته).

(5) سقط من «ت2»: (إليك).

(6) سقط من «ت1»: (وأنه).

(7) في «ج»: (اعتقادهم).

(8) حيث أزم الطلاق من حلف على ناقة أنها فلانة، فظهر خلافها. التهذيب 2/360.

(9) هكذا في «ج»، وفي غيرها زيادة الآية: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِرَحْمَةٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾.

(10) ينظر: الاستذكار 45/17. ومسروق هو: مسروق بن الأجدع بن مالك الفقيه الكوفي، تابعي ثقة، توفي سنة 63هـ، تهذيب التهذيب 10/109، تاريخ الثقات ص426،

التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص116.

(11) ينظر: الاستذكار 17/46.

(12) ينظر: الاستذكار 17/45.

(13) ساقط من «ج»: (إلى).

(14) ينظر: الاستذكار 17/40.

(15) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

حرمها لزمه الطلاق، على ما يتفسر في موضعه - إن شاء الله تعالى -، والأصل عدم اللزوم، كما قاله مسروق، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمْ الْكُذِبَ هَذَا حَلْلٌ وَهَذَا حَرَامٌ...﴾ الآية<sup>(1)</sup>، إلا أن أهل المذهب يرون أن التحريم من كنايات الطلاق، قال زيد بن أسلم<sup>(2)</sup> - في تفسير قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾<sup>(3)</sup> إلى آخر القصة -: «إِنَّمَا كَفَّرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي تَحْرِيمِهِ أُمَّ وَوَلَدِهِ، لِأَنَّهُ حَلَفَ بِاللَّهِ أَلَّا يَقْرَبَهَا»<sup>(4)</sup>، يريد أن تحريم أم الولد وحده لا يوجب كفارة، لولا اقتران اليمين به، وقيل في تفسير الآية غير ذلك.

﴿وكذلك هو يهودي أو نصراني أو سارق أو زان أو يأكل الميتة أو عليه غضب الله أو دعا على نفسه إن فعل، وليستغفر الله﴾.

وقوله: (وكذلك هو يهودي... إلى آخره) هذا هو مذهب مالك<sup>(5)</sup>، والشافعي<sup>(6)</sup>، وقال أبو حنيفة: هو القياس، قال<sup>(7)</sup>: والاستحسان أن تنعقد يمينه، وتلزمه الكفارة<sup>(8)</sup>، واحتج أهل المذهب ومن وافقهم: بأن الأصل براءة الذمة، وأيضاً فقد جرى<sup>(9)</sup> مثل هذه الألفاظ في الأحاديث، وليس في شيء منها

(1) سورة النحل: الآية 116.

(2) ينظر: المدونة 3/ 395. وزيد بن أسلم هو: أبو أسامة زيد بن أسلم بن ثعلبة بن عدي الأنصاري القرشي العدوي، من بني عدي بن كعب مولى عمر بن الخطاب، صحابي جليل، كان من المتقين، شهد بدرًا، توفي سنة ست وثلاثين للهجرة، روى عن ابن عمر، وروى عنه مالك والناس، وله مناقب أجل من أن تحصى. انظر: الثقات 4/ 246، ومشاهير علماء الأمصار 80/ 1، والجرح والتعديل 3/ 554.

(3) سورة التحريم: الآية 1.

(4) ينظر: تفسير ابن كثير 4/ 387، وفيه: «وقال ابن جرير حدثني ابن عبد الرحيم البرقي، حدثنا ابن أبي مريم، حدثنا أبو غسان، حدثني زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ أصاب أم إبراهيم في بيت بعض نسائه فقالت: أي رسول الله في بيتي وعلى فراشي فجعلها عليه حراماً قالت: أي رسول الله كيف يحرم عليك الحلال فحلف لها بالله لا يصيبها فأنزل الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ قال: زيد بن أسلم قوله: أنت علي حرام، لغو وهكذا روى عبد الرحمن بن زيد عن أبيه وقال: ابن جرير أيضاً حدثنا يونس حدثنا ابن وهب عن مالك عن زيد بن أسلم قال: لها أنت علي حرام والله لا أطوك».

(5) الاستذكار 72/ 15.

(6) الاستذكار 72/ 15.

(7) سقط من «ت1»: (قال).

(8) ينظر: الاستذكار 72/ 15.

(9) وفي «ت2»: (خرج).

تعرض للكفارة، وذلك يوجب قوة الظن لسقوطها، فمن ذلك ما تقدم من قوله ﷺ في الحالف باللات والعزى: «فَلْيَتَّصِدَّقْ»<sup>(1)</sup>، وكذلك حديث ثابت بن الضحاك قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةِ سِوَى الْإِسْلَامِ كَاذِبًا مُتَعَمِّدًا فَهُوَ كَمَا قَالَ»<sup>(2)</sup>، والمخالف<sup>(3)</sup> يوافق على أنه ليس بكافر، وكذلك حديث ابن بريدة<sup>(4)</sup> عن أبيه<sup>(5)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: إِنِّي بَرِيءٌ مِنَ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا، فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا، فَلَنْ يَرْجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ سَالِمًا»<sup>(6)</sup>، وأما قول المؤلف: (وليستغفر الله)، فلما تضمنته هذه الأحاديث من النهي عن ذلك، وينبغي أن يضيف إلى ذلك النطق بالشهادة، كما تضمنته الحديث الأول.

﴿ولو قال: أحلف أو أقسم، ولم ينو بالله ولا بغيره، فلا كفارة على المشهور﴾.

وقوله: (ولو قال: أحلف أو أقسم... إلى آخره) ظاهر كلام المؤلف أن قائل ذلك إن نوى (بالله)، لم يختلف في وجوب الكفارة، وأحرى إذا تكلم بذلك، وإنما الخلاف عنده، إذا تجرد قوله: (أحلف أو أقسم) عن زيادة (بالله) لفظاً ونية، والقول بلزوم الكفارة إذا لم يقل: (بالله) ولم ينو، إنما يحفظ لأبي حنيفة<sup>(7)</sup> وجماعة خارج المذهب<sup>(8)</sup>، ولم أر من حكاه عن المذهب، بل

- (1) رواه البخاري في صحيحه 222/7، باب لا يحلف باللات والعزى، ورواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 106/11، 107، كتاب الأيمان.
- (2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 120/2، كتاب الجنائز، باب بيان غلظ تحريم قتل النفس.
- (3) وفي «ت2»: (والحالف).
- (4) أبو سهل الأسلمي، عبد الله بن بريدة بن الحبيب الأسلمي، ولد هو وأخوه سليمان في يوم واحد سنة 15هـ، الإمام، الحافظ، شيخ مرو وقاضيها، حدث عن أبيه وأكثر حديثه عنه، كما حدث عن كثير من الصحابة، وحدث عنه: ابنه سهل وصخر، ومحارب بن دثار والشعبي وقادة وغيرهم. سير أعلام النبلاء 50/5.
- (5) سقط من «غ»: (عن أبيه).
- (6) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 120/2، كتاب الجنائز، باب بيان غلظ تحريم قتل النفس، وأبو داود في سننه 224/3، 225.
- (7) تفسير القرطبي 272/6.
- (8) مثل: الأوزاعي والحسن والنخعي، ينظر: تفسير القرطبي 272/6.

زعم بعضهم أن الكفارة مع النية هاهنا، إنما هي على القول بانعقاد اليمين بالنية خاصة<sup>(1)</sup>، وليس ذلك<sup>(2)</sup> بسديد؛ لأن ذلك الخلاف إنما هو إذا عقد بقلبه، ولم يكن هناك لفظ البتة، ولفظ القَسَم هاهنا حاصل، وإنما احتيج إلى نية المُقَسِّم به؛ لأنه ليس كل مقسم به تجب الكفارة بالقسم به؛ نعم<sup>(3)</sup>، وحكى بعضهم أن سحنون ذكر<sup>(4)</sup> في السليمانية<sup>(5)</sup> قولين<sup>(6)</sup> في القائل: أقسم بالله، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله<sup>(7)</sup>، ولعل القائل هنا بسقوط الكفارة، إنما رأى ذلك عند تجرد هذا اللفظ عن نية الحلف، ويراه مع ذلك محتملاً للخبر وللقسم، والأصل براءة الذمة، فأسقط الكفارة لذلك، وفي كتاب ابن المواز<sup>(8)</sup>: ومن قال لغيره: أعزم عليك بالله ألا تفعل، ففعل، فلا شيء عليهما، وقال ابن حبيب<sup>(9)</sup>: من قال لرجل: أعزم عليك بالله أن تفعل، فهو كقوله: أسألك بالله، فينبغي له أن يجيبه، ما لم تكن معصية، قال: وهو من قول الله سبحانه: ﴿وَأَنفُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَنفَامَ﴾<sup>(10)</sup>، قال: وكذلك إن سئل بالرحم، فإن لم يفعل، فلا كفارة على واحد منهما، وهذا مثل ما تقدم لابن المواز، ومثله في المدونة<sup>(11)</sup> إلا أن فيه زيادة إبرار المقسم، كما خرَّجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِإِبْرَارِ الْمُقْسِمِ»<sup>(12)</sup>.

﴿ولو قال: أشد ما أخذ أحد على أحد، ففي كفارة اليمين أو جميع الأيمان، قولان﴾.

- (1) سقط من «ت2»: (خاصة).
- (2) هكذا في «ت2»: (ذلك)، ساقط من غيرها.
- (3) سقط من «غ»: (نعم).
- (4) وفي «ت2»: (حكى).
- (5) السليمانية هي: تأليف في الفقه لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان المعروف بابن الكحالة، من علماء إفريقية في القرن الثالث الهجري، ولي قضاء باجة، ثم صقلية، فنشر العلم بها، سمع من سحنون، وغيره، كان الغالب عليه الرواية، والتقييد، وكان ثقة، كثير الكتب، توفي سنة 281هـ، ينظر: الديباج 1/ 119، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص 109.
- (6) ينظر: التوضيح لوجه 58.
- (7) سقط من «غ»: (بالله).
- (8) النوادر 4/ 17.
- (9) النوادر 4/ 16.
- (10) سورة النساء: الآية 1.
- (11) ينظر: المدونة 3/ 104.
- (12) رواه البخاري في الصحيح 7/ 223، باب قول الله تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ﴾.

**وقوله: (ولو قال: أشد ما أخذ أحد على أحد... إلى آخره). القائل في ذلك بكفارة اليمين بالله، هو ابن وهب<sup>(1)</sup>، والقائل بالقول الثاني: هو ابن القاسم<sup>(2)</sup> في رواية عيسى عنه، وهو<sup>(3)</sup> في كتاب ابن المواز - أيضاً - ومثله لمالك في المبسوطة، وزاد عليه: عشرة نذور لله، وسبب الخلاف: النظر في الأشدية إلى المحلوف به، أو إلى ما يترتب على المحلوف به، فابن وهب نظر إلى الأول<sup>(4)</sup>، وابن القاسم نظر إلى الثاني<sup>(5)</sup>، وهذه المسألة من باب الالتزامات، لا من باب الأيمان؛ لأن صورتها كما أشار إليه في الرواية: أن يقول: عليّ أشد ما أخذ أحد على أحد، وإذا<sup>(6)</sup> كان هذا معنى المسألة، فليست اليمين بالله ولا غيرها من الإيمان، مما يلتزم، وإنما يلتزم حقيقة، ما يترتب على الأيمان، والمترتب في اليمين بالله ليس بالأشد، فوجب صرف مقتضى هذه<sup>(7)</sup> اليمين إلى [ما يترتب عليه في]<sup>(8)</sup> أشد الإيمان العرفية، أو إلى ما يترتب على أشد الأيمان مطلقاً، في أي الأزمان وقعت، فلذلك رأى ابن القاسم<sup>(9)</sup> إذا لم تكن لقائل ذلك نية: أن يطلق نساءه، ويعتق رقيقه، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي إلى الكعبة، هذا<sup>(10)</sup> والله أعلم - هو<sup>(11)</sup> أشد ما أخذ أحد على أحد عنده<sup>(12)</sup> إما لأنها أيمان البيعة عنده، أو لغير ذلك، قال ابن القاسم<sup>(13)</sup> في رواية عيسى عنه: إلا أن يكون قد عزل الطلاق والعناق من ذلك، فليكفر ثلاث كفارات ولا شيء عليه، قال بعض الشيوخ<sup>(14)</sup>: يريد بهذه الكفارات**

(1) العتبية 3/ 229.

(2) العتبية 3/ 179.

(3) سقط من «غ»: (وهو).

(4) أي أشد محلوف به، ولذلك ألزمه اليمين بالله، لشدتها في الكذب والمخادعة وعدم تعظيمها، ينظر: البيان والتحصيل 3/ 181.

(5) أي عليه أشد ما يترتب من نتائج، ولذلك أوجب عليه ما أوجبه، ينظر: البيان والتحصيل 3/ 180.

(6) وفي «ت2»: (وإن).

(7) سقط من «ت2»: (هذه).

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1». (9) العتبية 3/ 179.

(10) سقط من «ج»: (هذا).

(11) هكذا في «ت2»: (هو)، ساقط من غيرها.

(12) سقط من «ت2»: (عنده). (13) العتبية 3/ 179.

(14) الباجي في المنتقى 3/ 250.

الثلاثة: الصدقة، والمشي، وكفارة اليمين بالله، وهذا الذي قاله هذا الشيخ قوي في المعنى؛ لأن الباقي بعد المحاشاة لا بد أن يكون داخلها في اللفظ، إلا أنه بعيد من لفظ ابن القاسم، إذ لا تسمى الصدقة والمشي في العرف كفارة، وأيضاً فإن هذا الشيخ جعل كفارة اليمين بالله<sup>(1)</sup> مما تدخل تحت<sup>(2)</sup> هذا اللفظ بعد المحاشاة، ولا تدخل قبل المحاشاة، وقد رأيت لغيره حمل الكفارات على ظاهرها، واعلم أن مراد المؤلف بقوله: (أو جميع الأيمان)، هو ما يلزمه في اليمين اللازمة، لقوله فيها<sup>(3)</sup>: (فالجَميع اتفاقاً)، وكأنه يقول: ما اختلف فيه<sup>(4)</sup> في مسألة: (أشد ما أخذ أحد على أحد) متفق عليه في (الأيمان اللازمة)، وذلك ظاهر من كلامه، إلا أن فيه شيئاً من جهة النقل؛ لأننا لا نعلم أحداً من المتقدمين ولا<sup>(5)</sup> المتأخرين - بعد البحث عن أقوالهم - أوجب في: (أشد ما أخذ أحد على أحد، كفارة الظهر)<sup>(6)</sup>، ولا صوم سنة، وفي كفارة اليمين بالله فيها ما قدمناه الآن.

ومما يناسب ذكره هنا: ما رواه عيسى عن ابن القاسم<sup>(7)</sup>، فيمن قال: بايعت الله إن فعلت كذا وكذا: أنه إن حنث<sup>(8)</sup> فعليه كفارة يمين، وكذلك قال ابن حبيب<sup>(9)</sup> في: أعاهد الله [أو أباع الله، وكذلك عاهدت الله أو بايعت الله، ويقرب منه: ما رواه أشهب<sup>(10)</sup> عن مالك فيمن قال<sup>(11)</sup>: أعاهد الله]<sup>(12)</sup> عهداً لا أخفر<sup>(13)</sup> به إلا أفعال كذا، ثم فعله، فقال: يكفر بإطعام عشرة مساكين، وأحب إلي أن يزيد ويتقرب إلى الله - سبحانه - .

- 
- (1) هكذا في «ت2»: (بالله)، ساقط من غيرها.
  - (2) سقط من «ت1»: (تحت).
  - (3) هكذا في «غ»: (فيها)، وفي غيرها: (في الأيمان اللازمة).
  - (4) سقط من «غ»: (فيه).
  - (5) هكذا في «ت1» زيادة: (لا)، ساقط من غيرها.
  - (6) الظهر: هو تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما، والجزء كالكل، والمعلق كالحاصل، شرح حدود ابن عرفة 1/ 295.
  - (7) من النوادر 17/ 4. (8) في «غ»: (حلف).
  - (9) ينظر: النوادر 14/ 4. (10) العتبية 3/ 155.
  - (11) سقط من «غ»: (قال).
  - (12) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».
  - (13) أخفر: أخفرتة إذا نقضت عهده وغدرت به الصحاح 3/ 649، مادة: (خفر).

﴿ولو قال: الأيمان تلزمه ولا نية تخصيص، فالجميع اتفاقاً، وفي لزوم طلاقه أو ثلاث، قولان، فيلزمه: عتق من يملك حين الحنث، والمشي إلى بيت الله الحرام، وصدقة ثلث المال، وكفارة يمين، وكفارة ظهار، وصوم سنة، إن كان معتاداً اليمين بها﴾.

وقوله: (ولو قال: الأيمان تلزمه... إلى آخره) أما أيمان البيعة فمعناها: الأيمان التي كان الحجاج<sup>(1)</sup> يأخذها<sup>(2)</sup> على المسلمين لعبد الملك<sup>(3)</sup> باسم الله، وبالطلاق، وبالحنج، وبصدقة المال، وغير ذلك<sup>(4)</sup>، قال الباجي<sup>(5)</sup>: وقد رأيت ذلك في بيعة أهل المدينة ليزيد بن معاوية<sup>(6)</sup>، وفيما بعدها<sup>(7)</sup> من عهد الخلفاء<sup>(8)</sup>، قلت: وهي اليوم جارية على السنة أعراب إفريقية، يقولون: البيعة تلزمني لأفعلن كذا، وأشار ابن المواز وغيره إلى لزوم الحالف بها ما جرت<sup>(9)</sup> عادة الأولين بإدخاله تحت هذا اللفظ، ما لم يحاش بقلبه شيئاً من ذلك، وقال أصحاب الشافعي: إن لم ينو الأيمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شيء، وإن صرح بطلاقها وعتاقها، لزمه، وإن لم يصرح

(1) هو: الحجاج بن يوسف بن عقيل الثقفي الأمير المشهور الظالم، وقع ذكره في الصحيحين، وليس بأهل للرواية، تولى إمارة العراق عشرين سنة، مات سنة 95هـ. تهذيب التهذيب 2/ 210.

(2) وفي «ت2»: (يأخذها الحجاج).

(3) أبو الوليد: عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، الخليفة القرشي الأموي، أصله مديني سكن الشام، سمع عثمان وأبا هريرة وأبا سعيد وأم سلمة ومعاوية وابن عمر وبريرة وغيرهم، حدث عنه عروة، ورجاء بن حيوة، والزهرري وآخرون، أحد فقهاء المدينة، وأول من ضرب الدنانير وكتب عليها القرآن، وولي الخلافة أربع عشرة سنة، ومات سنة 86هـ، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 429، والنقات 2/ 316، وسير أعلام النبلاء 4/ 246.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 10. (5) المنتقى 3/ 251.

(6) هو: يزيد معاوية بن أبي سفيان الأموي، بويع بالخلافة سنة 60، ولد سنة 22، ومات سنة 64هـ، سير أعلام النبلاء 4/ 35، التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص161، 162.

(7) سقط من «ت1»: (بعدها).

(8) في «ت1» زيادة: (بعده).

(9) هكذا، وفي «ع» زيادة: (به).

ونوى الأيمان التي فيها الطلاق والعتاق، انعقدت<sup>(1)</sup> يمينه بهما، ولا تنعقد في اليمين بالله، والفرق عندهم أن كنايات الطلاق عاملة<sup>(2)</sup> واليمين بالله لا كناية لها؛ لأن تعلق الكفارة بها لحُرمة اللَّفْظ، وليس للفظ الكناية حرمة، حتى لو قال: علي يمين إن فعلت كذا، لم يلزمه شيء إن فعل، وقد تقدم في المسألة التي قبل هذه، ما هو العذر عن هذا الكلام، فإن معنى هذا عند أهل العرف: التزام جميع ما يترتب على الإيمان التي تؤخذ للخلفاء، وأما الأيمان اللازمة، فقد كثر استعمال أهل الزمان لها، وقبل ذلك بنحو ثلاثمائة وخمسين سنة، ولا يوجد لمن تقدّم على ذلك عليها كلام، وقد اضطربت آراء المفسرين من ابتداء ذلك التاريخ فما بعده فيها، اضطراب شديداً وألّف بعضهم على بعض، فنقل عن الأبهري<sup>(3)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنه لا يلزم الحالف بها<sup>(4)</sup> إلا الاستغفار<sup>(5)</sup>، ومثله عن أبي عمر بن عبد البر<sup>(6)</sup>، والذي رأيت له خلاف ذلك، وحكي أيضاً عن أبي عمر المذكور أنه تلزمه كفارة يمين، والذي رأيت له خلاف هذا أيضاً، وذهب الشيخ أبو بكر الطرطوشي<sup>(7)</sup> والقاضي ابن العربي<sup>(8)</sup>، وتبعهما السهيلي<sup>(9)</sup>، أن عليه ثلاث كفارات، وهذه الأقاويل<sup>(10)</sup> مخالفة للاتفاق الذي حكاها المؤلف وغيره، نعم جمهور الشيوخ على ما ذكره المؤلف. ثم اختلفوا<sup>(11)</sup> في الطلاق اللازم بسبب هذه اليمين، فحكي عن الإشبيلي أحمد بن

(1) هكذا في «غ، ج»، وفي «ت2»: (أنفذت).

(2) في «ت1»: (عامة).

(3) ينظر: التوضيح 719/2.

(4) سقط من «غ»: (بها).

(5) ينظر: التوضيح 720/2. وهو: أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن

عاصم، النمري، القرطبي، القاضي، الحافظ، الفقيه، المعروف بابن عبد البر، تفقه

بابن المكوي، وبأبي الوليد بن الفرضي، وسمع منه: أبو عبد الله الحميدي، وأبو

محمد بن حزم، له: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وكتاب

«الكافي» في الفقه، والاستذكار، والاستيعاب في أسماء الصحابة، وتوفي سنة 463،

شجرة النور ص119، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/1387.

(7) ينظر: الذخيرة 9/4.

(8) ينظر: التوضيح 719/2.

(9) ينظر: التوضيح 720/2.

(10) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (الأقوال). (11) ينظر: الذخيرة 10/4.



عبد الملك<sup>(1)</sup>: أنه طلقة واحدة بائنة، وقال جماعة<sup>(2)</sup>: بل هو طلقة واحدة<sup>(3)</sup>، رجعية، ومال جمهور المتأخرين<sup>(4)</sup> عن هؤلاء إلى الثلاث، حتى حكى المازري، أن الشيخ أبا القاسم السيوري<sup>(5)</sup> أفتى بنقض قضاء قاض حكم بأنها واحدة، قال المازري<sup>(6)</sup> - ما معناه -: لضعف هذا القول، ولأن ذلك القاضي<sup>(7)</sup> اعتمد على فتوى مفت لم يكن في العلم هناك.

واستضعف جماعة دخول كفارة الظهار<sup>(8)</sup> فيها<sup>(9)</sup>، وكذلك تقييد المؤلف وغيره<sup>(10)</sup> صوم السنة باعتياد الحلف بها، أما الظهار<sup>(11)</sup> فقلّ من يحلف به من

(1) هو: أبو عمر: أحمد بن عبد الملك بن هاشم، الإشبيلي سكن قرطبة، المعروف بابن المكوي، الفقيه المفتي، ألّف كتابه «الاستيعاب» بالاشتراك مع أبي بكر محمد بن عبيد الله المعيطي، توفي سنة 401، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/230.

(2) مثل أبو عمران والعراقيون، ينظر: الذخيرة 4/9.

(3) سقط من «غ»: (واحدة).

(4) مثل أبو بكر بن عبد الرحمن وأكثر الأندلسيين، ينظر: الذخيرة 4/9. وقال في التوضيح 2/720: «وهو الصحيح عند التونسي، واللخمي، وعبد الحميد، والمازري».

(5) ينظر: التوضيح 2/720، وهو أبو القاسم السيوري: عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري، خاتمة علماء أفريقية، كانت له عناية بالحديث والقراءات، وله تعليقة على المدونة، وتخرج به أئمة، روى التهذيب على مؤلفه البرادعي، وكان البرادعي يثني عليه كثيراً، مات سنة 460هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 18/213، والديباج المذهب 1/158، وشجرة النور ص116.

(6) هكذا في «ت1»: (المازري)، سقط من غيرها.

(7) هكذا في «ت1، غ»: (القاضي)، ساقط من غيرها.

(8) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 3/108، وعبارته: «وقد كان بعض الشيوخ يلزمه في ذلك أيضاً كفارة الظهار» اه كلامه. من البيان والتحصيل 3/180. ولا خفاء عما يحويه من تضعيف، بنسبته إلى غيره، وعدم تسمية القائل به، وزيادة كان قبل الفعل، والله أعلم، وفي التوضيح لوحة 58: «وكان الشيخ أبو محمد لا يوجب في ذلك كفارة ظهار، وتبعه جماعة».

(9) هكذا في «ت1، غ»: (فيها) ساقط من غيرها.

(10) أبو الطاهر، ينظر: الذخيرة 4/9، 10.

(11) وذكر هذا الاستشكال ابن زرقون، نقله عنه في التوضيح 2/720.

الخاصة، وقلّ من يعرف مقتضاه من العامة، فضلاً عن أن يحلف به، فإن كثيراً من الناس لا يحلفون بشيء منها، [وأشد ضعفاً منها عبارة الباجي<sup>(1)</sup> عن ذلك بصوم شهرين متتابعين، ولا وجه بخصوصية الصيام، وكذلك استضعف بعضهم<sup>(2)</sup> قول الباجي<sup>(3)</sup> إذا لم يكن للحالف بها مملوك يوم الحلف، فإنه يشتري رقبة ويعتقها]<sup>(4)</sup>.

وأما القيد المذكور في صوم السنة؛ فلأن المعتمر إن كان عادة الحالف وحده<sup>(5)</sup>، وجب طرد ذلك في بقيتها من صدقة ثلث المال وغيرها<sup>(6)</sup>، [فإن كثيراً من الناس لا يحلفون بشيء منها]<sup>(7)</sup>، وإن كان المعتمر إنما هو العرف العام في إقليم الحالف أو بلده<sup>(8)</sup>، فلا وجه لقوله: (إن كان معتاداً اليمين بها)<sup>(9)</sup>، والمعول عليه عندي من هذا كله، ما كثر الحلف به في الجهة التي يسكنها الحالف فما حقق كثرة استعماله من الأيمان، دخل في هذه اليمين، وما حقق عدم استعماله لم يدخل، ويحتاط مع الشك، ولا شك الآن في كثرة استعمال أهل هذا الإقليم لليمين بالله، والطلاق الثلاث، وللمشي إلى مكة، ولصوم العام<sup>(10)</sup>، وكان

(1) ينظر: المنتقى 3/ 252.

(2) ومنهم ابن زرقون، ينظر: التوضيح 2/ 721.

(3) ينظر: المنتقى 3/ 252. (4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) ويكون معنى كلام المؤلف: «إن كان الحالف معتاداً اليمين بها».

(6) - والله أعلم -. والضمير المجرور المذكور في هذا القيد قابل لهذا التعميم، فلا وجه لهذا الاستشكال.

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(8) ويكون في كلام المؤلف تقديم وتأخير، تقديره: «إن كان اليمين بها معتاداً» أي في العرف العام.

(9) لا أدري لماذا خصص الشارح عود الضمير في قوله: «بها» إلى صوم السنة وحده مع أنه - والله أعلم - محتمل أن يعود على جميع ما ذكر، فهذا القيد المذكور قد يصح رجوعه على صوم السنة وحده؛ لوقوع التردد فيه، ولأن غيره مما ذكر مشهور اللزوم، ولكن - أيضاً - يمكن أن نقول: إن هذا القيد المذكور يخص الجميع، ولا وجه لخصوصية صوم السنة به كما بينت وجهه الآن والضمير المذكور في هذا القيد قابل لهذا التعميم، فلا وجه لهذا الاستشكال، وبذلك تتم الموافقة بين كلام المصنف وما يقوله الشارح الآن، هذا جوابي على استشكله. - والله أعلم -.

(10) وفي «غ»: (سنة).

في بلادنا قبل هذا بيسير لا يستعمل صوم السنة في اليمين إلا النساء، وقد رأيت في بعض بلاد إفريقية<sup>(1)</sup> على السنة طائفة من عامتها استعمال الحلف بتحبيس<sup>(2)</sup> داره، وأما الحلف بالعتق أو صدقة ثلث المال، فقلّ من يحلف به فيما رأيت، فينبغي للمفتي في هذا الزمان - إذا أفتى في هذه المسألة وما أشبهها مما هو مبني على العرف القولي، أو على العرف الفعلي، كأبواب بياعات الآجال عند المالكية -، أن ينظر إلى عرف زمانه وبلده من ذلك قولاً وفعلاً، ولا يكتفي في ذلك بما هو منقول في الكتب مما له نحو ستمائة سنة، وكانت الفتوى به بالمدينة، ولعل أهل إفريقية أو الأندلس، عرفهم في ذلك غير عرف أهل المدينة أو أهل مصر، هذا في ذلك الزمان، فكيف وقد طال ما بين زمان<sup>(3)</sup> الواقعة وزمان المفتي، ولا تظن أن ما جرى على ألسنتنا الآن من اعتبار العرف الفعلي سهواً، وأنا لم نطلع على كلام بعض<sup>(4)</sup> أهل الأصول في ذلك، فلولا الطول الممل، الذي لأجله تركنا ما احتج به المفتون في أصل المسألة، وأجوبة بعضهم عن كلام بعض، لبيّنا ما لأجله اعتبرنا العرف الفعلي، والله - سبحانه - يعين جميعنا على ما كلفنا به، ويلهمنا ما فيه رشدنا، بمتّه .

**وقول المؤلف: (ولا نية تخصيص)** مشعر بأن النية في ذلك نافعة، ولا شك أنها تنفع في إخراج الصدقة وما في معناها مما ليس للقضاة فيه<sup>(5)</sup> نظر، وأما الطلاق والعتق: فخرّج بعض الشيوخ<sup>(6)</sup> الخلاف في تصديقه، من الخلاف في تصديق من ادعى محاشاة الزوجة، في مسألة: الحلال عليه حرام<sup>(7)</sup>، وهو

(1) إفريقية - بكسر الهمزة - وهو اسم لبلاد واسعة ومملكة كبيرة قبالة جزيرة صقلية وينتهي آخرها إلى قبالة جزيرة الأندلس، والجزيرتان في شمالها فصقلية منحرفة إلى الشرق والأندلس منحرفة عنها إلى جهة المغرب، ينظر: معجم البلدان 1/ 228 .  
(2) الحبس: إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقديراً. حدود ابن عرفة 2/ 439.

(3) سقط من «غ»: (زمان).

(4) سقط من «غ»: (بعض).

(5) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (فيها).

(6) وهو أبو الوليد الباجي في المنتقى 3/ 252.

(7) العتبية مع البيان والتحصيل 3/ 233.

تخريج صحيح، بل مسألة الأيمان اللازمة أخف، على ما سَيَبَيَّنُ - إن شاء الله -، ونص ابن المواز<sup>(1)</sup> على انتفاع مخرج ذلك في أيمان البيعة. ومما يذكر هنا، ما نص عليه في العتبية<sup>(2)</sup> في القائل: عليّ أربعة أيمان، أن عليه أربع كفارات، حتى تمسك بذلك بعض من رأى في الأيمان اللازمة ثلاث كفارات، بجامع أن صيغ الجموع، ولفظ العدد، مشتركان في تكثير الواحد، فما لزم في العدد لزم مثله في صيغة الجمع، وإنما يختلفان في القدر خاصة.

﴿وإذا تكرر اليمين [بغير الطلاق]<sup>(3)</sup> على شيء واحد، لم يتعدده، ولو قصد التكرار على المشهور، ما لم ينو كفارات، أو يقل: علي عشر كفارات أو عهود أو نذور ونحوه، فعد ما ذكر وقيل: إن اتحد المعنى فتأكيد، مثل: والله وواشه، والسميع والعليم، وإن اختلف المعنى تكرر للزوم، واختاره ابن بشير، مثل والعلم والقدرة والإرادة﴾.

وقوله: (وإذا كرر اليمين على شيء... إلى آخره)، يعني: أن الحالف بشيء من أسماء الله أو صفاته، إذ حلف على شيء، ثم كرر اليمين بذلك الاسم بعينه<sup>(4)</sup>، أو الصفة بعينها، على ذلك الشيء بعينه، فإن نوى باليمين الثانية تأكيد الأولى، أو لم تكن له نية، لم تعدد الكفارة عليه بالحنث، اتفاقاً<sup>(5)</sup>، وإن قصد تعدد الكفارة [تعددت]<sup>(6)</sup>، اتفاقاً، وإن قصد الإنشاء، ولم يتعرض إلى تعدد الكفارة<sup>(7)</sup>، فالمشهور أنها لا تعدد<sup>(8)</sup>، والشاذ أنها تعدد، بخلاف إذا كان المحلوف به غير الله تعالى، أعني في باب [الالتزام، كالطلاق والعتق، فإنه يحمل على الإنشاء]<sup>(9)</sup> حتى يقصد الحالف التأكيد، قالوا<sup>(10)</sup>: والفرق أن المحلوف به في الأول شيء واحد يستحيل التعدد عليه، فوجب اتحاد الكفارة، إلا أن يقصد تعدد الكفارة، وفي باب الالتزامات: الملتزم

(1) ينظر: النواذر 12/4.

(2) هكذا في جامع الأمهات 233، ساقط من جميع نسخ الشرح.

(3) هكذا في «غ»: (بعينه)، ساقط من غيرها.

(4) البيان والتحصيل 202/3. (5) ابن بشير، ينظر: الذخيرة 17/4.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(7) رواه ابن القاسم عن مالك، وكذلك قال ابن المواز، ينظر: التوضيح لوجه 58.

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (9) ينظر: الذخيرة 18/4.

يمكن تعدده، فوجب الرجوع فيه إلى الأصل وهو الإنشاء؛ لأن الأصل عدم التأكيد، قالوا: ولذلك عدلنا عن هذا الأصل في الظهار، إذا كرره في المرة الواحدة؛ لأن مدلول الظهار<sup>(1)</sup> الثاني، تحريم المرأة، وقد حصل بالظهار<sup>(2)</sup> الأول، إلا أن يريد التزام كفارة أخرى، فتتعدد الكفارات، وهذا الذي قالوه حسن، لكن دعوى الاتفاق عليه مع اختلافهم في تعدد الكفارة، فيمن قال: والله ووالله، أو: والله ثم والله<sup>(3)</sup>، بعيد، والأقرب عندي من القولين: إذا قصد التكرار، ولم يقصد تعدد الكفارة: أنها تتعدد، إذ لا فرق بين أن يقصد إلى تعددها، أو إلى ما هو مستلزم لتعددتها، واختلف المذهب: إذا كرر اليمين لا على عين<sup>(4)</sup> ما حلف عليه أولاً، ولكن على ما هو مستلزم له، هل تتعدد الكفارة، أو لا؟<sup>(5)</sup>، ففي العتبية<sup>(6)</sup>: عن مالك: فيمن حلف بالله لأفعلن كذا، ف قيل له: إنك ستحنث، فقال: لا والله لا أحنث، أن عليه كفارتين، يريد إن حنث، وقال ابن القاسم في المبسوطة<sup>(7)</sup>: ليس عليه إلا كفارة واحدة.

وأما قول المؤلف: (أو يقول: علي عشر<sup>(8)</sup> كفارات أو نذور)، فهذا لا خلاف في المذهب أنه تتعدد<sup>(9)</sup>، لما قلناه الآن من الفرق، واختلف المذهب<sup>(10)</sup> إذا قال: علي أربعة أيمان إن فعلت كذا، فحنث، هل تتعدد الكفارة عليه، أو لا؟<sup>(11)</sup>، والأقرب عندي أنها تتعدد؛ لأن الأصل التأسيس<sup>(12)</sup>، ولأن الدليل ما دل على الاتحاد إلا إذا كان المحلوف به ثانياً هو<sup>(13)</sup> المحلوف به أولاً، أو ما يقاربه في المعنى<sup>(14)</sup>، أما إذا كان

(1) وفي «1» زيادة: (في).

(2) الظهار: هو تشبيه زوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما، والجزء كالكل، والمعلق كالحاصل. شرح حدود ابن عرفة 295/1.

(3) ينظر: النوادر 11/4. (4) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (غير).

(5) وفي «1»: (أم لا). (6) العتبية 109/3.

(7) البيان والتحصيل 109/3. (8) سقط من «غ»: (عشر).

(9) النوادر 11/4، والبيان والتحصيل 102/3.

(10) ينظر: النوادر 12/4، والبيان والتحصيل 102/3.

(11) وفي «غ»: (أم لا).

(12) قال اللخمي: «لأن النطق بالعدد يقتضي إرادته»، الذخيرة 18/4.

(13) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (اللفظ). (14) ينظر: الذخيرة 18/4.

اللفظ الأول من الأسماء والثاني من الصفات، فالحكم تعدد الكفارة، وهو مما<sup>(1)</sup> تصح إرادته في هذه الصورة.

وأما قول المؤلف: (وقيل: إن اتحد المعنى... إلى آخره) فظاهر المراد، إلا أنه يشعر بأنه مخالف لما تقدم، فإن أراد به ما أشعر من المخالفة، فليس بصحيح؛ لأن المنصوص في المذهب: أنه<sup>(2)</sup> إذا كرّر الحلف بالأسماء على شيء بعينه، أنها يمين واحدة، واللازم بسببها كفارة واحدة<sup>(3)</sup>، كقوله: والله والسميع والعلم، واختلف المذهب إذا كرر الحلف بالصفات، كقوله: وقدرة الله لا أفعل، وعلم الله لا أفعل، [وإرادة الله لا أفعل]<sup>(4)</sup>، على ثلاثة أقوال: فمنهم من رأى التعدد<sup>(5)</sup>، ومنهم من لم يره<sup>(6)</sup>، ومنهم من فرق<sup>(7)</sup> بين أن تكون الصفة المذكورة ثانياً هي الأولى<sup>(8)</sup> في المعنى، أو لا، فإن كان ذلك لم تعدد، كقوله أولاً: وقدرة الله، ثم يقول: وعزة الله، أو يقول أولاً: وإرادة الله، ثم يقول<sup>(9)</sup>: ومحبة الله، وإلا تعددت، كما لو قال: وقدرة الله، ثم قال: وعلم الله، ومنهم<sup>(10)</sup> من يرى الخلاف إنما هو في هذا الوجه، لا فيما إذا كانت الصفات راجعة إلى صفة واحدة، وخرج بعض الشيوخ<sup>(11)</sup> هذا الخلاف الذي في الصفات، فيما إذا تعددت يمينه بالأسماء، وأنكر غيره هذا التخريج، وزعم أن الأسماء يمكن إجراء بعضها على بعض بدون حرف العطف، فيقال: والله السميع العليم، وذلك يقتضي التقارب في المعنى،

- (1) سقط من «ت1»: (مما).
- (2) هكذا في «ت1، غ»: (أنه)، ساقط من غيرها.
- (3) ينظر: الذخيرة 4/18.
- (4) ما بين المعكوفين في «غ»، ساقط من غيرها.
- (5) ابن بشير، ينظر: الذخيرة 4/17.
- (6) مثل ابن حبيب، ينظر: الذخيرة 4/18. (7) ينظر: الذخيرة 4/18.
- (8) هكذا في «ت1، غ»: (الأولى)، وفي غيرها: «الأصل».
- (9) سقط من «ت2، ح»: (يقول).
- (10) مثل الشيخ أبو إسحاق التونسي، ينظر: البيان والتحصيل 3/178.
- (11) مثل الشيخ أبو إسحاق التونسي، ينظر: البيان والتحصيل 3/178، قال: «وليس بين الصفات المختلفة المعاني، والأسماء المشتقة منها فرق بين؛ لأن الاسم المشتق من الصفة يفيد معناها».

بخلاف الصفات المجردة عن ذكر الذات فإنها لا تذكر - إذا تعددت - إلا بحرف العطف، كالقدرة والعلم والسمع<sup>(1)</sup>، وهذا الذي<sup>(2)</sup> اعتمدنا من النص والتخريج هو محصول كلام الشيوخ [فيمن قال: والله والرحمن]<sup>(3)</sup>، إلا أن أبا عمر بن عبد البر<sup>(4)</sup> حكى عن مالك: [فيمن قال: والله والرحمن]<sup>(5)</sup>، فعليه<sup>(6)</sup> كفارتان، وإن قال: والسميع والعليم والحكيم فعليه ثلاث، فعلى هذا النقل يصح كلام المؤلف، ولا يحتاج إلى التخريج المتقدم، فيمن قال: والله والرحمن<sup>(7)</sup>.

### ﴿والاستثناء بمشيئة الله لا ينفع في غير اليمين بالله على مستقبل﴾.

**وقوله: (والاستثناء... إلى آخره) المراد من الاستثناء بمشيئة الله:** أن يقول الحالف باسم من أسماء الله - بعد تلفظه بالمحلو فبه - : (إن شاء الله)، قال بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>: والإجماع على أنه مسقط للكفارة، وفي معنى الحلف بالله: النذر الذي لا مخرج له، وجميع ما فيه كفارة يمين، وقد حكى بعض الأشياخ خلافاً في المذهب<sup>(9)</sup>: هل هو حل لليمين، أو مسقط للكفارة؟ ولا يكاد تظهر لهذا<sup>(10)</sup> الخلاف في اليمين بالله تعالى فائدة، إلا بتكلف، فلذلك أضربنا عنها، وفي الصحيح من حديث أبي موسى الأشعري، قال: «أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي رَهْطٍ مِنَ الْأَشْعَرِيِّينَ، نَسْتَحْمِلُهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَحْمِلُكُمْ وَمَا عِنْدِي مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ، قَالَ: فَلَبِئْنَا مَا شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ أَتَى بِلَيْلٍ فَأَمَرَ لَنَا بِثَلَاثِ ذَوْدٍ<sup>(11)</sup> عُرِّ الدَّرَى، فَلَمَّا انْطَلَقْنَا، قُلْنَا - أَوْ قَالَ بَعْضُنَا لِبَعْضٍ -: لَا يُبَارِكُ اللَّهُ

(1) وفي «ت2»: (والسميع والعليم). (2) سقط من «ت1»: (الذي).

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (4) الاستذكار 81/15.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ»، وفي «ت2» - كما في الاستذكار 81/15.

«الرحمن» بدون حرف العطف، ولكن تقدم نقله عن مالك قبلها بقليل فيما لم يذكر فيه حرف العطف أنه يمين واحدة.

(6) سقط من «ت1»: (فعليه).

(7) ما بين المعكوفين في «غ»، سقط من غيرها.

(8) وهو ابن عبد البر في الاستذكار 70/15.

(9) ينظر: الذخيرة 23/4، 24. (10) سقط من «ت1، ج»: (لهذا).

(11) الذود: الذود من الإبل ما بين الثلاث إلى العشرة. الصحاح 471/2، مادة: (ذود).

لَنَا، أَتَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَسْتَحْمِلُهُ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَحْمِلَنَا ثُمَّ حَمَلَنَا، فَأَتَوْهُ فَأَخْبَرُوهُ، فَقَالَ: مَا أَنَا حَمَلْتُكُمْ، وَلَكِنَّ اللَّهَ حَمَلَكُمْ، وَإِنِّي وَاللَّهِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ - لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ ثُمَّ أَرَى خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا كَفَرْتُ عَنْ يَمِينِي، وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»<sup>(1)</sup>، وخرَجَ أبو داود والترمذي، من حديث ابن عمر يبلغ به النبي ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَقَدْ اسْتَنْتَى»<sup>(2)</sup>، هذا اللفظ حديث أبي داود، وفي<sup>(3)</sup> حديث الترمذي: «فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ»<sup>(4)</sup>.

ومعني قول المؤلف: أن هذا الاستثناء لا ينفع في غير اليمين بالله على مستقبل؛ أي لا ينفع إلا في اليمين بالله، بشرط أن تكون على مستقبل، وذلك: أن اليمين على الماضي: إما لغو، وإما غموس، ولا تعلق للكفارة بواحدة منهما، فإن قلت: ظاهر كلامه أنه متى ما تعلقت اليمين بالله بمستقبل - على قلق في كلامه -، يقع فيها الاستثناء، وقد قدم المؤلف: أن اليمين اللاغية تتعلق بالماضي والمستقبل، فيلزم أن يكون للاستثناء مدخل في اليمين اللاغية، وهو خلاف ما ذكرته، قلت: لا نسلم أن ظاهر كلامه مشعر بما ذكرته، وإنما يقتضي كلامه أن كل استثناء بمشيئة الله تعالى، فإنه ينفع<sup>(5)</sup> في اليمين المتعلقة في المستقبل، وذلك لا يلزم عكسه حتى يقال: إن كل مستقبل تعلقت به اليمين فإنه ينفع فيه الاستثناء بمشيئة الله تعالى، وأيضاً فإن منفعة الاستثناء: إما في حل اليمين، أو في رفع الكفارة، ولا انعقاد لليمين اللاغية حتى تجب فيها الكفارة، وظاهر كلامه أنه لا مدخل للاستثناء بمشيئة الله فيما عدا اليمين بالله تعالى، والمذهب متفق<sup>(6)</sup> فيما علمت أنه لا مدخل له في

(1) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 108/11 - 110، باب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها، وغر: بيض، الذرى: بضم الذال وكسرهما وفتح الراء المخففة، جمع ذروة بكسر الذال وضمها، وذروة كل شيء أعلاه، والمراد هنا الأسمنة. معناه: أمر لنا بإبل بيض الأسمنة. النووي 109/11.

(2) رواه أبو داود في سننه 225/3، باب: الاستثناء في اليمين.

(3) سقط من «ت1»: (في).

(4) رواه الترمذي 13/7، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين.

(5) هكذا في «غ»: (ينفع)، وفي غيرها: (يقع).

(6) في «ت1» زيادة: (عليه).



الالتزام المجرد، كمن يقول: عليه الطلاق إن شاء الله -، أو عبده حر - إن شاء الله - أو عليه صوم شهر - إن شاء الله -، وأما الالتزام المعلق إذا عقبه بالمشيئة، كما لو قال: إن دخلت الدار فعلي عتق رقبة - إن شاء الله -، فهذا إن ردَّ المشيئة إلى العتق، فالمذهب أيضاً أنه لا ينتفع بذلك<sup>(1)</sup>، وإن رده إلى المعلق عليه وهو الدخول، فذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup> إلى أنه لا ينتفع به، وذهب ابن الماجشون<sup>(3)</sup> وجماعة<sup>(4)</sup> إلى أنه ينتفع به، وزعم ابن رشد<sup>(5)</sup> أنه الجاري على مذهب أهل السنة، وأن قول ابن القاسم لا يجري على مذهبه، وذهب جماعة من أهل العلم إلى أن هذا الاستثناء ينفع في جميع هذه الأقسام، ولما لم يتعرض المؤلف إلى هذا الفرع، أضربنا عن تمام الكلام فيه، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - في الطلاق حيث تكلم عليه المؤلف.

### ﴿وأما الاستثناء بـ (إلا) ونحوها فمعتبر بشرطه في الجميع﴾.

وقوله: (وأما الاستثناء بـ (إلا) ونحوها فمعتبر بشرطه في الجميع) مراده بنحو إلا بقية أدوات الاستثناء: كغير وحاشا، وما ذكره النحويون في هذا الباب، ومراده<sup>(6)</sup> بالشرط هنا، هو أيضاً ما شرطه أهل اللسان من الاتصال - كما بينه المؤلف الآن -، وإخراج الأقل، وما أشبه ذلك مما هو متفق عليه أو مختلف فيه، مما يذكره المؤلف في غير هذه الموضوع، ومراده بالجميع هنا: متعلقات اليمين، سواء كانت مستقبلية أو ماضية، وسواء كانت اليمين منعقدة أو غموساً.

﴿وشرط الجميع: الاتصال من غير قطع اختياراً، وإن طرأ قصده بعد تمامه، إذا لم يكن فصل، على المنصوص﴾.

وقوله: (وشرط الجميع... إلى آخره) مراده بالجميع هنا - والله أعلم - جميع أدوات الاستثناء<sup>(7)</sup> سواء كان ذلك الاستثناء ب: إن شاء الله، أو بـ (إلا) وأخواتها.

(1) ينظر: النوادر 4/46. (2) ينظر: النوادر 4/20، 46.

(3) النوادر 4/20، 46. (4) مثل أصبغ في النوادر 4/46.

(5) ينظر: كلامه في المقدمات 1/414، 415.

(6) هكذا في «غ»: (مراده)، ساقط من غيرها.

(7) «م، ث»: قال خليل: ويحتمل جميع الأيمان، وحاصل ما ذكره ثلاثة شروط أو شرط مركب من ثلاثة أجزاء... إلخ. التوضيح 2/725.

وقد اختلف الناس في اعتبار هذا الشرط، فذهب جمهور العلماء<sup>(1)</sup> إلى ذلك، وذهب الحسن<sup>(2)</sup> وطاوس<sup>(3)</sup> إلى صحة الاستثناء ما دام المجلس باقياً، وحكي عن ابن عباس<sup>(4)</sup> أنه يصح متى ما ذكر وإليه ذهب ابن جبير<sup>(5)</sup> ومجاهد<sup>(6)</sup>، وروي عنه<sup>(7)</sup> أنه يصح بشرط ألا ينقضي عام<sup>(8)</sup> من يوم الحلف، وقال بعض الأئمة<sup>(9)</sup>: أن هذا النقل لم يصح عن ابن عباس، ويأوله بعضهم<sup>(10)</sup> على أن الحالف نوى في حال يمينه أن يستثنى على هذا الوجه، وقال بعضهم<sup>(11)</sup>: مرادهم بهذا الاستثناء ما كان مؤكداً لليمين، لا ما كان رافعاً لها، وهو مناسب لاحتجاجه، أو احتجاج من احتج له بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِيْ سَأَيْءٌ اِنِّيْ فَاعِلٌ ذٰلِكَ عَدَاۗءٌ ۗۙ اِلَّا اَنْ يَشَاءَ اللّٰهُ﴾<sup>(12)</sup>، ويبعد أن يرى ابن عباس<sup>(13)</sup>، عدم الاتصال لغة، لإطباق أهل اللسان على خلافه، وكذلك هو أيضاً في الشرع<sup>(13)</sup>، لما قدمناه من حديث أبي داود المتقدم لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ: اِنْ شَاءَ اللّٰهُ...»<sup>(14)</sup> فعطف بالفاء المقتضية للتعقيب، وأما من رد عليه بأنه لو صح ما ذكره لزم أن يأمر الله<sup>(15)</sup> داود ﷺ بالاستثناء<sup>(16)</sup>، ولا يقول له: ﴿وَحٰذِ بِيَدِكَ ضَمٰنًا فَاَضْرِبْ بِهٖ وَلَا تَحٰثُّ﴾<sup>(17)</sup>، فبعيد، لعدم وجود اتفاق الشرائع في الفروع.

ومعنى قول المؤلف: (من غير قطع اختياراً)؛ أي أن<sup>(18)</sup> الفصل الذي يمنع من صحة الاستثناء ما كان اختياراً، وأما ما لا يكون مقدوراً عليه كقطعه

(1) وهو مذهب مالك، والشافعي، والشعبي وعطاء، الاستذكار 71/15.

(2) الاستذكار 71/15. (3) الاستذكار 71/15.

(4) الاستذكار 71/15. (5) الاستذكار 71/15.

(6) الاستذكار 71/15.

(7) سقط من «ت1»: (عنه)، أي عن ابن عباس.

(8) البيان والتحصيل 182/3. (9) مثل الباجي في المنتقى 246/3.

(10) البيان والتحصيل 182/3. (11) ينظر: المنتقى 247/3.

(12) سورة الكهف: الآيتان 23، 24. (13) ينظر: المنتقى 246/3، 247.

(14) رواه أبو داود في سننه 225/3، باب: الاستثناء في اليمين، وتكملته: «... فقد استثنى».

(15) سقط من «ت1»: (الله).

(16) ينظر: القبس 670/2.

(17) سورة ص: الآية 44. (18) سقط من «غ»: (أن).

بالعطاس، أو السعال، وما أشبه ذلك، فلا يكون معبراً اتفاقاً.

ومعنى قوله: **(وإن طرأ قصده بعد [تمامه])**؛ أي ولو طرأ<sup>(1)</sup> قصد الاستثناء بعد<sup>(2)</sup> تمام الحلف، فإن بمعنى لو، والضمير المخفوض الذي أضيف إليه (قصد) راجع إلى الاستثناء، والذي أضيف إليه (تمام) راجع إلى الحلف.

ولما كان قوله: **(بعد تمامه)** قابلاً لأن يكون بينه وبين الحلف فصل يسير لا يخرجه عن أن يحكم له بالاتصال عادة، ولأن لا يكون بعده فصل البتة، احتاج المؤلف إلى أن يقول: **(إذا لم يكن فصل)**، وتقييده هذه الجملة بقوله: **(على المنصوص)**، راجع إلى قوله: **(إن طرأ قصد بعد تمامه)**، لا إلى قوله: **(إذا لم يكن فصل)**، والأحسن أن لو قال عوض (على المنصوص): (على المشهور)، فإن مقابل هذا المنصوص قول ابن المواز<sup>(3)</sup>: إن<sup>(4)</sup> شرط استثناء: أن يكون منوباً قبل تمام الحلف ولو بحرف، وإليه أيضاً يرجع كلام القاضي إسماعيل، والأقرب هو المشهور<sup>(5)</sup>، ولأن الاستثناء إن كان حلاً لليمين فإنما يحلها بعد انعقادها، وإن كان رافعاً للكفارة فإنما يرفعها بعد حصول سببها، وقبل تمام اليمين لا حل ولا رفع، فإن<sup>(6)</sup> قلت: إنما يتم هذا الكلام لو اشترطنا حصول الاستثناء قبل تمام اليمين، ونحن لم نشترط ذلك<sup>(7)</sup>، وإنما اشترطنا حصول النية حينئذ<sup>(8)</sup>، والنية وحدها لا ترفع الكفارة ولا تحل اليمين، قلت: الوجه الذي لأجله سقط الاستثناء حينئذ به، يسقط شرط ذلك<sup>(9)</sup> الاستثناء، والله أعلم، وظاهر كلام المؤلف: ألا فرق بين أن يكون الاستثناء من عدد أو من غيره، وحكى ابن رشد<sup>(10)</sup> قولاً آخر: أن الاستثناء من العدد لا بد أن يبنى الكلام عليه ابتداءً، ولا ينفذ فيه القصد في

(1) سقط من «ت 1»: (طراً).

(2) ينظر: النواذر 4/ 19، والبيان والتحصيل 3/ 183.

(3) هكذا في «غ»: (إن)، ساقط من غيرها. (5) ما بين المعكوفين سقط من «ت 1».

(6) سقط من «ت 1»: (فإن).

(7) هكذا في «ت 1»: (ذلك)، ساقط من غيرها.

(8) سقط من «ت 1»: (حينئذ).

(9) سقط من «ت 1»: (ذلك).

(10) البيان والتحصيل 3/ 183.

آخر حرف، أو بعد تمام الحلف وذكر أن هذا القول، والقول بعدم اشتراطه يقوم من<sup>(1)</sup> المدونة<sup>(2)</sup>، ولولا الإطالة لجلبنا كلامه والبحث معه في ذلك.

﴿ولا تفيد نية الاستثناء، إلا بتلفظه، ولو كان سرّاً بحركة لسانه، ولا بلفظه سهواً أو تبركاً، حتى ينويه﴾.

وقوله: (ولا تفيد نية الاستثناء... إلى آخره)، يعني: أن الاستثناء لا تكفي فيه النية وحدها<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق في ذلك بين صيغ الاستثناء في هذا الباب، وهو الصحيح في النظر؛ لأن الاستثناء من الأحكام اللفظية، فلا تكفي فيه النية وحدها، وقال بعضهم: إن كل ما لزم المحالف بسبب اللفظ فلا يخرج عنه إلا باللفظ، ولا تكفي النية وحدها في ذلك، ورأى أن الاستثناء بالنية ينفع إذا انعقدت اليمين بالنية<sup>(4)</sup> عند من يرى ذلك، وروى أشهب عن مالك<sup>(5)</sup> - [وأشار إليه ابن المواز]<sup>(6)</sup> -: أن الاستثناء بإلا، تنفع فيه النية وحدها، بخلاف الاستثناء (بان وبإلا أن)، وأستشكل ذلك غير واحد، ورأوا أنه لا فرق بين هذه الأدوات، لإشتراكها في الإخراج، وفرق بأن الاستثناء (بان)، ليس مخرجاً لبعض ما تناوله لفظ اليمين، بل هو مبطل لحكم اليمين مطلقاً، فالنية وحدها لا تكفي في ذلك، ويلحق به الاستثناء (بإلا أن)؛ لأنها إنما يستثنى بها بعض أحوال المحلوف عليه، كقوله تعالى: ﴿لَتَأْتِيَ بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾<sup>(7)</sup>؛ أي في جميع الأحوال إلا حالة<sup>(8)</sup> الإحاطة بهم، وقد لا يقع في الوجود إلا هذه الحالة المستثناة وحدها، فصار شبيهاً بما لو أخرج جميع ما دل اللفظ الأول عليه، وأما الاستثناء بإلا وحدها، فإنما يكون في

(1) هكذا في «غ» (من)، وفي غيرها: (في).

(2) المدونة 3/109.

(3) العتبية 3/181، وفي البيان والتحصيل: «وهو المشهور» 3/108.

(4) سقط من «ت1»: (بالنية).

(5) العتبية 3/157، والبيان والتحصيل 3/108.

(6) ما بين القوسين ساقط من «غ»، وفي «ت1»: (ابن المواز)، وفي غيرها: «المؤلف»،

ينظر: النوادر 4/46، والبيان والتحصيل 3/115.

(7) سورة يوسف: الآية 66.

(8) سقط من «ت1»: (إلا حالة).

الأشخاص التي دل عليها لفظ اليمين، فالاستثناء منه<sup>(1)</sup> شبيه بالتخصيص، وإطلاق الخاص مع إرادة العام كثير في اللسان.

**وأما قول المؤلف: (ولو كان سرّاً بحركة السانه)،** فمعناه: أنه لا يشترط إلا النية مع مطلق النطق باللسان، ولا يشترط في ذلك النطق أن يسمعه المحلوف له أو المحلوف عليه<sup>(2)</sup>، وهذا إذا كانت اليمين متبرعاً بها، وأما إن كانت في حق واجب أو ما أشبهه، ففي اشتراط إسماع المحلوف له خلاف تقدم، وسيأتي بعضه - إن شاء الله تعالى -، وعطف المؤلف قوله: **(ولا بلفظه سهواً أو تبركاً)**<sup>(3)</sup>، على معنى وقوله: **(ولا تفيد نية الاستثناء [إلا بلفظه]؛** لأن معناه ولا تفيد نية الاستثناء<sup>(4)</sup> بغير لفظه، ومراده أن الاستثناء بإن شاء الله لا بد أن يكون المقصود به حل اليمين وما أشبه ذلك<sup>(5)</sup>، وأما إن جرى على اللسان من غير قصد، كما قال<sup>(6)</sup> في العتبية<sup>(7)</sup>: إذا تكلم به لهجاً<sup>(8)</sup>، فإنه لا ينتفع به، وكذلك إذا تكلم به تبركاً؛ لأنه على مضادة حل اليمين، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِسَائِيَّ إِنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ عَدَاً ۖ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾<sup>(9)</sup>، وكما في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ: لَا طَوْفَنَ اللَّيْلَةَ عَلَى تِسْعِينَ<sup>(10)</sup> امْرَأَةٍ كُلُّهَا<sup>(11)</sup> تَأْتِي بِفَارِسٍ يُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ: قُلْ: إِنَّ شَاءَ اللَّهِ، فَلَمْ يَقُلْ: إِنَّ شَاءَ اللَّهِ، فَطَافَ عَلَيْهِنَّ جَمِيعاً، فَلَمْ تَحْمِلْ مِنْهُنَّ إِلَّا امْرَأَةً وَاحِدَةً، فَجَاءَتْ بِشِقِّ رَجُلٍ، وَائِمُّ الَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَوْ قَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهِ، لَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ

(1) سقط من «ت» 2، ج: «منه».

(2) البيان والتحصيل 171/3.

(3) هكذا في «غ»: (أو تبركاً)، ساقط من غيرها.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (5) سقط من «ت» 1: (ذلك).

(6) سقط من «ت» 1: (قال). (7) العتبية 139/3.

(8) اللهج: اللهج بالشيء الولوع به. وقد لهج به بالكسر يلهج لهجاً، إذا أغرى به فتاير عليه. الصحاح 339/1، مادة: (لهج).

(9) سورة الكهف: الآيات 23، 24.

(10) هكذا في «ت» 1، «غ»: (تسعين)، وفي غيرها: (سبعين).

(11) هكذا في «ت» 1، «غ»: (كلها)، وفي غيرها: (كلهن).

فُرْسَانًا أَجْمَعُونَ»<sup>(1)</sup>، ومثله أيضاً حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «وَاللَّهِ لَأَعْرُوزَنَّ قُرَيْشًا، وَاللَّهِ لَأَعْرُوزَنَّ قُرَيْشًا، [وَاللَّهِ لَأَعْرُوزَنَّ قُرَيْشًا]<sup>(2)</sup>، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ شَاءَ اللَّهِ»<sup>(3)</sup>، فهذا وأمثاله، إنما يقصد به التبرك، وهو تأكيد لمقتضى اليمين، على الضد من الاستثناء الذي يبوب له الفقهاء.

﴿وجاء في الحلال علي حرام، ونوى إخراج الزوجة، ثالثها: إن قصد الخصوص أفاد، وإلا فلا﴾.

وقوله: (وجاء في الحلال علي حرام... إلى آخره)، يعني: أنه اختلف في الحالف بالحلال عليه حرام؛ إذا نوى إخراج زوجته بقلبه ولم ينطق بلسانه، هل ينفعه ذلك؟ على ثلاثة أقوال: فالمشهور أنه ينفعه<sup>(4)</sup>، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup>، والشاذ أنه لا ينفعه، وهو قول حكاه أشهب<sup>(6)</sup>، ولم يسم قائله<sup>(7)</sup>، وذكر ابن حبيب الخلاف في ذلك أيضاً<sup>(8)</sup>، والثالث<sup>(9)</sup> أنه إن عقد يمينه أولاً على عموم اللفظ، ثم أراد في أثناء اليمين أو بإثرها إخراج الزوجة، لم ينفعه ذلك؛ لأن الاستثناء حينئذٍ<sup>(10)</sup> إنما يكون بإلأ أو ما يقوم مقامها، وهذا القائل ممن لا يرى الاستثناء بها<sup>(11)</sup> ينفع إلا باللفظ، وأما إن بنى الكلام من أوله على الخصوص، فإنه ينفعه؛ لأن إطلاق العام وإرادة الخاص جائز لغة وشرعاً، وذهب إلى هذا الشيخ أبو القاسم بن محرز، وظاهر كلامه أنه قصد به تفسير<sup>(12)</sup> قاعدة المذهب في ذلك، لا أنه اختار له في المسألة [خالف فيه نصوص المذهب]<sup>(13)</sup>، وقد علمت وجه القولين

(1) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 121/11، باب الاستثناء في اليمين.

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) رواه أبو داود في سننه 231/3، باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت.

(4) ينظر: المدونة 393/3. (5) العتبية 233/3.

(6) النوادر 55/4.

(7) وهو عن ابن حازم، ينظر: النوادر 55/4.

(8) وفي النوادر عنه أنه ينفعه 49/4، 55. (9) ينظر: المنتقى 247/3.

(10) سقط من «2، ج»: (حينئذٍ). (11) سقط من «1»: (بها).

(12) وفي «1»: (الجمع بين)، بدل: (تفسير).

(13) ما بين المعكوفين ساقط من «1».

الأوليين<sup>(1)</sup>، مما تقدم قبل هذا، وقد وقع لبعضهم هنا أنه يصدّق في إخراج الزوجة، لكن مع اليمين.

وهل هذا الخلاف حاصل إذا أتى بلفظ (كل) أولاً؟ بعض المؤلفين يراه حاصلًا وبعضهم لا يراه حاصلًا، والظاهر أن لفظ (كل) قرينة في إرادة دخول الزوجة<sup>(2)</sup>، فإن قلت: إخراج الزوجة في هذه المسألة لا يخلو أن يكون من باب الاستثناء أو من باب التخصيص، فإن كان من باب الاستثناء فشرطه إخراج الأقل، أو النصف فأقل، أو الجمل عند بعضهم، وقد آل الأمر في هذه المسألة إلى إخراج جميع ما دل عليه اللفظ الأوّل، وبيانه: أن اللازم للحالف - لو لم يكن استثناء - إنما هو طلاق الزوجة خاصة، فإذا قبل قول الملتزم أنه أخرج الزوجة، ونفعه ذلك، فقد أبطل جميع مدلول اللفظ، وكذلك الأمر إن كان من باب التخصيص، لأن شرطه أيضاً أن يبقى للفظ العالم مدلولاً ما، ولا يجوز إبطال جميع مدلوله بالكلية، وإلا عادَ نسخاً، قلت: شرط الاستثناء والتخصيص حاصل<sup>(3)</sup>، وعدم لزوم ما عدا الطلاق ليس بسبب الاستثناء أو التخصيص، وإنما هو من أمر خارج، وذلك لا يضر، وإنما كان يلزم ما ذكر أن لو كان عدم اللزوم بسبب<sup>(4)</sup> الاستثناء أو التخصيص - الله أعلم -.

ولما قدم المؤلف أن من شرط الاستثناء أن يكون ملفوظاً به، ولم يذكر فيه خلافاً، ورأى الخلاف المذكور في هذه المسألة، توهم منه أنه نقض لما قدّم، فعبر بلفظ: (جاء)، وكأنه شك في إجراء هذا الخلاف في سائر مسائل الاستثناء، وقد قدّمنا الخلاف في صحة الاستثناء (بإلا) بالنية وحدها، من غير تقييد له بمسألة دون مسألة.

﴿ومن حلف لا حدّث إلا فلاناً ونوى فلاناً، مثلها﴾.

وقوله: (ومن حلف لا حدّث إلا فلاناً ونوى فلاناً مثلها)، يعني: أنه يختلف في هذه قول الحالف فيما أراد من المعطوف، كما اختلف في التي قبلها؛ وذلك أنه أخرج بنيته بعض ما تناوله اللفظ كما أخرج الحالف في التي

(1) هكذا في «ت1»: (الأوليين)، ساقط من غيرها.

(2) ينظر: من كلام أشهب، النوادر 48/4. (3) سقطت من «ت2»: (حاصل).

(4) سقطت من «ج»: (بسبب).

قبلها، والمنصوص فيها لابن المواز<sup>(1)</sup> إذا كانت يمينه عليه كالطلاق والعتاق أنه لا يحنث إلا أن تكون على يمينه بيّنة، وهذا هو القول بأن ذلك ينفعه؛ لأن ظاهر كلام المؤلف في هذه المسألة وفي التي قبلها إنما تكلم<sup>(2)</sup> فيما بين الحالف وبين الله تعالى لا فيما يقضي عليه به الحاكم، وقد تقدم الخلاف<sup>(3)</sup> في صحة الاستثناء بيّلاً نيّةً لا نطقاً، وأما القول الثالث في مسألة الحلال عليّ حرام فلا يجري ها هنا؛ لأن الفرض أن الحالف هنا لم يقصد الخصوص في ابتداء يمينه، وإنما عوّل على الإخراج بيّلاً في نيته<sup>(4)</sup>.

### ﴿وفي الكفارة قبل الحنث، ثالثها: إن كان على حنث، جاز﴾.

**وقوله: (وفي الكفارة قبل الحنث... إلى آخره) فيه حذف مضاف تقديره:** (وفي جواز الكفارة قبل الحنث)، ودل على هذا المحذوف قوله بعد هذا: **(ولا تجب إلا بالحنث)**، والقولان الأولان لمالك<sup>(5)</sup>، والثالث ذكره ابن القاسم عند ابن المواز، والقول بالإجزاء مطلقاً هو المشهور<sup>(6)</sup>، إلا أن مالكاً في المدونة<sup>(7)</sup> استحب كونها بعد الحنث، وتأول بعضهم<sup>(8)</sup> الرواية الثانية<sup>(9)</sup> وهي رواية أشهب<sup>(10)</sup> على الاستحباب، واعلم أن مراد المؤلف من الكفارة أنواعها الأربعة: العتق<sup>(11)</sup>، والإطعام، والكسوة، والصيام<sup>(12)</sup>، وبالمشهور عندنا قال

(1) ينظر: النوادر 4/ 46. (2) وفي «غ»: (هو كله).

(3) في «ج»: (الكلام).

(4) «م، ث»: قال خليل: قول ابن عبد السلام: القول الثالث... إلخ، ليس بظاهر لأن المخرج بالإنزال ليس فيه كلام دائماً، الكلام في المعطوف عليه، وكذلك قال ابن هارون: إن الثلاثة يمكن إتيانها هنا. التوضيح 2/ 729.

(5) ينظر: المنتقى 3/ 249، والذخيرة 4/ 68. (6) ينظر: التهذيب 2/ 103.

(7) المدونة 3/ 116، 117، والتهذيب 2/ 103.

(8) مثل ابن عبد البر في الاستذكار 15/ 78.

(9) سقط من «ت1»: (الثانية)، مع زيادة: (بالمشهور عندنا) في غير «ت2».

(10) أي يمنع الإجزاء، ينظر: القرطبي 6/ 275.

(11) العتق: رفع ملك حقيقي لا بسبب محرم عن آدمي حي. حدود ابن عرفة 2/ 661.

(12) الصيام: كف بنية عن إنزال بقظة ووطء وإنعاظ ومذي ووصول غذاء غير غالب غبار أو ذباب أو فلقة بين الأسنان يخلق أو جوف زمن الفجر حتى الغروب، دون إغماء أكثر نهاره. حدود ابن عرفة 1/ 151.



الشافعي<sup>(1)</sup>، إلا أنه اختلف في مذهبهم في تقديم الصيام، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>: لا يجزئ، مثل ظاهر رواية أشهب، وقد تجاذب من أجاز التقديم ومن منع<sup>(3)</sup> فهم الآية، فمن أجاز تمسك بقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَدَدْتُمْ الْأَيْمَانَ﴾<sup>(4)</sup> ومعناه فكفارة ذلك العقد، وظاهره: أن ذلك العقد تمام سبب الكفارة<sup>(5)</sup>، ومن منع التقديم تمسك<sup>(6)</sup> بالمضمر<sup>(7)</sup> اتفاقاً بعد قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْعَيْنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾<sup>(8)</sup>؛ أي فحنثتم، فإذا لا بد في سببية الكفارة من اجتماع الحلف والحنث، فإخراجها قبل حصول هذا المجموع إخراج لها قبل سببها، فلا [تجزئ] كما لو أخرجها<sup>(9)</sup> قبل الحلف<sup>(10)</sup>، والأولون قالوا: هذا المجموع معتبر في وجوب الكفارة، ولا نزاع فيه، وإنما النزاع في جواز إخراجها حينئذٍ، وتجاوزها أيضاً<sup>(11)</sup> فهم قوله ﷺ: «فَلْيُكْفَرُ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»<sup>(12)</sup>، والعطف بالواو، وروي بشم<sup>(13)</sup>، مع تقدم قوله: «فليكفر»<sup>(14)</sup>، ومع تأخيرها<sup>(15)</sup>،

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 66.

(2) الاستذكار 15/ 79، وفتح القدير 4/ 20. (3) وفي «ت» زيادة: (في).

(4) سورة المائدة: الآية 89. (5) ينظر: القيس 2/ 671.

(6) سقط من «ت» 2: (تمسك). (7) في «ت» 1: زيادة: (في قوله).

(8) سورة المائدة: الآية 89. (9) ما بين المعكوفين ساقط من «ع».

(10) في «ت» 1: (الحنث). (11) سقط من «ع»: (أيضاً).

(12) رواه النسائي في المجتبى 7/ 10، حدثنا عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «ثم من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير».

(13) رواه النسائي في السنن الكبرى 3/ 127، قال: حدثنا عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: «وإذا حلفت على يمين فليكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير». وأبو داود في سننه 3/ 229، عن عبد الرحمن بن سمرة ثم نحوه قال: «فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير»، قال أبو داود: أحاديث أبي موسى الأشعري وعدي بن حاتم وأبي هريرة في هذا الحديث روي عن كل واحد منهم في بعض الرواية الحنث قبل الكفارة وفي بعض الرواية الكفارة قبل الحنث.

(14) كما في حديث مسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 114، وحدثني القاسم بن زكريا، حدثنا خالد بن مخلد، حدثني سليمان - يعني ابن بلال -، حدثني سهيل في هذا الإسناد بمعنى حديث مالك: «فليكفر يمينه وليفعل الذي هو خير».

(15) وكما في حديث مسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 114: وحدثني زهير بن =

لكن قال أبو داود<sup>(1)</sup>: والأحاديث كلها عن النبي ﷺ: «وليكفر عن يمينه»، [إلا ما لا يعبا، وقال أبو عمر بن عبد البر<sup>(2)</sup>: إن أكثر الأحاديث: (وليأت الذي هو خير ثم يكفر عن يمينه)]<sup>(3)</sup>.

وأما تفرقة ابن القاسم بين أن يكون اليمين على بر<sup>(4)</sup> فلا تقدم الكفارة، أو تكون على حنث<sup>(5)</sup> فيجوز التقديم، فجنوح منه إلى الرواية الشاذة؛ لأن اليمين إذا كانت على بر، فالحنث فيها لا يحصل إلا بعد الفعل الذي يكون الحنث بسببه، فلو قدمت الآن للزم صحة<sup>(6)</sup> تقدم المسبب على سببه أو المشروط على شرطه، وهو باطل، وإن كانت على حنث فسبب وجوب الكفارة حاصل في الحال، وإن كان يتوقع رفعه، لكن الأصل<sup>(7)</sup> عدم حصول الرفع، فإذا أتى بالكفارة حينئذ وقعت في محلها، فوجب أن تجزئ - والله أعلم -.

﴿والبر لا فعلت، وإن فعلت، والحنث لأفعلن، وإن لم أفعل، ومن ضرب أجلا فعلى بر إليه﴾.

وقوله: (والبر لا فعلت... إلى آخره) لما جرى ذكر البر والحنث في القول الثالث من المسألة المتقدمة، تعرض هنا لتفسيره، وأيضاً فإنه يحتاج إلى تفسيره أيضاً<sup>(8)</sup> بسبب مسائل كثيرة في اليمين بالله وفي الالتزامات، ولم يتعرض المؤلف إلى تفسير حقيقتي البر والحنث، وإنما تعرض إلى تفسير

= حرب، حدثنا بن أبي أويس، حدثني عبد العزيز بن المطلب عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه».

(1) سنن أبي داود 228/3، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «... ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير، فإن تركها كفرتها»، قال أبو داود: الأحاديث كلها عن النبي ﷺ: «وليكفر عن يمينه إلا فيما لا يعبا به».

(2) الاستذكار 75/15، 76. (3) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(4) يمين البر هي: ما متعلقها نفي أو وجود مؤجل. شرح حدود ابن عرفة 215/1.

(5) والحنث هي: ما متعلقها وجود، أو وجود غير مؤجل، شرح حدود ابن عرفة 1/215.

(6) سقط من «ت1»: (صحة). (7) في «ج» زيادة: (عندي).

(8) سقط من «ت1، ج، غ»: (أيضاً).

صيغتهما، وكان حقيقتهما عنده ظاهرة، وهو كذلك؛ لأن مرادهم من البر هو أن يكون الحالف بإثر حلفه موافقاً لما حلف عليه، [ومراده بالحنث أن يكون بإثر حلفه خلافاً لما حلف عليه]<sup>(1)</sup>، فإذا كانت [يمينه على نفي، كان على بر، لأنه بإثر يمينه موافقاً لما حلف عليه]<sup>(2)</sup>؛ وإذا كانت على إثبات كان على حنث؛ لأنه بإثر اليمين مخالف لما حلف عليه ألا ترى أنه قد حلف على أن يفعل فلم يفعل، ثم صيغ النفي: لا فعلت وإن فعلت، لأن لفظة (إن) هنا حرف نفي، ومثل ذلك والله لا أفعل بإثبات لا ونفيها، وصيغ الثبوت: لأفعلن وإن لم أفعل ومثله أيضاً لئن لم أفعل، وأما قول المؤلف: (ومن ضرب أجلاً فهو على بر إليه) فمعناه من ضرب أجلاً في الوجهين، سواء كانت يمينه على نفي أو ثبوت، أما النفي فظاهر، وأما الثبوت؛ فلأن له ترك الفعل إلى ذلك الأجل كما للحالف على النفي.

﴿ وفيها: ولو كفر قبل الحنث أجزاء، كمن حلف بعق رقبة غير معينة لا طياً، فأعتق لإسقاط الإيلاء، فقال مالك: يجزئه، وأحب إلي بعد الحنث، قال محمد: وقال أيضاً: لا يجزئه إلا في معينة ﴾.

وقوله: (وفيها... إلى آخره) لما قدم ما يوجب حل اليمين بالله تعالى، وهو الاستثناء والكفارة، أتبعه بالكلام على ما تنحل به الالتزامات، فذكر من ذلك هذه المسألة، وهي آخر مسألة في كتاب الظهار في المدونة<sup>(3)</sup>، وفي كتاب الإيلاء منها<sup>(4)</sup> ما ظاهره مثل القول الذي حكاه محمد عن مالك<sup>(5)</sup>، والمشهور المعروف من المذهب ما<sup>(6)</sup> في كتاب الإيلاء: [أنه لا تجزيه في غير المعين بخلاف اليمين بالله؛ لأن إجراء ذلك في اليمين بالله]<sup>(7)</sup>، إما بظاهر الآية والحديث، وإما لجريان سبب الكفارة، وهو عقد اليمين عند بعضهم، وأما هذه الالتزامات كقوله: إن وطئت امرأتي فعلي عتق رقبة، أو صوم شهر، أو صدقة دينار، فلم يأت فيها من الرخصة ما جاء في كفارة اليمين بالله ولا

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (2) ما بين المعكوفين ساقط من «ت» 1.

(3) المدونة 6/82.

(4) ينظر: المدونة 6/98، والتهذيب 2/324.

(5) ينظر: النوادر 5/321، ونقله في الممتقى من المسبوط عن مالك 4/32.

(6) سقط من «ت1، غ»: (ما). (7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

جرى سبب وجوبها، وإنما هي ملتزمات موقوفة على شروط؛ فلا تجب إلا بعد حصول تلك الشروط، فالآتي بشيء من ذلك قبل شروطه آت بغير الواجب، فيبقى في عهدة الواجب، وظاهر كلام الجمهور أن الخلاف المذكور في مسألة الإيلاء<sup>(1)</sup> حاصل حقيقة، وصرح بذلك بعضهم كما أشرنا إليه، وقال الشيخ أبو محمد<sup>(2)</sup>: إن الخلاف فيها إنما هو<sup>(3)</sup> ما بين المرأة زوجها؛ لأنها تقول: لعل هذه الرقبة معتقة عن غير الإيلاء، وأما فيما بين المولي وبين الله تعالى فقد برئت ذمته، فعلى هذا لو صدقته الزوجة أنها عن الإيلاء لما لزمه شيء إذا وطئها بعد ذلك، والجمهور على حصول الخلاف ظاهراً وباطناً - كما قلنا -، وهذا كله إذا كان الملتزم غير معين، وأما إذا كان الملتزم معيناً فقدمه، أو انعدم، فلا إشكال في إحلال ذلك الالتزام ضرورة<sup>(4)</sup>، كمن قال لزوجته: إن وطئتك فعليّ عتق هذا العبد، أو إن كلمت فلاناً فعليّ صدقة هذا الثوب، فاعتق العبد أو فات أو احترق الثوب قبل أن يطأ الزوجة أو يكلم ذلك الرجل، ثم وطئ الزوجة وكلم الرجل فلا شيء عليه، وكل ما تقدم إنما هو إذا كانت يمينه على ترك الفعل، وأما إن كانت على الفعل كقوله: علي رقبة لأفعلن كذا فهذا مشهور المذهب فيه أن له تقديم العتق، وأن يحنث نفسه في الحال ومتى شاء سواء كانت الرقبة معينة أو غير معينة، وبقي مما يتعلق بالمسألة فروع كثيرة أضربنا عنها هنا، ولعل لها موضعاً غير هذا.

### ﴿ ولا تجب إلا بالحنث طوعاً ﴾

**وقوله: (ولا تجب إلا بالحنث طوعاً)**، يعني: أن ما تقدم من الخلاف إنما هو في جواز تقديم الكفارة قبل الحنث، وأما وجوبها فإنما يكون بالحنث<sup>(5)</sup> وتحققه على سبيل الطوع، واشتراط الحنث في وجوب الكفارة متفق عليه، نص عليه غير واحد، وسمعت من يذكر من بعض الظاهرية خلافاً

(1) الإيلاء: هو حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه. شرح حدود ابن عرفة 1/ 291.

(2) ونقل مثل هذا الكلام عن محمد بن يزيد، ينظر: المتقى 4/ 32.

(3) وفي «ت1، غ» زيادة: (مقصود على). (4) سقط من «ت1»: (ضرورة).

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 66.

في عدم اشتراط ذلك إنما تجب بنفس اليمين، ولم أقف عليه وأخرج بقوله: **(طوعاً) الإكراه**، واختلف الناس هل يلزم الحانث كرهاً<sup>(1)</sup> كفارة، أم لا؟ فذهب الحنفية إلى لزومها، وهو أحد قولي الشافعية، [وهو ظاهر ما في العتبية<sup>(2)</sup>]، وقيل: لا تلزمه كفارة، وهو أحد قولي الشافعي<sup>(3)</sup> وهو قول في المذهب، والمشهور من المذهب أن الحالف إن كان على بر فإنه لا يحنث بالإكراه، وإن كان على حنث فإنه يحنث بالإكراه، فالأول كمن حلف أن لا يأكل طعاماً معيناً فإنه لا يحنث إذا أكره على أكله، والثاني كمن حلف ليأكله فممنع من أكله حتى انعدم، وما أشبه ذلك فهذا يحنث، واستشكله غير واحد من الشيوخ، والكلام في الإكراه، وفروعه طويل جداً، وسيأتي منه في هذا الكتاب وفيما بعد - إن شاء الله - مسائل.

﴿وهي على التخيير: إطعام عشرة مساكين أحرار مسلمين مداً مداً، قال أشهب: وثلاث، وقال ابن وهب: ونصف، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة﴾.

وقوله: **(وهي على التخيير... إلى آخره)**، يعني: أن كفارة اليمين بالله<sup>(4)</sup> على التخيير فيما عدا الصيام<sup>(5)</sup>، وهو نص الآية<sup>(6)</sup>، وعن ابن عمر<sup>(7)</sup>: «مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ فَوَكَّدَهَا، ثُمَّ حَنَثَ، فَعَلَيْهِ عَتَقُ رَقَبَةٍ، أَوْ كِسْوَةُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ، وَإِنْ لَمْ يُؤَكِّدَهَا فَعَلَيْهِ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مَدًّا لِكُلِّ مَسْكِينٍ»<sup>(8)</sup>، وتأكيدها<sup>(9)</sup> عنده تردد الإيمان في الشيء [الواحد، وتؤول ذلك على الاستحباب<sup>(10)</sup>]، وإلا

(1) ساقط من «2»: (2).

(2) العتبية 246/3، في رجل حلف ألا يجامع رجلاً تحت سقف بيت، فأدخله الإمام الحبس كارهاً.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (4) سقط من «غ»: (بالله).

(5) ينظر: الاستذكار 86/15، 87.

(6) أي آية الكفارة، وهي قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ المائدة: 89.

(7) الموطأ مع شرح الزرقاني 66/3، والاستذكار 84/15 - 86.

(8) ينظر: النوادر 20/4. (9) الاستذكار 86/15.

(10) ابن عبد البر في الاستذكار 86/15.

فنص الآية مخالف له، واشترط<sup>(1)</sup> المسكنة في أخذ الكفارة بنص الآية، وأما الحرية فقالوا: لأن العبد غني بمال سيده، وهو ظاهر فيمن ليس فيه عقد حرية، لأن سيده مجبور على أن ينفق عليه أو يبيعه ممن ينفق عليه، وأما من فيه عقد حرية، كأم الولد<sup>(2)</sup>، والمعتمق إلى أجل، والمدبر<sup>(3)</sup>، فربما كان سيدهم فقيراً ولا يمكن البيع فيهم، لكن يقال: السيد أيضاً مأمور بأن ينفق عليهم، أو يقبل عتقهم، فهم كالأغنياء، واشترط الإسلام بالقياس على الزكاة، وأما اعتبار المد، فاختلف أهل المذهب فيه بعد اتفاقهم على أنه كافٍ في مدينة النبي ﷺ فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: حيثما أخرج مداً بمد النبي ﷺ أجزاءه، وقال مالك<sup>(5)</sup> - بعد أن ذكر حكم المد بالمدينة - : فأما سائر الأمصار فإن لهم عيشاً غير عيشنا، يعني أن المد إنما كان كافياً بالمدينة لقلّة الأوقات بها<sup>(6)</sup> وقناعة أهلها باليسير، فأما غيرهم فيزيدون على المد بحسب الاجتهاد، وهو الذي أشار إليه القاضي عبد الوهاب<sup>(7)</sup>، وأما قول أشهب<sup>(8)</sup> وابن وهب<sup>(9)</sup>، باعتبار زيادة ثلث المد أو نصفه فليس بخلاف قول مالك في اعتبار الزيادة في غير المدينة، والخلاف بينهما في قدر المزيد خلاف في حال، وظاهر كلام المؤلف أنهما<sup>(10)</sup> يعتبران هذه الزيادة في سائر البلدان، وليس كذلك، وإنما يربانها في مصر وما يقرب من مصر في سعة العيش<sup>(11)</sup>، واعتبر ابن المواز<sup>(12)</sup> زيادة الثلث في سائر الأمصار، وبمثل قول مالك قال

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(2) أم الولد هي: الحر حملها من وطء مالكةا عليه جبراً. شرح حدود ابن عرفة 2/679.

(3) المدبر هو: المعتمق من ثلث مالكة بعد موته بعتمق لازم. شرح حدود ابن عرفة 2/675.

(4) التهذيب 2/105. (5) النوادر 4/105.

(6) سقط من «ت1»: (بها). (7) ينظر: المعونة 1/641.

(8) النوادر 4/20. (9) النوادر 4/20.

(10) سقط من «غ»: (أنهما).

(11) هكذا في «ت1»: (العيش)، وفي غيرها: (القوت).

(12) النوادر: 4/20.

الشافعي<sup>(1)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>: المعتمر من ذلك نصف الصاع من الحنطة، أو الصاع من التمر والشعير، وخرج بعضهم من الخلاف في الجنس هل هو قوت المكفر، أو قوت أهل البلد؟ خلافاً في المقدار، هل يعتبر قدر قوته، أو قوت أهل البلد؟ وتخريج الجميع على المراد من الأوسط في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾<sup>(3)</sup>، وقول مالك أسعد بظاهر الآية إن كان الأوسط<sup>(4)</sup> راجعاً إلى المقدار، فإنه يحتمل أن يرجع إلى الجنس، أن إليه وإلى المقدار، وخبر المبتدأ من كلام المؤلف هو: (إطعام) وما عطف عليه، والأقرب في المجرور المتوسط بين المبتدأ والخبر، أن يتعلق بمحذوف؛ لأن (إطعام) وما عطف عليه مصادر، وهي لا تعمل فيما قبلها - والله أعلم -.

﴿ثم صيام ثلاثة أيام مرتبة بعدها، وتتابعها مستحب﴾.

وقوله: (ثم صيام... إلى آخره) إن قلت: لم قال المؤلف: (مرتباً) مع أنه صدر الكلام بـثم، وهي تعطي الترتيب، وأيضاً فلم يقتصر على ذلك بل زاد فقال: (بعدها)، وكل ذلك على خلاف عاداته في الاختصار، قلت: إنما لم يكتب بـثم؛ لأنها وإن كانت دالة على الترتيب، فهي مع ذلك تعطي اجتماع ما بعدها مع ما قبلها، وليس الحكم هاهنا كذلك، بل لا يشرع في<sup>(5)</sup> الصوم إلا عند العجز عن كل واحد من الإعتاق، والإطعام، والكسوة، فإن قلت: لفظ (مرتباً) لا يعطي ما ذكرته، بل هو ظاهر في دخول حكم الثاني فيما قبله واجتماعه معه<sup>(6)</sup>، لكن بعد دخول الأول، فالذي أفاده قوله مرتباً، هو عين ما أفادته ثم، قلت: المراد بالترتيب هاهنا إنما هو الترتيب في الوجوب<sup>(7)</sup> لا في الذي يأتي به المكفر، وهو المعلوم من الترتيب الكائن في الكفارات، إنما يجب الثاني بعد سقوط الأول، وكذلك الثالث مع الثاني، وأما لفظ (بعدها) فمعناه بعد العجز عن جميعها، وهو كزيادة بيان لما دلت عليه لفظة (مرتباً). واستحباب التتابع في هذه الأيام متفق عليه في المذهب، وقال

(1) ينظر: تفسير القرطبي 276/6. (2) الاستذكار 89/15.

(3) سورة المائدة: الآية 89. (4) وفي «ت1»: (الأول).

(5) هكذا في «غ»: (في)، ساقط من غيرها. (6) سقط من «غ»: (معه).

(7) هكذا في «غ»: (الوجوب)، وفي غيرها: (الوجود).

أبو حنيفة<sup>(1)</sup>: يجب<sup>(2)</sup>، واختلف قول الشافعي<sup>(3)</sup> في وجوبه، وعمدة أهل المذهب، إطلاق الأمر بصيام ثلاثة أيام في الآية، وهو أعم من التتابع والفرقة، فلا يشترط أحدهما إلا بدليل، وهو مفقود، واحتج المخالف بأن في قراءة أبي<sup>(4)</sup> وابن مسعود<sup>(5)</sup> ﷺ: (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)<sup>(6)</sup>، وقد أطال أهل المذهب الكلام في الجواب عن ذلك، وحاصل الأمر يرجع إلى صحة الاستدلال بالقراءات الشواذ، وقد استدلت بها الإمام في غير موضع من الموطأ.

### ﴿والطعام كالفطر﴾.

**وقوله: (والطعام كالفطر) فيه حذف مضاف في المبتدأ، وآخر في الخبر، إن قدرت الكاف اسماً، وإلا فحذف مضافين في الخبر، أي: وجنس الطعام كجنس زكاة الفطر، وإنما صح له هذا الحذف وإن كان محتملاً لتقدير المقدار كاحتماله لتقدير الجنس؛ لأنه قَدَّم الكلام على المقدار، فيتعين حمل كلامه هنا على الجنس، وتحقيق النقل في هذه المسألة من حيث الجملة: أن هذا الباب وباب زكاة الفطر متقاربان، ولا تصح المساواة بينهما، وإن كان قد أشار إليها الباجي<sup>(7)</sup> وغيره، وإذا تأملت الروايات في البابين وجدت الأمر على ما قلناه، قال غير واحد<sup>(8)</sup> - ما معناه -: ويجزي في ذلك من الطعام ما**

- 
- (1) في «ت1»: (ابن حبيب).  
(2) ينظر: تفسير القرطبي 283/6.  
(3) ينظر: تفسير القرطبي 283/6.  
(4) أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمر بن مالك بن النجار أبو المنذر الأنصاري المدني، سيد القراء، قرأ على النبي ﷺ القرآن العظيم، وقرأ عليه النبي ﷺ للإرشاد والتعليم، وقال النبي ﷺ: «أقرؤكم أبي بن كعب»، قرأ عليه ابن عباس وأبو هريرة وغيرهم، اختلف في موته فقيل: سنة 19هـ، وقيل: 20هـ، وقيل: 23هـ. غاية النهاية في طبقات القراء، لابن الجزري 31/1.  
(5) تفسير القرطبي 283/6.  
(6) سورة المائدة: الآية 89، على قراءة أبي وابن مسعود، زيادة: (متتابعات)، وهي من القراءات الشاذة. تفسير القرطبي 283/6.  
(7) ينظر: المنتقى 257/3.  
(8) منهم الباجي، ينظر: المنتقى 257/3.



يقتاته الناس غالباً، ولا يستعمل غالباً إلا على وجه القوت، كالقمح والشعير والسلت، والدخن والذرة والأرز، قال الباجي<sup>(1)</sup>: فأما القمح فلا خلاف فيه؛ لأنه أفضل ما يتقوت به، وأما الشعير فإن كان يأكله هو وأهل ذلك البلد أجزاء ذلك الإخراج منه، [وإن كان يأكله هو وحده لفقره، وأهل البلد يأكلون القمح، أجزاء]<sup>(2)</sup>، وإن كان البخل، وهو قادر على الحنطة، لم يجزه، قاله أصبغ<sup>(3)</sup>، قلت: كثيراً ما يجري في هذا الباب وسائر<sup>(4)</sup> أبواب الكفارات وباب زكاة الفطر أن يكون أكل المكفر الشعير وأكل أهل<sup>(5)</sup> البلد القمح لا لفقره ولا لبخل، وإنما ذلك عادته؛ لأنه رُبِّيَ عليه، كالبدي في بلادنا إذا سكن الحاضرة، وينبغي عندي أن يجزيه، ولا سيما إن سلم أن الأوسطية في آيات<sup>(6)</sup> الكفارة راجعة إلي القدر والجنس، وهو الظاهر - والله أعلم -، [وأن المخاطب بهما آحاد الناس، أعني<sup>(7)</sup> قوله: ﴿أَهْلِيكُمْ﴾]<sup>(8)</sup>، وكذلك زكاة الفطر، فإن المتبادر إلى الفهم من قوله ﷺ: «صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ»<sup>(9)</sup> إلى آخرها، إنما هو التيسير على الناس، وأن

- (1) المتقى 3/ 257.  
(2) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».  
(3) النوادر 4/ 22.  
(4) سقط من «ت2»: (سائر).  
(5) سقط من «ت2، غ، ح»: (أهل).  
(6) وفي «ج»: (في كتاب).  
(7) سقط من «غ»: (أعني).  
(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».  
(9) قال: النووي في شرح مسلم 60/ 7: «وأما قوله: صاعاً من كذا وصاعاً من كذا ففيه دليل على أن الواجب في الفطرة عن كل نفس صاع، فإن كان حنطة وزبيب وجب صاع بالإجماع، وإن كان حنطة وزبيباً وجب أيضاً صاع عند الشافعي ومالك والجمهور وقال أبو حنيفة وأحمد: نصف صاع بحديث معاوية المذكور بعد هذا، وحجة الجمهور حديث أبي سعيد بعد هذا في قوله: صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب والدلالة فيه من وجهين؛ أحدهما: أن الطعام في عرف أهل الحجاز اسم للحنطة خاصة لا سيما وقد قرنه بباقي المذكورات، والثاني: أنه ذكر أشياء قيمها مختلفة وأوجب في كل نوع منها صاعاً فدل على أن المعتبر صاع ولا نظر إلى قيمته»، والحديث رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 61/ 7، 62 ونصه: «حدثنا عبد الله بن مسلمة بن قعنب، حدثنا داود - يعني ابن قيس - عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري قال: ثم كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك =

يُخرج كل إنسان مما يأكل [لا ما يأكل<sup>(1)</sup> أهل بلده، وقريب مما قلناه قول ابن المواز<sup>(2)</sup>: يخرج مما يأكل<sup>(3)</sup>] ومما يفرض على مثله، وإن كان يأكل الشعير فليطعم ولا تجزيه الذرة، إلا أن يكون هو أكله، قال ابن حبيب<sup>(4)</sup> عن أصبغ<sup>(5)</sup>: وإن تَقَوَّت الحنطة وأهل البلد يأكلون الشعير، لم يجزه<sup>(6)</sup> إخراج الشعير، وحيث أجزنا له إخراج الشعير فنص ابن المواز<sup>(7)</sup> على أنه يخرج عدله من البر، وذكر بعض الشيوخ قولاً: أن المعبر قدر الشبع من الشعير.

﴿فإن أعطى خبزاً غداء وعشاء، أجزأه، من غير إدام على الأصح﴾.

وقوله: (فإن أعطى خبزاً... إلى آخره)، يعني: فإن غَدَى المساكين وعشاهم خبزاً، أجزأه<sup>(8)</sup>، وهل يشترط في ذلك الإدام؟ فيه<sup>(9)</sup> قولان، وأصحهما عدم الشرطية<sup>(10)</sup>، وأما أجزاء الغداء والعشاء في ذلك، فهو الذي عليه جمهور العلماء فيما رأيت<sup>(11)</sup>، وقال الشافعي<sup>(12)</sup>: لا يجزئ، وهو ظاهر<sup>(13)</sup> قول يحيى بن يحيى<sup>(14)</sup> من أهل مذهبنا، لأن قال: لا أعرف في

= صاعاً من طعام أو صاعاً من أقط أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم علينا معاوية بن أبي سفيان حاجاً أو معتمراً فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال: إني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعاً من تمر، فأخذ الناس بذلك قال: أبو سعيد فأما أنا فلا أزال أخرج كما كنت أخرجها أبداً ما عشت».

- (1) سقط من «غ»: (لا ما يأكل).
- (2) النوادر 22/4.
- (3) ما بين المعكوفين ساقط من «ت».
- (4) النوادر 22/4.
- (5) نفس المصدر.
- (6) في «غ» زيادة (إلا)، وهو خطأ في المعنى - والله أعلم -.
- (7) ينظر: النوادر 22/4.
- (8) ابن المواز، ينظر: المنتقى 257/3.
- (9) سقط من «ت1، ت2»: (فيه).
- (10) واشترطه ابن حبيب، ينظر المنتقى 257/3.
- (11) ينظر: التهذيب 105/2.
- (12) ينظر: تفسير القرطبي 276/6، 277. (13) سقط من «ت2»: (ظاهر).
- (14) ينظر: التوضيح 736/2. يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس، أبو محمد البربري المصمودي، الليثي، الطنجي، ثم الأندلسي القرطبي، سمع مالك بن أنس، وكان لقاؤه له في السنة التي مات فيها مالك، فأخذ عنه الكثير من الموطأ، كما سمع أيضاً الليث بن سعد، وابن القاسم، له مسائل عن أشهب، وابن القاسم، وغيرهما، ولد =

هذا غداء، ولا عشاء، وحجة الجمهور: ظاهر قوله تعالى: ﴿إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾<sup>(1)</sup>، والإطعام يكون بإعطاء<sup>(2)</sup> الطعام للمساكين، وهو متفق عليه، ويكون بتمكينهم من أكله فيأكلونه، لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ﴾<sup>(3)</sup>، [ويقال فلان يطعم الطعام، إذا كان يحضر المساكين عليه ليأكلوه]<sup>(4)</sup>، وقال الأوزاعي<sup>(5)</sup> وجماعة<sup>(6)</sup>: يجزئ الغداء وحده، والعشاء وحده، قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: ويشترط أن يكونوا متقاربين في الأكل؛ لكي يصل كل واحد منهم إلى قدر المد، وأما اشتراط الإدام<sup>(8)</sup> فهو مذهب المدونة<sup>(9)</sup> وابن حبيب<sup>(10)</sup>، واختاره بعض المتأخرين<sup>(11)</sup>، وفي شرح ابن مزين<sup>(12)</sup> أنه غير مشترط، وليس في كلام المؤلف ما يدل على أن<sup>(13)</sup> القولين في جواز ذلك ابتداء، وإنما ذلك بعد الوقوع، وظاهر الروايات أن الخلاف إنما هو بعد الوقوع، والأقرب اشتراط ذلك، لأن الوسط إنما يحصل به<sup>(14)</sup>، وأكل الخبز بدون الإدام ليس من أوسط الطعام، وإذا اشترطنا الإدام<sup>(15)</sup> أو طلبناه ابتداء، فما هو؟ قال ابن حبيب<sup>(16)</sup>: زيت، أو لبن، أو

= سنة 152، وتوفي سنة 234هـ. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1370.

(1) سورة المائدة: الآية 89. (2) في «ت1»: (ياطعام).

(3) سورة الإنسان: الآية 8. (4) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

(5) الاستذكار 89/15.

(6) مثل الثوري وإبراهيم، كما جاء في الاستذكار 89/15.

(7) مثل ابن عبد البر، حكاه عن الحكم بن عتيبة، ينظر: الاستذكار 90/15، والتونسي ينظر: التوضيح لوحة 60.

(8) الإدام: الأدم والإدام: ما يؤتدم به، نقول: منه أدم الخبز باللحم يأدمه، بالكسر. الصحاح 5/ 1859، مادة: (أدم).

(9) سقط من «غ»: (المدونة)، ينظر: المدونة 3/ 119، والتهديب 2/ 105.

(10) النوادر 4/ 21، والمنتقى 3/ 257.

(11) وفي «ج»: (بعضهم)، مثل اللخمي، ينظر: التوضيح 2/ 736.

(12) ينظر: التوضيح 2/ 736. (13) سقط من «ت2»: (أن).

(14) سقط من «ج»: (إنما يحصل به).

(15) سقط من «ت2»: (الإدام).

(16) النوادر 4/ 21.

لحم، أو قطنية<sup>(1)</sup>، أو بقل<sup>(2)</sup>، وقال<sup>(3)</sup> عن ابن عباس<sup>(4)</sup>: أعلاه اللحم، وأوسطه اللبن، وأدناه الزيت، وذكر عن أبي<sup>(5)</sup> رزين<sup>(6)</sup>: خبز وخل، وعن عبيدة<sup>(7)</sup>: الخبز والسمن.

﴿ويجوز للصغير الأكل، ولا ينقص، وفيمن لم يستغن بالطعام قولان﴾.

**وقوله: (ويجوز للصغير... إلى آخره)**، يعني: أن الصغير<sup>(8)</sup> إما أن يبلغ إلى حد يستغني بالطعام، أو لا يبلغ، والثاني إما أن يأكل الطعام، أو لا يأكل، والأول يجوز إعطاؤه، والثالث لا يجوز، وفي الثاني قولان، وتبع المؤلف لابن بشير في نقل القولين، ولم أرهما لغيره فيمن يعتمد على نقله، وقد تكلم في المدونة في كتاب النذور<sup>(9)</sup>، على القسم الأول، ولا إشكال فيه، وتكلم في كتاب الظهار منها<sup>(10)</sup> على القسم الثالث، قال<sup>(11)</sup>: ويطعم الرضيع من الكفارات إذا كان قد أكل الطعام، ويُعطى ما يعطى الكبير.

وقوله في المدونة: (ويعطى ما يعطى الكبير)، هو مراد المؤلف من **قوله: (ولا ينقص)**، ورأيت بعض المتأخرين<sup>(12)</sup> حكى قولان بأن الصغير

(1) قطنية: واحدة القطني، كالعُدس وشبهه. الصحاح 6/ 2183، مادة: (قطن).

(2) البقل ما نبت في بزره لا في أرومة ثابتة. القاموس المحيط 3/ 336، مادة: (بقل).

(3) أي ابن حبيب، المصدر السابق. (4) المصدر السابق.

(5) هكذا في «غ»، وفي «ت1، ج»: (ابن)، ينظر: أحكام القرآن للجصاص 4/ 118، وفيه: عن عبيدة الخبز والسمن وقال: أبو رزين الخبز والتمر والخل، والمغني 5/ 10 وفيه: قال أبو رزين: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ خبز وزيت وخل.

(6) وأبو رزين هو: مسعود بن مالك الأسدي الكوفي، مولى أبي وائل، وثقه أبو زرعة، وأخرج له أصحاب الصحاح روى عن علي وابن مسعود، ينظر: الخلاصة 374. وابن رزين هو محمد بن رزين، سمع من أسد بن موسى، وعبد الله بن عبد الحكم، وابن بكير، توفي سنة 255هـ، المدارك 4/ 190، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص190.

(7) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 4/ 118، وتفسير الطبري 7/ 17.

(8) سقط من «غ» (يعني أن الصغير).

(9) ينظر: المدونة 3/ 119، والتهذيب 2/ 105.

(10) ينظر: المدونة 6/ 72، والتهذيب 2/ 277.

(11) التهذيب 2/ 277. (12) ينظر: التوضيح 2/ 737.

يعطى ما يكتفيه خاصة، وهذا لم أره للمتقدمين إلا في الكسوة على ما سيأتي .  
وأما القسم الثاني: وهو الذي لم يأكل الطعام، فظاهر كلام المؤلف - وقد<sup>(1)</sup> يؤخذ مما حكيناه الآن من لفظ كتاب الظهار - أنه لا يعطي شيئاً، لأنه إذا<sup>(2)</sup> لم يأكل الطعام، فانتفاعه به إنما هو في غير المأكل، فأشبهه ما لو أعطي الكبير قيمة المد ليتنفع بها في غير الأكل، وكلام الباجي<sup>(3)</sup> يدل على جواز<sup>(4)</sup> إعطائه، وذلك أنه لما ذكر قول أصبغ<sup>(5)</sup>: وله أن يعطي الصغير من الطعام المصنوع ما يأكل الكبير، وذكر تفسير ابن المواز له<sup>(6)</sup>: بأنه إذا كان فطيماً<sup>(7)</sup> قد أكل الطعام، قال الباجي<sup>(8)</sup>: يريد أنه إذا كان يرضع، لم يتغذ بالطعام المصنوع، ولا يتأتى بيعه في الأغلب، فكان حكمه أن يدفع إليه حنطة يتأتى بيعه لها، وانتفاعه بها في غير القوت.

### ﴿الكسوة ثوب واحد ساتر للرجل، وثوب وخمار للمرأة﴾

وقوله: (ثوب واحد... إلى آخره) اختلف العلماء في أقل ما يجزئ في الكسوة، فقال مالك<sup>(9)</sup>: لا يجزئ إلا ما تحل الصلاة فيه: ثوب للرجل، ولا تجزئ عمامة وحدها، وللمرأة درع وخمار، وقال الثوري<sup>(10)</sup>: تجزئ العمامة، وهو قول الشافعي<sup>(11)</sup>، وكان مسمى الكسوة أظهر بالنسبة إلى القول الأول، والثوب الذي أشار إليه مالك هو القميص، وفي معناه الإزار الذي<sup>(12)</sup> يمكن الاشتمال فيه، وإن لم يمكنه إلا أن يتزر به، فقال الباجي<sup>(13)</sup>: لم أر لأصحابنا فيه نصاً، قال<sup>(14)</sup> والأظهر أن لا يجزيه، وقال غيره: يتخرج من قول مالك في كتاب الصلاة وإجازته الصلاة<sup>(15)</sup>

- |   |                                     |
|---|-------------------------------------|
| (1) سقط من «2»: (قد).   | (2) سقط من «1»: (إذا).              |
| (3) ينظر: المنتقى 3/ 257.   | (4) سقط من «1»: (جواز).             |
| (5) النوادر 4/ 21.  | (6) النوادر 4/ 21، والمنتقى 3/ 257. |
| (7) الفطيم: فطمه يفظمه: قطعه، والصبي فصله عن الرضاع، فهو مفطوم وفطيم. | (8) المنتقى 3/ 257.                 |
| (9) التهذيب 2/ 107.   | (10) الاستذكار 15/ 91.              |
| (11) المصدر السابق.   | (12) سقط من «غ»: (الذي) ..          |
| (13) المنتقى 3/ 258.  | (14) أي الباجي، المصدر السابق.      |
| (15) سقط من «غ»: (وإجازته الصلاة).                                    |                                     |

بسرراويل ومئزر<sup>(1)</sup>، أنه يجزئ في الكفارة.

### ﴿ وفي جعل الصغير كالكبير فيما يعطاه قولان ﴾.

وقوله: (وفي جعل الصغير كالكبير فيما يعطاه قولان) يعني: أن المذهب اختلف على قولين في وجوب إلحاق الصغير في مقدار الكسوة بالكبير، قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: تعطى الصغيرة كسوة كبيرة<sup>(3)</sup>، قال في رواية عيسى<sup>(4)</sup>: يعطيها درعاً وخماراً، قال<sup>(5)</sup> والكفارة واحدة لا ينقص منها لصغير ولا يزداد لكبير، وقال أشهب<sup>(6)</sup>: تعطى للصغيرة التي لم تبلغ الصلاة، الدرع دون الخمار، وظاهره الدرع الذي يصلح للباسها [قال: فإذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار]<sup>(7)</sup>، وروى ابن المواز عن ابن القاسم<sup>(8)</sup>: أنه لم تعجبه كسوة الأصاغر بحال، وكان يقول: من أخذ منهم بالصلاة فله أن يكسوه قميصاً<sup>(9)</sup> مما يجزيه<sup>(10)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(11)</sup>: يعطي صغار الإناث ما يعطي كبار الرجال، قميصاً كبيراً، وما بدأنا به لابن القاسم وأشهب، هما القولان اللذان أشار إليهما المؤلف، وما حكاها ابن المواز عن ابن القاسم قول ثالث، وقول ابن حبيب رابع، والأقرب قول أشهب؛ لأنه إذا كان المعتبر في قدر الكسوة حال الآخذ؛ بدليل أن الرجل يأخذ خلاف ما تأخذ المرأة، فوجب افتراق ما يأخذه الكبير مما يأخذه الصغير - والله أعلم -، وينبغي أن تعلم أن مراد المؤلف بالصغير والكبير: هو الجنس الشامل للذكر والأنثى، وليس مراده الذكر وحده، وبذلك يعم كلامه الذكور والإناث، وإنما نبهنا على

(1) المئزر: الإزار: الملحفة، ويؤث كالمئزر. القاموس المحيط 1/363، مادة: (أزر).

(2) العتبية 3/166، 167.

(3) وفي «ع» زيادة: (والصغير كسوة الكبير). (4) العتبية 3/167.

(5) سقط من «ت1»: (قال).

(6) ينظر: النوادر 4/21، والبيان والتحصيل 3/167.

(7) وفي «ع، ج» ذكر هذه الجملة بعد رواية ابن المواز عن ابن القاسم.

(8) النوادر 4/21، والبيان والتحصيل 3/167.

(9) في «ع»: (فله أن يكسوه ثوب رجل).

(10) في «ج، ع»: (قال: فإذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار).

(11) النوادر 4/21.

هذا؛ لأنه وقع في بعض النسخ: وفي جعل الصغيرة كالكبيرة - بناء التأنيث - وليس بشيء لعدم تناوله الذكر، مع وجود الروايات في المذكر والمؤنث معاً.

### ﴿ولا يشترط وسط كسوة الأهل على الأصح﴾.

**وقوله: (ولا يشترط وسط كسوة الأهل على الأصح)**، يعني: أنه اختلف المذهب في جنس الكسوة، هل يشترط فيه أن تكون من أوسط كسوة المكفر، كالإطعام، أو لا يشترط ذلك، والقول باشتراط ذلك لا أذكره منصوصاً، إلا ما فهمه بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> من كلام ابن القاسم في الفرع الذي قبل هذا، ومساواته بين ما يأخذه الصغير والكبير، ورأى أن ذلك يدل على عدم اعتبار حال الآخذ، ويدل على<sup>(2)</sup> اعتبار حال المعطي، وليس بسديد؛ لأنه مع ذلك فرق بين ما يأخذه الرجل وما تأخذه المرأة، وأظن أنني وقفت على شيء من هذا في تأليف لبعض الأندلسيين، وأما القول بعدم اشتراط ذلك فهو المنصوص في غير موضع، وهو الأصح عند المؤلف، ولعل سبب ذلك عنده<sup>(3)</sup> ما قدمناه الآن من افتراق كسوة الرجل من كسوة المرأة، وهو دليل على عدم اعتبار حال المكفر، وأنت إذا تأملت اشتراط أهل المذهب الإسلام في رقبة سائر الكفارات، وردهم مطلق الأمر بها<sup>(4)</sup> إلى مقيدته في كفارة القتل، مع أنه لا اشتراك بين هذه الكفارات في السبب ولا في المسبب، الذي هو شرط رد المطلق إلى المقيد، تبين لك أن رد المطلق في الكسوة، إلى المقيد في الإطعام أولى، لاشتراكهما في سبب الكفارة - والله أعلم -.

### ﴿والعتق كالظهار﴾.

**وقوله: (والعتق كالظهار)**، يعني: أنه يعتبر فيه هنا من الشروط وانتفاء الموانع: كالإسلام، وصحة الجسم، ما يشترط في رقبة كفارة الظهار، وفي هذا الوجه<sup>(5)</sup> وحده، وقع التشبيه، ألا ترى أن هذه الكفارة على التخيير - كما تقدم -، وكفارة الظهار على الترتيب، وحق التأليف: أن تذكر تلك الشروط

(1) مثل اللخمي، ينظر: التوضيح لوحة 61. (2) في «ت2، ج»، (عدم اعتبار).

(3) سقط من «ت2»: (عنده). (4) سقط من «غ»: (بها).

(5) هكذا في «غ»: (الوجه)، ساقط من غيرها.

في أول موضع دعت الضرورة إلى ذكرها فيه، وهو كتاب الصيام، إلا أن المؤلف جرى في ذلك<sup>(1)</sup> على عادة الفقهاء، في أنهم إنما يذكرونها في كتاب الظهار.

وهنا انتهى كلام المؤلف على خصال كفارة اليمين بالله، والكلام على كل واحد منها بعينه، وبقي من فروع الصيام ما لم يتعرض إليه، فَلَنُنَبِّهَ على ما أمكن منه.

ذكر ابن المواز عن مالك<sup>(2)</sup>: لا يصوم الحائث<sup>(3)</sup> حتى لا يجد إلا قوته، أو يكون في بلد لا يعطف عليه، وقريب منه ما حكاه ابن مزين<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يوم، فليطعم، إلا أن يخاف الجوع وهو ببلد لا يعطف عليه، قال الباجي<sup>(5)</sup>: والمعتبر في ذلك أن يفضل له<sup>(6)</sup> عن وقت يومه، ما يعتق به رقبة كاملة، أو يكسو به أقل ما يجزئ من الكسوة، أو يطعم به عشرة مساكين أقل ما يجزئ من طعامهم، فإن قصر عن ذلك فليس بواجب، قلت: ولم يأمره أن يكسو هاهنا، أو يطعم ما وجد، ثم ينتظر أن يفتح عليه ما يكمل به الكفارة<sup>(7)</sup>، ولا يبعد عندي أن يلزمه ذلك، والفرق بينه وبين من وجد من الماء ما يكفيه لبعض طهارته، ظاهر، ورأى بعض الأشياخ أنّ ما قدمناه عن مالك وابن القاسم حرج، وأنه خلاف المفهوم من الشريعة، قال ابن المواز<sup>(8)</sup>: ومن له مال غائب، أو ليس له إلا دين، فليستلف ويعتق، وحكى أشهب<sup>(9)</sup> عن بعضهم: أنه إذا لم يجد سلفاً وكان الدين قريباً انتظره، ولو كفر بالصيام ولم ينتظر الدين أجزاءه، قال ابن المواز<sup>(10)</sup>: ومن عليه دين محيط بماله، فليفكر بالصيام، وكذلك قال في المدونة<sup>(11)</sup>.

﴿ولو أطعم وكسا وأعتق عن ثلاث، فإن نوى كل واحدة عن يمين أجزاء﴾

- 
- (1) سقط من «ت1»: (في ذلك).  
(2) النوادر 24 / 4.  
(3) وفي «ت2»: (الحالف).  
(4) النوادر 24 / 4.  
(5) المنتقى 3 / 256.  
(6) سقط من «ت2»: (له).  
(7) سقط من «ج، غ»: (الكفارة).  
(8) النوادر 25 / 4.  
(9) النوادر 25 / 4.  
(10) النوادر 25 / 4.  
(11) ينظر: المدونة 3 / 123، والتهذيب 2 / 107.



اتفاقاً، وإن شَرَك لم يجزئه من العتق شيء، لأنه لا يتبعض، وفي غيره قولان، وعلى التبعض يبني على ثمانية عشر، وعلى نفيه: قال ابن المواز: يبني على ستة، وقال اللخمي: يبني على تسعة، وهو الصحيح.

وقوله: (ولو أطعم وكسا... إلى آخره)، معنى المسألة: أنه إذا كفر عن ثلاث أيمان، فأطعم عشرة، وكسا عشرة، وأعتق رقبة، فلا يخلو: إما أن لا يُشْرِك بين هذه الأيمان في كل واحدة من الكفارات، أو يشرك، فإن لم يشرك أجزاء الكفارات الثلاث عن الأيمان الثلاث، وسواء كان<sup>(1)</sup> عين لكل يمين كفارتها أو لم يعين، فإن شَرَك بين هذه الأيمان<sup>(2)</sup> الثلاثة في كل واحدة من الكفارات، فأما العتق فلا يجزيه<sup>(3)</sup>، لامتناع التبعض فيه، ألا ترى أن مآل الأمر فيه أنه أعتق عن كل يمين ثلث رقبة، وأما الإطعام والكسوة - وهو مراد المؤلف بقوله: (وفي غيره) - فاختلف المذهب: هل يجوز أن تكون الكفارة الواحدة من طعام وكسوة؟ على قولين، وليس هذا الخلاف خاصاً بهذه المسألة؛ أعني المسألة<sup>(4)</sup> التي نحن في تفسيرها، فذهب ابن القاسم في المدونة<sup>(5)</sup> وهو المشهور، وهو قول أشهب<sup>(6)</sup>، إلى أن ذلك لا يجوز؛ لأن التخيير الذي تضمنته الآية إنما هو بين كل واحدة من هذه الكفارات، وذلك لا يستلزم التخيير بين أجزائها لصحة الأمر بالأوّل، مع النهي عن الثاني، وذهب ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>: إلى جواز تلفيق الكفارة والواحدة من طعام وكسوة، واختاره بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>، لأن التخيير بين الطعام والكسوة يستلزم صحة قيام<sup>(9)</sup> كل واحد منهما بكماله مقام الآخر بكماله<sup>(10)</sup>، وذلك يدل على أن الأجزاء تقوم مقام الأجزاء، وهو ظاهر في المعنى، لولا أن الغالب على أنواع الكفارات التعبد، على أن أكثر الأصوليين على القول بجريان<sup>(11)</sup> القياس في الكفارات والحدود.

(1) هكذا في «ت2»: (كان)، سقط من غيرها.

(2) سقط من «ت1»: (الأيمان).

(3) وفي «ج»: (يكفيه).

(4) سقط من «ت2»: (أعني المسألة).

(5) المدونة 3/ 126، والتهذيب 2/ 109.

(6) النوادر 4/ 22.

(7) النوادر 4/ 22.

(8) منهم أبو محمد، ينظر: النوادر 4/ 22.

(9) سقط من «ت1»: (قيام).

(10) سقط من «ت2»: (بكماله).

(11) وفي «ت1»: (بجواز).

ثم إن المؤلف فرّع على كل واحد من هذين القولين فقال: **(وعلى التبعض يبني على ثمانية عشر)**، يعني: أنه إذا شَرَك بين الكفارات الثلاث لثلاث أيمان، فالحكم أن يبطل العتق - لما تقدّم -، ويبطل أيضاً كسوة مسكين؛ لأن التشريك في ذلك لا يصح، وكذلك إطعام مسكين<sup>(1)</sup>، فيقي من العدد ثمانية عشر فيكون كل<sup>(2)</sup> ما أخرجه عن كل كفارة ستة، ثلاثة إطعام وثلاثة كسوة ثم هو مخيّر على هذا بين أن يطعم اثني عشر مسكيناً، أو يكسوهم، أو يطعم البعض ويكسو البعض، فيكمل له ثلاثون من إطعام وكسوة.

**ثم قال: (وعلى نفيه)؛ أي وعلى نفي التبعض، وأن الكفارة الواحدة لا يجمع فيها بين إطعام وكسوة، قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: يبيى على ستة، أي على ثلاثة من الكسوة، وثلاثة من الإطعام<sup>(4)</sup>، وكذلك هو عنه في النوادر، وزاد فيها<sup>(5)</sup>: (ثم يكسو سبعة، ويطعم سبعة، ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء، غير الصوم، من عتق أو إطعام أو كسوة، قال<sup>(6)</sup>: وإن شاء عن اليمينين<sup>(7)</sup> أن يكسو أربعة عشر<sup>(8)</sup>، أو يطعم أربعة عشر<sup>(9)</sup>، أجزأه<sup>(10)</sup>، يريد إذا أحب أن**

(1) وهذا الكلام فيه نظر؛ لأنه إن كان التشريك لا يصح، فإذا بطل ما يقابل الثلث من العتق، وبقي ما يقابل الثلث من الكسوة والإطعام، فالذي يبطل هنا أحدهما - الإطعام أو الكسوة - لا كليهما، فيحسب ثلث الإطعام أو الكسوة من كل كفارة، ثم يكمل لصاحبه الثلثان من جنسه، لجواز تكميل ما نقص كما قال: المؤلف بعد هذا: «ولو أطعم عشرين نصفاً نصفاً، كمل لعشرة منهم»، وهكذا يكون ما أخرجه عن كل كفارة ستة وثلاثاً، فتبنى به المسألة على تسعة عشر، بدل ثمانية عشرة، - والله أعلم -.

(2) هكذا في «ت2»: (كل)، سقط من غيرها.

(3) النوادر 22/4.

(4) كلام ابن المواز هذا فيه نظر - أيضاً -، ولا يصح إلا عند إبطال الكفارة الثالثة، وهو ما يتأتى من كلامه، وإن لم يبيئه، ولم يكن له مدخل هنا، ولذلك اختار الشيوخ كلام غيره - والله أعلم -.

(5) النوادر 22/4. (6) أي ابن المواز، النوادر 22/4.

(7) وفي «ت1، غ»: (اليمين).

(8) في «ت1»: (سبعة)، وفي «ت2»: (سبعة عشر)، وهو موافق لكلامه في النوادر، والصحيح حساباً ومعنى ما أثبت من بقية النسخ، والله أعلم.

(9) في «ت1»: (سبعة)، وفي «ت2»: (سبعة عشر).

(10) أي له أن يبني على أيهما شاء، بعد إبطال الآخر.

تكون الكفارتان من جنس واحد، إطعام وحده، أو كسوة وحدها .

ثم قال المؤلف: (وقال اللخمي... إلى آخره)، يعني أن الذي يبطل من ذلك إنما هو العتق وإطعام مسكين واحد<sup>(1)</sup> وكسوة آخر، على ما قدمناه، فالباقي: إطعام تسعة مساكين، وكسوة تسعة، والتفريع على القول بنفي<sup>(2)</sup> التبعض، يوجب أن يبني على تسعة، ويطعم أحداً وعشرين أو يكسوهم<sup>(3)</sup>، وما ذكره المؤلف عن اللخمي هو مذهب جميع الشيوخ<sup>(4)</sup>، ولا أعلم بينهم<sup>(5)</sup> فيه خلافاً، وقد نص على مثله فضل بن سلمة<sup>(6)</sup>، والتونسي<sup>(7)</sup>.

واعلم أن معنى التشريك في هذه المسألة، هو التشريك في كل كفارة [من حيث هي كفارة]<sup>(8)</sup>، لا فيما يأخذه كل مسكين، ولو نوى التشريك بين الأيمان فيما يأخذه كل واحد من المساكين، لما أجزأه عن شيء، إلا أن يعلم أعيان المساكين الذين دفع إليهم الطعام، فيزيد كل واحد منهم ثلثي مد، نصّ على ذلك غير واحد، ويذكر المؤلف الآن ما يقرب منه، وهو ظاهر، ولولا الإطالة لبسطناه.

### ﴿والعدد معتبر﴾.

**وقوله: (والعدد معتبر)**، يعني: أن الواجب في الإطعام والكسوة، استيعاب عشرة مساكين على نحو ما تقدم، وهو مذهب الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجزيه أن يطعم مسكيناً واحداً عشر مرات، وحاصل الكلام فيه بين الأئمة يرجع إلى صحة جريان القياس في هذا الباب أو لا<sup>(9)</sup>، وقد تقدم شيء

(1) سقط من «ت» 2: (واحد). (2) وفي «ت» 2: (بعدم).

(3) وهذا الكلام - أيضاً - فيه نظر، كما تبين في مسألة التبعض، فبالنظر لما أخرج عن كل كفارة من الكفارات الثلاث، وهو مقسم بين: إطعام ثلاثة وثلث، وكسوة ثلاثة وثلث، وعتق ما يقابل ثلاثة وثلث، فيبطل العتق، ثم يبطل واحد من الإطعام أو الكسوة، ويصح الآخر، فيصح عن كل كفارة من الثلاث: إطعام ثلاثة وثلث منها، فتبنى الكفارات الثلاث على عشرة، ثم يكمل لكل كفارة ما يناسبها من إطعام أو كسوة، ويكمل لصاحب الثلث ثلثه من جنسه - والله أعلم - .

(4) ينظر: التوضيح 740/2. (5) سقط من «ت» 1: (بينهم).

(6) ينظر: التوضيح 740/2. (7) ينظر: التوضيح 740/2.

(8) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (9) أي: أو عدم صحة جريان القياس هنا.

منه، إلا أن المحكي عن الأكثرين: صحة [جريان القياس في الحدود والكفارات بشرطه، وعن الحنفية أن القياس لا يجري فيها، والمنقول في هذه]<sup>(1)</sup> المسألة على العكس من ذلك.

﴿ فلا يجزئ ما تكرر لواحد، إلا في كفارة ثانية وجبت بعد إخراجها ﴾.  
وقوله: (فلا يجزئ ما تكرر لواحد... إلى آخره)، يعني: أنه إذا أعطى طعام كفارة أو كسوتها لما دون عشرة مساكين، فالزائد على ما يجوز دفعه للمسكين لا يجزي؛ لأن العدد الخاص معتبر، وقد يختلف في هذه الصورة، ثم هل للمكفر أن يرجع على المسكين فيأخذ منه الزائد؟ المنصوص أنه: إذا دفع الزكاة لغني يظنه فقيراً، أو لذمي يظنه مسلماً، أو لعبد يظنه حراً، أنه يرجع فيأخذه إن وجده قائماً، وإن فات بيده لم يرجع، لتفريط الدافع، وفي إجراء ذلك الحكم هنا نظراً؛ لأن من حجة الأخذ هنا أن يقول: قد أخذت ما حصل بيدي على الوجه الذي يجوز عند بعض العلماء، واختيارك أيها الراجع<sup>(2)</sup> لقول عالم آخر بعد حوزي، لا يلزمني الرجوع إليه، ولا إلى قول من قلده في ذلك.

ومعنى قول المؤلف: (إلا في كفارة ثانية وجبت بعد إخراجها)؛ أي أنه يجزي أن يعطي عن كفارة تأخر وجوبها، من كان قد أعطاه عن كفارة، وكان الإعطاء سابقاً على وجوب الكفارة الثانية، ولا خلاف في جواز ذلك.

﴿ فلو وجبت قبله فقولان ﴾.

وقوله: (فلو وجبت قبله فقولان)، يعني: فلو وجبت الكفارة الثانية قبل إخراج الكفارة الأولى، فأعطى لكل فقير من العشرة مدين أو كسوتين، فقولان، وظاهر كلام المؤلف أن القولين في الأجزاء، وظاهر المدونة<sup>(3)</sup> وغيرها<sup>(4)</sup> أن المنع من ذلك على سبيل الكراهة، وهو أشد ما يمكن، وأما عدم الأجزاء - إن قيل به - فبعيد جداً، ولهذا قال ابن أبي زيد<sup>(5)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ:

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت» 2.

(2) هكذا في «ت» 1: (الرابع)، وفي غيرها: (الدافع).

(3) المدونة 3/ 120. (4) التهذيب 2/ 105.

(5) ابن أبي زيد، هو الشيخ أبو محمد: عبد الله بن أبي زيد القيرواني المعروف، وغالباً =

إنما<sup>(1)</sup> كره مالك ذلك لئلا تختلط<sup>(2)</sup> النية في الكفارتين، فأما إن خلصت النية في كل كفارة، فجائز.

﴿ فلو أظعم عشرين نصفاً نصفاً، كمل لعشرة منهم، وإلا استأنف، وكذلك كفارة الظهر ونحوها على المشهور ﴾.

وقوله: (فلو أظعم عشرين... إلى آخره)، يعني: إذا شرك في طعام مسكين واحد بين اثنين فأكثر، لم يحصل العدد الخاص، وقد تقدم أنه معتبر، وسواء كان ذلك في كفارة اليمين أو الظهر أو كفارة رمضان أو في جزاء الصيد أو ما أشبهه، لحصول المساواة بينهما في المعنى، وهو اعتبار العدد، وأما قول المؤلف: (وإلا استأنف)، فمعناه: إن لم يكمل على الوجه الذي ذكر، استأنف الكفارة من أولها، وهذا صحيح إذا لم يكن<sup>(3)</sup> يعرف أعيان الآخذين أولاً، أو عرفهم ولكن انتقلت حالهم من الفقر إلى الغنى، وأما إن عرف أعيانهم، وبقوا على حال الفقر، فاختلف شارحوا المدونة: هل من شرط صحة تكميل الطعام لهم، بقاء ما دفع إليهم بأيديهم إلى حين التكميل، أو لا يشترط ذلك؟ ويصح أن يكمل ذلك لهم ولو كانوا قد أكلوا ما أعطاهم أولاً؟ فذهب أحمد بن خالد<sup>(4)</sup> إلى اشتراط ذلك، وذهب غيره - وهو ظاهر المدونة عندي - إلى عدم اشتراطه، وقد قدمنا ما يشير إلى هذا المعنى قبل هذا.

﴿ وفيها: لا يعجبني، وإن اختلفت الكفارتان كيمين وظهار ﴾.

وقوله: (وفيها: لا يعجبني، وإن اختلفت الكفارتان كيمين وظهار)، يعني: أنه لم يعجبه في المدونة<sup>(5)</sup> أن يعطي المسكين أو مساكين من كفارتين

= ما يذكره بكنيته: أبو محمد، وتقدمت ترجمته على ذلك.

(1) سقط من «ت2»: (إنما). (2) وفي «ت1»: (تختلف).

(3) سقط من «ت2، غ»: (يكن).

(4) هو: أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد، أبو عمر القرطبي، المعروف بابن الجباب، له مسند حديث مالك، وغيره، محدث، وفقه مالكي، سمع من ابن وضاح، وقاسم بن محمد، ويحيى بن عمر، وغيرهم، توفي منتصف جمادى الآخرة سنة 322هـ، وجمهرة الفقهاء المالكية 1/ 198 - 200.

(5) التهذيب، أبواب الظهار 2/ 277.

على الوجه المتقدم، وسواء اتفق موجب الكفارتين [كيمينين أو اختلفا]<sup>(1)</sup> كيمين بالله وظهار، ومع الاختلاف في سبب الكفارة، يضعف تأويل ابن أبي زيد رحمته الله المتقدم، وذلك أن إخراج الكفارة يستلزم وجود النية، لأنها شرط فيه، ونية كل واحدة من كفارتي اليمين والظهار متميزة عن صاحبتهما، فلا اختلاط<sup>(2)</sup>، - والله أعلم - وحق المؤلف أن يذكر مسألة المدونة هذه بإثر نقل القولين المتقدمين وقبل قوله: (فلو أطعم عشرين)، لأنها من تمام تلك المسألة.

﴿والنذر والطلاق والعتق على صفة فيهن تسمى يمينا، وهي في التحقيق تعليق﴾.

وقوله: (والنذر<sup>(3)</sup> والطلاق<sup>(4)</sup> والعتق<sup>(5)</sup>... إلى آخره) عطف العتق على النذر، من عطف الخاص على العام، لأن العتق المعلق على صفة، أحد أنواع النذور، والمراد من<sup>(6)</sup> الصفة المذكورة في كلام المؤلف وكلامنا، هو الشرط الذي يعلق عليه<sup>(7)</sup> النذر أو الطلاق، وليست الصفة المصطلح عليها عند النحاة، وإطلاق اليمين على ما ذكر<sup>(8)</sup> مجاز لغوي، وحقيقة عرفية للفقهاء، حتى قالوا: (كتاب الأيمان بالطلاق)، وهل هو كذلك شرعاً؟ فيه نظر، وقد ظن ذلك جماعة، فمنهم من احتج بقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةِ سِوَى الْإِسْلَامِ فَهُوَ كَمَا قَالَ»<sup>(9)</sup>، ولا حجة لهم فيه، لاحتمال أن يريد من قال في حلفه واليهودية أو النصرانية أو ما يستلزم شيئاً من الكفر، كالقائل: واللات والعزى، كما جاء في حديث آخر، ومنهم من احتج بما روي: «أن<sup>(10)</sup>

- 
- (1) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (2) سقط من «غ»: (فلا اختلاط).  
(3) النذر هو: إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً. شرح حدود ابن عرفة 218/1.  
(4) الطلاق هو: صفة حكومية ترفع جليئة متعة الزوج بزوجه موجياً تكررها مرتين للحر ومرة للذي رق حرمتها عليه قبل زوج. شرح حدود ابن عرفة 271/1.  
(5) العتق: رفع مالك حقيقي لا بسبأ محرم عن آدمي حي. حدود ابن عرفة 661/2.  
(6) سقط من «ت2»: (والمراد من). (7) سقط من «غ»: (عليه).  
(8) وفي «غ»: (عليها).  
(9) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 120/2، كتاب الجنائز، باب بيان غلظ تحريم قتل النفس، وفيه زيادة: «كاذباً متعمداً».  
(10) هكذا في «غ»: (أن)، ساقط من غيرها.

الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ مِنْ أَيْمَانِ الْفَاسِقِ»<sup>(1)</sup>، وهذا الحديث لا نعلمه في شيء من كتب الحديث، وإنما هو في كتب الفقهاء، فإن صح سنده صح الاحتجاج به في أن<sup>(2)</sup> اليمين تستعمل في الشرع في الالتزام، وقد تقدم شيء من هذا المعنى<sup>(3)</sup> أول الكتاب.

﴿واليمين بالله على نية الحالف، وهي غيرها على نية المستحلف فيما كان على وثيقة حق على الأظهر، من شرط في نكاح أو بيع ونحوه، أو تأخير أجل بدين، وفيما سواها: ثالثها: إن سئل فعلى نية المستحلف، وإلا فعلى نيته﴾.

وقوله: (واليمين بالله على نية الحالف... إلى آخره)، معني المسألة: أن من حلف يميناً، فإما أن يحلفها في وثيقة، أو لا، والأول المعتبر فيه نية [المحلوف له، سواء كان الحلف بالله أو غيره، والثاني إما أن يحلف بالله أو غيره، والأول المعتبر فيه نية<sup>(4)</sup> الحالف<sup>(5)</sup>، والثاني فيه ثلاثة أقوال: أحدها: أن المعتبر نية المستحلف، سواء تبرع الحالف باليمين من غير سؤال، أو سُئِلها، والقول الثاني: أن المعتبر في الوجهين جميعاً<sup>(6)</sup> نية الحالف<sup>(7)</sup>، والثالث: التفصيل، فإن سئلها فالمعتبر نية المستحلف، وإن لم يسألها فالمعتبر نية الحالف، وحكى بعضهم الإجماع على صحة القسم الأول، وإن كان المؤلف قد أشار بقوله: (على الأظهر)، إلى وجود الخلاف فيه، وهو ظاهر

(1) قال في فيض القدير شرح الجامع الصغير 5/ 564، وأما خبر الطلاق يمين الفساق فوقع في كتب بعض المالكية وغيرهم، قال السخاوي: ولم أجده. وفي كشف الخفاء للعجلوني 2/ 40، الطلاق يمين الفساق. قال في التمييز: وقع في عدة من كتب المالكية، قال شيخنا: لم أقف عليه، وقال القاري: قال السخاوي: لم أقف عليه مرفوعاً جازماً به بلغظه لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعناق فإنهما من أيمان الفساق، لكن نازع السخاوي في وروده فضلاً عن ثبوته، وأظنه مدرجاً، قلت: ويؤيده معنى حديث ما حلف بالطلاق مؤمن ولا استحلف به إلا منافق، رواه ابن عساكر مرفوعاً، انتهى من كشف الخفاء 2/ 40.

(2) سقط من «ت1»: (أن).

(3) سقط من «غ»: (هذا المعنى).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (5) ينظر: المقدمات 1/ 408.

(6) هكذا في «ت2»: (جميعاً)، ساقط من غيرها.

(7) وهو ظاهر كلام ابن رشد في المقدمات 1/ 408، 409.

قول ابن القاسم<sup>(1)</sup>، على ما سنقله<sup>(2)</sup>، وفي الصحيح: «مَنْ افْتَتَحَ حَقًّا امْرئًا<sup>(3)</sup> مُسْلِمٍ بَيْنِيهِ، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ»<sup>(4)</sup>، والقائل بالقول الأول من الأقاويل الثلاثة: هو مالك<sup>(5)</sup>، وابن القاسم<sup>(6)</sup>، وابن وهب<sup>(7)</sup>، والقول الثاني: حكاه بعض الشيوخ عن ابن القاسم<sup>(8)</sup>، والقول الثالث: قاله ابن الماجشون<sup>(9)</sup>، وسحنون<sup>(10)</sup>، وحكى يحيى عن ابن القاسم<sup>(11)</sup>: عكس القول الثالث، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ»<sup>(12)</sup>، وهو يصحح القول الثالث، قال بعض الشيوخ<sup>(13)</sup> بإثر حكايته هذه الأقوال الثلاثة<sup>(14)</sup>: قال أصبغ عن ابن القاسم<sup>(15)</sup>: إنما يفترق ذلك فيما يقضى به عليه، وأما غير ذلك فعلى نية الحالف، قال: وقال أصبغ<sup>(16)</sup>: ذلك سواء، هي<sup>(17)</sup> في الوجهين على نية المحلوف له، قلت: وقول ابن القاسم هذا يجب أن يتأمل<sup>(18)</sup>، فظاهره كالمخالف لما قدمناه من حكاية بعضهم الإجماع، ولعله القول الذي يقابل الأظهر في حكاية المؤلف.

(1) أي أنها على نية الحالف، وإن كان مستحلفاً - كما سيأتي -، البيان والتحصيل 3/ 108.

(2) سقط من «غ، ج»: (على ما سنقله). (3) في «ت1»: (رجل).

(4) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 2/ 157، كتاب الجنائز، وفيه تقديم وتأخير: «فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة».

(5) العتبية مع البيان والتحصيل 6/ 57، والنوادر 4/ 9.

(6) العتبية 6/ 125. (7) العتبية 6/ 301.

(8) العتبية مع البيان والتحصيل 3/ 108، والذخيرة 4/ 26.

(9) النوادر 4/ 57. (10) البيان والتحصيل 3/ 108.

(11) البيان والتحصيل 6/ 259، 260.

(12) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 118، باب: اليمين على نية المستحلف.

(13) ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 108، 109.

(14) سقط من «ت2، غ»: (الثلاثة).

(15) العتبية 3/ 231، والبيان والتحصيل 3/ 109.

(16) العتبية 3/ 231، والبيان والتحصيل 3/ 109.

(17) سقط من «ت2»: (هي). (18) وفي «ت1»: (يتأمل).



والذي هو نحو البيع من قول المؤلف: (من شرط في نكاح<sup>(1)</sup>) أو بيع<sup>(2)</sup> ونحوه)، وهو الإجارة وسائر العقود.

ومعنى قوله: (أو تاخيريه بدين)؛ أي من كان له دين على غريم فأخره إلى أجل، وحلف الغريم ليقضينه إلى ذلك الأجل، فاليمين على نية صاحب الدين لا على نية الغريم.

﴿ثم التي على نيته: إن كانت فيما يقضى فيه بالحنث وهو الطلاق والعتق مطلقاً دون ما سواهما، فإن خالف فيهما ظاهر اللفظ النية، وتَمَّ مرافعة وبينه وإقرار، لم تقبل نيته، فإن تساوى قبلت بيمين، فإن لم يكن ذلك وكان احتمالاً قريباً قبلت، مثل: لا أفعل كذا ويريد شهراً، أو لا أكل سمناً؛ ويريد سمن ضأن، أو ما وطئتها ويريد بقدمي، بخلاف امرأتي طالق، وجاريتي حرة ويريد المينة، ومثل: أنت علي حرام ويريد الكذب﴾.

وقوله: (ثم التي على نيته... إلى آخره)، يريد أن اليمين التي ينوئ الحالف فيها، وقد تقدم الآن تمييز ما تكون اليمين فيه على نية الحالف، وما تكون اليمين فيه على نية المحلوف له، فلا يخلو أن تكون فيما يقضى بالحنث فيه، أو فيما لا يقضى بالحنث فيه، وأضرب عن بيان حكم هذا القسم الأخير، لظهور حكمه فيما تقدم، وفَسَّر ما يقضى بالحنث فيه بالطلاق والعتق مطلقاً، ووصف الإطلاق لا شك في رجوعه إلى العتق، ويحتمل أن يرجع مع ذلك إلى الطلاق، ومعنى الإطلاق فيه على هذا التقدير: أنه لا فرق بين أن يكون المحلوف بطلاقها في ملكه، أو لا تكون، وإذا لم تكن فسواء كانت معينة أو غير معينة، على ما سيأتي في غير هذا الموضع - إن شاء الله تعالى -، ومعنى الإطلاق في العتق ظاهر: أي لا فرق بين العتق<sup>(3)</sup> المبتدأ والمؤجل<sup>(4)</sup>،

(1) النكاح: عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها بحرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر حدود ابن عرفة 235/1.

(2) البيع: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. شرح حدود ابن عرفة 326/1.

(3) سقط من «ت2»: (العتق).

(4) العتق إلى أجل: رفع ملك موقوف على حصول زمن. حدود ابن عرفة 679/2.

والتدبير، وما في معناها، [كان ذلك في ملكه أو لم يكن في ملكه، إذا التزمه على تقدير الملك]<sup>(1)</sup>، إلا أنَّ شرطه أن يكون في رقة معينة، وغير المعينة لا يقضى بها، كما لو قال: إن فعلت كذا فعلي عتق رقة ثم حنث، وأخرج بقوله: (دون ما<sup>(2)</sup> سواهما): أنواع العطايا كالهبات والصدقات<sup>(3)</sup>، وسواء كانت معينة كثوب بعينه، أو غير معينة كثوب، كانت لمعين أو غير معين، وكذلك سائر القرب كالصلاة والصيام، ثم من ضرورة هذا الفصل أن لا يكون اللفظ صريحاً فيما نواه الحالف، إذ لو كان كذلك لما افترق الحكم بين ما يكون الحالف فيه على نيته، وبين ما لا يكون كذلك، بل لا بد أن يكون محتملاً لما نواه ولغيره.

ولا خفاء أنَّ النية إذا<sup>(4)</sup> كانت موافقة لظاهر اللفظ، أنها مقبولة في القضاء<sup>(5)</sup> والفتيا، ولهذا أضرب المؤلف عن الكلام على هذا القسم، وإن كانت مخالفة له وموافقة لاحتمال المرجوح، ورفع الأمر إلى الحاكم وقامت البينة أو أقر<sup>(6)</sup> عند الحاكم، لم تنفعه النية<sup>(7)</sup>، لما يجب على الحاكم من<sup>(8)</sup> إجراء الأمور على ظاهرها<sup>(9)</sup>، ولهذا القسم وما بعده من الأقسام غير مثال، سيأتي التنبيه على ذلك - إن شاء الله -، وإن كان الاحتمالان متساويين، فادعى الحالف أنه نوى أحدهما، قبل ذلك منه، ويقع في بعض النسخ: (بيمين)، وهو ما تردد بعض الأشياخ فيه، وهو من أيمان التهم، والأقرب هنا توجيهها احتياطاً، لحق الله تعالى في العتق والطلاق، ومعنى قوله: (فإن لم يكن ذلك

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(2) سقط من «غ»: (ما).

(3) فلا تلزمه، ويدين في نيته، كما قاله ابن القاسم في كتاب ابن المواز، ينظر: النوادر 53/4.

(4) هكذا في «ت2»، وفي غيرها: (إن).

(5) القضاء: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين. حدود ابن عرفة 567/2.

(6) الإقرار لغة: الاعتراف، وعرفاً: خير يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظ أو لفظ نائبه. شرح حدود ابن عرفة، 443/2.

(7) ينظر: النوادر 53/4، عن ابن القاسم وأصغ.

(8) سقط من «ت2»: (من). (9) أبو الطاهر، ينظر: الذخيرة 26/4.

وكان احتمالاً قريباً)، أي فإن لم تكن الموافقة المذكورة، وكان الاحتمال الذي زعم الحالف أنه نواه قريباً من التساوي، قبلت نيته<sup>(1)</sup>، ولا يحتاج إلى اليمين على صحة ذلك؛ لأن النظر في توجيه الأيمان على المدّعين، مما يختص به الحاكم، والفرض أن لا موافقة، وأحرى أن تقبل النية في الاحتمال المساوي، وأما إن كان الاحتمال بعيداً جداً، فلا شك أنها لا تقبل في الحكم، وهل تقبل في الفتوى؟، مقتضى النظر قبولها، وظاهر المسائل التي يذكرها المؤلف الآن وغيرها من المسائل عدم قبولها، ثم ذكر المؤلف مثلاً لما يكون الاحتمال فيه قريباً، ولما يكون فيه بعيداً، فمن الأول: من حلف ألا يفعل كذا، ويريد شهراً، وهذه المسألة ذكرها في المدونة<sup>(2)</sup> مع نظائرها في المعنى، قال فيها<sup>(3)</sup>: (ومن حلف بطلاق أو عتق ألا يشتري ثوباً، فاشتراه وشياً أو صنفاً سواه، وقال: نويت ذلك الصنف، أو حلف ألا يدخل هذه الدار، ثم دخلها بعد شهر، وقال: أردت شهراً، فله نيته في الفتوى لا في القضاء<sup>(4)</sup>، إن قامت عليه بيّنة)، ومثل هذا أيضاً، إذا حلف ألا يأكل سمناً، وقال بعد ذلك: أردت سمن ضأن<sup>(5)</sup>، ومدار هذا كله على صحة قبول نية الحالف المخصّصة للعموم، إما في الأشخاص، وإما في الزمان، ولذلك لم يقبلها منه في القضاء، لأن ظاهر اللفظ يقتضي خلافها، ولكنه احتمال قريب من التساوي، ولو قيل بقبولها منه في القضاء بعد أن يحلف على أن مراده ما ذكر، لما بُدّد، فإن قلت: لعله إنما قبله منه في الفتوى لأن هذه النية مقيدة للمطلق، لا مخصصة للعموم، ويكون مذهبه في حرف النفي إذا دخل على الفعل أنه<sup>(6)</sup> لا يعم، كما هو أحد المذهبين في أصول الفقه، قلت: لو كان الأمر على ما قلته لقبولها منه في القضاء، لأن تقييد المطلق [لا يلزم منه مخالفة الظاهر، لأن المقيد يستلزم المطلق]<sup>(7)</sup> بخلاف تخصيص العام، فإنه

(1) أبو الطاهر، ينظر: الذخيرة 26/4. (2) ينظر: المدونة 137/3.

(3) والنص للتهذيب 119/2.

(4) وهي أيضاً في النوادر 47/4، والبيان والتحصيل 189/3.

(5) النوادر 48/4. (6) سقط من «ت2»: «أنه».

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

يلزم منه مخالفة الظاهر، لأن الدليل اللفظي يقتضي ثبوت الحكم<sup>(1)</sup> لصورة أو صور، والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك الصور على أن الخلاف المذكور في الأصول، إنما هو في الفعل المنفي المجرد عن القسم، ولعل ضميمة القسم إليه، قرنية تفيد إرادة العموم، - والله أعلم -

ومما يشبه المسائل المتقدمة، ولكنه في الأماكن لا في الأشخاص والأزمنة، مسألة المدونة<sup>(2)</sup>: إذا حلف ألا يطأ امرأته، ثم قال: إنما أردت في هذه الدار، قال ابن القاسم: إنه ليس بمول<sup>(3)</sup>، ولكن يؤمر بالخروج ليجامعها إذا<sup>(4)</sup> طلبت ذلك المرأة، قال: لأنني أخاف أن يكون مضاراً<sup>(5)</sup>، [فظاهر قوله: (ليجامعها)، وقوله: (لأنني أخاف أن يكون مضاراً)]<sup>(6)</sup> أنه مطلوب بالبينة، لتناول يمينه ظاهراً سائر الأمكنة، ولا يقال فيه: قد نص ابن القاسم في أول كلامه على أنه ليس بمول، لأننا نقول: لم ينف عنه الإيلاء مطلقاً، وإنما نفاه عنه بشرط إخراجها من تلك الدار، وذلك يشهد لما قلناه، وحسن نفي الإيلاء عنه، لأنه فرض المسألة فيمن كانت يمينه بالله، إذ الكفارة فيها ليست مما ينظر فيه القضاة، وأما قول المؤلف: (أو ما وطئتها، ويريد بقدمي)، فظاهر كلامه أنه تكلم على من حلف بطلاق أو عتق<sup>(7)</sup> أنه ما وطئ امرأته في زمن متقدم، ثم أقر أنه قد جامعها، وقال: أردت بيمينني أنني ما وطئتها بقدمي، وأن المذهب تصديقه في ذلك<sup>(8)</sup>، فإن كان أراد المؤلف هذا، فهو بعيد، لرجحان لفظ الوطء على الجماع، ومرجوحته بالنسبة إلى غيره، وقد قال في المدونة<sup>(9)</sup>: من قال - يريد لزوجته -: (والله لا أطأك)، فلما مضت أربعة أشهر، وقف فقال: أردت أن لا أطأها بقدمي، قيل له: فإن وطأت، بأن صدقك، وأنت في الكفارة أعلم<sup>(10)</sup>، إن شئت فكفّر إذا وطئت، أو فدع،

(1) سقط من «غ»: (الحكم).

(2) ينظر: المدونة 87/6، والتهذيب 2/316.

(3) أي لم يقصد الإيلاء.

(4) وفي «ت2»: (إن).

(5) أي قصد الإضرار، فيكون مولياً. (6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(7) لأنه في اليمين بالله المعتبر نية الحالف، كما تقدم.

(8) ينظر: النوادر 4/63.

(9) المدونة 87/3، والنص للتهذيب 2/316. (10) سقط من «غ»: (أعلم).

فأنت تراه كيف ألزمه حكم الإيلاء استناداً لظاهر اللفظ، وشرط في كونه صادقاً حصول الجماع منه لها، وإنما فوّض الأمر<sup>(1)</sup> إليه في الكفارة: لأن يمينه كانت بالله، ولو كانت بالطلاق أو بعق المعين، لكان حكم آخر، وأما قوله: **(بخلاف امرأتي طالق، وجاريتي حرة، ويريد الميئة)**<sup>(2)</sup>، فيعني به أنه لا يصدق في كل واحد منهما، لا في الحكم، ولا في الفتوى<sup>(3)</sup>، وذلك أنه إما أن يريد به الإنشاء أو الخبر، وكل واحد منهما لا يصح إرادته في الميئة، فوجب صرفه إلى الحية، أما الأول: فلأن الإنشاء يستدعي وجود محل يلزم فيه الطلاق والحرية، والميئة لا تصلح أن تكون محلاً للطلاق ولا للحرية، وأما الثاني فلأنه إخبار بما لا يفيد، إلا أن يفرض أن هناك قرينة مقالية<sup>(4)</sup>، أو حالية<sup>(5)</sup> توجب صدقة في ذلك، فيصدق، كما في غير مسألة من هذا المعنى، سيأتي الكلام عليها في الطلاق - إن شاء الله -، وأما قوله: **(ومثل<sup>(6)</sup>: أنت علي حرام، وقال: أردت الكذب)**، فيعني: به مثل مسألة: المرأة والجارية الميئتين<sup>(7)</sup>، وجرت عادته في مثل هذا: أن يقول: **(وبخلاف كذا)**، فيعطف على قوله: **(بخلاف امرأتي طالق)**، فإذا قال لامرأته: **(أنت علي حرام، وقال: أردت الكذب)**، فهو ظاهر بين الظهور في الإنشاء دون الخبر، [ولا يحتمل الخبر]<sup>(8)</sup> إلا على بُعد، وإن كانت صيغة الخبر والإنشاء في هذا سواء، إلا أن المتبادر في الزوجة إنما هو الإنشاء، ولما كان الصدق والكذب من عوارض الخبر، وجب أن لا يُقبل منه أنه أراد الكذب، ويُحمل على الإنشاء، وهذه المسألة المذكورة في كتاب<sup>(9)</sup> التخيير<sup>(10)</sup> والتملك<sup>(11)</sup> ومن

- 
- (1) سقط من «ج»: (الأمر).  
(2) ينظر: النوادر 60/4.  
(3) في «ت2»: (اليمين).  
(4) بياض في «ت1» مكان: (مقالية).  
(5) سقط من «ت1»: (أو حالية).  
(6) سقط من «ت2»: (ومثل).  
(7) أي لا يصدق لا في الحكم ولا في الفتوى، ينظر: النوادر 279/4.  
(8) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (9) وفي «ت1، ج»: (كفارة).  
(10) التخيير: جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لغيره. حدود ابن عرفة 285/1.  
(11) التملك: جعل إنشائه حقاً لغيره راجحاً في الثلاث يخص فيما دونها بنية أحدهما. حدود ابن عرفة 285/1.

المدونة<sup>(1)</sup>، ووصل بها في المدونة ما نصه<sup>(2)</sup>: (قال ابن القاسم: وقد سئل مالك بما يشبه هذا فلم يجعل له نية، وأخبرني من أثق به: أن مالكا سئل عن رجل لاعب امرأته، فأخذت بفرجه على وجه التلذذ، فنهاها، فأبت، فقال لها: هو عليك حرام، وقال: أردت أن أحرم أن تمسه، ولم أرد بذلك تحريم امرأتي، فتوقف فيها مالك، وتخوف أن يكون قد حنث فيها<sup>(3)</sup>، ورأى غيره من أهل المدينة<sup>(4)</sup> أن التحريم يلزمه، وهذا أخف عندي ممن نوى<sup>(5)</sup> الكذب، ولم أقل لك: إن التحريم يلزم صاحب الفرج)، انتهى قوله، والكلام على تشبيه ابن القاسم، وتنظيره إحدى المسألتين بالأخرى، والنظر في صحته، مما تختص به المدونة.

ويقرب من هذا المعنى: قوله في المدونة<sup>(6)</sup> أيضاً، في كتاب العتق الأول: (ومن قال لعبده: أنت حر، ولامرأته: أنت طالق، وقال: نويت بذلك الكذب، لزمه العتق والطلاق، ولا يُنَوَّى).

### ﴿وفي مثل الحلال علي حرام: ويريد غير الزوجة، قولان﴾.

وقوله: (وفي مثل الحلال علي حرام: ويريد غير الزوجة، قولان) قد تقدم الكلام على هذه المسألة عند قول المؤلف: (وجاء في الحلال علي حرام)، فإن قلت: لم كررها المؤلف هنا؟ أيضاً فإنه ذكر فيها هناك ثلاثة أقوال، وهاهنا لم يذكر إلا قولين، وأضرب عن الثالث، قلت: ذكرها فيما تقدم باعتبار الاستثناء، وذكرها هنا باعتبار التخصيص بالنية، [ولأجل أنه ذكرها في هذا الموضوع باعتبار التخصيص بالنية]<sup>(7)</sup>، لم يُتصور له فيها سوى قولين، وهما القول الثاني فيما تقدم: وهو عدم اللزوم مطلقاً، والقول الثالث، وهو التفصيل بين أن يقصد إلى الخصوص في أول يمينه، أو لا، فالقول

(1) المدونة 3/ 394. (2) والنص للتهذيب 2/ 303، 304.

(3) سقط من «ت2»: (فيها).

(4) وفي «ت2»: (المذهب)، وفي غيرها: (المدينة).

(5) وفي «ت2»: (من قول).

(6) ينظر: المدونة 7/ 170، والنص للتهذيب 2/ 490.

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

الأول في هذا الموضوع هو القول الثاني فيما تقدم [والقول الثاني في هذا الموضوع هو القول الثالث فيما تقدم]<sup>(1)</sup> والله أعلم. والأليق بعبارته في هذا الاختصار أن لا يذكرها هنا، فإنه وإن ذكرها فيما تقدم باعتبار الاستثناء، فقد ذكر القول الثالث ولا يتصور إلا مع إرادة التخصيص بالنية<sup>(2)</sup>.

﴿وإن لم تكن له نية، فبساط اليمين مقدم على المعروف﴾.

وقوله: (وإن لم تكن له نية، فبساط<sup>(3)</sup> اليمين مقدم على المعروف)، يعني: أن النية إذا فقدت، ولم يضبط الحالف ما قصد بيمينه، وكانت اليمين مما يُنوى فيها، فإنه ينتقل حينئذٍ إلى بساط يمينه، وهو السبب الحامل على اليمين، وليس بانتقال عن النية في الحقيقة، وإنما هو مظنة النية، والوصف الذي ينضبط به في الغالب، فعدل إليه تحويماً على تحصيل النية، وذلك إذا تذكر الحالف النية بعد ذلك، وُجد مناسباً لها، قال المؤلف: (على المعروف)، يعني: أن هنا قولاً آخر<sup>(4)</sup> بعدم اعتبار البساط إذا فقدت النية، (وهو اعتبار ظاهر اللفظ)<sup>(5)</sup>، ولكنه ليس بمعروف، إذ لا يُعلم من يقول به على التعيين، وغير مسألة من مسائلهم تدلّ عليه، وسيأتي منها ما فيه مفتح - إن شاء الله تعالى -، قال سحنون<sup>(6)</sup>: إذا لم يكن لليمين بساط فاهرب منها.

﴿فإن فقدا، حمل على القصد العرفي، وقيل: على اللغوي، وقيل: على الشرعي﴾.

[وقوله: (فإن فقدا... إلى آخره) يريد فإن فقدت النية ومستلزمها: وهو البساط، لم يمكن]<sup>(7)</sup> الوصول إلى مراد الحالف إلا من لفظه، واختلف على ماذا يحمل إذا كان له معنى لغوي، ومعنى شرعي، ومعنى عرفي، والأظهر منها حمله على العرفي؛ لأنه غالب قصد الحالف، ولأن كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة فيه ذلك اللفظ، ولهذه

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (2) سقط من «ت2»: (بالنية).

(3) البساط هو: سبب اليمين. شرح حدود ابن عرفة 1/ 216.

(4) حكاها اللّخمي، ينظر: التوضيح 2/ 748.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (6) النواذر 4/ 96.

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

المسألة تعلق بالبحث في الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح إذا تعارضاً على ماذا يحمل، وإذا حمل على القصد العرفي فظاهر مسائل الفقهاء أنه لا فرق بين أن يكون العرف قولياً أو فعلياً، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - في مسائلهم ما يدل على ذلك، ولبعض أصحاب الأصول أنه لا يعتبر إلا العرف القولي دون الفعلي، ولهم في ذلك حجج لا تسلم من القدح - والله أعلم -.

﴿ وإن كانت مما لا يقضى فيه بالحنث، فنيتها إن كان قريباً، ثم على ما تقدم ﴾.

**وقوله: (وإن كانت مما لا يقضى فيه... إلى آخره) قد تقدم أن ما يقضى فيه بالحنث من الأيمان، إنما هو الطلاق والعتق المعين، دون ما سواهما من الأيمان، وقد تقدم أيضاً حكم هذا القسم على الاستيفاء، وتكلم المؤلف هنا على قسيمه، وهو إذا كانت اليمين مما لا يقضى فيها بالحنث، كاليمين بالله، والعتق غير المعين، وشرط في قبول نية الحالف عند احتمال اللفظ لمعنيين فأكثر، أن يكون المعنى المنوي قريباً<sup>(1)</sup>، وأحرى أن يكون مساوياً، وأما الراجح فلا يحتاج إلى نية في اليمين التي يقضى بالحنث فيها، فأحرى ألا يحتاج إليها في هذا القسم، وظاهر هذا الاشتراط: أنه لا تقبل نية الحالف في الاحتمال المرجوح الذي لا يكون قريباً من التساوي، والأقرب قبول النية<sup>(2)</sup>، لأن المقتضي للقبول قائم، وهو صحة استعمال ذلك اللفظ في هذا المعنى، والمعارض لا يصلح هنا للمعارضة، وهو رجحان المعنى الثاني؛ لأنه إنما<sup>(3)</sup> حمل عليه في القسم الأول لأنه من<sup>(4)</sup> نظر القضاة، ويجب عليهم حمل الكلام على ظاهره، ولا نظر للقاضي في هذا القسم، ومعنى قول المؤلف: (ثم على ما تقدم)، يعني: فإن عدت النية، نظر إلى البساط، فإن عدم البساط، جاءت الأقوال الثلاثة باعتبار القصد العرفي أو الشرعي أو اللغوي.**

﴿ وإذا كان اللفظ شاملاً للمتعدد، محتملاً لأقل أو أكثر، حنث بالأقل

(1) وفي المقدمات 408/1: «ولو كانت مخالفة لظاهر لفظه».

(2) المقدمات 408/1. (3) سقط من «غ»: (إنما).

(4) سقط من «غ»: (من).



وبالبعض على المشهور، ولم يبرأ إلا بالجميع اتفاقاً، مثل: لا أكلت رغيفاً، ولا كلمته، [ولا جامعتكن] أو لأجامعن] ﴿١﴾.

وقوله: (وإذا كان اللفظ شاملاً... إلى آخره)، معناه: أن اللفظ إذا كان يدل على جمع، وبالضرورة أن كل جمع فله أقل، وهو محتمل لأكثر من ذلك، وهذا هو مراده بقوله: (شاملاً لمتعدد)، وليس مراده صيغة العدد؛ لأنها ليست بمحتملة لأقل ولأكثر، فإنه يحث بالأقل ويبرأ به، ثم ذلك الأقل هل يحث ببعضه أو لا؟ ذكر فيه قولين: المشهور منهما الحث<sup>(١)</sup>، والشاذ عدم الحث إلا بالجميع<sup>(٢)</sup>، وهذا القول لا يعلم قائله في المذهب، إلا أن في المذهب مسائل ربما خُرج منها، ومال إليه ابن العربي بعد تسليم صحة القول<sup>(٣)</sup> بأن المعتبر في الأيمان اللفظ دون البساط، هذا الذي فهمت من كلامه، وهذا القول الشاذ هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة، وهو الظاهر عندي - والله أعلم -، وذلك أن البر والحث يتناقضان في المحلوف عليه تناقض السلب والإيجاب، فالحالف على أكل الرغيف أو على عدم أكله، مثلاً، إنما تناولت يمينه الرغيف من حيث هو رغيف نفيًا وإثباتًا، وبعض الرغيف غير الرغيف، فإذا حلف: لا أكلت هذا الرغيف، لم يحث بأكل بعضه؛ أعني<sup>(٤)</sup> بعض الرغيف، لأنه أكل ما لم يحلف عليه، وزعم بعض متأخري المشاركة من أهل المذهب: أن معنى قول الحالف: لا أكلت هذا الرغيف؛ أي لا أكلت شيئاً<sup>(٥)</sup> من أجزائه، قالوا<sup>(٦)</sup>: وهذا يجري مجرى السالبة الكلية، فكما أن السالبة الكلية تناقضها الموجبة الجزئية، فكذلك إذا حلف ألا يأكل رغيفاً، يحث بأكل بعضه، لأنه أحد تلك الأجزاء التي حلف على عدم أكلها، وهذا ليس بجيد، لأننا لا نسلم أن معنى قوله: لا أكلت هذا الرغيف هو: لا أكل جزءاً منه، بل معناه لا أكل جميعه؛ ألا ترى أننا نعرف جميعه من قوله: لا

(١) ينظر: الذخيرة 4/17.

(٢) حكاه عن ابن كنانة، ينظر: التوضيح 2/750.

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(٤) هكذا في «ت2»: (بعضه، أعني)، ساقط من غيرها.

(٥) سقط من «ت1، غ»: (شيئاً).

(٦) هكذا في (غ): (قالوا)، ساقط من غيرها.

أكله جميعه، تأكيداً، وإنما يفهم من التأكيد: تمكين المعنى المؤسس، وأيضاً فإن العرف يفرق بين معنى قوله: لا آكله، ولا آكل بعضه، وإنما يصح ما ذكره من السالبة الجزئية، في الكليات والجزئيات، لا في الكل والجزء، وإنما تناقض السالبة الكلية الجزئية، لا بجزء تلك الجزئية، ويتبين لك ذلك، أن من قال: لا إنسان في الدار، فإنه يناقض بأن في الدار رجلاً أو امرأة، ولا يناقض بأن فيها جزء ذلك الجزئي<sup>(1)</sup>، وهو الحيوان، والعجب أن هذا المتأخر كثيراً ما يلمح بالفرق بين: الكل، والكلية، والكلية<sup>(2)</sup>، وبين الجزء، والجزئية، والجزئي، والفرق بينهما حق، ولكنه تركه في هذا المحل.

وأحسن ما احتج به للمذهب: ما أشار إليه بعضهم، بأن قال: أجمعنا على القول بالحنث بالأقل في صورة، فوجب القول به في سائر الصور، أما الأول فإن<sup>(3)</sup> من حلف: لا كلمت زيداً ولا عمراً ولا بكراً، أنه يحنث بكلامه واحداً منهم، ولا فرق بين ذكر حرف النفي في المعطوف، وعدم ذكره، سوى زيادة تأكيد النفي مع ذكره، وإنما يؤكد المعنى المؤسس، وأما الثاني: فلأنه إذا حنث في هذه الصورة بالأقل، وجب مثل ذلك في سائر الصور، إذ لا قائل بالفرق، وبالقياس على تلك الصورة المجمع عليها، والجواب: أنا لا نسلم أنه يحنث في الصورة المذكورة بفعل الأقل، وإنما حنث لأنه حلف على كلام<sup>(4)</sup>، كل واحد منهم مجتمعاً ومفترقاً، والحاصل أنا لا نسلم أن ذكر حرف النفي في المعطوف، من باب التأكيد، وإنما هو من باب التأسيس، فإنه مع حذفه يحتمل أن يكون الحلف على كلامهم مجتمعاً وحده، أو مجتمعاً ومفترقاً، ومع ثبوته تناول اليمين كل واحد من الأمرين، فوجب أن يحنث بفعل كل واحد منهما، وهذا الذي قلناه في معنى ثبوت حرف النفي وعدمه، نص عليه السهيلي<sup>(5)</sup>، فمن الجائز أن يكون الشافعي ومن يرى رأيه في

(1) سقط من «غ»: (الجزئي).

(2) سقط من «غ»: (الكلية).

(3) سقط من «ت2»: (فإن).

(4) سقط من «ت2»: (كلام).

(5) ينظر: التوضيح 751/2. والسهيلي هو عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد بن أصبغ أبو زيد السهيلي ويقال: أبو القاسم وأبو الحسن السهيلي الأندلسي المالكي، مؤرخ محدث حافظ، له عدة مؤلفات غير كتاب «الروض» منها كتاب «التعريف والأعلام» فيما أبهم في القرآن من الأسماء والأعلام»، وكتاب «نتائج الفكر»، ومسائل كثيرة =

التحنيث في هذه الصورة، يذهب إلى هذا المذهب في العربية، وقد استدل للمذهب: بأن الحلف على عدم الأكل، وما في معناه، يجري مجرى [التحريم، والحلف على ثبوت الأكل وما فيه معناه، يجري مجرى<sup>(1)</sup>] الإباحة، ولما كان التحريم يقع بأدنى السبب وأقله، والإباحة لا تكون إلا بمجموع السبب وأكثره، وجب مثل ذلك فيما يجري مجراهما، والاعتراض عليه: أن هذا قياس يفتقر إلى جامع، على أنا نقول: لا نسلم أن التحريم يكون بالأقل، وقصارى ما يقررون<sup>(2)</sup> به هذا المطلب، أن قالوا: إن الأم تحرم بالعقد على البنت، وتحرم - أيضاً - تلك البنت على آباء زوجها وأبنائه، بخلاف الإباحة، فإنها لا تحصل في المطلقة ثلاثاً إلا بالدخول، وهذا أيضاً غير مطرد، فإن البنت لا تحرم بالعقد على الأم بل الدخول، وأجاب بعضهم: بأن الغالب هو التحريم بالأقل، فوجب إسناد الحكم إليه، إذا تقرر هذا وثبت<sup>(3)</sup>، فاختلف الشيوخ<sup>(4)</sup>: هل هذا الخلاف الذي أشار إليه المؤلف موجود، سواء أكد اللفظ المحلوف عليه بكل<sup>(5)</sup>، أو لم يؤكد، أم هو مقصور على ما إذا لم يؤكد، وأما إذا أكد بلفظ كل فيرتفع الخلاف، ولا يحث إلا بالجميع، والأكثر على الطريق الأولى، وهو الصحيح، لأن لمالك في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>: (من حلف لا أكل هذا القرص كله، فأكل بعضه، فقد حث، ولا ينفعه قوله: كله)، وقال سحنون<sup>(7)</sup> في كتاب ابنه<sup>(8)</sup>: (من حلف بالطلاق ألا يهدم هذا البئر، فهدم بعضها، فهو حائن، إلا أن يشترط فيقول<sup>(9)</sup>: إن هدمتها كلها، فهذا لا يحث إلا بهدم جميعها)، وهذا نص في

= مفيدة، توفي في مراكش سنة 581هـ. تذكرة الحفاظ 4/ 1348، وسير أعلام النبلاء 145/81.

- (1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2، غ». (2) وفي «غ»: (يقوون).
- (3) سقط من «ت1، ت2، ج»: (وثبت). (4) ينظر: الذخيرة 4/ 42، 43.
- (5) سقط من «غ»: (عليه، بكل).
- (6) النوادر: 4/ 77.
- (7) النوادر: 4/ 77.
- (8) كتاب ابن سحنون ولعله كتاب الجامع، والذي قال فيه محمد بن عبد الحكم: (هذا كتاب رجل يسيح في العلم سباحاً)، وهو كتاب كبير جمع فيه فنون العلم والفقه في نحو ستين كتاباً، ينظر ترتيب المدارك 4/ 206، واصطلاح المذهب ص 130.
- (9) في «ت1» زيادة: (إلا).

وجود الخلاف مع لفظ كل، وكذلك أيضاً يقتضي كلامهم إذا عريت اليمين عن لفظة كل، وقلنا: إن ذكرها ينفع، هل ينوَى في إرادتها، أو لا؟، فوقع في العتبية<sup>(1)</sup> عن سحنون قال: (قال أبو يوسف للمغيرة: لم قلتَ فيمن حلف بالطلاق ألا يأكل هذه البيضة، فأكل بعضها، أنه يحنث، وإن حلف ليأكلها، لم يبر إلا بأكل جميعها، فقال<sup>(2)</sup>: ذلك يجري على بساط الكلام<sup>(3)</sup>)، ومعاني الإرادة، فلو أن رجلاً يكره أختاً له ويباعدها، فحلف أن لا آكل لها بيضة، فبعثت إليه ببيضة، لحنث بأكل بعضها؛ لأننا نعلم أنه كره أمرها، ولو كان به ضعف فأراد به من يُكرهه من أهله على أكل بيضة [لتقويه من ضعفه]<sup>(4)</sup> وقالوا: تصبر على أكلها، فحلف ألا يأكلها، فأكل بعضها، لم يحنث؛ لأنه قصد كراهية إيعابها لمشقة الأكل عليه، لا لكراهية أكل شيء منها<sup>(5)</sup>، وهذا يدل على أن النية في هذا تنفعه، لأنه اعتبر البساط الذي هو أضعف منها في الاعتبار، ومثله ما للمغيرة<sup>(6)</sup> أيضاً في المجموعة<sup>(7)</sup>، في الحالف ليتزوجن، فلا يبرأ بالعقد، إلا أن يكون له بساط.

واعلم أنا إذا حنثناه بفعل البعض، فإننا لا نعتبر حصول الثمرة التي يعهد حصولها لذلك البعض، ومنه ما وقع لابن القاسم في العتبية<sup>(8)</sup> فيمن قال: إن صلى ركعتين فامرأته طالق، فصلى ركعة ثم قطع، أو أحرم ثم قطع، فقد حنث، وكذلك يمينه لا صام غداً<sup>(9)</sup>، فبيت الصوم حتى طلع الفجر، فقد حنث، وإن أفطر، ومن ذلك ما لأصمغ<sup>(10)</sup>: في الحالف: لا لبس لامرأته ثوباً، فلما أدخل طوقه في عنقه عرفه، فنزعه، أو حلف لا ركب دابة فلان،

(1) العتبية 288/6. (2) أي المغيرة لأبي يوسف.

(3) وفي «ت1»: (اليمين). (4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

(5) انتهى كلامه في العتبية بتصرف، 288/6، 289.

(6) النوادر 77/4.

(7) المجموعة: أشهر مؤلفات ابن عبدوس، وأكثرها تداولاً في المذهب، وتعتبر خامسة الدواوين المالكية، جاءت في نحو الخمسين كتاباً، وأعجلته المنية قبل تمامه. ينظر: ترتيب المدارك 4/222-225، واصطلاح المذهب ص134، 154.

(8) العتبية 6/210. (9) المصدر نفسه.

(10) العتبية 6/318.

فأدخل رجله في الركاب واستقل عن الأرض وهم أن يقعد على السرج، ثم ذكر فنزل، فقد روى ابن وهب<sup>(1)</sup> أنه حانث، - قال<sup>(2)</sup> -: ولو ذكر حين استقل عن الأرض ولم يستو عليها، فلا شيء عليه.

ولما كان أصل المذهب والمشهور فيه التحنيث بالأقل، كانت الفروع الجارية على ذلك خارجة عن الحصر، فلذلك رأينا الاكتفاء منها على هذا القدر، وقد تقدم أن القول الشاذ مخرّج في المذهب، ومواضع التخريج كثيرة، فمنها: مسألة كتاب العتق الأول من المدونة<sup>(3)</sup> في القائل لأمتيه أو زوجته: (إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقان أو حرتان)، فدخلتها إحداهما، فلا شيء عليه، وكذلك قال ابن القاسم وسحنون خارج المدونة أيضاً، وروي عن ابن القاسم<sup>(4)</sup> أنه يحنث فيهما بالعتق والطلاق، وعن أشهب<sup>(5)</sup> يحنث في الداخلة وحدها، وفي العتبية<sup>(6)</sup>: إذا تصدق رجل على رجلين بعد، وقال: إن قبلتماه، فقبله أحدهما، وأبى: الآخر، أنه يكون لمن قبل ما قبل، قال ابن رشد<sup>(7)</sup>: (هذا يشبه مذهب أشهب في مسألة المدونة التي فوق هذه، قال: وعلى مذهب ابن القاسم فيها لا يكون له شيء، خلاف قوله في هذه، وقد يظهر بينهما فرق، لولا الإطالة والخروج عما نحن فيه لبيّناه، وفي الموازية<sup>(8)</sup> في القائل لامرأته وهي حامل: إذا وضعت فأنت طالق، فوضعت ولدأ وبقي في بطنها آخر، لم تطلق حتى تضع الآخر، وله قول آخر أنه يحنث بالأول<sup>(9)</sup>، وأما قول المؤلف: (ولم يبر إلا بالجميع اتفاقاً)، فمعناه أن الخلاف المتقدم إنما هو في طرف الحنث، وأما البر فلا يكون إلا بأكل جميع الرغيف، أو بجماعهن كلهن وهذا متفق عليه كما قال، وفي كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup>: من حلف بالطلاق ليقرأ القرآن اليوم أو سورة كذا، فقرأ ذلك، ثم ذكر أنه أسقط حرفاً، فإن

(1) العتبية 6/318. (2) أي ابن وهب.

(3) ينظر: المدونة 7/166، والتهذيب 2/485، 486.

(4) العتبية 6/237.

(5) المدونة كتاب العتق الأول 7/166، والبيان والتحصيل 6/238.

(6) العتبية 14/124. (7) البيان والتحصيل 6/238.

(8) ينظر: النوادر 5/103. (9) المصدر السابق.

(10) النوادر 4/80.

علم أنه يسقط مثل ذلك، حلف عليه وله ما نوى، وإن جاءه ما لا يعرف من الخطأ الكثير أو ترك سورة، فهو حانث، ولمالك<sup>(1)</sup> فيمن حلف بالطلاق ليتزوجن على امرأته امرأة يمسكها سنة، فتزوج امرأة أمسكها أحد عشر شهراً ثم ماتت، قال: يتزوج أخرى يمسكها سنة مبتدأة، وقال سحنون<sup>(2)</sup>: يجوز أن يمسكها بقية السنة، وأما قوله: (لا أكلت رغيماً، أو لأكلته)، فهو مثال للبعض المذكور في قوله: (وبالبعض)، وقوله: (ولا جامعتك، أو لأجامعكن)، فمثال آخر له، وربما توهم أنه مثال لقوله أولاً: (لأقل ولأكثر)، وليس كذلك، لاشرطه في ذلك احتمال الأقل والأكثر، والمخاطبات باليمين في الجماع<sup>(3)</sup> معينات لا احتمال فيهن لأقل ولأكثر، وانظر هل يحنث فيهن جميعاً بمغيب بعض<sup>(4)</sup> الحشفة في واحدة منهن، إذا كانت يمينه لا جامعتك، والقياس على أصل المذهب الحنث، وقد يعارض<sup>(5)</sup> بمسألة: إن وطئت فأنت طالق، أو فأنت حرة، وروى أبو زيد عن ابن القاسم<sup>(6)</sup>: فيمن حلف لا وطئ فرج حرام أبداً، فأخذ جارية لامرأته، فضمها إلى صدره، وجعل يده على محاسنها، وقبلها، حتى أنزل، فقد حنث، قال: ولا أنويه أنه أراد الوطء بعينه.

﴿والتماذي على الفعل كابتدائه، في البر والحنث، بحسب العرف، فينزح الثوب، وينزل عن الدابة، ولا يحنث في دوامه في: لا أدخل، على المشهور، وكذلك إذا حضت أو طهرت وهي عليه﴾.

وقوله: (والتماذي على الفعل... إلى آخره)، يعني: أن الاستدانة على الفعل المحلوف على تركه كابتدائه، ولكن لا مطلقاً بل بحسب العرف، ومعنى كونه بحسبه، أنه ينظر هل ينطلق عرفاً على المستديم كونه فاعلاً ذلك الفعل، أم لا؟ فإن صح إطلاقه عليه حنث، وإلا لم يحنث، وقد تقدم نقل المؤلف الخلاف في هذه القاعدة مطلقاً، عند نقله مسألة القابسي وابن أبي زيد في كتاب الطهارة<sup>(7)</sup>، ولما كانت الحقائق العرفية في أبواب الأيمان وسائر

(1) في العتبية 6/ 163.

(2) هكذا في «ت2»، (في الجماع)، ساقط من غيرها.

(3) سقط من «ع»: (بعض).

(4) سقط من «ع»: (وقد يعارض).

(5) سقط من «ع»: (وقد يعارض).

(6) العتبية 6/ 329، 330.

(7) تقدم عند قوله: «عند قوم، وأما خلاف القابسي، وابن أبي زيد فيمن أحدث قبل تمام =

الالتزامات معتبرة، بل أكثر مسائل الأيمان منزلة عليها، ولا سيما عند عدم النية، حسن من المؤلف وغيره تقييد هذه القاعدة هنا بحسب العرف، ومعنى قوله: **(فيئزغ الثوب، ويئزل عن الدابة)**؛ أي إذا حلف لا ركب هذه الدابة، أو لا لبس هذا الثوب، وهو راكبها ولا يسه مثلاً، فإنه يحنث إن لم يبادر إلى النزول عنها، وإلى نزع الثوب<sup>(1)</sup>؛ لأن أهل العرف يطلقون على استدامة [اللبس لبساً، وعلى استدامة<sup>(2)</sup>] الركوب ركوباً<sup>(3)</sup>، ولا يطلقون لفظ الدخول على من استدام المكث في الدار، وقد حلف ألا يدخلها، بخلاف لفظ السكنى، فإنهم يطلقونه على المستديم، والقول المشهور: لابن القاسم في المجموعة<sup>(4)</sup>، والشاذ: لأشهب<sup>(5)</sup> عند ابن المواز، والظاهر هو المشهور - لما تقدم -، وقال عيسى فيمن حلف بطلاق زوجته ألا يركب سفينة فلان، فصالح امرأته ثم ركبها، ثم تزوج تلك المرأة وهو راكب السفينة، فإن أراد بالركوب المكث فيها، حنث إن لم ينزل من ساعته، وإن أراد الدخول، فلا شيء عليه حتى يخرج ويدخل دخولاً مبتدأ<sup>(6)</sup>.

**وأما قوله: (إذا حضت أو طهرت، وهي عليه) فمعناه:** وكذلك إذا علق الطلاق أو العتق مثلاً على الحيض أو الطهر، وهي على ذلك الحال من حيض أو طهر، بالضمير المجرور راجع إلى الحيض أو الطهر المفهومين من قوله: **(حضت أو طهرت)**، والحكم فيهما عنده أنهما محمولان<sup>(7)</sup> على الإنشاء، فلا يحنث إلا بحيض آخر أو طهر آخر، نص على ذلك ابن القاسم في المجموعة<sup>(8)</sup>، وزاد النوم، كما<sup>(9)</sup> إذا<sup>(10)</sup> قال لنائمة: إذا نمت، وإنما تظهر ثمرة الفرق بين الإنشاء وعدمه في الحائض، إذا كانت اليمين بغير

= غسله، ثم غسل ما مرَّ من أعضاء وضوئه، ولم يجدد نيةً: فالمختار بناؤه على أن الدوام كالابتداء أولاً.

- (1) هكذا في «ت2»: (الثوب)، ساقط من غيرها.
- (2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».
- (3) ينظر: النوادر 4/151.
- (4) النوادر 4/151.
- (5) النوادر 4/151.
- (6) سقط من «ت1»: (دخولاً مبتدأ).
- (7) سقط من «غ»: (أنهما محمولان).
- (8) النوادر 4/151.
- (9) سقط من «غ»: (كما).
- (10) هكذا في «ت2، غ»: (إذا)، ساقط من غيرها.

الطلاق، وأما إن كانت بالطلاق فإنه يعجل عليه عند ابن القاسم، ولو حمل على الإنشاء؛ لأنه لا بد من إتيانه، هكذا نص عليه في المجموعة<sup>(1)</sup>. وللكلام على هذا المعنى موضع غير هذا.

### ﴿والنسيان في المطلق، كالعمد على المعروف﴾.

**وقوله: (والنسيان في المطلق، كالعمد على المعروف)** معناه أن من صدرت منه يمين مطلقة، غير مقيدة بقيدي العمد والنسيان، فإنه يحنث بالعمد، وهو مجمع عليه، وهل يحنث بالنسيان؟ المعروف في المذهب أنه يحنث به<sup>(2)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة، وذهب غير واحد من شيوخ المذهب، كالسيوري<sup>(3)</sup>، وابن العربي<sup>(4)</sup>: إلى أنه لا يحنث به، وهو المشهور عند الشافعية، وحجة من حنث بالنسيان: قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَذَبٌ أَيَّدِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾<sup>(5)</sup>، معناه عند الجميع: فحنثتم، قالوا والحنث: مخالفة المحلوف عليه بالفعل أو بالترك، وهي حاصلة في طرف النسيان، كما هي حاصلة في العمد، فوجب تساويهما في الحكم، وحجة من لم يحنث بالنسيان، قوله ﷺ: «رُفِعَ عَنِّي خَطْوُهَا وَنَسْيَانُهَا»<sup>(6)</sup>، وليس المراد نفس الخطأ والنسيان، لوقوعهما في الأمة، فوجب حمله على حكم الخطأ والنسيان، وإلحاق

(1) ينظر: النوادر 4/ 151.

(2) وبه أفتى ابن القاسم، في سماع عيسى من كتاب النذور الثاني من العتبية من حلف ألا يكلمه، فكلمه ناسياً، العتبية 3/ 190.

(3) ينظر التوضيح 2/ 752. (4) ينظر التوضيح 2/ 752.

(5) سورة المائدة: الآية 89.

(6) لم أجد بهذا اللفظ، ولفظه: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، قال الألباني في إرواء الغليل: 1/ 123، والمشهور في كتب الفقه والأصول بلفظ: «رفع عن أمتي...» ولكنه منكر، والمعروف ما أخرجه ابن ماجه (في سننه 1/ 630) من طريق الوليد بن مسلم ثنا الأوزاعي عن عطاء، عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، فظاهر إسناده الصحة لأن رجاله كلهم ثقات، ومثل كلام الألباني لابن حجر في فتح الباري 11/ 478، وفي نصب الراية للزيلعي 2/ 75: وهذا لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ وأقرب ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه»، رواه ابن عدي في الكامل 2/ 150.



المخطفى والناسي بمن لم يصدر منه ذلك الفعل البتة، وأجاب الأولون: بأن المراد رفع الإثم، دون ما عده، ولا سيما في هذه المسألة، لانفاقنا على إلحاق المخطفى فيها بالعمد، ثم نظر الفريقان في المسألة نظراً آخر، وهو: هل تتناول اليمين<sup>(1)</sup> عرفاً<sup>(2)</sup> حال الناسي، أم لا؟، فالأولون قالوا بالتناول لأن الفرض عموم اللفظ، وظن الحالف أن اللفظ لا يتناول الناسي، راجع إلى جهله بالحكم، وذلك غير معتبر، والآخرين قالوا: إن هذا صحيح في الأحكام التكليفية، أما الالتزامات التي هي راجعة في التحقيق إلى خطاب الوضع<sup>(3)</sup>، فظنون الملتزمين، ومقاصدهم، مما تؤثر فيما التزموه، ولذلك لو صرح الملتزم بإخراج حالة النسيان، لنفعه ذلك هنا إنفاقاً، وهو مما لا ينفع في خطاب التكليف، والمسألة محتملة للقولين.

﴿ وخرج الفرق من قوله: إن من حلف بالطلاق ليصومن يوم كذا، فافطر ناسياً، فلا شيء عليه ﴾.

وقوله: ( وخرج الفرق... إلى آخره)، يعني: وخرج الفرق بين العمد والنسيان، من قوله في العتبية<sup>(4)</sup>: (في الحالف بالطلاق ليصومن يوماً معيناً فأصبح فيه صائماً، ثم أفطر ناسياً لصيامه، أنه لا شيء عليه، قال غير واحد: أي لا حنث عليه)، وأجيب عن هذا التخريج: بأن قوله لا شيء عليه، محتمل لنفي القضاء، وهو أحد ما قيل في النذر المعين إذا أفطر فيه ناسياً، واليوم المحلوف على صومه كالיום المنذور، ومحتمل لعدم الحنث، ومع الاحتمال يسقط التخريج، ومنهم<sup>(5)</sup> من قطع بأن معناه لا حنث عليه، وزعم أن الفطر على سبيل النسيان لا ينافي الصيام، مراعاة لقول من يقول بنفي القضاء، وهم أكثر العلماء، وهذه المسألة أشبه ما يُسلك في تخريج الخلاف منها، في عدم الحنث بالنسيان، فلذلك اقتصر المؤلف عليها، وقد خرّج من غيرها، ولكنه تخريج ضعيف، فلنضرب عنه، كما فعل المؤلف، فإن قلت: قد قابل المؤلف هنا المعروف بالمخرّج، وإنما يكون مقابلاً للمخرّج المنصوص، كما هو عادته في أكثر المواضع، قلت: لا تنافي بين مقابل المعروف، وبين المخرّج، إذ من

(1) سقط من «غ»: (اليمين).

(2) سقط من «ت2»: (عرفاً).

(3) سقط من «ج»: (الوضع).

(4) العتبية 191/3.

(5) ابن رشد في البيان والتحصيل 191/3، 192.

الممكن أن يكون في المسألة قول غريب، ويكون ثم هناك<sup>(1)</sup> مسألة أو مسائل يؤخذ منها مثل<sup>(2)</sup> ذلك القول الغريب، على خلاف القول المعروف، وقد تكرر منه التنبيه على مثل هذا المعنى، وهو خلاف ما يسلكه بعض الناظرين في كلام المؤلف، ويعدونه من المواضع المنتقدة عليه، وربما وقع في كلامنا ما ظاهره موافقتهم، فليعتمد على ما قلناه هنا.

﴿ولا يتكرر الحنث بتكرر الفعل، ما لم يكن لفظ يدل عليه، مثل: كلما ومهما، وفي متى ما اضطراب، أو قصد إليه، أو كان المقصد العرفي، كمن حلف لا يترك الوتر، فإنه يتكرر بتكرر الترك، وكمن قال: إن تزوجت عليك فأمرها بيدك﴾.

وقوله: (ولا يتكرر الحنث بتكرر الفعل) معناه يعني: أن من حلف على أن لا<sup>(3)</sup> يفعل فعلاً ما، فإنه إنما<sup>(4)</sup> يحنث بفعله مرة واحدة؛ لأن الكفارة في اليمين بالله تعالى، وكذلك الطلاق والعتق وما في معناهما من الملتزمات، إنما هي مناطة بمخالفة المحلوف عليه، وتلك المخالفة حاصلة بأول فعل يفعله، والواجب في اليمين بالله تعالى، إنما هو كفارة واحدة، فوجب سقوط ما عداها، وكذلك الأمر في الطلاق وما في معناه، ولا خلاف في ذلك أعلمه، فإن قلت: اليمين قد تناولت كل شخص من النوع المحلوف عليه، كما إذا حلف ألا يركب فرساً مثلاً، وعلى هذا التقدير: فحنثه في ركوب الفرس الأول، لا يمنع من تعلق اليمين<sup>(5)</sup> بغيره من شخصيات هذا النوع، فوجب أن<sup>(6)</sup> تلزمه بركوب كل فرس كفارة، وأيضاً، فكما تناولت اليمين كل شخص من ذلك النوع، تناولت أيضاً كل مرة من نوع ذلك الفعل، وعلى التقدير، لو ركب الفرس الواحد مرات كثيرة، تعددت عليه الكفارات بتعدد تلك المرات، فالجواب<sup>(7)</sup>: أن اليمين على الامتناع من ماهية ما، تصير تلك الماهية شبيهة باليمنوع شرعاً، والكفارة الواجبة بسبب الحنث في تلك اليمين، تصير تلك الماهية كالمباحة شرعاً، فكما أن المنع كان متعلقاً بنوعها وجميع

(1) هكذا في «ت1»: (هناك)، ساقط من غيرها.

(2) سقط من «ت2»: (مثل).

(3) سقط من «ت1، غ»: (لا).

(4) سقط من «ت2، ج»: (إنما).

(5) بياض في «ت2» مكان: (اليمين).

(6) وفي «ت1»: (ألا).

(7) وفي «ت2»: (قلت).

شخصياتها، وكذلك تلك الإباحة تعود إلى الجميع، ولا يبعد فهم هذا المعنى من قول ﷺ: «فَلْيُكْفَرُ عَن يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»<sup>(1)</sup>، على أن لا نعلم خلافاً في أن الكفارة لا تتعدد بتعدد الفعل، - كما قدما -، واعلم: أنما<sup>(2)</sup> نحتاج إلى هذا الجواب، أو إلى غيره من الأجوبة، في الأيمان التي يتوهم<sup>(3)</sup> معها التكرار، وهي إذا كانت اليمين على ترك فعل، وأما ما كان منها على إثبات فعل مطلق، فلا يتوهم معه تعدد الكفارة، والفرق بينهما بين.

وقوله: (ما لم يكن لفظ... إلى آخره)، يعني: أن الحكم: عدم التكرار، مع الإطلاق، ما لم يعرض عارض، وهو إما لفظ، أو قصد، والقصد إما أن يكون خاصاً، أو عاماً، فاللفظ: كلما، ومهما، ومتى ما، ولم يجعل في المدونة<sup>(4)</sup> (متى ما) مفيدة للتكرار إلا مع اقتران النية بذلك، قال فيها<sup>(5)</sup> عن مالك: (ومن قال: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، فالطلاق يعود عليه أبداً كلما تزوجها ولو قال: إن تزوجتك أبداً، أو إذا ما، أو متى ما، فإنما يحث بأول مرة، إلا أن يريد أن متى ما مثل كلما)، والأقرب<sup>(6)</sup> مساواتها لكلما، وأما الاضطراب الذي حكاه المؤلف فلم أفهم عليه للمتقدمين، إلا أن من المتأخرين<sup>(7)</sup> من رأى المساواة كما قلنا، ومنهم من صحح مذهب المدونة بما لم أرتضه، وأما القصد الخاص إلى التكرار، فإن كان مع اللفظ القابل للتكرار كمتى ما، على مذهب المدونة، فلا شك في صحته، وكذلك سائر أدوات الشرط، فإنها وإن لم تدل على التكرار [لكنها لا تنافيه، فإذا نوى أحد

(1) رواه النسائي في المجتبى 10/7، أخبرنا عمرو بن علي قال: حدثنا يحيى عن عبيد الله بن الأحنس قال: حدثنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خيراً».

(2) هكذا في «ت1»: (أنما)، وفي غيرها: (أنا لا)، وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله تعالى -.

(3) وفي «ت2»: (لا يتوهم)، وهو خطأ في المعنى، وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله تعالى -.

(4) المدونة 17/6. (5) التهذيب 2/354.

(6) البيان والتحصيل 3/112، 113.

(7) مثل ابن بشير فإنه جعل «متى ما» مثل «كلما»، ينظر: التوضيح 2/753.

المعنيين، واللفظ قابل لهما، لزمه ما نواه، وأما ما لا يقبل التكرار<sup>(1)</sup> إذا نوى معه التكرار، فالكلام فيه شبيه بما إذا استعمل في الطلاق غير ألفاظه المحتملة له، كما إذا قال لزوجته: (ناوليني الثوب)، قال يريد بهذا القول الطلاق، والمقصد العام، وهو العرفي، كما إذا حلف بصدقة دينار إن نام عن الوتر، فنام عنه مرة، فإنه يلزمه أن يتصدق بدينار، ثم إن نام عنه مرة أخرى، لزمه مثل ذلك، لأن القصد من هذه اليمين أن يصير الوتر به عادة، وذلك لا يتم بالصدقة مرة واحدة، وأما قول المؤلف: (وكمّن حلف: إن تزوجت عليك فأمرها<sup>(2)</sup> بيديك<sup>(3)</sup>)، فمعناه: أن لفظه: إن، لا تقتضي التكرار، ولكنه لا يتم قصد المرأة عرفاً إلا بالتكرار، كما في مسألة الوتر، فوجب حمل هذا الالتزام عليه، هذا ما أشار إليه المؤلف، والمسألة مذكورة في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة<sup>(4)</sup>، فيمن شرط ذلك لزوجته في عقد نكاحها، فيحتمل أن يكون معناها عند مالك على نحو ما أشار إليه المؤلف، ويحتمل أن يكون إنما ألزمه ذلك مع التكرار، لأن هذا الشرط وقع في عقدة النكاح، ولو تطوع به بعد العقد لما لزمه ذلك إلا مرة واحدة، كما لم يجعل له منكرتها في الثلاث<sup>(5)</sup>، إذا قضت بها، وكان الالتزام في عقد النكاح، وجعل له ذلك إذا تطوع به بعد العقد<sup>(6)</sup>.

﴿ هذا أصل المذهب في الأيمان، ولنذكر الفروع تائيساً عند عدم النية والبساط ﴾.

وقوله: (هذا أصل المذهب في الأيمان، ولنذكر الفروع تائيساً عند عدم النية والبساط)، يعني: أن أصل المذهب في الأيمان والالتزامات، هو ما قدمه، وهو كاف لمن أراد الاقتصار عليه، ولكن لا بد من ذكر فروع يتأسس بها، وتستعمل الأصول المتقدمة<sup>(7)</sup> فيها، حتى يظهر لك بالفعل ما كان حاصلًا

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(2) هكذا في «ت 1، ج»: (فأمرها)، وفي «ت 2، غ»: (فأمرك)، وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله -.

(3) هذه مسألة المدونة 20/6، 21، والتهذيب 2/357.

(4) المدونة 20/6، 21، والتهذيب 2/357.

(5) يعني: فيمن شرط لها عند العقد: «إن تزوج عليها، فأمر نفسها بيدها».

(6) ينظر: المدونة 21/6، والتهذيب 2/357. (7) سقط من «ج، ت 2»: (المتقدمة).

بالقوة، وأكثر الفروع التي يأتي بها المؤلف الآن، هي مسائل المدونة، وكان حقه أن لا يأتي من الفروع إلا بما هو خال من النية والبساط، كما دل عليه قوله: **(تائيساً عند عدم النية والبساط)**، ولأن ما عدت منه النية والبساط هو المحتاج إلى التأنس فيه، فإنه إذا وجد أحدهما سهلت الفتوى<sup>(1)</sup>، وقد قدمنا عن سحنون أنه قال<sup>(2)</sup>: (إذا لم يكن لليمين بساط فاهرب منها)، ولكن المؤلف أتى بما هو أعم من ذلك، تكميلاً للفائدة، وقد وقع لابن العربي<sup>(3)</sup> ما ظاهره: أنه لا ينبغي للمفتي في الأيمان أن يسأل عن النية، بل يجري فتواه على مقتضى لفظ الحالف، إلا أن يخبره السائل بنية، فيجيبه على نحو ما سأل<sup>(4)</sup>، وهو<sup>(5)</sup> كما تراه، لأنه إن كان للنية مدخل في الأيمان، فلا بد من السؤال عنها، وإن لم يكن لها<sup>(6)</sup> مدخل في الأيمان، فينبغي أن يكون الجواب على مقتضى اللفظ، سواء ذكرت أو لم تذكر.

﴿فمن حلف ليقضين غريمة غداً<sup>(7)</sup>، فقضاه الآن، بر، بخلاف طعام يأكله غداً، ونحوه﴾.

وقوله: **(فمن حلف ليقضين... إلى آخره)** هذه مسألة المدونة<sup>(8)</sup>، وجوابه فيها على اعتبار بساط اليمين<sup>(9)</sup>، قال في الرواية<sup>(10)</sup>: لأن الطعام قد يخص به اليوم والغريم إنما القصد فيه القضاء، يعني: أنه الغالب من مقاصد الناس، وقد يتصور في الطعام ما يتصور في قضاء الدين، وذلك إذا طلب من المريض أكل طعام معين، واستنجز منه ذلك، فوعد بأكله في غد، فوثق منه باليمين، ثم وجد من نفسه طلباً لذلك الطعام قبل غد، فإنه لا يحنث<sup>(11)</sup>، ويتصور

(1) هكذا في «غ»: (الفتوى)، وفي غيرها: (الأخرى).

(2) النوادر 96/4.

(3) ينظر: القبس 674/2 - 675.

(4) وفي «2ت، غ»: (ذلك).

(5) وفي «1ت، ج، غ»: (وهذا).

(6) سقط من «1ت»: (لها).

(7) وفي المتن الموجود في نسخ التوضيح: «إلى أجل»، بدل: «غداً».

(8) ينظر: المدونة 136/3، 137.

(9) «م، ث»: قال خليل: قول ابن عبد السلام: إن الجواب فيها على اعتبار البساط، ليس بظاهر؛ لأن الفرض كما قال المصنف عدتها. 754/2.

(10) التهذيب 119/2.

(11) وهو معنى كلام أشهب، ينظر: النوادر 197/4.

- أيضاً - في الحالف على القضاء ما يتصور في أكل الطعام، [وهو إذا قصد إلى المطل<sup>(1)</sup>]، وفي المجموعة<sup>(2)</sup> والعتبية<sup>(3)</sup>: قال عن ابن القاسم في الحالف لأقضيئك حنك في شعبان ورمضان، فقضاه جميعه في شعبان، فلا حنث عليه، فإن قضاه في شعبان الربع أو الثلث لم يحنث، وأحب إلي أن يقضيه النصف في كل شهر، وإن لم يقضه في شعبان شيئاً، وقضاه جميعه في رمضان، حنث، وذكر ابن المواز<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم في الحالف ليقضينه حقه<sup>(5)</sup> في شعبان ورمضان وشوال، فقضاه بعضاً في شعبان، وباقيه في شوال، ولم يقضه في رمضان شيئاً، فلا شيء عليه، ولا يعجبنا قول من قال غير هذا، لأنه لو حلف ليقضينه في كل شهر منها ديناراً، فقضاه دينارين في شعبان، وديناراً في شوال، أو في رمضان، ما كان عليه شيء، وكذلك لو قضاه ديناراً في شعبان ودينارين في شوال، ولم يقضه في رمضان شيئاً، وكذلك لو قضاه أقل من دينار في شعبان، وبعض الحق في رمضان، وباقيه في شوال، فلا شيء عليه في جميع ذلك.

﴿ومن حلف لا أكل، فشرِب سويقاً، أو لبناً، حنث، بخلاف الماء﴾.

وقوله: (ومن حلف لا أكل... إلى آخره) هذه أيضاً مما ينبني على البساط<sup>(6)</sup>: لأن قصد الحالف على عدم الأكل غالباً إنما هو ترك الغذاء، وشرِب السويق واللبن غداء، فوجب<sup>(7)</sup> أن يحنث بشربهما، بخلاف الماء، فإنه لا يتعدى به، ولولا القصد أو البساط لما حنث بشرب السويق واللبن، رعيّاً للفظ، لأن الأكل قسيم للشرب حقيقة، وفي العتبية<sup>(8)</sup> عن ابن القاسم في الحالف أن لا يتعشى، فشرِب ماء، قال: لا شيء عليه، وكذلك النبيذ، قيل له: أيشرب سويقاً؟ قال: يحنث، قيل له: أيتسحر؟ قال: لا شيء عليه، وفي

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».

(2) النوادر 4/ 196.

(3) العتبية 6/ 167، بتصرف.

(4) النوادر 6/ 196.

(5) سقط من «ت1»: (حقه).

(6) «م، ت»: قال خليل: قول ابن عبد السلام: هذه أيضاً كما ينبني على البساط، ليس بظاهر؛ لأن الفرض كما قال المصنف: عدمها. 754/2.

(7) سقط من «ت2»: (فوجب).

(8) العتبية 3/ 261.

العتبية<sup>(1)</sup> أيضاً: وسئل - أظنه أشهب - عن رجل عاتبته امرأته، فقالت: تأكل من غزلي وعمل يدي، فحلف ألا يأكل من عملها شيئاً، فدعا يوماً<sup>(2)</sup> بشربة حريرة من ماله، وعسلأ، فأخطأت امرأته فجأته بزيت كان لها<sup>(3)</sup> من عمل يدها، أو دهن لرأسها، فصبته فيه، فشربه، فحنث في الزيت ولم يحنث في الدهن.

﴿ومن دفن ماله فبحث عليه فلم يجده، فحلف على زوجته أنك أخذته، ثم وجده حيث دفنه، لم يحنث على المشهور﴾<sup>(4)</sup>.

وقوله: (ومن دفن مالاً فبحث عليه... إلى آخره) عدم الحنث هو قول مالك<sup>(5)</sup> وابن دينار<sup>(6)</sup>، والحنث هو مذهب العتبية<sup>(7)</sup>، والظاهر هو المشهور لوجود البساط وظهوره.

﴿ومن حلف ليضربن عبده عدداً سماه، فجمع أسواطاً فضربه بها، لم يبر على الأصح﴾.

وقوله: (ومن حلف ليضربن عبده... إلى آخره)، يعني: واحتسب بعض الأسواط في عدد الضربات، ما ذكر أنه الأصح، هو المنصوص في المذهب، نص عليه في المدونة<sup>(8)</sup>، [وظاهر كلام المؤلف أن مقابل الأصح، وهو الصحيح منصوص عليه<sup>(9)</sup> في المذهب]<sup>(10)</sup> فيما إذا جمع أسواطاً، ولم أقف عليه بعد البحث عنه، وإنما يعلم هذا خارج المذهب لعطاء ابن أبي رباح، ونحوه عن الشافعي، وأحمد<sup>(11)</sup> واحتجوا بقضية أيوب رضي الله عنه<sup>(12)</sup>، ولا حجة لهم فيها؛ لأن الأيمان يجب حملها على العرف على الصحيح من القول، وأيضاً فإنه شرع من قبلنا، وخرّج أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف

(1) العتبية 240/3.

(2) سقط من «ت1»: (لها).

(3) وفي المتن الموجود في نسخ التوضيح: «على الأصح»، بدل: «على المشهور».

(4) النوادر 76/4.

(5) العتبية 162/6.

(6) العتبية 161/6.

(7) المدونة 140/3، وفي «ت2» زيادة: (وغيرها).

(8) سقط من «ت2»: (عليه).

(9) سقط من «غ»: (وأحمد).

(10) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(11) إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وَتَذَرُكَ يَدُكَ ضِعْفًا فَأُشْرِبَ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ﴾.

عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ: «أنه<sup>(1)</sup> اشتكى رجلٌ منهم حتى أضنى<sup>(2)</sup>، فعاد جلدُهُ على عظم، فدخلت عليه جاريةٌ ليغصهم، فهش<sup>(3)</sup> لها فوقَ عليها، فلما دخل عليه رجالٌ قوموه يُؤودونه، أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي<sup>(4)</sup> رسولَ الله ﷺ، إفاِنِّي قد وقعتُ على جاريةٍ دخلت عليّ، فذكروا ذلك لرسولِ الله ﷺ<sup>(5)</sup>، وقالوا: ما رأينا بأحدٍ من الناس من الضرِّ مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسحت عظامه، ما هو إلا جلدٌ على عظم، فأمر رسولُ الله ﷺ أن يأخذوا له مائةَ شمرّاخ<sup>(6)</sup>، فيضربوه بها ضربةً واحدةً<sup>(7)</sup>، قال بعضهم: اختلف في إسناده هذا الحديث، فإن صح فيمكن أن يعتمد عليه في حق شديد المرض، لا مطلقاً، والله أعلم، إلا أن يتم الفرق الذي أشرنا إليه، من أن<sup>(8)</sup> الإيمان يجب حملها على العرف.

وفي معنى جميع الأسواط، ضربه بسوط له رأسان خمسين ضربة، إذا حلف ليضربنه مائة جلدة، نص على ذلك في المدونة<sup>(9)</sup>، وقال اللخمي<sup>(10)</sup>: القياس أن يبر، بمنزلة ما لو ضربه رجلان خمسين خمسين، وفرق بأن الألم بالمائة من رجلين، أشد من الألم بخمسين جلدة، بسوط ذي رأسين، فإذا فرعنا على أنه لا يبر في هذا الفرع، وفي الذي قبله، فقال بعض الشيوخ<sup>(11)</sup>: يستأنف مائة في الفرع الأول، ولا يجتزئ بشيء من تلك الضربات، لأنها غير مجانسة لضرب السوط المحلوف عليه، ويحتسب بخمسين في الفرع الثاني لحصول المجانسة.

(1) سقط من «غ»: (أنه).

(2) أضنى، الضنا: المرض. الصحاح 6/2410، مادة: (ضنا).

(3) هش، الهشاشة والهشاش: الارتياح والخفة والنشاط. القاموس المحيط 2/293، مادة: (هش).

(4) سقط من «ت2، ج»: (لي).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(6) الشمرّاخ: العثكول والعثكال: الشمرّاخ، وهو ما عليه السر من عيدان الكباش. وهو في النخل بمنزل العقود في الكرم. الصحاح 5/1758، مادة: (عتكل).

(7) رواه أبو داود في سننه 4/161، باب: إقامة الحد على المريض.

(8) سقط من «غ»: (أن).

(9) المدونة 3/140.

(10) ينظر: التاج والإكليل 3/294.

(11) وهو الشيخ أبو إسحاق التونسي، ذكره في التوضيح 2/756.



﴿ومن حلف ليقضين غريمه إلى أجل، فقضاه، فاستحق بعده، أو بعضه، أو يوجد معيباً أو ناقصاً أو زيوفاً<sup>(1)</sup>، حنث، وهو مشكل﴾.

وقوله: (ومن حلف ليقضين غريمه... إلى آخره) هذا أيضاً مسألة المدونة<sup>(2)</sup>، وصورتها ظاهرة، والضمير المخفوض بالظرف، راجع إلى الأجل، والضمير المخفوض بإضافة بعض إليه، راجع إلى الدين المفهوم من السياق، وإليه يرجع أيضاً<sup>(3)</sup> المفعول الذي لم يسم فاعله في قوله: يوجد<sup>(4)</sup>، ووجه الإشكال الذي أشار إليه المؤلف، هو عدم الالتفات إلى البساط؛ لأن قصد أهل العرف بهذا اليمين، إنما هو عدم المطل، وكذلك استشكلها غير واحد، ولأشهب في المجموعة<sup>(5)</sup> ما ظاهره: أنه ينوي، فإن قصد أنه يبذل جهده، نفعه ذلك في الفتوى، ولم ينفعه شيء<sup>(6)</sup> مع البينة، وأشار بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: إلى تخريج الخلاف فيها بعدم الحنث، من قول ابن القاسم<sup>(8)</sup> فيمن اشترى عبداً شراء فاسداً، فأصابه يوم الفطر وهو بيد مشتريه، أن زكاة الفطر<sup>(9)</sup> على المشتري، ولو رده بعد الفطر، وخرّجه هذا الشيخ<sup>(10)</sup> أيضاً فيمن له على رجل طعام من بيع إلى أجل، فحلف ليقضينه حقه قبل الأجل، فيقضيه طعاماً ابتاعه ممن باعه<sup>(11)</sup> قبل أن يستوفيه، ولا يعلم بذلك إلا بعد الأجل، أن القضاء يفسخ ويبرّ الحالف بذلك القضاء الفاسد<sup>(12)</sup>.

والجامع عندي بين فرعي أشهب وابن القاسم هذين، وبين مسألة المؤلف، هو قبض القابض في جميعها على قصد الملك، مع انتقال الضمان

- (1) الدراهم زيوفاً صارت مردودة لغش. القاموس المحيط 3/ 150، مادة: (زاف).
- (2) ينظر: المدونة 3/ 142، والتهذيب 2/ 123.
- (3) سقط من «ت2»: (أيضاً).
- (4) هكذا في «ت2، غ»، وفي غيرها: (يؤخذ).
- (5) النوادر 4/ 182.
- (6) سقط من «غ»: (شيء).
- (7) ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 95. (8) البيان والتحصيل 3/ 95.
- (9) زكاة الفطر: إعطاء مسلم فقير لقوت يوم الفطر صاعاً من غالب القوت أو جزءه المسمى للجزء المقصور وجوبه عليه. حدود ابن عرفة 1/ 148.
- (10) أي ابن رشد - كما تقدم - في البيان والتحصيل 3/ 95.
- (11) سقط «من ت1، ح»: (ممن باعه).
- (12) ينظر: العتية 3/ 241، والنوادر 4/ 184.

إليه<sup>(1)</sup>، وفرق<sup>(2)</sup> بأن الحنث يقع بأدنى سبب، بخلاف نقل الضمان، وفيه نظر، قال هذا الشيخ<sup>(3)</sup>: ومعنى المسألة في تحنيته، إذا استحق الثمن بعد الأجل، إنما هو إذا قامت البينة على عين الدنانير، والدراهم، على القول بأنها تتعين، وأما إذا قلنا إنها لا تتعين<sup>(4)</sup>، أو لم تقم بينة، فلا حنث عليه مطلقاً، وحيث حكمنا بحنثه، فهو ظاهر، إذا لم يُجزَّ المستحق ذلك القضاء، وأما إن أجازره ورضي بأخذ العوض عنه، فقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: يحنث، وقال ابن كنانة<sup>(6)</sup>: لا يحنث، واعترض قول ابن القاسم بما قاله<sup>(7)</sup> في مسألة الزكاة المتقدمة<sup>(8)</sup>، وفرق<sup>(9)</sup> له بما تقدمت الإشارة إليه<sup>(10)</sup>، والله أعلم.

ولابن القاسم في المجموعة<sup>(11)</sup>: فيمن اشترى ثوباً على أن يدفع كل يوم قيراطاً، وحلف ليقضيه كذلك، ففسدت الفلوس، وصارت فلسين بفلس، وكانت الفلس بفلس، قال: يعطيه كما كانت قيراط فلوس، فلساً. لأنه على ذلك حلف، وعن سحنون<sup>(12)</sup>، في كتاب ابنه<sup>(13)</sup>: في الحالف ليقضين حقه إلى أجل كذا، وحقه دينار، فأعطاه ديناراً أفضل عيناً، فبعد الأجل طلب منه فضل عينه فضة، فإن كان<sup>(14)</sup> على هذا فقد<sup>(15)</sup> حنث، ويرد الدينار إليه، ويعطيه ما عليه، وإن كان ذلك<sup>(16)</sup> من غير رأي ولا عادة، فلا شيء عليه وإن أعطاه الدينار.

- 
- (1) ينظر: البيان والتحصيل 95/3. (2) ابن رشد في البيان والتحصيل 95/3.  
(3) أي ابن رشد، المصدر السابق.  
(4) وهو قول أشهب، وأحد قولي ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 95/3.  
(5) العتبية 93/3. (6) البيان والتحصيل 94/3.  
(7) أي ابن القاسم نفسه، وفي «ع»: (قلناه) بدل (قاله).  
(8) سقط من «ت»: (المتقدمة).  
(9) أي ابن رشد، في البيان والتحصيل 95/3.  
(10) أي: بأن الحنث يدخل بأقل الوجوه، ينظر البيان والتحصيل 95/3.  
(11) النوادر 182/4.  
(12) سقط من «ع»: (وعن سحنون).  
(13) النوادر 182/4.  
(14) سقط من «ت، 1، 2، ج»: (فإن كان). (15) سقط من «ت 1»: (فقد).  
(16) سقط من «ت، 1، 2، ج»: (وإن كان ذلك).

﴿ولو قضاءه عن العين عرضاً، لم يحنث، وكرهه﴾.

وقوله: (ولو قضاءه عن العين عرضاً، لم يحنث وكرهه) ظاهر كلامه أنه<sup>(1)</sup> لا يحنث، مع كراهة ذلك ابتداءً، فإن أراد هذا، فهو القول الذي رجح إليه مالك بعد أن كان يجيزه<sup>(2)</sup>، وإجازة ذلك: هو اختيار ابن القاسم<sup>(3)</sup> وأشهب، إذا لم تكن يمينه على أعيان الدنانير.

واختلف الشيوخ في سبب كراهة مالك، فمنهم<sup>(4)</sup> من بناه على مراعاة الألفاظ؛ لأن مراعاتها تقتضي ألا يبرأ إلا بالمعين، فكأنه راعى هذا المعنى، ولكنه لم ينهض عنده كل النهوض، فكرهه لذلك، ومهم من رأى سبب الكراهة: خشية ألا تفي قيمة العرض بالعين، وهذا الوجه نص عليه ابن القاسم<sup>(5)</sup> في المجموعة، وفي معنى قضائه العرض عن العين، إقالته، إن كانت العين ثمن عرض<sup>(6)</sup>، وقال مالك في العتبية<sup>(7)</sup>: فيمن حلف ألا يضع من ثمن خادم باعها شيئاً، ثم إن المبتاع ندم، وسأل الإقالة<sup>(8)</sup>، قال مالك: لا خير في ذلك، رب إقالة خير من وضعية، فلا يعجبني ذلك، وقال ابن القاسم<sup>(9)</sup>: إن كانت قيمة العرض أقل من الثمن؛ حنث، وقال ابن أبي حازم<sup>(10)</sup>: إن كان<sup>(11)</sup> حلف<sup>(12)</sup> ألا يضع، وهو ينوي<sup>(13)</sup> الإقالة، فلا شيء عليه<sup>(14)</sup> وقال ابن القاسم<sup>(15)</sup>: لا تنفعه النية في هذا، إلا أن يتكلم.

(1) سقط من «ت1، ج»: «أنه». (2) التهذيب 2/ 123، 125.

(3) التهذيب 2/ 123، 125.

(4) وهو اللخمي، ذكره في التوضيح 2/ 757.

(5) سقط من «ج»: (ابن القاسم).

(6) وأشار إليه التونسي، ينظر: التوضيح 2/ 757.

(7) العتبية 3/ 114.

(8) الإقالة: هي ترك المبيع لبائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة 2/ 379.

(9) المصادر السابق. (10) البيان والتحصيل 3/ 115.

(11) سقط من «ت1»: (كان).

(12) سقط من «غ»: (حلف).

(13) وفي «ج» زيادة: (إلا)، كما أثبت في النص عن البيان والتحصيل 3/ 115.

(14) هكذا في «ت2»: (فلا شيء عليه)، ساقط من بقية النسخ.

(15) البيان والتحصيل 3/ 115.

## ﴿ فلو وهب له حنث ﴾.

وقوله: (فلو وهب<sup>(1)</sup> له حنث)، يعني: لعدم حصول المحلوف عليه، وهو القضاء، وهو قول ابن القاسم<sup>(2)</sup> وأشهب<sup>(3)</sup>، وفي معنى الهبة، الصدقة<sup>(4)</sup>، والإقرار، ورأى بعضهم أن هذا إنما يتم على مراعاة [الألفاظ، ولو نظر إلى البساط، وهو عدم اللدد<sup>(5)</sup> والمطل<sup>(6)</sup>، لم يحنث، فإذا فرعنا على الأول، فهل يحنث بنفس قبول هذه الهبة<sup>(7)</sup> وإن لم يحل الأجل؟ أو لا يحنث حتى يأتي الأجل ولم يقضه الدين، ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل، لم يحنث، وإلى الوجه الأول ذهب أصبغ<sup>(8)</sup>، وهو ظاهر كلام سحنون<sup>(9)</sup> وابن حبيب، قال ابن حبيب<sup>(10)</sup>: يحنث مكانه، ولا ينفعه أن يقضيه إياه قبل الأجل ليتحلل من يمينه، لأن الحق سقط بالقبول، والوجه الثاني: هو ظاهر قول مالك<sup>(11)</sup> وأشهب<sup>(12)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(13)</sup>: فإن لم يقبله ثم قضاه برّ، ثم لا قيام له فيما رد من الهبة والصدقة، قال: وإن لم يظهر منه رد ولا قبول، وقضاه عند الأجل أو قبل ذلك برّ، ثم له القيام في أخذ ما وهبه له أو تصدق به عليه، ويقضى له به قال: وكذلك فسر لي أصبغ، وفي معنى مسألة المؤلف ما ذكره ابن القاسم في العتبية<sup>(14)</sup>: في الحالف على قضاء الحق، ثم شهد له عدلان بأنه قد قضاه قبل اليمين، فإنه لا ينتفع بذلك في اليمين حتى يقضيه، ثم يرد إليه، وكذلك من طلبه غريمه بما له عليه، وقد كان قضاه،

(1) الهبة هي: الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض، حدود ابن عرفة 552/2.

(2) من المجموعة، النوادر 180/4. (3) النوادر 180/4.

(4) الصدقة: تملك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة 554/2.

(5) اللدد: لدد يُلده: خصمه، ورجل ألد بين اللدد وهو شديد الخصومة، الصحاح 2/535 مادة لدد.

(6) المطل: التسوية بالعدة والدين. القاموس المحيط 51/4، مادة: (مطل).

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(8) النوادر 181/4. (9) النوادر 181/4.

(10) النوادر 181/4. (11) النوادر 181/4.

(12) النوادر 181/4. (13) النوادر 181/4.

(14) العتبية 233/3.

فأنكره الطالب، فحلف المطلوب<sup>(1)</sup> ليقضيه في غد، ثم تذكر الطالب أنه قبض منه، وأبرأه، قال<sup>(2)</sup>: فلا يبرّ حتى يقضيه ثم يرده إليه، ومنه أيضاً ما في العتبية<sup>(3)</sup> عن مالك: فيمن تسلف<sup>(4)</sup> من أخيه دراهم، وحلف ليقضيتها إلى شهر، فمات المسلف، والمتسلف وارثه، فاستحسن أن يأتي الإمام فيقضيها إياه ثم يردها إليه، وعن ربيعة<sup>(5)</sup> ومالك: أن الورثة كالقضاء، ذكره ابن عبدوس<sup>(6)</sup>، وهذا كله محافظة على مقتضى الألفاظ، وإلا فالبساط يقتضي عدم الحنث، وفروع هذا الباب كثيرة جداً، اقتصرنا منها على هذا القدر، خشية الخروج عن معنى الكتاب.

﴿ولو باعه بيعاً فاسداً، فإن فاتت قبل الأجل وفيها وفاء لم يحنث، وإلا حنث، وإن لم تفت، فقولان﴾.

وقوله: (ولو باعه بيعاً فاسداً... إلى آخره)، يعني: أن الحالف على القضاء، إذا عاوض رب الدين في دينه معاوضة فاسدة، وحل الأجل، فإما أن يفوت ما دفع عن الدين، بوجه من الوجوه المفيتة للبيع الفاسد، وإما أن لا يفوت، فإن فات قبل الأجل، فقيمة السلعة إما أن تكون مساوية لذلك الدين، - وفي معناه أن تكون أكثر -، وإما أن تكون أقل، فإن كانت مثل الدين فأكثر، بر في يمينه، لخروج الدين من ذمته، وإن كانت القيمة أقل، لم يبر، لأنه قد انقضى الأجل ولم تبرأ ذمته من جميع ذلك الدين، وإن لم يفت ما قبضه عن ذلك الدين حتى مضى الأجل، فهل يحنث أو لا؟ ذهب سحنون<sup>(7)</sup> إلى أنه

(1) سقط من «غ»: (المطلوب).

(2) سقط من «ج»: (قال).

(3) العتبية 6/234.

(4) السلف: هو دفع متمول في عوض غير مخالف له، لا عاجلاً. حدود ابن عرفة 2/401.

(5) النوادر 4/180.

(6) النوادر 4/180، هو: أبو عبد الله القرشي، محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، أصله من العجم، الفقيه، العابد، الزاهد، صحب سحنون بن سعيد، له: «المجموعة»، و«شرح مسائل من المدونة»، و«كتاب مجالس مالك»، قال القاضي عياض: «هو من كبار أصحاب سحنون»، ولد سنة 202، وتوفي سنة 260هـ، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/983.

(7) النوادر 4/184، والبيان والتحصيل 3/94.

يحنث، وذهب أشهب<sup>(1)</sup> وأصبغ<sup>(2)</sup> إلى عدم الحنث، واختاره بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، نظراً إلى أنه قد حصل بيده عوض حقه، والأول<sup>(4)</sup> نظر إلى أن العوضية الشرعية لم تحصل، وقد اختلف المذهب في السلعة المبيعة بيعاً فاسداً، هل تكون رهناً بيد مشتريها بالثمن الذي دفعه فيها، أم لا؟<sup>(5)</sup>، فذهب ابن القاسم إلى أنها ليست برهن، وذهب أشهب إلى أنها رهن<sup>(6)</sup>، فدار أمر هذه السلعة بين أمرين، كل واحد منهما لا يحصل به بر، أما على مذهب ابن القاسم فظاهر، وأما على مذهب أشهب فلأن الحالف ليقضين غريمه حقه إلى أجل كذا، لا يبرأ بالرهن.

﴿ولو غاب بر بقضاء وكيله، وإلا فالحاكم، وإلا فجماعة المسلمين﴾.

وقوله: (ولو غاب بر بقضاء وكيله<sup>(7)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن الحالف على قضاء غريمه حقه إلى أجل كذا، إذا غاب الطالب، بحيث يتعذر قضاؤه قبل حلول الأجل، فإنه يقضي وكيله المفوض إليه، أو الوكيل على التقاضي، وانظر: هل يبر بإعطائه أحد هذين الوكيلين مع وجود من وكلهما؟.

فإن تعذر قضاء الوكيل المذكور، رفع إلى الحاكم العدل، فقضاه، وبرئ من الدين، وبرّ في يمينه، وهكذا إذا كان الإمام غير معلوم الحال بالعدالة أو الجرحه نص عليه ابن المواز<sup>(8)</sup>، وإن كان معلوم الجور يخشى منه أن يأكل المال إن رفع إليه، فإن علم الدافع بحاله، بر في يمينه، ولم يبرأ من الدين، وإن لم يعلم بحاله، فالمنصوص<sup>(9)</sup> سقوط الضمان عنه، ورأى بعض الأشياخ<sup>(10)</sup> أنه مثل الذي قبله، لأنه أخطأ على نفسه لا على رب الدين.

(1) العتبية 241/3.

(2) المصدر السابق.

(3) ينظر: ابن رشد في البيان والتحصيل 95/3، واللخمي، ذكره في التوضيح لوحة 64.

(4) أي سحنون، وهو في التوضيح لوحة 64. (5) ينظر: الحطاب 9/5.

(6) الرهن: مال قبضه توثق به في دين. حدود ابن عرفة 409/2.

(7) الوكالة: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته. حدود ابن عرفة 437/2.

(8) النوادر 166/4.

(9) لابن المواز في النوادر 166/4.

(10) وهو اللخمي، ذكره في التوضيح لوحة 64.

قال المؤلف: (وإلا فجماعة المسلمين)، يعني: فإن تعذر الوصول إلى الحاكم العدل، أو لم يكن عدلاً، أو ما كان حاكم البتة، فجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم، وظاهره إجراء الأمر فيه على ما عهد من الفقهاء في أكثر المسائل، أن جماعة المسلمين يتنزلون منزلة الحاكم، عند عدم الحاكم<sup>(1)</sup>، وهو حسن لو قيل به هنا، ولكن المنقول هنا<sup>(2)</sup> أن عند عدم الحاكم، يشهد الحالف جماعة من عدول المسلمين، على إيتانه بالحق إليهم<sup>(3)</sup>، لينظروا إليه، بعد طلبه لرب الدين، واجتهاده في ذلك، وعلمهم باجتهاده في الطلب، فيكونون شهوداً له ليخلص من يمينه، ولا يبرأ من الدين بذلك، فيقومون مقام الحاكم في البر خاصة، لا في الإبراء من الدين، ولو كانوا يتنزلون منزلة الحاكم مطلقاً، كما يقتضيه ظاهر لفظ المؤلف، لبرئ من الدين كما يبرأ في يمينه<sup>(4)</sup>، وحكى محمد ابن المواز<sup>(5)</sup> قولاً لم يسم قائله: أنه لو دفع إلى بعض الناس، بغير عذر من السلطان، وأشهد، لم يحنث، وظاهر كلام المؤلف أيضاً: أنه<sup>(6)</sup> لا يعتبر وكيله على ضيعته، التي لم يفوض إليه ولا جعل إليه تقاضي الديون، وقد قال في المدونة<sup>(7)</sup>: وإن قضى وكيلاً له في ضيعته، ولم يوكله رب الحق على تقاضي دينه، أجزأه، فإن قلت: لا يحتاج إلى التنصيص على وكيل الضيعة، لأنه لما قوله: (بر بقضاء وكيله)، دخل فيه كل وكيل يصح دفعه إليه، قلت: هذا لا يصح لفظاً ولا معنى، أما

(1) أي فيدفع الحق لهم، ويبر ويبرأ بذلك كما يذكره الشارح الآن، وكما في التوضيح لوحة 64.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 205/6. (3) سقط من «ت2»: (إليهم).

(4) أقول: وهو الذي أرى أن يقال به، لأنه لم تجر العادة على الإشهاد فيما يكون بين العبد وربّه، وهو البر هنا، ولأن البر لا يكون إلا بإخراج الحق لأنه هو الذي حلف عليه، وخاصة أنه إن حكمنا ببره الآن، ثم جاء صاحب الدين، فماطله، فإنه لا يكون حائناً بذلك، كما نقله عن سحنون في التوضيح لوحة 64، - ويذكره الشارح الآن -، قال: «لأن الزمان الذي تناولته اليمين قد انقضى ولم يحنث فيه»، هذا بالنسبة لدفع الحق لهم، أما بالنسبة للإبراء وعدمه، فينظر فيه كما ينظر له في مسألة الحاكم: إن كان عدلاً برأ، وإلا فلا. والله أعلم.

(5) النواذر 165/4. (6) سقط من «غ»: (أنه).

(7) المدونة 147/3، والتهذيب 127/2.

الأول: فلأن وكيل الضيعة مخصوص، والاتفاق<sup>(1)</sup> أن هذا الوكيل المخصوص، لا يتعدى نظره القدر الذي جعل له النظر فيه، وأن حكمه فيما عدا ذلك حكم الأجنبي، فإذا أطلق لفظ الوكيل، حمل على الوكيل الذي جعل له ذلك، إما بخصوصيته، كالوكيل على التقاضي، وإما بما يتناوله مع غيره، كالمفوض إليه، وأما الثاني: فلأنه لو كان الأمر على ما ذكر، لما صح الرفع إلى<sup>(2)</sup> الحاكم إلا عند عدم وكيل الضيعة، كما في الوكيلين المذكورين، ولا نعلم خلافاً أن وكيل الضيعة متأخر عن وجود الحاكم العدل، إلا ما أشار إليه بعض الأندلسيين في فهم المدونة، وفيه نظر، فإن قلت: لا يحتاج إلى<sup>(3)</sup> التنبيه على وكيل الضيعة، لما نص عليه ابن القاسم في المجموعة وهو ظاهر ما في سماع أشهب: أنه لا<sup>(4)</sup> يبر في يمينه بدفعه إلى وكيل الضيعة، وقد تأوله بعضهم على المدونة، قلت: أما تأويله على المدونة فتعسف، ومن نظر في لفظه فيها وأنصف، علم منه ما قدمناه، وهو تأويل معظم الشيوخ عليها، ونص ما ليحيى<sup>(5)</sup> في العشرة<sup>(6)</sup>، وأدنى ما كان ينبغي للمؤلف، أن يذكر لفظ المدونة، كما جرت عادته في نظائرها من المسائل المشكلة، وقد وقع في كلام بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>، إلحاق الصديق الملاطف بوكيل الضيعة، وفيه نظر، وفي المجموعة وغيرها، الثقة من أهله مثل وكيل الضيعة<sup>(8)</sup>، وعن أشهب<sup>(9)</sup>: الأجنبي الثقة مثله، وقد تقدم الآن أن إشهاده على الحق جماعة من المسلمين، يبر به في يمينه، ولا يبرئه من الدين، هكذا قاله غير واحد فيه، وفي وكيل الضيعة، وقاله أبو عمران<sup>(10)</sup> في الصديق الملاطف، ورأى بعض

(1) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ت2» زيادة: (على).

(2) هكذا في أغلب النسخ، وفي «ت2»: (قضاء) بدل (الرفع إلى).

(3) سقط من «غ، ج»: (إلى). (4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) وفي «غ»: «ما يجيء» بدل: «ما ليحيى».

(6) وفي «ت2»: «العتبية» بدل: «العشرة». والعشرة: كتاب في الفقه ليحيى بن يحيى، ورد ذكره في البيان والتحصيل 2/ 510، وأشار إليه في كتاب عدة البروق للونشريسي ص 265.

(7) وهو أبو عمران، ذكره في التوضيح 2/ 759.

(8) النوادر 4/ 165. (9) النوادر 4/ 166.

(10) ينظر: التوضيح 2/ 759، وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن أبي حجاج =



الشيوخ أن القياس<sup>(1)</sup> مساواة البر في اليمين والبراءة من الدين، فلا يبر إلا بما يبرأ به، فإذا حكم له بعدم البراءة من الدين، وجب أن يحنث - والله أعلم -، وقد تقدم أن الإشهاد على الحق ينفعه على وجه، فإذا أشهد على ذلك، ثم جاء الطالب بعد الأجل، فطلبه، لم يحنث، نص على ذلك سحنون<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر، لأن الزمان الذي تناولته اليمين قد انقضى، ولم يحنث فيه، وهذا الزمان لم يتناوله اليمين البتة، وقد بقي مما يتعلق بهذا المسألة فروع، تركناها خشية السأمة.

وأما عكس هذه المسألة: وهو أن يغيب الحالف، أو يمرض، أو يسجن، فأراد بعض أهله - أو غيرهم - القضاء عنه، فإن ذلك يبرئه من الدين، ولا يبرّ به في يمينه<sup>(3)</sup>، إلا أن يعلم هو بذلك قبل الأجل فيرضى به<sup>(4)</sup>، ونص على معناه أصبغ<sup>(5)</sup> وابن الماجشون<sup>(6)</sup>، ويقرب منه قول ابن القاسم في العتبية<sup>(7)</sup>: إذا قضاه وكيل الحالف بغير أمره، لم يبرّ به، ولو جُن الحالف فقضى<sup>(8)</sup> عنه الإمام<sup>(9)</sup> في الأجل؛ برّ، وإن لم يقض عنه حتى مضى الأجل، لم يحنث عند ابن حبيب<sup>(10)</sup>، وحنث عند أصبغ<sup>(11)</sup>.

﴿ومن حلف لا يفارق غريمة إلا بحقه؛ ففر، حنث على المشهور، وقيل: إلا أن يفراط، ولا يفارقتني، وفارق، يحنث﴾.

وقوله: (ومن حلف أن لا يفارق غريمه... إلى آخره) معناه، أنه إذا

= الغفجومي من الطبقة الثامنة من أهل أفريقية أصله من فاس وبيته منها بيت مشهور معروف استوطن القيروان وحصلت له بها رياسة العلم وتفقه بأبي الحسن القابسي ورحل إلى قرطبة، وإلى المشرق، ودرس الأصول على القاضي أبي بكر الباقلاني وله كتاب التعليق على المدونة كتاب جليل لم يكمل، وغير ذلك، وتوفي سنة ثلاثين وأربعمائة وهو ابن خمس وستين سنة انظر: الديباج المذهب 1/ 344، 345.

- (1) ما بين المعكوفين ساقط من «ت1».
- (2) ذكره في التوضيح 2/ 759.
- (3) العتبية 6/ 277.
- (4) النواذر 4/ 167.
- (5) المصدر السابق.
- (6) المصدر السابق.
- (7) العتبية 6/ 204.
- (8) بياض في «ت1» مكان: (فقضى).
- (9) وفي «ت2»: (الحاكم).
- (10) النواذر 4/ 167.
- (11) المصدر السابق.

حلف أن لا يفارق غريمة إلا بعد أن يقبض حقه منه، ففر الغريم منه غلبة، أو أفلت، فقال ابن القاسم في المدونة<sup>(1)</sup>: يحنث، إلا أن يكون قوله: لا أفارقه، كالقائل: لا أتركه إلا أن يفر أو أغلب عليه، فلا شيء عليه<sup>(2)</sup>، وهذا هو المشهور، والقول الشاذ: هو قول ابن المواز<sup>(3)</sup>: لا شيء عليه، قال المؤلف: (إلا أن يفِرط) واستحسن لوجهين: أحدهما: أنه أجري على الأصل، لأن الغريم قد أكرهه على الفراق، والمشهور كما تقدم في مثل هذه اليمين: أن الحالف فيها لا يحنث بالإكراه، الثاني: أنه<sup>(4)</sup> إنما ذكر بإثر هذه المسألة في المدونة<sup>(5)</sup>: فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن قبلتك أو ضاجعتك، فقبلته أو ضاجعته من ورائه وهو نائم، لم يحنث، إلا أن يكون منه في القبلة استرخاء<sup>(6)</sup>، وفي كل واحد من السؤالين [قد حلف عى ترك فعل]<sup>(7)</sup> وقد أكره على ذلك الفعل، وأجيب عن الأول: بأن الكلام محمول على معناه، وكأنه حلف لأضيقرن عليك تضيقاً يمنعك من الفرار، حتى أقتضي حقي منك، فيكون حلفه على ثبوت فعل<sup>(8)</sup>، وما هذا شأنه من الأيمان لا أثر للإكراه فيها على المشهور، وعن الثاني: لا نسلم أنه صدر من النائم تقبيل، حتى ينظر هل هو طائع في ذلك أو مكره، وأما قول المؤلف: (ولا فارقتنى، وفارق، يحنث)، فيعني به: أنه إذا حلف لغريمه لا فارقتنى، وفارقه ذلك الغريم، مكرهاً أو مختاراً، فإنه يحنث، وهذا لأن الإكراه - على الصحيح - إنما يفيد في فعل الحالف نفسه، أو ترك فعله، وأما الحلف على فعل غيره أو تركه، فيكره على خلافه، فلا أثر له، على ما تبين في غير هذا الموضوع.

﴿ولو حلف لا يترك من حقه شيئاً، فأقال وفيه وفاء، لم يحنث، ولو أقر الثمن، فقولان﴾.

وقوله: (ولو حلف لا يترك من حقه شيئاً... إلى آخره) أما إذا أقاله،

(1) المدونة 3/ 142، والتهذيب 2/ 124.

(2) التهذيب 2/ 124، والبيان والتحصيل 3/ 115.

(3) النوار 4/ 252. (4) سقط من «ج»: (أنه).

(5) المدونة 3/ 143. (6) التهذيب 2/ 124.

(7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (8) في «ت» 1 زيادة: (ما).

فالمقصود لابن القاسم<sup>(1)</sup> ما ذكره المؤلف، ويتخرج فيه قول مالك المتقدم (إذا أخذ عنه عوضاً، هذا إذا كانت الإقالة بعد حلول أجل الدين، وأما إن كانت قبل حلوله، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup> وأشهب<sup>(3)</sup>: إن كان رأس المال مثل ثمن الطعام الذي في الذمة، لم يحنث، وفسره ابن أبي زيد<sup>(4)</sup> بأن يكون مثل قيمته يوم الإقالة، وأما قول المؤلف: (ولو أحر الثمن فقولان)، فمعناه لو أحر الدين المحلوف على ألا يتركه، والأقرب من القولين أنه يحنث؛ لأن حقه في الدين وفي تعجيله، فإذا ترك أحدهما فقد ترك بعض حقه - والله أعلم -، والبحث فيه شبيه بما يقال في البيوع، وهل للأجل حصة من الثمن، أم لا؟.

﴿ومن حلف ليضربن عبده، فمات، أو ليذبحن حمامات يتيمة، فماتت، لم يحنث، إلا أن يفرط، فلو سرقت أو غصبت أو استحقت، فقولان﴾.

وقوله: (ومن حلف ليضربن عبده... إلى آخره)، معناه: إذا لم يضرب له<sup>(5)</sup> أجلاً، وإنما لم<sup>(6)</sup> يحنث في الموت إذا بادر إلى ضربه، أو ذبح الحمام؛ لأن طلب الفعل الذي حلف على فعله بسبب اليمين يجري مجرى طلب الفعل الشرعي، ومن شرط توجه التكليف الشرعي إمكان ذلك الفعل في نفسه، وحصول القدرة عليه، على ما يفرع عليه الفقهاء، وهذا الشرط مفقود، فيسقط الطلب الناشئ عن اليمين، كما يسقط الطلب التكليفي - والله أعلم -، ولهذا المعنى أو قريب منه خرج بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> الخلاف في هذا الفرع [من الخلاف في الفرع الثالث من هذا، وهو إذا حلف ليطأن جاريته، فوجدها حائضاً، ومنهم من فرق بأن الفعل في الفرع<sup>(8)</sup> الثالث ممكن، والقدرة عليه حاصلة، ومنع الشرع منه لا يمنع من قصد بعض<sup>(9)</sup> المخالفين إليه<sup>(10)</sup>، عصباناً أو جهلاً<sup>(11)</sup>، إذ ليس من شرط انعقاد اليمين، أن يكون الفعل المحلوف عليه

- 
- (1) ينظر: النوادر 4/ 220. (2) النوادر 4/ 179.  
(3) المصدر السابق. (4) في النوادر 4/ 179.  
(5) سقط من «ت1، ت2»: (له). (6) سقط من «ت1، ت2»: (لم).  
(7) وهو اللخمي، ذكره في التوضيح 2/ 759.  
(8) ما بين المعكوفين ساقط من «ع». (9) سقط من «ع»: (بعض).  
(10) سقط من «ع»: (إليه). (11) ينظر: الحطاب 3/ 288، 289.

مأذوناً فيه، وهذا فائت في الفرع الأول، فوجب افتراقهما في الحكم، وأما قوله: (فلو غصبت أو استحقت، فقولان)، فإنما اختلف في هذا الفرع؛ لأنه قد يتوهم معه<sup>(1)</sup> التفريط، وهو في الغصب<sup>(2)</sup> أظهر منه في الاستحقاق<sup>(3)</sup>، ولو يتيقن أنه لم يفرط، لوجب ألا<sup>(4)</sup> يحنث، قولاً واحداً، والخلاف فيه، شبيهه بالخلاف في عجز<sup>(5)</sup> الماء في الوضوء، وبالخلاف في إلحاق المزحوم بالغافل في الصلاة<sup>(6)</sup>، وله نظائر غير هذه.

ومن معنى مسألة المؤلف: ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم<sup>(7)</sup>: فيمن أكل مع امرأته، فحلف بطلاقها: لتأكلن هذه البضعة، فأكلتها الهرة، فأخذت المرأة الهرة فذبحتها، وأخرجت البضعة فأكلتها، قال: لا يخرج ذلك من يمينه، ولكن إن لم يكن بين أخذ الهرة إياها، وبين يمينه، قدر ما تأخذها المرأة فلا شيء<sup>(8)</sup> عليه، وإن توانت قدر ما لو أرادت أخذها فعلت، فقد حنث<sup>(9)</sup>، وهذا يشبه القول الأول من القولين اللذين ذكرهما المؤلف الآن، وفي المجموعة<sup>(10)</sup> عن ابن دينار<sup>(11)</sup> وأشهب<sup>(12)</sup>، في الحالف: ليشتري لزوجته بهذا الدينار ثوباً، فخرج به لذلك، فسقط منه، فإن كان أراد الدينار بعينه، فقد حنث، وإن أراد الشراء به أو بغيره، فليشتري بغيره، ولا يحنث، وهذا يشبه القول الثاني من القولين المذكورين، وفروع هذا الفصل كثيرة جداً.

﴿ومن حلف ليطأنها، فوجدها حائضاً، فقولان، ولو وطئها حائضاً فقولان﴾.

- 
- (1) سقط من «ت2»: معه.  
(2) الغصب: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال. شرح حدود ابن عرفة 2/ 466.  
(3) الاستحقاق: هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة 2/ 470.  
(4) هكذا في «غ» وفي غيرها: (أن) بدل: (ألا).  
(5) سقط من «غ»: (عجز).  
(6) سقط من «ت2»: (في الصلاة).  
(7) العتبية 6/ 327، بتصرف.  
(8) هكذا في «ت1»، وفي غيرها: (حنث). (9) وفي «ت2»: (لحنث).  
(10) النواذر 4/ 245.  
(11) المصدر السابق.  
(12) المصدر السابق.

**وقوله: (ومن حلف ليطأها... إلى آخره) القول بتحنيثه إذا وجدها** حائضاً، هو لابن القاسم، في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة، وظاهر كلامه التسوية بين أن تكون حائضاً حين اليمين، أو تكون طاهراً<sup>(1)</sup>، ولكنها حاضت بعد اليمين، وهو قول أصبغ في كتاب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، واختيار ابن المواز<sup>(3)</sup> واختلف فيه قول سحنون<sup>(4)</sup>، وقال ابن القاسم<sup>(5)</sup> وابن دينار: فيمن حلف ليطأ امرأته الليلة، فقام فوجدها حائضاً، فإن فرط قدر ما يمكنه الوطء قبل أن تحيض، حنث، وإن لم يفرط فلا شيء عليه، واختاره ابن حبيب<sup>(6)</sup>، ويشبه هذا، ما اختلف فيه قول مالك، في القائل لأمته: إن لم أبعد فأنت حرة، فإذا هي حامل ولم يعلم، فعنه في العتبية<sup>(7)</sup>: إن<sup>(8)</sup> لم ينو إلا أن تكون حاملاً وإلا فقد عتقت، وعنه في كتاب ابن المواز<sup>(9)</sup>: لا شيء عليه.

قال المؤلف: ولو وطئها، فقولان، يعني: فلو وطئها على حال حيضها، فقولان، والقول أنه [لا يبر بذلك، هو قول ابن دينار<sup>(10)</sup> وأصبغ<sup>(11)</sup>، والقول بأنه]<sup>(12)</sup> يبر به، لابن المواز<sup>(13)</sup> وسحنون<sup>(14)</sup>.  
أما لو حلف ألا يطأها، فوطئها حائضاً، فنص ابن دينار<sup>(15)</sup> على أنه يحنث، ولا ينبغي أن يختلف فيه - والله أعلم -.

ويشبه فرع<sup>(16)</sup> المؤلف: إذا حلف ليأكلن هذا الطعام، فتركه حتى فسد ثم أكله كذلك، وقد تقدم لابن القاسم في مسألة الهرة: أنه لا يبر بأكله كذلك<sup>(17)</sup>، وهي رواية ابن نافع عن مالك<sup>(18)</sup>، وزاد: إذا<sup>(19)</sup> كان قد خرج

- 
- |                                    |                                    |
|------------------------------------|------------------------------------|
| (1) سقط من «ت1»: (أو تكون طاهراً). | (2) النوادر 4/ 850.                |
| (3) المصدر السابق.                 | (4) ينظر: النوادر 4/ 250.          |
| (5) النوادر 4/ 249.                | (6) النوادر 4/ 249.                |
| (7) العتبية 6/ 29.                 | (8) سقط من «غ»: (إن).              |
| (9) ينظر: النوادر 4/ 249.          | (10) العتبية 6/ 170.               |
| (11) النوادر 4/ 250.               | (12) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». |
| (13) البيان والتحصيل 6/ 170.       | (14) النوادر 4/ 250.               |
| (15) العتبية 6/ 170.               | (16) وفي «ج»: (فرض).               |
| (17) العتبية 6/ 327.               | (18) النوادر 4/ 245.               |
| (19) سقط من «غ»: (إذا).            |                                    |

عن حد الطعام<sup>(1)</sup>، وروى سحنون عن ابن القاسم في العتبية<sup>(2)</sup>: لا يحنث، إلا أن يكون أراد أكله قبل أن يفسد.

﴿ومن حلف: لا أعاره، فوهبه، أو لا وهبه، فأعاره، أو تصدق عليه، حنث﴾.

وقوله: (ومن حلف: لا أعاره... إلى آخره) ظاهر كلام المؤلف أن العارية<sup>(3)</sup> والهبة<sup>(4)</sup> والصدقة<sup>(5)</sup> متساوية، في أن الحالف على أحدها، يحنث بكل واحد من الباقين، وكذلك هو ظاهر المدونة<sup>(6)</sup> عند عدم النية، لأنه حمل يمينه على ذلك، على إرادة النفع، وهو قدر مشترك بينها، ونفي الأعم يستلزم نفي<sup>(7)</sup> الأخص، قال في المدونة<sup>(8)</sup> - بعد أن ذكر فريقاً مما ذكره المؤلف: إلا أن تكون له نية في العارية، يعني: أن الحالف على الهبة، لا ينوّى في الصدقة، وكذلك في العكس<sup>(9)</sup>، أما إذا حلف على الهبة أو الصدقة، فإنه ينوّى في العارية<sup>(10)</sup>، وكذلك ينبغي إذا حلف على العارية، ثم تصدق أو وهب، وكذلك أشار بعض الشيوخ<sup>(11)</sup> إلى هذا المعنى، على أن كلامه فيه بعض الاضطراب، والحاصل أنه لا ينوّى فيما بين الهبة والصدقة مطلقاً، لقوة المشابهة بينهما، وينوّى فيما بين العارية وكل واحدة منهما، لأن الهبة والصدقة ظاهرة عرفاً في إعطاء الذوات، والعارية ظاهرة في إعطاء المنافع، فإذا حلف على أن لا يهب أو لا يتصدق، فأعار<sup>(12)</sup>، أمكن أن يكون أراد أن

(1) النوادر 4/ 245.

(2) من النوادر 4/ 245.

(3) العارية هي: تملك منفعة مؤقتة لا بعوض. شرح حدود ابن عرفة 2/ 459.

(4) الهبة هي: الهبة لا لثواب تملك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض، حدود ابن عرفة 2/ 552.

(5) الصدقة: تملك ذي منفعة لوجه الله بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة 2/ 554.

(6) ينظر: المدونة 3/ 144، 145، والتهذيب 2/ 124.

(7) هكذا في «ت2»، وفي غيرها: (رفع). (8) التهذيب 2/ 124.

(9) وهو ظاهر كلام ابن القاسم وأشهب، ينظر: النوادر 4/ 119.

(10) وهو قول أصبغ، المصدر السابق.

(11) ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 207، 208.

(12) سقط من «ت2»: (فأعار).

لا يفوت الرقاب، وسمحت نفسه بإعطاء المنافع خاصة، وهذا معنى عام، يقصده العقلاء غالباً، وإذا حلف على العارية فأراد أن يهب أن يتصدق، فادعى أنه إنما حلف على العارية، لأن المستعير يستعمل الثوب المستعار، أو الدابة المستعارة، على خلاف ما يستعملها هو، فترجع إليه على صفة لا يمكنه الانتفاع بها، إما مطلقاً، وإما في الحال، وذلك مما يضرّ به، وكثيراً ما يقصد الأمراء وأشباههم، أن يختصوا بمركوب أو ملبوس لا يشاركونهم في ذلك غيرهم، ويغارون على ذلك أتم غيرة، فينبغي إذا نوى هذا الاحتمال، أن يصدق فيه من ادعاه - والله أعلم -.

ومما يناسب ذكره هنا، ما في العتبية عن ابن القاسم<sup>(1)</sup>: في الحالف بالطلاق لا نفع أخاه بشيء، فأمر عبده فسقاه الماء، فقد حنث، إلا أن تكون له نية من سلف أو غيره، وقال سحنون<sup>(2)</sup>: ينظر بساط يمينه، وإلى المنافع التي كان ينفعه بها، فعلى مثل ذلك تجري يمينه، وفي كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>، في الحالف لا نفع فلاناً بنافعة<sup>(4)</sup> فأوصى له بوصيته، ثم رجع عنها، أو صح؛ فقد حنث، ولو وجده مع رجل يشتمه، فنهاء عنه، فلا حنث<sup>(5)</sup>، ولو وجده متشبهاً به، فخلصه منه، حنث، ولو أثنى عليه عند من أراد أن يناكحه أو يبايعه إلى أجل، حنث، ولو أثنى عليه سوءاً عند من أراد قبول حملته، فتركه، فإن أراد صرف الحمالة عنه، ونفعه بذلك، حنث، وإلا لم يحنث<sup>(6)</sup>، ومنه ما أشار إليه ابن حبيب<sup>(7)</sup>: في الحالف أن لا يصل فلاناً، فإنه يحنث بكل منفعة، سلفاً<sup>(8)</sup> كانت، أو عارية<sup>(9)</sup>، أو إطعام طعام، أو غير ذلك، قاله ابن الماجشون<sup>(10)</sup>، وفروع هذا النوع كثيرة.

(1) ينظر: النوادر 4/ 118.

(2) النوادر 4/ 118.

(3) النوادر 4/ 118.

(4) وفي «ت 1»: (بمنفعة).

(5) قاله ابن الماجشون، النوادر 4/ 120.

(6) تابع كلام ابن الماجشون، المصدر السابق.

(7) النوادر 4/ 119.

(8) السلف: دفع متمول في عوض غير مخالف له عاجلاً. حدود ابن عرفة 2/ 401.

(9) العارية هي: تملك منفعة مؤقتة لا بعوض شرح حدود ابن عرفة 2/ 459.

(10) النوادر 4/ 120.

﴿ولو حلف: لا أكل لحماً أو بيضاً أو رؤوساً، ففي حنثه بمثل لحم الحيتان وبيضها ورؤوسها، قولان: لابن القاسم، وأشهب﴾.

وقوله: (ولو حلف: لا أكل لحماً، أو رؤوساً... إلى آخره)، يعني: أن ابن القاسم<sup>(1)</sup> حنثه في جميع ذلك، ولم يحنثه أشهب<sup>(2)</sup>، وكان مذهب أشهب أجرى على الأصل؛ لأنه قدم العرف على اللغة، وأهل العرف لا يطلقون على لحم الحيتان لحماً إلا بقيد الإضافة، وكذلك يفعلون في البيض والرؤوس، فإن قلت: إن الحالف وقعت يمينه على انتفاء اللحم - مثلاً -، وهو أعم من لحم الحيتان، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، قلت: هذا صحيح لو حملنا الأيمان على مقتضى اللغة، ونحن إنما نحملها على مقتضى العرف، على ما هو الصحيح، ولا نسلم أن أهل العرف يستعملون لفظة «لحم» هكذا، في لحم الحيتان، وكذلك بقيتها، وقد كثر معارضة المذاكرين في هذا الزمان، لقولي ابن القاسم وأشهب هنا، بقوليهما فيمن وكل رجلاً يشتري له ثوباً، فاشتراه مما لا يصلح للباس الأمر، فرأى ابن القاسم أنه غير لازم، ورأى أشهب أنه لازم له، فراعى ابن القاسم العرف في الوكالة<sup>(3)</sup> دون الأيمان، وعكس أشهب، ولهم في ذلك أجوبة، تركناها لشهرتها.

واعلم أنه ينوي على كل واحد من القولين، قال في كتاب ابن المواز<sup>(4)</sup>: في الحالف على اللحم، يدخل فيه لحم الطير والحوث، طريه ومالحه، إلا أن تكون له نية، أو سبب يدل على مراده، وقال أشهب في المجموعة<sup>(5)</sup>؛ لا يحنث في اللحم والرؤوس، إلا بلحم الأنعام الأربع ورؤوسها، إلا أن ينوي للحموم كلها، من لحم<sup>(6)</sup> طير، وحوث<sup>(7)</sup> وغيره، وأجمل المؤلف ما نسبه لأشهب في البيض، وبيانه بما عنه<sup>(8)</sup> في المجموعة<sup>(9)</sup> قال: وأما<sup>(10)</sup> في البيض: فيحنث بكل بيض استحساناً، وليس بقياس، وقال ابن حبيب<sup>(11)</sup>: لا يحنث في الرؤوس بأكل رؤوس الحيتان

(1) ينظر: النوادر 4/ 101.

(3) هكذا في «ت2، غ» وفي غيرها: (الوفاء له).

(4) النوادر 4/ 101.

(6) سقط من «ت1، ت2، ج»: (لحم). (7) سقط من «غ»: (وحوث).

(8) أي عن أشهب.

(10) سقط من «ت1، ج»: (وأما).

(11) النوادر 4/ 102.



والجراد، إلا أن ينوي ذلك وفي البيض يحنث بأكل بيض الطير، ولا يحنث ببيض الحوت حتى ينويه، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون<sup>(1)</sup>: من حلف ألا يأكل لحماً، فإنه يحنث بكل ما أكل من الشاة، من كرش أو معاً أو دماغ وغير ذلك، وقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>، في المجموعة وكتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>: والحالف على الدجاج يحنث بأكل الديكة، والحالف على الديكة لا<sup>(4)</sup> يحنث إن أكل دجاجة، وإن حلف لا أكلت دجاجة، لم يحنث بأكل الديكة<sup>(5)</sup>، ومثله ما في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>: في الحالف على أكل الغنم، يحنث بأكل الضأن والمعز، والحالف على أحدهما لا يحنث بالآخر، وقد أكثروا من الفروع في كل هذا، ومدار أكثرها: أن الحالف على عدم أكل الأعم، يحنث بأكل<sup>(7)</sup> الأخص، والحالف على أكل الأخص، لا يحنث بأكل الأعم، وهو صحيح في النظر، مع اعتبار التسمية العرفية، وإن كان وقع في بعض الروايات خلاف هذا.

﴿وكذلك: لا أكل خبزاً، فأكل نحو الأظرية أو الهريسة والكعك﴾.

وقوله: (وكذلك: لا أكل خبزاً، فأكل نحو الأظرية<sup>(8)</sup> أو الهريسة والكعك)، يعني: أنه اختلف فيه كالذي قبله، وظاهر كلام المؤلف يقتضي أن ابن القاسم يرى حنثه في ذلك كله وأشهب لا يراه<sup>(9)</sup>، ولم أقف لأشهب في ذلك على شيء، والذي في المجموعة وكتاب ابن حبيب لابن القاسم<sup>(10)</sup>: ومن حلف لا أكل خبزاً، فأكل كعكاً<sup>(11)</sup>، [قال ابن حبيب أو خشكنا<sup>(12)</sup>

- 
- (1) النوادر 4/ 104. (2) العتبية 3/ 229.  
(3) النوادر 4/ 102. (4) هكذا في «غ»، ساقط من «ج».  
(5) نقله عن عبد الملك بن الحسن. النوادر 4/ 102.  
(6) ينظر: النوادر 4/ 103. (7) وفي «غ»: «بالأكل».  
(8) الإظرية: بالكسر طعام كالخيوط من الدقيق. القاموس المحيط 4/ 356 مادة: (طرا).  
(9) يعني: قياساً على المسألة السابقة في الحالف: «لا أكل لحماً أو رؤوساً، فأكل لحوم أو رؤوس الحيتان».  
(10) النوادر 4/ 105.  
(11) الكعك: خبز فارسي معرب. القاموس المحيط 3/ 317، مادة: (كعك).  
(12) بياض في «غ»، وهو كذلك في النوادر 4/ 105.

حنت، وإن حلف على الكعك<sup>(1)</sup> لم يحنت بأكل الخبز، وألحق بعض الشيوخ بهذه الإسفنجاء، ورأى بعضهم أن إلحاق الكعك بالخبز صحيح، بخلاف ما عده، والمرجوع في هذا وأشباهه إلى العرف، وأهل العرف لا يطلقون لفظه الخبز على واحد منها.

### ﴿ أو لا أكل عسلاً، فأكل غسل الرطب ﴾.

وقوله: (أو لا أكل عسلاً، فأكل غسل الرطب)، يعني: أيضاً<sup>(2)</sup>؛ لأنه مختلف فيه، كالذي قبله، ولم أقف فيه لابن القاسم وأشهب على شيء، وقال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: إن حلف على العسل، فلا يأكل عسل القصب، إلا أن تكون له نية؛ - قال -: وكيف ما أكل العسل، نياً، أو طيخاً، أو فالوذاً، أو قباطاً، أو خبيصاً<sup>(4)</sup>، أو طعاماً دخله العسل، فإنه يحنت، وأشار الشيخ أبو محمد<sup>(5)</sup> إلى أنه يلتفت في تحنيته بأكل الطعام الذي دخله العسل، إلى مسألة من حلف ألا يأكل سمناً أو خلاً، فأكل طعاماً صنع بأحدهما، وأشار أيضاً إلى أنه لا يحنت بأكل عسل القصب في قول أشهب، إلا أن ينويه، وكلامه صحيح، ويقع في النسخ من كلام المؤلف (عسل الرطب)، وأظنها عسل القصب كما فرضه المتقدمون والمتأخرون.

### ﴿ ومنه لو حلف لا أكله فسلم عليه في الصلاة، وقال اللخمي: لا خلاف فيما يخرج به من الصلاة ﴾.

وقوله: (ومنه لو حلف لا أكله فسلم عليه... إلى آخره)، يعني: ومن معنى ما فوق هذا، وذلك أن الكلام أعم من السلام في الصلاة، كما أن اللحم أعم من الرؤوس، وكما أن الخبز أعم من الكعك، وكما أن العسل أعم من عسل القصب، والأخص في كل واحد منها قد امتاز في العرف باسم يخصه، فينبغي أن يحنت بالسلام من الصلاة على مذهب ابن القاسم، ولا

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «ج». (2) سقط من «غ»: (أيضاً).

(3) النوادر 4/106.

(4) خبيصاً: الخبيص المعمول من التمر والسمن. القاموس المحيط 2/300، مادة: (خبص).

(5) النوادر 4/106.

يبحث به على مذهب أشهب، كما تقدم<sup>(1)</sup>، والقياس أن لا فرق بين التسليمية الأولى والثانية، إلا أن اللخمي<sup>(2)</sup> قال: لا خلاف أنه لا يبحث بالأولى<sup>(3)</sup>، وهو صحيح باعتبار المنقول، وفيه نظر من حيث المعنى، وذلك أن التسليمية الأولى كما يراد بها الخروج من الصلاة، فكذلك يراد بها من الإمام التحية على الجماعة، ويراد بها أيضاً من المأموم التحية على من يكون عن يمينه، ألا ترى أن المأموم ينوي بالتسليمية الثانية أو الثالثة الرد على الإمام، وكذلك المأموم يرد على من على يساره، وعلى هذا التقدير، فلا فرق بين الأولى وما بعدها، فإن قلت: الفرق بينهما ظاهر، وذلك أن التسليمية الأولى شرعت بالقصد الأول لأجل الخروج من الصلاة، ونية التسليم بها على الجماعة أو على من يكون عن يمين المصلي، إنما ذلك على حد التبعية، وأما التسليمية الثانية فإنما مشروعيتها للرد فصارت كالكلام المحض، فناسب البحث بها دون الأولى، قلت: المذهب التحنيث بالأقل، فلا فرق بين أن يكون القصد بالتسليمية الخروج من الصلاة مع الرد، ولا بين أن يكون القصد الرد بها خاصة، وكما لو حلف ألا يلبس ثوباً<sup>(4)</sup> غزلته فلانة، [فلبس ثوباً غزلته فلانة]<sup>(5)</sup> وأخرى معها<sup>(6)</sup>، إلى غير ذلك من النظائر، والقائل بأن الإمام يبحث بالثانية إذا كان ممن يسلمها، هو ابن الموزان<sup>(7)</sup>، بشرط أن يُسمعه، والقائل بعدم البحث هو ابن ميسر<sup>(8)</sup>، وهو ظاهر المدونة<sup>(9)</sup> عند بعضهم، والقائل بأن

(1) يعني: قياساً على مسألة الحالف: «لا أكل لحماً أو رؤوساً، فأكل لحم أو رؤوس الحيتان».

(2) ينظر: كلام اللخمي في التوضيح 2/ 767.

(3) وهو مثل كلام ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 204.

(4) في «ج»: (القصد الرد بها خاصة).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2، ج». (6) التهذيب 2/ 116.

(7) النوادر 4/ 129، والبيان والتحصيل 3/ 204.

(8) هكذا في «ت2، غ»: (ابن ميسر)، وفي غيرها: (ابن بشير)، النوادر 4/ 129، والبيان والتحصيل 3/ 204. وابن ميسر هو: أبو بكر، أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، روى عن محمد بن الموزان وعن مطروح بن شاكر وغيرهما، وهو راوي كتب ابن الموزان، ألف كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة (339هـ). الديباج المذهب ص37.

(9) المدونة 3/ 130.

المأموم لا يحنث بالرد على الإمام، إذا حلف على كلامه، هو مالك في المدونة<sup>(1)</sup>، والقائل بأنه يحنث بالرد على الإمام<sup>(2)</sup> هو ابن القاسم<sup>(3)</sup> وأشهب<sup>(4)</sup> إن أسمعه، حكى ذلك عنهما ابن المواز<sup>(5)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: وكذلك اختلف في المأموم يتدئ بالثانية قصداً، من غير رد، والمحلوف عليه عن يساره.

وتقييد المؤلف «السلام» من الصلاة، دليل على أنه لو كان السلام في غير الصلاة، فإنه يحنث، وهو صحيح نقلاً ومعنى، وذلك أن الحالف على عدم الكلام، إنما يقصد المقاطعة والهجران، والسلام يخرج من الهجران، قال ابن المواز<sup>(7)</sup>: وإن تعابا<sup>(8)</sup> الحالف، فرد المحلوف عليه، لم يحنث، وإن تعابا المحلوف عليه، فرد عليه الحالف، حنث، وقال بعض الشيوخ: اختلف في تحنيثه، والأشبه بأصل مالك ألا يحنث، وقال محمد بن عبد الحكم<sup>(9)</sup>: إذا حلف: لا تكلمت، فقرأ القرآن لم يحنث.

ومن معنى مسألة المؤلف: إذا حلف لا كلمه، ثم أتبع يمينه بكلام يدل على تأكيد اليمين، هل يحنث بذلك، أم لا؟، واضطرب المذهب فيه، ففي المجموعة<sup>(10)</sup> والعتبية<sup>(11)</sup> عن ابن القاسم: من قال لزوجه: (إن كلمتك حتى تفعلني كذا، فأنت طالق، فاذهبي الآن)، أنه حانث، وقال ابن كنانة<sup>(12)</sup>

(1) المدونة 3/ 130.

(2) وفي «ت2، غ»: (بذلك).

(3) النوادر 4/ 130.

(4) المصدر السابق.

(5) النوادر 4/ 129، 130.

(6) ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 204. (7) النوادر 4/ 129 - 130.

(8) تعابا عي بالأمر وعيي كرضي وتعابا واستعي وتعبا: لم يهتد لوجه مراده، أو عجز عنه ولم يطق أحكامه. القاموس المحيط 4/ 368، مادة: (عي).

(9) هو: أبو عبد الله القرشي، محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، المصري، الفقيه، المفتي، سمع أباه، وعبد الله بن وهب، والشافعي، وروى عنه النسائي، وأبو بكر بن خزيمة، له: كتاب أحكام القرآن، كتاب أدب القضاة، قال النسائي: ثقة، وقال الكندي: كان أفقه أهل زمانه، ولد سنة 182هـ، وتوفي سنة 268هـ. جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1113.

(10) النوادر 4/ 131.

(11) العتبية 6/ 137.

(12) العتبية 6/ 137.

وأصبع<sup>(1)</sup>: لا يحنث، قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: (وقضى لي فيها مالك على ابن كنانة)، قال ابن سحنون<sup>(3)</sup>: قيل لسحنون<sup>(4)</sup>: اختار بعض أصحابنا قول ابن كنانة، فقال سحنون: بل القول ما قال ابن القاسم، وناقض<sup>(5)</sup> أصبغ في ذلك ابن القاسم، بما قاله ابن القاسم - في أخوين حلف كل واحد لا كَلَّم الآخر، حتى يبدأه -: فليس يمين الثاني تبدئة بالكلام، وهما على أيمانهما، فمن بدأ الآخر بالكلام حنث<sup>(6)</sup>، وقاله<sup>(7)</sup> ابن كنانة<sup>(8)</sup>: وذهب ابن نافع<sup>(9)</sup> وسحنون<sup>(10)</sup>: أن يمين الثاني تبدئة بالكلام، وقد انحلت اليمين عن الأول، ثم يبدأ الأول بتكليم الثاني، ثم يكلمه الثاني إن شاء، ولا شيء عليه، وقد يجاب لأصبغ عن ما ناقض به ابن القاسم: بأن قوله: (فاذهبي الآن)، بعد قوله: (لا كلمتك)، إنما يظهر أثره في التحنيث، وهو يكون بالأقل، على ما هو أصل المذهب، وأما مسألة الأخوين، فإنما تظهر ثمرة كلام أحدهما صاحبه في البر، ومقصود كل واحد منهما بيمينه، إنما هو إظهار<sup>(11)</sup> الاستغناء عنه، والترفع عليه، وطلب انكسار أخيه إليه، فحلف الآخر بعد حلف الأول، مقابل لذلك الترفع بمثله، وهو على ضد الانكسار الذي أراد منه أخوه، فلا يبر بذلك، وفي العتبية<sup>(12)</sup> عن ابن القاسم: فيمن حلف لآخر بالطلاق: (لا كلمتك حتى تبدأني) فقال له الآخر: إذاً والله لا أبالي، فليس ذلك بتبدئة، وهو مثل قوله في مسألة الأخوين، ولا بن القاسم أيضاً في العتبية<sup>(13)</sup>

(1) نفس المصدر. (2) العتبية 137/3، والنوادر 131/4.

(3) النوادر 131/4. (4) سقط من «غ»: (قيل لسحنون).

(5) أي ألزمه التناقض بين قوله في كل من المسألتين، حيث اعتبر قوله في المسألة الأولى: «فاذهبي الآن» تبدئة كلام يحنث به، ولم يعتبر يمين الآخر في هذه المسألة تبدئة يحنث بها.

(6) النوادر 132/4، والعتبية 138/6.

(7) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (وقال) بدل (وقاله)، وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله تعالى -.

(8) النوادر 132/4، والعتبية 138/6. (9) النوادر 132/4.

(10) المصدر السابق. (11) سقط من «ت2»: (إظهار).

(12) العتبية 292/6، وفيها عن ابن نافع. (13) العتبية 137/6.

والمجموعة<sup>(1)</sup>: (إن كلمتني حتى تقولي: إني أحبك، فأنت طالق)، فقالت: «غفر الله لك، نعم إني أحبك»، فقد حنث، وهذا مثل قوله في المسألة الأولى، فاذهبي الآن.

﴿وفيها: لو حلف لا كسا امرأته هذين الثوبين، ونيته أن لا يكسوها إياهما جميعاً، حنث [بواحد]<sup>(2)</sup>، وهو مشكل، حتى تؤول على الجمع والتفريق﴾.

وقوله: (وفيها: لو حلف لا كسا امرأته... إلى آخره) صورة المسألة ظاهرة، وكذلك وجه الأشكال؛ لأنه إذا كانت نيته ألا يكسوها إياهما جميعاً؛ أي لا يجمع لها بينهما، فإذا كساها أحدهما، لم يحصل ما حلف على عدمه، فوجب أن لا يحنث، وقد قال: قبل ذلك في المدونة<sup>(3)</sup>: وإن حلف أن لا يأكل خبزاً وزيتاً، فأكل أحدهما، أو لا يفعل فعلين، ثم فعل أحدهما، حنث، إلا أن ينوي جمعهما، فلا يحنث، ولم يحنثه أشهب<sup>(4)</sup> في المسألتين، لما يعطيه ظاهر يمينه من إرادة الجمع، فمن أجل ذلك تأولها الشيخ أبو محمد<sup>(5)</sup> وغيره على ما أشار إليه المؤلف: أنه نوى ألا يكسوها إياهما جميعاً ولا مفترقين، ويكون من باب حذف حرف العطف والمعطوف كما قيل في قوله تعالى: ﴿سَرَّيْلَ تَقِيكُمْ الْحَرَّ﴾<sup>(6)</sup> أي والبرد، وأشار المؤلف بحرف الغاية في قوله: (حتى تؤول)، إلى بعد التأويل، كما جرت عادته في الإشارة إلى ذلك في قوله أول الكتاب: (حتى قال أبو عمران سقط لا) وفي غيره من المواضع، وأشار بعض من شرح هذا<sup>(7)</sup> الكتاب إلى جواب ينصر به مذهب المدونة ويسقط به استبعاد المؤلف، وقرره: بأن التخصيص والاستثناء من شرط كل واحد منهما ألا يكون مستغرقاً لكل ما دل عليه العام أو المستثنى منه، قال: ومدلول الكلام في مسألة المدونة هذه أنه يحنث بكسوته إياها كل

(1) النوادر 4/ 131.

(2) المدونة 3/ 129، والتهذيب 2/ 111.

(3) وهو ظاهر قوله في العتبية 3/ 251، من البيان والتحصيل 3/ 252.

(4) ينظر: النوادر 4/ 83.

(5) سورة النحل: الآية 81.

(6) سقط من «غ»: (هذا).

واحد من الثوبين، فإذا نوى الحالف المجموع وحده، صار بهذه النية رافعاً لكل ما دل عليه اللفظ، فيبطل ما نواه ويبقى حكم الكلام على ما كان عليه لو لم تكن نية، وما ذكره من أمر التخصيص والاستثناء صحيح، ولكن تنزيل مسألة المدونة عليه ليس بصحيح [لأن مسألة المدونة قابلة لأن يريد الحالف منعها من كل واحد من الثوبين<sup>(1)</sup>] ولأن يريد منعها من الجمع بينهما، فإذا أراد أحد المعنيين وأخرج الثاني بنيته فقد بقى اللفظ<sup>(2)</sup> مستعملاً في أحد محمليه، بخلاف التخصيص بالمجموع واستثناء الكل، وهذا جلي لا يحتاج إلى بيان، وقد قدمنا لك<sup>(3)</sup> الآن لفظه في المدونة<sup>(4)</sup> في مسألة من حلف ألا يفعل فعلين ثم فعل أحدهما حث، إلا أن ينوي جمعهما فلا يحث، فليت شعري ما يقول هذا المجيب في هذا الاستثناء إن كان عنده مستغرقاً، فتبطل هذه المسألة التي هي كالأصل لمسائل هذا الباب، أم على ماذا يحملها؟ نعم الذي ينبغي أن يعتقد في هذا الإشكال أنه دون ما يعتقده المؤلف في القوة، وذلك أن قصارى نية الحالف بإرادته الجمع أن يجري مجرى التنصيص على ذلك، وقصارى التنصيص عليه أن يجري مجرى التأكيد بكل، فيما إذا قال: والله لا أكلت هذا الرغيف كله، وهو لو قال: ذلك لحث بأكل بعضه على ما قدمناه<sup>(5)</sup> عن مالك في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>، فالذي تستشكل به مسألة المدونة هو بعينه في مسألة مالك - والله أعلم - .

### ﴿ولو حلف لينتقلن لأمر، لم يحث بالبقاء﴾

**وقوله: (ولو حلف لينتقلن لأمر، لم يحث بالبقاء)** معناه: أن الحالف على أن ينتقل من منزله أو بلده إلى أمر، فله أن يمكث في الموضع المحلوف على الانتقال منه، إلى قرب انقضاء ذلك الأمر، ولا يحث، وإنما يحث إذا انقضى ذلك الأمر ولم ينتقل منه، وهذا صحيح على ما فرض المؤلف؛ لأن

(1) ما بين المعكوفين مطموس وغير واضح في «ت» 2.

(2) سقط من «ت» 2: (اللفظ). (3) في «غ»: (لمالك).

(4) المدونة 3/ 129.

(5) تقدم عند قوله: «وإذا كان اللفظ شاملاً لمتعدد».

(6) النوار 4/ 77.

الحالف على إثبات فعل، وضرب له أجلاً، فهو فيه على بر، وقد تقدم ذلك من قول المؤلف: **(ومن ضرب أجلاً فعلى بر إليه)**، وإنما ينظر في المسألة: إذا حلف لينتقلن، ولم يضرب لذلك أجلاً، فقال في الواضحة<sup>(1)</sup>: لا يحنث، وإن آخر الانتقال، على الأصل في (أن من حلف على إثبات فعل ولم يضرب له أجلاً، أنه لا يحنث، إلا بتحقق فوات ذلك الفعل)، وفي العتبية<sup>(2)</sup>: إذا حلف لينتقلن، فليطلب لنفسه منزلاً، [وقال في كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>: وتعجيل النقلة أحب إلي، وهو قريب من الذي فوقه، إلا أن في كتاب محمد أيضاً<sup>(4)</sup>: فيمن سكن في منزل]<sup>(5)</sup> لامرأته فمَنَّت به عليه، فحلف بالطلاق لينتقلن، ولم يؤجل<sup>(6)</sup>، فأقام ثلاثة أيام يطلب منزلاً، فلم يجد، فأرجو أن لا شيء عليه، قيل: فإن أقام شهراً؟ قال: إن<sup>(7)</sup> توانى في الطلب، خفت أن يحنث، وليس هذا بخلاف لما تقدم عن الواضحة، لما في هذا من بساط المنّة؛ لأنه إذا تراخى أكثر من الشهر، قويت مننتها عليه، ولا يحنث بثلاثة أيام يطلب فيها منزلاً؛ لأن هذا المقدار لا تحصل به منّة<sup>(8)</sup> البتّة، ثم إنه إذا انتقل وأراد الرجوع إلى الموضع الأوّل، فليَقَم قَدْر الشهر، قال ابن الماجشون<sup>(9)</sup>: ولكن لا أحب له أن ينتقل على نية شهر، بل على غير توقيت، ثم إن بدا له بعد شهر رجوع، قال أصبغ<sup>(10)</sup>: [وإن رجع في أقل منه لم أبلغ به الحنث]<sup>(11)</sup> ومثل قول ابن الماجشون لمالك في كتاب ابن المواز<sup>(12)</sup> والعتبية<sup>(13)</sup>، ولا بن القاسم<sup>(14)</sup>: إن رجع بعد خمسة عشر يوماً، لم يحنث، والشهر أحب إليّ، [وإن رجع في أقل منه لم أبلغ به الحنث]<sup>(15)</sup>، قال ابن الماجشون<sup>(16)</sup>: وكذلك إن حلف ليُخْرِجَن فلاناً من داره، فأخرجه، فله ردّه بعد شهر، وهذا

(2) العتبية 6/ 246.

(1) النوادر 4/ 149.

(4) النوادر 4/ 149.

(3) النوادر 4/ 149.

(6) يعني: ولم يضرب أجلاً.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(8) بياض في «ت» مكان: (منة).

(7) سقط من «غ»: (قال: إن توانى).

(10) النوادر 4/ 150.

(9) النوادر 4/ 150.

(12) ينظر: النوادر 4/ 150.

(11) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(14) العتبية 3/ 117.

(13) العتبية 6/ 104.

(16) النوادر 4/ 150.

(15) ما بين المعكوفين ساقط من «ت» 2.



كله إذا قصد بالانتقال ترهيب جاره، وما أشبه ذلك، وأما إن كره جواره، فلا يساكنه أبداً، قاله في العتبية<sup>(1)</sup>، وكذلك ينبغي في مسألة المنة المتقدمة، لا يرجع إليه، وإن رجع حنث.

وقول المؤلف: (بخلاف: لا سكنت، ما لم يبار)، يعني: أن الحلف على الانتقال مخالف للحلف على السكنى، وإنما يحسن ذكر هذه المخالفة، حيث يخشى اشتباه الحكم والتباسه، وإنما ذلك إذا لم يوقت الانتقال بأمر، كما أشرنا إليه، والفرق بين الحلف على الانتقال، وبينه على عدم السكنى جار على أصل المذهب؛ لأن الأول راجع إلى طلب الفعل، وذلك يصدق بالمرة الواحدة، ولا دلالة في ذلك الطلب على الفور ولا على عدمه، ما لم تنضم إليه قرينة، وأما الثاني فيرجع إلى طلب الترك، وذلك لا يتحقق إلا باجتناّب الفعل المحلوف على تركه في كل زمان، وبالجمله: إن الأول يجري مجرى الأمر، والثاني يجري مجرى النهي، وقد علم<sup>(2)</sup> في أصول الفقه أن الصحيح كون الأمر لا يقتضي الفور ولا التكرار، وأن النهي يقتضيهما، وهذا ما لم يقصد الحالف على الانتقال إلى عدم المساكنة، فإن قصد ذلك استوتب المسألتان.

### ﴿ وفي بقاءه دون يوم وليلة، قولان ﴾.

وقوله: (وفي بقاءه دون يوم وليلة، قولان) القائل: إنه يحنث ببقاءه هذا المقدار، هو قول مالك وابن الماجشون وابن القاسم في المدونة<sup>(3)</sup>، قال فيها<sup>(4)</sup>: وإن حلف ألا يسكن هذه الدار، وهو فيها، خرج مكانه، وإن كان في جوف الليل، فإن أخرج إلى الصباح حنث<sup>(5)</sup>، إلا أن ينويه، فيجتهد إذا أصبح في مسكن، ولينتقل وإن تغالى في الكراء، وإن وجد منزلاً لا يوافق، فلينتقل إليه، حتى يجد سواه، فإن لم يفعل حنث، فإذا أخذ في النقلة، فأقام ينقل متاعه يومين أو ثلاثة لكثرت، لم يحنث عند ابن القاسم، والقائل بأنه لا يحنث بمكثه هذا القدر هو أشهب<sup>(6)</sup>، حتى يستكمل اليوم واللييلة، فيحنث،

(1) العتبية 6/104. (2) سقط من «غ، ج»: (قد علم).

(3) المدونة 3/132. (4) التهذيب 2/115.

(5) العتبية 6/246.

(6) البيان والتحصيل 6/246، والذخيرة 4/53.

وربما أفتى به ابن القاسمي<sup>(1)</sup>، ولم يحك المؤلف خلافاً في تحنيته باليوم واللييلة، وقال أصبغ<sup>(2)</sup>: لا يحنث باليوم واللييلة حتى يزيد عليهما، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال، وكأن ابن القاسم يرى أن المكث ساعة، وإن لم يكن له سكنى، لكنه جزء من السكنى، ومن مذهبه التحنيث بالأقل، وأشهب<sup>(3)</sup> وأصبغ<sup>(4)</sup> يريان أنه لا يحنث إلا بما يصدق عليه اسم سكنى، ومكث ما دون اليوم واللييلة لا يسمى سكنى عندهما، واختلفا في اليوم واللييلة، وأجرى بعضهم خلاف أشهب وأصبغ هذا، فيما لو حلف ليسكنتها، فإن يبرّ عند أشهب بسكنى اليوم واللييلة، ولا يبرّ بذلك عند أصبغ حتى يزيد، قال وعلى مراعاة المقاصد: لا يبرّ بذلك إلا أن يطول مقامه، وما يرى أن الحالف يقصده، وهذا يحتاج إلى مزيد نظر.

### ﴿ولو أبقى رحله، حنث على المشهور، إلا فيما لا بال له﴾.

**وقوله:** (ولو أبقى رحله... إلى آخره) القائل بأنه يحنث بذلك هو مالك وابن القاسم<sup>(5)</sup>، والقائل بأنه لا يحنث هو أشهب<sup>(6)</sup>، والخلاف بينهما مبني على آثار السكنى، هل تعد سكنى، أم لا؟ وأما قول المؤلف: (إلا ما لا بال له)، فهو استثناء من المشهور؛ أي يحنث إلا فيما لا بال له إذا أبقاه، وكذلك نص عليه ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>، وزاد ابن وهب في العتبية<sup>(8)</sup>: إذا كان لا يريد الرجوع إليه، وتنازع الشيوخ في موافقة ابن القاسم له، على هذا الشرط، وأما إن ترك هذا السير نسياناً منه، فإنه: [لا يحنث به عند ابن القاسم]<sup>(9)</sup> ويحنث به عند ابن وهب<sup>(10)</sup>، ونص ابن القاسم في الموازية<sup>(11)</sup>: على أنه إن تصدق بمتاعه على صاحب المنزل أو غيره، فتركه

(1) ينظر: التوضيح 771/2، وفيه: «واستحسن القاسمي قول أشهب».

(2) البيان والتحصيل 246/6. (3) البيان والتحصيل 246/6.

(4) البيان والتحصيل 246/6. (5) النوادر 148/4.

(6) النوادر 148/4، البيان والتحصيل 168/3.

(7) البيان والتحصيل 168/3. (8) العتبية 230/3.

(9) ما بين المعكوفين ساقط من «غ»، العتبية 168/3، والنوادر 148/4.

(10) العتبية 230/3.

(11) النوادر 148/4.

المتصدق عليه في المنزل، لم يحنث، ونزلت، فأفتيت فيها بذلك، إذا أمن التوبخ، ولم يطعم بمكافأة المتصدق عليه، وأما إن طمع في ذلك ففيه نظر.

﴿ولو حلف لا سكن، فحزن، وقال اللخمي: مثلها﴾.

وقوله: (ولو حلف لا سكن، فحزن... إلى آخره) معناه: إذا حلف لا سكن منزلاً، ولم يكن ساكناً فيه حين اليمين، وأراد أن يختزن فيه، فهل يحنث بالاختزان فيه؟ فظاهر كلام المؤلف، وإليه يميل<sup>(1)</sup> ابن بشير<sup>(2)</sup>، أنه لا يحنث بذلك على القولين معاً في الفرع الذي قبله، وقال اللخمي<sup>(3)</sup>: أنه يجري على القولين، والأقرب ما أشار إليه المؤلف، لاحتمال أن مالكاً ومن وافقه من أصحابه على الحنث في الفرع السابق، أن يكونوا رأوا: أن آثار السكنى، كالسكنى، وأنهم إنما حنثوه ببقاء المتاع، لسبقية السكنى، الذي هذا المتاع من توابعها، وذلك معدوم في هذا الفرع، فوجب ألا يحنث بالاختزان.

﴿ولو حلف لا أكل من هذا القمح، أو من هذا الطلع، أو من هذا اللحم، فأكل خبزته أو بسرته أو مرقتة، حنث﴾.

وقوله: (ولو حلف لا أكل من هذا القمح... إلى آخره) هذا الفصل يسميه كثير من أهل العصر ومن قبلهم: (بالحالف على عدم أكل الأصول، هل يحنث بأكل الفروع؟)، وربما يجري على السنة بعضهم: (الحالف على ألا يأكل الأمهات، هل يحنث بأكل البنات؟)، وذكر المؤلف من ذلك ثلاث مسائل، وأتبعها فرعين، فالمسألة الأولى: وهي أشدها: أن يعرف الأصل، ويأتي قبله بمن، واسم الإشارة، فيقول: (والله لا أكل من هذا القمح) على نحو ما قال المؤلف، ولم يذكر في تحنيته بأكل ما تولد عن ذلك خلافاً، وكأنهم رأوا: أن من «تبعضية»، وأن الحالف قصد إلى ألا يأكل شيئاً من الأبعاض التي اشتملت عليه هذه الماهية، وسواء بقيت تلك الماهية على

(1) بياض في «ع» مكان: (تمثل)، وفي «ت2»: (قال).

(2) ينظر: التوضيح 772/2.

(3) ينظر كلام اللخمي في: التوضيح 772/2.

حالتها أو تغيرت، لكن نص ابن القاسم وأشهب<sup>(1)</sup>: على أن الحالف في هذه المسألة، يتوَّى في أن يكون أراد تلك الماهية بعينها، لا ما تولد عنها، وفي المجموعة<sup>(2)</sup> عن ابن القاسم وأشهب: في الحالف على الطلع، مثل ما ذكر المؤلف، ثم قال فيها: واستحسن أشهب<sup>(3)</sup> أن لا يحنث في الطلع<sup>(4)</sup> بأكل بسره ورطبه، لبعده ذلك منه في النفع والمعنى، وفي كتاب ابن المواز، وذكره ابن عبدوس<sup>(5)</sup> عن أشهب<sup>(6)</sup>: في الحالف: (لا آكل من هذه الضأن)، لا يحنث بأكل لبنها وزبدها، إلا أن ينوي ذلك، وذكر ابن ميسر<sup>(7)</sup>: أنه اختلف في الحالف: (لا آكل من هذه النعجة)، فأكل من نسلها، وذكر ابن المواز أيضاً<sup>(8)</sup>: في الحالف: (لا أكلت من هذا القمح)، فزرع، فأكل ما أنبت، قولين، أحدهما: أنه لا يحنث، وقال: كما لو اشترى بثمنه قمحاً فأكله، - قال -: إلا أن يريد التضييق على نفسه، والقول الثاني: أنه إن كره رداءة الحب، لم يحنث، وإن كره المنّ، حنث، ونسب ابن عبدوس<sup>(9)</sup> القول الثاني لابن القاسم، والقول الأول لأشهب، ومثل ما نقله المؤلف في القمح والطلع واللحم، ما نص عليه ابن القاسم وأشهب في المجموعة وهو في كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup> في الحالف: (لا آكل من هذا اللبن)، فإنه يحنث بأكل ما تولد منه، من لبن وزبد وغيره، وإن حلف على واحد من هذه المتولدات، حنث به، وبما هو أخص منه، ولا يحنث [بالأعم، كما لو حلف: (لا آكل من زبد هذه الشاة)، فإنه يحنث بأكل سمنها، دون لبنها، ولا يحنث<sup>(11)</sup> أيضاً بأكل جبنها، وفي ضمن هذا، أنه لا فرق في هذه المسألة، بين قوله: (من هذا اللبن)، وبين قوله: (من لبن هذه الشاة)، ولا بين قوله: (من هذا الطلع)،

(1) النوادر 98/4، 99.

(2) النوادر 98/4.

(3) النوادر 99/4.

(4) الطلع: نور النخلة ما دام في الكافور، الواحدة طلعة. لسان العرب 4/2691. مادة: (طلع).

(5) سقط من «غ»: (عن أشهب).

(6) النوادر 99/4.

(7) النوادر 100/4.

(8) النوادر 99/4.

(9) النوادر 98/4.

(10) النوادر 100/4.

(11) ما بين المعكوفين ساقط من «ج».

وبين قوله: (من طلع هذه النخلة)، أعني: بالنسبة إلى أن الحالف على الأصل، يحنث بأكل الفرع، ولا شك أن بينهما فرقاً من وجه آخر، وهو أنه إذا حلف على ألا يأكل من هذا اللين، فإنه لا يحنث إلا بأكل ذلك اللين الموجود، وما تولد عنه، وإن حلف على لين هذه الشاة، دخل فيه ما كان موجوداً حين اليمين، وما سيوجد بعد ذلك، وما تولد عن كل واحد منهما.

﴿ولو قال: لحماً وقمحاً وطلعاً، - أو - القمح والطلع واللحم، لم يحنث على المشهور، إلا أن يقرب جداً، كالسمن من الزبد، فقولان﴾.

وقوله: (ولو قال: قمحاً وطلعاً... إلى آخره) هذه هي المسألة الثانية: وهي ما إذا حذف «من»، و«اسم الإشارة»، وسواء نكر المحلوف عليه، أو عرفه بالألف واللام، ويكون مراده تعريف الحقيقة، وأما إن كان مراده معهوداً سابقاً، فينبغي أن ينظر حينئذٍ فيهما، إن صحبتهما<sup>(1)</sup> «من»، كان الحكم على وفق ما تقدم في المسألة الماضية، وإن لم تكن معها «من»، فيكون الحكم على وفق المسألة الآتية بعد هذه - والله أعلم -، ثم اختلفت طرق المؤلفين في نقل هذه المسألة، فهذا المؤلف يرى أن المتولد، إما أن لا يقرب من أصله، أو يقرب، والأول: المشهور عدم الحنث، والشاذ الحنث<sup>(2)</sup>، والثاني: فيه قولان، وكأنهما عنده متساويان في الشهرة، ولذلك ميز بين القسمين، ولولا ذلك لجعلهما قسماً واحداً، وذكر فيه ثلاثة أقوال، وابن بشير<sup>(3)</sup> يجرد القسم الأول عن الخلاف، ويحكي القولين في الثاني وحده، ولا يرتضي نقل الخلاف في جميع الصور، وفي كتاب ابن المواز<sup>(4)</sup> وهو في المجموعة عن ابن القاسم وأشهب: في الحالف: (لا أشرب لبناً ولا أأكله)، فله أن يأكل ما تولد عنه من سمن وزبد وجبن، وكذلك في العتبية عن ابن القاسم<sup>(5)</sup>، وزاد الحالوم، قال: وكذلك لو حلف: (لا آكل زبداً)، لم يحنث بأكل السمن<sup>(6)</sup>، وفي الموازية وهو في المجموعة<sup>(7)</sup> عن

(1) أي الألف واللام الذي يراد بهما معهوداً سابقاً.

(2) سقط من «غ»: (والشاذ: الحنث). (3) ينظر: التوضيح 2/ 774.

(4) النوادر 4/ 97. (5) العتبية 3/ 213.

(6) العتبية 3/ 213. (7) النوادر 4/ 98.

ابن القاسم: في الحالف: (لا آكل قصباً)، فله أن يأكل عسل القصب والسكر، وإن حلف (لا يأكل عسلاً)، فله أكل رُبِّ العسل، إلا أن ينوي ترك ما يخرج من ذلك، وذكر ابن المواز<sup>(1)</sup> عن ابن وهب<sup>(2)</sup>: أنه يحنث بأكل الرطب إذا حلف على البسر<sup>(3)</sup>، وبأكل التمر إذا حلف على الرطب، وبالسمن إذا حلف على الزبد، وقال<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم<sup>(5)</sup>: أنه لا يحنث في شيء من ذلك، إلا في الشحم من اللحم، والنيذ<sup>(6)</sup> من التمر، والزبيب من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، والعصير من العنب، - قال<sup>(7)</sup> -: فأما غير هذه الأشياء، فلا شيء عليه في المتولد، إلا أن يقول: (لا أكلت منه)، فيحنث، أو تكون له نية أو سبب، وأنت إذا تأملت هذه النصوص، وجدت الأقرب إليها: طريق ابن بشير - والله أعلم -، والأصل في هذا الباب، أعني: باب الأيمان وما أشبهه، أن يتبع الحكم - عند عدم النية والبساط - الأسماء العرفية، ويتبدل الحكم عند تبدلها، فينبغي أن يحافظ المفتي على ذلك، ولا يكتفي بالمنقول فيها.

﴿ فلو قال: هذا القمح وهذا الطلع وهذا اللحم، حنث على المشهور ﴾.

وقوله: (فلو قال: هذا القمح... إلى آخره) هذه هي المسألة الثالثة: وهي ما إذا عرّف وأتى باسم الإشارة، ولم يأت بمن، والقائل بالقول المشهور: هو ابن القاسم وأشهب، نصّاً عليه في المجموعة<sup>(8)</sup> فيمن حلف (ألا يأكل لبناً، أو لا يشربه، أن له أن يأكل ما تولد منه، من سمن وجبن وزبد)، ومثله ذكر ابن المواز<sup>(9)</sup>، والقول الشاذ: هو اختيار ابن المواز<sup>(10)</sup>، وذكره في الحالف: (لا أكلت هذا القمح)، أنه لا<sup>(11)</sup> يحنث بأكله خبزاً، ومثله لابن حبيب<sup>(12)</sup>، ذكره

(1) النوادر 99/4. (2) البيان والتحصيل 161/3.

(3) وفي «ت2، غ»: (البسر)، وفي «ت1، ج»: (التمر).

(4) أي ابن المواز، النوادر 99/4. (5) البيان والتحصيل 171/3.

(6) النيذ: النيذ الملقى من عصير ونحوه. القاموس المحيط 359/1، مادة: (نيذ).

(7) تابع كلام ابن القاسم، المصدر السابق.

(8) النوادر 97/4. (9) النوادر 97/4.

(10) النوادر 100/4. (11) سقط من «غ»: (لا).

(12) وفي «غ»: (لابن أبي زيد)، ينظر: النوادر 99/4.

من مسألة، رأيت اجتلابها على ما هي عليه في النوادر<sup>(1)</sup>، تكميلاً للفائدة، قال ابن حبيب: أما إن حلف (لا أكل تمرًا)، فله أكل الرطب والزَّهْوُ، والحالف على الرطب والزَّهْوُ<sup>(2)</sup> فله أكل التمر، إلا أن ينوي: وما يؤولان إليه<sup>(3)</sup>، وكذلك إن قال: عنبًا، فله أكل الزبيب، وأما إن قال: (من هذا العنب)، أو (عنب هذا الكرم)، فلا يأكل زبيبه، وكذلك إن قال: (رطب هذه النخلة) أو (هذا الرطب)، فإنه يحنث بأكل تمره، وسواء عنده، قال: (من رطب هذه النخلة)، أو قال: (رطبها)، وسواء قال: (من هذا الرطب) أو قال: (هذا الرطب)، ولم يقل «من»، فإنه يحنث بأكله من تمره، إلا أن يقول: (لا أكلت من هذه النخلة رطبًا)، فإنه يأكل منها تمرًا، وكذلك إن قال: (عنب هذا الكرم) أو قال: (هذا العنب)، فلا يأكل زبيبه، ولو قال: (من هذا الكرم عنبًا)، لم يحنث بأكل زبيبه، وإذا حلف (لا أكل<sup>(4)</sup> هذا اللبن بعينه) أو قال: (لبن<sup>(5)</sup> هذه الشاة)، فلا يأكل ما تولد منه، ولو قال: (من هذه الشاة لبنًا)، فله أن يأكل منها سمناً وجبنًا، - قال<sup>(6)</sup> - وهذا أحسن ما سمعت فيه، وقد اختلف أصحابنا فيه.

### ﴿وأما الشحم فالمذهب أنه داخل في مسمى اللحم، بخلاف العكس﴾

وقوله: (وأما الشحم... إلى آخره)، يعني: أن نسبة الشحم إلى اللحم، نسبة الأخص إلى الأعم، فاللحم أعم منه، والشحم أخص منه، وهذا القدر هو الذي عنى بالمداخلة، فإذا حلف على (ألا يأكل لحماً)، لم يأكل شحماً، بخلاف العكس<sup>(7)</sup>؛ أي إذا حلف (ألا يأكل شحماً)، لم يحنث بأكل اللحم؛ لأنه لا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، ونسبة المؤلف ذلك إلى المذهب كالمتبيري من تصحيحه، وإلا فلا خصوصية لهذه المسألة من بين سائر المسائل، وهو مثل قوله في أول الكتاب: (والمذهب أن المنى نجس)، وفي غير موضع من كلام المؤلف الإشارة إلى ما قلناه، ويشبهه ما يفعله الشيخ أبو

- 
- (1) النوادر 4/ 99.  
(2) سقط من «غ»: (والزهو).  
(3) بياض في «ج» مكان: (إليه).  
(4) في «غ» زيادة: (من).  
(5) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (من). (6) سقط من «غ»: (قال).  
(7) النوادر 4/ 97.

محمد في الرسالة، في نسبه قليلاً من مسائلها إلى مالك، كقوله كَلَّمَ اللَّهُ فِي اللحية: (وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك)<sup>(1)</sup>، مع أنه شرط أن تأليفها<sup>(2)</sup> إنما هو على مذهب مالك وطريقته، وكذلك قوله: (وكره مالك تقبيل اليد وأنكر ما روي فيه)<sup>(3)</sup>، وذلك إشارة منه إلى تضعيف قول مالك في هذه المسائل، وكأنه يقول: لولا ما سبق من اشتراطي أن هذا التأليف على مذهب مالك، لكنت أختار في هذه المسألة خلاف قول مالك، والذي أوجب تبيري المؤلف من ذلك، أن أهل المذهب لم يعطوا المسألة حقها في اعتبار الأعم مطلقاً والأخص مطلقاً<sup>(4)</sup>، وذلك أن الشحم إن كان<sup>(5)</sup> أخص من اللحم، فالأخص يستلزم الأعم؛ لأن الأعم يجزئ منه، فعلى هذا: إذا حلف (ألا يأكل شحماً)، وجب أن يحث بأكل اللحم؛ لأنه جزء المحلوف عليه، وقد علم أن المذهب تحنيث الحالف بالأقل، كما يحث بالكل، ولما لم يفعلوا ذلك، دل على أنهم لم يعطوه حكم الأعم، ولا حكم الأخص، وأنت إذا نظرت إلى هذا، استشكلت به كثيراً من مسائلهم، وأقربها إليه: (اللبن مع الزبد) - مثلاً -، إما أن يكونا متساويين، أو متباينين، أو أحدهما أعم من الآخر، والأول ظاهر البطلان: لأنه يكون الحلف على واحد منهما حلفاً على الآخر، فيبترّ به ويحنت، والثاني لا يقول به أهل المذهب؛ لأنهم يحثون من حلف (ألا يأكل من هذا اللبن) بأكل زبده، والثالث: إما أن يكون كل واحد منهما أعم من وجه وأخص من وجه، وهم لا يقولون به، أو يكون أحدهما أعم مطلقاً، والآخر أخص مطلقاً، ولا يمكن أن يكون الزبد أعم من اللبن، فيتعين الثاني، ويلزم عليه: أن يحث بأكل اللبن من حلف (ألا يأكل من هذا الزبد)، وهو على خلاف قولهم.

واستدل لصحة المذهب<sup>(6)</sup>، بأن الله - تعالى - حرم لحم الخنزير، فدخل فيه الشحم، وحرّم على اليهود الشحم، فلم يدخل فيه اللحم، وذلك يدل على أن: المنع من اللحم، يستلزم المنع من الشحم، بخلاف العكس، ورُدّ: بمنع

(1) الرسالة مع غرر المقالة 95.

(2) أي الرسالة.

(3) الرسالة مع غرر المقالة 277.

(4) سقط من «غ»: (والأخص مطلقاً).

(5) سقط من «غ»: (إن كان).

(6) النواذر 4/ 97.



صحة المقدمة الأولى، بأن شحم الخنزير حرام، لكن من الإجماع، لا من الآية المخصوصة.

﴿وأحنث في النبيذ إذا حلف على العنب والزبيب والتمر؛ لأنه فيه جزءاً منه﴾.

وقوله: (وأحنث في النبيذ... إلى آخره) وهذا هو الفرع الثاني من الفرعين المذكورين، يعني: أنه يحنث بشرب نبيذ هذه الثلاثة: العنب والتمر والزبيب، وسواء كانت منكّرة أو معرفة، نص على ذلك ابن المواز<sup>(1)</sup>، ومثله ذكر ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وزاد نبيذ العسل والتين إن حلف عليهما<sup>(3)</sup>، وسبب ذلك ما أشار إليه المؤلف بقوله: (لأن فيه جزءاً منه)، يعني: مع قرب مطعمه من مطعم المحلوف عليه، قال ابن المواز<sup>(4)</sup>: (وأما خل ذلك كله، فلا يحنث به؛ لبعده منه في المعنى والمنفعة).

﴿وان حلف على نوع، فاضيف إلى غيره حتى استهلك، كالخل يطبخ، لم يحنث على المشهور﴾.

وقوله: (ولو حلف على نوع... إلى آخره)، يعني: أنه إذا حلف (ألا يأكل نوعاً ما)، ولم تكن له نية في كونه خالصاً أو مخلوطاً، فخلط ثم أكله، ومنه الحالف: (لا أكل خلاً)، فأكل مرقاً طبخ بخل، قال في المدونة<sup>(5)</sup>: لم يحنث، إلا أن ينوي ولا<sup>(6)</sup> ما طبخ بخل، وقريب منه ما في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>: إلا أن ينوي أكل طعام دخله خل، وهذا هو القول المشهور الذي ذكره المؤلف، وحكى بعضهم عن سحنون وأصبغ أنه<sup>(8)</sup> يحنث، إلا أن تكون له نية، ومثله لابن حبيب<sup>(9)</sup>، وإليه مال التونسي، وهذا هو القول الشاذ الذي أشار إليه المؤلف، وهو الأقرب<sup>(10)</sup>؛ لأن الخل هكذا يؤكل عادة، وقلّ

(1) النوادر 98/4.

(2) النوادر 98/4.

(3) هكذا في «ت2، غ»، وفي غيرهما: (على ذلك).

(4) النوادر 98/4.

(5) المدونة 128/3، والتهذيب 111/2.

(6) سقط من «ت1، ت2، ج»: (لا).

(7) النوادر 86/4.

(8) وفي «غ»: (لا يحنث).

(9) النوادر 86/4.

(10) أي الشاذ. أي أنه يحنث.

من يأكله خالصاً، فصرف يمين الحالف إلى الغالب أولى.

﴿فلو لتّ السمن بالسويق، ولم يجد طعمه، حنث على المشهور، فإن وجهه حنث اتفاقاً﴾.

وقوله: (فلو لتّ السمن بسويق... إلى آخره) في كلام المؤلف ضرب من القلب، وأكثر ما يسندون الفعل في مثل هذا إلى السويق لا إلى السمن، فيقولون: لتّ<sup>(1)</sup> السويق بالسمن، قال في المدونة<sup>(2)</sup> وغيرها: (إلا أن ينويه<sup>(3)</sup> خالصاً)، ثم من بعد هذا، إما أن لا يجد طعم السمن، أو يجده<sup>(4)</sup>، والأول: قال المؤلف: المشهور أنه يحنث، والقائل بالقول المشهور هو ابن القاسم في ظاهر قوله<sup>(5)</sup>، وجماعة، والقائل بالشاذ هو ابن ميسر<sup>(6)</sup>، ومال إليه بعض الشيوخ، وقد أشار إليه بعضهم: أنه مقيد لإطلاقاتهم بالتحنيث، وأنه ليس بخلاف، ولأشهب<sup>(7)</sup> قول ثالث، قال: إن كان سبب يمينه مضرة السمن له، فهو<sup>(8)</sup> حانث، وإن كان قيل له: إنك تشتهي السمن، فلا شيء عليه، [واستضعفه بعضهم]<sup>(9)</sup>، قال: لأنه يصل إلى شهوته، وهو صحيح إن كان استعماله قبل اليمين هكذا، وإن كان استعماله له<sup>(10)</sup> خالصاً، أو على وجه يجد له طعم السمن، فالصحيح ما قاله أشهب، وأما الثاني من القسمين اللذين ذكرهما المؤلف وهو أن يجد طعمه، فقال المؤلف: إنه يحنث اتفاقاً، وهو ظاهر باعتبار المنصوص، والمسألة شديدة الشبه بالتي قبلها، وفي التفسير شيء من الفروق التي تُذكر بينهما، وللمسألتين - أيضاً - تعلق بالكلام على (اللبن

(1) لتّ: بتشديد المثناة. قال الأصمعي: لت الشيء يلته لتاً، إذا شده وأوتقه. الصحاح 51/4، مادة: (لتت).

(2) المدونة 3/128، والتهذيب 2/111.

(3) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (يلق به).

(4) هكذا ترتيبه في «غ»، وفي غيرها: «إما أن يجد طعم السمن أو لا يجده»، بعكس الترتيب، وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله تعالى - كما يتضح من ترتيب الشارح الآن.

(5) التهذيب 2/111. (6) النوادر 4/85.

(7) النوادر 4/85.

(8) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (له). (9) ما بين المعكوفين زيادة من «غ».

(10) وفي «غ»: (كان).

إذا خلط بطعام أو دواء)، هل ينشئ الحرمة أم لا؟، قال سحنون<sup>(1)</sup>: وإن حلف (ألا يأكل زعفراناً)، فأكل طعاماً فيه زعفران، حنث، ولم يُنَوَّ؛ لأن الزعفران هكذا يؤكل، قال ابن المواز<sup>(2)</sup>: (والحالف على الشيء لا يأكله، لا يحنث بذوقه، ويحنث بما جاوز لهاته ويفطره)، ولبعضهم أنه لا يحنث، وإن جاوز لهاته إذا أخرج في الحال، بخلاف الإفطار به، وهو ضعيف.

﴿ولو حلف لا كلمه لا كَلِمَةً﴾<sup>(3)</sup> الأيام، حنث أبداً، وكذلك الشهور على الأصح، وقيل: سنة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾.

وقوله: (ولو حلف لا كلمته الأيام، حنث أبداً)، يعني: أن اليمين تناولت سائر الأزمنة المستقبلية، فلو كلمه في أي زمان كان منها، فإنه يحنث سواء كان على قرب من يمينه، أو على بعد منها، ولا أعلم في ذلك خلافاً، وهو مما يضعف قول من يقول: إن العام في الأشخاص مطلق في الطرفين وفي الأحوال - والله أعلم -.

وأما قول المؤلف: (وكذلك الشهور على الأصح)، فيريد به: أن من حلف: لا كلمت فلاناً الشهور، - هكذا على صيغة جمع الكثرة المعرف بالألّف واللام -، فالأصح من القولين عند المؤلف: لا يكلمه أبداً، والقول الثاني: وهو مقابل الأصح، أنها سنة، وكلا القولين مشكل، أما الأوّل: فلأن هذه اللفظة لا تدل على الأبد بشيء من الدلالات الثلاث، فوجب ألا تدل عليه مطلقاً، لانحصار الدلالة في ذلك، وأما الثاني: فاحتج له - كما أشار إليه المؤلف - بقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾<sup>(4)</sup>، ولا حجة له في ذلك؛ لأن المقصود من الآية: أن عدد شهور السنة اثنا عشر شهراً، لا أزيد كما يعتقد أهل الجاهلية في القدم، ومسألة اليمين قضية عرفية، يجب الرجوع فيها إلى مقتضى اللفظة عرفاً، لا إلى السماء الشرعي، ويمكن أن يقال في تصحيح الأول: أن الألف واللام في جمع الكثرة: تقتضي العموم، على ما عرف في أصول الفقه، وعلى هذا، فيجب حمل كلام

(2) النواذر 85/4.

(1) اللخيرة 46/4.

(3) هكذا في كتاب «جامع الأمهات» التي اعتمده في كتابة المتن كاملاً قبل الشرح.

(4) سورة التوبة: الآية 36.

المؤلف على كل شهر، وذلك يوجب ألا يكلمه بقية عمره، إلا أن فيه ما قلناه الآن: أن الأيمان يجب حملها على المعنى العرفي، وما قلتموه من العموم - وإن ثبت لغة - فلا نسلم ثبوته عرفاً، ولو حلف (لا يكلمه<sup>(1)</sup> الأيام) لم يكلمه أبداً، وخرج على القول الثاني في المشهور: أنه لا يكلمه هنا أيام الجمعة، وهو ضعيف.

﴿ولو حلف ليهجرنه فكذاك، وقيل: ثلاثة أيام، وقيل: شهر﴾.

**وقوله: (ولو حلف ليهجرنه، فكذاك... إلى آخره)،** يعني: أنه إذا حلف ليهجرنه، لم يكلمه بقية عمره، وقيل: يكف عنه ثلاثة أيام، وقيل: شهراً، والقول الأول: أنه لا يكلمه بقية عمره، لم أقف عليه في غير<sup>(2)</sup> هذا الكتاب بعد البحث عنه، وأما القول الثاني فهو لابن القاسم في العتبية<sup>(3)</sup>، ولابن الماجشون وأصبغ في الواضحة<sup>(4)</sup>، وقاله سحنون في كتابه ابنه<sup>(5)</sup>، إلا أنه قال: أحب إلي أن لو زاد على ثلاثة أيام، وإن كانت ثلاثة الأيام تجزيه، والقول الثالث: في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>، والمسألة معروضة في هذه الكتب في (الحالف على هجران امرأته)، والمرجوع في هذا وأمثاله كما قدّمنا، إنما هو للعرف، وربما احتجوا لصحة القول الثاني، بأنه الهجران الشرعي، وقد علمت ما في هذا الاحتجاج<sup>(7)</sup>، ولو حلف ليطيلن هجرانها، ففي كتاب ابن المواز<sup>(8)</sup>: سنة، ومثله لابن القاسم<sup>(9)</sup> في كتاب ابن حبيب، وقال ابن الماجشون: الشهر ونحوه فيما زاد أو نقص، واختاره ابنه حبيب، وقال ابن أبي مطر<sup>(10)</sup>: ثلاثة أيام، وفي المجموعة قال ابن القاسم<sup>(11)</sup> عن مالك في طول الهجران: سنة، إنما استحب مالك ما هو أبين وأقطع للشك، وأن

(1) في «ع»: (كلمه).

(2) هكذا في «ع»: (غير)، ساقط من غيرها. (3) العتبية 6/ 219.

(4) النوادر 4/ 141.

(5) النوادر 4/ 141.

(6) النوادر 4/ 141.

(7) أي أنّ المعبر المعنى العرفي، وهو المقدم على المعنى الشرعي، كما نبه عليه أكثر من مرّة - والله أعلم -.

(8) النوادر 4/ 141.

(9) النوادر عن المجموعة 4/ 141.

(10) النوادر 4/ 141.

(11) النوادر 4/ 141.

الشهرين والثلاثة ليس بطول، فإذا طال هجرانه<sup>(1)</sup> ولم يتم السنة، فلا حنث عليه - قال - ولم ير ستة أشهر طولاً، وكأنه رأى الثمانية وأكثر طولاً، وكره أن يوقت فيه - قال - وإن قال: (لأهجرنك)، فليهجره سنة، فإن قلت: قد نص هناك على أنه إذا قال: لأهجرنك، فإنه يهجره سنة، فهل هذا يكون قولاً رابعاً في مسألة المؤلف، قلت: يحتمل ذلك، ويحتمل أن يكون مراده ما أشار إليه ابن القاسم<sup>(2)</sup> في هذه المسألة: أن مالكا أمره بما هو أبين وأقطع للشك، لا أنه لو كلمه بعد ستة أشهر ونحوها حنث، واعلم أن ابن الماجشون نص في كتاب ابن حبيب<sup>(3)</sup>: على الفرق بين حلفه على هجرانه سنة، وبين أن يحلف<sup>(4)</sup> على ترك كلامه، وأنه لا يلزمه في الأول وصل السنة بحلفه، بل يهجره سنة، متى شاء، عجلها أو أخرها، ويلزمه ذلك في الثاني من يوم يمينه، وعلى هذا: لو أخر الهجران سنة أو أكثر من ذلك، ثم ابتدأ ليبر في يمينه، فمات المحلوف عليه قبل انقضاء سنة الهجران، لحنث الحالف، بخلاف يمينه (لا كلمته سنة) فيموت المحلوف عليه قبل انقضائها، والفرق بينهما: أن الأول كانت يمينه على إثبات فعل، فإذا فاته ذلك الفعل بسبب تفريطه في تحصيله، حنث، والثاني كانت يمينه على نفي فعل، وأول أزمته ذلك الفعل، حين يمينه، فموت المحلوف عليه قبل انقضاء ذلك الأجل، لا يضر، واعلم أن قولهم في هذه المسألة: يبر بهجر كذا من الزمان، لا يدل على إباحة الهجران أكثر من ثلاثة أيام، ومقصدهم: إنما هو النظر فيما يخرج به من عهدة اليمين، مع قطع النظر عن ذلك الفعل، هل هو مباح أو محرم؟، بل قد نص ابن الماجشون<sup>(5)</sup> على أنه لا يجوز، وأنه جرحه فيمن فعله، يعني: إذا كان لغير أمر ديني، كما هو مذكور في غير هذا الموضوع.

﴿ولو حلف لا كلمه، أو ليهجرنه أياماً أو شهوراً أو سنين، فالمنصوص: أقل الجمع، وخرج الدهر؛ لأنه الأكثر﴾.

- (1) سقط من «غ»: (هجرانه).  
(2) أي في نقله المتقدم عن مالك في المجموعة.  
(3) النوادر 4 / 142.  
(4) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (وبينه).  
(5) النوادر 4 / 141.

وقوله: (ولو حلف لا كلمه، أو ليهجرنه أياماً... إلى آخره)، يعني: إذا حلف لا كلمه، أو ليهجرنه أياماً أو شهوراً، وفي الرواية أو شهراً أو سنين، فالمتنصوص أنه يبرّ بثلاثة من ذلك العدد؛ لأنه المحقق من هذا اللفظ، والزائد على ذلك مشكوك، فوجب أن يسقط بحكم الأصل، ومعنى قول المؤلف: (وخرّج الدهر لأنه الأكثر)؛ أي وخرّج<sup>(1)</sup> عن القول: (بأن الذمة تعمر بالأكثر، إذا احتتمل عمارتها بالأقل وبالأكثر)، أنه لا يكلمه ويهجره بقيه عمره؛ لأنه الأكثر، وهذا القول قلّ ما تجده لمن تحدّث من أهل الأصول على هذه المسألة في الألفاظ العربية والمليزمات، وإنّما تجدهم يحافظون عليه في الألفاظ الشرعيّة واللغويّة، كما<sup>(2)</sup> تجد الفقهاء خرجوا هاهنا قولاً بأن الذمة تبرا بيومين أو سنتين أو شهرين؛ لأنه أقل الجمع في قول، بل نص عليه بعض<sup>(3)</sup> كبار الشيوخ<sup>(4)</sup>، على أنه لا يعول عليه هنا، وإن كان مذهباً لمالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في غير هذه المسألة؛ أعني: أن أقل الجمع اثنان، قال هذا الشيخ - ما معناه -: أن الخلاف في ذلك الأصل، إنّما هو في غير الألفاظ العرفية، وأما الأيمان فيجب حملها على العرف، وقد سلّم بعض المتكلمين على هذا الكتاب صحّة هذا التخرّيج<sup>(5)</sup> في لفظ (شهور)، ونازع فيه في لفظ (أيام) و(سنين)؛ وذلك أن أياماً جمع قلة؛ لأنه على وزن أفعال، وسنين جمع سلامة، وكل واحد منهما جمع قلة، قال: وغاية جمع القلة عشرة، فمن قال: إن الذمة<sup>(6)</sup> تعمر بالأكثر، يبرّ بهجرانه عشرة أيام، أو عشر سنين، وأما جميع الدهر، فلا معنى له، قال: وأما لفظ (شهور)، فيجمع كثرة، فلا اعتراض فيه، هذا معنى كلامه، وقد علمت مما قد<sup>(7)</sup> سبق، لأنه لا يحتاج إلى هذا التفصيل، وأيضاً فإن ما ذكره النحويون في الفرق بين جموع القلة - في العدد - وجموع الكثرة، إنّما هو<sup>(8)</sup> إذا كان للفظ جمع قلة وجمع كثرة، وأما إذا لم يكن لها إلا نوع واحد، من جموع القلة أو جموع الكثرة، فنصوا

(1) قال في التوضيح 2/ 778: «وهذا التخرّيج لابن بشير».

(2) في «غ» زيادة: (لم).

(3) في «غ» زيادة: (عليه بعض).

(4) ابن رشد، البيان والتحصيل 3/ 249. (5) أي: إلزامه الدهر من لفظ الشهر.

(6) سقط من «غ»: (إن الذمة).

(7) زيادة في «غ»: (قد).

(8) زيادة في «غ»: (إنما هو)، ساقط من غيرها.

على أنه يحتمل القلة والكثرة، وأيام وسنين من هذا النوع؛ لأنه ليس لليوم والسنة إلا هذا الجمع، أو لها غيره، ولكنه شاذ، على أن في جعله سنين، من جموع السلامة، مسامحة، وإنما هو عند النحويين مما جرى مجرى جموع السلامة، ثم جعله غاية جموع<sup>(1)</sup> القلة عشرة، وأن بها تعمر الذمة، - على القول بأنها تعمر<sup>(2)</sup> في جمع القلة بالأكثر -، خالف فيه النحويين، لأنهم لا يجاوزون به التسعة، وإن كان قد وقع لبعض متأخري الأصوليين تسامح نبه الناس عليه.

﴿ولو قال: حيناً، فالمنصوص: سنة، وكذلك دهرأ، أو زماناً، أو عصرأ، فإن عَرَفَ ففي صيرورته للأبد قولان﴾.

وقوله: (ولو قال: حيناً... إلى آخره) الحين<sup>(3)</sup> في اللغة الوقت<sup>(4)</sup>، ومنه قولك: حينئذ؛ أي وقت إذ كان كذا، وسواء طال ذلك الوقت أو قصر، وظاهر كلام أهل اللغة فيه: التسوية بين التنكير والتعريف، وقد يستعمل بلفظ الإطلاق، ويراد به الوقت بغير الطول<sup>(5)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿هَلْ أُنِى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾<sup>(6)</sup>، وأما الدهر<sup>(7)</sup> فله معنيان: أحدهما: الزمان<sup>(8)</sup>، ومنه قول الشاعر<sup>(9)</sup>:

إن دهرأ يلف شملي بجُمْل لزمانٌ يَهْمُ بالإحسان  
والثاني: الأبد<sup>(10)</sup>، وأما الزمان<sup>(11)</sup>: فاسم لمطلق الوقت، ويستعمل في

- 
- (1) سقط من «غ»: (جموع).
  - (2) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (به).
  - (3) الحين: بالكسر الدهر أو وقت مبهم يصلح لجميع الأزمان طال أو قصر. القاموس المحيط 217/4، مادة: (حين).
  - (4) الصحاح 2106/5، مادة: (حين).
  - (5) قال في الصحاح 2106/5، مادة: (حين): «والحِينُ - أيضاً - المدة».
  - (6) سورة الإنسان: الآية 1.
  - (7) الدهر: الزمان الطويل والأمد. القاموس المحيط 33/2، مادة: (دهر).
  - (8) الصحاح 661/2، مادة: (دهر).
  - (9) هو: حسان بن ثابت الأنصاري، ينظر: ديوان حسان 517/1.
  - (10) الصحاح 661/2، مادة: (دهر).
  - (11) الزمان: الزمن والزمان: العصر، اسمان لقليل الوقت وكثيره. القاموس المحيط 4/232، مادة: (زمن).

قليله وكثيره<sup>(1)</sup>، وأما العصر، فالدهر<sup>(2)</sup>، ولكل واحد من هذه الألفاظ معنى أو معانٍ في اللغة، تركناها لعدم الحاجة إليها هنا، وإنما ذكرنا من معانيها اللغوية ما يحتاج إليه عند عدم العرف، وإلا<sup>(3)</sup> فالعرف إن وجد هو المقدم في باب الأيمان وما أشبهه، وذكر المؤلف هذه الظروف منصوبة، وكذلك ذكرها ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وذكر في المدونة<sup>(5)</sup> بعضها مخفوضاً، والمعنى فيها على الوجهين متقارب، وقال أبو ثور - وإليه مال الشافعي -: يحمل الحين والزمان في الأيمان على ما يحمله عليه أهل اللغة، وقال ابن عباس وابن المسيب<sup>(6)</sup> وجماعة، في الحين<sup>(7)</sup>: أنها ستة أشهر، ومال<sup>(8)</sup> بعض شيوخ المذهب<sup>(9)</sup> إلى حمل الحين على مدة فيها طول، وإن لم تبلغ سنة، وهو الأقرب؛ لأن الناس لا يريدون بالحين والزمان هنا معناهما لغة، ولم تنضب لهم فيه عادة بالسنة، وإنما يريدون - غالباً - من ذكر ذلك<sup>(10)</sup> الطول بحسب الوقائع - والله أعلم -، وقال اللخمي: إذا قال: دهرأ أو عصرأ، فهو سنة، واختلف إذا عرف فقال: الدهر والعصر والزمان، فليل: سنة، وقال الداودي<sup>(11)</sup>: الأكثر في الدهر والزمان: مدة الدنيا، وقاله ابن شعبان في العصر، وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك<sup>(12)</sup>: أن الدهر أكثر من سنة، قال مطرف<sup>(13)</sup>: وستتان قليل، وما أوقت فيه وقتاً، وقال ابن وهب<sup>(14)</sup> عن مالك في المدونة<sup>(15)</sup>: أنه شك في الدهر أن يكون سنة، وينبغي أن يحمل قول المؤلف: (فإن عرف) على

(1) الصحاح 2131/5، مادة: (زمن).

(2) الصحاح 748/2، والقاموس المحيط 90/2، مادة: (عصر).

(3) هكذا في «غ»: (وإلا)، ساقط من بقية النسخ.

(4) النوادر 141/4. (5) المدونة 117/3، والتهذيب 104/2.

(6) النوادر 141/4. (7) سقط من «غ»: (في: الحين).

(8) هكذا في «غ»: (ومال)، وفي غيرها: (وقال).

(9) مثل أبو محمد ابن أبي زيد النوادر 141/4، وللخمي، ينظر: التوضيح 779/2.

(10) هكذا في «غ»: (ذلك)، ساقط من بقية النسخ.

(11) ينظر: التوضيح 779/2. (12) النوادر 141/4.

(13) النوادر 141/4. (14) التهذيب 104/2.

(15) المدونة 117/3.



الألفاظ الثلاثة: الدهر والزمان والعصر، ولا يزداد معها الحين، فإن القول بالأبد، ليس منصوصاً عليه<sup>(1)</sup> إلا في الثلاثة، ولذلك فصلها عن الحين بقوله: (وكذلك)، ولو اشتركت الأربعة في القولين معاً، لعطف بعضها على بعض من غير تفصيل.

﴿ولو حلف لا كلمه، فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولاً، فثالثها: يحنث بالكتاب لا بالرسول﴾.

وقوله: (ولو حلف لا كلمه، فكتب إليه... إلى آخره) صورة هذه المسألة ظاهرة، والقائل بأنه يحنث في الكتاب والرسول، هو مالك وابن القاسم في المدونة<sup>(2)</sup>، والقائل بأنه لا يحنث بواحد منهما، هو أشهب<sup>(3)</sup> وابن عبد الحكم<sup>(4)</sup> فيما نقله بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>، والقائل بأنه يحنث بالكتاب ولا يحنث بالرسول، هو ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، وظاهر رواية أشهب<sup>(7)</sup>، ولا شك أن قصد الحالف بهذه اليمين غالباً إنما هو المقاطعة، وهي غير حاصلة مع وجود الكتاب والإرسال، ولا سيما مع غيبة المحلوف عن الحالف، والمعتبر فيما يحصل به البر والحنث على أصل المذهب هو مراعاة المقاصد، بهذا يظهر رجحان القول الأول.

إذا فرغنا عليه، فكتب الحالف إلى المحلوف عليه، أو أرسل، وادعى أنه نوى المشافهة خاصة، فهل ينوّى في ذلك إن كانت يمينه بالطلاق أو العتق، ففي ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنه ينوّى فيهما معاً<sup>(8)</sup>، أعني: في الكتاب والرسول، والثاني: مقابله<sup>(9)</sup>، والثالث: أنه ينوّى في الرسول ولا ينوّى في الكتاب<sup>(10)</sup>، والأقوال الثلاثة لمالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وبعضها لغيره، والأول

- 
- (1) سقط من «غ»: (عليه).  
(2) المدونة 3/ 130، 131.  
(3) البيان والتحصيل 3/ 212.  
(4) النوادر 4/ 126.  
(5) ابن رشد، البيان والتحصيل 6/ 96.  
(6) النوادر 4/ 127، والبيان والتحصيل 3/ 97.  
(7) العتبية 6/ 95.  
(8) المدونة 3/ 131، والتهذيب 2/ 113.  
(9) البيان والتحصيل 3/ 96.  
(10) المدونة 3/ 131، والتهذيب 2/ 113، وهو قول ابن القاسم في النوادر 4/ 126.

والثالث منها في المدونة<sup>(1)</sup>، والأقرب هو الأول؛ لأن الوحشة قد لا ترتفع مع وجود الكتاب، إن امتنع من المشافهة، ولا سيما مع تقدم المصادقة المتأكدة. وإذا فرعنا على أنه يحنث بالكتاب، أو بهما، فإن ارتجع الكتاب قبل وصوله إلى المحلوف عليه، فلا يحنث، قاله في المدونة<sup>(2)</sup> وغيرها<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر؛ لأنه لم يحصل الكلام ولا ما يشبهه، وإن كان وقع في المدونة ما يدل على أن قول مالك اختلف في تحنيثه بهذا القدر<sup>(4)</sup>، ولكنه قابل للتأويل، والنظر فيه خاص بشروحات المدونة.

فإن وصل الكتاب إلى المحلوف عليه، فقرأ منه بقلبه ولم يقرأه بلسانه، فقال أشهب<sup>(5)</sup>؛ لا يحنث، واحتج على ذلك بأن من حلف ألا يقرأ فقرأ بقلبه، لم يحنث، والظاهر أنه يحنث إذا قرأ الكتاب بقلبه؛ لأن المقصود من ترك المقاطعة قد حصل، كما لو تلفظ بقراءته، قال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: «وحيث يقرأ عنوان الكتاب يحنث، - قال -: وإن لم يكن عنوان، وقطعه ولم يقرأه، لم يحنث، ولو قال الحالف: قطع كتابي ولا تقرأه، أو رده إلي، وبلغه إلى المحلوف عليه، فقرأه، لم يحنث<sup>(7)</sup>»، قال ابن الماجشون<sup>(8)</sup>: «ولو أمر الحالف من يكتب عنه إلى فلان كذا، فكتبه، ولم يقرأه على الحالف، ولا قرأه الحالف، ووصل الكتاب، فلا يحنث حتى يقرأه الكاتب على الحالف أو يمليه».

ومن معنى مسألة المؤلف: (إذا حلف ألا يكلمه فأشار إليه)، فقال مالك وابن القاسم وابن حبيب<sup>(9)</sup> وغيرهم<sup>(10)</sup>: أنه يحنث، قال ابن حبيب<sup>(11)</sup>: وسواء كان المحلوف عليه أصم أو سميماً، وقال ابن القاسم في

(1) المدونة 3/ 131.

(2) النوار 4/ 127.

(3) إشارة لقوله فيها: «وهو آخر قوله»، وكأن له قولاً خلاف هذا، المدونة 3/ 131.

(4) النوار 4/ 125.

(5) النوار 4/ 126.

(6) النوار 4/ 126.

(7) تابع كلام ابن حبيب، المصدر السابق. (8) النوار 4/ 126.

(9) وهو ظاهر كلامه في النوار 4/ 128.

(10) مثل ابن الماجشون، النوار 4/ 128، والبيان والتحصيل 3/ 187.

(11) النوار 4/ 128.

المجموعة<sup>(1)</sup>: لا يحنت، والظاهر هو الأول؛ لأنه يحصل من الإفادة بالإشارة، ما يحصل بالكتاب.

وعكس مسألة المؤلف: ما قاله ابن الماجشون في المجموعة<sup>(2)</sup>، وأشار إليه في الواضحة، (إذا حلف ليكلمنه قبل الليل)، فإنه لا يبر بالكتاب ولا بالرسول، - قال<sup>(3)</sup> -: ولو سمع المرسل إليه ما قاله الحالف للرسول، والحالف لا يعلم، فلا يبرّ بذلك، - قال -: ولا يبر إلا بأعلى الأمور مما لا شك فيه، وهذا ظاهر، جار على أصل المذهب، في أن البر لا يكون إلا بالأعلى والجميع، والحنت يكون بالأدنى والبعض، ولا يعترض هذا المعنى بما قاله أشهب في الموازية<sup>(4)</sup> في الحالف لئن علم كذا ليخبرن به فلاناً أو ليعلمنه، فإنه<sup>(5)</sup> يبرّ بالكتاب والرسول، ومثله لابن القاسم في المجموعة<sup>(6)</sup>؛ لأن الحلف إنما هو على الإعلام والإخبار، وهما أعم من الكلام.

ومما يلتحق بهذا الفصل: ما قاله ابن وهب في الموازية<sup>(7)</sup> في الحالف ألا يكتب وكياً، فأرسل رسولاً يقبض ما في يده<sup>(8)</sup>، فإنه يحنت، إلا أن تكون له نية، وليخرج إليه بنفسه، وقال ابن ميسر<sup>(9)</sup>: لا يحنت بالرسول؛ لأنه لم يوجهه برسالة، وإنما بعثه لقبض ماله، والذي قاله ابن ميسر ظاهر في هذه المسألة، وظاهر كلامه: أنه يوافق ابن وهب على أنه لو أرسل إليه في أمر ما، فإنه يحنت بذلك، وهو ظاهر على قول من يساوي بين الكتاب والرسول في مسألة المؤلف الأولى، وأما من يحنت بالكتاب، ولا يحنت بالرسول، ففيه هنا نظر.

(1) النوادر 4/ 128، والبيان والتحصيل 3/ 187، وكذلك عنه في العتبية 3/ 187.

(2) النوادر 4/ 127.

(3) تابع كلام ابن الماجشون، المصدر السابق.

(4) النوادر 4/ 127.

(5) هكذا في «غ»: (فإنه يبر)، وفي غيرها: (فلا يبر)، وما أثبت هنا هو الصحيح - إن شاء الله تعالى - على ما في النوادر 4/ 127.

(6) النوادر 4/ 127. (7) النوادر 4/ 128.

(8) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (يقبضه ما يريد به)، وما أثبت هو الصحيح، على ما في النوادر 4/ 128.

(9) أحمد بن ميسر، النوادر 4/ 128.

وأما لو حلف «ألا يرسل إليه»، فكتب إليه، فالظاهر أنه يحنث، لاتفاق أهل المذهب على أن الكتاب كالرسول وأشد منه<sup>(1)</sup>.

﴿فلو كلمه فلم يسمعه، فقولان، كمن حلف لا تخرج إلا بإذنه، فأذن لها ولم تسمع﴾.

وقوله: (فلو كلمه فلم يسمعه، فقولان) معناه: فلو كلمه بحيث يمكن سماعه عادة لولا المانع الذي لأجله لم يسمعه، والمانع مثل الشغل والنوم والضحك<sup>(2)</sup>، وأما لو كان بينهما مكان بعيد جداً، لا يتأتى الإسماع منه عادة، فلا خلاف أعلمه أنه لا يحنث<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر؛ لأن المقصود من الحلف على عدم الكلام، إنما هو المقاطعة، وهي لا ترتفع إلا بالمكالمة التي يمكن معها الإسماع، والقائل بأنه يحنث بذلك في مسألة المؤلف: هو ابن القاسم<sup>(4)</sup>، والقائل بعدم الحنث: هو أصبغ<sup>(5)</sup>، واختلف قول ابن القاسم في تكليمه الأصم<sup>(6)</sup>، هل يحنث بسببه؟ وقول أصبغ في هذا أظهر<sup>(7)</sup>.

وأما قول المؤلف: (كمن حلف لا تخرج إلا بإذنه، فأذن لها ولم تسمع)، فهذه مسألة المدونة<sup>(8)</sup>، ونص مالك فيها على الحنث، وهو ظاهر؛ لأنها خرجت بغير إذنه، ولا أعلم فيه خلافاً، سوى ما خرّجه بعض الشيوخ<sup>(9)</sup> من قول مالك وابن وهب، فيمن حلف لأقضيئك حقك إلى أجل سماه، إلا أن تؤخرني، فأخره، ولم يعلم الحالف بالتأخير، ثم لم يقضه حتى انقضى الأجل، فقال مالك: عسى أن يجزيه، وقال ابن وهب: لا يحنث، وظاهر

(1) ومنه ما جاء في المدونة أنه ينوي في الرسول ولا ينوي في الكتاب، المدونة 3/ 131، والتهذيب 2/ 113.

(2) في «غ»: (والصم). والصحيح عدم ذكره؛ لأنه لا يتأتى معه الإسماع عادة.

(3) ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل 6/ 184.

(4) النوادر 4/ 129. (5) النوادر 4/ 129.

(6) فمرة قال: يحنث في ذلك كله، كان أصم أو مشغولاً، وقال أيضاً: لا يحنث في الأصم، ينظر: النوادر 4/ 129.

(7) أي قوله بعدم الحنث في غير الأصم إذا لم يمكن السماع، فأولى في الأصم.

(8) المدونة 3/ 136.

(9) وهو اللخمي، ينظر: التوضيح 2/ 781.

كلام المؤلف أن الخلاف فيها منصوص كالتي قبلها، ولم يتعرض المؤلف  
لبقية الكلام على مسائل الحلف على خروج المرأة، والكلام فيها متسع جداً،  
فأضربنا عنه لعدم تعرضه لذلك.

﴿ فلو كتب إليه المحلوف عليه فلم يقرأه، لم يحنث، فلو قرأه، فقولان ﴾.

وقوله: (فلو كتب المحلوف عليه... إلى آخره)، يعني: لو كتب  
المحلوف عليه إلى الحالف بأمرٍ ما، فإن لم يقرأه الحالف فلا شيء عليه،  
وإن قرأه: فهل يحنث بقراءته ذلك أو لا؟، قولان: والقول بأنه يحنث  
بذلك لابن القاسم في كتاب ابن المواز، والقول بأنه لا يحنث بذلك هو  
لابن القاسم في العتبية وفي المجموعة<sup>(1)</sup>، وهو - أيضاً - لأشهب<sup>(2)</sup>، قال  
ابن المواز<sup>(3)</sup>: والصواب أنه لا يحنث، - قال<sup>(4)</sup> - وقد أنكر هذا غير واحد  
من أصحاب ابن القاسم، وإذا فرعنا على القول بالحنث، فقال ابن  
القاسم<sup>(5)</sup>: وكذلك إن أمر غيره فقرأه عليه، إلا أن يقرأه عليه أحد بغير  
أمره، فلا يحنث، قال في العتبية<sup>(6)</sup>: وما ذلك بالبين، - قال<sup>(7)</sup> -: وإن كان  
الكتاب من المحلوف عليه إلى غير الحالف، فأتى فقرأه على الحالف بعد  
أن أخبره به، فلا شيء عليه، والصواب من هذا كله، ما صوّبه ابن المواز  
أولاً؛ لأنه ليس بكلام من الحالف ولا شبيهاً به، فلا يحتاج إلى شيء من  
هذه الفروع.

﴿ ولو حلف لا ساكنته وهما في دار، فجعلا بينهما حائطاً، فشك مالك،

وقال ابن القاسم: لا يحنث ﴾.

وقوله: (ولو حلف لا ساكنته... إلى آخره)، معنى المسألة على ما  
ذكره: إذا حلف ألا يساكنه، وهما ساكنان حين اليمين في دار، فضربا بينهما  
بجدار، فهل يكفيهما ذلك، ولا يحنث إذا تمادى على السكنى؟ جزم ابن

(1) النوادر 4/ 126.

(2) النوادر 4/ 125.

(3) النوادر 4/ 126، والبيان والتحصيل 6/ 334.

(4) زيادة في «غ»، أي ابن المواز، المصدر نفسه.

(5) العتبية 6/ 334، والنوادر 4/ 126.

(6) العتبية 6/ 334.

(7) أي تابع كلام ابن القاسم، المصدر نفسه.

القاسم<sup>(1)</sup> بأنه لا يحنت، وشك مالك فيه، والواو في قوله: (وهما في دار)،  
 واو الحال، وهذه المسألة مذكورة في المدونة<sup>(2)</sup> والعتبية<sup>(3)</sup> والموازية  
 والمجموعة<sup>(4)</sup>، وغيرها من الأمهات، وليس في واحد من هذه الكتب - على  
 ما حكاه المختصرون -، نسبة الشك إلى مالك، وإنما فيها الكراهة<sup>(5)</sup>، (ولا  
 يعجبني)، أو الجمع بين اللفظتين<sup>(6)</sup>، والفرق<sup>(7)</sup> بين الشك والكراهة بعيد،  
 وحكى أصبغ عن ابن القاسم<sup>(8)</sup>: إنَّ بناء الجدار بينهما لا ينفعه، وقال ابن  
 الماجشون<sup>(9)</sup>: إن كان الجدار من جريد فلا يعجبني، وإن كان مبنياً فلا بأس  
 به، هذا معنى كلامه، وقال أشهب<sup>(10)</sup>: إن كان حلف وهو ساكن في الموضوع  
 الذي هو فيه، فأراه حائثاً، إلا أن يكون تباعد ما بينهما حتى انقطع ما كانت  
 به اليمين، فلا حنت عليه، وإن كان إنما كان ساكناً في غير هذا الموضوع،  
 مما لا<sup>(11)</sup> يشبه هذا الآن، فلا حنت عليه، فيتحصل من هذا كله في اكتفائه  
 بضرب الجدار ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يكتفي بذلك، وهو قول ابن القاسم  
 في المدونة<sup>(12)</sup>، وظاهر قول أشهب من حيث الجملة، وقول ابن الماجشون،  
 والثاني: أنه لا يكتفي بذلك، وهو رواية أصبغ عن ابن القاسم، قال بعض  
 الشيوخ: ورواه عنه أبو زيد، والثالث لمالك: الكراهة، وإذا قلنا بالأول، فهل  
 يكفيه أن يكون الجدار جريداً، أو لا بد أن يكون مبنياً بالحجر أو ما في  
 معناه؟ ظاهر كلام الأكثرين: أن ذلك يكفيه، وكرهه ابن الماجشون<sup>(13)</sup>، وهذا  
 الخلاف إنما هو عند الإطلاق، وأما إن كانت للحالف نية أو بساط في

(1) المدونة 3/ 132، والنوادر 4/ 143. (2) المدونة 3/ 132.

(3) العتبية 3/ 235. (4) النوادر 4/ 143.

(5) كما في الموازية في النوادر 4/ 143.

(6) المدونة 3/ 132، البيان والتحصيل 3/ 235.

(7) هكذا في «غ»: (الفرق)، وفي غيرها: (والبون).

(8) العتبية 3/ 235، والنوادر 4/ 144. (9) النوادر 4/ 144، 145.

(10) النوادر 4/ 143.

(11) هكذا في «غ»: (لا)، ساقط من غيرها.

(12) سقط من «ت» 1، «ت» 2، «ج»: (في المدونة).

(13) النوادر 4/ 144، 145.

التباعد، فلا خلاف أنه لا يكفيه ضرب الجدار، والظاهر ما قدمناه الآن عن أشهب: إن كان ضرب الجدار يزيل المعنى الذي حلف بسببه، لم يحنث، وإلا حنث، وعليه تحريم الجميع، - والله أعلم -، فيكون الخلاف في ذلك خلافاً في حال.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لا فرق بين أن يحلف «ألا يساكنه في دار بعينها»، وبين أن لا يُعيّن داراً، وهو نص المدونة<sup>(1)</sup>، وقال بعض الأندلسيين: إذا قال: (لا ساكنتك في هذه الدار)، لم يبر ببناء جدار بينهما، بخلاف ما إذا لم يعين داراً، وفي كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup>: من آذاه جاره، فحلف (لا ساكنتك) - أو قال - (لا جاورتك في هذا الدار أبداً)، فلا بأس أن يساكنه في غيرها، ولا يحنث إن لم تكن له نية<sup>(3)</sup>، وأما إن كره مجاورته أبداً، فإنه يحنث<sup>(4)</sup>، قال: وكذلك إن قال: (لا ساكنتك بمصر)، فساكنه بغيرها، مثل ذلك سواء<sup>(5)</sup>، والأصل عند عدم النية والبساط هو ما قدّمناه عن المدونة، ونص مالك في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup> على أنه لا فرق بين أن يقول في هذه المسألة: (لا ساكنتك)، أو يقول: (لا ساكنت معك)، أو (لا جاورتك)، وظاهر لفظ المجموعة<sup>(7)</sup>: أن لفظ المجاورة أشد في طلب التباعد على ما فهمت، وهو أئيبٌ، واعترض بعض الشيوخ<sup>(8)</sup> قول ابن القاسم في هذه المسألة: أنه يكفيه ضرب الجدار بينهما، فإن ظاهر كلامه يقتضي أنه أباح للحالف السكن بقية<sup>(9)</sup> مدة بناء الجدار، ولم يأمره بالخروج حتى يُبني، وذلك خلاف قوله فيمن حلف «ألا يسكن داراً»، فإنه ينتقل عنها في الحال، على ما مرّ، وتأوله هو على أن معنى هذه المسألة: أنه خرج عن الدار في الحال، ولم ينتقل إليها إلا بعد بناء الجدار، وأجاب غيره<sup>(10)</sup>: بأن معنى المسألة أنه شرع في البناء بإثر

(1) المدونة 3/ 132، والتهذيب 2/ 114.

(2) النوادر 4/ 145، والعتبية 3/ 171، 172. (3) العتبية 3/ 171.

(4) نفس المصدر. (5) العتبية 3/ 172.

(6) النوادر 4/ 143. (7) ينظر: النوادر 4/ 144.

(8) وهو ابن الكاتب كما في التوضيح 2/ 783.

(9) ساقط من «غ»: (بقية).

(10) وهو ابن محرز كما في التوضيح 2/ 783.

الييمين، وأن ذلك يقوم مقام الأخذ في الخروج ولو لم يَبَيَّن<sup>(1)</sup>، قال: وقد يكون بناء الجدار أسرع من نقل أسباب الدار، والأمر محتمل لما قاله كل واحد منهما، فإن انتقل أحدهما إلى العلو والآخر بقي في السفلى، أجزاءه، نص عليه ابن القاسم في المدونة<sup>(2)</sup>، ورأى بعض الشيوخ أن هذا إنما يكفي إذا كان سبب اليمين ما يقع بينهما من أجل الماعون، وأما إن كان ذلك من أجل عداوة حصلت بينهما، فلا يكفي<sup>(3)</sup>، ومثل انتقال أحدهما إلى العلو، انتقالهما إلى دار فيها مقاصير<sup>(4)</sup> وحجر، وسكن كل واحد منهما مقصورة، نص عليه مالك في المدونة<sup>(5)</sup>، وعليها قاس ابن القاسم مسألة العلو، وإن كان حين<sup>(6)</sup> اليمين على أحد هذين الحالين - أعني: أن يكون أحدهما في علو والآخر في سفلى، أو كانا<sup>(7)</sup> في دار ذات مقاصير، كل واحد منهما في مقصورة - فلا بد أن ينتقلا، فيسكن كل واحد منهما في منزل مختص به<sup>(8)</sup>، وإن كانا حين اليمين في حارة<sup>(9)</sup> واحدة، أو ربض<sup>(10)</sup> واحد، انتقل أحدهما من تلك الحارة إلى حارة أخرى، أو إلى ربض آخر، حيث لا يجتمعان للصلاة في مسجد واحد<sup>(11)</sup>، وإن كانا حين اليمين في قرية واحدة، انتقل عنها إلى قرية أخرى، فإن لم يكن معه في قرية، أبعد عنه إلى حيث لا يجتمع معه في مسقى<sup>(12)</sup> ولا محطب ولا مسرح<sup>(13)</sup>، وإن كانا من أهل

- 
- (1) أي يفصل ويخرج عن الدار، أو: ولو لم يَبَيَّن الجدار في الحال، والأوَّل أبين، والله أعلم.  
(2) المدونة 3/ 131.  
(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 468.  
(4) المقاصير: المقصورة: الدار الواسعة المحصنة أو هي أصغر من الدار كالقنطرة بالضم لا يدخلها إلا صاحبها. القاموس المحيط 2/ 118، مادة: (قصر).  
(5) المدونة 3/ 131.  
(6) بياض في «غ»، مكان: (حين).  
(7) سقط من «غ»: (أو كانا).  
(8) وهو معنى ما في المدونة 3/ 131.  
(9) الحارة: كل محلة دنت منازلهم. القاموس المحيط 2/ 16، مادة: (حار).  
(10) الربض: سور المدينة وماوى الغنم. القاموس المحيط 2/ 330، مادة: ربض.  
(11) البياض والتحصيل 3/ 201.  
(12) المسقى: المسقاة بالفتح: موضع الشرب. الصحاح 6/ 2379، مادة: (سقى).  
(13) البيان والتحصيل 3/ 200، المسرح: المنسرح: للذهاب والمجيء. الصحاح 1/ 374، مادة: (سرح).



العمود<sup>(1)</sup>، فحلف ألا يجاوره، أو لينتقلنَّ عنه، فلينتقل حيث ينقطع ما بينهما من خلطة العيال والصبيان، حتى لا ينال بعضهم بعضاً في العارية والاجتماع إلا بالكلفة والتعب<sup>(2)</sup>، ثم لا يحنث في شيء مما تقدم بالتزاور، إلا أن يطول المكث، فإن طال، فاختلف<sup>(3)</sup> هل يحنث به أم لا؟ على قولين، أحدهما: أنه لا يحنث وهو قول أشهب<sup>(4)</sup> وأصيب<sup>(5)</sup>، والثاني: أنه يحنث<sup>(6)</sup>، ومثله لمالك وابن القاسم<sup>(7)</sup>.

واختلف في حد الطول، فقيل: ما زاد على ثلاثة أيام<sup>(8)</sup>، وقيل<sup>(9)</sup>: هو أن يكثر الزيارة بالنهار، أو يبيت<sup>(10)</sup> في غير مرض، إلا أن يشخص إليه من بلد آخر<sup>(11)</sup>، فلا يحنث، والمرجوع في هذه المسألة وفروعها إلى العوائد، فعليها يعول، - والله أعلم -.

ولابن القاسم في المجموعة<sup>(12)</sup>: في الحالف (لا يأوي إلى فلان)، فألجأه مطر، أو خوف، أو جنة<sup>(13)</sup> الليل، فأوى إليه ليلة أو بعض ليلة، فقد حنث، إلا أن يكون نوى السكنى.

﴿ولو حلف لينتقلنَّ من بلد، ففي الإقتصار على نفي الجمعة، أو لا بدَّ من مسافة القصر، قولان﴾.

وقوله: (ولو حلف لينتقلن... إلى آخره) القول بأنه لا بدَّ من مسافة

- 
- (1) أهل العمود: أهل العماد: أهل الأخبية أو العالية الرفيعة، ينظر: القاموس المحيط 317/1، مادة: (عمد).
- (2) وهكذا تم ذكره في النوادر 4/143. (3) سقط من «غ»: (فاختلف).
- (4) البيان والتحصيل 3/218. (5) المصدر نفسه.
- (6) المصدر نفسه. (7) مواهب الجليل 4/469.
- (8) البيان والتحصيل 3/218.
- (9) وهو لأصيب، كما في البيان والتحصيل 6/152.
- (10) هكذا في «غ»: (أو يبيت)، وفي غيرها: (ويبيت).
- (11) البيان والتحصيل 3/218.
- (12) النوادر 4/146.
- (13) جنة الليل: جن الليل بالكسر وجنونه وجنانه: ظلمته واختلاط ظلامه. القاموس المحيط 4/210 مادة: (جن).

القصر، هو قول مالك<sup>(1)</sup>، والقول بأنه يكفي في ذلك ما لا تجب فيه الجمعة، هو استحسان لابن المواز<sup>(2)</sup>، ذكره فيمن حلف «ليخرجن»، ونص الموازية<sup>(3)</sup>: (ومن حلف ليخرجن من المدينة، فإن لم ينو إلى بلد بعينه، فليخرج إلى ما تقصر فيه الصلاة، فيقيم نحو الشهر، قاله مالك، وهو استحسان، والقياس أن يخرج إلى موضع لا يلزمه فيه أن يأتي الجمعة، فيقيم فيه ما قل أو كثر، ثم يرجع إن شاء)، والأول أبرأ<sup>(4)</sup> من الشك، وأحسن في رأيي، إلا أن يكون ليمينه سبب فيجزي عليه.

﴿ولو حلف ليسافرن، فمسافة القصر، وفي مقدار بقائه في انتهائه ثلاثة: شهر، ونصفه، وأقل زمان﴾.

وقوله: (ولو حلف ليسافرن، فمسافة القصر) اعتبار مسافة القصر نص عليه ابن المواز<sup>(5)</sup>، ورأى بعضهم<sup>(6)</sup> أن ذلك مبني على حمل الألفاظ على معانيها شرعاً، ولو بنى على اللغة لأجزأ أقل ما يسمى سفراً، ولو بنى على العادة لا ينبغي أن يرجع كل قوم إلى عاداتهم، وما قاله ظاهر.

وأما قوله: (وفي مقدار بقائه... إلى آخره)، فمعناه: إذا انتقل إلى الغاية التي بعدها مسافة القصر، فما مقدار الزمان الذي يمكث فيه في تلك الغاية؟، ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يمكث شهراً<sup>(7)</sup>، والثاني: أنه نصف شهر<sup>(8)</sup>، والثالث: أنه أقل ما يمكنه، والتحديد في هذا ضعيف، إلا ما تدل العادة على اعتباره، وقد تقدم هذا المعنى، عند قول المؤلف: (ولو حلف لينتقلن لأمر).

﴿ولو حلف لا دخل عليه بيتاً، حنث بالحمام لا بالمسجد، ولو دخل المحلوف عليه، فقال مالك: لا يعجبني، ولو دخل عليه ميتاً، فقولان، ولو قال: لا أدخل عليه بيتاً يملكه، فدخل عليه ميتاً، فالرواية: حنث، وهو مشكل﴾.

- 
- (1) النوادر: 150/4.  
(2) النوادر: 150/4.  
(3) من النوادر 150/4.  
(4) هكذا في «غ»: (أبرأ)، وفي غيرها: (أقوى).  
(5) النوادر 150/4.  
(6) وهو ابن بشير كما في التوضيح 784/2.  
(7) مالك وابن الماجشون، النوادر 150/4. (8) ابن القاسم، العتبية 117/3.

**وقوله: (ولو حلف لا دخل عليه... إلى آخره) يريد أن الحالف على الامتناع من دخول البيت على فلان، فإنه يحنث إذا دخل عليه الحمّام، ولا يحنث إذا دخل عليه المسجد، فقد ذكر المسألة في المدونة<sup>(1)</sup>، ولم يذكر الحمام، وزائد بإثر قوله: (لم يحنث بدخول المسجد)، (وليس على هذا حلف)؛ أي أنه وإن كان يسمى المسجد بيتاً، فإن الناس لا يقصدونه في هذا المعنى، وإنما يقصدون مواضع السكنى وما أشبهها، ومثله قول ابن القاسم في الموازية<sup>(2)</sup> والعتبية<sup>(3)</sup>، فيمن حلف: لا يأويه مع فلان سقف بيت<sup>(4)</sup>، فجمعهما المسجد، فلا شيء عليه، ولا يمتنع<sup>(5)</sup> من هذا، وليس هذا مخرج يمينه، وهذا كله صحيح، بناءً على أن للعوائد مدخلاً في الأيمان عند عدم النية والبساط، وأما عند<sup>(6)</sup> من يعتبر المسمّى الشرعي أو اللغوي، فينبغي أن يحنثه، قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ﴾<sup>(7)</sup>، وقوله: ﴿إِنَّ أَوْلَىٰ بَيْتِي وَضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَيْتِكُمْ مَبَارَكًا﴾<sup>(8)</sup>، وأما الحمّام، فنص في كتاب ابن المواز<sup>(9)</sup> والعتبية<sup>(10)</sup>: على أنه يحنث بدخوله عليه فيه، قال<sup>(11)</sup>: لأنه لو شاء ألا يدخله فعل، وأنكر ذلك بعض الشيوخ<sup>(12)</sup>؛ لأن المعنى الذي لأجله لم يحنث بسببه في المسجد، حاصل في الحمام، وقوله: (لأنه لو شاء ألا يدخله فعل)، إن أراد به جنس الحمّام فممنوع؛ لأن الناس لما<sup>(13)</sup> لم يكن لهم منه بد، قام ذلك لهم مقام نية<sup>(14)</sup> الإخراج<sup>(15)</sup>، وإن أراد شخص ذلك الحمام الذي حصل فيه اجتماع الحالف مع المحلوف عليه، فهو حاصل في المسجد، مع أنه لم**

(1) المدونة 3/ 133، 134، والتهذيب 2/ 116.

(2) في «غ»: (المدونة)، وكلامه هذا في النوادر 4/ 135.

(3) العتبية 6/ 213.

(4) سقط من «غ»: (بيت).

(5) سقط من «غ»: (ولا يمتنع).

(6) سقط من «غ»: (عند).

(7) سورة النور: 36.

(8) سورة آل عمران: 96.

(9) البيان والتحصيل 3/ 246، 247.

(10) العتبية 6/ 331، 330.

(11) أي في العتبية 6/ 331، وفي كتاب ابن المواز، البيان والتحصيل 3/ 246.

(12) أي ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 246، 247.

(13) هكذا في «غ»: (لما)، ساقط من غيرها. (14) زيادة في «غ»: (نية).

(15) أي إخراج الحمام بنيته من اليمين التي حلف عليها.

يحثه به؛ ألا ترى أنه تمكنه الصلاة في غير ذلك المسجد.

ومما يلتحق بهذا، اختلافهم: هل يحث باجتماعهما في السجن أم لا؟، والمذهب أنه إن دخل الحالف في السجن طوعاً، فكيف ما دخل المحلوف عليه - طوعاً أو كرهاً - حث<sup>(1)</sup>، لتسبب الحالف في اجتماعهما اختياراً، وإن دخله الحالف كرهاً، فهل يحث بذلك أم لا؟، اختلف فيه قول أصبغ<sup>(2)</sup>، وقال ابن الماجشون<sup>(3)</sup>: لا يحث، ورأى غير واحد من الشيوخ<sup>(4)</sup>: أن هذا الخلاف إنما يحسن إذا أكره على حق، وأما إذا أكره<sup>(5)</sup> ظلماً، فلا يحث.

وألحق ابن القاسم<sup>(6)</sup> - أيضاً - بهذا، إذا اجتمعا تحت ظل جدار أو شجرة، إذا كانت يمينه بغضاً فيه، أو لسوء عشرته، قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: إذا كانت نيته ذلك، أو لم تكن له نية، فإنه يحث بوقوفه معه في الصحراء.

وفي العتبية<sup>(8)</sup>، وبعضه في الموازية<sup>(9)</sup>: في امرأة بات زوجها مع ضررتها ليالي، فحلقت بالحرية ألا أبيت معك تحت سقف حتى تبيت معي مثل ما بات معها، فاختلف فيها على ثلاثة أقوال، فقال مالك<sup>(10)</sup>: يبيت معها في غير سقف، ويدع الأخرى حتى تفرغ تلك الليالي، وظاهر هذا أن له أن يصيبها، وقال ابن المواز<sup>(11)</sup>: ولا يعجبنا هذا، ولا يقربها ولا تقره إلا أن تكون لها نية، وقال أصبغ<sup>(12)</sup>: لا تحث إذا بات معها ولم يمسه، وإن مسها حث.

**وقوله: (ولو دخل [المحلوف]<sup>(13)</sup> عليه، فقال مالك: لا يعجبني) هذه**

(1) البيان والتحصيل 246/3. (2) العتبية مع البيان والتحصيل 246/3.

(3) البيان والتحصيل 246/3.

(4) ابن رشد، وكذلك ابن المواز، البيان والتحصيل 246/3.

(5) وفي «ع»: (إن كان)، بدل (إذا أكره). (6) البيان والتحصيل 214/6.

(7) النوادر 136/4، البيان والتحصيل 214/6.

(8) العتبية 400/14. (9) النوادر 137/4.

(10) النوادر 137/4. (11) نفس المصدر.

(12) العتبية 400/14، والنوادر 137/4.

(13) هكذا من جامع الأمهات، ساقط من جميع النسخ.

المسألة في المدونة<sup>(1)</sup>، وذكر فيها قول ابن القاسم بعد قول مالك هذا، فقال<sup>(2)</sup>: لا يحنث، إلا أن ينوي ألا يجامعه في بيت، فيحنث، ولم يذكر المؤلف قول ابن القاسم هذا، وأظنه اختصر المسألة من كلام ابن بشير؛ لأن ابن بشير لم يتعرض له - أيضاً -، إلا أنه أعذر من المؤلف؛ لأن كتابه مؤلف على المدونة، فالناظر فيه لا بد من نظره في المدونة، فيعلم منها كلام ابن القاسم، قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: وقيل: لا شيء عليه، إلا أن يقيم معه بعد دخوله عليه، ورأى بعض الشيوخ أن هذا الاستثناء وفاق لابن القاسم، وأن استدامة الجلوس معه كابتداء الدخول، واحتج على صحة قوله بما في المدونة<sup>(4)</sup>، فيمن حلف (ألا يأذن لامراته في الخروج، فخرجت بغير إذنه، ولم يعلم، فإن علم وتركها حنث)، وأكد ذلك غيره بقول ابن المواز<sup>(5)</sup>: إذا دخل على المحلوف عليه كرهاً، ثم قدر ذلك على الخروج، فلم يخرج، فإنه يحنث، وفيه نظر، فتأمل مع ما تقدم، عند كلام المؤلف: **(والتماذي على الفعل كابتدائه)**.

**وقوله: (ولو دخل عليه ميتاً، فقولان) القول بأنه يحنث بذلك، لمالك في رواية أشهب<sup>(6)</sup>، وقاله - أيضاً - عبد الملك<sup>(7)</sup>، وعدم الحنث لسحنون<sup>(8)</sup>، وهذا أقرب؛ لأنه غالب قصد الناس، وأيضاً: فالمراد من هذه اليمين المقاطعة، وهي تنقضي بانقضاء الحياة.**

**وقوله: (ولو قال: لا أدخل عليه بيتاً يملكه، فدخل عليه ميتاً، فالرواية: حنث، وهو مشكل) هذا الفرع مرتب على القول الأول<sup>(9)</sup> في المسألة التي قبله، ووجه الإشكال: أن الملك ينقطع بالموت، فالذي دخله ليس بمملوك للمحلوف عليه، فلا يقع به حنث، وأجيب من وجهين، الأول<sup>(10)</sup>: بأنه كان**

(1) المدونة 3/ 134.

(2) النوادر 4/ 135، 136.

(3) النوادر 4/ 136.

(4) النوادر 4/ 134.

(5) النوادر 4/ 134، والبيان والتحصيل 3/ 147.

(6) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (الذي).

(7) سقط من «غ»: (من وجهين: الأول).

يملكه، فيصدق عليه أنه<sup>(1)</sup> يملكه؛ لأن الدال على المقيد دال على المطلق، وهو ضعيف؛ لأنه منقوض بما لو باعه، ودخل عليه وهو حي، والثاني: أن بقاء حقه فيه<sup>(2)</sup> بعد الموت - وإن لم يكن ملكاً - فإنه يجري مجرى الملك، والحق الذي له فيه: هو ألا يخرج منه حتى يتم غسله وتكفينه وتحنيطه، وهذا لا بأس به، وإليه أشار في الرواية: (فدخل عليه وهو يحتضر)، ولا سيما على المذهب: (أن الحالف يحنث بالأقل)، وقد تبع المؤلف ابن بشير [في نقل هذا الفرع، ونقله ابن بشير]<sup>(3)</sup> بلفظ يوجب قوة الإشكال المتقدم، ونصه: قال أصبغ<sup>(4)</sup>: وإن حلف (لا دخل بيت فلان ما عاش)<sup>(5)</sup>، أو قال: (حتى يموت)، فدخل بيته وهو ميت قبل أن يدفن، حنث، فأنت ترى كيف جعل متعلق اليمين إنما هو الحياة، وجعل الموت غاية، ولم يتعرض للملك بوجه، فيجب ألا يحنث إذا دخل عليه ميتاً - والله أعلم -، ومن هذا المعنى: إذا حلف ألا يأكل من طعام رجل، فمات<sup>(6)</sup>، فأكل الحالف منه قبل القسمة، فحنثه ابن القاسم في العتبية<sup>(7)</sup> إذا كان عليه دين أو أوصى بوصية، قال في المجموعة<sup>(8)</sup>: وإن لم يكن الدين محيطاً، وقال أشهب<sup>(9)</sup>: لا يحنث بذلك، واختاره ابن رشد<sup>(10)</sup>، وهذا إذا لم تكن له نية، فأما إن كانت له نية في شيء قبل منه.

﴿ولو حلف ليتزوّج، أو ليبيع العبد، يتزوج تزويجاً فاسداً، أو باع فالفيت حاملاً، فالمنصوص: حنث﴾.

وقوله: (ولو حلف ليتزوّج، أو ليبيع... إلى آخره) لا يحسن من المؤلف رَضِيَ اللهُ الإطلاق في مسألة التزويج، إذ لا يتأتى فيها القول بالحنث إلا على تقدير أن يضرب أجلاً لتزويجه، وإلا فهَبْ أَنَّهُ لا يَبْرُ بالتكاح الفاسد،

- (1) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (كان).
- (2) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (بقاؤه حينه فيه).
- (3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (4) العتبية 3/ 253.
- (5) ابن سحنون عن عبد الملك، النوادر 4/ 120.
- (6) النوادر 4/ 124.
- (7) العتبية 3/ 146.
- (8) النوادر 4/ 124، البيان والتحصيل 3/ 147.
- (9) البيان والتحصيل 3/ 147.
- (10) المصدر نفسه.

فما الذي يمنعه من<sup>(1)</sup> أن يتزوج أخرى ويبرّ، وإنما يحسن ذكرها بضرب الأجل، كما إذا حلف ليتزوجن إلى أجل كذا، وبهذا تشبه مسألة بيع الأمة، وهما مسألتا كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة<sup>(2)</sup>، وعلى الصورة التي ذكرناها، نقلها في المدونة، وقاس الأولى منهما على الثانية.

وأما قول المؤلف: **(فالمنصوص الحنث)** فمعناه: إذا كان هذا النكاح مما يفسخ قبل الدخول وبعده، وأما إن كان مما يفسخ قبل الدخول خاصة، فلم يعثر على هذا الحالف إلا وقد تزوج بصدّاق مجهول - مثلاً - ودخل، فلا يفسخ، ويبرأ، والقول المقابل للمنصوص في مسألة الحالف على التزويج: هو ما خرّجه اللخمي<sup>(3)</sup> وغيره<sup>(4)</sup>: أنه يبر بالنكاح الفاسد، الذي يفسخ بعد الدخول، إذا لم يعثر عليه حتى دخل، وخرّج ذلك من موضعين، أحدهما: من الخلاف في الأيمان، هل تحمل على مقتضى اللفظ، أو على مقتضى المعاني التي يقصدها أهل العرف، فالمنصوص في هذه المسألة جرى على مراعاة الألفاظ، ويجري على النظر إلى المعاني عدم الحنث؛ لأن المقصد من هذه اليمين: إساءة المرأة ونكايتهما بالتزويج عليها، وهذا المعنى حاصل في النكاح الفاسد والصحيح على حد سواء، هكذا قيل، وفيه نظر؛ لأنه إذا تبين فساد نكاح الثانية، وأجبر الزوج على فراقها، حصل له من الانكسار والندامة - عادة - ما يوجب تشفي الأولى به، وربما زاد على تلك الإساءة المتقدمة، إلا أن يقال: إن ما حصل من الانكسار للزوج متأخر عن إساءته لها، التي كانت على وفق يمينه، وذلك يكفي في بره في يمينه، والموضع الثاني الذي خرّج منه الخلاف: هو ما تقدم قبل هذا، فيمن حلف ليطأ زوجته، فوجدها حائضاً، ووطئها<sup>(5)</sup>، هل يبرّ بذلك، أم لا؟، وقد ذكر المؤلف وغيره فيه قولين، والجامع أنه في المسألتين جميعاً: حلف على تحصيل فعل، [فإما أن يبر، أو لا يبر فيهما بالمنهي عنه شرعاً ففيهما]<sup>(6)</sup>، ويمكن أن يفرق بأن يمينه في المسألة السابقة

(1) سقط من «غ»: (من).

(2) التهذيب 2/ 357، 358.

(3) التاج والإكليل 3/ 310.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) تقدم عند قوله.

(6) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: «فإما أن يبر بالمنهي عنه شرعاً فيهما، وإلا ففيهما»، =

كانت على وطئ امرأة معينة، وقد علم الحالف أن لها حالين: إحداهما يجوز وطؤها عليها، والأخرى لا يجوز، فلما أجمل يمينه دل على أنه أراد وطأها على أي حال كانت، وأما هذه المسألة: فحلف على تزويجه امرأة غير معينة، فتحمل يمينه على النكاح العرفي، وهو النكاح الصحيح، فلا يبر إلا به، وأما مسألة بيع الأمة، فظاهر كلام سحنون أنه يبر بذلك البيع، وأشار إلى أخذ ذلك من مسألة حمام<sup>(1)</sup> اليتيم، وفيه بحث.

هذا ما يتعلق بالمسألة على حسب ما قصد المؤلف إليه، وأما النظر فيها من حيث هي، فيتم الكلام فيها بما قاله المتأخرون<sup>(2)</sup>: وهو أنه إن تزوج حرة من مناكحة عادة تزويجاً صحيحاً، وبنى بها بناءً صحيحاً، فلا خلاف أنه بر في يمينه، وإن انخرم قيد من هذه القيود، دخل المسألة الخلاف، فإن تزوج أمة، فهل يبر بذلك؟ أما إن كانت من نسائه، كالعبد يحلف بما ذكرنا، ثم يتزوج أمة، فلا إشكال أنه يبر بذلك<sup>(3)</sup> في يمينه، وأما إن لم تكن من نسائه [ولكنه غير واجد للطول]<sup>(4)</sup>، وقد خشي العنت، فيجري ذلك على ما إذا تزوج ذنية، وسيأتي، وأما إن<sup>(5)</sup> كان واجداً للطول، ولم يخش العنت، فظاهر المدونة أنه يبر بذلك، وقد سأل سحنون عن ذلك ابن القاسم في المدونة<sup>(6)</sup>، فقال<sup>(7)</sup>: آخر ما فارقت عليه مالكاً: أن نكاح الأمة على الحرة جائز، والخيار للحرة في أن تقيم معه، أو تفارق بطلقة، وأما على المشهور (أن نكاح الأمة لا يجوز إلا بشرطين)، فينبغي أن يجري على ما إذا نكح نكاحاً فاسداً، وقد تقدم، وإن تزوج عليها حرة، ولكنها ليست من أكفائه، لدنائتها لنسبته إليها،

= والمعنى: أن الفعل المنهي عنه إما أن يكون معتبراً فيبر به في المسألتين معاً، أو لا يكون معتبراً، فلا يبر به فيهما - والله أعلم -.

(1) بياض في «ع» مكان: (من مسألة حمام)، وهذه المسألة تقدمت عند قوله: «ومن حلف ليضربن عبده، فمات، أو ليذبحن حمامات يتيمة، فماتت، لم يحنث، إلا أن يفرط».

(2) التاج والإكليل 3/ 310.

(3) هذا في «ع»: (بذلك)، ساقط من غيرها. (4) وفي «ع»: (إلا إذا لم يكن واجداً).

(5) في «ع»: (إذا) بدل (إن). (6) المدونة 3/ 205.

(7) التهذيب 2/ 357، 358، كتاب الأيمان بالطلاق.



أو لأنها كتابية، فقال مالك: لا يبر، قال ابن المواز: وسهّل في ذلك ابن القاسم، ورجح بعض الشيوخ قول ابن القاسم من وجهين، الأول: أن المقصود من هذه اليمين نكابة امرأته الأولى، وذلك حاصل بالوضيعة والشريفة، الثاني أن عادة الناس في مثل هذا، جارية بنكاح الدنية، فمقتضى اليمين قد حصل لغة وعرفاً، فوجب أن يبر بذلك، وهذا الوجه لا بأس به، وعندني في الذي قبله نظر، وأما إن تزوج على ما تقدم من الشروط، إلا أنه لم يدخل بها، وطلقها، فقال مالك<sup>(1)</sup> وابن القاسم: لا يبر، وقال أشهب: بل يبر بذلك، وكأنه رأى النكاح<sup>(2)</sup> حقيقة في العقد، وهذا متنازع فيه لغة وشرعاً، وعلى خلاف مقتضى العرف الذي مبنى الأيمان عليه، وإذا فرعنا على الأول: فنص ابن القاسم<sup>(3)</sup> أنه لا يبر بالوطء في الحيض، قال: (ولكن بعقد صحيح، ومسيب صحيح)<sup>(4)</sup>، ولا يبعد إجراء الخلاف في ذلك، ولا سيما والمقصود نكابتها، وهو حاصل بالوطء فاسداً كان أو صحيحاً.

وهذا كله إن حلف على أن يتزوج، وأما إن حلف على أن لا يتزوج، فإنه يحث بالعقد وحده<sup>(5)</sup>.

ومن فروع هذه المسألة: ما في المجموعة وكتاب ابن سحنون: (فيمن له امرأتان)، فحلف لإحدهما: (ليتزوجن عليهما) ثم طلق ضرتهما، ثم تزوجها عليها، هل يبر بذلك أم لا؟، فقال ابن القاسم: إن كان الطلاق بائناً، أو طلاق خلع<sup>(6)</sup>، برّ بالمراجعة، ويريد بالبائن: إما الثلاث، أو ما يكون قبل البناء، أو ما قصر عن الثلاث بعد الدخول، ولكنها خرجت من العدة، قال ابن القاسم: إلا أن يكون إنما خالعهما على أن يبر في يمينه بذلك، وعملاً

(1) النوادر 77/4.

(2) النكاح: (عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية، غير موجب قيمتها بينة قبله، غير عالم عاقدها بحرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر) حدود ابن عرفة 235/1.

(3) النوادر 91/4.

(4) سقط من «غ»: (ومسيب صحيح). (5) النوادر 77/4.

(6) الخلع هو: عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض، شرح حدود ابن عرفة 275/1.

عليه، فلا يبر، وقال ابن الماجشون وغيره: لا يبر بشيء مما ذكر، حتى يتزوج غير التي كانت تحته في يوم حلف، وقال سحنون: إن راجعها بعد الطلاق الثلاث، فإنه يبر به، وإن كان من طلاق الخلع لم يبر، قال: لأنها ترجع في الأول على ملك جديد، فأشبهت الأجنبية، وفي الثاني إنما ترجع على بقية الملك الأول، وانظر هل هذا: لو راجع امرأة أخرى، كان طلقها قبل نكاح المحلوف لها بهذه اليمين، واحتج ابن القاسم على صحة قوله: بأن المراجعة من الطلاق البائن، تسمى تزويجاً، بدليل أنه لو حلف (لإحدى امرأته بطلاقها إن تزوج عليها، ثم طلق ضررتها طلاقاً بائناً، ثم راجعها)، فإنه يحث بهذه المراجعة، واحتج ابن الماجشون: بأن قصد هذا الحالف أن يغيظ المحلوف لها بأمر آخر، على ما هي فيه؛ لأن غيظها بضررتها حاصل قبل اليمين وفي حال اليمين<sup>(1)</sup>، قال: ولا حجة لابن القاسم في المسألة التي استدل بها، لأننا نحث الحالف بما لا يبر به، وقول ابن الماجشون في هذه المسألة ظاهر جداً.

هذا آخر ما سرده المؤلف من الفروع ليتأنس الطالب بالمنصوص فيها، وليستعمل فيها ما تقدم من الأصول التي ذكرها المؤلف، وذلك كافٍ بحسب مقصده، ولو قصد إلى جميع الفروع المنقولة هنا، لخرج عن معاني تأليفه، ومن أراد الاستيفاء في هذا وأمثاله، فعليه «بنوادر ابن أبي زيد رحمته الله»، على أنه قد احتوى «كتاب النذور من المدونة»، و«كتاب العتق الأول منها»، و«كتاب الأيمان بالطلاق»، على جملة صالحة، يكتفي بها الحاذق عما وراءها - والله أعلم -.

(1) سقط من «غ»: (وفي حال اليمين).

## [كتاب النذور]

﴿ونذر الطاعة وإن كره لازمٌ، وإن كان على وجه اللجاج والغضب، دون المباح وغيره﴾.

وقوله: (ونذر<sup>(1)</sup> الطاعة... إلى آخره) تقدم معنى النذر لغة<sup>(2)</sup>، وفي اصطلاح الفقهاء: التزام الطاعة<sup>(3)</sup>، ومعنى قول المؤلف: (وإن كره)، أي أن نذر الطاعة على قسمين: مكروه وغير مكروه، فغير المكروه بين اللزوم، وكذلك المكروه، (وإن) في قوله: (وإن كره لازم) هي «إن» التي بمعنى (لو)، أي أن<sup>(4)</sup> النذر يلزم الوفاء به وإن كره الإقدام على بعضه<sup>(5)</sup> ابتداءً، لا أنه كله مكروه، وكذلك هي في<sup>(6)</sup> قوله: (وإن كان على وجه اللجاج والغضب)، أي أنه يلزم ولو كان على هذه الحال، ومن الناس من فسّر كلام المؤلف على المعنى الثاني، فجعل النذر كله مكروهاً، سواء كان معلقاً أو غير معلق، ونسب هذا بعضهم إلى مالك، والصحيح في معنى كلام المؤلف هو الوجه الأول، والذي تقتضيه نصوص المذهب أنه يكره من النذر نوعان: أحدهما المعلق، والثاني ما يتكرر، ولا يكره ما عداهما، أما الأول: فقد نص عليه غير واحد، إلا أنّ في العتبية عن مالك جوازه، والدليل على أنه مكروه ما في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «النَّذْرُ لَا يُقَرَّبُ مِنْ ابْنِ

(1) النذر: معناه: الالتزام. الصحاح 2/ 826، مادة: (نذر) 218.

(2) في أول كتاب الأيمان والنذور، وهو قوله: وأما النذر فجمع نذر، وربما جمع على نذر - بضم النون والذال - ويقال: نذرت أنذر بفتح الذال في الماضي، وضمها وكسرها في المستقبل، ومعناه: الالتزام ص5 من هذا الكتاب.

(3) النذر هو: «إيجاب امرئ على نفسه لله تعالى أمراً». شرح حدود ابن عرفة 1/ 218.

(4) سقط من «غ»: (أن). (5) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (لفظه).

(6) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (وذلك مثل).

أَدَمَ شَيْئاً لَمْ يَكُنِ اللهُ قَدَرَهُ لَهُ، وَلَكِنَّ النَّذْرَ يُوَافِقُ الْقَدَرَ، فَيُخْرَجُ بِذَلِكَ مِنَ الْبَخِيلِ مَا لَمْ يَكُنِ الْبَخِيلُ يُرِيدُ أَنْ يُخْرَجَ<sup>(1)</sup>، وفي الصحيح - أيضاً - من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنِ النَّذْرِ» وَقَالَ: «إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ» وقال: «إِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ»<sup>(2)</sup>، وأما النوع الثاني فهو ظاهر في كتاب الصيام من المدونة<sup>(3)</sup>، ونص عليه - أيضاً - غير واحد، ووجه الكراهة فيه<sup>(4)</sup> إنما هو من حيث أن زمن إيقاع الفعل<sup>(5)</sup> المنذور قد يأتي على حال كسل من الناذر فيفعله وهو كاره في فعله، فيكون إلى العقوبة عليه أقرب من المثوبة، وهو<sup>(6)</sup> بخلاف ما لا يتكرر، كما لو<sup>(7)</sup> قال: الله على أن أتصدق بهذا الثوب، أو أن أصوم<sup>(8)</sup> غداً، أو أصلي ركعتين، فإنه لا يتناوله ما تقدم من الحديث، ولم يحصل فيه المعنى الحاصل في القسم الذي قبله، بل ظاهر المدح على الوفاء بالنذر [يتناول إباحته وإباحة ما قبله وما بعده]<sup>(9)</sup>، لولا ما قدمناه<sup>(10)</sup>، قال الله تعالى: ﴿يُؤْتُونَ بِالْذِّكْرِ وَبِطَائِفٍ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِرًّا﴾<sup>(11)</sup>، وأما لزوم الوفاء بنذر الطاعة فلورود الأمر بالوفاء به والنهي على تركه، أما الأول فقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»<sup>(12)</sup> وأما الثاني فقوله تعالى: ﴿وَمَنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ...﴾ الآية<sup>(13)</sup> وقوله ﷺ: «خَيْرُ الْفُرُونِ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ ثُمَّ يَأْتِي أَقْوَامٌ يَشْهَدُونَ وَلَا

- 
- (1) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 99/11، كتاب النذر، وفيه: «إن النذر...».
- (2) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 98/11، كتاب النذر.
- (3) ينظر: المدونة 213/1 وما بعدها، باب: «في الذي ينذر صياماً متتابعاً أو غير متتابع، أو بعينه أو بغير عينه».
- (4) سقط من «غ»: (فيه).
- (5) في «ت2»: (القضاء للفعل).
- (6) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (وهذا).
- (7) سقط من «غ»: (لو).
- (8) سقط من «ت2»: (أن أصوم).
- (9) وفي «غ»: (يتناول إباحة ما قبله).
- (10) أي من أوجه الكراهة في النذر المعلق، وما يتكرر.
- (11) سورة الإنسان: الآية 7.
- (12) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 62/3، والبخاري في صحيحه 233/7، باب النذر في الطاعة.
- (13) سورة التوبة: 75.

يَسْتَشْهَدُونَ وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ»<sup>(1)</sup> وعن ابن<sup>(2)</sup> القاسم في العتبية<sup>(3)</sup> فيمن نذر عتق عبده: ينبغي له الوفاء به، قال: (وما ذلك بلازم له كما يلزمه في الحنث)، وهو ضعيف؛ لمخالفته الأدلة المقتضية لوجوب<sup>(4)</sup> الوفاء بالندر، والمعروف أنه لا يقضى عليه بذلك، ولأشهب<sup>(5)</sup> قول آخر، وسيأتي ذلك، [وقال الباجي<sup>(6)</sup>: لا خلاف في إباحته]<sup>(7)</sup>.

ومعنى قول المؤلف: (وإن كان على وجه اللجاج<sup>(8)</sup> والغضب)؛ أي:

يلزم الوفاء بنذر الطاعة ولو وقع من الناذر في حال اللجاج والغضب، ولم يذكر المؤلف في ذلك خلافاً، وقال ابن بشير<sup>(9)</sup> عن الشيوخ: (أنهم وقفوا على قوله لابن القاسم: إن ما كان من هذا القبيل على سبيل اللجاج تكفي فيه كفارة يمين)، وهذا أحد قولي الشافعي<sup>(10)</sup> كَفَّلَهُ قال<sup>(11)</sup>: وكان من لقيناه من الشيوخ يميل إلى هذا المذهب، ويعدونه من نذر المعصية، فلا يلزمه الوفاء به، قلت: يحتمل أن يريد ابن بشير بالقولة المشار إليها، هو ما قاله ابن

(1) لم أجد بهذا اللفظ، وقريب منه رواه البخاري في صحيحه 4/189، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، ونصه: سمعت عمران بن حصين يقول: قال رسول الله ﷺ: «خير أمتي قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم - قال عمران: فلا أدري ذكر بعد قرنه قرنين أو ثلاثاً - ثُمَّ إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَشْهَدُونَ وَلَا يَسْتَشْهَدُونَ، وَيَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمِنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يَنْذِرُونَ وَيُظْهِرُ فِيهِمُ السُّمْنَ». ورواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 16/87، 88، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، بلفظ: عن عمران بن حصين يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «إن خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم - قال عمران: فلا أدري أقال رسول الله ﷺ بعد قرنه مرتين أو ثلاثة - ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يؤفون، ويظهر فيهم السُّمْنَ».

(2) سقط من «غ»: (ابن). (3) العتبية 3/223.

(4) سقط من «غ»: (المقتضية للوجوب). (5) ينظر: البيان والتحصيل 3/224.

(6) المنتقى 3/228. (7) ما بين المعكوفين سقط من «ت2».

(8) اللجاج: من: لَجَّ، وهو يدل على تردد الشيء بعضه على بعض، وترديد الشيء. معجم مقاييس اللغة 5/201، اللجاج: اللجلجة والتلجلج: التردد في الكلام، الصحاح 1/337 مادة: (لجج).

(9) عقد الجواهر 1/543. (10) ينظر: المنتقى 3/229.

(11) يعني ابن بشير، عقد الجواهر 1/543.

عبد البر<sup>(1)</sup>: أن العدول الثقات رووا عن ابن القاسم أنه أفتي ابنه عبد الصمد<sup>(2)</sup>، وكان حلف بالمشي إلى مكة فحنت، فأفتاه بكفارة يمين، وقال: إني أفتيتك بقول الليث، فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك، [إلا أنه لم يذكر أن ذلك كان منه على وجه اللجاج]<sup>(3)</sup>، أما ما حكاه ابن بشير عمن لقيه من<sup>(4)</sup> الشيوخ، فظاهره أنهم أسقطوا عنه ما نذره وكفارة اليمين، فإن كان مراده هذا - وهو قول خارج المذهب - تحصل<sup>(5)</sup> في المذهب ثلاثة أقوال في نذر اللجاج، والعمومات الدالة على وجوب الوفاء بالنذر تقتضي لزوم هذا النوع؛ لأن ظاهر قوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِه»<sup>(6)</sup> تجاذبه الموجبون والمسقطون، فالموجبون قالوا: هذا النوع طاعة فيلزم الوفاء بها، والمسقطون منعوا كونها طاعة إلا مع قصد البر، وأما ما كان على وجه اللجاج فهو إلى المعصية أقرب؛ لأنه إخراج الطاعة عن بابها، ثم ينظر بعد ذلك هل تلزمه كفارة يمين أم لا؟ على ما قلناه<sup>(7)</sup> الآن في نذر المعصية.

وأما قول المؤلف: (دون المباح وغيره)، فمعناه: أن نذر المباح غير لازم<sup>(8)</sup>، - وكذلك غير المباح إذا لم يكن طاعة -، وهو ظاهر؛ لأنه إذا لم يلزم الوفاء بنذر المباح، فأحرى ألا يلزم نذر المكروه والحرام، وقد خيّر

(1) الاستذكار 44/15.

(2) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: «عبد الرحمن» وما أثبت هو الصحيح - إن شاء الله -، ينظر: الاستذكار 44/15. وعبد الصمد هو: عبد الصمد بن عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي، أبوه الإمام ابن القاسم المعروف، صاحب الإمام مالك، سمع أباه، وسفيان بن عيينة، قرأ القرآن على رواية ورش، ولمكانته اعتمدها الأندلسيون، توفي في رجب سنة 231هـ، وقيل: سنة 250هـ. جمهرة الفقهاء المالكية 674/2، 675.

(3) ما بين المعكوفي ساقط من «غ».

(4) هكذا في «ت2»، وفي «غ»: (عن بعض).

(5) في «ت2»: (فتكون).

(6) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 62/3، والبخاري في صحيحه 7/233، باب النذر في الطاعة وفيه: «أن يعصيه».

(7) في «ت2»: (نقلوه). (8) المنتقى 3/229.

أحمد بن حنبل<sup>(1)</sup> ناذر المباح بين الوفاء به، وبين كفارة يمين، وألزم أبو حنيفة<sup>(2)</sup> ناذر المعصية كفارة يمين؛ لما جاء من حديث عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»<sup>(3)</sup>، وللمحدثين في صحة هذا الحديث وضعفه كلام<sup>(4)</sup>، وسيأتي بعد هذا اختلاف قول<sup>(5)</sup> مالك<sup>(6)</sup> في وجوب كفارة اليمين على من نذر ذبح ولده.

﴿وما لا مخرج له منه، مثل عليّ نذر، فكاليمين بالله تعالى فيما ذكر من استثناء وكفارة ولغو، وكذلك لو قال: عليّ نذرٌ إن لم أعتق رقبة، خيّر فيهما﴾.

وقوله: (وما لا مخرج له... إلى آخره) مراده بما لا مخرج له بين بمثاله، وهو الذي يسميه أهل المذهب بالنذر المبهم، ومعناه: إذا لم يقيد - أيضاً - بنية، فلو نوى شيئاً من الطاعة لزمه ذلك المنوي وحده، فإذا لم تكن له نية، فقال مالك<sup>(7)</sup>: عليه كفارة يمين، قال ابن عبد البر<sup>(8)</sup>: (وبه قال أكثر العلماء)، وعن الشافعي<sup>(9)</sup> أنه لا ينعقد، وعنه<sup>(10)</sup> - أيضاً - أنه يجب فيه أقل ما ينطلق عليه الاسم، وعن ابن عمر<sup>(11)</sup> (أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَعْلَى الْأَيْمَانِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَالَّتِي تَلِيهَا)؛ أي الرقبة ثم الكسوة ثم الإطعام، ومثله عن ابن عباس<sup>(12)</sup>، وعن جابر<sup>(13)</sup> صام<sup>(14)</sup> يوماً أو صلى<sup>(15)</sup> ركعتين، وحجة الأول قوله ﷺ: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ»<sup>(16)</sup>، وروي: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يُسْمِهِ

(1) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية 30/31، والمنتقى 229/3.

(2) مسند أبي حنيفة 1/48.

(3) أخرجه أبو داود في سننه 3/233، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية.

(4) ينظر: التمهيد 2/64، والاستذكار 15/51.

(5) سقط من «ع»: (قول). (6) المدونة 3/99.

(7) المدونة 3/105، والمنتقى 229/3. (8) التمهيد 9/30.

(9) الأم 2/254، والمنتقى 229/3. (10) المنتقى 3/229.

(11) الاستذكار 15/14. (12) الاستذكار 15/14.

(13) ما روي عن جابر في الاستذكار: «أن عليه إطعام عشرة مساكين»، وما رواه هنا عن جابر بن زيد، رواه في الاستذكار عن خالد بن زيد، والله أعلم. الاستذكار 15/15.

(14) في «ت2»: (صيام). (15) في «ت2»: (صلاة).

(16) رواه مسلم بشرح النووي 11/104، آخر كتاب النذر، وأبو داود في سننه 3/241، =

فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٌ»<sup>(1)</sup>، والمذهب - كما قال المؤلف - أن النذر المبهم يلحق باليمين بالله تعالى [في اللغو، والاستثناء بمشيئة الله، كما يلحق بها]<sup>(2)</sup> في الكفارة<sup>(3)</sup>، وفيه نظر؛ لأن وجوب كفارة اليمين فيه لا يلزم منه إخراجها عن باب الالتزام إلى باب الأيمان، والحاصل أن المساواة بين الشئيين أو الأشياء في حكم ما، لا يلزم منه المساواة بينهما في سائر الأحكام، إلا إذا كانت المساواة بينهما حاصلة في موجب تلك الأحكام، بل ردّ النذر المبهم إلى سائر أبواب الالتزامات أولى؛ لتحقق المشابهة بينهما، - والله أعلم -.

واعلم أنه لا فرق عندهم في هذا بين أن يقول: لله علي نذر، منكرًا أو معرّفًا، وكذلك لو صمّ إليه لفظًا آخر يقتضي التأكيد، إلا أنه لم يعين مخرجه<sup>(4)</sup>، مثل ما لابن القاسم في العتبية<sup>(5)</sup>، وقريب منه ما<sup>(6)</sup> في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>، في القائل: علي نذُرٌ، لا كفارة له إلا الوفاء به، قال: فعليه كفارة يمين، وكذلك إذا أخرج بعض أنواع القُرب، وأبقى اللفظ مجملًا، نص على ذلك في كتاب ابن المواز<sup>(8)</sup> في القائل: علي نذر لا يكفره صيام ولا صدقة، قال فعليه كفارة يمين، وأما قول المؤلف: **(وكذلك لو قال: علي نذر إن لم أعتق رقبة، خَيْرٌ فيهما)** فمعناه: ولأجل أن النذر المبهم مساوٍ لليمين بالله تعالى في لزوم الكفارة المخصوصة، يكون الحكم إذا علق النذر على عدم العتق، هو أن يخير بين كفارة اليمين بالله<sup>(9)</sup> تعجيلًا منه للحث، - كما تقدم في غير هذا الموضع -، وبين أن يعتق الرقبة فتسقط عنه تلك الكفارة.

واعلم أن هذا التخيير صحيح، ولكن ليس سببه هو ما أشار إليه المؤلف، بل سببه هو كون الشيء الذي علق عليه النذر مأذونًا فيه، ولذلك

- 
- = 242، باب من نذر نذرًا لم يسمه وفيهما: «كفارة النذر كفارة اليمين».
- (1) رواه أبو داود في سننه 241/3، باب من نذر نذرًا لا يطيقه وفيه: «لم يسمه» بغير واو.
- (2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».
- (3) المدونة 105/3، والمنتقى 229/3.
- (4) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (مخرجه).
- (5) العتبية 192.
- (6) سقطت من «غ»: (ما).
- (7) ينظر: النوادر 18/4.
- (8) النوادر 18/4.
- (9) سقطت من «غ»: (بالله).



يدور التخيير مع الإذن وجوداً وعدمًا، ألا ترى أنه لو قال: عليّ نذر إن دخلت الدار، أو إن لم أدخلها، وما أشبه ذلك، فإنه يخير بين فعل ما وقع التعليق عليه، وبين كفارة اليمين، ولو قال: عليّ نذر إن لم أقتل فلاناً، أو إن لم أشرب الخمر، منع من القتل والشرب، ولم يحصل التخيير، نعم لو تجرأً وفعل تلك المعصية، لم يلزمه عند أهل المذهب أن يكفر كفارة اليمين بالله، ومما يبين ذلك وجود هذا التخيير في النذر المعين، إذا علق على أمر مأذون فيه، كما لو قال: عليّ صدقة دينار إن لم أعتق رقبة، أو عليّ صوم يوم إن لم أكلم فلاناً، أو عليّ صلاة ركعتين إن لم أدخل الدار، فإنه يُخَيَّر في الأوّل بين الصدقة بالدينار وبين عتق الرقبة، وكذلك الأمر في الثاني والثالث.

﴿ومن نذر المشي إلى مكة أو بيت الله أو المسجد الحرام أو الكعبة أو الحجر أو الركن لزمه ذلك لحج أو عمرة، ولا يلزم نذر الحفاء﴾.

وقوله: (ومن نذر المشي إلى مكة... إلى آخره)، معناه<sup>(1)</sup>: أن الناذر للمشي إلى مكة أو ما ذكر معطوفاً عليها، يلزمه ذلك<sup>(2)</sup>، سواء كان نذره معلقاً أو غير معلق، وقد تقدم ما حكيناه عن ابن القاسم: أنه أفتى به ابنه عبد الصمد<sup>(3)</sup>، وبالجملة: إن هذه المسألة صورة من صور النذر، فيدخلها الخلاف المذكور في المذهب وخارج المذهب في نذر اللجاج وغيره، ثم قال بعضهم: إن حمل<sup>(4)</sup> هذا الكلام على حقيقته لا يقتضي وجوب شيء البتة؛ لأن مجرد الوصول إلى مكة ليس بقربة<sup>(5)</sup>؛ وإنما القربة ما يفعل في ذلك الموضوع من حج<sup>(6)</sup> أو عمرة<sup>(7)</sup>، قال: فقيل إنما لزمه؛ لأن هذا الكلام

(1) في «غ»: (اعلم).

(2) عقد الجواهر 1/ 551.

(3) هكذا في «ت2، غ»، وفي غيرها (عبد الرحمن)، تقدم في أول قوله في هذا الباب، وهو ما قاله ابن عبد البر في الاستذكار 15/ 44: «أن العدول الثقات رووا عن ابن القاسم أنه أفتى ابنه عبد الصمد، وكان حلف بالمشي إلى مكة فحنت، فأفتاه بكفارة يمين، وقال: إني أفتيتك بقول الليث، فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك».

(4) سقطت من «غ»: (حمل).

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 75.

(6) الحج: عبادة يلزمها الوقوف بعرفة ليلة عاشر ذي الحجة... شرح حدود ابن عرفة 1/ 169.

(7) العمرة: عبادة يلزمها طواف وسعي في إحرام جمع فيه بين حل وحرم. شرح حدود ابن عرفة 1/ 180.

مستعمل عرفاً في المشي إلى أحد النسكين<sup>(1)</sup>، وقيل: بل لأن دخول مكة لا يجوز إلا بإحرام<sup>(2)</sup>، وأما خصوص المشي فألزمه أهل المذهب لأنه عندهم قرابة كالمشي إلى المساجد وإلى العيدين ومع الجنائز، وقد اختلف العلماء<sup>(3)</sup> هل الركوب إلى الحج أفضل من المشي، أو المشي أفضل من الركوب<sup>(4)</sup>؟، والمنقول عن المذهب في ذلك أن الركوب أفضل، وربما عورضت به هذه المسألة، وأجابوا: بأن التزام المرجوح لا يسقط بوجود ما هو راجح عليه، كما لو نذر<sup>(5)</sup> الحاج صوم يوم عرفة؛ وفي النفس منه شيء.

ولفظه (أو) في كلام المؤلف للتخيير، ومعناه: أن نادر المشي يجعل مشيه إن شاء في حج أو عمرة، إذا لم تكن له نية في أحدهما حين النذر، وهو الذي نص عليه في المدونة<sup>(6)</sup> وغيرها، ورأى بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> أن هذا التخيير إنما يحسن في حق من هو ساكن بالمدينة وما قرب من مكة، وهم الذين جرت عاداتهم أن يأتوا مكة لكل واحد من النسكين، وأما من بُعد عن مكة - كأهل المغرب - فأكثرهم لا يعرف العمرة فضلاً عن أن ينويها حين النذر، ومن يعرفها منهم لا يقصد إليها سفره، وإنما يسافر بسبب<sup>(8)</sup> الحج، ونص غيره من الشيوخ ممن يرى التخيير - كما أشار إليه المؤلف - على أنه إنما يخير إذا لم يكن ضرورة<sup>(9)</sup>، وأما الضرورة فيلزمه أن<sup>(10)</sup> يجعل مشيه في عمرة، ثم يحج قبل أن يرجع إلى بلده، ولا يجعله في حجة؛ لما يلزم عليه من تقديم حجة النذر على حجة الفريضة، وأشار إلى أنه يرى<sup>(11)</sup> وجوب الحج على الفور.

(1) ينظر: عقد الجواهر 1/ 551، والذخيرة 4/ 75.

(2) ينظر: عقد الجواهر 1/ 551، والذخيرة 4/ 75.

(3) القرطبي 12/ 38، مواهب الجليل 2/ 540.

(4) هكذا في أغلب النسخ، وفي «غ»: (هل المشي للحج أفضل من الركوب، أو العكس).

(5) وفي «غ»: (كنذر). (6) المدونة 3/ 76.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 75.

(8) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (للحج).

(9) الضرورة: رجل ضرورة: للذي لم يحج. الصحاح 2/ 711، مادة: (صرر).

(10) سقطت من «غ»: (فيلزمه أن).

(11) هكذا في «غ»، وفي بقية النسخ: (نوى).

وأما قول المؤلف: (ولا يلزمه<sup>(1)</sup> نذر الحلفاء) فمعناه: إذا قال: في هذه المسألة إذا قال: (الله علي أن أمشي إلى مكة حافياً)، ولم يروا في الحفاء قرية؛ لما جاء في بعض طرق حديث أبي إسرائيل<sup>(2)</sup>: (مُرُوهُ فَلْيَتَّعِلْ)<sup>(3)</sup>، ولم يتعرض المؤلف في هذه المسألة لاستحباب الهدى، ونصر عليه في المدونة<sup>(4)</sup>، وفي المدونة<sup>(5)</sup> - أيضاً - بعد هذه المسألة في القائل: (أنا أحمل فلاناً إلى بيت الله)، إن أراد تعب نفسه وحمله على عنقه، يحج ماشياً ويهدي، واختلف الشيوخ هل الهدى فيها على الاستحباب<sup>(6)</sup> كما في مسألة الحفاء<sup>(7)</sup>، أو هو على ظاهره من الوجوب، ويتخرج منها خلاف في مسألة الحفاء من مسألة خلاف فيها.

ومثل هذا ما ذكر - أيضاً - في المدونة<sup>(8)</sup> في القائل: (أنا أحمل هذا العمود أو غيره إلى مكة، طلب بذلك المشقة على نفسه<sup>(9)</sup>)، فليحج ماشياً غير حامل شيئاً ويهدي، وفي العتبية<sup>(10)</sup> لابن القاسم: (في الحالف بالمشي إلى بيت الله يمشي ذراعاً ويحفر ذراعاً - قال: - يمشي ولا هدي عليه في الحفر، ولا يحفر)، هذا إذا أسقط النذر لأنه لا قرية فيه [وأما إن كان قرية]<sup>(11)</sup> ولكنه لا يمكن إثبات النادر به عادة، كما فرضه في المدونة<sup>(12)</sup> فيمن أكثر من نذر

(1) عقد الجواهر 1/ 551.

(2) هو: أبو إسرائيل الأنصاري، أو الجشمي، المدني، روى عنه طاوس، له صحبة، الإصابة 7/ 12.

(3) وحديث أبي إسرائيل، رواه البخاري في صحيحه 7/ 234، عن ابن عباس قال: «بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم، فسأل عنه؟ فقالوا: أبو إسرائيل، نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم»، فقال النبي ﷺ: «مره فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه». ومثله عن أبي داود في سننه 3/ 235، وليس فيما وجدت من روايات «فليتعل».

(4) المدونة 3/ 83. (5) المدونة 3/ 84.

(6) ينظر: الذخيرة 4/ 80. (7) ينظر: المنتقى 3/ 238.

(8) المدونة 3/ 85، والنص للتهذيب 2/ 84. (9) في «ت» زيادة: (قال).

(10) العتبية 3/ 224.

(11) ما بين المعكوفين موجود في «غ»، ساقط من غيرها.

(12) المدونة 3/ 77.

إتيان مكة ما لا يبلغه عمره<sup>(1)</sup> فقال فيها<sup>(2)</sup>: (يمشي ما قدر من الزمان، ويتقرب إلى الله بما قدر عليه من خير)، - قال: - وقاله الليث<sup>(3)</sup>: وظاهر كلامه - كما فهمه غير واحد - أنه يأتي بما يستطيع من الأعمال الصالحة غير مختص بالهدي، وقال بعضهم: يحتمل أن يريد بهذا التخيير الهدي، قال: وهو أصله في هذا الباب، وكأنه يشير إلى مسألة الحفاء وما ذكرنا معها.

﴿ وفيها: والرجل والمرأة سواء، واستدركه بعض الأئمة بسقوطه عن القادرة في الفريضة، وفرق بعضهم بين من مشيها عورة وغيرها ﴾.

وقوله: (وفيها<sup>(4)</sup> الرجل والمرأة سواء... إلى آخره) مثل ما في المدونة منصوص عليه لمالك في العتبية<sup>(5)</sup>، وهو ظاهر ما فيها لابن القاسم، ونص ما وقع لمالك في ذلك<sup>(6)</sup> على ما في النوادر<sup>(7)</sup>: وقال أشهب: (سألت مالكا سوادا حلفت بالمشي إلى مكة أن ابنها لم يعطها دراهم ولا دفعها، ثم ذكرت أنها فعلت<sup>(8)</sup>)؛ فقال لها: امش، فإن لم تقدري فاركبي واهدي، وليس عليك عجلة حتى تجدي وتقوي)، وقال في كتاب جامع الحديث<sup>(9)</sup>: (فبكت وارتعدت)؛ فقالت: والله ما أستطيع يا أبا عبد الله، فصعّر مالك فيها النظر وصوبه، - وما رأيناه فعل ذلك في امرأة غيرها -، ثم قال: اذهبي لا شيء عليك، ثم قال: خافت مقام ربها، - قال في الكتابين<sup>(10)</sup> -: (ما ضرها سوادها إن دخلت الجنة، ثم من هي أهيأ<sup>(11)</sup> منها لا تخاف ما خافت هذه)، والذي استدرك في المدونة بما أشار إليه المؤلف هو أبو القاسم بن الكاتب<sup>(12)</sup>، وتبعه

(1) موجود في «غ»، ساقط من غيرها: (عمره).

(2) والنص للتهذيب 80/2. (3) والنص للتهذيب 80/2.

(4) المدونة 82/3. (5) العتبية 141/3.

(6) سقط من «غ»: (في ذلك). (7) النوادر 30/4.

(8) في «غ»: (دفعت). (9) النوادر 30/4.

(10) تابع كلام النوادر 30/4.

(11) أهيأ منها: من الهيئة: صورة الشيء وشكله وحالته، يريد به ذوي الهيئات الحسنة، الذين يلزمون هيئة واحدة وسمتا واحداً ولا تختلف حالانهم بالتنقل من هيئة إلى هيئة. لسان العرب 4730/6، مادة: (هيأ).

(12) ينظر: التوضيح 793/2.

بعضهم<sup>(1)</sup> على ذلك، وتقديره ظاهر؛ وذلك أن المشي إذا حرم عليها أو كره؛ - لأنه يحصل بسببه<sup>(2)</sup> من التثني<sup>(3)</sup> أو التكرس<sup>(4)</sup> ما يخشى معه الفتنة - [في حجة الفريضة التي هي أحد أركان الإسلام مع تأكدها]<sup>(5)</sup>، فلأن تمنع منه في حجة النذر - مع ضعفها وخلاف الناس فيها - أخرى وأولى، وما أخذ المؤلف من التقرير من مجرد سقوط المشي، لا يكفي، حتى يضم إليه قيد المنع، إذ لا يلزم من سقوط المشي في غير النذر سقوطه في النذر، والذي حكى عنه المؤلف الفرق بين من مشيها عورة وبين غيرها هو أبو القاسم ابن محرز<sup>(6)</sup>، وهو قريب من قول ابن المواز<sup>(7)</sup>: (إذا كانت المرأة شابة وكان مشي مثلها عورة وكُشفة عليها، رأيت أن تمشي الأميال محتجزة عن الناس ثم تركب وتهدي - قال: - وإن لم تكن كذلك، وقدرت على مشي جميع الطريق، ثم عجزت، وكانت إن عادت وقت بجميع المشي، عادت)، وخرج مسلم عن عقبة بن عامر قال: (نَذَرْتُ أُخْتِي أَنْ تَمْشِيَ إِلَيَّ بَيْتَ اللَّهِ حَافِيَةً، فَأَمَرْتُنِي أَنْ أَسْتَفْتِيَ لَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَفْتَيْتُهُ، فَقَالَ: «لِيَتَمَسَّ وَلِتُرْكَبَ»)<sup>(8)</sup>، فأخذ منه وجوب المشي على المرأة إذا قدرت، ومن أخذ غير<sup>(9)</sup> ذلك زعم أن أمرها بالركوب إنما كانت لأنها لا تطيق مشي جميع الطريق، وذكر عبد الحق أن الطحاوي خرج هذا الحديث عن عقبة بن عامر<sup>(10)</sup> - أيضاً - وفيه<sup>(11)</sup>: (أَنَّهُ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ أَنَّ أُخْتَهُ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَيَّ الْكَعْبَةَ حَافِيَةً)<sup>(12)</sup> نَاشِرَةً شَعْرَهَا [فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «مُرَّهَا فَلِتُرْكَبَ وَلِتُخْتَمَرَ وَلِتُهْدَى هَدْيًا»]<sup>(13)</sup>، فقد تمسك بهذه

(1) ينظر: كلام ابن رشد في: البيان 3/ 192، والذخيرة 4/ 75.

(2) هكذا في «ع»، وفي «ت 1»: (يحمل به).

(3) بياض في «ع» مكان: (التثني).

(4) في «ع»: (الكبر).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ع».

(6) ينظر: التوضيح 2/ 793.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 83.

(8) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 103، كتاب النذر.

(9) هكذا في «ع»، ساقط من غيرها: (غير). (10) سقط من «ع»: (بن عامر).

(11) سقط من «ع»: (وفيه).

(12) سقط من «ع»: (حافية).

(13) خرجه الطحاوي، شرح معاني الآثار 3/ 131، باب الرجل يوجب على نفسه المشي

إلى بيت الله.

الطريق من أسقط عنها المشي مطلقاً<sup>(1)</sup>، إلا أن للأول أن يقول: في الطريق الأولى زيادة المشي، ولا يجوز اطراحها، فيجب حملها على ما تقدم، ويقوي ذلك أن أبا داود خرج من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: (أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ مَاشِيَةً، وَأَنَّهَا لَا تُطِيقُ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَعَنِي عَنْ مَشِي أُخْتِكَ، فَلْتَرْكَبْ وَلْتَهْدِ بَدَنَةَ»<sup>(2)</sup>)، وفي لفظ آخر: «فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّ اللَّهَ لَا يَصْنَعُ بِشَقَاءِ أُخْتِكَ شَيْئاً، فَلْتَحُجَّ رَاكِبَةً، وَلْتَكْفُرْ عَنْ يَمِينِهَا»<sup>(3)</sup>، فذكر أنها لا تطيق ذلك، لكنه في لفظ السائل، والكلام على هذه الأحاديث يستدعي زيادة تحقيق، ولا يحتملها هذا الموضوع، وقد نبهناك على مأخذ هذه الأقوال منها.

﴿ فلو قال: عليّ الركوب أو المسير أو الذهاب أو المضي إلى مكة، ففي لغوه قولان لابن القاسم وأشهب، وعن ابن القاسم: الركوب خاصة كالمشي ﴾.

وقوله: (فلو قال: عليّ الركوب... إلى آخره) هذه مسألة المدونة<sup>(4)</sup>، وذكر فيها مع هذه الألفاظ لفظة الانطلاق، وربما وقع عوضاً عن لفظة المضي، وعلى نحو ما نقل المؤلف، نقل المسألة غير واحد، ونقلها آخرون<sup>(5)</sup> على أن قول ابن القاسم اختلف في هذه الألفاظ كلها، ونقل آخرون أن قول أشهب - أيضاً - اختلف فيها، ولابن القاسم في المدونة<sup>(6)</sup>: فيمن قال: أنا أضرب بمالي حطيم الكعبة، أنه يحج أو يعتمر، وهو دليل على صحة قول من رأى أنه اختلف في جميعها، والأقرب أن ذكر النادر لفظة مكة، قرينة في أنه أراد بذلك ما أراده من قال: علي المشي إلى مكة من حج أو عمرة، ولم يختلف ابن القاسم وأشهب إذا نوى بهذه الألفاظ حجاً أو عمرة أنه يلزمه ما نواه<sup>(7)</sup>، وحيث ألزمناه الركوب إلى مكة - عند من يرى ذلك - فنصّ أشهب<sup>(8)</sup>

(1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(2) رواه أبو داود في سننه 235/3، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية.

(3) رواه أبو داود في سننه 234/3، باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية.

(4) المدونة 88/3.

(5) مثل اللخمي، ينظر: الذخيرة 75/4، 76. (6) المدونة 98/3.

(7) ينظر: الذخيرة 76/4. (8) النوادر 30/4، والمنتقى 234/3.

على أنه لا يجزيه المشي، قال: (لأنه يخفف عن نفسه مؤونة أوجبها في ماله)، وقال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: يجزيه المشي إذا كان مقصده بذلك الوصول إلى مكة، وهو صحيح لا يخالفه فيه أشهب، ورأى جماعة من الشيوخ<sup>(2)</sup> أن معنى قول أشهب لا يجزيه المشي عن الركوب؛ أي لا يفعل ذلك ابتداءً، لا أنه إن وقع ذلك لزمته الإعادة، ثم اختلف هؤلاء إن وقع ذلك، ما الحكم؟، فقال بعضهم: يُخرج قدر ما كان<sup>(3)</sup> ينفقه في ركوبه، فيجعله في هدايا، وقال آخرون: يدفع ذلك المقدار لمن ينفقه<sup>(4)</sup> في الحج، بحسب ما كان ينفقه هو فيه.

﴿ويلزمه من حيث نوى، وإلا فمن حيث حلف، وقيل: إن كان حالفاً وهو على بر مشى من حيث حنث، وإلا فمن حيث حلف، وقيل: من حيث حنث فيهما﴾.

وقوله: (ويلزمه من حيث نوى... إلى آخره) هذا هو الكلام على مبتدأ ذهاب الناذر إلى مكة، وهو إما أن لا<sup>(5)</sup> يكون معلقاً على شيء أو يكون معلقاً، وعلى التقديرين: فإذا أن تكون له نية أو لا، فإن كانت صيرَ إليها في القسمين معاً، ولا خلاف فيه<sup>(6)</sup>، وإن لم تكن مشى في القسم الأول من حيث نذر، ولا خلاف فيه، ولم يتكلم عليه المؤلف وإنما تكلم على الثاني: وهو إذا كان نذره معلقاً على شيء، ذكر فيه ثلاثة أقوال، الأول منها هو المنصوص في المدونة<sup>(7)</sup> وغيرها: أنه يمشي من حيث حلف، والثاني<sup>(8)</sup> منسوب للشيخ أبي إسحاق التونسي<sup>(9)</sup>، والثالث ذكره بعضهم تخريجاً من أحد القولين في القائل كل عبد أملكه من الصقالبة حر إن كلمت فلاناً، ثم يشتري بعد يمينه

(1) وهو اللخمي، ينظر: التوضيح 794/2.

(2) ينظر: التوضيح 794/2.

(3) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (كان).

(4) هكذا في «غ»، وفي غيرها زيادة: (في سبيل الله).

(5) سقط من «ت2»: (لا).

(6) المدونة 79/3، وعقد الجواهر 552/1.

(7) المدونة 79/3. (8) ينظر: عقد الجواهر 553/1.

(9) ينظر: التوضيح 795/2.

وقبل أن يكلمه<sup>(1)</sup> عبيداً صقالبة، ثم يحنث)، فقال في المدونة<sup>(2)</sup>: يعتقون عليه مع أن يمينه<sup>(3)</sup> على بر، وكل ما لزم من هذا النوع إذا كانت اليمين على بر، لزم إذا كانت اليمين على حنث، هذا التخريج قد يظهر ببادئ الرأي، أعني: تخريج قول في مسألة<sup>(4)</sup> المشي إلى مكة من مسألة الصقالبة، إلا أنه يمكن أن يقال: إن التشديد في مسائل التعليق مناسب لمقاصد الحالفين، لأنهم لا يريدون بأيمانهم إلا الحنث على الفعل أو شدة الامتناع في الترك، ولزوم ما ملكه من الصقالبة بعد يمينه وقبل حنثه من هذا المعنى؛ لأن ذلك أشد عليهم مما لو لم يلزمه إلا ما كان على ملكه منهم يوم الحلف خاصة، وأما مسألة المشي فمشيه من موضع الحنث لا يستلزم مشيه من موضع الحلف؛ لأنه قد يكون موضع الحنث أقرب إلى مكة من موضع الحلف، [ولا يحسن أن يقال: إنه يلزمه المشي من أبعد الموضعين: موضع الحنث، أو موضع الحلف]<sup>(5)</sup>؛ لأن هذا قول آخر لو قيل، والبحث إنما هو على تقدير القول باعتبار موضع الحنث خاصة، والظاهر هو القول الأول؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يدخل نفسه إلا فيما يعلم حاله كيف هي، وذلك هو موضع الحلف؛ لأن موضع الحنث مجهول للحالف حال حلفه، ولو سئل الحالف حينئذٍ: من أي مكان تذهب إلى مكة إن حنثت؟، لقال: من مكاني هذا ولم يخطر بباله إلا ذلك - والله أعلم - .

ثم إذا فرعنا على هذا وأنه يمشي من حيث حلف؛ فإن حنث في غير موضع الحلف وكان موضع الحلف أقرب فالحكم ظاهر، وإن كان موضع الحلف أبعد، فاضطربوا في ذلك، فقيل: يرجع إلى موضع الحلف وينشئ منه المشي إلى مكة، وهذا هو الأصل، وسواء كان - على هذا القول - ما بين موضعي الحلف والحنث قريباً أو بعيداً، وقال أصبغ<sup>(6)</sup>: إن كان ما بينهما قريباً ليس فيه عليه مشقة رجوع، وإلا مشى من موضع الحنث، وأهدى، قال:

(1) وفي «غ»: (يحنث). .

(3) في «غ»: (إن كان يمينه).

(4) في «ت2»: (ابن مسلمة)، بدل (في مسألة).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2». (6) ينظر: الذخيرة 81/4.



وهذا إذا<sup>(1)</sup> كان يقدر على أن يمشي جميع المنذور، يعني: وإن كان لا يقدر على ذلك فلا معنى لرجوعه، وليذهب إلى مكة من الموضع الذي هو فيه وقيل غير هذا مما هو استحسان.

فإن كان ناذر المشي إلى مكة حين نذره بمكة، فإن كان بالمسجد الحرام<sup>(2)</sup> منها<sup>(3)</sup>، خرج إلى الحل فأحرم بعمرة ومشى فيها حتى يطوف ويسعى، وإن لم يكن حين نذره بالمسجد، فاختلف في ذلك مالك وابن القاسم، فقال مالك: يمشي إلى البيت في غير حج ولا عمرة، ولا شيء عليه، يعني: لأن النظر إلى البيت أحد القرب، وكلام الناذر ظاهر فيها، فلا يلزمه غير ذلك، وقال ابن القاسم: بل يخرج إلى الحل فيحرم بعمرة، ويفعل كما يفعل ناذر ذلك وهو بالمسجد؛ لأن الناس غالباً إنما يستعملون هذا الكلام في هذا المعنى، قال ابن الموزان<sup>(4)</sup> - تفريراً على ذلك -: فإن جهل فأحرم من<sup>(5)</sup> مكة فليخرج إلى الحل راكباً، ويرجع على إحرامه إلى مكة ماشياً، وهو صحيح.

﴿وفي جواز ركوب البحر المعتاد أو تخصيصه بموضع الاضطرار: قولان﴾.

وقوله: (وفي جواز ركوبه البحر... إلى آخره) إذا كان الحالف بالمشي إلى مكة حين الحلف في جزيرة، ثم حنث، ويمكنه أن يذهب إلى مكة على طريقين، إحداهما أقرب إلى مكة، فهل له أن يذهب إلى التي هي أقرب أم لا؟ اختلف في ذلك على قولين<sup>(6)</sup>، وهذا كالساكن بصقلية، هل يلزمه أن يأتي منها إلى سوسة<sup>(7)</sup>، ويمشي من سوسة إلى مكة، أو له أن يأتي إلى الإسكندرية ثم يمشي منها إلى مكة، والأول مذهب أبي عمران<sup>(8)</sup>، والثاني مذهب أبي

(1) وفي «غ»: (إن).

(2) سقط من «غ»: (منها).

(3) سقط من «غ»: (من).

(4) ينظر: الذخيرة 81/4.

(5) سقط من «غ»: (من).

(6) ينظر: المتقى 235/3.

(7) قال أبو سعد: سوسة بلد بالمغرب، وهي مدينة عظيمة، بها قوم لونهم لون الحنطة، يضرب إلى الصفرة، ينظر: معجم البلدان 281/3.

(8) ينظر: الذخيرة 81/4.

بكر بن عبد الرحمن<sup>(1)</sup>، وينبغي أن يتأمل هذا، فإن أبا عمران وأبا بكر لم يتكلموا في مسألة كلية تنطبق على ما ذكرناه من مثال صقلية<sup>(2)</sup> وغيره، وإنما سُئِلَا عن جزيرة، وهي مثل صقلية، وقال أبو بكر<sup>(3)</sup> في آخر جوابه؛ لأن عادتهم في السير إلى الحج إنما هو من الإسكندرية، وظاهر هذا: أنه لولا العادة الجارية بذلك للزم الحالف أن يأتي سوسة - مثلاً - أو ما قاربها، ويمشي منها إلى مكة، فيرجع جوابه إلى جواب أبي عمران<sup>(4)</sup>، نعم رجع ابن يونس<sup>(5)</sup> مذهب أبي عمران، قال<sup>(6)</sup>: لأنه عادة الحالفين أن يعينوا إفريقية حين يحلفون.

إذا عرفت هذا، وفرعنا على أنه إنما يلزمه المشي من الإسكندرية - مثلاً -، فهل له أن ينزل بإفريقية ويمشي منها إلى مكة؟، نص ابن رشد<sup>(7)</sup> على أنه لا يسوغ له ذلك، قال: لأنه يتعب نفسه فيما لا طاعة فيه، - قال - : ولو نذر من بالمدينة أن يمشي إلى مكة على الشام أو العراق لم يلزمه ذلك، ولم يسغ له، ولو أراد<sup>(8)</sup> رجل أن يحلق في طريقه إلى المسجد لتكثر خطاه - لما جاء في ذلك من الثواب -، لكان مخطئاً.

### ﴿ولا يتعين موضع مخصوص من البلد إلا بقصد أو عادة﴾.

وقوله: (ولا يتعين موضع... إلى آخره)، يعني: أنه إذا أنشأ المشي إلى

- (1) ينظر: التوضيح 2/ 795.
- (2) صقلية بثلاث كسرات وتشديد اللام، والياء أيضاً مشددة، والبعض يقول بالسين، وأكثر أهل صقلية يفتحون الصاد واللام، من جزائر بحر المغرب، مقابلة إفريقية، ينظر: معجم البلدان 3/ 416.
- (3) سقط من «غ»: (أبو بكر).
- (4) في «غ»: (أبو بكر بن عبد الرحمن).
- (5) الذخيرة 4/ 81. وابن يونس هو: محمد بن عبد الله بن يونس، أبو بكر، ويقال: أبو عبد الله، التميمي، الصقلي، ثم القيرواني، له شرح كبير للمدونة، وهو كتاب الجامع للمدونة أضاف إليه غيرها من الأمهات، يُسمى مصحف المذهب، وله كتاب الإعلام بالمحاضر والأحكام، قال القاضي عياض: كان فقيهاً، فرضياً، حاسباً، توفي بالمهدية سنة 451هـ، ينظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1133، وشجرة النور ص 111.
- (6) سقط من «غ»: (قال).
- (7) البيان والتحصيل 3/ 141.
- (8) تابع كلام ابن رشد في البيان والتحصيل 3/ 141.

مكة، ابتدأه من حيث شاء من جهات البلد من غير تعيين، إلا أن تكون للناس عادة في ذلك فيجري عليها، ثم إن كانت إلى مكة<sup>(1)</sup> من تلك البلدة طريقان، ذهب من أيهما شاء<sup>(2)</sup>، إلا أن تكون - أيضاً - للناس عادة، أو للحالف نية، فيتعين ما نوى وما جرت به العادة.

﴿ومنتهاه في العمرة: السعي لا الحلق، وفي الحج طواف الإفاضة لا رجوعه، وقيل: منتهاه الجمار، وصوب اللخمي وصول مكة، بناء على أنه لزم لأن العادة التزام أحد الأمرين أو لأنها لا تُدخل إلا به﴾.

وقوله: (ومنتهاه في العمرة... إلى آخره)؛ أي غاية مشي ناذر المشي في العمرة إلى أن يتم سعيه<sup>(3)</sup>، ولا يعتبر الحلق؛ لأنه ليس من أركان العمرة، كما أنه لم يعتبر في الحج إلا طواف الإفاضة<sup>(4)</sup>؛ لأنه آخر الأركان في حق من سعى بعد طواف القدوم، ولم يعتبر فيه رجوعه من طواف الإفاضة إلى منى للمبيت بها ورمي الجمار فيها<sup>(5)</sup>؛ لما قدمناه<sup>(6)</sup> في حلاق المعتمر أنه ليس بركن<sup>(7)</sup>، واحتياج المؤلف إلى التنبيه على أن مشي الحاج في رجوعه إلى منى غير مشروط أظهر منه في تنبيهه على أن المعتمر لا يشترط في حقه التماذي على المشي إلى أن يحلق؛ لأنّ المعتمر إن كان<sup>(8)</sup> حلق عند المروة بائر السعي، فلا يحتاج إلى شيء البتة، وإن أّخر الحلاق عن ذلك المحل، فليس للحلاق مكان لا يوقع إلا فيه كرمي الجمار، فسيره إذاً بعد سعيه إنما هو في حوائجه وليس لأجل المناسك، فلا يشترط فيه مشي، ولا يضره ركوبه إلى أن يحلق، كما لا يضر الحاج ركوبه في حوائجه.

وأما قول المؤلف: (قيل: منتهاه الجمار)، فمعناه أنه يستديم المشي إلى أن ينقضي رمي الجمار، سواء طاف الإفاضة يوم العيد أو بعد ذلك، وهذا

(1) سقط من «غ»: (إلى مكة).

(2) ينظر: المنتقى 3/ 235، والذخيرة 4/ 81.

(3) ينظر: المنتقى 3/ 236، والذخيرة 4/ 81.

(4) المنتقى 3/ 235. (5) المصدر نفسه.

(6) وفي «ت2»: (قلنا). (7) سقط من «غ»: (أنه ليس بركن).

(8) سقط من «غ»: (كان).

القول حكاه ابن حبيب<sup>(1)</sup> عن أصحاب مالك، والأوّل مذهب المدونة<sup>(2)</sup>، على أن فيها ألفاظاً اختلفت الروايات فيها، اقتضى بعضها أن مالكاً اختلف قوله: [فيمين آخر طواف الإفاضة هل له الركوب في رمي الجمار أم لا<sup>(3)</sup>؟]، واقتضى بعضها أن مالكاً اختلف قوله<sup>(4)</sup> هل له الركوب في حوائجه أم لا<sup>(5)</sup>؟، والنظر في تلك الألفاظ خاص بالنظر في المدونة.

وأما قوله: [(وصوب اللخمي وصول مكة) فمعناه: <sup>(6)</sup>] وصوّب اللّخمي<sup>(7)</sup> قول من قال بأن المشي لا يلزمه إلا إلى أن يصل مكة، ولا يلزمه أن يمشي إلى طواف الإفاضة، ولا إلى ما بعد ذلك، وهذا القول مذکور خارج المذهب، والذي ذكره اللخمي في التبصرة<sup>(8)</sup> إنما هو الترجيح<sup>(9)</sup> لهذا القول بأنه الأصل؛ بأنّه موافق لمقتضى لفظ الناذر، وبأن مالكاً راعاه مرةً فيمين ركب في المناسك، وأمر بأن يرجع ثانية، فرجع ومشى فيها، فأسقط عنه هدي تفرقة المشي، فلا مراعاة<sup>(10)</sup> لهذا القول، فرأى ابن بشير<sup>(11)</sup> أن هذا القدر من اللخمي تصويب لهذا القول، واتّبعه المؤلف على ذلك، وفيه تسامح في النقل<sup>(12)</sup>؛ لأنّ التّصويب في غالب استعمالهم إنما يكون حيث يجزم المصوب بما ذهب إليه، ويكاد يقطع بخطأ ما خالفه، لا حيث يظهر له رجحان قوله خاصة.

وأما قول المؤلف: (بناء على أنه لزم... إلى آخره) فمعناه أن القول

- 
- (1) عقد الجواهر 1/ 553، المنتقى 3/ 236. (2) المدونة 3/ 76.  
(3) ينظر: التهذيب 2/ 79. (4) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».  
(5) ينظر: التهذيب 2/ 79. (6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».  
(7) ينظر: التوضيح لوحة 70.  
(8) التبصرة لأبي الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، تميز باختياراته وتخرجاته التي ربما خرجت عن قواعد المذهب، حتى أصبح البعض لا يستسيغونها، ولكن بعد القرن السادس اعتمدت آراؤه واختياراته، وأصبح اللخمي أحد الأئمة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر خليل. ينظر: مواهب الجليل 1/ 34، واصطلاح المذهب ص 308، 359.  
(9) وفي «ت2»: (التخرّيج). (10) في «غ»: (فلا إعادة).  
(11) ينظر: التوضيح 2/ 796. (12) وفي «غ»: (القول).

بوجوب المشي في الأركان أو جميع المناسك، مبني على أن العادة في نادر المشي إلى مكة [أنه التزم أحد النسكين الحج أو العمرة، وهو مراد المؤلف بقوله: (أحد الأمرين)، فكانه نوى المشي إلى مكة]<sup>(1)</sup> وفي النسك الذي يأتي به إثر ذلك المشي، والقول بأن المشي لا يجب في واحد من النسكين مبني على أن أحد النسكين ما لزم من مقتضى اللفظ، وإنما لزم لأن مكة لا تُدخل إلا بإحرام، فعلى القول الأول يكون الحج أو العمرة داخلاً في النذر، فيلزم المشي فيه، وعلى القول الثاني لا يكون مندوراً، فلا يلزم فيه شيء، فإن قلت: لا فرق بين أن يكون أحد النسكين مندوراً المشي فيه، أو لازماً لمشي مندور، قلت: لا نسلم أن المشي في النسك على الوجه الأول مندور فيجب الوفاء به، وعلى الوجه الثاني إنما وجب النسك لأنه لازم للمندور، وذلك الملزوم استلزم مطلق أحد النسكين، لا بقيد كونه يمشي فيه، ولذلك خيّرنا الناظر في أن يأتي بالحج أو العمرة؛ لأن ذلك النذر إنما استلزم مطلق أحد النسكين، واعلم أن المعنى الذي جعله المؤلف سبباً للخلاف لا يعم الأقاليل الثلاثة بخصوصيتها، كما جرت عادة المؤلفين في إعطاء أسباب الخلاف، وإنما هو سبب للقدر المشترك بين القولين الأولين وبين الثالث، وإن كان المؤلف تبع في ذلك ابن بشير فقد قصر عنه؛ لأن ابن بشير لم يقل ذلك إلا بعد أن قال - في توجيه قول ابن حبيب -: وهذا إما على رأي عبد الملك بن الماجشون في أن جمرة العقبة من الأركان، وإما لأن كمال الحج بتمام الرمي، فلذلك حسن منه أن يقول بعد ذلك ما أتى به المؤلف من سبب الخلاف، إلا أن ما ادعاه ابن بشير هنا من إجراء قول ابن حبيب على مذهب ابن الماجشون غير صحيح؛ لما قد<sup>(2)</sup> علمت أن جمرة العقبة الواجبة عنده ركناً، هي ما يرمى يوم العيد خاصة لا ما بعد ذلك، وبقي من كلام ابن بشير ما يجب التنبيه عليه تركناه خشية السامة.

قال في المدونة<sup>(3)</sup> بإثر هذه المسألة: وإن ذكر في طريقه وهو ماش حاجة نسيها رجع إليها، وذكر هذا في اختصار المبسوط، وقال فيها: وذلك خفيف ولو أهدى.

(1) ما بين المعكوفين في «غ»، ساقط من غيرها.

(2) سقط من «غ»: (قد).

(3) المدونة 77/3، والتهذيب 79/2.

﴿ولو ذكر موضعاً من الحرم - فثالثهما: إن كان من المشاعر كعرفة لزمه بناء عليهما﴾.

وقوله: (ولو ذكر<sup>(1)</sup> موضعاً من الحرم... إلى آخره)، يعني: ولو نذر المشي إلى موضع من الحرم غير المواضع التي تقدم ذكرها أول الفصل في قوله: (ومن نذر المشيء إلى مكة... إلى آخره)، ولذلك كان الأنسب ذكر هذه المسألة هناك، وإنما ذكرها في هذا الموضوع؛ لأنه أجراها على الأصل الذي أجرى عليه المسألة التي فوقها، وفعل فيهما فعلاً واحداً، من حيث أنه ذكر فيها<sup>(2)</sup> ثلاثة أقوال، وأجراها على أصل مختلف فيه على قولين، وأيضاً فإنه فرض المسألة فيمن سمى موضعاً من الحرم، والقول الثالث خارج عن هذا الفرض؛ لأنه ألزمه إذا سمي عرفة وليست من الحرم، والقول بعدم اللزوم في هذه المسألة هو لابن القاسم في المدونة<sup>(3)</sup>، والقول بلزومه في ذلك على الوجه الذي ذكره المؤلف<sup>(4)</sup> لا أعرفه<sup>(5)</sup>، ولعله تبع في ذلك ابن بشير؛ فإنه ذكر هذا القول كما ذكره المؤلف، وأظنه قصد إلى قول أصبغ فغير فيه لفظة القرية، إلى لفظة الحرم، قال أصبغ<sup>(6)</sup>: (يلزمه بكل ما هو داخل في القرية: الصفا والمروة والحطيم<sup>(7)</sup> والأبطح<sup>(8)</sup> والحجر وأجباد<sup>(9)</sup>

(1) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (نذر).

(2) سقط من «غ»: (فيها).

(3) المدونة 87/3. (4) سقط من «غ»: (المؤلف).

(5) «م، ث»: قال خليل: والظاهر أن مراد المصنف وابن بشير بهذا القول قول ابن حبيب وهو أنه يلزمه إذا سمي الحرم أو ما هو فيه، ولا يلزمه ما هو خارج منه ما عدا عرفات، والقول الثالث لأشهب. 798/2.

(6) النوادر 29/4، وعقد الجواهر 551/1، والذخيرة 76/4.

(7) الحطيم: بالفتح ثم الكسر بمكة قال مالك بن أنس: هو ما بين المقام إلى الباب. وقال ابن جريج: هو ما بين الركن والمقام وزمزم والحجر. وقال ابن حبيب: هو ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام حيث يتحطم الناس للدعاء. وقال ابن دريد: كانت الجاهلية تتحالف هناك يتحطمون بالأيمان فكل من دعا على السهو وصله إثمًا عجلت عقوبته. وقال ابن عباس: الحطيم الجدر بمعنى جدار الكعبة، ينظر: معجم البلدان 273/2.

(8) الأبطح: بالفتح ثم السكون وفتح الطاء والحاء مهملة، وكل مسيل فيه دقاق الحصى فهو أبطح، والأبطح يضاف إلى مكة وإلى منى لأن المسافة بينه وبينهما واحدة، وربما كان إلى منى أقرب، وهو المحصب، ينظر: معجم البلدان 74/1.

(9) قال أبو القاسم الخوارزمي: أجياد موضع بمكة يلي الصفا، ينظر: معجم البلدان 105/1.

والحجون<sup>(1)</sup> وقيقعان<sup>(2)</sup> وأبي قبيس<sup>(3)</sup>، ولم يذكر لفظة الحرم، وأما القول الثالث فمنتقول عن أشهب<sup>(4)</sup>، ويقرب منه قول ابن حبيب<sup>(5)</sup>؛ يلزمه إذا سمي ما هو داخل في الحرم ولا يلزمه من خارجه إلا عرفات.

﴿ولو قال: علي المشي، ولم يقصد شيئاً - ففيها: لا يلزمه شيء، وألزمه أشهب مكة﴾.

وقوله: (ولو قال: علي المشي... إلى آخره) [يعني إذا التزم المشي]<sup>(6)</sup>، فإن كانت له نية صيرَ إليها - على حسب ما تقدم -، وإن لم تكن له نية فلا شيء عليه على مذهب المدونة<sup>(7)</sup>؛ لأنه لا يصدق عليه أنه نذر طاعة، وألزمه أشهب<sup>(8)</sup> المشي إلى مكة، وكأنه رأى أن نفس الالتزام قرينة تعين إرادة القرية، إذ التزام مطلق المشي لا يصدر غالباً من عاقل، اللهم إلا أن يكون في معرض الإلغاز، ولكن لا يحسن ذلك في مثل هذا الصورة؛ لأنها نذر مجرد عن التعليق، وإنما يحسن في النذر المعلق الذي يخرج مخرج اليمين، ولم يجز المؤلف على غالب عاداته في ذكر مسائل المدونة منسوبة إليها؛ لأنه إنما يذكرها كذلك إذا كانت محتملة لقولين ذكرهما، أو ظاهرة في أحدهما، أو ما أشبه ذلك من الفائدة، وأما إذا كانت نصاً في مدلولها - كما هي في

(1) الحجون: آخره نون، والحجن الاعوجاج، ومنه غزوة حجون، التي يظهر الغازي الغزو إلى موضع ثم يخالف إلى غيره، وقيل: هي البعيدة، وقال الأصمعي الحجون: هو الجبل المشرف الذي بحذاء مسجد البيعة على شعب الجزارين، ينظر: معجم البلدان 2/ 225.

(2) قيعقان: بالضم ثم الفتح بلفظ تصغير وهو اسم جبل بمكة، قال عرام: ومن قيعقان إلى مكة اثنا عشر ميلاً على طريق الحوف إلى اليمن، والواقف على قيعقان يشرف على الركن العراقي، إلا أن الأبنية قد حالت بينهما، ينظر: معجم البلدان 4/ 379.

(3) أبو قبيس: بلفظ التصغير كأنه تصغير قيس النار وهو اسم الجبل المشرف على مكة وجهه إلى قيعقان ومكة بينهما أبو قبيس من شرقيها وقيعقان من غربيها، ينظر: معجم البلدان 1/ 80.

(4) ينظر: النوادر 4/ 29.

(5) النوادر 4/ 29، وعقد الجواهر 1/ 551، والذخيرة 4/ 76.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (7) المدونة 3/ 86.

(8) الذخيرة 4/ 85.

هذا الموضوع - فإنه ينقل منها على نحو ما ينقل من غيرها .

﴿ وإذا لم يمشِ على المعتاد بطول المقام في أثنائهِ، فإن كان لضرورة أجزائه، وإن كان مختاراً ففي أجزاء ذلك المشي قولان ﴾ .

وقوله : ( وإذا لم يمشِ على المعتاد... إلى آخره ) صورة المسألة ظاهرة ، والقول (1) بالأجزاء في الموازية (2) ، وعدمه في كتاب ابن حبيب (3) ، والظاهر هو الثاني ، لأنَّ عُرف الناس في السير إلى مكة تواليه وعدم قطعه إلا للضرورة ، كعدم الرفقة وخرَج بعض الشيوخ (4) جواز التفرقة ابتداءً ، من المشهور في نادر صوم أيام أو أشهر (5) : أنه يجوز له تفرقة ذلك (6) ، وهو ظاهر ، لولا وجود العادة بما ذكرناه في السير ، وعدمها في مسألة الصوم ، فاعتبر فيها مقتضى اللفظ ، ولا إشعار له بالتتابع ، وينظر إلى الخلاف الذي ذكره المؤلف هنا ، الخلاف المذكور في باب قصر الصلاة فيمن سافر ونيته أن يمشي عشرين ميلاً ويقيم أربعة أيام ، هل يقصر في سيره أم لا ؟

﴿ فإن كان معيناً ففاته أثم . وعليه قضاؤه على المعروف ﴾ .

وقوله : ( فإن كان معيناً ففاته أثم ، وعليه قضاؤه على المعروف ) ، يعني : فإن كان العام الذي نذر الحج فيه معيناً ، ولم يخرج ، أو خرج فأقام في الطريق متعمداً [حتى فاته الحج في ذلك العام ، أثم ، واستغنى عن بيان كونه متعمداً] (7) بقريته قوله : ( أثم ) ، لما عُلم أنَّ الإثم إنما يكون مع العمد ، ودلَّ كلامه بالالتزام أيضاً (8) على أنه لو لم يتعمد ذلك ، وإنما فاته بمرض ونحوه من الأعذار ، ألا قضاء عليه ، ونسب المؤلف وجوب القضاء إلى المعروف ، وكلامه يقتضي أنَّ هناك قولاً ليس بمعروف ، وقال ابن بشير (9) : أصل المذهب

(1) سقط من «غ» : (والقول) . (2) ينظر : التوضيح 799 / 2 .

(3) عقد الجواهر 1 / 554 .

(4) وهو اللخمي ، ينظر : التوضيح 799 / 2 . (5) في «ت2» : (شهر أو أيام) .

(6) ينظر : التوضيح 799 / 2 .

(7) ما بين المعكوفين في «غ» ، ساقط من غيرها .

(8) هكذا في «غ» ، ساقط من غيرها : (أيضاً) .

(9) ينظر : التوضيح 799 / 2 .



وجوب القضاء، وتبعه على ذلك ابن شاس<sup>(1)</sup> وكلامهما يقتضي ألا نص فيها، ولكن أصل المذهب يقتضي ما ذكر، كمن نذر صوم يوم بعينه، فتركه، أو أفطر فيه متمم<sup>(2)</sup>، وقد اختلف المذهب فيمن نذر صوم يوم بعينه فمرض فيه<sup>(3)</sup>، فقال ابن القاسم: لا قضاء عليه إلا أن ينوي قضاءه<sup>(4)</sup>، وقال ابن عبد الحكم بالعكس، وكذلك اضطرب المذهب إذا أفطر ناسياً في صوم النذر المعين، ويتخرج منه وجود الخلاف فيما قلنا أن كلام المؤلف يدل عليه بالالتزام.

﴿وإذا ركب لعجز فإن كان يسراً اغتفر، وعليه دم، ثم إن قدر مشى وإلا استمر، إلى أن يخرج إلى عرفة ويشهد المناسك والإفاضة راكباً، فإنه كالكثير﴾.

وقوله: (وإذا ركب لعجز... إلى آخره)، يعني: أن الوفاء بنذر المشي لما كان واجباً، لزمه أن يمشي جميع الطريق على مقتضى نذره، فإن مشى الطريق كُله إلا أنه ركب اليسير عجزاً منه، فلا شيء عليه، إذ لا يمكن الانفكاك عن ذلك عادة، فلو كُلف العود بسبب ذلك كان تكليفاً بالخرج، لا سيما مع بعد الطريق، وعليه دم<sup>(5)</sup> جبراً لذلك النقص، ومقتضى ما قلناه من الحرج سقوطه.

قال المؤلف: (ثم إن قدر مشى، وإلا استمر)؛ [أي إن زال عجزه بعد الركوب اليسير عاد إلى المشي، وإن لم يزل، استمر]<sup>(6)</sup> على الركوب، ثم يُنظر بعدُ فيما ركبه هل هو يسير أو كثير؟ حسبما<sup>(7)</sup> يأتي الآن.

ويقع في النسخ بإثر قوله: (استمر): (إلى أن يخرج إلى عرفات)، (بإلى) التي هي أحد حروف الجر؛ أي استمر على الركوب إلى أن ينقضي حجه،

(1) عقد الجواهر 1/ 554.

(2) ينظر: التوضيح 2/ 799، وقال فيه: «فإنه يقضي».

(3) ينظر: التوضيح 2/ 799.

(4) ينظر: التوضيح 2/ 799، قال: «المشهور: نفي القضاء».

(5) ينظر: عقد الجواهر 1/ 554، والمنتقى 3/ 238.

(6) ما بين المعكوفين في «غ»، ساقط من غيرها.

(7) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (حسبما).

وليس بالبين، لقوله في بيان حكمه: **(فإنه كالكثير)**، ألا ترى أنه قد يكون عجزه عن المشي على البعد من مكة، فإذا استمر عجزه وركوبه إلى أن قضى المناسك، كان ذلك هو الكثير بعينه، لا شبيها بالكثير، والذي ينبغي أن يعتقد أن لفظة (إلى) المذكورة، من تغيير النسخ، وإنما هي (إلا) أحد حروف الاستثناء، فيصير الكلام هكذا: (إلا أن يخرج إلى عرفات ويشهد المناسك والإفاضة راكباً؛ فإنه كالكثير)، وحينئذ يتم التشبيه المذكور، لأنَّ زمان ركوبه من حين خروجه إلى عرفة، إلى أن يطوف الإفاضة، يسير في نفسه، ولكنه ألحقه في المدونة بالكثير، قال: كأنَّ هذه الأفعال هي المقصودة من النذر، فصارت لذلك كالكثير، وبعد أن كتبت هذا وجدت اللفظة في بعض النسخ الصحيحة على نحو ما اعتقدته من أنها (إلا) التي هي أحد حروف الاستثناء، وعليه تصحَّ المسألة.

﴿وقالوا: ما دون اليوم يسير: وما فوق اليومين كثير، وفيما بينهما: قولان، والحق: أنه يختلف باختلاف المسافة﴾.

وقوله: **(وقالوا: ما دون اليوم يسير... إلى آخره)** لما اختلف حكم الركوب باختلاف مقدار الركوب في الكثرة واليسارة، احتاج من أجل ذلك أن يُبيِّن مقدار السير والكثير، وتصور كلامه ظاهر، غير أنَّ الأتقال في ذلك مضطربة، فمنهم من حد السير بالأميال أو اليوم واليومين، حكاه بعضهم عن ابن حبيب، وحكى غيره<sup>(1)</sup> عنه أنه يرجع في ركوبه أقل من اليوم إلى مكة، وهذا مناقض<sup>(2)</sup> لما حكاه الآخر، وحكى<sup>(3)</sup> الأبهري أن مجموع اليوم واللييلة قليل، وحكى بعضهم عن ابن المواز أن اليومين قليل، وهذا كالذي قبله، وحكى غيره<sup>(4)</sup> عن ابن المواز أنه يرجع إلى مكة<sup>(5)</sup> في ركوبه أقل من<sup>(6)</sup> اليوم واللييلة، وهذا أيضاً مناقض للذي حكاه الآخر عن ابن المواز، وقال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: إن اليوم واللييلة قليل على ما في المدونة<sup>(8)</sup>

(1) الباجي في المنتقى 238/3. (2) وفي «ت2»: (مناقض).

(3) وفي «غ»: (عن). (4) الباجي في المنتقى 238/3.

(5) سقط من «غ»: (إلى مكة). (6) سقط من «غ»: (أقل من).

(7) ابن رشد، البيان والتحصيل 404/3. (8) المدونة 78/3.

والعتبية<sup>(1)</sup>، قرب المكان أو بعد، وعليه الهدي - قال<sup>(2)</sup>: وروى ابن وهب<sup>(3)</sup>: لا هدي عليه وإن بعد كمصر، وأنت ترى هذا الاختلاف كيف وقع بينهم، والأصوب ما قال المؤلف أنه الحق<sup>(4)</sup> وإليه أشار غير واحد. **﴿وإن لم يكن يسيراً رجع فمشى ما ركبه، وقيل: إلا أن يكون موضعه بعيداً جداً فلا يرجع فإن عجز ثانياً لم يرجع﴾**.

وقوله: (وإن لم يكن يسيراً... إلى آخره) ظاهر هذا أنه يرجع ثانية، سواء كان ركوبه في أول مراتب الكثرة، أو كان نصف الطريق، أو جُلّها، أو كان يمشي عقبة ويركب أخرى، [إلا أنه يصدق على جميع ذلك أنه ليس بيسير، والمنصوص لمالك<sup>(5)</sup> فيمن كان يمشي عقبة ويركب أخرى]<sup>(6)</sup> أنه يرجع فيبتدئ المشي كله، وأراد بعضهم أن يجعل فيه خلافاً تمسكاً منه بإطلاقات المدونة وغيرها - وفيه نظر -، وروى ابن الماجشون<sup>(7)</sup> عن مالك - ومثله في كتاب ابن المواز<sup>(8)</sup> - في الذي ركب جل الطريق، أنه يرجع ثانية فيمشي الطريق كله، وظاهر كلام المؤلف: أنّ الخلاف موجود إذا بُعد موضع الحالف<sup>(9)</sup> جداً، وقال ابن رشد<sup>(10)</sup>: ما ظاهره إذا بُعد جداً كإفريقية [والأندلس أنه لا يختلف في عدم رجوعه، وكذلك أشار غيره، قال ابن رشد: لأن رجوعه ثانية من إفريقية]<sup>(11)</sup> أشق من رجوعه ثانية من المدينة، يعني: ورجوعه ثانياً ساقط باتفاق، وجعلوا الخلاف الواقع في المذهب إنما هو فيمن كان بعده كمصر وما أشبهها، والقول بالرجوع في مثل هذا هو ظاهر المدونة<sup>(12)</sup>، ومنصوص في كتاب ابن المواز<sup>(13)</sup>، والقول بعدم الرجوع هو لابن مزين<sup>(14)</sup> وذكره عن مالك وابن وهب<sup>(15)</sup> وأصبخ، قال ابن مزين<sup>(16)</sup>: إن

(1) العتبية 404/3.

(2) البيان والتحصيل 404/3.

(3) وفي «غ»: (ما قاله المؤلف، أنه يختلف). (5) ينظر: المدونة 80/3.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

(7) البيان والتحصيل 495/3، والذخيرة 83/4.

(8) البيان والتحصيل 405/3. (9) في «ت2»: (الخلاف).

(10) كتاب الحج الأول من البيان والتحصيل 405/3.

(11) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (12) ينظر: المدونة 78/3، 81.

(13) البيان والتحصيل 405/3. (14) البيان والتحصيل 405/3.

(15) البيان والتحصيل 405/3. (16) البيان والتحصيل 405/3.

شيخاً كبيراً سأل عن ذلك مالكا، فأطرق ساعة، ثم قال: أين موضعك؟ قال: مصر، قال: بعيد، قد أجزأ عنك مشيك، وأشار ابن الحارث إلى أنه ظاهر الموطأ، والنفس أميل في هذا كله إلى عدم الرجوع، ولا سيما مع البعد - والله أعلم -.

وأما قول المؤلف: (فإن عجز لم يرجع ثانياً)، فهذا ما لا أعلم فيه خلافاً<sup>(1)</sup>، وقد تقدم احتجاج ابن رشد بذلك على أنه لا يرجع أول مرة من المكان البعيد جداً، أشار بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> إلى أنه إنما لم يرجع ثانية؛ لأن رجوعه أولاً كان قضاءً يُلقَق به المشي المُفَرَّق في الأداء، فلو رجع ثانية لكان رجوعه لتلفيق القضاء، والقضاء يُلقَق به ولا يُلقَق في نفسه، والمعتمد عليه إنما هو الاتفاق على عدم الرجوع إن صح، واعلم أنه يسقط الرجوع إلى مكة عمّن يعلم من نفسه أنه لا يُطبق المشي في رجوعه<sup>(3)</sup>؛ لأنه لا فرق بين عدم رجوعه، ولا بين رجوعه على وجه لا يحصل به تلفيق<sup>(4)</sup> بخلاف<sup>(5)</sup> ابتداء مشيه، وإذا سقط الرجوع في حقه وجب عليه الهدى<sup>(6)</sup>، وهذا كله إنما هو في حق من كان يظن من نفسه حين النذر أنه [يُطبق مشي جميع الطريق فعجز عن ذلك، وأما من علم من نفسه أنه]<sup>(7)</sup> لا يُطبق ذلك، إما لكبره، أو لضعف جسمه، وإن كان شاباً، ونوى مع ذلك أنه لا يمشي إلا ما يُطِيقه، فلا شيء عليه لا رجوع ولا هدى<sup>(8)</sup>، وظاهر التَّنْقُل أنه إذا كانت حاله عن ما ذكرناه، ولكنه لم ينو ما قلنا، فإن الهدى عليه، وفيه نظر.

### ﴿فإن ركب مختاراً ففي كونه كالعاجز: قولان﴾.

وقوله: (فإن ركب مختاراً ففي كونه كالعاجز قولان) القول: بأنه في ذلك كالعاجز هو لابن المواز<sup>(9)</sup> على ما يقتضيه ظاهر كلامه، والقول بأنه ليس كالعاجز، فلا يُعَدَّر بذلك ويَرْجَع فيبتدئ المشي، لابن حبيب<sup>(10)</sup>، وأشار

(1) ينظر: المدونة 3/ 80، والذخيرة 4/ 83.

(2) ينظر: المنتقى 3/ 237.

(3) المنتقى 3/ 237.

(4) هكذا في «غ»، وفي «ت2» زيادة (لوجه).

(5) هكذا في «ت2»، وفي «غ»: (لخوف). ينظر: المنتقى 3/ 237.

(6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». (8) الذخيرة 4/ 83.

(9) ينظر: الذخيرة 4/ 83.

(10) ينظر: الذخيرة 4/ 83.

إلى أنه كمن فرَّق صيام التتابع مختاراً<sup>(1)</sup> بخلاف ما إذا كان ركوبه لعجز، وردَّ بأنه إن كان كالصيام فيلزم أن يتعين العام الثاني للقضاء في حق العاجز، كما يتعين زمان الصحة في حق من قطع صيام التتابع لمرض، ولا نعلم من يقول به، - والله أعلم - .

﴿وله جعل مشيه الثاني في غير ما كان الأول من حج أو عمرة إذا كان نذره مبهماً﴾.

**وقوله: (وله جعل مشيه الثاني... إلى آخره)،** يعني: أن ناذر المشي إذا عجز ووجب عليه الرجوع لتلقيه، فأراد أن يجعل رجوعه في نسك مخالفٍ للنسك الأول، كما إذا كان الأول حجاً وأراد أن يجعل الثاني في<sup>(2)</sup> عمرة، أو بالعكس، فإما أن يكون نذره أولاً معيناً في أحد النسكين، أو مبهماً، فإن كان معيناً فسيأتي، وإن كان مبهماً: فقال المؤلف: له ذلك<sup>(3)</sup>، وهو مذهب المدونة<sup>(4)</sup>، وحكي عن سحنون<sup>(5)</sup>: أن ذلك له إذا كان مشيه الأول في عمرة: لأن الثاني أفضل من الأول، وليس له ذلك إن كان الأول حجاً وأراد أن<sup>(6)</sup> يجعل الثاني في عمرة؛ لأنه دون الأول في الفضل، وهو بعيد؛ لأن الثاني إنما وجب تكملاً لما نقص من مطلق النذر، وقد كان له أن يأتي أولاً بعمرة، فكذا يجوز له أن يكمل ذلك النذر بها.

وإذا فرعنا على الأول<sup>(7)</sup>، فقال ابن الماجشون<sup>(8)</sup>: إنما يكون له جعل الثاني في عمرة إذا كان ركوبه في الحج أولاً في غير المناسك، وأما إن كان في المناسك - أعني عرفة ومنى وطواف الإفاضة - فلا يجعل المشي الثاني إلا في حجة؛ لأنه لا يمكن أن يلفق المشي إلا في مواضع الحج، وهي معدومة في العمرة، فصار تعين الحج في هذه الصورة من باب ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به، ورأى بعض الشيوخ<sup>(9)</sup> أن هذا الذي قاله عبد الملك جار على

(1) ينظر: التوضيح 803 / 2. (2) سقط من «غ»: (في).

(3) ينظر: الذخيرة 83 / 4. (4) المدونة 82 / 3.

(5) ينظر: الذخيرة 84 / 4. (6) سقط من «غ»: (أن).

(7) أي مذهب المدونة، أي: جواز جعل الثاني في عمرة، بعد أن كان الأول في الحج.

(8) ينظر: التوضيح 803 / 2.

(9) وهو اللخمي، ينظر: التوضيح 803 / 2.

أصل ابن القاسم في مسألة الفوات التي ذكرها المؤلف بعد هذه، وغير جار على أصل مالك فيها، فتأمله .

﴿أما لو فاتته الحج جعله في عمرة وقضاه راكباً ويهدي لفواته، وقيل: يمشي المناسك﴾.

وقوله: (أما لو فاتته الحج... إلى آخره) معناه: أن ناذر المشي في النذر المبهم إذا مشى<sup>(1)</sup> في حج، فوصل إلى مكة وقد فاتته الحج، فإنه يتحلل بعمرة<sup>(2)</sup>، على حكم الفوات في غير النذر، ويتمادي على مشيه حتى يتم السعي، ثم يقضي الحج في سنة أخرى، على حكم الفوات أيضاً، وله الركوب فيه إلى<sup>(3)</sup> أن يصل إلى مكة، ثم اختلف هل يخرج إلى عرفة وبقية المناسك راكباً إن شاء، أو لا يخرج إلا ماشياً، [على قولين: أحدهما أن له الركوب، وهو مذهب المدونة<sup>(4)</sup>؛ لأن حكم النذر قد انقضى، وقد أتى به ماشياً<sup>(5)</sup>، ورجوعه ثانياً إنما كان لأجل الفوات، وليس من النذر في شيء، والقول الثاني منسوب لابن القاسم<sup>(6)</sup> وهو في كتاب محمد، ووجهه أنه لما أحرم أولاً بحجة، وكان حكمه فيها المشي إلى انقضائها، صار كملتزم المشي في مناسك الحج، فإذا فاتته لزمه قضاؤه ولزمه أيضاً المشي في القضاء.

﴿أما لو أفسده بالوطة أتمه، وقضى ماشياً من الميقات وعليه هدي الفساد، وهدي تبويض المشي﴾.

وقوله: (أما لو أفسده بالوطة... إلى آخره)، يعني: أنه لو كان عوض الفوات، الإفسادُ تمادي على حجه على حسب ما يفعله من أفسد حجه في غير النذر، ولم يُصرح المؤلف هل يكون في تماديه ماشياً أو راكباً، والأقرب ألا يلزمه المشي في التمادي؛ لأن إتمامه لهذا النسك ليس<sup>(7)</sup> من أجل النذر، وإنما هو لأمر آخر، ثم إذا قضى الحجة لم يلزمه المشي فيها قبل الميقات:

(1) في «ت2»: (شرع).

(2) ينظر: عقد الجواهر 1/ 555.

(3) في «غ» (قبل).

(4) المدونة 3/ 84.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «ت2».

(6) نسبه ابن يونس لابن القاسم، ينظر: التوضيح 2/ 804.

(7) في «ت2»: (لم يكن).

لأنه قد مشاه أولاً، والإفساد لا يتسلط إلا على ما بعد الإحرام، ولهذا لا يلزمه الرجوع من موضع الحلف، بل يحرم في قضائه من الميقات، ويمشي إلى آخر المناسك لبطلان المشي الأول، بسبب بطلان عمله فيها، وعلى هذا لو كان إحرامه أولاً قبل الميقات لا ينبغي إلا أن يحرم في القضاء من حيث أحرم أولاً، ليصح له المشي الذي كان فسد في الحجة الأولى، ثم عليه هديان: أحدهما هدي الفساد، ولا خفاء بوجوبه، والثاني هدي تفريق المشي؛ لأنه لم يكمل إلا في حجة القضاء.

﴿ولو مشى الراجع الجميع لم يسقط الهدى على الأصح﴾.

وقوله: (ولو مشى الراجع الجميع لم يسقط الهدى على الأصح)، يعني: أن الراجع لتلافي المشي، لو مشى في جميع طريقه، لما أسقط ذلك عنه الهدى المترتب أولاً في ذمته بسبب الركوب، وهذا هو الذي مال إليه المتأخرون<sup>(1)</sup>، ونص ابن المواز<sup>(2)</sup> على سقوط الهدى، وكأنه رأى أن الهدى لم يترتب في ذمته مطلقاً، بل على تقدير ألا يأتي بالمشي كاملاً، والباحث في هذه المسألة ينظر إلى [مسألة من تعدى الميقات، فأحرم، ثم رجع<sup>(3)</sup>، وإلى مسألة من قام من اثنتين ثم رجع إلى<sup>(4)</sup> الجلوس، هل يسقط عنه بسبب ذلك الهدى<sup>(5)</sup>، والسجود قبل<sup>(6)</sup> السلام، واعلم أن الهدى المذكور في تفريق المشي هو البدنة، فإن لم يجدها فالبقرة، فإن لم يجدها فالشاة، قاله ابن المواز<sup>(7)</sup>، فإن أتى بالأدنى على القدرة على ما هو فوقه، أجزاءه، نص عليه ابن حبيب<sup>(8)</sup>.

﴿ومن نوى الحج لم تجزه العمرة، وكذلك العكس على المشهور﴾.

وقوله: (ومن نوى الحج... إلى آخره) هذا القسم هو المقابل لقوله:

(1) ينظر: التوضيح 2/ 804.

(2) عقد الجواهر 1/ 554، والذخيرة 4/ 83. (3) ينظر: التوضيح 2/ 804.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) ينظر التوضيح 2/ 804، قال: «والمنصوص فيها عدم السقوط».

(6) في «ت2» (بعد). (7) المنتقى 3/ 236.

(8) المنتقى 3/ 236، والذخيرة 4/ 83.

(وله جعل مشيه الثاني [في<sup>(1)</sup> غير ما كان الأول<sup>(2)</sup>... إلى آخره)، ومعنى هذا القسم: أن نادر المشي إذا نواه في حج - وأحرى إذا صرَّح بذلك - لم يجز له أن يجعل المشي الثاني<sup>(3)</sup> في عمرة، وهو يبين، ولا خلاف فيه؛ لعدم استلزام العمرة للحج، أما لو كان الأمر على العكس، وهو أنه نوى العمرة في نذره، أو صرَّح بها، فلم يجز له في المدونة<sup>(4)</sup> الإتيان بالحج عوضاً عن العمرة التي كان مشى فيها أولاً، وعن ابن حبيب<sup>(5)</sup> جوازها، وذكره عمن يُرتضى من أصحاب مالك<sup>(6)</sup>، وسبب الخلاف: هل الحج مستلزم للعمرة؛ لأن أفعالها متشابهة مع زيادة أفعال الحج، أو ليس مستلزماً لها؛ لأنها تمتاز عنه بالنية التي هي مضادة لنية الحج، وأحد الضدين لا يستلزم وجود الضد الثاني، ولا سيما إن عدت النية في الأركان، على أنها لا بد من عددها في الحج والعمرة على الصحيح، واعلم أن ظاهر كلام المؤلف على خلاف ما شرحناه؛ لأننا قلنا: إن هذا القسم مفروض فيمن نوى الحج أو العمرة في نذر<sup>(7)</sup>، فمشى فيها ثم عجز، حتى وجب عليه الرجوع ثانياً، فهل يجعل المشي الثاني في غير ما نواه أولاً؟ وظاهر كلامه يعطي أن المسألة مفروضة في الابتداء: (هل له أن يعتمر إذا نوى الحج، أو يحج إذا نوى العمرة)، وإنما عدلنا عن هذا الظاهر لوجهين<sup>(8)</sup>: أحدهما أنه هو المقابل لما قبله - كما

(1) في «ع» زيادة (حج)، إلا أنها ليست من المتن، والأليق بالمعنى عدم ذكرها.

(2) في «ع» زيادة (عليه)، إلا أنها ليست من المتن، والأليق بالمعنى عدم ذكرها.

(3) ما بين المعكوفين في «ع»، ساقط من غيرها.

(4) المدونة 82/3. (5) الذخيرة 83/4.

(6) هو ابن الماجشون، المنتقى 234/3.

(7) هكذا في «ع»، ساقط من غيرها (في نذر).

(8) والأمر الثالث الذي يوجب العدول عن ظاهر كلام المؤلف: هو أنّ من نذر العمرة - بالتعيين - لم يجز له أن يحج بدلها؛ لأنه ليس الأمر الذي نذر. وكذلك العكس، انظر قوله: «ومن نذر المشي إلى مكة... لزمه ذلك لحج أو عمرة»، وكما قيده الشارح بقوله: «... إذا لم تكن له نية حين النذر»، وقال القاضي عبد الوهاب: «فإن عين حجاً أو عمرة لزمه ما عينه». المدونة 652/1، والكلام هنا في تليق المشي بين المشي الأول والمشى الثاني، فيكون الخلاف مقبولاً.



قدمناه -، ولو حملناه على ظاهره لم تتم المقابلة، الثاني أن المسألة المذكورة في المدونة على الوجه الذي قلناه، وقد يقال: لا نسلم أن المؤلف قصد إلى المقابلة بل قصد إلى جمع المسائل على ما هي مذكورة في المواضع التي نقل منها من غير التفات إلى مسائل المدونة بخصوصيتها، وقد ذكر ابن بشير المسألة على نحو ما ذكره المؤلف وكثير ما يعتمد عليه.

﴿ولمن جعله لعمرة أن ينشأ الحج إذا أكملها ويكون متمتعاً بشروطه﴾.

وقوله: (ولمن جعله لعمرة... إلى آخره) معناه: ولمن جعل مشيه لعمرة؛ إما لأن نذره كان مبهماً، وإما لأنه كان مصرحاً به كذلك، فإذا قضى العمرة أنشأ الحج، إما من مكة، وإما من ميقاته على ما هو مستحب له، ثم ينظر فيه بعد ذلك: فإن اجتمعت له شروط التمتع<sup>(1)</sup> المذكورة في كتاب الحج، كان متمتعاً، وإلا لم يكن متمتعاً، وهذا التخيير عندهم إنما يكون حقيقة في غير الصَّوْرَة، وأما الصَّوْرَة<sup>(2)</sup> [فِيْبِنِي الأمر فيه على الخلاف: هل الحج على الفور، فيجب عليه أن يفعل ما كان لغير الصَّوْرَة]<sup>(3)</sup> ففعله أو تركه، أو هو على التراخي، فيستحب له ذلك؟ وبقي في المسألة بحث آخر تركناه خشية التظويل.

﴿أما لو حج ناوياً نذره وفريضته مفرداً أو قارناً فأربعة: لا يجزئه عن واحد منهما، والمشهور: يجزئه عن النذر، ويجزئه عن الفريضة، ويجزئه عنهما ما لم يكن النذر بالحج معيناً﴾.

وقوله: (أما لو حج ناوياً نذره وفريضته... إلى آخره) جمع المؤلف رَكَلَهُ في هذا الكلام مسألتين، إحداهما: أن يأتي الناذر بحجة واحدة ينوي بها نذره وفريضته؛ أي حجة الإسلام، والثانية أن ينوي القرآن<sup>(4)</sup> ويقصد إلى أن العمرة عن النذر والحجة عن فريضته، والمسألة الأولى ذكرها في

(1) التمتع: إحرام من أتم ركن عمرته روى ابن حبيب ولو بآخر شرط في أشهر الحج لحج عامه لا حلقها. حدود ابن عرفة 1/181.

(2) سقط من «ع»: (وأما الصَّوْرَة).

(3) ما بين المعكوفين في «ع»، ساقط من غيرها.

(4) القرآن: الإحرام بنية العمرة والحج. حدود ابن عرفة 1/181.

كتاب الصيام<sup>(1)</sup> من المدونة، وفي الحج الأول<sup>(2)</sup> منها، وذكر المسألتين في كتاب النذور<sup>(3)</sup> منها، وقاس الأولى منهما<sup>(4)</sup> على الثانية، وكما صنع المؤلف في جمعهما صنع غير واحد، والقول الأول بأنه لا يجزئه عن واحد منهما لمالك<sup>(5)</sup>، والثاني - وهو المشهور - مذهب المدونة<sup>(6)</sup> - كما قلنا -، والثالث عكسه: يجزئ عن الفرض دون النذر، وهو مذهب المغيرة<sup>(7)</sup> وابن عبد الحكم<sup>(8)</sup>، والرابع لابن المواز<sup>(9)</sup>، فسر به كلام ابن القاسم<sup>(10)</sup>: إن كان نذره مبهماً أجزأه عن نذره وقضى الفريضة، وإن كان نذره معيناً في حجة لم يجزه عن واحد منهما، وقال عبد الملك<sup>(11)</sup> وأصبغ<sup>(12)</sup>: يستحب له أن يقضيها، واختار اللخمي<sup>(13)</sup> الإجزاء عنهما، ومن راجع الدواوين لم يجد مجموع هذه الأقوال في كل واحدة من هاتين المسألتين، بل لا يمكن وجود قول ابن المواز في المسألة الثانية منهما، والأصل أن الفعل الواحد لا يقوم مقام فعلين، وأن من طلب منه فعل لم يخرج من عهده بفعل بعضه، وذلك يوجب ألا يجزئه عن واحد منهما، واحتج بعضهم<sup>(14)</sup> على صحة الإجزاء عنهما معاً في المسألة الثانية: بأنه لو لم يجزه عن ذلك لما أجزأه القرآن عن حجة الفريضة في غير النذر، لوبيان الملازمة أن ضمَّ العمره إلى حجة الفريضة

- (1) المدونة 1/ 221، 222. (2) المدونة 2/ 468، 500.  
(3) المدونة 3/ 84. (4) سقط من «غ»: (الأولى منهما).  
(5) ينظر: الذخيرة 4/ 84. (6) المدونة 1/ 221، 222 و 3/ 84.  
(7) الذخيرة 4/ 84، والتفريع 1/ 378. والمغيرة هو: أبو هشام، المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، سمع أباه وجماعة كهشام بن عروة وأبي الزناد ومالك وغيرهم، خرج عنه البخاري، وكان مدار الفتوى في زمان مالك علي المغيرة ومحمد بن دينار، وعرض عليه الرشيد القضاء بالمدينة فأبى، كان فقيه المدينة بعد مالك، وله كتب فقه قليلة في أيدي الناس، ولد سنة: 124هـ، وتوفي سنة 188هـ. الديباج 1/ 347، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 207 وشجرة النور ص 56، وجمهرة الفقهاء المالكية 3/ 1263 - 1265.  
(8) المنتقى 3/ 236. (9) الذخيرة 4/ 84.  
(10) المنتقى 3/ 236. (11) المنتقى 3/ 236، والذخيرة 4/ 84.  
(12) المنتقى 3/ 236. (13) الذخيرة 4/ 84.  
(14) هو اللخمي، ينظر: الذخيرة 4/ 84.

إن كان قادحاً في الفريضة، وجب ألا يجزئ القرآن عن حجة الفريضة في غير النذر<sup>(1)</sup>، وذلك باطل بالإجماع، وإن لم يكن قادحاً وجب أن يجزئ في مسألة النذر، وأما بطلان اللزوم فظاهر، وأجيب باختيار أنه قادح لكن بشرط أن تكون تلك العمرة واجبة، والفرق بين كونها واجبة وبين كونها غير واجبة؛ أن غير الواجب يصح أن يكون تكملة للواجب المستقل، فلا يمتنع اجتماعه معه، أما كون الفعل الواجب يقوم مقام فعلين<sup>(2)</sup> واجبين أحدهما من نوعه والآخر لا من<sup>(3)</sup> نوعه فغير صحيح، وفي هذا الجواب [نظر، ولهذه المسألة]<sup>(4)</sup> نظائر في كتاب الحج من المدونة: كطواف كبير حاملاً صغيراً ينوي بذلك الطواف عنهما جميعاً<sup>(5)</sup>، وسعيه كذلك<sup>(6)</sup>، وكحج المعتقد ينوي حجة الإسلام وقضاء ما حلله منه سيده<sup>(7)</sup>، والمرأة أيضاً تحج حجة واحدة تنوي بها حجة الفريضة والحجة التي كان زوجها قد حللها منها<sup>(8)</sup>، وربما أدخل في هذا النوع من أوقع في رمضان ونحوه من الصيام الواجب اعتكافاً مندوراً، وهو ما دون الأول في الشبه، وأدخل أيضاً في هذا من صام رمضان قضاء عن رمضان آخر<sup>(9)</sup>، وليس من هذا النوع لأن هذا الصائم إنما نوى صومه عن شهر واحد، إلى غير هذا من النظائر.

﴿وإذا لم يعين الناذر بلفظ الإحرام وقتاً له، ففي كونه على الفور:

قولان﴾.

وقوله: (وإذا لم يعين الناذر بلفظ الإحرام وقتاً له، ففي كونه على الفور قولان)، يعني: أن النذر المعلق وغير المعلق<sup>(10)</sup> إذا عيّن زمانهما تعين، وسواء كان ذلك في نية الناذر أو في لفظه، لا كما يفهم<sup>(11)</sup> من كلام المؤلف من قَصُر ذلك على اللفظ وحده، فإذا لم يكن تعيين النية فهل يحمل على الفور، فيلزم الخروج في أقرب الأزمنة الممكنة، وهو قول القاضي

- |   |                                   |
|---|-----------------------------------|
| (1) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».       | (2) بياض في «غ» مكان (فعلين).     |
| (3) وفي «غ»: (من غير).                  | (4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ». |
| (5) المدونة 2/ 367.                     | (6) المدونة 2/ 367.               |
| (7) المدونة 2/ 500.                     | (8) المدونة 2/ 500.               |
| (9) المدونة 1/ 221.                     | (10) ساقط من «غ»: (وغير المعلق).  |
| (11) هكذا في «غ»، وفي «ت2» زيادة (ذلك). |                                   |

عبد الوهاب<sup>(1)</sup>؟ أو لا يلزم ذلك بل يكون الناذر على التراخي، وهو ظاهر الروايات، ولذلك تأول بعضهم<sup>(2)</sup> كلام القاضي على الاستحباب، وهو الصحيح، لأن الملتزم بالناذر أحد التُّسكين، وهو أعم من الفور والتراخي، لكن تستحب المبادرة إلى براءة الذمة خشية الموانع - والله أعلم - . . .

﴿ وفيهما يحرم بالعمرة على الفور إلا إذا عدم الصحابة ولا يلزمه إحرام الحج إلا في أشهر الحج، وقيد إذا كان يصل، وإلا ففي تأخير الإحرام: قولان، وخرج عليه المشي في الفورية لا في الإحرام على أن المشهور فيه التراخي ﴾ .

وقوله: (وفيها... إلى آخره) لما قدّم القولين ذكر مسألة المدونة<sup>(3)</sup> لمخالفتها كل واحد منهما<sup>(4)</sup>، ألا ترى أنه فرّق فيها بين الحج والعمرة، فجعله في العمرة على الفور بشرط وجود الصحابة، ولم يجعله كذلك في الحج، ويمكن أن يُقال: إنَّ مذهب المدونة موافق للقاضي، أما في العمرة فظاهر، وشرطه وجود الصحابة [فيها لأنه ضروري، فكأن الناذر اشترطه لدلالة الحال عليه، ولو أُلزِمناه الإحرام سواء وجد الصحابة<sup>(5)</sup> أو لم يجدها كما ذهب إليه ابن حبيب<sup>(6)</sup>] فكان ذلك من أشد الحرج، وأما في الحج فلأن الإحرام قبل أشهر الحج مكروه عندنا<sup>(7)</sup>، وغير منعقد عند المخالف، فكان ذلك قرينة دالة على التراخي إلى زمانه لا مطلقاً<sup>(8)</sup>، ومعنى قول المؤلف: (وقيد إذا كان يصل)؛ أي وقيد قوله في المدونة<sup>(9)</sup>: لا يلزم إحرام الحج إلا في أشهر الحج، بما إذا أمكن وصوله إلى مكة من موضع الحلف إن خرج في أشهر الحج، فهذا هو الذي له التأخير بالإحرام، وأما إذا كان لا يصل إلى مكة إذا خرج من موضع الحلف، فهذا يجب عليه الخروج قبل أشهر الحج، ثم اختلّف هل يخرج محرماً قبل أشهر الحج، أو يخرج حلالاً، فإذا دخلت عليه أشهر الحج أحرم، سواء وصل إلى الميقات أم لا؟ والأول مذهب

(1) ينظر التوضيح 807/2.

(2) وهو الباجي، قاله في التوضيح لوحة 71.

(3) المدونة 79/3.

(4) ساقط من «ت»: (منهما).

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(6) النواذر 31/4.

(7) المنتقى 235/3.

(8) النواذر 31/4.

(9) المدونة 79/3.

ابن أبي زيد<sup>(1)</sup>، والثاني، مذهب ابن القاسبي<sup>(2)</sup>، وهذا معنى قول المؤلف: **(وإلا ففي تأخير الإحرام قولان)**، والظاهر هو مذهب ابن أبي زيد لأن المنذور هو الإحرام بالعمرة أو الحج لا الخروج إليها، فإذا وجب تعجيل المنذور وجب تعجيل الإحرام، ولفظ التهذيب في المسألة أتمّ فائدة مما حكاه المؤلف عن المدونة ونصه<sup>(3)</sup>: (ومن قال: إن كلمت فلاناً فأنا محرم بحجّة أو عمرّة، فإن كلمته قبل أشهر الحج لم يلزمه أن يحرم بالحجّة إلى دخول أشهر الحج، إلا أن ينوي أنه محرم من يوم حنث، فيلزمه ذلك وإن كان في غير أشهر الحج، وأما العمرة فعليه أن يحرم بها وقت حنثه، إلا أن لا يجد صحابة ويخاف على نفسه، فليؤخّر حتى يجد فيحرم حينئذٍ، وإحرامه في ذلك بحج أو بعمرّة من موضعه لا من ميقاته، إلا أن ينويه فله نيته).

﴿ وفيها: أنا محرم، أو أحرم يوم أفعل كذا، يكون محرماً يوم يفعله، وفرق سحنون قال: يكون بقوله محرم محرماً: فقيل: أراد الفور فينشأ، وقيل: أراد أنه محرم بنفس حنثه. ﴾

وقوله: (وفيها: أنا محرم أو أحرم... إلى آخره) هذه المسألة ظاهرة التصور، تصلح أن تكون من فروع القول بسقوط الفور، ويقع النظر بعد ذلك: هل يكون قوله: يوم أفعل كذا، وذكر هذا الظرف، قرينة تدل على الفور أم لا؟ فرأى ابن القاسم<sup>(4)</sup> ذلك قرينة تدل على إرادة الفور، وهو ظاهر، إذ لا بدّ من حمل قول الناظر: يوم أفعل كذا، على مزيد فائدة، ولا فائدة<sup>(5)</sup> سوى الفور - والله أعلم -، ورأى سحنون<sup>(6)</sup> أن ذلك لا يكفي في الدلالة على إرادة الفور حتى ينضم إليه أمر آخر، وهو هنا صيغة اسم الفاعل - والله أعلم -، والأول أظهر<sup>(7)</sup>، وللنخعي<sup>(8)</sup> والشعبي<sup>(9)</sup> في المدونة مثل قول ابن القاسم، على أن بعض الناس رآه مثل قول سحنون، وهو بعيد، وبيان<sup>(10)</sup> ذلك مما

(1) ينظر: الذخيرة 81/4.

(2) ينظر: الذخيرة 81/4.

(3) التهذيب 80/2.

(4) ينظر: المدونة 79/3، 80.

(5) سقط من «غ»: (ولا فائدة).

(6) سقط من «غ»: (والأول أظهر).

(7) سقط من «غ»: (والأول أظهر).

(8) سقط من «غ»: (والشافعي)، والصحيح (والشعبي)، المدونة 80/3.

(9) سقط من «غ»: (وبيان).

يختص بالمدونة، وفاعل (أراد)<sup>(1)</sup> من قول المؤلف: (فقيل: أراد)<sup>(2)</sup>، يرجع<sup>(3)</sup> إلى سحنون، أو إلى القائل بالتعجيل<sup>(4)</sup>، ومعناه أن القرينة<sup>(5)</sup> المذكورة هنا هي قرينة في إرادة الفور خاصة، فلا يدخل الحالف إذا حنث في الإحرام حتى ينشئه، فإن لم ينشئه بقي حلالاً، وكان عاصياً بتأخير الإحرام، أو يكون بنفس<sup>(6)</sup> حنثه محرماً؟ كما لو قال: يوم أكلم فلاناً فعبدي حر، أو امرأتي طالق، إلى غير ذلك، وهذا أظهر.

﴿ومن نذر أن يصلي أو يعتكف في مسجد من المساجد النائية عن محله لم يلزمه وصلى مكانه إلا في أحد الثلاثة المساجد﴾.

وقوله: (ومن نذر أن يصلي أو يعتكف... إلى آخره) معناه أن من نذر أن يصلي أو يعتكف في شيء من المساجد البعيدة عن موضعه، فإنه يسقط عنه خصوصية ذلك المسجد<sup>(7)</sup>، ويلزمه أن يفعل المنذور في مسجد موضعه<sup>(8)</sup> إلا أن يكون المسجد النائي عنه أحد المساجد الثلاثة: المسجد الحرام، أو مسجد النبي ﷺ، أو مسجد بيت المقدس، فيلزمه إتيانها، ورأوا قوله ﷺ: «لَا تَعْمَلُ الْمَطَايَا إِلَّا إِلَى الثَّلَاثَةِ مَسَاجِدَ»<sup>(9)</sup>، مخصّصاً لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ [وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِه]»<sup>(10)</sup>، فإن قلت: هل في قول المؤلف: (لم يلزمه) دليل على جواز الإقدام على الوفاء بذلك، والذهاب إلى المسجد النائي لأجل الصلاة أو الاعتكاف، لما علمت أن عدم اللزوم أعم من المنع، قلت: لا دلالة فيه على ذلك؛ لأن عدم اللزوم كما هو

(1) سقط من «غ»: (أراد).

(2) سقط من «غ»: (أراد).

(3) في «غ»: (عائد).

(4) أي تعجيل الإحرام.

(5) هكذا في «غ»، وفي غيرها (الفورية).

(6) في «غ»: (حين).

(7) المدونة 3/86.

(8) النوار 4/30، والذخيرة 4/84.

(9) رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 1/224 باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة، ونصه عن أبي هريرة: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تعمل المطي إلا إلى ثلاثة مساجد: إلى المسجد الحرام، وإلى مسجدي هذا، وإلى مسجد إيلياء، أو بيت المقدس، يشك».

(10) ما بين المعكوفين ساقط من «غ»، والحديث رواه مالك في الموطأ بشرح الزرقاني 3/62، والبخاري في صحيحه 7/233 باب النذر في الطاعة وفيه: «أن يعصيه».

أعم من المنع، فكذلك هو أعم من الإذن، وأيضاً فإن غالب مسائل النذر أو جميعها، لا تخرج<sup>(1)</sup> عن قسمين: الوجوب أو التحريم، لأنّ نذر الطاعة لازم، ونذر ما عداها لا يلزم، ولا يلزم<sup>(2)</sup> الوفاء به، كنذر المشي إلى السوق أو لبس ثوب وشبهه.

واختلف هل يلحق مسجد<sup>(3)</sup> قباء بالمساجد الثلاثة أم لا؟ فالمشهور أنه لا يلحق بها<sup>(4)</sup>، وذهب ابن مسلمة<sup>(5)</sup> أنه يلحق بها.

### ﴿قلو ذكر المشي لم يلزمه في الثلاثة على المشهور﴾.

وقوله: (قلو ذكر<sup>(6)</sup> المشي لم يلزمه في الثلاثة على المشهور)، يعني: أنه إذا قال الناذر: لله علي أن أمشي إلى مسجد المدينة، أو مكة، أو بيت المقدس، فهل يلزمه المشي بخصوصيته إلى ذلك المسجد ولا يجوز له الركوب، كما إذا قال: علي المشي إلى مكة، أو يسقط عنه ويلزمه الذهاب ركباً أو ماشياً كيف شاء؟ وعدم اللزوم هو المشهور في المدونة<sup>(7)</sup> وغيرها<sup>(8)</sup>، إلا أنه فرض المسألة في المدونة في مسجد المدينة وبيت المقدس، وسكت عن مسجد مكة، ونص إسماعيل القاضي<sup>(9)</sup> على أن مسجد مكة كهذين المسجدين في هذا الحكم، وقد تقدم كلام المؤلف - وهو في المدونة<sup>(10)</sup> أيضاً -، حكم من نذر المشي إلى المسجد الحرام، ما يدل على خلاف قول القاضي - والله أعلم -.

فإن قلت: الذي تقدم للمؤلف إنما هو باعتبار لزوم أحد النسكين، وكلامه هنا إنما هو باعتبار لزوم إتيان المسجد الحرام لأجل الصلاة فيه،

(1) سقط من «غ»: (لا تخرج). (2) وفي «غ»: (ولا يجوز).

(3) سقط من «غ»: (مسجد).

(4) النوادر 30/4، وعقد الجواهر 555/1.

(5) المجموع شرح المذهب، للنووي 471/8، ومحمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، أبو هشام، أحد الفقهاء بالمدينة، من أصحاب مالك وأفقهم، له كتب في الفقه، توفي سنة 236هـ، ينظر: ترتيب المدارك 131/3، والديباج ص 227.

(6) وفي «غ»: (نذر). (7) المدونة 86/3.

(8) ينظر: المنتقى 231/3. (9) ينظر: الذخيرة 84/4.

(10) المدونة 86/3.

قلت: إذا كان القصد إليه لأجل الصلاة فيه يستلزم أحد النسكين، ونادر المشي لهما<sup>(1)</sup> يلزمه الوفاء به، فيلزم المشي من نذر الصلاة لاستلزامها ما يستلزم ذلك المشي - والله أعلم -، وأقل الأمور كان أن ينبه على هذا - والله أعلم -، والشاذ المقابل للمشهور بلزوم المشي إلى الثلاثة المساجد، هو قول ابن وهب<sup>(2)</sup>، واختاره أبو إسحاق واللخمي<sup>(3)</sup> والمازري.

﴿ فلو كان الموضع قريباً فقولان، ثم في المشي: قولان ﴾.

وقوله: (فلو كان الموضع قريباً، فقولان، ثم في المشي قولان)، يعني: أن من نذر الذهاب وما أشبهه إلى مسجد قريب من موضعه لا يحتاج في ذلك الذهاب إلى إعمال المطي، فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه؟ والأقرب لزومه ذلك، لتناول الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر له، وعدم تناول إعمال المطي له، فإذا قلنا بهذا، فهل يلزم مع ذلك المشي أم لا؟ نص أصبغ<sup>(4)</sup> على أنه يمشي في الأميال، ومثله في كتاب ابن المواز، وقاله مالك إذا كان المسجد في البلد<sup>(5)</sup>، وقال غيرهم من أهل المذهب: لا يلزم ولو كان ميلاً واحداً<sup>(6)</sup>، والأقرب - أيضاً - لزوم المشي؛ لأنه جاء في الماشي إلى المسجد من الفضل ما لم يأت مثله في الراكب.

﴿ ولو كان في أحدهما والتزم الآخر لزمه على الأصح، والمشهور إلا أن يكون الثاني مفضولاً ﴾.

وقوله: (ولو كان في أحدهما... إلى آخره)، يعني: فلو كان الناذر ساكناً بأحد هذه المساجد - أي بالبلد الذي المسجد به -، ونذر الصلاة بأحد المسجدين الباقيين، فهل يلزمه الإتيان إلى المسجد الذي نذره، ذكر المؤلف أن الأصح لزومه مطلقاً، ويقتضي وجود قول بعدم اللزوم مطلقاً، وهو مقابل الأصح، قال: (والمشهور إلا أن يكون الثاني مفضولاً)، أي: فلا يلزم، ويعني: بالثاني المسجد المنذور الصلاة به، والحاصل أن من كان بأحد

(1) أي أحد النسكين.

(2) ينظر: النوادر 30/4، والمنتقى 3/231.

(3) ينظر: الذخيرة 4/84.

(4) ينظر: النوادر 4/30.

(5) ينظر: النوادر 4/30.

(6) المصدر نفسه.



المساجد الثلاثة، ونذر الصلاة بأحد المسجدين الباقيين، فهل يلزمه الذهاب إليه أو لا؟ ثلاثة أقوال: اللزوم مطلقاً، سواء كان أفضل من مسجده أو لا، وهذا القول هو الذي قال المؤلف: أنه الأصح، والقول الثاني: مقابله وهو عدم اللزوم مطلقاً، سواء كان - أيضاً - [المسجد المنذور أفضل من مسجده أم لا]<sup>(1)</sup> على ما جرت به عادة المؤلف من الاستغناء بذكر أحد المتقابلين عن ذكر الآخر، واعتماداً على دلالة الالتزام، والقول الثالث - وهو المشهور - وهو الذي استثناه من الأصح: التفصيل بين أن يكون المنذور أفضل فيلزم، وبين أن لا يكون كذلك فلا يلزم، وهذا القول الذي يرى غير واحد أنه المذهب، وكأنهم فهموا أوجهه من معنى الحديث المتقدم، وأن الإتيان من سائر البلاد والمساجد إلى المساجد الثلاثة إنما كان لفضيلة المساجد الثلاثة عليها، فيجب أن يتردد هذا المعنى بين المساجد الثلاثة، وأنه لا يلزم الإتيان من أفضلها إلى غيره، والقول الأول بلزوم الإتيان مطلقاً - وهو الذي قال المؤلف أنه الأصح - لا أذكره الآن لغير ابن بشير، وأشار في الاحتجاج له: (بَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْتِي قُبَاءَ رَاكِباً وَمَاشِياً)<sup>(2)</sup>، ولا حجة له فيه، أما أولاً: فلأن مسألة الخلاف إنما هي في النذر لا فيمن قصد الإتيان إلى مسجد من غير نذر، وأما ثانياً: فلأن الكلام - الآن أيضاً - إنما هو في المساجد الثلاثة، ولا مدخل لمسجد قباء في ذلك، على أنه يمكن أن يقال: إن<sup>(3)</sup> إتيان النبي ﷺ قباء، إنما كان لتفقد أحوال من كان<sup>(4)</sup> يسكنه من المسلمين، إذ هو أحد العوالي، فإذا وصل إلى تلك الجهة قصد إلى أفضل بقاعها وهو المسجد فدخل وصلى فيه، لا أن قُضده أولاً وخروجه من المدينة كان إلى الصلاة في مسجد قباء خاصة إلا بدليل منفصل، وقد دخل النبي ﷺ مسجد بني معاوية، وصلى فيه، ودعا بالدعوات المشهورة، على ما في حديث ابن عمر<sup>(5)</sup>، وأما

(1) وفي «غ»: (مسجده مفضولاً أو أفضل).

(2) رواه البخاري في صحيحه 57/2، باب إتيان مسجد قباء ركباً وماشياً، حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى عن عبيد الله، قال: حدثني نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي ﷺ يأتي قباء ركباً وماشياً».

(3) سقط من «غ»: (إن).

(4) سقط من «غ»: (كان).

(5) رواه ابن عبد البر في التمهيد 195/19 - 197، ونصه: أخبرنا عبد الله بن وهب =

القول الثاني بعدم اللزوم مطلقاً<sup>(1)</sup>، فلا أعلم الآن من ذهب إليه، ولا أذكره إلا من إشارة المؤلف إليه .

### ﴿والمدينة أفضل ثم مكة ثم المقدس﴾ .

**وقوله: (والمدينة أفضل، ثم مكة، ثم بيت المقدس)** لا نزاع في فضيلة كل واحد من المسجدين الأولين على الثالث، واختلف المذهب والناس فيما بين الأول والثاني، فالمشهور من المذهب ما قاله المؤلف<sup>(2)</sup>، وقيل في المذهب - وهو الذي عليه الجمهور من العلماء خارج المذهب - أن مكة أفضل مطلقاً، وهو الصحيح، والأدلة في ذلك كثيرة، منها: ما رواه عبد الله بن عدي بن الحمراء<sup>(3)</sup> أنه سمع رسول الله ﷺ وهو واقف على راحلته بالحرورة من مكة<sup>(4)</sup>، يقول لمكة: «وَاللَّهِ إِنَّكَ لَخَيْرُ أَرْضِ اللَّهِ، وَأَحَبُّ أَرْضِ اللَّهِ إِلَيَّ<sup>(5)</sup>، وَلَوْلَا أَنِّي أُخْرِجْتُ مِنْكَ مَا خَرَجْتُ»<sup>(6)</sup>، وأما حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «صَلَاةٌ فِي مَسْجِدِي هَذَا أَفْضَلُ مِنْ أَلْفِ صَلَاةٍ فِيَمَا سِوَاهُ، إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ»<sup>(7)</sup>،

= قال: أخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك أنه قال: جاءنا عبد الله بن عمر في بني معاوية وهي قرية من قرى الأنصار، فقال: هل تدري أين صلى رسول الله ﷺ من مسجلكم هذا؟ فقلت: نعم، وأشارت إليه إلى ناحية منه، فقال: هل تدري ما الثلاث التي دعا بهن فيه؟ فقلت: نعم، قال: فأخبرني بهن، فقلت: دعا بأن لا يظهر عليهم عدواً من غيرهم، ولا يهلكهم بالسنين، فأعطيهُمَا، ودعا بأن لا يجعل بأسهم بينهم، فمنعها، فقال عبد الله بن عمر: صدق، فلن يزال الهرج إلى يوم القيامة، قال أبو عمر: وفيه ما كان عليه ابن عمر من التبرك بحركات رسول الله ﷺ اقتداء به وتأسياً بحركاته، ألا ترى أنه إنما سألهم عن الموضوع الذي صلى فيه رسول الله ﷺ من مسجدهم ليصلي فيه، تبركاً بذلك، ورجاء الخير فيه؟

- (1) سقط من «ع»: (مطلقاً).
- (2) أي أفضلية المدينة على مكة، ينظر: الذخيرة 84/4.
- (3) عبد الله بن عدي بن الحمراء الزهري، قيل: إنه ثقفى حالف بني زهرة، صحابي، له حديث في فضل مكة، تقريب التهذيب 301/1، والكاشف 105/2.
- (4) سقط من «ع»: (من مكة).
- (5) سقط من «ع»: (إلى الله).
- (6) رواه ابن عبد البر في التمهيد 33/6، والترمذي في سننه 380/5، في فضل مكة وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح. أخرجه الإمام أحمد في مسنده 305/4، وفيه: قال عبد الرزاق: والحرورة عند باب الحناطين.
- (7) موطأ مالك بشرح النووي 2/2، باب ما جاء في مسجد النبي ﷺ، والبخاري في =

فليس فيه إلا أن ما بعد «إلاً» يجب أن يكون نقيضاً لما قبلها، وذلك يقتضي أفضلية مسجد المدينة على مكة إذا تؤمل، على أن ابن الزبير<sup>(1)</sup> زاد في هذا الحديث عن النبي ﷺ: «وَصَلَاةٌ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةٍ فِي مَسْجِدِي هَذَا بِمِائَةِ صَلَاةٍ»<sup>(2)</sup>، وهو نص، وصحّحه من يعتبر قوله في الصنعة، كما لم يصححوا ما رواه محمد بن عبد الرحمن بن الرداد<sup>(3)</sup> عن يحيى بن سعيد، قال: (تَكَلَّمَ مَرْوَانُ يَوْمًا عَلَى النَّاسِ، فَذَكَرَ مَكَّةَ [وَأَطْنَبَ فِي ذِكْرِهَا، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَدِينَةَ، فَقَامَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ: فَقَالَ: مَا لَكَ يَا هَذَا ذَكَرْتَ مَكَّةَ] <sup>(4)</sup> فَأَطْنَبْتَ فِي ذِكْرِهَا؟، وَأَشْهَدُ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الْمَدِينَةُ خَيْرٌ مِنْ مَكَّةَ»<sup>(5)</sup>،

= صحيحه 56/2، 57، باب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، وفيهما: «خير»، بدل «أفضل»، ومسلم في صحيحه بشرح النووي 163/9، باب فضل الصلاة بمسجد مكة والمدينة.

(1) هو: عبد الله بن الزبير بن العوام، كنيته أبو حبيب، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، بويع له بمكة، وقتل فيها سنة 73هـ، الوفيات 71/3.

(2) التمهيد لابن عبد البر 25/6، عن عطاء بن أبي رباح عن عبد الله بن الزبير قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من صلاة في مسجدي هذا بمائة صلاة».

(3) هو محمد بن عبد الرحمن بن الرداد. مديني، من ولد ابن أم مكتوم. يروي عن عبد الله بن دينار، ويحيى بن سعيد. قال أبو حاتم: ليس بقوي. وقال أبو زرعة: لين. وقال ابن عدي: رواياته ليست محفوظة. وقال الأزدي: لا يكتب حديثه. ينظر: ميزان الاعتدال 623/3، ولسان الميزان 249/5.

(4) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(5) رواه في مجمع الزوائد الهيثمي 298/3، 299: عن رافع بن خديج أنه كان جالساً عند منبر مروان بن الحكم بمكة ومروان يخطب الناس فذكر مروان مكة وفضلها ولم يذكر المدينة فوجد رافع في نفسه من ذلك وكان قد أسن فقام إليه: فقال أين هذا المتكلم أراك قد أطنبت في مكة وذكرت فيها فضلاً وما سكت عنه من فضلها أكثر ولم تذكر المدينة وأشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: المدينة خير من مكة. رواه الطبراني. وفيه محمد بن عبد الرحمن بن داود وهو مجمع على ضعفه. وقال عبد الله بن عدي في الكامل 191/6: حدثنا علي بن سعيد، ثنا يعقوب بن حميد بن كاسب، ثنا محمد بن عبد الرحمن بن الرداد عن يحيى بن سعيد عن عمرة قال: تكلم مروان يوماً على المنبر فذكر مكة فأطنب في ذكرها ولم يذكر المدينة فقام رافع بن

قال عبد الحق: ومحمد بن عبد الرحمن هذا ليس بشيء عندهم<sup>(1)</sup>، وقد بسط الشيخ عز الدين<sup>(2)</sup> القول في ذلك في كتاب القواعد<sup>(3)</sup>، فمن أراد ذلك فلينظره هناك، وذهب بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: إلى أن الاحتياط للمدني إذا نذر الصلاة في مسجد مكة أن يذهب إليه لأجل خلاف الناس في الأفضل منهما.

﴿فإن قال: عليّ المشي إلى المدينة أو إلى القدس - ولم ينو الصلاة فلا شيء عليه - بخلاف أن يسمى مسجديهما﴾.

وقوله: (فإن قال: عليّ المشي إلى المدينة... إلى آخره) لم يلزمه أهل المذهب<sup>(5)</sup> إذا قال: عليّ المشي أو الذهاب إلى المدينة أو بيت المقدس؛ لأن الإتيان إلى هذين الموضوعين قد يراد به التجارة وغير ذلك مما ليس بعبادة، فلا يكون من نذر الطاعة في شيء، ولو احتمل الطاعة فالأصل براءة الذمة، فلا تعمر بالشك حتى ينوي الصلاة في أحد المسجدين، أو يُسميه<sup>(6)</sup>، فيكون ذلك نصاً على التزام الطاعة أو كالتص عليه، والأقرب كان اللزوم،

= خديج فقال: ما لك يا هذا! ذكرت مكة فأطنبت في ذكرها ولم تذكر المدينة، أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «المدينة خير من مكة». قال الشيخ: وهذا عن يحيى بن سعيد بهذا الإسناد، ولم يروه غير ابن الرداد، ولا ابن الرداد غير ما ذكرت، وعامة ما يرويه غير محفوظ.

(1) قال أبو حاتم: ليس بقوي. وقال أبو زرعة: لين. وقال ابن عدي: رواياته ليست محفوظة. وقال الأزدي: لا يكتب حديثه. ينظر: ميزان الاعتدال 623/3، ولسان الميزان 249/5.

(2) هو أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن عز الدين الملقب بسلطان العلماء، السلمى الدمشقي المصري، تفقه على الشيخ ابن عساكر، وقرأ الأصول على الأمدي، وجمع بين فنون العلم، قيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وسمع الحديث من جماعة، ومن تصانيفه: اختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، والكلام على شرح أسماء الله الحسنى، وشجرة المعارف، والفتاوى الموصلية، وغير ذلك، وتوفي بمصر سنة 660هـ، ينظر: طبقات الشافعية 109/2، والبداية والنهاية 235/13، والأعلام 21/4.

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام 1/45 - 48.

(4) ينظر: الذخيرة 85/4.

(5) ينظر: المدونة 86/3.

(6) في «ع»: (أو يسميه)، وفي غيرها: (أو يسمي المسجدين).

وإيجاب الإتيان إلى المسجد الذي يسمي ببلده؛ لأن ذلك هو المتبادر إلى الذهن عند سماع هذا اللفظ، ولا سيما من لفظ (بيت المقدس)، وأخرى إذا اقترن به لفظ المشي فيما إذا قال: الله علي المشي إلى بيت المقدس، فلا يشك أن السابق إلى الذهن من هذا الكلام وشبهه إنما هو الصلاة في ذلك المسجد، لا إتيان البلد لأمر دنيوي، فإن قلت: ليست هذه المسألة وشبهها مما تبنى الأحكام فيه على مقتضى ظاهر اللفظ، إذا لم تصحبه نية، وإنما يفعل ذلك فيما يقضى به، كحقوق آدميين، والطلاق، والعتق. قلت: لا نسلم أن الأحكام هنا لا تبنى على ظواهر الألفاظ، وإنما يفترق هذا<sup>(1)</sup> الباب مما أشرت إليه، أنه<sup>(2)</sup> إذا ادعى الملتزم نية تخالف<sup>(3)</sup> ظاهر اللفظ لم تقبل منه في حقوق آدميين وشبهها، وتقبل منه النية في غير ذلك، وأما إذا لم تكن نية وكان اللفظ ظاهراً؛ [إما بحسب وضعه]<sup>(4)</sup>؛ وإما بسبب ما انضم إليه من القرائن، فإنه يحمل على ما اقتضاه، ولا يفترق في ذلك الأبواب - والله أعلم - وأما قول المؤلف: (بخلاف إن سمي مسجديهما) فمعناه بخلاف أن يقول مثلاً: الله علي أن آتي مسجد المدينة، أو مسجد بيت المقدس، فإنه يلزمه وإن لم ينو الصلاة، نص على ذلك في المدونة<sup>(5)</sup> [قال فيها: (وكانه - لما سماهما - قال: الله علي أن أصلي فيهما)، بجعل ذكر المسجد قرينة تدل<sup>(6)</sup> على إرادة الصلاة، والأقرب ما قلناه: أن ذكر البلد كاف من غير زيادة، ولا سيما إذا اقترن به لفظ المشي.

﴿وإذا نذر هدياً فالبدنة أولى، والبقرة والشاة تجزئ﴾.

وقوله: (وإذا نذر هدياً مطلقاً: فالبدنة أولى، والبقرة والشاة تجزئ) والإطلاق هنا راجع إلى الهدى<sup>(7)</sup>، ومعناه أنه لم يُقَيّد الهدى المنذور بنوع من النعم لفظ ولا نيةً، ولو قيده بنوع ما لما تعداه إلى غيره، وظاهر كلام المؤلف

- 
- (1) سقط من «غ»: (هذا).  
(2) سقط من «ت2»: (أنه).  
(3) في «غ»: (بخلاف).  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «غ».  
(5) المدونة 3/87.  
(6) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».  
(7) الهدى: دماء الإحرام: وهو ما كان لصيد أو تمتع أو قران أو نقص أو فساد أو فوت. حدود ابن عرفة 18/1.

التسوية بين النذر المعلق وغير المعلق، وفرّق بين ذلك المدونة - بحسب ما يقتضيه ظاهر لفظها -، فقال في كتاب الحج الثاني<sup>(1)</sup>: من قال: لله علي هدي فالشاة تجزيه، وقال في كتاب النذور<sup>(2)</sup>: «ومن قال: إن فعلت كذا فعلي هدي؛ فحنت، فإن نوى شيئاً فهو ما نوى، وإلا فعليه بدنة، فإن لم يجد بقرة، فإن لم يجد وقصرت النفقة رجوت أن تجزيه شاة) ورجحها مالك، وقال<sup>(3)</sup>: (البقرة أقرب شيء إلى الإبل)، وللشارحين على المسألتين ما يطول ذكره، والحاصل أن منهم من سوى بين المسألتين<sup>(4)</sup> في المعنى، وقيد مسألة الحج بمسألة النذور، ورأى أن ما في النذور<sup>(5)</sup> من الترتيب في أنواع الهدايا على سبيل الاستحباب، وهذا قريب مما أشار إليه المؤلف، وإن كان لفظ المدونة في ذلك أجلى، ومنهم من سوى بين المسألتين في المعنى<sup>(6)</sup>، إلا أنه حمل ما في النذور على ظاهره من الوجوب، وجعل ذلك اختلاف قول، ومنهم من رأى أن المسألتين مختلفتان في المعنى؛ وأن النذر إذا كان غير معلق فيلزم منه أقل ما ينطلق عليه اللفظ، لأن الناذر قصد إلى القرية خاصة، ولم يقصد إلى التضييق على نفسه، بخلاف النذر<sup>(7)</sup> المعلق فإن الناذر إنما يقصد به التضييق على نفسه والتّحريم عليها، وهذه الطريق أقرب إلى لفظ المدونة لقوله فيها: (وإن لم يجد)، وأكد ذلك<sup>(8)</sup> بقوله: (رجوت)، ويشهد لها ما في أوائل كتاب المدير<sup>(9)</sup> منها<sup>(10)</sup>، على أنه وقع له في كتاب الهبات ما يدل على العكس، وأن الالتزام المعلق أضعف من غير المعلق، والبحث في هذا وأمثاله يليق بالناظر في المدونة، ولم نستوف الكلام فيه لأن المؤلف لم يتعرض إليه.

﴿فإن نذر بدنة فقصر عنها فالمشهور: بقرة فإن قصر فالمشهور: سبع من الغنم، فإن قصر فالمشهور: أن صيام سبعين يوماً لا يجزئه كمن نذر عتقاً﴾

(1) المدونة 2/ 387.

(2) المدونة 3/ 89.

(3) المصدر نفسه.

(4) في «غ» زيادة: (ما يطول ذكره).

(5) وفي «غ»: (ما في المدونة).

(6) بياض في «غ» مكان: (في المعنى).

(7) سقط من «غ»: (النذر).

(8) في «غ»: (وكذلك) بدل (وأكد ذلك).

(9) المدونة 8/ 294.

(10) سقط من «غ»: (منها).

فعجز، وعلى الصيام في تخييره فيه وفي إطعام سبعين مسكيناً: قولان ﴿

وقوله: (فإن نذر بدنة فقص عنها... إلى آخره)، يعني: أن من نذر نحر<sup>(1)</sup> بدنة في نذر معلق أو غير معلق، وجب عليه نحرها فإن لم يجد ثمنها - وهو مراد المؤلف بقوله: (فقص عنها) - فهل ينتقل عنها إلى البقرة؟ في ذلك قولان: المشهور أنه ينتقل، وهو مذهب المدونة<sup>(2)</sup>، والشاذ أنه لا ينتقل إلى البقرة، ومنتظر حتى يجد ما يشتري به بدنة، وهو مذهب ابن نافع<sup>(3)</sup>، وهو الأصل، ومال إليه بعض الشيوخ، والأول على سبيل الاستحباب، فإن لم يجد البقرة فهل ينتقل إلى سبع من الغنم عوضاً عنها على<sup>(4)</sup> الخلاف المذكور؟ وفي كتاب محمد: فإن لم يجد البقرة فعشر من الغنم، فإن لم يجد الغنم - وفرعنا على المشهور أنها تقوم مقام البقرة - فهل ينتقل إلى الصيام ويجزيه، ذكر المؤلف وغيره من المتأخرين أن في ذلك قولين: المشهور<sup>(5)</sup> أنه لا يجزي والشاذ أنه يجزي، ولا يكاد يوجد<sup>(6)</sup> هذا الشاذ نصّاً، وإنما هو ظاهر قول مالك عند ابن حبيب<sup>(7)</sup>، وظاهر قول أشهب<sup>(8)</sup> أيضاً، والمشهور هو مذهب المدونة<sup>(9)</sup> وغيرها، إلا أن في نقل المؤلف للمشهور بعض القصور لقوله: (فالمشهور أن صيام سبعين لا يجزيه)، ونفي الإجزاء لا يدل على جواز الإقدام ابتداءً، بل الظاهر عرفاً أنه دليل على عدم الجواز، قال في المدونة<sup>(10)</sup>: فإن لم يجد الغنم لضيق وجده<sup>(11)</sup> فلا أعرف في هذا صوماً إلا أن يحب فليصم عشرة أيام، فإن أيسر بعد ذلك يوماً ما كان عليه ما نذر - قال<sup>(12)</sup>: (وقد قال مالك فيمن نذر عتق رقبة<sup>(13)</sup> ولم يستطعها أن الصوم لا يجزيه، إلا أن يشاء أن يصوم فإن أيسر بعد ذلك<sup>(14)</sup> يوماً ما أعتق، فهذا مثله)،

(1) سقط من «غ»: (نحر).

(2) المدونة 89/3.

(3) ينظر: الذخيرة 86/4.

(4) زيادة في «غ»: (على) ساقط من غيرها. (5) ينظر: المدونة 90/3.

(6) سقط من «غ»: (يوجد).

(7) النوادر 32/4.

(8) المصدر نفسه.

(9) ينظر: المدونة 90/3.

(10) ينظر: المدونة 478/1، 90/3.

(11) في «غ»: (وجوده).

(12) المدونة 90/3.

(13) في «ت2» زيادة: (وإن).

(14) سقط من «غ»: (بعد ذلك).

فأنت ترى قوله: (إلا أن يحب فليصم)، كيف هو نص على جواز الإقدام على الصيام ابتداء عند تعذر الغنم، نعم اعترض<sup>(1)</sup> بعض كبار الأشياخ هذا الكلام، وقال: سلك بذلك مسلك من قال: عليّ هدي أو ما يقوم مقامه، قال: فإن كان هذا وجب أن يجزئه الصوم كما أجزأت البقرة عن البدنة وسبع شياه عنها، وهذا لا يلزم لأن مالكا لم يأمره بالصيام كما أمره بالبقرة والشياه، وغير المأمور به لا يلزم أن يقوم مقام المأمور به.

**قال المؤلف: (وعلى الصيام ففي تخبيره فيه، وفي إطعام سبعين مكسيناً؛ قولان)،** يعني: وإذا فرعنا على أن الصوم مشروع عند تعذر الغنم على الوجه الذي ذكر، فهل يكون الناذر مخيراً بينه وبين إطعام سبعين مسكيناً، أو يتعين الصيام؟ والأول لأشهب، والثاني لمالك، قال أشهب<sup>(2)</sup>: إن أحب صام سبعين يوماً، أو أطمع سبعين مسكيناً، وإن وجد شاة أهداها وصام ستين يوماً، ولم ينقل المؤلف مذهب المدونة في عدد أيام الصيام، وقد تقدم فيما نقلناه عنها<sup>(3)</sup> أن الصوم عشرة أيام، والسبعون يوماً إنما هي لمالك عند ابن حبيب<sup>(4)</sup>، ولأشهب<sup>(5)</sup> فيما حكيناه الآن، وأما ناذر الرقبة إذا عجز عنها فلم يتعرض في المدونة هنا لمقدار الصيام الذي يصومه الناذر إن أحب، واختلف المذهب في ذلك، فقال ابن المواز: عشرة أيام، وقال غيره: شهران، لأن هذا القدر عوض عنها في الظهار وقتل النفس، وإن كان في كفارة اليمين بالله ثلاثة أيام، لكنه لما كانت الكفارة هناك على التخيير لم تحقق العوضية فيه بين الصيام والرقبة، - والله أعلم -.

﴿وإذا نذر هدياً معيناً وهو مما يهدى ويصل وجب بعينه، وإن لم يصل باعه وعوض من جنسه إن بلغ أو أفضل على الأصح، بخلاف فرس تنذره في السبيل فيتعذر إيصاله، فإنه يباع ويجعل في مثله هناك لاختلاف المنافع؛ والسبيل الجهاد، والرباط في السواحل والثغور، بخلاف جدة﴾.

وقوله: (وإذا نذر هدياً معيناً، وهو مما يُهدى ويصل، وجب بعينه). لا

(1) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (اعترض)

(2) اللخيرة 86/4، 87. (3) أي المدونة 90/3.

(4) ينظر: النوادر 32/4. (5) المصدر نفسه.



شك أن المنذور إذا حصل فيه الوصفان اللذان ذكرهما المؤلف؛ وهما أن يكون المنذور من جنس ما يهدى، والثاني أن يمكن وصوله من الموضع الذي التزم بعثه منه إلى مكة؛ فإنه يجب عليه أن يبعث به إلى مكة<sup>(1)</sup>، أو يذهب معه إليها؛ لأنه من نذر الطاعة، وإن انخرم أحد القيدتين وهو أن يكون لا يصل من ذلك الموضع إلى مكة، فإنه يجب أن يعوض بثمنه هدي مثله، وهو الأصل، وهل له أن يعوض عنه بالثمن أفضل؛ كما إذا باع الغنم وأراد أن يشتري بثمنها إبلًا أو بقراً، ذكر المؤلف في ذلك قولين أحدهما - وهو الأصح عنده - أنه له ذلك، والثاني أن ليس له ذلك، وظاهر المدونة<sup>(2)</sup>: أن شراء الإبل بثمن الغنم أكد من شراء الإبل بثمن البقر، قال فيها: (وجائز أن يبتاع بثمن البقر إبلًا)؛ لأنها لما بيعت<sup>(3)</sup> صارت كالعين، ولا أحب شراء الغنم بثمنها حتى تقصر عن ثمن بغير أو بقرة وهذا - والله أعلم - لأن البقرة أقرب إلى الإبل من الغنم، وقد نص على هذا المعنى في بعض مسائل الهدايا في كتاب الحج<sup>(4)</sup>، قال في المدونة<sup>(5)</sup>: ويشترى ذلك من مكة أو من موضع تصل، فإنه ابتاعها من مكة فليخرجها إلى الحل، ثم يدخلها إلى الحرم، واستحسن بعض الشيوخ في تفاريع هذه المسألة: أنه إذا اشترى بثمن الغنم بغيراً، فإنما يكون ذلك بشرط أن تكون الغنم سبعاً فدون، وأما إن زاد عددها على سبع، ولم يجد بثمنها إلا بغيراً، فلا ينبغي أن يشتريه؛ لأن هذه<sup>(6)</sup> الغنم حينئذٍ أفضل من البعير، وهذا إذا كان<sup>(7)</sup> يجد بثمنها مثل عدد الغنم المنذورة.

**وأما قول المؤلف: (بخلاف فرس ينذره في السبيل... إلى آخر هذا الفرع)،** معناه: أن من نذر إعطاء فرس في السبيل<sup>(8)</sup>، وكان لا يمكن وصول ذلك الفرس إلى موضع الجهاد، فإنه يباع، ويشترى بثمنه فرس هناك، ولا يشتري به غيره<sup>(9)</sup>، وكذلك إذا نذر سلاحاً ولم يمكن وصوله، بيعت<sup>(10)</sup>

- 
- |                                   |                              |
|-----------------------------------|------------------------------|
| (1) ينظر: البيان والتحصيل 99/3.   | (2) ينظر: المدونة 94/3.      |
| (3) في «غ»: (لما لم تبعث).        | (4) ينظر: المدونة 476/2.     |
| (5) ينظر: المدونة 93/3.           | (6) سقط من «غ»: (هذه).       |
| (7) هكذا في «غ»، وفي غيرها: (لم). | (8) سقط من «غ»: (في السبيل). |
| (9) ينظر: المتقى 263/3.           | (10) في «غ»: (بعت).          |

واشترى بثمنها سلاحاً من نوعها<sup>(1)</sup>، ولا يشتري بثمنها فرساً وشبهه من الكراع، والفرق بين ذلك وبين نذر هدي الغنم هو ما أشار إليه المؤلف بقوله: (لاختلاف المنافع)، ومعناه: أن المقصود من الهدى لما كان شيئاً واحداً وهو إيصال النفع إلى أهل الحرم والتوسعة عليهم بكثرة اللحم، فالانتفاع بلحم الإبل يشتمل الانتفاع بلحم الغنم وزيادة<sup>(2)</sup>، فمقصود الناذر حاصل في الوجهين مع زيادة في إهداء الإبل، فكان الانتقال إليها أولى، بخلاف انتفاع المجاهدين بالفرس والسيف - مثلاً - لتباين منفعتهما وعدم اشتغال إحداهما على الأخرى، فلزم اتباع<sup>(3)</sup> لفظ الناذر في ذلك وترك العدول عنه.

قال المؤلف: (والسبيل: الجهاد والرباط... إلى آخره)، يعني: أن من جعل شيئاً في السبيل؛ فإنه لا يعدل به عن جهاد العدو وما في معناه<sup>(4)</sup> من مواضع الحراسة كالثغور<sup>(5)</sup>، ولا يعطي للحاج ولا غيره؛ كابن السبيل والفقير، وإن كان جميع هذا من سبيل الخير، والكلام على هذا كالكلام في السبيل المذكور في آية الزكاة، وأظن أنا قد أشرنا إلى الخلاف الذي فيه في كتاب الزكاة.

قول المؤلف: (بخلاف جدة)<sup>(6)</sup> [فإنها ليست من الجهاد]<sup>(7)</sup>، [أي أنها ليست بثغراً]<sup>(8)</sup> قال في المدونة<sup>(9)</sup>: لأن العدو لم ينزل بها إلا مرة واحدة، يريد أنها ليست بمحل حراسة؛ لأنها، وهذا صحيح إن كانت حالها في هذا الزمان كحالها في الزمان الأول، وبالجملة إن الثغور عند الفقهاء هي المواضع التي يخاف عليها من العدو، وليس هذا الوصف بثابت للأماكن؛ فيجب ألا يحكم على موضع ما بأنه ثغر أبداً، كما يعتقد بعض جهلة زماننا، فكم من موضع كان رباطاً في الزمان الأول وزال عنه هذا الوصف في زماننا، وبالعكس.

- 
- (1) ينظر: المنتقى 263/3.  
(2) سقط من «غ»: (وزيادة).  
(3) سقط من «غ»: (اتباع).  
(4) ينظر: المنتقى 263/3.  
(5) بياض في «غ» مكان: (كالثغور).  
(6) ينظر: المنتقى 263/3.  
(7) ما بين المعكوفين في «غ»، ساقط من غيرها.  
(8) ما بين المعكوفين في «ت2»، ساقط من غيرها.  
(9) ينظر: المدونة 97/3.

### ﴿ فَإِنْ قَصَرَ عَوْضُ الْأَدْنَى ﴾.

وقوله: (فإن قصر عَوْضُ الْأَدْنَى)؛ أي فإن كان قَصَرَ ثمنه عن الأفضل والمساوي<sup>(1)</sup>، عوض الأدنى مثل أن يهدي بقرة من موضع لا يمكن وصولها منه إلى مكة، فإنه يطلب منه أولاً أن يبيعها ويشتري بثمنها بغيراً، فإن قَصَرَ عن ذلك اشترى به بقرة، فإن قَصَرَ عن ذلك اشترى به شاة، وهذا كله طلباً لتحصيل قصد الناذر أو ما يقرب من قصده.

﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّا يَهْدِي بِاعِهِ وَعَوْضُ بَثْمَنِهِ، وَقِيلَ: أَوْ قَوْمَهُ عَلَى نَفْسِهِ ﴾.

وقوله: (فإن لم يكن مما يهدي... إلى آخره)، يعني: فإن انخرم الوصف الآخر؛ فكان المنذور مما لا يهدي كالثوب والعين<sup>(2)</sup> والعبد<sup>(3)</sup>، فإنه يباع ويشترى بثمنه هدي، أو بالعين إن كان هو المنذور، قال مالك في المدونة<sup>(4)</sup>. فإن لم يبعه وبعث به بعينه: (فلا يعجبني ذلك ويبيع هناك ويشترى به هدي)، ويحتمل أن يكون وجه هذه الكراهة أنه إذا بعث بالثوب المهدي إلى مكة، كان فيه تغيير سنة الهدايا؛ لأن جنسها محصور في بهيمة الأنعام، فإذا بعث بالثوب لم يتم هذا الحصر، ويحتمل أن يكون ذلك في سلع يكون ثمنها في غير مكة أكثر منه بمكة، فإذا بيعت في غير مكة أمكن أن يحصل بثمنها من الهدايا ما لا يحصل إذا بيعت بمكة.

قال المؤلف: (وقيل: لو قَوْمَهُ عَلَى نَفْسِهِ)، يعني: أنه إذا أهدي ثوباً - مثلاً - فاختلف هل يتعين ثمنه ولا يجوز أن يقومه الناذر على نفسه فيشتري بقيمته<sup>(5)</sup> هدياً ويمسك ثوبه. [أو يكون مخيراً في بيعه وتقويمه على نفسه]<sup>(6)</sup>، والأول هو مذهب المدونة<sup>(7)</sup>، والثاني مذهب العتبية<sup>(8)</sup>، وأكثر الشيوخ جعلوه خلافاً، ويحتمل أن يقال: إنما نص على البيع في المدونة لأنه الوجه الأكثر، ولم يتعرض للتقويم؛ لأنه لم يُسأل عنه، ولو سُئل عنه لأجازه، إلا أن الأحوط

(1) سقط من «غ»: (والمساوي).  
(2) سقط من «غ»: (و العين).  
(3) سقط من «ت2»: (و العبد).  
(4) المدونة 92/3.  
(5) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: (بثمنه).  
(6) ما بين المعكوفين سقط من «غ».  
(7) ينظر: المدونة 94/3، 95.  
(8) العتبية 99/3.

عندي لمن أراد التقويم ألا يكتفي في ذلك بإحضار السلعة لأهل المعرفة وسؤالهم عن قيمتها، بل يدخلها للسوق وينادي عليها، فإذا بلغت ثمنها ولم يُزد عليه تَخَيَّرَ حينئذٍ، ومما يشبه هذا ما يجري في زماننا أن يموت الميت عن وصية بالثلث للفقراء، ويحب الورثة أن ينفردوا بالتركة؛ إما لرغبتهم فيها؛ وإما لستر أحوالهم وغناهم؛ لأجل ما علم في زماننا من امتداد أيدي الولاة لمن شهر بالغنى، فيطلبوا من القاضي أن يمكنهم من تقويم التركة ويخرجوا ثلث ثمنها عيناً من أموالهم، فرأيت بعض القضاة من أشياخنا يُمكنهم من ذلك، ويشترط عليهم أنه يزيد عليهم هو بعد ذلك ما يؤديه إليه اجتهاده، فإن رَضُوا بما زاد عليهم احتياطاً للفقراء، وإلا أمر بإخراج التركة إلى السوق وتعريضها للبيع، واعترض أبو محمد مذهب العتبية؛ بأنه رجوع في الصدقة، وذلك مكروه، وأجيب بأن أعيان هذه الأشياء لما لم تكن من جنس ما يهدى، كان قرينة دالة قطعاً على أن المراد إنما يهدى ما يعوض بأثمانها، فصار كما لو صرح الناذر بهدي ما يُشترى بأثمانها، وهو لو صرَّح بذلك وأخرج ثمنها من عنده؛ فإنه لا يَصَدَّقُ عليه أنه رجع في هديه.

### ﴿وفي المعيب: قولان - بعينه، وكالثاني﴾.

وقوله: (وفي المعيب قولان بعينه، وكالثاني)، يعني: أن من نذر هدي معيب معين، كما لو قال: لله عليّ هدي هذا البعير الأعور، أو هذه البقرة العرجاء، أو شاتي العجفاء، وما أشبه ذلك؛ ففيه قولان: أحدهما وهو<sup>(1)</sup> قول أشهب<sup>(2)</sup>: أنه يلزمه أن يهدي ذلك<sup>(3)</sup> بعينه؛ لأنه من جنس ما يهدى، والسلامة من العيوب إنما تشترط في الواجب أو في المطلق لأنه يُرَدُّ إلى ذلك المقيد، والقول الثاني لابن المواز<sup>(4)</sup>: أنه لما منع الشرع من إهدائه لأجل عيبه، صار كالعرض إذا نذر هديه، قال: فيهدي قيمته، أو بعبارة، وهو مراد المؤلف بقوله: (وكالثاني)؛ أي كالقسم الثاني من قسمي المسألة الأولى؛ لأنه لما قال أولاً: (وإذا نذر هدياً معيناً وهو مما يهدى) فقوله: (وهو مما يهدى) هو القسم الأول من قسمي المسألة، وقوله بعد هذا: (فإن لم يكن مما

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 87.

(4) ينظر: النواتر 4/ 34.

(1) سقط من «غ»: (وهو).

(3) سقط من «غ»: (ذلك).

يهدي) هو القسم الثاني؛ فلذلك قال المؤلف في بيان هذا القول: (وكالثاني)، فإن قلت: هذه المسألة - أعني مسألة هذي المعيب - تكلم المتقدمون والمتأخرون عليها فيما هو أعم من كون الهدي المعيب معيناً أو غير معين، فلاي شيء فسرت كلام المؤلف بالمُعِين، وذلك قصور، قلت: لأنه جعل هذه المسألة فرعاً عن التي قبلها والتي قبلها إنما هي مفروضة في المعين خاصة، وأيضاً فإنه لما قال: وكالثاني؛ وأراد القسم الثاني من قسمي المسألة، وذلك القسم مفروض في المعين، وجب أن يكون مراده بهذه المسألة كذلك.

ومما يوجب القطع<sup>(1)</sup> بصحة ما قلته أنه لو<sup>(2)</sup> أراد بهذه المسألة ما هو أعم من المعين وغيره، للزم عين الخطأ، وذلك أن أشهب هو الذي نص عليها من المتقدمين، قال: وإن لم تكن معينة أهدى سليمة، وهذا لا يدل عليه قول المؤلف البتة، وقال الشيخ أبو إسحاق: إذا كانت غير معينة، فقيل: عليه صحيحة، قال<sup>(3)</sup>، والأشبه أن يكون نذر<sup>(4)</sup> ما لا يصح أن يكون هدياً، فلا يلزمه شيء<sup>(5)</sup>، كمن نذر صلاة في وقت لا يجوز أن يصلي فيه، وقال اللخمي: أرى المعين وغيره سواء، فإن نذر وهو يظن أن ذلك يجوز لم يكن عليه غير ما التزم من نفسه، فبيع المعين ويخرج قيمته ما في الذمة على أنه معيب، فيشتري بذلك سالماً إن بلغ، أو شارك به، وإن كان عالماً أن ذلك لا يجوز كان نذراً في معصية، فلا شيء عليه؛ معيناً كان أو مضموناً، ويستحب له أن يأتي بسليمة لتكون كفارة، وكل هذا لم يلزم المؤلف بشيء منه.

﴿فإن قصر عن التعويض، فقال ابن القاسم: يتصدقُ به حيث شاء، وفيها أيضاً: يبعثه إلى خزنة الكعبة، يُنْفَقُ عليها، وَأَعْظَمَ مالِكٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يُشْرَكَ معهم أحد؛ لأنها ولاية منه ﷺ إذ دفع المفاتيح لعثمان بن طلحة، وقيل: يختص أهل الحرم بالثمن، وقيل: يشارك به في هدي﴾.

وقوله: (فإن قصر عن التعويض... إلى آخره)، يعني: فإن قصر ثمن ما نذر هديه؛ مما لا يكون هدياً كالعبد والثوب، أو فضل من ثمنها فضلة لا تبلغ

(1) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: (يقطع).

(2) زيادة في «غ»: (لو)، ساقط من غيرها. (3) سقط من «غ»: (قال).

(4) سقط من «غ»: (نذر). (5) وفي «غ»: (هدي).

ثمن هدي، فاختلف في مصرفه، فقال مالك في المدونة<sup>(1)</sup>: (يبعث إلى خزنة الكعبة ينفق عليها، وقال ابن القاسم [في المدونة<sup>(2)</sup>] أحب إلى أن يتصدق به حيث شاء)، وظاهر نقل المؤلف أن ذلك عند ابن القاسم<sup>(3)</sup> على الوجوب، وليس بصحيح، ونص التهذيب<sup>(4)</sup> ما قلناه، فإن قلت: كلام المؤلف معترض من وجهين: أحدهما أن قولي مالك وابن القاسم معاً مذكوران في المدونة، فنسبة قول مالك إلى المدونة دون قول ابن القاسم إيهام منه أن قول ابن القاسم خراج عنها، وليس كذلك، الثاني أن القول ببعثه إلى خزنة الكعبة لم ينسبه المؤلف إلا إلى المدونة خاصة من غير أن يضيفه إلى مالك، وذلك ربما أوهم أنه لابن القاسم، ولا سيما وقد ذكره بعد قول ابن القاسم: «يتصدق به»، فيعتقد السامع أن القولين معاً لابن القاسم، وليس كذلك، قلت: الجواب عن الأول: هو ما تقدم غير مرة أن المؤلف لا ينسب المسألة إلى المدونة إلا لأمر زائد على كونها من مسائل المدونة، وهو إما لإشكال تصورها حتى يتردد في فهمها، أو يختلف الشارحون لها في فهم معناها، وإما لإشكالها من جهة التصديق بها، أو غير ذلك من الأمور التي يقصد إليها، مما لا يخفى على الناظر في كتابه، وهذا الموضوع مما وقع الإشكال في التصديق به، لأن مالكا لما قال: يدفع إلى خزنة الكعبة، لم يقل إنهم يصرفونه في أقرب الأمور التي تشبه الهدى كالصدقة، بل قال: ينفق على الكعبة، والنفقة عليها ليس من قصد الناذر في شيء، ولا مما يشبه قصده، فرأى المؤلف أن هذا مشكل؛ فلذلك نسبه إلى المدونة، وإلا فكثير من مسائل كتابه بل أكثرها من مسائل المدونة، فلذلك - والله أعلم - نسب إليها هذا القول دون قول ابن القاسم، على أن قول ابن القاسم - أيضاً - مشكل من حيث أنه رأى أن يتصدق به حيث شاء، ولم يقصر ذلك على مكة، والجواب عن الثاني أنه لم يحتج إلى نسبة هذا القول لمالك لما أغنى عنه في آخر كلامه من قوله: (وأعظم مالك أن يُشرك مع الحجة<sup>(5)</sup> غيرهم).

(1) المدونة 92/3.

(2) المدونة 92/3.

(3) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(4) التهذيب 89/2.

(5) الحجة: حجابة الكعبة: سدانتها، وتولي حفظها، وهم الذين بأيديهم مفاتيحها. =

وأما قول المؤلف: (وقيل: يختص أهل الحرم، وقيل: يشارك به في هدي)، فظاهره أنهما قولان متباينان؛ كقولي ابن القاسم ومالك الأولين، ولا أذكرهما لأحد من أهل المذهب، إلا أن الشيخ أبا الحسن اللخمي اختار الأول، أعني أنه يتصدق بالثمن على أهل مكة، قال: ولو أشرك به في هدي لكان وجهاً، وَرُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ أَنْ يَجْمَعَ لِبَنِي هَاشِمِ السَّقَايَةَ وَالْحِجَابَةَ، فَلَمْ يَفْعَلْ، وَدَفَعَ الْمَفَاتِيحَ لِعُثْمَانَ بْنِ طَلْحَةَ<sup>(1)</sup>، وَقَالَ: «هِيَ لَكُمْ يَا بَنِي عَبْدِ الدَّارِ خَالِدَةٌ تَالِدَةٌ لَا يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيكُمْ إِلَّا ظَالِمٌ»<sup>(2)</sup>، فخشي مالك أنه إن أشرك معهم غيرهم أن يغلبهم ذلك الشريك عليها، فيكون وسيلة إلى الانتزاع الذي جعله النبي ﷺ ظلاماً، وقال اللخمي في مسألة المؤلف: لا يدفع إليهم شيء لقله رغبته، واختار ما قدمناه عنه<sup>(3)</sup>.

﴿ فَإِنْ كَانَ لغيره فالمنصوص: لا يلزمه شيء إلا أن يريد إن ملكته فيلزمه إن ملكه على المشهور ﴾.

وقوله: (فإن كان لغيره... إلى آخره)، يعني: فإن نذر هدي بعير لغيره<sup>(4)</sup>، فإما ألا يريد مع ذلك «إن ملكته»، أو يريد ذلك، والأول: المنصوص: لا شيء عليه، ووقع في مسألة من قال لعبد غيره: (أنت حر من مالي). شيء، يذكر إن شاء الله في محله وموضعه<sup>(5)</sup>، ولعله مراد المؤلف هنا بمقابل المنصوص، وأما الثاني: وهو أن يريد مع ذلك إن ملكته، أو يتلفظ بذلك، فهذا فيه قولان، كما في العتق والطلاق، والمشهور للزوم، ولعل غير هذا الموضوع أليق بالكلام في هذه المسألة.

= لسان العرب 2/ 777، مادة: (حجب).

(1) هو: عثمان بن أبي طلحة القرشي العبدي الحجبي، دفع إليه النبي ﷺ مفاتيح الكعبة، هاجر إلى المدينة، ثم انتقل إلى مكة، وبها مات، توفي سنة 41هـ، أسد الغابة 3/ 372.

(2) أخرجه في فتح الباري 8/ 19، من طريق ابن جريح: «أن علياً قال للنبي ﷺ أجمع لنا الحجابة والسقاية، فنزلت: «إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها»، فدعا عثمان فقال: خذوها يا بني شبيهة خالدة تالدة، لا ينزعها منكم إلا ظالم».

(3) سقط من «ع»: (عنه).

(4) سقط من «ع»: (لغيره).

(5) وفي «ع»: (في موضعه إن شاء الله).

﴿وإن كان مما لا يملك كالحرف المشهور عليه هديه، وقيل: ما لم يكن نذراً لمعصية وكانه رآه عرفاً﴾.

وقوله: (فإن كان مما لا يملك... إلى آخره) معناه أن من قال: لله علي أن أهدي فلاناً، ولم يقل: إلى بيت الله، فاختلف فيه على قولين: أحدهما - وهو المشهور - أن عليه الهدى، والشاذ مثله، إلا أنه يسقط عنه الهدى إذا قصد بهذا النذر المعصية، وهذا القول<sup>(1)</sup> الشاذ هو كلام ابن بشير، ولم يقصد به في ظاهر كلامه مخالفة المشهور، وإنما ساقه تفسيراً للمشهور وتنقيحاً للصور التي يلزم فيها الهدى، وتمييزها عن غيرها، ويتبين ذلك من خلف<sup>(2)</sup> كلامه، وقال<sup>(3)</sup> بعد أن ذكر المشهور: وهذا إن كان قصد الملتزم، فظاهر، وإن كان قصد بنذره المعصية فينبغي ألا يلزمه [شيء،] إلا أنه يؤمر بالتعويض استحباباً<sup>(4)</sup>، وإن لم يكن له قصد فيجري على الخلاف المتقدم في عمارة الذمة بالأكثر، [كمن قال: علي المشي مطلقاً]<sup>(5)</sup> أو بالأقل، فأنت ترى هذا الكلام كيف أتى مفسراً للمشهور، وإخراج بعض الصور عن اللزوم وإجراء بعضها على الخلاف، كما يفعله المتأخرون في كلام المتقدمين، ومثل هذا لا يعدّه أحدٌ خلافاً.

وأما قول المؤلف: (وكانه رآه عرفاً) فالأحسن أن يجعل عذراً للمشهور، وذلك أن الشاذ لما أخرج صورة قصد المعصية عن اللزوم، وكان ذلك بيناً في النظر، أجاب المؤلف عنه<sup>(6)</sup> بأن قال: ليس المراد من قول القائل: لله علي أن أهدي فلاناً، ما يقتضيه ظاهر اللفظ من التزام قتل المسلم، وإنما هو حقيقة عرفية مستعملة في التزام الهدى.

﴿فإن لم يذكر الهدى، والتزم نحر حرٍ، فإن كان أجنبياً فالمشهور: لا شيء عليه﴾.

- 
- (1) في «غ» زيادة: (على).
  - (2) بياض في «غ» مكان: (خلف).
  - (3) أي ابن بشير.
  - (4) ما بين المعكوفين زيادة في «غ» ساقط من غيرها.
  - (5) ما بين المعكوفين زيادة في «غ» ساقط من غيرها.
  - (6) سقط من «غ»: (عنه).
  - (7) سقط من «غ»: (أن).



وقوله: (وإن لم يذكر الهدى والتزم نحر حر، فإن كان أجنبياً فالمشهور لا شيء عليه)، يعني: أن المسائل المتقدمة مفروضة فيمن ذكر الهدى، وهذه المسائل مفروضة فيمن التزم نحر فلان، ولم يذكر هدياً، قال المؤلف: (فإن كان - هذا المنذور نحره - أجنبياً فالمشهور لا شيء عليه)، والفرق بين المشهور هنا وبينه في التي قبلها؛ أن لفظ نحر الحر ظاهر في المعصية، فلا يلزم به شيء حتى يعارضه قصد القربة، والتي فوقها أتى بلفظ الهدى الذي ظاهره القربة، فجعل قرينة في صرف اللفظ عما يقتضيه من ذبح المسلم، وحمل على أن المراد به مجازة<sup>(1)</sup> وهو الهدى، وهذا المعنى هو الذي راعى الشاذ في مسألة نحر الأجنبي، فجعل النذر قرينة في أن المراد منه القربة، لا ما يقتضيه ظاهر اللفظ من قتل المسلم، وجعل الباجي<sup>(2)</sup> كَلَّ اللَّهُ هذه المسألة قريباً من التي بعدها، فقال عن أكثر الشيوخ<sup>(3)</sup>: إذا قال لأخيه أو لأجنبي: لله عليّ أن أنحرك، فإن ذكر به<sup>(4)</sup> مكان نحر، أو نوى به الهدى فعليه الهدى، وإن لم يذكر مكاناً ولم ينو هدياً، فعن مالك روايتان: إحداهما<sup>(5)</sup> لا شيء عليه، وقيل<sup>(6)</sup>: كفارة يمين<sup>(7)</sup>، فعلى هذا يكون في نقل<sup>(8)</sup> المسألة طريقان: إحداهما طريق المؤلف في المسألة قولان، والطريق<sup>(9)</sup> الثاني طريق الباجي هذه، وإن جمعت الطريقين كان في المسألة أربعة أقوال: لزوم مطلقاً، والسقوط مطلقاً، ولزوم الهدى إن ذكر مكان نحر هدي<sup>(10)</sup> أو نوى به الهدى دون ما عداهما فلا يلزم فيه شيء<sup>(11)</sup>، ولزوم الهدى إن ذكر مكان نحر أو نوى به الهدى، وكفارة اليمين فيما عدا هذين المحلين.

(1) هكذا في «ت2»، ومكانه في «غ»: (القربة).

(2) المنتقى 241/3.

(3) مثل ابن حبيب عن مالك، المنتقى 241/3.

(4) سقط من «غ»: (به). (5) سقط من «غ»: (إحداهما).

(6) سقط من «غ»: (وقيل).

(7) قاله أصبغ، المنتقى 241/3، والنوادر 32/4.

(8) زيادة في «غ»: (نقل)، ساقط من غيرها. (9) سقط من «غ»: (الطريق).

(10) زيادة في «غ»: (هدى)، ساقط من غيرها.

(11) زيادة في «غ»: (شيء)، ساقط من غيرها.

﴿وإن كان قريباً، وذكر مقام إبراهيم ﷺ أو مكة أو منى ونحوها، لزمه هديه، وإلا فلا شيء عليه، وقيل: كفارة يمين، ورجع عنه، وقال اللخمي: فيمن التزم نحر قريب مطلقاً: قولان﴾.

وقوله: (وإن كان قريباً... إلى آخره) معنى كلامه: أنه إن كان المنذور نحره قريباً، ففيه ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها التفصيل بين أن يذكر مقام إبراهيم؛ وفي معناه مكة ومنى، فعليه هدي<sup>(2)</sup>، وإن لم يذكر ذلك فلا شيء عليه<sup>(3)</sup>، والقول الثاني: أن عليه كفارة يمين من غير تفصيل<sup>(4)</sup>، والقول الثالث: لا شيء عليه مطلقاً، وهذا هو<sup>(5)</sup> القول الذي رجح عنه مالك، وإن كان جميع هذه الأقوال لمالك، ونقلناها على هذا الترتيب اتباعاً لكلام المؤلف، وقصداً لتبيين كلامه، وإن كان الأليق في ترتيبها غير هذا، ولا شك في وجود القول الأول والثالث لمالك، وتردد الشيوخ في نسبة القول الثاني إليه، فقطع بذلك صاحب التقريب<sup>(6)</sup>، وخالفه غيره، وتبين الصحيح من كلام الشيوخ هنا يليق<sup>(7)</sup> بشارحي المدونة، والجاري على قواعد المذهب من أقوال مالك المتقدمة هو القول الثالث، وذكر القاضي عبد الوهاب<sup>(8)</sup> في المسألة قولين: أحدهما قريب من هذا القول الثالث، والثاني التفرقة بين أن يكون هذا النذر معلقاً فيلزم فيه الهدى، أو يكون غير معلق فلا شيء فيه، إلا أن يقصد به القرية، وعلى القول بلزوم الهدى في ذلك<sup>(9)</sup>، فاختلّف إذا نذر نحر جماعة من ولده هل يلزمه في ذلك هدي واحد، أو لكل واحد هدي<sup>(10)</sup>، وفي المسألة

(1) حكاها ابن رشد في البيان والتحصيل 262/3.

(2) ابن حبيب عن مالك، المنتقى 241/3. (3) المصدر نفسه.

(4) المصدر نفسه. (5) زياد في «غ»: (هو)، ساقط من غيرها.

(6) هو: خلف أبو القاسم مولى يوسف بن بهلول، المعروف: «البربلي»، وفي الديباج: «البربلي»، كان مفتي بلنسية، وكتابه التقريب شرح به المدونة، قاربه لطلبة المذهب، فناظروا به وانتفعوا به، وأخذت عليه فيه أوام في النقل، ينظر: الديباج المذهب 1/352، وترتيب المدارك 8/164، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/456، 457.

(7) سقط من «غ»: (يليق). (8) ينظر: المدونة 1/654، 655.

(9) المنتقى 242/3.

(10) زيادة في «غ»: (هدي)، ساقط من غيرها. واختار أصبغ وغيره: عن كل واحد هدي، ينظر: التوضيح لوحة 74.

خارج المذهب أقاويل؛ فمنها عن ابن عباس كفارة يمين<sup>(1)</sup>، وعنه أيضاً الدية مائة من الإبل، ثم ندم، فقال: ليتني أفتيت بكبش<sup>(2)</sup>، وتلا قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَهُ بِذَبِيحٍ عَظِيمٍ﴾<sup>(3)</sup> وعن الليث يحج بابنه وينحر هدياً، وذكره بعضهم عن مالك إلى غير ذلك من الأقاويل.

وأما قول المؤلف: (وقال اللخمي فيمن التزم نحر قريب مطلقاً قولان)<sup>(4)</sup> فيعني به أنه لم يُفصّل بين أن يذكر موضعاً أو لا يذكر، أي طريق اللخمي في نقل المذهب في هذه المسألة مخالف للطريق الأوّل، وكذلك أشار ابن بشير، ويُحتمل ما قالوا، ويُحتمل أن اللخمي لم يستوعب النقل في المسألة لضعف الأقاويل المنقولة فيها عنده، وكثيراً ما يفعل هذا في التبصرة، وحيث [قلنا بالهدي]<sup>(5)</sup> في هذه المسألة؛ فقليل: إنه من الإبل، فإن لم يجد فمن البقر<sup>(6)</sup>، فإن لم يجد فمن الغنم، وقيل: يكتبي بكبش، واختاره ابن شعبان<sup>(7)</sup>.

(1) رواه البيهقي في السنن الكبرى 72/10، باب ما جاء فيمن نذر أن يذبح ابنه، حدثنا مالك عن يحيى بن سعيد، قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: «أتت امرأة إلى عبد الله بن عباس رضي الله عنه فقالت: إني نذرت أن أنحر ابني، قال: فقال لها ابن عباس رضي الله عنه: لا تتحري ابنك، وكفري عن يمينك»، هذا إسناد صحيح.

(2) هكذا في «غ»، وفي «ت2»: (يفديه بكبش)، بدل (ليتني أفتيت بكبش)، رواه البيهقي في السنن الكبرى 73/10، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «أتاه رجل فقال: إني نذرت أن أنحر نفسي، قال: وعند ابن عباس رضي الله عنه رجل يريد أن يخرج إلى الجهاد، وعنده أبواه، وابن عباس رضي الله عنه مشتغل يقول له: أقم مع أبويك، قال: فجعل الرجل يقول: إني نذرت أن أنحر نفسي، فقال له ابن عباس رضي الله عنه ما أصنع بك، أذهب فانحر نفسك فلما فرغ ابن عباس رضي الله عنه من الرجل وأبويه، قال: علي بالرجل فذهبوا فوجدوه قد برك على ركبتيه يريد أن ينحر نفسه، فجاؤا به إلى ابن عباس رضي الله عنه فقال: ويحك! لقد أردت أن تحل ثلاث خصال، أن تحل بلداً حراماً، وتقطع رحماً حراماً، ونفسك أقرب الأرحام إليك، وأن تسفك دماً حراماً، أتجد مائة من الإبل، قال: نعم، قال: فاذهب فانحر في كل عام ثلثاً، لا يفسد اللحم». هذا لفظ حديث أبي معاوية، ورواية ابن نمير بمعناه، وزاد: قال كريب: فشهدته عامين، فأما الثالث فلا أدري ما فعل، ورواه سفيان الثوري عن الأعمش بمعناه، وزاد: قال الأعمش فبلغني عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «لو اعتل علي لأمرته بكبش».

(3) سورة الصافات: الآية 107.

(4) زيادة في «غ»، ساقط من غيرها: (قولان).

(5) وفي «ت2»: (أردناه).

(6) وفي «ت2»: (المعز).

(7) ينظر: التوضيح، لوحة 74.

﴿ وإذا التزم هدياً بغير مكة لم يفعله؛ لأنه معصية ﴾.

وقوله: (وإذا التزم هدياً... إلى آخره) ولا شك أن ناذر الهدى - وفي معناه أن يقول: لله علي بدنة - فإما أن يكون<sup>(1)</sup> نذره مطلقاً<sup>(2)</sup> غير مقيد ببلد، أو مقيداً ببلد، والبلد إما مكة وإما غيرها، والحكم في الثاني من الأقسام ظاهر<sup>(3)</sup> بيّن، وكذلك الأول، وهو المطلق؛ لأنها ومنى<sup>(4)</sup> محل الهدايا، وعلى هذا القسم تكلم في المدونة<sup>(5)</sup>، وأشار فيها إلى الثالث بقوله<sup>(6)</sup>: (وسوق البُدن إلى غير مكة من الضلال)، والمؤلف رحمه الله لما كان مذهبه الاختصار، اعتمد<sup>(7)</sup> في الكلام على القسم الثالث، وسكت عن الأول والثاني؛ لأن الكلام على الثالث يستلزم الكلام عليهما، ولا ينعكس، أعني: إذا كان من سمى غير مكة لا يجزيه أن ينحر إلا بمكة، فأحرى من لم يسمها، أو سماها، وهو بيّن.

﴿ وإن لم يقصد هدياً؛ نبحه مكانه على المشهور، وقيل: يجوز نقله إليهم ﴾.

وقوله: (وإذا لم يقصد هدياً نبحه مكانه... إلى آخره)، يعني: كما<sup>(8)</sup> لو قال: لله علي نحر جزور<sup>(9)</sup> بدمشق، أو علي نحرها لمساكين الإسكندرية، وهو في غير هذين البلدين، قال في المدونة<sup>(10)</sup>: سواء كانت الجزور بعينها أو بغير عينها، فلينحرها بموضعه ويتصدق بها على مساكين من عنده، والمشهور في هذه المسألة هو مذهب المدونة، والشاذ لمالك في غير المدونة<sup>(11)</sup>،

(1) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (يكون).

(2) هكذا في «ت2»، ساقط من غيرها: (مطلقاً).

(3) سقط من «غ»: (ظاهر). (4) بياض في «غ» مكان: (ومنى).

(5) ينظر: المدونة 91/3. (6) المدونة 91/3.

(7) في «ت2» زيادة: (أظنه).

(8) سقط من «غ»: (كما).

(9) الجزور: الجزور من الإبل يقع على الذكر والأنثى. وهي توث، والجمع: الجزر. الصحاح 612/2، مادة: (جزر).

(10) المدونة 91/3.

(11) وهو في الموازية، كما جاء في التوضيح 822/2.

وقريب منه لأشهب<sup>(1)</sup>، قال<sup>(2)</sup>: إذا لم تكن له نية، نحرها بموضعه، وإن نوى مساكين غير<sup>(3)</sup> ذلك الموضع، حملها إليه، واختاره بعض الشيوخ، بشرط ألا يقصد إلى تعظيم ذلك الموضع، وهو الظاهر - والله أعلم -؛ لأن إطعام مساكين ببلد معين أحد أنواع الطاعة، فيجب على ناذره الوفاء به، لقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعهُ»، ما لم يقصد التعظيم، فإذا قصده، أو قصد الهدي إلى ذلك البلد، كان مخالفاً لظاهر قوله تعالى: «ثُمَّ جَاءَهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ»<sup>(4)</sup> ويدخل في قوله ﷺ: «وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلَا يَعْصِهِ» وأشار بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> في مسألة نحر الجزور: إلى إلغاء النحر من النذر، وأنه لو أطمع المساكين لحماً يكون قدره قدر لحم الجزور؛ لأجزأه، وهو ظاهر، إذ لا قربة في نحرها، وإنما القربة في إطعام المساكين.

﴿ومن نذر هدي بدنة أو غيرها أجزأه شراؤها، ولو من مكة﴾.

وقوله: (ومن نذر هدي بدنة أو غيرها أجزأه شراؤها ولو من مكة)، يعني: أن من قال: لله علي هدي بدنة أو بقرة أو شاة، وهو بغير مكة، لم يلزمه أن يهديها من بلده؛ وإن أمكن وصولها إلى مكة؛ لأن نذره لا يدل على ذلك، وحيث اشتراه من مكة؛ فلا بد أن يخرجها إلى الحل قبل أن ينحره، ويفعل فيه من التقليد والإشعار ما هو سنة فيه، وهذا معلوم، ونص على بعضه في المدونة<sup>(6)</sup>.

﴿ومن التزم صدقة جميع ماله لم يلزمه اتفاقاً﴾.

وقوله: (ومن التزم صدقة جميع ماله لم يلزمه اتفاقاً)، يعني: [التزم ذلك على سبيل النذر، معلقاً كان أو غير معلق]<sup>(7)</sup>، [وحكايته الاتفاق هنا لا تصح]<sup>(8)</sup> بحسب المذهب ولا غيره، وإنما تبع المؤلف في ذلك كلام ابن بشير، نعم لم يختلف في ذلك قول مالك، وحكى ابن رشد عن ابن وهب<sup>(9)</sup>:

(1) ينظر: التوضيح لوجه 74. (2) أي أشهب.

(3) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (غير).

(4) سورة الحج: الآية 33. (5) ينظر: التوضيح لوجه 74.

(6) ينظر: المدونة 3/ 94. (7) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(8) وفي «غ»: (لا تصح حكايته الاتفاق). (9) ينظر: التواد 4/ 36.

أنه يلزمه إخراج جميعه، ولا يبعد أن يكون هو الصحيح في المسألة؛ لأن الصدقة بجميع المال من أفضل الطاعات، فإذا نُذرت لزم الوفاء بها، أما الأول فلأن النبي ﷺ: «أَقْرَبُ أَبَا بَكْرٍ الصَّدِيقِ عَلَيَّ ذَلِكَ مَرَّتَيْنِ<sup>(1)</sup>»، وأما الثاني فلقوله ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ»، فإن قيل: لا نسلم أنه من أفضل الطاعات؛ لأنه لو كان كذلك ما قال ﷺ لأبي لبابة<sup>(2)</sup>: «يَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ<sup>(3)</sup>»، ومثله قال لكعب ابن مالك<sup>(4)</sup>، قلنا: إنما قال النبي ﷺ ذلك لمن استشاره في إخراج ماله، ولا شك أن هذه الطاعة مع فضلها لا يطبقها كل الناس، وقد يفعل ذلك بعضهم ثم يندم عليه، كما رأيناه عياناً، فحشي ﷺ

(1) عن ذلك ما رواه البيهقي في السنن الكبرى 180/4، 181، عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب ؓ يقول: «أمرنا رسول الله ﷺ يوماً أن نتصدق، فوافق ذلك مالا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر، إن سبقته يوماً، فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ فقلت: مثله، قال: فأتى أبو بكر بكل ما عنده، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله، فقلت لا أسابقك إلى شيء أبداً»، قال الحاكم في المستدرک 414/1: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(2) أبو لبابة بن عبد المنذر، صحابي مشهور بكنيته، كان أحد النقباء ليلة العقبة، وهو من البدرين، توفي بعد مقتل عثمان ؓ، ينظر: الإصابة 349/7، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 164.

(3) الاستذكار 103/15، 104، وخرج البيهقي في السنن الكبرى 180/4، 181، عن حسين بن السائب بن أبي لبابة أن جده حدثه أن أبا لبابة حين تاب الله عليه في تخلفه عن رسول الله ﷺ وفيما كان سَلَفَ قَبْلَ ذَلِكَ فِي أُمُورٍ وَجَدَ عَلَيْهِ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فزعم حسين أن أبا لبابة قال حين تاب الله عليه: يا رسول الله إني أهجرت دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأنتقل وأساكنك وأنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله، فقال له رسول الله ﷺ: زعم حسين يجزي عنك الثلث.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 192/3، عن ابن شهاب، قال: أخبرني عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب أن عبد الله بن كعب قال: سمعت كعب بن مالك ؓ يقول: «قلت: يا رسول الله إن من توتيتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ، قال: أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك، قلت: فإني أمسك سهمي الذي بخير». وفي صحيح مسلم بشرح النووي 96/17: «إن من توتيتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: أمسك بعض مالك فهو خير لك»، معنى (أنخلع): أخرج منه وأتصدق به.

على من استشاره في ذلك بعض ما يجري من بعض الناس، فلم يُشِرْ به عليه، وأما لو نذره والتزمه فلا يبعد أن يؤخذ فيه بظاهر الحكم، وأن من التزم<sup>(1)</sup> شيئاً من الطاعة لزمه الوفاء بها.

﴿فلو أخرجه، ففي مضيه قولان﴾.

**وقوله: (فلو أخرجه ففي [مضي الثلث]<sup>(2)</sup> قولان)**، يعني: فلو أراد إخراج الجميع من غير نذر ولا التزام، بل أراد أو عزم على الصدقة بجميع ماله، فمنهم من أقره على الصدقة بالجميع، كما أقر النبي ﷺ على ذلك أبا بكر، ومنهم من قال: يسقط ما زاد على الثلث، ويلزم الثلث كقضية أبي لبابة، وكعب بن مالك<sup>(3)</sup>، والأولى الجمع بين هذه الأحاديث على ما قلناه، أو على غيره من الوجوه، وقد أقر رسولُ الله ﷺ عمرَ عليَّ الصَّدَقَةَ بِنِصْفِ مَالِهِ<sup>(4)</sup>.

﴿ويلزم الثلث على المشهور، وقيل: ما لا يحجف به﴾.

**وقول المؤلف: (ويلزم الثلث على المشهور، وقيل: ما لا يحجف به)**، يعني: أن الناذر في المسألة الأولى، إذا لم يلزمه الجميع - على ما حكاه من الاتفاق - فما الذي يلزمه؟، اختلف في ذلك على قولين، المشهور منهما:

(1) في «ت2»: (نذر).

(2) هكذا هو في نسخ الشرح الموجودة عندي، والصحيح - والله أعلم - (ففي مضيه) أي جميع المال، لأنه الموجود في المتن في «جامع الأمهات»، وفي التوضيح، ولأن الثلث ماضٍ في جميع الأحوال، والقولان إنما هما في جميع المال، ينظر: جامع الأمهات ص241، والتوضيح 822/2.

(3) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (كعب بن مالك).

(4) من ذلك ما رواه البيهقي في السنن الكبرى 180/4، 181، عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: «سمعت عمر بن الخطاب ؓ يقول: أمرنا رسول الله ﷺ يوماً أن نصدق، فوافق ذلك مالا عندي، فقلت: اليوم أسبق أبا بكر، إن سبقته يوماً، فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ فقلت مثله، قال فأتى أبو بكر بكل ما عنده، فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ فقال: أبقيت لهم الله ورسوله، فقلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً». قال الحاكم في المستدرک 414/1: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

لزوم الثلث، وقيل - وهو المقابل للمشهور -: يلزمه من ذلك ما لا يجحف به؛ وهو قول سحنون<sup>(1)</sup>، وروي عن ابن وهب<sup>(2)</sup>: أنه كان يفتي الناذر في ذلك بإخراج ثلث المال إن كان ملياً على قول مالك، وإن كان قليل المال أفثاه بإخراج ربع عشره على قول ربيعة<sup>(3)</sup>، وإن كان عديماً أفثاه بكفارة يمين، والأقرب من هذه الأقاويل الثلاثة بعد تسليم المذهب هو قول سحنون، ولا يخفى وجهه.

ومما يناسب ذكره هنا ما حكاه ابن رشد: إذا حلف بصدقة ما يفيد، أو ما يكسبه أبداً، فحنت فلا شيء عليه<sup>(4)</sup>، قال: باتفاق المذهب، وأما إذا نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد أبداً، فيلزمه أن يتصدق بثلث ذلك قولاً واحداً، [وإن نذر أن يتصدق بجميع ما يفيد إلى أجل كذا، فيلزمه إخراج ذلك، قال: قولاً واحداً، واختلف إذا حلف بصدقة ما يفيد أو يكسبه إلى مدة ما، أو في بلدة ما، فحنت، فقال ابن القاسم وأصبيغ: لا يلزمه شيء، وحكى ابن حبيب<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم وابن عبد الحكم أنه يلزمه إخراج جميع ما يفيد أو يكسبه]<sup>(6)</sup> إلى ذلك الأجل، وحكى ذلك ابن المواز عن أصبيغ، قال ابن رشد: وهو القياس، على ما أجمعوا عليه في العتق، والأول استحسان، فقال: وأما إذا قال الرجل: كل ما أملكه إلى كذا من الأجل صدقة إن فعلت كذا، فحنت، ففي ذلك<sup>(7)</sup> خمسة أقوال: أحدها: قول ابن عبد الحكم أنه يلزمه إخراج ثلث ماله الساعة، وثلث<sup>(8)</sup> جميع ما يملك إلى ذلك الأجل، [والثاني: أنه يلزمه إخراج ثلث ماله الساعة وجميع ما يملك إلى ذلك الأجل]<sup>(9)</sup>، وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم فيما حكاه عنهما ابن حبيب، والثالث: أنه يلزمه ثلث<sup>(10)</sup> ماله الساعة، ولا شيء عليه فيما يفيد إلى

(1) ينظر: التوضيح 2/ 823.

(2) النوار 3/ 35.

(3) النوار 3/ 262.

(4) ينظر: النوار 4/ 40.

(5) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(6) وفي «غ»: (ففيه).

(7) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (ثلث).

(8) ما بين المعكوفين في «غ»، ساقط من غيرها.

(9) سقط من «غ»: (ثلث).



الأجل، والرابع: لا يلزمه إلا إخراج جميع ما يملك إلى ذلك الأجل، والخامس: لا شيء عليه في الوجهين معاً، والنظر في تمييز الصحيح في هذا الفصل مما يطول.

﴿فلو عين شيئاً أو جزءاً أكثر لزمه، وإن أتى على جميع المال على المشهور﴾.

وقوله: (ولو عين شيئاً أو جزءاً... إلى آخره)، يعني: أن الملتزم لو لم يجمل في التزامه، بل عين ذلك، إما بأن قال<sup>(1)</sup>: غنمي هدي، أو داري صدقة، أو عبدي حر<sup>(2)</sup>، وكل واحد من ذلك هو مجموع ماله، أو هو<sup>(3)</sup> أكثره، أو ذكر جزءاً أو أجزاء<sup>(4)</sup> هي أكثر من الثلث بل أكثر ماله، كما لو قال: نصف مالي أو ثلثاه<sup>(5)</sup> أو ثلاثة أرباعه أو ما أشبه ذلك، حتى قال: ابن المواز إذا قال: مالي إلا درهماً، فإنه يلزمه إخراج هذا المسمى<sup>(6)</sup> على الوجه الذي التزمه، هذا هو المشهور<sup>(7)</sup>، وقال ابن نافع<sup>(8)</sup> وأصبغ<sup>(9)</sup>: إنما يلزمه في ذلك الثلث خاصة، وعلى قول سحنون يلزمه ما لا يجحف به<sup>(10)</sup>، وحكاه بعضهم هنا منصوصاً، ويحتمل أن يكون هو مراد المؤلف بمقابل المشهور، ويحتمل أن يكون مراده بذلك<sup>(11)</sup> قول ابن نافع وأصبغ، ويحتمل أن يكون مجموعهما، على أن فيه إجمالاً في النقل، وخلاف عادة المؤلف؛ لأن عاداته في هذا أن يقول: «ثالثها» كذا، والأصح عندي قول سحنون، وقد تقدم وجهه.

﴿ولذلك فرق بين: عبدي هدي، ولا مال له غيره، وبين: جميع مالي، وبين: ثلاثة أرباع مالي، وبين: جميع مالي﴾.

وأما قول المؤلف: (ولذلك فرق... إلى آخره) فيعني به بيان المشهور

(1) سقط من «غ»: (قال).

(2) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (حر).

(3) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (هو).

(4) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (أو أجزاء).

(5) في «ت2»: (أو ثلثه أو ربه). (6) في «ت2»: (أو الأجزاء).

(7) المنتقى 261/3. (8) النوادر 63/4.

(9) ينظر: التوضيح 824/2. (10) ينظر: التوضيح 824/2.

(11) هكذا في «غ»: ساقط من غيرها: (بذلك).

وتمثيله؛ أي ولأجل افتراق الحكم بين التزام المعين وغيره، وبين التزام الكل والجزء، فرّق بين التزام هدي<sup>(1)</sup> عبده وهو جميع ماله، فيلزمه، وبين قوله: جميع مالي هدي، فلا يلزمه شيء<sup>(2)</sup>، وهذا مثال لقوله: (عين شيئاً)، وكذلك قوله: (بين: ثلاثة أرباع مالي) هدي أو صدقة، فيلزمه، وبين قوله: (جميع مالي) هدي أو صدقة فلا يلزمه، وهو مثال لقوله: (أو جزءاً) من قوله أول المسألة (قلو عين شيئاً أو جزءاً أكثر<sup>(3)</sup> لزمه) وقد ذكر في هذا التمثيل لفظة «بين» أربع مرات، والأولى والثالثة<sup>(4)</sup> لا بدّ منهما، والثانية<sup>(5)</sup> والرابعة المذكورة<sup>(6)</sup> لأجل زيادة البيان على ما قاله علماء العربية.

﴿وما يفتقر إليه من تفرقة الثلث من نقل أو هدي؛ ففي كونه من الثلث: قولان﴾.

وقوله: (وما يفتقر إليه من تفرقة الثلث... إلى آخره) ظاهر كلام المؤلف أنا إذا ألزمناه إخراج الثلث صدقة أو هدياً، وكان ذلك الثلث يحتاج إلى كراء على نقله، أو كان الهدى يحتاج إلى نفقة إلى أن يصل إلى مكة، فاختلف في هذه المؤونة هل تكون من الثلث أو [تكون] مما زاد على الثلث؟ حتى تعم الصدقة والهدى جميع الثلث، [وسواء لزمه إخراج الثلث]<sup>(7)</sup> بتعيينه إياه، كقوله: ثلثي هدي، أو لزمه بمقتضى الحكم كما لو قال: مالي هدي، فألزمناه الثلث، وهكذا ظاهر نقل ابن بشير، ومن جرت عادته من المؤلفين<sup>(8)</sup> بالتعريض إلى نص الروايات ذكر أنه إن عين الثلث كانت النفقة من غيره، وإن لم يعينه فروى عيسى<sup>(9)</sup> عن ابن القاسم أن النفقة - أيضاً - من غيره، وفي كتاب ابن المواز النفقة من الثلث، على أن بعض من سلك هذه الطريقة في النقل اعترض تفرقة

(1) هكذا في «غ»: ساقط من غيرها: (هدي).

(2) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (شيء).

(3) سقط من «غ»: (أكثر).

(4) في «ت2»: (والثانية)، وهو خطأ.

(5) في «ت2»: (والثالثة)، وهو خطأ.

(6) هكذا في «غ»، ساقط من غيرها: (مذكورة).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «ت2».

(8) ينظر: ابن رشد في البيان 162/3.

(9) العتبية 162/3.

ابن المواز هذه<sup>(1)</sup>، وألزمه التسوية، ولا يبعد ما ذهب إليه ابن المواز إذا تؤول .

﴿ومن قال: مالي في الكعبة أو رتاجها أو حطيمها فلا شيء عليه؛ لأن الكعبة لا تنقض فتبني بخلاف: مالي في كسوتها أو طيبها، فإنه يدفع الثلث إلى الحجة يصرفونه﴾.

وقوله: (ومن قال: مالي في الكعبة... إلى آخره) هذا الكلام ومعناه في المدونة<sup>(2)</sup> - وزاد فيها -، فقال<sup>(3)</sup> والرتاج الباب، والحطيم<sup>(4)</sup> ما بين الباب إلى المقام<sup>(5)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: الحطيم من الركن الأسود إلى الباب وعليه ينحطم الناس، وقال آخرون: الحطيم هو الحجر، وقال مالك<sup>(7)</sup> خارج المدونة: يلزمه في ذلك كفارة يمين، وأشار<sup>(8)</sup> في رواية ابن أبي أويس<sup>(9)</sup>: أن يخرج ثلث ماله، وقال ابن حبيب<sup>(10)</sup>: «إن نوى أن يكون ماله إلى الكعبة؛ فليدفع ثلثه إلى خزنتها يصرفونه في مصالحها، فإن استغنت بما أقام السلطان لها تصدق به<sup>(11)</sup>، فإن لم تكن له نية ولم يعرف لهذه الكلمة تأويلاً فكفارة يمين أحب إلي، وسواء كان في نذر أو يمين، وقول ابن حبيب هذا، هو عين الفقه إلا قوله في كفارة اليمين فإنه استحسانه».

وأما قول المؤلف: (بخلاف: مالي في كسوتها... إلى آخره) ظاهر التصور وبين في النظر.

﴿وإذا تكرر ما يوجب الثلث فإن كان بعد إخراجها ثانياً وثالثاً، وإن كان قبله ففي أجزاء ثلث واحد: قولان﴾.

- 
- (1) سقط من «غ»: (هذه).  
(2) المدونة 98/3.  
(3) المدونة 478/2.  
(4) سقط من «ت»: (والحطيم).  
(5) المدونة 98/3.  
(6) النوادر 35/4، والمنتقى 262/3.  
(7) المنتقى 262/3.  
(8) سقط من «غ»: (وأشار).  
(9) هو: أبو عبد الله إسماعيل ابن أبي أويس، ابن أخت الإمام مالك بن أنس، وزوج ابنته، الفقيه المحدث، وأقدم من لقي عبد العزيز بن الماجشون، وسلمة بن وردان، خرج عنه البخاري ومسلم، وتوفي سنة 226هـ، انظر: الديباج المذهب 92/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 191، وشجرة النور ص 56.  
(10) النوادر 35/4، والمنتقى 262/3.  
(11) سقط من «غ»: (به).

**وقوله: (وإذا تكرّر ما يوجب الثلث... إلى آخره)، يعني: أن الحالف بصدقة ماله أو ثلثه، إذا تكرّر منه الحلف بذلك والحنث، فإما أن تكون يمينه الثانية بذلك<sup>(1)</sup> بعد ما أخرج ثلث ماله عن يمينه الأولى، أو قبل ذلك، فأما الوجه الأول فلا بدّ من إخراج ثلث ما بقي من ماله، وهكذا في يمين ثالثة بالنسبة إلى الثانية، قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: ولا خلاف في ذلك، وأما الوجه الثاني وهو أن تكون يمينه الثانية بعد ما حنث في الأولى وقبل إخراج الثلث، فهل يجزيه ثلث واحد عن اليمينين جميعاً<sup>(3)</sup>، أو يخرج عن الأولى ثلث ماله، وعن الثانية ثلث ما بقي<sup>(4)</sup>، وكذلك إذا كانت يمين ثالثة، ففيه قولان، والأصل وجوب ثلث لكل يمين، والقول الآخر استحسان لضعف اليمين في الأصل كثرة التنازع فيها؛ واختلف نظر الشيوخ: لو كانت اليمين الثانية قبل الحنث في الأولى هل يدخل في ذلك القولان المذكوران الآن، أو يتفق على وجوب ثلث واحد<sup>(5)</sup>.**

### ﴿وإذا زاد ماله بين الحنث واليمين فثلث الأول﴾.

**وقوله: (وإذا زاد ماله بين الحنث واليمين فثلث الأول)، يعني: إذا حلف [وماله مائة، فحنث]<sup>(6)</sup> وماله مائة وخمسون مثلاً<sup>(7)</sup>، وهو يبيّن إذا كانت الخمسين فائدة، وأما إذا كانت من نماء تجارة أو ولادة؛ فقال بعض الشيوخ: اختلف في الزيادة على ثلاثة أقوال: أحدها وجوب إخراج ثلث النمء في الربح والولادة، والقول الثاني مقابله<sup>(8)</sup>، والثالث أنه يخرج نماء التجارة ولا يخرج نماء الولادة<sup>(9)</sup>، قال<sup>(10)</sup>: والعكس أشبه، ولا يخفى توجيه هذه الأقوال.**

(1) سقط من «ت2»: (بذلك).

(2) مثل ابن رشد في البيان والتحصيل 220/3.

(3) رواه ابن حبيب، ينظر: النوادر 37/4، والمنتقى 261/3.

(4) ينظر: المنتقى 261/3. (5) ما بين المعكوفين سقط من «ت2».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ت2». (7) سقط من «غ»: (مثلاً).

(8) رواه ابن القاسم في العتبية 219/3، وأشهب في المنتقى 261/3.

(9) قاله ابن دينار، ينظر: البيان والتحصيل 221/3، وابن حبيب، المنتقى 261/3.

(10) ينظر: البيان والتحصيل 221/3.

﴿فإن نقص فثلث الآخر وقيل: ما لم يكن على حنث﴾.

وقوله: (وإن نقص... إلى آخره)، يعني: إذا حلف وماله كثير، فحنث وقد نقص، فإن كانت يمينه على بر فلا يلزمه إلا ثلث الموجود الآن، وإن كانت على حنث ففي ذلك قولان: المشهور<sup>(1)</sup> أنه مثله، وقال ابن المواز<sup>(2)</sup> يلزمه إخراج ثلث ما نقص إن كان النقصان بسببه، كما لو نقص بعد الحنث، وقد تقدم غير مرة ما يشهد لقول ابن المواز هذا.

﴿وفي رد الزوج الثلث في يمين الجميع: قولان﴾.

وقوله: (وفي رد الزوج الثلث في يمين الجميع قولان)، يعني: أن المرأة ذات الزوج، إذا حلفت بصدقة ثلث مالها<sup>(3)</sup>، لزمها من ذلك ما يلزم الأيم<sup>(4)</sup>، وإن حلفت بصدقة جميع مالها، فقيل: يلزمها الثلث؛ لأن الزائد عليه ساقط بمقتضى الحكم، فكأنها لم تحلف به<sup>(5)</sup> وقيل<sup>(6)</sup>: لا يلزمها؛ لأن حلفها بالجميع قصد<sup>(7)</sup> للإضرار، فصار كما لو تصدقت بأكثر من ثلثها، فإن للزوج رد جميع ما تصدقت به<sup>(8)</sup>، وفيه نظر - والله أعلم - وبه التوفيق.

- 
- (1) المنتقى 262/3. (2) النوادر 37/4، والمنتقى 262/3.  
(3) ينظر: النوادر 301/4.  
(4) بياض في «ت» مكان: (الأيم)، والأيم، الأيايمى: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء. الصحاح 1868/5، مادة أيم.  
(5) سقط من «غ»: (به). (6) ينظر: النوادر 301/4.  
(7) سقط من «غ»: (قصد). (8) ينظر: النوادر 301/4.

## خاتمة الدراسة والتحقيق

تتميز هذه الأمة بغناها الثقافي والتاريخي، وبتراثها الكبير، وبحبها لهذا التراث وتعلقها به، وسعيها الدؤوب للمحافظة على هذا التراث وخاصة الجانب الديني منه، فأكثر ما تعزز بدينها، وتفتخر بالوصل إليه، كما قال القائل:

أبي الإسلام لا أبالي سواه إذا افتخروا بقيس أو تميم  
وفي ذلك يقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (نحن قوم أعزنا الله  
بالإسلام، فإذا ابتغينا العزة في غيره أذلنا الله).

ويتميز هذا العلم بالشرعية الدينية، والانتساب إلى أشرف العلوم  
وأحسنها، وأدعاها للفخر وأكملها:

إذا ما اعتز ذو علم بعلم فعلم الفقه أولى باعتزاز  
فكم طيب يُشْمُ ولا كَمِسْكَ وكم طير يطير ولا كَبَّاز  
ومن أجل ذلك، فإن الاهتمام بهذا التراث ونشره يعتبر من أهم مظاهر  
الاهتمام بهذا الدين، فوجب على أبناء هذه الأمة القيام بإحياء ما قد سلف من  
أمر هذا الدين الحنيف والحفاظ عليه من الضياع والتلف، وما أشدَّ حاجتنا  
اليوم لمثل هذه العلوم، نحیی بها الأمل في نفوسنا، ونعالج بها أوضاع الأمة،  
وندرس من خلالها القضايا المعاصرة التي تداخلت معطياتها من وراء التطور  
السريع الذي جاء من الخارج، بعيداً عن هذا الموروث وهذه البيئة.

ويتميز الكتاب بثرائه، وأهميته فهو كتاب جامع لعدد كبير من مسائل  
الأصول والفروع، التي يندر مثلها، ويعز شبيها، وهو يجمع ما اندثر من  
كتب المذهب، ولذا امتاز بتفوقه على غيره، وبإقبال العلماء عليه،  
واستحسانهم له ونقلهم عنه.

كما امتاز - أيضاً - بسبك في لغته، وسلاسة في عباراته، مع بعده عن التطويل الممل، أو الاختصار المخل.

ويتميز هذا الكاتب بمنهجه القوي وشخصيته المتميزة، وبتمكنه من المذهب واطلاعه على الآراء في المذاهب الأخرى، وسرعة بديهته وقدرته على فهم المسائل وتحليلها والتمكن منها، ثم اختيار ما هو صحيح فيها.

وقد ألزم نفسه بتتبع المشهور والسير عليه والأخذ به فيما ينبني من مسائل، وإن حتمت عليه الأمانة العلمية إيراد جميع الآراء جيدها وريدها، سليمها وسقيمها، المشهور منها والشاذ، متبعاً أصول المسائل وفروعها، محللاً جزئياتها، متوصلاً إلى نقاط المشابهة بينها؛ حتى يجري القياس فيها، أو إلى نقاط الاختلاف التي لا يمكن تسليم القياس معها، مرجحاً ما يرتضيه من الأحكام والفتاوى، لا يقيد رأي لسابقه، ولا يمنعه مذهب من الانتصار لغيره، محيطاً بآراء الأشيخ داخل المذهب، ناقلاً آراء العلماء من المذاهب الأخرى، مسترسلاً في ذلك كله استرسال المتمكن مستدلاً بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية، جاعلاً إياها أساسه ومُنْتَظَته، ومعينه في مقصده، مستعيناً في كل ذلك بما يملكه من علوم الأداة: كالأصول، والقواعد، وعلم النحو، والكلام.

كما أن هذا الكتاب يُبَيِّن موقف ابن عبد السّلام من السّاذ، بعدم الأخذ به إذا كان في الإمكان حَمَلَ الكلام على الوجه الصحيح، واتباع الدليل الأقوى، حتّى وإن أدّى به ذلك إلى مخالفة علماء المذهب، وموافقة أحد المذاهب الأخرى.

ويبين لنا أن من منهجه - وهو منهج أكثر العلماء - الاهتمام بالرأي المخالف، ليس بذكره وحسب، بل من خلال بناء الأحكام عليه، وإن كان مخالفاً للمشهور، كقوله في «جواز ترك الأضحية رأساً، بناء على أن ظاهر المذهب من القولين المتقدمين عدم وجوب الأضحية، وذلك مستلزم لإجازة بدلها بدونها قطعاً».

كما يبين لنا مدى دقته وأمانته من خلال مقارنته بين نسخ المتن الموجودة بين يديه.

وكذلك أمانته ودقته في نقل النصوص والأقوال ونسبتها إلى أهلها كما ظهر ذلك جلياً واضحاً من خلال تتبُّعي للأقوال التي ذكرها منسوبةً لأصحابها في مؤلفاتهم التي تمكَّنتُ من الوصول إليها، أو في غيرها من تلك التي أكَّد أصحابها صحَّة نسبة هذه الأقوال إليهم.

ويظهر لنا هذا الكتاب جانباً من الحياة الاجتماعية للناس في ذلك العصر، ودور العلماء فيها، من خلال تعايش العلماء مع الناس، وإحساسهم بمشاكلهم وتحفظهم على مصالحهم، وحرصهم عليها، واتباع الناس للعلماء ووثوقهم بهم واستئمانهم على دينهم، فيما يحدث لهم من قضايا.

من هنا جاءت أهمية هذا الكتاب، يطرح المسائل والقضايا، وينير الدروب والزوايا، ويقرِّب الخلاف، ويرد الفروع إلى أصولها، حتى تنبعث الحياة في هذه العلوم من جديد، ونصل إلى الأهداف والغايات التي كان يسعى إليها مؤلف هذا الكتاب، وحتى يسد الفجوة الكامنة وراء هذا الخلل، فإنه يجب أن تتصل المسيرة العلمية بتاريخها، وتتواصل بحاضرها ومستقبلها، وتعود للحياة العلمية بهجتها ونشاطها، ويعود للعلماء احترامهم وتأثيرهم في نفوس العامة والخاصة، كما كانت حالهم قبل أن تسود الفوضى المجتمعات، ويتنكر الناس للعلماء، ويتنكر العلماء لواجبهم، ويسلموا الراية لغير أهلها، فكان مغبة ذلك التخطيط والانحطاط، والذهاب بهيبة العلم ومكانة العلماء، فأصبحت الفتوى نقلاً وحفظاً، لا فهماً وعلماً، غاب العلم الدقيق، فخلفه الجهل بالتدقيق، وتسرَّع المتعلمين إلى أقصر طريق، بالقفز عن الأسباب للوصول إلى الأحكام، وافتقاد مبدأي التعدد والتدرج، وسنة الاختلاف، والافتقار إلى فهم الأسباب وتدبر النتائج، وصار همُّ المتجرِّئ التغيير والتبديل، بحجة الفساد والتضليل، بدل أن يكون همه التوفيق والتقريب بين حال الناس وما تعايشوا عليه - مما لا يتنافى مع مبادئ الدين - وبين تعاليم هذا الدين - ولو كان من المختلف فيه -، فاتباع الخلاف المبني على أساس، وأولى من التفريق بين الناس، فهذا هو العلم الذي لا يجحده أحد، أما التشدد فيُحسنه كل أحد.

وأرجو من الله أن يكمل هذا العمل المتواضع بالنجاح لإخراج هذا



الكتاب في صورةٍ لائقة، لعلها تكون موفية بالغرض من هذه الدراسة أو قريبة منه، وكل ظني - وغاية مقصودي - أن أظهر هذا الكتاب للمهتمين به في الصورة التي تقوّم فهمه الفهم الصحيح كما ارتضيتها من نفسي، تاركاً باب التوجيه، وتصحيح الأخطاء لأرباب الكفاءة الصّحيحة لتتميم ما نقص، وإصلاح ما اعوجّج، وتصويب ما وقع فيه الخطأ أو النسيان.

ولا ننسى هنا أن نرجع الفضل إلى كلّ من كتب أو نسخ أو حفظ أو وعى هذا الكتاب أو نقله أو نقل عنه أو ساهم في طبعه ونشره، وكل من نظر إليه بإحسان، اللهم اغفر لنا ولهم وتجاوز عنا وعنهم، وحفنا بلطفك وعمنا بكرمك وأسكننا جنتك بجوار خير خلقك .. آمين.

فإن كنتُ قد وُفِّقْتُ في ذلك فالفضل كلُّه لله وحده، وإن كنتُ قد قصّرتُ، أو أخطأتُ، أو نسيتُ، فإني أسأل الله - العليّ القدير - أن يعفو ويغفر ويتجاوز عمّا كان مني من سهو، أو خطأ، أو تقصير، أو نسيان، وأن يُوفِّقني وسائر عباده المسلمين لما يُحبُّه ويرضاه، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وأمته أجمعين، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

## جدليل الفهارس

- 1 - فهرس الآيات القرآنية.
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية، وأثار الصحابة.
- 3 - فهرس الأشعار.
- 4 - فهرس الأعلام.
- 5 - فهرس الكتب الواردة في النص.
- 6 - فهرس الأماكن والبلدان.
- 7 - فهرس الألفاظ اللغوية، والمصطلحات الفقهية.
- 8 - فهرس المصادر والمراجع.
- 9 - فهرس الموضوعات.



## فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة البقرة</b>		
1 - ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾	225	17 ، 16
<b>آل عمران</b>		
2 - ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾	96	144
<b>النساء</b>		
3 - ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾	1	25
<b>المائدة</b>		
4 - ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ﴾	89	21 ، 15
5 - ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْ بِهِ﴾	89	46 ، 17 ، 16
6 - ﴿إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾	89	56 ، 52
7 - ﴿فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَتَابَعَاتٍ﴾ في قراءة أبي وابن مسعود <small>عليهما السلام</small> .	89	53
8 - ﴿ذَلِكَ كَفْتَرُهُ أَيْمَانَكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾	89	85 ، 46
<b>التوبة</b>		
9 - ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾	36	128
10 - ﴿وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهُ لَنْ يَأْتِيَنَّاهُمْ مِنْ قَضَائِهِمْ﴾	75	153
<b>يوسف</b>		
11 - ﴿لَتَأْتِيََنَّاهُ بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾	66	41
<b>النحل</b>		
12 - ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مِنْ يَمُونٍ﴾	38	17

الآية	رقم الآية	الصفحة
13 - ﴿سَرَّيْلَ تَقِيكُمْ الْحَرَ﴾	81	115
14 - ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ...﴾	116	23
<b>الكهف</b>		
15 - ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَاً ﴿٢٣﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾	24، 23	42، 39
<b>الحج</b>		
16 - ﴿ثُمَّ مَجِّئَهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾	33	210
<b>النور</b>		
17 - ﴿فِي بُيُوتٍ أُذِنَ لِلَّهِ أَنْ تَرْفَعَ﴾	36	144
<b>الصفات</b>		
18 - ﴿وَقَدَيْنَهُ بِذَنبِ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾	107	208
19 - ﴿سُحْنَنَ رَيْكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ ﴿١٥٠﴾﴾	180	8
<b>ص</b>		
20 - ﴿وَحُدَّ بِيدِكَ ضَمْنًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثُ﴾	44	39
<b>التحريم</b>		
21 - ﴿يَأْتِيهَا النَّجِيُّ لِرِ تَحْرِيمِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾	1	23
<b>الإنسان</b>		
22 - ﴿هَلْ أَقَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ﴾	1	132
23 - ﴿يُؤْفُونَ بِالَّذِينَ نَجَّوْنَهُمْ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُمُ مُسْتَطِيرًا ﴿٧﴾﴾	7	153
24 - ﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حَيْبٍ﴾	8	56

## فهرس الأحاديث النبوية وآثار الصحابة

الصفحة

طرف الحديث أو الأثر

- 1 - أتيت رسول الله ﷺ في رهط من الأشعريين، نستحمه، فقال: «والله لا أحملكم وما عندي ما أحملكم عليه»، قال: فلبثنا ما شاء الله، ثم أتني بابل فأمر لنا بثلاث ذودٍ غرَّ الذُّرى فلما انطلقنا، قلنا - أو قال بعضنا لبعض -: لا يباركُ اللهُ لنا، أتينا رسول الله ﷺ نستحمُه، فحلف أن لا يحلنا ثم حملنا، فأتوه فأخبروه، فقال: «ما أنا حملتكم، ولكن الله حملكم، وإني والله - إن شاء الله - لا أحلف على يمين ثم أرى خيراً منها، إلا كفرت عن يميني، وأتيت الذي هو خير»
- 37 - 36
- 2 - أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟
- 18
- 3 - أقر أبا بكر الصديق على ذلك مرتين
- 211
- 4 - أقر رسول الله ﷺ عمر على الصدقة بنصف ماله
- 212
- 5 - أكثر ما كان رسول الله ﷺ يحلف بهذه اليمين: «لا ومقلب القلوب»
- 6
- 6 - النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن الله قدره له ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج
- 153 - 152
- 7 - اليمين على نية المستحلف
- 69
- 8 - أمرنا رسول الله ﷺ «بإبرار المُقسِم»
- 25
- 9 - أن أخت عقبة نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق ذلك فقال له النبي ﷺ: «إن الله لغني عن مشي أختك، فلتركب ولتهد بدنة»
- 163
- 10 - أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله حافية، قال: فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفتيته، فقال: «لتمش ولتركب»
- 13
- 11 - أن الطلاق والعناق من إيمان الفاسق
- 68 - 67
- 12 - إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة، ولتكفر عن يمينها
- 163
- 13 - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «كَانَ يَأْتِي قُبَاءَ رَاكِبًا وَمَاشِيًا»
- 190

- 14 - أن علياً سأل رسول الله ﷺ يوم الفتح أن يجمع ليني هاشم السقاية والحجابه، فلم يفعل، ودفع المفاتيح لعثمان بن طلحة، وقال: «هي لكم يا بني عبد الدار خالدة تالدة لا ينتزعها من أيديكم إلا ظالم»
- 204
- 12 - إن كفارة النذر كفارة يمين
- 153
- 16 - إنما يستخرج به من البخيل
- 17 - أنه أتى النبي ﷺ فأخبره أن أخته نذرت أن تمشي إلى الكعبة حافية ناشرة شعرها فقال له النبي ﷺ: «مرها فلتركب ولتختمر ولتهد هدياً»
- 162
- 18 - أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب، وعمر يحلف بأبيه، فناداهم رسول الله ﷺ: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»
- 13
- 19 - أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، ففesh لها فوق عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودنه، أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ، فلاني قد وقعت علي جارية دخلت علي، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، فأمر رسول الله ﷺ: «أن يأخذوا له مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة»
- 93
- 20 - أن هذه الآية نزلت في قول الرجل (لا والله، وبلى والله) (أثر)
- 16
- 21 - أنه سمع رسول الله ﷺ وهو واقف على راحلته بالحرورة من مكة، يقول لمكة: «والله إنك لخير أرض الله، وأحب أرض الله إلى الله، ولولا أنني أخرجت منك ما خرجت»
- 191
- 22 - إنه لا يأتي بخير
- 153
- 23 - أَنَّهُ نَهَى عَنِ النَّذْرِ، وَقَالَ: «إِنَّهُ لَا يَأْتِي بِخَيْرٍ» وقال: «إِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبُخِيلِ»
- 153
- 24 - أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَعْلَظُ الْإِيمَانِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَائِلِي تَلِيهَا» (أثر)
- 156
- 25 - تكلم مروان يوماً على الناس، فذكر مكة وأطنب في ذكرها، ولم يذكر المدينة، فقال رافع بن خديج: فقال مالك: (يا هذا ذكرت مكة فأطنبت في ذكرها)، وأشهد أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المدينة خير من مكة»
- 192

- 26 - خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يأتي أقوام  
154 يشهدون ولا يستشهدون وينذرون ولا يوفون
- 27 - دخل النبي ﷺ مسجد بني معاوية، وصلى فيه، ودعا بالدعوات  
190 المشهورة
- 28 - رفع عن أمي خطؤها ونسيانها  
85
- 29 - سمع ابن عمر رجلاً يحلف: لا والكعبة، فقال: إني سمعت  
14 رسول الله ﷺ يقول: «من حلف بغير الله فقد أشرك»
- 30 - صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر  
54
- 31 - صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا  
191 المسجد الحرام
- 32 - فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير  
88 ، 46
- 33 - قال سليمان بن داود: (لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كلها تأتي  
بفارس يقاتل في سبيل الله)، فقال له صاحبه: (قل إن شاء الله، فلم  
يقبل إن شاء الله، فطاف عليهن جميعاً، فلم تحمل منهن إلا امرأة  
واحدة، فجاءت بشق رجل، وايم الذي نفس محمد بيده: لو قال إن  
42 شاء الله، لجاهدوا في سبيل الله فرساناً أجمعون)
- 34 - كان رسول الله ﷺ إذا اجتهد في اليمين قال: «لا والذي نفس أبي  
6 القاسم بيده»
- 35 - كَانَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: (يَا بَنِي  
إِسْرَائِيلَ إِنَّ مَوْسَى كَانَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِاللَّهِ إِلَّا وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ، أَلَا  
6 وَإِنِّي أَنُهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِاللَّهِ كَاذِبِينَ أَوْ صَادِقِينَ)
- 36 - كان يأتي قباء راكباً وماشيّاً  
190
- 37 - كفارة النذر كفارة يمين  
156
- 38 - لا تعمل المطايا إلا إلى الثلاثة مساجد  
187
- 39 - لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين  
156
- 40 - «... مروه فليبتعل» (حديث أبي إسرائيل)  
160
- 41 - من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، حرم الله عليه الجنة، وأوجب له  
20 النار



- 42 - من حلف بملة سوى الإسلام كاذباً متعمداً، فهو كما قال، ومن قتل نفسه بشيء عذبه الله به في نار جهنم  
15، 14
- 43 - من حلف بملة سوى الإسلام كاذباً متعمداً، فهو كما قال  
24
- 44 - مَنْ حَلَفَ بِمِلَّةٍ سِوَى الْإِسْلَامِ فَهُوَ كَمَا قَالَ  
67
- 45 - من حلف بيمين فوكدها، ثم حنث، فعليه عتق رقبة، أو كسوة عشرة مساكين، وإن لم يؤكدھا فعليه إطعام عشرة مساكين مداً لكل مسكين  
50
- 46 - من حلف على يمين، فقال: «إن شاء الله، فقد استثنى» أو «فلا حنث عليه»  
37
- 47 - من حلف فقال: «إني بريء من الإسلام»، فإن كان كاذباً، فهو كما قال، وإن كان صادقاً، فلن يرجع إلى الإسلام سالماً  
24
- 48 - من حلف منكم فقال في حلفه باللات والعزى، فليقل: «لا إله إلا الله»، ومن قال لصاحبه تعال أقامرك، «فليتصدق»، وفي رواية: «فليتصدق بشيء»  
14
- 49 - من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه  
187، 155، 12
- 50 - من نذر أن يطيع الله فليطعه  
211، 153
- 51 - من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً أطاقه فليف به  
13
- 52 - من نذر نذراً ولم يسمه فعليه كفارة يمين  
157 - 156
- 53 - نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته، فقال: «لتمش ولتركب»  
162
- 54 - «والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً، والله لأغزون قريشاً»، ثم قال: إن شاء الله  
43
- 55 - وصلاة في المسجد الحرام أفضل من صلاة في مسجدي هذا بمائة صلاة  
192
- 56 - وليأت الذي هو خير ثم يكفر عن يمينه  
47
- 57 - يكفيك من ذلك الثلث  
211

## فهرس الأشعار

<u>الصفحة</u>	<u>الشاعر</u>	<u>البيت</u>	<u>م.ر</u>
132	حسان بن ثابت	لزمانُ يهْمُ بالإحسان	1- إن دهرأ يلف شملي بجمل

## فهرس الأعلام

أبي أمامة سهل بن حنيف: 165	الأبهري = أبو بكر: 15، 29، 175
الأوزاعي: 22، 56	أبي بن كعب: 53
ابن أبي أويس، أبو عبد الله إسماعيل:	أحمد بن خالد: 66
216	أحمد بن حنبل: 92، 156
أيوب <small>عليه السلام</small> : 92	أبو إسحاق التونسي: 164، 189، 202
الباجي: 11، 25، 30، 53، 54،	أبي إسرائيل: 160
58، 61، 154، 206	القاضي إسماعيل أبو إسحاق: 15،
البخاري: 25	188، 40
ابن بشير: 23، 57، 120، 122،	الإشبيلي = أحمد بن عبد الملك: 29
123، 146، 147، 154، 155،	أشهب: 5، 27، 41، 43، 45، 46،
169، 170، 171، 174، 182،	50، 51، 59، 61، 62، 82،
190، 205، 208، 210، 215	91، 94، 96، 99، 101، 104،
البراء: 382	105، 109، 110، 111، 112،
ابن بريدة: 24	113، 115، 118، 119، 121،
أبو بكر الصديق: 211، 212	122، 123، 127، 134، 135،
أبو بكر بن عبد الرحمن: 167	136، 138، 139، 140، 142،
الترمذي: 37	146، 147، 150، 154، 161،
ثابت بن الضحاك: 14، 24	164، 172، 196، 201، 202،
أبو ثور: 133	210
الثوري: 58	أصغ: 20، 54، 55، 58، 69، 81،
جابر: 12، 156	97، 99، 102، 106، 114،
ابن حارث: 8	117، 119، 126، 129، 137،
ابن أبي حازم: 96	139، 145، 147، 165، 171،
	176، 183، 189، 213، 214

ابن حبيب: 19، 25، 27، 43، 55، 56، 59، 97، 102، 106، 108، 109، 110، 111، 123، 126، 129، 130، 133، 135، 145، 169، 170، 172، 173، 175، 196، 197، 213، 216

الحجاج: 28

الحسن البصري: 10، 39

حكيم بن حزام: 148

ابن حمديس: 131

أبو حنيفة: 16، 26، 39، 57، 79، 89، 96، 98، 103، 107، 114، 135، 142، 168، 174، 190، 192، 199، 203، 207، 208

خالد بن الوليد: 90، 91

خزيمة بن جندب: 85

الخطابي: 166

داود: 114، 207

أبو داود: 23، 27، 44، 80، 85، 87، 88، 90، 93، 97، 111، 117، 167، 215

الداودي: 166

أبو الدرداء: 20

رافع بن خديج: 21، 107

ربيعة: 60، 95، 133، 142

ابن رزق: 131، 132

ابن أبي رزين: 44، 57

ابن رشد: 37، 43، 53، 54، 55، 56، 65، 75، 79، 80، 107، 110، 112، 113، 121، 131

132، 151، 153، 183، 184، 189، 191، 193، 202، 203

ابن أبي زيد: 21، 31، 55، 124، 186، 192، 215

أبو زيد، ابن أبي الغمر: 41، 186

سالم: 104، 133

سحنون: 37، 47، 48، 53، 58، 99، 122، 123، 125، 150، 156، 170، 191، 192، 196

سعيد بن جبير: 197

سعيد بن المسيب: 66، 135، 142

سلمان بن عامر الضبي: 207

أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف: 197

سمرة بن جندب: 206، 207، 210، 212

سويد بن غفلة: 142

سيبويه: 84

ابن سيرين: 66، 133، 197

الشافعي: 26، 39، 57، 79، 89، 96، 98، 103، 106، 111، 114، 137، 142، 174، 178، 197، 199، 203، 206، 208، 209، 215

ابن شعبان: 69، 86، 162، 164، 165

ابن شهاب: 77، 137، 188

الطحاوي: 34، 179

عائشة: 95، 115، 162، 163، 165، 178، 182، 209، 215، 216

علقمة: 142	عاصم بن كليب: 167
أبو علي الحسن الغماري: 40	ابن عباس: 18، 42، 44، 66، 71،
علي بن أبي طالب: 71، 129، 132،	82، 89، 114، 129، 141،
137، 173، 182، 208، 214	179، 208، 209
عمار بن ياسر: 19	ابن عبد البر: 87، 90، 173، 214
أبو عمران: 101	عبد الحق: 55
ابن عمر: 79، 80، 86، 91، 93،	ابن عبد الحكم: 10، 11، 43، 57،
113، 133، 136، 137، 167،	72، 131، 192، 196
177، 181، 200، 208، 213	عبد العزيز بن أبي سلمة: 109، 110،
عمر بن الخطاب: 79، 105، 112،	211
133، 141، 198	عبد الله بن عمرو بن العاص: 92
عمر بن عبد العزيز: 77، 78، 95	عبد الله بن عياش بن ربيعة المخزومي:
عمر بن دينار: 134	115، 116
عمر بن شعيب عن أبيه عن جده:	عبد الله بن كعب بن مالك: 137
206، 207، 212	عبد الملك بن الماجشون: 48
عياض: 118	القاضي عبد الوهاب: 87، 96، 111،
عيسى (ابن دينار): 46، 194	120، 164، 186
عيسى بن نميلة: 93	عبيد بن فيروز: 168
غالب بن أبجر: 88	عثمان بن عفان: 188، 202
الفضل بن سلمة: 183	عدي بن حاتم: 11، 15، 18، 19،
القابسي: 125، 203	20، 23، 39، 44، 115
ابن القاسم: 17، 25، 37، 38، 40،	ابن العربي: 73
41، 43، 46، 48، 52، 53،	ابن العشاء: 27، 111
54، 56، 60، 71، 73، 74،	عطاء بن أبي رباح: 66، 77، 134،
75، 76، 77، 80، 81، 98،	142، 215
99، 102، 103، 104، 110،	عطاء بن يسار: 168
114، 112، 122، 123، 124، 129،	ابن العطار = أبو عبد الله محمد بن
131، 133، 139، 140، 143،	خلف القيسي: 83
144، 150، 151، 152، 153،	عقبة بن عامر: 163
154، 155، 156، 157، 160،	

،155 ،154 ،152 ،151 ،150	،189 ،185 ،184 ،179 ،173
،162 ،159 ،158 ،157 ،156	214 ،213 ،201 ،194 ،192
،170 ،168 ،167 ،165 ،164	أبو القاسم السيوري : 30
،177 ،174 ،173 ،172 ،171	قتادة : 67 ،137 ،190 ،197
،183 ،182 ،180 ،179 ،178	أبي قتادة : 103
،191 ،190 ،188 ،185 ،184	ابن القصار : 41 ،45 ،106 ،114 ،171 ،170
،203 ،201 ،200 ،194 ،193	ابن الكاتب : 58
،211 ،210 ،207 ،206 ،204	أم كرز : 209
214 ،213 ،212	كعب (الأحبار) : 98 ،100
مجاهد بن مسعود : 164	كعب بن مالك : 211 ،212
مجاهد : 67 ،76 ،137	ابن كنانة : 138 ،139 ،179
ابن محرز (أبو القاسم) : 120	ابن ليابة : 72 ،77 ،112
محمد بن إسحاق : 80	الرخمي : 17 ،20 ،28 ،31 ،32
محمد بن الحسن : 89	33 ،43 ،79 ،112 ،121 ،124 ،
ابن مزين : 214	127 ،128 ،202 ،203
أبو مسعود البديري : 141	الليث بن سعد : 101 ،106 ،142 ،
مسلم : 23 ،81 ،86 ،91 ،100 ،	179 ،210
،162 ،142 ،117 ،115 ،105	ابن أبي ليلى : 92
168 ،167	المازري : 28 ،43 ،106 ،199
مطرف : 52 ،77 ،131 ،133 ،134 ،	مالك بن أنس : 10 ،13 ،16 ،18 ،
201 ،189 ،151	22 ،38 ،39 ،42 ،43 ،44 ،45 ،
معن بن مالك : 207	46 ،47 ،48 ،57 ،60 ،68 ،69 ،
المقدام بن معد يكرب : 82	71 ،72 ،73 ،74 ،75 ،76 ،77 ،
ابن مكّي : 131	87 ،88 ،94 ،100 ،102 ،103 ،
ملقام بن تلب عن أبيه : 93	105 ،106 ،107 ،108 ،110 ،
ابن المواز : 30 ،33 ،36 ،37 ،39 ،	111 ،113 ،114 ،116 ،117 ،
،68 ،66 ،65 ،58 ،50 ،43	119 ،120 ،121 ،123 ،127 ،
،155 ،138 ،115 ،106 ،105	128 ،133 ،134 ،136 ،137 ،
،175 ،172 ،170 ،161 ،160	138 ،139 ،144 ،147 ،148 ،
،201 ،193 ،191 ،186 ،182	
204 ،202	

ابن وهب: 13، 39، 40، 72، 73،

77، 123، 129، 155، 156،

165، 171، 172، 188، 212

يحيى بن سعيد: 133، 138

ابن يونس: 167

أبو موسى الأشعري: 182

ابن نافع: 18، 46، 48، 76، 133،

155، 168، 171

المنخعي: 38، 106، 197، 213

النسائي: 39، 163، 173، 209

أبو هاشم: 50

أبو هريرة: 29، 82، 93، 114،

142، 178

## فهرس الكتب

المدونة: 8، 18، 19، 20، 25،	تبصرة اللخمي: 169، 208
41، 45، 48، 56، 57، 61،	التقريب: 207
62، 65، 66، 67، 72، 73،	التهذيب: 18، 19، 186، 203
75، 82، 88، 89، 90، 92،	الدمياطية: 8
115، 116، 118، 126، 127،	الرسالة: 125
133، 134، 135، 138، 139،	السليمانية: 25
140، 141، 144، 146، 149،	سنن الترمذي: 37
151، 153، 159، 160، 161،	سنن أبي داود: 13، 14، 37، 39،
163، 164، 165، 169، 171،	47، 92، 163
172، 175، 176، 178، 179،	صحيح البخاري: 25
181، 182، 183، 184، 185،	صحيح مسلم: 12، 13، 162
186، 188، 194، 195، 196،	العتبية: 11، 18، 20، 33، 34،
197، 198، 199، 200، 203،	42، 50، 81، 82، 86، 91،
207، 209، 210، 216،	92، 96، 97، 98، 102، 106،
المبسوط: 21، 170	107، 108، 113، 114، 117،
المبسوط: 26، 34	118، 119، 122، 129، 138،
المجموعة: 81، 84، 85، 91، 94،	139، 144، 145، 147، 152،
95، 96، 101، 105، 109،	154، 157، 160، 161، 176،
110، 113، 115، 121، 122،	200، 201
123، 129، 136، 138، 139،	العشرة: 101
140، 142، 147، 150،	القواعد (للغز بن عبد السلام): 193
الموازية: 25، 62، 80، 82، 106،	كتاب ابن سحنون: 80، 95، 129،
109، 110، 116، 117، 119،	150
121، 122، 129، 136، 138،	



الواضحة: 106، 110، 117، 129،	139، 140، 143، 144، 145،
130، 136، 173،	157، 173، 176، 179، 189،
النوادر: 10، 19، 63، 124، 161،	190، 215،

## فهرس الأماكن والبلدان

القدس = بيت المقدس: 187، 188،	الأبطح: 171
191، 193، 194	أجباد: 171
قعيقعان: 172	الإسكندرية: 166، 167، 209
المدينة: 28، 32، 51، 160، 167،	أفريقية: 28، 32، 167، 176
176، 188، 190، 191، 192،	الأندلس: 32، 176
193، 194	جلة: 198، 199
مصر: 32، 51، 140، 176	الحجر: 158، 171، 216
مقام إبراهيم: 207، 216	الحجون: 172
مكة: 31، 155، 158، 159، 160،	الحطيم: 171، 216
161، 163، 164، 165، 166،	دمشق: 209
167، 168، 169، 170، 171،	سوسة: 166، 167
172، 173، 175، 177، 179،	الشام: 167
182، 185، 188، 191، 192،	الصفاء والمروة: 171
193، 198، 200، 203، 204،	صقلية: 166، 167
207، 209، 210، 215	العراق: 167
منى: 168، 178، 207، 209	عرفة: 171، 174، 175، 178، 179
	أبي قبيس: 172

## فهرس الألفاظ والمصطلحات الفقهية

الحارة: 141	أخضر: 27
الحبس: 32	الإدام: 56
الحج: 158	الأزلام: 14
الحجبة: 203	الاستحقاق: 105
الحطيم: 216	أضنى: 93
حلف: 5	الإطرية: 110
الحين: 132	الاعتقاد: 15
خبيصا: 111	الإقالة: 96
الخلع: 150	الإقرار: 71
الدهر: 132	الأنصاب: 14
الدوذ: 36	أهل العمود: 142
الربض: 141	أهياً منها: 161
الرتاج: 216	الإيلاء: 49
الرهن: 99	الأيام: 218
زكاة الفطر: 94	البساط: 76
الزمان: 132	البقل: 57
زيوفا: 94	البيع: 70
السلف: 98، 108	التخيير: 74
الصدقة: 97، 107	تعايا: 113
الصرورة: 159	التمتع: 182
الصيام: 45	التمليك: 74
الطلاق: 67	الثغور: 199
الطلع: 121	الجزور: 209
الظهار: 27، 34	جنة الليل: 142

المئزر: 59	العارية: 107، 108
المدير: 51	العتق: 45، 67
المسرح: 141	العتق إلى أجل: 70
المسقى: 141	العصر: 133
المطل: 97	العمرة: 158
المقاصير: 141	الغضب: 105
النيذ: 123	الغموس: 7
النذر: 5، 67، 152	القطيم: 58
النكاح: 70، 150	القران: 182
الهيئة: 97، 107	قسم: 5
الهدى: 194	القضاء: 71
هشّ: 93	قطنية: 57
أم الولد: 51	الكعك: 110
الوكالة: 99	لّت: 127
اليقين: 16	اللجاج: 154
اليمين: 5	اللدد: 97
يمين البر: 47	اللعان: 18
يمين الحنث: 47	اللغو: 7
	اللهج: 42

## قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم.
- أبجد العلوم: للعلامة صديق ابن حسن القنوجي، مطبوعات وزارة الثقافة، سوريا.
- أحكام القرآن للجصاص: للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، اسم المحقق: محمد الصادق قمحاوي، الطبعة الثانية، دار المصحف.
- أحكام القرآن: للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الأندلسي الأشبيلي المالكي، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة: تأليف، الشيخ العلامة عز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، الناشر: إسماعيليان تهران.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: تأليف، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثانية 1405هـ - 1985م، المكتب الإسلامي، بيروت.
- إسعاف المبطل برجال الموطن: لجلال الدين السيوطي، تحقيق وتعليق: موفق فوزي جبر، دار الهجرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك: تأليف، أحمد بن يحيى الونشريسي، دراسة وتحقيق: الصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي.
- اصطلاح المذهب عند المالكية: بقلم د. محمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي.
- الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين.
- الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، مطبوعات دار الشعب.
- الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب: لأبي القاسم بن محمد بن أحمد التواتي، تحقيق: حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشة، دار الحكمة للطباعة والنشر طرابلس، ليبيا.

- الإصابة في تمييز الصحابة: لشيخ الإسلام أحمد بن علي بن محمد بن علي الكناني العسقلاني المعروف بابن حجر، مطبعة مصطفى محمد، بمصر.
- الاستذكار: لما تضمنه الموطأ من معاني الآثار: تصنيف الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق، بيروت، دار الوعي حلب القاهرة.
- الاستيعاب في أسماء الأصحاب: للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، مطبوع مع كتاب الإصابة، مطبعة مصطفى محمد بمصر.
- البداية والنهاية: للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفى سنة 774هـ. حققه ودقق أصوله، دار إحياء التراث العربي.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: تأليف، أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، المعروف بالمواق، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.
- التاريخ الصغير: للإمام الحافظ أمير المؤمنين في الحديث أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، فهرس أحاديثه يوسف المرعشلي، دار المعرفة بيروت، لبنان.
- التاريخ الكبير: تأليف، الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري.
- التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الجامع الصحيح: تأليف، الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي المالكي، دراسة وتحقيق: أحمد البزار أستاذ بكلية اللغة العربية بمراكش.
- التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب: تأليف، محمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجنان، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع. طرابلس، ليبيا 1994م.
- التفرغ: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي.
- التلقين في الفقه المالكي: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد، اسم المحقق: محمد ثالث سعيد الغاني، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، اسم المحقق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، دار النشر، وزارة عموم الأوقاف، والشؤون الإسلامية، المغرب.
- التهذيب في اختصار المدونة: تأليف، أبي سعيد البراذعي، دراسة وتحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، الطبعة الأولى، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي.
- التوضيح (مخطوط) شرح مختصر ابن الحاجب: للخليل بن إسحاق، مركز جهاد اللبيين، طرابلس، ليبيا.
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، دار النشر دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الأولى.
- الجرح والتعديل، تأليف الإمام الحافظ شيخ الإسلام أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- الدراري المضية شرح الدرر البهية: تأليف، محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، اسم المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
- الديقاح المذهب في معرفة أعيان المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الدين الخالص، أو إرشاد الخلق إلى دين الحق: تأليف، محمود محمد خطاب السبكي، الطبعة الثالثة، مطبعة السعادة.
- الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب، الإسلامي.
- الرسالة الفقهية: للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة لأبي عبد الله محمد بن منصور بن حمادة المغراوي، تحقيق: د. الهادي حمو، ود. محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي.
- السنن الكبرى: لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، اسم المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السنن الكبرى: للحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الفكر.
- الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

- الطبقات الكبرى: تأليف، أبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر، بيروت.
- العتبية: لمحمد العتبي القرطبي، المتضمنة مع كتاب البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: محمد بن الحسن الحجوي، مدرسة الطباعة، الرباط.
- الفهرست: محمد بن إسحاق أبو الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، طبع بمطبعة مصطفى محمد.
- القاموس المحيط: للشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الطبعة الأولى بالمطبعة الحسينية بمصر.
- القبس شرح موطأ الإمام مالك بن أنس: للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الأندلسي الأشبيلي، دار الغرب الإسلامي.
- القوانين الفقهية: لمحمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، مطبعة الأمانة.
- الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، تحقيق: د. محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الثانية 1980م، مكتبة الرياض الحديثة.
- الكامل في ضعفاء الرجال: للإمام الحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- الكشف عن وجوه القراءات السبع: لأبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي، تحقيق: د. محيي الدين رمضان، مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق.
- المجتبى من السنن: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.
- المجموع شرح المذهب للشيرازي: للإمام أبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد، جدة.
- المحلى: لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
- المدونة الكبرى: للإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، مكتبة المثنى بغداد.
- المستدرک على الصحيحين: تأليف، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، اسم المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، دار النشر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى.



- المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار النشر، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية.
- المعجم الكبير: تأليف، سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي.
- المعلم بفوائد مسلم: للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر المازري، تحقيق: الشيخ محمد الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي.
- المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- المعيار المعرب، والجامع المغرب، عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: لأحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: اسم المؤلف، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، مطبعة الإمام.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: لأبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، الطبعة الثانية، دار ابن كثير دمشق، بيروت.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: تأليف، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، تحقيق: عبد المجيد طعمة حليبي، دار المعرفة، بيروت.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المكتبة العصرية بيروت، لبنان.
- تاريخ بغداد أو مدينة السلام: تأليف، الإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى 463هـ دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- تاريخ قضاة الأندلس: للشيخ أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تذكرة الحفاظ: للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض. دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا.
- تفسير القرآن العظيم للإمام الحافظ عماد الدين: أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، دار المعرفة بيروت، لبنان.

- تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: تأليف، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، مدينة النشر، المدينة المنورة.
- تهذيب التهذيب: للإمام الحافظ شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- تهذيب الكمال في أسماء الرجال للحافظ المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، حققه الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة.
- جامع الأمهات: تأليف، الفقيه جمال الدين بن عمر بن الحاجب، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضر، الطبعة الأولى، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت.
- جامع البيان في تفسير القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري، دار النشر: دار المعرفة بيروت، لبنان.
- جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: بقلم الدكتور قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: اسم المؤلف، علي الصعيدي العدوي المالكي، دار النشر، دار الفكر، بيروت، اسم المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، مطبعة السعادة.
- سنن أبي داود: الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، مراجعة وضبط: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، اسم المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن الترمذي: بشرح الإمام ابن العربي المالكي، الناشر. دار الكتاب العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني: اسم المؤلف، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، اسم المحقق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

- سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، اسم المحقق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة.
- شرح ابن ناجي على الرسالة: للعلامة قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القروي، مع شرح زروق، مطبعة الجمالية، بمصر.
- شرح حدود ابن عرفة: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: د. محمد أبو الأجنان، والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: للإمام العارف سيدي محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
- شرح زروق على الرسالة: للعلامة أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، ومعه شرح ابن ناجي على الرسالة، مطبعة الجمالية بمصر.
- شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي، دار الكتب العلمية، اسم المحقق: محمد زهري النجار، بيروت، الطبعة الأولى.
- شرح النووي على مسلم: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.
- صحيح ابن خزيمة: محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، اسم المحقق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- صحيح مسلم بشرح النووي: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.
- صفة الصفوة، عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ابن الجوزي، اسم المحقق: محمود فاخوري، ود. محمد رواس قلعه جي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية.
- ضعفاء العقيلي أو كتاب الضعفاء الكبير: تصنيف الحافظ أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي، حققه ووثقه الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: تأليف، عبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق.

- طبقات ابن خياط : كتاب الطبقات عن أبي عمرو خليفة بن خياط، حققه الأستاذ الدكتور سهيل زكار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان.
- طبقات الحنابلة: محمد بن أبي يعلى أبو الحسين، اسم المحقق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- طبقات الشافعية الكبرى: لشيخ الإسلام تاج الدين بن تقي الدين السبكي، الطبعة الثانية، دار المعرفة بيروت، لبنان.
- طبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، اسم المحقق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.
- طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها: لأبي عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان المعروف بأبي الشيخ الأنصاري دراسة وتحقيق: عبد الغفور عبد الحق حسين البلوشي، مؤسسة الرسالة.
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: حمزة أبو فارس دار الغرب الإسلامي.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: تأليف، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود: للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
- غاية النهاية في طبقات القراء: لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد، ابن الجزري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- فتاوى ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: د. المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ شهاب الدين بن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى، الجزء الأول، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- فتح الملك المعبود: تكملة المنهل العذب المورود، شرح سنن أبي داود: تأليف، أمين محمود خطاب، الطبعة الأولى، مطبعة الاعتصام.
- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات: تأليف، عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، باعثناء الدكتور إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي.

- فيض القدير شرح الجامع الصغير: للمناوي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- كتاب الثقات: للإمام الحافظ محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند.
- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، اسم المحقق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: للمفسر المحدث الشيخ إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: حاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان.
- لسان الميزان: للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- مدخل إلى علم المنطق: تأليف، د. مهدي فضل الله، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت.
- مسند الإمام أبي حنيفة: اسم المؤلف، أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصهباني أبو نعيم، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، الطبعة الأولى، دار النشر، مكتبة الكوثر، الرياض.
- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: للإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق علي إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة.
- معجم الأدباء: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- معجم البلدان: تأليف، ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر، بيروت.

- معرفة الثقات للحافظ العجلي: الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الدار بالمدينة المنورة.
- الكاشف: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تقديم: صدقي جمال العطار، دار الفكر.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	كتاب الأيمان والنذور
5	الأيمان والنذور معناها وحكمها
6	اليمين الموجبة للكفارة
13	حكم الحلف بغير الله
15	اليمين اللغو
16	اليمين الغموس
21	لا لغو في غير اليمين بالله أو النذر المبهم
24	ولو قال: أحلف أو أقسم ولم ينو بالله ولا بغيره
25	ولو قال: أشد ما أخذ أحد على أحد
28	ولو قال: الأيمان تلزمه ولا نية ولا تخصيص
33	وإذا تكرر اليمين بغير الطلاق على شيء واحد، لم يتعدد
36	والاستثناء بمشيئة الله لا ينفع في غير اليمين بالله
43	وجاء في الحلال علي حرام، ونوى إخراج الزوجة
45	وفي الكفارة قبل الحنث
47	صبيغ البر والحنث: والبر لا فعلت، وإن فعلت، والحنث لأفعلن، وإن لم أفعل
50	أنواع الكفارة
50	الإطعام
52	الصيام
53	مقدار الطعام
58	مقدار الكسوة
60	العتق
61	التشريك في الكفارات

الصفحة	الموضوع
68	النية في اليمين
76	البساط
77	الحنث بالأقل والبر بالجميع
83	والتماذي على الفعل كابتدائه
85	والنسيان في المطلق، كالعمد على المعروف
87	ولا يتكرر الحنث بتكرر الفعل
89	ذكر الفروع تأنيساً عند عدم النية والبساط
90	فمن حلف ليقضين غريمه غداً، فقضاه الآن
91	ومن حلف لا أكل، فشرب سويقاً، أو لبناً
92	ومن دفن ماله فيحث عليه فلم يجده، فحلف على زوجته أنك أخذتبه، ثم وجده حيث دفنه
92	ومن حلف ليضربن عبده عدداً سماه، فجمع أسواطاً فضربه بها، لم يبر على الأصح
92	ومن حلف ليقضين غريمه إلى أجل، فقضاه، فاستحق بعده، أو بعضه، أو يوجد معيماً أو ناقصاً أو زيوفاً
94	ولو قضاه عن العين عرضاً، لم يحنث
96	لو غاب بر بقضاء وكيله، وإلا فالحاكم، وإلا فجماعة المسلمين
99	ومن حلف لا فارق غريمه إلا بحقه، ففر، حنث على المشهور، قيل: إلا أن يفرط، ولا فارقتي، وفارق، يحنث
102	ولو حلف لا يترك من حقه شيئاً، فأقال وفيه وفاء، لم يحنث، لو أقر الثمن، فقولان
103	من حلف ليطأنها، فوجدها حائضاً، فقولان، ولو وطئها حائضاً فقولان
105	من حلف لا أعاره، فوهبه، أو لا وهبه، فأعاره، أو تصدق عليه، حنث
107	لو حلف لا أكل لحماً أو بيضاً أو رؤساً، ففي حنثه بمثل لحم الحيتان وبيضها ورؤوسها، قولان
109	كذلك لا أكل خبزاً، فأكل نحو الإطرية أو الهريسة والكعك
110	ومنه لو حلف لا أكلمه فسلم عليه في الصلاة
111	ولو حلف ليتقلن لأمر، لم يحنث بالبقاء
116	



- لو حلف لا أكل من هذا القمح، أو من هذا الطلع، أو من هذا اللحم، فأكل  
 خبزه أو يسره أو مرقته، حنث ..... 120
- وأما الشحم فالمذهب أنه داخل في مسمى اللحم، بخلاف العكس ..... 124
- وأحنث في النبيذ إذا حلف على العنب والزبيب والتمر، لأن فيه جزءاً منه ... 126
- إن حلف على نوع، فأضيف إلى غيره حتى استهلك، كالخل يطبخ، لم يحنث  
 على المشهور ..... 126
- فلو لئت السمن بالسويق، ولم يجد طعمه، حنث على المشهور، فإن وجده  
 حنث اتفاقاً ..... 127
- لو حلف لا كلمه الأيام حنث أبداً ..... 128
- لو حلف لا كلمه، أو ليهجرنه أياماً أو شهوراً أو سنين، فالمنصوص: أقل  
 الجمع ..... 130
- لو حلف لا كلمه، فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولاً، فثالثها: يحنث بالكتاب  
 لا بالرسول ..... 134
- ولو حلف لا ساكنته وهما في دار، فجعلنا بينهما حائطاً ..... 138
- ولو حلف ليتقلن من بلد، ففي الاقتصار على نفي الجمعة، أو لا بدّ من مسافة  
 القصر، قولان ..... 142
- لو حلف لا دخل عليه بيتاً، حنث بالحمام لا بالمسجد، لو دخل المحلوف  
 عليه، فقال مالك: لا يعجبني ..... 143
- ولو دخل عليه ميتاً، فقولان ..... 146
- ولو قال: لا أدخل عليه بيتاً يملكه، فدخل عليه ميتاً ..... 146
- ولو حلف ليتزوّجن، أو ليبيعن العبد، يتزوج تزويجاً فاسداً، أو باع فألفيت  
 حاملاً، فالمنصوص: حنث ..... 147
- كتاب النذور ..... 152
- معنى النذر وحكمه ..... 152
- النذر المبهم ..... 157
- من نذر المشي إلى مكة ..... 158
- من أين يلزمه المشي ..... 164
- منتهى المشي في الحج والعمرة ..... 168
- إذا فاته ما نذره معيناً ..... 173

180	من نوى الحج لم تجزه العمرة .....
184	إذا لم يعين الناذر بلفظ الإحرام وقتاً له، ففي كونه على الفور: قولان .....
187	من نذر الصلاة في أحد المساجد الثلاثة، لزمته، ولا يلزمه المشي .....
191	والمدينة أفضل، ثم مكة، ثم المقدس .....
194	إذا نذر هدياً مطلقاً فالبدنة أولى، والبقرة والشاة تجزئ .....
195	فإن عجز عن هدي ما نذره .....
201	من نذر هدي معيب .....
204	من نذر هدي بعير لغيره .....
205	من نذر هدي حر .....
209	إذا التزم هدياً بغير مكة، لم يفعله؛ لأنه معصية .....
210	من التزم صدقة جميع ماله لم يلزمه .....
212	ويلزم الثلث على المشهور، وقيل: ما لا يجحف به .....
214	لو عين شيئاً أو جزءاً أكثر لزمه .....
219	خاتمة الدراسة والتحقيق .....
223	دليل الفهارس .....
225	فهرس الآيات القرآنية .....
227	فهرس الأحاديث النبوية وآثار الصحابة .....
231	فهرس الأشعار .....
232	فهرس الأعلام .....
237	فهرس الكتب .....
239	فهرس الأماكن والبلدان .....
240	فهرس الألفاظ والمصطلحات الفقهية .....
242	المصادر والمراجع .....
252	فهرس الموضوعات .....



تنبيه الطالب  
لفهم القواعد الجامع المهمات

لازم المساجد

مكتاب السيد الأمام الأخرجة

التفتيح الأركان والشؤون

مكتاب الجهاد

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقل: 00 213 72 74 56 24 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا مَعَ الْإِمَهَاتِ

لَاِبْرَ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي

أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْمَجْلَدُ الرَّابِعُ

كِتَابُ الْإِهْتَادِ

تَحْقِيقُ

مُصْطَفَى رَجَبِي هَزَلِي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

## كتاب الجهاد

﴿الجهاد واجبٌ على الكفاية بإجماع﴾<sup>(1)</sup>.

قوله: (الجهاد). وأصله في اللغة التعب والمشقة<sup>(2)</sup>، وقصره في الشريعة على إتعاب النفس في مقاتلة العدو<sup>(3)</sup>، ومرتبته في الشرع عظيمة، ولذلك كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو أحد قواعد الدين، أحد أنواع الجهاد، وكتاب الله وسنة رسوله ﷺ محشوان بذلك.

وأما قول المؤلف: (إنه واجب على الكفاية بالإجماع)<sup>(4)</sup>، فالصواب أن يُقال فيه مذهب الجمهور، وقد حُكي عن ابن المسيب<sup>(5)</sup>، وابن شبرمة<sup>(6)</sup>،

(1) جامع الأمهات ص 243. (2) سقط من «ب»: (المشقة).

انظر: لسان العرب 3/ 133، 134، والقاموس المحيط 1/ 351.

(3) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 341.

(4) انظر: بداية المجتهد 1/ 278، والمقدمات الممهدة 1/ 346، 347.

(5) أبو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي القرشي، سيد التابعين فقهياً وورعاً وعبادةً وفضلاً وزهادةً وعلماً، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وأحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، روى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وغيرهم، وروى عنه الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم، قال علي بن المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علماً من سعيد، هو عندي أجل التابعين. توفي سنة 93هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 54، ومشاهير علماء الأمصار ص 105، وسير أعلام النبلاء 4/ 217، والثقات 4/ 273، ورجال صحيح البخاري 1/ 292.

(6) أبو شبرمة، عبد الله بن شبرمة الضبي، من فقهاء أهل الكوفة وجملة مشائخها، روى =



وغيرهما أنه فرض عين<sup>(1)</sup>، وحُكي عن سحنون<sup>(2)</sup> أنه سنة ليس بفرض<sup>(3)</sup>، قال طاوس<sup>(4)</sup>: السعي على الأخوات أفضل، غير أنها أقوال لا يبعد تأويلها وردّها لما نص عليه الجمهور، وقد قال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَائِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَبِ﴾<sup>(5)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِيسْتَفِرُّوا كَافَّةً﴾<sup>(6)</sup>، وهما ظاهران أو نصان في أن الجهاد ليس بفرض عين.

= عن أنس وأبي الطفيل عامر بن وائلة وعامر الشعبي وأبي سلمة بن عبد الرحمن وجماعة من التابعين، وحدث عنه الثوري والحسن بن صالح وابن المبارك وسفيان بن عيينة وخلق سواهم، وكان قليل الحديث، توفي سنة 144هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 6/349، وميزان الاعتدال 4/118، ومشاهير علماء الأمصار 1/168، وتهذيب الأسماء 1/256، ومولد العلماء ووفياتهم 1/337.

(1) انظر: القوانين الفقهية 1/97، والنوادر والزيادات 3/18، وفي التمهيد لابن عبد البر: (قال ابن شبرمة: الجهاد ليس بواجب)، التمهيد 18/303.

(2) أبو سعيد، عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي، كان حافظاً للعلم فقيهاً، من تلاميذ ابن القاسم وعنه أخذ كتاب المدونة، حال الفقر بينه وبين الوصول إلى الإمام مالك، ولي قضاء إفريقيًا سنة 234هـ، سمع من سفيان بن عيينة والوليد بن مسلم وعبد الله بن وهب وعبد الرحمن بن القاسم وأشهب وطائفة، أخذ عنه ولده محمد وأصبح بن خليل القرطبي وبقي بن مخلد وغيرهم، ولم يتوسع في الحديث كما توسع في الفروع، لازم ابن وهب وابن القاسم وأشهب، حتى صار من نظرائهم، وساد أهل المغرب في تحرير المذهب، وانتهت إليه رئاسة العلم وعلى قوله المعول بتلك الناحية، تفقه عنه عدد كثير منهم علي بن غانم وغيره، وعن أشهب قال: ما قدم علينا أحد مثل سحنون. توفي سنة 240هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 69، وطبقات الفقهاء 1/160، والديباج المذهب 1/160، وسير أعلام النبلاء 12/63، وميزان الاعتدال 8/113.

(3) انظر: المنتقى للباي 3/159، والنوادر والزيادات 3/18.

(4) أبو عبد الرحمن، طاوس بن كيسان اليماني، كان فقيهاً جليلاً، من شيوخ اليمـن وعبادهم وخيار التابعين وزهادهم، سمع عن زيد بن ثابت وعائشة وابن عباس، وروى عن جابر وابن عمر وأبي هريرة، وروى عنه مجاهد وعمرو بن دينار وابنه عبد الله وابن جريج وغيرهم، وعن يحيى بن معين قال: طاوس ثقة. توفي سنة 106هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 1/90، وحلية الأولياء 4/3، وتهذيب التهذيب 5/8، والتاريخ الكبير 4/365، والجرح والتعديل 4/500، وإسعاف المبطل 1/14.

(5) سورة النساء: الآية 95.

(6) سورة التوبة: الآية 123.

﴿ وقد جاهد رسول الله ﷺ في الثانية من الهجرة غزوة بدر ثم أحد، ثم ذات الرقاع، ثم الخندق، ثم بني النضير، ومريسيح، وفيها اعتَمَرَ عُمَرَةُ الْخُدَيْبِيَّةُ التي صُدَّ عنها ثم خيبرَ واعتَمَرَ فيها عمرةَ القُضَيْبَةِ ثم فتح مكةَ وفيها نزلَ على حُنَيْنٍ والطَّائِفِ ثم تبوك، وهي الأخيرةُ وفيها تخلفَ الثلاثةُ وجماعةٌ، وفيها أمرَ أبا بكرٍ ﷺ وحجَّ بالنَّاسِ وحجَّ ﷺ تسليماً في العاشرةِ وتوفِّي بعدَ حجِّه ﷺ (1).

وقوله: (وقد جاهد رسول الله ﷺ في الثانية من الهجرة غزوة بدر). وهذا الفصل من هنا إلى قوله: (المقاتل) تبع المؤلف فيه ابن (2) بشير (3) ومقصدهما بذلك بيان مرتبة الجهاد في الدين (4) لمواظبة رسول الله ﷺ من حين هاجر، أو بعد الهجرة بعام إلى أن توفي. إلا أن اللائق لمن أراد هذا المعنى أن يذكر (5) جميع غزوات النبي ﷺ (6)، وسراياه، وبعوثه، وما قاتل بنفسه فيها، وأكثر ما رأيت في ذلك ما ذكره الخطيب الحافظ الشهرير أبو الربيع سليمان بن موسى الكلاعي (7) في كتابه (8) ونصه: (وكان جميع ما غزا رسول الله ﷺ بنفسه سبعمائة وعشرين غزوة، غزوة ودان وهي غزوة الأبواء (9)،

(1) جامع الأمهات ص 243. (2) في «أ»: (لابن).

(3) أبو الطاهر، إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، الإمام العالم الفقيه الجليل، حافظ المذهب، من مؤلفاته كتاب الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة، توفي في حدود سنة 520هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 126، والديباج المذهب ص 87.

(4) سقط من «ب»: (في الدين). (5) في «ب»: (أن تذكر).

(6) في «ب» زيادة: (وجميع).

(7) أبو الربيع، سليمان بن موسى بن سالم الكلاعي، شيخ الجماعة الإمام العالم الفقيه المحدث الحافظ، روى عن أبي القاسم بن حبيش وابن زرقون وأبي الوليد بن رشد، وعنه ابن الأبار وغيره، له تأليف منها: مصباح الظلام والأربعون من الصحابة، وحلية الأمالي، توفي سنة 634هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 180، وكشف الظنون 1/ 141.

(8) هو كتاب: الاكتفاء في مغازي رسول الله ﷺ، ومغازي الخلفاء، انظر: شجرة النور الزكية ص 180، وكشف الظنون 1/ 141.

(9) غزوة الأبواء أو ودان: في صفر سنة 2هـ، خرج فيها رسول الله ﷺ بنفسه - بعد أن استخلف على المدينة سعد بن عباد - في سبعين رجلاً من المهاجرين خاصة، يعترض عيراً لقريش حتى بلغ ودان، فلم يلق كيداً، وفي هذه الغزوة عقد معاهدة مع عمرو بن مخشي الضمري، وكان سيد بني ضمرة في زمانه، وهذه أول غزوة =

ثم غزوة بواط من ناحية رَضَوَى<sup>(1)</sup>، ثم غزوة العشيرة من بطن يَنْبُوع<sup>(2)</sup>، ثم غزوة بدر الأولى<sup>(3)</sup>، يطلب كُرُز بن جابر<sup>(4)</sup> .....

= غزاها ﷺ، وكانت غيبته خمس عشرة ليلة، وكان اللواء أبيض، وحامله حمزة بن عبد المطلب، انظر: السيرة النبوية 135/3، وتاريخ الطبري 14/2، والرحيق المختوم ص188.

ودان بالفتح: موضع بين مكة والمدينة، والأبواء موضع بالقرب من ودان، انظر: معجم البلدان 365/5، وتاريخ الطبري 14/2.

(1) غزوة بواط: خرج فيها رسول الله ﷺ - في شهر ربيع الأول سنة 2هـ - في مائتين من أصحابه يعترض عيراً لقريش فيها أمية بن خلف الجمحي ومائة رجل من قريش، وألفان وخمسمائة بعير، ثم رجع ولم يلق كيداً، وكان يحمل لواء سعد بن أبي وقاص، وكان اللواء أبيض، واستخلف في هذه الغزوة على المدينة سعد بن معاذ، انظر: السيرة النبوية 142/3، وتاريخ الطبري 14/2، والرحيق المختوم ص188. بواط بالضم: جبل من جبال هجينة بناحية رضوى، انظر: معجم البلدان 503/1.

(2) غزوة العشيرة: خرج فيها رسول الله ﷺ في خمسين ومائة ويقال: في مائتين، من المهاجرين، في جمادى الأولى، وجمادى الآخرة سنة 2هـ، ولم يُكره أحداً على الخروج، وخرجوا على ثلاثين بعيراً يعتقبونها، يعترضون عيراً لقريش، ذاهبة إلى الشام، وقد جاء الخبر بفصولها من مكة فيها أموال لقريش، فبلغ ذا العشيرة، فوجد العير قد فاتته بأيام، وهذه هي العير التي خرج في طلبها حين رجعت من الشام، فصارت سبباً لغزوة بدر الكبرى، وفي هذه الغزوة عقد رسول الله ﷺ معاهدة عدم اعتداء مع بني مدلج وحلفائهم من بني ضمرة، واستخلف على المدينة في هذه الغزوة أبا سلمة بن عبد الأسد المخزومي، وكان اللواء في هذه الغزوة أبيض، وحامله حمزة بن عبد المطلب، انظر: السيرة النبوية 143/3، وتاريخ الطبري 14/2، والرحيق المختوم ص189.

العُشيرة: موضع معروف من ناحية ينبع بين مكة والمدينة، انظر: معجم البلدان 127/4.

(3) غزوة بدر الأولى: وتسمى غزوة سفوان، في شهر ربيع الأول سنة 2هـ أغار كرز بن جابر الفهري في قوات خفيفة من المشركين على مراعي المدينة، ونهب بعض المواشي، فخرج رسول الله ﷺ في سبعين رجلاً من أصحابه لمطاردته، حتى بلغ وادياً يقال له: سفوان من ناحية بدر، ولكنه لم يدرك كرزاً وأصحابه، فرجع من دون حرب، وهذه الغزوة تسمى: بغزوة بدر الأولى، واستخلف على المدينة زيد بن حارثة، وكان اللواء أبيض، وحامله علي بن أبي طالب، انظر: السيرة النبوية 145/3، وتاريخ الطبري 13/2، والرحيق المختوم ص189.

(4) كرز بن جابر بن الأجب بن عمرو بن شيبان القرشي الفهري، كان من رؤساء =

ثم غزوة بدر<sup>(1)</sup> التي قتل الله فيها صناديد قريش، ثم غزوة بني سليم حين بلغ

= المشركين قبل أن يُسلم، أغار على سرح المدينة مرةً، فخرج ﷺ في طلبه حتى بلغ سفوان، وهذه هي غزوة بدر الأولى ثم أسلم، توفي يوم الفتح شهيداً مع من كان مع خالد بن الوليد سنة 8هـ، انظر: الإصابة 5/ 581، والاستيعاب 3/ 1310.

(1) غزوة بدر: لما سمع رسول الله ﷺ بأبي سفيان مقبلاً من الشام في عير لقريش عظيمة، فيها أموال لقريش وتجارة من تجاراتهم، وفيها ثلاثون رجلاً من قريش، أو أربعون، نذب المسلمون إليها، وقال: هذه عير قريش فيها أموالهم فاخرجوا إليها لعل الله يُنفلكموها، فانتدب الناس فخفف بعضهم، وثقل بعضهم؛ وذلك أنهم لم يظنوا أن رسول الله ﷺ يلقى حرباً، فخرج ﷺ ومعه ثلاثمائة وبضعة عشر رجلاً، ولم يكن معهم إلا فرسان، فرس للزبير بن العوام، وفرس للمقداد بن الأسود الكندي، وكان معهم سبعون بعيراً، وكان أبو سفيان حين دنا من الحجار يتحسس الأخبار، ويسأل من لقي من الركبان تخوفاً على أمر الناس، حتى أصاب خيراً من بعض الركبان أن محمداً قد استنفر أصحابه لك ولعيرك، فاستأجر ضمضم بن عمرو الغفاري فبعثه إلى مكة، وأمره أن يأتي قريشاً فيستنفرهم إلى أموالهم ويخبرهم أن محمداً قد عرض لها في أصحابه فخرج ضمضم بن عمرو سريعاً إلى مكة فأنذرهم، فخرجت قريش، ولم يتخلف من أشرافها إلا أبو لهب، وخرج رسول الله ﷺ في يوم الاثنين لثماني ليل مضيئ من شهر رمضان، واستعمل ابن أم مكتوم على الصلاة بالناس ثم ردّ أبا لباة من الروحاء واستعمله على المدينة، ودفع اللواء إلى مصعب بن عمير، وكان أبيض، وكان أمام رسول الله ﷺ رايتان سوداوان، إحداها مع علي بن أبي طالب يقال لها: العقاب والأخرى مع سعد بن معاذ، وجعل على قيادة الميمنة الزبير بن العوام، وعلى الميسرة المقداد بن أبي صعصعة، وجعل على الساقة قيس بن أبي صعصعة، وأناه الخبر عن قريش بمسيرهم ليمنعوا عيرهم، فاستشار الناس وأخبرهم عن قريش، فقام أبو بكر الصديق فقال وأحسن، ثم قام عمر بن الخطاب فقال وأحسن، ثم قام المقداد بن عمرو فقال: يا رسول الله امض لما أراك الله، فنحن معك، والله لا نقول لك كما قالت بنو إسرائيل لموسى، اذهب أنت وربك فقاتلا إنا هاهنا قاعدون، ولكن اذهب أنت وربك فقاتلا إنا معكما مقاتلون، فوالذي بعثك بالحق لو سرت بنا إلى برك الغماد، لجالدنا معك من دونه حتى تبلغه، فقال له رسول الله ﷺ خيراً ودعا له، ثم قال رسول الله ﷺ: «أشيروا عليّ أيها الناس!» وإنما يريد الأنصار؛ وذلك أنهم عدد الناس وأنهم حين بايعوه بالعقبة قالوا: يا رسول الله إنا براء من دمك حتى تصل إلى ديارنا، فإذا وصلت إلينا فأنت في ذمتنا، منمنعك مما نمنع منه أبناءنا ونساءنا، فكان رسول الله ﷺ يتخوف ألا تكون الأنصار ترى عليها نصره، إلا ممن دهمه بالمدينة من عدوه، وأن ليس عليهم أن يسير بهم إلى عدو من خارج بلادهم، فلما قال ذلك رسول الله ﷺ، قال له سعد بن معاذ: والله =

= لكأنك تريدنا يا رسول الله؟ قال: أجل. قال: فقد آتانا بك، وصدقناك، وشهدنا أن ما جئت به هو الحق، وأعطيناك على ذلك عهدنا ومواثيقنا على السمع والطاعة، فامض يا رسول الله لما أردت فنحن معك، فوالذي بعثك بالحق لو استعرضت بنا هذا البحر فخضته لخضناه معك، ما تخلف منا رجل واحد، وما نكره أن تلقى بنا عدونا غداً، إنا لصبر في الحرب، صدق في اللقاء، ولعل الله يريك منا ما تقر به عينك، فسر بنا على بركة الله. فسُرَّ رسول الله ﷺ بقول سعد ونشطه ذلك ثم قال: «سيروا وأبشروا فإن الله تعالى قد وعدني إحدى الطائفتين والله لكأنى الآن أنظر إلى مصارع القوم». وترك أبو سفيان الطريق الرئيسي الذي يمر بيدر على اليسار، وبهذا نجا بالقافلة من الوقوع في قبضة جيش المسلمين، ولما رأى أبو سفيان أنه قد أحرز عيره أرسل إلى قريش، إنكم إنما خرجتم لثمنعوا عيركم ورجالكم وأموالكم، فقد نجاها الله فارجعوا، فقال أبو جهل: والله لا نرجع حتى نرد بدرأ - وكان بدر موسماً من مواسم العرب يجتمع لهم به سوق كل عام - فنقيم عليه ثلاثاً فننحر الجزور، ونطعم الطعام، ونسقي الخمر، وتعزف علينا القيان، وتسمع بنا العرب وبمسيرنا وجمعنا، فلا يزالون يهابوننا أبداً. ومضت قريش حتى نزلوا بالعودة القصوى من الوادي، وخرج رسول الله ﷺ يباדרهم إلى الماء، حتى إذا جاء أدنى ماء من بدر نزل به، ثم نهض رسول الله ﷺ بالجيش، حتى أتى أقرب ماء من العدو، فنزل عليه شطر الليل، ثم أمر بالقلب فغورت، وبنى حوضاً على القلب الذي نزل، فملئ ماء، ثم قذفوا فيه الآنية، وفي صباح المعركة تراءى الجمعان، فخرج عتبة بن ربيعة بين أخيه شيبه بن ربيعة وابنه الوليد بن عتبة، حتى إذا فصل من الصف، دعا إلى المبارزة، فخرج إليه فتية من الأنصار ثلاثة، وهم عوف ومعوذ ابنا الحارث - وأمهما عفراء - وعبد الله بن رواحه، فقالوا: من أنتم؟ فقالوا: رهط من الأنصار. قالوا: ما لنا بكم من حاجة. ثم نادى مناديهم: يا محمد أخرج إلينا أكفأنا من قومنا. فقال رسول الله ﷺ: «قم يا عبدة بن الحارث، وقم يا حمزة، وقم يا علي»، فلما قاموا ودنوا منهم، قالوا: من أنتم؟ فأخبروهم، قالوا: نعم أكفأ كرام. فبارز عبدة - وكان أسن القوم - عتبة بن ربيعة، وبارز حمزة شيبه بن ربيعة، وبارز عليّ الوليد بن عتبة، فأما حمزة وعلي فلم يمهلا قرنيهما أن قتلاههما، واختلف عبدة وعتبة بينهما ضربتين، فأثن كل واحد منهما صاحبه، وكبر حمزة وعلي بأسيافهما على عتبة فقتلاه، واحتملا صاحبهما فحازاه إلى أصحابه، ثم تراحف الناس ودنا بعضهم من بعض، وقد أمر رسول الله ﷺ أصحابه أن لا يحملوا حتى يأمرهم، وقال: إن اكنفكم القوم فانضحوهم عنكم بالنبل، ورجع رسول الله ﷺ إلى العريش معه أبو بكر الصديق وأخذ يناشد ربه النصر، ثم خرج رسول الله ﷺ من العريش، وأخذ حفنة من الحصباء، فاستقبل قريشاً بها، ثم قال: شأهت الوجوه. ثم فجعهم بها، وأمر أصحابه =

= فقال: شدوا. فكانت الهزيمة، فقتل من قتل من صناديد قريش، وأسر من أسر من أشرفهم، وانتهت المعركة بهزيمة ساحقة للمشركين، وبفتح مبين للمسلمين، وقد استشهد من المسلمين في هذه المعركة أربعة عشر رجلاً، ستة من المهاجرين، وثمانية من الأنصار، أما المشركون فقد لحقتهم خسائر فادحة، قُتل منهم سبعون وأسير سبعون، وعامتهم من القادة والزعماء، وبعد أن أقام رسول الله ﷺ ببدر ثلاثة أيام تحرك بجيشه نحو المدينة ومعه الأسرى من المشركين، وفي الطريق قسم الغنائم على المسلمين، وكانت وقعة بدر يوم الجمعة صبيحة سابع عشر من شهر رمضان، انظر: السيرة النبوية 152/3، وتاريخ الطبري 20/2، والرحيق المختوم ص194.

(1) غزوة بني سليم: أول ما نقلت الأنباء إلى النبي ﷺ بعد بدر أن بني سليم من قبائل غطفان تحشد قواتها للغزو على المدينة، باغت النبي ﷺ في مائتي راكب هذه القبائل المحتشدة في عقر دارها، وبلغ إلى منازلهم في موضع يقال له: الكدر. ففر بنو سليم وتركوا في الوادي خمسمائة بعير استولى عليها جيش المدينة، وقسمها رسول الله ﷺ بعد إخراج الخمس فأصاب كل رجل بعيرين، وأصاب غلاماً يقال له: يسار فأعتقه. وأقام النبي ﷺ في ديارهم ثلاثة أيام، ثم رجع إلى المدينة وكانت هذه الغزوة في شوال سنة 2هـ بعد الرجوع من بدر بسبعة أيام، واستخلف في هذه الغزوة على المدينة سباع بن عرفطة. وقيل: ابن أم مكتوم، انظر: السيرة النبوية 309/3، وتاريخ الطبري 50/2، والرحيق المختوم ص224.

الكدر: ماء لبني سليم، انظر: معجم البلدان 4/441.

في «ب»: (الكدير). ولعله من تحريف النساخ.

(2) كان أبو سفيان بن حرب حين رجع إلى مكة بعد بدر حلف ألا يمس رأسه من جنابة حتى يغزو محمداً، فخرج في مائتي راكب ليبر بيمينه، حتى نزل بصدر قناة إلى جبل يقال له: نيب، من المدينة على يربد أو نحوه، ولكنه لم يجرؤ على مهاجمة المدينة جهاراً، فقام بعمل هو أشبه بأعمال القرصنة، فإنه دخل في ضواحي المدينة في الليل مستخفياً تحت جناح الظلام، فأتى حبي بن أخطب، فاستفتح بابه، فأبى وخاف فانصرف إلى سلام بن مشكم سيد بني النضير، وصاحب كزهم إذ ذاك، فاستأذن عليه فأذن، فقرأه وسقاه الخمر، وبطن له من خبر الناس، ثم خرج أبو سفيان في عقب ليلته حتى أتى أصحابه، فبعث مفرزة منهم، فأغارت على ناحية من المدينة يقال لها: (العريض) فقطعوا وأحرقوا هناك أسواراً من النخل، ووجدوا رجلاً من الأنصار وحليفاً له في حرث لهما فقتلوهما، وفروا راجعين إلى مكة، وبلغ رسول الله ﷺ الخبر فسارع لمطاردة أبي سفيان وأصحابه، ولكنهم فروا ببالغ السرعة، وطرحوا سويقاً كثيراً من أزوادهم وتمويناتهم يتخففون به، فتمكنوا من الإفلات، وبلغ رسول الله ﷺ إلى قرقرة الكدر، ثم انصرف راجعاً، وحمل المسلمون ما طرحه =

يطلب أبا سفيان بن حرب<sup>(1)</sup>، ثم غزوة غطفان وهي غزوة ذي أمر<sup>(2)</sup>، ثم غزوة بحران معدن بالحجاز<sup>(3)</sup>، ثم غزوة أحد<sup>(4)</sup>، ثم غزوة حمراء

= الكفار من سوقهم، وسموا هذه المناوشة بغزوة السوق، وقعت هذه الغزوة في ذي الحجة سنة 2هـ بعد بدر بشهرين، واستعمل على المدينة في هذه الغزوة أبا لبابة بن عبد المنذر، انظر: السيرة النبوية 3/310، وتاريخ الطبري 2/50، 51، والرحيق المختوم ص230.

(1) أبو سفيان، صخر بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، أسلم عام الفتح وشهد حنيناً والطائف، وكان قبل ذلك رأس المشركين يوم أحد والأحزاب، تزوج النبي ﷺ ابنته أم حبيبة، روى عنه ابن عباس وقيس بن حازم وابنه معاوية، توفي سنة 32هـ، انظر: الإصابة 3/412، والاستيعاب 2/714.

(2) غزوة ذي أمر: وهي أكبر حملة عسكرية قادها رسول الله ﷺ قبل معركة أحد، وقعت في محرم سنة 3هـ، وسببها أن الأنبياء نقلت إلى رسول الله ﷺ أن جمعاً كبيراً من بني ثعلبة ومحارب تجمعوا، يريدون الإغارة على أطراف المدينة، فندب رسول الله ﷺ المسلمين وخرج في أربعائة وخمسين مقاتلاً ما بين راكب وراجل، واستخلف على المدينة عثمان بن عفان، وفي أثناء الطريق قبضوا على رجل يقال له: جبار من بني ثعلبة، فأدخل على رسول الله ﷺ فدعاه إلى الإسلام فأسلم، فضمه إلى بلال، وصار دليلاً لجيش المسلمين إلى أرض العدو، ولما سمع الأعداء بقدوم جيش المدينة تفرقوا في رؤوس الجبال، أما النبي ﷺ فقد وصل بجيشه إلى مكان تجمعهم، وهو الماء المسمى (بذي أمر) فأقام هناك صفر كله - من سنة 3هـ - أو قريباً من ذلك، ليشعر الأعراب بقوة المسلمين، ويستولي عليهم الرعب والرهبة، ثم رجع إلى المدينة، انظر: السيرة النبوية 3/213، وتاريخ الطبري 2/52، والرحيق المختوم ص231.

(3) غزوة بحران: خرج رسول الله ﷺ في دورية قتال كبيرة قوامها ثلاثمائة مقاتل، في شهر ربيع الآخر سنة 3هـ إلى أرض يقال لها: بحران - وهي معدن بالحجاز في ناحية الفرع - يريد قريشاً، فأقام بها شهر ربيع الآخر ثم جمادى الأولى ثم رجع إلى المدينة، ولم يلق حرباً، واستعمل على المدينة في هذه الغزوة ابن مكتوم، انظر: السيرة النبوية 3/313، وتاريخ الطبري 2/52، والرحيق المختوم ص235.

(4) غزوة أحد: لما أصيب يوم بدر من كفار قريش أصحاب القليب، ورجع فُلهم إلى مكة، ورجع أبو سفيان بن حرب بغيره، مشى عبد الله بن أبي ربيعة، وعكرمة بن أبي جهل، وصفوان بن أمية، في رجال من قريش، ممن أصيب أبائهم، وإخوانهم، يوم بدر، فكلموا أبا سفيان بن حرب، ومن كانت له في تلك العير من قريش تجارة، فقالوا: يا معشر قريش، إن محمداً قد وتركم، وقتل خياركم، فأعينونا بهذا المال على حربته، فعلنا ندرك منه ثأرنا بمن أصاب منا. ففعلوا، فاجتمعت قريش لحرب =

= رسول الله ﷺ، بأحابيشها ومن أطاعها من قبائل كنانة وأهل تهامة ودعا جبير بن مطعم غلاماً له حبشياً يقال له: وحشي، يقذف بحربة له قذف الحبشة فلما يخطئ بها، فقال له: اخرج مع الناس، فإن أنت قتلت حمزة عم محمد بعمي طعيمة بن عدي؛ فأنت عتيق. فلما سمع رسول الله ﷺ بتحركهم استشار أصحابه بين أن يتحصنوا بالمدينة، ولا يخرجوا منها، وبين أن يخرجوا لملاقاة العدو، واستقر الرأي على الخروج لملاقاة العدو، فخرج ﷺ في ألف مقاتل، فيهم مائة درع وخمسون فارساً، وقيل: لم يكن من الفرسان أحد، واستعمل على المدينة ابن أم مكتوم على الصلاة بمن بقي في المدينة، وأذن بالرحيل، فتحرك الجيش نحو الشمال، ومضى رسول الله ﷺ حتى نزل الشعب من أحد في عدوة الوادي إلى الجبل، فجعل ظهره وعسكره إلى أحد، وقال: لا يقاتلن أحد منكم حتى تأمره. وتعباً رسول الله ﷺ للقتال، وهو في سبعمائة رجل وأمر على الرماة عبد الله بن جبير أخا بني عمرو بن عوف - وهو معلم يومئذ بثياب - وعثمان، والرماة خمسون رجلاً، فقال: انضح بالنبل، لا يأتونا من خلفنا، إن كانت لنا أو علينا فائت مكانك، لا نؤتين من قبلك. وظاهر رسول الله ﷺ بين درعين، ودفح اللواء إلى مصعب بن عمير، وأجاز رسول الله ﷺ يومئذ سمرة بن جندب الفزاري، ورافع بن خديج، وهما ابنا خمس عشرة سنة، وكان قد ردهما، ورد رسول الله ﷺ أسامة بن زيد، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، والبراء بن عازب، وعمرو بن حزم، وأسيد بن ظهير، ثم تعجلاً يوم الخندق وهم أبناء خمس عشرة سنة، وتعبت قريش وهم ثلاثة آلاف رجل، ومعهم مائتا فرس، قد حنبوها، فجعلوا على ميمنة الخيل خالد بن الوليد، وعلى ميسرتها عكرمة بن أبي جهل، فلما التقى الناس ودنا بعضهم من بعض، قامت هند بنت عتبة في النسوة اللاتي معها، وأخذن الدفوف يضربن بها خلف الرجال، ويحرضنهم، فقالت هند فيما تقول:

ويهاً بنني عبد الدار      ويهاً حماة الأديار  
ضرباً بكسل بتار

وتقول:

إن تقبلوا نعانق      ونفرش النمنمارق  
أو تدبروا ننفارق      فراق غير وامق

وكان شعار أصحاب رسول الله ﷺ يوم أحد أمت أمت، وتقارب الجمعان، وبدأت المعركة، واشتد القتال، وكان ثقل المعركة يدور حول لواء المشركين، وفي أثناء المعركة استشهد حمزة، وكان الذي قتله عبد لجبير بن مطعم اسمه وحشي، وقاتل مصعب بن عمير دون رسول الله ﷺ حتى قتل، وكان الذي قتله ابن قميئة الليثي، وهو يظن أنه رسول الله ﷺ، فرجع إلى قريش، فقال: قتلت محمداً. فلما قتل مصعب بن =



= عمير، أعطى رسول الله ﷺ اللواء علي بن أبي طالب، وقاتل علي بن أبي طالب ورجال من المسلمين، ثم أنزل الله نصره على المسلمين، وصدقهم وعده، فحسوهم بالسيف، حتى كشفوهم عن العسكر، وكانت الهزيمة لا شك فيها، إذ مالت الرماة إلى المعسكر، وتركوا مواقعهم من الجبل، ليجمعوا الغنائم، وهكذا خلت ظهور المسلمين، فانتهمز خالد بن الوليد هذه الفرصة، فاستدار بسرعة خاطفة، ثم انقض على المسلمين من خلفهم، وصرخ صارخ أن محمداً قتل، وانكشف المسلمون فأصاب فيهم العدو، وكسرت ربيعة النبي ﷺ، وشح في وجهه، فجعل الدم يسيل على وجهه، وجعل يمسح الدم وهو يقول: «كيف يفلح قوم خضبوا وجه نبيهم، وهو يدعوهم إلى ربهم». فلما عرف المسلمون رسول الله ﷺ نهضوا به ونهض معهم نحو الشعب، معه أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وطلحة بن عبيد الله، والزبير بن العوام - رضوان الله عليهم - والحارث بن الصمة، ورهط من المسلمين، فلما أسند رسول الله ﷺ في الشعب، أدركه أبي بن خلف، وهو يقول: أين محمد لا نجوت إن نجأ؟ فقال القوم: يا رسول الله أيعطف عليه رجل منا؟ فقال رسول الله ﷺ: «دعوه». فلما دنا طعنه رسول الله ﷺ بالحربة طعنة تدرج منها عن فرسه، ثم مات بها، ولما انتهت المعركة دفن الرسول ﷺ الشهداء، وتضرع إلى الله وأثنى عليه، ثم انصرف راجعاً إلى المدينة، وكانت معركة أحد يوم السبت السابع من شهر شوال سنة 3هـ، وكان قتل المسلمين سبعين شهيداً، وقتل المشركين سبعة وثلاثين، انظر: السيرة النبوية 4/5، وتاريخ الطبري 58/2، والرقيق المختوم ص238.

(1) غزوة حمراء الأسد: نادى الرسول ﷺ في الناس، وندبهم إلى المسير إلى لقاء العدو - وذلك صباح الغد من معركة أحد، أي يوم الأحد الثامن من شهر شوال سنة 3هـ - واستعمل على المدينة ابن أم مكتوم، وقال: لا يخرج معنا إلا من شهد القتال، واستجاب له المسلمون على ما بهم من الجرح الشديد، والخوف المزيد، وقالوا: سمعاً وطاعة، وسار رسول الله ﷺ والمسلمون معه، حتى بلغوا حمراء، على بعد ثمانية أميال من المدينة فعسكروا هناك، ولم يكن ما خافه رسول الله ﷺ من تفكير المشركين في العودة إلى المدينة إلا حقاً، فإنهم لما نزلوا بالروحاء على بعد ستة وثلاثين ميلاً من المدينة تلاوموا فيما بينهم وقال بعضهم لبعض: لم تصنعوا شيئاً، أصبتم شوكتهم وحدهم، ثم تركتموهم وقد بقي منهم رؤوس يجمعون لكم، فارجعوا حتى نستأصل شأفتهم، وأجمع جيش مكة على المسير نحو المدينة، ولكن قيل أن يتحرك أبو سفيان بجيشه لحقه معبد بن أبي معبد الخزاعي، ولم يكن يعرف أبو سفيان بإسلامه، فأخبره بأن محمداً قد خرج في أصحابه، يظلمكم في جمع لم أر مثله قط، يتحرقون عليكم تحرقاً، قد اجتمع معه من كان تخلف عنه في يومكم، وندموا على ما =

= ضيعوا فيهم من الحنق عليكم شيء لم أر مثله قط، وحينئذ انهارت عزائم الجيش المكي، وأخذ الفزع والرعب، فلم ير العافية إلا في مواصلة الانسحاب والرجوع إلى مكة، وأقام رسول الله ﷺ بحمراء الأسد بعد - مقدمه يوم الأحد والاثنين والثلاثاء والأربعاء، ثم رجع إلى المدينة، انظر: السيرة النبوية 52/4، وتاريخ الطبري 75/2، الرحيق المختوم ص 274.

(1) غزوة بني النضير: خرج الرسول ﷺ إلى بني النضير في نفر من أصحابه، وكلمهم أن يعنوه في دية الكلابين اللذين قتلها عمرو بن أمية الضمري - وكان ذلك يجب عليهم حسب بنود المعاهدة - فقالوا: نفعل يا أبا القاسم، اجلس إلى ههنا حتى نقضي حاجتك. فجلس إلى جنب جدار من بيوتهم ينتظر وفاءهم بما وعدوا، وجلس معه أبو بكر وعمر وعلي وطائفة من أصحابه، وخلا اليهود بعضهم إلى بعض، فآمروا بقتله ﷺ، وقالوا: أيكم يأخذ هذه الرحي، ويصعد فيلقبها على رأسه يشدخه بها؟ فقال أشقاهم عمرو بن جحش: أنا. فقال سلام بن مشكم: لا تفعلوا، فوالله ليخبرن بما همتم به، وإنه لنقض العهد الذي بيننا وبينه. لكنهم عزموا على تنفيذ خطتهم. ونزل جبريل من عند رب العالمين على رسوله ﷺ يعلمه بما هموا به، فنهض مسرعاً، وتوجه إلى المدينة، ولحقه أصحابه فقالوا: نهضت ولم تشعر بك، فأخبرهم بما همت به يهود، وما لبث رسول الله ﷺ أن بعث محمد بن مسلمة إلى بني النضير يقول لهم: اخرجوا من المدينة ولا تسكنوني بها، وقد أجلتكم عشراً، فمن وجدت بعد ذلك بها ضربت عنقه. ولم يجد اليهود مناصاً من الخروج، فأقاموا أياماً يتجهزون للرحيل، بيد أن رئيس المنافقين - عبد الله بن أبي - بعث إليهم أن اثبتوا وتمنعوا، ولا تخرجوا من دياركم، فإن معي ألفين يدخلون معكم حصنكم، فيموتون دونكم، وتنصركم قريظة وحلفاؤكم من غطفان، فبعث رئيسهم حبي بن أخطب إلى رسول الله ﷺ يقول: إنا لا نخرج من ديارنا فاصنع ما بدا لك. فلما بلغ رسول الله ﷺ جواب حبي بن أخطب كبر وكبر أصحابه، ثم نهض لمناجزة القوم، فاستعمل على المدينة ابن أم مكتوم وسار إليهم وعلي بن أبي طالب يحمل اللواء، فلما انتهى إليهم فرض عليهم الحصار، والتجأ بنو النضير إلى حصونهم، فأقاموا عليها يرمون بالنبل والحجارة، وكانت نخيلهم وبساتينهم عوناً لهم في ذلك، فأمر بقطعها وتحريقها، وفي ذلك يقول حسان بن ثابت:

وهان على سراة بنسي لؤي حريق بالبويرة مستطير

واعترلتهم قريظة، وخانهم عبد الله بن أبي وحلفاؤهم من غطفان، فلم يحاول أحد أن يسوق لهم خيراً، أو يدفع عنهم شراً، ولم يطل الحصار - فقد دام ست ليال فقط، وقيل: خمس عشرة ليلة - حتى قذف الله في قلوبهم الرعب، فاندحروا وتهبوا ولاستسلام ولإلقاء السلاح فأرسلوا إلى رسول الله ﷺ: نحن نخرج عن المدينة، =

ثم غزوة ذات الرقاع من نخل<sup>(1)</sup>، ثم غزوة بدر الأخيرة<sup>(2)</sup>، ثم غزوة دومة الجندل<sup>(3)</sup>، .....

= فأنزلهم على أن يخرجوا عنها بنفوسهم وذرايعهم وأن لهم ما حملت الإبل إلا السلاح، فنزلوا على ذلك، وخرّبوا بيوتهم بأيديهم، فترحل أكثرهم وأكابرهم كحبي بن أخطب وسلام بن أبي الحقيق إلى خيبر، وذهبت طائفة منهم إلى الشام، وأسلم منهم رجلان فقط يامين بن عمرو وأبو سعد بن وهب، فأحرزوا أموالهما، وقبض رسول الله ﷺ سلاح بني النضير، واستولى على ديارهم وأموالهم فوجد من السلاح خمسين درعاً، وخمسين بيضة، وثلاثمائة وأربعين سيفاً، وكانت غزوة بني النضير في ربيع الأول من السنة الرابعة، وأنزل الله في هذه الغزوة سورة الحشر بأكملها، انظر: السيرة النبوية 4/ 143، وتاريخ الطبري 2/ 83، والرحيق المختوم ص 284.

(1) غزوة ذات الرقاع: نقلت الأنباء إلى الرسول ﷺ بتحشد جموع البدو والأعراب من بني محارب وبني ثعلبة، فسارع النبي ﷺ إلى الخروج إليهم في شهر ربيع الثاني أو جمادى الأولى سنة 4هـ، واستعمل على المدينة أبا ذر الغفاري، ويقال: عثمان بن عفان، وسار حتى نزل نخلاً - وإنما قيل لها غزوة ذات الرقاع؛ لأنهم رقعوا فيها راياتهم، ويقال: ذات الرقاع حرة بذلك الموضع يقال لها: ذات الرقاع - فلقي بها جمعاً عظيماً من غطفان، وتقارب الناس ولم يكن بينهم حرب، وصلى رسول الله فيها بالناس صلاة الخوف، ثم انصرف بالناس، انظر: السيرة النبوية 4/ 157، 158، وتاريخ الطبري 2/ 86، والرحيق المختوم ص 288.

(2) غزوة بدر الأخيرة: خرج رسول الله ﷺ في شعبان سنة 4هـ، إلى معياد أبي سفيان، في ألف وخمسمائة، وكانت الخيل عشرة أفراس، وحمل لواءه علي بن أبي طالب، واستخلف على المدينة عبد الله بن رواحة، وانتهى إلى بدر، فأقام بها ينتظر المشركين، وأما أبو سفيان، فخرج في ألفين من مشركي مكة ومعهم خمسون فرساً حتى انتهى إلى مر الظهران على بعد مرحلة من مكة فنزل بمجنة - ماء في تلك الناحية - ثم بدا له الرجوع، فقال: يا معشر قريش إنه لا يصلحكم إلا عام خصب ترعون فيه الشجر وتشربون فيه اللبن، وإن عامكم هذا عام جذب، وإني راجع فارجعوا. فرجع ورجع الناس، فسماهم أهل مكة جيش السويق، يقولون: إنما خرجتم تشربون السويق. وأما المسلمون فأقاموا ببدر ثمانية أيام ينتظرون العدو، ثم رجعوا إلى المدينة، وتعرف هذه الغزوة ببدر الموعد، وبدر الثانية، وبدر الآخرة، وبدر الصغرى، انظر: السيرة النبوية 4/ 165، وتاريخ الطبري 2/ 87، والرحيق المختوم ص 289.

(3) غزوة دومة الجندل: جاءت الأخبار إلى الرسول ﷺ بأن القبائل حول دومة الجندل تقطع الطريق هناك، وتنهب ما يمر بها، وأنها قد حشدت جمعاً كبيراً تريد أن تهاجم المدينة، فاستعمل النبي ﷺ على المدينة سباع بن عرفطة الغفاري، وخرج في ألف =

= من المسلمين لخمس ليال بقين من ربيع الأول سنة 5هـ، وأخذ رجلاً من بني عذرة دليلاً للطريق يقال له: مذكور، ولما سمع أهل دومة الجندل بقدوم جيش المسلمين أصابهم الرعب، وفروا في كل وجه، فلما نزل المسلمون بساحتهم لم يجدوا أحداً، وأقام رسول الله ﷺ أياماً، وبث سرايا وفرق الجيوش، فلم يصب منهم أحداً، ثم رجع إلى المدينة، ووادع في تلك الغزوة عيينة بن حصن، ودومة موضع معروف بمشارف الشام بينها وبين دمشق خمس ليال، وبعدها من المدينة خمس عشرة ليلة، انظر: السيرة النبوية 4/169، وتاريخ الطبري 2/90، والرحيق المختوم ص290.

(1) غزوة الخندق: وبيانها أن وفداً من زعماء اليهود وسادات بني النضير يتكون من عشرين رجلاً خرج إلى قريش بمكة وغطفان يحرضونهم على غزو الرسول ﷺ، ويوالونهم عليه، ووعدوهم من أنفسهم بالنصر لهم، فأجابتهم قريش وغطفان، ولما سمع النبي ﷺ بهذا الخطر سارع إلى عقد مجلس للتشاور في هذا الأمر مع أصحابه، وبعد مناقشات جرت بين القادة وأهل الشورى، اتفقوا على قرار قدمه الصحابي الجليل سلمان الفارسي رضي الله عنه، الذي قال: يا رسول الله، إنا كنا بأرض فارس إذا حوصرنا خندقنا علينا، وكانت خطة حكيمة لم تعرفها العرب قبل ذلك، وأسرع رسول الله ﷺ إلى تنفيذ هذه الخطة، فوكل إلى كل عشرة رجال أن يحفروا من الخندق أربعين ذراعاً، وواصل المسلمون عملهم في حفرة، فكانوا يحفرونه طول النهار، ويرجعون إلى أهلهم في المساء، حتى تكامل الخندق أربعين ذراعاً، وواصل المسلمون عملهم في حفرة، فكانوا يحفرونه طول النهار، ويرجعون إلى أهلهم في المساء، حتى تكامل الخندق حسب الخطة المنشودة، قبل أن يصل الجيش الوثني العرمرم إلى أسوار المدينة، وأقبلت قريش في أربعة آلاف، حتى نزلت بمجتمع الأسياح من رومة بين الجرف وزعابة، وأقبلت غطفان ومن تبعهم من أهل نجد في ستة آلاف حتى نزلوا بذي نقيم إلى جانب أحد، فاجتمع حول المدينة جيش عظيم يبلغ عدده عشرة آلاف مقاتل، جيش يزيد عدده على جميع من في المدينة من النساء والصبيان والشباب والشيوخ، وخرج رسول الله ﷺ في ثلاثة آلاف من المسلمين، فجعلوا ظهورهم إلى جبل سلع فتحصنوا به، والخندق بينهم وبين الكفار، وكان شعارهم (هم لا ينصرون)، واستخلف على المدينة ابن أم مكتوم، وأمر بالنساء والذرياري فجعلوا في آتام المدينة، ولما أراد المشركون مهاجمة المدينة، وجدوا خندقاً عريضاً يحول بينهم وبينها، فالتجأوا إلى فرض الحصار على المسلمين، وأخذوا يدورون حول الخندق غضاباً، يتحسسون نقطة ضعيفة؛ لينحدروا منها، وأخذ المسلمون يتطلعون إلى جولات المشركين، يرشقونهم بالنبل، حتى لا يجترئوا على الاقتراب منه، وبينما كان المسلمون يواجهون هذه الشدائد على جبهة المعركة، انطلق كبير مجرمي بني النضير حبي بن أخطب إلى ديار بني قريظة، فأتى كعب بن أسد =

= الفرظي - سيد بني قريظة، وصاحب عقدهم وعهدهم، وكان قد عاهد رسول الله ﷺ على أن ينصره إذا أصابته حرب - فلم يزل حيي بكعب حتى نقض كعب بن أسد عهده، وبرئ مما كان بينه وبين المسلمين، ودخل مع المشركين في المحاربة ضد المسلمين، وانتهى الخبر إلى رسول الله ﷺ وإلى المسلمين فبادر إلى تحقيقه، حتى يستجلي موقف قريظة، فيواجهه بما يجب من الوجهة العسكرية، وبعث لتحقيق الخبر سعد بن معاذ، وسعد بن عباد، وعبد الله بن رواحة، وخوات بن جبير، فلما دنوا منهم وجدوهم على أخبث ما يكون، فقد جاھروهم بالسب والعداوة، ونالوا من رسول الله ﷺ، وقالوا: من رسول الله؟ لا عهد بيننا وبين محمد، ولا عقد. فانصرفوا عنهم، فلما أقبلوا على رسول الله ﷺ لحنوا له، وقالوا: عضل وقارة؛ أي أنهم على غدر، كغدر عضل وقارة بأصحاب الرجيع، وفي هذه الأثناء هيا الله عز وجل رجلاً من غطفان يقال له: نعيم بن عامر الأشجعي ﷺ فجاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد أسلمت، وإن قومي لم يعلموا بإسلامي، فمرني ما شئت، فقال رسول الله ﷺ: «إنما أنت رجل واحد، فخذل عنا ما استطعت، فإن الحرب خدعة». فذهب من فورهم إلى بني قريظة، فدخل عليهم وقال: قد عرفتم ودي إياكم. قالوا: صدقت. قال: فإن قريشاً ليسوا مثلكم، البلد بلدكم فيه أموالكم وأبناؤكم ونساؤكم، لا تقدرون أن تتحولوا منه إلى غيره، وإن قريشاً وغطفان قد جاءوا لحرب محمد وأصحابه، وقد ظاهرتموهم عليه، وبلدهم وأموالهم ونساؤهم بغيره، فإن أصابوا فرصة انتهزوها، وإلا لحقوا ببلادهم وتركوكم ومحمداً فانتمم منكم. قالوا: فما العمل يا نعيم؟ قال: لا تقاتلوا معهم حتى يعطوكم رهائن. قالوا: لقد أشرت بالرأي. ثم مضى إلى قريش، وقال لهم: إن يهود قد ندموا على ما كان منهم من نقض عهد محمد وأصحابه، وإنهم قد راسلوه أنهم يأخذون منكم رهائن يدفعونها إليه، ثم يوالونه عليكم، فإن سألوكم رهائن فلا تعطوهم، ثم ذهب إلى غطفان، فقال لهم مثل ذلك، فلما كان ليلة السبت من شوال - سنة 5هـ - بعثوا إلى يهود: إنا لسنا بأرض مقام، وقد هلك الكراع والخف، فانهضوا بنا حتى نناجز محمداً، فأرسل إليهم اليهود أن اليوم يوم السبت، وقد علمتم ما أصاب من قبلنا حين أحدثوا فيه، ومع هذا فإننا لا نقاتل معكم حتى تبعثوا إلينا رهائن. فلما جاءت رسلهم بذلك قالت قريش وغطفان: صدقكم والله نعيم، فبعثوا إلى يهود: إنا والله لا نرسل إليكم أحداً، فاخرجوا معنا حتى نناجز محمداً، فقالت قريظة: صدقكم والله نعيم. فتخاذل الفريقان، ودبت الفرقة بين صفوفهم، وخارت عزائمهم، وأرسل الله عليهم جنداً من عنده والريح، فجعلت تقوض خيامهم، ولا تدع لهم قدراً إلا كفاتها، ولا طنباً إلا قلعته، ولا يقر لهم قرار، وأرسل جنداً من الملائكة يزلزلونهم، ويلقون في قلوبهم =

= الرعب والخوف، وأرسل رسول الله ﷺ في تلك الليلة الباردة حذيفة بن اليمان يأتيهم بخبرهم، فوجدهم على هذه الحال، وقد تهيأوا للرحيل، فرجع إلى رسول الله ﷺ، فأخبره برحيل القوم، فأصبح رسول الله ﷺ وقد رد الله عدوه بغيبه لم ينالوا خيراً، وكفاه الله قتالهم، وكانت غزوة الخندق في شوال سنة 5هـ، انظر: السيرة النبوية 170/4، وتاريخ الطبري 90/2، والرحيق المختوم ص291.

(1) غزوة بني قريظة: وكانت في سنة 5هـ، وبيانها أن رسول الله ﷺ لما رجع من الخندق جاءه جبريل ﷺ عند الظهر، وهو يغتسل في بيت أم سلمة، فقال: أوقد وضعت السلاح؟ فإن الملائكة لم تضع أسلحتهم، وما رجعت الآن من طلب القوم، فانهض بمن معك إلى بني قريظة، فإني سائر أمامك أزلزل بهم حصونهم، وأقذف في قلوبهم الرعب، فأمر رسول الله ﷺ مؤذناً فأذن في الناس: من كان سامعاً مطيعاً فلا يصلين العصر إلا في بني قريظة. واستعمل على المدينة ابن أم مكتوم، وأعطى الراية علي بن أبي طالب، وقدمه إلى بني قريظة، وخرج رسول الله ﷺ في موكبه من المهاجرين والأنصار، حتى نزل على بئر من آبار قريظة يقال لها: بئر أنا، ويأدر المسلمون إلى امتثال أمره، ونهضوا من فورهم، وتحركوا نحو قريظة، وأدركتهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلها إلا في بني قريظة كما أمرنا، حتى أن رجالاً منهم صلوا العصر بعد العشاء الآخرة، وقال بعضهم: لم يرد منا ذلك، وإنما أراد سرعة الخروج، فصلوها في الطريق، فلم يعنف واحدة من الطائفتين، وهكذا تحرك الجيش الإسلامي نحو بني قريظة حتى تلاحقوا بالنبي ﷺ وهم ثلاثة آلاف، والخيل ثلاثون فرساً، فنزلوا حصون بني قريظة، وفرضوا عليهم الحصار، ولما اشتد الحصار على بني قريظة، بادروا إلى النزول على حكم رسول الله ﷺ، وأمر رسول الله ﷺ باعتقال الرجال، فوضعت القيود في أيديهم، وجعلت النساء والذراري بمعزل عن الرجال في ناحية، وقامت الأوس إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، قد فعلت في بني قينقاع ما قد علمت، وهم حلفاء إخواننا الخزرج، وهؤلاء موالينا، فأحسن فيهم، فقال: ألا ترضون أن يحكم فيهم رجل منكم؟ قالوا: بلى. قال: فذاك إلى سعد بن معاذ. قالوا: قد رضينا. فأرسل إلى سعد بن معاذ، وكان في المدينة، لم يخرج معهم؛ للجرح الذي أصاب أكحله في معركة الأحزاب، ولما انتهى سعد إلى النبي ﷺ قال للصحابة: قوموا إلى سيدكم. فلما أنزلوه قالوا: يا سعد إن هؤلاء القوم نزلوا على حكمك. قال: وحكمي نافذ عليهم؟ قالوا: نعم. قال: وعلى المسلمين؟ قالوا: نعم. قال: وعلى من ههنا؟ - وأعرض بوجهه، وأشار إلى ناحية رسول الله ﷺ إجلالاً له وتعظيماً - قال: نعم. قال: فإني أحكم فيهم أن يقتل الرجال، وتسيب الذرية، وتقسم الأموال، فقال رسول الله ﷺ: «لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات». وأمر رسول الله ﷺ فحبست بني قريظة - وكانوا بين الستائة إلى =

ثم غزوة بني لحيان من هذيل<sup>(1)</sup>، ثم غزوة ذي قرد<sup>(2)</sup>، ثم غزوة بني المصطلق

= السبعمائة - في دار الحارث امرأة من بني النجار، وحفرت لهم خنادق في سوق المدينة، ثم أمر بهم فجعل يذهب بهم إلى الخنادق أرسلأ أرسلأ وتضرب في تلك الخنادق أعناقهم، وقتل مع هؤلاء شيطان بني النضير حيي بن أخطب والد صفية أم المؤمنين رضي الله عنها، وقتل من نسائهم امرأة واحدة كانت قد طرحت الرحي على خلاد بن سويد فقتلته، فقتلت لأجل ذلك، وأسلم منهم تلك الليلة نفر من قبل النزول، فحقتوا دماءهم وأموالهم وذرايبهم، وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال بني قريظة بعد أن أخرج منها الخمس، فأسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهمان للفرس وسهم للفارس، وأسهم للراجل سهماً واحداً، وبعث من السبايا إلى نجد، فابتاع بها خيلاً وسلاحاً، واصطفى رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه من نسائهم ريحانة بنت عمرو بن خنافة، فكانت عنده حتى توفي عنها وهي في مكة، انظر: السيرة النبوية 4/192، وتاريخ الطبري 2/99، والرحيق المختوم ص304.

(1) غزوة بني لحيان: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في جمادى الأولى سنة 6هـ، على رأس ستة أشهر من فتح قريظة، إلى بني لحيان يطلب بأصحاب الرجيع خبيب بن عدي وأصحابه، في مائتين من أصحابه، واستخلف على المدينة ابن أم مكتوم، وأظهر أنه يريد الشام، ثم أسرع السير حتى انتهى إلى بطن غران - وإد بين أمج وعسفان، حيث كان مصاب أصحابه، فترحم عليهم ودعا لهم - وسمعت به بنو لحيان، فهربوا في رؤوس الجبال، فلم يقدر منهم على أحد، فأقام يومين بأرضهم، وبعث السرايا، فلم يقدروا عليهم، فسار إلى عسفان، فبعث عشرة فوارس إلى كراع الغميم لتسمع به قريش، ثم رجع إلى المدينة، وكانت غيبته أربع عشرة ليلة، انظر: السيرة النبوية 4/241، وتاريخ الطبري 2/105، والرحيق المختوم ص311.

(2) غزوة ذي قرد: قال سلمة بن الأكوع يحكي قصة هذه الغزوة: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يظهره مع غلامه رباح، وأنا معه بفرس أبي طلحة، فلما أصبحنا إذا عبد الرحمن الفزاري قد أغار على الظهر، فاستاقه أجمع، وقتل راعيه، فقلت: يا رباح خذ هذا الفرس فأبلغه طلحة، وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمت على أكمة، واستقبلت المدينة، فناديت ثلاث: يا صباحاه، ثم خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز، أقول:  
أنا ابن الأكوع واليوم يوم الرضع  
فوالله ما زلت أرميهم وأعقر بهم، فإذا رجع إلي فارس جلست في أصل الشجرة، ثم رميته فتعفرت به حتى إذا دخلوا في تضائق الجبل علوته، فجعلت أرميهم بالحجارة، فما زلت كذلك أتبعهم حتى ما خلق الله تعالى من بعير من ظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا خلفته وراء ظهري، وخلقوا بيني وبينه، ثم اتبعتهم أرميهم حتى ألقوا أكثر من ثلاثين بردة وثلاثين رمحاً يستخفون، ولا يطرحون شيئاً إلا جعلت عليه أراماً من الحجارة، يعرفها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه، حتى أتوا متضايقاً من ثنية، فجلسوا يتغذون، =

من خزاعة<sup>(1)</sup>، ثم غزوة الحديبية<sup>(2)</sup>، لا يريد قتالاً، فصدّه المشركون، ثم

= وجلست على رأس قرن، فما برحت مكاني حتى رأيت فوارس رسول الله ﷺ يتخللون الشجر، وولى القوم مدبرين، نتبعهم، أعدوا على رجلي حتى يعدلوا قبل غروب الشمس إلى شعب فيه ماء يقال له: ذا قرد، ليشربوا منه، وهم عطاش، فأجلبتهم عنه، فما ذاقوا قطرة منه، ولحقتني رسول الله ﷺ والخيل عشاء، فقلت: يا رسول الله إن القوم عطاش، فلو بعثتني في مائة رجل استنذت ما عندهم من السرج، وأخذت بأعناق القوم، فقال: «يا ابن الأكوع ملكت فأسجج»، ثم قال: إنهم ليقرون الآن في غطفان. وقال رسول الله ﷺ: «خير فرساننا اليوم أبو قتادة، وخير رجالتنا سلمة»، وأعطاني سهمين، سهم الراجل وسهم الفارس، وأردفني وراءه على العضباء راجعين إلى المدينة. واستعمل رسول الله ﷺ على المدينة في هذه الغزوة ابن أم مكتوم، وعقد اللواء للمقداد بن عمرو، انظر: السيرة النبوية 4/ 243، وتاريخ الطبري 105/ 2، والرحيق المختوم ص 349.

(1) غزوة بني المصطلق: كانت هذه الغزوة في شعبان سنة 6هـ، وسببها: أنه بلغه ﷺ أن بني المصطلق يجمعون له وقائدهم الحارث بن أبي ضرار، أبو جويرية زوج رسول الله ﷺ، فلما سمع بهم استعمل على المدينة زيد بن حارثة، وقيل: أبا ذر، وقيل: نميلة بن عبد الله الليثي، وخرج إليهم، حتى لقيهم على ماء لهم يقال له: المريسيع من ناحية قديد إلى الساحل، فتهيأوا للقتال، وصف رسول الله ﷺ أصحابه، وراية المهاجرين مع أبي بكر الصديق، وراية الأنصار مع سعد بن عباد، فتراموا بالنبل ساعة، ثم أمر رسول الله ﷺ فحملوا حملة رجل واحد، فكانت النصر، وانهزم المشركون، وقتل من قتل، وسبى رسول الله ﷺ النساء والذاري والنعم والشاء، ولم يقتل من المسلمين إلا رجل واحد، قتله رجل من الأنصار ظناً منه أنه العدو، وكان من جملة السبي جويرية بنت الحارث سيد القوم، وقعت في سهم ثابت بن قيس فكاكتها، فأدى عنها رسول الله ﷺ وتزوجها، فأعتق المسلمون بسبب هذا التزويج مائة أهل بيت من بني المصطلق قد أسلموا، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، انظر: السيرة النبوية 4/ 252، وتاريخ الطبري 109/ 2، والرحيق المختوم ص 315.

(2) غزوة الحديبية: أرى رسول الله ﷺ في المنام وهو في المدينة، أنه دخل هو وأصحابه المسجد الحرام، وأخذ مفتاح الكعبة، وطافوا واعتمروا، وحلق بعضهم وقصر بعضهم، فأخبر بذلك أصحابه ففرحوا، وحسبوا أنهم داخلون مكة عامهم ذلك، وأخبر أصحابه أنه معتمر فتجهزوا للسفر، واستنفر العرب ومن حوله من البوادي ليخرجوا معه، وغسل ثيابه، وركب ناقته القصواء، واستخلف على المدينة ابن أم مكتوم أو نميلة الليثي، وخرج منها يوم الاثنين غرة ذي القعدة سنة 6هـ، ومعه زوجته أم سلمة، في ألف وأربعمائة، ويقال: ألف وخمسمائة، ولم يخرج معه سلاح، إلا =



= سلاح المسافر، السيوف في القرب، وتحرك في اتجاه مكة، فلما كان بذي الحليفة قلد الهدي وأشعره، وأحرم بالعمرة ليأمن الناس من حربه، فقررت قريش لما سمعت بخروج النبي صـد المسلمين عن البيت كيفما يمكن، فأرسلت رسلاً إلى النبي ﷺ للتفاوض معه، فأرسلت كرز بن حفص، ثم رجلاً من كنانة، اسمه الحلبي بن علقمة، ثم عروة بن مسعود الثقفي، ولما رأى شباب قريش الطامحون إلى الحرب، رغبة زعمانهم في الصلح، فكروا في خطة تحول بينهم وبين الصلح، فقرروا أن يخرجوا ليلاً ويتسللوا إلى معسكر المسلمين، ويحدثوا أحداثاً تشعل نار الحرب، وفعلاً قاموا بتنفيذ هذا القرار، فقد خرج سبعون أو ثمانون منهم ليلاً فهبطوا من جبل التنعيم، وحاولوا التسلل إلى معسكر المسلمين، غير أن محمد بن سلمة قائد الحرس اعتقلهم جميعاً، ورغبة في الصلح أطلق سراحهم النبي ﷺ وعفا عنهم، وحينئذ أراد رسول الله ﷺ أن يبعث سفيراً يؤكد لدى قريش موقفه وهدفه من هذا السفر، فأرسل عثمان بن عفان، فانطلق حتى وصل إلى قريش، فاحتبسته قريش عندها - ولعلمهم أرادوا أن يتشاوروا فيما بينهم، ويبرموا أمرهم، ثم يردوا عثمان بجواب ما جاء به من الرسالة - وطال الاحتباس، فشاع بين المسلمين أن عثمان قتل، فقال رسول الله ﷺ لما بلغت تلك الإشاعة: لا نبرح حتى نناجز القوم، ثم دعا أصحابه إلى البيعة، فهووا يبايعونه على أن لا يفروا، وبايعته جماعة على الموت، ولما تمت البيعة جاء عثمان فبايعه، ولم يتخلف عن هذه البيعة إلا رجل من المنافقين يقال له: جد بن قبيس، وعرفت قريش حرجة الموقف، فأسرعت إلى بعث سهيل بن عمرو لعقد الصلح، وأكدت له أن لا يكون في الصلح إلا أن يرجع عنا عامه هذا، لا تتحدث العرب عنا أنه دخلها علينا عنوة أبداً، فأتاه سهيل بن عمرو، فلما رآه ﷺ قال: قد سهل لكم أمركم، أراد القوم الصلح حين بعثوا هذا الرجل، فجاء سهيل فتكلم طويلاً، ثم اتفقا على قواعد الصلح وهي هذه:

- 1 - الرسول ﷺ يرجع من عامه، فلا يدخل مكة، وإذا كان العام القابل دخلها المسلمون فأقاموا بها ثلاثاً، معهم سلاح الراكب، السيوف في القرب، ولا تعرض قريش لهم بأي نوع من أنواع التعرض.
  - 2 - وضع الحرب بين الطرفين عشر سنين، يأمن فيها الناس، ويكف بعضهم عن بعض.
  - 3 - من أتى محمداً من قريش من غير إذن وليه - أي هارباً منهم - رده عليهم، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد - أي هارباً منه - لم يرد عليه.
  - 4 - من أحب أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل فيه، ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه.
- ولما تم الصلح دخلت خزاعة في عهد رسول الله ﷺ، ودخلت بنو بكر في عهد =

= قريش، ولما فرغ رسول الله ﷺ من قضية الكتاب قال: قوموا، فانحروا، ونحر رسول الله ﷺ جملأً كان لأبي جهل، ليغيب به المشركين، ودعا للمحلقتين ثلاثاً، وللمقصرين مرة، وفي هذا السفر أنزل الله فدية الأذى لمن حلق رأسه بالصيام أو الصدقة، أو النسك في شأن كعب بن عجرة، انظر: السيرة النبوية 4/ 275، وتاريخ الطبري 2/ 116، والرحيق المختوم ص 325.

(1) غزوة خيبر: أقام رسول الله ﷺ حين رجع من الحديبية ذا الحجة وبعض المحرم، ثم خرج في بقية المحرم إلى خيبر، في ألف وأربعمائة مقاتل وهم أصحاب الشجرة، واستعمل على المدينة سباع بن عرفطة، ويقال: نميلة بن عبد الله الليثي، وحينئذ قدم أبو هريرة المدينة مسلماً، فوافى سباع بن عرفطة في صلاة الصبح فلما فرغ من صلاته أتى سباعاً فزوده، حتى قدم على رسول الله ﷺ وكلم المسلمين فأشركوه وأصحابه في سهماتهم، وقام المنافقون يعملون لليهود، فقد أرسل رأس المنافقين عبد الله بن أبي إلى يهود خيبر: أن محمداً قصد قصدكم، وتوجه إليكم، فخذوا حذرکم، ولا تخافوا منه، فإن عددکم وعدتکم كثيرة، وقوم محمد شرذمة قليلون، عزل لا سلاح معهم إلا قليل فلما علم ذلك أهل خيبر، أرسلوا كنانة بن أبي الحقيق وهودة بن قيس إلى غطفان، يستمدونهم؛ لأنهم كانوا حلفاء يهود خيبر، شرطوا لهم نصف ثمار خيبر إن هم غلبوا على المسلمين، وسلك رسول الله ﷺ في اتجاهه نحو خيبر جبل عصر، ثم إلى الصهباء، ثم على وادٍ يقال له: الرجيع، وكان بينه وبين غطفان مسيرة يوم وليلة، فتهيأت غطفان وتوجهوا إلى خيبر، لإمداد اليهود، فلما كانوا ببعض الطريق سمعوا من خلفهم حساً ولغطاً، فظنوا أن المسلمين أغاروا على أهاليهم وأموالهم فرجعوا، وخلوا بين رسول الله ﷺ وبين خيبر، ثم دعا رسول الله ﷺ الدليلين اللذين كانا يسلكان بالجيش، ليدلاهما على الطريق الأحسن، حتى يدخل خيبر من جهة الشمال - أي جهة الشام - فيحول بين اليهود وبين فرارهم إلى الشام كما يحول بينهم وبين غطفان، وبات المسلمون الليلة الأخيرة التي بدأ في صباحها القتال قريباً من خيبر، وفي الصباح جهز الرسول ﷺ الجيش وأعطى الراية علي بن أبي طالب، وكانت خيبر تتكون من ثمانية حصون وبعض القلاع الصغيرة، وأول حصن هاجمه المسلمون من هذه الحصون هو حصن ناعم، خرج علي بن أبي طالب ﷺ بالمسلمين إلى هذا الحصن، ودعا اليهود إلى الإسلام، فرفضوا، وبرزوا إلى المسلمين ومعهم ملكهم مرحب، فلما خرج إلى ميدان القتال دعا إلى مبارزة، فخرج له علي بن أبي طالب، فضرب رأس مرحب فقتله، ثم كان الفتح على يديه، وكان حصن الصعب هو الحصن الثاني من حيث القوة والمنعة بعد حصن ناعم، قام المسلمون بالهجوم عليه تحت قيادة الحباب بن المنذر الأنصاري، فرفضوا عليه الحصار ثلاثة أيام، وفي اليوم الثالث، دعا رسول الله ﷺ لفتح هذا الحصن دعوة خاصة، ثم فتح الحصن في ذلك =

= اليوم قبل أن تغرب الشمس، ووجد فيه المسلمون بعض المنجنيقات والدبابات، وبعد فتح حصن ناعم والصعب تحول اليهود إلى قلعة الزبير، وهو حصن منيع في رأس قلة، لا تقدر عليه الخيل، والرجال لصعوبته وامتناعه، ففرض عليه رسول الله ﷺ الحصار، وأقام محاصراً ثلاثة أيام فجاء رجل من اليهود وقال: يا أبا القاسم إنك لو أقمت شهراً ما بلوا، إن لهم شراباً وعيوناً تحت الأرض، يخرجون بالليل ويشربون منها، ثم يرجعون إلى قلعتهم فيمتنعون منك، فإن قطعت مشربهم عليهم أسحروا لك، فقطع ماءهم عليهم، فخرجوا فقاتلوا أشد القتال، قتل فيه نفر من المسلمين، وأصيب نحو العشرة من اليهود، وافتتحه رسول الله ﷺ، وبعد فتح قلعة الزبير انتقل اليهود إلى قلعة أبي وتحصنوا فيها، وفرض المسلمون عليهم الحصار، ثم اقتحم الجيش الإسلامي القلعة، وجرى قتال مرير داخل الحصن، ثم تسلل اليهود من القلعة، وتحولوا إلى حصن النزار، وكان هذا الحصن من أمنع الحصون، وعندما استعصى على قوات المسلمين، أمر النبي ﷺ بنصب آلات المنجنيق، ويبدو أن المسلمين قذفوا بها القذائف، فأوقعوا الخلل في جدران الحصن، واقتحموه، ودار قتال مرير في داخل الحصن، انهزم أمامه اليهود هزيمة منكرة، وفروا من هذا الحصن تاركين للمسلمين نساءهم وذريعتهم، وبعد فتح هذا الحصن المنيع، تحول رسول الله ﷺ إلى أهل الكتيبة والوطيح والسلام حصن أبي الحقيق من بني النضير، فلما أتى رسول الله ﷺ إلى هذه الناحية - الكتيبة - فرض على أهلها أشد الحصار، ودام الحصار أربعة عشر يوماً، واليهود لا يخرجون من حصونهم، حتى هم رسول الله ﷺ أن ينصب عليهم المنجنيق فلما أيقنوا بالهلكة سألوا رسول الله ﷺ الصلح، فصالحوه على حقن دماء من في حصونهم من المقاتلة، وترك الذرية لهم، ويخرجون من خيبر وأرضها بذرايعهم، ويخلون بين رسول الله ﷺ وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء - أي الذهب والفضة - والكراع والحلقة إلا ثوباً على ظهر إنسان، فقال رسول الله ﷺ: «وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كنتم مني شيئاً»، فصالحوه على ذلك، وبعد هذه المصالحة تم تسليم الحصون إلى المسلمين، وبذلك تم فتح خيبر، وفي هذه الغزوة تزوج رسول الله ﷺ بصفية بنت حبي بن أخطب، وكان رجوعه ﷺ إلى المدينة في أواخر صفر أو في ربيع الأول سنة 7هـ، انظر: السيرة النبوية 297/4، وتاريخ الطبري 135/2، والرحيق المختوم ص351.

(1) عمرة القضاء: خرج ﷺ في ذي القعدة سنة 7هـ في الشهر الذي صده فيه المشركون، معتمراً عمرة القضاء، مكان عمرته التي صده عنها، وخرج معه المسلمون ممن كان معه في عمرته تلك، واستخلف على المدينة عوفيف أبا رهم الغفاري، وساق ستين بدنة وجعل عليها ناجية بن جندب الأسلمي، وأحرم للعمرة من ذي الحليفة، ولبى، ولبى المسلمون معه، وخرج المشركون إلى جبال مكة، ليروا المسلمين وقد قالوا فيما =

= بينهم: إن محمداً وأصحابه في عسر وجهد وشدة، فأمر النبي ﷺ أصحابه أن يرسلوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا بين الركنين، وإنما أمرهم بذلك ليري المشركين قوته، وأقام رسول الله ﷺ بمكة ثلاثاً، فلما أصبح من اليوم الرابع أتوا علياً، فقالوا: قل لصاحبك: اخرج عنا، فقد مضى الأجل، فخرج النبي ﷺ، ونزل بسرف فأقام بها، وفي هذه العمرة تزوج النبي ﷺ بميمونة بنت الحارث العامرية، وهذه العمرة تسمى بعمرة القضاء، وعمرة القضية، وعمرة القصاص، وعمرة الصلح، انظر: السيرة النبوية 17/5، وتاريخ الطبري 142/2، والرحيق المختوم ص371.

(1) غزوة الفتح: ومفادها أن بني بكر بن كنانة عدت على خزاعة وهم على ماء لهم بأسفل مكة يقال له: الوثير، في شهر شعبان سنة 8هـ، وكانت خزاعة قد دخلت في عهد رسول الله ﷺ حسب صلح الحديبية، وأعانت قريش بني بكر بالسلاح، وقاتل معهم رجال قريش، حتى حازوا خزاعة إلى الحرم، فخرج بديل بن ورقاء الخزاعي في نفر من خزاعة، حتى قدموا على رسول الله ﷺ المدينة، فأخبروه بمن أصيب منهم، وبمظاهرة قريش بني بكر عليهم، ثم رجعوا إلى مكة، وسرعان ما أحست قريش بغدورها، وأن ما فعلته كان غدرًا محضاً ونقضاً للميثاق، فقررت أن تبعث قائدها أبا سفيان مثلاً لها؛ ليقوم بتجديد الصلح، فلم يجدد رسول الله ﷺ الصلح، بل قرر فتح مكة، ولعشر خلون من شهر رمضان المبارك سنة 8هـ غادر رسول الله ﷺ المدينة متجهاً إلى مكة، في عشرة آلاف من الصحابة رضي الله عنهم، واستخلف على المدينة أبا رهم الغفاري، وواصل رسول الله ﷺ سيره وهو صائم حتى بلغ الكديد، فأفطر وأفطر الناس معه، ثم واصل سيره حتى نزل مر الظهران، نزله عشاء، فأمر الجيش، فأوقدوا النيران، وجعل على الحرس عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي مر الظهران جاء أبو سفيان إلى رسول الله ﷺ فأسلم، فقال رسول الله ﷺ: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن، ومن دخل المسجد الحرام فهو آمن». إكراماً له، وفي صباح يوم الثلاثاء سابع عشر من شهر رمضان سنة 8هـ، غادر رسول الله ﷺ مر الظهران إلى مكة، وأمر العباس بأن يحبس أبا سفيان بمضيق الوادي عند خطم الجبل، حتى تمر جنود الله فيراها، ولما مر رسول الله ﷺ بأبي سفيان قال له العباس: النجاء إلى قومك. فأسرع أبو سفيان حتى دخل مكة، وصرخ بأعلى صوته: يا معشر قريش، هذا محمد، قد جاءكم فيما لا قبل لكم به، فمن دخل دار أبي سفيان فهو آمن. أما رسول الله ﷺ فمضى حتى انتهى إلى ذي طوى، وهناك وزع جيشه وكان خالد بن الوليد على المجنبة اليمنى، فأمره أن يدخل مكة من أسفلها، وقال: إن عرض لكم أحد من قريش فاحصدوهم حصداً، حتى توافوني على الصفا، وكان الزبير بن العوام على المجنبة اليسرى، وكان معه راية رسول الله ﷺ، فأمره أن يدخل مكة من أعلاها، وأن يغرز رايته بالحجون، ولا يبرح حتى يأتيه، وكان =

= أبو عبيدة على الرجالة والحسر - وهم الذين لا سلاح معهم - فأمره أن يأخذ بطن الوادي، حتى ينصب لمكة بين يدي رسول الله ﷺ، وتحركت كل كتية من الجيش الإسلامي على الطريق التي كلفت الدخول منها، ثم نهض رسول الله ﷺ، والمهاجرون والأنصار بين يديه وخلفه وحوله، حتى دخل المسجد، فأقبل إلى الحجر الأسود، فاستلمه، ثم طاف بالبيت، وفي يده قوس، وحول البيت وعليه ثلاثمائة وستون صنماً، فجعل يطعنهما بالقوس، ويقول: «جَاءَ الْحَقُّ وَرَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ ذُهُبًا» [الإسراء: 81]. ثم دخل الكعبة وصلى بها، ثم خرج فقال لمعشر قريش: «يا معشر قريش، ما ترون أني فاعل بكم؟» قالوا: خيراً، أخ كريم، وابن أخ كريم، قال: «فإني أقول لكم كما قال يوسف لأخوته: ﴿لَا تَتْرِبَ عَلَيْكُمُ الْيَوْمَ﴾ [يوسف: 92]. اذهبوا فأنتم الطلقاء»، انظر: السيرة النبوية 42/5، وتاريخ الطبري 152/2، والرحيق المختوم ص 381.

(1) غزوة حنين: لما سمعت هوازن برسول الله ﷺ وما فتح عليه من مكة، جمعها مالك بن عوف النصري، فاجتمع إليه مع هوازن ثقيف كلها واجتمعت نصر وجشم كلها وسعد بن بكر وناس من بني هلال، وقررت المسير إلى حرب المسلمين، ولما أجمع عوف بن مالك المسير إلى حرب المسلمين، ساق مع الناس أموالهم ونساءهم وأبناءهم، فنزلوا بحنين - وحنين واد إلى جنب ذي المجاز - ونقلت الأخبار إلى رسول الله ﷺ بمسير العدو، فبعث أبا حذرد الأسلمي، وأمره أن يدخل في الناس، فيقيم حتى يعلم علمهم، ثم يأتيه بخبرهم، ففعل، وفي يوم السبت - السادس من شهر شوال سنة 8هـ - غادر رسول الله ﷺ مكة، وخرج في اثني عشر ألفاً من المسلمين، واستعار من صفوان بن أمية مائة درع بأداتها، واستعمل على مكة عتاب بن أسيد، ولما كان عشية جاء فارس، فقال: إني طلعت جبل كذا وكذا، فإذا أنا بهوازن على بكرة أبيهم يطعنهم ونعمهم وشائمهم، فتبسم رسول الله ﷺ، وقال: تلك غنيمة المسلمين غداً إن شاء الله، وتطوع للحراسة تلك الليلة أنس بن أبي مرثد الغنوي، وانتهى الجيش الإسلامي إلى حنين ليلة الثلاثاء لعشر خلون من شوال، وكان مالك بن عوف قد سبقهم، فأدخل جيشه بالليل في ذلك الوادي، وفرق كمناءه في الطرق والمداخل، والشعاب والأخياء والمضائق، وأصدر إليهم أمره بأن يرشقوا المسلمين أول ما طلغوا، ثم يشدوا شدة رجل واحد، وبالسحر عبأ رسول الله ﷺ جيشه، وعقد الألوية والرايات وفرقها على الناس، وفي عماية الصبح استقبل المسلمون وادي حنين، وشرعوا يتحدرون فيه، ولا يدرون بوجود كمناء العدو في مضائق الوادي، فبينما هم ينحطون إذا تمطر عليهم النبال، وإذا كئيب العدو قد شدت عليهم شدة رجل واحد، فانشمر المسلمون راجعين، لا يلوي أحد على أحد، وحينئذ ظهرت شجاعة النبي ﷺ التي لا نظير لها، ولم يبق معه إلا عدد قليل من المهاجرين، وأهل =

= بيته، فقد طفق يركز بغلته قبل الكفار وهو يقول:

أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب

وأمر رسول الله ﷺ عمه العباس - وكان جهير الصوت - أن ينادي الصحابة قال العباس: فقلت بأعلى صوتي: أين أصحاب السمرة؟ قال: فوالله لكأن عطفتهم حين سمعوا صوتي عطفة البقرة على أولادها، فقالوا: يا لبيك يا لبيك. حتى إذا اجتمع إليه منهم مائة استقبلوا الناس واقتتلوا، وتلاحقت كتاب المسلمين واحدة تلو الأخرى، ونظر رسول الله ﷺ إلى ساحة القتال، وقد استحر واحتدم، فقال: «الآن حمي الوطيس». ثم أخذ قبضة من التراب، فرمى بها في وجه القوم وقال: «شاهت الوجوه». وما هي إلا ساعات قلائل - بعد رمي القبضة - حتى انهزم العدو، هزيمة منكرة، وقتل من ثقيف وحدهم نحو السبعين، وحاز المسلمون ما كان مع العدو من مال وسلاح وظعن، انظر: السيرة النبوية 104/5، وتاريخ الطبري 165/2، والرحيق المختوم ص400.

- (1) غزوة الطائف: وقعت هذه الغزوة في شهر شوال سنة 8هـ، وذلك أن معظم فلول هوازن وثقيف دخلوا الطائف مع مالك بن عوف النصرى، وتحصنوا بها، فسار إليهم رسول الله ﷺ بعد فراغه من حنين وجمع الغنائم بالجرعاء، وقدم خالد بن الوليد على مقدمته طليعة في ألف رجل، ثم سلك رسول الله ﷺ إلى الطائف، فمر في طريقه على النخلة اليمانية، ثم على قرن المنازل، ثم على قرن المنازل، ثم على لية، وكان هناك حصن لمالك بن عوف فأمر بهدمه، ثم واصل سيره حتى انتهى إلى الطائف فنزل قريباً من حصنه، وعسكر هناك، وفرض الحصار على أهل الحصن، ودام الحصار مدة غير قليلة، ووقعت في هذه المدة مرامة ومقاذفات، ونصب النبي ﷺ المنجنيق على أهل الطائف، وقذف به القذائف، وأمر رسول الله ﷺ بقطع الأعتاب وتحريقها، فقطعها المسلمون قطعاً ذريعاً، فسألته ثقيف أن يدعها لله والرحم، فتركها لله والرحم، ونادى مناديه ﷺ: أيما عبد نزل من الحصن وخرج إلينا فهو حر، فخرج إليهم ثلاثة وعشرون فيهم أبو بكر، فأعتقهم رسول الله ﷺ، ودفع كل رجل منهم إلى رجل من المسلمين يمونه، فشق ذلك على أهل الحصن مشقة شديدة، ولما طال الحصار، واستعصى الحصن، وأصيب المسلمون بما أصيبوا من رشق النبال وبسكك الحديد المحماة - وكان أهل الحصن قد أعدوا ما يكفيهم لحصار سنة - استشار رسول الله ﷺ نوفل بن معاوية الديلمي فقال: هم ثعلب في حجر، إن أقمت عليه أخذته وإن تركته لم يضرك، وحينئذ عزم رسول الله ﷺ على رفع الحصار والرحيل، فأمر عمر بن الخطاب فأذن في الناس: إنا قافلون غداً إن شاء الله، فقتل عليهم وقالوا: نذهب ولا نفتح؟ فقال رسول الله ﷺ: «اغدوا على القتال»، فغدوا فأصابهم جراح، فقالوا: إنا قافلون غداً إن شاء الله، فسروا بذلك وأذعنوا، وجعلوا =

= يرحلون، ورسول الله ﷺ يضحك، ولما ارتحلوا واستقلوا قال: «قولوا: آيئون تائبون عابدون لربنا حامدون»، وقيل: يا رسول الله ادع على ثقيف، فقال: اللهم اهد ثقيف وآت بهم، انظر: السيرة النبوية 149/5، وتاريخ الطبري 171/2، والرحيق المختوم ص404.

(1) غزوة تبوك: بلغ المسلمين من الأنباط الذين يقدمون بالزيت من الشام إلى المدينة أن هرقل قد هيا جيشاً عرمرماً قوامه أربعون ألف مقاتل، وأعطى قيادته لعظيم من عظماء الروم، وأنه جلب معهم قبائل لخم وجذام وغيرهما من متنصرة العرب، وأن مقدمتهم بلغت البلقاء، فتمثل أمام المسلمين خطر كبير، فقرر رسول الله ﷺ القيام - مع ما كان فيه من العسر والشدة - بغزوة فاصلة يخوضها المسلمون ضد الرومان في حدودهم، ولا يمهلونهم حتى يزحفوا إلى دار الإسلام، فأمر أصحابه أن يتجهزوا للقتال، وبعث إلى القبائل من العرب وإلى أهل مكة يستنفرهم، وتجهز الجيش الإسلامي، فاستعمل رسول الله ﷺ على المدينة محمد بن مسلمة الأنصاري، وقيل: سباع بن عرفطة، وخلف على أهله علي بن أبي طالب، وأمره بالإقامة فيهم، وغمص عليه المنافقون، فخرج فلحق برسول الله ﷺ، فرده إلى المدينة وقال: «ألا ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى، إلا أنه لا نبي بعدي». ثم تحرك رسول الله ﷺ يوم الخميس نحو الشمال يريد تبوك، في جيش مقداره ثلاثون ألف مقاتل، ومر في طريقه بالحجر - ديار ثمود - فاستقى الناس من بئرها، فلما راحوا قال رسول الله ﷺ: «لا تشربوا من مائها ولا تتوضأوا منه للصلاة، وما كان من عجين عجنتموه فاعلفوه الإبل، ولا تأكلوا منه شيئاً»، وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها ناقة صالح ﷺ، ولما بلغ الجيش الإسلامي تبوك عسكر هناك، وهم مستعدون للقاء العدو، وقام رسول الله ﷺ فيهم خطيباً، فخطب خطبة بليغة، أتى بجوامع الكلم، وحض على خيرى الدنيا والآخرة، وأما الرومان وحلفاؤهم فلما سمعوا بزحف رسول الله ﷺ أخذهم الرعب فلم يجترئوا على التقدم واللقاء، بل تفرقوا في البلاد داخل حدودهم، فكان لذلك أحسن أثر بالنسبة إلى سمعة المسلمين العسكرية، وجاء يحنة بن روية صاحب أيلة، فصالح الرسول ﷺ وأعطاه الجزية وأتاه أهل جرباء وأهل أذرع، فأعطوه الجزية، وكتب لهم رسول الله ﷺ كتاباً فهو عندهم، وكتب لصاحب أيلة كتاباً، وبعث رسول الله ﷺ خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة الجندل في أربعمئة وعشرين فارساً، وقال له: إنك ستجده يصيد البقر، فأتاه خالد، فلما كان من حصنه بمنظر العين، خرجت بقرة، تحك بقرونها باب القصر، فخرج أكيدر لصيده، فلتقاه خالد في خيله، فأخذه وجاء به إلى رسول الله ﷺ، فحقت دمه، وصالحه على ألفي بعير، وثمانمئة رأس، وأربعمئة درع، وأربعمئة رمح، وأقر بإعطاء الجزية، فقضاه مع يحنة على قضية دومة الجندل، وتبوك، وأيلة، وتيماء، ورجع الجيش الإسلامي =

قاتل رسول الله ﷺ في تسع منها<sup>(1)</sup>، بدر، وأحد، والخندق، وقريظة، والمصطلق، وخيبر، والفتح<sup>(2)</sup>، وحنين<sup>(3)</sup>، والطائف. وهذا الترتيب عن ابن إسحاق<sup>(4)</sup>، وخالفه ابن عتبة<sup>(5)</sup> في بعضه. وكانت بعوثه ﷺ وسراياه<sup>(6)</sup>، ثمانية وثلاثين بين بعث وسرية). انتهى ما نقلته من كلام أبي الربيع رحمته الله.

ولفظه الثانية من قول المؤلف: (وقد جاهد رسول الله ﷺ في الثانية) نعت لمحدوف تقديره: في السنة الثانية، وما عطف بعد ذلك بثم فهو في السنة الثالثة، وكذلك على هذا الترتيب مهما أتى بثم، فهو في السنة التي تلي<sup>(7)</sup> ما

= من تبوك مظفرين منصورين، لم ينالوا كيداً، وكفى الله المؤمنين القتال، وتسامع الناس في المدينة بمقدمه، فخرج النساء والصبيان والولائد يقابلن الجيش بحفاوة بالغة، وكان خروجه ﷺ إلى تبوك في رجب وعوده في رمضان، واستغرقت هذه الغزوة خمسين يوماً، وكانت هذه الغزوة آخر غزواته ﷺ، انظر: السيرة النبوية 195/5، وتاريخ الطبري 181/2، والرحيق المختوم ص414.

(1) في «ب»: (سبع).. قوله: (تسع منها) هنا للبيان كقوله تعالى: ﴿فَأَجْتَبِئُوا الرِّيسَ مِنَ الْأُوْتَيْنِ﴾ [الحج: 28].

(2) سقط من «ب»: (الفتح).

(3) سقط من «ب»: (حنين).

(4) أبو بكر، محمد بن إسحاق بن يسار، أحد الأئمة الأعلام، ممن عُني بعلم السنن وواظب على تعاهد العلم وكثرت عنايته فيه وجمعه له على الصدق والإتقان، وهو مؤلف سيرة ابن هشام، وكان من أحسن الناس سَوْقاً للأخبار وأحفظهم لمتونها، روى عن نافع والزهري وأبي سلمة بن عبد الرحمن والقاسم بن محمد ومكحول وخلق، وروى عنه الثوري وشعبة وابن عيينة وخلق، قال الشافعي: من أراد أن يتبحر في المغازي، فهو عيال على محمد بن إسحاق. توفي سنة 150هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 172/1، والجرح والتعديل 191/7، وطبقات الحفاظ 82/1، ميزان الاعتدال 56/6، والكنى والأسماء 120/1.

(5) أبو محمد، موسى بن عقبة بن أبي عياش المدني، أدرك ابن عمر وسهل بن سعد، روى عن أمه ابنة خالد بن معدان وأم خالد ابنة خالد بن سعيد بن العاص وعلقمة بن وقاص وأبي سلمة وسالم بن عبد الله وغيرهم، وروى عنه الثوري وشعبة وابن عيينة وابن أبي الزناد وغيرهم، قال عنه الإمام مالك: مغازي موسى بن عقبة أصح المغازي وأجمعها، وقال الشافعي: ليس في المغازي أصح من كتابه مع صغره، توفي سنة 135هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 148/1، وتهذيب التهذيب 321/10، وطبقات الحفاظ 70/1، وسير أعلام النبلاء 114/6، والثقات 404/5، والكاشف 306/2، وتهذيب الكمال 115/29، والجرح والتعديل 154/8.

(6) في «ب» زيادة: (وسراياه).

(7) في «ب»: (تأتي).



قبلها<sup>(1)</sup>، وإذا عطف بالواو وقال: وفيها. فهو مشارك في السنة التي دخلت عليها ثم، فإن قلت: قد عدت غزوات النبي ﷺ ولم تذكر فيها غزوة المريسيع التي ذكرها المؤلف؟ قلت: هي غزوة بني المصطلق التي تقدم ذكرها، وهم من خزاعة، والمريسيع: ماء من مياههم، وكانت في سنة ست في شعبان<sup>(2)</sup>، ولولا الإطالة لذكرت ما قيل في كل واحدة من هذه الغزوات.

**وقول المؤلف: (وتوفي رسول الله ﷺ بعد حجه).** لا بيان فيه للزمان الذي مات فيه غير ما يعطيه لفظه، يعد من القرب عرفاً لا لغةً، وقد اتفقوا أنه ﷺ مات يوم الاثنين من ربيع الأول، قال الواقدي<sup>(3)</sup>: وهذا مذهب الأكثرين، أن ذلك اليوم هو الثاني عشر. وذلك غير صحيح لإجماع المسلمين أن وقوف النبي ﷺ<sup>(4)</sup> بعرفة في حجة الوداع، كان يوم الجمعة تاسع ذي الحجة من سنة عشر، فيكون أول ذي الحجة هو يوم الخميس، ثم لا يخلو ذو الحجة هذا، ومحرم بعده من عام أحد عشر، وصفر بعده، إما أن تكون<sup>(5)</sup> كلها<sup>(6)</sup> من ثلاثين ثلاثين، أو من<sup>(7)</sup> تسعة وعشرين تسعة وعشرين، أو اثنان منها ثلاثون ثلاثون، وواحد تسعة وعشرون أو العكس، وكيف ما أردت فلا يكون يوم الاثنين الثاني عشر. نعم ذكر الطبري<sup>(8)</sup> عن علماء الحجاز أنه ﷺ

(1) سقط من «ب»: (ما قبلها).

(2) انظر: تاريخ الطبري 104/2.

في «ب» زيادة: (منها).

(3) الواقدي أبو عبد الله، محمد بن واقد الأسلمي، من أقدم المؤرخين في الإسلام، صاحب التصانيف والمغازي وأحد الأعلام وقاضي العراق، ومن حفاظ الحديث، روى عن الثوري والأوزاعي وابن جريج، وروى عنه الشافعي وكتبه محمد بن سعد، من كتبه: المغازي النبوية وأخبار مكة، توفي سنة 207هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 9/454، وطبقات الحفاظ 1/149، تهذيب التهذيب 9/323، والجرح والتعديل 8/20، وتذكرة الحفاظ 1/348، وميزان الاعتدال 6/273.

(4) في «ب»: (أن النبي ﷺ وقوفه). (5) في «أ»: (يكون).

(6) سقط من «أ»: (كلها). (7) سقط من «ب»: (من).

(8) أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري، الإمام المفسر، كان مجتهداً في أحكام الدين، وهو من ثقات المؤرخين سمع إسماعيل بن موسى السدي وإسحاق بن أبي إسرائيل ومحمد الرازي وغيرهم، وحدث عنه أبو شعيب عبد الله بن الحسن الحراني =

توفي نصف النهار يوم الاثنين لليلتين مضتا من شهر ربيع الأول، وهذا ممكن بناءً على أن الأشهر المذكورة كلها<sup>(1)</sup> تسع وعشرون تسع وعشرون، وقال الخوارزمي<sup>(2)</sup>: إنه ﷺ توفي يوم الاثنين، أول يوم من شهر ربيع الأول<sup>(3)</sup>، وهذا أقرب من قول الطبري؛ لأن اتصال النقص عن ثلاثة أشهر قليل.

**المقاتل: ويتعينُ على من نزلَ عليهم عدوٌ وفيهم قوَّةٌ، فإن عجزوا تعيَّن من قرب منهم حتَّى يكتفوا، ويتعيَّن على من عيَّنهُ الإمامُ مطلقاً.**

**وقول المؤلف: (المقاتل. ويتعين على كل من نزل بهم... إلى آخره)،** يعني: أن الجهاد وإن كان واجباً على الكفاية إلا أنه ربما يتعين في بعض الأحوال، وهذا صحيح كما يجري<sup>(4)</sup> في غيره من فروض الكفاية، كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والقيام بأمر الموتى. إلا أن هذه المسألة لا يليق ذكرها في هذا الفصل، والأليق أن تذكر عقيب قوله: (أولاً واجبٌ على الكفاية بالإجماع). ثم يقول: (وقد يتعين على كل من نزل بهم العدو)، ثم يذكر في هذا الفصل من يُخاطب بفرض الكفاية - الذي هو حكم الجهاد من حيث هو جهاد إذا لم يكن هناك معارض - وهو الحر البالغ الصحيح<sup>(5)</sup> وقد ذكر المؤلف أنه يتعين بحالين: الأولى منهما - (أن ينزل العدو بقوم وفيهم قوة عليهم) وهو صحيح، وكذلك قوله: (فإن عجزوا تعين على من قرب منهم)؛ أي أن يعينهم حتى يكتفوا<sup>(6)</sup>، وهذا ما لم يخف من يليهم معرفة العدو، فإن

= وأبو القاسم الطبراني وأبو بكر الشافعي وغيرهم، له أخبار الرسل والملوك وجامع البيان في تفسير القرآن، قال الخطيب: محمد بن جرير أحد أئمة العلماء، يحكم بقوله ويرجع إلى رأيه لمعرفته وفضله، توفي سنة 310هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 2/351، وميزان الاعتدال 6/90، سير أعلام النبلاء 14/267، وتاريخ بغداد 2/162.

(1) سقط من «ب»: (كلها).  
(2) أبو عبد الله، محمد بن موسى الخوارزمي، رياضي، فلكي مؤرخ من أهل خوارزم، ينعت بالأستاذ، له كتاب التاريخ، وكتاب الجبر، ووصف أفريقيا، توفي بعد 232هـ، انظر: الأعلام 7/117، ووفيات الأعيان 4/247، وكشف الظنون 1/578.  
(3) انظر: الاستيعاب 1/32.  
(4) سقط من «ب»: (كما يجري).  
(5) انظر: بداية المجتهد 1/278.  
(6) انظر: القوانين الفقهية 1/97، والمقدمات الممهدات 1/347.

خافوا ذلك بأمانة ظاهرة فليزمو<sup>(1)</sup> مكانهم، قاله سحنون<sup>(2)</sup>، ويُحكى<sup>(3)</sup> نحوه عن الأوزاعي<sup>(4)</sup>، وسفيان<sup>(5)</sup>.<sup>(6)</sup> والحال الثانية - أن يُعين الإمام طائفة لقتال العدو فتجب عليهم طاعته<sup>(7)</sup>؛ لقوله ﷺ: (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهادٌ ونية، وإذا استنفرتم فانفروا)<sup>(8)</sup>. ولولا أنه لم يتعين بتعيين الإمام، لأدى إلى التخاذل عن قتال العدو، واستيلائه على المسلمين، وهو ما لأجله فرض الجهاد.

وأما قول المؤلف: (مطلقاً)، فمعناه: أن الذين يعينهم الإمام<sup>(9)</sup> للقتال<sup>(10)</sup> تجب عليهم طاعته سواء كانوا هم المجاورين<sup>(11)</sup> للعدو أو غيرهم؛ لأن الإمام أعلم بمصلحة الجهاد من غيره، ويحتمل أن يريد المؤلف بالإطلاق

(1) في «ب»: (لزموا).

(2) انظر: النوادر والزيادات 20/3.

(3) في «ب»: (وُحكي).

(4) أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن يُحيد الأوزاعي، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماءً، وورعاً وحفظاً وضبطاً، مع زهادة، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام لم يكن بها في عصره أعلم منه، توفي سنة 157هـ، انظر: التاريخ الكبير 326/5، وحلية الأولياء 135/6، وطبقات الحفاظ 85/1، ومشاهير علماء الأمصار ص285، وتذكرة الحفاظ 178/1.

(5) أبو محمد، سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي، كان كَلِّهُهُ من الحفاظ المتمقين، وأهل الورع في الدين، ممن عُني بعلم كتاب الله، وعُني بعلم السنن وواظب على جمعها والتفقه فيها إلى أن مات، جالس الزهري وروى عنه، وروى عن أبي الزناد وابن دينار وغيرهم، وروى عنه الشافعي وغيره، قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم أهل الحجاز، وما رأيت أحداً ألف الفتيا منه. توفي سنة 198هـ، انظر: ميزان الاعتدال 246/3، وتهذيب التهذيب 104/4، ومشاهير علماء الأمصار ص235.

(6) انظر: النوادر والزيادات 20/3.

(7) انظر: القوانين الفقهية 97/1، والمقدمات الممهدات 347/1.

(8) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد والسير 1025/3، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير 1487/3.

(9) سقط من «أ»: (الإمام).

(10) في «ب»: (لقتال العدو).

(11) في «أ»: (المجاورون).

عدم التفصيل، بين من يسقط عنه فرض الجهاد؛ لمنع أبويه، أو إجرائه على الخلاف الذي في الإجراء، ومنع ربّ الدّين مديانه من الجهاد، وبين من لا يسقط بأحد هذه الموانع، فكأنه يقول: والاحتمال الأول أظهر؛ لأنّ القرب من العدو جرى ذكره في كلام المؤلّف، ولم يجر لهذه الموانع ذكر.

﴿وَالْقُوَّةُ: أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ ضِعْفَهُمْ فَمَا دُونَهُ عَدَاءً، وَقِيلَ: قُوَّةٌ وَجِلْدًا - فيحرم الفرارُ إلا متحرِّفاً أو متحيِّزاً، ويجبُ مع ولاةِ الجورِ أيضاً - على الأشهر﴾.

وقوله: (والقوة أن يكون العدو... إلى آخره)، لما جرى في كلامه أولاً ذكر القوة، وجعلها شرطاً في تعين الجهاد، احتاج إلى تفسيرها، ولا سيما مع وجود الخلاف فيها، وذكر في ذلك قولين: أحدهما: أن يكون العدو مثلي عدد المسلمين فدون، من غير نظر إلى جلد<sup>(1)</sup> وسلاح. وهذا القول هو المعروف في المذهب<sup>(2)</sup>، والثاني: أن يكونوا مثليهم في الجلد وكثرة السلاح<sup>(3)</sup>. وهو قول ابن الماجشون<sup>(4)</sup> وروايته عن مالك<sup>(5)</sup>، واختيار ابن

(1) الجلد: الشدة والقوة والصبر والصلابة، انظر: مختار الصحاح 45/1، ولسان العرب 125/3.

(2) انظر: بداية المجتهد 283/1، والمقدمات الممهدة 348/1، وعقد الجواهر الثمينة 470/1، والثمر الداني ص412، والذخيرة 410/3.

(3) انظر: المقدمات الممهدة 348/1، وبداية المجتهد 283/1، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 389/7، وعقد الجواهر الثمينة 470/1.

(4) أبو مروان، عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، الفقيه البحر الذي لا تدركه الدلاء، من بيت علم وحديث، كان مفتي المدينة في وقته، تفقه عن أبيه ومالك وغيرهما، وعنه تفقه أئمة جلة كابن حبيب وسحنون وابن المعدل، توفي على الأشهر 212هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص56، والجرح والتعديل 358/5، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص201 - 204، والتاريخ الكبير 424/5.

(5) أبو عبد الله، مالك بن أنس بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي، إمام دار الهجرة، وأحد أعلام الإسلام، من سادات أتباع التابعين، وجلة الفقهاء والصالحين، ممن كثرت عنايته بالسنة وجمعه لها وذبه عن حريمها، قال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. وقال ابن عيينة: كان مالك إماماً في الحديث. روى عن نافع وجعفر الصادق وخلق، وروى عنه الشافعي وخلاتق، توفي سنة 179هـ، =

حبيب<sup>(2X1)</sup>. والقول الأول أقرب إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾<sup>(3)</sup> الآية. قال اللخمي<sup>(4)</sup>: ولا أعلمهم اختلفوا أنه متى جهل منزلة بعضهم من بعض، أنهم مخاطبون بالعدد<sup>(5)</sup>. يريد أن هذا الاتفاق مما يقوي القول الأول، إلا أنه إذا حمل اللفظ في هذه الصورة على الحقيقة، وجب حمله في سائر الصور على ذلك بدليل، ولا دليل، فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أنه فسر الشيء بنفسه، ألا تراه قال في تفسيره القوة: وقيل: قوة وجلد. فذكر القوة في تفسير القوة<sup>(6)</sup>؟ قلت: لما فرق الثانية بلفظ الجلد، صار كأنه فسر القوة الأولى بالجلد، وهو لو قال: والقوة هي كثرة العدد وقيل: الجلد<sup>(7)</sup>، لما كان مفسراً للشيء بنفسه، وكذلك هذا.

**وقوله: (فيحرم الفرار إلا متحرفاً أو متحيزاً)، يعني: إذا وجب الجهاد؛**

= انظر: شجرة النور الزكية ص52، ومشاهير علماء الأمصار 223، وتهذيب التهذيب 5/10، والتاريخ الكبير 310/7، والفهرست ص280، وتهذيب الأسماء 383/2، وطبقات الحفاظ ص96.

(1) أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي، عالم الأندلس وفقهها في عصره، كان رأساً في فقه المالكية، له تصانيف كثيرة منها الواضحة في السنن والفقهاء، توفي 238هـ، انظر: شجرة النور الزكية 74، وطبقات الحفاظ 237، وتهذيب التهذيب 347/6، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 234.

(2) انظر: قدوة الغازي ص167 - 198، والذخيرة 410/3، والتاج والإكليل 353/3، ومواهب الجليل 353/3.

(3) سورة الأنفال: الآية 66.

(4) أبو الحسن، علي بن محمد بن علي اللخمي القيرواني، الإمام الحافظ العالم العامل العملة الفاضل، رئيس الفقهاء في وقته وإليه الرحلة، له تأليف على المدونة سماه التبرسة، مشهور معتمد في المذهب، توفي سنة 478هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص117، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص244، وترتيب المدارك 109/8.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 470/1، والتاج والإكليل 353/3.

في «ب»: (بالقوة).

(6) عبارة «ب»: (تفسيراً للقوة).

(7) في «ب»: (قوة الجلد).

لوجود<sup>(1)</sup> القوة<sup>(2)</sup>، على أحد القولين، أو عليهما معاً حرم الفرار<sup>(3)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا نَحْفًا﴾<sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup> الآية. فاستثنى المتحرف والمتحيز إلى فئة، وهو في الآية حسن جداً؛ لأن الاستثناء فيها بعد قوله: **(لقيتم)**، واللقاء متأخر عن وجوب الجهاد، وليس كذلك في كلام المؤلف؛ لأنه من وجوب الجهاد السابق على الملاقاة، وبالجملة إن استثناء الانحراف والتحيز من القتال<sup>(6)</sup> والملاقاة، أحسن من استثنائهما من تعيين الجهاد وجوبه.

قال المفسرون: المتحرف المذكور في الآية، هو الذي يُري العدو من نفسه الانهزام - وليس مقصوده الانهزام - حتى يتبعه العدو فيكر عليه، وهي أحد المكاييد في الحرب<sup>(7)</sup>، وأما المتحيز إلى فئة، فقال مالك وجماعة غيره: هو الرجوع إلى الأمير، وإلى جماعة تكون قريباً منه، كانحياز الرجل إلى والي الجيش، والسرية إلى جيشها<sup>(8)</sup>، وأما إن بعد الأمير أو الجماعة عنه فلا يجوز ذلك<sup>(9)</sup>. وقال آخرون: يجوز التحيز سواء قربوا أو بعدوا<sup>(10)</sup>. ومثله عن عمر رضي الله عنه<sup>(11)</sup> أنه قال:

- 
- (1) في «ب»: (لوجوب). (2) في «ب»: (العدة).
- (3) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/ 380، والمقدمات الممهدة 1/ 348.
- (4) سورة الأنفال: الآية 15.
- (5) في «ب»: (لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فُتًةً فَأَقْبِتُوا﴾ [الأنفال: 145]).
- (6) سقط من «ب»: (القتال).
- (7) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/ 383، وجامع البيان للطبري 9/ 201.
- (8) انظر: البيان والتحصيل 2/ 583، 584، والنوادر والزيادات 3/ 50، 51، وكفاية الطالب 2/ 8، والثمر الداني 1/ 413.
- (9) انظر: النوادر والزيادات 3/ 50، 51، والقوانين الفقهية 1/ 98.
- (10) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/ 383.
- (11) أبو حفص الفاروق، عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمر المؤمنين، ومن أجل فقهاء الصحابة وعظمائهم، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين وبإسلامه عز الإسلام وبعده في الخلافة يضرب المثل ومناقبه وفضائله لا تحصى، (قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة بن شعبة وهو في صلاة الصبح سنة 23هـ)، ومدة خلافته عشر سنين وخمسة أشهر وإحدى وعشرون ليلة رضي الله عنه. انظر: الإصابة 4/ 588، والاستيعاب 3/ 1144 - 1159، والتقريب =

أنا فئة لكل مسلم<sup>(1)</sup>. ومنهم من ذهب إلى أن الفرار إنما كان حراماً يوم بدر<sup>(2)</sup>، وهو شذوذ وعموم الآية يردّه<sup>(3)</sup>، ومنهم من أوجب الثبوت على الجيش الذي يكون عدده اثني عشر ألفاً، سواء زاد عددهم على ضعفهم أو لم يزد<sup>(4)</sup>، وهو أيضاً بعيد<sup>(5)</sup>، وليس في قول المؤلف: (فيحرم الفرار) بيان<sup>(6)</sup> أنه من الكبائر، وقد ورد بأنه من الموبقات<sup>(7)</sup>، وعده العلماء من الكبائر<sup>(8)</sup>، وهو كالنص في الآية. قال ابن القاسم<sup>(9)</sup>: ولا يحل للناس إن فرّ إمامهم أن

- = 412/1، وحلية الأولياء 38/1 - 55، ومشاهير علماء الأمصار ص 206.
- (1) انظر: الجهاد 1/185، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/383، وجامع البيان للطبري 9/203.
- (2) روي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وبه قال نافع والحسن وقتادة ويزيد بن حبيب والضحاك، وبه قال أبو حنيفة. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/381، والنوادر والزيادات 3/50، ومواهب الجليل 3/353.
- (3) ويروى ذلك عن ابن عباس، وإلى هذا ذهب مالك والشافعي وأكثر العلماء. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/381، 382، والمقدمات الممهدة 1/349.
- (4) نقل ابن رشد عن جمهور العلماء وارتضاه، أن المسلمين إذا بلغوا اثني عشر ألفاً لا يجوز لهم الفرار، وإن كان الكفار أكثر من مثلهم، لقوله ﷺ: «لن يُغلبَ اثنا عشر ألفاً مِن قَلْبٍ»، خرّجه الحاكم في المستدرک، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، لخلاف بين الناقلين فيه عن الزهري، انظر: المستدرک على الصحيحين 2/110، وخرّجه ابن خزيمة في صحيحه كتاب المناسك باب استحباب مصاحبة الأربعة في السفر 4/140، وأبو داود في سننه كتاب الجهاد باب فيما يستحب من الجيوش والرفقاء والسرايا 3/36، قال: والصحيح أنه مرسل.
- انظر: الثمر الداني 1/413، والمقدمات الممهدة 1/348، والعارضة 3/411، والنوادر والزيادات 3/53.
- (5) وعلى هذا القول ابن الماجشون وسحنون. انظر: الثمر الداني 1/413، والنوادر والزيادات 3/53.
- (6) في «ب»: (دليل على).
- (7) خرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات - وفيه - والتولي يوم الزحف». انظر: صحيح مسلم كتاب الأيمان باب بيان الكبائر وأكبرها 1/92.
- (8) انظر: الجامع لأحكام القرآن 7/383، والثمر الداني 1/412.
- (9) أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، الصالح الحافظ =

يفروا من مثل عددهم<sup>(1)</sup>. قال: ومن فرّ من الزحف وفراره من المثلين، لم تقبل شهادته إلا أن يتوب، وتظهر توبته<sup>(2)</sup>.

**وقوله: (ويجب مع ولاة الجور<sup>(3)</sup> أيضاً على الأشهر)**، يعني: أنه اختلف: هل يسقط فرض الجهاد مع ولاة الجور أو لا، على قولين: [الأولين]: الأول منهما - وهو الأشهر - أنه لا يسقط. وهو الذي رجع إليه مالك<sup>(4)</sup>، وأما<sup>(5)</sup> الثاني - وهو مشهور أيضاً - أنه لا يجاهد معهم. وهو الذي كان مالك يقول ثم رجع عنه<sup>(6)</sup>، وروي عن الحسن<sup>(7)</sup>: أنه يجاهد معهم ما لم يغدروا<sup>(8)</sup>. واحتج الجمهور بوجهين: الأول<sup>(9)</sup>: ما خرجه أبو داود<sup>(10)</sup> من حديث أنس<sup>(11)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة من أصل الإيمان، الكف

- = الحجة الفقيه، تلميذ الإمام مالك وأثبت الناس فيه وأعلمهم بأقواله، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه، خرج له البخاري في صحيحه، توفي سنة 191هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص58، وسير أعلام النبلاء 9/125، والأعلام 4/97.
- (1) انظر: المقدمات الممهدة 1/348، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 7/382، والواد والزيادات 3/54، والتاج والإكليل 3/353.
- (2) انظر: المصدر السابق. (3) في «ب»: (الجبر).
- (4) انظر: المدونة 3/5. (5) سقط من «ب»: (وأما).
- (6) انظر: المدونة 3/5.
- (7) هو أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، أبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وأمه مولاة لأم سلمة زوج النبي ﷺ، توفي سنة 110هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 1/71، وسير أعلام النبلاء 4/563 - 588.
- (8) انظر: النوادر والزيادات 3/25. (9) في «ب»: (أحدهما وهو).
- (10) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، الإمام الثبت شيخ السنة وسيد الحفاظ، أحد أئمة الحديث وصاحب كتاب السنن أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين ضمنه 4800 حديث، حدث عنه الترمذي والنسائي وغيرهم، قالوا: لين لأبي داود الحديث كما لين لداود الحديد، توفي سنة 275هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 2/591، وسير أعلام النبلاء 13/203 - 221، والأعلام 3/182، وشجرة النور الزكية ص25.
- (11) أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الخزرجي النجاري، قدم النبي ﷺ وهو ابن عشر سنين فأهدته أمه لرسول الله ﷺ كي يخدمه فخدم نبي الله ﷺ عشر سنين، وروى عنه، وكان أحد المكثرين من الرواية عنه، وانتقل من =



عمن قال: لا إله إلا الله لا تكفره بذنب، ولا تخرجه من<sup>(1)</sup> الإسلام بعمل، والجهاد ماضٍ منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل، والإيمان بالأقدار<sup>(2)</sup>»<sup>(3)</sup>. ولكن هذا الحديث في سننه متكلم<sup>(4)</sup>، والوجه الثاني: هو الذي أشار إليه مالك في غير موضع (ارتكاب أخف المفسدتين)، وذلك أن في الغزو معهم على هذه الحال إعانة لهم على الجور، وفي ترك الغزو معهم خذلان للإسلام، وتسبب في استعلاء العدو عليه<sup>(5)</sup>، ولا شك في عظم هذه المفسدة بالنسبة إلى الأولى.

﴿وفي وجوب الدعوة: ثلاثة طرق - الأولى: تجب فيمن بعد، والثانية: - ثالثها: الأولى، والثالثة: - رابعها: تجب على الجيش الكبير الآمن، وهي: أن يدعوا إلى الإسلام أو الجزية﴾.

وقوله: (وفي وجوب الدعوة ثلاث طرق... إلى آخره)، يعني: أن للأشياخ في نقل المذهب طرقاً ثلاثاً، فمنهم من قال: إن المذهب وجوب الدعوة في حق البعيد، ولا تجب في حق القريب<sup>(6)</sup>، ونفي الوجوب هنا لا يستلزم نفي الاستحباب في بعض الصور، وهذه هي الطريق الأولى. والطريق الثانية: أن المذهب على ثلاثة أقوال: الوجوب<sup>(7)</sup>، والسقوط<sup>(8)(9)</sup>، والتفصيل

= المدينة إلى البصرة أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسكنها، توفي سنة 91هـ، انظر: الاستيعاب 1/ 108، والإصابة 1/ 126، وتهذيب التهذيب 1/ 329، والتاريخ الكبير 27/ 2، والتاريخ الصغير 1/ 209.

- (1) في «أ»: (عن).
- (2) في «أ»: (القدر).
- (3) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الجهاد باب الغزو مع أئمة الجور 18/ 3.
- (4) انظر: نصب الراية 3/ 377، ونيل الأوطار 8/ 30.
- (5) انظر: المدونة 3/ 5، والنوادر والزيادات 3/ 25.
- (6) انظر: المدونة 3/ 2، والنوادر والزيادات 3/ 42، والذخيرة 3/ 402، والمنتقى للباجي 3/ 217.
- (7) قاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأكثر العلماء. انظر: الذخيرة 3/ 402، والنوادر والزيادات 3/ 41.
- (8) في «ب»: (الإسقاط).
- (9) قاله الحسن ورواه ابن سحنون عن المازري. انظر: بداية المجتهد 1/ 283، والنوادر والزيادات 3/ 41، والذخيرة 3/ 402، 403.

بين من بُعد ومن قُرْب كالطريق الأولى<sup>(1)</sup>. والطريق الثالثة: أن المذهب على أربعة أقوال: هذه الثلاثة، والقول الرابع: الفرق بين الجيش الكبير فتجب في حقهم، وبين السرية والجيش الصغير فلا تجب<sup>(2)</sup>. وذكر ابن بشير هذه الأقوال الأربعة روايات، وقال: اختلف الشيوخ في ضبط المذهب<sup>(3)</sup>. فأشار إلى ما صرح به المؤلف، إلا أن جعل هذا الخلاف في الوجوب لا تساعده الروايات إذا تأملت ألفاظها، وإنما يقولون: يدعى العدو إذا بعدت داره أو على حالة ما، فهو محتمل للاستحباب، وربما صح جوابه، والذي لا شك فيه أنا إذا لم نعلم حال العدو، وهل بلغته الدعوة أم لا؟ كانت الدعوة حينئذٍ مستحبة<sup>(4)</sup>؛ لأن الغالب بلوغها إليه، فإن انضاف إلى هذا إرجاء إجابته إن دعي وجبت الدعوة<sup>(5)</sup>، وأما إن عاجلنا فلا شك في سقوطها<sup>(6)</sup>، ولا يبعد مثل هذا في السرية<sup>(7)</sup>، على أن سحنوناً نص على التسوية بين السرية وبين الجيش الكبير، في سقوط الدعوة ووجوبها<sup>(8)</sup>، وظواهر السنن تدل على سقوطها في السرية وما جرى مجراها، كما في<sup>(9)</sup> قتل كعب بن الأشرف<sup>(10)</sup>، وابن أبي الحقيق<sup>(11)</sup>

(1) قاله ابن الماجشون عن مالك. انظر: الذخيرة 403/3، والنوادر والزيادات 41/3، 42.

(2) انظر: المدونة 3/3، والذخيرة 403/3.

(3) انظر: الذخيرة 403/3.

(4) انظر: البيان والتحصيل 84/3، والذخيرة 403/3، والكافي 208/1.

(5) انظر: المدونة 3/3، والبيان والتحصيل 83/3، 84، والذخيرة 403/3.

(6) انظر: المدونة 3/3، والذخيرة 403/3، والنوادر والزيادات 42/3.

(7) انظر: البيان والتحصيل 82/3، 83.

(8) انظر: البيان والتحصيل 84/3، والنوادر والزيادات 41/3.

(9) سقط من «ب»: (في).

(10) كعب بن الأشرف، من شعراء اليهود ومجرميهم، وكان يؤذي رسول الله ﷺ بشعره وسعيه ويحرض العرب عليه وعلى أذاه، وكان يرثي قتلى بدر من المشركين وقال عندما جاءه الخبر بموتهم: والله لئن كان محمد أصاب هؤلاء القوم لبطن الأرض خير من ظهرها. فاستأذن الأوس رسول الله ﷺ في قتله فأذن لهم. انظر: الإصابة 266/7، والاستيعاب 1463/4، والسيرة النبوية 318/3، وفتح الباري 340/7.

(11) أبو رافع، سلام بن أبي الحقيق، من أكابر مجرمي اليهود الذين حزبوا الأحزاب ضد =

وغيرهما<sup>(1)</sup>، وأمر رسول الله ﷺ علياً<sup>(2)</sup> يوم خيبر بالدعوة رجاء ثلاثاً<sup>(3)</sup>، واختار ذلك بعضهم، وأما قول المؤلف: (وهي أن يدعو إلى الإسلام، أو إلى الجزية). فهو بيان لصفة الدعوة، فيطلب منهم أولاً - الإسلام، فإن أبوا طلب منهم - أداء الجزية<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام المؤلف<sup>(5)</sup> أنهم يخيروا بين الأمرين وليس كذلك. قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: وإذا دعوا إلى الإسلام، فلا يلزم أن تبين<sup>(7)</sup> لهم فصول الشريعة<sup>(8)</sup>، ثم إذا قوتل العدو قبل الدعوة فقتل أحد منهم فالمذهب سقوط الدية<sup>(9)</sup>، وقال الشافعي<sup>(10)</sup>: فيه دية الذمي<sup>(11)</sup>. وقال بعض

= المسلمین، وأعانوهم بالمؤن والأموال الكثيرة، وكان يؤدي رسول الله ﷺ، فلما فرغ المسلمون من أمر قريظة استأذنت الخزرج رسول الله ﷺ في قتله، فأذن لهم. انظر: فتح الباري 7/ 342، 343، والسيرة النبوية 4/ 170.

- (1) انظر: المدونة 3/ 3، والنوادر والزيادات 40/ 3، والمنتقى للباجي 3/ 217.
- (2) أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته فاطمة الزهراء، من أجل فقهاء الصحابة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الخلفاء الأربعة الراشدين، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد كتابه ﷺ، قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي سنة 40هـ، ومدة خلافته أربع سنين وتسعة أشهر ﷺ. انظر: الإصابة 4/ 564 - 570، والاستيعاب 3/ 1089 - 1133، وتاريخ الطبري 2/ 696 - 704، وتاريخ بغداد 1/ 133 - 138.
- (3) انظر: النوادر والزيادات 40/ 3، والتمهيد 2/ 218.
- (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 467، والذخيرة 3/ 404.
- (5) في «ب»: (يقضي أنهم يخبرون).
- (6) يقصد المازري وابن حبيب. انظر: النوادر والزيادات 45/ 3، والذخيرة 3/ 404.
- (7) في «ب»: (فلا يلزمه أن يبين). (8) انظر: النوادر والزيادات 45/ 3.
- (9) انظر: الكافي 1/ 208، والذخيرة 3/ 404، والتاج والإكليل 3/ 351.
- (10) أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، الإمام العلم حبر الأمة، أحد الأئمة الأربعة وصاحب المذهب المعروف، كان بحراً في العلم وآية في الذكاء، تفقه بالإمام مالك بن أنس، وقرأ عليه الموطأ في أيام سبيرة، وهو أول من دون علم الأصول ورتب مسائله وكتابه الرسالة معروف متداول وهو مرجع كل أصولي، توفي سنة 204هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 361، وتاريخ بغداد 2/ 56، وتهذيب التهذيب 9/ 23، وطبقات الفقهاء 1/ 60، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 179 - 183، وشجرة النور الزكية ص 28.
- (11) انظر: الأم 4/ 239، والتمهيد 2/ 215، 216.

العراقيين<sup>(1)</sup> من أهل المذهب: لو تمسك هذا المقتول<sup>(2)</sup> بكتابه، وآمن بنبيه ونبينا على حسب ما اقتضاه كتابه، ولكنه لم يعلم بأنه قد بعث، فقتل قبل الدعوة، فإن فيه الدية<sup>(3)</sup>.

﴿ولا يستعانُ بالمشركينَ في القتالِ إلا أن يكونوا نواتيةً أو خدماً﴾.

**وقوله: (ولا يستعان بالمشركين في القتال... إلى آخره).** إن قلت: لأي شيء عدل المؤلف عن لفظ الكفار إلى لفظ المشركين، وكان ينبغي أن يقول: ولا يستعان بالكفار في القتال؛ لأن اليهود والنصارى لا يدخلون في لفظ المشركين على مذهب الجمهور، أو يدخلون على قول، ولكن المتبادر إلى الفهم والذهن<sup>(4)</sup> غيره؟ قلت: لعله عدل إلى ذلك؛ لموافقة الحديث، ففي الصحيح من حديث عائشة<sup>(5)</sup> قالت: (خرج رسول الله ﷺ قبل بدر فلما كان بحرة البورة، أدركه رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة، ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ: جئت لأتبعك وأصيب معك. فقال رسول الله ﷺ: «تؤمن بالله ورسوله؟»، قال: لا. قال: «فارجع فلن أستعين بمشرك». قالت: ثم مضى حتى إذا كنا بالشجرة، أدركه الرجل، فقال له كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ: كما قال أول مرة،

(1) يشير إلى أصحاب مالك من أهل العراق، وهم: القاضي إسماعيل، والقاضي أبو الحسن بن الفصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبو الفرج، والشيخ أبو بكر الأبهري.

في «أ»: (القرويين).

(2) في «ب»: (المنقول)، ولعله من تصحيف النساخ.

(3) انظر: الذخيرة 404/3. (4) في «ب» زيادة: (الذهن).

(5) أم عبد الله، أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق خليفة رسول الله ﷺ، حبيبة رسول الله ﷺ وأفضل أزواجه إلا خديجة، من أكبر فهاء الصحابة وأفقه النساء مطلقاً، حدث عنها جماعة كبيرة من الصحابة ومن التابعين كابن المسيب وعروة والقاسم، قال أبو موسى الأشعري: ما أشكل على أصحاب النبي ﷺ شيء فسألنا عائشة إلا وجدنا عندها منه علماً. وقال عروة: ما رأينا أحداً أعلم بالطب منها، وأخبرنا هشام عن أبيه قال: ما رأيت أحداً أعلم بالقرآن ولا فريضة ولا بحلال ولا بحرام ولا بشعر ولا بحديث العرب ولا النسب من عائشة، توفيت سنة 57هـ، انظر: الإصابة 16/8، والاستيعاب 4/1881.

قال: لا. قال<sup>(1)</sup>: «فارجع فلن أستعين بمشرك». قالت: ثم رجع فأدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: «تؤمن بالله ورسوله؟». قال: نعم. فقال له رسول الله ﷺ: «فانطلق»<sup>(2)</sup>. واختلف المذهب إذا خرج الكفار من تلقاء أنفسهم، هل يمنعون أو لا، فظاهر ما في سماع يحيى<sup>(3)</sup> أنهم لا يمنعون<sup>(4)</sup>، وقال أصبغ<sup>(5)</sup>: «يمنعون أشد المنع»<sup>(6)</sup>. وأما قول المؤلف: **(إلا أن يكونوا نواتية أو خدماً)**. فهو الذي نص عليه في المدونة<sup>(7)</sup>، قال ابن حبيب: ويستعملون في رمي المجانيق<sup>(8)</sup>. وكره بعض أهل المذهب رميهم بها، قال ابن حبيب: ولا بأس أن يقوم بمن ساله من الحربيين على من لم يسالهم منهم<sup>(9)</sup> بالسلاح ونحوه، ويأمرهم بنكايتهم<sup>(10)</sup>، ولا بأس أن يكون من ساله

(1) سقط من «ب»: (قال).

(2) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد باب كراهة الاستعانة في الغزو بكافر، 3/1449.

(3) أبو محمد، يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، الإمام الحجة الثبت فقيه الأندلس ومحدثها، سمع الموطأ أولاً من شبطون ثم سمعه من مالك غير الاعتكاف، وروايته أشهر الروايات، سماه مالك عاقل أهل الأندلس، وبه ويعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك في الأندلس، وإليه انتهت رئاسة العلم والفتيا في الأندلس بعد عيسى بن دينار، توفي سنة 234هـ، انظر: طبقات الفقهاء 1/157، وشجرة النور الزكية ص63، وتهذيب التهذيب 11/262، وسير أعلام النبلاء 10/519.

(4) انظر: البيان والتحصيل 3/6، 7.

(5) أبو عبد الله، أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي، الشيخ الكبير مفتي الديار المصرية، الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك، فدخلها يوم مات مالك، سمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب وتفقه معهم وكان كاتباً لابن وهب، وتفقه به ابن المواز وابن حبيب وابن مزين، قال ابن الماجشون في حقه: ما أخرجت مصر مثل أصبغ. له تأليف حسان منها كتاب الأصول وتفسير حديث الموطأ وكتاب سماعه من ابن القاسم وغير ذلك، توفي سنة 225هـ، انظر: طبقات الحفاظ 1/203، وطبقات الفقهاء 1/158، وشجرة النور الزكية ص66، والتاريخ الكبير 2/36، وتهذيب التهذيب 1/315، والجرح والتعديل 2/321.

(6) انظر: البيان والتحصيل 3/6 - 85. (7) انظر: المدونة 3/40.

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/468، والنوادر والزيادات 3/35، والقوانين الفقهية 3/406، والذخيرة 3/406.

(9) سقط من «ب»: (منهم). (10) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/468.

منهم بحداء عسكره وقربه<sup>(1)</sup> ما لم يكونوا في داخل عسكره<sup>(2)</sup>. وحمل بعض أهل المذهب الحديث المتقدم على أنه مخصوص ببعض الأزمنة، والأصل عدم الخصوص، وقد يُحتج له بما روي عن الزّهرّي<sup>(3)</sup>، أن النبي ﷺ استعان بالناس من اليهود<sup>(4)</sup> في حربه، فأسهم لهم<sup>(5)</sup>. لكن هذا الحديث مرسل<sup>(6)</sup> والأول مسند.

﴿ولا بأس أن يجعل القاعد للخارج جُغلاً وهما من أهل ديوان واحد، مضى الناس على ذلك﴾.

وقوله: (ولا بأس أن يجعل القاعد... إلى آخره). هذه مسألة المدونة، قال بإثرها: لأن عليهم سد الثغور<sup>(7)</sup>، قال مالك: وربما خرج لهم العطاء، وربما لم يخرج. قال: ولا يعجبني أن يجعل لمن ليس معه في ديوان ليغزو عنه. وقد كره مالك لمن في السبيل إجارة فرسه لمن يربط به، أو يغزو عليه، كمن بعسقلان<sup>(8)</sup>

(1) في «ب»: (وقوله) وهو تصحيف.

(2) انظر: البيان والتحصيل 7/3، والنوادر والزيادات 35/3، والذخيرة 3/406، والقوانين الفقهية 98/1.

(3) أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سيقاً، رأى عشرة من الصحابة وروى عنه جماعة من الأمة منهم مالك والسيفانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أعلم بالسنة منه، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة، توفي سنة 124هـ، وقيل: غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ 108/1 - 113، وميزان الاعتدال 6/335، ومشاهير علماء الأمصار ص109، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص157، وطبقات الحفاظ 1/49، وتهذيب التهذيب 9/445، والفتاوى 2/253.

(4) في «ب»: (بناس من المشركين، أعني اليهود).

(5) أخرجه أبو داود في المراسيل 1/224، والترمذي في سننه 4/127 ولفظه: (أن النبي ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه).

(6) انظر: نيل الأوطار 8/43، وتلخيص الحبير 4/100، والأحاديث المختارة 7/189.

(7) انظر: المدونة 3/44.

(8) بفتح أوله وسكون ثانيه مدينة بالشام من أعمال فلسطين، على ساحل البحر بين غزة وبيت جبرين، نزل بها جماعة من الصحابة والتابعين، وحدث بها خلق كثير. انظر: معجم البلدان 4/122.

وشبهها، فهو إذا أجر نفسه أشد كراهة<sup>(1)</sup>، ومعنى المسألة الأولى: أن الرجلين إذا كانا من ديوان واحد، فإن عيّن الأمير واحداً منهما، فلا يجوز لمن عين أن يُجاعل غيره من أهل ديوانه إلا بإذن الأمير، سواء كان الثاني مثل الأول في الشجاعة أو لا؛ لأن الإمام قد يرى رأياً غير هذا الجاعل<sup>(2)</sup>، وكذلك عندهم إذا عيّن الإمام طائفة، أو يقول: يخرج بعثة أهل الصيف، فيريد بعضهم أن يُجاعل لمن بعثه في الربيع، فإنه لا يجوز إلا بإذن الأمير<sup>(3)</sup>، وقالوا: ويُستحب للأمير إذا جاءه بمن يقوم مقامه أن يأذن له، ويقرب من قول أهل المذهب<sup>(4)</sup> قول أبي حنيفة<sup>(5)</sup>، وقال الشافعي: لا يجوز أن يغزو بجعل يأخذه من غيره، وإنما أُجيز للسلطان لا غيره<sup>(6)</sup>. واحتج بأن الجهاد فرض كفاية ويتعين بفعله، فلو أخذ على ذلك أجراً، لزم منه أخذ الأجرة على الفرض<sup>(7)</sup>. وكره الجعل غير واحد من المتقدمين<sup>(8)</sup>.

**﴿وَلَا يُسَافِرُ بِالنِّسَاءِ إِلَى أَرْضِهِمْ إِلَّا فِي جَيْشٍ آمِنٍ وَلَا يَسَافِرُ بِالْمُضْحَفِ إِلَيْهَا بِحَالٍ﴾.**

**وقوله: (لا يُسافر بالنساء... إلى آخره).** إنما قال ذلك خشية أن ينال العدو المرأة، فإذا كان في جيش عظيم، كان الغالب السلامة، وعلى هذا

(1) انظر: المدونة 3/ 44، والكافي 1/ 207، والتهذيب ص 262، والذخيرة 3/ 407.

(2) في «ب»: (غير رأي هذا الجاعل). (3) انظر: الذخيرة 407.

(4) في «ب» زيادة: (من أصل المسألة).

(5) أبو حنيفة، النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي التابعي، الإمام قدوة العلماء إمام أهل الرأي وفقه أهل العراق، المجتهد أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المعروف، انتشر مذهبه بالكوفة والشام والعراق وما وراء النهرين، قال الإمام الشافعي في حقه: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة. فضائله ومناقبه لا تحصى، توفي سنة 150هـ، انظر: تاريخ بغداد 13/ 323 - 453، وشجرة النور الزكية ص 27، والتاريخ الكبير 8/ 81، والجرح والتعديل 8/ 449، وطبقات الفقهاء 1/ 87، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 184.  
انظر: بداية المجتهد 1/ 287.

(6) انظر: الأم 4/ 164، وبداية المجتهد 1/ 287، والاستذكار 14/ 115.

(7) انظر: الذخيرة 3/ 407.

(8) انظر: الاستذكار 14/ 116، والذخيرة 3/ 406.

تأولوا ما جاء في الأحاديث من خروج النساء في الزمان الأول، كما قدّمنا من حديث عائشة (رضي الله عنها) (1)(2)، وكانت أم سليم (3) مع رسول الله ﷺ يوم حنين (4)، وكانت عائشة وحفصة (5) مع رسول الله ﷺ في بعض غزواته (6)، وقال ابن عباس (7): كان النساء يخرجن مع رسول الله ﷺ فيداوين الجرحى، ويُحذِنَ (8)

- (1) سقط من «أ»: (رضي الله عنها). (2) انظر: ص 41 من النص المحقق.
- (3) أم سليم، الغميصاء بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب بن النجار الأنصارية، أم أنس بن مالك خادم رسول ﷺ، اشتهرت بكنيتها، ويقال: هي الرميضاء أو الغميصاء، تزوجت مالك بن النضر في الجاهلية فولدت له أنس، وأسلمت مع السابقين إلى الإسلام من الأنصار فغضب مالك وخرج إلى الشام فمات فتزوجت بعده أبا طلحة، وكان صداق ما بينهما الإسلام، روى البخاري في صحيحه عن جابر عن النبي ﷺ قال: «دخلت الجنة فإذا أنا بالرميضاء امرأة أبي طلحة» روت عن النبي ﷺ أربعة عشر حديثاً، وروى لها الجماعة سوى ابن ماجه، وكانت من عقلاء النساء وفضلتهن. انظر: الإصابة 227/8، 228، والاستيعاب 4/1940، والسيرة النبوية 5/114، 115.
- (4) انظر: السيرة النبوية 5/114، 115، وال نوادر والزيادات 34/3.
- (5) أم المؤمنين، حفصة بنت عمر بن الخطاب العدوية، وارثة الصحيفة الجامعة للكتاب، زوج النبي ﷺ تزوجها رسول الله ﷺ بعد عائشة، قالت عائشة: هي التي كانت تساميني من أزواج النبي ﷺ، روت عن النبي ﷺ وعن أبيها عمر، وروى عنها أخوها عبد الله وابنه حمزة وزوجته صفية بنت أبي عبيد وآخرون، وكانت صوامة قوامة، قال نافع: ما ماتت حفصة حتى ما تظفر. قال أبو عمر: طلقها رسول الله ﷺ ثم ارتجعها، وذلك أن جبرائيل ﷺ قال: راجع صفية فإنها قوامة صوامة، وإنها زوجتك في الجنة. توفيت سنة 41هـ لما بايع الحسن معاوية، وقيل: 45هـ، انظر: الإصابة 7/581، 582، والاستيعاب 4/1811، والسيرة النبوية 6/59.
- (6) انظر: السيرة النبوية 4/260، وال نوادر والزيادات 34/3.
- (7) أبو العباس، عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي الهاشمي، الإمام البحر حبر الأمة ترجمان القرآن ابن عم رسول الله ﷺ، دعا له رسول الله ﷺ بالحكمة والتفقه في الدين، كان عمر وعثمان يدعوانه فيشير عليهما مع أهل بدر، وكان يفتي في عهدهما، وعن مجاهد قال: كان ابن عباس يُسمى البحر من كثرة علمه، توفي سنة 68هـ، انظر: الإصابة 4/141، والاستيعاب 3/933.
- (8) في «ب»: (وتحذِن ويأخذن من الغنيمة). ويحذِن: أي يعطين. انظر: لسان العرب 14/171.



من الغنيمة<sup>(1)</sup>، وحديث أم حرام بنت ملحان<sup>(2)</sup> مشهور في هذا المعنى<sup>(3)</sup>، والأحاديث في هذا الباب كثيرة، وأجازته الأوزاعي في الجوارى، ونهى عنه في الحرائر<sup>(4)</sup>، وتقييد المؤلف هذه المسألة بأرض الكفار قد يؤخذ منه أن ذلك جائز في أرضنا مطلقاً كالثغور، وليس كذلك، وإنما أجازته<sup>(5)</sup> في الثغور المأمونة، قال سحنون: يُخرج بهن إلى المواضع<sup>(6)</sup> المأمونة، الكثيرة الأهل كالإسكندرية<sup>(7)</sup>، وتونس<sup>(8)</sup>، وشك في سفاقس<sup>(9)</sup>

(1) انظر: المدونة 6/3.

(2) أم ورقة، أم حرام بنت ملحان بن خالد بن زيد بن جندب بن عامر بن عدي بن النجار الأنصارية، حميدة البر شهيدة البحر صحابية مشهورة، زوج عبادة بن الصامت وأخت أم سليم وخالة أنس بن مالك، كان رسول الله ﷺ يكرمها ويورها في بيتها، ويقبل عندها ودعا لها بالشهادة، ماتت في خلافة عثمان، روت عن النبي ﷺ، وروى عنها ابن أختها أنس بن مالك وعطاء بن يسار، وروى لها الجماعة سوى الترمذي، توفيت سنة 27هـ، انظر: الإصابة 189/8، والاستيعاب 1931/4.

(3) أخرج البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ نام عند أم حرام، ثم استيقظ وهو يضحك، فقالت: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: ناس من أمتي عرضوا عليّ غزاة في سبيل الله، يركبون ثبج هذا البحر، ملوكاً على الأسرة، أو مثل الملوك على الأسرة، شك إسحاق، قالت: فقلت: يا رسول الله، ادع الله أن يجعلني منهم فدعا لها رسول الله، ثم وضع رأسه، ثم استيقظ وهو يضحك، فقلت: ما يضحكك يا رسول الله، قال: ناس من أمتي عرضوا عليّ غزاة في سبيل الله، كما قال في الأولى، قالت: فقلت: يا رسول الله، ادع الله أن يجعلني منهم، قال: أنت من الأولين، فركبت البحر زمن معاوية بن أبي سفيان فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت. انظر: صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء 1027/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات 35/3. (5) في «ب»: (أجازوه).

(6) في «ب» زيادة: (الكبيرة).

(7) مدينة بمصر في الإقليم الثالث مشرفة على البحر، يُقال: إن الذي بناها هو الإسكندر الأول ذو القرنين، فتحت سنة عشرين من الهجرة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على يد عمرو بن العاص رضي الله عنه. انظر: معجم البلدان 183/1 - 188.

(8) تونس الغرب بالضم ثم السكون، مدينة كبيرة محدثة بإفريقيا على ساحل البحر، عمرت من أنقاض مدينة كبيرة قديمة بالقرب منها يُقال لها: قرطاجنة، افتتحها حسان بن نعمان بن عدي الأسدي أيام عبد الملك. انظر: معجم البلدان 2/60 - 62.

(9) سفاقس بفتح أوله وبعد الألف قاف وآخره سين مهملة، مدينة من نواحي أفريقيا جل =

وسوسة<sup>(1)</sup>، قال: وأما غير هذين من سواحلنا فلا يخرج بهن إليها<sup>(2)</sup>، ومثله لمالك<sup>(3)</sup>.

**وقوله: (ولا يسافر بالمصحف إليها بحال)**، يعني: أنه لا يفصل في المصحف بين الجيش المأمون وغيره، كما فصل في التّساء<sup>(4)</sup>، وقال أبو حنيفة: يُفصل في المصحف بين الجيش المأمون وغيره<sup>(5)</sup>. وفرّق أهل المذهب بأن المصحف قد يسقط من حيث لا يشعر به حامله، فيناله العدو، بخلاف المرأة فإنها تذكر بنفسها. وفي الصحيح: «أن رسول الله<sup>(6)</sup> ﷺ نهى أن يُسافر بالقرآن إلى أرض العدو»<sup>(7)</sup>، ويقرب من هذا المعنى اختلاف مالك وأبي حنيفة، [في] جواز تعليم الكافر القرآن، فأجازه أبو حنيفة<sup>(8)</sup>، ومنعه مالك<sup>(9)</sup>، وأجاز الجميع أن يُقرأ عليه القرآن، وأن يُبعث إليهم بالكتاب فيه آيات من القرآن، والأحاديث بذلك كثيرة<sup>(10)</sup>.

- 
- = غلاتها الزيتون، وهي على البحر ذات سور، وبها أسواق كثيرة وقصور جمّة ومساجد وجامع. انظر: معجم البلدان 3/ 223.
- في «أ»: (سفاقص).
- (1) مدينة صغيرة بناوحي إفريقية، أحاط بها البحر من ثلاث نواح من الشمال والجنوب والشرق، بينها وبين سفاقس يومان، أكثر أهلها حاكة ينسجون الثياب. انظر: معجم البلدان 3/ 281، 283.
- (2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 35.
- (3) انظر: النوادر والزيادات 3/ 35، والمدونة 3/ 5، 6.
- (4) قال ابن عبد البر في التمهيد: (قال مالك: لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، ولم يفرق بين العسكر الكبير والصغير). انظر: التمهيد 15/ 254، والذخيرة 3/ 405.
- (5) انظر: شرح فتح القدير 5/ 450، والتمهيد 15/ 254، وفتح الباري 6/ 134.
- سقط من «أ»: (وغيره).
- (6) في «ب»: (النبوي).
- (7) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب كراهية السفر بالمصاحف إلى أرض العدو 3/ 1090، ومسلم في صحيحه كتاب الجهاد، باب النهي أن يُسافر بالمصحف إلى أرض الكفار إذا خيف وقوعه بأيديهم 3/ 1490.
- (8) انظر: التمهيد 15/ 254، وفتح الباري 6/ 134، والذخيرة 3/ 405.
- (9) المصدر السابق.
- (10) انظر: التمهيد 15/ 256، والذخيرة 3/ 405.

﴿وإذا تساوت الأحوال عند المغلوب في العطب، فالمشهور: جواز الانتقال ولو رجا أحدهما وجب عليه﴾.

وقوله: (وإذا تساوت الأحوال<sup>(1)</sup> عند المغلوب في العطب... إلى آخره)، يعني: أنه إذا تردد الأمر في حق<sup>(2)</sup> المغلوب بين حالين، أو أحوال، كل واحد منها يظن فيه<sup>(3)</sup> العطب، فهل يجوز الانتقال عن حاله إلى حال<sup>(4)</sup> أخرى مثلها في العطب؛ لأنه فرّ من الموت إلى موت، أو لا يفعل ذلك، ويثبت على حاله؟ قولان. والأول: هو المشهور ومذهب المدونة<sup>(5)</sup>، والثاني: لابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>، واختاره ابن المواز؛ لأن في انتقاله تسبباً لقتل نفسه، وكأنه في المشهور يرى أن الترك فعل أو شبيه به، وإذا كان كذلك فلا فرق بين بقاءه أو انتقاله.

وأما قول المؤلف: (وإذا رجا أحدهما وجب عليه)، فمعناه: إذا رجا أحد الحالين سبباً للنجاة، وجب عليه التلبس بها، وإن<sup>(7)</sup> كانت حاله التي هو عليها وجب عليه أن يبقى عليها، وإن كانت الأخرى وجب عليه الانتقال إليها<sup>(8)</sup>، وهذا ظاهر ولا يخفى وجهه، إلا أن عبارة المتقدمين في هذه المسألة «فله ذلك» بلام الملك.

وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام<sup>(9)</sup>: إذا كانت إحدى الحالين يطول

(1) في «ب»: (الحال).

(2) في «ب»: (عند).

(3) في «ب»: (به).

(4) في «ب»: (حالة).

(5) انظر: المدونة 3/ 25، 26.

(6) أبو عبد الله، محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المالكي، المعروف بابن المواز، الإمام الحافظ فقيه الديار المصرية، تفقه بآب الماشون وابن عبد الحكم واعتمد على أصبغ، وروى عن ابن بكير والحرث بن مسكين، قال ابن حارث: كان راسخاً في الفتيا والفقهاء علماء في ذلك. وقال الشيرازي: والمعول في مصر على قوله. له تواليف كثيرة النفع، منها كتابه الكبير المعروف بالموازية وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون وأصحابها وأوعبها رجحه القاسمي على سائر الأمهات، توفي 296هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 68، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 251، وسير أعلام النبلاء 6/ 13.

(7) في «ب»: (فإن).

(8) سقط من «أ»: (وإن كانت الأخرى وجب عليه الانتقال إليها).

(9) عزّ الدين، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الدمشقي، الملقب =

بقاؤه معها حياً أكثر من الأخرى، تعين عليه الانتقال إلى الأطول<sup>(1)</sup>. وهو صحيح؛ لأن حفظ الحياة واجب ما أمكن. وذكر أبو الفرج<sup>(2)</sup> عن مالك: أنه لا حرج على من أضله العدو، أن يلقي نفسه في البحر<sup>(3)</sup>. وظاهر هذه الرواية مخالف لجميع ما تقدم مع قبولها للتأويل.

وذكر بعض المتأخرين عن ابن سحنون<sup>(4)</sup> في قرية حاصرهم العدو، وجاعوا ولم يقدرُوا على القتال<sup>(5)</sup>، فطمعوا أنهم لا يقتلون إن أسروا فليخرجوا للأسر، وإلا صبروا حتى يموتوا جوعاً، ولا يخرجون فيقتلون صبراً<sup>(6)</sup>. قال: واعترض هذا أبو إسحاق<sup>(7)</sup> بأن القتل صبراً أهون من الصبر

---

= سلطان العلماء شيخ الإسلام وأحد أئمة الشافعية الأعلام، من مصنفاته النفيسة القيمة قواعد الأحكام في مصالح الأنام، توفي سنة 660هـ، انظر: طبقات الفقهاء 1/267، وكشف الظنون 1/220، والأعلام 4/144.

(1) انظر: مواهب الجليل 3/358.  
(2) أبو الفرج، عمر بن محمد الليثي القاضي البغدادي المالكي، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بالقاضي إسماعيل وعنه أخذ الأبهري وابن السكن، من مؤلفاته الحاوي في فقه مالك واللمع في أصول الفقه، توفي سنة 331هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص79، والديباج المذهب 1/215، والفهرست ص283، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص245.

(3) انظر: التاج والإكليل 3/358.  
(4) أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام بن سعيد بن سحنون، شيخ الإسلام الإمام ابن الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية، ولقي سلمة بن شعيب وأبا مصعب الزهري، لم يكن في عصره أحدق منه بفنون العلم، له تواليف كثيرة منها كتاب تفسير الموطأ، وكتاب المسند في الحديث، وكتاب السير وغير ذلك، توفي سنة 256هـ، انظر: الديباج المذهب 1/234، وطبقات الفقهاء 1/161، وسير أعلام النبلاء 13/60، وشجرة النور الزكية ص70، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص253.

(5) في «ب»: (القتل). (6) انظر: الذخيرة 3/54.

(7) أبو إسحاق، إبراهيم بن حسن بن يحيى بن إسحاق التونسي، الإمام الفقيه الحافظ الأصولي المحدث، كان مدرساً بالقيروان، مستشاراً فيها مع بقية المشيخة، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران، ودرس الأصول على الأزدي، وتفقه به جماعة منهم ابن سعدون وعبد الحميد الصائغ وعبد العزيز التونسي وغيرهم، ألف شروحاً حسنة وتعليق مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن الموزان والمدونة، توفي سنة =

على الجوع<sup>(1)</sup>، فهو كمن فرّ من موت إلى موت أخف. وهذا الذي حكاه عن ابن سحنون، إنما نقله ابن أبي زيد<sup>(2)</sup> على أنه<sup>(3)</sup> من كلام ربيعة<sup>(4)</sup> من كتاب ابن سحنون<sup>(5)</sup>، وهو أشبه بأصل ربيعة من أصل مالك، وكيف ما كان فلا اعتراض عليه؛ لما حكيناه عن الشيخ عز الدين. فإن قلت: قد اختلف قول مالك في جواز وقوف الواحد أو الجماعة القليلة للجيش العظيم، الذي<sup>(6)</sup> يعلم أنهم يقتلونهم لا محالة، وروي عنه في حمل الواحد على الجيش العظيم: أخاف أن يكون ألقى بيده إلى التهلكة<sup>(7)</sup>. قلت: قد اختلف قول مالك في ذلك، والظاهر من أقواله أن ذلك إنما يسوغ بشرط، أن يكون ذلك الواحد يعلم من نفسه من الشجاعة ما يكون عنها نكاية العدو<sup>(8)</sup> وإن قتل،

= 443هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص108، والديباج المذهب 88/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص213، والوفيات للقسنطيني 244/1.

- (1) انظر: الذخيرة 410/3.
- (2) أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، الفقيه الحجة إمام المالكية في وقته وقدمتهم وجامع مذهب مالك وشارح أقواله، واسع العلم كثير الحفظ والرواية، تفقه بفقهاء بلده القيروان، له تأليف منها: كتاب الرسالة وكتاب النوادر والزيادات على المدونة ومختصر المدونة وكتاب تهذيب العتبية، توفي سنة 386هـ، انظر: الديباج المذهب 136/1، وسير أعلام النبلاء 10/17، وشجرة النور الزكية ص96، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص225، والإكمال لابن ماکولا 584/1.
- (3) سقط من «ب»: (على أنه).
- (4) أبو عثمان، ربيعة بن أبي عبد الرحمن فرُّوخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة وحفاظهم وعلماهم بأيام الناس وفصحاءهم، والمعروف بربيعة الرأي لاستعماله القياس فيما لا نص فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمام مالك الفقه، وقال في حقه: ذهب حلوة الفقه منذ مات ربيعة، توفي سنة 136هـ، انظر: تهذيب التهذيب 3/223، والتذكرة 1/157، ومشاهير علماء الأمصار ص131، وصفة الصفة 2/148، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.
- (5) انظر: النوادر والزيادات 3/54، وقال البراذعي في التهذيب: ولم ير ذلك ربيعة إلا لمن طمع بنجاة، أو اختياراً للأمر ونحوه، فلا بأس بذلك وإن هلك في ذلك، وقال ربيعة: أيضاً إن صبر فهو أكرم له، وإن افتحم فقد عوفي ولا بأس به، انظر: التهذيب ص257.
- (6) في «ب»: (الذين).
- (7) انظر: البيان والتحصيل 2/564.
- (8) في «ب»: (للعدو).

وبشرط أن تتمحض النية لله لا لإظهار شجاعة، وإذا كان الأمر على هذا<sup>(1)</sup> حصل منه إرهاب للعدو، وهي إحدى فوائد الجهاد، ولم يكن من إتلاف النفس بغير فائدة<sup>(2)</sup>.

وأما قول مالك في بعض الروايات عنه: (أخاف أن يكون ألقى بيده إلى التهلكة). فقد ذكر الترمذي<sup>(3)</sup> عن أبي عمران الجوني<sup>(4)</sup> قال: (كنا بمدينة الروم، فأخرجوا إلينا صفاً عظيماً من الروم، فخرج إليهم من المسلمين مثلهم أو أكثر، وعلى أهل مصر عقبة بن عامر<sup>(5)</sup>، وعلى الجماعة فضالة بن عبيد<sup>(6)</sup>،

(1) في «ب»: (ذلك).

(2) انظر: البيان والتحصيل 2/ 564، 565.

(3) أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة السلمي البغوي الترمذي، العلم الإمام البار، أحد أئمة الحديث تلمذ على البخاري وشاركه في بعض شيوخه، من مصنفاته الجامع الكبير في الحديث، توفي سنة 279هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 2/ 633، وتهذيب التهذيب 9/ 344، وطبقات المحدثين 1/ 104، وسير أعلام النبلاء 13/ 270، وشجرة النور الزكية ص25، والإكمال لابن ماكولا 4/ 396.

(4) أبو عمران، عبد الملك بن حبيب الكِندي، من صالحى أهل البصرة وأحد العلماء، رأى عمران بن حصين، روى عن أنس بن مالك، وروى عنه ابن عون وشعبة والبصريون، توفي سنة 123هـ، انظر: تهذيب التهذيب 6/ 346، والثقات 5/ 117، وسير أعلام النبلاء 5/ 255، والتاريخ الكبير 1/ 87، ومشاهير علماء الأمصار ص154، والتعديل والتجريح 2/ 902.

في سنن الترمذي هو أسلم بن عمران التجيبي، وفي متن المخطوط أبو عمران الجوني ولعله من تحريف النساخ. انظر: سنن الترمذي 5/ 212.

(5) أبو حماد، وقيل: أبو أسيد، وقيل: أبو عامر، عقبة بن عامر بن عيسى الجُهني، صاحب رسول الله ﷺ من أهل الصفة، كان فقيهاً علامة فصيحاً مفوهاً شاعراً كبير القدر، ولي إمرة مصر لمعاوية ثم عزله، روى عن النبي ﷺ وعن عمر، وروى عنه أبو أمامة وابن عباس وخلق، توفي سنة 58هـ، انظر: الإصابة 4/ 520، والاستيعاب 3/ 1073، ومعجم الصحابة 2/ 272.

(6) أبو محمد، فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، القاضي الفقيه صاحب رسول الله ﷺ من أهل الصفة، ومن أهل بيعة الرضوان، شهد أحد والنخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ثم خرج إلى الشام وسكنها، ولي الغزو لمعاوية ثم ولي له قضاء دمشق وكان ينوب عن معاوية في الإمرة إذا غاب، روى عن النبي وعن عمر وأبي الدرداء، وعنه حنش الصنعاني وعبد الرحمن بن جبير وعمرو بن مالك =

فحمل رجل من المسلمين حتى دخل فيهم فصاح الناس، فقالوا: سبحان الله يلقي بيده إلى التهلكة. فقام أبو أيوب<sup>(1)</sup> فقال: يا أيها الناس إنكم تتأولون هذه الآية هذا التأويل، وإنما نزلت هذه الآية فينا معشر الأنصار، لما أعز الله الإسلام، وكثر ناصروه، فقال بعضنا لبعض سراً دون رسول الله ﷺ: إن أموالنا قد ضاعت، وإن الله قد أعز الإسلام وكثر ناصروه، فلو أقمنا في أموالنا فأصلحنا ما ضاع منها، فأنزل الله ﷻ على نبيه ﷺ يرد<sup>(2)</sup> علينا ما قلناه: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾<sup>(3)</sup>. فكانت التهلكة الإقامة على الأموال وإصلاحها وتركنا الغزو. فما زال أبو أيوب شاخصاً في سبيل الله حتى دفن بأرض الروم<sup>(4)</sup>. فأنت ترى سبب نزول الآية وقرينة قوله: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، وكيف ينفيان حمل الآية على ما حملها الإمام عليه، ولولا الإطالة والخروج عن معنى ما نحن فيه لتمننا الكلام على الآية من أقوال المفسرين وغيرهم.

﴿وَإِذَا أُوْتِمِنَ الْأَسِيرُ طَائِعاً لَمْ تُجْزِ الْخِيَانَةُ، وَإِلَّا جَارَ وَيَمْلِكُهُ، وَكَذَلِكَ مِنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ وَيَأْتِي بِمَالٍ غَيْرِهِ، وَلَا يُخَمَّسُ﴾.

وقوله: (وَإِذَا أُوْتِمِنَ الْأَسِيرُ... إِلَى آخِرِهِ)، يعني: أن الأسير عند العدو إما أن يَأْتِمُونَهُ عَلَى شَيْءٍ، أو لا يَأْتِمُونَهُ، والأول إما أن يكون فيما أئتمنوه

= الجنبى وميسرة مولى فضالة وطائفة، توفي سنة 53هـ، انظر: الاستيعاب 3/ 1262، والإصابة 5/ 371، ومعجم الصحابة 2/ 323، وتسمية من أخرجهم البخاري ومسلم 54/ 1.

(1) أبو أيوب، خالد بن زيد بن كليب الخزرجي الأنصاري، من كبار الصحابة، كان ممن نزل عليه النبي ﷺ عند قدومه المدينة، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وأخى رسول الله ﷺ بينه وبين مصعب بن عمير، روى عن النبي ﷺ وعن أبي بن كعب، وعنه جابر بن سمرة والبراء بن عازب والمقدم وسعيد بن المسيب وآخرون، توفي سنة 52هـ، انظر: الاستيعاب 2/ 424، والإصابة 2/ 234.

(2) في «ب»: (فرد). (3) سورة البقرة: الآية 195.

(4) أخرجه الترمذي في كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ باب ومن سورة البقرة، وقال: حديث حسن صحيح غريب، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. انظر: سنن الترمذي 5/ 212، والمستدرک على الصحيحين 94/ 2.

عليه طائعاً، وإما أن يكون مكرهاً على ذلك، فمن<sup>(1)</sup> ائتمنوه على شيء طائعاً وجب<sup>(2)</sup> الوفاء ولم تجز له الخيانة، ومن<sup>(3)</sup> ائتمنوه مكرهاً، أو لم يَأْتَمِنُوهُ جاز له أخذ ما أمكنه<sup>(4)</sup> من أموالهم، وهذان الوجهان، أعني: المكره على الأمانة ومن لم يؤتمن هما مراد المؤلف بقوله: **(وإلا جاز<sup>(5)</sup> له)**، وهذه المسألة مذكورة في المدونة<sup>(6)</sup> وغيرها<sup>(7)</sup>، [و] إلا أنها<sup>(8)</sup> في المدونة من كلام يحيى بن سعيد<sup>(9)</sup>، ولم يفصل المؤلف في هذا المؤتمن عليه بين المال، وبين نفس الأسير، وظاهر كلامه يقتضي أنهم إذا ائتمنوه على نفسه وخلوه يذهب ويحيى في حوائجه أنه لا يهرب، وفي المذهب في<sup>(10)</sup> ذلك ما ستقف على المهم<sup>(11)</sup> منه، إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: لا نسلم أن كلام المؤلف ظاهر فيما زعمت، بل ظاهره يقتضي أن هذا الحكم مقصور على المال؛ لوجهين، الأول: أن المتبادر للذهن عند<sup>(12)</sup> الإطلاق من لفظ الأمانة، إنما هو فيما يكون بيد الأمين، غير نفس الأمين. أن قول المؤلف: **(ويملكه)**، قرينة في أن كلامه إنما هو فيما يتموله الأسير، والأسير لا يتمول نفسه؟ قلت: إن كان الأمر على ما ذكرت، فيكون كلام المؤلف قاصراً؛ لعدم تعرضه لحكم ما إذا اؤتمن<sup>(13)</sup> على نفسه،

(1) في «ب»: (فإن). (2) في «ب» زيادة: (عليه).

(3) في «ب»: (وإن). (4) في «ب»: (ما أمكن).

(5) في «ب»: (جازت). (6) انظر: المدونة 22/3.

(7) انظر: البيان والتحصيل 614/2.

(8) في «أ»: (لأنها).

(9) أبو سعيد، يحيى بن قيس بن عمرو الأنصاري، الإمام العلامة، كان من فقهاء المدينة ومثقتهم، استقضاها أبو جعفر فارتفع شأنه، روى عن أنس بن مالك وعلي بن الحسن وعدي بن ثابت وخلق، وعنه مالك وأبو حنيفة وسعيد والسفيانان، وخلق، توفي 143هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 1/137، وطبقات الفقهاء 1/51، وسير أعلام النبلاء 5/468، وتسمية فقهاء الأمصار 1/127، وذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/399، والطبقات الكبرى (القسم المتمم) 1/335.

(10) في «ب»: (من).

(11) في «ب»: (الفهم).

(12) في «أ»: (عن). (13) في «أ»: (ائتمن).



وذلك من المسائل المشهورة في المذهب، كما لم يتعرض بما إذا كان هذا الايتمان<sup>(1)</sup> مقترناً بيمين، فعن سحنون: إذا أوتمن<sup>(2)</sup> على ماله ونفسه فلا يهرب<sup>(3)</sup>. وعن مالك: أنه يهرب بنفسه، ولا يأخذ من أموالهم شيئاً<sup>(4)</sup>. وفي المبسوطة «يأخذ من أموالهم ويقتل منهم إن قدر<sup>(5)</sup>»<sup>(6)</sup>. هكذا حكى بعضهم هذا القول عن المبسوطة، وفي فهمه منها عسر على ما رأته فيها، وفرق ابن المواز بين أن يكون ذلك<sup>(7)</sup> وعداً أو عهداً، وبين أن يكون بيمين، فأوجب الوفاء في الأول، ولم يوجهه في الثاني؛ لأنها يمين على سبيل الإكراه<sup>(8)</sup>، ومن ساوى بينهما وألزمه الوفاء فيهما، اختلفوا هل يقع عليه حنث أم لا؟ والأقرب في هذا عدم اللزوم وجواز الهروب<sup>(9)</sup>، أما مع الإكراه فظاهر، وأما مع الاختيار فلأنها معاهدة على ما لا يحل، وهو بقاء المسلم مملوكاً تحت يد الكافر، وأما أموالهم فلا يبعد لزوم الوفاء بها، ولا سيما إن كان ذلك يثير منهم شدة على ما يبقى<sup>(10)</sup> بأيديهم من الأسارى<sup>(11)</sup>. قال من ألزمه الوفاء: إنهم إذا خلوه على أن يأتيهم بمال من بلاد المسلمين فلم يقدر<sup>(12)</sup> عليه، أنه اختلف: هل يلزمه الرجوع إليهم، فعن أشهب<sup>(13)</sup> وسحنون: أنه لا يلزمه

- 
- (1) في «ب»: (الاستيمان).  
(2) في «أ»: (ايتمن).  
(3) انظر: النوادر والزيادات 321/3. انظر: البيان والتحصيل 604/2.  
(4) انظر: (إن قتل) ولعله من تصحيف النساخ.  
(5) في «أ»: (المصدر السابق).  
(6) في «ب»: (زيادة: منه).  
(7) انظر: النوادر والزيادات 318/3، 319.  
(8) في «أ»: (الكراهة).  
(9) انظر: البيان والتحصيل 604/2، والنوادر والزيادات 319/3.  
(10) في «ب»: (بقي).  
(11) انظر: النوادر والزيادات 321/3.  
(12) في «ب»: (يقدرُوا).  
(13) أبو عمر، أو أبو عمرو، أشهب بن عبد العزيز العامري القيسي الجعدي المصري، الشيخ الفقيه العالم، إليه انتهت رئاسة مصر بعد ابن القاسم روى عن الليث والفضيل بن عياض ومالك وبه تفقه، وأخذ عنه سحنون وجماعة، وخرج له أصحاب السنن، توفي سنة 204هـ، انظر: طبقات الفقهاء 155/1، وسير أعلام النبلاء 500/9 - 503، والديباج المذهب 98/1، وشجرة النور الزكية ص 59، وتسمية فقهاء الأمصار 127/1، والثقات 136/8.

ذلك، ويكون ذلك المال ديناً في ذمته<sup>(1)</sup>. قال وعلى مذهب عبد الملك<sup>(2)</sup> في الرهن بأيدينا منهم يسلم: إنه يلزمه الرجوع إليهم<sup>(3)</sup>. قال ابن المواز: يستحب له أن يتصدق بما سرق منهم، وخانهم، وأربى معهم، إذ لا يقدر على رد ذلك إلى أهله<sup>(4)</sup>. وقال بعض الشيوخ: واختلف إذا زنى ببعض نسائهم: هل يحد<sup>(5)</sup> على قولين<sup>(6)</sup>؟.

وأما قول المؤلف: (ويملكه). فمعناه أن ما لم يأتينوه عليه، أو ايتمنوه على سبيل الإكراه، فإنه يحل له أخذه، ويملكه، ويحتمل أن يكون أراد بذلك نفي الخمس عنه، ويكون قوله بعد هذا في الفرع الذي يليه: (ولا يخمس). عائداً إلى الجميع، ففي العتبية: أنه لا خمس فيه للسلطان، لأنه لم يوجف عليه<sup>(7X8)</sup>. وقال ابن المواز: إن كان أسر من بلاد الإسلام فكذلك، وإن كان أسر من بلاد العدو<sup>(9)</sup> فإنه يخمس؛ لأنه لم يصل إلى بلاد العدو إلا بواسطة الجيش، واستبعده بعضهم<sup>(10)</sup>.

وقوله: (وكذلك من أسلم منهم، ويأتي بمال غيره، ولا يخمس)، يعني: من أسلم من العدو في بلادهم، فأتى إلى بلادنا بمال لأهل الكفر أخذه لهم قبل إسلامه أو بعده، فإنه ملك له ولا يخمس<sup>(11)</sup>، وقد تقدم الآن أن قول المؤلف: (ولا يخمس)، يحتمل أن يكون مقصوراً على هذا الفرع، ويحتمل

(1) انظر: النوادر والزيادات 323/3.

(2) هو عبد الملك بن الماجشون، سبقت ترجمته في ص 33.

(3) انظر: النوادر والزيادات 323/3.

(4) قال في الذخيرة: (قال محمد: إذا خان أو رابى ثم تخلص تصدق بقدر ما رابى وخان لتعذر وصوله إلى ربه، ولا شيء عليه في السرقة). انظر: الذخيرة 391/3، والنوادر والزيادات 319/3.

(5) في «ب» زيادة: (أم لا).

(6) انظر: البيان والتحصيل 71/3، والذخيرة 391/3، والنوادر والزيادات 319/3، 320، والقوانين الفقهية 103/1.

(7) في «ب» زيادة: (بالخيل والركاب). (8) انظر: البيان والتحصيل 604/2.

(9) في «ب»: (الروم).

(10) انظر: البيان والتحصيل 605/2، والنوادر والزيادات 319/3.

(11) انظر: النوادر والزيادات 201/3.

أن يشاركه فيه الفرع الذي قبله، ولم يذكر في المدونة هذا الفرع مصرحاً به، وإنما ذكر الأثر الذي يدل عليه، مستدلاً<sup>(1)</sup> به على مسألة أخرى، ولفظه فيها: (قال ابن القاسم: ولو قدم إلينا عبدٌ لرجل من أهل الحرب بأمان فأسلم ومعه مال لسيده، فالمال للسيد<sup>(2)</sup>) ولا يخمس وقد ترك النبي ﷺ للمغيرة<sup>(3)</sup> - إذ قدم مسلماً - مالاً أخذه لأصحابه<sup>(4)</sup>. ذكر هذا قبل قول يحيى بن سعيد المتقدم الآن، وذكر قول يحيى بإثره، وفي كلام ابن القاسم نظر، وخالفه فيه - وكذلك في احتجاجه بالحديث المذكور - أصبغ<sup>(5)</sup>، ولم يتعرض له إثارة للاختصار ولعدم تعرض المؤلف له، وأما الحديث الذي يبنى<sup>(6)</sup> عليه الفرع الذي ذكره المؤلف فقد خرج غير واحد، وهو: (أن المغيرة بن شعبة نزل هو وأصحاب له بأيلة<sup>(7)</sup>) فشربوا حتى سكروا وناموا وهم كفار وقبل أن يسلم المغيرة، فقام إليهم المغيرة فذبحهم، ثم أخذ ما كان لهم من شيء، فسار به حتى قدم على رسول الله ﷺ فأسلم المغيرة، ودفع المال إلى النبي ﷺ<sup>(8)</sup> وأخبره الخبر، فقال<sup>(9)</sup> رسول الله ﷺ: «لا نخمس<sup>(10)</sup> مالاً أخذ غصباً. فترك رسول الله ﷺ

(1) في «ب»: (مستهداً).

(2) قال في الذخيرة وال نوادر والزيادات: فالمال للعبد، انظر: الذخيرة 441/3، وال نوادر والزيادات 248/3.

(3) أبو عبد الله، وقيل: أبو عيسى المغيرة بن شعبة بن أبي عامر الثقفي، من كبار الصحابة وأولي الشجاعة، شهد بيعة الرضوان، وكان رجلاً مهيباً، ذهبت عينه يوم اليرموك، روى عن النبي ﷺ، وعنه أولاده عروة، وحمزة، وعقار، وعامر الشعبي، ومسروق، وابن حمزة، ولي البصرة نحو سنتين ثم ولي الكوفة بعدها ومات بها، توفي سنة 50هـ، انظر: الاستيعاب 1445/4، والإصابة 197/6، ومعجم الصحابة 87/3، ورجال مسلم 224/2.

(4) انظر: المدونة 21/3، والذخيرة 441/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات 248/3.

سقط من «ب»: (وخالفه فيه وكذلك في احتجاجه بالحديث المذكور أصبغ).

(6) في «ب»: (ينبني).

(7) بالفتح مدينة صغيرة عامرة على ساحل البحر مما يلي الشام، وقيل: هي آخر الحجاز وأول الشام، انظر: معجم البلدان 292/1.

(8) في «ب»: (رسول الله ﷺ). (9) في «ب» زيادة: (له).

(10) في «ب»: (لا يخمس).

المال في يد المغيرة». وذكره البخاري<sup>(1)</sup> مجملاً، وقال: (فقال رسول الله ﷺ: «أما الإسلام فأقبل، وأما المال فلست منه في شيء»)<sup>(2)</sup>. وعند أبي داود: (أما الإسلام فقد قبلنا، وأما المال؛ فإنه مال عدو ولا حاجة لنا فيه)<sup>(3)</sup>.

﴿ويجبُ فداءُ المسلمين، وفي المفاداة بالخمر ونحوه وآلة الحرب - ثالثها: يفادى بالآلة الحرب، ورابعها: بالخمر ونحوه دونها، وفي المفاداة بأسارى العدو المقاتلة: قولان، ولا يرجع على الأسير مسلماً أو ذمياً وإن كان غنياً إلا من يقصد الرجوع عليه فيرجع عليه، وإن كان بغير أمره، وقُتِلَ إلا فيما يُمكنُ بدونه، وفيمن يرجى خلاصه وليتبع ذمته إن كان فقيراً، وفي رجوع المسلم عليه بالخمر ونحوه إن كان اشترى الخمر لذلك: قولان، بخلاف الذمّي فإن كان قريباً لا يرجع على مثله في الهبة - فثالثها: إن كان ممن يعتق عليه فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً على الأصحّ فإن لم يكن عارفاً به رجع على الأصحّ﴾.

وقوله: (ويجب فداء المسلمين)، يعني: أن العدو إذا أسر أحداً من المسلمين، فإن فداه من أيديهم واجب، فالمصدر على هذا مضاف إلى المفعول، ولا شك في ذلك، والوجوب هو المنصوص في المذهب<sup>(4)</sup>، وإن كان بعضهم صرح بوجود الخلاف في المذهب أنه نافلة<sup>(5)</sup>، كما أن منهم من

(1) أبو عبد الله، محمد بن أبي الحسن، إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي، البخاري، الإمام الجليل، العلامة شيخ الإسلام الحافظ لحديث رسول الله ﷺ، المتفرد في علم الرواية والدراية، نال من الشهرة والقبول درجة لا يرام فوقها، صاحب الجامع الصحيح الذي أجمع المسلمون على أنه هو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، قال هو في شأنه: ما وضعت في كتابي الصحيح حديثاً إلا اغتسلت قبل ذلك وصليت ركعتين، وقال: صفت كتابي الصحيح لست عشرة سنة، خرجته من ستمائة ألف حديث، وجعلته حجة فيما بيني وبين الله ﷻ، توفي سنة 256هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص25، وسير أعلام النبلاء 12/391.

(2) انظر: صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط 2/976.

(3) انظر: سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في صلح العدو 3/85.

(4) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/22، 5/279، والبيان والتحصيل 2/560، 3/80، والمنتقى، للبايجي 3/187.

(5) انظر: المنتقى، للبايجي 3/187، والبيان والتحصيل 3/81.

أراد رفع الخلاف وأنه واجب<sup>(1)</sup>، والصحيح وجود الخلاف تخريباً لا منصوصاً عليه<sup>(2)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ﴾<sup>(3)</sup>. عوتبوا على عدم القتال المستلزم لإتلاف النفس<sup>(4)</sup> والأموال، وذلك يدل قطعاً على وجوب بذل الأموال على انفرادها، وإلى هذه الحجة أشار الإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثم قال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: إنه يبتدأ<sup>(6)</sup> الفداء من بيت المال ولو كان للأسير مال، فإن عجز عنه بيت المال، كان على جميع المسلمين والأسير كأحدهم، فإن ضيع هذا، وجب عليه أن يفدي نفسه من ماله<sup>(7)</sup>. وقال اللخمي: أرى أن يبتدأ<sup>(8)</sup> بمال الأسير، فإن لم يكن بيت المال أو كان ولا يتوصل إليه، فمن الزكاة على المستحسن من القول، فإن لم يكن فعلى جميع المسلمين على قدر الأموال، إذا كان ذلك لا يستغرق جميع<sup>(9)</sup> أموالهم، وإن كان يستغرقها افتدي بجمعها<sup>(10)</sup>. والطريق الأول أقرب إلى الأصول، ولما لم ينه المؤلف على شيء من هذا تركنا الإطالة فيه.

**وقوله: (وفي المفاداة بالخمير ونحوه... إلى آخره)**، يعني: أن المذهب اختلف في جواز مفاداة الأسارى من أيدي العدو بالخمير، والخزير، والميثة، وآلات<sup>(11)</sup> الحرب، وما أشبهها على أربعة أقوال، أحدها: الجواز لجميع ما ذكر. وهو قول سحنون<sup>(12)</sup>، والثاني: المنع منه<sup>(13)</sup> بجميع ما ذكر. وهو قول

- 
- (1) انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 2/ 22، 5/ 279، والبيان والتحصيل 2/ 560، والمنتقى، للباجي 3/ 187.
- (2) انظر: المنتقى، للباجي 3/ 187، التاج والإكليل 3/ 378، سقط من «ب»: (عليه).
- (3) سورة النساء: الآية 75.
- (4) في «ب»: (النفوس).
- (5) ظاهر الحال أنه يقصد ابن رشد، وابن بشير، انظر: البيان والتحصيل 2/ 560، والتاج والإكليل 3/ 387.
- (6) في «ب»: (يبدأ).
- (7) انظر: البيان والتحصيل 2/ 560.
- (8) في «ب»: (يبدأ).
- (9) سقط من «ب»: (جميع).
- (10) انظر: التاج والإكليل 3/ 387، وحاشية الدسوقي 2/ 207.
- (11) في «ب»: (آلة).
- (12) انظر: المنتقى للباجي 3/ 187، والبيان والتحصيل 3/ 81، والنوادر والزيادات 3/ 302.
- (13) سقط من «ب»: (منه).

ابن القاسم<sup>(1)</sup>، والثالث: جوازه بالخيل والسلاح خاصةً. وهو ظاهر قول ابن الماجشون وأشهب<sup>(2)</sup>، والرابع: عكسه. ولا أعلم الآن قائله<sup>(3)</sup>، والأقرب جواز ذلك<sup>(4)</sup> مطلقاً، نظراً إلى تعارض المفاسد، وترجيح ارتكاب أخفها، على أنه ربما تردد النظر إذا كان بأيديهم أسيرٌ واحدٌ من المسلمين، وطلبوا في فدائه من آلات الحرب ما يجهزون به جيشاً عظيماً، والنفس<sup>(5)</sup> في مثل هذا أميل إلى<sup>(6)</sup> تركه عندهم، ولا سيما مع شدة الحاجة إلى آلات الحرب، والله أعلم.

**وقوله: (وفي المفاداة بأسرى العدو والمقاتلة قولان)، يعني: أنه** اختلف المذهب على قولين، في جواز أن يعطاهم أسراهم الذين قاتلونا عوضاً عن أسرانا الذين في أيديهم<sup>(7)</sup>، ولا شك أن من منع المفاداة بآلات<sup>(8)</sup> الحرب، أنه يمنع المفاداة في هذا الفرع، وأما من أجاز، فقد يجيز وقد يتوقف، والفتحة في المسألة ما قدمنا من النظر إلى أخف المفسدتين فيرتكب، على أنه روي أن النبي ﷺ فدى بعض المسلمين ببعض بني أبي سفيان بن حرب، كان المسلمون أسروه يوم بدر<sup>(9)</sup>، وقد أنكر ابن حارث<sup>(10)</sup> وجود هذا الخلاف في المفاداة بالأسارى.

(1) المصدر السابق.

(2) انظر: المنتقى، للباجي 3/ 187، والبيان والتحصيل 3/ 81، والنوادر والزيادات 3/ 301 - 302، والذخيرة 3/ 390.

(3) قال ابن رشد: روي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمير أحق منها بالخيل والسلاح، انظر: البيان والتحصيل 3/ 81، والنوادر والزيادات 3/ 302.

(4) في «ب»: (جوازه). (5) في «ب»: زيادة: (به).

(6) في «ب»: (في). (7) انظر: التاج والإكليل 3/ 389.

(8) في «ب»: (بآلة). (9) انظر: السيرة النبوية 3/ 201.

(10) أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني، الحافظ، الفقيه، كان عالماً بالفتيا، حسن القياس في المسائل، ولاه الحكم المواريث ببجاية وولي الشورى بقرطبة، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر، وأحمد بن زياد، وابن اللباد وغيرهم، وحدث عنه أبو بكر بن حوييل وغيره، له تأليف حسنة منها كتابه في الاتفاق والاختلاف في مذهب مالك وكتاب طبقات فقهاء المالكية، وكتاب مناقب سحنون، وله مائة ديوان، وكان عالماً بالأخبار وأسماء الرجال، توفي سنة 361هـ، انظر: =

**وقوله: (ولا يرجع على الأسير... إلى آخره)،** يعني: أن الفداء إذا كان من بيت المال، أو كان ببعض أسرى العدو، أو كان قصد الفادي بذلك الصدقة، فلا رجوع على الأسير المفدى<sup>(1)</sup>، مسلماً كان أو ذمياً<sup>(2)</sup>، ولا خلاف في هذا وشبهه في المذهب، وأما إن قصد الفادي إلى الرجوع على الأسير، أو كانت الحال تقتضي ذلك، فالمذهب أن له الرجوع على الجملة<sup>(3)</sup>، وقال جماعة عظيمة من العلماء<sup>(4)</sup>: لا<sup>(5)</sup> رجوع له على الأسير<sup>(6)</sup>. قال بعضهم<sup>(7)</sup>: إلا أن يأمره الأسير بالشراء<sup>(8)</sup>، فيرجع هذا المشتري وحده<sup>(9)</sup>. يريد أنه لو اشتراه غير المأمور لم يكن له رجوع، والذي قاله ظاهر؛ لأن الفداء من فروض الكفايات<sup>(10)</sup>، والأصل أن الفرائض لا يستحق عليها عوض<sup>(11)</sup>، ويستثنى المأمور؛ لأنه كالوكيل عن أمره، والله أعلم.

**وقول المؤلف: (وقيل: إلا فيما يمكن بدونه، وفيمن يرجى خلاصه)،** فمعناه: أن الفادي يرجع على الأسير في الوجوه المذكورة بكل ما فداه به، هذا هو المنصوص، وقال بعض الشيوخ<sup>(12)</sup>: يستثنى من ذلك صورتان،

= تذكرة الحفاظ 3/ 1001، والديباج المذهب 1/ 259، وسير أعلام النبلاء 16/ 165، وطبقات الحفاظ 1/ 398.

(1) في «ب»: (المفتدى).

(2) انظر: المتقى، للباقي 3/ 188، التاج والإكليل 3/ 388.

(3) انظر: الكافي 1/ 211، والذخيرة 3/ 389، والقوانين الفقهية 1/ 102، والتاج والإكليل 3/ 388.

(4) قال ابن رشد: وقد قيل: لا يرجع عليه بشيء، روي ذلك عن ابن سيرين، والحكم، والشافعي وغيرهم، انظر: البيان والتحصيل 2/ 561، والذخيرة 3/ 389، والقوانين الفقهية 1/ 102.

(5) في «ب»: (ألا). (6) انظر: البيان والتحصيل 2/ 561.

(7) قال ابن عبد البر: ثم إن مالكا لم يوجب عليه من ذلك إلا ما أذن فيه، وما لم يأذن فيه جعل فاعله متطوعاً، انظر: الكافي 1/ 211.

(8) في «أ»: (على الشراء). (9) المصدر السابق.

(10) في «ب»: (الكفاية).

(11) في «أ»: (عرض)، ولعله من تحريف النساخ.

(12) يقصد ابن بشير، انظر: التاج والإكليل 3/ 388.

إحداهما: أن يكون الأسير قادراً على<sup>(1)</sup> التخلص بأقل مما فدى به، فلا يلزمه إلا ذلك الأقل، ويسقط الزائد. والصورة الثانية: أن يمكن للأسير<sup>(2)</sup> التخلص بغير شيء، فلا يلزمه شيء<sup>(3)</sup>. ويشترط في الصورتين جميعاً - عند هذا القائل - أن تكون قدرة الأسير على ما زعم معلومة، والذي قاله ظاهر.

**وقوله: (ويتبع ذمته إن كان فقيراً)**، يعني: أنه حيث ألزمتنا الأسير غرم الفداء، فلا فرق بين أن يكون فقيراً، أو أن يكون ملياً<sup>(4)</sup>، فالملي يؤدي في الحال، والفقير تتبع<sup>(5)</sup> ذمته<sup>(6)</sup>. وقال بعض الأندلسيين<sup>(7)</sup>: لا رجوع على الفقير<sup>(8)</sup>. وما قاله ظاهر، إذا كان الفادي يعلم فقر الأسير، وقد شبهوا كثيراً من مسائل هذا الباب، بمسائل هبة الثواب، وقد علمت ما في هبة الغني للفقير، إذا قام يطلب الثواب عليها.

**وقوله: (وفي رجوع المسلم... إلى آخره)**، يعني: أن الأسير<sup>(9)</sup> إذا فُدي بخمر، وشبهه كالميتة، وكان فاديه اشترى ذلك؛ لأجل الفداء، فإن الفادي إن كان ذمياً؛ رجع بالثمن أو بالقيمة<sup>(10)</sup>، وإن كان مسلماً، فقولان<sup>(11)</sup>. هذا معنى قول المؤلف، والمنصوص في المذهب عدم الرجوع، ولا يوجد القول: بالرجوع إلا ما قاله الباجي<sup>(12)</sup>، وجعله محتملاً على القول: بجواز الفداء

(1) في «ب»: (يمكنه).

(2) سقط من «ب»: (أقل مما فدى به فلا يلزمه إلا ذلك الأقل، ويسقط الزائد، والصورة الثانية، أن يمكن للأسير).

(3) انظر: الذخيرة 3/ 390. (4) في «ب»: (ملياً أو معدماً).

(5) في «أ»: (يتبع).

(6) انظر: الكافي 1/ 211، والتفريع 1/ 359.

(7) ظاهر الحال أنه يقصد ابن رشد، انظر: البيان والتحصيل 2/ 561.

(8) المصدر السابق. (9) في «أ»: (المسلم).

(10) انظر: المتقى، للباقي 3/ 188، والبيان والتحصيل 3/ 82.

(11) المصدر السابق.

(12) القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، الأندلسي، المالكي، الحافظ، العالم، المتقن، من أساطين المذهب المالكي، كان جليلاً رفيع القدر، وكانت له الرئاسة في الأندلس، قال ابن حزم: لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب، والباقي لكفاهم، له تأليف كثيرة حسنة منها: المتقى شرح =



بذلك، قال الباجي: وإن كان<sup>(1)</sup> مما يجوز للمسلم ملكه إن كان ممّا له مثل، رجع على الأسير بمثله، وإن كان ممّا لا مثل له رجع عليه بقيمته<sup>(2)</sup>. وفي الرجوع بالقيمة هنا نظر؛ لأن الفادي كالمسلّف للأسير، والسلف يُقضى فيه بالمثل مطلقاً، سواء كان من ذوات الأمثال، أو من ذوات القيم.

قال سحنون: ومن فدى خمسين أسيراً ببلد الحرب، وفيهم الملمي والمعدم، فإن كان العدو قد عرف ذلك منهم، قسم عليهم الفداء على تفاوت أقدارهم، وإن جهل العدو ذلك منهم قسم عليهم بالسواء<sup>(3)</sup>، وإن كان فيهم عبيد، فهم سواء، وساداتهم بالخيار بين أن يفدوهم، أو يسلموهم<sup>(4)</sup>.

**وقوله: (فإن كان قريباً ممن لا يرجع على مثله في الهبة... إلى آخره)،** معنى المسألة: أن الأسير إذا كان قريباً لمن فداه، بحيث إنه لو وهب الفادي لذلك الأسير هبة، وطلب منه ثوابها، لم يقض له عليه<sup>(5)</sup>، فهل للفادي حينئذ رجوع على قريبه هذا؟ في ذلك ثلاثة أقوال، الأول: ليس له رجوع. والثاني: له ذلك. والثالث: التفصيل، فإن كان ممن يعتق عليه؛ فلا رجوع له عليه وإلا فله الرجوع<sup>(6)</sup>. ويعز وجود هذه الأقوال منصوصاً عليها في المذهب على الوجه الذي ذكره المؤلف<sup>(7)</sup>، وإنما الذي يحكيه غيره: إن كان ممن يعتق أحدهما<sup>(8)</sup> على صاحبه فلا رجوع، وإن كان ممن لا يعتق عليه، فيفصل حينئذ بين أن يكون ممن يقضى له بالثواب في الهبة أم لا<sup>(9)</sup>، نعم ذكر بعضهم أن الخلاف فيها

= موطأ مالك، وإحكام الفصول في أحكام الأصول، توفي سنة 474هـ، انظر: الديباج 120/1، وسير أعلام النبلاء 535/18، وطبقات الحفاظ 439/1، وتكملة الإكمال 361/1، وشجرة النور الزكية ص120، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص220.

- (1) في «أ»: (يكون).
- (2) انظر: المنتقى، للباجي 188/3.
- (3) سقط من «أ»: (قسم عليهم الفداء على تفاوت أقدارهم وإن جهل العدو ذلك منهم).
- (4) انظر: النوادر والزيادات 305/3. (5) في «ب» زيادة: (ثواب).
- (6) انظر: المنتقى، للباجي 188/3، والمقدمات الممهّدات 363/1، والذخيرة 390/3، والنوادر والزيادات 307/3.
- (7) سقط من «أ»: (المؤلف).
- (8) في «أ»: (عليه).
- (9) انظر: المنتقى، للباجي 188/3، والذخيرة 390/3، والنوادر والزيادات 308/3.

يتخرج من قول المغيرة<sup>(1)</sup> في المكاتب: يؤدي عمن معه في الكتابة، أنه يرجع عليه سواء كان ممن يعتق عليه أو لا، فعلى هذا يرجع بالفداء مطلقاً. ومن قول أشهب في المكاتب: لا يرجع عليه، وإن كان ممن لا يعتق عليه، فعلى هذا لا يرجع عليه في الفداء مطلقاً. فهذان قولان يخرجان، والقول الثالث هو المنصوص، واعلم أن الأصل بقاء الأملاك على ما هي عليه، ولا تنتقل إلا لموجب، فإن كان هناك شرط وعادة بينة رجوع عليه<sup>(2)</sup>، فإن ظهر للقاضي تحليف عند الإشكال فحسن، وما عدا ذلك فلا يلزم الفادي فيه شيء.

وأما قول المؤلف: (إلا أن يأمره ملتزماً على الأصح) فهذا الاستثناء من تمام القول الثالث، ويتعدى بالمعنى إلى القول الأول<sup>(3)</sup>، ومعناه: أنا إذا أسقطنا رجوع الفادي على قريبه الأسير، فإنما ذلك إذا لم يأمره الأسير، فإن أمره الأسير بذلك ملتزماً للأداء رجوع عليه على الأصح<sup>(4)</sup>، عملاً بمقتضى الشرط، وبمقتضى الأصل<sup>(5)</sup>. وقيل: لا رجوع له عليه<sup>(6)</sup>. وهذا<sup>(7)</sup> ضعيف؛ لما يلزم عليه من اطراح حكم الشرط لغير موجب، ورأى بعض الشيوخ: أنا إذا حكمنا بالرجوع لمقتضى الشرط، فإنما ذلك في حق غير الفقير، وأما الفقير فلا حكم للشرط فيه<sup>(8)</sup>، ألا ترى أنه لو أنفق على أبيه<sup>(9)</sup> المحتاج على

(1) أبو هشام، المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، الإمام، الفقيه، الثقة، الأمين، أحد سادات التابعين، وأحد من دارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك، سمع أباه وهشام بن عروة، وأبا الزناد، ومالكاً، وعنه أخذ جماعة، خرج له البخاري توفي سنة 188هـ، انظر: طبقات الفقهاء 1/ 152، والديباج 1/ 374، ومشاهير علماء الأمصار ص 137، وشجرة النور الزكية ص 56، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 207، وتقريب التهذيب 1/ 543.

(2) في «ب»: (إليه).

(3) سقط من «أ»: (ويتعدى بالمعنى إلى القول الأول).

(4) انظر: المنتقى، للباي 3/ 188، والذخيرة 3/ 390، والمقدمات الممهدة 1/ 353.

(5) قال سحنون: والأصل في ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة فإنه لا يرجع عليه بالفداء، ومن يرجع عليه بثواب الهبة فإنه يرجع عليه بالفداء، انظر: المنتقى، للباي 3/ 188.

(6) انظر: النوادر والزيادات 3/ 307. (7) في «ب»: (وهو).

(8) سقط من «ب»: (فيه). (9) في «أ»: (ابنه).

شرط أنه يرجع عليه، فإنه لا يوفي له بهذا الشرط، هذا الذي قاله حسن في الآباء ومن تجب نفقتهم وخدمتهم<sup>(1)</sup>، ولا يتعدى لغيرهم<sup>(2)</sup> من القرابة إذا تأملته؛ لسقوط النفقة.

وأما قول المؤلف: (فإن لم يكن عارفاً به رجع على الأصح)، فمعناه: أن جميع ما حكيناه من عدم الرجوع في القرابة، إنما هو إذا كان الفادي عارفاً<sup>(3)</sup> بقرابة الأسير، وأما إن فداه على أنه أجنبي، ثم تبين بعد الفداء<sup>(4)</sup> أنه قريب، فإنه يرجع على أصح القولين<sup>(5)</sup>، يعني: أن العادة بعدم الرجوع إنما هي مع العلم، وهي مفقودة مع عدم العلم، والأصل بقاء المال في ملك ربه وهو ظاهر.

﴿وَالزَّوْجَانِ كَالقَرِيبِينَ فَلَا رَجُوعَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِذَا جَعَلَ الْأَسِيرُ لِفَادِيهِ جُغَلًا - فَالْمَنْصُوصُ: يَسْقُطُ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَنْكَلَفَ مَا لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ وَاخْتِيرَ، وَفِي كَوْنِ الْفَادِي أَحَقَّ مِنَ الْغُرْمَاءِ: قَوْلَانِ، بِخِلَافِ مَا يَكُونُ مَعَهُ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْأَسِيرُ وَالغَازِي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْأَسِيرِ عَلَى الْأَصَحِّ﴾.

وقوله: (وَالزَّوْجَانِ كَالقَرِيبِينَ، فَلَا رَجُوعَ عَلَى الْمَشْهُورِ)، تصريح المؤلف بأن المشهور في مسألة الزوجين عدم الرجوع؛ لأنهما كالقريبين، يقتضي أن المشهور من الأقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة، هو عدم الرجوع<sup>(6)</sup>؛ لأنه إذا كان شبه القرابة مانعاً من الرجوع، فأحرى أن يكون صريح القرابة مانعاً، وهو من محاسن اختصاراته، أعني: اكتفاءه بذكر المشهور في هذا الفرع، عن ذكره في تلك المسألة؛ لأنه لو عكس<sup>(7)</sup> وذكره هناك خاصة، لم يفهم منه هنا: هل المشهور الرجوع أو عدمه؟ وكثيراً ما يفعله، وقد تقدم لنا منه شيء أول الكتاب، والمنصوص في هذا الفرع عدم الرجوع، ولكن أشار سحنون وغيره إلى إجرائه على الخلاف، هل يُقضى بين

(1) في «ب»: (وخدمهم).

(2) في «ب»: (إلى غيرهم).

(3) في «ب»: (غير عارف).

(4) في «ب»: (ثم بعد ذلك تبين).

(5) انظر: المنتقى، للباقي 3/ 188، والذخيرة 3/ 390، والنوادر والزيادات 3/ 307.

(6) انظر: المقدمات الممهدة 3/ 363.

(7) في «ب»: (عكسه).

الزوجين في الهبة أم لا<sup>(1)</sup>؟ والشيخ أبو محمد عبد الحميد<sup>(2)</sup> وغيره من محققي الأشياخ<sup>(3)</sup> يقولون: إن المسائل المبينة على العوائد، لا تُخرج عليها مسائل أخرى، إذ<sup>(4)</sup> من الممكن أن تكون العادة جرت بأمر في صورة ما، ولم تجر بمثله في نظيرها. وما قالوه<sup>(5)</sup> صحيح، ومن الممكن أن تسمح النفوس بالهبة<sup>(6)</sup> دون الفداء، ولا سيما مع ندرة الهبة<sup>(7)</sup> وكثرة الفداء.

**وقوله: (وإذا جعل الأسير لفاديه... إلى آخره)،** يعني: أن الأسير إذا جعل لمن يفديه جعلاً غير ما يفديه به، شبه ما يجعل الطالب الأبق، والمنصوص كما قال: أن لا شيء له من ذلك الجعل<sup>(8)</sup>، واختار المتأخرون أن يكون له ذلك الجعل، أو بقدر غنائه منه<sup>(9)</sup>، ومثله عند بعضهم ما يجعل لمن يستخلص<sup>(10)</sup> من أيدي اللصوص شيئاً، وما يجعل للغفير<sup>(11)</sup>، وهو مما يجري كثيراً ببلادنا في هذا الزمان، وأصول المذهب تشهد بجواز ذلك على الوجه الذي ذكره.

**وقوله: (وفي كون الفادي... إلى آخره)،** يعني: أن الأسير إذا فُدي

(1) انظر: النوادر والزيادات 308/3.

(2) أبو محمد، عبد الحميد بن محمد القيرواني، المغربي، المعروف بابن الصائغ، الإمام، المحقق، الفهامة، الحافظ، العلامة، أدرك أبا بكر بن عبد الرحمن، وأبا عمران الفاسي، وتفقه بأبي حفص العطار، وابن محرز، وأبي إسحاق التونسي وغيرهم، وبه تفقه الإمام المازري، وأبو علي حسان البربري، له تعليق مهم على المدونة، معروف كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، توفي سنة 486هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص117، والديباج المذهب 159/1.

(3) في «ب»: (الشيوخ).

(4) في «ب»: (لأن).

(5) في «أ»: (وما قاله).

(6) في «ب»: (الهدية).

(7) في «ب»: (الهدية).

(8) قال في النوادر والزيادات، قال مالك في أسير مسلم قال لرجل: أفندي ولك كذا غير ما تفدي به: فلا شيء عليه غير ما فداه به، انظر: النوادر والزيادات 307/3.

(9) انظر: الكافي 211/1، والذخيرة 389/3.

(10) سقط من «أ»: (لمن يستخلص).

(11) انظر: الذخيرة 389/3.

في «ب»: (للخفير).

بمال، وله مال قدم به من بلاد العدو، ومال آخر تركه ببلاد الإسلام، وعليه دين<sup>(1)</sup> غير ما فُدي به، فهل يكون الفادي أولى بماله، أو يكون أسوة الغرماء؟ أما المال الذي خرج به من<sup>(2)</sup> العدو، فالفادي أولى به، وهو مراد المؤلف بقوله: **(بخلاف ما يكون معه)**؛ أي فإنه أحق به من بقية الغرماء، وأما ماله ببلاد الإسلام، فقال عبد الملك وسحنون: وهو أيضاً أولى به<sup>(3)</sup>. وقال ابن المواز: إنه أسوة الغرماء. واحتج عبد الملك وسحنون بما معناه: أن ما لزم ذمته بسبب الفداء، كان كالمجبور عليه، فهو أقوى من الذي لزمها لأجل الغرماء؛ لأنه كان باختياره<sup>(4)</sup>، وصوبه بعضهم، وضعف قول ابن المواز بأنه تناقض فيه؛ وذلك أن عبد الملك قال في أم الولد: إن<sup>(5)</sup> مشتريها من العدو أولى بما في يد سيدها من الغرماء<sup>(6)</sup>. قال محمد: صواب جيد، والتناقض فيه ظاهر إلا بتكلف<sup>(7)</sup>. قال بعضهم: وإذا فرعنا على قول عبد الملك وسحنون<sup>(8)</sup>، فلمن ينوب على الأسير أن يبتدي افتدائه به، ويبعث به إلى بلاد العدو، ولا مقال في ذلك للغرماء، وفيه نظر.

**وقوله: (وإذا اختلف الأسير والفادي، فالقول قول الأسير على الأصح).**  
 ظاهر هذا أن القول قول الأسير في جميع الصور التي يختلف فيها الأسير مع الفادي، أعني: سواء كان اختلافهما في أصل الفداء، أو في مقداره أو جنسه، على أنني لم أر النقل للمتقدمين في هذه المسألة إلا من أصل الفداء<sup>(9)</sup>، أو في المقدار، قال ابن حبيب عن ابن القاسم، وابن الماجشون، ومطرف<sup>(10)</sup>، وأصبغ: إذا أنكر الأسير الفداء جملةً، أو أنكر بعضه وأتى بما

(1) في «أ»: (ديون).

(3) انظر: النوادر والزيادات 305/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات 305/3، والذخيرة 389/3.

(5) سقط من «ب»: (أن).

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 475/1.

(7) في «ب»: (تكلف).

(8) سقط من «ب»: (وسحنون).

(9) سقط من «أ»: (أو في مقداره أو جنسه على أنني لم أر النقل للمتقدمين في هذه

المسألة إلا من أصل الفداء أو في).

(10) أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي، المدني، كان ثقة أميناً، روى عن جماعة منهم خاله الإمام مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة، وأبو حاتم، =

يشبهه، فالقول قوله سواء أخرجته من أرض الحرب أو لا<sup>(1)</sup>. قال: وقيل: إذا أقر الأسير أنه فداء، صدق الفادي، ويصير كالرهن في يده<sup>(2)</sup>. وقال سحنون: القول قول الفادي إذا كان الأسير بيده<sup>(3)</sup>. فالذي يظهر من هذه الأئمة، أنه إن لم يكن في يده، فالقول قول الأسير، وإن كان في يده فقولان، واعلم أن القاعدة هي (أن المدعي من أراد<sup>(4)</sup> إخراج ما في يد غيره، والمدعى عليه من أريد إخراج ما في يده)، فعلى هذا يكون القول قول الأسير؛ لأنه مدعى عليه، إلا أن يكون هناك مرجح من خارج.

﴿المُقَاتِلُ: وَيَقَاتِلُ الْعَدُوَّ بِكُلِّ نَوْعٍ، وَبِالنَّارِ إِنْ لَمْ يُمْكِنْ غَيْرَهَا وَخِيفَ مِنْهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُخَفَ مِنْهُمْ فَقَوْلَانِ، فَإِنْ خِيفَ عَلَى الذَّرِيَّةِ مِنَ النَّارِ تَرَكَوْا، مَا لَمْ يُخَفَ مِنْهُمْ وَمِنَ الْأَلَاتِ لَمْ يَتَرَكَوْا، وَفِيهَا: رَمَى أَهْلَ الطَّائِفِ بِالْمَجَانِيقِ، وَرَأَى اللَّحْمِيَّ أَنَّهُ إِنْ خَافَتْ جَمَاعَةٌ كَثِيرَةً مِنْهُمْ جَارَ قَتْلُ مَنْ مَعَهُمُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلَوْ بِالنَّارِ، وَهُوَ مِمَّا انْفَرَدَ بِهِ، كَمَا انْفَرَدَ بِالطَّرْحِ بِالْقَرَعَةِ مِنَ السُّفْنِ، وَفِيهَا: الْاِسْتِدْلَالُ بِقَوْلِهِ تَعْلَى: ﴿لَوْ تَرَكَوْا﴾، أَمَا لَوْ خِيفَ عَلَى اسْتِثْصَالِ الْإِسْلَامِ احْتَمَلَ الْقَوْلِينَ كَالشَّافِعِيِّ﴾.

وقوله: (المقاتل)، إن قلت: جعل المؤلف الترجمة للمقاتل، وهو (من يجوز قتاله من العدو)، ثم ترك ذلك وتكلم على الآلة التي يكون القتال بها<sup>(5)</sup>، وهو غير مناسب؟ قلت: لا نسلم أنه ترك ذلك، بل تكلم عليه في هذه الترجمة، نعم قدم الكلام على الآلة؛ لأن قتل المقاتل إنما يكون بها، وأيضاً فإن من الآلة ما لا يتأتى لها قتال المقاتل خاصة كالنار، والماء، والمجانيق<sup>(6)</sup>، وقطع

= والبخاري، وخرج له في الصحيح، قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. توفي سنة 220هـ، انظر: طبقات الفقهاء 153/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 207، وشجرة النور الزكية ص 57، والديباج المذهب 10/1، ومن روى عنهم البخاري في الصحيح 210/1.

(1) انظر: المتقى، للباقي 188/3، وال نوادر والزيادات 309/3، 310.

(2) المصدر السابق.

(3) المصدر السابق.

(4) سقط من «ب»: (أراد).

(5) في «ب»: (التي فيها يكون القتال).

(6) المجانيق: جمع منجنيق اسم أعجمي، دخيل معرب، آلة ترمى بها الحجارة، انظر: لسان العرب 10/338، والقاموس المحيط 1/1126.

الميرة<sup>(1)</sup>، فإن هذه الأمور تستعمل في الحرب، وينال غير المقاتل منها ما ينال المقاتل، فلاجل ذلك قدم الكلام على الآلة.

وقد ترك المؤلف ممّا كان ذكره في هذا الفصل أولاً وأولى<sup>(2)</sup>، وهو الكلام على جواز قتال الحيشة والتُّرك، والمشهور من المذهب جواز ذلك، فأباح مالك في المدونة قتال<sup>(3)</sup> الفزازنة<sup>(4)</sup> (وهم صنف من الحيشة)<sup>(5)</sup>، وأباح ابن القاسم غزو الترك<sup>(6)</sup>، وحكى ابن شعبان<sup>(7)</sup> عن مالك: لا تغزى الترك ولا الحيشة<sup>(8)</sup>؛ لآثار<sup>(9)</sup> وردت في ذلك، لم يخرجها أصحاب الصحيح<sup>(10)</sup>، فمن صححت عنده خصص بها<sup>(11)</sup> العمومات الدالة على قتال جميع الكفار، ومن لم تصح عنده، أو صححت، ولكن حمل النهي عن قتالهم على الإرشاد؛ لأن<sup>(12)</sup>

(1) الميرة: الطعام يمتاره الإنسان، ومنه قولهم: (ما عندهم خير ولا مير)، انظر: لسان العرب 188/5، ومختار الصحاح 1/267.

(2) في «ب»: (وأخرى).

(3) في «ب»: (قتل).

(4) في «ب»: (الفوازنة).

(5) انظر: المدونة 3/46.

(6) انظر: الذخيرة 3/386.

(7) أبو إسحاق، محمد بن القاسم بن شعبان المصري، المعروف بابن القرطي، الحافظ، الفقيه، المتفنن، رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، وأحفظهم لمذهب مالك مع التفتن في سائر العلوم مع الخبر والتاريخ والأدب، مع التدين والتورع، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمن التجيبي، وحسن الخولاني وجماعة، ألف الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، وكتاب مناقب مالك، وكتاب السنن وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب الأشرطة، وكتاب المناسك، توفي سنة 355هـ، انظر: الديباج 1/248، وشجرة النور الزكية ص80، وسير أعلام النبلاء 16/78، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص261.

(8) انظر: التاج والإكليل 3/357. (9) في «أ»: (الآثار).

(10) روي عن النبي ﷺ أنه قال: «دعوا الحيشة ما وادعوكم، وارتكوا الترك ما تركوكم»، رواه أبو داود في سننه، كتاب الملاحم، باب في النهي عن تهيج الترك والحيشة 4/112، والبيهقي في سننه كتاب السير، باب ما جاء في النهي عن تهيج الترك 9/176.

(11) في «أ»: (به).

(12) في «ب»: (إلى أن).

قتال غيرهم في ذلك الزمان أولى - رأى قتالهم<sup>(1)</sup> مباحاً كقتال غيرهم من الكفار.

**وقوله: (ويقاتلُ العدو بكل نوع... إلى آخره)،** يعني: أن العدو يجوز قتاله ومدافعته بسائر أنواع الحرب من رمي المجانيق، وإرسال الماء عليهم، وقطع الميرة عنهم، وإحراقهم بالنار، وهذا إذا كان العدو في حصن، أو غار أو ما أشبه ذلك، ولم يخالطهم ذرية ولا نساء، ولا أسارى مسلمون. قالوا: ولا خلاف في المذهب في ذلك إلا في تحريقهم بالنار، فإن مالكا أجازه، ومنعه سحنون<sup>(2)</sup>. ولعلمهما القولان اللذان حكاهما المؤلف، إلا أنه جعل محلها إذا لم يخف من العدو، وغيره أطلق القولين، وحكاية المؤلف أحسن، والله أعلم. والأقرب المنع؛ لنهي النبي ﷺ عن التعذيب بالنار<sup>(3)</sup>، فإن كان العدو في سفينة على الوجه الذي ذكرناه في الحصن لم يخالطهم غيرهم، أو خالطهم النساء والصبيان، فقالوا: لا خلاف في جواز رميهم بالنار؛ لأنهم إن يرموا بالنار، رموا بها بخلاف الحصون<sup>(4)</sup>. وتفريقتهم بين الحصن والسفينة هكذا، تدل على صحة ما قاله المؤلف في الحصن إذا خيف منهم.

**وقوله: (فإن خيف على الذرية... إلى آخره)،** معناه: أن الذرية إذا كانوا مخالطين للعدو، فإما أن يخاف عليهم من النار، ومن الآلات كالمجانيق وسائر أنواع السلاح، أو لا يرمون بالنار إلا أن يخاف من العدو، فيجوز أن يرموا بالنار، وإن أدى ذلك إلى هلاك الصبيان<sup>(5)</sup>. والثاني: وهو الخوف على

(1) في «ب»: (ورأى أن قتالهم في هذا الزمان).

(2) انظر: المدونة 7/3، والبيان والتحصيل 29/3، 30، والنوادر والزيادات 66/3.

(3) أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: (ثم بعثنا رسول الله ﷺ في بعث، فقال: إن وجدتم فلاناً وفلاناً فأحرقوهما بالنار، ثم قال حين أردنا الخروج: إني أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً، وإن النار لا يعذب بها إلا الله، فإن وجدتموهما فاقتلوهما)، انظر: صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب لا يُعذب بعذاب الله 1098/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات 66/3 - 68، والبيان والتحصيل 30/3 - 44، والذخيرة 409/3.

(5) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/469، والذخيرة 408/3.



الذرية من الآلات خاصة، فإنَّ ذلك لا يمنع من قتالهم، وإن أدى إلى قتل<sup>(1)</sup> الذرية<sup>(2)</sup>، والضمير في قوله: (تركوا)، وفي قوله بعده: (منهم)، راجع إلى العدو، وكذلك الضمير في قوله: (لم يتركوا)، وقوله: (ومن الآلات) عطف على قوله: (ومن النار) هذا الذي حكاه المؤلف. وقال بعض الشيوخ: إن كان مع<sup>(3)</sup> العدو النساء<sup>(4)</sup> والصبيان، ففيه أربعة أقوال: أجاز أصبغ تحريقهم، وتغريقهم، ورميهم بالمجانيق<sup>(5)</sup>. وحكى فضل<sup>(6)</sup> عن ابن القاسم: أنه لا يفعل بهم شيء من ذلك<sup>(7)</sup>. وقال ابن حبيب: يغرقون ويرمون، ولا يحرقون<sup>(8)</sup>. وفي المدونة «يرمون ولا يحرقون، ولا يغرقون»<sup>(9)</sup>.

وأما قول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(10)</sup>: (وفيها رُمي أهل الطائف بالمجانيق)، فمراده الاستدلال على جواز رمي حصون العدو بالمجانيق وسائر الآلات<sup>(11)</sup>، وإن كان فيها الصبيان والنساء، ولهذا المعنى ساقه في المدونة، وقال فيها: وروي أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رمى أهل الطائف بالمجانيق، ف قيل له: إن فيها النساء والصبيان، فقال: (هم من آبائهم)<sup>(12)</sup>.

(1) في «ب»: (قتال).

(2) انظر: المدونة 25/3، والبيان والتحصيل 29/3.

(3) في «ب»: (موضع). (4) في «ب»: (والنساء).

(5) انظر: البيان والتحصيل 29/3، 30 - 44.

(6) أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير الجهني، البجائي، الحافظ الكبير، كان من أوقف الناس على الروايات وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، وكان يرحل إليه للسمع منه والتفقه عنده، سمع من شيوخ بلده وغيرهم كابن مجلون، وأحمد بن سليمان، ويحيى بن عمر، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة، وأحمد بن سعيد بن حزم، وسعيد بن عثمان، ومحمد بن عبد الملك وغيرهم، ألف مختصر المدونة واختصر الواضحة وهو من أحسن كتب المالكية، واختصر الموازية وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة، توفي سنة 319هـ، انظر: الديباج المذهب 219/1، وشجرة النور الزكية ص 82.

(7) انظر: البيان والتحصيل 25/3 - 30، 44.

(8) المصدر السابق.

(9) انظر: المدونة 25/3، والبيان والتحصيل 29/3 - 30، 44.

(10) سقط من «ب»: (رحمه الله). (11) سقط من «أ»: (سائر الآلات).

(12) انظر: المدونة 25/3.

وقوله: (ورأى اللّخمي أنه لو خافت... إلى آخره)، يعني: أن المسلمين إذا كانوا جماعةً كثيرةً وخافوا العدو، ومع العدو أسارى مسلمون، لا يمكن قتل العدو إلا بقتل أولئك الأسارى، فإنه يقاتل ذلك العدو ومن معه، بأي أنواع القتال أمكنهم ولو بالنار. قال المؤلف: (هو ممّا انفرد به كما انفرد بالطرح بالقرعة من السفن). قلت: تبع المؤلف في هذا الكلام لابن بشير، وكذلك<sup>(1)</sup> زعم<sup>(2)</sup> أنه مما انفرد به اللّخمي، ولم ينفرد به في مسألة العدو إذا كان إنصاف، ونصّ كلامه بعد أن فرض المسألة: (فيما إذا كان العدو وهم الطالبون<sup>(3)</sup> للمسلمين، هل يرمون بالنار؟ قال: وأرجو إذا كان معهم النفر اليسير أن يكون خفيفاً؛ لأن هذه ضرورة). وكذلك ترجح فيها<sup>(4)</sup> الشيخ أبو إسحاق التونسي<sup>(5)</sup>، وكثيراً ما يفعل<sup>(6)</sup> معه<sup>(7)</sup> اللخمي من هذا إذا أوقف أبو إسحاق المسألة على النظر نظر فيها اللخمي، ورجح أحد الوجهين فيها، ونصّ كلام أبي إسحاق: وانظر لو رموا بالنار، ونحن لو لم نرمهم بها أهلكونا، وفيهم مسلمون، هل يجوز أن نرميهم بذلك لتنجي أنفسنا منهم؛ إذ لو لم نفعل هذا لقتلونا به، وكيف إن كان معهم الواحد والاثنان من المسلمين، والذين رموا بالنار لهم عدد كثير؟ فيقول المسلمون: إن كان لا بدّ من موتنا، أو موتهم وموت من معهم من المسلمين، فموت الواحد والاثنين خير للمسلمين من موت مائة، فلها<sup>(8)</sup> وجه، انتهى.

وقد حكى ابن رشد<sup>(9)</sup> وغيره في السفينة فيها العدو ومعهم أسرى

(1) سقط من «ب»: (كذلك). (2) في «ب» زيادة: (أيضاً).

(3) في «ب»: (هم الطالبين)، وهو أصوب. (4) في «أ»: (وفيه).

(5) تقدمت ترجمته في ص 49 من النصّ المحقّق.

(6) في «ب»: (ما يفعله). (7) سقط من «ب»: (معه).

(8) في «ب»: (فلها).

(9) أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، الإمام العالم المحقّق، قاضي الجماعة بقرطبة وزعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، تفقّه بآبن رزق وأجازّه أبو العباس العذري، وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض وأبو بكر بن محمد الإشبيلي وغيرهم، له مؤلفات حسنة منها: المقدمات والممهّدات لأوائل كتب المدوّنة والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، توفي 520هـ. انظر: الديباج المذهب 1/ 278، وسير أعلام النبلاء 501/19، وشجرة النور الزكية ص 129.

مسلمون، هل يرمون بالنار أم لا؟ أجازته أشهب، ومنعه ابن القاسم<sup>(1)</sup>. وكذلك اختلف هل يقطع عنهم الماء؟ فأنت ترى كيف وافق أشهب على ما قاله اللّخمي بالمعنى. فإن قلت<sup>(2)</sup>: إن الأمر في مسألة السفينة أخفّ منه في مسألة الحصن، فما قاله أشهب في السفينة لا يلزمه مثله في الحصن. قلت: إنما كانت مسألة السفينة أخفّ؛ لأن العدو إذا كان في السفينة تأتي منه طلب المسلمين، ولا يتصوّر<sup>(3)</sup> ذلك منه<sup>(4)</sup> في الحصن، واللّخمي فرض المسألة فيما إذا كان العدو هم الطالبين، فلا فرق بينهما وبين مسألة السفينة، والله أعلم.

وأما مسألة طرح السفينة، فالظاهر أن اللّخمي انفرد فيها باختيار ما قاله، وقول المؤلف: (أما لو خيف على استئصال الإسلام احتتمل القولين كالشافعي)، يعني: أنّا إذا حكمنا بانفراد اللّخمي بما قاله وأنه لا يصح، فمحمل النظر إنما هو ما صورّه الشافعية واختلفوا فيه، وهو إذا خيف على بيضة الإسلام منهم<sup>(5)</sup>، والظاهر لزوم القتال حينئذٍ، ولا يتركون؛ لما في ذلك من الضرر على جميع المسلمين<sup>(6)</sup>. وحذف المؤلف الفاء من جواب أما، وليس هو موضع حذفها، وحذف المضاف من قوله: (كالشافعي)؛ أي كمذهب الشافعي، واعلم أنه بقي في هذه المسألة أبحاث الأليق بها علم أصول الفقه.

### ﴿ وإذا أسروا - عرباً أو عجماً - فالإمام مخيرٌ في خمسة: القتل، أو

- (1) انظر: البيان والتحصيل 30/3.  
(2) في «ب» زيادة: (قد تقدم).  
(3) في «ب» زيادة: (له).  
(4) سقط من «ب»: (منه).  
(5) انظر: روضة الطالبين 246/10.  
سقط من «ب»: (منهم).  
(6) قال ابن عبد البرّ في الاستذكار، قال الشافعي: لا بأس برمي الحصن، وفيه أسارى وأطفال، ومن أصيب فلا شيء فيه، وإن تترسّوا ففيه قولان، أحدهما: يرمون، والآخر: لا يرمون. إلّا أن يكونوا إذا رمى أحدهم أيقن بضرب المشرك ويتوقّى المسلم جهده، فإن أصاب في هذه الحال مسلماً، وعلم أنه مسلم، فالدية مع الرقبة وإن لم يعلمه مسلماً، فالرقبة وحدها. انظر: الاستذكار 66/14، والأُمّ 394/7 - 350.

الاسترقاق، أو ضرب الجزية أو المفاداة أو المنّ بالنظر. فلا يقتل الضعيف،  
ويقتل من لا يؤمن، ولا من على ذي النكابة».

وقوله: (وإذا أسروا أعجمياً أو عربياً<sup>(1)</sup>)، فالإمام مخير... إلى آخره).  
أما تخيير الإمام في القتل، فهو الذي عليه الجمهور<sup>(2)</sup>، وإن كان بعض  
كبار أهل المذهب حكى<sup>(3)</sup> الاتفاق على ذلك، فقد منع منه ابن عمر<sup>(4)</sup>،  
وابن عباس، والحسن<sup>(5)</sup>، وعطاء<sup>(6)</sup>، وابن جبير<sup>(7)</sup>، والضحاك<sup>(8)</sup>،

- 
- (1) في «ب»: (عجمياً أو عربياً).  
(2) قال ابن رشد في المقدمات: ذهب مالك وجمهور أهل العلم إلى أن الإمام مُخَيَّرٌ في  
الأسرى بين خمسة أشياء: إما أن يُقتل، وإما أن يؤسر ويستعبد، وإما أن يَمَنَ فيعتق،  
وإما أن يأخذ فيه الفداء، وإما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية. انظر:  
المقدمات الممهدة 1/366.  
(3) في «ب»: (يذكر).  
(4) أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أسلم مع أبيه  
قبل البلوغ وهاجر معه إلى المدينة ولم يحضر بديراً ولا أحداً لصغر سنّه، وشهد فتح  
مكة وغزا إفريقية مرتين، كان من صالحى الصحابة وقرائهم وزهادهم، وكان من  
أكثرهم تتبعاً لأثار رسول الله ﷺ وأكثرهم استعمالاً لها، وهو آخر من توفي بمكة من  
الصحابة، توفي سنة 73هـ أو 74هـ. انظر: الإصابة 4/181، والاستيعاب 3/950،  
ومعجم الصحابة 2/82.  
(5) سقط من «أ»: (الحسن).  
(6) أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي الفهري، مفتي مكة ومحدثها،  
من أجل فقهاء التابعين، روى عن عائشة وأسامة بن زيد وأم سلمة وخلق كثير من  
الصحابة، وروى عنه قتادة ومالك بن دينار والأوزاعي وأبو حنيفة وغيرهم، توفي سنة  
114هـ. انظر: التاريخ الكبير 6/463، والتذكرة 1/98، وسير أعلام النبلاء 5/78،  
وطبقات المحدثين 1/40، وطبقات الحفاظ 1/45، ومعرفة الثقات 2/135.  
(7) أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام، مولى بني والبة بن الحارث من بني أسد، من  
عباد المكّيين وفقهاء التابعين، سمع ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير  
وأنس، وسمع منه عمرو بن دينار وأيوب وجعفر بن أبياس وغيرهم، (قتله الحجاج في  
شعبان سنة 95هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/76، والتاريخ الكبير 3/461، وحلية  
الأولياء 4/272، والجرح والتعديل 4/9، والثقات 4/275، ومشاهير علماء  
الأمصار ص133.  
(8) أبو القاسم ويقال: أبو محمد الضحاك بن مزاحم الهلالي، صاحب التفسير كان من  
أوعية العلم، وممن عُني بعلم القرآن عناية شديدة مع لزوم الورع، حدّث عن =

والأوزاعي<sup>(1)</sup>، وقول آخر تركته اختصاراً، وقد صحَّ أن النبي ﷺ قتل عقبة بن أبي معيط<sup>(2)</sup>، والنضر بن الحارث<sup>(3)(4)</sup>، وغير واحد بعد ما أسروا<sup>(5)</sup>، وحكى الباجي: أنه لا خلاف في جواز الاسترقاق<sup>(6)</sup>. وقد يُقال: إن قتادة<sup>(7)</sup> ومن تبعه على تحتم قتل الأسير<sup>(8)</sup>، يخالف فيه، وكذلك حكى الباجي: أنه لا خلاف في جواز ضرب الجزية<sup>(9)</sup>، وخلاف قتادة ومن تبعه موجود فيه، ولو صحَّ فإنما يصح فيمن عدا العرب، وقد تقدّم الكلام على

= ابن عباس وأبي سعيد الخدري وابن عمر وأنس بن مالك وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس وطائفة، وحدث عنه عمارة بن أبي حفصة وأبو سعد البقال وجويبر بن سعيد وآخرون، توفي سنة 105هـ. انظر: تهذيب التهذيب 4/379، وميزان الاعتدال 3/446، والتاريخ الكبير 4/332، والتاريخ الصغير 1/244، وسير أعلام النبلاء 4/598، ومشاهير علماء الأمصار ص308.

- (1) انظر: المقدمات الممهّدة 1/368.
- (2) أحد سادات قريش وزعمائهم، كان يجلس إلى النبي ﷺ فقالت قريش: صبأ عقبة بن أبي معيط، فقال له أمية: وجهي من وجهك حرام إن لقيت محمداً ولم تتفل في وجهه، ففعل عقبة ذلك، فنذر النبي ﷺ قتله فقتله يوم بدر صبواً. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 16/109.
- (3) أحد كفار قريش وشياطينهم، وممن كان يؤذي رسول الله ﷺ وينصب له العداوة، وكان قدم الحيرة وتعلم بها أحاديث الأعاجم، فكان إذا جلس رسول الله ﷺ مجلساً فذكر فيه بالله وحذر قومه من عذاب الله، خلقه في مجلسه إذا قام، ثم قال: أنا والله يا معشر قريش أحسن حديثاً منه. انظر: السيرة النبوية 2/138.
- (4) انظر: المدونة 3/11، وسنن البيهقي الكبرى 9/64، وتلخيص الحبير 4/108، وخلاصة البدر المنير 2/347.
- (5) انظر: المدونة 3/11، وجامع البيان للطبري 26/42، والمقدمات الممهّدة 1/367.
- (6) انظر: المتقى للباقي 3/169.
- (7) أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن سديس البصري، ولد وهو أعمى، وعني بالعلم فصار من حفاظ أهل زمانه وعلمائهم بالقرآن والفقه، سمع أنساً وأبا الطفيل وسعيد بن المسيّب، وروى عنه هشام وشعبة وسعيد بن أبي عروبة، توفي سنة 117هـ. انظر: مشاهير علماء الأمصار ص154، والتاريخ الكبير 7/185، وحلية الأولياء 2/333، وتذكرة الحفاظ 1/122، وتهذيب التهذيب 8/315.
- (8) انظر: المقدمات الممهّدة 1/368. (9) انظر: المتقى للباقي 3/169.

جواز المفاداة بالأسارى، وأما الفداء<sup>(1)</sup> بالمال، فاختلف المذهب في ذلك، فالمشهور جوازه<sup>(2)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>، وقال سحنون وغيره: لا يفادون به<sup>(4)</sup>. وقال بعض الشيوخ: إن أكثر أهل المذهب يكرهون ذلك<sup>(5)</sup>. وقال ابن حارث: إنما هو في مفاداة الرجال بالمال، ولا خلاف في جواز مفاداة النساء به. وأما المنّ، فالمذهب جوازه<sup>(6)</sup>، ومنع أبو حنيفة منه ومن المفاداة بالمال<sup>(7)</sup>، وقد قال تعالى: ﴿يَأْتِيَا مَتًا بَعْدُ وَإِيْمًا فِدَاءً﴾<sup>(8)</sup>. ومنّ رسول الله ﷺ على ثمامة<sup>(9)</sup>، وعلى أبي عزة الجمحي<sup>(10)</sup> مرةً وأخذ عليه عهداً ألا يظهر أهل

- (1) في «ب»: (المفاداة). (2) المصدر السابق.
- (3) انظر: الأمّ 4/ 260. (4) انظر: المنتقى للباحي 3/ 169.
- (5) قال القرافي في الذخيرة: قال صاحب البيان: وحكى الداودي أن أكثر أصحاب مالك يكرهون الفداء بالمال، ويقولون: إنما كان ذلك بيدر؛ لأنه ﷺ علم أنه سيظهر عليهم. انظر: الذخيرة 3/ 415.
- (6) انظر: المنتقى للباحي 3/ 169.
- (7) انظر: الهداية شرح البداية 2/ 142، وشرح فتح القدير 5/ 475، والمنتقى للباحي 3/ 169.
- (8) سورة محمد ﷺ، الآية 4.
- (9) ثمامة بن أنال الحنفي، سيد أهل اليمامة، أسره المسلمون ثم ربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج عليه رسول الله ﷺ فقال: ما عندك يا ثمامة؟ قال: عندي يا محمد خير، إن تقتلني تقتل ذا دم، وإن تنعم تنعم على شاكرك، وإن ترد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله ﷺ حتى إذا كان من الغد، ثم قال: ما عندك يا ثمامة؟ فقال: عندي ما قلت لك، فردّها عليه، ثم أتاه اليوم الثالث فردّها عليه، فقال رسول الله ﷺ: أطلقوا ثمامة. فخرج ثمامة إلى نخل قريب من المسجد ثم اغتسل من الماء ثم دخل المسجد وأعلن إسلامه. انظر: السيرة النبوية 6/ 51، وصحيح مسلم كتاب الجهاد باب ربط الأسير وحبسه وجواز المنّ عليه 3/ 1387.
- (10) أبو عزة عبد الله بن عمرو الجمحي، كان شاعراً، وكان قد أسر يوم بدر فقال للنبي ﷺ: يا محمد إن لي خمس بنات ليس لهنّ شيء، فتصدق بي عليهنّ. ففعل، وقال أبو عزة: أعطيتك موثقاً أن لا أقاتلك، ولا أكثر عليك أبداً. فأرسله رسول الله ﷺ، فلما خرجت قريش إلى أحد جاءه صفوان بن أمية، فقال: إني قد أعطيت محمداً موثقاً أن لا أقاتله؛ فضمن صفوان أن جعل بناته مع بناته إن قتل، وإن عاش أعطاه مالا كثيراً، فلم يزل به حتى خرج مع قريش يوم أحد فأسر، ولم يؤسر أحد غيره، فأمر رسول الله ﷺ بقتله فقتل. انظر: سنن البيهقي الكبرى كتاب =

مكة، فخرج يحرض على قتال رسول الله ﷺ، فأخذ وأتى رسول الله ﷺ فطلب<sup>(1)</sup> أن يمن عليه ثانية، فقال: «والله لا تمسح عارضيك بمكة تقول: سخرت بمحمد مرتين»<sup>(2)</sup>. وروي أن فيه قال النبي ﷺ: «لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين»<sup>(3)</sup>، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

وأما قول المؤلف: **(بالنظر)**، فمعناه: أن الأمير إذا اختار أحد هذه الوجوه، فلا ينبغي أن يكون ذلك بالتشهي<sup>(4)</sup>، بل ينظر للمسلمين ما هو الأحسن فيفعله، ولا خلاف في ذلك<sup>(5)</sup>. فإن كان الأسير من أهل النجدة، أو من لا تؤمن غائلته، أو قتل، فإنه يُقتل<sup>(6)</sup>. واختلف إذا جهلت حاله في قوة النجدة، هل يُحمل عليها؟ وهو ظاهر قول مالك في المدونة: «ويُقتل من الأسارى من لا يؤمن، ألا ترى ما كان من أبي لؤلؤة»<sup>(7)</sup>، يعني: قاتل عمر بن

= السير باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم 65/9، والسيرة النبوية 4/55.

- (1) في «ب»: (فأخذ فأُتي به النبي ﷺ يطلب).
- (2) أخرجه البيهقي في السنن كتاب السير باب ما يفعله بالرجال البالغين منهم 65/9، وابن حجر في فتح الباري بلفظ: (لا تمسح عارضيك بمكة تقول: سخرت بمحمد مرتين) 530/10.
- (3) المصدر السابق.
- (4) في «ب»: (للهوى).
- (5) انظر: المقدمات الممهديات 367/1.
- (6) انظر: المقدمات الممهديات 367/1، والبيان والتحصيل 562/2.
- (7) أبو لؤلؤة فيروز المجوسي، عبد المغيرة بن شعبة الصحابي، وكان عمر لا يأذن لسبي قد احتلم في دخول المدينة، حتى كتب المغيرة بن شعبة وهو على الكوفة يذكر له غلاماً عنده صناعاً، ويستأذنه أن يدخله المدينة، ويقول: إن عنده أعمالاً تنفع الناس، إنه حداد، نقاش، نجار؛ فأذن له، فضرب عليه المغيرة كل شهر مائة، فشكا إلى عمر شدة الخراج، فقال له: ما خراجك بكثير في جنب ما تعمل. فانصرف ساخطاً، فلبث عمر ليالي فمرّ به العبد فقال: ألم أحدث أنك تقول: لو شئت لصنعت رحي تطحن بالريح؟ فالتفت إليه عابساً، فقال: لأصنعن لك رحي يتحدث الناس بها. فأقبل عمر على من معه، فقال: توعدني العبد. فلبث ليالي ثم اشتمل على خنجر ذي رأسين نصابه وسطه، فكمن في زاوية من زوايا المسجد في الغلس حتى خرج عمر يوقظ الناس: الصلاة الصلاة، وكان عمر يفعل ذلك، فلما دنا منه عمر وثب إليه فطعنه ثلاث طعنات إحداهن تحت السرة وهي التي قتلته. انظر: فتح الباري 63/7، والإصابة 573/6.

الخطاب»<sup>(1)</sup>. وقيل: يحمل على عدم النجدة حتى تتبين<sup>(2)</sup> منه<sup>(3)</sup>.

وإذا أمسك الأمير أسيراً، ليرى فيه بين الأربعة الأوجه غير القتل، لم يجز أن يقتله بعد ذلك<sup>(4)</sup>، وأما إن أمسكه ليرى فيه رأيه مطلقاً، فله قتله إن رآه<sup>(5)</sup>، وإن كان حبسه لاختيار ثمنه فله قتله، وإن كان للبيع ثم بدا له، فقال ابن المواز: له قتله. وقال أصبغ: ليس له قتله<sup>(6)</sup>. وهو الظاهر، والمنُّ يحسن إذا كان لردِّ شوكة من العدو، ولا يمنع من الرجوع إلى أهله<sup>(7)</sup>، ومن ترك الجزية لم يجز له أن يسترقه، فبياع. ولذلك قال المؤلف: (أو ضرب الجزية، فيصرون أحراراً، ويجوز أن يفادى به برضاه)<sup>(8)</sup>. وأطال الشيوخ الكلام على هذا الفصل، ومداره<sup>(9)</sup> على النظر فيما هو أحسن<sup>(10)</sup> للمسلم فيفعل، وما ليس كذلك فيترك، ومن هذا سبيله فيصعب إطلاق القول الكلّي فيه: بالقتل، أو المنُّ؛ لأن الأحسن فيه يتعين بمقتضى الحال، والله أعلم.

﴿والمراهقُ المقاتلُ كالبالغِ، ولا يُقتلُ النِّساءُ والأطفالُ، وفي النِّساءِ المقاتلاتِ - ثالثها: إن قتلْتِ جارَ، ورابعها: عند قتالها، وفيمن اقتصرْتِ على الرَّمي بالحجارة: قولان، ويُلقَقُ بهنَّ الرُّمْنَى والشَّيْخُ الفاني ونحوهُم ممَّن لا رأي لهم ولا معونة﴾.

وقوله: (والمراهق المقاتل، كالبالغ)، ظاهره أن الإمام مخيّر فيه بالأحكام الخمسة إذا أخذه أسيراً، مثل ما يخيّر في البالغ، وهو مما يجب النظر فيه؛ لأن لفظ المراهق «ينطلق على من سنّه دون البلوغ كابن ثلاث عشرة سنة»، ذكر ذلك في المدوّنة في النكاح الثالث منها<sup>(11)</sup>، ومن سنّه هكذا لا يوجد لهم في المذهب أنه يقتل بعد الأسر، نعم قالوا: إذا شكّ في بلوغه، فاختلف المذهب

(1) انظر: المدوّنة 9/3.

(3) انظر: البيان والتحصيل 562/2.

(4) انظر: الذخيرة 414/3، والنوادر والزيادات 72/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات 72/3.

(6) انظر: المصدر السابق.

(7) انظر: المدوّنة 414/3.

(8) انظر: (ومراده).

(9) في «ب»: (ومراده).

(10) في «ب»: (فيما يصلح).

(11) انظر: المدوّنة 308/4 - 309.



هل يُقتل أم لا؟ فقال ابن القاسم: إنه لا يُقتل<sup>(1)</sup>. وقال الأكثرون: إنه يقتل<sup>(2)</sup>. وجعلوا محمل القولين، من أنبت ولم يحتلم. وأنت تعلم أنه ليس كل مراهق ينبت، على أن لهذين القولين سبباً، وهو أن ابن القاسم استصحب الحال؛ لأن الإنبات ليس بأمانة عنده على البلوغ. والصحيح مذهب الأكثرين؛ لما فعله رسول الله ﷺ بقريظة<sup>(3)</sup>، وامثله الصحابة بعده.

**وقوله: (ولا يقتل النساء والأطفال)**، يعني: بعد الأسر، إذا لم يكن منهم قتال قبل ذلك؛ لنهيه ﷺ عن قتل النساء والصبيان، خرجه أهل الصحيح<sup>(4)</sup>. فأما إن كان منهم قتال، فأما في حين القتال فيقاتلون ويُقتلون<sup>(5)</sup>؛ لأننا لو لم نفعل ذلك لآدَى إلى قتلنا مع قدرتنا على المدافعة، وذلك محذور، فإذا أُسروا وقد تقدم منهم قتال، فوقع في المذهب في النساء اضطراب، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(وفي النساء المقاتلات)**، يعني: إذا أُخذن بعد القتال، فقبل: يجوز قتلها استصحاباً لحال القتال<sup>(6)</sup>؛ لأنه لما جاز قتلها في حين القتال، جاز بعد الأسر كالرجل، وقيل: لا يجوز<sup>(7)</sup>؛ لأن قتلها في ذلك الوقت كان لموجب، وقد زال. وقيل: بالتفصيل بين أن يكون تقدم منها قتل لأحد المسلمين فتقتل، وبين ألا يتقدم منها فلا تقتل<sup>(8)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾<sup>(9)</sup>، وكما في المحارب إذا قتل وأخذ قبل

(1) انظر: النوادر والزيادات 58/3، والمنتقى للباجي 169/3.

(2) انظر: المنتقى للباجي 169/3، والاستذكار 54/14.

(3) روي عن عطية القرظي أنه قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت منا قتل، ومن لم ينبت خلّي سبيله، فكننت فيمن لم ينبت فخلّي سبيلي. انظر: المنتقى للباجي 169/3.

(4) أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر قال: (ثم وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان). انظر: صحيح مسلم كتاب الجهاد باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب 1364/3.

(5) انظر: الاستذكار 54/14، والنوادر والزيادات 58/3، وبداية المجتهد 1/279.

(6) انظر: المنتقى للباجي 166/3، والبيان والتحصيل 30/3.

(7) انظر: المنتقى للباجي 166/3 - 167، والنوادر والزيادات 58/3.

(8) انظر: المنتقى للباجي 166/3، ومواهب الجليل 352/3.

(9) سورة النحل، الآية 126.

التوبة، فإنه يتحتم قتله. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (لم يقتل من نساءهم - تعني: من بني قريظة - إلا امرأة إنها لهي تحدّث، تضحك ظهراً وبطناً، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقتل رجالهم بالسوق، إذ هتف بها هاتف باسمها: أين فلانة؟ قالت: أنا. قلت: ما شأنك؟ قالت: حدثاً أحدثه، فانطلق بها ففُضِرَت عنقها، فما أنسى عجباً منها، أنها تضحك ظهراً وبطناً، وقد عَلِمْتُ أنها تُقتل<sup>(1)</sup>). والأقرب القول الثاني؛ لأنه أسعد بالنصوص المانعة من قتل النساء والصبيان.

وأما قول المؤلف: **(ورابعها عند قتالها)**، معناه: أنها تُقتل حين المقاتلة، ولا تقتل بعد الأسر. وكلام المؤلف يقتضي أن محل الخلاف عنده أعمّ مما قلناه، وأن الخلاف موجود في حين القتال وبعده، وما قدّمناه هو طريق من يعتمد على نقله، ونظره من أهل المذهب، والله أعلم.

**وقوله: (وفيمن اقتصرت على الرمي بالحجارة)**، يعني: أن قتالها المبيح قتلها اختُلف فيه، هل هو المقاتلة بالسلاح؟ ولا يلحق بها المقاتلة بالأحجار، أو لا فرق بين الحجارة وبين السلاح؛ لاستوائهما في الأضرار، ففي كتاب ابن حبيب «لا يبيح ذلك قتلها، إلا أن تكون قتلت بما رمت به»<sup>(2)</sup>. وقال سحنون: إن قتالها بمثل ما قاتلت به جائز<sup>(3)</sup>. وظاهر كلام سحنون أن إباحة قتلها وقتالها، مشروط بكونه حين القتال بمثل ما قاتلت به<sup>(4)</sup>. وظاهر ما في كتاب ابن حبيب «أنها لا تقاتل ولا تُقتل إلا أن تكون قتلت، فتقتل بكل شيء، من ذلك قتلها بالنار»، وإن كان الأوزاعي ذهب إلى أن حراسة النساء على العدو يبيح قتلهن<sup>(5)</sup>، وحديث ابن أبي الحقيق دليل على ما قلناه<sup>(6)</sup>.

(1) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد باب في قتل النساء 54/3، وأحمد في مسنده 277/6، والحاكم في المستدرک على الصحيحين في كتاب المغازي، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه 83/3.

(2) انظر: المتقى للباجي 166/3، والذخيرة 399/3.

(3) انظر: المتقى للباجي 166/3، والذخيرة 399/3، والنوادر والزيادات 58/3.

(4) انظر: القبس 591/2. (5) انظر: النوادر والزيادات 58/3.

(6) خرج مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن ابن لكعب بن مالك؛ قال: (حسبت أنه قال: عبد الرحمن بن كعب) أنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان، قال: فكان رجل منهم يقول: بَرَحْتُ بنا امرأة ابن أبي =

وقوله: (ويلحق بهنَّ الزَّمنى<sup>(1)</sup>)، والشيخ الفاني ونحوهم ممن لا رأي له ولا معونة)، يعني: ويلحق بالنساء، الشيخ الفاني بشرط كونه لا رأي له، والزَّمنى بشرط كونهم لا معونة لهم، وأراد بقوله: (ونحوهم): الفلاحين، والأجراء، وأهل الصناعة، ولا شكَّ في جواز قتلهم إن قاتلوا. وأمَّا إن لم يقاتلوا، فقال سحنون: إنهم يقتلون<sup>(2)</sup>، قال: ولم يثبت حديث العُسيْف<sup>(3)</sup>، يعني: الأجير، وكذلك في الأعمى، والمقعد، والمريض. وقال ابن الماجشون وابن وهب<sup>(4)</sup> وابن حبيب: إنهم لا يقتلون<sup>(5)</sup>. وحكى الطحاوي<sup>(6)</sup>

= الحقيق بالصَّباح، فارفع السيف عليها، ثم أذكر نهى رسول الله ﷺ فأكف، ولولا ذلك استرحنا منها. انظر: الموطأ كتاب الجهاد باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو 2/447.

(1) الزمنى جمع زمانة وهي العاهة، ورجلٌ زَمِنٌ؛ أي مُبْتَلَى. انظر: لسان العرب 13/199.

(2) انظر: الذخيرة 3/399، والنوادر والزيادات 3/58 - 59، والتمهيد 16/139.

(3) رواه البيهقي في سننه بلفظ: (لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً). انظر: سنن البيهقي كتاب السير باب المرأة تقاتل 9/82، ورواه النسائي وابن ماجه بلفظ: (لا تقتلن ذرية ولا عسيفاً). انظر: السنن الكبرى للنسائي كتاب السير قتل العسيْف 5/186، وسنن ابن ماجه كتاب الجهاد باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان 2/948.

(4) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، الإمام الجامع بين الفقه والحديث، أثبت الناس في الإمام مالك، روى عن أربعمائة عالم، منهم الليث والسفيانان وابن جريج وابن دينار ومالك وبه تفقه، له تأليف حسنة عظيمة المنفعة، منها الجامع في الحديث والموطأ الكبير والصغير، روى عنه سحنون وابن عبد الحكم وأبو مصعب الزهري وأصبغ وزونان وجماعة، قال مالك: ابن وهب إمام. وقال: ابن وهب عالم. وقال أحمد بن حنبل: ابن وهب عالم صالح، فقيه، كثير العلم، خرج عنه البخاري وغيره، توفي سنة 197هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 1/304، والثقات 8/346، وطبقات الفقهاء ص155، والديباج 1/132، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص194.

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/59، وحاشية الدسوقي 2/177، والتاج والإكليل 3/351.

(6) أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي المصري، كان ثقة ثبناً فقيهاً، قال أبو إسحاق الشيرازي في الطبقات: انتهت إلى أبي جعفر رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، أخذ العلم عن أبي جعفر بن أبي عمران وأبي خازم =

نحوه عن مالك<sup>(1)</sup>، ورأى بعض المحققين من شيوخ المذهب أن هذا خلاف في حال، وأن من له تدبير ورأي من هؤلاء يقتل، ومن لا رأي له لا يقتل<sup>(2)</sup>، شبه ما يأتي بعد هذا في الرهبان.

﴿وفي الرّاهب المنقطع في ديرٍ أو صومعةٍ غير المَخالطِ برأي: قولان، وعلى تركه يكونُ حُرّاً ويتركُ له ما يقومُ به لا الجمع الكثير على الأشهر، وفي الرّاهباتِ مثلهم: قولان﴾.

وقوله: (وفي الراهب المنقطع في ديرٍ أو صومعةٍ، غير المخالط برأي، قولان)، يعني: أن الراهب كمن تقدّم لكن بشرطين، أحدهما: أن ينقطع عن أهل ملته حساً، فيكون معتزفاً عنهم في ديرٍ أو صومعة. والثاني: أن ينقطع عنهم بالمعنى، فلا يخالطهم في رأي، ولا يعينهم بتدبير ولا مشورة<sup>(3)</sup>. فإذا حصل الشرطان، فالمشهور ترك قتله، وهو قول مالك وغيره من أصحابه في غير موضع<sup>(4)</sup>، والشاذّ أنه يُقتل مثل غيره من<sup>(5)</sup> أهل ملته، وهو قول مالك حكاه عنه ابن رشد<sup>(6)</sup>، وذكر أيضاً عن عبد الملك<sup>(7)</sup>، وحقّه المشهور وصيّة أبي بكر<sup>(8)</sup> ﷺ

= القاضي وغيرهما، وحَدّث عنه أبو القاسم الطبراني ومحمد بن بكر بن مطروح وغيرهما، توفي سنة 321هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 27/15، والتذكرة 808/3، والتقييد 174/1، وطبقات الحفاظ 339/1، وتكملة الإكمال 51/4، وطبقات الفقهاء 148/1.

(1) جاء في حاشية الدسوقي أن الذي حكى ذلك هو اللّخمي، قال: وحكاه اللّخمي عن مالك قائلاً: وهو الأحسن؛ لأن هؤلاء في أهل دينهم كالمستضعفين. انظر: حاشية الدسوقي 177/2.

(2) انظر: الذخيرة 398/3، والنوادر والزيادات 58/3 - 59.

(3) انظر: كفاية الطالب 9/2 - 10، القبس 592/2.

(4) انظر: المدونة 6/3، والتمهيد 138/16 - 139، والنوادر والزيادات 60/3 - 61، والذخيرة 397/3.

(5) سقط من «ب»: (من). (6) انظر: البيان والتحصيل 560/2.

(7) انظر: النوادر والزيادات 58/3، 61.

(8) أبو بكر الصديق عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي، يلقب بالعتيق وبالصديق، أول من آمن من الرجال برسول الله ﷺ ورقيقه في الهجرة وخليفته بعد انتقاله إلى الرفيق الأعلى، وهو أحد كتاب النبي ﷺ =

المشهوره ليزيد بن أبي سفيان<sup>(1)</sup>، حين بعث به إلى الشام<sup>(2)</sup>، وحبّة الشاذ العمومات الدالّة على قتل الكفار، فإن اختلّ الشرط الأول، وكان الرّاهب مخالطاً لأهل ملّته قتل لمساواته لهم، وفي كتاب ابن سحنون «وإذا وجد الراهب في غير صومعته - في دارٍ أو غارٍ - فهو كأهل الصوامع، قيل: فيماذا يعرف أنه راهب؟ قال: لهم سيماً<sup>(3)</sup> يُعرفون بها. قال: وإذا قاتل الراهب قُتل<sup>(4)</sup>. قال<sup>(5)</sup>: وإذا وجد راهب قد نزل من موضعه<sup>(6)</sup> وهو منهزم مع العدو

= وأحد العشرة المشهود لهم بالجنّة، روى عن النبي ﷺ مائة حديث واثان وأربعون حديثاً، روى عنه ابن عباس، وأنس، وقيس بن أبي حازم، هاجر وشهد مع رسول الله ﷺ بدرأ والمشاهد كلّها، كان من أعلم الصحابة، قال أبو إسحاق الشيرازي في طبقاته: لم يكن أحد يقتي بحضرة النبي ﷺ غير أبي بكر الصديق، توفي 13هـ، وعمره ثلاث وستون، ومدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر وعشر ليال. انظر: الإصابة 4/ 169، والاستيعاب 3/ 963، ورجال صحيح البخاري 1/ 381، ومعجم الصحابة 2/ 61.

(1) أبو خالد يزيد بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي الأموي، أخو معاوية وأم المؤمنين أم حبيبة، ويقال له: يزيد الخير، كان من العقلاء والشجعان المذكورين، أسلم يوم الفتح وشهد حنيناً، وهو أحد الأمراء الأربعة الذين نذبهم أبو بكر لغزو الروم، وعلى يديه كان فتح قيسارية التي بالشام، روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر، وحذّث عنه أبو عبد الله الأشعري وجنادة بن أبي أمية، توفي 118هـ. انظر: الإصابة 6/ 658، والاستيعاب 4/ 1575، ومعجم الصحابة 3/ 231.

(2) أخرج مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق بعث جيوشاً إلى الشام، فخرج يمشي مع يزيد بن أبي سفيان - وكان أمير ربيع من تلك الأرباع - فزعموا أن يزيد قال لأبي بكر: إما أن تركب وإما أن أنزل. فقال أبو بكر: ما أنت بنازل، وما أنا براكب، إني أحتسب خطاي هذه في سبيل الله. ثم قال له: إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له، وستجد قوماً فحصوا عن أوساط رؤوسهم من الشعر، فاضرب ما فحصوا بالسيف، وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرمأ ولا تقطعن شجراً مثمرأ ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شاة ولا بعيراً إلا لمأكلة ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن. انظر: الموطأ كتاب الجهاد باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو 2/ 447.

(3) في «أ»: (سماً).

(4) انظر: النواذر والزيادات 3/ 60.

(6) في «ب»: (صومعة).

(5) سقط من «أ»: (قال).

فأخذ، فقال: إنما نزلت وهربت خوفاً منكم؟ قال: فلا يعرض له<sup>(1)</sup>. وإن احتلّ الشرط الثاني قُتل أيضاً، ولا خفاء بذلك. وإن خيف منه الدلالة على المسلمين، ولم يتحقق ذلك منه، ففيه نظر. قال ابن نافع<sup>(2)</sup>، قيل لمالك: ربما أسرى المسلمون سريةً، فيعلم بهم الراهب، فيخافون أن يدلّ عليهم، فينزلونه فيكون معهم، فإذا أمنوا أرسلوه؟ قال: ما سمعت أنه ينزل من صومعته<sup>(3)</sup>. وفي كتاب ابن سحنون: «وإذا مرّوا براهبٍ فلا يستخبرونه شيئاً<sup>(4)</sup> من أمر عدوّهم»<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (وعلى تركه يكون حرّاً... إلى آخره)،** يعني: وعلى المشهور أنه يترك الراهب ولا يعرض له، فلا يسبأ ويكون حرّاً؛ لأن الاسترقاق في الرجال تابع للغلبة الناشئة عن قتالهم، ولا قتال في حقّ الرهبان، ولهذا قال ابن القاسم في «العتبية» في الرهبان: «إذا اختاروا السكنى عندنا، وحسبوا أنفسهم في الصوامع، فإنه لا جزية عليهم»<sup>(6)</sup>. وقد أراد بعض الشيوخ أن يجعل في المذهب قولين في هذا، وفيه نظر لولا الإطالة لبيّناه، ومن تمام حقن دمه وتحقيق حريته، وأمانه<sup>(7)</sup> أنه يترك له ماله، إلا أن المؤلف قيّد ذلك بما يكفيه، ويقوم به، وجعل في الزائد على ذلك إذا كان مالاً كثيراً قولين مشهورين، أحدهما وهو الأشهر: أنه لا يترك له<sup>(8)</sup>. والثاني: أنه يترك له<sup>(9)</sup>. وأكثر الروايات فيما رأيت، أنه يترك له ماله، والتفصيل بين الكثير<sup>(10)</sup> واليسير، وهو

(1) انظر: النوادر والزيادات 62/3.

(2) أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ، الثقة الثابت أحد أئمة الفتوى بالمدينة، كان أمياً لا يكتب، تفقّه بمالك ونظرائه وصحبه أربعين سنة، وكان حافظاً، سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، روى عنه يحيى بن يحيى، وله تفسير في الموطن، توفي سنة 186هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص55، وسير أعلام النبلاء 371/10، والثقات 348/8، وميزان الاعتدال 212/4، والطبقات الكبرى 438/5، والمقتنى في سرد الكنى 52/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات 62/3. (4) سقط من «أ»: (شيئاً).

(5) انظر: النوادر والزيادات 61/3.

(6) انظر: البيان والتحصيل 559/2، والنوادر والزيادات 62/3.

(7) سقط من «ب»: (أمانه). (8) انظر: البيان والتحصيل 525/2.

(9) انظر: البيان والتحصيل 525/2، 536. (10) سقط من «أ»: (الكثير).

مذهب سحنون<sup>(1)</sup>، ويترك للشيخ الكبير - إذا لم نقتله - مثل ما يترك للراهب<sup>(2)</sup>.

**وقوله: (وفي الراهبات، مثلهم قولان)**، يعني: أن النساء إذا ترهبن على الصفة المتقدمة في الرجال، فهل يلحقن بالرجال في ذلك أو يسبين؟ ففيه قولان، ففي «العتبية» من رواية أشهب، قيل له: فالرهبان من النساء؟ قال: النساء أحقّ ألا يُهجن<sup>(3)</sup>. وقال سحنون: في كتاب الله، بل يسبين<sup>(4)</sup>؛ فأشار مالك إلى الترهّب إذا كان مانعاً من الاسترقاق لمن هو مباح الدم في الأصل - وهم الرجال - فلأن يكون مانعاً من الاسترقاق في حقّ من هو محقون الدم - وهم النساء<sup>(5)</sup> - أولى، ورأى سحنون، أن الترهّب لما منع<sup>(6)</sup> قتل الرجال، أتبعه<sup>(7)</sup> منع الاسترقاق، ودم المرأة لم يمنع من الترهّب، وإنما هو ممنوع بأصل الشرع، فلم يكن هناك أصل يتبعه الاسترقاق.

﴿ومن وُجِدَ في أرضِ المُسلمينَ أو بينَ الأرضينِ وشكَّ في أنّهم حربٌ أو سلمٌ، فقال مالكٌ: هذا أمرٌ مشكّلٌ، وعلى أنّهم حربٌ فلا يجوزُ القتلُ على الأشهرِ. أمّا إذا حصلَ الظنُّ بأحدهما عملَ عليه على الأصحِّ، وأمّا من نزلَ بأمانٍ فباعَ ورجعَ فردّتهُ الرّيحُ قبلَ وصولِهِ فهو على أمانِهِ، ويجوزُ قتلُ العيّنِ وإنْ كانَ مستأمنًا﴾.

**وقوله: (ومن وجد في أرض المسلمين أو بين الأرضين وشكّ في أنهم حرب أو سلم<sup>(8)</sup>)**، فقال مالك: هذا أمرٌ مشكّل)، يعني: إن الرومي مثلاً إذا وجد بأرض المسلمين، أو بين أرض المسلمين وأرض الكفار، ولم تقم أمانة على أنه جاء لتجارة لا لحرب<sup>(9)</sup>، أو قامت أمانة ولكنها متعارضة، فهذا قال فيه

(1) انظر: المتقى للباي 3/ 167، والنوادر والزيادات 3/ 62، والبيان والتحصيل 2/ 525.

(2) انظر: البيان والتحصيل 2/ 525، والنوادر والزيادات 3/ 62.

(3) انظر: البيان والتحصيل 2/ 558.

في «ب»: (يسجن).

(4) انظر: البيان والتحصيل 2/ 559، والنوادر والزيادات 3/ 61.

(5) سقط من «ب»: (وهم النساء). (6) في «ب» زيادة: (من).

(7) في «ب»: (تبعه). (8) في «ب»: (مسلم).

(9) في «ب»: (أنه جاء بالتجارة ولا لحرب).

الإمام: إنه أمرٌ مشكل<sup>(1)</sup>. هل يُحمل على أنه حرب استصحاباً لحال الحرب، وحملًا على الغالب من حال الكفار، أو يحمله على أنه سلم، وإنما جاء للتجارة أو طلب الأمان أو لغير ذلك، لعدم آلات<sup>(2)</sup> الحرب؟ هذا معنى كلام المؤلف، وهو قريب من القواعد، إلا أنه بعيد من تحصيل ما أراد تحصيله؛ لأنه قصد إلى تحصيل مسألة المدونة في هذا الفصل ولم يوف بها، ويتبين لك ذلك بوقوفك عليها، ونصّها على ما هي عليه في التهذيب «قيل له: فحربيّ أخذ ببلادنا<sup>(3)</sup>، أيكون لمن أخذه، أو يكون فيئاً؟ قال مالك: فيمن وجد بساحلنا من العدو، فقالوا: نحن تجار ونحوه فلا يقبل منهم، وليسوا لمن وجدهم، ويرى فيهم الإمام رأيه، وأنا أرى<sup>(4)</sup> ذلك فيئاً للمسلمين، ويجتهد فيهم الإمام<sup>(5)</sup>، وإذا أخذ الرومي وقد نزل تاجرًا بساحلنا، فيقول: ظننت أنكم لا تعرضون لمن أتى تاجرًا حتى يبيع، أو يؤخذ ببلاد العدو وهو مُقبل إلينا، فيقول: جئت أطلب الأمان، فهذا أمرٌ مشكل وأرى أن يُرد إلى مأمنه<sup>(6)</sup>. وروى ابن وهب عن مالك، في قوم من العدو نزلوا ساحلنا<sup>(7)</sup> بغير إذن، فأخذوا فزعمو أنهم تجار لفظهم البحر، ولا يعلم صدقهم، وقد انكسرت<sup>(8)</sup> مراكبهم ومعهم السلاح، أو يشكون العطش الشديد، فينزلون للماء بغير إذن؟ إن ذلك للإمام يرى فيهم رأيه، ولا يخمسون، وإنما الخمس فيما أوجف عليه بالخيل والركاب<sup>(9)</sup>، انتهى ما احتجنا إلى ذكره هنا من لفظ «المدونة»، وبقيت منه بقية سأذكرها بعد هذا، وأنت ترى ما أخلّ به المؤلف من وجوه المسألة، فإن قلت: لعل المؤلف قصد إلى ذكر قاعدة تدخل تحتها الروايات المذكورة في هذا الفصل، فإن الروايات والأقاويل فيه منتشرة لا يحتمل مختصره جلبها بأسرها، فعدل عنها إلى ذكر بيان الحكم عند رجحان أمانة، وعند تعارضها؟ قلت: قد ذكر في غير موضع من كتابه مسائل بأقوالها، هي أشدّ انتشاراً وأبعد

(1) انظر: المدونة 9/3 - 10.

(2) في «ب»: (نزل ببلادنا).

(3) في «أ»: (وما أرى ذلك فيئاً)، ولعله من تحريف النسخ.

(4) انظر: المدونة 10/3.

(5) انظر: التهذيب ص252، والمدونة 10/3، وعقد الجواهر الثمينة 480/1 - 481.

(6) في «ب»: (بساحلنا).

(7) في «ب»: (تكسرت).

(8) انظر: التهذيب ص252، المدونة 10/3، وعقد الجواهر الثمينة 481/1.



على انضباط<sup>(1)</sup> منه في هذه المسألة، ولا يخفى ذلك على الناظر في كتابه، وأيضاً فظاهر كلام المؤلف أن الرومي إذا أخذ ببلد العدو، أنه لا يكون من محلّ الإشكال، وقد نصّ في المدونة على خلاف ذلك كما قدمت<sup>(2)</sup> لك.

**وقوله: (وعلى أنهم حرب، فلا يجوز القتل على الأشهر)،** يعني: إذا لم تقم أمانة على صدقهم، ولا على كذبهم فالحكم إما الاسترقاق، أو يرّد إلى مأمّنه<sup>(3)</sup>، ولا يجوز القتل على أشهر القولين<sup>(4)</sup>، والقول الآخر: إنه يجوز مقتضى الأصل، وانتفاء المانع، والذي رأيت له لبعض من يحقّق النقل من الشيوخ<sup>(5)</sup>، أن قال: وقد اختلف في القتل، فعلى قول ابن القاسم: لا يقتلون<sup>(6)</sup>، خلافاً لابن الماجشون<sup>(7)</sup>. وعادتهم في هذه العبارة وشبهها إنما تستعمل في التخريج، والله أعلم.

ولكن جعل هذا الشيخ محلّ الخلاف المذكور، فيمن قامت أمانة على كذبه، فيكون الأنسب لهذا الخلاف أن يذكر<sup>(8)</sup> عند قول المؤلف: **(أما إذا حصل الظنّ بأحدهما، حمل عليه على الأصح)** وهو كذلك، وما وجدت لأحدٍ تكلم على هذه المسألة ممن يعتبر نقله، ذكر قولاً بالقتل في محلّ الإشكال، وإذا انتفى القتل عن محلّ الإشكال، كان انتفاؤه عن محلّ أمانة الرومي أولى، وكلام المؤلف يدلّ على وجود الخلاف في ذلك<sup>(9)</sup>؛ لأنّ قوله: **(إذا حصل الظنّ بأحدهما)**، يعني: ظنّ كونه محارباً، أو ظنّ كونه تاجراً، فإذا ظنّ أنه تاجر مثلاً ففيه قولان، الأصح أنه لا يكون فيثماً، ولا يقتل، والمقابل للأصح يجوز ذلك فيه على ما يقتضيه ظاهر<sup>(10)</sup> كلامه، وهو شيء لا يوجد، والله أعلم.

(1) في «ب»: (أشد انتشاراً أو بعداً عن الانضباط).

(2) في «ب»: (قدمته).

(3) في «ب»: (أو يردون إلى مأمّتهم).

(4) انظر: المدونة 9/3.

(5) سقط من «ب»: (من الشيوخ)، وظاهر الحال أنه يقصد به ابن رشد. انظر: البيان

والتحصيل 607/2.

(6) انظر: البيان والتحصيل 607/2، والنوادر والزيادات 130/3.

(7) انظر: النوادر والزيادات 126/3. (8) في «ب»: (يكون).

(9) «م، ث»: قال خليل: قد قدمنا من كلام ابن بشير قولاً بالقتل في محلّ الإشكال،

وكذلك ذكر المازري فيه قولين... إلخ. انظر: التوضيح 37/3.

(10) سقط من «ب»: (ظاهر).

قد تقدم أن الخلاف في هذه المسألة<sup>(1)</sup> كثير منتشر، ولما لم يتعرض المؤلف<sup>(2)</sup> إلى ذكر الروايات فيه، رأيت أن أنبّه على شيء منه، مقتصرين على نقل القاضي ابن رشد فيها دون غيره، فيقول: ذكر في هذه<sup>(3)</sup> المسألة ثلاثة أقوال، أحدها: إنه لا يقبل قولهم فيما ادّعوا أنهم جنحوا للإسلام، أو جاؤوا يطلبون الفداء، أو للتجارة بعد أن يؤخذوا ويكونون فيئاً، ويرى فيهم الإمام رأيهم، سواء أخذوا في بلاد الإسلام، أو قبل أن يصلوا إليه، سواء كانوا من بلد عودوا التجارة أم لا، وهو قول أشهب. والثاني: إنه يقبل قولهم، أو يردوا إلى مأمئهم إلا أن يتبين كذبهم فيما ادّعوا، مثل أن يقولوا: نحن تجار، أردنا التجارة. وليس معهم أسباب التجارة، ومعهم السلاح؟ قيل: إذا أخذوا قبل أن يصلوا إلى بلاد الإسلام، وأما إن أخذوا في بلاد المسلمين، فهم فيء للمسلمين، وهو قول يحيى بن سعيد في «المدونة»، وظاهر قول مالك فيها وسحنون، وقيل: إن أخذوا في بلاد المسلمين، إذا كان بحدثنان قدومهم، وهو قول ابن القاسم في «العتبية»، وقيل: إن أخذوا بعد أن طال مقامهم في بلاد المسلمين، إلا أن يتبين كذبهم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع يحيى. والقول الثالث: إنهم وإن كانوا من بلد قد عودوا الاختلاف<sup>(4)</sup> بما ادّعوه من الفداء، أو التجارة، أو الاستئمان قبل قولهم، أو ردّوا إلى مأمئهم، وإلا فهم فيء؛ وإلى هذا ذهب ابن حبيب في «الواضحة»، وعزاه إلى مالك، وهو قول ربيعة في «المدونة»، وسحنون في سماعه، وعيسى<sup>(5)</sup> في تفسير

(1) سقط من «أ»: (المسألة).

(2) سقط من «ب»: (المؤلف).

(3) سقط من «ب»: (هذه).

(4) في «ب» زيادة: (فيه).

(5) أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد الفاضل، قال ابن الفرضي: كانوا يرونه مستجاب الدعوة. وقال الشيرازي: جمع عيسى بن دينار بين الفقه والزهد، وصلى أربعين سنة الصبح بوضوء العتمة. وبه ويحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، لم يسمع مالك ورحل إلى ابن القاسم وسمع منه صحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس وكانت الفتيا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، ألف في الفقه كتاب الهداية عشرة أجزاء، أخذ عنه ابنه أبان وغيره، توفي 212هـ. انظر: سيرة أعلام النبلاء 440/10، وشجرة النور الزكية ص 64، والديباج 178/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 246.

ابن مزين (1).

**وقوله: (وأما من نزل بأمان... إلى آخره)**، يعني: أن من قدم من تجار الحربيين (2) فنزل على الأمان، فباع واشترى، ثم ركب إلى بلده وانفصل عن بلدنا، ثم ردت الرياح إلى بلادنا، فإن الأمان الأول باقٍ له. ولم يذكر المؤلف رحمته منتهى الأمان إذا لم ترده الرياح إلى أن (3) يبلغ، وظاهر كلامه التسوية إذا ردت الرياح إلى بلادنا (4)، سواء ردت إلى عمل السلطان الذي أعطاه الأمان، أو غيره، وحقه أن يبين ما في ذلك من الخلاف، فإن الخلاف في المسألتين شهير، فأما منتهى الأمان إذا لم ترده الرياح، فظاهر المدونة أنه حتى يرد بلاده (5)، ولأصبح: لهم الأمان على أنفسهم وأموالهم، حتى يفارقوا بلاد الإسلام. وقال ابن المواز: لهم الأمان حتى ينالوا مآمنهم من بلدهم (6). والظاهر والله أعلم مذهب المدونة. ورأى بعض الشيوخ: أن هذه الروايات ترجع إلى شيء واحد، وأن بعضها مفسر لبعض، ولعل هذا هو السبب في إضراب (7) المؤلف عن نقل الخلاف، وأما إن ردتهم الرياح غلبة، فظاهر المدونة «عدم التقسيم، سواء بلغوا بلادهم أو لا، رجعوا إلى السلطان الذي أمّنهم أو لا»، وهو منصوص خارج المدونة. وقال عبد الملك بن الماجشون:

(1) انظر: البيان والتحصيل 607/2، والذخيرة 400/3 - 401.

أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري القرطبي المالكي المعروف في بلاده بابن مزين والملقب بضيء الدين، الإمام العمدة العلامة الفقيه، رحل لمكة والقدس والإسكندرية ومصر وغيرها وحصل له شأن عظيم، سمع من ابن القاسم بن عبد الرحمن بن ملجوم وأبي عبد الله التجيبي وأبي محمد عبد الله بن حوط الله وغيرهم، وعنه أخذ أئمة منهم الحافظ أبو الحسن بن يحيى القرشي والقاضي أبو الحسن البحصي وأبو عبد الله بن فرح القرطبي وشرف الدين الدمياطي وغيرهم، له تأليف منها المفهم في شرح صحيح مسلم أحسن فيه وأجاد، توفي 656هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص194، والديباج المذهب 68/1، وذيل التقييد 361/1.

(2) في «ب»: (المسلمين)، ولعله من تحريف النسخ.

(3) في «ب»: (أين). (4) سقط من «ب»: (بلادنا).

(5) انظر: المدونة 11/3.

(6) انظر: النوادر والزيادات 372/3.

(7) في «ب»: (إعراض).

إن أمانه مقصور على بلاد السلطان الذي أمنه<sup>(1)</sup>. وقريب منه لابن حبيب<sup>(2)</sup>، وقيل: غير هذا، قال القاضي ابن رشد: إذا غنم العدو في بلاد المسلمين شيئاً من أموال المسلمين<sup>(3)</sup>، ثم غنمه المسلمون منهم قبل أن يصلوا به إلى بلادهم، هل يُقسم أم لا، وهل يأخذه صاحبه إن تقسّم بغير ثمن أم لا؟ فقد كان يختلف عندنا<sup>(4)</sup> في ذلك، وهذه المسألة أصل ذلك<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (ويجوز قتل العين، وإن كان مستأمناً)**، يعني: أن من قدم منهم للتجارة، ثم تبين أن قدمهم إنما كان للتجسس<sup>(6)</sup>، وأنه عينٌ لأهل الحرب فإنه يسقط ما كان له من الأمان، ويكون الإمام فيه مخيراً بين القتل والاسترقاق؛ لعدم السبب<sup>(7)</sup> الذي لأجله<sup>(8)</sup> أمن له، قال سحنون: ولا خمس فيه، وهو ظاهر؛ لأنه لم يوجف عليه، وقال سحنون: إلا أن يسلم فلا يُقتل، فيكون كأسير أسلم<sup>(9)</sup>. ومثل هذه المسألة بالذمي<sup>(10)</sup> إذا علم أنه عينٌ لأهل الحرب.

﴿وإذا دخل دار الحرب ولم تُزجَ جاز قطع المقدور عليه، وحرق وضرب، وفي النخل خاصة: قولان، فإن رُجيت جاز إن كان إنكاءً، وما عُجزَ عن حملِهِ أُتلف من مالهم أو للمسلمين، فإن كانوا من آكلي الميتة حرق الحيوان بعد قتلِهِ﴾.

**وقوله: (وإذا دخل دار الحرب)**، يعني: أن الجيش إذا دخل دار الحرب<sup>(11)</sup>، فإما ألا يرجى حصولها<sup>(12)</sup> للمسلمين، أو يرجى ذلك، فإن لم

(1) انظر: النوادر والزيادات 135/3.

في «ب»: (أثمته)، ولعله من تحريف النساخ.

(2) المصدر السابق.

(3) سقط من «أ»: (شيئاً من أموال المسلمين).

(4) في «ب»: (عنده). (5) انظر: البيان والتحصيل 61/3 - 62.

(6) في «أ»: (للتجسس). (7) في «أ»: (التسبب).

(8) سقط من «أ»: (لأجله).

(9) انظر: المدونة 10/3 - 11، والذخيرة 400/3، والنوادر والزيادات 126/3،

والبيان والتحصيل 60/3 - 61.

(10) في «ب»: (الذمي).

(11) سقط من «أ»: (يعني أن الجيش إذا دخل دار الحرب).

(12) في «ب»: (حصوله).

يرج جاز قطع أشجارهم، وتخريب ديارهم<sup>(1)</sup>، والنكاية في أموالهم بالتحريق وغيره، وإن رجي ذلك ولم يكن في التخريب نكاية للكفار، فلا يجوز التخريب حينئذ؛ لأنه محض مفسدة، وإن كانت فيه نكاية لهم جاز، واستثنى المؤلف النخل من القسم الأول، بنقل الخلاف في إتلافه وهما روايتان لمالك<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام المؤلف، أن القولين على الإطلاق، سواء كانت النخل كثيرة أو يسيرة، وقال بعض الشيوخ: إن كانت يسيرة بحيث لا نكاية للعدو في إتلافها تُرِكَت، وإن كانت كثيرة في إتلافها نكاية، فهذا هو محمل الخلاف<sup>(3)</sup>. ولمالك قول بالتوقف على إتلاف ما ذكر إتلافه في هذا الفصل<sup>(4)</sup>، وعن الأوزاعي كراهة التخريب مطلقاً<sup>(5)</sup>، قال: وإن كانت كنيسة. وعنه جوازها<sup>(6)</sup>، وعن الليث<sup>(7)</sup>: أكره إحراق النخل، والشجر المثمرة<sup>(8)</sup>، وكره الشافعي حرق الزرع والكلاء<sup>(9)</sup>، وتمسكوا في المذهب بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَطْغَوْا مَوْطِنًا يَعْصُونَ الْكُفْرَ﴾<sup>(10)</sup>، ويقولون: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(11)</sup>، وقوله: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لَيْسَةٍ أَوْ نَكَتُمْهَا فَأَيِّمَ عَلَيْهَا﴾<sup>(12)</sup>. وفي الصحيح أن

(1) في «ب»: (بنيانهم).

(2) انظر: المنتقى للباجي 3/170، والبيان والتحصيل 2/548، والنوادر والزيادات 63/2 - 64.

(3) المصدر السابق.

(4) المصدر السابق.

(5) انظر: الاستذكار 14/76، والنوادر والزيادات 3/64.

(6) المصدر السابق.

(7) أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، الإمام الحافظ شيخ الديار المصرية وعالمها، حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري والزهري وابن أبي مليكة وغيرهم، وحدث عنه محمد بن عجلان وابن وهب ويحيى بن يحيى وكتبه عبد الله بن صالح وغيرهم، قال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به. وقال ابن وهب: لولا الليث ومالك لضللنا، توفي 175هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 8/136، والتذكرة 1/224، والثقات 7/360، وميزان الاعتدال 5/515، وتهذيب التهذيب 8/412، ومشتهه أسامي المحدثين 1/218.

(8) انظر: الاستذكار 14/76.

(9) انظر: الأم 4/257، والاستذكار 14/76.

(10) سورة التوبة، الآية 120.

(11) سورة الحشر، الآية 2.

(12) سورة الحشر، الآية 5.

النبي ﷺ قطع نخل بني النضير<sup>(1)</sup>، وفي ذلك نزلت الآية، أعني: قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا﴾<sup>(2)</sup>، واستثنوا<sup>(3)</sup> من ذلك ما يرجى مصيره للمسلمين<sup>(4)</sup>، وحملوا عليه قول الصديق رضي الله عنه ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه: (ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً)<sup>(5)</sup>. ومن خالفهم حمل قضية النضير على أنه مجال الخيل وهو الجيش<sup>(6)</sup>، فلذلك قطع، وهو أظهر؛ لأن من البعيد أن يقال: يرجى مصير الشام للمسلمين، دون قرى بني النضير<sup>(7)</sup>، ومن كره تحريق النخيل<sup>(8)</sup> خاصة وإتلافه، فلقول الصديق: (ولا تحرق<sup>(9)</sup> نخلاً، ولا تغرقنه)<sup>(10)</sup>. قال بعضهم<sup>(11)</sup>: وهذا الخلاف إنما إذا كان المقصود إتلافها، وأما إن كان المقصود جباها، أو لم يتوصل إليه إلا بالإحراق أو التغريق فعل من ذلك ما يكفيه<sup>(12)</sup>.

**وقوله: (وما عجز عن حمله، أتلّف من مالهم أو للمسلمين)، يعني: أن جيش المسلمين إذا أرادوا القفول إلى بلادهم وكان معهم من أموالهم، أو من الغنيمة ما يعجزون عن حمله، فإنهم يتلفونه، ولا يتركونه للعدوّ فيتّقوا<sup>(13)</sup>، وهو ظاهر في غير الحيوان. وأما الحيوان، فالمشهور المعروف من المذهب أنه مثل غيره، فيتلف لحصول النكاية للعدو، وخشية تقويهم به إن بقي لهم، وبه قال أبو حنيفة<sup>(14)</sup>، وقال<sup>(15)</sup> ابن وهب: لا يجوز إتلافه**

(1) انظر: صحيح البخاري كتاب التفسير باب ما قطعتم من لينة نخلة ما لم تكن عجوة أو برنية 4/ 1852، وصحيح مسلم كتاب الجهاد والسير باب جواز قطع أشجار الكفار وتحريقها 3/ 1365.

(2) سورة الحشر، الآية 5.

(3) في «ب»: (واستثنى).

(4) انظر: المنتقى للباقي 3/ 170.

(5) انظر: المنتقى للباقي 3/ 167.

(6) في «أ»: (الجيش).

(7) انظر: المنتقى للباقي 3/ 170.

(8) في «ب»: (النخل).

(9) في «ب»: (يتقوا به).

(10) انظر: المنتقى للباقي 3/ 167.

(11) انظر: المنتقى للباقي 3/ 170 - 171.

(12) انظر: المنتقى للباقي 3/ 170.

(13) انظر: الرد على سیر الأوزاعي 1/ 83. (15) سقط من «ب»: (قال).

لغير مأكلة<sup>(1)</sup>. وبه قال الشافعي<sup>(2)</sup>؛ لأن للحيوان حرمة من حيث الجملة ليست<sup>(3)</sup> بحاصلة لغيره، وقد جاء النهي عن قتل الحيوان لغير مأكلة، وبماذا يتلف الحيوان؟ قال المصريون<sup>(4)</sup> من أصحاب مالك<sup>(5)</sup>: تعرقب<sup>(6)</sup>، وتذبح، ويجهز عليها<sup>(7)</sup>. وقال المدنيون<sup>(8)</sup>: يجهز عليها. وكرهوا أن تذبح أو تعرقب، واختاره ابن حبيب، قال: لأن الذبح مثله، والعرقبة<sup>(9)</sup> تعذيب<sup>(10)</sup>. وأنكر بعض الشيوخ كون الذبح مثله؛ لأنه مباح، ومن نهى عن المثلة به قال: وإنما كره لأنه ذريعة إلى إباحة أكلها<sup>(11)</sup>. ووقع في بعض الروايات التخيير بين تعريقها وذبحها<sup>(12)</sup>، وهذا إذا كانوا ممن لا يستحل الميتة، فإن كانوا ممن يستحلها، قال المؤلف: (حرق الحيوان بعد قتله)، وهو ظاهر وإن كان قد روي عن ابن القاسم أنه قال: وما سمعت أنها تحرق بعد ذلك<sup>(13)</sup>.

﴿وَيَجُوزُ لِأَمِيرِ الْجَيْشِ إِعْطَاءُ الْأَمَانِ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا قَبْلَ الْفَتْحِ أَوْ بَعْدَهُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ اعْتِبَارُ الْمَصْلُحَةِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ ذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ أَوْ مُجَانٍ، يَعْنِي: أَجَازَةَ الْإِمَامِ قَبْلَ الْفَتْحِ أَوْ بَعْدَهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ صَوَابًا، وَفِي أَمْنِهِمْ بَعْدَ الْفَتْحِ: قَوْلَانِ وَفِي ثُبُوتِهِ مِنْهُمُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ: قَوْلَانِ﴾.

- (1) انظر: المنتقى للباقي 170/3، والذخيرة 409/3.
- (2) انظر: الأم 141/4، 244. (3) في «أ»: (ليس).
- (4) يُشار بهم إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصنغ وابن الفرّج وابن عبد الحكم ونظرائهم. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص288.
- (5) في «ب»: (قال المصريون عن مالك).
- (6) عَرَقَبَ الدَّابَّةَ: قَطَعَ عَرْقُوبَهَا. وَالْعَرْقُوبُ: عَصَبٌ مُؤَثَّرٌ خَلْفَ الْكَعْبَيْنِ. انظر: لسان العرب 1/594، والعين 1/59.
- (7) في «ب»: (يعرقب ويذبح ويجهز عليه).
- انظر: المنتقى للباقي 170/3، والنوادر والزيادات 64/3.
- (8) يشير إلى ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص288.
- (9) سقط من «أ»: (العرقبة).
- (10) انظر: المنتقى للباقي 170/3، والنوادر والزيادات 64/3.
- (11) المصدر السابق.
- (12) انظر: الذخيرة 409/3.
- (13) انظر: التاج والإكليل 3/356.

**وقوله: (ويجوز للأمير إعطاء الأمان مطلقاً)**، يعني: أن الأمير على الجيش، لما كان نظره عاماً للمسلمين في ذلك الجيش، فقد يرى من المصلحة للمسلمين تأمين العدو الذي خرج لقتاله، وتأمين بعضهم إما مطلقاً وإما مقيداً بزمان أو مكان أو صفة، وليست المصلحة في قتالهم على أيّ الوجوه اتّفق، وهذا معلوم بالضرورة، ولذلك<sup>(1)</sup> قُدّم الأمير<sup>(2)</sup> على الناس، وإذا جاز هذا للأمير الجيش؛ فلأن يجوز للأمير المؤمنين أولى، ولذلك أُضرب المؤلف عن ذكر تأمين أمير المؤمنين. فإن قلت: قول المؤلف مطلقاً، يجب حملة على ما عدا الأمكنة، ألا ترى أن المذهب اختلف في حربيّ مستأمن بأمان سلطان على جهة معينة<sup>(3)</sup>، إذا خرج عنها إلى سلطان آخر، هل يستبيحه هذا السلطان أم لا؟ قلت: حمل غير واحد من الشيوخ هذا الخلاف على أنه اختلاف<sup>(4)</sup> في حال التأمين، هل هي مقصورة على السلطان<sup>(5)</sup> المؤمن خاصّة<sup>(6)</sup>، أو إعطائه الأمان في سائر بلاد المسلمين؟ لا أنه خلاف على<sup>(7)</sup> الحقيقة، فلعلّ المؤلف سلك في فهم هذا الخلاف<sup>(8)</sup> مسلك هؤلاء الشيوخ، والله أعلم.

ويعني بقوله: **(ويجب اعتبار المصلحة)**: أنه لا يجوز اتّباع الهوى في شيء من ذلك، ولا اتّباع الصالح وترك الأصلح، وبالجملة فهو وكيل للمسلمين، والوكيل إنما يتّصف على هذا الوجه<sup>(9)</sup>.

**وقوله: (وكذلك كل ذكر حرّ مسلم... إلى آخره)**، اعلم أن قول المؤلف في أصل المسألة: **(ويجوز للأمير الجيش إعطاء الأمان)** نصّ على إباحة الإقدام على ذلك ابتداء بشرط اعتبار المصلحة كما تقدم، وأما عطفه عليه كل ذكر حرّ مسلم إلى آخر القيود، فهو ظاهر في ذلك<sup>(10)</sup>، وهو خلاف ما نصّ

(1) في «ب»: (لأجل ذلك).

(2) في «ب»: (الأسرى)، ولعله من تحريف النسخ.

(3) في «ب»: (معينة).

(4) في «ب»: (اختلف).

(5) في «ب»: (سلطان المؤمنين).

(6) سقط من «أ»: (خاصة).

(7) في «ب»: (في).

(8) في «أ»: (الاختلاف).

(9) انظر: المدونة 41/3، الفواكه الدواني 400/1.

(10) والأصل في ذلك قوله ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً =



عليه ابن حبيب<sup>(1)</sup>، وقال: لا ينبغي لأحد من الجيش أن يؤمن أحداً غير الإمام وحده، ولذلك قُدِّم، وينبغي أن يتقدم إلى الناس. ثم ذكر الحكم إذا أمن قبل نهى الإمام أو بعده<sup>(2)</sup>، فإن قلت: الذي ذكره المؤلف هو مذهب المدوّنة<sup>(3)</sup>، ألا ترى أن نص التهذيب: «ويجوز أمان المرأة، والعبد، والصبي إن عقل الأمان»<sup>(4)</sup>، ثم استدللّ بحديث أمّ هانئ<sup>(5)</sup>، وذكر غير قول ابن

= فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل»، أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب إثم من عاهد ثم غدر 1160/3، ومسلم في صحيحه كتاب الحجّ باب فضل المدينة 999/2، وقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»، أخرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد باب في السرية ترد على أهل العسكر 80/3، والحاكم في المستدرک کتاب قسم الفئء 153/2، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين.

(1) سقط من «أ»: (ابن حبيب). (2) انظر: النوادر والزيادات 79/3.

(3) انظر: المدونة 40/3 - 41. (4) انظر: التهذيب ص260.

(5) أم هانئ فاختة، وقيل: فاطمة، وقيل: هند، والأول أشهر، بنت أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمية، ابنة عم النبي ﷺ، وشقيقة علي، كانت تحت هبيرة بن وهب المخزومي، أسلمت عام الفتح، روت عن النبي ﷺ، وعن مولاهما أبو مرة وعبد الله بن عباس وابن ابنها جعدة المخزومي وابن ابنها يحيى بن جعفر والشعبي وعطاء ومجاهد وعروة وآخرون، وقد خطبها النبي ﷺ، وذكر الترمذي أنها عاشت بعد عليّ مدة. انظر: الاستيعاب 4/1963، والإصابة 8/317، وتهذيب التهذيب 12/507.

أخرج مالك في الموطأ، والبخاري ومسلم في صحيحهما عن أبي النظر، مولى عمر بن عبيد الله، أن أبا مرة، مولى عقيل بن أبي طالب، أخبره أنه سمع أم هانئ بنت أبي طالب تقول: ذهبت إلى رسول الله ﷺ، عام الفتح، فوجدته يغتسل، وفاطمة ابنته تستره بثوب. قالت: فسلمت عليه. فقال: «من هذه؟» فقلت: أمّ هانئ بنت أبي طالب، فقال: «مرحباً بأمّ هانئ»، فلما فرغ من غسله، قام فصلّى ثماني ركعات، ملتحفاً في ثوب واحد، ثم انصرف. فقلت: يا رسول الله، زعم ابن أُمّي، عليّ بن أبي طالب، أنه قاتل رجلاً أجرته، فلان بن هبيرة. فقال رسول الله ﷺ: «قد أجرنا من أجرته يا أمّ هانئ»، قالت أمّ هانئ: وذلك ضحى. انظر: الموطأ كتاب قصر الصلاة في السفر باب صلاة الضحى 1/152، والبخاري في صحيحه كتاب الصلاة باب الصلاة في ثوب واحد ملتحفاً به 1/141، وكتاب الجهاد والسير باب أمان النساء وجوارهن 3/1157، ومسلم في صحيحه كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب استحباب صلاة الضحى 1/498.

القاسم<sup>(1)</sup>: إنه لم يجعل ذلك أمراً<sup>(2)</sup> يكون بيد أدناهم، لا خروج للإمام فيه، ولكن ينظر الإمام فيما فعل بالاجتهاد<sup>(3)</sup>؟ قلت: هو وإن كان ظاهراً فيما قلته، إلا أنه يحتمل إرادة الإجازة بعدم<sup>(4)</sup> الوقوع، لا إباحة الإقدام عليه ابتداء، وهذا الاحتمال ضعيف بالنسبة إلى كلام المؤلف؛ لعطفه على تأمين الإمام، الذي لا خلاف في<sup>(5)</sup> أن الحكم فيه على العموم ابتداء وانتهاء، ومما يبين لك ما قلناه من قرب الاحتمال المذكور في لفظ المدونة، اضطراب الشيوخ في حمل الكلام غير ابن القاسم على الوفاق، أو<sup>(6)</sup> الخلاف، مع أن كلام غير ابن القاسم ظاهر في أنه لا يقدم<sup>(7)</sup> على ذلك ابتداء. فإن قلت: لا نسلم أن كلام غير ابن القاسم ظاهر في ذلك، وإنما هو ظاهر في أن الأمان لا يكون مطلقاً، وأما جواز الإقدام على التأمين، فقد اتفقا عليه كما ذكر المؤلف؟ قلت: هذا محتمل، وأقل ما كان ينبغي للمؤلف أن ينبه على قول ابن حبيب، ومما يخالف فيه تأمين الإمام من دونه؛ أن للإمام أن يعقد الأمان<sup>(8)</sup> العام لأهل إقليم، وما أشبه ذلك بخلاف من دونه، هذا منصوص عليه كذا في المذهب<sup>(9)</sup>، وهو ظاهر، وإن كان كلام المؤلف قد يُوهم ذلك<sup>(10)</sup>، إذا أخذ على الإطلاق من قوله: (يجوز لأمير الجيش إعطاء الأمان مطلقاً)، بحسب استعمال الفقهاء، فإنهم لا يفرقون في الغالب بينه وبين العام، وقد تقدّم الآن حكاية قول ابن القاسم، وأن من الشيوخ من حمّله على الوفاق، والتفسير، ومنهم من حمّله على الخلاف، وهذه طريقة المؤلف، وهو مراد المؤلف بقوله: (وقيل: إن كان صواباً)، وهؤلاء الذين حملوه على الخلاف منهم من لم يتعرّض لكيفية الخلاف، ومنهم من قال: إن ابن القاسم وغيره لا يحتاجان في أن الإمام مخير، وإنما يختلف في صفة التخيير، فابن القاسم يقول: هو مخير أن يجيز أو

(1) وهو قول ابن الماجشون وسحنون، انظر: النوادر والزيادات 79/3.

(2) سقط من «أ»: (أمراً).

(3) انظر: المدونة 41/3، والنوادر والزيادات 79/3.

(4) في «ب»: (بغير).

(5) سقط من «أ»: (في).

(6) في «ب» زيادة: (على).

(7) في «أ»: (لا نقدم).

(8) في «ب» زيادة: (التام).

(9) انظر: الذخيرة 3/445.

(10) في «ب»: (وأن كلام المؤلف قد يُوهم ذلك).

يرده إلى مأمن، وغيره يقول: هو مخير بين أن يجيز أو يرده فيئاً<sup>(1)</sup>. ثم قال المؤلف: **(وفي أمانهم بعد الفتح قولان)** الضمير المضاف إليه من قوله: **(وفي أمانهم)** راجع إلى العدو، يعني: وفي إجازة<sup>(2)</sup> إعطاء المسلم الموصوف بالصفات المتقدمة الأمان للعدو بعد الفتح قولان<sup>(3)</sup>، ويحتمل عوده على المسلم الموصوف؛ لأن المراد به الجنس، وهو الذي يدلّ عليه قول المؤلف بعد هذا، وفي ثبوته منهم<sup>(4)</sup>، قال ابن القاسم: فيمن أعطى أسيراً أماناً، سقط عنه القتل. يريد: ولا يسقط عنه الاسترقاق<sup>(5)</sup>، وقال سحنون: لا يحل لمن أمّنه قتله، والإمام يتعقب ذلك، إن رأى قتله نظراً قتله، وإلاً أبقاه فيئاً<sup>(6)</sup>. والأشبه في مثل هذا قول ابن القاسم؛ لأنه أسعد بقوله ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم»<sup>(7)</sup>، ولقول سحنون وجه، ويشبه قضية أم هانئ، لولا أن الأمان كان فيها من امرأة.

**وقوله: (وفي ثبوته منهم بغير بيّنة قولان)**، القائل: بثبوته من المؤمن بغير بيّنة هو ابن القاسم وأصبغ<sup>(8)</sup>، والقائل: بعدم ثبوته هو سحنون<sup>(9)</sup>، وليس في كلام المؤلف إشعار بأن الخلاف في هذا الفرع، على كلّ واحد من قولي ابن القاسم وسحنون في الفرع الذي قبله، أو هو مقصور على قول سحنون خاصّة، وهو عندي كذلك، وقال بعض الشيوخ: إنما هو مقصور على قول سحنون<sup>(10)</sup>؛

(1) انظر: النوادر والزيادات 80/3 - 81. (2) سقط من «ب»: (إجازة).

(3) انظر: الذخيرة 445/3.

(4) سقط من «ب»: (ويحتمل عوده على المسلم الموصوف؛ لأن المراد به الجنس)، وهو الذي يدلّ عليه قول المؤلف بعد هذا: (وفي ثبوته منهم).

(5) انظر: البيان والتحصيل 606/2 - 607، والذخيرة 445/3.

في «ب»: (استرقاق).

(6) انظر: النوادر والزيادات 76/3.

(7) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد باب في السرية ترد على أهل العسكر 80/3، والحاكم في المستدرک كتاب قسم الفئء 153/2، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، وابن حجر في فتح الباري 205/1.

(8) انظر: النوادر والزيادات 82/3، والمنتقى للباجي 173/3.

(9) انظر: النوادر والزيادات 89/3، والمنتقى للباجي 173/3.

(10) سقط من «أ»: (خاصّة، وهو عندي كذلك، وقال بعض الشيوخ: إنما هو مقصور على قول سحنون).

لأن من يجيز التأمين بعد الأسر لا يتهم المسلم إذا قال: كنت أمنت هذا الحربي قبل الفتح؛ لأنه إن صدقه الإمام في ذلك مضى، وإن لم يصدقه استأنف له الآن تأمينا، قال: وإنما يحسن هذا على قول سحنون الذي لا يرى بإفناذ التأمين الكائن بعد الفتح، فإذا ادعى أنه منه قبل الفتح، ولم تقم على ذلك بيّنة، كان ذلك مثيراً للتهمة، وفي ذلك عندي نظر! قال غير واحد: وهذا الخلاف في حق من عدا الإمام، وأما الإمام فيقبل قوله سواء قامت عليه بيّنة أو لم تقم.

﴿وَأَمَّا الْمَرْءُ وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ إِنْ عَقَلَ الْأَمَانَ مَعْتَبِرٌ عَلَى الْأَشْهَرِ بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَلَوْ ظَنَّ الْحَرْبِيُّ الْأَمَانَ فَجَاءَ، أَوْ نَهَى الْإِمَامُ النَّاسَ فَعَصَوْا أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا أَمْضِيَ أَوْ رُدَّ إِلَى مَا مَنَّهُ بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ﴾.

وقوله: (وَأَمَانَ الْمَرْءِ، وَالْعَبْدِ، وَالصَّبِيِّ إِنْ عَقَلَ الْأَمَانَ مَعْتَبِرٌ عَلَى الْأَشْهَرِ)، لما قدم الكلام على من يجوز له<sup>(1)</sup> التأمين بالأوصاف المتقدمة ذكرها، ذكر هنا تأمين من انعدم منه بعض تلك الأوصاف، فذكر<sup>(2)</sup> في كل واحد من المرأة، والعبد، والصبي قولين مشهورين<sup>(3)</sup>، إلا أن القول: باعتباره أشهر<sup>(4)</sup>، والقول: بالإجازة في الثلاثة هو مذهب المدونة<sup>(5)</sup>، وذكر أبو الفرج عن مالك: ليس لهم إجازة، ولا يكون أماناً. وقال سحنون وابن حبيب<sup>(6)</sup>: إما أن يوفى له بذلك، أو يرد إلى مأمنه، وأما القتل فلا<sup>(7)</sup>. وانظر فيما حكاه أبو الفرج: هل له أن يقتل من أتمنه إذا لم يجزه؟ وقال سحنون في العبد: إن أذن له سيده في القتال، جاز تأمينه، وإلا فلا<sup>(8)</sup>. وقيل في الصبي: إن أجازة الإمام في القتال، جاز تأمينه وإلا فلا<sup>(9)</sup>. وقد تقدم حديث أم هانئ<sup>(10)</sup>، وقد

(1) في «ب»: (منه). (2) في «ب»: (وقد ذكر).

(3) انظر: بداية المجتهد 280/1، والتمهيد 187/21 - 190، والنوادر والزيادات 80/3، والذخيرة 445/3.

في «ب»: (قولان مشهوران).

(4) المصدر السابق.

(5) انظر: المدونة 41/3، والذخيرة 444/3.

(6) سقط من «ب»: (وابن حبيب). (7) انظر: النوادر والزيادات 78/3.

(8) انظر: المنتقى للباقي 173/3، وعقد الجواهر الثمينة 479/1، والذخيرة 445/3.

(9) المصدر السابق. (10) انظر ص 94 من النص المحقق.

تمسك كل واحد من القائلين: بصحة تأمين المرأة، وبعدم صحته. أما من صححه، فإن النبي ﷺ أنفذه، وذلك ظاهر فيما قلناه، وأما من لم يصححه فلائه ﷺ قال: «قد أجرنا من أجرنا»<sup>(1)</sup>. وذلك يدل على أنه قبل ذلك لم يكن مؤمناً، وأيضاً فإن علياً ﷺ لم يكن ليقدم على قتله لو كان تأمين المرأة عاملاً، وقد علمت مواظبته على<sup>(2)</sup> الجهاد مع رسول الله ﷺ، فهو من أعلم الناس بأحكام<sup>(3)</sup> الأمان، فلما أراد قتل ذلك الرجل<sup>(4)</sup> دل<sup>(5)</sup> على أن تأمين المرأة عنده غير عامل<sup>(6)</sup>.

وأما العبد، فقد تمسكوا للمشهور بقوله ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم»<sup>(7)</sup>، وهذا ظاهر في دخول<sup>(8)</sup> العبد في هذا الحكم، ومن نصر<sup>(9)</sup> القول الآخر وهو عدم اعتبار تأمينه، قال: إن قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم»<sup>(10)</sup> دليل على عدم إرادة العبد من هذا الحديث؛ لأن العبد مع الحر لا تتكافأ دماؤهم اتفاقاً<sup>(11)</sup>، ولقول سحنون وجه في القياس. وأما الصبي، فالأقرب عندي فيه هو القول الثالث.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب أمان النساء وجوارهن 1157/3، وكتاب الصلاة باب الصلاة في ثوب واحد ملتحقاً به 141/1، ومسلم في صحيحه كتاب صلاة المسافرين وقصرها باب استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث على المحافظة عليها 498/1، ومالك في الموطأ كتاب قصر الصلاة في السفر باب صلاة الضحى 152/1.

سقط من «ب»: (وذلك ظاهر فيما قلناه، وأما من لم يصححه؛ فلائه ﷺ قال: «قد أجرنا من أجرنا»).

(2) سقط من «ب»: (على).

(3) في «أ»: (من أحكام).

(4) سقط من «أ»: (الرجل).

(5) سقط من «ب»: (دل).

(6) انظر: بداية المجتهد 280/1.

(7) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد باب في السرية ترد على أهل العسكر 80/3،

والحاكم في المستدرک کتاب قسم الفیء 153/2، وقال: حديث صحيح على شرط

الشيخين.

(8) في «ب»: (حق).

(9) في «ب»: (ومن نظر).

(10) المصدر السابق.

(11) انظر: بداية المجتهد 280/1، والتمهيد 187/21، 190.

وأما قول المؤلف رحمته<sup>(1)</sup>: (بخلاف الذمّي على الأشهر)، فيعني به: أن الأشهر في الذمي عدم اعتبار تأمينه<sup>(2)</sup>، على عكس الأشهر في المرأة، ومن ذكر معها، وعدّ المؤلف القول: بإجازة أمان الذمي مشهوراً<sup>(3)</sup> في غاية البعد، وقصارى ما يوجد لهم في المذهب التصريح بأن المسألة مختلف فيها<sup>(4)</sup>، والصحيح أن تأمينه غير مُعتبر؛ لأن مخالفته في الدين تحمله على سوء الظنّ للمسلمين، وإذا اتُّهم المسلم على ذلك في بعض الأحوال، فالكافر أولى بذلك، ومن اعتبر تأمينه لا يرى أن ذلك لازم مطلقاً، بل يجعل الإمام فيه مخيراً بين أن يمضيه أو يرده إلى مأمنه<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (ولو ظنّ الحربي الأمان... إلى آخره)،** يعني: أن الحربي إذا توهم ما يوجب تأمينه من بعض المسلمين، ف جاء إلينا معتمداً على ذلك فلا يجوز قتله، ولا استرقاقه بل ينظر الإمام في ذلك، فإما أمضى له الأمان، وإما رده إلى مأمنه<sup>(6)</sup>، وقول المؤلف: (بخلاف الذمي) ففيه إجمال، والظاهر أنه يريد بخلاف إذا أتمته ذمي<sup>(7)</sup>، فاعتقد الحربي أن الذي أمّنه مسلم، فهذا لا يُعذر، ويرى الإمام فيه رأيه، ولا يلزمه أن يرده إلى مأمنه<sup>(8)</sup>، واختلف في ذلك قول ابن القاسم، فمّرّة قال: لا يُقبل عذرهم. ومرة قبله، وقال: يردون إلى مأمنهم<sup>(9)</sup>. وقال بعض الشيوخ: إن قال الحربي: علمت أن المؤمن نصراني، من أهل الذمة، وظننت أن جواره جائز لهذا، فهذا يرّد إلى مأمنه؛ لأن ذلك مشكل<sup>(10)</sup>، فإن قال: علمت أن جوار النصراني غير جائز، وظننت أن هذا مسلم، لم يصدق؛ لأنهم أهل دين واحد، ولا يكتمه ذلك بل يُظهره

(1) سقط من «ب»: (رحمه الله).

(2) انظر: النوادر والزيادات 80/3 - 81، والذخيرة 444/3، والمتقى للباجي 173/3.

(3) في «ب» زيادة: (بعيداً).

(4) انظر: النوادر والزيادات 80/3 - 81، والذخيرة 444.

(5) المصدر السابق.

(6) انظر: المدونة 41/3 - 42، والذخيرة 444/3، والنوادر والزيادات 76/3 - 77.

(7) في «ب»: (الذمي). (8) انظر: النوادر والزيادات 81/3.

(9) انظر: الذخيرة 444/3، والنوادر والزيادات 81/3.

(10) انظر: الذخيرة 444/3، والتاج والإكليل 362/3.

له، ويبدى الشفقة عليه، وهذا الخلاف إنما هو على القول: بأن الذمّي لا ينعد منه الأمان، ومسائل التأمين كثيرة جداً إن جلبنا منها شيئاً خرج ذلك عن معنى ما نحن فيه، فلنقتصر على ما قاله المؤلف رحمته الله.

﴿الجزية﴾ ويجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب إجماعاً، وفي غيرهم - مشهورها تؤخذ، وثالثها: تؤخذ إلا من مجوس العرب، ورابعها: إلا من قريش، ويلزم بالنقطة إلى موضع لا يمتنع فيه عنها، ولا تؤخذ إلا من ذكر حُرّ عاقلٍ بالغٍ مخالطٍ، ولا تؤخذ من امرأة ولا عبدٍ ولا مجنونٍ ولا صغيرٍ ولا راهبٍ، وفيمن ترهب بعد عقدها: قولان، ولا من حرّ أعتقه مسلم بخلاف من أعتقه ذمّي وفي أخذها من الفقير قولان، وهي أربعة دنائير، وأربعون درهماً من أهل الورك، وفي التخفيف عنّ دون المليء: قولان، ومن أسلم سقط ما عليه ولو سنون، كما يسقط المال الذي هودن عليه أهل الحصون إذا أسلموا رحمته الله.

وقوله: (ويجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب إجماعاً)، ينبغي أن يفهم الجواز هنا، بمعنى: الإذن في الإقدام على الشيء، لا بمعنى: الجواز، الذي هو الإباحة، فإن الكتابي إذا بذل الجزية بشرطها حُرّم قتاله.

وقوله: (وفي غيرهم... إلى آخره)، ذكر المؤلف في الكفار من غير أهل الكتاب أربعة أقوال، المشهور: أخذها من كل كافر عموماً، ويعني به: من غير<sup>(1)</sup> المرتد<sup>(2)</sup>، وهذا هو المنصوص في المدونة وغيرها<sup>(3)</sup>. ومقابلته - أنها<sup>(4)</sup> لا تؤخذ منه<sup>(5)</sup> عموماً ولا خصوصاً<sup>(6)</sup>، وهذا<sup>(7)</sup> مذهب ابن الماجشون<sup>(8)</sup>، وهذا القول لا ينبغي أن يفهم على عمومه في الكفار، كما يعطيه كلام المؤلف وغيره أنه<sup>(9)</sup> لا تؤخذ من المجوس، فما أظنّ ابن

(1) في «ب»: (ما عدا المرتد).

(2) انظر: المقدمات الممهّدة 1/376، والكافي 1/217، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 8/110.

(3) انظر: المدونة 3/46، والنوادر والزيادات 3/43، والمقدمات الممهّدة 1/375 - 376، والتفريع 1/363، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 8/110.

(4) في «أ»: (أنه).

(5) في «ب»: (منهم).

(6) سقط من «ب»: (خصوصاً).

(7) في «ب»: (زيادة: هو).

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/486. (9) في «ب»: (أنها).

الماجشون<sup>(1)</sup>، ولا أحداً من أهل العلم يمنع أخذها من مجوس العجم<sup>(2)</sup>.  
 والثالث: إنه يؤخذ<sup>(3)</sup> من جميعهم، ويستثنى مجوس العرب<sup>(4)</sup>، وهذا القول<sup>(5)</sup>  
 يُنسب إلى ابن وهب على أن عبارة بعض<sup>(6)</sup> المحققين في نقل هذا القول  
 هكذا، وذهب ابن وهب إلى قبولها من سائر الأمم إلا العرب، إلا أن يكفر  
 العربي كفرةً يدخل به<sup>(7)</sup> في ملة من الملل، ومثل هذا اللفظ لا يبعد إدخال  
 المجوسي فيه، وإنما يمتنع إدخال الوثني، والله أعلم<sup>(8)</sup>. والقول الرابع: إنها  
 تؤخذ من كل كافر عموماً إلا أن يكون قرشياً<sup>(9)</sup>، وهذا القول يحكيه أهل علم  
 الخلاف عن مالك<sup>(10)</sup>، والذي حكوه فهو: أن قرشياً<sup>(11)</sup> أسلم جميعها، فإن  
 وجد منهم كافر فهو مرتد، فلذلك لم تُقبل منه الجزية<sup>(12)</sup>. قال بعض المحققين:  
 فإن وجدت<sup>(13)</sup> هذه العلة رجع هذا القول إلى القول الأول المشهور. ومنهم من  
 يحكي قول ابن وهب المتقدم، على أنه منع قبولها من العرب على  
 الإطلاق<sup>(14)</sup>، فإن صح أنه اختلف قوله في ذلك كان في المسألة خمسة أقوال،  
 والصحيح عندي من هذه الأقوال<sup>(15)</sup> هو قول ابن الماجشون؛ لموافقته مجموع  
 ظاهر قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا

- (1) في «ب»: (فما الظن بآبن الماجشون؟). (2) انظر: القوانين الفقهية 1/ 104.  
 (3) في «ب»: (أنها تؤخذ).  
 (4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 486، والواد والزيادات 3/ 44، والجامع لأحكام  
 القرآن للقرطبي 8/ 111، والذخيرة 3/ 451.  
 (5) سقط من «ب»: (القول). (6) سقط من «ب»: (بعض).  
 (7) سقط من «أ»: (به). (8) المصدر السابق.  
 (9) في «ب»: (قرشياً).  
 (10) انظر: المنتقى للباي 2/ 173، وفتح الباري 6/ 257، ومواهب الجليل 3/ 381.  
 الذي جاء في تفسير القرطبي أن مذهب مالك في الجزية: أنها تؤخذ من جميع  
 أجناس الشرك والجد عريباً أو عجمياً، تغليباً أو قرشياً وكائناً من كان إلا المرتد.  
 انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 8/ 110، وقال ابن عبد البر في التمهيد: قال  
 مالك: تقبل الجزية من جميع الكفار، عرباً كانوا أو عجمياً. انظر: التمهيد 2/ 118.  
 (11) سقط من «أ»: (وهذا القول يحكيه أهل علم الخلاف عن مالك، والذي حكوه فهو  
 أن قرشياً).  
 (12) انظر: المقدمات والممهديات 1/ 376. (13) في «ب»: (فإن محت).  
 (14) انظر: التمهيد 2/ 280. (15) في «ب»: (الأقاول).



حَرَّمَ اللَّهُ<sup>(1)</sup>، إلى قوله: ﴿مِنَ اللَّيْلِ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾<sup>(2)</sup>، وظاهر<sup>(3)</sup> قوله ﷺ في المجوس: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب»<sup>(4)</sup>.

**وقوله: (ويلزم بالنقلة إلى موضع لا يمتنع فيها عنها)،** يعني: أن الذمي إذا ضربت عليه الجزية، فمن تمام كونه من أهلها أن يستوطن حيث يناله حكمنا، ولا يسكن حيث يُخشى منه إن سكن أن ينقض العهد إذا قفل الجيش، ووجهه ظاهر؛ لأن المقصود إنما هو ظهور الإسلام واستيلاؤه على أهل الكفر بحسب الإمكان، وذلك لا يتم إلا على الوجه الذي ذكره. وكذلك إذا أسلم أهل جهة وخفنا عليهم الارتداد إذا قفل الجيش، فإنهم يؤخذون بالانتقال<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (ولا تؤخذ إلا من ذكرٍ، حرٌّ، بالغٍ، عاقلٍ، مخالط)؛** لما قدم الكلام على جنس الكفار الذين تضرب عليهم الجزية، أخذ في ذكر الشروط، ولا شك أن مع اجتماع هذه الشروط الخمسة تضرب عليه الجزية بلا خلاف<sup>(6)</sup>، ولا تضرب إذا انتفى مجموعها<sup>(7)</sup>، وكذلك عند فقد الذكورية<sup>(8)</sup>، وهو قول المؤلف: **(ولا تؤخذ من المرأة)**<sup>(9)</sup>، ومثله عند فقدان<sup>(10)</sup>

(1) سورة التوبة، الآية 29.

(2) سورة التوبة، الآية 29.

(3) في «ب»: (وهذا ظاهر).

(4) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الصدقة باب جزية أهل الكتاب والمجوس 1/ 278، وابن حجر في فتح الباري 6/ 261.

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/ 43 - 45، والذخيرة 3/ 453، والثمر الداني 1/ 412.

(6) انظر: النوادر والزيادات 3/ 357، والذخيرة 451 - 452، والكافي 1/ 117، وبداية المجتهد 1/ 295.

وقال مالك في الموطأ: لا جزية على نساء أهل الكتاب ولا على صبيانهم، وأن الجزية لا تؤخذ إلا من الرجال الذين قد بلغوا الحلم. انظر: الموطأ كتاب الزكاة باب جزية أهل الكتاب والمجوس 1/ 280.

(7) سقط من «أ»: (ولا تضرب إذا انتفى مجموعها).

(8) انظر: المنتقى للباجي 2/ 176، والنوادر والزيادات 3/ 573، 359، والذخيرة 3/ 452، والكافي 1/ 117، وبداية المجتهد 1/ 295، وفتح الباري 6/ 260، والمقدمات الممهدة 1/ 371.

(9) في «ب»: (امرأة).

(10) في «ب»: (فقد).

الحرية<sup>(1)</sup>، وهو قوله: **(ولا عبد)**<sup>(2)</sup>. وظاهر كلامه جواز إبقاء العبيد منهم بين المسلمين وهو الأصل، وكان عمر رضي الله عنه نهى أن يجلب إلى بلاد المسلمين شيء من أعلاجهم، وأمر بإخراجهم من المدينة، وإنما ترك أبو لؤلؤة - وهو الذي قتل عمر رضي الله عنه؛ - لأن جماعة من الصحابة كلّموه فيه؛ لاحتياج الناس إلى صنعته، قال مالك في المدوّنة: ويقتل من الأسارى من لا يؤمن، ألا ترى ما كان من أبي لؤلؤة<sup>(3)</sup>؟ وكذلك تسقط الجزية بسبب فقدان<sup>(4)</sup> العقل<sup>(5)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: **(ولا مجنون)**؛ إذ لا خصوصية للجنون من بين أنواع فقدان العقل، وللعلماء خارج المذهب اضطراب كثير فيمن يفقد<sup>(6)</sup> عقله أحياناً، هل تجب، أو تسقط، أو ينظر إلى الأغلب، أو يلفق من أيام إفاقته سنة، أو ينظر<sup>(7)</sup> حاله أول السنة، إلى غير ذلك من الأقاويل، وكذلك الصبي<sup>(8)</sup>. وأما من لم يخالط الكفار وهو الراهب - والقدر المشترك بين هؤلاء في<sup>(9)</sup> الموجب؛ لسقوطها عنهم، هو أن الجزية إنما تؤخذ في الأصل عوضاً عن حقن الدماء، وهؤلاء دماؤهم محقونة بالأصل، فإذا لم يوجد فيهم موجب الجزية، وجب أن تسقط والله أعلم - وهذا فيمن صادفه ضرب الجزية على حال الرهبانية، وأما من ترهب بعد ذلك، فقال مطرف وابن الماجشون: يستصحب في حقّه وجوب الجزية، ولا تسقط عنه بفعل يقع منه اختياراً<sup>(10)</sup>. وقال غيرهما: بل تسقط؛ لأن الحكم<sup>(11)</sup> دار مع

- 
- (1) المصدر السابق.  
(2) في «ب»: (ولا تؤخذ من عبد).  
(3) انظر: المدونة 9/3، وانظر: ص76 من النصّ المحقّق في الهامش.  
(4) في «ب»: (بفقدان).  
(5) انظر: الذخيرة 3/451 - 452، وبداية المجتهد 1/295، والكافي 1/217، وفتح الباري 6/260.  
(6) في «ب»: (اضطرابات كثيرة فيمن فقد).  
(7) في «ب» زيادة: (إلى).  
(8) انظر: المنتقى للباي 2/176، والنوادر والزيادات 358 - 359، والذخيرة 3/452، وبداية المجتهد 1/295، والمقدمات الممهّدة 1/371، وفتح الباري 6/260.  
(9) سقط من «ب»: (في).  
(10) انظر: النوادر والزيادات 3/359، والذخيرة 3/452.  
(11) في «ب» زيادة: (في الأصل).

الرهبانية وجوداً وعدمًا<sup>(1)</sup>.

**وقوله: (ولا من حرّ أعتقه مسلم، بخلاف من أعتقه ذمي)،** يعني: أن المعتق تابع لمن أنعم عليه بالعتق، فإن كان المنعم بالعتق مسلماً، فمعتقه الكافر تابع له فلا جزية، وإن كان السيد المعتق كافراً، كان المعتق تابعاً له، فتؤخذ منه الجزية<sup>(2)</sup>، وهذا قول ابن القاسم في المدونة<sup>(3)</sup>، ولم يذكر المؤلف سواء، ولمالك في كتاب محمد: «سقوطها عن معتق المسلم، والتوقف عن معتق الكافر»<sup>(4)</sup>. ولأشهب السقوط مطلقاً<sup>(5)</sup>. وقال ابن حبيب في النصراني يعتقه مسلم: قد اختلف فيه، وأحب إليّ أن تؤخذ منهم الجزية، صغاراً لهم<sup>(6)</sup>. وهذا هو الظاهر عندي، وما تقدم لابن القاسم من ذكر التبعية ضعيف؛ لأن قصارى أمر الولاء أن يكون كالنسب، والاتساق إلى المسلم لا يمنع من أخذ الجزية.

**وقوله: (وفي أخذها من الفقير قولان)،** المشهور من القولين سقوطها<sup>(7)</sup>، لكن بتدرج، فتؤخذ من الفقير الذي يجد من أين يؤذيها، ولا كبير إجحاف عليه<sup>(8)</sup>، وتسقط عمّن لا يقدر عليها، ولا على شيء منها، ولا تطلب منه بعد غناه<sup>(9)</sup>، ويخفف عمّن حاله بين هذين على حسب نظر الإمام في ذلك<sup>(10)</sup>، وهذا القول أقرب إلى عمل الماضين، وكتب عمر بن

(1) انظر: النوادر والزيادات 3/ 359، والمنتقى للباجي 2/ 176.

(2) انظر: المدونة 2/ 282.

(3) انظر: المدونة 2/ 282، والمقدمات الممهدة 1/ 371.

(4) انظر: النوادر والزيادات 3/ 359، والذخيرة 3/ 452.

(5) انظر: المنتقى للباجي 2/ 176، والذخيرة 3/ 452.

(6) انظر: النوادر والزيادات 3/ 359، والذخيرة 3/ 452.

(7) انظر: المنتقى للباجي 2/ 174، والمقدمات الممهدة 1/ 371، والثمر الداني 1/ 341 - 342، والنوادر والزيادات 3/ 359، والتفريع 1/ 363.

(8) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 371.

(9) انظر: المنتقى للباجي 2/ 176، ومواهب الجليل 3/ 382، وحاشية الدسوقي 2/ 202، والثمر الداني 1/ 341 - 342.

(10) انظر: المنتقى للباجي 2/ 174، والثمر الداني 1/ 341 - 342، وكفاية الطالب 2/ 365.

عبد العزيز رضي الله عنه (1): «أن يخفف عن حجّاجهم، فإن احتاجوا فاطرحوها عنهم، فإن احتاجوا فأنفقوا عليهم، وأسلفوهم من بيت المال» (2).

**وقوله: (وهي أربعة دنانير، أو أربعون درهماً من أهل الورد<sup>(3)</sup>)،**  
معناه: أن القدر الذي يؤخذ من الذمي إذا ضربت عليهم الجزية، أربعون درهماً إن كان من أهل الورد، وأربعة دنانير إن كان من أهل الذهب، وهذا هو المشهور في المذهب<sup>(4)</sup>، وقال ابن القصار<sup>(5)</sup>: لا حدّ

(1) أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي القرشي، من الخلفاء الراشدين المهديين، الذي أحيا ما أميت قبله من السنة وسلك مسلك من تقدّمه من الخلفاء الأربعة، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان يُعرف بأشجّ بني أمية لما في جبهته من أثر حافر دابة ضربته، روى عن أنس وعبد الله بن جعفر والسائب بن يزيد وخولة بنت حكيم وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الله وعبد العزيز وأبو سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم، ولي الخلافة بعهد من سليمان وأخباره في عدله وحسن سياسته يضرب بها المثل، ومدة خلافته سنتان وخمسة أشهر وأربعة عشر يوماً، قال أنس: ما صليت خلف إمام أشبه برسول الله صلى الله عليه وآله من هذا الفتى عمر بن عبد العزيز. وقال سفيان الثوري: الخلفاء خمسة: أبو بكر وعمر وعثمان وعليّ وعمر بن عبد العزيز. وقال مجاهد: أتينا حتى نعلّمه فما برحنا حتى تعلّمنا منه، توفي 101 هـ. انظر: التاريخ الكبير 6/174، وسير أعلام النبلاء 5/114، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 151، والثقات 5/151، والتعديل والتجريح 3/941، ومشاهير علماء الأمصار ص 283.

(2) انظر: التاج والإكليل 3/380.

(3) الورد: بكسر الراء الفضة، كانت مضروبة أم لا. انظر: لسان العرب 10/375.

(4) انظر: المقدمات الممهّدة 1/370، والمنتقى للبايجي 2/175، 3/221، والنوادر

والزيادات 3/359 - 360، والتفريع 1/363.

(5) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي، أحد أعيان المذهب المالكي، روى عن أبي الحسن السامري، وأخذ عن جماعة، وتفقه بالشيخ أبي بكر الأبهري، وبه تفقه أبو ذرّ الهروي والقاضي عبد الوهاب ومحمد بن عمروس وجماعة، ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له توافيل منها: عيون الأدلة في مسائل الخلاف، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه. وقال أبو ذرّ: هو أوفقه من لقيت من المالكيين. ويقال: لولا الشيخان أبو محمد بن أبي زيد وأبو بكر الأبهري، والمحمدان محمد بن سحنون ومحمد بن المواز، والقاضيان أبو الحسن بن القصار هذا وأبو محمد عبد الوهاب المالكي لذهب المذهب المالكي، توفي 398 هـ. انظر: شجرة النور =

لأقلها<sup>(1)</sup>. وقيل: أقلها دينار، أو عشرة دراهم<sup>(2)</sup>. وخارج المذهب أقاويل كثيرة<sup>(3)</sup>، وحجّة مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه: «أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهماً، مع ذلك أرزاق المسلمين، وضيافة ثلاثة أيام»<sup>(4)</sup>. وذكر ابن المواز عن مالك قال: يوضع عن أهل الجزية ضيافة ثلاثة أيام؛ لأنه لم يوفّ لهم<sup>(5)</sup>. قال بعضهم: وهذا يدلّ على أنها لازمة مع الوفاء بما عُوهدوا عليه<sup>(6)</sup>.

**وقوله: (وفي التخفيف عن من دون الملي قولان)**، القائل: بالتخفيف هو مالك<sup>(7)</sup>، والقائل: بعده هو ابن القاسم<sup>(8)</sup>، وقد تقدّم ما يقرب من هذا عند قول المؤلف: **(وفي أخذها من الفقير قولان)**. وإن كان ذلك الفرع في أخذها جملة من الفقير، وهذا في التخفيف عمّن دون المليّ، وهو أحسن حالاً من الفقير.

**وقوله: (من أسلم سقط عنه... إلى آخره)**، يعني: أن الذميّ إذا أسلم بعد ما مضى زمن وجوبها عليه، سقطت المطالبة بها عنه، ولو كان له سنون لم يؤدّها، وهذا قول أبي حنيفة<sup>(9)</sup>، وابن حنبل<sup>(10)(11)</sup>، وقال الشافعي:

- 
- = الزكية ص 92، وطبقات الفقهاء 170 / 1، وسير أعلام النبلاء 107 / 17، وتاريخ بغداد 41 / 12، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأئمّهات ص 240.
- (1) انظر: المنتقى للبايجي 174 / 2، والمقدمات الممهّدات 371 / 1، وعقد الجواهر الثمينة 1 / 488، والذخيرة 3 / 453.
- (2) المصدر السابق.
- (3) انظر: المنتقى للبايجي 174 / 2، وبداية المجتهد 1 / 295 - 296، والذخيرة 3 / 453.
- (4) انظر: الموطأ كتاب الصدقة باب جزية أهل الكتاب 1 / 279.
- (5) انظر: النوادر والزيادات 3 / 360، وشرح الزرقاني 2 / 187.
- (6) انظر: شرح الزرقاني 2 / 187.
- (7) انظر: المنتقى للبايجي 174 / 2، والمقدمات الممهّدات 370 / 1، والنوادر والزيادات 3 / 358، 360.
- (8) انظر: المنتقى للبايجي 174 / 2، والذخيرة 3 / 453.
- (9) انظر: فتاوى السغدّي 1 / 190، والهداية في شرح البداية 2 / 161.
- (10) انظر: المغني 9 / 274.
- (11) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، الإمام الثقة الحافظ الحجّة، =

يسقط أداؤها في حال إسلامه. قال: ولمن أسلم في بعض السنة، أخذ منه بحسب ما مضى. قال: وإن فلس، فالإمام غريم مع الغرماء<sup>(1)</sup>. ومثله لابن شبرمة<sup>(2)</sup>، واحتج بأن الله تعالى قرن أخذها منهم بالصغار، والصغار مُنتفٍ بالإسلام، فوجب انتفاؤها بالإسلام، وفي معنى هذا ما شبه به المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وهو إسقاط الإسلام للمال الذي هودن عليه أهل الحصون إذا أسلموا؛ لأن ذلك جزية.

﴿وَتَسْقُطُ عَنْ أَهْلِ الصُّلْحِ بِالْإِسْلَامِ الْجِزْيَةُ، وَعَنْ أَرْضِهِمْ وَدِيَارِهِمْ، وَتَسْقُطُ عَنْ أَهْلِ الْعِنُودَةِ الْجِزْيَةُ فَقَطْ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ بِيَدِهِمْ مِنْ أَرْضِ الْعِنُودَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَأَمَّا غَيْرُهَا مِمَّا تُرِكَ بِيَدِهِ فَالْمَشْهُورُ لَهُ، وَالْمَوْتُ كَذَلِكَ، وَلَوْ قَدِمَ حَرْبِيٌّ فَارَادَ الْإِقَامَةَ نَظَرَ السُّلْطَانُ، فَإِنْ ضَرَبَهَا ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ فَفِي تَمَكِينِهِ: قَوْلَانِ، وَمَنْ سَافَرَ فِي قَطْرِهِ الَّذِي صَوِّحَ عَلَيْهِ فَلَا عُزْمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَافَرَ إِلَى غَيْرِهِ أُخِذَ مِنْهُ الْعِشْرُ مِمَّا بَاعَ بِهِ أَوْ اشْتَرَاهُ، وَقِيلَ: وَإِنْ لَمْ يَتَصَرَّفْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لِحَقِّ الْإِنْتِفَاعِ أَوْ الْوَصُولِ، وَحَرْهُمُ وَعَبْدُهُمْ سِوَاءً عَلَى الْمَشْهُورِ لَا يَحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ رَقِيقَتِهِمْ فِي اسْتِحْدَامِ أَوْ وَطْءِ، وَعَلَيْهِ لَا يُؤْخَذُ فِي تَبْرِ يَضْرِبُونَهُ إِلَّا أَجْرَةُ عِشْرِهِ، وَإِذَا اشْتَرَى بِالْعَيْنِ سَلْعاً أُخِذَ عِشْرُ السَّلْعِ لَا عِشْرُ قِيَمَتِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ عِشْرُ غَلَّةِ دَوَائِبِهِ وَغَيْرِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ. وَفِي كَيْفِيَّةِ أَخْذِهِ - ثَلَاثَةٌ: مَشْهُورَهَا - فِيمَا عَقِدَ فِي غَيْرِ قَطْرِهِ فَقَطْ وَبِالْعَكْسِ، وَمَقْدَارُ سِيرِهِ فِي قَطْرِ غَيْرِهِ، وَفِي الْإِقْتِصَارِ عَلَى نِصْفِ الْعِشْرِ فِيمَا يُجْلَبُ مِنَ الطَّعَامِ إِلَى مَكَّةَ

= المتفق على جلالته وورعه وعلمه، أحد الأئمة الأربعة، كان من عليّة أئمة الحديث، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، قال قتيبة بن سعيد: لو أدرك أحمد بن حنبل عصر مالك والثوري والأوزاعي والليث بن سعد لكان هو المقدم، فقبل لقتيبة: تضم أحمد بن حنبل إلى التابعين؟ قال: إلى كبار التابعين. وقال أبو ثور: أحمد بن حنبل أعلم وأفقه من الثوري. له كتاب المسند جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، انتشر مذهبه بكثير من بلاد الشام وغيرها، توفي 241هـ. انظر: حلية الأولياء 161/9، والجرح والتعديل 292/1، والتاريخ الصغير 375/2، وطبقات الحنابلة 5/1، وطبقات الفقهاء 101/1.

(1) انظر: الأم 286/4.

(2) انظر: المتفق للباقي 175/2، والتمهيد 132/2 - 133، والمقدمات الممهدة 375/1.

والمدينة قولان، وأما المعاهد: فيؤخذ منه ما قُدِّرَ عليه، فإن لم يُقدَّرْ فالمشهور اجتهاد الإمام فله أن يأخذ وإن لم يبيعوا، وقيل: كالدَّمِيّ.

وقوله: (ويسقط - عن أهل الصلح - الإسلام الجزية... إلى آخره)، إنّما فرق بين أرض أهل الصلح، وأهل العنوة؛ لأن أرض الصلح ملك لهم<sup>(1)</sup>، وأخذ الجزية عنها لا يقتضي ملك المسلمين لها، كما لا يقتضي أخذ المال عن رقابهم ملكهم لها، وأما أرض العنوة فلا ملك للعنوة عليها<sup>(2)</sup>، وإنما تركت بيده إعانة له على أداء الجزية، ونظراً للمسلمين في عمارتها لهم.

وقوله: (ولو قدم حربي إلى آخره)، يعني: أن الحربي إذا قدم من بلاده مريداً الإقامة في بلادنا، على عقد الذمة، وضربت الجزية، فإن السلطان ينظر في ذلك بالأصلح للمسلمين، فإن كان النظر لهم في إعطائه أعطاهما، وإلا أمره بالرجوع إلى بلاده، وفي هذا الفرع، وفي أشباهه من فروع مسائل الأمان نظر؛ لأن من كلام غير واحد من الفقهاء - وقد تقدّمت الإشارة أوّل هذا الباب - أن أهل الحرب إذا بذلوا الجزية بشرطها - وهو التمكن من أخذها منهم على وجه يؤمن معه من امتناعهم بأنفسهم - فإنها تُقبل منهم، ويُحرم قتالهم<sup>(3)</sup>، فإذا كان الحكم هكذا، فأى نظر يبقى في هذا الفرع وأمثاله للإمام، ثم قال المؤلف رحمه الله: (فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان)، معناه: أن الإمام إذا رأى الأصلح عقد الذمة له وضرب الجزية عليه، ثم الذميّ إن أدّى كل<sup>(4)</sup> ذلك والرجوع إلى بلاده حرب كما كان قبل ذلك، فهل يمكنه من ذلك؟ قولان<sup>(5)</sup>، ويحتمل هذا<sup>(6)</sup> خلافاً في حال، فإن خشى من رجوعه إلى بلاده كشف عورات المسلمين للعدوّ منعه، وإن لم يخش ذلك، مكّنه من الرجوع خشية أن يكون منعه من الرجوع موهماً بالاحتياج إليه وفيه بُعد، والأقرب عندي تمكينه.

(1) انظر: التفرع 1/ 364، والمنتقى للباجي 3/ 219.

(2) المصدر السابق.

(3) انظر: البيان والتحصيل 2/ 606 - 607، 3/ 20 - 21، 27، والكافي 1/ 218.

(4) في «ب»: (أدخل)، ولعله من تحريف النسخ.

(5) انظر: الذخيرة 3/ 452. (6) سقط من «أ»: (هذا).

**وقوله: (ومن سافر في قطره الذي ضلح عليه... إلى آخره)، معناه:**  
 أن الذمي إذا كان من أهل قطر، كالشام مثلاً، فسافر في بلاد الشام تاجراً، فلا شيء عليه، وإن سافر إلى غير الشام أخذ منه العشر، وكذلك المصري، والعراقي، هذا<sup>(1)</sup> المعلوم في المذهب<sup>(2)</sup>، ومن أقاويل العلماء خارج المذهب<sup>(3)</sup>، وإن كان بينهم خلاف في مقدار ما يؤخذ منهم، وفي كيفية أخذه، وقال محمد بن عبد الحكم<sup>(4)</sup>: لا يؤخذ منهم<sup>(5)</sup> شيء إلا بمكة والمدينة خاصة، حيث أخذ منهم عمر رضي الله عنه<sup>(6)</sup>، والأصل عدم الأخذ منهم؛ لأن عقد الذمة لهم موجب لحقن دماهم وأموالهم في سائر البلاد التي هي للمسلمين<sup>(7)</sup>، ولا سيما إن كان أمير المؤمنين هو الذي عقد لهم، ولكن مضى عمل المسلمين على ما حكم به<sup>(8)</sup> عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن بعده<sup>(9)</sup>، قال المؤلف: **(وإن سافر إلى غيره)؛ أي: إلى غير قطره (أخذ منه العشر مما باع**

(1) سقط من «أ»: (هذا).

(2) انظر: المدونة 2/280، والتفريع لابن الجلاب 1/364، والكافي 1/217، والتمهيد لابن عبد البر 2/126 - 127، والفواكه الدواني 1/338 - 339، والمنتقى للباي 2/177.

(3) انظر: التمهيد 2/126 - 127، والثمر الداني 1/342، والذخيرة 3/455، والمنتقى للباي 2/177.

(4) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث القرشي المصري، الإمام العالم، كان أفقه زمانه، إليه انتهت الرئاسة في مصر، وإليه الرحلة من المغرب والأندلس في الفقه والعلم، سمع من أبيه ومن ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وصحب الشافعي ورسخ في مذهبه، وأخذ عنه، وروى عنه النسائي وابن خزيمة وأبو جعفر الطبري وابن المواز وآخرون، قال ابن خزيمة: ما رأيت في الفقهاء أعرف بأقاويل الصحابة والتابعين منه. قال ابن أبي دُلَيْم: كان فقيه مصر في عصره على مذهب مالك، له تأليف كثيرة في فنون العلم، منها: كتاب أحكام القرآن وكتاب الشروط وكتاب الرد على الشافعي وكتاب آداب القضاة وغيرها، توفي 268هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 12/497، وشجرة النور الزكية ص68، وتهذيب التذهيب 9/232، والجرح والتعديل 7/300، وطبقات الشافعية 2/69، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص255.

(5) في «أ»: (منه). (6) انظر: شرح الزرقاني 2/191.

(7) في «ج»: (بلاد المسلمين). (8) سقط من «ج»: (به).

(9) انظر: التمهيد 2/126، وبداية المجتهد 1/297.



به)، يعني<sup>(1)</sup>: كما لو قدم بسلع، فباع بعين أخذ منه عشر العين، قال: (أو اشتراه)<sup>(2)</sup>، يعني: عكسه، كما لو قدم بعين فاشتري به سلعاً، أخذ عشرها على ما سيأتي، وفي معناه ما إذا قدم بسلع فاشتري بها سلعاً<sup>(3)</sup>، قال المؤلف: (وقيل: وإن لم يتصرف)، يعني: أنه قيل: يؤخذ عشر ما قدم به سواء باعه كما في القسم الأول، أو اشترى به كما في القسم الثاني<sup>(4)</sup>، أو لم يكن منه بيع ولا شراء، ولكن لما كان التصرف قدراً مشتركاً بين البيع والشراء، والمشارك بين الشئيين أعم من كل واحدٍ منهما، ونفي الأعم موجب لنفي الأخص، عدل المؤلف كَتَبَهُ عن نفي كل واحد من الأخصين إلى نفي الأعم، فجاء في غاية الحسن من الاختصار، والقائل: بالقول الأول هو مالك وابن القاسم وأشهب<sup>(5)</sup>، وهو المشهور في المذهب على ما يقوله المؤلف الآن، والقول الثاني لابن حبيب<sup>(6)</sup>، وحكاه عن مالك وأصحابه من المديين<sup>(7)(8)</sup>، قال المؤلف كَتَبَهُ: (بناءً على أنه لحق الانتفاع أو الوصول)، يعني: أن هذا الخلاف مبني على أن ما يؤخذ منهم، وهو العشر هل هو عوض عن انتفاعهم في غير قطرهم، أو ليس<sup>(9)</sup> كذلك، وإنما هو عوض عن الوصول إلى غير قطرهم؟ فرأى أصحاب القول الأول أن ذلك عوض عن الانتفاع، وفي القول الثاني: إنه عوض عن مجرد الوصول، دون الانتفاع، ولما كان القول الأول مبنياً على الانتفاع، والقول الثاني مبنياً على الوصول، قدم المؤلف ذكر الانتفاع على الوصول، وإن كان الوصول مقدماً عليه في

(1) في «أ»: (نعم).

(2) سقط من «أ»: (سلعاً).

(3) سقط من «أ»: (الأول أو اشترى به كما في القسم).

(4) انظر: المنتقى للباقي 177/2 - 178، والشمرداني 342/1، والنوادر والزيادات 369/3 - 370، والذخيرة 455/3.

(5) المصدر السابق.

(6) يشير إلى ابن كنانة وابن نافع وابن مسلمة وابن الماجشون ومطرف ونظراؤهم. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأئمة ص 288.

(7) انظر: النوادر والزيادات 369/3 - 370.

(8) في «أ»: (وليس كذلك).

الوجود، وهذا هنا قريب من النوع الذي يسميه أهل البيان «اللفّ والنشر»<sup>(1)</sup>، كما في قوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾<sup>(2)</sup>. وزمان السكون هو الليل، وزمان الابتغاء والحركة هو النهار، وهو في الآية حسن جداً؛ لجمعه غير نوع من البديع، وبيان هذا وأشابهه في غير هذا الموضع، والأظهر من القولين هو الثاني؛ لموافقته ظاهر فعل عمر رضي الله عنه؛ ففي الموطأ: «كان عمر رضي الله عنه يأخذ من النبط من الحنطة والزيت، نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة»<sup>(3)</sup>، ويأخذ من القطينة العشر»<sup>(4)</sup>.

وقول المؤلف: (وحرهم وعبيدهم سواء)، يعني: أن ما يؤخذ منهم لما كان عوضاً عن الانتفاع أو الوصول - وهذا القدر يشترك فيه الحرّ والعبد، وليس من معنى الزكاة في شيء - وجب اشتراك الحرّ والعبد في هذا الحكم<sup>(5)</sup>، ولتحقق هذه العوضية وأنها ليست من معنى الزكاة، لم يشترطوا فيما يأتي به النصاب ولا الحول، حتى فرض ذلك في المدونة في مسألة نادرة الوقوع، فقال: ولو قدم الحربي مائة مرة في السنة، فإنه يؤخذ منه<sup>(6)</sup>. وبعيد أن يحصل السفر من شخص واحد، والانتقال من قطر إلى قطر للتجارة مائة مرة، وكذلك لم يسقطوا هذا العشر بدين يكون على الذميّ لذميّ<sup>(7)</sup>، لكنهم أسقطوه بدين يكون للمسلم عليه، وشرطوا في دين المسلم قيام البيّنة على صحته، ولا يقبل قول الذميّ فيه كما يقبل قول المسلم في المشهور<sup>(8)</sup>، وتوجيه كل فرع من هذا يطول.

- 
- (1) اللفّ والنشر: ويسميه بعض البديعيين (الطّيّ والنشر) وهو ذكر متعدد على التفصيل أو الإجمال، ثم ذكر ما لكل واحد من غير تعيين، ثقة بأن السامع يرده إليه لعلمه بذلك بالفرائض اللفظية أو المعنوية. انظر: علم البديع ص 175.
- (2) سورة القصص، الآية 73.
- (3) سقط من «أ»: (يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة).
- (4) انظر: موطأ مالك كتاب الزكاة باب عشر أهل الذمة 281/1.
- (5) انظر: المدونة 2/281، والنوادر والزيادات 3/370، والتفريع 1/364، والذخيرة 3/456.
- (6) انظر: المدونة 2/281.
- (7) سقط من «أ»: (لذمي).
- (8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/491، والذخيرة 3/457.

**وقوله: (وعلى المشهور... إلى آخره)،** يعني: القول الأول، إنه يؤخذ منهم عشر ثمن ما قدموا، لا عشر<sup>(1)</sup> ما قدموا به<sup>(2)</sup>، وأن ذلك عوض الانتفاع لا عوض الوصول، ولما فات المؤلف بيان المشهور من القولين اللذين ذكرهما، بين ذلك عند التفريع، واستغنى بذكر التفريع على المشهور عن التفريع على الشاذ؛ لأن ذكر أحدهما يدل على الآخر بالالتزام، وما ذكره من تمكينهم مما<sup>(3)</sup> أتوا به، وعدم منعهم من الوطاء والاستخدام صحيح<sup>(4)</sup>، ولا يقال عليه: إن حقّ المسلمين فيه، وإن لم يكن حاصلًا، فقد جرى سببه؛ لأن قدومهم من بلادهم سبب في بيعه وبه يجب حقّ المسلمين<sup>(5)</sup>؛ لأننا نقول: الحق إنما تعلق بالعرض كتعلّقه في مسائل زكاة التجارة، بالعوض في حق الفقراء، ألا ترى أن عبيد التجارة لا يمنع ساداتهم من استخدام الذكور، ولا من وطاء الإناث، واستخدامهم ولو قرب الحول. وأما على القول الشاذ<sup>(6)</sup>، فلا خفاء أنه يمنع من ذلك؛ لأن المسلمين شركاء له بالعشر<sup>(7)</sup>. قال ابن حبيب: وإذا قدم الذمي بتجارة، فأخذ منه عشرها، فلم يعجبه البيع، فخرج به إلى بلد آخر من بلاد المسلمين، فإنه يؤخذ منه أيضاً عشر ما معه<sup>(8)</sup>. يريد والله أعلم بشرط أن يكون البلد الثاني من قطر غير القطر الأول.

**وقوله: (وعليه... إلى آخره)،** يريد: وعلى المشهور، فإذا قدموا بتبر<sup>(9)</sup> فضرّبوه دراهم، أو صاغوه حلياً، لم يؤخذ إلا عشر الإجارة خاصة، ولا خفاء

(1) في «ج» زيادة: (ثمن).

(2) انظر: النوادر والزيادات 372/3.

في «ج»: (لا عشر ثمن ما قدموا به).

(3) في «ج»: (فيما). (4) انظر: الذخيرة 455/3.

(5) سقط من «أ»: (فيه)، وإن لم يكن حاصلًا فقد جرى سببه؛ لأن قدومهم من بلادهم سبب في بيعه وبه يجب حق المسلمين).

(6) في «ج»: (الثاني). (7) انظر: الذخيرة 455/3.

(8) انظر: النوادر والزيادات 470/3.

(9) التبرُّ: بالكسر الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغًا، فإذا صيغًا فهما ذهب وفضة. ويقال: التبر، ما كان من الذهب غير مضروب. انظر: لسان العرب 88/4، ومختار الصحاح 31/1، والمصباح المنير 72/1.

أيضاً أن على مذهب ابن حبيب، يؤخذ منهم عشر ذلك التبر، وكذلك إذا قدموا بغزل فأكروا عليه من ينسجه، أما إن نسجوه بأيديهم، فنصّ ابن المواز: أنه لا شيء عليهم<sup>(1)</sup>. وهكذا ينبغي إذا صنع لهم جميع ذلك هبة من غير عوض، وانظر إذا<sup>(2)</sup> تابوا عن ذلك شيئاً. واعلم أن ظاهر كلام المؤلف وهو المنصوص لغيره، يقتضي أن المؤخذ في هذا الفرع إنما هو عشر الأجرة، والتحقيق على قول ابن القاسم: أنه يؤخذ منه عشر العمل<sup>(3)</sup>؛ لأنه عوض عشر الدراهم التي حصلت الإجارة بها، فإن قلت: إن الأعيان<sup>(4)</sup> من المتقومات لا من المثليات<sup>(5)</sup>، فلذلك أخذ منهم عشر الإجارة، قلت: هي وإن كانت من المتقومات إلا أنهم لم يفرقوا في عوض العين الذي قدموا به، بين أن يكون من المثليات، أو من المتقومات على ما تراه في المشهور في الفرع الذي يلي هذا، فحق الإمام أن يأتي بمثل عشر تبرهم، أو غزلهم، ويكلفهم الاستئجار على عمله.

**وقوله: (وإذا اشترى بالعين سلعةً، أخذ عشر السلع، لا عشر قيمتها على المشهور)،** يعني: أن الذمي إذا قدم بعين فاشترى بها سلعةً، فاختلف المذهب على قولين: أحدهما - وهو المشهور - إنه يؤخذ منه<sup>(6)</sup> عشر تلك السلع، انقسمت أو لم تنقسم<sup>(7)</sup>، والثاني - وهو الشاذ - إنه يؤخذ قيمة عشر تلك السلع<sup>(8)</sup>. واعلم أنه لا خصوصية في فرض المسألة للعين، بل هو الحكم، سواء قدم بعين أو سلع، والقول المشهور في هذه المسألة هو المنصوص في أصل المدونة<sup>(9)</sup>، والشاذ وقع في نقل الشيخ أبي محمد<sup>(10)</sup>، عوضاً عن المشهور، وقد تقدّم لنا في غير هذا الموضع أن مثل هذا لا يُعدّ خلافاً في الحكم في الحقيقة؛ لأن الشيخ أبا محمد يرى أن المدونة معناها على الوجه الذي فهمه، وغيره من الشيوخ يفهمونها على الوجه الآخر<sup>(11)</sup>،

- 
- (1) انظر: الذخيرة 3/ 456. (2) في «ج»: (إن).  
(3) انظر: الذخيرة 3/ 456. (4) في «ج»: (الأعمال).  
(5) سقط من «أ»: (لا من المثليات). (6) سقط من «أ»: (يؤخذ منه).  
(7) انظر: المنتقى للباقي 2/ 177. (8) المصدر السابق.  
(9) انظر: المدونة 2/ 280. (10) انظر: النوادر والزيادات 3/ 372.  
(11) في «ج»: (الأخر).

ولا<sup>(1)</sup> يثبت الشيخ أبو محمد ولا غيره من الموافقين له والمخالفين في المسألة قولين، وعلى التحقيق فهكذا يصنع في كل خلاف راجع إلى التصور، نعم يليق ذكر الخلاف هاهنا عن شرح المدونة، وعلى طريق المؤلف، فكان ينبغي له أن يقول: وفيها، فيجلب المسألة ويقول: ونقلها أبو محمد على صورة كذا، ولبعض الشيوخ تفصيل بين ما ينقسم وما لا ينقسم، فإن كان هذا العوض ينقسم أخذ عشره، وإن كان لا ينقسم قال: فيؤخذ تسعه. أمّا ما ينقسم؛ فلأنه عوض ما أتى به الذمي. وأمّا ما لا ينقسم؛ فلأننا إذا كلفناه أداء قيمة عشره، فتلك القيمة أيضاً يجب أن يؤخذ منه عشر عوضها، وعوضها هو عشر السلعة؛ لأن الفرض أن القيمة هي من المال الذي قدم به من بلده، ثم الكلام في عوض هذا العشر كالكلال فيما قبله، ومر<sup>(2)</sup> كذا إلى غير غاية، قال: أو إلى غاية لا تُدرَك، فيجب إسقاط هذا العشر، وينتقل عنه إلى التسع، واضطربت آراء المتأخرين في هذا، فمن مستحسن له مدّع أنه التحقيق، ومن مُنكر له يرى أنه يلزم في التسع ما لزم<sup>(3)</sup> في العشر، ومن مفصل بين أن تكون<sup>(4)</sup> القيمة مما قدم به، فيؤخذ التسع، وبين أن تكون من غيره فيؤخذ العشر وهو أقرب، وفيه بعد ذلك بحث نبهنا على أوائله، ولولا الإطالة لبسطناه، وانظر ما جرى على ألسنتهم من لفظ القيمة، فقد قال الباجي: إنه عام في ذوات الأمثال والقيم، وأمّا إن تكرر بيعه وشراؤه<sup>(5)</sup> في البلد الذي وصل إليه قبل أن يرجع إلى بلده، فلا يتكرر الأخذ منه بالاتفاق، وكذلك لو قدم بتجارة من غير بلده إلى بلده لم يؤخذ منه شيء، قاله مالك، وذكر ابن سحنون عن أبيه في الذمي ينزل ببلادنا، ويشترى متاعاً<sup>(6)</sup> فيؤخذ منه العشر، ثم يستحق ذلك المتاع من يده أو يردّه بسبب<sup>(7)</sup>، أنه يرجع في عشره فيأخذه<sup>(8)</sup>، وهذا ظاهر في الاستحقاق. وأمّا الردّ بالعيب، فصحيح على رأي المتأخرين من الشيوخ القائلين: بأن الردّ بالعيب نقض بيع، ويرون أنّ ما وقع في المذهب من اضطراب، ذلك إنما

(1) في «ج»: (ولم).

(2) في «ج»: (وتمر).

(3) سقط من «أ»: (ما لزم).

(4) سقط من «أ»: (وشراؤه).

(5) سقط من «أ»: (متاعنا).

(6) في «ج»: (ببيع).

(7) في «ج»: (ببيع).

(8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 491/1.

يرجع إلى أنه نقض<sup>(1)</sup> له من أصله، أو نقض له الآن، وأما على رأي من تقدّمهم، ويقول: إن ذلك الخلاف إنما هو: هل يكون نقض بيع، أو ابتداء بيع؟ فيجب على رأيهم النظر في هذه المسألة، وهو أيضاً مما يطول، وتحقيقه في غير هذا الموضوع.

**وقوله: (ويؤخذ منه عشر غلّة دوابه وغيرها على المشهور)،** يعني: أن الذميّ إذا أكرى دوابّه أو غيرها مما يصح كراؤه، فهل يتعلّق بذلك الكراء - وهو مراده بالغلّة<sup>(2)</sup> - حقّ للمسلمين أم لا؟ وليس مراده بالغلّة جميع منافع الرقاب كما يستعمل في غير هذا الموضوع، والقول المشهور من مذهب ابن القاسم وغيره<sup>(3)</sup>، وهو مذهب المدوّنة<sup>(4)</sup>، ومقابله الشاذّ<sup>(5)</sup> وهو مذهب أشهب<sup>(6)</sup>، وهو أقرب عندي؛ لأنه أسعد بظاهر الأثر في ذلك، فإن قلت: أطلق المؤلف حال التقييد؛ لأن كلامه يُشعر بأخذ العشر من غلّة الدوابّ المكتراة<sup>(7)</sup> في بلادنا، إذا كان ابتداء الغاية وانتهائها معاً في بلادنا<sup>(8)</sup>، ولم يقل: بذلك أحد؛ لأن كل من أوجب في ذلك العشر، قيده بما إذا كان السير في مجموع بلادنا وبلادهم؟ قلت: لا نسلم أن المؤلف أهمل التقييد المذكور، ألا ترى أنه جعل الأخذ مقيداً بكيفية ذكرها، فقال: **(وفي كيفية أخذه ثلاثة... إلى آخره)**، ومعنى القول المشهور، وهو مذهب مالك وابن القاسم في المدوّنة<sup>(9)</sup>: أن يبتدئ الذميّ الكراء من غير قطره إلى قطره<sup>(10)</sup>، كما إذا عقد الكراء مثلاً من المدينة إلى الشام، ولا يلزمه شيء فيما عدا هذا المثال، وهذا هو معنى قول المؤلف فقط<sup>(11)</sup>، والقول الثاني لابن حبيب: إنه يلزمه

- 
- (1) سقط من «ج»: (ويرون أن ما وقع في المذهب من اضطراب ذلك إنما يرجع إلى أنه نقض له).
- (2) سقط من «أ»: (الكراء وهو مراده بالغلّة).
- (3) انظر: المنتقى للباجي 2/ 177. (4) انظر: المدوّنة 2/ 281.
- (5) سقط من «ج»: (من مذهب ابن القاسم وغيره، وهو مذهب المدوّنة، ومقابله الشاذّ).
- (6) انظر: المنتقى للباجي 2/ 177. (7) في «ج»: (المكتراه).
- (8) سقط من «أ»: (إذا كان ابتداء الغاية وانتهائها معاً في بلادنا).
- (9) انظر: المدوّنة 2/ 281. (10) سقط من «أ»: (إلى قطره).
- (11) انظر: المنتقى للباجي 2/ 177، والذخيرة 3/ 456، والنوادر والزيادات 3/ 370.

فيما إذا عقد الكراء من الشام إلى المدينة، ولا يلزمه فيما إذا عقده من المدينة إلى الشام<sup>(1)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: **(وبالعكس)**. والقول الثالث: إنه يفرض<sup>(2)</sup> الكراء على مجموع الطريق، فما ناب قطره سقط عشره، وما ناب غيره أخذ منه عشره<sup>(3)</sup>، وهو مذهب بعض العراقيين، وقول ابن حبيب أسعد بأصل المذهب، وخصوصاً أصل ابن القاسم القاتل: بمنع أخذ منافع العين عوضاً عن الدّين، ولا يرى أن قبض الأوائل قبض للأواخر، ويشهد للقول الثالث قولهم فيما إذا اختلف مكري الدّابة ومكترها في تعجيل الكراء - وهو عين - وفي تأخيرها، ولم يكن بينهما شرط ولا عادة، فأحد الوجهين - أنه مهما سار شيئاً من الطريق دفع بحسابه.

**وقوله: (وفي الإقتصار على مقدار نصف العشر... إلى آخره)**، يعني: أن الذمي إذا قدم من بلده إلى مكّة أو إلى المدينة بشيء من الطعام، فاختلف المذهب: هل يؤخذ منه نصف العشر من<sup>(4)</sup> ذلك ولا يُزاد عليه، أو يؤخذ منه العشر كاملاً، كما يؤخذ منه في غير هذين البلدين، والأوّل رواية ابن نافع وغيره عن مالك<sup>(5)</sup>، غير أن في بعضها الطعام كما قال المؤلف، ويعطف عليه الزيت، وفي بعضها ذكر الحنطة عوضاً عن الطعام، وظاهر كلام مالك أن القطينة وشبهها تلحق بذلك<sup>(6)</sup>؛ لأنه احتجّ على هذا بفعل عمر رضي الله عنه، قال: كان يأخذ منهم في القطينة العشر. والقول الثاني في أصل المسألة رواه ابن عبد الحكم: «إنه يؤخذ منهم في هذين البلدين كما يؤخذ منهم في غيرهما»<sup>(7)</sup>. ورواه ابن نافع أيضاً<sup>(8)</sup>، وحكم ما قارب البلدين المذكورين حكمهما على القولين.

**وقوله: (وأما المعاهد فيؤخذ منه ما قُدّر عليه)**، مراده بالمعاهد هنا، هو مراد غيره بالحربي إذا قدم بلادنا، ونزل بأمان على شيء يؤدّيه، ولا شكّ أنه إن قُدّر عليه شيء - وبين القدر الذي يؤخذ منه - فإنه لا يتعدّى إلى غيره،

- 
- (1) انظر: النوار والزيادات 370/3. (2) في «ج»: (بقي).
- (3) انظر: الذخيرة 456/3. (4) في «ج»: (في).
- (5) انظر: المنتقى للباي 178/2، والقوانين الفقهية 67/1، والكافي 217/1.
- (6) انظر: المنتقى للباي 178/2. (7) انظر: شرح الزرقاني 191/2.
- (8) انظر: الذخيرة 456/3.

على أن في الروايات ما يوهم خلاف ذلك، كرواية علي بن زياد<sup>(1)</sup> في المدونة<sup>(2)</sup>، ولكن الجميع فهموها على ما ذكر المؤلف، وهو ظاهر في المعنى، وأما إن لم يُقدَّر عليه شيء بل نزل إلى بلادنا على أمان من غير تقدير ما يؤخذ منه، وهو مراد المؤلف رحمته: **(فإن لم يقدر المشهور اجتهاد الإمام)**، يريد: في قدر ما يأخذه منهم خاصة، لا أنه يجتهد مطلقاً، بحيث إنه لو أراد ترك الأخذ مطلقاً كان له ذلك، قال ابن القاسم وأشهب: ولا يزداد على العشر<sup>(3)</sup>، وقاله أصبغ، إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر<sup>(4)</sup>. ونصّ ابن القاسم أيضاً على أن للإمام أن ينزلهم على دنائير أو دراهم يأخذها منهم<sup>(5)</sup>، والقول المقابل للمشهور في نقل المؤلف هو قول المؤلف: **(وقيل: كالذمي)**<sup>(6)</sup>، وهو رواية علي بن زياد عن مالك<sup>(7)</sup> في المدونة، والمجموعة «أن عليهم العشر» وهو عندي الأقرب في النظر؛ لأنه إذا لم يتبين لهم عند النزول ما يؤخذ منهم، فأولى الأمور بهم ردهم إلى ما يؤخذ من أهل الذمة، ثم في قول المؤلف: (وقيل: كالذمي). زيادة فائدة أخرى وهي: أن من تمام هذا القول، أنه يؤخذ منهم عشر ثمن ما قدموا به، لا عشر ما قدموا به، وكذا نصّ عليه أشهب، وذلك يدلّ على أن المشهور أنه يؤخذ منهم عشر ما قدموا به، لا عشر ثمنه، على أن في فهم هذا كلّه من كلامه بُعد، والله أعلم.

### ﴿وَلَا يُمَكِّنُونَ مِنْ بَيْعِ خَمْرٍ لِمُسْلِمٍ، وَالْمَشْهُورُ تَمَكِينُهُمْ لِغَيْرِهِ﴾

(1) أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، الثقة الحافظ الأمين، لم يكن في عصره بإفريقيا مثله، سمع جماعة منهم الليث والثوري وابن لهيعة ومالك، وعنه روى الموطأ وكتباً أخرى، وهو أول من أدخل الموطأ إلى المغرب، ومنه سمع البهلول بن راشد وأسد بن الفرات وسحنون وجماعة توفي 183هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص 60، وطبقات الفقهاء 1/156، والديباج 1/204، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأُمّهات ص 204.

(2) انظر: المدونة 2/281. (3) انظر: التمر الدّاني 1/343.

(4) المصدر السابق.

سقط من «أ»: (وقاله أصبغ إذا كانوا معروفين بالنزول قبل ذلك على العشر).

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/371. (6) في «ج»: (كذلك).

(7) سقط من «أ»: (عن مالك).



وقوله: (ولا يَمَكِّنُونَ من بيعِ خمرٍ لمسلم)، هذا ظاهر؛ لتحريمها<sup>(1)</sup>.

وقوله: (والمشهور تمكينهم لغيره)، يعني: أنهم إذا أرادوا بيعها من غير المسلم، فهل يَمَكِّنُونَ من ذلك، فالمشهور أنهم يَمَكِّنُونَ<sup>(2)</sup>، والشاذ أنهم لا يَمَكِّنُونَ<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف<sup>(4)</sup> أنهم يَمَكِّنُونَ من القُدوم بها إلى بلادنا، وإنما يقع النظر في بيعهم إياها من المسلم أو من غيره؛ لأن التَّمكين من البيع فرع عن التمكن من النزول بها والقُدوم، وظاهر الروايات وكلام الشيوخ عليها خلاف ذلك<sup>(5)</sup>، قال ابن نافع عن مالك: إذا تجروا بالخمير وما يحرم علينا، تركوا حتى يبيعوه، فيؤخذ منهم عشر الثمن، وإن خيف من خيانتهم، جعل معهم أمين<sup>(6)</sup>. قال ابن نافع: وذلك إذا حملوه إلى أهل الذمة، لا إلى أمصار المسلمين التي لا ذمة<sup>(7)</sup> فيها<sup>(8)</sup>. قال ابن شعبان: لا يجوز لهم الوفاء بذلك، ولا النزول بمثل هذا، ويُراق الخمر، وتُعرقب الخنازير. قال بعضهم: فإن نزلوا على ذلك، وهم<sup>(9)</sup> بحدثان نزولهم، قيل لهم: إن شئتم فعلنا ذلك، وإلاً فارجعوا، وإن طال مكثهم فُعل بهم ذلك، وإن كرهوا<sup>(10)</sup>.

﴿وَالْمُسْتَأْمَنُ بِمَالٍ يَمُوتُ إِنْ كَانَ عَلَى الْإِقَامَةِ فَمَالُهُ فَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ وَرَثَتُهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّخْيِيرِ رُدَّ مَعَ دَيْتِهِ إِنْ قُتِلَ، وَفِي رَدِّهِ إِلَى وَرَثَتِهِ أَوْ إِلَى حُكَّامِهِمْ: قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا وَلَا عَادَةَ فِي تَعْيِينِ مَنْ يَلْحَقُ بِهِمْ: قَوْلَانِ، وَلَوْ تَرَكَ الْمُسْتَأْمَنُ وَدِيعةً فَهِيَ لَهُ، فَإِنْ قُتِلَ أَوْ أُسِرَ، فَخَالَتْهَا: إِنْ قُتِلَ كَانَتْ فَيْئًا، وَرَابِعًا عَكْسُهُ﴾.

وقوله: (والمستأمن يموت<sup>(11)</sup> بمال... إلى آخره، تقسيمه) غالب...

- (1) في «ج» زيادة: (على المسلم).
- (2) انظر: الثمر الداني 1/343، وكفاية الطالب 1/621، والكافي 1/217.
- (3) انظر: النوادر والزيادات 3/370. (4) سقط من «أ»: (وظاهر كلام المؤلف).
- (5) «م، ث»: قال خليل: والظاهر هنا الشاذ، وهو الجاري على قاعدة المذهب من سد الذرائع... إلخ. التوضيح 3/61.
- (6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/490، والنوادر والزيادات 3/371، والذخيرة 3/456.
- (7) في «أ»: (ذمي).
- (8) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/490، والذخيرة 3/456.
- (9) في «أ»: (وهو).
- (10) انظر: النوادر والزيادات 3/371.
- (11) سقط من «أ»: (يموت).

استعمال الفقهاء لفظ<sup>(1)</sup> المستأمن، إنما هو فيمن يقدم من أهل الحرب طالباً للأمان، لا من يقضيه ثم يعود إلى بلاده وإلى جيشهم، وإن كان قدم منه<sup>(2)</sup>، لكن المؤلف استعمل هذه اللفظة هنا فيما هو أعم من ذلك، وإذا بنينا على ما قال المؤلف، فإما أن يقدم ويستأمن على الإقامة عندنا، أو على الرجوع، أو لم يقع<sup>(3)</sup> تنصيب على واحد من الأمرين، فإن كان قدومه على الوجه الأول، فهو كواحد من أهل الذمة، فإن مات فماله لورثته إن كانوا، وإلا فليت المال، وهذا ظاهر، وأما إن قدم لحاجة يقضيها ثم يعود إلى بلاده - وهذا هو مراد المؤلف بقوله<sup>(4)</sup>: **(وإن كان على التجهيز)** - فهذا لا حق للمسلمين في ماله إن مات<sup>(5)</sup>، ولا فيه، ولا في ديتته إن قُتل، بل يبعث بجميع ذلك إلى بلاده، قال المؤلف: **(وفي ردّه إلى حكّامهم، أو إلى ورثته قولان)**، وهذا الفرع ذكره في المدونة، قال فيها: «وإذا مات عندنا حربيّ مستأمن، وترك مالا، أو قتل، فماله وديتته تُدفع إلى من يرثه ببلده، ويعتق قاتله رقبة»<sup>(6)</sup>. وقال غيره: تُدفع ديتته وماله إلى حكّامهم وأهل النظر لهم حقّ كأنه مات تحت أيديهم<sup>(7)</sup>، ونقل الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد كلام غيره: تُدفع ديتته إلى حكّامهم، وأهل النظر لهم، وماله إلى ورثتهم<sup>(8)</sup>. وذهب بعضهم إلى ما ذكره ابن القاسم هنا، وليس بخلاف لما قاله غيره، وأنه إن علم بيّنة من المسلمين ورثته، وعددهم دُفع إليهم؛ كما قاله ابن القاسم<sup>(9)</sup>، وإن لم يُعلم دُفع إلى حكّامهم، كما قاله غيره<sup>(10)</sup>. وذهب الأكثرون إلى أنه خلاف كما ذهب إليه المؤلف، قال ابن حبيب: إلا أن يظهر على ورثته قبل ذلك، فذلك فيءٌ للجيش الذي ظهر عليهم<sup>(11)</sup>. قال ابن المواز: وديتته

- 
- (1) سقط من «أ»: (لفظ). (2) في «ج»: (إن كان قدم منهم).  
(3) في «ج»: (يأت). (4) سقط من «أ»: (بقوله).  
(5) في «ج»: (فإن مات ولا شيء لهم فيه). (6) انظر: المدونة 24/3.  
(7) انظر: التهذيب ص256، والذخيرة 446/3.  
(8) انظر: النوادر والزيادات 145/3.  
في «ج»: (لورثتهم).  
(9) انظر: المنتقى للباجي 223/3 - 224، والنوادر والزيادات 145/3.  
(10) انظر: النوادر والزيادات 145/3، والذخيرة 446/3.  
(11) المصدر السابق.

خمسائة دينار، قال: وقيل غير ذلك<sup>(1)</sup>. وأما إن قدم هذا المستأمن على غير تنصيب على أحد الأمرين كما تقدّم.

قال المؤلف: (ولا عادة، ففي تعيين من يلحق بهم قولان)، يعني: لا عادة لهم في المكث والرجوع، وهو إشارة إلى ما نصّ عليه ابن سحنون، وإن كان أكثر المستأمنين<sup>(2)</sup> بذلك البلد إنما هو على المقام، فميراثه للمسلمين، ولم يكن لهذا أن يرجع، وإن كان شأنهم الرجوع فله<sup>(3)</sup> الرجوع، قال: وميراثه إن مات يُرد إلى ورثته ببلده، إلا أن تطول إقامته عندنا، فليس له أن يرجع، ولا يرد ميراثه. قال: و<sup>(4)</sup>إذا لم يعرف حالهم ولا ذكروا رجوعاً، فميراثه للمسلمين<sup>(5)</sup>. والقول الآخر ذكره غير واحد، ولم ينسبه إلى قائل معيّن.

وقوله: (ولو ترك المستأمن وديعة فهي له)، يعني: أن المستأمن إذا خرج إلى بلاده، وترك ماله ببلاد المسلمين وديعة، فإنه باقٍ على ملكه، فيرد إليه أو لمن يحكم بسببه من وارث أو غيره<sup>(6)</sup>.

وقوله: (فإن قُتل أو أُسر... إلى آخره)، يعني: فإن حارب المسلمين بعد ما رجع إلى بلده، فقتله المسلمون، أو أسروه، وله وديعة في بلاد المسلمين، فاختلف في ذلك على أربعة أقوال، فقيل: إن تلك الوديعة فيء سواء قتل أو أُسر<sup>(7)</sup>. وقيل: بل يكون في الوجهين لورثته، وقيل: إن قتل كانت فيئاً، وإن أُسر فهي لورثته. وقيل: عكسه، إن قتل فهي لورثته، وإن أُسر كانت فيئاً، ووجود هذه الأقاويل هكذا منسوبة إلى قائلها عزيز، قال ابن المواز: لو قتل هذا المستأمن في محاربة المسلمين، فإنما نبعث بماله الذي عندنا إلى من يرثه، ولو أُسر ثم قتل، كان فيئاً لمن أسره وقتله؛ لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله<sup>(8)</sup>. وحكاها عن ابن القاسم وأصبغ<sup>(9)</sup>، ومثله حكى ابن حبيب

= في «ج»: (ظهروا عليهم).

(1) انظر: التاج والإكليل 362/3.

(2) في «ج»: (المستأمن).

(3) في «ج»: (فلهم).

(4) في «ج» زيادة: (وأما).

(5) انظر: التاج والإكليل 362/3.

(6) انظر: الذخيرة 446/3.

(7) المصدر السابق.

(8) انظر: النواذر والزيادات 145/3، والتاج والإكليل 363/3.

(9) المصدر السابق.

عن ابن القاسم وأصبغ وابن الماجشون، وقال: إذا قتل في المعركة فهو فَيءٌ، ولا خمس فيه؛ لأنه لم يوجف عليه<sup>(1)</sup>. وهذا هو عين<sup>(2)</sup> القول الثالث من الأقوال التي ذكرها المؤلف، وفي كتاب ابن سحنون لغير ابن القاسم ما هو ظاهر في القول الثاني<sup>(3)</sup>، والأقرب عندي من هذه الأقاويل هو الأول؛ لأن الأموال تبع لمالكها، فإذا لم تكن لمالكها حرمة، لم تكن للأموال حرمة، والله أعلم.

﴿الأموال: غنيمَةٌ، وفيء - فالغنيمَةُ: ما قُوتلوا عليه، والفيءُ: ما لم يُوجف عليه﴾.

وقوله: (الأموال غنيمَةٌ وفيء، فالغنيمَةُ ما قُوتلوا عليه، والفيءُ ما لم يوجف عليه)، يعني: أن أموال الكفار التي تؤخذ منهم تنقسم قسمين، غنيمَةٌ وفيءٌ، وفسَّر الغنيمَةَ بما ذكر وهو ظاهر، ويريد إذا لم يكن لأخذها سببٌ إلَّا القتال، وربما تُعقَّب على المؤلف تفسيره الغنيمَةَ بما قوتلوا عليه؛ لأن القتال لأجل الغنيمَةَ مانع من الشهادة في سبيل الله، فكيف يفسَّر بذلك الغنيمَةَ؟ لذلك قال بعضهم: هي ما حصل في أيدي المسلمين من أموال الكفار على سبيل القهر بالخيل والركاب. وقد تقدم حكم ما إذا وجد الحربي بساحل المسلمين، أو وجدوا وقد تكسَّرت مراكبهم، فإنهم مع أموالهم فيء، سواء<sup>(4)</sup> أخذوا بقتال أو بغير قتال؛ لأننا نقدر عليهم في هذه الحال من غير قتال، ووجود القتال والحال هذه كعدمه، وإنما عدل المؤلف في تفسير الفيء عن حقيقة المقابلة بأن يقول: (والفيء ما لم يقاتلوا عليه، أو الفيء ما ليس كذلك)، إلى قوله: (والفيء ما لم يوجف عليه) تبركاً بالآية، وهي<sup>(5)</sup> قوله تعالى: ﴿وَمَا آفَاةَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ﴾<sup>(6)</sup>،

(1) انظر: البيان والتحصيل 28/3، والنوادر والزيادات 145/3، والتاج والإكليل 363/3.

(2) في «أ»: (غير)، ولعله من تحريف النَّسَّاح.

(3) انظر: النوادر والزيادات 145/3، والتاج والإكليل 363/3.

(4) سقط من «ب»: (سواء).

(5) في «أ»: (وهو).

(6) سورة الحشر، الآية 6.

تنبهاً على أن حكم هذا القسم مأخوذ من هذه الآية، يقال: وجف الشيء، إذ اضطرب وقلب، وأجف، والوجيف ضرب من سَيْر الخيل والإبل<sup>(1)</sup>.

﴿وَتُخَمَّسُ الْغَنِيمَةُ؛ فخمسها كالْفَيْءِ وَالْجَزِيَّةِ، وَالْخَرَاجُ لَا يُخَمَّسُ لِرُزْمًا بَلْ يُصْرَفُ مِنْهُ أَوَّلًا لِأَلِهِ ﷺ تَسْلِيمًا أَوْ غَيْرِهِمْ، أَوْ مَصَالِحَ الْمُسْلِمِينَ وَفِيهَا: وَيُبْدَأُ بِالَّذِينَ فِيهِمْ الْمَالُ، فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُمْ أَشَدَّ حَاجَةً نُقِلَ إِلَيْهِمْ أَكْثَرُهُ، وَأَرْبَعَةٌ أُخْمَاسِيهَا لِلْمُقَاتِلِينَ﴾.

وقوله: (وتخمس الغنيمة)، لما قسم الأموال إلى قسمين، وذكر رسم كل منها، أخذ في الكلام على أحكامهما، ولا خلاف أن الغنيمة من حيث الجملة تخمس<sup>(2)</sup>، وإنما اختلف في بعض الأنواع، كالأرض على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ مِنْهَا خُمْسٌ﴾<sup>(3)</sup>، وقال رسول الله ﷺ: «ما لي مما أفاء الله عليكم، ولا مثل هذه إلا الخمس والخمس مردودٌ عليكم»<sup>(4)</sup>، وغير ذلك من الأدلة، وسواء على المذهب كان الغانم واحداً أو جماعة، وقيل: إن كان الغانم رجلاً واحداً لم يخمس، حتى يكونوا عدداً، لهم منعة، وعموم<sup>(5)</sup> الآية يدل على ما قلناه<sup>(6)</sup>.

وقوله: (فخمسها كالْفَيْءِ وَالْجَزِيَّةِ، وَالْخَرَاجُ)؛ فإن قلت: لم شبه المؤلف حكم الغنيمة بحكم الفَيْءِ وما بعده، والحكم في كل واحد من المشبه والمشبّه به مجهول، ألا ترى أنه لم يتقدّم لذلك ذكر، وإنما يذكره الآن في قوله: (لا يخمس لِرُزْمًا)، قلت: لما كان هذا الحكم الذي يذكر<sup>(7)</sup> الآن في جميعها هو أظهر فيما عدا الخمس منه في الخمس، حسن منه أن يجعل ما هو

(1) انظر: القاموس المحيط 1/1110، ومختار الصحاح 1/296، ولسان العرب 9/352.

(2) انظر: الذخيرة 3/413. (3) سورة الأنفال، الآية 41.

(4) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الجهاد باب ما جاء في الغلول 2/457.

(5) في «أ»: (وعم).

(6) سقط من «ج»: (وسواء على المذهب كان الغانم واحداً أو جماعة، وقيل: إن كان الغانم رجلاً واحداً لم يخمس، حتى يكونوا عدداً ولهم منعة، وعموم الآية يدل على ما قلناه).

(7) في «ج» زيادة: (هنا).

جلّي ظاهر مشبهاً به، وما عداه مشبهاً، وإنما قلنا: إنه فيما عدا الخمس أظهر منه في الخمس؛ لأن الدليل الذي يتمسك به المخالف هو وارد في الخمس، وهو قوله تعالى: ﴿اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾<sup>(1)</sup> الآية، وظاهرها<sup>(2)</sup> قسم خمس الغنيمة على ستة أسهم، أو على خمسة، أو على ما سيأتي، وأما الفيء والجزية فلم يرد فيه ذلك، فلهذا كان تشبيه الخمس بالفيء أولى من العكس، والله أعلم.

**وقوله: (ولا يخمس لزوماً... إلى آخره)**، يعني: أن الخمس وما ذكر معه، لا يتعيّن له قسم<sup>(3)</sup>، ولا يختصّ به أحد من المسلمين، على سبيل التعيّن، بل الأمر في ذلك مصروف إلى نظر الإمام، فإن شاء أوقفه لنواب المسلمين، أو قسمه، ولا بن عبد الحكم: أنه لا يوقف. وروي عن عمر رضي الله عنه، وإذا قسمه فإن شاء أن يذفعه<sup>(4)</sup> كله لآل النبي صلى الله عليه وآله، أو لغيرهم، أو جعل بعضه فيهم وبقيته<sup>(5)</sup> في غيرهم<sup>(6)</sup>. ونبه بقوله: (لا يخمس لزوماً) على قول من يرى تخميسه لزوماً، وهو مذهب الشافعي، وجماعة أنه يقسم خمس الغنيمة على خمسة<sup>(7)</sup>، فيعطى منه خمس لرسول الله صلى الله عليه وآله، وكان يأخذه في حياته<sup>(8)</sup>، واختلف هؤلاء في حكمه بعد وفاته<sup>(9)</sup>، وخمس لذوي القربى، وخمس لليتامى، وخمس للمساكين، وخمس لابن السبيل<sup>(10)</sup>. وذهب بعض التابعين إلى أن خمس الغنيمة يقسم على ستة أسهم، يُعطى منها سهم للكعبة، وخمسة الأسهم الباقية تصرف على نحو ما قال الشافعي<sup>(11)</sup>، فمالك ومن وافقه فهم

(1) سورة الأنفال، الآية 41. (2) في «ج» زيادة: (يوجب).

(3) في «ب»: (للقسم).

(4) في «ب»: (وبعضه).

(5) انظر: الثمر الداني 1/415، وكفاية الطالب 2/12.

(6) انظر: الأم 4/140، 150.

(7) سقط من «أ»: (وجماعة أنه يقسم خمس الغنيمة على خمسة فيعطى منه خمس لرسول الله صلى الله عليه وآله، وكان يأخذه في حياته).

(8) انظر: الأم 4/147.

(9) انظر: بداية المجتهد 1/285، والتمهيد 14/68، والمقدمات الممهيات 1/357، والقبس 2/600، والذخيرة 3/431.

(10) انظر: المقدمات الممهيات 1/357، والقبس 2/600، والذخيرة 3/431.

الآية على نحو فهمه آية الزكاة: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾<sup>(1)</sup> الآية،  
 وبقوله<sup>(2)</sup> ﷺ: «ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس والخمس  
 مردود عليكم»<sup>(3)</sup>، ومراده والله أعلم أنه نفى أن يكون له قسم مسمى، وشيء  
 معين، لما<sup>(4)</sup> علم قطعاً أن الغنائم أحلت له، وإذا لم يكن له قسم مسمى، لم  
 يكن خمس الخمس، أو سدس الخمس<sup>(5)</sup>، والمخالف فهم هذه الآية كما فهم  
 آية الصدقات، ويقويه ما رواه أبو داود عن عليّ ﷺ قال: (ولأني رسول الله ﷺ  
 خمس<sup>(6)</sup> الخمس، فوضعت مواضعه حياة رسول الله ﷺ، وحياة أبي بكر،  
 وحياة عمر فأتي بمال فدعاني، فقال: خذه، فقلت: لا أريده، فقال: خذه  
 فأنتم<sup>(7)</sup> أحقّ به. قلت: قد استغنيا عنه، فجعله في بيت المال)<sup>(8)</sup>. وفي بعض  
 الروايات: (ثم لم ندع له بعد) أو كما قال<sup>(9)</sup>. وعن جبير<sup>(10)</sup> بن مطعم<sup>(11)</sup>  
 قال: (لما كان يوم خيبر، وضع رسول الله ﷺ سهم ذي القربى في بني هاشم

- (1) سورة التوبة، الآية 60. (2) في «ب» و«ج»: (ويقويه قوله).  
 (3) تقدم التعليق عليه، انظر: ص 122 من النص المحقق.  
 (4) في «ب»: (ولم).  
 (5) انظر: المدونة 26/3، والتمهيد 67/14، 45/20، وبداية المجتهد 285/1،  
 والمقدمات الممهدة 357/1.  
 (6) سقط من «أ»: (خمس). (7) في «أ»: (فأنت).  
 (8) انظر: سنن أبي داود كتاب الخراج والإمارة والفيء باب بيان قسم الخمس وسهم  
 ذي القربى 146/3، والمستدرک كتاب قسم الفيء 140/2، وقال: هذا حديث  
 صحيح الإسناد ولم يخرجاه.  
 (9) أخرجه أبو داود في سننه بلفظ: (ثم لم يدعني إليه أحد بعد عمر). انظر: سنن  
 أبي داود كتاب الخراج والإمارة والفيء باب بيان قسم الخمس وسهم ذي القربى  
 147/3.  
 (10) في «ب»: (جابر)، ولعله من تحريف النسخ.  
 (11) أبو محمد، وقيل: أبو سعيد، وقيل: أبو عدي جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن  
 عبد مناف بن قصي القرشي، ابن عمّ النبي ﷺ، أسلم يوم الفتح وقيل: عام حنين،  
 ممن عظم في الجاهلية والإسلام، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ابنه محمد ونافع  
 وسليمان بن صرد الخزاعي وسعيد بن المسيّب وغيرهم، قال العسكري: كان جبير بن  
 مطعم أحد من يتحكم إليه، توفي 59هـ. انظر: الاستيعاب 232/1، والإصابة  
 462/1، ومعجم الصحابة 147/1.

وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس، فانطلقت أنا وعثمان بن عفان<sup>(1)</sup> حتى أتينا رسول الله ﷺ، فقلنا: يا رسول الله، هؤلاء بنو هاشم لا نُنكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به منهم، فما بال إخواننا بني المطلب، أعطيتهم<sup>(2)</sup> وتركتنا، وقرابتنا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: (أنا وبنو المطلب<sup>(3)</sup>) لا نفرق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد، وشبك بين أصابعه<sup>(4)</sup>، ولكل واحد من هذين المذهبين تأويل، وفهم لما احتج به صاحبه، تركناه خشية الإطالة، مع أنه لا يخفى عن<sup>(5)</sup> الحاذق، والله أعلم.

**وقوله: (وفيها... إلى آخره)**، إنما ذكر المؤلف مسألة المدونة هذه؛ لأن ظاهرها يوهم لزوم تبديع بعض الناس على بعض، وذلك خلاف ما قدمه من أنه يقسم باجتهاد الإمام، وهذا إذا تأملته هو عين الاجتهاد؛ لأن من المصلحة صرف كل مال في مصالح الذين جبي<sup>(6)</sup> منهم، ما لم يعارض هذه المصلحة ما هو أرجح منها، وهي شدة حاجة غيرهم بالنسبة إلى حاجتهم، فيدفع لهم من ذلك ما يكفيهم، ويصرف أكثره إلى من هو أشد منهم، ولم يصرف إلى هؤلاء الذين هم أشد حاجة؛ لأن في ذلك إيغار صدور العامة، وبعض القالة لهم<sup>(7)</sup>.

(1) أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، من السابقين إلى الإسلام، ومن كبار الرجال الذين اعتز بهم الإسلام في أول ظهوره، لقب بذي النورين لتزوجه بنتي رسول الله ﷺ رقية وأم كلثوم، وروي أنه ﷺ قال له: لو أن لي ثلاثة لأنكحتك إياها، وهو ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد كتابه ﷺ وأحد الستة الشورى الذين توفي ﷺ وهو راضٍ عنهم، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ابنه إبان وسعيد وعمر وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وسلمة بن الأكوخ وغيرهم، توفي 63هـ، ومدة خلافته اثنتا عشرة سنة إلا اثنا عشر يوماً. انظر: الإصابة 4/456، والاستيعاب 3/1037، ومعجم الصحابة 2/245، ورجال صحيح البخاري 2/216.

(2) سقط من «ب»: (أعطيتهم). (3) في «ج»: (إنما هو المطلب).

(4) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الخراج والإمارة والفيء باب بيان قسم الخمس وسهم ذي القربى 3/146، ورواه البخاري باختصار سياق، وقال البرقاني: هو على شرط مسلم. انظر: تلخيص الحبير 3/101.

(5) في «ج»: (على). (6) في «ج»: (حيز).

(7) انظر: المدونة 3/26.



وقوله: (وأربعة أخماسها للمقاتلين)، وهذا مما لا خلاف فيه، وهو ظاهر الآية المتقدمة، إلا خلاف من يرى<sup>(1)</sup> النفل من رأس الغنيمة<sup>(2)</sup>.

﴿وَيُنْفَلُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُمْسِ خَاصَةً لِمَنْ يَرَاهُ مَا يَرَاهُ مِنْ سَلْبٍ وَغَيْرِهِ، وَبِجُورٍ أَنْ يَنْصَ الْإِمَامُ بَعْدَ الْقِتَالِ عَلَى أَنْ سَلَبَ الْمَقْتُولِ وَنَحْوِهِ لِلْقَاتِلِ فَلَوْ نَصَّ قَبْلَهُ لَمْ يَجُزْ، وَكَذَلِكَ مِنْ تَقَدَّمَ فَلَهُ كَذَا وَنَحْوَهُ، وَفِي إِمضائه: قولان، وفيها قال مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا يوم حُنَيْنٍ، وإنما نفل النبي ﷺ تسليماً من الخُمس بعد أن برد القتال﴾.

وقوله: (وينفل<sup>(3)</sup> الإمام من الخمس خاصة من يراه ما يراه من سلب<sup>(4)</sup> وغيره)، اختلف الأئمة فيما ينفله الأمير لمن يراه أهلاً للنفل، هل يكون ذلك من رأس الغنيمة، ويخمس ما بقي، أو يكون النفل مقصوراً على الخمس، فذهب مالك وأكثر علماء الحجاز إلى أن النفل من الخمس خاصة<sup>(5)</sup>، وذهب علماء الشام وبعض علماء العراق إلى أن النفل يكون من جميع الغنيمة، ثم يخمس ما بقي بعد النفل<sup>(6)</sup>، وفي الصحيح عن ابن عمر، قال: (بعث رسول الله ﷺ سرية إلى نجد، فخرجت<sup>(7)</sup> فيها، فأصبنا إبلاً وغنماً، فبلغت سهماننا اثني عشر بعييراً، اثني عشر بعييراً، وفضلنا رسول الله ﷺ بعييراً من الخمس<sup>(8)</sup>). وفي بعض طرق هذا الحديث في الصحيح: (أن رسول الله ﷺ

(1) في «ب» و«ج» زيادة: (أن).

(2) انظر: المنتقى للبايحي 194/3، والمقدمات الممهديات 356/1.

(3) النفل لغة: الزيادة، وشرعاً: الزيادة على السهم، أو هبة لمن ليس من أهل السهم، أو العطية يعطيها الإمام من رآه بغناء يرجوه فيه. انظر: لسان العرب 672/11، وكفاية الطالب 19/2، والتاج والإكليل 367/3، والكافي 215/1.

(4) السلب: ما يأخذه أحد القرنين في الحرب من قرنه مما يكون عليه من ثياب وسلاح ودابة، أو ما يوجد مع القتيل من ثيابه وسلاحه وما شابهها من العتاد. انظر: لسان العرب 271/1، وبداية المجتهد 291/1، والثمر الداني 419/1.

(5) انظر: المنتقى للبايحي 190/3 - 195، والمقدمات الممهديات 356/1، والتمهيد 46/14 - 53، والاستذكار 99/14 - 103.

(6) انظر: الاستذكار 99/14 - 108، والتمهيد 53/14 - 57.

(7) في «ج»: (فخرجنا).

(8) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب الأنفال 1368/3.

كان ينفل من يبعث من السرايا لأنفسهم خاصةً، سوى قسم عامّة الجيش، والخمس في ذلك كلّه واجب<sup>(1)</sup>. ومعنى قول المؤلف: (من يراه ما يراه)، يعني: أن النفل ليس بأميرٍ لازم، بل هو إلى نظر الإمام ومن يعينه له، وكذلك المقدار الذي يعطيه، لكنه لا يحكم<sup>(2)</sup> في ذلك ولا في شيء منه بالهوى، فلا يُعطى الجبان، ويحرم الشجاع، ولا يُعطى الشجاع فوق ما يستحقّه. ومعنى قوله: (سلب وغيره)، أن السلب نوع من النفل، فإن شاء أعطاه القاتل، وإن شاء لم يُعطه<sup>(3)</sup>، أو أعطاه بعضه خاصةً<sup>(4)</sup>، والسلب أيضاً من الخمس على المذهب<sup>(5)</sup>، وذكر بعضهم عن مالك أن ذلك إلى الإمام، فإن رأى تخميسه خمسة، وإن لم ير ذلك لم يخمسه<sup>(6)</sup>، وسيأتي الكلام في هذا<sup>(7)</sup> إن شاء الله تعالى.

**وقوله: (ويجوز أن ينص الإمام)،** يعني: أنه يجوز للإمام إذا برد القتال أن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، ولا خلاف في هذا، وإنما الخلاف: هل يجوز له ذلك قبل القتال<sup>(8)</sup> أم لا؟ فمنعه مالك<sup>(9)</sup>، وأجازه جماعة<sup>(10)</sup>، وربما وقع لمالك المنع في ذلك بلفظ الكراهة<sup>(11)</sup>، ومال بعض الشيوخ من أهل المذهب إلى العواز، ولم يصرح به<sup>(12)</sup>، ولا شك أن من يرى السلب للقاتل

(1) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب الأنفال 3/ 1369.

(2) في «ج»: (لا حكم).

(3) في «أ»: (أو لم يعطه).

(4) سقط من «ب»: (خاصة).

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/ 223 - 224.

(6) انظر: المدونة 3/ 29 - 30، والموطأ 2/ 456، والاستذكار 14/ 141، والمقدمات الممهدة 1/ 356، وكفاية الطالب 2/ 19.

(7) في «ب»: (في ذلك).

(8) في «أ»: (القتل).

(9) انظر: المنتقى للباجي 3/ 190، والنوادر والزيادات 3/ 223 - 224، والاستذكار 14/ 137، والبيان والتحصيل 3/ 79.

(10) انظر: الكافي 1/ 215، والاستذكار 14/ 102 - 104، والبيان والتحصيل 3/ 79 - 80.

(11) انظر: النوادر والزيادات 3/ 223، والاستذكار 14/ 102، والتاج والإكليل 3/ 367.

(12) انظر: النوادر والزيادات 3/ 224، 226.

مُلْكًا، وقضية من رسول الله ﷺ لكل قاتل، أن ذلك عنده جائز. وأما من لم ير ذلك، فالأقرب على أصله الكراهة، وقد تمسك من أجاز بقوله ﷺ لعمر بن العاص<sup>(1)</sup>: (هل لك أن أبعثك في جيش فيسلمك الله ويغنمك وأرغب لك من المال رغبة سالحة؟)<sup>(2)</sup>. ومن منع رأى أن ذلك إفساد لنية المجاهد<sup>(3)</sup>، وفي الصحيح عن أبي موسى الأشعري<sup>(4)</sup>: (أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن القتال في سبيل الله، فقال: الرجل يقاتل غضباً، ويقاتل

(1) أبو محمد، وقيل: أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم السهمي القرشي، داهية قريش ومن يضرب به المثل في الفطنة والدهاء والحزم، أسلم في أوائل سنة ثمان مرافقاً لخالد بن الوليد وحاجب الكعبة عثمان بن طلحة ففرح النبي ﷺ بقدومهم وإسلامهم، ولاء النبي ﷺ جيش ذات السلاسل، ثم سكن مصر ومات بها، روى عن النبي ﷺ وروى أيضاً عن عائشة، حدث عنه ابنه عبد الله ومولاه أبو قيس وقبيصة بن ذؤيب وأبو عثمان النهدي وعلي بن رباح والحسن البصري وغيرهم، وعن أبي هريرة، قال: قال النبي ﷺ: ابنا العاص، مؤمنان عمرو وهشام، توفي 63هـ. انظر: الاستيعاب 3/1184، والإصابة 4/650، ومعجم الصحابة 2/213.

(2) أخرجه ابن حبان في صحيحه بلفظ: (إني أريد أن أبعثك وجهاً فيسلمك الله ويغنمك وأرغب لك من المال رغبة سالحة)، انظر: صحيح ابن حبان كتاب الزكاة باب جمع المال من حله وما يتعلق به 7/8، وابن حجر في فتح الباري 8/75، والحاكم في المستدرک بلفظ: (يا عمرو إني أريد أن أبعثك على جيش يغنمك الله ويسلمك وأرغب لك من المال رغبة سالحة)، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح. انظر: مجمع الزوائد 4/64.

(3) انظر: النوادر والزيادات 3/223 - 224، والبيان والتحصيل 3/78 - 79.

(4) أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس بن وهب بن سليم بن حضار بن حرب، الإمام الكبير صاحب رسول الله ﷺ، قدم على النبي ﷺ مع جعفر زمن فتح خيبر، واستعمله النبي ﷺ مع معاذ على اليمن، ثم ولي لعمر الكوفة والبصرة، كان عالماً عاملاً صالحاً تالياً لكتاب الله ومن أحسن أصحاب رسول الله صوتاً، وعن بريدة أن النبي ﷺ تسمع لقراءة أبي موسى فقال: لقد أوتي هذا مزماراً من مزامير آل داود. وقال الشعبي: العلماء ستة: عمر وعلي وعبد الله وأبو موسى. روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وابن عباس وأبي بن كعب وعمار بن ياسر ومعاذ بن جبل، وروى عنه أنس بن مالك وأبو سعيد الخدري وأبو أمامة الباهلي وامرأته أم عبد الله وعبد الرحمن بن نافع وغيرهم، توفي 44هـ. انظر: الإصابة 4/211، والاستيعاب 3/981.

حمية، قال: فرفع رأسه إليه، وما رفع رأسه إليه، إلا أنه كان قائماً، فقال: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله<sup>(1)</sup>، وفي لفظة أخرى: (الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل ليذكر فمن في سبيل الله)<sup>(2)</sup> الحديث، وفي التّسائي<sup>(3)</sup> من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه<sup>(4)</sup>، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من غزا وهو لا يريد في غزاته إلا عقلاً فله ما نوى»<sup>(5)</sup>، والأحاديث في هذا كثيرة.

وأما قول المؤلف رحمته الله: (وفي إمضائه قولان)، فمعناه: أن هذا

- (1) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العلم باب من سأل وهو قائم عالماً جالساً 58/1، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله 3/1513.
- (2) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإمارة باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، فهو في سبيل الله 3/1513.
- (3) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار التّسائي، القاضي الحافظ الحجّة صاحب كتاب السنن، كان أفقه مشائخ مصر وأعلمهم بالحديث، وكان كثير التّجهد والعبادة يصوم يوماً ويفطر يوم، سمع قتيبة وإسحاق بن راهويه وخلقاً كثيراً بخراسان والعراق والشام والحجاز، وروى عنه حمزة الكناني والحسن بن رشيق وأبو بكر السني وخلق، له تصانيف حسنة منها: السنن الثلاث وعمل اليوم والليلة وفضائل علي، قال الدارقطني: أبو عبد الرحمن مقدم على كل من يذكر هذا الفنّ من أهل عصره. وقال ابن يونس: قدم مصر قديماً وكتب بها وكتب عنه، وكان إماماً في الحديث ثقة ثبناً حافظاً، توفي 303هـ. انظر: تهذيب التهذيب 1/32، والكاشف 1/195، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد 1/115، وطبقات الشافعية 2/88.
- (4) أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أحرم بن فهر بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري، أحد نقباء الأنصار ليلة العقبة من أعيان البدرين شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو أحد من جمع القرآن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وأرسله عمر إلى فلسطين ليعلم أهلها القرآن، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه أنس بن مالك وأبو أمامة الباهلي وأبو سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم، قال الأوزاعي: أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت، توفي 34هـ. انظر: الاستيعاب 2/807، والإصابة 3/624، ومعجم الصحابة 2/191.
- (5) انظر: السنن الكبرى للتّسائي كتاب الجهاد باب من غزا في سبيل الله ولم ينو من غزاته إلا عقلاً 3/17، قال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انظر: المستدرک على الصحيحين 2/120.

الممنوع ابتداءً، إن وقع من الإمام فهل يلزم تنفيذه؛ لأنه حكم بما اختلف فيه أهل العلم، أو لا ينفذه؛ لأنه خلاف شاذ؟ والقائل: بتنفيذه جماعة، منهم سحنون وابنه<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر كلام أصبغ وغير واحد<sup>(2)</sup>، والقائل بعدم تنفيذه هو ابن حبيب في ظاهر كلامه<sup>(3)</sup>، إلا أنه لم يبطله مطلقاً، كما هو ظاهر كلام المؤلف، بل قال: يعرف قيمة ما سمى الإمام فيعطى ذلك من الخمس، فإذا<sup>(4)</sup> أبطل أعطاه من أصل الغنيمة. والصحيح مذهب سحنون ومن وافقه، وحتجته في ذلك<sup>(5)</sup> ظاهرة. ثم القولان من كلام المؤلف يحتمل عودهما على السلب، ويحتمل عودهما إلى قوله: (من تقدم فله كذا) خاصة، وهذا الوجه أقرب إلى ظاهر الروايات، قال سحنون: وإن قال الإمام للسرية: ما غنمتم فلکم فلا خمس، فهذا لم يمض<sup>(6)</sup> عليه السلف، وإن كان فيه<sup>(7)</sup> اختلاف، فإنني أبطله<sup>(8)</sup>؛ لأنه قول شاذ<sup>(9)</sup>. قال ابن سحنون: إلا أن يكون مضى في هذا اختلاف في صدر هذه الأمة، مثل ما مضى في نعله بعد الخمس فليمض<sup>(10)</sup>، ويكون سبيله سبيل النفل يساوي<sup>(11)</sup> فيه بين الفارس والراجل<sup>(12)</sup>: قال سحنون: إذا بعث الإمام الطائفة، على أن لهم الثلث قبل الخمس، فإنه يمضي، ويعطون ما قال، ويدخلون في السهام فيما<sup>(13)</sup> بقي بعد الخمس<sup>(14)</sup>. وأنكر بعض الشيوخ دخولهم بعد ذلك في السهام، قال: والمفهوم أن ذلك لهم بدل سهامهم ولا شيء لهم سواه.

**وقوله: (وفيها قال مالك: لم يبلغني... إلى آخره)، وقع في بعض**

(1) انظر: المنتقى للبايجي 3/ 191، والنوادر والزيادات 3/ 224 - 225، 3/ 230 - 231، والذخيرة 3/ 422.

(2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 224. (3) انظر: النوادر والزيادات 3/ 223.

(4) في «أ»: (فإنما). (5) سقط من «ب»: (في ذلك).

(6) في «أ»: (في هذا إذا لم يمض). (7) في «أ»: (فيها).

(8) في «أ»: (في إبطاله).

في «ب»: (فإنه أبطله).

(9) انظر: النوادر والزيادات 3/ 252. (10) في «ج»: (فيمضي).

(11) في «ب»: (فيساوي). (12) المصدر السابق.

(13) في «ج»: (ما). (14) انظر: النوادر والزيادات 3/ 231.

روايات الحديث<sup>(1)</sup> حُنين، وفي بعضها خيبر، والأوّل هو الصحيح، وهذا الكلام ذكره<sup>(2)</sup> مالك في المدوّنة<sup>(3)</sup> كالمحتجّ به على ما تقدم، وأنه لو كان السّلب للقاتل على كل حال<sup>(4)</sup>؛ لتكرّر ذلك في غزوات النبيّ ﷺ، وفي سراياه، ولعمل به الخليفتان بعده، ولما لم ينقل ذلك، ولم يُعمل به إلا مرة واحدة، دلّ على أن الصحيح ما فهمنا لا غير<sup>(5)</sup>. واعترض ذلك بأنه قد تكرّر ذلك<sup>(6)</sup> منه ﷺ في حياته، وعُمل به بعد وفاته، فمن ذلك حديث قتادة<sup>(7)</sup> المشهور الذي رواه مالك<sup>(8)</sup>، وإليه أشار بقوله: لم يبلغني ذلك إلا يوم

(1) في «ب» و«ج»: (المدونة). (2) في «ب»: (أدخله).

(3) انظر: المدونة 29/3. (4) سقط من «أ»: (على كل حال).

(5) انظر: الاستذكار 137/14. (6) سقط من «ج»: (ذلك).

(7) أبو قتادة الحارث بن ربیع بن رافع الأنصاري السلمي، من أفاضل الصحابة فارس رسول الله ﷺ شهد أحداً والحديبية، روى عن النبيّ ﷺ وعن معاذ بن جبل وعمر بن الخطاب، وروى عنه أبو سلمة بن عبد الرحمن وأنس بن مالك وابنه عبد الله وعطاء بن يسار وسعيد بن المسيّب وغيرهم، روى إياس بن سلمة عن أبيه، عن النبيّ ﷺ قال: «خير فرساننا أبو قتادة، وخير رجالنا سلمة بن الأكوع»، توفي 54هـ. انظر: الإصابة 327/7، والاستيعاب 1731/4، ومعجم الصحابة 169/1، وأسماء من يعرف بكنيته 55/1.

(8) روى مالك في الموطأ عن أبي قتادة بن ربعي أنه قال: (خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حُنين، فلما التقينا كانت للمسلمين جولة، قال: فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين، قال: فاستدرت له، حتى أتيته من ورائه فضربته بالسيف على حبل عاتقه، فأقبل علي فضمّني ضمّةً، وجدت منها ريح الموت، ثم أدركه الموت، فأرسلني، قال: فلقيت عمر بن الخطاب. فقلت: ما بال الناس؟ فقال: أمر الله. ثم إن الناس رجعوا، فقال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلًا له عليه بيّنة، فله سلبه»، قال: فقلت، ثم قلت: من يشهد لي؟ ثم جلست، ثم قال: «من قتل قتيلًا عليه بيّنة فله سلبه، فله سلبه»، قال: فقلت، ثم قلت: من يشهد لي؟ ثم جلست. ثم قال ذلك الثالثة، فقلت، فقال رسول الله ﷺ: «ما لك يا أبا قتادة؟» قال: فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، وسلب ذلك القتيل عندي، فأرضيه عنه يا رسول الله، فقال أبو بكر: لا هاء الله، إذ لا يعمد إلى أسدٍ من أسدٍ الله، يقاتل عن الله ورسوله، فيعطيك سلبه. فقال رسول الله ﷺ: «صدق، فأعطه إياه» فأعطانيه، فبعت الدرع، فاشتريت به مخرقاً في بني سلمة، فإنه لأول مال تألّفته في الإسلام). انظر: الموطأ كتاب الجهاد باب ما جاء في السلب في النفل 454/2.

حين<sup>(1)</sup>، وفي الصحيح من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه<sup>(2)</sup> في قصة قتل أبي جهل، وفي آخره: (فاتتدراه فضرباه بسيفهما حتى قتلاه ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبراه، فقال: أيكما قتله؟ قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالوا: لا، فنظر في السيفين<sup>(3)</sup>، فقال: كلاكما قتله<sup>(4)</sup>، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح<sup>(5)</sup>، والرجلان معاذ بن عمر بن الجموح، ومعاذ بن عفراء<sup>(6)</sup>. وفي الصحيح أيضًا من حديث

(1) انظر: موطأ مالك 2/455، والمدونة 29/3.

في «ب» و«ج»: (إن ذلك كان يوم حنين).

(2) أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري، كان اسمه في الجاهلية عمرو فسمّاه النبي صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن، من المهاجرين الأولين، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر، وأحد الستة الشورى، شهد بدرًا والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم، وهاجر الهجرة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه بنوه: إبراهيم وحמיד ومصعب وأبو سلمة، وابن عباس وأنس بن مالك وآخرون، وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى خلفه صلاة العصر في غزوة تبوك، وقال: «ما قُضِيَ نبي حتى صلى خلف رجل صالح من أمته»، توفي 32هـ. انظر: الاستيعاب 2/844، والإصابة 4/346، ومعجم الصحابة 143/2.

(3) في «ب» و«ج»: (فنظر إليه).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه أن يخمس وحكم الإمام فيه 3/1144، ومسلم في صحيحه كتاب الجهاد باب استحقات القاتل سلب القاتل 3/1372.

(5) معاذ بن عمرو بن الجموح بن يزيد بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة الأنصاري الخزرجي السلمي، قاتل أبي جهل، شهد العقبة وبدرًا وأحدًا، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه ابن عباس، مات في خلافة عثمان. انظر: الإصابة 6/142، والاستيعاب 3/1410.

(6) أبو الحارث معاذ بن الحارث بن رفاعة بن يخلو بن مالك بن غنم بن النجار الأنصاري الخزرجي المعروف بابن عفراء، وعفراء أمه عُرف بها، شهد العقبة الأولى مع الستة الذين هم أول من لقي النبي صلى الله عليه وسلم من الأوس والخزرج، وشهد بدرًا واشترك في قتل أبي جهل، وعاش بعد ذلك، مات في خلافة علي بن أبي طالب، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، توفي 63هـ. انظر: الاستيعاب 3/1408، والإصابة 6/140، ومعجم الصحابة 27/3.

المددي<sup>(1)</sup> المشهور، وقضية<sup>(2)</sup> عوف بن مالك<sup>(3)</sup> فيه مع خالد<sup>(4)</sup> مشهورة<sup>(5)</sup>، وفي الصحيح أيضاً حديث سلمة بن الأكوع<sup>(6)</sup>: (أنه أدرك رجلاً<sup>(7)</sup>) من

= أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه أن يخمس وحكم الإمام فيه 1144/3، ومسلم في صحيحه كتاب الجهاد باب استحقات القاتل سلب القاتل 1372/3.

(1) في «ب»: (الحديث المروي).

(2) في «ج»: (وقصة).

(3) أبو عبد الرحمن عوف بن مالك بن أبي عوف الأشجعي الغطفاني، من نبلاء الصحابة، أسلم عام الفتح، وشهد فتح مكة مع رسول الله ﷺ ويُقال: كانت معه راية أشجع يومئذ، روى عن النبي ﷺ، وعن عبد الله بن سلام، وحدث عنه أبو هريرة وأبو مسلم الخولاني وشريح بن عبيد والشعبي وغيرهم، توفي 73هـ. انظر: الإصابة 742/4، والاستيعاب 1226/3، ومعجم الصحابة 305/2.

(4) أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي، من كبار الصحابة وجلتهم، وأحد كتابه ﷺ، سمّاه رسول الله ﷺ سيف الله، خرج مع النبي ﷺ إلى غزوة الفتح وإلى حنين وتبوك، وخرج معه في حجة الوداع، فلما حلق رسول الله ﷺ رأسه أعطاه ناصيته، فكانت في مقدم قلنسوته، فكان لا يأتي أحداً إلا هزمه، روى عن النبي ﷺ، روى عنه ابن خاله ابن عباس وعلقمة وجبير بن نفير وغيرهم، توفي 21هـ. انظر: الاستيعاب 427/2، والإصابة 251/2.

(5) أخرج مسلم في صحيحه عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن أبيه عن عوف بن مالك الأشجعي قال: ثم خرجت مع من خرج مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقتني مددي من اليمن، وساق الحديث عن النبي ﷺ أنه قال في الحديث، قال عوف: فقلت: يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى ولكنني استكثرت. انظر: صحيح مسلم كتاب الجهاد باب استحقات القاتل سلب القاتل 1374/3.

(6) أبو عامر سلمة بن عمرو بن الأكوع، من أهل بيعة الرضوان، كان من أشد الناس بأساً وأشجعهم قلباً وأقواهم راجلاً، أعطاه رسول الله ﷺ في غزوة ذات قرد سهم الراجل والفارس معاً، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بكر وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله، وحدث عنه ابنه إياس وعبد الرحمن بن عبد الله بن كعب وأبو سلمة، وروى إياس بن سلمة عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «خير رجالتنا سلمة»، مات سنة 74هـ. انظر: الإصابة 151/3، والاستيعاب 639/2، ومعجم الصحابة 277/1.

(7) في «أ»: (رجلين)، ولعله من تحريف النساخ.



المشركين، قال: ثم تقدمت حتى أخذت بخطام الجمل فأنخته، فلما وضع ركبتيه في الأرض، اخترطت بسيفي فضربت رأس الرجل فندر<sup>(1)</sup>، ثم جئت بالجمل أقوده عليه رحله وسلاحه، فاستقبلني رسول الله ﷺ والناس معه، فقال<sup>(2)</sup>: من قتل الرجل؟ قالوا: ابن الأكوخ، قال: له سلبه أجمع<sup>(3)</sup>. وروي من حديث ابن عباس، قال: لما كان يوم بدر، قال رسول الله ﷺ: «من فعل كذا فله كذا من النفل»، فتسارع الشبان، ولزم أشياخنا<sup>(4)</sup> الرايات فلم يبرحوها... الحديث... إلى آخره<sup>(5)</sup>. وروى من حديث عمر رضي الله عنه: (كنا لا نخمس على عهد رسول الله ﷺ)<sup>(6)</sup>. وخرج عبد الرزاق<sup>(7)</sup> وابن أبي شيبه<sup>(8)</sup>،

(1) ندر: نَدَرَ الشيءُ يَنْدُرُ نُدُورًا: سقط، أو خرج من غيره. انظر: لسان العرب 5/199، والمصباح المنير 2/597.

(2) في «ب»: «فقالوا».

(3) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الجهاد باب استحقاق القاتل سلب القاتل 3/1374.

(4) في «ب» و«ج»: (المشيخة).

(5) أخرجه أبو داود في سننه بلفظ: (قال رسول الله ﷺ يوم بدر: ثم من فعل كذا وكذا فله من النفل كذا وكذا، قال: فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلم يبرحوها)، انظر: سنن أبي داود كتاب الجهاد باب في النفل 3/77، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى بلفظ أبي داود، انظر: سنن البيهقي الكبرى كتاب قسم القِيء والغنيمة باب بيان مصرف الغنيمة في ابتداء الإسلام 6/291، وأخرجه الحاكم في المستدرک بلفظ أبي داود وقال: حديث صحيح. انظر: المستدرک للحاكم 2/143.

(6) انظر: التمهيد 23/247.

(7) أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، الإمام الثقة عالم اليمن، من أوعية العلم، سمع الثوري وحدث عن ابن جريج وعبيد الله بن عمر والأوزاعي وخلق كثير، وعنه أحمد وإسحاق بن إبراهيم الدبري وسفيان بن عيينة وغيرهم، له تصانيف منها: الجامع الكبير، قال علي بن المديني: قال هشام بن يوسف: كان عبد الرزاق أعلمنا وأحفظنا. وقال أحمد المجلي: عبد الرزاق ثقة كان يتشيع، توفي 211هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 1/364، والثقات 8/412، وميزان الاعتدال 4/342، والكواكب النيرات 1/51، والتعديل والتجريح 2/923، وكتاب بحر الدم 1/269.

(8) أبو بكر عبد الله بن أبي شيبه الكوفي، ثقة حافظ صاحب تصانيف، روى عن شريك، وابن المبارك وهشيم، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى، له تصانيف منها: مصنف ابن أبي شيبه، قال الفلاس: ما رأيت أحفظ منه، توفي 235هـ. انظر: الطبقات الكبرى 6/413، والتعديل والتجريح 2/828، والكاشف =

أن البراء بن مالك<sup>(1)</sup>، أخوا أنس بن مالك، بارز مرزبان الزارة<sup>(2)</sup> فقتله وأخذ سلبه، فبلغ ثلاثين ألفاً، فقال عمر لأبي طلحة<sup>(3)</sup>: «إنا كنا لا نخمس السلب على عهد رسول الله ﷺ، وأن سلب البراء بلغ مالا كثيراً، ولا أرى أنا إلا خمسه<sup>(4)</sup>». قال أنس: إنه أول سلب خمس في الإسلام<sup>(5)</sup>، والإنصاف أن ذلك كان في يوم حنين، وغيره كما تراه، إلا أن أكثر هذه الأحاديث تقتضي أن السلب موكول إلى نظر الإمام، وهو ظاهر لمن تأمل وأنصف، وينبغي للمالكي أن يتأمل مثل هذا اللفظ الذي وقع هنا من قول مالك: لم يبلغني أن ذلك كان إلا يوم حنين؛ فقد يقال: إنه لو بلغه ذلك عن موطن آخر، أو موطن، لوافق على ما يقوله الشافعي<sup>(6)</sup>، ونحن قد بلغنا في موطن حسبما تقدم، فيجب أن

= 592/1، وتقريب التهذيب 1/320، والتاريخ الصغير 2/365، والجرح والتعديل 5/160.

(1) البراء بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي، أخو أنس بن مالك، من صالحى الأنصار ومتقشفهم، شهد أحداً وما بعدها، وكان البراء أحد الفضلاء ومن الأبطال الأشداء قتل من المشركين مائة رجل مبارزة سوى من شارك في قتله، قال النبي ﷺ: «رُبَّ أشعث أغبر ذي طمرين لا يُؤبُّه له لو أقسم على الله لأبره منهم البراء بن مالك»، (قتل شهيداً سنة 23 هـ. انظر: الاستيعاب 1/153، والإصابة 1/279، ومعجم الصحابة 1/103).

(2) في «ب»: (اللؤلؤة)، ولعله من تحريف النساخ.

(3) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن مالك بن النجار الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله ﷺ وأحد أعيان البدرين، وأحد النقباء الاثني عشر ليلة العقبة، شهد بدرأً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ربيبه أنس بن مالك وزيد بن خالد الجهني وابن عباس وابنه أبو إسحاق عبد الله بن أبي طلحة، وروى أن رسول الله ﷺ قال فيه: «أبي طلحة في الجيش خير من فئة»، توفي 34 هـ. انظر: الإصابة 7/381، والاستيعاب 4/1697، ومعجم الصحابة 1/231.

(4) انظر: مصنف عبد الرزاق كتاب الجهاد باب السلب والمبارزة 5/233، ومصنف ابن أبي شيبة كتاب السير باب من جعل السلب للمقاتل 6/478 - 479.

في «ب» و«ج»: (ولا أرانا إلا خامسيه).

(5) انظر: مصنف ابن أبي شيبة 6/478.

(6) في «ب» و«ج»: (لو بلغه ذلك عن موطن، لوافق ما يقول الشافعي).

يُحكم بالسلب للقاتل على ما يقوله الشافعي، وهذا قد يسلم إذا كان هذا الحكم مستفاداً من تلك المواطن استفادة صريحة وظاهرة، ولكن الأمر في هذا محتمل فيهنّ<sup>(1)</sup>، كما<sup>(2)</sup> أشرنا إليه، فمن الجائز أن يذهب الإمام إلى فهم تلك الأحاديث على خلاف ما ذهب إليه الشافعي؛ لوجود الاحتمالات القريبة فيها، وقد نبّه الإمام على ذلك بقوله: وإنما نفل النبي ﷺ من الخمس<sup>(3)</sup> بعد أن برد القتال<sup>(4)</sup>. نعم قوله في كتاب الصلاة الثاني من المدونة في مسألة<sup>(5)</sup> اجتماع العيد والجمعة «ولم يأخذ مالك بإذن عثمان لأهل العوالي<sup>(6)</sup>»، وقال: ما بلغني عن غيره<sup>(7)</sup>. ظاهر في أن المنع له من عدم الأخذ به، عدم بلاغه عن غيره، فمن بلغه ذلك من المالكية عن غير عثمان من الخلفاء الراشدين، زال في حقه المانع، فكيف وقد جاء ذلك عن النبي ﷺ من طرق، قال علي بن المديني<sup>(8)</sup>: في هذا الباب غير ما حديث بإسناد جيّد. ولنرجع إلى شيء من الفروع الثلاثة<sup>(9)</sup> بكلام المؤلف هنا فنقول، إذا قال الإمام في أول القتال: من قتل قتيلاً فله سلبه. وفرعنا على القول: بإمضائه، فقتل الإمام على مبارزة أو على غير مبارزة فله سلبه، قاله سحنون<sup>(10)</sup>. قال: ولو قال: من قتل منكم

(1) سقط من «ب» و«ج»: (فيهن). (2) سقط من «أ»: (كما).

(3) سقط من «أ»: (من الخمس). (4) انظر: التمهيد 54/14، و246/23.

(5) سقط من «ب»: (مسألة).

(6) في «ب»: (العوالي) ولعله من تصحيف النسخ.

(7) انظر: المدونة 153/1.

(8) أبو الحسن علي بن عبد الله بن جعفر بن نجیح السعدي المعروف بابن المديني نسبة إلى مدينة الرسول ﷺ، والقياس مدني، ولكنه اشتهر بذلك؛ الإمام الحافظ الثقة، إمام أهل الحديث وأعلمهم به في عصره، قال النسائي: كأن الله لم يخلقه إلا لهذا الشأن. وقال البخاري: ما استصغرت قدام أحد سواه. وقال فيه شيخه ابن مهدي: هو أعلم الناس، أخذ عن ابن مهدي وغيره، وعنه جماعة منهم البخاري وأصحاب السنن، ألف كتاب الأشربة، توفي سنة 234هـ. انظر: تذكرة الحفاظ 2/428، وتهذيب التهذيب 7/306، والتاريخ الكبير 6/284، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد 2/229، ومن روى عنهم البخاري في الصحيح 1/155.

(9) في «أ»: (اللاحقة).

(10) انظر: النوادر والزيادات 3/227، 229، والمنتقى 3/191، والذخيرة 3/422، =

قتيلاً فله سلبه، أو قال لما برز رجل من العدو: من قتله منكم فله سلبه، لم يكن له هو سلب من قتل كان المبارز أو غيره؛ لأنه أخرج نفسه بقوله: منكم<sup>(1)</sup>. قال: وإن قال الإمام: إن قتلت قتيلاً<sup>(2)</sup> فلي سلبه، فلا شيء له لما خصّ نفسه<sup>(3)</sup>، وكذلك لو قال بعد ذلك: من قتل قتيلاً فله سلبه، فلا شيء له فيمن قتل<sup>(4)</sup>، ولو قال بعد أن خصّ نفسه: من قتل قتيلاً مجملاً فإنما له في المستقبل<sup>(5)</sup>. ولو قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فمن قتل منهم<sup>(6)</sup> اثنين أو ثلاثة فله سلبهم<sup>(7)</sup>. قال: ولو قال لرجل: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه، فقتل قتيلين أحدهما بعد الآخر، فغيرنا يعطيه سلب الأوّل خاصّة<sup>(8)</sup>، ووافقه سحنون على ذلك<sup>(9)</sup>، فإن جهل فقيل: له نصفهما. وقيل: أقلّهما<sup>(10)</sup>. قال ابن المواز: فإن قتل قتيلين، فقيل: له نصف سلبهما. وقيل: سلب أكثرهما<sup>(11)</sup>. وإن سمع قول الإمام بعض الناس ولم يسمع البعض، كان السلب لمن سمع، ولمن لم يسمع<sup>(12)</sup>، وإن قال الأمير: من قتل من المسلمين كافراً فله سلبه، فقتل بعض أهل الذمّة كافراً، لم يكن للذميّ من السلب شيء<sup>(13)</sup>، وأما إن لم يقيد قوله بل قال: من قتل قتيلاً فقتله ذمي أو امرأة؛ فالمنصوص ألا شيء

= والتاج والإكليل 368/3.

(1) انظر: النوادر والزيادات 229/3، والمنتقى 191/3، والذخيرة 422/3، والتاج

والإكليل 368/3.

(2) في «إ»: (إن قتلت).

(3) انظر: النوادر والزيادات 229/3، والمنتقى 191/3، والذخيرة 422/3، والتاج

والإكليل 369/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات 229/3، والتاج والإكليل 369/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات 229/3، والتاج والإكليل 368/3.

(6) في «أ»: (منكم).

(7) انظر: النوادر والزيادات 230/3، والتاج والإكليل 368/3.

(8) انظر: النوادر والزيادات 230/3، والذخيرة 422/3، والتاج والإكليل 368/3.

(9) المصدر السابق.

(10) انظر: النوادر والزيادات 230/3، والذخيرة 422/3.

(11) المصدر السابق.

(12) انظر: النوادر والزيادات 253/3، والذخيرة 422/3، والتاج والإكليل 368/3.

(13) انظر: النوادر والزيادات 253/3، والمنتقى 191/3، والتاج والإكليل 368/3.

لهما<sup>(1)</sup>، وأشار بعض المتقدمين إلى أن ذلك يجري على الخلاف، هل يرضخ<sup>(2)</sup> لهم أم لا؟ فمن لا يرضخ لهم لا يرى دخولهم في هذا العموم، ومن رأى الرّضخ لهم<sup>(3)</sup> أدخلهم<sup>(4)</sup>، وإن كان المقتول ممن لا يجوز قتله؛ كالصبي، والمرأة، والرّاهب فلا شيء لقاتلهم<sup>(5)</sup> من سلبهم، إلّا أن يقاتلوا<sup>(6)</sup>. وإذا قال الأمير: من قتل قتيلاً له عليه بيّنة فله سلبه. لم يستحقّه القاتل إلّا بها، فإن جاء بشاهدين أخذه، وإن جاء بشاهد واحد فله أخذه دون يمين<sup>(7)</sup>، وقال الشافعي: يحلف، وإن لم يشترطوا البيّنة<sup>(8)</sup>، فإن جاء برأس القاتل، فاختلف في أخذ سلبه<sup>(9)</sup>، وإن جاء بالسلب لم يأخذه إلّا ببيّنة<sup>(10)</sup>، نقلت فروع البيّنة من تأليف بعض المتأخرين الحقاظ<sup>(11)</sup>.

﴿والمشهور أنّه لا يكون فيها ما ليس بمعتادٍ من سوارٍ وتاجٍ وطوقٍ وصليبٍ، وكذلك العينُ على المشهور﴾.

وقوله: (والمشهور أنه لا يكون فيها ما ليس بمعتادٍ... إلى آخره)، يحتمل كلامه وجهين، أحدهما؛ أن السلب مقصور على ما جنسه معتاد، سواء كان في شخصه وصفته معتاداً، أم لا. والثاني: إن كل من خرج عن الاعتياد

- (1) انظر: المنتقى للباجي 3/ 191.
- (2) الإرضاخُ: مصدر أرضخ، إذا أعطى، والرّضخُ بالضم: العطاء، ورضخ له من ماله: أعطاه. انظر: لسان العرب 3/ 19، ومختار الصحاح 1/ 103.
- (3) في «ب» و«ج»: (أو السهم).
- (4) انظر: النوادر والزيادات 3/ 225، 253، والمنتقى للباجي 3/ 191، والذخيرة 3/ 422.
- (5) في «ج»: (لقاتله).
- (6) انظر: النوادر والزيادات 3/ 242 - 243، والمنتقى للباجي 3/ 191، والتاج والإكليل 3/ 368.
- (7) انظر: الاستذكار 14/ 147، والمنتقى للباجي 3/ 192.
- (8) انظر: الاستذكار 14/ 147.
- (9) انظر: المنتقى للباجي 3/ 192، والنوادر والزيادات 3/ 245.
- (10) المصدر السابق.
- (11) يقصد منها كتاب النوادر والزيادات لأبي زيد القيرواني، انظر: النوادر والزيادات 3/ 245، وكتاب المنتقى للباجي، انظر: المنتقى للباجي 3/ 191.

فليس من السِّلْب، سواء كان جنسه معتاداً، وصفته<sup>(1)</sup> غير معتادة، أو ما<sup>(2)</sup> كان شيء من ذلك معتاداً. وهذا هو الوجه الأقرب لأنه موافق للمنقول، والله أعلم. ووجود القولين على نحو ما قال المؤلف عزيز، وكذلك القولان اللذان حكاهما في العين، والذي في المذهب هو كلام سحنون، وابن حبيب، قال سحنون: قال أصحابنا: لا نفل في العين، وإنما هو الفرس، وسرجه، ولجامه، وخاتمه، ودرعه، وبيضته، ومنطقته بما في ذلك من حلية ساعديه، وساقيه، ورأسه، والسلاح ونحوه، وحلية السيف تبع للسيف، ولا شيء له في الطوق والسوارين<sup>(3)</sup>، والعين كله، ولا في الصليب يكون معه<sup>(4)</sup>، وقال ابن حبيب: يدخل في السلب كل ثوب عليه، وسلاحه، ومنطقته التي فيها نفقته<sup>(5)</sup>، وسواره، وفرسه الذي هو عليه وكان يمسكه لوجه قتال عليه، فأما إن كان يجنب، أو كان منفلتاً فليس من السِّلْب<sup>(6)</sup>؛ ففهم الباجي القولين على نحو ما ذكرهما المؤلف، ورأى غيره من الشيوخ القولين إنما هما في السوارين<sup>(7)</sup>، قال: وخرج من الاختلاف فيهما اختلاف فيما يشبههما<sup>(8)</sup>، مما يراد به الزينة كالطوق وشبهه. واحتج من أدخل السوارين في السِّلْب، بأنه لما فتحت المدائن حمل إلى عمر رضي الله عنه سوارى كسرى، فقال رضي الله عنه: أين سراقه بن جعشم<sup>(9)</sup>؟

(1) في «ب»: (أو صفة).

(2) سقط من «أ»: (ما).

(3) في «ب»: (الساويل)، ولعله من تحريف السَّاخ.

(4) انظر: المنتقى 3/ 191، والنوادر والزيادات 3/ 226 - 227، والذخيرة 3/ 423.

(5) في «ب»: (ثوبه).

(6) انظر: المنتقى 3/ 191، والنوادر والزيادات 3/ 227، والثمر الداني 1/ 420.

(7) انظر: النوادر والزيادات 3/ 226.

(8) في «ج»: (أشبههما).

(9) أبو سفيان سراقه بن مالك بن جعشم الكِنَاني المُدَلِجي، من مشاهير الصحابة، شهد حيناً مع رسول الله ﷺ، وهو الذي جعلت له قريش الفدية في رسول الله ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، إن قتل أحدهما حيث خرج ﷺ والصدِّيق من الغار مهاجرين إلى المدينة فتبعهما سراقه، روى عن النبي ﷺ، وعنه جابر بن عبد الله وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وسعيد بن المسيَّب وطاووس وعطاء بن أبي رباح والحسن البصري وابنه محمد وأخوه مالك بن مالك، توفي 24هـ. انظر: الاستيعاب 2/ 581، والإصابة 3/ 41، ومعجم الصحابة 1/ 317.

فقال: ها أنا، فقال: خذ هذين السّوارين فالبسهما. وقال<sup>(1)</sup>: الحمد لله الذي سلبهما كسرى بن مرزبان<sup>(2)</sup>، وألبسهما أعرابياً من بني مدلج، وكان أشعر الذراعين، رقيقهما، وروي أن عمر هو الذي حمد الله بهذا الكلام، وقال: أعرابياً من بني مدلج، بوالاً<sup>(3)</sup> على عقبيه. ومدّ صوته بذلك، وكان النبي ﷺ قال له: «كأنني بك يا سراقاً وقد لبست سوارى كسرى بن المرزبان<sup>(4)</sup>»<sup>(5)</sup>، فلهذا فعل عمر ﷺ ذلك، فأطلق عمر ﷺ لفظ السلب بقوله: سلبهما.

**وقول المؤلف: (وكذلك العين على المشهور)**، يعني: أنه اختلف فيما معه من العين، هل تدخل في السلب أم لا، وقد قدّمنا الآن<sup>(6)</sup> كلام سحنون وابن حبيب، وما ذكره المؤلف هو الذي فهمه الباجي من كلام سحنون وابن حبيب، وقال بعض الشيوخ: كلام ابن حبيب مشكل، يحتمل أن يكون أراد في العين ما فهمه الباجي عنه، ويمكن أن يكون إنما ذكرها ليجعلها تبعاً للمنطقة، لا على أنها تدخل مع<sup>(7)</sup> المنطقة في السلب.

﴿وَيُخَمَّسُ الْجَمِيعُ دُونَ الْأَرْضِ فَإِنَّهَا فِيءٌ عَلَى الْمَشْهُورِ كَالْجَزِيَّةِ، وَقِيلَ: يَقْسِمُهَا إِنْ رَأَى كَخَيْبِرَ، وَفِيهَا: أَنَّ عَمَرَ ﷺ أَقْرَبَهَا وَلَمْ يَقْسِمْهَا، وَفِيهَا: قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: وَقَفَ عَمْرٌ وَالصَّحَابَةُ ﷺ الْفَيْءَ وَخَرَّاجَ الْأَرْضَيْنِ ففَرَضَ مِنْهَا لِلْمَقَاتِلَةِ، وَالْعِيَالِ وَالذَّرِيَّةِ فَصَارَ ذَلِكَ سَنَةً لِمَنْ بَعْدَهُ﴾.

**وقوله: (ويخمس الجميع... إلى آخره)**، يعني: أنه يخمس جميع الغنيمة

- 
- (1) في «ب» و«ج»: (وقل).  
(2) في «ج»: (الهرمزان).  
(3) في «ج»: (بيول).  
(4) في «ب» و«ج»: (الهرمزان).  
(5) أخرجه البيهقي في سننه بلفظ: (ثم قال: أين سراقاً بن جعشم؟ فأتني به أشعر الذراعين دقيقهما، فأعطاه سوارى كسرى، قال: البسهما. ففعل، فقال، قل: الله أكبر! قال: الله أكبر. قال، قل: الحمد لله الذي سلبهما من كسرى بن هرمز، وألبسهما سراقاً بن جعشم، أعرابياً من بني مدلج. قال الشافعي: وإنما ألبسهما سراقاً؛ لأن النبي ﷺ قال لسراقاً - ونظر إلى ذراعيه - «كأنني بك قد لبست سوارى كسرى بن الهرمزان». انظر: سنن البيهقي الكبرى كتاب قسم الفياء والغنيمة باب الاختيار في التعجيل بقسمة مال الفياء إذا اجتمع 6/357. قال المناوي في فيض القدير: فيه أيوب بن سويد بن مسعود الحميري، ضعفه ابن معين وغيره. انظر: فيض القدير 3/499.  
(6) في «ب» زيادة: (نصّ).  
(7) في «ج»: (تحت).

حاشى الأرض، ففيها قولان، أحدهما: إنها فَيءٌ، وهو المشهور. والثاني - وهو الشاذّ -: إن الإمام ينظر ما هو الأصلح للمسلمين، فإن رأى قسمها قسمها، وإن رأى إبقاءها ووقفها<sup>(1)</sup> للمسلمين فعل، واختار بعض الشيوخ القسم في الأرض مطلقاً، من غير نظر في ذلك للإمام، وهو مذهب الشافعي<sup>(2)</sup>، والقول: بالتخيير نصّ عليه غير واحد من أهل المذهب<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر بعض روايات المدوّنة<sup>(4)</sup>، وهو مذهب مالك رضي الله عنه في الأسيديّة، والمبسوطة<sup>(5)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(6)</sup>، وقول المؤلف يآثر القول الثاني: **(كخيبر)** إشارةً منه إلى حجة هذا القول، وما حكاه عن عمر رضي الله عنه، من قوله<sup>(7)</sup>: **(وفيها)** إلى قوله: **(لمن بعده)** إشارةً منه إلى حجة المشهور، والصحيح عندي مذهب الشافعي؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُكْمُهُ﴾<sup>(8)</sup>. وقضية خيبر أيضاً تدلّ على ذلك، ولا دلالة فيها على التخيير، وأما فعل عمر رضي الله عنه فذكر غير واحد، أنه إنما فعل ذلك بعد تطيب نفوس الغانمين، فمن سمحت نفسه بالخروج عن نصيبه في الأرض بغير عوض قُبِلَ منه، ومن لم تسمح نفسه، أعطاه العوض<sup>(9)</sup>، وبهذا الذي فسّرنا به كلام المؤلف - وأنه أشار بقوله: **(كخيبر)** إلى حجة الشاذّ، ويقول: **(وفيها... إلى آخره)** بحجة<sup>(10)</sup> المشهور - يزول الإشكال الذي يورد هنا من المؤلف، أتى بمسألة المدوّنة على غير ما عهد منه؛ لأنه ليس فيما<sup>(11)</sup> ذكر عن المدوّنة خلاف المشهور، ولا موهم<sup>(12)</sup> خلافه، وجرت عادة المؤلفين بالكلام في هذا

(1) في «ج»: (ودفعها).

(2) انظر: الأم 4/ 181، والبيان والتحصيل 2/ 539، والتمهيد 6/ 458 - 459.

(3) انظر: البيان والتحصيل 2/ 539، والمقدمات الممهّدات 1/ 358.

(4) انظر: المدوّنة 3/ 26.

(5) انظر: البيان والتحصيل 2/ 538، والتمهيد 6/ 458.

(6) انظر: بداية المبتدي 1/ 115، وتحفة الملوك 1/ 183، وفتاوى السغدي 1/ 183، والتمهيد 6/ 458.

(7) سقط من «ب»: (من قوله). (8) سورة الأنفال، الآية 41.

(9) انظر: البيان والتحصيل 2/ 539، والمقدمات الممهّدات 1/ 358.

(10) في «ج»: (إلى حجة).

(11) في «أ»: (فيها).

(12) في «ب»: (ما يفهم).



الموضع<sup>(1)</sup> على مكة: هل فُتحت عنوةً، وكذلك على مصر، وإفريقيا، وتركنا الكلام عليها اتباعاً للمؤلف.

﴿وشرط المستحق أن يكون: ذكراً حُرّاً بالغاً عاقلاً مُسليماً صحيحاً حاضرَ الوُقعة - قاتل أو لم يُقاتل - والذميّ كالعبد. وثالثها: يُسهم له إن احتجّ إليه، والمُطيق<sup>(2)</sup> بعد الخروج كالمريض، وفي الصّغير المُطيق للقتل. ثالثها: يُسهم له إن قاتل، وفي المرأة إن قاتلت قولان﴾.

وقوله: (وشرط المستحق)، يعني: بالمستحق<sup>(3)</sup> من يسهم له من أربعة أخماس الغنيمة، والشروط الستة بها يرتفع الخلاف عنه، ويجب الإسهام له اتفاقاً، قال بعضهم: وينبغي أن يُراد في ذلك خارجاً بنية الجهاد، احترازاً من التاجر، والأجير إذا خرجا بنية التجارة، والإجارة، ولم يذكره المؤلف هنا؛ لأن عدم هذا الشرط لا يمنع الإسهام<sup>(4)</sup>، ألا ترى أنهما إن قاتلا أسهم لهما بخلاف عدم الجربة وما بعدها من الشروط عند من يرى شيئاً من ذلك مانعاً، والله أعلم<sup>(5)</sup>. ثم إن المؤلف عاد بالكلام على تلك الشروط إذا عدم واحد منها، فقال: (والذميّ كالعبد، ثالثها يُسهم له إن احتجّ إليه)، يعني: إن العبد والذميّ إذا لم يُقاتلا لم يُسهم لهما، وإن قاتلا ففي كل واحد منهما ثلاثة أقوال، يُسهم لهما، ولا يُسهم لهما، والتفصيل فإن احتجّ إليهما أسهم لهما، وإلا فلا<sup>(6)</sup>. فإن قلت: ينبغي أن يبتدي<sup>(7)</sup> بالكلام على العبد قبل الكلام على الذميّ؛ لأن العبد هو المقابل للحرّ، الذي هو أول الشروط!

= في «ج»: (ما يوهم).

(1) في «أ»: (الموضوع).

(2) كذا في مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخضر الأضرعي، وظاهر الحال أن الصواب هو (المطيق) كما ذكره ابن عبد السلام، ولعله من تحريف النساخ.

(3) سقط من «أ»: (بالمستحق).

(4) في «ب»: (هذه الشروط تمنع الإسهام).

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/187، والمنتقى 3/178، وبداية المجتهد 1/287، والذخيرة 3/429.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/504. (7) في «ب» و«ج» زيادة: (المؤلف).

قلت: كذلك صنع المؤلف؛ لأنه جعل العبد مشبهاً به، والذميّ شبيهاً له، والعلم بالمشبه سابق على العلم بشبيهه، فالعبد وإن كان مؤخراً في اللفظ، فهو سبق في التقدير، فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أن الخلاف في الذميّ والعبد حاصل، سواء قاتلاً أو لم يقاتلاً، وهو خلاف ما فسّرت به كلام المؤلف<sup>(1)</sup>. قلت: النقل على ما ذكرته أنا، وكلام المؤلف ليس صريحاً في المخالفة، فإن وافق فحسن، وإلا فينبغي أن يقيد بما قلناه، نعم وقد قال بعض المحققين: إن نص الخلاف إنما هو في الذميّ. وأما العبد، فالمنصوص ألا شيء له<sup>(2)</sup>. وخرّج بعض الشيوخ الخلاف فيه من الذميّ، والقائل: بالقول الأول هو ابن القاسم، وهو المشهور في المدونة وغيرها<sup>(3)</sup>، والقائل: بالقول الثاني هو ابن حبيب في ظاهر كلامه<sup>(4)</sup>، وحمله بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> على الإمام إذا أذن لهم<sup>(6)</sup>، والقائل: بالقول الثالث هو سنحون<sup>(7)</sup>، والأصل هو القول المشهور؛ لأن المتبادر من قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾<sup>(8)</sup>، إنما هو من فرض عليه الجهاد، أو من حُوّطب به، والذميّ والعبد ليسا من أهل الجهاد.

**وقوله: (والمطبق بعد الخروج كالمریض)**، قدّم الكلام على مقابل الشرط الثالث<sup>(9)</sup> - وهو كونه عاقلاً - على مقابل الشرط الثاني - وهو كونه بالغاً - والترتيب خلافه، ثم شبّه المطبق بعد الخروج، بالمریض، وتبع في

(1) في «ب» و«ج»: (كلامه).

(2) انظر: المدونة 33/3، وتفسير لأحكام القرآن للقرطبي 18/8، والنوادر والزيادات 186/3 - 187، والذخيرة 429/3.

(3) انظر: المدونة 33/3، وتفسير لأحكام القرآن للقرطبي 18/8، والنوادر والزيادات 186/3، والمنتقى 179/3، والذخيرة 429/3.

(4) انظر: المنتقى 179/3، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 18/8.

(5) ظاهر الحال أنه يقصد الباجي، انظر: المنتقى للباجي 179/3.

(6) انظر: المنتقى 179/3، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 18/8.

في «ب» و«ج»: (على أن الإمام أذن لهم).

(7) المصدر السابق. (8) سورة الأنفال، الآية 41.

(9) في «ب»: (قدم المؤلف في مقابل الشرط الثالث).

ذلك ابن بشير، والأولى تشبيهه بمن مات حينئذٍ، وهو مذهب المازري<sup>(1)</sup>؛ لأن المطبق لا يقع به انتفاع البتة، والمريض يُكثر السّواد، وربما كان له رأي فيتفجع به أكثر من بعض المقاتلين، وعدول المؤلف عن لفظ المجنون إلى لفظ المطبق، تنبيه منه على أن المجنون الذي لم يذهب عقله بالكلية، يخالف حكمه حكم المطبق فيسهم له<sup>(2)</sup>، وكذلك قال غيره<sup>(3)</sup> وهو ظاهر، وربما كانت مقالاته أشدّ من مقالة<sup>(4)</sup> كثير من العقلاء.

**وقوله: (وفي الصغير... إلى آخره)**، جعل المؤلف محل الخلاف هو الإطاعة للقتال مع عدم البلوغ مطلقاً، وقيدَهُ بعضهم بشرط المراهقة، وهو الأقرب، وكلامه يدلّ بالالتزام على أن من لم يطق<sup>(5)</sup> القتال من الصبيان، فلا يُسهم له، ولا شكّ في صحته؛ لعدم التكليف، وعدم حصول المنفعة منه، والقائل بالقول الأوّل من الأقوال<sup>(6)</sup> الثلاثة، هو ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>، بناء على ما يقوله الشيوخ: أن ما ذكره ابن المواز في كتابه ولم ينسبه فهو لابن القاسم. والقائل: بالقول الثاني هو ابن القاسم في المدونة وهو المشهور<sup>(8)</sup>، والقائل: بالقول الثالث هو ابن المواز<sup>(9)</sup>، والأصل هو

(1) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري، المعروف بالإمام، كان إماماً ومحدثاً، وأحد الأئمة الأعلام المشار إليهم في حفظ الحديث والكلام، أخذ عن الشيخين: أبي الحسن اللخمي وأبي محمد عبد الحميد الصائغ وغيرهما، وعنه القاضي عياض وأبو الحسن علي المعروف بابن المقرئ، وابن رشد الحفيد وغيرهم، له تآليف تدلّ على فضله وتبحّره في العلوم منها: كتاب المعلم بفوائد مسلم، وكتاب التعليقة على المدونة، وكتاب شرح التلقين، وكتاب الرد على الأحياء للغزالي، توفي سنة 536هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 104/20، والديباج المذهب 279/1، وشجرة النور الزكية ص 126، وذيل تذكرة الحفاظ 72/1 - 73، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 260.

(2) في «ب»: (ليسهم له).

(3) انظر: المنتقى 178/3 - 179، والنوادر والزيادات 190/3.

(4) في «ج»: (مقابلته أشدّ من مقالة). (5) في «ج»: (من يطيق).

(6) في «أ»: (الأقوال).

(7) انظر: الذخيرة 429/3، والتاج والإكليل 369/3.

(8) انظر: المدونة 33/3. (9) انظر: النوادر والزيادات 187/3.

المشهور<sup>(1)</sup>، وأضرب المؤلف عن نقل كلام ابن وهب: أنه يُسهم<sup>(2)</sup> لمن بلغ خمس عشرة سنة من الصبيان<sup>(3)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup> تعلقاً منهم بإجازة النبي ﷺ لابن عمر في هذه السن، وقد ردّه قبل ذلك<sup>(6)</sup>، لكن للأئمة في فهم هذا الحديث طريقين، أحدهما: أنها أمانة على البلوغ في حق من لم تظهر منه علامة قبل ذلك. والأخرى: أنه ﷺ ظهر له منه في هذه السن من الإطاقة ما لم يظهر له قبل ذلك، والطريق الأولى أشبه بقصد المؤلف.

وقوله: **(وفي المرأة إن قاتلت قولان)**، يعني: أن المرأة إذا لم تُقاتل فلا يُسهم لها، ولا خلاف في ذلك، وإن قاتلت فهل يُسهم لها أم لا؟ قولان<sup>(7)</sup>، وتبع في هذا لابن بشير، والمنصوص في المذهب أنه لا يُسهم لها مطلقاً<sup>(8)</sup>، وخرّج بعض الشيوخ الإسهام لها إذا قاتلت<sup>(9)</sup>، من القول الذي قدمناه عن ابن حبيب في المرأة الكافرة، هل يجوز قتلها إذا قاتلت؟ ولابن حبيب هناك أنها تقتل إلحاقاً لها بالرجال؛ لأنها شاركتهم في سبب القتل، كذلك لما شاركتهم هنا في سبب الإسهام - وهو القتال - وجب أن يُسهم لها<sup>(10)</sup>.

### ﴿والمريضُ بعدَ الإشرافِ على الغنيمةِ يُسهمُ لَهُ اتِّفاقاً، وكذلك لو شهدَ

- (1) سقط من «أ»: (والقاتل: بالقول الثالث هو ابن المواز والأصل هو المشهور).
- (2) في «ج»: (لم يسهم).
- (3) انظر: النوادر والزيادات 188/3.
- (4) انظر: البحر الرائق 95/8، والمبسوط للسرخسي 17/10، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 17/8.
- (5) انظر: الأم 162/4، والمنتقى 179/3، وبداية المجتهد 286/1، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 17/8.
- (6) أخرج البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه. انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي باب غزوة الخندق 1504/4.
- (7) في «ب»: (على قولين).
- (8) انظر: المدونة 33/3، والنوادر والزيادات 186/3، والمنتقى 179/3، والذخيرة 429/3.
- (9) سقط من «أ»: (إذا قاتلت).
- (10) انظر: النوادر والزيادات 188/3، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 17/8، والمنتقى 179/3، والبيان والتحصيل 533/2.

القتال مريضاً، وكذلك فرسه الرهيص على المنصوص، وإلاً فقولان، والأغمى والأعرج إن كانت بهم منفعة في الحرب أو سببه فكالصحيح، وإلاً فكالمرضى.

وقوله: (والمريض بعد الإشراف على الغنيمة يسهم له اتفاقاً)، يعني: أن من خرج في الجيش وهو صحيح، ولم يزل كذلك حتى قاتل أكثر القتال ثم مرض، فإن مرضه لا يمنعه سهمه من الغنيمة اتفاقاً<sup>(1)</sup>، وكذلك الذي ابتداء القتال وهو مريض، وتمادى به المرض إلى هزم العدو، وهو مراد المؤلف بقوله: (وكذلك لو شهد القتال مريضاً)<sup>(2)</sup>. وظاهر كلام المؤلف أن هذه الصورة متفق عليها كالتي قبلها، ونقل غيره فيها قولاً آخر<sup>(3)</sup>، فإن قلت: لعل هذا القول الذي حكى غيره إنما<sup>(4)</sup> هو تخريج، وعلى هذا التقدير فقول المؤلف بعده في الفرس الرهيص: (على المنصوص)، يكون راجعاً إلى المسألتين معاً، أعني: مسألة الفرس الرهيص، ومسألة من شهد القتال مريضاً! قلت: لو أراد المؤلف ما ذكرته، لقال على المنصوص فيهما، كما جرت عادته بذلك في غير موضع من هذا الكتاب، وإن كان مراده ما قلناه، فكان ينبغي أن يستغني بمسألة من شهد القتال مريضاً، عن مسألة من ابتداء المرض بعد أن أشرف<sup>(5)</sup> على الغنيمة، ويؤخر الأولى ويقدم الثانية؛ لأن مانعية المرض في مسألة شهود القتال، أظهر منه في الأخرى، فإذا لم يؤثر فيها - بل وجب السهم اتفاقاً - فأحرى من ابتداء المرض بعد الإشراف. والرّهصة أن يدور<sup>(6)</sup> باطن<sup>(7)</sup> حافر الدابة من حجر<sup>(8)</sup> يطؤه، مثل الوقرة<sup>(9)</sup>، قال الكسائي<sup>(10)</sup>: يقال: رهصت

(1) انظر: المدونة 3/ 34، والنوادر والزيادات 3/ 158 - 159، والذخيرة 3/ 426.

(2) المصدر السابق.

(3) انظر: الثمر الداني 1/ 417، وكفاية الطالب 2/ 15.

(4) سقط من «أ»: (إنما). (5) في «ب» و«ج»: (أشرفوا).

(6) في «ب»: (يداوي). (7) سقط من «ب»: (باطن).

(8) في «ب»: (جرح).

(9) انظر: لسان العرب 7/ 43.

في «ب» و«ج»: (الوقرة).

(10) أبو الحسن علي بن عبد الله بن عثمان الكسائي، مولى بني أسد، إمام الكوفيين في =

الدابة<sup>(1)</sup> بالكسر رهصاً، وأرھصها الله سبحانه، مثل وقرت الدابة، وأوقرها الله، ولم يقل: رهصت فهي مرهوصة، ورهيص، وقاله غيره<sup>(2)</sup>.

وأما قول المؤلف: (وإلا فقولان)، فيعني: وإن لم يكن الأمر على صورتين المذكورتين فقولان، أحدهما: أنه يُسهم للمريض<sup>(3)</sup>. والثاني: إنه لا يُسهم له<sup>(4)</sup>. ويدخل تحت قوله: (وإلا صور)، إحداها: أن يخرج من بلد الإسلام مريضاً، ولا يزال كذلك حتى ينقضي القتال. والقولان فيها<sup>(5)</sup>، كما ذكر المؤلف<sup>(6)</sup>، وبعض الشيوخ<sup>(7)</sup> يفصل بين من يكون له رأي وتدبير، فيُسهم له، وبين من لا يكون كذلك، فلا يُسهم له<sup>(8)</sup>، والصورة الثانية: أن يخرج صحيحاً، ثم يمرض<sup>(9)</sup> قبل أن يحصل في حوز بلاد الحرب. والصورة الثالثة: أن يخرج صحيحاً، ولا يزال كذلك ثم يمرض عندما دخل بلاد الحرب وقبل الملاقاة. والأظهر من هذا كله الإسهام له في حق من خرج من بلاد المسلمين مريضاً، فيستحسن فيه ما فصل ذلك الشيخ، والله أعلم. فإن قلت: كما تدخل

= النحو واللغة، وأحد القراء السبعة المشهورين، وسمي الكسائي؛ لأنه أحرم في كساء، وقيل: لغير ذلك، وهو من أهل الكوفة واستوطن بغداد، وقرأ على حمزة ثم اختار لنفسه قراءة، جالس في النحو خليلاً، وجرت بينه وبين سيبويه مناظرة مشهورة بالمسألة الزنبرية كانت الغلبة فيها للكسائي، أدب ولد الرشيد وجرى بينه وبين أبي يوسف القاضي مجالس، سافر إلى بادية الحجاز للعربية فقبل: قدم وقد كتب بخمس عشرة قنينة حبر، سمع من سليمان بن أرقم وأبي بكر بن عياش وسفيان بن عيينة وغيرهم، وروى عنه أبو ثوبة ميمون بن حفص وأبو زكرياء الفراء وأبو عمر حفص بن عمر الداني وجماعة، له عدة تصانيف منها: معاني القرآن وكتاب في القراءات وكتاب النوادر الكبير ومختصر في النحو وغير ذلك، توفي 189 هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 131/9، وتاريخ بغداد 403/11، والتاريخ الكبير 268/6، وتهذيب التهذيب 275/7، ومولد العلماء ووفياتهم 427/1.

(1) سقط من «أ»: (الدابة). (2) انظر: لسان العرب 44/7.

(3) انظر: النوادر والزيادات 158/3 - 159.

(4) انظر: النوادر والزيادات 158/3. (5) انظر: المدونة 34/3.

(6) سقط من «ب» و«ج»: (المؤلف).

(7) ظاهر الحال أنه يقصد اللخمي، انظر: التاج والإكليل 370/3.

(8) انظر: التاج والإكليل 370/3.

(9) في «أ»: (مرض).

الصور الثلاث في كلام المؤلف، فكذلك يدخل فيه<sup>(1)</sup> ما إذا خرج مريضاً، ثم صحَّ قبل دخول بلاد<sup>(2)</sup> الحرب، أو بعد دخولها وقبل القتال، أو بعد ذلك وقبل الإشراف، فلم يذكر هذه الصور في القسم المختلف فيه؟ قلت: لا نسلم دخول ما ذكرته في كلام المؤلف، فإن مبنى كلامه إنما هو على المرض الطارئ على الصحة، وهو المانع حقيقة، وعلى ما إذا كان المرض من أول السفر إلى آخر القتال، وهو أقوى في المانعية، وما ذكرته على العكس من ذلك؛ لأنه كلام في المانع إذا ارتفع، سلمنا دخوله من جهة اللفظ والعموم، لكنه من العلم المخصوص قطعاً؛ لأنه إذا كان معنى كلامه أولاً: أن شهود القتال على حال المرض لا يمنع السَّهم اتفاقاً؛ فلأن يكون شهوده على حال الصحة كذلك أحرى، والله أعلم.

**وقوله: (والأعمى، والأعرج... إلى آخره) إنما قال: بهم، ولم يقل:** بهما؛ لأن المراد بكل واحد من الأعمى والأعرج جنسه، وأعاد الضمير على أفراد ذينك الجنسين، وهو قريب من قوله تعالى: ﴿وَلِإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾<sup>(3)</sup>. ومراده بقوله: (أو سببه)<sup>(4)</sup> هو ما قاله سحنون: أن الأعمى يبيري النبل، ويكثر الجيش. وظاهر كلام المؤلف أنهما إذا كانا بهذه الصفة لم يختلف في الإسهام لهما، وإن فقدت منهما، فحيثُذِ يختلف فيهما في بعض الصور، ولا يختلف في الإسهام في بعضها، كما تقدم تفصيله في المريض، وكلام غيره على العكس من ذلك: أنه إن كانت بهما منفعة، فيختلف في الإسهام لهما، فقال سحنون: يُسهم للأعمى، والمقعد، والأقطع؛ لأن الأعمى يبيري النبل ويكثر الجيش، وقد يقاتل المقعد<sup>(5)</sup>، والأجذم فارساً<sup>(6)</sup>، وظاهر العتبية «أنه لا يُسهم للأعمى»<sup>(7)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>: الصواب في

(1) في «ج»: (فيهما).

(2) في «ج»: (دار).

(3) سورة الحجرات، الآية 9.

(4) في «ب»: (وشبهه).

(5) في «أ»: (الأقعد).

(6) انظر: البيان والتحصيل 2/ 533، والذخيرة 3/ 429، والإكليل 3/ 369.

(7) انظر: البيان والتحصيل 2/ 533.

(8) ظاهر الحال أنه يقصد اللخمي، انظر: التاج والإكليل 3/ 369.

الأعمى أنه لا يُسهم له، فإن كان يبيري النبل<sup>(1)</sup> دخل في جملة الخدمة الذين لا يُقاتلون<sup>(2)</sup>، وكذلك أقطع اليدين لا شيء له، وإن كان أقطع اليسرى أُسهم له<sup>(3)</sup>. قال ابن رشد: أقطع الرجلين يُسهم له<sup>(4)</sup>. قال غيره: ويُسهم للأعرج إن حضر القتال، وإن كان ممن لا يجسر<sup>(5)</sup> على القتال؛ لأجل عرجه، لم يُسهم له، إلا أن يقاتل فارساً، ولا شيء للمقعد إذا كان راجلاً، وإن كان فارساً يقدر على الكرّ والفرّ أُسهم له<sup>(6)</sup>. فأنت ترى كلام هؤلاء فيمن له منفعة، وظاهر كلامهم أن من لا منفعة به فهو أشدّ من المريض؛ للزوم المانع في حقهم، وعرضيته في حق المريض، وعدم انضباطه.

﴿وَالضَّالُّ عَنِ الْجَيْشِ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ لَا يُسَهَّمُ لَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي بِلَادِ الْعُدُوِّ يَسَهَّمُ لَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَكَذَلِكَ لَوْ رَدَّتِ الرِّيحُ بَعْضَهُمْ مَغْلُوبِينَ، وَمَنْ رَدَّهُ الْإِمَامُ لِمَنْفَعَةِ الْجَيْشِ أُسَهَّمُ لَهُ، وَإِلَّا فِقُولَانِ، وَالتَّاجِرُ وَالْأَجِيرُ - وَنِيَّةُ الْغَزْوِ أَصْلٌ - وَيَسَهَّمُ لَهُمَا، وَإِلَّا فَلَا - إِلَّا أَنْ يِقَاتِلَا -﴾.

وقوله: (وَالضَّالُّ عَنِ الْجَيْشِ... إِلَى آخِرِهِ)، تصوّر كلامه ظاهر، والقياس<sup>(7)</sup> عدم الإسهام مطلقاً، وهو الشاذّ فيمن ضلّ في بلاد العدو؛ لعدم المنفعة به مطلقاً، وكأنه في المشهور يرى أن بعض المنفعة حصل، وهو تكثير سواد المسلمين في بلاد العدو، والمنع من بقية المنفعة، كان عن غلبة، فأشبهه المريض، والقائل: بالإسهام مطلقاً هو ابن نافع<sup>(8)</sup>، والقائل: بنفيه مطلقاً هي رواية ابن نافع عن مالك<sup>(9)</sup>، والتفصيل هو ظاهر المدونة<sup>(10)</sup>.

وقوله: (وَكَذَلِكَ لَوْ رَدَّتِ الرِّيحُ بَعْضَهُمْ مَغْلُوبِينَ)، يعني: أنه يفصل بين من تردهم الرّيح في بلاد المسلمين، أو بلاد العدو، وظاهر المدونة «أنه يُسهم

(1) سقط من «أ»: (النبل).

(2) في «أ» و«ب»: (يقاتلون).

(3) انظر: التاج والإكليل 3/ 369.

(4) انظر: البيان والتحصيل 2/ 533.

(5) في «ب» و«ج»: (لا يجبر).

(6) انظر: التاج والإكليل 3/ 369.

(7) في «أ»: (والظاهر).

(8) انظر: النوادر والزيادات 3/ 170.

(9) سقط من «ج»: (والقائل: بالإسهام مطلقاً هو ابن نافع).

(10) المصدر السابق.



لمن ردّته الرّيح من غير تفصيل»<sup>(1)</sup>، وهو<sup>(2)</sup> ظاهر كلام سحنون أيضاً<sup>(3)</sup>، وهو أعذر من الضالّ عن الجيش؛ لإمكان التحرّز والاحتياط فيه، وعدم إمكانه في الرّيح، وقد فرّقوا بين اصطدام الفارسيين<sup>(4)</sup>، وبين اصطدام السفينتين. وذكر ابن المواز عن مالك في السفن تخرج فيعتلّ منها، فيقيمون للإصلاح، حتى خافوا حين بقوا وجدّهم، فرجعوا إلى الشام؟ لا أرى لهم فيما غنم أصحابهم شيئاً، إلّا أن يكونوا ولجوا أرض العدو، ثم بان خوفهم وعذرهم<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (ومن ردّه الإمام لمنفعة الجيش أسهم له، وإلّا فقولان)،** يعني: أن الإمام إذا بعث أحداً من الجيش لحاجة، فتلك الحاجة إمّا أن تكون؛ لأمرٍ يتعلق بالجيش؛ ككشف طريق، أو جلب عدّة وما أشبه ذلك، وإمّا أن تكون؛ لأمرٍ لا يختصّ بالجيش والأول يُسهم له؛ لإعانتة الجيش، وقيامه عنهم بما لا بدّ لهم منه، فصار كأحدّهم. والثاني فيه قولان، أحدهما: أنه مثل الأول؛ لأنه<sup>(6)</sup> لولا قيامه بذلك لما أمكنهم التماذي على سفرهم ذلك. والثاني: أنه بخلافه. والفرق أن منفعة هذا لا تختصّ بهذا الجيش، بل بالجيش وسائر المسلمين في ذلك سواء، فإن استحقّ على تلك المنفعة عوضاً وجب أخذه من بيت المال. وتبع المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في هذا النقل لابن بشير، والذي نقله من يعتمد على صحة نقله هو العكس، وأن الخلاف إنما هو إذا رجع لمنفعة الجيش. ونسبوا القولين لمالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(7)</sup>، واحتجّوا على صحة القول: بأنه يُسهم له، أن رسول الله ﷺ أسهم لأهل الحديبية في غنائم خيبر، وأسهم لعثمان وطلحة<sup>(8)</sup>

(1) انظر: المدونة 34/3 - 35.

(2) سقط من «ج»: (هو).

(3) انظر: النواذر والزيادات 169/3.

(4) في «أ»: (القاربين).

(5) المصدر السابق.

(6) سقط من «أ»: (لأنه).

(7) انظر: النواذر والزيادات 171/3، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 19/8.

(8) أبو محمد طلحة بن عبيد الله بن بن عمرو بن كعب بن لؤي بن غالب، من السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المبشّرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، لقبه رسول الله ﷺ بطلحة الخير وطلحة الجود وطلحة الفياض في مناسبات مختلفة، يعدّ من البدرين ولم يلحق بدرأ، كان بعثه النبي ﷺ إلى الخوران ليتجنس العير فلحق النبي ﷺ ببدر بعد فراغه من الوقعة، فضرب له ﷺ بسهمه وأجره، روى عن النبي ﷺ، روى عنه قيس بن أبي حازم وأبو سلمة وبنوه يحيى وموسى ومالك بن أبي عامر الأصبحي، (قتل يوم الجمل سنة 36هـ). انظر: الاستيعاب 764/2، والإصابة 529/3.

والزبير<sup>(1)</sup> في غنائم بدر<sup>(2)</sup>، وأجيب: بأن قضية خبير مخصوصة بهم؛ لقوله تعالى في أهل الحديبية: ﴿وَعَدَّكُمْ اللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا﴾<sup>(3)</sup>. وقضية عثمان قام فيها النبي ﷺ بأمر<sup>(4)</sup> يخصه؛ لأنه خلفه على ابنته، وهي مريضة<sup>(5)</sup>، وكانت زوجاً لعثمان بن عفان رضي الله عنه، وقضية طلحة والزبير، بعثهما للكشف عن الطريق<sup>(6)</sup>، وأيضاً فإن الغنائم لم بتقرر حكمها حينئذٍ، وفي هذا نظر، ومن ادعى عليه وهو من الجيش أنه رجع عنه على وجه يوجب سقوط سهمه من الغنيمة، فإن أقرّ بذلك وذكر شيئاً<sup>(7)</sup> يُعذر به، فإن ظهرت أمارة توجب صدقه أو كذبه عمل عليها، وإن لم تظهر أمارة، وكل إلى أمانته، وإن أنكر الرجوع وما في معناه، نظر في المدعي لذلك، فإن كان من أهل الجيش وليس بالأمير<sup>(8)</sup> لم يعمل على قوله: قالوا: لأنه جارٍ على نفسه، وإن كان هو الأمير ففي قبول قوله<sup>(9)</sup> قولان: أحدهما؛ إنه جارٍ إلى نفسه، فهو كالحاكم لها. والثاني: إنه مضطّر إلى ذلك، كالتعديل والتجريح، وتميّز من يسهم له، ممن لا يسهم له<sup>(10)</sup>. وانظر قولهم في ردّ الشهادة في هذا الفصل، واتهام الشاهد بأنه جارٍ إلى

(1) أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب القرشي الأسدي، من السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة الثوري، وهو حوارى رسول الله ﷺ وأحد كتّابه، وهو أول من سلّ سيفه في سبيل الله، هاجر الهجرتين، وصلى إلى القبلتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، روى عن الرسول ﷺ، وروى عنه بنوه عبد الله ومصعب وعروة وجعفر، ونافع بن جبير والأحنف بن قيس ومسلم بن جندب وجماعة، (قُتِل يوم الجمل سنة 36هـ). انظر: الاستيعاب 2/ 510، والإصابة 2/ 553.

(2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 171، وتفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 8/ 19 - 20.

(3) سورة الفتح، الآية 20. (4) في «ب»: (فلم).

(5) سقط من «ب»: (وهي مريضة).

(6) انظر: تفسير الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 8/ 19 - 20.

(7) في «ب»: (سبياً).

(8) في «أ»: (بالأمر).

في «ب»: (بالأمين).

(9) سقط من «ب»: (وإن كان هو الأمير ففي قبول قوله).

(10) انظر: المنتقى 3/ 181.

نفسه، مع قوله في المشهور: إذا سرق واحد من الجيش فإنه تُقَطَّع يده<sup>(1)</sup>، قيل لمالك: إن له في الغنيمة سهماً. قال: وكم ذلك السهم؟

**وقوله: (والتاجر، والأجير... إلى آخره)**، يعني: أن كل واحد من التاجر والأجير إما أن يخرجاً بنية الجهاد أو لا، والأول يُسهم له، والثاني إما أن يحصل منه قتال أم لا، والأول يُسهم له<sup>(2)</sup>، والثاني لا يُسهم له<sup>(3)</sup>، وهذا الذي حكاه المؤلف هو قول ابن القصار في الأجير، وزاد فقال: إن كان الأجير على شيء بعينه؛ كخياطة ثوب<sup>(4)</sup>، أسهم له<sup>(5)</sup>، وإن كان مملوك المنافع فهذا الذي فصل فيه بين أن يُقاتل، وبين ألا يُقاتل. وزعم أن الأول الذي خرج بنية الجهاد، أنه لا يختلف في الإسهام له، وقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: إن الأجير إما أن يكون على منفعة عامة للجيش أو خاصة في معنى، ولكنه لا يختص ببعضهم، أو خاصة ببعضهم، والأول كرفع الصواري، وإمساك الأحبل<sup>(7)</sup> في البحر، وتسوية الطرق<sup>(8)</sup> في البر، واختلف في الإسهام لهؤلاء على قولين، والثاني كالخياطة لهم، أو عمل آلة تختص ببعضهم، وهؤلاء اختلف فيهم على قولين، إذا شهدوا القتال وإن لم يقاتلوا، والثالث كأجير الخدمة لرجل مخصوص، قال: وفي معناه كل أجير وتاجر، فهذا فيه ثلاثة أقوال، وأظنه يريد ما حكاه غيره وإن لم يفصل هذا التفصيل، أحدهما: أنه لا يُسهم له وإن قاتل؛ لأنه إن لم يقاتل فلا إشكال؛ إذ لم يقصد إلى الجهاد، ولا انتفع به المجاهدون، وإن قاتل فكأنها وقعة من غير قصد إليها، وذلك لا يوجب له سهماً. والثاني: أنه يُسهم له بشرط شهوده القتال وإن لم يقاتل. والثالث: أنه يُسهم له بشرط أن يُقاتل. والأقرب عندي أن حضوره مع المقاتلين في الصف كافٍ في الشرطية؛ لأنه ساوى بقية الجيش في تكثير

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 473.

(2) سقط من «ب»: (والثاني إما أن يحصل منه قتال أم لا والأول يسهم له).

(3) انظر: الموطأ 2/ 450، والمدونة 3/ 33، والمنتقى 3/ 178، والنوادر والزيادات 3/ 187.

(4) سقط من «أ»: (ثوب).

(5) انظر: الذخيرة 3/ 429.

(6) ظاهر الحال أنه يقصد به ابن رشد، انظر: البيان والتحصيل 2/ 571.

(7) في «أ»: (الرجل).

(8) في «ب»: (الصفوف).

السّواد، والاستعداد للقتال حيث يُسهم له، فإنه يسقط عن من استأجره من الأجرة بقدر ما عطل من العمل، ولا يكون له عليه غير ذلك<sup>(1)</sup>، قالوا: ولا يدخله الخلاف من مسألة الراعي يُستأجر على رعاية غنم لرجل فرعى معها غيرها، فقد قيل: تكون إجارة رعاية الثانية لمن استأجره أولاً. وإذا كان القتال مراراً، وشرطنا في الإسهام له حضور القتال أو حصوله، فلم يحضر، أو لم يقاتل<sup>(2)</sup>، أو لم يحضر إلا مرة واحدة، فقيل: يُسهم له في جميع الغنمة. وقال ابن نافع: لا يُسهم له إلا أن يحضر أكثر ذلك<sup>(3)</sup>.

﴿والمستند إلى الجيش من منفردٍ أو سرّيّة كالجيش، وإلاّ فلهمُ كالمُتَلَصِّصِينَ؟﴾ فيحتمس المسلم دون الذمّي، وفي العبد قولان ﴿﴾.

وقوله: (والمستند إلى الجيش... إلى آخره)، معنى الاستناد<sup>(4)</sup> إلى الجيش هنا هو: أن يخرج واحد أو جماعة من الجيش<sup>(5)</sup>، فيقاتلون وحدهم ويغنمون، فكل ما حصل لهؤلاء فإنه يقسم على جميع الجيش، ولا يختص به الغانمون، كما أن الجيش لو غنم في غيبتهم شاركوه في ذلك، وهو معنى قوله ﷺ في المسلمين: (يرد عليهم أقصاهم)<sup>(6)</sup>، وعلى ظاهر المذهب فسواء خرجوا من الجيش بإذن الإمام أو بغير إذنه، ولا يُشترط في مشاركة الجيش للسرية<sup>(7)</sup> فيما غنمته أن يتبعها<sup>(8)</sup> الجيش إذا خرجت بعد انفصال الجيش عن بلد الإسلام، وقال عبد الملك: إذا خرجت السرية واتبعتها الوالي ببقية عسكره، فلقبها وهي قافلة قد غنمت<sup>(9)</sup>، أنهم شركاء فيما غنمت<sup>(10)</sup>؛ فلعلّ هذه الصورة سُئِل عنها هكذا، ولو سُئِل ولم يُذكر له أتباع الجيش لها، بل أقام في موضعه لساوى بينهما في الحكم، والله أعلم. وأما إن بعث الإمام

(1) انظر: البيان والتحصيل 571/2، والمنتقى للباجي 178/3.

(2) في «ب»: (أو حضر ولم يقاتل). (3) انظر: الذخيرة 429/3.

(4) سقط من «أ»: (الاستناد). (5) سقط من «ب»: (من الجيش).

(6) أخرجه ابن الجارود في المنتقى باب من يجوز أمانه وردّ السرية إلى العسكر 263/1،

وابن خزيمة في صحيحه كتاب الزكاة باب النهي عن الجلب 26/4، والبيهقي في

سننه كتاب قسم الفّيء والغنمة باب السرية تخرج من عسكر في بلاد العدو 335/6.

(7) سقط من «ب»: (للسرية). (8) في «أ»: (يبعثها).

(9) في «ج»: (فقد علمت). (10) انظر: النوادير والزيادات 175/3.

سرية من بلد الإسلام تتقدّمه لاتباعها فغنمت قبل خروجه، ثم لحقها بموضع خروجه، فلا شيء له فيما غنمت<sup>(1)</sup>، ولو بعثها الإمام من بلد الإسلام فخرجت قبل خروجه، ثم تبعها فغنمت<sup>(2)</sup> بعد خروجه، فقال أشهب: الغنمة للسرية والجيش<sup>(3)</sup>، حكاه عنه ابن المواز واختاره<sup>(4)</sup>. وحُكي عن عبد الملك ما ظاهره التسوية بين المسلمين، وأن الغنمة تشترك فيها السرية والجيش<sup>(5)</sup>، وهذا يحقق أن كلامه في أصل المسألة خلاف ما قال أشهب: إذا أغار العدو على قرى من بلاد الإسلام، فدفع كل قرية عن أنفسهم، وانهمز العدو؛ فلاهل كل قرية<sup>(6)</sup> ما غنموا لا يشاركهم الباقون، ويخمس الجميع، إلا أن تكون القرى متقاربة فهم شرعاً سواء فيما غنموا، إذا كانت كل قرية على ثقة من نصر بقية القرى لها<sup>(7)</sup>. قال سحنون: إذا كان مكاناً واحداً، ومضرباً واحداً<sup>(8)</sup>، فهم شركاء كانوا أهل قرية أو قرى، وإن كان المكان ليس في حوز واحد، فأغاروا على جهتين فلكل جهة ما غنموا<sup>(9)</sup>. وفروع هذا الباب كثيرة<sup>(10)</sup> لا يليق استيفاؤها بهذا الكتاب.

وأما قول المؤلف: **(وإلا فلهم كالمتلصص)**، فيعني: وإن لم يكن جيش يستند إليه، بل خرج رجل وحده، أو جماعة متلصصون<sup>(11)</sup>، وحينئذ يصير هذا الخارج كجيش، فإن كانوا مسلمين أحراراً خمس ما غنموه، وقسم بينهم على سنة قسم الغنائم، وإن كانوا أهل ذمة ترك لهم ما غنموه ولم يخمس، واختلفوا في العبيد على قولين، فقيل: يلحقون بأحرار المسلمين؛ لمشاركتهم في الدين. وقيل: لا يلحقون؛ لسقوط فرض الجهاد عنهم<sup>(12)</sup>. وتردّد بعض الشيوخ<sup>(13)</sup> في

- 
- (1) المصدر السابق.  
(2) في «ب»: (فقسمت).  
(3) المصدر السابق.  
(4) المصدر السابق.  
(5) المصدر السابق.  
(6) في «أ»: (لكل قرية).  
(7) انظر: النوادر والزيادات 3/ 182.  
(8) سقط من «أ»: (ومضرباً واحداً).  
(9) المصدر السابق.  
(10) سقط من «أ»: (كثيرة).  
(11) في «أ»: (جماعة متلصصين)، والصواب الذي في نسخة «ج» لأنه صفة لما قبله.  
(12) انظر: البيان والتحصيل 3/ 15 - 16، النوادر والزيادات 3/ 199 - 200، 202، والذخيرة 3/ 414.  
(13) ظاهر الحال أنه يقصد اللخمي، انظر: مواهب الجليل 3/ 374.

النساء إذا انفردن، وفي الصبيان إذا انفردوا: هل يخمس ما غنموه؟ قال: فلا نعلم نصّ خلاف في أنّه يخمس ما أصابوه من ركاز<sup>(1)</sup>. وأشار غيره إلى تخريج ذلك على حكم العبيد فيما إذا انفردوا بغنيمة، واختلف في الذميّ، أو العبد إذا وجد ركازاً: هل يخمس أم لا؟<sup>(2)</sup> قال سحنون - في مدينة أغار عليهم العدوّ على أميال، فخرجوا متفاوتين، فظهروا<sup>(3)</sup> وغنموا -: فلا يدخل في ذلك إلاّ من برز من المدينة، وإن لم يرههم العدوّ، ولا شيء لمن خرج بعد الوقعة. قال: ولو كانت المدينة ثغراً أو محرساً، مثل محارس المنستير<sup>(4)</sup>، والحصون التي على ساحلنا، ومثل بعض مواضع الأندلس، فالغنيمة لمن برز ولمن لم يبرز؛ لأن هذه المواضع كجيش مجتمع<sup>(5)</sup>. وعن ابن القاسم مثله في العتبية<sup>(6)</sup>، وأشهب في كتاب ابن سحنون مثله، إلاّ أنه لم يذكرها والثغر والمحرس<sup>(7)</sup>، قال سحنون: ولو أن الإمام لما خرج الناس من المدينة حبس فيها طائفة حتى لا تخلّ فيميل<sup>(8)</sup> إليها العدوّ، كان لمن بقي فيها حقهم في الغنيمة؛ لأنه<sup>(9)</sup> حبسهم لمصالح المسلمين<sup>(10)</sup>. قال: ولو أن أهل طرسوس<sup>(11)</sup> خرجوا في مراكبهم إلى بعض الجزائر، فقال لهم الإمام: ليقم من أهل كل مركب نفر لضبط المدينة؛ لما يخاف أن يأتيها من العدوّ، فلا يدخل من بقي في المدينة فيما غنم الخارجون في المراكب؛ لأن هؤلاء لم ينزل بهم عدوّ، وإنما خرجوا إليهم، وأولئك نزل بهم العدوّ فهم متظاهرون عليه<sup>(12)</sup>.

- 
- (1) انظر: النوادر والزيادات 201/3، والذخيرة 414/3، ومواهب الجليل 374/3.  
(2) المصدر السابق.  
(3) في «ج»: (فظفروا).  
(4) المُنستير، بضم أوّله وفتح ثانيه وسكون السين المهملة وكسر التاء وياء وراء موضع بين المهديّة وسوسة بإفريقيا (تونس حالياً). انظر: معجم البلدان 209/5.  
(5) انظر: النوادر والزيادات 183/3. (6) انظر: البيان والتحصيل 9/3 - 10.  
(7) المصدر السابق.  
(8) في «ب»: (فيصل).  
(9) في «ب»: (لأنهم).  
(10) انظر: النوادر والزيادات 183/3.  
(11) طرسوس، بفتح أوّله وثانيه وسنين مهملتين بينهما واو ساكنة مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم. انظر: معجم البلدان 28/4.  
في «أ»: (طرطوش)، ولعله من تحريف النساخ.  
(12) انظر: النوادر والزيادات 183/3.

﴿ومن مات قبل قسمها فسهمه لورثته، أما لو مات قبل اللقاء فلا يُسهم له، وكذلك موثٌ فرسه، ولو مات بعد اللقاء وقبل القتال: فقولان﴾.

وقوله: (ومن مات قبل قسمها فسهمه لورثته)، يعني: أن من حضر القتال ثم مات بعد الفتح وقبل قسمة الغنيمة، فحقه في الغنيمة ثابت يأخذه ورثته، ولا أعلم في مثل هذا خلافاً، فإن قلت: قد اختلف المذهب على قولين في أن الغنيمة: هل تملك بنفس أخذها، أو بالقسمة على الغانمين؟ وكذلك اختلف العلماء خارج المذهب، وبالقول الأول قال الشافعي<sup>(1)</sup>، وبالثاني قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، والذي ذكره المؤلف كَرَّهَهُ صحيح على القول الأول. وأما على القول الثاني إنها لا تملك إلا بالقسمة، فمن مات قبل قسمها، فقد مات قبل سبب الملك، فلا يكون لورثته فيها شيء؟ قلت: الخلاف المذكور ليس بعام في سائر الصور، وإنما مرادهم به إدخال من لحق الجيش قبل القسمة، أو أسلم، أو أعتق، أو بلغ وما أشبه ذلك لا مطلقاً، وبنحو هذا فسروه وأطلقوا القول فيه، في بعض المواضع فمرادهم ما قلناه، ولهذا إذا ذكروا حجج القولين، احتجوا للقول الأول بقوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُكْمَهُ﴾<sup>(3)</sup>. وللقول الثاني بانتظار النبي ﷺ وتأخير القسمة في قصة هوازن، رجاء أن يُسلموا فيردها عليهم<sup>(4)</sup>.

وقول المؤلف كَرَّهَهُ: (أما لو مات قبل اللقاء فلا يُسهم له، وكذلك موت فرسه)، يعني: سواءً أدرّب<sup>(5)</sup> في بلاد العدو أو لم يدرّب، وكأنه أشار إلى ما في المدونة، قال فيها: ومن دخل أرض العدو غازياً، فمات قبل لقاء العدو،

(1) انظر: الأم 4/ 254. (2) انظر: المبسوط للسرخسي 10/ 126.

(3) سورة الأنفال، الآية 41.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين 3/ 1140، وكتاب المغازي، باب قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ حُنَيْنٍ إِذْ أُنعِجْتُمْ كَثْرَتَكُمْ﴾، 4/ 1569، وكتاب الوكالة باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز 2/ 810، وفي كتاب العتق، وفي كتاب الهبة وغيره.

(5) الإدراپ: هو الدخول في أرض العدو، يقال: أدرّب القوم إذا دخلوا أرض العدو. انظر: لسان العرب 1/ 374.

ثم غنموا بعده فلا سهم له، وكذلك موت فرسه<sup>(1)</sup>. ويقع في بعض النسخ بإثر هذا الفرع من قول المؤلف: **(ولو مات بعد اللقاء وقبل القتال فقولان)**. وبهذه الزيادة يعم كلامه في صور المسألة، وإن لم يكن عاماً باعتبار ما فيها من الاتفاق والاختلاف الذي أشار بتقسيمه<sup>(2)</sup> إلى ضبطه، وذلك أن الخارج للجهاد إن مات قبل انفصاله من بلده، أو بعد ما فصل عنها وهو بحوز بلاد المسلمين، فلا خلاف فيه منصوصاً أنه لا سهم له، وفي المدونة: (فمن خرج للغزو فمرض، فخلفوه في أرض الإسلام لمرضه، ثم ذهبوا عنه فغنموا، فإنه يُسهم له معهم)<sup>(3)</sup>، فأراد بعض الشيوخ أن يخرج من مرض هذا خلافاً في الموت في بلاد المسلمين، ثم فرق هذا الشيخ بأن المريض يتوقع برؤه ولحاقه بالجيش، فهم كالمثوقين<sup>(4)</sup> إلى معوته، وذلك ضرب من المنفعة في الحرب، بخلاف من مات، فإنه قد انقطع الرجاء<sup>(5)</sup> منه، وتفريقه هذا صحيح، والله أعلم. وإن مات بعد ذلك فقال ابن الماجشون: إنه يستحق ذلك بالإدراك إلى حين القبول<sup>(6)</sup>، وإن لم يكن في حياته لقاء عدو<sup>(7)</sup>. فهذا قول، والقول الثاني: إنه لا يستحق ذلك بالإدراك، إلا أن يكون في حياته لقاء عدو، فيشاهد القتال. وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى<sup>(8)</sup>، والقول الثالث: إنه لا يستحق بمشاهدة القتال إذا مات بعده، إلا ما غنم وافتتح بقرب ذلك. وهو قول ابن القاسم<sup>(9)</sup> في رواية عيسى<sup>(10)</sup>، والرابع: إنه لا يستحق بمشاهدة القتال إذا مات بعده، إلا ما قسم وافتتح بذلك خاصة، ومثل أن يكون حصن تحت سور فأخذ ربه ثم مات، فأخذ بعده ربه آخر، وأما ما ابتد في قتاله من الحصون بعد موته، فلا يُسهم له وإن كان قريباً<sup>(11)</sup>. ونقل هذه الأقوال الأربعة القاضي

(1) انظر: المدونة 32/3 - 33.

(2) في «أ»: (إليه بتقسمه).

(3) انظر: المدونة 34/3.

(4) في «ب»: (كالمثوقين).

(5) سقط من «أ»: (الرجاء).

(6) في «أ»: (بالإدراك من حين).

(7) انظر: البيان والتحصيل 596/2، والذخيرة 427/3.

(8) المصدر السابق.

(9) سقط من «ج»: (إذا مات بعده إلا ما غنم وافتتح بقرب ذلك وهو قول ابن القاسم).

(10) المصدر السابق.

(11) المصدر السابق.



ابن رشد<sup>(1)</sup>، قال: ويشبه أن يكون هذا القول - يعني: الرابع - هو مذهب المدونة. فإن قلت: سبق من كلامك الإشارة إلى أن المؤلف تناول<sup>(2)</sup> في هذه المسألة جميع صورها، فأين في كلامه إذا مات الغازي ببلاد المسلمين؟ قلت: في كلامه ما يدل عليه بطريق الأولى، ودلالة الأولى كالمخصوص عليها بالنسبة إلى المؤلف، ومن سلك في الاختصار مسلكه، وذلك أنه أسقط السهم في حق من مات قبل اللقاء، ومن مات ببلاد المسلمين يصدق عليه أنه مات قبل اللقاء، وإن منعت أنه لا يصدق عليه وإنما يصدق على من مات ببلاد العدو وقبل اللقاء، فإذا منع هذا من السهم، فلأن يمنع منه من لم<sup>(3)</sup> يدخل بلاد العدو أخرى.

﴿وللفرس سهمان وللفرس سهم كالرّاجل، ولا يسهم للفرس الثاني على المشهور كالزُّبير يوم حُنَيْن، ولا يُسهم للثالث اتفاقاً، فإن كانوا في السُّفن ومع بعضهم خيلٌ فكذلك، والبرذون والهجين والصغير يُقدّر بها على الكرّ والفرّ كغيرها بخلاف الإبل، والبغال والحمير - والمغصوب من الغنيمه أو من غير الجيش كغيره، ومن الجيش: فقولان﴾.

وقوله: (وللفرس سهمان، وللفرس سهم كالرّاجل). تصور كلامه ظاهر، فإن قلت: لم ذكر<sup>(4)</sup> المؤلف؛ حكم الرّاجل، وذكره بحرف التشبيه وعدل عما يفعله أكثر المؤلفين؛ لأنهم إنما يتكلمون على الفارس وفرسه، لأنه محل<sup>(5)</sup> الخلاف على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأما الرّاجل فلم يختلف فيه؟ قلت: يحتمل أن يكون المؤلف أراد بالتشبيه الإشارة إلى ما يقوله غير واحد هنا في السبب الذي لأجله أعطي الفرس سهمين والفارس سهم واحد<sup>(6)</sup>؛ أن مؤونة الفرس أكثر من مؤونة راحبه<sup>(7)</sup>؛ لأنه يحتاج إلى علف<sup>(8)</sup>، ومن يخدمه بخلاف الفارس، فإنه لا يحتاج إلى من يخدمه<sup>(9)</sup> وإذا كان كذلك

(1) انظر: البيان والتحصيل 2/ 596. (2) في «ب»: (تأول).

(3) سقط من «أ» و«ج»: (لم).

(4) في «أ»: (لم يذكر).

(5) سقط من «أ»: (محل).

(6) الصحيح أن يقول: سهماً واحداً، ولعله من تحريف الساخ.

(7) في «ب»: (الرجل).

(8) في «أ»: (علفه).

(9) انظر: المنتقى للباغي 3/ 196، وفتح الباري 6/ 68.

أشبهه الفارس بخصوصيته الرَّاجل، فجعل الفارس مثل الرَّاجل، وضوعف ما للفارس وجعل ذلك الضعف سهماً للفارس، وما ذكره المؤلف من سهم الفرس هو المعروف في المذهب<sup>(1)</sup>، وهو قول جماعة العلماء خارج المذهب<sup>(2)</sup>، حاشا ما يُحكى في ذلك عن علي عليه السلام، وأبي موسى، وأبي حنيفة<sup>(3)</sup>، ونسبه بعض المؤلفين لابن وهب<sup>(4)</sup>، فإنهم جعلوا للفارس سهماً واحداً كسهم فارسه، وحكى عن أبي حنيفة: لا أفضل بهيمة على إنسان<sup>(5)</sup>. وحجة الجمهور ما رواه البخاري عن ابن عمر: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين ولصاحبه<sup>(6)</sup> سهماً<sup>(7)</sup>). وروى أبو داود عن ابن عمر: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له ولفرسه سهمين)<sup>(8)</sup>. وروي في حديث ابن عمر وهو حجة أبي حنيفة: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين، وللرَّاجل سهماً<sup>(9)</sup>). لكن المحدثون<sup>(10)</sup> صححوا ما رواه البخاري وأبو داود<sup>(11)</sup>.

**وقوله: (ولا يُسهم للثاني على المشهور... إلى آخره). لا خلاف في أن الفرس الواحد يُسهم له، وإنما الخلاف: هل يُسهم<sup>(12)</sup> له مثل سهم الرجل أو مثله كما تقدم، ونقل المؤلف الاتفاق أنه لا يُسهم لما زاد على فرسين،**

- 
- (1) انظر: الموطأ 2/ 456، والمدونة 3/ 33، والتمهيد 24/ 237.  
(2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 157 - 158، والاستذكار 14/ 169، والمنتقى للباي 3/ 196، وجواهر العقود 1/ 381، 382، والتمهيد 24/ 237.  
(3) انظر: الاستذكار 14/ 170، 171، والنوادر والزيادات 3/ 157، والمنتقى للباي 3/ 196، والتمهيد 24/ 237.  
(4) انظر: النوادر والزيادات 3/ 158.  
(5) انظر: المبسوط للسرخسي 10/ 19، والسير 1/ 114.  
(6) في «ج»: (للفارس).  
(7) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر 4/ 1545.  
(8) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد باب في سهام الخيل 3/ 76.  
(9) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب قسم الفياء والغنيمة، باب ما جاء في سهم الرّاجل والفارس 6/ 325، وقال البيهقي: فيه عبد الله العمري، وهو كثير الوهم.  
(10) الصواب: المحدثين، ولعله من تحريف النساخ.  
(11) انظر: شرح سنن ابن ماجه 1/ 205، تحفة المحتاج 2/ 336.  
(12) سقط من «أ»: (هل يسهم).

وأظنه أراد المذهب، وهو مذهب جمهور العلماء<sup>(1)</sup>، ونقل عن سليمان بن موسى<sup>(2)</sup>: أنه إذا أدرب بأفراس أسهم لكل واحد منهما<sup>(3)</sup>، وهل يُسهم لفرسين؟ المشهور أنه لا يُسهم للثاني كما قال المؤلف<sup>(4)</sup>، وقال ابن وهب وابن حبيب - وهو الذي قواه ابن الجهم، وهو مذهب جماعة خارج المذهب -: إنه يُسهم<sup>(5)</sup> للثاني<sup>(6)</sup>. وجاء في الآثار: (أن الزبير رضي الله عنه كان له فرسان يوم خيبر<sup>(7)</sup>، فلم يُسهم إلا لفرس واحد)<sup>(8)</sup>. وإذا كان فرس بين رجلين، فسهماه للذي حضر به القتال، فإن كان الآخر ركه في أكثر طريقه، وعليه للآخر أجره وإن شهدا عليه القتال جميعاً، فلكل واحد منهما<sup>(9)</sup> بمقدار ما حضر عليه من القتال، وعليه نصف الإجارة، قاله مالك في كتاب ابن سحنون<sup>(10)</sup>.

**وقوله: (وإن كانوا في السفن ومع بعضهم خيل فكذاك)، يعني: أن**

- (1) انظر: الاستذكار 173/14، والمنتقى للباقي 196/3، وشرح النووي على صحيح مسلم 83/12.
- (2) أبو أيوب سليمان بن موسى الأسدي الدمشقي بن الأشدق، من فقهاء أهل الشام، ومتورعي الدمشقيين، وجُلُه أتباع التابعين، كان هو الذي يتولى لهم سواد المسائل عند عطاء إذا اجتمعوا عنده، روى عن عطاء وعمرو بن شعيب ومكحول وابن شهاب وغيرهم، وروى عنه الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز وابن جريح وزيد بن واقد وغيرهم، قال سعيد بن عبد العزيز: كان سليمان أعلم أهل الشام بعد مكحول، ولو قيل لي: من أفضل الناس؟ لأخذت بيد سليمان. وكان عطاء إذا جاء سليمان بن موسى يقول: كفوا عن المسألة فقد جاءكم من يكفيكم المسألة، توفي سنة 115هـ، وقيل: توفي 119هـ، انظر: التاريخ الكبير 38/4، والجرح والتعديل 141/4، وسير أعلام النبلاء 433/5، وطبقات الفقهاء 70/1، ولسان الميزان 238/7، ومن تكلم فيه 44/1.
- (3) انظر: الاستذكار 173/14، والتمهيد 238/24.
- (4) انظر: الموطأ 2/456. (5) في «ب» و«ج»: (لا يسهم).
- (6) انظر: الاستذكار 173/14، والتمهيد 237/24، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 8/16، وشرح النووي على صحيح مسلم 83/12، وعقد الجواهر الثمينة 1/507.
- (7) في «ج»: (حتين).
- (8) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب قسم الفئ والغنمة، باب لا يسهم إلا لفرس واحد 6/328، وكتاب السير باب سهماه 9/52.
- (9) في «ب» و«ج»: (سهماً).
- (10) انظر: المنتقى للباقي 196/3، والنوادر والزيادات 160/3.

سهم الخيل لا يفترق حكمه بين<sup>(1)</sup> البحر والبر؛ لأنهم إذا حملوها في البحر فإنما المقصود بها القتال عند الحاجة إليها، فلا يمنع من الإسهام لها عدم الحاجة إليها في بعض الحالات، كما لو نزلوا عنها لوعر في موضع القتال وما أشبه ذلك<sup>(2)</sup>، كما قال في المدونة بإثر هذه المسألة: ولو سروا رجالة ولبعضهم خيل فغنموا وهم رجالة، أعطى لمن كان له فرس ثلاثة أسهم<sup>(3)</sup>. ورأى بعض الشيوخ ألا يسهم للخيل في مسألة السفينة؛ لأنها لم تشهد القتال، ولم تبلغ الموضع الذي يصلح للقتال عليها، بخلاف مسألة السرية المذكورة الآن.

**وقوله: (والبرذون... إلى آخره)**، قال ابن حبيب: البراذين هي العظام<sup>(4)</sup>. قال الباجي: يريد الجافية الخلقة، العظيمة الأعضاء<sup>(5)</sup>. وقال غيره: هي ما كانت أمها وأبوها نبطيين، فإن كانت الأم نبطية والأب عربياً كان الفرس هجيناً، وإذا كان بالعكس كان<sup>(6)</sup> معرباً<sup>(7)</sup>. ومنهم من عكس هذا<sup>(8)</sup>، وقال ابن حبيب: الهجين الذي أبوه عربي وأمّه من البراذين<sup>(9)</sup>. شرط في المدونة والموطأ في البراذين إجازة الوالي لها<sup>(10)</sup>، وشرط ابن حبيب كونها تشبه الخيل في القتال عليها والطلب بها<sup>(11)</sup>، وهو مراد المؤلف **رَضَّ اللَّهُ بِقَوْلِهِ: (يَقْدِرُ بِهَا عَلَى الْكَرْ وَالْفَرْ كَغَيْرِهَا)**. وهو قريب من قول مالك عندي، وإن كان بعضهم حمله على الخلاف، فالإمام هو الذي يميز بين من يثبت<sup>(12)</sup> له هذا الوصف، وبين من لم يثبت له، وقال الأوزاعي: لم يكن أحد من علمائنا يسهم لبرذون<sup>(13)</sup>. فيحتمل أنه لا يجعل لهم في المغنم قليلاً ولا كثيراً، ويحتمل أنه يريد السهم الحاضر للخيل، وإن كان يجعل له دون ذلك، وخرّج ابن أبي شيبه وغيره: (أن الخيل

(1) في «أ»: (من).

(2) انظر: النوادر والزيادات 184/3، والذخيرة 426/3.

(3) انظر: المدونة 32/3. (4) انظر: المنتقى للباقي 197/3.

(5) المصدر السابق. (6) في «ب» و«ج» زيادة: (الفرس).

(7) انظر: الذخيرة 426/3. (8) المصدر السابق.

(9) انظر: المنتقى للباقي 197/3.

(10) انظر: الموطأ 456/2، والمدونة 32/3.

(11) انظر: المنتقى للباقي 197/3، والنوادر والزيادات 158/3، والذخيرة 426/3.

(12) في «ب»: (ثبت). (13) انظر: الاستذكار 177/14.

أغارت بالشام، وعليهم رجل من همدان يقال له: المنذر<sup>(1)</sup> بن أبي حمصة الوادعي<sup>(2)</sup>، فأدركت العراب من يومها وأدركت البراذين<sup>(3)</sup> ضحى الغد، فقال: لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك. فأسهم للعراب سهمين وللبراذين سهماً، ثم كتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه، فأعجبه ذلك وقال: هبلت<sup>(4)</sup> الوادعي أمه، لقد أذكرت<sup>(5)</sup> به، أمضوها علي ما قال: فجرت سنة للخيل بعد<sup>(6)</sup>.

قال ابن عيينة: وفيه يقول الشاعر:

وَمَتًّا<sup>(7)</sup> الَّذِي قَدَسَنَّ فِي الْخَيْلِ سُنَّةً وَكَانَتْ سَوَاءً قَبْلَ ذَلِكَ سِهَامُهَا<sup>(8)</sup>

قال سحنون: إذا دخل بفرس لا يقدر أن يُقاتل عليه من كبر أو مهر ضعيف لا يُركب، فهو راجل لا ينبغي للإمام أن يجيزه<sup>(9)</sup>. قال الباجي: وهذا يدل على أن على الإمام أن يتفقد أمر الخيل، فيجيز منها ما يحب، ويرد منها ما لا يمكن القتال عليه<sup>(10)</sup>. قال ابن عبد الحكم<sup>(11)</sup>: وإنما

(1) في «ب»: (المنذر).

(2) المنذر بن أبي حمصة بن عمرو بن سعد بن عبد الله بن وداعة الوادعي، وقيل: ابن أبي حميضة، من أمراء الجيوش في عهد عمر، روى عن ابن مسعود، وروى عنه عبد الله بن داود والشعبي، وهو أول من جعل سهم البراذين دون سهم العراب، انظر: الإصابة 6/314، ورواة الآثار 1/178.

(3) في «ب»: (الكردان).

(4) في «ج»: (الكودان).

(5) هَبِلَتْ: نكلت، هَبِلَتْهُ أُمَّهُ هَبِلًا بالتحريك: نكلته. انظر: لسان العرب 11/686.

(6) في «أ»: (أكدت).

(7) في «ج»: (أدركت).

(8) انظر: مصنف ابن أبي شيبة كتاب السير، باب في البراذين ما لها وكيف يقسم لها؟ 6/490، ومصنف عبد الرزاق، كتاب الجهاد، باب السهام للخيل 5/183، وكتاب السنن كتاب الجهاد باب ما جاء في تفضيل الخيل على البراذين 2/326.

(9) في «أ»: (وسن).

(10) لم أعثر على قائل هذا البيت، ولقد ذكره ابن عبد البر في الاستذكار، ولم ينسبه إلى قائل، انظر: الاستذكار 14/176.

(11) انظر: المتقى للباقي 3/197، والنوادر والزيادات 3/158.

(12) انظر: المتقى للباقي 3/197.

(13) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، الفقيه المصري من أجلة =

الخييل كذكورها يُسهم لها<sup>(1)</sup>. وذكره عن مالك، وفي البخاري: قال راشد بن سعد<sup>(2)</sup>: (كان السلف يستحبون الفحولة من الخييل؛ لأنها أجرى وأحسن)<sup>(3)</sup>. قال بعضهم: إن كان في الصغار بعض القوة<sup>(4)</sup> - يعني: في الكرّ والفرّ - أسهم لها<sup>(5)</sup>. ولو دخل بفرس صغير فكبير، وصار يقاتل عليه، فله من يومئذ سهم فرس، قاله سحنون، كالصبي يبلغ في أرض الحرب فلا يُسهم له إلا فيما غنم بعد ذلك<sup>(6)</sup>. فإن قلت: إن المؤلف قابل الثلاثة<sup>(7)</sup> - أعني: البراذون وما عطف عليه - بالثلاثة الأخر، وهي الإبل وما عطف عليها، فالإبل مقابلة البرذون<sup>(8)</sup>، والبغال للهجين، والحمير للصغير، وهو حسن منه؛

= أصحاب مالك، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد أشهب، سمع الليث وابن عيينة وعبد الرزاق والقعني وابن لهيعة، روى عن مالك الموطأ وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله، روى عنه جماعة كابن حبيب وابن المواز وابن نمير وابنه محمد والربيع بن سليمان، له تأليف منها: المختصر الكبير، والأوسط، والصغير، وكتاب الأهوال، وكتاب القضايا، وكتاب المناسك وغير ذلك، توفي سنة 214هـ، انظر: التاريخ الكبير 142/5، وسير أعلام النبلاء 220/10، والثقات 347/8، وشجرة النور الزكية ص 59، ومعرفة الثقات 44/2، وتقريب التهذيب 310/1.

- (1) انظر: المنتقى للباجي 197/3.
- (2) أبو مصبح، راشد بن سعد الحمصي المُقرائي، تابعي، صدوق، روى عن أنس بن مالك وثوبان مولى رسول الله ﷺ؛ وأبي أمامة ويعلى بن مرة ومعاوية بن أبي سفيان وجبل بن الأزرق وطائفة، وروى عنه ثور بن يزيد ومعاوية بن صالح ومحمد بن سليمان وغيرهم، قال يحيى بن سعيد: هو أحب إلي من مكحول، توفي سنة 113هـ، انظر: التاريخ الكبير 292/3، وحلية الأولياء 117/6، ومشاهير علماء الأمصار ص 183، ومن تكلم فيه 78/1، والثقات 233/4، وتهذيب الكمال 8/9، والكاشف 388/1.
- (3) انظر: صحيح البخاري كتاب الجهاد باب الركوب على الدابة الصعبة والفحولة من الخييل 1051/3.
- (4) في «ب»: (قال بعضهم في الصغار: إن كان فيها بعض القوة).
- (5) انظر: المنتقى للباجي 197/3، والنوادر والزيادات 159/3.
- (6) المصدر السابق.
- (7) في «ب» زيادة: (الأقوال).
- (8) في «ج» زيادة: (الأول).
- (8) في «ب» و«ج»: (مقابل البرذون).

لأن الستة وإن كان يُستعان بها في الجهاد، إلا أن الثلاثة الأول أقرب إلى الخيل بكثير من مقابلها، وكل واحد من الثلاثة، الأول أقرب إلى مقابله من الاثنين الباقيين، فإن كان هذا مراده، فلم أفرد الثلاثة الأول، وجمع كل واحد من الثلاثة الأخر، وهلا قال: بخلاف البعير والبغال والحمير؟ قلت: يحتمل لعله بنى في هذا الموضوع على أن المفرد المحلى بالألف واللام لا يعم، وعلى أن الجمع المحلى بهما يعم، وكذلك اسم الجمع، فإن كان بنى على هذا فالبردون وما عطف عليه لما لم يكن الحكم المذكور عليه<sup>(1)</sup> عاماً فيها، بل هو مقيد<sup>(2)</sup> بشرط كونها يقدر بها على الكرّ والفرّ، ناسب أن يعلق هذا الحكم على الماهية، لا بقيد العموم، بل بحصول هذا الوصف خاصة، وأما الحكم المذكور لمقابلها وهو عدم السهم، فإنه عام فيها - أعني: الإبل وما عطف عليها - فناسب ذكرها بصيغة الجمع؛ لأنه يكون التقدير هكذا، بخلاف كل واحد من الإبل، وكذلك ما عطف عليها، ولا سيما وسبب توهم الخصوص في الإبل حاصل<sup>(3)</sup>؛ لأن منها ما كانت العرب تقاتل عليه، وقد تقدم أن بعض مغازي رسول الله ﷺ لم يكن فيها غير فرسين، والله أعلم.

**وقوله: (والمغصوب من الغنيمة... إلى آخره)،** يعني: أن الفرس المغصوب إذا قاتل عليه غاصبه، فإنه ينظر في سهمي هذا الفرس، فإن كان من الغنيمة فسهماه للغاصب، يعني: في غنيمة أخرى بعد الغنيمة التي أخذ الفرس منها، وكذلك إن كان مغصوباً من غير الجيش الذي قاتل فيه على هذا الفرس<sup>(4)</sup>، وإن كان من هذا الجيش، يعني: بشرط أن يكون مالكة ممن يستحق الغنيمة إن قاتل عليه ففي ذلك قولان، أحدهما: أن السهمين للغاصب<sup>(5)</sup>. والثاني: أنهما للمغصوب منه<sup>(6)</sup>. ومن الشيوخ<sup>(7)</sup> من يذكر القولين في هذه المسألة على الإطلاق من غير تفصيل في الفرس، هل غصب من غنيمة أو من غيرها<sup>(8)</sup>؟ فإن قلت: قد ذكرت في القسمين الأولين من أقسام

(1) في «ب»: (بها).

(2) في «ب» و«ج» زيادة: (فيها).

(3) سقط من «أ» (حاصل).

(4) انظر: النوادر والزيادات 163/3.

(5) المصدر السابق.

(6) المصدر السابق.

(7) ظاهر الحال أنه يقصد اللخمي، انظر: التاج والإكليل 372/3.

(8) انظر: النوادر والزيادات 163/3، والتاج والإكليل 372/3.

هذه المسألة أن سهمي الفرس يكونان لغاصبه، ولم تذكر في ذلك خلافاً، ولم لا يخرج فيهما خلافاً من الخلاف<sup>(1)</sup> المشهور في غلات المغصوب، هل تكون للمغصوب منه أو للغاصب؟ قلت: لا يبعد إجراء هذا الخلاف في هذا الموضوع، ولعل المؤلف إنما غير العبارة، وعدل عن أن يقول: (فالسهمان للغاصب)، إلى أن قال: (كغيره). لهذا وقد أشار الشيخ الذي حكينا عنه الآن القولين إلى تخريج<sup>(2)</sup> هذا الخلاف، وقد مضى ما يشبهه في كتاب الصيد، ومن معنى هذه المسألة من قاتل على فرس استعاره وفي ذلك قولان<sup>(3)</sup>، أحدهما: أن سهمي الفرس للمعير<sup>(4)</sup>. والثاني: أنهما للمستعير<sup>(5)</sup>. قال بعضهم: وسبب الخلاف في هذين الفرعين، أن السهمين أضيفا إلى الفرس، فهل يقدر أنّ ذلك لأجل الفارس، والفرس تبع له في هذا الحكم، أو تقدر<sup>(6)</sup> السهمان مشترطة للفرس ومضافة لكرّه وفرّه، والكار والفار عليه في حكم التبع لهذا الحكم، فإن قدرنا الأول كان السهمان للمستعير، وإن قدرنا الثاني كانا للمعير، لا سيما إذا راعينا المقصود، وقلنا: لم يقصد المعير سوى هبة حركات الفرس، لا هبة ما كان عن الحركات من سهمين، قال: وأما إن قاتل على فرس حُبس<sup>(7)</sup> للقتال عليه، فإن السهمين يكونان للمقاتل<sup>(8)</sup>، أما إن بني على أن السهمين إنما فرضا لأجل الفرس فظاهر، وأما على الوجه الثاني فكأن المحبس لما حبس الفرس للقتال، وأخرجه عن ملكه، وقطع الانتفاع به، صار قاصداً لتسليم حركاته، وما يكون عنها من سهمين، فكان ذلك لراكبه.

﴿وَالْغُلُولُ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ وَنَحْوِهِ وَأَلَاتِ الْقِتَالِ مُحَرَّمٌ إِجْمَاعًا وَأَمَّا الطَّعَامُ فَلِكُلِّ أَحَدٍ حَاجَتِهِ، وَفِي أَحْذِ الْأَنْعَامِ الْحَيَّةِ لِلذَّبْحِ: قَوْلَانِ، فَمَنْ يَرُدُّ فَأَفْضَلُ، وَفِي السَّلَاحِ وَنَحْوِهِ بِنَيْتِ الرَّدِّ لِلْقِسْمِ: قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ ثَوْبٌ يَلْبَسُهُ أَوْ دَابَّةٌ يَرْكَبُهَا إِلَى بَلَدِهِ﴾.

(1) سقط من «أ»: (الخلاف).

(2) في «ج»: (صريح).

(3) في «أ»: (قولان).

(4) انظر: النوادر والزيادات 165/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات 165/3، والتاج والإكليل 372/3.

(6) في «ب» و«ج»: (يقدر).

(7) في «ب» و«ج»: (محبس).

(8) انظر: النوادر والزيادات 162/3.



**وقوله: (والغلول في غير الطعام... إلى آخره) الغلول: الخيانة، واختلف أهل اللغة، هل هو مقصور<sup>(1)</sup> على الخيانة في المغنم أم لا؟ وهو مذهب أبي عبيد<sup>(2)</sup>، أو هي عامة<sup>(3)</sup> في كل خيانة وعليه الأكثرون، وهو الذي تدل عليه الأحاديث<sup>(4)</sup>، هذا فيما فعله ثلاثي، وهو غل يغل بالضم في المضارع، وأما في الرباعي، وهو أغل يغل فهو من الخيانة على الإطلاق<sup>(5)</sup>، ومراد المؤلف بنحو الطعام هو ما سيذكره<sup>(6)</sup> في الثوب والدابة، وأما كون الغلول محرماً بالإجماع، فهو مما لا شك فيه، وقد جاء في الوعيد عليه أحاديث تقرب من التواتر مع قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ إلى قوله: ﴿وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾<sup>(7)</sup>. وقال رسول الله ﷺ في الشملة<sup>(8)</sup> التي غلها مدعم<sup>(9)</sup>: «للتهب**

(1) في «ج»: (هي مقصورة).

(2) انظر: غريب الحديث لابن سلام 200/1، ولسان العرب 500/11.

أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، العلامة الفقيه القاضي، كان أحد أئمة الدنيا صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وشريكاً وإسماعيل بن عياش، وسفيان بن عيينة، ويزيد بن هارون ويحيى بن سعيد القطان، ووكيع وغيرهم، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وعباس الدوري وعبد الله الدارمي ومحمد بن إسحاق وغيرهم، له تأليف كثيرة منها: كتاب الاجتهاد، وكتاب الأموال، وكتاب الغريب، وكتاب فضائل القرآن، وكتاب المواعظ وغيرها، قال أحمد بن حنبل: أبو عبيد أستاذ. وقال أبو قدامة: سمعت أحمد بن حنبل يقول: أبو عبيد أستاذ، وقال ابن سعد: أبو عبيد مؤدباً صاحب نحو وعربية وطلب للحديث والفقه، توفي سنة 224هـ، انظر: سير أعلام النبلاء 490/10، والتاريخ الصغير 350/2، وصفة الصفوة 132/4، وتذكرة الحفاظ 417/2، وطبقات الحنابلة 259/1، وطبقات الشافعية 67/2.

(3) في «ب»: (غالبية).

(4) انظر: غريب الحديث لابن سلام 200/1، ولسان العرب 500/11.

(5) المصدر السابق.

(6) في «ب» و«ج»: (ما سنذكره).

(7) سورة آل عمران: الآية 161.

(8) الشَّمْلَةُ: كساء صغير يؤتز به، والجمع شملات، انظر: المصباح المنير 323/1.

(9) مدَّعَمُ العبد الأسود مولى رسول الله ﷺ أهده رفاعة بن زيد الجذامي لرسول الله ﷺ، ثبت ذكره في الموطأ والصحاحين من طريق سالم بن مطيع عن أبي هريرة في فتح خيبر، وهو الذي غل الشملة يوم خيبر، وجاء في الحديث (إن الشملة لتشتعل عليه ناراً) فذكر الحديث، وفيه أن مدعماً أصابه سهم غائر فقتله، انظر: الإصابة 60/6، والاستيعاب 1468/4.

عليه ناراً»<sup>(1)</sup>، وقال: «شراك أو شركان من نار»<sup>(2)</sup>. وقال أبو هريرة رضي الله عنه<sup>(3)</sup>:  
 قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغلول فعظمه وعظم أمره، وقال: (لا ألفين أحدكم  
 يجيء يوم القيامة على رقبته بعير له رغاء يقول: يا رسول الله أغثنني. فأقول: لا  
 أملك لك من الله شيئاً)<sup>(4)</sup> قد أبلغتكم<sup>(5)</sup>. وقال في الفرس، والشاة، والنفس،  
 والرقاع، والصامت مثل ذلك، وقال: (الغلول عار ونار وشنار)<sup>(6)</sup> على صاحبه  
 يوم القيامة<sup>(7)</sup>. أو كما قال ﷺ، وامتنع من الصلاة على من غل<sup>(8)</sup>، وكبر على

- (1) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب غلظ تحريم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون 108/1، والبخاري في صحيحه ومالك في الموطأ بلفظ (لشتعل عليه ناراً)، انظر: صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر 1547/4، والموطأ، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول 549/2.
- (2) المصدر السابق.
- (3) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كبيراً، وأصح الأقوال فيه: أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، الحافظ، الفقيه، صاحب رسول الله ﷺ كان اسمه في الجاهلية عبد شمس، أسلم عام خيبر، سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، كان من أوعية العلم، ومن كبار أئمة الفتوى، وكان من الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر وعمر وأسامة وعائشة وأبي بن كعب وكعب الأحبار، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين منهم ابن عباس، وأنس بن مالك، وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب، ومالك بن عامر الأصبحي، ومجاهد، وعطاء، وطاوس، والشعبي وغيرهم، قال الشافعي: أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في دهره، توفي سنة 57 أو 58 أو 59 هـ، انظر: الاستيعاب 1768/4، والإصابة 426/7، ومعجم الصحابة 194/2.
- (4) سقط من «أ»: (لك من الله شيئاً).
- (5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب غلظ تحريم الغلول 1461/3، والبخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب الغلول وقول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ﴾ 1118/3.
- (6) الشنار: العيب والعار، انظر: لسان العرب 430/4.
- (7) أخرجه مالك في الموطأ بلفظ (الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة)، انظر: الموطأ كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول 457/2، وخبره أحمد في مسنده بلفظ: (وإياكم والغلول فإنه عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة)، انظر: مسند أحمد 127/4، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: فيه أم حبيبة بنت العرابض، ولم أجد من وثقها ولا جرحها، وبقية رجاله ثقات، انظر: مجمع الزوائد 337/5.
- (8) أخرج مالك في الموطأ عن أبي عمرة أن زيد بن خالد الجني قال: توفي رجل يوم =

الجماعة<sup>(1)</sup> الذين وجد فيهم، كما يكبر على الميت، ولم يدع لهم، ودعا لغيرهم<sup>(2)</sup>، وأشد منه ما روي عن سمرة<sup>(3)</sup>: أما بعد فكان رسول الله ﷺ يقول: (من يكتنم غالباً فهو مثله)<sup>(4)</sup>. وهذه الظواهر تقتضي أنه كبيرة، وهكذا قال غير المؤلف، وهو أحسن؛ لأنه لا يلزم من كونه محرماً أن يكون كبيرة والله أعلم، ثم المذهب على أن الغال يؤدب، ولا يحرق رحله، ولا يمنع سهمه من الغنيمة<sup>(5)</sup>، أما أدبه فظاهر؛ لتعديه، وأطلق أهل المذهب القول: بأدبه<sup>(6)</sup>،

= حنين، وأنهم ذكروه لرسول الله ﷺ، فزعم زيد أن رسول الله ﷺ قال: «صلوا على صاحبكم»، فتغيرت وجوه الناس لذلك، فزعم زيد أن رسول الله ﷺ قال: «إن صاحبكم قد غل في سبيل الله». قال: ففتحنا متاعه فوجدنا خرزات من خرز يهود ما يساوين درهمين، انظر: الموطأ، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول 2/458، انظر: المنتقى للبايجي 3/200، 201.

(1) في «أ»: (الجهالة).

(2) أخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن المغيرة بن أبي بردة الكناني أنه بلغه أن رسول الله ﷺ أتى الناس في قبائلهم يدعو لهم، وأنه ترك قبيلة من القبائل، قال: وإن القبيلة وجدوا في بردة رجل منهم عقد جزع غلولاً، فاتاهم رسول الله ﷺ فكبر عليهم كما يكبر على الميت، انظر: الموطأ، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول 2/458، انظر: المنتقى للبايجي 3/201.

(3) أبو سعيد، ويقال: أبو عبد الرحمن، سَمْرَةَ بن جُنْدُب بن هلال الفَزَارِي، حليف الأنصار، من علماء الصحابة، روى عن النبي ﷺ وعن أبي عبيدة، وعنه ابنه سليمان، وابن سيرين، والحسن والشعبي، وعلي بن أبي ربيعة وغيرهم، وكان ابن سيرين والحسن وفضلاء البصرة يثنون عليه، قال ابن سيرين: كان سمرة عظيم الأمانة. توفي سنة 59هـ، انظر: الإصابة 3/178، والاستيعاب 2/653، ومعجم الصحابة 1/305.

(4) خرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد، باب النهي عن الستر من غل 3/70، والطبراني في المعجم الكبير 17/251، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: فيه رجل لم يسم وابن لهيعة وبقية رجاله ثقات، انظر: مجمع الزوائد 5/339، وقال أبو عمر بن عبد البر - وقد ذكر هذا الحديث، رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن، انظر: نصب الرأية 2/375.

(5) انظر: المنتقى للبايجي 3/204، والكافي 1/212، والتمهيد 2/21، 22، والتاج والإكليل 3/354.

(6) المصدر السابق.

وشرط الشافعي والليث في أدبه أن يكون عالماً بالنهي وهو ظاهر<sup>(1)</sup>، وأما أنه لا يحرق رحله فهو مذهب الشافعي<sup>(2)</sup> وأبي حنيفة<sup>(3)</sup>، وقال جماعة: يحرق رحله<sup>(4)</sup>. قال الأوزاعي وإسحاق<sup>(5)</sup>: إلا سلاحه<sup>(6)</sup> وثيابه<sup>(7)</sup>. زاد الأوزاعي: إلا سرجه. قال: ولا تنتزع منه دابته، قال: ولا يحرق الشيء الذي غل، قال: ولا عقوبة عليه غير ذلك<sup>(8)</sup>. وقال الحسن: يحرق جميع متاعه، إلا أن يكون حيواناً، أو مصحفاً<sup>(9)</sup>. والجمهور أيضاً على أنه لا يمنع سهمه من الغنيمة<sup>(10)</sup>، ومنعه بعضهم من ذلك<sup>(11)</sup>، والمخالفون للمذهب في هذا الفصل تمسكوا بما رواه صالح بن محمد بن زائدة<sup>(12)</sup> .....

- (1) انظر: التمهيد 2/ 22، والاستذكار 14/ 210.  
(2) انظر: الأم 4/ 251، والمنتقى للباجي 3/ 204.  
(3) انظر: فتاوى السغدي 2/ 727، والمبسوط للسرخسي 10/ 50، والمنتقى للباجي 3/ 204، والتمهيد 2/ 22، والاستذكار 14/ 209.  
(4) انظر: المنتقى، للباجي 3/ 204، والتمهيد 2/ 23، والاستذكار 14/ 209.  
(5) أبو يعقوب، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مطر الحنظلي المروزي، ابن راهويه، أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين، اجتمع له الحديث، والفقه، والحفظ، والورع، والصدق، روى عن ابن عيينة، وابن علية، وروح بن عباد، وعبد الرزاق، ووكيع، وسليمان بن حرب وغيرهم، وروى عنه الجماعة سوى ابن ماجه، وأبو العباس السراج وغيرهم، قال أحمد: إسحاق إمام من أئمة المسلمين، وقال: لا أعلم لإسحاق بالعراق نظير، وقال الدارمي: ساد إسحاق أهل المشرق والمغرب بصدقه، توفي سنة 237هـ، انظر: طبقات الحفاظ 1/ 191، وتهذيب التهذيب 1/ 190، وسير أعلام النبلاء 11/ 382، ورجال صحيح البخاري 1/ 72، والكواكب النيرات 1/ 16.  
(6) في «ب»: (إلا سهامه).  
(7) انظر: المنتقى، للباجي 3/ 204، والتمهيد 2/ 22.  
(8) انظر: التمهيد 2/ 22، والاستذكار 14/ 209.  
(9) انظر: التمهيد 2/ 22، 23، والاستذكار 14/ 209.  
(10) انظر: المغني 9/ 247. (11) المصدر السابق.  
(12) أبو واقد صالح بن محمد بن زائدة الليثي المدني، روى عن أبي أروى، وعامر بن سعد، وسعيد بن المسيب، وسالم وأبي سلمة، وعمر بن عبد العزيز، ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وغيرهم، وروى عنه وهيب، وعبد العزيز بن محمد، وحاتم بن إسماعيل وغيرهم، قال أحمد: ما أرى به بأساً، وقال يحيى والدارقطني: ضعيف، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن حبان: كان =

عن سالم<sup>(1)</sup> عن ابن عمر - أن النبي ﷺ قال: «إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه»<sup>(2)</sup>. وفي بعض ألفاظه<sup>(3)</sup>: «فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه»<sup>(4)</sup>. وصالح هذا ضعفه مالك والبخاري وغيرهما<sup>(5)</sup>، وروى زهير بن محمد<sup>(6)</sup> عن عمرو بن شعيب<sup>(7)</sup> عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ وأبا بكر،

= يقلب الأسانيد ولا يعلم، ويسند المراسيل ولا يفهم، فلما كثر ذلك في حديثه استحق تركه، توفي سنة 145هـ، انظر: التاريخ الكبير 4/ 291، والجرح والتعديل 4/ 411، ومعرفة الثقات 1/ 464، وموضح أوهام الجمع والتفريق 2/ 179، ولسان الميزان 7/ 246، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 2/ 50.

(1) أبو عمر، ويقال: أبو عبد الله، سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، العدوي، المدني، الفقيه، الحجة، أحد من جمع بين العلم والعمل، والزهد والشرف، وأحد فقهاء المدينة من سادات التابعين وثقاتهم، وكان يشبه بعمر بن الخطاب في الهدي والسمت والذل، روى عن أبيه، وأبي هريرة، وعائشة، وسعيد بن المسيب وغيرهم، وروى عنه الزهري وعمرو بن دينار، ونافع، وموسى بن عقبة وخلق كثير، قال مالك: لم يكن أحد في زمانه أشبه منه بمن مضى من الصالحين في الزهد والفضل، وقال أحمد وإسحاق: أصح الطرق الزهري عن سالم عن أبيه، توفي سنة 106هـ، انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 88، والتاريخ الكبير 4/ 115، والجرح والتعديل 4/ 184، ومشاهير علماء الأمصار ص 108، والثقات 4/ 305، وجامع التحصيل 1/ 180.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب عقوبة الغال 3/ 69، والبيهقي في سننه كتاب السير، باب لا يقطع من غل في الغنيمة ولا يحرق متاعه 9/ 102.

(3) في «ب»: (طرقه).

(4) انظر: معاصر المختصر 1/ 238.

(5) انظر: تلخيص الحبير 4/ 113، 114، وتغليق التعليق 3/ 464، وفتح الباري 6/ 187، والاستذكار 14/ 208.

(6) أبو المنذر، زهير بن محمد التميمي المروزي العبدي، روى عن صفوان بن سليم، وزيد بن أسلم، وعمرو بن شعيب وعبد الله بن أبي بكر وابن عقيل وغيرهم، وروى عنه ابن مهدي وأبو عامر العقدي، والوليد بن مسلم، وعمرو بن أبي سلمة، وأبو حذيفة وغيرهم، نقل عن أحمد بن حنبل أنه قال فيه: هو مقارب الحديث، وقال البخاري: روى أهل الشام عنه مناكير، وضعفه ابن معين، توفي سنة 162هـ، انظر: الجرح والتعديل 3/ 589، وسير أعلام النبلاء 8/ 187، والتاريخ الصغير 2/ 149، ومشاهير علماء الأمصار ص 293، والثقات 8/ 337، وميزان الاعتدال 3/ 122، ومن تكلم فيه 1/ 81، وكتاب بحر الدم 1/ 159.

(7) أبو إبراهيم، عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي، =

وعمر حرقوا متاع الغال وضربوه<sup>(1)</sup>. قالوا: زهير بن محمد ضعيف<sup>(2)</sup>. وقد تقدم أن الغلول هو الخيانة، إما مطلقاً، وإما في الغنيمة، وعلى التقدير فذلك إنما هو بحسب اللغة، وفي الشرع بحسب ما وقع في الكتاب والسنة، وأما في اصطلاح حملة الشرع فمقصور على الخيانة في الغنيمة<sup>(3)</sup>، وعلى هذا فقول المؤلف: (في غير الطعام). يوهم<sup>(4)</sup> أن الغلول الذي هو الخيانة جائز في الطعام، وما ذكر معه، وليس كذلك، فإن ما يأخذه المجاهد من ذلك على الوجه الذي يفسره بعد هذا مباح، سواء أخذه ظاهراً أو خفية<sup>(5)</sup>، ولهذا صح من المؤلف أن يقول: (وأما الطعام فلكل أخذ<sup>(6)</sup> حاجته) يريد ما يأكله في نفسه أو يعلفه لبهيمته، وهو مذهب جماعة من العلماء<sup>(7)</sup>، وحكي عن ابن شهاب<sup>(8)</sup> أنه لا يؤخذ الطعام في أرض الحرب إلا بإذن الإمام<sup>(9)</sup>. واحتج الجمهور بما صح في الصحيح عن ابن عمر، قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب

= السلمي، الإمام المحدث، فقيه أهل الطائف ومحدثهم، وأحد علماء زمانه، روى عن أبيه وطاوس، وابن المسيب، وسليمان بن يسار وغيرهم، وروى عنه الزهري، وابن جريج، وعطاء بن أبي رباح والحكم ويحيى بن سعيد، وعمرو بن دينار وغيرهم، قال ابن معين: عمرو بن شعيب ثقة، وعن يحيى بن سعيد قال: حديثه عندنا واه، وقال أحمد بن حنبل: له أشياء مناكير، وإنما نكتب حديثه نعتبر به، فأما أن يكون حجة فلا، توفي سنة 118هـ، انظر: الجرح والتعديل 238/6، وتهذيب التهذيب 43/8، ومعرفة الثقات، 177/2، وميزان الاعتدال 319/5، وتاريخ أسماء الثقات 151/1، والطبقات لابن الخياط 286/1.

- (1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في عقوبة الغال 69/3، والبيهقي في سننه، كتاب السير، باب لا يقطع من غل من الغنيمة ولا يحرق متاعه 102/2، والحاكم في المستدرک کتاب قسم الفیء 142/2.
- (2) انظر: تغليق التعليق 466/3، والذخيرة 420/3.
- (3) انظر: المنتقى للباقي 199/3. (4) في «ب» و«ج»: (موهم).
- (5) في «أ»: (حقيقة).
- (6) في «أ»: (واحد).
- (7) انظر: النوادر والزيادات 206/3، والتمهيد 19/2، وبداية المجتهد 288/1، والذخيرة 418/3، 419.
- (8) هو محمد بن مسلم الزهري، تقدمت ترجمته في ص 43 من النص المحقق.
- (9) انظر: التمهيد 19/2، وبداية المجتهد 288/1.

فأكله، ولا نرفعه<sup>(1)</sup>. وبحديث عبد الله بن مُعَقَّل<sup>(2)</sup>، قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر، قال: فالتزمته، فقلت: لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً فالتفت<sup>(3)</sup> فإذا برسول الله ﷺ متبسماً<sup>(4)</sup>. ويمكن أن يُقال: الحديث الأول يجري مجرى حكاية الحال، ولا عموم لها؛ لاحتمال أن يكون ذلك عن إذن النبي ﷺ، وأما الحديث الثاني فما كان أخذه لذلك الجراب إلا عن إقرار النبي ﷺ، وهو يجري مجرى الإذن بل التبسم أظهر، لكن كثرة الأحاديث في هذا الباب تدل على صحة ما قاله الجمهور، كحديث عبد الله بن أبي أوفى<sup>(5)</sup> وغيره.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب ما يصيب من الطعام في أرض الحرب 3/1149.

(2) أبو زياد، وقد قيل: أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو سعيد عبد الله بن مُعَقَّل بن عبد نهم بن عفيف المُزني، صحابي، جليل، من أهل بيعة الرضوان، سكن المدينة ثم البصرة، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بكر، وعثمان، وعبد الله بن سالم، وحدث عنه الحسن البصري، ومطرف بن الشخير وابن بريدة وسعيد بن جبير، ومعاوية بن قرة، وحמיד بن هلال، وثابت البناني وغيرهم، قال الحسن البصري: كان عبد الله بن مغفل أحد العشرة الذين بعثهم إلينا عمر بن الخطاب يفقهون الناس، توفي سنة 59هـ، انظر: الاستيعاب 3/996، والإصابة 4/242، ومعجم الصحابة 2/123، التاريخ الكبير 5/23، وسير أعلام النبلاء 2/483، وتهذيب التهذيب 6/38، وصفة الصفوة 1/680.

(3) في «أ»: (فألفيت).

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب جواز الأكل من الغنيمة في دار الحرب 3/1393.

(5) أخرج أبو داود في سننه عن محمد بن أبي مجالد عن عبد الله بن أبي أوفى، قلت: هل كنتم تخمسون، يعني: الطعام على عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: أصبنا طعاماً يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف، انظر: سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في النهي عن النهب إذا كان في الطعام قلة في أرض العدو 3/66، وأخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين 2/137، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، وابن حجر في فتح الباري 6/257.

أبو إبراهيم عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي، صحابي، جليل، شهد بيعة الرضوان والحديبية، وعمر بعد النبي ﷺ دهرأ، مات بعدما عُمي، وهو آخر من مات بالكوفة من أصحاب النبي ﷺ، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه =

**وقوله: (وفي أخذ الأنعام الحية<sup>(1)</sup> للذبح قولان)**، القول: بجواز ذلك هو المعروف في المذهب، ذكره في المدونة<sup>(2)</sup> وغيرها<sup>(3)</sup>، والقول الثاني ذكره المتأخرون، ولا أعرف الآن لمن يُنسب من أهل المذهب، وهو مذهب الشافعي<sup>(4)</sup>، واحتج أهل المذهب بما روى ابن وهب، أن معاذ بن جبل<sup>(5)</sup> قال: كان الناس بعهد رسول الله ﷺ يأكلون مما يغنمون من ماشية، ولا يبيعونها، فإذا لم يحتاجوا إليها، قسمها النبي ﷺ، فيأخذ منها الخمس<sup>(6)</sup>. وقال ﷺ لنفر من العسكر أصابوا غنماً كثيرة: «لو أطعتم إخوانكم منها». قال: فرميناهم بشاة شاة، حتى كان الذي معهم أكثر من الذي معنا<sup>(7)</sup>. وفي صحيح مسلم<sup>(8)</sup> عن

= أبو إسحاق الشيباني وعمرة بن مرة، وإبراهيم بن عبد الرحمن السكسكي، وإسماعيل بن أبي خالد، والحكم بن عتيبة وغيرهم، توفي سنة 87هـ، انظر: الإصابة 8/5، ومعجم الصحابة 2/84، والكاشف 1/539، ومشاهير علماء الأمصار ص 83، ورجال صحيح البخاري 1/393، ورجال مسلم 1/343.

(1) سقط من «أ»: (الحية). (2) انظر: المدونة 3/35، 36.

(3) انظر: المنتقى، للباي 3/183، والنوادر والزيادات 3/207، والذخيرة 3/418.

(4) انظر: الاستذكار 14/121، والمنتقى للباي 3/183.

(5) أبو عبد الرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن كعب الخزرجي الأنصاري، من نجباء الصحابة وفقهائهم، أعلم الأمة بالحلال والحرام، أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وأخى الرسول ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود، وبعثه ﷺ بعد غزوة تبوك إلى اليمن، قاضياً، ومرشداً وبقي فيها إلى أن انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص، وابن عباس وعبد الله بن أبي أوفى، وأنس بن مالك، وأبو أمامة الباهلي، وأبو قتادة الأنصاري وغيرهم، روى أن الرسول ﷺ قال: «أعلم أمي بالحلال والحرام معاذ بن جبل»، توفي سنة 18هـ، انظر: الاستيعاب 3/1402، والإصابة 6/136، ومعجم الصحابة 3/24، والتذكرة 1/19، وتهذيب التهذيب 10/169، وسير أعلام النبلاء 1/443.

(6) انظر: المدونة 3/35.

(7) أخرجه سعيد بن منصور الخراساني في كتاب السنن، كتاب الجهاد، باب ما جاء في إباحة الطعام بأرض العدو 2/318.

(8) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، النيسابوري، الإمام الجليل، أحد الأئمة الحفاظ وصاحب الصحيح المعروف بصحيح مسلم، وهو أحد الصحيحين اللذين عليهما المعول في علم الحديث عند أهل السنة، سمع يحيى بن يحيى =



رافع بن خديج<sup>(1)</sup> قال: كنا مع رسول الله ﷺ بذئ الحليفة من تهامة، فأصبنا غنماً وإبلاً، فعجل القوم وأغلوا بها القدر<sup>(2)</sup>، فأمر بها فكفيت، ثم عدل عشرأ من الغنم بجزور<sup>(3)</sup>. وهذا حجة القول الآخر، وأما رد ما فضل فستكلم عليه الآن - إن شاء الله - عندما يعيد المؤلف الكلام عليه.

**وقوله: (وفي السلاح بنية الرد للقسم قولان).** إنما شرط في السلاح من أجاز أخذها نية الرد؛ لأنها مما ينتفع به مع بقاء عينه، بخلاف الطعام والحيوان للذبح، عند من أجاز أخذه، فإنه مما لا ينتفع به إلا بعد إتلاف عينه، والقائل: بجواز أخذ السلاح بنية الرد هو ابن القاسم، والقائل: بالمنع هو مالك في رواية علي بن زياد<sup>(4)</sup>، وابن وهب عنه، وكلا القولين: في

= وإسحاق بن إبراهيم الحنظلي وأحمد بن يونس، ومالك بن إسماعيل النهدي، وأحمد بن حنبل وغيرهم، وحدث عنه أبو عيسى الترمذي، وعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي وأبو عوانة ومحمد بن مخلد الدوري وغيرهم، قال الحافظ أبو علي النيسابوري: ما تحت أديم السماء أصح من كتاب مسلم بن الحجاج في علم الحديث، وقال فيه شيخه محمد بن عبد الوهاب الفراء: كان مسلم من علماء الناس، وأوعية العلم، ما علمته إلا خيراً، له تصانيف منها: كتاب الصحيح، وكتاب المسند الكبير على الرجال، وكتاب الأسماء والكنى وكتاب التمييز وكتاب العلل، توفي سنة 261هـ، انظر: التقويد 1/446، والتذكرة 2/588، وتهذيب التهذيب 10/113، وطبقات الحنابلة 1/337، وتاريخ بغداد 13/100، والمقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد 3/31.

(1) أبو عبد الله، ويقال: أبو خديج رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم الأنصاري، الحارثي، الأوسي، المدني، صاحب رسول الله ﷺ، استصغر يوم بدر وشهد أحد والخندق وأكثر المشاهد مع رسول الله ﷺ، وأصابه يوم أحد سهم، فقال له رسول الله ﷺ: «أنا أشهد لك يوم القيامة»، روى عن النبي ﷺ وعن عمه ظهير بن رافع، وروى عنه السائب بن يزيد، ومجاهد، وعطاء، والشعبي وسعيد بن المسيب، وابن ابنه عباية بن رفاع وغيرهم، توفي سنة 73هـ، انظر: الاستيعاب 2/481، والإصابة 2/436، والتاريخ الكبير 3/299، ورجال مسلم 1/207، ورجال صحيح البخاري 1/250.

(2) في «ج»: (القدور).

(3) انظر: صحيح مسلم، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام 3/1558.

(4) أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، الثقة، الحافظ، الأمين، الجامع بين العلم =

المدونة<sup>(1)</sup>، قال القاضي ابن رشد: إن الخلاف يرتفع في جواز الانتفاع بالخييل والسلاح في معمرة<sup>(2)</sup> الحرب. وإنما اختلفوا: هل يمسكها حتى يتقضي القتال، ويقفل<sup>(3)</sup> على الخيل<sup>(4)</sup>؟ قال في المدونة محتجاً لرواية المنع: ولو جاز ذلك لجاز أن يأخذ العين ويشتري بها هذا<sup>(5)</sup>. وأشار بعض الشيوخ إلى التزام<sup>(6)</sup> أخذ العين لما ذكر، إذا دعت الضرورة إليه، إذ لا فرق بين أخذ هذه الأشياء عند الضرورة إليها، ولا بين أخذ ما يشتريها به، ومنهم من رأى أن الشراء زيادة تصرف على ما أذن فيه، إذ لا يلزم من جواز التصرف في شيء ما على وجهه، أن يجوز على سائر الوجوه، وكما في الطعام وهذا هو الذي تسكن النفس إليه، وقال النبي ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من المغنم حتى إذا أنقصها ردّها في المغنم، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من المغنم حتى إذا أخلقه ردّه في المغنم»<sup>(7)</sup>. فهذا الحديث مما يتمسك بظاهره من منع أخذ السلاح، إذ لا فرق بين السلاح، وبين الفرس، إلا أن الفرس من الدواب، والتمسك به أظهر في قول المؤلف: (وكذلك ثوب يلبسه، أو دابة يركبها إلى بلده). والقولان<sup>(8)</sup> في هذا

= والورع، لم يكن في عصره بإفريقيا مثله، وكان أهل العلم بالقيروان إذا اختلفوا في مسألة كتبوا إلى علي بن زياد ليعلمهم الصواب، وهو أول من أدخل الموطن إلى المغرب، تفقه بمالك وعنه روى الموطن وأسمع منه ومن الليث، والثوري، وابن لهيعة وغيرهم، ومنه سمع سحنون، والبهلول بن راشد وشجرة وأسد بن الفرات وجماعة، قال سحنون: ما أنجبت أفريقيا مثل علي بن زياد. ألف كتاباً احتوى على ثلاثة كتب: بيوع وطلاق ونكاح، توفي سنة 183هـ، انظر: الديباج المذهب 1/ 192، وشجرة النور الزكية ص 60، وطبقات الفقهاء 1/ 157، والإكمال لابن ماکولا 10/ 524، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 204. سقط من «ب» و«ج»: (بن زياد).

- (1) انظر: المدونة 3/ 37، والمنتقى للبايجي 3/ 183.
- (2) في «أ»: (معمرة).
- (3) في «ب»: (أو ينفل).
- (4) انظر: البيان والتحصيل 2/ 545. (5) انظر: المدونة 3/ 37.
- (6) في «ب» زيادة: (جواز).
- (7) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب السير، باب أخذ السلاح وغيره بغير إذن 9/ 62.
- (8) في «ب» و«ج» زيادة: (أيضاً).

الفرع، كما هما في السلاح، ولو جمع المؤلف ذلك كله في مسألة واحدة لكان أخصر.

﴿ وَيَجِبُ الرَّدُّ لِلجَيْشِ إِلَّا فِي اليَسِيرِ فَإِنْ نُمِ يَمَكُنْ فَكَالْمَجْهُولِ يُنْصَدَّقُ بِهِ عَلَى المَشْهُورِ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ وَلَمْ يُعْلَمْ تَحَقُّقُهُ فَمَنْ التُّلْثِ، وَلَوْ أقرَضَهُ لَمْثَلِهِ لَمْ يَجِبْ رُدُّهُ وَتَمْضِي المَبَادِلَةُ بَيْنَهُمْ فِيهِ كَلْحَمِ بَعْسِلٍ أَوْ سَمَنِ وَنَحْوِهِ، وَمَنْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فَتَمَنَّهُ لِلغَنِيمَةِ، فَأَمَّا مَنْ نَحَتَّ سَرَجاً أَوْ بَرَى سَهْماً فَهُوَ لَهُ وَلَا يُخَمَّسُ ۝﴾

وقوله: (ويجب الرد للجيش إلا في اليسير)، يعني: أن ما فضل للمجاهد مما أبيع له أخذه، فلا يخلو أن يكون كثيراً أو يسيراً، فإن كان كثيراً رده للجيش إن أمكن، وإن كان يسيراً لم يلزم رده، وجاز له أكله، أما رده للكثير؛ فلأنه زائد على قدر الحاجة، والإباحة كانت مقصورة على الحاجة، فالزائد عليها غير داخل في قسم المباح. فإن قلت: يلزم مثله في اليسير؛ لأنه زائد على قدر الحاجة. قلت: هذا هو القياس، لولا أن قدر الحاجة لما لم يكن منضباً بمكيال معلوم، ولا ميزان معلوم محصور<sup>(1)</sup>، بل يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، والأزمنة، صيروا<sup>(2)</sup> الزائد عليه إذا كان يسيراً في حكم ما دعت الحاجة إليه، والله أعلم. وظاهر كلام القاسم<sup>(3)</sup> وسالم<sup>(4)</sup> في المدونة، أنه يجوز له أكل الكثير والقليل، قالوا: ويكره له بيعه<sup>(5)</sup>.

(1) سقط من «أ»: (محصور).

(2) في «ب» زيادة: (ذلك).

(3) أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، من سادات التابعين وكبارهم، وأحد الفقهاء السبعة، روى عن أبي هريرة، ومعاوية، وعائشة، وابن عباس، وعبد الله بن عمر، ومعاوية بن أبي سفيان، وأسلم مولى عمر وفاطمة بنت قيس وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الرحمن، ونافع مولى ابن عمر، والزهرى، وأبو الزناد، وابن أبي مليكة، ويحيى بن سعيد، ومالك بن دينار وغيرهم، قال مالك: كان القاسم من فقهاء هذه الأمة، وقال يحيى بن سعيد: ما أدرنا أحداً نفضله على القاسم بن محمد، توفي سنة 102 أو 107هـ، انظر: التاريخ الكبير 157/7، والجرح والتعديل 118/7، والتذكرة 96/1، وتهذيب التهذيب 299/8، والثقات 302/5، ومشاهير علماء الأمصار ص105، وصفة الصفوة 88/2.

(4) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، تقدمت ترجمته في ص170 من النص المحقق.

(5) انظر: المدونة 38/3.

وكأنهما<sup>(1)</sup> راعياً حال الأخذ؛ لأن الفرض أنه أخذ ما يظن أنه قدر الحاجة، وطرو الغنى على المأخوذ بعد أخذه، كطرو الغنى على الفقير بعد أخذه الزكاة.

**وقوله: (فإن لم يكن فكالجهول يتصدق به على المشهور)، يعني: أن الكثير إذا لم يمكن رده إلى الجيش، فإنه يكون حكمه حكم اللقطة، إذا مضى لها عام، ولم يُعلم لها مالك، فإنه يتصدق بها، وهو مراده بالتشبيه بالجهول، والقول الشاذ المقابل للمشهور - وهو قول ابن المواز -: إنه لا يلزم تعميم الصدقة في هذا المال، بل يتصدق به حتى يبقى اليسير، فيجوز له أكل ذلك اليسير<sup>(2)</sup>، كما يجوز له أكله لو كان هو جميع الباقي، وهو بعيد؛ لأن اليسير قد يُغتفر في نفسه، ولا يُغتفر إذا كان مع غيره من جنسه. فإن قلت: ليس أن هذا الفرض<sup>(3)</sup> مفروض عند عدم إمكان الرد، وهو ما إذا تفرق الجيش، ولم تُعلم أعيان المقاتلين، وإذا كان كذلك فهذا هو المال المجهول من يستحقه، فلم شبهه المؤلف ولم يجعله عين<sup>(4)</sup> المجهول؟ قلت: الجهالة إنما هي بمستحق أربعة أخماس هذا المال، وأما الخمس الباقي فمستحقه معلوم، ولكن أهل المذهب لما جعلوا هذا الحكم تابعاً لحكم أربعة الأخماس، ومستحقها مجهول، حسن من المؤلف تشبيهه بالمجهول لذلك، وقد قال الليث: يتصدق بأربعة الأخماس، ويجعل خمسه في بيت المال<sup>(5)</sup>. هكذا حكى مذهب الليث هنا بعض أئمة المتأخرين، وحكاه غيره عنه، وعن أكثر أهل العلم في الغلول، إذا تاب الغال<sup>(6)</sup>، والمعنى واحد، وطرد مالك أيضاً أصله في الغال إذا جاء تائباً، أنه يتصدق بما غله إذا تفرق الجيش<sup>(7)</sup>، وحنة**

(1) في «ج»: (وكأنهما).

(2) سقط من «ب»: (فيجوز له أكل ذلك اليسير).

(3) في «أ»: (الفرع).

(4) في «أ»: (غير).

(5) انظر: المنتقى للباجي 3/ 204، والنوادر والزيادات 3/ 203، والبيان والتحصيل 2/ 527، والتمهيد 2/ 24.

(6) انظر: الاستذكار 14/ 210، والمنتقى للباجي 3/ 204، والنوادر والزيادات 3/ 203، والبيان والتحصيل 2/ 527، والذخيرة 3/ 420.

(7) انظر: المدونة 3/ 37، والمنتقى للباجي 3/ 204، والتمهيد 2/ 24، والنوادر والزيادات 3/ 203، والذخيرة 3/ 420.

الليث والأكثرين ما روي أن مالك بن عبد الله الخثعمي<sup>(1)</sup>، غزا أرض الروم، فغل رجل مائة دينار، ثم أتى بها معاوية<sup>(2)</sup> فأبى أن يأخذها، وقال: قد تفرق الجيش وتفرقوا. فأتى بها عبادة بن الصامت<sup>(3)</sup>، فذكر ذلك له، فقال: ارجع إليه، فقل له: خذ خمسك، ثم تصدق أنت بالباقى، فإن الله أعلم بهم جميعاً. فأتى معاوية فأخبره، فقال: لأن كنت أنا أفيتك بهذا أحب إلى من كذا وكذا<sup>(4)</sup>.

**وقوله: (وإن أوصى به، ولم يعلم تحققه، فمن الثلث)،** هذا الحكم ذكروه في الغلول، وظاهر كلام المؤلف، أنه لو تحقق لكان من رأس المال<sup>(5)</sup>، والمنقول إنما يكون من رأس المال إذا كان قريباً، وأما إذا تناول يكون من الثلث<sup>(6)</sup>، والكلام في هذه المسألة قريب من الكلام في الوصية

(1) أبو حكيم، مالك بن عبد الله سنان الخثعمي، تابعي، ثقة، من أبطال الإسلام، قاد جيوش الصوائف أربعين سنة، ولما مات كسر على قبره أربعون لواء، لكل غزوة لواء، كان رجلاً صالحاً مكثراً الصلاة بالليل، روى عن جماعة من الصحابة منهم عثمان، ومعاوية، وجابر، روى عنه الوليد بن هشام المعيطي، والمتوكل بن الليث، وأبو روح الحمصي وغيرهم، توفي سنة 60هـ، انظر: التاريخ الكبير 7/ 312، والثقات 5/ 385، وسير أعلام النبلاء 4/ 109، وجامع التحصيل 1/ 272، وتعجيل المنفعة 1/ 386، والإكمال للحسيني 1/ 394، وتحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل 1/ 292.

(2) أبو عبد الرحمن، معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية، الخليفة الأموي، من أصحاب رسول الله ﷺ، أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة، أحد دهاة العرب وحلمائها، وأحد كتبة الوحي، حدث عن النبي ﷺ، وحدث أيضاً عن أخته أم المؤمنين أم حبيبة، وعن أبي بكر، وعمر، وحدث عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأبو الدرداء، وجريز بن عبد الله، والنعمان بن بشير، وابن عمر، وابن الزبير وغيرهم، وروي أن النبي ﷺ قال فيه: اللهم اجعله هادياً مهدياً واهده واهد به، وقال الشعبي: الدهاة أربعة: معاوية وعمرو والمغيرة وزياد، توفي سنة 60هـ، انظر: الإصابة 6/ 151، والتاريخ الكبير 7/ 326، وسير أعلام النبلاء 3/ 119، ورجال مسلم 2/ 228، ورجال صحيح البخاري 2/ 703، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 125.

(3) سبق تـرجمته في ص 129 من النص المحقق.

(4) انظر: التمهيد 2/ 25، والاستذكار 14/ 210.

(5) «م، ت»: قال خليل: والأظهر ما يؤخذ من كلام المصنف، وأنه إذا علم تحققه يخرج من رأس المال ولو طال: لأن الوارث حينئذٍ لا حق له فيه، لا سيما إذا كانت عينه قائمة. التوضيح 3/ 84.

(6) انظر: النواذر والزيادات 3/ 203.

بالزكاة، وبنبغي أن يُلتفت فيها إلى أصل ابن القاسم وابن حبيب، فيمن أقر في مرضه بما يعتقد أنه يخرج من رأس ماله - وكان الحكم أنه لا يخرج من رأس ماله<sup>(1)</sup> - هل يخرج من الثلث أم لا؟

**وقوله: (لو أقرضه لمثله لم يجب رده إليه) الضمير المنصوب في قوله: (أقرضه).** لا يصح عوده على ما أخذ على وجه الغلول، وإنما هذا حكم ما أخذه المجاهد من الطعام الذي أُبيح له أخذه، فأقرضه لبعض المجاهدين ممن يحتاج منه إلى ما يحتاج إليه الدافع، وهو مراد المؤلف بقوله: **(لمثله)**. قال في المدونة: وما استغنى عنه من طعام في أرض العدو، فليعطه أصحابه بغير بيع ولا قرض، فإن أقرضه فلا شيء على المستقرض<sup>(2)</sup>. يريد لأن المجاهد لم يملكه الملك التام، وإنما أُبيح له الانتفاع به على وجه ما، وهو أكله، فإذا تصرف فيه بالمعاوضة، فقد تصرف<sup>(3)</sup> على غير الوجه الذي أُذن له، وإذا فرض أن قابضه منه من المجاهدين، وأنه يحتاج مثل ما يحتاج دافعه، فقد اشتركا في الحاجة، وترجع قابضه بحيازته عن غيره، كما لو سبق إليه ومنع غيره منه، والكلام على هذا الفصل، يشبه الكلام في طعام الضيف، وإنه كما يُقال: لا يستحق إلا بالأكل، ولا يُستحق بوضعه بين أيديهم. واختلف إن رد المستقرض من طعام يملكه، هل يرجع فيما عاوض به، سواء كان قائماً بيد المقرض، أو فائتاً، أو لا يرجع فيه إلا بشرط القيام، كمن أتاب من صدقة، ظناً منه أن ذلك يلزمه، والأول رأى أنه لما لم يكن إلا بشرط العوض، خرج عن معنى من سلط على ماله جهلاً، قال بعض الشيوخ: إذا لم يكن على المستقرض رد المثل<sup>(4)</sup>، لم يكن على المشتري ثمن.

**وقوله: (وتمضي المبادلة فيه)<sup>(5)</sup>، ك لحم بعسل أو سمن ونحوه)**، ظاهر قوله: **(وتمضي المبادلة)**، أنه لو امتنع من دفع العوض فيها، لما أجبره عليه،

(1) سقط من «أ»: (وكان الحكم أنه لا يخرج من رأس ماله).

(2) انظر: المدونة 38/3.

في «ب»: (المقرض).

(3) في «أ»: (تصرفت فيه المعاوضة فقد تصرفت).

(4) في «أ»: (المال). (5) سقط من «أ»: (فيه).

وهو بينٌ على ما تقدم، أنه لا يجب رد العوض في القرض؛ لأن المبادلة والقرض يشتركان في أنهما عقد معاوضة، فإن لم يجب رد العوض في أحدهما وجب مثله في الآخر، لكنه إن لم يعثر على ذلك حتى رد العوض في المبادلة، فإنه يمضي، كما لو رد العوض في القرض مما تحت يده من طعام الغنيمة، وفي المدونة: (وإن أخذ هذا عسلاً، وهذا لحماً، وهذا طعاماً فيتبادلونه، ويمنع أحدهم منه صاحبه حتى يبادل، فلا بأس به، وكذلك العلف)<sup>(1)</sup> فانظر هل يتفق ظاهر هذا مع ظاهر كلام المؤلف، وكما يقتضي مفهومه، واختلف هل تجوز المفاضلة في الجنس الواحد، والنسيئة في الجنس والجنسين، فأجاز سحنون بدل القمح بالشعير متفاضلاً<sup>(2)</sup> ومنعه ابن أبي الغمر<sup>(3)</sup> إلا متساوياً، وأشار بعض الشيوخ أنه إذا وقعت المعاوضة فيما يستغني عنه من خرج من يده، ويستغني عنه أيضاً أخذه، فمثل هذا لا يضر التأخير<sup>(4)</sup> فيه؛ لأن كل واحد من الآخذ والدافع يجب عليه أن يعطيه لمن احتاج إليه، وإن كانت المعاوضة فيما يحتاجان إليه، لكن حاجة كل واحد منهما إلى ما بيد<sup>(5)</sup> صاحبه أشد إلى ما في يده، فهذا تجب فيه المناجزة؛ لأن كل واحد منهما قد ملك ما في يده، فلا بد من المناجزة<sup>(6)</sup> والمساواة فيما يطلب فيه ذلك من غيرهما، وقد تقدم أن الكلام في هذه المسألة شبيهه بالكلام في طعام الضيف، وإذا لاحظت ذلك فلا يبعد سقوط المناجزة فيما يحتاجان إليه والله أعلم.

**وقوله: (ومن باع شيئاً من ذلك فثمنه للغنيمة)**، يعني: أن من باع شيئاً من الطعام الذي يباح أكله للمجاهدين، فقد صار ثمنه كأنه من الغنيمة قبل القسمة، والدنانير والدراهم لا يجوز أخذها من الغنيمة قبل القسمة، وكذا ثمن الطعام،

(1) انظر: المدونة 39/3.

(2) انظر: المدونة 39/3، والنوادر والزيادات 204/3 - 205، والذخيرة 419/3.

(3) أبو زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر المهري المصري، الفقيه العالم، يروي عن مالك ويعقوب الأسكندراني ومعاوية بن يحيى الطرابلسي وعبد الرحمن بن القاسم، وروى عنه ابن السراج والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى وأبو زرعة، توفي سنة 234 هـ. انظر: الثقات 380/8، وتهذيب التهذيب 225/6، والمقتنى في سرد الكنى 255/1.

(4) في «ج»: (التناجز).

(5) في «ب» و«ج»: (في يد).

(6) في «ب»: (التناجز).

وهذا ظاهر إذا قلنا: إنهم لا يملكون من الطعام<sup>(1)</sup> إلا الأكل، قال في المدونة: وكل ما أذن في النفع به من المغنم فيبيع، فإن ثمنه يرجع مغنماً ويخمس<sup>(2)</sup>. وحكي عن بعض أهل المذهب أنه أجاز أن يبيع من ذلك ما يصرف ثمنه في شيء من الأشياء التي يجوز له الانتفاع بها أن لو كانت في الغنيمة، كالسلاح<sup>(3)</sup>.

**وقوله: (فأما من نحت سرجاً، أو برى سهماً فهو له ولا يخمس) هكذا** أطلق المؤلف الكلام كما تراه، ولم يفصل بين اليسير والكثير، وكذلك<sup>(4)</sup> أطلق القول فيه في المدونة<sup>(5)</sup>، إلا أن سحنون قيده باليسارة<sup>(6)</sup>، ووقع في بعض روايات المدونة بإثر كلام سحنون، وقيل: إن كان له قدر أخذ إجارة ما عمل، والباقي يصير فيئاً<sup>(7)</sup>. وعلى هذا الوجه وقعت المسألة في كتاب ابن المواز<sup>(8)</sup>، والمسألة من جهة المنقول في غاية التشعب، وكثرة الأقوال، ولا أقل كان من أن يقتصر<sup>(9)</sup> المؤلف على ما ذكرناه عن المدونة، وظاهر كلام سحنون<sup>(10)</sup> أنه قصد به التفسير، وحمله جماعة منهم ابن رشد على الخلاف، قال ابن رشد لما ذكر المسألة: وقد اختلف إذا كان كثيراً على ثلاثة أقوال، أحدها: إنه له، وله بيعه، أو يخرج به ولا شيء عليه فيه. والثاني: أنه يأخذ إجارة ما عمل، والباقي فيئاً. وهذا القولان في المدونة - ولا يكونان في المدونة كما أذكر<sup>(11)</sup> إلا إذا كان كلام سحنون خلافاً - قال: والقول الثالث: إن جميعه فيئاً، ولا أجر له في عمله. وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون، قال: وأما اليسير فلا اختلاف في أنه له، ولا شيء عليه. وهذا الاختلاف إنما هو فيما عمل مما لا ثمن له، أو مما له ثمن على مذهب من يرى أن للرجل أن يأخذ من أرض العدو ما لم يحوزوه<sup>(12)</sup> إلى بيوتهم، من أسبابهم المباحة، مثل المسن<sup>(13)</sup>، والدواء من

(1) سقط من «أ»: (من الطعام).

(2) انظر: النوادر والزيادات 208/3. (4) في «ج»: (ولذلك).

(5) انظر: المدونة 39/3. (6) انظر: المدونة 39/3، 40.

(7) المصدر السابق. (8) انظر: النوادر والزيادات 211/3.

(9) في «ج»: (ينص).

(10) في «ب» و«ج»: (وظاهر هذا الكلام من سحنون).

(11) في «ب» و«ج»: (ذكر).

(12) في «ب»: (يحوزه).

(13) في «ب»: (المشن) ولعله من تصحيف النساخ.



الشجر، والطير للاصطياد إذا صادها، وهو قول ابن وهب وابن عبد الحكم، وأما على مذهب من يرى أنه ليس له أن يأخذ شيئاً من ذلك إذا كان له ثمن، وأما ما صاده<sup>(1)</sup> للأكل، فحكمه حكم طعام الغنيمة، أن من باع منه شيئاً، جعل الثمن في المقاسم، وهو قول ابن حبيب في الواضحة، وعزاه إلى مالك وأصحابه، فيتخرج على قولين: أحدهما: إنه يُرد في المقاسم، ولا أجرة له. والثاني: إنه يكون له فيه أجرة مثله، والباقي في<sup>(2)</sup>.

﴿وَالشَّأْنُ قِسْمُ الْغَنَائِمِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَهُمْ أَحَقُّ بِرُخْصَتِهَا، وَإِذَا ثَبَّتَ أَنْ فِي الْغَنِيمَةِ مَالٌ مَسْلُومٌ أَوْ ذِمِّيٌّ قَبْلَ الْقِسْمِ، فَإِنْ عَلِمَ رَبُّهُ بِعَيْنِهِ حَاضِراً أَوْ غَائِباً رَدَّ مَجَاناً، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِعَيْنِهِ قُسِمَ وَلَمْ يُوقَفْ بِخِلَافِ اللَّقْطَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

وقوله: (والشأن قسم الغنائم في دار الحرب، وهم أحق برخصتها).<sup>(3)</sup> هذا لفظ المدونة أو قريب منه<sup>(4)</sup> ومذهب مالك والشافعي والأوزاعي، أن قسم الغنائم<sup>(5)</sup> ببلد الحرب أولى، ما لم يعرض موجب لتأخير القسم<sup>(6)</sup>، وقال أبو حنيفة: تقسم الغنيمة ببلاد المسلمين، إلا أن يحتاج الجيش إلى ثياب، وما أشبه ذلك، فيقسم بينهم، ويبقى<sup>(7)</sup> الباقي إلى بلاد الإسلام<sup>(8)</sup>. وقال أبو يوسف<sup>(9)</sup>:

- (1) في «أ»: (وأما إن صادت).
- (2) انظر: البيان والتحصيل 544/2، 545.
- (3) في «أ»: (وهو)، ولعله من تحريف النساخ.
- (4) انظر: المدونة 13/3.
- (5) في «ب»: (الغنيمة).
- (6) انظر: التمهيد 38/20، 39، والاستذكار 182/14، والمنتقى، للباقي 199/3، والأم 334/7، 335، والمهذب 244/2.
- (7) في «ب»: (وينفي).
- (8) انظر: السير 247/1، والرذ على سير الأوزاعي 1/1 - 5.
- (9) أبو يوسف القاضي بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الكوفي، الإمام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ووضع فيه الكتب، حدث عن هشام بن عروة، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وعطاء بن السائب عبيد الله بن عمرو، وأبي حنيفة، ولزمه وتفقه به، وهو أنبل تلامذته وأعلمهم، وحدث عنه يحيى بن معين، وأحمد بن حنبل، وعلي بن الجعد، وأسد بن الفرات، وعمرو الناقد، وعدد كثير، روى عباس عن ابن معين: أبو يوسف صاحب الحديث صاحب سنة، وعن يحيى البرمكي قال: قدم أبو يوسف وأقل ما فيه الفقه، وقد ملأ بفقهاء الخافقين، له مؤلفات منها: الأمالي في الفقه، توفي سنة 180 أو 181هـ، =

أحب إلي أن لا تقسم في بلاد الحرب، إلا أن لا يجدوا<sup>(1)</sup> حمولة فيقسمها وفي دار الحرب<sup>(2)</sup>، وفي صحيح البخاري من حديث مروان بن الحكم<sup>(3)</sup> والمسور بن مخزومة<sup>(4)</sup>، أن رسول الله ﷺ قام<sup>(5)</sup> حين جاءه وفد هوازن مسلمين، فسأله أن يرد عليهم<sup>(6)</sup> ما لهم وسببهم، فقال رسول الله ﷺ: «أحب الحديث إلي أصدقه، فاختروا إحدى الطائفتين، إما السبي، وإما المال وقد كنت استأنيت بكم». وكان رسول الله ﷺ انتظر آخرهم<sup>(7)</sup> بضع عشرة ليلة حين قفل من الطائف، الحديث إلى آخره<sup>(8)</sup>. وفي قوله: (وقد كنت استأنيت بكم). دليل

= انظر: سير أعلام النبلاء 535/8، وميزان الاعتدال 272/7، والتاريخ الكبير 397/8، وتاريخ بغداد 268/14، ومشاهير علماء الأمصار ص 270، وطبقات الفقهاء 141/1، وكتاب بحر الدم 477/1.

(1) في «ب» و«ج»: (لا يجد).

(2) انظر: السير 247/1، والرد على سير الأوزاعي 5/1.

(3) أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن العاص القرشي، الأموي، ولد بعد الهجرة بستين، ولم يصح له سماع عن النبي ﷺ، وكان كاتباً لعثمان وولي أمر المدينة لمعاوية، روى عن النبي ﷺ وعن زيد بن ثابت وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن الأسود وأبي هريرة وبسرة بنت صفوان وروى عنه سهل بن سعد، وعلي بن الحسين، وعروة بن الزبير ومجاهد بن حبر وغيرهم، توفي سنة 65هـ، انظر: الاستيعاب 1387/3، والإصابة 257/6.

(4) أبو عبد الرحمن المسور بن مخزومة بن نوفل، القرشي، الزهري، ابن أخت عبد الرحمن بن عوف، كان مولده بمكة بعد الهجرة بستين، وقدم به المدينة في النصف من ذي الحجة سنة ثمان من عام الفتح وهو ابن ست سنين، وقد حج مع النبي ﷺ حجة وحفظ جوامع أحكام الحج، سمع النبي ﷺ وروى عنه وعن خاله وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأبي هريرة، وابن عباس، ومعاوية، وجماعة، وحدث عنه علي بن الحسين، وعروة بن يسار وابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار، وولده عبد الرحمن، وأم بكر وطائفة، توفي سنة 74هـ، بمكة، أصابه حجر المنجنيق وهو يصلي في الحجر، انظر: الاستيعاب 1399/3، والإصابة 119/6، ومعجم الصحابة 110/3.

(5) سقط من «ب»: (قام). (6) في «ج»: (إليهم).

(7) في «ب»: (أحدهم).

(8) انظر: صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب ومن الدليل على أن الخمس لنواب المسلمين 1140/3، وكتاب الوكالة، باب إذا وهب شيئاً لوكيل أو شفيع قوم جاز 810/2.

على أن عاداته تقديم الغنيمة قبل القبول، وإنما آخرها في القصة لما جاء من إسلامهم والله أعلم. وفي الحديث عن عبد الله بن بريدة<sup>(1)</sup>، أن رسول الله ﷺ بعث علياً إلى خالد ليقسم بينهم الخمس، فاصطفى علي منها سبية، فأصبح علي يقطر رأسه، فقال خالد لبريدة<sup>(2)</sup>: ألا ترى ما صنع هذا الرجل. قال بريدة: وكنت أبغض علياً، فأتيت رسول الله ﷺ، فلما أخبرته قال: «أبغض علياً؟». قلت: نعم. قال: «فأحبه فإن له في الخمس أكثر من ذلك». ومعنى هذا الحديث في صحيح البخاري<sup>(3)</sup>، وهو قريب من معنى الحديث الذي قبله، قال أهل المذهب: وفي قسم الغنيمة ببلد الحرب تطيب نفوس الجيش وحفظها؛ لأنه إذا أخذ كل إنسان نصيبه، تولى حفظه أكثر مما إذا بقيت مشتركة بينهم. وهل تلحق السرايا بالجوش في هذا الحكم؟ أما إذا خرجت السرية من بلد الإسلام فغنمت، فإنها تقسم حيث تأمن من<sup>(4)</sup> بلاد الحرب، وفي طرف

(1) أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحُصَيْب الأسلمي، الحافظ، الإمام، قاضي مرو وعالم خراسان، من جلة التابعين، حدث عن أبيه، وأنس بن مالك، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمران بن حصين، وابن عباس، وعبد الله بن مسعود مرسلأً، وأبي موسى الأشعري، وأبي الأسود الدؤلي والمغيرة بن شعبة، وعبد الله بن مغفل وغيرهم، وحدث عنه الشعبي، وقتادة، وحسين المعلم، ومقاتل بن حيان، والحسين بن واقد، ومعاوية بن عبد الكريم الثقفي وخلق كثير، وهو متفق على الاحتجاج به، توفي سنة 115هـ، انظر: التاريخ الكبير 51/5، والتذكرة 102/1، ومعرفة الثقات 21/2، ومشاهير علماء الأمصار ص 202، وذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 191/1، وسير أعلام النبلاء 50/5.

(2) أبو عبد الله ويُقال: أبو سهل، وقيل: أبو ساسان بريدة بن الحُصَيْب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، صحابي جليل، أسلم عام الهجرة وشهد غزوة خيبر والفتح، وهو من المهاجرين الأولين ممن هاجر إلى النبي ﷺ قبل قدومه المدينة ولحق به، فلما أراد النبي ﷺ دخول المدينة قال بريدة: لا تدخل المدينة إلا ومعك لواء، ثم حمل عمامته وشدها في رمح ومشى بين يدي النبي ﷺ يوم قدومه المدينة، روى عن النبي ﷺ، وحدث عنه ابنه سليمان، وعبد الله، وأبو نضرة العبدي، والشعبي، وأبو المليح الهذلي وطائفة، توفي سنة 62 أو 63هـ، انظر: الإصابة 1/286، والاستيعاب 1/185، ومعجم الصحابة 1/75، وتهذيب التهذيب 1/378، والثقات 3/29، ومشاهير علماء الأمصار ص 100.

(3) انظر: صحيح البخاري كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب ﷺ، وخالد بن الوليد ﷺ إلى اليمن قبل حجة الوداع 4/1581.

(4) سقط من «أ»: (من).

بلاد المسلمين، وأما إن خرجت من الجيش فقال سحنون: الصوائف<sup>(1)</sup> والجيوش ليست سريرتهم سيرة السرايا، إنما تعود إلى الجيش<sup>(2)</sup>. وذكر أنه قول أصحابنا إلا ابن الماجشون<sup>(3)</sup>، فإنه قال: إلا أن يُخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع وطرح أثقال، وقلة طاعة والي السرية، فتباع الغنيمة، ويلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه<sup>(4)</sup>. وفي قول المؤلف: (وهم أحق برخصها)، تنبيه على الجواب عن سؤال مقدر؛ لأن بعض من اختار قسمها ببلد الإسلام، زعم أن في قسمها ببلد الحرب تضييع الأموال؛ لأنها تباع هناك رخيصة، فقال الإمام: هم<sup>(5)</sup> أولى برخصها، ثم إن ذلك الرخص راجع إليهم؛ لأنهم هم المشترون لها، وظاهر قوله: (هم أحق برخصها)، أنها تباع للقسمة، ولا تقسم هي؛ لأن قسمة أثمانها أقرب إلى المساواة من قسمتها، لما يدخل من الخطأ في التقويم، وقال سحنون: تقسم الأثمان إن وجد من يشتري، وإلا قسمت هي<sup>(6)</sup>. وقال ابن المواز: بحسب نظر الإمام في ذلك<sup>(7)</sup>. وظاهره<sup>(8)</sup> يقتضي قسمتها هي، لا قسمة أثمانها، ثم إن النظر في كيفية قسمتها إذا قسمت هي، أو قسمت أثمانها محال على كتاب القسمة.

**وقوله: (وإذا ثبت أن في الغنيمة... إلى آخره)، يعني: أنه إذا وجد في الغنيمة شيء من أموال المسلمين، وفي معناها أموال أهل الذمة؛ لاشتراكهما في العصمة<sup>(9)</sup>، وعثر على ذلك قبل قسمتها، فهذا الموجود إما أن يُعلم ربه بعينه، وإما أن لا يُعلم، فإن علم بعينه دفع له إن كان حاضراً، ووقف له إن كان غائباً، ولم يلزم عوض البتة، وهو معنى قوله: (رد مجاناً). وإن لم يُعلم ربه بعينه، وإنما علم أن ذلك من أموال المسلمين على الجملة، فهل يُقسم الآن على حكم الغنيمة أو يوقف على حكم اللقطة؟ قولان، المشهور منهما**

(1) في «ب»: (الصوائف) ولعله من تحريف النساخ.

(2) انظر: المدونة 12/3. (3) انظر: النوادر والزيادات 194/3.

(4) المصدر السابق.

(5) في «أ»: (هو)، ولعله من تحريف النساخ.

(6) انظر: النوادر والزيادات 195/3.

(7) انظر: النوادر والزيادات 194/3، 195.

(8) في «ب» و«ج» (وظواهر الآثار تقتضي). (9) في «ب»: (الغنيمة).

القسم، وهو مذهب مالك<sup>(1)</sup>، والشاذ الوقف، وهو مذهب جماعة منهم ابن المواز<sup>(2)</sup> والقاضي عبد الوهاب<sup>(3)</sup>، لكن ظاهر كلام ابن المواز بوقف ما رجي العلم بصاحبه<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام القاضي وقفه مطلقاً<sup>(5)</sup>، وقال البرقي<sup>(6)</sup> وأبو عبيد<sup>(7)</sup>: إذا غنموا أحمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان، وعرف البلد الذي اشتري منه، كالكتان بمصر، وشبهه لم يجز قسمه، ووقف حتى يبعث إلى ذلك

(1) انظر: المدونة 13/3، والكافي 213/1، والنوادر والزيادات 259/3، والذخيرة 434/3، سقط من «أ»: (وهو مذهب مالك).

(2) انظر: المنتقى، للباجي 184/3، والنوادر والزيادات 256/3.

(3) انظر: المعونة 608، والتلقين 241/1، والمنتقى، للباجي 184/3.

أبو محمد، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، البغدادي، القاضي، المالكي، الإمام العلامة الفقيه، شيخ المالكية ومن أعيان علماء الإسلام، أخذ عن أبي بكر الأبهري، وحدث عنه، وأجازته، وتفقه عن كبار أصحابه كابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني، وعبد الملك المرواني، وروى عنه جماعة منهم عبد الحق بن هارون، وأبو بكر الخطيب، والقاضي ابن الشماع الغافقي الأندلسي وأبو العباس أحمد بن منصور الدمشقي، قال الخطيب أبو بكر البغدادي: كان ثقة، وكان حسن النظر، جد العبارة، فقيهاً، متأدياً، شاعراً بقبية الناس ولسان أصحاب القياس، له تواليف كثيرة مفيدة في المذهب والخلاف والأصول، منها التلقين، وكتاب المعونة، وكتاب شرح الرسالة، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف، وكتاب التلخيص، وكتاب الإفادة في أصول الفقه، وكتاب النصرة لمذهب مالك وغيرها، توفي سنة 422هـ، انظر: الديباج المذهب 159/1، وطبقات الفقهاء 170/1، سير أعلام النبلاء 429/17، وتاريخ بغداد 31/11، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 237.

(4) انظر: المنتقى، للباجي 184/3، والنوادر والزيادات 256/3.

(5) انظر: المعونة 608، والتلقين 241/1، والمنتقى، للباجي 184/3.

(6) أبو عبد الله محمد بن عبد الله البرقي، الثقة، الفقيه، المحدث الراوية، من بيت علم بمصر، روى عن عبد الله بن الحكم وأشهب، وابن بكير، وحبيب كاتب مالك، ونعيم بن حماد، وأصعب بن الفرغ، وابن معين وغيرهم، وعنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح، والخشني، ومطرف بن عبد الرحمن، وعبد الله بن يحيى بن يحيى وقاسم بن محمد وقاسم بن أصبغ وغيرهم، له تاليف كثيرة، منها: اختصار مختصر ابن عبد الحكم، وكتاب في رجال الموطن وغريبه، توفي سنة 249هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 67، وتذكرة الحفاظ 569/2، وتهذيب التهذيب 234/9، الكمال 503/25، والكاشف 188/2.

(7) تقدمت ترجمته في ص 166 من النص المحقق.

البلد فيكشف عنه، فإن وجد من يعرف ذلك، وإلا قسم. قالوا: ولو عرف ذلك واحد من العسكر لم يقسم<sup>(1)</sup>، وروى ابن وهب عن مالك: إذا عرف صاحبه ولم يستطع تسليمه إليه قسم<sup>(2)</sup>. ولا ابن القاسم: أن أهل الحرب يملكون علينا، فإذا أخذ عبداً لأهل الإسلام، ثم غنم لم يكن لسيده إليه سبيل، قبل القسم ولا بعده<sup>(3)</sup>. وهذه الأقاويل منها ما يوافق نقل المؤلف<sup>(4)</sup> بالتأويل، ومنها ما لا يمكن ذلك فيه، وإليك النظر في ذلك، واعلم أن قول المؤلف: (إذا ثبت). وشرطه الثبوت مع العلم بعين المالك، مخالفة لعبارة أهل المذهب في هذه المسألة، وهي قولهم: فإن عرف ربه؛ لأن لفظ الثبوت إنما يستعملونه فيما هو سبب الاستحقاق، كالشاهدين وما يقوم مقامهما، ولفظ المعرفة والاعتراف وما أشبه ذلك، يستعملونه دون ذلك، وفيما يشبه البيئة وما دونها، وفي كلام البرقي وأبي عبيد الذي قدمناه الآن أقوى دليل على ذلك، ومنه استعمالهم لفظ المعرفة في باب اللقطة، ومعرفة العفاص، والوكاء، وبالجملة الدلائل المقيدة للظن القوي، أو العلم المستفاد من القرائن وما أشبه ذلك، واختلف العلماء: هل للكافر شبهة ملك فيما غنمه من أموال المسلمين<sup>(5)</sup> أم لا؟ فذهب مالك وأبو حنيفة إلى إثبات هذه الشبهة<sup>(6)</sup>، وهو ظاهر ما حكوه عن عطاء وعمرو بن دينار<sup>(7)</sup> وغيرهما، وذهب الشافعي

(1) انظر: مواهب الجليل 3/376، وحاشية العدوي 2/19.

(2) انظر: المنتقى، للباجي 3/184، والنوادر والزيادات 3/256.

(3) انظر: البيان والتحصيل 3/48، 49. (4) في «ج»: (المذهب).

(5) في «ج»: (أموالنا).

(6) انظر: المقدمات الممهدة 1/362، والذخيرة 3/433، والمبسوط للسرخسي

52/10، 53.

(7) أبو محمد عمرو بن دينار الأثرم الجمحي المكي، الإمام الحافظ شيخ الحرم في زمانه، من متقني التابعين، من أهل الفضل في الدين، سمع ابن عباس، وابن عمر، وأنس بن مالك، وعبد الله بن جعفر، وجابر بن عبد الله، والبراء بن عازب، وأبا هريرة، وزيد بن الأرقم، وأبا الطفيل، وغيرهم من الصحابة، وحدث عنه ابن أبي مليكة، وقتادة بن دعامة، والزهرري، وابن جريج وعبد الله بن أبي نجيح وشعبة وسفيان الثوري وخلق كثير، قال شعبة: ما رأيت في الحديث أثبت من عمرو بن دينار، وقال عبد الله بن أبي نجيح، ما رأيت أحداً قط، أفقه من عمرو بن دينار، =

وجماعة<sup>(1)</sup> إلى نفي هذه الشبهة، وإنهم لا يملكون علينا شيئاً<sup>(2)</sup>، وهو الأظهر عندي، وقد أخذ المشركون ناقة النبي ﷺ، وهربت امرأة مسلمة عليها من عندهم، ونذرت نحرها إن أوصلتها، فقال النبي ﷺ: «لا نذر في معصية، ولا فيما لا يملك ابن آدم»<sup>(3)</sup>. فدل على أن ملكه ﷺ لم يسقط بحيازة الكفار ناقته<sup>(4)</sup>، واحتج المذهب<sup>(5)</sup> بقوله ﷺ: «هل ترك لنا عقيل<sup>(6)</sup> من دار؟»<sup>(7)</sup>. وهذا فيه إشارة إلى أن ملك المسلم يسقط باستيلاء الكافر عليه، وبأن الإجماع حاصل على أنهم إن استهلكوا ما في أيديهم مما غنموه من المسلمين، ثم أسلموا، فإنهم

= لا عطاء ولا مجاهداً ولا طاووساً، توفي سنة 126هـ، انظر: التاريخ الكبير 328/6، والجرح والتعديل 231/6، والتذكرة 113/1، وتهذيب التهذيب 26/8، والفتاوى 167/5، وسير أعلام النبلاء 300/5.

- (1) سقط من «أ»: (وجماعة).
- (2) انظر: الأم 283/4، والمقدمات الممهدة 361/1، والاستذكار 127/14، 130، والذخيرة 433/3.
- (3) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ: (لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك العبد)، انظر: صحيح مسلم، كتاب النذر، باب لا وفاء في معصية الله ولا فيما يملك العبد 1262/3.
- (4) في «ج»: (لناقته).
- (5) في «ج»: (للمذهب).
- (6) أبو يزيد عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم النبي ﷺ، وأخو علي ﷺ، وهو أكبر إخوته وآخرهم موتاً، شهد بدرأً مشركاً، وأخرج إليها مكرهاً فأسر ولم يكن له مال ففداه عمه العباس، تأخر إسلامه حتى عام الفتح، وقيل: أسلم قبل الحديبية، وخرج مهاجراً في أول سنة ثمان وشهد مؤتة ثم رجع فتمرض فلم يسمع له بذكر في فتح مكة وخيبر ولا الطائف، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه ابنه محمد، وابن ابنه عبد الله بن محمد، والحسن البصري، وذكوان أبو صالح السمان وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أبي عامر الأصبحي وغيرهم، وروى عيسى بن عبد الرحمن عن أبي إسحاق، أن رسول الله ﷺ قال لعقيل: يا أبا يزيد إني أحبك حين، لقربائك ولحب عمي لك، توفي سنة 60هـ، انظر: الإصابة 531/4، والاستيعاب 1078/3، ومعجم الصحابة 290/2.
- (7) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة، وكرائها وجريان الإرث فيها 34/6، والبخاري في صحيحه بلفظ: (وهل ترك لنا عقيل منزلاً؟)، انظر: صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم، ومسلم في صحيحه بلفظ: (وهل ترك لنا عقيل من رباغ أو دور؟)، انظر: مسلم كتاب الحج باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها، 984/2.

غير مطالبين بعوضه، وهذا يدل على حصول تلك الشبهة، إذ لو لم يكن كذلك لغرموا ما استهلكوه، والاستدلال بالأول قد يتم على مذهب من يرى أن مكة فتحت عنوة، وفي ذلك نظر، وأما الثاني فلا حجة فيه؛ إذ يحتمل<sup>(1)</sup> أن سقوط الغرامة إنما كان استيفاءً لهم على الإسلام؛ لأن في اتباعهم بذلك تنفيراً لهم من الدخول في الإسلام، وقد امتثل الجمهور هذا في المقاتلين على تأويل القرآن.

﴿وَبِيعَتْ خِدْمَةُ الْمُعْتَقِ إِلَى أَجْلِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْمُكَاتَبِ بِخِلَافِ أُمَّ الْوَلَدِ إِنْ ثَبَّتَ ذَلِكَ، وَلَوْ جُهِلَ الْوَالِي أَوْ تَأَوَّلَ فَفَسَمَ مَا وَجِبَ لِمَالِكِهِ - فَثَالِثُهَا: يَمْضِي الْمَتَأَوَّلُ فَإِنْ ثَبَّتَ بَعْدَ الْقَسْمِ فَلِمَالِكِهِ إِنْ شَاءَ أَحَدُهُ بِثَمَنِهِ إِنْ عُلِمَ، وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ، فَلَوْ بَيْعَ مَرَاراً فِي تَعَيِّنِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أَوْ يَتَخَيَّرُ كَالشَّفِيعِ: قَوْلَانِ ۝﴾

وقوله: (وبيعت خدمة المعتق إلى أجل، والمدبر، والمكاتب بخلاف أم الولد إن ثبت على ذلك)، يعني: إذا فرعنا على المشهور في بيع مال المسلم إذا لم يعلم مالك<sup>(2)</sup> بعينه، فكان من مال المسلم معتق إلى أجل، أو مدبر، أو مكاتب، أو أم ولد فإنه تباع خدمتهم، حاشا أم الولد؛ لأن خدمتهم مال من الأموال، فيباع منهم ما كان لساداتهم، ولا تباع خدمة أم الولد، إذ لا خدمة لسيدها عليها، وإنما له فيها متعة، وهي مما لا تقبل المعاوضة، ولا نقل الملك، واعلم أن بيع خدمة المعتق إلى أجل جائز؛ لانضباط زمانها، وكذلك بيع كتابة المكاتب على أن فيها إشكالاً وخلافاً لبعض الشيوخ وجماعة من الأئمة، مما يذكر في موضعه - إن شاء الله تعالى - وأما بيع خدمة المدبر جملة على ما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف، من بيع جميعها، فليس بصحيح؛ لأنها محدودة بحياة السيد، وهي غير معلومة الغاية، وإنما ينبغي أن يواجر هذا المدبر زمناً محدوداً مما يظن حياة سيده إليه، ولا يزداد على الغاية التي تذكر في كتاب الإجارة، ثم إن عاش هذا العبد وسيده حتى جاوز تلك الغاية، فالزيادة على الغاية<sup>(3)</sup> من خدمته تكون كاللقطة، لافتراق الجيش وعدم العلم بأعيان من يستحقها، وانظر: لو وجد في الغنيمة مخدوم جهلت عين مالكة، دون من له فيه الخدمة أو العكس، وأما قول المؤلف: (إن ثبت ذلك)،

(1) في «أ»: (يحصل).

(2) في «ج»: (مالكه).

(3) في «أ»: (العام).



فمعناه: أن الأصل قسم رقاب هؤلاء المماليك، فلا ينتقل عنه إلى ما ذكرناه إلا بأمر يثبت، وهذا الأمر إن كان بيينة تشهد فلا إشكال في إعماله، وإن كان أمانة دون ذلك ففيه كلام يطول.

**وقوله: (ولو جهل الوالي، أو تأول... إلى آخره)**، يعني: أن الإمام إذا قسم مال المسلم المعلوم عين مالكة، وفرعنا على المشهور أن ذلك لا يُقسم، فهل يمضي قسمه، ولا يأخذه مالكة إلا بالثمن - وهو قول سحنون، وظاهره سواء كان الإمام متأولاً أو جاهلاً، قال: وهي قضية من حاكم وافقت خلافاً<sup>(1)</sup> - أو لا يمضي شيء من ذلك، ويأخذه ربه بغير ثمن - وهو قول ابن حبيب<sup>(2)</sup> - أو يُفرق بين المتأول وغيره، فالمتأول يمضي فعله على ما قال سحنون، وغير المتأول لا يمضي فعله، كما قال ابن حبيب، وهذا هو اختيار الشيوخ، وهو الأصل في كتاب الأفضية، ولا يبعد قول ابن حبيب؛ لأن الخلاف الذي أشار إليه سحنون ضعيف.

**وقوله: (فإن ثبت بعد القسم فلمالكه... إلى آخره)**، قد مضى الكلام على ما إذا وجد مال المسلم في الغنيمة قبل أن تُقسم<sup>(3)</sup>، وأما إن ثبت أنه مال مسلم معين بعد أن قسم، وقام ربه يطلبه، فذكر المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه يأخذه إن شاء بئمه إن علم، يعني: بالقدر الذي قوم به في الغنيمة، وإن لم يُعلم ذلك القدر أخذه بقيمته، يريد - والله أعلم - يوم يأخذه، ويحتمل أن يريد بقيمته يوم قسم، وقالوا: إذا علم ثمنه فإنه يأخذه به إن شاء، زاد في عينه أو نقص، لعمل<sup>(4)</sup> أو غيره؛ لأنه إنما يستحقه بسبب قديم كالشفعة، وقد تلخص من هذا أن ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمة، وعلم مالكة، فالمعلوم المشهور من المذهب أنه يأخذه قبل القسم بغير شيء، ويأخذه بعد القسم بالعموض<sup>(5)</sup>، وهو أيضاً قول الثوري<sup>(6)</sup>، والليث،

(1) انظر: النوادر والزيادات 3/ 257. (2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 256.

(3) في «ج»: (القسم). (4) في «ج»: (لعمى).

(5) انظر: الاستذكار 14/ 125، والمنتقى، للباي 3/ 185.

(6) أبو عبد الله، سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الكوفي، من الحفاظ المتقنين، والفقهاء في الدين، ممن لزم الحديث، والفقهاء، وواظب على الورع والعبادة ولم يُبالِ بما فاتته من حطام هذه الغانية الزائلة مع سلامة دينه له حتى صار علماً يُرجع إليه في الأمصار وملجأً يُقتدى به في الأقطار، حدث عن أبيه، وزبيد بن الحارث، وحبيب بن أبي ثابت، والأسود بن قيس، وعمرو بن دينار وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك، =

وعطاء، والحسن بن صالح بن حي<sup>(1)</sup>، وأحمد، وروي عن عمر، وسلمان  
الباهلي<sup>(2)</sup>، وذهب الشافعي، وأبو ثور<sup>(3)</sup> إلى أنه يأخذه في الحالين بغير

= ويحيى القطان، وابن وهب، وشعبة، ووكيع، وأحمد بن يونس البريعوي وغيرهم،  
قال ابن عيينة: ما عرفت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري، وقال شعبة  
ويحيى بن معين وجماعة: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة  
161هـ، انظر: التاريخ الكبير 4/ 92، والجرح والتعديل 1/ 55، والتذكرة 1/ 203،  
والثقات 6/ 401، وتهذيب التهذيب 4/ 99، وطبقات الحنفية 1/ 546، والتعديل  
والتجريح 3/ 1138، وتاريخ جرجان 1/ 216.

(1) أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي، الإمام القدوة، الفقيه، العابد،  
كان من المتقين وأهل الفضل في الدين، أثنى عليه كبار العلماء، ووثقه خيار الأئمة،  
حدث عن سماك والشعبي، وعبد الله بن دينار، وإسماعيل بن عبد الرحمن السدي  
وغيرهم، وعنه ووكيع، وابن المبارك، وأحمد بن المفضل، وأحمد بن يونس وغيرهم،  
قال أحمد بن حنبل: الحسن بن صالح صحيح الرواية، يتفقه صائناً لنفسه في الحديث  
والورع، وقال يحيى بن معين: الحسن بن صالح بن حي ثقة، توفي سنة 167هـ، انظر:  
تذكرة الحفاظ 1/ 216، والتاريخ الكبير 2/ 295، وسير أعلام النبلاء 7/ 361، والجرح  
والتعديل 3/ 18، وأحوال الرجال 1/ 97، والثقات 6/ 164، وميزان الاعتدال 2/ 245.

(2) انظر: الاستذكار 14/ 125، والمنتقى، للبايحي 3/ 185، أبو عبد الله سلمان بن  
ربيع بن يزيد بن عمرو بن سهم بن ثعلبة التميمي الكوفي، اختلف في صحبته فذكره  
ابن عبد البر في الاستيعاب من الصحابة، وقال ابن حبان: في ثقات التابعين، وقال  
العجلي: ثقة من كبار التابعين، وذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من تابعي أهل  
الكوفة، شهد فتوح الشام مع أبي أمامة ثم سكن العراق وولاه عمر قضاء الكوفة وهو  
أول قاض بالكوفة فمكث أربعين يوماً لا يأتيه خصم، وكان رجلاً صالحاً، ويقال:  
إنه أول من فرق بين العتاق والهجين، فقيل له: سلمان الخيل، وكان يلي الخيول في  
خلافة عمر بن الخطاب، روى عن النبي ﷺ وعن عمر، وعنه أبو وائل، وسويد بن  
غفلة والصبي بن معبد وأبو ميسرة والشعبي وأبو عثمان النهدي وغيرهم، توفي سنة  
25هـ، انظر: الاستيعاب 2/ 632، والإصابة 3/ 139.

(3) أبو عبد الله، وقيل: أبو البغدادي، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي  
ثور، الإمام الحجّة، الحافظ، المجتهد، مفتي العراق وأحد أصحاب الشافعي من  
البغداديين، سمع من ابن عيينة وابن علية ووكيع، وروح بن عباد، وأبي عبد الله  
الشافعي وغيرهم، وحدث عنه أبو داود، وابن ماجه، ومحمد بن إسحاق السراج  
وغيرهم، قال النسائي: ثقة، مأمون، أحد الفقهاء، وقال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا  
فقهاً، وعلماً وورعاً، وقضلاً، صنّف الكتب وفرع على السنن وذب عنها ﷺ، له  
مؤلفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك، والشافعي، ومذهبه هو، توفي سنة 240هـ، =

شيء<sup>(1)</sup>، وذهب ابن شهاب، وعمرو بن دينار - واختلف فيه عن علي - إلى<sup>(2)</sup> أنه لا شيء لربه في الحالين<sup>(3)</sup>، وقال أبو حنيفة: إن ما غلبوا عليه، فالقول فيه قول مالك ومن وافقه، وما صار إلى الكفار دون غلبة فالقول فيه ما قال الشافعي<sup>(4)</sup>. وقد تقدم شيء من هذا المعنى الذي تبني عليه هذه المسألة، وهو هل للكفار شبهة ملك في ذلك أم لا، وذكرنا حديث الناقة، وخرج أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذهب فرس له فأخذها العدو، وظهر عليهم المسلمون، فرد عليه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبق له عبد فلحق بأرض الروم<sup>(5)</sup>، فرده عليه خالد بن الوليد، بعد النبي صلى الله عليه وسلم. وذكر مالك هذا الحديث في الموطأ مختصراً، وفيه: وذلك قبل أن تصيبها المقاسم<sup>(6)</sup>. وخرج الدارقطني<sup>(8)</sup> عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من وجد

= انظر: طبقات الشافعية 2/ 55، وطبقات الفقهاء 1/ 101، وتهذيب التهذيب 1/ 103، سير أعلام النبلاء 12/ 72، وطبقات الحفاظ 1/ 226، وميزان الاعتدال 1/ 148، ونزهة الألباب في الألقاب 2/ 254.

(1) انظر: الأم 4/ 283، 284، والاستذكار 14/ 125، والمنتقى، للباحي 3/ 185.

(2) سقط من «ج»: (إلى). (3) انظر: الاستذكار 14/ 126.

(4) انظر: الاستذكار 14/ 125.

(5) سقط من «أ»: (فرد عليه زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبق له عبد فلحق بأرض الروم فرده).

(6) انظر: سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في المال يصيبه العدو من المسلمين، ثم يدركه صاحبه في المغنم 3/ 64.

(7) انظر: موطأ مالك، كتاب الجهاد، باب ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو 2/ 452.

(8) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود الدارقطني البغدادي، الإمام، المحدث، الفقيه، الشافعي، المتفنن في علوم كثيرة، سمع من ابن القاسم البغوي، وأحمد بن إسحاق بن البهلول، ويحيى بن صاعد، وعبد الله بن أبي داود وغيرهم، وحدث عنه أبو عبد الله الحاكم وأبو نعيم الأصبهاني، وأحمد بن محمد البرقاني، والحسن بن محمد بن الخلال، وأبو الطيب الطبري وغيرهم، قال أبو الطيب الطبري: الدارقطني أمير المؤمنين في الحديث. له مؤلفات منها: كتاب السنن والعلل، وكتاب مختصر جمع الأصول في القراءات، توفي سنة 385هـ، انظر: طبقات الشافعية 2/ 161، وطبقات الفقهاء 1/ 213، والتذكرة 3/ 991، وطبقات الحفاظ 1/ 393، وسير أعلام النبلاء 16/ 449، والتقييد 1/ 410.

ماله في الفيء قبل أن يُقسم فهو له»<sup>(1)</sup>. وفي بعض رواه ضعف<sup>(2)</sup>، وكذلك حديث ابن عباس، أن رجلاً وجد بعيراً له في المغنم، وقد كان المشركون أصابوه قبل ذلك، فسأل عنه النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «إن وجدته قبل أن يُقسم فهو لك، وإن وجدته قد قسم أخذته بالثمن إن شئت»<sup>(3)</sup>. في سنه كلام والأكثر على ضعفه<sup>(4)</sup>.

**وقول المؤلف: (فلو بيع مراراً ففي تعين الثمن الأول، أو يتخير الكاشفيع قولان)**، يعني: إذا باعه من وقع في سهمه بثمان، ثم باعه مشتره، واختلفت مقادير أثمانه، فهل يكون خيار ربه مقصوراً على الثمن الأول، أو يتخير في أي الأثمان التي بها؟ قولان<sup>(5)</sup>، وتشبيهه بالشفيع يزيد في الصورة، لا المعنى<sup>(6)</sup>؛ لأن الشفيع لا يمنعه من أخذ الشقص تعدد البيع، بل يأخذه بأي الأثمان شاء، والمشهور من القولين أنه لا يأخذ ما وقع في الغنيمة إلا بالثمن الأول خاصة<sup>(7)</sup>، والفرق بينه وبين الشفعة ظاهر، إلا أنه في مسألة الغنيمة إذا امتنع من أخذه بالثمن الأول، فقد سلم صحة الملك لآخذه من الغنيمة، وإذا صح ملكه سقط حق هذا المنازع، وإذا سلم البيع الأول في مسألة الشفعة صاراً شريكين<sup>(8)</sup>، وكل شريك باع حصته في الربيع، فلشريكه عليه الشفعة، فلهذا كان له أن يأخذها بعد ذلك لما شاء<sup>(9)</sup> من الأثمان، والله أعلم.

﴿وإذا قُسمت أمّ الولد جهلاً، ففيها: يفيديها ربُّها بالثمن جبراً، وقيل: بالأقل، وقيل: بقيمتها، وفي الموطأ يفيديها إن امتنع الإمام، ويتبع به ديناً إن كان فقيراً فلو ماتت أو مات سيدها قبل أن يعلم بها لم يُزجج عليه بشيء﴾.

(1) انظر: سنن الدارقطني، كتاب السير 4/ 113، 114.

(2) انظر: سنن الدارقطني، كتاب السير 4/ 113، 114، ونصب الرأية 3/ 435.

(3) انظر: سنن الدارقطني، كتاب السير 4/ 114.

(4) انظر: سنن الدارقطني، كتاب السير 4/ 114، ونصب الرأية 3/ 434، والتحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 344، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 129، والاستذكار 14/ 128.

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/ 255، 256، والذخيرة 3/ 436.

(6) في «ج»: (والمعنى). (7) المصدر السابق.

(8) الصحيح شريكان، ولعله من تحريف النساخ.

(9) سقط من «ج»: (لما شاء).

وقوله: (وإذا قُسمت أم الولد جهلاً... إلى آخره)، يعني بقوله: (جهلاً): أن القاسم جهل كونها أم ولده، وظن أنها قِنْ<sup>(1)</sup>، لا أنه قسمها وهو يعلم أنها أم ولد وجهل الحكم، فإن هذا<sup>(2)</sup> يأخذها بغير ثمن، ثم قال المؤلف: (ففيها يفتديها ربها بالثمن جبراً)<sup>(3)</sup>، الأحسن عند علماء اللسان أن يقول: إجباراً؛ لأن أكثر استعمال العرب للفعل في هذا الباب رباعي<sup>(4)</sup>، ونسبة المؤلف هذا القول للمدونة على خلاف ما عُلم من عاداته، بأنه لا يأتي بلفظ المدونة إلا لإشكال فيه، أو لزيادة فائدة<sup>(5)</sup> تستقرى منه، وليس فيما ساقه من لفظ المدونة شيء من ذلك، بل غيّر لفظها وأجحف في اختصاره، ونص التهذيب «ومن اشترى من المغنم أم ولد رجل أو ابتاعها من حربي، فعلى سيدها أن يعطيه جميع الثمن الذي اشتراها به، وإن كان أكثر من قيمتها، ولا خيار له بخلاف العبيد، والعروض، وإن كان عديماً اتبع بذلك ديناً وأخذها. انتهى»<sup>(6)</sup>. والقائل: بأنها تفدى بالأقل هو المغيرة، وعبد الملك، وأشهب<sup>(7)</sup>، ولا أعلم من قال إنها تفدي بالقيمة مطلقاً، سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل، إلا ما يُستقرى من قول ابن شهاب في المدونة<sup>(8)</sup>، ومعنى ما في الموطأ، أن الإمام يفتدي أولاً، فإن لم يفعل فحينئذٍ يفتديها ربها، ولم يذكر: هل يفتديها بالثمن مطلقاً أو بالأقل<sup>(9)</sup> وروي عن مالك: أن صاحبها يفتديها إن كان موسراً، وإن كان معسراً اتبع به ديناً إن لم يُعط ذلك من بيت المال<sup>(10)</sup>، قال: وعلى الإمام أن يفتديها<sup>(11)</sup>. وهذا القول عندي يرجع إلى ما في الموطأ إذا تَوَمَّل، وإن كان بعض الشيوخ أشار إلى أنه خلافه، والأقرب عندي مذهب المغيرة ومن وافقه،

(1) في «ج»: (رق).

(2) في «ج»: (هذه).

(3) انظر: المدونة 17/3.

(4) انظر: لسان العرب 4/116.

(5) سقط من «أ»: (فائدة).

(6) انظر: التهذيب ص 254، والذخيرة 3/435.

(7) انظر: المنتقى، للباجي 3/186، وعقد الجواهر الثمينة 1/475، والنوادر والزيادات

3/265، والذخيرة 3/435.

(8) انظر: المدونة 17/3.

(9) انظر: الموطأ 2/453، وعقد الجواهر الثمينة 1/475.

(10) انظر: النوادر والزيادات 3/264.

(11) انظر: المنتقى للباجي 3/186، والنوادر والزيادات 3/264.

قياساً على الجنائية، ووجه ما في الموطأ، أن الإمام يفتديها لإدخاله ربهها في غرم فداؤها، فإن قلت: يلزم ذلك في غير أم الولد؛ لأن الإمام أدخل المالك في غرم بقسمته مال المسلم. قلت: غير أم الولد لا يجبر مالكة على فداؤه، بل هو يخير في افتكاكه وتركه، بخلاف أم الولد فإنه لا بد من افتكاكها، وفيها يتحقق إدخال سيدها في الغرامة.

**وقوله: (فلو ماتت، أو مات سيدها قبل أن يعلم بها، لم يرجع عليه بشيء)،** يعني: ولو ماتت الأمة قبل أن يعلم بأنها أم ولد، أو مات سيدها قبل ذلك على أن يرجع، لم يرجع بثمنها<sup>(1)</sup> على السيد في الصورة الأولى، ولا على التركة في الصورة الثانية بشيء من ثمنها؛ لفوات محل الحكم في الصورة الأولى، وفوات المحكوم عليه في الصورة الثانية، وهذا الفرع لسحنون<sup>(2)</sup>، ولم يجعل الغاية العلم بها، كما ذكر المؤلف، بل جعل الغاية الحكم، فقال: إن ماتت قبل الحكم لسيدها بها، فلا شيء عليه من الثمن، وكذلك لو مات سيدها قبل الحكم<sup>(3)</sup> له بها، فهي حرة ولا شيء عليها، ولا على تركة سيدها<sup>(4)</sup>. وهذا هو الصحيح، وعليه يدل كتاب جنايات العبيد من المدونة<sup>(5)</sup>، والله أعلم، ولم يتعرض المؤلف للحكم إذا أعتقها من صارت له في المقاسم، وتعرض له في المدونة، وذكر قول ابن شهاب في ذلك<sup>(6)</sup>، ولما لم ينه المؤلف على شيء من هذا تركنا الإطالة فيه.

**﴿فَإِنْ قُسِمَ الْمُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ خَيْرَ السَّيِّدِ فَإِنْ فَدَاهُ رَجَعَ إِلَى حَالِهِ وَإِنْ أَسْلَمَهُ كَانَ إِسْلَامًا لخدمتهِ فَقَطْ إِلَى أَجَلِهِ فَقَطْ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَسْتَوْفِيَ ثَمَنَهُ قَبْلَهُ فَيَرْجِعَ إِلَى السَّيِّدِ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فِي اتِّبَاعِ الْعَبْدِ بِهِ: قَوْلَانِ﴾.**

**وقوله: (فإن قسم المعتق إلى أجل)،** يريد أن هذا المعتق إذا لم يعلم ربه، أو ظن أنه قنّ فقسم<sup>(7)</sup>، ثم جاء سيده، فإنه يخير في إسلامه أو فداؤه، فإن فداه بما وقع به في المقاسم، فلا شك أنه يرجع إلى حاله الأولى، وإن أسلمه كان ذلك إسلاماً لخدمته خاصة، ولا يتناول رقبته، ثم يكون من أسلم له

(1) سقط من «أ»: (بثمنها).

(2) انظر: المنتقى، للبايجي 186/3، والنوادر والزيادات 266/3.

(3) في «ج»: (أن يحكم).

(4) انظر: المنتقى، للبايجي 186/3.

(5) انظر: المدونة 342/14.

(6) انظر: المدونة 17/3.

(7) في «ج»: (ممن يقسم).

كالمقتضى من خدمته ما اشتراه به في المقاسم، فإن ساوى ما أخذ منه جميع خدمته<sup>(1)</sup> إلى أجلها، فلا إشكال، وإن بقي من الأجل شيء رجعت البقية إلى سيده، وإن حل أجله وبقيت عليه من الثمن بقية<sup>(2)</sup> خرج حراً، ولم يتبع بشيء. هكذا نص عليه سحنون، وتبعه على ذلك الأشياخ بعده<sup>(3)</sup>، والمؤلف خالفهم في ذلك فذكر قولين: أحدهما هذا، والثاني - وهو الذي قدمه - إنه يأخذ جميع الخدمة ولو زادت على الثمن الذي وقع به في المقاسم<sup>(4)</sup>، وذكر أيضاً قولاً آخر - إن هذا المعتقد يتبع بثمان ما بقي من ثمن<sup>(5)</sup> رقبته، إن خرج حراً وبقي منه بقية<sup>(6)</sup> وهذان القولان ذكرهما الشيوخ في فرع آخر، وهو فيما إذا اشترى هذا المدبر من العدو، ولا فيما إذا وقع في المقاسم.

﴿وَكذلكَ المَدْبِرُ فَإِنْ ماتَ سَيِّدُ المَدْبِرِ قَبْلَ الاستِيفاءِ خَرَجَ مِنْ ثَلْثِهِ حَرًّا، وَفِي اتِّبَاعِهِ بِباقيِ الثَّمَنِ؛ قولان، وَيُقَوِّمُ عبداً مِنْ مالِهِ وَلذلكَ لو لَمْ يُشْرِكْ غَيْرُهُ عَنقَ ثَلْثَهُ وَرُقِّ باقيةً وَلا قَوْلٌ لِلورِثَةِ بخلافِ الجَنائِيَةِ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُونَ كالجَنائِيَةِ﴾.

**وقوله: (وكذلك المدبر) يريد إذا وقع في المقاسم وقسم ولم يُعلم أنه مدبر مسلم بعينه، ثم جاء سيده فإنه يخير كما تقدم، فإن اختار فداه رجع كما كان أولاً، وكأنه لم يسبه العدو، ولا يتبعه سيده وورثته بعده إن خرج حراً، وإن أسلمه سيده لمن هو في يديه، فإنه يكون في يده، ويستخدمه<sup>(7)</sup> أو يواجره، ويحسبه له مما أخذ به في المقاسم، فإن أوفى بذلك في حياة سيده رجع إليه، وكان بعد ذلك، كمن افتكه، وإن مات سيده قبل أن يوفى - وهو معنى: قول المؤلف رَضِيَ اللهُ: (فإن مات سيد المدبر قبل الاستيفاء) - فلا يخلو إما أن يخرج من ثلثه أو لا يخرج، فإن خرج من ثلثه حكم الآن بحرية جميعه، واختلف هل يتبع بما بقي عليه مما وقع به في المقاسم على قولين، وهذان القولان في المدونة في كتاب المدبر منها<sup>(8)</sup>، فذهب ابن القاسم إلى اتباعه، وخالفه غيره**

(1) سقط من «أ»: (جميع خدمته). (2) في «ج»: (شيء من الثمن).

(3) انظر: النواذر والزيادات 273/3، والذخيرة 438/3.

(4) انظر: النواذر والزيادات 296/3. (5) سقط من «أ»: (ثمان).

(6) انظر: النواذر والزيادات 269/3، والتاج والإكليل 379/3.

(7) في «ج»: (ويخدمه). (8) انظر: المدونة 310/8.

فقال: لا يتبع. وإن لم يخرج من ثلث الميت<sup>(1)</sup> عتق منه مجمل الثلث، وهل يتبع الجزء العتيق بما ينوبه؟ القولان أيضاً<sup>(2)</sup>، وأما الجزء الذي لم يعتق فقال ابن القاسم: يسلم رقاً لمن هو في يده، ولا يخير الورثة في إسلامه وافتدائه، كما يُخبرون في ذلك في الجناية إذا جنى المدبر وأسلمه سيده في الجناية<sup>(3)</sup> للمجني عليه يستخدمه بالجناية، ثم مات السيد ولم تخرج من ثلثه، فإنه يعتق منه مجمل الثلث، ويتبع الجزء العتيق بما ينوبه من الجناية، ويخبر الورثة في الجزء الذي لم يعتق بين إسلامه للمجني عليه رقاً، وبين افتدائه بما يقع عليه من الجناية، فيكون لهم رقاً أيضاً<sup>(4)</sup>. وفرق بعضهم لابن القاسم في الجزء الذي لم يعتق، بأن مشتريه في المغانم إنما اشترى رقبته، فالسيد لما أسلمه له فقد أسلم له ما اشترى، وهو الرقبة، فلا رجوع للورثة فيما قد أسلمه الميت، وفي الجناية إنما أسلم له الخدمة، فإن صار الأمر إلى الرقبة فهي شيء آخر غير الذي أسلمه، فيخبر من صار ذلك له، كما يخبر مالك الجزء الرقيق في المعتق بعضه، وفي هذا الفرق نظر؛ لأنه مبني على أن السيد في مسألة المغانم رقبة العبد، بل الحق أنه أسلم ما كان قادراً على إسلامه وهو الخدمة، فإذا أسلمها استوت هذه المسألة ومسألة الجناية والله أعلم، وأما القولان في اتباع هذا المدبر إذا خرج حراً بما بقي من الثمن، أو بما ينوب الجزء العتيق<sup>(5)</sup> إذا خرج بعضه حراً، فهما موجودان فيمن اشترى من المغانم، وفيمن اشترى من بلد الحرب، وذكر ابن المواز عن ابن الماجشون، أنه فرق بين المدبر الذي يقع في المقاسم، فلا يتبع إن خرج من ثلث السيد، ولا الجزء العتيق إن خرج بعضه، قال: كالحر يُشترى من الغنيمة، فإنه لا يتبع. وبين من اشترى من بلد الحرب، فإنه يتبعه مشتريه بما بقي له بعد أن يحاسبه بما أحدمه به<sup>(6)</sup>، وما استعمل<sup>(7)</sup> منه؛ لأن الحر في هذا يتبع<sup>(8)</sup>.

(1) في «ج»: (الثلث).

(2) انظر: المدونة 310/8، والذخيرة 437/3.

(3) سقط من «ج»: (في الجناية).

(4) انظر: النوادر والزيادات 269/3، والذخيرة 437/3.

(5) في «ج»: (المعتق).

(6) في «ج»: (اخدمه).

(7) في «ج»: (استغل).

(8) المصدر السابق.



واستصوب هذا القول محمد بن المواز<sup>(1)</sup>، وقريب منه ما ذكره ابن سحنون عنه، إلا أنه قال: لا يحاسب بشيء مما استخدمه ويتبعه بجميع الثمن<sup>(2)</sup>. قال: ولم يأخذ به سحنون<sup>(3)</sup>. وبقية كلام المؤلف في هذا المدبر ظاهر التصور مما قلناه.

﴿فَإِنْ قُسِمَ الْمَكَاتِبُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنَّ أَدَى مَا اشْتَرَيْتَ بِهِ عَادَ مَكَاتِبًا لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجَزَ فَكَعْبِدِ أَسْلَمَ أَوْ كَالْجَنَائَةِ، وَعَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ: إِنَّ أَسْلَمَهُ السَّيِّدُ فَعَلَى كِتَابَتِهِ﴾.

وقوله: (وإن قسم المكاتب... إلى آخره) ما حكاه عن ابن القاسم، يريد إذا قسموه ولم يعلموا أنه مكاتب، فقال ابن القاسم: يكون كالعبد الجاني، فيقال له: أدّ ما اشتراك به من أنت بيده. كما يُقال له: أدّ الجناية. فإن أدى ذلك رجع لسيد مكاتباً، وإن عجز عن أداء ذلك، نُخِر سيده بين أن يُسلمه عبداً، أو يفتديه عبداً، وكان ذلك عجزاً عن الكتابة، كما في الجناية أيضاً<sup>(4)</sup>. فأما قول المؤلف: (أسلم أو فدي). للتفصيل، وهذا الذي حكاه المؤلف عن ابن القاسم هو الذي رجع إليه سحنون، بعد أن كان يقول: يخير السيد أولاً بين أن يفديه أو يُسلمه، فإن فداه بقي له مكاتباً، وإن أسلمه قيل للمكاتب: أدّ ما صرت به لمن أنت في يده، وتمضي على كتابتك، فإن عجز عن ذلك فهو كمكاتب عليه دين، فلس به، فإنه يعجز<sup>(5)</sup>.

وقوله: (وعبد الملك، إن أسلمه السيد فعلى كتابته)، يعني: أنه يُخير سيده، كما قال ابن القاسم، فإن اختار افتكاكه كان لسيد مكاتباً، كما قاله ابن القاسم أيضاً، وإن أسلمه لم يلزم المكاتب غير الكتابة<sup>(6)</sup>، ولا يُقال له: أدّ ما صرت به لمن أنت في يده، كما قال ابن القاسم وسحنون، وهو معنى قول المؤلف: (إن أسلمه السيد فعلى كتابته). وحكى ابن المواز هذا القول عن مالك، وزاد: وإن عجز، رق لمشتره، ولم يكن لسيد فيه خيار ولا رجعة<sup>(7)</sup>.

(1) انظر: النواذر والزيادات 270 / 3. (2) المصدر السابق.

(3) انظر: النواذر والزيادات 268 / 3، 270، والذخيرة 437 / 3.

(4) انظر: النواذر والزيادات 269 / 3، 275، والذخيرة 438 / 3.

(5) انظر: النواذر والزيادات 275 / 3، والذخيرة 438 / 3.

(6) انظر: النواذر والزيادات 270 / 3. (7) انظر: الذخيرة 238 / 3، 239.

قال ابن الموزان عن مالك<sup>(1)</sup>: وأما إن اشترى المكاتب من العدو، ولم يفده سيده، فإنه يُقال للمكاتب: أدّ لمشتريك الثمن الذي اشتراك به، وتبقى على كتابتك تؤديها إلى سيدك، تخرج حراً، وإن لم تفعل رقت الساعة لمشتريك<sup>(2)</sup>. وهذا القول عندي أقرب ما قيل في المكاتب والله أعلم، وهذه الأقاويل إذا أتى سيده ولم يؤد العبد لمن هو في يده من الكتابة شيئاً، وأما إن أتى سيده وقد أدى بعضها، وأراد افتكاكه، فاختلف الشيوخ في ذلك، فقال بعضهم: يكون كبيع قد فات، فإن كان قد قبض نصف الكتابة أو ثلثها، يزيد بالقيمة لا بالعدد، مضى لمن هو في يده ما قبض، وأخذ سيده المكاتب ما بقي بنص الثمن، وبثلثه. وقال بعضهم: بل هو كبيع لم يفت، فإذا شاء سيده افتكاكه دفع لمن هو في يده جميع ثمنه، وأخذ منه ما كان قبض من المكاتب<sup>(3)</sup>. قال سحنون فيمن أوصى بخدمة عبده لرجل سنين ثم هو لفلان، فأخذه العدو في الخدمة فابتاعه: فإنه يُقال للذي له الخدمة: افده بالثمن، فإذا تمت خدمته، قيل لمن له مرجع<sup>(4)</sup> الرقبة<sup>(5)</sup>: أدّ إليه ما فداه به، وإلا فأسلمه إليه رقاً<sup>(6)</sup>. وفي هذا الفصل الذي ذكره المؤلف، زيادات كثيرة من أرادها فليُنظر نوادر ابن أبي زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وجملة صالحة في جامع ابن يونس<sup>(7)</sup>، والفقه الذي يبني عليه جميع ذلك لا يحصل إلا لمن حقق في كتاب الجنایات من العبيد<sup>(8)</sup>.

﴿ وَمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ أَوْ غَيْرَهَا، وَعُلِمَ أَنَّهَا لِمُسْلِمٍ مُّعَيَّنٍ لَمْ تَحِلَّ لَهُ ﴾

- (1) سقط من «أ»: (وزاد: وإن عجز رق لمشتريه ولم يكن لسيده فيه خيار ولا رجعة قال ابن الموزان عن مالك).
- (2) انظر: النوادر والزيادات 270/3. (3) انظر: الذخيرة 438/3.
- (4) في «ج»: (يرجع).
- (5) سقط من «ج»: (الرقبة).
- (6) انظر: النوادر والزيادات 276/3، والذخيرة 439/3.
- (7) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الإمام، الحافظ، الفقيه، أحد العلماء وأئمة الترجيح الأخيار، أخذ عن القاضي أبي الحسن الحصري، وعنتيق بن عبد الحميد الفرضي، وأبي بكر بن عباس، وأبي عمران الفاسي، وأبي الحسن القاسبي، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً حافلاً للمدونة أضاف عليها غيرها من الأمهات، توفي سنة 451هـ، انظر: شجرة النور الزكية، ص111، والدبيح المذهب 274/1.
- (8) في «ج»: (جنایات العبيد).

حَتَّى يُخَيَّرَ صَاحِبَهَا، وَإِذَا تُصَرِّفَ فِي الرَّقِيقِ بِالْعِنُقِ الْمُنْجِزِ أَوْ الْاِسْتِيْلَاءِ مَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ أُعْتِقَ إِلَى أَجْلِ فَأَجْرَاهُ اللَّحْمِيُّ عَلَيْهِ ﷺ.

وقوله: (ومن صارت إليه جارية أو غيرها... إلى آخره)، معنى المسألة ظاهر، وإنما لم يجز له الانتفاع بها؛ لأنها مملوكة لغيره، وانتقالها عن ملك ذلك موهوم، ويجوز له الانتفاع بها، والتصرف فيها على مذهب من لا يرى العلم بربها مانعاً من قسمتها، بشرط غيبته، أو بدون هذا الشرط، قال ابن بشير بعد أن ذكر من هذه المسألة طرفاً - وهو ما إذا كانت جارية - قال: وقد اختلف المتأخرون: هل يلزم ذلك<sup>(1)</sup> فيمن اشترى شقصاً له شفيف، أنه لا يحدث فيه حديثاً<sup>(2)</sup>، إلا بعد علم من له الشفعة، قياساً على مسألة الجارية أو لا يلزم؟ قال: والفرق تؤكد حرمة الفرج بخلاف التصرف في الربع<sup>(3)</sup>. وهذا الكلام فيه قصور؛ لأن المسألة في المدونة مفروضة على<sup>(4)</sup> ما ذكرها المؤلف عامة في الجارية، والعبد، والعرض<sup>(5)</sup>، ومسألة الشفعة ذكرها الشيوخ الأندلسيون، فانظرها في أحكام ابن سهل<sup>(6)</sup>، وفي تنبيهات عياض<sup>(7)</sup>، ومن

(1) سقط من «ج»: (هل يلزم ذلك؟). (2) في «ج»: (حدثاً).

(3) انظر: التاج والإكليل 378/3. (4) في «ج» زيادة: (مثل).

(5) انظر: المدونة 15/3.

(6) أبو الأصبغ، عيسى بن سهل الأسدي، القرطبي، الإمام الفقيه، الموثق، ولي قضاء غرناطة، وأجازه ابن عبد البر، وكان يحفظ المدونة والمستخرجة، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب ولازمه وأخذ عن ابن القطان، وحاتم الطرابلسي، وروى عن مكي بن أبي طالب والحافظ بن عامر ويحيى القليعي، وتفقه به جماعة منهم القاضي أبو محمد بن منظور، وأبو إسحاق بن جعفر، والقاضي أبو عبد الله بن عيسى التميمي، وأبو زيد الصقر وغيرهم، ألف كتاب الأعلام بنوازل الأحكام، توفي سنة 486هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص122، والديباج المذهب 1/181، وسير أعلام النبلاء 19/25.

(7) أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض البحصي، السبتي، المالكي، الشيخ الإمام، قاضي الأئمة وشيخ الإسلام، وقدوة العلماء الأعلام، عالم المغرب، وإمام أهل الحديث في وقته، روى عن القاضي أبي علي بن سكرة الصدفي ولازمه، وأبي بحر بن العاص، وأبي الحسن سراج، وابن عتاب، وابن رشد والمازري، وابن العربي، وابن المعذل وغيرهم، وروى عنه ابنه محمد، وابن غازي، وابن زرقون، وعبد الله بن محمد الأشيري، وأبو جعفر بن القصير الغرناطي، والقاضي خلف بن بشكوال وغيرهم، قال القاضي شمس الدين في وفيات الأعيان: هو إمام الحديث في وقته =

الأحكام المذكورة اختصرها عياض<sup>(1)</sup>.

**وقوله: (وإذا تصرف في الرقيق بالعتق المنجز، أو الاستيلاء مضى على المشهور)،** يعني: أن من وقع في سهمه من المغنم عبد أو أمة، أو اشتراها من حربي، أبقوا له، أو أغاروا عليهما<sup>(2)</sup>، فأعتق العبد عتقاً<sup>(3)</sup> ناجزاً، أو استولد الأمة، فاختلفوا في ذلك على قولين، المشهور وهو مذهب ابن القاسم في المدونة «أنه فوت، ولا حق للسيد في واحد منهما»<sup>(4)</sup>، وذكر ابن المواز عن أشهب، أنه له نقض عتق العبد، ويأخذ بالثمن<sup>(5)</sup>، وذكر ابن سحنون عن أشهب في الاستيلاء، أن له أن يأخذ الأمة، وقيمة ولدها، قال: وقاله ابن القاسم ثم رجع عنه<sup>(6)</sup>، فروى<sup>(7)</sup> أشهب: (أن السيد لما كان له أخذ عين العبد والأمة قبل عقد الحرية صار كالمستحق، والعتق والاستيلاء لا يمنعان المستحق من أخذ عين ماله)، وروى<sup>(8)</sup> ابن القاسم: (أن ذلك أضعف من الاستحقاق؛ لأن المستحق يأخذ شيئه<sup>(9)</sup> بغير عوض، وهذا لا يأخذه وإن وجده قائماً إلا بعوض)، فإذا فرعنا على المشهور، فاختلف الشيوخ فيمن اشترى عبداً من المقاسم على أن يرده على صاحبه، ثم بدا له فأعتقه، هل يمضي عتقه كالأول، قاله الشيخ أبو الحسن القاسبي<sup>(10)</sup> وأبو بكر بن عبد

= وأعرف الناس بعلمه وبالنحو واللغة والأدب وكلام العرب وأيامهم وأسابيهم، ألف التأليف المفيدة البديعة منها إكمال المعلم في شرح مسلم، والشفاء في التعريف بحقوق المصطفى، وكتاب التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة، وكتاب ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، وكتاب الأعلام بحدود قواعد الإسلام، وكتاب الإلماع في ضبط الرواية وتقييد السماع، وكتاب الرائد لما تضمنه حديث أم زرع من الفوائد، توفي سنة 544هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 140، والتذكرة 4/1304، وسير أعلام النبلاء 20/212، وطبقات الحفاظ 1/470، وتهذيب الأسماء 2/357، والديباج المذهب 1/168، وطبقات المحدثين 1/162.

- (1) انظر: مواهب الجليل 5/325.
- (2) في «ج»: (عليهم).
- (3) سقط من «أ»: (عتقاً).
- (4) انظر: المدونة 3/15.
- (5) انظر: النوادر والزيادات 3/255.
- (6) انظر: النوادر والزيادات 3/262، والذخيرة 3/436.
- (7) في «ج»: (قال: فرأى).
- (8) في «ج»: (ورأى).
- (9) في «ج»: (يأخذه).
- (10) أبو الحسن، علي بن محمد بن خلف المعافري، القروي، القاسبي، المالكي، =

الرحمن<sup>(1)</sup>، أو لا يمضي عتقه؛ لأنه قد رضي أن يردّه على صاحبه، قاله الشيخ أبو القاسم بن الكاتب<sup>(2)</sup>.

**وقوله: (فإن أعتق إلى أجل، فأجره اللخمي عليه)،** يعني: أنه إذا أخذ عبداً في المقاسم، أو اشتراه من حربي - والعبد في الوجهين لمسلم - ثم أعتقه

= المعروف بأبي الحسن القابسي، الإمام، الحافظ، الفقيه، المحدث، العلامة، عالم المغرب، سمع من رجال أفريقية أبي العباس الإيباني وأبي الحسن بن مسرور الدباغ، وأبي عبد الله بن مسرور ودراس بن إسماعيل، ورحل وحج فسمع من حمزة بن محمد الكناني، وأبي الحسن التلباني، وأبي زيد المرزوي وجماعة، وتفقه عليه أبو عمران الفاسي، وأبو القاسم الليدي، وعتيق السوسي، قال حاتم الأطرابلسي: كان أبو الحسن القابسي، زاهداً ورعاً يقظاً لم أر بالقيروان إلا معترفاً بفضله، وحدث بعض شيوخ القيروان أنه لما عزم عليه في الفتيا تأبى، وسد بابه دون الناس، فقال لهم ابن شبلون: اكسروا عليه بابه؛ لأنه وجب عليه فرض الفتيا، هو أعلم من بقي بالقيروان، فلما رأى ذلك خرج إليهم. وله تواليف بديعة منها: كتاب الممهّد في الفقه، وكتاب أحكام الدينات، والمنقذ من شبه التأويل، والمنبه للفطن من غوائل الفتن، وكتاب المعلمين، وكتاب الاعتقادات وكتاب مناسك الحج، وكتاب تزكية الشهود وتجريحهم، وكتاب ملخص الموطأ، توفي سنة 403هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص97، والديباج المذهب 200/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص241، والتذكرة 3/1079، وسير أعلام النبلاء 158/17، وطبقات الحفاظ 419/1، والوفيات للقسطنطيني 227/1.

(1) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، الإمام، الحافظ، الفقيه، عالم قيروان، وشيخ فقهاؤها في وقته مع أبي عمران الفاسي، تفقه بأبي زيد، وأبي الحسن القابسي، ولزمه وانقطع إليه، وسمع منهما ومن شيوخ أفريقية ومصر فسمع من الغفال وأبي بكر بن عتيق بن موسى المصري، وأبي القاسم عبد الرحمن الجواهري وغيرهم، وتفقه عليه خلق كثير كابن محرز، والتونسي والسيوري، وأبي حفص العطار، وأبي محمد عبد الحق وابن بنت خلدون، وابن سعدون، وأبي بكر المالكي وغيرهم، توفي سنة 432هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص107، والديباج المذهب 39/1.

(2) أبو القاسم، عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني، المعروف بابن الكاتب، الفقيه، المشهور بالعلم وإقامة الحجّة، أخذ عن ابن شبلون والقابسي، رحل إلى المشرق واجتمع بأئمة جلة كأبي القاسم الطابشي، قامت بينه وبين أبي عمران الفارسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه، توفي سنة 408هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص106، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص229.

إلى أجل، فقال الشيخ اللخمي<sup>(1)</sup>: يجري على قولي ابن القاسم وأشهد في المسألة التي قبلها<sup>(2)</sup>. قال ابن بشير: ويعيد أن يجري عليه؛ لعدم نجاز العتق، فقوي هاهنا الرد<sup>(3)</sup>. والقول لابن بشير يظهر<sup>(4)</sup> ببادي الرأي، وانظر: لو دبر أو كاتب في هذه المسألة، وكلاهما أضعف من العتق إلى أجل؛ لإمكان رجوعهما إلى الرق بخلافه، وقال بعض الشيوخ في المكاتب: ويختلف فيما أخذ منه، فمن قال: إن ذلك غلة، لم يُحاسب بها فيما أخذ، ولم يكن للمستحق أن يأخذه إلا بعد دفع الثمن، ومن قال: إنها ثمن للرقبة يكون للمستحق أن يُحاسب المشتري بقدر ما أخذه من الكتابة.

﴿وإن قَسِمَ المسلمُ أو الذَّمِّيُّ جهلاً لسكوتِهِمَا، فنالتهما: إن عُذِرَا في السُّكُوتِ بامرٍ لم يُتَّبَعَا﴾.

وقوله: (وإن قسم المسلم والذمي جهلاً لسكوتيهما<sup>(5)</sup>... إلى آخره)، يعني: أن المسلم والذمي إذا جهل القاسم كونهما حرين وسكتا، ولم يخبرا بحريتهما، فقسما ثم ثبتت حريتهما أطلقا من يد من هما بيده، واختلف: هل يتبعان بالثمن الذي وقعا به في المقاسم على ثلاثة أقوال، إحداها: إنهما لا يتبعان بشيء، وهو مصيبة نزلت بالمشتري، كان المبيع ممن يجهل أو لا يجهل. وهو قول ابن القاسم وسحنون<sup>(6)</sup>، والثاني: إنه يتبع مطلقاً من غير تفصيل. وهو قول أشهب<sup>(7)</sup>، والثالث: التفصيل، فإن كان صغيراً أو كبيراً، قليل الفطنة، أو أعجمياً يظن أن ذلك يرقه، فلا يتبع، وإن كان على غير ذلك اتبع. وهذا قول ابن المواز عن ابن القاسم<sup>(8)</sup>، وحكاه سحنون ولم يُسم قائله<sup>(9)</sup>، ثم اختلف الشيوخ في إبقاء هذه الأقاويل على ظاهرها في المسألة، أو تتأول عن ظاهرها، فذهب المؤلف وبعضهم إلى إبقائها على ظاهرها كما

- 
- (1) سقط من «أ»: (اللخمي).  
(2) انظر: التاج والإكليل 378/3.  
(3) المصدر السابق.  
(4) في «ج»: (وقول ابن بشير أظهر).  
(5) سقط من «أ»: (لسكوتيهما).  
(6) انظر: النوادر والزيادات 277/3، 278. (7) المصدر السابق.  
(8) انظر: النوادر والزيادات 277/3، 279.  
(9) انظر: المدونة 16/3، 17، والنوادر والزيادات 277/3.

تري، وقال ابن رشد: لا اختلاف أنه إذا عذر بجهل لا شيء عليه، وإنما اختلف إذا لم يعذر بجهل<sup>(1)</sup>. وسكت وأشار إلى أن هذا الخلاف جار على الغرور بالقول، وهو قريب من قول اللخمي: إنه لا يختلف في ذلك إذا كان المبيع صغيراً أن لا رجوع عليه، والجاري عندي على مشهور المذهب أنه غرور بالفعل، وأنه يلزم ربه الغرم؛ لأن سكوته مع علمه وإسلامه نفسه لمن يشتريه<sup>(2)</sup>، فعل وزيادة، والغرور بالفعل موجب للغرم على المعروف، ومسائل الغرور في النكاح تشهد لما قلناه، قال بعض الشيوخ: وكل هذا إذا افترق الجيش، وكانوا لا يُعرفون؛ لكثرتهم، فإن لم يفترق الجيش، أو عُرفوا بعد الافتراق رجع<sup>(3)</sup> عليهم المشتري، أو من صار في سهمه. وقال ابن القاسم: ينبغي للإمام إذا لم يُعرفوا<sup>(4)</sup> أن يغرم لمن وقع في سهمه من الخمس<sup>(5)</sup> من بيت المال<sup>(6)</sup>. وقال ابن مسلمة<sup>(7)</sup>: على الإمام أن يؤدي ذلك من الفياء أو الخمس. وقال سحنون: لا شيء عليه، ولا يُعطى من الخمس ولا من بيت

(1) انظر: البيان والتحصيل 612/2. (2) في «ج»: (لمشتريه).

(3) في «أ»: (أو يرجع). (4) سقط من «ج»: (إذا لم يعرفوا).

(5) في «ج»: (الجيش). (6) انظر: النوادر والزيادات 277/3.

(7) أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي، المدني، المعروف بالفقني، كان يسمى الراهب لعبادته وفضله، الإمام الجليل أحد الأعلام الثقة الثبت، روى عن مالك الموطأ عشرين سنة، وعن أبي ذئب وشعبة والليث وغيرهم، وعنه جماعة منهم: أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان، وأبو داود، وخرج له البخاري ومسلم ورويا عنه، قال فيه مالك: هو خير أهل الأرض. وقال أبو حاتم: هو بصري ثقة حجة. توفي سنة 220 أو 221هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص57، والتاريخ الكبير 212/5، والجرح والتعديل 181/5، والتذكرة 383/1، وسير أعلام النبلاء 257/10، والفتاوى 353/8، وطبقات الحفاظ 168/1، والديباج المذهب 131/1.

أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام المخزومي، المدني، الإمام العالم الحجة، جمع العلم والورع، روى عن مالك بن أنس وإبراهيم بن سعد وشعيب بن أبي طلحة والضحاك بن عثمان وغيرهم، وروى عنه عبد الرحمن بن عبد الملك غيره، قال أبو حاتم: كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك، وكان أفقههم وهو ثقة. توفي 206هـ، انظر: الديباج المذهب 227/1، وطبقات الفقهاء 152/1، والتاريخ الكبير 240/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص206، والجرح والتعديل 71/8.

المال، هي مصيبة نزلت به<sup>(1)</sup>.

﴿وَمَنْ عَاوَضَ فِي دَارِ الْحَرْبِ عَلَى مَالٍ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذَمِّيٍّ فَلِمَالِكِهِ أَخْذُهُ بِتَمَنَّهُ اتِّفَاقًا، وَفِي أَخْذِ مَا فُدِيَ بِهِ مِنَ اللَّصُوصِ مَجَانًّا: قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ أَخْذُهُ بغيرِ شَيْءٍ أَخْذُهُ بغيرِ شَيْءٍ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَعَاوِضَ مَضَى وَلِمَالِكِهِ الرَّائِدُ إِنْ كَانَ، وَخَرَجَ اللَّحْمِيُّ تَمَكِينَهُ عَلَى الْغَنِيمَةِ، وَخَرَجَهُ غَيْرُهُ عَلَى الْمَوْهُوبِ بِيَاغٍ وَفِيهِ: قَوْلَانِ: الْمَشْهُورُ: كَالْمَعَاوِضِ، وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْهُوبِ فَلَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ لَا غَيْرُ، وَالْمُدْبِرُ وَنَحْوُهُ إِنْ أُسْلِمَ لِلْمَعَاوِضِ اسْتَوْفِيَتْ خَدْمَتُهُ ثُمَّ أُتْبِعَ إِنْ عَتَقَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: بِمَا بَقِيَ﴾.

وقوله: (ومن عاوض... إلى آخره)، يعني: أن من دخل دار الحرب بأمان، فاشترى منهم مالا لمسلم أو لذمي، فإن كان مالكة، يُخير في أخذه بما اشتراه هذا من الثمن، أو يدعه له، وسواء علم مشتريه أنه مال مسلم، أو لم يعلم، اشتراه لنفسه أو لربه، ولا يبعد إجراء الخلاف في بعض هذه الأقسام، ولا أعلم في شيء من ذلك خلافاً منصوصاً، ثم ذلك الثمن إن كان دنانير أو دراهم أخذه بها حيث لقيه وحاكمه، وإن كان غير ذلك أخذه بمثله في دار الحرب إن أمكن دخولها<sup>(2)</sup> على الوجه الذي يجوز، قال بعض الشيوخ: كما لو أسلفه عرضاً. وإن لم يمكن دخولها<sup>(3)</sup> أخذه بقيمة ذلك ببلد الحرب، فيدفعها له حيث تحاكما وأين ما طلبه، ولهذا الفرع موضع آخر يتكلم عليه فيه، إن شاء الله تعالى.

وقوله: (وفي أخذ ما فدي من اللصوص مجاناً قولان)، يعني: أن المذهب اختلف على قولين فيما فدي من أيدي اللصوص، هل يأخذه ربه بغير شيء، أو لا يأخذه إلا بما فدى به؟ بخلاف المسألة التي فوقها، فمن قال في هذه لا يأخذ إلا بما فدي، فقياساً على التي فوقها، ومن فرق بينهما في الحكم؛ فلأن اللص لا ملك له ولا شبهة، والحربي له الملك، أو شبهته<sup>(4)</sup>، فالفادي منه كالمشتري من المالك، والذي كان يميل إليه بعض من يرضى من أشياخنا في مسألة اللصوص، أنه لا يأخذه ربه إلا بعد دفع ما

(1) انظر: النوادر والزيادات 3/ 278. (2) في «ج»: (دخولهما).

(3) في «ج»: (دخولهما). (4) في «ج»: (شبهه).



فدي<sup>(1)</sup>؛ لكثرة النهب في بلادنا، فيعمد من له وجهة عند الأعراب، أو من يعتقدون فيه إجابة الدعوة إليهم، فيفتك من أيديهم<sup>(2)</sup>، بعض ما ينهبونه بأقل من قيمته، فلو أخذه مالكة من يد من<sup>(3)</sup> فذاه بغير شيء، كان ذلك سداً لهذا الباب، مع شدة حاجة الناس إليه، وكثير ما يُسأل بعض من هو منتصب لتخليص ما في أيدي المنتهين، هل يجوز له الأجرة على ذلك أم لا؟ ولا شك أنه إن دفع الفداء من عنده فلا يجوز له الأجرة؛ لأنه سلف وإجارة، وإن كان الدافع غيره ففي إجازة ذلك مجال للنظر.

**وقوله: (فإن كان بغير شيء، أخذه بغير شيء)<sup>(4)</sup>**، يعني: فإن كان أخذه إياه من بلد الحرب على وجه الهدية من غير مكافأة، أخذه ربه بغير شيء، وهذا متفق عليه في المذهب<sup>(5)</sup>، وهو مبني على أن أهل الحرب لا يملكون ما أخذوه من أموال المسلمين.

**وقوله: (فلو باعه المعروض مضي... إلى آخره)**، يعني: أن هذا الذي أخذ مال المسلم من أيدي أهل الحرب بعوض، إذا باع ذلك المال مضي بيعه، ولم يكن لمالكة إذا قام نقض البيع، وإنما ينظر إلى الثمنين، فإن كان في الثاني زيادة على الأول، أخذ تلك الزيادة، وإلا فلا شيء له، والبحث في هذا يشبه البحث في السلعة إذا بيعت على خيار المشتري، ثم باعها قبل أن يختار، ومعنى قوله: **(وخرج للخصمي تمكينه على القيمة)**؛ أي خرج في المسألة قولاً بتمكين المالك من نقض البيع على أحد القولين في ذلك، في مال المسلم إذا قسم في الغنيمة ثم بيع، أن لمالكة نقض البيع، والجامع أن كل واحد من المالكين له أخذ عين شيئه، إذا وجده قائماً قبل البيع، فإذا كان له نقض البيع في إحدى صورتين، كان له ذلك في الصورة الثانية، وفرق ابن بشير بقوة ملك المالك في مسألة الغنيمة، وضعفه في مسألة الشراء من أهل الحرب، ألا ترى أنه يأخذه قبل القسمة بغير عوض، ولا يأخذه في المسألة الأخرى إلا بعوض، وقد يعترض بأن العوض إنما هو بعد وقوع المعاوضة في

(1) انظر: التاج والإكليل 3/ 388.  
(2) في «ج»: (منهم).  
(3) في «ج»: (الذي).  
(4) سقط من «ج»: (أخذه بغير شيء).  
(5) انظر: التاج والإكليل 3/ 379.

المسألين معاً، وحال عدم العوض في مسألة الغنيمة يشبه حال عدم العوض، فيما إذا وهب للمسلم في دار الحرب، والحكم فيه متساوٍ، وعلى هذا التقدير يصح تخريج أبي عمران وغيره، وهو الذي ذكره المؤلف بقوله: **(وخرجه غيره على الموهوب ببيع... إلى آخره<sup>(1)</sup>)**. يريد أن المذهب اختلف على قولين، في الذي يهب له الحربي مال مسلم، ثم يبيعه الموهوب له، فقال ابن القاسم: ليس لمالكه إلا الثمن الذي يبيع به خاصة، كما في المعاوض<sup>(2)</sup>، وهذا هو القول المشهور، وقال ابن نافع: بل له نقض البيع، ليس على أنه يأخذه من غير أن يدفع شيئاً، بل لا يأخذه من يد مشتريه، إلا بعد دفع الثمن للمشتري، ويرجع على البائع فيأخذ منه الثمن الذي كان قبضه منه المشتري، وهذان القولان المذكوران في المدونة<sup>(3)</sup>.

**وقوله: (والمدير ونحوه... إلى آخره)** الظاهر أن مراده بنحو المدير هو المعتق إلى أجل، وهو في كلامه بعد هذا نص، وبقية الكلام على هذا الفرع المذكور فيما تقدم.

﴿ فَإِنْ قَدِمَ بِالْأَمْوَالِ مُسْتَأْمِنُونَ ففِي كِرَاهَةِ شُرَائِهَا لغير مالِكها أو استحبابه: قولان، فإن اشْتَرَيْتَ أو وَهَبْتَ - فالْمَشْهُورُ: كالمَلِكِ الْمُحَقَّقِ لا كالأوَّلِ - بناءً على أن الأمانَ يُحَقِّقُ المَلِكُ أو لا، أمَّا لو أسلموا تحقَّقَ المَلِكُ اتِّفَاقاً ﴾.

**وقوله: (فلو قدم بالأموال مستأمنون... إلى آخره)**، يعني: إذا قدم الحربيون بأموال المسلمين، وأرادوا بيعها من المسلمين، فأراد غير مالِكها شراءها، فاختلف في كراهة ذلك واستحبابه على قولين، أحدهما: وهو مذهب ابن القاسم في المدونة - الكراهة<sup>(4)</sup>. والثاني: الاستحباب. وهو مذهب ابن المواز<sup>(5)</sup>، وأشار إليه إسماعيل القاضي<sup>(6)</sup>، ولا شك أن الاستحباب إنما

(1) في «ج»: (وفيه قولان).

(2) انظر: المدونة 3/ 16، والنوادر والزيادات 3/ 255.

(3) انظر: المدونة 3/ 16. (4) انظر: المدونة 3/ 15.

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/ 148.

(6) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الجهني الأزدي البغدادي، الإمام الفقيه العالم العلامة، من بيت اشتهر أهله بالعلم والفضل والعدالة والجاه والجلالة والسؤدد في الدين والدنيا، تردد العلم في بيتهم مدة تزيد على =

يتوجه على أن ربها يأخذها بالثمن، فيكون شراء غيره لها سبباً في خلاصها له، وأما الكراهة فأشار بعضهم أيضاً أنها بناء على ظاهر قول ابن القاسم في الفرع الذي يلي هذا، وأن ربها لا يكون أحق بها، فشراء غيره لها تفويت عليه، ومنهم من رأى أن الكراهة إنما كانت؛ لأنها سبب في تقويتهم بئس هذه السلعة، وألزم هذا أن يقول: بالكراهة في شراء سلعتهم، ومنهم من قال في شراء المسلمين لها: إغراء للحريين بأخذ أموال المسلمين. وعلى هذا تكون الكراهة جارية في شراء مالكيها لها، كما تكون في شراء غيرهم، والأقرب أن ذلك جائز، لا سيما إذا انضم لذلك رخص في السلع، كما هو الغالب، فيكون تحصيل ذلك لأربابها أولى من بقائها بيد الكفار.

**وقوله: (فإن اشتريت أو وهبت... إلى آخره)،** يعني: فإن وقع شراء المسلم لها، أو وهبها هذا الحربي المستأمن لمسلم، فهل يسقط حق ربها فيها أو يخير فيها<sup>(1)</sup>، كما إذا اشترت من بلاد الحرب، وهو مراد المؤلف بقوله: (لا كأول في ذلك قولان، أحدهما - وهو مذهب ابن القاسم في المدونة: إن مشتريها يكون كالمالك المحقق، ولا يكون خيار لربها<sup>(2)</sup>). والثاني: يكون له الخيار. وهو الذي يجيء على قول ابن المواز في المسألة التي فوق

= الثلاثمائة سنة، كان شيخ المالكية في وقته، إماماً في سائر الفنون والمعارف، فقيهاً محصلاً على درجة الاجتهاد، به تفقه المالكية من أهل العراق، وانتشر المذهب هناك، سمع أباه والقعنبي والطيالسي وابن المدني وغيرهم، وتفقه بابن المعذل، وروى عنه جماعة منهم: ابنه أبو محمد عمر وأخوه وعبد الله بن أحمد بن حنبل والبغوي وابن صاعد ويوسف بن يعقوب وابن الأنباري والنسائي وخلق كثير، له مؤلفات في غاية الجودة منها: الموطأ وأحكام القرآن والمسوط في الفقه والأصول وغيره، قال أبو بكر الخطيب: كان عالماً متقناً فقيهاً شرح المذهب واحتج له وصف المسند ووصف علوم القرآن وجمع حديث أيوب وحديث مالك. توفي سنة 282هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص65، والجرح والتعديل 2/158، والديباج المذهب 1/92، وطبقات الفقهاء 1/166، والتقييد 1/201، وتاريخ بغداد 6/284، وطبقات الحفاظ 1/278.

(1) سقط من «أ»: (أو يخير فيها).

(2) انظر: المدونة 3/15، 16.

في «ج»: (ويسقط خيار ربها)..

هذه<sup>(1)</sup>، ولما ذكر القاضي إسماعيل مذهب ابن القاسم هذا، قال: لم يحكمه ابن القاسم عن مالك. قال: والذي يشبه على مذهب مالك، أن له أخذه بالثمن الذي اشتراه به في الهبة بغير ثمن. ووقع لابن القاسم لفظة في المدونة تدل على ما قال القاضي إسماعيل<sup>(2)</sup>، قال ابن القاسم: من اشترى أمة من العدو، لا أحب أن يطأها في بلاد الحرب، اشتراها في بلاد العدو<sup>(3)</sup>، أو في بلاد المسلمين<sup>(4)</sup>. قال المؤلف: (بناء على أن الأمان يحقق الملك أم لا)، يعني: أن سبب هذا الخلاف، هو أن الأمان الذي أعطيه هذا الحربي، هل يكون محققاً لملكه أو لا يكون؟ فابن القاسم رآه محققاً لملكه، مانعاً من التعرض له، وأقوى من أمانهم الذي يُعطونه للمسلم إذا دخل بلادهم. والقاضي وابن المواز يريان ذلك سواء، فكما لا يكون تأمينهم المسلم على الدخول إلى بلادهم وشراء أموال المسلمين من عندهم، مانعاً لمالكة<sup>(5)</sup> من أخذها بالثمن، فكذلك لا يكون تأمين المسلمين لأهل الحرب مانعاً.

وقوله: (أما لو أسلموا تحقق الملك اتفاقاً)، يعني: أن الحربي إذا قدم بأموال المسلمين، ونزل عندنا بأمان ثم أسلم، فإنه يترك له جميع تلك الأموال، ويتحقق تملكه<sup>(6)</sup> لها<sup>(7)</sup>، وقال الشافعي: تُرد على أربابها، ولا يكون إسلام الحربي مانعاً لمالكها من أخذها<sup>(8)</sup>.

﴿وَالْمَنْصُوصُ: فِي أَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ: نَزَعَهُمْ لَوْ أُسْلِمُوا عَلَيْهِمْ خِلَافاً لِابْنِ شَعْبَانَ بِخِلَافِ الرَّقِيقِ، وَبِخِلَافِ الذَّمِّيِّ، وَأُمُّ الْوَلَدِ تُفْدَى، وَفِي الْمُدَبِّرِ وَنَحْوِهِ كَالْمَلِكِ الْمَحْقُوقِ، ثُمَّ يَعْتَقُونَ مِنَ الثُّلُثِ، أَوْ بَعْدَ الْأَجْلِ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَنْبَغُونَ بِشَيْءٍ وَلَا قَوْلَ لِلوَرِثَةِ، فَإِنْ قَدِمُوا بِمُسْلِمِينَ أَحْرَارٍ أَوْ أَرْقَاءَ - فَثَالِثًا: يَجْبَرُونَ عَلَى بَيْعِ الْإِنَاثِ - وَلَوْ سَرَقُوا فِي مَعَاهِدَتِهِمْ ثُمَّ عَادُوا بِهِ، فَثَالِثًا: إِنْ عَادَ بِذَلِكَ غَيْرُهُمْ لَمْ يَنْتَزَعُ﴾.

(1) انظر: النوادر والزيادات 261/3.

في «ج»: (فوقه).

(2) سقط من «أ»: (إسماعيل).

(3) سقط من «أ»: (في بلاد العدو).

(4) انظر: المدونة 16/3.

(5) في «ج»: (لمالكها).

(6) في «ج»: (ملكه).

(7) انظر: النوادر والزيادات 145/3، والذخيرة 435/3 - 441.

(8) انظر: الأم 256/4، والاستذكار 125/14، 128، وبداية المجتهد 191/1.

**وقوله: (والمنصوص في أحرار المسلمين... إلى آخره)**، يعني: أن هذا المستأمن إذا قدم ومعه أسرى من المسلمين أحرار، ثم أسلم المستأمن<sup>(1)</sup> قبل أن يفتدوا منه، فإنهم ينتزعون منه ولا يسترقهم<sup>(2)</sup>، خلافاً لابن شعبان فإنه يقول: يبقون بيده رقاً. وحكى مثله عن أحمد بن خالد<sup>(3)</sup>، وهو شذوذ ولا وجه له؛ لأن من ثبتت حرته لا يعود في الرق إذا كان مسلماً، وهذا كالمعلوم من الدين بالضرورة قبل ابن شعبان وابن خالد، وقابل المؤلف المنصوص بالمرص، وحقه أن يقول عوض المنصوص والمعروف، كما هي عادته في مثل هذا، وكذلك فعل غيره في هذا الموضع، وإذا فرعنا على أنهم ينتزعون، فظاهر كلام المؤلف - وهو ظاهر الروايات - أنه بغير عوض، وقال أبو إبراهيم<sup>(4)</sup> - من الأندلسيين -: إنه بعوض.

(1) سقط من «أ»: (إذا قدم ومعه أسرى من المسلمين أحراراً ثم أسلم المستأمن).  
(2) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 363، والنوادر والزيادات 3/ 336، والذخيرة 440/3.

(3) أبو عمر أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم القرطبي، المعروف بابن الجباب، الإمام الحافظ الناقد، محدث الأندلس، كان إماماً مدافعاً في الفقه والحديث والعبادة ضابطاً متقناً حافظاً، سمع ابن وضاح وقاسم بن محمد والخشني وابن زياد وإبراهيم بن قاسم والقراطيسي ومحمد بن علي الصائغ وأحمد بن عمرو المالكي وغيرهم، حدث عنه وله محمد وابن أبي دليم والحافظ عبد الله الباجي، قال القاضي عياض: كان إماماً في الفقه لمالك وكان في الحديث لا ينازع. وقال أبو عمر بن عبد الله: لم يكن بالأندلس أفقه منه ومن قاسم بن محمد، له تواليف منها: مسند حديث مالك، وكتاب فضائل الوضوء والصلاة، وكتاب الإيمان، وكتاب بعض قصص الأنبياء، توفي سنة 322هـ، انظر: الديباج المذهب 1/ 34، وسير أعلام النبلاء 15/ 240، وطبقات الحفاظ 1/ 341.

(4) أبو إبراهيم إسحاق بن مسرة التجيبي القرطبي، الإمام الفقيه الحافظ العالم، أحد الأعلام بقرطبة، كان من أهل العلم والعمل، وممن لا تأخذه في الله ملامة، وكان فقيهاً مشاوراً متقبضاً عن الناس مهيباً، تفقه بآب لابان وأسلم بن عبد العزيز وأحمد بن خالد وابن أيمن ومحمد بن قاسم، وقاسم بن أصبغ وغيرهم، وسمع من عثمان بن يونس، ووهب بن عيسى، وابن أبي تمام، وعنه ابن أبي زئيم، وابن بقي، وأبو بكر المعيطي، وابن المكوي والقاضي الأصيلي وغيرهم، ألف كتاب النصائح، وكتاب معالم الطهارة والصلاة، توفي سنة 352هـ، انظر: شجرة النور الزكية ص 90، وسير أعلام النبلاء 16/ 107.

**وقوله: (بخلاف الرقيق، وبخلاف الذمي)،** أما الرقيق؛ فلأنهم مال من الأموال كالسلع، وأما الذمي إذا أسلم وهو في يديه<sup>(1)</sup>، فالقياس أنه ينتزع منه<sup>(2)</sup>، ولا سيما على قول أشهب الذي يرى أن الذي يرى أن الذمي إذا حارب وغلب عليه، فإنه يُرد إلى ذمته، ولا يكون رقيقاً<sup>(3)</sup>. ولكنهم عدلوا عن القياس هنا استئثافاً لأهل الحرب على الإسلام، مع قوة شبههم للأرقاء في غير مسألة، ويقوى<sup>(4)</sup> هذا الاستحسان على قول ابن القاسم في الفرع المشار إليه<sup>(5)</sup> وسيأتي قوله مع أشهب في موضعه، إن شاء الله تعالى.

**وقوله: (وأم الولد تفتدى... إلى آخره)،** يعني: أن سيدها يأخذها من يد المستأمن المسلم، ويدفع إليه قيمتها، ولا تكون على الإمام، ولا بالأقل كما تقدم إذا قسمت<sup>(6)</sup>، والمدير تكون خدمته لهذا الذي أسلم وهو في يده<sup>(7)</sup>، ولا خيار لسيده في ذلك؛ لأن خدمته وخدمة المعتقد إلى أجل، وهو مراد المؤلف أيضاً بنحو المدير سلعة من السلع، فإن مات سيد المدير وخرج من ثلثه، عتق ولا يتبع بشيء<sup>(8)</sup>، وكذلك المعتقد إلى أجل، فإن كان على سيد المدير دين يفترق جميع ماله، استرقه من هو في يده<sup>(9)</sup>، ولا قول للورثة؛ لأن موروثهم لم يكن قادراً على انتزاعه، وكذلك إن خرج بعضه من الثلث، فما يخرج منه حكمه حكم ما لو لم يخرج منه<sup>(10)</sup>، فيكون ذلك الجزء رقيقاً لمن هو في يده<sup>(11)</sup>، ولا خيار للورثة، والضمير الفاعل في قوله: **(يعتقون)**. راجع إلى جنس المدير ونحوه؛ لأنهما جنسان، و(أو) عطفت الظرف وما انخفض به<sup>(12)</sup>، وهو (بعد الأجل) على المجرور الذي هو (من الثلث)، وهي (أو) التي للتفصيل، يريد أنهم يعتقون من الثلث إن كانوا مدبرين، ومن رأس

(1) في «ج»: (في يديهم).

(2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 145، 337.

(3) سقط من «ج»: (ويقوى).

(4) انظر: المدونة 3/ 13، والنوادر والزيادات 3/ 148، والذخيرة 3/ 440.

(5) انظر: النوادر والزيادات 3/ 264، 265، والذخيرة 3/ 435.

(6) انظر: النوادر والزيادات 3/ 270. (8) المصدر السابق.

(9) المصدر السابق. (10) في «ج» زيادة: (شيء).

(11) المصدر السابق. (12) في «أ»: (وأمأ الخفض له).

المال إن كانوا معتقين إلى أجل، وسكت المؤلف ﷺ عن المكاتب، وحكمه ظاهر من معنى حكم المدبر، والمعتق إلى أجل؛ لأن الكتابة مال للمستأمن المسلم، فإن عجز رق له<sup>(1)</sup>، ولا شيء لسيده ولا لورثته في الوجهين، فإن قلت: لفظة نحوه من قوله: (والمدبر ونحوه). يدخل تحتها المكاتب وغيره مما يشبهه إن كان؟ قلت: إن عנית أنها يتناولها معنى، فهو ما ذكرناه، وإن عנית أنها يتناولها تناول العام للخاص فليس كذلك، لما ذكرناه من قول المؤلف: (من الثلث أو بعد الأجل).

**وقوله: (فإن قدموا بمسلمين أحراراً... إلى آخره)،** يعني: أن أهل الحرب إذا قدموا إلينا، ودخلوا بأمان ومعهم مسلمون أحرار أو عبيد، ذكور أو إناث، فإن أرادوا بيعهم فلا شك أنهم يشترون منهم بما أمكن، وإن امتنعوا من بيعهم منا، ففيها ثلاثة أقوال: الأول: إنهم يجبرون على بيعهم، ذكوراً كان من بأيديهم<sup>(2)</sup> أو إناث. والثاني: أنهم لا يجبرون على ذلك. والثالث:<sup>(3)</sup> إنهم يجبرون على بيع الإناث، ولا يجبرون على بيع الذكور. والأول مذهب أصحاب مالك ﷺ إلا ابن القاسم<sup>(4)</sup>، والثاني مذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup>، والثالث رواه سحنون عنه<sup>(6)</sup>، وهو قول ابن القصار، والأقرب هو القول الأول؛ لأننا وإن أعطيناهم الأمان في أموالهم، فما أعطيناهم ذلك إلا مع إقامة شرعنا عليهم، ومن إقامته تخليص المسلمين من أيديهم، ولا كبير مضرة عليهم إذا أخذوا قيمتهم، ومن فروع القول الثاني قال ابن القاسم: ولا يمنعون من وطئ الإناث بأيديهم<sup>(7)</sup>. وإذا قلنا: بالقول الأول أو الثالث، فقال سحنون: يكون الفداء من أموالهم، فإن لم يكن فمن بيت المال<sup>(8)</sup>. وأجروا

(1) انظر: النوادر والزيادات 275/3. (2) سقط من «ج»: (من بأيديهم).

(3) سقط من «أ»: (التفصيل فيجبرون).

(4) انظر: المقدمات الممهدة 363/1، والبيان والتحصيل 25/3، 48، 55.

(5) انظر: المقدمات الممهدة 363/1، والبيان والتحصيل 25/3، 48، 55، والنوادر والزيادات 336/3.

(6) انظر: المقدمات الممهدة 363/1، والبيان والتحصيل 47/3.

(7) انظر: البيان والتحصيل 48/3، والنوادر والزيادات 144/3.

(8) انظر: البيان والتحصيل 25/3، وحاشية الدسوقي 207/2.

هذه الأقوال إذا أسلم عبده تحت يده، وكذلك إذا عوهدوا على أن من جاء منهم مسلماً رد إليهم، والحق في هذا<sup>(1)</sup> القول الثالث، كما دلت عليه آية المتمحنة<sup>(2)</sup>.

**وقوله: (ولو سرقوا في معاهدتهم... إلى آخره)،** معناه: أن المعاهد إذا سرق شيئاً من أموال المسلمين أو أهل الذمة، وذهب به إلى بلاده، ثم قدم هو أو غيره به، فهل يترك لمن هو بيده؟ قدم به سارقه أو غيره؟ لأنه لما رجع به إلى بلده صار كمال مسلم أخذه، وما هذا شأنه فإنهم لا يجبرون على بيعه إذا قدموا به كما تقدم، أو يتنزع من أيديهم؛ لأنهم ما أخذ على وجه القهر، وإنما أخذ سرقة، فليس لهم فيه ملك ولا شبهة ملك؟ وهذا هو الذي راعاه في القول الثالث؛ لأن سارقه إذا قدم به تحقق فيه عدم الملك والشبهة، وإذا قدم به غيره قويت فيه شبهة الملك<sup>(3)</sup>.

**﴿وَالسَّبِي: يَهْدِمُ النِّكَاحَ إِلاَّ إِذَا سُبِيَتْ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ الزَّوْجُ وَهُوَ حَرْبِيٌّ أَوْ مُسْتَأْمَنٌ فَاسْلَمْتُ، وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا أُمَّةٌ كِتَابِيَّةٌ، وَهِيَ وَوَلَدُهَا وَمَالُهُ فِي بِلَدِ الْحَرْبِ فِيءٌ، وَقِيلَ: وَلَدُهُ الصَّغَارُ تَبِعَ وَكَذَلِكَ مَالُهُ إِلاَّ أَنْ يُقَسَمَ فَيَسْتَحِقَّهُ بِالثَّمَنِ﴾.**

**وقوله: (والسبي يهدم النكاح... إلى آخره)** هذه المسألة من أولها إلى قوله: (فيستحقه بالثمن). كررها المؤلف في كتاب النكاح، وهناك أليق بها، وإنما ذكرها هنا؛ لأن حكم الأولاد مبني على كون السبي يهدم النكاح، فلنقتصر هنا على إرادة تصور كلام المؤلف، ونؤخر ما عداه إلى محله فنقول: معنى كلام المؤلف: أن الكافرين الزوجين إذا سبياً مجتمعين، أو سبياً أحدهما قبل الآخر، فإن النكاح مفسوخ إلا في مسألة واحدة، وهي إذا سببت الزوجة بعد أن أسلم زوجها، وقد<sup>(4)</sup> كان حربياً قبل ذلك أو مستأماً، فإذا

(1) في «ج»: (في هذه الأقوال).

(2) يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ إِنَّهُنَّ يَأْتِيَنَّكُمْ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾  
المتمحنة: 10.

(3) انظر: البيان والتحصيل 26/3، وال نوادر الزيادات 149/3.

(4) سقط من «ج»: (قد).



وقع ذلك فحينئذ ينظر في هذه الزوجة المسيبية، فإن أسلمت بقيت مع زوجها على نكاحها؛ لأنها أمة مسلمة تحت مسلم، وإن لم تُسلم فرق بينهما؛ لأنها أمة كتابية، والمسلم لا يتزوج إماء أهل الكتاب. فإن قلت: في قول المؤلف: **(لأنها أمة كتابية)**، قصور؛ لأنه يوهم أنها لو لم تكن كتابية، وكانت مجوسية لم يفرق بينهما، وليس الحكم كذلك؟ قلت: لا قصور فيه؛ لأن الكافرة غير الكتابية، لا يجوز للمسلم وطؤها بحال، فإذا كانت الأمة الكتابية<sup>(1)</sup> ممنوعة الوطء في هذه المسألة، فغيرها من الكوافر أخرى بالمنع، وتعليل فسخ نكاح هذه الزوجة بما ذكره المؤلف، أولى من تعليل ابن المواز في بعض فروعها، قال ابن المواز: وإذا قدم إلينا حربي بأمان، وأسلم ثم غزا معنا بلاده، فغنم ماله وأهله وولده، فأما ماله، ورقيقه، ودوابه، وخدمه فهو له، وأما امرأته، وولده الكبير ففيه له ولأهل الجيش، ويفسخ النكاح؛ لشركته في ملك زوجته، وأما أولاده الصغار فأحرار مسلمون<sup>(2)</sup>. فأما كلامه في ماله، وولده، فستكلم عليه قريباً - إن شاء الله تعالى - وأما جعله سبب الفسخ للنكاح شركة الزوج في ملك زوجته، فهو مبني على قول أشهب في أصل المسألة<sup>(3)</sup>، أنه يجوز أن تبقى له زوجته وإن لم يسلم<sup>(4)</sup>، ويرى أن طرو الملك عليها بعد عقد<sup>(5)</sup> النكاح وهي حرة، أو شبيهة بالحرّة، لا يوجب فسخ النكاح، كما إذا تزوج الحر أمة مسلمة عند خشية<sup>(6)</sup> العنت، وعند عدم الطول، ثم طراً عليه الغنى بعد ذلك، وهو أيضاً مبني على أن هذه الشركة معتبرة في سائر الأحكام، وأن حاضر الغنيمة إذا سرق منها لا يقطع إلا فيما يقطع فيه الشريك، وابن القاسم يخالفه في الوجهين معاً<sup>(7)</sup>، وقول المؤلف: **(وهي وولدها وماله... إلى آخره)**. أما كونها<sup>(8)</sup> فيئناً فقد تقدم الآن، ولأجل ذلك

(1) سقط من «ج»: (الكتابية).

(2) انظر: النوادر والزيادات 283/3، والذخيرة 440/3.

(3) انظر: المدونة 313/4. (4) في «أ»: (تسلم).

(5) في «ج»: (تقدم). (6) في «أ»: (خشي).

(7) انظر: المدونة 304/4، والنوادر والزيادات 282/3، 288.

(8) في «أ»: (كونه).

فسخ<sup>(1)</sup>، النكاح، وأما ولدها، يعني: من هذا الرجل - فالكبار على ما حكاه المؤلف في<sup>(2)</sup>، ولم يذكر<sup>(3)</sup> خلافاً، وحكى في الصغار قولين: أحدهما: إنهم فيء. وهو قول ابن القاسم في المدونة<sup>(4)</sup>، والثاني - تبع لا يسهم<sup>(5)</sup>. وهو قول غيره في كتاب النكاح الثالث من المدونة<sup>(6)</sup>، وحكى بعضهم قولاً ثالثاً - ولم يسم قائله - الفرق بين أن يخرج الأب فيحكم به للدار، وبين أن لا يخرج فيكون تبعاً له<sup>(7)</sup>. وأظنه أخذه من اختلاف شارحي المدونة في فهمها، وذلك أن نص مسألة المدونة (قال في رجل من المشركين أسلم، ثم غزا المسلمون بلاده<sup>(8)</sup>، فغنموا أهله، وماله، وولده، قال: هم فيء)<sup>(9)</sup>. قال أبو إسحاق<sup>(10)</sup>: معناه: خرج. وقال اللخمي: سواء خرج أو لم يخرج<sup>(11)</sup>. وعلى الأول اختصره البراذعي<sup>(12)</sup>، وقد تقدم لنا كلام بيتنا<sup>(13)</sup> فيه أن مثل هذا لا يُعد خلافاً في المسألة، والقياس على أصل المذهب<sup>(14)</sup> قول غيره في كتاب النكاح؛ لأنهم محكوم لهم بالإسلام، بسبب إسلام أبيهم وهم صغار،

(1) في «ج»: (انفسخ).

(2) انظر: الذخيرة 3/ 439.

(3) في «ج» زيادة: (في ذلك).

(4) انظر: المدونة 3/ 18.

(5) سقط من «ج»: (تبع لا يسهم).

(6) انظر: المدونة 4/ 305.

(7) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/ 476، والتاج والإكليل 3/ 380.

(8) في «أ»: (بلاده).

(9) انظر: المدونة 3/ 19.

(10) ظاهر الحال أنه يقصد أبا إسحاق التونسي، انظر: التاج والإكليل 3/ 380.

(11) انظر: التاج والإكليل 3/ 380.

(12) أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي القيرواني المعروف بالبراذعي، الفقيه العالم الإمام، شيخ المالكية من حفاظ المذهب تفقه بجماعة من فقهاء القيروان كالشيخ أبي محمد بن أبي زيد، والقابسي وأبي سعيد ابن أخي هشام القيرواني، وأبي القاسم عبد الخالق بن شبلون وأبي بكر هبة الله بن عقبة وعنه صحح المدونة وهو صححها عن جبلة عن سحنون، قال القاضي عياض: كان كبار أصحاب ابن أبي زيد وأبي الحسن القابسي وعلى كتابه المعول في المغرب. له تأليف مشهورة منها: تهذيب التهذيب اختصار المدونة وكتاب التمهيد لمسائل المدونة وكتاب الشرح والتمامات لمسائل المدونة ومختصر الواضحة، بقي إلى بعد 430هـ. انظر: شجرة النور الزكية ص 105، وسير أعلام النبلاء 17/ 523، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 273، 274، والديباج المذهب 1/ 112.

(13) في «ج»: (وقد تقدم كلامنا).

(14) في «ج»: (المسألة).

فهم لأجل ذلك أحرار، وأشار بعض الشيوخ إلى أن الخلاف في أولاده مقصور على ما تزايد منهم قبل إسلامه، وأما ما حدث من وطء بعد إسلامه، فلا يسترق قولاً واحداً، وأما ماله فذكروا فيه ثلاثة أقوال: أحدها: إنه فيء. وهو مذهب المدونة<sup>(1)</sup>، والثاني: إنه لآخذه<sup>(2)</sup> قبل القسم بغير ثمن، وبعده بالثمن<sup>(3)</sup>. وهو معنى قول المؤلف: (وكذلك ماله إلا أن يُقسم فيستحقه بالثمن). فقوله: (وكذلك). من تمام قوله: (وقيل). وهذا قول غير ابن القاسم في كتاب النكاح من المدونة<sup>(4)</sup>، والثالث: - ذكره ابن حارث - إن كان ضموه إلى أموالهم من أجل إسلامه كان فيئاً، وإن تركوه وقفاً عليه فهو له، وإن دخل في المقاسم أخذه بالثمن<sup>(5)</sup>. وأجرى بعضهم فيها قولاً رابعاً، وهو القول الثالث الذي حكيناه في الأولاد، والقياس عندي في المال ما قاله غير ابن القاسم، لما قدمناه في الأولاد.

﴿وَإِذَا سَبَيْتِ الْمُسْلِمَةَ فُولِدَتْ أَوْلَاداً ثُمَّ غُنِمَتْ بِهِمْ - فَثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ: الصَّغَارُ أَحْرَارٌ وَالْكِبَارُ فِيءٌ، وَأَمَّا الذَّمِيَّةُ ففِي صِغَارِ أَوْلَادِهَا: قَوْلَانِ، بِخِلَافِ كِبَارِهِمْ، وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَالْمَشْهُورُ: أَنَّ أَوْلَادَهَا لِمَالِكِهَا، وَثَالِثُهَا: مَا وَلِدَتْهُ مِنْ زَوْجٍ لِمَالِكِهَا، وَمَا وَلِدَتْهُ مِنْ غَيْرِهِ فِيءٌ، وَمَنْ أَسْلَمَ وَخَرَجَ، أَوْ لَمْ يَخْرُجْ وَغَنِمَ الْمُسْلِمُونَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ فَالزَّوْجَةُ فِيءٌ، وَكَذَلِكَ مَالُهُ وَوَلِدُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي أَوْلَادِهِ - ثَالِثُهَا: الصَّغِيرُ حُرٌّ، وَالْكَبِيرُ فِيءٌ، وَفِي مَالِهِ - ثَالِثُهَا: إِنْ أُحْرَزُوهُ ففِيءٌ، وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ﴾.

وقوله: (وإذا سببت، المسلمة<sup>(6)</sup>... إلى آخره)، يعني: إذا أسر العدو حرة مسلمة، فولدت عندهم أولاداً، ففي أولادها ثلاثة أقوال، أحدها: إنهم أحرار، سواء كانوا كباراً أو صغاراً<sup>(7)</sup>. والثاني: إنهم رق<sup>(8)</sup>، كانوا صغاراً أو

(1) انظر: المدونة 19/3.

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/476، 477، والذخيرة 3/440.

(3) انظر: المدونة 4/305.

(4) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/477، والذخيرة 3/440.

(5) في «أ»: (المسألة) ولعله من تحريف النساخ.

(6) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/475، والنوادر والزيادات 3/282، والكافي 1/213.

(7) في «ج»: (فيء).

كباراً<sup>(1)</sup>. والثالث: يفرق<sup>(2)</sup> بين الصغار، والكبار فالصغار أحرار، والكبار فيء. وهذا هو مذهب المدونة<sup>(3)</sup>، قال المؤلف: وهو المشهور. ولكن شرط في المدونة في ولدها الكبار أن يقاتلوا، فمن الشيوخ من حمل هذا الكلام على ظاهره، وأن الكبار إن لم يقاتلوا فهم كالصغار، ومنهم من رأى أن هذا الشرط لا مفهوم له، وأن المقصود أن يكونوا على حال يمكن منهم القتال معها، والقياس أن ولد الحر حر، والحر لا يسترق أبداً، ويقوي هذا أن جماعة من أصحاب مالك<sup>(4)</sup> يرون أن الولد تبع لمن أسلم من أبويه، سواء كانت الأم أو الأب، فيكون هذا الولد حراً مسلماً، فلا يسترق<sup>(5)</sup>.

**وقوله: (وأما الذمية ففي صغار أولادها قولان)**، يعني: أن الذمية إذا سببت، فتزايد لها ولد، ثم غنمها المسلمون مع ولدها، فالكبير فيء، وفي صغيرهم قولان، مذهب المدونة: أنه<sup>(6)</sup> تبع لها<sup>(7)</sup>، والقول الثاني - في ثمانية أبي زيد -: إنهم فيء. وهو مذهب أشهب وابن الماجشون<sup>(8)</sup>، ولم يذكر المؤلف رَضِيَ اللهُ فِي الْكِبَارِ خِلَافاً، بل ظاهر قوله: **(بخلاف كبارهم)**. نفي الخلاف عنهم، وحكى بعض الشيوخ في الكبار قولاً، بأنهم تبع لها، وفقه هذه المسألة قريب من فقه التي فوقها، والله أعلم.

**وقوله: (وأما الأمة<sup>(9)</sup>... إلى آخره)**، يعني: أن الأمة إذا سببت، فولدت ممن سبها، أو من غيره، زوجاً كان أو غيره، ففيها ثلاثة أقوال: المشهور - وهو مذهب المدونة -: أن ولدها في جميع هذه الأحوال لمالكها<sup>(10)</sup>. والقول الثاني - ذكره فضل عن ابن الماجشون -: إنهم كلهم فيء<sup>(11)</sup>. والثالث - لأشهب -: إن جميع ما ولدته من زوج فلمالكها، وما ولدته من

(1) انظر: عقد الجواهر الثمينة 476/1، والنوادر والزيادات 282/3.

(2) في «ج»: (الفرق). (3) انظر: المدونة 18/3.

(4) ظاهر الحال أنه يقصد بهم ابن حبيب وابن وهب، انظر: النوادر والزيادات 282/3.

(5) انظر: النوادر والزيادات 282/3. (6) في «ج»: (أنهم).

(7) انظر: المدونة 18/3. (8) انظر: النوادر والزيادات 282/3.

(9) في «أ» زيادة: (ففي صغار ولدها) ولعله من تحريف النسخ.

(10) انظر: المدونة 18/3.

(11) انظر: الكافي 214/1، وعقد الجواهر الثمينة 476/1.

غيره<sup>(1)</sup> فيء<sup>(2)</sup>. والظاهر في النظر هو المشهور؛ لأن الولد تابع لأمه في الرق، ولا مالك له سوى مالك أمه، والله أعلم. ووقع في بعض النسخ هنا ما نصه: (ومن أسلم وخرج أو لم يخرج، وغنم المسلمون أهله، وماله، فإلزوجة فيء، وكذلك ولده، وماله على المشهور، وفي أولاده ثالثها الصغير حر والكبير فيء، وفي ماله ثالثها إن أحرزوه ففيء، وإلا فهو له)، وهذه المسألة المذكورة أول هذا الفصل عند قوله: (والسبي يهدم النكاح). لكنها في هذا المساق الأخير استوفى ما فيها من الأقوال، ولا يخفى عليك تصورهما مما تقدم.

﴿وَعَبْدُ الْحَرْبِيِّ يُسْلِمُ وَيَفْرُ إِلَيْنَا حُرًّا، وَكَذَلِكَ لَوْ بَقِيَ حَتَّى غُنِمَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا يَكُونُ بِمَجْرَدِ الْإِسْلَامِ حُرًّا خِلَافًا لِأَشْهَبَ وَسَحْنُونَ وَلَوْ خَرَجَ مُسْلِمًا وَتَرَكَ سَيِّدَةً مُسْلِمًا فَهُوَ رَقٌّ لَهُ﴾.

وقوله: (وعبد الحربى يُسلم، ويفر إلينا حر)، يعني: أن عبد الحربى إذا أسلم ببلده ثم هرب<sup>(3)</sup> إلينا فهو<sup>(4)</sup> حر، ولا خلاف في ذلك في المذهب<sup>(5)</sup>؛ لأن النبي ﷺ أعتق عبيداً لأهل الطائف خرجوا مسلمين، ففهموا أن النبي ﷺ حكم بحريتهم، لا أنه أنشأ العتق فيهم<sup>(6)</sup>.

قال المؤلف: (وكذلك لو بقي حتى غنم على المشهور)، يعني: أن العبد منهم إذا أسلم وبقي بيد سيده<sup>(7)</sup> حتى دخل المسلمون بلادهم فغنموه،

(1) في «ج» زيادة: (فهو).

(2) انظر: عقد الجواهر الثمينة 1/476، والنوادر والزيادات 3/282.

(3) في «ج»: (فر).

(4) في «ج»: (أنه).

(5) انظر: المدونة 3/22، والنوادر والزيادات 3/283، والذخيرة 3/441.

(6) أخرج البيهقي في سننه الكبرى: (أن وفداً من أهل اطائف أسلموا، فقالوا: يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين أتوك. فقال: لا، أولئك عتقاء الله. ورد على كل رجل ولاء عبده) وقال: هذا الحديث إسناده منقطع. انظر: سنن البيهقي الكبرى كتاب الجزية باب من جاء من عبيد أهل الهدنة 9/229، وكتاب العتق باب ما جاء في العبد يفر إلى المسلمين ثم يحيى سيده فيسلم 10/308.

انظر: المدونة 3/22.

(7) في «أ»: (بيده).

فإنه يكون حراً، كما لو خرج إلينا<sup>(1)</sup>، هذا هو المشهور<sup>(2)</sup>، والشاذ - هو قول ابن حبيب -: إنه يكون رقيقاً للجيش<sup>(3)</sup>. قال بعض الشيوخ: وهو أجرى على مذهب ابن القاسم، يعني: أن مذهب ابن القاسم أن العبد لا يكون بنفس إسلامه حراً، كما يقوله الآن، وإنما حكم بحريته في المسألة الأولى؛ لأنه غنم فيها نفسه، وذلك معدوم هنا، قال المؤلف: ولا يكون بمجرد الإسلام حراً، خلافاً لأشهب وسحنون<sup>(4)</sup>. فإن قلت: لا محل لهذا الفرع؛ لأن عبد الحربين إذا أسلم، إما أن يخرج إلينا - وهي المسألة الأولى - أو ندخل نحن إليهم - وهي المسألة الثانية - وأما إذا أسلم ولم ندخل إليهم، ولم يخرج إلينا، فلا فائدة في النظر في ذلك؛ لأن أحكامنا لا تصل إليهم. قلت: بل له محل وهو إذا أسلم واشتراه منه مسلم أو غيره، فهل يصادف هذا الشراء محلاً أو لا يصادف؟ والأظهر من القولين مذهب ابن القاسم؛ لأن ولاء بلال<sup>(5)</sup> كان لأبي بكر الصديق رضي الله عنه، قال عمر رضي الله عنه: (أبو بكر سيدنا وأعتق سيدنا)<sup>(6)</sup>. وذلك أن بلالاً كان عبداً لأمية بن خلف، فأسلم بلال وكان أمية يعذبه، فمر أبو بكر رضي الله عنه وهو على تلك الحال فاشتراه منه بعد، وأعتقه فكان ولاؤه له، فلو كان حراً بنفس الإسلام لكان شراء أبي بكر له مفاداة، ولم يكن له ولاء<sup>(7)</sup> وقول من قال: إن ذلك وقع قبل الهجرة، وقبل ظهور أحكام النبي صلى الله عليه وسلم بعيد،

(1) في «أ»: (إليهم). (2) انظر: المدونة 3/ 23، 24.

(3) انظر: النوادر والزيادات 3/ 283، 284. (4) انظر: الذخيرة 3/ 441.

(5) أبو عبد الكريم، ويقال: أبو عمرو، ويقال: أبو عبد الله بلال بن رباح التيمي مولى أبي بكر الصديق، ومؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم، من السابقين الأولين الذين عذبوا في الله، شهد بدرًا والمشاهد كلها وشهد له النبي صلى الله عليه وسلم على التعيين بالجنة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وحدث عنه ابن عمر وأبو عثمان النهدي وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجماعة، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لبلال، ثم صلاة الصبح: حدثني بأرجى عمل عملته في الإسلام، فإني قد سمعت الليلة خشفة نعليك بين يدي في الجنة؟ قال: ما عملت عملاً أرجى من أني لم أتطهر طهوراً تاماً في ساعة من ليل ولا نهار إلا صليت لربي ما كتب لي أن أصلي. توفي سنة 20هـ، انظر: الاستيعاب 2/ 436، والإصابة 1/ 326، ومعجم الصحابة 1/ 78.

(6) انظر: المستدرک على الصحيحين 3/ 320.

(7) انظر: المدونة 3/ 22.

ولم يزل العلماء في الأحكام الشرعية يستدلون بما كان يقع من (1) النبي ﷺ وأصحابه قبل الهجرة، ولولا الخروج عما نحن بسبيله لذكرنا من ذلك طرفاً.

**وقوله: (ولو خرج مسلماً وترك سيده مسلماً فهو رق له)** هذا يظهر إذا كان إسلامه وإسلام سيده في وقت واحد، أو سبق إسلام سيده، وأما إن أسلم هو أولاً، ثم أسلم سيده بعد ذلك، ثم خرج هو إلينا، فالجاري على أصل سخنون وأشهب أنه لا يكون له رقاً، بل يكون حراً بإسلامه أولاً<sup>(2)</sup>.

﴿وإذا خرج الذمّي ناقضاً للعهد فحزبي فإن أسير ففي استرقاقه: قولان لابن القاسم وأشهب بناءً على أن الذمة تقتضي الحرّية بدوام العهد أو أبداً، فلو نقضوا لظلم لحقهم لم يُسترقوا على المشهور، ولا يُسترقون بالجزابة على المشهور﴾.

**وقوله: (وإذا خرج الذمي ناقضاً للعهد فحزبي)**، يعني: إذا خرج الذمي يريد السكنى ببلاد الحرب، تاركاً لما كان عليه من العهد والذمة، فإنه لا يترك لما أراد، بل يُقاتل كما يقاتل الحربي، فإن قتل فهدر، وهذا صحيح ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(3)</sup>؛ لأن قتال الكافر واجب حتى يُسلم أو يؤدي الجزية، وقد امتنع هذا من كل واحد من الوجهين.

**وقوله: (فإن أسر... إلى آخره)**، يعني: فإن أخذناه أسيراً قبل أن يصل إلى بلاد الكفر، أو بعد ما وصل إليها ثم غلبنا عليهم وأخذناه أسيراً، فإنه يجوز أن نفعل به كما كان يفعل بالكافر الحربي، الذي لم تتقدم له ذمة، حاشا الاسترقاق فإن فيه قولين، أجازاه ابن القاسم<sup>(4)</sup>، ومنعه أشهب<sup>(5)</sup>، قال المؤلف: (بناءً على أن الذمة تقتضي الجزية بدوام العهد، أو ابتدائه)، يعني: أن هذين القولين يجريان على أن الذمة المطلقة، هل معناها: الدوام بدوام العهد، فإذا نقضه الذمي عاد على ما كان عليه أولاً، واسترقاقه في الأول

(1) في «ج» زيادة: (أحوال). (2) انظر: البيان والتحصيل 53/3.

(3) انظر: المدونة 20/3، 21.

(4) انظر: المدونة 21/3، والبيان والتحصيل 610/2.

(5) انظر: المدونة 21/3، والبيان والتحصيل 610/2، 12/3، والنوادر والزيادات

جائز؟ - وهذا رأي ابن القاسم - أو معناها الدوام الأبدي والحرية، ومن ثبتت له الحرية لم يرجع إلى الرق أبداً؟ - هذا رأي أشهب - وقد يترجح مذهب ابن القاسم، بأن الذمي<sup>(1)</sup> إذا أكره المسلمة على الزنا أنه يقتل<sup>(2)</sup>، ولولا أن الذمة مشروطة بما ذكر لما قتل، فإذا فرغنا على المشهور، فاختلف في الرُّمْنِي والشيوخ، ففي العتبية (لا يُستباحون)<sup>(3)</sup>، وقال ابن الماجشون وأصْبَغ وابن حبيب: يستباحون<sup>(4)</sup>. قال بعضهم<sup>(5)</sup>: والخلاف إنما هو إذا جهل رضاهم بذلك<sup>(6)</sup>.

**وقوله: (فإن نقضوا؛ لظلم لحقهم، لم يُسترقوا على المشهور)،** اعلم أن إطلاق لفظ النقض على خروجهم بسبب الظلم مجاز؛ لأن حقيقة نقض العهد منهم إنما هي إذا كرهوا ما أعطوه أولاً من العهد، ولم يرضوا بدوامه، والفرض أنهم لم يكرهوه، بل المسلمون<sup>(7)</sup>، لم يوفوا لهم بما عاهدوهم عليه، فإذا لم يُنسب للمسلمين في هذه الحال نقض، فهو أولى بذلك، ولكنهم لما خرجوا إلى بلد الحرب في صورة من نقض ذلك، أُطلق عليهم هذا اللفظ مجازاً من مجاز المشابهة، والله أعلم. وعلى هذا فالصحيح ما ذهب إليه المشهور - وهو مذهب المدونة<sup>(8)</sup> -، وأما الشاذ - وهو قول الداودي<sup>(9)</sup> - فقيل

(1) سقط من «أ»: (بأن الذمي).

(2) انظر: النوادر والزيادات 3/ 342، 343.

(3) انظر: البيان والتحصيل 2/ 611.

(4) انظر: البيان والتحصيل 2/ 611، والنوادر والزيادات 3/ 346.

(5) ظاهر الحال أنه يقصد ابن رشد، انظر: البيان والتحصيل 2/ 611.

(6) المصدر السابق. (7) في «ج» زيادة: (هم الذين).

(8) انظر: المدونة 3/ 21.

(9) أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي، من أئمة المالكيين بالمغرب، كان بطرابلس وبها أصل كتابه في شرح الموطأ، ثم انتقل إلى تلمسان، كان فقيهاً فاضلاً عالماً له حظ في اللسان والجدل، أخذ عنه أبو عبد الله البوني وعليه تفقه، وأبو بكر ابن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد وأبو علي بن الوفاء وغيرهم، له تأليف منها: النامي في شرح الموطأ أملاه بطرابلس، والواعي أو الراعي في الفقه، والنصيحة في شرح صحيح البخاري، وكتاب الأموال، وكتاب الإيضاح في الرد على البكرية أو القدرية، وكتاب البيان وغير ذلك، توفي سنة 402هـ، انظر: الديباج المذهب 1/ 35، وشجرة =



في وجهه: إنهم ناقضون؛ لأنهم لم يعاهدوا على أنهم يظلمون المسلمين إذا ظلموهم، وهو ضعيف؛ لأن من فر ممن ظلمه<sup>(1)</sup> لا يكون ظالماً، لا حقيقة ولا مجازاً.

**وقوله: (ولا يسترقون بالحرابة على المشهور)**، يعني: إذا خرجوا قاطعين لطريق<sup>(2)</sup> المسلمين مخيفين لها، كما يفعل ذلك المحاربون من المسلمين<sup>(3)</sup>، فهل يكون ذلك من أهل الذمة نقضاً للعهد أو لا؟ مذهب ابن القاسم - وهو المشهور -: أن ذلك لا يكون نقضاً<sup>(4)</sup>، وقال ابن مسلمة: هو نقض للعهد<sup>(5)</sup>. ورجحه بعض الشيخ بمسألة إكراه المسلمة على الزنا.

﴿وَإِذَا أَسْلَمَ جَمَاعَةٌ ثُمَّ ارْتَدُوا أَوْ حَارِبُوا كَأَهْلِ الرُّدَّةِ مِنَ الْعَرَبِ، فَفِي كَوْنِهِمْ كَالْمُرْتَدِينَ أَوْ الْمُحَارِبِينَ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأُصْبَغٍ وَخَالَفَ عُمَرَ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَرَدَّ الصَّغَارَ وَالنِّسَاءَ مِنَ الرِّقِّ إِلَى عَشَائِرِهِمْ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ﴾.

**وقوله: (وإذا أسلم جماعة... إلى آخره)**، يعني: إذا أسلم جماعة، أو أهل حصن، ثم ارتدوا وحاربوا، مثل قضية أهل الردة في زمن الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثم ظفرنا بهم، فهل يحكم فيهم بحكم الواحد إذا ارتد على ما يذكر في كتاب الردة<sup>(6)</sup>، أو يحكم فيهم بحكم أهل الحرب الذين لم يتقدم لهم إسلام، في ذلك قولان: الأول منهما مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابه<sup>(7)</sup>، والثاني مذهب أصبغ<sup>(8)</sup>.

**وقوله: (وخالف عمر أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا)** إشارة إلى سبب الخلاف، وذلك أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سباهم، وحكم فيهم بحكم الكافر الأصلي الذي لم يتقدم منه إسلام - وهذا هو مذهب أصبغ<sup>(9)</sup> - فلما ولي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رد النساء والذرياري

= النور الزكية ص 110، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 213.

(1) في «أ»: (من ظلمة). (2) في «ج»: (لطرف).

(3) سقط من «أ»: (من المسلمين). (4) انظر: المدونة 3/ 21.

(5) انظر: التاج والإكليل 3/ 386. (6) في «ج»: (المرتدين).

(7) انظر: البيان والتحصيل 3/ 58، والنوادر والزيادات 3/ 348، 349.

في «ج»: (أصحاب مالك).

(8) المصدر السابق.

(9) انظر: البيان والتحصيل 3/ 58، والنوادر والزيادات 3/ 349.

إلى عشائريهم، وذكر أن ذلك ذكره بعوض، والأقرب قول أصبغ، فإن قلت: قوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»<sup>(1)</sup>. يدل على خلافه. قلت: هو عام قابل للتخصيص، فتخصيصه بإجماع من الصحابة في زمان<sup>(2)</sup> أبي بكر. فإن قلت: لا نسلم وجود الإجماع؛ لمخالفة عمر. قلت: لم يظهر من عمر ﷺ مخالفة في زمان أبي بكر، مع أنه وزيره ومستشاره، على أن لا نسلم أنه خالفه بعد موته، وإنما فعل ذلك تطييباً لنفوس المسلمين؛ لأن الواحد منهم يرى ابنته وزوجته مملوكة عند غيره، مع مساواته له في النسب والشرف، وفي ذلك من المشقة وتغيير النفوس ما قد علم، وقد قدمنا ما قيل: إنه عاوض عن ذلك، ولا بد من التأويل له ﷺ بما قدمناه<sup>(3)</sup> أو بما يشبهه، وإلا كان نقضاً لحكم أبي بكر ﷺ وهو باطل؛ لأن من صحح المخالفة لا يُجيز نقض الحكم، والله أعلم<sup>(4)</sup>. نجز كتاب الجهاد بحمد الله تعالى.

- 
- (1) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب استتابة المرتدين المعاندين، وقتالهم باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم 2537/6، وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب قوله تعالى: ﴿وَأَمْزُهُمْ سُورَىٰ يَبِينُهُمْ﴾ 2682/6.
- (2) في «ج»: (في زمن).
- (3) في «ج»: «قلناه».
- (4) انظر: البيان والتحصيل 58/3، والنوادر والزيادات 349/3.

## الخاتمة

بفضل الله وعونه، أختتم بحثي، وهو دراسة وتحقيق كتاب الجهاد من كتاب تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب. وسأذكر في هذه الخاتمة أهم ما لاحظته على الجزء محل التحقيق، من خلال دراستي وتحقيقي له طيلة هذه المدة، وتمثل فيما يلي:

1 - أكثر الشيخ ابن عبد السلام النقل والاقتباس من كتب عديدة ومتنوعة، ولم يغفل في معظم الأحيان عن ذكر اسم المصدر الذي نقل أو اقتبس منه، كقوله: (وهذا قول ابن القاسم في المدونة)، وقوله: (وهذا الفرع ذكره في المدونة، قال فيها: وإذا مات عندنا حربي مستأمن، وترك مالا، أو قتل، فماله وديته تُدفع إلى من يرثه ببلده، ويعتق قاتله رقبة)، وقوله: (وذكر مالك هذا الحديث في الموطأ مختصراً، وفيه: وذلك قبل أن تصيبها المقاسم). وقوله: (ففي العتبية أنه لا خمس فيه للسلطان، لأنه لم يوجف عليه)، وقوله: (قاله مالك في كتاب ابن سحنون)، وقوله: (وظاهر ما في كتاب ابن حبيب أنها لا تقاتل ولا تقتل إلا أن تكون قتلت، فتقتل بكل شيء، من ذلك قتلها بالنار)، وقوله: (وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة، وعزاه إلى مالك، وهو قول ربيعة في المدونة، وسحنون في سماعه، وعيسى في تفسيره ابن مزين)، قوله: (ونص التهذيب ومن اشترى من المغنم أم ولد رجل أو ابتاعها من حربي، فعلى سيدها أن يعطيه جميع الثمن الذي اشتراها به، وإن كان أكثر من قيمتها، ولا خيار له بخلاف العبيد، والعروض، وإن كان عديماً اتبع بذلك ديناً وأخذها. انتهى)، وكقوله: (والقول الثاني في ثمانية أبي زيد)، وقوله: (ولمالك في كتاب محمد سقوطها عن معتق المسلم، والتوقف عن معتق الكافر).

2 - إذا أتى موضوع عرضاً أثناء شرحه لمسألة معينة، وهذا الموضوع

موجود بإسهاب في بابه ومحله، فتركه في حينه ويشير إليه في بابه، أو يحيل القارئ إلى مصدره، كقوله: (وأما رد ما فضل فستكلم عليه الآن - إن شاء الله - عندما يعيد المؤلف الكلام عليه)، وقوله: (وهذان القولان ذكرهما الشيوخ في فرع آخر، وهو فيما إذا اشترى هذا المدير من العدو، ولا فيما إذا وقع في المقاسم)، وقوله: (واعلم أنه بقي في هذه المسألة أبحاث الأليق بها علم أصول الفقه)، وقوله: (وفي هذا الفصل الذي ذكره المؤلف، زيادات كثيرة من أراها فلينظر نوادر ابن أبي زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وجملة صالحة في جامع ابن يونس، والفقه الذي يبني عليه جميع ذلك لا يحصل إلا لمن حقق في كتاب الجنائيات من العبيد)، وقوله: (ومسألة الشفعة ذكرها الشيوخ الأندلسيون، فانظرها في في أحكام ابن سهل، وفي تنبيهات عياض، ومن الأحكام المذكور اختصرها عياض)، وقوله: (ثم إن النظر في كيفية قسمتها إذا قسمت هي، أو قسمت أثمانها محال على كتاب القسمة).

3 - حرص المؤلف على تجنب التكرار أثناء تناوله لمسألة معينة، كقوله: (وقد مضى ما يشبهه في كتاب الصيد)، وقوله: (هذه المسألة من أولها إلى قوله: (فيستحقه بالثمن). كررها المؤلف في كتاب النكاح، وهناك أليق بها، وإنما ذكرها هنا؛ لأن حكم الأولاد مبني على كون السبي يهدم النكاح، فلنقتصر هنا على إرادة تصور كلام المؤلف، ونؤخر ما عداه إلى محله)، وقوله: (وفقه هذه المسألة قريب من فقه التي فوقها والله أعلم)، وقوله: (وبقية الكلام على هذا الفرع مذكور فيما تقدم).

4 - يراعي حالة القارئ في أكثر من مناسبة، كقوله: (ولولا الإطالة لذكرت ما قيل في كل واحدة من هذه الغزوات)، وقوله: (ولولا الإطالة والخروج عن معنى ما نحن فيه لتمننا الكلام على الآية من أقوال المفسرين وغيرهم)، وقوله: (ولكل واحد من هذين المذهبين تأويل، وفهم؛ لما احتج به صاحبه، تركناه خشية الإطالة، مع أنه لا يخفى عن الحاذق، والله أعلم).

5 - يذكر آراء علماء في مسألة معينة، وهنا تارة يسميهم بأسمائهم، كقوله: (والثاني: أن يكونوا مثلهم في الجلد وكثرة السلاح، وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك، واختيار ابن حبيب)، وقوله: (قال ابن المواز:

لو قتل هذا المستأمن في محاربة المسلمين، فإننا نبعث بماله الذي عندنا إلى من يرثه، ولو أُسر ثم قتل، كان فيئاً لمن أسره وقتله؛ لأنهم ملكوا رقبته قبل قتله. وحكاه عن ابن القاسم وأصبخ، ومثله حكى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبخ وابن الماجشون، وقال: وإذا قتل في المعركة فهو فيءٌ، ولا خمس فيه؛ لأنه لم يوجف عليه). وقد لا يذكرهم بأسمائهم بل يتركهم مبهمين، كقوله: (وذكر بعض المتأخرين)، وقوله: (فذهب مالك وأكثر علماء الحجاز إلى أن النفل من الخمس خاصة)، وذهب علماء الشام وبعض علماء العراق إلى أن النفل يكون من جميع الغنيمة، ثم يخمس ما بقي بعد النفل، وقوله: (وأنكر بعض الشيوخ كون الذبح مثله).

6 - يذكر المدونة تارة باسمها، وتارة بغير اسمها، كقوله: (وهذا هو المنصوص في المدونة)، وقوله: (والقولان فيها). ويذكر أنه اعتمد على أكثر من نسخة لها كقوله: (وهو ظهر بعض روايات المدونة)، وقوله: (ووقع في بعض روايات المدونة). كما أنه يذكر أنه اعتمد على أكثر من نسخة لكتاب ابن الحاجب كقوله: (ويقع في بعض النسخ بإثر هذا الفرع من قول المؤلف: ولو مات بعد اللقاء وقبل القتال فقولان)، وقوله: (ووقع في بعض النسخ هنا ما نصه: ومن أسلم وخرج أو لم يخرج، وغنم المسلمون أهله، وماله، فالزوجة فيء، وكذلك ولده، وماله على المشهور، وفي أولاده ثالثها الصغير حر والكبير فيء، وفي ماله ثالثها إن أحرزوه ففيء، وإلا فهو له).

7 - أهمل المؤلف في بعض الأحاديث ذكر الصحابي الذي به نعرف المتن، كقوله: (والحال الثانية: أن يُعين الإمام طائفة؛ لقتال العدو فتجب عليهم طاعته لقوله ﷺ: (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهادٌ ونية، وإذا استنفرتم فانفروا)، وقوله: (والأشبه في مثل هذا قول ابن القاسم؛ لأنه أسعد بقوله ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم»، وقوله: (وأما من لم يصححه فلأنه ﷺ قال: «قد أجرنا من أجرتي»).

8 - يلاحظ القارئ للكتاب تفننه في اختيار الأسلوب وتغيير الألفاظ فتارة

يذكر المعنى بلفظ ثم يذكره بلفظ آخر، كقوله: (والصحيح مذهب الأكثرين؛ لما فعله رسول الله ﷺ بقريظة، وامتنله الصحابة بعده)، وقوله: (وهو عندي الأقرب في النظر)، وقوله: (وهذا هو الوجه الأقرب؛ لأنه موافق للمنقول، والله أعلم)، وقوله: (وهذا هو الظاهر عندي)، وقوله: (والجاري عندي على مشهور المذهب أنه غرور بالفعل)، وقوله: (والقياس عندي في المال ما قاله غير ابن القاسم)، وقوله: (والظاهر في النظر هو المشهور)، وقوله: (والأظهر من القولين هو الثاني).

9 - يختتم مسائله في كثير من الأحيان بلفظ (الله أعلم)، كقوله: (وهذا هو الصحيح، وعليه يدل كتاب جنایات العبيد من المدونة، والله أعلم)، وقوله: (ومثل هذا اللفظ لا يبعد إدخال المجوسي فيه، وإنما يمتنع إدخال الوثني، والله أعلم).

وفي الختام أقول: لا شك أن المؤلف قد بذل جهداً كبيراً في تجميع هذه المسائل من مصادرها، وساهم في نشر العلم بتجميعه لآراء العلماء القدامى والمتأخرين، فرأيت أنه من الواجب أن أنبه على شيء، وهو أن ابن عبد السلام في كتابه هذا لم يعتمد أو يركن إلى التجميع وإيراد المسائل فقط - كما كان شائعاً في عصره - وإنما تعداه إلى المقابلة بين آراء العلماء من داخل المذهب وخارجه، والترجيح بين تلك الآراء، ليس تبعاً للهوى وإنما تبعاً للدليل، فبلغ بذلك مرتبة الاجتهاد، أي: أن له أهلية الترجيح بين الآراء، وأنه مجتهد غير مقلد، وهو ما شهد له به الكثير من العلماء وممن ترجم له، فهو يذكر المسألة ويأتي بأقوال العلماء فيها وأدلتهم، ولا يكتفي بذلك بل في كثير من الأحيان يرجح بينهم ويدلل على ذلك، كقوله: (قال ابن القاسم: فيمن أعطى أسيراً أماناً: سقط عنه القتل. يريد ولا يسقط عنه الاسترقاق، وقال: سحنون: لا يحل لمن أمنه قتله والإمام يتعقب ذلك، وإن رأى قتله نظراً قتله، وإلا أبقاه فيئاً، والأشبه في مثل هذا قول ابن القاسم؛ لأنه أسعد بقوله ﷺ: «يسعى بذمتهم أدناهم». ولقول سحنون وجه، ويشبه قضية أم هاني، لولا أن الأمان كان فيها من امرأة). وأيضاً مما يلاحظ عليه هو عدم تعصبه لمذهبه المالكي، وتشبته به إذا كان الصحيح في مذهب غيره، فهو يجيز

تقليد المذاهب الإسلامية، ولا يرى حرجاً على المسلم في عدم التقيّد بمذهب معين إذا كان الصواب في غيره، فيجعل طريقه ومذهبه في الترجيح بين الآراء وعرض المسائل قول الأئمة: (إذا صح الحديث فهو مذهبي) وقولهم: (إذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي أو قلبي عرض الحائط) كقوله: (واختار بعض الشيوخ القسم في الأرض مطلقاً...) إلى أن يقول: (والصحيح عندي مذهب الشافعي؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُسْبُهُ﴾ [الأنفال: 41]). فجاء كتابه سهلاً واضحاً، وبذلك يستفيد منه قارئه استفادة كبيرة فجزاه الله أحسن الجزاء.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

## الفهارس العامة

- 1 - فهرس الآيات القرآنية.
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية.
- 3 - فهرس الآثار.
- 4 - فهرس الآيات الشعرية.
- 5 - فهرس الأعلام.
- 6 - فهرس الكتب.
- 7 - فهرس البلدان.
- 8 - فهرس المصادر والمراجع.
- 9 - فهرس الموضوعات.





## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	النص القرآني
		<b>البقرة</b>
52	195	﴿وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾
		<b>آل عمران</b>
166	161	﴿وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾
		<b>النساء</b>
58	75	﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقِيلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾
6	95	﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾
		<b>الأنفال</b>
35	15	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا لَقِيتُهُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحَفًا﴾
، 123 ، 122	41	﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِن شَيْءٍ﴾
156 ، 143 ، 141		
34	66	﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ﴾
		<b>التوبة</b>
102	29	﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾
102	29	﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾
124	60	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾
90	120	﴿وَلَا يَطْفُونَ مَوْطِنًا يَعْصِمُ الْكُفَّارَ﴾
6	123	﴿وَمَا كَانَتِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً﴾
		<b>النحل</b>
78	126	﴿وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾

الصفحة	رقم الآية	النص القرآني
		<b>القصص</b>
111	73	﴿وَمِن رَّحْمَتِي جَعَلْ لَّكَ أَيْلًا وَالنَّهَارَ﴾
		<b>محمد</b>
75	4	﴿وَإِنَّمَا مَتَا بَعْدُ وَإِنَّمَا إِذَاءُ﴾
		<b>الفتح</b>
151	20	﴿وَعَدَّكُمْ اللَّهُ مَعَانِدَ كَثِيرَةٍ تَأْخُذُونَهَا﴾
		<b>الحجرات</b>
148	9	﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا﴾
		<b>الحشر</b>
90	2	﴿يُخْرِجُونَ يُؤْتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ﴾
91، 90	5	﴿مَا قَطَعْتُمْ مِّن لِّينَةٍ﴾
121	6	﴿وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ﴾

## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
184	أنبغض علياً
183	أحب الحديث إلي أصدقه
172	أصبت جراباً من شحم يوم خيبر
57	أما الإسلام فأقبل
57	أما الإسلام فقد قبلنا
150	أن رسول الله ﷺ أسهم لأهل الحديبية في غنائم خيبر
159	أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم
159	أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين
159	أن رسول الله ﷺ قسم للفراس سهمين وللراجل سهماً
127 ، 126	أن رسول الله ﷺ كان ينفل
47	أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو
171 ، 170	أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر حرقوا متاع الغال
70	أن النبي ﷺ رمى أهل الطائف بالمجانيق
59	أن النبي ﷺ فدى بعض المسلمين
74	أن النبي ﷺ قتل عقبة بن أبي معيط والنظر بن الحارث
91	أن النبي ﷺ قطع نخل بني النضير
125	أنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام
170	إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه
43	إن النبي ﷺ استعان بالناس من اليهود
193	إن وجدته قبل أن يقسم فهو لك
126	بعث رسول الله ﷺ سرية إلى نجد
41	تؤمن بالله ورسوله
38 ، 37	ثلاثة من أصل الإيمان
129	الرجل يقاتل للمغنم والرجل يقاتل ليذكر فمن في سبيل الله

الصفحة	طرف الحديث
102	سنوا بهم سنة أهل الكتاب
167	شراك أو شركان من نار
167	الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة
170	فاضربوا عنقه وأحرقوا متاعه
98	قد أجرنا من أجرتي
140	كأنني بك يا سراقا قد لبست سوارى كسرى
132	كلا كما قتله
167	لا ألفين أحذكم يجيء يوم القيامة على رقبتك بعير
56	لا نخمس مالا أخذ غصباً
188	لا نذر في معصية
32	لا هجرة بعد الفتح
76	لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين
167 ، 166	لثنتهب عليه ناراً
173	لو أطعتم إخوانكم منها
124 ، 122	ما لي مما أفاء الله عليكم ولا مثل هذه إلا الخمس
98	المسلمون تكافأ دماؤهم
223	من بدل دينه فاقتلوه
129	من غزا وهو لا يريد في غزاته إلا عقلاً فله ما نوى
134	من فعل كذا أو كذا فله كذا من النفل
129	من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله
134	من قتل الرجل
175	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب
193 - 192	من وجد ماله في الفبيء قبل أن يقسم فهو له
168	من يكتم غلاماً فهو مثله
69	نهى النبي ﷺ عن التعذيب بالنار
78	نهيه ﷺ عن قتل النساء والصبيان
188	هل ترك لنا عقيل من دار؟
128	هل لك أن أبعثك في جيش
70	هم من آباؤهم

<u>الصفحة</u>	<u>طرف الحديث</u>
76	والله لا تمسح عارضيك بمكة
183	وقد كنت استأنيت بكم
153	يرد عليهم أقصاهم
98 ، 96	يسعى بذمتهم أدناهم

## فهرس الأثار

الصفحة	طرف الأثر
219	أبو بكر سيدنا وأعتق سيدنا
160	أن الزبير كان له فرسان يوم خيبر
36	أنا فئة لكل مسلم
135	إنا كنا لا نخمس السلب
162 ، 161	أن الخيل أعارت بالشام
135	إنه أول سلب خمس في الإسلام
139	أين سراقه؟
104	فإن احتاجوا فاطرحوها عنهم
163	كان السلف يستحبون الفحولة من الخيل
173	كان الناس بعهد رسول الله ﷺ
45	كان النساء يخرجن مع رسول الله ﷺ
51	كنا بمدينة الروم
135 ، 134	كنا لا نخمس السلب على عهد رسول الله ﷺ
174	كنا مع رسول الله ﷺ بذى الحليفة من تهامة
171	كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
79	لم يقتل من نسائهم - تعني من بني قريظة - إلا امرأة
162	هبلت الوادعي أمه
91	ولا تقطعن شجراً مثمراً
124	ولأنبي رسول الله ﷺ خمس الخمس

## فهرس الأبيات الشعرية

<u>الصفحة</u>	<u>البحر</u>	<u>القائل</u>	<u>البيت</u>
162	الطويل	مجهول	ومنا الذي قد سنن في الخيل سنة



## فهرس الأعلام المترجم لهم

- أبو لؤلؤة الفارسي: 76، 103  
أبو محمد بن عبد الحميد بن الصائغ:  
65  
أبو موسى الأشعري: 128، 159  
أبو هريرة: 167  
أبو يوسف بن إبراهيم الأنصاري: 182  
أحمد بن حنبل: 106، 191  
أحمد بن خالد بن الجباب: 210  
إسحاق بن راهويه: 169  
إسماعيل بن إسحاق البغدادي: 207،  
209  
أشهب: 54، 59، 72، 84، 87، 104،  
110، 115، 117، 154، 155،  
194، 201، 203، 211، 214،  
217، 218، 219، 220، 221  
أصبغ بن الفرّج: 42، 56، 66، 70،  
77، 88، 96، 117، 120، 121،  
130، 221، 222، 223  
أم المؤمنين حفصة: 45  
أم المؤمنين عائشة: 41، 45، 79  
أم حرام بنت ملحان: 46  
أم سليم: 45  
أم هانئ: 94، 96، 97  
أمية بن خلف: 219  
أنس بن مالك: 37، 135  
أبو إبراهيم إسحاق التجيبي: 210  
أبو أيوب الأنصاري: 52  
أبو إسحاق إبراهيم التونسي: 49، 71،  
215  
أبو الربيع سليمان الكلاعي: 7، 29  
أبو الفرّج عمر بن محمد الليثي: 49،  
97  
أبو القاسم بن الكاتب: 202  
أبو بكر الخولاني القيرواني: 202  
أبو بكر الصديق: 7، 81، 91، 124،  
170، 219، 222، 223  
أبو بكر بن إسحاق بن يسار: 29  
أبو ثور: 191  
أبو جعفر الداودي: 221  
أبو جهل: 132  
أبو حنيفة النعمان: 44، 47، 75،  
91، 106، 141، 145، 156،  
159، 169، 182، 187، 192  
أبو داود: 37، 57، 124، 159، 192  
أبو سفیان بن حرب: 59، 12  
أبو طلحة زيد بن سهل: 135  
أبو عبيد القاسم بن سلام: 166، 186  
أبو عزة الجمحي: 75  
أبو عمران الجوني: 51  
أبو عيسى بن سورة الترمذي: 51

،145 ،143 ،140 ،139 ،130  
 ،189 ،181 ،179 ،161 ،160  
 221 ،219 ،190  
 ابن رشد: 71 ،81 ،87 ،89 ،110 ،  
 ،175 ،158 ،149 ،113 ،112  
 204 ،181  
 ابن سحنون: 49 ،50 ،82 ،83 ،  
 ،155 ،130 ،121 ،120 ،114  
 198 ،160  
 ابن سهل الأسدي: 200  
 ابن شبرمة: 107  
 ابن شعبان: 68 ،118 ،209 ،210  
 ابن شهاب الزهري: 43 ،171 ،192 ،  
 195 ،194  
 ابن عباس: 45 ،73 ،134 ،193  
 ابن عمر: 73 ،126 ،159 ،170 ،  
 192 ،171  
 ابن عيينة: 162  
 ابن مزين: 88  
 ابن مسلمة القعنبي: 204 ،222  
 ابن نافع: 83 ،116 ،118 ،149 ،  
 207 ،153  
 ابن وهب: 80 ،85 ،91 ،101 ،  
 ،182 ،174 ،173 ،159 ،145  
 187  
 ابن يونس الصقلي: 199  
 الأوزاعي: 46 ،74 ،90 ،140 ،  
 182 ،169 ،161  
 الباجي: 61 ،62 ،74 ،114 ،139 ،  
 162 ،161 ،140

ابن أبي الحقيق: 79  
 ابن أبي شيبة: 134 ،161  
 ابن أبي زيد: 50 ،113 ،114 ،119 ،  
 217 ،199  
 ابن الجهم: 160  
 ابن القاسم: 36 ،48 ،56 ،59 ،  
 ،83 ،78 ،72 ،70 ،68 ،66  
 ،99 ،96 ،95 ،92 ،87 ،86  
 ،115 ،113 ،110 ،106 ،104  
 ،121 ،120 ،119 ،117 ،116  
 ،174 ،157 ،155 ،144 ،143  
 ،197 ،196 ،187 ،181 ،179  
 ،207 ،204 ،203 ،201 ،198  
 ،214 ،212 ،211 ،209 ،208  
 ،221 ،220 ،219 ،216 ،215  
 222  
 ابن القصار: 105 ،152 ،212  
 ابن المواز: 48 ،54 ،55 ،66 ،77 ،  
 ،120 ،119 ،113 ،106 ،88  
 ،177 ،154 ،150 ،144 ،137  
 ،201 ،198 ،197 ،185 ،180  
 214 ،209 ،208 ،207 ،203  
 ابن بشير: 7 ،39 ،71 ،144 ،145 ،  
 206 ،203 ،200 ،150  
 ابن جبير: 73  
 ابن جرير الطبري: 30 ،31  
 ابن حارث الخشني: 59 ،75 ،216  
 ابن حبيب: 34 ،42 ،66 ،70 ،79 ،  
 ،95 ،94 ،92 ،89 ،87 ،80  
 ،119 ،116 ،115 ،104 ،97

ثمامة بن أثال: 75	البخاري: 57، 159، 163، 170، 184، 183
جبير بن مطعم: 124	
خالد بن الوليد: 133، 184، 192	البراء بن مالك: 135
راشد بن سعد: 163	البراذعي: 215
رافع بن خديج: 174	الحسن بن صالح: 191
ربيعة مولى تيم بن مرة: 50، 87	الحسن البصري: 37، 73، 169
زهير بن محمد المروزي: 170، 171	الحسن القاسبي: 201
سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب: 170، 176	الدارقطني: 192
سحنون: 6، 32، 39، 46، 54، 58، 62، 64، 66، 67، 69، 75، 79، 80، 84، 87، 89، 96، 97، 98، 130، 136، 137، 139، 140، 143، 148، 150، 154، 155، 162، 180، 181، 185، 190، 195، 198، 199، 203، 204، 212، 218، 219، 220	الزبير بن العوام: 151، 158، 160
سراقة بن جعشم: 139، 140	الشافعي: 40، 44، 67، 72، 90، 92، 106، 123، 135، 136، 138، 141، 145، 156، 169، 173، 182، 187، 191، 209
سعيد بن المسيب: 5	الضحاك بن مزاحم الهلالي: 73
سفيان الثوري: 190	الطحاوي: 80
سفيان بن عيينة: 32	القاسم بن أبي بكر الصديق: 176
سلام بن أبي الحقيق: 39	الكسائي: 146
سلمان الباهلي: 191	اللخمي: 34، 58، 67، 71، 72، 200، 202، 204، 205، 215
سلمة بن الأكوع: 133، 134	الليث بن سعد: 90، 169، 177، 178، 190
سليمان بن موسى: 160	المازري: 144
سمرة بن جندب: 168	المسور بن مخزومة: 183
صالح بن زائدة: 169	المغيرة بن شعبة: 56، 194
طاوس بن كيسان: 6	المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي: 63
طلحة بن عبيد الله: 150، 151	المنذر بن أبي حمصة الوداعي: 162
	النسائي: 129
	النضر بن الحارث: 74
	بلال بن رباح: 219

عمرو بن شعيب: 170	عبادة بن الصامت: 129، 178
عمرو بن دينار: 187، 192	عبد الرحمن الأوزاعي: 32
عوف بن مالك: 133	عبد الرحمن بن عوف: 132
عياض اليعقوبي: 200، 201	عبد الرزاق الصنعاني: 134
عيسى بن دينار: 87، 157	عبد الله بن أبي أوفى: 172
فضالة بن عبيد: 51	عبد الله بن بريدة: 184
فضل بن سلمة الجهني: 70	عبد الله بن شبرمة: 5
قتادة بن قتادة: 74، 131	عبد الله بن معقل: 172
كرز بن جابر: 8	عبد الملك بن الماجشون: 33، 55،
كسرى ابن مرزيان: 139، 140	59، 66، 80، 81، 86، 88،
كعب بن الأشرف: 39	100، 101، 103، 121، 153،
مالك بن أنس: 33، 35، 37، 38،	154، 157، 185، 194، 197،
43، 47، 49، 50، 51، 54،	198، 217، 221
68، 69، 76، 81، 83، 84،	عثمان بن عفان: 125، 136، 150،
85، 87، 90، 92، 97، 101،	151
103، 104، 106، 110، 114،	عز الدين بن عبد السلام: 48، 50
115، 116، 118، 123، 126،	عطاء بن أبي رباح: 73، 187، 191
127، 130، 131، 135، 136،	عقبة بن عامر: 51
141، 149، 150، 152، 160،	عقبة بن معيط: 74
161، 163، 170، 174، 177،	عقيل بن أبي طالب: 188
182، 186، 187، 192، 194،	علي بن أبي طالب: 40، 98، 124،
198، 209، 212، 217	159، 184، 192
مالك بن عبد الله الخثعمي: 178	علي بن المديني: 136
محمد بن عبد الحكم: 109، 116،	علي بن زياد: 117، 174
123، 162، 182	عمر بن الخطاب: 35، 76، 103،
محمد بن عبد الله البرقي: 186	106، 109، 111، 116، 123،
محمد بن موسى الخوارزمي: 31	134، 135، 139، 140، 141،
محمد بن واقد الأسلمي: 30	162، 191، 219، 222، 223
مرزيان الزائرة: 135	عمر بن عبد العزيز: 104
مروان بن الحكم: 183	عمرو بن العاص: 128

معاوية بن أبي سفيان: 178	مسلم بن الحجاج: 173
موسى بن عقبة المدني: 29	مطرف بن يسار الهلالي: 66، 103
يزيد بن أبي سفيان: 82، 91	معاذ بن جبل: 173
يحيى بن سعيد: 53، 56، 87، 157	معاذ بن عفراء: 132
يحيى بن كثير: 42	معاذ بن عمرو بن الجموح: 132

## فهرس الكتب الواردة في الجزء محل التحقيق

196، 200، 201، 207، 208،	أحكام بن سهل: 200
209، 215، 216، 217، 221	الأسدية: 141
الموطأ: 106، 192، 193، 194	التهذيب: 85، 94، 194
الواضحة: 87، 182	العتبية: 83، 84، 87، 148، 155،
النوادر والزيادات: 199	221
تفسير ابن مزين: 87	المبسوطة: 54، 141
تنبيهات القاضي عياض: 200	المجموعة: 117
جامع ابن يونس: 199	المدونة: 42، 43، 48، 53، 56،
صحيح البخاري: 183، 184	68، 70، 76، 77، 85، 86،
صحيح مسلم: 173	87، 88، 94، 95، 97، 100،
كتاب ابن سحنون: 82، 83، 121،	103، 104، 111، 113، 114،
160، 155	115، 117، 119، 125، 131،
كتاب ابن المواز: 48، 144، 181	136، 141، 143، 144، 149،
كتاب محمد: 104	157، 158، 161، 173، 175،
مختصر الثمانية: 217	176، 180، 181، 194، 195،

## فهرس البلدان

150 ، 134 ، 59	أحد: 7 ، 12 ، 29
بني المصطلق: 20 ، 29 ، 30	أيلة: 56
بني النضير: 7 ، 15 ، 91	إفريقيا: 142
بني سليم: 9	الأبواء: 7
بني قريظة: 19 ، 29 ، 78 ، 79	الأندلس: 155
بني لحيان: 20	الإسكندرية: 46
بواط: 7	الحجاز: 12 ، 126
تبوك: 7 ، 28	الحديبية: 7 ، 21 ، 150 ، 151
تهامة: 174	الخندق: 7 ، 17 ، 29
تونس: 46	الشام: 82 ، 91 ، 109 ، 115 ، 116
الحديبية: 150	162 ، 126
حنين: 7 ، 26 ، 29 ، 45 ، 126 ،	الطائف: 7 ، 27 ، 29 ، 67 ، 70 ،
131 ، 132 ، 135 ، 158	183
حمراء الأسد: 14	العراق: 126
خيبر: 7 ، 23 ، 29 ، 40 ، 124 ،	العوالي: 136
131 ، 140 ، 141 ، 150 ، 151 ،	الكدر: 11
172	الكعبة الشريفة: 123
ذات الرقاع: 7	المدائن: 139
ذي الحليفة: 174	المدينة المنورة: 103 ، 108 ، 109 ،
ذي أمر: 12	111 ، 115 ، 116
ذي قرد: 20	المريسيح: 7 ، 30
رضوى: 8	المنستير: 155
سفاقس: 46	بحران معدن: 12
سوسة: 47	بحرة الوبرة: 41
طرسوس: 155	بدر: 7 ، 8 ، 9 ، 16 ، 29 ، 36 ، 41 ،

نخلاً: 16	عرفة: 30
همدان: 162	عسقلان: 43
هوازن: 183	مصر: 186، 142، 51
ودان: 7	مكة المكرمة: 7، 76، 107، 109
ينبع: 8	189، 142، 116



## فهرس المصادر والمراجع

- أبجد العلوم: صديق بن حسين القنوجي، تحقيق: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.
- الأحاديث المختارة: لأبي عبد الله عبد الواحد الحنبلي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- أحوال الرجال: لأبي إسحاق إبراهيم بن يعقوب، تحقيق: صبحي السامرائي، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- الاستذكار: لابن عبد البر، دار قتيبة دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1412هـ.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ.
- إسعاف المبطل برجال الموطن: لجلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد فوزي جبر، دار الهجرة، بيروت، 1990م.
- الأسماء المفردة: لأبي بكر أحمد بن هارون، تحقيق: عبده علي كوشك، دار المأمون للتراث، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- أسماء من يعرف بكنيته: لأبي الفتح محمد بن الحسن الأزدي، تحقيق: أبي عبد الرحمن إقبال، الدار السلفية الهند، الطبعة الأولى، 1410هـ، 1989م.
- الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1450هـ، 1992م.
- الأعلام: لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1983م.
- الإكمال في رفع الارتفاع عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى: لعلي بن هبة الله بن ماکولا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ.
- الإكمال للحسيني: لأبي المحاسن محمد بن علي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية كراتشي، 1409هـ، 1989م.
- الأم: للشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1393هـ.

- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: لإسماعيل باشا البغدادي، إسطنبول، 1951م.
- البحر الرائق: لزين بن إبراهيم بن بكر، دار المعرفة، بيروت.
- البحر المحيط في التفسير: لأبي حيان محمد بن يوسف الأندلسي الغرناطي، مكتبة الإيمان، بريدة السعودية، 1412هـ، 1992م.
- بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبحي، القاهرة، الطبعة الأولى 1355هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، مكتبة طالب العلم، المكتب الثقافي السعودي بالمغرب، الطبعة الأولى، 1417هـ، وطبعة دار الفكر، بيروت.
- البداية والنهاية: لابن كثير، تحقيق: هيئة بإشراف مكتبة المعارف، دار المعارف، بيروت، الطبعة الثامنة، 1410هـ، 1990م.
- برنامج المجاري: لأبي عبد الله محمد المجاري الأندلسي، تحقيق: محمد أبي الأجنان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى.
- بغية الوعاة: جلال الدين السيوطي، تحقيق: أبي الفضل إبراهيم، دار عيسى الحلبي، الطبعة الأولى.
- البيان والتحصيل: لابن رشد، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1408هـ، 1988م.
- التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف العبدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ.
- تاريخ أسماء الثقات: لأبي حفص عمر بن أحمد الواعظ، تحقيق: صبحي السامرائي، الدار السلفية، الكويت، الطبعة الأولى، 1404هـ، 1984م.
- تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية: لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- التاريخ الصغير: لمحمد بن إبراهيم البخاري، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، مكتبة التراث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1397هـ، 1977م.
- تاريخ الطبري: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- التاريخ الكبير: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ بغداد: لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- تاريخ جرجان: لأبي القاسم حمزة الجرجاني، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، 1401هـ، 1981م.

- تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا): لأبي الحسن النُّبَاهي المالقي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، الطبعة الأولى، 1400هـ، 1980م، ومركز الموسوعات العالمية، بيروت، المكتب التجاري للطباعة، بيروت.
- تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل: لأحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، تحقيق: عبد الله نواره، مكتبة الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى، 1999م.
- تحفة المحتاج: لعمر بن علي الودياشي الأندلسي، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406هـ.
- تحفة الملوك: لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ.
- التحقيق في أحاديث الخلاف: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان): لمحمد بن طاهر بن القيسراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصمعي، الرياض، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- تراجم المؤلفين التونسيين: لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ، 1984م.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا.
- تسمية من أخرجهم البخاري ومسلم: لمحمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، دار الجنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- تعجيل المنفعة: لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: إكرام الله إمداد الحق، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح: لأبي الوليد الباجي، تحقيق: أبي لبانة حسين، دار اللواء للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م.
- التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات: لابن الحاجب لابن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، محمد الأجفان، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 1994م.

- تعليق التعليق: لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد بن عبد الرحمن القرقي. المكتب الإسلامي، بيروت، دار عمار، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- التفرغ: لابن الجلاب، تحقيق: حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ، 1987م.
- تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى، 1406هـ، 1986م.
- التقييد: لأبي بكر محمد عبد الغني البغدادي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ.
- تكملة الإكمال: لأبي بكر محمد بن عبد الغني البغدادي، تحقيق: عبد القيوم عبد رب النبي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، 1384هـ، 1964م.
- التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، دار المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لابن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر، دار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، الطبعة الأولى، 1387هـ.
- تهذيب الأسماء واللغات: لمحيي الدين بن شرف بن مري بن حزم النووي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
- تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1404هـ، 1984م.
- تهذيب الكمال: ليوسف بن الزكي المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1400هـ، 1980م.
- تهذيب مسائل المدونة: للبرادعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية جامعة طرابلس، إعداد محمد علي عمر، إشراف د. معمر عيسى القماطي، موجودة في مكتبة جامعة طرابلس القاطع ب.
- الثقات: لابن حبان البستي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1395هـ، 1975م.
- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لصالح عبد السميع الأزهرى، دار المكتبة الثقافية، بيروت.
- جامع الأمهات: لابن الحاجب، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخصري، دار اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ، 1998م.

- جامع البيان: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- الجامع الصحيح سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الجامع لأحكام القرآن: لمحمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب القاهرة، الطبعة الثانية، 1372هـ.
- جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس: لأبي عبد الله بن فتوح الحميدي، تحقيق: محمد بن تاويت الطنجي، مكتبة الخانجي، القاهرة.
- الجرح والتعديل: لابن أبي حاتم الرازي التميمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1271هـ، 1952م.
- الجهاد: لأحمد بن عمرو أبي عاصم الضحاك، تحقيق: مساعد سليمان الراشد الحميد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- جواهر العقود: لمحمد بن أحمد الأسيوطي، تحقيق: سعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1417هـ، 1996م.
- حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار): محمد أمين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1386هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
- الحلل السنديّة: الوزير السراج، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1986م.
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ.
- حواشي الشرواني: لعبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
- خلاصة البدر المنير: لعمر بن علي بن الملقن، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى.
- دراسات في مصادر الفقه المالكي: لميكلوش موراني، نقله عن الألمانية سعيد بحيري، عمر صابر عبد الجليل، محمود رشاد حنفي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1409هـ، 1988م.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- درة الحجال في أسماء الرجال: لأبي العباس أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي، تحقيق: محمد الأحمد أبي النور، دار التراث، الطبعة الأولى.

- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الذخيرة: لشهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
- ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم: لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: بوران الضناوي، وكمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، 1985م.
- ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد: لمحمد بن أحمد الفاسي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- رجال صحيح البخاري: لأبي نصر أحمد بن حسين البخاري، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- رجال مسلم: لأحمد بن علي بن منجويه، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- الرحيق المختوم بحث في السيرة النبوية الشريفة: لصفي الرحمن المباركفوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1420هـ، 1999م.
- الرد على سير الأوزاعي: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الرسالة: لابن أبي زيد، تحقيق: الهادي حمو، محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1997م.
- رواة الآثار: لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ.
- سنن أبي داود: لأبي داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
- سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ، 1994م.
- سنن الدارقطني: لأبي الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ، 1966م.
- السنن الكبرى: للنسائي، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ، 1991م.

- سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، 1413هـ.
- السير: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1975م.
- السيرة النبوية: لأبي محمد عبد الملك بن هشام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للشيخ محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- شرح التلقين: لأبي عبد الله المازري، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
- شرح الزرقاني: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411هـ، 1990م.
- شرح النووي على صحيح مسلم: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1392هـ.
- شرح فتح القدير: ل محمد عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية.
- صحيح ابن خزيمة: لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1390هـ، 1970.
- صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407هـ، 1987م.
- صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.
- صفة الصفوة: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق: محمود فاخوري، محمد قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1399هـ، 1979م.
- الضعفاء والمتروكين: لأحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى، 1369هـ.
- طبقات الحفاظ: لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ.
- طبقات الحنابلة: لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- طبقات الحنفية: لعبد القادر بن أبي الوفاء، دار مير محمد كتب خانة، كراتشي.
- طبقات الشافعية: لأبي بكر أحمد بن محمد، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.

- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، دار التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1401هـ، 1981م.
- الطبقات الكبرى القسم المتمم: لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي، تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1408هـ.
- الطبقات الكبرى: لابن سعد بن منيع الهاشمي، تحقيق: زياد محمد منصور، دار مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، 1408هـ.
- طبقات المحدثين: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: همام بن عبد الرحيم سعيد، دار الفرقان، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1404هـ.
- الطبقات لابن الخياط: لأبي عمر خليفة بن خياط الليثي، تحقيق: أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، 1402هـ، 1982م.
- عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: لابن العربي، ضبط وتوثيق: صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ، 1997م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ، 1995م.
- علم البديع: لعبد العزيز عتيق، دار النهضة العربية، بيروت.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ.
- غريب الحديث: لابن سلام لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: محمد عبد المعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى.
- فتاوى السعدي: لعلي بن الحسين السعدي، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 1404هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1378هـ.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي: لمحمد الحجوري الثعالبي، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ، 1978م.
- الفهرست: لأبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت، 1389هـ، 1978م.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
- فيض القدير: لعبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، 1356هـ.



- القاموس المحيط: لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي .
- القيس شرح موطأ مالك بن أنس: لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى .
- قدوة الغازي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمين، تحقيق: عائشة السليمانى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1989م .
- القوانين الفقهية: لابن جزي، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، دار الرشاد الحديثة، المغرب، الطبعة الأولى، 1420هـ، 1992م .
- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة: لأبي عبد الله الذهبي الدمشقي، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن جدة، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1992م .
- كتاب العين: لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال .
- كتاب بحر الدّم فيمن تكلم فيه الإمام أحمد بمدح أو ذم: لأحمد بن حنبل، تحقيق: أبي أسامة وصي الله بن محمد بن عباس، دار الراية الرياض، الطبعة الأولى، 1989م .
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ، 1992م .
- كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لابن فرحون، تحقيق: حمزة أبو فارس، عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م .
- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: لأبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ .
- الكفاية في علم الرواية: للخطيب البغدادي، تحقيق: أبي عبد الله السورقي، إبراهيم حمدي المدني، دار المكتبة العلمية، المدينة المنورة .
- الكنى والأسماء: لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقرى، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1404هـ .
- الكواكب النيرات: لأبي البركات محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار العلم، الكويت .
- لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى .
- المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، 1407هـ .

- مختار الصحاح: لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، دار مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة جديدة، 1415هـ، 1995م.
- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس رواية سحنون عن ابن القاسم، تحقيق: حمدي الدمرداش، دار المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ، 1999م، ونسخة القاهرة، الطبعة الأولى مطبعة السعادة، دار صادر، بيروت.
- المراسيل لأبي داود: لعبد الرحمن بن إدريس الرازي، تحقيق: شكر الله نعمة الله قوجاني، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1397هـ.
- المسائل الفقهية: لابن قدهاق الهواري، تحقيق: محمد أبو الأجفان، مركز الدراسات الإسلامية بالقيروان، الطبعة الأولى، 1413هـ، 1992م، والطبعة الثانية، فالتا، مالطا، 1996م.
- مسامرات الظريف بحسن التعريف: لأبي عبد الله محمد السنوسي، تحقيق: الشاذلي النيفر، دار بو سلامة تونس، الطبعة الأولى، 1983م.
- المستدرک علی الصحیحین: للحاکم النیسابوری، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار: لابن حبان، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى، 1411هـ، 1991م.
- مشته أسامي المحدثين: لأبي الفضل عبيد الله بن عبد الله الهروي، تحقيق: نظر محمد الفارابي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1411هـ.
- المصباح المنير: لأحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
- المصنف في الحديث والآثار: لأبي بكر عبد الله بن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ.
- معجم البلدان: لياقوت بن عبد الله الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1399هـ، 1979م، ونسخة دار الفكر، بيروت.
- معجم الصحابة: لأبي الحسين عبد الباقي بن قانع، تحقيق: صلاح بن سالم المصراطي، مكتبة الغرباء الأثرية المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1418هـ.
- المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار مكتبة العلوم والحكم الموصل، الطبعة الثانية، 1404هـ، 1983م.
- معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- معرفة الثقات: لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، دار مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1405هـ، 1985م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس: للمقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1409هـ، 1999م.
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1979م.
- المقتنى في سرد الكنى: لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد صالح عبد العزيز المراد، مطابع الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1408هـ.
- المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمته مسائلها المشكلات: لأبي الوليد بن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ، 1999م.
- مقدمة ابن خلدون: لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون، دار مكتبة الهلال، 1996م.
- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: لبرهان الدين بن مفلح، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، دار مكتبة الرشد، للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1990م.
- من تكلم فيه: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد شكور أمير المياديتي، مكتبة المنار الزرقاء، الطبعة الأولى، 1406هـ.
- من روى عنهم البخاري في الصحيح: لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق: عامر حسن صبري، دار البشائر، بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ.
- المنتقى شرح موطأ مالك: لأبي الوليد الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ، 1999م.
- منشورات مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، 1332هـ.
- المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الرحمن المغربي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ.
- موضح أوهام الجمع والتفريق: للخطيب البغدادي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- موطأ الإمام: مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.

- مولد العلماء ووفياتهم: لمحمد بن عبد الله الربيعي، تحقيق: عبد الله أحمد سليمان الحمد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: لشمس الدين بن أحمد الذهبي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- النجوم الزاهرة: لجمال الدين بن تغري بردي، دار الكتب، القاهرة.
- نزهة الألباب في الألقاب: لأحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن صالح السديدي، مكتبة الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى، 1989م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، 1357هـ.
- نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب: لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1388هـ، 1968م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1999م.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج: لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق: عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 1398هـ، 1989م.
- الهداية شرح البداية: لأبي الحسين علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- هديّة العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي، إسطنبول، الطبعة الأولى، 1951م.
- وفيات الأعيان: لابن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.
- الوفيات: لابن رافع السّلامي، تحقيق: صالح مهدي عباس، بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1402هـ.
- الوفيات: لابن قنفذ، تحقيق: عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، الطبعة الثانية، 1987م.

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
<b>كتاب الجهاد</b>	
تعريف الجهاد	5
حكيمه	5
ما جاء في غزوات النبي ﷺ	7 - 30
شروط وجوب الجهاد، متى يتعين الجهاد وعلى من يتعين؟	31
في غزوة الابن بغير إذن أبويه، أو المديان بغير إذن رب الدين	33
في اتخاذ السلاح والعدة	33
في الفرار من الزحف والانحياز إلى الفتنة	34
في الجهاد مع ولاة الجور أو السوء	37
في وجوب الدعوة قبل القتال	38
في الاستعانة بالكفار	41
في الدواوين	43
النهي عن أن يسافر بالنساء والمصاحف إلى أرض العدو	44
إذا تساوت الأحوال عند المغلوب في العطب، وفي وقوف الواحد للجيش العظيم	48، 50
في الأمان	52
في أمان الأسير من المسلمين بأيدي العدو، وأمان المكره من الأسارى	52، 53
في الأسير المسلم: هل له أن يفعل ما يمكنه من هروب أو جناية أو قتل أو سبي، وكيف إن سرحوه بشرط، أو عاهدهم على أمر، وكيف إن زنى أو سرق	53 - 55
فيمن أسلم من العدو وجاء بمال غيره	55
في الفداء	57
في فداء الأسارى المسلمين، وهل يفدون بالخيل والسلاح وآلات الحرب والأشياء المحرمة؟	58

- 59 ..... في المفاداة بأسرى العدو وبالمقاتلة  
 في رجوع من يفدي الأسير عليه، وفي رجوع الأسير المسلم إذا فدي بشيء
- 61، 60 ..... محرم
- 64 - 62 ..... فيمن فدى أحداً من أقاربه أو ذوي رحمه، وفي رجوع الزوجين
- 65 ..... إذا جعل الأسير لفاديه جعلاً غير ما يفديه به
- 66 ..... إذا اختلف الأسير والفادي
- 67 ..... في المقاتل
- 68 ..... في قتال الحبشة والترك
- في قتال العدو بسائر أنواع الحرب من رمي بالنار والمجانيق، وهل يغرقون أو
- 72 - 69 ..... يقطع عنهم الماء وشبه ذلك؟
- 72 ..... في الأسارى
- 73، 72 ..... في قتل الأسارى واسترقاقهم، وفداء الأسارى ومن لا يقتل منهم
- في قتل النساء والأطفال والعسيف والشيخ الفاني وذو الزمانة ونحوهم ممن لا
- 80 - 78 ..... رأي له ولا معونة، وكيف إن قاتلوا؟
- في الرهبان والنهي عن قتالهم، وهل يترك لهم أموالهم، وكيف إن قاتلوا أو
- 84 - 81 ..... خالطوا برأي أو معونة؟ والقول في الراهبات
- فيمن وجد من العدو بأرض الإسلام أو بين الأرضين فقال: جئت للأمان أو
- للتجارة أو نحوه، وفيمن يوجد بساحلنا من مراكب العدو قد انكسرت،
- 84 ..... فقالوا: نحن تجار، ونحو هذا
- 88 ..... في تجار الحربيين يركبون البحر من عندنا فيردهم الريح أو نحو
- 89 ..... في الجاسوس من حربي أو ذمي
- في إخراج بلد الحرب وقطع الشجر، وخراب أموالهم، وما يذبح لمأكلة،
- 89 ..... وهل يتلف أو يحرق ما فضل من الغنيمة مما لا يطاق حملة؟
- 92 ..... في الأمان
- 93 ..... في أمان الأمير
- 97 ..... في أمان العبد والمرأة والصبي والذمي وغيرهم، وفي أمان الأسير
- 99 ..... في الحربي توهم ما يوجب تأمينه من قول أو عمل فظن أنه أمان
- 100 ..... في الجزية
- 100 ..... الإجماع على أخذ الجزية من أهل الكتاب

- ذكر فرض الجزية وعلى من تجب من أصناف أهل الكفر، وشروطها، ومقدارها، وجزية أهل الصلح وأهل العنوة ..... 100 - 107
- في الحربي يأتي إلينا مريداً الإقامة على عقد الذمة وضرب الجزية ..... 108
- ذكر ما يؤخذ من أهل الذمة إذا اتجروا من بلد إلى بلد، وما يؤخذ من الحربيين إذا نزلوا وما يُنهى عن بيعه منهم ..... 109 - 118
- في المستأمن يأتي إلينا ويستأمن على الإقامة عندنا أو على الرجوع، وكيف إن مات والقول في ماله وديونه، وكيف إن ترك وديعة، وكيف إن قتل أو أسر؟ ..... 118
- الأموال غنيمة وفيء ..... 121
- في الغنائم والخمس وسهم ذي القربى، ومصارف الفئء والخمس ... 122 - 125
- جامع القول في الأنفال، وذكر السلب، وفي النفل قبل الغنيمة ..... 126
- في النفل يبذله الإمام قبل الغنيمة، والقول في نفيه للسرية ..... 127
- في المقاتل يجعل له السلب، فيقتل الإمام قتيلاً ..... 136
- في الإمام ينفل السلب لمن قتل قتيلاً، فيقتل رجلاً قتيلين، وكيف إن سمع بعض الناس ولم يسمع البعض، وكيف إن كان القاتل ذمياً أو امرأة، وكيف إن قتل الرجل من ينهى عن قتله كالصبي والمرأة والراهب؟ ..... 136 - 138
- ذكر نفل الذهب والفضة ..... 138
- جامع القول في الأرض، وكيف تقسم؟ ..... 140
- فيمن يسهم له ممن لا يسهم له من تاجر وأجير وعبد وذمي ومجنون وصبي وامرأة، وذكر المريض والفرس الرهيص ..... 142 - 147
- في القسم للضال عن الجيش، وفي المراكب يردها الرياح، وفي الرجل يبعثه الإمام في أمر، والتاجر والأجير، والمستند إلى الجيش، ومن مات قبل قسمها . 149 - 157
- في سهمان الخيل وسهم الفارس والراجل، وذكر الفرس البرذون والهجين، والصغير والهزم وما أشبه ذلك والمغصوب من الغنيمة ..... 158
- في الغلول وفيمن غل من الغنيمة، وعقوبة الغال ..... 165 - 171
- فيما يصاب من الغنيمة من الطعام والماشية والعلف وغير ذلك، وكيف بما فضل له من ذلك، أو يبيع منه، وما لا يكون غلولاً؟ ..... 171 - 182
- في قسم الغنيمة وأين تقسم؟ ..... 182
- في الحكم فيما يوجد في الغنيمة من مال مسلم أو ذمي، وكيف إن كان عبداً، وهل للكافر شبهة ملك فيما غنمه من أموال المسلمين؟ وكيف إن كان من مال المسلم معتق إلى أجل أو مدبر أو مكاتب أو أم ولد ..... 188 - 193

- في أم الولد والمعتنق إلى أجل والمدبر والمكاتب يقعون في المقاسم،  
ويقسمون جهلاً، وفيمن صارت إليه جارية من المغنم ..... 193 - 200  
فيمن وقع في سهمه من المغنم عبد أو أمة، أو اشتراها من حربي، ثم أحدث  
في العبد عتقاً أو استولد الأمة ..... 201  
في الحر المسلم أو الذمي يقع في المقاسم ..... 203  
فيمن دخل دار الحرب بأمان واشترى منهم مالاً لمسلم أو ذمي، والحكم فيما  
فدي من اللصوص ..... 205  
في الحربي أو المستأمن يأتي إلينا بأموال للمسلمين، وأراد بيعها من  
المسلمين، فيمن أسلم من حربي أو مستأمن على شيء في يديه من مال  
لمسلم أو ذمي، أو على استرقاق حر مسلم أو ذمي، والقول في أم الولد  
والمدبر والمعتنق إلى أجل والمكاتب ..... 207 - 209  
في الحربي أو المستأمن يأتي إلينا وفي يده مسلمون أحرار أو عبيد ..... 210  
في المعاهد يسرق شيئاً من أموال المسلمين أو أهل الذمة ويذهب به إلى  
بلاده، ثم يأتي به هو أو غيره ..... 213  
السي يهدم النكاح ..... 213  
في الحربي يقدم إلينا ويسلم ثم نظهر نحن على بلاده، ما حكم ماله وأهله  
وولده، وفي الحرة أو الذمية أو الأمة تسي فتوطأ فتلد؟ ..... 214 - 216  
فيمن أسلم من عبيد أهل الحرب، ثم قدم أو غنمناه، وكيف إن خرج مسلماً  
وترك سيده مسلماً ..... 218  
في أهل الذمة ينكثون العهد وفي سبي ذراريهم ..... 220  
القول في المرتدين وهل يسبون في الردة؟ ..... 222  
الخاتمة ..... 224  
\* الفهارس العامة ..... 229  
فهرس الآيات القرآنية ..... 231  
فهرس الأحاديث النبوية ..... 233  
فهرس الآثار ..... 236  
فهرس الأبيات الشعرية ..... 237  
فهرس الأعلام ..... 238  
فهرس الكتب ..... 243



---

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
244 .....	فهرس البلدان
246 .....	فهرس المصادر والمراجع
258 .....	فهرس الموضوعات

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا جَامِعِ الْأَمَّاتِ  
لابنِ الْحَاجِبِ

لِلإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الخامس

كتاب النكاح

دراسة وتحقيق  
د. رمضان مسعود عمر بن عثمان  
عضو هيئة تدريس بجامعة طرابلس

دار ابن خزيمة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَنْ آتَيْنَاهُ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا  
لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ  
فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يُفَكِّرُونَ ﴿21﴾ [الروم: 21]

صدق الله العظيم

تنبيه الطالب  
لفهم القواعد الجامع المهمات  
لابن الشيخ  
كتاب النكاح

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقال: 00 213 72 74 56 24 : الثابت: 00 213 17 02 90 11

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366

هاتف وفاكس : 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني : [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني : [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)



إلى والدَيَّ الكَرِيمين - رحمهما الله تعالى رحمة واسعة،  
وجعل ما بذلت من جهد في ميزان حسناتهما ..

إلى أساتذتي الأفاضل الذين كان لي شرف التتلمذ  
عليهم، والنَّهْل من علمهم وأدبهم.

إلى كل محبِّ للعلم وأهله.

إلى كل أخ وصديق وزميل.

أُهدي هذا العمل



## شكر وتقدير



الحمد لله حمداً يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، والصلاة والسلام على رسول الله القائل: «مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ»<sup>(1)</sup>، وعلى آله وصحبه ومَنْ والاه.

أما بعد،

فإني أسأل الله ﷻ أن يجازي بالخيرات عني وَإِلْدِي الكريمين، وكل من علّمني وأرشدني، وأخصّ بالشكر الجزيل في هذا العمل أستاذي المشرف الدكتور الفاضل عبد الله محمد النقراط - متّعه الله بالصحة وتمام العافية - الذي لم يدخر جهداً في الحث والتوجيه والمتابعة، وإبداء الملاحظات العلمية القيّمة، وبذل الكثير من وقته وجهده، مع رحابة صدر، ولين جانب، فكان بحق أستاذاً مشرفاً متميزاً، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأحسن إليه.

كما أتقدّم بالشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، الفقيه العلامة، صاحب التصانيف المفيدة، والأخلاق الحميدة - حفظه الله ورعاه - الذي كنت أرجع إليه فيما أشكل عليّ مما وقع في النص من تحريف وتصحيف، فجزاه الله خيراً.

وأتقدّم بالشكر أيضاً إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، وإلى منسّق الدراسات العليا بقسم اللغة العربية والدراسات القرآنية، وأعضاء هيئة التدريس بالقسم، وإلى كل من كانت له يدٌ عَوْْنٍ في هذا العمل.

---

(1) رواه الترمذي في سننه 3/228 أبواب البر والصلة، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وقال: حديث صحيح، وينظر: فيض القدير للمناوي 6/291، وصحيح الجامع الصغير وزيادته 2/1122.





# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

«الْحَمْدُ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.»

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿102﴾﴾  
[آل عمران: 102].

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْهَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿1﴾﴾  
[النساء: 1]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿70﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿71﴾﴾<sup>(1)</sup>.  
أَمَّا بَعْدُ،

فَمِمَّا لَا يَخْفَى أَنَّ الْعِنَايَةَ بِالثَّرَاثِ الثَّقَافِيِّ لِلأُمَّةِ بِإِخْرَاجِهِ وَنَشْرِهِ مَحْمَدَةٌ

(1) رواها - خطبة الحاجة - أحمد في مسنده 392/1 مسند ابن مسعود، والدارمي في سننه 2/142، وابن ماجه في سننه، واللفظ له 609/1، وأبو داود في سننه 1/470، والترمذي في سننه 2/285 كتاب النكاح، باب: في خطبة النكاح، والنسائي 3/105 كتاب الجمعة، باب: كيفية الخطبة. وينظر في تخريج هذه الخطبة المباركة وبيان طرفها كتاب «خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه» لمحمد ناصر الدين، ص 9 وما بعدها.

ومفخرة لها؛ إذ به يرتبط خلف الأمة بسلفها، وماضيها بحاضرها، فيمدها برصيد من الثقافة وتجارب الحياة، لصنع غد أفضل، غد متطور وأصيل معاً.

وهو وإن كان ميراناً إلا أنه لا يزال يحمل في كثير من جوانبه معنى الابتكار والتجديد، فلذا رأيت من الخير أن يكون موضوع الدراسة لنيل درجة الإجازة العالية دراسة مخطوط يُرجى نفعه، فكان أن وفق الله ﷻ إلى كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» - كتاب النكاح - لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواربي، المتوفى عام 749هـ؛ هذا الكتاب الذي يعتبر من أهم شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي على طريقة المدرسة المالكية جمعاً وشرحاً، واستدلالاً وترجيحاً، ويشهد لذلك اعتماد كثير من الفقهاء عليه في النقل والتأليف، وثناء أهل العلم عليه، قال تلميذه ابن خلدون رَحِمَهُ اللهُ في تاريخه (1/451) مشيداً بشرحه، منبهاً إلى جودته وسبقه: «... وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبيهم في الإجازة في ذلك ابن عبد السلام»، وقال ابن فرحون في ديباجه (1/336): «كان إماماً عالماً، حافظاً متفناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قوي الحججة، له أهلية الترجيح بين الأقوال»، وقد نبّه الأساتذة الأفاضل بقسم اللغة العربية والدراسات القرآنية خلال برامج القسم وأعماله إلى ضرورة تحقيقه ونشره، قال الأستاذ الدكتور الصادق الغرياني<sup>(1)</sup> - حفظه الله تعالى - مذكراً بأهمية تحقيقه وتقديمه في معرض حديثه عن عارضة الأحوزي: «هما من المصادر التي يتشوّف أهل العلم إليها، ويتربونها باللهفة وفارغ الصبر؛ لِمَا لهما من قيمة علمية في بابهما»، ولذا فلا غرابة أن ينهض طلبة الدراسات العليا بهذه المهمة راجين من الله السداد والتوفيق.

وهذا العمل الذي أقدمه - بعون الله وتوفيقه - هو حلقة من سلسلة تحقيق علمي لهذا الكتاب، يقوم به طلبة الدراسات العليا بقسم اللغة العربية بجامعة طرابلس - ليبيا، يهدف إلى تحقيق ما يلي:

(1) (CD)، مناقشة رسالة طارق الشيباني، عارضة الأحوزي - قسم الطهارة).

- 1 - الإسهام في إحياء تراث السلف، والتعريف به .
- 2 - خدمة المكتبة العربية بتحقيق هذا الكتاب، التي هي في حاجة إلى مثل هذه النفائس من كتب التراث الإسلامي الجامعة لكثير من العلوم .
- 3 - التعريف بالعلامة الفقيه ابن عبد السلام الهوارى، وبيان جهوده وإسهامه في ميدان العلم من خلال مؤلفه: «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» - كتاب النكاح - .

أما ما يتعلق بالمصادر والمراجع التي استعنت بها، فقد اعتمدت في الدراسة والتحقيق على أمهات كتب الفقه عند المدرسة المالكية، المطبوع منها والمخطوط والمرقون مما بين يدي، وأمهات كتب الفقه من مدارس فقهية أخرى لها علاقة بموضوع الدراسة، وفي تخريج الآيات على رواية حفص - رسماً وضبطاً وتخريجاً - واعتمدت في تخريج الأحاديث على متون كتب الصحاح والسنن وشروحهما، وأمهات كتب الجرح والتعديل، واعتمدت في ترجمة الأعلام وبيان المصطلحات والألفاظ على أمهات الكتب في ذلك .

أما الصعوبات التي واجهت البحث، فقد ظهرت في عدم توافر المصادر - أحياناً - التي اعتمد عليها الشارح في مؤلفه، ولا سيما ما يتعلق منها بالنوازل والوثائق، وفي صعوبة مقابلة أقوال العلماء بأصولها التي وردت فيها حين ييهم .

أما ما يتعلق بالبحث، فقد جعلته في مقدمة وقسمين وخاتمة .

أما المقدمة، فقد بينت فيها أهمية الموضوع، ودوافع اختياره، وأهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها الدراسة مثبتة في الهامش، وفي الثبت الأخير منها، والصعوبات التي واجهت الباحث .

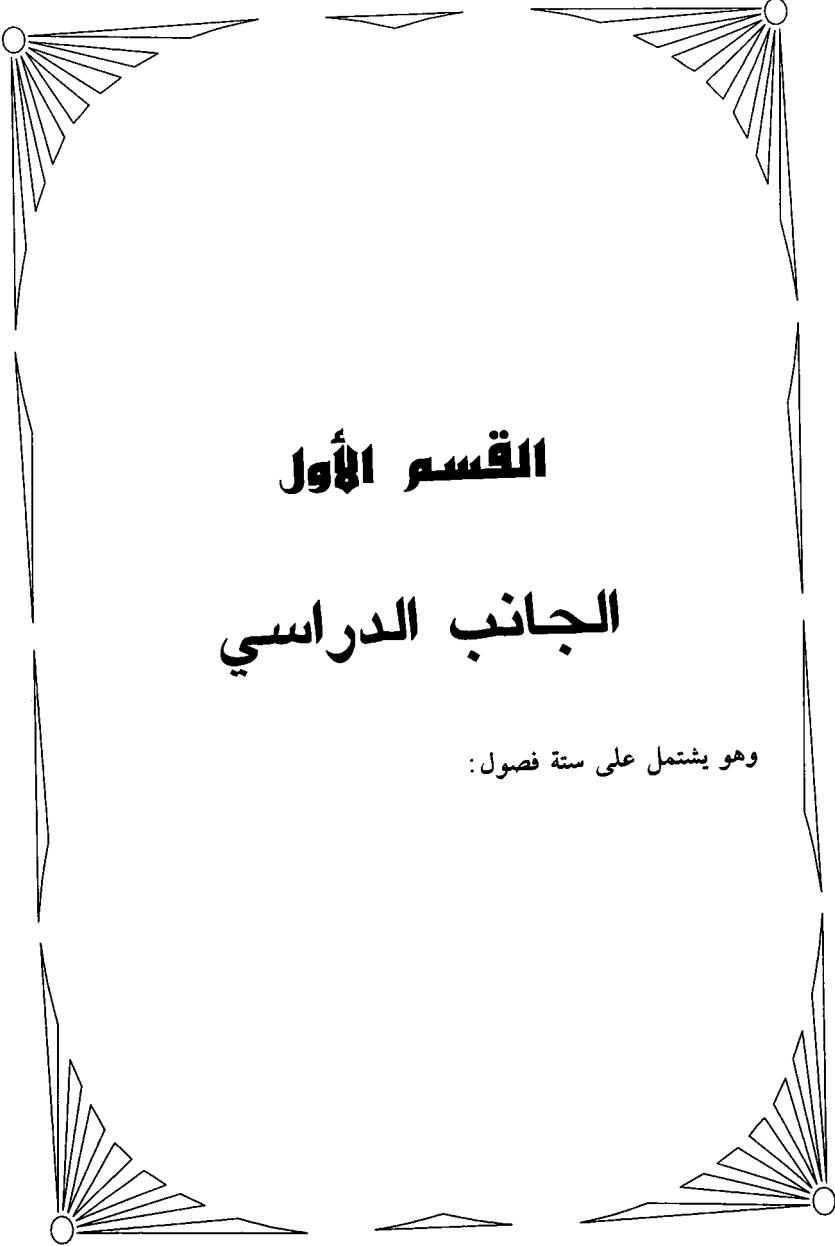
وأما القسم الأول - وهو الجانب الدراسي - فقد جعلته في ستة فصول، تناولت في الفصل الأول حياة المؤلف والشارح وآثارهما، وأفردت للمؤلف مبحثاً تناولت في المطلب الأول منه حياة المؤلف: نشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، وسنة وفاته، وفي المطلب الثاني آثاره: مؤلفاته، وتناولت الشارح في مبحث آخر يمثل ما تناولت به المؤلف، إلا أنني أضفت في المطلب الثاني منه الحديث عن نسبة الكتاب وعنوانه. أما الفصل الثاني،

فقد كان بعنوان: منهج الشارح في مؤلفه، وفيه تحدثت عن منهجه من حيث بيان ألفاظ المتن ومعانيه، ومنهجه في ذكر أقوال العلماء، وفي الاستدلال، وقد جعلتها في مباحث ثلاثة، ثم تلاه **الفصل الثالث**، وهو بعنوان: تأملات في أنواع من الأُنكحة قبل مجيء الإسلام ومنزلة النكاح فيه، اشتمل على مبحث تناولت فيه الحديث عن أنواع من الأُنكحة قبل مجيء الإسلام، ومبحث ثانٍ عن منزلة النكاح في الإسلام. وأما **الفصل الرابع**، فقد كان بعنوان: تنبيهات، تناولت في المبحث الأول منه التنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو، وفي المبحث الثاني تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة. وأما **الفصل الخامس**، فقد كان بعنوان: رأي لا قائل به، وقد اشتمل على مبحث تناول مسألة الزيادة على أربع حرائر في النكاح، ومبحث ثانٍ تناول قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها، وإن كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال. وأما **الفصل السادس**، فقد أفردته لوصف النسخ ومنهج التحقيق، وجعلته في مبحثين، تناولت في المبحث الأول وصف الأصول المخطوطة للبحث، وبيان الرموز والمصطلحات، وتناولت في المبحث الثاني منهج التحقيق.

أما **القسم الثاني**، فقد قدمت فيه «كتاب النكاح» محققاً كاملاً، وفق منهج التحقيق، الذي سيأتي بيانه - بعون الله وتوفيقه -.

وأما **الخاتمة**، فقد بيّنت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، كما ألحقت بالبحث فهارس للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والأبيات الشعرية، والأماكن والقبائل، والكتب الواردة في النص، والأعلام المترجم لهم، والمصطلحات اللغوية والفقهية، والمصادر والمراجع، ومحتويات البحث، مع دليل للفهارس أولاً.

هذا، وأسأل الله - جلّ شأنه - أن يجعل ما بذلت خالصاً لوجهه الكريم، وألاً يحرمني المثوبة عنده بفضلته وكرمه، إن كان قد فاتني أجر الإصابة بتقصيري وضعفي، فهو وليّ ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.



# القسم الأول

## الجانب الدراسي

وهو يشتمل على ستة فصول:



## الفصل الأول

### المؤلف والشارح حياتهما وآثارهما

المبحث الأول: المؤلف حياته وآثاره.

المطلب الأول: حياته: نسبه ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته.

المبحث الثاني: الشارح حياته وآثاره.

المطلب الأول: حياته:

نسبه، ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته.





## المبحث الأول

### المؤلف حياته وآثاره

المطلب الأول: حياته:

نسبه ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته.



#### المطلب الأول

#### حياة المؤلف<sup>(1)</sup>

أولاً - نسبه ونشأته:

هو أبو عمرو<sup>(2)</sup> جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس، الكردي، المصري، الإمام العلامة المقرئ، الفقيه الأصولي، والمتكلم النحوي، أحد المبرزين في المدرسة المالكية أصولاً وفروعاً، عُرف بابن الحاجب؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين الصلاحي.

(1) هذه ترجمة موجزة حول المؤلف، ذكرت فيها ما لا غنى عنه؛ لأنه قد تقدمت مفصلة في القسم الدراسي من كتاب الطهارة، ص 16 وما بعدها، بتحقيق عبد اللطيف العالم، فليُنظر.

(2) ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان 3/ 248 وما بعدها، والبداية والنهاية لابن كثير 13/ 206، والديباج 2/ 86 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 23/ 267، ومقدمة ابن خلدون ص 322، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 311 وما بعدها، وبغية الوعاة 2/ 134، وحسن المحاضرة للسيوطي 1/ 456، وشجرة النور ص 167، وهدية العارفين 1/ 655، والأعلام للزركلي 4/ 211، ومعجم المؤلفين لكحالة 6/ 265، والقسم الدراسي من كتاب جامع الأمهات ص 7 وما بعدها، والجانب الدراسي من كتاب كشف النقاب للحاجب ص 9، والقسم الدراسي من كتاب الطهارة، ص 16 وما بعدها.

وُلد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في بلدة أَسْنَا، من الأعمال القوصية بالصعيد الأعلى بمصر عام سبعين وخمسائة للهجرة، انتقل إلى القاهرة صغيراً، واشتغل فيها بحفظ القرآن، ثم بالفقه على طريقة المدرسة المالكية، ثم بالعربية والقراءات، فأخذ بعض القراءات عن الشاطبي، وسمع منه «التيسير»، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري مسند الديار المصرية، وابن ياسين، وفاطمة بنت سعد الخير وغيرهم، وتَفَقَّه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدب على ابن البَنَاء وغيره، ولزم الاشتغال بالعلم حتى برع في الفقه وأصوله، وعلوم العربية، وأتقنها أيما إتقان، ثم رحل إلى دمشق واستوطنها، ودرّس بجامعة، ثم رجع إلى مصر فاستوطنها من جديد.

### ثانياً - شيوخه :

أما شيوخه فكثيرٌ، ويكفي هنا أن أُشير إلى بعضهم؛ لأنه قد تقدّمت الدراسة حول المؤلف كاملة في الأجزاء الأولى المحققة<sup>(1)</sup> من هذا الكتاب، فأذكر منهم:

1 - أبو محمد<sup>(2)</sup> قاسم بن فيرُه بن أبي القاسم خلف الرعيني الشاطبي الضرير المقرئ الإمام المتفنن، العالم بكتاب الله قراءةً وتفسيراً، له النظم المسمى بـ«حز الأمانى» في القراءات، وآخر من حفظه فقد أحاط علماً بكتاب «التمهيد» لابن عبد البر، توفي عام 590هـ.

2 - ابن ياسين<sup>(3)</sup> أبو طاهر إسماعيل بن أبي التقى، الشيخ المسند، المتوفى عام 596هـ.

3 - هبة الله<sup>(4)</sup> بن علي بن سعود البوصيري، مسند الديار المصرية، المتوفى عام 598هـ.

(1) ينظر: القسم الدراسي من كتاب الطهارة ص 18 وما بعدها.

(2) ينظر: الديباج 1/ 224، وشجرة النور ص 159.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 270/ 21.

(4) ينظر: المرجع نفسه 391/ 21.

4 - أبو الجود<sup>(1)</sup> غياث بن فارس بن مكى اللخمي المنذري المصري،  
شيخ القراء، الفرضي اللغوي، توفي عام 605هـ.

5 - أبو الحسين<sup>(2)</sup> محمد بن أحمد بن جبير الكنانى، الثقة الراوية  
العالم، الكاتب البليغ والشاعر الأريب، والإخبارى الرّحال، توفي عام  
614هـ.

6 - أبو الحسن<sup>(3)</sup> شمس الدين علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن  
عطية، الفقيه الأصولي المتكلم، توفي عام 616هـ.

### ثالثاً - تلاميذه:

أما تلاميذه، فمنهم:

1 - كمال الدين<sup>(4)</sup> عبد الواحد بن عبد الكريم الأنصارى الشافعى  
الزملكانى - نسبة إلى زملكان قرية صغيرة بغوطة دمشق - العالم الأديب، له  
«المنهج المفيد فى أحكام التوكيد» وغيره، توفي عام 651هـ.

2 - أبو العباس<sup>(5)</sup> أحمد بن محمد بن أبى القاسم الجروى الجذامى  
الإسكندرى الفقيه اللغوى البارع فى علوم شتى، له تأليف منها «البحر الكبير»  
و«اختصار التهذيب» و«الانتصاف»، توفي عام 683هـ.

3 - أبو العباس<sup>(6)</sup> شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى الصنهاجى  
المصرى، الإمام العلامة الحافظ الفهامة، صاحب التأليف البديعة، منها «تنقيح  
الأصول» و«الذخيرة» و«الفروق» وغيرها، توفي عام 684هـ.

---

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 473/21، وشذرات الذهب 17/5، والنجوم الزاهرة  
196/6.

(2) ينظر: سير أعلام النبلاء 45/22، وشجرة النور ص174.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 265/23، والديباج 213/1.

(4) ينظر: شذرات الذهب 254/5، وكشف الظنون 1883/2.

(5) ينظر: الديباج 62/1، وما بعدها.

(6) ينظر: الديباج 71/1، وشجرة النور ص188.

## رابعاً - مكانته العلمية :

لقد كان ابن الحاجب رحمته الله فقيهاً مناظراً، مفتياً، مبرزاً في علوم شتى، ثقةً ديناً ورِعاً متواضعاً مطرحاً للتكلف، وكانت مصنفاته غاية في الحُسن والإفادة مع جزالة وإتقان، فذاعت شهرته، وانتشر صيته، فتنافس طلبة العلم في الأخذ عنه، وتناول العلماء مصنفاته بالشرح والتعليق، وقد شهد له بذلك من ترجم له<sup>(1)</sup>.

## خامساً - وفاته :

توفي أبو عمرو عثمان بن الحاجب رحمته الله بالإسكندرية، نهار يوم الخميس السادس والعشرين من شوال عام 646هـ.

## المطلب الثاني

### آثار المؤلف

#### مؤلفاته :

لقد كانت حياة ابن الحاجب رحمته الله حافلة بالنشاط العلمي تعليماً وتأليفاً، وكان رجل المختصرات<sup>(2)</sup> أصولاً ونحواً و صرفاً وعلومياً أخرى، فجاءت مصنفاته متنوعة مع جودة وإتقان، منها:

1 - «أمالي»<sup>(3)</sup> ابن الحاجب» تضمن تفسير بعض الآيات، وفوائد شتى من النحو على مواضع من «المفصل»، ومواضع من «الكافية» في غاية التحقيق.

2 - «الجامع»<sup>(4)</sup> بين الأمهات في الفقه» المعروف بمختصر ابن الحاجب

(1) ينظر: هامش (2) ص 17 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: القسم الدراسي من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 38.

(3) ينظر: كشف الظنون 1/162.

(4) ينظر: الديباج 1/190، وتاريخ ابن خلدون 1/450.

الفرعي الفقهي، وهو من المختصرات الجامعة التي تناولت مسائل أبواب الفقه المالكي بشمول وإيجاز، قال عنه ابن خلدون<sup>(1)</sup>: «... إلى أن جاء كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخص طرق أهل المذهب في كل باب، وتعدد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب»، وقال عنه أبو يوسف الزواوي<sup>(2)</sup>: «من حصل كتاب ابن الحاجب هذا، وفهمه، فإنه يقرىء به «المدونة»، قال: وكذا عادتني أنا، فإني أقرىء به «المدونة». وقد شرحه العلماء، فبلغ عددهم أكثر من ثلاثين عالماً<sup>(3)</sup>؛ بينوا غوامضه، وفصلوا مسأله، وكان من أجود شروحه شرح ابن عبد السلام الهواري، المتوفى عام 749هـ - موضوع الدراسة والتحقيق -.

3 - «الشافية»<sup>(4)</sup> في التصريف.

4 - «شرح المفصل»<sup>(5)</sup>، وقد سمّاه الإيضاح.

5 - «الكافية»<sup>(6)</sup> في النحو، وقد نظمها في أرجوزة سمّاه الوافية.

6 - «معجم»<sup>(7)</sup> الشيوخ.

7 - «المقصد»<sup>(8)</sup> الجليل في علم الخليل، قصيدة لامية في علم

العروض.

(1) تاريخ ابن خلدون 450/1.

(2) نقل ذلك ابن عبد السلام الهواري التونسي في كتاب الصرف في مبحث المبادلة من شرحه لمختصر ابن الحاجب ص160، بتحقيق سالم مفتاح، ويُنظر: نفتح الطيب 250/5، والجانب الدراسي هامش (51) ص40 من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لابن الحاجب.

(3) أورد محققا كتاب كشف النقاب الحاجب في المقدمة ص39، وما بعدها ما يزيد على الثلاثين شرحاً، فليُنظر.

(4) ينظر: الديباج 190/1، وكشف الظنون 1020/2.

(5) ينظر: كشف الظنون 214/1.

(6) ينظر: الديباج 190/1.

(7) ينظر: كشف الظنون 1735/2، وهدية العارفين 655/1.

(8) ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص316، وكشف الظنون 1806/2.

8 - «منتهى السؤل<sup>(1)</sup> والأمل في علمي الأصول والجدل». .  
رحم الله المؤلف رحمة واسعة، وأثابه وأعلى منزلته، ونفع بمؤلفاته أهل  
العلم وطلبته.

---

(1) ينظر: كشف الظنون 2 / 1625.

## المبحث الثاني

### الشارح حياته وآثاره

المطلب الأول: حياته نسبه ونشأته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية، ووفاته.

المطلب الثاني: آثاره: مؤلفاته، ونسبة الكتاب وعنوانه.



#### المطلب الأول

##### حياة الشارح<sup>(1)</sup>

##### أولاً - نسبه ونشأته:

هو: أبو عبد الله<sup>(2)</sup> محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري - نسبة إلى هؤارة قبيلة من البربر - المنستيري - نسبة إلى قرية بين المهديّة وسوسة بتونس - قاضي الجماعة بها، العلامة الفقيه، الحافظ المتبحر في العلوم العقلية والتقليية، والمحقق ذو أهلية الترجيح بين الأقوال. وُلد رَكَّ اللهُ سنة تسع وسبعين وستمائة للهجرة، ونشأ «في العفة والصيانة،

(1) هذه ترجمة موجزة حول الشارح، ذكرت فيها ما لا غنى عنه؛ لأنه قد تقدمت مفصلة، وكذا الحالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والعلمية لعصره في القسم الدراسي من كتاب الطهارة ص32 وما بعدها، فليُنظر.

(2) تاريخ قضاة الأندلس ص161، والوفيات لابن قنفذ ص354، وتاريخ الدولتين ص180، والديباج المذهب 1/336، وكشف الظنون 1/487، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون 1/351، وشجرة النور ص210، والأعلام للزركلي 5/205، ومعجم المؤلفين لكحالة 10/167، والقسم الدراسي من كتاب الطهارة ص32 وما بعدها.



وتبوءاً ذروة الطهارة والديانة، وصعد من هضبة التقى على أعلى المكانة، فلم تُعرف له قط صبوة، ولا حلت له إلى غير الطاعة حبوة<sup>(1)</sup> مع تواضع وزهد، وجرأة في الحق، وحسن خلق، ولين جانب، فكان «سمي مالك بن أنس، وشبيهه نحلة وحمرة وشقرة»<sup>(2)</sup>، تولّى قضاء الأنكحة بتونس، ثم عُيّن بها قاضياً للجماعة إثر وفاة قاضي الجماعة أبي عمر بن قداح الهواري عام أربعة وثلاثين وسبعمائة للهجرة.

### ثانياً - شيوخه :

من شيوخه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ :

- 1 - أبو محمد<sup>(3)</sup> عبد الله بن هارون الطائي القرطبي، الفقيه، المحدث، الإمام، توفي عام 702هـ.
  - 2 - أبو العباس<sup>(4)</sup> أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني، الفقيه المقرئ، المتوفى عام 710هـ.
  - 3 - أبو عبد الله<sup>(5)</sup> محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، المتوفى عام 736هـ.
- وغيرهم كثير - رحمهم الله تعالى، وأحسن إليهم - .

### ثالثاً - تلاميذه :

من تلاميذه :

- 1 - أبو الحسن<sup>(6)</sup> علي بن عبد الله الشريف العواني، القيرواني الفقيه العالم، والقاضي العادل، توفي عام 757هـ.

(1) نيل الابتهاج ص 406.

(2) تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(3) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 163، وشجرة النور 199.

(4) ينظر: شجرة النور ص 205.

(5) ينظر: تاريخ الدولتين ص 150، وشجرة النور ص 207.

(6) ينظر: شجرة النور ص 224.

2 - أبو عبد الله<sup>(1)</sup> محمد بن محمد بن عبد الجليل القيرواني، المعروف بابن عظوم، الإمام الفقيه، توفي عام 782هـ.

3 - أبو عبد الله<sup>(2)</sup> محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الحافظ النظار، له «الحدود الفقهية» و«اختصار فرائض الحوفي» وغيرها، توفي عام 803هـ.

4 - أبو زيد<sup>(3)</sup> عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي التونسي مولداً، الإخباري العجيب، والرحال المطلع، أُلّف في الحساب وأصول الفقه، ولتخص محصل الفخر الرازي، وكُتِبَ ابن رشيد، له «تاريخ السير والعبر» و«شرح البردة» وغير ذلك، توفي عام 807هـ.

#### رابعاً - مكانته العلمية :

إن المتأمل في سيرة هذا العَلَم من خلال مَنْ ترجم له، وما نُقل عن معاصريه، يخلص إلى أن ابن عبد السلام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كان إماماً، عالماً، صحيح النظر، قويّ الحجّة، رفيع القدر، مُهاباً، وما تَقَلَّدَهُ لقضاء الأنكحة، وبعده لمنصب قاضي الجماعة - عام 733هـ إلى أن توفي - إلاّ دليلٌ على علوّ شأنه، وعدله ونزاهته، قال ابن فرحون<sup>(4)</sup>: «كان إماماً، عالماً، حافظاً، متفتّناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قوي الحجّة، له أهلية الترجيح بين الأقوال»، وقال أبو الحسن المالقي<sup>(5)</sup>: «مما عُرف عن ابن عبد السلام في قطره القوة على أمر الناس، والاستخفاف بسخطهم وملامتهم في حق الله، وحفظ ما يرجع لرسوم القضاء»، وقال خالد البلوي<sup>(6)</sup> في رحلته: «... ما قُرّن به فاضل إلا رجحه، ولا أُلقي إليه بسهم من العلوم إلا كشفه وأوضحه، عدلاً في أحكامه، جزلاً من إقباله في فعله وكلامه، له صادقات عزائم لا تأخذه

(1) ينظر: شجرة النور ص 225.

(2) ينظر: تاريخ الدولتين ص 242، وشجرة النور ص 227.

(3) ينظر: نيل الابتهاج ص 250، وشجرة النور 227.

(4) الديباج المذهب 1/336.

(5) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(6) نيل الابتهاج ص 406.

في الله لومة لائم»، وقال ابن خلدون<sup>(1)</sup> مشيداً بشرحه، منهاً إلى جودته وسبقه: «... وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حَلْبَتهم في الإجابة في ذلك ابنُ عبد السلام»، وقال عنه محمد بن إبراهيم الزركشي<sup>(2)</sup>: «له التأليف المشهور، الذي شرح فيه ابن الحاجب، وكان غيره من شرح ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب، جمع بين القضاء والخطابة والتدريس والفتوى».

### خامساً - وفاته:

توفي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن كثير الهواري المنستيري في الثالث عشر من شهر ربيع الأول عام 749هـ، بالطاعون الجارف - رحمه الله تعالى رحمة واسعة وأحسن إليه - .

## المطلب الثاني

### آثار الشارح

#### مؤلفاته:

تذكر كتب التراجم - مما بين يدي - أن لابن عبد السلام رحمته الله شرحاً لمختصر ابن الحاجب الفرعي، وديوان فتاوى، ولم تذكر غيرهما؛ مكتفية بذلك، وقد صرح أبو الحسن المالقي بما يفيد ظاهره أن له كتباً غير ما ذكر، قال<sup>(3)</sup>: «... أدب، وهذب، وصنف كتباً، منها شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب، الفقهي المتداول لهذا العهد بأيدي الناس».

ولعل الأيام تكشف لنا المزيد عن تلك المؤلفات - بعون الله وتوفيقه - . أما عن نسبة الكتاب - موضوع الدراسة - وعنوانه<sup>(4)</sup> فهذا الكتاب - أولاً - هو شرح لمختصر ابن الحاجب دون ريب، وهذا ظاهر بأدنى تأمل في عبارات

(1) تاريخ ابن خلدون 1/ 451.

(2) تاريخ الدولتين ص 146.

(3) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(4) ينظر: القسم الدراسي من كتاب الطهارة ص 48 وما بعدها.

المتن الواردة في شرحه، وعبارات المتن الموجودة في جامع الأمهات - المختصر الفرعي - فالشارح ينقل كلام ابن الحاجب المراد شرحه نقلاً حرفياً مميّزاً له بلفظة: (وقوله) ثم يردفه بشرحه وتحليله مميّزاً له بلفظة: (يعني)<sup>(1)</sup>.

أما عن نسبته إلى ابن عبد السلام الهواربي، فقد ذكر محقق كتاب الطهارة<sup>(2)</sup> من كتاب «تنبيه الطالب» أن أغلب نساخ الكتاب قد صرّحوا<sup>(3)</sup> بنسبته إليه في بداية أو نهاية نسخ كل سفر من أسفاره؛ يضاف إلى ذلك مطابقة ما ينقله الفقهاء - ممن عاصره أو جاء بعده - من أقواله في كتبهم مع تصريحهم بنقلهم عنه لما يذكره هو في شرحه، على نحو ما نراه في كتاب «التوضيح»<sup>(4)</sup> للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، و«كشف النقاب»<sup>(5)</sup> الحاجب لابن فرحون، و«التاج والإكليل»<sup>(6)</sup> لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، و«مواهب الجليل»<sup>(7)</sup> لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب، وغيرها من كتب شروح مختصر الشيخ خليل.

أما عنوان الكتاب، فقد ذكر ابن فرحون<sup>(8)</sup> أنه شَرَحَ على مختصر ابن الحاجب، وكذا ابن قنفذ<sup>(9)</sup>، وأبو الحسن المالقي<sup>(10)</sup>، ومحمد مخلوف<sup>(11)</sup>، وخير الدين الزركلي<sup>(12)</sup>، ولم يصرّحوا بعنوان الكتاب كاملاً.

(1) ينظر مثلاً: ص 102 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: القسم الدراسي ص 48 من كتاب الطهارة.

(3) ذكر محقق كتاب الجهاد أنه لم يجد تصريحاً بذلك في كتابه. قلت: وكذلك في هذا الجزء - موضوع الدراسة - إلا أنني رجعت إلى بعض نسخ كتاب الطهارة - أطلعني عليها محققه - فوجدته كما ذكر.

(4) ينظر: كتاب النكاح لوحة 9 مثلاً.

(5) ينظر مثلاً: ص 107.

(6) ينظر: 422/3.

(7) ينظر: 46/5.

(8) ينظر: الديباج ص 337.

(9) ينظر: الوفيات ص 345.

(10) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(11) ينظر: شجرة النور الزكية ص 210.

(12) في كتابه الأعلام 6/ 205.

وقد صرّح بهذا العنوان «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» كاملاً منسوباً إلى ابن عبد السلام الهواري التونسي إسماعيلُ باشا<sup>(1)</sup>، وعُمُرُ كحالة<sup>(2)</sup>. وذكر صاحب كتاب «كشف الظنون» عنوان الكتاب، فقال<sup>(3)</sup>: «تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب»، إلا أنه سها<sup>(4)</sup>، فنسب الكتاب إلى أبي عبد الله عز الدين محمد بن عبد السلام بن إسحاق الأموي المصري، الذي كان حياً عام 779هـ - تاريخ فراغه<sup>(5)</sup> من تأليف كتابه «تنبيه الطالب»، ويدلّ على سهوه أنه نَسَب الأموي<sup>(6)</sup> إلى تونس<sup>(7)</sup>، وإنما هو مصريّ جُلِّيّ، وجعل وفاته عام 749هـ، وهو عام وفاة ابن عبد السلام الهواري التونسي، لا ابن عبد السلام الأموي المصري الذي قد ثبت<sup>(8)</sup> أنه قد عاش أوائل القرن التاسع، ثم سها ثانية فقال<sup>(9)</sup>: «هو مختصر مشتمل على شرح ألفاظ كتاب جامع الأمهات في فقه مالك لأبي عمرو عثمان بن الحاجب، وتقييدها لفظاً مرتباً على الحروف كالمصباح

- 
- (1) ينظر: إيضاح المكنون 351/1، وهدية العارفين 155/2.
  - (2) ينظر: معجم المؤلفين 166/10.
  - (3) كشف الظنون 487/1.
  - (4) قلت: لعلّ الذي أوقعه في ذلك هو أن لأبي عبد الله محمد بن عبد السلام بن إسحاق الأموي شرحاً على مختصر ابن الحاجب، فقد قال البدر القرافي في التوشيح ص210: «له التأليف في لغات مختصر ابن الحاجب الفرعي، سمّاه: تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب». وذكر عمر كحالة في معجمه 166/10 أن له كتاب «تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب» في فروع الفقه المالكي فرغ من تأليفه في 11 من رمضان عام 779هـ. وينظر: القسم الدراسي ص32 من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لابن الحاجب، والأعلام للزركلي 205/6.
  - (5) ينظر: معجم المؤلفين 166/10.
  - (6) في معجم المؤلفين 167/10: (الأمدي) بدلاً من (الأموي)، وهو تحريف. ينظر: القسم الدراسي ص31 وما بعدها، من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب بتحقيق حمزة أبو فارس ومحمد أبو الأجناف.
  - (7) وكذا نسبه كحالة في معجمه 167/10.
  - (8) ينظر: القسم الدراسي ص32 من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لابن الحاجب.
  - (9) كشف الظنون 487/1.

المنير»، وهذا إنما هو وصف<sup>(1)</sup> كتاب «تنبيه الطالب» لابن عبد السلام المصري، فالخلط ظاهر بين العَلَمين عند نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه - والله أعلم - .

وقد أشار الشارح رَحِمَهُ اللهُ إِلَى عنوان كتابه مختصراً في كتاب النكاح، فقال: «إِلَّا أَنْ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24]، جاءت لبيان أحكام من ذكر، والكلام يَتَّسِعُ فِي هَذَا الْمَقَامِ، وَالْمَقْصُودُ تَنْبِيهِ الطَّالِبِ عَلَى مَبَادِئِهِ، فَلْنَقْتَصِرْ عَلَى هَذَا»<sup>(2)</sup>.

وقد جَعَلَ مُحَقِّقُ كِتَابِ الطَّهَارَةِ - الْجُزْءِ الْأَوَّلِ مِنْ «تَنْبِيهِ الطَّالِبِ» - الْعُنْوَانَ وَفَقَ مَا جَاءَ فِي كِتَابِ «إِيضَاحِ الْمَكْنُونِ» وَ«مَعْجَمِ الْمُؤَلِّفِينَ».

---

(1) ينظر: القسم الدراسي ص 49 وما بعدها، من كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات.

(2) ص 339 من هذا الكتاب.



## الفصل الثاني

### منهج الشارح في مؤلفه

المبحث الأول: منهجه في تفسير ألفاظ المتن ومعانيه.

المبحث الثاني: منهجه في ذكر أقوال العلماء.

المبحث الثالث: منهجه في الاستدلال.



## المبحث الأول

### منهج الشارح في تفسير ألفاظ المتن ومعانيه

سلك الشارح رحمته في هذا المؤلف منهجاً واضح المعالم، بين الصورة؛ سار فيه على نسقٍ بديع مرتب، فهو يبدأ أولاً بنقل عبارة المتن المراد بيانها، وشرحها مميزاً لها بلفظة (وقوله)، ثم يفصل المتن عن الشرح بقوله: (يعني)، وقد التزم الشارح ذلك في هذا الجزء من مؤلفه، إلا مواضع مزج فيها المتن بالشرح أو أبدل فيها بلفظة (يعني) لفظة (يريد) أو غيرها مما رآه مناسباً، وخالف عاداته، وقد يأتي بهما معاً، مثال الأول:

«وقوله: (الصيغة: لفظ يدل على التأيد مدة الحياة). يعني: الصيغة التي هي أحد أركان النكاح، وجعل قوله: (لفظ) كالجنس للحد، وقوله: (يدل على التأيد) فصلاً، ولما كان لفظ التأيد ظاهراً في الاستمرار إلى غير غاية، ويحتمل الطول الكثير، وإن كانت له غاية، أتى بقوله: (مدة الحياة) تفسيراً للمراد، وزيادة في البيان...»<sup>(1)</sup>.

مثال الثاني - وهو المزج بين المتن والشرح -:

«وقوله: (وإن جمع إحداهما بالنكاح، والأخرى بالملك؛ حرمت المملوكة ناجزاً). مراده بقوله: (ناجزاً) أنه يمنع الآن من وطء المملوكة، وذلك أعم من تأييده، أو عدم تأييده، ولا خلاف فيه، ولأجل ذلك قابله بالتأيد في قوله: (وإن دخل بالزوجة أو كانت الصغرى؛ حرمت المملوكة أبداً). يعني: إذا دخل بالزوجة منهما، سواء كانت أمماً أو بنتاً؛ حرمت المملوكة أبداً؛ لأن الزوجة إن كانت أمماً، فالمملوكة ربيبة، وإن كانت الزوجة بنتاً، فالمملوكة أم الزوجة، ومراده بقوله: (أو كانت الصغرى)؛ أي: كانت

(1) ص 102 من هذا الكتاب.

الزوجة هي البنت، وسواء دخل بها، أو لم يدخل؛ لأن المملوكة حينئذ أم الزوجة»<sup>(1)</sup>.

مثال الثالث - وهو إبداله بلفظة (يعني) غيرها - :

«وقوله: (وَعَضُّ الأَبِ فِي البكر لا يَتَحَقَّقُ بِرَدِّ حَاطِبٍ أو خَاطِبِينَ حتى يَبَيَّنَ). يريد: أَنْ مَنَعَ الأَوْلِيَاءَ غير الأَبِ من أول خَاطِبٍ أو خَاطِبِينَ ضرراً لا يَقْرُّ عليه، وكذلك الأَب في الثيب...»<sup>(2)</sup>.

مثال الأخير - وهو إتيانه بهما معاً - :

«وقوله: (فإن أَدْنَتْ، ولم يُعَيَّنِ الزَوْجُ، ففي وُقُوفِهِ على إجارتها قولان، إلا من نفسه، فيقف عليها). يعني يريد: إذا قالت لوكيلها: زوّجني ممن أحببت، فهل يزوّجها من رجل قبل أن يُعلمها مَنْ هو؟ في ذلك قولان»<sup>(3)</sup>.

ثم بعد ذلك يأتي بيان ألفاظ المتن ومعانيه، فيبين مراد المؤلف من عبارته مستعيناً بفهمه وفهم الشيوخ في ذلك بأسلوب واضح جلي، لا غموض فيه ولا لبس؛ ناقلاً لتصوص أهل اللغة فيما يورده من بيان ألفاظه، مثاله:

«وقوله: (وتصريح خِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ حَرَامٍ، والتعريضُ جائزٌ). الخِطْبَةُ بالكسر، قال الفراء: «هي مصدر بمنزلة الخِطْبِ»، قال: «وهو مثل قولك: إنه لحسن الجِلْسَةِ والقِعْدَةِ يريد الجلوس والقعود». وفي اشتقاقه وجهان: الأول من الخِطْبِ بمعنى الأمر والشأن، يقال: ما خطبك؟ أي: ما شأنك؟ وخطب فلان فلانة؛ أي: سألتها أمراً وشأناً في نفسها. والثاني أن أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام؛ لأن الخطبة تستلزم الخطاب في أمر المرأة...»<sup>(4)</sup>.

مثال آخر:

«قال الجوهري: «عَنْسَتِ الجارية تعنس بالضم عُنُوساً وَعِنَاساً فهي

(1) ص 308 من هذا الكتاب.

(2) ص 161 من هذا الكتاب.

(3) ص 157 من هذا الكتاب.

(4) ص 316 من هذا الكتاب.

عائسٌ، وذلك إذا طال مُكثُّها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبيكار، ويجمع مفرده على عُنسٍ وعُنسٍ، مثل: بازل وبُزِل، وبُزِل. قال أبو زيد: ويقال: عَنَسَتِ الجاريةُ تَعْنيساً. قال الأصمعي: ولا يقال ذلك، ولكن على ما لم يُسمِّ فاعله، وَعَنَسَهَا أَهْلُهَا»<sup>(1)</sup>.

وهو في تناوله لعبارة المتن يشير إلى الخلاف الواقع بين النسخ، مبيناً المقبول منها، وما لا يصح؛ مفرعاً على الصحيح منها المسائل المحتملة لذلك، مثاله:

«وقوله: (وعلى المشهور يفسخ، وإن بلغت؛ ما لم يدخل). هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها عوضاً عن قوله: (ما لم يدخل)، وَإِنْ دَخَلَ، وهو الصحيح...»<sup>(2)</sup>.

مثال آخر:

«ويقع في بعض النسخ ذكر هذه المسألة بلفظ آخر، وهو (وفي فسخ نكاح الخيار أو إلى أجل بعد البناء؛ قولان) وليس بصحيح؛ لأنه يلزم عليه وجود الخلاف في فسخ نكاح المتعة بعد الدخول»<sup>(3)</sup>.

وهو في ذلك كله قد التزم أموراً ظهرت واضحة في شرحه، حرص عليها تمام الحرص، منها:

1 - عدم الإطالة الموجبة للسامة، مثاله:

«وفي هذه المسألة من الأقاويل للشيخ في فهم كلام ابن القاسم اضطراب كثير، أضربنا عنه خشية السامة»<sup>(4)</sup>.

مثال ثان:

«وللأشياخ طريقان آخران في نقل المذهب تركناهما؛ كراهة التطويل»<sup>(5)</sup>.

(1) ص 134 من هذا الكتاب.

(2) ص 151 من هذا الكتاب.

(3) ص 210 من هذا الكتاب.

(4) ص 185 من هذا الكتاب.

(5) ص 153 من هذا الكتاب.

### مثال ثالث:

«وللمتأخرين في هذه المسألة نكت وتنبية على فوائد يتتبع بها في كتاب الوكالات، وكتاب الطلاق، وكتاب الحماله، أضربنا عنها خشية الإطالة»<sup>(1)</sup>.

2 - عدم التكرار، ويشهد لذلك كثرة إحالاته، إلا ما كان منه في تكريره للأحاديث الشريفة<sup>(2)</sup>، مثاله:

«تقدم أول هذا الكتاب في قوله: (المطلق طهور، وهو الباقي على خلقته) أنه قدّم التصديق على التصور، وكذلك فعل هنا، وتقدم العذر له في ذلك»<sup>(3)</sup>.

### مثال آخر:

«وقد ذكر المؤلف هذا الفصل بنصه في كتاب الجهاد، وتكلمنا عليه هناك بما فيه كفاية تليق بذلك الموضوع»<sup>(4)</sup>.

3 - عدم الاستطراد في مؤلفه - موضوع الدراسة - وما يذكر من كلام ظاهره الاستطراد كحديثه عن قواعد الاختصار<sup>(5)</sup>، والوسائل المعينة على تحصيل ما وصفه بقوله: «الفقه النفسي»<sup>(6)</sup>، فهو في الحقيقة لم يكن استطراداً، وإنما كان جواباً على اعتراض موجه.

4 - تأجيل تفصيل القول في مسائل إلى مواضع هي أليق بها، مثاله:

«والكلام عليهما باعتبار إقرارهما على دينهما أو عدم إقرارهما على ذلك محله كتاب الجهاد...»<sup>(7)</sup>.

(1) ص 252 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص 110 حيث ذكر حديث معقل بن يسار - رضي الله عنه -، ثم أعاده كاملاً في ص 160، وفي ص 108 ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ثم أعاده كاملاً في ص 191 من هذا الكتاب.

(3) ص 133 من هذا الكتاب.

(4) ص 327 من هذا الكتاب.

(5) ينظر ص 429 من هذا الكتاب.

(6) ص 392 من هذا الكتاب.

(7) ص 404 من هذا الكتاب.

مثال ثان :

«هذا هو المحتاج إليه هنا، وبقية الكلام في هذا الفصل يأتي الكلام عليه - إن شاء الله تعالى - حيث تكلم عليه المؤلف في نكاح التفويض»<sup>(1)</sup>.

مثال ثالث :

«على أن بعض الناس أخذ من «المدونة» قولاً، لعل التنبيه عليه يأتي في محل هو أليق به من هذا الموضوع»<sup>(2)</sup>.

5 - تناوله للمسائل التي يوردها المؤلف دون التي لم يذكرها؛ لأنها ليست موضوع كتابه، مثاله :

«ولم يتعرض المؤلف - رحمه الله تعالى - إلى الكلام على ولاية الكافل والملتقط فتركناه؛ لأجل ذلك»<sup>(3)</sup>.

مثال ثان :

«ويقي للشيوخ في هذه المسألة كلام تركناه؛ لأنه مما يتعلق بتفسير ألفاظ «المدونة»، وتركتنا أيضاً مسألة اغتصاب الذمّي المسلمة الحرة أو الأمة؛ لأن المؤلف رحمته ذكره في غير هذا الموضوع، لتكلم عليه حيث تكلم عليه - إن شاء الله تعالى والله أعلم»<sup>(4)</sup>.

6 - بيانه مدى مناسبة المسائل التي يوردها المؤلف لكتاب النكاح، مثاله : «وهذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا ليست من معاني كتاب النكاح، وإنما تبع في ذلك «المدونة»، وغير هذا الكتاب أليق بها»<sup>(5)</sup>.

وقد وظف الشارح رحمته معارفه النحوية والبلاغية والأصولية وغيرها في بيانه وشرحه، مثال ذلك :

(1) ص 105 من هذا الكتاب.

(2) ص 123 من هذا الكتاب.

(3) ص 121 من هذا الكتاب.

(4) ص 261 من هذا الكتاب.

(5) ص 249 من هذا الكتاب.

## أولاً - معارفه النحوية:

مثاله: «الضمير في قوله: (ووصيه) راجع إلى قوله: (ووصي الأب) والمجرور وهو قوله: (بالنكاح) متعلق بقوله: (ووصيه)، وكذلك يقدر بعد المعطوف عليه فيصير التقدير: ووصي الأب بالنكاح ووصيه بالنكاح كالأب...»<sup>(1)</sup>.

### مثال ثان:

«واعلم أن الألف واللام في قوله المؤلف: (والنفقة على العبد) للعهد؛ أي: ونفقة الزوجة، والمجرور بعلى في موضع الخبر؛ أي: ونفقة زوجة العبد واجبة على العبد، ولا يصح أن يتعلق هذا المجرور بالظاهر وهو (النفقة)؛ لتغير المعنى، ويصير حينئذٍ الكلام في نفقة نفسه»<sup>(2)</sup>.

### مثال ثالث:

«لا شك أن ضمير النصب في (ردّه) يعود على العبد، والضمير المجرور باللام من قوله: (فله) عائد على البائع، والضمير المخفوض بالإضافة عائد على النكاح، وأما ضمير الفاعل المستتر من قوله: (رده) فيحتمل عوده على البائع وعلى المشتري، ويترجح الاحتمال الأول باتفاقه مع المجرور باللام، وعودهما على البائع؛ أي: فإن رده البائع لملكه»<sup>(3)</sup>.

## ثانياً - معارفه البلاغية:

مثاله: «والتشبيه الواقع في جواب الشرط وهو قول المؤلف: (فكذلك)؛ أي: فكالذي تقدم أول المسألة أنها للثاني. فإن قلت: [المشبه به] إذا كان مذكوراً في أول الفصل والمشبه واقع هاهنا، وقد وقع بينهما كلام كثير، فيكون حمل كلام المؤلف على هذا المعنى بعيداً ويصير المؤلف إن أرادته ملغزاً، والإلغاز في الكلام خارج عن مهيب العلماء وسبيلهم، من قصد الاختصار منهم، ومن لم يقصده. قلت: لا نسلم أن الواقع بين المشبه

(1) ص 138 من هذا الكتاب.

(2) ص 249 من هذا الكتاب.

(3) ص 246 من هذا الكتاب.

والمشبه به كلام طويل على الوجه الذي ذكرته...»<sup>(1)</sup>.

مثال ثان:

«فقوله ﷺ في حديث فاطمة بنت قيس: «لا تُفوتيني بنفسك»<sup>(2)</sup> من باب التعريض عندهم، وقوله ﷺ في أبي جهم: «لَا يَصْعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ»<sup>(3)</sup> من باب الكناية...»<sup>(4)</sup>.

ثالثاً - معارفه الأصولية والفقهية:

وقد تجلّت في أمورٍ منها:

1 - تطبيقه لطرق استنباط الأحكام في شرحه:

مثاله:

«وفي قول المؤلف: (ولم تعين الزوج) دلالة من حيث المفهوم على أنها لو عيّنته؛ لجاز للوكيل أن يعقد معه النكاح عليها من غير استئذان»<sup>(5)</sup>.

مثال ثان:

«ويقتضي كلام المؤلف ﷺ من جهة دليل الخطاب أنه حيث يسقط الإرث يسقط الصداق، وسواء كانا متساويين، أو أحدهما أكثر...»<sup>(6)</sup>.

مثال ثالث:

«هذا الكلام يدل بطريق الالتزام على أن النكاح على الخيار لمن ذكره قبل البناء لا يجوز؛ لأن الخلاف في ثبوت الفسخ بعد الدخول يدل على

(1) ص 169 من هذا الكتاب.

(2) الحديث رواه أبو داود في سننه 1/ 511 باب في نفقة المبتوتة، وابن عبد البر في الاستذكار 28/ 16، باب: ما جاء في الخطبة. قال صاحب المحلى 34/ 10: «وقد صح أيضاً أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «لا تفوتيني بنفسك».

(3) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/ 581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومنسلم في صحيحه 4/ 195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه، وغيرهم.

(4) ص 318 من هذا الكتاب.

(5) ص 159 من هذا الكتاب.

(6) ص 172 من هذا الكتاب.

حصول الفسخ باتفاق قبول الدخول»<sup>(1)</sup>.

مثال رابع:

«وهذا لا يدل كلام المؤلف عليه إلا باعتبار مفهوم المخالفة المستفاد من العدد والغاية»<sup>(2)</sup>.

2 - ذكره للقواعد الأصولية والفقهية:

مثاله:

«وقد تقرر في أصل الفقه أن العموم الذي لم يدخله تخصيص مقدّم على العموم الذي دخله التخصيص»<sup>(3)</sup>.

مثال ثان:

«وقد تقرر أيضاً في أصول الفقه أن أخذ الأحكام من مظانها أولى من أخذها لا من مظانها»<sup>(4)</sup>.

مثال ثالث:

«وقد علمت أن العلة المركبة أو السبب المركب لا يلزم من إسناد الحكم إليه إسناد الحكم إلى كل واحد من جُزْأَيْه أو أجزائه، وإلا كان الكل مساوياً للجزء»<sup>(5)</sup>.

مثال رابع:

«وقد اختلف المذهب، هل يجب على الابن أن يزوج أباه إذا طلب ذلك الأب؟ وهل يلحق النكاح بالأقوات»<sup>(6)</sup>؟<sup>(7)</sup>.

(1) ص 209 من هذا الكتاب.

(2) ص 161 من هذا الكتاب.

(3) ص 338 من هذا الكتاب.

(4) ص 339 من هذا الكتاب.

(5) ص 375 من هذا الكتاب.

(6) هذا قريب من القاعدة الفقهية: النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكّهات؟ أي: هل النكاح يشبه بالضروريات، وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج؟ أو هو من باب الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها؟ ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص 378، وإيضاح المسالك للونشريسي، قاعدة 73، ص 102، والإسعاف بالطلب ص 97، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني ص 229.

(7) ص 122 من هذا الكتاب.



مثال خامس :

«مع ما علم من قاعدة الشرع أن مهر البغي ساقط»<sup>(1)</sup>.

مثال سادس :

«القاعدة أن كل طلاق قبل الدخول جاء من قبل المرأة، فلا صداق لها بسببه»<sup>(2)</sup>.

مثال سابع :

«لأن أحكام الوسائل<sup>(3)</sup> تابعة لأحكام المقاصد»<sup>(4)</sup>.

3 - نقله لآراء الفقهاء من خارج المذهب ونقده لما لم يصح عنده،

مثاله :

«وأما ما حكاه بعض أئمة الشافعية<sup>(5)</sup> عن مالك أنه يجوز للذنية أن تزوج نفسها فغلط لا شكَّ فيه»<sup>(6)</sup>.

مثال ثان :

«فأما تحريم الزيادة على أربع، فلا خلاف فيه بين أهل السنّة، وحكى بعض المبتدعة جواز الزيادة على ذلك»<sup>(7)</sup>.

(1) ص 624 من هذا الكتاب.

(2) ص 642 من هذا الكتاب.

(3) في الذخيرة 4/ 192: «قاعدة: الأحكام كلها قسمان: مقاصد، وهي المتضمنة للحكم في أنفسها، ووسائل تابعة للمقاصد في أحكامها من الوجوب والتحريم وغيرهما، فالجمعة واجبة مقصداً، والسعي واجب وسيلة، والزنى محرّم مقصداً، والخلوة محرمة وسيلة، وكذلك سائر الأحكام، والوسائل أقسام منها ما يبعد جداً فلا يعطى حكم المقصد، كزراعة العنب المفضية إلى الخمر، وما قرب جداً فيعطى حكم المقصد كمصر الخمر، وما هو متردد بين القريب والبعيد، فيختلف العلماء فيه».

(4) ص 325 من هذا الكتاب.

(5) هو: الإمام البيهقي في شرح السنّة، كتاب النكاح 9/ 42، قال: «قال مالك: إن كانت ذنية، فلها أن تزوج نفسها، أو تأمر من يزوّجها، وإن كانت شريفة، فلا».

(6) ص 186 من هذا الكتاب.

(7) ص 347 من هذا الكتاب.

#### 4 - اهتمامه بذكر الأقوال المُخرَجة<sup>(1)</sup> مع نقده لها، مثاله:

«وقال الباجي وبعض الموثقين في هذه الصورة الأخيرة: يدخلها الخلاف في الفسخ، هل يكون بطلاق على الخلاف في النكاح المختلف في فساد. وهذا التخريج صحيح»<sup>(2)</sup>.

مثال ثان:

«وأشار بعضهم إلى تخريج الخلاف في جوازه ابتداءً من الخلاف في عقد الخيار، هل هو على الحل حتى ينعقد؟ أو على العكس من ذلك؟»<sup>(3)</sup>.

مثال ثالث:

«والتخريج الأول لا بأس به، إن صح وجود الخلاف في المذهب أن عقود الخيار منحلّة أو منعقدة»<sup>(4)</sup>.

وزاد الشارح رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من وسائله الإيضاحية، فأتى بطريقة بدیعة في تفسيره وبيانه، لها قيمتها، هي أسلوب الحوار، الذي اتخذ منحى الاعتراض (فإن قلت: لِمَ...؟ قلنا...)، وهي أقسام:

أ - اعتراض على قول المؤلف في متنه، مثاله:

«فإن قلت: لأيّ شيء عدل المؤلف عن أن يقول: على غيره أو على الذي للأب إلى قوله: (على الآخر؟) قلت: أما عدوله عن أن يقول: على غيره؛ فلدخول الأخ للأُم في لفظ غيره، وهو ساقط الاعتبار في باب الولاية، فإن اتفق أن يكون ابن العم، فولايته لكونه ابن عم، لا لكونه أحمًا، وأما عدوله عن أن يقول: على الذي للأب، فلأن قوله: (على الآخر) أخصر»<sup>(5)</sup>.

---

(1) التخريج على أنواع: منها استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة، أو أن يكون في المسألة حكم منصوص فيخرج فيها من مسألة أخرى قول بخلافه. ينظر: ص 392 من هذا الكتاب، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 104 وما بعدها، حيث بيّن أنواعه.

(2) ص 361 من هذا الكتاب.

(3) ص 209 من هذا الكتاب.

(4) ص 210 من هذا الكتاب.

(5) ص 117 من هذا الكتاب.

ب - اعتراض على الشارح فيما يورده، مثاله:

«فإن قلت: قد ألزمه المؤلف النكاح بهذا اللفظ، وظاهره أنه لم يشترط رضا الزوج بعد قول الولي: فعلت، فمن أين يحمل على المؤلف أنه شرط رضا الزوج؟ قلت: لأنه قال في مقابلة هذا الكلام: (فلو قال: لا أرضى لم ينفعه، بخلاف البيع، فإنه يحلف) فإن قلت: بل هذا دليل على عدم شرط الرضا الذي ذكرته؛ ألا ترى أن النكاح يلزمه في هذا الوجه، وهو عدم الرضا، فلو كان الرضا شرطاً لما لزم النكاح هنا؛ لتخلف شرطه؟ قلت: لزوم النكاح...»<sup>(1)</sup>.

ج - اعتراض استدراكي على ما فات التنبيه إليه، مثاله:

«فإن قلت: هل إسقاط المؤلف وإن سفلَ في هذه الرواية هنا من باب الاختصار، فيكون هاهنا مقدراً ما ذكره أولاً، فيكون التقدير: وروي الأب ثم الابن وإن سفل؟ قلت: ليس المعنى على ذلك ولا يحتاج إلى تقديره؛ لأن الأب على هذه الرواية إذا كان أولى من ابن الصلب الذي به يتقرب ابن الابن فأولى أن يكون أولى من ابن الابن...»<sup>(2)</sup>.

مثال آخر:

«فإن قيل: قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>(3)</sup> يدل على وجوب الإنكاح؛ إذ لا ضرر على المسلم أشد مما يحمله على الوقوع في الزنى. قلنا: الضرر هو أن يُمنع الإنسان مما هو واجب له، أو يُكَلَّف ما ليس بواجب عليه، وهذا هو أصل المسألة»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 106 من هذا الكتاب.

(2) ص 111 من هذا الكتاب.

(3) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/ 805، كتاب المكاتب، وأحمد في مسنده 1/ 313، وابن ماجه في سننه 2/ 784، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، والدارقطني في سننه 3/ 64، والحاكم في المستدرک 2/ 58، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

(4) ص 122 من هذا الكتاب.

كانت تلك أهم خطوات السير في شرحه، سار على نهجها، فجاء شرحه  
دالاً على سعة علمه، وتنوع ثقافته، ورجاحة عقله، واضحاً يجذب القارئ  
إليه، فيستفيد منه العليم، ويهتدي به النّاشئ في التعليم، فجزى الله المؤلف  
والشارح عن الإسلام وأهله خير الجزاء.

## المبحث الثاني

### منهج الشارح في ذكر أقوال العلماء

من السمات البارزة في شرح ابن عبد السلام رحمته الله حرصه على نقل أقوال الفقهاء والعلماء داخل المذهب - وخارجه أحياناً - غير التي يذكرها المؤلف رحمته الله في متنه، ومنهجه في ذلك أنه يذكر أقوال الفقهاء في المسألة مصرّحاً بأسمائهم في الغالب، محيلاً إلى مظانها، تاركاً لها حيناً.

ولعله كان يهدف<sup>(1)</sup> بذكر أقوال العلماء في المسألة الواحدة إلى نفع القارئ والفقهاء، وإثراء الكتاب بها، والإشارة إلى ضرورة احترام الرأي المخالف - أدب الخلاف -، ولم يتضح لي منهجه في إبهامه، فهو يعبر عنهم بقوله:

1 - الناس، مثاله:

«واختلف الناس في ذلك بعد اتفاقهم على أن وجود الولي في عقد النكاح أكمل»<sup>(2)</sup>.

مثال آخر:

«وقد نقل بعض الناس الإجماع على ذلك، وإن كان هذا النقل ليس بصحيح»<sup>(3)</sup>.

2 - الشيوخ، مثاله:

«لأنّ فيه حملَ كلام المؤلف على التنصيص على مسألة مشهورة تكلم

(1) ينظر: القسم الدراسي ص 24 وما بعدها، من باب خيار النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

(2) ص 108 من هذا الكتاب.

(3) ص 114 من هذا الكتاب.

عليها ابن المواز رَضِيَ اللهُ عَنْهُ واعتنى بها، وأطال الشيوخ الكلام عليها»<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

«وهو أن غير واحد من الشيوخ أنكروا صحة نكاح الثاني إذا دخل بعد موت الأول وقبل انقضاء عدته، ورأوا أن مجرد عقد نكاح الثاني دون الدخول لا عبرة به»<sup>(2)</sup>.

3 - أشياخ أشياخي، مثاله:

«واختار بعض أشياخ أشياخي مذهب الشافعي، أن لا ولاية للابن في هذا الباب»<sup>(3)</sup>.

4 - بعضهم، مثاله:

«وقال بعضهم: إن المذهب لا يختلف في استحباب استئذانها؛ للخروج من الخلاف»<sup>(4)</sup>.

مثال آخر:

«وقوله: (وفي العانس قولان)؛ يعني: وفي جبرها قولان، قال بعضهم: هما روايتان عن مالك»<sup>(5)</sup>.

ويزيد الأمر صعوبة في فهم منهجه عندما يبهم، وهو ينقل أقوالهم نقلاً حرفياً، مثاله:

«وأما التعريض، فقال بعضهم<sup>(6)</sup>: «هو ضد التصريح، ومعناه: أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، وعلى غير مقصوده، إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم وأرجح، وأصله من عُرِض الشيء، وهو جانبه، كأنه يحوم به حوله»، «وقد يُسمى تلويحاً؛ لأنه يلوح منه ما يريده، والفرق بينه

(1) ص 169 من هذا الكتاب.

(2) الصفحة نفسها.

(3) ص 112 من هذا الكتاب.

(4) ص 131 من هذا الكتاب.

(5) ص 133 من هذا الكتاب.

(6) الفخر الرازي في التفسير الكبير 6/ 130.

وبين الكِنَاية أَنَّ الكِنَاية أن تذكر الشيء بذكر لوازمه، كقولك: فلان طويل النجاد، كثير الرماد، والتعريض أن تذكر كلاماً يحتمل مقصوده وغيره، وقرائن الأحوال تؤكد حملة على المقصود»<sup>(1)</sup>.

ولعل الوصول إلى حقيقة منهجه في ذلك متوقّف على إتمام تحقيق «تنبيه الطالب» كاملاً، ومن ثمّ دراسة هذه الظاهرة وصولاً إلى نتائج أرجح.

وقد ظهر جلياً عِظَمُ دقة الشارح وأمانته في نقله لأقوال العلماء، من خلال أمرين بارزين: الأول: ما يذكره عن قول غير معلوم عنده، غير موقوف عليه أنه لا يحضره الآن، مثاله:

«وقول المؤلف: (المشهور) يستدعي وجود قول شاذ يقابله، ولا أذكره الآن في المذهب»<sup>(2)</sup>.

والثاني: الموافقة التامة لما يذكره من النصوص والأقوال عند مقابلتها بأصولها في المصادر أو المراجع، ولا داعي هنا لذكر الأمثلة، فالهوامش أغنت عن ذلك إلا ما نبهتُ إليه في مبحث: ما وقع في الشرح من سهو<sup>(3)</sup> من هذا الكتاب.

وأما عن كيفية النقل، فهو قد يصرح بنقله نقلاً لفظياً أو بالنص، وهو مع ذلك ينقل نقلاً بالمعنى، وقلمًا ينقل نقلاً حرفياً، مثاله:

«ولفظه في «المدونة»<sup>(4)</sup>: لم يجز هذا النكاح»<sup>(5)</sup>.

أما موقفه من تلك الأقوال، فهو موقف الناقد ذي أهلية الترجيح، كما وصفه صاحب «الديباج»<sup>(6)</sup>، فهو لا يكتفي بنقل الأقوال وعزوها فحسب، بل

(1) ص 317 من هذا الكتاب.

(2) ص 290 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: القسم الدراسي ص 68 من هذا الكتاب.

(4) لم أعر عليه في «المدونة» - التي بين يدي - بهذا النص، ولكن الذي فيها 167/2، كتاب النكاح الأول في تزويج الوصي ووصي الوصي: «فلإن أنكحها الولي دون الوصي ورضيت، لم يجز دون الإمام».

(5) ص 141 من هذا الكتاب.

(6) ينظر: الديباج 336/1.

يردده ببيان أصحها وأقربها إلى الصواب، بعبارةٍ مختلفة<sup>(1)</sup> دالة على المقصود كالأظهر، وينبغي، بعيد، الأقرب، وبأسلوب ملؤه الاحترام والتقدير لتلك الأقوال.

مثاله:

«والأظهر من القولين هو الأول المرجوع عنه؛ لأن الفساد في العقد، ولذلك يكون لها المسمى دون صدق المثل»<sup>(2)</sup>.

مثال ثان:

«قال بعض الشيوخ: إن كان الأب من أهل العلم؛ جاز، وإن لم يكن؛ سُئِلَ الجيران، فإن لم يكن له عذر؛ رُوِّجَتْ. وذكر بعضهم خلافاً في الثيب، هل يكون الأب عاضلاً في ردّه أول خاطب؟ وينبغي أن يعمل في حقها ما ذكره بعض الشيوخ في البكر...»<sup>(3)</sup>.

مثال ثالث:

«والأقرب هو المشهور؛ لأن الوازع من إيقاع القرابة عند من لا يليق بها طبعي، وتفرقة هذا المتأخر حسنة، وبقي في تصور المشهور أن سلب الكمال إن أُريد به تقديم الأبعد العدل على الأقرب الفاسق فبعيد، وإن أُريد به رجحان العدل المساوي في القرابة على مساويه فيها الفاسق فقريب - والله أعلم»<sup>(4)</sup>.

ويمكن تقسيم نقده إلى قسمين:

**القسم الأول:** نقده للمؤلف في قوله أو نقله للأقوال، مثاله:

«والمعلوم من المذهب والمقطوع به أنه لا ولاية لكافر مطلقاً على مسلمة البتة، ولم أرَ أحداً من الحفاظ وغيرهم إلا وهو منكر وجود هذا القول

(1) ينظر: القسم الدراسي: منهجه في ترجيحاته ص54، من باب النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب، حيث فصل القول في ذلك تفصيلاً حسناً قيماً وأجاد.

(2) ص210 من هذا الكتاب.

(3) ص162 من هذا الكتاب.

(4) ص199 من هذا الكتاب.



الشاذ، وينسب المؤلف فيه إلى الوهم»<sup>(1)</sup>.

مثال ثان:

«وقصُر المؤلف هذه الأولوية على البكر البالغ دليلٌ على أن ولاية الوصي مشروطة بالبكر لا تتعدى إلى الثيب، سواء بَقِيَتْ على حال السَّفَه، أو انتقلت حالها إلى الرشد، وهو بعيد على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى -»<sup>(2)</sup>.

مثال ثالث:

«وقوله: (ثم المولى الأعلى لا الأسفل على الأصح)... وأما سقوط مولى العتاقة، وهو المولى الأسفل، عن درجة الاعتبار في هذا الباب، وادعاؤه أن ذلك هو الأصح، فليس بصحيح»<sup>(3)</sup>.

القسم الثاني: نقده لأقوال غير المؤلف، مثاله:

«هذا إذا كانت العانس ذات أب، وأمّا إن كانت مهملة، فقيل: لا يبلغ بها الثلاثون، ولا بن الماجشون يبلغ بها ذلك. وقال أصبغ: أربعون، وقيل: من الخمسين إلى الستين. وأنت تعلم أن وجود دليل شرعي على مثل هذا التحديد متعذر»<sup>(4)</sup>.

مثال ثان:

«وجعل مالك في رواية ابن حبيب اليوم الواحد في حيّز الكثير المانع من صحة العقد. وجعل سحنون اليومين في حيّز القليل، والخمسة الأيام في حيّز الكثير. وقد علمت أنه لا أصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعدّه أهل العرف قليلاً أو كثيراً»<sup>(5)</sup>.

مثال ثالث:

«فقال بعض من شرح مسائل «المدونة»: يريد إفريقية من مصر، وفيه نظر؛ لأن المسألة في «المدونة» من كلام مالك من رواية ابن القاسم عنه،

(1) ص 194 من هذا الكتاب.

(2) ص 139 من هذا الكتاب.

(3) ص 119 من هذا الكتاب.

(4) ص 134 من هذا الكتاب.

(5) ص 153 من هذا الكتاب.

ويحتمل أن يريد مالك مثل أفريقية من المدينة»<sup>(1)</sup>.

وقد يذكر رأيه الخاص في تلك المسألة غير مسبوق إليه، مثاله:

«وما ذكره ابن بشير عن المتأخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم  
زيادة بلوغها عشر سنين مع مشاورة القاضي»<sup>(2)</sup>.

وهو في ذلك كله غير متعصب لمذهب، أو قائل، فهو يرجح ما صح  
عنده بدليل يذكره، مثاله:

«وقوله: (وبنات الزوجة المدخول بها، وإن لم تكن في حجره، وإن  
سفلت لابن أو بنت).

هذا هو الصنف الثاني من التحريم بالمصاهرة، وهي الريبة من الزوج  
المدخول بها، ولا خلاف في اشتراط الدخول بأمتها، واختلف هل يشترط  
في التحريم مع ذلك كونها في حجر زوج أمها؟ فذهب الجمهور<sup>(3)</sup> إلى  
عدم اشتراطه، وإليه أشار المؤلف بقوله: (وإن لم تكن في حجره) وحكي  
عن عليّ عليه السلام اشتراطه، وهو ظاهر الآية<sup>(4)</sup>؛ لأنها مقيدة بوصفين  
أحدهما: كون الأم مدخولاً بها، والثاني: كون البنت في حجره، والحكم  
المعلل بصلة مركبة لا يثبت إلا بعد حصول جميع أجزائها، ويقوي اعتبار  
هذا القيد ما وقع في الصحيح، وقد عرض عليه عليه السلام نكاح ربيته بنت أم  
سلمة، فقال: «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي». فانظر كيف  
ذكر هذا الوصف كما هو مذكور في الآية، ولو كان مُلغى، لما تكرر ذكره  
في الكتاب والسنة - والله أعلم -<sup>(5)</sup>.

(1) ص 174 من هذا الكتاب.

(2) ص 150 من هذا الكتاب.

(3) أي: خلافاً لما ذهب إليه داود. ينظر: المعونة 2/ 815، والمحلّى لابن حزم  
531/9، وبداية المجتهد 2/ 27، والمغني لابن قدامة 7/ 473.

(4) مراده: قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ  
لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ سورة النساء، من الآية: 23.

(5) ص 285 من هذا الكتاب.

مثال ثان :

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾؛ أي: فَهِنَّ لَكُمْ حلال إذا انقضت عدتهن». وهذه الآية وإن حَمَلَهَا المفسرون وجوهاً كثيرة، في بعضها مخالفة لهذا الحديث، فالمعتبر من تلك الوجوه ما وافق هذا الحديث؛ لصحته<sup>(1)</sup>.  
وأما عن ذكره لأسماء الكتاب التي استقى منها مادته العلمية، وتلك الأقوال، فهو يذكرها كلما رأى ذلك، ومن الكتب الفقهية<sup>(2)</sup> التي صرّح بالنقل عنها في هذا البحث - موضوع الدراسة -:

1 - «أحكام ابن سهل».

2 - «التهذيب في اختصار المدونة»<sup>(3)</sup>.

3 - «تفسير ابن مزين».

4 - «ثمانية أبي زيد».

5 - «العتبية».

6 - «المختصر الكبير».

7 - «مختصر المبسوط».

8 - «المدنية».

9 - «المدونة».

10 - «الموطأ».

11 - «الموازية».

12 - «النوادر والزيادات».

13 - «وثائق ابن فتحون».

14 - «الواضحة».

كانت هذه لمحة دالة على منهج الشارح في ذكر أقوال العلماء، وأهم الكتب التي صرّح بالنقل عنها أثناء شرحه - وبالله التوفيق -.

(1) ص 327 من هذا الكتاب.

(2) قد عرّفْتُ بها في الهامش عند ورودها أول مرة، وينظر: فهرس الكتب الواردة في النص ص 736 من هذا الكتاب.

(3) كثيراً ما يصرّح الشارح بنقله عن «المدونة»، وهو يريد «التهذيب». ينظر: ص 531 هامش (2) من هذا الكتاب.

## المبحث الثالث

### منهج الشارح في الاستدلال

إنَّ ذَكَرَ الدليل في مسألة ما مما يبعث في النفس الطمأنينة، ويجعل الناظر فيه على بصيرة منه، ومن ثَمَّ الترجيح والحكم عليه، وهذا ما درج عليه الشارح<sup>(1)</sup> في مؤلفه، فأعطى هذا الجانب قدراً من العناية به، فنراه يعرض أقوال العلماء، ويبيِّن أدلتهم في ذلك من أصول متفق عليها: كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، أو قياس أو إجماع، أو أصول مختلف فيها، وانفردت بها المدرسة المالكية، وقد لا يذكر الدليل في مسألة ما من مسائل هذا البحث، وهذا لا يعني مخالفته لمنهجه في ذلك، بل يمكن إرجاعه لعدَّة أمور<sup>(2)</sup>: كأن يكون الدليل واضحاً مشهوراً، أو غير مصرَّح به عند قائله، أو تقدم ما يشير إليه، أو غير ذلك.

#### القسم الأول: الاستدلال بالأصول المجمع عليها:

##### 1 - الاستدلال بكتاب الله ﷻ:

اختلف الغرض الذي استدَلَّ له الشارح بالآيات، فمنها ما يأتي استدلالاً على الحكم - وهو الغالب - ومنها ما يأتي استدلالاً على الترجيح بين الأقوال والأدلة المختلفة، ومنها ما يأتي للتدليل على مسألة لغوية أو نحوها.

مثال: النوع الأول: - الاستدلال على الحكم -.

«وقوله: (وَإِخْتُلِفَ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا الْإِسْلَامَ، فَيُفْسَخُ نِكَاحُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَهُ)؛ يعني: أن جميع الأوصاف المذكورة مختلف في

(1) ذكرت هنا ما لا غنى عنه؛ لأنه قد تقدمت الدراسة التفصيلية الدقيقة حوله في الجانب الدراسي ص 35 وما بعدها، من باب النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

اعتبارها في الكفاءة إلا الإسلام، فلا يحل نكاح الكافر المسلمة، وإن وقع فإنه يفسخ، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: 221]، يدلّ على ذلك<sup>(1)</sup>.

مثال ثان:

«وأما الإقدام على النكاح في العدة أولاً، فلا خلاف في منعه، وقد دلت الآيات والأحاديث على منعه، كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عَقْدَةَ الزَّكَاجِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235]، وقوله ﷺ: «امْكثي في بَيْتِكَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»<sup>(2)</sup>.

مثال النوع الثاني: الاستدلال على الترجيح

«وقوله: (ويؤدّب إلا أن يُعذّر بجهل)؛ ظاهره: أنه يؤدّب ولو أسلم إذا لم يعذر بجهل، ولا يُسقط الأدب عنه إسلامه؛ بسبب جرأته وإقدامه على هتك حرمة الإسلام، لكن ظاهر قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38]، يدلّ على خلاف ذلك»<sup>(3)</sup>.

مثال النوع الثالث: التدليل على مسألة لغوية أو نحوها

«والأحسن أن لو قال: وابنهما؛ لأن الكلام في ابن الأخ الشقيق مع ابن الأخ للأب كالكلام في ابن العم، لكنه استغنى بالثاني عن الأول كأحد الوجهين في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾ [التوبة: 62]»<sup>(4)</sup>.

2 - الاستدلال بالسنة النبوية - على صاحبها صلوات الله وسلامه -:

الغالب على الشارح عند الاستدلال بالحديث ذكره الحديث كاملاً، وقد

(1) ص 259 من هذا الكتاب.

(2) ص 312 و 313 من هذا الكتاب.

(3) ص 260 من هذا الكتاب.

(4) ص 116 من هذا الكتاب.

يكتفي بذكر الشاهد منه فقط، وقليلاً ما يذكر الحديث بما يفيد استفادة الحكم منه دون نصّه، وقد يذكر في ذلك بعض الفوائد الحديثية.

### مثال النوع الأول - ذكر نص الحديث كاملاً - :

«وقوله: (والخُطبة مستحبة، وما قلّ أفضل). إنما كان ذلك مستحباً لعمل كثير من السلف به، ويمكن أن يستدل على ذلك بعموم قوله ﷺ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ، فَهُوَ أَجْزَمُ»<sup>(1)</sup>»<sup>(2)</sup>.

مثال ثان:

«وقوله: (الولي)، هذا هو الركن الثاني من أركان عقد النكاح، واختلف الناس في ذلك بعد اتفاقهم على أن وجود الولي في عقد النكاح أكمل، والصحيح اعتباره ركناً؛ لقوله ﷺ: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا؛ فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»، خرّجه الدارقطني من حديث أبي هريرة، وصححه»<sup>(3)</sup>.

### مثال النوع الثاني: ذكر موضع الشاهد من الحديث فقط

«وفي الحديث أن رسول الله ﷺ لَمَّا زَوَّجَ الْمَرْأَةَ الَّتِي عَرَضَتْ نَفْسَهَا عَلَيْهِ، قَالَ: «قَدْ زَوَّجْتُكُمَا بِمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ»<sup>(4)</sup>، ولم يذكر خُطبة»<sup>(5)</sup>.

### مثال النوع الثالث: الإشارة للحديث فقط دون ذكر نصه

«والقول بأنه خمسة عشر عاماً هو مذهب الأكثرين خارج المذهب،

(1) الحديث رواه أبو داود في سننه 2/444، باب: الهدى في الكلام. قال صاحب إرواء الغليل 1/32: «وجملة القول أن الحديث ضعيف».

(2) ص 107 من هذا الكتاب.

(3) ص 108 من هذا الكتاب.

(4) رواه البخاري في صحيحه 6/108، باب: خيركم من تعلّم القرآن وعلمه، 6/134، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، ومالك في الموطأ 2/526، باب: ما جاء في الصداق والحباء، ولكن بلفظ: «قد أنكحتكها».

(5) ص 107 من هذا الكتاب.

وعليه يدل ظاهر حديث<sup>(1)</sup> ابن عمر المشهور<sup>(2)</sup>.

### 3 - الاستدلال بالإجماع:

سلك الشارح في استدلاله على الحكم بالإجماع مسلكين:

المسلك الأول: التصريح بلفظ الإجماع، مثاله:

«وقوله: (لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره)... فأما إنها لا تحل له بعقد نكاحه فبالإجماع، ونص الكتاب والسنة<sup>(3)</sup>.

المسلك الثاني: عدم التصريح به، وهو قد يفيد الإجماع، وقد لا يفيد.

مثال الأول وهو مما أفاد الإجماع:

«وأما الإقدام على النكاح في العدة أولاً فلا خلاف في منعه، وقد دلت الآيات والأحاديث على منعه<sup>(4)</sup>.

ومثال الثاني مما لا يفيد الإجماع - كأن يدل على عدم وجود الخلاف في المذهب أو عند الجمهور، مثلاً -:

«وقوله: (ونكاح السر باطل)، لا خلاف أعلمه في المنع<sup>(5)</sup>، وإنما الخلاف في سبب المنع<sup>(6)</sup>.

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 158/3، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، ومسلم في صحيحه 30/6، باب: بيان سنّ البلوغ، ولفظه عند البخاري: «... حدثني ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَيْ، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخُنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ فَأَجَازَنِي».

(2) ص 149 من هذا الكتاب.

(3) ص 355 من هذا الكتاب.

(4) ص 312 من هذا الكتاب.

(5) يرى ابن أبي ليلى - خلافاً للجمهور - وأبو ثور وأبو بكر الأصم أن الشهادة لا تشترط في الزواج ولا تلزم، فالزواج يكون صحيحاً، ولو لم يحضره أحد سوى الزوجين. ينظر: المدونة 194/2 وما بعدها، كتاب النكاح الثاني، في نكاح السر، والمنتقى للباي 312/3، والفقهاء المقارن للأحوال الشخصية لبدران، ص 61.

(6) ص 205 من هذا الكتاب.

#### 4 - الاستدلال بالقياس :

وهو يأتي للاستدلال على الحكم أو للترجيح بين الأقوال أو لتضعيف قول مثلاً أو غير ذلك :

##### مثال الاستدلال على الحكم :

«واحتج ابن القاسم لقوله بالقياس على البيع، فإنه لو اشترى الصبي أو باع لم يفسخ على كل حال، بل كان للولي النظر في الإجازة والرد»<sup>(1)</sup>.

##### مثال ثان :

«فإن امتنع الولي سقط حقه، والقياس أنها ترجع إلى أقرب الأولياء إليها بعده»<sup>(2)</sup>.

##### مثال الترجيح بين الأقوال :

«وإذا فرعنا على القول بالمنع مطلقاً، فقال ابن القاسم: يفسخ ما لم يدخل، ووافقه على ذلك ابن المواز، وقال ابن القاسم: يفسخ أيضاً ما لم يطل بعد الدخول، وقال أصبغ: يفسخ وإن طال. وهذا أقيس الأقاويل الثلاثة»<sup>(3)</sup>.

##### مثال ثان :

«واختار بعض أشياخ أشياخي مذهب الشافعي، أن لا ولاية للابن في هذا الباب إلا أن يكون من عشيرة أمه، وهو القياس»<sup>(4)</sup>.

##### مثال لتضعيف قول :

«والحاصل أن المنفعة في الأصل الذي هو البيع أقوى منها في الفرع الذي هو النكاح، ومن شرط القياس أن يكون الجامع موجوداً في الفرع على الوجه الذي هو موجود في الأصل أو أقوى، وهذه التفرقة ضعيفة؛ لأننا لا نسلم شرطية حصول المنفعة الحالية في حق الصبي، ألا ترى أن للاب

(1) ص 230 من هذا الكتاب.

(2) ص 159 من هذا الكتاب.

(3) ص 153 من هذا الكتاب.

(4) ص 112 من هذا الكتاب.



والوصي أن يعقدا عليه النكاح مع عدم المنفعة الحالية؟<sup>(1)</sup>.

القسم الثاني: الاستدلال بأصول الفقه<sup>(2)</sup> غير المجمع عليها  
كالعرف، ومراعاة الخلاف، والقواعد الفقهية:  
مثال العرف:

«وجعل مالك في رواية ابن حبيب اليوم الواحد في حيز الكثير المانع من  
صحة العقد. وجعل سحنون اليومين في حيز القليل، والخمسة الأيام في حيز  
الكثير. وقد علمت أنه لا أصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعدّه أهل  
العرف قليلاً أو كثيراً»<sup>(3)</sup>.  
مثال ثان:

«وقوله: (وفي تحديده بسنة أو بالعرف قولان)؛ يعني: أنا إذا قلنا: إن  
الطول يقوم مقام الوطء في رفع حكم الجبر، فهل يحدّ أقله بسنة أو بالعرف؟  
قولان، ومذهب «المدونة» منهما أنه محدود بسنة. والأصل الرجوع فيه إلى  
العرف، وما به تعرف المصالح في العادة»<sup>(4)</sup>.  
مثال ثالث:

«وقوله: (فإن تشاحا فعلى العرف)؛ يعني: إذا لم يكن بينهما شرط في  
التبوء أتاها، وأتته على ما يقتضيه العرف، من غير إضرار واحد منهما»<sup>(5)</sup>.  
مثال مراعاة الخلاف:

«وكأن الحكم في هذه المسائل مبني على مراعاة الخلاف<sup>(6)</sup>، وهل

- 
- (1) ص 231 من هذا الكتاب.
  - (2) ينظر القسم الدراسي ص 46 وما بعدها، من باب: النقيصة، بتحقيق عبد المحسن  
الكتاب حيث فضل القول فيها، وفي القواعد الأصولية والفقهية.
  - (3) ص 153 من هذا الكتاب.
  - (4) ص 135 من هذا الكتاب.
  - (5) ص 393 من هذا الكتاب.
  - (6) مراعاة الخلاف قاعدة من قواعد الفقه عند طائفة من الشيوخ. ينظر تفصيل القول  
فيها: الموافقات للشاطبي، المسألة الثالثة، بيان عدم وجود اختلاف في أصول  
الشريعة ولا فروعها 63/4، وإيضاح المسالك للونشريسي، القاعدة الحادية عشرة،  
ص 62، والإسعاف بالطلب، ص 90.

يراعى كل خلاف أو لا يراعى إلاّ الخلاف القوي؟...»<sup>(1)</sup>.

مثال القواعد الفقهية:

«وقد اختلف المذهب، هل يجب على الابن أن يزوج أباه إذا طلب ذلك الأب؟ وهل يلحق النكاح بالأقوات»<sup>(2)</sup>؟<sup>(3)</sup>.

مثال ثان:

«والتخريج الأول لا بأس به، إن صح وجود الخلاف في المذهب أن عقود الخيار<sup>(4)</sup> منحلّة أو منعقدة»<sup>(5)</sup>.

مثال ثالث:

«واعلم أن هذه المسألة يدخلها الخيار الحكمي<sup>(6)</sup> القوي القريب من الشرطي، فيجري فيها أولاً من الخلاف ما جرى في نظائرها»<sup>(7)</sup>.  
كانت تلك أبرز معالم الاستدلال التي ظهرت بوضوح خلال شرحه، فمنحته تميّزاً وقبولاً.

- 
- (1) ص 299 من هذا الكتاب.
  - (2) هذا قريب من القاعدة الفقهية: النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكّهات؟ أي: هل النكاح يشبه بالضروريات، وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج؟ أو هو من باب الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها؟ ينظر: الأحكام لأبي المطرف، ص 378، وإيضاح المسالك للونشريسي، قاعدة 73، ص 102، والإسعاف بالطلب، ص 97، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ص 229.
  - (3) ص 122 من هذا الكتاب. وينظر: القسم الدراسي، الفصل الثاني، مبحث: منهج الشارح في بيان ألفاظ المتن ومعانيه، ص 32 وما بعدها من هذا الكتاب.
  - (4) من القواعد الفقهية: هل عقود الخيار منحلّة أو منعقدة؟ ينظر: إيضاح المسالك ص 110، قاعدة 83، والإسعاف بالطلب، ص 137، وتطبيقات قواعد الفقه ص 247، قاعدة 73.
  - (5) ص 210 من هذا الكتاب.
  - (6) من القواعد الفقهية الخيار الحكمي، هل هو كالشرطي أم لا؟ والخيار الحكمي هو ما جعله الشارع للأب والولي من حق إمضاء عقد محجوره أو ردّه. ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص 111، والإسعاف بالطلب ص 138، وتطبيقات قواعد الفقه ص 249.
  - (7) ص 230 من هذا الكتاب.



## الفصل الثالث

# تأملات في أنواع من الأتكة قبل مجيء الإسلام، ومنزلة النكاح فيه

المبحث الأول: أنواع من الأتكة قبل مجيء الإسلام.

المبحث الثاني: منزلة النكاح في الإسلام.

## المبحث الأول

### أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام

للنكاح في الإسلام نظامه وخصائصه التي تميّزه، ولذا فقد هدم وأبطل كل ما لا ينضوي تحت لوائه من الأنكحة التي كانت شائعة في مجتمع ما قبل الإسلام، وهي أنواع، فقد روى البخاري<sup>(1)</sup> في صحيحه، وغيره عن عائشة رضي الله عنها «أَنَّ النِّكَاحَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ<sup>(2)</sup>: فَنِكَاحُ مِنْهَا نِكَاحُ النَّاسِ الْيَوْمَ، يَخْطُبُ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ وَلَيْتَهُ أَوْ ابْنَتَهُ فَيُضِدُّهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا، وَنِكَاحُ آخَرَ كَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِمَرْأَتِهِ إِذَا طَهَّرَتْ مِنْ طَمَثِهَا: أَرْسَلِي إِلَى فُلَانٍ فَاسْتَبْضِعِي<sup>(3)</sup> مِنْهُ، وَيَعْتَرِلُهَا زَوْجَهَا، وَلَا يَمَسُّهَا أَبَدًا حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي تَسْتَبْضِعُ مِنْهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ حَمْلُهَا أَصَابَهَا زَوْجُهَا إِذَا أَحَبَّ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ رَغْبَةً فِي نَجَابَةِ الْوَلَدِ، فَكَانَ هَذَا نِكَاحَ الْاسْتِبْضَاعِ، وَنِكَاحُ آخَرَ يَجْتَمِعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ الْعَشْرَةِ، فَيَدْخُلُونَ عَلَى الْمَرْأَةِ كُلَّهُمْ يُصَيِّبُهَا، فَإِذَا حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ وَمَرَّ عَلَيْهَا لَيَالٍ بَعْدَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا أَرْسَلَتْ إِلَيْهِمْ فَلَمْ يَسْتَطِعْ رَجُلٌ مِنْهُمْ أَنْ يَمْتَنِعَ حَتَّى يَجْتَمِعُوا عِنْدَهَا، تَقُولُ لَهُمْ: قَدْ عَرَفْتُمْ الَّذِي كَانَ مِنْ أَمْرِكُمْ، وَقَدْ وُلِدْتُ فَهُوَ ابْنُكَ يَا فُلَانُ، تُسَمِّي مَنْ أَحَبَّتْ بِاسْمِهِ، فَيَلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ بِهِ الرَّجُلُ. وَنِكَاحُ الرَّابِعِ يَجْتَمِعُ النَّاسُ الْكَثِيرُ

(1) في صحيحه واللفظ له 132/6 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: من قال لا نكاح إلا بولي، ورواه أبو داود في سننه 507/1، باب: في وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية، والدارقطني في سننه 153/3، كتاب النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 100/7، كتاب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي.

(2) الأنحاء: جمع نحو؛ أي: ضرب ونوع، وزناً ومعنى. ينظر: فتح الباري 9/150، وعون المعبود 6/259.

(3) أي: اطلبي منه المباشعة؛ أي: الجماع. ينظر: فتح الباري 9/151.

فَيَدْخُلُونَ عَلَى الْمَرْأَةِ لَا تَمْتَنِعُ مِمَّنْ جَاءَهَا، وَهِنَّ الْبَغَايَا، كُنَّ يُنْصَبْنَ عَلَى أَبْوَابِهِنَّ رَايَاتٍ تَكُونُ عَلَمًا، فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ، فَإِذَا حَمَلَتْ إِحْدَاهُنَّ، وَوَضَعَتْ حَمْلَهَا جُمِعُوا لَهَا، وَدَعُوا لَهُمُ الْقَافَةَ<sup>(1)</sup>، ثُمَّ أَلْحَقُوا وَلَدَهَا بِالَّذِي يَرَوْنَ، فَالْتَأَطَّ<sup>(2)</sup> بِهِ وَدُعِيَ ابْنُهُ، لَا يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ بِالْحَقِّ هَدَمَ نِكَاحَ الْجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ».

وقال الداودي<sup>(3)</sup> وغيره: بقي عليها أنحاء لم تذكرها، الأول نكاح الخدن، ونكاح المُنْتَعَةِ، ونكاح البدل. وإليك بيانها:

1 - نكاح الخدن<sup>(4)</sup>: والخدن: الصديق، وذات الخدن التي تحبس نفسها على الخليل والصديق للفجور بها سرًا، وكانت العرب تقول: ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لئوم، فجاء الإسلام فحرّمه، قال تعالى: ﴿وَأَثْوَاهُ بِمَوْضِعٍ بِالْمَعْرُوفِ الْمُحْصَنَاتِ غَيْرِ مُسْفَحَاتٍ وَلَا مُنْجَذَاتٍ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: 25].

2 - نكاح المتعة<sup>(5)</sup>: وهو أن يقول الرجل لامرأة: أتمتع بك لمدة كذا، فهو تزويج المرأة إلى أجل، فإذا انقضى؛ وقعت الفرقة.

3 - نكاح البدل<sup>(6)</sup>: وهو أن يقول الرجل للرجل: تنزل لي عن امرأتك، وأنزل لك عن امرأتي، وأزيدك.

وهناك أنكحة أخرى غير التي ذكرت كانت في الجاهلية أيضاً، كنكاح المَقْتِ<sup>(7)</sup>، وهو أن يتزوج الولدُ زوجةَ أبيه، ونكاح الإِثْرِ<sup>(8)</sup>، وهو أن أهل

(1) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالأثار الخفية. ينظر: فتح الباري 151/9، وعون المعبود 260/6.

(2) أي: التحقّ به. ينظر: فتح الباري 151/9.

(3) ينظر: المرجع نفسه 150/9.

(4) ينظر: جامع البيان للطبري 28/5، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 143/5.

(5) ينظر: فتح الباري 136/9، وص 177 من هذا الكتاب.

(6) رواه الدارقطني في سننه 154/3، كتاب النكاح، وقال صاحب فتح الباري 150/9: «وهو ضعيف جداً».

(7) ينظر: الجامع لأحكام القرآن 104/5.

(8) ينظر: المرجع نفسه 94/5.

الزوج بعد وفاته يعتبرون أنفسهم أحق بزوجته من نفسها وأهلها، وليس لها، ولا لأهلها حق الممانعة والاعتراض، فإن شاء تزوجها بغير صداق إلا الصداق الذي أصدقها الميت، وإن شاء زوجها من غيره، وأخذ صداقها، ولم يعطها شيئاً، وإن شاء عضلها لتفتدي منه أو تموت فيريثها. ونكاح الشغار الذي كان معروفاً في الجاهلية، وهو «أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ ابْنَتَهُ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ»<sup>(1)</sup>.

كانت تلك أنواعاً من الأنكحة انتشرت في الجاهلية، فجاء الإسلام فأبطلها وحرّمها؛ لأنها لا تُحَقِّقُ غَايَاتِ النِّكَاحِ الشَّرْعِيِّ وَأَهْدَافَهُ، مِنْ صَوْنِ كِرَامَةِ الْمَرْأَةِ، وَحِفْظِ الْأَنْسَابِ، وَتَكْوِينِ الْأُسْرَةِ، وَرِعَايَةِ النِّسَاءِ، وَحِفْظِ الدِّينِ وَالنَّفْسِ وَالْعَقْلِ.

---

(1) رواه البخاري في صحيحه 6/128، كتاب النكاح، باب: الشغار.

## المبحث الثاني

### منزلة النكاح في الإسلام

النكاح<sup>(1)</sup> آية من آيات الله تعالى الدالة على عظيم رحمته، وكمال حكمته، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿21﴾﴾ [الروم: 21]، وهو سنة الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾ [الرعد: 38]، وقال عليه الصلاة والسلام رَدًّا على ثلاثة رهط أراد أحدهم أن يصلي الليل أبداً، والثاني أن يعتزل النساء فلا يتزوج أبداً، والثالث أن يصوم الدهر: «أَنْتُمْ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا، أَمَا وَاللَّهِ إِنِّي لِأُخْشَاكُمُ لِلَّهِ، وَأَنْتَقَاكُمُ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفِطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي، فَلَيْسَ مِنِّي»<sup>(2)</sup>.

فالنكاح «سنة دينية، ومأرب نفسي، وضرورة اجتماعية، يتوقف عليها بقاء النوع، وخلود الأثر، وتنظيم الغريزة، واستقرار العاطفة، واستمرار الحياة»<sup>(3)</sup>، وإذا كان النكاح بهذه المنزلة فلا غرو أن يحفل القرآن والسنة بتنظيمه وبيان أحكامه، والحث عليه، والترغيب فيه، والزجر عن كل مسلك ينافيه، كالزنى والتبتل والاختصاء؛ لما فيه من تعطيل الفطرة، وإهدار الحقوق، والتنكب عن السنة، والتقاعس عن الدور الإيجابي للفرد إزاء المجتمع، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿32﴾﴾ [الإسراء: 32]، وقال - عز من قائل -: ﴿ثُمَّ قَفَّيْنَا عَلَىٰ آثَرِهِمْ بِرُسُلِنَا وَقَفَّيْنَا

- (1) المراد بالنكاح هنا: الزواج، وهو العلاقة الناشئة بين زوجين بعقد شرعي. ينظر: هامش (1) ص101 من هذا الكتاب.  
(2) رواه البخاري في صحيحه 6/116، كتاب النكاح، باب: الترغيب في النكاح.  
(3) منهج السنة في الزواج لمحمد أبو النور، ص5.



يَعِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ وَءَاتَيْنَاهُ الْإِنجِيلَ وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهَابِيَةٌ أَتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وَكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ ﴿٢٧﴾ [الحديد: 27]، وقال - عز من قائل -: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾ [المائدة: 87]، وفي الصحيح<sup>(1)</sup>: «أخبرنا ابنُ شهابٍ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: سَمِعْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ يَقُولُ: رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى عَثْمَانَ بْنِ مَطْعُونِ التَّبْتَلِيِّ، وَلَوْ أَدِنَ لَهُ لَأَخْتَصَمِينَا».

ومن أبرز معالم عناية الإسلام بالنكاح هو تشريعه المعجز، وتنظيمه المحكم له، ويمكن استجلاء ذلك من خلال إمعان النظر في موضوعات كتاب النكاح ومسائله، الدالة على حسن تنظيمه، وعظيم حكمته، وسعة تشريعه وشموليته، الأمر الذي ظهر واضحاً جلياً من خلال هذا المؤلف - موضوع الدراسة - وغيره من كتب الفقه الإسلامي<sup>(2)</sup> التي تناولته، على أن هناك أموراً لم تُدرج في هذا الباب، هي أيضاً من دلائل عناية الإسلام بالزواج، فَدَعْوَةُ الإسلام إلى حُسْنِ اختيار الزوجة لتكون أمّاً لأبنائه - أزواج المستقبل -، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٢٤﴾﴾ [الفرقان: 74]، وبيّانه لصفات المرأة المرغوب فيها، قال رسول الله ﷺ: «تُنكحُ المرأةُ لأربعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَلِجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا، فَأَظْفِرِ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ»<sup>(3)</sup>، وَتَحْفِيزُهُ إِلَى ذَلِكَ من خلال النصوص الدالة على عظم ثواب المتزوج من بقاء العمل بعد موته، قال ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ

(1) رواه البخاري في صحيحه 6/119، كتاب النكاح، باب: ما يكره من التبتل والخصاء.

(2) ينظر مثلاً: كتاب الأم للشافعي 5/3 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي 4/192 وما بعدها؛ بدائع الصنائع 2/228 وما بعدها، والمغني لابن قدامة 7/334 وما بعدها، ومغني المحتاج للشريني 3/125 وما بعدها، والفقه على المذاهب الأربعة 4/1 وما بعدها.

(3) رواه مسلم في صحيحه 4/175، كتاب الرضاع، باب: استحباب نكاح ذات الدين.

صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»<sup>(1)</sup>، وَشَفَاعَةَ النَّسْلِ لِلْمَرْءِ عِنْدَ اللَّهِ، قَالَ ﷺ: «لَا يَمُوتُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْوَلَدِ فَتَمَسَّهُ النَّارُ إِلَّا تَحَلَّاهُ الْقَسَمُ»<sup>(2)</sup>، وَتَأْيِيدِ اللَّهِ وَمَعُونَتِهِ لَهُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثَةٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ عَوْنُهُمْ: الْمَجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَالْمُكَاتِبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالنَّائِحُ يُرِيدُ الْعَفَافَ»<sup>(3)</sup>، وَإِرْشَادُهُ إِلَى اسْتِخَارَةِ اللَّهِ<sup>(4)</sup> فِيمَا يَقْبَلُ عَلَيْهِ مِنْ عَمَلٍ؛ كُلُّ ذَلِكَ مَظْهَرٌ مِنْ مَظَاهِرِ عَنَايَةِ الْإِسْلَامِ بِأَمْرِ النِّكَاحِ، وَعِظْمِ رِعَايَتِهِ لَهُ، وَعُلُوِّ مَنَزَلَتِهِ فِيهِ.

- 
- (1) رواه مسلم في صحيحه 73/5، كتاب الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.
- (2) المصدر نفسه 39/8، كتاب البر والصلة، باب: فضل من يموت له ولد فيحتسبه.
- (3) رواه الترمذي في سننه 103/3 وما بعدها، كتاب الجهاد، باب: ما جاء في المجاهد والنائح والمكاتب، وقال: هذا حديث حسن.
- (4) حديث الاستخارة رواه البخاري في صحيحه 51/2، كتاب الجمعة، باب: ما جاء في التطوع مثني مثني.



## الفصل الرابع

### تنبيهات

وهو يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو.

المبحث الثاني: تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة.

## المبحث الأول

### تنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو

سبق أن بيّنت منهج الشارح في شرحه<sup>(1)</sup>، وخلصت فيه إلى إبداعه وتميّزه بدقّة نقله وأمانته - فجزاه الله خيراً عن الإسلام وأهله - إلا أن هناك ملاحظات معدودة يرجى نفعها في التنبيه إليها، وقعت أثناء شرحه لمتن ابن الحاجب - رحمهما الله تعالى - وهي تنمّة للجانب الدراسي حول الشارح:

1 - ترجيحه قول ابن الحاجب بناء على أن قوله: «لا يعجبني» هي من قول الإمام مالك، والظاهر أنها من قول ابن القاسم لا الإمام، وإليك قول الشارح: «قال<sup>(2)</sup> في أصل المسألة: «لا يعجبني ذلك». وظاهره المنع، وقال<sup>(3)</sup> فيما إذا طلق أو مات بعد أن قيل له: ماذا يكون لها؟ فقال: لا يجوز. وظاهره المنع، وما فهمه المؤلف أرجح؛ لأن لفظه: لا يعجبني كثيراً ما يستعملها الإمام في التحريم، ولا يوجد له استعمال لا يجوز في الكراهة، ولا سيما بعد الوقوع<sup>(4)</sup>. وإليك نص «المدونة»<sup>(5)</sup>: «قلت لابن القاسم: أيجوز في قول مالك أن يتزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة؟ قال: لا أحفظ عن مالك في هذا شيئاً، ولا يعجبني ذلك، إلا أن يكون سمي لكل واحدة منهما صداقها على حدة. قلت: أرايت إن طلق إحداها أو مات عنها قبل الدخول، كم يكون صداقها؟ أيقوم المهر الذي سمي؟ أم يقسم بينهما على قدر مهرهما؟ قال: لا أرى أن يجوز إلا أن يكون سمي لكل واحدة

(1) ينظر: القسم الدراسي ص 31 وما بعدها، من هذا الكتاب.

(2) المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: ص 350 من هذا الكتاب.

(5) المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

صداقها». فقولته في هذه الرواية من «المدونة»: «لا يعجبني» هو من قول ابن القاسم، لا من قول الإمام، كما قد يوهمه كلام الشارح هنا، ولذا ففي ترجيح الشارح ﷺ لما فهمه المؤلف بالتعليل الذي ذكره هنا نظر - والله أعلم -.

2 - تشهيره لفسخ نكاح السر بعد البناء والطول، وإليك قوله: «فإن قلت: قول المؤلف هنا: (على المشهور) هل هو راجع إلى قيد الطول بعد البناء لا إلى قوله: (بعد البناء)؟ أو هو راجع إلى قوله: (بعد البناء)؟ قلت: الظاهر أنه راجع إلى قيد الطول خاصة، وهكذا حكى الخلاف في المسألة غير واحد<sup>(1)</sup>. فقد جعل الشارح الفسخ بعد البناء مع الطول هو المشهور، وهو ما ذهب إليه المؤلف، ولم يعلق عليه الشارح بل شهره، وهو خلاف ما ذكره غير واحد من العلماء. قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: «ويفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، ويكون فيه الصداق المسمى، وهو المشهور في المذهب». وقال صاحب التوضيح<sup>(3)</sup>: «يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ، هكذا نقل ابن حبيب عن مالك». وقال<sup>(4)</sup> أيضاً: «قد تبين لك أن المشهور لا يفسخ بعد البناء والطول، لكن يبقى قول المصنف: (وإن طال) ليس بجيد؛ لاقتضائه أنه يفسخ على المشهور بعد البناء والطول، ولم أر من قال: يفسخ بعد البناء والطول، كما قال المصنف، غير أنه وقع لمالك في «المدونة» و«المبسوط» أنه يفسخ وإن دخل». وقال<sup>(5)</sup>: «ولعل المصنف رأى هذه الرواية فحملها على الإطلاق».

3 - نُقِلَ الشارح لحديث فاطمة بنت قيس عن «الموطأ» برواية يحيى الأندلسي، وفيه نسب يحيى الأندلسي أبا جهم إلى ابن هشام، وهو غلط، وسكوت الشارح عنه، وإليك نصه: «... لحديث فاطمة بنت قيس، وفيه أن

(1) ص 207 من هذا الكتاب.

(2) البيان والتحصيل 4 / 379.

(3) كتاب النكاح، لوحة 12.

(4) المصدر نفسه.

(5) المصدر نفسه.

النبي ﷺ قال لها: «إِذَا حَلَلْتِ فَأَذِينِي»<sup>(1)</sup>، فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم بن هشام خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنِّ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ، فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ؛ اُنْكِحِي أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ»<sup>(3)</sup>. فنسب يحيى الأندلسي في روايته «للموطأ» هنا أبا جهم، فقال: «أبا جهم بن هشام»، ولم ينسبه أحد من رواة «الموطأ» غيره، ولم يوافقوه هم ولا غيرهم عليه؛ بل قال العلماء<sup>(4)</sup>: هو غلط، ولا يُعرف في الصحابة أحد يقال له أبو جهم بن هشام، وإنما هو أبو جهم حذيفة بن غانم العدوي. ولعل الشارح ترك ذلك؛ لأنه من مباحث كتب شروح «الموطأ»، وبيان رواياته.

4 - نَقَلَهُ لِقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ خَطَبِ عَلِيِّ خُطْبَةِ أَخِيهِ وَتَكْحَحَ، وسهوه في نسبة القول إلى عيسى بن دينار، وإليك نقله: «قال عيسى: وإن لم يحلله، فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه»<sup>(5)</sup>. فالظاهر أن في هذا النقل هنا سقطاً؛ لأن هذا القول منسوب لابن القاسم في «النوادر والزيادات»<sup>(6)</sup>، وكذا في «الاستذكار»<sup>(7)</sup>، وقال الباجي<sup>(8)</sup>: «قال عيسى: وقال ابن القاسم: وإن لم يحلله...»، ونحوه في «عقد الجواهر»<sup>(9)</sup> و«الذخيرة»<sup>(10)</sup>، وقد وقع هذا

(1) آذِينِي؛ أي: أَعْلِمِينِي. ينظر: شرح مسلم للنووي 97/10.

(2) الحديث بلفظه رواه مالك في الموطأ 581/2، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه، وغيرهم.

(3) ص 321 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: التمهيد 19/136، وشرح الزرقاني على الموطأ 3/269.

(5) ص 326 من هذا الكتاب.

(6) ينظر: 4/392.

(7) ينظر: 16/13.

(8) ينظر: 16/265.

(9) ينظر: 2/10.

(10) ينظر: 4/199.

السهو في «التوضيح»<sup>(1)</sup>، فنسب القول أيضاً إلى عيسى، ولا غرابة؛ لأنه ينقل عن الشارح.

5 - نقله لحديث النهي عن النظر إلى الفخذ، وسهوه في ذلك، وإليك نصه: «... لأنه صح أن النبي ﷺ قال: «لَا تَنْظُرُ إِلَى فَرْجِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»<sup>(2)</sup>. كذا في جميع نسخ المخطوط بلفظ (فرج)، ولم أعر على نص هذا الحديث فيما بين يدي من المصادر والمراجع بلفظ (فرج)، والذي رواه أبو داود<sup>(3)</sup>، وابن ماجه<sup>(4)</sup>، والدارقطني<sup>(5)</sup>، والحاكم<sup>(6)</sup>، والبيهقي<sup>(7)</sup>: «وَلَا تَنْظُرُ إِلَى فَرْجِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»<sup>(8)</sup>. فالظاهر أنه وقع فيه تحريف، فَحُرِّفَتْ لَفْظَةً (فخذ) إلى (فرج) - والله أعلم -.

---

(1) ينظر: كتاب النكاح، لوحة 20.

(2) ص 267 من هذا الكتاب.

(3) في سننه 2/ 251، باب: النهي عن التعري.

(4) في سننه 1/ 478، باب: ما جاء في غسل الميت.

(5) في سننه 1/ 233، باب: في بيان العورة والفخذ منها.

(6) في المستدرک 4/ 181، باب: لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت.

(7) في السنن الكبرى 2/ 228، باب: عورة الرجل.

(8) قال أبو داود في سننه 2/ 251: «هذا الحديث فيه نكارة»، وقال صاحب إرواء الغليل

159/3: «ضعيف جداً»؛ كذا قال في ضعيف الجامع وزيادته ص 893، ولكنه قال

في صحيح الجامع وزيادته 6/ 180: «صحيح»، فليتأمل. وينظر: نصب الراية للزبيعي

133/6، وإرواء الغليل 1/ 295 وما بعدها.



## المبحث الثاني

### تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة

وردت أخطاء علمية في بعض الكتب المطبوعة، كان الله ﷻ ثم لهذا الشرح الفضل في الوقوف عليها، والتنبيه إليها، وإليك بيانها:

1 - ما وقع في المتن المطبوع<sup>(1)</sup>:

أ - ورد في (ص258) من كتاب النكاح: «ولا تزوج المرأة نفسها، ولا امرأة غيرها؛ بل هي على عبدها وعلى الذكر الموصاة هي عليه»، فقوله: «هي» لا معنى لها، والصواب<sup>(2)</sup>: (تلي) بدلاً من (هي).

ب - وقع في المتن المطبوع (ص265): «ولا بيع فاسد إلا أن يفوت، بخلاف صحيح ليس فيه بعيب»، والصواب<sup>(3)</sup>: بخلاف صحيح دلّس فيه بعيب، فقد حرّفت (دلّس) إلى (لئس).

ج - جاء في المتن المطبوع (ص160): «فلا يرجع أحد منهم؛ لأنه حمل ملة، وليس كحماله الدين». فقوله: (ملة) تحريف، والصواب<sup>(4)</sup>: (صلة).

د - ورد في المتن المطبوع (ص268): «فإن مات ولم يختر، فعلى المشهور، وقول ابن المواز: عليه أربع صدقات، لكل واحدة خمس<sup>(5)</sup>»

- (1) بتحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخصري، اليمامة للطباعة، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى 1998م.
- (2) ينظر: ص191 من هذا الكتاب، والتمن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 76، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 11.
- (3) ينظر: ص343 من هذا الكتاب، والتمن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 79.
- (4) ينظر: ص221 من هذا الكتاب، والتمن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 77، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 14.
- (5) في المتن المطبوع ص268، والذخيرة 4/333: (خمس) بدلاً من (خمسا) وهو =

صداقها، وعلى قول ابن حبيب: أربع صدقات لأربع، وثلاث لست يقتسمن الجميع أعشاراً، ومن بنى بها، فلها صداقها»، فقوله: (خمس صداقها) تحريف، والصواب<sup>(1)</sup>: (خمسا صداقها).

هـ - جاء في المتن المطبوع (ص 268): «ويريد في القسم الثالث: وهو إن كان قبض وما دخل، فربع دينار والسقوط»، فقوله: (يريد) تصحيف، والصواب<sup>(2)</sup>: (وَزِيد).

## 2 - ما وقع في البيان والتحصيل<sup>(3)</sup>:

أ - ورد في البيان (4/328): «والاختلاف بينهم إذا قطع الأب عنها النفقة في مغيبه هذا وخشيت عليها الضيعة في أنها تزوج»، وقد نقل الشارح قول ابن رشد، فقال: «قال بعضهم: لا خلاف أنها تزوج إذا قطع النفقة عنها، وزاد مع ذلك وخشي الضيعة عليها»<sup>(4)</sup>. فالصواب<sup>(5)</sup> قوله: (لا خلاف)، وقد حرفت في «البيان والتحصيل» إلى قوله: (الاختلاف).

## 3 - ما وقع في «التمهيد»<sup>(6)</sup>، و«الاستذكار»<sup>(7)</sup> لابن عبد البر:

أ - في «التمهيد» (13/12)، و«الاستذكار» (16/11): «أَنَّ جَرِيرًا الْبَجَلِيَّ أَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَيْهِ امْرَأَةً مِنْ دَوْسٍ، ثُمَّ أَمَرَهُ مِرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ مِنْ بَعْدِهِ أَنْ يَخْطُبَهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ أَمَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بَعْدَ

= تحريف، والصواب ما أثبتته. وينظر: النوادر والزيادات 4/590، وعقد الجواهر 2/60، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/590، وعقد الجواهر 2/60، وص 437 من هذا الكتاب، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(2) ينظر: ص 422 من هذا الكتاب.

(3) بتحقيق أحمد الشرقاوي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية 1988م.

(4) ص 175 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 8، ومواهب الجليل 5/69.

(6) بتحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 1387هـ.

(7) بتحقيق عبد المعطي قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى 1993م.

ذلك، فدخل عليها فأخبرها بهم الأول، فالأول، ثم خطبها معهم لنفسه، فقالت: والله ما أدري أتلعب أم أنت جاذ؟ قال: بَلْ جَادٌ، فَتَكَّحْتَهُ، فَوَلَدَتْ لَهُ وَوَلَدَيْنِ». وذكر الشارح هذا الحديث: «أَنَّ جَرِيرًا الْبَجَلِيَّ أَمَرَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَيْهِ امْرَأَةً...»<sup>(1)</sup> فذكر الحديث إلى آخره، والظاهر - والله أعلم - أن ما ورد في «الاستذكار» من قوله: (أمره عمر) تحريف، والصواب: (أمر عمر)؛ أي: أمر جرير البجلي عمر؛ لأنه يترتب عليه أن الذي دخل على المرأة، وعرض عليها ما طُلب إليه هو جرير البجلي، وهو خلاف ما جاء في «التمهيد» مفصلاً (158/19) وما بعدها، ونصه: «أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير البجلي، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر، فدخل عمر على المرأة، وهي جالسة في قبتها، عليها ستر، فقال عمر: إن جريراً البجلي يخطب، وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب، وهو سيد شباب قريش، وعبد الله بن عمر، وهو من قد علمتم، وعمر بن الخطاب، فكشفت المرأة عنها، فقالت: أجاد أمير المؤمنين؟ قال: نعم، قالت: فقد أنكحت يا أمير المؤمنين، أنكحوه».

ب - في «الاستذكار» (224/16): «... فبلغ علياً، فقال: يرحم الله أمير المؤمنين ما قال: الصداق وبيت المال، إنما جهلاً...»، وقد نقل الشارح ذلك: «فبلغ ذلك علياً فقال: يرحم الله أمير المؤمنين، ما بال الصداق وبيت المال؟ إنما جهلاً»<sup>(2)</sup>، فحرّفت (ما بال) إلى (ما قال).

#### 4 - ما وقع في «الذخيرة»<sup>(3)</sup>:

أ - ورد في «الذخيرة» (333/4): «قال محمد: فإن لم يختر حتى مات جميعهن، فللمدخول صداقها، ولغير المدخول خمس صداقها، إن كنّ عشرة»، فقوله: (خمس صداقها) تحريف، والصواب<sup>(4)</sup>: (خمساً صداقها).

(1) ص 322 و 323 من هذا الكتاب.

(2) ص 312 من هذا الكتاب.

(3) بتحقيق محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994م.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 60، وص 437 من هذا

الكتاب، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

## 5 - ما وقع في «عقد الجواهر الثمينة»<sup>(1)</sup>:

في «عقد الجواهر الثمينة» (2/86): «ولو قتلها السيد لم يلزم المهر، وكذلك لو قتلها أجنبي أو ماتت، وكذلك الحرة لو ماتت أو قتلها أجنبي أو قتلت هي نفسها، فلا يسقط المهر بشيء من ذلك».

قلت: الظاهر - والله أعلم - أن في قوله: «لم يلزم المهر» تحريفاً، والصواب: يلزم - بحذف (لم) - أو لم يسقط، أو نحو ذلك؛ ويشهد لهذا ما ذكره الشارح ابن عبد السلام في (ص397) من هذا الكتاب، وما نقله صاحب «الذخيرة» (4/239) عن «عقد الجواهر» بعد أن نقل بعض مسائله: «في عقد الجواهر: لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج... قال: ومهر الأمة من جملة مالها ما لم ينتزعه، ولو قتلها أجنبي أو السيد، أو ماتت لم يسقط لوجود سببه». قلت: ثم إن في قوله أولاً: «لم يلزم المهر...» مع قوله آخراً: «وكذلك الحرة... فلا يسقط المهر» تناقضاً، فليتأمل - والله أعلم -.

---

(1) بتحقيق محمد أبو الأجنان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1995م.



## الفصل الخامس

### رأي لا قائل به

وهو يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الزيادة على أربع حرائر في النكاح.

المبحث الثاني: قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها، وإن كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال.

## المبحث الأول

### الزيادة على أربع حرائر في النكاح

شاع بين أهل العلم أن القول بجواز الزيادة على أربع حرائر في النكاح هو قول لبعض المبتدعة<sup>(1)</sup>، قال الإمام القرطبي<sup>(2)</sup>: «وقال هذه المقالة الرافضة، وبعض أهل الظاهر»، وقال ابن كثير<sup>(3)</sup>: «قال الشافعي: وقد دلت سنة رسول الله ﷺ المبينة عن الله تعالى أنه لا يجوز لأحد غير رسول الله ﷺ أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، وهذا الذي قاله الشافعي مجمع عليه بين العلماء إلا ما حُكي عن طائفة من الشيعة أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع إلى تسع، وقال بعضهم: بلا حصر». وقال تقي الدين السبكي<sup>(4)</sup>: (وقال القاسم وشيعته: يجوز أن يجمع بين تسع، ولا يجوز له أكثر من ذلك... وذهبت طائفة من الرافضة إلى أن يتزوج أي عدد شاء»، وقال<sup>(5)</sup> أيضاً: «وذهبت الظاهرية إلى أنه يحل للرجل أن يتزوج تسعاً»، وقال الشوكاني<sup>(6)</sup>: «وحُكي ذلك عن ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة، وحُكي أيضاً عن القاسم بن إبراهيم، وأنكر الإمام يحيى الحكاية عنه، وحكاها صاحب البحر عن الظاهرية وقوم مجاهيل»، فنلاحظ - مما سبق عرضه - أن هؤلاء الأعلام قد نسبوا تلك المقالة إلى بعض الشيعة، وأهل الظاهر، وإلى القاسم بن إبراهيم الزيدي، وإلى ابن الصباغ والعمراني من أئمة الشافعية، وللوقوف على صحة نسبة هذا القول إليهم يجدر بنا - من الناحية العلمية والموضوعية - الرجوع إلى كتبهم، ومن ثم الحكم على ما نُسب إليهم.

(1) ينظر: ص 347 من هذا الكتاب.

(2) في الجامع لأحكام القرآن 17/5.

(3) في تفسير القرآن العظيم 460/1.

(4) في تكملة المجموع 137/16.

(5) في المصدر نفسه 244/16.

(6) في نيل الأوطار 289/6.

## أولاً - ما نُسب إلى الشيعة، وموقفهم من ذلك :

قال الشريف الرضي الشيعي<sup>(1)</sup>: «فأما الاستدلال بهذه الآية على جواز التسع، فهو مذهب لبعض أهل البيت عليهم السلام إلا أنه يضعف في نفسي من وجوه...»، قال شارحه محمد الرضا<sup>(2)</sup> آل كاشف الغطاء تعقيباً عليه: «وجوب الافتصار على الأربع في النكاح الدائم، وحرمة الزيادة عليها مجمع عليه بين علماء الإسلام إلا ما نُقل عن القاسمية إحدى فرق الزيدية من جواز التسع؛ لمكان الواو، ويمكن أن تكون الإشارة إليهم، وفي نسبة هذا البعض إلى علماء أهل البيت إيهام، لا يسوغ لمثل المؤلف». وفي «تذكرة الفقهاء»<sup>(3)</sup> للحسن بن يوسف الحلبي الشيعي: «وحكي عن القاسم بن إبراهيم أنه أجاز العقد على تسع، وإليه ذهب القاسمية من الزيدية، قال الشيخ<sup>(4)</sup> رحمته الله: هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلاً». وفي «التبيان»<sup>(5)</sup> للطوسي: «ومن استدَلَّ بهذه الآية على أن نكاح التسع جائز فقد أخطأ؛ لأن ذلك خلاف الإجماع». وفي «فقه القرآن»<sup>(6)</sup> للراوندي الشيعي: «وقوله: ﴿مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرُبُعٌ﴾ [النساء: 3]<sup>(7)</sup>؛ معناه: اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، فلا يقال: إن هذا يؤدي إلى جواز نكاح التسع كما توهمه بعض الزيدية». وفي «مجمع البيان في تفسير القرآن»<sup>(8)</sup> للطبرسي الشيعي: «وقوله: ﴿مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرُبُعٌ﴾ معناها: اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، فلا يقال: إن هذا يؤدي إلى جواز نكاح التسع». وفي

(1) في حقائق التنزيل ص 309.

(2) المصدر نفسه.

(3) ص 638.

(4) مراده بالشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي المعاصر للشريف الرضي. ينظر: حقائق التنزيل ص 309، هامش (2).

(5) 107/3.

(6) 99/2.

(7) والآية بتمامها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيْتِ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَّةَ وَرُبُعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا ﴿٣﴾﴾.

(8) 15/3.



«تفسير الميزان»<sup>(1)</sup> للطباطبائي الشيعي: «... وفي تفسير العياشي عن الصادق عليه السلام: لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر، وفي «الكافي» عنه عليه السلام: إذا جمع الرجل أربعاً، فطلق إحداهن، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلق».

كانت تلك أقوالاً لبعض أئمة الشيعة حول الزيادة على أربع حرائر في النكاح؛ أظهرت بجلاء موقفهم من ذلك - وهو أنه خرق للإجماع - وعدم صحة ما نُسب إليهم من تلك المقالة - والله تعالى أعلم -.

### ثانياً - ما نُسب إلى الزيدية، وموقفهم من ذلك:

في كتاب «الأحكام في الحلال والحرام»<sup>(2)</sup> ليحيى بن الحسين بن قاسم الزيدي: «فتبين بذلك ما أحلّ للرجال أن ينكحوا من النساء، وأخبر أنهم أربع نسوة سواء؛ لا يجوز لمسلم أن يجمع في مُلكه أكثر من الأربع من الزوجات الحرائر المتزوجات، إلا أن يكون لنيبه...». ونقل الحسن<sup>(3)</sup> بن يوسف الحلبي الشيعي أن أبا جعفر محمد بن الحسن الطوسي قال: «هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلاً». وفي «شرح الأزهار»<sup>(4)</sup> لأحمد المرتضى الزيدي: أن الخامسة لمن كان تحته أربع زوجات تحرم عليه. وقد محقق<sup>(5)</sup> الكتاب ما نُسب إلى القاسم، ووصف الرواية عنه بأنها كذب وبهتان، وقد ذكر الشوكاني<sup>(6)</sup> أن الإمام يحيى قد أنكر الحكاية عن القاسم بن إبراهيم.

كان ذلك بياناً لموقف الزيدية من الزيادة على أربع، وبراءتهم مما نُسب إليهم - والله أعلم -.

(1) 175 / 4.

(2) 340 / 1.

(3) في تذكرة الفقهاء 2 / 638.

(4) ص 210.

(5) المصدر نفسه، هامش (9).

(6) في نيل الأوطار 6 / 289.

ثالثاً - ما نُسب إلى الظاهرية، وموقفهم من ذلك:

وفي «المحلّي»<sup>(1)</sup> لابن حزم: «وأيضاً فلم يَحْتَلَف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحدٌ من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام». فأنت ترى كيف تبرأ من تلك المقالة، وكيف نسبها إلى الروافض.

رابعاً: - ما نُسب إلى ابن الصباغ والعمراني:

نَقَلَ نسبة القول إليهم الشوكاني<sup>(2)</sup>، قال: «وحكي ذلك عن ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة، وحكي أيضاً عن القاسم بن إبراهيم، وأنكر الإمام يحيى الحكاية عنه، وحكاها صاحب البحر عن الظاهرية وقوم مجاهيل».

قال تقي الدين السبكي<sup>(3)</sup>: «وقد أخطأ الشوكاني في عزو ذلك إلى ابن الصباغ والعمراني... والصحيح أن ابن الصباغ والعمراني ردّا على القائلين بهذا كالقاسم بن إبراهيم، وبعض الشيعة، وبعض الظاهرية، وحاشا لبعض أصحابنا من الفحول أن يذهبوا إلى حلّ أكثر من أربع، ونحن نعتد في شرح هذا السفر على أقوال ابن الصباغ والعمراني وغيرهما من أصحابنا، ولم نجد لأحدهما الذهاب إلى هذا المذهب».

مما سبق أخلص إلى القول بأن منع الزيادة على أربع حرائر في النكاح قد أجمعت الأمة عليه، ولا قائل بخلافه، وما حكي فهو رأي لا قائل به - والله أعلم -.

(1) 441/9، في مسألة: لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة.

(2) في نيل الأوطار 6/289.

(3) في تكملة المجموع للنووي 16/244.

## المبحث الثاني

### قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها، وإن كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال

نقل غير واحد من الفقهاء<sup>(1)</sup> والمحدثين والمفسرين<sup>(2)</sup> مقالة ابن المسيب هذه، قال ابن حزم<sup>(3)</sup>: «... روينا من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، أنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثاً ثم تتزوج، قال سعيد: أمّا أنا فأني أقول: إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً، فلا بأس أن يتزوج الأول». وقال الحافظ ابن حجر<sup>(4)</sup>: «قال ابن المنذر: أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل للأول إلا سعيد بن المسيب، وساق بسنده الصحيح عنه... قال ابن المنذر: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث، فأخذ بظاهر القرآن». وقال السرخسي<sup>(5)</sup> بعد أن ساق قول ابن المسيب: «ولكن هذا قول غير معتبر، ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه؛ فإن شرط الدخول ثابت بالأثار المشهورة». وقال ابن عبد البر<sup>(6)</sup>: «... وعلى هذا جماعة العلماء إلا سعيد بن المسيب، فإنه قال: جائز أن ترجع إلى الأول إذا طلقها الثاني، وإن لم يمسه، وأظنه لم يبلغه الحديث». وعلى هذا، فنسبة هذا القول إلى سعيد بن المسيب

(1) ينظر: ص 353 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 198، والجامع لأحكام القرآن 3/ 148، وتفسير فتح القدير للشوكاني 1/ 239.

(3) في المحلى 10/ 178.

(4) فتح الباري 9/ 389.

(5) في المبسوط 6/ 9.

(6) في الاستذكار 16/ 156.

صحيحة، على ما حكاه هؤلاء العلماء، وإن كان ابن كثير له رأي آخر حول صحة تلك النسبة، قال<sup>(1)</sup> رحمه الله تعالى: «... واشتهر بين كثير من الفقهاء أن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه يقول: يحصل المقصود من تحليلها للأول بمجرد العقد على الثاني، وفي صحته عنه نظر»، وساق<sup>(2)</sup> رحمه الله تعالى أحاديث عن سعيد بن المسيب مرفوعة رواها الإمام أحمد<sup>(3)</sup>، والنسائي<sup>(4)</sup>، والبيهقي<sup>(5)</sup>، وابن ماجه<sup>(6)</sup>، تدل على وجوب اشتراط ذوق العسيلة، ثم قال<sup>(7)</sup> بعد أن ذكرها بسندها عن ابن المسيب مرفوعة إلى النبي ﷺ: «فهذا من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عمر مرفوعاً على خلاف ما يحكى عنه، فبعيد أن يخالف ما رواه بغير مستند».

فتلاحظ أن موقف العلماء من نسبة تلك المقالة إلى ابن المسيب جاء على ضربين:

منهم من جزم بصحة نسبة تلك المقالة إلى ابن المسيب، كابن المنذر وابن عبد البر وابن حجر، مع التماس العذر له بعدم بلوغه حديث العسيلة، وإني لأعجب لهؤلاء الأعلام في التماس العذر له بقولهم: لعله لم يبلغه الحديث، مع ما رواه أحمد والبيهقي والنسائي وابن ماجه عنه من حديث العسيلة مرفوعاً!

ومنهم من شكك في صحة نسبة المقالة إليه، وأتى بما يقوي رأيه، على نحو ما ذكره ابن كثير في تفسيره.

(1) في تفسير القرآن العظيم 248/1.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في مسنده: مسند عبد الله بن عمر 85/2.

(4) في سننه 149/6، كتاب الطلاق، باب: إحلال المطلقة ثلاثاً والنكاح الذي يحلها به.

(5) في سننه الكبرى 375/7، كتاب الرجعة، باب: نكاح المطلقة ثلاثاً.

(6) في سننه 622/1، كتاب النكاح، باب: الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فتزوج، فيطلقها قبل أن يدخل بها.

(7) في: تفسير القرآن العظيم 248/1.

ولكن المتأمل فيما ذكر يجد أن نسبة تلك المقالة لابن المسيب قد رواها الثقات، وجزم بها ابن حزم<sup>(1)</sup> وابن حجر وابن حبان<sup>(2)</sup>، فهي نسبة صحيحة، إلا أن فيما ذكره ابن كثير له وجاهته، ولعل هذا ما دفع بصاحب كتاب «القنية» - على ما ذكره صاحب<sup>(3)</sup> كتاب «عمدة القاري» - إلى القول برجوع ابن المسيب عن قوله، ولم يحك عن نقل ذلك الرجوع، قال صاحب «عمدة القاري»<sup>(4)</sup>: «... وذكر في كتاب «القنية» لأبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا، فلو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزراً».

ولعل الذي دفع بصاحب «القنية» إلى هذا القول - في رأبي - هو محاولة الجمع رفعاً للتعارض؛ فحمل قول من نَسَب إلى ابن المسيب تلك المقالة على أنه قال ذلك قبل أن يبلغه الحديث، وحمل ما ورد عنه من رواية حديث العسيلة على رجوعه عن قوله؛ إذ لا يعقل عن مثل هذا العَلَم الجليل، وسيد من سادات التابعين أن يروي حديثاً يكون نصاً في مسألة ما، ثم يخالف ما رواه بغير مستند - كما أشار إليه ابن كثير - وبهذا التوجيه يرتفع التعارض.

وقد نقل محمد بن عليش<sup>(5)</sup> عن أبي الحسن وغيره أنه قد تواتر رجوع سعيد بن المسيب عن قوله، وبهذا يصير قول ابن المسيب بعد رجوعه عنه رأياً لا قائل به، فلو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزراً<sup>(6)</sup> - والله تعالى أعلم -.

---

(1) ينظر: المحلى 10/178.

(2) ينظر: فتح الباري 9/389.

(3) ينظر: عمدة القاري للعيني 20/236.

(4) المرجع نفسه.

(5) في كتابه منح الجليل 3/344.

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 6/9، والأحكام لأبي المطرف ص 419.

## الفصل السادس

### وصف النسخ ومنهج التحقيق

المبحث الأول: وصف النسخ، وبيان الرموز والمصطلحات.

المبحث الثاني: منهج التحقيق.

## المبحث الأول

### وصف النسخ، وبيان الرموز والمصطلحات

#### أولاً - وصف النسخ:

حصلت على ثلاث نسخ لأصل المخطوط مصورة: نسخة تونسية، وثانية ليبية، وثالثة مغربية، وإليك بيانها:

#### النسخة الأولى:

وهي النسخة التونسية من دار الكتب الوطنية بتونس، رقمها: 12244، ورمزت لها بحرف (ت)، وهي نسخة كاملة، قليلة الأخطاء والسقط، والطمس - مقارنة بالنسختين الأخريين - خطها واضح، كلماتها غير مترابطة، ولكنها خالية من الإعجام في معظمها، تميزت بوجود العديد من التعليقات بهامشها، وقد نقلتها ونبّهت إليها في مواضعها. نُسخت بخط مشرقي.

تمّ تصوير هذه النسخة المراد تحقيقها على ميكروفيلم، وكان عدد لوحاتها 373 لوحة.

مسطرتها: 29.

يصل عدد الكلمات في السطر الواحد إلى (10) كلمات في المتوسط.

اسم الناسخ: مجهول.

#### النسخة الثانية:

وهي النسخة المغربية، وهي نسخة خزانة القرويين بفاس، وقد ضمت إلى الخزانة العامة بالرباط تحت رقم: 408، وقد رمزت لها بحرف (م)، وهي نسخة كاملة، خطها واضح، ولكن بها سقط، وطمس، وتصحيف وتحريف، وقد نبّهت إليه في محله.

تمّ تصوير المراد تحقيقه على الميكروفيلم، وكان عدد لوحاتها (102) لوحة، متراصة الكلمات، دقيقة الخط. نُسخَت بخط مغربي واضح. مسطرتها: 38.

يصل عدد الكلمات في السطر الواحد (38) كلمة في المتوسط. اسم الناسخ: مجهول.

#### النسخة الثالثة:

النسخة اللبية، وهي نسخة مركز دراسة تاريخ جهاد الليبيين بطرابلس، وتحمل رقم: 590، وقد رمزت لها بحرف (ل)، وهي نسخة أكثر سقظاً - يصل إلى صفحات - وتحريفاً، وتصحيحاً من النسخة المغربية (م)، وبها محو وتلف، وقد نبّهت إلى كل ذلك في موضعه. خطها مغربي.

تمّ تصوير المراد تحقيقه على الميكروفيلم، وكان عدد لوحاتها (173) لوحة. مسطرتها: 28.

عدد الكلمات في السطر الواحد (17) كلمة في المتوسط. اسم الناسخ: مجهول.

#### ثانياً - بيان الرموز والمصطلحات<sup>(1)</sup>:

1 - القوسان: ( ) دون إحالة هي لتمييز كلام المؤلف عن غيره، وبخط أسود عريض.

2 - القوسان المعكوفان: [ ]<sup>(1)</sup> مع الإحالة جعلتهما لما يأتي:

أ - للزيادة أو السقظ - إذا كانت أكثر من كلمتين - فإذا كان ما بينهما له

---

(1) ينظر: تحقيق التراث، ص116 وما بعدها، لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، وقواعد تحقيق المخطوطات، لصلاح الدين المنجد، ص23 وما بعدها، إلا ما يتعلق بالقوسين، والقوسين المعكوفين، وما اصطلحت عليه.



تأثير في المعنى عبّرت بالسقط مع ذكر مورده، وإذا لم يكن له تأثير في المعنى - والمعنى صحيح دونه - عبّرت بالزيادة مع ذكر المورد.  
ب - للزيادة الواقعة في المتن مما جاء في (م) و(ت) دون (ل)، وهي قليلة.

ج - للزيادة التي تكون في المتن، ولم ترد في أصل المخطوط، وهي زيادة<sup>(1)</sup> يقتضيها الشرح؛ لأن الشارح تناولها أو أشار إليها.

د - للفروق بين النسخ - إذا كانت أكثر من كلمتين - ومنهجي في ذلك: إذا سكت عن الحكم بالتصحيف أو التحريف، فهي عندي مقبولة صحيحة إلا أن المثبت منها هو الأنسب لمرجحات رأيتها، كاتفاق نسختين، وبخاصة (ت)، أو لأنها أنسب لمراد الشارح - في نظري - أو لأنها موافقة لما نقله الشارح من ألفاظ غيره، وإذا حكمت عليها بالتصحيف أو التحريف، فإذا كنت متأكداً من ذلك قلت: والصواب ما أثبتته، وأردفته ببيان المصادر والمراجع في ذلك إلا أن يكون مما لا يخفى تصحيفه أو تحريفه، وإذا كان له وجه صحيح قلت: وما أثبتته أصوب، إلا أن يكون حديثاً نبوياً، وإذا كنت شاكاً متردداً، قلت: لعل الصواب ما أثبتته.

هـ - لما كان مطموساً في النسخ، وكان أكثر من كلمتين.

3 - القوسان المعكوفان: [ ] دون إحالة، وهي:

أ - للزيادة الواقعة في المتن مما انفردت بها (ل) دون غيرها من النسخ، وهي كثيرة.

ب - لما كان من عمل الباحث، وهي العناوين.

4 - القوسان المزهران: ﴿ ﴾<sup>(1)</sup> مع الإحالة للآيات القرآنية الكريمة.

5 - علامة التنصيص: « »، وهي:

أ - للأحاديث النبوية.

ب - لما كان مأخوذاً بنصه.

---

(1) وقد اعتمدت في إضافة تلك الزيادة على نسخة مصورة من المتن المخطوط، والمنت المطبوع للأخضري، ومتن التوضيح - مخطوط - (كتاب النكاح).

- ج - لأسماء الكتب الواردة في النص المحقق.
- 6 - والإحالة وحدها: —<sup>(1)</sup> هي للتوثيق أو رفع الغموض واللبس، أو لبيان الفروق بين النسخ إذا كانت أقل من ثلاث كلمات.
- 7 - اصطُلحت على إطلاق لفظ (المؤلف) على صاحب المتن: ابن الحاجب، ولفظ (الشارح) على ابن عبد السلام - رحمهما الله تعالى -.
- 8 - رمزت في الهامش بـ (ت) للمخطوطة التونسية، و(ل) لليبية، و(م) للمغربية.

## المبحث الثاني

### منهج التحقيق

من المعلوم أن الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها مؤلفها؛ ليعمّ نفعها، وهذا يتطلب دقة وأمانة وجهداً كبيراً - أسأل الله المعونة والتوفيق - وللوصول إلى تلك الغاية أو قريب منها، فقد كان منهج التحقيق على نحو ما يلي:

- 1 - كتابة النص وفق قواعد الإملاء الحديثة<sup>(1)</sup> دون الإشارة إلى صورتها الإملائية التي وردت في النص لكثرتها، مع وضع علامات الترقيم المناسبة.
- 2 - قابلت بين الأصول الثلاثة لصور المخطوط التي حصلت عليها، واتبعت طريقة النص المختار<sup>(2)</sup> لعدم الحصول على النسخة الأم، وعدم توافر الشروط التي تجعل من إحداها مقدمة على ما سواها، وإن كنت قد قدمت ما جاء في النسخة (ت) على غيرها عند الاختلاف؛ لما تميزت به، وقد أثبت في الهامش الفروق بينها، وما وقع فيها من تحريف وتصحيف في محله.
- 3 - قمت بتخريج الآيات القرآنية وحصرتها بين قوسين مزهرين: ﴿ ﴾ وفق رواية حفص رسماً وضبطاً وتخريجاً -.
- 4 - قمت بتخريج الأحاديث من كتب السنّة مع بيان درجتها - ما استطعت -.

(1) رجعت فيما أشكل من مباحث الهمزة، والألف اللينة، والفصل والوصل وما يزداد من الحروف وما يُحذف وعلامات الترقيم إلى «أصول الكتابة العربية» لأستاذنا الدكتور مصطفى الباجقني، ص 21 وما بعدها، و«الشامل في اللغة العربية» لأستاذنا الدكتور عبد الله النقراط، ص 162 وما بعدها، و«المرجع في الإملاء» لراجي الأسمر، ص 53 وما بعدها، وكتاب «الإملاء العربي» لأحمد قيش، ص 24 وما بعدها.

(2) ينظر: تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ص 96، لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني.

5 - قمت بنسبة الأبيات الشعرية إلى قائلها بالرجوع إلى دواوين أصحابها.

6 - قمت بتعريف الأعلام الذين ورد ذكرهم في النص ذكراً اختصاصه العلمي وبعض مؤلفاته - إن وُجدت - وسنة وفاته، عند وروده أول مرة، والمصادر والمراجع في ذلك.

7 - عرّفت بالكتب المذكورة في النص عند ورودها أول مرة.

8 - قابلت الأقوال الواردة في النص على أصولها إن وُجدت، وإلا وثقتها من مراجع أخرى مما بين يدي، مُرتبةً على حسب سني وفاة أصحابها.

9 - شرحت في الهامش ما ورد في النص من ألفاظ أو تراكيب، بها لَبس أو غموض، وكذلك المصطلحات الفقهية مع الضبط بالشكل، وأحلت إلى مصادرها.

10 - أثبتُّ في الهامش بعض التعليقات التي وردت في هامش المخطوط (ت).

11 - نهيت في الهامش إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة، كان لهذا البحث الفضل في تصحيحها<sup>(1)</sup>.

12 - وضعت في الهامش بعض التنبيهات<sup>(2)</sup> إلى ما وقع في الشرح من سهو، وأحلت إلى مصادرها.

13 - قمت بوضع عناوين عامة للنص، ووضعها بين معكوفين: [ ] .

14 - قمت بوضع الفهارس الآتية:

أ - دليل الفهارس.

ب - فهرس للآيات القرآنية.

ت - فهرس للأحاديث النبوية.

ث - فهرس للأبيات الشعرية.

ج - فهرس للأماكن والقبائل.

(1) ينظر: القسم الأول، الفصل الرابع، المبحث الثاني، ص 72 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: القسم الأول، الفصل الرابع، المبحث الأول، ص 68 من هذا الكتاب.

- ح - فهرس لأسماء الكتب الواردة في النص .  
خ - فهرس للأعلام المترجم لها .  
د - فهرس للمصطلحات الفقهية واللغوية .  
ذ - فهرس للمصادر والمراجع .  
ر - فهرس لمحتويات البحث .
- هذا ، وأسأل الله تعالى القبول والتوفيق لما يحبّ ويرضى ، وصلى الله  
وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

سبأهم وحكمهم بحكم الحاكم الأصلي الذي لم يتقدم له اسلام وهذا  
هو مذهب اصبح قلما وفي عمر رد النساء والدراري الى  
عشائرهم وذكر ان ذلك فعله بعوض والاوب **قوله**  
اصبح فان **قوله** قول الله صلى الله عليه وسلم من بدل  
دينه حاقم لوجهي على خلافه **قوله** هو حاقم قائل  
للخصوص محضه بالجماع الصحابة في رضى ابي بكر رضى الله  
عنه فان **قوله** لا سلم وورد الاجماع لمخالفة عمر  
**قوله** لم يطر من عمر رضى الله عنه مخالفة في زمان  
ابي بكر مع انه وزرع ومستشاره على ان لا يسلم انه حاله  
بعد موته وانما فعل ذلك بطنا للموسى المسلمين لان  
الواحد منهم سرى بنته وزوجه قبله عبد غر مع مساواته  
له في النسب والشرف وفي ذلك من المشقة وتغير النبوة  
ما قد علم وقد مرنا ما قبل انه لعوض عما من ذلك ولا  
بد من التنازل له رضى الله عنه بما قلناه او ما يشبهه والا  
كان يرضى بالحد الى بكر وفيه باطل لان من صحح المخالفة لا يحز  
بعض الحكم والله اعلم **قوله النجاج**  
النجاج هذه اللطية تكسب له عريا في العبد على المراه  
وقيل كما تسبعل في العرف مرادها الوطي ويسبعل في  
الشرع واللغة في الوجه واحلوا هل هي حمسه في  
كل واحد منها او حمسه في احدها محاز في الاخر وما هو محل  
الحمسه والاقرب انها حمسه لغة في الوطي محاز في العتد  
وفي الشرع على العتد بدليل كثرة مواردها فيما قلناه وقد  
يعدم في كتاب الايمان طرف من هذا فان **قوله** لاى شى  
ترك المؤلف تعريف ما صيته **قوله** استغابته  
بيان اركانها ادلا معى الحد الا الايتان مجموع الاجزاء  
**قوله** الصفة لبط بدل على لتأيد ذلك  
الحكام **قوله** يعنى الصفة التي هي اصدار بان النجاج وجعل  
قوله لبط فالجس للحد وقوله يدك على لتأيد فصلا ولما  
كان لبط الناصطاهرا في الاستمرار الى عمر غايه وبحمل

الطور

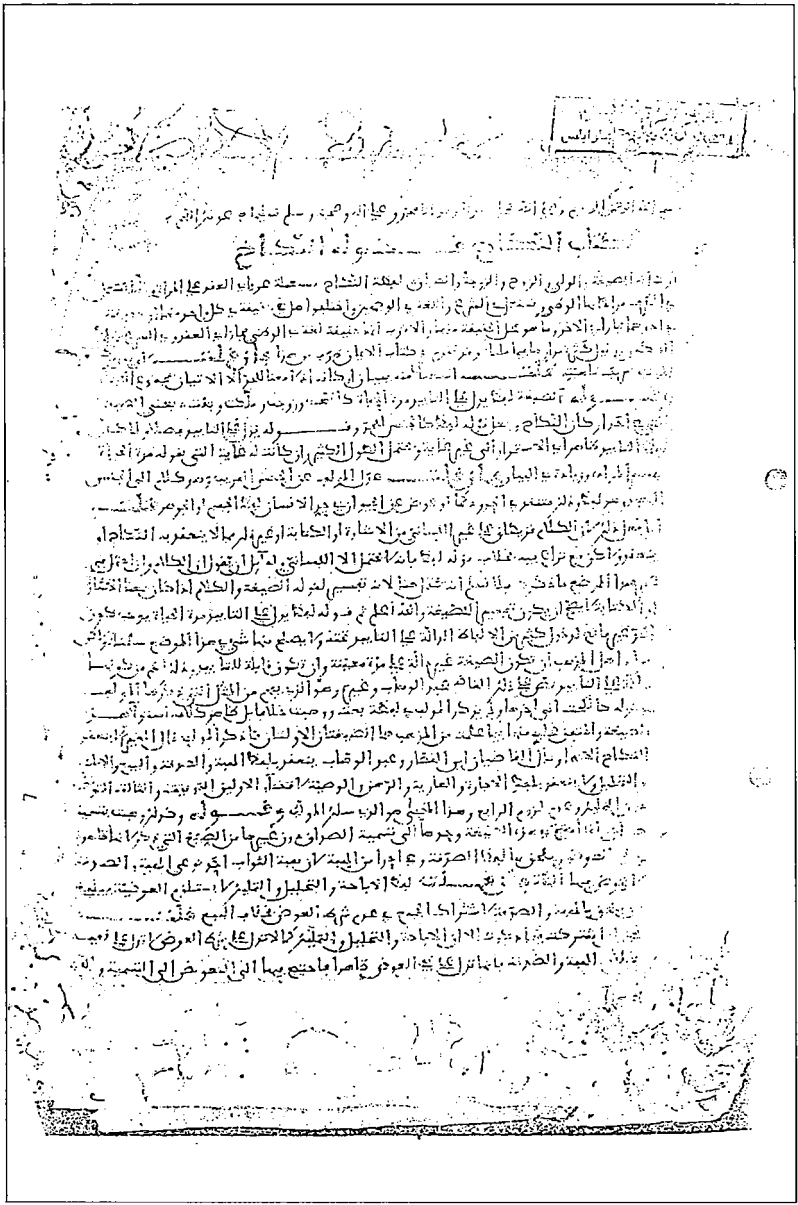
المنع له نسي ولو اسبق الختان على الطلاق واحتلتها في الرض  
 فانتهت احدهما وبغاه الآخر فلدى حكم عدل لعزم مهلة الامساع  
 منه لان مجموعها ينزل منزلة الخاتم الواحد ولا خصوصية  
 للمجموع بانتهى بعض جزائه ونص في المدونة على انه اذا حكم  
 احدهما بالطلاق ولم يحكم الاخرانه بالزمنه بالطلاق وجهه  
 ما ذكرناه ولذلك سللت المؤلف عنه لانه في معنى ما ذكر في  
 كل احراز وخرج بعضهم في نزع الاول فولا يجد لزوم الطلاق  
 ولو اجمعا عليه اذا احتلتها في الخلع من الخلاف في احلاف  
 الحكمين في جزا الصيد **وقول** وفي العدد  
 الى اخره نسي اذا احتلت الختان في العدد يحكم احدهما  
 بواحد والاخر بالنفس او بلاث او بالثمة في ذلك بلاه  
**الجواب** احدها وهو المشهور لزوم واحد وسقوط  
 ما زاد عليها والساني لعدم اللزوم مطلقا فلا يلزم الواحد  
 والاخرها والساني بقول **البا** لانه ليس بان حكم احدهما  
 بواحد والساني بانتهى او بلاث لزمت واحد واستقطب  
 الرائد وان حكم الساني بالثمة لم يلزم سني اما سقوط ما زاد  
 على الواحد فقد اجمع عليه هذه الاقوال وسوسن  
 جار على ما تقدم واما الخلاف في لزوم الواحد فراك  
 في المشهور ان لفظه السه مرادف للفظ البلاث  
 وان الافراد باجزاء الداخله تحت المرك فقد احتتم  
 الحكمان عليها اجتماع المشاهدين على الواحد اشتهد  
 احدهما بطلعه والاخر بالنفس او شهده احدهما تخمين  
 والاخر بانه وهذه قواعد مشهوره في المذهب والخلاف  
 فيها معلوم واللام فيها منكر ومبه اتم توجيه الاقوال  
 والله اعلم

في قوله  
 في قوله  
 في قوله

نفيه

## كتاب الطلاق

في كتاب الطلاق على ضربين لما قدم الكلام  
 على المشهور الذي هو سنة تبعته الحكمين اجماعا فان  
 بعث الحكمين ويوردى الى الطلاق على المذهب لم تقدم



صورة من النسخة (ل) اللوحة الأولى



وإذا جازها فبعضها من لسان الرأب: بعض النسخ زيادة من تلخيص المنصوب من المصنف غير المشهور بأن المراد  
من إيرادها على الواجود خارج عن معنى الإصلاح بغير أن يعتد الكثير منهم بالإصلاح والرأب على الواجود إصلاح  
ملا يجوز أن يكون من راء كذا من بعض النسخ، ذكره بعض من عاينها ولم يذكرها أبداً. **مسئله**  
وإذا فعلها واختلما في الفاعل المنع: يعني لو أنتم إيمان على اللسان اختلما في المعنى ما تشبه أحد على  
وتما، الآخر ملتبس في ذلك عليه بالنسبة الاستماع منسوخاً عما يشترط في الإجماع الواجب على أحد للجمع بين  
بعض آراء، وبعض المراتب على أنها آية على آخرها ما يبرهن له على الآخر ما يبرهن له من أن من جازها  
سكت المراد منها، في معنى ما ذكره من إخراج بعضه من الموضع الذي هو الموضع الذي هو الموضع الذي هو  
عليه إذا اختلما في الفاعل من اللسان في اختلاف الإحصاء في الخبر. **مسئله** وفي العمود من غير ما ذكره  
أن كان له ما يشترط في ثلاث مواجود، أن حكم بالبقية وشبهها لم يلزمه شيء، يعني إذا دخلت في الخبر  
حكم أحد ما هو الخبر الآخر ما تشترط في ثلاث أو اثنتي عشرة ثلاثة أمثال آخرها هو المشهور في الموضع من غير  
إيرادها عليها، الثاني من التزوير في كل ما يلائم الواجود في حكمها، الفصل الثالث في التخصيص في الخبر، واجد  
والثاني ما تشترط في ثلاث لرب واحد منظاراً له، وأن حكم الثاني ما يشترط في الموضع من غير ما ذكره من غير  
اجتهد من الأدوار مع بغيرها في الموضع، أما التمام في الواجود من غير ما ذكره من غير ما ذكره من غير ما ذكره  
لغة اللسان، وإن لم يرد ذلك في الأجزاء الداخلة تحت المركب، فيراجع الخبر في كتاب التفسير في اللغة  
إذا شجر آخرها، ثم في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر  
والخلاص فيما علم من الكلام، فيما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر  
ليس الله الرضوي، وفي الله على سبيل ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر ما تشترط في الخبر

**مسئله العلق على ضربين**

بعض من الرجوع إليها، لا منقح الكلام على الشؤن التي تشترط بعد الكثير أفعالها كان بعض الخبر  
الذي اللسان على اللفظ كما تشترط مع أنه استمرها أحكام الكلام، بل بين الأكل على آخره عند الجموع ما تشترط  
معنى النجاح، وذلك هو اللسان، بل يتعذر لرب من جميعه تشترط في اللسان فضلاً عن اللسان، بل يشترط  
ضربين في كل على أحواله يتعذر بهما، في بعض من الرجوع إليها، من غير اللسان، بل يشترط في اللسان  
عليه ما تشترط في اللسان، فيكون تشترط في اللسان، بل يشترط في اللسان، بل يشترط في اللسان، بل يشترط في اللسان  
متبقة إلى الرجوع إلى الكلام المنقح، معونة أراكتي ما تشترط في اللسان، بل يشترط في اللسان، بل يشترط في اللسان  
وتزولها والكلام على المعاني أراكتي، **مسئله** وفيه دليل على معنى اللسان المستتر في  
بعض علماء سراً، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان  
في اللسان المستتر في بعضه، بل يشترط في اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان  
الكل أيضاً على ما تشترط في اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان  
مثل الخرج من يد المدة، والمباركة التي تشترط في اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان  
تتمتع من كل اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان  
من على من يد المدة، وروى عند المدة التي تشترط في اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان، كذا اللسان

صورة من النسخة (ج) للوحة الأخيرة



(The text in this block is extremely faint and largely illegible due to the image quality. It appears to be a dense block of Arabic script, likely containing a religious or historical document. The text is arranged in horizontal lines across the page.)

صورة من النسخة (م) اللوحة الأخيرة



**القسم الثاني**

**قسم التحقيق**

**كتاب النكاح**



## كتاب النكاح

### [حقيقة النكاح وأركانه]

قوله: ﴿ النكاح [أركانه: الصيغة، والولي، الزوج، والزوجة، والصداق] ﴾<sup>1</sup>.  
لفظة النكاح<sup>(1)</sup> مستعملة عرفاً في العقد على المرأة، وقلما تستعمل في العرف مراداً بها الوطاء، وتستعمل في الشرع واللغة في الوجهين معاً<sup>(2)</sup>، واختلفوا هل هي حقيقة في كل واحد منهما؟ أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟ وما هو محل الحقيقة منهما<sup>(3)</sup>؟ والأقرب أنها حقيقة لغة في الوطاء، مجاز في العقد، وفي الشرع على العكس<sup>(4)</sup>؛ بدليل كثرة موارد<sup>(5)</sup> فيما قلناه<sup>(6)</sup>، وقد تقدم في كتاب

(1) للنكاح معانٍ، منها: معنى لغوي، ومعنى شرعي، ومعنى فقهي؛ فأما اللغوي، فهو بمعنى الضم والتداخل، يقال: تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، وبمعنى الوطاء حقيقة، والعقد مجازاً. وأما الشرعي، فهو بمعنى العقد حقيقة، والوطء مجازاً، عكس اللغوي. وأما الفقهي، فقد حذّه ابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة / 235 بقوله: «النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها، إن حرمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخر».

ينظر: القبس 2/ 677، والتنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة رقم 7، وشرح مسلم للنووي 9/ 171، والمصباح المنير، ص 321، مادة: (نكح)، والفقهاء على المذاهب الأربعة للجزيري 1/ 4.

(2) زيادة من «م»: (معاً).

(3) زيادة من «ل» و«م»: (منهما).

(4) «م ث»: قال خليل: ويمكن أن يحمل قول من قال: إنه حقيقة في العقد على أنه مجاز راجح كما هو المختار في الحقيقة الشرعية كما تقرر في محله فيتقدم نقله ونقل ابن راشد، والله أعلم. التوضيح: 3/ 108.

(5) في «ل» و«م»: (مرادها) بدلاً من (مواردها).

(6) وفائدة الخلاف أن من زنى بامرأة هل تحرم على ابنه وأبيه، وتحرم عليه هو أمها =

الأيمان طرف من هذا، فإن قلت: لأي شيء ترك المؤلف<sup>(1)</sup> تعريف ماهيته<sup>(2)</sup>؟ قلت: استغناءً منه ببيان أركانه؛ إذ لا معنى للحد<sup>(3)</sup> إلا الإتيان بمجموع الأجزاء.

## [الركن الأول: الصيغة]

وقوله: ﴿الصيغة: لفظ يدل على التأييد مدة الحياة﴾.

يعني: الصيغة التي هي أحد أركان النكاح، وجعل قوله: (لفظ)

= وابتها، على أنه حقيقة في الوطاء؟ أم لا تحرم على أنه مجاز في الوطاء؟  
ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 48/2، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير 1/374.

(1) قلت: ترك المؤلف والشارح - رحمهما الله تعالى - أيضاً بيان حكم النكاح، ولعلمهما تركاه لوضوحه وشهرته، أو لأن المؤلف إنما قصد في مختصره إلى جمع الطرق في المذهب من كتب الأمهات، واختصارها، وهي لم يرد فيها بيان حكم النكاح، فلذا تركه - والله تعالى أعلم -.

ويشهد لهذا ما ورد في المدونة 2/151، كتاب النكاح الأول، والتفريع لابن الجلاب 2/29، والرسالة لابن أبي زيد ص434، والنوادر والزيادات 4/387. وقد استدرك الشيخ خليل في مختصره ص98 - الذي هو اختصار لجامع الأمهات - ذلك فقال: «باب في النكاح: ندب لِمُخْتَجِجِ ذِي أَهْبَةِ نِكَاحِ بَكْرٍ». قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس 3/1031: «النكاح مندوب إليه، وليس بواجب، وهذا قول الفقهاء أجمع». وينظر: بدائع الصنائع 2/228، والمغني لابن قدامة 7/334، ومغني المحتاج للشربيني 3/125. وقال صاحب القوانين الفقهية، ص198: «وعلى التفصيل ينقسم خمسة أقسام: واجب، وهو لمن قدر عليه بالمال وخاف على نفسه الزنا. ومستحب، وهو لمن قدر عليه، ولم يخف على نفسه الزنا. وحرام، وهو لمن لم يقدر عليه ولم يخف. ومكروه، وهو لمن لم يخف الزنا وخاف ألا يقوم بحقوقه، ومباح، وهو ما عدا ذلك».

ولابن رشد في بداية المجتهد 2/3 كلام على هذا التفصيل، فليُنظر.

(2) الماهية: تطلق غالباً على الأمر المتعقل من حيث إنه مقول في جواب ما هو؟ ومن حيث ثبوته في الخارج يسمى حقيقة.

ينظر: التعريفات للجرجاني، 250، باب: (الميم).

(3) المراد بالحد هنا قول دال على ماهية الشيء، ويقال لحقيقة الشيء: حد؛ لأنه جامع ومانع. ينظر: أنيس الفقهاء للقونوي، ص173، والتعريفات للمناوي، ص112، باب: (الحاء).

كالجنس<sup>(1)</sup> للحد، وقوله: **(يدل على التأييد) فصلاً<sup>(2)</sup>**، ولَمَّا كان لفظ التأييد ظاهراً في الاستمرار إلى غير غاية، ويحتمل الطول الكثير، وإن كانت له غاية، أتى بقوله: **(مدة الحياة)** تفسيراً للمراد، وزيادة في البيان، **فإن قلت:** لِمَ<sup>(3)</sup> عدل المؤلف عن الجنس القريب، وهو كلام، إلى الجنس البعيد، وهو لفظ، وذلك منتقد في الحدود، كما لو عُوِّض<sup>(4)</sup> عن لفظ الحيوان في حدّ الإنسان إلى<sup>(5)</sup> لفظ الجسم أو الجوهر<sup>(6)</sup>؟ **قُلْتُ:** إنما فعل ذلك؛ لأن الكلام قد يطلق على غير اللساني من الإشارة، والكتابة أو غير ذلك، مما لا ينعقد به النكاح، أو ينعقد، ولكن مع نزاع فيه، بخلاف قوله: **(اللفظ)**، فإنه لا يحتمل إلا اللساني، ولقائل أن يقول: إن الكلام وإن احتمل في غير هذا الموضوع ما ذكرت، فلا نسلم أنه محتمل هنا؛ لأنه تفسير لقوله: **(الصيغة)**، والكلام إذا كان بمعنى الإشارة والكتابة، لا يصلح أن يكون تفسيراً للصيغة - والله أعلم - . ثمّ قوله: **(لفظ يدل على التأييد مدة الحياة)** يوجب كون الحدّ غير مانع؛ لدخول كثير من الألفاظ الدالّة على التأييد تحته، ولا يصحّ شيء منها في هذا الموضوع سلّمناه، ولكن مراد أهل المذهب أن تكون الصيغة غير دالّة على مدة معينة، وأن تكون قابلة<sup>(7)</sup> للتأييد، وذلك أعم من كونها دالّة على

(1) المراد بالجنس هنا: «اسم دالّ على كثيرين مختلفين بأنواع، وكلّي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو كذلك». التعريفات ص 107، باب: (الجيم).

(2) المراد بالفصل هنا: «كلّي يحمل على الشيء في جواب أي شيء هو في جوهره؟ كالناطق والحساس». التعريفات ص 214، باب: (الفاء).

(3) سقط من «ل» و«ت»: (لم).

(4) في «م»: (عرض) بدلاً من (عوض)، ولعل ما أثبتته أصوب، ويكون الفعل (عوض) ضمن معنى الفعل (عدل).

(5) سقط من «م»: (إلى).

(6) المراد بالجوهر هنا ما يقبل التحيز. ينظر: الحدود الأنيفة للأنصاري، ص 71.

(7) في «م»: (مقابلة) بدلاً من (قابلة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.



التأييد<sup>(1)</sup>، نصّ على ذلك القاضي عبد الوهاب<sup>(2)</sup> وغيره<sup>(3)</sup>، وهو الذي يفهم من المثل التي ذكرها المؤلف في قوله: «كأنكحت، وزوّجت» إلى آخرها، ولم يذكر المؤلف في لفظة «بعثت، ووهبت» خلافاً، بل ظاهر كلامه استواء هذه الصيغ، والمتفق عليه منها فيما علمته من المذهب هو الصيغتان الأوليان كما ذكره المؤلف، قال المغيرة<sup>(4)</sup>: «ولا ينعقد النكاح إلا بهما»، وقال القاضيان ابن القصار<sup>(5)</sup>، وعبد الوهاب: ينعقد بلفظ الهبة، والصدقة، والبيع، والإباحة، والتحليل، ولا ينعقد بلفظ الإجارة، والعارية، والرهن، والوصية؛

- (1) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن عبد الوهاب صرح في الإشراف بما ذكر المصنف وكذلك غيره. التوضيح: 111/3.
- (2) وفي الإشراف 699/2: «ينعقد النكاح بلفظ الهبة، والبيع، وكل لفظ تملك بقتضي التأييد دون التوقيت».
- والقاضي عبد الوهاب، هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، له كتاب «التلقين» و«المعونة» وغير ذلك، توفي عام (420هـ).
- ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 170/1، وترتيب المدارك 691/4 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص 103 وما بعدها.
- (3) منهم: ابن القصار والبايجي وابن العربي. ينظر: المنتقى 276/3، وعقد الجواهر 11/2، ومواهب الجليل 35/5.
- (4) عقد الجواهر 21/2، والذخيرة 397/4.
- والمغيرة هو: أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، فقيه المدينة بعد مالك، الثقة الأمين، خرج عنه البخاري، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس، توفي عام (188هـ).
- ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 152/1، والديباج 347/1، وشجرة النور الزكية ص 56.
- (5) ينظر: الاستذكار 69/16، وعقد الجواهر 11/2، والذخيرة 396/4 - 397، والتوضيح، كتاب النكاح، 110/3.
- وإبن القصار هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي، أحد أعيان المذهب المالكي، روى عن أبي الحسن السامري وجماعة، ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له تأليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، توفي (398هـ).
- ينظر: طبقات الفقهاء 170/1، وسير أعلام النبلاء 107/17، وشجرة النور الزكية ص 92.

لاقتضاء الأولين التوقيت، والثالث التوثق دون التمليك، وعدم لزوم الرابع، وهذا المنحى هو الذي سلك المؤلف رحمه الله تعالى.

**وقوله: ﴿وَكذلك وَهَبْتُ بِتَسْمِيَةِ صَدَاقٍ﴾.**

إنما احتيج في هذه الصيغة وحدها إلى تسمية صداقٍ دون غيرها من الصيغ التي ذكر؛ لأنها ظاهرة في نفي العوض، ويلحق بها لفظ الصدقة، وهي أخرى من الهبة؛ لأن هبة الثواب أحد نوعي الهبة، والصدقة لا عوض فيها البتة، فإن قلت: لفظ الإباحة والتحليل والتمليك لا يستلزم<sup>(1)</sup> العوض، فينبغي أن يلحق بالهبة والصدقة؛ لاشتراك الجميع في عدم شرط العوض، بخلاف البيع، قلت: هي وإن اشتركت فيما ذكرته، إلا أن الإباحة والتحليل والتمليك كما لا تدل<sup>(2)</sup> على شرط العوض، لا تدل على نفيه، بخلاف الهبة والصدقة، فإنها تدل على نفي العوض ظاهراً، فاحتيج فيها إلى التعريض<sup>(3)</sup> إلى التسمية - والله أعلم - . هذا هو المحتاج إليه هنا، وبقيّة الكلام في هذا الفصل يأتي الكلام عليه - إن شاء الله تعالى - حيث تكلم عليه المؤلف في نكاح التفويض<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَمِنَ الزَّوْجِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَبُولِ، وَلَوْ قَالَ: زَوَّجَنِي، فَقَالَ: فعلت؛ لزم، فلو قال: لا أرضى؛ لم ينفعه، بخلاف البيع، فإنه يخلف﴾.**

يعني: أن الصيغ المتقدمة هي المشترطة من الولي، وفيها يتسع الكلام. وأما جانب الزوج، فيكفي فيه كل لفظ يدل على القبول دون صيغة معينة، وكذلك الإشارة، وكل ما يدل على القبول، ولو ابتداءً الزوج فقال للولي: قد نكحتُ فلانة أو تزوجتُها بكذا، فقال الولي: قد فعلت، أو قبلت، أو شبه ذلك، لكان مثل الأول؛ إذ لا فرق بين أن يبتدئ الولي أو الزوج، وقد نبه المؤلف على ذلك بقوله: (فلو قال: زوجني، فقال: فعلت؛ لزم) على أن صيغة

(1) سقط من «م»: (يستلزم).

(2) في «ت»: (لأنهما يدلان) بدلاً من (لا تدل)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) في «ل»: (التعويض)، وهو تحريف. والذي في التاج والإكليل 422/3، ومواهب الجليل 46/5 نقلاً عن ابن عبد السلام: «... فاحتيج في التعريض إلى التسمية».

(4) في ص 604 من هذا الكتاب.

الإيجاب لم تحصل من الجانبين في مسألة المؤلف؛ لأن قوله: (زَوْجِنِي) طلبٌ للتزويج، لكنه لما قال الولي: (فعلت) ورَضِيَ الآخرُ بذلك لزم النكاح؛ لأن قولَ الولي: (فعلت) قائم مقام قوله: قد زوجتك، ورضا الزوج نائبٌ مناب قوله: قبلت - والله أعلم - . فإن قلت: قد ألزمت المؤلفُ النكاحَ بهذا اللفظ<sup>(1)</sup>، وظاهره أنه لم يشترط رِضًا الزوج بعد قول الولي: فعلتُ، فمن أين يحمل على المؤلف أنه شرط رضا الزوج؟ قلتُ: لأنه قال في مقابلة هذا الكلام: (فلو قال: لا أرضى؛ لم ينفعه، بخلاف البيع، فإنه يحلف). فإن قلتُ: بل<sup>(2)</sup> هذا دليل على عدم شرط الرضا الذي ذكرته؛ ألا ترى أن النكاح يلزمه في هذا الوجه، وهو عدم الرضا، ولو كان الرضا شرطاً لما لزم النكاح هنا؛ لتخلف شرطه؟ قلتُ: لزوم النكاح مع قول الخاطب: لا أرضى إنما كان لدعواه إرادة الهزل بهذا الكلام، ولو لم يدع ذلك لما لزمه، وهو ظاهر «المدونة»<sup>(3)</sup>، ويتبين لك بجلب المسألة من «التهذيب»<sup>(4)</sup>، ونصه: «إذا قال الخاطب للأب في البكر أو لولِي مفوض إليه: زَوْجِنِي فلانة»<sup>(5)</sup>. فقال: قد

(1) في «م»: (النوع) بدلاً من (اللفظ).

(2) في «م»: (هل) بدلاً من (بل)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: المدونة 2/ 198، كتاب النكاح الثاني، في جد النكاح وهزله.

و«المدونة»: كتاب دونه عبد السلام بن سعيد التنوخي - المتوفى عام (240هـ) - عن عبد الرحمن بن القاسم - المتوفى عام (191هـ) - عن الإمام مالك - المتوفى عام (179هـ) - ومنهجه يقوم غالباً على أسئلة يوجهها سحنون إلى ابن القاسم، فيجيبه بما سمعه من الإمام مالك، فإن لم يحفظ للإمام شيئاً في القضية أجاب وأسند الجواب إلى نفسه، وبعض مباحثه معروضة عرضاً علمياً دون صيغة السؤال والجواب.

ينظر: البداية والنهاية 10/ 356، وقضاة الأندلس ص 28، وكشف الظنون 2/ 1644، والأعلام للزركلي 4/ 5، ومع المكتبة العربية ص 345.

(4) تهذيب المدونة 2/ 167. و«التهذيب في اختصار المدونة» كتاب ألفه أبو سعيد، خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبراذعي، الفقيه من علماء القرن الرابع الهجري، ويعتبر كتابه اختصاراً للمدونة على طريقة ابن أبي زيد.

ينظر: ترتيب المدارك 4/ 708 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 523، وكشف الظنون 2/ 1644.

(5) وفي التهذيب 2/ 167 زيادة: (بمائة) بعد قوله: (فلانة).

فعلت، ثم قال الخاطب: لا أرضى؛ لم ينفعه، ولزم النكاح بخلاف البيع، قال ابن المسيب<sup>(1)</sup>: «ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ، هَزْلُهُنَّ جِدُّ: النُّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ». فأنت تراه كيف احتج على لزوم النكاح عند عدم الرضا بقول ابن المسيب في الهزل، ولا يتم احتجاجه إلا [بفهم المسألة على الوجه الذي تقدم]<sup>(2)</sup>. والإنصاف فهم مسألة «المدونة» على هذا الوجه. وأما كلام المؤلف، فظاهره لزوم النكاح في حال الرضا وعدمه<sup>(3)</sup>، فيعترض عليه لمخالفته «المدونة» مع قصد الموافقة لها، والتنبيه عليها إذا أريد مخالفتها، هذا [ما يخص النكاح. وأما ما يتعلق بالبيع فيذكر - إن شاء الله - في غير هذا]<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وَالْحُطْبَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَمَا قَلَّ أَفْضَلُ﴾.

إنما كان ذلك مستحباً لعمل كثير من السلف به<sup>(5)</sup>، ويمكن أن يستدل على ذلك بعموم قوله ﷺ: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ فَهُوَ أَجْذَمُ»<sup>(6)</sup>. وفي الحديث أن رسول الله ﷺ لما زوج المرأة التي عرضت نفسها

- (1) قوله: «ثلاث ليس...» الحديث، رواه مالك في الموطأ 548/2، كتاب النكاح، رقم (56) بلفظ: (العِتْقُ) بدل العَتَاق.
- وينظر: نصب الراية 53/4، وإرواء الغليل 228/6.
- وابن المسيب هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي بها عام (94هـ).
- ينظر: طبقات ابن سعد 88/5، والعلل لأحمد بن حنبل 173/2، و400، والثقات 272/4 وما بعدها، والأعلام للزركلي 102/3.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (3) ينظر تفصيل القول في هذه المسألة: مواهب الجليل 46/5 وما بعدها، حيث جمع أقوال العلماء وبَيَّنَّها.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 390/4.
- (6) الحديث رواه أبو داود في سننه 444/2، باب: الهدى في الكلام. قال صاحب إرواء الغليل 32/1: «وجملة القول أن الحديث ضعيف». ومعنى (أجذم) هو: المقطوع اليد، يقال: جَذِمَ الرَّجُلُ جَذْمًا - من باب تعب - إذا قُطعت يده، فهو أجذم، ويكنى به عن خالي اليد من الخير، ومن لا حجة في يده.
- ينظر: غريب الحديث لابن سلام 48/3، والصحاح 1884/5، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير 243/1، والمصباح المنير، ص54، مادة: (جذم).

عليه، قال: «قَدْ زَوَّجْتُكُمَا بِمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ»<sup>(1)</sup>، ولم يذكر خطبة، وذلك يدلّ على عدم تأكدها، وإنما كان تقليلها أفضل؛ لأن كثرتها وإطالتها من التشدّد المنهني عنه، ولا سيما إن صحّب ذلك فخر ومدح المتزوجين وآبائهما<sup>(2)</sup> بما ليس فيهما.

## [الركن الثاني: الولي]

### وقوله: ﴿الولي﴾.

هذا هو الركن الثاني من أركان عقد النكاح، واختلف الناس<sup>(3)</sup> في ذلك بعد اتفاقهم على أن وجود الولي في عقد النكاح أكمل، والصحيح اعتباره ركناً؛ كقوله ﷺ: «لا تُزَوَّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسها؛ فإنّ الزانيةَ هي التي تُزَوَّجُ نفسها» خرّجه الدارقطني<sup>(4)</sup> من حديث أبي

(1) رواه البخاري في صحيحه 108/6، باب: خيركم من تعلّم القرآن وعلمه، 134/6، باب: إذا كان الولي هو الخاطب، ومالك في الموطأ 2/526، باب: ما جاء في الصداق والحباء، ولكن بلفظ: «قد أنكحتكما».

(2) في «ال» و«م»: (وآباءهم بما ليس فيهم).

(3) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينقذ نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها؛ بكرةً كانت أو ثيباً، وإن لم يعقد عليها وليّ، فهو ليس بركن ولا بشرط، ولكن يستحب للمرأة تفويض أمرها إلى وليّها، كي لا تُنسب إلى الوقاحة، ويكون شرطاً عنده في نكاح غير المكلف والرفيق.

ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 2/247، والهداية شرح البداية للمرغيناني 1/196، والإفصاح عن عقد النكاح لحسين الشافعي، ص44. وجعل أبو الحسن - من فقهاء المالكية - (الوليّ) شرطاً، وكذا ابن محرز، وقال الخطاب في مواهب الجليل 5/43: «... لكن الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، والولي والصيغة شرطان». وينظر: تحفة الحكام، حاشية ابن الرحال 1/153. وعند الشافعي رحمه الله تعالى أنه ركن. ينظر: روضة الطالبين للنووي 5/397. وعند الإمام أحمد رحمه الله تعالى ليس بركن، بل هو شرط. ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة 7/408.

(4) في سننه 3/159، كتاب النكاح، وصححه صاحب إرواء الغليل 6/248، وقال: «صحيح دون الجملة الأخيرة».

والدارقطني هو: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني - نسبة إلى دار القطن، وهي محلة كبيرة ببغداد -، الإمام المحدث الفقيه، أول من صنف في القراءات وعقد لها أبواباً، له كتاب «السنن»، توفي عام (385هـ).

هريرة<sup>(1)</sup>، وصححه، وذكره أبو داود<sup>(2)</sup> من حديث أبي موسى الأشعري<sup>(3)</sup>،  
عن النبي ﷺ، قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ». وقد تنازع الفريقان الاستدلال بقوله  
تعالى: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(4)</sup> [النساء: 25]. والصحيح أن لا دلالة فيها  
لكل واحد من المذهبيين، فالعمدة الحديث المتقدم، وفي الصحيح<sup>(5)</sup>: «عن

= ينظر: وفيات الأعيان 297/3، وطبقات المحدثين 117/1، وشذرات الذهب  
116/3، والأعلام للزركلي 314/4.

(1) أبو هريرة هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي البماني، على أصح الأقوال، صاحب  
رسول الله ﷺ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، كان من  
المواظبين على صحبة النبي ﷺ. روى عن أبي بكر وعمر وغيرهم، وعنه جماعة  
كبيرة من الصحابة والتابعين، توفي عام (57هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: معجم الصحابة 194/2، والاستيعاب 1768/4، والإصابة 426/7.

(2) في سننه 463/1، باب: في الولي، وهذا الحديث رواه ابن ماجة في سننه 605/1،  
باب: لا نكاح إلا بولي، والترمذي في سننه 280/2، باب: ما جاء (لا نكاح إلا  
بولي)، والدارقطني في سننه 154/3، كتاب النكاح، وصححه صاحب إرواء الغليل  
235/6.

وأبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد أئمة الحديث  
وحفاظه، له كتاب «الزهد» و«السنن» أحد الكتب الستة، توفي عام (275هـ).

ينظر: وفيات الأعيان 404/2، وطبقات المحدثين 103/1، وطبقات الحفاظ 1/  
265، وشذرات الذهب 167/2، والأعلام 122/3.

(3) أبو موسى الأشعري هو: أبو موسى عبد الله بن قيس بن بني الأشعر، الإمام الفقيه  
المقرئ، صاحب رسول الله ﷺ، قدم مكة عند ظهور الإسلام، فأسلم وهاجر إلى  
الحبشة وولاه ﷺ على زيد وعدن، توفي عام (44هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: أسد الغابة 245/3 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 23/1 وما بعدها، والإصابة  
181/4.

(4) وأولها: «وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ  
أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبْلِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ». والأهل هنا  
بمعنى: السادة المالكين، وهو من مصطلحات القرآن تطلقاً بالعبيد، والآية دليل على  
ولاية السيد لأئمة وعبد.

ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 400/1، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 486/1،  
والنحرير والتنوير لابن عاشور 15/5.

(5) رواه البخاري في صحيحه 133/6، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي.

الحسن<sup>(1)</sup> ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾<sup>(2)</sup> [البقرة: 232]، قال: حدثني معقل بن يسار<sup>(3)</sup> أنها نزلت فيه، قال: زوّجتُ أختاً<sup>(4)</sup> لي من رجلٍ<sup>(5)</sup> فطلّقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يحطّبها، فقلتُ له: زوّجتُك وفرشتك وأكرمك فطلّقتها، ثم جئت تخطّبها، لا والله، لا تعودُ إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس<sup>(6)</sup> به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله ﷻ [هذه الآية ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾]، فقلتُ: الآن أفعلُ يا رسول الله، قال: فروّجها إياه، وقال البزار<sup>(7)</sup>

(1) الحسن هو: أبو سعيد الحسن بن يسار، وأبوه مولى الأنصار من أهل ميسان، وروي أن أمه كانت خادمة لأم سلمة رضي الله عنها، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، تابعي، وُلد بالمدينة عام (21هـ)، وشبّ في كنف علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وسكن البصرة، وكان إماماً فقيهاً فصيحاً شجاعاً من السّاك، توفي عام (110هـ).

ينظر: تاريخ ابن معين 2/140، والعلل للإمام أحمد 3/2، 182/466، وطبقات الفقهاء للشيرازي 9/1، والأعلام للزركلي 22/2.

(2) والآية كاملة: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا فَسَخِمتُ أَبْهَنَ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاصُوا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ كَرِهَ اللَّهُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(32)</sup> الآية. ومعنى العضل: المنع والحبس. وفي الشرع هو: المنع بدون وجه صلاح، والمخاطبون بذلك هم أولياء المرأة، فنهاهم الله تعالى من منع المرأة عن نكاح من ترضاه.

ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/201، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/73 وما بعدها، والتحرير والتنوير لابن عاشور 2/425.

(3) معقل هو: أبو عبد الله، وقيل: أبو علي، وقيل: أبو يسار، معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن حراق المزاني، صحابي، أسلم قبل الحديبية، توفي نحو (65هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى 7/14، والإصابة 6/146.

(4) واسمها جُمَيْل - بضم الجيم وفتح الميم -. ينظر: أسد الغابة 5/416، وفتح الباري 9/153.

(5) قيل: هو أبو البداح ابن عاصم الأنصاري. ينظر: أسد الغابة 5/144، والإصابة 7/30، وفتح الباري 9/153.

(6) أي: كان جيداً، وهذا مما غيرته العامة، فكنوا به عمن لا خير فيه. ينظر: فتح الباري 9/153.

(7) لم أعرش على نصه في مسنده الذي بين يدي، وبلغت قريب منه رواه صاحب فتح الباري 9/152.

في هذا الحديث<sup>(1)</sup>: فَأَمَرَنِي أَنْ أَكْفَرَ عَنْ يَمِينِي وَأَرْوِّجَهَا.

### [من له الولاية، ومن يقدم عند الاجتماع]

**وقوله: ﴿المالك﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ أَنْ الْوَلِيِّ أَحَدَ الْأَرْكَانِ؛ أَخَذَ الْآنَ يَبَيِّنُ مَنْ لَهُ الْوَلَايَةُ، وَمَنْ يُقَدِّمُ عِنْدَ الْجَمَاعَةِ، وَلَمَّا كَانَ مَقْصِدَ الْمُؤَلَّفِ الْإِخْتِصَارَ اسْتَغْنَى بِذِكْرِ الثَّانِي<sup>(2)</sup>؛ لِاسْتِزَامَةِ الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَكْسٍ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ مَرَاتِبِ الْأَوْلِيَاءِ يَسْتَلْزِمُ ذِكْرَ مَنْ لَهُ الْوَلَايَةُ، بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَلَا خِلَافَ بَيْنَ مَنْ شَرَطَ الْوَلَايَةَ فِي تَقْدِيمِ الْمَالِكِ<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ثم الابن وإن سفل، ثم الأب، وروى: الأب ثم الابن﴾.**

يعني: أن الحرّة وليّها أولاً الابنُ وابنه وإن سفل، ولا ينتقل إلى أبيها مع وجود ابنها وابن ابنها وإن سفل، فإن لم يكن لها ابن على هذه الصفة فأبوها، ولا يزداد وإن عملاً، على ما يتبين، هذه هي الرواية الأولى<sup>(4)</sup>. وروى أن الأب بالصفة المذكورة أولى من الابن<sup>(5)</sup>.

**فإن قلت:** هل إسقاط المؤلف وإن سفل في هذه الرواية هنا من باب الاختصار، فيكون هاهنا مقدراً ما ذكره أولاً، فيكون التقدير: وروى الأب ثم

---

= والبزار هو: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، من العلماء بالحديث، صدوق مشهور، من أهل البصرة، له مسندان: أحدهما كبير سماه «البحر الزاخر»، والثاني صغير، توفي عام (292هـ).

ينظر: طبقات المحدثين بأصبهان 3/ 387، وميزان الاعتدال 1/ 124، وكشف الظنون 2/ 1682، والأعلام للزركلي 1/ 189.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) أي: من يقدم عند الاجتماع.

(3) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 400، والمغني لابن قدامة 7/ 346. قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير 2/ 221: «لقوته؛ أي: في التصرف بسبب تزويجه الأمة مع وجوب الأب، وله أن يجبر الثيب والبكر، والكبيرة والصغيرة، والذكر والأنثى؛ لأنهما مال من أمواله، وله أن يصلح ماله بأي وجه شاء».

(4) ينظر: المدونة 2/ 161، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء، والإشراف 2/ 694، والقوانين الفقهية ص 205.

(5) ينظر: المتقى 3/ 268، وعقد الجواهر 2/ 21.



الابن وإن سفل؟ قلتُ: ليس المعنى على ذلك [ولا يُحتاج إلى تقديره؛ لأن الأب على هذه الرواية إذا كان أوّلَى من ابن الصلب الذي به يتقرّب ابن الابن] (1)، فأوّلَى أن يكون أوّلَى من ابن الابن، واختار بعض أشياخ أشياخي (2) مذهب الشافعي، أن لا ولاية للابن في هذا الباب (3)، إلا أن يكون من عشيرة أمّه (4)، وهو القياس، وفي حديث (5) أم سلمة، قالت: «بَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَطَبَهَا، فَقَالَتْ: مَرْحَباً بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَوْ مَرْحَباً بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ، أَفَرَىءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ السَّلَامَ، وَأَخْبِرْهُ أَنِّي امْرَأَةٌ غَيْرِي، وَأَنَا مُضَيِّبَةٌ» (6)، وليس أحدٌ من أوليائي (7) شاهداً (8)، قال (9): فقال لها رسولُ الله ﷺ:

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (2) لم أعر على كلامهم فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
- (3) ينظر: الأم 14/5 - 15، واختلاف الحديث للشافعي ص516، والتحقيق في أحاديث الخلاف لعبد الرحمن بن الجوزي 2/266.
- والشافعي هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطليبي، أحد الأئمة الأربعة، عند أهل السنة، كان حافظاً للحديث بصيراً بعلله. من مؤلفاته: «الأم» و«الرسالة» و«المسند» و«أدب القاضي». توفي عام (204هـ).
- ينظر: التاريخ الكبير 1/42، والثقات لابن حبان 9/30، وتهذيب الكمال للمزي 24/367 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/363، والأعلام للزركلي 6/26.
- (4) في مختصر المزني ص165: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: ولا يزوج المرأة ابنها إلا أن يكون عصبه لها».
- (5) رواه مسلم في صحيحه مختصراً 3/37 من طريق ابن سفيينة عن أم سلمة ؓ، ورواه ابن عبد البر في التمهيد 3/187 واللفظ له إلا ما نّهت إليه.
- وأم سلمة ؓ، هي: أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر المخزومي، تزوجها الرسول بعد أن اعتدت من أبي سلمة في السنة الرابعة للهجرة، كانت ؓ من أكمل النساء عقلاً وخلقاً، توفيت عام (59هـ).
- ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 8/86 وما بعدها، وأسد الغابة 3/333، والأعلام للزركلي 8/97 وما بعدها.
- (6) وقد أضبت المرأة: كثر صيانتها، وامرأة مُضَيِّبَةٌ؛ أي: ذات صبيان.
- ينظر: أساس البلاغة للزمخشري ص248، وشرح سنن النسائي للسيوطي 6/81.
- (7) في «ل»: (الأولياء) بدلاً من (أوليائي)، والصواب ما أثبتته.
- (8) في «ل» وكذا في سنن النسائي 6/81 - 82، والمستدرک للحاكم 4/71: (شاهد) بدلاً من (شاهدا).
- (9) سقط من «ل»: (قال).

أَمَّا قَوْلُكَ: إِنِّي عَبْرِي<sup>(1)</sup>، فَإِنِّي سَادَعُو اللهَ أَنْ يُذْهِبَ بِالْعَبْرَةِ<sup>(2)</sup>، وَأَمَّا قَوْلُكَ: فَإِنِّي<sup>(3)</sup> مُصَيَّبَةٌ، فَإِنَّ اللهَ سَيَكْفِيكَ، وَأَمَّا أَوْلِيَاؤُكَ، فَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْهُمْ، شَاهِدٌ<sup>(4)</sup>، وَلَا غَائِبٌ، إِلَّا سَيْرُضَانِي. فَقَالَتْ لِابْنِهَا: فُمُّ يَا عُمَرُ<sup>(5)</sup>، فَزَوْجٌ<sup>(6)</sup> رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَزَوَّجَهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ<sup>(7)</sup>، وَلِجَهَالَةِ بَعْضِ<sup>(8)</sup> رَوَاةِ هَذَا الْحَدِيثِ تَرَكَنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ.

**وقوله: ﴿ثم الأخ ثم ابنه ثم الجد﴾ ويقع في بعض النسخ بإثر هذا<sup>(9)</sup>، وقال المغيرة: والجد أولى من الأخ وابنه.**

والقول الأول هو مذهب «المدونة»<sup>(10)</sup>، وهو الجاري على المشهور في الفرع الذي فوقه؛ لأن الأخ يتقرب ببنوة الأب، والجد يتقرب بأبوتّه، وقد تقدم أن البنوة أولى، وقول المغيرة<sup>(11)</sup> يجري على الرواية الأخرى في

- (1) في «ل» بزيادة: (امرأة عَبْرِي).
- (2) في التمهيد 187/3: (أن يذهب غيرتك).
- (3) في المصدر نفسه: (إني).
- (4) في التمهيد المصدر نفسه: (شاهداً ولا غائباً). والذي في سنن النسائي 81/6 - 82: (شاهد ولا غائب)، كذا في المستدرک للحاكم 17/4.
- (5) في «ل» و«م»: (يا عمرو) بدلاً من (عمر)، والصواب ما أثبتته.
- (6) في «م»: (زوجني) بدلاً من (فزوج)، والصواب ما أثبتته.
- (7) في التمهيد 187/3: (فزوجها) دون قول (رسول الله).
- (8) أي: من طريق ما يرويه حماد بن سلمة عن ثابت البناني، حدثني ابن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أم سلمة، فإن ابن عمر بن أبي سلمة لم يسمه حماد بن سلمة، وإن سماه غيره، ومن هذه الطريق أخرجه أحمد في مسنده 295/6 و313 وما بعدها، والنسائي في سننه 81/6، والحاكم في المستدرک 17/2 و179، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». قال صاحب إرواء الغليل 219/6 وما بعدها: «وسواء كان اسمه هذا أو ذلك، فهو مجهول؛ لتفرد ثابت بالرواية عنه، فالإسناد لتلك ضعيف».
- (9) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (10) ينظر: المدونة 161/2، كتاب النكاح الأول في إنكاح الأولياء، والإشراف 695/2، والكافي ص232.
- (11) ينظر: المنتقى للباقي 268/3، وبداية المجتهد 12/2.

الفرع المذكور - والله أعلم - . وزُوي عن مالك أن الأخ يزوج مع وجود الأب.

**فإن قلت:** قد نَقَضَ المؤلِّفُ نَقْلَ هذه الرواية، ونَقَلَ قَوْلَ المغيرة الذي تقدّم ذكره، ولا يجاب عنه بأنه ثبت في بعض النسخ؛ لأن مساق نقله في هذه النسخة مخالف لعادة المؤلف، ألا ترى إلى قوله: **(وقال المغيرة: والجدّ أولى من الأخ وابنه)؟**؛ لأن قوله: **(وابنه)** حشو؛ إذ المعلوم قطعاً أنه إذا كان الجدّ أولى من الأخ كان أولى من ابن الأخ، كما قررته في قوله: **(وزوي الأب ثم الابن)**، ولم يقل وإن سفل.

**قلت:** يحتمل أنه استغنى عن قول المغيرة بالروایتين المتقدمتين في تقديم الابن على الأب أو تقديم الأب عليه؛ لأن نسبة الأخ إلى الجدّ كنسبة الابن إلى الأب، كما قلنا؛ لأن الأخ يتقرب ببنوة الأب، والجدّ بأبوتّه. وأما تركه الرواية التي نقلت عن مالك في أن الأخ يزوج مع وجود الأب، فلعله فهمها مقيدة في ابن فوض إليه الأب النظر في أمره<sup>(1)</sup>، فإن كان قصد إلى هذا، فإنه لم يسقط هذه الرواية، بل ذكرها<sup>(2)</sup> بعد هذا عن «المدونة».

### **وقوله: ﴿ثم العم ثم ابنه على ترتيبهم في الإرث﴾.**

يعني: أن الجدّ إذا عدم على القول بتقديم ابن الأخ عليه، فإن الرواية في ابنه وابن ابنه، وهما العمّ وابنه. **فإن قلت:** على ماذا يعود ضمير الجمع من قوله: **(على ترتيبهم في الإرث)؟ قلت:** على الجدّ والعمّ وابنه، لا على كل<sup>(3)</sup> من تقدّم؛ لأن ابن الأخ لا يشارك الجدّ في الميراث، فكيف يتقدّم عليه؟ والأخ يشارك الجدّ ولا يتقدّم عليه على الصحيح، وقد نقل بعض الناس الإجماع على ذلك، وإن كان هذا النقل ليس بصحيح.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 405/4.

(2) ينظر: ص 178 من هذا الكتاب.

(3) سقط من «ل»: (كل).

وقوله: ﴿وفي تقديم الشقيق من الأخ والعم وابنه على الآخر روايتان: لابن القاسم، والمدونة﴾.

معناه: أن المرأة إذا كان لها وليّان؛ أخ شقيق، وأخ لأب، أو عمّان كذلك، أو ابنا عم<sup>(1)</sup> كذلك، فهل يترجح الشقيق على الذي للأب، أو يكونان سواء في ذلك؟ روايتان: إحداهما: أن الشقيق أرجح، وهي رواية ابن القاسم<sup>(2)</sup> عن مالك في كتاب ابن حبيب<sup>(3)</sup>، واختارها ابن القاسم. والثانية: أنهما سواء، رواها علي<sup>(4)</sup> عن مالك في «المدونة»<sup>(5)</sup>، فمن قدّم الشقيق؛

(1) سقط من «م»: (ابنا عم).

(2) ينظر: عقد الجواهر 21/2.

وابن القاسم هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري الإمام الفقيه، قال عنه النسائي: ثقة مأمون أحد العلماء. تفقه بالإمام مالك ونظرته، جمع بين الزهد والعلم، توفي عام (191هـ).

ينظر: الثقات لابن حبان 374/8، وتذكرة الحفاظ 356/1، والبداية والنهاية 356/10، والأعلام للزركلي 322/3.

(3) ينظر: عقد الجواهر 21/2.

وابن حبيب هو: أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان القرطبي، عالم الأندلس وفقهها، كان نحوياً شاعراً إخبارياً نسبة متصرفاً في فنون العلم، قال ابن الفرضي: «وكان حافظاً للفقه نبيلاً، إلا أنه لم يكن له علم بالحديث ولا يعرف صحيحه من سقيم». وقد أفحش ابن حزم القول فيه، ونسبه إلى الكذب، وتعقبه جماعة بأنه لم يسبقه أحد إلى رميه بالكذب، توفي عام (238هـ). من مؤلفاته: «حروب الإسلام» و«فضائل الصحابة» و«الواضحة».

ينظر: تذكرة الحفاظ 537/2، ولسان الميزان 59/4، وتهذيب التهذيب 347/6، والأعلام للزركلي 157/4.

(4) علي هو: أبو الحسن علي بن زياد التونسي، ثقة مأمون متعبد، سمع من مالك والثوري والليث بن سعد وغيرهم، روى عن مالك «الموطأ»، وعاش بعد مالك نحواً من خمس سنين، وفي الأعلام توفي سنة (183هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 156/1، والديباج 192/1، وشجرة النور ص 60، والأعلام للزركلي 289/4.

(5) ينظر: المدونة 2/169 و170، كتاب النكاح الأول في المرأة توكل وولين.

والإمام مالك هو: إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، فقيه الأمة شيخ الإسلام، أدرك خيار التابعين، =

رجح بالميراث، ومن حكم بالمساواة؛ أسقط الميراث عن درجة الاعتبار بدليل أن الأخ وابنه مقدّمان على الجدّ في هذا الباب، بخلاف الميراث. واختار بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> تقديم الشقيق؛ بدليل باب الولاء، ألا ترى أن الأخ وابنه مقدّمان فيه على الجد، وكذلك الشقيق فيه مقدّم على الذي للأب؟ فكذاك يجب هنا. والحاصل أنّا إن رددنا ولاية النكاح إلى الميراث، فالشقيق أولى، وإن رددناها إلى التعصيب، فكذاك؛ لأن باب الولاء المعتبر فيه التعصيب، والشقيق فيه مقدّم على الذي للأب. ومن الجارة في قول المؤلف: (من الأخ) هي التي للبيان، والروايتان المذكورتان نصّاً<sup>(2)</sup> في الأخ مخرجان في سائر الأولياء، لا<sup>(3)</sup> كما يعطيه كلام المؤلف، والأحسن أن لو قال: وابنهما؛ لأن الكلام في ابن الأخ الشقيق مع ابن الأخ للأب كالكلام في ابن العم، لكنه استغنى بالثاني عن الأول كأحد الوجهين في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ رَاسُؤُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾<sup>(4)</sup> [التوبة: 62]،

- = وأخذ عنهم، من مؤلفاته: «كتاب الموطأ» وغيره، توفي عام (179هـ).  
ينظر: ترتيب المدارك 102/1، وتذكرة الحفاظ 207/1 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 48/8 وما بعدها، والأعلام للزركلي 257/5.  
(1) منهم: أبو الحسن علي اللخمي. ينظر: التاج والإكليل 429/3.  
(2) سقط من «م»: (نصا).  
(3) سقط من «ل» و«م»: (لا).  
(4) والوجه الأول في إفراد الضمير في قوله تعالى: ﴿أَنْ يُرْضَوْهُ﴾ - مع أن المعاد اثنان - هو أنه أريد عود الضمير إلى أول الاسمين، واعتبار العطف من عطف الجمل بتقدير: والله أحق أن يرضوه ورسوله كذلك؛ أي: الرسول ﷺ مبتدأ، وخبره محذوف دلّ عليه خبر الأول. والوجه الثاني هو عود الضمير إلى ثاني الاسمين، وهو ما ذهب إليه سيبويه، وهو أن يكون (أحق) خبر (رسوله)، وخبر الأول محذوف، فهو من قبيل الاستغناء بالثاني عن الأول، وفي ذلك إيجاز بحذف الخبر، وإشارة إلى التفرقة بين الإرضاءين، ويرى الزمخشري أن الضمير وُحِّدَ؛ لأنه لا تفاوت بين رضا الله ورضا رسوله، فكانا في حكم مرضي واحد، وهناك وجه آخر، وهو إفراد الضمير في موضع التثنية، ومن ذلك قوله تعالى في سورة الجمعة، من الآية 11: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ هَمَوُا بِمُعَادَاةٍ إِلَىٰ أَحَدٍ﴾؛ أي: إليهما. وإرضاء الله يكون بالإيمان به وبرسوله، وإرضاء الرسول بتصديقه ومحبته وإكرامه.

وقال الشاعر<sup>(1)</sup>:

إِنَّ شَرَّخَ الشَّبَابِ وَالشَّعْرَ الْأَسَدَ      وَدَ مَا لَمْ يُعَاصَ (2) كَانَ جُنُونًا (3)  
فإن قلت: لأي شيء عدل المؤلف عن أن يقول: على غيره أو على  
الذي للأب إلى قوله: (على الآخر)؟ قلت: أما عدوله عن أن يقول: على  
غيره؛ فلدخول الأخ للأُم في لفظ غيره، وهو ساقط الاعتبار في باب الولاية،  
فإن اتفق أن يكون ابن العم، فولايته لكونه ابن عم؛ لا لكونه أخاً. وأما  
عدوله عن أن يقول: على الذي للأب، فلأن قوله: (على الآخر) أخصر،  
وأيضاً والغالب في الاستعمال أنهم يقابلون الشقيق بالذي للأب.

فإن قلت: جرت العادة أن الرواية<sup>(4)</sup> في المذهب تقصر على ما هو  
منسوب إلى الإمام، والقول<sup>(5)</sup> على<sup>(6)</sup> ما ينسب إلى أصحابه، والمؤلف  
استعمل لفظ الرواية هنا فيما هو منسوب لابن القاسم.

قلت: قد بينّا قبل هذا أنها ظاهرة من نقل ابن القاسم عن مالك، ونقله

---

= ينظر: جامع البيان 114/11، ومعاني القرآن للنحاس 202/3، وأحكام القرآن  
للجصاص 38/1، والكشاف للزمخشري 485/3، والتبيان في إعراب  
القرآن 649/2، والتحرير والتنوير لابن عاشور 245/10.

(1) الشاعر هو: أبو عبد الرحمن حسان بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.

ينظر: ديوان حسان بن ثابت ص473.

(2) في «ل»: (يعاص) - بالضاد - وكذا في تاج العروس 264/2، ولسان العرب 29/3،  
مادة: (شرخ) بدلاً من (يعاص)، وهو تصحيف؛ قال أحمد عبد الغفار عطار في  
الصحاح، هامش (2) 424/1، مادة: (شرخ): «في اللسان: يعاص بالمعجمة،  
وأظنه تصحيفاً». والذي في ديوان حسان: (يعاص).

(3) ديوان حسان ص473، والصحاح 424/1، وتاج العروس 264/2، مادة: (الشرخ).  
والبيت مدور من الخفيف، وشرخ الشباب والأمر أوله، وقوله: «ما لم يعاص»؛ أي:  
ما لم يعص، فعاصه مثل عصاه. ينظر: الصحاح 2429/6. والشاهد فيه أنه قال:  
(يعاص كان) بالإنفراد من قبيل عطف الجمل استغناءً بالثاني عن الأول، أو العكس،  
ولو لم يكن كذلك لقال: (يعاصا، كانا) بألف الاثنين العائد على شرخ الشباب  
والشعر - والله أعلم -.

(4) ينظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب 128.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) في «ل» و«م»: (دون) بدلاً من (والقول على).

لها لا يمنع من اختياره لها، ولهذا - والله أعلم - قال في الرواية الثانية: **(والمدونة)**، ولم ينسبها لراويها علي بن زياد؛ لأنه لو قابل ابن القاسم بعلي بن زياد في هذا الموضوع، لأوهم أن علياً يقول بما رواه كما فعل ابن القاسم، وهو لم يزد على ما رواه زيادة.

**فإن قلت:** ما نسبه المؤلف إلى «المدونة» ليس بصريح فيها، ولا ظاهر، بل هو محتمل، ونصها<sup>(1)</sup>: «قال علي عن مالك في الأخ يزوج أخته لأبيه، وثم أخوها لأبيها وأمها: إن النكاح<sup>(2)</sup> جائز، إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الشقيق، فلا تنكح إلا برضاه»، فقوله: يزوج أخته، يحتمل أن يريد به زواجاً وقع، لا زواجاً يستأنف، ويقوي هذا الاحتمال قوله: إن النكاح جائز، ومثل هذا اللفظ لا يستعمل في الغالب إلا فيما وقع. وأيضاً فإن ما قبل هذا الكلام وما بعده في «المدونة» إنما هو في الأبعد يزوج مع وجود الأقرب، فيجب حمل هذا اللفظ على الوجه الذي ذكرناه.

**قلت:** قصارى ما ذكرته أن هذا اللفظ محتمل، لكن قوله: «إلا أن يكون الأب أوصى بها إلى الشقيق، فلا تنكح حينئذ إلا برضاه» ظاهرٌ أو صريحٌ في أن كلامه في امرأة لم تنكح، ولو كانت قد زوّجت، لقال: مضى النكاح أو فسخ، ثم قوله بإثر هذا الكلام في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «وإنما الذي لا ينبغي لبعض الأولياء أن ينكح، وثم من هو أولى منه» إلى آخر ما ذكره هناك؛ صريحٌ في أن كلامه في امرأة لم يعقد عليها نكاح إلى الآن. وقد دارت هذه المسألة منذ نحو سبعة أعوام بيني وبين من<sup>(4)</sup> كان له النظر في قضاء الأنكحة بتونس - حرسها الله - فرأيته يذهب في فهمها إلى ما أورده السائل، ولم أوافق على ذلك؛ لِمَا ذكرته، واحتج هو ببعض ما تقدم - والله أعلم بالصواب -.

- (1) المدونة 2/ 169، كتاب النكاح، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين.
- (2) في المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين: (إن إنكاحه بدلاً من (إن النكاح)).
- (3) المصدر نفسه.
- (4) لم أعر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

## وقوله: ﴿ ثُمَّ الْمَوْلَى الْأَعْلَى لَا الْأَسْفَلَ عَلَى الْأَصْح ﴾.

يعني: ثم تنتقل الولاية<sup>(1)</sup> بعد من تقدّم ذكره إلى المولى، ثم المولى في هذا الباب يطلق على من له العتاقة، وهو مراد المؤلف بالمولى الأعلى، ويطلق<sup>(2)</sup> على من عليه العتاقة، وهو مراده بالمولى الأسفل، وجعل للأول الولاية على الشرط المذكور، ونقل في الثاني قولين، أحدهما سقوطها<sup>(3)</sup>، هذا معنى كلامه. فأما شرطه في ولاية المولى الأعلى أن يعدم وليّ النسب، فهو أكثر نصوص أهل المذهب، ويظهر من غير<sup>(4)</sup> موضع من «المدونة»<sup>(5)</sup> أنه كأحدهم، وعند ابن حبيب<sup>(6)</sup> تخفيف ذلك إذا كان ذوو نسبها ليسوا بذوي قرابة قريبة، والظاهر هو القول الأول، كالولاية في غير هذا الباب. وأما سقوط مولى العتاقة، وهو المولى الأسفل، عن درجة الاعتبار في هذا الباب، وادعائه<sup>(7)</sup> أن ذلك هو الأصح، فليس بصحيح. أما باعتبار المنصوص في المذهب، فقد فسّر شراح<sup>(8)</sup> «المدونة» جميع ما وقع لمالك من ذلك في النكاح الأول منها، بأن المولى الأسفل أحد الأولياء، ولم يذهب أحدهم إلى

(1) سقط من «ل»: (الولاية).

(2) في «ل» و«م»: (ينطلق) بدلاً من (يطلق)، وهي مستعملة صحيحة. قال ابن العربي في أحكام القرآن ص/999: «... أن يَبْنَاء (ع ر ب) ينطلق في لسان العرب على معانٍ لا تنتظم في مساقٍ واحد». وقال عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة رقم (1): «أصل النكاح... وهو في عرف الشرع ينطلق على العقد».

(3) في «ل»: (سقوطهما) بدلاً من (سقوطها)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(4) مطموس في «ت»: (من غير).

(5) في المدونة 2/360، كتاب إرخاء الستور، في حضانة الأم: قلت: رأيت مولى النعمة؟ أ يكون من الأولياء إذا تزوجت الأم؟ قال: هو من الأولياء؛ لأنه وارث، والمولى عتاقة.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/406، والمنتقى للبايجي 3/269.

(7) «م ت»: قال خليل: وقد يقال: ليس في المدونة نص على ولايته، وقد قال ابن الجلاب: ولا ولاية للأسفل على الأعلى. التوضيح: 3/115.

(8) في كتاب التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (7): قوله: في ذي الرأي من أهلها. والمولى وإن كانت من العرب المراد به هنا الأسفل؛ لأنه داخل في أعداد العشيرة؛ لقول النبي ﷺ: «مولى القوم منهم»، ولدخوله في جماعتهم وعقلهم وأحكامهم وأوقافهم؛ لأن الأعلى مع كونها من العرب لا يصح، وهما عندنا وليان الأعلى والأسفل».



ما ذهب إليه المؤلف [ولم يتعرضوا إلى نقل الخلاف في ذلك<sup>(1)</sup>]، وهذا وإن لم تُقَمَّ به هكذا حجة على المؤلف<sup>(2)</sup>، فنبهناك على النظر فيه؛ ليظهر لك منه ما ظهر لهم، ومنع من جلبه هنا الخروج عن الغرض الذي نحن بصده، ومع ذلك فإننا نذكر ما له في إرخاء الستور منها، ولَمَّا<sup>(3)</sup> عدد من له الحضائنة هناك قال<sup>(4)</sup>: ثم العصبية [والأولياء هم العصبية]<sup>(5)</sup>، ومن هؤلاء الأولياء الجد والأخ وابن الأخ والعم وابن العم ومولى النعمة؛ لأنه وارث، ومولى العتاقة. فأنت ترى كيف عدّ مولى العتاقة من الأولياء ومن العصبية، ولا يُمتَرى<sup>(6)</sup> في أنه المولى الأسفل، وأيضاً فإنه يدخل في العاقلة<sup>(7)</sup>، ويتبين لك إن وجد خلاف في المولى الأسفل، فالصحيح منه أن له حقاً في الولاية.

### وقوله: ﴿ثم عصبته﴾.

يعني: أن مولى النعمة إذا عدم انتقلت الولاية إلى عصبته، وهم بنوه، وآبأؤه<sup>(8)</sup>، وإخوته، وأبناؤهم<sup>(9)</sup> على ما تقدم<sup>(10)</sup>.

(1) قال ابن زرقون: روى محمد الأسفل من الأولياء، وهو مذهب المدونة. والقول بأن لا ولاية له هو قول الجلاب وابن عبد البر، وصححه ابن الحاجب - كما ترى هنا - وشهره ابن راشد. ينظر: الكافي ص 23، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 18، ومنح الجليل 279/3.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) في «م»: (وما) بدلاً من (ولما)، والصواب ما أثبتته.

(4) ينظر: المدونة 2/ 360، كتاب إرخاء الستور في حضائنة الأم.

(5) سقط من «م»: (والأولياء هم العصبية).

(6) الامتراء: الشك، وفي أساس البلاغة ص 427: «ومرى في الأمر وامترى وتمارى، وما فيه مزية: شك».

(7) في «م»: (العتاقة) بدلاً من (العاقلة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته. والعاقلة جمع عاقل، وهم من بلغ الحلم من الرجال العصبية؛ سُموا بذلك لأنهم يعقلون؛ أي: يحملون عنه الدية، أو لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق.

ينظر: شرح الزرقاني 4/ 247، والثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني ص 581.

(8) في «ت» و«م»: (أبناؤه) بدلاً من (آبأؤه)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(9) في «ت»: (أبناؤهم) بدلاً من (أبناؤهم)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(10) ينظر: ص 111 وما بعدها من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ ثم معتقه ثم عصبه معتقه على ما ذكر ﴾.

يعني: إذا لم يكن المعتق موجوداً ولا أحد من عصبته، انتقلت الولاية إلى معتق المعتق، وهو الذي يسمّى مولى المولى، ثم إلى عصبته، ولا أعلم في ذلك خلافاً<sup>(1)</sup>، ولم يتعرض المؤلف ﷺ إلى الكلام على ولاية الكافل<sup>(2)</sup> والملتقط، فتركناه لأجل ذلك<sup>(3)</sup>.

**[من له الجبر - الولي المجبر -: أولاً - المالك، ومن له جبره]**

وقوله: ﴿ فالمالك يجبر الأمة والعبد ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على مَنْ له الولاية وعلى مراتب الأولياء؛ أخذ هنا يتكلم على من له الجبر، وبدأ بالمالك، ومراده به الجنس؛ ليدخل فيه الذكر والأنثى، والحر ومن فيه عقد حرية إذا كان له النظر في ماله، وهو المكاتب، ويحتمل أن يريد به نوع المالك<sup>(4)</sup> الذكر؛ لأنه يأتي بمقابله في المعنى، وهو قوله: **(وتوكل المالكة)**، فيجبر العبد على النكاح، ولا يختلف فيه كما اختلف في الوصي، هل يجبر محجوره على النكاح؟ والفرق ظاهر؛ لأن المحجور هناك إذا أكره على النكاح؛ طَلَّقَ فأتلف مال نفسه، وإذا طلق العبد هنا؛ أتلف مَالَ سَيِّدِهِ الذي أجبره؛ لأن مَالَ العبد مَالٌ للسيد، وليس مَالُ المحجور بمال وَصِيِّهِ، قالوا<sup>(5)</sup>: وهذا ما لم يقصد السيد بجبر عبده أو أمته الإضرار، فإن قصد بذلك الإضرار منع، ومن الإضرار [أن يزوجهما ممن لا يليق بهما]<sup>(6)</sup> في العادة، والذي قالوه ظاهر.

(1) ينظر: عقد الجواهر 22/2.

(2) في «م»: (الكافر) بدلاً من (الكافل)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: الموطأ 2/738، والأحكام لأبي المطرف الشعبي ص407، ومواهب الجليل 53/8.

(4) في «م»: (المكاتب) بدلاً من (المالك)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) من القائلين بذلك: الباجي في المنتقى 3/338.

(6) ما بين المعكوفين في «م»: (أن يزوجهما من لا يليق بها). وفي النوادر والزيادات 413/4: «قال مالك: وكذلك لا يضر بعبدته فينكحه ما لا خير فيه».

وقوله: ﴿وَلَا يُجْبَرُ هُوَ لَهَا﴾.

يعني: أنهما إذا أرادا النكاح أو أراداه واحد منهما، وكره ذلك السيد؛ لم يجبر عليه، وينبغي أن يقيد ذلك بما لم يقصد به السيد الضرر، فإن قصد إليه أمر بالتزويج أو البيع<sup>(1)</sup>، وقد اختلف المذهب، هل يجب على الابن أن يزوج أباه إذا طلب ذلك الأب؟ وهل يلحق النكاح بالأقوات<sup>(2)</sup>؟ وللشافعية<sup>(3)</sup> في هذه المسألة تفصيل، ونص بعض المتأخرين منهم على الوجوب حتى قال في الحيوان البهيمي: يجب إرسال الذكور على الإناث زمن الضراب. وعمدة أهل المذهب قوله ﷺ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ. وَلَا يُكَلَّفُ مِنْ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ»<sup>(4)</sup>، والحديث خرج مخرج بيان حق المملوك على سيده، ولم يتعرض إلى النكاح.

فإن قيل: قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>(5)</sup> يدل على وجوب الإنكاح؛

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 116/3.

(2) هذا قريب من القاعدة الفقهية: النكاح هل هو من باب الأقوات أو من باب التفكُّهات؟ أي: هل النكاح يشبه بالضروريات، وهي الأقوات، فيكون من باب الحاجيات التي يؤدي تركها إلى الحرج؟ أو هو من باب الكماليات التي يمكن الاستغناء عنها؟ خلاف بين العلماء، واختار المقري أنه اختلاف حال، فإن اشتدت حاجة الأب إلى النكاح، فلا يختلف في الوجوب، وإن لم تكن بالأب حاجة، فلا يختلف في عدم الوجوب. وفي رواية ابن القاسم: ليس يجبر الابن على إنكاح أبيه إذا كان عديماً، وذهب إلى النكاح، وقال أشهب: إنه يجبر.

ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص378، وإيضاح المسالك للونشريسي قاعدة 73، ص102، والإسعاف بالطلب ص97، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، ص229.

(3) ينظر: روضة الطالبين 5/545، ومغني المحتاج 3/212.

(4) رواه مالك في الموطأ 2/980، كتاب الاستئذان، والبحاري في الأدب المفرد ص51، باب: لا يكلف العبد من العمل ما لا يطيق، دون لفظ: (بالمعروف)، ومسلم مثله في صحيحه 5/94، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه.

(5) رواه مالك في الموطأ 2/805، كتاب المكاتب، وأحمد في مسنده 1/313، وابن ماجه في سننه 2/784، باب: من بنى في حقه ما يضرّ بجاره، والدارقطني في سننه 3/64، والحاكم في المستدرک 2/58، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه».

إذ لا ضرر على المسلم أشد مما يحمله على الوقوع في الزنى. قلنا: الضرر<sup>(1)</sup> هو أن يُمنَع الإنسان مما هو واجب له، أو يُكَلَّف ما ليس بواجب عليه، وهذا هو أصل المسألة.

**وقوله: ﴿ وَتَوَكَّلْ عَلَى الْمَالِكَةِ فِي أُمَّتِهَا وَلِيَّهَا أَوْ غَيْرِهِ ﴾.**

لَمَّا تكلم على جبر المالك؛ أخذ يبين جبر المالكَةِ، فأما جبرها للذكر فكجبر المالك له؛ لأن الولاية إنما تشترط في جانب الزوجة لا في جانب الزوج، على أن بعض الناس أخذ من «المدونة» قولاً، لعل التنبيه عليه يأتي<sup>(2)</sup> في محل هو أليق به من هذا الموضوع، فإذا زوّجت المرأة أمتها جبراً أو طوعاً؛ قدّمت رجلاً لعقد نكاحها<sup>(3)</sup>، ولا يشترط فيه أن يكون من أولياء السيدة؛ لأن عصبية السيدة إنما تثبت لهم الولاية على موالي عتاقة السيدة بالعتق، وبه يحملون جرائهم، وهو لم يحصل إلى الآن، ولا تستوحش مما يعطيه ظاهر كلامنا أن لعصبة المعتقة تزويج موليّاتها بما حكاه ابن فتحون<sup>(4)</sup> في وثائقه عن «مُتَّع» ابن بطال<sup>(5)</sup>؛ أن المرأة إذا اعتقت مملوكتها، فلها أن تقدّم على نكاحها من يباشر ذلك من الرجال، وتقول: إن هذا خلاف ما ذكرته، فأما إنه خلاف فكذا، ولكن الصواب هو الأول، وأن الولاية لهم

(1) سقط من «م»: (الضرر).

(2) ينظر: ص 191 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 177/2، كتاب النكاح الأول، في التزويج بغير ولي.

(4) ابن فتحون هو: أبو بكر محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي، نقاد عارف بالتاريخ، من أهل أوريوله من أعمال مرسية، اعتنى بالحديث كثيراً، له كتاب «التذليل على الاستيعاب» في سفرين، استمد منه صاحب الإصابة وغيره، وكتاب «الإعلام والتعريف مما لابن قانع في معجمه من الأوهام والتصحيح»، توفي عام (520هـ).

ينظر: لسان الميزان 384/3، وكشف الظنون 81/1، والأعلام للزركلي 115/6.

(5) ابن بطال هو: أبو أيوب سليمان بن محمد بن بطال البطليوسي، الفقيه المالكي المعروف بالمتلمس يلقب بالعين جودي؛ لكثرة ما كان يردد في أشعاره (با عين جودي)، له كتاب «المقنع في أصول الأحكام فيما لا يستغنى عنه الحكام»، وكتاب «الدليل إلى طاعة الجليل»، توفي عام (404هـ).

ينظر: هدية العارفين 397/1، وإيضاح المكنون 478/1، 548/2، والأعلام للزركلي 132/3.

دون من تقدّمه هي في حياتها، ودون ولدها بعد موتها، وذلك بين من «الموطأ»<sup>(1)</sup>، وكلام المتقدمين، وقد عرضته على من يوثق به من أشياخي [فوافق على ذلك]<sup>(2)</sup> - والله أعلم بالصواب - .

**وقوله: ﴿ويوكل المكاتب في أمته [وإن كره سيده بشرط ابتغاء**

**الفضل]** .

يعني: أن المكاتب<sup>(3)</sup> لما أحرز نفسه وماله، وكانت الولاية متعذرة منه؛ لفقدان شرطها، وهو الحرية؛ أشبه المرأة من حيث اشتراكهما في المعاوضة بأموالها، لكنه ممنوع من إخراج ماله دون عوض بخلاف المرأة، فاشتراط في ذلك أن يريد بتزويج إمامه ابتغاء الفضل، وليستعين بذلك على فكاك رقبته . وأما عبيد المكاتب، فقال بعضهم<sup>(4)</sup>: حمل<sup>(5)</sup> ابن القاسم الإجازة<sup>(6)</sup> في ذلك على الشرط المذكور، وقال سحنون<sup>(7)</sup>: إنما يجوز ذلك إذا زوج عبده من

(1) ينظر: الموطأ 2/ 782، باب: جرّ العبد الولاء إذا أعتق .

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م» .

(3) المكاتبية: أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه، ويكتب عليه أنه إذا أدى نجومه في كل نجم كذا وكذا، فهو حرّ، فالعبد مكاتب .

ينظر: الصحاح 1/ 20، ولسان العرب 1/ 121، مادة: (كتب)، ومعجم لغة الفقهاء ص 455 .

(4) لم أعر على كلامهم هذا في المصادر والمراجع التي بين يدي .

(5) في «ل» و«م»: (أجمل) بدلاً من (حمل)، وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته .

(6) في «م»: (الإجازة) بدلاً من (الإجازة)، وهي تصحيف، والصواب ما أثبتته . وينظر: المدونة 2/ 245، كتاب النكاح الثالث، في صداق امرأة المكاتب، والعبد يتزوج بغير إذن سيده .

(7) ينظر: المدونة 2/ 176، النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم، و 2/ 245، كتاب النكاح الثالث، في صداق امرأة المكاتب، والعبد يتزوج بغير إذن سيده .

وسحنون هو: أبو سعيد سحنون - واسمه عبد السلام - بن سعيد التنوخي، من أهل أفريقية، الفقيه الحافظ من فقهاء أصحاب مالك، روى المدونة عن عبد الرحمن بن القاسم، عن الإمام مالك . توفي عام (240هـ) .

ينظر: الثقات لابن حبان 8/ 300، وترتيب المدارك 2/ 585، وسير أعلام النبلاء 10/ 226، وشجرة النور ص 69، والأعلام للزركلي 4/ 5 .

أُمته، ومثله من يزوج أُمته من حرٍّ أو عبد. وأما إن زوج عبده حرة أو أمة لأجنبي، فَلَيْسَ في هذا نظرٌ، ولا ابتغاءٌ فضل.

### [ثانياً - الوصي]

وقوله: ﴿وَالْوَصِيُّ يَزُوجُ رَقِيقَ الْمُوصَى عَلَيْهِ بِالْمَصْلَحَةِ﴾.

يعني: أن الوصيَّ إذا كان ذكراً؛ زَوَّجَ رَقِيقَ الْمُوصَى عليه ذكورهم وإناثهم، ويجبر الجميع، وإن كان الوصيَّ امرأةً زَوَّجَت الذكور من غير تقديم أحد على ذلك كما تقدّم، وزوجت الإناث بعد أن تقدم لعقد نكاحهن، كما تفعل في رقيق نفسها، بشرط المصلحة<sup>(1)</sup>، هذا إن كان الوصيَّ حرّاً. وإن كان عبداً، فحكمه حكم المرأة<sup>(2)</sup>، وسيأتي<sup>(3)</sup> الكلام عليه بعد هذا - إن شاء الله -. وكذلك ينبغي أن يكون الحكم إذا كان الوصيَّ ذمياً، والموصى عليهم مسلمين على القول بإجازة ذلك<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: [شرط المؤلف في هذه المسألة اعتبار المصلحة، وفي التي فوقها ابتغاء الفضل، فهل بينهما فرق؟]<sup>(5)</sup>.

قلتُ: المصلحة المشتركة في الفرع الثاني تكون حالية ومآلية [وابتغاء الفضل؛ أي: طلبه، والغالب فيه المال، وأيضاً فالمصلحة أعم من الفضل]<sup>(6)</sup>، فإن المصلحة ترجع إلى حال العبد والأمة في أنفسهما وفي أموالهما، وما يستفيدة سيدهما بسببهما، بخلاف ابتغاء الفضل، فإنه راجع إلى ما يستفاد بسبب الأمة ونحو ذلك.

(1) ينظر: المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في توكيل المرأة رجلاً يزوجه.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 409.

(3) ينظر: ص 192 من هذا الكتاب.

(4) في النوادر والزيادات 4/ 410: «وقال في مسلم: يوصي إلى نصراني بتزويج بناته، قال: لا يجوز، إلا أن يرى الإمام لذلك وجهاً، فإن رأى له وجهاً، فليوكل النصراني مسلماً يلي إنكاح بنات الميت».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

وقوله: ﴿وَمَنْ بَعْضُهُ حَرٌّ لَا يُجْبَرُ [ولكنه كمالك الجميع في الولاية والردّ]﴾.

يعني: أن المعتق بعضه والمعتق بعضها سواء كان الجزء العتيق يسيراً أو كثيراً، لا يجبر واحد منهما على التزويج<sup>(1)</sup>؛ إذ لا تسلط للمالك إلا على الجزء الرقيق، فلو أجبر السيد العبد أو الأمة المذكورين على النكاح، لكان متصرفاً في ماله ومال غيره. ومعنى قوله: (ولكنه كمالك الجميع في الولاية، والردّ) أن الجبر أخص من الولاية، فلا يلزم من نفيه نفيها، بل يبقى له حق الولاية كمالك الجميع، ويفترقان في الإيجاب خاصة، وهذا بالنسبة إلى الأمة المعتق بعضها. وأما العبد المعتق بعضه، فلا يتصور فيه إلا الجبر خاصة، فإذا انتفى الجبر؛ لم يبق هناك مانع، قال: (ولكنه كمالك الجميع في الولاية) بالنسبة إلى الأمة، وفي الردّ بالنسبة إلى العبد أو إليهما<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿ومن فيه عقد حرية [ثالثها يجبر الذكور منهم، ورابعها يجبر من له انتزاع ماله]﴾.

يعني: أن المدبر والمدبرة<sup>(3)</sup>، والمكاتب والمكاتبه، والمعتق إلى أجل والمعتقة إلى أجل، وأم الولد، ومن يلحق بهم من أولادهم، هل يجبرهم على النكاح أم لا؟ في ذلك أربعة أقوال<sup>(4)</sup>: إيجاب الجميع، وعدمه، وإيجاب الذكور دون الإناث، وإيجاب من له انتزاع ماله وعدم إيجاب من ليس له ذلك، فلا يجبر المكاتب مطلقاً، ولا المدبر ولا المدبرة إذا مرض السيد، ولا المعتق إلى أجل إذا قرب الأجل، وذكر ابن بشير عن بعض أشياخه<sup>(5)</sup> أنه أنكر على

(1) ينظر: التفریع 2/ 23، والنوادر والزيادات 4/ 411، والبيان والتحصيل 5/ 38 - 39.

(2) لأنهما لا يتزوجان إلا برضا سيدهما، فله ردّ نكاحهما إن تزوجا بغير إذنه.

ينظر: النوادر والزيادات 4/ 411، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 117.

(3) التدبير: المراد به هنا هو: عتق العبد عن دُبر، وأن يعتق بعد موت صاحبه، فهو مدبّر، وشرعاً: هو تعليق عتق العبد بمطلق موت السيد.

ينظر: الصحاح 2/ 655، مادة: (دبر)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص 128 (حرف الدال).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 412، والبيان والتحصيل 5/ 38، وعقد الجواهر 2/ 35.

(5) ما حكاه عنهم ينظر فيه: عقد الجواهر 2/ 35.

الشيخ أبي الحسن اللخمي<sup>(1)</sup> رحمته الله وجود القول الرابع في المذهب، قال: وإنما رأى في هذه الرواية أنه لا يجبر المكاتب؛ لأنه لا يقدر على انتزاع ماله، فاعتقد أن انتفاء العلة المعينة توجب انتفاء المعلول مطلقاً، وذلك غير لازم في العِلل الشرعية؛ لأنها قد تجتمع على المعلول الواحد علل، فإذا انتفت واحدة منها بقى الحكم مستنداً إلى غيرها، هذا معنى ما ذكره، غير ما زاد من المثال، وأكثر الشيوخ لم يلتفتوا إلى هذا القدر، ومنهم المؤلف على تقدمه في علم الأصول، وهو إما لأن أكثر الفروع غالباً [جرى الأمر فيه من الجميع على هذا الحد، وإما لأنهم عوّلوا على مفهوم العلة]<sup>(2)</sup> في كلام المجتهدين، وقد يقال: إن كلام هذا الشيخ في ردّ هذا القول صحيح، لكن من مسلك آخر، وهو أن يحمل قوله: في الرواية أنه لا يجبر المكاتب على جواب سائل مقدر، وذلك أنك إذا تأملت جميع من ذكرناه ممن فيه عقد حرية، فلسيده تسلّط على الانتفاع بنفسه، إما مطلقاً كما في المدير والمدبرة، وإما من بعض الوجوه كالاستخدام في المعتق والمعتقة إلى أجل، وإما في الوطاء كما في أم الولد، ويشترك جميعهم في أن له أن ينتزع ماله، إما في جميع الأحوال على الشاذّ والتخريج، وإما عند عدم المعارض على المشهور على حسب ما هو مشروع في موضعه، ولا يخرج من ذلك إلا المكاتب والمكاتبّة، فإنهما أحرزا أنفسهما ومالهما، فالرقّ فيهما ضعيف، فأشبهها الأحرار؛ فلذلك لا يجبرهما<sup>(3)</sup>، فكأن المعترض يقول: لا نسلم أنهما قد

= وابن بشير هو: أبو طاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، كان إماماً عالمياً فقيهاً حافظاً للمذهب، له كتاب «التنبيه على مبادئ التوجيه» وغيره، لم تعرف سنة وفاته تحديداً إلا أنه كان حياً عام 526هـ.

الديباج المذهب 87/1، وشجرة النور ص126، ومعجم المؤلفين 48/1.

(1) اللخمي هو: أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، الإمام الحافظ، كان متفتناً ذا حظ من الأدب، من مؤلفاته: «التبصرة»، توفي عام 478هـ.

ينظر: المدارك 4/797، والديباج 1/203، وشجرة النور، ص117، والأعلام للزركلي 4/328.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/38 وما بعدها.



أحرزا مالهما، ألا ترى أنهما يسعيان في الكتابة ويؤديانها نجوماً، وإذا عجزا عن شيء منها عادا رقيقاً كأول مرة؟ فقال في الرواية: بل أحرزا مالهما؛ لأن سيدهما لا يتترعه، وما يؤديانه يشبه النجوم<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - الأب، ومن له إجبارها]

وقوله: ﴿والأب يجبر الصغيرة﴾.

هذا مما لا خلاف فيه، إن أراد الصغيرة بقيد كونها بكرًا<sup>(2)</sup>، وإن أراد على الإطلاق سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، فقد حكى بعض المتأخرين<sup>(3)</sup> في الثيب قبل البلوغ ثلاثة أقوال: يجبرها سواء تزوجت قبل البلوغ أو بعده، ولا يجبرها في الحالين، والفرق بين أن تزوج قبل البلوغ فيجبرها أو تزوج بعده فلا يجبرها. والظاهر أن مراد المؤلف أن الصغيرة يجبرها على النكاح بكرًا كانت أو ثيبًا من وجهين: الأول: أنه قابل الصغيرة بـ (البالغ البكر)، الثاني: أنه سيقول<sup>(4)</sup> بعد هذا: (وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق؛ قولان)، فلو لم يحمل كلامه هنا على ما ذكرناه، وإلا لزم أن يكون قد أسقط الكلام على الصغيرة الثيب، والفرع مشهور، وإنما اختلف طرق ناقله، هل فيه قول واحد أو قولان؟ والأصح في النظر الجبر؛ لأن جهل الصغيرة بمصالحها أشد من جهل البكر البالغ.

وقوله: ﴿والبالغ البكر [بغير إذن، وقيل: يستحب استئذانها]﴾.

يعني: أن الأب يجبر البكر البالغ، وهذا مذهب أكثر أهل العلم<sup>(5)</sup>،

(1) النجوم جمع نجم، وهو الوقت المعين لأداء دين أو عمل. ويقال: نجم عليه الدّين إذا قسطه أقساطاً. ونجمت المال إذا أدّيته نجوماً.

ينظر: الصحاح 5/2039، والمعجم الوجيز ص604، مادة: (نجم).

(2) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/1043، والمتقى للباقي 3/274.

(3) حكى هذه الأقوال صاحب كتاب بداية المجتهد 2/5 و6، ونسب القول الأول لسحنون، والقول الثاني لأبي تمام، والقول الثالث لابن القاسم وأشهب.

(4) ينظر: ص137 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/395.

وخالف فيه جماعة<sup>(1)</sup>، وقالوا: لا يجبرها الأب [ووقعت في بعض الفتاوى المنسوبة إلى الشيخ أبي القاسم السيوري<sup>(2)</sup> أن الأب لا يجبرها]<sup>(3)</sup>، وإليه مال اللّخمي<sup>(4)</sup>، وفي الباب أحاديث تمسك كل واحد من الفريقين بما يوافقه منها، ففي الصحيح<sup>(5)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «الثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ»<sup>(6)</sup>، وَإِذْنُهَا سُكُونُهَا». فقال الجمهور<sup>(7)</sup>: المراد بالبكر هنا اليتيمة؛ لما خرّج أبو داود<sup>(8)</sup> من حديث أبي هريرة رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا، فَإِنْ سَكَتَتْ، فَهِيَ إِذْنُهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا»<sup>(10)</sup>. قالوا<sup>(11)</sup>: فحديث أبي هريرة مبيّن لحديث ابن

(1) منهم: أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، وأبو ثور، وأبو عبيد.

ينظر: الاستذكار 53/16.

(2) السيوري هو: أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث، خاتمة علماء أفريقية، الفقيه الحافظ والعارف بخلاف العلماء، كانت له عناية بالقراءات والحديث، له تعليق على «المدونة»، توفي عام (460هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 3/770 و771، وشجرة النور ص116.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) ينظر: التاج والإكليل 54/5.

(5) الحديث رواه مسلم في صحيحه 4/141، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة.

وابن عباس هو: أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، صحابي جليل، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وآله، ترجمان القرآن، توفي عام (68هـ).

ينظر: أسد الغابة 3/193 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/40 وما بعدها، والأعلام للزركلي 4/95 وما بعدها.

(6) تُسْتَأْمَرُ: «أصل الاستئمار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها». فتح الباري 9/159.

(7) ينظر: الاستذكار 16/18 وما بعدها، وبداية المجتهد 2/5 وما بعدها.

(8) في سننه 1/465، باب في الاستئمار.

(9) في «ت»: «(فإن)، والصواب ما أثبتته».

(10) في عون المعبود شرح سنن أبي داود 6/83: «فلا جواز عليها - بفتح الجيم - فلا تعدّي عليها، ولا إجبار».

(11) ينظر تفصيل القول في هذه المسألة: الاستذكار 16/18، باب: استئذان البكر والأيم في أنفسهما 16/18 وما بعدها، وبداية المجتهد 2/5 وما بعدها.

عباس، وقال الآخرون: لا إجمال في الحديث الأول حتى يفتقر إلى تفسير، بل الأول باقٍ على عمومته، والحديث الثاني جاء في بعض صور الحديث الأول، ولم يتعرض إلى بقيتها بنفي ولا إثبات، وَقَوُّوا ذلك بأن في بعض طرق حديث ابن عباس مما خرّجه مسلم<sup>(1)</sup>: «يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا»، وأجاب الجمهور بأن أبا داود لما ذكر هذا الحديث قال<sup>(2)</sup>: «أبوها ليس بمحفوظ». وتقييده في رواية أبي هريرة الاستئثار باليتيمة لا بدّ له من فائدة، وليس إلّا نفي الحكم عما عداها نحو ما يتقرّر في حجة المفهوم. خرّج البخاري<sup>(3)</sup> من حديث خنساء بنت خِدام<sup>(4)</sup> أن أباها زوّجها، وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ، فردّ نكاحها. وذكر أبو داود<sup>(5)</sup>، والنسائي<sup>(6)</sup> أنها كانت بكرًا، قالوا: والصحيح من أمرها ما ذكره البخاري، وهذا إن كان من جهة السند<sup>(7)</sup>، فمقبول<sup>(8)</sup>. وإن كان السندان صحيحين، فللمخالف أن يقول: لعلّ أباها زوّجها مرتين: مرة وهي بكر، وأخرى وهي ثيب، فهما قضيتان<sup>(9)</sup>.

- (1) في صحيحه 4/ 141، باب: تزويج الأب البكر الصغيرة، ولكن بلفظ: (يستاؤها).  
ومسلم هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الإمام الحافظ حجة الإسلام من أئمة الحديث، من كتبه «صحيح مسلم» و«أوهام المحدثين»، توفي عام (261هـ).  
ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 588، والأعلام للزركلي 7/ 221.  
(2) في سننه 1/ 466، باب: في الثيب.  
(3) في صحيحه 8/ 57، كتاب الإكراه.  
(4) في «ت»: (حاتم) بدلاً من (خدام)، والصواب ما أثبتته.  
وهي: خنساء بنت خدام - بكسر المعجمة وتخفيف المهملة - الأنصاري، ثبت حديثها في الموطأ.  
ينظر: الموطأ، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح 2/ 535، والإصابة 2/ 230، 8/ 108، وفتح الباري 9/ 160 وما بعدها.  
(5) في سننه 1/ 465، باب: في البكر يزوجه أبوها ولا يستاؤها.  
(6) في السنن الكبرى 3/ 282.  
(7) في «ل»: (السنّة) بدلاً من (السند)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.  
(8) في «م»: (فمنقول) بدلاً من (فمقبول)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.  
(9) في نصب الراية 3/ 350: «قال ابن القطان: وليست هذه خنساء بنت خدام التي =

وأما قول المؤلف في هذه المسألة: (بغير إذن، وقيل: يستحب استئذانها)، فمعناه: هل يستحب للأب استئذانها أم لا؟ قولان<sup>(1)</sup>، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: إن المذهب لا يختلف في استحباب استئذانها للخروج من الخلاف.

#### وقوله: ﴿والمجنونة﴾.

يعني: يجبرها أبوها على أي حال كانت من بكارة أو ثبوبة، وذلك هو النظر لها، ولا ينبغي أن يكون هذا خاصاً بالأب، بل يشاركه في هذا الحكم القاضي؛ أعني: أنه يجبر اليتيمة البالغ المجنونة، وهذا إذا كانت لا تفيق. وأما إذا كانت تفيق أحياناً، فتنتظر إفاقتها<sup>(3)</sup>.

#### وقوله: ﴿والثيبُ بعارضٍ كالبكر﴾.

مراده بـ (الثيب بعارض): مَنْ زالت عذرتها بغير جماع، ولا أعلم في ذلك خلافاً<sup>(4)</sup>؛ وهذا لأن حياها وجهلها بالمصالح باقٍ على ما كان عليه قبل الثبوبة، ومنهم<sup>(5)</sup> من يمنع تسمية هذه بالثيب، وستكلم على ذلك في عيوب النكاح<sup>(6)</sup> - إن شاء الله تعالى -.

= زوجها أبوها وهي ثيب، فهما ثنتان». وروى الدارقطني في سننه 3/162: «أن الرسول ﷺ رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما».

(1) في النوادر والزيادات 4/394: «من كتاب محمد ابن المواز قال مالك في البكر البالغ: إن شاورها الأب فحسن، وله أن لا يفعل وأن يُكرهها». وفي المنتقى للبايجي 3/273: «قال عيسى: وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها». وينظر: حاشية ابن الرحال على شرح ميارة للعاصمية 1/166.

(2) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/120: «والظاهر أن المذهب على قول واحد في الاستحباب للخروج من الخلاف». وفي كتاب مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 286، تحقيق علي الزويبي، رسالة ماجستير مرقونة لم تُنشر بعد: «قال اللخمي: وهو أحسن ليخرج من الخلاف».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/397، والبيان والتحصيل 5/42، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/120، ومواهب الجليل 5/54، وفي منح الجليل 3/272: «والتي تفيق تنتظر إفاقتها إن كانت بالغة ثيباً».

(4) ينظر: المعونة 2/721، وعقد الجواهر 2/16.

(5) لم أعثر على كلامهم هذا فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(6) في ص 468 من هذا الكتاب.

### وقوله: ﴿وفي الثيب بحرام؛ قولان﴾.

إنما عدل عن عبارة أكثر المؤلفين، وهي الثيب بالزنى، إلى قوله: **(بحرام)**؛ ليدخل في كلامه المغصوبة؛ لأنهما اشتركتا في أن ثوبتهما بحرام. والقول بإجبار الثيب بالزنى على النكاح هو مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup>، والقول بعدم إجبارها لابن الجلاب<sup>(2)</sup>، وكذلك حكى بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> القولين في الثيب بالغصب، وعدم جبرها لابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، وألزم<sup>(5)</sup> القاضي عبد الوهاب<sup>(6)</sup> تقييد المذهب في الثيب بالزنى فيمن لم يتكرر ذلك منها، وبقي حياؤها على ما كان عليه أو تزايد، ورأى أن من خلعت جلباب الحياء؛ لتكرره منها أنها لا تُجبر، وجعل هذا بعضهم<sup>(7)</sup> تفسيراً «للمدونة»، ومنهم من عدّه خلافاً، وهو الظاهر؛ لأنه هو الذي يقوم عليه الدليل.

### وقوله: ﴿والثيب بالنكاح الفاسد مثلها بالصحيح﴾.

يعني: أنها إذا تزوّجت تزويجاً لا يجوز، ودخل بها زوجها، ففسخ أو

(1) ينظر: المدونة 2/ 156، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(2) ينظر: التفرغ 2/ 29.

وابن الجلاب هو: أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، سماه القاضي عياض محمد بن الحسين، وقال: ويقال: اسمه الحسين بن الحسن، وسماه صاحب كتاب طبقات الفقهاء عبد الرحمن بن عبيد الله، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب «التفرغ»، توفي عام (378هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 383 وما بعدها، وشجرة النور ص 92.

(3) منهم: ابن رشد في المقدمات 1/ 477.

(4) ينظر: المنتقى للباقي 3/ 273.

وابن عبد الحكم هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الإمام الحافظ، فقيه عصره، سمع مالكا والليث وغيرهما، وروى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته المختصرات: «المختصر الكبير» و«الأوسط» و«الصغير»، وكتاب «القضاء»، توفي سنة (214هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، والديباج المذهب 1/ 134، وشجرة النور ص 59.

(5) في «ت»: (التزم) بدلاً من (ألزم)، ولعلّ ما أثبتّه أصوب.

(6) ينظر: المعونة 2/ 721، والإشراف 2/ 688.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 121.

طلقها الزوج أو مات عنها لم يكن لأبيها أن يجبرها على النكاح؛ لأن حالها في بقاء الحياء وعدمه كالتي تزوجت بنكاح صحيح، واحتجّ في «المدونة»<sup>(1)</sup> بأن لواحق النكاح الصحيح تثبت في هذا النكاح؛ من لحوق الولد، ودراة<sup>(2)</sup> الحدّ، واعتادها في بيت أهلها. ومعناه أنه مساوٍ للنكاح الصحيح في أكثر الأحكام، فوجب إلحاق هذا الفرد بذلك الأكثر.

#### وقوله: ﴿وفي العانس؛ قولان﴾.

[يعني: وفي جبرها قولان]<sup>(3)</sup>، قال بعضهم<sup>(4)</sup>: هما روايتان عن مالك، وهي لم تزل على حال البكارة، فالدليل الدالّ على جبر البكر يشملها لفظاً، والغالب من حالها العلم بالمصالح، فيمكن أن يجعل هذا القدر مخصصاً لبعض صور الدليل المذكور. وعلى القول بعدم الجبر، فهل يكون إذنها صماتها كاليتيمة أو يكون نطقاً؟ ذكر بعضهم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أن إذنها نطقها كما لو رشدتها، والثاني: أنه الصمات كاليتيمة، والثالث: إن أصدقت عرضاً فالنطق، وإلاّ فإنها صماتها<sup>(5)</sup>، وفيه ضعف.

#### وقوله: ﴿وهي المباشرة العارفة بالمصالح﴾.

تقدّم أول هذا الكتاب في قوله: (المطلق طهور، وهو الباقي على خلقته) أنه قدّم التصديق على التصور، وكذلك فعل هنا، وتقدّم العذر له في ذلك<sup>(6)</sup>، ويعني هنا بالمباشرة أي لِمَا يحتاج إليه، وأنها غير محجوبة حجاب

(1) ينظر: المدونة 2/155، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(2) في «ل»: (دراة)، وهي تحريف، والمثبت من «م»، «ت»، والصواب - والله أعلم -: (دُرء) لا (دراة) ودراة - كجعله - درءاً ودراة؛ بمعنى: دفعه. ولم أعثر على (دراة).

ينظر: العين 8/60 - 61، باب: الدال والراء (وأي) معهما، والصحاح 1/48، وأساس البلاغة ص128، مادة: (درأ)، والقاموس المحيط 1/14، ولسان العرب 7/1 وما بعدها، وتاج العروس 1/63، فصل الدال المهملة مع الهمزة (دراة).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) منهم: صاحب كتاب التفریع 2/29، والمعونة 2/719، والمنتقى 3/272، وبداية المجتهد 2/5.

(5) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص296 وما بعدها.

(6) ينظر: ص6 من كتاب الطهارة، تحقيق عبد اللطيف العالم.

الأبكار، ومع ذلك فإنها ليست بجاهلة، بل عارفة بمصالح نفسها، وتفسير لفظ العانس بهذا المعنى أخصّ من تفسيره لغة. قال الجوهري<sup>(1)</sup>: «عَنَسَتِ الجارية تعُتُسُ بالضم عُنُوساً فهي عانِسٌ، وذلك إذا طال مُكُتُّها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عِداد الأبكار، ويجمع مفرده<sup>(2)</sup> على عُنَسٍ وَعُنَسٍ مثل: بازل وبُزْلٍ، وبُزَّل. قال أبو زيد: ويقال<sup>(3)</sup>: عَنَسَتِ الجارية تَعْنِساً. قال الأصمعيّ: ولا يقال ذلك<sup>(4)</sup>، ولكن<sup>(5)</sup> على ما لم يُسمَّ فاعله، وعَنَسَهَا أَهْلُهَا».

**وقوله: ﴿ قَالَ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَسَنَّتْهَا أَرْبَعُونَ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: ثَلَاثُونَ ﴾.**

يعني: أن الجارية لا تستحق اسم العانس لمجرد الأوصاف المذكورة، بل يشترط علو السن كما أشار إليه أهل اللغة بقولهم: إذا طال مكثها في بيت أهلها. واختلف في حد ذلك الطول، فذكر المؤلف قول ابن القاسم، وابن وهب، وزاد غيره<sup>(6)</sup> ثلاثة أقوال آخر: أحدها: أنه خمس وثلاثون سنة، وقيل: خمس وأربعون سنة، وقيل: من الخمسين إلى الستين. وحكى بعضهم<sup>(7)</sup> قولين آخرين: ثلاث وثلاثون، وخمسون. هذا إذا كانت العانس

(1) الصحاح 3/954، مادة: (عنس).

والجوهري هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، الإمام اللغوي، صاحب «الصحاح»، كان مضرب المثل في ضبط اللغة، له كتاب «العروض»، توفي عام 393هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 80/17 وما بعدها، ومعجم الأدياء 151/5 وما بعدها، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 446/1 وما بعدها، والأعلام للزركلي 313/1 وما بعدها.

(2) في الصحاح 3/954، مادة: (عنس): (والجمع) بدلاً من (ويجمع مفرده).

(3) في الصحاح 3/954، مادة: (عنس): (وكذلك) بدلاً من (ويقال).

(4) في المصدر نفسه: (عَنَسَتْ).

(5) في المصدر نفسه: (ولكن عُنَسَتْ).

(6) حكى هذه الأقوال صاحب المنتقى 3/273، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص302.

(7) ينظر: الذخيرة 4/217، ومنح الجليل 3/273. وهناك قول آخر: أقل من الثلاثين، وهو لابن نافع. ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة رقم (11).

ذات أب، وأما إن كانت مهملة، فقليل: لا يبلغ بها الثلاثون، ولا بن الماجشون<sup>(1)</sup> يبلغ بها ذلك. وقال أصبغ<sup>(2)</sup>: أربعون. وقيل: من الخمسين إلى الستين. وأنت تعلم أنّ وجود دليل شرعيّ على مثل هذا التحديد متعذرٌ.

**وقوله: ﴿وفيمن طالت إقامتها بعد الدخول، وطلقت قبل المسيس؛**

**قولان﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين في المدخول بها تطول إقامتها مع زوجها، ثم يفارقها، هل يبقى لأبيها الجبر عليها أم لا؟ ومذهب «المدونة» لا يجبرها. قال فيها<sup>(3)</sup>: لم يكن لأبيها أن يزوجه كما يزوج البكر، إن طالت إقامتها مع زوجها، وشهدت مشاهد النساء، فزاد على مجرد الطول الذي اقتصر عليه المؤلف أن تكون قد شهدت مشاهد النساء، وهذه الزيادة لا بدّ منها؛ لأن طول الإقامة بمجردة لا يفيد فائدة مع بقائها على حال البكارة.

**وقوله: ﴿وفي تحديده بسنة أو بالعرف؛ قولان﴾.**

يعني: أنّا إذا قلنا: إن الطول يقوم مقام الوطء في رفع حكم الجبر، فهل يحدّ أقله بسنة أو بالعرف؟ قولان، ومذهب «المدونة»<sup>(4)</sup> منهما أنه محدود

---

(1) ابن الماجشون هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون - الجيم مثلثة - المدني، من بيت علم وحديث، كان مفتي أهل المدينة في وقته، توفي على الأشهر عام (212هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 424/5، وسير أعلام النبلاء 359/10 وما بعدها، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص201، وشجرة النور ص56، والأعلام للزركلي 4/160.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 294/5.

أصبغ هو: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، فقيه، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، وكان كاتب ابن وهب، له كتاب «الأصول» و«آداب الصيام»، توفي عام (225هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 36/2، وطبقات الفقهاء 158/1، وترتيب المدارك 561/2، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص217، وشجرة النور ص66.

(3) ينظر: المدونة 2/156، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(4) ينظر: المدونة 2/156، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.



بسنة. والأصل الرجوع فيه إلى العرف، وما به تعرف المصالح في العادة، ورأى في «المدونة» أنّ السّنة يرجع إلى التحديد بها في غير موضع كالعنة<sup>(1)</sup>، وظهور الأدواء في العهدة<sup>(2)</sup>، والقصاص في الجراح<sup>(3)</sup>، وهذا ضعيف؛ لأنّ التحديد بالسّنة في تلك المواضع كان لمعانٍ هي مفقودة هنا، إلّا أن يقال: إنّ معاشرَةَ الرجال، وما يحتاج النساء إلى معرفته من ذلك لا يحصل<sup>(4)</sup> لهنّ دفعة واحدة، ولا في فصلٍ واحد من فصول السنة، ألا ترى أن المآكل والملابس وأحوال النوم<sup>(5)</sup> تختلف في السنة، ولا بدّ للمرأة من معرفتها؟ فهذا [مما يجب أن]<sup>(6)</sup> يُنظر فيه. فإذا فرعنا على مذهب «المدونة»، فأقامت مع زوجها ستة أشهر ثم طلقت، وقالت: ما جامعي، فاستحبّ في «العتبية»<sup>(7)</sup> مؤامرتها، فإن لم يفعل وزوجها مضى النكاح. قال بعضهم<sup>(8)</sup>: وهذا إذا أقرت بذلك قبل أن يزوجه أبوها أو بقرب ما زوجها، فأما إن زوجها، وهي غائبة بعيدة الغيبة أو حاضرة لم تعلم حتى طال الأمر، فإنها تتهم على إمضاء النكاح بإقرارها

- 
- (1) العنة: عجز يصيب الإنسان فلا يقدر على الجماع، ورجل عيّن؛ أي: لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتههن.
- ينظر: المصباح المنير ص 224، مادة: (ع ن ن)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص 263، حرف (العين).
- (2) في «ل»: (العدة)، وهي تحريف. والأدواء: المرض وهي الجنون، والجذام، والبرص. في العهدة؛ أي: عهدة الرقيق.
- ينظر: المعونة 2/ 722، والفواكه الدواني 2/ 106.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 101.
- (4) سقط من «ل»: (لا يحصل).
- (5) في «م»: (القوم)، والمثبت من «ل» و«ت»، ولعلها تصحيف، والصواب: (اليوم).
- ينظر: التوضيح، 3/ 123.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ل» و«ت».
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 397، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 123. و«العتبية» لمحمد العتبي، المتوفى عام (255هـ)، وهي المستخرجة من سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك رحمه الله تعالى.
- ينظر: ترتيب المدارك 3/ 145 وما بعدها، وكشف الظنون 2/ 1124، ومعجم المؤلفين 8/ 276.
- (8) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 287 وما بعدها.

على نفسها أن زوجها الذي دخل بها لم يصبها؛ يعني: أن ما أقرت به من عدم الوطء يستلزم الإقرار لأبيها على نفسها بالجبر على النكاح، فيعمل عليه ما لم يعارضه إسقاط حكم شرعي، فيعود مجرد دعوى من غير دليل، فلا يلتفت إليه، كما إذا زوجت وهي غائبة، ولم تعلم إلا بعد طول. وهذا إذا لم يعلم ما عند مُطَلِّقِهَا من ذلك، فإن قال: هو قد جامعها، وأنكرت هي، فإن كان الطلاق وقع بعد الدخول بشهر أو شهرين، فقال بعضهم<sup>(1)</sup>: للآب تزويجها بغير إذنها. وذكر الأبهري<sup>(2)</sup> قولاً آخر أنه لا يزوجه إلا برضاها. ومقتضى ما قدّمناه من الإقرار على نفسها أن يترجح القول الأول، وإن كان اختلافاً مع الآب، فقال الآب: جامعها مطلقاً، وأنكرت قال: فالقول قول الآب في سقوط النفقة<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿وَفِي الثَّيْبِ تَبْلُغُ بَعْدَ الطَّلَاقِ﴾ قولان.

يعني: أن من تُبَيَّنَّ قبل البلوغ، فأراد أبوها أن يزوجه بعد البلوغ، هل له جبرها؟ في ذلك قولان. وقد تقدّم في أول الفصل الإشارة إلى هذه المسألة<sup>(4)</sup>، والأظهر من هذين القولين سقوط الجبر؛ لأن من هذه حالها، جرت العادة بأنها تصرف تصرف الثيب، وأنّ حياءها دون حياء البكر، ولا سيما إن طال أمرها بعد البلوغ<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 397/4.

(2) الأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، ويُعرف بالصالح، شيخ المالكية في العراق، من مؤلفاته: «الأصول» و«إجماع أهل المدينة» و«شرح كتاب عبد الحكم الكبير»، توفي عام (375هـ).

ينظر: فهرست النديم ص253، وترتيب المدارك 4/466، وهدية العارفين 2/50، ومعجم المؤلفين 10/241.

(3) والذي في مختصر النهاية والتمام، ص287 وما بعدها: «قال بعض الموثقين: والمعتبر في عدم الوطء قولها لا قول الزوج؛ لأن في إقرارها ببقاء بكارتها إقراراً على نفسها بالجبر عليها، قال محمد بن سعدون: ولو كذبها الأب وهي فقيرة، والآب موسر، لكان القول قولها؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها. يريد: ويجب لها النفقة عليه».

(4) ينظر: ص128 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المعونة 2/720، والمنتقى للباجي 3/274.

### [أربعاً - وصي الأب، ووصيه]

وقوله: ﴿وَوَصَّىٰ الْآبَ وَوَصِيَّهُ بِالنِّكَاحِ كَالْأَبِ، وَقِيلَ: إِلَّا فِي الْإِجْبَارِ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ الْإِجْبَارَ، وَقِيلَ: أَوْلَىٰ فِي الْبِكْرِ الْبَالِغَ، وَقِيلَ: هُوَ وَالْوَالِي سَوَاءٌ، وَقِيلَ: الْوَالِي أَوْلَىٰ، وَقِيلَ: كَالْأَجْنَبِيِّ﴾.

الضمير في قوله: (ووصيّه) راجع إلى قوله: (ووصي الأب)، والمجرور وهو قوله: (بالنكاح) متعلّق بقوله: (ووصيّه)، وكذلك يقدر بعد المعطوف عليه فيصير التقدير: ووصي الأب بالنكاح ووصيه بالنكاح كالأب؛ يريد: أنّ كل واحد منهما كالأب، إلا أن هذا التقدير يوجب إشكالاً سيأتي بيانه<sup>(1)</sup> - إن شاء الله تعالى -.

ثم ظاهر التشبيه يقتضي أن كل واحد منهما تكون له الولاية حيث ما كانت للأب على الوجه الذي كان له، فيجبر كل واحد من هذين الوصيين البكر ويزوج الثيب، وإن انتقلت حالها إلى الرشد؛ لأن الأب كان له ذلك على هذا الوجه، وفي هذا مزيد كلام سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

واعلم أن قول المؤلف: (ووصيّه) لا يريد به خصوصية مَنْ أوصى له وصي<sup>(2)</sup> الأب بالنكاح؛ بل يشاركه في ذلك وصي هذا الوصي الأسفل، وهكذا ما بعد، فيكون المعنى: كلّ وصي حصل له ذلك بسبب وصي<sup>(3)</sup> الأب، سواء باشره بذلك أو كان عن واسطة، قربت تلك الوسطة أو بعدت. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup> عن مالك: ووصي الوصي في البكر، وإن بعد كالوصي. واستثناء المؤلف الإجمار في القول الثاني يُقوّي أنه أراد في القول الأوّل عموم التشبيه فيما بين كل واحد من الوصيين وبين الأب، ومعنى هذا القول أنّ الوصي وليّ إلا أنه لا يجبر، ولذلك صحّ الاستثناء في القول الثالث، ومعناه أنه ولي، ولا جبر له، إلا أن يُفهم منه إرادة الجبر، كما لو قال له: زوّجها قبل البلوغ وبعده، وأحرى إذا نصّ له على الجبر أن يكون له، والأولوية

(1) ينظر: ص 141 من هذا الكتاب.

(2) سقط من «م»: (وصي).

(3) في «ل»: (رضي) بدلاً من (وصي) وهو تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) ينظر: المدونة 16/6، كتاب الوصايا.

المذكورة في القول الرابع فيما بين الوصي وبين الولي، وانظر هل هذه الأولوية التي بينهما مثل الأولوية التي بين الولي القريب والولي البعيد، فيقدم الوصي ولا يزوج الولي، وإن زوّج الولي مضى على ما هو المعمول به هناك من الأقاويل المذكورة في تلك المسألة، وتجري فيها بقية الأقاويل<sup>(1)</sup>؟ أو هذه الأولوية بمعنى أنه يصح أن يعقد كل واحد من الولي والوصي إلا أن الوصي أرجح، كرجحان أحد الجابرين على الآخر في بعض الأحوال، ولا يمنع ذلك الإقدام على المرجوح، وكالوليين يكونان في رتبة واحدة، ويزيد أحدهما بعلو السن<sup>(2)</sup>؟ وهذا هو ظاهر قول يحيى بن سعيد في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «الوصي أولى من الولي، ويشاور الولي»، وقصّر المؤلف هذه الأولوية على البكر البالغ دليل على أنّ ولاية الوصي مشروطة بالبكر لا تتعدى إلى الثيب، سواء بقيت على حال السّفه، أو انتقلت حالها إلى الرشد، وهو بعيد على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى - .

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/400، والأحكام لأبي المطرف ص366.
- (2) ينظر: المنتقى للباقي 3/269، وعقد الجواهر لابن شاس 22/2، وفي الذخيرة 4/241: «ومنشأ الخلاف هل تقديم الولي الخاص على العام حقّ الله تعالى، فلا تفيد الإجازة، أو له تفيدي إجازته؟ وعلى التقديرين، فهل ذلك واجب أو مستحب؟».
- (3) المدونة 2/167، كتاب النكاح الأول، في تزويج الوصي ووصي الوصي. هناك يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن سعيد القطان، ويحيى الأنصاري هو: أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، من أكابر أهل الحديث، ولي قضاء المدينة، توفي عام (143هـ).
- ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص131، وتذكرة الحفاظ 1/137، والأعلام للزركلي 8/147.
- وأما يحيى بن سعيد القطان، فهو: أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان الأحول، الثقة الحافظ الحجة، من سادات أهل البصرة وقراءهم، له كتاب «المغازي»، توفي عام (198هـ).
- ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص255، وتذكرة الحفاظ 1/298، وهديّة العارفين 2/513.
- قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: «يحيى بن سعيد، وهو الأنصاري، فإنه شيخ مالك. وأما يحيى بن سعيد القطان، فإنه يروي عن مالك»، كتاب الأم 1/152.

وأما وصف البلوغ فيها<sup>(1)</sup>، فلأنّ الأولوية المذكورة<sup>(2)</sup> تنافي الجبر؛ لأنها بين الوصي وبين من عدا الأب من الأولياء، وكل واحد من هؤلاء الأولياء لا يُجبرون، لكن هذا لا يبيّن حقيقة إلا على الوجه الثاني من وجهي الأولوية المتقدمين، ويشترك هذا القول مع القول الخامس في عدم إعمال قول الموصي، وأشدّ منهما في الإشكال القول السادس في إثبات الأولوية، ولكنها في جانب الولي على نحو ما تقدّم في جانب الوصي<sup>(3)</sup>، وكله مخالف لقصد الموصي.

فإن قلت: وكذلك القول السابع وأنه (كالأجنبي)؛ أي: لا حظّ للوصي في الولاية، ففيه ردّ وصية الموصي. قلت: الوصية عند صاحب هذا القول باطلّة؛ لأنّ الموصي أوصى بما لا يملك، وأيضاً الولاية تنتقل بعد موته لمن يليه من الأولياء على ما تقدّم، فلو أجزنا الوصية، كنا قد أبطلنا حق هذا الولي، فلا موجب، وأيضاً فربما كانت وصيته على وجه الضرر، بخلاف القول الخامس وما بعده، فإن الوصية عند هؤلاء القائلين جائزة، ولكنهم أجازوها على غير الوجه الذي أوصى به الموصي، وكان القاضي ابن السليم<sup>(4)</sup> يلزم الوصي أن يقدّم الولي، فيخرج من الخلاف. والظاهر أن لا حقّ للوصي في الولاية؛ لما أشرنا إليه الآن من أنّ ولاية الأب مشروطة بحياته، إلّا أنّ المشهور هو القول الأول، وعليه فرعوا، فإذا

(1) في «ل» و«م»: (فيهما) بدلاً من (فيها)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(2) سقط من «ت»: (المذكورة).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) في كتاب الأحكام لأبي المطرف، ص 366: «وكان القاضي محمد بن إسحاق بن السليم يتحرى الخروج من الاختلاف في هذا، فيأمر الوصي أن يقدم الولي للعقد بأمره، ويعقد قبض المهر في الصداق على الوصي ولا يعقده على الولي؛ فهو أتم». وابن السليم هو: أبو بكر محمد بن إسحاق بن منذر بن السليم، العلامة الرباني الفقيه الحافظ قاضي الجماعة بقرطبة، كان من العلماء العاملين ذا زهد وتألّه، له كتاب «التوصل لما ليس في الموطأ» و«مختصر كتاب المروزي في الاختلاف»، توفي عام (367هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 243 وما بعدها، وشجرة النور ص 99، والأعلام للزركلي 6/ 29.

فرعنا عليه وزوجها أحد الأولياء - أعني: البكر - مع وجود الوصي، فظاهر «المدونة»، وهو منصوص في كتاب محمد<sup>(1)</sup> ابن المواز أن للوصي رده، ولفظه في «المدونة»<sup>(2)</sup>: لم يجز هذا النكاح، فتردد بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، هل ذلك لأن الوصي ينزل منزلة الأب الذي كان له رده؟ قال: فعلى هذا الكلام لا يكون للولي معه ولاية، ويتحتم فسخ هذا النكاح كما لو زوجها أحد الأولياء مع وجود الأب، وإنما كان له رده خشية الافتيات على الأوصياء، وقال الشيخ أبو إسحاق<sup>(4)</sup>: ظاهر هذا أن له الإمضاء، وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: إذا كان ذلك نظراً منع الوصي فسخه.

وقد تقدّم معنى قول المؤلف: <sup>(6)</sup> (ووصي الأب ووصيه بالنكاح كالأب)، وأن قيد قوله: (بالنكاح) راجع إلى المعطوف والمعطوف عليه، وذلك يوجب إشكالين: أحدهما: أن يكون المؤلف لم يتعرض إلى حكم الوصي المطلق في الإنكاح؛ لأنه لا يلزم إذا كان للوصي بالنكاح النظر فيه أن يكون ذلك لكل وصي. والإشكال الثاني: أن يكون للوصي بالنكاح فقط الجبر من غير أن

(1) ينظر: النوادير والزيادات 400/4.

(2) لم أعر عليه في المدونة - التي بين يدي - بهذا النص، ولكن الذي فيها 2/167، كتاب النكاح الأول، في تزويج الوصي ووصي الوصي: «فإن أنكحها الولي دون الوصي ورضيت، لم يجز دون الإمام».

وابن المواز هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، الإمام الفقيه الحافظ، فقيه الديار المصرية، أُلّف الكتاب الكبير المعروف بـ«الموازية»، توفي عام (269هـ) أو (281هـ).

ينظر: تذكرة الحفاظ 2/679، وسير أعلام النبلاء 6/13، وشجرة النور ص68.

(3) منهم: القاضي عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (9).

(4) ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (9)، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/125. وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه الحافظ الأصولي، أُلّف شروحاً حسنة، وتعاليق على كتاب ابن المواز و«المدونة»، توفي عام (443هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 4/766، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص213، وشجرة النور ص108.

(5) ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (9)، ومواهب الجليل 5/62.

(6) ينظر: ص138 من هذا الكتاب.

ينصّ عليه، ومن يرى أن له الجبر لا يقول إلا إذا نصّ له على الجبر، أو على ما يستلزم الجبر، فَمِمَّا أثاره<sup>(1)</sup> الإشكال الأول مخالفة قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>: وَمَنْ قَالَ: اشهدوا أنّ فلاناً وصيّ، ولم يزد على هذا، فهو وصيه في جميع الأشياء، وفي إنكاح صغار بنيه، وَمَنْ بلغ من أبكار بناته بإذنه، والثيب بإذنها. والمؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ذكر طرفاً من هذا في كتاب الوصايا، وهناك يقع تمام الكلام عليه - إن شاء الله تعالى -، وإنما نبهناك هنا على المعنى الذي أشرنا إليه، وحيث يكون للوصي تزويج بنات الموصي، فهل يقتصر على ذلك، أو يتعدى نظره على كل مَنْ كان للميت عليها ولاية؟ وكذلك إذا كان للوصي نظراً على ذكور، فهل له أن يزوّج بناتهم، وَمَنْ لهم عليه ولاية؟ وقع في ذلك اضطراب. وقال القاضي ابن رشد<sup>(3)</sup>: أما إذا قال: فلان وصي ولم يزد، ففي تزويجه مَنْ لا ولاية له عليهن من قرابات الموصي ومولياته ثلاثة أقوال: أحدها: أن له أن يزوجهن، وهو أولى بذلك من الأولياء، وهو مذهب ابن القاسم وابن حبيب. والثاني مثله، إلا أن الأولياء أحقّ بذلك منه، وهو قول أصبغ. والثالث: ليس له أن يزوجهن، وهو قول سحنون. قال<sup>(4)</sup>: وأما وصي المولى عليه باسمه من رجل أو امرأة، فلا تتعدى ولايته إلى غيره ممن إلى نظره، ولا يزوج أحداً من قرابات الموصي، كان محجوراً حياً أو ميتاً؛ إذ لا ولاية له على واحدة منهنّ لولا اختلاف في

(1) في «ل»: (فيما أثاره)، وفي «م»: (فأثاره) بدلاً من (فمما أثاره)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(2) ينظر: المدونة 6/15، كتاب الوصايا، في الوصية إلى الوصي.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/107.

وابن رشد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي، قاضي قرطبة، كان حافظاً للفقهِ، عارفاً بالفتوى، من تصانيفه: كتاب «المقدمات» و«البيان والتحصيل» و«اختصار المبسوط»، توفي عام (520هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 19/501 وما بعدها، وشجرة النور 129، والأعلام للزركلي 5/316.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/107.

هذا، غير أن ابن الهندي<sup>(1)</sup>، قال: إن زَوْجَ واحدةٍ منهن مَضَى<sup>(2)</sup>، قال<sup>(3)</sup>: وهو بعيد. وأما لو قال: فلان وَصِيِّي على بُضْع<sup>(4)</sup> بناتي، لكان وليًّا لجميع بناته في النكاح، وإن كُنَّ مالكاتٍ لأموال أنفسهن، وإن رشد محجورته، فإنه يزوجه كما كان أبوها يزوجه، وهي مالكة أمر نفسها<sup>(5)</sup>. وللمشايع في هذه المسائل كلام اقتصرنا منه على هذا<sup>(6)</sup>.

وقوله: ﴿وقال أصبغ: [إذا قال في مرضه: إذا مت، فقد زوّجت ابنتي من فلان، فمجمع على إجازته، وهو من وصايا المسلمين]﴾.

هذه المسألة في بعض روايات «المدونة»، وكذلك هي في غير «المدونة» لابن القاسم، وفسرها سحنون<sup>(7)</sup> بأنّ الموصى له رَضِيَ بالقرب، وهو ظاهر في الفقه؛ لوجوب قرب القبول من الإيجاب في العقود<sup>(8)</sup>، ولا سيما في عقد النكاح، ولكنه بعيد من اللفظ، ولا سيما مع كثرة وقوع المسألة للمتقدمين في الدواوين مجردة عن هذا التأويل، ويزيد ذلك بُعداً أنّ من النادر موت الموصي في الحال بائراً وصيته، ومبادرة الموصى له بالقبول قبل التشاغل بالدفن. ويقرب من هذه المسألة مسألة إقالة المريض في أول السلم الثالث من

(1) وابن الهندي هو: أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم، الفقيه العالم، الثقة العمدة، كان واحد عصره في علم الشروط، أقر له بذلك فقهاء الأندلس، له كتاب «ديوان الوثائق»، توفي عام (399هـ).

ينظر: الديباج 1/ 172 وما بعدها، وهدية العارفين 1/ 69، وشجرة النور 101.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) أي: ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 107.

(4) في «ل»: (بعض) بدلاً من (بضع)، وهي تحريف. والبُضْع - بالضم -: الجماع والفُرْج نفسه، والزواج والمهر. والجمع: أبضاع، وبُضُوع.

ينظر: الصحاح 3/ 1187، واللسان 8/ 14 وما بعدها، مادة: (بضع).

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 225، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 127، وشرح ميارة على العاصمة 1/ 171.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 402، والذخيرة 4/ 225، والتاج والإكليل 5/ 54.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 27، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 128، والتاج والإكليل 5/ 55.

(8) سقط من «م»: (في العقود).



«المدونة»<sup>(1)</sup>، ومثل تأويل سحنون هنا تأويل ابن اللباد<sup>(2)</sup> مسألة السَّلم المذكورة، ولكن مسألة السَّلم حصل فيها الإيجاب والقبول والقبض على تأويل من كل واحد من المتقابلين، وإنما يخشى فيها تعقب الورثة بالوجه الذي ذُكر هناك، ومسألة النكاح لم يحصل فيها غير الإيجاب من الولي، وبقي الزوج مخيراً عليه، فإن فرض الأمر كما قال سحنون: إنه حصل قبول الزوج بالقرب، فالأمر حقيق، وإلا فمقتضى الأصول المنع<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وفي الصحة؛ قولان﴾.**

يعني: إذا قال في الصحة: إذا متَّ فقد زوّجت ابنتي من فلان، فهل يجوز<sup>(4)</sup> ذلك، كما قال في المرض أم لا؟

### [الولي غير المجبر]

**وقوله: ﴿وبقية الأولياء يزوجون البالغ خاصة على الأصح بإذنها، وإن**

**كانت سفية﴾.**

يعني: أن من عدا الأب والوصي والسيد من الأولياء لهم أن يزوّجوا البكر البالغ، وهل لهم أن يزوّجوها قبل البلوغ؟ في ذلك قولان، الأصح [وهو المشهور أن ليس لهم]<sup>(5)</sup> ذلك، والشاذ أن لهم ذلك<sup>(6)</sup>، فقول المؤلف: (على

(1) ينظر: المدونة 4/74، كتاب السَّلم الثالث، في إقالة المريض.

(2) وابن اللباد هو: أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح بن اللباد القيرواني، الفقيه المبرز والعالم الحافظ، سمع يحيى بن عمر وشيوخ وقته، وأخذ من حمديس القطان وابن طالب وغيرهما، وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهما، من مؤلفاته: كتاب «الطهارة» و«عصمة النبيين»، توفي عام (333هـ).

ينظر: المدارك 3/304 - 311، والديباج 1/249 وما بعدها، وشجرة النور ص 84.

(3) قال صاحب منح الجليل 3/275: «لولا الإجماع، لكان القياس بطلانه؛ لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول على الإيجاب سنّة ونحوها».

(4) القول بالجواز لأشهب، وبعدم الجواز إلا في المرض لابن القاسم. ينظر: البيان والتحصيل 5/27.

(5) ما بين المعكوفين مضموس في «م».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/398، والمنتقى للباقي 3/266، والبيان والتحصيل 4/283.

**الأصح**) راجع لقوله: (خاصة)، ثم البالغ إذا زوّجها الأولياء المذكورون، فلا جبر لهم عليها، ولا بدّ من إذنها رشيدة كانت أو سفیهة، فقوله: **(وإن كانت سفیهة)** راجع إلى قوله: **(بإذنها)**؛ أي: يزوّجونها بإذنها، ولو كانت سفیهة، ولا يمنع سفهها من استئذانها<sup>(1)</sup>؛ لأن السفه إنما يمنع من النظر في الأموال، ولهذا لا يكون لوصي المرأة قيام ولا خصومة فيما يتعلق بالضرر الذي ينال المرأة من زوجها في عشرتها إلّا بتوكيل منها على ذلك<sup>(2)</sup>، وهذا يفترق إلى زيادة بحث.

### [استئذان المرأة عند زواجها]

**وقوله:** ﴿وَيُسْتَحَبَّ إِعْلَامُ الْبِكْرِ أَنْ صَمَتَهَا إِذَنْ مَرَّةً، وَقِيلَ: ثَلَاثًا﴾.

يعني: أن إعلام البكر أن صمتها إذن غير واجب، وإنما هو مستحب، فلو ترك لم يضر. ولم يذكر المؤلف رحمته في ذلك خلافاً. وظاهر قول غير ابن القاسم في «المدونة» وهو نص قول مالك في رواية ابن مسلمة أن ذلك واجب<sup>(3)</sup>، قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: وإذا قال للبكر وليها: إنني مزوّجك من فلان، فسكتت، فذلك رضاً منها، قال غيره<sup>(5)</sup>: إذا كانت تعلم أن السكوت رضاً. وقال مالك<sup>(6)</sup> في الرواية التي ذكرناها: إن عليهم أن يعلموها، وليس كل النساء يعلمن ذلك. وعلى الخلاف حمل ابن وضاح<sup>(7)</sup> ما في «المدونة»،

(1) في «م»: (من ذلك) بدلاً من (من استئذانها).

(2) زيادة من «م» و«ت»: (منها على ذلك).

(3) «م ت»: قال خليل: وفي الباجي: بعد أن ذكر أن ظاهر قول غير ابن القاسم كما قال ابن عبد السلام، غير أن أصحابنا حملوه على الاستحباب. التوضيح: 131/3.

(4) ينظر: المدونة 157/2، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.

وابن مسلمة هو: أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم، كان أحد فقهاء المدينة، من أصحاب مالك، توفي عام (220هـ)، وذكر القاضي عياض أنه توفي عام (216هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 1/358، والديباج المذهب 1/227، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص206.

(5) ينظر: المدونة 157/2، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.

(6) ينظر: النواذر والزيادات 4/398، والبيان والتحصيل 4/316.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/130.

قال الباجي<sup>(1)</sup>: ظاهره أنه شرط غير أن أصحابنا حملوه على الاستحباب.

**قلت:** والنظر رواية ابن مسلمة، ووجهها ما قاله الإمام فيها، ثم إذا قلنا بالوجوب فتكفي مرة واحدة، وكذلك على القول بالاستحباب. وأما من قال: بالثلاث، وهو مذهب ابن شعبان<sup>(2)</sup>، فاحتياط؛ ولهذا قال عبد الملك<sup>(3)</sup>: ويظيلون المقام عندها قليلاً.

### وقوله: ﴿فَإِنْ مَنَعَتْ لَمْ تُزَوِّجْ﴾ .

هذا صحيح، وإلا فلا فائدة في استئذانها، ويعلم منعها بنطقها ونفارها، وغير ذلك من قرائن الأحوال، واختلّف في بكائها، هل يدلّ على المنع<sup>(4)</sup>؛ لأن سببه إنما هو ما تكرهه النفس، ولأجل ذلك كان الضحك دليلاً على

= وابن وضاح هو: أبو عبد الله محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ، محدث الأندلس، من مؤلفاته: كتاب «الصلوة في النعلين» و«العباد والعباد» و«البدع والنهي عنها»، توفي عام (286هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 446/13، وشجرة النور ص76، والأعلام للزركلي 133/7.

(1) ينظر: المنتقى 267/3.

والباجي: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدثاً، له مؤلفات عدّة منها: كتاب «المنتقى» و«الإشارة في أصول الفقه» و«الحدود» وغير ذلك، توفي عام (474هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 802/2، وطبقات المحدثين 136/1، وشجرة النور ص121.

(2) الذي في عقد الجواهر 17/2: «قال الشيخ أبو الحسن: يقال لها ذلك ثلاث مرات: إن رضيت فاصمتي، وإن كرهت فانظقي»، وصرّح صاحب الذخيرة 227/4 بنقله لهذا القول عن عقد الجواهر منسوباً إلى أبي الحسن التونسي. وعزا صاحب المنتقى 267/3 القول لأبي إسحاق، وهي كنية ابن شعبان، وبه صرح صاحب مختصر النهاية والتمام في كتاب النكاح ص366، وهو ما ذكره الشارح هنا، فليتأمل. وابن شعبان هو: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من ولد عمار بن ياسر، له مؤلفات، منها: كتاب «أحكام القرآن» و«مناقب مالك» و«مختصر ما ليس في المختصر»، توفي عام (355هـ).

ينظر: الديباج 248/1، وسير أعلام النبلاء 78/16، وشجرة النور ص80.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 398/4، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص366. وعبد الملك هو: ابن الماجشون.

(4) عزا صاحب مختصر النهاية، كتاب النكاح، ص366 هذا القول لعبد الرحمن بن محمد المعروف بالليدي.

الرضا؟ وقيل<sup>(1)</sup>: لا يكون البكاء دليلاً على المنع؛ لأنه قد يكون على فرط حياء وتذكر والدها وغير ذلك.

**وقوله: ﴿ فَإِن قَالَتْ: مَا عَلِمْتُ أَن الصَّمْتُ إِذْنٌ؛ لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْأَصْحٰٓءِ ۗ﴾.**

هذا مما يدل على صحة وجود الخلاف في أول المسألة؛ أعني: وجوب إعلامها أنّ صمتها رضاً؛ لأنه لو كان إعلامها مستحباً بلا خلاف، لما صحّ عذرهما بالجهل، ومثل الخلاف في عذرهما بالجهل هنا وعدم عذرهما - اختلافاً في عذر المعقّنة تحت العبد تمكّن زوجها من وطئها، هل تعذر به أو لا<sup>(2)</sup>؟ على أن المسائل التي لا يُعذر الإنسان فيها بالجهل كثيرة جداً<sup>(3)</sup>، لكنّ هذان الفرعان شديداً الشبه - والله أعلم -.

### [علامات البلوغ]

**وقوله: ﴿ والبلوغ بالاحتلام [أو بالإنبات أو بالسِّنُّ وهو بلوغ ثمانى عشرة، وقيل: سبع عشرة، وقيل: خمس عشرة] ۗ﴾.**

يعني: أنّ البلوغ الذي يخرج به الصغير من عدم التكليف إلى حدّ التكليف؛ يُعلّم حصوله بأمارات وعلامات، كل واحدٍ منها يكفي في الدلالة، وربما اجتمع منها أمارتان فأكثر في زمانٍ واحد، أو أزمنة متعاقبة، فمنها ما يعمّ نوعي الذكر والأنثى، ومنها ما تختصّ به الأنثى، فالأولى من الأمارات الاحتلام، وهو في الذكور أكثر منه في الإناث، ولا خلاف أنه معتبرٌ فيهما.

(1) ينظر: مختصر النهاية، كتاب النكاح، ص 366، ومنح الجليل 3/ 283.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 131.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 131 - 134، حيث ذكر عدداً من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، وكذلك مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 267 وما بعدها. وقد نظم علي الزقاق في المنهج المنتخب بعضاً منها، حيث قال:

..... هل يعذر

ذو الجهل أو لا؟ والذي قد حققنا قاض نعم إن لم يكن تعلقاً وهي تسعة أبيات تدرج تحت نص القاعدة: «الجهل هل ينتهز عذراً أم لا؟». وينظر: الإسعاف بالطلب للمنجور ص 83، وتطبيقات قواعد الفقه لأستاذنا الدكتور الصادق الغرياني، ص 145، قاعدة (32).

والثانية: الإنبات، واضطرب المذهب<sup>(1)</sup> في اعتباره اضطراباً كبيراً، وقال بعض المتقدمين من المذهب<sup>(2)</sup>: إنه معتبر في الأحكام التي بين العباد كالقصاص، وما ينظر فيه الحكام من الحدود وما في معناها، وغير معتبر في الأحكام التي لا ينظر فيها القضاة ولا الحكام؛ كالصلاة، والصيام، والحج، وأنَّ مَنْ أُنْبِتَ ولم يحتلم يُقْتَل إذا قُتِل، ويقام عليه حدُّ السرقة وما في معناه، ولا يؤمر بالحج مثلاً، ولا بالصلاة [بل يوكل في ذلك]<sup>(3)</sup> إلى ما عنده. وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: إن هذا متفق عليه [أعني: ما ذكره]<sup>(5)</sup> في الأحكام التي بينه وبين الله تعالى، وإنما الخلاف في القسم الآخر، ويرى صاحب هذا القول أنَّ ما جاء مِنَ الأمر بقتل مَنْ جرت عليه المواسي لا يتعدى إلى غيره من الأحكام التي بين العبد وبين ربِّه - تعالى - .

الثالثة: قول المؤلف: (أو السنن)؛ يعني: أو بلوغ الصغير سنّاً ما، ولا خلاف في اعتباره، وإنما الخلاف في مقدار ذلك السنن، فقيل<sup>(6)</sup>: ثمانية عشر عاماً، وهو المشهور، وقيل<sup>(7)</sup>: سبعة عشر عاماً. وقال ابن وهب<sup>(8)</sup> وجماعة: خمسة عشر عاماً، من غير تفصيل بين الذكران والإناث في شيء من هذه

(1) ينظر: عقد الجواهر 18/2.

(2) سقط من «ل»: (من المذهب).

(3) ما بين المعكوفين في «م»: (بل هو موكول في ذلك).

(4) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 36/5 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، 134/3.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) وهو قول ابن حبيب. ينظر: المتقى للباقي 266/3، وعقد الجواهر 18/2.

(7) ينظر: القوانين الفقهية ص25.

(8) وهو قول أصبغ وابن الماجشون أيضاً. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 36/5.

وابن وهب هو: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن الإمام مالك وصحبه عشرين سنة، ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلا إليه، وخرّج عنه البخاري في صحيحه، وصنّف «الموطأ الكبير» و«الموطأ الصغير» وغير ذلك كثير، له فضائل جمّة، توفي عام (197هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 421/2، والديباج المذهب 132/1، وشجرة النور ص58.

الأقوال الثلاثة، وإن كان لبعض الأئمة<sup>(1)</sup> خارج المذهب تفصيل في ذلك، والقول بأنه خمسة عشر عاماً هو مذهب الأكثرين خارج المذهب<sup>(2)</sup>، وعليه يدل ظاهر<sup>(3)</sup> حديث<sup>(4)</sup> ابن عمر المشهور.

### وقوله: ﴿وتزيد الأنثى بالحيض والحمل﴾.

يعني: أن الأنثى تشارك الذكر في العلامات الثلاث السابقة، وتختص بالحيض، وكذلك تختص بالحمل إلا أن الحمل لا يظهر، ولا يعلم به أول ما يحدث، وإنما يظهر بعد أشهر. وأيضاً فالعلامات السابقة تكون في المتزوج والأعزب، وهذه العلامة إنما تكون في بعض من له زوج.

(1) قدّر أبو حنيفة رحمه الله تعالى البلوغ بالسّن في الجارية بسبع عشرة سنة، وفي الغلام بتسع عشرة سنة، وقدّر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البلوغ في الجارية والغلام بخمس عشرة سنة؛ لحديث ابن عمر. ينظر: المبسوط للسرخسي 53/6 - 54. والبلوغ بالسّن عند الشافعي رحمه الله تعالى خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم الغلام أو تحيض الجارية قبل ذلك. ينظر: كتاب الأم 143/6، ومختصر المزني ص 105، والبلوغ عند أحمد رحمه الله تعالى خمس عشرة سنة. ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة 512/4 وما بعدها.

(2) سقط من «م»: (خارج المذهب).

(3) سقط من «م»: (ظاهر).

(4) رواه البخاري في صحيحه 158/3، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم، ومسلم في صحيحه 30/6، باب: بيان سن البلوغ، ولفظه عند البخاري: «... حدثني ابن عمر رضي الله عنهما؛ أن رسول الله ﷺ عَرَضَهُ يَوْمَ أُحُدٍ، وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجْزَنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ، فَأَجَازَنِي».

قلت: يؤخذ من هذا الحديث أن ما بين غزوة أحد وغزوة الخندق سنة واحدة، وهو خلاف ما ذكره بعض أهل السير. ولذا، ففي هذا الحديث إشكال، ينظر جوابه في: شرح مسلم للنووي 12/13، وفتح الباري 204/5.

وابن عمر هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أحد الأعلام في العلم والعمل، كان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة، توفي عام (73هـ).

ينظر: أسد الغابة 227/3 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 37/1 وما بعدها، والإصابة لابن حجر 161/4 وما بعدها، والأعلام للزركلي 108/4.

## [حكم تزويج اليتيمة قبل البلوغ]

وقوله: ﴿وَرَجَعَ مَالِكٌ [إِلَى أَنَّهُ لَا تُزَوَّجُ الْيَتِيمَةَ، وَعَنهُ إِنْ دَعَتْ حَاجَةَ، وَمِثْلُهَا يُوطَأُ؛ جَازَ، وَقِيلَ: تُزَوَّجُ وَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ، وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: اتَّفَقَ الْمُتَأَخِّرُونَ أَنَّهُ يَجُوزُ إِذَا خِيفَ عَلَيْهَا الْفَسَادُ]﴾.

يعني: أنّ قول مالك اختلف في اليتيمة، هل تُزَوَّجُ قبل البلوغ؟ فظاهره أنه كان يقول<sup>(1)</sup>: إنها تُزَوَّجُ، وإن لم تدعُ إلى ذلك حاجةٌ. وهو شبيه بالقول المقابل للأصح في قوله<sup>(2)</sup>: (وبقية الأولياء يزوّجون البالغ خاصة على الأصح)، وظاهر قول المؤلف في قوله: (وقيل: تزوّج ولها الخيار إذا بلغت) أنّه يجوز الإقدام على ذلك ابتداءً، وهذا القول حكاه غيره من فروع القول بالمنع، وأنا<sup>(3)</sup> إذا منعنا ذلك، فوقع فقيل: إنها تُخَيَّرُ إذا بلغت، [لا أنّ ذلك جائز]<sup>(4)</sup> على أن يكون لها الخيار، وهذا النقل أشبه بأصول المذهب؛ لأن الخيار مُنافٍ عندهم لعقدة النكاح<sup>(5)</sup>. وما نقلته الآن في الفرع الذي يلي هذا بعده دليلٌ على صحة نقل غير المؤلف - والله أعلم -، وما ذكره ابن بشير عن المتأخرين هو الذي عليه العمل ببلادنا اليوم بزيادة بلوغها عشر سنين مع مشاورة القاضي<sup>(6)</sup>.

(1) هذا القول ذكره ابن عبد الحكم عن مالك رحمه الله تعالى، قال: إنه جائز، ولها الخيار إذا بلغت في فسحه أو إقراره. وهو أحد ثلاثة أقوال عن مالك في ذلك. ينظر: الكافي ص 232.

(2) أي: قول المؤلف في ص 144 من هذا الكتاب.

(3) في «م»: (وإنما) بدلاً من (وأنا)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) ما بين المعكوفين في «ت»: (لأن ذلك جار)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(5) قال صاحب القوانين الفقهية ص 200: «والنكاح عقد لازم، لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور، ويلزم فيه الفور».

(6) في النواذر والزيادات 398/4: «وقد روي عن مالك في بنت عشر سنين تطوف وتساءل تزوجت برضاها وولت أمها رجلاً، فأجازها مالك ولم يجزه في الصغيرة». وينظر: الكافي 232، وعقد الجواهر 18/2.

وقول الشارح - ابن عبد السلام -: (مشاورة القاضي)؛ أي: استئذانه في تزويجها، وهذا مما ذهب إليه هو رحمه الله تعالى، ولم يقل به ابن رشد، ولا المتيطي، ولا ابن شاس، ولا ابن الحاجب ولا غيرهم ممن تكلم على المسألة، وهذا القول مقدّم =

وقوله: ﴿وَعَلَى الْمَشْهُورِ يُفْسَخُ، وَإِنْ بَلَغَتْ؛ مَا لَمْ يَدْخُلْ﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها عوضاً عن قوله: (ما لم يدخل)، وَإِنْ دَخَلَ، وهو الصحيح، قال ابن حبيب<sup>(1)</sup> عن مالك وأصحابه: يفسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد ورضيت بزوجها. وقيل: يفرّق بينهما ما لم يطل بعد الدخول<sup>(2)</sup>، قال أصبغ<sup>(3)</sup> متمماً لهذا القول: ما لم يطل وتلد الأولاد، ولم يرَ الولد الواحد والسنتين في ذلك طويلاً، وقيل: لها الخيار إذا بلغت. فعلى هذا قال بعضهم<sup>(4)</sup>: إن عثر عليهما<sup>(5)</sup> قبل البلوغ فسوخ النكاح، وكذلك إذا بلغت فأنكرت، ولا يفسخ إذا لم يعثر عليه إلا بعد البلوغ ورضاهما، أو بعده وقد طال، وقيل<sup>(6)</sup>: إنه مكروه، وعن مالك<sup>(7)</sup> أنه وقف في فسوخه قبل الدخول وبعده.

### [حكم النكاح الموقوف، ومن يتعين إذنها بالقول]

وقوله: ﴿وَإِذَا تَقَدَّمَ الْعَقْدُ عَلَى الْإِذْنِ [فثالثها المشهور إن تعقبه قريباً صح]﴾.

يعني: إذا عقد ولي المرأة النكاح مع رجل قبل أن يشاورها، [وفي معنى ذلك أن يعقد رجل النكاح عن رجلٍ قبل أن يشاوره]<sup>(8)</sup> مع وليّ المرأة؛ شاورها وليّها<sup>(9)</sup> أو لم يشاورها، ثم حصلت المشاورة والرضا بعد ذلك، وهذه المسألة هي المعبر عنها عند أهل المذهب بالنكاح الموقوف<sup>(10)</sup>، وذكر

- = على المشهور؛ إذ المشهور عدم تزويجها حتى تبلغ. ينظر: منح الجليل 3/ 227.
- (1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 283.
  - (2) هو قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 398، والبيان والتحصيل 4/ 283.
  - (3) ينظر: المرجعان أنفسهما.
  - (4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 283.
  - (5) في «م» و«ل»: (عليها) بدلاً من (عليهما).
  - (6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 283.
  - (7) ينظر: المرجع نفسه.
  - (8) ما بين المعكوفين سقط من «م».
  - (9) زيادة من «ل»: (وليها).
  - (10) النكاح الموقوف هو: «أن يعقد الولي نكاح المرأة ويوقفه على إجازتها، ويذكر أنه =



المؤلف وغير واحد من المتأخرين فيها ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: الإجازة والإمضاء مطلقاً، والمنع والإبطال مطلقاً، والتفصيل، وهو المشهور، إن أمضى ذلك مَنْ له الخيار بالقرب مضى وصح<sup>(2)</sup>، وهو معنى قول المؤلف: (إن تعقبه قريباً صح)، ففاعل (تعقبه) ضمير يعود على الإذن<sup>(3)</sup>، وإن بَعُد الإذن لم يمض، وقد أنكر غير واحد من الشيوخ<sup>(4)</sup> وجود الخلاف في هذه المسألة على هذا الحدّ. وقال بعضهم<sup>(5)</sup>: ليس فيها إلّا قولان: الجواز مطلقاً قُرْب أو بَعُد، والتفصيل المذكور. وقال بعضهم<sup>(6)</sup>: ليس فيها إلّا المنع مطلقاً والتفصيل، وأكثر المشتين للأقوال الثلاثة ينسبونها «للمدونة»، ومنهم مَنْ أثبتها من غير «المدونة»، والحق أنه لا دلالة في «المدونة» على وجود مجموع الثلاثة الأقوال المذكورة، والنظر في إثبات ذلك من ألفاظ «المدونة»، ونفيه لازم لمن يتكلم على مسائلها، والجاري على أصول المذهب القول بالمنع مطلقاً، ولا يبعد المشهور عن أصول المذهب كل البعد، وإنما كان القول بالمنع مطلقاً هو الجاري على أصل المذهب؛ لأنّ النكاح على هذه الصورة [مستلزم<sup>(7)</sup> للخيار الذي هو ممنوع في هذا العقد، إما اتفاقاً، وإما مشهوراً].

= لم يُعلمها ذلك، أو يكمل الولي العقد على نفسه، والمرأة على أنها بالخيار». شرح حدود ابن عرفة 243/1.

(1) هذه الأقوال الثلاثة مروية عن الإمام مالك رحمه الله تعالى. فأما القول بالإجازة، فحكاه ابن المواز، وفي النوادر والزيادات 4/428: «ومن العتبية من سماع ابن القاسم فيمن يزوج أخته أو ابنته الثيب وهي بالبلد معه مقيمة، ثم تُخبر فترضى، قال: خَفَّه مالك وأجازه». وينظر: البيان والتحصيل 4/268، والتوضيح، كتاب النكاح، 137/3.

وأما البطلان مطلقاً، فحكاه الجلاب. وأما التفصيل - جائز إذا أجازته بقرب - فهو مذهب «المدونة». ينظر: التفریع 2/32، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 1040/3، والتوضيح، لوحة رقم (6).

(2) سقط من «ل»: (صح).

(3) في التوضيح، كتاب النكاح، 137/3: «والضمير في تعقبه عائد على العقد».

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/466.

(5) ينظر: المنتقى للبايجي 3/311، والتوضيح، كتاب النكاح، 137/3.

(6) من القائلين بذلك القاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/690.

(7) بدءاً من قوله هنا: (مستلزم) إلى قوله: (وقوله) ص 154 مطموس كثير منه في «ت».

وإذا فرعنا على القول بالمنع مطلقاً، فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: يفسخ ما لم يدخل، ووافقه على ذلك ابن المواز<sup>(2)</sup>، وقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: يفسخ أيضاً ما لم يطل بعد الدخول، وقال أصبغ<sup>(4)</sup>: يفسخ وإن طال. وهذا أقيس الأفاويل الثلاثة، ولنقتصر<sup>(5)</sup> على هذه الطريقة في النقل هنا، فهي أقرب عندي لتحقيق نقل المذهب. وللأشياخ طريقان آخران في نقل المذهب تركناهما؛ كراهة التطويل.

وإذا فرّعنا على المشهور، فما حدّ القرب؟ في كتاب ابن حبيب<sup>(6)</sup> أن يكونا في موضع واحد من البلد، قال بعضهم<sup>(7)</sup>: يريد الحصن الواحد أو القرية الواحدة، قال: ولم يشترط ذلك سحنون وجوزّه، وإن لم يكونا في موضع واحد منه. وقال عيسى<sup>(8)</sup>: مثل أن يعقد النكاح في السوق أو في المسجد ثم يسار إليها بالخبر من الساعة. وجعل مالك في رواية ابن حبيب<sup>(9)</sup> اليوم الواحد في حيزٍ الكثير المانع من صحة العقد. وجعل سحنون<sup>(10)</sup> اليومين في حيزٍ القليل، والخمسة الأيام في حيز الكثير. وقد علمت أنه لا أصل لشيء من هذا التحديد سوى ما يعدّه أهل العرف قليلاً أو كثيراً.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 268.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) في «ل»: (ولنمض) بدلاً من (ولنقتصر)، ولعل الصواب ما أثبتّه.

(6) في «م»: (في كتاب ابن المواز)، وهو مضموس في «ت»، والصواب ما أثبتّه. ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 312.

(7) قائل ذلك البايجي في المنتقى 3/ 312.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 269.

وعيسى هو: أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد القاضي، سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس وكانت الفتيا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، توفي عام (212هـ).

ينظر: الديباج 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 10/ 439 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص64، والأعلام للزركلي 5/ 102.

(9) ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 312.

(10) ينظر: المصدر نفسه.

## وقوله: (1) ﴿ وَالصَّمَاتُ هُنَا لُغْوٌ ﴾.

يعني: أنّ صمت البكر في النكاح الموقوف لا يكون دليلاً على الرضا، ولا بدّ من نطقها وتصريحها بالرضا كالثيب، وقيل: إلا أن تعلم به، وأن سكوتها رضا<sup>(2)</sup>، وهذا القول يشبه أن يكون جارياً على مذهب من لا يرى أنّ إعلامَ البكر بأنّ سكوتها رضا واجبٌ في أصل المسألة<sup>(3)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> في هذا الفرع: وقيل: إن صماتها رضا، والذي ذكره المؤلف رحمته الله تعالى هو مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup>. ووجهه أن النكاح على هذه الصورة مستلزم العداء على الزوجة، فقد خالف العقد المعهود في الشرع، ورفع العداء لا يكون إلا بالصريح؛ إذ لا<sup>(6)</sup> يستحيا من رفعه، وفيه نظر، ثم ألحق الموثقون بهذه المسألة مسائلَ منها إذا رشّد الأب ابنته البكر البالغ، قالوا: لا تسقط نفقتها عنه لها<sup>(7)</sup>، ولا يزوّجها إلا برضاها والسماع منها كالثيب<sup>(8)</sup>. ومنهم من قال: ترشيد الأب إنما يرفع نظره عنها في الصداق خاصة، فأشبهت اليتيمة، واليتيمة لا يحتاج إلى نطقها، فكذلك هذه. والأقرب هو الأول؛ لأن نظر الرشيدة أتمّ من نظر اليتيمة، ومنها البكر اليتيمة المعنسة<sup>(9)</sup>، والكلام فيها يشبه القاسم<sup>(10)</sup>، ومنها اليتيمة إذا سيق لها مال نُسِبَتْ معرفته إليها، ومنها إذا تزوجت عبداً أو مكاتباً أو مدبراً، وزوّجها غير أبيها من أوليائها؛ لأن ذلك

(1) ما بين المعكوفين مطموس كثير منه في «ت»، بدءاً من قوله: (مستلزم) ص 152.

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص 298.

(3) ينظر: ص 145 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 298.

(5) ينظر: المدونة 2/ 157، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.

(6) سقط من «ل»: (لا).

(7) زيادة من «ت» «ل»: (لها).

(8) هو قول الباجي، وابن الهندي، وابن العطار. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 296 وما بعدها.

(9) ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة رقم (11).

(10) ينظر: المدونة 2/ 157، كتاب النكاح الأول، في رضا البكر والثيب.

عيبٌ [زائدٌ، على ما اقتضاه]<sup>(1)</sup> عقد النكاح، ومنها إذا زُوِّجت من ذي عاهة، فقالوا<sup>(2)</sup> - أيضاً - : لا بدّ من كلامها .

**وقوله: ﴿ فَإِنْ أَقْرَتَ بِالْإِذْنِ وَقَالَتْ: لَمْ تَزَوِّجْنِي؛ صُدِّقَ الْوَكِيلُ إِنْ أَدْعَاهُ الزَّوْجُ، كَوَكِيلِ الْبَيْعِ ﴾.**

يعني: أن المرأة إذا وكّلت من يزوّجها من رجل<sup>(3)</sup>، فقال: قد زوّجتك منه، وقالت: لم تزوّجني، وهي مقرّة بأنها أقرّته، فإنه يصدّق الوكيل إن ادّعى ذلك الزوج، ولا يعمل على قولها<sup>(4)</sup>، وكذلك الوكيل على بيع سلعة، يقول: بعته من فلان، وفلان يدّعي ذلك، والموكّل منكرٌ أن يكون البيع وقع منهما<sup>(5)</sup>، فإنه يعمل على قول الوكيل، ولا يلتفت إلى قول الموكّل<sup>(6)</sup>. وسواء في المسألتين عزّل الوكيل بائراً ما ادّعى أو الإنكاح، أو لم يعزله؛ لأنّه أمينه. قال بعضهم<sup>(7)</sup>: ويختلف إذا ابتدأت المرأة بقولها للوكيل: عزلتك، فقال: كنت زوّجتك، فقبل: القول قول الوكيل، وقيل: القول قول الموكل.

(1) في «ل»: (عيب زائد ما اقتضاه)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(2) وقد استقصى أبو عبد الله المقرّي كل من يلزمها الكلام من الأبكار، فقال في كلياته الفقهية، ص 132: «كل بكر تُستأمر بإذنها صماتها إلا المرشدة، والمعنسة، والمصدقة عرضاً، والمعلمة بعد العقد بالقرب، والمزوجة ممن فيه رق أو عيب، والصغيرة المنكحة للخوف بعد العشر ومطالعة الحاكم، والمشتكية بالعضل»، وهؤلاء الأبكار كلهن ذات يثم إلا من رشدت أو عضلت، فهي ممن ينطق سواء كانت يتيمة أو ذات أب. وينظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام 172/1.

(3) زيادة من «ل» و«م»: (من رجل).

(4) ينظر: المدونة 2/190، كتاب النكاح الثاني، في توكيل المرأة رجلاً يزوجه.

(5) في «م»: (فيها) بدلاً من (منهما).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/432، والذخيرة 4/229، وفي حاشية الدسوقي 2/233: «فلو صدّقته على وقوع العقد، وادّعت عزله قبله، وقال الوكيل: بل العزل إنما حصل بعده، فحكى ابن بشير في أيهما يصدق قولين، والراجح منهما أن القول قوله إلا أن يطول ما بين التوكيل وعقد النكاح نحو ستة أشهر، وإلا فيقبل قولها، ويحمل على العزل».

## [مسألة المرأة إذا أشهدت على نفسها بحق]

وقوله: ﴿ قَالَ مَالِكٌ: وَتُكْشَفُ مَنْ لَا تُعْرَفُ [لَمَنْ يَشْهَدُ عَلَى رُوَيْتِهَا] ﴾.

يعني: أنّ المرأة إذا أشهدت على نفسها بحق، سواء في ذلك النكاح وغيره، فإن كان الشهود يعرفونها بالعين والاسم والنسب؛ شهّدوا عليها، ولا يحتاجون مع ذلك إلى النظر إلى وجهها، ولا ينبغي أن يشهد عليها من لا يعرفها مع وجود من يعرفها، وهكذا المنقول؛ أنّ من لا يعرفها لا يشهد عليها إلا بعد النظر إليها<sup>(1)</sup>، ومن يعرفها لا يحتاج إلى ذلك، فلو شهد عليها من لا يعرفها؛ لنظر إلى وجهها من غير ضرورة وذلك لا يجوز، وهكذا ينبغي عندي القول في الطبيب، لا يجوز العدول عن ذي المحرم إلى غيره من الأطباء إلا عند الضرورة، [فإذا دعت الضرورة]<sup>(2)</sup> إلى استشهادها من لا يعرفها؛ جاز، ونظر إليها، وتثبت في شخصها، ولا يقول في نص الوثيقة: ممن يعرفها باسمها، ولكن يقول: ممن يعرفها بعينها، ولهذا قال بعضهم<sup>(3)</sup>: لا يصح لمن يشهد عليها على هذه الحالة أن يُشهد غيره على شهادته أن فلانة أشهدته بكذا وكذا<sup>(4)</sup>؛ لاحتمال ألا تكون هي التي أشهدته، ثم يغيب شهود الأصل أو يموتون فتؤخذ المرأة بما لم ترض، وما لم تشهد به على نفسها، ولأجل هذا كله قال مالك<sup>(5)</sup> في موضع آخر: لا أرى أن يشهد الرجل على من لا يعرف. ورأى بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>، وحكى أن العمل جرى به عندهم أنه إذا حضر عقد النكاح من يعرف المشهدين<sup>(7)</sup> ومن لا يعرفهم؛ جاز لجميعهم أن يشهدوا، ولا يلزم من لا يعرفهم أن يبين في شهادته ما يلزمه لو انفرد، واحتج على ذلك بما لا أرتضيه، قال<sup>(8)</sup>: «وأما عند أداء الشهادة، فلا يحل للشاهد أن

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 440، والبيان والتحصيل 4/ 280.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) من القائلين بذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 281.

(4) زيادة من «ل»: (وكذا).

(5) ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة رقم (12).

(6) منهم: ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 281.

(7) في «م»: (المشهودين) بدلاً من (المشهدين).

(8) البيان والتحصيل 4/ 281.

يشهد بإجماع إلا على من يثبت بعينه، ويعرف أنه هو الذي أشهده<sup>(1)</sup> دون شك في ذلك، ولا ارتياب».

### [مسألة مَنْ أَدْنَتْ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الزَّوْجَ]

وقوله: ﴿فَإِنْ أَدْنَتْ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الزَّوْجَ، فَفِي وَقُوفِهِ عَلَى إِجَازَتِهَا قَوْلَانِ، إِلَّا مِنْ نَفْسِهِ، فَيَقِفُ عَلَيْهَا﴾

يعني: يريد إذا قالت لوكيلها<sup>(2)</sup>: زوّجني ممن أحببت. فهل يزوجهها من رجل قبل أن يعلمها من هو؟ في ذلك قولان، قال مالك في «المدونة»<sup>(3)</sup>: لا يزوجهها حتى يعلمها. وقال فيها ابن القاسم<sup>(4)</sup>: له أن يزوجهها قبل أن يعلمها. وهو الظاهر؛ لأن ذلك مقتضى قولها: ممن أحببت. وقياساً على ما لو قال الرجل لآخر: زوّجني ممن أحببت، فإن له أن يعقد عنه النكاح قبل أن يعلمه من هي المرأة؟

فإن قلت: لم يذكر المؤلف في فرض المسألة زوجني ممن أحببت، وإنما قال: (فإن أدنت ولم تعين الزوج)، وعدم التعيين أعم من أن يكون مع قولها: ممن أحببت أو دونه. والإشكال إنما جاء من قوله: ممن أحببت.

قلت: فرض المسألة في «المدونة»<sup>(5)</sup> مقيدة بقوله: «ممن أحببت». وأيضاً، فلا نسلم أن الإشكال جاء من هذه اللفظة؛ لأن الموكل إذا أطلق لوكيله في النكاح، فإن حملنا ذلك على العموم كما ذهب إليه [بعضهم، فلا إشكال، وإن لم يعم كما ذهب إليه]<sup>(6)</sup> الأكثرون، فَعَمَلُ الوكيل نافذٌ عندهم، لازم للموكل في كل ما يليق به في الوجه الذي وكله عليه، من بيع أو نكاح

(1) في المصدر نفسه: «أشهد».

(2) في «م» و«ل»: (لوليها).

(3) في المدونة 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه: «قال مالك: لا يزوجه من نفسه، ولا من غيره حتى يسمي لها من يريد أن يزوجه».

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

أو غير ذلك<sup>(1)</sup>، من غير [مشاورة من الوكيل لموكله]<sup>(2)</sup>، وقد ذكر بعضهم في المسألة قولاً ثالثاً أنه يلزمها<sup>(3)</sup> برضاها في القرب ولا يلزمها في البعد، وأظنّ هذا إنما هو تفرّيع على القول: إنه لا يزوجه حتى يستأذنها، فإن زوجها قبل أن يستأذنها عاد نكاحاً موقوفاً، وقد علمت<sup>(4)</sup> ما فيه من الأقوال، وأن المشهور منها الفرق بين القرب والبعد.

وأما قول المؤلف: **(إلا من نفسه فيقف عليها)**، فمعناه: أن القولين المتقدمين مقصوران على ما إذا زوجها الوكيل من غيره. وأما إذا زوجها من نفسه، فلا يجري فيها ذلك الخلاف<sup>(5)</sup>، بل يتفق على أن هذا النكاح موقوف على إذنها<sup>(6)</sup>، فإن أذنت فيه<sup>(7)</sup> مضى، وإن ردت<sup>(8)</sup> بطل، ويرجع أيضاً إلى النكاح الموقوف، واختلف طرق الشيوخ في النقل لهذا الفرع، فمنهم من يحكي أن الاتفاق على أن الوكيل على هذا الوجه لا يعقد النكاح من نفسه<sup>(9)</sup>، ومنهم<sup>(10)</sup> من يذكر قولاً آخر، وينسبه لابن القصار، وهذا الطريق أقرب؛ لأن ناقل هذا القول ثقة، وقد حفظ ما لم يحفظ غيره. وأيضاً، فهذا الخلاف معلوم في البيع، وليس المقصود من ذكر الخلاف الذي في البيع تخريج النكاح عليه، فإن ذلك تسليم لصحة الطريق الآخر، بل المقصود أن نقل هذا القول في النكاح لا تدفعه الأصول<sup>(11)</sup> حتى ينسب ناقله إلى الوهم.

**فإن قلت: النكاح مفارق للبيع، فإن النكاح يحتاج فيه إلى أن يكون**

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 431، والمعونة 2/ 749.
  - (2) ما بين المعكوفين في «م»: (مشافهة الوكيل لمن وكله).
  - (3) سقط من «م»: (يلزمها)، وفي «ل»: (يلزمه)، ولعل الصواب ما أثبتته.
  - (4) ينظر: ص 151 وما بعدها، من هذا الكتاب.
  - (5) ينظر: التفرّيع لابن الجلاب 2/ 35.
  - (6) ينظر: المدونة 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه.
  - (7) زيادة من «ت» و«ل»: (فيه).
  - (8) في «م»: (وإلا) بدلاً من (وإن ردتّه).
  - (9) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1066، وما بعدها.
  - (10) حكاة اللخمي عن ابن القصار. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 141.
  - (11) في «م»: (الأموال) بدلاً من (الأصول)، والصواب ما أثبتته.

الموجب غير القابل بخلاف البيع، فلذلك لا يزوجها الوكيل من نفسه، وفي البيع يجوز أن يبيع أو يشتري من نفسه. قلت: لا نسلم أن النكاح يحتاج فيه إلى ذلك، وهي مسألة خلاف<sup>(1)</sup>، وستأتي<sup>(2)</sup> - إن شاء الله تعالى - وانظر تعقيبه في «المدونة» إثر هذه المسألة قوله<sup>(3)</sup>: «وإن لم يكن لها ولي، فزوّجها القاضي من نفسه أو من ابنه برضاها؛ جاز ذلك» المسألة إلى آخرها، على أنه ذكر هذه المسألة في «المدونة» في موضع آخر، وفي قول المؤلف: (ولم تعين الزوج) دلالة من حيث المفهوم على أنها لو عينته؛ لجاز للوكيل أن يعقد معه النكاح عليها من غير استئذان<sup>(4)</sup>، وهذا الحكم متفق عليه على حكاية بعضهم<sup>(5)</sup> - والله أعلم -.

### [ما يجب على الولي وشروط ذلك]

وقوله: ﴿ويجب على الولي تزويج البالغ [إن دعت إلى كُفءٍ مُعَيَّنٍ، فإن عَضَلَهَا أمرٌ]﴾.

يعني: أن الولاية لما كانت شرطاً في النكاح، ولم يكن للمرأة أن تعقد على نفسها، فهي مضطرة إلى أن يزوجها وليها، فإذا دعت إلى كُفئها، وخطبها ذلك الكفء، فلو لم يجب على الولي تزويجها لكان ذلك غاية الضرر بها، وقال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّتَى مِنْكُمْ﴾<sup>(6)</sup> [النور: 32]، فإن امتنع الولي سقط

(1) للولي أن يزوج نفسه من وليته إذا أذنت له في ذلك، وهو مذهب ربيعة وسفيان وأبي حنيفة وأصحابه إلا زفر، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يعقد عليها إلا الحاكم. ينظر: عيون المجالس 1066/3 وما بعدها.

(2) ينظر: ص 199 وما بعدها من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 172/2، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 431/4.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 141/3.

(6) وتامها: ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْطِهِمْ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾<sup>(32)</sup>، والأيامي هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل أيم، وامرأة أيم، وأيمة وأمت المرأة تميم من باب باع، والمقصود بالأيامي الحرائر والأحرار، والمعنى: زوّجوا أيها المؤمنون من لا زوج له من أحرار رجالكم ونسائكم. =



حقه، والقياس أنها ترجع إلى أقرب الأولياء إليها بعده، ويحتمل أن يكون هذا مراد المؤلف.

### وقوله: ﴿فَإِنْ اِمْتَنَعَ زَوْجَهَا الْحَاكِمُ﴾.

أي: إذا لم يكن لها ولي غير هذا الممتنع، أو يكون مراده من الولي في قوله: (ويجب على الولي) الجنس، ويصير المعنى: فإن امتنع جميع أوليائها، ويحتمل أن يكون مراد المؤلف أنه إذا امتنع الولي الأقرب، رجع النظر إلى الحاكم، ولو كان لها وليٌ أبعد منه، كالمشهور فيما إذا غاب الولي الأقرب وحضر الأبعد، وفي هذا الاحتمال الثاني نظر. وفي صحيح البخاري<sup>(1)</sup> «عن الحسن ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ قال: حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه، قال: زوجت أختاً لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوّجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا أفعل، لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله ﷻ هذه الآية: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجتها إياه». قال الأصمعي<sup>(2)</sup>: «يقال: عَضَلَ الرجلُ أَيْمَهُ إذا منعها من التزويج، يَعْضِلُ ويعْضُلُ عَضْلاً».

= ينظر: جامع البيان للطبري 166/18 وما بعدها، ومعاني القرآن للنحاس 527/4، وأحكام القرآن للجصاص 414/3، والصحاح للجوهري 1868/5، مادة: (أيم)، وزاد المسير لابن الجوزي 357/5، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 240/12.

(1) تقدّم تخريج هذا الحديث في ص 109، هامش (5) من هذا الكتاب.

والبخاري هو: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي بالولاء، الإمام الحافظ لحديث رسول الله ﷺ، والمتفرد في علم الرواية والدراية، من مؤلفاته: «الجامع الصحيح» و«الأدب المفرد» و«الضعفاء»، توفي عام (256هـ).

ينظر: الثقات لابن حبان 113/9، ووفيات الأعيان 188/4، وشذرات الذهب 134/2، والأعلام للزركلي 34/6.

(2) الصحاح للجوهري 1767/5، مادة: (عضل).

والأصمعي هو: أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع الباهلي، العلامة الحافظ، رواية العرب وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان، قال عنه أبو داود: صدوق. من تصانيفه: «الإبل» و«خلق الإنسان» و«نوادير الأعراب»، توفي عام (215هـ).

وقوله: ﴿وَعُضِلَ الْأَبُ فِي الْبِكْرِ [لَا يَتَحَقَّقُ بِرَدُّ خَاطِبٍ أَوْ خَاطِبِينَ حَتَّى يَتَّبِينَ]﴾.

يريد: أن منع الأولياء غير الأب من أول [خاطب أو خاطبين ضرراً لا يُقرُّ عليه، وكذلك الأب في الثيب، وأما البكر<sup>(1)</sup>] ذات الأب، فلا يتهم في حقها بردُّ خاطب أو خاطبين لما جُبل عليه من الحنان والشفقة، ولجهلها بمصالح نفسها، فربما عَلِمَ منها ما لا يحسن به حالها مع هذا الخاطب، أو علم من الخاطب ذلك، وإن كان ظاهر الحال من كل واحد منهما خلاف ذلك، فإذا تكرر ردُّ للخاطب، وكثُرَ ذلك وتبين؛ صار قرينة موجبة لتهمة في حقها، فيلحق بسائر الأولياء، ويكون حكمه كحكمهم، وهذا لا يدلُّ كلام المؤلف عليه إلا باعتبار مفهوم المخالفة المستفاد من العدد والغاية، وهو في «المدونة» منصوص عليه، قال فيها<sup>(2)</sup>: ولا يكون الأب عاضلاً لابنته البكر البالغ في ردِّه أول خاطب أو خاطبين حتى يتبين ضرره، فإذا تبين، قال له الإمام: إما أن تزوج، وإلا زوّجناها عليك؛ لأن النبي ﷺ قال: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: نقض المؤلف خلاف ابن حبيب؛ لأنه قال: للأب منع البكر وعضلها، وليس للسلطان أن يتسور<sup>(4)</sup> عليه في ابنته، وإن طلبت ذلك الابنة، وقد منع مالك بناته من النكاح، وقد رغب فيهن خيار الرجال، وفعل ذلك أهل العلم قبله وبعده<sup>(5)</sup>. قلت: كلام ابن حبيب ليس نصاً في مخالفته «المدونة»، وإن كان ذهب الأكثرون إلى أنه خلاف؛ لأن مالكا في «المدونة»

= ينظر: سير أعلام النبلاء 175/10، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 112/2، وكشف الظنون 1979/2، والأعلام للزركلي 162/4.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (2) ينظر: المدونة 164/2، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.
- (3) الحديث تقدم تخريجه في ص122، هامش (5) من هذا الكتاب.
- (4) في «ت»: (بهجم) بدلاً من (يتسور): وسورة السلطان سطوته واعتداؤه، وتسور الحائط، هجم مثل اللص. ينظر: لسان العرب لابن منظور 384/4، ومختار الصحاح 53/2، مادة: (س و ر).
- (5) ينظر: التوادر والزيادات 389/4.

قال: «فإذا تبين ضرره»<sup>(1)</sup>، فشرط في نظر الإمام تبين الضرر، ولذلك احتج عليه بالحديث، وظاهر كلام ابن حبيب فيمن لم يعلم حاله، هل قصد الضرر أم لا؟ وهو المناسب؛ لما حكاه عن مالك وغيره من أهل العلم مع بناتهم؛ إذ لا شك أنهم لم يقصدوا إلى الضرر فضلاً أن يتبين ذلك منهم، ولأجل ذلك قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: إن كان الأب من أهل العلم؛ جاز، وإن لم يكن؛ سئل الجيران، فإن لم يكن له عذر؛ زُوِّجت. وذكر بعضهم<sup>(3)</sup> خلافاً في الثيب، هل يكون الأب عاضلاً في رده أول خاطب؟ وينبغي أن يعمل في حقها ما ذكره بعض الشيوخ في البكر - والله أعلم -.

### [حكم من عقد للمرأة من الأولياء دونهم، وهم في درجة واحدة،

#### ومن يقدم منهم عند الاختلاف]

**وقوله:** ﴿ وَإِذَا كَانَ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ فِي دَرَجَةٍ، فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ؛ صَحَّ ﴾.

يعني: لأن كل واحد منهم مستحقٌ للولاية، مستقلاً بها، فمن بادر منهم إلى النكاح مضى فعله، ولا إشكال في ذلك<sup>(4)</sup>، وإنما النظر هل يجوز الإقدام على هذا من غير مطالعة بقيةهم؟ ولم يتعرض المؤلف إلى ذلك، وينبغي ألا يقدم على ذلك حتى يعلم ما عند الباقيين؛ لأن لكل واحد منهم مثل ما لهذا، ومراد المؤلف من كونهم (في درجة) استواءهم في القرب من المرأة؛ أي: أنهم كلهم إخوة أو أعمام مثلاً<sup>(5)</sup>.

**وقوله:** ﴿ فَإِنْ تَنَازَعُوا فَافْضَلْهُمْ ثُمَّ أَسْنُهُمْ ﴾.

يعني: فإن اتفقوا على التزويج، واختلفوا فيمن يليه منهم، فإنه يعين لذلك أفضلهم، إن اختلفوا في الفضل، فإن تساوا فيه رُجح بالسِّنِّ، فقدم أكبرهم سنّاً، وهذا هو قول عبد الملك<sup>(6)</sup>، ووجهه ظاهر، ورأى بعض

(1) ينظر: المدونة 2/ 164، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

(2) من القائلين بذلك: اللخمي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 296.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 389 وما بعدها، ومنح الجليل 3/ 294.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 296.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 437.

(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 268.

الشيخ<sup>(1)</sup> أن المرأة تُخَيَّر فيمن يتقدّم للعقد، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: ينظر السلطان، وحمّله على «المدونة»، وفي حمّله على «المدونة» نظرٌ. وقال بعضهم<sup>(3)</sup>: لو قيل ذلك إلى جميعهم من غير نظر إلى<sup>(4)</sup> مراعاة الأفضل، لكان حسناً.

### وقوله: ﴿فَإِنْ تَسَاوَوْا وَعَدَوْا جَمِيعًا﴾.

وهذا أيضاً هو قول عبد الملك<sup>(5)</sup>، ومن يرى من الشيخ<sup>(6)</sup> في المسألة السابقة أن المرأة تُخَيَّر فيمن يلي عقد نكاحها منهم يراه هاهنا أخرى<sup>(7)</sup>.

### وقوله: ﴿فَإِنْ اِخْتَلَفُوا، فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: يَنْظُرُ السُّلْطَانُ﴾.

يعني: فإن اختلفوا في تزويجها من هذا الرجل، فقال بعضهم: نزوّجها منه، وأبى ذلك بعضهم، فالمنازعة في المسألة السابقة في تعيين من يلي عقد النكاح بعد اتفاقهم على إنكاحها من ذلك الرجل، والاختلاف هنا في إنكاحها منه، لا فيمن يتولّى ذلك، وهو فهم حسن من المؤلف «للمدونة» في المسألة التي قال فيها: «وإذا اختلف الأولياء، وهم في القعد<sup>(8)</sup> سواء<sup>(9)</sup>»، وإن كان

(1) وهو قول عبد الحق عن بعض القرويين. ينظر: المنتقى للباقي 268/3، ومواهب الجليل 74/5.

(2) وهو قول اللخمي عن المدونة. ينظر: مواهب الجليل 74/5، وفي المدونة 161/2، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء: «إن اختلف الأولياء وهم في القعد سواء؛ نظر السلطان في ذلك، فإن كان بعضهم أقعد من بعض، فالأقعد أولى بإنكاحها عند مالك».

(3) من القائلين بذلك اللخمي. ينظر: مواهب الجليل 74/5.

(4) زيادة من «م» و«ت»: (نظر إلى).

(5) ينظر: المنتقى للباقي 269/3.

(6) منهم: عبد الحق عن بعض القرويين. ينظر: المنتقى للباقي 269/3، ومواهب الجليل 74/5.

(7) في «ل»: (أجرى) بدلاً من (أخرى)، وهي تصحيف. ولعل الصواب ما أثبتته.

(8) في «ل»: (العقد) وهي تحريف، وفي «ت»: (القعد)، وما أثبتته أصوب. والقعد أقرب القرابة إلى الحيّ، ورجل قعد إذا كان قريب الآباء إلى الجد الأكبر، وهذا أقعد من ذلك في النسب؛ أي: أسرع انتهاء وأقرب أباً. ينظر: كتاب العين للخليل بن أحمد 143/1، والصحاح 526/2، مادة: (قعد).

(9) المدونة 161/2، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

بعضهم<sup>(1)</sup> فهمها على خلاف ذلك، ولسحنون وغيره فيها كلام تركناه؛ لأن «المدونة» أمسُّ به من هذا الكتاب - والله أعلم - .

### [مسألة ذات الوليين]

وقوله: ﴿ وفيها: وإذا أذنت لوليين فعقدا على شخصين، فدخل الثاني ولم يعلم، فهي له؛ حكَمَ بذلك عُمَرُ بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ولم يُنكروا، ومعاويةٌ لِلْحَسَنِ عَلَى ابنه يزيد. وقال ابن عبد الحكم: السابق بالعقد أولى، أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول، وكانت للأول كلمة.

إن قلت: جرت عادة المؤلف<sup>(2)</sup> أنه لا ينسب المسألة إلى «المدونة» إلا إذا كان فيها مخالفة للمشهور<sup>(3)</sup>، أو حجة لقول حكاها، أو يكون فيها احتمال للخلاف الذي حكاها وما أشبه ذلك من الفوائد، وهذه المسألة مشهورة في المذهب، والخلاف فيها معلوم، فلاي شيء نسبها إلى «المدونة»، مع أن كثيراً من المسائل السابقة عليها قريباً في «المدونة»، ولم ينسبها، ولا شيئاً منها إلى «المدونة»؟ قلت: لعلّ السبب الذي لأجله نسبها إلى «المدونة» أنها من مشكلات المسائل تصوراً وتصديقاً، وشرّاح «المدونة» اعتنوا بها كثيراً، وأكثروا الكلام عليها، فأرشد المؤلف الناظر في كتابه إلى الاستعانة على فهمها بالنظر في شروحات<sup>(4)</sup> «المدونة». أما وجه إشكالها من جهة التصور، فإن منهم<sup>(5)</sup> من يرى أن فرضها متعذر على المشهور؛ لأن هذه المرأة قد فوّضت إلى وليها في رجلين غير معينين، كما هو ظاهر كلامه، وقد علمت<sup>(6)</sup> أن أشهر القولين في ذلك أنه لا يعقد عليها النكاح حتى يخبرها بمن يخطبها، ويعينه لها، فإذا فعل ذلك تعين الأول عندها قبل دخول الثاني، فلا تفوت عند الثاني بالدخول؛ فلاجل ذلك قال بعضهم: لا يصح فرضها إلا على القول بأنه

(1) ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 268 وما بعدها.

(2) ينظر: كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص 155.

(3) سقط من «ل»: (للمشهور).

(4) في «م»: (شروطات) بدلاً من (شروحات)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 145، ومنع الجليل 3/ 297.

(6) ينظر: ص 157، عند قول المؤلف: (فإن أذنت...).

لا يلزم الولي إذا فوّضت إليه أن يعين لها من يخطبها قبل العقد، أو تكون قد عينت لكل واحد من الوليين الرجل الذي يزوّجها منه<sup>(1)</sup>، وأكثر الشيوخ على أنه لا فرق في تصوير المسألة بين تفويضها للوليين أن يكون في كلمة واحدة أو تكون فوضت لأحدهما بعد الآخر، وقال الباجي<sup>(2)</sup>: «إن فوضت لأحدهما بعد الآخر، فالنكاح للأول، ويفسخ نكاح الثاني، ولو دخل». وأمّا وجه إشكالها من حيث تصديقها، فهو أنهم في المشهور حكموا بها للثاني إذا دخل، ولم يعلم بعقد الأول<sup>(3)</sup>، وعدم العلم لا يمنع كونها مُحصنة؛ أي: ذات زوج، فتدخل في عموم قوله ﷺ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(4)</sup> [النساء: 24]، وأيضاً فخواصّ الزوجية موجودة بين زوجها الأول وبينها قبل عقد الثاني عليها، ألا ترى أنهما يتوارثان لو لم يعقد الثاني، وتحرم عليه الخامسة إن كانت هي رابعة، وأمها، ولا يتزوج عليها أختها [ولا ابنة أخيها أو أختها ويلحق به]<sup>(5)</sup> الولد إن أتت به بشروطه، إلى ذلك من خواص الزوجية؟ وما حكاها المؤلف وغيره من فعل عمر<sup>(6)</sup>، .....

(1) من القائلين بذلك: ابن سعدون. ينظر: مختصر النهاية، كتاب النكاح، ص 440، ومنح الجليل 297/3.

(2) التوضيح، كتاب النكاح، 145/3، ومنح الجليل 296/3.

(3) ينظر: المدونة 168/2 وما بعدها، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين.

(4) وتامها: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَلَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَمَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(24)</sup>. والمراد بالمحصنات هنا: أولات الأزواج. ينظر: المنتقى للباقي 329/3، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 120/5، وما بعدها.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) في المدونة 169/2، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين: «عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن عمر بن الخطاب قضى في الوليين ينكحان المرأة، ولا يعلم أحدهما بصاحبه؛ أنها للذي دخل بها، فإن لم يكن دخل بها أحدهما، فهي للأول».

وعمر ﷺ، هو: أبو حفص الفاروق عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، الصحابي الجليل، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لُقّب بأمر المؤمنين، وأول من =

ومعاوية<sup>(1)</sup>، وحكاه بعضهم<sup>(2)</sup> عن عليّ<sup>(3)</sup>، إنما يوجب كون المسألة مختلفاً فيها؛ لأن عدم الإنكار أعمّ من ثبوت الإجماع، ومذهب ابن عبد الحكم هو مذهب المغيرة، وهو اختيار ابن لبابة<sup>(3)</sup>، ومذهب الأكثرين

= دَوْن الدواوين في الإسلام، صاحب الفتوحات، شهد مع الرسول<sup>(4)</sup> بدمراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان وغيرها، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبإسلامه عزّ الإسلام واستمرت خلافته عشر سنين وخمسة أشهر وإحدى وعشرين ليلة، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة بن شعبة، وهو في صلاة الصبح عام (23هـ).  
ينظر: الاستيعاب 3/ 1144، 1159، وأسد الغابة 4/ 54 وما بعدها، والإصابة 4/ 484 وما بعدها، والأعلام للزركلي 5/ 45 وما بعدها.

(1) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 233، باب: نكاح الرجلين المرأة والنصراني ابنته مسلمة: «... أن موسى بن طلحة أنكح بالشام يزيد بن معاوية أم إسحاق ابنة طلحة، وأنكح يعقوب بن طلحة الحسن بن علي، وأنكحها موسى قبل يعقوب، فلم تمكث إلا ليلتين أو ثلاثاً حتى جامعها الحسن بن علي، فلما بلغ ذلك معاوية، قال: امرأة قد جامعها زوجها، دعوها، قال: وموسى ولي مالها، وهما أخاها لأبيها».

ومعاوية<sup>(5)</sup>، هو: أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الأموي، صحابي جليل، أسلم قبل الفتح، وكتب الوحي وهو أحد عظماء الفاتحين في الإسلام، مؤسس الدولة الأموية في الشام، توفي عام (60هـ).

ينظر: أسد الغابة 4/ 385 وما بعدها، والإصابة 6/ 120 وما بعدها، والأعلام للزركلي 7/ 261 وما بعدها.

(2) منهم: البيهقي، رواه في سننه الكبرى 7/ 141، باب: إنكاح الوليين: «... أن امرأة زوّجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر، وزوّجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى عليّ<sup>(6)</sup>، ففرّق بينها وبين زوجها الآخر وردّها إلى زوجها الأول، وجعل لها صداقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأول أن لا يقربها حتى تنقضي عدتها».

وعليّ<sup>(7)</sup>، هو: أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، الصحابي الجليل، أمير المؤمنين ابن عمّ رسول الله<sup>(8)</sup>، وصهره، ورابع الخلفاء الراشدين، رُبي في حجر رسول الله<sup>(9)</sup>، وكان أول الناس إسلاماً بعد خديجة<sup>(10)</sup>، وأحد العشرة المبشرين، وأحد الشجعان، من أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء، شهد المشاهد كلها إلا تبوك، توفي عام (40هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص 24 وما بعدها، وأسد الغابة 4/ 16 وما بعدها، والإصابة 4/ 464 وما بعدها، والأعلام للزركلي 4/ 295 وما بعدها.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 145، ومختصر النهاية لابن هارون، كتاب النكاح، ص 439.

خارج المذهب<sup>(1)</sup>. وقال ابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>: إن كان العاقد الثاني هو الأب صح، وإلا لم يصح. وأوردَ على المشهور أن من وكلَّ رجلين فزوجه كل واحد منهما امرأة، وله ثلاث نسوة، فقد قالوا<sup>(3)</sup>: إن النكاح الأول منهما هو الصحيح، ويفسخ الثاني، ولا يفوت بالدخول وهو مناقض لمسألة الوليين، وفُرِّقَ بأن الحاجة داعية للمرأة إلى التوكيل؛ لأنها لا تستقل بعقد النكاح، فناسب ألاّ يفسخ نكاحها الثاني بعد فواته بالدخول، بخلاف الرجل فإنه لا ضرورة له في التوكيل؛ لقدرته على مباشرة النكاح. وأجيب بأنه لو صحّ لاظرد، ويلزم ألاّ يُعَدَّرَ مالكُ السلعة إذا كان وكلَّ على بيعها ثم تولّى هو بيعها، فإنَّ المشهور إمضاء البيع الثاني إذا ترجح بالقبض.

**وقوله: ﴿أما لو دخل بعد علمه لم ينفعه الدخول﴾.**

يعني: أن شرط كون الثاني أولى بها أن يدخلَ بها، وهو غير عالم بعقد الأول؛ لتقوى شبهة الثاني؛ [ولأن الفوات معللٌ بمجموع دخول الثاني وعدم علمه بعقد الأول، ولما كان علم الثاني بعقد الأول مانعاً من عقد الثاني]<sup>(4)</sup>، وكذلك يكون مانعاً من دخوله، وهذا إذا قامت البيّنة الآن أنه كان عالماً عند دخوله بعقد الأول. وأما إن لم يعلم ذلك الآن إلا من قوله، ولم تقم على

= وابن لبابة هو: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، فقيه الأندلس، ولي قضاء البيرة وغيرها، سمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو 60 سنة، له كتاب «المتخبة»، توفي عام (314هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 495/14، وشجرة النور ص86، والأعلام للزركلي 136/7.

(1) ينظر: المسبوط للسرخسي 154/5، وفي المغني لابن قدامة 404/7: «فإذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما، فالنكاح له؛ دخل بها الثاني أو لم يدخل، وهو قول الحسن والزهري وقتادة وابن سيرين والأوزاعي والثوري والشافعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي». وينظر: روضة الطالبين 431/5، والإفصاح عن عقد النكاح ص66.

(2) ينظر: المقدمات لابن رشد 475/1.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».



علمه بيّنة، فإنه يفسخ نكاحه بطلقة بائنة<sup>(1)</sup>؛ لاحتمال كذبه في دعواه العلم حال دخوله، وكان لها الصداق كاملاً. وقال عبد الملك<sup>(2)</sup>: يفسخ بغير طلاق. وفيه نظر، وانظر هل تردّ الزوجة على قوله للأول؟ قال ابن الموزان<sup>(3)</sup>: ولو دخل الثاني فأقرّ الولي أنه كان عالماً بتزويج الأول حينما عقد هو مع الثاني، لم يقبل إقراره إلا أن تقوم بيّنة أنه كان أقرّ عندهم قبل تزويجه بعلمه، فيفسخ حينئذٍ نكاح الثاني بغير طلاق.

**وقوله: ﴿وَكَانَتْ لِلأُولَ مِنْهُمَا، وَإِنْ كَانَ مُطَلَّقًا بَعْدَهُ أَوْ مَيْتًا بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ، وَلَمْ تَنْقُضِ العِدَّةَ﴾.**

هكذا وقع كلام المؤلف في بعض النسخ، ووقع في بعضها بعد قوله: (العِدَّةُ) زيادة: (فكذلك). فأما على الوجه الأول، فالمعنى أن الثاني إذا دخل بعد علمه بالأول لم يكن دخوله مُقَيَّنًا للنكاح، وكانت الزوجة للأول، ولو كان الأول قد طَلَّقَ بعد دخول الثاني، وكذلك لو كان الأول مات بعد دخول الثاني، أو قبل دخوله، ولم تنقض العِدَّةُ؛ فَإِنَّ عِلْمَ الثاني بعقد الأول مانعٌ من صحة نكاحه في جميع هذه الوجوه، ولو لم يكن عالماً لصحّ نكاحه فيها، ف(إِنْ) من قول المؤلف: (وَإِنْ كَانَ مُطَلَّقًا) على هذا الوجه هي التي بمعنى لَوْ، ويقع الفعل بعدها ماضياً لفظاً ومعنى. والضميرُ المخفوضُ بالظرف في قوله: (مُطَلَّقًا بَعْدَهُ)، وفي قوله: (مَيْتًا بَعْدَهُ أَوْ قَبْلَهُ) راجعٌ إلى الدخول<sup>(4)</sup> في قوله: (لم ينفعه الدخول). وأما على الوجه الثاني الواقع في بعض النسخ بزيادة (فكذلك)، فالمعنى بَيَّنَّ، و(إِنْ) هي الشرطية، وجوابها قوله: (فكذلك)، ويصير التقدير: وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ الأَوَّلُ مُطَلَّقًا بعد دخول الثاني، أو كان الأول أيضاً ميتاً بعد دخول الثاني، أو قبل دخوله، ولم تنقض عدتها من الأول حتى دخل بها الثاني، فَإِنَّ نِكَاحَ الثاني صحيحٌ. ولا يكون على هذا الوجه ارتباطٌ

(1) وهو قول ابن يونس وصاحب اللباب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/147.

(2) ينظر: الذخيرة 4/254، ومنح الجليل 3/298.

(3) ينظر: الذخيرة 4/254.

(4) أي: عائد على دخول الثاني، واسم كان في قوله: (كان مطلقاً) عائد على الزوج الأول. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/147.

بين قول المؤلف: (وكانت للأول) وبين قوله: (وإن كان مُطْلَقاً بعده) بل ينتهي كلامه على الثاني إذا دخل عالماً عند قوله: (وكانت للأول)، ثم إنه استأنف مسألة أخرى، وهي ما إذا كان الأول مُطْلَقاً أو ميتاً عند دخول الثاني. ونكاحُ الثاني على الوجه الأول فاسدٌ في جميع هذه الصور، وموجبُ فساده دخولُهُ عالماً بعقد الأول، وهو يدل بطريق المفهوم أنه لو لم يكن عالماً لصحَّ نكاحه في تلك الصور. [وأما على الوجه الثاني، فنكاح الزوج الثاني صحيح في تلك الصور<sup>(1)</sup>؛ لأنَّ موجبَ الفساد، وهو العلمُ حال دخوله بعقد الأول، غيرُ حاصل، والتشبيه الواقع في جواب الشرط وهو قول المؤلف: (فكذلك)؛ أي: فكالذي تقدّم أول المسألة أنها للثاني.

فإن قلت: [المشبه به]<sup>(2)</sup> إذا كان مذكوراً في أول الفصل والمشبه واقع هاهنا، وقد وقع بينهما كلام كثير، فيكون حمل كلام المؤلف على هذا المعنى بعيداً، ويصير المؤلف إن أراد ملغزاً، والإلغاز في الكلام خارج<sup>(3)</sup> عن مهيع العلماء وسبيلهم، من قَصَدَ الاختصار منهم، ومن لم يقصده. قلت: لا نسلم أن الواقع بين المشبه والمشبه به كلام طويل على الوجه الذي ذكرته، ألا ترى أنه لم يتقدم غير تصوير المسألة والحجة للمشهور، ولم يقع الفصل إلا بقول المؤلف: (أما لو دخل بعد علمه) إلى آخره؟ وهذا كالاستثناء، فالمشبه به إنما هو المستثنى منه، والفصل وقع بالمستثنى خاصة، ولا طول فيه، وهذا الوجه أليقُ بمراد المؤلف - والله أعلم -؛ لأنَّ فيه حملَ كلام المؤلف على التنصيص على مسألة مشهورة تكلم عليها ابن المواز<sup>(4)</sup> بِكَلْمِهِ واعتنى بها، وأطال الشيوخ الكلام عليها. وأما على الوجه الأول، فإنما يكون المؤلف أشار إليها خاصة، ولم يَعْتَنِ بها كلَّ الاعتناء، وبَقِيَ في المسألة شيءٌ على الوجه الثاني، وهو أن غير واحد من الشيوخ أنكروا صحة نكاح الثاني إذا دخل بعد موت الأول وقبل انقضاء عدته، ورأوا أن مجرد عقد نكاح الثاني دون الدخول لا عبرة به،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (المشبه) بدلاً من (المشبه به)، والصواب ما أثبتته.

(3) سقطت من «ل»: (خارج).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 438/4.

وإنما المصحح لعقد نكاحه دخوله، فإذا كان دخوله في عدّة الأول، فقد وقع العقد في غير محل، والدخول في غير محل أيضاً، فإذا كان دخوله في عدّة الأول، فقد وقع العقد في غير محل، والدخول في غير محل أيضاً، قال بعضهم<sup>(1)</sup> منكرأ على ابن المواز جعل الدخول بعد الموت إذا وقع العقد قبل الموت كالدخول قبل الموت<sup>(2)</sup>، ولا يستويان في القياس، وهو يقول<sup>(3)</sup> في المفقود<sup>(4)</sup>: إن العقد إذا وقع في الحياة، والدخول بعد الموت في العدّة أنه متزوج في عدّة، وأن النكاح يفسخ، وكان ينبغي هاهنا كذلك.

وقوله: ﴿ فَإِن اتَّخَذَ زَمَانُ الْعَقْدَيْنِ أَوْ جُهِلَ [قَبْلَ الدَّخُولِ] فُسِخَ بِطَلَاقٍ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: يَوْفَقُ بِالطَّلَاقِ، فَإِن تَزَوَّجَهَا أَحَدُهُمَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلَاقٌ، وَإِن تَزَوَّجَهَا غَيْرُهُمَا وَقَعَ عَلَيْهِمَا﴾.

يعني: أن كل ما تقدم إنما هو إذا تعدّد زمان عقدي النكاح، وعلم الأول بعد دخول الثاني، أو قبله. ولو اتّحد زمان العقدين حتى لا يكون أحد الزوجين هو الأول، أو تعدّد الزمان ولكن جهل الأول من الزمانين مع الجهل بالأول من الزوجين، فلا شك على المشهور أن من دخل من الزوجين أولى، ولظهور الحكم في هذا الوجه سكت عنه المؤلف. ولو لم يقع دخول ففيها ثلاثة أقوال: المشهور: أنه يفسخ النكاحان بطلاق، وهو ظاهر<sup>(5)</sup>، إذا كان العقدان في زمانين؛ لأن أحد العقدين لا بعينه صحيح، ولا يتأتى حلّه إلا

- (1) من المنكرين ابن رشد في المقدمات ص 475.
- (2) لأن ابن المواز يرى أن النكاح ماضٍ إذا عقد الثاني قبل الموت أو الطلاق ودخل بعد ذلك، ولا ميراث لها من الأول ولا عدة عليها منه، والصواب أنه في الوفاة متزوج في عدة. ينظر: المرجع نفسه.
- (3) وهو قول المدونة 2/450، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في المفقود تزوج امرأته.
- (4) في «ل»: (العقود) بدلاً من (المفقود)، والصواب ما أثبتته.
- (5) ينظر: المدونة 2/168، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين. لم تنص «المدونة» على أنه بطلاق، قال صاحب التوضيح: ولعل ابن عبد السلام اعتمد على المصنف، وما ذكره المصنف من أنه يفسخ بطلاق مع الاتحاد لم أراه. ينظر: مواهب الجليل 5/79.

بطلاق، فيطلق على كل واحد منهما. والقول الثاني لسحنون - ولم يذكره المؤلف - أنه يفسخ النكاحان بغير طلاق، وهو ظاهر إذا اتحد زمان العقدين؛ لاستحالة الشركة في الزوجة شرعاً<sup>(1)</sup>، ووجوب استقلال الزوج بزوجته، فوجود<sup>(2)</sup> العقدين معاً يوجب رفعهما معاً، والقول الثالث قول ابن المواز، واختاره بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، وهو الذي ذكره المؤلف أنها تباح للأزواج، ولا فرق بين من عقد عليها الآن، ولا بين من لم يتقدم له عقد عليها، فإن تزوجها غير هذين الزوجين؛ وقع على<sup>(4)</sup> كل واحد منهما طلقة، لما تقدم في توجيه المشهور، وإن تزوجها أحد الزوجين المتقدمين؛ وقع الطلاق على الذي لم يتزوجها الآن، وكانت عند من تزوجها الآن على ثلاث تطليقات<sup>(5)</sup>؛ لأنه إن كان هو الأول في نفس الأمر، فلم تزل في عصمته، وإن لم يكن هو الأول، فلم يتقدم بينهما نكاح حتى يقع فيه طلاق، إلا أن هذا فيه ملاحظة لقول سحنون، وقد تقدم وجهه.

### وقوله: ﴿ فَإِن مَاتت والأحقُّ مجهول، ففي الإرث قولان ﴾.

يريد: بالأحق من يُقضى له بنكاحها لو علم به، وهو إما الأول مطلقاً عند ابن عبد الحكم، وإما الأول قبل الدخول، أو الثاني بعد الدخول في المشهور، فإن جهل تعيينه، وقد ماتت المرأة، فأكثر المتأخرين<sup>(6)</sup> على سقوط الميراث، ورأى بعضهم<sup>(7)</sup> أن القياس دفعه للزوجين؛ لأن النزاع في تعيين مستحقه، لا في أصل وجوبه.

- (1) هذا التعليل يرد على القول بالفسخ بطلاق؛ إذ الزوجة لم تدخل في عصمة أحدهما؛ لاستحالة الشركة في الزوجة شرعاً، ولعل الشارح بهذا يكون قد استظهر الفسخ فيها بغير طلاق. ينظر: مواهب الجليل 79/5.
- (2) في «م» و«ت»: (فوجوب) بدلاً من (وجود)، ولعل الصواب ما أثبتته.
- (3) ينظر: عقد الجواهر 30/2.
- (4) في «ل»: (أوقع كل) بدلاً من (وقع على كل).
- (5) ينظر: المقدمات لابن رشد، ص 473.
- (6) القول بثبوت الإرث لابن محرز، وقال أكثر المتأخرين: لا إرث، ورجحه التونسي.
- ينظر: عقد الجواهر 31/2، والتاج والإكليل 79/5.
- (7) ينظر: الذخيرة 255/4.

وقوله: ﴿ فَإِنْ ثَبِتَ الْإِرْثُ؛ ثَبِتَ الصَّدَاقُ ﴾.

يعني: أن الإرث في هذه المسألة من خواصّ الزوجية ولوازمها، فحيث وُجد فبقيّة اللوازم كذلك، ومنها الصّداق؛ لأن الموت لا يسقطه بل يكمله على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - ولم يصرح المؤلف هل الواجب حينئذٍ مجموع كل واحد من الصّداقين، فلا يستحق أحد الزوجين شيئاً من الميراث إلّا بعد دفعه جميع الصّداق؛ لأنه مقرّر بوجوبه عليه لبقية الورثة، وهم لا ينازعون أحداً منهما في الميراث، وإنما النزاع في ذلك بين الزوجين خاصة؟ أو لا يكون الواجب على كل واحد من الزوجين إلا نصف صداقه؛ لما تقدمت الإشارة إليه الآن من التلازم، وأيضاً فلو دفع كل واحد من الزوجين صداقاً لبقية الورثة، لأخذ كل واحد من الورثة ضعف ما يستحقه من الصّداق، وهو باطل، هذا كله مما ينظر فيه، وهو قابل لأكثر من هذا الكلام؛ لاستدعائه مسائل في المذهب متعارضة، ومع ذلك فالاحتمال الأول أظهر - والله أعلم - ويقتضي كلام المؤلف ﷺ من جهة دليل الخطاب أنه حيث يسقط الإرث يسقط الصّداق، وسواء كانا متساويين، أو أحدهما أكثر، ورأى بعضهم أن الصّداق إذا كان أكثر وجب دفع الزائد لبقية الورثة، والكلام فيه شبيه بما أشرنا إليه الآن.

وقوله: ﴿ ولو مات الزوجان فلا إرث ولا صداق ﴾.

يعني: لأن سببهما هو الزوجية، وهي لم تثبت، فلا يثبت واحد منهما<sup>(1)</sup>، وهو بيّن إذا لم يدع أحد الزوجين أنه الأحق<sup>(2)</sup>، وأما إن مات أحدهما مدعيّاً لذلك، وصدقته في دعواه، فقال بعضهم: لها أخذ الصّداق<sup>(3)</sup>، ويختلف في الميراث، يعني - والله أعلم -؛ لأن الصّداق من جنس الديون،

(1) ظاهر كلام الشارح هنا أنه إذا لم يثبت الإرث انتفى الصّداق، وهو خلاف ما نصّ عليه صاحب عقد الجواهر 31/2: «ويثبت الصّداق حيث يثبت الميراث. وأما حيث ينتفي، فإنما يكون عليه ما زاد منه على قدر الميراث». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (8).

(2) حكى ابن بشير الاتفاق على ذلك. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (8).

(3) ينظر: الذخيرة 255/4.

وهي متعلقة بالذم، وتثبت بالإقرار. وأما الميراث، فاختلف المذهب، هل يثبت بالإقرار أم لا؟<sup>(1)</sup>، على أن مثل هذه الصورة يبعد وجود الخلاف فيها، وإنما الخلاف في إقرار من لم يعلم له وارث<sup>(2)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ولو شهدت بينتان متناقضتان [تساقتا، ولا يقضى بالأعدل، بخلاف البيع، وقال سحنون: يقضى بالأعدل كالبيع]﴾.**

يعني: أنه لو شهدت بينتان لكل واحد منهما بينة عادلة أنه الأحق تساقطتا<sup>(3)</sup>، وكان الزوجان كمن لا بينة لهما سواء كانت البينتان متساويتين في العدالة أو أحدهما أرجح، وقال سحنون<sup>(4)</sup>: يُقضى بالأرجح كالبيع، ووافقه على ذلك أبو إسحاق البرقي<sup>(5)</sup>، وحكى بعضهم<sup>(6)</sup> قولاً ثالثاً أنه لا ينظر إلى الأعدل في البيع والنكاح، والظاهر قول سحنون؛ لأن مزيد العدالة موجب للترجيح، سواء كان ذلك في البيع أو في غيره، كالدماء والعق، وللكلام على هذا مواضع هي أليق به من هذا الموضع.

**وقوله: ﴿ولا عبرة بتصديق المرأة﴾.**

يعني: أنه لا يلتفت إلى قولها في تصديق من صدقته منهما، وكذلك لو صدقتهما، وزعمت أن أحدهما بعينه هو الأول<sup>(7)</sup>؛ لأن البينة إذا سقطت صار كمن تقاررا على عقد نكاح بينهما من غير إلهاد، إلا أن يستأنفا الآن عقداً، ويُشهدا عليه، وقيل: يُقبل قولها. وعن أشهب<sup>(8)</sup> تصدق إلا أن تدعي الذي

(1) من القائلين بعدم ثبوت الميراث: ابن شاس، في عقد الجواهر 31/2.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 151/3.

(3) ينظر: عقد الجواهر 31/2.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

وأبو إسحاق هو: إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي العاص البرقي، الفقيه العالم الإمام من أهل مصر، روى عن أشهب وابن وهب، توفي عام (245هـ).

ينظر: الديباج 1/259، وشجرة النور ص67.

(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص444.

(7) وهو قول ابن القاسم. ينظر: المقدمات لابن رشد 1/474.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

هو أرفع<sup>(1)</sup>، واختاره بعض الشيوخ، وعن ابن المواز مثل ما تقدّم له، إذا اتحد زمان العقدين أو جهل.

### [مسألة غياب المجبر والأقرب]

وقوله: ﴿وَإِذَا غَابَ الْأَقْرَبُ غَيْبَةً بَعِيدَةً﴾ [رُؤُجِ الْحَاكِمِ، وقيل: أو<sup>(2)</sup> الأبعد. قال: ويعتبر في غيبة أبي البكر مثل إفريقية لغير تجارة، وقيل: ما يتعدّر به الإذن<sup>(3)</sup>].

هذه المسألة فرضها المؤلف في الولي الأقرب، سواء كان أباً أو غيره، ثم استدرك في حق الأب الكلام على مقدار الغيبة، وعلى قطع النفقة واستدامتها، على ما يقوله الآن - إن شاء الله تعالى - وهي في «المدونة» وغيرها مفروضة في الأب إذا غاب عن ابنته البكر غيبة انقطاع<sup>(3)</sup>، ومراد المؤلف ﷺ تعالى بالغيبة البعيدة ما يتعدّر الإعذار معها، إمّا بمجرد البعد كما هو ظاهر كلامه، أو افتراق العمل أو شدّة الخوف، وإن كان ما بين الموضعين قريباً، وعند ذلك اختلف هل يكون الأقرب حينئذٍ كالمعدوم أم لا؟ فمن رآه كذلك جعل التزويج لمن يليه في القرب<sup>(4)</sup>، ومن لم يره كذلك بل رآه حكماً على غائب، والإمام وكيل الغائب، قال: يزوّجها الإمام<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (قال: ويُعتَبَرُ في غيبة أبي البكر مثل إفريقية لغير تجارة) فقال بعض<sup>(6)</sup> من شرح مسائل «المدونة»: يريد إفريقية من مصر، وفيه نظر؛ لأن المسألة في «المدونة» من كلام مالك من رواية ابن القاسم عنه<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 151/3.

(2) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 153/3: «وصوابه أن يقول: وقيل الأبعد. بغير (أو)؛ لأن هذا القائل يرى أن الولاية للولي فقط، هكذا نقل اللخمي وصاحب البيان وغيرهما».

(3) ينظر: المدونة 2/163، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

(4) في المعونة 2/724: «قال مالك: يزوجه الإمام إن رفعت ذلك إليه. وقال عبد الملك: لا يجوز إنكاحها على وجه مع حياة الأب».

(5) وهو المشهور. ينظر: البيان والتحصيل 4/328.

(6) منهم: ابن رشد. ينظر: مواهب الجليل 5/68.

(7) ينظر: المدونة 2/163، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

ويحتمل أن يريد مالك مثل أفريقية من المدينة. ومراد المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تعالى بقوله: (لغير تجارة) ما قاله في «المدونة» غيبة انقطاع، لكن فيه تسامح؛ لأن غير التجارة أعم من الانقطاع، ومثل ما ذكره في «المدونة» نص عليه ابن المواز، والقاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup>، ومراد المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تعالى بقوله: (وقيل: ما يَتَعَدَّرُ بِهِ الإِذْنُ) أنه قيل في مسألة أبي البكر: يكفي فيها من البعد مثل ما تقدم في مسألة غيبة الولي الأقرب إذا لم يكن أباً<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وقيل: إن قطع عنها النفقة﴾.**

يعني: أنه لا يكفي في تزويج ذات الأب غيبة الانقطاع وحدها حتى ينضم إلى ذلك انقطاع نفقته عنها، وَيَقْوَى الضرُّ بسبب مجموع ذلك، فحينئذٍ تزوج، وهو قول ابن وهب<sup>(3)</sup>، قال بعضهم<sup>(4)</sup>: لا خلاف أنها تزوج إذا قطع النفقة عنها، وزاد مع ذلك وخشي الضيعة عليها.

**وقوله: ﴿وقيل: لا يصح مع حياته﴾.**

أي: لا تُزَوِّج، وإن حصلت هذه الأوصاف كلها، ونسبه بعضهم<sup>(5)</sup> لعبد الملك، وهو بعيد؛ لأن هذه الغيبة إن لم تصيره في حقها كالعدم؛ زوجه الإمام كالحكم على الغائب فيما هو أشد من هذا، وإن صيرته كالعدم؛ زوجها غيره من الأولياء.

**وقوله: ﴿أما إن انقطع خبره فالولي يُنكِحُهَا، وقيل: بعد أربع سنين من يوم فُقِدَ﴾.**

يعني: أن انقطاع خبره يصيره في حقها كالعدم؛ لشدة ما ينالها بالصبر

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 396 وما بعدها، والمعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 724 وما بعدها.
- (2) وهذا القول حكاه عبد الحق عن الأيباني. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (8). وقد رت غيبة الولي الأقرب بثلاث ليال فأكثر. ينظر: مواهب الجليل 5/ 70.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 396.
- (4) من القائلين بذلك: ابن رشد في البيان والتنصيل 4/ 328. وقد وقع في هذا الكتاب تحريف عند قول المؤلف: (لا اختلاف)، فحرّفت إلى: (الاختلاف). وينظر: مواهب الجليل 5/ 69.
- (5) ينظر: المعونة 2/ 724.



من الضرر، وليس كمن علم مكانه؛ لأن ذلك معلوم الحياة معلوم المكان، فالأمر في استعلام ما عنده أخف منه في هذا<sup>(1)</sup>، والقول الثاني انتظارها أربع سنين من يوم فُقد، وهو منسوب لعبد الملك<sup>(2)</sup>، وهو بعيد، وأراد إلحاق هذه الصورة بمسألة فقدان الزوج ولم يعطها حكمها من كل الوجوه؛ لأن ضرب أجل أربع سنين هناك إنما هو من يوم الرفع إلى الحاكم، وبعد كشف الإمام عن حاله، لا من يوم مغيبه. وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: للإمام أن يزوّج ابنة الأسير باتفاق، والمفقود، وإن كانت في نفقته، وأمنت عليها الضيعة.

### [مسألة إنكاح أحد الأولياء مع وجود المجبر]

وقوله: ﴿وإذا أنكح الأبعد مع وجود المجبر لم يجز ولو أجازته، كالأب<sup>(4)</sup>﴾.

يعني: إذا زوّج أحد الأولياء مع وجود الأب في البكر والسيد في أمته، وهذا الأب والسيد هما مراده بالمجبر، ويلحق بهما الوصي الذي جعل له إجبار البكر على القول بأنه كالأب في ذلك؛ لم يجز النكاح وفسخ<sup>(5)</sup>، ولو أجازته الأب لم يجز<sup>(6)</sup>؛ لاختلال أحد أركان العقد إلا أن يقال: الإجبار وعدمه بالنسبة إلى الولي إنما يناسب أن يكون أثراً عن شدة الشفقة والحنان، ورعي هذا وأمثاله إنما هو لحفظ حقوق الآدميين، وحق الله - تعالى - إن تعلّق بالنكاح، فإنما يكون في مطلق الولي، أو مطلق ولي النسب، لا في خصوصية المجبر، فإذا زوّج غير المجبر حصل حق الله، وبقي حق الآدميين، فإن أمضاه مضى، وإلا فسخ، ولكن لا أعلم الآن قائلاً به في المذهب في حق الأب مع ابنته البكر، وانظر على المعنى الذي قلناه، وعلى ما قصد إليه المؤلف

(1) ينظر: المعونة 2/ 724.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) من القائلين بذلك: ابن رشد، في البيان والتحصيل 4/ 329.

(4) في «ل»: (الأب) بدلاً من (كالأب).

(5) ينظر: المدونة 2/ 166، كتاب النكاح، في أنه لا يحل نكاح بغير ولي.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 19.

المذهب هل يدخله شيء من الخلاف المذكور في النكاح الموقوف<sup>(1)</sup>؟

**وقوله: ﴿ومثله السيد على الأصح﴾.**

يعني: أن المجبر الذي تكلم عنه الآن هو من عدا السيد في أمته، ويعلم ذلك من مقابلته للسيد، فأما السيد<sup>(2)</sup> في أمته، ففيه قولان، أصحهما أن حكمه كحكم الأب في ابنته البكر؛ لاشتراكهما في علة الإيجاب، وقيل: إن غير السيد إذا عقد على الأمة ثم أجازه السيد مضى<sup>(3)</sup>، والفرق على هذا القول بين الأمة والحرّة أن الغالب في حال الأمة صلاحية كل أحد لها وأنه كفاء لها، فلم يبق إلا إلحاق عيب النكاح بها، وذلك من حق السيد فإذا رضيه لزم ومضى النكاح<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو كان شريكاً، بخلاف بيعها، فإنه يجوز﴾.**

يعني: أن غير السيد إذا زوج الأمة فلا فرق في فسخ نكاحها على الأصح بين أن يكون مزوجها لا ملك له فيها، أو له شرك فيها<sup>(5)</sup>، ويفسخ النكاح قبل الدخول وبعده، وإن طال، كما لو كانت لمالك واحد، ولا يشبه البيع؛ لأن غير المالك إذا ولي بيعها بغير إذن ربها ثم أجاز ربها البيع؛ مضى، فذلك على ظاهر المذهب في بيع الفضولي، ولم يتعرض المؤلف لحكم صداق هذه الأمة، وقد أكثر الشيوخ في ذلك، ورأينا أن نذكر منه شيئاً، قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: وإن عشر على ذلك قبل الدخول<sup>(7)</sup>، بطل الصداق عن الزوج، إن كان لم يدفعه، ورد إليه، إن كان دفعه، فإن كانت الأمة قد استهلكته أو تجهزت به، ولا يساوي قيمة الجهاز، كان الذي زوجها ضامناً لذلك، إن غر الزوج ولم يعلم أنه شريك، وإن غر على ذلك بعد الدخول،

(1) ينظر: المنتقى للباقي 3/ 311.

(2) سقط من «ل» و«م»: (فأما السيد).

(3) ينظر: التفریح 2/ 36.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: الذخيرة 4/ 233.

(6) ينظر: الذخيرة 4/ 237، والتوضیح، كتاب النكاح، 3/ 156.

(7) في «ل»: (بعد الدخول) بدلاً من (قبل الدخول)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

لم يجز النكاح، وإن أجاز الشريك على ما تقدّم، غير أنه إن أجازته، لم يكن له إلا نصف الصداق المسمّى. واختلف إن لم يجزه، فذهب مالك في «المدونة»<sup>(1)</sup> وابن القاسم فيها وفي غيرها أن له الأكثر من نصف المسمى أو نصف صداق المثل، ويرجع الزوج بالزائد على الشريك الذي زوّجه إن كان غرّه، وذهب أشهب<sup>(2)</sup> وابن القاسم في رواية عنه أن ليس له إلا نصف المسمى، وهذا إذا رضي الشريكان في الأمة بقسمة المال، وإن أبى الشريك الذي لم يأذن في النكاح بقسمة المال وأراد أن يكون بيد الأمة فيكون على الزوج أن يكمل لها صداق مثلها على مذهب «المدونة» ويكون بيدها، فإذا اقتسمها، رجع على الذي زوّجه منها بما استفضل في نصفه<sup>(3)</sup>، إن لم يكن غرّه، وإن كان غرّه، رجع عليه بجميع الزيادة التي غرّه بها<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفيها: ولو زوج ابن أو أخ أو جد ابنته البكر، أو أمتة، فأجازته، جاز، إن كان فوّض إليه القيام بجميع أمره ﴾.**

لما أصل ما ذكره في الولي المجبر، جلب هذه المسألة من «المدونة»؛ لأنها كالمناقضة لما أصله، إلا أن يظهر لها وجهٌ يعتذر به عن مخالفتها لما تقدم، على أن ما ذكره في الولي المجبر منصوص عليه في «المدونة»<sup>(5)</sup> وفي غيرها، وما ذكره أيضاً عن «المدونة» هنا موجود في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup> وعند

(1) ينظر: المدونة 2/ 187، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 157.

وأشهب هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي عام (204هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 2/ 447، وسير أعلام النبلاء 1/ 500 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص59.

(3) في «ل»: (في ذمته)، وفي «م»: (في نفسه)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 237 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 157.

(5) ينظر: المدونة 2/ 166، كتاب النكاح الأول، في أنه لا يحل نكاح بغير ولي.

(6) ينظر: المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة، والنوادر والزيادات 4/ 405.

ابن حبيب<sup>(1)</sup>، ومعنى هذه المسألة أن البكر ذات الأب إذا تزوجها أخوها أو جدّها أو عمها بغير إذن أبيها ثم أجاز أبوها ذلك، جاز بشرط أن يكون هذا المَزْوَجَ فَوْضَ إِلَيْهِ أَبُوهَا جَمِيعَ أُمُورِهِ، فنص على شرطية التفويض، وذكر ثلاثة من الأولياء لهم قرابة قريبة، وسكت عن عداهم من الأولياء والأجانب، ونصّ ابن حبيب على أن سائر الأولياء مشاركون لمن ذكره في الحكم، إذا شاركوهم في تفويض الأب لهم ما فوضه لهؤلاء<sup>(2)</sup>، ونصّ غيره من المتأخرين<sup>(3)</sup> على أن في المسألة قولاً آخر بالحق الأجانب لهم في الحكم إذا شاركوهم في الوصف المذكور، ويحتمل أن يكون مذهب «المدونة» مخالفاً لقول ابن حبيب وما بعده<sup>(4)</sup>، ويحتمل أن يكون موافقاً لابن حبيب خاصة، واعترضت المسألة بأن تفويض الأب لمن ذكر إما أن يصيره كوكيل النكاح؛ أعني: إما أن يدخل تحت التفويض المذكور نكاح الأبكار أو لا يدخل تحته، فعلى الوجه الأول لا يحتاج إلى الإجازة من الأب؛ لزوم كل موكل ما فعله وكيله، إذا لم يَتَّعَدْ، وعلى الوجه الثاني لا يصحّ، ولو أجازة الموكل لما تقدّم في المسألة السابقة، وأجيب باختيار القسم الثاني، وأن تفويضه إليه يصيِّره بمنزلة الأبعد مع الأبعد غير المجبر، وفيه نظر، وشرط بعضهم<sup>(5)</sup> في هذه المسألة أن يكون أجازة الأب بالقرب. وهذا الشرط مما يقوي على هذا الجواب - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وتزويجُ السلطانِ مَعَهُ كالأبْعَدِ مع الأقربِ، لا كالمساوي على الأشهر﴾.**

يريد - والله أعلم -: أن السلطان إذا زوج البكر مع وجود وليها المجبر،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 405/4.

(2) ينظر: منح الجليل 285/3.

(3) وهو قول الأبهري وابن محرز، قال ابن محرز: «كذا ينبغي أن يكون الأجنبي؛ لأنه إن كانت العلة ولاية البنت، فلا ولاية لابن ولا أخ مع وجود الأب، وإن كانت العلة تفويض الأب، فلا فرق بين أجنبي وولي». التاج والإكليل 66/5. وينظر: منح الجليل 285/3.

(4) أي: قول الأبهري وابن محرز.

(5) وهو قول حمديس. ينظر: التاج والإكليل 66/5.

ففي إمضاء هذا النكاح وردّه من الخلاف ما يذكره بعد هذا إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الولي الأبعد، ولا يكون كما إذا زوجها الولي مع وجود مساويه في القرب إليها، كالأخ يزوج وثمّ أخ آخر، أو عمّ مع وجود عمّ آخر، وقيل<sup>(1)</sup>: إنه مثله؛ أي: أن السلطان يتنزل مع الولي المجبر منزلة أحد الأخوين بالنسبة إلى أختهما<sup>(2)</sup>، وقد تقدم<sup>(3)</sup> أن الولي المجبر بحسب استقراء مسائل المذهب هو إما الأب في ابنته البكر، أو السيد في أمته، أو الوصي في محجورته على بعض الأقاويل، أو ولي الصغيرة غير الأب، والوصي إذا خشي عليها الضيعة [على بعض الأقاويل أيضاً، وليس للسلطان مع واحد من الأولياء أو الوصي المذكورين في هذه المسألة مدخل، وقد تصورت هذه المسألة وأنا أتوقف]<sup>(4)</sup> في صحة نقلها ونسبتها إلى المذهب<sup>(5)</sup>، ولقد شاركت في هذا بعض من يظن به حفظ مسائل المذهب، فلم يكن عندهم إلا بعض ما أريتكم - والله أعلم بصحتها -، ولعلنا سنقف بعد هذا على ما يعتمد عليه فيها.

### [مسألة إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر]

وقوله: ﴿فإن لم يكن مجبراً [ففيها: لم يُردّ، وفيها: ينظر السلطان، وقيل: له الردّ ما لم يبين بها، وقيل: ما لم يتناول بالأولاد. وقال اللخمي: إن كانت دنية مضي بانفاق]﴾.

يعني: إذا أنكح الولي الأبعد مع وجود الأقرب الذي ليس بمجبر، وهذه المسألة هي التي يترجم عليها المتأخرون بتزويج الأبعد مع وجود الأبعد،

- (1) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 159: «ومقتضى كلامه أن مقتضى الأشهر يجعل السلطان كالمساوي للأب، ولم أر هذا النقل».
- (2) في «م»: (إلى أخيها)، وفي «ل»: (التي أختهما).
- (3) ينظر: ص 121 وما بعدها من هذا الكتاب.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (5) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 160: «على أنني لم أر من قال: إن السلطان مع الأب كولي أبعد، وقد قدمنا عن ابن حبيب أن السلطان إذا زوجها في غيبة الأب القريبة أن النكاح مفسوخ، وأن ابن القاسم قال: يفسخ، وإن ولدت الأولاد».

وذكر المؤلف فيها أربعة أقوال: الأول: أنه يمضي بالعقد بناءً على أن تقدم الأعد على الأبعد من باب الأوّلى خاصة، والأوّلى إذا ترك لم يوجب فساداً. الثاني: ينظر السلطان<sup>(1)</sup> في الأحسن لهذه المرأة ما هو؟ هل الفسخ أو الإمضاء؟ وهذا والذي قبله ذكرهما عن «المدونة»<sup>(2)</sup>، وظاهر هذا القول الثاني - فيما قاله بعض الشيوخ - أن الحق للآدمي، ولو كان حقاً لله، لفسخ من غير نظر، ويحتمل أن يريد (ينظر السلطان) ما هو أعم من هذا؛ لأن هذه المسألة كثر الاضطراب فيها هل الحق لله أو للآدمي؟ وبتقدير أن يكون للآدمي، فهل تقديم الأقرب على الأبعد من باب الأوّلى أو من باب الأوجب؟ وإذا كان من باب الأوّلى، فهل الأسدّ لهذه المرأة تزويج هذا الرجل أو لا؟ إلى غير ذلك من وجوه الاختلافات، فينظر السلطان في تعيين الحق عنده من هذا كله؛ ليرتفع النزاع عنها، وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: إنما ينظر السلطان إذا ادعى الأقرب أنها زوّجت من غير كفاء، ولو اتفق الأقرب والأبعد على أنه كفاء وقد رضيت المرأة لم ينظر السلطان، وقد بيّنّا أن نظر السلطان فيما هو أعم من هذا.

**والقول الثالث:** له الردّ ما لم يَبْنِ بها، وهو قول ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، وينسب إلى الشذوذ؛ لأنه إن لم يكن ثمّ فسادٌ فلا فسخ البتة، وإن كان، فهو في العقد، وذلك موجب للفسخ وإن دخل.

**والقول الرابع:** له الردّ ما لم تدخل وتلد الأولاد<sup>(5)</sup>، وهذا يعتقد أنه حق الله تعالى فيفسخ ما لم يقع الفوات البيّن. وذهب بعضهم إلى أن الذي تعطيه «المدونة» هو إجازة الإقدام عليه ابتداءً<sup>(6)</sup>. وقول آخر بالكراهة، وهذا

(1) سقطت من «ت»: (السلطان).

(2) ينظر: المدونة 2/ 161، النكاح الأول، في إنكاح الأولياء، والمنتقى للباجي 269/3.

(3) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 160.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 269.

(5) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص 233.

(6) وهي رواية البغداديين. ينظر: التاج والإكليل 5/ 63.

الثاني داخل فيما ذكره المؤلف، وخرّج قولين آخرين لم أذكرهما؛ لضعف تخريجه - والله أعلم -. وذكر بعضهم<sup>(1)</sup> قولاً آخر إن كان الأبعد كأخ لأب مع أخ شقيق، مضى، وإن كان كابن عم مع أخ، رُدَّ، وأخذ هذا من «المدونة»<sup>(2)</sup>. وفي هذه المسألة من الاضطراب أكثر من هذا، والأظهر - والله أعلم - أن الأقرب مقدّم على الأبعد، وأن ذلك من باب الأولي، إلا أن يظهر خللٌ في عقد الأبعد فيفسخ أو ينظر السلطان، وما قاله اللخمي له وجه في النظر.

**وقوله: ﴿ وفيها: لو اعتق أمته ثم أنكحها من نفسه بإذنها؛ جاز، وإن كره ولدها ﴾.**

هذه المسألة من تمام التي قبلها، وهي محتملة لجواز الإقدام على إنكاح الأبعد مع وجود الأبعد؛ لأن الابن على المذهب المشهور أولى بعقد نكاح أمه من أبيها، وأبوها أولى من معتقها، بل كل ولي من الأولياء النسب مقدّم على ولي العتاقة، فتقدّم الابن على المعتق أخرى، وهي أيضاً محتملة للجواز بمعنى المضي إذا وقع، لا على جواز الإقدام على الفعل ابتداءً، ويكون معنى قوله: (جاز) وإن كره ولدها مضى ذلك، فلأجل هذا الاحتمال أتى بهما المؤلف في هذا الموضع - والله أعلم -. ولقائل أن يقول: إنما خفف الأمر في هذه المسألة، ولا سيما إن قلنا: معناها: جواز تزويج المعتق مع وجود الولد ابتداءً؛ لأن هذه المرأة من نوع الدنيّات التي كل واحد في الغالب كفء لها، فسيدها معتقها من أولى الأکفاء لها، واعلم أن هذه المسألة وقعت في النسخ التي رأيتها من هذا الكتاب (وإن كره وليها) عوضاً عن ولدها، وأتينا نحن بلفظ (ولدها)؛ لأنها كذلك في «المدونة»<sup>(3)</sup>، وهو الصواب إذا تأملت.

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/160.

(2) في المدونة 2/170، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين: «قال مالك في الأخ يزوج أخته لأبيه وثمّ أخوها لأبيها وأمها: إن إنكاحه جائز»، وفيها: «إنما الذي لا ينبغي لبعض الأولياء أن ينكح وثم من هو أولى منه إذا لم يكونوا إخوة، وكان أخاً وعمّاً، أو عمّاً وابن عم، ونحو هذا، إذا كانوا حضوراً».

(3) وفي المصدر نفسه 2/180، كتاب النكاح الأول، في التزويج بغير ولي: «وإن كان لها ولد، فيجوز على الأولاد، وإن أنكروا».

وقوله: ﴿وإذا أنكح الأجنبي مع وجود المجر، فكذاك﴾.

الإشارة بقوله: (فكذاك) للحكم المذكور في أول المسألة من هذا الفصل، وهي قوله<sup>(1)</sup>: (وإذا أنكح الأبعد مع وجود المجر؛ لم يجز، وإن أجازته كالأب). وهذه المسألة - أعني: مسألة إنكاح الأجنبي [مع وجود المجر]<sup>(2)</sup> - مستغنى عن ذكرها؛ لأنه من المعلوم قطعاً أن الولي الأبعد إذا لم يجز إنكاحه مع وجود المجر؛ فلأن لا يجوز إنكاح الأجنبي مع وجود المجر أولى.

وقوله: ﴿ولا متكلم لأحد الوليين على الآخر في المعتقة﴾.

اعلم أن قوله: (الولييين) يحتمل أن يريد أيّ وليين اتفق، سواء كانا ولي نسب أو ولي عتاقة، وهو أقرب إلى لفظه، ويحتمل أن يريد به ولي العتاقة خاصة، وهو بعيد من لفظه؛ لِمَا علمت أن التقييد والخصوص على خلاف الأصل، لكن الاحتمال الثاني أرجح من حيث الدليل المنفصل لوجهين: أحدهما: أنّ حملها على الاحتمال الأول تحصيل للحاصل؛ لأن المؤلف قد قال: إن تزويج المعتق مع وجود الولد جائز، أو [ماضٍ على ما تقدم]<sup>(3)</sup> من الكلام على مسألة<sup>(4)</sup> الولد، فإذا لم يكن لولي النسب مع ولي العتاقة متكلم، فأحرى ألا يكون لولي النسب مع ولي النسب متكلم. الوجه الثاني: أن الظاهر من حال المؤلف في هذا الباب وقبله إنما اختصر مسائل «المدونة»، وهذه المسألة مفروضة في «المدونة»<sup>(5)</sup> هكذا؛ وإذا اعتق الأمة رجلان فكلهما وليها، فإذا أنكحها أحدهما بإذنها جاز ذلك على الآخر، وإن لم يرض. فيكون مراد المؤلف بقوله: (ولا متكلم لأحد الوليين) المعتقين (على الآخر في المعتقة) نعم<sup>(6)</sup> قال غير واحد: الصواب أن مجموع المعتقين في هذه الأمة<sup>(7)</sup>

(1) ص 176 من هذا الكتاب.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (مانع من كلام الولد)، والصواب ما أثبت.

(4) سقطت من «ل» و«م»: (مسألة).

(5) ينظر: المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في نكاح الدّنية.

(6) في «م»: (لهم) بدلاً من (نعم)، ولعل الصواب ما أثبت.

(7) في «ت»: (المسألة) بدلاً من (الأمة)، وما أثبتته أصوب. وفي المدونة 2/ 169،

كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين: «أرأيت أمة أعتقها =



هو الولي، لا أحدهما، بخلاف الأخوين والعمّين وغيرهم من أولياء النسب، وهو ظاهر - والله أعلم - .

### [مسألة إنكاح الأجنبي مع وجود الولي غير المجير]

وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَجْبُورًا ﴾، وهي ذات قَدْرٍ [فقال مالك: ما فسّخه بالبيّن، ولكنه أحبُّ إليّ، وتوقف مالك إذا أجازته الوليّ بالقرب، وقال ابن القاسم: له إجازته وردّه، ما لم يبيّن. وقال أيضاً: له إجازته بالقرب وإلا ردّه ما لم يطل بعد البناء، وقيل: يُردّه، وقيل: يمضي<sup>(1)</sup>].

يعني: أن الأجنبي إذا زوج مع وجود الولي غير المجير، فيما أن تكون المرأة ذات قدر أو ذنية<sup>(2)</sup>، فإن كانت ذات قدر، فاختلف فيها اختلافاً كثيراً، وذكر المؤلف من ذلك روايات أكثرها في «المدونة»، فذكر عن مالك «ما فسّخه بالبيّن، ولكنه أحبُّ إليّ»<sup>(3)</sup>. وتوقف إذا أجازته بالقرب<sup>(4)</sup>، يريد: توقف في إجازته إذا أجازته الولي، [ويحتمل أنه توقف في فسّخه إذا أجازته الولي]<sup>(5)</sup>. قال ابن القاسم: له إجازته وردّه؛ ما لم يبيّن<sup>(6)</sup>، وقصوره ظاهر. وقال أيضاً - يريد: ابن القاسم -: له إجازته بالقرب، وإلا ردّه، ما لم يطل بعد البناء<sup>(7)</sup>؛ يعني: له الردّ ما لم يدخل، وكذلك له ردّه بعد الدخول ما لم يطل

= رجلان، مَنْ وليّها منهنّما في النكاح؟ قال: قال مالك: كلاهما وليان».

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (76)، والمطبوع ص 258 لم ترد في أصل المخطوط.

(2) الذّنية من الدنوّ، وهو: القرب، ومعنى أدنى: أقرب؛ أي: أقل قيمة، والذّنيّة من الدناءة، وهي الخسة والدوان. والذنية من النساء هي: مَنْ لا يُرغب فيها لكونها ليست ذات جمال ولا مال ولا حال، والحال ما يعدّ مفخرة كالنسب.

ينظر: الصحاح 50/1، مادة: (دنا)، 2341/6، مادة: (دنا)، ولسان العرب 273/14، مادة: (دنا)، ومواهب الجليل 60/5، والثمر الداني ص 440.

(3) المدونة 2/182، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ت».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/407.

(7) ينظر: المدونة 2/171، كتاب النكاح الأول، مسألة صبيان الأعراب.

بعده، والحاصل له الرُّدُّ في كل حال إلا باجتماع أمرين: الدخول والطول، والقولان اللذان ذكرهما المؤلف بعد هذا القول ظاهر التصور، وفي هذه المسألة من الأقاويل للشيخ في فهم كلام ابن القاسم اضطراب كثير أضربنا عنه خشية السأمة<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفيها: إن دخل بها، عُوقبت المرأة والزوج والمنكح والشهود إن علموا ﴾.**

ذكر المؤلف هذه الرواية<sup>(2)</sup>، وكأنها عنده أشد مما صدر به المسألة؛ لأجل العقوبة التي ذكر إذا دخل بها الزوج. قال بعض الشيخ<sup>(3)</sup>: إذا كان الشهود والزوجان والولي ممن يرى إجازة ذلك؛ لكونهم مجتهدين، أو مقلدين لمن يرى ذلك، فلا عقوبة عليهم، وهو صحيح.

**وقوله: ﴿ فإن كانت دنيّة، فقال مالك: هي أخف ﴾.**

ظاهر هذا أنه قسم مقابل لما تقدم قبله، وأن ذات الولي غير المجبر إذا زوجها أجنبي، وهي دنية، فالأمر أخف عند مالك، والمسألة في «المدونة» مفروضة إذا لم يكن لها ولي، قال فيها<sup>(4)</sup>: وإذا كانت المرأة الدنية مثل المعتقة والمسألمة<sup>(5)</sup> والسوداء والمسكينة أسلمت أمرها أجنبيًا فزوّجها، وهي في بلد لا سلطان فيه، أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله، ولا ولي<sup>(6)</sup> لها؛ جاز ذلك. وكذلك إن وكلت هي من أسلمت على يديه، وذلك فيهن أخف منه في

(1) تنظر تلك الأقاويل في: الذخيرة 4/ 241، ومواهب الجليل 5/ 61.

(2) ينظر: المدونة 2/ 177 - 178، كتاب النكاح الأول، في التزويج بغير ولي.

(3) من القائلين بذلك: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (10).

(4) ينظر: المدونة 2/ 170، كتاب النكاح الأول، في نكاح الدنية.

(5) في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (8): «والمُسألمة كذا رويناه بضم الميم، وقال أحمد بن خالد: صوابه بفتح الميم جمع من يسلم من النساء كالمهالبة، وهو الصواب، ولا معنى لضم الميم هنا». وفي هامش (1) من المدونة 2/ 170: «وهي التي أسلمت من أهل الذمة أو غيرهم».

(6) في المدونة 2/ 170، كتاب النكاح الأول، في نكاح الدنية: (لا خطب لها كما وصفت لك بدلاً من (لا ولي لها)، وما نقله الشارح هنا موافق لما في التهذيب في اختصار المدونة 2/ 146.

ذوات القدر<sup>(1)</sup>. [وأما إن أسلم على يديه أبوها، وتقادَم ذلك حتى يكون لها من القدر والعتاق<sup>(2)</sup>، والآباء في الإسلام، وتنافس الناس فيها]<sup>(3)</sup>، فلا يزوجها، وهو فيها كأجنبي<sup>(4)</sup>. فأنت ترى قوله: «ولا ولي لها» ظاهره مثل ما نصَّ عليه أشهب عن مالك أن الدنية وغيرها سواء، لا يزوجها إلا الولي أو السلطان<sup>(5)</sup>. وقال ابن الماجشون<sup>(6)</sup>: إذا كانت وَغْدَةٌ (7) أسلمت (8) أمرها إلى رجل شَبُه الكفالة. نعم ما حكاه المؤلف يشبه ما حكاه القاضي عبد الوهاب<sup>(9)</sup> أنه يجوز مع وجود ولي النسب. وأما ما حكاه بعض أئمة الشافعية<sup>(10)</sup> عن مالك أنه يجوز للدنية أن تزوج نفسها، فغلط لا شك فيه.

### [مسألة المكفولة المرباة]

**وقوله: ﴿وقال في المكفولة المرباة: ومن أنظر لها منه؟ وقيل: يمضي مطلقاً، وقيل: كذات القدر﴾.**

[يعني: أن الدَّيَّة قد يكون فيها أجنبي بمنزلة الولي، بل أولى منه إذا

- (1) ينظر: المدونة 2/ 164 - 165، كتاب النكاح الأول، في إنكاح مَنْ أسلمت على يد رجل.
- (2) في المصدر نفسه: (والغنى) بدل (العتاق).
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (4) ينظر: المصدر نفسه 2/ 165، كتاب النكاح الأول، في إنكاح من أسلمت على يد رجل.
- (5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 165، ووثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).
- (6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 165.
- (7) الوغد الدنيء من الرجال، وقيل: هو الخفيف العقل. وفي المدونة 2/ 202: «الذي لا منظر له ولا خطب، فذلك الوغد». وينظر: المصباح المنير، ص 343، مادة: (و غ د).
- (8) في «ل» و«م»: (أسندت).
- (9) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 270، ومختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص 351.
- (10) هو الإمام البيهقي في شرح السنة، كتاب النكاح، 9/ 42، قال: «قال مالك: إن كانت دنيئة، فلها أن تزوج نفسها...».

كان كافلاً، لقوله: (ومن أنظر لها منه؟)؛ لأن معنى الكلام لا أحد أنظر لها منه<sup>(1)</sup>، وهذا الأخذ صحيح إن كان أولياؤها معلومين. وأما إن لم يكونوا معلومين، فلا يتم للمؤلف مراده، لاحتمال أن يقال: عدم العلم بالولي كالعلم بعدمه. ولنذكر هذه المسألة من «المدونة» مع شيء من زيادات الشيوخ عليها، ونصّها: «قيل لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيان الأعراب قد أصابتهم السنّة<sup>(2)</sup>، فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، وفيهم الجارية، فيريد أن يزوجه، فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟»<sup>(3)</sup>، فزاد على ما أشار إليه المؤلف أن الولي من الموالي [وأن الصبية من الأعراب]<sup>(4)</sup>. فقد يقال على هذا: إنها أشد من الدنية، وأنها تلحق بذوات الأقدار. ثم اختلف هل يكون الكافل أحقّ بها من جميع الأولياء، سواء كان لها أب أو لم يكن؟ أو إنما يكون أحقّ بها ممن عدا الأب؟<sup>(5)</sup>. واختلف أيضاً في المرأة إذا كفلت جارية هل تُقدم على عقد نكاحها كما تفعل إذا كانت وصية عليها؟<sup>(6)</sup>. واختلف في الكافل إذا زوّج مكفولته، ثم يموت زوجها أو يطلقها، هل تعود ولاية الكافل عليها أم لا؟ فقيل<sup>(7)</sup>: تعود، وقيل<sup>(8)</sup>: لا تعود، وقيل<sup>(9)</sup>: إن كان خيّراً فاضلاً؛ عادت، وإلّا لم تعد، وقيل<sup>(10)</sup>: إن عادت إلى كفالته عادت ولايته، وإلّا لم تعد.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) المراد بالسنّة هنا: القحط. ينظر: الصحاح 6/2235، مادة: (سنه).

(3) ينظر: المدونة 2/171، كتاب النكاح الأول، مسألة صبيان الأعراب.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) قيل: هو كالأب، وفي سماع أشهب ليس له في ذلك. والمذهب أن الولي أحقّ، وقال ابن رشد: وقد أنزله في المدونة في حياة أبيها منزلة الوكيل. ينظر: وثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

(6) القول بالمنع هو قول ابن زرب، وذكر ابن الحاج في نوازه أن الفقهاء اختلفوا في ذلك بقرطبة، فأجازه جماعة من الفقهاء، ومنع ذلك ابن الطلاع وابن حمديس. ينظر: المرجع نفسه.

(7) وهو قول ابن عتاب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (10).

(8) وهو قول ابن القطان، حكاه عنه ابن الطلاع. ينظر: وثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

(9) وهو قول ابن الطلاع في وثائقه. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (10).

(10) وتُقل عن الباغي: ينكحها بالكفالة الأولى أبداً. ينظر: وثائق ابن سلمون، لوحة رقم (14).

ويشبه ولاية الكافل هنا ما ذكره في قسمة «المدونة» أن اللقيط يجوز قسم ملتقطه، إذا كان اللقيط في حجره<sup>(1)</sup>. وقول المؤلف: (وقيل: يمضي مطلقاً)؛ يعني: أنه لا يحتاج في تزويج الأجنبي من لا قدر لها أن يكون كافلاً، والقول الذي ذكره بعد هذا القول مقابل له، وهو أنه لا فرق بين ذات القدر ولا بين غيرها، ولا يزوج الجميع إلا ولي النسب أو السلطان عند عدمه، وهو الأصل وقد قدمناهما.

وقوله: ﴿فإن كان الولي غائباً﴾ فقال ابن القاسم: الحاكم كالولي، ويبعث إليه فيما قرب، وعن مالك: ينتظر<sup>(2)</sup> الولي، ما لم يتناول بالأولاد<sup>(3)</sup>.  
قد تقدم أصل هذه المسألة<sup>(3)</sup>، وتصورها ظاهر.

### [شروط ولاية النكاح، أولاً - الحرية]

وقوله: ﴿ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها﴾.

يعني: أن الحرية من شرط استحقاق ولاية النكاح، ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً، على أن ظاهر كلام أصبغ يدل على وجود الخلاف فيه؛ لقوله<sup>(4)</sup>: «ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته، وإن فسخ بطلقة؛ لضعف الاختلاف فيه»، ومراد المؤلف بالرقيق سواء من كان فيه عقد حرية، أو لم يكن.

فإن قلت: قد علم<sup>(5)</sup> أن ولاية الأب على ابنته أقوى ولايات النكاح، ومن المعلوم أنه إذا لم يؤثر الأقوى فلا تأثير للأضعف، فلم قال المؤلف:

(1) ينظر: المدونة 496/5، كتاب القسمة الأول، في قسم وصي اللقيط للقيط.

(2) في «ل»: (ينظر) بدلاً من (ينتظر)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. ففي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (10): «ينتظر»، وكذا في المتن المخطوط لوحة رقم (75)، والتمت المطبوع ص 259.

(3) ص 174 من هذا الكتاب.

(4) في النوادر والزيادات 4/409: «ولا ميراث فيما عقدته المرأة أو العبد، وإن فسخ بطلاق؛ لضعف الخلاف فيه».

(5) سقط من «ل»: (قد علم).

(ولا ولاية لرقيق على ابنته ولا غيرها)؟ وهماً<sup>(1)</sup> استغنى بنفي الولاية عن البنت عن نفيها<sup>(2)</sup> عن<sup>(3)</sup> غيرها؛ لما قلناه. قلت: لأن ولاية الأب على البنت ولاية إخبار، فهي ولاية مقيدة، فلو استغنى بنفي ذلك؛ لَتَوَهَّم أن مانعية الرق مقصورة على الإخبار غير متعدية إلى أصل الولاية؛ لما علمت أن نفي المقيد لا يستلزم نفي المطلق - والله أعلم -.

فإن قلت: فعلى هذا كان يكتفي بنفي أصل الولاية، فيقول: ولا ولاية لرقيق؛ لأن نفي المطلق يستلزم نفي المقيد. قلت: يصير الكلام حينئذٍ عاماً، وهو قابل للتخصيص هاهنا بأن يقال: لعله أرادَ من عدا<sup>(4)</sup> الأب؛ لقوة ولاية الأبوة.

وقوله: ﴿ويقبل لنفسه، ولموكله بإذن سيده، وبغير إذنه﴾.

يعني: أن الحرية إنما تشترط في ولاية عقد النكاح من جهة المرأة خاصة، ولا يتعدى إلى جهة الزوج، فإنه يصح للعبد أن يتزوج؛ لأن الولاية من جهة الزوج ساقطة، فلذلك يقبل العبد النكاح لنفسه، ولمن وكله على ذلك فيما يصح أن يقبله لنفسه؛ أعني: أنه يصح أن يكون وكيلاً للزوج دون الزوجة، وقيل: لا يصح ذلك له ولا للمرأة ولا للكافر<sup>(5)</sup>. والمشهور الصحيح في المذهب هو ما ذكره المؤلف<sup>(6)</sup>. وأما قول المؤلف: (بإذن سيده وبغير إذنه) فهو قيد في قوله: (لموكله)؛ يعني: أن العبد يصح أن يكون وكيلاً للزوج دون الزوجة، سواء أذن في ذلك سيده أو لم يأذن، وقصاراه إذا لم يأذن بأن يكون الموكل متعدياً على منافع العبد، كما إذا وكله على شراء سلعة بغير إذن سيده، وذلك خارج عما نحن فيه؛ لأن الكلام هاهنا إنما هو فيما يلحق النكاح بسببه فساد أو نقص.

- (1) في «م»: (هل) بدلاً من (هلاً)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (2) في «م»: (نفسها) بدلاً من (نفيها)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (3) في «ل»: بزيادة: (و) قبل (عن)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (4) في «ت»: (هذا) بدلاً من (عدا)، وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته.
- (5) ينظر: الذخيرة 4/ 250.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 409.

## [ثانياً - البلوغ، وثالثاً - العقل]

وقوله: ﴿ولا صبي ولا معتوه﴾.

معطوف على قوله: (لرقيق) من قوله: (ولا ولاية لرقيق) وهو ظاهر؛ لأن الأحكام الشرعية، ولا سيما أحكام التكليف يشترط فيها العقل، وهو مُنتَفٍ عن الصبي والمعتوه<sup>(1)</sup>، وأَعْلَمُ أَنَّ المعتوه يتصور فيه ما تصور في الرقيق أن يكون له بنت، فيصح نفي الولاية عنها وعن غيرها، وأما الصبي فلا .

وقوله: ﴿وينتقل إلى الأبعد﴾.

يعني: في جميع الوجوه الثلاثة إذا كان الولي رقيقاً أو صبيّاً أو معتوهاً فوجوده كالعدم، وتكون الولاية حينئذٍ لمن هو أقرب إلى المرأة من أوليائها الموجودين، كالأخ، أو ابنه، أو العم مثلاً، وهو مراد المؤلف بالأبعد، والتحقيق أن المنع من جهة العبد أقوى منه في جهة الصبي والمعتوه، وينبغي أن يلحق الصبي والمعتوه بالسفيه، ويخرج الخلاف من اختلافهم في وصي المحجور، هل له أن يعقد النكاح على من لمحجوره عليه ولاية، كبناته<sup>(2)</sup> وغيرهن<sup>(3)</sup>؟ فعلى هذا لا ينتقل إلى الأبعد إلا إذا لم يكن للصبي والمعتوه ناظر - والله أعلم - .

## [رابعاً - الذكورية]

وقوله: ﴿ولا تزوج امرأة نفسها ولا امرأة غيرها﴾.

أما منع تزويجها نفسها، فلما تقدّم من اشتراط الولاية، وسواء كانت رشيدة أو سفية كبيرة كانت أو صغيرة. وأما تزويجها امرأة غيرها، فأحرى في المنع؛ لأنها إذا لم تكن لها ولايةً نفسها، وكانت معزولة عن ذلك؛ فلأن لا يكون لها ذلك في غيرها أولى، ومراده بـ(غيرها) أي: من النساء دون الرجال، لما عقبه من قوله: (بل تلي على عبدها) إلى آخره. وخرّج

(1) المعتوه هو ناقص العقل، وقد عُتِيَ عَتَهَا، وَعُتَهَا، فهو معتوه، بَيْنَ الْعَتَةِ. ينظر: الصحاح للجوهري 6/2239، ومختار القاموس ص405، مادة: (عته).

(2) في «م»: (كتابة) بدلاً من (كبناته)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: المنتقى للباي 3/271، والبيان والتحصيل 5/107، والذخيرة 4/245.

الدارقطني، وصححه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُزَوِّج المرأة المرأة، ولا تُزَوِّج المرأة نفسها؛ فإنَّ الزانية هي التي تُزَوِّج نفسها»<sup>(1)</sup>. وخرَّج الترمذي<sup>(2)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنه؛ أن النبي ﷺ قال: «الْبَغَايَا<sup>(3)</sup> اللاتي يُنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ»، إلا أن الحديث الأول أدل على المقصود، وأعم فائدة.

وقوله: ﴿بل تلي<sup>(4)</sup> على عبدها وعلى الذكر الموصاة هي عليه﴾.

هو كما قدَّمناه أن الولاية إنما تشترط في جانب الزوجة خاصة، فلذلك يصح منها أن تعقد على عبدها وعلى محجورها، وقد قدمنا قبل هذا أن في ذلك قولاً آخر أنها لا تعقد عليهما، واستقرىء من «المدونة»؛ لقوله فيها<sup>(5)</sup>: «ولا تعقد المرأة النكاح على أحد من الناس»، وأبرز المؤلف الضمير في قوله: (الموصاة هي عليه)؛ لأن الصفة، وهي<sup>(6)</sup> (الموصاة) جرت على غير من هي له، وهو الذَّكْر، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا أول الكتاب<sup>(7)</sup>.

- (1) تقدم تخريج الحديث في ص 108، هامش (4)، من هذا الكتاب.
- (2) في سننه 284/2، باب: ما جاء لا نكاح إلا ببينة. قال صاحب إرواء الغليل 261/6: «ضعيف».
- والترمذي هو: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمى البغوي الترمذي، العَلَم الإمام البار، أحد أئمة الحديث، تتلمذ على البخاري، وشاركه في بعض شيوخه، من مصنفاته: «الجامع الكبير» في الحديث، توفي عام (279هـ).
- ينظر: تذكرة الحفاظ 2/633، وسير أعلام النبلاء 13/270.
- (3) البغايا جمع، مفردها: بَغْيِي، وهي: المرأة الطلوب للرجال، الفاجرة، حرّة كانت أو أمة، والفعل بَعَثَ تَبْعِي بَعْثاً. ينظر: أساس البلاغة ص 27، ومختار القاموس ص 59، مادة: (ب غ ي).
- (4) وقع في المتن المطبوع ص 258: (بل هي على عبدها)، وهي تحريف، والصواب ما جاء في أصل المخطوط.
- (5) المدونة 2/176، كتاب النكاح الأول، في العبد النصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم.
- (6) سقط من «م»: (وهي الموصاة).
- (7) ينظر: ص 123 من هذا الكتاب.



وقوله: ﴿وَتُوَكَّلَ الْمَالِكَةَ وَالْمُعْتَقَةَ وَالْوَصِيَّةَ وَلِيَّهَا أَوْ غَيْرَهُ﴾.

هذا معطوف على قوله: (بل تلي على عبدها)؛ يعني: أن ولايتها وإن سقطت؛ لكونها أنثى، فَمَانِعُ الْأُتُوَّةِ مَا مَنَعَ إِلَّا مِنْ مَبَاشَرَتِهَا عَقْدَ النِّكَاحِ خاصة، ولها أن تقدر الصداق، وتختار الأزواج في حق من لها عليه نظر، كما لها ذلك في حق نفسها، وتقدم من الرجال من شاءت لعقد النكاح، وسواء كان المقدم ولياً لها، أو أجنبياً، ولا تكون مانعية الأتوة كمانعية عدم العقل، فإن مانعية عدم العقل - كما تقدم<sup>(1)</sup> - توجب الانتقال إلى الولي الأبعد؛ لأن الولي الذاهب العقل كالعدم، ومانعية الأتوة لا تمنع النظر فيما ذكر، وهذا ظاهر في المالكة والوصية.

وأما المعتقة، فقال بعض شيوخ الأندلسيين من الموثقين وغيرهم<sup>(2)</sup> مثل ما قاله المؤلف، وأشار بعض الشيوخ فيه إلى غيره، وذلك أن المرأة إذا اعتقت أحداً ثم ماتت، فميراث هذا المعتق إن مات لولدها، لكنهم لا يعقلون عنه، بل يكون عقله على عصبية معتقته، دون ولدها، فكأن هذا الشيخ فهم من جملة هذا أن الولاية إنما تكون لعصبتها دونها<sup>(3)</sup>، وفيه نظر.

وقوله: ﴿وَيُوَكَّلُ الْعَبْدُ الْمُوصَى﴾.

يعني: أن العبد إذا كان [وصياً على بنات<sup>(4)</sup> سيده أو غيره، فحكمه حكم المرأة الوصية أنه يعقد على الذكور من محاجره، ويقدم لعقد نكاح الإناث من يراه، سواء كان المُقَدَّم من أوليائهن أو أجنبياً<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: ص 190 من هذا الكتاب.

(2) منهم: ابن بطال. ينظر: التاج والإكليل 71/5.

(3) ينظر: ص 123 من هذا الكتاب.

(4) سقط من «ل» من قوله هنا: «وصياً على بنات»، إلى قوله: (معيناً على المشهور) ص 199 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/176، كتاب النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم.

## [مسألة انفرد الزوجين بعقد النكاح]

وقوله: ﴿ويفسخ النكاح بلا ولي في الجميع [ولو أجازته الولي، ولو بعد الطول والولادة بطلاق عن ابن القاسم، وبغير طلاق عن ابن نافع]﴾.

يعني: أن النكاح إذا انفرد الزوجان بعقده، ولم يكن فيه ولي قريب، ولا أجنبي، فلا بدّ من فسخه، سواء كان للمرأة ولي، أو لم يكن لها ولي، كانت من ذوات القدر والشرف، أو كانت ذنية، وهو مراده بقوله: (في الجميع)، وهو تنبيه على ما نُقل عن علي عليه السلام إذا عقدت بغير إذن ولي جاز إن أجازته الولي أو السلطان<sup>(1)</sup>، وقاله أبو يوسف<sup>(2)</sup>، وعلى قول الشعبي<sup>(3)</sup>: إن تزوجت بغير إذن وليها كفتاً؛ جاز. إلى غير ذلك من الأقاويل التي لم يراع أهل المذهب شيئاً منها، وسواء أجازته الولي إن كان لها ولي، أو رده، وسواء أيضاً حصل الدخول أو لم يحصل، طال مكثها أو لم يطل، ثم إذا فسخ، فهل يكون بطلاق؟ وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة»<sup>(4)</sup>، أو بغير طلاق؟ وهو

(1) روى البيهقي في السنن الكبرى 112/7: «عن بحرية بنت هانيء بن قبيصة أنها زوّجت نفسها بالقعقاع بن شور، وبات عندها ليلة، وجاء أبوها فاستعدى علياً عليه السلام، فقال: أدخلت بها؟ قال: نعم، فأجاز النكاح»، وفيها: «عن علي عليه السلام؛ أنه أجاز نكاح امرأة زوجها أمها برضاً منها». وينظر: المبسوط للسرخسي 10/5، باب: النكاح بغير ولي.

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 10/5.

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، وأول من نشر مذهبه، ووضع فيه الكتب، من مؤلفاته: «الخراج» وغيره، توفي عام (182هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص270، وسير أعلام النبلاء 536/8، وهديّة العارفين 536/2.

(3) ينظر: بداية المجتهد 8/2.

والشعبي هو: أبو عمرو بن عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي، من كبار التابعين، كان فقيهاً شاعراً، وكانت له بالكوفة حلقات عظيمة، سمع عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة والأعمش وجماعة، توفي عام (104هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: التاريخ الكبير 450/6، ومشاهير علماء الأمصار ص163، والثقات 185/5.

(4) ينظر: المدونة 181/2، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغير طلاق.

مذهب ابن نافع<sup>(1)</sup>، وسيأتي هذا المعنى - إن شاء الله - فيما بعد.

### [خامساً - الخلو من الإحرام بحج أو عمرة]

وقوله: ﴿والإحرام من أحد الثلاثة مانع بخلاف الرجعة﴾.

يعني: أن الإحرام بالحج أو العمرة من الزوج أو الزوجة أو الولي يمنع من عقد النكاح ولا يمنع من ارتجاع المطلق في الطلاق الرجعي، سواء كان الزوج مُحْرِمًا أو الزوجة أو كانا معاً كذلك، وهذا الفصل كرّر المؤلف الكلام عليه بعد هذا بأشبع من هذا، وهناك<sup>(2)</sup> - إن شاء الله تعالى - سنتولى الكلام عليه وإنما ذكره هنا؛ لأن الإحرام كما هو مانع من النكاح، فهو مانع من الولاية، ولما تكلم على موانع الولاية استتبع الكلام عليه - والله أعلم -.

### [سادساً - الإسلام]

وقوله: ﴿والمشهور أن كفر الجزية من الولي يسلب الولاية عن المسلمة

كغيره﴾.

يعني: أن المرأة المسلمة إذا كان لها ولي كافر، فإما أن يكون من غير أهل الجزية كالحربي والمرتد، أو يكون من أهل الجزية كالذمي، والأول لا ولاية له عليها، والثاني فيه قولان، المشهور أنه لا ولاية له عليها، وأن الكفر مانع كالأول<sup>(3)</sup>، وهو مراده قوله: (كغيره)، والشاذ أنه ليس مانعاً، هذا ما أراده المؤلف رحمته، والمعلوم من المذهب والمقطوع به أنه لا ولاية لكافر مطلقاً على مسلمة البتة، ولم أرَ أحداً من الحفاظ وغيرهم إلا وهو منكر وجود

(1) ينظر: الذخيرة 202/4، وما بعدها.

وابن نافع هو: أبو محمد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، سمع من مالك وصحبه أربعين سنة، وكان أميناً لا يكتب، وإنما كان يحفظ ما يسمعه، له تفسير في الموطأ، رواه عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة عام (186هـ).

ينظر: الثقات 348/8، والديباج المذهب 131/1، وشجرة النور ص55.

(2) ينظر: ص452 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 176/2، كتاب النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم.

هذا القول الشاذ<sup>(1)</sup>، وينسب المؤلف فيه إلى الوهم، ولعله التيس عليه ﷺ بالقولين المنصوصين في الذمّي يكون وصياً على ذكور، على القول بجواز إيصائه عليهم، هل يزوجه أم لا؟<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وكذلك العكس على المشهور إلا المسلم في أمته ومعرفته﴾.**

مراده بـ (العكس) أن يكون الولي مسلماً والمرأة كافرة، وذكر المؤلف فيها قولين، المشهور سلب الولاية، والشاذ ثبوتها، واضطربت أنقال الشيوخ في هذا الفرع، فمنهم من سلك هذه الطريقة، ومنهم من قال: فيها ثلاثة أقوال، هذان القولان، والفرق بين أن يزوجه من مسلم فيجوز، أو يزوجه من غيره فلا يجوز<sup>(3)</sup>، وقال ابن حبيب: يزوجه من نصراني إذا لم تكن من نساء<sup>(4)</sup> أهل الجزية<sup>(5)</sup>. ومنهم من قال<sup>(6)</sup>: في تزويج المسلم إياها من مسلم ثلاثة أقوال: أحدها: إن كانت من أهل الصلح لم يجز لوليها أن يزوجه، فإن لم تكن منهم جاز<sup>(7)</sup> كان عليها<sup>(8)</sup> جزية أو لم تكن. والثاني: لا يزوجه كيف كانت<sup>(9)</sup>. والثالث: يزوجه كيف كانت، إلا أن تكون من أهل الصلح فهم أولى منه، إن شأخوه<sup>(10)</sup>. والأظهر من هذا كله سلب الولاية عنها؛ إبعاداً

(1) حكى ابن بشير الاتفاق على ذلك، وقال ابن عرفة: الكفر يمنع ولاية المسلمة اتفاقاً. ينظر: التاج والإكليل 71/5، ولكن الذي في التوضيح، كتاب النكاح، 170/3: «وقال أصبغ: إنما لا يجوز أن يزوّج النصراني أخته المسلمة إذا كان من أهل الصلح».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 488/4.

(3) وهو قول ابن وهب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 170/3.

(4) في «ت»: (سبا) بدلاً من (نساء)، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 66/5.

(6) منهم: ابن رشد، في البيان والتحصيل 239/4، كتاب النكاح الأول.

(7) وهو قول مالك رحمه الله تعالى. ينظر: المدونة 176/2، كتاب النكاح الأول، في العبد والنصراني والمرتد يعقدون نكاح بناتهم، والبيان والتحصيل 293/4، كتاب النكاح الأول.

(8) في «م»: (كانت عليه جزية أو لم تكن)، والصواب ما أثبتته.

(9) وهو قول ابن القاسم. ينظر: البيان والتحصيل 293/4، كتاب النكاح الأول.

(10) وهو قول ابن القاسم في سماع زونان، وأصبغ. ينظر: المرجع نفسه.

للكفر، ولا يبعد القول بأن له أن يزوجه من مسلم بخلاف تزويجها من كافر .  
وأما قوله: **(إلا المسلم في أمته ومعتقته)**، فيعني به: أن له تزويجها من كافر، وهو ظاهر في أمته؛ لأنها ماله. وأما معتقته، فلا؛ لأن قصارى العتق أن يوجب من القرابة ما يوجب من النسب، واختلاف الدينين بين الولي والمرأة مسقط للولاية [فأحرى أن يسقط الولاية على المعتقة، ويقرب من قولهم: إن للمسلم الولاية]<sup>(1)</sup> على معتقته، قولُ ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وهو أحد الأقوال الثلاثة أن معتق المسلم لا جزية عليه، بخلاف معتق الذمي، وقد تقدّم.

**وقوله: ﴿وعلى السلب يزوج الكافرة ولي كافر﴾، ثم أساقفتهم لكافر أو مسلم.**

يعني: وعلى المشهور أنه ليس لمسلم ولاية على الكافرة. فإن قلت: لم عدل المؤلف عن أن يقول: وعلى المشهور - وهي عادته - إلى أن قال: وعلى السلب؟ قلت: لأن الذي عدل إليه أبين؛ لأن المشهور لا يدل على السلب أو الثبوت، إلا بضميمة<sup>(3)</sup> أول الكلام إليه، وهو قوله: **(والمشهور أن كفر الجزية من الولي يسلب الولاية)**، وفي غير هذا الموضع حيث جرت عادته بما ذكر يكون الكلام فيه مستقلاً بالبيان - والله أعلم -. وحيث يزوجه الكافر فإنه يزوجه الولي الكافر، ولا إشكال فيه، فإن لم يكن لها ولي أو كان ولكنه امتنع فإنه يزوجه أساقفتهم<sup>(4)</sup>، ووجهه ظاهر، ويتعلق المجرور وهو قوله: **(لكافر)** والمعطوف عليه بقوله: **(يزوج الكافرة)**، فهو تقييد في الفاعل، وهو

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) في «م»: (إلى بضميمة) بدلاً من (إلا بضميمة)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. والمعنى - والله أعلم -: إلا بانضمام واجتماع أول الكلام إليه. ينظر: أساس البلاغة ص 271 وما بعدها، والمصباح المنير ص 188، مادة: (ضمم).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 81، وعقد الجواهر 2/ 24. والأساقفة جمع مفردة أشقت - بالثقل والتخفيف -، وهو: رئيس من رؤساء النصاري في الدين. ينظر: الصحاح للجوهري 4/ 1375، والمصباح المنير ص 147، والقاموس المحيط 3/ 153، مادة: (سقف).

قوله: (ولي كافر ثم أسأفتهم)، ولا يختص هذا التقييد بالمعطوف على الفاعل، قالوا: ولا يعقده السلطان إذا لم يكن لها ولي كافر<sup>(1)</sup>، وإذا أرادت كافرأ وأبى أهل دينها أجبرهم السلطان على ذلك؛ لأنه من التظالم<sup>(2)</sup>، ولا يجبرهم على إنكاحها من مسلم<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿فإن عقد عليها وليها المسلم لكافر لم يعرض له﴾.

يعني: إذا فرعنا على القول بالسلب، فإن عقده المسلم لزواج كافر، لم يتعقبه القاضي؛ لأن أنكحتهم إن كانت صحيحة، فلا إشكال، وإن لم تكن صحيحة، فنحن لا نعرض لهم في الزنى إذا لم يعلنوه، فأحرى النكاح الفاسد، إلا أن الولي المسلم على هذا التقدير مخطيء؛ لإعانتة على ما لا يحل، وهكذا أشار إليه في الرواية<sup>(4)</sup>.

#### [ما لا يسلب الولاية: أ: السفه]

وقوله: ﴿واختلف في السفه﴾ [فقال ابن القاسم: يعقد بإذن وليه، وقال أشهب: يعقد إذا كان ذا رأي إذا لم يول عليه، وقال ابن وهب: يعقد وليه، فإن عقد فله إجازته وردّه]﴿.

الحاصل من كلامه أنه اختلف، هل للسفيه ولاية أو لا؟ فذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup> وأشهب إلى إثباتها من حيث الجملة، وذهب ابن وهب<sup>(6)</sup> إلى نفيها، كذلك ويتولى العقد وليه، فإن عقد على رأي ابن وهب؛ نظر في ذلك

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 410، والبيان والتحصيل 4/ 481.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 81.

(3) وهو خلاف ما ذهب إليه ابن زرب، ففي وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة: (20): «قال ابن زرب: وإذا منع الذميمة من النكاح أهل دينها؛ لزم السلطان بأن يجبرهم على إنكاحها؛ لأن منعهم لها من الظلم، وإن ذهب إلى نكاح مسلم يجبرهم على العقد عليها».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 411، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (11): «ابن القاسم: وقد ظلم المسلم نفسه لما أعان على ذلك».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416 وما بعدها، والمنتقى للباقي 3/ 271.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 23.

وليه - يعني: ولي السفية - بالذي هو أحسن للمرأة<sup>(1)</sup>، وإذا قلنا: له الولاية، فقال ابن القاسم: لا يستقل بها، ولكن يعقد بإذن وليه، وقال أشهب: يتولى العقد بشرطين، أحدهما: أن يكون مهملًا، لا وصي عليه، ولا تحجير من قبل القاضي، والثاني: أن يكون له رأي<sup>(2)</sup>، وهذا الشرط الثاني ذكره ابن المواز عن ابن القاسم أيضاً، قال: إنه إن كان سفياً ضعيفاً، فلا يكون له سخط ولا رضا، وبناته كمن لا أب لهن<sup>(3)</sup>. وَبَقِيَ فِي كَلَامِ ابْنِ وَهْبٍ زِيَادَتَانِ<sup>(4)</sup>، إِحْدَاهُمَا: قَالَ: يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ يُحْضِرَهُ النِّكَاحَ، فَإِنْ لَمْ يُحْضِرْهُ لَمْ يَضُرَّهُ، وَالثَّانِيَةُ: قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ فَأَنْكَحَ بَنَاتَهُ جَازَ إِذَا كَانَ صَوَابًا، وَاسْتَصَوَّبَ أَصْبَغُ قَوْلَ ابْنِ وَهْبٍ، إِلَّا هَذِهِ الزِّيَادَةُ، قَالَ<sup>(5)</sup>: وَلَا بَدَّ مِنْ نَظَرِ السُّلْطَانِ فِيهِ كَنَظَرِ الْوَلِيِّ فِي جَيْزٍ أَوْ يَرِدُ عَلَى حَسَنِ النَّظَرِ، وَقَدْ وَقَعَ كَلَامُ ابْنِ وَهْبٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي «العتبية»، وَأَطَالَ الْقَاضِي ابْنَ رِشْدٍ<sup>(6)</sup> الْكَلَامَ فِي تَفْسِيرِهِ وَالتَّفْرِيعِ عَلَيْهِ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَنْظُرْهُ هُنَاكَ.

### [ب: الفسق]

#### وقوله: ﴿والمشهور أن الفسق لا يسلب إلا الكمال﴾.

يعني: أنه اختلف في فسق الولي هل يسلبه الولاية أم لا؟ فالمشهور أنه لا يسلبه ذلك<sup>(7)</sup>، والشاذ أنه يسلبه<sup>(8)</sup>، ورأي بعض المتأخرين التفرقة بين من كثر سفهه وبلغ إلى غاية لا يبالي بما وقعت وليته فيه، ولا ينظر إليها في كفاء، وبين من بقيت له أنفة تمنعه من إيقاع وليته عند من ليس لها بكفاء،

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 418/4.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 106/5 وما بعدها، كتاب النكاح الخامس.

(7) قال الباجي في المنتقى 272/3: «وأما الفسق، فإنه لا ينافي ولاية النكاح، وبه قال مالك». وينظر: بداية المجتهد لابن رشد 10/2.

(8) ينظر: بداية المجتهد 10/2، وفي التاج والإكليل 71/5: «ابن عرفة: لا أعرف هذا الشاذ».

فيرى سقوط ولاية الأول دون الثاني<sup>(1)</sup>، والأقرب هو المشهور؛ لأن الوازع من إيقاع القرابة عند من لا يليق بها طبعي، وتفارقة هذا المتأخر حسنة، وبقي في تصور المشهور أن سلب الكمال إن أُريد به تقديم الأبعد العدل على الأقرب الفاسق فيعيد، وإن أُريد به رجحان العدل<sup>(2)</sup> المساوي في القرابة على مساويه فيها الفاسق<sup>(3)</sup>، فقريب - والله أعلم -.

### [من يصح أن يكون وكيلاً للزوج أو كليهما]

**وقوله:** ﴿ويصح توكيل الزوج العبد والصبي والمرأة والنصراني على الأصح﴾.

يعني: أن وكيل الزوج نائب عنه في المعاوضة، فكل من تصح منه النيابة في عقد البيع يصح منه أن يكون نائباً في عقد النكاح عن الزوج، والعبد ومن ذكر معه يصح منهم ذلك، فيجوز أن يكونوا وكلاء في عقدة النكاح عن الزوج<sup>(4)</sup>؛ لأن الولاية في جانبه ساقطة، فلم يبق إلا مجرد عقد المعاوضة. وأما المرأة، فشرط الولاية في جانبها من حق الله تعالى، وذلك أمر زائد على المعاوضة، فثائب الولي ينزل منزلته، فلا بد أن يكون متصفاً بصفاته، وهذا على القول الأصح الذي ذكره المصنف. وأما على القول الثاني، فلا يحتاج إلى هذا، وقد أنكر بعض المحصلين وجوده في المذهب<sup>(5)</sup>.

**وقوله:** ﴿ولابن العم والمعتق والحاكم ووكيلهم أن يتولى طرفي عقد النكاح بالإذن له مُعَيَّنًا على المشهور﴾<sup>(6)</sup>.

يعني: أن ابن العم يصح منه أن يقوم مقام الولي مع كونه زوجاً،

(1) من القائلين بذلك: الباجي في المنتقى 3/271، وفي منح الجليل 3/289: «قال البساطي: إنما الخلاف في الفاسق المتستر الذي عنده شيء من الأنفة. وأما المتهتك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليته، فإنه مسلوب الولاية اتفاقاً».

(2) سقطت من «م»: (العدل).

(3) زيادة من «م» و«ت»: (الفاسق).

(4) في النوادر والزيادات 4/409: «قال عيسى عن ابن القاسم: للرجل أن يستخلف نصرانياً أو عبداً أو امرأة يعقد عليه نكاحه».

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/174.

(6) سقط من «ل» من قوله: (وصياً على بنات) ص 192، إلى قوله هنا: (معيناً على المشهور).



وكذلك المعتق ومن ذكر معه، هذا مذهب «المدونة» والمشهور<sup>(1)</sup>، كما يصح ذلك في الوصي على يتيمة ویتيمته، ويكون موجباً قابلاً، وكذلك الوكيل لرجلين في البيع والشراء<sup>(2)</sup>. وقيل<sup>(3)</sup>: لا يجوز ذلك في النكاح بخلاف البيع؛ لأن الولاية حق الله تعالى وهو ضعيف؛ لأن حق الله إنما هو في الإيجاب والقبول، وذلك حاصل من الواحد كما في البيع، ومعنى قول المؤلف: **(بالإذن على المشهور له مُعَيَّنًا)** أن المرأة لا بدّ من إذنها للولي في تزويجها منه على التعيين دون غيره، ويكون قوله: **(له<sup>(4)</sup> معيّنًا)** من صلة الإذن، ورأى بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> أن هذا الشرط متفق عليه، وأنه لا يزوجه من نفسه إلا إذا عينته، وذكر غيره<sup>(6)</sup> عن ابن القصار أن له ذلك، وإن لم تعينه، كما إذا باع الوكيل أو اشترى من نفسه، وهذه طريقة المؤلف.

**فإن قلت: قول المؤلف: (على المشهور) إنما يرجع لصحة تولي ابن العم ومن ذكر معه طرفي العقد خاصة، لا لِكَوْنِ الزوج المأذون في نكاحه معيّنًا. قلت: قوله: (له مُعَيَّنًا) من صلة المصدر، وهو قوله: (بالإذن)، فإن حملناه على ما زعمت لزم الفصل بين الموصول وصلته بأجنبي.**

**فإن قلت: لِمَ عَيّن المصنف في تصوير المسألة ابن العم دون من عده**

(1) في المدونة 2/172، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الولي أو القاضي المرأة من نفسه: «قلت: أرأيت لو أن ولياً قال له وليته: زوّجني ففقدت كلتك أن تزوجني ممن أحببت، فزوّجها من نفسه، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا. يزوجه من نفسه، ولا من غيره حتى يسمي لها من يريد أن يزوجه منه». وينظر: مواهب الجليل 5/73.

(2) سقطت من «ل»: (والشراء)، وما في النسخ الأخرى موافق لما في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص438: «قال اللخمي: وقد اختلف في وكيل البيع والشراء، إذا فعل ذلك من نفسه».

(3) ينظر: الذخيرة 4/249، وحكى اللخمي عن المغيرة: لا يعقد ولا بدّ أن يوكل غيره. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/174.

(4) زيادة من «ت»: (له).

(5) لم أعر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/174، ومختصر النهاية والتمام لابن هارون، ص438.

من الأولياء؟ قلت: لأنه أقرب الأولياء الذين لا محرّم بينهم وبين المرأة،  
ويعلم أن من عداه ممن يشاركه في المعنى مثله.

### [حكم الإشهاد]

وقوله: ﴿والإشهاد شرط في جواز الدخول لا في صحة العقد﴾.

هذا المذهب<sup>(1)</sup>، وقال الشافعي وأبو حنيفة: هو شرط في العقد<sup>(2)</sup>،  
وقال أبو حنيفة: ولو كانا فاسقين<sup>(3)</sup>، أو محدودين أو رجلاً وامرأتين، وفي  
الحديث: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَصَدَاقٍ وَشَاهِدَي عَدْلٍ»<sup>(4)</sup>، والولاية شرط في  
العقد، والصدّاق شرط في الدخول؛ لجواز نكاح التفويض، والشاهدان ردّهما  
مالك إلى حكم الصدّاق، وردّهما المخالف إلى الولي، وينظر أيضاً إلى لفظ  
«لا نكاح» في الحديث هل المراد به العقد أو الوطء؟ فإن حملناه على العقد

(1) ينظر: المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بغير بيّنة، والرسالة لابن  
أبي زيد القيرواني ص 437، والمعونة 2/ 745.

(2) ينظر: الأم للشافعي 5/ 24، النكاح بالشهود، وبدائع الصنائع للكاساني 2/ 255.  
وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، تابعي، مفتي الكوفة، وله ينسب  
المذهب الحنفي، وأحد الأعلام والمقدّم في القياس والنظر، كان ثقة، فقيهاً، توفي  
عام (150هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 8/ 81، وسير أعلام النبلاء 6/ 390، وشجرة النور ص 27.  
(3) قلت: ظاهر هذا القول مخالفته للحديث النبوي الآتي الذي خصّ الشاهدين بالعدالة،  
ولكنهم قالوا: لأن العدالة في الحديث المراد بها عدالة الدّين لا عدالة التعاطي،  
ولأن الفسق لا يقدح في ولاية الإنكاح بنفسه ولا في أهلية التحمل، وإنما يقدح في  
الأداء، فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد، ولأن عمومات النكاح مطلقة عن  
شرط، ثم اشتراط أصل الشهادة بصفاتهما المجمع عليها ثبتت بالدليل، فمن ادّعى  
شرط العدالة فعليه البيان، وقالوا أيضاً: إن المقصود بالشهادة هنا هو الإعلان.

ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 2/ 255، وبداية المجتهد 2/ 15.

(4) رواه البيهقي في سننه 7/ 125، باب: لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، ولكن بلفظ:  
(لا يحل نكاح) بدل: (لا نكاح). قال الإمام الشافعي: «وهذا وإن كان منقطعاً  
دون النبيّ، فإن أكثر أهل العلم يقول به»، المرجع نفسه. وقال صاحب إرواء  
الغليل 6/ 260: «رجاله ثقات، رجال مسلم».

لزم التخصيص؛ لخروج نكاح التفويض، [وإن حملناه<sup>(1)</sup>] على الوطاء لم يلزم ذلك - والله أعلم - . ويتخرج في المذهب قول كقول المخالف من الخلاف في تفسير نكاح السر، وسيأتي - إن شاء الله تعالى - قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: وإذا لم يكن الإشهاد شرطاً عندنا في العقد، فهو الأفضل.

### وقوله: ﴿فإن دخل قبله﴾ [فسخ بطلقة بائنة] ﴿﴾.

يعني: إن عُثِرَ على النكاح الذي لم يشهد فيه بعد الدخول، فإنه يفسخ بطلقة بائنة. أما كونه يفسخ بطلقة، فهو الظاهر ببادي<sup>(3)</sup> الرأي على أصل المذهب<sup>(4)</sup>؛ لأن العقد وقع صحيحاً وعقد النكاح الصحيح لا تنحل بغير طلاق. وأيضاً إذا كان النكاح المختلف في صحته لا ينحل إلا بالطلاق على إحدى الطريقتين في المذهب، فالنكاح الصحيح أولى. وأما كونها بائنة؛ فلأنها من طلاق القاضي، والأصل فيما يوقعه القاضي من الطلاق أن يكون بائناً، ويَرُدُّ على أصل هذا الكلام [أن يقال: هذا النكاح إما<sup>(5)</sup>] أن يُعَدَّ واقعاً في نفس الأمر صحيحاً<sup>(6)</sup> أو لا، وعلى الأول يفسخ؛ إذ الفرض أنه صحيح، والإشهاد المشروط إنما هو في الدخول المتأخر عن العقد الصحيح، والطلاق مزيل للعقد لا للدخول. وعلى الثاني لا طلاق ولا فسخ؛ لأن الفرض انتفاء العقد، وأن المرأة أجنبية، ولا معنى للفسخ ولا للطلاق، ولكنهم أوجبوا الفرقة رفعاً للفساد الناشئ عن الوطاء الذي لم يستند لعقد ثابت، وجعلوا تلك الفرقة طلاقاً احتياطاً؛ لاحتمال حصول العقد في نفس الأمر، وكونه بائناً؛

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) من القائلين بذلك عياض رحمه الله تعالى. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (12).

(3) بادي الرأي؛ أي: ظاهر الرأي، من الفعل بدا، مثل سما؛ أي: ظهر، ومن همز باديء، جعلها من الفعل بدأت، ومعناه: أول الرأي. ينظر: الصحاح للجوهري 2278/6، مادة: (بدا).

(4) نصَّ على ذلك مالك رحمه الله تعالى في: النوادر والزيادات 4/566: «وإن بنى ولم يشهد فرَّق بينهما بطلقة».

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(6) سقطت من «ل» و«م»: (صحيحاً).

لأنه لو لم يكن كذلك لتمكّن الزوج من الرجعة في نكاح لم يثبت عقده، وقول القائل: إن الطلاق<sup>(1)</sup> مزيل للعقد ورافع<sup>(2)</sup> له ممنوع، بل هو من فروعه، وإنما هو رافع للاستدامة.

**وقوله: ﴿وقيل: ويحdan [إن ثبت الوطء ما لم يكن فاشياً، وعن ابن القاسم: ما لم يجها]﴾.**

دلّت واو العطف من قول المؤلف: (ويحdan) على أن هذا القائل يضم إلى كونه<sup>(3)</sup>: (يفسخ بطلقة بائنة) أنه إن ثبت الوطء؛ يعني: بإقرار أو أربعة شهداء أنهما يحdan إلا أن يكون النكاح فاشياً<sup>(4)</sup>، وعلى المذهب أنه لا يحd<sup>(5)</sup>، وعلى أن ابن القاسم<sup>(6)</sup> وحده لا يعتبر الفشو، وإنما يعتبر في سقوط الحدّ جهلهما بحكم الإشهاد خاصة، والحاصل أن ظاهر كلام المؤلف أن المذهب سقوط الحد في جميع صور النكاح الذي لم يشهد فيه، وقد دخل بها ووطئها سواء وقع فشوّ أو لم يقع، وأن من أهل المذهب من اعتبر الفشو في سقوط الحد<sup>(7)</sup>، وأن ابن القاسم اعتبر الجهالة، وهذا شيء لا يقوله أحد من أهل المذهب أن الحد ساقط في انتفاء الفشو وجهالة المذكورين، بل المنصوص الاتفاق على وجوب الحد عند انتفاء الوصفين وعلى سقوطه عند اجتماعهما<sup>(8)</sup>، واختلف إذا وجد أحد الوصفين، والأقرب أن الحدّ واجب إلا

(1) سقط من «م»: (إن الطلاق).

(2) في «م»: (رافعه ممنوع).

(3) في «ل»: (قوله).

(4) فُشُو الخبر؛ أي: ذبوعه وانتشاره، وبابه: سما. ينظر: الصحاح 6/2455، ومختار القاموس ص478، مادة: (ف ش ا).

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/479.

(6) في النوارد والزيادات 4/567: «وقال ابن القاسم: إذا لم يُعذَرَا بالجهالة حدًا، وإن كان أمرهما فاشياً. ولم أجد من يقول ذلك».

(7) وهو قول ابن الماجشون وأصبع وابن حبيب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/177.

(8) ذكر ذلك ابن بشير. ينظر: المرجع نفسه.

عند الفشو<sup>(1)</sup>، أو قيام شاهد واحد<sup>(2)</sup>، فيكون ذلك شبهة<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ولا تفيد شهادة الولي لها، كما لا تفيد على إذنها﴾.**

يعني: أن شهادة الولي للزوجين بالعقد غير معتبرة، ويكون حكم هذا النكاح كالنكاح الذي لم تقم على عقده بينة، وقد تقدّم<sup>(4)</sup>، كما لا تعتبر شهادة الولي على أن المرأة أذنت له أن يزوجها، فالتشبيه بين المسألتين إنما وقع في الحكم، وهو سقوط الشهادة، إلا أن سبب الحكم في المشبه مخالف في المشبه به؛ لأن المانع من قبول شهادة الولي في المسألة الأولى إنما هو شهادته لقريبته، والمانع من قبول شهادته في المسألة الثانية كونه شهد على فعل نفسه؛ أي: على ما يؤدي إلى صحة فعله، والصورتان معاً وقعتا في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وقدم الثانية منهما على الأولى والمؤلف وإن أحسن في اختصاره لها وربط إحداها بالأخرى في التشبيه، ولكنه أخلّ ببعض فوائد الكتاب، قال في «المدونة»: وإن شهد الأب وأجنبي على توكيل ابنته الثيب إياه على إنكاحها فلائناً فأنكرت، لم تجز الشهادة؛ لأن الأب شهد على فعل نفسه<sup>(6)</sup>. وهذه هي الصورة الثانية التي شبه بها المؤلف، وقد صرح في «المدونة» بالمانع من قبول شهادة الأب، والأمر في ذلك قريب، ثم قال في «المدونة»: وإن وجد رجل مع امرأة في بيت، فشهد أبوها أو أخوها أنه تزوجها لم يجز نكاحه ويعاقبان<sup>(7)</sup>. وهذه هي الصورة الأولى في كلام المؤلف، فغيّر المؤلف لفظ الأب أو الأخ، وعدل عنه إلى لفظ الولي؛ لأنه أعم فائدة عنده، ويحتمل أن يكون لفظ الأب أو الأخ مقصوداً منه في «المدونة» لما علم أن شهادة الأب غير مقبولة لولده، والأخ كذلك؛ لأنه لا يجيزها في «المدونة» إلا بشرط

(1) هو قول مالك رحمه الله تعالى. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 566.

(2) قال ذلك ابن الماجشون وأصبخ. ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 479.

(4) ص 202 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 193، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بغير بيّنة.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

التبريز في العدالة، ولا سيما في هذه المسألة، ويحتمل أن يقصد إلى ما قصد المؤلف، وأن العمّ وغيره من العصابة يشاركان في ذلك الأب والأخ؛ لأن العم وغيره كانا وليين، وأن المانع من قبول شهادتهما هو المانع في الصورة الأخرى، لكن حمل «المدونة» على هذا الوجه بعيد - والله أعلم -.

### [نكاح السر: حقيقته، وحكمه]

**وقوله: ﴿ ونكاح السر باطل ﴾.**

لا خلاف أعلمه في المنع<sup>(1)</sup>، وإنما الخلاف في سبب المنع، والخلاف فيه منيّي على الخلاف في تصوره، فمنهم<sup>(2)</sup> من رأى أنه الذي لم يشهد فيه، أو دخل على عدم الشهود<sup>(3)</sup>، ومنهم من رأى سبب المنع أخص من هذا، وهو الذي دخل فيه على ترك الإشاعة والإظهار<sup>(4)</sup> إما مطلقاً، وإما من بعض الناس أو بعض الأزمنة أو الأمكنة<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ والمشهور أنه المتواصى بكتمه، وإن أشهدوا فيه ﴾.**

وإنما كان ذلك سبباً للمنع؛ لأنه مناقض لمشروعية النكاح، ألا ترى أن النبي ﷺ لما سمع صوت الجوّاري وضربهنّ بالغرّبال<sup>(6)</sup>، قال: «هَذَا هُوَ

(1) يرى ابن أبي ليلى - خلافاً للجمهور - وأبو ثور وأبو بكر الأصمّ أن الشهادة لا تشترط في الزواج ولا تلزم، فالزواج يكون صحيحاً ولو لم يحضره أحد سوى الزوجين. ينظر: المدونة 2/194، كتاب النكاح الثاني، في نكاح السر، والمنتقى للباي 3/312، وبداية المجتهد لابن رشد 2/15، والفقّه المقارن للأحوال الشخصية لبدان ص61.

(2) روى مالك في الموطأ 2/535: «أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هذا نكاح السرّ، ولا أجيزه، ولو كنت تقدّمت فيه لرجمت».

(3) عند يحيى بن يحيى: نكاح السر ما كان بغير بينة أو بشهادة امرأتين أو رجل وامرأتين، وكل نكاح يشهد عليه رجلان فقد خرج من حدّ السر. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/79، ومواهب الجليل 5/81.

(4) يرى ابن الماجشون أن الإفشاء في النكاح والإعلان به أبلغ في إظهاره من الإشهاد؛ لأنه لو انفرد الإشهاد واقرن به الكتمان لفسد العقد. ينظر: المنتقى للباي 3/313.

(5) روى ابن حبيب: ولو عن امرأة أخرى، أو في مكان مخصوص. وقال اللخمي: ولو يومين. ينظر: النوادر والزيادات 4/565، والتاج والإكليل 5/80.

(6) الغرّبال هو ما يُنخل به، والمراد بالغرّبال هنا الدّفّ الذي يُضرب به، شبه بالغرّبال في =

النِّكَاحُ لَا السَّفَاحُ»<sup>(1)</sup> - أو كما قال -، فنبّه ﷺ على أن الفارق بين المباح والحرام هو الإعلان؟ ومقابل المشهور هو قول أكثر أهل العلم<sup>(2)</sup>، وهو الذي ذكره المؤلف آخر الفصل، فقال: (وقيل: هو الذي دخل ولم يشهد فيه)، فيرجع هذا الفصل على القول الشاذ إلى الفصل الذي قبله، وحكى غير المؤلف عن يحيى بن يحيى أنه قال<sup>(3)</sup>: ما أشهد عليه عدلان، فليس بنكاح سر. وهو قريب مما حكاه المؤلف على القول الشاذ، وقدم المؤلف حكم نكاح السر على تفسيره، وهو من تقديم التصديق على التصور، والعدر له سبق أول الكتاب<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿فَيَسْخَرُ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَإِنْ طَالَ عَلَى الْمَشْهُورِ، [وقيل: هو الذي دَخَلَ وَلَمْ يُشْهَدْ فِيهِ]﴾.**

**إِنْ قُلْتُ: قد تقدم بيان تصور نكاح السر بقول المؤلف: (وهو**

= استدارته. يُنظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير 3/352، وتاج العروس 42/8، مادة: (غربل).

(1) رواه الطبراني في المعجم الكبير 201/22، والبيهقي في السنن الكبرى 7/290، دون لفظ (هذا)، وفي سننه حسين بن عبد الله. قال البيهقي: «حسين بن عبد الله ضعيف». السنن الكبرى 7/290. والسفاح: الرّثى، قال ابن فارس: السفاح صبّ الماء بلا عقد ولا نكاح، فهو كالشيء يسفح ضياعاً. ينظر: جامع البيان 5/17، وزاد المسير لابن الجوزي 2/108، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/127.

(2) وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويحيى بن يحيى الأندلسي المالكي. ينظر: الأم للشافعي 5/24، كتاب النكاح، النكاح بالشهود، وبدائع الصنائع للكاساني 2/252 وما بعدها، والمقدمات لابن رشد 12/480، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/79، وفقه السنة 2/56.

(3) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/79.

ويحيى هو: أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال الليثي القرطبي، فقيه الأندلس، سمع بالأندلس الموطأ من زياد بن عبد الرحمن، ثم ارتحل وحبّ فلقي الإمام مالكا وسمع منه الموطأ، وروايته أشهر الروايات، وتفقه بآبَن القاسم بعد وفاة مالك، وبه ويعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس، وكان عليه مدار الفتيا بعد عيسى، توفي سنة (234هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 10/519، وتهذيب التهذيب 11/262 وما بعدها، وشجرة النور ص63.

(4) ينظر: ص133 من هذا الكتاب.

**المتواصي بكتمه**) إلى آخره، وبيان حكمه بقوله أولاً: **(ونكاح السر باطل)**، فما فائدة هذا الكلام هنا؟ قلتُ: هو من تمام حكمه؛ لأن قوله: **(باطل)** وإن كان ظاهره أنه يفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده، إلا أن ذلك ليس بنص فيه، على أن الحكم بفسخه مختلف فيه على ما استراه.

**فإن قلتُ:** قول المؤلف هنا: **(على المشهور)** هل هو راجع إلى قيد الطول بعد البناء لا إلى قوله: **(بعد البناء)**؟ أو هو راجع إلى قوله: **(بعد البناء)**؟ قلتُ: الظاهر أنه راجع إلى قيد الطول خاصة، وهكذا حكى الخلاف في المسألة غير واحد<sup>(1)</sup>، وعلى الوجه الآخر يكون الخلاف في فواته بعد البناء، ولا أعلم الآن من يقول به من أهل المذهب، على أن بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> اختار إمضاه وفواته بالعقد، ومنهم من قال: يعلن في ثاني حال، ويظهر ولا يفسخ<sup>(3)</sup>، ولا شك أن النهي عن نكاح السر لا يعود إلى الصداق. وإذا حقق النظر، فالنهي إنما هو عن بعض أوصاف النكاح لا عن أركانه، ولا عن بعضها، وما هذا حاله من المناهي يقع اضطراب الفقهاء فيه، هل يرجع إلى نفس العقد في المعنى أو لا يرجع؟ فإذا حقق أنه يرجع إلى العقد، فيجب فسخ النكاح وإن طال بعد الدخول، وإلا فلا فسخ، أو يكون لكن لا على الوجوب. واختلف في العقوبة بسبب ذلك، فقال ابن شهاب: العقوبة على

---

(1) جعل المؤلف الفسخ بعد البناء مع الطول هو المشهور، وهو خلاف ما ذكره غير واحد من العلماء. قال ابن رشد في البيان والتحصيل 379/4: «ويفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يطول بعد الدخول فلا يفسخ، ويكون فيه الصداق المسمى، وهو المشهور في المذهب». وقال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة رقم (12): «يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده، فلا يفسخ؛ هكذا نقل ابن حبيب عن مالك». وقال: «قد تبين لك أن المشهور لا يفسخ بعد البناء والطول، لكن يبقى قول المصنف: **(وإن طال)** ليس بجيد؛ لاقتضائه أنه يفسخ على المشهور بعد البناء والطول، ولم أر من قال: يفسخ بعد البناء والطول، كما قال المصنف، غير أنه وقع لمالك في «المدونة» و«المبسوط» أنه يفسخ وإن دخل». قال: «ولعل المصنف رأى هذه الرواية، فحملها على الإطلاق».

(2) وهو قول اللخمي، وهو المقابل للمشهور هنا، على ما رآه صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة (12).

(3) وهو قول ابن الجلاب. المرجع نفسه.



الزوجين والبينة<sup>(1)</sup>. وقال مالك<sup>(2)</sup>: لا يعاقب الشاهدان إن جهلا ذلك، وإن أتيا ذلك على معرفة أنه لا يصح عوقبا. ولابن حبيب أنه يعاقب الناكح والمنكح ولا حدّ فيه<sup>(3)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: إن اتفق الأولياء والزوج على كتمانها، ولم يُعلموا الشهود فهو نكاح سر، قال بعضهم<sup>(5)</sup>: يريد: وإن لم يفعل ذلك الزوج لم يكن له تأثير، قال أشهب<sup>(6)</sup>: إن عقد، ثم استكنتم البينة إن لم تكن نيته<sup>(7)</sup>، ولا عقد<sup>(8)</sup> عليه بضميره، فلا بأس، وإن نكح على ذلك بضميره، فليفارق. واختلف الشيوخ هل الأمر له بذلك على هذا القول استحباب؟ وهو مذهب ابن رشد<sup>(9)</sup>، أو وجوب؟ وهو مذهب التونسي<sup>(10)</sup>. وقال أصبغ<sup>(11)</sup>: إن لم يكن إلّا ضميره، فلا أرى أن يفسد النكاح؛ لأنه لا بأس أن يتزوج، ونيته أن يفارق [ولكن إن واطأ<sup>(12)</sup> المرأة أو الأولياء<sup>(13)</sup>، فهو فاسد.

- (1) ينظر: المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، نكاح السر.  
وابن شهاب هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك والسفيانان، توفي عام (124هـ).  
ينظر: الثقات 5/ 349 وما بعدها، ومشاهير علماء الأمصار ص 109، وتذكرة الحفاظ 108/1 وما بعدها.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 565، والاستذكار 16/ 213.
- (3) ينظر: المتقى للباقي 3/ 314.
- (4) ينظر: المرجع نفسه.
- (5) من القائلين بذلك ابن رشد في: البيان والتحصيل 5/ 102.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 566.
- (7) في «م»: (بينة) بدلاً من (نيته)، وهو تصحيف، والصواب ما أثبتته.
- (8) في «ل»: (عقوبة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (9) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 102.
- (10) ينظر: المرجع نفسه.
- (11) في النوادر والزيادات 4/ 566: «ولكن إن كان مع ضميره مواطأة بينه وبين المرأة أو الأولياء أو حدها ما حدا الاستسار فهو فاسد، وليفارق».
- (12) وَاطَّأَ عَلَى الْأَمْرِ يُوَاطِّئُهُ مُوَاطَّأَةً بِمَعْنَى وَافَقَهُ. ينظر: الصحاح 1/ 81، والمصباح المنير ص 342، والمختار القاموس ص 661، مادة: (و ط أ).
- (13) ما بين المعكوفين في «م»: (أوطأ المرأة الأولياء)، وهي تحريف. وفي «ت»: =

## [النكاح على الخيار وصوره]

وقوله: ﴿ورجع مالك إلى أنه لا يفسخ نكاح الخيار بعد البناء للزوج أو للزوجة أو للولي أو لهم، بخلاف النكاح إلى أجل﴾.

هذا الكلام يدل بطريق الالتزام على أن النكاح على الخيار لمن ذكره قبل البناء لا يجوز<sup>(1)</sup>؛ لأن الخلاف في ثبوت الفسخ بعد الدخول يدل على حصول الفسخ باتفاق قبل الدخول، وكل ذلك من آثار المنع. قال غير واحد من الشيوخ<sup>(2)</sup>: يجوز ذلك إن كان الخيار في المجلس؛ لأنه حينئذٍ كالمراوضة<sup>(3)</sup> على النكاح. واختلف المتأخرون<sup>(4)</sup> في جواز النكاح بعد افتراق المجلس وبالقرب منه، فمنهم<sup>(5)</sup> من أجازته، ومنهم<sup>(6)</sup> من منعه، وأشار بعضهم<sup>(7)</sup> إلى تخريج الخلاف في جوازه ابتداءً من الخلاف في عقد الخيار، هل هو على الحلّ حتى ينعقد؟ أو على العكس من ذلك؟ فيجوز على الوجه الأول؛ لأن عقد النكاح على هذا الوجه يشبه المواعدة عليه والمراوضة فيه<sup>(8)</sup>. واستقرأ بعضهم<sup>(9)</sup> من «المدونة»<sup>(10)</sup> جواز الخيار في عقد النكاح [من

= (إن وإطأ المرأة الأولياء) بواو العطف، كذا في البيان والتحصيل 5/ 102: (والأولياء). وفي النوادر والزيادات 4/ 566: (أو الأولياء).

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 548.
- (2) من القائلين بذلك ابن حبيب، واللخمي، وصرح ابن رشد بجوازه. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 479، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 180، ومنح الجليل 3/ 302.
- (3) المراوضة: المداراة. قال صاحب لسان العرب 7/ 164، مادة: (روض): «وفلان يراوض فلاناً على أمر كذا؛ أي: يداريه ليدخله فيه».
- (4) في «م» و«ل»: (الخيار)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (5) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 180، ومنح الجليل 3/ 302.
- (6) والمنع لابن القاسم. ينظر: المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الخيار.
- (7) في «ل»: (النكاح)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (8) لم أعثر عليه.
- (9) لم أعثر عليه.
- (10) في «ت»: (المذهب)، وفي هامشها: «نسخة واستقرأ بعضهم من «المدونة» جواز الخيار في عقد النكاح».

جواز خيار نكاح<sup>(1)</sup> الحرة<sup>(2)</sup> على الأمة، وما في معنى ذلك من الصور<sup>(3)</sup>، وذلك أنه قال في «المدونة»<sup>(4)</sup> في تعليل المنع: «إذ لو ماتا قبل الخيار»<sup>(5)</sup> لم يتوارثا. والتخريج الأول لا بأس به، إن صح وجود الخلاف في المذهب أن عقود الخيار منحلة أو منعقدة. وأما الاستقراء الثاني من تعليل الإمام<sup>(6)</sup>، فبعيد؛ لأنه بعد تسليمه إنما هو استدلال بنفي<sup>(7)</sup> اللزوم على نفي الملزوم، فكأنه يقول: لو وجد النكاح لوجد الميراث، فحيث لم يحصل<sup>(8)</sup> الميراث، وهو لازم النكاح؛ وجب ألا يحصل النكاح الشرعي، والأظهر من القولين هو الأول المرجوح عنه؛ لأن الفساد في العقد، ولذلك يكون لها المسمى دون صداق المثل.

وأما قول المؤلف: (بخلاف النكاح إلى أجل)، فمعناه: أنّ النكاح المؤجل الذي يعقد على أنه ينحل بعد شهر مثلاً فاسدٌ متفقٌ على فسخه بعد الدخول، وهذا هو نكاح المتعة<sup>(9)</sup>، وكأن المؤلف رَضِيَ اللهُ بَيْنَ حَكْمِهِ؛ خشية أن يخرج فيه الخلاف من الخلاف في نكاح الخيار، إذا قيل: إنه على العقد حتى ينحل، وكأنه منعقد في أيام الخيار، ثم إنه ينحل إذا لم يتفقا على إمضائه. ويقع في بعض النسخ ذكر هذه المسألة بلفظ آخر، وهو «وفي فسخ نكاح الخيار أو إلى أجل بعد البناء قولان»، وليس بصحيح<sup>(10)</sup>؛ [لأنه يلزم عليه وجود<sup>(11)</sup>] الخلاف في فسخ نكاح المتعة بعد الدخول.

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ل» و«م».
- (2) في «ل» و«م»: (الحر)، وهي تحريف والصواب ما أثبتته.
- (3) في «ل»: (الضرر)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (4) المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بالخيار، ولكن بلفظ (لأنهما) بدلاً من (إذ لو).
- (5) سقطت من «ل»: (الخيار).
- (6) سقطت من «ل»: (الإمام).
- (7) في «م»: (بنص)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (8) في «ل» و«م»: (لم يوجد) بدلاً من (يحصل).
- (9) ينظر: بداية المجتهد 2/ 47، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 129، وما بعدها.
- (10) زيادة من «م»: (وليس بصحيح).
- (11) ما بين المعكوفين في «ت» و«م»: (وذلك يقتضي وجود).

## [مسألة إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا]

وقوله: ﴿وفي إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا، فلا نكاح؛ قولان: مثله وجائز﴾.

معنى المسألة: أن من تزوج امرأة وشرط أنه إن لم يأت بصداقها إلى ثلاثة أيام مثلاً، فلا نكاح بينهما، في ذلك قولان: أحدهما: أن الحكم فيها<sup>(1)</sup> مثله في نكاح الخيار، فيكون النكاح على هذا القول فاسداً، يفسخ قبل الدخول، ويختلف في فسخه بعده. والقول الثاني: أن النكاح جائز، (فمثله وجائز) من قول المؤلف تفسير لقوله: (قولان).

فإن قلت: لعل المثلية في كلام المؤلف راجعة إلى مشابهة النكاح إلى أجل، فيتفق على منعه وفسخه مطلقاً، لا على نكاح الخيار كما زعمت. قلت: أما أولاً، فإن المسألة في أمهات الكتب<sup>(2)</sup>، على ما ذكرنا. وأما ثانياً، فلأن قول المؤلف: (بخلاف النكاح إلى أجل) إنما ذكره هنا بطريق العرض، وكأنه تحرر منه، وهذا يناسب ألا يشبه به، ولا يبنى عليه. والقول بمماثلة هذه المسألة لمسألة الخيار هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>. وساق قولي مالك فيهما مساقاً واحداً، أعني: أنه رجع إلى أنه لا يفسخ النكاح في المسألتين بعد البناء، وفي هذه المسألة قول آخر<sup>(4)</sup> أنه يفسخ قبل البناء خاصة، والقول الآخر الذي حكاه المؤلف أنه جائز، وهو قول أشهب<sup>(5)</sup>، قال: بلزوم الشرط، وعلى الوجه الذي قررناه حمل الجمهور<sup>(6)</sup> كلام ابن القاسم في «المدونة»، ومنهم من فهم هذه المسألة على أن النكاح منحل الآن غير منعقد،

(1) سقط من «م»: (أن الحكم فيها).

(2) ينظر: المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بالخيار، والنوادر 4/ 549، والبيان والتحصيل 4/ 478.

(3) ينظر: المدونة 2/ 195، كتاب النكاح الثاني، في النكاح بالخيار، والنوادر والزيادات 4/ 549.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 336.

(5) في المنتقى للباجي 3/ 296: «روى ابن المواز عن ابن شهاب أنه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط في النكاح، وإن لم تكن معلقة بيمين».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 548.

وإنما ينعقد عند إتيان الأجل الذي ذكرناه<sup>(1)</sup> مع دفع الصداق<sup>(2)</sup>، واستدلوا على ذلك بأنه لو كان مراده من صورتها ما فهمه الأولون؛ لزم أن يقول فيها بقول أشهب، أو يقول فيها كما يقول مالك فيمن ابتاع سلعة على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا أن البيع لازم والشرط ساقط<sup>(3)</sup>. والصحيح - والله أعلم - ما فهمه الأولون؛ لأنه لو أراد هذا المعنى لما أتى بعدها بالقرب بما عقب به المؤلف هذه المسألة، وهي مسألة تأجيل العقد؛ لأنها هي في المعنى - والله أعلم -.

**فإن قلت:** فإذا كان معنى المسألة على ما ذهب إليه الأولون، فلم فرق الإمام بين البيع والنكاح، فأمضى البيع مسقطاً للشرط، وأبطل النكاح؟ قلت: لأن هذه المسألة متضمنة للخيار، والنكاح عند الإمام منافع للخيار، ألا ترى احتجاجه عليه بالميراث؟ والبيع غير منافع له، بل هو أحد نوعيه، فلذلك أمضى البيع فيه على ما يتحقق في موضعه - إن شاء الله تعالى -.

### [مسألة تأجيل العقد]

**وقوله:** ﴿وكذلك تأجيل العقد على المشهور مثل أن يتراضى الثلاثة على أنها زوجته بعد شهر﴾.

معنى هذا الكلام: أن مما يشبه مسألة (إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا) تأجيل العقد، وهو أن يتفق الزوجان والولي - وهو مراد المؤلف بـ(الثلاثة) - على أن هذه المرأة زوج لهذا الرجل بعد شهر، فالألف واللام في (الثلاثة) للعهد، وذلك العهد إما أن يرجع إلى ما علم من أنه لا يتم النكاح إلا بمجموع هؤلاء الثلاثة، وإما لأن ذكرهم مضى قريباً في مسألة الخيار مصرحاً بهم<sup>(4)</sup>.

(1) في «ل»: (ذكرناه)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته. وفي «م»: (ذكروه).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/478.

(3) ينظر: المدونة 4/166، كتاب البيوع الفاسدة، ما جاء فيمن باع سلعة، فإن لم يأت بالنقد فلا بيع بينهما.

(4) يعني أن (ال) قد تكون للعهد الذهني؛ لأنه عُلم أن النكاح لا يتم إلا بالثلاثة، وقد تكون للعهد الذكري؛ لتقدم ذكرهم في نكاح الخيار. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (13).

فإن قلت: لا شك أن التشبيه بين هذه المسألة وبين التي قبلها إنما هو في الحكم، وهو فيهما مختلف فيه، على ما حكاها المؤلف، فإن أراد أن الخلاف في الثانية مثله في الأولى سواء، فليس كذلك؛ لأنه ذكر المشهور في الثانية [ولم يذكره في الأولى مشهوراً، وإن أراد أن القولين في الثانية<sup>(1)</sup>] كما هما في الأولى مع قطع النظر عن المشهورية، فيلزم أن يكون على القول بالمنع في هذه يختلف أيضاً، هل يفسخ بعد البناء مع الطول؟ كما هو في مسألة المشبه بها في نكاح الخيار، وهذا مما لا يعلم في هذه المسألة. قلت: إنما أراد المؤلف التشبيه في مطلق القولين بالمنع والإجازة مع قطع النظر عن المشهورية وعن التفريع على القول بالمنع، وهذا القدر كافٍ في التشبيه.

فإن قلت: من أين يعلم تعيين المشهور؟ فإنه يحتمل أن يكون المشهور<sup>(2)</sup> من القولين بالمنع أو يكون الجواز. قلت: لما كان مراد المؤلف بالتشبيه إنما هو في مطلق القولين بالمنع والإجازة، وكان الأول منهما في المشبه به هو المنع؛ وجب أن يكون الأول منهما في المشبه وهو المشهور بالمنع. واعلم أن هذه المسألة ذكرها في «المدونة»<sup>(3)</sup> على لفظ آخر، فاختصرها المؤلف على ما فهم وغير لفظها؛ لأجل ما يعتقد من معناها، وخالفه غيره في فهمها<sup>(4)</sup>، فرأينا أن نذكرها بلفظها ليتبين لك الفهمان والصحيح منهما، قال فيها<sup>(5)</sup>: ومن قال لامرأة: إذا مضى شهر فأنا أتزوجك، فرضيت هي ووليها، فهذا النكاح باطل لا يقام عليه. ففهم المؤلف وأكثر الشيوخ<sup>(6)</sup> أن هذا النكاح تأجل عقده على ظاهر قوله: فهذا النكاح باطل لا يقام عليه، وأن سبب المنع [إنما هو كون الإباحة مؤقتة بزمان دون زمن، فأشبهه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 183: «ولم أقف على مقابل المشهور».

(3) ينظر: المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، في النكاح إلى أجل.

(4) منهم: ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 28، فقد فهمها على أنه ليس هناك عقد منبرم، وإنما هو عقد فيه خيار.

(5) ينظر: المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، في النكاح إلى أجل.

(6) وهو قول غير واحد من القرويين، نقل ذلك صاحب النكت. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 183.

ذلك نكاح المتعة<sup>(1)</sup>، وفهم القاضي ابن رشد<sup>(2)</sup> أنه ليس هناك عقد منبرم<sup>(3)</sup>، وإنما هو عقد فيه خيار. فالبطلان فيه إنما هو من معنى المسألتين المذكورتين قبله، ويقوّي هذا أن الألفاظ في العقود إذا وقعت بصيغة المضارع أو الاستقبال لا يلزم بها حكم، وقصاراها أن تكون وعداً، وكذلك وقعت هذه اللفظة هاهنا: فأنا أتزوجك، ولو كان العقد منبرماً كما فهم الأولون؛ لقال: فقد تزوجتك. وللأولين أن يقولوا: لا فرق في هذه المسألة<sup>(4)</sup> بين الماضي والمضارع؛ لأنهما واقعان في جواب الشرط، والشرط وجوابه لا يكونان إلا مستقبلين معنى، وفيه نظر.

### [الركن الثالث: الزوج]

وقوله: ﴿الزوج﴾.

هذا<sup>(5)</sup> هو الركن الثالث من أركان النكاح.

### [مسألة من يزوج الصغير والمجنون]

وقوله: ﴿ويزوج الأب والوصي والحاكم الصغير والمجنون إن احتاج﴾.

معناه: أن كل من له نظر في محجوره، سواء كان نظره بالأصالة وهو الأب، أو بالنيابة عن الأب وهو الوصي أو الحاكم عند عدمهما، فإنه يزوج ذلك المحجور سواء كان صغيراً أو كبيراً، عديم العقل أو صحيحه، وهذا

(1) ينظر: ص 210 من هذا الكتاب حيث تناول حقيقة نكاح المتعة وحكمه.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 28/5.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) في «ت»: (في هذين المسألتين)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(5) يشترط في الزوج شروط صحة وشروط لزوم. أما شروط الصحة، فهي الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل، والتمييز، وتحقيق الذكورية وخلوه من أربع زوجات، وليس تحته ما يحرم جمعها معها، وعدم الإكراه، وعدم المرض، وعدم المحرمة بنسب أو رضاع أو صهر، وعدم الإحراج بحج أو عمرة، وعدم الاتفاق على كتمان النكاح. وأما شروط اللزوم، فهي الرشد، والبلوغ، والحرية، والطوع، والصحة، والكفاءة. ينظر: القوانين الفقهية ص 202 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، 184/3، والكواكب الدرية 2/147.

لاحتياجهم إلى النكاح؛ إما حالاً كما في البالغ، وإما مآلاً كما في الصغير.

### [مسألة جبر السفية على الزواج]

وقوله: ﴿وفي جبرهم السفية قولان﴾.

يعني: وفي جبر الأبِ والوصيِّ والحاكم السفية البالغ على النكاح قولان<sup>(1)</sup>، ولما كان الصغير والمجنون لا إذن لهما البتة ولا اختيار، فكل ما يُفعل بهما فهما مجبوران عليه حكماً. وأما السفية، فيمكن منه الاختيار والجبر، فميّز المؤلف حكمه الاختياري عن حكمه الجبري، وهذا صحيح. ومن الشيوخ<sup>(2)</sup> من ميّز ذلك في الصغير، فذكر في جبر الوصي إياه ثلاثة أقوال: الجبر، وهو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، وعدم الجبر، وهو في كتاب محمد<sup>(4)</sup>، وفرّق المغيرة<sup>(5)</sup>، فقال: إن كانت ذات شرف أو مال أو بنت عم جبره على ذلك، وإلا فلا. وأجرى هذا الشيخ<sup>(6)</sup> هذه الأقاويل في جبر الأبِ

(1) القول بالجبر لابن حبيب، وبالمنع لابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 416/4، والمعونة 2/734.

(2) من الذاكرين لهذه الأقوال المتيطي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص387.

(3) في المدونة 2/167، كتاب النكاح الأول، في تزويج الوصي ووصي الوصي: «قال مالك: أما الغلام فيزوجه الأب والوصي، ولا يجوز أن يزوجه إلا الأب أو الوصي».

(4) في النوادر والزيادات 416/4: «من كتاب ابن المواز: قال مالك في يتيم زوجه أخوه أو وصيه، قال: إن كان صغيراً فليس في هذا نظر له، ولا يعجبني». وكتاب محمد هو «الموازية» لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المتوفى عام (269هـ)، وهي أصح مسائل، وأبسط كلاماً، وأكثر استيعاباً لفقهاء المذهب، لذلك رجحها القاسبي على سائر الأمهات.

ينظر: تذكرة الحفاظ 2/679، وسير أعلام النبلاء 6/3، وشجرة النور ص68، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص85.

(5) وقول المغيرة هذا هو في كتاب المدنيين. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص387.

(6) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (3)، والتوضيح، كتاب النكاح، 185/3، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص387 وما بعدها.



الصغير، وإذا حقق النقل، وجدت الأقوال المذكورة في تزويج الوصي للصغير مع قطع النظر عن كون الصبي مختاراً أو مجبوراً، والجبر حقيقة ونفيه إنما يكون في السفيه، كما ذكر المؤلف، ثم القول بجبره<sup>(1)</sup> هو ظاهر كتاب النكاح الأول من «المدونة»<sup>(2)</sup>، وعدم الجبر هو نص كتاب إرخاء الستور منها<sup>(3)</sup>، وهما منصوبان في غير «المدونة»<sup>(4)</sup>، والصحيح عدم جبره<sup>(5)</sup>؛ للزومه الطلاق إذا طلق، فإذا أجبر على ما لا يُحبّ طلق فيلزمه الصداق أو نصفه من غير منفعة تعود عليه<sup>(6)</sup>، وهذا سوء نظر في حقه - والله أعلم - .

**[مسألة من زوج ابنه الصغير فقيراً وتبرأ من صداقه، وما في حكمها]**

**وقوله: ﴿ومن زوّج ابنه الصغير فقيراً وتبرأ﴾<sup>(7)</sup>، فالصداق في مال الأب حياً وميتاً، معجّله ومؤخّره، ولا ينتقل إن أيسر، وقيل: إلا أن يبين أنه على الابن﴾.**

لمّا قدّم أن للأب أن يزوج الصغير، وكان من عوارض ذلك لزوم الصداق، ويفترق الحكم في ذلك على من يكون بحسب غنى الولد وفقره، واشتراط الأب إياه على الابن، وعدم اشتراطه؛ تعرّض المؤلف لبيان ذلك هنا، وحاصل ما دلّ عليه كلامه هنا مطابقة ولزوماً أن الأب إذا زوج ابناً له صغيراً فقيراً، فإما أن يشترط الصداق على نفسه، أو على الابن، فإن كان

(1) القول بالجبر هو قول ابن القاسم في العتبية، وصرح الباجي بأنه المشهور. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416 وما بعدها، والمنتقى للباقي 3/ 286، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185.

(2) ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/ 349، كتاب إرخاء الستور، خلع الأب على ابنه وابنته.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416.

(5) وهو قول ابن الماجشون، وصححه صاحب النكت. ينظر: المنتقى 3/ 268، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185.

(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 388.

(7) سقطت من «ل» و«م»: (وتبرأ)، وكذا في المتن المطبوع ص 260، والمخطوط ص 77. ووردت في التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 185: «ومن زوّج ابنه الصغير فقيراً وتبرأ، فالصداق في مال الأب حياً وميتاً».

الأول - وهو مما دل عليه لفظه لزوماً - فالصداق على الأب، وإما أن يشترطه على الابن، وهو معنى قوله: (فتبراً)<sup>(1)</sup>، فالصداق على الأب أيضاً في المشهور، وهو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، وقيل<sup>(3)</sup> في هذه الصورة: هو على الابن. قالوا<sup>(4)</sup> في توجيه المشهور: لأنه لا مصلحة للابن في تعميم ذمته بالصداق مع فقره وعدم حاجته إلى المرأة في الحال، ولم يجعلوه كتعمير ذمته بالديون في المعاملات المالية، وهو وجه الشاذ؛ لأن المنفعة بأعواض<sup>(5)</sup> الديون حاصلة في الحال. وإن لم يشترط الأب الصداق لا عليه ولا على الولد الصغير، وهو مما دلّ كلام المؤلف عليه لزوماً ظاهراً، فالصداق على الأب من باب الأوّلي؛ لأنه إذا اشترطه على الولد كان على الأب، فأحرى إذا لم يشترطه. وأما إن كان الابن مَلِيئاً<sup>(6)</sup> صغيراً، فإن كان اشترطه الأب على نفسه أو على الولد، فهو على من اشترطه عليه، وإن لم يشترط فقالوا<sup>(7)</sup>: هو على الولد. وفي اقتضاء كلام المؤلف له لزوماً نظر.

فإن قلت: هل في كلام المؤلف دلالة على حكم صداق الكبير إذا زوجه الأب، على من يكون؟ عليه أو على الأب؟

قلت: نعم، فيه دلالة بالالتزام والمفهوم على أنه يكون على الابن، وهو قول يحيى بن سعيد في «المدونة» على فهم بعض الشيوخ، قال يحيى<sup>(8)</sup> بن

- 
- (1) في «ل»: (تبارى) بدلاً من (فتبراً)، ولعل الصواب ما أثبتته.
  - (2) ينظر: المدونة 2/222، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها.
  - (3) وهو قول أصبغ وابن حبيب. ينظر: الاستذكار 16/114، والأحكام لأبي مطرف الشعبي ص362.
  - (4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/186.
  - (5) في «م»: (بأعراض) بدلاً من (بأعواض)، وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته.
  - (6) رجل مليء - مهموز على وزن فعيل، ويجوز البديل والإدغام - أي: غني مقتدر. قال ابن الأثير: وقد أولع فيه الناس بتشديد الباء وترك الهمز. ينظر: النهاية في غريب الحديث 4/352، ولسان العرب 1/159، والمصباح المنير ص299، مادة: (م ل أ).
  - (7) قال صاحب الاستذكار 16/114: «لم يختلف مالك وأصحابه في الأب يزوج ابنه الصغير وله مال أن الصداق الذي يسميه أبوه في مال الغلام، لا في مال الأب».
  - (8) المدونة 2/222، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها. ولكن بلفظ (أنكح) بدلاً من (زوج).

سعيد: «ومن زوّج ابنه صغيراً أو كبيراً، وليس له مال فالصداق على الأب؛ عاش أو مات<sup>(1)</sup>». فقال أكثر الشيوخ<sup>(2)</sup>: قوله: كبيراً؛ يعني به: السفه، وكذا نصّ عليه في «الواضحة»<sup>(3)</sup>. وقال ابن يونس<sup>(4)</sup>: ذلك سواء<sup>(5)</sup>؛ لأنه هو عقد عليه، فالصداق عليه، إلّا أن يظهر أنه على الابن، كالوكيل يشتري سلعة فالثمن عليه، إلّا أن يقول: هو ينقدك دوني. وهو ضعيف عندهم<sup>(6)</sup>؛ لأن حكم الوكالة في النكاح مخالف لحكمها في البيع، فإن الوكيل إنما يلزمه دفع الثمن إذا كان هو الذي يقبض العوض، على ما يتبين في غير هذا الموضوع - إن شاء الله تعالى -.

فإذا فرعنا على مذهب أكثر الشيوخ، فزوّجه الأب برضاه، ولم يشترط ثم تداعيا، فيقول الأب: على الابن، ويقول الابن: على الأب، فيفسخ النكاح<sup>(7)</sup>

(1) سقط من «ل»: (عاش أو مات).

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 382.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416. و«الواضحة» كتاب ألفه فقيه الأندلس الحافظ أبو مروان عبد الملك بن حبيب المتوفى عام (238هـ)، من رواياته عن القاسم وأصحابه، وهي في الفقه والسنن، شرحه ابن رشد، وأخذ منها الإمام القرافي عند تأليفه «الذخيرة». ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، ولسان الميزان 4/ 59، وتهذيب التهذيب 6/ 347، والأعلام للزركلي 4/ 157، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص 84.

(4) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (17)، والتوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187.

وابن يونس هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، له كتاب في الفرائض وكتاب «الجامع للمدونة»، أضاف إليه غيرها من الأمهات، توفي عام (451هـ).

ينظر: اللديباج المذهب 1/ 274، وشجرة النور ص 111، ومعجم المؤلفين 10/ 252. (5) في التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187: «ذلك سواء في السفه والرشيد».

(6) من القائلين بذلك عياض في التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة (17). وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/ 187.

(7) قال مالك رحمه الله تعالى في هذه المسألة: يفسخ النكاح، ولا شيء على واحد منهما. ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 382.

بعد أن يتحالفا<sup>(1)</sup>، ولا شيء على واحد منهما، ومن نكل منهما لزمه. وغمز<sup>(2)</sup> بعضهم<sup>(3)</sup> اليمين هنا، وجعلها من أيمان التهم، وفيه نظر. قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: وإن نكلا غرم كل واحد منهما نصف الصداق ويثبت النكاح، وإن لم ينظر في ذلك حتى دخل الابن؛ حلف الأب وبرى<sup>(5)</sup>، فإن كان صداق مثلها مثل المسمى فأكثر<sup>(6)</sup>، غرمه<sup>(7)</sup> الزوج بغير يمين، وإن كان المسمى أكثر؛ حلف وغرم صداق المثل<sup>(8)</sup>.

### وقوله: ﴿قلو بلغ فطلقها قبل البناء؛ رجع إلى الأب النصف﴾.

يعني: وحيث يحكم في مسائل الصغير بأن الصداق على الأب؛ إما بالتزام الأب إياه، أو بإلزامه ذلك بمقتضى الحكم، فبلغ الصغير ثم طلق قبل الدخول، فإن نصف الصداق يكون للزوجة، والنصف الآخر يرجع إلى الأب؛ لأنه لم يلتزمه إلا على حكم الصداق، وهو يتشطر<sup>(9)</sup> بالطلاق قبل البناء، هكذا قالوا<sup>(10)</sup>، وهو صحيح إذا سلم أن المرأة لا تملك بالعقد إلا نصف الصداق<sup>(11)</sup>،

- (1) «قال محمد: بعد أن يحلفا فمن نكل منهما لزمه». مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 382.
- (2) غمز بمعنى: طعن، ومنه قولهم: ليس في فلان غمزة؛ أي: مطعن. ينظر: الصحاح 889/3، مادة: (غمز).
- (3) منهم: ابن بشير. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/187.
- (4) من القائلين بذلك اللخمي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 383.
- (5) سقطت من «م»: (برىء).
- (6) في «م»: (فأقل) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، 3/187، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 383.
- (7) أي: صداق المثل. ينظر: منح الجليل 3/317.
- (8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 13، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 383.
- (9) شطر الشيء: نصفه، وشطّرتَه؛ أي: جعلته نصفين. ينظر: الصحاح 2/697، ولسان العرب 4/406، مادة: (شطر).
- (10) ينظر: المدونة 2/221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها، والأحكام لأبي المطرف ص 37، والبيان والتحصيل 4/303.
- (11) ينظر: البيان والتحصيل 4/303.

وفيه نظر إذا قيل<sup>(1)</sup>: إنها تملك الجميع. والبحث فيه قريب من البحث إذا وهبت المرأة مهرها لأجنبي قبل البناء، ثم طلقها قبل الدخول<sup>(2)</sup>. [قال في «المدونة»]<sup>(3)</sup>، وهو قريب من مسألة المؤلف<sup>(4)</sup>: فإن ضمن الأب صداق ابنه البالغ، ودفعه عنه، ثم طلق الابن قبل البناء؛ رجع نصف الصداق إلى الأب، وإن لم يدفعه الأب رجعت عليه المرأة بنصف صداقها، ولا يرجع الأب على الابن بشيء مما أدى عنه؛ لأن هذه الوجوه ليست كحاملة الدين<sup>(5)</sup>، وأجرى بعض الشيوخ<sup>(6)</sup> في رجوع النصف إلى الأب الخلاف في هذه المسألة من الخلاف الذي قدمناه، هل تملك جميع الصداق أو نصفه؟ وقوي الإجراء<sup>(7)</sup> باختلاف ابن القاسم وابن الماجشون في مسألة «المدونة» هذه إذا خالغ الابن على ردّ جميع الصداق، فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب<sup>(8)</sup>: جميع الصداق للأب<sup>(9)</sup>.

- (1) ينظر: المرجع نفسه.
- (2) ينظر: المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، وفي النوادر والزيادات 4/ 493: «قال مالك: وإذا وهبت المرأة مهرها لأجنبي، والثالث يحمله، فقبضه الموهوب له من الزوج، ثم طلق قبل البناء فليتبّعها بنصفه».
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (4) في «ل»: (المدونة) بدلاً من (المؤلف)، ولعل الصواب ما أثبتته.
- (5) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها.
- (6) منهم ابن رشد في: البيان والتحصيل 4/ 303.
- (7) في «م»: (الأخرى) بدلاً من (الإجراء)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423، والبيان والتحصيل 4/ 303، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).
- (9) في «ت»: (للابن)، وفي هامشها: «هكذا في بعض النسخ، وغالباً للأب، والواضح هو الأول». قلت: والصواب ما أثبتته. قال صاحب النوادر والزيادات 4/ 423: «ولو تباريا قبل البناء على المتاركة، والنكاح صحيح، لرجع الحامل بما أدى، وسقط عنه إن لم يؤدّه، وقاله ابن القاسم». وقال صاحب البيان والتحصيل 4/ 303 نقلاً عن الواضحة: «قال: ولو كان النكاح صحيحاً فتباريا على المتاركة قبل البناء، فإن ابن القاسم قال: يرجع جميع الصداق إلى الحامل إن كان قد أعطاه، ويسقط عنه إن كان لم يعطه، وقال ابن الماجشون: يرجع إلى الحامل النصف الذي يسقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، ويرجع إلى الزوج النصف الذي أوجبه الله للمرأة قبل البناء». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14)، ومواهب الجليل 5/ 105، وشرح ميارة الفاسي على العاصمية 1/ 180.

وقال ابن الماجشون<sup>(1)</sup>: للأب النصف وللزوج النصف.

**وقوله: ﴿ومثله من زَوْج ابنته وضمن الصداق﴾.**

يعني: فيطلقها الزوج قبل البناء أن نصف الصداق يسقط عن الزوج والأب بمقتضى الطلاق قبل البناء، ويلزم الأب للزوجة النصف الباقي<sup>(2)</sup>.

**[مسألة: ذو القدر يزوج رجلاً، ويضمن صداقه]**

**وقوله: ﴿أو ذو القدر يزوج رجلاً، ويضمن الصداق﴾.**

يريد أيضاً: ثم يطلق قبل الدخول، فحكم نصف الصداق كما<sup>(3)</sup> تقدم.

**وقوله: ﴿فلا يرجع أحد منهم؛ لأنه حمل صلة<sup>(4)</sup>﴾ [وليس كحاملة**

**الدين]﴾.**

فظاهر قوله: (فلا يرجع أحد منهم) أنه أراد أن ضامن الصداق في هذه المسائل ليس له رجوع عن ضمانه أو حملة، ولكنه لا يلتزم مع [قوله: (لأنه حمل صلة)؛ إذ لا مناسبة بين لزوم الصداق لملتزمه في هذه المسائل وبين كونه حملاً]<sup>(5)</sup> صلة، ألا ترى أنه جعله علة له؟

**فإن قلت:** إنما أتى عدم المناسبة بين العلة ومعلولها من جهة فهمك قول المؤلف: (فلا يرجع أحد منهم)، ولو فهمته على أنه لا يرجع أحد منهم على الزوج بما آداه من نصف الصداق لكان ملتتماً معه مناسباً له؛ لأن الحمل والصلة يتأنيان الرجوع على المحمول عنه، وقد صرح في «المدونة»<sup>(6)</sup> بهذا المعنى، فقال في مسألة ذي القدر: فلا يتبعه بشيء؛ لأنه بمعنى الحمل، وليست هذه الوجوه كحاملة الديون.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 4/ 423، والبيان والتحصيل 4/ 303، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(2) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها.

(3) في «ل» و«م»: (على ما تقدم) بدلاً من (كما تقدم).

(4) في المتن المطبوع ص 260: (ملة) بدلاً من (صلة)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها.

قلتُ: قول المؤلف: (ولا شيء على الزوج) يآثر قوله: (وليس كحماله الديون) يردّ هذا الوجه، ويمنع من فهم كلامه إلا على الوجه الذي فهمناه - والله أعلم - لما يلزم من التكرار على الوجه الذي حمّله<sup>(1)</sup> عليه المعترض، فالذي يظهر من كلام المؤلف أنه أراد: فلا يرجع أحد منهم عن التزامه، ولا يرجع الملتزم بما أذاه على الزوج، ثم الفرق بين الحمل والحماله عندهم<sup>(2)</sup> أن الحمل عطية لا رجوع لمعطيها فيها ولا يطلب عليها عوضاً، وهي كما قال المؤلف: (صلة)، والحماله هي<sup>(3)</sup> الضمان، فالضامن مسلف في المعنى للمطلوب، طالب منه عوضه على نحو ما يطلبه المسلف، فإن وقع تنصيص في هذه المسائل على الحمل أو<sup>(4)</sup> الحماله اتّبع وحكم في كل واحدٍ منهما بموجبه على ما يشير إليه المؤلف هنا وفي غير هذا الموضوع، وإن لم ينص على واحدٍ منهما، فأكثر الشيوخ<sup>(5)</sup> يقولون: إن ما كان في العقد محمول<sup>(6)</sup> على الحمل، وما كان بعده مختلف<sup>(7)</sup> فيه، هل على الحمل أو الحماله؟ وذكر بعض الموثقين<sup>(8)</sup> أنه يختلف فيه في العقد، وأن مذهب ابن القاسم<sup>(9)</sup> أنه محمول على الحمل، وروى عنه عيسى أنه قال<sup>(10)</sup>: على الحماله. وزعم

(1) في «ت»: (فهمه) بدلاً من (حمّله).

(2) الحمل والحماله بمعنى واحد في اللغة، يقال: حمل يحمل حملاً وحَمالة سواء في المعنى؛ لأنهما جميعاً مصدران. وأما عند الفقهاء، فهما مختلفان. فأما الحمل، فهو أن يؤدي عنه ما حمل عنه من المال ولا يرجع به عليه. وأما الحماله، فهي الضمان، وهي أن يؤدي عنه ما يتحمل به عنه ويرجع به عليه، وهذا معلوم عند الفقهاء بعرف التخاطب. ينظر: الصحاح للجوهري 4/1676، مادة: (حمل)، والبيان والتحصيل 13/5، ومواهب الجليل 105/5.

(3) في «ل»: (على) بدلاً من (هي)، والصواب ما أثبتته. ينظر: منح الجليل 3/320.

(4) في «ل»: (و) بدلاً من (أو)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 13/5 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) في «ل»: (محمولاً) بدلاً من (محمول) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(7) في «ل»: (مختلفاً) بدلاً من (مختلف) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 13/5 وما بعدها.

(9) ينظر: المرجع نفسه.

(10) ينظر: المرجع نفسه.

بعضهم<sup>(1)</sup> أن هذا الخلاف إنما هو في لفظ الضمان، فمذهب «المدونة»<sup>(2)</sup> أنه على الحمل حتى ينصّ أنه أراد الحمل، وفي سماع سحنون<sup>(3)</sup> هو على الحمل حتى يتبين أنه أراد الحمل. وهذا الحكم عام في ولد الملتزم وفي الأجنبي. قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: فالذي يتحصل فيه<sup>(5)</sup> أنه إذا أتى بلفظ الحمل في عقد البيع أو النكاح لزمه، ولم يفتقر إلى حيازة إلاً على ما ذكر ابن العطار<sup>(6)</sup> من الخلاف في النكاح، وذكر مثله في أصل عقد البيع. واختلف إذا لفظ بذلك بعد عقد البيع أو النكاح، فعن ابن القاسم<sup>(7)</sup> ومثله في «الواضحة»<sup>(8)</sup> أنه يلزمه في الحياة، ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة إذا لم تقبض. وقال ابن الماجشون<sup>(9)</sup>: ذلك لازم له في الحياة وبعد الوفاة كالحمل، قال: لأنها ثمن لما ترك المحمول له من ذمة غريمه ومن حقه. واختلف<sup>(10)</sup> كذلك في الضمان إذا لفظ به في عقد النكاح. وأما بعده أو في عقد البيع أو بعده، فهو محمول على الحمل. واختلف في الغريم المتحمل

(1) منهم: ابن رشد. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(2) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها. والبيان والتحصيل 5/ 13.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423، والبيان والتحصيل 5/ 13 وما بعدها.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(5) في «ت»: (منه) بدلاً من (فيه).

(6) في «ل»: (القصار) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته. وينظر المرجع نفسه.

وابن العطار هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله، يعرف بابن العطار، الإمام الفقيه العارف بالشروط له كتاب فيه عليه المعول، لقي ابن أبي زيد فناظره وذاكره، تعرض لفتنة شديدة، رحل بعدها إلى المشرق، فعرف أهله فضله، توفي عام (399هـ).

ينظر: الدبياج 1/ 269، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 247، وشجرة النور الزكية ص 101.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 423.

(9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(10) ينظر: المرجع نفسه.



عنه على ما هو محمول؟ فقيل<sup>(1)</sup>: على الملاء، وقيل<sup>(2)</sup>: على العدم.

وقوله: ﴿ولا شيء على الزوج كما لو قال: بع فرسك منه، والتمن عليّ، أو بعه بالعشرة التي وهبتها له، وعليّ دفعها إليك، ففعل﴾<sup>(3)</sup>.

هذا ظاهر التصور، والتصديق به معلوم مما قبله. وأما قوله: (أو بعه بالعشرة التي وهبتها له وعليّ دفعها إليك، ففعل)، فظاهر قوله: (فعل) إنما هو مجرد البيع، سواء وقع معه قبض المبيع أو لم يقع؛ لأنه هو المسؤول من البائع، وهو ظاهر أيضاً في الفقه؛ لأن الذي يشكل ويحتاج إلى بيان الحكم إنما هو ثمن المبيع لا المبيع، إلا أنه ذكر في «المدونة» في تصوير هذه المسألة قبض المبيع، قال<sup>(4)</sup>: وكذلك من وهب لرجل مالا فلم يدفعه إليه حتى قال لرجل: بعه فرسك بالذي [وهبت له وأنا ضامن له حتى أدفعه إليك]<sup>(5)</sup>، فقبض الرجل الفرس، وأشهد على الواهب بالذهب<sup>(6)</sup>، فإن هذا يثبت للبائع على الواهب. وتمام الكلام في هذا المعنى له موضع أليق به من هذا الموضع. وقال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: معنى هذا أن الموهوب له قبض الفرس قبل موت الواهب، فتقرر الثمن على الواهب قبل قبض الفرس.

وقوله: ﴿فإن لم يدخل وتعذر أخذه، فلها منع نفسها حتى تقبض﴾.

قد تقدم<sup>(8)</sup> أن الصداق في هذه المسألة إنما هو في ذمة الحامل، لا في ذمة الزوج، وهذا هو المعروف، وحكى بعض الموثقين<sup>(9)</sup> في مسألة الابن أنه

(1) ينظر: البيان والتحصيل 14/5.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (76)، والتمن المطبوع ص 260.

(4) ينظر: المدونة 2/221 وما بعدها، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها.

(5) في المدونة 2/221 وما بعدها، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوّج ابنته ويضمن صداقها: «وهبت له من الذهب، وذلك قبل أن يقبض الموهوب له هبته، وهو ضامن لك عليّ حتى أدفعها إليك».

(6) في «ل»: (بذلك) بدلاً من (الذهب).

(7) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(8) ينظر: ص 221 وما بعدها من هذا الكتاب.

(9) حكى ذلك ابن مغيث. ينظر: شرح محمد ميارة على العاصمية 1/180.

إن كان للابن مال، فحمل الأب الصداق عنه كانت المرأة مخيرة، إن شاءت أخذت به الحامل أو المحمول عنه. وكأن هذا نحا به منحى الحوالة إذا كانت على غير أصل دين، فإنها تنقلب حمالة على المعروف، ومع ذلك فاختلف قول مالك في الحمل<sup>(1)</sup>، هل هو كأحد غريمين يطلب رب الدين من أيهما شاء؟ والحمالة توثقة في الدين كالرهن، فلا يؤخذ الدين منه إلا بعد تعذر أخذه من الغريم؟<sup>(2)</sup> وبيان هذا في موضعه، فإن تعذر الأخذ في مسألة هذا الكتاب من الحامل كان للمرأة منع نفسها، كالبايع له منع سلعته حتى يقبض العوض؛ إما من المشتري وهو الزوج في هذه المسألة، أو ممن تطوع عنه؛ لأن البائع إنما دخل على أنه يقبض الثمن من غير<sup>(3)</sup> المشتري، لا على أنه يدفع سلعته قبل القبض - والله أعلم - وكما جعلوا<sup>(4)</sup> للزوجة في هذه المسألة منع نفسها حتى تقبض صداقها جعلوا<sup>(5)</sup> للزوج فيها الخيار بين دفع الصداق والدخول، أو يفارق ولا شيء عليه، ولم يجبروه على دفعه، وإن كان له مال، ووجهه ظاهر، فإن فارق الزوج حيث تعذر أخذ الصداق من حامله اتبعت المرأة تركة الحامل متى طرأ له مال على قول مالك<sup>(6)</sup> وابن القاسم<sup>(7)</sup>، ولا شيء لها على قول ابن نافع<sup>(8)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(9)</sup>: ولو كان صداقها مائة؛ النقد نصفها والمؤخر نصفها، وخلف الحامل مالاً قضى لها بجمعها؛ لأنه بالموت يحل الأجل، وإن لم يخلف شيئاً، وأتى الزوج بالنقد خاصة، كان له

(1) في «م»: (الحمل) بدلاً من (الحميل)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 243، كتاب الحوالة.

(3) في «ل»: (عند) بدلاً من (غير)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) وهو قول الإمام مالك وابن القاسم واللخمي والمتيطي وابن رشد - رحمهم الله تعالى -. ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 28، والبيان والتحصيل 4/ 422، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14)، ومنح الجليل 3/ 321.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 455، والمعونة 2/ 767، والتاج والإكليل 5/ 105.

(6) ينظر: كتاب النكاح، لوحة رقم (14).

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

(9) منهم: اللخمي. ينظر: التاج والإكليل 5/ 105.

أن يبني عليها. وإن خلف الحامل خمسين خاصة أخذتها ثم يخير الزوج بين أن أن يدفع خمسة وعشرين ويدخل بها أو يفارق، وتأخذ هي جميع الخمسين على قول مالك وابن القاسم، وذلك أن الخمسين مفضوضة على النقد والمؤخر، فإذا أخذتها بقي لها من النقد خمسة وعشرون، فلذلك كان لها منع نفسها حتى تقبضها. قال<sup>(1)</sup>: وإن كان جميع الصداق مؤجلاً كان للزوج أن يبني بها، وإن لم يخلف الميت شيئاً، ولا يختلف فيه كما يختلف في المؤجل إذا حلّ؛ لأنها دخلت على أن تتبع ذمة أخرى وتسلم نفسها قبل ذلك. قال<sup>(2)</sup>: ولو فلس الأب قبل الدخول، فطلبت المرأة<sup>(3)</sup> الزوج بالمهر، فأداه ثم دخل كان له الرجوع به على الحامل متى أيسر، فإن كان على الميت دين لغرماء ضربت بجميع صداقها، فإن نابها خمسون والصداق معجل لم يكن لزوجها البناء بها إلا أن يتم لها المائة، وإن كان نصفه مؤجلاً، وكانت الخمسون مفضوضة، فالحكم على ما تقدم أول هذا الكلام، فإن أتى الزوج بخمسة وعشرين وإلا فارق، ثم يختلف، هل ينتقض الحصاص الأول؟<sup>(4)</sup> فمن قال: إن الصداق وجب بالعقد لم ينتزع منها شيئاً. ومن قال<sup>(5)</sup>: إنه مترقب، قال: عليها أن ترد نصف ما قبضت من المعجل، وهو خمسة وعشرون، ثم يضرب فيها هي والغرماء بما بقي لهم؛ لأنه قد تبين أن دينها خمسون ديناراً، وبها كان يضرب.

### [مسألة من ضمن في مرضه ومات]

وقوله: ﴿فَإِنْ ضَمِنَ فِي مَرَضِهِ، وَمَاتَ فَوْصِيَّةً لَوَارِثٍ، [فَيَنْظُرُ وَصِيَّهُ فِي بَقَائِهِ وَفَسَخَهُ]<sup>(6)</sup>، [فَإِنْ صَحَّ لَزِمَهُ]﴾.

يعني: فإن زوج الأب ابنه الصغير، والأب مريض، وكذلك إذا تزوج

(1) ينظر: منح الجليل 3/ 322.

(2) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص 406، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(3) زيادة من «ل»: (المرأة).

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) في المتن المطبوع ص 260، زيادة: (قبل البناء) بعد قوله: (وفسخه)، ولم ترد في

المتن المطبوع ص 76، ولا في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

الكبير على أن حمل عنه الأب المريض صداقه، فالنكاح في المسألتين صحيح، والصداق وصية لوارث، فإن أدى الكبير الصداق صح ذلك، وكذلك إذا مات الأب ورأى الوصي أداء الصداق من مال الابن سداداً وصلاً، وإن لم يره صلاحاً فسخ النكاح، وهو معنى قول المؤلف: (فينظر وصيته<sup>(1)</sup> في بقائه وفسخه). قال بعضهم<sup>(2)</sup>: وكذلك ينظر الأب لولده في هذه المسألة إذا طال مرضه. قال مالك<sup>(3)</sup>: وإن بلغ الصبي في مرض أبيه ودخل بها وقبضت المرأة صداقها من الأب ثم مات الأب، فالصداق مردود على ورثة الأب، ولا يكون ذلك لها؛ لأنها عطية لوارث، ويكون صداقها على زوجها ديناً تتبعه به. قال ابن المواز<sup>(4)</sup>: ولا يحال بينها وبينه لذلك، إذا بقي في يدها ربع دينار، وإلا حيل بينهما حتى يدفع ربع دينار. وذكر بعضهم<sup>(5)</sup> أن في هذا الأصل<sup>(6)</sup> قولين، أعني: هل يحال بينهما أم لا؟ وترك المؤلف قول مالك الآخر في أصل المسألة، ونصه<sup>(7)</sup>: «قال مالك فيما يضمن الأب عن ابنة في مرضه: لا يعجبني هذا النكاح». وحملها الأشياخ<sup>(8)</sup> على أنه أراد فساد النكاح إن وقع على هذا الوجه، وأنه من الخيار في النكاح إلا أنه خيار جرت إليه الأحكام، واختار أكثرهم<sup>(9)</sup> القول الذي تقدم التفريع عليه، وهو اختيار ابن القاسم، قال ابن القاسم<sup>(10)</sup> في «المدونة»: وإن صح الأب لزمه الضمان، ثم إن مرض بعد صحته، فقد ثبت عليه النكاح والضمان، وهذا هو معنى قول المؤلف: (فإن

(1) سقط من «ت»: (وصيه).

(2) لم أعثر عليه.

(3) ينظر: المتقى للباقي 285/3.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 425/4.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(6) في «ت»: (الفصل)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(7) المدونة 2/223، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنة صغيراً في مرضه، ويضمن عنه الصداق.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).

(9) منهم: اللخمي. ينظر: المرجع نفسه.

(10) ينظر: المدونة 2/223، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنة صغيراً في مرضه، ويضمن عنه الصداق.

صح لزمه) إلا أن ما في «المدونة» أتمّ فائدة. وانظر إذا فرعنا على القول بفساد النكاح ثم صح الأب هل يجري فيها ما<sup>(1)</sup> في نكاح المريض إذا صح<sup>(2)</sup>؟.

### وقوله: ﴿فإن ضمن لابنته، فوصية لأجنبي على الأصح﴾.

يعني: فإن زوّج المريض ابنته وضمن لها عن زوجها صداقها، فاختلف فيه على قولين، أحدهما: أنه وصية لزوجها فيصح بشرطها، وهو الأصح عند المؤلف، وهو مذهب مالك<sup>(3)</sup>، وابن وهب<sup>(4)</sup>، وعبد الملك<sup>(5)</sup> وغيرهم<sup>(6)</sup>. والثاني مقابله أنها وصية لابنته، فيعود النظر فيها إلى ما يقرب من المسألة التي قبلها، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(7)</sup> وأشهب<sup>(8)</sup>. قال ابن المواز<sup>(9)</sup>: قول مالك هو القياس إلا أن يكون الصداق أكثر من صداق مثلها، فترد الزيادة. يعني: أن الصداق في الأصل على الرجل لامرأته، فهو غريم لها مطلوب، فالضمان إنما هو عنه إلا أن يقترن بالمحل ما يوجب الرية، كما إذا كان الصداق أكثر من صداق مثلها، فتسقط الزيادة؛ لأنه القدر الذي وقعت المحاباة فيه للابنة، وظاهر كلام ابن المواز أنه فهم كلام مالك على إطلاقه، وأن تقييده<sup>(10)</sup> له خلاف من ذلك الوجه، فيكون قولاً ثالثاً في المسألة.

### فإن قلت: جعل المؤلف في هذه المسألة بجميع صورها (وصية لأجنبي

- (1) في «ل» بزيادة: (يجري) بعد قوله: (ما).
- (2) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص 248.
- (3) ينظر: المدونة 2/ 221، كتاب النكاح الثالث، الرجل يزوج ابنته ويضمن صداقها، والمنتقى 3/ 285.
- (4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285، والتوضيح كتاب النكاح، لوحة (14).
- (5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).
- (6) منهم ابن القاسم في رواية أبي زيد. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).
- (7) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285.
- (8) ينظر: المرجع نفسه.
- (9) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425، والمنتقى للباجي 3/ 285.
- (10) في «ل»: (تفسيره) بدلاً من (تقييده).

على الأصح)، وقد يكون الزوج فيها وارثاً كما إذا كان ابن أخ لوالد الزوجة، فإنه وارث له، وربما كان لهذا الزوج إخوة، فإن أُجيز ضمان الأب كان قد فضله على إخوته. والحاصل أن المؤلف قابل هذه الصورة بالتي قبلها، والضمنان في الأول ساقط وفي هذه لازم، وليس كذلك؛ لأن الزوج فيها قد لا يكون أجنبياً.

قلت: قول المؤلف في الصورة الأولى: (فوصية لوارث) يبين من جهة المعنى أن الحكم المذكور فيها مشترك بينها وبين ما يشبهها، والصورة التي ذكرها المعترض [تُشَبِّهُهَا، وأيضاً فقولُه في الثانية: (فوصية لأجنبي) يقتضي أن الصورة التي ذكرها المعترض<sup>(1)</sup> لا يتناولها حكم المسألة الثانية؛ لأن الزوج فيها ليس بأجنبي، بل هو وارث - والله أعلم - . وناقض ابن المواز<sup>(2)</sup> أشهب القائل مع ابن القاسم: إنها وصية للبت، وقول أشهب<sup>(3)</sup>: «فيمن أقرّ في مرضه أنه قبض صداق ابنته ولم يدخل بها زوجها ثم مات الأب، قال: إن ترك مالا أخذ من ماله». قال ابن المواز<sup>(4)</sup>: لو كانت الأولى عطية - يعني: مسألة الضمان - لكانت هذه مثلها؛ لأنه إنما يخرج من ماله في المسألتين معاً. ويحتمل أن يفرق لأشهب بينهما بأن مسألة الضمان ابتداء الأمر فيها على المعروف، وظاهر الأمر فيها أن الأب لو لم يضمن لما تزوج هذا الزوج ابنته، فالنفقة عائدة على الابنة، ولم يتبدأ الأمر على ذلك في مسألة ضياع الصداق، والأب له عموم التصرف في حق ابنته، والوكيل المفوض إليه مصدق في القبض من غير بينة، ولو ادّعى الضياع، فأحرى الأب - والله أعلم - .

فإذا فرعنا على قول مالك فإن طَلَّقَهَا زَوْجَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَقَبْلَ مَوْتِ الْأَبِ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ مِنْ ثَلَاثِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلزَّوْجِ فِي النِّصْفِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ عَطِيَّةٌ عَنْهُ لَمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَقَدْ تَبَيَّنَ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ غَيْرُ وَاجِبٍ، هَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المنتقى للباقي 3/ 285.

(3) النوادر والزيادات 4/ 426.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 426، والمنتقى للباقي 3/ 285.

الماجشون<sup>(1)</sup>، وابن المواز<sup>(2)</sup>. وقال ابن دينار<sup>(3)</sup> وغيره<sup>(4)</sup>: لا شيء للابنة في تركة الأب من نصف الصداق؛ لأنه أعطاها على أنها إن دخلت تمت لها العتية، وإن طلقت أخذت بمعنى الوصية للوارث.

### [مسألة الصغير يتزوج بنفسه]

وقوله: ﴿فلو تزوج الصغير بنفسه، وهو يقدر على الجماع، ففيها: إن أجازته الولي مضي كبيع، وأنكره سحنون وقال: ليس كالبيع﴾.

يعني: أن الصغير لو تولى النكاح بنفسه لنفسه من غير إذن الناظر له، فاختلف في صحة نكاحه، إن أجازته الناظر له، فأمضى ذلك ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وردّه سحنون<sup>(6)</sup> على كل حال، سواء كان أمّضاه نظراً أو لا. واعلم<sup>(7)</sup> أن هذه المسألة يدخلها الخيار الحكمي<sup>(8)</sup> القوي القريب من الشرطي، فيجري فيها [أولاً من الخلاف]<sup>(9)</sup> ما جرى في نظائرها، إلا أن ابن القاسم وسحنون أضربا<sup>(10)</sup> عنه هنا؛ إمّا لأنهما لا يريانه يؤثر في عقدة النكاح، أو لغير ذلك. واحتجّ ابن القاسم<sup>(11)</sup> لقوله بالقياس على البيع، فإنه

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425؛ المنتقى للباجي 3/ 285.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 285.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 425؛ المنتقى للباجي 3/ 285.

(5) ينظر: المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 25، والذخيرة 4/ 206.

(7) في «م» (ولا أعلم) بدلاً من (واعلم)، والصواب ما أثبتته.

(8) الخيار قسمان: أ - خيار التروي، ويسمى الخيار الشرطي، والتروي: النظر والتبصر، ويكون من جهة العاقد. ب - خيار النقيصة؛ أي: العيب، ويسمى الخيار الحكمي، وهو ما كان من جهة المعقود عليه، بأن كان الخيار موجب ظهور عيب أو استحقاق، وكذا ما جعله الشارع للأب والولي من حق إمضاء عقد محجوره أو ردّه، ومن القواعد الفقهية: الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا؟ ينظر: مواهب الجليل 6/ 301، وتطبيقات قواعد الفقه ص 249.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(10) في «م»: (أضربنا) بدلاً من (أضربا) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(11) في المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة: «وهو عندي كبيع وشراؤه =

لو اشترى الصبي أو باع لم يفسخ على كل حال، بل كان للولي النظر في الإجازة والردّ. وفرّق سحنون<sup>(1)</sup> بأن الأعراض<sup>(2)</sup> المالية ينتفع بها في الحال وفي المآل، بخلاف نكاح الصبي، فإنه لا منفعة له في ذلك في الحال. والحاصل أن المنفعة في الأصل الذي هو البيع أقوى منها في الفرع الذي هو النكاح، ومن شرط القياس أن يكون الجامع موجوداً في الفرع على الوجه الذي هو موجود في الأصل أو أقوى، وهذه التفرقة ضعيفة؛ لأننا لا نسلم شرطية حصول المنفعة الحالية في حق الصبي، ألا ترى أن للأب والوصي أن يعقدا عليه النكاح مع عدم المنفعة الحالية؟

**فإن قلت:** ما بال المؤلف نسب هذه المسألة من بين سائر المسائل التي قبلها لـ«المدونة»، فهلاً ساق الجميع مساقاً واحداً منسوبة لـ«المدونة» أو غير منسوبة؟

**قلت:** جرى على عادته في أنه لا ينسب المسألة لـ«المدونة» إلاّ لمعنى في نسبتها لها، كما تقدّم غير مرة، وذلك المعنى هنا هو الإشكال الذي أثاره قوله: **(وهو يقدر على الجماع)**، فإن هذا الوصف ذكره في «المدونة»<sup>(3)</sup>، كالمشترط له، ولا يظهر له كثير فائدة<sup>(4)</sup>، ألا ترى أنه لا يترتب على دخوله حكم، لا فيما يعود إلى حق الأدمي كالصداق، ولا فيما يعود إلى حق الله تعالى كالعدة؟ على ما يقوله المؤلف الآن، ولعلّ هذا الإشكال هو الذي حمل سحنون رحمه الله تعالى على الخلاف<sup>(5)</sup>، فتأمّله.

**فإن قلت:** إنما يتم هذا الاعتذار للمؤلف أن لو كان الوصف المذكور، وهو القوة على الجماع منسوباً لـ«المدونة»، والمنسوب لـ«المدونة» في كلام

= إذا أجاز له ذلك من يلبه على وجه النظر له والرغبة فيما يرى له في ذلك».

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 25، والذخيرة 4/ 206.

(2) في «م»: (الأعراض) بدلاً من (الأعراض).

(3) ينظر: المدونة 2/ 189، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(4) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14): «والأظهر أنه ذكره تنبيهاً بالأشد؛ لأنه إذا لم يلزمه مهر مع كونه يقوى على الجماع، فأحرى إذا لم يقو عليه». وينظر: حاشية المشذالي على تعليق عيسى الوانوعي على التهذيب، لوحة (41).

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 52، والذخيرة 4/ 206.



المؤلف إنما هو نظر الولي في الإجازة، والتشبيه بالبيع خاصة، لا ذلك الوصف.

قلتُ: كلام المؤلف وإن لم يدل على نسبة ذلك الوصف لـ«المدونة» مطابقة، فقد دلّ عليه التزاماً؛ لأنه ذكر عن «المدونة» جواب المسألة، فلو لم تكن المسألة مفروضة في «المدونة» على الوجه الذي ذكره المؤلف؛ لزم عدم مطابقة الجواب للسؤال.

فإن قلت: فهل يظهر لعدول المؤلف عن المطابقة إلى الالتزام معنى؟

قلتُ: نعم، من وجهين: أحدهما: موافقة «المدونة»؛ لأن ذلك الوصف فيها مذكور في فرض المسألة<sup>(1)</sup> لا في جوابها، كما فعل المؤلف. والثاني: أن ذلك الوصف لو ذكر في الجواب لكانت دلالته على الشرطية في غاية القوة، بخلاف ما إذا ذكر في فرض المسألة خاصة، ألا ترى أن المؤلف لو قال: ولو تزوج الصبي بنفسه، ففيها: إن كان يقوى على الجماع، وأجازه الوصي مضى كالبيع؛ لكان ذلك شرطاً صريحاً، وإن كان ذكر<sup>(2)</sup> ذلك الوصف في المحليين دالاً على الشرطية، ولذلك لما أراد ﷺ الإعراض عن التقييد مطلقاً في جوابه لمن قال<sup>(3)</sup>: «إِنَّا نَرَكَبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَتَتَوَضَّأُ مِنْ مَاءِ الْبَحْرِ؟» لم يقل: نعم؛ لأنه لو قال ذلك لتوهم السامع أن ما ذكره من الأوصاف هو الموجب لذلك، بل قال ﷺ: «هُوَ الطَّهْرُ مَاءُوهُ الْجَلُّ مِيتَتُهُ»<sup>(4)</sup>، فأجاب بوصف الماء الذي يعمّ حالتي الضرورة والاختيار، وهو محقق في علم آخر.

(1) في المدونة 2/189، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة: «أرأيت الصبي إذا تزوج بغير أمر الأب، ومثله يقوى على الجماع، فدخل بها فجماعها؟».

(2) سقط من «ت»: (ذكر).

(3) الحديث رواه مالك في الموطأ 1/22، كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، ولكن بلفظ: «به» بدلاً من: «من ماء البحر»، ورواه ابن ماجة في سننه 1/136 باللفظ الذي أورده الشارح، وأبو داود في سننه 1/27، باب: الوضوء بماء البحر، والترمذي في سننه 1/47، باب: ما جاء في ماء البحر أنه طهور، والنسائي في سننه 1/50، والدارقطني في سننه 1/31، باب: في ماء البحر. والحديث صححه البخاري والحاكم وابن حبان وابن المنذر. ينظر: إرواء الغليل 1/42.

(4) المصادر أنفسها.

وقوله: ﴿وَأِنْ رَدَّهُ فَلَا مَهْرَ وَلَا عِدَّةَ وَإِنْ وَطِئَ﴾.

أما سقوط المهر، فظاهر إذا كانت ثيباً، وفيه نظر إذا كانت بكرًا، ولا سيما إن كانت صغيرة وافترضها، فينبغي أن يضمن لها ما شأنها، كما يضمن ما أفسد أو كسر إن تعدد الرجوع على الناظر عليها، وقد احتج ابن القاسم في «المدونة» على سقوط الصداق بقول مالك<sup>(1)</sup>: فيمن بعث يتيماً في طلب أبى<sup>(2)</sup>، فأخذه فباعه وأتلف الثمن أن لرب العبد أخذه ولا عهدة على اليتيم ولا ثمن، قال<sup>(3)</sup>: بخلاف ما أفسد أو كسر. لكن مسألة العبد فيها تسليط من مالكة، ولا تسليط في مسألة النكاح إذا كانت صغيرة إلا من غير المالك، ولا يلتفت إليه - والله أعلم - . وضابط المذهب فيما يضمنه الصبي من هذا المعنى مما لا يضمنه هو أن ما أتلفه مما عومل عليه، فلا خلاف أنه لا يضمنه، وما لم يؤتمن عليه فلا خلاف أنه يضمنه، واختلف فيما أوتمن عليه فأتلفه، وهذا المعنى له تعلق بغير هذا الموضوع.

[مسألة الصغير يبلغ فيكره ما اشترط عليه]

وقوله: ﴿وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ شَرْطاً مِنْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَبَلَغَ فِكْرَهَا، فَفِي خِيَارِهِ فِي الْفَسْخِ أَوْ لَزُومِهِ قَوْلَانِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُ وَلِيَّهُ﴾.

يعني: فلو تزوج الصغير<sup>(4)</sup> بنفسه، وأجاز ذلك وصيه، أو زوجته وصيه، وشرط<sup>(5)</sup> عليه في أصل النكاح شروطاً كطلاق من يتزوج عليها، أو عتق من يتسراها<sup>(6)</sup>،

- (1) ينظر: المدونة 2/ 189 وما بعدها، كتاب النكاح الثاني، باب الحرمة.
- (2) أبى العبدُ يَأْبَى وَيَأْبَى أَبْقاً، وإباقاً: هرب، وذهب بلا خوف ولا كد ولا عمل فهو أبى، والجمع أَبَاقٌ وَأَبَى، وعند فقهاء المالكية: هو من ذهب مختفياً بلا سبب. ينظر: الصحاح للجوهري 4/ 1444، والقاموس المحيط 3/ 208، مادة: (أبى)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص 11 (حرف الهزمة).
- (3) ينظر: المدونة 2/ 189 وما بعدها، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.
- (4) في «ل»: (الصبي) بدلاً من (الصغير).
- (5) أي: ولي المرأة. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوجه (14).
- (6) يقال: تَسَرَّرَ جاريةً وَتَسَرَّى، والسَّرِيَّةُ: الأَمَةُ التي بَوَّأَتْها بيتاً، والأَمَةُ المتخذة للفراش، والجمع سراري بتشديد الباء وتخفيفها. وَسَرِيَّتُهُ سَرِيَّةٌ - يتعدى بنفسه إلى المفعولين - تَسَرَّرَها، والأصل سَرَرْتُهُ فَتَسَرَّرَ بالتضعيف، لكن أبدلت للتخفيف.

[أو جعل لها عتق من يتسراها]<sup>(1)</sup>، أو طلاق من يتزوجها، وهو مراده بقوله: (أو نحوه)؛ لأنه في الأولين جعل الداخلة عليها من زوج أو سُرِّيَّة مُطَلَّقة أو حرّة بنفس الدخول، وفي الوجه الثالث جعل الزوجة مالكة للطلاق والعتق، فإذا بلغ فإن رَضِيَ ذلك لزمه، وإن كرهه فهل يلزمه ذلك ولا خيار؟ أو يخير في التزامها وصحة النكاح؟ قولان، أحدهما: أن ذلك لازم<sup>(2)</sup>؛ لأنها من توابع النكاح، فلما كان للوصي إلزامه إياه كان له إلزام ما هو من توابعه، لا سيما والشروط معهودة في النكاح شرعاً وعرفاً. والقول الثاني: أنها لا تلزمه؛ لأن نظر الوصي إنما هو في حفظ المال ونموه خاصة، وليست شروط النكاح من هذا، وهذا القول منسوب إلى ابن القاسم<sup>(3)</sup> وغيره<sup>(4)</sup>. ثم من ذهب إلى هذا القول اختلفوا، هل تسقط عنه مطلقاً<sup>(5)</sup>؟ أو يخير في التزامها ويثبت النكاح<sup>(6)</sup>؟ أو عدم التزامها ويفسخ<sup>(7)</sup>؟ وإذا فسخ، فهل بطلاق<sup>(8)</sup>؟ أو بغير طلاق<sup>(9)</sup>؟ اختلف في ذلك على قولين، وإذا فسخ بطلاق، فهل عليه نصف الصداق<sup>(10)</sup>؟ أو لا شيء عليه<sup>(11)</sup>؟ قولان أيضاً. ثم الفسخ بطلاق أو غيره،

= ينظر: الصحاح 2/ 681، والمصباح المنير ص 143 وما بعدها، مادة: (س ر ر)، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص 170 (حرف السين).

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (2) هو قول ابن وهب. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 297، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 383.
- (3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 297.
- (4) منهم: أصبغ وابن الماجشون. ينظر: التاج والإكليل 5/ 96.
- (5) هو قول ابن العطار. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).
- (6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 297.
- (7) وهو قول ابن القاسم. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14).
- (8) هو ظاهر قول ابن القاسم. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 298.
- (9) هو ظاهر قول أصبغ. ينظر: المرجع نفسه.
- (10) القول بأن عليه نصف الصداق هو قول ابن القاسم. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 384.
- (11) القول بأنه لا شيء عليه هو قول ابن الماجشون. ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص 370، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 384.

إنما هو إذا تمسكت المرأة بشرطها . وأما لو رضيت بإسقاطها، فالنكاح ثابت<sup>(1)</sup>. ولتقتصر على هذا القدر في هذه المسألة؛ لأنه جل ما فيها، ولأن المؤلف اقتصر على اليسير منها.

### [مسألة السفية يتزوج بنفسه]

وقوله: ﴿ولو تزوج السفية، فللولي فسخه، فيسقط الصداق﴾.

اعلم أن قوله: (فللولي فسخه) يدل بالالتزام على أن له إمضاءه<sup>(2)</sup>؛ لأن اللام للملك، ومن ملك ردَّ شيءٍ فقد ملك إجازته، ولو لم يكن للولي إلا<sup>(3)</sup> الإجازة أو الرد لكان نكاح السفية إما مردوداً مطلقاً، وإما جائزاً مطلقاً، فلا نظر لوليّه على هذا التقدير، وقد فرض أن النظر له.

فإن قلت: كون الولي مالكاً للإجازة يستلزم ملكه للفسخ، وكونه مالكاً للفسخ يستلزم ملكه للإجازة، وهَبَّ أنه اكتفى بأحد الوجهين اختصاراً، فلمْ اكتفى بذكر الفسخ؟ وهَلَّا اكتفى بذكر الإمضاء والإجازة عن الفسخ، فيقول: فللولي إمضاءه.

قلتُ: إنما ذكر الفسخ مكتفياً عن الإجازة؛ لأن الفروع التي قصد إلى ذكرها إنما تنفرع على هذا الوجه [لا على الوجه]<sup>(4)</sup> الآخر.

فإن قلتُ: ما مراده بالفسخ؟ هل هو الظاهر منه في الاصطلاح، وهو الفرقة بغير طلاق؟ أو هو الطلاق؟ أو ما هو أعمّ منهما؟ فإن اللفظ قابل لهذه الاحتمالات.

قلتُ: لا شك في عدم إرادة الوجه الثالث؛ إذ لا قائل به في المذهب - أعني: كون الولي مخيراً إن شاء فارق عن محجوره بطلاق أو بغير طلاق - وأما الوجهان الأولان، فيحتمل أن يريد كل واحد منهما على البدل، وهو أصل مختلف فيه في المذهب، وسيأتي بيان ذلك - إن شاء الله تعالى - غير أن

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14)، ومواهب الجليل 97/5.

(2) ينظر: المنتقى للبايجي 286/3.

(3) سقط من «م»: (إلا).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ت».

المنصوص هنا الفُرْقَة بطلاق<sup>(1)</sup>، ودلت الفاء في قول المؤلف: (فيسقط الصداق) على عِلْيَّة ما قبلها فيما بعدها؛ لأن ذلك الفسخ إن كان بغير طلاق، فلا شك أنه مناف لثبوت الصداق وتشطيره، ولو كان بطلاق فلو لزمه نصف الصداق لبطلت فائدة الحجر، وهو باطل.

فإن قلت: قول المؤلف: (فيسقط الصداق) هل فيه إشارة إلى أن المرأة تملك بمجرد العقد جميع الصداق، والطلاق يشطره؟ أو ليس فيه دلالة على ذلك؟ ألا ترى أن الذين جرت عادتهم بتفقد الألفاظ يقولون في قول ابن أبي زيد<sup>(2)</sup> في مغيب الحشفة: «يوجب الحد، ويوجب الصداق»: إنه ظاهر في أن عقد النكاح لا يوجب شيئاً، وإنما الطلاق يوجب النصف، وهو قول ثالث في المسألة عكس القول الذي دلّ كلام المؤلف عليه؟

قلت: عدل المؤلف إلى عبارته المذكورة - مع احتمالها - هرباً من أن يأتي بلفظ موهم لمعنى متفق على بطلانه، ألا ترى أنه لو قال: فيسقط نصف الصداق لكان موهماً، بل ظاهراً، في أنه لا يسقط عنه النصف الباقي ويلزمه، ويكون أيضاً ظاهراً في أن المرأة تملك بالعقد جميع الصداق؟

وقوله: ﴿فإن أصابها فتلاثة: ربع دينار، واعتبار حالها، والسقوط﴾.

يعني: فإن دخل بها ففي الحكم حينئذٍ ثلاثة أقوال، الأول لمالك<sup>(3)</sup>: ربع دينار خاصة، وهو الجاري على مذهب «المدونة» عند بعض الأشياخ<sup>(4)</sup>

(1) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286.

(2) رسالة ابن أبي زيد ص 31.

وابن أبي زيد هو: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، الإمام الفقيه، عالم أهل المغرب، كان يقال له: مالك الصغير، وكان أحد من برز في العلم والعمل، تفقه بفقهاء القيروان، له كتاب «النوادر والزيادات» و«إعجاز القرآن» و«مختصر المدونة» وغيرها، توفي عام (386هـ).

ينظر: فهرست النديم ص 253، وسير أعلام النبلاء 10/ 17، والديباج / 136، وشجرة النور الزكية ص 96، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286، والذخيرة 4/ 206.

(4) منهم: ابن يونس والباجي. ينظر: المنتقى 3/ 286، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).

قياساً على العبد يتزوج بغير إذن سيده. القول الثاني: يجتهد لها على قدر حالها<sup>(1)</sup>، ووقع في المذهب عبارات عن ذلك، ذهب المؤلف وابن بشير إلى أنها راجعة إلى قول واحد، وذهب جماعة غيرهما<sup>(2)</sup> إلى أنها أقوال متباينة، فقال مالك<sup>(3)</sup>: ترد إليه جميع ما كان أصدقها إلا قدر ما يستحل به مثلها، ولم يحدده. وقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: يجتهد في ذلك السلطان، فيترك للذنية ربع دينار، ولذات القدر أكثر من ذلك بما يراه<sup>(5)</sup>. وقيل<sup>(6)</sup>: يترك لها من المائة ثلاثة دنانير أو أربعة دنانير، وقيل<sup>(7)</sup>: من المائة عشرة دنانير، وقيل<sup>(8)</sup>: تُعاض<sup>(9)</sup> بما هو دون صداقتها، ولا يبلغ أن يكون صداقتها تاماً. القول الثالث في أصل المسألة: لا شيء لها، لا ربع دينار ولا غيره، وهو قول ابن الماجشون<sup>(10)</sup>، وهو القياس<sup>(11)</sup>، والقول الأول قريب من أصول المذهب، والقول الثاني استحسان.

**وقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى مَاتَ، فَإِنْ أَجَازَهُ ثَبَتَ الصَّدَاقُ وَالْمِيرَاثُ وَإِلَّا فَلَآ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ يَتَوَارَثَانِ، وَيَثْبَتُ الصَّدَاقُ؛ لَفَوَاتِ النَّظَرِ، وَعَنْهُ خِلَافُهُ﴾.**

فاعل (مات) إما أن يرجع إلى الزوج، فيكون المعنى: فإن لم يعلم حتى مات [الزوج وإما أن يرجع إلى أحد الزوجين، فيكون المعنى: فإن لم يعلم

- 
- (1) ينظر: المنتقى للباقي 286/3.
  - (2) منهم: اللخمي وابن يونس والباقي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).
  - (3) ينظر: المنتقى للباقي 286/3.
  - (4) ينظر: النوادر والزيادات 416/4، والبيان والتحصيل 80/4.
  - (5) سقط من «ل»: (بما يراه).
  - (6) هو قول ابن القاسم في المدنية. ينظر: المنتقى 286/3.
  - (7) هو قول ابن نافع. ينظر: المنتقى 286/3، والبيان والتحصيل 80/4.
  - (8) هو قول أصبغ. ينظر: المنتقى 286/3، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص332.
  - (9) الذي في البيان والتحصيل 80/4: (تقاضى) بدلاً من (تعاض)، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (14): (تعاض). وتعاض أي: تعوض. ينظر: المصباح المنير ص226، مادة: (ع و ض)، ومنح الجليل 308/3.
  - (10) ينظر: البيان والتحصيل 80/4، والذخيرة 206/4.
  - (11) ينظر: النوادر والزيادات 416/4.

حتى مات<sup>(1)</sup> أحد الزوجين، والأول لا يصح؛ لأن النظر في حق الزوج حينئذٍ عدم إجازة نكاحه؛ لأن إجازته توجب الصداق للزوجة في ماله والميراث من تركته من غير فائدة له ولا لورثته. وأيضاً، فالمشهور أن لا شيء لها، والاحتمال الثاني غير صحيح أيضاً؛ لاشتماله على الوجه الأول، وهو غير صحيح، فالذي ينبغي أن يضبط كلام المؤلف فإن ماتت بزيادة التاء للتأنيث؛ أي: فإن ماتت الزوجة، وبه يوافق كلامه قول غيره<sup>(2)</sup> من المحققين، قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: فإن لم يعلم بتزويجه حتى مات أحدهما، فإن مات هو فلا ميراث لها منه ولا صداق، وإن ماتت هي فالنظر لوليّه<sup>(4)</sup>، فذكر مثل قول المؤلف.

فإن قلت: قول ابن القاسم<sup>(5)</sup>: يتوارثان؛ دليل على أن الصحيح بقاء كلام المؤلف على ما هو عليه في الفسخ، ويحمل على المعنى الثاني، فإن مات أحدهما؛ لأن الموارثة إنما تتم من الجانبين.

قلت: الحكم في هذا القول وإن كان عاماً في موت كل واحد منهما إلا أن القول الأول لا يمكن وجوده على<sup>(6)</sup> كل واحد من الاحتمالين المذكورين، ويمكن وجود القولين الأول والثاني على المعنى الذي حملنا عليه كلام المؤلف. والحاصل أن كل واحد من المعنيين الأولين لا يصح أن يكون محلاً للقولين، والمعنى الذي حملنا عليه كلام المؤلف يكون محلاً للقولين، فوجب أن يكون مراد المؤلف.

فإن قلت: أي القولين أظهر؟

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (2) منهم: ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 417.
- (3) في «ل»: (ابن الماجشون) بدلاً من (ابن حبيب) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 417، والمنتقى للباجي 3/ 286.
- (4) في النوادر والزيادات 4/ 417: «فالنظر لوليّه قائم، إما أن يجيزه فيأخذ الميراث ويؤخذ الصداق، أو يرد النكاح ويدع الميراث».
- (5) القول بتوارثهما رواه أصبغ عن ابن القاسم. ينظر: المنتقى للباجي 3/ 286، والبيان والتحصيل 4/ 89.
- (6) في «ت»: (في) بدلاً من (على)، ولعل الصواب ما أثبتته.

قلت: قول ابن القاسم؛ لأن نظر الوصيّ مشروط بحياة المحجور، فإذا مات استحق المال ورثته، وليس له عليهم ولا على واحد منهم حجر<sup>(1)</sup>، وهو معنى قول المؤلف: (لفوات النظر) إلا أن هذا إذا كان الزوج هو الميت، وإذا كانت الزوجة هي الميتة نظر الوصي<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: ما معنى قول المؤلف: (وعنه خلافه)؟

قلت: ظاهره وعن ابن القاسم<sup>(3)</sup> قول آخر خلاف هذا القول المحكي عنه؛ إما بأن لا موارثة بينهما البتة، وإما بآلآ ترثه هي إن مات، وينظر وصيّه إن ماتت هي<sup>(4)</sup> كما هو القول الأول [ولكن الأمر في كتاب ابن يونس<sup>(5)</sup> على خلاف هذا كله، وذلك أنه ذكر قول ابن القاسم<sup>(6)</sup> المتقدم من رواية أصبغ عنه، ثم قال: وذكر ابن المواز<sup>(7)</sup> عنه خلاف هذا، قال: قال أصبغ<sup>(8)</sup>: «إن مات هو لم ترثه، وردت<sup>(9)</sup> كل ما أعطها إلا ربع دينار، إن أصابها، وكذلك إن فسخه في حياته» انتهى قوله. وكأن ابن يونس فهم عن أصبغ أنه موافق لابن القاسم فيما حكى عنه أنهما يتوارثان، فقال: وذكر ابن المواز عنه خلاف هذا، فأتى بما قال، وهو يقتضي أنها لا ترثه، وذلك خلاف قوله: إنهما يتوارثان، فالضمير على هذا من قوله: (وعنه) يرجع إلى أصبغ<sup>(10)</sup>، والضمير

(1) ينظر: المنتقى للباي 286/3.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 417/4.

(3) ينظر: الذخيرة 207/4.

(4) ينظر: الذخيرة 207/4.

(5) كتاب ابن يونس الظاهر أنه كتابه «الجامع لمسائل المدونة والأمهات»، ويُعرف بمصحف المذهب؛ لصحة مسأله، ووثوق صاحبه.

ينظر: الديباج المذهب 1/274، وشجرة النور ص111، ومعجم المؤلفين 10/252، واصطلاح المذهب عند المالكية ص289.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 417/4، والمنتقى للباي 286/3.

(8) النوادر والزيادات 417/4.

(9) في المرجع نفسه بزيادة: (عليه) بعد قوله: (ردت).

(10) جاء في التوضيح في كتاب النكاح، لوحة (15): عود الضمير على أصبغ ليس بظاهر؛ لأن أصبغ لم يتقدم له ذكر، ويكون قوله: (وعنه خلافه)؛ أي: وذكر =



من قوله: (خلافه) يرجع إلى القول الثاني، ويكون المراد به هو القول الأول، وكل هذا لا دلالة في كلام المؤلف عليه.

### [مسألة العبد والمكاتب وشبههما يتزوجون بغير إذن السيد]

وقوله: ﴿فلو تزوج العبد أو المكاتب وشبههما بغير إذن السيد، فله أو لورثته فسخه بطلقة، وقيل: وبالبتات طلقتين﴾.

يعني: أن العبد وكلّ مَنْ فيه عقد حرية، سواء كان مكاتباً، أو غير مكاتب، كالمدير والمعتمد إلى أجل، والمعتمد بعضه؛ سواء قوي فيه عقد الحرية، وهو الشبيه بالمكاتب، أو ضعف وهو الشبيه بالقرن<sup>(1)</sup>، وهو مراده بالعبد، فإنهم إذا تزوجوا بغير إذن السيد، فللسيد إمضاء النكاح ورده، ولا خلاف<sup>(2)</sup> في ذلك؛ لأن التزويج عيب فيهم، فللسيد إزالته، وله إمضائه على المشهور<sup>(3)</sup>، وقد قيل<sup>(4)</sup>: لا بد من فسخه، وقد تقدّم هذا المعنى. وإذا اختار السيد الفسخ، فاختُلف هل يكون بغير طلاق<sup>(5)</sup>؟ أو يكون بطلاق، وهو المشهور<sup>(6)</sup>، وقال المؤلف: (فله فسخه بطلقة، وقيل: بالبتات طلقتين)، والأول مذهب أكثر أصحاب مالك<sup>(7)</sup>، والثاني مذهب مالك<sup>(8)</sup>.

= ابن الموزان عن ابن القاسم كالقول الأول من كلام المصنف.

(1) القرن: العبد إذا مُلك هو وأبواه، أو هو الخالص العبودة، والرقيق: الذي لم يطرأ عليه مكاتب ولا تدبير ولم تصبح أم ولد، يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث، وربما قالوا: عبيد أقران، ثم يجمع على أقرنة. ينظر: الصحاح للجوهري 2184/6، مادة: (قنن)، ومعجم لغة الفقهاء للقلعجي ص 303 (حرف العين)، ص 370 (حرف القاف).

(2) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/36.

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/338.

(4) في المرجع نفسه: «وحكى القاضي أبو الفرج أن القياس أنه لا يجوز إجازة السيد، قال: وهو الصحيح عندي».

(5) ينظر: الذخيرة 4/204.

(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/338.

(7) ينظر: المدونة 2/183، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغير طلاق، والمنتقى للباجي 3/338.

(8) ينظر: المدونة 2/188، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

واعلم أن مراد الإمام بطلقتين أن السيد إذا شاء أوقع واحدة، وإن شاء أوقع اثنتين، وهو بيّن في الرواية، ويقع في تفسير كلامه لبعض المتأخرين<sup>(1)</sup> ما يقتضي أنه لا يوقع<sup>(2)</sup> إذا اختار الفسخ إلا اثنتين، ولا يوقع واحدة شبه ما للمخيرة بعد الدخول، وليس كذلك، واختار الجمهور<sup>(3)</sup> أنه ليس له إلا إيقاع واحدة؛ لأنه إنما مكّن من الطلاق الذي يزيل العيب الذي بالعبد، وهو يتحقق بواحدة، فلا معنى للزائد عليها، ولأجل ذلك كانت بائنة؛ إذ لو كانت رجعية لَبَقِيَ عيب العبد على ما كان عليه [وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: إن عتق العبد في العدة، فله الرجعة كما قيل في المعتقة تحت العبد تختار الفراق]<sup>(5)</sup>، ثم يعتق هو في عدتها. ولما كان جميع طلاق العبد اثنتين لا أزيد؛ فسّر المؤلف البتات بطلقتين؛ إذ لو قال: بالبتات وسكت لأوهم ثلاثاً عند من لا يعلم أصل المذهب، إلا أنه يعطي تفسيره (البتات) باثنتين أن مذهبه في كتاب الطلاق أن البتة مرادفة للثلاث في حق الحر، وهو مذهب «المدونة»، وفيه خلاف يذكر في موضعه - إن شاء الله تعالى - .

**وقوله: ﴿فإن أجازته بعد أن امتنع، ولم يرد الفسخ؛ جاز إن كان قريباً﴾.**

يعني: أن السيد كما قال في «المدونة»<sup>(6)</sup>: كُلم في إجازته، فامتنع أن يجيز ثم أجاز، فإن كان لم يرد بامتناعه فسحاً، وإنما أراد أن ينظر في ذلك؛ لأن ما فعل<sup>(7)</sup> عبده لم يكن على وفق اختياره، [ثم أجاز بالقرب جاز نكاحه . واعلم أنه في «المدونة» ذكر في هذه المسألة ثلاثة قيود، أوّلها: أن السيد كلم في إجازته<sup>(8)</sup>]<sup>(9)</sup>، وهذا أضرب المؤلف عنه، ورآه وصفاً طردياً؛ إذ

(1) ينظر: وثائق ابن سلمون، كتاب النكاح، لوحة (17).

(2) سقط من «م»: (لا يوقع).

(3) ينظر: المنتقى للبايجي 3/338، والذخيرة 4/204، ومواهب الجليل 5/98.

(4) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15)، ومواهب الجليل 5/98.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: المدونة 2/188، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(7) في «ل»: (منافع) بدلاً من (ما فعل)، والصواب ما أثبتته.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

لا فرق بين أن يكون امتناع السيد من إجازته ابتداءً، وبين أن يسأل في ذلك، فيمتنع. والقيّد الثاني: أنه أراد بامتناعه أنه لم يرض<sup>(1)</sup>؛ أي: لم يرض فعل عبده، وهذا اللفظ اكتفى المؤلف عنه بقوله: (ولم يرد الفسخ)، والأمر فيه قريب، على أنه قد يقال: عدم إرادة الفسخ أعم من عدم الرضا بما فعل العبد<sup>(2)</sup>، وفيه نظر. والقيّد الثالث: القرب<sup>(3)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (جاز إن كان قريباً)؛ أي: فإن أجازته بالقرب جاز؛ لأن عدم الرضا بما فعل العبد واستدامة ذلك حتى يطول قرينة في الفسخ، وخالف المغيرة<sup>(4)</sup> في ذلك كله، وجعل امتناع السيد فسحاً. وابن القاسم<sup>(5)</sup> رأى أن امتناع السيد من الإجازة أعم من الفسخ، إلّا مع الطول. قال ابن المواز<sup>(6)</sup>: «قال ابن القاسم: ويصدق السيد أنه لم يرد عدم الفراق في المجلس، ما لم يتهم، وإن شك السيد على أيّ وجه خرج منه؟ فهو فراق واقع». قال ابن المواز<sup>(7)</sup>: إذا كلم السيد فيه، فقال: والله لا أُجيزه اليوم أو لا أُجيزه حتى أنظر، فهذا غير عازم على الطلاق. وأمّا إن قال: لا أُجيز، فذكر مثل قول ابن القاسم، وزاد<sup>(8)</sup>: إلّا أن يفترقوا على قوله: لا أُجيزه، فيكون فراقاً، ما لم يبيّن فيه، فيقول: اليوم أو حتى أنظر، فيكون ذلك وإن افترقوا، إلّا أن يستمتع العبد بزوجه بعد علم السيد بنكاحه، على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك، فلا يكون له الفسخ بعد ذلك؛ لأنه قد تمتع بها بإذن سيده. وأمّا ما يقوم مقام الإذن<sup>(9)</sup> من التمكن أو يعلم السيد بنكاح عبده ثم يراه يدخل عليها، فلا يمنعه، فيجوز النكاح - والله أعلم -.

(1) ينظر: المدونة 2/188، كتاب النكاح الثاني، باب: الحرمة.

(2) في «ل»: (السيد) بدلاً من (العبد) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوجه (15).

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) النوادر والزيادات 4/414.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 4/414، والمنتقى للباي 3/339.

### وقوله: ﴿ فَإِنْ بَنَىٰ بِهَا تَرَكَ لَهَا رِبْعَ دِينَارٍ ﴾.

يعني: فإن بنى العبد بهذه الزوجة، وفرق السيد بينهما، وقد كان العبد أعطاها صداقاً، فللسيد أخذ ذلك الصداق، ويترك لها منه ربع دينار<sup>(1)</sup>. قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: وإن أعدمته أتبعته به، هذا كله قول ابن القاسم في «المدونة». وقال ابن الماجشون<sup>(3)</sup>: لا يُترك للزوجة شيء، وهو الأظهر، وقد تقدّم<sup>(4)</sup> نكاح السفية بغير إذن وليه، والفقهاء فيهما قريب.

### وقوله: ﴿ وَتَتَّبِعُهُ بِالْبَاقِي إِنْ عَتَقَ إِلَّا أَنْ يُبْطِلَهُ السَّيِّدُ أَوْ السُّلْطَانُ قَبْلَ عِتْقِهِ، كَالدِّينِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾.

يعني: أن السيد إذا أخذ من المرأة ما أصدقها العبد، فإن ذلك الأخذ لا يسقط عن العبد، بل لها أتباعه ببقية الصداق عند ابن القاسم، ويجمعه عند ابن الماجشون على ما تقدّم؛ لأن أخذ السيد الصداق منها لا يدل على إسقاطه عن العبد لا بالمطابقة، ولا بغيرها، وهذا ما لم يبطله السيد<sup>(5)</sup> أو السلطان عن العبد، فإن أبطله، سقط مطلقاً<sup>(6)</sup>؛ لأن بقاءه في ذمة العبد مما يعيب العبد في الحال، ومن حق السيد أن يزيل العيب عن عبده ما أمكن، وهذا صحيح ما لم يغرّها العبد بحريته. وأما إن غرّها، فذكر بعضهم<sup>(7)</sup> أنه يختلف في صحة إسقاط السيد الصداق، والأقرب أن ليس له ذلك، والقياس

(1) هو قول مالك وأكثر أصحابه، وبه أخذ ابن القاسم. ينظر: المدونة 201/2، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته، والنوادر والزيادات 527/4، والمنتقى للباي 339/3، ومواهب الجليل 101/5.

(2) ينظر: التهذيب 169/2، وفيها: «فللسيد فسخه، ويترك للزوجة ربع دينار، وتردّ ما بقي، فإن أعدمته توبعت به». والذي في المدونة 201/2، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته: «أرأيت إن أعتق هذا العبد يوماً من الدهر تتبعه هذه المرأة بالمهر الذي سمى لها؟ قال: نعم في رأيي إن كان دخل بها».

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (15).

(4) في ص 235، من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 201/2، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(6) ينظر: المدونة 201/2، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته، والذخيرة 234/4.

(7) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 411.

أن تكون جنائية، ولا أقل أنها تتبعه بالصداق، وانظر ما معنى قولهم: إن السلطان يسقطه؟ والظاهر أنه يطلب السيد ذلك منه، لا أن السلطان يتولّى إسقاطه من غير طلب - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ فَلَوْ عَتَقَ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ مَضَى ﴾.**

لا شك أنه إذا عتق أو باعه السيد بعد علمه بنكاحه أنه يمضي<sup>(1)</sup>؛ لأن ذلك الإعتاق والبيع من سيده دليل في العادة على رضا السيد بنكاحه، ولهذا نطائر في المذهب، فلا نطيل بذكرها مع ما تقدّم لابن المواز قبل هذا بيسير، أو يكون المؤلف استغنى عن ذكر ذلك؛ لأن كلامه يدلّ عليه من باب الأولى؛ لأنه إذا سقط حق السيد [بالإعتاق والبيع قبل علمه، فلأن يسقط حقه مع العلم أولى، وهذا الذي قلناه في علم السيد]<sup>(2)</sup> بنكاحه وبيعه، هو الحكم عند القرويين<sup>(3)</sup>، وذكر بعض الأندلسيين<sup>(4)</sup> فيها أقوالاً، هل يدل ذلك على إسقاط حق البائع في النكاح أو لا؟<sup>(5)</sup> وقال بعضهم<sup>(6)</sup>: يدخلها الخلاف من الخلاف المعلوم فيمن أحدث عليه في ملكه ضررٌ، فباعه بعد علمه بالضرر، هل يكون للمشتري قيام على محدثه؟ فقيل<sup>(7)</sup>: ينتقل للمشتري ما كان للبائع، وقيل<sup>(8)</sup>: لا ينتقل؛ لأن بيعه بعد علمه رضا، وقيل<sup>(9)</sup>: إن كان بيعه بعد أن خاصم،

(1) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص 247.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 16.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) القول بعدم سقوط حق البائع في النكاح، وسقوط حق المشتري هو قول ابن الجلاب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 409.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 409.

(7) قاله ابن الهندي في وثائقه، وفي العتبية ما يدل عليه. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 410.

(8) رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصيفغ، وبه أفتى ابن عتاب. المرجع نفسه.

(9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

فللمشتري القيام؛ لأن خصومته فيه تدل على عدم رضاه، وإن باعه قبل أن يخاصم فلا قيام للمشتري. وهذا التخريج لا بأس به إلا أنه يوجب كون الخلاف في حق مشتري العبد هل يفسخ نكاحه أم لا؟ لا أن البائع هل يفسخ النكاح أم لا؟ وقول المؤلف: (مضى)، ولم يقل: على المنصوص؛ دليل على أنه لم يصح عنده تخريج ابن القاسم بن محرز<sup>(1)</sup> في المسألة، وذلك أن الشيخ أبا القاسم بن محرز<sup>(2)</sup> رأى أنه إذا باعه، وهو غير عالم بخير البائع في فسخ النكاح قياساً على أحد القولين<sup>(3)</sup> فيمن باع الشَّقْصَ<sup>(4)</sup> الذي يستشفع به أنه لا يسقط حقه في الشفعة، فكذلك بيع العبد لا يمنعه بائعه من الحق الذي وجب له في عبده، ولا يشترط فيه بقاء ملكه على العبد كما لا يشترط ذلك في الشفيع إذا باع الشَّقْصَ المستشفع به، وفرّق ابن بشير<sup>(5)</sup> بأن الشفعة حق مختلف في سببه، هل هو رفع الضرر عن الشريك أو محض تعبد؟ فلعلّ القائل لم يتحد<sup>(6)</sup>؛ لاحتمال أن يكون القائل ببقاء<sup>(7)</sup> حق الشريك في الشفعة بعد بيعه نصيبه يرى ذلك محض تعبد، ومسألة العبد مُعَلَّلة بالضرر، ولا يقاس

(1) ابن محرز هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، الفقيه المحدث العالم الجليل، رحل إلى المشرق، وأخذ عنهم، له تأليف منها: «التبصرة» وهو تعليق على «المدونة»، وكتاب «تبصرة المتبتئين وتذكرة المتفقيين»، توفي عام (450هـ). ينظر: شجرة النور ص110، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص301.

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص409.

(3) ينظر: الإسعاف بالطلب ص28، و47، وتطبيقات قواعد الفقه ص62 و107.

(4) الشَّقْصُ - يذُكر ويؤنث -: النصيب، والقطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، والجمع: أشْقَاصٌ وشِقَاصٌ، وعند فقهاء المالكية: النصيب المشفوع فيه. ينظر: الصحاح للجوهري 3/1043، والمصباح المنير ص166، مادة: (شقص)، والقاموس الفقهي للسعدي ص199 (حرف الشين).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(6) في «م» و«ل»: (يتحر) بدلاً من (يتحد)، ولعل الصواب ما أثبتته. وينظر: المرجع نفسه.

(7) سقطت من ل: (ببقاء)، وفي «م»: (يعلم)، ولعل الصواب ما أثبتته. وينظر: المرجع نفسه.

على المتعبد به شيء لفوات شرط القياس، وهو الجامع، فكأن المؤلف نحا إلى هذا؛ لعدم تعرضه إلى التخريج مع شهرته، لا سيما وأكثر اعتماد المؤلف على ابن بشير، وقد أطل في هذه المسألة.

واعلم أن القائلين<sup>(1)</sup> بعدم اشتراط بقاء ملك الشفيع على نصيبه إلى زمان الشفعة، بل يصح أن يقوم بها بعد بيع نصيبه اختلفوا<sup>(2)</sup>. إذا باع نصيبه عالمًا ببيع شريكه [هل يمنعه علمه من القيام بالشفعة، ويشترط عدم علمه ببيع شريكه]<sup>(3)</sup> إلى حين بيعه هو نصيبه أم لا يشترط ذلك<sup>(4)</sup>؟ على قولين، فتفريق ابن بشير - وإن صح - فإنما يتم على قول من لا يشترط عدم العلم. أما من يشترطه، فهو كالنص منه على تعليل<sup>(5)</sup> الشفعة بالضرر، ويلزمه تخريج ابن محرز قطعاً - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ فَإِنْ رَدَّهُ ﴾<sup>(6)</sup>، فَلَهُ فَسْخُهُ**.

لا شك أن ضمير النصب في (ردّه) يعود على العبد، والضمير المجرور باللام من قوله: (فله) عائد على البائع، والضمير المخفوض بالإضافة عائد على النكاح<sup>(7)</sup>. وأما ضمير الفاعل المستتر من قوله: (ردّه)، فيحتمل عوده على البائع وعلى المشتري، ويترجح الاحتمال الأول باتفاقه مع المجرور باللام، وعودهما على البائع؛ أي: فإن ردّه البائع لملكه، وعلى الاحتمال الثاني وهو أقرب من حيث المعنى، فإن ردّه المشتري على البائع، والردّ على

(1) منهم: ابن بشير. ينظر: المرجع السابق.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) ينظر: الإسعاف بالطلب ص 28، و 47، وتطبيقات قواعد الفقه ص 62 و 107.

(5) في «ل»: (تغليب) بدلاً من (تعليل) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(6) ورد في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16): (رُدُّ به)، وكذا في المتن المخطوط، لوحة (76)، والمطبوع ص 260، إلا أن صاحب التوضيح ذكر أنه في بعض النسخ ورد بلفظ: (رَدَّهُ).

(7) في «ل»: (البائع أو المبيع وهو العبد على حذف مضاف؛ أي: فله فسخ بيعه)، وفي «م»: (المبيع أو المبيع وهو العبد على حذف مضاف؛ أي: فله فسخ بيعه) بدلاً من: (النكاح)، ولعل ما أثبتته أصوب. ويكون المعنى: إذا ردّ المشتري العبد بعيب التزويج، ولم يكن البائع (السيد) قد علم به، فللبائع فسخ النكاح. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

الاحتمالين إنما هو لأجل عيب النكاح، فلو رَضِيَ المشتري بعيب النكاح ثم اطلع على عيب آخر قديم يوجب الردّ، فهل يردّ<sup>(1)</sup> ولا شيء عليه ثم يخير البائع في إجازة النكاح أو فسخه؛ لأن المشتري إنما رَضِيَ بعيب النكاح وحده، فإذا تبَيَّن أن هناك عيباً آخر لم يلزمه، و<sup>(2)</sup> يكون للمشتري الرد بالعيب القديم ويؤدي قيمة عيب النكاح؛ لأنه لما رَضِيَ به صار كأنه حدث عنده، ولا يكون للبائع فسخه إذا ردّ عليه؟ في ذلك للمتأخرين<sup>(3)</sup> قولان، وأجراهما بعض المتأخرين<sup>(4)</sup> على الخلاف المعلوم في الردّ بالعيب هل هو نقض للبيع<sup>(5)</sup>؟ وكذلك اختلفوا<sup>(6)</sup> إذا لم يعلم المشتري بعيب النكاح حتى أعتق، فهل له قيمة العيب على البائع كسائر العيوب إذا اطلع عليها بعد العتق، أو يفرق بين هذا العيب وبين غيره بأن العتق منع من إزالته، والعتق من فعل المشتري<sup>(7)</sup>، فكأنه حصل بقوله<sup>(8)</sup>؟ في ذلك قولان<sup>(9)</sup>.

#### [مسألة العبد المأذون وشبهه يتسرى في ماله بغير إذن سيده]

وقوله: ﴿وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَالْمَكَاتِبُ النَّسْرِيُّ فِي مَالِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ﴾. أطلق في «المدونة»<sup>(10)</sup> لفظ العبد ولم يقيده بالمأذون، ولكنه قرنه

- (1) حكى أبو بكر بن عبد الرحمن أن له الردّ بالقديم. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 409.
- (2) في «ل»: «أن» بدلاً من «و»، ولعل الصواب ما أثبتته.
- (3) ينظر: المرجع نفسه.
- (4) قال أبو بكر بن عبد الرحمن: وهذا مبني على القولين في الردّ بالعيب، هل هو ابتداء بيع أو نقض له من أصله؟ والرد بالعيب كابتداء بيع هو أشهر قولي ابن القاسم. ينظر: إيضاح المسالك ص 126، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 409، وتطبيقات قواعد الفقه ص 278.
- (5) ينظر: إيضاح المسالك ص 125، والإسعاف بالطلب ص 123، وتطبيقات قواعد الفقه ص 277.
- (6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومواهب الجليل 99/5.
- (7) لأن للبائع أن يقول له: عتقتك من فسخه. ينظر: مواهب الجليل 99/5.
- (8) في «ل» و«م»: «بفعله» بدلاً من «بقوله».
- (9) القول بأن له الرجوع عليه هو لابن محرز. ينظر: التاج والإكليل 99/5.
- (10) ينظر: المدونة 2/206، كتاب النكاح الثاني، في استمرار العبد والمكاتب في أموالهما ونكاحهما بغير إذن السيد.



بالمكاتب، فلأجل ذلك قيدها الشراح بالمأذون، وتبعهم المؤلف، وكأنهم فهموا من عطف المكاتب خصوصاً في العبد، وهو العبد الذي يشارك المكاتب في أنه مأذون له في تنمية ماله، وليس إلا العبد المأذون له في التجارة، وليس المقصود من ذكر المكاتب كون السيد ممنوعاً من التصرف في ماله، ويكون ذلك دليلاً على قوة ملكه، فيشبه الحر الذي هو تام الملك؛ لأنه لو كان هذا صحيحاً لما شاركه العبد في ذلك مأذوناً له، أو غير مأذون له، ويلحق به المعتقد إلى أجل إذا قرب الأجل، والمدبر في مرض سيده وذلك باطل. قال مالك<sup>(1)</sup> في «المختصر»: إذا كان بيد العبد مال للسيد فلا يتسرى منه، وإن أذن له أن يشتري به ويتسرى، إلا أن يهب له المال فله أن يتسرى حينئذٍ، وإن لم يذكر له التسرى. وهذا موافق لما قبله؛ لأن المال إذا كان للسيد، قصارى حال العبد أن يكون كالمودع أو كالوكيل، وكل واحد منهما لا يتسرى في مال مودعه أو موكله، فأما إن وهبه له، وهو مع ذلك مأذون له أن يتسرى منه، فله التسرى؛ لأنه عبد مأذون له في التجارة. ولمالك<sup>(2)</sup> في العبد الأسود يكون مخارجاً في السوق يهب له سيده الجارية كي يعفه ليس هذا وجه الهبة، إنما هذا على وجه التحليل له، ولا يعجنني هذا. قال<sup>(3)</sup>: وإنما الهبة للعبد التاجر الذي مثله توهب له. وقال مالك<sup>(4)</sup> أيضاً: لا بأس أن يهب للعبد الذي له الهبة الأمة يطؤها إذا كانت مستقيمة؛ يريد: سروره<sup>(5)</sup>. وأما إن خاف إن زوجها إياه لم يقدر على أن ينتزعها منه، فكره ذلك،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 518/4.

والمختصر كتاب لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم - المتوفى عام (214هـ) - فقد ألف رحمه الله تعالى ثلاثة مختصرات: الكبير والأوسط والصغير، جمع فيها سماعاته عن مالك، وكبار تلاميذه ممن درّس عليهم، وقد كان المختصر الكبير والصغير من المصادر التي اقتبس منها ابن أبي زيد في نوادره. ينظر: سير أعلام النبلاء 220/10، والديباج المذهب 134/1، وشجرة النور ص 59، واصطلاح المذهب عند المالكية ص 109.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 322/4.

(3) المرجع نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 518/4، والبيان والتحصيل 365/4.

(5) ضبطت في «ت»: (سَرَّوْرَة)، ولم أعر على معنى فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

وقال<sup>(1)</sup>: لا يعجبني. وهذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا ليست من معاني كتاب النكاح، وإنما تبع في ذلك «المدونة»، وغير هذا الكتاب أليق بها.

**وقوله: ﴿وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْعَبْدِ فِي مَالِهِ مِمَّا لَيْسَ بِخَرَاجِهِ وَلَا كَسْبِهِ، وَلَا يَكُونُ السَّيِّدُ ضَامِناً لِلْمَهْرِ بِمُجَرَّدِ الْإِذْنِ﴾.**

يعني: أن نفقة زوجة العبد مقصورة على ماله<sup>(2)</sup>، إن كان له مال، ولا يتعدى إلى خراجه<sup>(3)</sup>؛ لأن ذلك لسيدته، وهو لم يلتزم نفقة عبده، فكما لا يلزم السيد في ماله الذي تحت يده، وكذلك لا يلزمه في ماله الذي تحت يد عبده، وهو خراجه، قالوا هذا ما لم تكن عادة تقتضي أن ينفق على زوجته من خراجه وكسبه، فإن جرت عادة بذلك أنفق<sup>(4)</sup> عليها منه، وهو صحيح. وقال محمد<sup>(5)</sup>: إن عجز عن النفقة وعليه خراج لسيدته، فلا شيء لها حتى يبدأ بخراج سيده، فجعل الإنفاق من فاضل الخراج، فيحتمل أن يكون قولاً ثانياً في المسألة مخالفاً لما تقدم، ويحتمل أن تكون العادة بذلك جرت عندهم، فيكون موافقاً.

واعلم أن الألف واللام في قول المؤلف: **(والنفقة على العبد)** للعهد<sup>(6)</sup>؛ أي: ونفقة الزوجة، والمجرور بعلى في موضع الخبر؛ أي: ونفقة زوجة العبد واجبة على العبد، ولا يصح أن يتعلق هذا المجرور بالظاهر، وهو **(النفقة)**؛ لتغير المعنى، ويصير حينئذ الكلام في نفقة نفسه، وتلك على سيده وليست في كسبه ولا خراجه إلا أن يأذن له السيد في النفقة من خراجه. قال

(1) ينظر: النوادر والزيادات 518/4.

(2) ينظر: المدونة 255/2، كتاب النكاح الرابع، في نفقة الرجل على امرأته.

(3) الخراج والخروج: الإتاوة، والجمع: أخرجه، وخارج عبده: إذا انفق معه على ضريبة يردها على سيده كل شهر، ويحلى بينه وبين عمله. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، والتاج والإكليل 102/5.

(4) في «م»: (اتفق) بدلاً من (أنفق) وهي تصحيف، والصواب ما أثبتته.

(5) في النوادر والزيادات 608/4: «من كتاب ابن المواز قال: قال ابن القاسم في العبد: إن خراج سيده أولى من نفقة امرأته إذا عجز عنها». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(6) سقطت من «ل»: (للعهد).

في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ونفقة زوجة العبد في ماله، إن كان له مال [ولا نفقة لها]<sup>(2)</sup> من كسبه وعمله، وذلك لسيدته، فإن لم يجد غيره<sup>(3)</sup> فرّق بينهما، إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، ولا يباع العبد في نفقة زوجته.

### [مسألة من زوج ابنه البالغ أو أجنبياً، فقال: ما أمرته]

وقوله: ﴿وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الْبَالِغَ أَوْ أَجْنَبِيًّا حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا، فَقَالَ: مَا أَمَرْتَهُ، حَلْفٌ، وَسَقَطَ الصَّدَاقُ عَنْهُمَا﴾.

يريد: أن الأب إذا زوج ابنه المالك لأمره، وكذلك الأجنبي، فأنكر الحاضر والغائب بعد علمه، وقال: ما أمرناه، ولا نرضى الآن بما فعل، حلف الابن أو الأجنبي، وسقط الصداق عن الابن أو الأب أو الأجنبي، ففاعل حلف واحد، وهو الابن أو الأجنبي، والضمير المجرور يعن عائد على [الأب والابن أو الأجنبي]<sup>(4)</sup>، وقد اختلف المذهب في توجيه اليمين في هذه المسألة، فقال في «المدونة»<sup>(5)</sup> مثل ما قال المؤلف، فمن الشيوخ<sup>(6)</sup> من حمل «المدونة» على ظاهرها من وجوب اليمين، وقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد<sup>(7)</sup>: [اليمين في ذلك ضعيفة. وقيل<sup>(8)</sup>: سقوط اليمين رأساً. وقيل<sup>(9)</sup>: إن

(1) ينظر: المدونة 2/ 256، كتاب النكاح الرابع، نفقة العبيد على نساءهم.

(2) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(3) في «م»: (عنده) بدلاً من (غيره)، وكلتاها لم ترد في المدونة. ينظر: المصدر نفسه. والنص بعينه في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، نقلاً عن المدونة، وقد وردت فيه لفظة: (غيره).

(4) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(5) ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الثاني، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير.

(6) منهم: ابن يونس. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(7) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 292: «وقال ابن أبي زيد: اليمين في مسألة الابن استظهار، فإن نكل لم يلزمه شيء، وإنما استحلفه لعله يقر بما صنع أبوه، فيؤخذ بإقراره».

(8) القول بسقوط اليمين هو قول سحنون. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(9) ينظر: المرجع نفسه.

لم يكن إلا مجرد الدعوى<sup>(1)</sup> لم تتوجه اليمين، وإن كان ثم سبب تقوى معه الدعوى توجهت اليمين. وقيل<sup>(2)</sup>: في الحاضر إن أنكر عندما فهم أن العقد عليه، فلا يمين عليه، وإن سكت حتى فرغ العقد ثم أنكر حلف. وبعض هذه الأقوال قصد قائلوها تفسير قول مالك، وبعضها لم يقصد ذلك قائلوها فيه، والأظهر مع تحقيق الدعوى توجه اليمين، وكأنه الأقرب إلى مراد المؤلف؛ [لأنه أسقط من لفظ «المدونة» بعد<sup>(3)</sup> قوله: (ما أمرته) ولا أرضى، وفي «المدونة»<sup>(4)</sup> ذكر اللفظتين، وزيادة اللفظتين<sup>(5)</sup> يوجب إشكالاً؛ لأن اليمين على عدم الأمر يمين<sup>(6)</sup> تحقيق. وأما عدم الرضا، فلا يتأتى غالباً تحقيق الدعوى فيه، واليمين عليه يمين تهمة - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ نَكَلَ، فَقِيلَ: يَلْزِمُهُ النِّكَاحُ، وَقِيلَ: لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، وَقِيلَ: تُطَلَّقُ عَلَيْهِ، وَيَلْزِمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ ﴾.**

يعني: فإن طلب منه اليمين، فنكل عنها فاختلف، فقيل<sup>(7)</sup>: يلزمه النكاح، وقيل: لا شيء عليه، وهو قول الشيخ أبي محمد. ومن قال بالقول الأول اختلفوا، فقيل<sup>(8)</sup>: له التمادي على النكاح وله الطلاق وأداء نصف الصداق. وقيل<sup>(9)</sup>: يعد إنكاره أولاً طلاقاً، ويلزمه نصف الصداق. وقيل<sup>(10)</sup>:

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) حكاه اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16)، ومنح الجليل 3/ 319.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: المدونة 2/ 173، كتاب النكاح الثاني، في إنكاح الرجل ابنه الكبير والصغير.

(5) في هامش «ت» تعليق على قوله: «وزيادة اللفظتين»، ونصه: «لعله وزيادة اللفظة الأخيرة».

(6) سقط من «ل»: (الأمر يمين).

(7) من القائلين بذلك ابن يونس. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(8) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 291.

(9) حكى ذلك ابن سعدون عن بعض شيوخه. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

(10) من القائلين بذلك أبو الحسن بن القاسبي. ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 292.

إن ادعى والد الصبية أن الولد أمر والده أن يزوجه بمخبر أخبره ونحوه حلف وبرىء، فإن نكل حلف والد الصبية ولزمه النكاح. وهذا القول حكاه<sup>(1)</sup> القاضي ابن سهل، وهو الأقرب عندي - والله أعلم - . ولكل واحد من هذه الأقوال أصل من أصول المذهب يشهد له، فلا نطيل بذكره؛ إذ لا يخفى ذلك على من له مشاركة في المذهب، وللمتأخرين في هذه المسألة نكت وتنبية على فوائد ينتفع بها في كتاب الوكالات، وكتاب الطلاق، وكتاب الحماله، أضربنا عنها خشية الإطالة.

### [الكفاءة المطلوبة في النكاح وحكم الرضا بعدمها]

وقوله: ﴿والكفاءة حقُّ لها وللأولياء، فإذا تركوها جاز، إلاَّ الإسلام﴾.

يعني: أن الكفاءة<sup>(2)</sup> مركبة من قيود على ما يقوله الآن، فمن تلك القيود ما هو حقُّ لله تعالى، فلا يجوز تركه، ومنها ما هو حق للآدمي، فيجوز لذلك الآدمي تركه، وهي مطلوبة في جانب الرجل خاصة، فحقَّ الله تعالى إسلام الزوج، وما عداه حق للآدمي، وهذا كلام صحيح<sup>(3)</sup>، إلاَّ أن في مطابقتها لكلام المؤلف نظراً؛ لأنه جعل الكفاءة من حق المرأة وأوليائها، ومعلوم أن من له حق إن شاء تركه، وإن شاء قام به.

ثم أخبر أن الإسلام<sup>(4)</sup> من الكفاءة لا يسقط [بإسقاط صاحب ذلك

(1) نقل صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة (16) عن المتيطة مثل هذا القول لابن القاسم.

وابن سهل هو: أبو الأصبح عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الفقيه الموثق النوازلي الحافظ، ولي قضاء غرناطة، وأجازته ابن عبد البر، وروى عن مكّي بن أبي طالب، ألّف كتاب «الأعلام بنوازل الأحكام»، توفي عام (489هـ).  
ينظر: سير أعلام النبلاء 25/19، والديباج المذهب 1/181، وشجرة النور الزكية ص122.

(2) «الكفاءة: هي المماثلة والمقاربة»، شرح حدود ابن عرفة 163. وينظر: التاج والإكليل 106/5.

(3) ينظر: الذخيرة 212/4 وما بعدها.

(4) الإسلام من قول المؤلف: (إلا الإسلام) هو مستثنى من قوله: (حق لها وللأولياء)؛ أي: إلا الإسلام فإنه ليس حقاً لهم بل لله ﷻ، ويمكن أن يكون مستثنى من قوله: =

الحق، فيلزم أن يكون الإسلام من حق المرأة وأوليائها<sup>(1)</sup> لا من حقهم، وهو متناقض، ويمكن أن يقال: إن المؤلف لما أخبر أنّ الإسلام من الكفاءة، وأنه لا<sup>(2)</sup> يجوز ترك اعتباره في الكفاءة<sup>(3)</sup>؛ دلّ ذلك بالالتزام على أن الكفاءة من حق الله تعالى، [فبصير مجموع ما دلّ عليه كلامه مطابقة والتزاماً أنّ الكفاءة من حق الله تعالى]<sup>(4)</sup>، وحقّ الأدمي<sup>(5)</sup> كما تقدم، وإذا كانت حقاً لمن ذكر، فإنّ اتّفق الزوج والزوجة والأولياء على حصولها، فلا إشكال. وإن اختلفوا كان المدعي منهم من زعم أنها حاصلّة فعليه إثبات ذلك.

### وقوله: ﴿وَالنَّظَرُ فِي الدِّينِ وَالْحَرِيَّةِ وَالنَّسَبِ وَالْقَدْرِ وَالْحَالِ وَالْمَالِ﴾.

يعني: أن هذه الكفاءة مركّبة من هذه القيود الستة، وهذا الكلام يجري مجرى [إفادة تصورها، وما قبله وما بعده يجري مجرى<sup>(6)</sup> إفادة<sup>(7)</sup> أحكامها والتصديق بها، ويحتمل أن يكون مراده بالدين الإسلام مع السلامة من الفسق، سواء كان مثل<sup>(8)</sup> المرأة في ذلك في الصلاح أو كانت خيراً منه، ويحتمل أن يكون مراده المساواة لها في الصلاح، ولو كان دونها فيه لما حصلت الكفاءة من هذا الوجه، وهذا أشار إليه بعض أهل العلم خارج المذهب<sup>(9)</sup>، ولا نعلم من [ذهب إليه من المالكية]<sup>(10)</sup>، ومن ذهب إليه من غيرهم<sup>(11)</sup> رده إلى القدر

= (فإن تركوها جاز)، ويؤخذ حينئذ من لازم كلامه أن الإسلام حق لله تعالى، والتقدير الأول أولى. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (16).

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (2) سقطت من «ل»: (لا).
- (3) سقطت من «م»: (في الكفاءة).
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ل» و«م».
- (5) ينظر: عقد الجواهر 29 / 2.
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (7) سقطت من «ل»: (إفادة)، وفي «م»: (العادة) بدلاً منها، والصواب ما أثبتته.
- (8) في «م»: (من امرأة) بدلاً من (مثل المرأة)، والصواب ما أثبتته.
- (9) ينظر: المبسوط للسرخسي 25 / 5، وحاشية الشرواني 283 / 7.
- (10) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».
- (11) ينظر: المبسوط للسرخسي 25 / 5، وأحكام القرآن لابن العربي 4 / 1726، وبدائع الصنائع 2 / 320، والمغني لابن قدامة 7 / 374 وما بعدها، والمجموع للنووي 16 / 184.

والشرف. والحرية معلومة، والنسب إن كان مراده [أن يكون الزوج معلوم]<sup>(1)</sup> النسب غير مجهوله في حق مَنْ هي معلومة النسب، فظاهر. وإن كان مراده أنهما يتساويان في الشرف [أو يكون الزوج أشرف]<sup>(2)</sup> منها، فهو يعود إلى القدر، ولا يصح أن يكون مراده بالنسب كونهما من قبيلة واحدة، والظاهر أن مراده من القدر مساواة الزوج لها في الشرف والجاه، على أن ردّ الجاه إلى الحال وتفسيره به أولى، ويمكن أن يفسر الحال بما يرجع إلى حسن العشرة، وطيب الخلق - والله أعلم<sup>(3)</sup> -، ويمكن أن يريد بالحال ما يرجع إلى صحة الجسد وعدمها، وينبغي أن يُحمل كلامه في المال على نحو ما تقدّم الحمل عليه في الدّين، وظواهر السنّة تدل على [عدم اشتراط]<sup>(4)</sup> الأوصاف المختلف فيها، وإن جاء ما يدل على الإرشاد إلى كثير منها، لكن الإرشاد إليها لا يستلزم اشتراطها؛ كقوله ﷺ: «أَمَّا مَعَاوِيَةُ<sup>(5)</sup> فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ<sup>(6)</sup>»، وَأَمَّا أَبُو جَهْم<sup>(7)</sup>، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ<sup>(8)</sup>؛ أَنْكِحِي

(1) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(2) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(3) «م ت»: قال خليل: ويلزم ابن عبد السلام التداخل لأنه على ما ذكر أنه الأولى في تفسير الحال بصير الحال والقدر واحداً أيضاً إذا فسره بما ذكره يلزم أن يكون اختلف في الجاه وحسن العشرة لما قاله المصنف... ولم أر قواد باشتراط ذلك. 207/3.

(4) في «ل»: (عموم الأوصاف) بدلاً من (عدم اشتراط الأوصاف) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) هو: معاوية بن أبي سفيان، وصعلوك أي: فقير. ينظر: الصحاح 1596/4، مادة: (صعلك)، وشرح مسلم للنووي 98/10.

(6) سقط من «ت» و«م»: (لا مال له).

(7) هو: عامر بن حذيفة القرشي العدوي. ينظر: شرح مسلم للنووي 98/10.

وأبو جهم رضي الله عنه، هو: عامر، وقيل: عبيد بن حذيفة بن غانم بن عامر العدوي، له صحبة، من مسلمة الفتح، كان من مشيخة قريش عالماً بالنسب من المعتمّرين، توفي أيام معاوية رضي الله عنه.

ينظر: التاريخ الكبير 6/445، وأسد الغابة 5/162 وما بعدها، والإصابة 7/61 وما بعدها، والأعلام للزركلي 3/250.

(8) العاتق هو ما بين العنق والكتف، والمعنى: أنه سريع إلى التأديب والضرب، قيل: ويجوز أن يراد أنه مسافر لا يلقي عصاه، فلا حظّ للمرأة في صحبته. ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري 2/410، وشرح مسلم للنووي 98/10.

أسامة<sup>(1)</sup> بن زَيْد<sup>(2)</sup>. والحديث الذي رواه الدارقطني<sup>(3)</sup> عن عائشة<sup>(4)</sup> رضي الله عنها، عن النبي ﷺ؛ أنه قال: «تَحَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ، فَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَأَنْكِحُوا إِيَّهِمْ»<sup>(5)</sup>. قال أبو حاتم<sup>(6)</sup>: هذا حديث ليس له أصل. ومع هذا، فيحتمل أن

(1) أسامة هو: أبو محمد، وقيل: أبو زيد أسامة بن زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ، صحابي جليل، أمره الرسول ﷺ قبل أن يبلغ العشرين من عمره، توفي ﷺ عام (54هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 20/2، وأسد الغابة 1/64 وما بعدها، والإصابة 1/202، والأعلام للزركلي 1/291.

(2) الحديث رواه مالك في الموطأ 2/581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، وكلاهما رواه بتقديم جملة: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه» على جملة: «وأما معاوية، فصعلوك لا مال له». ورواه البيهقي - باللفظ الذي أورده الشارح - في السنن الكبرى 7/181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه.

(3) في سننه 3/207، كتاب النكاح. والحديث صححه الحاكم في المستدرک، وردّه الذهبي في التلخيص بأن الحارث بن عمران الجعفري متهم، وعكرمة بن إبراهيم ضعّفوه، قال ابن حبان: الحارث كان يضع الحديث، وقال عنه أبو حاتم: ليس بالقوي. ينظر: سنن ابن ماجه 1/633، باب الأكفاء، والمستدرک للحاكم 2/163، وميزان الاعتدال 1/439، ونصب الراية 3/363، وفتح الباري 9/102، وفيض القدير شرح الجامع الصغير 3/311. قال صاحب سلسلة الأحاديث الصحيحة 3/57: «فالحديث بمجموع هذه المتابعات والطرق، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما صحيح بلا ريب».

(4) عائشة رضي الله عنها، هي: أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ، كانت من أحبّ نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، وكان مشيخة أصحاب رسول الله ﷺ الأكابر يسألونها عن الفرائض، توفيت رضي الله عنها عام (58هـ).

ينظر: أسد الغابة 5/501 وما بعدها، والإصابة 8/232 وما بعدها، والأعلام للزركلي 3/240.

(5) تخيّرُوا أي: تكلفوا طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفسور، ويحتمل أن المراد: تزوّجوا الخيّرَات وانضموا إليهن، وعلى هذا الاحتمال فالهمزة همزة وصل في الفعلين، وأطلق ضمير المذكر على المؤنث. والمراد بالنطفة هنا المنى، والأكفاء جمع كفاء وهو: المثل والنظير. ينظر: الفائق في غريب القرآن للزمخشري 1/349، وتكملة المجموع 16/185، ونيل الأوطار 6/262، وفيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي 3/311.

(6) ينظر: كتاب الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي 3/84.



يُحْمَلُ عَلَى النَّدْبِ، عَلَى أَنَّ الْكِفَاءَةَ فِيهِ غَيْرُ مَبْيِّنَةٍ؛ لِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ الْكِفَاءَةَ الْمَتَّفِقِ عَلَيْهَا، وَخَرَجَ الْبِزَارُ<sup>(1)</sup>، عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ<sup>(2)</sup>، عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ<sup>(3)</sup>، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْعَرَبُ بَعْضُهَا<sup>(4)</sup> لِيَعُضَّ أَكْفَاءً، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ<sup>(5)</sup> لِيَعُضَّ أَكْفَاءً». إِلَّا أَنَّ خَالِدًا لَمْ يَسْمَعْ<sup>(6)</sup> مِنْ مَعَاذٍ، وَأَصَحُّ مِنْ هَذَا مَا خَرَجَهُ

= وَأَبُو حَاتِمٍ هُوَ: مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ بْنِ الْمُنْذِرِ الْحَنْظَلِيِّ الرَّازِيِّ، الْإِمَامَ الْحَافِظَ الْكَبِيرَ النَّاقِدَ أَحَدَ الْأَعْلَامِ وَشَيْخَ الْمُحَدِّثِينَ، هُوَ مِنْ نَظَرَاءِ الْبُخَارِيِّ وَمِنْ طَبَقَتِهِ، جَمَعَ وَصَنَّفَ، وَجَرَّحَ وَعَدَّلَ، وَصَحَّحَ وَعَلَّلَ، رَحَلَ وَهُوَ أَمْرِدٌ فَسَمِعَ عِبِيدَ اللَّهِ بْنِ مُوسَى وَالْأَصْمَعِيَّ وَأَبَا مَسْهَرٍ وَغَيْرَهُمْ، وَحَدَّثَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَأَبُو عَوَانَةَ وَغَيْرَهُمْ، تُوُفِيَ عَامَ (277هـ).

يَنْظُرُ: تَذَكُّرَةُ الْحَفَازِ 2/ 567، وَمِنْ لَهُ رِوَايَةٌ فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ لِلذَّهَبِيِّ 2/ 155، وَسِيرِ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ 13/ 246 وَمَا بَعْدَهَا، وَتَقْرِيبِ التَّهْذِيبِ 2/ 53.

(1) فِي مَسْنَدِهِ 7/ 121، وَلَكِنْ بِتَقْدِيمِ لَفْظِ (أَكْفَاءً) عَلَى لَفْظِ (لِيَعُضَّ) فِي كُلِّ. قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي مَجْمَعِ الزُّوَادِ 4/ 274، بَابُ الْكِفَاءَةِ: «رَوَاهُ الْبِزَارُ، وَفِيهِ سَلِيمَانُ بْنُ أَبِي الْجَوْنِ، وَلَمْ أَجِدْ مِنْ ذَكَرِهِ، وَبِقِيَّةِ رِجَالِهِ رِجَالُ الصَّحِيحِ».

(2) خَالِدٌ هُوَ: أَبُو عَبْدِ اللَّهِ خَالِدُ بْنُ مَعْدَانَ بْنِ أَبِي كَرْبِ الْكَلَاعِيِّ الشَّامِيِّ، الْإِمَامَ شَيْخَ أَهْلِ الشَّامِ، أَدْرَكَ سَبْعِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ، كَانَ عَابِدًا مُتَجَرِّدًا مِنَ الزَّهَادِ، وَهُوَ أَحَدُ الْأَنْبِيَاءِ إِلَّا أَنَّهُ يَدْلُسُ وَيُرْسِلُ، يُرْوَى عَنْ أَبِي أَمَامَةَ وَغَيْرِهِ، وَأُرْسِلَ عَنْ مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ وَعَائِشَةَ وَأَبِي عُبَيْدَةَ وَغَيْرَهُمْ، تُوُفِيَ عَامَ (103هـ).

يَنْظُرُ: مَشَاهِيرُ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ص 183، وَالثَّقَاتُ 4/ 196، وَالتَّعْدِيلُ وَالتَّجْرِيعُ لِلْبَاجِي 2/ 565 وَمَا بَعْدَهَا، وَتَذَكُّرَةُ الْحَفَازِ 1/ 93 وَمَا بَعْدَهَا، وَسِيرِ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ 4/ 536 وَمَا بَعْدَهَا.

(3) مَعَاذٌ ﷺ، هُوَ: أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ مَعَاذُ بْنُ جَبَلِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ أَوْسِ الْخَزْرَجِيِّ الْأَنْصَارِيِّ، الصَّحَابِيُّ الْجَلِيلُ، الْإِمَامُ الْمُقَدَّمُ فِي عِلْمِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، شَهِدَ الْمَشَاهِدَ كُلَّهَا، تُوُفِيَ ﷺ بِطَاعُونَ عَمَوَاسَ عَامَ (18هـ).

يَنْظُرُ: التَّارِيخُ الْكَبِيرُ 7/ 358 وَمَا بَعْدَهَا، وَأَسَدُ الْغَابَةِ 4/ 376 وَمَا بَعْدَهَا، وَالْإِصَابَةُ 6/ 109 وَمَا بَعْدَهَا.

(4) فِي «ال»: (بَعْضُهُمْ) بَدَلًا مِنْ (بَعْضُهَا)، وَالصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ.

(5) فِي «ت» وَ«م»: (بَعْضُهَا) بَدَلًا مِنْ (بَعْضُهُمْ)، وَالصَّوَابُ مَا أُثْبِتَ.

(6) فِي نَسَبِ الرَّيَّةِ 3/ 365: «ذَكَرَ هَذَا الْحَدِيثَ عَبْدُ الْحَقِّ فِي أَحْكَامِهِ مِنْ جِهَةِ الْبِزَارِ، وَقَالَ: إِنَّهُ مَنْقُطٌ، فَإِنَّ خَالِدَ بْنَ مَعْدَانَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ مَعَاذٍ. قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي كِتَابِهِ: وَهُوَ كَمَا قَالَ، وَسَلِيمَانُ بْنُ أَبِي الْجَوْنِ لَمْ أَجِدْ لَهُ ذِكْرًا». وَالحَدِيثُ يُرْوَى مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو وَعَائِشَةَ وَمَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَلَهُ طَرَقٌ، قَالَ صَاحِبُ إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ 6/ 270: =

أبو داود<sup>(1)</sup>، عن أبي هريرة رضي الله عنه «أَنَّ أَبَا هِنْدَ<sup>(2)</sup> حَجَمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْيَافُوحِ<sup>(3)</sup>، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: يَا بَنِي بِيَاضَةَ<sup>(4)</sup>، أَنْكَحُوا أَبَا هِنْدٍ، وَأَنْكَحُوا إِلَيْهِ، وَقَالَ: وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوَيْتُمْ<sup>(5)</sup> بِهِ خَيْرٌ، فَالْحِجَامَةُ». وأبو هند هذا مَوْلَى لبني بياضة، زاد أبو داود<sup>(6)</sup> في مراسيله<sup>(7)</sup>، عن الزهري، فقالوا: «يا رسول الله! نَزَّوَجْ بَنَاتِنَا مِنْ<sup>(8)</sup> مَوَالِينَا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يَتَّيَبُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾ [الحجرات: 13] الآية. وقد تقدم قوله ﷺ لفاطمة<sup>(9)</sup> بنت قيس، وهي قرشية:

- = «طرق الحديث أكثرها شديدة الضعف، فلا يطمئن القلب لتقويتها، لا سيما وقد حكم عليه بعض الحفاظ بوضعه؛ كابن عبد البر وغيره. وأما ضعفه، فهو في حكم المتفق عليه، والقلب إلى وضعه أميل؛ لُبُعد معناه عن كثير من النصوص الثابتة».
- (1) رواه في سننه 1/ 466، باب الأكفاء، والحاكم في المستدرک 2/ 164، كتاب النکاح، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه». وقال عنه صاحب صحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1308: «حسن».
- (2) أبو هند هو: يسار، وقيل: عبد الله الحجام البياضي، مولى فروة بن عمرو البياضي، صحابي جليل، تخلف عن بدر، وشهد ما بعدها من المشاهد.
- ينظر: أسد الغابة 5/ 318، والإصابة 7/ 362، وسبل السلام 3/ 128.
- (3) اليافوخ - بالهمز وتركة -: وسط الهامة حيث التقى عظم مقدم الرأس وعظم مؤخره، والجمع: يوافيخ ويأفيخ. ينظر: غريب الحديث للحري 2/ 857، ولسان العرب 3/ 5، مادة: (أفخ)، و3/ 67، مادة: (يفخ)، وتاج العروس 2/ 251، مادة: (أفخه).
- (4) بياضة بطن من الأنصار، وقرية على ميل من المدينة. ينظر: معجم البلدان 5/ 405، والمجموع للنووي 4/ 504، ومعجم قبائل العرب لكحالة 1/ 112.
- (5) في سنن أبي داود 1/ 466، باب الأكفاء: (تداوون) بدلاً من (تداويتم)، وفي باب الحجامة منه 2/ 220 بلفظ: (تداويتم).
- (6) رواه في المراسيل ص 195، باب: ما جاء في تزويج الأكفاء، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 136، باب: لا يرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به الزوجة، ولكن بلفظ: «نزوج بناتنا موالينا».
- (7) في «م»: (في اسنده) - كذا كُتبت - بدلاً من (في مراسيله) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (8) في المراسيل لأبي داود ص 195، باب: ما جاء في تزويج الأكفاء: (بناتنا موالينا) بحذف (من).
- (9) فاطمة رضي الله عنها، هي: فاطمة بنت قيس بن خالد الفهرية، صحابية جلييلة، كانت من =

«انكحي أسامة بن زيد». وقد نکح أبوه زيد<sup>(1)</sup> بن حارثة رضي الله عنه زينب<sup>(2)</sup> بنت جحش وهو مولى، وهي عربية، وكذلك سالم<sup>(3)</sup> مولى أبي حذيفة<sup>(4)</sup>،

= المهاجرات الأول، ذات جمال وعقل، وكانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، فطلقها البتة، فأشار الرسول صلى الله عليه وسلم عليها بأن تنكح أسامة بن زيد، في بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قُتل عمر بن الخطاب.  
ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 273/8، وأسد الغابة 526/5 وما بعدها، والإصابة 276/8 وما بعدها.

(1) زيد رضي الله عنه، هو: أبو أسامة زيد بن حارثة بن شراحيل، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجيّه، أول من أسلم - على رواية -، خرج مع النبي إلى الطائف بعد موت أبي طالب، أمره الرسول صلى الله عليه وسلم على ثماني سرايا، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والحديبية، كان من الرماة المذكورين، وخير الأمراء، مات شهيداً في مؤتة عام (8هـ).  
ينظر: السير الكبير للشيخاني 68/1 وما بعدها، والطبقات الكبرى لابن سعد 211/1، 43/3 وما بعدها، والتاريخ الكبير للبخاري 279/3، وأسد الغابة 244/2، والإصابة 495/2 وما بعدها.

(2) زينب رضي الله عنها، هي: أم الحكم زينب بنت جحش بن رثاب الأسدية، أم المؤمنين، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، قديمة الإسلام من المهاجرات، كانت من أطول نساء الرسول صلى الله عليه وسلم يدأ في الخير، وأولهن لحاقاً به، زوّجها الله لنبيّه، ونطق بذلك القرآن، توفيت رضي الله عنها عام (20هـ).  
ينظر: الطبقات الكبرى 42/3، 55/8، 101، وأسد الغابة 463/5 وما بعدها، والإصابة 153/8 وما بعدها.

(3) سالم رضي الله عنه، هو: أبو عبد الله سالم مولى أبي حذيفة القرشي، يُعرف به؛ لأنه كان قد تبّناه بعد أن اعتق، فلما نُهوا عن ذلك قيل له مولاه، ومولاته امرأة من الأنصار، وهو من أهل فارس من إصطخر، كان من فضلاء الصحابة والموالي وكبارهم، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع الرسول صلى الله عليه وسلم، يعدّ من القراء، قُتل رضي الله عنه شهيداً يوم اليمامة عام (12هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى 86/3 وما بعدها، والتاريخ الكبير للبخاري 107/4، وأسد الغابة 245/2 وما بعدها، والإصابة 13/3 وما بعدها.

(4) أبو حذيفة رضي الله عنه، هو: مهشم، وقيل: هاشم بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشي، وهو مولى سالم الذي أرضعته زوجته سهلة كبيراً، وزوّجه بنت أخيه هنداً، وقيل: اسمها فاطمة بنت الوليد بن عتبة، كان من السابقين إلى الإسلام، هاجر الهجرتين وصلى إلى القبلتين، وكان ممن شهد بدرًا والمشاهد كلها، قُتل رضي الله عنه يوم اليمامة شهيداً عام (12هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 84/3 وما بعدها، وأسد الغابة 170/5 وما بعدها، والإصابة 74/7.

وحديثه<sup>(1)</sup> مشهورٌ، إلى غير ذلك<sup>(2)</sup>.

### [الكفاءة في الإسلام معتبرة باتفاق]

وقوله: ﴿وَاخْتَلَفَ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا الْإِسْلَامَ، فَيُفْسَخُ نِكَاحُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَهُ﴾.

يعني: أن جميع الأوصاف المذكورة مختلف<sup>(3)</sup> في اعتبارها في الكفاءة إلا الإسلام، فلا يحل نكاح الكافر المسلمة<sup>(4)</sup>، وإن وقع فإنه يفسخ، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: 221]، يدل على ذلك، واتفقوا<sup>(5)</sup> على أنه لا خصوصية للمشرك، وأن كل كافر يشاركه في هذا

(1) رواه البخاري في صحيحه 15/5، كتاب المغازي، باب قصة غزوة بدر: «عن عائشة رضي الله عنها؛ أن أبا حذيفة، وكان ممن شهد بدرًا مع الرسول ﷺ، تبنى سالمًا، وأنكحه بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار...» الحديث. وأبو داود في سننه 457/1، كتاب النكاح، باب: فيمن حرم به، والنسائي في سننه 63/6، كتاب النكاح، تزوج المولى العربية.

(2) زوي أن أخت عبد الرحمن بن عوف، واسمها هالة كانت تحت بلال، وأن عمر بن الخطاب عرض ابنته حفصة على سلمان الفارسي. ينظر: سنن الدارقطني 3/209، كتاب النكاح، وأحكام القرآن لابن العربي 4/1726، وسبل السلام 3/128، ونيل الأوطار 6/261.

(3) الكفاءة معتبرة، وقد اختلف العلماء فيها، فعند الإمام مالك رحمه الله تعالى هي في الحال والدين، وعند ابن القاسم: الحال والمال، وعند أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى: يراعى الحسب والمال، وعند محمد صاحب أبي حنيفة: عدم اعتبار الدين إلا أن يكون مجاهرًا مُسْتَهْرَأً به، وقال ابن أبي ليلى: الكفاءة في الدين والنسب والمال.

ينظر: المعونة 2/747، وأحكام القرآن لابن العربي 4/1726، وبدائع الصنائع للكاساني 2/319 وما بعدها، والمغني لابن قدامة 7/374، والمجموع للنووي 16/184، والتوضيح كتاب النكاح، لوحة (16).

(4) قال القرطبي في تفسيره 3/69: «أجمعت الأمة على أن المشرك لا يظأ المؤمنة بوجه».

(5) ينظر: تفسير القرآن للصنعاني 1/89، وجامع البيان 2/516، وأحكام القرآن لابن العربي 1/157.

الحكم. ومعنى قول المؤلف: (وإن أسلم بعده)؛ أي: يفسخ هذا النكاح، ولا ينفعهما إسلام الزوج بعد العقد؛ لأن ذلك العقد وقع فاسداً.

وقوله: ﴿وَيُؤَدَّبُ إِلَّا أَنْ يُعْذَرَ بِجَهْلٍ﴾.

ظاهرة: أنه يؤدّب ولو أسلم إذا لم يعذر بجهل، ولا يُسقط الأدب عنه إسلامه؛ بسبب جرأته وإقدامه على هتك حرمة الإسلام، لكن ظاهر<sup>(1)</sup> قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: 38] يدلّ على خلاف ذلك، وهو ظاهر قول ربيعة في النكاح الثالث<sup>(2)</sup> من «المدونة»<sup>(3)</sup>، قال: فإن نكحها، وزعم أنه مسلم، فلما خشي الظهور عليه أسلم، وقد بنى بها، فلها الصداق، ويفرق بينهما وإن رضي أهل المرأة. ثم إن رجع إلى الكفر؛ قُتِل. واختلف<sup>(4)</sup> هل تحدّ المرأة إذا كانت عالمة بأنه نصراني، وتزوجته عالمة بأن ذلك لا يجوز؟ ومن الشيوخ<sup>(5)</sup> من غمز وجود الخلاف في المذهب في حدّها، ورأى أن المذهب كله أنها لا تحدّ. واختلف إذا غرّها هو أو زنى بها، هل يكون نقضاً للعهد؟ فقال مالك<sup>(6)</sup>: [إذا زنى بها

(1) في هامش «ت» تعليق على هذه المسألة: «نصّ ابن راشد على أنه يسقط عنه بالإسلام».

(2) المسألة في كتاب النكاح الثالث في نكاح المشركين وأهل الكتاب، كما قال الشارح رحمه الله تعالى، في بعض النسخ. ينظر: المدونة 2/1000، بيروت، دار الفكر، 1998م.

(3) ينظر: المدونة 2/297، كتاب النكاح السادس، في مناقح المشركين.

وربيعة هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن قُروخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة، ويُعرف بريبعة الرأي؛ لاستعماله القياس فيما لا نصّ فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمام مالك الفقه، توفي عام (136هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص131، وتاريخ بغداد 4/420، وصفة الصفوة 2/148، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.

(4) مالّ ابن محرز إلى حدّ المرأة، وأبو عمران إلى إسقاط الحدّ عنها. ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (31).

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

ليس ذلك<sup>(1)</sup> بنقض ولا يلحق به الولد، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: ذلك نقض. وفي سماع عبد الملك<sup>(3)</sup> أنه يُضرب ضرباً يموت منه، وقال [أشهب<sup>(4)</sup>]: يضرب الضرب<sup>(5)</sup> الموجه لما لم يُوفَّ لهم بالعهد، وفي كلامه ما يدلُّ على أنه لو وفى لهم بالعهد لكان ذلك منه نقضاً للعهد، وقال محمد بن [عبد الحكم<sup>(6)</sup>]: لا<sup>(7)</sup> يكون ذلك نقضاً للعهد، وإن وفى لهم بالعهد إذا كان على الطوع. وبقي للشيوخ في هذه المسألة كلام<sup>(8)</sup> تركناه؛ لأنه مما يتعلق بتفسير ألفاظ «المدونة»، وتركنا أيضاً مسألة اغتصاب الذمّي المسلمة الحرّة أو الأمة؛ لأن المؤلف ركَ اللهُ ذكره في غير هذا الموضوع، لنتكلم عليه حيث تكلم عليه - إن شاء الله تعالى، والله أعلم -.

### [مسألة الكفاءة في الحرية]

وقوله: ﴿ وفيها: والمسلمون بعضهم لبعض أكرهاء، وفُرِّق بين مولى وعربية، فاستعظمه، وتلا ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاهُ شُعْرًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ﴾ [الحجرات: 13]. والعبد كذلك، وقيل: إلا العبد.﴾

لما تكلم على ما تعلق بالدين، وإن كان بقي منه الكلام على الفسق؛ تكلم هنا على ما يتعلق بالحرية، فذكر مسألة «المدونة»<sup>(9)</sup>، وأصلها أن ابن القاسم سُئل عن المرأة إذا رضيت بعبد وردّه أبوها أو ولي غيره، فأجاب بأن

(1) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(8) مثل مسألة ما إذا غرّها بالإسلام. ينظر: التنبيهات لعباس، كتاب النكاح، لوحة (31).

(9) ينظر: المدونة 2/ 163 وما بعدها، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأولياء.

قال<sup>(1)</sup>: قد قال مالك: المسلمون بعضهم لبعض أكفاء؛ إذ قيل له: إن بعض هؤلاء القوم فرّق بين عربية ومولى، فاستعظم ذلك، وقال: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَنَكُمْ﴾، ووصل<sup>(2)</sup> به قال غيره: ليس الولي بعاضل في منعه ذات القدر من نكاح العبد، ومثله؛ لأن للناس مناحح قد عُرفت لهم وعُرفوا لها. فأتى بهذا الكلام في «المدونة» مرتبطاً بعضه ببعض، وأول كلامه يقتضي جواز نكاح العبد والمولى العربية؛ لأنه جعل الإسلام وحده محصلاً للكفاءة، واستدلّ على ذلك بإنكار مالك على من فرّق بين مولى وعربية، وقد علمت أنه ليس كل ما يُمنع منه ابتداءً يوجب فسخ العقدة إذا وقعت، ولا سيما النكاح، فلا يلزم من إنكار الإمام التفريق بين العربية والمولى أن يجيز نكاحهما ابتداءً، إلّا أن تلاوته الآية بإثر الإنكار ظاهرٌ في إرادته ما فهم عنه ابن القاسم من إجازته ابتداءً، ولهذا أتى بها البراذعي<sup>(3)</sup> سؤالاً وجواباً على ما هي في الأصل، ولم يفصل بينهما كما فعل المؤلف، فإنه لم يجعل بين قول ابن القاسم وقول مالك ارتباطاً، ولم يأت بكلام غير ابن القاسم على ما هو عليه في الأصل<sup>(4)</sup>، فإنّ بيّن الشيوخ<sup>(5)</sup> اختلافاً، هل هو وفاق أو خلاف؟ وهل مراده بمثل العبد المولى أو غيره؟ واكتفى بقوله: (وقيل: إلّا العبد)؛ أي: وقيل<sup>(6)</sup>: إن الخلاف

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) قلت: قوله: (ووصل به)؛ أي: أن ابن القاسم أتى بكلام لمالك رحمه الله تعالى، ثم أعقب ابن القاسم كلام مالك بقوله: وقال غيره؛ أي: دون فاصل بين الكلامين.

(3) ينظر: التهذيب 2/142، كتاب النكاح الأول، في الكفاءة في النكاح.

والبراذعي هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي، الفقيه، العالم من حفاظ المذهب، له: «التهذيب في اختصار المدونة» و«التمهيد لمسائل المدونة» وغير ذلك، لم تُعرف سنة وفاته، إلا أن محمد أمين، محقق كتاب التهذيب، ذكر أن سنة وفاته كانت عام (438هـ)، دون أن يجزم بذلك.

ينظر: ترتيب المدارك 4/708 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/523، وشجرة النور ص 105، ومقدمة كتاب التهذيب في اختصار المدونة 1/124.

(4) في «م»: (أول الأصل) بدلاً من (في الأصل).

(5) القول بأنه خلاف هو قول سحنون، والقول بأنه وفاق ذكره ابن محرز وأبو عمران. ينظر: التنبهات ليعاض، كتاب النكاح، لوحة (8)، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

(6) ينظر: التاج والإكليل 5/108.

إنما هو بين الحرة والمولى. وأما العبد، فلا يختلف أنه ليس بِكُفُوٍ للحرة. وانظر قول ابن القاسم: ليس الولي يعاضل في منعه ذات القدر من نكاح العبد، فلم يجعل النظر بين الحرة مطلقاً وبين العبد إلا إذا كانت ذات القدر. وقد تقدّم ما ذكرناه عن مراسيل<sup>(1)</sup> أبي داود؛ أنهم قالوا: «يا رسول الله! نُزَّوجُ بَنَاتِنَا مَوَالِينَا، فَأَنْزَلَ اللهُ هَذِهِ الْآيَةَ». وخرّج الترمذي<sup>(2)</sup> وغيره<sup>(3)</sup>؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ يَوْمَ فَتْحِ مَكَّةَ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبْيَةَ<sup>(4)</sup> الْجَاهِلِيَّةِ وَنَعَاظَمَهَا بَيْنَهَا<sup>(5)</sup>»، فَالْنَّاسُ رَجُلَانِ: بَرٌّ<sup>(6)</sup> تَقِيٌّ كَرِيمٌ عَلَى اللَّهِ، وَفَاجِرٌ شَقِيٌّ [هَيْئٌ عَلَى اللَّهِ]<sup>(7)</sup>، وَالنَّاسُ بَنُو آدَمَ، وَخَلَقَ اللَّهُ آدَمَ مِنْ تَرَابٍ وَتَلَا هَذِهِ الْآيَةَ، إِلَّا أَنْ هَذَا الْحَدِيثُ ضَعِيفٌ<sup>(8)</sup>.

(1) الحديث رواه أبو داود في المراسيل ص195، باب: ما جاء في تزويج الأكفاء. وينظر: ص257 من هذا الكتاب.

(2) الحديث بلفظه رواه الترمذي في سننه 5/64 وما بعدها، من سورة الحجرات، قال: «حدثنا علي بن حجر، أخبرنا عبد الله بن جعفر، أخبرنا عبد الله بن دينار، عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ...».

(3) منهم: أحمد بن حنبل في مسنده 2/361، مسند أبي هريرة، وأبو داود في سننه 2/502، باب: التفاخر بالأنساب، والبيهقي في السنن الكبرى 10/232، باب: شهادة أهل العصية، وابن حبان في صحيحه، بترتيب ابن بلبان الفاسي 9/137، ذكر جواز طواف المرء على راحلته. كل ذلك بلفظ قريب منه وزيادة، وحسنه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (1783).

(4) العُبْيَةُ - بضم العين وكسرها وتشديد الباء والياء -: الْكِبْرُ وَالتَّجَبُّرُ وَالتَّخَوُّفُ. والمعنى: أن الناس رجلان: كريم بالتقوى، أو لئيم بالفجور، فالنسب بمعزل من ذلك. ينظر: الصحاح 1/175، مادة: (عجب)، والفائق في غريب الحديث 2/325.

(5) في سنن الترمذي 5/64: (بأبائها) بدلاً من (بينها).

(6) في المصدر نفسه: (رجل برّ).

(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(8) قال الترمذي في سننه 5/65، سورة الحجرات: «هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث عبد الله بن دينار، عن ابن عمر إلا من هذا الوجه، وعبد الله بن جعفر ضعفه يحيى بن معين وغيره، وهو والد علي ابن المديني، وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عباس».



## [مسألة الكفاءة في التدين والصلاح - السلامة من الفسق -]

وقوله: ﴿وقال ابن بشير: لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق﴾.

مراده: الفاسق بجوارحه؛ لمقابلته بالفاسق بالاعتقاد، ونسب المؤلف هذا الكلام لابن بشير، وأتى به نصاً في مدلوله، وأسقط منه كلام بعض المتأخرين، ولفظ ابن بشير<sup>(1)</sup> في «التنبيه»: «والمطلوب من الزوج أن يكون كفواً في دينه، بلا خلاف، فإن كان فاسقاً، فلا خلاف منصوص أن تزويج الوالد من الفاسق لا يصح، وكذلك غيره من الأولياء، وإن وقع وجب للزوجة أو لمن قام لها فسخه». فقوله: وإن وقع، يحتمل أن يدخل تحت نفي الخلاف المذكور، وهو ظاهر، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام وتأسيس مسألة، مع عدم التعرض لنفي الخلاف عن حكمها. ثم قال ابن بشير<sup>(2)</sup>: «وكان بعض أشياخي يهرب من الفتوى في هذا، ويرى أنه يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة»، انتهى قوله. والأقرب التفصيل<sup>(3)</sup>، فإن كان يخشى عليه أن يحلف بطلاقها، ويحنت ثم يتمادى، أو يخشى عليها التطبع بطباعه؛ فسخ نكاحهما، وإلا<sup>(4)</sup> فلا<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿وأما الفاسق بالاعتقاد، فقال مالك: لا يُزوّج من القدرية ولا يُزوّجون﴾.

تقدّم في كتاب الصلاة<sup>(6)</sup> الخلاف في تكفير المبتدعة، ولا شك على

- (1) عقد الجواهر 2/ 26، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).
- (2) والتنبيه هو كتاب «التنبيه على مبادئ التوجيه» لمؤلفه أبي الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، لم تعرف سنة وفاته، ولكن كان حياً عام (526هـ).
- (3) ينظر: الديباج 1/ 87، وشجرة النور ص 126، ومعجم المؤلفين 1/ 48.
- (4) عقد الجواهر 2/ 26، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).
- (5) ينظر: مواهب الجليل 5/ 107.
- (6) في «م»: (وهو الأولى) بدلاً من: (وإلا فلا) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (7) وهو قول أصبغ. ينظر: المرجع نفسه.
- (8) ينظر: كتاب الصلاة، باب شروط الإمامة ص 360، بتحقيق عبد اللطيف العالم.

القول بتكفيرهم أنهم لا يُزَوِّجون ولا يُزَوِّج إليهم، ويفسخ النكاح الواقع بين أهل السنة وبينهم. وأما على القول بعدم تكفيرهم وأنهم فساق، فهم مثل الفاسق بجوارحه، بل أشد؛ لأنه لا يُؤْمَن على المرأة مع ضعف عقلها، وقلة علمها أن تتبعه على مذهبه، ولا يجري هنا قول الشيخ المتوقف في الفاسق بجوارحه؛ لأنه لا يؤدي هنا إلى فسخ كثير من الأنكحة مثل ما هناك، وقول الإمام<sup>(1)</sup> هنا في القَدْرِيَّةِ<sup>(2)</sup> جَارٍ فيمن يساويهم في البدعة، ولا يعمم<sup>(3)</sup> جميع المبتدعة، وهو مع ذلك لا دلالة فيه على فسخ النكاح إذا وقع؛ لاحتمال أن يريد المنع ابتداءً، ولا يفسخ إذا وقع، إلا أنه وقع في بعض الروايات أنه تلا ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: 221]، ففهم منه بعضهم<sup>(4)</sup> أنه أراد تكفيرهم، وهو محتملٌ لأن يُريد أنَّ الآية دَلَّت على أن الصالح لا يتزوج إلى الطالح على سبيل التنبيه.

### [مسألة من دعت إلى زوج كفاء، فأبى وليها]

وقوله: ﴿وعن ابن القاسم فيمن دعت إلى زوج فأبى وليها إذا كان كفوًّا لها في القدر والحال والمال زوّجها السلطان، وقال عبد الملك: وعلى هذا اجتمع أصحاب مالك﴾.

(1) هو قول مالك رحمه الله تعالى في الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 4/390، والذخيرة 4/213، وفي مواهب الجليل 5/107: «في التوضيح: هذا لمالك في المدونة».

قلت: الذي في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17): «هذا لمالك في الموازية»، ثم إنني لم أجده في المدونة بنصه، ولكن بمعناه، جاء فيها 2/84، كتاب الصلاة، الصلاة خلف أهل الصلاح وأهل البدع: «وقال مالك: لا ينكح أهل البدع، ولا ينكح إليهم»، وكان قوله هذا في معرض حديثه عن القدرية وحكم الصلاة خلفهم.

(2) القدرية هم: نفاة القدر من المعتزلة والجهمية، والنظامية، والهشامية، قال أبو الحسن الأشعري في الإبانة 1/227: «القدرية هو من يثبت القدر لنفسه دون ربه ﷻ، وأنه يقدر أفعاله دون خالقه». وينظر: الممل والنحل للشهرستاني 1/43، 53، والتعريفات للجرجاني 1/311.

(3) في «ل»: (يعمهم) بدلاً من: (يعمم)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) من القائلين بذلك صاحب المسائل الملقوطة. ينظر: مواهب الجليل 5/107.

هذا الاتفاق منهم صحيح<sup>(1)</sup> إن كان مساوياً لها في النسب، وهو الظاهر من كلامه، كما أنه محمول على حصول الحرية، وإلا فقد تقدّم الخلاف في ذلك، وإذا حصلت الكفاءة وجب على الولي أن يزوج إذا دعت المرأة إلى ذلك، وقد تقدّم هذا المعنى في قول المؤلف<sup>(2)</sup>: (ويجب على الولي أن يزوج البالغ)، وبقي من معنى الكفاءة الكلام على مسألة «المدونة»<sup>(3)</sup>، وما قيد الشيوخ<sup>(4)</sup> عليها؛ أعني: مسألة الأب يزوج ابنته من ابن عمها الفقير، لكن تركناها؛ لشهرتها، وعدم تعرّض المؤلف لها.

### [ما يبيحه النكاح والملك المبيح]

وقوله: ﴿وَالنَّكَاحُ وَالْمَلِكُ الْمَبِيحُ يُبِيحُ نَظَرَ الْفُرْجِ مِنَ الْجَانِبِينَ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ لِلطَّبِّ﴾.

يريد: أن عقد النكاح يبيح لكل واحد من الزوجين النظر إلى فرج الآخر، وكذلك الرجل مع جاريته، وهو مراد المؤلف بـ(الملك)، وإن كان كلامه أعمّ من ذلك؛ لأنه يتناول العكس، ومنع منه بعض أهل العلم<sup>(5)</sup> خارج المذهب. وأما قول المؤلف: (وقيل: يكره للطب)، فيعني به نظر الرجل إلى فرج المرأة، وإن كان كلامه أعمّ من هذا، على أنني لا أتحقق هذا القول في المذهب، وإنما ذكره<sup>(6)</sup> بعض المتقدمين من أهل المذهب حاكياً عن بعضهم،

(1) ينظر: عقد الجواهر 29/2.

(2) ص 159 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/155، كتاب النكاح الأول، في إنكاح الأب ابنته البكر والثيب.

(4) منهم: القاضي عياض في التنبهات في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، كتاب النكاح، لوحة (4).

(5) للشافعية في مسألة النظر إلى فرج المرأة قولان: الإباحة، والمنع. قال النووي في روضة الطالبين 5/372، في هذه المسألة: «وجهان: أحدهما: يحرم، وأصحهما لا، لكن يكره». وينظر: فتح الباري 1/330.

(6) في البيان والتحصيل 5/79: «قال أصبغ: من كره النظر إلى الفرج إنما كرهه بالطب لا بالعلم، ولا بأس به، وليس بمكروه».

ولم يسمّ قائله، والقولان المتقدمان هما المعلومان للعلماء<sup>(1)</sup>، قال بعضهم<sup>(2)</sup>: وهي من المسائل التي تعارض فيها العموم والقياس الجلي؛ لأنه صح أن النبي ﷺ قال: «لَا تَنْظُرُ»<sup>(3)</sup> إِلَى فَرْجِ<sup>(4)</sup> حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ<sup>(5)</sup>، فظاهره العموم، ولكن الجماع مباح، ويبعد إباحة اللمس للذة مع المنع من النظر للذة، وخرّج النسائي<sup>(6)</sup>، عن معاوية<sup>(7)</sup> بن حَيْدَةَ، قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ،

(1) سقطت من «م»: (للعلماء).

(2) لم أعر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(3) في «م» و«ت»: (لا ينظر) بدلاً من (لا تنظر)، والصواب ما أثبتته.

(4) كذا في جميع النسخ: (فرج)، والظاهر أنه تحريف، والصواب: (فخذ). ينظر: هامش (5) من هذه الصفحة.

(5) لم أعر على نص هذا الحديث فيما بين يدي من المصادر والمراجع، والذي في سنن أبي داود 251/2، باب: النهي عن التعري، وسنن ابن ماجه 478/1، باب: ما جاء في غسل الميت، وسنن الدارقطني 233/1، باب: في بيان العورة والفخذ منها، والمستدرک للحاكم 181/4، باب: لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت، والسنن الكبرى للبيهقي 228/2، باب: عورة الرجل: «وَلَا تَنْظُرُ إِلَى فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ».

قلت: ولعله المراد هنا، إلا أنه وقع فيه تحريف، وهذا الحديث الذي أوردته له عدة طرق، وهو منقطع في موضعين: بين ابن جريج وحبیب، وبين حبیب وعاصم، وللعلماء في هذا كلام. ينظر: إرواء الغليل 295/1 وما بعدها. وقال أبو داود في سننه 251/2: «هذا الحديث فيه نكارة»، وينظر: نصب الراية للزيلعي 133/6. وقال صاحب إرواء الغليل 159/3: «ضعيف جداً»، كذا قال في ضعيف الجامع وزيادته ص893، ولكنه قال في صحيح الجامع وزيادته 180/6: «صحيح»، فليتأمل.

(6) بلفظه في السنن الكبرى 313/5، آداب إتيان النساء، نظر المرأة إلى عورة زوجها. ورواه بلفظ قريب منه ابن ماجه في سننه 618/1، باب: التستر عند الجماع، وأبو داود في سننه 251/2، باب: ما جاء في التعري، والترمذي في سننه 188/4 وما بعدها، باب: ما جاء في حفظ العورة، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم في المستدرک 180/4، التشديد في كشف العورة. قال صاحب إرواء الغليل 212/6: «وإنما هو حسن فقط».

(7) الذي في السنن الكبرى للنسائي 313/5، آداب إتيان النساء، نظر المرأة إلى عورة زوجها: «نا بهز بن حكيم، قال: حدثني أبي عن جدي قال... الحديث. قال الترمذي في سننه 189/4: «وَجَدُّ بَهْزِ اسْمُهُ مَعَاوِيَةُ بْنُ حَيْدَةَ الْقَشِيرِيُّ».

عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ: أَحْفَظُ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ، أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ، قُلْتُ<sup>(1)</sup>: يَا رَسُولَ اللَّهِ! فَإِذَا كَانَ الْقَوْمُ بَعْضُهُمْ فِي بَعْضٍ، قَالَ: إِنْ اسْتَطَعْتَ أَلَّا يَرَى أَحَدٌ عَوْرَتَكَ فَافْعَلْ، قُلْتُ: فَإِذَا كَانَ أَحَدُنَا خَالِيًا، قَالَ: فَاللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُسْتَحْيَا مِنَ النَّاسِ». وهذا نص في صحة المذهب. ووجه القول الثالث ما روي من حديث ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ، فَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُورِثُ الْعَمَى»<sup>(2)</sup>، وهو حديث ضعيف<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

وأما ما وقع لأصيب<sup>(4)</sup> من هل يجوز للرجل أن ينظر إلى فرج امرأته؟ قال: نعم، ويلحسه بلسانه. فقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: إنما أراد به تحقيق إباحة النظر، وليس من مكارم الأخلاق أن يلحسه بلسانه.

= معاوية رضي الله عنه هو: أبو حكيم معاوية بن حيدة بن معاوية بن قشير بن كعب، له ولوالده حيدة صحبة، وهو جد الإمام المحدث بهز بن حكيم أبي عبد الملك لم تذكر سنة وفاته.

ينظر: التاريخ الكبير 7/ 329، والثقات 3/ 374، وتهذيب الكمال للمزي 7/ 205، والإصابة 6/ 118.

(1) الذي في السنن الكبرى للنسائي 5/ 313، آداب إتيان النساء، نظر المرأة إلى عورة زوجها: (قال: قلت).

(2) الحديث رواه ابن حبان في كتاب المجروحين 1/ 202، وابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال 2/ 75، وابن الجوزي في الموضوعات 2/ 271، والذهبي في ميزان الاعتدال 1/ 333.

(3) لعلة في روايته، فالحديث يرويه بقبية، وهو يروي عن كذا بين وثقات ويدلس، قال أبو مسهر: أحاديث بقبية ليست نقية، فكن منها على نقية. قال ابن حبان وابن الجوزي: إنه موضوع لا أصل له، وقال ابن حجر: خالف ابن الجوزي ابن الصلاح القائل بأنه جيد الإسناد.

ينظر: كتاب المجروحين 1/ 202، والموضوعات 2/ 271، وميزان الاعتدال 1/ 333، وفيض القدير للمناوي 1/ 419، وقال صاحب ضعيف الجامع الصغير ص 65: «موضوع».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 625.

(5) منهم: ابن رشد، في البيان والتحصيل 5/ 79.

## [حكم إتيان النساء في أعجازهن]

وقوله: ﴿ وَيُجِلُّ كُلَّ اسْتِمْتَاعٍ إِلَّا الْإِثْيَانَ فِي الدُّبْرِ، وَنُسِبَ تَحْلِيلُهُ إِلَى مَالِكٍ فِي كِتَابِ «السَّرِّ» وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَعَنْ ابْنِ وَهْبٍ سَأَلَتْ مَالِكاً، وَقُلْتَ لَهُ: إِنَّهُمْ حَكَّوْا عَنْكَ أَنَّكَ تَرَاهُ، فَقَالَ: مَعَاذَ اللَّهِ، وَتَلَا ﴿ نِسَاءُكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ ﴾، وَقَالَ: لَا يَكُونُ الْحَرْتُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ الزَّرْعِ ۖ ۝

يعني: وَيُجِلُّ ما تقدم وهو النكاح والمِلْكُ كُلُّ اسْتِمْتَاعٍ مِنَ الْحَرَّةِ وَالْأَمَّةِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ مِنْهُمَا إِلَّا الْإِثْيَانَ فِي الدُّبْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ، إِلَى آخِرِ مَا حَكَاهُ عَنْ مَالِكٍ. وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُؤَلَّفَ لَمْ يَطَّلِعْ لِمَالِكٍ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فِي غَيْرِ كِتَابِ «السَّرِّ»<sup>(1)</sup>، وَهَذَا الْقَوْلُ موجودٌ لِمَالِكٍ فِي «اِخْتِصَارِ الْمَبْسُوطَةِ»<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup> وَقَالَ:

(1) كتاب «السَّرِّ» هو كتاب يُنسبُ لِلإمامِ مالِكٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى، قَالَ الْقُرْطُبِيُّ فِي الْجَامِعِ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ 93/3: «وَحِذَاقُ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَمَشَايِخُهُمْ يَنْكُرُونَ ذَلِكَ الْكِتَابَ، وَمَالِكٌ أَجَلٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ كِتَابُ السَّرِّ». وَفِي الْمَدَارِكِ 206/1: «وَقَدْ أَنْكَرَهَا بَعْضُ مَشَاتِنَا إِسْمَاعِيلَ الْقَاضِي وَالْأَبْهَرِيَّ وَأَبُو مُحَمَّدٍ بِنِ أَبِي زَيْدٍ، وَقَالُوا: إِنَّهَا لَا تَصِحُّ... قَالَ الْأَبْهَرِيُّ: فِيهَا أَحَادِيثٌ لَوْ سَمِعَ مَالِكٌ مِنْ يَحْدِثُ بِهَا أَدْبَهُ، وَأَحَادِيثٌ تَخَالَفَ أَصُولَهُ... وَقَدْ أَنْكَرَهَا أَصْبَغُ بْنُ فَرَجٍ أَيْضاً، وَحَلَفَ مَا هِيَ مِنْ وَضْعِ مَالِكٍ». وَقَالَ ابْنُ فَرْحُونَ - مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ 24/5 -: «وَقَفْتُ عَلَيْهِ، فِيهِ مِنَ الْغَضِّ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالْقَدْحِ فِي دِينِهِمْ، خُصُوصاً عِثْمَانَ رضي الله عنه، وَمِنَ الْحِطِّ عَلَى الْعُلَمَاءِ، وَالْقَدْحِ فِيهِمْ، وَنُسِبَتِهِمْ إِلَى قَلَّةِ الدِّينِ مَعَ إِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى فَضْلِهِمْ - خُصُوصاً أَشْهَبَ - مَا لَا أُسْتَبِيحُ ذَكَرَهُ، وَوَرَعَ مَالِكٌ وَدِينُهُ يَنَافِي مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ كِتَابُ «السَّرِّ»، وَهُوَ جِزَاءٌ لَطِيفٌ نَجُو ثَلَاثِينَ وَرَقَةً».

(2) فِي «ت»: (المبسوط) بدلاً من (المبسوطة).

(3) ينظر: مَوَاهِبُ الْجَلِيلِ 24/5.

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى (520هـ)، كتاب «اختصار المبسوطة»، و«المبسوط» أو «المبسوطة» التي قام ابن رشد باختصارها هي تأليف أبي إسماعيل يحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي المتوفى عام (303هـ)، وهي تتناول اختلاف الرواية عن مالك بن أنس، واختلاف الاجتهاد بين أصحاب مالك. ينظر: سير أعلام النبلاء 501/19، وشجرة النور ص 120، والأعلام للزركلي 317/5، ومقدمة كتاب مسائل ابن رشد (الجدد) للتجكاني. وللقاضي أبي إسحاق إسماعيل بن إسحاق البغدادي، شيخ المالكية في وقته، كتاب المبسوط، وبه تفقه المالكية من أهل العراق، توفي عام (282هـ)، وكتابه من أفضل الكتب الفقهية، =

هو أحلّ من شرب الماء البارد، وكذلك نسبة أهل علم الخلاف<sup>(1)</sup> إلى مالك، والصحيح - والله أعلم - أن لمالك روايتين: المنع، وهو مذهب أكثر أهل العلم، والإباحة، ويحكى عن ابن عمر<sup>(2)</sup> رضي الله عنهما. وقد تنازع الفريقان في فهم قوله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنْ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: 223]، ففهم الجمهور<sup>(3)</sup> أن الحرث في المرأة مستعار من الحرث في الأرض، وأن المطلوب من كل واحد منهما النماء، وذلك لا يتم إلا بأداء الوطاء في القُبُل، وجعلوا<sup>(4)</sup> (أنتى) بمعنى: كيف؛ كقوله تعالى: ﴿أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ﴾ [الأنعام: 101]، و﴿أَنْ يَكُونَ لِي وَلَدٌ﴾ [آل عمران: 47]، ويُقوِّيه ما في الصحيح<sup>(5)</sup>

= وأحد الدواوين المشهورة في المذهب، ومنه تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف.

ينظر: الثقات 105/8، وفهرست النديم 252، وسير أعلام النبلاء 490/13، وهديّة العارفين 208/1، وشجرة النور الزكية ص 65، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء لحمدي شلبي ص 85.

(1) في أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص 427/1: «قال أبو بكر: المشهور بإباحته عن مالك، وأصحابه ينفون عنه هذه المقالة؛ لقبحها وشناعتها له، وهي أشهر من أن يندفع بنفيهم عنه». وقال الشوكاني في فتح القدير 226/1: «وقد روى الحاكم والمدارقتني والخطيب البغدادي عن مالك من طرق ما يقتضي إباحة ذلك، وفي أسانيدنا ضعف».

(2) روى ذلك النسائي في السنن الكبرى 315/5، آداب إتيان النساء. وينظر: جامع البيان للطبري 536/2، وأحكام القرآن للجصاص 426/1. وممن نُسب إليهم هذا القول أيضاً: سعيد بن المسيب، ونافع، ومحمد بن كعب القرظي، وعبد الملك بن الماجشون، ولابن شعبان كتاب «جماع النسوان وأحكام القرآن» أسند فيه جواز هذا القول إلى زمرة من الصحابة والتابعين وإلى مالك. ينظر: أحكام القرآن لابي العربي 173/1 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن 94/3.

(3) منهم: ابن عباس وعكرمة وابن كعب ومجاهد والسدي وسفيان الثوري. ينظر: جامع البيان 534/2 وما بعدها، وأحكام القرآن للجصاص 425/1، والجامع لأحكام القرآن للقرظي 93/3.

(4) ينظر: جامع البيان 535/2 وما بعدها، وزاد المسير لابن الجوزي 226/1.

(5) الحديث بلفظ قريب منه رواه البخاري في صحيحه 160/5، باب: نساؤكم حرث لكم، وبلغظه رواه مسلم في صحيحه 156/4، كتاب النكاح، باب: جواز جماعه امرأته في قبلها.

من حديث جابر، قال: «كَانَتِ الْيَهُودُ تَقُولُ: إِذَا أَتَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ مِنْ دُبْرِهَا فِي قُبْلِهَا كَانَ الْوَلَدُ أَحُولَ، فنزلت: ﴿يَسْأَلُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾. قال جابر<sup>(1)</sup>: «إِنْ شَاءَ مُجَبِّبَةٌ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرُ مُجَبِّبَةٍ، غَيْرَ أَنْ ذَلِكَ فِي صِمَامٍ وَاحِدٍ»<sup>(2)</sup>. وما خرَّجه النسائي<sup>(3)</sup> عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «اسْتَحْيُوا مِنَ اللَّهِ حَقَّ الْحَيَاءِ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ فِي أَدْبَارِهِنَّ». وما خرَّجه أبو داود<sup>(4)</sup> عن أبي هريرة أيضاً، عن النبي ﷺ، قال: «مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ فِي دُبْرِهَا». وما رواه النسائي<sup>(5)</sup> من حديث ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً فِي الدُّبْرِ»<sup>(6)</sup>.

وفهم الآخرون<sup>(7)</sup>: ﴿أَنْتِ﴾، بمعنى: أين؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْتِ لَكَ هَذَا﴾ [آل عمران: 37]؛ أي: من أين لك هذا؟ قالوا<sup>(8)</sup>: فسَمَى اللهُ النساءَ حَرْثًا؛ لأنه أخبر عنهنَّ به، ثم قال: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ﴾، وذلك يدلُّ

= جابر ﷺ، هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بني جشم الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ، وابن صاحبه، ممن شهد العقبتين مع أبيه، ثم شهد بدراً، ومن المشاهد تسع عشرة غزاة، توفي عام (94هـ).  
ينظر: التاريخ الكبير 2/ 207، ورجال صحيح البخاري 1/ 141، والاستيعاب 1/ 220، والإصابة 1/ 434.

- (1) زيادة رواها مسلم في صحيحه 4/ 156، كتاب النكاح، باب: جواز جماعه امرأته في قبلها.
- (2) مُجَبِّبَةٌ؛ أي: منكبّة على وجهها باركة. وصمام واحد؛ أي: ثقب واحد، والمراد به: القبل. ينظر: الفائق في غريب الحديث للزمخشري 1/ 165، وشرح صحيح مسلم للنووي 6/ 10، ونيل الأوطار 6/ 356.
- (3) في السنن الكبرى 5/ 322، آداب إتيان النساء.
- (4) في سننه 1/ 479، باب: في جامع النكاح. قال صاحب صحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1024: «صحيح».
- (5) في السنن الكبرى 5/ 20، آداب إتيان النساء. قال صاحب صحيح الجامع الصغير وزيادته 2/ 1287: «صحيح».
- (6) في السنن الكبرى 5/ 320، آداب إتيان النساء: (في دبر) بدلاً من (في الدبر).
- (7) ينظر: جامع البيان 2/ 535 وما بعدها.
- (8) ينظر: جامع البيان 2/ 535 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 93 وما بعدها.



على التخيير في موضع الإتيان، [ولا يصح تفسيره بأنه مخير في أن يأتيها من قبلها في دبرها، ولا من دبرها في قبلها؛ لأن ذلك تخيير في طريق الإتيان]<sup>(1)</sup> لا في محل الإتيان، وهو ضعيف؛ لأننا وإن سلمنا أن ﴿أَنَّى﴾ في الآية بمعنى أين، فلا يمتنع تقديرها بمن أين شئتم، ويكون معناها التخيير في طريق الإتيان، ويقويه الحديث الذي ذكرناه أنه سبب النزول، وهو مخرَج في الصحيح كما تقدّم<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالإِيتْيَانُ فِي الدَّبْرِ كَالْوِطْءِ﴾ [في إفساد العبادات، ووجوب الغُسل من الجانبين والكفارة والحدّ، ووجوب العدة، وحُرْمَةُ المصاهرة، ولا يُحِلُّ، ولا يحصّن، وفي تكميل الصداق به قولان] ﴿﴾.**

هذه مسائل تترتب على الوطء في الدبر، ذكرها المؤلف هنا تكميلاً للفائدة، وكلها أو أكثرها مبين في موضعه من الكتاب، فينظر في محله. وخصّ الوطء في الدبر بلفظ (الإتيان) كما خصّ لفظ (الوطء) بالإتيان في القيل تفتناً في العبارة، وإلاً فكله وطء - والله أعلم -.

وكلامه في هذا الموضوع خاص بالنسبة إلى كلامه في كتاب الطهارة<sup>(3)</sup>، والتقييد هنا بقوله: (من الجانبين) عائد على كل واحد من الحكمين المذكورين قبله، وهما إفساد العبادات، ووجوب الغسل [ويشاركهما في ذلك]<sup>(4)</sup> وجوب الحدّ، ولذلك لو عطف الحدّ عليهما وأخر الكفارة لكان أحسن. وأما وجوب العدة في وطء الدبر، فيظهر ببادي الرأي أنه مشكل؛ لأن الولد لا يتكوّن عنه، كما قال الإمام<sup>(5)</sup>: لا يكون الحرث إلا في موضع الزرع. ولا إشكال فيه؛ لأن العدة واجبة فيما دون ذلك، وهو الخلوة

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: ص 270، هامش (5) من هذا الكتاب.

(3) في هامش «ت»: «حيث قال: أو مغيب الحشفة أو مثلها من مقطوع في فرج آدمي أو غيره، ذكر أو أنثى، حي أو ميت، فإنه حكم هنا بالغسل والإفساد من الجانبين». وينظر: كتاب الطهارة، باب: الغسل، ص 132 تحقيق عبد اللطيف العالم.

(4) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(5) ينظر: عقد الجواهر 84/2.

وحدها، فكيف بما وراء ذلك من الاستمتاع؛ حفظاً للأنساب على الجملة، وكذلك حرمة المصاهرة؛ لأنها حاصلة باللمس للذة، وبالنظر على أحد القولين، وسيأتي ذلك كله مع الكلام على الإحلال والإحصان - إن شاء الله تعالى - .

وأما القولان في تكميل الصداق به، فهما كالمقابلين، إلا أن النفس أميل إلى عدم الإكمال؛ لأن المس<sup>(1)</sup> المذكور في قوله<sup>(2)</sup> تعالى ظاهر في المس<sup>(3)</sup> المعروف، وهو الوطء في القبل، وسيأتي هذا أيضاً في محله - إن شاء الله تعالى - .

### [حكم العزل عن الحرّة والزوجة والأمة]

وقوله: ﴿وَلَا يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَلَا عَنِ الزَّوْجَةِ الْأَمَّةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا، بخلاف السَّرَّارِيِّ﴾ .

تقسيمه هذا وتفريقه بين الحرّة والأمة يدل على جوازه ابتداءً من حيث الجملة، وهي مسألة اختلف الصحابة<sup>(3)</sup> ومن بعدهم فيها، والمشهور<sup>(4)</sup> من المذهب جوازه على الصفة التي ذكرها المؤلف، ورؤي عن مالك<sup>(5)</sup> كراهته،

(1) في «ل» و«م»: (اللمس) بدلاً من (المس)، وما أثبتته أصوب.

(2) مراده قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضَعْتُمْ عَلَيْهَا فَمَا يَكُنَّ عَلَيْكُمْ مِنْ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَتُكْفَرُ بِهَا وَيُكَفَّرُ بِهَا وَنِصَابُهُمْ وَتُكْفَرُ بِهِمْ﴾ سورة البقرة، الآية 237. وقد اختلف العلماء في المراد بالمس هنا، هل يحمل على المس<sup>(3)</sup> الشرعي، ولم يحصل؟ أو على مطلق المس، وقد حصل؟ ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 218، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

(3) روى مالك في الموطأ 2/ 595، باب: ما جاء في العزل، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 230، باب: العزل - اختلاف الصحابة في ذلك، فمن كرهه من غير تحريم: عبد الله بن عمر، ومن أجازاه سعد بن أبي وقاص، وأبو أيوب الأنصاري، وزيد بن ثابت وابن عباس. وينظر: المحلى لابن حزم 10/ 71، والمنتقى للباي 4/ 142 وما بعدها، وعارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي لابن العربي 5/ 76، والدر المنتور 1/ 267، 3/ 144.

(4) ينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/ 36، والمعونة 2/ 860، وعقد الجواهر 2/ 84.

(5) ينظر: المنتقى للباي 4/ 142 وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).

وفي الصحيح<sup>(1)</sup> «عن جُدَامَةَ بنتِ وَهَبٍ قَالَتْ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنَاسٍ، وَهُوَ يَقُولُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنُتَهَى عَنِ الْغَيْلَةِ<sup>(2)</sup>، فَتَنَظَرْتُ فِي الرُّومِ وَقَارِسَ، فَإِذَا هُمْ يُغِيلُونَ أَوْلَادَهُمْ، فَلَا يَصُرُّ أَوْلَادَهُمْ ذَلِكَ شَيْئًا، ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنِ الْعَزْلِ<sup>(3)</sup>، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ذَلِكَ الْوَأْدُ الْحَفِيءُ». وفيه<sup>(4)</sup> أيضاً من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: «عَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَزْوَةَ بَلْمُصْطَلِقِ<sup>(5)</sup>،

(1) الحديث بلفظه رواه مسلم في صحيحه 4/161، باب: جواز الغيلة وهي وطء المرضع، وكراهة العزل.

وَجُدَامَةَ - الصحيح بدال مهملة -، والمختار أنها جُدَامَةُ بنت وهب الأَسَدِيَّة أخت عُنْكَاشَةَ بن محسن، لأُمِّه، صحابية من السابقات المهاجرات، ولم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاتها.

ينظر: أسد الغابة 5/414 وما بعدها، وشرح مسلم للنووي 10/15 وما بعدها، والإصابة 8/62 وما بعدها.

(2) الْغَيْلَةُ وَالغَيْلُ والغِيَال هي بمعنى واحد، يقال: أغال فلان ولده إذا غشي أمه. قال مالك رحمه الله تعالى، الموطأ 2/608: «وَالغَيْلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تُرْضِعُ». وينظر: غريب الحديث لابن سلام 2/99 وما بعدها، والصحاح للجوهري 5/1787، مادة: (غيل).

(3) الْعَزْلُ مصدر عزل من باب ضرب، وهو منع منّي الذكر من الوصول إلى رحم الأنثى، وعزل الرجل عن زوجته: إذا قارب الإنزال فَتَزَعَّ وَأُمْتَى خارج الفرج. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/9، ومختار الصحاح ص430، مادة: (عزل)، وسبيل السلام للصنعاني 3/145، ومعجم لغة الفقهاء للقلعجي ص311، والقاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص250، حرف (العين).

(4) الحديث بلفظه رواه مسلم في صحيحه 4/157 وما بعدها، باب: حكم العزل.

وأبو سعيد رضي الله عنه، هو: سعد بن مالك بن سنان الخدري الخزرجي الأنصاري، صحابي جليل، وهو من مشهوري الصحابة، وفضلائهم، والمكثرين في الرواية، ولأبيه أيضاً صحبة، كانت أول مشاهدته الخندق، وغزا مع الرسول ﷺ اثنتي عشرة غزوة، توفي عام(74هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 4/43، وأسد الغابة 2/289 وما بعدها، 5/211، والإصابة 3/65 وما بعدها.

(5) بَلْمُصْطَلِقِ: بني المصطلق، الْمُصْطَلِقِ: لقب، واسمه جذيمة بن سعد بن عمر بن ربيعة بن حارثة بطن من خزاعة، وهي غزوة المريسيع، والمُرَيْسِيْعِ: هو اسم ماء من مياهم، كانت في العام (5هـ)، وقيل: في العام (4هـ)، وقيل: في العام (6هـ).

فَسَبَّيْنَا كِرَامَ الْعَرَبِ، فَطَالَتْ عَلَيْنَا الْعُرْبَةُ، وَرَغَبْنَا فِي الْفِدَاءِ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَسْتَمْعَ وَعَزَلِ، فَفَلْنَا: نَفَعَلُ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا لَا نَسْأَلُهُ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: لَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا (1) تَفْعَلُوا (2)، مَا كَتَبَ اللَّهُ خَلْقَ نَسَمَةٍ هِيَ كَائِنَةٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا سَتَكُونُ. فهذا الحديث، والذي قبله، وغير ذلك من الأحاديث ظاهر في الكراهة (3).

= ينظر: سيرة ابن هشام 3/758، والأنساب للسمعاني 5/312، ومعجم البلدان للحموي 5/118، وشرح مسلم للنووي 17/109، والبداية والنهاية لابن كثير 4/178، وفتح الباري 7/331.

(1) كذا كُتِبَ في الأصل المخطوط، وفي صحيح مسلم 4/157 وما بعدها، باب: حكم العزل، وردت فيه دون إدغام (أن) في (لا). والأكثر وصل (أن) الناصبة بـ(لا)، لكن بعض الكتاب القدامى والمحدثين لا يصلونهما. ينظر: الإملاء العربي لأحمد قَبْش ص 90، والمرجع في الإملاء ص 285، وأصول الكتابة العربية لأستاذ الدكتور مصطفى الباجقني ص 57 وما بعدها.

(2) (لا) في قوله ﷺ: «أن لا تفعلوا» زائدة؛ كقوله تعالى: ﴿قَالَ مَا مَنَّكَ آلَا تَسْهَدُ إِذْ أَرْتِكُمْ﴾ [الأعراف: 12]، وتقدير الكلام: لا حرج عليكم في العزل. ينظر: معاني القرآن للفراء 1/374، والتمهيد 3/153، ونقل ابن حجر في فتح الباري 9/252 وجوهاً أخرى لها، فليَظنر.

(3) قلت: قول الشارح رحمه الله تعالى: (ظاهر في الكراهة) هو - كما قال - ظاهر في الحديث الأول المروي عن جدامة ﷺ، وهو يؤخذ من قوله ﷺ: «ذلك الوأد الخفي»، وإن كان ابن حزم في المحلى 10/71 قد جزم بتحريمه. وأما الحديث المروي عن أبي سعيد الخدري، فإنه ظاهر في الإباحة، ويشهد لذلك قول ابن حزم في المحلى - المصدر نفسه -: «واحتجَّ من أباح العزل بخبر أبي سعيد الذي فيه: لا عليكم أن لا تفعلوا»، وقول ابن عبد البر في التمهيد 3/163، في شرح حديث أبي سعيد هذا: «فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك، فأباح لهم العزل». وقال أيضاً 3/148: «فسألناه، فقال: «ما عليكم ألا تفعلوا»، فأبي شيء أبين من إباحة العزل وإجازته؟» إلا أن قول الشارح رحمه الله تعالى في هذا الحديث: (ظاهر في الكراهة) صواب أيضاً؛ لما ذكره ابن حزم في المحلى 10/71: «لا عليكم أن لا تفعلوا». قال علي: هذا خبر إلى النهي أقرب، وكذلك قال ابن سيرين». وقال القرطبي في تفسيره 7/132: «وقد فهم منه الحسن ومحمد بن المثنى النهي والزجر عن العزل»، وقال أبو العباس القرطبي في المفهم 4/166: وكان هؤلاء فهموا من (لا) النهي عما سأله عنه، فكأن عندهم بعد (لا) حذف تقديره: لا تعزلوا، وعليكم =

وخرّج النسائي<sup>(1)</sup> عن جابر بن عبد الله، قال: «كَانَتْ لَنَا جَوَارٍ، وَكُنَّا نَعْرِضُ عَنْهَا<sup>(2)</sup>»، فَقَالَتْ<sup>(3)</sup> الْيَهُودُ: إِنَّ تِلْكَ الْمَوْوِدَةُ الصُّغْرَى، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: كَذَبَتْ يَهُودُ<sup>(4)</sup>، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ خَلْقَهُ، لَمْ تَسْتَطِعْ رَدَّهُ، فهذا الحديث يدل على جوازه<sup>(5)</sup>، ورُوي<sup>(6)</sup> من حديث عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أَنَّهُ

= أن لا تفعلوا، ويكون قوله: وعليكم أن لا تفعلوا تأكيداً للنهي. وقال ابن حجر في فتح الباري 252/9، بعد أن نقل كلام صاحب المفهم: «وقال غيره: قوله: «لا عليكم أن لا تفعلوا»؛ أي: لا حرج عليكم أن لا تفعلوا، ففيه نفي الحرج عن عدم الفعل، فأفهم ثبوت الحرج في فعل العزل».

(1) الحديث رواه النسائي في السنن الكبرى 340/5 العزل، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك، والحديث صححه الترمذي في سننه 302/2، باب: ما جاء في العزل. وينظر: سبل السلام 145/3.

(2) في السنن الكبرى للنسائي 340/5، العزل، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك. (عنهن) بدلاً من (عنها).

(3) في المصدر نفسه: (قال) بدلاً من (قالت).

(4) ذكر الرسول ﷺ هنا كذب اليهود في قولهم: «إن تلك الموءودة الصغرى»، وقد تقدّم قوله - عليه الصلاة والسلام - لمن سأله عن العزل، فقال ﷺ: «ذلك الوأد الخفي» ص 228، فما التوفيق؟ قال ابن قيم الجوزية في حاشيته 151/6: الذي كذبت فيه اليهود زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلاً، وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد، فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه، وإذا لم يرد خلقه لم يكن وأدأ حقيقة، وإنما سمّاه وأدأ في حديث جدامة؛ لأن الرجل إنما يعزل عن امرأته هرباً من الحمل، وحرصاً على ألا يكون، فأجرى قصده ونيته وحرصه لذلك مجرى من أعدم الولد بوأده، لكن الفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة، اجتمع فيه القصد والفعل من العبد، والعزل وأد خفي له، وإنما أَرَادَهُ ونواه عزماً، فلذلك وصفه بكونه خفياً. وينظر: فتح الباري 252/9.

(5) قلت: لم يذكر الشارح رحمه الله تعالى هنا التوفيق بين الأحاديث التي يبدو التعارض بينها واضحاً؛ أعني: أحاديث منع العزل، وإباحته، ولعله تركه لأن هذا المبحث مما يتعلق بالحديث وشروحه، وهو ليس بلازم على الفقيه بيانه، وقد ذكر أبو العباس القرطبي في المفهم 167/4 وجهاً لرفع هذا التعارض، فقال: «... تفسير الأحاديث التي يفهم منها المنع إلى الزوجة الحرة إذا لم تأذن، والتي يفهم منها الإباحة إلى الأمة، والزوجة إذا أذنت». وذكر ابن حجر في فتح الباري 254/9 أقوالاً للعلماء في هذه المسألة، فليَظنر. وكذا المباركفوري في تحفة الأوحدي 242/4.

(6) رواه ابن ماجه بلفظ قريب منه في سننه 620/1، باب: العزل، والبيهقي بلفظه =

«نَهَى<sup>(1)</sup> عَنِ الْعَزْلِ عَنِ الْحُرَّةِ<sup>(2)</sup>، إِلَّا بِإِذْنِهَا»، وهذا الحديث ضَعَفَهُ بعضهم<sup>(3)</sup>. وقال بعض الشيخوخ<sup>(4)</sup>: لا خلاف في صحة معناه<sup>(5)</sup>، والمذهب<sup>(6)</sup> أيضاً كما قال المؤلف: إنه لا يعزل عن الأمة المزوَّجة إلا بإذن موالها<sup>(7)</sup>؛ لحقوقهم في الولد، ورأى الباجي<sup>(8)</sup> أنه لا يعزل عنها، وإن أذنوا له في ذلك إلا بإذنها؛ لحقها في الوطاء. وهو عندي صحيح، ولعلنا أن نزيد ذلك بيانا في الإيلاء - إن شاء الله تعالى -.

ولما انتفى الأمران في حق السُرِّيَّة - أعني: حق الوطاء، والولد - جاز له العزل عنها، وأشار بعض<sup>(9)</sup> الأندلسيين إلى أن حق الحرة في ذلك كحقها في القسم، فقال: وللمرأة أن تأخذ من زوجها مالا على أن يعزل عنها إلى أجل معروف، ولها أن ترجع في ذلك متى أَحَبَّت، وتردَّ جميع ما أخذت. وهو عندي ضعيف؛ لأنه أولاً أجراه مجرى المعاوضات، ثم نقض ذلك من وجهين: أحدهما: أنه جعل لها الرجوع عنه، والثاني: أنها إذا رجعت؛ ردت الجميع، والقياس كان أن تردَّ بقدر ما منعت من الأجل.

- 
- = في السنن الكبرى 231/7، باب: من قال: يعزل عن الحرة بإذنها - إلا ما نهت إليه -.
- (1) في السنن الكبرى للبيهقي 231/7، باب من قال: يعزل عن الحرة بإذنها: (نهى رسول الله ﷺ).
- (2) في المصدر نفسه: (عن عزل الحرة) بدلاً من (عن العزل عن الحرة). وعند ابن ماجه في سننه 620/1: (أن يعزل عن الحرة).
- (3) في مصباح الزجاجة 111/2، باب العزل: «هذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن لهيعة». وينظر: إرواء الغليل 70/7.
- (4) ينظر: التمهيد 150/3.
- (5) رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي الْمَصْنَفِ 342/3 وما بعدها، باب من قال: يعزل عن الأمة ويستأمر الحرة أحاديث في ذلك، فليُنظر.
- (6) ينظر: التفریح لابن الجلاب 46/2، والتمهيد لابن عبد البر 149/3.
- (7) ضَعَفَ هَذَا الْقَوْلَ ابْنُ الرَّبِيعِ فِي كِتَابِهِ عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ 77/5، فقال: «وهذا ضعيف، فإن الوطاء حق للزوجين، والولد لا يتعلق به حق للزوجين ولا للمولى».
- (8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (17).
- (9) منهم: ابن عات. ينظر: مواهب الجليل 133/5.

## [الركن الرابع: الزوجة، وبيان الممنوع نكاحها]

وقوله: ﴿الرَّوْجَةُ [والموانع: قرابة، ورضاع، وصهر، ولعان، والمُنْرُوْجَةُ غير المَسْبِيَّةِ، والمعتدة، وشبهها من غيره، والمرتدة، والكافرة غير كتابية، والأمة الكافرة، وأُمَّتُهُ، وَأُمَّةٌ وَوَلَدِهِ، وَسَيِّدَتِهِ، وَأُمُّ سَيِّدِهِ<sup>(1)</sup>، والأمة المسلمة يَجِدُ نَاكِحَهَا الطُّوْلَ، وَلَا يَخْشَى الْعَنْتَ، وَالْمَسْتُوْفَاةَ طَلَاقًا، وَالْمُخْرِمَةَ، وَالْمُخْرَمَةَ الْجَمْعَ مَعَ مَخْرَمٍ أَوْ مَعَ أَرْبَعٍ، وَالْمَرِيضَةَ مَرَضِ حَجْرٍ، وَالرَّاكِنَةَ لِلغَيْرِ وَالْيَتِيْمَةَ﴾.

هذا هو الركن الرابع، ولما كان الأصل إباحة التزويج لمن شاء الزوج<sup>(2)</sup>، وهو الأكثر في النساء؛ تعرّض المؤلف وغيره لحصر الموانع من النكاح، والممنوع نكاحهنّ؛ ليبين أنّ من عدا المذكورات مباح، ولهذا استحسّن من أبي علي الفارسي<sup>(3)</sup> ترجمة<sup>(4)</sup> باب ما لا ينصرف، لما كان الأصل، والغالب في الأسماء الصرف، وغير المتصرف بالنسبة إلى المتصرف يسير. والمرشد إلى هذا قوله ﷺ، وقد سُئِلَ عَمَّا يَلْبَسُ الْمُحْرَمُ، فَقَالَ: «لَا يَلْبَسُ كَذَا وَكَذَا»<sup>(5)</sup>، لَمَّا كَانَ مَا يَتْرُكُ الْمُحْرَمُ مِنَ الْمَلْبُوسِ يَسِيرًا بِالنَّسْبَةِ إِلَى

(1) كذا في المتن المخطوط، لوحة (78)، وفي المتن المطبوع: (أم سيدته) بدلاً من (وأم سيده).

(2) سقطت من «ل»: (الزوج).

(3) ينظر: المقتصد في شرح الإيضاح للجرجاني 2/ 963.

أبو علي هو: الحسن بن أحمد بن عبد الغفار البغدادي النحوي، له كتاب «الحجة للقرءاء السبعة» و«التذكرة» في النحو، وكتاب «الإيضاح» في النحو أيضاً وغيرها، توفي عام (377هـ).

ينظر: فهرست ابن النديم ص 69، ومعجم الأدباء 7/ 232 - 261، وتاريخ بغداد 7/ 285 وما بعدها، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 1/ 496، وكشف الظنون 1/ 131، 211، ومعجم المؤلفين 3/ 201.

(4) في «ت»: (بترجمة) بدلاً من (ترجمة).

(5) روى البخاري في صحيحه 1/ 42، باب: من أجاب السائل بأكثر مما سأله: «أن رجلاً سأله: ما يلبس المحرم؟ فقال: لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ، وَلَا الْعِمَامَةَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا الْبُرُتْسَ، وَلَا ثَوْبًا مَسَّهُ الْوَرْسُ، أَوْ الرُّعْفَرَانُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ النَّعْلَيْنِ، فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا حَتَّى يَكُونَا تَحْتَ الْكَعْبَيْنِ»، ونحوه في صحيح مسلم 4/ 2، باب: ما يباح للمحرم بحجّ وعمره، وما لا يباح.

ما يجوز له لباسه؛ تعرض إلى حصره وترك ما عداه، لبيّن أن الأصل الإباحة في كل ملبوس، وهذا كثير في السنّة، وفي كلام الأئمة لمن تتبعه. ثم إن المؤلفين منهم من تعرّض لحصر هذا الباب بضرب من التقسيم، ومنهم من يحصره بعداد الموانع والمحرمات من النساء، والطريق الأول أقرب وأوفق لمن ينحو منحى التدريس، والطريق الثاني أخصر في اللفظ<sup>(1)</sup>، فلذلك سلكه المؤلف، فعدّد عشرين، إلّا أنه قال: **(والموانع قرابة ورضاع وصهر ولعان)**، وهذه الأربعة يصح الإخبار بها عن الموانع؛ لأنها صفات في النساء أو أحكام تمنع من نكاح من حصلت له، وعطف عليها **(المتزوجة غير المسبّية)** وما ذكر بعدها، وليست بموانع، وبالجملة أن المعطوف على الخبر، ولما لم يصح أن يخبر عن الموانع بـ**(المتزوجة غير المسبّية)** لم يصح أن يعطف على الخبر.

### [الموانع والمحرمات: أولاً - ما يحرم نكاحها بالقرابة]

وقوله: ﴿فَالْقُرَابَةُ هِيَ السَّبْعُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾﴾.

يعني: فالقرابة التي يكون التحريم بسببها هي قرابة السبع المذكورة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾<sup>(2)</sup> [النساء: 23]، إلى قوله: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾.

ثم قال المؤلف: ﴿وَهِيَ أَضْوَلُهُ وَفُضُولُهُ، [وَفُضُولُ أَوْلِ أَضْوَلِهِ]<sup>(3)</sup>﴾.

اعلم أن كل من له عليك ولادة مباشرة أو بدرجة فأكثر فهو أصلك، وكل<sup>(4)</sup> من لك عليه ولادة مباشرة أو بدرجة فأكثر فهو فصلك، فيدخل في الأول الأم باعتبار ابنها، وأُمّها وإن علت، وكذلك الأب باعتبار ابنته، وأبوه

(1) سقطت من «م»: (في اللفظ).

(2) وتتمتها: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّنَاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾.

(3) ما بين المعكوفين في «م» و«ت»: (إلى قوله، وإن علا).

(4) زيادة من «ل» و«م»: (كل).



وإن علا، فهذا هو مراد المؤلف بـ(أصوله وفصوله)، وقد علمت من هذا أن أول أصوله هو من باشره بالولادة، وذلك هو الأب والأم، وفصولهما هو الأخ والأخت من أي جهة كانت، وأولادهما، وهو معنى قول المؤلف: (وفصول أول أصوله)، وهم بنو أبيه، أو بنو أمه، وإن سفلوا؛ لأنهم أولاد إخوة.

ثم قال: ﴿ وأول فصل من كل أصل، وإن علا ﴾.

يعني: أول فصل خاصة من كل أصل ما عدا الأصل الأول<sup>(1)</sup>؛ لأن الأصل<sup>(2)</sup> الذي يلي<sup>(3)</sup> الأصل الأول هو الجد الأقرب، والجدة القربى، وابن الأول عمّ، أو خال، وابنته عمّة أو خالة، وابن الجدة الموصوفة وابنتها كذلك، وهم أول الفصول، والتحريم مقصور عليهم. وأما أولادهم، فهم حلال؛ لأنهم إما أولاد عمّ، أو أولاد عمّة، أو أولاد خال، أو أولاد خالة، أو أولاد أولادهم. ثم الكلام في فصل الأصل الثالث كالكلام في الذي قبله. ثم اعلم أنه يتصور الخال والخالة من جهة الأب، والعمّ والعمّة من جهة الأم؛ لأنّ أخا الجدة للأب خال للأب، وأختها خالة، وأخا الجد<sup>(4)</sup> للأُم، وعم، وأخته عمّة، وكلهم محرم.

### [حكم نكاح الزاني المخلوقة من مائه]

وقوله: ﴿ ويحرم نكاح الزاني [المخلوقة من مائه، وقال ابن الماجشون: لا تحرم، وقال سحنون: هذا خطأ ضراح] ﴾.

بالتحريم قال أبو حنيفة<sup>(5)</sup>، ويقول ابن الماجشون<sup>(6)</sup> قال

(1) قوله: (ما عدا الأصل الأول)؛ أي: لتقدمه في الكلام، وأن فصوله حرام وإن سفلوا. ينظر: منح الجليل 3/328.

(2) في «ت»: (الفصل) بدلاً من (الأصل) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. وينظر: منح الجليل 3/328.

(3) سقطت من «ل»: (يلي).

(4) في «ل»: (وأخو الجدة) بدلاً، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي 4/204 وما بعدها، وبدائع الصنائع للكاساني 2/257.

(6) ينظر: الإشراف لعبد الوهاب 2/704، وعيون المجالس 3/1091، والمنتقى للباجي 3/308، وعقد الجواهر 2/37.

الشافعي<sup>(1)</sup>، وهو الأقرب<sup>(2)</sup>؛ لأنها [لو كانت بنتاً لحصل لها أحكام البنت]<sup>(3)</sup>؛ من ميراث، وولاية الإجمار، ووجوب النفقة، وجواز الخلوة بها، وحمل الجناية عنها، وغير ذلك من الأحكام الواجبة للبنت، واللزام باطل.

**فإن قيل:** التحريم أعمّ من حصول البنتية، فلا يلزم من انتفاء البنتية انتفاء التحريم؛ لاحتمال أن يكون للتحريم سبب آخر، وهو ما أشار إليه بعضهم<sup>(4)</sup>، وهو تحريم المصاهرة؛ لأنها بنت موطوءة، فهي ربيته، ألا ترى أن أم الموطوءة تحرم؟ فكذلك ابنتها.

**قلنا:** أسباب التحريم محصورة، وليس ممكن منها هنا<sup>(5)</sup> إلا ما قلناه أولاً، وهو كونها بنتاً، وقد تقدم ما فيه، أو كونها ربيبة على ما قلتم، وذلك لا يتم إلا بناء على أن الزنى يحرم الحلال، وسيأتي<sup>(6)</sup> بيان ما فيه أيضاً.

واعلم أن من ذهب إلى التحريم اختلفوا، فمنهم<sup>(7)</sup> من رآها بنتاً، أو كالبنت، وهؤلاء يرونها محرمة على الواطيء، وعلى كل من حرمت عليه ابنة الواطيء، ومنهم<sup>(8)</sup> من يراها كالربيبة، وهؤلاء يلزمهم أن يبنيها لأبي الواطيء وابنه. والمسألة موضوعة في علم الخلاف، والكلام عليها أوسع من هذا.

## ثانياً<sup>(9)</sup> - ما يحرم نكاحها بالمصاهرة

### أ - أمهات الزوجة من النسب والرضاع

وقوله: ﴿ويحرم بالمصاهرة أمهات الزوجة من النسب والرضاع﴾.

- (1) ينظر: الأم للشافعي 164/5 وما بعدها، ومغني المحتاج 3/178.
- (2) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/114 وما بعدها، 13/59.
- (3) ما بين المعكوفين في «ل»: (لأنها بنت تحصلت لها أحكام البنت) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (4) ينظر: عيون المجالس 3/1092، والمنتقى للباجي 3/308.
- (5) زيادة من «ل» و«م»: (هنا).
- (6) ينظر: ص 292 من هذا الكتاب.
- (7) ينظر: عيون المجالس 3/1092، والمنتقى للباجي 3/308.
- (8) ينظر: عيون المجالس 3/1092، والمنتقى للباجي 3/308.
- (9) المانع الأول هو القرابة، والثاني هو الرضاع، إلا أن المؤلف أحر الحديث عنه، =

هذا هو النوع الثالث من الموانع العشرين التي عدّها المؤلف، وهو التحريم بالصهر، وأخر المؤلف الكلام على الثاني من الموانع، وهو الرضاع؛ لطوله. وتحريم المصاهرة ينقسم إلى أربعة أصناف: الأول: أمهات الزوجة، وهي كل من لها على الزوجة ولادة، سواء كان من جهة أمّها أو من جهة أبيها، وسواء كان من جهة النسب، أو من جهة رضاع، على أنّ الأولى ترك أمهاتها من الرضاع إلى كتاب الرضاع، وعند علماء الأمصار<sup>(1)</sup> أنّ ذلك عام، سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل بها، طلقها أو تُوفّي عنها، ويُحكى<sup>(2)</sup> عن عليّ عليه السلام؛ أنه لا يحرم الأم إلا الدخول بالبنت، ومثله عن زيد<sup>(3)</sup>، وابن عمر<sup>(4)</sup>، وابن

= على ما سيذكره الشارح هنا، والثالث هو المصاهرة، وقد رتبها على حسب تناول الشارح لها.

(1) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 184/16، 191، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 105/5، ومراده بعلماء الأمصار: أهل الرأي والحديث الذين تدور عليهم وعلى أصحابهم الفتوى. ينظر: الاستذكار 184/16، 191.

(2) رواه عبد الرزاق في المصنف 278/6 وما بعدها، باب ﴿وَرَبَّيْكُمُ﴾، وابن أبي شيبه في المصنف 307/3، الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها. وينظر: الاستذكار 184/16.

(3) رواه البيهقي في السنن الكبرى 160/7، باب: ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأْمَهْتُمْ سَائِكُمُ﴾. والمروى عن زيد بن ثابت أيضاً كراهته لذلك، رواه مالك في الموطأ 533/2، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته، وابن أبي شيبه في المصنف 308/3، الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها.

وزيد عليه السلام، هو: أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحّاك الخزرجي، من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله، ومن كتاب الوحي، أمره أبو بكر صلى الله عليه وآله بجمع القرآن، فكان يكتب وأبي بن كعب يملي، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي عام (45هـ).

ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 380/3 وما بعدها، وأسد الغابة 221/2 وما بعدها، والإصابة 490/2 وما بعدها.

(4) قلت: المروي عن ابن عمر المنع في ذلك، خلاف ما ذكره الشارح هنا، رواه عبد الرزاق في المصنف 275/6، باب: ﴿وَأْمَهْتُمْ سَائِكُمُ﴾، والبيهقي في السنن الكبرى 160/7، ولم أعر على قول ابن عمر فيما حكاه الشارح عنه هنا في المصادر والمراجع التي بين يدي. وينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 1083/3، والاستذكار 187/16.

الزبير<sup>(1)</sup>، وجابر<sup>(2)</sup>، وإحدى الروایتین عن ابن عباس<sup>(3)</sup>، وحُكِي<sup>(4)</sup> عن زيد بن ثابت أنه إن طلق البنت قبل الدخول بها لم تحرم عليه الأم، وإن توفي عن البنت قبل الدخول بها حرمت الأم<sup>(5)</sup>. ورأى أن الموت لما كان موجباً لتكميل الصداق أشبه الدخول، والذي عنه في «الموطأ»<sup>(6)</sup> خلاف هذا، ورأى الجمهور<sup>(7)</sup> أن الشرط أو الوصف إذا تعقّب جملاً، فإنه يعود إلى الأخير خاصة، ما لم يدلّ الدليل على عوده إلى ما قبل الأخيرة؛ لأنه يوجب تقييداً أو تخصيصاً وما أشبه ذلك، وكله على خلاف الأصل، كيف وقد روى الترمذي<sup>(8)</sup> عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه؛ أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا

- (1) رواه عبد الرزاق في المصنف 278/6، باب: ﴿رَبِّبِكُمْ﴾.  
 وابن الزبير ﷺ، هو: أبو بكر عبد الله بن الزبير بن العوّام بن حُوَيْلِد القرشي الأسدي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولدته عام الهجرة، وهو أول مولود للمهاجرين بالمدينة، وحنكته الرسول ﷺ، وبإيع النبي ﷺ وهو ابن ثمانين سنين صغير، وهو أحد العبادلة الأربعة، كان صوّاماً قوّاماً طويل الصلاة عظيم الشجاعة، قُتل عام (73هـ).  
 ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 6/5، والكمال لابن عدي 287/7، وأسد الغابة 161/3 وما بعدها، والإصابة 78/4 وما بعدها.  
 (2) رواه عبد الرزاق في المصنف 275/6، باب: ﴿وَأَمَّهْتُ نِسَائِكُمْ﴾.  
 وجابر هو: جابر بن عبد الله الأنصاري.  
 ينظر: الاستذكار 182/16.  
 (3) رواه عبد الرزاق في المصنف 275/6، باب: ﴿وَأَمَّهْتُ نِسَائِكُمْ﴾. والرواية الأخرى بأنها مبهمّة، رواها ابن أبي شيبة في المصنف 309/3، الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها.  
 (4) رواه البيهقي في السنن الكبرى 160/7، باب: ما جاء في قول الله تعالى: ﴿وَأَمَّهْتُ نِسَائِكُمْ﴾. وينظر: الدر المنثور للسيوطي 135/2.  
 (5) قال صاحب الاستذكار 188/16 معلقاً على هذا القول: «وهو عندي قول لا حظ له من النظر؛ لأن إصابته الميراث ليس بالدخول ولا ميسس، والله ﷻ قد شرط الدخول».  
 (6) ينظر: الموطأ 533/2، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته.  
 (7) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 377/1، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 106/5 وما بعدها.  
 (8) رواه في سننه 293/2، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها. =

رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا فَلْيُنِكَحْ ابْنَتَهَا، وَإِيَّامًا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً، فَدَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمَّهَا»، وهذا الحديث وإن كان في سننه ضعف<sup>(1)</sup>، فظاهر الآية<sup>(2)</sup> على ما قررناه يوافقه. وفي «الموطأ»<sup>(3)</sup>: «أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ اسْتَفْتَيْتِي وَهُوَ بِالْكُوفَةِ، عَنِ نِكَاحِ الْأُمِّ بَعْدَ الْابْنَةِ، إِذَا لَمْ تَكُنِ الْابْنَةُ مُسَّتْ، فَأَرْخَصَ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ إِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَسَأَلَ عَنِ ذَلِكَ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ كَمَا قَالَ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ، فَرَجَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِلَى الْكُوفَةِ، فَلَمْ يَصِلْ إِلَى مَنْزِلِهِ حَتَّى أَتَى الرَّجُلَ الَّذِي أَفْتَاهُ بِذَلِكَ»<sup>(4)</sup>، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ». وروى عنه

= وعمرو هو: أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، الإمام المحدث، سمع أباه، وزينب بنت أبي سلمة، والرَّبِيع بنت مَعُودٍ، وسعيد بن المسيَّب، وعطاء، وطاوس وغيرهم، ثقة صدوق كثير العلم، وثقه يحيى بن معين، وابن راهويته، والنسائي، والدارمي، وابن شاهين. وقد اختلف المحدثون في الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده على أربعة أقوال، وذهب الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على سنن الترمذي 141/1، إلى أن رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من أصح الأسانيد، وقال عنه صاحب كتاب إرواء الغليل 116/6: «... ثم إن الاختلاف الذي في عمرو لا يؤثر؛ فإن الراجح فيه أنه في نفسه ثقة، وإنما ينزل حديثه إلى رتبة الحسن، إذا روى عن أبيه عن جده». توفي رحمه الله تعالى بالطائف عام (118هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 342/6، والضعفاء الصغير للبخاري ص 88، والضعفاء الكبير للعقيلي 273/3 وما بعدها، والجرح والتعديل 239/6 وما بعدها، وميزان الاعتدال 263/3 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 165/5 وما بعدها، وهامش (3) ص 102 من كتاب عارضة الأحوزي، باب: الوضوء وأعداده، تحقيق طارق الشيباني، رسالة ماجستير مرقونة لم تُنشر.

(1) قال الترمذي في سننه 293/2، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها: «قال أبو عيسى: هذا حديث لا يصح من قبيل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنى بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث».

(2) مراده قوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ» [النساء: 23].

(3) رواه مالك في الموطأ 533/2، باب: ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته.

(4) سقطت من «ت»: (بذلك).

عبد الرزاق<sup>(1)</sup> ما يقارب هذا، ولم يكن رضي الله عنه ليرجع عن فتواه إلا لنص أو ظاهر قوي - والله أعلم - .

### [ب - بنات الزوجة المدخول بها]

وقوله: ﴿وبنات الزوجة المدخول بها، وإن لم تكن في حجره، وإن سفلت لابن أو بنت﴾ .

هذا هو الصنف الثاني من التحريم بالمصاهرة، وهي الربيبة من الزوج المدخول بها، ولا خلاف في اشتراط الدخول بأمتها، واختلف هل يشترط في التحريم مع ذلك كونها في حجر زوج أمها؟ مذهب الجمهور<sup>(2)</sup> إلى عدم اشتراطه [وليه أشار المؤلف بقوله: (وإن لم تكن في حجره)، وحكي<sup>(3)</sup> عن علي رضي الله عنه اشتراطه<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر الآية<sup>(5)</sup>؛ لأنها مقيدة بوصفين: أحدهما: كون الأم مدخولاً بها، والثاني: كون البنت في حجره، والحكم المعلل بصلة مركبة لا يثبت إلا بعد حصول جميع أجزائها، ويقوي اعتبار هذا القيد ما وقع في الصحيح<sup>(6)</sup> وقد عرض عليه رضي الله عنه نكاح ربيبته<sup>(7)</sup> بنت أم سلمة، فقال: «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَيْبِيَّتِي فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي»<sup>(8)</sup>. فانظر كيف ذكر هذا الوصف كما

- (1) في المصنف 6/ 273، باب: ﴿وَأَمَّهْتُ نِسَائِكُمْ﴾ .
- (2) أي: خلافاً لما ذهب إليه داود. ينظر: المعونة 2/ 815، والمحلى لابن حزم 9/ 531، وبداية المجتهد 2/ 27، والمغني لابن قدامة 7/ 473.
- (3) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 278 وما بعدها، باب: ﴿رَبِّبْتِكُمْ﴾ .
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «م» .
- (5) مراده قوله تعالى: ﴿رَبِّبْتِكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ بَيْنَ نِسَائِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 23].
- (6) رواه البخاري في صحيحه 6/ 195، باب: المراضع من المواليات وغيرهن، ومسلم في صحيحه 4/ 166 وما بعدها، باب: تحريم الربيبة وأخت المرأة، ولكن بلفظ: (لو أنها لم تكن...).
- (7) واسمها ذرة بنت أبي سلمة. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 25. والربيبة هي: بنت الزوجة مشتقة من الرب، وهو الإصلاح، وهي فعيلة بمعنى مفعولة. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/ 378، وفتح الباري 9/ 118.
- (8) وتمة الحديث في صحيح البخاري 6/ 195، باب: المراضع، وصحيح مسلم 4/ 166، =

هو مذكور في الآية، ولو كان مُلغىً، لما تكرر ذكره في الكتاب والسنة<sup>(1)</sup> - والله أعلم -.

### [ج - حلائل الآباء]

وقوله: ﴿وَحَلَائِلَ آبَائِهِ﴾.

يعني: أن كل امرأة عقد عليها أبوه نكاحاً، وكل أمة وطئها أو تلذذ بها على ما سيأتي<sup>(2)</sup>، فلا يحل لولده نكاح الحرة ولا وطء الأمة، وسواء كان الأب الأقرب أو الجد للأب أو للأُم، ويلتحق به أيضاً الأب والجد من الرضاع، وهذا هو الصنف<sup>(3)</sup> الثالث من التحريم بالمصاهرة، وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 22]، والكلام على هذا الاستثناء في علم التفسير<sup>(4)</sup>.

### [د - حلائل الأبناء]

وقوله: ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِهِ﴾.

هذا هو الصنف الرابع من التحريم بالمصاهرة، وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: 23]، ويدخل فيه

= باب تحريم الربيبة: «إنها ابنة أخي من الرضاة، أَرْضَعْتِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثَوْبِيَّةٌ، فَلَا تَعْرِضَنِي عَلَيَّ بِنَائِكُنَّ وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ». قال صاحب كتاب فتح الباري 117/9: «والذي يظهر لي أنه نَبَّهَ على أنها لو كان بها مانع واحد لكفى في التحريم، فكيف وبها مانعان؟».

- (1) سقطت من «م»: (السنة).
- (2) ينظر ص 290 من هذا الكتاب.
- (3) في «ت»: (الوصف) بدلاً من (الصنف)، والصواب ما أثبت.
- (4) ينظر: جامع البيان 4/420 وما بعدها. وقال ابن العربي في أحكام القرآن 1/369: «قال علماؤنا: هو استثناء منقطع وصدقوا، فإنه ليس بإباحة المحظور، وإنما هو خير عن عفو سحب ذيله عما مضى من عملهم القبيح، فصار التقدير: إلا ما قد سلف، فإنكم غير مؤاخذين به». وذكر ابن الجوزي في زاد المسير 2/103 ستة أقوال في ذلك، فليُنظر.

من الزوجات والإماء ما دخل في الصنف الذي قبله، وذهب مالك<sup>(1)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(2)</sup>، إلى أنه لا تحرم أمة الابن على الأب حتى يطأها الابن، أو يتلذذ بها، وقال الشافعي<sup>(3)</sup>: إن جارية الابن محرمة على الأب، وإن لم يتلذذ الابن بها، وسبب الخلاف هل يصدق عليها أنها حليلة بالملك، أو لا يصدق عليها ذلك إلا بعد الاستمتاع بها؟ وأما قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾<sup>(4)</sup>، فهو وإن كان ظاهراً في عدم دخول ابن الرضاع في هذا الحكم إلا أن المفسرين<sup>(5)</sup>، قالوا: المراد بهذا الوصف خروج ابن التبني خاصة، وقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»<sup>(6)</sup> يدل على أن ابن الرضاع مساوٍ لابن الصلب، وقد اتفق الناس<sup>(7)</sup> على أن المراد بالابن في هذه الآية الابن وابنه وابن البنت، وإن سفل.

### [مسألة الأب يدعي نكاح الزوجة أو وطء الأمة

#### عند قصد الابن النكاح أو الشراء]

وقوله: ﴿ولو قال الأب: نكحت المرأة ووطئت الأمة [بشراء عند قصد الابن ذلك، وأنكر الابن: لم يُقبل، إلا أن يكون فاشياً قبل، كشهادة الأم في الرضاع، وينبغي التترؤ عنه]﴾.

يعني: أن الأب إذا ادعى أنه وطئ الأمة بشراء، أو نكح الزوجة عندما

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 507، والقوانين الفقهية ص 213.
- (2) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 260، وبداية المجتهد 2/ 27 وما بعدها.
- (3) ينظر: كتاب الأم 5/ 160.
- (4) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 280، باب ﴿وَمَلَائِلُ أَبَائِكُمْ﴾ أنها نزلت في نبي الله محمد ﷺ لما نكح امرأة زيد، قال المشركون بمكة في ذلك، فأنزلت. وينظر: لباب النقول للسيوطي ص 55.
- (5) ينظر: جامع البيان للطبري 4/ 423، وتفسير ابن كثير 1/ 480، والدر المنثور 2/ 136، وفتح القدير 1/ 446.
- (6) رواه البخاري في صحيحه بلفظه 3/ 149، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع، ومسلم في صحيحه بلفظ قريب منه 4/ 164، باب: تحريم ابنة الأخ من الرضاعة.
- (7) ينظر: الأم 5/ 160 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي 30/ 288، 292، والمنتقى للباي 3/ 306.



قصد الابن النكاح أو الشراء، فإنه لا يضرّ ذلك الابن، لكنه يستحب له التنزّه عن ذلك، وهذا ما لم يكن كلام الأب فاشياً، فإن كان فاشياً قبل ذلك، فإنه يُقبل قول الأب<sup>(1)</sup>، ويمنع الولد من نكاح الحرة، ووطء الأمة، ويفسخ نكاح الحرة، كالرضاع إذا قالت الأم: كنت أرضعت المرأة، فإنه يفرق بين الفسوّ وغيره، والحاصل: إن كان كلام الأب فاشياً منع الابن، وفسخ النكاح، وإلّا أمر بالتنزّه، وكذلك الرضاع، وكان<sup>(2)</sup> المؤلف قصد إلى ذكر مسألتي كتاب النكاح الثاني<sup>(3)</sup> من «المدونة»<sup>(4)</sup>، وكتاب الرضاع<sup>(5)</sup> وفهّمهما على نحو ما فسّرهما به بعضُ الشيوخ<sup>(6)</sup>؛ أنّ فسوّ كلام الأب يوجب المنع والفسخ، وبعضُ الشيوخ<sup>(7)</sup> لا يرى كلام الأب وحده، ولا الأم وحدها في الرضاع يوجب فسحاً، وإنما يوجب الأمر بالتنزّه عن نكاح الحرة ووطء الأمة، غير أنه يتأكد الأمر بذلك في الفسوّ، ولا يتأكد إذا لم يكن فاشياً، ونحن نسوق المسألتين على لفظهما في الكتابين؛ ليتبيّن لك أيّ الفهمين أقوى؟ ولا نطيل بجلب كلام الشيوخ، ونصّ ما في كتاب النكاح<sup>(8)</sup>: قلت: فمن اشترى جارية أو أراد شراءها أو خطب امرأة، فقال له أبوه: نكحت الحرة ووطئت الأمة بشراء، وكذّبه الابن، قال: قال مالك: لا تجوز شهادة امرأة واحدة في

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/450.

(2) في «ت» و«م»: (كان) بدلاً من (كأن)، ولعل ما أثبتته أصوب.

(3) المسألة في كتاب النكاح الثاني من المدونة في الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه: قد وطئتها فلا تطأها، كما قال الشارح رحمه الله تعالى في بعض النسخ. ينظر: المدونة 2/965، بيروت، دار الفكر 1998م.

(4) ينظر: المدونة 2/248، كتاب النكاح الرابع، الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه: قد وطئتها فلا تطأها.

(5) ينظر: المصدر نفسه، 2/411، كتاب الرضاع، في الشهادة على الرضاع.

(6) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (22)، وكتاب الرضاع، لوحة (2)، (3).

(7) من القائلين بذلك: أبو عمران. ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (22)، والتاج والإكليل 5/111.

(8) ينظر: المدونة 2/248، كتاب النكاح الرابع، الرجل يريد نكاح المرأة فيقول له أبوه: قد وطئتها فلا تطأها.

الرضاع، إلا أن يكون قد فشا وعُرف [قال مالك: وأحب إليّ ألا ينكح ويتورّع، ولا يجوز أيضاً شهادة امرأتين في الرضاع، إلا أن يكون قد فشا وعُرف]<sup>(1)</sup> في الأهلين والمعارف والجيران، فتجوز حينئذٍ شهادتهما، قال ابن القاسم: فشهادة الوالد<sup>(2)</sup> في مسائلك كشهادة المرأة في الرضاع، فلا يقبل قول الأب إلا أن يكون ذلك من قوله فاشياً قبل الشراء أو النكاح، وأرى له أن يتنزه عن ذلك بغير قضاء، وكذلك الأم إذا لم يزل يسمعونها تقول: قد أرضعت فلانة، فلما كبرت أراد الابن أن يتزوجها، فلا يفعل. ونص ما في كتاب الرضاع<sup>(3)</sup>: وإذا قالت امرأة عدلة: كنت أرضعت فلاناً وزوجته، لم أفص بفراقهما، ولو عرف ذلك من قولها قبل النكاح؛ أمرته بالتنزه عنها، إن كان يثق<sup>(4)</sup> بقولها، ولو شهد بذلك امرأتان بعد العقد، وهما أم الزوج وأم الزوجة، أو أجنبيتان لم أفص بالفراق، إلا أن يفشو ذلك من قولهما قبل النكاح عند الجيران والمعارف. فقولُه هنا: ولو عُرف ذلك من قولها قبل النكاح: أمرته بالتنزه عنها إن كان يثق بقولها [مَقَوِّ لِفَهُمْ مَنْ فَهَمَ مِنَ الشُّيُوخِ]<sup>(5)</sup> أن شهادة<sup>(6)</sup> الواحدة لا توجب فراقاً، وإن كان كلامها فاشياً، وهو خلاف ما فهم المؤلف، والمسألان مما يتسع الكلام فيهما، وأطال الشيوخ<sup>(7)</sup> في ذلك، ولعلنا أن نزيد فيه في كتاب الرضاع - إن شاء الله تعالى - .

### [مسألة نشر مقدمات الوطءِ الحرمة]

**وقوله: ﴿والمشهور أن اللذة بالقُبلة والمباشرة والنظر لباطن الجسد كالوطء في تحريم البنت﴾.**

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (2) في «ل»: (الولد) بدلاً من (الوالد) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (3) ينظر: المدونة 411/2، كتاب الرضاع، في الشهادة على الرضاع.
- (4) في «ل»: (يوثق) بدلاً من (يثق).
- (5) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (22)، وكتاب الرضاع، لوحة (3).
- (6) ما بين المعكوفين في «ل»: (هو يفهم من فهم الشيوخ؛ لأن شهادة المرأة...). وفي «م»: (فقولهم من فهم الشيوخ أن شهادة...)، ولعل الصواب ما أثبتته.
- (7) ينظر: المعونة 1552/3 وما بعدها، والبيان والتحصيل 450/4.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين في مقدمات الوطء من القبلة للذة والمباشرة والنظر<sup>(1)</sup> لباطن الجسد، هل ينشر الحرمة، ويتنزل منزلة الوطء في تحريم الربيبة بإصابة ذلك من أمها؟ فالمشهور<sup>(2)</sup> أن ذلك يحرم، والشاذ أنه لا يحرم، وكذلك الأمة إذا أصاب منها ما ذكر بملك اليمين، فإنه تحرم عليه ابنتها بملك اليمين والنكاح، وكذلك الأب<sup>(3)</sup> والابن يصيب أحدهما من الجارية ما ذكر، فإنه يحرم على الآخر إصابتها<sup>(4)</sup>، على القولين في ذلك كله، وهو من باب واحد، ولا خصوصية لتحريم البنت دون ما ذكرناه الآن.

**وقول المؤلف<sup>(5)</sup>: (المشهور) يستدعي وجود قول شاذ يقابله، ولا أذكره الآن في المذهب، وإنما الخلاف فيه - أعني: الملامسة والمباشرة - للشافعي<sup>(6)</sup>، والحسن<sup>(7)</sup>، وغيرهما<sup>(8)</sup> خارج المذهب، ويوجد في كلام بعض الشيوخ تقوية له في الحجة خاصة، وهو الأظهر - والله أعلم -؛ لأن المتبادر إلى الذهن من الدخول المذكور في قوله تعالى: ﴿مِنْ إِسَاءِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمْ**

(1) في المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 815 وما بعدها: «فأما النظر للذة ففيه اختلاف، فوجه التحريم به أنه نوع من الاستمتاع باللذة كالقبلة، ووجه الكراهة فلأنه ليس بمباشرة، كالالتذاذ بالفكر». وينظر: عقد الجواهر 2/ 39.

(2) ينظر: النوار والزيادات 4/ 505 - 507، والمعونة 2/ 815، وبداية المجتهد 2/ 27.

(3) سقطت من «ل»: (الأب).

(4) في «ل»: (إصابتها) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) قول المؤلف: (والمشهور... ) ظاهره أن الخلاف في الجميع، وهو ما جعل الشارح يقول: «ولا أذكره الآن في المذهب». وإنما الخلاف في النظر، وهو الوجه الشاذ الذي حكاه الباجي في المنتقى 3/ 326، عن أبي الحسن ابن القصار، وهو ما ذكره الشارح بعد. وفي عقد الجواهر 2/ 39: «وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور، وقيل: لا ينشر الحرمة بذلك». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18).

(6) في أحد قوليه. ينظر: الأم 5/ 3 وما بعدها، ومختصر المزني ص 169، وعيون المجالس 3/ 1088، ومغني المحتاج 3/ 177.

(7) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 282، باب ما يحرم الأمة والحرّة: «عن معمر عن الحسن وقتادة قالا: لا يحرمها عليه إلا الوطء».

(8) وهو قول الحنابلة وداود الظاهري. ينظر: المحلى 9/ 527، والمغني 7/ 486.

بِهِنَّ» [النساء: 23] لازمة عادة، وهو الوطاء. وأما تقييد المؤلف الخلف الذي في النظر بباطن الجسد<sup>(1)</sup>، فظاهر الرواية خلافه، قال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: مَنْ تَلَدَّ مِنْ أُمَّتِهِ بِتَقْيِيلٍ، أَوْ تَجْرِيدٍ، أَوْ مَلَاعِبَةٍ، أَوْ مَغَامِزَةٍ<sup>(3)</sup>، أَوْ نَظَرٍ إِلَى شَيْءٍ مِنْ مَحَاسِنِهَا نَظَرَ شَهْوَةً؛ حَرَّمَ عَلَى ابْنِهِ وَأَبِيهِ التَّلَدُّ بِشَيْءٍ<sup>(4)</sup> مِنْهَا إِنْ مَلَكَهَا. ورواه أيضاً محمد<sup>(5)</sup> عن مالك، وزاد: «وكذلك إن نظر إلى ساقها أو معصمها<sup>(6)</sup> تلذذاً». وقال ابن القصار<sup>(7)</sup>: «نظره إلى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها»، وقيل<sup>(8)</sup>: يكره. وفي كتاب محمد<sup>(9)</sup>، عن مالك: إذا نظر إليها عند اشترائها، أو مرض فقامت عليه، واطلعت على عورتها، ومست ذلك منه، أو مرضت فقام عليها، لا يحرمها ذلك على ابنه، ولا على أبيه. قال أصبغ<sup>(10)</sup>: وذلك إذا صح هذا، ولم يكن شيء من اللذة بقلب ولا بصر. وأما قول ابن حبيب<sup>(11)</sup>: لا يحل لأحد مسيس جارية ملكها أبوه، أو ابنه الذي بلغ مبلغ من يتلذذ بالجوارى خيفة أن يكون قد مسها، ففيه عندي نظر، وينبغي أن يكون المنع على الاحتياط، لا على اللزوم، إذا لم يعلمه بأنه مسها، أو لم يمسه، وإن أعلمه بشيء؛ جاز له أن يصدقه، إن علم من حاله الصدق.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا انْقَرَدَ الْوُطْءُ [فَإِنْ كَانَ حَلَالًا كَمَلِكِ الْيَمِينِ، فَكَوْطِءِ الْعَقْدِ] ﴾.**  
انفراد الوطاء المباح إنما هو في ملك اليمين، وهو كالوطء المباح

- (1) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18): «وقد يقال: إنما احترز بالباطن من الوجه، كما قاله ابن بشير».
- (2) ينظر: المنتقى للبايجي 326/3.
- (3) مطموسة في «م»: (أو مغامرة).
- (4) سقطت من «م»: (بشيء).
- (5) النوادر والزيادات 507/4.
- (6) في «م»: (أو بعضها)، والصواب ما أثبتته. والمعصم: «موضع السوار من اليد، وربما جعلوا المعصم اليد». لسان العرب 408/12، مادة: (عصم).
- (7) المنتقى للبايجي 326/3.
- (8) ينظر: المعونة 815/2.
- (9) ينظر: النوادر والزيادات 507/4.
- (10) ينظر: النوادر والزيادات 507/4، والمنتقى للبايجي 326/3.
- (11) ينظر: النوادر والزيادات 507/4.

المستند إلى النكاح<sup>(1)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (فكوطء العقد)، ولا أعلم فيه خلافاً، وقد تقدم<sup>(2)</sup> الآن ما في المذهب في<sup>(3)</sup> مقدمات الوطاء، وأشرنا إلى نفي الخلاف في بعضها، بحسب بحثنا الآن، وإذا كان الحكم في المقدمات هذا، فأحرى الوطاء، وكذلك الوطاء الذي ليس بحلال، ولكنه في مباحة بالأصل كالحائض والصائمة - والله أعلم -.

### [مسألة انتشار الحرمة بالزنى]

وقوله: ﴿وإن كان بزنى﴾ [ففيها: يفارقها. وأصحابه كلهم على ما في «الموطأ»].

اختلف المذهب في الزنى، هل ينشر الحرمة؟ أعني: هل يثبت تحريم المصاهرة، فتحرم المزني بها على أبي<sup>(4)</sup> الزاني وابنه، وتحرم عليه أمها وابنتها أم لا؟<sup>(5)</sup> على ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup>: أحدهما: أنه ينشر الحرمة، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(7)</sup>، وعمران بن حُصَيْن<sup>(8)</sup> في جماعة من التابعين، ومَن بعدهم<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر 39/2.

(2) ينظر: ص 289 من هذا الكتاب.

(3) في «ت»: (من)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) سقطت من «ت»: (أبي).

(5) زيادة من «ل»: (أم لا).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 133/5.

(7) ينظر: المبسوط للسرخسي 204/4 وما بعدها، وبدائع الصنائع للكاساني 257/2.

(8) روى ذلك عبد الرزاق في المصنف 200/7، باب: الرجل يزني بأمرأته وابنتها وأختها، والاستذكار 198/16.

وعمران رضي الله عنه، هو: أبو نُجَيْدِ عِمْران بن حُصَيْن بن عُثَيْدِ الخُزَاعِي نزيل البصرة، من فضلاء الصحابة، كان مجاب الدعوة، أسلم عام حَبْيَر، وغزا عدة غزوات، وكان صاحب راية خُزَاعَةَ يوم الفتح، مات عام 52هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: أسد الغابة 137/4 وما بعدها، والإصابة 584/4 وما بعدها.

(9) منهم: عطاء، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، والثوري، والأوزاعي، وأحمد وإسحاق. ينظر: المصنف لعبد الرزاق 196/7، باب: الرجل يزني بأمرأته وابنتها وأختها، والاستذكار 198/16، وفيض القدير للمناوي 578/6 وما بعدها.

والقول الثاني: أنه لا<sup>(1)</sup> ينشر الحرمة، وهو مذهب الشافعي<sup>(2)</sup>، وظاهر ما رُوِيَ<sup>(3)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما وجماعة<sup>(4)</sup> عظيمة من العلماء. والقول الثالث بالكراهة، وهو مذهب ابن المواز<sup>(5)</sup>، وتُووَلُّ<sup>(6)</sup> على «المدونة»، واقتصر المؤلف على لفظ «المدونة»<sup>(7)</sup> في كتاب النكاح الثالث<sup>(8)</sup>، إلا أنه أحجف في اختصاره، وإن كان لم يتبع البراذعي؛ [لأن البراذعي غير لفظ يفارقها إلى قوله<sup>(9)</sup>: «حرمت عليه»، وهي من المسائل التي تعقبت على البراذعي]<sup>(10)</sup>؛ لأن الأمر بالفراق قد يكون على سبيل الندب، فيصير إلى القول بالكراهة، وكذلك تأوله بعضهم<sup>(11)</sup> على «المدونة»، والأكثر<sup>(12)</sup> وافقوا البراذعي على أن مراده بالأمر بالفراق الوجوب<sup>(13)</sup>، وهو يبيِّن في «المدونة» بعد هذه المسألة بيسير، وفي كتاب أمهات الأولاد<sup>(14)</sup> أيضاً.

- (1) سقطت من «ل»: (لا).
- (2) ينظر: الأم للشافعي 164/5 وما بعدها، ومعني المحتاج 178/3.
- (3) ينظر: المصنف لعبد الرزاق 199/7، باب: الرجل يزني بأُم امرأته وابتنها وأختها.
- (4) منهم: ابن شهاب، وربيعة، والليث بن سعد، وأبو ثور، وداود. ينظر: الاستذكار 197/16.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 508/4، والمنتقى للباقي 308/3.
- (6) في «ت»: «تأول» بدلاً من «توول».
- (7) نص ما في المدونة 277/2، كتاب النكاح الخامس، في الرجل يزني بأُم امرأته أو يتزوجها عمداً: «قلت: أرأيت إن زنى بأُم امرأته أو ابتنها، أتحرّم عليه امرأته في قول مالك؟ قال لنا مالك: يفارقها، ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطنه، وأصحابه على ما في الموطأ، ليس بينهم فيه خلاف، وهو الأمر عندهم».
- (8) ينظر: المدونة 987/2، كتاب النكاح الثالث، في الرجل يزني بأُم امرأته أو يتزوجها عمداً، بيروت، دار الفكر، 1998م.
- (9) التهذيب للبراذعي 229/2، كتاب النكاح الثالث، فيمن وطئ أُم امرأته أو ابتنها بزنا أو بنكاح.
- (10) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (11) منهم: اللخمي وابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 133/5، ومنح الجليل 330/3.
- (12) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18). والذي في التاج والإكليل 110/5: «عياض: وحمل الأكثر المدونة على الكراهة»، ونحوه في منح الجليل 330/3.
- (13) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (28).
- (14) ينظر: المدونة 345/3، كتاب أمهات الأولاد، في الرجل يقر بالولد من الزنا.

وأما قول المؤلف: (وأصحابه كلهم على ما في الموطأ)، فليس فيه بيان لمذهب «الموطأ»<sup>(1)</sup>، هل التحريم بتقدير أن يكون مذهب «المدونة» الكراهة؟ أو الإباحة كما هو نص في «الموطأ» و«المدونة»؟ أو غير ذلك من الاحتمال؟ ولا يعرف الإباحة من كلام المؤلف إلا من كان عارفاً بها من غيره، وذهب ابن حبيب إلى التحريم، وقال<sup>(2)</sup>: عليه مات مالك رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، والأقرب أنه لا ينشر الحرمة؛ لأن الأصل الإباحة، ودليل من ذهب إلى التحريم ضعيف؛ لأن عُمدهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: 22]، فحملوا<sup>(3)</sup> ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾ على العقد، و﴿مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ على الوطاء. وخرَّج الدارقطني<sup>(4)</sup>، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا، قالت: سئل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن<sup>(5)</sup> رجل زنى بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، فقال<sup>(6)</sup>: «لا يُحَرِّمُ الحَرَامُ الحَلَالَ، إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ». وخرج أيضاً<sup>(7)</sup> عن ابن عمر، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يحرم الحرام الحلال». والحديثان معاً ضعيفا السند<sup>(8)</sup>، والتفريع على الأقوال الثلاثة ظاهر، فلا نطيل به.

- 
- (1) ينظر: الموطأ 2/ 534، كتاب النكاح، باب: نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 508.
- (3) ينظر: جامع البيان لابن جرير 4/ 420، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 368، والجامع لأحكام القرآن 5/ 103.
- (4) في سننه 3/ 188، كتاب النكاح.
- (5) في «ت»: (عمن) بدلاً من (عن رجل)، والصواب ما أثبتته.
- (6) في سنن الدارقطني 3/ 188، كتاب النكاح: (قال) بدلاً من (فقال)، والمثبت من «ل» و«ت» و«م».
- (7) رواه الدارقطني في سننه 3/ 188، كتاب النكاح.
- (8) حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا ضعيف؛ لأن في إسناده عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي، وهو متروك. ينظر: فتح الباري 9/ 128، وفيض القدير للمناوي 6/ 578 وما بعدها، وقال صاحب ضعيف الجامع الصغير وزيادته ص 931، عن حديث عائشة وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا: «ضعيف».

## [مسألة انتشار الحرمة بالوطء الغلط]

وقوله: ﴿وإن كان باشتباه حرمت على المشهور﴾.

يعني: وإن كان الوطء باشتباه، ومراده بالاشتباه هنا العَلَطُ، كمن وطئ أجنبية يظنّها زوجته، فإنه تحرم على أبنائه وأبائه، وتحرم عليه أمهاتها وبناتها. وبالجملة، فإن الوطء على هذه الصفة ينشر من الحرمة ما ينشره الوطء الصحيح، هذا هو المشهور<sup>(1)</sup>، وعن سحنون<sup>(2)</sup> أنه لا ينشر، وهو مذهب الطائي<sup>(3)</sup>، وأبي<sup>(4)</sup> سعيد<sup>(5)</sup> بن أخي هشام، وهذا التفريع على القول بأن الزنى لا يحرم الحلال. وأما من يقول: إنه يحرم الحلال، فلا شك أن وطء الاشتباه ينشر الحرمة، وهذا الفرع يدلّ بالالتزام على أن المشهور من القولين في الزنى أنه لا يحرم الحلال.

## [مسألة من حاول أن يلتذ بزوجه فوقعت يده على ابنتها]

وقوله: ﴿وعلى المشهور لو حاول أن يلتذ بزوجه [فوقعت يده على ابنتها فالتذ، فجمهورهم على التحريم، واختار المازري خلافه، وألف فيها كشف الغطاء عن لمس الخطأ]﴾.

تصوّر كلامه هنا ظاهر، وهذا الفرع أيضاً من فروع المشهور قبله.

(1) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص244، والمنتقى للباي 307/3.

(2) ينظر: المنتقى للباي 307/3، وعقد الجواهر 40/2.

(3) ينظر: المرجعان أنفسهما.

والطائي هو: أبو القاسم، وقيل: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مجاهد الطائي، الإمام الفقيه الأصولي المتكلم، صاحب أبي الحسن الأشعري، المتوفى (324هـ)، له كتاب «هداية المستبصر وعدة المستنصر» وغيره، لم تعرف سنة وفاته.

ينظر: ترتيب المدارك 476/2 وما بعدها، وشجرة النور ص92، والأعلام للزركلي 263/4.

(4) في «ت»: (وابن سعيد) بدلاً من (أبي سعيد)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: المنتقى للباي 307/3، وعقد الجواهر 40/2.

وأبو سعيد هو: خلف بن عمر، وقيل: عثمان بن عمر، المعروف بابن أخي هشام الخياط، الإمام الحافظ، من أهل القيروان، كان عالماً بنوازل الأحكام، توفي عام (373هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: ترتيب المدارك 488/2 وما بعدها، وشجرة النور ص96.



فإن قلت: هذا الفرع مما يستغنى عن ذكره هنا؛ لأن في كلام المؤلف ما يقتضيه، وهو قوله قبل هذا بيسير: **(والمشهور أن اللذة بالقبلة والمباشرة)** إلى آخره، ألا ترى أنه أخبر فيه أن مقدمات الوطء تنزل منزلة الوطء في تحريم البنت؟ ولا يقال مراده بالألف واللام في الوطء العهد، وهو الوطء المباح، ولا أنه تكلم هناك على تحريم البنت خاصة، وكلامه هنا أعم؛ لأننا نقول: الألف واللام هناك ليست للعهد؛ لأنه لم يتقدم عهد، وقد قدم أيضاً تفسير كلامه هناك على العموم في تحريم المصاهرة.

فالجواب أن نقول: وَهَبَ أَنَّ الأَمْرَ كَمَا ذَكَرْتُمُوهُ إِلَّا أَنْ مَقْدِمَاتِ الوَطْءِ فِي هَذَا الفِرْعِ اشْتَهَرَ التَّنَازُعُ فِيهَا بَيْنَ مَنْ لَمْ يَنَازِعْ فِيهِ هُنَاكَ، وَكُلٌّ مِنْ قَالِ (1) هُنَا بِأَنَّ المَقْدِمَاتِ لَا تَنْشُرُ الحَرْمَةَ أَوْ (2) أَكْثَرُهُمْ سَلِمَ (3) أَنَّهُ يَنْشُرُ الحَرْمَةَ؛ فَلهَذَا - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - لَمْ يَسْتَغْنِ المَوْءَلَفُ بِالكَلَامِ (4) الأَوَّلِ عَنِ الكَلَامِ الثَّانِي.

وأما قول المؤلف: **(فجمهورهم على التحريم)** إلى آخره، فظاهره أن المازري (5) انفرد بالمخالفة، وليس كذلك، بل قال باختيار المازري في أنه لا ينشر الحرمة جماعةً منهم الشيخ أبو محمد (6) بن أبي زيد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وهو اختيار الشيخ أبي القاسم بن محرز (7)، وألف الشيخ أبو القاسم فيها تأليفاً (8)، واختار

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 264.

(2) في «م»: (و) بدلاً من (أو).

(3) في «ل» بزيادة: (سلم هنا)، وفي «م» بزيادة: (سلم هناك).

(4) سقطت من «ل»: (بالكلام).

(5) المازري هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، نسبة إلى مازر بجزيرة صقلية، كان إماماً محدثاً حتى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكية، وله تواليف مفيدة منها: كتاب «المعلم بفوائد مسلم» و«شرح التلقين» وإيضاح المحصول من برهان الأصول و«كشف الغطا عن لمس الخطأ» وغير ذلك، وُلِدَ بمدينة المهديّة من إفريقية، وبها توفي عام (536هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 2/ 792، وسير أعلام النبلاء 20/ 104 وما بعدها، وشجرة النور ص 127 وما بعدها، والأعلام للزركلي 6/ 277.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 40.

(7) ينظر: منح الجليل 3/ 330.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (18).

في المسألة عدم انتشار الحرمة، وعلى هذا التأليف اعتمد المازري، ثم الاتفاق الذي حصل بين الجمهور<sup>(1)</sup> إنما هو على فراق الزوجة خاصة، واختلفوا<sup>(2)</sup> هل هو على الوجوب؟ أو إنما هو على الاحتياط والاستحباب؟ والظاهر من جهة<sup>(3)</sup> الأدلة<sup>(4)</sup> عدم التحريم؛ لأن الملموسة ليست من نساء اللامس، فلا تدخل أمها في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ بَنَائِكُمْ﴾ [النساء: 23] الذي هو أصل هذا الباب، ومن جهة القواعد المذهبية التحريم؛ لأن الموطوءة أو<sup>(5)</sup> الملموسة للذة في النكاح الفاسد تحرم أمها على الواطئ واللامس، وليست من نسائه، ولا يقال: الفرق بين الابنة الملموسة وبين الأجنبية الملموسة في النكاح الفاسد أن الأولى لا تقبل البتة أن تكون من نسائنا، والثانية قابلة لذلك؛ لأننا نقول: الحكم هنا إنما هو مترتب على كونها من نسائنا، لا على كونها قابلة لأن تكون من نسائنا، وإلا لزم انتشار الحرمة بالزنى، والتفريع في هذا الفصل على خلافه، هذا عمدة كلامهم وزيدته في المسألة، وهي تقبل أبحاثاً كثيرة؛ ولذلك احتملت التوالم<sup>(6)</sup>.

### [مسألة انتشار الحرمة بوطء المكروه]

وقوله: ﴿فَإِنْ وَطِئَ مَكْرَهُهَا﴾ [فقال المازري: يتخرج على أن المكروه زانٍ، أو معذور فكالغالب] <sup>١</sup>.

يعني: إذا أكره الرجل على الزنى بامرأة، فهل تحرم عليه أمها، وإن كانت زوجاً له؟ فقال المازري<sup>(7)</sup>: إن ذلك يتخرج على وجوب الحد على المكروه أو سقوطه، فإن قلنا بوجوب الحد كان هذا زانياً، فيجري الأمر في

(1) ينظر: عقد الجواهر 41/2.

(2) الجمهور على التحريم، ووجوب فراقها، وذهب أبو الحسن وأبو عمران إلى أنه على وجه الاستحباب والاحتياط. ينظر: المرجع نفسه.

(3) زيادة من «ت»: (جهة).

(4) في «ل»: (الدلالة) بدلاً من (الأدلة) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) في «م»: (و) بدلاً من (أو).

(6) في «م»: (التأليف).

(7) ينظر: عقد الجواهر 42/2.

المسألة على الخلاف في الزنى، هل يحرم الحلال أم لا؟ وإن قلنا بسقوط الحد، كان ذلك كالوطء بالاشتباه، فيدخله أيضاً الخلاف المذكور فيه، وبالعجالة إن ألحقناه بالزنى فقولان، والمشهور ثبوتها، وهكذا أيضاً قال الشيخ أبو القاسم بن نلقه بالزنى، فقولان، والمشهور ثبوتها، وهكذا أيضاً قال الشيخ أبو القاسم بن محرز<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر إذا قلنا بسقوط الحد. وأما إن قلنا بثبوتها، فقد يقال: إنه أشد في التحريم من الزنى؛ [لأن الزنى]<sup>(2)</sup> حقيقةً يثبت فيه الحدُّ على الرجل والمرأة، وهذه المسألة - أعني: مسألة إكراه الرجل - إنما يُحدُّ فيها الرجلُ خاصة، ولا أعلم خلافاً أن المرأة معذورة<sup>(3)</sup>، اللهم إلا أن تكون هي التي أكرهت الرجل على<sup>(4)</sup> أن يزني بها، فيتم ما قاله - والله أعلم -.

### [مسألة انتشار الحرمة بالنكاح المختلف فيه]

وقوله: ﴿وكل نكاح اختلّف فيه [اعتُبر عقده ووطؤه، ما لم يكن بنصّ أو سنة، ففي عقده قولان]﴾.

يعني: أن النكاح الذي اختلف في صحته وفساده، والمذهب مع ذلك قائل بفساده، فإنه يعتبر عقده في التحريم به كما يعتبر العقد الصحيح المتفق على صحته، ويعتبر ووطؤه كما يعتبر الوطء في العقد الصحيح<sup>(5)</sup>، فتحرم في الأول على الآباء والأبناء، وتحرم أيضاً أمهات النساء، وتحرم في الثاني الربيبة.

فإن قلت: قول المؤلف هنا: (اعتُبر عقده ووطؤه) إما أن يريد أنه يعتبر مجموعهما، لا كل واحد منهما؛ وإما أن يريد اعتبار كل واحد منهما، والأول خلاف المذهب، والثاني محال؛ لما يلزم عليه من انفراد الوطء عن العقد حال كون العقد موجوداً.

(1) ينظر: منح الجليل 3/ 330.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) في ل: (محدورة) بدلاً من (معذورة) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(4) زيادة من «م»: (على).

(5) ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 307، وعقد الجواهر 2/ 38.

قلت: قد بيّنا أن مراده اعتبار كل واحد منهما فيما يعتبر فيه من غير استحالة. ومعنى قوله: (ما لم يكن بنص أو سنة، ففي عقده قولان) أن النكاح في المسألة الأولى إنما سبب الخلاف فيه مبني على ظواهر أو أقيسة أو ما شابه ذلك، لا أن<sup>(1)</sup> النص من الكتاب أو السنة [دَلَّ على المنع منه، فإن كان كذلك، ففي اعتبار عقده خاصة قولان، وكأن الحكم في هذه المسائل]<sup>(2)</sup> مبني على مراعاة الخلاف<sup>(3)</sup>، وهل يراعى كل خلاف أو لا يراعى إلا الخلاف القوي؟ وقد قدّمنا الكلام على شيء من هذا المعنى أوّل الكتاب. فإن قلت: قوله: (ما لم يكن بنص أو سنة) [غاير فيه بين النص والسنة]<sup>(4)</sup>، والنص من عوارض السنّة.

قلت: إنما أراد ما لم يكن بنص كتاب<sup>(5)</sup> أو سنة، وحذف المضاف إليه من الأول لدلالة الثاني عليه، وتأمل الباء في قوله: (بنص) من أيّ أقسامها؟.

### [مسألة انتشار الحرمة بالنكاح المجمع على فساده]

وقوله: ﴿وما لم يختلف فيه إن درأ الحد اعتُبر وطؤه، لا عقده على المشهور، [كمعتدة أو ذات محرم أو رضاع]﴾.

يعني: وما لم يختلف في فساده من الأُنكحة، فإنه يعتبر وطؤه، ولا يلتفت إلى عقده، على المشهور، والمشهور<sup>(6)</sup> هو قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(7)</sup>،

- (1) في «م»: (لأن) بدلاً من (لا أن) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ل»، مع خلط بين الكلام السابق واللاحق منه.
- (3) مراعاة الخلاف قاعدة من قواعد الفقه عند طائفة من الشيوخ. ينظر تفصيل القول فيها: الموافقات للشاطبي، المسألة الثالثة، بيان عدم وجود اختلاف في أصول الشريعة ولا فروعها 63/4، وإيضاح المسالك للونشريسي، القاعدة الحادية عشرة ص62، والإسعاف بالطلب ص90.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (5) في «ل» زيادة: (من): (من كتاب).
- (6) سقطت من «ل»: (المشهور).
- (7) ينظر: المدونة 2/185، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق، والتفريع لابن الجلاب 2/62.

والشاذّ قول غيره فيها<sup>(1)</sup>، وهو قول ابن الماجشون<sup>(2)</sup>، والأظهر هو المشهور، والبحث فيه قريب من البحث في وطء الاشتباه، وذكر المؤلف ذات المحرم هنا والمحرمة بالرضاع، وظاهر المذهب أن نكاحهما لا يدرأ الحد<sup>(3)</sup>، وتحقيق الكلام فيهما في غير هذا الموضوع.

**وقوله: ﴿وإن لم يدرأ لم يعتبر عقده، وفي وطنه قولان؛ لأنه زنى﴾.**

وهذا حكمه عكس الذي قبله، وأشار بقوله: (لأنه زنى) أن القولين هنا كالقولين في الزنى، هل يحرم الحلال؟ وقد تقدم<sup>(4)</sup> أن المشهور أنه لا يحرم الحلال، وهو الظاهر في النظر أيضاً، ومسائل هذا الفصل كثيرة، واستيفاؤها في كتاب الحدود، وجرت عادة الطلبة بذكر مسائل في هذا الفصل لا تناسبه، وخصوصاً هذا الكتاب، إلا أنا نذكرها هنا، وكان بعض أشياخي<sup>(5)</sup> يذكر بعضها هنا، وهي المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد، فمنها: من تزوج أمّ امرأته عالماً بالتحريم فأنت بولد، فقالوا<sup>(6)</sup>: يحّد، ويلحق الولد، وهذا إنما يصح عندي إذا لم يعلم منه أنه عالم بالتحريم إلا بعد تزوجه بها. وأما لو علم منه أنه عالم بالتحريم قبل نكاحه إياها، فهو زنى محض، لا يلحقه فيه ولد.

- (1) ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة.
- (2) في التفریع 2/ 62، نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة: «وقال عبد الملك: يحلّ له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأم».
- (3) في كتاب التوضیح، كتاب النكاح، لوحة (19): «... إن درأ الحد اعتبر وطؤه، كما لو وطئ معتدة، أو ذات محرم، أو رضاع؛ غير عالم. وأما لو علم حدّ في ذات محرم ورضاع، وفي حدّ العالم في نكاح المعتدة قولان».
- (4) ينظر: ص 292 وما بعدها، من هذا الكتاب.
- (5) لم أعرّ عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
- (6) ذكرّ هذه المسائل التي أوردها هنا الشارح رحمه الله تعالى: ابن هارون في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 473، وجعل الحد لا يجتمع مع لحوق الولد إلا في خمسة مواضع، وقد زاد عليها الشارح هنا ثلاث مسائل، والحقّ أنه لا حصر لها، وأن هذه المسائل إنما ذكرت لكونها أمهات مسائل يقاس عليها ما في معناها، ويشهد لهذا استعمال الشارح للفظة: (منها)، وإتيانه بالضابط الذي ذكره هنا عن ابن رشد. وينظر: مسائل ابن رشد 1/ 410، والإسعاف بالطلب ص 341.

ومنها: من أولد أمة ثم أقر أنه غضبها قبل<sup>(1)</sup> [يلزمه الحد بإقراره]<sup>(2)</sup> والقيمة، ويلحق به الولد.

ومنها: من أولد جارية ثم استحقت بحرية فأقر أنه عالم بحريتها<sup>(3)</sup>.

ومنها: من اشترى جاريتين على أن يختار إحداها فأقر أنه اختار<sup>(4)</sup> إحداها، وأنه وطىء التي لم يخترها، وأنها حملت منه.

ومنها: من أولد جارية، فلما طلبه ربها بالثمن، قال: لم أشتريها منك، وإنما تركتها عندي وديعة.

ومنها<sup>(5)</sup>: الرجل يشتري جارية فيولدها ثم يقر أنها ممن تعتق عليه، وأنه كان عالماً بذلك حين الشراء والوطء.

ومنها<sup>(6)</sup>: الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم يقر أنه كان طلقها ثلاثاً وارتجعها قبل أن تتزوج، وهو عالم بأن ذلك لا يحل.

ومنها<sup>(7)</sup>: الرجل يتزوج المرأة فيولدها، ثم يقر أن له أربع نسوة سواها، وأنه تزوجها، وهو يعلم أن نكاح الخامسة حرام. قال ابن رشد<sup>(8)</sup>: والأصل في ذلك أن كل حدٍ ثبت بالإقرار، ويسقط بالرجوع عنه، فالنسب معه ثابت؛ إذ يُتَّهم<sup>(9)</sup> على قطع نسب ولده بإقراره، وكل حدٍ ثابت لا يسقط بالرجوع فالنسب معه غير ثابت. وهذه المسائل وما في معناها مما يذكر أيضاً نقضاً

(1) سقطت من «ت»: (قبل).

(2) ما بين المعكوفين في «ل»: (قبل نكاحه إياها لا يحدّ بإقراره) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) أي: قبل الوطء، فإنه يحد، ويلحق به الولد. ينظر: مسائل ابن رشد 410/1، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 473.

(4) في «ل»: (أجبر) بدلاً من (اختار) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: مسائل ابن رشد 410/1، والإسعاف بالطلب ص 340.

(6) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(7) ينظر: مسائل ابن رشد 410/1، والإسعاف بالطلب ص 340.

(8) ينظر: مسائل ابن رشد 411/1.

(9) في «ت»: (ادبتهم) هكذا كتبت، بدلاً من (إذ يتَّهم) وهي لم ترد في الصدر نفسه، ولعل الصواب ما أثبتته.

على قوله في «المدونة»<sup>(1)</sup>: إن الحدّ إذا وجب انتفى الولد.

### [مسألة العقد على الأم وابنتها بعقد واحد دون دخول أو بدخول]

وقوله: ﴿ وَإِذَا عَقِدَ عَلَى أُمِّ وَابْنَتِهَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ؛ فُسِّخَ أَبْدَأُ ﴾.

لا إشكال في المنع منه ابتداءً، ولا<sup>(2)</sup> في فسخه بعد وقوعه، ولو دخل<sup>(3)</sup>، وهو مراده بقوله: (أبدأً) ولا يقال: إنه يتخرج فيه الخلاف من الخلاف في الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً كثوب وخمر مثلاً وقع<sup>(4)</sup> العقد عليهما في صفقة واحدة؛ لأن متعلق الحلال والحرام هنا متعين، وفي مسألة النكاح غير متعين، فليس فسخ<sup>(5)</sup> نكاح الأم أولى من فسخ نكاح البنت.

وقوله: ﴿ فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا؛ حَرَمْنَا أَبْدَأُ ﴾.

لا يقال: قول المؤلف: (فإن دخل بهما) وعطفه عليه (وإن لم يدخل) تقسيم المسألة، وهو فرضها أولاً فيما إذا دخل بهما؛ لقوله: (فُسخ أبدأً)، وقد فسّرتموه بأنه أراد الفسخ بعد الدخول؛ لأننا نقول: لا نسلم أنه فرض المسألة فيما إذا دخل، وإنما فرضها فيما هو أعمّ من ذلك، وإنما أتى بقوله: (أبدأً)؛ لأنه يستلزم الفسخ في الحال؛ لأن النكاح إذا فسخ بعد الدخول فلأن يفسخ قبله أحرى، وحسن ذلك من المؤلف؛ لما علم من قصده للاختصار، وأيضاً فإن كلامه أولاً فيما يتعلق بالفسخ، وكلامه هنا يتعلق<sup>(6)</sup> بتأييد التحريم وعدمه، ثم ينظر بعد هذا، فإن لم يكن عالمياً بالتحريم حرمتا عليه أبدأً، وإن كان عالمياً نظر في هذا النكاح، هل يسقط الحدّ أم لا يسقط؟ وأجراه على ما تقدم - والله أعلم -.

وقوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ؛ لَمْ تَحْرَمْ الْبِنْتُ ﴾.

لأن العقد الصحيح لا يحرم البنت، فكيف بالفاسد؟

(1) في المدونة 3/320، في الرجل يطأ أمة مكاتبته فتحمل: «... سمعت مالكا يقول: لا يجتمع النسب والحد، فإذا درى الحد ثبت النسب».

(2) زيادة من «ل»: (لا).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/42.

(4) في «ل»: (عقد عليهما) بدلاً من (وقع العقد).

(5) سقطت من «ل»: (فسخ).

(6) في «ل» زيادة: (فيما): (فيما يتعلق).

وقوله: ﴿ وفي الأم قولان ﴾.

المشهور أنها لا تحرم، والشاذ قول ابن الماجشون، وكلاهما في «المدونة»، وقد سبق أصلهما<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿ فإن دخل بإحداهما حرمت الأخرى دونها، [وفي المدخول بها

القولان] ﴾.

يعني: أن المدخول بها إن كانت البنت حرمت الأم؛ لأنها تشبه أمهات نسائه، بسبب هذا الوطاء المسقط للحد، ولا موجب لتحريم البنت، بل يفسخ نكاحها الآن، وله أن يتزوجها بعد الاستبراء، وإن كان المدخول بها هي الأم حرمت البنت؛ لأنها كالربيبة المدخول بأمرها، وهل تحرم الأم هنا أم لا؟<sup>(2)</sup> القولان المتقدمان، فلا تحرم على قول ابن القاسم، وتحرم على قوله غيره<sup>(3)</sup>، ولذلك أدخل المؤلف كَتَبَهُ الألف واللام التي للعهد على القولين.

[مسألة العقد عليهما مُرْتَبَتَيْنِ دُونَ عِلْمٍ، دَخَلَ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ،

وَمِيرَاثَهُمَا إِذَا مَاتَ]

وقوله: ﴿ فإن ترتبتا غير عالم، فواضح ﴾.

يعني: إذا عقد على واحدة بعد واحدة، وقيد بعدم العلم لتحصل شبهة العقد، وليتم له ما يقوله بعد هذا في حق من هو عالم<sup>(4)</sup>، ثم السابقة إن كانت هي البنت، فنكاحها صحيح ويصح البقاء عليه، ويفسخ نكاح الأم، وإن كانت الأم هي السابقة ثم عقد على البنت؛ فسح نكاح البنت، وصح نكاح الأم،

(1) المشهور قول ابن القاسم في المدونة 2/185، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يُفسخ بطلاق. وينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/62، والشاذ قول ابن الماجشون. ينظر: المدونة 2/274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة، وفي التفرغ 2/62، نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة: «وقال عبد الملك: يحل له نكاح الابنة، ويحرم عليه نكاح الأم». وينظر: ص 299 من هذا الكتاب.

(2) سقط من «ل»: (أم لا).

(3) هو قول ابن الماجشون. ينظر: المدونة 2/274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة، التفرغ 2/62، نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة.

(4) ينظر: ص 307 من هذا الكتاب.



وجاز له التماذي عليها على المشهور، وعلى الشاذ تحرم الأم، وهذا كله إن لم يكن هناك دخول، وهو الذي تكلم المؤلف رَحِمَهُ اللهُ عليه هنا - والله أعلم - بقوله: (فواضح).

وأما إن كان دخل بهما، أو بواحدةٍ منهما، فالحكم فيه لا يستفاد مما قدّمه، وإن استُفيد بعض الأحكام. وأيضاً، فإن تلك الاستفادة ليست بواضحة - والله أعلم -. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ومن تزوج امرأة فلم يبين بها حتى تزوج ابنتها، وهو لا يعلم، فدخل بالابنة، فارقهما جميعاً، ولا صداق للأم، ويتزوج البنت بعد حيض، وتحرم عليه الأم؛ لأنها صارت من أمهات نسائه، فلم يجعل للأم هنا صداقاً، وهو جارٍ على الأصول ببادي الرأي؛ لأنه فسخ قبل البناء. ويقول الآن في عكسها كذلك، إلا أنه علّله بعدم التعمد، فيحتمل أن يقيد بعض كلامه ببعض، وهو الظاهر، ويحتمل أن يبقى المطلق منهما على إطلاقه كما ذهب عبد الملك، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup> في كتاب الرضاع في «المدونة»؛ لأنه قال فيها: ومن تزوج امرأة ورضيعتين في عقدة واحدة، وسمى لكل واحدة صداقاً، أو في عقود متفرقة، فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة، وهي في عصمته، أو بعد أن فارقها؛ حرمت عليه الكبيرة للأبد، وثبت على الصغيرتين، وإن كان بعد بنائه بالكبيرة؛ حرمت عليه الكبيرة والصغيرة التي أرضعت، ولا صداق للمرّضعة، وإن تعمدت الكبيرة الفساد، وللكبيرة الصداق بالمسيس. وكذلك قال بإثر هذا فيمن تزوج صبية فأرضعتها أمه أو من هي في معناها<sup>(3)</sup>: لا صداق للصبية على الزوج، ولا على التي أرضعتها، وإن تعمدت، لكن تؤدّب المتعمّدة. وقال الأبهري<sup>(4)</sup> في مسألة «المدونة» الأولى: لها الصداق؛ لأن الفراق جاء من قبله، وفي «الثمانية»<sup>(5)</sup>

(1) ينظر: المدونة 2/274، النكاح الخامس، الذي يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل أن يدخل بها.

(2) ينظر: المصدر نفسه 2/414، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية أو أمه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/415.

(4) لم أعر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(5) لم أعر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع. و«الثمانية» هي: كُتِبَ لأبي زيد =

مثله. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وإن نكح الأم آخراً وهو لا يعلم، فبنى بهما، أو بالأم خاصة؛ فارقهما، وحرمتا عليه للأبد، ولا صداق للابنة، إن لم يبن بها، وإن كان الفسخ من قبله؛ لأنه لم يتعمده، وإن لم يبن بالأخرى ثبت على الأولى؛ أمماً كانت أم بنتاً، دخل بها أم لا، ويفسخ نكاح الثانية. وهذه المسألة محتملة للتفريع، ولكنه معلوم مما تقدم.

**وقوله: ﴿ فَإِن لم يعلم السابقة، ثم مات، فإن بنى بهما فلا ميراث، ويجب كل الصداق ﴾.**

أما سقوط الميراث، فلأن نكاحهما مفسوخ. وأما وجوب الصداق لهما، فلأجل الدخول.

**وقوله: ﴿ وإن لم يبن بهما، فالميراث بينهما، ولكل نصف الصداق ﴾.**

يعني: إذا مات، ولم تعلم السابقة منهما، ولم يبن بهما؛ قسم الميراث بينهما؛ لأن نكاح واحدة منهما صحيح، وإن كانت مجهولة العين<sup>(2)</sup>. ألا ترى إن كانت البنت هي الأولى، فنكاحها صحيح، ويثبت عليها لو علمت، وكذلك إن كانت هي الأم على المشهور، فوجب قسمته بينهما؟ وهو بين إذا لم تدع كل واحدة على صاحبتها أنها عالمة بأنها هي الأولى. وأما أن لكل واحدة منهما نصف صداقها؛ فلأن صداق واحدة منهما واجب، وهي غير معلومة فوجب قسمته بينهما، كما تقدم في الميراث، وهو أيضاً بين إذا كان الصداقان متساويين، والقياس إذا اختلف قدرهما أن يلزم الورثة أقل الصداقين، فيقسمانه على قدر الصداقين، لا أنصافاً - والله أعلم -.

= - غلبت عليه كنيته - عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن بريد الأندلسي الفقيه العالم، جمعها من خلال سؤاله للمدنيين، فكانت ثمانية كتب، وعُرفت بالثمانيّة، أدرك ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف بن عبد الله، ولقي عبد الرحمن بن المقرئ، صاحب ابن عيينة، وبمصر أصبغ بن الفرج، توفي عام (258هـ). ينظر: الديباج المذهب 1/147.

(1) ينظر: المدونة 2/277، النكاح الخامس، الذي يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل أن يدخل بها.

(2) ينظر: المقدمات 1/460.

ولم يتعرض المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ للكلام على ما إذا كان الزوج حياً ولم يدخل بهما، أو دخل بواحدة معلومة، أو غير معلومة، والكلام فيه متسع جداً<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿وَكذلكَ لَو لِمَ تَعَلَمَ الخامسة﴾.

يعني: إذا عقد على خمس نسوة<sup>(2)</sup>، كل واحدة في عقد منفرد، ولا يدري عين الخامسة، وقد مات عنهن، فالحكم ظاهر مما قبل هذا؛ لأنه إما أن يكون دخل بجميعهن، أو لم يدخل بواحدةٍ منهن، أو دخل بالبعض، ولم يدخل بالبعض، فإن دخل بالجميع، فلكل واحدة صدقٌ ويقتسمن الميراث بينهن أخماساً، وإن لم يدخل بواحدةٍ منهن فلهن أربع صدقاتٍ يقتسمنه على التساوي، إن تساوت صدقاتهن، وعلى التفاضل إن اختلفت، وإن دخل بالبعض خاصة فلمن دخل بها صدق كامل، ومن لم يدخل بها إن كانت واحدة، فلها نصف صداقها؛ لأنها إن كانت رابعةٍ وجب لها جميعه، وإن كانت خامسة فلا شيء لها. وإن كانتا اثنتين، فلهما صدق ونصف، يقتسمانه نصفين؛ لأن واحدةٍ منهما لا بعينها رابعة، فلها صدق والأخرى محتملة، فلها نصف، ثم يقتسمانه، إما أنصافاً، وإما على صداقهما<sup>(3)</sup>. وإن كنَّ ثلاثاً، فلهن صدقاتان ونصف - لما قلنا - ويقتسمنه على الوجه الذي قلناه. وإن كنَّ أربعاً، فلهن ثلاث صدقات ونصف. وقال الشيخ أبو القاسم بن محرز<sup>(4)</sup>: إذا لم يدخل بهنّ، فلهن على قول سحنون أربع صدقات ونصف، وسيأتي<sup>(5)</sup> مذهب سحنون وغيره في نكاح المشرك يسلم على أكثر من أربع.

(1) ينظر: المقدمات 1/ 458 وما بعدها، ومواهب الجليل 5/ 114، ومنح الجليل 3/ 335 وما بعدها.

(2) ينظر تفصيل القول في هذه المسألة: المقدمات 1/ 461، ومواهب الجليل 5/ 114.

(3) في «ل»: (صداقهما) بدلاً من (صداقهما).

(4) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع، ولكن ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 462.

(5) ينظر: ص 434 من هذا الكتاب.

### [مسألة العقد عليهما بعلم]

وقوله: ﴿وأما العالم، ففيها: إن تزوج الأم، ووطئها يحد إلا أن يعذر بجهالة، وكذلك لو تزوج البنت، ووطئها بعد وطء الأم﴾.

هذا الفصل، وهو ما يُعدّ من العقود شبيهة<sup>(1)</sup> في سقوط الحدّ، تقدّمت الإشارة إليه، وموضع استيفائه هو كتاب الحدود، وإنما ذكره المؤلف هنا مختصراً تكميلاً للفائدة؛ ولأنه قال<sup>(2)</sup> قبل هذا: (فإن ترتبنا غير عالم)، فاحتاج إلى ذكر مقابل هذا القسم هنا.

فإن قلت: ولأي شيء جلبه من «المدونة»<sup>(3)</sup>، وكان يكفيه أن يذكر المسألة غير منسوبة إلى «المدونة»؟

قلت: لأنه شرط فيها في سقوط الحدّ أن يعذر بالجهالة، وهذا الشرط ساقط في أكثر الروايات الخارجة عن «المدونة» - والله أعلم -.

### [مسألة جمعها بملك اليمين]

#### أو إحداها بالنكاح والأخرى بالملك

وقوله: ﴿وإذا جمعها بملك اليمين؛ جاز، وأيّتهما وطئ؛ حرّمت الأخرى أبداً﴾.

لا خلاف أعلمه في جواز جمعها بملك اليمين، ولا يحل جمعها في الوطء، وإن وطئ الأم كانت البنت ربيبة مدخولاً بأمتها، وإن وطئ البنت؛ حرّمت الأم تشبيهاً لها بأُم الزوجة. وهذا كله متفق عليه، بل جعلوا<sup>(4)</sup> مقدمات الوطء هنا كمقدماته في النكاح في تحريم المصاهرة.

(1) في «ل»: (لشبهة) بدلاً من (شبهة).

(2) ينظر: ص 303 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 277، كتاب النكاح الخامس، في الرجل يزني بأُم امرأته، أو يتزوجها عمداً.

(4) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1087 وما بعدها، والمقدمات لابن رشد 1/ 465.

وقوله: ﴿وإن جمع إحداهما بالنكاح، والأخرى بالملك؛ حرّمت المملوكة  
ناجزاً﴾.

مراده بقوله: (ناجزاً) أنه يمنع الآن من وطء المملوكة، وذلك أعمّ من  
تأبيده، أو عدم تأبيده، ولا خلاف فيه؛ ولأجل ذلك قابله بالتأبيد في قوله:  
(وإن دخل بالزوجة أو كانت الصغرى؛ حرّمت المملوكة أبداً).

يعني: إذا دخل بالزوجة منهما، سواء كانت أمّاً أو بنتاً، حرّمت  
المملوكة أبداً؛ لأن الزوجة إن كانت أمّاً، فالمملوكة ربيبة، وإن كانت الزوجة  
بنتاً، فالمملوكة أم الزوجة، ومراده بقوله: (أو كانت الصغرى)؛ أي: كانت  
الزوجة هي البنت، وسواء دخل بها، أو لم يدخل؛ لأن المملوكة حينئذٍ أم  
الزوجة<sup>(1)</sup>.

### [من المحرمات: ثالثاً - المعتدة من نكاح أو شبهة]

#### إذا وطئت بنكاح أو شبهة]

وقوله: ﴿والمعتدة من نكاح أو شبهة<sup>(2)</sup> [إذا وطئت بنكاح أو شبهته<sup>(3)</sup>؛  
حرّمت عليه أبداً على المشهور؛ لقضاء عمر من غير مخالف]﴾.

يحتمل أن يريد بشبهة النكاح من قوله: (نكاح أو شبهة)<sup>(4)</sup> الأنكحة  
الفاسدة التي تفسخ بعد الدخول، ويحتمل أن يريد به استبراء أم الولد من وفاة  
سيدها، فقد أشار في «المدونة»<sup>(5)</sup> إلى هذا المعنى في ذلك. وقوله: (على  
المشهور) يرجع إلى قوله: (حرّمت عليه) بقيد التأبيد، لا إلى التأبيد وحده؛  
إذ لا قائل بذلك، غير أن ظاهر كلامه أن القولين معاً في كل نكاح في العدة

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 43.

(2) في «ل»: (شبهته) بدلاً من (شبهة).

(3) الذي في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (19): (شبهة) بدلاً من (شبهته).

(4) في «ل»: (شبهته) بدلاً من (شبهة).

(5) في المدونة 2/ 441، كتاب العدة وطلاق السنة، عدة المطلقة تتزوج في عدتها: «من  
وطئ وطء شبهة في عدة من نكاح، بنكاح أو ملك، كان كالمصيب بنكاح في عدة  
من نكاح».

واطىء فيها، سواء كان عالماً بها أو غير عالم، والذي حكاها غير<sup>(1)</sup> واحد أن القولين في العالم خاصة؛ لأنهم ذكروا<sup>(2)</sup> في القول الشاذ الحدّ ونفى الولد.

وأما قوله: (لقضاء عمر رضي الله عنه من غير مخالف)، فيعني به ما روى مالك<sup>(3)</sup>: «أَنَّ طَلِيحَةَ<sup>(4)</sup> كَانَتْ تَحْتَ رُسَيْدٍ<sup>(5)</sup> الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا<sup>(6)</sup>، فَتَكَحَّتْ فِي عِدَّتِهَا، فَضَرَبَهَا عُمَرُ<sup>(7)</sup>، وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِحْفَقَةِ<sup>(8)</sup> ضَرْبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ<sup>(9)</sup>: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا

- (1) ينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/ 60، والاستذكار 16/ 226.
- (2) ينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/ 60، والاستذكار 16/ 226، والمنتقى للباقي 317، 315/3.
- (3) رواه مالك في الموطأ 2/ 536، كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح بلفظه إلا ما تبّه إليه.
- (4) في المصدر نفسه بزيادة: (الأسدية): (طليحة الأسدية). قال ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 219: «وأما طليحة هذه، فهي طليحة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله التيمي، وفي بعض نسخ «الموطأ» من رواية يحيى: طليحة الأسدية، وذلك خطأ وجهل، ولا أعلم أحداً قاله، وإنما هي تيمية أخت طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد العشرة». وينظر: الاستيعاب 4/ 1875، وأسد الغابة 5/ 496.
- (5) رشيد رضي الله عنه، وهو: رويشد الثقفي صهر بني عدي، سكن المدينة، وقد أحرق عمر رضي الله عنه بيته؛ لأنه كان حانوت شراب يبيع فيه الخمر. ينظر: تاريخ المدينة للثميري 1/ 249 وما بعدها، والإصابة 2/ 416، وفيها: «وإنما ذكرته في الصحابة؛ لأن من كان بتلك السن في عهد عمر يكون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وآله مميزاً لا محالة، ولم يبق من قريش ولا ثقيف أحد إلا أسلم، وشهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وسلم». وينظر: شرح الزرقاني 3/ 188.
- (6) في المنتقى للباقي 3/ 315: «يريد أنه طلقها بعد البناء بها، ويحتمل أن يكون طلاقها رجعيّاً، ويحتمل أن يكون بائناً».
- (7) في الموطأ 2/ 536، كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، بزيادة: (ابن الخطاب).
- (8) المخفقة وزن مكسنة: الدرّة التي يُضرب بها أو السوط من الخشب. ينظر: لسان العرب 10/ 82، والقاموس المحيط 3/ 228، مادة: (خفق).
- (9) في الموطأ 2/ 536، كتاب النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح، بزيادة: (ابن الخطاب).

لم يَدْخُلْ بها؛ فَرُقَ بَيْنَهُمَا، ثم اَعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتَيْهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ [و(1) كَانَ الْآخِرُ(2) خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَرُقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ(3) اَعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتَيْهَا مِنَ الْأَوَّلِ، ثُمَّ اَعْتَدَّتْ مِنَ الْآخِرِ، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا].

**فَإِنْ قَلَّتْ: قول المؤلف: (على المشهور) مع قوله: (من غير مخالف) متناقض؛ لأنه يستلزم وجود الخلاف ونفيه.**

**قلتُ:** لا تناقض فيه؛ لأن انتفاء المخالف راجع إلى زمان الصحابة، فيصير ذلك إجماعاً حقيقياً أو سكوتياً، وتكون الحجة للمشهور على الشاذ؛ لأن هذا القول حدث بعد تقدم الإجماع، فيكون باطلاً، وقال عبد الوهاب(4): رُوي عن علي(5) مثل قول عمر رضي الله عنه، ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره. وقال أبو عمر(6) بن عبد البر: الخبر بهذا مروى عن عمر من رواية أهل الحجاز، وأهل العراق، وبه قال مالك، وجماعة من أهل المدينة، والأوزاعي(7)، والليث(8)، .....

- (1) في المصدر نفسه: (ثم) بدلاً من (و).
- (2) الآخر - بكسر الخاء -، كذا ذكر الزرقاني في شرح الموطأ 3/ 189، كتاب النكاح، جامع ما لا يجوز من النكاح.
- (3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (4) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 793.
- (5) في المدونة 2/ 442، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تنزوج في عدتها: «عن مكحول أن علي بن أبي طالب قضى بمثل ذلك سواء».
- (6) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 16/ 218 وما بعدها.
- (7) هو: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحيى الأوزاعي - وليس منهم، كان قد نزل فيهم وهي قرية بدمشق والأوزاع من حمير - شيخ الإسلام، وأحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان الثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام، توفي عام (157هـ).
- ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، ومشاهير علماء الأمصار ص 285، وتذكرة الحفاظ 1/ 178 وما بعدها.
- (8) هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة الفهمي المصري، =

ورُوِي<sup>(1)</sup> عن عليّ خلفه من وجوه، وأنه يتزوجها إن شاء، إذا انقضت عدّته، ورُوِي عن ابن مسعود<sup>(2)</sup> مثله، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، والثوري<sup>(3)</sup>، وإبراهيم<sup>(4)</sup>، والحكم<sup>(5)</sup>، وجمهور العلماء. وإليه مال أبو عمر،

= الإمام الحافظ، شيخ الديار المصرية، اشتغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشيخان، أخذ عن الزهري ونافع ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعنه قتيبة وابن بكير وجماعة، وقال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به، توفي عام (175هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 303، وتذكرة الحفاظ 1/224 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 8/136 وما بعدها.

(1) رواه عبد الرزاق في المصنف 9/209، باب: نكاحها في عدتها.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

وابن مسعود رضي الله عنه، هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، وأحد العشرة المبشرين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم، ضمّه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، توفي عام (32هـ) بالمدينة.

ينظر: الطبقات الكبرى 3/150 وما بعدها، والاستيعاب 3/987 وما بعدها، وأسد الغابة 3/256 وما بعدها، والإصابة 4/198 وما بعدها.

(3) الثوري هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، من الحفاظ المتقنين والمتفهمين في الدين، حدّث عن أبيه وزبيد بن الحارث وحبيب بن أبي ثابت وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وشعبة وغيرهم، قال شعبة ويحيى بن معين وجماعة: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي عام (161هـ).

ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 6/327، ومشاهير علماء الأمصار ص 268، وتاريخ جرجان لحمزة الجرجاني 1/216.

(4) إبراهيم هو: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، النخعي الكوفي، فقيه العراق، ثقة من كبار الأئمة، من أقران الحكم بن عتيبة، توفي وهو متوارٍ من الحجاج عام (96هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 1/334، ومشاهير علماء الأمصار 163، وتذكرة الحفاظ 1/73 وما بعدها.

(5) الحكم هو: أبو محمد، ويقال: أبو عبد الله الحكم بن عتيبة، الإمام الكبير، والحافظ الفقيه، شيخ الكوفة، هو من أقران إبراهيم النخعي، قال أحمد بن حنبل: الحكم أثبت الناس في إبراهيم، توفي عام (115هـ).

ينظر: التاريخ الصغير للبخاري 1/311 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/117، وسير أعلام النبلاء 5/208 وما بعدها.



قال (1): «وقد خرَّج قاسم (2) بن أصبغ أن عمر بلغه أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها، فأرسل إليهما ففرَّق بينهما، وعاقبهما، وقال: لا ينكحها أبداً، وجعل صداقها في بيت المال، وفشا ذلك بين الناس، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه، فقال: يرحم الله أمير المؤمنين، ما بال (3) الصداق وبيت المال؟ إنما جهلا، فينبغي للإمام أن يردَّهما إلى السنة، قيل: فما تقول أنت فيها؟ قال: لها الصداق بما استحلَّ من فرجها، ويفرق بينهما، ولا جلدَ عليهما، وتُكمل عدَّتُها من الأول، ثم تعتدُّ من الثاني عدَّةً كاملةً ثلاثة أقرأء (4)، ثم يخطبها إن شاء، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فخطب، وقال: يا أيها الناس! ردُّوا الجهالاتِ إلى السنة». وروى الثوري (5) أن عمر رجع عن ذلك، وجعل لها صداقها، وجعلهما يجتمعان، هذا ما يتعلق بتأبيد التحريم وعدمه، وأما الإقدام على النكاح في العدة أولاً، فلا خلاف في منعه، وقد دلَّت الآيات والأحاديث على منعه؛ كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْجِعْنَ

- (1) في الاستذكار 224/16، وهو بلفظه إلا كلمات يسيرة نَهت إليها.
- (2) وقاسم هو: أبو محمد قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف، الإمام المحدث، الحافظ العلامة، محدث الأندلس، كان رأساً في العربية، فقيهاً، كبير وكثير نسيانه، وما اختلط، فأحسن بذلك، فقطع الرواية صوتاً لعلمه، له كتاب «المنتقى في الآثار» و«مسند مالك» وغير ذلك، توفي عام (340هـ).
- ينظر: سير أعلام النبلاء 473/15، وتذكرة الحفاظ 853/3 وما بعدها، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص 354، وشجرة النور الزكية ص 89.
- (3) الاستذكار 224/16: (ما قال) بدلاً من (ما بال)، ولعل الصواب ما ورد في الأصل المخطوط المثبت.
- (4) في المصدر نفسه: (أقرأء) بدلاً من (أقرأء). وينظر: هامش (6) من هذه الصفحة.
- (5) ينظر: الاستذكار 222/16.
- (6) والقرء - بفتح القاف وضمها - يُطلق في اللغة على الحيض، وعلى الطُّهر، والجمع: أقرأء، وقُرُوء، وهو من الأضداد بإجماع العلماء من أهل اللغة والفقهاء والأصول، وإنما اختلف السلف في المراد من الآية: ما هو؟ قال البيضاوي في تفسيره 514/1: «وأصله الانتقال من الطهر إلى الحيض، وهو المراد به في الآية؛ لأنه الدالُّ على براءة الرحم، لا الحيض». قال ابن رشد في المقدمات 517/1: «وموضع الخلاف إنما هو هل تحل المرأة بدخولها في الدم الثالث أو بانقضاء آخره؟ فمن قال: =

بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعَشْرًا ﴿البقرة: 234﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَزَّمُوا عُقَدَةَ  
النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: 235]، وقوله ﷺ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكَ  
حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»<sup>(1)</sup>.

### [من المحرمات: رابعاً -

#### من نكحت في عدة من طلاق رجعي أو زنى أو ملك

وقوله: ﴿وفي غير البائن؛ قولان﴾.

يعني: أن الطلاق الرجعي هل ينتزل النكاح في عدته منزلة النكاح في الطلاق البائن وفي الوفاة في تأييد التحريم؟ في ذلك قولان<sup>(2)</sup>، والأقرب أنه مثل البائن؛ لأنه يصدق عليه أنه نكاح في عدة.

وقوله: ﴿فإن لم تُوطأ، أو وُطئت بعد العدة، ففي التأييد قولان﴾.  
هما روايتان لمالك<sup>(3)</sup>

= إن الأقراء هي الأطهار؛ يقول: إنما تحل بدخولها في الدم، ومن قال: إنها الحيض؛ يقول: إنها لا تحل حتى تتم الحيض». وينظر: أحكام القرآن للشافعي 1/ 242 وما بعدها، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 440 وما بعدها، والصالح للجوهري 1/ 64 وما بعدها، مادة: (قرأ)، والمنتقى للباي 4/ 95، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 184 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن 3/ 113 وما بعدها.

(1) الحديث رواه مالك بلفظه في الموطأ 1/ 591، كتاب الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل، وأبو داود بلفظه في سننه 1/ 515، كتاب الطلاق، باب: في المتوفى عنها تنتقل، وابن ماجه بلفظ قريب منه في سننه 1/ 655، كتاب الطلاق، باب: أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟، والترمذي في سننه 2/ 338، كتاب الطلاق، باب: ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ وقال: حسن صحيح، والنسائي بلفظ قريب منه في سننه 6/ 201، كتاب الطلاق، باب: مقام المتوفى عنها زوجها، والحاكم في المستدرک 2/ 208، كتاب الطلاق، عدة المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها.

(2) القول بأنها لا تحرم لابن القاسم؛ لأن الرجعية زوجة، فكان ذلك بمنزلة من لو وطئ زوجة غيره. ينظر: المدونة 2/ 440، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تزوج في عدتها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (19).

(3) في «ت»: (لعبد الملك) بدلاً من (مالك) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته. ينظر: ص 314 هامش (1) من هذه الكتاب.

في «المدونة»<sup>(1)</sup>، والأظهر منهما عدم التأييد؛ لأنه أوفق لحديث عُمرَ السابق<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفيها فإن قَبْلَ، أو باشر؛ حَرَمْتُ عليه للأبد ﴾.**

معناه: أن التقبيل والمباشرة وقعا في العدة من النكاح فيها، وإن كان ظاهر كلامه أن هذا من تمام الفرع الذي قبله، وهو العاقد في العدة، والواطء بعدها، وليس كذلك، ومثل ما فهمنا هو أحد قوليه في كتاب محمد<sup>(3)</sup>، والقول الثاني<sup>(4)</sup> أنه يؤمر بذلك، ولا يقضى عليه، وهو الذي استحسناه أصبغ<sup>(5)</sup>، وهو الظاهر؛ لأنه لم يوجب لبساً في لحوق النسب، ولا حصلت منه ثمرة الاستعجال.

**وقوله: ﴿ فإن كان من زنى أو ملك، فقولان ﴾.**

يعني: إن تزوجت في استبرائها من الزنى، أو استبرائها من الملك، فقولان: تأييد التحريم ونفيه، والأقرب عدم التأييد في الأول<sup>(6)</sup>، وثبوتها في

(1) في المدونة 2/ 440، كتاب العدة: «قلت لابن القاسم: أرأيت من تزوج في العدة فأصاب في غير العدة؟ قال: قال مالك وعبد العزيز: هو بمنزلة من تزوج في العدة، ومس في العدة»، وفيها: «قال سحنون: وقد كان المخزومي وغيره يقولون: لا يكون أبداً ممنوعاً إلا بالوطء في العدة». قال ابن عبد البر في الكافي 237: روي عن مالك أنه يفرق بينهما ولا ينكحها أيضاً أبداً، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة، واختاره ابن القاسم وروي عن مالك أيضاً أنها تحل له خطبتها بعد انقضاء عدتها، وهو قول المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، ومحمد بن إبراهيم بن دينار.

(2) ينظر: ص 312 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 457، كتاب العدة وطلاق السنة، الرجل يتزوج المرأة في العدة، هل تحل لأبيه أو لابنه؟، والنوادير والزيادات 4/ 573.

(4) ينظر: النوادير والزيادات 4/ 573.

(5) ينظر: النوادير والزيادات 4/ 573، والبيان والتحصيل 4/ 372.

(6) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20): «القول بالتحريم في المستبرأة من زنا لمالك، وبه أخذ مطرف؛ لأن العلة هي الاستعجال قبل الأوان أو اختلاط الأنساب خاصة، والقول بعدم التحريم لابن القاسم وابن الماجشون؛ لأن الزاني لا يلحق به ولد».

الثاني<sup>(1)</sup>، على أن المذهب اضْطَرَبَ في الاستبراء من الزنى، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup> في التي زنت، فتوطأ بنكاح قبل الاستبراء أو وضع حمل: «لا تحرم عليه بذلك بعد اليوم. ثم رجع فقال: أما في الحمل، فتحرم عليه، ولا تحرم عليه في غيره، وروى<sup>(3)</sup> ذلك عن مالك، وقال أصبغ: أكرهه في الحمل، والقياس أنه وغيره سواء، ولا أحب أن يتزوجها في ذلك». وقال القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup> في القول الذي رجع إليه ابن القاسم وتفرقت فيه: إنه ضعيف، ولو عكس لكان أصوب؛ لأن فيه إذا وطئ غير الحامل اختلاط الأنساب. وأما من زنت زوجته، فوطئها زوجها في ذلك الماء، فلا شيء عليه. قال ابن المواز<sup>(5)</sup>: «لا ينبغي أن يطأها الزوج في ذلك الماء». قال أشهب<sup>(6)</sup>: والحامل من زوجها حملاً بيناً إذا وطئت غصباً، لم أر بأساً أن يطأها زوجها فيه. قال أصبغ<sup>(7)</sup>: أكرهه، وليس بحرام، وأرى أن مالكاً كرهه. قال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: وإن لم تكن بينة الحمل، فلا يطؤها إلا بعد ثلاث حيض.

### [من المحرمات: خامساً - من وطئت بملك]

وقوله: ﴿فَإِنْ وَطِئْتَ بِمَلِكٍ، فَقَوْلَانٌ﴾.

ظاهر كلامه أنه إذا طلقت الأمة، أو مات عنها زوجها، فوطئها سيدها،

(1) وأما القولان في المستبرأة من ملك اليمين، فالمشهور هو التحريم، وهو مذهب المدونة، وقاله سحنون. والقول الثاني مروى عن مالك أيضاً أنه ليس مثل المتزوج في عدة. ينظر: المدونة 441/2 وما بعدها، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20).

(2) النوادر والزيادات 573/4.

(3) في المرجع نفسه: (وأظن أنها رواية ابن وهب عن مالك في الحمل).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 463/4.

(5) النوادر والزيادات 575/4.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) في المرجع نفسه نسب هذا القول لأصبغ: «... وكذلك قال أصبغ: وإن لم تكن بينة الحمل، فلا يطأ إلا بعد ثلاث حيض». والذي في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20) منسوب لابن حبيب، كما ذكر الشارح هنا.

أو مُشْتَرٍ منه قبل خروجها من العدة، ففي تأييد التحريم قولان<sup>(1)</sup>، والأقرب منهما التأييد - والله أعلم - .

### [مسألة من وطئت بزنى أو بملك عن ملك]

**وقوله:** ﴿ فَإِنْ وَطِئَتْ بَزْنَى، أَوْ بِمَلِكٍ عَنْ مَلِكٍ لَمْ يَتَأَبَّدْ ﴾.

يعني: فإن زنى بمعتدة، أو كانت الأمة مستبرأة لنقل الملك، فوطئها من انتقلت إليه، فلا يتأبد التحريم، وهو ظاهر في التي زنت؛ لانتفاء النسب عن الزاني. وأما في الملك، ففيه نظر<sup>(2)</sup>.

**فإن قلت:** قول المؤلف: (لم يتأبد) يعني به: لم يتأبد التحريم، وقد علمت أن تأييد التحريم أخص من التحريم، وأنه لا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فعلى هذا [يكون هنا التحريم غير مؤبد]<sup>(3)</sup>، وليس كذلك؛ إذ يجوز لهذا الواطئ استباحتها بشرطها.

**قلت:** لأنه لو نفى الأعم، فقال: لم تحرم، لكان ذلك موهماً بهذا اللفظ حصول الإباحة لهذا الواطئ الثاني، والحكم خلافه.

### [الخطبة حقيقتها وأحكامها]

**وقوله:** ﴿ وَتَصْرِيحُ خُطْبَةِ الْمُغْتَدَةِ حَرَامٌ، وَالتَّعْرِيفُ جَائِزٌ ﴾.

الخطبة بالكسر، قال الفراء<sup>(4)</sup>: «هي مصدر بمنزلة الخطب»، قال: «وهو

(1) وأما القولان في المستبرأة من ملك اليمين، فالمشهور هو التحريم، وهو مذهب المدونة، وقاله سحنون. والقول الثاني مروى عن مالك أيضاً أنه ليس مثل المتزوج في عدة. ينظر: المدونة 2/ 441 وما بعدها، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة المطلقة تتزوج في عدتها، والبيان والتحصيل 4/ 326، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20)، ومواهب الجليل 5/ 38 وما بعدها.

(2) في النواذر والزيادات 4/ 574: «ولا يحرم وطء الملك في استبراء ملك»، وفي المقدمات 1/ 522: «وأما الذي لا يقع به التحريم باتفاق، فالوطء بملك اليمين أو شبهة ملك في استبراء الإماء خاصة أو في عدة من غير نكاح كعدة أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها كان استبرأه من اغتصاب أو زنا أو بيع في الإماء أو هبة أو عتق». ونحوه في مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص 475.

(3) ما بين المعكوفين في «ل»: (يكون تحريماً مؤبداً) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(4) معاني القرآن للفراء 1/ 152.

مثل قولك: إنه لحسن الجِلْسَة والقِعْدَة يريد الجلوس والعود. وفي اشتقاقه وجهان: الأول: من الحَطْب بمعنى الأمر والشأن يقال: ما خطبك؟ أي: ما شأنك؟ وخطب فلان فلانة؟ أي: سألتها أمراً وشأناً في نفسها. والثاني: أن أصل الخطبة من الخطاب الذي هو الكلام؛ لأن الخطبة تستلزم الخطاب في أمر المرأة. وأما الحُطْبَة - بالضم - فهي الكلام المؤلّف في الزجر والوعظ<sup>(1)</sup> وما في معنى ذلك، وقد تقدّم<sup>(2)</sup> شيء من ذلك أول كتاب النكاح، وهي حرام في كل عدة، سواء كانت عدة الوفاة أو عدة الطلاق. قال غير<sup>(3)</sup> واحد: «لما خصّص الله التعريض بعدم<sup>(4)</sup> الجناح، وجب أن يكون التصريح بخلافه». وهذا وإن كان استدلالاً بالمفهوم، فهو متفق على صحته هنا. وأما التعريض، فقال بعضهم<sup>(5)</sup>: «هو ضد التصريح، ومعناه أن يضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، وعلى غير مقصوده، إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم وأرجح، وأصله من عَرَض الشيء، وهو جانبه، كأنه يحوم به حوله»، «وقد يُسمّى تلويحاً؛ لأنه يلوح منه ما يريده، والفرق بينه وبين الكناية أنّ الكناية أن تذكر الشيء بذكر لوازمه، كقولك: فلان طويل النجاد، كثير الرماد، والتعريض أن تذكر كلاماً يحتمل<sup>(6)</sup> مقصوده<sup>(7)</sup> وغيره، وقرائن الأحوال تؤكد

= والفراء هو: أبو زكرياء يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي - والديلم: إقليم في البلاد الفارسية - أمير المؤمنين في النحو، وإمام الكوفة في النحو واللغة بعد الكسائي، لُقّب بالفراء؛ لأنه كان يقرئ الكلام؛ أي: يحسن تقطيعه وتفصيله، له كتاب «الوقف والابتداء» و«المقصود والممدود» و«النوادر» وغير ذلك، توفي عام (207هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: فهرست ابن النديم ص73 وما بعدها، ومعجم الأدباء 9/20، وسير أعلام

النبلاء 119/10 وما بعدها، وبغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 2/333.

(1) في «ل»: (الزوج والزوجة) بدلاً من (الزجر والوعظ).

(2) ينظر: ص107 من هذا الكتاب.

(3) هو نصّ قول الشافعي رحمه الله تعالى، فيما حكاه عنه الرازي في تفسيره 6/496.

وينظر: الأم للشافعي 5/39، باب التعرض بالخطبة، وتكملة المجموع 16/256.

(4) في «ل»: (بنفي) بدلاً من (بعدم).

(5) الفخر الرازي في التفسير الكبير 6/130.

(6) في «ل»: (يعترض) بدلاً من (يحتمل).

(7) في التفسير الكبير للرازي 6/130: (مقصودك) بدلاً من (مقصوده).

حملة على المقصود». فقوله ﷺ في حديث فاطمة بنت قيس: «لا تُفوتيني بنفسك»<sup>(1)</sup> من باب التعريض عندهم، وقوله ﷺ في أبي جهم: «لا يضع عصاه عن عاتقه»<sup>(2)</sup> من باب الكناية، والمذهب جواز التعريض في حق كل معتدة، سواء كانت في عدة الوفاة، أو الطلاق<sup>(3)</sup>، وأجازه الإمام الشافعي<sup>(4)</sup> في عدة الوفاة، ومنع<sup>(5)</sup> منه في عدة المطلقة طلاقاً رجعيّاً، واختلف قوله<sup>(6)</sup> في عدة الطلاق الثلاث، وعدة المختلعة.

**وقوله: ﴿قَالُوا: وَمِثْلَٰنِي فَبِكِ لِرَاغِبٍ، وَلَكِ مَحَبٌّ [وَبِكِ مُعْجَبٌ تَعْرِضٌ]﴾.**

تقدّم غير مرة أن قول المؤلف في هذا الكتاب: (قَالُوا) إشارة منه إلى تضعيف وجه المسألة، وأنه كالمتبرئ منها، وأنه ليس له حظ منها إلا حكايتها ونقلها، وإلا فالكتاب كله من قولهم، ومثله ما يفعله الشيخ أبو محمد في «الرسالة»<sup>(7)</sup>، فإنه إذا ضعف قول مالك عنده نسبة إليه، كما

(1) رواه أبو داود في سننه 511/1، باب: في نفقة المبتوتة، وابن عبد البر في الاستدكار 28/16، باب: ما جاء في الخطبة. قال صاحب المحلى 34/10: «وقد صح أيضاً أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «لا تفوتيني بنفسك»».

(2) الحديث رواه مالك في الموطأ 581/2، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 195/4، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 181/7، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه وغيرهم. وينظر: هامش (2) ص 255 من هذا الكتاب.

(3) ما ذكره الشارح رحمه الله تعالى هنا من جواز التعريض بخطبة الرجعية مخالف لما ذكره القرطبي في تفسيره 188/3: «لا يجوز التعريض لخطبة الرجعية إجماعاً؛ لأنها كالزوجة». وينظر: مواهب الجليل 40/5.

(4) ينظر: الأم للشافعي 40/5.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: تكملة المجموع 256/16.

(7) الرسالة كتاب لابن أبي زيد القيرواني، المتوفى (386هـ)، وهو كتاب مختصر جمع فيه من واجب أمور الديانة مما تنطق به الألسنة وتعتقده القلوب، وتعمله الجوارح، وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن والرغائب، وشيء من الآداب، وجمل من أصول الفقه وفنونه، على مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وطريقته. ينظر مقدمة الرسالة ص 5، وفهرست النديم ص 253، وسير أعلام النبلاء 10/17، وشجرة النور الزكية ص 96، ومعجم المؤلفين 73/6.

قال<sup>(1)</sup>: «وليس عليه تخليلها في الوضوء في قول مالك»، وكذلك تقبيل اليد<sup>(2)</sup>، والمسابقة<sup>(3)</sup>، بعد أن قال في الخُطبة<sup>(4)</sup>: إن الكتاب على مذهب مالك بن أنس وطريقته. وكان المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يرى أن هذه الألفاظ قريبة من التصريح، فلذلك صَدَّرَ كلامه فيها بقوله: **(قالوا)**. ومثلها أو أشد منها قولهم في<sup>(5)</sup> التعريض أن يقول لها: النساء من شأني، وإن يقدر أمر يكن، وقد غمز به بعضهم<sup>(6)</sup> كما أشار إليه المؤلف، وأشدّ من هذا ما وقع لمالك<sup>(7)</sup> أنه لا بأس أن يهدي لها. وقال<sup>(8)</sup>: لا أحب أن يُفْتَى به إلا لمن تحجزه التقوى عما وراءه.

### وقوله: ﴿فَإِنْ صَرَحَ بِكُرْهِ لَه تَزْوِيجُهَا بَعْدَ الْعِدَّةِ﴾.

يعني: فإن وقع منه الحرام، وهو التصريح بالخطبة، وحصول المواعدة منها، فإنه يكره له تزويجها، وهو مبني على المشهور<sup>(9)</sup> من المذهب. وأما على الشاذ<sup>(10)</sup> فيما بعد هذا، فإنه يحرم عليه تزويجها. قال غير<sup>(11)</sup> واحد من أهل المذهب: وأما العدة من أحدهما بالتزويج دون أن يعده الآخر بذلك، فمكروه مخافة أن يبدو للواعد منهما، فيقع في مخالفة الوعد.

- (1) الرسالة ص 50. وقوله: تخليلها؛ أي: تخليل اللحية أثناء غسل الوجه في الوضوء. ينظر: المصدر نفسه.
- (2) في الرسالة لابن أبي زيد، ص 699: «وكره مالك تقبيل اليد، وأنكر ما رُوي فيه».
- (3) في الرسالة لابن أبي زيد، ص 717: «وقال مالك: إنما يجوز أن يخرج الرجل سبقاً، فإن سبق غيره أخذه، وإن سبق هو كان للذي يليه من المتسابقين».
- (4) ينظر: المصدر نفسه، ص 6.
- (5) في «ت»: (من) بدلاً من (في).
- (6) منهم: ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 574.
- (7) ينظر: المرجع نفسه.
- (8) القائل هو: ابن حبيب. ينظر: المرجع نفسه.
- (9) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 60، والكافي لابن عبد البر ص 236.
- (10) هو قول أشهب. ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 792، والبيان والتحصيل 373/ 4، والذخيرة 4/ 195.
- (11) منهم: ابن رشد في المقدمات 1/ 520. وينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 470.



وقوله: ﴿ فَإِن تَزَوَّجَ فَالْمَشْهُورَ ] يستحب له فراقها بطلقة، ثم تعتد منه، إن دخل، ثم يخطبها إن شاء، وروى أشهب يفرق بينهما﴾.

كلامه ظاهر التصور إلا أن في نقله قول أشهب نقصاً وإجمالاً؛ لأنه لم يبين هل الفراق فسخ أو طلاق؟ وهل يتأبد التحريم على مذهبه أو لا؟ والمنقول عنه<sup>(1)</sup>، وعن أصبغ<sup>(2)</sup> أنه يتأبد، وهو ظاهر في أنهما أرادا بالفراق الفسخ، واختلف قول ابن القاسم<sup>(3)</sup> هل يفسخ بقضاء أو بغير قضاء؟ وعن ابن القاسم<sup>(4)</sup> مثل قول أشهب وأصبغ إذا كان الوعد شبيهاً بالإيجاب. قال بعضهم<sup>(5)</sup>: ومواعدة الأب في البكر، والسيد في الأمة كمواعدة المرأة في نفسها، ومواعدة الولي الذي ليس له جبر مكروه، وإن وقع لم يفسخ. وهذا صحيح، وإن كان ظاهر «المدونة»<sup>(6)</sup> يخالفه.

### [من المحرمات: سادساً - المخطوبة الراكنة للغير]

وقوله: ﴿ وَتَحْرِمُ خِطْبَةَ الرَّاكِنَةِ لِلْغَيْرِ [وإن لم يقدر الصداق على المشهور] ﴾.

هذا نوع آخر من أنواع المحرمات التي عدّها، يعني: أن من خطب امرأة فركنت له، حرام على غيره أن يخطبها؛ لما في الصحيح<sup>(7)</sup> من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ». قال البخاري<sup>(8)</sup> في هذا الحديث:

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573، والذخيرة 4/ 195.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 471.
- (3) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 417.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 573.
- (5) هو: ابن المواز. ينظر: مواهب الجليل 5/ 34.
- (6) ينظر: المدونة 2/ 438، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في الرجل يواعد المرأة في عدتها، والمنتقى للباي 3/ 265، ومواهب الجليل 5/ 34.
- (7) الحديث رواه البخاري بلفظ قريب منه في صحيحه 6/ 136، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى يتكح أو يدع، ورواه مسلم بلفظه في صحيحه 2/ 138، باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك.
- (8) رواه البخاري من حديث ابن عمر في صحيحه 6/ 136، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى يتكح أو يدع. وأوله «نهى النبي صلى الله عليه وآله أن يبيع بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ...» الحديث.

«... وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ<sup>(1)</sup> عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ». والركون هو أن يظن<sup>(2)</sup> منها إجابته لما طلب، وإنما شرط أهل المذهب في التحريم الركون، وإن لم يكن منصوباً في الحديث المتقدم؛ لحديث فاطمة بنت قيس، وفيه أن النبي ﷺ قال لها: «إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي<sup>(3)</sup>»، فلما حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم<sup>(5)</sup> بن هشام خَطَبَانِي، فقال رسول الله ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضْعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ، فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكَحِيَ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ». قالوا<sup>(6)</sup>: فقد أخبرت عن أبي جهم ومعاوية أنهما خطباها، فإن كانا مجتمعين، فقد خطب أسامة على خطبتهما، وإن كانا متعاقبين، فالثاني منهما قد خطب على خطبة الأول، وأسامة خطب على خطبته، ولم ينكر النبي ﷺ، بل أرشد إلى أسامة، ولا بد من الجمع، وليس إلا حمل [الحديث الأول على الركون، والثاني على عدم الركون]<sup>(7)</sup>، وهذا حسن إن لم يكن خلاف في اشتراط الركون، وإن كان فيه خلاف، كما في البيع<sup>(8)</sup>، فيحتمل أن يقال: لا نسلم أن

(1) وردت في الأصل المخطوط: (الخاطب) بدلاً من (الرجل).

(2) في «ل»: (يظهر منه) بدلاً من (يظن).

(3) آذيني؛ أي: أعلميني. ينظر: شرح مسلم للنووي 97/10.

(4) الحديث بلفظه رواه مالك في الموطأ 2/581، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ومسلم في صحيحه 4/195، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 7/181، جماع أبواب الخطبة، باب: من أباح الخطبة على خطبة أخيه وغيرهم. وينظر: هامش (2) ص 255. من هذا الكتاب.

(5) نَسَبَ يحيى الأندلسي في روايته للموطأ هنا أبا جهم، فقال: «أبا جهم بن هشام»، ولم ينسبه أحد من رواة الموطأ غيره، ولم يوافقوه هم ولا غيرهم عليه، بل قال العلماء: هو غلط، ولا يعرف في الصحابة أحد يقال له أبو جهم بن هشام، وإنما هو أبو جهم حذيفة بن غانم العدوي. ينظر: التمهيد 19/136، وشرح الزرقاني على الموطأ 3/269.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/454.

(7) ما بين المعكوفين في «ل»: (الحديث الأول على عدم الركون، والثاني على الركون) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/392.

أبا جهنم، ومعاوية، وقعت خطبتهما أولاً؛ لأن قول النبي ﷺ لها قبل ذلك: «فَإِذَا حَلَلْتِ فَأَذْنِيبِي» تعريض بالخطبة، فصار هو الأول، أو كالأول، فلا يكون أسامة خاطباً على خطبتهما.

فإن قلت: هب أن الأمر كذلك، فيكونان خاطبين على خطبته، ولم ينكر ذلك عليهما.

قلت: لعلّ عدم الإنكار عليهما؛ لأنهما لم يُقرّا بما قالت فاطمة، أو لأنهما لم يكن عندهما علم بالحكم فَعُدِرَا لذلك، ويحتمل أيضاً أن يُقال: إن أسامة لم يخطب، ولم يخطب له النبي ﷺ، وإنما<sup>(1)</sup> أرشدها لنكاحه، فإذا نكحته لم تنكح من خطبها على خطبة غيره. وروى ابن وهب<sup>(2)</sup> «أنَّ جَرِيرًا<sup>(3)</sup> الْبَجَلِيَّ أَمَرَ<sup>(4)</sup> عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ أَنْ يَخْطُبَ عَلَيْهِ امْرَأَةً مِنْ

(1) في «ل»: (ولم يرشدها) بدلاً من (وإنما) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(2) رواه في موطنه، ونقله عنه ابن عبد البر بلفظه في كتابه: الاستذكار 11/16، باب: ما جاء في الخطبة، والتمهيد 12/13.

(3) جرير بن عبد الله، هو: أبو عبد الله، وقيل: أبو عمرو جرير بن عبد الله بن جابر بن حرب بن علي بن مالك البجلي الصحابي الجليل، وبجيلة من اليمن، وقيل: من نزار، نُسبوا إلى أمهم بجيلة بنت صعب بن علي، كان حسن الصورة، اختلف في سنة إسلامه، فقيل: قبل وفاة النجاشي، وقيل: في السنة العاشرة للهجرة، وقيل: قبل وفاة الرسول ﷺ بأربعين يوماً، شهد حرب القادسية وغيرها، توفي عام (51هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: الاستيعاب 1/236 وما بعدها، وأسد الغابة 1/279، والإصابة 1/581 وما بعدها.

(4) في «ل» و«م» (أمره) وكذا في الاستذكار 11/16، باب: ما جاء في الخطبة، والتمهيد 12/13 بدلاً من (أمر)، والظاهر - والله أعلم - أنه تحريف؛ لأنه يترتب عليه أن الذي دخل على المرأة، وعرض عليها ما طُلب إليه هو جرير البجلي، وهو خلاف ما جاء في التمهيد مفصلاً 19/158 وما بعدها، ونصه: «أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير البجلي، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر، فدخل عمر على المرأة، وهي جالسة في قبتها، عليها ستر، فقال عمر: إن جريراً البجلي يخطب، وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب، وهو سيد شباب قریش، وعبد الله بن عمر، وهو من قد علمتم، وعمر بن الخطاب، فكشفت المرأة عنها، فقالت: أجاد أمير المؤمنين؟ قال: نعم، قالت: فقد أنكحت يا أمير المؤمنين، أنكحوه»، يضاف إلى ذلك ضبط وشكل جملة: (أمر عمر بن الخطاب) في «ت».

دوس<sup>(1)</sup>، ثم أمره مروانُ بنُ الحَكَمِ<sup>(2)</sup> من بعده أن يخطبها عليه، ثم أمره عبدُ الله بنُ عمرَ بعد ذلك، فدخل عليها فأخبرها بهم الأول، فالأول، ثم خطبها معهم لنفسه، فقالت: والله ما أدري أتلعب أم أنت جادٌّ؟ [قال: بلُ جادٌّ]<sup>(3)</sup> فَتَكَحَّتْهُ، فَوَلَدَتْ له وَلَدَيْنِ». وفي سماع إسماعيل بن أبي أويس<sup>(4)</sup>، سمعت مالكا يقول<sup>(5)</sup>: «أكره إذا بعث الرجل رجلاً يخطب له امرأة أن يخطبها

(1) وفي التمهيد 159/19 في رواية أخرى: (أن عمر أتى أهل بيت من الأزدي). ودوس - القبيلة المشهورة - هم: بنو دوس بن عُذْثان، وقيل: عدنان بن عبد الله، بطن من شنوءة من الأزدي من القحطانية، سكنوا إحدى السروات المطلة على تهامة والحيرة والعراق، منهم أبو هريرة والطفيل بن عمرو. ينظر: الأنساب للسمعاني 506/2، 164/4، ومعجم البلدان للحموي 88/3، ومعجم قبائل العرب لكحالة 394/1.

(2) مروان هو: أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي، تابعي، ولم يثبت أنَّ له صحبة، كان كاتب ابن عمه عثمان رضي الله عنه، شهد الجمل مع عائشة، ثم صفين مع معاوية، ثم ولاء معاوية على المدينة، ثم أخرج منها في أيام ابن الزبير، فرحل إلى الشام وبقي بها إلى أن مات معاوية بن يزيد بن معاوية، فتولى الخلافة، وأخضع الشام ومصر، توفي عام (65هـ). ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 368/7، والثقات لابن حبان 315/2، وسير أعلام النبلاء 476/3 وما بعدها، وتاريخ الخلفاء للسيوطي 212/1، والأعلام للزركلي 207/7.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) إسماعيل هو: أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس، واسم أبي أويس عبد الله بن عبد الله بن أُوَيْسِ بن مالك، الإمام الحافظ الصدوق، كان عالم المدينة ومحدثهم في زمانه على نقص في حفظه وإتقانه، من أصحاب مالك، وابن أخته، وصهره على ابنته، سمع خاله مالكا، وعبد العزيز بن الماجشون، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون، لم يكن بالمرضي في الرواية، روى عن خاله غرائب لا يتابع عليها، وثقَّ جماعة وضعفَّه آخرون، وهو صدوق في نفسه، ولكن مناكيره التي انفرد بها عن خاله وعن غيره تجتنب، كما قال الذهبي، وقال ابن حجر: صدوق أخطأ في أحاديث من حفظه، وما أخرجه البخاري عنه هو من صحيح حديثه؛ لأنه كتب من أصوله، توفي عام (226هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 369/1 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 391/10 وما بعدها، ومقدمة فتح الباري ص388، وشجرة النور الزكية ص56.

(5) الاستذكار 11/16 وما بعدها.

الرسول لنفسه، وأراها خيانة، ولم أسمع أحداً رخص في ذلك».

وأما قول المؤلف: (وإن لم يُقَدَّرِ الصداق على المشهور)، فالخلاف راجع إلى عدم تقدير الصداق، لا إلى أصل المسألة من تحريم خطبة الراكنة؛ إذ لا خلاف أعلمه في المذهب في ذلك، ومعنى الكلام أنه إذا حصل الركون مع تقدير الصداق؛ حرمت خطبتها على الغير، وإن لم يكن تقدير صداق فقولان، المشهور منهما أنه تحرم الخطبة؛ لأن الركون الحاصل بالقرض، وتقدير الصداق ليس من شرط الركون، ولا جزءاً منه، ألا ترى أن نكاح التفويض جائز؟ والشاذ أنه ليس بركون حقيقة؛ لاحتمال عدم الموافقة عند تقديره، وهو احتمال أكثرى، فينبغي أن يراعى، وهذا القول الذي ذكره المؤلف أنه شاذ هو ظاهر قول مالك في «الموطأ»<sup>(1)</sup>، ومذهب ابن نافع<sup>(2)</sup>، والأول مذهب ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وابن وهب وابن عبد الحكم، ومطرف<sup>(4)</sup> وابن الماجشون.

**وقوله: ﴿ قال ابن القاسم: وذلك في المتقاربين، فأما فاسق وصالح،**

**فلا ﴾.**

وهذا ظاهر على ما تقدم<sup>(5)</sup> لابن بشير أنه لا خلاف منصوب أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق، وعلى نحو ما حكى المؤلف قول ابن القاسم هذا حكاه غيره من الشيوخ<sup>(6)</sup>، وحكى أبو عمر بن عبد البر قوله على

(1) ينظر: الموطأ 2/ 523، كتاب النكاح، باب: ما جاء في الخطبة.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 391، والمنتقى للباقي 3/ 264.

(3) حكى قول ابن القاسم ومن معه المرجعان أنفسهما.

(4) هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الأمين الفقيه، روى عن جماعة منهم الإمام مالك رحمه الله تعالى، وبه تفقه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرّج له في الصحيح، قال الإمام ابن حبيب: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك، توفي عام (220هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 7/ 397، والثقات لابن حبان 9/ 183، وشجرة النور الزكية ص 57.

(5) ينظر: ص 264 من هذا الكتاب.

(6) منهم: ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 4/ 392.

معنى آخر، فقال<sup>(1)</sup>: قال ابن القاسم: ومعنى النهي في ذلك في رجلين صالحين، وأما إن ركنت إلى رجل سوء، فينبغي للولي أن يحضها على ترويح الصالح الذي يعلمها الخير، ويعين عليه. وهذا ليس فيه الخطبة على خطبة الغير، وإنما فيه الحضّ على مخالطة أهل الخير، ومجانبة أهل الشرّ.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ عَقِدَ فَنَالَتْهَا يَفْسُخُ قَبْلَهُ لَا بَعْدَهُ ﴾.**

الأقوال الثلاثة مروية<sup>(2)</sup> عن مالك، وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: إن المشهور منها هو الثالث. وبعدهم الفسخ مطلقاً - وهو القول الثاني - قال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup>، وكأنهم رأوا أن النهي إنما يتناول الخطبة، وهي غير داخلة في العقد، والنهي الذي هذا صفته لا يدلّ على فساد المنهي عنه<sup>(6)</sup>، ولا سيما على أصل أبي حنيفة<sup>(7)</sup>. ومن قال بالفسخ مطلقاً؛ رأى أن النهي عن الخطبة التي هي الوسيلة إلى العقد تستلزم النهي عن المتوسل إليه قطعاً، وهو العقد؛ لأن أحكام الوسائل<sup>(8)</sup> تابعة لأحكام المقاصد، فوجب فسخ العقد لذلك، وهو الظاهر - والله أعلم -.

(1) ينظر: التمهيد 13/ 23، والاستذكار 13/ 16.

(2) ينظر: الاستذكار 12/ 16.

(3) منهم: ابن عبد البر في الاستذكار 12/ 16، وابن رشد في المقدمات 1/ 481.

(4) ينظر: مختصر الطحاوي ص 178.

(5) ينظر: الأم للشافعي 5/ 42، باب: نهي الرجل أن يخطب على خطبة أخيه.

(6) من القواعد الفقهية: النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم لا؟ فالمشهور من مذهب مالك اعتبارها. ينظر: تفصيل القول في هذه القاعدة، كتاب الإسعاف بالطلب، ص 24، وتطبيقات قواعد الفقه ص 51، القاعدة (2).

(7) ينظر: ص 333، هامش (9) من هذا الكتاب.

(8) في الذخيرة 4/ 192: «قاعدة: الأحكام كلها قسمان: مقاصد، وهي المتضمنة للحكم في أنفسها، ووسائل تابعة للمقاصد في أحكامها من الوجوب والتحريم وغيرهما، فالجمعة واجبة مقصداً، والسعي واجب وسيلة، والزنا محرم مقصداً، والخلوة محرمة وسيلة، وكذلك سائر الأحكام، والوسائل أقسام منها ما يبعد جداً، فلا يعطى حكم المقصد، كزراعة العنب المفضية إلى الخمر، وما قرب جداً فيعطى حكم المقصد كعصر الخمر، وما هو متردد بين القريب والبعيد، فيختلف العلماء فيه».

وإذا قلنا بالقول الثاني، فروى عيسى<sup>(1)</sup> عن ابن وهب: يستحب لهذا العاقد أن يتوب، ويعرضها على الخاطب أولاً، فإن حلله رجوت له في ذلك مخرجاً، وإن أبى فليفارقها، فإن نكحها الأول، وإلا فلهذا أن يأتف نكاحها، وليس يقضى عليه بالفراق، قال عيسى<sup>(2)</sup>: وإن لم يحلله، فليستغفر الله تعالى، ولا شيء عليه.

### [من المحرمات: سابقاً<sup>(3)</sup> - المتزوجة غير المسيية،

#### وبيان حكم السبي]

وقوله: ﴿وَالسَّبِي يَهْدِمُ النِّكَاحَ﴾ [إلا إذا شُبيبت بعد أن أسلم الزوج، وهو حربي، أو مستأمن، فأسلمت، فإن لم تسلم؛ فَرَّقَ بينهما؛ لأنها أمةٌ كتابية، وهي وولدها وماله في بلد الحرب فيء، وقيل: ولده الصغار تبع، وكذلك ماله إلا أن يُقسَمَ فيستجَّه بالثمن] ﴿﴾.

هذا الفصل من تمام النوع الرابع<sup>(4)</sup> من الموانع التي عددها المؤلف قبل هذا في قوله<sup>(5)</sup>: (والموانع قرابة ورضاع وصهر ولعان والمتزوجة غير المسيية)؛ أي: زوجة الغير محرمة على غيره وممنوع من العقد عليها إلا إذا

(1) ينظر: النوادر والزيادات 392/4.

(2) الظاهر أن في هذا النقل سقطاً؛ لأن هذا القول منسوب لابن القاسم في النوادر والزيادات 392/4، وكذا في الاستذكار 13/16، وفي المنتقى للباقي 265/3: «قال عيسى: وقال ابن القاسم: وإن لم يحلله...»، ونحوه في عقد الجواهر 10/2، والذخيرة 199/4، وقد وقع هذا السقط في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20)، فنسب القول أيضاً لعيسى، ولا غرابة؛ لأنه ينقل عن الشارح.

(3) لم يلتزم المؤلف تفصيل الموانع وفق تعداده لها أولاً في ص 278، فذكر أولاً القرابة، وثانياً الرضاع، ولكنه أجله وتحدث عن المصاهرة ص 281 بدلاً منها، ومن المفترض أن يتحدث هنا عن اللعان - وفق ما ذكره قبل ص 278 - ولكنه أجله، وذكر المتزوجة غير المسيية.

(4) في هامش «ت»: (وقع في بعض النسخ (الخامس)، ولكل وجه. أما وجه الذي ذكر الخامس، فواضح. وأما من ذكر الرابع، فاعتبر ما قاله الشارح من تأخير الرضاع لباب يخضه، فيكون رابعاً بهذا المعنى).

(5) ينظر: ص 278 من هذا الكتاب.

سببت، فلما جرى ذكر السبي في كلامه تعرّض لبيان حكمه في هدم النكاح، وقد ذكر المؤلف هذا الفصل بنصه في كتاب الجهاد<sup>(1)</sup>، وتكلمنا عليه هناك بما فيه كفاية تليق بذلك الموضوع، ونزيد هنا الكلام على السبي<sup>(2)</sup>، هل يهدم نكاح الكافرة وما يتعلق به؟ والذي عليه أهل العلم أن السبي يهدم النكاح من حيث الجملة، وفي الصحيح<sup>(3)</sup> من حديث أبي سعيد الخدري «أن رسول الله ﷺ يوم حنين<sup>(4)</sup> بعث جيشاً إلى أوطاس<sup>(5)</sup>، فلقوا عدواً فقاتلوهم، وظهروا<sup>(6)</sup> عليهم، وأصابوا لهم سبأيا<sup>(7)</sup>، فكأن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله ﷻ في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24]؛ أي: فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن». وهذه الآية وإن حملها المفسرون وجوهاً<sup>(8)</sup> كثيرة،

- (1) ينظر: كتاب الجهاد ص 213 وما بعدها، تحقيق مصطفى هرام.
- (2) «السبي الأخذ قسراً للآدمي دون غيره». عارضة الأحوذ لابن العربي، كتاب النكاح، 65/5.
- (3) رواه مسلم في صحيحه 4/170، باب: جواز وطء المسيبة بعد الاستبراء.
- (4) غزوة حنين في شوال سنة ثمان للهجرة بعد الفتح، وتسمى غزوة هوازن، وحُتِن هو واد قريب من الطائف، فيه هزم رسول الله ﷺ هوازن ومن اجتمع معها من ثقيف، ونصر وجشم، وسعد بن بكر، وناس من بني هلال. ينظر: سيرة ابن هشام 4/891 وما بعدها، ومعجم ما استعجم 2/472، والسيرة النبوية لابن كثير 3/610 وما بعدها.
- (5) أوطاس: واد في ديار هوازن - وأرض هوازن في نجد مما يلي اليمن - اجتمعت فيه، ثم التقى الجمعان في حنين. ينظر: معجم ما استعجم 1/212، ومعجم البلدان للحموي 1/281، 3/302.
- (6) في صحيح مسلم 4/170، باب: جواز وطء المسيبة بعد الاستبراء: (فظهروا) بدلاً من (وظهروا).
- (7) في «ت»: (سبياً) بدلاً من (سبأيا)، والصواب ما أثبتته.
- (8) القول الأول الذي رجحه الشارح هو قول ابن عباس، وأبي قلابة، وابن زيد، ومكحول، والزهري، وأبي سعيد، وهو أن المراد بالمحصنات هنا المسيبات ذوات الأزواج خاصة؛ أي: هن محرّمات إلا ما ملكت اليمين بالسبي. والقول الثاني، وهو قول ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن وأبي بن كعب وجابر بن عبد الله وابن عباس في رواية، وهو أن المراد بهن ذوات الأزواج؛ أي: فهن حرام إلا أن يشتري الرجل الأمة ذات الزوج فإن بيعها طلاقها، والقول الثالث: أنهن ذوات الأزواج =



في بعضها مخالفة لهذا الحديث، فالمعتبر من تلك الوجوه ما وافق هذا الحديث لصحته<sup>(1)</sup>. وظاهر كلام المؤلف أن السبي يهدم النكاح، سواء كان سبِّي الزوجين مفترقاً أو مجتمعاً إلا في الصورة التي استثناها، وهي إذا سببت الزوجة بعد أن أسلم زوجها، وقد كان حربياً قبل ذلك، أو مستأماً، فإذا وقع ذلك نظر حينئذٍ في هذه الزوجة المسبية بعده، فإن أسلمت بقيت مع زوجها على نكاحهما، وإن لم تسلم، فرق بينهما؛ لكونها أمة كتابية، وذكر بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> عن المذهب في هذه المسألة أربعة أقوال: أحدها: أن السبي يهدم النكاح سبياً جميعاً أو قَدِمَ أحدهما بأمان، فلا سبيل لتركه على النكاح إلا بتجديد نكاح. الثاني: أن السبي يبيح فسخ نكاحهم إلا أن يقدم أحدهم بأمان. الثالث: أنهم على نكاحهم إلا أن تُسبَى هي فيفوتها سيدها بوطء قبل أن يقدم زوجها. الرابع: إن سبياً جميعاً أو سبي هو واستبقي من القتل فهما على نكاحهما، وإن سُببت هي قبل، حَلَّتْ لمالكها. والأظهر من هذا كله قول

= من المسلمين والمشركون، والقول الرابع: أنهن العفائف؛ أي: كل النساء حرام، وقيل غير ذلك. ينظر: جامع البيان للطبري 3/5 وما بعدها، وأحكام القرآن لابن العربي 381/1 وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 122/5 وما بعدها.

(1) قد يقال: إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب - وهو ما سيقره الشارح بعد - فإذا كان الأمر كذلك، فليَمَ لا نحمل (المحصنات) هنا على العموم، فتدخل فيها كل محصنة؛ أي: كل ذات زوج طراً عليها ملك، سواء كانت مَسْبِيَّة أو غيرها، كما ذكر بعض العلماء؟ وقد أجاب أبو بكر الجصاص في أحكامه 171/2 بإجابات مسهية، لم تسلم من الاعتراض، منها: «الدلالة ظاهرة في الآية على خصوصها في السبايا، وذلك لأنه قال - جلَّ شأنه -: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، فلو كان حدوث الملك موجباً لإيقاع الفرقة، لوجب أن تقع الفرقة بينها وبين زوجها إذا اشترتها امرأة أو أخوها من الرضاع لحدوث الملك...»، وقال: ويدل على أن حدوث الملك لا يوجب الفرقة حديث عائشة رضي الله عنها؛ أنها اشترت بَرِيْرَةَ وأعتقتها، وشرطت لأهلها الولاء، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، ففرض أن الولاء لمن أعتق، وخيرها، فيكون السبب الموجب للفرقة في الآية هو اختلاف الدين لا حدوث الملك.

(2) منهم: ابن رشد في المقدمات 464/1 وما بعدها.

المؤلف؛ لأنه أسعد بظاهر الآية، وهو ظاهر «المدونة»<sup>(1)</sup> عند جماعة<sup>(2)</sup> من شراحها، وهو قريب من مذهب الشافعي<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: قول أبي سعيد في الحديث: «من أجل أزواجهن من المشركين» ظاهر في أنهما لم يسبيا جميعاً، وأن السبي كان في النساء خاصة، كما ذهب إليه أبو حنيفة<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup> عند بعضهم<sup>(6)</sup>، وأنهما إذا سبيا جميعاً كانا على نكاحهما.

قلت: قصارى هذا أن ينتهز إلى أن عموم الآية جرى على سبب، وهو المذكور في الحديث، وقد علمت أن الصحيح اعتبار عموم اللفظ، لا خصوص السبب - والله أعلم -، وقد بقي في المسألة ما يتعلق بظاهر «المدونة»<sup>(7)</sup>، وكلام أشهب وابن قسيط فيها<sup>(8)</sup>، تركناه لعدم الحاجة إليه هنا.

- (1) ينظر: المدونة 2/304، كتاب النكاح السادس في مناقح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي.
  - (2) منهم: ابن لبابة وأبو إسحاق. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (20).
  - (3) ينظر: الأم للشافعي 7/366.
  - (4) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/171، وبدائع الصنائع 2/268، 339.
  - (5) ينظر: المدونة 2/305، كتاب النكاح السادس في مناقح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/589.
  - (6) ينظر: النوادر والزيادات 4/589، وبداية المجتهد 2/37.
  - (7) ينظر: المدونة 2/303، كتاب النكاح السادس في مناقح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.
  - (8) ينظر: المدونة 2/303، كتاب النكاح السادس في مناقح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.
- وابن قسيط هو: أبو عبد الله يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي المدني، الإمام الفقيه الثقة، روى عن أبي هريرة، وابن عمر، وعروة بن الزبير وآخرين، وعنه مالك، والليث بن سعد، وابن إسحاق وآخرون، وحديثه حسن في الكتب الستة، توفي سنة (122هـ).
- ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 8/344، والجرح والتعديل للرازي 9/273 وما بعدها، ومشاهير علماء الأمصار ص214، وسير أعلام النبلاء 5/266.

## [ثامناً<sup>(1)</sup>] - من المحرمات:

### المُحَرَّمَةُ الْجَمْعُ: النوع الأول مع مَحْرَمٍ

وقوله: ﴿والجمع بين الأختين وكل مَحْرَمِينَ محرّم [وضابطه: كل امرأتين بينهما من القرابة أو الرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكراً، وزيد من القرابة؛ لأجل المرأة مع أم زوجها، ومع ابنته]<sup>(2)</sup>﴾.

هذا النوع هو الذي أشار إليه عند تعديده الموانع بقوله<sup>(3)</sup>: (والمحرّمة الجمع مع مَحْرَمٍ أو مع أربع)، وهو ينقسم قسمين: أحدهما: محرمة الجمع مع محرّم، والآخر هو الذي يأتي<sup>(4)</sup> بعد هذا في قوله: (والزيادة على أربع ممنوع)، وأراد بقوله: (وكل مَحْرَمِينَ) أن يكون بين المرأتين حرمة من قرابة أو رضاع على ما نقوله في الضابط بعده.

فإن قلت: إذا كان مراده بهذه الكلية هذا المعنى، فلمَ قدّم عليها قوله: (والجمع بين الأختين) وهلا استغنى بالكلية عنه، فإنه داخل تحتها؟

قلت: أتى بذلك الكلام أولاً؛ لأنه مدلول قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 23]، تبرّكاً بالآية الكريمة، ثم عطف عليه الكلية المذكورة تمييزاً للفائدة، وهذا دأب العلماء في مثل هذا، كما فعل ابن الجلاب رحمته الله في قوله<sup>(5)</sup>: «كتاب الطهارة. يستحب لمن استيقظ من نومه أن يغسل يديه»، ثم عطف عليه: «وكذلك كل منتقض الطهارة»، إشارة<sup>(6)</sup> منه إلى هذا المعنى، وتعيداً للمسائل المختلف فيها التي ذهب هو فيها إلى غسل اليدين؛ لقوله رحمته الله: «إذا استيقظ أحدكم من نومه» الحديث<sup>(7)</sup>، لا كما فهم عنه

(1) ينظر: ص 326، هامش (3) من هذا الكتاب.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (79)، والمتن المطبوع ص 264 يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(3) ينظر: ص 278 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: ص 347 من هذا الكتاب.

(5) التفرع لابن الجلاب 1/ 189.

(6) سقطت من «ل»: (إشارة).

(7) رواه مالك في الموطأ 1/ 21، كتاب الطهارة، باب: وضوء النائم إذا قام للصلاة.

بعض من اختصر كتابه، فرأى هذا تطويلاً منه، فغيّر العبارة، بأن قال: يستحب لكل متوضىء، أو ما أشبه هذا من العبارة. فأنت ترى المؤلف رحمته مع حرصه على الاختصار كيف تركه رعيماً لهذا المعنى الذي تبناه عليه.

**فإن قلت:** ما الذي أراه المؤلف بقوله: **(والجمع بين الأختين)**، هل العموم في النكاح وفي ملك اليمين؟ أو الخصوص في النكاح؟

**قلت:** الخصوص؛ لوجهين: الأول: أنه القدر المتفق على إرادته من الآية. الثاني: قوله<sup>(1)</sup> بعد هذا: **(وفي معنى النكاح وطء ملك اليمين)**. وكلامه في الضابط ظاهر التصور، مشهور بين الطلبة، لا يحتاج إلى تفسير. وقوله بإثره: **(وزيد من القرابة؛ لأجل المرأة مع أم زوجها ومع ابنته)**؛ أي: وزيد هذا اللفظ في الضابط المذكور بإثر قوله: **(كل امرأتين بينهما)**؛ لأنه لو لم يذكر ذلك، وقال كما قال بعض المتقدمين<sup>(2)</sup>: كل امرأتين يمنع نكاحهما لو كانت إحدهما ذكراً؛ لدخل فيه صورتان من صور إباحة الجمع، وهما المرأة مع أم زوجها والمرأة مع ابنة زوجها.

**فإن قلت:** هذا الذي ذكرته ظاهر من حيث المعنى، لا من كلام المؤلف؛ لأن المؤلف<sup>(3)</sup> لم يزد على أن قال: **(لأجل المرأة مع أم زوجها ومع ابنته)**، فلا يعلم هل أراد لأجل إدخال هاتين الصورتين أو لإخراجهما؟

**قلت:** لا يمكن أن يريد لأجل إدخالهما؛ لأن القيد المذكور لا يقتضي إدخالهما أصلاً. وأيضاً، فإن القيود المذكورة في الكلليات<sup>(4)</sup> والرسوم<sup>(5)</sup>، والحدود، إنما تذكر لإخراج مقابلهما، لا لإدخاله.

(1) ينظر: ص 337 من هذا الكتاب.

(2) منهم: الإمام مالك وربيعة على ما جاء في النوادر والزيادات 515/4، والقاضي عبد الوهاب في المعونة 807/2، وابن عبد البر في الكافي ص 240، وابن شاس في عقد الجواهر 45/2، وابن جزى في القوانين الفقهية ص 214.

(3) سقط من «ل»: (لأن المؤلف).

(4) مراده بالكلليات هنا - والله أعلم -: الكلليات الخمس عند أرباب المنطق، وهي: الجنس، والنوع، والفصل، والخاصة، والعرض العام. ينظر تفصيل القول فيها: كتاب الكلليات للفقوي 81/4 وما بعدها.

(5) الرسوم جمع رسم، قال ابن سينا في رسالة الحدود، ص 50: «الرسم مطلقاً: قول مميز للشيء عما سواه لا بالذات».

وقوله: ﴿فَتَحْرِمُ أُخْتَهَا، وَعَمَّتْهَا، [وإن علت لأب أو لأُم، وخالتها كذلك]﴾.

لما بيّن الكلية ذكّر الجزئيات تأنيساً وتمكيناً للمعنى، ولأنه ربما وقع الشك في فهم بعض تلك الجزئيات لبعض الناس، ولما كان فهم الكلية سبباً لفهم هذه الجزئية؛ حَسَّنَ منه إدخال حرف السبب، وهو الفاء، وكثيراً ما يفعل كَلَّلَهُ هذا المعنى، وهو حَسَّنَ منه. وقد تقدم التنبيه عليه غير مرة، ولما كان هذا الفصل مذكوراً لتحريم الجمع، اكتفى بقوله: (فتحرم أختها وعمتها)، واستغنى بذكر العمّة عن ذكر بنت الأخ، وكذلك استغنى بذكر الخالة عن بنت الأخت؛ لأن التحريم من الطرفين معاً، لا من جهة العمّة والخالة، ومعنى قوله: (وإن علّت)؛ أي: أن عمّة الأب التي هي أخت الجد يحرم جمعها مع حفيدة أخيها، كما يحرم جمع العمّة مع ابنة أخيها. ومعنى قوله: (لأب أو لأُم) محتمل لأن يريد أن العمّة قد تكون أختاً للأب من أبيه خاصة، أو أخته<sup>(1)</sup> من أمه خاصة، وإذا حرم جمع العمّة للأب أو للأُم<sup>(2)</sup>، فأحرى العمّة الشقيقة، واستغنى عن ذكرها لأجل ذلك. ويحتمل أن يريد أن العمّة كما تكون من جهة الأب، فكذلك تكون من جهة الأُم؛ لأن أخت الجد للأُم تسمى عندهم عمّة. والحاصل أن عمّة الأُم عمّة، وكذلك عمّة الجد للأب أو الأُم، وقد ذُكرن<sup>(3)</sup> فيمن يحرم على الرجل، ونص الأئمة<sup>(4)</sup> على دخولهن في قوله تعالى: ﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾ [النساء: 23]، وإذا فهمت هذا في العمّة، فافهمه في الخالة على الوجهين المذكورين، فلا نظيل ببيانه.

### [حكم جمعهما في النكاح وفي عقدة واحدة أو مرتبتين]

وقوله: ﴿فإن جُمِعَتَا فُسِخَ أَبَدًا﴾.

أي: فإن جمعتا في النكاح، وفي عقدة واحدة؛ فسخ نكاحهما، دخل بهما، أو بواحدة منهما، أو لم يدخل، وكذلك إذا دخل وطال، وولدتا

(1) في «ت»: (من أخته) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(2) سقط من «ل»: (أو للأُم).

(3) في «ل»: (تكون) بدلاً من (ذكرن) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(4) ينظر: الأُم للشافعي 6/5، وبدائع الصنائع 257/2، والمغني لابن قدامة 479/7.

الأولاد، وقد تقدم<sup>(1)</sup> الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23]. وخرّج الترمذي<sup>(2)</sup> عن فيروز الديلمي، قال: قلت: يا رسول الله! إني أسلمت وتحتي أختان، قال: «أخترت أيتهمما شئت». قال<sup>(3)</sup>: «هذا حديث حسن». وإنما<sup>(4)</sup> وقع الخيار في إحداهما، ولم يفسخ نكاحهما معاً هنا لما سنقف عليه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - .

وخرّج<sup>(5)</sup> أيضاً عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ «نهى أن تُنكح المرأة على عمّتها، أو العمّة على ابنة أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت<sup>(6)</sup> أختها، ولا تُنكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى». قال<sup>(7)</sup>: هذا حديث حسن صحيح. ولا خلاف في فسخه إذا وقع، غير ما أورده الناس [على مذهب أبي حنيفة]<sup>(8)</sup>، الذي يقول<sup>(9)</sup>: إن النهي لا يدل على فساد المنهي عنه، ولا يرد عليه إذا تُوُمِّلَ .

- 
- (1) ينظر: ص 330 من هذا الكتاب.
- (2) الحديث رواه الترمذي في سننه 2/ 299، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان.
- وفيروز الديلمي رحمه الله، هو: أبو الضحّاك، وقيل: أبو عبد الرحمن فيروز الديلمي، ويقال له الحميري؛ لنزوله بحمير ومخالفته لهم، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء، وهو قاتل الأسود العنسي الكذاب الذي ادّعى النبوة في أيام رسول الله ﷺ، توفي رحمه الله في خلافة عثمان رحمه الله، وقيل: في خلافة معاوية رحمه الله عام (53هـ).
- ينظر: الاستيعاب 3/ 1264 وما بعدها، وأسد الغابة 4/ 186 وما بعدها، والإصابة 5/ 290 وما بعدها.
- (3) سنن الترمذي 2/ 299، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان.
- (4) في «ل»: (إن) بدلاً من (إنما).
- (5) المصدر نفسه 2/ 297، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها.
- (6) في الأصل المخطوط: (ابنة) بدلاً من (بنت)، والمثبت هو من رواية الترمذي المصدر نفسه.
- (7) المصدر نفسه 2/ 297، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها.
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (9) قلت: ما أورده الشارح رحمه الله تعالى هنا نقلاً عن بعضهم من أن النهي لا يدل =

وقوله: ﴿ويفسخ نكاح الثانية أبداً بغير طلاق﴾.  
يعني: أنه وقع مجمعاً على فسادها، فيفسخ مطلقاً كسائر الأُنكحة المجمع على فسادها.

وقوله: ﴿ويقبل<sup>(1)</sup> قوله إلا أن تخالفه المتروكة، فيحلف للمهر﴾.  
يعني: ويقبل قوله في تعيين الثانية إن وافقته في ذلك، فإن خالفته، وهو مراده بـ(المتروكة)، وزعمت أنها الأولى، فيحلف على ذلك من أجل المهر، فأما قبول قوله في تعيين الأولى والثانية، فهو المنصوص لأشهب<sup>(2)</sup>، ووافقته عليه ابن المواز<sup>(3)</sup> وغيره. وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: الجاري على مذهب

= على فساد المنهي عنه عند الإمام أبي حنيفة هو خلاف ما ذكره عنه السرخسي في المبسوط 14/13: «عن عبد الوارث بن سعيد قال: حججت فدخلت بمكة على أبي حنيفة، وسألته عن البيع والشرط، فقال: باطل...». قال السرخسي تعليقاً على قول الإمام - المصدر نفسه -: والصحيح ما استدلل به أبو حنيفة من حديث النهي عن بيع وشرط، فإنه حديث مشهور، ومطلق النهي يدل على فساد المنهي عنه.  
قلت: وعليه أرى أن يحمل ما نقله الشارح عنه هنا إما على إرادة عدم الإطلاق، وعلى ما إذا كان النهي لمعنى في غير المنهي عنه - وهو ما أشار إليه الشارح في ص 325 - ومثاله عندهم خطبة الرجل على خطبة أخيه، فقد ورد في الشرع النهي عنها، ولو فعل جاز؛ لأن هذا النهي لنوع من المروءة، فلا يمنع جواز المنهي عنه، وكذا نكاح الشغار إذا وقع، والصلاة في أرض مغصوبة. ففي المبسوط للسرخسي 57/6: «... أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه، ولا يمنع نفوذه شرعاً». وإما أن يحمل على أنه قول لبعض أتباعه، قال الشوكاني في إرشاد الفحول 194/1: «وذهب جماعة من الشافعية والحنفية والمعتزلة إلى أنه لا يقتضي الفساد لا لغة ولا شرعاً، لا في العبادات ولا في المعاملات». والقول بأنه يدل على فساد المنهي عنه مطلقاً هو مذهب الإمام أحمد وبعض الأصوليين. ينظر: الفصول في الأصول للجصاص 172/2 وما بعدها، واللمع في أصول الفقه للشيرازي ص 86، وأصول السرخسي 91/1 وما بعدها، والمبسوط للسرخسي 13/5، 57/6، والوجيز في أصول التشريع ص 155.

- (1) في «ل» بزيادة: (قبل) قبل قوله: (ويقبل)، وهي لم ترد في المتن المخطوط لوحة (79)، ولا المتن المطبوع ص 264.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 512/4.
- (3) ينظر: المرجع نفسه.
- (4) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

«المدونة»<sup>(1)</sup> في مسألة المرأة يزوجها وليّها من رجلين ولا يعلم الأوّل منهما أنه لا يقبل قوله هنا. وقد تقدمت مسألة «المدونة» هذه، والكلام عليها حيث ذكرها المؤلف<sup>(2)</sup>. وأما حلفه لأجل سقوط نصف المهر وردّ دعوى المرأة، فهو قول أبي الوليد<sup>(3)</sup> الباجي وغيره، وهو صحيح؛ لوجود النكاح مقترباً بشروطه وأركانها، غير أن الشك موجود في بعض موانعه، ولذلك توجهت إليمين، بخلاف دعوى المرأة على رجل النكاح، لا تلزمه يمين، ولو أقامت على ذلك شاهداً على ظاهر المذهب، فإن النكاح لم يثبت.

**وقوله: ﴿ويفسخ حينئذٍ بطلاق﴾.**

هذا أيضاً من كلام أبي الوليد الباجي<sup>(4)</sup>؛ لاحتمال أن تكون هي الأولى ولأنه لو فسخ بغير طلاق لما توجهت دعواها في الصداق؛ إذ الصداق<sup>(5)</sup> قبل البناء من لوازم النكاح الصحيح - والله أعلم -، وللمسألة فروع كثيرة أضربنا عنها؛ لأجل أن المؤلف لم يتعرض لها، وخشية الإطالة.

### [بيان متى تحل الثانية من كل محرمتي الجمع؟]

**وقوله: ﴿ويحل له تزويجها ببيئونة [الأولى بخلع أو بتّ أو انقضاء عدة]﴾.**

يعني يحل له تزويج أختها، وما أشبهها، إذا كانت الأولى بانتهائه، وبينونتها منحصرة في ثلاثة أنواع: الخُلْع<sup>(6)</sup> في الطلاق المقصر عن الثلاث، وطلاق الثلاث، وخروجها من عدة الطلاق الرجعي، ووافق

(1) ينظر: المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الأول، في المرأة توكل وليين فينكحانها من رجلين.

(2) ينظر: ص 164 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المنتقى للباقي 3/ 301.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(6) في بداية المجتهد 2/ 54: «الخُلْع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاه، والصلح ببعضه، والفدية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه». وينظر: القوانين الفقهية ص 236.



أبو حنيفة<sup>(1)</sup> على الأخير منها، وخالف في الأولين، وجمع المؤلف الثلاثة تحت جنس البيئونة إشارة للرد على المخالف؛ لأنها مطلقة بانت من مطلقها، فنكاح أختها له أصله الرجعية إذا بانت.

**وقوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: انْقَضَتْ، وَأَكْذَبْتَهُ لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، وَإِنْ أَمَكَنَ كَالنَّفَقَةِ وَالسَّكْنَةِ﴾.**

يعني إذا قال في الرجعية: انقضت عدتها، لم يقبل قوله في تزويج أختها، وما في معناه، ولو مضى لطلاقها ثلاثة أشهر، كما لا يقبل قوله في إسقاط النفقة للعدة وسكناها، قال بعضهم<sup>(2)</sup>: ويحلف<sup>(3)</sup> في النفقة والسكنى. وانظر ما يتعلق بدعواه هنا في إباحة أختها مع ماله في «المدونة»<sup>(4)</sup>، وفي كتاب «ابن الموزان»<sup>(5)</sup> في الذي بنى بزوجة، وادعت المسيس، وأنكره، هل يحل ذلك لمن طلقها ثلاثاً؟ وقول مالك وابن القاسم فيها<sup>(6)</sup>. ويشبه هذا الفصل أيضاً اختلاف المذهب في المطلقة الرجعية يريد ارتجاعها، فتقول انقضت عدتي، وكذلك اختلاف المتبايعين في انقضاء زمن العهدة. وهذا إذا كذب كل واحد منهما صاحبه، وأما إن لم يكذبها هو، وتمسك بظاهر الحال، فقد قال بعض القرويين<sup>(7)</sup>: إذا أراد نكاح أختها، فقلت: احتبس الدم عني فهي مصدقة، حتى تمضي لها سنة، فإن أدعت التحريك بعد السنة، لم تصدق على الزوج؛ لأن ذلك يظهر، فينظر النساء إليه، فإن صدقها

- (1) ينظر: المبسوط للسرخسي 202/4 وما بعدها، وعيون المجالس 1072/3 وما بعدها، والاستذكار 372/16.
- (2) هذا القول نقله ابن محرز عن بعض المذاكرين. ينظر: التوضيح كتاب النكاح، لوحة (21)، ومواهب الجليل 150/5.
- (3) في «ل» و«م»: (يحلف) وفي (ت) دون إعجام، والظاهر - والله أعلم - أن في كلمة (يحلف) تصحيف، ولعل الصواب (تحلف) ويشهد لهذا قول صاحب التوضيح كتاب النكاح، لوحة (21) نقلاً عن ابن محرز: «وعليها اليمين في النفقة والسكنى، وأما في العدة فلا». وينظر: مواهب الجليل 150/5.
- (4) ينظر: المدونة 283/2، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأخت على الأخت في عدتها.
- (5) ينظر: النواذر والزيادات 944/4، والمقدمات 541/1.
- (6) زيادة: من «ل»: (فيها).
- (7) نقل ذلك ابن بشير عن أشياخه من القرويين في النكت. ينظر: التوضيح كتاب النكاح، لوحة (21).

النساء وإلا لم يلزم الزوج أن يترصب إلى أقصى حمل النساء. ومن هذا ما قاله ابن زرب<sup>(1)</sup> فيمن مات، وادّعت امرأته أنها حامل، وورثته عصبه، فأرادوا القسمة، ومَرَّ لها عامان فأكثر: أرى أن ينظر النساء، قال<sup>(2)</sup>: والنظر حسن إذا استبان اللدّد<sup>(3)</sup>. وفي «العتبية» في التي لا ترضع أنها مصدقة أنها لم تحض فيما بينها وبين سنة مع يمينها، ويكون لها الميراث، ولا تصدق إذا انقضت السنة، وطلبت الميراث، وزعمت أن عدتها لم تنقض؛ لأن لها حساً تجده في بطنها، فينظر إليها النساء، فيصدقنها فيما ادّعت من ذلك. فانظر ذلك كله مع كلام ابن رشد عليه في كتابه، ولولا الإطالة مع الخروج عن كلام المصنف، لجلبناه.

### [مسألة تحريم جمع محرّمين في ملك اليمين للوطء]

وقوله: ﴿وفي معنى النكاح وطء اليمين﴾.

يعني: أن في معنى تحريم جمع محرّمين في النكاح جمعهما في ملك اليمين للوطء، وأما جمعهما للخدمة، فجائز، فلا يجوز الجمع بين أختين، ولا بين امرأة وعمتها أو خالتها في ملك اليمين للوطء. وفي «الموطأ»<sup>(4)</sup> عن عثمان رضي الله عنه، وسأله رجل عن الأختين من ملك اليمين، هل يُجمع بينهما؟ فقال:

(1) في «ل»: (ابن أبي زيد) بدلاً من (ابن زرب)، والصواب ما أثبتته. وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

وابن زرب هو: أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ الفقيه، سمع من قاسم بن أصبغ، وابن دليم، وتفقه باللؤلؤي، عُني بالرأي وتقدّم فيه، وكان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، تولى القضاء أواخر عمره إلى أن مات، له عدة تصانيف منها: كتاب «الخصال»، توفي سنة (381هـ).

ينظر: المدارك 4/ 630 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 16/ 41، وشجرة النور ص 100.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(3) اللدّد: الخصومة الشديدة. ينظر: الصحاح للجوهري 2/ 535، مادة: (لدد).

(4) الموطأ 2/ 538 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين.

وعثمان رضي الله عنه، هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد السّنة الذين توفي رضي الله عنه وهو راض عنهم، لقب بذئ النورين لتزوجه ابنتي رسول الله صلى الله عليه وآله رقية وأم كلثوم، توفي سنة (36هـ).

ينظر: معجم الصحابة 2/ 245، والاستيعاب 3/ 1037، والإصابة 4/ 456.

«أحلتها آية، وحرمتها آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك، قال: فخرج من عنده فلقي رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ، فسأله عن ذلك، فقال: لو كان لي من الأمر شيء، ثم وجدت أحداً فعل ذلك، لجعلته نكالاً. قال ابن شهاب: أراه علي بن أبي طالب». وعن الزبير<sup>(1)</sup> بن العوام<sup>(2)</sup> مثل ذلك. قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: يريد بآية التحليل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَجِهِمْ حَفِظُونَ﴾ [5] إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ [المؤمنون: 5 - 6]، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24]، قال: فعمم ولم يخص أختين من غيرهما، وآية التحريم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23]. وقال غير<sup>(4)</sup> ابن حبيب: إن الذي عناه عثمان رضي الله عنه بآية التحليل هي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَجِهِمْ حَفِظُونَ﴾ [المؤمنون: 5] الآية، وكأنه أقرب، ولو أراد ما قال ابن حبيب؛ لقال: أحلتها آيتان. ورجح الجمهور<sup>(5)</sup> التحريم من وجهين: أحدهما: أن آية التحليل دخلها التخصيص دخولاً متفقاً عليه؛ لأنه لا تحل ذات المحرم ولا الأخت من الرضاة مع انطباق عموم الآية على من ذكروا. أما آية التحريم، فدخل التخصيص فيها مختلف فيه؛ لأنها عندنا على عمومها، وعند المخالف مخصصة، وقد تقرر في أصل الفقه<sup>(6)</sup> أن العموم الذي لم يدخله تخصيص مقدم على العموم الذي دخله التخصيص. الثاني: أن آية

(1) في «ل» بزيادة: (ابن): (ابن الزبير) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(2) ينظر: الموطأ 538/2 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين.

والزبير رضي الله عنه، هو: أبو عبد الله الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي، حوارى رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية، وأحد السابقين والعشرة المبشرين بالجنة، هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد والفتوح، قتله عمرو بن جرهم التميمي سنة (36) من الهجرة بعد منصرفه من وقعة الجمل.

ينظر: الاستيعاب 510/2، والإصابة 457/2.

(3) ينظر: المنتقى للباقي 325/3، والذخيرة 313/4.

(4) ينظر: الاستذكار 250/16، وبدائع الصنائع 264/2، والمغني لابن قدامة 493/7.

(5) ينظر: المحلى 522/9 وما بعدها، والاستذكار 250/16 وما بعدها، والمنتقى للباقي 326/3، وبدائع الصنائع 264/2، والمغني 493/7.

(6) ينظر: المستصفي للغزالي ص 252 وما بعدها.

التحريم جاءت لبيان من يحلّ وطؤه، ومن يحرم، وآية الإباحة إنما جاءت للثناء على من اجتنب الحرام واقتصر على الحلال، فلم تأت لبيان الأحكام، وقد تقرّر أيضاً في أصول الفقه أن أخذ الأحكام من مَظَانِهَا<sup>(1)</sup> أولى من أخذها لا من مظانها، وقد يقال على الأول: لا نسلم حصول الاتفاق على دخول التخصيص في آية التحليل، وما ذكرتموه من تحريم الخالة ومن ذكر معها، فقد قال خلق كبير: إنه لا يستقر الملك عليها، فبنفس الملك تعتق، فلا يتأني فرض هذه الصورة. والحاصل أن كل واحد من العمومين مختلف في دخول التخصيص فيه، فبطل الترجيح من هذا الوجه، [وهذا ليس بصحيح؛ إذ لم يتحد محل الملك والقرابة؛ لأن القرابة بين الأمتين، والملك بينهما وبين السيد]<sup>(2)</sup>، ويقال على الثاني أيضاً: إنا وإن سلمنا أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرُوهُمْ حَافِظُونَ﴾<sup>(3)</sup> إنما جاءت للثناء على قوم، ولم تجيء لبيان أحكام من يحل ومن يحرم من النساء، إلا أن قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: 24]، جاءت لبيان أحكام من ذكر، والكلام يتسع في هذا المقام، والمقصود تنبيه الطالب على مبادئه، فلنقتصر على هذا.

وقوله: ﴿فَإِذَا وَطِئَ إِحْدَاهُمَا حَرَمَتِ الْآخَرَى﴾.

يعني: لأنها لو لم تحرم؛ لجاز الجمع، والتقدير خلافه.

### [ما يحصل به تحريم الموطوءة]

وقوله: ﴿مَا لَمْ تَحْرَمِ الْمَوْطُوءَةَ بِبَيْعٍ [أَوْ كِتَابَةٍ]﴾.

قال إياس<sup>(3)</sup> بن عامر: سألت علي بن أبي طالب عليه السلام، فقلت له: إن

(1) المَظَانُّ جمع مَظَنَّةٍ، وهي موضع الشيء ومعدنه ومألفه الذي يظن كونه فيه. ينظر: الصحاح 6/2160، مادة: (ظنّ).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) رواه ابن عبد البر في الاستذكار 16/252، كتاب النكاح، باب: كراهية إصابة الأختين بملك اليمين.

وإياس هو: إياس بن عامر الغافقي المَنَارِي، ومنارة بطن من غافق، تابعي، كان من شيعة علي بن أبي طالب، والوافدين إليه من مصر، وشهد معه مشاهدته، سمع عقبه بن عامر، وعلي بن أبي طالب، قال عنه العجلي: تابعي لا بأس به. وحدث عنه =

لي أختين مما مَلَكَتْ يميني اتخذت إحداهما سُرِّيَّةً، ثم ولدت لي أولاداً، ثم رغبت في الأخرى، فما أصنع؟ قال: تعتق التي كنت تطؤها ثم تطأ الأخرى، فقلت: إن ناساً يقولون: بل<sup>(1)</sup> تزوجها ثم تطأ الأخرى، فقال: رأيت إن طلقها زوجها، أو مات عنها أليست ترجع إليك؟ لأن تعتقها أسلم لك، ثم أخذ عليّ بيدي، فقال: إنه يحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك في كتاب الله تعالى. ولا خلاف أن البيع يحرمها، وبياح له وطء الباقية في ملكه بعد خروج المبيعة من الاستبراء. وأما الكتابة، فالمنصوص في المذهب أنها مثله<sup>(2)</sup> كما ذكر المؤلف، وغمزها بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، وفرق<sup>(4)</sup> بينها وبين البيع بأنها تعجز في الكتابة، فترجع إليه، والبيع لا ترجع إليه إلا بفعل نفسه.

**وقوله: ﴿أَوْ تَزْوِجِ صَحِيحٍ يُقْرَأُ عَلَيْهِ [أَوْ عَتَقِ نَاجِزٍ أَوْ مُؤَجَّلٍ، أَوْ أُسْرٍ، أَوْ إِبَاقٍ إِيَّاسٍ وَنَحْوَهُ]﴾.**

كون التزويج صحيحاً يستلزم أن يقرأ عليه<sup>(5)</sup>، فلفظ (يقرآن عليه) كالحشو، إلا أن يريد به الإشارة إلى النكاح المنهي عنه الذي يفوت بالعقد أو بالدخول إذا لم يعثر عليه في هذا الباب حتى حصل الدخول فيصح، إلا أن

= ابن أخيه موسى بن أيوب بن عامر. لم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاته.

ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 1/ 441، ومعرفة الثقات للعجلي 1/ 239، والجرح والتعديل للرازي 2/ 281، والثقات لابن حبان 4/ 35، وإكمال الكمال لابن ماكولا 7/ 323، وتقريب التهذيب لابن حجر 1/ 114.

(1) في الاستذكار 16/ 252، كتاب النكاح، باب: كراهية إصابة الأختين بملك اليمين: (ثم) بدلاً من (بل).

(2) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «اختار اللخمي أن الكتابة غير كافية في التحريم؛ لأنها قد يظهر بها حمل».

(3) منهم: ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 254.

(4) في هامش «ت» تعليق على قوله: (يفرق...): «أي: في النكاح».

(5) في هامش «ت» تعليق على قوله: (يستلزم أن يقرأ...): «ليس كذلك؛ لأن نكاح العبد صحيح ولا يقرّ عليه وكذلك المغرور والصبي». وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

فهم هذا من كلامه عسير، وغمز أيضاً ذلك الشيخ<sup>(1)</sup> التزويج بالوجه الذي غمز به البيع إلا أنه تردّد هنا، وقد تقدّم حديث عليّ رضي الله عنه.

والعتق تحريم، سواء كان ناجزاً أو مؤجلاً؛ لأنه يمنع من الوطء ومقدماته، وكذلك الأسر؛ لأنه يشبه البيع، وإن كانت خرجت من يده بغير اختياره، إلا أن عودها إلى يده على الملك الأول في غاية البعد، لا يتصور إلا بأن يغزو المسلمون بلادهم ويغنموها، ويجدها<sup>(2)</sup> هو قبل القسم<sup>(3)</sup>، وما أشبه ذلك من الصور النادرة، كما لو وهبها الحربي لمسلم، فلا يراعى ذلك - والله أعلم - . والإباق مع الإياس من العود يشبه الموت، وجمعه في «المدونة»<sup>(4)</sup> مع الأسر، كما فعل المؤلف.

### [ما لا يحصل به تحريم الموطوءة]

**وقوله:** ﴿ولا أثر لعراض كحيض، وعدة شُبّهة، ووردة، وإحرام، وظهار﴾ .  
لما قدّم ما يحصل به تحريم الموطوءة؛ ذكر هنا ما يتوهم أنه مثله، وليس مثله<sup>(5)</sup>، فذكر الحيض، ولا امتراء في أنه لا أثر له؛ لأنه لا يمنع إلا من الوطء في محل مخصوص، زمناً قصيراً، ولا يمنع من مقدمات الوطء مطلقاً، ومن شرط ما يقع به تحريم الموطوءة في هذا الباب أن يمنع من مقدمات الوطء، كما يمنع من الوطء نفسه، وكذلك عدة الشبهة كالمغلوط بها زمنها قصير، وإن كان أطول من زمن الحيض، واختلف في مقدمات الوطء في بعض صورها، وتقييده العدة بالشبهة حسن لا بدّ منه؛ لأنها لو كانت من نكاح صحيح، لكان النكاح وحده محرماً، والعدة من توابعه. والردة وإن كانت تحرم الوطء في الحال إلا أن زمن الاستتابة قصير، وهو ثلاثة أيام عند من يقول بالاستتابة، والغالب مع تقدم الإسلام والخوف من القتل الرجوع إلى ما كانت عليه - والله أعلم - .

(1) هو: ابن عبد البر في الاستذكار 16/254.

(2) في «ل»: (يعرفها) بدلاً من (يجدها).

(3) ينظر: المدونة 2/18، كتاب الجهاد، في الحربي يسلم ثم يغم المسلمون ماله.

(4) ينظر: المصدر نفسه 3/139 وما بعدها، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشترى أختها أو يتزوجها.

(5) سقط من «م»: (وليس مثله).

والإحرام يشبهه في زمنه الحيض، وإن كان أقوى في المانعية. والظهار ليس بكافٍ في هذا الباب، وإن كان يحرم الوطاء ومقدماته، قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: لأنه قادر على رفعه بالكفارة.

**وقوله: ﴿ولا بهبتها لمن يَغْتَصِرُهَا مِنْهُ، [ولو يتيماً في حجره؛ إذ له انتزاعها بالبيع، ولا ببيع فاسد إلا أن يفوت]﴾.**

يعني: لقدترته على أخذها منه بالاعتصار<sup>(2)</sup>، فعلى هذا لو كانت صدقة لكفت؛ إذ لا اعتصار في الصدقة، إلا أن الشيخ أبا بكر<sup>(3)</sup> بن عبد الرحمن قال: لو وهب إحداهما لابنه الكبير أو لأجنبي [لم تحل له أختها حتى يقبضها الموهوب له؛ لأن الواهب لو أعتقها قبل قبض الموهوب له]<sup>(4)</sup>، أو أحبلها لمضى فعله فيها، وانتقضت الهبة، فعلى هذا يستوي حكم الهبة والصدقة قبل القبض ويفترقان بعده، [وكذلك اليتيم في حجره، هو قادرٌ على أخذ ما وهبه له بالبيع منه]<sup>(5)</sup>، وأخرى في البيع الفاسد؛ لأنهما مجبوران على فسخه إلا إذا

(1) في المدونة 3/ 138، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها: «قلت: فما حدّ التحريم للأخت الأولى من ملك اليمين في الوطاء إذا أراد أن يصيب أختها؟ قال: التزويج والكتابة والعتق إلى أجل، وكل ما يحرم الفرج وهي في ملكه، والبيع. قلت: فلو ظاهر منها؟ قال: لا يحرمها، ألا ترى أنه يكفر من يومه فيصيب، والإحلال إليه؟».

(2) الاعتصار: الرجوع في الهبة - هبة غير الثواب - فهي ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المُعْطَى. ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 7/ 228، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع، باب الاعتصار ص 561.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

وأبو بكر هو: أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، عالم القيروان، وشيخ فقهاؤها مع أبي عمران الفاسي، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القابسي ولزمه وانقطع إليه، وسمع منهما ومن شيوخ أفريقية ومصر كالقفال وأبي بكر بن عتيق المصري وغيرهما، وتفقه عليه خلق كثير كابن محرز والتونسي وغيرهما، توفي سنة (432هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 4/ 700 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 519 وما بعدها، وشجرة النور ص 107.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

فات، فإنه وإن فُسخ، فالتفاسخ إنما يكون في القيمة، والجارية باقية على ملك مشتريها.

**وقوله: ﴿ولا (1) صحيح دلس (2) فيه بعيب (3)، ولا استبراء، ولا خيار، ولا عُهدة؛ يعني: الثلاث﴾.**

يعني: أن البيع وحده كافٍ كما تقدم إذا لم يكن في المبيعة عيب، وكذلك إن كان ولم يعلم به البائع. وأما إن علم به ودلّس<sup>(4)</sup> على المشتري، فليس بمبيح وطء الباقية؛ لأنه معرض للفسخ، وهي في ضمان البائع وإن هلك من ذلك العيب، فكأن الملك لم ينتقل عنها، وظاهر «المدونة» أنه لا فرق بين التدليس وغيره، قال فيها<sup>(5)</sup>: «وإن باعها وبها عيوب حلّت له أختها، وهو بيع تامّ حتى يردها. وأظنّ أن هذا الأصل مختلف فيه».

**ومعنى قوله: (ولا استبراء) قد تقدم في أول الفصل، وكذلك بيع الخيار لا يكفي في تحريم فرج المبيعة لعدم انعقاده، والعهدة<sup>(6)</sup> مثله؛ لأنها على**

(1) في المتن المخطوط، لوحة (79)، وفي المتن المطبوع، ص 265: «بخلاف صحيح». قال في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «ص: بخلاف صحيح دلس فيه بعيب. ش: أي: فإنها تحل، وهذه النسخة هي الصحيحة، لا ما وقع في بعضها (لا صحيح)».

(2) وقع في المتن المطبوع، ص 265: (ليس) بدل (دلس) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) في المتن المخطوط 79 زيادة، وكذا في هامش المتن المطبوع ص 265: (بعيب على المشهور). قال في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «ووقع في بعض النسخ زيادة (على المشهور)، وهي زيادة صحيحة؛ لأن في الموازية أن ذلك ليس بتحريم لها».

(4) دلّس؛ أي: كتم البائع العيب الذي علمه في المبيع. ينظر: منح الجليل 3/ 339.

(5) ينظر: المدونة 3/ 138 وما بعدها، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(6) العهدة لغة من العهد، وهو الإلزام والالتزام، واصطلاحاً: تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة، وهي قسمان: عهدة سنة، وعهدة ثلاث، وهي قليلة الزمان، كثيرة الضمان، يرّد فيها الرقيق بكل عيب حادث في دينه أو بدنه أو خلقه، ولو موتاً بسماوي. ينظر: الشرح الكبير للدردير 3/ 141.



ملك البائع في المعنى؛ لأن النفقة على البائع، وهذا في عهدة الثلاث كما ذكر.

### [مسألة إذا وطئ الثانية بعد أن وطئ الأولى من محرمتي الجمع بالملك للوطء]

وقوله: ﴿فَلَوْ وَطِئَ مَنْعٌ مِنْهُمَا حَتَّى يُحْرَمَ أَيْتَهُمَا شَاءَ﴾.

يعني: فلو وطئ الثانية بعد أن وطئ الأولى؛ مُنِعَ منهما حتى يحرم فرج من شاء<sup>(1)</sup> منهما، وكان الأقرب لو منع من الثانية خاصة إلا أن يبادر هو بتحريم الأولى؛ لأن وطأه للأولى مباح، فلا يمنع من التماذي عليه وطؤه للثانية الممنوع. قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: فإن حرم فرج الثانية أقام على وطء الأولى، وإن حرم الأولى، لم يطأ الثانية حتى يستبرئها من وطئه الفاسد، قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: يريد: وإن عاود الأولى قبل أن يحرم الثانية وقف عنهما وأيتهما حرم لم يصب الثانية إلا بعد الاستبراء، قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: فإن باع التي وطئ ثم وطئ الباقية، ثم اشترى المبيعة تماًدى على وطء الباقية. ولو لم يطأ الباقية حتى اشترى المبيعة؛ وَطِئَ أَيْتَهُمَا شَاءَ. وهذا ظاهر، وإنما لم يتهم في بيعه واسترداده المبيعة؛ لأنه كان قادراً على وطء الباقية، ولو لم يسترد المبيعة، فاسترداده لها لا يمنع من وطء الباقية.

### [مسألة الجمع بين الأختين إحداهما بالملك والأخرى بالنكاح]

وقوله: ﴿وَلَوْ مَلَكَ وَوَطِئَ ثُمَّ عَقَدَ﴾ [فقال ابن القاسم: يُمنع، فإن وقع، حرم من شاء. وقال أشهب: لا يُمنع، والعقد يُحرم الأمة، وقال عبد الملك: يُفسخ] ﴿﴾.

لما قدّم حكم الجمع بين الأختين في النكاح، وحكم الجمع بينهما في

(1) في «ل»: (واحدة) بدلاً من (من شاء).

(2) ينظر: المدونة 3/ 139، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

(3) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(4) ينظر: المدونة 3/ 139 وما بعدها، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.

الوطء بملك اليمين؛ ذكر هنا حكم ما إذا كانت إحداهما بالملك والأخرى بالنكاح، وله صورتان: إحداهما: أن يتقدم الملك، ووطء المملوكة، ثم ينكح أختها، والثانية عكسها، فأما الأولى، فذكر فيها ثلاثة أقوال: أحدها: ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup> أنه لا يعجبه ذلك ابتداءً، فإن وقع لم يفرّق بينهما إلا أنه يوقف عنهما حتى يحرم أيّتهما شاء. قال ابن دينار<sup>(2)</sup> بناءً على هذا القول: «أحبُّ إليّ أن يحرم فرج التي كان يطأ، ثم له حينئذٍ وطء الثانية». والقول الثاني أنه لا يوقف عن الزوجة، والعقد عليها محرم للأمة، وهذا القول في «المدونة»<sup>(3)</sup> لأشهب، ونقله عنه ابن المواز<sup>(4)</sup> أيضاً، ونقل ابن حبيب<sup>(5)</sup> عن أشهب أنه يقف عن وطء التي تزوج حتى يحرم فرج الأمة. والقول الثالث أن النكاح مفسوخ، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup>، واختاره سحنون<sup>(7)</sup>، وهو قول ابن الماجشون<sup>(8)</sup> ومطرف وأصبع، وهو الأقيس عندي، كما أشار في «المدونة»<sup>(9)</sup> إلى توجيه القول الأول أنه لا يجوز النكاح إلّا حيث يجوز الاستمتاع<sup>(10)</sup>.

**فإن قلت:** نقول بموجه: إنه يجوز<sup>(11)</sup> الاستمتاع بالزوجة، والعقد عليها تحريم للأمة، كما قال أشهب.

- 
- (1) ينظر: المصدر نفسه.  
(2) النوادر والزيادات 4/ 514.  
(3) ينظر: المدونة 3/ 140، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.  
(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 514.  
(5) ينظر: المرجع نفسه.  
(6) ينظر: المدونة 3/ 140، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.  
(7) ينظر: المصدر نفسه ص 280، كتاب النكاح الخامس، في الأختين من ملك اليمين.  
(8) قول ابن الماجشون ومن معه نقله صاحب النوادر والزيادات 4/ 515.  
(9) ينظر: المدونة 2/ 280، كتاب النكاح الخامس، في الأختين من ملك اليمين، و3/ 140، كتاب الاستبراء، في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها أو يتزوجها.  
(10) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21): «لا يُستثنى من ذلك إلا الحيض والنفاس».  
(11) في «ل» و«م»: (لا يجوز) بدلاً من (يجوز)، والصواب ما أثبتته.

قلت: التحريم في هذا الباب إنما يكون بما يفعل في المحرمة من بيع أو كتابة على ما تقدّم، لا بما يفعل في غيرها، وهاهنا لو حرمت، لكان ذلك بالعقد على غيرها.

**وقوله: ﴿ولو عقد ثم اشترى، ووطيء<sup>(1)</sup> الأولى﴾.**

هذه هي الصورة الثانية، وهي عكس الأولى، أن يتقدّم عقد النكاح على إحداهما، ثم يشتري الثانية، فإنه يوطأ الزوجة، ولا أثر لاشترائه غيرها، كما لو كانت في ملكه قبل عقده النكاح، ولكنه لم يكن ووطئها.

**وقوله: ﴿فلو وطيء المشتراة: كَفَّ عنهما حتى يحرم من شاء﴾.**

يريد: فلو وطيء المشتراة في هذه الصورة بعد عقده النكاح على الأولى؛ كَفَّ عنهما حتى يحرم من شاء منهما، ويكون الحكم في هذه الصورة مثله لو كانت أمتين فوطئهما، وقد تقدّم<sup>(2)</sup> ما فيهما من الإشكال، وما يتفرع على هذا الوطاء، فإن اختار تحريم الأمة، فقد تقدّم<sup>(3)</sup> ما تحرم به من بيع، وعتق، وغير ذلك، وإن اختار تحريم الزوجة، فالطلاق البائن تحريم، وكذلك الرجعي إذا خرجت من العدة. وأما إن لم تخرج، فليس بتحريم. أما على قول من يرى أنها مباحة، فلا شك. وأما على قول من يرى أنها محرمة، فلأن رفع التحريم بيده كما تقدم في تحريمها بالظهار، فلو قال في تحريم الزوجة: إن ووطئها، فهي طالق ثلاثاً، أو قال في الأمة: إن ووطئها<sup>(4)</sup> فهي حرة، فقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: يجري ذلك على الخلاف في تمكينه من ووطئها، وهو إجراء صحيح، لا كما أشار إليه بعض الفقهاء<sup>(6)</sup> من تضعيفه. وإخدام الأمة الزمن الطويل تحريم لها، وأما الزمن القصير فلا، وذكرنا هذا الفرع هنا، وموضعه

(1) في «ل» والمتمن المطبوع ص 267: (ووطيء) بزيادة (و)، والصواب ما أثبتته. وينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21)، ومنح الجليل 3/ 342.

(2) ينظر: ص 337 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: ص 339 من هذا الكتاب.

(4) سقط من «ل»: (إن ووطئها).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(6) ينظر: المرجع نفسه.

قبل هذا، على أنه قد بقيت من الفصل فروغٌ قد أضربنا عنها خشية الإطالة، ولعدم إشارة المؤلف إليها.

### [النوع الثاني من نوعي تحريم الجمع الزيادة على أربع]

وقوله: ﴿والزيادة على أربع ممتنع [على الحر والعبد، وقال ابن وهب: الثالثة للعبد كالخامسة للحر]﴾.

معناه: أن الزيادة على أربع زوجات حرام مطلقاً في حق الحر والعبد، والاثنتان فما دون مباح في حقهما، والثالثة والرابعة مباح في حق الحر ومختلف فيهما في حق العبد، فأجازهما جمهور أهل المذهب، ومنع ابن وهب<sup>(1)</sup>، وهذا هو النوع الثاني من نوعي تحريم الجمع. فأما تحريم الزيادة على أربع، فلا خلاف فيه بين أهل السنة، وحكى بعض المبتدعة<sup>(2)</sup> جواز

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518.

(2) في الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 17: «وقال هذه المقالة الرافضة، وبعض أهل الظاهر»، وفي تفسير ابن كثير 1/ 460: «حكى عن طائفة من الشيعة أنه يجوز الجمع بين أكثر من أربع إلى تسع، وقال بعضهم: بلا حصر». قال الشريف الرضي الشيعي في حقائق التنزيل ص 309: «فأما الاستدلال بهذه الآية على جواز التسع، فهو مذهب بعض أهل البيت عليهم السلام، إلا أنه يضعف في نفسي من وجوه...». قال شارحه محمد الرضا آل كاشف الغطاء تعقيباً عليه: «وجوب الافتصار على الأربع في النكاح الدائم، وحرمة الزيادة عليها مجمع عليه بين علماء الإسلام إلا ما ينقل عن القاسمية إحدى فرق الزيدية من جواز التسع؛ لمكان الواو، ويمكن أن تكون الإشارة إليهم، وفي نسبة هذا البعض إلى علماء أهل البيت إيهام، لا يسوغ لمثل المؤلف». وفي تذكرة الفقهاء للحسن بن يوسف الحلبي الشيعي 2/ 638: «وحكى عن القاسم بن إبراهيم أنه أجاز العقد على تسع، وإليه ذهب القاسمية من الزيدية. قال الشيخ رحمته الله: هذه حكاية الفقهاء عنهم، ولم أجد أحداً من الزيدية يعترف بذلك، بل أنكروها أصلاً». ومراده بالشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي. وينظر: التبيان للطوسي 3/ 107، وفقه القرآن للراوندي الشيعي 2/ 94، ومجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي الشيعي 3/ 13، وفي كتاب الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسين بن قاسم الزيدي 1/ 340: «... فتبين بذلك ما أحل للرجل أن ينكحوا من النساء، وأخبر أنهن أربع نسوة سواء، لا يجوز لمسلم أن يجمع في ملكه أكثر من الأربع من الزوجات الحرائر المتزوجات، إلا أن يكون لنيبه...». وينظر: شرح الأزهار لأحمد المرتضى الزيدي 2/ 210، مع هامش رقم (10). وفي المحلى =

الزيادة على ذلك، فمن الأئمة من ينسبه إليهم من غير حصر، ومنهم من يبلغ به إلى التسع خاصة، ولا حجة لهم في قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا وَثُلَاثًا وَرُبْعًا﴾ [النساء: 3]؛ لأن المعنى في لسان العرب: فانكحوا اثنتين اثنتين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، هذا هو موضوع هذه الألفاظ في اللسان، والآية حجة للجمهور، لا عليهم، ولا حجة لهم أيضاً في أنه ﷺ توفي عن تسع؛ لأن ذلك من خصائصه بالدليل الدال عليه، وهو حديث غيلان الثقفي، وسيأتي (1) بعد هذا - إن شاء الله تعالى - وحديث (2) الحارث بن قيس. وأما ما زاد على الاثنتين في حق العبد إلى الأربع، فاضطرب العلماء (3) في ذلك، فمنهم من تمسك بظاهر الآية المتقدمة، والمتبادر إلى الذهن منها العموم في حق الحر والعبد، ومنهم (4) من رأى سياقها إنما هو في حق الحر خاصة؛ لأن قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، وقوله: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: 3]، ظاهر في إرادة قوة التصرف، ولا يتأتى إلا من الحر.

### [مسألة من نكح خمساً في عقد]

وقوله: ﴿فَلَوْ نَكَحَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ، فَكَالْأَخْتَيْنِ﴾.  
قد تقدّم (5) أن الأختين إذا جمع بينهما في عقد يفسخ أبداً، وكذلك هنا.

### [مسألة من جمع بين أربع وسمى لكل واحدة صداقاً أو أجملهن]

وقوله: ﴿وَأَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أَرْبَعٍ، وَسَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقًا، صَحَّ﴾.  
هذا الفرع لا يناسب هذا الفصل كل المناسبة، وذكره في فصل الصداق

= لابن حزم 441/9 في مسألة لا يحل لأحد أن يتزوج أكثر من أربع نسوة: «وأيضاً فلم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحد من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام». وينظر الجانب الدراسي الفصل الخامس: رأي لا قائل به، ص 77 من هذا الكتاب.

(1) ينظر: ص 435 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: الصفحة نفسها.

(3) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 69/2 وما بعدها، والاستنكار 307/16 وما بعدها.

(4) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 1/313.

(5) ينظر: ص 332 من هذا الكتاب.

أُلِّقَ به، وظاهر كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن هذه الصورة معرّاة من الخلاف، وقد أطلق القول بالإجازة فيها في «المدونة»<sup>(1)</sup>، مع أن هذه المسألة عنده من باب جمع الرجلين سلعتين في البيع، ومن أجاز ذلك فقصاراه أن تُصَيَّرَ المالَكَيْنِ كالمالك الواحد، والمالك الواحد إذا جمع سلعتين في عقد واحد لا يلتفت إلى تسمية ثمن كل سلعة منهما عند الاستحقاق أو طُرُوَّ العيب، وقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> في مسألة النكاح هذه: لا خلاف في جوازها، إذا لم يكن نكح إحداها بشرط الأخرى، أو كان بشرطه، وسمى لكل واحدة صداق مثلها، وعطف عليه إذا سمي لواحدة ونكح الأخرى على تفويض<sup>(3)</sup>، وهو إشارة إلى ما قدّمناه أنه لا يكفي اعتبار التسمية مطلقاً على أصل المذهب، قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: لو سُمِّيَ لكل واحدة صداقها، وهما في عقد واحد، وكان على شرط أنه إنما يتزوج إحداها بشرط تزويج الأخرى، يريد: ولم يكن ما سُمِّيَ لكل واحدة صداق مثلها، فاختلف المتأخرون في ذلك على قولين: أحدهما: إجازة نكاحهما، وذهب إليه ابن سعدون<sup>(5)</sup>، ولم يره كالبيوع، وخالف غيره<sup>(6)</sup>، فرآه مثل البيوع، لا يجوز إلا أن يكون ما سمّاه لكل واحدة صداق مثلها.

(1) ينظر: المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.

(2) ينظر: التنبهات لعباض، كتاب النكاح الثالث، لوحة (27)، ومواهب الجليل 5/ 191.

(3) في التاج والإكليل 5/ 191: «ابن يونس: ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداها بصداق مسمّى، والأخرى على تفويض، وذلك في عقد واحد؛ لأنهما صداقان يجوزان في الاجتماع».

(4) ينظر: التنبهات لعباض، كتاب النكاح الثالث، لوحة (27)، ومواهب الجليل 5/ 191.

(5) ينظر: المرجعان أنفسهما.

وابن سعدون هو: أبو عبد الله محمد بن سعدون بن علي القيرواني، الفقيه الحافظ النظار، سمع من ابن الناظور، والليدي، والسيوري، وأبي ذر الهروي، والمطوعي وحمل عنه تأليفه في التصوف وغيرها، وتفقه بأبي إسحاق التونسي وبشيوخ القيروان، له: «إكمال تعليق التونسي على المدونة» وغيرها، توفي (486هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 4/ 799 وما بعدها، وشجرة النور ص 119.

(6) في مواهب الجليل 5/ 191: «وظاهر كلام ابن عرفة عزوه للحمي». وينظر: التاج والإكليل 5/ 191.

وقوله: ﴿فإن أجملهن<sup>(1)</sup> في صداق واحد [ففيها: المنع، وقال أصبغ بالجواز]﴾.

هذه قسيمة التي قبلها؛ لأن هذه جمعهن في صداق، ولم يسم لكل واحدة منهن ما يخصها، فنسب المؤلف إلى «المدونة»<sup>(2)</sup> المنع، وهو مذهب بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> في فهم هذه المسألة من «المدونة»، وفهم غيره<sup>(4)</sup> منها الكراهة؛ لأنه قال<sup>(5)</sup> في أصل المسألة: «لا يعجني ذلك». وظاهره الكراهة، وقال<sup>(6)</sup> فيما إذا طلق أو مات بعد أن قيل له: ماذا يكون لها؟ فقال: «لا يجوز». وظاهره المنع، وما فهمه المؤلف أرجح؛ لأن لفظه: لا يعجني كثيراً ما يستعملها الإمام<sup>(7)</sup> في التحريم، ولا يوجد<sup>(8)</sup> له استعمال لا يجوز في الكراهة، ولا سيما بعد الوقوع، وقول أصبغ<sup>(9)</sup> محكي عن مالك<sup>(10)</sup>، وابن

- 
- (1) في «م» والتمن المطبوع ص 265: (جمعهن) بدلاً من (أجملهن).
- (2) ينظر: المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.
- (3) منهم: ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 47.
- (4) ينظر: الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي 2/ 306.
- (5) ينظر: المدونة 2/ 273، كتاب النكاح الخامس، في الرجل ينكح النسوة في عقدة واحدة.
- (6) ينظر: المصدر نفسه.
- (7) قلت: قوله في هذه الرواية من المدونة - المصدر نفسه -: «لا يعجني»، هو من قول ابن القاسم؛ لا من قول الإمام، كما قد يوهمه كلام الشارح هنا. ولذا، ففي ترجيح الشارح رحمه الله تعالى لما فهمه المؤلف بالتعليل الذي ذكره هنا نظر - والله أعلم -، وإليك نص «المدونة»: «قلت لابن القاسم: أيجوز في قول مالك أن يتزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة؟ قال: لا أحفظ عن مالك في هذا شيئاً، ولا يعجني ذلك، إلا أن يكون سمي لكل واحدة منهما صداقها على حدة. قلت: رأيت إن طلق إحداها أو مات عنها قبل الدخول، كم يكون صداقها؟ أيقوم المهر الذي سمي؟ أم يقسم بينهما على قدر مهرهما؟ قال: لا أرى أن يجوز إلا أن يكون سمي لكل واحدة صداقها». وينظر: منح الجليل 3/ 444.
- (8) في «ت»: (لا يجوز) بدلاً من (لا يوجد) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (9) ينظر: الذخيرة 4/ 412.
- (10) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

نافع<sup>(1)</sup>، وابن دينار<sup>(2)</sup>، ومذهب أكثر الشيوخ<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وعلى المنع، ففي فسخه قبل البناء قولان﴾.**

يعني: أنه لا يختلف في عدم الفسخ بعد البناء، واختلف فيه قبل البناء، إذا فرعنا على القول بمنعه، فذهب الشيخ أبو محمد<sup>(4)</sup> إلى أنه يفسخ، ولا شيء لها، وذهب غيره<sup>(5)</sup> إلى أنه لا يفسخ، وإن طلقها حينئذ أخذت نصف الصداق، وهذان القولان عند المتأخرين مبنيان على المنع ابتداءً، هل هو محمول على الكراهة أو على التحريم؟

**وقوله: ﴿وعلى الجواز أو الإمضاء، ففي تعيين صداق المثل أو فضّ**

**المستى قولان﴾.**

يعني: إذا فرعنا على قول أصيغ، وهو مراده بقوله: (وعلى الجواز)، أو<sup>(6)</sup> فرعنا على القول بعدم الفسخ قبل البناء في الفرع الذي قبل هذا، ففي تعيين صداق<sup>(7)</sup> المثل لكل واحدة، ولا يلتفت إلى المستى، أو إنما يدفع لهما صداقهما المستى لهما فيفضّانه على صداق مثلهما، في ذلك قولان. وظاهر كلام المؤلف أن هذين القولين موجودان قبل الدخول وبعده، وأنهما معاً من فروع القول [بإباحة النكاح على هذه الصفة، ومن فروع القول]<sup>(8)</sup> بالكراهة، وقال غيره<sup>(9)</sup>: إنما يوجدان هكذا بعد الدخول، وأن القول [الأول منهما] تفرّع

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: عقد الجواهر 47/2.

(3) منهم: الإمام سحنون. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (21).

(4) هو: ابن أبي زيد القيرواني. ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (27)، ومواهب الجليل 192/5.

(5) ينظر: التنبيهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (92)، وعقد الجواهر 47/2، ومواهب الجليل 192/5.

(6) في «م»: (و)، وفي «ل»: (إذا) بدلاً من (أو) وهو تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته.

(7) في «ت»: (صداق) بدلاً من (صداقي)، ولعل الصواب ما أثبتته. وينظر: منح الجليل 444/3.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(9) ينظر: عقد الجواهر 47/2، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).



على القول بالمنع، خاصة الذي يقول: إنه يفسخ قبل البناء، وأن<sup>(1)</sup> القول الثاني منهما مبني على القول بالكراهة، والتحقيق أن القول الأول منهما لا يتأتى إلا بعد الدخول، والقول الثاني يصح فرضه قبل الدخول وبعده.

### [تاسعاً - من المحرمات: المستوفاة طلاقاً]

وقوله: ﴿المستوفاة طلاقاً﴾.

هذا نوع آخر أيضاً من أنواع موانع النكاح، وهو كون المرأة مستوفاة الطلاق الذي جعل لزوجها، وعدده عند أهل المذهب للحر ثلاث، من غير مبالاة بزوجته، سواء كانت حرة أو أمة، واثنان للعبد [من غير مبالاة بزوجته أيضاً]<sup>(2)</sup>؛ حرة كانت أو أمة، خلافاً لمن<sup>(3)</sup> اعتبر النساء خاصة، فجعل طلاق العبد للحر ثلاثاً، وطلاق الحر للأمة اثنتين، ولمن اعتبر الطلاق بالرقيق منهما، وقال بعضهم<sup>(4)</sup>: اتفقوا<sup>(5)</sup> على أن الرق سبب في تشطير الطلاق، واختلّفوا في جانب من يعتبر، فقيل<sup>(6)</sup>: جانب الزوج، وقيل<sup>(7)</sup>: جانب الزوجة، وقيل<sup>(8)</sup>: أي الجانبين كان رقيقاً تشطر الطلاق من أجله. وفي

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) منهم: الإمام أبو حنيفة رحمه الله تعالى. ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1/467، وبدائع الصنائع 3/97، وحاشية رد المحتار 3/271.

(4) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1/466 وما بعدها.

(5) خالف في ذلك أهل الظاهر، ففي المحلى لابن حزم 10/230: «وطلاق العبد بيده لا بيد سيده، وطلاق العبد لزوجته الأمة أو الحرة، وطلاق الحر لزوجته الأمة أو الحرة - كل ذلك سواء لا تحرم واحدة ممن ذكرنا - على مطلق ممن ذكرنا إلا بثلاث تطليقات مجموعة أو مفرقة، لا بأقل أصلاً...».

(6) هو قول الإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد رحمهم الله تعالى. ينظر: الموطأ 2/574، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق العبد، والأم للشافعي 5/274 وما بعدها، والمدونة 2/436، كتاب العدة وطلاق السنة، ما جاء في عدة أم الولد، والمعونة 2/827، وتفسير البغوي 1/206، وكشاف القناع للبهوتي 5/298.

(7) ينظر: بدائع الصنائع 3/97، وحاشية رد المحتار 3/271.

(8) هو قول آخر لابن عمر، وبه أخذ أبو ثور، قال الجصاص في أحكامه 1/466: «وقال ابن عمر: أيهما رق نقص الطلاق برقه». وينظر: المنتقى للباجي 4/89 وما بعدها.

«الموطأ»<sup>(1)</sup>: «أن نُفَيْعاً مُكَاتِباً كان لأمِّ سلمة، زوج رسول الله ﷺ أو عبداً لها، كانت تحته امرأة حرّة، فطلّقها اثنتين، ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج رسول الله ﷺ أن يأتي عثمان بن عفان، فيسأله عن ذلك، فلقيه عند الدَّرَجِ<sup>(2)</sup> أخذاً بيد زيد بن ثابت، فسألها، فابتدراه جميعاً فقَالَا لَهُ: حَرُمْتُ عَلَيْكَ، حَرُمْتُ عَلَيْكَ».

### [بيان ما تحلّ به المستوفاة طلاقاً لمطلقها وما لا تحل به]

وقوله: ﴿لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره﴾.

من تمام ما قبله، وهي جملة في موضع الخبر عن المبتدأ الذي هو (المستوفاة طلاقاً).

وقوله: ﴿وهو ثلاث للحر، واثنان للعبد﴾.

كالاعتراض؛ لأنه تفسير لقوله: طلاقاً. ثم قوله: (لا تحل بعقد ولا ملك) محتمل لأن يريد: لا تحل لمن استوفى طلاقها بعقد غيره النكاح عليها دون وطء، كما هو مذهب سعيد<sup>(3)</sup> بن المسيب،.....

- (1) الموطأ 2/ 574، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق العبد.  
ونُفَيْع كان مكاتباً لأم سلمة بنت أبي أمية ؓ، زوج النبي ﷺ، وبه جزم سعيد بن المسيب. وينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 230.
- (2) اسم موضع بالمدينة - على ساكنها أفضل الصلاة والسلام - . ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/ 230.
- (3) في المحلى لابن حزم 10/ 178: «... روينا من طريق سعيد بن منصور، نا هشيم، أنا داود بن أبي هند عن سعيد بن المسيب في المطلقة ثلاثاً ثم تتزوج، قال سعيد: أمّا أنا، فإني أقول: إذا تزوجها بتزويج صحيح لا يريد بذلك إحلالاً، فلا بأس أن يتزوجها الأول». قال الحافظ في فتح الباري 9/ 389: «قال ابن المنذر: أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل للأول، إلا سعيد بن المسيب، وساق بسنده الصحيح عنه... قال ابن المنذر: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعله لم يبلغه الحديث، فأخذ بظاهر القرآن». وفي المبسوط للسرخسي 6/ 9، بعد أن ساق قول ابن المسيب: «ولكن هذا قول غير معتبر، ولو قضى به قاضٍ لا ينفذ قضاؤه، فإن شرط الدخول ثابت بالأثار المشهور».
- قلت: فليتأمل ما ذكر مع ما روى أحمد في مسنده: مسند عبد الله بن عمر 2/ 85، =

وحكي<sup>(1)</sup> عن سعيد بن جبير. ولا بملك غيره لها<sup>(2)</sup>، وإن وطئها سيدها، فإنه مختلف فيه أيضاً، فجمهور العلماء<sup>(3)</sup> على أنها لا تحل لمطلقها الذي بَتَّ طلاقها بوطء سيدها، وحكي<sup>(4)</sup> عن عثمان والزبير وزيد بن ثابت أنها تحل له

= والنسائي في سننه 6/149، كتاب الطلاق، باب: إحلل المطلقة ثلاثاً، والنكاح الذي يحلها به، والبيهقي في السنن الكبرى 7/375، كتاب الرجعة، باب: نكاح المطلقة ثلاثاً، قد روي حديث سعيد بن المسيب عن ابن عمر عن النبي ﷺ، في الرجل تكون له المرأة فيطلقها ثم يتزوجها رجل آخر فيطلقها قبل أن يدخل بها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال: «لا، حتى تذوق العُسَيْلَةَ». قال البيهقي في السنن الكبرى 7/375، عن إسناده: «وبلغني عن محمد بن إسماعيل البخاري أنه وهن حديث شعبة وسفيان جميعاً، وعن أبي زرعة أنه قال: حديث سفيان أصح»؛ أي: الذي لم يرد في إسناده سعيد بن المسيب. وفي عمدة القاري للعيني 20/236: «وذكر في كتاب «القنية» لأبي الرجاء مختار بن محمود الزاهدي أن سعيد بن المسيب رجع عن مذهبه هذا، فلو قضى به قاضي لا ينفذ قضاؤه، وإن أفتى به أحد عزراً». وينظر: فتح الباري 9/389 وما بعدها، والجانب الدرسي، الفصل الخامس: رأي لا قائل به، المبحث الثاني: ص 82 من هذا الكتاب.

(1) حكى قول ابن جبير النحاس في معاني القرآن 1/205 وما بعدها، قال عند قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾: «وأهل العلم على أن النكاح هاهنا الجماع؛ لأنه قال: ﴿زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، فقد تقدمت الزوجية، فصار النكاح الجماع إلا سعيد بن جبير، فإنه قال: النكاح هاهنا التزويج الصحيح إذا لم يرد لإحلالها»، وكذا حكاه الرازي في تفسيره 6/104. وفي فتح الباري 9/386: ويؤخذ من كلام ابن المنذر، وهو قوله: وهذا القول لا نعلم أحداً وافقه عليه - إلا طائفة من الخوارج - أن نقل أبي جعفر النحاس في معاني القرآن، وتبعه عبد الوهاب المالكي في شرح الرسالة القول بذلك عن سعيد بن جبير وهم، وأعجب منه أن أبا حيان جزم به عن السعديين: سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير، ولا يُعرف له سند عن سعيد بن جبير في شيء من المصنفات، وكفى قول ابن المنذر حجة في ذلك.

وابن جبير هو: أبو عبد الله سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الكوفي، من التابعين الأئمة الأعلام، كان يقال له: جهيد العلماء. قتله الحجاج بن يوسف صبراً سنة (95هـ).

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 132، وتاريخ أسماء الثقات لابن شاهين ص 98، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة للذهبي 1/433.

(2) زيادة من «ل»: (لها).

(3) ينظر: المنتقى للباقي 3/324.

(4) رواه ذلك عنهم ابن أبي شيبة في مصنفه 3/355.

بذلك<sup>(1)</sup>، وروي<sup>(2)</sup> أن عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك، وعنده عليّ وزيد، فقال عثمان وزيد: هو زوج، ورخصاً في ذلك، فقام عليّ مغضباً، فقال: ليس بزواج. ويحتمل أن يريد أنها لا تحل لمطلقها بعقد نكاحه هو عليها، ولا بملكه لها إن اشتراها<sup>(3)</sup>، فأما أنها لا تحل له بعقد نكاحه فبالإجماع، ونصّ الكتاب والسنة. وأما أنها لا تحل له بملك اليمين، فهو مذهب الجمهور، وروي<sup>(4)</sup> عن ابن عباس وطاوس والحسن أنها تحل له بملك اليمين، ومثله عن عطاء<sup>(5)</sup>، ويرد على جميعهم ما عدا سعيد بن المسيب، ومن وافقه ظاهر قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَيْثُ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]؛ لأن الله تعالى نفى الحلية التي هي أعمّ من حلية النكاح، وحلية ملك اليمين، ونفى الأعمّ مستلزم لنفي الأخص، وجعل ذلك النفي مُعَيِّنًا بنكاح غير زوجها، ووطء سيدها ليس بنكاح زوج، فلا يكون غاية. ورُدَّ على سعيد أيضاً من الآية، وذلك أن أبا علي الفارسي قال<sup>(6)</sup>: فرقت العرب بين قولك: نكح فلان زوجته، وبين قولك: نكح فلان فلانة، فيريدون بالأول الوطاء، وبالثاني العقد،

- (1) في مصنف عبد الرزاق 6/ 270: «إذا كان لا يريد التحليل».
- (2) رواه عبد الرزاق في مصنفه 6/ 271، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 355.
- (3) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 58.
- (4) روى ذلك عبد الرزاق في مصنفه 7/ 245، وابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 293.
- وطاوس هو: طاووس بن كيسان، أبو عبد الرحمن اليماني، من فقهاء اليمن وعبادهم، وخيار التابعين وزهادهم، سمع: زيد بن ثابت، وعائشة، وأبا هريرة، كان يُشبهه بأبي ذرّ في الزهد، مع الثقة والجلالة. وأحاديثه عند أصحاب الكتب الأربعة، توفي حاجاً (106هـ).
- ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 198، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 1/ 512.
- (5) رواه عبد الرزاق في مصنفه 7/ 245.
- وعطاء هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح المكي، أحد أعلام التابعين، انتهت إليه الفتوى بمكة مع مجاهد، سمع: عائشة، وأبا هريرة، وأسامة بن زيد، توفي رحمه الله تعالى عام (114هـ) على المشهور.
- ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 133، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 2/ 21.
- (6) نقله عنه ابن جني. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص 249، والمطلع على أبواب المقنع ص 318.

أو ما هو محتمل لهما؛ هذا معنى ما فهمت عن حكي عنه. فقيل: بناءً على هذا: إن قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ من القسم الأول، فوجب ألا تستباح بالعقد وحده؛ لأن الغاية ما بعده، وفي الصحيح<sup>(1)</sup> من طرق عن عائشة أن رفاعة<sup>(2)</sup> القرظي طلق امرأته، فبِت طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن<sup>(3)</sup> بن الزبير، فجاءت النبي ﷺ، فقالت: «يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّ اللَّهَ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الْهُدْبَةِ»<sup>(4)</sup>، وَأَخَذَتْ بِهُدْبَةٍ مِنْ جِلْبَابِهَا، قَالَ<sup>(5)</sup>: فَتَسَمَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَاحِكًا، وَقَالَ: لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ، لَا، [حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ]<sup>(6)</sup>، وَأَبُو بَكْرٍ الصَّدِيقُ جَالِسٌ عِنْدَ

- (1) رواه البخاري بلفظ قريب منه في صحيحه 147/3، كتاب الشهادات، باب: شهادة المختبي، ومسلم في صحيحه 154/4 بلفظه إلا ما نَهَتْ إليه وما بعدها، كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها.
- (2) رفاعة رضي الله عنه، هو: رفاعة بن سموال القرظي صحابي جليل، خال صفية بنت حيي أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ، ولم تذكر المصادر التي بين يدي عام وفاته.
- ينظر: أسد الغابة 181/2، والإصابة 408/2.
- (3) عبد الرحمن بن الزبير - بفتح الزاي وكسر الباء بلا خلاف -، وعبد الرحمن صحابي، والزبير بن باطاء، ويقال: باطياء قُتِلَ يهودياً في غزوة بني قريظة، ولعبد الرحمن ولد اسمه الزُّبَيْرُ - وقيل: بكسر الزاي -، وهو من شيوخ مالك، ولم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاته.
- ينظر: أسد الغابة 293/3، والإصابة 258/4.
- (4) الهُدْبَةُ - بضم الهاء وإسكان الدال -: الطرف الذي لم ينسج. ينظر: الصحاح 237/1، مادة: (هدب)، وشرح مسلم للنووي 2/10.
- (5) في أصل المخطوط: (قالت) بدلاً من (قال)، والمثبت هو من رواية مسلم في صحيحه 154/4 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها.
- (6) ما بين المعكوفين في رواية مسلم في صحيحه 154/4 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها: «حتى يذوق عسيلتك، وتذوقي عسيلته»، وما نقله الشارح موافق لرواية البخاري في صحيحه 147/3، كتاب الشهادات، باب: شهادة المختبي، و182/6، كتاب الطلاق، باب: إذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجت بعد العدة زوجاً غيره.

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَخَالِدٌ<sup>(1)</sup> بِنُ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ بْنِ الْحُجْرَةِ، لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ، قَالَ: فَطَفِقَ خَالِدٌ يُنَادِي أَبَا بَكْرٍ: أَلَا تَرْجُرُ هَذِهِ عَمَّا تَجْهَرُ بِهِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟».

ثم إن المؤلف رحمه الله ذكر قيوداً فيما تحل به المستوفاة الطلاق لمن طلقها<sup>(2)</sup>، وهي خمسة، وابتدأ بالأخيرة منها طلباً للاختصار، وهو إباحة الوطء الذي يكون به التحليل احترازاً من الوطء في الحيض، وفي معناه النفاس، ومن الوطء في الإحرام كما ذكر، ومن الوطء في الصيام، وفي معناه الاعتكاف، وما أشبه ذلك من الموانع، وذكر فيه قولين<sup>(3)</sup>، المشهور منهما اشتراط إباحة الوطء، والشاذ عدم اشتراطه، وهو مذهب ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن هذين القولين في كل صيام؛ وسواء كان واجباً أو تطوعاً في قضاء رمضان أو غيره، وهو رأي الباجي<sup>(5)</sup>، ورأى أنه ظاهر «المدونة»<sup>(6)</sup> و«الموازية»، وهو الذي اختاره ابن رشد<sup>(7)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(8)</sup> بعد أن اختار قول ابن الماجشون: إن القولين فيما عدا صيام التطوع وقضاء رمضان والنذر غير المعين، وأن الوطء في هذه يحل<sup>(9)</sup>؛ اتفق عليه قول مالك وأصحابه، وهو اختيار اللخمي<sup>(10)</sup>، وهو عنده مذهب «المدونة». وفي

(1) خالد رضي الله عنه، هو: أبو سعيد خالد بن سعيد بن العاص بن أمية القرشي صحابي جليل، كان خامساً في الإسلام، وقيل غير ذلك، كان من مهاجرة الحبشة، وعاملاً على صدقات اليمن، شهد مع الرسول ﷺ فتح مكة وما بعدها، قُتل بمرج الصفر عام (14هـ)، وقيل: في معركة أجنادين.

ينظر: أسد الغابة 2/ 82، والإصابة 2/ 203 وما بعدها.

(2) سقط من «ل»: (لمن طلقها).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 583، والاستذكار 16/ 157.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 583، والاستذكار 16/ 157، والذخيرة 4/ 321.

(5) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 332.

(6) ينظر: المدونة 2/ 292، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 585.

(9) في النوادر والزيادات 4/ 585، والمنتقى للباجي 3/ 333: الوطء في ذلك يحلها ويحصنها.

(10) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

«العتبية»<sup>(1)</sup> عن ابن القاسم أنه لا يحلها وطء الصائم في رمضان أو نذر، ووقف في صوم التطوع، وعده ابن رشد<sup>(2)</sup> قولاً ثالثاً، وفيه نظر. وظاهر الحديث يشهد لابن الماجشون؛ لأنه ﷺ أوقف الإباحة على ذوق العسيلة، والفرض أنها حصلت، ومن هذا المعنى اختلف إذا وطئها قبل أن تغتسل من الحيض، وبعد أن رأت علامة الطهر، فيجري<sup>(3)</sup> على الخلاف في إباحة وطئها حينئذ. ثم رجع المؤلف إلى بيان القيود المذكورة ابتداءً بالأول، فقال: (ولا تحل بوطء ملك)، وقد تقدّم<sup>(4)</sup> هذا، وهو مقابل لقوله: (حتى تنكح زوجاً غيره).

قال<sup>(5)</sup>: ﴿ولا بنكاح غير صحيح﴾.

وهو مقابل للقيود الثاني، وفساد النكاح إن كان موجباً لفسخ النكاح مطلقاً قبل الدخول وبعده، فالمذهب<sup>(6)</sup> أنه لا يقع به إحلال، واختلف فيه قول الشافعي<sup>(7)</sup>، والنفس أميل إلى حصول الإحلال به؛ لأن توابع النكاح من لحوق النسب، وإثبات المهر، وما أشبه ذلك؛ تجب فيه، فوجب ذلك في بقيتها، إلا ما قام الدليل على انتفائها<sup>(8)</sup> منها - والله أعلم -.

وأما الفساد الذي يوجب الفسخ قبل الدخول خاصة، فقال الباجي<sup>(9)</sup>: إن وطئ بعد الوقت الذي يحكم فيه بصحته، فإنه يقع به الإحلال - يعني: بالمرّة الثانية من الوطء - قال: وأما أول وطء، وهو الذي يفوت به النكاح، فلم أر فيه نصاً، قال: وعندي أنه محتمل الوجهين؛ أي: الإحلال وعدمه،

(1) ينظر: النواذر والزيادات 585/4.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(3) من القائلين بذلك أبو عمران. ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: ص 353 من هذا الكتاب.

(5) في «ل» بزيادة: (ثم) قبل قوله: (قال).

(6) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 831/2.

(7) ينظر: الأم للشافعي 266/5، ومختصر المزني ص 197، والمعونة لعبد الوهاب 831/2.

(8) في «ل»: (إثباته) بدلاً من (انتفائها) وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته.

(9) ينظر: المنتقى للباقي 332/3.

فانظره في كلامه . وحاصله أنه يرجع إلى أن الوطاء الواحد هل يتبعض حكمه؟ والبحث فيه مذكور في غير مسألة، وأشهرها ما إذا قال لزوجته<sup>(1)</sup>: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، أو فأنت عليّ كظهر أمي، أو لأمتي: إن وطئتك فأنت حرة .

وذكر المؤلف من أمثلة النكاح الفاسد نكاح المحلل لشهرته، والاحتياج إلى بيان حكمه، وكون هذا النكاح غير صحيح يستلزم كونه منهيّاً عنه، وقد اختلف العلماء<sup>(2)</sup> في ذلك خارج المذهب، فرُوي<sup>(3)</sup> عن القاسم وسالم وربيعة: هو مأجور إذا تزوجها ليحلّها، ولم يعلم الزوجان، وقال داود<sup>(4)</sup>: لا يبعد أن يكون مأجوراً، إذا لم يظهر ذلك حين العقد. وعن الأوزاعي والثوري: أنه جائز<sup>(5)</sup>. واختلف عن أبي حنيفة<sup>(6)</sup>، فرُوي عنه أنه كان يجيز النية من غير شرط، وعنه أن النية تبطل التحليل. وعن زفر<sup>(7)</sup>: إن شرط فالنكاح جائز، والشرط باطل، وتحل للأول. وقال الحسن البصري والنخعي<sup>(8)</sup>: إذا هم أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح. والأصح في هذا - والله أعلم - قول أهل المذهب ومن وافقهم، وخرّج الترمذي<sup>(9)</sup> عن عبد الله بن مسعود، قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ». وقال<sup>(10)</sup>: «هذا حديث حسن صحيح». وخرّج الدارقطني<sup>(11)</sup> عن مِشْرَح بن هَاعَان، عن

(1) مبني هذه المسائل على قاعدة: النزاع هل هو وطاء أو لا؟ وهل الأخذ يكون بأول الاسم أو آخره. ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص 87، وتطبيقات قواعد الفقه، قاعدة (41) ص 172 وما بعدها .

(2) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 158/16 وما بعدها .

(3) ينظر: المرجع نفسه .

(4) ينظر: المرجع نفسه .

(5) ينظر: المرجع نفسه .

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 10/6 .

(7) ينظر: بدائع الصنائع 188/3 .

(8) ينظر: الاستذكار لابن عبد البر 160/16 .

(9) رواه الترمذي في سننه 294/2، باب: ما جاء في المحل والمحلل له .

(10) المصدر نفسه .

(11) رواه الدارقطني في سننه 176/3، كتاب النكاح .

ومشروح هو: أبو مصعب مِشْرَح بن هَاعَان المصري، سمع عقبة بن عامر، وروى عنه =



عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ المُسْتَعَارِ؟ قَالُوا: بَلَى، قال: هو المُحِل، ثُمَّ قَالَ: لَعَنَ اللهُ المُحِلَّ وَالمُحَلَّ لَهُ». قال عبد الحق<sup>(1)</sup>: إسناده حسن. قال أبو عمر<sup>(2)</sup>: وروى من حديث عليّ رضي الله عنه وأبي هريرة مثل حديث ابن مسعود أيضاً.

### وقوله: ﴿والمعتبر نية المحلل [لا المرأة]﴾.

هذا يدل أيضاً بطريق الالتزام على أن لنية في ذلك تأثيراً كالشرط، وهو المعروف في المذهب<sup>(3)</sup>، وحكى بعض الأندلسيين<sup>(4)</sup> عن جماعة من أصحاب مالك لم يسمّهم أنهم خالفوا مالكا في ذلك، ورأوا أن النية وحدها من المحلل لا أثر لها إلا بشرط التحليل، وهذا بعيد على أصل المذهب، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: «وإن تزوجها، فإن أعجبه أمسكها، وإلا كان قد احتسب في تحليلها للأول؛ لم يجز، ولا تحل للأول؛ لِمَا خالط نكاحه من نية التحليل، وإن تزوجها ليمين لزمته أن يتزوج على امرأته، ففي كتاب «المدنية»<sup>(6)</sup> عن

= ابن لُهَيْعَةَ والليث بن سعد، قال ابن حبان عنه: يروي منكرين عن عقبة لا يتابع عليها، والصواب في أمره ترك ما انفرد به من الروايات والاعتبار بما وافق الثقات، لم تذكر المصادر والمراجع عام وفاته، إلا أنه كان حياً زمن رمي الحجاج للكعبة. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 45/8، والضعفاء للعقيلي 222/4، والمجروحين لابن حبان 28/3.

- (1) ذكر ذلك كله في كتابه الأحكام. ينظر: إرواء الغليل 131/6.
- وعبد الحق هو: أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي الأشبيلي، يُعرف بابن الخراط، الإمام الحافظ العالم بالحديث وعلمه، العارف بالرجال، له في الحديث «الأحكام الكبرى» و«الأحكام الصغرى»، وله «الجمع بين الصحيحين» وغير ذلك، توفي عام (581هـ).
- ينظر: سير أعلام النبلاء 198/21، وشجرة النور ص 155 وما بعدها.
- (2) ينظر: الاستذكار 161/16.
- (3) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص 238 وما بعدها.
- (4) منهم: صاحب الطور. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 4/582.
- (6) في «ل»: (المدونة) بدلاً من (المدنية)، والصواب ما أثبتته. وينظر: المنتقى للباقي 300/3.

«المدنية» كتاب لعبد الرحمن بن دينار، أبي زيد، المتوفى عام (201هـ)، وهو الذي =

مالك<sup>(1)</sup>: إن كان مثله يتزوج مثلها؛ برّ في اليمين، وحلت للمطلق ثلاثاً. وقال محمد بن دينار<sup>(2)</sup>: لا تحل بذلك، وإن أقامت عنده سنتين أو أكثر؛ لأنه لم يتزوجها رغبة، وإنما قصد أن يبرّ في اليمين. قال محمد<sup>(3)</sup>: ولو قال الأول: تزوجي فلاناً، فإنه مطلق؛ حلت إن تزوجته، وكذلك إن تزوجته لعلمها أنه مطلق. ولم يعتبر أهل المذهب نية المرأة في ذلك، قالوا<sup>(4)</sup>: لأن الطلاق ليس بيدها، وإنما هو بيد غيرها، وليس فيه كبير دليل؛ لأن الطلاق متأخر عن النكاح الذي هو سبب التحليل. قال مالك<sup>(5)</sup>: وإن عملت المرأة على التحليل، وسألته لما دخل بها الطلاق، أو خالعت به مال، فذلك جائز. وأما نية الزوج الأول، فلا شك في عدم تأثيرها؛ إذ ليس له في النكاح الثاني الذي هو سبب التحليل مدخل، ولهذا أضرب المؤلف عنه، وإن تعرض غيره لذكره.

#### وقوله: ﴿ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة﴾.

نص مالك<sup>(6)</sup> على الفسخ قبل البناء وبعده، ولم يتعرض للطلاق، وقال ابن المواز<sup>(7)</sup> مفسراً لقول مالك: هذا إذا ثبت ذلك بإقراره، قال: ولو ثبت بعد البناء إقراره بذلك قبل البناء بيّنة<sup>(8)</sup>، فليس بنكاح، ويفرق بينها وبين الأول. وقال الباجي<sup>(9)</sup> وبعض الموثقين في هذه الصورة الأخيرة: يدخلها

= أدخل الكتب المعروفة بالمدينة إلى الأندلس، سمعها منه أخوه عيسى، ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم.

ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص 101.

(1) ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 300.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 385.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 581، والاستذكار 16/ 162.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 581.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582، والكافي لابن عبد البر ص 239، والمنتقى للبايجي 3/ 300.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 582.

(8) في «ل»: (نيته) بدلاً من (بيّنة) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(9) ينظر: المنتقى للبايجي 3/ 300.

الخلاف في الفسخ، هل يكون بطلاق على الخلاف في النكاح المختلف في فساد. وهذا التخريج صحيح، وقول المؤلف في الطلقة: (إنها بائنة) لا يُحتاج إليه؛ لأنها من الطلاق الذي يوقعه القاضي، وإذا فسخ نكاح المحلل فأراد أن يتزوجها بعد ذلك، فله ذلك إذا استبرأها من مائه، وروى أشهب عن مالك<sup>(1)</sup>: أحب إليّ ألا ينكحها أبداً، قال<sup>(2)</sup>: ويجب عليه أن يأتي الأول فيعلمه أنه قصد تحليلها؛ ليمتنع من نكاحها.

**وقوله: ﴿ولها المسمى إذا أصابها [وقيل: مهر مثلها]﴾.**

أما إذا فرّق بينهما قبل البناء، فلا شك أنه لا شيء لها، سواء كانت الفرقة بطلاق أو غيره، ووجهه ظاهر على أصل المذهب. وأما بعد الدخول، فلا بدّ لها من صداق، وهل هو المسمى أو صداق المثل؟ والجاري على أصل المذهب المسمى<sup>(3)</sup>؛ لأنّ الفساد في العقد، وقال القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup>: إن الاختلاف هذا جارٍ على الاختلاف في الأنكحة الفاسدة للشروط، فأنتج له ذلك أتأ لو فسخناه لأجل نيّة<sup>(5)</sup> الزوج الثاني في التحليل، ولا شرط هناك، كان لها المسمى بلا خلاف، وإليه أشار.

**وقوله: ﴿ولا تحل الذميمة بنكاح الذمي لفساده على المشهور﴾.**

هذا الفرع من فروع القيد المذكور، ومعناه: ولا تحل الذميمة للمسلم الذي طلقها ثلاثاً بنكاح ذمي<sup>(6)</sup>، والمجورور الذي هو (على المشهور) يحتمل أن يتعلق بقوله: (لا تحل)، ويحتمل أن يتعلق بقوله: (لفساده)، وهو الأظهر؛ لأنه إن تعلق بـ(لا تحل) كان الخلاف منصوباً في نفي الحلّية مع فساد أنكحتهم، فلا يكون للقول الشاذّ سبب - والله أعلم - . والمشهور هو قول

(1) ينظر: النوادر والزيادات 582/4.

(2) القائل: ابن حبيب. ينظر: المتقى للباقي 300/3.

(3) ينظر: المتقى للباقي 300/3، والبيان والتحصيل 386/4.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(5) في «ل»: (تهمة) بدلاً من (نية) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(6) ينظر: المدونة 293/2، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال، والاستذكار

أشهب<sup>(1)</sup>، وعلي بن زياد<sup>(2)</sup>، وليحيى<sup>(3)</sup> بن يحيى<sup>(4)</sup> الفرق بين طلاق الذمي إياها، فلا تحل له؛ لأنه ليس بطلاق، وبين موته عنها، فتحل.

**وقوله: ﴿ولا بنكاح غير لازم﴾.**

هذا إنما يتعلق بالقيد الثالث من القيود المذكورة، وهو كون النكاح لازماً.

**وقوله: ﴿كنكاح العبد المتعدي﴾.**

أي: العبد الذي يتزوج بغير إذن سيده بناءً على المشهور<sup>(5)</sup> أن الخيار لسيده في إمضاء النكاح أو فسخه. وأما على الشاذ الذي يرى فسخه من غير خيار، فيرجع الكلام فيه إلى الكلام في القيد الذي قبله.

**وقوله: ﴿ونكاح ذات العيب أو المغرورة، أو ذي العيب أو المغرور﴾.**

هذه الأربعة مع نكاح العبد بينها قدر مشترك، وهو كون النكاح فيها غير لازم، ويمتاز الأول عن الأربعة الباقية بأن الخيار فيه للسيد، وهو غير الزوجين، والأربعة الباقية الخيار فيها لأحد الزوجين، ويمتاز الثاني<sup>(6)</sup> والثالث عن الرابع والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة، وفي الباقين للزوج، والفقهاء في جميعها ظاهر.

**وقوله: ﴿إلا إذا لزم بإجازة السيد ورضا الزوج أو الزوجة﴾.**

يعني: [إجازة السيد]<sup>(7)</sup> في الأول، ورضا الزوج في الرابع والخامس، ورضا الزوجة في الثاني والثالث.

**وقوله: ﴿ووطيء بعد اللزوم﴾.**

يعني: في الخمسة، وهو ظاهر، فإن النكاح الفاسد الذي يمضي

(1) ينظر: عقد الجواهر 48/2، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 468.

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 468.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) سقط من «ل»: (ابن يحيى).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 580/4.

(6) قلت: الظاهر أن قلم الشارح قد سها عند قوله - رحمه الله تعالى - «ويمتاز الثاني والثالث عن الرابع والخامس بأن الخيار فيهما للزوجة، وفي الباقين للزوج» لأن نكاح ذات العيب يكون الخيار فيه للزوج وكذلك نكاح المغرور، وأما نكاح المغرورة، أو ذي العيب فيكون الخيار فيه للزوجة، وعليه يكون الخيار للزوجة في الثالث والرابع، ويكون الخيار للزوج في الثاني والخامس، فليُتأمل. والله أعلم.

(7) ما بين المعكوفين زيادة من «ل».

بالدخول إذا وطئها فيه بعد الدخول الذي فات به، فإنها تحل لمطلقها، فأحرى النكاح الصحيح إذا وطئها بعد إجازة من له الخيار. نعم، تتصور الإجازة في هذه الخمسة قبل الدخول وبعده، ولا يتصور الفوات هناك إلا بالدخول، فقد تحل هنا بالوطء الأول، ولا تحل هناك به إلا على ما أشار إليه الباجي، وتحل هناك بالوطء الثاني، وقد لا تحل به هاهنا إذا لم يعلم من له الخيار إلا بعد حصول الملك<sup>(1)</sup> الثاني، وقد يتخرج في هذه المسألة قول من قول أشهب<sup>(2)</sup> في العبد يتزوج الحرة بغير إذن سيده، فيدخل بها ويوطؤها، ثم تزني، ثم يعلم السيد، فإنه يخير السيد في النكاح، فإن أجازه، رُجمت، فلم يشترط في الإحصان وطئاً ثانياً بعد اللزوم، وكذا ينبغي مثله في الإحلال، وهذا الأصل مختلف فيه في المذهب في الخيار إذا أمضى<sup>(3)</sup>، هل يعدّ عقده ماضياً من يوم الوقوع؟ أو من يوم الإمضاء؟ وخصوصاً أشهب قال هذا في مسألة الإحصان مع أنها تؤول إلى الحد الذي أصله أن يُدرأ بالشبهة، وقال في مسألة «المدونة»<sup>(4)</sup> المذكورة في كتاب الصرف وغيره في الخللخين المستحقين إذا أمضى مستحقهما فيهما الصرف: هذا استحسان والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار.

**وقوله: ﴿ويكفي إيلاج الحشفة أو مثلها من﴾<sup>(5)</sup> مقطوعها في القبل.**

هذا مما يتعلق بالقيود الرابع من القيود المذكورة، وبهذا القدر من الإيلاج تحصل أحكام الوطء المباح وغيره من وجوب الغسل، وإكمال الصداق، وما أشبه ذلك، والحدّ في الوطء غير المباح، فألحق هذا الباب بتلك الأحكام. وحكي عن الحسن البصري<sup>(6)</sup>؛ أنها لا تحل إلا بالإنزال، وهو ظاهر قوله ﷺ: «حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»<sup>(7)</sup>. إن كان

(1) لعل الصواب (الوطء) بدلاً من (الملك).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 582/4.

(3) ينظر: تطبيقات قواعد الفقه ص 247 وما بعدها، قاعدة (73).

(4) ينظر: المدونة 417/3، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع الأباريق من الفضة بالدنانير والدراهم ثم تستحق الدراهم.

(5) في المتن المطبوع، ص 266: (في) بدلاً من (من) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(6) ينظر: الاستذكار 157/16.

(7) تقدم تخريج الحديث في هامش (1) ص 356، من هذا الكتاب.

مذهبه اشتراط الإنزال منهما جميعاً، وإن كان من الرجل وحده، فهو مشكل، وشرط كون الإيلاج في القبل؛ لأن الوطء المباح مقصور عليه، ولأنها لا تذوق عسيلته في غير ذلك المحل.

#### وقوله: ﴿ولو كان خصياً على المنصوص﴾.

يعني: قائم الذكر مقطوع الخصيتين، سواء كانت حشفته باقية أو مقطوعة، كما هو ظاهر كلام المؤلف، وذكر بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> فيها قولين: أحدهما هذا، والثاني لم يسمّ قائله، وكلام المؤلف يقتضي أن القول الثاني مخرجاً لا منصوصاً. قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ولا يحلها مجبوب<sup>(3)</sup>؛ إذ لا يطأ. قال بعضهم: ولو أنزل. قيل<sup>(4)</sup>: ولو وطىء سليم الذكر فوق الفرج فأنزل، ودخل مائه في فرجها فأنزلت هي، فلا يحلها ولا يحصنها، وهذا ظاهر من كلام المؤلف لقوله: (ويكفي إيلاج الحشفة)؛ ولأن كلامه خرج على أقل ما يقع به الإحلال.

#### وقوله: ﴿والانتشار شرط في المشهور﴾.

يعني: أنه يشترط في إيلاج الذكر أن يكون الذكر حياً بإنعاط، فإن أدخلته هي على غير هذا الحال، فهل يقع به إحلال؟ قولان<sup>(5)</sup>؛ المشهور أنه لا يقع به الإحلال، والشاذ أنه يحصل به الإحلال، والصحيح هو المشهور؛ لأن دَوَاقَ العُسيِّلة إنما يكون مع الانتشار.

#### وقوله: ﴿ويشترط بلوغ الزوج [عند الوطء، وإطاقة الزوجة الوطء]﴾.

تقييد بلوغ الزوج بزمان الوطء لثلا يتوهم من كلامه أنه أراد البلوغ عند عقد النكاح وليس بشرط اتفاقاً، ثم قال غير واحد<sup>(6)</sup>: هذا بناء على المشهور<sup>(7)</sup> أن البلوغ شرط في إقامة الحدّ، ومن قال: إن من شارف البلوغ

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

(2) ينظر: المدونة 2/ 291، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال.

(3) في عقد الجواهر 2/ 68: «المجبوب هو المقطوع ذكره وأُنثياه، والخصي هو: المقطوع أحدهما».

(4) هو قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 584.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 2/ 583، وعقد الجواهر لابن شاس 2/ 49.

(6) ينظر: الذخيرة 4/ 319.

(7) هو قول مالك في المدونة 2/ 291، كتاب النكاح الخامس، في الإحلال.

يحدّ إذا زنى يلزمه أن يقول هنا بالتحليل، واختاره بعضهم<sup>(1)</sup> إذا حصل للمرأة مِن وطئه مثل ما يحصل من البالغ، وهو قريب من مذهب الشافعي<sup>(2)</sup>. وأما إطاعة المرأة الوطاء، فلأن من لا يطيقه لا تنتفع به، فهو في حقها كالعدم.

**وقوله: ﴿ويشترط علم الزوجة [خاصة بالوطء، وقال أشهب: علم الزوج، وقال ابن الماجشون: لو كانا مجنونين؛ حلت]﴾.**

يعني: اختلف هل تشترط السلامة من الجنون؟ فقال ابن القاسم وأشهب<sup>(3)</sup>: يشترط ذلك، وقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: لا يشترط، وإذا قلنا بالاشتراط فاتفق من قال ذلك أنه لا يشترط في الزوجين معاً، إلا أن ابن القاسم قال<sup>(5)</sup>: هو شرط في المرأة خاصة. وقال أشهب<sup>(6)</sup>: هو شرط في الرجل خاصة، والأقرب أنه لا يشترط مطلقاً، كما قال ابن الماجشون<sup>(7)</sup>؛ لأنه ليس من الأحكام التكليفية، أعني: الأحكام الخمسة التي هي الوجوب والندب وما دُكر معهما، وإنما هو من أحكام الوضع، والإخبار، وما هذا شأنه لا يشترط فيه العقل، ولو سُلم اشتراطه؛ لكان الصحيح مذهب ابن القاسم<sup>(8)</sup>؛ لأن الحلية وعدمها من وصف المرأة خاصة، فوجب أن يكون سببها أو شرطها كذلك.

(1) من القائلين بذلك: ابن الماجشون. ينظر: الاستذكار 158/16.

(2) ينظر: الأم للشافعي 265/5.

(3) القولان نقلهما ابن أبي زيد في: النوادر والزيادات 4/583.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المرجع نفسه 4/582.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: المرجع نفسه 4/583.

(8) مبنى هذا الاختلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون؛ أن ابن القاسم يرى أن المرأة هي المعتبرة؛ لأن الله تعالى أضاف النكاح إليها في قوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: 230]. وأن أشهب يرى أن الزوج هو المعتبر؛ لأنه الفاعل، وأن ابن الماجشون يرى أن الوطاء سبب في الحلية، والسبب من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه علم المكلف. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (22).

### [مسألة ادعاء الوطء بعد الدخول]

وقوله: ﴿فلو ادّعت الوطء بعد الدخول [وأنكره، فثالثها لابن القاسم إن كان بعد الطلاق فالقول قولها، ورابعها يبني على المسيس في الصداق]﴾.

يعني: إذا دخل بها دخول اهتداء، ثم اختلفا في حصول الوطء، فادّعت، وأنكره، ففيها أربعة أقوال: الأول منها لمالك أنها لا تصدق عليه، والثاني: أنها تصدق، وهو قول ابن القاسم، وكلا القولين في «المدونة»<sup>(1)</sup>، والثالث<sup>(2)</sup>: الفرق بين أن يكون تنازعهما قبل الطلاق فيصدق عليها، وبين أن يكون بعده، فتصدق عليه، وهذا القول الذي حكاه المؤلف كما ترى عن ابن القاسم وحكاه غيره<sup>(3)</sup> عن ابن وهب، وهو قريب من اختيار مالك عند ابن المواز<sup>(4)</sup>، إلا أنه جعل اختلافهما بقرب الطلاق كاختلافهما قبله، والقول الرابع<sup>(5)</sup>: أن الحكم في هذه المسألة تابع لحكم المسيس باعتبار تكميل الصداق وتشطيره؛ أي: حيث تصدق المرأة على زوجها في المسيس، ويكمل لها الصداق تصدق هنا، وحيث لا تصدق ولا يكمل لها الصداق يصدق الزوج، وهذا القول اختاره القاضي الباجي، وقال: ولم أره لغيره<sup>(6)</sup>. وإذا تأملته وجدته قول ابن القاسم الذي ذكرناه عنه، والأصل ما ذكره مالك، وأنه لم يطأها، ولكن باعتبار قواعد المذهب، وحكمهم لها بالصداق رعيّاً للغالب من حال الأزواج، يدل على رجحان قول ابن القاسم وقول ابن وهب، و<sup>(7)</sup> ما حكاه ابن المواز عن مالك قريب من هذا، إلا أن فيه زيادة من حيث إنهم

(1) ينظر: المدونة 2/288، كتاب النكاح الخامس، في الدعوى في الإحصان، و2/322، كتاب إرخاء الستور، في إرخاء الستور.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/499.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: المتقى للباجي 3/300.

(6) في «ل»: (لغيري)، وفي «ت» و«م»: (لغيره)، وفي المتقى - المصدر نفسه -: «ولم أر فيه نصّاً»، بدلاً مما ذكر.

(7) سقطت من «ت»: (و).



اتَّهَمُوها على الزوج [إن كان قبل الطلاق أو بعده وقريباً منه]<sup>(1)</sup>، واتهموه عليها إن كان بَعْدَ.

### [مسألة ادعاء الوطء قبل الدخول]

وقوله: ﴿ وفيها: [إن لم يدخل ومات فادعت أنه طرقها ليلاً، لم تحل بذلك] ﴾.

هذا أشد من التي قبلها؛ لأن الدخول لم يحصل، والعادة تكذبها، فلذلك لم تصدق، ولا أعلم فيه خلافاً.  
فإن قلت: لأي شيء ذكر المؤلف هذه المسألة منسوبة «للمدونة»<sup>(2)</sup> وليس فيها إشكال، ولا ما ظاهره مخالف للمشهور، ولا قواعد المذهب، ولم يخالف عادته؟

قلتُ: لم يخالف عادته، وذلك أن ظاهرها أن الزوج لو كان حياً لصدقت، إن وافقها الزوج على ذلك، والمنصوص خلافه، قال أشهب<sup>(3)</sup>: ولو طلقها وادعت ذلك وصدقها، لم تصدق ولا تصدق حتى تعلم الخلوة.

### [عاشراً من الموانع والمحرمات الرِّق]

#### الأول - مانع مطلقاً: أ - نكاح أُمَّته

وقوله: ﴿ الرِّقُ قسمان: [مانع مطلقاً، فلا ينكح أُمَّته، ولو ملك زوجته أو بعضها بشراء أو ميراث أو غيره؛ انفسخ النكاح] ﴾<sup>(4)</sup>.

هذا النوع من الموانع يشتمل على جملة من الموانع التي عدّها المؤلف في أول الفصل، وقسمه على قسمين كما ذكر هنا، فقال: (مانع مطلقاً، فلا ينكح أُمَّته)، وحكى غير واحد<sup>(5)</sup> الإجماع على أن الملك والنكاح متنافيان،

(1) ما بين المعكوفين مطموس في «ل».

(2) ينظر: المدونة 2/ 290، كتاب النكاح الخامس، في الدعوى في الإحصان.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة (80)، والمتن المطبوع ص 266 يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.

(5) حكى الإجماع اللخمي وابن يونس وغيرهما. ينظر: المعونة 2/ 802، والتوضيح، =

قالوا: لِعَلَّةٍ تَنَافِي الحَقُوقِ وَتَضَادَهَا؛ لِأَن أَحَدَهُمَا يَطْلُبُ الآخَرَ بِحَقِّ الرِّقِّ، وَمِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهِ، وَيَطْلُبُهُ المَطْلُوبُ بِحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ، وَمِنَ النِّفْقَةِ، وَهَذَا قِصَارَاهُ يَنْتَهِضُ حِكْمَةً، وَلَا عِلَّةً<sup>(1)</sup>، إِنْ ثَبَتَ الإِجْمَاعُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - وَسِوَاءِ طَرَأِ المَلِكِ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ، أَوْ كَانَ سَابِقاً، وَهُوَ مَرَادُ المَوْئَلَفِ بِقَوْلِهِ: (فَلَا يَنْكَحُ أُمَّتَهُ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا بِشَرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ، انْفِسَخَ النِّكَاحُ)، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَرَادُ المَوْئَلَفِ بِقَوْلِهِ: (فَلَا يَنْكَحُ أُمَّتَهُ) مَا هُوَ أَعَمٌّ مِنَ القَرْنِ أَوْ مِنَ فِيهَا عَقْدَ حَرِيَّةٍ؛ لِتَدْخُلَ المَكَاتِبَةُ وَالمُدَبَّرَةُ وَمَنْ هِيَ مَعْتَقَةٌ إِلَى أَجْلِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. وَأَمَّا مَنْ دُفِعَتْ إِلَيْهِ جَارِيَةٌ لِيُخْتَدِمَهَا، فَرَأَى بَعْضُهُمْ<sup>(2)</sup> أَنَّهُ يَجْرِي جَوَازُ نِكَاحِهِ لَهَا عَلَى الخِلَافِ فِي حَدِّهِ إِذَا زَنَى بِهَا، فَمَنْ يَقُولُ بِحَدِّهِ هُنَا يَقُولُ بِصِحَّةِ النِّكَاحِ، وَمَنْ يَقُولُ بِسُقُوطِهِ يَمْنَعُ النِّكَاحَ، وَفِيهِ نَظَرٌ<sup>(3)</sup>؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مَنْ كَوَّنَ الحَدَّ سَاقِطاً بِالشَّبِيهَةِ فَسَخَ النِّكَاحَ بِهَا.

**وقوله: ﴿ وَلَا صِدَاقَ قَبْلَ البِنَاءِ ﴾.**

يعني: حيث ينفسخ النكاح قبل البناء، فلا صداق لها كسائر الفسوخات إذا وقعت حينئذٍ، وقال ابن الجلاب<sup>(4)</sup>: لها نصف الصداق؛ لأن الفرقة جاءت من قبله، وهو بعيد؛ لأن هذه الفرقة فسخ، ولا صداق في الفسخ.

**وقوله: ﴿ وَبَعْدَهُ كَمَالُهَا ﴾.**

يعني: ولو ملك زوجته بعد أن دخل بها، انفسخ<sup>(5)</sup> النكاح أيضاً،

= كتاب النكاح، لوحة (23)، والذخيرة 4/341 وما بعدها.

(1) في هامش «ت»: «إنما كان حكمة ولم يكن علة؛ لأن العلة تطرد، وهذه لا تُرد، بل يأتي في شق دون شق».

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(3) في مواهب الجليل 5/122 - تعقيماً على قول الشارح: (فيه نظر) -، وكذلك على نقل صاحب التوضيح له - لوح (23) -: «وكأنهم لم يقفوا على نص في المسألة، المسألة في أوائل الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي كتاب الخدمة في رسم البراءة من سماع عيسى. وفي مختصر الوقار: يكره للرجل أن يتزوج أُمَّتِهِ المَخْدُومَةِ، وَإِنْ أَدْنَى فِي ذَلِكَ مَنْ أَحْدَمَهَا». وينظر: البيان والتحصيل 4/276.

(4) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/39. وينظر: المنتقى للباقي 3/340.

(5) ينظر: الذخيرة 4/342.

وصداقها عليه كما لها، فحيث يتبعها مالها يسقط عن زوجها، وحيث لا يتبعها يكون في ذمة هذا الزوج، وهو صحيح إن سلم له أن صداقها مال لها، وفيه تنازع في المذهب، وليبانه موضع غير هذا.

### [ب - نكاح المرأة عبدها]

وقوله: ﴿والمراة في زوجها كذلك﴾.

يعني: أنه لا يجوز لها أن تتزوج عبدها<sup>(1)</sup>، وما في معناه من مدبر أو مكاتب، وينفسخ النكاح إن وقع، وكذلك إن ملكته بعد النكاح بأحد أنواع الملك، ويقع في بعض النسخ هنا (ولو دفعت لسيده مالا على أن يعتقه عنها فكذلك، خلافاً لأشهب)؛ يعني: أن الزوجة الحرة إذا دفعت لسيدها زوجها مالا على أن يعتقه عنها، فرأى ابن القاسم<sup>(2)</sup> أن ذلك موجب لفسخ النكاح كما لو اشترته، ورأى أشهب أن ملكها لم يستقر عليه حقيقة، وليس لها إلا الولاء، كما لو أعتقه السيد عنها من غير سؤالها، ولما لم تتحقق نسبة هذا الفرع للمؤلف، لم نزد على هذا، وإن كان ثم فروع تناسبه.

### [مسألة الزوجة تشتري زوجها، وهي غير مأذون لها]

وقوله: ﴿ولو اشترت زوجها وهي غير مأذون لها، [فردّه السيد فهما

على نكاحهما]﴾.

يعني: أن الأمة المتزوجة<sup>(3)</sup> من عبد إذا اشترت زوجها ولم يكن سيدها أذن لها في التجارة وردّ شراءها لزوجها، لم يفسخ نكاحهما، وهو ظاهر؛ لأن فعلها مردود، كلاً شيء، وقال ابن المواز<sup>(4)</sup>: إذا بيع أحدهما من صاحبه بالخيار، لم ينفسخ النكاح، إلا أن يقبل من له الخيار بخلاف العهدة والاستبراء، ورأى اللخمي<sup>(5)</sup> أنه مثل الخيار.

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).

(3) ينظر: المدونة 2/ 252، كتاب النكاح الرابع، ملك الرجل امرأته والمرأة زوجها.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 342.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

وقوله: ﴿وقال سحنون: لو تعدد فسخ نكاحهما بالبيع؛ لم يفسخ﴾.

يعني بهذا ما قاله في «المدونة»<sup>(1)</sup>: إذا اشترت زوجها قبل البناء فسخ النكاح ولا مهر لها، وقال سحنون<sup>(2)</sup> بإثره<sup>(3)</sup>: إلا أن يرى<sup>(4)</sup> أنها وسيدته اغتزيا فسَخ نكاحه، فلا يجوز ذلك وتبقى له زوجة؛ إذ الطلاق بيد العبد، فلا تخرج من عصمته بالضرر. وقول سحنون هذا تفسير لا خلاف، وينبغي أن يكون قول المؤلف: تَعَمَّدًا - بألف ضمير التثنية - على أنه فاعل، كما نص عليه سحنون بقوله: اغتزيا؛ أي: قصداً، والواقع فيما رأيت من نسخ<sup>(5)</sup> هذا الكتاب بدون ألف، ولا معنى له<sup>(6)</sup>. نعم، لو تعددت هي ذلك دون السيد البائع، لكان له وجه، كما لو ارتدت قاصدة لفسخ النكاح لم يفسخ وتستتاب.

#### [مسألة السيد يهب لعبده زوجته]

وقوله: ﴿وإذا وهب السيد [لعبده زوجته لينتزعها، ففيها: لا يجوز له ذلك، ولا تنتزع، واستئبل به على جبر العبد على الهبة، وقيل: تنتزع]﴾.

يعني: إذا وهب سيد العبد زوجته التي هل مملوكة لسيدته، وهبها له يقصد بذلك أن يحلها لنفسه، أو لغيره، ففي «المدونة»<sup>(7)</sup> من رواية ابن نافع أن ذلك لا يجوز، ولا تحرم بذلك على زوجها، وعبر المؤلف عن فسخ

(1) ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(2) سقطت جملة: (قال سحنون) من المدونة 2/ 932، كتاب النكاح الأول، نكاح الخصي والعبد، بيروت، دار الفكر، 1998م، وثبتت في النسخة التي اعتمدها في التحقيق. ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته، مصر، مطبعة السعادة.

(3) ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(4) في المصدر نفسه: (ألا ترى أنها) بدلاً من (إلا أن يرى).

(5) قلت: وردت جملة: (قَصَدًا) بألف الاثنين في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23)، وكذا في المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص 288.

(6) ينظر: تعقيب الحطاب في مواهب الجليل 5/ 125، على كلام الشارح هنا.

(7) ينظر: المدونة 2/ 252، كتاب النكاح الرابع، ملك الرجل امرأته والمرأة زوجها.

النكاح بالانتزاع، وهو خلاف الاصطلاح<sup>(1)</sup>؛ لأنهم إنما يستعملون الانتزاع فيما يأخذه السيد من مال عبده مخرجاً له عن ملكه إلى ملك نفسه، وهذا شبيه بقول سحنون قبل هذا، وقيل<sup>(2)</sup>: يتم فعله، وينتزع؛ أي: ينفسح النكاح، وهو بعيد، ولذلك ينبغي أن يكون الخلاف إذا أراد السيد بالهبة خلوها من الزوج، وإزالة عيب النكاح.

وأما قول المؤلف: (واشتد<sup>(3)</sup> به على جبر العبد على الهبة)؛ معناه: أن قول مالك المتقدم في عدم إمضاء غرض السيد في الهبة دليل على أن له أن يجبر عبده على قبول الهبة؛ إذ لو لم يكن له ذلك، لكان للعبد ألا يقبلها سواء كان للسيد في قبولها غرض أو لا، ولكنه لما منع السيد من غرضه الفاسد دلّ على أنه لو لم يقصد ضرراً لما كان للعبد مقال في ذلك، وهو دليل على أن له الجبر كما قلنا<sup>(4)</sup>، واعتراض ابن بشير هذا التخريج ليس بالقوي.

فإن قلت: لم ذكر المؤلف القول الأول منسوباً «للمدونة» خاصة؟ ولم لم يذكر في المسألة قولين خاصة، وذلك كان أخصر له؟

قلتُ لوجهين: أحدهما: أنه استقرأ منها جبر السيد عبده على قبول الهبة، كما تقدّم، وجرت عادة الشيوخ إنما يستقرون من مسائل «المدونة»، ولا يستقرون من غيرها، إلا في النادر عندما يريدون تخريج خلاف وما أشبه ذلك. الثاني: أنه قدّم قول سحنون في المسألة التي قبل هذه، والشيوخ يقولون فيها: إن قوله موافق لـ«المدونة»، ولا يذكرون في تلك المسألة خلافاً، فلما ذكر المؤلف هذه المسألة، وهي شبيهة لها، وذكر القولين فيها، وأن الأول منهما عن «المدونة» كان في ذلك فائدتان: إحداهما: التنبيه على أن

(1) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23) ردأ على هذا الاعتراض: ليس بظاهر؛ لأننا نقول: لا نسلم أنه عبر بالانتزاع عن الانفساخ، وإنما ذكر لازم عدم الانفساخ، ومن لازم عدم الفسخ عدم الانتزاع، فيكون المصنف اكتفى بذكر اللازم عن ذكر الملزوم.

(2) في عقد الجواهر 51/2 لابن شاس: «وقال أصبغ: يكره للسيد ذلك، فإن فعل جاز، وقال ابن عبد الحكم: إذا قصد إلى الفرقة لم يجز».

(3) المستدل بذلك هو أبو القاسم بن محرز. ينظر: المرجع نفسه.

(4) سقط من «ل»: (كما قلنا).

قول سحنون موافق لـ«المدونة»، والثاني: التنبيه على أنه يتخرج في الأول الخلاف من الثانية - والله أعلم -.

### [ج - نكاح أمة ابنه]

وقوله: ﴿ولا ينكح أمة ابنه، ولو كان عبداً﴾.

يريد: لا يتزوج الأب أمة ابنه، ولو كان الأب عبداً، على أن كلام المؤلف رحمته محتمل أن يريد: ولو كان الابن عبداً، ولكن المعنى هو الأول، وعليه فرض المسألة في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وأجازه عبد الله بن عبد الحكم<sup>(2)</sup> على كراهة، وإن وقع لم يفسخه. قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: وهو ينحو إلى ما روي عن مالك في عبد سرق من مال ابن سيده أنه تُقَطَّع يده، وأجاز في «العتبية» أن يتزوج الرجل أمة زوجته، وعن ابن كنانة<sup>(4)</sup> كراهته، وهذا في جارية ملكتها، ولم تكن من صداقها. وأما جارية الصداق، فيجوز ذلك فيها بعد الدخول، ومنع منه في «العتبية»<sup>(5)</sup> قبل الدخول، وقال ابن رشد: إنه يجري على الخلاف في حدّه أن لو زنى بها حينئذٍ، ومما يذكر في هذا الفصل، وإن كان الأليق به من كلام المؤلف قبل هذا، ما حكاه محمد عن ابن القاسم<sup>(6)</sup> فيمن اشترى زوج أمه أو امرأة أبيه أنه يفسخ النكاح، وعن أشهب أنه لا يفسخ.

(1) ينظر: المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الحر الأمة.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 523.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 18.

(4) ينظر: المرجع نفسه 5/ 132.

وابن كنانة هو: أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي بمكة عام (186هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء ص 152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 204.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 522.

(6) ينظر: مواهب الجليل 5/ 123.

وقوله: ﴿وَيَمْلِكُهَا بوطئهُ، ويسقط الحد، [ويغرم قيمتها]<sup>(1)</sup>﴾.

يعني: أن الأب إذا وطئ أمة ابنه بنكاح أو غيره، فإنه يملكها بذلك، ولا يريد إذا وطئها بنكاح خاصة؛ لِمَا له في مال ولده من التصرف وشبهة الملك، قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ومن وطئ أمة ابنه الصغير أو الكبير ذُرِيَّءَ عنه الحد، وقوّمت عليه يوم الوطاء؛ حملت أو لم تحمل، كان ملياً أو معدماً. وهو مراد المؤلف بقوله: (يغرم قيمتها)، يريد: ويتم ملكه لها من غير شبهة، فيحل له وطؤها بعد أن يستبرئها من مائه الفاسد بسبب الوطاء المتقدم، على أصل المذهب، وكذلك نصّ عليه سحنون<sup>(3)</sup> هنا، وله أيضاً بيعها ممن أراد، ولذلك يجوز للولد أن يأخذها من أبيه فيما لزم الأب من قيمتها إذا اتفقا على ذلك، وهو معنى ما ذكره ابن المواز.

وقوله: ﴿وتباع إن أعسر ما لم تحمل، [وقال ابن عبد الحكم: للابن التماسك في عسر الأب [ويسره ما لم تحمل]<sup>(4)</sup>﴾.

يعني: أنها إما أن تحمل من الأب أو لا، فإن حملت منه، فهي أم ولد، فلا يحل نقل ملكه عنها فضلاً عن أخذ ولده لها في القيمة أو في غيرها، وإن لم تحمل فقولان؛ مذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup> أنه لا بدّ من تقويمها على الأب، وقال عبد الملك<sup>(6)</sup> ومحمد بن عبد الحكم<sup>(7)</sup>: الابن مخير في ذلك، وفي التماسك بها في عُدَم الأب ويسره، وهو الأظهر؛ لأن سبب تضمين الأب إنما هو العيب الذي أحدث على ولده فيها بتحريم وطء الولد

- (1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (80)، والتمن المطبوع ص 266، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.
- (2) ينظر: المدونة 3/ 321، كتاب أمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه.
- (3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (23).
- (4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والتمن المطبوع ص 266، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.
- (5) ينظر: المدونة 3/ 321، كتاب أمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه، والنوادر 4/ 522، والبيان والتحصيل 5/ 18.
- (6) ينظر: الذخيرة 4/ 343.
- (7) ينظر: عقد الجواهر 2/ 85.

لها، وذلك لا يوجب إلا تخيير المتعدّي عليه، لا إخراج ملكه من يده بغير اختياره - والله أعلم - قال عبد الملك<sup>(1)</sup> وابن عبد الحكم: وذلك إذا كان الولد مأموناً عليها.

**وقوله: ﴿فإن كان الابن وطئها، وقد استولدها أحدهما، حرمت عليهما، فتعتق﴾.**

أجمل المؤلف رحمته في هذا الموضع، وذلك أنه قال: (فإن كان الابن وطئها)؛ يعني: أمة الولد التي وطئها أبوه، فحصل من هذا أنها موطوءة لهما معاً، ثم قال: (وقد استولدها أحدهما)؛ أي: وقد حملت من أحدهما، فهي موطوءة لهما، حامل من أحدهما، وهذا هو الشرط الذي دخلت عليه (إن)، ثم أخبر عن ذلك بأنها حرمت عليهما، أي: على الابن وأبيه، وقد علمت أن العلة المركبة أو السبب<sup>(2)</sup> المركب لا يلزم من إسناد الحكم إليه إسناد الحكم إلى كل واحد من جزأيه أو أجزائه، وإلا كان الكل مساوياً للجزء، فيلزم من هذا ألا تحرم عليهما إلا إذا استولدها أحدهما، وليس بصحيح؛ لأن وطأهما معاً سبب لتحريمها على كل واحد منهما؛ لأن أحدهما وطئها بالملك، والآخر وطئها بالشبهة، فهي من حلائل الأبناء بالنسبة إلى الأب، ومما نكحه الأب بالنسبة إلى الابن، وهذا هو المذهب، وهو جليّ في «المدونة»<sup>(3)</sup>.

ثم قال المؤلف: (فتعتق)؛ يعني: لأنها أم ولد حرمت على سيدها تحريماً مؤبداً، وكل ما هذا صفته من أمهات الأولاد، فإنه يعجل عتقه لعدم المنفعة فيه، في الحال والمآل؛ إذ لا منفعة في أم الولد إلا في الاستمتاع بها، وقاله مالك في هذه المسألة، وفيمن اشترى أخته من الرضاعة وأولدها، على أن قوله اختلف في أم ولد النمي تُسلم، هل يعجل عتقها أم توقف؟ وللكلام على هذا المعنى موضع غير هذا.

**فإن قلت: قول المؤلف: (فتعتق) عطف بالفاء المقتضية للسببية على**

(1) ينظر: عقد الجواهر 85/2، والذخيرة 85/2.

(2) في «ل»: (إذا تسبّب) بدلاً من (أو السبب) وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: المدونة 321/3، كتاب أمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه.



قوله: (حرمتم)، فيلزم أن يكون التحريم عليهما كافياً في إيجاب العتق، سواء حصل استيلاء أو لم يحصل، وليس الحكم كذلك.

قلت: إنما جعل المؤلف سبب العتق التحريم المقيد، وهو التحريم الناشئ عن الوطء<sup>(1)</sup> والاستيلاء معاً؛ لا مطلق التحريم.

فإن قلت: التحريم عليهما معاً قاله المؤلف، وهو بين، والعتق على مَنْ هو؟

قلتُ: على الابن إن كان أولدها قبل وطء والده، والأب قد أتلفها عليه بوطئه، فيغرم قيمة أم الولد، وتعتق على الولد؛ لأننا إن أعتقناها على الأب كنا ناقلين ولاء أم الولد عمن استولدها، وإن كان الابن وطئها، ولم تحمل منه، ثم وطئها أبوه، فحملت منه غرم قيمتها أمة، وعتقت عليه، وهذا الموضوع أجمله المؤلف. قال ابن الماجشون<sup>(2)</sup>: وإن وطئها الابن بعد وطء الأب، فإنها تسقط القيمة عن الأب، بمصاب أب<sup>(3)</sup> الابن، وتباع على الابن فيعطي ثمنها ما بلغ، كان أقل من القيمة، أو أكثر؛ يريد: ولم تحمل من واحدٍ منهما، وهذا جارٍ على ما قدّمناه عنه. وعن ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>؛ لأن وطء الابن لأمه التي وطئها أبوه رضا منه بأحد الوجهين اللذين<sup>(5)</sup> كان مخيراً فيهما، وهما التضمين وعدمه، كما يكون الوطء مسقطاً للقيام بالغيب، ورافعاً لحكم التخيير في بيع الخيار. وأما بيعها عليه، فلأنه شرط في جواز بقائها بيد الابن أمانته عليها، وقد ثبتت خيانتته بوطئه لها، وأنكر أصبغ<sup>(6)</sup> قول ابن الماجشون، وقال: لا يعجبني، وتقوّم عليه على كل حال، وقال - ما معناه -: إن كل واحد من الأب والابن وجبت له قيمة على صاحبه يوم وطئها، فإن تساويا، فلا رجوع، وإن اختلفا؛ رجع مَنْ له فضل منهما على الآخر. وهذا

- 
- (1) في «ل»: (الموطيء) بدلاً من (الوطء).
  - (2) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
  - (3) سقطت من «ل»: (أب).
  - (4) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
  - (5) في «ت»: (الذي) بدلاً من (اللذين)، والصواب ما أثبتته.
  - (6) لم أعثر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

جارٍ على مذهب ابن القاسم فيما تقدّم، وهذا الفصل يتّسع الكلام فيه، واقتصرنا على هذا؛ لأنه القدر الذي يليق بكلام المؤلف.

### [مسألة تزوج العبد ابنة سيده]

وقوله: ﴿قال ابن القاسم: ويتزوج العبد ابنة سيده، واستثقله مالك﴾.

استثقال مالك لذلك على الكراهة، وهذه مسألة «المدونة»<sup>(1)</sup>، ويتصل بقول ابن القاسم<sup>(2)</sup> فيها: برضا مولاه ورضاها لمنزلته، وكونه عبداً. فأخذ منه كون العبد ليس كفوفاً للحرّة، فإذا رضي به الولي المجبر، ولم ترضَ به المرأة، أو رضيت به، وامتنع الولي لم يجبر الممتنع منهما، [وقد تقدم هذا المعنى]<sup>(3)</sup>. وأما استثقال الإمام مالك لهذا النكاح، فمنهم<sup>(4)</sup> من علّله بأنه ليس من مكارم الأخلاق، وعلى هذا فالكراهة في حق الحرّة وأوليائها خاصة دون الزوج، ثم هل تتعدى الكراهة إلى كل مملوك تزوج حرّة ليس لأبيها<sup>(5)</sup>، ولا لأحد من قرابتها عليه ملك؟ فيه احتمال، ولا يخفى عليك، وبعض الذاهبين إلى هذا التعليل أراد تقويته بما لمالك<sup>(6)</sup> من كراهة تزويج الأمة الفارهة من العبد الوغد، وليس بالبّين؛ لأن الوغد عندهم هو القبيح المنظر، فإذا أكرهت الجميلة على نكاحه، أو الفارهة المرغوب فيها، أدى ذلك إلى سوء العشرة، ومسألة «المدونة»<sup>(7)</sup> قد يكون العبد فيها له جمال وهيئة<sup>(8)</sup>، وهي

(1) ينظر: المدونة 2/200، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) هذا التعليل لمالك رحمه الله تعالى، قال عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (12): «قال مالك في غير الكتاب: ليس من مكارم الأخلاق، وهذا الصحيح في تعليلها». ونسب خليل في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24) هذا التعليل لابن محرز.

(5) في «م»: (فيها) بدلاً من (لأبيها)، والصواب ما أثبتته.

(6) في «ت» و«ل»: (بالمالك) بدلاً من (بما لمالك)، والصواب ما أثبتته.

(7) ينظر: المدونة 2/200، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(8) في «ت»: (هيبة) بدلاً من (هيئة)، ولعل ما أثبتته أصوب.

أيضاً أعم، فيحتمل أن يريد ابنة سيده البكر أو الثيب، وهو أظهر. ومنهم<sup>(1)</sup> من علّل بأن النكاح معرض للفسخ؛ لاحتمال أن يموت أبوها فترث بعضه، وألزم هذا عكس الصورة أن يكره أن يتزوج الولد أمةً أبيه، وهو خلاف المنصوص<sup>(2)</sup>، وأجيب بما لا يصلح أن يكون جواباً، ولا فرق في أصل المسألة بين العبد القرّ أو من فيه عقد حرية، قال في «النوادر» عن ابن القاسم: ومن زوج ابنته لمكاتبه أو ابنه لمكاتبته فلا بأس به، وقد استثقله مالك<sup>(3)</sup>، قال: فإن مات السيد، فسخ النكاح، والكتابة قائمة.

قلت: جعل موت السيد كافياً في وجوب الفسخ، وفيه نظر<sup>(4)</sup>؛ لأن الذي للابن أو للابنة الآن من المكاتب أو المكاتبه إنما هو المال خاصة، بدليل أنهما إذا أديا، كان الولاء للأب العاقد الكتابة، وإنما سلك به - والله أعلم - مسلك الاحتياط<sup>(5)</sup>، كما لو ورث كتابة أخيه، فإنه يسقط عنه الأداء، وإن كان مالاً خاصة، ولم يجروه<sup>(6)</sup> مجرى الديون.

### [الثاني من الرق - المانع على جهة:

#### أ - نكاح الحر المسلم مملوكة الغير بشروط]

وقوله: ﴿الثاني مانع على جهة﴾.

يعني: أن هذا القسم لا يستقل الرق فيه بالمانعية، بل هنا أوصاف إن حصل مجموعها، جاز النكاح، وارتفع المانع مطلقاً، وإن فقد بعضها على التعيين، وهو إسلام الأمة، امتنع النكاح، وبقي المانع على العموم في جميع

(1) منهم: ابن يونس. ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (12)، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24)، ومنح الجليل 3/ 351.

(2) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24): «لأن مالكاً أجاز للرجل أن يتزوج أمة أبيه».

(3) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني، في حدود العبد وكفاراته.

(4) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24): «حكى اللخمي قولاً آخر أنه لا يفسخ؛ لأنه إنما ورث الكتابة، وهي دين، فإن عجزت فحيثئذ يفسخ النكاح».

(5) أي: في القول الأول. ينظر: المرجع نفسه.

(6) سقطت من «ل»: (يجروه).

الصور، وإن فقد غير هذا الوصف، جاز للعبد النكاح<sup>(1)</sup>، وامتنع في حق الحر، والكلام فيما إذا كان الزوج مسلماً. وأما نكاح الكافر، فلا يتعرض له في هذا الباب.

وقوله: ﴿فلا ينكح الحر المسلم مملوكة الغير [إلا بشرط عدم الطُول، وخوف العنت، وكونها مسلمة، ورؤي: بشرط الإسلام فقط]﴾<sup>(2)</sup>.

لما قدّم ذكر المانع المذكور، حَسُنَ منه أن يأتي بالفاء المقتضية للسببية؛ لأن وجود المانع علّة في العدم، ثم ذكر الحرّ المسلم لا يتزوج المملوكة إلا بثلاثة شروط، اثنان<sup>(3)</sup> منها في النكاح، وواحد منها في المنكوحة، فاللذان هما في النكاح عدم الطُول، وخوف العنت، والذي في المنكوحة أن تكون مسلمة، وذكر رواية<sup>(4)</sup> في سقوط الشرطين الأولين، وهو مراده بقوله: (ورؤي: بشرط الإسلام فقط)، والحاصل اتفاق المذهب على اعتبار الشرط الثالث، واختلف في الأولين، والمشهور<sup>(5)</sup> اعتبارهما، ومذهب أبي حنيفة<sup>(6)</sup> سقوط الشرط الثالث، وقال عليه السلام: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾<sup>(7)</sup> [النساء: 25]، وظاهر الآية اعتبار الشرائط الثلاثة.

فإن قلت: هذا الاستدلال بمفهوم الشرط وقد اشتهر الخلاف<sup>(8)</sup> في اعتباره.

- (1) سقطت من «ل»: (النكاح).
- (2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والتمن المطبوع ص 266 يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 518، والمقدمات لابن رشد 1/ 466.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 521، وعقد الجواهر 2/ 51.
- (5) ينظر: المعونة 2/ 796، وبداية المجتهد 2/ 35.
- (6) ينظر: مختصر الطحاوي ص 178، ومختصر القدوري مع شرح الميداني 3/ 23.
- (7) وتامها: ﴿وَمَنْ فَنَيْتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفَحَاتٍ وَلَا مُنْجَذَبَاتٍ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحْشَةٍ فَمَنْ يَنْ يَضْفَ مَا عَلَّ الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصِيرُوا خِيَرًا لَكُمْ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.
- (8) في الذخيرة 4/ 344: «ومنشأ الخلاف مفهوم الشرط الذي في الآية، هل هو ليس بحجة فيأتى قول مالك؛ لأن الآية لم تدل على المنع بمنطوقها بل بالمفهوم؟»

قلتُ: إنما اختلف فيه عند عدم القولين، وهاهنا انضم إليه أمور، كالتعليق على الاستطاعة، وقوله تعالى آخرًا: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ حَشِيَ الْعَمَتَ مِنْكُمْ﴾ فعلق على العنت، ومثل هذا يبعد عدم اعتباره. وأيضاً، فإلغاء هذا المفهوم باطل باتفاق.

فإن قلت: لا نسلم حصول الاتفاق؛ لأن الخلاف في الأولين، والخلاف في الثالث.

قلتُ: الذين خالفوا في الأولين غير الذين خالفوا في الثالث، فمن ألغى الأولين اعتبر الثالث، وبعض من ألغى الثالث اعتبر الأولين، واعتبر قوم الجميع، ولم يذهب أحد إلى عدم اعتبار الجميع الذي أدى إليه إلغاء المفهوم، [واعتبار أحد المفهومين دون الآخر]<sup>(1)</sup> ترجيح من غير مرجح - والله أعلم -.

### [حقيقة الطول]

وقوله: ﴿والطول: قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة، [أو يشتري به الأمة، وقال ابن حبيب: وقدرته على النفقة، وقيل: أو وجود الحرة في عصمته لا الأمة، وقيل: أو الأمة]﴾.

قال بعضهم<sup>(2)</sup>: «الطول: الفضل، ومنه التطول، وهو التفضل»، قال: «وأصل هذه الكلمة من الطول الذي هو ضد القصر؛ لأنه إذا كان طويلاً، ففيه كمال وزيادة، كما أنه إذا كان قصيراً، ففيه قصور ونقصان، وسُمي الغنى طولاً؛ لأنه ينال به<sup>(3)</sup> ما لا يُنال عند الفقر، كما أنه ينال بالطول ما لا ينال بالقصر». قال الله تعالى: ﴿أَسْتَدْنَكَ أَوْ لَوْ أَلْطَوْلُ مِنْهُمْ﴾ [التوبة: 86]، وذكر المؤلف في تفسيره أربعة أقوال: أحدها: أن يكون له مال قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة، وسواء كانت تحته امرأة أو لم تكن، كانت له أمة أو لم

= أو حجة فيأتي قول ابن القاسم». وينظر: إرشاد الفحول 1/ 307.

(1) ما بين المعكوفين سط من «ل».

(2) الفخر الرازي في التفسير الكبير 10/ 56.

(3) في المصدر نفسه: (ينال به من المرادات ما لا ينال...).

تكن، وهو معنى قوله: (قدر ما يتزوج به الحرة المسلمة)، وهذا القول مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup> والمشهور، وقريب من مذهب الشافعي<sup>(2)</sup>، إلا أن قول المؤلف: (المسلمة) - فشرط في هذه الحرة أن تكون مسلمة - خلاف إطلاقاتهم، وإن كان بعض الشيوخ اختار ما قاله المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، بل نص بعضهم<sup>(3)</sup> على أنه متفق على عدم اشتراطه، وظاهر الآية على ما قاله المؤلف، فإن كان هناك إجماع كما قيل، ألغى هذا الوصف، وإلا فالصحيح اعتباره؛ لأن الأمر بُني هنا على اعتبار المفهوم.

القول الثاني: أنه قدر ما يشتري به أمة<sup>(4)</sup>، وتصوره ظاهر، وكلام ابن حبيب من تمام القولين معاً، وإن كان في الرواية<sup>(5)</sup> خصه<sup>(6)</sup> بالقول الأول، وفي كتاب محمد<sup>(7)</sup> خلاف قول ابن حبيب.

القول الثالث: وجود الحرة في عصمته، وهذا قول مشهور في المذهب<sup>(8)</sup>، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(9)</sup>.

القول الرابع: هو ما [يزيل به العنت]<sup>(10)</sup>، وهو الذي يحكيه المؤلف بعد هذا، ويمكن أن ترجع الأربعة الأقوال إلى ثلاثة، ويحتمل أن ترجع إلى

- 
- (1) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.
  - (2) ينظر: الأم 5/ 10، والاستذكار لابن عبد البر 16/ 232.
  - (3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24).
  - (4) في المرجع نفسه: «والقول بأن الطَّوْل ما يشتري به أمة لم أقف عليه، وكذلك القول بأن وجود الأمة في عصمته طول».
  - (5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 466.
  - (6) في «م»: (نصه) بدلاً من (خصه)، والصواب ما أثبتته.
  - (7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 519.
  - (8) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة، وحكاه ابن المواز أيضاً عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 519، والمنتقى للباجي 3/ 322، وعقد الجواهر 2/ 51.
  - (9) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 268.
  - (10) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (ما يزيل به رفع العنت)، والصواب ما أثبتته. وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24): «ما يتوصل به إلى دفع العنت».

قولين، ويكون القول الأول تنفرع عليه أقوال، وهو أقرب إلى قصد المؤلف، والآية محتملة للقول الأول والثالث. وأما احتمالها للأول، فلأن الطَّوْل إما ظاهر في المال أو محتمل له، ولا خلاف في ذلك.

وأما النكاح من قوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: 25]، فهو محتمل للعقد، أو ظاهر فيه، على ما مرّ قبل هذا. وأما احتمال القول الثالث، فلأن الطَّوْل إن حملناه على المال، كان المراد به النفقة على الحرة التي تحته، وكان المراد بالنكاح الوطء لا العقد، وإن حملنا الطول على القدرة - كما قيل - فظاهر.

**فإن قلت: أيّ القولين أرجح؟**

قلت: الثالث من حيث المعنى؛ لأنّ المال إنما يراد به تحصيل الزوجة، فإذا حصل القصد، فلا اعتبار بالوسيلة، والقول الأول أرجح من جهة اللفظ؛ لأن قوله ﷺ: ﴿فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ معمول الفعل، تقديره: فانكحوا مما ملكت أيمانكم، وهذا النكاح [لا يراد به الوطء بل العقد]<sup>(1)</sup>، اتفاقاً، فوجب أن يكون مقابله كذلك، وهو قوله: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾.

**[مسألة من عجز عن نكاح حرة أخرى وأراد نكاح أمة]**

**وقوله: ﴿فلذلك جاء في نكاحه الأمة معها عاجزاً عن حرة أخرى قولان﴾.**

يعني: فلأجل الخلاف المذكور، وهما القولان في الطَّوْل، هل هو المال أو وجود الحرة تحته؟ جاء في نكاح الأمة مع وجود الحرة تحته، ولكنه عاجز عن نكاح حرة أخرى قولان<sup>(2)</sup>، فعلى القول الأول يصح النكاح<sup>(3)</sup>، وعلى القول الثاني لا يصح.

(1) ما بين المعكوفين في «ت»: (لا يراد به الوطء بالعقد)، وفي «ل»: (لا يراد به العقد)، والصواب ما أثبتته.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 323، وعقد الجواهر 2/ 51.

(3) ينظر: المدونة 2/ 205، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.

فإن قلت: إن أراد المؤلف بذكر هذين القولين حكم النكاح بُعد الوقوع<sup>(1)</sup> من الصحة والتمادي، أو عدم الصحة والفساد، فكلامه لا يفيد، وإن أراد بذلك بيان حكم هذا النكاح ابتداءً من جواز الإقدام عليه وعدمه، فهو تكرار للخلاف الذي في الطول.

قلت: يحتمل أن يريد الخلاف في جواز الإقدام على ذلك، والخلاف الذي في الطول ليس من نظر الفقيه، إلا بطريق العرض؛ لأن الناظر في معنى الطول والعنت حقيقة وبالأصالة إنما هو المفسر، فكأنه ذكر مسألة من التفسير، والخلاف فيها بين علمائه، وبنى على ذلك الخلاف هذين القولين، ويحتمل أن يريد بالقولين المذكورين الخلاف في صحة هذا النكاح وفساده بعد وقوعه، واستغنى بذكر الخلاف في الطول عن ذكر الخلاف في جواز الإقدام على هذا النكاح وعدمه، والكلام في الطول، وإن كان من نظر المفسر، لكن الفقهاء اشتهر كلامهم في هذه اللفظة، واختلفوا في مقتضاها حتى صار نسبتها إليهم أشهر من نسبتها إلى المفسرين، وحتى إن كثيراً من المفسرين<sup>(2)</sup> ينقلون فيها كلام الأئمة الثلاثة مقتصرين عليه.

### [مسألة نكاح الأمة مع وجود الأمة في ملكه]

وقوله: ﴿وجاز مع الأمة اتفاقاً﴾.

يعني: جاز نكاح الأمة مع وجود الأمة في ملكه، لا في عصمته، وإنما يصح هذا الاتفاق إذا لم يكن في قيمة الأمة التي في ملكه ما يتزوج به حرة، أو يشتري به جارية للوطء؛ لعدم صلاحية التي في ملكه لذلك.

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف كَلِمَةُ التَّنَاقُضِ التناقض، وذلك أنه حكى هنا الاتفاق على جواز نكاح الأمة مع وجود الأمة، وقد قدم قبل هذا ببسيير، حيث قال: (أو وجود الحرة في عصمته، لا الأمة، وقيل: أو الأمة)، فتكون المسألة الواحدة متفقاً على حكمها مختلفاً فيه.

(1) في «ت» مع الضبط: (بعُدُ من الصحة) بدلاً من (بعد الوقوع).

(2) ينظر - مثلاً -: الكشف للزمخشري 1/ 518، والتفسير الكبير للرازي 10/ 56، والجامع لأحكام القرآن 5/ 138.



قلت: قد بينّا أن الأمة في محل الاتفاق في ملكه، لا في عصمته، وهي في محل الخلاف في عصمته، لا في ملكه، فلا تناقض - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وقيل: الطُول ما يتوصل به إلى دفع العنت﴾.**

قد تقدم هذا القول<sup>(1)</sup>، واحتمال كلام المؤلف هل نقل في الطول أربعة أقوال أو ثلاثة أو اثنين؟ وهذا الاحتمال الأخير أظهرها، وأقرب إلى كلامه، وإن كنا شرحنا كلامه على الاحتمال الأول.

**وقوله: ﴿فيجوز أن ينكح أمة يخاف العنت فيها [واجداً أو متزوجاً]﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني: أن قائل هذا القول لما كان يرى أن الطُول هو ما يزيل به العنت، وهذه الأمة مما يخاف فيها ذلك؛ وجب أن تباح له<sup>(3)</sup>، ولذلك أدخل الفاء على قوله: (فيجوز) له أن يتزوج، ولكن الشرط في هذه الصورة مُتَّحِدُ المَحَلِّ مع مشروطه، بخلاف سائر الصور. وإذا فُسِّرَ الطول بهذا، فلا عبرة بوجود المال الكثير، ولو كان متزوجاً بثلاث نسوة، وهذا مراد المؤلف بقوله: (واجداً أو متزوجاً).

**وقوله: ﴿ولو لم يجد إلا مغالية سرف؛ نكح الأمة على الأصح﴾.**

يعني: إذا بنينا على أن الطُول المال، فكان له مال، ولكنه لم يجد إلا من طلبت منه كبيراً يخرج إلى حدّ السرف، فهل يكون هذا عذراً يجوز معه نكاح الأمة؟ في ذلك قولان، أصحهما جواز ذلك<sup>(4)</sup>، كما جاز في باب التيمّم، وليس المحرم الخفين إذا كان ثمن الماء والنعلين غالباً، لكن قولهم في واجد الرقبة في الظَّهَارِ أو واجد ما يشتريها به: إنه لا يصوم، ولو كان ذلك جميع ماله، ومثله في كفارة اليمين بالله تعالى، يدل على خلاف قولهم في التيمّم، وما ذُكِرَ معه - والله أعلم - .

(1) هو قول أشهب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24).

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص 266، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) هو قول لمالك وأصحابه. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 520، والاستذكار 16/ 234.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 52.

## [بيان معنى العنت]

وقوله: ﴿وَالْعَنْتَ الزَّانِيَ﴾.

لما جرى ذكر العنت في الآية احتيج إلى تفسيره، كما احتيج إلى تفسير الطُّول، فقال: هو الزنى<sup>(1)</sup>، وحُكي عن ربيعة<sup>(2)</sup> أنه الهوى، وهذا كله [باعتبار إضافته إلى الآية]<sup>(3)</sup> وإلا فالعنت في اللغة<sup>(4)</sup> أعم من هذا؛ إذ هو إما الهلاك، وإما المشقة، قال الله تعالى: ﴿وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ﴾<sup>(5)</sup> [آل عمران: 118]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾<sup>(6)</sup> [البقرة: 220]، وتعليق الحكم في الآية على خشية العنت يدل على أنه الزنى؛ لأن خشية الهوى لا ينتهز رخصة في الإقدام على المحظور - والله أعلم -.

## [مسألة الجمع بين حرة، وأمة]

وقوله: ﴿وَلَوْ جَمَعَ بَيْنَ مَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الْجَمْعُ [فِي عَقْدِ بَطْلِ فِي الْأُمَّةِ، وَفِي الْحَرَّةِ قَوْلَانِ]﴾<sup>(7)</sup>.

يعني: لو جمع في عقد واحد بين حرة وأمة، والأمة لا يحل له تزويجها؛ لعدم استيفاء الشروط المذكورة فيها، فنكاح الأمة فاسد. واختلف في نكاح الحرة، فقال ابن القاسم<sup>(8)</sup>: يصح، وقال سحنون<sup>(9)</sup>: يبطل، وهو الأقرب؛ لأنها صفقة جمعت بين حلال وحرام، وبذلك احتج سحنون، وتردد

(1) هو قول مالك من رواية ابن وهب، وقول أصحابه. ينظر: النوادر والزيادات 518/4.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: كتاب العين 72/2، والصحاح للجوهري 258/1، مادة: (عنت).

(5) وتامها: ﴿فَدَّ بَدَنَ الْبَعْضَاءِ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تَخْفَى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمْ الْآيَاتِ إِنْ كُنْتُمْ تَقُولُونَ﴾.

(6) وتامها: ﴿إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾.

(7) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص 267، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(8) ينظر: عقد الجواهر 53/2.

(9) ينظر: عقد الجواهر 53/2، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (24).

الشيخ<sup>(1)</sup> هل كلامه محمول على ما إذا لم يسم لكل واحدة منهما صداقاً، ولو سُمي، لصح نكاح الحرة عنده؟ أو هو عام في الوجهين؟ وهو الظاهر - والله أعلم -؛ لأن التسمية لكل واحدة لا توجب امتيازها بعقدة، وبعض من<sup>(2)</sup> تأوّل على سحنون التفرقة بين التسمية وعدمها لم يجعل بين ابن القاسم وسحنون خلافاً، وحمل كلام ابن القاسم على التسمية لكل واحدة، وكلام سحنون على عدمها.

**وقوله: ﴿وإن جمع بين من يجوز له الجمع، فكجمع أربع﴾.**

يريد: بين حرّة وأمة، وقد حصلت الشروط في الأمة، فكجمع أربع حرائر في عقد واحد.

**فإن قلت:** فرض هذه المسألة متعذر؛ لأن الطّول إن كان هو المال فقد تزوج الأمة، وعنده الصداق الذي تزوج به الحرة المجموعة معها في العقد، وإن كان وجود الحرة تحته، فقد تقدم على نقل المؤلف أن القائل بذلك لا يقول هو الطّول خاصة، بل الطّول أحدهما، والخلاف إنما وقع في زيادة كون الحرة تحته في مسمى الطول، فيقول بناءً على هذا: هذه الحرة إن قدرت عقدها كالسابق على عقد الأمة، فقد تزوج الأمة واجداً للطول، وإن لم تقدره سابقاً، وهو الحق، فقد تزوج الأمة وهو واجد للطول<sup>(3)</sup>، وهو الصداق الذي تزوج به الحرة، فعلى التقديرين فالجمع الجائر لا يتم فرضه.

**قلت:** قد تقدم قول آخر في الطّول، وهو ما يتوصل به إلى دفع العنت، فلا يّعدُّ صحة فرض المسألة على تقدير القول به، وكذلك على كل واحد من القولين بانفراده، نعم فرضها متفق على صحتها، متعذر أو متعسر، ولكن لا يشترط ذلك في تصوير المسائل بالاتفاق، والممتنع أن يتعذر فرضها على كل قول - والله أعلم -.

وإنما قال المؤلف: **(فكجمع أربع)**، ولم يقل: فجائز؛ لينبّهك على إجراء هذه المسألة على ما تقدّم في جمع المرأتين في عقد واحد.

(1) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (27).

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

## [مسألة الحر يتزوج الحرة على الأمة]

وقوله: ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ الْحُرُّ الْحَرَّةَ عَلَى الْأُمَّةِ، لَمْ يَفْسَخْ نِكَاحَ الْأُمَّةِ عَلَى الْأَصْح، وَرَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ: لِلْحَرَّةِ الْخِيَارُ مَا لَمْ تَعْلَمْ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ: تَخَيَّرَ فِي نَفْسِهَا، وَقِيلَ: لَا خِيَارَ لَهَا؛ لِتَفْرِيطِهَا فِي الْإِسْتِعْلَامِ<sup>(1)</sup> ۞.

يعني: أن الحر إذا كان تحت أمة ثم تزوج حرة، فنكاح الأمة صحيح؛ لأنه وقع بشروطه ويقع في بعض النسخ بعد قوله: (لم يفسخ نكاح الأمة) زيادة (على الأصح)، وهو صواب؛ لأن بعضهم<sup>(2)</sup> حكى عن ابن حبيب أنه يقول: يفسخ نكاح الأمة، وهو ضعيف؛ لأن الشروط المذكورة إنما هي في ابتداء نكاح الأمة، لا في استدامته، ويوهم<sup>(3)</sup> قول المؤلف: (وقال: وللحرة الخيار) مع قول ابن الماجشون: [إنها (تخير في نفسها) أن الوجه الذي خيّرنا فيه مالك غير الوجه الذي خيّرنا فيه ابن الماجشون]<sup>(4)</sup>، وليس كذلك، بل هما شيء واحد. وأما قوله: (وقيل: لا خيار لها لتفريطها)، فهذا قول حكاه القاضي عبد الوهاب<sup>(5)</sup>، وقاله أشهب<sup>(6)</sup>، وهو قول مالك<sup>(7)</sup> كَطَّلَهُ فِي «المختصر»، ومعناه: أنه لا خيار للحرة لا في نفسها، ولا في نكاح الأمة؛ لأن الحرة فَرَطَتْ؛ لأنها قادرة على أن تعلم حال هذا الرجل، هل له زوجة أو لا بالبحث عنها، فتركتها ذلك تفريطاً موجب لسقوط حقها - والله أعلم - والأصح من هذا كله قول مالك<sup>(8)</sup> - والله أعلم -.

- (1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص 267، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.
- (2) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).
- (3) «م ت»: قال خليل: وقوله: يوهم، ليس بظاهر، بل هو صريح في ذلك وكأنه قاله لأنه لم يجد قول ابن الماجشون. التوضيح: 262/3. وانظر بقية كلامه حول المسألة.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من «ل» في هذا الموضوع، وأثبت بعد عند قول الشارح: (وليس كذلك، بل هما شيء واحد، وأما الوجه الذي خيّرنا...)، والصواب ما أثبت.
- (5) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 798/2 وما بعدها.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 521/4.
- (7) ينظر: المرجع نفسه.
- (8) ينظر: المدونة 205/2، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.

## [مسألة الحر يتزوج الأمة على الحرة]

وقوله: ﴿وإذا تزوج الحرُّ الأمة على الحرة، وأمضى على المشهور﴾.  
هذه المسألة عكس الأولى، إذا تزوج الحرُّ الأمة على الحرة<sup>(1)</sup>، قال المؤلف: (وأمضى على المشهور)؛ يعني: وقلنا بأن النكاح صحيح؛ لأن الطول بالمال لا بوجود الحرة تحته، هذه النكته هنا أفادت أن المشهور أن الطَّوْل المال، ولم يكن المؤلف نَبّه على ذلك فيما تقدم، ويحتمل أن يريد معنى آخر، وهو أن بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> حكى في نكاح الأمة إذا عري عن شرطي عدم الطول وخوف العنت قولين: هل المنع منه على التحريم؟ أو على الكراهة؟ فقد يريد بقوله: (وأمضى على المشهور)؛ أي: على المشهور<sup>(3)</sup> من هذين القولين، والاحتمال الأول أظهر - والله أعلم -.

ثم ذكر المؤلف في المسألة قولين: أحدهما عن «المدونة»<sup>(4)</sup> أنها تخيّر في نفسها، والثاني: أنها تخير في نكاح الأمة، [وهو قول ابن الماجشون]<sup>(5)</sup>، وإذا قلنا: إنها تخيّر في نفسها، فهل بطلقة واحدة؟ أو بجميع الطلاق؟ قولان: الأول: مذهب «المدونة»<sup>(6)</sup>، والثاني ظاهر ما في كتاب محمد.

فإن قلت: لِمَ نسب القول الأول لـ«المدونة»؟

قلت: لإشكاله وصعوبة الفرق بين هذه المسألة، وبين المعتقد تحت العبد مع وجود الجمع بينهما ظاهراً، وهو أن الطلاق فيهما شرع لدفع الضرر، وقد سلم في «المدونة» ذلك، إلا أنه فرق بوجود الحديث في مسألة المعتقد على خلاف القياس؛ أعني: حديث زُبَراء<sup>(7)</sup>، وتشبيه المؤلف القول الثاني

- (1) ينظر: التفریع 45/2، والكافي ص 245.
- (2) ينظر: المنتقى للبايجي 320/3، وعقد الجواهر 52/2.
- (3) سقط من «ل»: (أي: على المشهور).
- (4) ينظر: المدونة 205/2، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.
- (5) ينظر: التفریع 45/2، وعقد الجواهر 53/2. وما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (6) ينظر: المدونة 204/2، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.
- (7) رواه مالك في الموطأ 563/2، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الخيار، ونصه =

بالمعتقة يريد في جميع الطلاق الذي بيد الزوج؛ لأن المعتقة زوجها عبد، وطلاقه ثتان، وهذه زوجها حرّاً، وطلاقه ثلاث.

**وقوله:** ﴿ قَالَ مَالِكٌ <sup>(1)</sup>: وَالْخِيَارُ قَوْلُ الْعُلَمَاءِ، وَفِي الْكِتَابِ حُلُّهُ، [قَالُوا]:  
بِعْنِي قَوْلُهُ: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامَ مِنْكُمْ﴾ [النور: 32] الآية <sup>(2)</sup>﴾.

أما نسبة المؤلف الخيار للعلماء في هذه المسألة، فهو منصوص في «المدونة» <sup>(3)</sup> نصّاً جليّاً. وأما قول المؤلف: (وفي الكتاب حلّه)، فيعني به: وفي الكتاب العزيز حلّه؛ أي: النكاح، ولا يمكن أن يريد الخيار؛ لأن تخيير الحرّة في هذه المسألة واجب. وأيضاً، فإنه جعل الآية دليلاً في ذلك، ولا يمكن تناولها لحليّة التخيير، وإنما مراده ما أشار إليه في «المدونة»، فلنأت <sup>(4)</sup> به على ما هو عليه، ليتبين لك الراجح من فهم الشيوخ، وذلك يستلزم ما أشار إليه المؤلف، فإنه أجحف في الاختصار، قال في «التهذيب» <sup>(5)</sup> بإثر المسألة الأولى - أعني: إذا تزوج حرة على أمة -: قال مالك: وإنما جعلنا لها الخيار لما قالته العلماء قبلي، ولولا ذلك لأجزته؛ لأنه في كتاب الله ﷻ حلالٌ، فأتى به المؤلف إثر المسألة الثانية. ثم اختلف الشيوخ <sup>(6)</sup>: هل أراد

= في المصدر نفسه: «... عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي يقال لها زُبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد، وهي أمة يومئذ، فعَتَقْتُ، قالت: فأرسلت إليّ حفصة، زوج النبي ﷺ، فدعتني، فقالت: إني مخبرتك خيراً، ولا أحب أن تصنعي شيئاً إن أمرك بيدك، ما لم يمسسك زوجك، فإن مسك فليس لك من الأمر شيء، قالت: فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق، ثم الطلاق، فقارقه ثلاثاً».

- (1) من قوله هنا: (قال مالك) سقط من «ل» إلى قوله: (عن القول الشاذ المنصوص) ص392.
- (2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص267، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.
- (3) ينظر: المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرّة، ونكاح الحرّة على الأمة.
- (4) في «ل» و«ت»: (فليأت) بدلاً من (فلنأت).
- (5) ينظر: التهذيب للبراذعي 2/ 172، كتاب النكاح الأول، في نكاح الأمة على الحرّة، والحرّة على الأمة.
- (6) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (12)، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

مالك بالحلال في كتاب الله تعالى نكاح الأمة بدون الشرطين؟ وهو تأويل المتقدمين وأكثر المتأخرين، وقول منصوص لمالك خارج «المدونة»؟ أو أراد<sup>(1)</sup> به نفي تخيير الحرة إذا تزوجها على الأمة؟ لأن الفرض أنه تزوج الأمة بوجه جائز، ثم تزوج الحرة بعد ذلك، فتدخل هذه الصورة تحت عموم قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا وَثُلُثًا وَرَبْعًا﴾ [النساء: 3]. والذين حملوا كلام الإمام على الوجه الأول، وهو جواز نكاح الأمة دون الشرطين المذكورين تردّدوا في تعيين محله من كتاب الله تعالى، فتمسك أكثرهم بالعمومات؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، وقال ابن المواز<sup>(2)</sup>: أراد قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِيَائِكُمْ﴾ [النور: 32]، والتمسك بها أضعف من التمسك بالتي قبلها؛ لأنه ليس في هذه الآية سوى الأمر بالإنكاح في حق كل أيم<sup>(3)</sup>، وهو مطلق فيمن تنكح منه، هل هو حرّ أو عبد؟ ولضعف هذا التمسك أشار المؤلف بقوله: **(قالوا)؛ لأنه كالمتبرء من استدلالهم.**

**فإن قلت:** الآيتان ظاهرهما العموم أو الإطلاق، وليس ثمّ ما يصح أن يكون مخصصاً أو مقيداً سوى الآية التي تضمنت الشرطين فيما زعمتم، وإنما ثبتت شرطيتهما بناء على القول بصلاحيّة المفهوم للدلالة، وقد علمت ما لأهل الأصول في ذلك.

**قلت:** قد تقدم أول هذا الفصل [أن هذا المفهوم الخاص ليس مثل غيره من المفهومات؛ لما صحبه من القرائن الدالة على اعتباره، ولذلك لما سئل عن ذلك ابن القاسم عن محل إباحة الأيم<sup>(4)</sup> على الوجه المذكور]<sup>(5)</sup> من كتاب الله تعالى، قال<sup>(6)</sup>: لا أدري.

(1) هو تأويل اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 519/4.

(3) في هامش (ت): (أي: وما عطف عليها).

(4) كذا في الأصل. قلت: ولعلها تحريف، والصواب (الآية) بدلاً من (الأيم).

(5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(6) ينظر: المنتقى للبايجي 320/3.

### [مسألة الحر يتزوج الأمة على الحرة ثم يتزوج أمة ثانية]

وقوله: ﴿ولو تزوج أمة ثانية، أو كانت عالمة بواحدة لا اثنتين، فكذاك﴾.

يعني: لو تزوج أمة على حرة، فرضيت بها، وبالمقام معها، ثم تزوج ثانية، كان حكم الحرة مع الثانية حكمها مع الأولى<sup>(1)</sup>، وكذلك لو تزوج حرة على أمة؛ علمت بها الحرة، ثم تبين أن له زوجة أخرى أمة، فحكمها أيضاً مع الثانية حكمها مع الأولى، لو لم تعلم بها.

### [مسألة الحرة تحت عبد فيتزوج عليها]

وقوله: ﴿ولا خيار للحرة تحت عبد في الجميع على المنصوص﴾.

يعني: أن الحرة إذا تزوجها عبد على أمة، أو تزوج أمة عليها، أو تزوجها على أمة عالمة بها، فتبين أن له زوجة أخرى أمة، أو تزوج أمة ثانية عليها، فلا خيار للحرة في شيء من ذلك، وهو مراده بقوله: (في الجميع)؛ أي: في جميع هذه الصور، قال في «المدونة»<sup>(2)</sup> محتجاً على ذلك: إذ الأمة من نسائه؛ أي: يجوز له أن يتزوج الأمة من غير اعتبار الشرطين المذكورين، ولا أحدهما؛ لأن نقضهما متساوٍ، فإذا تزوجته الحرة، فلا يدخل عليها من مضاررتها للأمة إلا ما كان حاصلًا لها من جهة زوجها العبد - والله أعلم -.

وأما قول المؤلف: (على المنصوص)، فيظهر ببادي الرأي أنه منتقد؛ لأن مقابل المنصوص إنما هو المخرج الذي ليس بمنصوص، وخلاف ابن الماجشون معلوم في المسألة، وذكر ابن حبيب عنه في العبد يتزوج الأمة على الحرة، أو الحرة على الأمة، ولم تعلم، فلها الخيار كما لها مع الحر، فحق أن يقول: على المشهور، وكنا قدّمنا له العذر في غير مسألة عن هذا النقد، بأن قلنا: إن المنصوص كما لا ينافي المشهور؛ لجواز أن يكون المنصوص مشهوراً، والمشهور منصوصاً، فكذاك مقابلهما الشاذ والمخرج؛ لجواز أن

(1) ينظر: النواذر والزيادات 4/ 521.

(2) ينظر: المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في نكاح الأمة على الحرة، ونكاح الحرة على الأمة.



يكون في المسألة قولٌ آخر شاذٌّ، وآخر بالتخريج من مسألة تعارض هذه المسألة المنصوص فيها الحكم المذكور، ونحن الآن لا نرضى هذا العذر؛ لأن المنافاة وإن لم تكن حاصلة بين الشاذ والمخرج، فلا ملازمة بينهما حتى يستغنى بأحدهما عن الآخر، فلم يبق إلا أن المؤلف ذكر القول المخرج استغناءً به عن القول الشاذ المنصوص<sup>(1)</sup>، ولو استغنى بالشاذ عن المخرج، لكان أحسن؛ لأن القول الشاذ قد ينصره الفقيه، ويختاره المجتهد، ويقلده العامي، وكل ذلك مفقود من القول المخرج.

**فإن قلت:** في القول المخرج فائدة أخرى للمتفقه، وهي النظر في المحل الذي خرج منه، وكيفية التخريج إن صححت، والاعتراض عليها بالفرق، والجواب عنه، وفي الإكثار من ذلك عون له على تحصيل الفقه النفسي، الذي هو أنفع من حفظ الأقوال الشاذة.

**قلت:** هذه الفائدة<sup>(2)</sup> إنما تحصل بذكر المسألة التي تخرج منها القول<sup>(3)</sup> المقابل للمنصوص، وقلما يفعله المؤلف، ويمكن أن يجاب للمؤلف في هذا الموضوع بأن ابن الماجشون لم يوجد قوله منصوصاً في جميع صور هذه المسألة، وإنما نصّ على حكم صورتين منها، وهما إذا تزوج العبد الحرة على الأمة، أو العكس وخرج من قوله فيهما الحكم فيما بقي من صور المسألة، فإذا كان كذلك، لم يُوجد في جميع صور المسألة كلها قول مخالف للمشهور إلا بالتخريج، فلذلك<sup>(4)</sup> - والله أعلم - قال: **(على المنصوص)**.

### [أحكام الأمة المتزوجة]

**وقوله: ﴿ولا يبطل استخدام الأمة بالتزويج﴾.**

يعني: أن حق سيد الأمة في استخدامها لا يبطل بتزويجها؛ لأن حق الزوج إنما هو في الاستمتاع بها وحق السيد بعد التزويج في الخدمة، فلا

(1) من قوله: (قال مالك) ص 389 سقط من «ل» إلى قوله هنا: (المنصوص).

(2) في «ت»: (الأقوال) بدلاً من (الفائدة) وهي تحريف، ولعل الصواب ما أثبتته.

(3) في «ت»: (للقول) بدلاً من (القول)، ولعل الصواب ما أثبتته.

(4) في «ت»: (فكذلك) بدلاً من (فلذلك).

تعارض فيها، ولكل واحد من الزوج والسيد القدر الذي يخصّه.

**وقوله:** ﴿ وَلَا تُبَوِّأُ مَعَهُ بَيْتًا إِلَّا بِشَرْطٍ ﴾.

هذا الفرع ثمرة عن الذي قبله؛ لأنه إذا لم يبطل استخدام الأمة بالتزويج فمن لازمه ألا تبوّأ<sup>(1)</sup> معه بيتاً؛ لأن ذلك مما يبطل حق سيدها في جميع الخدمة أو أكثرها، فإن شرط الزوج أن تبوّأ معه، فظاهر كلامهم أن لسيدها من الاستخدام فيها ما لا يشغلها عن زوجها، وقال ابن الماجشون<sup>(2)</sup>: ترسل إلى زوجها<sup>(3)</sup> ليلة بعد ثلاث، فتكون عنده تلك الليلة، ويأتيها زوجها عند أهلها فيما بين ذلك.

**وقوله:** ﴿ فَإِنْ تَشَاحَا، فَعَلَى الْعَرَفِ ﴾.

يعني: إذا لم يكن بينهما شرط في التبوّء أتاها، وأتته على ما يقتضيه العرف، من غير إضرار واحد منهما.

**وقوله:** ﴿ وَلِلسَيِّدِ السَّفَرُ بِهَا وَلَا يَمْنَعُ الزَّوْجَ مِنْ صَحْبَتِهَا ﴾.

أما كون السيد يسافر بها، فقال غير واحد<sup>(4)</sup>: هذا فيمن لم يشترط الزوج فيها أن تبوّأ معه بيتاً. وأما المشترط فيها ذلك، فليس له أن يسافر بها، ولا أن يبيعها ممن يسافر بها، وهو ظاهر، وحيث يكون لسيدّها السفر بها فيكون لزوجها صحبتها، كما لهُ في الإقامة، قال ابن حارث<sup>(5)</sup>: لو كان لي أمرٌ لكان النكاح إذا لم يكن معه بيان التبوّء<sup>(6)</sup>، ومدار عملها وخدمتها وذكر

(1) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25): (التبوّء هو أن تنفرد معه ببيت؛ يعني: على الزوج أن يأتي إليها في بيت السيد).

(2) ينظر: عقد الجواهر 86/2.

(3) في «ب»: (سيدها) بدلاً من (زوجها) وهي تحريف، والصواب ما أثبتّه.

(4) ينظر: عقد الجواهر 86/2، ومنح الجليل 355/3.

(5) ينظر: مختصر النهاية والتمام لابن هارون، كتاب النكاح، ص 405.

وابن حارث هو: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القبرواني، الفقيه الحافظ، والعالم المؤرخ، كان عالماً بالفتيا، حسن القياس، ذا علم بالأخبار وأسماء الرجال، له: «طبقات فقهاء المالكية» و«مناقب سحنون» وغيرها، توفي عام (361هـ).

ينظر: الديباج 1/259، وسير أعلام النبلاء 16/165، وشجرة النور ص 94.

(6) في «ل»: (الثواء) بدلاً من (التبوّء).

مشاها ومكانها<sup>(1)</sup> فاسداً، قال: وبأقلّ من هذا يفسد النكاح.

**وقوله:** ﴿ونفقتها تلزمه مطلقاً على المشهور﴾.

يعني: أن نفقة الزوجة الأمة تلزم زوجها، سواء كانت مقيمة أو مسافرة، وهو مراده بقوله: **(مطلقاً)**، ولا تكون نفقتها في حال من الأحوال المذكورة على سيدها، بل على زوجها، وفي ذلك قولان<sup>(2)</sup>، والمشهور هذا، والشاذّ أنها على سيدها، وظاهر كلام المؤلف أن هذا القول على الإطلاق، وذكر بعضهم<sup>(3)</sup> أن الخلاف إذا لم تبوّأ معه بيتاً، فرأى في المشهور أن الزوجية<sup>(4)</sup> أخصّ، وإنما تأخذ الزوجة من زوجها عوضاً عن الاستمتاع بها، فكان جعل النفقة عليها أولى، وكما أن نفقة الابنة على أبيها، فإذا زوجها انتقلت عنه إلى زوجها، فكذلك الأمة إذا زوجها سيدها، وهذا كله إذا كان الزوج حراً.

**وقوله:** ﴿فإن كان عبداً [ففي ماله كالمهر، وثالثها: إن تبوّأت معه بيتاً لزمته، ورابعها: إذا بانّت لزمته]<sup>(5)</sup>﴾.

يعني: إن كان زوج الأمة عبداً، ففي وجوب النفقة عليه أو على السيد أربعة أقوال: والأول منها هو مذهبه في «المدونة»<sup>(6)</sup> وغيرها<sup>(7)</sup>، أنها في مال العبد، وسواء كانت تبيت عنده أو عند أهلها. قال المؤلف: **(كالمهر)**، وهو تنبيه منه على وجه القول؛ أي: كما أن المهر الذي هو عوض عن أول الاستمتاع على الزوج، فكذلك تكون النفقة عليه، إذ هي عوض عن الاستمتاع - والله أعلم -. والقول الثاني مقابله أنه لا نفقة على زوجها العبد بحال، وهو

(1) سقطت من «ل»: (ومكانها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 609، وعقد الجواهر 2/ 86.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 86.

(4) في «ت» و«م»: (الزوجة) بدلاً من (الزوجية).

(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص 267، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(6) ينظر: المدونة 2/ 255، كتاب النكاح الثالث، الذي لا يقدر على مهر زوجته.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 609، وعقد الجواهر 2/ 86.

محكي عن مالك<sup>(1)</sup> وأشهد<sup>(2)</sup>. والقول الثالث: الفرق بين أن تبوأ معه بيتاً أو لا، فالأول تلزمه نفقتها، والثاني لا تلزمه نفقتها، إلا [أن يشترط عليه في عقد النكاح، ذكره]<sup>(3)</sup> ابن المواز<sup>(4)</sup> في كتابه. والقول الرابع: الفرق بين أن تبنت عنده، أو عند أهلها، فإن باتت عند زوجها أنفق عليها، وإن باتت عندهم أنفقوا عليها، وهو لمالك في كتاب ابن المواز<sup>(5)</sup>. وفي المسألة قولٌ خامس لعبد الملك<sup>(6)</sup> عن مالك، قال: عليهم أن يرسلوها إلى زوجها ليلة في كل أربع ليال، ونفقة يوم وليلة من كل أربع لازمة له، وإن لم يرسلوها. قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: جعل عليه النفقة في ذلك اليوم بغير كسوة. والأقرب هو القول الأول، ولكل واحد من الأقاويل الباقية حظ من المناسبة، لا يخفى عليك.

### [مسألة مهر الأمة]

وقوله: ﴿ومهر الأمة كمالها، وعنه: أنه يلزمه تجهيزها به، فقليل: اختلاف، وقليل: إن تبوأَتْ معه بيتاً﴾<sup>(8)</sup>.

يعني: أنه مساوٍ لجميع ما تملكه بالمعاوضة وغيرها، [ومخالف لأرش جنائيتها؛ لأنها داخلية في عموم قوله تعالى]<sup>(9)</sup>: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ مِثْلًا﴾ [النساء: 4]، ثم هل يكون للسيد انتزاعه كما له انتزاع مالها؟ ظاهر ما في كتاب النكاح من «المدونة»<sup>(10)</sup> أن له ذلك؛ لقوله فيه: وإن ابتاعها غير الزوج،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 608/4.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 609/4.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 609/4، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (25).

(8) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (80)، والمتن المطبوع ص 267، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(9) ما بين المعكوفين مطموس في «م».

(10) ينظر: المدونة 2/234، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

فمهرها للسيد البائع بنى بها الزوج أو لا، إلا أن يشترطه المبتاع. وقال في كتاب الرهون<sup>(1)</sup> ما قاله المؤلف إثر هذا، وهو قوله: (وعنه أنه يلزمه تجهيزها به)، واختلف المتأخرون: هل هو خلاف قول؟ وهو مذهب الأكثرين، ومنهم من جمع بينهما، واختلف هؤلاء على طريقتين: إحداهما ما قاله المؤلف: إن معنى ما في كتاب النكاح أنها بوئت معه بيتاً، ومعنى ما في الرهون أنها لم تبوأ معه بيتاً، والثانية أن معنى ما في كتاب النكاح أن السيد جهزها من ماله، فيسأغ له أخذ صداقها، والذي في الرهون معناه أنه لم يجهزها من ماله فيلزمه تجهيزها بصداقها، وفي كتاب ابن المواز<sup>(2)</sup> الفرق بين أن يبيعها سيدها، فيكون له الصداق، بخلاف ما إذا لم يبيع؛ يريد: فتجهز به، وكأنه يرى أن كل واحد من السيد والزوج ليس له حق في الصداق، فإذا لم تزل في ملك سيدها فالصداق لم يخرج عن ملك السيد، ولا يمنع الزوج من الانتفاع به كالحرة في المشهور. وأما إذا باعها السيد، فحق السيد في الصداق مقدّم على الزوج؛ لأن السيد مالك عَيْنِ الصداق، وقد تعذر الجمع بين اختياره واختيار الزوج، فَرَجَّحَ مَالِكُ الْعَيْنِ عَلَى مَالِكِ الْمَنْفَعَةِ، فإذا صحّ هذا احتمل أن يريده في «المدونة»، وتبقى كل مسألة على ظاهرها.

فإن قلت: هذا المعنى إن كان صحيحاً لزم طرده في الحرة<sup>(3)</sup>، والأمر على خلافه، فقد قال مالك<sup>(4)</sup> في كتاب الديات: ليس لها أن تقضي صداقها<sup>(5)</sup> في دين عليها، ويبقى الزوج بلا جهاز، إلا أن يقضى الشيء اليسير منه كالدينار، هذا معنى قوله.

قلت: حق الغرماء لم يتعلق بعين الصداق كتعلق حق السيد البائع به،

(1) ينظر: المدونة 5/316، كتاب الرهن، في الورثة يعزلون ما على أبيهم من الدين ويقتسمون ما بقي فيضيع ما عزلوا.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/485.

(3) في هامش «ت»: (أي: في صداق الحرة مع الغرماء والزوج).

(4) ذكر ابن رشد في البيان والتحصيل 5/21 أنه في كتاب الديات من «المدونة»، كما ذكر الشارح هنا، ولم أعثر عليه في كتاب الديات من «المدونة» التي بين يدي 6/395 - 456.

(5) زيادة من «ل» و«م»: (صداقها).

وإنما تعلق بالذمة، فضعف حقهم لذلك عن حق السيد - والله أعلم - .  
ولأصبح<sup>(1)</sup> التفريق بين أن يزوجها من عبده، فلا يلزمه تجهيزها، لكن يترك لها ربع دينار، وبين أن يزوجها من أجنبي حر أو عبد لغيره، فيلزمه ذلك. قال بعضهم<sup>(2)</sup>: فإذا باعها سيدها، فكان صداقها للبائع ثم باعها مشتريها للزوج<sup>(3)</sup> - يريد: قبل الدخول - كان على البائع الأول أن يغرم للزوج الصداق؛ لأن النكاح يفسخ.

**وقوله: ﴿ولو قتلها السيد لم يسقط﴾<sup>(4)</sup>: بنى بها أو لم يبن.**

هذا هو المنصوص له في كتاب محمد<sup>(5)</sup>، وألزم<sup>(6)</sup> عليه أن الحرة إذا قتلت نفسها لم يسقط صداقها أيضاً، ورأى بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> في ذلك سقوط الصداق؛ لعدم التمكين من الاستمتاع، وهو ظاهر إذا كان الحامل على القتل كراهة البقاء مع هذا الزوج - والله أعلم - .

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 484 وما بعدها.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 357.

(3) في «ل» و«م» (من زوجها) بدلاً من (للزوج).

(4) جاء في عقد الجواهر 2/ 86 ما يخالف ما ذكره المؤلف هنا: «ولو قتلها السيد لم يلزم المهر، وكذلك لو قتلها أجنبي أو ماتت، وكذلك الحرة لو ماتت أو قتلها أجنبي أو قتلت هي نفسها فلا يسقط المهر بشيء من ذلك».

قلت: الظاهر - والله أعلم - أن في عبارة عقد الجواهر: «لم يلزم المهر» تحريفاً - وليس قولاً آخر في المسألة - والصواب: يلزم - بحذف (لم) - أو لم يسقط أو نحو ذلك، ويشهد لهذا ما ذكره الشارح هنا، وما نقله صاحب الذخيرة 4/ 239 عن عقد الجواهر بعد أن نقل بعض مسأله: «في عقد الجواهر: لا يبطل استخدام الرقيق بالزواج... قال: ومهر الأمة من جملة مالها ما لم ينتزعه، ولو قتلها أجنبي أو السيد، أو ماتت لم يسقط لوجود سببه». قلت: ثم إن في قوله أولاً: «لم يلزم المهر...» مع قوله آخراً: «وكذلك الحرة... فلا يسقط المهر...» تناقضاً، فليتأمل.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 416، وعقد الجواهر 2/ 86.

(6) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(7) منهم: عياض، وحكاه أيضاً عن أبي عمران في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (22).

**وقوله: ﴿وله منعها حتى يقبض صداقها﴾.**

يعني: أن لسيد الأمة منع زوجها من الدخول بها حتى يقبض لها صداقها<sup>(1)</sup>، كما ذلك للحرّة، ويجري الخلاف الذي في مسألة الحرّة في هذه، ولعلنا أن نتكلم عن مسألة الحرّة بعد هذا، وهذا الحكم الذي ذكره المؤلف عامّ؛ سواء قلنا: يجب على السيد أن يشورها<sup>(2)</sup> بصداقها لزوجها، أو لم نقل بذلك.

**وقوله: ﴿وله أخذه إلاّ قدر ما تحلّ به، على المنصوص﴾.**

يعني: أن لسيد الأمة أخذ صداقها جميعاً إلاّ ربع دينار، وفي ذلك قولان<sup>(3)</sup>: أحدهما هذا، وهو المنصوص عليه في المذهب، ويتخرج فيه قول آخر: أن له أخذ جميعه، وقد تقدّم هذا، والكلام عليه في قول المؤلف<sup>(4)</sup>: **(ومهر الأمة كمالها)**، ومن هذا اللفظ يتخرّج القول المقابل للمنصوص.

**فإن قلت:** قد تقدم من كلام المؤلف ما يقتضي وجود القولين، هل للسيد أخذ صداق أمته أو يلزمه تجهيزها به؟ والخلاف في الجمع بين القولين، **فهل قوله: (وله أخذه) تكرار لبعض ما قدّمه؟**

**قلت:** في كلامه هذا فائدتان لم يتقدم منه تنبيه عليهما: إحداهما: أن اختياره أن المسألة مختلفٌ فيها، وأنه لا يجمع بين القولين. والثانية: التنبيه على القول المقابل للمنصوص على الوجه الذي فسرنا به كلامه - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وله أن يضع منه بغير إذنها﴾.**

لا إشكال في صحة هذا على القولين في وجوب التجهيز به<sup>(5)</sup>، لكن بشرطين: أحدهما: منصوص عليه<sup>(6)</sup>، ما لم ينقص الصداق بسبب الوضيعة

(1) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

(2) يشورها؛ أي: يجهزها به، فالشّورة: الجهاز والمتاع وما يحتاج إليه البيت. ينظر: جواهر العقود 1/ 172، ومواهب الجليل 5/ 547.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 55.

(4) ينظر: ص 395 من هذا الكتاب.

(5) في هامش «ت»: (أي: وعدمه).

(6) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

عن ربع دينار، وفيه نظر. والثاني: إذا لم يكن عليها دَيْنٌ يستغرق<sup>(1)</sup> مالها.

**وقوله: ﴿ولو باعها سقط حق السيدين﴾ [من منع تسليمها لتأخيرها لسقوط تصرف البائع، ولا مهر للمشتري]<sup>(2)</sup>.**

يعني: فلو باعها سيدها قبل الدخول سقط حق السيدين البائع والمشتري من منع تسليمها للزوج حتى يقبض صداقها؛ لأنه قدم أن لسيدها منع زوجها من الدخول حتى يقبض صداقها، وهذه المسألة كالمستثناة من تلك. ثم ذكر السبب في هذا السقوط، فقال: **(لتأخيرها لسقوط تصرف البائع ولا مهر للمشتري)**، فالسبب المباشر لهذا السقوط هو تأخير الزوج بالصداق، وسبب هذا التأخير سقوط تصرف السيد البائع لخروج الأمة عن ملكه بالبيع. وأما المشتري، فلا حق له في الصداق؛ لأن الأمة إذا بيعت فمالها لبائعها، ولا حق لمشتريها فيه، فضلاً عن أن يمنع زوجها من الدخول، ويحتمل أن يقال: إن البائع لما كان الصداق باقياً على ملكه، فيجب مثل ذلك في توابعه، ومنها منع زوجها من وطئها حتى يقبض صداقها، وينبغي أيضاً إذا اشترط المشتري مالها أن يكون له منع زوجها من ذلك حتى يقبض ما كان للبائع، فتصير كما لو أعتقها سيدها، ولم يستثن الصداق<sup>(3)</sup>، فلها أن تمنع زوجها كما تمنعه الحرة على المشهور. وأما الهبة والصدقة، فإن فرعنا على القول ببقاء المال والصداق على ملك الواهب، فالحكم كالبيع، وإن فرعنا على القول بالتبعية، وأنه للموهوب له، فالحكم كالعتق - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿فلو باعها للزوج قبل البناء؛ سقط الصداق على المنصوص.﴾ وعن ابن القاسم: لو اشتراها من الحاكم لتفليس قبل البناء، فالمنصوص عليه نصف الصداق، ولا يرجع به، فقيل: اختلاف<sup>(4)</sup>.**

(1) في «ل» و«م»: (يعتق) بدلاً من (يستغرق).

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص 267، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.

(3) سقطت من «ل»: (الصداق).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص 267، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.



يعني: فلو باعها سيدها من زوجها قبل أن يبني بها، فسخ نكاحها<sup>(1)</sup> على ما تقدم من أن النكاح والمِلْك لا يجتمعان، وقد تقرّر في المذهب أن الطلاق إذا كان من قِبَل المرأة قَبْل البناء سقط عن الزوج الصداق<sup>(2)</sup>، ولا شيء لها من ذلك، فكيف بالفسخ قبل البناء؟ وهو أحرى في ألا يكون لها شيءٌ إلا أن المؤلف وغيره ذكروا ما يتخرج منه الخلاف، وهو قوله: (وعن ابن القاسم: ولو اشتراها من الحاكم... إلى آخره)؛ يعني: أن الحاكم لو تولى بيعها على سيدها في الفلَس، فكان المشتري زوجها، وذلك قبل البناء، فالمنصوص عليه<sup>(3)</sup> نصف الصداق، ولا يكون للفسخ أثر في سقوطه، ولا يرجع به<sup>(4)</sup>، فمنهم<sup>(5)</sup> من عدّ هذا خلافاً لما قبله؛ إذ الفرق بين المسألتين إنما هو في الصّورة ولا أثر له، ألا ترى أن الزوج هو المشتري في المسألتين؟ وبيع الحاكم في المسألة الثانية نيابة عن السيد لا يناسب أن يكون فرقاً؟ وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (فقيل: اختلاف)، فيتخرّج من كل واحدة من المسألتين على هذا التقدير قول في الأخرى.

**وقوله: ﴿وقيل: لا يرجع به من الثمن؛ لأنه إنما يفسخ بعد البيع﴾.**

يعني: وقيل<sup>(6)</sup>: يسقط عنه نصف الصداق في الحقيقة، ومراد ابن القاسم<sup>(7)</sup> بقوله: (ولا يرجع به) النفي المقيّد؛ أي: لا يرجع به الآن من الثمن، وليس مراده أنه لا يرجع به مطلقاً. ثم ذكر السبب في ذلك، فقال: (لأنه إنما يفسخ بعد البيع)؛ أي: النكاح إنما يفسخ بعد حصول البيع وتقرّره، والبيع موجب لدفع الثمن بكامله، وأخذ الصداق إنما طرأ بعد فسخ النكاح المتأخر عن البيع، وهذا الوجه أقرب؛ لأنه أصل ابن القاسم في غير

(1) ينظر: المدونة 2/ 234، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة، والبيان والتحصيل 5/ 131.

(2) في «ل» و«م»: (ونصفه) بعد قوله: (الصداق).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 131.

(4) زيادة من «ل» و«م»: (به).

(5) منهم: أبو عمران. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 131.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

مسألة، وأشهر المسائل قوله ذلك في كتاب العتق الأول من «المدونة»<sup>(1)</sup> فيمن باع له عبده سلعةً بأمره ثم أعتقه السيد، ثم استحقت السلعة، ولا مال للسيد، فليس للمبتاع ردّ العتق، قال<sup>(2)</sup>: لأنه دين لِحَقِّ السيد بعد انعقاد العتق، فوجوب أخذ الصداق للزوج في مسألة النكاح بعد الفسخ كوجوب أخذ ثمن السلعة المستحقة في مسألة العتق - والله أعلم -.

وحكى ابن الجلاب<sup>(3)</sup> في المسألة الأولى<sup>(4)</sup> وجوب نصف الصداق، وهو يشبه مذهب ابن<sup>(5)</sup> سحنون في أن الفرقة في شراء أحد الزوجين صاحبه بطلاق، وحكى بعضهم<sup>(6)</sup> في المسألة الثانية قولين، فعلى هذا لا يحتاج إلى تخريج الخلاف.

فإن قلت: قول المؤلف في المسألة الثانية: (فالمنصوص) بعد قوله: (فيها: وعن ابن القاسم) تكرار، فهلا اكتفى بقوله: (وعن ابن القاسم) عن أن يقول بعده: (فالمنصوص).

قلت: لو اقتصر على قول ابن القاسم خاصة، ولم يقل: (فالمنصوص)؛ لتوهم السامع أن لغير ابن القاسم في هذه المسألة منصوصاً خلاف ما نصّ عليه ابن القاسم فيها، فقال لأجل ذلك: (فالمنصوص)؛ ليترك أن المنصوص فيها لغير ابن القاسم مثل ما ذكره هو عن ابن القاسم، وأيضاً لما قال في المسألة الأولى: (على المنصوص) وعقبها بهذه المسألة؛ ليتخرج في الأولى خلاف من هذه، قال في هذه المسألة: (والمنصوص)؛ ليتخرج فيها الخلاف من تلك - والله أعلم -.

(1) ينظر: المدونة 178/3، كتاب العتق الأول، فيمن أعتق عبده ثم أدان بعد عتقه.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) قال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26): «ولم أرَ ذلك في شيء من نسخ الجلاب، بل نص فيها على خلافه». وفي التفريع لابن الجلاب 39/2، باب: ما يسقط الصداق: «قال مالك: ومن تزوج أمة ثم اشتراها قبل الدخول بها انفسخ نكاحها، وسقط عنه صداقها».

(4) أي: إذا اشترى الزوج من السيد. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(5) سقطت من «ل»: (ابن).

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

## [مسألة مهر من بعضها حرًا]

وقوله: ﴿ومهر من بعضها حرًا كمال ذات شريكين يُقَرُّ بِيَدِهَا﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ويقع في بعضها بسقوط قوله: (كمال ذات شريكين)، ويتصل قوله: (ويقرُّ بيدها) بقوله: (بعضها حرًا)؛ يعني: أن مهر المعتق بعضها كعوض منافعها وسائر أموالها، وهي مع سيدها كالشريكين في العبد، وللعبد مال، فإنه يوقف بيده وليس لواحد منهما انتزاعه، ولا انتزاع شيء منه إلا بإذن صاحبه، وهو ظاهر؛ لأننا لو أجزنا له ذلك، لأدَّى إلى تصرف أحد الشريكين في مال الآخر بغير إذنه، قالوا<sup>(1)</sup>: وليس لأحدهما أن يجبر الآخر على قسمة مال العبد، كما له ذلك في مال الشركة بينهما؛ لأن ذلك في مسألة العبد يعيب عبيدهما، فصار كالشيء المشترك الذي يعيب بالقسمة.

ثم قال المؤلف: ﴿ولا ينتزع منه شيء إلا برضاها﴾.

ضمير التثنية في قوله: (برضاها) عائد على الشريكين، ويفهم منه الحكم في مسألة الأمة بعضها حرًا إن ثبتت الزيادة المشار إليها أولاً، ويعود على السيد والأمة إن لم تثبت.

قال المؤلف: ﴿بخلاف أرش جراحها، فإنه يقاسمها﴾.

يريد: أن أرش<sup>(2)</sup> الجراحة عوض عن رقيتها التي بعضها للسيد، وليس كالغلة، فعلى هذا يكون الأرش كسلعة مملوكة بين شريكين، ولا تعلق لها بالأمة أو العبد المجني عليه، فمن أراد منهما قسمها فله ذلك، إذا احتملت القسم. واقتصر المؤلف ﷺ على هذا القول في حكم جناية المعتق بعضه، وهو المشهور، وفيه قول آخر: قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: وإذا جنى المعتق بعضه أو جنى عليه، فللسيد أو عليه بقدر ملكه منه، [والعبد بقدر ما عتق منه]<sup>(4)</sup>،

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (26).

(2) الأرش في الجراحات ما ليس له قدر معلوم. وعند المالكية: قيمة العيب. ينظر: القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص 19 وما بعدها، مادة: (أرش).

(3) ينظر: المدونة 6/339، كتاب الجنائيات، في الجناية على المعتق نصفه.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

وتبقى حصة العبد فيما يأخذ من أرش بيده، وكان مالك ﷺ يقول: يأخذ الأرش كله مَنْ له فيه الرق، ثم قال<sup>(1)</sup>: هو بينهما. وقال في «المدونة»<sup>(2)</sup> في موضع آخر: وإن كان نصفها حراً، ووطئها رجل مكرهة، فعليه الحد، وعليه ما نقصها؛ يكون بينها وبين السيد.

### [مسألة من أعتق أمته لتتزوجه]

**وقوله:** ﴿ولو قال: أعتقتك لتتزوجيني؛ لم يلزمها الوفاء﴾.

يعني: أن السيد لو أعتق أمته ثم طلب منها أن يتزوجها، فأبت، فقال: إنما أعتقتك لتتزوجيني، فوافقتة على أنه أعتقها على ذلك؛ لم يلزمها<sup>(3)</sup> أن توفي له بذلك، وأحرى إذا أنكرته، إلا أنها إذا وافقتة على أن العتق وقع على الشرط المذكور، فيستحب لها الوفاء بذلك. وهذا النوع من الكلام على الشروط التي يقع عليها العتق محل الكلام عليها كتاب العتق، وقد يدلّ كلام المؤلف على أن الأمة إذا أعتقها سيدها وجعل عتقها صداقها أنه لا يلزمها ذلك، ولها ألا تتزوجه، والكلام في هذه المسألة يطول، ولعله يأتي من كلام المؤلف ما يستوفي الكلام عليها فيه؛ إذ ليس هذا محل الكلام على ما يصح أن يكون صداقاً.

### [مسألة المرأة تعتق عبدها ليتزوجها]

**وقوله:** ﴿وكذلك المرأة لعبدها﴾.

يعني: وكذلك المرأة إذا أعتقت عبدها على أن يتزوجها؛ لم يلزمه الوفاء.

(1) ينظر: المدونة 6/339، كتاب الجنایات، في الجنایة على المعتق نصفه.

(2) ينظر: المصدر نفسه 6/205، كتاب الحدود، في الزنا والقذف والأشربة، فيمن له شقص في جارية فوطئها.

(3) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/1054.

## [الحادي عشر - من الموانع والمحرمات:

### الكفر: أ - الكافرة غير الكتابية]

وقوله: ﴿الكفر كتابي [ومجوسي، فيقران]<sup>(1)</sup>﴾.

هذا نوع من الأنواع المانعة من النكاح التي قدّم تعديدها، ومراده بالكفر ذو الكفر؛ لأن الكتابي هو ذو الكفر المتّصف به، لا نفس الكفر، وقد يحتمل في العربية غير هذا التقدير، إلا أن التقدير الذي قلناه هو أنسب هنا - والله أعلم - .

وجعل من عدا الكتابي من الكفار مجوسياً، وهو اصطلاح منه، وقد يوجد ذلك من كلام كثير من الفقهاء، والمجوسي أخصّ من ذلك؛ لأن الوثنيين ليسوا بمجوس، والأمر في هذا قريب إذا علم القصد، ومراده بقوله: (يقران) أنهما يقران على دينهما، لا على النكاح؛ لأن الكلام على النكاح لم يشرع فيه، وإنما هذا كالمقدمة له.

وقوله: ﴿وزنديق<sup>(2)</sup> ومرتد، فلا يقران﴾.

يعني: فلا يقران على دينهما، والكافر إما ألاّ يتقدم منه إسلام، ولا تستر بما يوهم الإسلام، أو يتقدم منه ذلك، والأول هو الذي يقرّ على دينه. والثاني: لا يقرّ على دينه، والكلام عليهما باعتبار إقرارهما على دينهما أو عدم إقرارهما على ذلك محلّه كتاب الجهاد<sup>(3)</sup>.

### [مسألة نكاح المسلم الحرّة الكتابية]

وقوله: ﴿ويجوز نكاح المسلم الحرّة الكتابية لا الأمة، ولو كان المسلم

عبداً﴾.

يعني: أن المسلم مطلقاً، سواء كان حراً أو عبداً؛ يجوز له أن ينكح

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص 268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(2) الزنديق: هو الذي يُظهر الإسلام، ويُسرّ الكفر. ينظر: القوانين الفقهية ص 370، وشرح كتاب التوحيد ص 122.

(3) ينظر: كتاب الجهاد ص 222 وما بعدها، بتحقيق مصطفى هرام.

الكتابية بشرط أن تكون حرة، ولا يجوز له نكاحها إن كانت أمة، ولا إن كانت مجوسية. فأما عدم شرط الحرية في الرجل، فلا أعلم فيه خلافاً. وأما نكاح الكتابية الحرة، فعلى جوازه أكثر العلماء<sup>(1)</sup>، وحكي<sup>(2)</sup> عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لا يجوز، ويحتج بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ [البقرة: 221]، ويقول: لا أعلم شركاً أعظم من قولها: إن ربها عيسى. وتمسك الجمهور<sup>(3)</sup> بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَّكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾<sup>(4)</sup> [المائدة: 5]. ورؤي<sup>(5)</sup> عن عطاء، أنه قال: إنما رخص الله تعالى في تزويجها ذلك الوقت؛ إذ كان في المسلمات قلة. وأما الآن، ففيهن الكثرة العظيمة، فزالَت الحاجة. وهذا ليس بصريح في التحريم، ويحتمل تأويله على الكراهة على نحو ما يحكيه المؤلف الآن عن مالك. وأما منع نكاح المجوسية، فلظاهر الآية التي ذكرنا الآن، وإن كان بعضهم<sup>(6)</sup> جنح إلى جواز نكاحها بناءً على أن لهم كتاباً، وقد تقدّم الكلام في هذا المعنى في غير هذا الكتاب. وأما منع نكاح الأمة الكتابية، فلظاهر الآية التي ذكرناها، بناءً على أن المحصنات الحرائر.

**وقوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ مَنَعَهَا مِنْ خَمْرٍ أَوْ خَنزِيرٍ أَوْ كَنِيسَةٍ﴾.**

يعني: أن المسلم إذا تزوج الكتابية لزمه أن يتركها وما يباح لها في

- (1) قد قال بتحليل نكاح أهل الكتاب من الصحابة: عثمان، وطلحة، وابن عباس، وجابر، وحذيفة. ومن التابعين: سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبيرة، والحسن، ومجاهد، وطاوس، وعكرمة، والشعبي، والضحاك، وفقهاء الأمصار. ينظر: جامع البيان 2/ 511، وأحكام القرآن للجصاص 1/ 402، ومعاني القرآن للنحاس 1/ 179، والجامع لأحكام القرآن 3/ 66.
- (2) ذكره الجصاص في أحكامه بسنده 1/ 409، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 270.
- (3) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 1/ 409 وما بعدها، وأحكام القرآن لابن العربي 1/ 156.
- (4) الآية متصلة: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَلٌ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5].
- (5) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 296، كتاب النكاح، من كان يكره النكاح في أهل الكتاب.
- (6) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/ 411.

دينها، كالخمر والخنزير، وما هو مشروع لها في دينها مما هي مأمورة به فيه؛ كإتيان الكنيسة، وجعل له بعض الأئمة<sup>(1)</sup> منعها من ذلك، ورأى أنه من الحكم بين المسلم والذمي وما هذا سبيله، فيغلب فيه حكم الإسلام. ورأى مالك رحمته الله - والله أعلم - أن استيلاء الزوج على زوجته كاستيلاء الإمام على أهل الذمة، فكما أن عقد الذمة لهم لا يمنعهم من شيء مما ذكر، فكذلك عقد النكاح، وإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام فيما يتجاد<sup>(2)</sup> به الخصمان، وها هنا لا ضرر على المسلم في تركها لما تريده، كما لا ضرر عليه في تركه عبده وأمته بسببه، بل هنا أولى؛ لأن تصرف الحر أقوى من تصرف العبد.

**وقوله: ﴿ولذلك كرهه مالك﴾.**

يعني: ولأجل ما ذكرناه أنه لا يمنعها منه؛ كره مالك نكاح الكتابية، ونسبة المؤلف الكراهة إلى مالك دون أن يذكرها مطلقة عن المذهب يُشعر بأنه فهم عن أصحاب مالك عدم الموافقة على الكراهة، وهو ظاهر من لفظ «المدونة»<sup>(3)</sup>، قال فيها: ويجوز للمسلم نكاح حرة كتابية، وإنما كره ذلك مالك ولم يحرمه؛ لما تتغذى به من خمر وخنزير، وتتغذى به ولدها، وهو يقبل ويضاجع، وليس له منعها من ذلك، ولا من الذهاب إلى الكنيسة، فأنت ترى ابن القاسم كيف أطلق الجواز على النكاح، ونسب الكراهة إلى مالك، ولم يخبر عن نفسه بذلك.

**فإن قلت:** حكايته الآن عن مالك أنه كره نكاح الكتابية لمجموع ثلاثة أوصاف: وهي ما تأكله هي مما لا يحل له أكله، وما تغذي به ولدها من ذلك، وأنه يقبلها ويضاجعها مع كونها ملابسة لتلك النجاسات، والمؤلف نسب إلى مالك أنه كره هذا النكاح للوصف الأول، ولم يذكر الوصفين الباقين.

(1) ينظر: مختصر الطحاوي ص178.

(2) جاءه في الأمر: حاقه، والاحتقاق: الاختصاص. ينظر: الصحاح للجوهري 2/452، مادة: (جدد)، والقاموس المحيط 3/222 (فصل الحاء: الحق).

(3) ينظر: المدونة 2/306، كتاب النكاح السادس، في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم.

قلتُ: أما الوصف الثالث، فلا يحتاج إلى ذكره، وهو كون الزوج يقبَل ويضاجع من يشرب الخمر، ويأكل الخنزير؛ لأن ذلك لازم عن الوصف الأول لزوماً ظاهراً، فالعلم بملزومه علم به لا محالة. وأما الوصف الثاني، وهو كونها تغذي ولدها بذلك، فهو غير متحقق؛ لعدم تحقق سببه، وهو وجود الولد، فلذلك ترك ذكر هذين الوصفين مع شدة حرصه على الاختصار.

واعلم أن في تقديم المجرور من قول المؤلف: (ولذلك كرهه مالك) فائدة، وهي: أن هذا السبب هو المعتمد عليه في الكراهة؛ إما على طريق الحصر، وإما على سبيل الاعتناء به من الوجوه المذكورة في ذلك؛ لأن منهم<sup>(1)</sup> من احتجَّ على الكراهة بأن نكاح الكافرة سبب مودتها فيمنع. أما الأول، فلقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 21]. وأما الثاني، فلقوله تعالى: ﴿لَا يَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ [المجادلة: 22] الآية. فهذه الطريقة إن لم تنتج التحريم، فلا أقل من الكراهة، فنبه المؤلف على أن الطريق هي الأولى؛ لأنها السبب المنصوص عليه من كلام الإمام القائل بالكراهة - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ويكره في دار الحرب للولد﴾.**

يعني: أن نكاح الكتابية يكره<sup>(2)</sup> في دار الحرب؛ لأجل تربية الولد هناك، فيخشى عليه أن يتدين بدينهم، وقد يؤدي ذلك إلى إقامة أبيه ببلد الحرب.

فإن قلت: قد تقدم الآن في المسألة السابقة أن المؤلف أضرب عن تعليل الكراهية بتغذية الولد لعدم تحقق سببه، وهو الولد؛ لأنه غير متحقق الحصول، فما باله أسند الحكم إليه هنا؟

قلت: الأمور المشكوك فيها في باب المفساد والمصالح يعتني العقلاء بها إذا عظم ما يترتب عليها، ويهملون إذا لم تكن كذلك، والذي ينشأ عن

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 272 وما بعدها.



تربية الولد المسلم ببلد الكفر أعظم مفسدة عند كل عاقل من تربيته ببلد الإسلام في حجر أبيه مع تمكينه أن يجعل مع أمه من يحفظه، أو يستأجر له مرضعاً.

**فإن قلت:** هذه المسألة إن كانت لمالك، فينبغي أن تشتد الكراهة عنده؛ لأن نكاح الكتابية عنده مكروه، ولو كان ببلد الإسلام، وإن كانت لابن القاسم، فهي على بابها.

**قلت:** المسألة منصوصة في «المدونة»<sup>(1)</sup> لمالك وابن القاسم. فأما مالك، فيحتمل أن يكون الأمر عنده فيها على ما ذكرته من شدة الكراهة، ويحتمل أن تكون كغيرها من المكروهات، وأن لا سبب للكراهة إلا السبب المذكور هنا؛ لأن الضرورة في نكاح الكتابيات ببلد الحرب شديدة لعدم غيرهن هناك، ولا ضرورة إلى ذلك ببلد الإسلام. وأما ابن القاسم، فقال في «المدونة»<sup>(2)</sup> بإثر قول مالك هذا: «وأنا أرى أن يطلقها، ولا يقيم عليها، من غير قضاء». وظاهر هذا الكلام أن الكراهة عنده أشد مما هي عند مالك؛ للعلة التي تقدمت الآن. وقال في «المدونة»<sup>(3)</sup> في موضع آخر، وهو مما يتعلق بهذه المسألة التي تكلم المؤلف عليها، إلا أنه في وطء المسلمة: وإذا قسم المغنم ببلد الحرب، فصار لرجل في سهمانه جارية، فاستبرأها في بلد الحرب بحبيضة، فجائز أن يطأها في بلد الحرب<sup>(4)</sup>، وإن كان لها زوج حربي، وكرهه<sup>(5)</sup> بعض الناس خيفة أن تهرب منه حاملاً، واحتج للمذهب بحديث أبي سعيد المشهور<sup>(6)</sup> في ذلك، ولما كان هؤلاء في جيش المسلمين، وهم الحاكمون على الجهة التي هم بها، لم يخش في هذا الوطاء ما خشي في حق

(1) ينظر: المدونة 2/306، كتاب النكاح السادس، في نكاح نساء أهل الكتاب وإمائهم.

(2) المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/314، كتاب النكاح السادس، في وطء المسيبة في دار الحرب.

(4) سقطت من «ل»: (في بلد الحرب).

(5) هذا من قول ابن القاسم. ينظر: المصدر نفسه.

(6) تقدم تخريج الحديث هامش (4) ص 274 من هذا الكتاب.

الساکن بین أظهرهم علی أنه فی «العتبیه» أجاز للأسیر أن یطأ زوجته أو جاریته ببلد الحرب، إذا أمن وصول أهل الحرب إليها مع کراهته فی ذلك؛ للوجه الذی ذکره فی «المدونة» فی مسألة نکاح الحرّیه هنّا، فروجع فی تسویته بین الزوجة والسّرّیه، فأشار إلى کراهته فی الأمة. وأشار بعض الشیوخ<sup>(1)</sup> إلى أن الحکم یختلف فی الأمة، فعلى مذهب من یرى أن سیدها أحقّ بها قبل القسم وبعده یجوز الوطء، وعلى من لا یراه أحقّ بها لا قبل القسم ولا بعده یحرم، ویکره علی مذهب من یراه أحقّ بها قبل القسم خاصة، وفی هذا الإجراء نظر، یمنع من الكلام<sup>(2)</sup> علیه الإطالة الموجبة للسامة.

### [ب - الأمة الکافرة غیر الکتابیه]

وقوله: ﴿ولو ملک مجوسیه لم یحل له منها استمتاع بخلاف الکتابیه﴾. لما انقضی کلامه علی الحرّة الکافرة کتابیه ومجوسیه؛ أتبع الكلام علیها فی الأمة المجوسیه والکتابیه، فذکر أنه لا یجوز الاستمتاع بها، وقد علمت أن الاستمتاع أعمّ من الوطء، وأن نفي الأعمّ مستلزم لنفي الأخص، وهو اختصار لما فی «المدونة»، قال فیها<sup>(3)</sup>: ولا یجوز وطء مجوسیه بنکاح أو ملک. ابن شهاب<sup>(4)</sup>: ولا قبله ولا مباشرة. إلا أن المؤلف أسقط هنا الكلام علی وطئها بنکاح؛ لأنه مفهوم من کلامه قبل هذا. وأجاز جماعة<sup>(5)</sup>، وطأها بملك الیمین، كما أجازوا نکاح الحرّة من المجوسیات بالنکاح، إما لأنهنّ من أهل الکتاب عند بعضهم<sup>(6)</sup>، وإما لقوله ﷺ: «سُنُوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ»<sup>(7)</sup>،

(1) لم أعرّ علیه فیما بین یدی من المصادر والمراجع.

(2) سقط من «ل»: (من الكلام).

(3) ينظر: المدونة 2/307، کتاب النکاح السادس، فی نکاح نساء أهل الکتاب وإمائهم.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) منهم: عطاء وعمرو بن دینار وأبو ثور. ينظر: الاستذکار 16/268، والکافی ص 244، ومختصر النهایة والتمام، کتاب النکاح، ص 418.

(6) ينظر: أحكام القرآن للجصاص 2/411، ومختصر النهایة والتمام، کتاب النکاح، ص 418.

(7) رواه مالک فی الموطأ 1/278، کتاب الزکاة، باب: جزیه أهل الکتاب والمجوس.

والخلاف في النكاح أراد بعضهم جعله في المذهب، وهذا كله فيمن عدا الوثنيات على خلاف اصطلاح المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تعالى في المجوس كما تقدم (1) التنبيه عليه.

وأما الأمة الكتابية، فيجوز لسيدها الاستمتاع بها، ولم يتعرض المؤلف لكيفية الاستمتاع إلا بحسب ما تقتضيه المقابلة بين المجوسية والكتابية في قوله: (بخلاف الكتابية)؛ أي: فيجوز لسيدها الاستمتاع بها، وقد قدمنا الآن أن الاستمتاع أعم من الوطء، وإثبات الأعم لا يستلزم إثبات الأخص، ألا ترى أن سحنون لما لم يحفظ عن مالك إلا نفي الأخص، وهو المنع من الوطء؛ لم يره كافياً في المسألة حتى زاد عليه كلام ابن شهاب في القبلة والمباشرة حسب ما ذكرناه الآن عن «المدونة»؟ ويمكن أن يقال: لا نسلم أن التلازم الذي بين الاستمتاع وبين الوطء تلازم الأعم والأخص، بل هو تلازم المساواة، وعلى هذا إذا وجد جواز الاستمتاع بالقبلة؛ وجد جواز الاستمتاع بالوطء، وإذا فقد أحدهما فقد الآخر، ألا ترى أنه لا توجد امرأة يجوز فيها أحد الأمرين دون الآخر؟ وما ذكره سحنون عن ابن شهاب زيادة بيان، ومانعية الحيض طارئة على الوطء خاصة، يفقد بوجودها، ويعود إذا زالت، ومثل هذا لا يوجب عموماً، ولا خصوصاً - والله أعلم -.

### [الثانية عشرة - من الموانع والمحرمات: المرتدة]

وقوله: ﴿والرّدة تقطع العصمة من الجانبين مكانها [بتطليقة بائنة، ولها المسمى بالدخول]﴾ (2).

المجورر يتعلق بالرّدة لا بقوله: (تقطع) ولا بالعصمة؛ لأن قطع العصمة لا يتأتى من أحد الجانبين دون الآخر، ولأن مراده أن ارتداد أحد الزوجين يوجب قطع العصمة [سواء كان الرجل أو المرأة، وعلى هذا يشكل (3)؛ لأنه

(1) ينظر: ص 404 من هذا الكتاب.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص 268، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) في هامش «ت»: (هذا الإشكال إنما يتمشى على أن الابتداء عامل في الخبر. أما إذا كان العامل في الخبر المبتدأ، فلا يكون الخبر أجنبياً).

فرّق بين أجزاء صلة المصدر الذي هو الرّدة بالخبر وهو أجنبي عنها<sup>(1)</sup>؛ لأن قوله: **(تقطع)** خبر عن الرّدة.

**فإن قلت:** لفظ العصمة هنا غير مناسب؛ لأن قطعها ظاهر<sup>(2)</sup> في إرادة الثلاث، ألا ترى أنه إذا قال لزوجته: لا عصمة لي عليك، أو إن فعلت كذا، فلا عصمة لي عليك؛ لزمته الثلاث على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - على المذهب؟ فلو قال: موجبة للفرقة، كما قال غيره، لكان أحسن.

**قلت:** يحتمل أنه اختار لفظ العصمة لوجهين: أحدهما: أنها عبارة صاحب المذهب، وناقل كلام غيره متى أمكنه المحافظة على لفظه كان أولى، قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ورّدة أحد الزوجين منزلة للعصمة حينئذٍ. والثاني: أن كثيراً من المؤلفين<sup>(4)</sup> يستعملون دليلاً في المسألة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْكِرْ بِعَصِمِ الْكُافِرِ﴾ [المتحنة: 10]، فيكون لفظ العصمة في كلامه منبهاً على ذلك مرشداً إليه. وأمّا قوله: **(ولها المسمى بالدخول)**، فظاهر؛ لأن الرّدة إذا وقعت من أحدهما بعد الدخول، فلا تأثير لها في إسقاط الصداق؛ لأنه وجب قبل ذلك بسبب الدخول، فلا تسقطه الرّدة، كما لا تسقط غيره من الديون - والله أعلم -.

وعلى هذا إذا ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول، فإن كان المرتد هو الزوج، وقلنا: إن الرّدة طلاق؛ وجب لها نصفه، وإن كانت هي المرتدة، فهو طلاق جاء من سببها، وأصل المذهب في مثل ذلك<sup>(5)</sup> أن لا شيء لها، [وإن قلنا: إن الرّدة فسخ، فلا شيء لها]<sup>(6)</sup> على ظاهر المذهب، وكون الرّدة طلقة بائنة هو مذهب «المدونة»<sup>(7)</sup>، وهو المشهور في المذهب.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) في هامش «ت»: (هذا السؤال غير وارد أولاً؛ لأن المصنف قال: بطلقة بائنة، فهذا يدفع الظاهر الذي اقتضاه).

(3) ينظر: المدونة 2/ 315، كتاب النكاح السادس، في الارتداد.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 137، والذخيرة 4/ 335.

(5) سقط من «ل»: (في مثل ذلك).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(7) ينظر: المدونة 2/ 315، كتاب النكاح السادس، في الارتداد.

وقوله: ﴿وقيل: رجعية بتوبته﴾.

هذا قول سحنون<sup>(1)</sup>، وأحد قولي ابن الماجشون<sup>(2)</sup>، وهو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup> أيضاً وقع في كتاب أمهات الأولاد منها في بعض الروايات. ومعنى: (بتوبته)، وهذه الزيادة لابن الماجشون، ولا بدّ منها؛ أي: إنما يتمكن من ارتجاعها بشرط توبته في العدة، والضمير المضاف إليه (بتوبته) راجع إلى المرتد من الزوجين، سواء كان الرجل أو المرأة، وسكت ابن القاسم في هذا القول، وسحنون عن هذه الزيادة؛ لأنها شرط في حصول الارتجاع، لا في كون الطلقة رجعية، ألا ترى أنا نقول: طلقة المُولي والمعسر بالنفقة رجعية، مع أنهما لا يتمكنان من الارتجاع إلاّ بالفئة واليسار في العدة؟

وقوله: ﴿وقيل: ينتظر في العدة بعد البناء كالمشرك تسلم زوجته﴾.

هذا القول لأشهب<sup>(4)</sup>، ومعناه على ما حكى المؤلف: أن الزوج إذا ارتدّ، وزوجته مسلمة؛ بقي أمرها موقوفاً، فإن رجع الإسلام قبل خروجها من العدة كان أحقّ بها، وهي زوجته، وإن خرجت من العدة قبل أن يراجع الإسلام أو قُتل؛ بانت منه، كما سيأتي<sup>(5)</sup> - إن شاء الله تعالى - في المشرك تسلم زوجته، فإن أسلم في عدتها بقيا زوجين، وإلاّ فرّق بينهما. ثم يحتمل كلام المؤلف في تشبيه المسألة بإسلام زوجة المشرك، هل هو مقصور على وقف الأمر بينهما لينظر هل يعاود الإسلام مع قطع النظر عن الفرقة، هل هي فسخ أو طلاق؟ أو يتعدى ذلك إلى كيفية الفراق، فيكون في مسألة الارتداد فسخاً بغير طلاق، كما هو في المشبه به كذلك؟ ويحتمل كلامه أيضاً أنه لم يحفظ لأشهب في هذه

(1) ينظر: عقد الجواهر 541/2، والذخيرة 4/335.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(3) ينظر: المدونة 3/324، كتاب أمهات الأولاد، في أم ولد المرتد ومدبره.

(4) ينظر: التوارد والزيادات 4/591، والمعونة 2/804، ونسب صاحب عقد الجواهر

55/2 هذا القول لابن الماجشون. وقال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة

(27): «وبه قال أشهب في أحد قوليه، ورؤي عنه كالمشهور».

(5) ينظر: ص 425 من هذا الكتاب.

المسألة إلا ما وقع التشبيه به<sup>(1)</sup> خاصة، وهو ارتداد الزوج، ولم يحفظ له في ارتداد الزوجة شيئاً، أو حفظ له، ورأى أنّ ما حكاه من كلامه، وتشبيهه بإسلام زوجة المشرك يدلّ على ذلك، وحكى غير المؤلف كَتَلَهُ كلام أشهب فيما إذا ارتدت الزوجة خاصة، فقال عنه: إن أمرها موقوف [فإن أسلمت؛ لم يلزمه شيء من الطلاق، وهذه الحكاية تدلّ بطريق المفهوم على أن الفرقة]<sup>(2)</sup> عنده طلاق<sup>(3)</sup>، ولمالك في «المبسوط»<sup>(4)</sup> أن الفرقة في هذا الباب فسخ، واختاره بعض الشيوخ، ولعله - أعني: المؤلف - ترك نقله استغناءً عنه بقول أشهب.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ ارْتَدَّ إِلَى دِينِ زَوْجَتِهِ، [فقال ابن القاسم: كالمسلمة، وقال أصبغ: لا يحال بينهما]<sup>(5)</sup>﴾.**

يعني: إن ارتدّ إلى دينها بخصوصيته؛ أي: إن كانت يهودية وارتدّ إلى دين اليهود - مثلاً - ويحتمل أن يريد ما هو أعمّ من ذلك، وأن مقصوده إنما هو الفرق بين أن تكون هي مسلمة، فيفسخ النكاح، وبين ألا تكون كذلك فيختلف فيه، وهذا ظاهر ما حكاه غير المؤلف. ثم قال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: لا يحال بينهما؛ لأنه لا يقرّ على دينه، وهي تقرّ على دينها، وقال أصبغ<sup>(7)</sup>: لا يحال بينهما؛ لأن سبب الحيلولة بينه وبين المسلمة إنما هو استيلاء الكافر على المسلمة، وذلك مفقود هنا، وفي قول أصبغ نكتة، وهي أن المَحْبُوس في الدّين هل يمنع من دخول امرأته إليه؟ نصّ سحنون على المنع من دخولها عليه، وظاهر كلام ابن المواز خلافه، فقول أصبغ هنا موافق لقول ابن المواز<sup>(8)</sup>، وهو اختيار القاضي ابن رشد.

(1) في «ل»: (التنبيه به) بدلاً من (التشبيه به).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/591، وعقد الجواهر 2/55.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والتمن المطبوع ص 268،

يقضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/56.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) في «ل» و«م»: (ابن سحنون) بدلاً من (ابن المواز) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

## [حكم الزوجين الكافرَيْن إذا أسلما معاً]

وقوله: ﴿ وَإِذَا أسلم الزوجان معاً، وكانا على صفة لو ابتدأ عليها لصح؛ قَرَّرا على نكاحهما ﴾.

يحتمل أن يريد بالمعية هنا: أن إسلامهما وقع منهما في زمان واحد، وهو ظاهر لفظه، ويحتمل أن يريد بها: أنهما أتيا إلينا مسلمَيْن وإن افترق إسلامهما في الزمان قبل إتيانهما، وكان متقارباً، وهو ظاهر الرواية<sup>(1)</sup>. ويحتمل أن يريد ما هو أعم من ذلك، والصفة في كلامه عدمية، وهي السلامة من الموانع الزوجية القائمة بالزوجين احترازاً من الموانع غير<sup>(2)</sup> القائمة بهما، كفساد الصداق وما أشبه ذلك، ولا أعلم خلافاً في أنهما يُقرَّان على نكاحهما حينئذٍ.

وقوله: ﴿ فيقرَّان على نكاح بلا ولي ولا صداق ولا عقد ﴾.

هذه الصورة وما بعدها تفسير لقوله: (وكانا على صفة لو ابتدأ عليها لصح)، وكالنتيجة لكلامه الأول، ولذلك أتى بالفاء في قوله: (فيقرَّان)، والحاصل أن الفساد إن كان لصفة في الزوجين أو في أحدهما؛ مُنع من استدامة نكاح أهل الشرك بعد إسلامهم، وإن كان لسبب خارج عنهما لم يمنع من الاستدامة، ووجه التفارقة ظاهر؛ لأن الإسلام موجب للعفو عما تقدمه دون ما يأتي بعده، فما كان صفة في الزوجين أو في أحدهما كنكاح ذات المحرم، فهو موجود بعد الإسلام، فلا يرفعه الإسلام، وما<sup>(3)</sup> يتعلق بعقدة النكاح أو بالصداق فهو سابق على إسلامهما، فلا يضرهما؛ ليجب الإسلام جميع ما كان قبله.

وقوله: ﴿ وفي العدة والنكاح المؤجل [إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة أو الأجل بخلاف المحارم]<sup>(4)</sup> ﴾.

هذا الكلام معطوف على قوله: (بلا ولي)؛ أي: فيقرَّان على نكاح في

(1) ينظر: المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناقح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.

(2) سقطت من «ل»: (غير).

(3) في «ل»: (ولا) بدلاً من (ما) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والتمن المطبوع ص 268، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.

العدة، وفيه شيء؛ لأنه يصير التقدير: فيقران على نكاح في عدة، وعلى نكاح في النكاح المؤجل، فيكون المقرر عليه إنما هو بعض النكاح في العدة، وبعض النكاح المؤجل؛ لا كُليتهما لما توجه النكرة في سياق الثبوت<sup>(1)</sup>، ولكنه كلام حق، ومعنى صحيح؛ لقوله بعد مستثياً: **(إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة أو الأجل)**، يريد: فيفسخ في هاتين صورتين، نص على الأولى منهما، وهي إذا أسلما قبل انقضاء العدة؛ ابن القاسم<sup>(2)</sup> وأشهب<sup>(3)</sup>، وعلى الثانية، وهي نكاح المتعة؛ أشهب<sup>(4)</sup>.

**فإن قلت:** لِمَ استثنيت هاتان الصورتان مع أن الفساد فيهما ليس بصفة راجعة إلى الزوجين؟

**قلت:** كأنهم رأوا أن التماذي في الصورة الثانية إنما هو من مقتضيات العقد الفاسد الواقع في حال الشرك، فلو أحنا لهم التماذي عليه إلى الأجل، لكننا أمضينا نكاح المتعة بعد الإسلام، وفيه نظر. وأما الصورة الأولى، فلا إشكال فيها؛ لأن التماذي على النكاح من الغير هتك لحرمة العدة، وسقي مائه زرع غيره، قال ابن المواز<sup>(5)</sup>: «إذا أسلم وقد نكح أربعاً في عدتهن، فإن أسلم بعد خروجهن من العدة ثبت عليهن، قاله ابن القاسم وأشهب. قال أشهب: بنى بهنّ أو لم يبن بهن، ولو أسلم قبل انقضاء عدتهن؛ لفارقهنّ، وعليهن ثلاث حيض، يريد: وقد مسهنّ ولو أسلم وقد انقضت عدة بعضهن فسخ نكاح من لم تنقض، كن في عقدة أو عقود، بنى بهنّ أو لم يبن بهن، فإن وطئ بعد الإسلام من لم تنقض عدتهن لم تحل له أبداً، قال: وإن تزوج على سنة المتعة، فأسلم قبل الأجل؛ فسخ نكاحه، ولو أسلم بعد الأجل ثبت؛ بنى أو لم يبن»، قاله أشهب. قال في «المدونة»<sup>(6)</sup>: وما كان في

(1) في «ل»: (في شيء أو الثبوت) بدلاً من (في سياق الثبوت).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 58، والذخيرة 4/ 331.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 58، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 58.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590.

(6) ينظر: المدونة 2/ 311، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك، وأهل الذمة وطلاقهم.



شروطهم من أمرٍ مكروه، فإنه لا يثبت من ذلك إلا ما كان يثبت في الإسلام، ولا يفسخ من ذلك إلا ما كان يفسخ في الإسلام - واختلفت الروايات في سياق هذا الكلام اختلافاً كبيراً - ثم قال<sup>(1)</sup>: وما كان لها من شرط بطلاق فيها أو في غيرها، أو بعق، أو ألا يتزوج عليها، أو يخرج بها ونحوه، وما شرط أن لا نفقة لها، أو نفقة محدودة، أو فساداً في صداق؛ بطل الشرط، وردّ إلى ما يجب في الإسلام، ولا أفسخ به النكاح إذا عقده بما يُجيزونه، وإن فسخ بين المسلمين قبل البناء.

وأما قول المؤلف: (بخلاف المحارم)، فهو مقابل لقوله أوّلاً: (قرّرا على نكاحهما)، وقد تقدّم معنى ذلك كله.

### [حكم أنكحة الكفار]

وقوله: ﴿والمشهور أن أنكحتهم فاسدة، وإنما يصح بالإسلام ما ذكرناه﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين<sup>(2)</sup> في أنكحة الكفار، هل هي فاسدة والإسلام هو الذي<sup>(3)</sup> يصحح بعضها؟ أو ليست بفاسدة من حيث هي أنكحتهم، وإنما الفاسد منها بعضها؟ والحاصل أن نكاح ذوات المحارم وما أشبهه فاسد، وليس محلاً للخلاف المذكور، والخلاف إنما هو فيما عداه<sup>(4)</sup>، وإليه أشار المؤلف بقوله: (وإنما يصح بالإسلام ما ذكرناه). وأشار أيضاً إلى ترك طريق من يطلق بالكلام من الشيوخ في نقل هذا الخلاف.

فإن قلت: فينبغي للمؤلف أن يقيد كلامه في جانب الصحة كما قيده في جانب الفساد، فيجعل الخلاف مقصوراً على ما كان فساده في صداقه وما أشبهه من أنكحتهم. وأما النكاح الذي حصلت فيه الشروط بكمالها حتى إنه لو وقع<sup>(5)</sup> بين المسلمين لصح، فلا معنى لدخول الخلاف فيه.

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 59.

(3) سقط من «ل»: (هو الذي).

(4) في «ت»: (عداده)، وفي «ل»: (عدده) بدلاً من (عداه).

(5) في «ل»: (لو لم يقع) بزيادة لم، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته.

قلت: الخلاف حاصل في هذا الوجه أيضاً كما هو في غيره على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - قالوا<sup>(1)</sup>: وسبب الخلاف خلاف الأصوليين<sup>(2)</sup> في خطابهم بفروع الشريعة، وفيه نظر من وجوه يطول بيانها، ومن أجل إجراء هذا الخلاف على هذا الأصل يورد<sup>(3)</sup> هذا السؤال الذي ذكرناه الآن؛ لأن ما عقده على الصفة التي توافق شرعنا لا معنى لدخول الخلاف فيه على هذا التقدير، ولكن الخلاف فيه<sup>(4)</sup> أيضاً، وهو أحد الوجوه التي أشرنا إليها الآن من النظر.

**وقوله: ﴿وإن كان طلقها ثلاثاً، فإن أسلما في الحال قرراً، وإن كان قد أبانها، لم يقرأ، قال: ولكنه يعقد من غير محلل﴾<sup>(5)</sup>.**

هذه من ثمرات التي قبلها، وهي أن الكافر إذا طلق امرأته الكافرة ثلاثاً لم يلزمه ذلك؛ لأن أنكحتهم فاسدة، والطلاق مشروط بتقدم النكاح الصحيح، وهو معدوم هنا، إلا أن هذا فيه إشكال باعتبار أصل المذهب، وهو أن يقال: أما على القول الشاذ بأن أنكحتهم كأنكحة المسلمين [يصح منها ما يصح من أنكحة المسلمين، ويفسد منها ما يفسد من أنكحة المسلمين]<sup>(6)</sup>، فلا شك في لزوم الطلاق الثلاث وما دونه. وأما على المشهور<sup>(7)</sup>، فينبغي أن يلزم الطلاق أيضاً؛ لأن النكاح المختلف فيه يلزم فيه الطلاق على مذهب جماعة كثيرة من أهل المذهب على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - ولهذا قال المغيرة<sup>(8)</sup>: طلاق المشركين طلاق، ولا تحل له إلا بعد زوج إذا طلقها ثلاثاً، قال: فإذا

- 
- (1) منهم: ابن بشير. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).  
(2) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص 2/ 156، وأصول السرخسي 1/ 73، والمنحول للغزالي ص 88، وإرشاد الفحول للشوكاني 1/ 30.  
(3) في «ل»: (يعود) بدلاً من (يورد).  
(4) في «ل»: (فيها) بدلاً من (فيه).  
(5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والمتن المطبوع ص 268، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل.  
(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».  
(7) في عقد الجواهر 2/ 59: «فأنكحتهم فاسدة على المشهور».  
(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

أسلم احتسب به، وعنه أيضاً: إذا زنى النصراني جُلد مائة، ورأى زناه زنى إلا أنه غير محصن، ولا بُعِدَ فيه؛ إذ لا يلزم من صحة النكاح حصول الإحصان، ومذهبه في طلاق النصراني هو مذهب ابن شهاب<sup>(1)</sup> والأوزاعي والثوري، وهذا كله إذا لم يتحاكم الزوجان منهم إلينا. فأما إن تحاكما إلينا، ففي «المدونة»<sup>(2)</sup>: إذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً فلم يفارقها، فرفعت أمرها إلى الإمام، فلا يعرض لهما، ولا يحكم بينهما إلا أن يرضيا جميعاً بحكم الإسلام، فالحاكم مخير فيهم؛ إن شاء حكم أو ترك، فإن حَكَمَ بينهم حَكَمَ بحُكْمِ الإسلام، قال مالك<sup>(3)</sup>: «وأحب إليّ ألا يحكم بينهم، وطلاق الشرك<sup>(4)</sup> ليس بطلاق»، وظاهر هذا أنه لم يشترط في الحكم بينهم إلا رضا الخصمين خاصة، وهو أحد القولين<sup>(5)</sup>، والقول الثاني أنه لا بدّ مع ذلك من رضا أساقفتهم، ولتمام الكلام على هذا المعنى موضع غير هذا.

ثم اختلف القرويون بماذا ينظر القاضي بينهم في مسألة «المدونة» هذه؟ فقال أبو سعيد بن أخي هشام وابن الكاتب<sup>(6)</sup>: لا يحكم بينهم بطلاق، ولا فراق؛ لأن طلاقهم ليس بطلاق، والفرقة بين المتناكحين إنما تكون به، وهو ظاهر قوله في «المدونة»: «وطلاق الشرك ليس بطلاق»، وهو قياس من يرى

(1) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/1117، والمغني لابن قدامة 7/562 وما بعدها، في مذهب ابن شهاب والأوزاعي والثوري.

(2) ينظر: المدونة 2/312، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.

(3) المصدر نفسه.

(4) في المصدر نفسه: (أهل الشرك).

(5) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (35).

(6) نقل قول أبي سعيد وابن الكاتب عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (35). وابن الكاتب هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والنظر، قوياً في المناظرة، توفي عام (408هـ).

ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص229، وشجرة النور ص106.

أن أنكحتهم فاسدة. وقال ابن القابسي<sup>(1)</sup>: يحكم بالفراق مجملاً من غير أن يحكم بالثلاث، وهو ظاهر بشرط أن يكونا تباينا بأنفسهما، ولم تبق في حوزة قبل أن يترافعا إلى الإسلام. وقال ابن شُبُلُون<sup>(2)</sup>: يحكم بينهما بطلاق الثلاث، واحتج له بأنه ظاهر «المدونة»؛ لقوله فيها: فإن حكم بينهم حكم بحكم الإسلام، ورُدَّ بأن حكم الإسلام في النكاح الفاسد عدم الطلاق، وقال ابن أبي زيد<sup>(3)</sup>: إن كان النكاح صحيحاً لزم الطلاق وإلا لم يلزم، ولا يبعد ردّ قول ابن شبلون إليه، إلا أن المتأخرين عدّوه قولاً مستقلاً، ولم يقيّدوه به، وفي هذين القولين بُعِدَ على أصل المذهب المشهور<sup>(4)</sup> من أن أنكحتهم فاسدة.

وأما قول المؤلف: **(فإن أسلما في الحال قررا)**؛ يريد: أسلما بإثر الطلاق، ولم تقع بينهما بينونة بأنفسهما، وقد تقدّم الآن عن المغيرة خلاف ذلك. وأما إن أبانها عن نفسه، وخرجت عن حوزة، ثم أراد ردّها للزوجية،

(1) ينظر: التنبهات لعباس، كتاب النكاح، لوحة (35). وفي «ل»: (ابن القاسم) بدلاً من (ابن القابسي) وهو تحريف، والصواب ما أثبتّه.

وابن القابسي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، القابسي، المالكي، من أهل أفريقية، كان عارفاً بالعلل والرجال والفقه والأصول والكلام، من أهم مؤلفاته: «الملخص» و«المهذب» في الفقه، و«أحكام الديانة» و«المنقذ من شبه التأويل» وغيرها، توفي عام (403هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 163، وترتيب المدارك 2/ 616 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 17/ 159.

(2) ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة (35).

وابن شُبُلُون هو: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعيد، سمع من محمد بن مسرور الحجام، ومن تفقه عليه أبو سعيد البراذعي صاحب التهذيب، كان الاعتماد عليه في الفتيا بالقيروان بعد أبي محمد بن أبي زيد، من أشهر تاليفه: كتاب «المقصد» في أربعين جزءاً، توفي عام (391هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 3/ 528، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 229، وشجرة النور ص 97.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (27).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 59.

فإن كان ذلك قبل إسلامهما، فالجاري على أصل المذهب في عتق الذمّي عبده الذمّي أنه لا يمكن من ردّها إلاّ باختيارها. وأما إن كان بعد إسلامهما، فليس له ذلك، وهو مراد المؤلف بقوله: **(وإن كان قد أبانها لم يقرأ، قال: ولكنه يعقد من غير محلّل)؛** يعني: أن الفرقة التي بينهما الآن ليس موجبها ذلك الطلاق المتقدم بخصوصيته، فيحتاج إلى محلل منه إن كان ثلاثاً، وإنما موجبها رفع يده عنها. قال بعضهم: هبته لها نفسها وحوزها ما وهب لها، وجعل الكلام عليها وعلى مسألة العتق التي فوقها من باب الهبة من كل الوجوه، وفيه إشكال يطول الكلام هنا بيانه، ولعلنا أن نتكلم عليه في العتق - إن شاء الله تعالى - وعلى مذهب المغيرة لا بدّ من محلل، وكذلك على مذهب ابن شبلون، وابن أبي زيد فيما تقدّم، إن تحاكما إلى قاضي المسلمين.

**وقوله: ﴿وإصداقها الفاسد كالخمر أو الإسقاط؛ إن كان قبض ودخل مضى﴾.**

يريد: أن الكافر إذا تزوج كافرة بصدّاق فاسد كخمر وخنزير، وبغير صدّاق، وحصل التقابض منهما بأن أخذت ما أصدّقها ودخل بها في الوجه الأول، أو دخل بها في الوجه الثاني ثم أسلما بعد تقابضهما، فإن النكاح ماضٍ، ولا خلاف في هذه الصورة في المذهب؛ أعني: صورة إذا تزوجها بخمر وشبهه، إلاّ أنه شرط في «المدونة»<sup>(1)</sup> في ذلك شرطاً أسقطه المؤلف، وهو أن يكون الكفار ممن يستحل النكاح بها، ورأى المؤلف أن هذا الوصف ليس مذكوراً على سبيل الشرط، بل هو إما طردي، وإما أنه لا يوجد كافر إلاّ يستحل ذلك، أو يكون المؤلف تبع في ذلك ابن بشير ومن عاداته يتبعه من المتأخرين. ورأى بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> أنه مقصود من ابن القاسم، فقال: يريد أنهم لو دخلوا عليه، وهم لا يستحلونه، فلم يدخلوا على النكاح، وإنما دخلوا على الزنى، فلا يثبت ذلك العقد بعد الإسلام إلاّ أن يكونوا قد تبادوا عليه قبل الإسلام على وجه النكاح، وإن فعلوا أولاً ما فعلوا، فيثبت ذلك بعد

(1) ينظر: المدونة 2/ 297، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشرّكين وإسلام أحد الزوجين والسي والارتداد.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28).

الإسلام. وهذا الذي قاله ظاهر إن وجد من الكفار مَنْ لا يستحل النكاح بخمر أو خنزير، ثم أسلموا. تفصيلاً للحنفية<sup>(1)</sup>، واضطراب تركناه هنا مع مذهب الشافعي<sup>(2)</sup> خشية الإطالة، وبقية الكلام على ما إذا تزوجها بغير صداق يأتي - إن شاء الله تعالى - .

**وقوله: ﴿وَالْأَفْصَادُ الْمَثَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: قِيَمَتُهُ لَوْ جَازَ بِيَعِهِ﴾.**

يعني: وإن لم يكن الأمران معاً، وهما قبضهما للصداق ودخوله بها، بل أسلما قبل البناء وقبل قبض الصداق، ففي ذلك قولان<sup>(3)</sup> على ما ذكر، وتصورهما ظاهر من كلامه، فعَدَّ في المشهور تسمية ما لا يجوز تسميته صداقاً [في هذه المسألة كلاً شيء]<sup>(4)</sup>، وشبهه بنكاح التفويض، ولهذا قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: «خَيْرٌ بَيْنَ إِعْطَائِهَا صَدَاقَ الْمَثَلِ وَيَدْخُلُ بِهَا، أَوْ الْفِرَاقِ وَتَكُونُ طَلْفَةً، وَيَصِيرُ كَمَنْ نَكَحَ عَلَى تَفْوِيضٍ. وَرَأَى فِي الشَّاذِّ»<sup>(6)</sup>، وهو ابن عبد الحكم أن دخولهما، وإن كان لا يجوز على ذلك لكن الشرع لما عفا عنه بإسلامهما، وأمكن إعمال المقصدين معاً بدفع قيمة الخمر أن لو جاز بيعها كان ذلك أولى من إعمال أحد المقصدين وإبطال آخر، وهذا القول لم يقطع ابن عبد الحكم بصحته، وإنما قال القياس كذا، وقد يقول العالم: القياس كذا، ويترك القول بمقتضاه لمعارض راجح على ذلك القياس. نعم، ربما يقولون في بعض المسائل: مقتضى الدليل كذا، ولكن الاستحسان خلافه، وهذا موجود لمالك وغيره، على أن ابن عبد الحكم ذكر الصورة المقيس عليها، وعلى قياسه اعتراض، وجوابه لا يحتاج إلى بيانه. قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> مفسراً لهذا

- 
- (1) ينظر: مختصر الطحاوي، ص 178 وما بعدها، وبدائع الصنائع 2/310 وما بعدها.  
(2) ينظر: الأم للشافعي 5/60، ومختصر المزني ص 172 وما بعدها، وتكملة المجموع 332/16 وما بعدها.  
(3) ينظر: عقد الجواهر 2/89.  
(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».  
(5) ينظر: المدونة 2/311، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.  
(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 422.  
(7) لم أعر عليه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

القول: فإن كانت قيمة الخمر عشرين، وصدّاق مثلها عشرة؛ لم يلزمها قبول عشرة؛ لأنها دون ما رضيت به، وإن كان صدّاق مثلها ثلاثين، لم يلزمه ثلاثون؛ لأنه فوق ما رضيت به، ولما لم يكن القول الشاذ مقابلاً للمشهور؛ احتاج المؤلف أن يذكره بصورته.

**وقوله: ﴿وَزَيْدٌ﴾ (1) في القسم الثالث: وهو إن كان قبض وما (2) دخل، فربح دينار والسقوط.﴾**

يعني بالقسم الثالث: أن المسألة منقسمة على أربعة أقسام؛ لأنه إما أن يقبض الزوج والمرأة، أو لا يقبضها، وهذان القسمان قد تكلم عليهما، أو تقبض المرأة الصدّاق، ولم يدخل الزوج، وهذا هو القسم الثالث، وذكر المؤلف في ذلك قولين: أحدهما: وجوب الزائد على ما قبضته، والثاني سقوطه، واكتفاؤهما بما قبضته، وهذا هو غير قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(3)</sup>، والأول هو مذهب الأكثرين. وما مقدار هذا الزائد؟ في ذلك ثلاثة أقوال: مذهب ابن القاسم<sup>(4)</sup>: صدّاق المثل، ومذهب ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>: قيمة ما دخلت عليه على نحو ما تقدّم، وقال أشهب<sup>(6)</sup>: ربع دينار، وهذا القول هو الذي قال المؤلف: إنه زيد في هذا القسم، وإتيانه به على صيغة ما لم يُسمّ فاعله يُفهم منه أنه كالمتبرئ من صحته، والأمر فيه مشكل، هل ذكره أشهب في هذا القسم أو في الذي قبله؟ لا أنه محقق في هذا القسم ساقط في الذي قبله. وأما قول ابن عبد الحكم، فظاهر الرواية أنه في القسم السابق، وأن دخوله في هذا القسم إنما هو بالتخريج إن أمكن، ونصّ كلامه على ما

(1) في المتن المطبوع ص 268: (يريد) بدلاً من (زيد) وهو تصحيف، والصواب ما أتته.

(2) سقطت من «ل»: (ما).

(3) ينظر: المدونة 2/ 312، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 594 وما بعدها، وعقد الجواهر 2/ 59، والذخيرة 4/ 328.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 59، والذخيرة 4/ 328.

حكاه<sup>(1)</sup> بعضهم عنه: «أن لها قيمة الخمر بمنزلة من تزوج بثمر لم يبُدْ صلاحه<sup>(2)</sup>، فلم يجده حتى أزهى؛ أن النكاح لا يفسخ، ولها قيمة ذلك»، انتهى قوله. فهذا التشبيه<sup>(3)</sup> يدل على أنها لم تقبض الخمر؛ لأنه في المشبه به لا يمكن [أخذ الثمرة وقيمتها معاً].

فإن قلت: لم يتعرض المؤلف رحمته لنقل قول ابن عبد الحكم في هذا القسم.

قلت: قوله<sup>(4)</sup> (وزيد في القسم الثالث) دليل على أن ما حكاه في القسم الذي قبله موجود في هذا، وفي هذا زيادة عليه.

فإن قلت: ترك المؤلف رحمته الكلام على القسم الرابع: وهو إذا دخل الزوج، ولم تقبض المرأة، ولم يبين حكمه.

قلت: لأن الحكم فيه ظاهر، أما على مذهب ابن القاسم، فوجوب صداق المثل، ونص على ذلك في «المدونة»<sup>(5)</sup>؛ لأنه إذا وجب لها صداق المثل مع أنها قبضت الخمر؛ فلأن يجب لها ذلك إذا لم تقبضه أولى، وكذلك على مذهب الباقرين إذا تأملت.

#### وقوله: ﴿وإسقاط مع الدخول قبض الفاسد﴾.

يعني: أن حكم نكاح المشركين بشرط إسقاط الصداق إذا أسلما بعد دخولهما كحكم النكاح بالخمر إذا أسلما بعد الدخول وقبض الصداق، وقد مضى حكم هذا القسم، فالألف واللام من قوله هنا: (كقبض الفاسد) للعهد في قوله فيما تقدّم أول الفصل<sup>(6)</sup>: (وإسقاطها الفاسد كالخمر)، أو يكون

(1) مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص422.

(2) في المرجع نفسه زيادة (على الجذ) بعد قوله: (صلاحه). والجذ: القطع والكسر، يقال: جذذت الشيء إذا كسرته وقطعته، والجذاذ ما يُقطع منه. ينظر: الصحاح 2/561، والقاموس الفقهي ص59، مادة: (جذذ).

(3) في «ل»: (التنبيه) بدلا من (التشبيه)، والصواب ما أثبت.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) ينظر: المدونة 2/31، كتاب النكاح السادس، نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم.

(6) ينظر: ص420 من هذا الكتاب.



اجتزاء بالصفة عن موصوفها مع أمن اللبس، ويصير التقدير: كقبض المهر الفاسد، وعلى التقديرين فقد حذف من المشبه به مجروراً؛ دلّ عليه ذكره في المشبه، والتقدير: كقبض الفاسد مع الدخول.

### وقوله: ﴿وقيل: صدق المثل وإن دخل﴾.

يعني: أن لهذه الزوجة صدق المثل، سواء كان إسلامهما قبل الدخول أو بعده، وبعد الدخول هو محل الخلاف بين هذين القولين. وأما قبل الدخول، فلا خلاف أنهما لو أسلما حينئذٍ لكان مخيراً إما أن يفارق ولا شيء عليه، أو يدخل ويدفع الصداق؛ أعني: صدق المثل، والمؤلف وإن فرض هذه المسألة بعد الدخول بقوله: **(والإسقاط مع الدخول كقبض الفاسد)**، فكلامه في القول الثاني موهم أن الخلاف موجود قبل الدخول، وليس كذلك، والقول الأول مذهب ابن المواز<sup>(1)</sup>، والقول الثاني مذهب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وقد تُؤوّل معاً على «المدونة»، فذهب ابن أبي زيد<sup>(3)</sup> على أن جوابه فيها على مذهب ابن حبيب، وذهب غيره<sup>(4)</sup> إلى أنه على مذهب ابن المواز، وصححه عياض<sup>(5)</sup>، وهو أقرب إلى ظاهر لفظه فيها، على أن كلامه في «المدونة»<sup>(6)</sup> قلق جداً، واختار بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> أنه لا يكون لها إلا ربع دينار، وهو ظاهر في النظر.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/595، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 423.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28)، ومختصر النهاية والتمام ص 423.

(3) ينظر: مختصر النهاية والتمام ص 423.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28).

(5) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (31).

(6) ينظر: المدونة 2/297، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشرّكين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والتنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة (30) وما بعدها.

(7) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28)، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 423.

## [حكم الزوجين الكافرَيْن إذا أسلم أحدهما]

وقوله: ﴿وإذا أسلمت زوجة كتابي أو مجوسية قبل البناء؛ بانث مكانها اتفاقاً﴾.

لما تكلم على حكم الكافرَيْن إذا أسلما معاً؛ أخذ يتكلم على ما إذا كان المسلم أحدهما خاصة، وذكر أن الزوجة إذا أسلمت وحدها قبل البناء يفسخ النكاح<sup>(1)</sup> مكانها؛ يعني: بنفس إسلامها، وأن ذلك باتفاق؛ يعني: أهل المذهب، والخلاف خارج<sup>(2)</sup> المذهب كثير، وقال غير واحد<sup>(3)</sup>: إن الاتفاق في المذهب إنما هو مع الطول، وفي إسلام الزوج بالقرب قولان، وأشار الباجي<sup>(4)</sup> إلى أن الخلاف في الفسخ في القرب إنما هو مُخرج، وهو الأقرب، وكيفما كان، فموضع قوله: (اتفاقاً) أن يقول: على المشهور أو المنصوص.

وقوله: ﴿وبعد البناء ينتظر في العدة اتفاقاً للسنة﴾.

يريد: إذا أسلمت زوجة الكافر بعد أن بنى بها بقيت موقوفة في العدة، فإن أسلم فيها كان هو زوجها على ما كان عليه قبل ذلك، والاتفاق على هذا في المذهب، وخارج المذهب أقوال. وأما نسبة ذلك إلى السنة، فيحتمل أن يريد به الجواب عن سؤال الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها؛ لأن إسلام المرأة لما كان موجباً للفرقة في المسألة السابقة، وهي فسخ على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - دون طلاق، وجب أن يكون في هذه المسألة كذلك، فأشار المؤلف إلى أن الفرق من السنة، وأنه لولا السنة لتساويتا، والسنة أيضاً هي المخصصة عموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [المتحنة: 10]، على أن لهذه الآية كلاماً وسبباً يخصها، ليس هذا محله، والسنة التي أشار إليها المؤلف هي الأحاديث المروية في هذا الباب، فمنها ما

(1) ينظر: المنتقى للباقي 3/ 344.

(2) ينظر: الأم 5/ 48، 7/ 229، والمغني لابن قدامة 7/ 533 وما بعدها، وتكملة المجموع للنووي 16/ 300.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28).

(4) ينظر: المرجع نفسه.

رواه مالك في «الموطأ»<sup>(1)</sup>: «عن ابن شهابٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ نِسَاءَ كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسْلَمْنَ بِأَرْضِهِنَّ، وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ، وَأَزْوَاجُهُنَّ حِينَ أَسْلَمْنَ كَفَّارًا، مِنْهُنَّ بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، وَكَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الْإِسْلَامِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَ عَمِّهِ وَهَبَ بْنَ عَمِيرٍ الْحَدِيثَ بِطَوْلِهِ، وَفِي آخِرِهِ: «ثُمَّ حَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ كَافِرٌ، فَشَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ، [وهو<sup>(2)</sup> كافرٌ، وامرأته مُسْلِمَةٌ، وَلَمْ يُفَرِّقْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ، وَاسْتَفَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ]».

ومنها ما رواه مالك<sup>(3)</sup> أيضاً: «عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه، فثبَّتَا على نكاحهما ذلك».

ومنها ما رواه أبو داود<sup>(4)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: «ردَّ رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص ابن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً»، وفي رواية: بعد سنتين، وفي رواية<sup>(5)</sup> أخرى: بعد ست سنين.  
وروى الدارقطني<sup>(6)</sup>

- 
- (1) 543/2 وما بعدها، كتاب النكاح، باب: نكح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.  
(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل» من قوله هنا: (وهو كافر) إلى قوله الآتي: (يعني: وإن لم تسلم) ص 429 من هذا الكتاب.  
(3) في الموطأ 543/2 ما بعدها، كتاب النكاح، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.  
(4) في سننه 498/1، كتاب النكاح، باب: إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟  
(5) الروايتان رواهما أبو داود في سننه، المصدر نفسه. وينظر: تكملة المجموع للنووي 297/16.  
(6) رواه الدارقطني في سننه باللفظ الذي أورده الشارح 177/3، كتاب النكاح. =

والترمذي<sup>(1)</sup> عن حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن كراح جديد»، وصحح أبو عمر<sup>(2)</sup> بن عبد البر هذا الحديث، وضعفه غيره، وتأول أبو عمر<sup>(3)</sup> رحمه الله حديث ابن عباس بتأويل ضعيف، وقال في موضع آخر<sup>(4)</sup>: إنه منسوخ عند الجميع؛ لأنهم لم يُجيزوا رجوعها إليه بعد خروجها من العدة إلا شيئاً يُروى عن أبي سليمان النخعي شدّ فيه، ولم يتابعه عليه أحد إلا بعض أهل الظاهر، وقال<sup>(5)</sup> في حديث مالك: «لا أعلمه يتصل من وجه صحيح»، قال: «وهو حديث مشهور معلوم عند أهل العلم والسّير، وابن شهاب إمام أهل السّير وعالمهم، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده». وأما إطلاق المؤلف لفظ العدة على زمن الانتظار فمجاز، وإنما هو زمان استبراء على المشهور حسب ما يأتي - إن شاء الله تعالى - .

### وقوله: ﴿ولو طلقها في العدة قبل إسلامه، كان لغواً﴾.

يعني: إذا أسلمت وبقيت في زمان الاستبراء منه، فطلقها حينئذٍ، فلا عبرة بذلك الطلاق، حتى لو أسلم في زمان الاستبراء كان أحقّ بها، ولو أسلم بعد انقضاء العدة فتزوجها كانت عنده على ابتداء عصمة؛ نصّ على الوجهين في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وهما معنى قول المؤلف: (كان لغواً)، وقد تقدم

= وقال: «هذا لا يثبت، وحجاج لا يحتج به، والصواب حديث ابن عباس أن النبي ﷺ ردّها بالنكاح الأول».

(1) رواه الترمذي في سننه 2/305، أبواب النكاح، باب: ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، ولكن بزياة: (بمهر جديد ونكاح جديد). قال صاحب كتاب ضعيف سنن الترمذي، ص 131: «ضعيف». وقال في إرواء الغليل 6/341: «منكر». ينظر: تكملة المجموع للنووي 16/297 وما بعدها.

(2) ينظر: الاستذكار 16/327.

(3) ينظر: التمهيد 12/23 وما بعدها.

(4) ينظر: المصدر نفسه 12/20.

(5) ينظر: المصدر نفسه 12/19.

(6) ينظر: المدونة 2/303، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد.

عن المغيرة أن الكافر يلزمه الطلاق في الكافرة، فأحرى هاهنا؛ لأنه بين مسلمة وكافر، وهو مذهب ابن شهاب<sup>(1)</sup> والأوزاعي والثوري في هذه المسألة، حتى إنه لو طلقها ثلاثاً ثم أسلم في الحال لم تحل له إلا بعد نكاح مستأنف، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup> مثله، وقال الشافعي<sup>(3)</sup>: الطلاق موقوف، فإن أسلم، وزوجته في العدة؛ تمّ الطلاق، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، فالطلاق باطل. وهذا غير بعيد من أصول المذهب.

**وقوله: ﴿فإن أسلم الزوج [قرر على نكاح الكتابية الحرة، ولو كانت صغيرةً زوجها أبوها]﴾<sup>(4)</sup>.**

يعني: أن الزوجين الكافرين إذا أسلم الزوج منهما، فإنه يقرر على نكاح الكافرة التي يجوز له نكاحها ابتداءً، ولا يجوز له الاستدامة هنا إلا حيث يجوز له الإنشاء، فلذلك يقرر على نكاح الكتابية دون المجوسية الحرة، ودون الأمة، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة زوجها أبوها، ولا خلاف في المذهب في استدامة النكاح بينهما إذا حصلت هذه الأوصاف، لكن مع الكراهة في الاستدامة، كما يُكره للمسلم نكاح الكتابية ابتداءً، هكذا نبّه عليه بعضهم<sup>(5)</sup>.

**(وَأُو) من قول المؤلف: (ولو كانت صغيرة)، بمعنى: إن.**

**وقوله: ﴿وأما غيرها، فقال ابن القاسم: إن أسلمت أو عتقت الكتابية، ولم يبعد ما بينهما؛ ثبت، بنى أو لم يبن﴾.**

يعني: وأما غير الكتابية الموصوفة قبلاً، فيدخل في هذه الغيرية المجوسية؛ حرّة كانت أو أمة، والكتابية الأمة، (فقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>): إن

(1) مذهب ابن شهاب ومن ذكر معه في ذلك ينظر فيه: عيون المجالس لعبد الوهاب 117/3، والمعني لابن قدامة 562/7 وما بعدها.

(2) ينظر: مختصر الطحاوي ص178، وبدائع الصنائع 312/2.

(3) ينظر: الأم للشافعي 49/5.

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة (81)، والتمن المطبوع ص268، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (28)، ومواهب الجليل 135/5.

(6) ينظر: المدونة 2/298، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشرّكين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنواتر والزيادات 4/591.

**أسلمت)؛** يعني: المجوسية (أو عتقت الكتابية)؛ يعني: بعد إسلام زوجها (ثبت)؛ يعني: نكاحهما، سواء كان قبل البناء أو بعده، ففاعل (أسلمت) ضمير مستتر يدل عليه السياق، وكذلك فاعل (ثبت).

**وقوله:** ﴿وَالْأَفْسَخُ بَطْلَاقٌ إِلَى آخِرٍ<sup>(1)</sup> مَا حَكَاهُ عَنِ «المدونة»﴾.

يعني: وإن لم تسلم<sup>(2)</sup> بعد إسلامه، أو أسلمت ولكن على بُعْدٍ منه؛ فسخ نكاحهما بطلاق، وفي «المدونة»<sup>(3)</sup> بغير طلاق، فمذهب «المدونة» هنا هو المشهور، والقول الأول في سماع عيسى<sup>(4)</sup>، ولم يحسن المؤلف سياق هذه المسألة؛ لأنها من أولها إلى آخرها مع ما حكاها عنها هنا كل ذلك في «المدونة» متصل بعضه ببعض، فحقه ألا يقطع بين ذلك بأجنبي، وهو ما حكاها عن ابن القاسم من أن الفسخ بطلاق، إلا أن له أن يقول: هذا إنما يلزم من أراد اختصار مسائل «المدونة» خاصة، وأما من أراد جمع مسائل المذهب من حيث هي، فإنما يأتي بها على ما هو أنسب عنده.

**فإن قلت:** لأي شيء عدل المؤلف على أن يقول: وفيها خلافه، إلى الصورة التي أتى بها؟

**قلت:** لأن الذي عدل إليه أتمّ فائدة لعمومه في إسلام كل واحد من الزوجين، ولحرصه كَلَّمَهُ على الاختصار أتى بالكلام على كيفية الفسخ، هل هو بطلاق أم لا؟ قبل تمام الكلام على هذا النكاح هل يفسخ بالقرب والبعد، أو إنما يفسخ في البعد؟ وإن كان الكلام في كيفية الفسخ متأخراً عن ثبوت الفسخ.

**وقوله:** ﴿وقال﴾.

- (1) مراده ما ورد في المتن المخطوط 18، والمطبوع ص296: «وفيها: ما فسخ لإسلام أحد الزوجين، بغير طلاق».
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «ل» بدءاً من قوله: (وهو كافر)، من ص426 من هذا الكتاب.
- (3) ينظر: المدونة 2/298، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشرّكين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/591.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 4/592، والمنتقى للباجي 3/345، وعقد الجواهر 2/58، والذخيرة 4/329.

يعني: ابن القاسم<sup>(1)</sup>: (قلو غُفْلَ عنهما أكثر من شهر، فليس بكثير).

أتى بهذا الكلام على حسب فهمه، وهو فهم أكثر الشيوخ، ولكنه خالف طريق الشيوخ في نقل هذه المسألة؛ لأنهم أتوا بكلام ابن القاسم على ما هو عليه في الأصل، ثم تعرّضوا بعد ذلك لتأويله، وهو الذي ينبغي، ولا سيما هنا؛ لأن منهم مَنْ أبقاه على ظاهره، على ما ستقف عليه، ويتبين لك ذلك بجلب كلام ابن القاسم على ما هو عليه في «التهذيب»<sup>(2)</sup>، قال: «فإن أسلم مجوسي أو ذمي، وتحتة مجوسية، عرض عليها الإسلام حينئذٍ، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما، وإن أسلمت بقيت زوجه، ما لم يبعد ما بين إسلامهما، ولم يحد البعد، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير». وأرى الشهرين ليس بكثير. وقيل خارج «المدونة»: أقلّ من الشهر. فتأول ابن اللباد<sup>(3)</sup> وغيره من شيوخ القرويين هذا الكلام على أنه غفل عنهما، وكلام ابن أبي زمنين<sup>(4)</sup> يقتضي أنه باقٍ على ظاهره، وفي كلام المؤلف شيءٌ آخر، وهو أن الزائد على الشهر في كلامه غير مقيد، وهو في «المدونة»<sup>(5)</sup> مقيد بقيد القلة.

(1) ينظر: المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشرّكين وإسلام أحد الزوجين والسبي والارتداد، والنوادر والزيادات 4/ 591.

(2) التهذيب 2/ 242، كتاب النكاح الثالث، في أحد الزوجين يسلم، ويبقى صاحبه على كفره.

(3) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة 25، 31، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 424.

(4) ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 31.

وابن أبي زمنين هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المري الأندلسي، شيخ قرطبة، الفقيه الحافظ إمام المحدثين قرأ مختصر ابن عبد الحكم، روى عنه أبو عمر الداني، وأبو عمر الحذاء وجماعة، من مؤلفاته: «المغرب في اختصار المدونة» و«الوثائق» و«حياة القلوب» وغيرها، توفي عام (399هـ).

ينظر: اللديباج المذهب 1/ 269، 270، وشجرة النور ص 101.

(5) في المدونة 2/ 298، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشرّكين وإسلام أحد الزوجين والسبي: «قلت: كم يجعل ذلك؟ قال: لا أدري، قلت: أشهرين؟ قلت: لا أحد فيه حداً، وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً، وليس بكثير».

**وقوله:** ﴿وعنه: إن أسلمت مكانها ثبت، وإلا فلا﴾.

يعني: أن ابن القاسم له قولٌ آخر مقابل هذه الأقوال أنه يعتبر في إسلامها المعية وشبهها، فإن حصلت وإلا فسخ من غير أن توقف هي أو يعرض عليها الإسلام، وفي كتاب محمد<sup>(1)</sup>، ومثله في سماع أبي زيد<sup>(2)</sup>: يعرض عليها اليومين والثلاث.

**وقوله:** ﴿وفرق أشهب [بين ما قبل البناء وبعده، كما قيل في إسلام الزوجة قبله سواء]<sup>(3)</sup>﴾.

يعني: أنه إذا أسلم قبل البناء، فإن كان إسلامها معه ثبتا على نكاحهما، وإن أسلمت بعده انقطعت عصمة النكاح بينهما، ولو كان إسلامها عقب إسلامه، هكذا حكى عنه بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>، وظاهره خلاف ما حكاه عنه المؤلف؛ لأن كلام المؤلف يقتضي أن أشهب يقول: إن أسلمت مكانها؛ أي: عقب إسلام الزوج، ثبتا على نكاحهما. وأما إن كان إسلام الزوج بعد البناء، فلاشبه قولان: أحدهما ما حكاه المؤلف هنا عنه، وهو: إن أسلمت في العدة ثبتا على نكاحهما، وإلا انقطعت عصمة النكاح بينهما، وبه تتم المساواة التي ذكرها المؤلف في قوله: (كما قيل في إسلام الزوجة قبله سواء)، والقول الثاني لأشهب أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة، حكاه بعض<sup>(5)</sup> الشيوخ.

**وقوله:** ﴿وإذا سبق سقطت نفقة ما بينهما﴾.

يعني: إذا أسلم الزوج أولاً، وسبق إسلامه إسلامها، وذلك بعد الدخول، فلا نفقة لها؛ لأن الامتناع من سببها، والضمير المخفوض بالظرف راجع إلى الإسلامين: إسلام الزوج، وإسلام الزوجة.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4 / 591.

(2) ينظر: المرجع نفسه 4 / 590.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 81، والمتن المطبوع ص 268، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4 / 591، والذخيرة 4 / 329.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4 / 591.



### وقوله: ﴿وَإِذَا سَبَقَتْ فَقُولَانِ﴾.

يريد: إذا كانت هي السابقة بالإسلام، فقولان في وجوب النفقة لها فيما بين إسلامهما: أحدهما: سقوطها<sup>(1)</sup>، كما لو كان إسلام الزوج أولاً، والثاني: وجوبها، وهو في سماع أصبغ<sup>(2)</sup>؛ لأن الامتناع من جهة الرجل، لا من سببها، وهذا إذا لم تكن حاملاً. وأما إن كانت حاملاً، فلها النفقة بلا خلاف، وكذلك السكنى<sup>(3)</sup> لا خلاف فيها، وليس ما يقع في بعض النسخ تنبيه ابن بشير بشيء<sup>(4)</sup>، فإنه ذكر الخلاف في السكنى.

واعلم أن القولين في النفقة موجودان في زمان العدة، سواء أسلم الزوج أو لم يسلم، وليس كما يعطيه ظاهر كلام المؤلف أنهما مقصوران على ما بين إسلامهما.

### وقوله: ﴿وَإِذَا أَسْلَمَ صَغِيرٌ، وَتَحْتَهُ مَجُوسِيَّةٌ، لَمْ يُفْسَخْ حَتَّى يَخْتَلِمَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُرْتَدَّ قَبْلَ بُلُوغِهِ لَمْ يُقْتَلْ﴾<sup>(5)</sup>.

يعني: إذا أسلم الصبي الذي يعقل الإسلام، قالوا<sup>(6)</sup>: وهو من في سن الإثغار<sup>(7)</sup> فما فوقه، وتحتة مجوسية، فإنه لا يفسخ، قال المؤلف: (حتى يحتلم)؛ يريد: وهو على إسلامه، قال في «المدونة»<sup>(8)</sup>: «إلا أن تسلم هي عند ذلك، فتبقى له زوجة. واحتج المؤلف على ما قال بما احتج به في

- (1) ينظر: عقد الجواهر 62/2، والذخيرة 4/332.
- (2) ينظر: المتقى للباي 3/345، والبيان والتحصيل 5/432، وعقد الجواهر 2/62.
- (3) ينظر: المدونة 2/302، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشركون وإسلام أحد الزوجين والسي.
- (4) مطموس في «ل»: (ابن بشير).
- (5) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 81، والمتن المطبوع ص268، لم ترد في الأصل المخطوط.
- (6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29، والذخيرة 4/331.
- (7) أئغر الصبي إئغاراً: إذا نبتت أسنانه بعد السقوط، ويقال: أئغر أئغاراً - بالثاء والتاء - أيضاً. ينظر: الصحاح للجوهري 2/605، والمصباح المنير ص47، مادة: (ئغر).
- (8) ينظر: المدونة 2/301، كتاب النكاح السادس، في مناقح أهل الكتاب والمشركون وإسلام أحد الزوجين والسي.

«المدونة»<sup>(1)</sup> إلا أن يسلم، فقال: (لأنه لو ارتد قبل بلوغه لم يقتل)؛ يعني: أن انتقاله عن دينه لا يُعتبر منه قبل البلوغ، كما لا يعتبر الارتداد منه قبل البلوغ كذلك لا يعتبر الإسلام حينئذٍ، وهذا الأصل مضطرب في المذهب، وخصوصاً في «المدونة»، فقال في كتاب النكاح الثالث<sup>(2)</sup> منها ما حكاه المؤلف هنا، وله بعد ذلك مثل هذا، وقال<sup>(3)</sup> بإثره: لأنه لو أسلم ثم رجع إلى النصرانية لم يُكره على الإسلام ولم يُقتل، وقال<sup>(4)</sup> في كتاب التجارة إلى أرض الحرب منها: وإذا أسلم عبد الكافر أو أمته ببيعاً عليه، وكذلك عبده الصغير يُسلم إن عقل الإسلام أُجبر على بيعه؛ لأن مالكا قال في الحر إذا عقل الإسلام فأسلم ثم بلغ فرجع عن الإسلام أنه يُجبر على الإسلام. ونصّ في كتاب النكاح الثالث<sup>(5)</sup> على جواز وطء السيد أمته المجوسية الصغيرة إذا كانت تعقل الإسلام وأجبرها عليه، وقال في كتاب الجنائز<sup>(6)</sup>: ومن ارتد قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولم يصلّ عليه، وقال<sup>(7)</sup> فيه أيضاً: ومن اشترى صبياً من العدو، أو وقع في سهمه من المغنم، فمات صغيراً؛ لم يصلّ عليه، وإن

(1) ينظر: المصدر نفسه.

(2) المسألة في كتاب النكاح الثالث، في نكاح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين والسي، كما قال الشارح رحمه الله تعالى في بعض النسخ. ينظر: المدونة 1003/2، بيروت، دار الفكر 1998م. وفي النسخة التي اعتمدها ينظر: المدونة 301/2، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين.

(3) ينظر: المدونة 301/2، كتاب النكاح السادس، في مناكح أهل الكتاب والمشركين وإسلام أحد الزوجين والسي.

(4) ينظر: المدونة 276/4، كتاب التجارة إلى أرض العدو، ما جاء في عبد النصراني يسلم.

(5) المسألة في كتاب النكاح الثالث، في وطء المسيية في دار الحرب، كما قال الشارح رحمه الله تعالى في بعض النسخ. ينظر: المدونة 1012/2، بيروت، دار الفكر، 1998م. وفي النسخة التي اعتمدها ينظر: المدونة 315/2، كتاب النكاح السادس، في وطء المسيية والاستبراء.

(6) ينظر: المدونة 180/1، كتاب الجنائز، في الصلاة على الغلام المرتد.

(7) ينظر: المصدر نفسه 178/1، كتاب الجنائز، الصلاة على العجمي الصغير.

نوى به سيده الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يُعرف أنه عقله، وهذا إذا كان كبيراً يعرف ما أجاب إليه.

وفي «المدونة» أكثر من هذا، وكلها تدلّ على اضطراب رأيه في هذا الفصل، وقال سحنون<sup>(1)</sup>: تقع الفرقة بين الزوجين إذا أسلمت؛ يعني: في صغرها أو في صغر أحدهما على ما تقدّم، قال سحنون<sup>(2)</sup>: كما يباع العبد على سيده بخلاف ما إذا كان هو الذي أسلم وزوجته مجوسية، واعترض ابن عبدوس<sup>(3)</sup>، وقال: كيف تقع الفرقة بإسلامها ولا تقع بإسلامه، وقال الشيخ أبو إسحاق التونسي<sup>(4)</sup>: لا فرق بينهما، وقال ابن رشد<sup>(5)</sup>: للإسلام حرمة، وإن كان قبل البلوغ، فعليها إذا أسلمت ضرر في البقاء في عصمة كافر، ولا ضرر عليه هو إذا أسلم في البقاء على عصمة كافرة.

### [مسألة من أسلم على عشر نسوة، ونحوها]

وقوله: ﴿وَإِذَا أَسْلَمَ عَلَى عَشْرٍ نِسْوَةٍ أَرْبَعًا: أَوَائِلَ كَنٍْ أَوْ أَوَاخِرَ﴾.

يعني: إذا أسلم المجوسي، وأسلم معه زوجاته، أو كنّ كتابيات، فإنه يختار منهنّ أربعاً، وتبّه بقوله: (أوائل كنّ أو أواخر) على خلاف أبي حنيفة<sup>(6)</sup>

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

وابن عبدوس هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، الإمام الفقيه المبرز، قروي من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، كان نظيراً لمحمد بن المواز، وهو أحد المحمدين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصر واحد، من مؤلفاته: كتاب «المجموعة على مذهب مالك»، توفي قبل تمامه، توفي سنة (261هـ)، وفي شجرة النور أن وفاته كانت بعد خمسين سنة من وفاة ابن سحنون، المتوفى عام (255هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء 1/161، وسير أعلام النبلاء 13/63، والديباج 1/237، وشجرة النور الزكية ص70.

(4) ينظر: كتاب النكاح، لوحة 29.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) يرى أبو حنيفة أنه إن كان تزوجهن في عقد واحد، فقد بطل نكاح الجميع، وإن كان =

في قوله: إنه يتعين الأوائل، وخرّج بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> لأشهب مثله، «وروى معمر<sup>(2)</sup>، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر؛ أنّ عَيَّلَانَ<sup>(3)</sup> بَنَ سَلَمَةَ التَّقْفِيَّيَ أُسْلِمَ، وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَتَّخِيزَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا». والأكثر<sup>(4)</sup> على أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر، ومنهم من صحّحه<sup>(5)</sup>. وخرّج أبو داود<sup>(6)</sup> عن الحارث بن قيس، فقال: «أَسْلَمْتُ وَعِنْدِي ثَمَانِي نِسْوَةٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: اخْتَرِي مِنْهُنَّ أَرْبَعًا». وفي إسناده ضعف<sup>(7)</sup>، والحديث الأول أشهر عند الفقهاء؛ لهذا

= في عقود، فنكاح الأواخر باطل، ولا يثبت له الخيار أصلاً. ينظر: مختصر الطحاوي ص180، والمبسوط للسرخسي 53/5، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/1109.

- (1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.
- (2) رواه مالك مختصراً في الموطأ 2/586، كتاب الطلاق، باب: جامع الطلاق عن ابن شهاب بلاغاً، وابن ماجه موصولاً 1/628، كتاب النكاح، باب: الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، والترمذي بلفظه 2/298، في النكاح، باب: في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة، وابن حبان في صحيحه 9/466، والحاكم في المستدرک 2/192 وصححا، وقال صاحب إرواء الغليل 6/294: «وبالجملة، فالحديث صحيح بمجموع طريقه عن سالم عن ابن عمر».
- (3) وغيلان بن سلمة الثقفي حكيم شاعر، جاهلي أدرك الإسلام، وأسلم يوم الطائف، كان أحد وجوه ثقيف، توفي عام (23هـ). ينظر: الاستيعاب 3/186، وأسد الغابة 4/172، والإصابة 3/186.
- (4) منهم: الإمام مسلم، فقد حكى الحاكم في المستدرک 2/192 عن الإمام مسلم بن الحجاج أن هذا الحديث مما وهم فيه معمر بالبصرة، وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير 3/168: «وحكم مسلم في «التميز» على معمر بالوهم فيه».
- (5) منهم: ابن حبان في صحيحه 9/466، والحاكم في المستدرک 2/192. وينظر: تلخيص الحبير 3/168، وإرواء الغليل 6/294.
- (6) رواه في سننه 1/499، كتاب النكاح، باب: من أسلم وعنده أكثر من عشر نسوة. والحارث هو: الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي، وبه جزم البخاري، وابن السكن وغيرهما، وقيل: قيس بن الحارث، وبه قال ابن حبان، وابن أبي حاتم، صحابي ليس له إلا هذا الحديث، ولم تذكر المصادر - التي بين يدي - سنة وفاته. ينظر: الاستيعاب 1/300، وأسد الغابة 1/344، والإصابة 5/349.
- (7) الحديث يرويه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن حَمِيْضَةَ بْنِ الشَّمْرَدَلِ عن =

يفرضون<sup>(1)</sup> المسألة فيمن أسلم وله عشر نسوة.

**وقوله:** ﴿ فَإِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ، إِلَى آخِرٍ <sup>(2)</sup> قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ ۝﴾.

يعني: فلو لم يكن منه دخول بهن ولا بواحدة منهن، فاللاتي اختارهن الحكم فيهن ظاهر. وأما البواقي، ففيهن ثلاثة أقوال: ظاهر «المدونة»<sup>(3)</sup>: لا شيء لهن؛ لأنه فسح قبل الدخول، وقال ابن المواز<sup>(4)</sup>: لكل واحدة من البواقي خمس صداقها، واحتجّ بما ذكره المؤلف، وهو: أنه لو فارق جميعهن قبل البناء؛ لزمه لأربع منهن غير معينات نصف صداق، لكل واحدة من الأربع، وذلك صداقان صحيحان، واسم اثنين من عشرة خمس، فلكل واحدة ممن لم يدخل بها خمس صداقها؛ لأنهن كالمتمتعيات في ذلك، وفيه ضعف، فإن مسألة النزاع نكاح الست البواقي فيها فاسدٌ، والفسخ قبل البناء، والمسألة

= الحارث بن قيس، قال ابن كثير في تحفة الطالب 345/1، عن محمد بن عبد الرحمن: «وهو سيء الحفظ لا يحتجّ به...». وقال البخاري في التاريخ الكبير 3/133 عن حميضة بن الشمردل: «فيه نظر». وقال في المصدر نفسه 2/262: «... ورواه حميضة بن الشمردل عن الحارث بن قيس، عن النبي ﷺ، ولم يصح إسناده». وذكره ابن عدي في الكامل في الضعفاء 2/436، وكذا الذهبي في المغني في الضعفاء 1/196، وكذا ذكره العقيلي في الضعفاء 1/299، وذكره ابن حبان في الثقات 6/243، وقال ابن حجر في تقريب التهذيب 1/183: «مقبول من الثالثة». وقد روي الحديث بطرق، قال صاحب إرواء الغليل 6/296: «فالحديث حسن عندي بمجموع طرقه».

(1) ينظر: المدونة 2/310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وتحت عشر نسوة، والنوادر والزيادات 4/590، والمقدمات 1/463، وعقد الجواهر 2/89، والذخيرة 4/331.

(2) مراده ما ورد في المتن المخطوط 81، والمطبوع ص269: «فلا مهر للبواقي، وقال ابن المواز: لكل واحدة منهن خمس صداقها؛ لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان، وقال ابن حبيب: نصف صداقها؛ لأنه في الاختيار كالمطلق». وفي المتن المطبوع ص269: (وقال على المشهور) زيادة بعد قوله: (للبواقي) وهي زيادة لم يتناولها الشارح، ولم ترد في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29، فليتأمل.

(3) ينظر: المدونة 2/332، كتاب النكاح الثالث، صداق اليهودية والنصرانية والمجوسية يسلمن ويأبى أزواجهن الإسلام، وعقد الجواهر 2/69.

(4) ينظر: المقدمات 1/463، وعقد الجواهر 2/60.

التي احتجَّ بها، وهو إذا لم يختر منهن واحدة، وفارق نكاح أربع منهنَّ صحيح، وهن غير معينات فيهن، فالفرقة بينه وبينهنَّ طلاق باختياره قبل البناء، وذلك موجب لنصف الصداق؛ إمَّا لأربع إن قلنا: إن من خَيْرٍ<sup>(1)</sup> بين شيئين لا يعدُّ منتقلاً هنا، وهو الصحيح. وإما لكل واحدة منهن إن عددناه منتقلاً، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: لكل واحدة من البواقي نصف صداق؛ لأنه قادر على إمساك من فارقتها منهن، ومفارقة من أمسكها منهن، فهو بسبب ذلك كالمطلق، وفيه ضعف؛ لأنه لو كان كالمطلق كما ذكره بسبب اختياره، لَمَا صحَّ له التماسك بالأربع؛ لأنه إنما أمسكهن بعد اختياره لغيرهن، أو مع اختياره. وأياً ما كان، فلا يصح له التماسك، وهو موافق على ذلك، ولهذا ينتفع بهذه المسألة في كثير من مسائل: من خَيْرٍ بين شيئين، هل يعدُّ منتقلاً؟ وفي نُصرة الشاذ إذا قال لامرأته: إحدكما طالق.

**وقوله: ﴿فإن مات ولم يختر﴾** فعلى المشهور، وقول ابن المواز عليه أربع صدقات، لكل واحدة خمساً<sup>(3)</sup> صداقها، وعلى قول ابن حبيب: أربع صدقات لأربع، وثلاث لست يقتسمن الجميع أعشاراً، ومن بنى بها، فلها صداقها<sup>(4)</sup>.

تصور كلامه هنا ظاهر، ومعنى كلام ابن حبيب<sup>(5)</sup> أن يكون لكل واحدة منهن سبعة أعشار صداقها، وهو جارٍ على أصله في المسألة السابقة، وكذلك المشهور. وأما ما ذكره على أصل ابن المواز<sup>(6)</sup>، وكذلك قال غيره<sup>(7)</sup>،

(1) من قواعد الفقه قاعدة: من خَيْرٍ بين شيئين فاختر أحدهما، هل يعدُّ كالمُنتَقَلِ أو لا؟ ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص 128، قاعدة 101، وتطبيقات قواعد الفقه ص 285، قاعدة 87.

(2) ينظر: المقدمات 1/ 463، والذخيرة 4/ 333.

(3) في المتن المطبوع ص 268، والذخيرة 4/ 333: (خمس) بدلاً من (خمساً) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. وينظر: النوادر والزيادات 4/ 590، وعقد الجواهر 2/ 60، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29).

(4) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 81، والتمن المطبوع ص 268، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 60.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 590.

(7) منهم: أبو ظاهر. ينظر: عقد الجواهر 2/ 60.

فمشكل؛ لأن الموت ينتزل منزلة الدخول في تكميل الصداق، وهو لو بنى بأربع منهن، وجهلت أعيانهن، لكان لمجموع العشر أكثر من أربع صدقات، وكذلك لو اختار أربعاً، وجهل أعيانهن، لكان لجميعهن أكثر من أربع صدقات.

**وقوله:** ﴿ومن بنى بها، فلها صداقها﴾.  
هذا إذا علم عنها.

**وقوله:** ﴿ومن لم يبين، فعلى ما تقدم﴾.

يعني: أنه يخير في الجميع من بنى منهن بها، ومن لم يبين بها، فإن اختار من بنى بها، فلا إشكال، وجرت الأقوال الثلاثة فيمن لم يبين بهن، فإن اختار أربعاً ممن لم يبين بهن، كان لمن بنى بهن الصداق، ومن اختارها ممن لم يبين منهن<sup>(1)</sup> حكمها ظاهر، وجرت الأقوال الثلاثة فيمن بقي ممن لم يختارها، ولم يبين بها.

**وقوله:** ﴿وكذلك إن تزوج أربع رضيعات، فأرضعتن امرأة اختار واحدة، ولا شيء للبواعي على المشهور، ويجيء القولان عليهما﴾<sup>(2)</sup>.

يعني أن الأربع في هذه المسألة كالعشر في التي قبلها، وله أن يختار من أرضعت أولاً، أو وسطاً، أو آخراً، وهذا إذا تأخر اختياره حتى أرضعت الأربع، وأما إن أرضعت اثنتين، فله أن يختار واحدة منهما، ثم إن أرضعت أخرى من الباقيتين خير بينها وبين من تمسك بها أولاً، ثم إن أرضعت الرابعة خير بينها وبين التي تمسك بها قبلها أيضاً، وهذا كله ظاهر منصوص عليه في «المدونة»<sup>(3)</sup> وغيرها، وقال ابن بكير<sup>(4)</sup>: إذا أرضعت واحدة بعد واحدة، فإن

(1) في «ل»: (بهن) بدلاً من (منهن).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من المتن المخطوط، لوحة (81)، والمتن المطبوع من (ص 269)، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(3) ينظر: المدونة 2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29). وابن بكير محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير، القاضي أبو بكر التميمي البغدادي المالكي، الفقيه. يُعدّ من كبار أصحاب القاضي إسماعيل، وعليه تفقه. له كتاب في «أحكام القرآن» و«مسائل الخلاف». توفي (305هـ). ينظر: ترتيب المدارك 5/ 16، والديباج المذهب 2/ 185.

الفرقة تقع بينهما، ولا يجوز له أن يختار واحدة منهما، وهو بمنزلة من تزوجهما في عقدة واحدة، ومثله لابن الكاتب<sup>(1)</sup>، ولو أرضعت ثالثة بعدهما أقام عليها على هذا القول؛ لانفساخ نكاح الاثنتين قبلها، مثله عن أبي حنيفة<sup>(2)</sup>، وقال الشافعي<sup>(3)</sup>: إذا أرضعت إحداهما بعد الأخرى فسخ نكاح الأخيرة، وثبت نكاح الأولى، كمن تزوج امرأة على أختها، قال<sup>(4)</sup>: ولو أرضعتها معاً فسد نكاحهما معاً، وفرق مالك في «المدونة»<sup>(5)</sup> بين ما قاس عليه المخالف، وبين ما وقع النزاع فيه، بأن قال<sup>(6)</sup>: ولا يفسد عقد نكاحهما كما فسد عقد نكاح متزوج الأختين في عقدة؛ لفساد العقد فيهما، وصحته في هاتين. وهو فرق صحيح؛ لأن الفساد الذي جرى بسبب الرضاع إنما هو في الجمع خاصة، لا في أصل عقدة نكاحهما، ولا في نكاح واحدة منهما، فوجب إزالته بإبطال الجمع بينهما، وذلك بأن يُخير فيمن يبقيا منها أو يفارقها، إن كانتا اثنتين، وإن كنَّ أربعاً - كما فرضه المؤلف - فيختار واحدة منهن. وقد تكلم في «المدونة»<sup>(7)</sup> على هاتين الصورتين، وفي الأولى منهما ذكر الفرق المذكور، والفسخ في هذه المسألة على ظاهر «المدونة» عندي بغير طلاق، وذكر بعض الشيوخ<sup>(8)</sup> أنه

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29).

(2) ينظر: بدائع الصنائع 11/4.

(3) ينظر: الأم للشافعي 35/5، ومختصر المزني ص 228.

(4) ينظر: الأم 35/5.

(5) ينظر: المدونة 2/413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى.

(6) ينظر: المصدر نفسه. قلت: التفريق الذي ذكره الشارح كَتَلَبْتُ هنا منسوباً إلى الإمام مالك هو من كلام ابن القاسم، لا كما يفهم من قول الشارح: «فرق مالك». جاء فيها - المصدر نفسه -: «قلتُ: ولمَّ جَعَلْتُ له أن يختار أيتها شاء... ألا ترى لو أنه تزوج الأختين في عقدة واحدة فرقتَ بينه وبينهما، فهاتان حين أرضعتها المرأة واحدة بعد واحدة... كأنه تزوجهما في عقدة واحدة فلا يجوز ذلك؟. قال: ليس كما قلت، ولكننا نظرنا إلى عقدتهما فوجدنا العقدتين وقعتنا صحيحتين في الصبيتين جميعاً، ثم دخل الفساد في عقدة كانت...». فأنت ترى هنا أن المفرق بين المسألتين هو ابن القاسم لا الإمام مالك - والله أعلم -.

(7) ينظر: المدونة 2/413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 5/166، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة (29).



يختلف على قول ابن القاسم، هل يكون بطلاق أو بغير طلاق؟ وقال ابن حبيب<sup>(1)</sup> بطلاق، قال الشيخ أبو الحسن القاسمي<sup>(2)</sup>: ويلزم على القول بوجوب شيء من الصداق الطلاق، وعلى القول بسقوطه ألا يكون طلاق، وهو ظاهر<sup>(3)</sup>. قال غير واحد<sup>(4)</sup>: وإنما يجري هذا الخلاف - يعني: في وجوب شيء من الصداق، وفي الفسخ هل هو بطلاق أو بغير طلاق؟ - إذا اختار واحدة، وفارق من عداها، وفي من عداها يكون هذا الخلاف. وأما لو فارقهن جميعاً، وهنّ أربع، فإنه يكون لكل واحدة منهن ثمن صداقها قولاً واحداً؛ لأنه يجب عليه نصف صداق يقسم على الأربع، فيحصل لكل واحدة ثمن صداقها، وذلك أنه كان قادراً على إمساك واحدة منهن، وقد طلقها قبل البناء، وهي غير معلومة، فيجب لها نصف الصداق، ويقتسمه أربعاً، فيجب لكل واحدة ثمن، وكذلك إذا مات الزوج قبل البناء، فيجب لهنّ صداق واحد يقتسمه أربعاً، ويرثن الربع إن لم يكن للزوج ولد، والثمن إن كان له ولد، ويقتسمن ما ورثته أربعاً، ولا يختلف في شيء من هذا. وأما إن اختار واحدة وفارق ثلاثاً، فالحكم في التي اختارها ظاهر. وأما الثلاث، فعلى المشهور لا شيء لهنّ، كما تقدّم<sup>(5)</sup> في المسألة السابقة: إذا أسلم على عشر نسوة، وعلى قول ابن المواز<sup>(6)</sup> يكون لكل واحدة منهن ثمن صداقها، وعلى قول ابن حبيب<sup>(7)</sup> يكون لك واحدة منهنّ نصف صداقها، وقد عرفت سبب ذلك.

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 464/1.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

أبو الحسن: سبقت ترجمته في ص 419.

(3) قول الشارح هنا: «ظاهر» فيه نظر؛ لأنه ليس كل موضع يكون الفراق فيه بطلاق يلزم فيه الصداق؛ لِمَا يوجد في غير مسألة الفسخ بطلاق بغير صداق. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.

(4) ينظر: المقدمات لابن رشد 464/1، والبيان والتحصيل 166/5.

(5) ينظر: ص 434 من هذا الكتاب.

(6) ينظر: المقدمات 464/1، والذخيرة 281/4.

(7) ينظر: الذخيرة 281/4.

وقوله: ﴿فيرجع على المرضعة المتعدية بما يغرم﴾.

يعني: أن الزوج يرجع على المرضعة بما أذاه لمن فارقتها على قول ابن المواز وابن حبيب<sup>(1)</sup>، وانظر قوله: (المتعدية) هل هو شرط في الرجوع حتى إنها لو أرضعت غالطة تظن أن الرضيعة ابنتها لم يرجع عليها، وهو ظاهر كلامه<sup>(2)</sup>، وظاهر «المدونة»<sup>(3)</sup> على ما سنذكره الآن في مسألة أخرى، أو ليس بشرط؟ لأن الخطأ والعمد في موجبات الضمان سواء<sup>(4)</sup>، قال بعضهم<sup>(5)</sup>: ويختلف في الكبيرة التي أرضعت هل تغرم للزوج إن غرم للصغيرة شيئاً، أو تغرمه هي للصغيرة إن لم يغرمه الزوج على قول ابن القاسم؟ قال<sup>(6)</sup>: «فأما غرمها للزوج، فيختلف فيه قياساً إذا شهد عليه بطلاق قبل الدخول ثم رجعت البينة، فقال ابن القاسم: يرجع على البينة بنصف الصداق، وقال أشهب: لا رجوع له عليها، قال: وأما غرمها للصغيرة، فإن عللنا بأن المبيع بيد البائع لم يكن لها شيء، وإن عللنا بأن الكبيرة أسقطت لها دينها بفعلها لزمها الغرم».

قلت: في «المدونة»<sup>(7)</sup> ما يظهر منه أن هذا الأصل مختلف فيه، قال في النكاح الثالث<sup>(8)</sup>: وإن نكح الأم آخراً بعد البنت، قال: وهو لا يعلم، فبنى

- (1) ينظر: الذخيرة 4/ 281.
- (2) رجوع الزوج على المرضعة المتعدية قاله ابن الكاتب. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.
- (3) ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة.
- (4) ينظر: القوانين الفقهية ص 337 و340، وتطبيقات قواعد الفقه، قاعدة 115، ص 347 وما بعدها.
- (5) هو قول اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29.
- (6) المرجع نفسه.
- (7) ينظر: المدونة 2/ 274، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابنتها في عقدة واحدة، 2/ 413، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية.
- (8) المسألة في كتاب النكاح الثالث من المدونة، الرجل يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها قبل =

بها، أو بالأُم خاصة؛ فارقهما وحرمتا عليه للأبد، ولا صداق للابنة إن لم بين بها، وإن كان الفسخ من قبَلِه؛ لأنه لم يتعمده. وظاهر هذا أنه لو تعمد ذلك لكان الحكم غير هذا، وليس لك أن تقول: هذا مبني على المفهوم، وهو ضعيف، ولا سيما في كلام الفقهاء؛ لأن مثل هذا المفهوم قوي جداً؛ لأن ذكر الصفة أولاً، وهو قوله: وهو لا يعلم، وذكر العلة آخراً وهي قوله: لأنه لم يتعمد. وقال في كتاب الرضاع<sup>(1)</sup>: ومن تزوج امرأة ورضيعتين في عقدة واحدة - ومراً في المسألة - وأرضعت الكبيرة منهن إحداهما، إلى أن قال: حرمت عليه الكبيرة والصغيرة التي أرضعت، ولا صداق للمرضعة، وإن تعمدت الكبيرة الفساد.

**وقوله: ﴿ولو أسلم على ثمان<sup>(2)</sup> كتابيات [ومات قبل التبيين، لم يوقف شيء من الميراث]﴾.**

يعني: أن من أسلم على ثمان كتابيات ثم أسلم أربع منهن، فله أن يختار أربع مسلمات، كن الأربع، أو كتابيات، أو بعضهن كتابيات، فإذا مات قبل أن يختار، فالحكم فيما يرجع إلى الصداق قد تقدّم. وأما الميراث منه، فساقط بينه وبين المسلمات للشك في سببه، وهو الزوجية؛ لاحتمال ألا يختار المسلمات، أو لا يختار<sup>(3)</sup> من جميعهن واحدة<sup>(4)</sup>.

= أن يدخل بها. كما قال الشارح رحمه الله تعالى، طبعة بيروت، دار الفكر 1998م، وفيها ينظر: المدونة 987/2، وفي الطبعة التي اعتمدها في التحقيق ينظر: المدونة 274/2، كتاب النكاح الخامس، في نكاح الأم وابتنتها في عقدة واحدة.

(1) ينظر: المدونة 413/2، كتاب الرضاع، في الرجل يتزوج الصبية فترضعها امرأة له أخرى أو أجنبية.

(2) في المتن المخطوط لوحة 82، والتمن المطبوع ص 269: (ست) بدلاً من (ثمان)، والذي في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29: (ثمان) وفق ما جاء في الأصل المخطوط.

(3) في «ل»: (أو لا، أو يختار) بدلاً من (أو لا يختار).

(4) ينظر: عقد الجواهر 61/2.

**وقوله: ﴿كمن<sup>(1)</sup> قال لمسلمة وكتابية: إحدكما طالق، ومات ولم يعين﴾.**

يعني: وكان ذلك قبل الدخول أو بعده، وخرجتا من العدة، وهو في ذلك كله صحيح، ووجه الشبه بينها وبين التي قبلها حصول الشك في سبب الميراث، كما تقدّم، وربما قيل<sup>(2)</sup>: إن الشك في هذه أقوى منه في التي قبلها؛ لأنه بتقدير ألا تكون له نية في واحدة منهما بعينها طلقنا عليه معاً عند ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وبتقدير أن تكون له نية في واحدة معينة، ونسيها تطلقان معاً عند ابن القاسم وغيره، والحاصل أن الصورة المشبهة بها قد يتحتم الطلاق فيهما أو في إحداهما بعينها من غير تخيير، ولا كذلك الصورة المشبهة، إلا أن هذا لا أثر له هنا؛ لأن الشك وحده مانع من الميراث<sup>(4)</sup>، فحيثما حصل، ترتّب عليه أثره.

**وقوله: ﴿بخلاف من طلق إحدى زوجتيه طلقة<sup>(5)</sup> [ودخل بإحدهما ثم مات، ولم تنقض العدة، وجهلت المطلقة فللمدخول بها ثلاثة أرباع الميراث، وكل الصداق، وللأخرى ربع الميراث، وثلاثة أرباع الصداق]<sup>(6)</sup>﴾.**

معنى هذه المسألة، وهي في أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»<sup>(7)</sup>، ذكرها ابن القاسم هناك عن بعض أهل العلم، وذكر المؤلف هنا بعض وجوهها، فمعنى ما ذكره منها أن من طلق إحدى امرأته طلقة، وكانت

(1) في المتن المخطوط لوحة 82، والتمن المطبوع ص 269: (كما لو قال) بدلاً من (كمن قال).

(2) ينظر: عقد الجواهر 1/ 61.

(3) ينظر: المدونة 3/ 15، كتاب الأيمان بالطلاق، فيمن قال: إحدى نسائي طالق، أو قال: واحدة، فأنسيها.

(4) ينظر: القوانين الفقهية ص 400.

(5) في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 29: (طلقتين) بدلاً من (طلقة).

(6) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والتمن المطبوع ص 269، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(7) ينظر: المدونة 3/ 39، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

إحداهما مدخولاً بها، والأخرى غير مدخول بها، و[لم تنقض العدة، وجهلت المطلقة، وعلمت المدخول بها]<sup>(1)</sup>، فللمدخول بها منهما كل الصداق؛ بسبب الدخول، وثلاثة أرباع الميراث؛ لأنها إن كانت هي المطلقة، فالعدة لم تنقض، فلها نصفه، والتي لم يدخل بها نصفه. وإن كانت المطلقة هي التي لم يدخل بها، فجميع الميراث للمدخول بها، فنصف الميراث لها محقق، ووقع النزاع بينهما، وبين غير المدخول بها في النصف الثاني، فيقسم بينهما، فيكون للمدخول بها ثلاثة أرباعه، ولغير المدخول بها ربه. وأما سبب أخذ غير المدخول بها الثلاثة الأرباع من الصداق، فلأنها بتقدير أن تكون هي المطلقة فليس لها إلا نصفه، وبتقدير أن تكون الأخرى هي المطلقة فلها جميعه، فيقع النزاع بينها<sup>(2)</sup> وبين الورثة في نصفه، فيقسم النصف بينهم<sup>(3)</sup> وبينها<sup>(4)</sup> نصفين، فيكون لها ثلاثة أرباع الصداق، ووجه المخالفة بين هذه المسألة وبين المسألتين اللتين وقع التشبيه بينهما أن سبب الإرث في الأولين مشكوك فيه على ما تقدّم بيانه؛ لاحتمال أن يختار الكتابيات في المسألة الأولى، وأن المطلقة هي المسلمة في المسألة الثانية، فينتفي الميراث مطلقاً. أما في هذه المسألة، فالميراث لا بدّ منه، إن كانت المطلقة هي المدخول بها، فالميراث لها ولغير المدخول بها، وإن كانت المطلقة هي التي لم يدخل بها، فالميراث لنتي دخل بها. والحاصل أن الزوج موروث بالزوجية في هذه المسألة بلا شك، والنزاع في تعيين وارثه من هو؟ وفي المسألتين السابقتين يحتمل أن يورث بالزوجية، وألاً يورث بها كما قلنا، والشك أحد أنواع موانع الميراث، ولما كان قصد المؤلف من هذه المسألة التنبيه على مخالفتها لما قبلها ورفع إبهام الشبه بينه وبينها اقتصر منها على ما ذكر.

قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: ولو مات بعد انقضاء العدة أو كان الطلاق ثلاثاً،

- 
- (1) ما بين المعكوفين سقط من «م».
  - (2) في «ل»: (بينهما) بدلاً من (بينها)، والصواب ما أثبتته. وينظر: منح الجليل 3/ 376.
  - (3) في «ل»: (بينهما) بدلاً من (بينهم)، والصواب ما أثبتته. وينظر: المرجع نفسه.
  - (4) سقطت من «ل»: (وبينها).
  - (5) ينظر: المدونة 3/ 40، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

ومات قبل انقضائها، فالصداقان على ما ذكرنا، والميراث بينهما نصفين. وسببه ظاهر مما قدمنا، وكذلك الكلام على بقية وجوها؛ لأنها إما أن تُعلم المطلقة والمدخول بها، أو لا تعلمان أو تعلم المطلقة، وتجهل المدخول بها، أو بالعكس وهو أن تعلم المدخول بها، وتجهل المطلقة، وهذا القسم هو الذي تكلم عليه المؤلف، وبقية الأقسام إما ظاهر مطلقاً، وإما ظاهر من هذا القسم؛ لأنه أصعبها، واستشكل بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> فرض هذا الوجه من هذه المسألة - أعني: جهل عين المطلقة - قال<sup>(2)</sup>: لأن الطلاق إما أن يعلم حينئذٍ من قبل الورثة ولا يفيد؛ لأنه محض دعوى على الزوجتين، أو على إحداهما، وإما أن يكون من جهة الشهود، ومثل هذه الشهادة لا تُقبل لعدم الضبط. وأجاب بأنه لعلّ الشهود شهدوا بأنه قال: إحدكما طالق، وأنه قصد التعيين، ولم يبيّن لهم، ووقع التداعي بين الزوجتين بعد ذلك على ما فُرض في الكتاب. وقرّع على هذا وأطال الكلام فيه، وتركنا ذلك خشية السامة.

**وقوله: ﴿ولو اختار أربعاً فإذا هنّ أخوات [فله تمام الأربع ما لم يتزوجن، وقيل: ولو دخلن]﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: إذا أسلم على عشر نسوة - مثلاً - فاختار أربعاً، فتبين بعد اختياره أنهنّ أخوات فقد لزمته واحدة من الأربع، وله أن يتم من الست ثلاثاً بقية الأربع ما لم يتزوجن، وعذروه بالخطأ، فإن تزوجن، فهل يكون ذلك فوتاً ومانعاً من خياره، أو لا يكون بل يبقى خياره، وإن دخلن؟ قولان: الفوات، وهو مذهب ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، وبقاء الخيار، وهو مذهب ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>، والمسألة بها شبه بمسألة المفقود<sup>(6)</sup> إذا قدم بعد أن تزوجت زوجته.

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 92.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص 269، يقتضيهما الشرح، لم ترد في الأصل المخطوط.

(4) ينظر: عقد الجواهر 61/2، والذخيرة 4/334.

(5) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(6) ينظر: المدونة 449/2، كتاب العدة وطلاق السنة، في المفقود تتزوج امرأته ثم يقدم، والنوادر والزيادات 4/245.

**وقوله: ﴿ وقال اللخمي: أما لو كان بطلاق، وبانت منه فلا تمام له ﴾.**  
 يعني: أن اللخمي<sup>(1)</sup> قصر القولين على ما إذا كان فراقه للست بسبب اختياره للأربع، ولم يكن فراقه بسبب طلاق أوقعه عليهن. وأما إن كان فراقه للست بسبب طلاق أوقعه عليهن وبنّ منه، فإن كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، وخرجن من العدة، فإنه لا يتم الأربع منهن حينئذٍ؛ لأن الطلاق وقع في محله، ووقعت البيونة بينه وبينهنّ، وهذا الكلام ظاهر، إلا أنه كالمناقض لما سيقوله المؤلف<sup>(2)</sup> في آخر الفصل من أن طلاقه لبعضهن يعدّ اختياراً، فعلى هذا إذا طلق ستاً لم يكن له التمسك بشيء من بقية العشر.

**[مسألة من أسلم على أم وابنتها في عقد أو عقدين، ونحوها]**

**وقوله: ﴿ ولو أسلم على أم وابنتها في عقد أو عقدين، فإن كان بعد دخولهما؛ حرمتا ﴾.**

يعني: وكانتا كتابيتين، وهو بيّن من كلامه بعد هذا، وتحريمهما معاً عليه، إن صححنا أنكحة الكفار، وكانتا في عقدين، فالأمر ظاهر، كما لو وقع ذلك من مسلم على ما تقدم، وإن لم نقل بصحة أنكحتهم، فهي شبهة، ووطء الشبهة ينشر الحرمة على ما تقدّم<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ فإن لم يدخل بواحدة اختار واحدة، وقال أشهب: تتعين البنت، وقيل: بنكاح إن شاء ﴾.**

يريد: ولم يدخل بهما ولا بواحدة منهما، والقول الأول مذهب ابن القاسم في «المدونة»<sup>(4)</sup>، وهو جارٍ على أصله؛ لأنه إن كانتا في عقد واحد، فلا شك في فسادهما، وإن كانتا في عقدين، فالمذهب أن أنكحتهم فاسدة، ويصير كأنه عقد عليهما معاً قبل إسلامه، وقول أشهب الذي حكاه المؤلف هنا

(1) ينظر: عقد الجواهر 61/2، والذخيرة 4/334.

(2) ينظر: ص 449 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: ص 295 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: المدونة 2/310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

هو في كتاب ابن المواز<sup>(1)</sup>، ووجهه ظاهر؛ لأننا إن صححنا أنكحتهم، أو قلنا: إنها فاسدة، والإسلام يصححها، حرمت الأم؛ لأجل العقد الصحيح على ابنتها، إن كانت البنت أولاً، وإن كانت ثانياً، ففقدها صححه الإسلام، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: من شرط تصحيح الإسلام له ألا يكون في المحل مانع، وهو موجود هنا لسبقية العقد على الأم، إلا أنه أقوى من عقد المسلم عليها في هذه الحال استثلاً لهم على الإسلام، وكذلك إذا كانتا في عقد واحد، وفي «المدونة»<sup>(2)</sup> بإثر كلام ابن القاسم في هذه المسألة، وقال غيره: لا يحبس واحدة منهما. ونسبه بعضهم<sup>(3)</sup> لأشهب أيضاً، قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: معناه في عقد واحد، ولو كانت واحدة بعد أخرى لأمسك الأولى، ولا يكون أشدّ حالاً من المسلم، ويتصل بقول غيره هذا في بعض الروايات: «ولا بأس أن ينكح الابنة نكاحاً جديداً مستأنفاً»<sup>(5)</sup>، وهذا القول الذي حكاه المؤلف أخيراً.

#### وقوله: ﴿فإن دخل بالبنت تعينت﴾.

يعني: على ما فرض عليه المسألة أولاً، وسواء كانتا في عقد واحد أو عقدين، وفي بعض وجوهها إشكال لا يخفى عليك، كما قدّمناه الآن.

#### وقوله: ﴿وإن دخل بالأم، فقيل: تتعين، وقيل: تندفعان﴾.

القول الأول هو مذهب «المدونة»<sup>(6)</sup>، وهو الجاري على المشهور،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 588/4.

(2) ينظر: المدونة 2/311، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

(3) ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 33.

(4) ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 33، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص420.

(5) التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 33، وفيها: «هذه الزيادة عند القاضي أبي عبد الله وغيره، وعلى إثباتها اختصرها أبو محمد، وسقطت عند ابن عتاب وغيره».

(6) ينظر: المدونة 2/310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.



وعلى المنصوص فيما إذا دخل بالبنت وحدها، والقول الثاني محكي<sup>(1)</sup> عن مالك، ومعنى تندفعان أن كل واحدة تحرم صاحبته، فتحرم البنت بوطء الأم، وتحرم الأم بال عقد على ابنتها.

### وقوله: ﴿ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقتها﴾.

معناه: أنه إذا فارق الأم لاختياره للبنت أو العكس، أو فارق إحداهما لبتعين الأخرى، أو فارقهما حيث يكون له اختيار إحداهما، فإن حرمة المصاهرة تنتشر بين ابنه وأبيه وبين من فارقتها، وظاهر كلام المؤلف أن امتناع ابنه وأبيه منهما على سبيل التحريم، والذي في «المدونة»<sup>(2)</sup>، هو: «قال ابن القاسم»<sup>(3)</sup>: «فإن حبس الأم، وأراد ابنه نكاح البنت التي قد خلأها، فلا يعجبني ذلك»، ولا يبعد حمله على الكراهة؛ لوجهين: أحدهما: أن له في كتاب محمد<sup>(4)</sup> أنها لا تحرم عليه بعقد الشرك، وهو قريب مما في «المدونة» إذا حملناه على الكراهة، ويتفق ما في الكتابين، والثاني أنه لو انتشرت حرمة المصاهرة فيما بين ابنه وأبيه، وبين هذه المفارقة بسبب العقد المتقدم لانتشرت بين من فارقتها وبين أمها، واللازم باطل، ووجه الملازمة ظاهر، وفيه مع ذلك نظر.

### وقوله: ﴿فإن كانتا أختين وشبههما؛ اختار واحدة مطلقاً﴾.

يعني: فإن أسلم على أختين كتابيتين، أو على عمه وابنة أخيها، أو على خالة وابنة أختها، وهو مراده بقوله: (وشبههما)، فالتحريم مقصور على الجمع كما تقدم، ويرتفع باختياره واحدة منهما، ولا فرق في ذلك أن يكون دخل بهما، أو لم يدخل بهما، أو دخل بإحداهما ولم يدخل بالأخرى، وهو مراده بقوله: (مطلقاً)، وسواء أيضاً كانتا في عقد واحد، أو في عقدين،

(1) ينظر: عقد النواجر 62/2، والذخيرة 4/334.

(2) ينظر: المدونة 2/310، كتاب النكاح السادس، المجوسي يسلم وعنده عشر نسوة، أو امرأة وابنتها.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/250، كتاب النكاح الثالث، في الكافر يسلم عن أكثر من أربع زوجات.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 4/588.

ووجهه ظاهر، وحكى جماعة<sup>(1)</sup> عن عبد الملك «أنه إذا أسلم على أختين انسخ نكاحهما جميعاً، قال: وهو قول من أَرْضَى من علمائنا».

**وقوله ﷺ: ﴿والمجوسِي يُسَلَّم [وعنده عشرٌ أو أُمَّ وابنتها أو أختان مجوسِيَّتَان قد أسلمن كذلك]﴾<sup>(2)</sup>.**

هذا الفصل كالمستغنى عنه، ومراده أن الكتابي والمجوسي يشتركان في أحكام المسائل الثلاث في إسلامهما على عشر نسوة، وعلى الأم وابنتها، وعلى الأختين إلا أن الكتابي تقدم فرض مسائله أنه أسلم على كتابيات، وقيل هنا: والمجوسي أسلم على مجوسيات أسلمن، واحتيج إلى ذكر أنهم أسلمن؛ لأنه لا يقر على نكاح المجوسية، وأكثر المؤلفين فرضوا هذه المسائل في المجوسي<sup>(3)</sup> يسلم على من ذكر، واستغنوا بذكره عن ذكر الكتابي.

**وقوله: ﴿ويعتبر في الاختيار ما يدل عليه﴾.**

يعني: أن المعتبر في اختيار من يختارها مطلق الدلالة، ولا يشترط التصريح بها كما في غير هذا الباب، كباب التخيير<sup>(4)</sup> والتملك، وخيار المعتقة تحت العبد، وخيار<sup>(5)</sup> التروّي، وخيار النقيصة، فإنهم اقتصروا فيها

(1) منهم: أبو الفرج واللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30، ومختصر النهاية، كتاب النكاح، ص 419.

(2) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص 270، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(3) سقطت من «ت»: (في المجوسي).

(4) التخيير والتمليك قسمان من أقسام التفويض، والقسم الثالث منه هو التوكيل، والتفويض هو رد الأمر إلى الغير، والتوكيل فعل الموكل الأمر نيابة عمن وكله، والتمليك والتخيير فعل المملك والمخير الأمر عن نفسها؛ لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج.

ينظر تفصيل القول في ذلك: النوادر والزيادات 213/4 وما بعدها، ومواهب الجليل 387/5.

(5) ينقسم البيع باعتبار ما يعرض له من جهة لزوم العقد للمتبايعين أو لأحدهما إلى قسمين: بيع بتّ؛ أي: قطع - لقطع كل واحد من المتبايعين الخيار لصاحبه - وبيع خيار، وهو ينقسم إلى قسمين:

أ - خيار التروّي، ويسمى الخيار الشرطي، والتروّي: النظر والتفكر في الأمر والتبصر =

على مطلق الدلالة، ولم يشترطوا التصريح بالرضا أو الردّ، بل جعلوا كل ما يدلّ على ذلك من قول أو فعل معتبراً.

**وقوله: ﴿ قُلُو طَلِقَ وَاحِدَةً أَوْ ظَاهَرَ أَوْ أَلَى أَوْ وَطِءَ؛ تَعَيَّنَتْ ﴾.**

الطلاق والظهار والإيلاء من الدلائل القولية، والوطء من الدلائل الفعلية، وينبغي أن تكون مقدمات الوطء كالوطء كما في الأبواب التي ذكرناها وفي غيرها. وأما الطلاق، فلا شك في دلالة على الاختيار؛ لأنه إنما يقع في زوجة، فاختياره للطلاق اختيار منه للزومه، وقريب منه الظهار؛ لأنه تشبيه محللة [بمحرمة، ولا تكون محللة<sup>(1)</sup>] بعد إسلامه إلا باختياره لها. وأما الإيلاء، فمشكل؛ لأنه يصح على المذهب من الأجنبية، والزوجة فهو أعمّ من كل واحدة منهما، ولا دلالة له على واحدة منهما.

**فإن قلت:** هو وإن كان كذلك عند أهل المذهب إلا أنه في العرف لا يكون إلا من الزوجة، والمعتبر في الدلائل إنما هو العرف كما في الأيمان والإقرار وغيرهما.

**قلت:** إن رجحت دلالة العرف هنا بتقدير أن يسلم وجودها على ما ذكرت فلا يمتنع أن يقال: إن أهل العرف مع استيلاء الجاهل على أكثر الناس إنما يقصدون بالظهار هنا المبالغة في الفرقة لا أنهم يقصدون اختيار المظاهر منها ثم يظاهرون منها، وفيه نظر.

**وقوله: ﴿ ولو قال: فسخت نكاحها، تعين غيرها ﴾.**

إذا قال: فسخت نكاح فلانة، فهو صريح في فراقها؛ ولأنه مقابل للرضا بها لو رضي بها، وأما قوله: (تعين غيرها) فإن أراد أن غيرها تعين للنظر فيه، إما أن يختارها، وإما أن يفارقها، فهو ظاهر في الفقه، لكنه بعيد من كلامه،

---

= فيه، وهو خيار يكون من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما.  
ب - خيار النقيصة؛ أي: العيب، ويسمى الخيار الحكمي، وهو ما كان من جهة المعقود عليه، بأن كان الخيار موجب ظهور عيب في المبيع أو استحقاق.  
ينظر: تنبيه الطالب، باب: خيار النقيصة، بتحقيق عبد المحسن الكاتب، ومواهب الجليل 6/ 301.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

وإن أراد تعيين الرضا به، فبعيد؛ لأنه لا يلزم من فسح نكاح واحدة بعينها الرضا بالأخرى، إلا عند من يعتبر مفهوم اللقب<sup>(1)</sup>، إلا أن يفرض أن هناك قرينة تدل على هذا.

**وقوله:** ﴿وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ الْكُتَابِيُّ لَمْ تَزَلْ عَصْمَتُهُ قَدَمٌ أَوْ بَقِيٌّ﴾.

يعني: إذا جاز له نكاح الكتابية ابتداءً، فلأن يجوز له التماذي عليها إذا جرت الأحكام إليه أخرى.

**وقوله:** ﴿إِلَّا إِذَا سُبِّتَ وَلَمْ تُسَلِّمْ؛ لَأَنَّهَا أُمَّةٌ كَافِرَةٌ﴾.

يعني: إذا سببت فيما أن تسلم أو لا، فإن أسلمت بقيت في عصمته، وكذا نص عليه في «المدونة»<sup>(2)</sup>، واعترض إطلاقه بقاء العصمة مع احتمال أن يكون واجداً للطول، ولا يخشى العنت، وأجيب بأنه أطلق ومراده التقييد؛ لأنه ليس بمحل الكلام على نكاح الأمة، أو على القول بجواز نكاح الأمة المسلمة من غير شرط، وإنما يشترط ذلك ابتداءً، لا استدامة، وهذا يشبه المستديم. وأما إن لم تسلم، فهي أمة كافرة تحت مسلم، وهو لا يجوز له ابتداء النكاح بها، وهل يجوز له الاستدامة هنا؟ قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(3)</sup>: يفرق بينهما. فإما أن يكون رأى الدوام كالإنشاء، وإما أن يرى هذا الدوام هنا كلابتداء لموجب آخر يطول بيانه. ورأى أشهب<sup>(4)</sup> أنه يجوز له البقاء معها، قال<sup>(5)</sup>: لأنه لم يتبدى نكاحها. وهذا كله إذا لم يغز هو في الجيش الذي سببت فيه. وأما إن غزا معهم، فإنه يكون مالكاً لبعضها، ثم اختلف المذهب في هذا الملك، هل يوجب

(1) مفهوم اللقب - وهو نوع من أنواع مفهوم المخالفة - وهو أن يعلق الحكم بالاسم وما في معناه كاللقب والكنية، وهو ليس بحجة عند الجمهور خلافاً للدقاق وأصحاب الإمام أحمد. ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 95/3، والوجيز في أصول التشريع الإسلامي لمحمد هيتو ص 128.

(2) ينظر: المدونة 2/305، كتاب النكاح السادس، في مناحح المشركين وأهل الكتاب وإسلام أحد الزوجين.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: النوار والزيادات 4/589، والذخيرة 4/331.

(5) ينظر: الذخيرة 4/331.

حكم الشريك في الوطاء، وفي السرقة؟ وقال الليث<sup>(1)</sup> بمثل قول أشهب، وزاد أنه أولى بها بالثمن إن بيعت. قال الطحاوي<sup>(2)</sup>: لا نعلم أحداً قال هو أولى بها بثمنها غيره، قال: وقد تباع الأمة، وهي تحت زوج، فلا يكون زوجها أحقّ بها بثمنها. وأظنّ أني وقفت على مثل قول الليث في المذهب، وأنه يكون أحقّ بها بثمنها.

### [ثالث عشر - من الموانع والمحرمات الإحرام]

#### وقوله: ﴿الإحرام﴾.

هذا أحد الموانع التي تقدم<sup>(3)</sup> تعدادها، وكون الإحرام مانعاً من النكاح هو مذهب الجمهور من الصحابة<sup>(4)</sup> ومن بعدهم؛ كغليي، وعمر، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وابن المسيّب، وسليمان<sup>(5)</sup> بن يسار، ومالك، والشافعي،

(1) لم أعر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(2) لم أعر على قوله فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

والطحاوي هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الحَجْرِي الأَزْدِي المصري الطحاوي، العلامة المحدث الفقيه الحنفي ابن أخت المُزَنِّي، أحد الأعلام، ثقة ثبت، صنّف كتاباً نافعة منها: «شرح معاني الآثار» و«مشكل الآثار» و«المختصر» و«أحكام القرآن» و«الاختلاف بين الفقهاء»، توفي (321هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء ص148، وتذكرة الحفاظ 3/809 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 15/27 وما بعدها، وطبقات الحنفية ص104.

(3) في ص194 من هذا الكتاب.

(4) ينظر ما رواه مالك في: الموطأ 1/348، وما بعدها، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، والبيهقي في السنن الكبرى 5/66، باب المحرم لا يُنكح ولا يُنكح، و7/210، وما بعدها، باب نكاح المحرم، وقد ذكر أقوال الصحابة ومن بعدهم الشافعي في كتابه الأم 5/84، وابن حزم في المحلى 7/198، وابن عبد البر في التمهيد 3/152، وابن رشد في بداية المجتهد 1/266، والشوكاني في نيل الأوطار 5/81، وعزاها إلى مواضعها من كتب الصحاح والسنن، مع فوائد حديثية في ذلك.

(5) سليمان هو: أبو أيوب سليمان بن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة أم المؤمنين، ثقة فاضل، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، مات عام 104هـ، وقيل غير ذلك.

وأحمد، والليث، والأوزاعي رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>، والثوري، والقاسم<sup>(2)</sup>، والنخعي: لا بأس أن يَنْكِحَ المحرم أو يُنْكِحَ. وروي<sup>(3)</sup> عن معاذ رضي الله عنه. ويزيدُ هذا المانع عن الأولين على سائر الموانع أنه مانع من الولاية والخطبة على ما سنقله، وحجتهم على ذلك ما في «الصحیح»<sup>(4)</sup>: «عن [عثمان بن عفان، قال<sup>(5)</sup>: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ وَلَا يَخْطُبُ»». وحجة من أجاز ذلك<sup>(6)</sup> ما في «الصحیح» أيضاً: «عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قَالَ: تَزَوَّجَ النَّبِيُّ ﷺ مَيْمُونَةَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ»<sup>(7)</sup>. وفي بعض

- = ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 2/ 384، وتاريخ ابن خياط ص258، والتاريخ الكبير للبخاري 4/ 41، والأعلام للزركلي 3/ 138.
- (1) نقل قول أبي حنيفة ومن ذكر معه ابنُ حزم في المحلى 7/ 198، والسرخسي في المسوط 4/ 191، وابن عبد البر في التمهيد 3/ 152، وابن رشد في بداية المجتهد 1/ 266، وابن قدامة في المغني 3/ 312، والنووي في شرح مسلم 9/ 193.
- (2) القاسم هو أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق القرشي، تابعي، ثقة، فقيه، توفي عام (107هـ).
- ينظر: حلية الأولياء 2/ 183، والمحلى 7/ 198، وصفة الصفوة 2/ 88، والأعلام للزركلي 5/ 181.
- (3) في المحلى 7/ 198: «أجاز نكاح المحرم طائفة، صح ذلك عن ابن عباس، وروي عن عبد الله بن مسعود، ومعاذ».
- وينظر: المنتقى للباقي 2/ 238. وقد روى الطحاوي أيضاً في شرح معاني الآثار 2/ 273 إجازة ذلك عن أنس بن مالك رضي الله عنه وقال صاحب فتح الباري 4/ 45: وقد صح عن عائشة وأبي هريرة نحو قول ابن عباس رضي الله عنه.
- (4) رواه مسلم في صحيحه 4/ 136، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته.
- (5) في المصدر نفسه: (يقول) بدلاً من (قال).
- (6) ما بين المعكوفين سقط من «ل».
- (7) رواه البخاري في صحيحه 5/ 86، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء. وميمونة رضي الله عنها: هي أم المؤمنين مَيْمُونَةُ بنت الحارث بن حزن الهلالية، وكان اسمها برة، فسمّاها الرسول ﷺ ميمونة، بايعت قبل الهجرة، وكانت زوجة لأبي رهم بن عبد العزى العامري، فمات عنها، فتزوجها النبي ﷺ بسرف - موضع قرب مكة - سنة 7هـ، وهي آخر امرأة تزوجها النبي ﷺ ودخل بها، توفيت رضي الله عنها عام (51هـ).

طرقه: «وَبَنَى بِهَا، وَهُوَ حَلَالٌ، وَمَاتَتْ بِسَرَفٍ»<sup>(1)</sup>. وأجاب الأولون<sup>(2)</sup> عن هذه الرواية بأن في «الصحیح» أيضاً: «عن يزيد ابن الأصم حَدَّثَنِي مَيْمُونَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَهَا، وَهُوَ حَلَالٌ، قَالَ: وَكَانَتْ خَالَتِي وَخَالَةَ ابْنِ عَبَّاسٍ»<sup>(3)</sup>. ومما خرجه النسائي مسنداً، ومالك في «موطئه» مراسلاً «عَنْ أَبِي رَافِعٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ، وَهُوَ حَلَالٌ، وَبَنَى بِهَا، وَهُوَ حَلَالٌ، وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولَ فِيمَا بَيْنَهُمَا»<sup>(4)</sup>. قالوا<sup>(5)</sup>: رواية ابن عباس في نكاح

= ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 128/5، والاستيعاب 1914/4، وأسد الغابة 104/5، والإصابة 322/8، والأعلام للزركلي 342/7.

(1) رواه البخاري في صحيحه 86/5، كتاب المغازي، باب عمرة القضاء. وسرف موطن على ستة أميال من مكة، وقيل: سبعة، وتسعة، واثنى عشر.

ينظر: المحبر لمحمد بن حبيب ص92، ومعجم البلدان للحموي 212/3.

(2) ينظر: الأم 84/5، والمحلى 198/7، والتمهيد 152/3، والمجموع للنووي 288/7، ونبل الأوطار 81/5.

(3) رواه مسلم في صحيحه 138/4، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته.

وزيد هو: أبو عوف يزيد بن الأصم العامري، واسم الأصم عمرو، وقيل: عبد عمرو، الحافظ، الإمام، من جلة التابعين بالرقعة، ابن أخت ميمونة ؓ زوج النبي ﷺ ولأبيه صحبة، وثقه العجلي وأبو زرعة والنسائي وغيرهم، توفي عام (103هـ).

ينظر: الثقات 531/5، ومشاهير علماء الأمصار ص121، وسير أعلام النبلاء 517/4، وما بعدها.

(4) رواه مالك في الموطأ 384/1، كتاب الحج، باب نكاح المحرم، والنسائي في السنن الكبرى واللفظ له 288/3، كتاب النكاح، ذكر الاختلاف في تزويج ميمونة.

وأبو رافع ؓ: هو أبو رافع القبطي مؤلى رسول الله ﷺ صحابي جليل، اسمه على أشهر الأقوال العشرة: أسلم، أسلم أبو رافع قبل بدر، ولم يشهدا، وشهد أحداً وما بعدها، توفي في خلافة علي ؓ عام (40هـ).

ينظر: الاستيعاب 4/1، 1656/83، وسير أعلام النبلاء 16/2، والإصابة 134/7، وشرح الزرقاني على الموطأ 364/2.

(5) ينظر: الأم 84/5، والمحلى 198/7، والتمهيد 153/3، وشرح مسلم للنووي 193/9.

ميمونة قد عارضتها رواية من ذكرنا، فإما أن يرجح عليها رواية من ذكرنا، وهو الحق؛ لأن رواية أبي رافع الذي باشر القضية، ورواية ميمونة، وهي التي كانت القضية فيها، وراويها عنها يزيد بن الأصم، ابن أختها، وسليمان بن يسار<sup>(1)</sup> مولاها، أرجح من رواية ابن عباس الذي كان حينئذ صغيراً، لم يباشر، ولم يشاهد شيئاً من ذلك إلا ما يحكي<sup>(2)</sup> له غيره، وإما أن ترجح رواية ابن عباس، فيكون ذلك خاصاً بالنبي ﷺ؛ لأن حديث عثمان عام، وحديث ابن عباس جاء في فعله ﷺ فيحمل على خصوصه به؛ لاختصاصه<sup>(3)</sup> في باب النكاح بما قد علم، وإما أن تتساوى الروايتان فتساقط، ويرجع إلى حديث عثمان؛ لأنه خال عن المعارض.

### وقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لِمُحْرَمٍ وَلَا مُحْرَمَةٍ نِكَاحٌ وَلَا إِنْكَاحٌ﴾.

قد تقدم الآن وجه ذلك، والنكاح يتصور النهي عنه للمحرم والمحرمة؛ لإمكان وقوعه منهما، وأما الإنكاح، فإن أريد به الولاية - وهو الظاهر - فمقصود على المحرم؛ لعدم إمكانه من المحرمة، وإن أريد به ما هو أعم من الولاية، ومن التسبب في النكاح كالخطبة، فيمكن عوده على المحرم والمحرمة؛ لإمكان وقوع الخطبة منهما، قال الباجي<sup>(4)</sup> في قوله ﷺ: «وَلَا يَحْطُبُّ» - في الحديث المتقدم<sup>(5)</sup> -: يحتمل أن يريد به السفارة في النكاح، ويحتمل<sup>(6)</sup> أن يريد به الخطبة<sup>(7)</sup> حال النكاح، فأما السفارة فيه فممنوعة، فإن

(1) مطموس في «ل»: (سليمان بن يسار).

(2) في «ل»: (يحكم) بدلاً من (يحكي).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/5، وما بعدها، ومواهب الجليل 4/5، وما بعدها، كتاب النكاح، باب الخصائص.

(4) ينظر: المنتقى 2/239، كتاب الحج، نكاح المحرم.

(5) ص 453 من هذا الكتاب.

(6) أنكر الإمام النووي في كتابه المجموع 7/284 حمل قوله ﷺ: «لا يخطب» على معنى الخطبة التي بين يدي العقد، واعتبر القول به غلطاً صريحاً وخطأً فاحشاً.

(7) في المنتقى 2/239، كتاب الحج، باب المحرم، بزيادة: (إيراد) قبل قوله: (الخطبة).



سفر فيه، وتناول العقد سواء<sup>(1)</sup> أو سفر فيه لنفسه، وأكمل العقد بعد التحلل فلم أر فيه نصاً. قال<sup>(2)</sup>: وعندني أنه أساء، ولا يفسخ. ويتخرج على قول أصحابنا فيمن خطب في العدة وعقد بعدها القولان. قال<sup>(3)</sup>: «وأما إن خطب في عقد النكاح، وتناول العقد غيره، فكما ذكرنا، وقد أساء من حضر العقد، رواه أشهب عن مالك، وقال أصبغ: لا شيء عليه».

### وقوله: ﴿بخلاف الرجعة وشراء الإمام﴾.

يعني: بخلاف الرجعة رجعة<sup>(4)</sup> المطلقة من الطلاق غير البائن، وحكي<sup>(5)</sup> عن أحمد بن حنبل أنه منع منها المحرم، ولا يبعد تخريجه في المذهب على القول بأنها قبل الارتجاع مُحَرَّمَة، وأن الإشهاد في الرجعة واجب<sup>(6)</sup>، وأما شراء الإمام فلا أحفظ فيه خلافاً، ولا يبعد المنع منه على القول بأنها فراش بنفس عقد البيع، وإن لم يقر سيدها بوطئها، كما ذهب إليه بعضهم خارج المذهب في جميع<sup>(7)</sup> الإماماء، وكما مال إليه بعض شيوخ المذهب فيمن تراد للفراش منهن.

(1) الذي في المصدر نفسه: (لسواه) بدلاً من (سواه) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. وما جاء في أصل المخطوط هنا موافق لما نقله صاحب التوضيح عن المنتقى في كتاب النكاح لوحة 30: «فإن سعى فيه، وتناول العقد غيره، أو سعى لنفسه...». وموافق أيضاً لما ذكره الباجي في المنتقى 239/2 كتاب الحج، باب المحرم - عندما ذكر المسألة مرة أخرى - فقال: «وأما إن خطب في عقد النكاح، وتناول العقد غيره، فكما ذكرنا» فليتأمل.

(2) ينظر: المنتقى للباجي 239/2، كتاب الحج، نكاح المحرم.

(3) المصدر نفسه.

(4) سقط من «ل» و«م»: (الرجعة رجعة).

(5) للإمام أحمد في ذلك روايتان: الرواية الأولى: المنع، والثانية: الإباحة والصحة، وهي اختيار الخرفي.

ينظر: المغني لابن قدامة 337/3، وما بعدها، والشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة 314/3.

(6) ينظر: المقدمات 279/2.

(7) في «ت»: (جمع) بدلاً من (جميع).

**وقوله:** ﴿ وَيُفْسَخُ وَإِنْ وُلِدَتْ [الأولاد بغير طلاق، ثم قال: بطلاق] <sup>(1)</sup> ﴾ .  
 أما فسخه بعد البناء <sup>(2)</sup>، فلأنَّ فساده في عقده، والرواية الأولى أسعد بما رُوِيَ <sup>(3)</sup> عن عمر رضي الله عنه، والرواية الثانية أُجْرِي على قواعد المذهب؛ لأنه نكاح مختلف فيه <sup>(4)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وفي تأييد التحريم روايتان ﴾ .  
 عدم التأييد هو المشهور <sup>(5)</sup>، وهو الأصل، والتأييد تشبيهه <sup>(6)</sup> بالنكاح في العدة، بجامع أن كل واحد منهما مستعجل.

**وقوله:** ﴿ فلو وُكِّلَ ثم أُحْرِمَ، فَعَقِدَ لَهُ، فُسِّخَ ﴾ .  
 يعني: فلو وكل الحلال ثم أحرم، فعقد له وكيله النكاح قبل أن يجلّ، فُسِّخَ النكاح <sup>(7)</sup>؛ لأن فعل الوكيل والموكِّل محرّم، وإنما نبه على هذا الفرع؛ لأن من الناس <sup>(8)</sup> من تأول حديث ابن عباس، وحديث أبي رافع عليه، بأن قال: وكَّل رسول الله صلى الله عليه وآله أبا رافع على النكاح، وهو حلال، ثم أحرم، فعقد له أبو رافع النكاح بعد أن أحرم، فيحمل حديث أبي رافع على زمان التوكيل، وحديث ابن عباس على زمان عقد النكاح. وأهل المذهب لم يروا <sup>(9)</sup> هذا

- (1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط لوحة 82، والمتن المطبوع ص 270، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.
- (2) ينظر: عقد الجواهر 62/2.
- (3) رواه الإمام مالك - رحمه الله تعالى - في الموطأ 349/1: «... أَنَّ أَبَا عَطْفَانَ بَنَ طَرِيفَ الْمُرِّي أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاهُ طَرِيفاً تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ مُحْرِمٌ فَرَدَّ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ نِكَاحَهُ». قال الباجي في المنتقى 2/239، كتاب الحج، نكاح المحرم: «ورده لنكاحه يحتمل أن يكون بفسخ، ويحتمل أن يكون بطلاق، والفسخ باسم الرد أليق».
- (4) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص 239.
- (5) ينظر: الكافي ص 239، وعقد الجواهر 62/2.
- (6) في «ت» و«م»: (تشبيهاً) بدلاً من (تشبيه).
- (7) ينظر: عقد الجواهر 62/2.
- (8) ذكر الباجي في المنتقى 2/238 نكح المحرم، وابن رشد في بداية المجتهد 1/266، وابن حجر في فتح الباري 9/165، والشوكاني في نيل الأوطار 5/81 وجوهاً للجمع بين الحديثين المتعارضين: حديث ابن عباس، وحديث عثمان رضي الله عنه، ولم أعره فيما بين يدي من المصادر والمراجع على الوجه الذي ذكره الشارح هنا.
- (9) ينظر: التمهيد 3/152، وبداية المجتهد 1/266.

الجمع، بل رجحوا رواية أبي رافع وغيره بما قدمناه، واعلم أن غاية منع المحرم النكاح ينتهي إلى التحلل الأكبر، وهو تمام طواف الإفاضة، ولا يجوز له أن يعقد النكاح بعد التحلل الأصغر؛ لأنه لا يعقد النكاح إلا في الزمن الذي يجوز فيه الاستمتاع، والاستمتاع لا يجوز حينئذٍ، فإن عقد النكاح بعد الرمي وقبل الإفاضة، فنص ابن القاسم وأشهب في كتاب محمد<sup>(1)</sup> على أنه يفسخ، وفي «الموازية»<sup>(2)</sup> أيضاً في امرأة نسيت بعض طواف الإفاضة حتى رجعت إلى بلدها وتزوجت ودخل بها زوجها يفسخ النكاح، ولها المسمى. قال<sup>(3)</sup>: ويستبرئها بثلاث حيض، فإن تزوجها [في هذا الحيض لم تحل له أبداً، ووقف فيها محمد<sup>(4)</sup>، أما لو تزوجها غيره في هذه]<sup>(5)</sup> العدة، فإنها لا تحل له أبداً. وفي «العتبية»<sup>(6)</sup> إذا وطئت المحرمة قبل الإفاضة، ووجب عليها التماذي والعمرة، فتزوجت قبل أن تعتمر ودخل بها زوجها، يفسخ النكاح، واستبعده ابن رشد<sup>(7)</sup> وألزمه عليه وجوب الجزاء إن قتلت صيداً.

#### [رابع عشر - من الموانع والمحرمات المرض]

وقوله: ﴿المرض﴾.

هذا آخر الموانع المذكورة، واختلف في كونه مانعاً من عقد النكاح على ثلاثة أقوال في المذهب، فالمشهور المنع<sup>(8)</sup>، وقال مطرف<sup>(9)</sup>: بجوازه مطلقاً، وحكاه المؤلف رواية، وحكى ابن المنذر<sup>(10)</sup> عن مالك، والقاسم،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 556، والبيان والتحصيل 4/ 317.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 451.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 556، والبيان والتحصيل 3/ 451، وعقد الجواهر 2/ 62.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 451.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) ينظر المرجع نفسه.

(7) ينظر المرجع نفسه.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 560، والكافي ص 248، والبيان والتحصيل 4/ 373،

وعقد الجواهر 2/ 64.

(9) ينظر: الكافي ص 248، وعقد الجواهر 2/ 64.

(10) تنظر أقوالهم في: المحلى 10/ 26، وما بعدها، والتوضيح، كتاب النكاح، =

وسالم<sup>(1)</sup>، وابن شهاب أنهم قالوا: يجوز إن لم يكن مضاراً؛ أي: إن كانت له حاجة لمن تقوم به، أو في الإصابة جاز، وإن لم تكن له حاجة إلى شيء من ذلك فهو مضار<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولا يجوز نكاح مريض مخوف عليه غير محتاج إلى استمتاع﴾.**

يشير إلى أن محل النزاع هو الممرض المخوف كيف كان، وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> ما ظاهره: أنه إذا أشرف على الموت لم يجز له النكاح بلا خلاف، وكذلك ألحق بغير المخوف ما يكون مخوفاً إلا أنه يتناول كالسُّل والجُدَام، إذا كان في أوله، وقال غيره<sup>(4)</sup>: الممرض الذي يمنع من النكاح هو الممرض المخوف الذي يحجب فيه عن ماله قوي على المسيس أو لم يقو.

**وقوله: ﴿ويفسخ وإن دخلاً﴾.**

يعني: أنه لا يتوهم فيه مراعاة الخلاف عند مَنْ يقول فيه بالمنع حتى يقال: إنه يمنع منه ابتداء، فإذا وقع أو دخل مضى، كما يوجد ذلك في بعض الأنكحة الفاسدة؛ لأن فساد هذا في عقده.

---

= لوحة 30. وقد نسب صاحب مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 325، الحكاية إلى ابن الهندي، قال: «حكى ابن الهندي عن مالك والقياسم وسالم وابن شهاب...» بدلاً من (ابن المنذر). وجاء في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30: «وذكر ابن المنذر والقياسم وسالم وابن شهاب جوازه».

(1) سالم هو: أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من كبار التابعين، كان كثير الحديث، عده ابن المبارك من الفقهاء السبعة، توفي - رحمه الله تعالى - عام (106هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 108، وتذكرة الحفاظ 1/ 88، وتهذيب التهذيب 378/3، وشجرة النور ص 20.

(2) روى ابن أبي شيبة في مصنفه 3/ 432، كتاب النكاح، في الرجل يتزوج، وهو مريض، أيجوز؟ روى عن الحسن، وقد سئل عن رجل يتزوج، وهو مريض فقال: «إن كان مضاراً لم يجز، وإن كان إنما تزوجها لتقوم عليه فجاز».

(3) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30، والتاج والإكليل 5/ 141، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 325.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 63.

### وقوله: ﴿وروي يجوز مطلقاً﴾.

يعني: وروي عن مالك أنه يجوز نكاح المريض من غير تفصيل في مرضه بين أن يكون مخوفاً، أو غير مخوف، دعت إليه ضرورة أو لم تدع، وهذا هو القول الذي حكيناه عن مطرف، وهو مذهب أكثر أهل العلم<sup>(1)</sup>، وثبت عن معاذ<sup>(2)</sup>، والزبير، وقدامة<sup>(3)</sup> بن مظعون، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري، وإسحاق، والأوزاعي، وأبي عبيد<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup>، وهو الصحيح - والله أعلم -؛ لأن عمومات<sup>(6)</sup> الكتاب والسنة الدالة على مشروعية النكاح تتناول المرض كتناولها الصحيح.

### وقوله: ﴿وعلی المشهور لا صداق لها إن لم يدخل﴾.

يعني: إذا قلنا بالفسخ، وهو المشهور<sup>(7)</sup>، فإن عثر عليه قبل الدخول ففسخ، ولا صداق لها<sup>(8)</sup>، ولا شيء منه، سواء قلنا: تكون الفرقة فيه بغير

- (1) ينظر: الأم 4/ 109، والمحلى 10/ 26، والمجموع 15/ 440.
- (2) رواه البيهقي في السنن الكبرى 6/ 276، كتاب النكاح، باب نكاح المريض.
- (3) نقل قول الزبير ومن ذكر معه ابن حزم في المحلى 10/ 26.
- وقدامة رضي الله عنه هو: أبو عمرو قدامة بن مظعون بن حبيب بن سادات قريش، أحد السابقين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرأ، استعمله أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه على البحرين، توفي رضي الله عنه عام (36هـ).
- ينظر: أسد الغابة 4/ 198، والإصابة 5/ 323، وما بعدها.
- (4) ينظر: المحلى 10/ 26.
- وأبو عبيد هو: أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، القاضي، كان صاحب حديث وفقه، ودين وورع، ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وسفيان بن عيينة وغيرهما، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وغيرهما، له تأليف منها: كتاب «الاجتهاد» و«الأموال» و«الغريب» وغيرها، توفي عام (224هـ).
- ينظر: الثقات 9/ 16، والاعتدال 5/ 450، وسير أعلام النبلاء 10/ 490، وما بعدها، وطبقات الحنابلة 1/ 259، وطبقات الشافعية 2/ 67.
- (5) ينظر: الأم 4/ 109.
- (6) في هامش «ت» تعليق: (لقائل أن يقول: النهي عن إدخال الوارث مخصص له).
- (7) ينظر: الكافي ص 248.
- (8) ينظر: المدونة 3/ 37، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.

طلاق، وهو ظاهر، أو بطلاق؛ لأنهما مجبوران على ذلك.

**وقوله: ﴿فإن دخل فالمسمى، قال ابن القاسم: إن كان أقل من صدق المثل﴾.**

يعني: أن ابن القاسم يقول<sup>(1)</sup>: إذا دخل المريض بها، فلها الأقل من المسمى، أو صدق المثل، ونسبته ذلك إلى ابن القاسم على طريق التقييد بعد أن أطلق القول بوجود المسمى دليل على أن ابن القاسم انفرد بذلك، وأن لغيره فيه خلافاً، وهو كذلك، وهو مذهب عبد الملك<sup>(2)</sup> وأصبح على ما يتبين الآن<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وهو من الثلث اتفاقاً﴾.**

يعني: الواجب لها المسمى عند غير ابن القاسم أو الأقل عند ابن القاسم، فهو من الثلث<sup>(4)</sup> باتفاق. وحكى الشيخ أبو الحسن<sup>(5)</sup> القابسي عن المغيرة أنه من رأس المال. قال أبو عمران<sup>(6)</sup>: ورأيت كتب المغيرة فذكر فيها أنه من الثلث. قال<sup>(7)</sup>: وما أدري أين رآه أبو الحسن للمغيرة. واختار الشيخ أبو الحسن<sup>(8)</sup> أنه يكون ربع دينار من رأس المال، والباقي من الثلث. فنبه المؤلف بقوله: (اتفاقاً) على عدم ثبوت هذا الخلاف، ولكنه لا وجه لإنكاره، ولم يتجاسر أبو عمران على إنكار ما رواه القابسي عن المغيرة، وأما اختيار أبي الحسن، فلا شك<sup>(9)</sup> في ثبوته، وبه يرتفع الاتفاق الذي ذكره المؤلف.

(1) ينظر: المدونة 37/3، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء، والكافي ص248.

(2) ينظر: النوادر 561/4، والتوضيح كتاب النكاح، لوحة 30، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص328.

(3) في ص463 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 559/4، والذخيرة 209/4.

(5) ينظر: عقد الجواهر 65/2.

(6) ينظر: عقد الجواهر 65/2، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص328.

(7) ينظر: عقد الجواهر 65/2.

(8) ينظر: عقد الجواهر 65/2، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص328.

(9) في «ت» بزيادة: (فيه) بعد قوله: (فلا شك).

### وقوله: ﴿ وَيُبَدِّءُ عَلَى الْوَصَايَا وَالْعَتَقِ ﴾.

يعني: أن الأقل مبدأً على الوصايا والعتق<sup>(1)</sup>، وعطفه (العتق) على (الوصايا) يحتمل أن يكون أجنياً عن الوصايا؛ كالعالم في أحوال المعطوف والمعطوف عليه، ويكون مراده ويبدأً على الوصايا، وعلى العتق الذي يخرج من الثلث، إما صريحاً؛ كالمُبتَلِّ<sup>(2)</sup> في المرض، وإما ما يؤول<sup>(3)</sup> إليه؛ كالمُدبر في الصحة وفي المرض، ويحتمل أن يكون من باب عطف الخاص على العام، وهو كثير أيضاً، ويكون المعنى ويبدأً على الوصايا وعلى العتق الموصى به، ويكون فائدته الاهتمام بهذا النوع لثلاثتهم خروجهم من العام المذكور، فعلى الاحتمال الأول يكون هنا مذهبه أن صدق المنكوحه في المرض مبدأً على المدبر<sup>(4)</sup> في الصحة، وهو أحد الأقوال<sup>(5)</sup> في ذلك، وهو ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق<sup>(6)</sup>، وفيه أقوال، بعضها أشهر من هذا، وبيانها يأتي في موضعه - إن شاء الله تعالى - والمقصود هنا التنبيه على ما يعطيه كلام المؤلف.

### وقوله: ﴿ وَفِي مَخَاصِئِهَا فِي الْوَصَايَا ﴾<sup>(7)</sup> بِالْبَاقِي قَوْلَانِ.

يريد بالباقي ما بين المسمّى وصدّق المثل، إن كان المسمّى أكثر،

- (1) ينظر: المدونة 2/ 246، كتاب النكاح الرابع، في نكاح المريض والمريضة.
- (2) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص 499. والبُتْلُ: القطع، وَبَتَّلَهُ - من باب ضرب ونصر - وَبَتَّلَهُ بمعنى أبانه من غيره، وصدقة بتلة؛ أي: منقطة عن صاحبها، والبتل في العتق بمعنى أنه ناجز، فلم يكن العتق بالكتابة ولا التدبير ولا العتق إلى أجل ونحو ذلك. ولسان العرب 11/ 42، مادة: (بتل).
- (3) في «ل»: (يدل) بدلاً من (يؤول). وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (4) ينظر: المدونة 3/ 73، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء، والنوادر والزيادات 4/ 561.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561.
- (6) ينظر: المدونة 3/ 37، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في طلاق المريض أيضاً قبل البناء.
- (7) في «ل»: (وفي محاصتها بالباقي الوصايا)، وفي المتن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 82: (وفي محاصتها بالباقي الوصايا)، وفي المتن المطبوع ص 270 نحوه. والمثبت موافق لما جاء في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30.

وهذان القولان لا شك أن أحدهما المحاصة به للوصايا، وهو قول أصبغ<sup>(1)</sup>، وأما القول الآخر، فهو عدم المحاصة. وعدم المحاصة يصدق على السقوط مطلقاً، وهو قول ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وعلى التبذئة على الوصايا، وهو قول عبد الملك<sup>(3)</sup>، وهو الأقرب إلى مراد المؤلف؛ لوجهين: أحدهما: أن قول ابن القاسم قد تقدم<sup>(4)</sup> نقله فلا وجه لتكرار ذكره هنا، والثاني: أن المحاصة ونفيها إنما تكون فيما له ثبوت المحاصة [ولو من وجه، وأما ما لا ثبوت للمحاصة فيه]<sup>(5)</sup>، وهو ساقط بكل وجه، فلا وجه لنفي المحاصة عنه؛ لأن الوصف إنما ينفي عن الذات إذا كان بعرضية الثبوت لها. واعترض الشيخ أبو إسحاق<sup>(6)</sup> قول ابن القاسم بأن هذا الصداق، إما أن يغلب عليه حكم المعاوضة، وذلك يوجب له الخروج من رأس المال؛ لأنه تَمَنَّ البُضْع، وإن كان البُضْع لا ثمن له عنده فيجب ألا يخرج من ثلث، ولا من رأس مال؛ لأنه كعطية أريد إخراجها من رأس المال، وما هذا سبيله لا يخرج من الثلث، ولا من رأس المال. وأجيب: بأن ما زاد على صداق المثل عطية في المرض قصد بها رأس المال فتبطل مطلقاً، وصداق المثل من حيث إنه عن عوض يوجب كونه من رأس المال، ومن حيث إنه عن عوض غير متمول يوجب أنه كالعطية، فوجب التوسط فيه، فيكون من الثلث.

**وقوله: ﴿وقيل: أما ربع دينار، فمن رأس ماله﴾.**

تقدم هذا القول<sup>(7)</sup> ونسبته للشيخ أبي الحسن القابسي.

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561، والذخيرة 4/ 209.  
(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561.  
(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 561، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 30  
(4) في ص 461 من هذا الكتاب.  
(5) ما بين المعكوفين ساقط من «م».  
(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.  
(7) في ص 461 من هذا الكتاب.



### وقوله: ﴿ولا ترثه﴾.

يعني: لفساد النكاح، ووجوب فسخه بَعْدُ البناء، على ما تقدم من المشهور، ولأنه المعنى الذي لأجله منع من نكاح المريض عند المانعين منه، وهو خشية الزيادة في الورثة، فلو أُوجِبْنَا الميراث لكانا متممين للفاسد.

### وقوله: ﴿وكذلك نكاح المريضة في الفسخ، ونفي الإرث﴾.

يعني: أن نكاح الصحيح للمريضة شبيه بنكاح الصحيحة للمريض، ووجه الشبه بينهما ظاهر، وقَبِدَ الشبه بينهما في الفسخ ونفي الإرث؛ لأنه لو أطلقه لدخل تحته حكم الصداق، ولا يتأتى التشبيه بينهما فيه، فإن مات هو في هذه المسألة فالقياس ألا ترثه، وقد نص مالك في كتاب ابن المواز<sup>(1)</sup> على عكسها في الصورة، وهي شبيهة لها في المعنى، قيل له من رواية أشهب في الذي نكح في مرضه حرة مسلمة - يريد صحيحة - فماتت هي، أيرثها هو؟ قال<sup>(2)</sup>: كيف يرثها ولا ترثه؟ وأكثر الشيخ أبو إسحاق<sup>(3)</sup> التونسي رَكَّه في الاعتراض عليه. وعمدة ما ذكره يرجع إلى عكس العلة، وأن نكاح المريض إنما منع من زيادة الوارث، وقد أمن من ذلك بموتها قبله، والذي ذكره مالك هو القاطع، ومعناه: أن النكاح نسبة بين المتناكحين، وقد ثبت أنه فاسد من جهة الرجل لمرضه، فوجب أن يكون من جهة المرأة كذلك.

### وقوله: ﴿فإن دخل، فالمسمى﴾.

يعني: في نكاح المريضة، ولأجل هذا الفرع قيد التشبيه كما قلناه، ونص على أن لها في هذه المسألة المسمى في «المدونة»<sup>(4)</sup>، ولا يدخله الخلاف المذكور في نكاح المريض؛ لأن الزوج هاهنا صحيح، والنكاح فاسد في عقده، وحصل فيه الدخول، فوجب فيه المسمى، كسائر الأُنكحة التي فسادها في عقدها.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 373.

(2) ينظر المرجع نفسه.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(4) ينظر: المدونة 2/ 246، كتاب النكاح الرابع، في نكاح المريض والمريضة.

وقوله: ﴿ولو صحَّ المريضُ منهما قبلَ الفسخِ [مضى، ورجع إليه وقال: امحُ الفسخِ]﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: لو صح المريض، إن كان هو الزوج، أو صحت المريضة، وهي الزوجة، وكان ذلك كله قبل الفسخ بينهما، مضى النكاح، ورجع إليه مالك بعد أن كان يقول<sup>(2)</sup>: يفسخ ولو صح. لكنه رجع إلى الإماء، وأمر بمحو القول الأول، وهي إحدى الممحوات الأربع في «المدونة»، وقد تقدم التنبيه عليها في الأضحية، وفائدة الأمر بمحو القول الأول للمبالغة في طرحه؛ لظهور الصواب في القول المرجوع إليه، وكأنه إذا لم يأمر بمحوه، وإن رجع عنه، فقد سامح في بقاءه مكتوباً؛ لأنه يصح أن يذهب إليه المجتهد يوماً ما، وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهدون عنها، على ما هو مبسوط في أصول الفقه.

ثم قال المؤلف - رحمه الله تعالى - : ﴿بناءً على أن الفساد لحق الورثة أو لعقده﴾.

لَمَّا ذكر الخلاف، ذكر سببه، وأن فساد نكاح المريض مختلف فيه، ف قيل: إنه خوف من زيادة وارث، فمنع منه، كما منع من الطلاق خشيةً من إخراج وارث. وقيل: إنه فاسد لعقده؛ لأنه على خلاف السُّنة في أن القصد به تغيير حكم الوراثة. والفرق بين هذا، وبين الذي قبله أن المقصود من الأول إضرار الوراثة، والمقصود من هذا مخالفة الحكم، وهو بعيد من هذا الوجه؛ لأن قصد مثل هذا المعنى لا يكاد يقع من مسلم - والله أعلم - . وقيل في تعليل فساد هذا النكاح وجوه أخر ضعيفة، أشبهها أنه فاسد في صداقه للغرر الحاصل فيه، بسبب أنه يخرج من الثلث، وما يُدرى ما يخرج منه، ولا سيما على مذهب من يرى لها الأقل، على ما تقدم، ورُد بأنه لو كان فساده من جهة غرر الصداق، لمضى الدخول، كسائر الأنكحة التي فساده من أجل صداقها. وأجيب: بأن سائر العقود المذكورة إذا وجب فيها صداق المثل بالدخول زال

(1) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة 82، والمتن المطبوع ص 270، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(2) ينظر: المدونة 2/ 246، كتاب النكاح الرابع، في نكاح المريض والمريضة.

الفساد عنها؛ لتعلق صدق المثل بالذمة تعلق الديون بالذم، وليس كذلك صدق المريض؛ إذ لا يتعلق بالذمة، وإنما هو في الثلث، فالغرر فيه بعد الدخول على ما كان عليه قبل الدخول ففسخ حينئذ؛ لتعذر تصحيحه - والله أعلم - وهو ضعيف؛ لأن إخراج هذا الصداق من الثلث ملعل بفساد النكاح، فلو جعل الإخراج من الثلث علة لفساد النكاح، لزم أن يكون كل واحد منهما علة في صاحبه، وهو دور. واختلف على القول الذي رجح إليه، إذا عثر عليه قبل أن يصح وهو في المرض، ففي كتاب ابن المواز<sup>(1)</sup> أنه يفسخ. وقال ابن كنانة<sup>(2)</sup>: لا يفسخ بعد الدخول. وقال ابن القصار<sup>(3)</sup>: الفرقة استحسان. وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: يؤمر بذلك، ولا يجبر. وقول ابن القصار أصوبها، والذي عند ابن المواز أشهرها.

#### وقوله: ﴿ومقتضى الأول صحته في النصرانية والأمة﴾.

مراده بالأول التعليل الأول من التعليلين، وأن ذلك لحق الورثة، وليس مراده القول الأول من القولين؛ لأن القول الأول المرجوع عنه هو الفسخ، وإن صحًا، وإنما جاء الإشكال في كلامه؛ لأن التعليل الأول لم يعد إلى القول الأول بل التعليل الأول عائد إلى القول الثاني المرجوع إليه، والتعليل الثاني عائد إلى القول الأول المرجوع عنه، وهو على خلاف عادة المؤلف، واتكل هنا على فهم الناظر في كتابه؛ لظهور ذلك بأدنى تأمل، وتقدير هذا الاقتضاء ظاهر؛ لأنه إذا كان المانع من نكاح المريض إنما هو لحق الورثة، فإذا نكح من لا يرث كالنصرانية والأمة، فلا مقال لهم؛ إذ لا ميراث لهذه المنكوحة.

#### وقوله: ﴿وأجيب بجواز الإسلام والعق﴾.

يعني: أن هذا التعليل إنما هو لقاعدة كلية، وما هذا شأنه لا ينقض

(1) ينظر: النواذر والزيادات 4/ 559، والذخيرة 4/ 208.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 208.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 208، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 327.

(4) منهم اللخمي، وهو بقوله هنا يكون قد اختار قول ابن القصار.

ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 327.

بأحد الصور، على أن محل النقض ليس بمحقق؛ لاحتمال أن تسلم النصرانية، وتعتق الأمة<sup>(1)</sup>، هكذا جرت عادة أهل الزمان في تقدير هذا الموضوع، والذي يقرب من التحقيق أن يقال: أصل السؤال مبني على عكس العلة، وهو غير لازم في الفقهيات؛ لأن الحاصل هو وجود الحكم بدون علته؛ لأن فساد النكاح واقع في الكتابية والأمة بدون علته، وهي الميراث. سلمنا كون عكس العلة قادحاً، ولكنه هنا غير محقق؛ لجواز إسلام النصرانية، وعتق الأمة. والصواب أن هذا السؤال لازم في هذه المسألة لوجهين: الأول: ما تقرر في أصول الفقه<sup>(2)</sup> أن العلة إذا كانت متحدة لزم طردها وعكسها، وهي هاهنا متحدة؛ لأنها خشية زيادة وارث لا غيرها. والثاني: أن الإمام راعى عكسها في هذا الموضوع، فالبحث معه على مذهبه، ألا ترى أنه صحح النكاح لصحة المريض؟ فإذا صحح نكاحاً وقع فاسداً لزوال موجب الفساد، فلأن يصحح عقد النكاح على الكتابية، والأمة لخلو المحل عن الفساد أخرى. وأورد على ابن المواز في كتابه بناء على رعي هذا المعنى، إذا تزوج حرة مسلمة بإذن الورثة، وهم رشداء. وأجاب<sup>(3)</sup> بأنه لا يتحقق بقاء هؤلاء الورثة؛ لاحتمال الزيادة فيهم قبل موت المريض، وغير ذلك، وأورد على هذا الجواب بأن هذا المعنى غير مؤثر في وصية المريض بأكثر من ثلثه، أو لبعض ورثته بإذن باقيهم، فإنه يجوز مع احتمال الزيادة في الورثة. وأجيب: بأن باب الوصية أوسع أبواب العطايا، والعطية لا يضرها الغرر، ولا الخيار، وباب النكاح معاوضة يفسده الغرر القوي والخيار.

### [ما يكون به الخيار بين الزوجين]

وقوله: ﴿ولكل من الزوجين الخيار بالعيب والغرور، وللزوجة الخيار بالعتق﴾.

لما قدم الكلام على موانع النكاح، وكان العيب والغرور يشبهان المانع

(1) هذا تعليل عبد الملك ومحمد - رحمهما الله تعالى - القائلين بعدم الجواز.

ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(2) ينظر: المستصفي للغزالي ص 337، وروضة الناظر لابن قدامة ص 309.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 559.

من حيث إنهما يؤديان إلى الفسخ للنكاح، إلا أن الحق فيهما للآدمي أتبع الكلام عليهما للكلام على موانع النكاح، ولقريب من هذا آخر كلامه على مانعية المرض، وأن المنع منه لحق الورثة، على رأي، كما تقدم<sup>(1)</sup>، ولما كان خيار المعتقة تحت العبد موجباً للفرقة، إلا أن النكاح يجوز مع العلم بالرق من كل واحد من الزوجين كان سبب الفرقة ضعيفاً بالنسبة إلى الغرور والعيب، أخره عنهم، على أن الدليل من السُّنة في المعتقة أقوى من الدليل فيهما، على ما سيظهر لك - إن شاء الله تعالى - .

### [أولاً - الخيار بالعيب وموانع إيجابه]

وقوله: ﴿والعيب: الجنون، والجذام، والبَرَص، وداء الفَرْج، ما لم يرض بقول، أو تلذذ، أو تمكين، أو سبق علم بالعيب﴾.

يعني: أن العيب المذكور يوجب الخيار<sup>(2)</sup> ما لم يمنع منه مانع من هذه الموانع الأربعة، فقوله: (ما لم) يجري مجرى الاستثناء، وهو إخراج من لازم العيب الذي هو وجوب الخيار، لا من العيب نفسه، لأن المناقاة بين هذه الموانع وبين وجوب الخيار، لا بينها وبين العيب.

فإن قُلْتُ: لا فرق بين عَوْد الإخراج إلى وجوب الخيار، وبين عودته إلى العيب، ألا ترى أن الوجوب المذكور لازم عن العيب، ورافع اللازم رافع للملزوم؛ لاستحالة بقاء الملزوم مع انتفاء لازمه؟.

قُلْتُ: المعنى من كون وجوب الخيار لازماً للعيب أن لأحد الزوجين القيام بالعيب، وهكذا الحقوق الواجبة للآدميين، بمعنى أن لهم القيام بها وتركها، بخلاف الواجب لحق الله - تعالى -، وإذا فسر الوجوب بما قلناه،

(1) في ص 465 من هذا الكتاب.

(2) لابن القيم في زاد المعاد 58/4، وما بعدها، كلام فيما يوجب الخيار من العيوب، ذكر فيه قول من يرى أن الخيار بالعيب ليس محصوراً فيما ذكر أو غيره، بل يكون في كل عيب ينفر الزوج من الآخر، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، وخلص بعد ذلك إلى إبداء رأيه فقال: ومن تدبر مقاصد الشرع وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة.

فالموانع المذكورة لا تنافي العيب؛ لأنها راجعة إلى ترك القيام به اختياراً، وذلك عند التحقيق من ثمرات العيب ولوازمه لا منافية له - والله أعلم -، وهنا أجوبة غير هذا، والذي ذكرناه أقرب إلى مقاصد الفقهاء، وفاعل (يرض بقول) من قول المؤلف: (ما لم يرض) ضمير راجع إلى أحد الزوجين المفهوم من السياق، ولا يرجع للرجل من الزوجين؛ لأن هذا الحكم عام في الزوجين، وفي كلام المؤلف إشارة إلى حصر دلائل الرضا فيما ذكر؛ لأن سليم العيب من الزوجين إما أن يكون عالمياً بالعيب قبل العقد أو لا، والأول هو مراده بقوله: (أو سبق علم بالعيب) والثاني إما أن يعلم رضاه بقول أو فعل، أو لا قول ولا بفعل، وهو الترك، والقول ظاهر، والفعل لا بد أن يكون بينه وبين الرضا به ارتباط، وهو التلذذ، والترك يستحيل أن يكون تركاً مطلقاً؛ لأن مثل هذا لا دلالة له فيه على شيء، فلا بُدَّ أن يكون تركاً مضافاً، وهو التمكين من التلذذ، ودَكَر الدارقطني<sup>(1)</sup> عن الحسن بن دينار قال: حدثنا أبو جعفر المنصور عن أبيه عن جده عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اجْتَنِبُوا فِي النِّكَاحِ أَرْبَعَةً: الْجُنُونَ وَالْجُدَّامَ وَالْبَرَصَّ» كذا قال أربعة، ولم يذكر غير ثلاثة، قال عبد الحق: وأظنَّ الرابعة هي القَرْنَاء. [قال: والحسن<sup>(2)</sup> بن دينار متروك. وأظنَّ أن عبد الحق إنما اعتقد أن الرابعة القرناء]<sup>(3)</sup> لما روى مالك في «الموطأ»<sup>(4)</sup> وغيره<sup>(5)</sup> عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(1) في سننه 186/3، كتاب النكاح.

(2) الحسن بن دينار هو: أبو سعيد الحسن بن واصل التميمي من أهل البصرة، ودينار زوج أمه نسب إليه، كان ضعيفاً في الحديث، يخالف الثقات في الروايات، تركه ابن المبارك ووكيع، وكذبه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين، وحدث عنه أبو داود بأصبهان، فجعل يقول: ثنَّا الحسن بن واصل، وما هو عندي من أهل الكذب، ولكن لم يكن بالحافظ، ولم تذكر المصادر والمراجع التي بين يدي عام وفاته. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 2/292، وكتاب المجروحين لابن حبان 1/231، وميزان الاعتدال 1/487، ولسان الميزان 2/203.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) 526/2، كتاب النكاح، ما جاء في الصداق والحباء.

(5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/244، كتاب النكاح، باب ما رد في النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7/215، وابن عبد البر في الاستذكار 16/94.

قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُدَامٌ، أَوْ بَرَصٌ - وفي رواية غير<sup>(1)</sup> مالك «أَوْ قَرْنٌ» - فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَرِثَتِهَا». ويقول مالك<sup>(2)</sup>: إِنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجِيْنَ رَدًّا الْآخِرَ بِسَبَبِ الْعِيُوبِ الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ، إِلَّا أَنَّهُمْ يَقُولُونَ دَاءَ الْفَرْجِ عَوْضًا عَنِ الْقَرْنِ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْقَرْنُ وَغَيْرُهُ، عَلَى مَا يَذْكَرُ بَعْدَ هَذَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ<sup>(3)</sup> وَاللِّثِّ وَالْكَوْفِيُّونَ، وَهُوَ مَرْوِيُّ<sup>(4)</sup> عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ<sup>(5)</sup> رضي الله عنهما وَقَالَ الْحَكَمُ<sup>(6)</sup>: لَا خِيَارَ لَهَا فِي الْبَرَصِ، وَتَخِيرُ فِي الْجُنُونِ وَالْجُدَامِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ<sup>(7)</sup>: لَا خِيَارَ لِلزَّوْجِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ. وَوَافَقَ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ يَرُدُّ بِالْجَبِّ وَالْعُنَّةِ<sup>(8)</sup>. وَقَرِيبٌ مِنْهُ قَوْلُ سَفِيَّانَ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى<sup>(9)</sup>، وَأَبِي الزِّنَادِ<sup>(10)</sup>: لَا يَرُدُّ النِّكَاحَ لِعَيْبِ الْمَرْأَةِ،

- (1) رواه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 215، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب.
- (2) رواية البيهقي في السنن الكبرى 7/ 244، كتاب النكاح، ورواها ابن عبد البر في الاستذكار 16/ 93.
- (3) ينظر: المدونة 2/ 211، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال، والاستذكار 16/ 95، والمنتقى 3/ 278.
- (4) ينظر - قول الشافعي ومن ذكر معه -: الأم 5/ 184، والمحلى 10/ 112، والاستذكار 16/ 97، وبداية المجتهد 2/ 52، والمغني لابن قدامة 7/ 579.
- (5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 215، كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب.
- (6) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، كتاب النكاح، باب ما رد من النكاح.
- (7) ينظر: مختصر الطحاوي ص 182، ومغني المحتاج 3/ 202، وما بعدها.
- (8) ينظر: المغني لابن قدامة 7/ 579.
- (9) قول سفيان والأوزاعي وابن أبي ليلى رواها عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 95.
- وابن أبي ليلى هو أبو عيسى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي، توفي عام (148هـ).
- ينظر: التاريخ الصغير 1/ 180، وطبقات الفقهاء 1/ 85، وحلية الأولياء 4/ 350، وما بعدها.
- (10) رواها عبد الرزاق في المصنف 6/ 244، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 95 =

ولا لعيب الرجل بجنون<sup>(1)</sup> أو جذام. وقال محمد<sup>(2)</sup> بن الحسن عن نفسه، وعن أصحابه: «إذا وجدت المرأة الرجل على حال لا تطيق المقام معه في جذام أو نحوه، فلها الخيار كالعنين<sup>(3)</sup>». وبالجمله أن الأكثرين يرون أن النكاح يرّد من عيبٍ ما، واختلفوا في تعيينه.

### [ما يوجب الخيار من العيوب]

وقوله: ﴿فالجنون الصرع أو الوسواس المذهب للعقل﴾.

لما عدّد أجناسَ العيوب، وكانت تختلف أحوالها في الناس، أخذ يبين ما يوجب الخيار منها؛ لأنه هو المحتاج إليه، وما ذكره في الجنون هنا هو تفسير الباجي<sup>(4)</sup> له، قال بعضهم<sup>(5)</sup> في الصرع: ولا يشترط أن يكون مستغرماً للأوقات كلها، بل يرّد به، وإن كان في بعض الأوقات.

= وأبو الزناد هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي، الإمام الفقيه والحافظ المفتي المدني أمير المؤمنين في الحديث، قيل: إن أصح أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، سمع أبا سلمة والأعرج، وروى عنه مالك والثوري، توفي عام (131هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 83/5، ومشاهير علماء الأمصار ص215، وتذكرة الحفاظ 134/1، وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 445/5، وما بعدها.  
(1) في «ل»: (لجنون) بدلاً من (بجنون).

(2) الاستذكار 95/16.

ومحمد هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ولاء، صاحب أبي حنيفة، عالم بالفقه والأصول، حدّث بالموطأ عن مالك، وكان قوياً فيه، وليّنه بعضهم من قبل حفظه. من تصانيفه: «الاحتجاج على مالك» و«النوادر» و«كتاب الحبل» وغيرها، مات بالري، وهو قاضٍ عليها للرشيد عام (189هـ).

ينظر: طبقات الفقهاء ص142، وميزان الاعتدال 521/3، وطبقات الحنفية ص526، وما بعدها، وهدية العارفين 8/2، والأعلام للزركلي 80/6.  
(3) في الاستذكار 98/16: (كالغبن) بدلاً من (كالعنين).

(4) ينظر: المنتقى 278/3.

(5) منهم الباجي واللخمي.

ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص306.



وقوله: ﴿وقليل الجذام والبرص وكثيرهما في الرجل والمرأة سواء﴾<sup>(1)</sup>  
 [وروى أشهب أن البرص في الرجل محتمل وإن غرّها، وقال ابن القاسم في  
 الأجدم: إن رُجي برؤه، ضرب له الأجل] ﴿﴾.

شرط الباجي<sup>(2)</sup> في الجذام أن يتيقن، وقريب منه قول ابن رشد<sup>(3)</sup>: إذا  
 كان يَبِينًا، وإن لم يكن متفاحشًا، وكذلك كلام اللخمي<sup>(4)</sup> وهو الذي نصّ على  
 أنه يرد بالقليل منه. وما ذكره المؤلف عن ابن القاسم في الأجدم لا ينافي  
 قولهم: إنه عيب، وإنما أراد أنه لا يعجل بالردّ إذا رُجي برؤه، بل يضرب له  
 الأجل للتداوي، وذكره بعضهم<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم وأصحاب مالك، وزاد معه  
 الجنون، وقال<sup>(6)</sup>: عن ابن عبد الحكم عن مالك أنه يجلس في الحديد، فإن  
 راجعه عقله، وإلا فرق بينهما، ولم يذكر تأجيل سنة [قال<sup>(7)</sup>: «ولا أعلم أن  
 أحداً من العلماء، قال: إن المجنون يؤجل سنة»<sup>(8)</sup> كَالْعَيْنِ والمعترض إلا ما  
 في كُتُبِ أصحاب مالك». وأما البرص فظاهر كلام المؤلف فيه أنه يختلف  
 فيه في الرجل، سواء كان يسيراً أو كثيراً، على ما تقتضيه رواية أشهب<sup>(9)</sup>،  
 وهكذا حكى القاضي عبد الوهاب<sup>(10)</sup>. وقال القاضي ابن رشد<sup>(11)</sup>، وتبعه  
 عليه غير واحد: إنه إذا كان شديداً، فلها رده باتفاق وإن كان يسيراً  
 [فباختلاف. وذكر غيره<sup>(12)</sup> ممن اتبعه على هذه الطريقة عن ابن القاسم لو

(1) في «ل»، و«م»: (واحد)، وكذا في المتن المخطوط، لوحة 82، والمتن المطبوع  
 ص 271 بدلاً من (سواء).

(2) ينظر: المتقى للباقي 278/3.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 389/4.

(4) ينظر: التاج والإكليل 146/5.

(5) ينظر: الاستذكار 99/16.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 534/4، والاستذكار 99/16.

(7) ينظر: الاستذكار 99/16.

(8) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(9) ينظر: النوادر والزيادات 533/4، والبيان والتحصيل 319/4.

(10) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 722/2.

(11) ينظر: البيان والتحصيل 319/4.

(12) ينظر: المتقى 278/3، وعقد الجواهر 67/2.

كان يسيراً<sup>(1)</sup>، وتيقن أهل المعرفة أنه لا يزداد لم يُرد، ولكنه لا يعرف، فلو لم أردنا وحبستها عليه ثم تفاحش أدخلت الضرر عليها، وأوطأته ما لا ينبغي، ولعله أن يتركها معلقة. فإن حُمِلت رواية أشهب التي ذكرها المؤلف على عمومها في اليسير والكثير، كان في البرص المتقدم على العقد بالنسبة إلى الرجل ثلاثة أقوال، قال<sup>(2)</sup>: وأما البرص تغر به المرأة، فإن كان كثيراً أو يسيراً لا تؤمن زيادته، فله ردها باتفاق، وإن كان يسيراً تؤمن زيادته فعلى اختلاف.

### [حقيقة داء الفرج في الرجل وأحكامه]

وقوله: ﴿وداء الفرج في الرجل ما يمنع الوطء كالجَبِّ والخِصَاء والغُنَّة والاعتراض﴾.

إن قلت: لا بد من المغايرة بين المشبه والمشبه به، وعلى هذا ينبغي أن يكون لداء الفرج صورة غير الأربعة التي ذكرها المؤلف.

قلت: المغايرة حاصله، وهي ما بين الكلبي الذي هو داء الفرج، وبين الجزئي الذي هو الجَبِّ وما عطف عليه، ولا يلزم أن يكون لذلك الكلبي محل غير ما ذكر؛ لأن المقصود أن أحد هذه الأربعة من حيث إنه أحدها كاف في خيار المرأة.

فإن قلت: فسّر المؤلف كَلَّ اللهُ داء الفرج في الرجل بما يمنع الوطء، وذكر في تلك المواضع الخِصَاء [والآن يذكر أن أحد نوعي الخِصَاء قطع الخُصيتين]<sup>(3)</sup>، وإن كان الذَّكَرَ باقياً مع كون الوطء غير ممتنع.

قلت: هذه الصورة مختلف فيها على ما سيأتي<sup>(4)</sup>، فقد يكون مراد المؤلف ذكر المتفق عليه خاصة، وقد يكون استغنى بذكر الموصوف عن ذكر صفته، والتقدير - على هذا - ما يمنع الوطء الكامل.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 319.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر ص 474 من هذا الكتاب.

**وقوله: ﴿فالمجبوب المقطوع ذكره وأُنثياه﴾.**

هذا منه كَتَبَهُ تفسير لمعاني الألفاظ المتقدمة، فإنها حقائق عرفية، فلا بد من إعلام المقصود بها عند الفقهاء، وألجِبَ في اللغة<sup>(1)</sup> القطع، وهو في اصطلاح أهل المذهب كما ذكر المؤلف كَتَبَهُ، إلا أنه قدم ذكر الجِبِّ وفسرها هنا المَجْبُوب؛ لأن معنييهما متلازمان، إذا فهم أحدهما فهم الآخر، والمجبوب هو المحكوم عليه في هذا الباب، فاختر ذكره لذلك.

**وقوله: ﴿وَالْخَصِيّ المقطوع أحدهما﴾.**

يعني به الذَّكَر وحده، أو الأُنثيين خاصة.

**فإن قلت:** إذا كان قطع الذكر وحده عيباً كافياً في وجوب خيار الزوجة، فلأن يكون قطعهما عيباً موجباً لذلك أحرى، وعلى هذا فكان حق المؤلف أن يسقط الكلام على المجبوب؛ لأنه أوفق لقصده في الاختصار.

**قلت:** القصد من هذا الفصل إنما هو بيان مقاصد أهل المذهب بهذه الألفاظ، وإفادة تصورها، وما ذكرته إنما هو من عوارض أحكامها التي هي من التصديقات، وأيضاً فقد يفترق حكم الخَصِيّ من المجبوب في باب لحوق الولد عند بعضهم، وهذا الباب، وإن لم يكن محلاً لبيان ذلك الحكم، فهو محل لبيان مسمى هذه الكلمة، الذي ينتفع به في هذا الباب وغيره، أيضاً فإن لفظ الخصي مشترك في الاصطلاح، وليس كذلك لفظ المجبوب - والله أعلم.

**وقوله: ﴿وإن كان قائم الذَّكَر﴾.**

زيادة بيان؛ لأن قوله: (المقطوع أحدهما) يعني عنه.

**وقوله: ﴿وَالْعَيْنَيْنِ ذُو ذَكَرٍ لا يتأتى به الجماع﴾.**

يعني: لصغر ذكره، وهو في اللغة<sup>(2)</sup> الذي لا يريد النساء؛ ولذلك يقال<sup>(3)</sup>: امرأة عَيْنِيَّة، إذا كانت لا تشتهي الرجال.

(1) ينظر: الصحاح 1/96، مادة: (جيب).

(2) ينظر: الصحاح 6/2166، والمصباح المنير ص224، مادة: (عنن).

(3) ينظر: الصحاح 6/2166، مادة: (عنن).

وقوله: ﴿وَالْمُعْتَرِضُ بِصِفَةِ الْمَتَمَكِّنِ وَلَا يَقْدِرُ [وَرَبِمَا كَانَ بَعْدَ وَطْءٍ، وَرَبِمَا كَانَ فِي امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى]﴾.

يعني: أنه يخالف العنين؛ لأن لهذا آلة الجماع، ولكنه لا ينتشر، (وربما كان بعد وطء)؛ أي: كان له على الوطء قدرة، ثم عجز عن ذلك، (وربما كان له في امرأة دون أخرى) وهذا يقال: إنه يجري بسبب السحر.

وقوله: ﴿وَقَدْ يَفْسِرُ الْعَيْنَيْنِ بِالْمُعْتَرِضِ﴾.

يعني: أنه ربما فسر لفظ العنين بمعنى المعترض<sup>(1)</sup> على الوجوه الثلاثة، ووقع في بعض كتب<sup>(2)</sup> اللغة أنه يفسر بالمعنى الثالث منها، والمقصود هنا بيان الاصطلاح، لا المعنى اللغوي.

فإن قلت: كان ينبغي أن يأتي المؤلف بقوله: (وقد يفسر العنين) في تفسير العنين، لا في تفسير المعترض؛ لأن حاصل كلامه أن لفظة العنين مشتركة بين معنيين: أحدهما: ما قدمه، والثاني: معنى المعترض.

قلت: لو فعل ذلك، لفسر المجمل بالمجمل؛ لأنه لم يكن فسر المعترض إذ ذاك، فهو مجمل بالنسبة إلى سامعه، فلو أحال عليه قبل العلم بمعناه، لكان تفسيراً للمجمل بالمجمل.

وقوله: ﴿فَفِي الْجَبِّ وَالْخِصَاءِ وَالْعُنَّةِ الْخِيَارِ، [وَقَالَ سَحْنُونُ: إِلَّا فِي الْقَائِمِ الذَّكْرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ]﴾.

يعني: أن هذه الثلاثة اشتركت في إيجاب الخيار للمرأة إلا ما استثناءه في الخِصَاءِ، وحاصله: أن الخِصْيَ المَقْطُوعَ الأنثيين والحشفة لزوجه الخيار بسبب ذلك. وإن كان مقطوع الأنثيين خاصة، وحشفته باقية فقولان<sup>(3)</sup>: أحدهما: أنه عيب موجب للخيار، والثاني: أنه ليس بعيب. والأول أسعد بأصول المذهب؛ لأنه لا ينزل، وإذا لم يكن للزوج العزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها فها هنا أولى.

(1) ينظر: المعونة للقااضي عبد الوهاب 2/ 775.

(2) ينظر: لسان العرب 13/ 290، مادة: (عنز).

(3) ينظر: المعونة 2/ 776، وعقد الجواهر 2/ 68، والذخيرة 4/ 433، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

فإن قلت: كيف استثنى الذات من المعنى؟ ألا تراه قال: (إلا في القائم الذكر) بعد أن قال: (الخصاء)؟.

قلت: إنما استثنى المعنى من المعنى؛ لأن تقدير الكلام إلا في خصاء القائم الذكر، وكذلك في الاستثناء الثاني، وتقديره إلا أن يكون خصاء<sup>(1)</sup> مقطوع الحشفة.

وقوله: ﴿وَأَمَّا الْمُعْتَرِضُ فَيُؤَجَّلُ إِذَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ وَطَاءٌ لَهَا سَنَةٌ مِنْ يَوْمِ تَرْفَعُهُ﴾.

يعني: أن المعترض الحر يؤجل سنة، بشرط إن لم يتقدم منه وطء للتي رافعته، وهذا<sup>(2)</sup> مذهب الأكثر من الصحابة فمن بعدهم، وحكي<sup>(3)</sup> عن عمر<sup>(4)</sup> وابن مسعود، وأجل المغيرة<sup>(5)</sup> بن شعبة العنّين سنة. وقال الشعبي<sup>(6)</sup>: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: يؤجل العنّين. واختلف النقل عن علي رضي الله عنه، فروي<sup>(7)</sup> عنه مثل قول الأكثرين حتى قال بعض الأئمة<sup>(8)</sup>: لا خلاف بين

- (1) في «ل»: (خصياً) بدلاً من (خصاء)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (2) في «ت» بعد قوله: (هذا) كلمة غير واضحة، وساقطت من «ل» و«م».
- (3) رواه عن عمر وابن مسعود عبد الرزاق في المصنف 253/6، كتاب النكاح، باب أجل العنّين، وابن أبي شيبه في المصنف 330/3، وما بعدها، باب كم يؤجل العنّين؟، والدارقطني في سننه 211/3، وما بعدها، كتاب النكاح.
- (4) في «ت» و«م»: (ابن عمر) بدلاً من (عمر)، وهي تحريف، والصواب ما أثبتته.
- (5) رواه عبد الرزاق في المصنف 254/6، كتاب النكاح، باب أجل العنّين.
- (6) الشعبي من القائلين بتأجيل العنّين، روى ذلك عنه ابن أبي شيبه في المصنف 332/3، كتاب النكاح، كم يؤجل العنّين؟. ولم أعثر على قوله: «كان أصحاب...» فيما بين يدي من المصادر والمراجع.
- (7) رواه عبد الرزاق في المصنف 254/6، كتاب النكاح، باب أجل العنّين، وابن أبي شيبه في المصنف 330/3، كتاب النكاح، كم يؤجل العنّين؟، والبيهقي في السنن الكبرى 227/7، كتاب النكاح، باب أجل العنّين.
- (8) ينظر: الأم 42/5، والإشراف لعبد الوهاب 713/2، وبدائع الصنائع 322/2، والمجموع 278/16. وقال صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31 عن تأجيل المعترض سنة: «بل نقل ابن يونس إجماع الصحابة على ذلك».

الصحابة في ذلك. وروي<sup>(1)</sup> أنه جاءته امرأة، فقالت: هل لك في امرأة لا أيم، ولا ذات زوج؟ فقال عَلِيٌّ: وأين زوجك؟ فقالت: في النادي. قال: فجاء شيخ يَجْتَنَحُ<sup>(2)</sup>. فقال: ما تقول هذه؟ فقال: صدقت، ولكن سألها، هل تَتَّقِمُ في مطعم أو مشرب أو ملبس؟ فقالت: لا. فقال: أو غير ذلك. قال: لا. قال: ولا من السُّحْرِ. قال: ولا مِنَ السُّحْرِ. قال عَلِيٌّ: هلكت وأهلكت، فقالت المرأة: فرق بيني وبينه، قال: بل اصبري؛ فإن الله لو شاء أن يبتليك بأشد من هذا فعل. وهو مؤوّل عند الذين صححوا<sup>(3)</sup> هذا من الجمهور على أن زوجها كان له تقدم وطء فيها. وذهب داود<sup>(4)</sup> إلى أنه لا يؤجل المُعْتَرَض. وحمل هذا الأثر على ظاهره. واحتجّ بحديث رفاعة<sup>(5)</sup>، ولا حجة له في ذلك<sup>(6)</sup>. ويمثل مذهب داود قال الحكم<sup>(7)</sup> وابن عليّة. وإذا قلنا بمذهب الجمهور أنه يؤجل، فقال أكثرهم<sup>(8)</sup>: يؤجل سنة. قيل<sup>(9)</sup>: وسبب ذلك لتمر

- (1) رواه سعيد بن منصور بلفظ قريب منه في كتاب السنن 81/2، والبيهقي في السنن الكبرى 227/7، كتاب النكاح، وابن حزم في المحلى 59/10، وابن عبد البر في التمهيد 225/13.
- (2) جَنَحَ - يَجْنَحُ وَيَجْنُحُ وَيَجْنَحُ جُنُوحاً - أي: مال.  
ينظر: الصحاح 360/1، ومختار القاموس ص116، مادة: (جنج).
- (3) روى البيهقي في السنن الكبرى 227/7، كتاب النكاح، باب أجل العنين، تأويل الحديث بما ذكّر عن الإمام الشافعي.
- (4) ينظر: المحلى 58/10، والمغني لابن قدامة 603/7.
- (5) تقدم تخريج الحديث في ص356 هامش (1) من هذا الكتاب.
- (6) ينظر: فتح الباري 387/9.
- (7) ينظر - قول الحكم وابن عليّة - المحلى 60/10، والمغني لابن قدامة 603/7.  
وابن عُليّة هو: أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مقسّم الأسدي بالولاء البصري المعروف بابن عُليّة وهي أمه، الإمام العلامة الحافظ الثبت من أكابر حفاظ الحديث، توفي - رحمه الله تعالى - عام (193هـ).
- ينظر: طبقات ابن سعد 325/7، وطبقات خليفة ص387، والتاريخ الكبير 342/1، وسير أعلام النبلاء 107/9، وما بعدها.
- (8) ينظر: الأم 42/5، والإشراف للقاضي عبد الوهاب 713/2، وبدائع الصنائع 322/2، والمغني 603/7.
- (9) من القائلين بذلك أبو عبيد على ما حكاه ابن قدامة في: المغني 604/7، وينظر: المدونة 776/2.

عليه الفُصول الأربع، فإن الدواء قد لا يظهر له أثر في بعض الفصول في بعض الأبدان، فإذا مرت عليه الفصول الأربعة، ولم يبرأ غلب على الظن أنه يئس من برئه. ولهذا كانت السَّنة من يوم رفعه، ولعل مرادهم بذلك من يوم يضرب له القاضي الأجل، لا من يوم المرافعة حقيقة؛ لأنه قد يتأخر يوم الحكم بضرب الأجل عن يوم المرافعة، وهكذا قال الباجي<sup>(1)</sup>، فإن كان مريضاً، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: لا يضرب له الأجل حتى يصحّ. قال<sup>(3)</sup>: فإن ضرب له الأجل، وهو صحيح، ثم مرض بعد ذلك، لم يزد على السَّنة. وللخمي<sup>(4)</sup> غير ذلك، فانظره. وحكي عن بعضهم<sup>(5)</sup> أنه يؤجل عشرة أشهر. ولا حجة له - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ وفي العبد رويتان: مثله، ونصفها ﴾.

يعني: أن العبد يشارك الحر في مطلق التأجيل، إلا أن الحر يؤجل سَنة باتِّفاق المذهب، وفي العبد رويتان<sup>(6)</sup>: إحداهما: مثل الحرّ، وهي التي يميل إليها المتأخرون؛ لأنه يساوي<sup>(7)</sup> الحر في سبب ذلك، والحرية والرق وصف طردي بالنسبة إلى ذلك، لا يصح التفريق بها، والرواية الثانية: تشطير السَّنة، وهي المشهورة في المذهب، وقوله في «المدونة»<sup>(8)</sup>؛

(1) ينظر: المنتقى للباقي 4/ 118.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 540، والمنتقى للباقي 4/ 118.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 540.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 31.

(5) روى ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 331، كتاب النكاح، كم يؤجل العنين؟: «... عن الشعبي أن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أجّل رجلاً عشرة أشهر لم يصل إلى أهله»، وذكر صاحب بدائع الصنائع 2/ 323 أنه قد روي عن عبد الله بن نوفل أنه يؤجل عشرة أشهر.

(6) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني في حدود العبد وكفاراته، والمعونة 777/ 2، والكافي لابن عبد البر ص 258، وعقد الجواهر 2/ 69.

(7) في «ت»: (لتساوي) بدلاً من (لأنه يساوي).

(8) ينظر: المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني في حدود العبد وكفاراته، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 168، كتاب النكاح الأول فيما يجوز للعبد تزويجه وشراؤه لزوجته.

لأنها سبب في الطلاق المشطر، فوجب تشطيرها كما يتشطر الطلاق. والخلاف في هذا القول شبيه بالخلاف في تشطير أجل الفقد، والإيلاء. والصواب من الروایتين ما عليه المتأخرون، وهو مذهب أكثر العلماء خارج المذهب<sup>(1)</sup>، بل قال بعض شيوخ المذهب: إن كل من قال: يؤجل المعترض، قال: إن مدة الأجل سنّة، إلّا مالکاً ومن تابعه من أصحابه. والضمير الذي أضيف إليه (مثل) عائذ على الحر، وإن لم يجر له ذكر؛ لأنه معلوم من السياق، ولأنه مقابل للعبد المذكور، والضمير الذي أضيف إليه (نصف) عائذ إلى السنّة.

**وقوله: ﴿والقول قوله في الوطاء مع يمينه، [بعد أن توقف حين نزلت بالمدينة]﴾.**

يعني: أن المعترض إذا ادّعى في الأجل أنه وطئ قَبْلَ قوله مع يمينه، وهذا هو المشهور في المذهب، وهو قول أصبغ<sup>(2)</sup>، وابن عبد الحكم، وروى<sup>(3)</sup> عن مالك أن القول قوله دون يمين، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: إن أنكر الاعتراض، وقال: إنه وطئ فلا يمين عليه. وقال ابن الماجشون<sup>(5)</sup>: عليه اليمين. وقال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: وإن أقرّ بالاعتراض وزعم أنه وطئ، فاليمين عليه. وأما قول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (بعد أن توقف حين نزلت بالمدينة) فظاهره أن مالکاً مضى له زمن معتبر في التوقف عن الجواب، وليس كذلك، بل سئل عنها في مجلس الأمير، فتوقف ثم أجاب في المجلس، وعلى قوله وقول

(1) ينظر: المجموع 280/16.

(2) ينظر - قول أصبغ وابن عبد الحكم - النوادر والزيادات 538/4، وعقد الجواهر 69/2.

(3) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص320: «وحكى محمد بن عبد الحكم عن مالك أنه يدين ولا يحلف، ونحوه في الواضحة».

(4) ينظر: النوادر 539/4، والمعونة 777/2، وعقد الجواهر 73/2، ومختصر النهاية، كتاب النكاح ص320.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 538/4، والتفريع لابن الجلاب 58/2، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 538/4.



عبد العزيز<sup>(1)</sup> عمل في المسألة. قال<sup>(2)</sup>: أرسل إليّ الأمير فما دريت ما أقول، ناس يقولون: تجعل في قُبَلها الصفرة، وناس يجعل معها النساء. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: ورأيت مالكا رأى أن يُدَيِّنه<sup>(4)</sup> ويحلف على ذلك، وتبقى معه، وله رد اليمين. وروى غير واحد<sup>(5)</sup> أن القضية نزلت بالمدينة، وَوَالِهَا الْحَسَنُ<sup>(6)</sup> بن زيد بن علي عليه السلام في بنت امرأة يقال لها: أم سعيدة، فأرسل الحسن إلى فقهاء المدينة: إلى مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة وابن أبي ذئب<sup>(7)</sup>، وابن أبي سبرة<sup>(8)</sup>،

- (1) عبد العزيز هو: أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون التيمي المدني، الإمام العلم، الفقيه، الثقة، من حفاظ الحديث، له تصانيف، توفي - رحمه الله تعالى - ببغداد عام (166هـ).
- ينظر: الطبقات الكبرى 414/5، والتاريخ الكبير 13/6، والتاريخ الصغير 294/1، و2/152، وتذكرة الحفاظ 1/222.
- (2) ينظر: المدونة 2/263، كتاب النكاح الرابع، في العين، والتهذيب 2/220، كتاب النكاح الثاني في الطلاق على العين والمعتض.
- (3) ينظر: المدونة 2/263، كتاب النكاح الرابع، في العين.
- (4) في الصحاح 5/2119، مادة: (دين): «دَيَّنْتُ الرَّجُلَ تَدْيِينًا إِذَا وَكَلْتَهُ إِلَى دِينِهِ».
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 4/538، والمنتقى 4/119، وعقد الجواهر 2/73، والذخيرة 4/430، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص320.
- (6) الحسن هو: أبو محمد الحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي عليه السلام ولي إمارة المدينة للمنصور، قال العجلي: مدني، ثقة، وقال ابن سعد: كان عابداً ثقة، يروي عن أبيه وعكرمة، وروى عنه مالك بن أنس ومحمد بن إسحاق وغيرهما، توفي - رحمه الله تعالى - بطريق مكة (168هـ).
- ينظر: تاريخ خليفة ص352، والثقات 6/160، وتهذيب التهذيب 2/243، وتقريب التهذيب 1/204.
- (7) ابن أبي ذئب هو: أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب القرشي، الإمام، الثقة، فقيه المدينة، من أقران مالك، توفي بالكوفة - رحمه الله تعالى - عام (159هـ).
- ينظر: التاريخ الكبير 1/152، والتاريخ الصغير 2/132، ومشاهير علماء الأمصار ص140، وسير أعلام النبلاء 7/139، وما بعدها.
- (8) في «ل»: (أبي بسرة) بدلاً من (أبي سبرة) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته. وابن أبي سبرة هو: أبو بكر محمد، وقيل: عبد الله بن عبد الله بن أبي سبرة الفقيه الكبير، قاضي العراق، وجده أبو سبرة بدري من السابقين المهاجرين، توفي زمن عثمان عليه السلام. قال أبو داود: كان مفتي أهل المدينة، وسئل الإمام مالك عن بقي =

ومحمد<sup>(1)</sup> بن عمران الطلحي، وكان قاضي المدينة، فاستشارهم في ذلك، وبدأ بالقرشيين، فقال ابن أبي ذئب: يخلى وإياها، ويجلس عدلان خارجاً، فإن خرج عنها بكرسفة<sup>(2)</sup> فيها نطفة، فالقول قوله، وإن لم يكن كذلك، فالقول قولها. وقال ابن أبي سبرة<sup>(3)</sup>: يلطخ ذكره زعفران، ثم يرسل عليها، فإذا فرغ أدخل عليها عدلتان من النساء فنظرتا، فإن وجدتا أثر زعفران في داخل الفرج بحيث لا يكون إلا بمسيس، فالقول قوله، وإن لم يوجد ذلك، فالقول قولها، وقال محمد بن عمران الطلحي: يخلى وإياها، ثم يجعل عدلتان من النساء معها، فإن اغتسلت، فالقول قوله، وإن تركت الغسل للصلاة، فالقول قولها، ولا تتهم أن تدع دينها لفراق زوجها، ثم أقبل الحسن على مالك وعبد العزيز، فقال لهما: ما تقولان؟ فقالا: القول قوله دون يمين تلزمه، وهذا مما ائتمن الله

= بالمدينة من المشيخة، فقال: ابن أبي ذئب، وابن أبي سبرة، وابن أبي سلمة الماجشون. حدث عنه الواقدي، وعبد الرزاق، وآخرون. كان ممن يروي الموضوعات على الأثبات، وكان أحمد يكذبه، وقال عنه البخاري: ضعيف، وقال مرة: منكر الحديث، توفي - رحمه الله تعالى - ببغداد عام (162هـ).  
ينظر: الطبقات الكبرى 5/ 443، والتاريخ الكبير 9/ 9، والتاريخ الصغير 2/ 169، وضعفاء العقيلي 2/ 271، وكتاب المجروحين 3/ 147، وسير أعلام النبلاء 330/ 7، وما بعدها.

(1) محمد بن عمران هو أبو سليمان محمد بن عمران بن إبراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله بن عثمان الطلحي، يروي عن جماعة من التابعين، كان على القضاء بالمدينة لبنى أمية ولبنى هاشم، توفي - رحمه الله تعالى - وهو على القضاء بالمدينة عام (151هـ).

ينظر: الثقات ص 367، وتاريخ يعقوبي 2/ 431.

(2) الكُرسُف والكُرسُوف - كعصفر وزنبور -: القطن، واحده كُرسُف.

ينظر: الصحاح 4/ 1421، ولسان العرب 9/ 297، مادة: (كرسف).

(3) نُسِبَ هذا القول في النوادر والزيادات 4/ 538، وفي المنتقى 4/ 119 إلى ابن أبي ذئب، وهو خلاف ما جاء في التنيهات، كتاب النكاح، لوحة 26، والذخيرة 4/ 430، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 321 إلا أنه جاء في التنيهات: «ابن أبي بسرة»، وفي الذخيرة: «ابن أبي صفرة»، وفي مختصر النهاية: «ابن شبرمة»، وفي هامش (7) من كتاب التهذيب في اختصار المدونة 2/ 220: «ابن أبي بسرة» كل ذلك بدلاً من «ابن أبي سبرة»، والصواب ما أثبتته، وينظر هامش (8) من ص 480 من هذا الكتاب.

- تعالى - عليه الرجال، كما ائتمن النساء على ما في أرحامهن، قالوا: ولو أقرَّ بأنه لا يمس ضرب له الأجل سنَّة، كما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ثم إن ادَّعى بعد ضرب الأجل أنه قد مس في السنَّة، وأنه أطلق من اعتراضه، صدق مع يمينه في البكر والثيب؛ لأنه لا يخرج من حكم الأجل لتترك المسيس إلا باليمين. فحكم بقولهما وأنفذه. وهذه الحكاية بنصها توافق قول ابن حبيب، وتخالف المشهور في اليمين. وروى الوليد<sup>(1)</sup> بن مسلم عن مالك أنه تنظر امرأتان إلى فرجها، هل فيه منِّي؟. وهو قول الأوزاعي<sup>(2)</sup>. وروى الواقدي<sup>(3)</sup> عن مالك أنه يجعل معها امرأة تنظر إليها إذا غشيها الزوج، وأجاز<sup>(4)</sup> قول امرأة واحدة. وفي المسألة أقوال خارج<sup>(5)</sup> المذهب أكثر من هذا، تركناها خشية السامة.

### وقوله: ﴿فَإِنْ نَكَلْ حَلَفْتَ، فَإِنْ نَكَلْتَ بَقِيْتُ﴾.

يريد إذا كان القول قوله بيمين، فإن نكل عنها انقلبت عليها اليمين، وحلفت، وفرق بينهما، فإن نكلت، بقيت له زوجة، كسائر الحقوق إذا نكل

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 119.

والوليد هو أبو العباس الوليد بن مسلم بن السائب الأموي الدمشقي، الفقيه الثقة الأمين كثير الحديث والعلم، سمع الأوزاعي، والليث بن سعد، ومالكاً، والثوري، وغيرهم، وعنه: الليث شيخه، وأحمد بن حنبل، وخرج عنه البخاري ومسلم، من مصنفاته «السنن» و«المغازي» توفي 199هـ. ينظر: طبقات ابن سعد 7/ 470، والتاريخ الكبير 8/ 152، وترتيب المدارك 2/ 415، وشجرة النور ص 58.

(2) ينظر: اختلاف العلماء للمروزي ص 127، والمنتقى 4/ 119، والمغني لابن قدامة 7/ 618، والمجموع 16/ 281.

(3) ينظر: المجموع 16/ 281، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 320. والواقدي هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد المدني، الأسلميّ ولاء، الإمام. ولي قضاء الجانب الشرقي من بغداد، وكان من أوعية العلم في المغازي والسَّير، ولكنه متروك الحديث ضعيف. من مصنفاته: «المغازي النبوية»، و«فتح إفريقية»، وغير ذلك، توفي عام (207هـ) ببغداد.

ينظر: طبقات خليفة ص 614، والتاريخ الكبير للبخاري 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 9/ 454، وما بعدها.

(4) ينظر: الذخيرة 4/ 431.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 323، والمغني 7/ 618، والمجموع 16/ 281، وما بعدها.

عن اليمين من بدأ بها، وانقلبت اليمين على الآخر فنكل عنها. [وما ذكره المؤلف هنا]<sup>(1)</sup> هو اختصار ما في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وفي كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>: فإن نكل، طلق عليه عند انقضاء الأجل، قال<sup>(4)</sup>: ولو سأله اليمين قبل محل الأجل، فأبى ثم حل الأجل، فقال: قد أصبت، وأراد<sup>(5)</sup> أن يحلف، فذلك له، وليس الحكم قبل الأجل بشيء، فإن نكل الآن، طلق عليه، ولو قال بعد الطلاق في العدة: أنا أحلف، لم يقبل منه، ولا رجعة له عليها؛ لأنه طلق قبل الدخول، ولا نفقة لها عليه، وعليها العدة للخلو.

### وقوله: ﴿وروي ينظر النساء للبكر﴾.

يعني: أن ما تقدم عامّ في البكر والثيب، وروي<sup>(6)</sup> عن مالك أنه لا يكون القول قول الزوج في البكر؛ لأن هناك ما يدل على صدق المحق منهما، وكذب المبطل، فلا يرجع إلى قول الزوج؛ لأنه كالرجوع إلى الظنّ مع القدرة على اليقين. واختاره بعض الشيوخ، وزاد فقال<sup>(7)</sup>: وأما الثيب فتسأل المرأة، فإن قالت: لا ينتشر، نظر إليه من فوق ثوب، هل ينتشر، وإن قالت: ينتشر فإذا دنا منها ذهب، فيترجح أن يطلب دليل، إما بامرأة<sup>(8)</sup>، كما روى الواقدي،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 2/ 265، كتاب النكاح الرابع، في العنين.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والمنتقى 4/ 119.

(5) في النوادر والزيادات 4/ 539: (وأبى أن يحلف) بدلاً من (وأراد أن يحلف)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته، جاء في مواهب الجليل 5/ 156، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 318: «ولو نكل قبل الأجل ثم أتى الأجل فادعى أنه أصاب كان له أن يحلف وليس نكوله والحكم عليه قبل الأجل بشيء، كذلك رواه ابن المواز». وما نقله الشارح هنا عن ابن المواز موافق لما نقله الباجي في المنتقى 4/ 119، وصاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 32.

(6) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 778، والمنتقى للباجي 4/ 119، وعقد الجواهر 2/ 69.

(7) ينظر: الذخيرة 4/ 431.

(8) في «ت»: (بأمارة) بدلاً من (امرأة).

وإما بصفرة، كما قال ابن أبي سبرة. قيل<sup>(1)</sup>: وإذا لم يبالغ في الجماع عادت عذرتها. فإن صح هذا، كان فيه ترجيح للرواية المشهورة، وانظر إذا فرعنا على الرواية الشاذة، هل يكتفى بامرأة واحدة [أو لا بد من اثنتين، وهو أقرب إلى إطلاقهم؟. وبالوجه الأول أنه يكتفى بامرأة واحدة]<sup>(2)</sup> قال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>. وقال الشافعي<sup>(4)</sup>: ينظر إليها أربع من عدول النساء، فإن شهدن لها كان دليل صدقها. وهذا - والله أعلم - على أصله في قبول أربع منهن في الشهادات. قال بعض<sup>(5)</sup> أهل المذهب تفرعاً منه على الرواية الأولى: فإن أتت بامرأتين فشهدتا أنها عذراء، لم يقبل قولهما؛ لأنه يؤول إلى الفراق.

#### وقوله: ﴿وإن تقارا أو صدقت البكر خيرت﴾.

يعني: فإن تقارَّ الزوجان على صحة دعوى المرأة في الاعتراض ثيباً كانت أو بكرأً على المشهور<sup>(6)</sup>، أو صدقت البكر على إحدى الروائتين، فإن نظر إليها النساء فوافقنها على بقاء البكارة، فإنها تخير في البقاء معه أو الفراق، ولا خلاف في ذلك.

#### وقوله: ﴿فيؤمر بطلاقها، فإن امتنع، طلق الحاكم عليه طلاقه بائنة﴾.

يعني: فإن اختارت الفراق، فيؤمر الزوج أولاً بطلاقها<sup>(7)</sup>؛ لأن الأصل أن الطلاق بيد الزوج، ولا توقعه المرأة ولا السلطان إذا أراد الزوج إيقاعه، على أن في «المدونة»<sup>(8)</sup>: فإما رضيت بالمقام معه، وإلا فرَّق بينهما. وهو

(1) في الأم للشافعي 40/5: «... وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة».

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: بدائع الصنائع 2/323.

(4) ينظر: الأم للشافعي 43/5، نكاح العنين والخصي والمجبوب.

(5) منهم مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 4/530.

(6) سقط من «م»: (على المشهور).

(7) ينظر: المعونة 2/778.

(8) ينظر: المعونة 2/265، كتاب النكاح الرابع، في العنين.

مؤول عندهم على ما قلناه، لكن في أحكام ابن سهل<sup>(1)</sup> اختلاف بين الشيوخ في هذه المسألة، وما في معناها من امرأة المولي والمعتقة تحت العبد وغير ذلك، هل تكون المرأة هي الموقعة للطلاق أو السلطان؟. فمن شاء بحججه فلينظره هناك. ثم إن هذا الطلاق واحدة بائنة، وهو قول أبي حنيفة<sup>(2)</sup> والثوري. وقال الشافعي<sup>(3)</sup> والحسن بن حي<sup>(4)</sup>، وأبو ثور<sup>(5)</sup>: إنه فسخ. وحجة الأولين أن سبب الفرق من قبل الزوج، وكل فرقة من قبله تكون طلاقاً. وحجة الآخرين أن الفراق هنا من حق المرأة؛ لأنه دَارَ مع رضاها وجوداً وعدماً، فيكون فسخاً؛ لأن الطلاق بيد الرجل، لا بيد المرأة، فإذا أوقع الزوج هذا الطلاق على ما تقدم، فقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: يوقع منه ما

- (1) ينظر: مواهب الجليل 154/5.  
تقدمت ترجمته في ص 252.
- (2) ينظر - قول أبي حنيفة والثوري -: بدائع الصنائع 2/326، والمجموع 16/282.
- (3) ينظر: الأم للشافعي 5/43.
- (4) الحسن هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن صالح بن حي بن مسلم الهمداني الكوفي، الفقيه، العابد، والثقة الحافظ، قال عنه أبو حاتم: ثقة حافظ متقن، وقال أحمد بن حنبل: ثقة، وكذا قال عنه النسائي، وكان يشبهه بسعيد بن جبير للقدر المشترك بينهما في العلم والعبادة والخروج عن الظلمة تديناً، ولكن ما قاتل أحداً، توفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عام 167هـ).
- ينظر: طبقات ابن سعد 6/375، وطبقات خليفة ص 168، والتاريخ الكبير 2/295، ومشاهير علماء الأمصار ص 170، وسير أعلام النبلاء 7/361، وما بعدها.
- (5) ينظر: اختلاف العلماء للمروزي ص 128.
- وأبو ثور هو: أبو عبد الله إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي ثور، الإمام الحجّة، الحافظ المجتهد، مفتي العراق وأحد أصحاب الشافعي البغداديين، سمع من ابن عيينة وابن علية ووكيع وغيرهم، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهما. له مؤلفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ومذهبه هو، توفي عام 240هـ).
- ينظر: التاريخ الصغير 2/341، وطبقات الفقهاء ص 190، وتذكرة الحفاظ 2/512، وسير أعلام النبلاء 12/72، وما بعدها، وطبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد 2/55.
- (6) منهم القاضي عبد الوهاب، وابن حبيب، والبايجي، وابن شاس. ينظر: المعونة 2/778، والمتنتقى 4/120، وعقد الجواهر 2/70.

شاء. وظاهره أنه يكون له أن يوقع اثنتين وثلاثاً. وإذا أوقعه السلطان فيوقع واحدة، وإن أوقع أكثر من ذلك، قال بعضهم<sup>(1)</sup>: فيختلف فيه. وفي تفسير ابن مُزَيْن<sup>(2)</sup> عن أصبغ قال: ورأيي في الإمام إن طلق في الإيلاء والنفقة والإضرار والجنون والجذام بأكثر من واحدة ألا يلزم منه إلا واحدة. ولو انقطع ذَكَرَ الْمُعْتَرِضُ قبل انقضاء الأجل، فقال محمد<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم: يعجل الطلاق، ولا ينتظر تمام السَّنَةِ، وقال<sup>(4)</sup> عن أشهب وعبد الملك وأصبغ: لا فراق في ذلك. قال الباجي<sup>(5)</sup>: وقد أجمعوا في المُؤَلِّي يقطع ذَكَرَهُ في الأجل أنه يبطل الأجل، وتثبت الزوجية. وقال بعض الشيوخ: إن ابن شعبان روى عن مالك أنه يفرق بينهما في المُؤَلِّي، وإن كان انقطاع ذكره بعد البناء والوطء.

**وقوله: ﴿فَإِنْ اخْتَارْتَهُ، ثُمَّ أَرَادْتَ الْفِرَاقَ، فَلَهَا ذَلِكَ، بخلاف غيره؛ لأنها تقول: رجوت علاجه﴾.**

يعني: فإن اختارت المقام مع المعترض ثم بدا لها فيه، وطلبت فراقه، مكنت من ذلك في المعترض خاصة، ولا تمكن فيمن عداه من الأزواج ذوي العيوب، واحتج على ذلك بأن اختيارها للمقام معه لا يدل

(1) منهم الباجي في المنتقى 120/4.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32، ومواهب الجليل 154/5.

وابن مزين هو أبو زكرياء يحيى بن إبراهيم بن مُزَيْن، القُرْطُبِي، أحد فقهاء الأندلس الأعلام، قال عنه ابن لُبَابَةَ: أفقه من رأيت في علم مالك وأصحابه، لم يكن في الحديث بذاك الحافظ. له تأليف منها: «تفسير غريب الموطأ» و«تفسير علل الموطأ» و«أسماء رجال الموطأ»، وغيرها، توفي عام (259هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 132/3، والديباج المذهب ص354، وشجرة النور ص75، والأعلام للزركلي 134/8.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 541/4.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 541/4، والمنتقى 120/4.

(5) ينظر: المنتقى لباجي 120/4، وفي النوادر والزيادات 541/4 نحو ما قاله الباجي: «قال ابن المواز: وقد اجتمعوا في المُؤَلِّي يقطع ذكره في الأجل أن الأجل يبطل، ولا حجة لها».

على رضاها بعيبه؛ لأنه أعم من ذلك؛ إذ لها أن تقول: إنما اخترت المقام لأجل أنه يعالج نفسه، والبرء مرجوٌ بخلاف غيره من الأزواج، فإن عيوبهم لا يرجى لها بُرءُ البتة. وهكذا هي المسألة في «المدونة» بحجتها وزيادة. قال فيها<sup>(1)</sup>: وإن علمت به حين تزوجته أنه محبوب، أو خصي، أو عنين لا يأتي النساء رأساً، أو أخبرها بذلك، فلا كلام لها، وإن لم تعلم ذلك في العقد، ثم علمت به فتركته، وأمكنته من نفسها، فلا كلام لامرأة الخَصِيّ والمحبوب، وأما العنّين، فلها أن ترافعه، ويؤجل سنة؛ لأنها تقول: تركته لرجاء علاج أو غيره، إلا أن تتزوج، وهي تعلم به - كما وصفنا - فلا كلام لها بعد ذلك. وفي كلام المؤلف مخالفة لكلام «المدونة» من وجه آخر؛ لأن ظاهر كلام المؤلف أن فرض المسألة بعد ضرب الأجل، والذي في «المدونة» قبل ضربه، ومع ذلك ففي الاحتجاج المذكور نظراً، وأدنى الأمور كان أن يلزمها اليمين على ما ادّعت، ولا فرق في التحقيق بين أن تطلع على العيب وتختار المقام، وبين أن تعلم به قبل النكاح وتتزوج على ذلك. ثم ظاهر كلام المؤلف أن لها الفراق، سواء كان قيامها به بإثر اختيارها للمقام، أو بعد طول. وقال [ابن حبيب]<sup>(2)</sup>: إن كان بدا لها بحذّان<sup>(3)</sup> ما رضيت لأمر وقع بينهما<sup>(4)</sup>، فليس لها ذلك، وإن كانت بعد زمان، وقالت: رَجَوْتُ أَلَّا يَتِمَادَى، فلها ذلك. وهذا ليس فيه كبير مخالفة لكلام المؤلف.

**وقوله: ﴿ولها الصداق بعد الأجل كاملاً﴾ كالمحبوب والعنين والخصي**

**يدخلون؛ لأنه قدرتهم من المسيس، وروي نصفه** [ص].

يعني: أن امرأة المعترض تأخذ صداقها كاملاً إذا وقعت الفرقة بينهما

(1) ينظر: المدونة 2/ 265، كتاب النكاح الرابع، في العنين.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 541.

(3) حذّان الأمر: أوله. ينظر: الصحاح 1/ 279، ومختار القاموس ص 131، مادة: (حدث).

(4) ما بين المعكوفين مطموس في «م».



بعد الأجل، هذا أشهر الروایتين<sup>(1)</sup>، وروي<sup>(2)</sup> عن مالك لها نصفه خاصة، وهو اختيار ابن القصار<sup>(3)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(4)</sup> وجماعة<sup>(5)</sup>. واحتج المؤلف للرواية الأولى بالقياس على الم محبوب والعين والخصي، والجامع حصول انتفاع كل واحد منهم بحسب الإمكان. وحجة الرواية الأخرى التمسك بظاهر قوله - تعالى -: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ الآية [البقرة: 237]<sup>(6)</sup>، ومحل النزاع داخل تحتها، وقضية الم محبوب ومن ذكر معه خرجت بالإجماع إن كان، أو بقول<sup>(7)</sup> الفارق إن الزوج فيها دخل على أن الصداق كامل بالتمكين والتلذذ بحسب القدرة وقد حصل، ولا كذلك في المعترض، فإنه إنما دخل على الوطاء التام، ولم يحصل، وعلى ذلك دخلت هي. هذا معنى كلام المؤلف وزيادة ذكر حجة الرواية الثانية. وفي المسألة أقوال أخر، فقال مالك<sup>(8)</sup> رَضِيَ اللَّهُ فِي بَعْضِ أَقْوَالِهِ وَالْمَغِيرَةَ وَابْنَ كَنَانَةَ: بنفس إرخاء الستر والخلوّة يجب لها جميع الصداق، وإن لم يمسه، ولا طالت

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والمعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 779، وعقد الجواهر 2/ 70.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 539، والبيان والتحصيل 5/ 382، وعقد الجواهر 2/ 70.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

(4) ينظر: الأم 5/ 43، و230، ومختصر المزني ص 178، والمغني 8/ 62.

(5) روى عبد الرزاق في المصنف 6/ 285، وما بعدها، أقوال الصحابة والتابعين، وكذا ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 350، وما بعدها، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر. فمن الصحابة ابن عباس وابن مسعود، ومن التابعين الشعبي وابن سيرين وطاوس، ومن الفقهاء: أبو ثور.

وينظر: المغني 8/ 62، والمجموع 16/ 347.

(6) وتسمه الآية: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَمَنْ فَضَّلَ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْتُوبَكَ أَوْ يَعْتُوبَ الَّذِي يَتَّبِعُ عَقْدَةَ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْتُوبَا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

(7) في «ب» و«م»: (نقول) بدلاً من (بقول). ولعل الصواب ما أثبتته.

(8) ينظر: المتقى 4/ 120، والبيان والتحصيل 5/ 382. وقد نقل الرواية عن مالك ومن ذكر معه صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

إقامته معها. وهو مذهب عمر بن الخطاب<sup>(1)</sup>، وحكي<sup>(2)</sup> عن علي<sup>(3)</sup>،  
وبه قال عروة<sup>(3)</sup>، وابن المسيب، المسيب، والنخعي، والثوري، وأبو حنيفة،  
وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وروي<sup>(4)</sup> عن مالك أنه إن ضرب لها الأجل  
بقرب البناء فلها نصف الصداق، وبه أخذ ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>، وقال أشهب<sup>(6)</sup>  
عن مالك: إن رفعت بعد طُول مُدَّة فلها الصداق كله.

### [حقيقة داء الفرج في المرأة وأحكامه]

وقوله: ﴿وداء الفرج في المرأة ما يمنع الوطء أو لذته﴾.

أي: كمال لذة الوطء، لا مطلق حصول اللذة. وهذا هو المشهور في  
المذهب، قال في «المدونة»<sup>(7)</sup>: وما علم أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج ردّ  
به، وإن جامع معه، وقد تجامع المجنونة. وقال ابن الموز<sup>(8)</sup> عن مالك: كل  
ما يكون عند أهل المعرفة من داء الفرج فإن للزوج الرد به، وإن لم يمنع

- (1) رواه عبد الرزاق في المصنف 285/6، و287، باب وجوب الصداق، وابن أبي شيبه في المصنف 350/3، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر.
- (2) روى قول علي<sup>(3)</sup> ومن ذكر معه عدا قول أبي عبيد عبد الرزاق في المصنف 285/6، باب وجوب الصداق، وابن أبي شيبه في المصنف 350/3، باب من قال: إذا أغلق الباب وأرخى الستر، والبيهقي في السنن الكبرى 254/7، وما بعدها، باب الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها قبل المسيس، ونقل قولهم أيضاً ابن قدامة في المغني 62/8.
- (3) عروة هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن حُوَيْلِد الأسدي المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، تابعي ثقة، توفي عام (93هـ).  
ينظر: طبقات ابن سعد 178/5، والتاريخ الكبير 31/7، وسير أعلام النبلاء 421/4، وما بعدها.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 539/4.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 539/4، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 539/4.
- (7) المدونة 212/2، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال.
- (8) ينظر: المنتقى للبايحي 278/3، وعقد الجواهر 71/2، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 32.

الوطة. قال<sup>(1)</sup>: مثل العَفَلِ القليل، والقَرْن، وحرق النار. ويحتمل أن يريد المؤلف ما يمنع اللذة من غير حذف في كلامه، وهو ظاهر كلام ابن حبيب، قال<sup>(2)</sup>: لا ترد المرأة إلا أن يكون عيباً يمنع اللذة. وتبعه الباجي<sup>(3)</sup> على ذلك حتى إنه فسر كلام مالك به، وهو بعيد. وقال ابن العطار<sup>(4)</sup>: عيب الفرج هو ما يمنع الوطة. وهو خلاف لما تقدم، وانتقده عليه ابن الفخار<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿كَالرَّتْقِ وَالْقَرْنِ وَالْعَفَلِ﴾.

الرَّتْق - بفتح التاء هنا - وهو «مصدر قولك: امرأة رَتْقاء، بيّنة الرَّتْق، وهي التي لا يستطيع جماعها لارتفاق<sup>(6)</sup> ذلك الموضع منها»<sup>(7)</sup>، وهو من الرَّتْق الذي هو ضد الفَتْق، قال عنه: ﴿أَوْلَىٰ بِرِّ اللَّهِ كَفْرًا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَنَّهُمَا﴾ [الأنبياء: 30]. قيل: وهو في المرأة على نوعين: أحدهما: أن يكون محل الجماع مُسَدَّاً بلحم، وهذا يمكن علاجه. والثاني: أن يكون مُسَدَّاً<sup>(8)</sup> بعظم لا يمكن علاجه. والقَرْن عند الفقهاء أن يكون في

- (1) ينظر: المنتقى للباقي 278/3، وعقد الجواهر 71/2.  
(2) ينظر: النوادر والزوائد 529/4، المنتقى للباقي 278/3، وعقد الجواهر 71/2.  
(3) ينظر: المنتقى للباقي 278/3.  
(4) ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص440.  
(5) في المرجع نفسه: «قال ابن الفخار: وهذا غلط من قوله، والمحفوظ غير ذلك عن مالك وأصحابه».

- وابن الفخار هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال يعرف بابن الفخار قرطبي، الإمام العلامة الحافظ شيخ الإسلام، كان يحفظ «المدونة»، و«النوادر» لابن أبي زيد، وهو آخر الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالأندلس. من مؤلفاته: «رد على ابن العطار في وثائقه»، و«اختصار في نوادر أبي محمد»، و«اختصار المبسوط»، وغيرها، توفي - رحمه الله تعالى - عام (419هـ).  
ينظر: ترتيب المدارك 724/4، والديباج ص271، وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 372/17، وشجرة النور ص112.  
(6) مضموسة في «ل»، و«م». وفي «ت»: «لإرتاق» بدلاً من «لارتفاق» وهو تحريف والمثبت موافق لما جاء في الصحاح 1480/4، ولسان العرب 114/10، وتاج العروس 354/6، مادة: (رتق).  
(7) الصحاح 1480/4، مادة: (رتق).  
(8) في «ل»: (منسداً) بدلاً من (مستداً) وكلاهما صواب، وهما بمعنى واحد.

المحل عظم شبيه بقرن الشاة. وعند أهل اللغة: «هو العَفَلَة الصغيرة، قاله<sup>(1)</sup> الأصمعي. واختصم إلى شُرَيْح في جارية بها قَرْن، فقال: أقعدوها، فإن أصاب الأرض فهو عيب، وإن لم يصب الأرض فليس بعيب»<sup>(2)</sup>. والعَفَلَة والعَفَلَة - بتحريك الفاء فيهما - شيء يخرج من قُبُل النساء، وحيَاء<sup>(3)</sup> الناقة، شبيه بالأُدْرَة<sup>(4)</sup> التي للرجال، وامرأة عَفَلَاء، ذكره أهل اللغة<sup>(5)</sup>، وتبعهم على ذلك الفقهاء.

### وقوله: ﴿وَزَيْدُ الْبَحْرِ وَالْإِفْضَاءُ﴾.

يريد أن الرتق وما ذكر معه عدها الجميع، وزاد بعضهم البحر والإفضاء، والذي زادهما هو ابن الجلاب<sup>(6)</sup>، وتبعه على ذلك غير واحد، والذي عليه الشيوخ أن جميع ما في كتاب ابن الجلاب منسوب إلى مالك، إلا ما وقع التنصيص فيه على نسبه إلى غيره. «وَالْبَحْرُ نَتْنُ الْقَمِّ، وَقَدْ بَخَرَ فَهُوَ أَبْخَرٌ»<sup>(7)</sup>، والإفضاء اختلاط المسلكين، وامرأة مُفْضَاةٌ وَشَرِيمٌ إذا اختلط

= ينظر: لسان العرب 7/ 195، مادة: (غرض).

(1) في «ت»: (قال) بدلاً من (قاله)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته، وهو موافق لما جاء في الصحاح 6/ 2180، ولسان العرب 13/ 335، مادة: (قرن).

(2) الصحاح 6/ 2180، ولسان العرب 13/ 335، مادة: (قرن).

شريح هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، الفقيه قاضي الكوفة، حدث عن عمرَ وعليّ وعبد الرحمن بن أبي بكر، حدث عنه الشعبي والنخعي وابن سيرين وغيرهم، وثقه يحيى ابن معين، توفي عام (80هـ).

ينظر: طبقات ابن سعد 6/ 131، وما بعدها، وحلية الأولياء 4/ 132، وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 59، وسير أعلام النبلاء 4/ 100، وما بعدها.

(3) المراد بالحيَاء هنا: الفَرْج من ذوات الخُفِّ والظُّلْفِ والسَّبَاع، والجمع: أحيَاءٌ وَأَحْيِيَةٌ.

ينظر: المصباح المنير ص 86، مادة: (حيي)، والقاموس المحيط 4/ 322، باب الباء، فصل الحاء.

(4) الأُدْرَة: انتفاخ الخُصِيَّة - من باب تعب -.

ينظر: لسان العرب 4/ 15، والمصباح المنير ص 10، مادة: (أدر).

(5) ينظر: الصحاح 6/ 2180، مادة: (قرن)، ولسان العرب 11/ 457، مادة: (عفل).

(6) ينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/ 47.

(7) الصحاح 2/ 586، مادة: (بخر).

المسلكان منها<sup>(1)</sup>. ومن عيوب الفرج ودائه نثته، وكذلك حرق النار، نص على ذلك غير واحد<sup>(2)</sup>، وقد تقدم. ولا حصر في أدواء الفرج، وقد قدمنا<sup>(3)</sup> عن «المدونة» وكتاب ابن الموزان أن مالكا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كل ما علم أهل المعرفة أنه من داء الفرج رد به وإن جامع معه. قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: وله رد المرأة بالقرع<sup>(5)</sup> الفاحش؛ لأنه من معنى الجذام والبرص. قال الباجي<sup>(6)</sup>: ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا، قال: والأظهر من المذهب أنه لا يرد به كالجرب ونحوه.

قُلْتُ: كلام ابن حبيب أقرب إلى أصول المذهب؛ لأن التأذي بالقرع أشد من التأذي بالجرب، وأيضاً فإن القرع عسير الزوال بخلاف الجرب - والله أعلم -. وأما تخريج بعض الشيوخ الخلاف في التي اطلع على أن بها بداية ذبول<sup>(7)</sup> أو أن أحد أبويها [كان به برص أو جذام من الخلاف في البرص اليسير فبعيد؛ لخفة التأذي بأوائل الذبول وقوة رجاء برئه، وهما معدومان في أوائل البرص. وأما من كان أحد والديها]<sup>(8)</sup> أجذم أو أبرص، فلسلامتها الآن من العيب، وتوقعه مشكوك فيه، ولا يعترض ذلك بباب البيع؛ لما علم من مفارقتها للكناح.

- 
- (1) ينظر: الصحاح 6/2455، ولسان العرب 15/157، مادة: (فضا).
- (2) ينظر: المنتقى للبايجي 3/278، والأحكام لأبي المطرف ص440، وعقد الجواهر 71/2.
- (3) ينظر ص489 من هذا الكتاب.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 4/531.
- (5) في منح الجليل 3/388: «القرع عدم نبات شعر الرأس من علة، وهي من نساء ذوات شعر فظنها مثلهن».
- (6) ينظر: المنتقى للبايجي 3/278.
- (7) كذا هي في جميع النسخ بالذال المعجمة، وفي هامش «ت»: (الذبول المرض الذي هو شبيه بالسل بالمعنى). وفي لسان العرب 11/255، مادة: (ذبل): «ذَبَلُ النَّبَاتِ وَالْعُصْنُ وَالْإِنْسَانُ يَذْبَلُ ذَبْلًا وَذُبُولًا دَقَّ بَعْدَ الرَّيِّ». وأما الذبول - بالذال المهملة - فهي جمع (ذبل) وهو يأتي بمعنى الطاعون - عافانا الله وإياكم - ولعل هذا المعنى مستبعد هنا قصده؛ لتحقيق إعدائه والنفور منه - والله تعالى أعلم -.
- وينظر: القاموس المحيط 3/373، مادة: (ذبل).
- (8) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

**وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّتْقُ مِمَّا يُعَالَجُ إِلَّا أَنْ تَمْتَنَعَ مِنَ الْعِلَاجِ، وَلَا تَجْبِرُ إِنْ كَانَ خَلْقَةً﴾.**

هذا إشارة إلى ما قدمناه من أن أحد نوعي الرتق يمكن علاجه، فإذا أرادت العلاج لزم الزوج الصبر حتى ينظر مآله، إلا أن تمتنع من العلاج، فلا تجبر عليه، كما لا تجبر على العلاج من جميع الأمراض، قال بعضهم<sup>(1)</sup>: وأجل العلاج في داء الفرج بحسب الاجتهاد، وأجل بعضهم<sup>(2)</sup> فيه شهرين، وهو بعيد.

**وقوله: ﴿وَإِذَا أَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ دَاءَ الْفَرْجِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا النِّسَاءُ، وَأَنْكَرَهُ سَحْنُونٌ﴾.**

معناه: إذا ادعى الزوج على المرأة أن فيها أحد أدواء الفرج، وأنكرت هي، فاختلف هل ينظر إليها النساء؟ على قولين: مذهب ابن القاسم<sup>(3)</sup> أنها مصدقة. وقال سحنون<sup>(4)</sup>: ينظر إليها النساء. ونسبه بعضهم<sup>(5)</sup> إلى «المدونة». وهو بعيد من ألفاظها<sup>(6)</sup>. وقد يستفاد من مفهوم كلام المؤلف **رَكَّلَهُ** أنها إذا أنكرت البرص مثلاً في غير الفرج أنه ينظر إليها النساء. والمنصوص أن العيب إن كان في الوجه واليدين نظر إليها الرجال، وإن كان في سائر الجسد ما عدا الفرج نظر إليها النساء، وقيل: يبقر عن ذلك الموضوع. وإن كان في الفرج

(1) منهم الباجي في وثائق ابن فتحون والتميطي وابن عات.

ينظر: التاج والإكليل 155/5، ومنح الجليل 385/3.

(2) منهم ابن فتحون في وثيقة له. ينظر: منح الجليل 385/3.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 530/4، والمنتقى للباجي 279/3، وعقد الجواهر 72/2.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 530/4، والمنتقى للباجي 279/3، والأحكام لأبي المطرف ص440.

(5) منهم ابن أبي زمنين، وابن كنانة، يريدان قوله في «المدونة» 212/2، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال: «فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به».

ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص440، والذخيرة 422/4، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص311.

(6) ذكر نحوه القاضي عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 15.

فبالخلاف الذي ذكره المؤلف. وقيل<sup>(1)</sup>: ينظر في المرأة. وهو ضعيف. والأشبه قول سحنون. وإذا فرع على قول ابن القاسم أنه لا ينظر إليها النساء، فإن جاء الزوج بامرأتين تشهدان بروية رتقها مثلاً قبلنا<sup>(2)</sup>، ولا تجرحان بالنظر إليها؛ إما لأن النظر مختلف في إباحته، كما قال سحنون، وإما لعذرهما بالجهل، كما قال في الرواية<sup>(3)</sup>. قالوا: وإنما قبلنا هنا، وإن كان ما شهدتا به ليس بمال، فإنه يؤول إلى المال، وهو سقوط الصداق، ولا توجب طلاقاً؛ لأن الطلاق قبل ثبوت العيب وبعده بيد الزوج. ولو جاءت المرأة بامرأتين تشهدان بعذرتها، وأن الزوج لا يمسهها، لا تقبلاً؛ لأن شهادتهما توجب الفراق للمرأة<sup>(4)</sup>. ومما يذكر في هذا الفصل - وهو مناسب لما تقدم - إذا ادعى أحد الزوجين على صاحبه، أو ادعى كل واحد منهما على صاحبه داء العُدْيُوط<sup>(5)</sup>، وهو حدوث الغائط عند الجماع، وقد نزل هذا في أيام أحمد بن نصر<sup>(6)</sup> صاحب سحنون، فأفتى بأنه يطعم أحدهما تيناً، والآخر فقوساً، ويرسل عليها، فيستدل بالخارج على صدق البريء منهما. وهذا يدل عندهم على أنه من عيوب النكاح التي يثبت الرد بها.

(1) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 312: «عن الشيخ أبي المطرف: وصفة النظر إليها على قول سحنون أن تجعل المرأة أمام فرجها، وقد فتحت فخذها، وتجلس امرأتان من خلفها ينظران في المرأة، وهي تفتحه بيدها».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530، والأحكام لأبي المطرف ص 400.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530.

(4) ينظر المرجع نفسه.

(5) في «ل»: (العضيوط) بدلاً من (العذيوط) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. والعُدْيُوط والعُدْيُوط هو كما فسره الشارح، والفعل: عَدَيْطَ عَدَيْطَةً، وَعَدَيْطَ عَدَيْطَةً - من باب تعب - . ينظر: العين 2/ 6، والصحاح 3/ 1142، ولسان العرب 7/ 349، والمصباح المنير ص 207، مادة: (عذط).

(6) ذكر القصة صاحب الديباج ص 34 في ترجمة أحمد بن نصر الهواري، ونقلها اللخمي على ما حكاه صاحب مواهب الجليل 5/ 145.

وأحمد هو: أبو العباس أحمد بن جعفر بن نصر بن زياد الهواري، الإمام الحافظ الثقة النظار، أخذ عن ابن عبدوس وابن سحنون ويحيى بن سلام وغيرهم، وسمع منه أبو عبد الله بن الحارث الخشني، وأحمد بن حزم، وبه تفقه أكثر القرويين، توفي عام (319هـ).

ينظر: الديباج ص 34، وشجرة النور ص 81.

وقوله: ﴿ وَإِذَا أَنْكَرَ الرَّجُلُ الْحَبَّ وَشَبَّهَهُ [جَسَّ عَلَى الثَّوْبِ، وَصَدَّقَ فِي الْعُنَّةِ، قَالَه مَالِكٌ لَمَّا نَزَلَتْ بِالمَدِينَةِ ۝﴾.

يعني: أن المرأة إذا ادَّعت على زوجها أن به داء الفرج، فأما الخصي والمجبوب، فإنه يختبر بالجسّ على الثوب، قاله ابن حبيب<sup>(1)</sup> وتبعه عليه جماعة. قال الباجي<sup>(2)</sup>: وعندني أنه يجوز للشهود أن ينظروا إليه. قال: وقد ينظر النساء إلى فرج النساء عند الضرورة إلى ذلك. وفيما قاله نظر. أما نظر النساء إلى النساء، فقد تقدم الآن أن ابن القاسم يخالف فيه، وبتقدير تسليمه على ما ذهب إليه سحنون، فقد يفرق بينهما بالحاجة إلى تثبيت العيب في حق المرأة إذ لا طريق له إلا ذلك، وأما الرجل فيمكن تثبيته عيه بالجس من فوق الثوب، وزيادة النظر إلى الفرج مفسدة، لم تدع إليه ضرورة.

فإن قلت: قد نص بعضهم<sup>(3)</sup> على أن ما لا يجوز النظر إليه في هذا الباب، فلا يجوز لمسه، ولو من فوق ثوب، وهذا يدل على أن النظر واللمس من فوق الثوب متساويان عنده في المنع، فإذا دعت الضرورة إلى أحدهما، وجب إلحاق الآخر به للمساواة التي ذكرناها، ويترجح النظر هنا؛ لأن حصول العلم للشهود بسببه أقوى من العلم الحاصل بسبب اللمس، ولأن الأصل أن الشهادة إنما تكون بالعلم المستفاد بالرؤية، وما عدا ذلك من العلوم إما مطرحة في باب الشهادة، وإما مختلف في قبوله.

قلت: النظر واللمس إنما يشتركان في مطلق المنع، ولا نسلم حصول المساواة في المنع، فإنَّ لا نشك أن الإدراك الحاصل بسبب الإبصار في هذا الموضع أقوى من اللمس، واللمس كاف في تحصيل العلم الذي تقع الشهادة به هنا فوجب الاقتصار عليه وترك ما عداه للدليل الدال على المنع من النظر إلى العورة - والله أعلم -. وأما قول المؤلف: (وصدق في العنة) إلى آخره،

(1) ينظر: المنتقى للباقي 4/ 118، وعقد الجواهر 2/ 72.

(2) ينظر: المنتقى 4/ 118.

(3) في مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 317: «وقال سحنون: القول قوله، ولا يختبر بالجس».



فقد تقدم<sup>(1)</sup> الكلام عليه مستوفى، وفي كلام المؤلف تكرار لما تقدم إذا تأملته .

### وقوله: ﴿والعيب المقتضي للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده﴾.

يريد أن العيوب المقتضية لخيار أحد الزوجين في الفراق هي العيوب المتقدمة على عقد النكاح كالبيع، فإن الذي يوجب الخيار فيه من العيوب إنما هو القديم المتقدم على عقد البيع، وما حدث به بعد عقد البيع فالمصيبة فيه من المشتري، ولا خلاف في البيع في ذلك طرداً وعكساً؛ أعني: أن كل ما هو متقدم على البيع من العيوب فهو من البائع وموجب لخيار المشتري، وكل ما هو متأخر فهو من المشتري. ولا خلاف أيضاً أن القديم في النكاح موجب لخيار السالم من الزوجين، وإنما اختلف في بعض الحوادث على ما يقوله المؤلف الآن، ووجه ذلك كله ظاهر، والعيب في نفس الأمر لا يخلو عن أن يكون سابقاً على عقد النكاح أو متأخراً عنه، وأما باعتبار الحكم، فهو إما أن يكون معلوم القدم، وهو الذي تكلم عليه المؤلف، أو معلوم الحدوث، وهو الذي يقوله بإثر هذا، أو مشكوكاً فيه. والمراد بالمعلوم عند الفقهاء في هذا وأمثاله هو ما قام عليه دليل، قطعياً كان أو ظنياً، وأما المشكوك فيه، فالقياس أيضاً أن يكون كالبيع، وأنه محمول على الحدوث حتى يدل دليل على قدمه، إلا أنه يجب فيه اليمين، كما يجب في البيوع، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: إذا اختلف الزوج والأب فيه، فقال الزوج في عيبها: كان ذلك بها قبل العقد، وأنكر الأب، فالمستحسن إن كان قبل البناء فالقول قول الزوج، وعلى الأب البيّنة، وإن كان بعده، فالقول قول الأب، وعلى الزوج البيّنة، قال: قياساً على البيوع فيما وجد من عيب بالسلعة فاختلف في حدوثة وقدمه، فإن كان قبل القبض، فالقول قول المشتري، وإن كان بعد القبض، فالقول قول البائع. وما ذكره من حكم البيع فيه نظر على المذهب، وبيانه محال على موضعه. ثم حيث يكون اليمين في جانب الزوجة، فالأصل أن تحلف هي دون الولي، إلا أنهم

(1) ص 474 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 442، والمنتقى 3/ 279، وعقد الجواهر 2/ 73، والذخيرة 4/ 424، وشرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 207.

قالوا<sup>(1)</sup> في وليها: إن كان قريب القرابة كالأب والأخ حلف؛ لأنهما المتوليان لعقد النكاح، مع أن العيب لا يخفى في الغالب عنهما، وإن لم يكن قريب القرابة، فاليمين عليها [لعدم موجب تعلق اليمين بهما، وقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: إذا كان ذلك قبل الدخول]<sup>(3)</sup>، فاليمين عليها، سواء كان الولي قريب القرابة أو غيره؛ لأنه لم يفوت على الزوج شيئاً. وهو ظاهر، وهو أيضاً مخالف لما استحسنته بعضهم قبل هذا.

**وقوله: ﴿وفي ثبوت الخيار للمرأة خاصة بعده [ثالثها] إلا في البرص، ورابعها إلا في القليل منه﴾.**

يعني: أن المرأة اختصت عن الرجل بأنها يجب لها الخيار فيما يحدث به بعد العقد على الخلاف الذي يذكره، وفي ذلك أربعة أقوال<sup>(4)</sup>: الأول: الخيار لها عليه في كل عيب حدث به بعد العقد من العيوب الأربعة، ووجود هذا القول على هذه الصورة عزيز في المذهب؛ لأن ظاهر كلام المؤلف يقتضي أن الاعتراض إذا حدث بعد الدخول فلها الخيار عليه، وهذا غير معلوم في المذهب، وإنما يعلم فيه على شذوذ في الجب خاصة.

**فإن قلت:** لعل مراد المؤلف إذا حدثت هذه العيوب بعد العقد، وقبل الدخول، وعلى هذا التقدير يسقط الاعتراض.

**قلت:** هذا الفصل أعم مما ذكرت، بدليل ما يذكره الآن من الجنون.

القول الثاني: مقابل الأول سقوط الخيار مطلقاً بالقياس على العيب الحادث بالمرأة، والفرق بينهما للقول الأول ظاهر، وهو أن الطلاق بيد الزوج، فلو ألزمت المرأة المقام معه على هذه الحالة لكان أشد ضرراً في حقها.

والقول الثالث: مثل الأول إلا في البرص.

والقول الرابع: مثل الثالث إلا في اليسير من البرص، وفقههما قريب من

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531، والمنتقى للباقي 3/ 279، وعقد الجواهر 2/ 73.

(2) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 308.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 531، والمعونة 2/ 772، وعقد الجواهر 2/ 73.

الأول، لكن العادة دلت على أن أحوال العيوب مختلفة، فلا يصح التسوية بينها<sup>(1)</sup>، فيرجع الخلاف إذاً إلى خلاف في حال - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وَأما جنونه الحادث [فيعزل سنة فإن صح وإلا فرق بينهما، وقيل: إن كان يؤذيها﴾.**

يعني: إذا حدث بالرجل جنون بعد العقد عليها، فيعزل عنها سنة للتداوي<sup>(2)</sup>، فإن برئ فلا كلام لها، وإن بقي على جنونه، فإن كان لا يُعفيها<sup>(3)</sup> فرق بينهما، وإن كان يعفيها، فقولان<sup>(4)</sup>: أحدهما: ثبوت الخيار لها، قاله مالك وابن القاسم، والثاني: سقوطه، قاله أشهب وابن حبيب، وهو قول ربيعة<sup>(5)</sup>.

**فإن قلت: لعل الشرط المذكور في القول الثاني من كلام المؤلف في قوله: (وقيل: إن كان يؤذيها) راجع إلى أصل المسألة، وهو عزله عنها سنة؛ لأنَّ جعل الأذية سبباً للعزل مناسبٌ.**

**قلت: النقل كما ذكرته، وكلام المؤلف قابل له، والمناسبة تظهر فيه بأدنى تأمل، فلا نطيل بذكره.**

**وقوله: ﴿وعن مالك: والمجذوم البين كذلك﴾.**

يعني: أنه روي<sup>(6)</sup> عن مالك في الجذام البين الحادث بالرجل أنه مثل الجنون، يعزل عنها سنة، إذا رجي برؤه، ثم يفرق بينهما، إن شاءت، وأشار بقوله: (وعن مالك) إلى أن في المذهب أيضاً غير هذا، وهو كذلك، قال

- (1) في «ل» و«م»: (بينهما) بدلاً من (بينها) ولعل الصواب ما أثبتته.
- (2) ينظر: المدونة 2/ 266، كتاب النكاح الرابع، ضرب الأجل لامرأة المجنون والمجذوم، والاستذكار 16/ 99.
- (3) في هامش «ت»: (في الصحاح: أرض عفو لا توطأ). وفي الصحاح 6/ 2432، مادة: (عفا): «العفو: الأرض الغفل التي لم توطأ، وليست بها آثار».
- (4) ينظر: المعونة 2/ 773، والبيان والتنصيل 4/ 389، والمنتقى للباقي 4/ 121.
- (5) ينظر: المدونة 2/ 266، كتاب النكاح الرابع، ضرب الأجل لامرأة المجنون والمجذوم.
- (6) ينظر: الاستذكار 16/ 99، والمنتقى للباقي 4/ 121، والذخيرة 4/ 432.

أشهب<sup>(1)</sup>: لا يفرق بينهما إلا أن يتفاحش وتغض الأبصار دونه. وإن رضيت بالمقام معه ثم أرادت الفراق، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: ليس لها ذلك إلا أن يزيد. وقال أشهب<sup>(3)</sup>: لها ذلك، وإن لم يزيد.

**وقوله: ﴿ولا خيار بغير هذه إلا بشرط، ولو كانت لِعِيَّةٍ أو مفتضةً من زنى﴾.**

الإشارة بقوله: (هذه) إلى العيوب المذكورة، وأراد أن النكاح إذا وقع عارياً عن شرط السلامة من عيب ما، فلا يرد أحد الزوجين إلا من العيوب التي ذكرناها، حتى لو تبين أن المرأة ابنة زنى، وهو مراده بقوله: (لغية أو كانت مفتضة من زنى) يعني: إذا لم تشترط البكارة، وأما إن اشترطت، فهي ترد إذا وجدت مفتضة بالمباح، فأحرى إذا كانت من زنى. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: ولا ترد المرأة إذا وجدت عمياء أو شلاء أو مقعدة أو قطعاء أو قد ولدت من زنى، ولا من شيء سوى العيوب الأربع إلا أن يشترط السلامة مما ذكرنا، ثم يجد ذلك بها.

**وقوله: ﴿ولا يلزمه إعلامه بغير الأربعة﴾.**

قال مالك<sup>(5)</sup>: ليس على الولي أن يخبر أنها مقعدة ولا عمياء ولا عرجاء. وأجاز أن يكتم ذلك. فقيل<sup>(6)</sup>: لأن ذلك مما لا يخفى. واستشكل هذا بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>، والإشكال فيه ظاهر، ولا يقال: إن النكاح مبني على

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 534، والمنتقى للباجي 4/ 121، والبيان والتحصيل 389/4.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 535، والمنتقى للباجي 4/ 121، والبيان والتحصيل 389/4، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص323.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 534، والمنتقى للباجي 4/ 121، والبيان والتحصيل 389/4.

(4) ينظر: المدونة 2/ 212، كتاب النكاح الثاني في عيوب النساء والرجال.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 530، والبيان والتحصيل 4/ 263، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 33: «نقل قول مالك اللخمي وغيره».

(6) ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص304.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 33.

المكارمة؛ لأن المكارمة بحسب العادة إنما هي في الصداق، وما يتعلق به، والنكاح أولى ما احتيج فيه إلى بيان مثل هذه العيوب لعسر استبدال الزوجات - والله أعلم - . وأما ما روي<sup>(1)</sup> عن عمر رضي الله عنه في هذا الباب في الذي أخبر عند نكاح أخته أنها أحدثت، وإنكار عمر ذلك عليه فخارج عن معنى ما نحن فيه .

**وقوله: ﴿وقالوا: إن من ليس في أهلها أسود كشرط البياض﴾.**

يعني: أن اشتراط السلامة من العيوب كما يكون بلفظه والتصريح، يكون بمقتضى العادة كما يكون البياعات .

**فإن قلت:** إذا كان الأمر في النكاح في هذا الوجه كالأمر في البيع، فبأي شيء يفترق النكاح من البيع، ومن المعلوم قطعاً مخالفة البيع للنكاح في باب العيوب؟

**قلت:** لا يلزم من مساواة البيع للنكاح في هذا الوجه مساواته له من كل الوجوه، والفرق بينهما إنما هو عند عدم<sup>(2)</sup> الاشتراط فيجب الرد في البيع بكل عيب، ولا يجب الرد في النكاح إلا من العيوب الأربعة. والحاصل أن البيع والنكاح إن كان فيهما شرط بمقتضى اللفظ أو بمقتضى العرف، فقد استويا في وجوب الرد، إذا ظهر ما يخالف الشرط، وإن لم يكن هناك شرط، فيفترق البيع من النكاح [فيجب الرد في البيع إذا ظهر عيب، ولا يجب في النكاح]<sup>(3)</sup> إلا من العيوب الأربعة .

**فإن قلت:** لم تبرأ المؤلف من عهدة هذا الفرع فخالف في سياقه بينه وبين ما قبله فقال: **(وقالوا)؟** .

**قلت:** لأنه رآه كالتقص لما قبله، وذلك أن الغالب من الناس صحة أنسابهم، كما أن الغالب فيمن لم تتزوج من النساء البكار، وقد قدم فيهما أن المرأة إذا ظهر أنها لعنّة أو مُقتضّة من زنى لم ترد بذلك، فكان ينبغي أن يكون

(1) رواه مالك في الموطأ 2/ 547، كتاب النكاح، باب جامع النكاح .

(2) في «ل»: (عندهم) بدلاً من (عند عدم) وهو تحريف والصواب ما أثبتته .

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل» .

الأمر في التي ليس في أهلها أسود، ولما كان الحكم في تينك المسألتين موافقاً لأصول المذهب، وفي هذه المسألة مخالفاً تبرأ من هذه بقوله: **(وقالوا)**. وقد سبقه إلى ذلك غير واحد، إلا أن المحققين منهم لم يأتوا بالمسألة على أنها عن جماعة أهل المذهب، كما يوهمه كلام المؤلف بقوله: **(وقالوا)** بل نقلوه<sup>(1)</sup> منسوباً إلى قائله خاصة، وهو ابن حبيب. واعلم أنه ينتزل منزلة من ليس في أهلها أسود إذا<sup>(2)</sup> علم أن بعض أهلها أسود لعارض كما إذا كانت أمة<sup>(3)</sup> سوداء بشرط ألا تكون له عليها ولادة، وإذا سلم قول ابن حبيب هذا، ففي إلحاق الرجل بالمرأة في ذلك نظر.

**وقوله: ﴿وإذا ردها قبل المسيس، فلا صدق﴾.**

يعني: إذا ظهر للزوج أن بالمرأة عيباً ولم يدخل بها، فله ردها بذلك، ولا صدق عليه، وهو ظاهر إذا كانت ثيباً أو كانت بكرًا وزوجها ولي بعيد، وأما إن رَوَّجها أبوها ومن يعلم أنه عالم بعيبها، فقد يقال: يجب لها على الزوج نصف الصداق، ويرجع به الزوج على أبيها. وفيه نظر.

**وقوله: ﴿وفي سقوطه بردها قولان؛ لأنه غار﴾.**

الضمير المضاف إليه (سقوط) راجع إلى الصداق الذي تقدم ذكره في الفرع قبل هذا، وهو من إضافة المصدر إلى الفاعل، والضمير الذي أضيف إليه الرد من قوله: **(بِرَدِّهَا)** عائد إلى المرأة وهو من إضافة المصدر إلى الفاعل أيضاً، والضمير الذي هو اسم (إن) راجع إلى الزوج، والمعنى وفي سقوط الصداق برد المرأة الرجل من أجل العيب الكائن به إذا طلعت على ذلك قبل بنائه بها قولان<sup>(4)</sup>: أحدهما: أنه لا شيء لها من الصداق؛ لوجهين: أحدهما: بالقياس على الفرع الذي قبله، والثاني: لأن الطلاق جاء من سببها، وهذا القول هو ظاهر المذهب. والقول الثاني: أن لها نصف

(1) ينظر: النوادر والزيادات 531/4، وعقد الجواهر 72/2.

(2) في هامش «ت»: (لعله من علم).

(3) في «ت» و«م»: (أمه بدلاً من أمة).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 533/4.

الصداق، كما لو لم يكن به عيب وطلقها هو. والفرق على هذا القول بين هذا الفرع وبين الذي قبله ما أشار إليه المؤلف بقوله: (لأنه غار)؛ أي: لأن الزوج لما تزوجها عالماً بالعيب الذي به وعرّها فقد دخل على أنها ترده بذلك، ويلزمه نصف الصداق، إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعد الدخول، وهذا هو الجواب أيضاً عن الوجه الثاني من وجهي القول الأول.

### وقوله: ﴿وأما بعده فيثبت إن كان الخيار لها﴾.

يعني: وأما بعد الدخول، فيثبت الصداق إن كان الخيار للمرأة، بسبب أن العيب بالرجل؛ لأن الصداق مرتب على أول وطأة، ولا عذر له؛ لأنه غار.

### وقوله: ﴿وإن كان له، والولي قريب لا يخفى عليه، كاب أو أخ، ثبت لها

[ورجع بالصداق كله عليه، ولا يرجع الولي عليها بشيء﴾.

يعني: فإن كان الخيار للزوج لأجل أن العيب بالمرأة، فينظر حينئذٍ، فإن كان الولي قريباً والعيب لا يخفى عليه، فالصداق ثابت على الزوج. ثم قال المؤلف: (ورجع بالصداق كله عليه) يعني: أن الزوج إذا أدى الصداق للزوجة، رجع بجميع ما دفعه لها على وليها الذي لا يخفى عليه<sup>(1)</sup>، وسواء كانت المرأة في هذا كله بكرة أو ثيباً. ثم قال: (ولا يرجع الولي عليها بشيء)؛ أي: إذا غرم الولي الصداق للزوج، فلا يرجع عليها بشيء؛ لأنه هو الغار وحده للزوج. وإن شاركتها المرأة في الغرور، مثل أن تكون حاضرة مع الولي حين النكاح، فالزوج بالخيار، هل يرجع على الولي؟ أو على المرأة؟ ومن رجع عليه منهما لم يرجع هو على الآخر، قال بعضهم<sup>(2)</sup>: والأب والابن والأخ إذا كانوا حضوراً يحملون على العلم بعيب المرأة، ويجب عليهم الرجوع بالصداق إذا لم يخبروا بذلك أي عيب كان، على ظاهر «المدونة». وحكى فضل<sup>(3)</sup> عن عيسى بن دينار أن داء الفرج لا يرجع به إلا على المرأة،

(1) ينظر: المدونة 2/214، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/95.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/95، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

وفضل هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظاً =

ونسبه إلى «العتيبة» ولم يقع ذلك له فيها. هذا هو المنصوص في المذهب، ولبعض الشيوخ<sup>(1)</sup> فيها تفصيل حسن تركناه خشية الإطالة.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ غَابَ بَحِيثٌ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَخْفَى عَلَيْهِ خَبْرُهَا فَقَوْلَانٌ ﴾.**

يريد فإن كان الولي القريب الذي يظن به علم حالها غائباً عن المرأة غيبة طويلة يخفى عليه في مثلها حالها وخبرها ومعرفة عيبها فقولان<sup>(2)</sup>: أحدهما: وهو لأشهب أن ذلك لا يسقط عنه حكم الرجوع ربطاً للحكم بمظنته، والثاني: لا ين حبيب أنه يحلف ما علم به، ويسقط عنه الغرم، ويرجع على الزوجة، ويترك لها ربع دينار. ويقرب منه ما ذكره محمد<sup>(3)</sup> عن مالك في الأب والابن والأخ إن علم منه أنه لم يعلم فلا شيء عليه.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ أُعْسِرَ الْوَلِيُّ فِي رَجُوعِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ قَوْلَانٌ ﴾.**

يعني: وحيث وجب الرجوع على الولي لغروره فوجد عديماً، فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: لا يرجع على المرأة بشيء، وقال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: يرجع عليها إن كانت موسرة.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ كَابِنٌ عَمَ رَجَعَ عَلَى الْمَرْأَةِ لَا عَلَيْهِ، وَتَرَكَ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ ﴾.**

يعني: وإن كان الولي بعيداً كابن العم رجع الزوج بالصداق على المرأة، لا على الولي، لكن يترك لها منه ربع دينار؛ لثلا يعرى البضع عن

= للفقه على مذهب مالك بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم كابن سليمان ويحيى بن عمر، وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر المدونة والواضحة والموازية، وله كتاب جميع فيه الموازية والمستخرجة، توفي عام (319هـ).  
ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 166، والديباج المذهب ص 219، وشجرة النور الزكية ص 82.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 96، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 527، والمتقى للباقي 3/ 280.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 528، والبيان والتحصيل 5/ 94.



الصداق، بخلاف ما إذا رجع على الولي، فإنه لا يترك لها شيئاً لبقاء جميع الصداق بيد المرأة. وظاهر كلام المؤلف - وقد قدمنا أنه ظاهر «المدونة» - أن هذا الحكم عام في جميع العيوب. وقال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: إن الجنون والجذام والبرص فيما يظهر من البدن محمول على العلم به لكل الأولياء.

### وقوله: ﴿وفي تحليفه قولان﴾.

يعني: أن الولي البعيد الذي لا يظن به العلم اختلف المذهب فيه على قولين هل تسقط عنه اليمين؟ فقال ابن المواز<sup>(2)</sup>: لا يمين عليه. وقال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: إن اتهم حلف. وهذا الخلاف يشبه الخلاف المتقدم في يمين الولي القريب إذا كان غائباً غيبة طويلة، فإن ادعى الزوج<sup>(4)</sup> على الولي البعيد العلم أنه علم بالعيب وغره أحلفه، فإن نكل حلف الزوج، فإن نكل فلا شيء على الولي، ولا على الزوجة، وقد سقطت تبعته عن المرأة بدعواه على الولي. وقال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: إن حلف الولي رجع على المرأة. وهو أصوب. ومما يذكر هنا - وحقه أن يذكر قبل هذا - أنه إذا ظهر للمرأة بعد العقد بمدة شيء من هذه العيوب، فقال الزوج: كان بها يوم العقد، وقالت هي: حدث بها ذلك، فقال مالك<sup>(6)</sup> وابن القاسم: البينة على الزوج. يريد لأنه طالب للفسخ، فإن لم تكن بينة، فقال ابن حبيب<sup>(7)</sup> عن مالك: إن كان الولي ممن يرجع عليه بالمهر، فعليه اليمين، وإلا فلا يمين عليه.

### وقوله: ﴿وإذا طلقها ثم اطلع على عيب خيار فكالمدوم، ولو ماتا توارثا، وقال سحنون: يرجع بالصداق﴾<sup>(8)</sup>.

- (1) منهم اللخمي. ينظر: البيان والتحصيل 94/5، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 528/4، وعقد الجواهر 74/2.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 529/4.
- (4) ينظر: المرجع نفسه 528/4.
- (5) ينظر: المرجع نفسه.
- (6) ينظر: المرجع نفسه 531/4.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 531/4.
- (8) جاء في المتن المطبوع ص 272 بعد قوله: (بالصداق) زيادة: (حَسَبَ الغُرُور) وزيادة (حسب) تحريف، وهي زيادة انفرد به المتن المطبوع، ولم ترد في المتن المخطوط، =

يعني: أن الرجل إذا طلق امرأته، ثم اطلع على عيب من العيوب الأربعة، وجب لها عليه جميع الصداق، إن كان الطلاق بعد الدخول، ونصفه إن كان قبل الدخول، ولو مات أحدهما ورثه الآخر. وقال سحنون<sup>(1)</sup>: لا يبطل الخيار ببطلان محله بموت أو طلاق، ويرجع الزوج بما دفع لها. وهو أظهر. وأصل المسألة في «المدونة» مختلف فيه، وبيّن الشيوخ تنازع في فهم «المدونة» أعني: في رد كلامه بعضه لبعض، هل هو اختلاف؟ أو وفاق؟. والتعرض لذلك مما يليق بالناظر في «المدونة»، لكن في «العتيبة»<sup>(2)</sup> قال مالك: إذا ماتت امرأة أو طلقت أو اختلعت من زوجها قبل أن يظهر الزوج على عيبها، فلا شيء له. قال سحنون<sup>(3)</sup>: ويرجع بالصداق على من غره، وإن كانت هي غرته أخذ منها، وترك لها ربع دينار، وكذلك لو كان الزوج غرّها ثم خالعتة ثم علمت بعيبه رجعت عليه بما أعطته. قال بعض الشيوخ: إذا ماتت المرأة قبل أن يظهر الزوج على عيبها، فلا اختلاف في أنه لا شيء للزوج. وقال في كتاب إرخاء الستور من «المدونة»<sup>(4)</sup>: وإن خالعتها على مال ثم تبين أنه قد أبتّها قبل ذلك، أو حلف بطلاقها البتة ألا يخالعتها أو أنه قد نكحها، وهو محرم، أو أنها أخته من الرضاعة، أو أمر لا يقران عليه، أو انكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً، فالخلع ماض، وترجع عليه بما أخذ منها؛ لأنها كانت أملك بفراقه، وفراقها إياه من أجل الجنون والجذام فسوخ بطلاق، وإن انكشف بعد الخلع أن بها جنوناً أو جذاماً أو برصاً كان له ما أخذ، وتَمَّ الخلع؛ لأن له أن يقيم، ولو تركها أيضاً بغير الخلع لما غرّته كان فسحاً بطلاق. وله في النكاح الأول<sup>(5)</sup> ما ظاهره الخلاف، وهذا الأصل مكرر في غير هذين الموضوعين من «المدونة».

- = لوحة 83، ولا في متن التوضيح، كتاب النكاح، ص34، أما (الغرور) فهي ترجمة لما سيأتي به المؤلف بعد، وهي مثبتة عند الجميع.
- (1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 536/4.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 536/4، وعقد الجواهر 75/2.
- (4) ينظر: المدونة 347/2، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في خلع غير المدخول بها.
- (5) قلت: لعله يريد - والله أعلم - قوله في النكاح الأول - كما ذكر الشارح - في النكاح =

## [ثانياً - الخيار بالغرور، وأحكامه]

**وقوله: ﴿الغرور﴾.**

هذه الترجمة وإن كان يدخل تحتها أكثر أحكام عيوب الزوج، إلا أنه جرت عادة المؤلفين من أهل المذهب بأن يخصوها بالكلام على عيب الرق، وما يعرض له من أحكام الصداق، وأحكام الولد، وإن كان أثر أحكام الولد في هذا الباب موافقة لأحكام ولد المستحقة.

**وقوله: ﴿وإذا غرّ الولي أو الزوج أو الزوجة بعيب ثبت للمغرور الخيار﴾.**

يعني: إذا غرّ الولي أو أحد الزوجين بعيب من العيوب المذكورة، فإن الخيار ثابت للمغرور منهما.

**فإن قلت:** المتبادر للذهن عند سماع ذكر العيب في النكاح، إنما هو العيوب الأربعة، وحكم الغرور ليس مقصوراً عليها، فإن حمل كلامه عليها خاصة، فالحكم غير ما ذكر، وإن حمل على ما هو أعم من العيوب الأربعة، فليس كل عيب يوجب الخيار.

**قلت:** هو محمول على ما هو أعم، وقد تقدم أن الرد يجب بما هو أعم من العيوب الأربعة، وإنما اقتصت العيوب الأربعة بأنها يجب الرد معها، وإن لم يشترط السلامة، وأما إذا اشترطت السلامة فيجب الرد من كل عيب على ما تقدم<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ولا صداق قبل البناء﴾.**

يعني: سواء كان هو المغرور أو هي المغرورة، أما إن كان هو المغرور

---

= الذي يفسخ بطلاق من المدونة 2/ 919، طبعة بيروت، دار الفكر، 1988م - والمدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني وفق الطبعة التي اعتمدها في التحقيق - : «قلت: أرأيت هذه التي تزوجت بغير ولي، إن هي اختلعت منه قبل أن يجيز الولي النكاح على مال دفعته إلى الزوج، أيجوز للزوج هذا المال الذي أخذ منها إن أبى الولي فقال: لا أجزع عقده؟ قال: نعم أراه جائزاً؛ لأن الطلاق وقع عليها بما أعطته، فالمال له جائز».

(1) ينظر ص 499 من هذا الكتاب.

فظاهر، وأما إن كانت هي المغرورة؛ فلأن الطلاق وقع قبل البناء من جهتها؛ لأنها لو شاءت لمكنت من نفسها، وأخذت الصداق.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا بَعْدَهُ وَالْخِيَارَ لَهُ﴾.**

يعني: وكان الزوج هو المغرور.

**وقوله: ﴿فَفِيهَا: إِنْ كَانَ الْوَلِيُّ الْغَارَ رَجَعَ عَلَيْهِ بِجَمِيعِهِ، لَا بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ﴾<sup>(1)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ إِيَّاهَا تَرَكَ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ.**

يعني: إذا تبين العيب بعد الدخول، وكان الزوج هو المغرور، فإن كان الذي غرّه هو الولي أخذ منه جميع الصداق؛ لتسببه في إتلافه عليه، أو مباشرته لذلك، وإن كانت المرأة هي الغارة، فلا شيء عليه إلا ربع دينار، كما في التدليس بالعيب في البيع، إلا أنه يترك لها هنا ربع دينار لثلاث يعرى البضع عن الصداق، وقد دلت السنة على المنع من ذلك، كما في حديث<sup>(2)</sup> النكاح بغير ولي، وحديث<sup>(3)</sup> الْمُتَلَاعَتَيْنِ.

(1) قلت: قوله: (لا بقيمة الولد) الظاهر - والله أعلم - أن هذه الجملة مدخلة في غير موضعها؛ لأن الكلام هنا على رجوع الزوج على الولي الغار يعيب من العيوب السابقة، لا في الأمة؛ إذ لا ولي لها من قرابتها مع سيدها، فقوله: (لا بقيمة الولد) إنما تكون في موضعها إذا كان الغار غير ولي، بأن كان مخبراً عن أمة أنها حرة وتولى العقد. ويشهد لهذا قول الشارح قبل: «يعني: إذا غرّ الولي أو أحد الزوجين يعيب من العيوب المذكورة فإن الخيار ثابت». إلا أن ابن فرحون في شرحه قول ابن الحاجب هذا - على ما نقله صاحب مواهب الجليل 5/ 159 - قد جعل الولي غاراً بأنها حرة فظهرت أنها أمة، وعليه فقوله: (لا بقيمة الولد) قد جاءت في موضعها - والله أعلم - . وينظر: منح الجليل 3/ 398.

(2) قلت: لعله يريد - والله أعلم - الحديث الذي رواه البيهقي في سننه الكبرى 7/ 125، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين: «... عن الْحَسَنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا يَجُزُّ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيِّ وَصْدَاقٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ»، قال الإمام الشافعي: «وهذا وإن كان منقطعاً دون النبي ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به» المرجع نفسه. وقال صاحب إرواء الغليل 6/ 260: «رجاله ثقات، رجال مسلم».

(3) قلت: لعله يقصد - والله أعلم - الحديث الذي رواه مسلم في صحيحه 4/ 207، كتاب اللعان، وغيره: «... عن ابْنِ عَمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْمُتَلَاعَتَيْنِ: حِسَابُكُمَا عَلَى اللَّهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا. قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَالِي =

فإن قلت: لأي شيء ذكر المؤلف هذا الحكم هنا منسوباً إلى  
«المدونة»<sup>(1)</sup>؟.

قلتُ: كأنه استشكل التفرقة بين كون الغرور من الولي، وبينه من المرأة،  
وتقرير الإشكال فيه ظاهر، والجواب عنه ما ذكرناه الآن من الحديتين - والله  
أعلم - وإلى مقتضى الإشكال من التسوية بين غرورها وغرور الولي بأنه يترك  
للولي ربع دينار ذهب بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>. والضمير المنفصل الذي هو خَبَر كان  
من قوله: (وإن كانت إياها) راجع إلى المرأة أو إلى الزوجة، والأحسن عند  
أهل الصناعة<sup>(3)</sup> اتصاله كما في قوله<sup>(4)</sup>:

فَلَا يَكُنْهَا أَوْ تَكُنْهَا فَإِنَّهُ [أَخُوهَا عَدْتُهُ أُمُّهُ بِلِبَانِهَا]<sup>(5)</sup>  
وانفصاله جائز كما في قوله<sup>(6)</sup>:

لَئِنْ كَانَ إِيَّاهُ لَقَدْ حَالَ بَعْدَنَا [عَنِ الْعَهْدِ وَالْإِنْسَانُ قَدْ يَتَغَيَّرُ]<sup>(7)</sup>  
ولأجل عود هذا الضمير على المرأة ينبغي بحسب المقابلة اللفظية أن

---

= قَالَ: لَا مَالَ لَكَ، إِنْ كُنْتُ صَدَقْتُ عَلَيْهَا، فَهَوَّ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ كُنْتُ  
كَذَبْتُ عَلَيْهَا، فَذَلِكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا .

- (1) ينظر: المدونة 2/ 214، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال.
- (2) نقل هذا القول القاضي عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 14، ولم يعزه.
- (3) ينظر: شرح المفصل لابن يعين 3/ 101، وشرح الرضي على الكافية 2/ 443،  
وشرح ابن عقيل 1/ 104.
- (4) القائل أبو الأسود الدؤلي يخاطب غلاماً له كان يشرب النبيذ فيضطرب شأنه ويسوء  
حاله، والبيت من البحر الطويل، وقوله:  
دَعِ الْحَمْرَ تَشْرِبْهَا الْعُوَاةُ فَإِنِّي رَأَيْتُ أَخَاهَا مُجْزئاً بِمَكَانِهَا  
ينظر: الصحاح للجوهري 6/ 219، وشرح الرضي على الكافية 2/ 433، ولسان  
العرب 13/ 371، مادة: (كون)، وشرح ابن عقيل 1/ 104.
- (5) ما بين المعكوفين زيادة من «ت».
- (6) قائله عمر بن أبي ربيعة من قصيدته التي أولها: أمن آل نعم أنت غاد فمبكر...  
والبيت من البحر الطويل.
- ينظر: شرح ديوان عمر بن أبي ربيعة ص 94، وشرح الرضي على الكافية 2/ 443،  
وشرح ابن عقيل 1/ 104.
- (7) ما بين المعكوفين زيادة من «ت».

يضبط (الولي) بالنصب، و(الغار) بالرفع من قوله: (إن كان الولي الغار)، لكنه لا تتم المقابلة من حيث تقديم الخبر في هذه الجملة وتأخيرها في مقابلتها.

**وقوله: ﴿وكذلك من غرّ بالتزويج في العدة﴾.**

يعني: أن الغرور كما يكون بالعيب فكذلك يكون بما يوجب فساد النكاح، بل هو بهذا الوجه أقوى؛ لأنه لا خيار للزوج في هذا الوجه في استدامة النكاح. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ومن غرّ من وليته فزوجها في عدة ودخلت، فسخ النكاح، وضمن الولي الصداق، وإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار، وردت ما بقي. وقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> في هذا الباب: إذا علم الولي بالعيب وغرّ، فالزوج مخير في الرجوع عليه أو على المرأة، يبتدئ بأيهما أحب. ولأجل هذا الفرع الذي ذكره المؤلف هنا يكتب أصحاب الوثائق أنها خالية من زوج، وفي غير عدة منه. ولو سُكِّت عنه، وكانت ثيباً فقالت بعد ذلك: أنا حامل، أو لم تأتني حيضة، فقال ابن عتاب<sup>(3)</sup>: إذا لم يأت لها من الوقت الذي خليت فيه ما يتبين فيه الحمل، فالنكاح مفسوخ. وقال ابن العطار<sup>(4)</sup>: لا يقبل قولها؛ إذ لعلها ندمت على النكاح.

**وقوله: ﴿قلو غرّه مخبر لم يرجع عليه بشيء إلا أن يتولى العقد إلا أن يخبر أنه غير ولي﴾.**

يعني: أنه لو غرّه من لم يتول عقد نكاحها، سواء كان ولياً أو غير

(1) ينظر: المدونة 2/212، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34، والتاج والإكليل 5/160.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.

وابن عتاب هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، شيخ المفتين بقرطبة، الفقيه الحافظ الإمام لم تكن له رحلة، تفقه بآب أبي الأصمغ والقاضي ابن بشير، وصحبه أكثر من اثني عشر عاماً، وروى عنه ابن الحداد، وابن حويبل، وغيرهما، وبه تفقه الأندلسيون، توفي عام (462هـ).

ينظر: الديباج المذهب 1/275، وشجرة النور ص119.

(4) في «ت»: (القطان) بدلاً من (العطار)، والمثبت موافق لما نقله صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 34.

وليّ، فقال: إنها حرة أو سالمة من العيب، فتبين خلاف قوله بعد أن تزوجها، فلا شيء على هذا المخبر من الصداق. قال غير واحد<sup>(1)</sup>: هذا على القول بأن الغرور في النكاح لا يوجب الغرامة، وأما على القول بأنه يوجب الغرامة، فينبغي أن يضمن، وينبغي أن يؤدب الغار، ويتأكد أدبه على القول المنصوص بعدم الغرامة، قال في كتاب تضمين الصناع من «المدونة»<sup>(2)</sup>: وإن سألت خياطاً قاس ثوباً فزعم أنه ينقطع قميصاً فابتعته بقوله، فلم ينقطع قميصاً، فقد لزمك، ولا شيء لك عليه، ولا على البائع، وكذلك الصيرفي يقول في درهم تريه إياه: جيد، فيلفي رديئاً، فإن غرّاً من أنفسهما عوقبا، ولم يغرما. فأنت ترى كيف حكم بعقوبة الخياط والصيرفي حيث لا كبير خسارة، فكيف بالفروج مع جميع غرامة الصداق؟ وأما قول المؤلف: **(إلا أن يتولى العقد)** فيعني به إلا أن يتولى هذا المخبر عقد النكاح، فيكون حينئذٍ غروراً بالفعل، فيلزمه الضمان. وحكى غير واحد<sup>(3)</sup> في الغرور بالفعل خلافاً في سقوط الضمان. ولعله يتخرج هنا، إن صح نقل الخلاف فيه، فقد أشار أيضاً غير واحد إلى نفيه. وأما قوله: **(إلا أن يخبره بأنه غير ولي)** فيعني به إلا أن يخبر هذا المتولي عقد النكاح الزوج بأنه غير ولي للمرأة، وإنما وليّ لها عقد النكاح بمقتضى ولاية الإسلام، فيصير حينئذٍ كمن غرّ بالقول ولم يلّ عقد النكاح، فلا ضمان عليه. وفي هذا نظر؛ لأن الإخبار بأنه غير ولي يكاد يكون وصفاً طردياً.

وقوله: ﴿ وفيها: في الأمة تغر بالحرية الأقل من صداق المثل أو ﴾<sup>(4)</sup> المسمى، وقيل: صداق المثل، وإن زاد، وقيل: الأكثر. وانكره أشهب؛ إذ لا يزيد على الرّنى طوعاً، [وقيل: ربع دينار]<sup>(5)</sup>.

- (1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34.  
(2) ينظر: المدونة 4/391، كتاب تضمين الصناع، الخياط والصراف يغران من أنفسهما.  
(3) ينظر: الذخيرة 4/434.  
(4) في «ت» والمتن المخطوط، لوحة 83: (و) بدلاً من (أو). والمثبت موافق لما جاء في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34، والمتن المطبوع ص 273.  
(5) ما بين المعكوفين زيادة من متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 34، وهامش المتن =

يعني: أن الأمة تغر رجلاً بأنها حرة فيتزوجها على ذلك، ثم يدخل بها فيتين لها أنها أمة، فذكر المؤلف في الواجب لها ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها: أنه الأقل من المسمى أو صدق المثل. والثاني: صدق المثل، وإن زاد على المسمى. والثالث: لها الأكثر منهما. وحكى غيره<sup>(2)</sup> عن ابن أبي حازم ربع دينار. وعن سحنون<sup>(3)</sup> قول آخر تركته لضعفه. وأظهرها القول الثاني؛ لأنه إتلاف مال الغير على سبيل الخطأ. والقول الأول مذهب «المدونة» عند أكثرهم<sup>(4)</sup>. ومنهم من فسرها بالقول الثاني. وقول ابن أبي حازم مبني<sup>(5)</sup> على قول أشهب<sup>(6)</sup> في الأمة تطاوع رجلاً في الزنى أنه لا شيء لها، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، فيرى هنا أنه يثبت ربع دينار لحق الله - تعالى - في تصحيح الوطاء، ويسقط الزائد؛ لأنها لو فعلته حراماً لما كان لها شيء فكذا في

= المخطوط، لوحة 83، والمتن المطبوع ص 273، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.

(1) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرمة تغران من أنفسهما، و5/ 384، كتاب الاستحقاق، الرجل يشتري الجارية فتلد منه فيستحقها رجل، والنوادر 4/ 523، والبيان والتحصيل 5/ 43، وعقد الجواهر 2/ 75، والذخيرة 4/ 434.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 43، وعقد الجواهر 2/ 75. وابن أبي حازم هو: أبو تمام عبد العزيز بن سلمة بن دينار المدني، الإمام الفقيه، كان من أئمة المدينة، حدث عن أبيه، وزيد بن أسلم، والعلاء بن عبد الرحمن، وغيرهم، وحدث عنه الحميدي، وسعيد بن منصور، والقعني، وغيرهم. قال عنه يحيى بن معين: صدوق، وقال أحمد بن حنبل: لم يكن بالمدينة بعد مالك أفقه من عبد العزيز بن أبي حازم، توفي - رحمه الله تعالى - وهو ساجد عام (180هـ).

ينظر: طبقات خليفة ص 275، والتاريخ الكبير 6/ 25، والضعفاء للعقيلي 3/ 10، ومشاهير علماء الأمصار ص 225، وسير أعلام النبلاء 8/ 363، وما بعدها، والديباج المذهب ص 158.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 524.

(4) منهم: ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 43.

(5) قلت: إذا كان ابن أبي حازم هو أبا تمام عبد العزيز بن سلمة أفقه من بالمدينة بعد مالك، والمتوفى عام (180هـ)، فكيف يبنني قوله على قول أشهب المتوفى عام (204هـ)؟ - والله تعالى أعلم -.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 523، والبيان والتحصيل 5/ 43، والذخيرة 4/ 435.



الحلال؛ إذ الواطئ فيه أعذر. ومنه يفهم إنكار أشهب القول الثالث، فإنه لو جاز أن يكون لها الأكثر في مسألة الغرور لكان لها الصداق إذا زنى بها طوعاً؛ لأنه قد عابها على ربها بالزنى [أشد مما عابها عليه بالنكاح، ولكن طرد هذا يوجب ضعف الأول]<sup>(1)</sup> وهو منسوب لأشهب، فالأقرب على هذا المعنى قول ابن أبي حازم. ومذهب ابن القاسم في مسألة الأمة الزانية طوعاً الفرق بين البكر والثيب، ذكره في كتاب الرهن من «المدونة»<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿وتزويج الحر الأمة والحررة العبد من غير تبين غرور﴾.

هذا ظاهر؛ لأن نفوس الناس تكره كل واحد من الأمرين، ومراد المؤلف أن غالب أحوال الناس القصد إلى التساوي<sup>(3)</sup> بين الزوجين في الحرية، فإذا وقع العقد مطلقاً عربياً عن البيان، حمل على المساواة في ذلك.

فإن قلت: لِمَ لَمْ يقل المؤلف: وتزويج الحر الأمة وعكسه من غير تبين غرور، كما فعل في غير موضع من هذا الكتاب، وهو الاكتفاء بذكر لفظ العكس من غير بيان كيفية ذلك العكس؟.

[قلت: لأن الاصطلاح في لفظ العكس]<sup>(4)</sup> هو أن يجعل الكلمة الأولى ثانية، والثانية أولى، ولو اكتفى هنا بلفظ العكس مريداً لهذا القدر، لما أفاد شيئاً، ولكان تكراراً؛ لأنه يصير التقدير: ولو تزوج الحر الأمة أو الأمة الحر، فكل واحد من الكلامين يدل على ما دل عليه الآخر؛ فلذلك عدل عنه إلى الكلام الذي أتى به.

### وقوله: ﴿بخلاف تزويج العبد الأمة، والمسلم النصرانية﴾.

يعني: فإن العقد إذا وقع هنا من غير تبين لم يكن غروراً؛ لحصول المساواة في تزويج العبد الأمة، وحصول الأحسن للزوجة إذا تزوج المسلم النصرانية.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 5/332، كتاب الرهن، في المقارض يشتري... وفي الرجل يرهن الجارية فيطؤها المرتهن.

(3) في «ت»: (المتساوي) بدلاً من (التساوي).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

**وقوله: ﴿ولو غرَّ المسلم النصرانية بأنه نصراني فلها الخيار﴾.**

معناه: أنه أظهر لها من حاله حين الخطبة ما أوهم به أنه نصراني، فكان كمن دخلت على شرط فلم يوجد<sup>(1)</sup>. ولا مناقضة بين هذا الفرع، وبين الذي قبله؛ لأن الذي قبله ليس فيه شرط ولا ما يوهمه، بل كان العقد فيه على الإطلاق. وينبغي مع ذلك أن ينظر في هذا الفرع، فقد قالوا<sup>(2)</sup>: فيمن اشترى جارية على أنها نصرانية فتبين أنها مسلمة: إنه لا مقال له إلا أن يكون عليه يمين أنه لا يشتري مسلمة، وشبه ذلك. لكن حالة المسلم في اشتراء الأمة على أنها نصرانية فتخرج مسلمة أقل ضرراً<sup>(3)</sup> من نكاح النصرانية رجلاً على أنه نصراني فتبين أنه مسلم - والله أعلم.

**وقوله: ﴿وإذا غرَّ الحرُّ بالحرية فآلؤد حرُّ﴾.**

قالوا<sup>(4)</sup>: لأنه دخل على أن ولده حر فيوفي بذلك، ثم يعاوض السيد عنهم بقيمتهم، أو أمثالهم كما سيتبين - إن شاء الله تعالى - في الاستحقاق. وأصل هذا ما روي<sup>(5)</sup> عن عمر رضي الله عنه، ولولا ذلك، لكان القياس أن يكون الولد رقيقاً؛ لأن خطأ أبيهم لا يبطل حق سيد أمهم. وهذا قول أبي ثور<sup>(6)</sup> وداود<sup>(7)</sup> أنهم رقيق.

**وقوله: ﴿وأما العبد، فولده رقيق، وقيل: كالحر﴾.**

يعني: أن العبد إذا غرته الأمة بأنها حرة، فتزوجها على ذلك، ثم تبين

(1) ينظر: النوادر والزيادات 527/4، والبيان والتحصيل 459/4.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 459/4.

(3) من الضرر الذي يلحق النصرانية بزواجها من مسلم غيرها بأنه نصراني - منعه إياها من كثير كشرب الخمر وغيره ولمالك - رحمه الله تعالى - في المبسوط من رواية ابن نافع أن النكاح ثابت ولا خيار لها، وهو قول ربيعة: إن الإسلام ليس بعيب.

ينظر: النوادر والزيادات 527/4، والبيان والتحصيل 459/4.

(4) ينظر: عقد الجواهر 76/2.

(5) ينظر: ما رواه عبد الرزاق في المصنف 277/7، باب الأمة تغر الحر بنفسها.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 74/5.

(7) ينظر: المحلى لابن حزم 138/8، والبيان والتحصيل 74/5.

أنها أمة، فولدها رقيق. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: إذ لا بد من رقه مع أحد الأبوين. يعني: لأنه إما أن يجعل تابعاً لأبيه، فهو رقيق أو لأمه فكذلك. وقيل<sup>(2)</sup>: إنه يكون حراً نظراً إلى شرط أبيه ودخوله على الحرية، وهو من شرط ما يفيد. وقد تقرر في الفرع الذي قبله أنهم غلبوا الشرط على ما اقتضته الأصول [من تبعية الولد لأمه، واختار هذا القول غير واحد من الشيوخ<sup>(3)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>]: وعلى القول الأول فينبغي ألا يبطل حق أبيهم في الصداق إن قال: إنما رفعت فيه ظناً مني أنها حرة، ويسقط عنه ما يزيد صداق الحرة على صداق الأمة.

**فإن قلت:** لأي شيء عدل المؤلف عن أن يقول هنا: فولده رقيق على المشهور إلى أن قال: (وقيل: كالحرة) مع أن القول الأول هو المشهور في المذهب؟.

**قلت:** لأن في قوله: (وقيل: كالحرة) إشارة إلى توجيه هذا القول، ومساواة العبد للحرة في ذلك؛ لأن الموجب لحرية ولد الحر من هذه الأمة دخوله على أنها حرة، وذلك حاصل من العبد، بل هو من العبد مشروط بالتنصيص عليه، وفي الحر إنما هو مشروط بمقتضى الحال، فعدل عن ذلك إلى هذا السياق - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿وتجب قيمة الولد على الزوج لا على الولي الغار [يوم الحكم إذا كان حياً، فلو مات قبله فلا قيمة، وانفرد المغيرة بيوم الولادة]﴾.

يعني: أن الولد لما حكم بحريته فلا يكون ذلك مسقطاً لحق سيد أمهم من كل الوجوه، بل يعرض عنهم القيمة، وتجب تلك القيمة على الأب، لا على الولي الذي غره؛ لأنهم وإن كانوا معاً متسببين في إتلاف هذا الولد على سيد أمهم لكن الأب أقرب إلى مباشرة الإتلاف. وقد تقرر في غير هذا الموضوع أن المباشر أولى بالضمان من المتسبب. وأما قوله: (يوم الحكم) إلى

(1) ينظر: المدونة 2/ 210، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرة تغران من أنفسهما.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 77.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

آخره، فيعني به أن القيمة تعتبر في الولد يوم الحكم حتى إنه لو مات الولد قبل ذلك لم يجب فيه شيء؛ لأنه معدوم يوم الحكم، فلا قيمة له. وقال المغيرة<sup>(1)</sup>: يوم ولادته؛ لأنه يومئذ أُثِلَفَ على سيده. وضعفه ابن المواز بأنه لو صح اعتبار القيمة بيوم الولادة، لما سقطت بموته بعد ذلك. وهذا الذي قاله إن صححت موافقة المغيرة عليه، فلا شك في ضعف قوله هذا، وإلا فغير واحد من الشيوخ<sup>(2)</sup> يرون أن الموت بعد الولادة وقبل الحكم من ثمرات الخلاف في هذه المسألة، لا أنها متفق عليها، كما قاله ابن المواز. وخرج بعضهم<sup>(3)</sup> هنا قولاً ثالثاً أن القيمة تعتبر يوم القيام من أحد الأقوال في الأمة المستحقة أنها تعتبر قيمتها يومئذ، وهو تخريج صحيح. وأما حكاية المؤلف قول المغيرة على أنه انفرد به، فقد وافقه على ذلك جماعة<sup>(4)</sup>، وذكر بعضهم<sup>(5)</sup> عن أشهب مثل قول المغيرة.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ قُتِلَ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ مَا أُخِذَ مِنْ دَيْتِهِ ﴾.**

إنما قال: (أو ما أخذ من ديبته)، ولم يقل: من قيمته، أو من ديبته؛ لأنهم جعلوا ديبته، وما أخذ منها يتنزل عينه، ولما كان الواجب فيه أن لو كان حياً قيمته، فإن كانت هي أقل من ديبته، تعينت بمقتضى الحال، وإن كانت الدية أو ما أخذ منها أقل من القيمة، وجب تسليمها<sup>(6)</sup>؛ لأننا إنما حكمنا بالقيمة في حياة الولد لما تعذر إسلام الولد لحريته، ولا مانع من إسلام الدية أو ما أخذ منها.

**وقوله: ﴿ فلو وَجِبَتْ فِيهِ الْغُرَّةُ، فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْهَا، أَوْ مِنْ عَشْرِ قِيَمَةِ الْأُمِّ ﴾.**  
يريد لأن<sup>(7)</sup> الغرّة<sup>(8)</sup> في السقط بمنزلة الدية، وعشْر قيمة الأم بمنزلة

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 524، والبيان والتحصيل 5/ 74، وعقد الجواهر 2/ 77.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) منهم ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة 2/ 77.

(5) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 74.

(6) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرّة تغران من أنفسهما.

(7) في «ل»: (أن) بدلاً من (لأن)، ومطموسة في «م».

(8) الغرّة دية الجنين إذا سقط ميتاً.

القيمة فيه، فيلزم الأقل منهما. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: والقيمة يوم ضربت. قال ابن وضاح: كان في «المدونة» عشر قيمة أمه يوم استحقت، فلم يعجب سحنوناً، وأمرنا أن نكتبه يوم ضربت. يعني: لأن القيمة إنما تجب فيهم إذا قتلوا يوم القتل، فكذاك تقويم الأم؛ لأن به تعرف قيمتهم - والله أعلم -.

#### وقوله: ﴿فإن كان جنيناً فيوم الولادة﴾.

يعني: فلو وقع التنازع في هذه الأمة قبل الولادة، وهي حامل، أحر تقويم الولد إلى أول زمن يمكن تقويمه فيه، وهو يوم الولادة<sup>(2)</sup>، ولهذا لو قال: فإن كان حَمَلاً، فيوم الولادة، لكان أبين؛ لأنه ربما توهم من كلامه من لم يتأمله المناقضة بينه وبين ما قبله، ولكن كلامه أولاً بيّن لمن تأمله؛ لأن العرة إنما تجب في الجنين بعد انفصاله.

#### وقوله: ﴿وقال أشهب: لا شيء للمستحق في الجميع [كما لو اقتص من

قاتله أو هرب]﴾.

يعني: في المسائل الثلاث التي جاء كلامه هنا بإثرها، وهي مسألة الجنين، ومسألة وجوب العرة، ومسألة قتل الولد، ولم ير أنّ الدية في هذا الباب تنزل منزلة الولد؛ لأنه إنما شرعت لرفع النزاع بين القاتل وولي الدم، ألا ترى أنها لا تختلف باختلاف حال المقتول من قوة وضعف، وصحة وسقم، وشرف وخسة، وغير ذلك، وتشبيهه في قوله: (كما لو اقتص من قاتله أو هرب) يشير إلى ما قلناه، كأنه يقول: ألا ترى أنه لا يلزم الأب شيء إذا عدم الولد، سواء حصل له انتفاع ما، كما في القصاص، أو لم يحصل، كما لو هرب القاتل؟. وهذا الذي قاله أشهب<sup>(3)</sup> هنا إنما يتمشى على أن يكون أشهب موافقاً للجماعة في أن القيمة تلزم يوم الحكم، لا يوم الولادة، وأما على ما حكيناه عن بعضهم<sup>(4)</sup> من أن أشهب يوافق المغيرة، وأن المغيرة لم

= ينظر: روضة الطالبين 7/ 225، ومعجم لغة الفقهاء ص 329، والقاموس الفقهي ص 273، حرف (الغين).

(1) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرّة تغران من أنفسهما.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 436.

(4) هو ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 74.

ينفرد بذلك، فالمناقضة فيه ظاهرة، اللهم إلا أن يكون مذهب المغيرة وأشهب - على ما حكاه ابن المواز عن المغيرة - أن القيمة تسقط عن الأب بموت الولد، فقد تسقط المناقضة، ولكن يخلفها إشكال آخر، وهو ما ردَّ به ابن المواز قول المغيرة فيما تقدم<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿ولو كان الأب عديماً ففي أخذها من الولد قولان﴾.

القائل بأنه يؤخذ من الولد إذا كان الأب عديماً هو ابن القاسم في «المدونة»، والقول الثاني هو لغيره فيها. قال في النكاح الأول من «المدونة»<sup>(2)</sup>: «وإن استحقت الأمة بعد موت زوجها، ولم يدع مالا، أو كان زوجها حياً، وهو عديم، وله منها ولد موسر، فللمستحق على الولد قيمته، وإن كان عديماً فذلك عليه إن أيسر، وقيل<sup>(3)</sup>: لا شيء على الولد. وقال في الأمة المستحقة في كتاب الاستحقاق منها<sup>(4)</sup>: فإن أخذ منه المستحق الأمة وألفاه عديماً أتبعه بقيمة الولد دئناً، وإن كان الولد ملبئاً، أدى القيمة ثم لا يرجع بها على الأب إن أيسر، وإن كانا ملبئتين فذلك على الأب، ولا يرجع به الأب على الولد، وإن كانا عديمين اتبع أولهما يُسراً، ولا يؤخذ من الابن قيمة الأم في ملاء الأب أو عدمه، قال غيره<sup>(5)</sup>: لا شيء على الابن من قيمة نفسه في عدم الأب أو يسره. وما في هذين الكتابين متفق في المعنى، وإن كان ما في كتاب الاستحقاق أتم فائدة. وقال في كتاب الجنائيات من «المدونة»<sup>(6)</sup> في جنابة أم الولد: وإن جنت فلم يحكم فيها حتى ماتت، فلا

(1) ينظر ص 515 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 2/ 207، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحره نهران من أنفسهما.

(3) ينظر: المدونة 2/ 208، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحره نهران من أنفسهما، وعقد الجواهر 2/ 77.

(4) ينظر: المدونة 5/ 385، كتاب الاستحقاق، الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم يستحقها رجل والسيد عديم والولد قائم موسر.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: المصدر نفسه 6/ 359، كتاب الجنائيات، في أم الولد تجني جنابة ثم تموت أو يموت السيد قبل أن يحكم على السيد.

شيء على السيد، ولو لم تمت ومات السيد، ولا مال له، فلا شيء على أم الولد، قال غيره<sup>(1)</sup>: هذا إذا قاموا على السيد وهو حيّ، وأما إن مات السيد قبل قيامهم، فلا شيء عليه، وذلك عليها هي؛ لأنها هي الجانية. فرأى أن ابن القاسم وغيره كل واحد منهما قد خالف أصله في الكتابين، وأشار بعضهم إلى الجواب. والنظر في ذلك مما يخص الكلام على «المدونة». واعلم أن بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> حكى خلافاً في الولد، هل يقوم بماله إن كان له مال، أو لا يقوم إلا وحده دون مال؟ فأخذ بعضهم<sup>(3)</sup> من قوله في «المدونة»<sup>(4)</sup>: إن الولد إذا كان مليئاً أخذت منه القيمة، أنه يقوم بدون ماله؛ لأنه يستحيل أن يكون في ماله خاصة مقدار قيمة نفسه مع ماله، وإلا لزم أن يكون الجزء مساوياً للكل. قال<sup>(5)</sup>: وقد زعموا أن هذا القول رواية في المذهب، ولم يوقف عليها.

**وقوله: ﴿فإن كانت الأمة لجدّه مثلاً، فلا قيمة؛ لأنه لو ملكه عتق، ولا ولاء؛ لأنه حرٌّ﴾.**

الضمير المضاف إليه من قوله: (لجده) يرجع إلى الولد، والضمير الذي هو اسم (إن) بعده راجع إلى الجد، والضمير المفعول بعده راجع إلى الولد، والضمير الرابع من قوله: (لأنه حر) راجع إلى الولد، والتقدير: فإن كانت الأمة لجد الولد، فلا قيمة للجد؛ لأن الجد لو ملك هذا الولد عتق عليه، (ولا ولاء) له عليه؛ (لأنه حر) أي: حر بالأصالة، لا بإعتاقه. ومراد المؤلف بقوله: (مثلاً) أي: أن هذا الحكم لا يختص بهذا الفرع، بل هو عام في كل من لا يصح له من القرابة تملك هذا الولد، كما لو غرت أمة الابن والده؛ لأن ولد الأمة حينئذٍ يكون أخاً لمستحق أمه، وزاد في «المدونة» بعد قوله:

- (1) ينظر: المدونة 6/359، كتاب الجنائيات، في أم الولد تجني جنانية ثم تموت أو يموت السيد قبل أن يحكم على السيد.
- (2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.
- (3) منهم القاضي عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 14.
- (4) ينظر: المدونة 5/385، كتاب الاستحقاق، الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم يستحقها رجل والسيد قائم موسر.
- (5) القائل هو القاضي عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 14.

لأنهم أحرار، فقال<sup>(1)</sup>: إنما أخذت القيمة فيهم بالسُّنَّة. فأوجب ذلك إشكالاً في هذه المسألة؛ لأن القيمة إذا أُوجبت بالسُّنَّة، ولم تجب عوضاً عن الولد، فلا منافاة بين وجوبها وحرية الولد، فكان ينبغي - على هذا - أن يؤديها الوالد لولده، والولد لوالده، وإنما يمتنع أخذها من الولد أو الوالد إذا كانت عوضاً عمّن لا يصح<sup>(2)</sup> تملكه. قال سحنون<sup>(3)</sup>: إذا غرّت أمة الابن والده، فتزوجها على أنها حرة، فإن الأب يغرم قيمتها لولده بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين، وتكون أم ولد للأب، وليس للابن أخذها، ولا شيء على الأب من قيمة الولد، والتزويج فيها ليس بتزويج. قال<sup>(4)</sup>: وأما الابن الذي غرّته أمة الأب، فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها، ويأخذها الأب، ولا قيمة عليه في الولد. وهذا كلام صحيح.

#### وقوله: ﴿وتوقف قيمة ولد المكاتبَة، فإن أدت رجعت إلى الأب﴾.

يعني: أن المكاتبَة إذا غرّت من نفسها - كما تقدم في الأمة - وعثر على ذلك بعد أن ولدت، فإنه توقف قيمة ولدها، فإن أدت المكاتبَة كتابتها، رجعت قيمة الولد إلى الأب؛ لأنه تبين أنها كانت حرة يوم تزوجها هذا الزوج، وإن عجزت كانت هذه القيمة لسيدها؛ لأنه تبين أنها كانت أمة حين تزوجها. وهذا القسم مدلول عليه من كلام المؤلف بالالتزام. وهذا الذي حكى المؤلف هو مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup>، وهو المشهور. وقال ابن المواز<sup>(6)</sup>: اختلف أصحابنا في ذلك، قال<sup>(7)</sup>: وأحب إليّ أن تعجل القيمة للسيد، فتحسب في الكتابة. يعني من آخر النجوم، وكأنه يرى أن المكاتبَة متحققة الرق، ومشكوك في حرّيتها، فأسقط المشكوك فيه، وعجل القيمة كالأمة.

- 
- (1) ينظر: المدونة 2/ 208، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرّة تغران من أنفسهما.  
(2) في «ل» بسقوط (لا) من قوله: (لا يصح)، ومطموسة في «م». ولعل الصواب ما أثبتّه لدلالة كلام سحنون عليه.  
(3) نقل قوله ابن يونس: ينظر: الذخيرة 4/ 438.  
(4) ينظر: المرجع نفسه.  
(5) ينظر: المدونة 2/ 209، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرّة تغران من أنفسهما.  
(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 525.  
(7) ينظر: المرجع نفسه.



وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون القيمة مثل بقية الكتابة [أو أقلّ، وفهم بعضهم<sup>(1)</sup>] أنه إنما يكون<sup>(2)</sup> هذا إذا كانت القيمة مثل بقية الكتابة<sup>(3)</sup> فأكثر. وأشار بعض المشايخ<sup>(4)</sup> إلى التفرقة في حال الزوج، فإن كان عديماً، وقفت القيمة، وإن كان مليئاً، أو أتى بحميل، تركت تحت يده. وهذا كلام من اختار مذهب ابن القاسم في «المدونة»، إلا أنه إن كان مليئاً، وأتى بحميل، فلا تخرج من ذمته إلى أمانة غيره؛ لاحتمال تلفها فتضيع في البين<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيَقُومُ ولد أم الولد على غرره لعنقه بموت سيد أمه﴾ [ولذلك لو مات قبل القضاء سقط].**

يعني: أن أم الولد إذا غرت حراً فتزوجها ثم تبين ذلك بعد أن ولدت منه، فإنه يغرم قيمة ولدها على غرره أن لو جاز بيعه كذلك؛ لأنه يحتمل موته قبل موت سيد أمه، فيموت رقيقاً، ويحتمل موت سيده قبله، فيكون حراً. وهذا هو مذهب «المدونة»<sup>(6)</sup>، والمشهور. وقال ابن الماجشون<sup>(7)</sup>: يغرم قيمته عبداً؛ يعني: لأن للسيد أن يستخدمه كما يستخدم العبد، وحرية بعد هذا مشكوك فيها. وعلى هذين القولين معاً فقيمته يوم الحكم. وقال المغيرة<sup>(8)</sup>: يوم الولادة - على أصله - . ولمالك في «ثمانية» أبي زيد<sup>(9)</sup> إن كان صغيراً لا خدمة فيه، فلا شيء على الأب، فإن أطاق الخدمة، غرم أجرته كل يوم، وإن مات قبل أن يبلغ ذلك، فلا شيء عليه، وإن استحق بعد أن صار رجلاً، كان عليه من الأجرة من يوم استحق. قال مطرف<sup>(10)</sup>: وإن مرض، لم يكن عليه

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 439.

(2) في «ت»: (يقول) بدلاً من (يكون).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(4) منهم اللخمي. ينظر: الذخيرة 4/ 440، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(5) في «م»: (القيء) بدلاً من (البين).

(6) ينظر: المدونة 2/ 209، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرّة تفران من أنفسهما.

(7) وهو قول محمد. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 525، والذخيرة 4/ 439.

(8) وهو قول اللخمي أيضاً. ينظر: الذخيرة 4/ 439، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(9) ينظر: التنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 14، والذخيرة 4/ 439.

(10) ينظر: الذخيرة 4/ 439.

شيء حتى يصح. وإذا فرعنا على مذهب «المدونة» أولاً، فقتل هذا الولد قبل الحكم فيه، فهل تجب فيه القيمة لسيد أمه، على أنه رقيق؛ لأن الترقب قد فقد، أو يبقى الأمر على ما كان عليه من الترقب؟. والأول: مذهب أكثر الشيوخ<sup>(1)</sup>، والثاني: مذهب ابن أبي زيد<sup>(2)</sup>. وأما لو جرح، فقد تردد فيه بعض القرويين<sup>(3)</sup> هل تكون القيمة في جرحه على الترقب؟ ثم جزم بجوابها على الترقب؛ لبقاء النفس التي تترقب فيها الحرية. وأما قوله: **(ولذلك لو مات قبل القضاء سقط)**، فمعناه: أن سيد أمه لو مات قبل الحكم في الولد سقطت قيمتهم عن أبيهم. قال بعضهم<sup>(4)</sup>: وتتفق الأقوال على هذا إلا قول المغيرة؛ يعني: فإنه يعتبر قيمته يوم الولادة، فلا تسقط بموت أبيهم<sup>(5)</sup> بعد ذلك. وقد قدمنا<sup>(6)</sup> قول ابن المواز في ولد الأمة. واللام الجارة من قول المؤلف: **(ولذلك)** لام السبب؛ أي: ولأجل اعتبار هذا الترقب في قيمة الولد لو مات الولد، كان كذا، وهو صحيح على أصل ابن القاسم، ولا يتم على قول المغيرة، وفيه نظر على قول ابن الماجشون.

#### وقوله: ﴿ وَيَقَوْمٌ وُلْدَ الْمُدْبَّرَةِ عَلَى غَرَرِهِ لَجَازَ عَتَقَهُ ﴾.

يريد لاحتمال أن يعتق من ثلث سيده، واحتمال الرق فيه أقوى، ولا خفاء في ذلك<sup>(7)</sup>. ونص ابن المواز<sup>(8)</sup> على أن قيمتهم قيمة عبيد. وذلك أخرى

(1) ينظر: التنبهات للقاضي عياض، كتاب النكاح، لوحة 14.

(2) ينظر: النوادر والزيادات، والذخيرة 4/439.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(4) منهم اللخمي. ينظر: الذخيرة 4/439، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 35.

(5) كذا في جميع النسخ: (بموت أبيهم) وفي هامش «ت»: (قوله: بموت أبيهم، لعله بموت سيد أمهم). وهذا التنبيه صحيح، وهو موافق لما نقله صاحب التوضيح عن اللخمي، وكذا صاحب الذخيرة - المرجعان أنفسهما -: «اللخمي: وتتفق الأقوال إذا مات السيد إلا قول المغيرة إن القيمة يوم ولد فلا تسقط بموت السيد ولا بموت الولد».

(6) ينظر ص 515 من هذا الكتاب.

(7) هو مذهب ابن القاسم في المدونة 2/209، كتاب النكاح الثاني، في الأمة والحرّة تغران من أنفسهما. ونقل صاحب التوضيح - كتاب النكاح، لوحة 25 - أن المازري ذكر أن المشهور الذي عليه الأكثر من أصحاب مالك خلاف قول ابن القاسم في «المدونة»، فإنه يقوم رقيقاً.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/525، والذخيرة 4/439.

فيهم على قول ابن الماجشون في ولد أم الولد. وقال مطرف<sup>(1)</sup> عن مالك: ليس له فيهم شيء ما كانوا صغاراً، مثل قوله في ولد أم الولد. ولو قتل الولد قبل الحكم فيهم، فأشار بعضهم<sup>(2)</sup> إلى أنه يجرى فيهم اختلاف الشيوخ من اختلافهم في ولد أم الولد إذا قتل. والنظر في ولد المعتقة إلى أجل في جميع الأحكام دائر بين ولد أم الولد وولد المُدَبَّرَة.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجَ الْغُرُورَ وَأَنْكَرَ الْسَيْدَ، ففِي تَعْيِينِ الْمَقْبُولِ قَوْلَانِ ﴾.**

يعني: أن الأحكام المتقدمة إنما هي إذا قامت البيّنة على أنه تزوجها على الحرية، وأما لو لم يكن إلا دعوى الزوج، ونازعه في ذلك السيد، فاختلف فيه على القولين اللذين ذكرهما المؤلف. والقائل بتصديق الزوج هو أشهب<sup>(3)</sup>. والقائل بتصديق السيد سحنون<sup>(4)</sup>. قال أصبغ في «العتبية»<sup>(5)</sup>: «فلو أقر الآن أنه نكحها عالماً بأنها أمة، وقد فشا أنها غرته بالحرية والسماع على ذلك، أو الشك، فلا يصدق على ذلك الأب؛ لِمَا يَدْفَعُ عن نفسه من غُرْم قيمة ولده، ويريدُهُ من إرقاقهم». واعلم أن المرأة إذا كانت هي الغارّة، فلا شك أن الأمر في الطلاق بيد الرجل، والنظر في الصداق وفي أحكام الولد قد تقدم. وإن كان الزوج هو الغار فقال في «العتبية»<sup>(6)</sup>: إذا غرّ العبد الحرة، فلها أن تختار قبل أن ترفع إلى السلطان. قال ابن رشد<sup>(7)</sup>: معناه: إذا ساعدها<sup>(8)</sup> بأنه غرّها، وأما إن نازعها، فليس لها أن تختار إلا أن يحكم

(1) ينظر: النوادر والزيادات 525/4.

(2) منهم عبد الحميد، على ما نقله صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 35.

(3) ينظر: عقد الجواهر 75/2.

(4) ينظر: عقد الجواهر 75/2، والذخيرة 435/4.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 524/4.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 526/4، والبيان والتحصيل 483/4.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 483/4.

(8) في «ل»: (تمت عدتها) بدلاً من (ساعدها)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. والذي في المرجع نفسه: «إن كان الزوج مقرأً بأنه غرّها، ولم يدع أنه أعلمها أنه عبد».

السلطان لها. قال: وهو تفسير لما في «المدونة». وقال في «العينية»<sup>(1)</sup>: فما طلقت به نفسها جاز عليها. وهو على أحد القولين<sup>(2)</sup> في الأمة المعتقة تحت العبد.

### [ثالثاً - الخيار بالعتق]

**وقوله: ﴿العتق﴾.**

هذا نوع ثالث من الأنواع الموجبة للخيار في حل النكاح، وإنما أخره المؤلف عن العيوب والغرور لوجهين: أحدهما: أن سبب التخيير في ذينك النوعين موجود يوم النكاح بل سابق عليه؛ فكان تأثيرهما في النكاح على وفق الأصل، وهذا النوع بسببه - وهو الإعتاق - متأخر عن النكاح، فالقياس ألا يعتبر اللهم إلا على مذهب المخالف<sup>(3)</sup> القائل بأن سبب التخيير إنما هو جبران الخلل الواقع في النكاح بإجبار السيد أمته على النكاح، فشرع لها التخيير عند عتقها استدراكاً لما فاتها في العقد، فقد يلتحق هذا السبب بالغرور والعيب. والوجه الثاني: أن التخيير في النوعين السابقين مطرد في كل واحد من الزوجين، وفي هذا النوع لا يتصور إلا من جهة المرأة خاصة، فوجب تأخيرها من أجل ذلك.

**وقوله: ﴿وإذا عتق جميعها تحت العبد حيل بينهما، وخيرت بخلاف**

**الحر﴾.**

يعني: إذا عتق جميع الأمة تحت زوجها العبد، فإنه يحال بينهما إن طلبت هي ذلك، وتخير في البقاء معه، أو تطلق نفسها. ولا يكون لها ذلك، إن كان زوجها حراً، بل تجبر على البقاء معه، كما لو لم تعتق. فأما عتق

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) القول الأول: لها أن تختار ثلاثاً على حديث زَبْرَاء التي فارقت ثلاثاً، رواه مالك في الموطأ 2/ 563، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار. والقول الثاني: لها أن تطلق نفسها واحدة وتكون بائنة على ما جاء في المدونة 2/ 213، كتاب النكاح الثاني، في عيوب النساء والرجال. وينظر: البيان والتحصيل 4/ 484، وص 533 من هذا الكتاب.

(3) ينظر ص 526، هامش (2) من هذا الكتاب.

جميعها، فلا بد من اعتباره سبباً في تخييرها، وسواء كان ذلك في كلمة واحدة، أو تزوجته وهي معتق بعضها باختيارها، ثم أكمل عتقها بعد تزويجها، نص على ذلك في «الموازنة» و«العتبية»<sup>(1)</sup>، وتنزيل كلام المؤلف على هذه الجملة قلن. وكذلك يشترط في عتقها الموجب لخيارها أن يكون بثلاً فلا يجب لها الخيار بالكتابة ولا التدبير ولا العتق إلى أجل ولا الاستيلاد، هكذا نَصَّوا<sup>(2)</sup>. وربما استبعد تصوير كونها أم ولد لسيدها مع كونها في عصمة رجل غيره، لكن نص في «المدونة»<sup>(3)</sup> في غير موضع على أن السيد إذا وطئ أمته المتزوجة، وكان الزوج معزولاً عنها أنها تكون لسيدها أم ولد. وأما أن يحال بينهما، فهكذا قال في «المدونة»<sup>(4)</sup> ومعناه كما قلنا آنفاً.

وفي «الصحيح»<sup>(5)</sup>: «عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ قَضِيَّاتٍ أَرَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَبِيعُوهَا، وَبَشَّرَتْهُا وَلَاءُهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا؛ فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ. قَالَتْ: وَعَتَقْتُ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْتَارَتْ نَفْسَهَا. قَالَتْ: وَكَانَ النَّاسُ يَتَصَدَّقُونَ عَلَيْهَا، وَتَهْدِي لَنَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَكُمْ هَدِيَّةٌ، فَكُلُوهُ». ولا خلاف أنها تخير تحت العبد. واختلف هل تخير إذا كان زوجها حراً؟ فقال مالك<sup>(6)</sup> وجماعة<sup>(7)</sup>:

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 240، والمنتقى 4/ 54، والبيان والتحصيل 5/ 232، كتاب التخيير والتملك الأول.
  - (2) ينظر: المنتقى للباقي 4/ 54، كتاب الطلاق، ما جاء في الخيار، والذخيرة 4/ 441.
  - (3) ينظر: المدونة 3/ 322، كتاب أمهات الأولاد، في الرجل يطأ جارية ابنه.
  - (4) ينظر: المصدر نفسه 3/ 30، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في خيار الأمة تعتق وهي تحت زوج حر أو عبد.
  - (5) رواه البخاري في صحيحه 6/ 171، كتاب الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً، ومسلم في صحيحه، واللفظ له 4/ 214، كتاب اللعان، باب إنما الولاء لمن أعتق.
  - (6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 3/ 50.
  - (7) منهم ابن عمر وابن عباس وأبو قلابة وعطاء والحسن والأوزاعي والليث بن سعد والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق.
- ينظر: الأم للشافعي 5/ 131، وما رواه عبد الرزاق في المصنف 7/ 253، باب الأمة تعتق عند الحر، وابن أبي شيبه في المصنف 3/ 334، في الأمة تعتق ولها زوج حر، والتمهيد 5/ 57، والمعني 7/ 591.

لا خيار لها. وقال أهل العراق<sup>(1)</sup>: لها الخيار. وسبب الخلاف اختلاف الرواة، هل كان زوجها حراً، أو عبداً؟ فخرج أبو داود<sup>(2)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنه «أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا أَسْوَدَ يُسَمَّى مُغِيثًا، فَخَيْرَهَا - يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَ» زاد الدارقطني<sup>(3)</sup>: «عِدَّةَ الْحُرَّةِ». وروى البخاري<sup>(4)</sup> عن ابن عباس رضي الله عنه: «أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا يُقَالُ لَهُ: مُغِيثٌ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَيْهِ يُطَوِّفُ حَلْفَهَا يَبْكِي، وَدُمُوعُهُ تَسِيلُ عَلَى لِحْيَتِهِ..»<sup>(5)</sup> فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: لَوْ رَاجَعْتَهُ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْمُرْنِي. قَالَ: إِنَّمَا أَنَا أَشْفَعُ. قَالَتْ: لَا حَاجَةَ لِي فِيهِ». ولم يختلف الرواة عن ابن عباس أن زوجها كان عبداً، واختلف عن عائشة فروى الأسود<sup>(6)</sup> عنها أنه كان حراً، وروى القاسم<sup>(7)</sup> وعروة عنها أنه كان

(1) من القائلين بذلك: الشعبي وابن سيرين وطاوس ومجاهد وإبراهيم وأبو حنيفة وأصحابه والثوري والحسن بن صالح وابن حزم.

ينظر ما رواه عبد الرزاق في: مصنفه 7/ 253، باب الأمة تعتق عند الحر، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 334 من قال لها الخيار على الحر والعبد، وشرح معاني الآثار 3/ 83، والمحلى 10/ 154، والتمهيد 3/ 56، والمغني 591.

(2) في سننه 1/ 497، كتاب الطلاق، باب المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد.

(3) في سننه 3/ 205، كتاب النكاح.

(4) في صحيحه 6/ 172، كتاب الطلاق، باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في زوج بريرة.

(5) وتنمة ما لم يذكره الشارح هنا من الحديث - المصدر نفسه - : «فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لِعَبَّاسٍ: يَا عَبَّاسُ، أَلَا تَعَجِبُ مِنْ حُبِّ مُغِيثِ بَرِيرَةَ، وَمِنْ بُغْضِ بَرِيرَةَ مُغِيثًا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: لَوْ رَاجَعْتَهُ...».

(6) حديث الأسود عن عائشة رواه أبو داود في سننه 1/ 497، كتاب الطلاق، باب من قال: كان حراً، والترمذي في سننه 2/ 312، باب ما جاء في الأمة تعتق ولها زوج. والأسود هو أبو عمرو، أو أبو عبد الرحمن الأسود بن يزيد بن قيس النخعي، من كبار التابعين، كان ثقة فقيهاً كثير الحديث، ولم يوصف بالتدليس، مات بالكوفة عام (74هـ).

ينظر: تهذيب الكمال 3/ 233، والتقريب 111، والفتح 9/ 472.

(7) حديث القاسم عن عائشة رواه أبو داود في سننه 1/ 497، كتاب الطلاق، باب المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد، والنسائي في سننه 6/ 165، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك.

عبدًا، وهو الصحيح عند أهل الحديث<sup>(1)</sup>. والحكمة في ذلك عند أهل العراق<sup>(2)</sup> أنه استدراك لجبرها على النكاح في حال الرق. وعند غيرهم لزوال معرة كون الحرة تحت العبد. وفي كتاب المواز<sup>(3)</sup>: إن طلبت الأمة سيدها أن يزوجه من هذا العبد، ثم عتقت كان لها الخيار، وكذلك المعتق بعضها يزوجه سيدها بإذنها ثم يعتق بقيتها، وهي تحت العبد، فلها الخيار - كما قدمناه - وهذا مما يحقق عندك أن أهل المذهب لم يلتفتوا<sup>(4)</sup> إلى تقدم الجبر.

**وقوله: ﴿ وفيها: ولو وقفت سنة [ولم تمكنه، وقالت: لم أسكت رضاً، صدقت بغير يمين كالتملك] ﴾.**

يعني: إذا وقفت هذه المدة، وهي ممتنعة منه، فإنها تصدق في أنها لم ترض به، ولا يمين عليها بسبب ذلك، ولم يذكر في «المدونة»<sup>(5)</sup> من الذي أوقفها هذه المدة؟ فإن من المعلوم أن الحاكم لا يوقفها هذا القدر، ولعله السبب الذي لأجله ذكر المؤلف هذه المسألة عن «المدونة». واستحسن بعض الشيوخ<sup>(6)</sup> أن تؤخر ثلاثة أيام. وقد اختلف في الشفيع يطلب أن يؤخر لينظر في أمره، هل يأخذ بالشفعة؟ فقال في «المدونة»<sup>(7)</sup>: لا يؤخر. وقيل<sup>(8)</sup>: يؤخر

- (1) ينظر: الأم للشافعي 5/131، وما بعدها، والتمهيد 3/50، و22/161، وما بعدها، وسبل السلام 3/130، ونيل الأوطار 6/293. وقد ذكر صاحب إرواء الغليل ص275 وجوهاً للأخذ بالقول الأول أنه كان عبدًا، فليُنظر.
- (2) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي 3/83، والبيان والتحصيل 5/233، وبداية المجتهد 2/43، وبدائع الصنائع 2/328، وما بعدها.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 5/240، والبيان والتحصيل 5/232.
- (4) ينظر: البيان والتحصيل 5/233، وبداية المجتهد 2/43.
- (5) ينظر: المدونة 3/33، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأمة تعتق وهي حائض، أو لا يبلغها إلا بعد زمان.
- (6) منهم اللخمي والمازري. ينظر: التاج والإكليل 5/172، ومنح الجليل 3/414.
- (7) لم أعر على قوله هذا في كتاب الشفعة الأول والثاني من المدونة 5/933 - 461. قال محمد بن أحمد ميارة في شرح العاصمية 2/51: القول بأنه لا يؤخر ساعة قاله مالك في العتبية، ونحوه في كتاب ابن المواز.
- (8) ينظر: الثمر الداني ص551.

ثلاثة أيام. وحكى بعضهم<sup>(1)</sup> قولاً في مسألة «المدونة» هذه أنه يسقط خيارها لطول المدة. وأما قوله فيها: «صدقت بلا يمين» فقد ذكر في «العنتية»<sup>(2)</sup> أنها تحلف. وأجراه بعضهم<sup>(3)</sup> على الخلاف في توجيه اليمين بالتهمة، وأخذ من مسألة «المدونة» هذه أن ذات الشرط إذا لم تأخذ بشرطها، وتأخر نظرها مثل هذه لم يلحقها يمين. وفيه نظر؛ لأنه لم يذكر في مسألة الأمة من الذي أوقفها هذه المدة؟ فإن كان الحاكم فعله خطأ فلها عذر بسبب ذلك، وإن كان زوجها، فهي أعذر إلا أن يفرض مثله في ذات الشرط أيضاً، وكذلك آثار<sup>(4)</sup> بتشبيهه في «المدونة» هذه المسألة بالتملك إشكالاً، وهو لا يخفى عليك.

### وقوله: ﴿فلو عتق قبل أن تختار سقط كما لو عتقا معاً﴾.

تشبيه المؤلف سقوط خيارها فيما إذا عتق قبل أن تختار بما إذا عتقا معاً إنما هو لاجتماعهما في الحكم، لا أن المعنى فيهما واحد؛ لأن الأولى كانت متمكنة من الفراق، فلم تفعله، فهي مفرطة، والثانية لم تتمكن منه بوجه، ولو أوقعته ما نفعها. ولم يشبه في «المدونة»<sup>(5)</sup> إحدى المسألتين بالأخرى بل جمعهما في الحكم، ويحتمل أن يريد المؤلف بالتشبيه رجحان إحدى الطرق في المسألة، وذلك أن من الشيوخ<sup>(6)</sup> من جرد هذه المسألة عن الخلاف نصاً وتخريجاً. ومنهم<sup>(7)</sup> من أثبتته تخريجاً خاصة. ومنهم<sup>(8)</sup> من أثبتته نصاً. والذي خرجوه أثبتوه من مسألة الحائض التي يذكرها المؤلف<sup>(9)</sup> بعد هذا. وقدح فيه

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 589/1، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(2) في مواهب الجليل 170/5: «قال ابن عرفة: إنه لم يجده في العنتية».

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(4) في «ل» و«ت»: (أشار) بدلاً من (أثار). وهو تصحيف، والصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: المدونة 32/3، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأمة تعتق تحت العبد فلم تختار نفسها حتى عتق زوجها.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(7) منهم ابن زرب. ينظر: المرجع نفسه.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

(9) ينظر ص 534 من هذا الكتاب.



بعضهم<sup>(1)</sup> بأنها كانت ممنوعة بسبب الحيض فلا تفرط في حقها بخلاف هذه المسألة. ومنهم<sup>(2)</sup> من أثبتته نصاً، وذكره عن عليّ بن زياد. وقال ابن عبد البر<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم: إن عتق زوجها قبل أن تختار نفسها كان لها الخيار، قال<sup>(4)</sup>: وهذا لا وجه له على مذهب الحجازيين. فلعله أشار بالتشبيه إلى صحة الطريق الأولى عنده، وإذا ثبت الخلاف نصاً في المسألة، وجب المصير إليه.

### وقوله: ﴿ولو أبانها سقط بخلاف الرجعي﴾.

يعني: لاستحالة وقوع الطلاق منها إذا كانت بائنة منه، وإمكانه إذا كانت رجعية.

فإن قُلت: استحالة الطلاق في الوجه الأول صحيح، وأما إمكانه في الوجه الثاني فإنه ممنوع؛ لاحتمال أن يقال: إن الزوج قد أوقع عليها الطلقة التي كانت هي توقعها على نفسها، وذلك على القول الذي يحكيه المؤلف<sup>(5)</sup> بعد هذا أنها تكون واحدة رجعية، وإذا حصل مقصودها من الطلقة، فلا فرق بين أن تكون هي التي أوقعتها، أو يكون الزوج هو الذي أوقعها.

قُلت: القول الذي يحكيه المؤلف بعد هذا إنما هو للزوج الرجعة بشرط عتقه في العدة، فالطلقة قبل العتق كالبائنة، والذي أوقعه الزوج رجعي، فهو غير ما جُعِلَ بيدها من كل الوجوه، فلا يصح الاكتفاء بإحداهما عن الأخرى.

### وقوله: ﴿فإن اختارت قبل البناء، فلا صداق﴾.

إتيانه بهذا الفرع عقيب الذي قبله كالجواب عن اعتراض متوهم في فرض الذي قبله؛ إذ يمكن أن يقال: إبانته لها لا تكون سبباً في سقوط ما بيدها؛ لأن إبانته لها إنما هي بأن يوقع عليها طلقتين، وذلك يخرجها عن أن تكون زوجة من كل الوجوه، فيكون زوال ما بيدها لعدم محل الطلاق، لا لأن

(1) ينظر: المنتقى للباي 4/ 54، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(3) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 3/ 55.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر ص 535 من هذا الكتاب.

الطلاق يسقط بعد إمكانه، فأعقبه بهذا الفرع، وهو أن البينة تكون بالطلاق الواحدة قبل الدخول، ثم هي إذا اختارت الفراق قبل الدخول، فهو طلاق جاء من سببها، وما هذا شأنه يمنع من أخذ نصف الصداق. وجرت عادة الطلبة نقد مثل عبارة المؤلف هنا في قوله: (فلا صداق) لأنه نفى ماهية الصداق، وانتفاؤها أعم من انتفاء جميع أجزائها، ومن انتفاء بعض أجزائها؛ لأن الماهية كما تنعدم بانعدام جميع أجزائها تنعدم بانعدام بعضها، وإذا ثبت هنا، فلا يلزم من نفي الجميع نفي بعضه<sup>(1)</sup>، ومثل هذا السؤال في هذا الموضوع ضعيف؛ لأن المقصود نفي ما يتوهم بثبوته بالطلاق قبل البناء، والذي يتوهم بثبوته بذلك إنما هو نصف الصداق، لا كله، وهذا لا خلاف فيه، والخلاف إنما هو في الواجب من الصداق قبل البناء والطلاق هل الكل أو النصف؟ أو لا يجب شيء منه؟.

**وقوله:** ﴿ويرده السيد [فإن كان عديماً، فقيل: يسقط خيارها؛ لأن ثبوته يسقطه، وقيل: يثبت وتباع فيه؛ لما أوجبه الحكم، وقيل: يثبت ولا تبع؛ لأنه طارئ بالاختيار بعد العتق]﴾.

يعني: أن المعتقد تحت العبد ولم يدخل بها إذا اختارت نفسها، سقط عن الزوج الصداق - على ما تقدم - ووجب على السيد ردّه إليه، إن كان قبضه منه، هذا إن كان الصداق قائماً، أو فات وكان السيد مليئاً، فإن كان عديماً، فذكر المؤلف ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: أحدها: سقوط خيارها، قال: لأن ثبوته يسقطه؛ يعني: لأن ثبوت الخيار يسقط الخيار، وكل ما يؤدي إثباته إلى نفيه فهو منفي، لما يلزم عليه من الجمع بين النفي والإثبات؛ لأننا إن مكناها من الخيار، فاختارت نفسها، حصل الفراق، ووجب الرجوع على السيد بالصداق، والفرض أنه عديم، ومذيان بدين متقدم على عتقها، وهو الصداق، والديون السابقة على العتق تمنع منه إذا ردّه الغرماء فوجب بيعها لهم. والقول الثاني: ثبوت الخيار لثبوت موجهه وهو العتق، ويرد إن طلب ذلك الزوج؛ لحصول الدين السابق على العتق؛ لأن الحكم أوجب الأمرين معاً. القول

(1) في «ل»: (نصفه) بدلاً من (بعضه).

(2) ينظر: عقد الجواهر 78/2.

الثالث: أنه يثبت الخيار؛ لثبوت موجبه، ولا تباع، ويعدّ هذا الدّين طارئاً بعد العتق لا قبله بناء على أنها مالكة لجميع الصداق قبل الدخول، والفرق المتأخر عن العتق هو الذي أوجب الغرامة، وهو معنى قول المؤلف: (لأنه طارئ بالاختيار بعد العتق) والضمير الذي هو اسم (إن) عائد إلى الدّين المفهوم من السياق، وهذا القول الثالث هو الذي يشبه أصل «المدونة»؛ لما في العتق الأول منها، قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: وإذا باع عبدك سلعة بأمرك، ثم أعتقته، ثم استحققت السلعة، ولا مال لك، فليس للمبتاع رد العتق؛ لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ<sup>(2)</sup> العتق. فانظر كيف لم يجعله ديناً سابقاً على العتق مع أن السلعة قد استحققت، واستحقاقها موجب لنقض البيع من أصله، وليس كذلك الطلاق؛ لأن الطلاق يقتضي وجود زوجة يقع عليها، فوجوده يستلزم وجود النكاح؟ إلا أن ابن المواز تأول<sup>(3)</sup> مسألة العتق هذه على أن الثمن كان بيد السيد حتى أعتق، قال<sup>(4)</sup>: وأما إن تلف أو أنفقه قبل العتق، فليرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن له ملكاً. وصبوب بعض الشيوخ هذا التأويل وجعله موافقاً لأصل ابن القاسم، واستدل على ذلك بما في كتاب النذور: قال ابن القاسم<sup>(5)</sup> فيمن حلف ليقضين فلاناً دنائره إلى أجل كذا، ففضاه إياها قبل الأجل ثم استحققت الدنانير بعد الأجل: إنه حانث. وعندني أن كلام ابن المواز بعيد من لفظ «المدونة». ألا ترى إلى قوله فيها<sup>(6)</sup>: لأنه دين لحق السيد بعد إنفاذ العتق؟. ولو كان على ما قاله ابن المواز، لكان الدّين متقدماً على العتق إلا أنه بيده ما يفي بدينه، وأما مسألة الحالف فقد علمت أن الحنث يقع على أصل المذهب بأدنى سبب، وقد تقدم الكلام عليها في محله. ومسألة

- (1) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب العتق الأول، فيمن أعتق عبده ثم أدان بعد عتقه.
- (2) الذي في جميع النسخ: (إنفاذ) بدال مهملة، وهو تصحيف والصواب ما أثبتّه.
- (3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
- (4) ينظر: المرجع نفسه.
- (5) ينظر: المدونة 2/ 142، كتاب النذور الثاني، في الرجل يحلف لغريمه ليقضينه حقه فيقضيه نقصاً.
- (6) ينظر: المصدر نفسه 3/ 178، كتاب العتق الأول، فيمن أعتق عبده ثم أدان بعد عتقه.

عتق الأمة المتزوجة التي نحن في الكلام عليها محتملة لأكثر مما تكلمنا عليها الآن، وتركنا ذلك خشية السامة.

**وقوله: ﴿فإن اختارت بعد البناء فالمسمى﴾.**

يعني: فإن اختارت المعتقة نفسها بعد البناء، ثبت لها المسمى؛ لأنها استحقت بالدخول، والفراق متأخر عن ذلك.

**وقوله: ﴿ويكون كمالها إلا أن يكون السيد قبضه أو اشترطه﴾.**

يعني: أن مال المعتق يتبعه في العتق إذا لم يكن السيد اشترطه، ومهرها كمالها فيشاركه في الحكم. وما ذكر المؤلف من استثناء قبض السيد له أو اشترطه إياه كالبيان لقوله: (ويكون كمالها) لأن مالها إذا قبضه السيد قبل العتق على سبيل الانتزاع أو اشترطه، لم يتبعها في العتق.

**وقوله: ﴿فإن رضيت، وهي مفوضة قبل البناء، وفرض لها بعد العتق، فلا سبيل للسيد عليه﴾.**

يعني: فإن رضيت بالمقام مع زوجها، وذلك قبل البناء في نكاح التفويض<sup>(1)</sup>، ففرض لها الزوج الصداق بعد العتق، فهو لها، ولا سبيل للسيد عليه. قال في «المدونة»<sup>(2)</sup> «بإثر هذا الكلام: «إذ لم يكن لها ذلك بمال فيشترطه، وإذ لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء». يريد أن المال الذي يكون لسيدها إنما هو ما ملكته قبل العتق، وهذا إنما ملكته بالفريضة المتأخرة عن العتق، وظاهره أنه لا يكون للسيد ولو اشترطه. هذا معنى قوله: إذ لم يكن لها ذلك بمال، فيشترطه. واحتج على ذلك ببقية الكلام، وهو أنه لو مات الزوج أو طلق قبل الفريضة لم يكن لها شيء، وهو

(1) ينظر: بيان حقيقته وأحكامه ص 604 من هذا الكتاب.

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/197، كتاب النكاح الثاني، في حكم صداق الأمة، وكيف لو عتقت تحت عبد بعد البناء أو قبله. وينظر: المدونة 2/234، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة. قلت: من الملاحظ أن الشارح - رحمه الله تعالى - قد يشير إلى المدونة حين يورد نصاً منها وهو يريد التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي، فما أورده الشارح هنا هو نص ما جاء في التهذيب، ولم يرد في متن المدونة. وينظر: ص 185 هامش (6) من هذا الكتاب.

استدلال صحيح، والاستدلال بالطلاق إجماعي، وبالموت مذهبي، على ما سيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى - .

**وقوله: ﴿ واختيارها طلقة بائنة كالعيب ﴾.**

أشار بالتشبيه بالعيب إلى صحة هذا القول دون ما يأتي بعده؛ أي: أن موجب هذا الخيار إنما هو ما يلحقها من العار بكونها حرة تحت عبد، فهو كنقص في الزوج، وكما أن الفراق هناك طلقة بائنة، فكذلك هنا، ودلّ كلام المؤلف أن اختيارها نفسها إذا وقع مُبهماً، فهو طلقة واحدة بائنة، وهو المنصوص في المذهب<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وروي له الرجعة إن عتق في العدة ﴾.**

يعني: كطلاق المعسر بالنفقة؛ لأن نقص الرق في هذه المسألة ليس كالعيب من كل الوجوه؛ لأن الزوجة عالمة به، وعليه دخلت، فالقياس أن لا مقال لها، ولكن الشرع لما أوجب لها الخيار رفعاً للغرر المشار إليه، وجب أن يزول خيارها بزوال ذلك الغرر، ويكون لزوجها ارتجاعها ما دامت في العدة، وهذا القول<sup>(2)</sup> أوجه، والأول<sup>(3)</sup> أشهر، بل أشار المؤلف بقوله: **﴿وَرَوِي﴾** إلى شذوذ هذا القول - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ فإن قضت بائنتين طلاق العبد، ففي لزومه روايتان ورجع**

**إليه ﴾.**

يعني: أن خيار المعتقة محمول على الواحدة البائنة - كما تقدم - فإن وقع مقيداً بها أيضاً فلا خفاء، وإن وقع مقيداً بائنتين، فهل يلزم ذلك؟ روايتان<sup>(4)</sup>، والمرجوع إليه منهما اللزوم.

**فإن قلت:** كلام المؤلف معترض في هذا الفصل من وجهين: أحدهما: أنه غير طريق النقل خلاف ما فعله الشيوخ، فإنهم أضافوا هذين القولين إلى ما

(1) ينظر: النوادر والزيادات 241 / 5.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 284 / 5، وعقد الجواهر 79 / 2.

(3) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 55 / 3.

(4) ينظر: المرجع نفسه 53 / 3.

حكاه المؤلف من القولين<sup>(1)</sup> قبلهما. الثاني: أنه قصر في النقل، فإنه بقي عليه القول بأن الطلقة المذكورة تكون رجعية مطلقاً من غير شرط عتق الزوج، وبقي عليه أيضاً القول بأن لها أن تطلق نفسها ثلاثاً.

**قلتُ:** الجواب عن الأول أن المؤلف رأى كلام الإمام محتملاً لما سلكه الشيوخ ولما سلكه هو، والقدر الذي سلكه هو محقق من قول الإمام، وطريق الشيوخ محتملة، ومبنى النقل على التحقيق، وإنما قلنا: إن طريقهم محتملة؛ لأن لفظ «المدونة»<sup>(2)</sup>: وللأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها على حديث زبراء. وكان مالك يقول: لا تختار إلا واحدة بائنة، وقاله أكثر الرواة.

**فإن قلتُ:** هذا كالصريح في موافقة طريق الشيوخ، بعيد عن الاحتمال الذي ذكرته.

**قلتُ:** إنما جاء هذا بسبب ترك نص حديث زبراء المشار إليه، ونصه على ما في «الموطأ»<sup>(3)</sup>: «أَنَّ مَوْلَاةَ لِبْنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا: زُبْرَاءُ. أَخْبَرْتُهُ أَنهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمِئِذٍ، فَعَتَّقَتْ. قَالَتْ: فَأَرْسَلْتُ إِلَيَّ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّي مُخْبِرَتُكَ خَبِيراً، وَلَا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئاً، إِنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسَسْكَ زَوْجُكَ، فَإِنْ مَسَّكَ، فَلَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلَاقُ، ثُمَّ الطَّلَاقُ، ثُمَّ الطَّلَاقُ. فَفَارَقْتُهُ ثَلَاثاً». فقوله في «المدونة»: إن لها تطليق نفسها على حديث زبراء محتمل أن يكون لها ذلك ابتداءً، ويحتمل أن لها ذلك إن وقع كما في حديث زبراء؛ لأن حفصة لم تقل لها: إن لك أن تطلقني نفسك ثلاثاً، وإنما هي أوقعت ذلك على نفسها. والإنصاف ما سلكه غير المؤلف في هذا. والجواب عن الثاني أن يقال: أما القول بأن اختيارها نفسها يكون طلقة رجعية هكذا قولاً مطلقاً، فغير موجود،

(1) سقطت من «م»: (من القولين).

(2) ينظر: المدونة 31/3، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في خيار الأمة تعتق وهي تحت زوج حر أو عبد.

(3) 563/2، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

وقصارى الموجود ما في سماع عيسى<sup>(1)</sup> في الأمة تحت العبد تعتق فتختار نفسها بواحدة ثم يموت زوجها وهي في عدتها - أنها تنتقل إلى عدة الوفاة - وهذا لا يفيد إلا التخريج على أنه يحتمل أن يكون مبنياً على الرواية التي ذكرها المؤلف في صدر المسألة، ولولا الإطالة لبيّنا ذلك، ولا يخفى عليك. وأما القول بأن لها إيقاع الثلاث، فمحكي عن مالك وابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>، فأشار بعضهم<sup>(3)</sup> إلى أنه وهم؛ لما علم من قاعدة المذهب أن الطلاق معتبر بالرجال. وبعضهم<sup>(4)</sup> صحح ذلك، واحتج له بأن جهة الزوجة لما انتقل إليها الطلاق انتقل إليها العدد، والموقع له حر فوجب اعتباره به، فلذلك أكمل ثلاثاً، فلعل المؤلف اختار طريق من لم يصحح نقل هذا القول، واعتقد فيه الوهم. والإنصاف أيضاً تصحيحه نقلاً؛ لأن دعوى الوهم في أقاويل أهل العلم المنقولة على السنة الثقات الحذاق مع إمكان توجيهها لا يصح.

**وقوله:** ﴿وتؤمر بالتأخير في الحيض، [فإن أخرجت، فعتق الزوج فيه، فقال ابن القاسم: هي على خيارها، وقال اللخمي: الصواب أن لا خيار لها]﴾.

أما أنها تؤمر بالتأخير، فلأن فراقها على المذهب طلاق، والطلاق في الحيض ممنوع، فإذا أخرجت الأخذ بسبب ذلك، فعتق زوجها قبل اختيارها وخروجها من الحيض، لم يقطع ذلك خيارها؛ لأنه حكم وجب لها، ومنعها الشرع من الأخذ به لقيام مانع الحيض، فإذا زال ذلك المانع، فقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: نفذ الحكم لها بالخيار، وقال اللخمي<sup>(6)</sup>: لا خيار لها لزوال

(1) ينظر: البيان والتحصيل 407/5.

(2) في «ت»: (المدنية) بدلاً من (المدونة). وينظر: المدونة 31/3، كتاب الأيمان والطلاق، ما جاء في خيار الأمة تعتق وهي تحت زوج حر أو عبد.

(3) منهم ابن عبد البر في التمهيد 54/3.

(4) منهم الباجي في المنتقى 55/4.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 241/5، والمنتقى 54/4، والبيان والتحصيل 283/5، وعقد الجواهر 79/2.

(6) ينظر: عقد الجواهر 79/2.

سببه، وهو لحاق العار لها بسبب حرقتها ورق زوجها، وهو أوجه، وفي «المبسوط»<sup>(1)</sup> عن مالك: إذا لم يبلغها العتق حتى عتق زوجها، بطل خيارها. وذهب ابن زرب<sup>(2)</sup> إلى معارضة مسألة الحائض بهذه، وخرج في كل واحدة منهما رواية من الأخرى. وفرق اللخمي<sup>(3)</sup> بأن الحائض ممنوعة بالشرع، فعذرت بخلاف هذه. وتردد الباجي<sup>(4)</sup> في ذلك. فإن اختارت الحائض في الحيض، مضى ذلك، قاله في «المدونة»<sup>(5)</sup>. قال ابن رشد<sup>(6)</sup>: ولا تجبر على الرجعة؛ لأنه طلاق بائن. قال<sup>(7)</sup>: وعلى القول أنه رجعي، إن عتق زوجها قبل أن تنقضي عدتها، جبر<sup>(8)</sup> على الرجعة. وقال اللخمي<sup>(9)</sup>: أما على القول بأنها واحدة رجعية ففيه إشكال. قال: وأرى إن جبرها السلطان، وعادت زوجة أن يكون لها أن توقع أخرى، وهي ضرورة، وإن أعتقت، وهي في العدة من طلاق رجعي، كان لها أن تختار لترفع رجعتة عنها. يعني على القول بأنها طالقة بائنة. قال<sup>(10)</sup>: ولو قيل: إنها تمنع من الطلاق إذا قال الزوج: أنا لا أرتجع لرأيتة حسناً.

قلت: وفيه نظر؛ لاحتمال ألا يفى لها بذلك، ويبادر فيرتجعها. قال<sup>(11)</sup>: وإن كانت صغيرة، كان النظر في ذلك إلى السلطان، فما يراه حسن

- 
- (1) ينظر: المنتقى للباقي 54/4.
  - (2) ينظر: البيان والتحصيل 284/5، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
  - (3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
  - (4) ينظر: المنتقى للباقي 54/4.
  - (5) ينظر: المدونة 33/3، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأمة تعتق وهي حائض أو لا يبلغها إلا بعد زمان.
  - (6) ينظر: البيان والتحصيل 284/5.
  - (7) ينظر: المرجع نفسه.
  - (8) كذا هي (جبر) في جميع النسخ، وفي البيان والتحصيل 284/5، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36: «وتردد اللخمي في هذا؛ لأن الطلاق ليس بيد الزوج، وإنما هو حق عليه فتشكل صحة رجعتة أو جبره عليها».
  - (9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
  - (10) ينظر: الذخيرة 441/4.
  - (11) ينظر: المرجع نفسه.



نظر لها فعل، وكذلك إن كانت سفية إلا أن تبادر باختيار نفسها، ولو رضيت بالمقام، لم يلزمها ذلك على قول ابن القاسم إذا لم يكن في ذلك حُسن نظر، ولزمها ذلك على قول أشهب.

**وقوله: ﴿ويسقط خيارها بقولها [وبتمكينها وبما في معناه، إن كانت عالمة بالعتق والحكم]﴾.**

يعني: بأن تصرح برضاها بالمقام مع زوجها، وهذا لا إشكال فيه. ثم قال: **(وبتمكينها وما في معناه)** يعني: بتمكينها زوجها من الاستمتاع بها اختياراً، وكذلك إن استمعت هي بزوجها، وهو مراده بقوله: **(وما في معناه)** بل هو أحرى في الدلالة على إرادتها البقاء مع زوجها، وأقوى في سقوط خيارها؛ لأن هذا فعل، وذاك ترك. ثم قال: **(إن كانت عالمة بالعتق والحكم)** يعني: يشترط في كون تمكينها وما في معناه مسقطاً لخيارها كونها عالمة حين تمكينها بالعتق، وبأن لها الخيار. وهو مراده بقوله: **(والحكم)**، وهذا الشرط مركب من قيدين: أحدهما: علمها بالعتق، والثاني: علمها بالحكم.

**وقوله: ﴿والجاهلة بالعتق تخير اتفاقاً﴾.**

يعني: فإن فقد القيد<sup>(1)</sup> الأول فكانت جاهلة بالعتق ووصل إليها على هذا الحال، لم يسقط خيارها بالاتفاق لظهور عذرها، وينبغي أن يعاقب الزوج إن كان عالماً بعتقها وبالحكم، كما قالوا في المملّكة والمخيرة إذا وطئها قبل أن تختار، وكذلك ذات الشرط.

**وقوله: ﴿والجاهلة بالحكم [المشهور سقوطه، وقال ابن القصار: إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر ولم يخف عن أمة، فأما إذا أمكن جهلها فلا]﴾.**

يعني: فإن فقد القيد الثاني من قيدي الشرط المذكور، وكانت الزوجة عالمة بالعتق وجاهلة بأن لها الخيار، فالمشهور من المذهب سقوط خيارها،

(1) في «م»: (القول) بدلاً من (القيد).

وعدم عذرها بجهل الحكم، وهو الأصل عند الفقهاء<sup>(1)</sup> ألا يعذر<sup>(2)</sup> بجهل الحكم، وقابل المؤلف قول مالك<sup>(3)</sup> بقول ابن القصار<sup>(4)</sup>، وجعل قول مالك هو المشهور، فيكون قول ابن القصار مخالفاً له وشاذاً على عادة المؤلف<sup>(5)</sup> في المقابلة بين الأقاويل، ولم يقصد ابن القصار مخالفة مالك بل أراد تقييد قوله على عادة شيوخ المذهب في تقييد أقاويل المتقدمين منهم إذا وقعت مطلقة قيدها بما تقتضيه أصولهم، ومثل هذا لم تجر العادة بينهم بعده خلافاً، كما هو المألوف من تقييدات أبي زيد والقاسمي، وغيرهما من شيوخ القرويين والأندلسيين؛ لأن حاصل ذلك يرجع إلى إفادة تصور قول الإمام خاصة، لكن قول ابن القصار هنا وقع منصوصاً في «المختصر»<sup>(6)</sup> و«المدنية»<sup>(7)</sup> فيكون خلافاً حقيقةً إلا أن يقال يحمل أيضاً على التقييد؛ لأننا إذا قيدنا المطلق من قول الإمام بقول غيره فلأن تقيده بقول نفسه أخرى، فله وجه. والصحيح عدم التقييد هنا، وبقاء المشهور على إطلاقه؛ لما في «سنن أبي داود»<sup>(8)</sup>: «عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ بَرِيرَةَ أَعْتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثِ عَبْدِ لَالِ أَبِي أَحْمَدَ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَقَالَ لَهَا: إِنَّ قَرَبِكَ، فَلَا خِيَارَ لَكَ». ويمكن أن يقال: لا دلالة في الحديث على صحة قول الإمام؛ لأن بريرة عند سماعها هذا الكلام من رسول الله ﷺ علمت بالحكم، وهي عالمة مع ذلك بالعتق، وقد سبق أن الأمة إذا مكنت من نفسها مع حصول القيد معاً، فلا خيار لها اتفاقاً، فإن ادعى الزوج أنه وطئها، وأنكرت هي، فالقول قولها إلا أن يكون خلا بها

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 71/3، وما بعدها.

(2) في «م»: (عذر) بدلاً من (يعذر).

(3) ينظر: المدونة 33/3، كتاب الأيمان بالطلاق، في الأمة تعتق وهي حائض، والنوادر والزوائد 240/5.

(4) ينظر: عقد الجواهر 80/2، ومنح الجليل 412/3.

(5) ينظر: كشف النقاب الحاجب ص74.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

(7) في «ل»: (المدونة) بدلاً من (المدنية)، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36، ومنح الجليل 412/3: (المدونة).

(8) رواه في سننه 498/1، كتاب الطلاق، باب: حتى متى يكون لها الخيار؟.

فالقول قوله<sup>(1)</sup>. وإن أنكرت الخلوة، فالقول قولها مع يمينها<sup>(2)</sup>، وإن تقارًا على الوطء وادعت الإكراه، فالقول قوله مع يمينه.

**وقوله: ﴿وَإِذَا عَتَقْتَ، وَاخْتَارْتَ، وَتَزَوَّجْتَ، وَقَدِمَ وَثَبْتَ أَنَّهُ عَتَقَ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا، فَكَزُوجَةِ الْمَفْقُودِ﴾.**

يعني: إذا عتقت الأمة تحت العبد، واختارت نفسها، وتزوجت، وقدم زوجها إن كان غائباً، أو قدم سيده إن كان هو الغائب، أو قدما معاً، وثبت بالبينة أنه كان قد عتق قبلاً أن تختار هي، فالحكم هنا كالحكم في مسألة المفقود<sup>(3)</sup>، ثم ينظر في قدوم الزوج، وثبوت<sup>(4)</sup> عتقه، فيما أن يكون ذلك بعد العقد وقبل الدخول، أو بعدهما، على نحو ما يذكر هناك، وتمام الكلام في هذه المسألة مع نظائرها يأتي - إن شاء الله تعالى - في أحكام المفقود حيث يذكره المؤلف.

**وقوله: ﴿وَإِذَا أَعْتَقْتَ قَبْلَ الدَّخُولِ، [وَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى بَنَى بِهَا، فَلَهَا الْأَكْثَرُ مِنَ الْمَسْمَى أَوْ صَدَاقِ حَرَّةٍ مِثْلِهَا]﴾.**

يعني: إذا أعتقت قبل الدخول، وهي تحت عبد فلم تعلم بالعتق حتى بنى بها، فلها الأكثر من الصداق المسمى بينهما أو صداق مثلها على أنها حرة، وهو ظاهر؛ لأنه إن كان المسمى أكثر من صداق مثلها؛ فلأن الزوج رضي به على تقدير كونها أمة، فإذا ثبت أنها حرة، فقد حصل له المقصود وزيادة، وإن كان صداق مثلها أكثر من المسمى، وجب دفعه لها؛ لأنه قيمة بضعها.

**فإن قلت: لم يرض الزوج بدفع المسمى إذا كان أكثر إلا على تقدير أن يكون دوام العصمة وبقاؤها بيده، وأما إذا كان ذلك بيد المرأة، فإنه لم يرض**

(1) في النوادر والزيادات 240/5، وعقد الجواهر 80/2: «مع يمينه».

(2) نقل صاحب عقد الجواهر 80/2، والذخيرة 445/4 مثل قول الشارح - رحمه الله تعالى - في أنها مصدقة مع يمينها، وفي النوادر والزيادات 280/5: «قال محمد: ... فليقبل قوله مع يمينه، هذا إن أقرت بالخلوة، وإن لم تقر لها صدقت بغير يمين» فأنت ترى كيف جعلها مصدقة بغير يمين.

(3) ينظر: عقد الجواهر 80/2.

(4) في «ت»: (سبب) بدلاً من (ثبوت) وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. وينظر: المرجع نفسه.

بذلك أصلاً. قلتُ: الصّدّاق واجب عند أهل العلم عوضاً عن أول الملاقاة، وقد حصل ذلك في حرة، فوجب دفع المسمّى إن كان أكثر لحصول عوضه.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ فِي الزَّوْجِيَّةِ فَلَا يَمِينُ عَلَى الْمُنْكَرِ مِنْهُمَا، إِذْ لَا يَقْضَىٰ بِنُكُولِهِ ﴾.**

في تسميتهما زوجين مع إنكار أحدهما، وعدم ثبوت دعوى المدّعي منهما - تجوز، فإذا ادّعى رجل نكاح امرأة، وأنكرته، أو كانت هي المدعية، وأنكر الرجل، لم تتوجه بهذه الدعوى يمين؛ لانتفاء ثمرة اليمين، وهو انقلابها على المدّعي فيقضى بيمينه مع نكول المدّعي عليه، وهو مراد المؤلف بقوله - والله أعلم -: (إذ لا يقضى بنكوله) لا أنه يريد أن يقضى على المدّعي عليه بنكوله دون يمين المدّعي؛ لأن هذا القدر لا يكفي في إثبات الحقوق المالية عند المالكية وجماعة من غيرهم فضلاً عن النكاح، وإنما يقضى بمجرد النكول عندهم في يمين التهمة على أحد القولين، ولكن المؤلف تبع لفظه في «المدونة»<sup>(1)</sup> في النكاح الثاني منها، ومراده في «المدونة» ما قلناه - والله أعلم -.

**فإن قلتُ:** إنما يلزم من انتفاء الثمرة انتفاء المثمر إذا كانت الثمرة منحصرة في شيء واحد، وأما إذا تعددت الثمرات، فلا يلزم من انتفاء واحدة منها انتفاء المثمر؛ لاحتمال بقائه تحصيلاً للثمرة الأخرى، وقد جعلوا من ثمرات توجيه اليمين التشديد على المدّعي عليه رجاء أن يقرّ.

**قلتُ:** أكثر ما يجعلون ذلك في يمين التهمة خاصة، ولا تجد أكثرهم يوافق على غيرها، ويمين التهمة خارجة عما نحن فيه. قال غير واحد<sup>(2)</sup>: وهذه المسألة إنما تصح في غير الطارئين، وأما إذا كان الرجل والمرأة طارئين

(1) ينظر: المدونة 2/ 250، كتاب النكاح الرابع، الدعوى في النكاح - وفق الطبعة التي اعتمدها في البحث -، وهي في النكاح الثاني من المدونة 2/ 967، كما ذكر الشارح - رحمه الله تعالى - في طبعة دار الفكر، بيروت، 1998م، جاء فيها - المصدر نفسه -: «قلت: أرأيت المرأة تدعي على الرجل النكاح أو الرجل يدعي على المرأة النكاح، هل يحلف كل واحد منهما لصاحبه إذا أنكر؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحلفا على هذا، أرأيت إن نكلت أو نكلت أكنت أزمهما النكاح من نكل منهما؟ ليس ذلك كذلك».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 83، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

على البلد لتوجهت اليمين بسبب دعوى النكاح؛ لأنهما لو تصادقا على النكاح لم يعترضاً وصدقا. يريد [فيشبه النكاح حينئذ الحقوق المالية]<sup>(1)</sup>، وهذا الذي قاله فيه عندي نظراً؛ لأن مراد أهل المذهب من تصديق الطارئین على النكاح إنما هو إذا قدم رجل وامرأة على بلد وهما مصطحبان ومؤتلفان ائتلاف الزوجين، فإن الظاهر صدقهما فوجب الاكتفاء منهما بهذا القدر؛ إذ في تكليفهما إقامة البيئة على صحة نكاحهما مشقة عظيمة عليهما، مع أنه لم يظهر منهما ريبة، بخلاف غير الطارئین، وأيضاً فلو منعناه منها، فإن منعناها هي من تزويج غيره كان ذلك من الحرج العظيم، وإن أبحنها لغيره كان ذلك أقوى ريبة؛ لأن فيه ترك الظاهر الراجح، واستعمال المرجوح. واختلف في غير الطارئین إذا أقرَّ الزوج والولي بالنكاح، وأنكرت المرأة، هل تحلف هي أم لا؟ على ثلاثة<sup>(2)</sup> أقوال، يفصل في الثالث بين أن يكون ثم صنيع وعلامة، أو لا يكون.

**وقوله: ﴿فإن أتى بشاهد فقولان، ولا يقضى بنكوله، لكن إن نكل الزوج غرم الصداق﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: فإن أتى المدعي منهما بشاهد على صحة دعواه فاختلف، هل تتوجه اليمين على المدعى عليه؟ على قولين، فذهب مالك في آخر كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»<sup>(4)</sup> إلى عدم توجهها لانتفاء ثمرتها على ما تقدم الآن. وقيل<sup>(5)</sup>: إنها تتوجه. وتكون الثمرة هنا وجوب الصداق إذا كانت المرأة هي المدعية، وأقامت شاهداً، وامتنع الزوج من الحلف. واعلم أن

- (1) ما بين المعكوفين في «م»: (ثبت النكاح حينئذ كالحقوق المالية)، وفي «ل» كلمة: (فيشبه) غير واضحة.
- (2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.
- (3) ما بين المعكوفين زيادة من المتن المخطوط، لوحة 84، والمتن المطبوع ص 274، يقتضيها الشرح، لم ترد في الأصل.
- (4) ينظر: المدونة 3/ 47، كتاب الأيمان بالطلاق، ما جاء في السيد يشهد على عبده بطلاق امرأته.
- (5) هو قول ابن القاسم في الموازية. ينظر: عقد الجواهر 2/ 88، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 36.

القولين إنما هما في توجيه اليمين على المدعى عليه إذا أقام المدعى شاهداً، لا أن<sup>(1)</sup> من قام له شاهد هل يحلف معه أو لا؟ وإذا كان الأمر على هذا، فقول مالك أرجح، أمّا أولاً، فلعمومه في صور المسألة؛ لأن القول الثاني إنما يتصور إذا كانت المرأة هي المدعية، وقام لها شاهد، ولا يتصور في عكسه، وأيضاً فالفائل الثاني إن كان وجه اليمين هنا لأن الدعوى وإن كانت ليست بمال، ولكنها تؤول إلى المال، كما يقولون في غير هذا الموضوع، فينبغي أن يحلف مع شاهدها أولاً، ولا يمنعها<sup>(2)</sup> من اليمين معه، وأيضاً فإن كان هذا المعنى صحيحاً، فلا مانع من توجه اليمين على الرجل إذا لم يقم لها شاهد، ولم يكن إلا مجرد دعوها. واعلم أن فاعل (أتى) من قول المؤلف: (فإن أتى بشاهد) ضمير يعود على المدعى، والضمير المضاف إليه في قوله: (ولا يقضى بنكوله) يعود على المدعى عليه [فيكون معنى الكلام: فإن أتى المدعى منهما بشاهد فقولان، ولا يقضى بنكول المدعى عليه]<sup>(3)</sup> منهما، لكن إن نكل الزوج، وكان مدعى عليه، غرم الصداق<sup>(4)</sup>، وللمؤلف في كتاب الشهادات ما ظاهره خلاف هذا، وسيأتي بيان ذلك في موضعه - إن شاء الله تعالى -.

**وقوله: ﴿ قال ابن القاسم فيمن ادعى الزوجية ﴾: لا تؤمر المرأة بانتظار إلا أن يدعي بينة قريبة، فإن أعجزه، لم تسمع بعده، نكحت أو لا، ومضى الحكم.﴾**

يعني: إذا ادعى رجل نكاح امرأة، ولا زوج لها، فلا يلتفت إلى دعواه، ولا تمنع من التزويج، ولا تؤمر بانتظاره إلا أن يذكر أن له بينة قريبة، لا يضر المرأة انتظارها لأجل ذلك، ويرى الإمام لما ادّعاه وجهاً. وهذا القيد أسقطه المؤلف من كلام ابن القاسم<sup>(5)</sup>، وإثباته حسن. قال: (فإن أعجزه لم تسمع

(1) في «ل»: (لأن) بدلاً من (لا أن). ولعل الصواب ما أثبتته.

(2) في «م»: (تمنعها) بدلاً من (يمنعها). ولعل الصواب ما أثبتته.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: عقد الجواهر 88/2، ومواهب الجليل 229/5.

(5) ينظر: التوادر والزيادات 444/4، والبيان والتحصيل 84/5.

بينته بعد ذلك نكحت أو لم تنكح) يعني: فإن حكم الإمام بتعجيز هذا الرجل عن إثبات الدعوى لم يتلفت إلى ما أقامه بعد ذلك من البينة، سواء بقيت على حالها لم تتزوج، أو تزوجت، وهذا جار على أصل المذهب<sup>(1)</sup> في تعجيز القاضي أحد الخصمين، وسيأتي في محله - إن شاء الله تعالى - إلا أن هنا شيئاً، وهو أن النكاح يتضمن حق الله - تعالى - في لحوق الولد، وغير ذلك، والتعجيز فيه مشكل.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا أَقَامتَ شَاهِدًا بِالنِّكَاحِ [عَلَى مَيْتٍ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَحْلِفُ مَعَهُ وَتَرْتِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَرْتِ، وَتَوَقَّفُ أَصْبِغُ] ﴾.**

يريد إذا أدعت المرأة النكاح على رجل ميت، وأقامت شاهداً على ذلك، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>: فقال ابن القاسم: تحلف معه وترث. وقال أشهب: لا تحلف ولا ترث. وتوقف أصبغ. وسبب الخلاف بين القولين الأولين: الخلاف في الدعوى إذا لم تكن بمال ولكنها تؤول إلى مال، هل تثبت بالشاهد واليمين أو لا؟ وأصل ابن القاسم أنها تثبت بذلك. وأما توقف أصبغ، فأكثرهم على أن مثله لا يُعد قولاً، وهو الصحيح، لأن التوقف يستلزم عدم الحكم، وهو مناقض للقول لتضمنه الحكم.

**فإن قلت:** لو صح ما ذكرته أولاً من سبب الخلاف للزم طرده في حال الحياة؛ لأنه يؤول إلى النزاع في الصداق، فهي دعوى بما<sup>(3)</sup> ليس بمال، ويؤول إلى مال.

**قلت:** حال الحياة يترتب عليها أحكام أخر غير مالية؛ كالحقوق النسب وغيره، فلو أثبتنا النكاح بشاهد ويمين للزم إما ثبوت كل تلك الأحكام بشاهد ويمين، وهو باطل باتفاق ابن القاسم وأشهب، أو تثبت الأحكام المالية خاصة مع ثبوت الزوجية، وهو متناقض، وكلا الأمرين باطل.

(1) في «ل» و«م»: (المشهور) بدلاً من (المذهب). وينظر: البيان والتحصيل 84/5.

(2) نقل الأقوال الثلاثة ابن شاس في عقد الجواهر 90/2.

(3) في «ل»: (فيما) بدلاً من (بما).

**وقوله: ﴿ وَتُورَثُ بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ الطَّارِئِ وَفِي غَيْرِ الطَّارِئِ قَوْلَانِ ﴾.**

يعني: إذا أقر الرجل الطارئ بنكاح امرأة طرأت معه، ثم مات، فإنها ترثه، وهو ظاهر؛ لأننا ثبت لهما أحكام الزوجية، وتمكنه منها في حال الحياة على ما تقدم، فكيف بعد الموت؟ وهكذا ينبغي إذا أقرت هي ولم يعلم منه إنكار أن يرثها، وأما إن كانا غير طارئين فسبب الخلاف هنا قريب من سبب الخلاف في المسألة التي قبل هذه إلا أن الأقرب هنا عدم الميراث - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا وَلَدٌ يُقَرَّرُ<sup>(1)</sup> بِهِ، فَتَرْتَهُ حِينَئِذٍ مَعَهُ ﴾.**

هذا كاستثناء من محل الخلاف؛ أي: إن كان أقر بنكاح امرأة ولها ولد استلحقه، فترثه المرأة، وولدها؛ لأن الاستلحاق للولد قاطع للثمة، ورافع لها عندهم. والضمير المنصوب من قوله: (فترثه) عائذ على المقر، والضمير المخفوض من قوله: (معه) عائذ إلى الولد.

**وقوله: ﴿ وَفِي الْإِقْرَارِ بَوَارِثِ غَيْرِ الزَّوْجِ وَالْوَلَدِ قَوْلَانِ ﴾.**

الظاهر من كلامه أنه أراد وفي إقرار المرأة بوارث لا يكون زوجاً ولا ولداً - قولان - . أما إقرارها بنكاح رجل، فلا يصح؛ لما تقدم، وأما إقرارها بالولد، فقالوا<sup>(2)</sup>: لا يصح؛ لأنه استلحاق، ولا يستلحق أحد غير الأب، وفيمن عدا هذا من القرابة قولان. فإن إراد هذا، فلا معنى لفرض المسألة في إقرار المرأة خاصة؛ لأن الخلاف<sup>(3)</sup> أيضاً في إقرار الرجل بأخ أو ابن عم مثلاً هل يرثه<sup>(4)</sup> أم لا؟

(1) في المتن المطبوع ص 274: (نقر) بدلاً من (بقر) وهو تصحيف. والصواب ما أثبتته، وهو موافق لما جاء في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37، والتمن المخطوط، كتاب النكاح، لوحة 84.

(2) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 8/184، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37، ومواهب الجليل 7/248، وما بعدها.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/90.

(4) في «م»: بزيادة (به) بعد قوله: (يرثه).



**وقوله:** ﴿ وَإِقْرَارُ أَبِي يَ غَيْرِ الْبَالِغِينَ فِي النِّكَاحِ مَقْبُولٌ عَلَيْهِمَا ﴾.

يريد بثنية الأبوين أبا الصبي وأبا الصبية، وهي ثنية حقيقة، لا تغليب فيها، ولا مدخل للأم. والوجه في المسألة ظاهر؛ لأن كل واحد من هذين الأبوين قادر على إنشاء ما أقر به هنا، وهو المقتضي لصحة كل إقرار.

**وقوله:** ﴿ وَإِذَا قَالَ: أَلَمْ أَتَزَوَّجْكَ؟ فَقَالَتْ: بَلَى، فَإِقْرَارٌ مِنْهُمَا ﴾.

يعني: فهو إقرار من كل واحد منهما لصاحبه كما هو في غير النكاح؛ لاستقامة هذا الكلام لغةً وعرفاً إلا أنه في النكاح لا بد من إجازة الولي، والإشهاد على ذلك لتصحيح ثمرات النكاح.

**وقوله:** ﴿ وَلَوْ قَالَ: قَدْ تَزَوَّجْتُكَ [فَأَنْكَرْتَ، ثُمَّ قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَنْكَرَ فَلَيسَ

بِإِقْرَارٍ] ﴾.

تصور المسألة ظاهر، وكذلك وجهها؛ لعدم اشتراكهما في زمان السؤال والجواب؛ لأن إنكارها أولاً مكذب لدعواه، وقولها بعد ذلك: نعم، وإن كان تصديقاً له، فهو يشبه ابتداء الدعوى منها عليه بالزوجية، وقد عقب هو إنكارها، فلم يتفقا على زمان واحد، يكون كل واحد منهما مصداقاً لصاحبه فيه، بل صار كل واحد منهما مُدَّعياً على صاحبه بالنكاح، وليس هذا المعنى الذي ذكره المؤلف هنا - والله أعلم - خاصاً بالنكاح، بل هو عام في جميع أبواب الإقرار بالمال وغيره.

**وقوله:** ﴿ وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي أَوْ خَالَعْتَنِي أَوْ طَلَّقْتَنِي <sup>(1)</sup> أَوْ خَالَعْتَنِي فَإِقْرَارٌ

[وَلَوْ قَالَ: اخْتَلَعْتِ مِنِّي، فَإِقْرَارٌ] ﴾.

يعني: إذا أجابته بعد أن قال: قد تزوجتك، فإن قالت: بعض هذه الألفاظ الأربعة؛ لاستلزام الطلاق والخلع حصول الزوجية، وسواء قلنا في باب الإقرار بتبعيض الدعوى، أو لم نقل به. واللفظان الأخيران أقوى في الدلالة على الإقرار من اللفظين الأولين؛ لاستلزام اللفظين الأخيرين وجود العصمة بينهما في الحال؛ لأن سؤال الطلاق يدل على وجود العصمة في زمان

(1) ضبطت في المتن المطبوع ص 275: (طلقني وخالعتني) بصيغة الماضي - طَلَّقْتَنِي - ولعل الصواب ضبطها بصيغة الأمر - والله أعلم -.

السؤال، وذلك مفقود من اللفظين الأولين، واللفظان الأولان من جوابهما يشبهان جوابه هو بقوله: (اختلعت مني).

**وقوله: ﴿ولو قال: أنتِ حرام، أو بائنة، أو بئته، فليس بإقرار [إلا جواب طلقني]﴾.**

أما لفظة (حرام)، فلا تدل على تصديقها؛ لأنها مستعملة فيمن لا يحل له وطؤها، سواء تقدم كونها زوجة أو لا. وأما لفظة (بائنة) و(بئته)، فلا تستعمل عرفاً إلا كناية عن الطلاق، فينبغي أن يكون الجواب بهما كالجواب بالطلاق، فيكون إقراراً إلا أن يكون هناك قرينة في أنه أراد التهمك بها، فيصح هذا الكلام. وأما قول المؤلف: (إلا جواب طلقني)، فيبعد أن يكون من تمام صورة المسألة؛ إذ لا يصح أن تقول: هي طلقني إلا إذا كان الرجل هو المدعي للنكاح أولاً بأن قال: قد تزوجتك، فتقول هي: قد طلقنتي وإذا كان فرض المسألة هكذا، فقد تم الكلام هنا، وحصل الإقرار منها له، وليست هي المسألة التي أراد المؤلف، وإنما أراد إذا أجاب الرجل بالحرام أو البائن قولها هي: طلقني. ويمكن أن يريد المؤلف أنها إذا ادعت عليه أولاً الزوجية بأن قالت له: طلقني، فإن طلب الطلاق منه يستلزم دعوى النكاح عليه، فإذا أجابها بأنت حرام أو بئته أو بائنة، فهو إقرار منه لها بالنكاح.

**وقوله: ﴿ولو قال: أنا منك مظاهر، فأقرار، بخلاف أنت علي كظهر أمي﴾.**  
يعني: ولو ادعت عليه النكاح، فأجاب بأحد هذين اللفظين، ولا إشكال في قوله: (أنا منك مظاهر)، وفي قوله مجيباً: بأنت علي كظهر أمي من الإشكال ما تقدم في جوابه بالبائن أو البتة، فإن لفظ: (أنت علي كظهر أمي) يدل عرفاً على حصول الزوجية - والله أعلم -.

### [الركن الخامس من أركان النكاح: الصداق]

**وقوله: ﴿الصداق﴾.**

يقال<sup>(1)</sup>: الصداق - بفتح الصاد وكسرها -، وهو آخر أركان النكاح من

(1) ينظر: الصحاح 4/1505، ولسان العرب 10/197، مادة: (صدق).

الأركان التي ذكرها<sup>(1)</sup> المؤلف .

**فإن قلت:** لا يصح عدّ الصداق في الأركان بدليل وجود النكاح بدونه في نكاح التفويض<sup>(2)</sup>، ولا يقال: المعنى من كونه ركناً أنه لا يتعرض لانتفائه، ويكفي في ثبوت السكوت عنه، وهذا حاصل في نكاح التفويض، فإن الصداق فيه مسكوت عنه لا منفي؛ لأننا نقول: الحق أن الصداق في نكاح التفويض غير ثابت قبل الفرض، ألا ترى أنه لو طلق قبل الدخول والفرض لما كان لها شيء بالاتفاق، ولو مات قبل الدخول والفرض لما كان لها شيء بالاتفاق، ولو مات قبل الدخول والفرض لكان الحكم كذلك على المشهور، وإنما يُثبت لها الفرض أو الدخول صداق المثل عوضاً عن بُضعها الذي أثلغه؟ والجواب: أن عقد النكاح أحد أنواع عقود المعاوضات، وكل واحد من العوضين فيها ركن، والصداق في عقد النكاح أحد العوضين، ونكاح التفويض أحد تحكيمات<sup>(3)</sup> الشرع في الصداق، وتحكماته مألوفة في أركان النكاح عموماً، وفي الصداق منها خصوصاً، وقد ذهب الجمهور إلى أن الفساد في الصداق مخالف للفساد في غيره من الأركان بما قد علمته مما قد مضى وما يأتي - إن شاء الله تعالى - .

**وقوله:** ﴿ وأقله<sup>(4)</sup> ربع دينار [أو ثلاثة دراهم أو قيمتها، ولو كان عبده

لأتمته﴾.

يعني: إذا كان لا بد منه؛ لأنه ركن، فينظر في مقداره، ولا حدّاً لأكثره، وكره بعض أهل المذهب<sup>(5)</sup> وغيرهم المغالاة فيه، وهو ظاهر، لكنها أمر نسبي، فربّ عدد يكون من المغالاة بالنسبة إلى امرأة، ويكون يسيراً

(1) في ص 101 من هذا الكتاب .

(2) ينظر ص 604 من هذا الكتاب حيث ذكر الشارح حقيقته وأحكامه .

(3) في هامش «ت»: (الظاهر - من تحكيمات الشرع - مراده أن الشرع حكم بها؛ أي: استثنائها فلا ترد بقضاء).

(4) في «ل»، والتمن المطبوع ص 275 بزيادة: (على المشهور) بعد قوله: (وأقله). وهي زيادة لم ترد في المتن المخطوط، لوحة 84، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37.

(5) منهم ابن حبيب وأبو إسحاق. ينظر: النوادر والزيادات 4/450، والمتقى للباقي 289/3.

بالنسبة إلى أخرى. وفي «الصحيح»<sup>(1)</sup> من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: هل نظرت إليها؟ فإن في عيون الأنصار شيئاً، قال: قد نظرت إليها، قال: على كم تزوجتها؟ قال: على أربع أواق. فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: على أربع أواق، كأنما تحتون الفضة من عرض هذا الجبل، ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه. قال: فبعثت بعثاً إلى بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم». وفي «الصحيح»<sup>(2)</sup> أيضاً: «عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، قال: سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كم كان صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: كان صدقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشاً، قالت أتدري ما النش؟ قال: قلت: لا. قالت: نصف أوقية، قالت: فإلك خمسمائة درهم»<sup>(3)</sup>.

وأما أقله فاختلف المذهب والناس فيه، فذهب ابن وهب<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup>، وأكثر أهل العلم<sup>(6)</sup> أنه لا حد لأقله، وكل ما يصدق عليه اسم مال جاز أن يكون صداقاً، وذهب جماعة إلى تحديده، فقال مالك<sup>(7)</sup> - وهو

- (1) رواه مسلم في صحيحه 4/ 143، كتاب النكاح، ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها.
- (2) رواه مسلم في صحيحه 4/ 144، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك.
- (3) تنمة الحديث من المصدر نفسه: «فَهَذَا صَدَاقُ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِأَزْوَاجِهِ».
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 450، والتمهيد 2/ 187، والمنتقى للباي 3/ 289.
- (5) ينظر: الأم 5/ 64، كتاب الصداق.
- (6) منهم الحسن وعطاء وعمرو بن دينار وابن المسيب وابن أبي ليلى والثوري والأوزاعي والليث وإسحاق وأبو ثور وداود.
- ينظر ما رواه عبد الرزاق في: المصنف 6/ 173، وما بعدها، كتاب النكاح، باب غلاء الصداق، وابن أبي شيبة في المصنف 3/ 318، وما بعدها، باب ما قالوا في مهر النساء واختلافهم في ذلك، وابن حزم في المحلى 9/ 493، وما بعدها، وما نقله ابن عبد البر في التمهيد 2/ 187، والاستذكار 16/ 75، وابن قدامة في المغني 8/ 4.
- (7) ينظر: الموطأ 2/ 528، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء، والمدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصدق أقل من ربع دينار، والنوادر والزيادات 4/ 449.

المشهور من مذهبه -: إن أقله ربع دينار أو ما يساويه على ما يتبين الآن، وقال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>: عشرة دراهم. وعن ابن شبرمة<sup>(2)</sup> خمسة دراهم. والظاهر هو الأول لقوله - تعالى - ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: 24]، والدرهم وأقل منه يسمى مالاً لغَةً وشرعاً، وقال ﷺ: «مَنْ أَقْتَطَعَ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ». قيل: يا رسول الله، وإن كان شيئاً يسيراً، قال: وإن كان قضيياً من أراك<sup>(3)</sup> أو<sup>(4)</sup> كما قال ﷺ. وفي «الصحیح»<sup>(4)</sup> أن رسول الله ﷺ قال للرجل الذي لم يجد ما يدفع صدقاً: «الْتَمَسْ وَلَوْ حَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ». وأما ما روي<sup>(5)</sup> من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ:

- (1) ينظر: مختصر الطحاوي ص184، وبدائع الصنائع 2/276.
- (2) ينظر: المنتقى للباقي 3/289، وبداية المجتهد 2/17.
- (3) الشارح عند استدلاله بهذا الحديث دمج عدة روايات لألفاظ الحديث، ولم يلتزم رواية واحدة في نضه، والأقرب لألفاظه ما رواه الطبراني في المعجم الكبير 2/192، والحاكم في المستدرک 4/295، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/181 عدا قوله: (شيئاً يسيراً) وكان قضيياً من أراك) فقد رواه الطبراني: (وإن شيء يسير) (وإن كان سواك). قال الحاكم في المستدرک 4/295: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 4/181: رجاله رجال الصحيح خلا أبا سفيان بن جابر ذكره ابن أبي حاتم، وروى عنه غير واحد من أهل الصحيح ولم يتكلم فيه أحد. ورواه مالك في الموطأ 2/727، كتاب الأفضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، وأحمد في مسنده 5/260، حديث أبي أمامة الباهلي، والدارمي في سننه 2/266، كتاب البيوع، باب فيمن اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه، ومسلم في صحيحه 1/85، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، والنسائي في السنن الصغرى 8/246، كتاب آداب القضاء، والسنن الكبرى 3/481، كتاب القضاء، باب القضاء في قليل الماء وكثيره، والبيهقي في السنن الكبرى 10/179، كتاب الشهادات، باب التشديد في اليمين الفاجرة وما يستحب للإمام من الوعظ فيها كلهم قد روه بلفظ: (حق) بدلاً من (مال) و(قالوا) بدلاً من (قيل) ومع تقديم: (وإن كان شيئاً يسيراً) وتأخير (يا رسول الله).
- (4) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له 6/135، كتاب النكاح، باب السلطان ولي؛ لقول النبي ﷺ: زوجناكها بما معك من القرآن، ومسلم في صحيحه 4/143، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك، ولكن بلفظ: (انظر) بدلاً من (التمس).
- (5) رواه الطبراني في الأوسط واللفظ له 1/6، وكذا الدارقطني في سننه 3/173، =

«لَا تُنكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ»، ومن حديث علي<sup>(1)</sup> رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لَا مَهْرَ دُونَ خَمْسَةِ دَرَاهِمٍ»، ومن حديث ابن عباس<sup>(2)</sup> قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَنْكِحُوا الْأَيَامَى ثَلَاثًا<sup>(3)</sup>، قِيلَ: مَا الْعَلَائِقُ بَيْنَهُمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: مَا تَرَضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ، وَلَوْ قَضَيْتُ مِنْ أَرَاكٍ»، ومن حديث جابر<sup>(4)</sup> أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مِْلَةً كَفَيْهِ سَوِيْقًا أَوْ تَمْرًا فَقَدْ اسْتَحَلَّ»، فهي أحاديث معلولة عندهم<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (أو قيمتها)، فظاهره أن العرض<sup>(6)</sup> إذا كان صداقاً يقوّم بربع دينار، أو بثلاثة دراهم، فأى القيمتين بلغ كفى ذلك، وأشار غير واحد<sup>(7)</sup> إلى مساواة هذا الباب بباب نصاب السرقة، فإن أرادوا المساواة من كل الوجوه، فقد علمت أن مشهور المذهب في العرض المسروق أنه لا يقوّم إلا بالدرهم، فإن ساوى ربع دينار، ولم يساو ثلاثة دراهم، فلا قطع، وإن

= والبيهقي في السنن الكبرى 133/7، في إسناده مبشر بن عبيد وهو متروك. قال الدارقطني في سننه 173/3: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، وقال البيهقي في السنن الكبرى 133/7: هذا حديث ضعيف بمرة. وقال صاحب إرواء الغليل 264/6: موضوع.

(1) رواه الدارقطني في سننه 173/3، كتاب النكاح، ولكن بلفظ (أقل) بدلاً من (دون) مَوْقُوفًا عَلَى عَلِيٍّ ولم يرفعه.

(2) رواه الدارقطني في سننه 173/3، كتاب النكاح، والعلائق؛ أي: المهور، واحدته علاقة.

ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير الجزري 289/3، ولسان العرب 262/10، مادة: (علق).

(3) في هامش «ت»: (أي: قالها ثلاثاً).

(4) رواه أبو داود في سننه 468/1، كتاب النكاح، باب قلة المهر.

(5) ينظر: المحلى 495/9، ونصب الرأية 370/3، وسبل السلام 152/3، ونيل الأوطار 311/6.

(6) في «ل»: (العرض) بدلاً من (العرض) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(7) ينظر: المنتقى 289/3، والمقدمات 469/1.

سوى ثلاثة دراهم، ولم يساو ربع دينار ذهباً، فالقطع. ونصوا<sup>(1)</sup> هنا على أن الصداق إذا كان ثلاثة دراهم، فلا بد أن يكون خالصة، ولهم في الزكاة كلام، وقد تقدم في موضعه، والكلام في البابين ينبغي أن يكون سواء. وأما قول المؤلف: (ولو كان عبده لأتمته) فيعني به أنه لا بد في النكاح من الصداق، وهو ركن منه في كل حال على قدره المعلوم حتى لو زوج عبده من أتمته فلا بد من الصداق بينهما؛ لأن الصداق في النكاح من أركانه، واحتاج إلى التنبيه على هذه الصورة؛ لأنه قد يتوهم إخراجها من حيث إن صداق الأمة إن كان مالاً لسيدها جاز له تركه، وإن كان مالاً لها، فللسيد انتزاعه. وماله انتزاعه وأخذه، فله تركه، فاحتاج إلى نفي هذا الاحتمال - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿فإن نقص ولم يدخل، أتمه، وإلا فسخ﴾.**

يريد فإن وقع النكاح بأقل من ربع دينار، وعثر على ذلك قبل الدخول، خيّر الزوج، فإن أتم ربع دينار، صح النكاح، وإن لم يتمه، فسخ. ولا شك أن هذا الكلام<sup>(2)</sup> خارج عن مقتضى الدليل؛ لأن النكاح إن وقع صحيحاً بهذا القدر من الصداق، فلا ينظر فيه، وإن وقع فاسداً، فلا يكفي في تصحيحه تميم ربع دينار بعد وقوعه فاسداً، وإنما هو جواب من تردد في صحته، ورجحت عنده الصحة، وحكم بالفسخ احتياطاً إذا لم يتم ربع دينار، أو يكون الراجع عنده الفساد، وحكم بالتصحيح إذا أكمل ربع دينار. قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: ولا أعلم أحداً قبل مالك بالمدينة شرط في الصداق ربع دينار فأكثر. وقد قال الدراوردي<sup>(4)</sup> لمالك: تعرّقت فيها يا أبا عبد الله؛ أي: ذهبت

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 37، ومنح الجليل 435/3.

(2) في «ل»: (النكاح) بدلاً من (الكلام).

(3) منهم ابن عبد البر في الاستذكار 72/16.

(4) في «م»: (الدراودي) بدلاً من (الدراوردي) وهو تحريف والصواب ما أثبتته.

ينظر: التمهيد لابن عبد البر 187/2، وتفسير القرطبي 128/5.

والدراوردي هو: أبو محمد عبد العزيز بن محمد الجهني مولاهم المدني الإمام المحدث، ودراورد من قرى خراسان، حدث عنه صفوان بن سليم وثور بن زيد =

مذهب أهل العراق. والاحتمال الأول أقرب إلى التحقيق. وحيث فسخ هذا النكاح قبل البناء فهو بطلاق. وأشار بعضهم إلى إجراء الخلاف فيه، هل يكون بغير طلاق؟ ولا يبعد. واختلف المتأخرون<sup>(1)</sup> هل يكون لها نصف هذا الصداق إذا فسخ قبل البناء؟.

### وقوله: ﴿وإن دخل أتمه جبراً، وقيل: كالصداق الفاسد﴾.

يريد إن لم يعثر على هذا النكاح إلا بعد الدخول، فقولان: أحدهما<sup>(2)</sup> - وهو المشهور - أنه يجبر على أن يتم لها ربع دينار. وقيل<sup>(3)</sup>: يكون لها صداق المثل؛ لأن هذا هو حكم النكاح إذا وقع بصداق فاسد؛ يعني: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده. ولم يحك المؤلف غير هذا القول، وهو أحد التأويلين<sup>(4)</sup> على قول غير ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، والتأويل الثاني عليه أن يفسخ بعد الدخول أيضاً، ووقع نصاً لسحنون<sup>(6)</sup>.

### وقوله: ﴿أما لو طلق قبل البناء، فلها نصف المسمى على الأصح﴾.

يعني: لو طلق الزوج قبل الدخول اختياراً منه من غير رفع إلى حاكم، فقيل<sup>(7)</sup>: لها نصف المسمى، وهو الأصح. وقيل<sup>(8)</sup>: لا شيء لها، كما لو

= وأبي طوالة وغيرهم، وعنه سفيان وشعبة وإسحاق بن راهويه وغيرهم، توفي - رحمه الله تعالى - عام (187هـ).

ينظر: طبقات خليفة ص482، والتاريخ الكبير 25/6، ومشاهير علماء الأمصار ص225، وتذكرة الحفاظ 1/269، وسير أعلام النبلاء 8/366، وما بعدها.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/449، والمنتقى 3/289.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/449.

(3) هو قول ابن الماجشون. ينظر: النوادر والزيادات 4/449، والمنتقى 3/289.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المدونة 2/223، كتاب النكاح الثالث، في النكاح بصداق أقل من ربع دينار.

(6) ينظر: المدونة 2/223، كتاب النكاح الثاني، النكاح بصداق أقل من ربع دينار، والمنتقى للباجي 3/289.

(7) ينظر: المدونة 2/223، كتاب النكاح الثاني، النكاح بصداق أقل من ربع دينار، والاستذكار 16/76.

(8) ينظر: المنتقى للباجي 3/289.



فسخ الحاكم النكاح بينهما بسبب هذا الصداق. والخلاف هنا ينظر إلى الخلاف فيمن فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل غيره.

وقوله: ﴿وشرطه أن يكون مُتَمَوِّلاً﴾.

يعني: وشرط الصداق أن يصدق عليه اسم مال؛ ليدخل تحت عموم قوله - تعالى -: ﴿أَنْ تَتَّعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ عَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء: 24]<sup>(1)</sup>، ونص ابن القاسم<sup>(2)</sup> على أن من تزوج امرأة بقصاص وجب له عليها أنه نكاح فاسد لصداقه، يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. وما جاء في الحديث<sup>(3)</sup> عن أنس رضي الله عنه قال: لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة خطب أبو طلحة<sup>(4)</sup> زيد بن سهل أم سليم<sup>(5)</sup>، وهو مشرك. فقالت: إن أسلمت، فذلك مهري. فأسلم وتزوجها. إن صح<sup>(6)</sup>، فذلك محمول قبل نزول الآية،

(1) قال القرطبي في أحكام القرآن 5/ 127: ﴿مُحْصِينَ﴾؛ أي: متعفين عن الزنا، ﴿عَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾؛ أي: غير زانين.

(2) ينظر: الاستذكار 16/ 84.

(3) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 179، والنسائي في سننه الصغرى 6/ 114، وسننه الكبرى 3/ 312، وابن حبان في صحيحه 16/ 155، والبيهقي في السنن الكبرى 4/ 65، والحاكم في المستدرک 2/ 179، وابن أبي شيبه في المصنف 3/ 459، كلهم قد رووا الحديث بألفاظ قريبة مما أورده الشارح. ولم أعثر على نصه فيما بين يدي من المصادر والمراجع.

(4) أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي الأنصاري، صحابي من الشجعان الرماة، شهد بدرًا، وما بعدها، مات سنة (34هـ)، وقيل غير ذلك.

ينظر: التاريخ الكبير 3/ 381، وأسد الغابة 2/ 232، وسير أعلام النبلاء 2/ 27، والإصابة 2/ 502.

(5) أم سليم بنت ملحان بن خالد الأنصارية، صحابية، فاضلة، وهي والدة أنس بن مالك، أختُف في اسمها، وكانت تُلقَّب بالعميصاء أو الرُميصاء، ماتت في خلافة عثمان رضي الله عنه.

ينظر: أسد الغابة 5/ 514، والإصابة 8/ 408.

(6) قال الحاكم في المستدرک 2/ 179 عن هذا الحديث: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه». وقال ابن حجر في فتح الباري 9/ 95 عن هذا الحديث الذي أخرجه النسائي: إنه سند صحيح.

وسياًتي<sup>(1)</sup> النكاح على تعليم القرآن.

**وقوله: ﴿وحكمه حكم البيع﴾<sup>(2)</sup> فيما تقدم.**

يعني: أن الأصل في الصداق مساواة حكمه في النكاح لحكمه في البيع، من نفي الجهالة عنه، وكونه مما يجوز تملكه، على ما قدمه الآن إلا ما يقع تنبيهه عليه من الفروع المخالف حكمها في باب النكاح لباب البيع.

**وقوله: ﴿فيجوز على عبد تختاره، ولا يختاره﴾<sup>(3)</sup> كالبيع.**

يعني: إذا شرط في الصداق أو يكون متمولاً، فيشترط فيه أيضاً أن يكون سالمًا من الغرر، فلاجل ذلك يجوز أن يتزوج امرأة على أحد عبديه أيهما شاءت المرأة، ولا يجوز أيهما شاء الرجل، كما يجوز في البيع أن يبيع عبداً من عبديه يختار المشتري<sup>(4)</sup> أيهما شاء، ولا يجوز أن يختار البائع أيهما شاء. وقال سحنون<sup>(5)</sup>: هو جائز في النكاح والبيع. فأما حكم البيع، فيأتي في موضعه - إن شاء الله تعالى - . وأما حكم النكاح، فالأقرب الجواز<sup>(6)</sup>، وإن كان المشهور المنع إذا كان الخيار للبائع؛ لأن باب النكاح أوسع من باب البيع، باعتبار ما يتبقى<sup>(7)</sup> فيه من الغرر على ما سياًتي قريباً<sup>(8)</sup>، وهذه المسألة ذكرها في «المدونة»<sup>(9)</sup> في كتاب النكاح الأول منها على نحو ما ذكرها المؤلف، وبها يتم الكلام في البيع على ما يجوز للبائع اختياره وما لا يجوز،

(1) في ص 571 من هذا الكتاب.

(2) في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، والتمن المخطوط، لوحة 84، والتمن المطبوع ص 275 (المبيع) بدلاً من (البيع).

(3) في (ل)، و متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، والتمن المخطوط، لوحة 84 بزيادة (هو) بعد قوله: (ولا يختاره).

(4) سقط من «ل»: (يختار البيع).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(6) سقطت من «ل»: (الجواز).

(7) في «م»: (يتقى) بدلاً من (يتبقى).

(8) في ص 554 من هذا الكتاب عند قول المؤلف: (إلا أن يخف..).

(9) ينظر: المدونة 2/ 169، كتاب النكاح الثاني، النكاح بالخيار - وفي الطبعة التي اعتمدها في البحث - وهي في النكاح الأول من المدونة 2/ 928، كما ذكر الشارح

- رحمه الله تعالى - في طبعة دار الفكر، بيروت، 1998م.

وما يجوز للمشتري وما<sup>(1)</sup> لا يجوز، وإن كان أشبع الكلام على ذلك في كتاب بيع الخيار، لكن بَقِيَ منه ما لا بد من ذكره، ولم يذكره في «المدونة» إلا في كتاب النكاح.

### وقوله: ﴿ولا يجوز بخمر ولا خنزير﴾.

يعني: لفقدان شرطية الجواز، وهي كونه متمولاً، ولا يصح تملك الخمر والخنزير بحال، سواء تزوج بذلك مسلمة أو ذمية، كما لا يجوز بيعهما من مسلم ولا ذمي، واختلف إذا استهلكت الخمر، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: لها صداق المثل، ولا تتبع بشيء. قال ابن الموار<sup>(3)</sup>: وكان أشهب يقول في هذه وشبهها: تُعطى ما تستحل به، وهو ربع دينار. وهو الذي روى أصبغ عن أشهب إذا تزوج بخمر أو خنزير. واختاره اللخمي<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿ولا بمجهولٍ، ولا غررٍ [كأبق، وشارد، وجنين، وثمره لم يبد

صلاحها، ودار فلان، أو على أن يشتريها]﴾.

عطفه الغرر على المجهول قريب من ذكر أحد المترادفين بعد الآخر، وكذلك قوله: (ودار فلان، أو على أن يشتريها)، قيل<sup>(5)</sup>: والإجماع على أنه لا يجوز النكاح بمثل هذه الأشياء. لكن حكى أبو عبيد<sup>(6)</sup> عن مالك أن النكاح على عبد فلان جائز. وخرَّج من قول ابن القاسم في «العتبية»<sup>(7)</sup>، وهو بعيد في النظر، وإنما يعرف هذا الخلاف في الكتابة.

### وقوله: ﴿إلا أن يخفَّ مثل شؤرة بيت، أو عدد من الإبل والغنم في الذمة،

أو صداق مثلها﴾.

(1) في «ت»: (مما) بدلاً من (وما).

(2) ينظر: المدونة 2/ 240، كتاب النكاح الثالث، النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه وميراثه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المنتقى 4/ 290.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 274، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 274.

يعني: إلا أن يخف الغرر مثل ما إذا تزوجها على شورة<sup>(1)</sup> بيت، أو عدد محصور من الإبل كعشرة أو خمسة من الغنم، أو رأسين من الرقيق، أو على أن يصدقها صداق مثلها، فيجوز أن يعقد النكاح على هذا، على ما فيه من الخلاف الذي يذكره بعد هذا، وجعل المؤلف هذا الغرر خفيفاً بالنسبة إلى النكاح؛ لأنه مبني على المكارمة والمسامحة، وإلا فلا يجوز في البيع شيء منه. قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: «وإن نكح على بيت من بيوت الحضرة، أو على شورة بيت، جاز إذا كان معروفاً، وشورة الحضرة لا تشبه شورة البادية». فشرط في هذا أن يكون معروفاً، وهو أخف في الغرر مما فرضه المؤلف. واختلف إذا نكح على بيت يبنيه<sup>(3)</sup> صفته كذا، هل يجوز؟ فقال الشيخ أبو محمد<sup>(4)</sup> بن أبي زيد وغيره: لا يجوز، وهو كالسلم في بيت. وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب<sup>(5)</sup>. وظاهر «المدونة» عند بعضهم<sup>(6)</sup> من قوله: إن نكح على بيت، وعطف عليه «شوار بيت» - الجواز - وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿فَيَكُونُ الْوَسْطُ مِنْ شُورَةِ مَثَلِهَا، وَمِنْهَا، وَمِنْ صَدَاقِ مَثَلِهَا**

**حَالاً﴾.**

يعني: إذا جاز النكاح بما ذكر، فالذي يجب لها في الشورة وسط شورة مثلها، سواء كان حال الرجل موافقاً لحال المرأة أو لا، وكذلك يكون لها

(1) الشورة، والشوار - مثلث - المتاع وما يحتاج إليه البيت من المتاع الحسن واللباس الحسن.

ينظر: التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 16، والمصباح المنير ص 170، مادة: (شور).

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 183، كتاب النكاح الثاني، فيما يغتفر من الجهالة في الصداق. وينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق مجهول.

(3) سقطت من «ل»: «بينه»، وغير واضحة في «ت».

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) منهم القاضي عياض في التنبهات، كتاب النكاح، لوحة 16.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

الوسط من الإبل أو الغنم أو الرقيق إن تزوج عليها، وهو مراده بقوله: **(ومنها)**؛ أي: الوسط من الإبل والغنم. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «فإن نكح على مائة بعير أو شاة أو بقرة ولم يصف، جاز، وعليه وسط من الأسنان». هكذا اختصرها البرادعي<sup>(2)</sup> وفي أصل «المدونة»<sup>(3)</sup>: وعليه وسط من ذلك. فقيل<sup>(4)</sup> معناه: وسط ما يتناكح به الناس، ولا ينظر إلى كسب البلد. وقيل<sup>(5)</sup>: وسط من الأسنان من كسب البلد. وكذلك يجب لها الوسط من صداق مثلها إن اختلف عند الناس قدره، ويكون ذلك كله حالاً؛ أعني: الشورة وما عطف عليها. قال في «المدونة»<sup>(6)</sup>: فيمن تزوج على عبد بغير عينه، ولم يصفه، ولا ضرب له أجلاً، جاز، وكان لها عبد وسط حال، وليس للزوج دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة وكذلك على عرض موصوف ليس بعينه أو بمائة دينار ولم يضرب أجلاً فالنكاح جائز ويكون ذلك كله نقداً وكذلك الخلع. قال بعضهم: فإن كان ذلك مع أجل وعاجل، فإن ذلك لا يجوز؛ يعني: لأنه إذا كان مجموع الصداق غير مقيد بالأجل ولا بالحلول فيحمل على الغالب، وهو الحال عندهم؛ لعدم القرينة، وإن كان مع الحال والمؤجل، فقد تعارضت الاحتمالات فيه، وحصلت الجهالة، فلا يجوز. وأظن أن في أحكام ابن سهل رحمته الله خلاف هذا، فينظر فيها. وقابل المؤلف المجرورات الثلاثة بـ(من) بعد قوله: **(فيكون الوسط)**، وجعلها مفسرة للثلاثة الأمثلة المذكورة بعد الاستثناء، فقوله: **(الوسط من شورة مثلها)** مفسراً لقوله: **(مثل شورة بيت)**، وقوله: **(ومنها)** مفسراً لقوله: **(أو عدد من الإبل والغنم)**، وقوله: **(ومن صداق مثلها حالاً)** مفسراً لقوله: **(أو صداق مثلها)**.

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 183، كتاب النكاح الثاني، فيما يغتفر من الجهالة في الصداق.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق مجهول.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 276، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(6) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق مجهول.

وقوله: ﴿ فلو استحق، فمثله ﴾.

يعني: فلو استحق الصداق في هذه الأمثلة الثلاثة، فالواجب على الزوج مثله؛ لأنه مضمون في الذمة كالمسلم فيه في باب البياعات.

وقوله: ﴿ وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز إلا على قدر معلوم ﴾.

يعني: أن ابن عبد الحكم<sup>(1)</sup> يخالف في هذه الثلاثة المذكورة، وفي كل ما يشاركها في معناها، فلم يجز النكاح إلا بما هو معلوم الصفة والمقدار كالبيع، وهو مذهب الشافعي<sup>(2)</sup> وجماعة. وقال سحنون<sup>(3)</sup>: لا يجوز في الخادم - يعني: وفي العروس - إلا بعد ذكر الجنس. قال ابن المواز<sup>(4)</sup> مفرعاً على المشهور: فإن طلق قبل البناء، وتزوجها على عبد غير موصوف، كان لها نصف قيمة عبد يوم زوجت. وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: يُحضر الزوج عبداً وسطاً، ويكون شركة بينهما<sup>(6)</sup>. وهو القياس.

وقوله: ﴿ أما لو كان بعينه غائباً، فلا بد من وصفه، وإلا فسد ﴾.

يعني: أن الخلاف المذكور إنما هو في المضمون خاصة، وأما المعين غير الحاضر، فلا بد من وصفه كالبيع؛ لقوة الغرر فيه وزيادته<sup>(7)</sup> على الغرر الذي في المضمون؛ لأن الأمر فيه مقصور على شيء معين، فإن وافق، تمَّ النكاح، وإلا لم يتم، بخلاف المضمون، فإن الأمر فيه محمول على الوسط، وأهل العرف يعينونه، فإن استحق بعد تعيين أهل العرف له وقبضه، فمثله ينتزل منزلته؛ لأن المضمونات التي في الذمة كلها من ذوات الأمثال، ولأجل هذا الفرق والإشارة إليه عقب المؤلف المسألة الأولى بقوله: ﴿ فلو استحق

(1) ينظر: التنبهات لعياض، كتاب النكاح، لوحة 16، وعقد الجواهر 96/2، والذخيرة 354/4.

(2) ينظر: الأم 64/5.

(3) ينظر: الذخيرة 353/4، والتاج والإكليل 174/5، ومواهب الجليل 172/5.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) في «ل» و«م»: (بينها وبين مطلقها) بدلاً من (بينهما).

(7) في «ل» و«م»: (زيادة) بدلاً من (زيادته).

فمثله)، وإن تم هذا الفرق<sup>(1)</sup> كان مانعاً من إلحاق بيع الغائب بالسلم.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا الْبَعِيدُ جَدًّا كَخِرَاسَانَ مِنَ الْأَنْدَلُسِ، فَمَمْتَنَعَ بِخِلَافِ الْمَدِينَةِ مِنْ مِصْرٍ﴾.**

بيّن المؤلف بهذا الكلام ما أجمله في صدر هذه المسألة؛ لأنه في «المدونة» اقتصر على ما ذكره المؤلف أولاً، فقال<sup>(2)</sup>: «وإن تزوجها على دار أو أرض أو غنم كل ذلك غائب، فإن وصفه جاز، وإن لم يصفه، فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده، ولها صداق المثل». فبيّن المؤلف أن هذا في غير البعيد جداً، وذكر حدّ البعيد جداً من غيره، والذي ذكره في حدّ البعيد هو قول ابن المواز<sup>(3)</sup>. وأما القريب، فقبل بما نقله المؤلف<sup>(4)</sup>. وقال أصبغ<sup>(5)</sup>: ما بين إفريقية والمدينة. وقيل<sup>(6)</sup>: ما بين إفريقية ومصر، وهو قريب ممّا قاله المؤلف، حكاه ابن مزين<sup>(7)</sup>. وقيل: العشرين يوماً، والشهر. قاله ابن حبيب<sup>(8)</sup>.

(1) في «م»: (الفرع) بدلاً من (الفرق).

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 182، النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 457.

(4) ذكره ابن حبيب في كتابه. ينظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76.

(5) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 91: «... فحكى الفضل عن أصبغ أنه أجازه فيما بين إفريقية والمدينة، وأراه غلطاً؛ لأن الذي حكى عليه ابن مزين أنه إنما يجوز في المدينة ومصر». وقد جعل عبد الملك ما بين المدينة وإفريقية من قبيل البعيد جداً، وكذا ابن حبيب. جاء في منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76: «قال عبد الملك: إلا أن تكون الرقيق بعيدة جداً مثل ما بين المدينة وإفريقية، وما أشبه ذلك من البعد فلا خير في النكاح بها». وفي النوادر 4/ 457: «قال ابن حبيب: مثل إفريقية من المدينة، كان مع ذلك عين أو لم تكن، فلا خير فيه ويفسخ».

(6) قاله عبد الملك في كتاب ابن حبيب. ينظر: منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 91، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 458، ومنتخب الأحكام لابن أبي زمنين، لوحة 76، والبيان والتحصيل 5/ 91.

**وقوله:** ﴿ وفي دخوله قبل قبضه ثالثها يجوز ما لم يشترط كالبيع ﴾.

يعني: وإذا أجزنا النكاح لقرب الغيبة، فهل يجوز الدخول قبل قبض الصداق؟ ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها: الجواز. والثاني<sup>(2)</sup>: المنع<sup>(3)</sup>. والثالث: التفصيل<sup>(4)</sup> فيمتنع اشتراط الدخول، ويجوز التطوع به<sup>(5)</sup> كالبيع. فالتشبيه بالبيع من تمام القول الثالث خاصة. ورأى بعضهم أن القول بجواز الدخول في الغيبة القريبة التي ذكرها المؤلف إنما هو لابن حبيب<sup>(6)</sup> خاصة مع استحباب أن يقدم لها ربع دينار، وأن غيره يخالف في ذلك، فمنهم<sup>(7)</sup> من يقول: حد الغيبة في هذا إنما يكون اليومين والثلاثة. ومنهم<sup>(8)</sup> من يقول: الجمعة.

**وقوله:** ﴿ وإذا عقد بخمر وشبهه، [فمشهورها يفسخ قبله ويثبت بعده، بصداق المثل] ﴾.

مراده بشبه الخمر هو ما عطف على الخمر والخنزير قبل هذا من المجهول؛ كالآبق والشارد، وذكر فيه ثلاثة أقوال، وقصرها على هذا النوع من النكاح الفاسد، ولم يقل كما قاله غير واحد: إذا فسد النكاح لصداقه، لعزّه وجود<sup>(9)</sup> هذه الأقوال في كل صورة من تلك الصور، والقول بمضي النكاح قبل الدخول وبعده من الأقاويل الثلاثة ذكره غير واحد<sup>(10)</sup>، ولم

- (1) قال في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38: «ثلاثة أقوال مخصوصة بما إذا كانت الغيبة متوسطة، أما القريبة جداً فيجوز فيها اشتراط الدخول».
- (2) القول بالجواز مطلقاً لابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 4/458، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.
- (3) القول بالمنع مطلقاً حكاه صاحب تهذيب الطالب عن ابن القاسم. ينظر: الذخيرة 4/386، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38.
- (4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، ومواهب الجليل 5/189.
- (5) في «ل»: (له) بدلاً من (به).
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 4/458.
- (7) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/91.
- (8) منهم أصبغ على ما نقله ابن رشد. ينظر: المرجع نفسه.
- (9) في «ل»: (بعده وجوه) بدلاً من (لعزّه وجود) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.
- (10) منهم ابن الجلاب في التفریع 2/38، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف 2/714.



ينسبه<sup>(1)</sup>. والقول بفسخه مطلقاً في «المختصر الكبير»<sup>(2)</sup>، واختاره القاضي إسماعيل<sup>(3)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. والقول الثالث مذهب «المدونة»<sup>(4)</sup> وغيرها، وهو اختيار الأبهري. واختلف الشيوخ<sup>(5)</sup>، هل التفرقة فيه قبل الدخول على الزوج أو على الاستحباب؟ والقول الأول منهما مذهب المغاربة، والثاني مذهب العراقيين. والقول الأول من الأقاويل الثلاثة مذهب الشافعي<sup>(6)</sup>، وأبي حنيفة<sup>(7)</sup>، وهو الأظهر عندي. وأما قوله: **(يفسخ قبله، ويثبت بعده بصداق المثل)**، فهو المعروف في القول الثالث. وعن أشهب<sup>(8)</sup>: إذا تزوج بغير ثم مات الزوج، فلها صدق المثل، وإن طلق فلا شيء لها. فجعل الموت كالدخول. ولمالك في «المدونة»<sup>(9)</sup> إذا تزوج بصداق إلى أجل مجهول أنه يكون لها قيمة المؤجل. واختلف<sup>(10)</sup> إذا دعي الزوج في مثل هذا النكاح إلى البناء أو ينفق، فأنفق<sup>(11)</sup> على أنه نكاح صحيح، ثم عثر على فساده قبل البناء

- (1) ذكره ابن الجلاب في التفرغ، والقاضي عبد الوهاب في الإشراف روايةً. ينظر: المرجعان أنفسهما.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 470، والإشراف 2/ 714.
- (3) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البغدادي، شيخ المالكية في وقته، به تفقه المالكية من أهل العراق وانتشر المذهب هناك، وروى عنه جماعة منهم: ابنه أبو محمد، والبغوي والنسائي وخلق كثير. من مؤلفاته: «أحكام القرآن» و«المبسوط» في الفقه والأصول وغير ذلك، توفي سنة (282هـ).
- ينظر: الثقات 8/ 105، وسير أعلام النبلاء 13/ 490، وشجرة النور الزكية ص 65.
- (4) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصداق لا يحل، والتهديب في اختصار المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم.
- (5) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1156.
- (6) ينظر: الأم 5/ 77.
- (7) ينظر: مختصر الطحاوي ص 187.
- (8) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 470.
- (9) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.
- (10) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39، ومواهب الجليل 5/ 187.
- (11) في «م»: (فاتفق) بدلاً من (فأنفق) وهو تصحيف. ولعل الصواب ما أثبتته، والمثبت موافق لما في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

فسخ، فقيل: إنه يرجع في مال الزوجة بما أنفق عليها، كمن اشترى من رجل داراً على أن ينفق عليه حياته، فإنه يرجع عليه بالنفقة التي دفع إليه، ويفسخ البيع. وقال عبد الله بن الوليد<sup>(1)</sup>: لا يرجع على الزوجة بالنفقة؛ لأن فسخ النكاح قبل البناء غير واجب؛ إذ أجازه جماعة من العلماء إذا عجل ريع دينار.

#### وقوله: ﴿وترد ما قبضته من متمول﴾.

لما كان النكاح الفاسد لصداقه يفسد تارة؛ لأن صداقه غير متمول، وتارة لأن صداقه متمول، ولكن لجهالة فيه، أو في أجله، قيد<sup>(2)</sup> وجوب الرد في المتمول خاصة، وهو ظاهر، بخلاف غير المتمول من خمر أو خنزير وشبههما.

#### وقوله: ﴿وتضمنه بعد قبضه لا قبله، كالسلعة في البيع الفاسد [فلذلك

لو فاتت في بدن أو سوق ونحوه، كان لها، وتغرم القيمة]﴾.

يريد وتضمن المتمول بالقبض كما يضمن به في البيع الفاسد، ويكون المفيت هنا من حوالة سوق وغيرها ما يكون هناك، ولا ينتقل الضمان إليها قبل القبض هنا، كما لا ينتقل هناك. وهذا الذي ذكره هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، ولا بن حبيب<sup>(4)</sup>: إذا مات الأب<sup>(5)</sup> في يدها، وعثر على النكاح، يفسخ قبل البناء، فحكى عن ابن القاسم مثل ما ذكره المؤلف قال<sup>(6)</sup>: وخالفه

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39، ومواهب الجليل 187/5.

وعبد الله هو: أبو محمد عبد الله بن الوليد بن سعد، الإمام المفتي، نزل مصر، أخذ عن ابن أبي زيد وأبي الحسن القاسبي وغيرهما، توفي عام (448هـ).

ينظر: التعديل والتجريح لسليمان الباجي 1/76، وسير أعلام النبلاء 17/161.

(2) في «ل»: (قيل) بدلاً من (قيد) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: المدونة 2/216، كتاب النكاح الثالث، النكاح، بصداق لا يحل، والتهذيب في اختصار المدونة 2/182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/497، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

(5) في «ل» و«م»: (الابن) بدلاً من (الأب) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/497، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

في ذلك أصحابه، وقالوا: لا ضمان عليها؛ [لأنها لو قبضت عبداً في نكاح صحيح، وطلقتها قبل البناء، وقد مات، فلا يرجع عليها]<sup>(1)</sup> بشيء. ولا بن المواز<sup>(2)</sup> إن أصدقها المريض جارية دفعها إليها، فماتت الجارية بيدها، لا تتبع بشيء. وقال بعض القرويين<sup>(3)</sup>: لو كان النكاح فاسداً لعقده لجرى مجرى النكاح الصحيح بخلاف ما فسد لصدقه. وأما سقوط الضمان عنها قبل القبض، فإن لم يكن هناك تمكين، فلا شك فيه، وإن مكنتها من قبضه، فلم تقبضه حتى مات بيده، فالضمان منه، على مذهب ابن القاسم، وعلى قول أشهب في البيع الفاسد يكون الضمان منها، إن كان يوافق ابن القاسم في أن الضمان ينتقل إليها بالقبض، ولم يقل بما حكاه ابن حبيب عن جماعة أصحاب ابن القاسم. واختلف إذا استهلكت الخمر، فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: لها صداق مثلها، ولا تتبع بشيء. قال محمد<sup>(5)</sup>: وكان أشهب يقول في هذه وشبهها: تعطى ما تستحل به، وهو ربع دينار. وهو الذي رواه أصبغ عن أشهب<sup>(6)</sup> إذا تزوج بخمر أو خنزير يجب على الزوج ربع دينار قدر ما استحل به الفرج. واختاره بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿وقيل: إن كان مع الفاسد متمول بربع دينار فرضيت به، أو رضي هو بإعطاء قيمة الأبق ونحوه، أو قدم فرضي بإعطائه لم يفسخ﴾.**

يعني: إن كان مع الخمر مثلاً متمول يقوّم بربع دينار فأكثر، فرضيت بالمتمول خاصة، أو كان مع الخمر أبق، أو كان الأبق وحده هو الصداق،

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: المدونة 2/ 216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصدّاق لا يحل، والتهديب في اختصار المدونة 2/ 182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم، ومنع الجليل 3/ 437.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، ومواهب الجليل 5/ 187، ومنع الجليل 3/ 437.

(7) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 38، ومواهب الجليل 5/ 187.

فرضي الزوج بإعطاء الآبق، إن قدم، أو إعطاء قيمته إن كانت ربع دينار فأكثر، لم يفسخ<sup>(1)</sup>. وهذا القول رابع في صدر المسألة أعني قوله: (وإذا عقد بخمر وشبهه) وإنما يقوى وجه هذا القول بعض القوة إذا قيل: إن الفسخ قبل الدخول استحباب، وهو مع ذلك مشكل؛ لتحتم الفسخ عند هذا القائل إذا لم ترض المرأة بربع دينار.

**وقوله: ﴿ولو عقد بمغصوب﴾، فكذلك، وقال ابن القاسم: لا يفسخ، ولو تعمده، كما لو أصدقها معيباً فردته﴾.**

يعني: لو غصب رجل عبداً مثلاً أو سرقة فتزوج به، فهو صداق فاسد، ومعناه: إذا علمت المرأة بالغصب حتى يقوى الغرر المانع من عقدة النكاح، [وهكذا نص عليه سحنون<sup>(2)</sup>، ووجهه على هذا التفسير ظاهر، وأما على ما أطلقه المؤلف فمشكل، وظاهر كلام المؤلف الإطلاق، وهو الذي يدل عليه فيما نقله عن ابن القاسم: لا يفسخ، ولو تعمده. وتشبيهه أيضاً بالمعيب ضعيف؛ لأن العيب<sup>(3)</sup> لا ينافي ملكية البائع له، ولا المعاوضة به؛ لأن قصاراه وجوب الخيار لأحد المتبايعين، والمغصوب ليس بمملوك لبائعه، والخيار لغير المتبايعين. وإنما أراد - والله أعلم - في الرواية أن الخيار في مسألتي الغصب والعيب حكمي، والخيار الحكمي لا تأثير له في الفساد في النكاح<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وتجب قيمته أو مثله، وقيل: مثله فيهما، وقيل: صداق المثل﴾.**

يعني: إذا استحق الصداق، وسواء كان المتزوج غير غاصب، أو كان غاصباً؛ وقلنا: إن النكاح لا يفسخ، فتجب قيمته، إن كان من ذوات القيم، أو مثله إن كان من ذوات الأمثال. و(أو) من قول المؤلف: (أو مثله) تفصيلية. وقيل<sup>(5)</sup>: الواجب مثله، سواء كان الصداق من ذوات القيم، أو من

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 474، والبيان والتحصيل 4/ 444.

(3) في «ل»: (المبيع) بدلاً من (العيب) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(4) ما بين المعكوفين سقط من (م).

(5) قاله ابن كنانة في كتاب المدنيين ومثله في كتاب ابن شعبان.

ينظر: عقد الجواهر 2/ 100، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.

ذوات الأمثال. وهو مراده بقوله: (فيهما)، فالضمير المجرور به (في) راجع إلى ما يفهم من السياق. وقيل<sup>(1)</sup>: الواجب صدق المثل؛ يعني: إذا كان غير الدنانير والدرهم. وهذا القول الأخير هو أجرى على قياس البيع؛ لأن المبيع إذا استحق انفسخ البيع، ورجع في عوضه إن كان قائماً، أو في قيمته إن كان فائتاً. وقد عدوا وجود العقدة هنا وحدها تنزل منزلة الفوات في البيع؛ لأن فوات المبيع هناك إن كان متقوماً<sup>(2)</sup> يكون بحوالة الأسواق فأعلى، وفي «الشمانية» لأبي زيد أن المبيع تؤخذ<sup>(3)</sup> قيمته، ولو لم يتغير بحوالة سوق، مثل النكاح. والقول الأول هو المشهور في «المدونة»<sup>(4)</sup> وغيرها. والثاني: في كتاب ابن شعبان<sup>(5)</sup>. والثالث: في سماع أشهب<sup>(6)</sup>. وقال اللخمي<sup>(7)</sup>: ولو قيل: ترجع بالأقل من قيمته أو صدق المثل، لكان وجهاً إلا أن يعلم أنها لو تزوجت بعين لم ترض إلا بما يكون مثل قيمة العبد. وفرق سحنون<sup>(8)</sup> بين أن يستحق العبد بحرية، فترجع بصدق المثل، أو بملك فترجع بالقيمة. وذكر ابن حارث<sup>(9)</sup> عن سحنون إذا غرها بالعبد، وكان حراً في أصله، فإنه يفسخ النكاح قبل الدخول. قال: ومن أصحابنا من يفسخه بعد الدخول. قال بعضهم<sup>(10)</sup>: ويختلف إذا استحق من يدها بعد الدخول، هل لها أن تمنع زوجها من

- 
- (1) هو قول مالك في العتبية. ينظر: البيان والتحصيل 367/4، وعقد الجواهر 100/2، والذخيرة 362/4.
- (2) في «ل»: (متقدماً) بدلاً من (متقوماً) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته:
- (3) في «ل»: (يوجب) بدلاً من (تؤخذ).
- (4) ينظر: المدونة 2/216، كتاب النكاح الثالث، النكاح بصدق لا يحل، والتهذيب في اختصار المدونة 2/182، كتاب النكاح الثاني، في الصداق يدخله الغرر أو الجهالة أو يكون على شيء محرم، وعقد الجواهر 100/2.
- (5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.
- (6) ينظر: البيان والتحصيل 367/4.
- (7) ينظر: الذخيرة 362/4.
- (8) ينظر: البيان والتحصيل 4/444.
- (9) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39.
- (10) ينظر: البيان والتحصيل 4/444.

التمادي على وطنها حتى يوفيهما؟ أربعة أقوال<sup>(1)</sup>: تمنع<sup>(2)</sup>، ولا تمنع، والفرق بين أن يغرّها أو لا، والفرق بين أن يستحق كله فلا يبقى منه شيء أو يبقى منه ما يساوي ربع دينار.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا وَجِدْتَهُ مَعِيًّا، أَوْ مُسْتَحَقًّا، رَجَعْتَ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ بِمِثْلِهِ فِي الْمِثْلِيِّ ﴾.**

يعني: إذا وجدته معيباً عيباً يوجب الخيار في البيع، أو استحق من يدها، فترجع بقيمته إن كان من ذوات القيم، أو بمثله إن كان من ذوات الأمثال. ولا معنى لذكره المستحق هنا؛ للاستغناء عنه بما قدمه الآن، وكذلك أيضاً لا معنى لتخصيصه الخلاف الذي ذكره في المسألة السابقة بها، بل هو منقول في هذه المسألة؛ أعني: مسألة العيب كما هو في التي قبلها.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ فَاتَ الْمَعِيْبُ فَكَالْمَبِيْعِ، كَالزَّوْجِ فِي الْخُلْعِ ﴾.**

يعني: فإن اطلعت على عيب بالعبد بعد فواته بيدها، فإنها ترجع بقيمة العيب، كما هو الحكم في العبد المشتري إذا اطلع المشتري على عيب بالعبد بعد أن فات عنده، فالحكم هنا للمشتري بقيمة العيب خاصة، ومثل هذا أيضاً الزوج في الخلع، إذا خالعه على عبد دفعته له فاطلع على عيب به بعد أن فات عنده، فإنه يرجع عليها بقيمة العيب. وشبه المؤلف النكاح بالبيع، ولم يتقدم له ذكر حكم البيع في هذا اتكالا منه على تفهيم المعلم، أو إحالة منه على ما يذكره بعد هذا في أحكام عيوب البيع، وكذلك تشبيهه بالخلع، وكأنه قصد إلى اختصار مسألة «المدونة» إلا أنه قصر عنها، قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «فإن فات المعيب عندها - يعني: وهو عبد - رجعت بقيمة عيبه، وإن حدث به عندها عيب مفسد، فلها رده، وما نقصه، وأخذ قيمته، أو حسبه، وأخذ قيمة

(1) ينظر: المرجع نفسه 4/368، 445. حيث ذكر ابن رشد الأقوال في هذه المسألة.

(2) في «م»: (يمنع ولا يمنع) - بالياء فيهما - بدلاً من (تمنع) - بالتاء فيهما -.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/185، كتاب النكاح الثاني، في النكاح على عبد وأمة معينين. وينظر: المدونة 2/220، كتاب النكاح الثالث، الصداق بالعبد يوجب به عيب.

العيب القديم، وكذلك الزوج في الخلع». فلم يتعرض المؤلف لحكم ما إذا حدث به عيب عندها، ولم يفت.

**فإن قلت:** استغنى عنه بذكر المشبه به، وهو البيع.

**قلت:** ليس الحكم فيهما سواء؛ لأن الحكم في البيع أن يرجع فيما خرج من يده أولاً، وفي النكاح إنما يرجع في قيمة المعيب نفسه، لا قيمة عوضه. وقد يقال: إنما أراد المؤلف من التشبيه بالبيع أنها ترجع بالعوض كما ترجع في البيع، وكون المرجوع به في النكاح هو قيمة العبد، وفي البيع<sup>(1)</sup> قيمة عوضه - أمرٌ زائد على هذا، مع أنه قدّم الآن ما يؤخذ منه ذلك حيث قال: **(وإذا وجدته معيباً أو مستحقاً رجعت بقيمته)**. ولم يقل: بقيمة عوضه.

**وقوله:** ﴿وأما ما استحق بعضه من العرض<sup>(2)</sup> [فإن كان أكثر من الثلث، خبرت بين الرد وقيمة الجميع، وبين قيمة المستحق، وإلا فقيمة المستحق، والجزء اليسير من الرقيق كالكثر، وما يستحق من جماعة ثياب أو رقيق بعينه فكالبيع﴾.

معناه: أن الصداق إذا استحق بعضه، فلا يخلو إما أن يستحق منه جزء شائع، أو جزء معين كثوب من ثياب، فإن استحق منه جزء شائع، فإما أن يكون الصداق من غير الرقيق، أو من الرقيق، فإن كان من غير الرقيق كالثياب مثلاً، فلا يخلو إما أن يكون المستحق أكثر من الثلث أو الثلث فأقل، فإن كان أكثر من الثلث، فللمرأة الخيار بين أن ترد بقية الصداق وترجع بقيمة جميعه، أو تتمسك بما لم تستحق منه وتأخذ قيمة ما استحق. وإن كان المستحق هو الثلث فأقل، فلا خيار لها، ولكن ترجع بقيمة المستحق خاصة. وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(وإلا فقيمة المستحق)**؛ أي: فإن لم يكن المستحق أكثر من الثلث، وإنما كان دون ذلك، فالحكم ما ذكرناه، وإن كان الصداق عبداً أو أمة، فإن حُكِمَ ما دون الثلث منه حُكِمَ ما زاد على الثلث في

(1) في «ل»: (المبيع) بدلاً من (البيع).

(2) في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 39، والمتن المخطوط، لوحة 85، والمتن المطبوع ص 276: (العروض) بدلاً من (العرض).

غيره. ونبه بقوله: **(والجزء اليسير من الرقيق)** على أن الكثير في غير الرقيق هو ما زاد على الثلث، وأن الثلث فيه يسير، وإن كان المستحق إنما هو جزء معين كثوب من جملة ثياب أو كعبد من جملة عبيد قال المؤلف: **(فكالبيع)**، والحكم في البيع على المشهور أنه إن استحق الأكثر وجب الفسخ، ولا خيار للمشتري، ولا يجوز التماسك بالمبيع<sup>(1)</sup>، وإن استحق ما دون ذلك انتقض من البيع ما يقابله خاصة، ولا مقال للمشتري إلا أن النكاح لا يفسخ، ولو استحق أكثر الصداق؛ لما قد علمت أن الصداق كله إذا استحق لم يفسخ<sup>(2)</sup>، فأحرى في استحقاق البعض، نعم للمرأة أن ترد الباقي في استحقاق أكثر الصداق، وترجع بقيمة الصداق.

### [نكاح الشغار حقيقته وحكمه]

**وقوله: ﴿ الشغار، ونكاح الشغار يفسخ أبداً على الأصح وإن ولدت الأولاد ﴾.** في «الصحيح»<sup>(3)</sup> من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لَا شِعَارَ فِي الْإِسْلَامِ». وفيه<sup>(4)</sup> أيضاً: «عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ نِكَاحِ الشُّغَارِ، وَالشُّغَارُ أَنْ يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوَّجَهُ ابْنَتَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ». واختلف<sup>(5)</sup> في التفسير، والصحيح أنه كلام نافع راوي

(1) في «ل» و«م»: (البيع) بدلاً من (المبيع).

(2) في «ل»: (لم يفسخ) بدلاً من (لم يفسخ).

(3) رواه مسلم في صحيحه 4/139، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

(4) رواه البخاري في صحيحه 6/128، كتاب النكاح، باب الشغار، ومسلم في صحيحه 4/139، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، ولكن بلفظ (نهى عن الشغار) بدلاً من (نهى عن نكاح الشغار)، ورواه ابن عبد البر في الاستذكار 16/201 من طريق ابن وهب (نهى عن نكاح الشغار).

(5) قال الشافعي في الأم 5/82: «لا أدري تفسير الشغار في الحديث عن النبي ﷺ أو من ابن عمر، أو من نافع، أو من مالك». ونسبه محرز بن عون لمالك، وكذا قال الخطيب، وقال ابن حجر: وقع عند البخاري 8/61 في كتاب ترك الحيل من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع في هذا الحديث تفسير الشغار من قول نافع، ولفظه: «قال عبيد الله بن عمر: قلت لنافع: ما الشغار؟ فذكره. قال ابن حجر: فلعل مالكا نقله أيضاً عن نافع. ينظر: فتح الباري 9/133.



الحديث عن ابن عمر. وقال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: الأصل أنه من تمام الحديث حتى يثبت خلافه. ورأى بعضهم أنه يحتمل لأن يكون من نفس الحديث، أو من كلام ابن عمر. ومعنى الشغار في اللغة<sup>(2)</sup>: الخلو. فيرجع المعنى إلى أنه النكاح الخالي عن الصداق، إن كان التفسير من كلام نافع أو ابن عمر، أو إلى أنه النكاح الخالي عن الصداق المتمول بقيد كون صداقه بضع المرأة، إن ثبت التفسير من تمام الحديث. ولا شك في منع كل واحدة من الصورتين، وإنما النظر هنا في مدلول الحديث ما هو؟ ومحل الخلاف الذي ذكره المؤلف هو قيد الأبد، لا أصل الفسخ، فلا خلاف عنده في لزوم الفسخ، واختلف هل يفسخ على التأبید، وإن ولدت الأولاد أو يمضي بالدخول؟ والأصح هو الأول، ونقله هو الصحيح، وتأول بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> على المذهب قولاً آخر أنه يمضي بالعقد. وتأول ذلك ابن شبلون<sup>(4)</sup> على «المدونة»، وهو بعيد جداً على «المدونة» ولو صح كون التفسير من تمام كلام النبي ﷺ لما بُعد هذا القول نقلاً وتوجيهاً. والأقرب عندي رد فساده إلى الصداق دون العقد، وثبوت النكاح فيه بعد الدخول؛ لأنه دائر بين صورتين، حكم كل واحد منهما على ظاهر المذهب كذلك؛ لأن ظاهر المذهب فيمن تزوج على أن لا صداق أنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، وكذلك هو المشهور في الذي يتزوج بخمر أو خنزير، وهو الذي ترجع إليه الصورة الأخرى إذا تزوج ابنته على أن يزوجه ابنته.

**وقوله: ﴿ وهو مثل زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر بينهما ﴾.**

قد تقدم أن المؤلف كثيراً ما يذكر حكم المسألة قبل أن يُصورها كما

(1) منهم الباجي في المنتقى 310/3.

(2) هذا أحد معنيي الشغار، والمعنى الآخر هو الرفع من قولهم شجر الكلب رجله إذا رفعها ليبول، فاستعملوه فيما يشبهه، فقالوا: شجر الرجل المرأة إذا فعل بها ذلك للجماع ثم استعملوه في النكاح بغير مهر.

ينظر: الصحاح 700/2، مادة: (شجر)، والتنبيهات، كتاب النكاح، لوحة 2، والمقدمات لابن رشد 486/1.

(3) ينظر: التنبيهات للقاضي عياض، كتاب النكاح، لوحة 2.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

فعل هنا، وأنَّ ذُكِرَ الحكم فيها راجع إلى التصديق، وأن تصورهما راجع إلى التصور، والتصوير سابق على هذا التصديق، والعذر له عن ذلك قد تقدم أول الكتاب<sup>(1)</sup>، ثم إن المؤلف فرض المسألة فيمن زوّج رجلاً ابنته على أن زوجته الآخر ابنته، فإن كانت الابنة ممن للأب فيها الجبر، فلا شك أن فرضه صحيح، وإن كانت ممن لا جبر له عليها كالثيب، فهل تدخل في هذا الباب؟ في ذلك قولان<sup>(2)</sup>. وفي «المدونة»<sup>(3)</sup>: ومن قال لرجل: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، أو قال: زوجني مولاتك على أن أزوجك مولاتي. واختصرها بعضهم، أو قال: زوجني أمتك على أن أزوجك أمتي. ولعل المؤلف اقتصر على ما ذكره تبركاً لموافقة<sup>(4)</sup> الحديث.

### [حكم ما إذا سمي مهراً فيهما أو في أحدهما في نكاح الشغار]

وقوله: ﴿فإن سمي شيئاً فيهما أو في أحدهما، فسخ ما سمي قبل البناء، وفسخ الآخر أبداً﴾.

يعني: فإن سمي لكل واحدة منهما، فإن قال: زوجني ابنتك بكذا على أن أزوجك ابنتي بكذا، وهو مراده بقوله: (فإن سمي شيئاً فيهما)؛ أي: في النكاحين، أو قال له: زوجني ابنتك بكذا على أن أزوجك ابنتي بلا شيء، أو بالعكس، وهو مراده بقوله: (أو في أحدهما) فإنه يفسخ نكاح التي سمي لها قبل الدخول خاصة، ويفسخ نكاح التي شرط أن لا شيء لها أبداً. ولم يتعرض المؤلف للخلاف المذكور في المذهب في التي سمي لها قبل البناء، والخلاف في المذهب في ذلك معلوم لابن أبي حازم<sup>(5)</sup>، بل ظاهر ما حكى

(1) ينظر: ص6 من كتاب الطهارة، وص133 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المنتقى للباي 310/3.

(3) ينظر: المدونة 2/152، والتهذيب في اختصار المدونة 2/131، كتاب النكاح الأول، ما جاء في نكاح الشغار.

(4) في «ل»: (بموافقة) بدلاً من (لموافقة).

(5) رواه ابن دينار في المدينة عنه.

ينظر: المنتقى للباي 3/309، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص455، =

بعضهم عنه جواز الإقدام عليه، وهو بعيد، ولعله استغنى عن ذكر الخلاف في ذلك لوجوده في الأصل الذي تبني عليه المسألة؛ إذ لا شك أن فساد النكاح في التي سمى لها في صداقها لا في عقدها.

**وقوله: ﴿وَصَدَاقُ الْمَثَلِ بَعْدَ الدَّخُولِ فِيهِمَا مَا لَمْ يَنْقُصْ عَمَّا سَمِيَ لَهَا [كَمَنْ نَكَحَ بِمِائَةِ دِينَارٍ وَخَمْرٍ]﴾.**

يعني: أن النكاح إذا فسخ في جميع ما ذكر قبل الدخول، فلا شيء للمرأة، وإن عثر على ذلك بعد الدخول، فقد تبين ما يفسخ منه حينئذٍ مما لا يفسخ، وما الذي يكون للدخول بها. قال المؤلف: صداق المثل فيهما ما لم ينقص عما سمى لها، فالضمير المجرور من قوله: (فيهما) يحتمل رجوعه إلى نكاح المرأتين اللتين سمى لكل واحدة منهما، وهو ظاهر التشبيه في قوله: (كمن نكح بمائة دينار وخمر) ويكون على هذا التقدير قد سكت عما يكون للتي لم يسم لها، حيث تزوجت كل واحدة منهما على ذلك، وحيث تزوجت إحداها على ذلك، للعلم بحكمه، إما من أصل المذهب، وإما من مفهوم كلامه؛ لأنه إذا كان الحكم فيما ذكر من فساد هذا النكاح الأكثر من صداق المثل، أو المسمى، كان الواجب فيما عداه خلاف ذلك، وليس إلا صداق المثل، ويحتمل أن يعود الضمير المجرور المذكور على الصورتين الأخيرتين؛ أعني: إذا سمى لكل واحدة منهما، وإذا سمى لإحدهما ولم يسم للأخرى، ويكون معنى قوله: (ما لم ينقص عما سمى لها)؛ أي: حيث سمى لها، وعلى هذا التقدير يكون كلام المؤلف دالاً على الحكم في التي سمى لها [وفي التي لم يسم لها]<sup>(1)</sup> بالمطابقة فيهما، وعلى الاحتمال الأول يكون دالاً على التي لم يسم لها بالالتزام. واعلم أن التي لم يسم لها إذا دخل بها، فلها صداق المثل بالغاً ما بلغ، وأما التي سمى لها إذا دخل بها، فلها الأكثر من المسمى، أو صداق المثل على تأويل ابن أبي زيد<sup>(2)</sup> على «المدونة». ولها

= والذي فيهما أنه لأبي حازم دون لفظه (ابن). والمثبت موافق لما في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.

صداق المثل مطلقاً على تأويل ابن لبابة<sup>(1)</sup> على «المدونة» أيضاً. وأما التي لم يسم لها فإذا دخل بها، فلها صداق المثل مطلقاً على التأويلين. وهذا كما ذكرناه إذا سمى لواحدة منهما، ولم يسم للأخرى. وأما إذا سمى لكل واحدة منهما، ودخل بهما، فالمشهور الأكثر. وقيل<sup>(2)</sup>: صداق المثل مطلقاً. ولابن لبابة<sup>(3)</sup> إذا دخل بهما فلكل واحدة منهما الأكثر، وإذا دخل بواحدة خاصة فصداق المثل مطلقاً. قال الشيخ أبو عمران<sup>(4)</sup> في رجلين عقد كل واحد منهما نكاح أخته من صاحبه في مجلس واحد: هو جائز إذا لم يفهم إن لم يزوج أحدهما صاحبه لم يزوجه الآخر. ومثله لابن لبابة<sup>(5)</sup>، قال: إن قال: زوجني على أن أزوجك، وعقدا على ذلك في مقام واحد وسميًا صداقاً جاز، وقال: والذي يشبه الشغار زوجني على أن أزوجك، وإن زوجتني زوجتك. وأما تشبيه المؤلف هذا النكاح بالنكاح بمائة دينار وخمر، فالمشبه هو وجه الشغار، إذا سمى لكل واحدة منهما، فإن الصداق حينئذٍ الدنانير المسماة مع بضع الأخرى، فالبضع جزء من الصداق، ولا يجوز جعله صداقاً ولا جزءاً من الصداق كالخمر والخنزير، وبهذا شبه المسألة في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وزاد في المشبه به: «وكمن تزوج بمائة نقداً وبمائة إلى موت أو فراق» ولهذا التشبيه كلام يخصه تركناه لعدم تعرض المؤلف له.

### [الصداق يكون على منافع الزوج، وحكم ذلك]

وقوله: ﴿وفي كونه منافع [كخدمته مدة معينة، أو تعليمه قرآناً منعه مالك، وكرمه ابن القاسم، وأجازه أصبغ]﴾.

- (1) ينظر: التنبيهات لعياض في مشكلات المدونة، كتاب النكاح، لوحة 3، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.
- (2) ينظر: البيان والتحصيل 66/5، والتنبيهات لعياض في مشكلات المدونة، كتاب النكاح، لوحة 3.
- (3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.
- (4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40، ومواهب الجليل 193/5.
- (5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 40.
- (6) التهذيب في اختصار المدونة 132/2، كتاب النكاح الأول، في نكاح الشغار.

يعني: وفي جعل الصداق منافع، ونسب المؤلف إلى مالك<sup>(1)</sup> المنع، وحكى غيره<sup>(2)</sup> عنه الكراهة، ونسب أيضاً إلى ابن القاسم<sup>(3)</sup> الكراهة، ويحكي عنه الآن المنع<sup>(4)</sup>، ولابن القاسم أيضاً الجواز، ونسب المؤلف أيضاً إلى أصبغ الجواز، وكذلك حكى عنه غيره<sup>(5)</sup>، وحكى عنه ابن رشد<sup>(6)</sup> الكراهة. وبالجملة فاضطراب أقاويل أهل المذهب في هذه المسألة معلوم. واستدل غير واحد للجواز بقضية شعيب مع موسى عليه السلام وقوله: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنَكِّحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ﴾ [القصص: 27]<sup>(7)</sup>، وبهذه الآية احتج مالك في «العتبية»<sup>(8)</sup> على أن للاب أن يزوج ابنته، ولا يستأمرها. والاستدلال بها، والسؤال عليه<sup>(9)</sup> معلوم. واستدل بما في «الصحيح»<sup>(10)</sup> من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه: «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ جِئْتُ لِأَهَبَ لَكَ نَفْسِي، فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَصَعَّدَ النَّظَرَ إِلَيْهَا وَصَوَّبَهُ، ثُمَّ طَاطَأَ رَأْسَهُ، فَلَمَّا رَأَتْ الْمَرْأَةَ أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ فِيهَا شَيْئًا، جَلَسَتْ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَرَوَّجْنِيهَا، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: أَذْهَبَ إِلَى أَهْلِكَ فَانْظُرْ هَلْ تَجِدُ شَيْئًا. فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا وَجَدْتُ شَيْئًا، قَالَ: انْظُرْ وَلَوْ

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 465، وعقد الجواهر 2/ 101.  
(2) حكى اللخمي عنه الكراهة.  
(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 424، والذخيرة 4/ 391.  
(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 424، وعقد الجواهر 2/ 101.  
(5) حكى اللخمي عنه المنع. ينظر: الذخيرة 4/ 391.  
(6) منهم ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 100.  
(7) في البيان والتحصيل 4/ 424.  
(8) تنمة الآية: ﴿هَتَّيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي فَمَنْ عَشَرَ فَمَنْ عِنْدَكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَنَجِدُكَ مِنْ الصَّالِحِينَ﴾.  
(9) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 394، والبيان والتحصيل 4/ 260.  
(10) في «ل»: (عليها) بدلاً من (عليه).  
(11) رواه البخاري في صحيحه 6/ 131، كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر قلب.

خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ. فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَا خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، وَلَكِنْ هَذَا إِزَارِي - قَالَ سَهْلٌ: مَا لَهُ رِذَاءٌ - فَلَهَا نِصْفُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا تَصْنَعُ بِإِزَارِكَ؟ إِنْ لَبِستَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا مِنْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ لَبِستَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ شَيْءٌ. فَجَلَسَ الرَّجُلُ حَتَّى طَالَ مَجْلِسُهُ، ثُمَّ قَامَ فَرَأَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُؤَلِيًا فَأَمَرَ بِهِ فُدْعِي، فَلَمَّا جَاءَ، قَالَ: مَاذَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: مَعِيَ سُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا وَسُورَةٌ كَذَا عَدَّهَا، قَالَ: أَتَقْرَأُهَا عَنْ ظَهْرِ قَلْبِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَذْهَبَ فَقَدْ مَلَكْتِكِهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». وفي طريق آخر<sup>(1)</sup>: «قَدْ زَوَّجْتِكِهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». فظاهر هذا الحديث أنه جعل تعليمه لها صداقاً، وقد وقع ذلك نصاً في بعض الأحاديث<sup>(2)</sup>، وإن كان فيها ضعف، لكن لا يضر؛ لظهور المعنى من الحديث الصحيح. وما وقع في بعض الطرق زيادة في هذه القصة من حديث ابن مسعود<sup>(3)</sup>: «وإذا رزقك الله خيراً فموضها، فتزوجها الرجل على ذلك» فراوينا متروك، وكذلك ما جاء أيضاً، ثم قال: «لا يكون مهراً لأحد بعدك»<sup>(4)</sup> لا يصح.

(1) رواه البخاري في صحيحه 108/6، كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه.

(2) لعل منها ما رواه مسلم في صحيحه 144/4 من طريق زائدة: «قال: انطلق، فقد زوجتكها، فعلمها من القرآن». وما رواه أبو داود في سننه 1/469، كتاب النكاح، باب التزويج على العمل يعمل: «... عن عسل عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة نحو هذه القصة، ولم يذكر الإزار والخاتم، فقال: ما تحفظ من القرآن؟ قال: سورة البقرة أو التي تليها، قال: فقم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك» وفي إسناده عسل أبو قرة البصري، وهو ضعيف. وانظر قوله هنا: «وإن كان فيها ضعف» مع ما رواه مسلم في صحيحه، ولعله يقصد أن في بعضها ضعفاً لا في جميعها - والله أعلم -. وينظر: إرواء الغليل 6/346.

(3) رواه الدارقطني في سننه 3/175 دون لفظة (خيراً)، ورواه بلفظ (عَوَّضْتَهَا) بدلاً من (فعوضها). وقال: تفرد به عتبة، وهو متروك الحديث.

(4) رواه سعيد بن منصور في السنن ص206، لكن بتأخير (مهراً) بعد قوله: (بعدك). قال ابن حزم في المحلى 9/499: فهذا خبر موضوع فيه ثلاثة عيوب: أولها: أنه مرسل، الثاني: أن عرفجة القابسي مجهول، والثالث: أن أبا النعمان الأزدي مجهول أيضاً، وذكر نحوه ابن حجر في فتح الباري 9/174.

**وقوله:** ﴿ فَإِنْ وَقَعَ مَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.

لما ذكر حكم النكاح على المنافع ابتداءً ذكر حكمه بعد الوقوع، ونسبة المؤلف مضيه بعد الوقوع إلى المشهور دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة دون التحريم والجواز؛ لأن ذلك من لوازم الكراهة.

**وقوله:** ﴿ وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضاً [إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْمَنَافِعِ شَيْءٌ، فَسُخِّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَوَجِبَ صَدَاقٌ مِثْلَهَا، فَإِنْ كَانَ خَدَمٌ، رَجَعَ<sup>(1)</sup> بِقِيمَتِهَا] ﴾.

هذا قول آخر لابن القاسم<sup>(2)</sup> بالمنع على سبيل التحريم؛ لأن الفسخ بعد الوقوع من لوازم ذلك، وتصور هذا القول ظاهر، ولم يذكر المؤلف تمام هذا القول، وهو إذا كان مع المنافع شيء ربع دينار أو ما يساويه إلا أن يقال: استغنى عن ذلك بالمفهوم، وهو أنه إن كان معه شيء جاز النكاح، ولم يفسخ قبل الدخول ولا بعده، ولعل سكوته عن هذا القسم لعدم تحققه عنده. ولما حكى القاضي ابن رشد هذا القول قال<sup>(3)</sup>: «والقول الثالث - أعني مما حكاه هو في المسألة - الفرق بين أن يكون معه نقد أو لا يكون معه نقد» قال: «وهذه التفرقة على وجهين: أحدهما: إن كان معه نقد جاز ولم يفسخ، وإن لم يكن معه نقد فسخ قبل الدخول وثبت بعده، وكان فيه صداق المثل» - وهذا الوجه هو الذي فسرنا عليه كلام المؤلف - قال<sup>(4)</sup>: «والثاني: إن لم يكن معه نقد فسخ قبل الدخول وثبت بعده، وكان فيه صداق المثل، وإن كان معه نقد فسخ قبل الدخول ومضى بعده بالمسمى من النقد».

**وقوله:** ﴿ وَعَنْهُ فِي إِحْجَاجِهَا كَذَلِكَ [وَأَنْكَرَهُ الْعُلَمَاءُ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفَقَةٌ وَكَرَاءٌ، فَهُوَ كَصَدَاقٍ مِثْلَهَا] ﴾.

يعني: أنه روي عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة على أن يحجها التفرقة بين أن يكون مع ذلك ربع دينار أو ما يساويه، وبين ألا يكون على نحو ما

(1) في المتن المطبوع ص 277: (وإن كان خدم ورجع) بزيادة الواو.

(2) حكى اللخمي عنه المنع. ينظر: الذخيرة 4/ 391.

(3) البيان والتحصيل 4/ 424.

(4) المرجع نفسه.

قال قبل في القول الذي فرعنا منه . ورأيت أن أجلب كلام ابن القاسم على نص الرواية ليتبين به ضعف الإنكار الذي ذكره المؤلف عن العلماء ونصه<sup>(1)</sup> : «وقال في الرجل ينكح المرأة فيسمي لها صداقاً مسمى، وعلى أن يحجج بها من ماله، فقال: إن نظر في أمرها قبل البناء، فأرى أن يفسخ نكاحهما؛ لأن هذا ليس من الصداق المعروف في نكاح من مضى من الصالحين، قال: فإن بنى بها، رأيت لها ما سمي من الصداق، وقيمة ما ينفق على مثلها في حجها من الكراء والنفقة والكسوة وما يتكلف لمثلها في حجها، قيل له: رأيت إن كان لم يجعل لها صداقاً إلا الحج؟ قال: إن علم به قبل البناء، فسخ، وإن فات أمرها فابتنى بها، رأيت أن يجعل لها صداق مثلها، ولا تعطى ما ينفق على مثلها في الحج، وقد قال مالك في التي يكون صداقها شيئاً معلوماً والحج بها فتموت قبل الحج بها وبعد البناء: إنه يعطي ورثتها ما كان ينفق على مثلها في حجها، وأنا لا أرى إلا أن يحمل لهم مثلها إلا أن يتراضى الزوج والورثة على أمر يجوز بينهم وذلك أنه كراء قد لزمه ولزمها، فإذا ماتت، فإنما لورثتها عليه ما كان يكون لها في حياتها، ألا ترى أنها لو قالت: إنني لا أريد الحج فادفع إلي ما كنت تنفق على حجتي لم يكن ذلك لها؟ وكذلك لو أنه أراد أن يعطيها نفقة مثلها وبيراً من حملها، لم يكن ذلك له، فاشترطه الحج كراء لها، وقد لزمه ولزمها، فورثتها بمنزلتها، قيل له: فالنكاح على أن يكون الصداق حملانها إلى بلده أو بخدمة عبد أو بخدمة الزوج إلى أجل من الآجال، فقال: لا أدري<sup>(2)</sup> ذلك يجوز في الصّدقات، ولا أحب أن يجب به نكاح، وإن وقع، فسخته قبل البناء، وأجزته بعد البناء، ورددتها إلى صداق مثلها، وأبطلت الأجرة والكراء، وكله من الصّدقات». انتهى قوله. وأنت إذا تأملت ما ذكره هنا تجده إنما بناه على أن الصداق لا يكون منافع، وعلى قوله: إنه لا يجوز ذلك، لا على قوله بالكراهة، وإذا كان

(1) المرجع نفسه 33/5، 34، وقد وقع في المرجع نفسه سقط من قوله هنا: (المعروف في نكح من مضى) إلى قوله: (وقيمة ما ينفق على مثلها)، وينظر: النوادر والزيادات 467/4.

(2) في البيان والتحصيل 33/5، 34: (لا أرى) بدلاً من (لا أدري).



مبنيّاً على ما قلناه، فلا اعتراض عليه؛ لأن الاعتراض مبني على أنه أجاب هنا على القول بالكرهية.

**فإن قلت:** إذا بنى جوابه هنا على ما ذكرت، فلاي شيء قال: إذا كان الإحجاج بعض الصداق، وعثر على ذلك بعد البناء أنه يكون لها ما سمى من النقد وقيمة النفقة، وهلاً قال: صداق المثل مطلقاً؟

**قلت:** هذا لا يقوي قول المنكر عليه، بل يضعفه؛ لأن دفع المسمى يدل على أنه مأل إلى الصحة، واعتراض من اعترض عليه إنما هو بسبب حكمه بالفساد هنا مع قوله فيما تقدم بالصحة، ولكن لعله أمضاه هنا مراعاة لقول مالك بالصحة.

**فإن قلت:** كيف يراعي قول مالك، وقد أنكر عليه في مسألة موت المرأة بما قد جلبته عنه؟

**قلت:** إنما أنكر عليه أمراً آخر، وهو أن مالكا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يميل إلى الصحة مع أنه حكم بقيمة المركوب، فرأى ابن القاسم - على سبيل البحث منه والإلزام للإمام لا أنه اختار ذلك - أن النكاح إذا صح بما ذكره الإمام، فينبغي أن يكون لورثتها على الزوج منافع في ذمته، لا قيمة المنافع؛ لأن الكراء لا يفسخ بموت الراكب، على أن للإمام عذراً يمنع من ذكره خوف السامة، ثم نرجع إلى نقل بقية الأقوال، قال ابن حبيب<sup>(1)</sup> - وهو أحد من أجاز النكاح على أن يحجها، أو على أن يعمل لها عملاً، كان مع ذلك نقد أو لم يكن -: إنه لا يدخل حتى يحجها أو يعطيها مقدار ما ينفق على مثلها في الحج بها، فإذا أخذت ذلك، فإن شاءت حجت، وإن شاءت تركت. قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: وفي ذلك من قوله نظر؛ لأنه يلزم عليه فسخ الدين في الدين من أجل التخيير. قال: والصواب ألا يحمل ذلك من قوله على التخيير، ويكون معناه أنه لا يدخل حتى يحجها على قول من يوجب إحجاجها أو يعطيها مقدار ما تنفق في الحج على قول من يرى ذلك عليه.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 4/466، والبيان والتحصيل 4/425.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/425.

قلت: إنما يلزم ابن حبيب فسخ الدين في الدين بسبب التخيير بناء على أن من خيّر بين شيئين يُعد منتقلاً، وقد علمت ما فيه<sup>(1)</sup>، وأيضاً فمذهب ابن حبيب أن من استأجر رجلاً على صنعة يعملها له، فيجوز نقله إلى صنعة أخرى تخالفها، إذا اتفقا على ذلك. قال القاضي ابن رشد<sup>(2)</sup>: وقال أشهب: له أن يدخل بها قبل أن يحجها إلا أن يأتي إبان الحجّ قبل أن يدخل بها، فيكون ذلك كالكاليّ يحل. هذا ما يتعلق بكون المنافع صدقاً على معنى الإجارة. وأما لو كان على معنى الجُعَل، فنصّ في «العتبية»<sup>(3)</sup> على أن ذلك لا يجوز. وقال ابن رشد<sup>(4)</sup>: ولا خلاف فيه؛ لأن الجُعَل لا يلزم المَجْعُول له، وله أن يتركه متى شاء، والنكاح به نكاح فيه خيار.

فإن قلت: نفي الخلاف لا يصح كما قاله<sup>(5)</sup> ابن رشد؛ لأن عقد الجعل مختلف فيه، هل هو منحل من الجانبين؟ أو منعقد منهما؟ أو منعقد من جهة الجاعل خاصة كما حكاه المؤلف وغيره؟ وإذا كان كذلك، فلا يمتنع أن يقول بجواز انعقاد النكاح على الجعل بعض من قال: إن الجعل عقد لازم من الطرفين.

قلتُ: لعل ابن رشد لم يعتمد على نفي الخلاف على ما ذكره من التوجيه، وإنما بحث عنه فلم يجده، وهو أحد الحفاظ في المذهب، فلما تقرر عنده نفي الخلاف، وجهه بهذه الطريقة، وهي مشهورة مألوفة عندهم، وأيضاً فلا يتأتى تخريج الخلاف إلا إذا كان القائل بأن الجعل عقد لازم كالإجارة يقول بأن الإجارة يصح انعقاد النكاح عليها، ووجود هذا في المذهب على هذا الوجه عسير.

(1) من قواعد الفقه قاعدة: من خيّر بين شيئين فاختر أحدهما، هل يعد كالمنتقل أو لا؟ ينظر تفصيل القول فيها: إيضاح المسالك ص128، قاعدة (101)، وتطبيقات قواعد الفقه ص285، قاعدة (87).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/425.

(3) ينظر: النواتر والزيادات 4/465، والبيان والتحصيل 4/425.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/425.

(5) في «ل»: (ذكره) بدلاً من (قاله).

وقوله: ﴿ وكره مالك المؤجل، [وقال: إنما الصداق فيما مضى ناجز كله، فإن وقع شيء منه مؤخرًا، فلا أحب طولهُ، وقال ابن القاسم: يفسخ إن كان أكثر من عشرين سنة، ثم رجع إلى أربعين، ثم قال: خمسين وستين] ﴾.

يعني: بكرهه مالك المؤجل سواء كان جميع الصداق أو بعضه، ووجه الإمام الكراهة بأنه مخالف لأنكحة الماضين، كما ذكره المؤلف، وانتزع ذلك بعضهم من حديث سهل بن سعد المتقدم<sup>(1)</sup>، وقال: لو كان الأجل سائغاً لزوجها إياه بصداق في ذمة الزوج ويضرب له من الأجل مقدار ما يغلب على الظن أنه يكسب ذلك الصداق فيه. وعن أشهب<sup>(2)</sup> جواز الأجل فيه، وقيل: إنه زوج ابنته كذلك. وإذا فرغ على المشهور، فلا خلاف<sup>(3)</sup> أنه لا يفسخ إذا وقع الأجل إلى عشرين عاماً فما دونها<sup>(4)</sup>. واختلف<sup>(5)</sup> في حد المكروه منه، فقيل: إنما يكره ما زاد على العشرين عاماً، ولا تكره العشرون فما دونها. وقيل: تكره العشرون فما فوق، ولا يكره ما دونها. وقيل: يكره ما زاد على أربعة أعوام، ولا تكره الأربعة فما دونها. وقيل: يكره ما زاد على العام، ولا يكره العام فما دونه. وقيل: يكره الأجل قليله وكثيره على ما ذكره المؤلف عن مالك. واختلف قول ابن القاسم في القدر الذي يفسد به النكاح على ثلاثة أقوال، ووافق ابن وهب في الأول منها. وروي أيضاً عن ابن القاسم قول رابع أنه لا يفسخ إلا إلى السبعين والثمانين. والتحديد في هذا كله لا ينهض له دليل شرعي - والله أعلم - إلا ما أشار إليه الإمام أو ما تقدم أخذه من الحديث، ومهما طال الأجل، قويت الكراهة.

وقوله: ﴿ وأما المؤجل أو بعضه [إلى غير معين من موت أو فراق وشبهه، ففاسد، وقال أصبغ: إلا أن تقتصر على المعجل، أو يعجل المؤجل] ﴾.

يعني: أن الصداق إذا أُجِّلَ بأجل مجهول، أو أُجِّلَ بعضه كذلك،

(1) في ص 572 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 462.

(3) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر، فقد حكى ابن حارث وغيره عن ابن وهب أنه قال: يفسخ النكاح إذا جاوز العشرة، وقاله ابن القاسم ثم رجع إلى ما نقله المصنف عنه. 3/ 364.

(4) في «ل»: (فما دون ذلك) بدلاً من (فما دونها).

(5) ينظر: النوادر 4/ 461، وعقد الجواهر 2/ 104، والذخيرة 4/ 393، والتوضيح،

كتاب النكاح، لوحة 40.

فالمشهور - وهو مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup> - أنه نكاح فاسد في صداقه، فيجري على حكمه. وقال أصبغ<sup>(2)</sup>: إن رضيت المرأة بإسقاط المجهول، وهو بعض الصداق، أو رضي الزوج بتعجيله، صحّ النكاح إذا كان قبل البناء. والقول الأول هو الجاري على الأصول، ومذهب أصبغ ضعيف - والله أعلم - ولا سيما إن كان يوافق على ما إذا كان الصداق كله إلى أجل مجهول على ظاهر الرواية عنه، لكن تقدم له فيها ما حكيناه<sup>(3)</sup> عنه أنه إذا تزوجها بغرر فمات فلها صداق مثلها، وإن طلق، فلا شيء لها، وأنه جعل المجهول كالمعدوم، ورأى ذلك كنكاح التفويض، فعلى هذا لا فرق عنده بين أن يكون الصداق كله مجهولاً أو بعضه.

**وقوله: ﴿فإن بنى، فقال مالك: لها صداق مثلها معجل كله، وإن زاد عليها، ولا تنقص عن المعجل، [وعنه: قيمة المؤجل]﴾.**

يعني: فإن وقع البناء فيما إذا كان بعض الصداق مؤجلاً بأجل مجهول، فقال مالك: لها صداق المثل، ولو زاد على عدد المعلوم الأجل والمجهول، ولا ينقص عن المعلوم الأجل، كما لو تزوجها بمائة نقداً و<sup>(4)</sup>مائة إلى موت أو فراق، فقال مالك<sup>(5)</sup>: إذا بنى بها، فلها صداق مثلها، وإن زاد على مائتين، وهو مراد المؤلف بقوله: (وإن زاد عليهما)؛ أي: على معلوم الأجل ومجهوله، فإن كان صداق مثلها ثلثمائة أخذته، وإن كان صداق مثلها مائة وخمسين أخذته، وكذلك إن كان مائة، فإن كان صداق مثلها تسعين مثلاً، لم تنقص عن المائة. ولم يتعرض المؤلف إلى الحكم فيما إذا كان الصداق كله

- 
- (1) ينظر: المدونة 2/ 197، كتاب النكاح الثاني، في شروط النكاح، و2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 471، والبيان والتحصيل 4/ 402، وعقد الجواهر 2/ 105.
- (3) الذي تقدم في ص 560 هو عن أشهب: «وعن أشهب: إذا تزوج بغرر ثم مات الزوج، فلها صداق المثل، وإن طلق فلا شيء لها. فجعل الموت كالدخول». وينظر: النوادر والزيادات 4/ 470.
- (4) في «ت»: (أو) بدلاً من (و) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.
- (5) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته، والنوادر والزيادات 4/ 462.

إلى أجل مجهول، وقد بنى، مع أن فرض المسألة أولاً يتناوله، وقد يدل كلامه على الحكم فيه بالالتزام، وأنه يكون لها صدق المثل مطلقاً، سواء زاد عدده على عدد المؤجل، أو نقص، وفي دلالته عليه نظر. وأما قول المؤلف: **(وعنه: قيمة المؤجل)** فيعني به: وعن مالك تلزمه قيمة المؤجل إلى الأجل المجهول، فتكون تلك القيمة هي صداقها، وهذا القول ذكره في «المدونة»<sup>(1)</sup> إذا كان المؤجل أجلاً مجهولاً، وجميع الصداق لا بعضه. لكن بعض الشيوخ عدّاه إلى ما إذا كان المجهول بعض الصداق، فقال: يلزمه بالدخول جميع المعلوم وقيمة المجهول.

**وقوله: ﴿وقال ابن القاسم كما لا تنقص عن المعجل لا تزداد عليهما﴾.**

يعني: أن ابن القاسم استدل على مالك بموافقته له أنه لا ينقص الصداق عن المائة الحالة، إذا كان صدق المثل أقل منها، وليس على ذلك حجة سوى أن الرجل قد رضي بدفع مائتين إحداهما على الحلول، والأخرى إلى أجل مجهول، فإذا أخذ منه مائة واحدة حالة لم يكن له مقال، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup> - إن كان هذا المعنى يجب اعتباره - : فكذلك لا تزداد المرأة على مائتين؛ لأنها إذا رضيت بمائة نقداً وبمائة إلى موت أو فراق، فأخذت مائتين حالة، فقد حصل مقصودها وزيادة عليه، فلا تمكّن من الزيادة على ذلك. ويقول مالك قال ابن الماجشون<sup>(3)</sup>. وقيل<sup>(4)</sup>: يلزم صدق المثل مطلقاً، زاد على المائتين أو نقص على المائة. وأخذ بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> من قول ابن وهب ويحيى بن يحيى فيمن تزوج بصدق معجل ومؤجل ولم يسم أجلاً: إن ذلك جائز، ويكون حالاً - قولاً في أصل المسألة بالجواز، ويكون الصداق كله حالاً، وفي هذا الأخذ نظر، لا يخفى عليك.

(1) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 462، وعقد الجواهر 2/ 105.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 105.

(4) هو قول أصبغ وأبي زيد على ما حكاه ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 402.

(5) ينظر: المسائل المختصرة من كتاب البرزلي ص 250.

وقوله: ﴿فإن كان معهما تاجيل معلوم، قدر صدق المثل به، ثم يأتي القولان في الزيادة على الجميع﴾.

يعني: فإن كان مع المائتين اللتين إحداهما حالة والأخرى إلى أجل مجهول مائة ثالثة إلى أجل معلوم، فالضمير المجرور بـ(مع) راجع إلى المائتين المتقدمتي الذكر - فإنه يقدر صدق المثل بعد الدخول على أن فيه مائة إلى أجلها المعلوم، وهو معنى قوله: (قدر صدق المثل به) وعلى ذلك فسره أبو سعيد<sup>(1)</sup> بن أخي هشام، فالضمير المجرور بالباء في قوله: (به) راجع إلى قوله: (تأجيل معلوم)، ثم ينظر إلى ما بلغ صدق المثل، فإن نقص عن المائتين، لم ينقص على قول مالك وابن القاسم المتقدمين، وإن ساواهما وزاد، وجب ذلك الزائد إلى أن يبلغ ثلثمائة، فإن زاد عليها، سقط على قول ابن القاسم، وثبت على قول مالك. وهو مراد المؤلف بقوله: (ثم يأتي القولان في الزيادة على الجميع) فالألف واللام في القولين للعهد، ومراده بـ(الجميع) هو مجموع الثلثائة.

وقوله: ﴿وقول مالك: يجوز إلى الدخول؛ لأنه معلوم عندهم﴾.

لَمَّا قدم أن الصدق إلى أجل غير معين لا يجوز، خشي أن ينقض عليه بقول مالك في هذا الفرع، ويقول ابن القاسم في الفرع الذي بعده، وأجاب بأن مالكاً يراه إلى أجل معين؛ لأنه معلوم عندهم، وبأن ابن القاسم يمنع وجود الأجل، بل يراه حالاً. فأما ما أجاب به عن مالك، فكذلك هو في رواية يحيى<sup>(2)</sup>. وقال ابن المواز<sup>(3)</sup>: إنما ذلك؛ لأن الدخول حالّ لو شاءت المرأة أن تدعوه إلى الدخول لكان لها؛ يعني: فيرجع الأمر إلى أن الصدق حالّ مثل ما أجاب به المؤلف عن ابن القاسم في الفرع الآتي بعد هذا. وأنكر بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> قول ابن المواز هذا؛ لأنه جواب عن الإمام بجواب ينقض أصله، وذلك أن المرأة إذا دعت إلى البناء بإثر العقد، وطلب

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 463، والبيان والتحصيل 5/ 28.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 463.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.

الزوج التأخير، أو دعا إليه الزوج، وطلبت المرأة أو وليها التأخير، فالحكم لمن طلب التأخير، ويؤخر البناء بالقدر الذي يقوله أهل العرف مما لا مضرة فيه على واحد منهما. نعم وقع في الرواية<sup>(1)</sup> إذا حلف الزوج بطلاقها ليدخلن ليلة كذا ليلة<sup>(2)</sup> تأتي قبل الأجل الذي قدره أهل العرف، فإنه يقضى له، ولا يحث ركوباً لِأَخَفِ الضررين، فإذا لا بد من التأخير إلا لموجب، وذلك خلاف ما قاله ابن المواز، ووافق لما في رواية يحيى. وفي سماع عيسى<sup>(3)</sup> أن وقت الابتناء مجهول، فلا يكون أجلاً للكوالء. وقاله أبو زيد<sup>(4)</sup> وأصبع، ويفسخ النكاح عندهما قبل البناء، وكله مخالف لقول مالك المتقدم.

**وقوله: ﴿وقول ابن القاسم: إلى أن تطلبه، أو على ميسرته إذا كان مليئاً؛ لأنه رآه حالاً، وخولف﴾.**

المراد به قد تقدم السبب الذي لأجله ذكر المؤلف هذا الفرع، ولا خلاف أن الزوج إذا كان فقيراً أن النكاح فاسد للجهل بأجل صداقه، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل. وأما إذا كان مليئاً، فقال المؤلف عن ابن القاسم: إنه يراه حالاً، وهو الذي حكاه ابن حبيب<sup>(5)</sup> عن أصبع عن ابن القاسم. وفي «العتبية»<sup>(6)</sup> عن ابن القاسم أيضاً أنه يؤخر بقدر ما يرى التوسعة على مثله. وحمل ذلك بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> على الوفاق، وأن معنى قوله الذي ذكره ابن حبيب من الحلول عدم تعيين الأجل باليوم وشبهه، ولا بد أن ينظر به على قدر ما يرى أنه يتهياً له من غير أن يفسد فيه متاعه أو يبيع فيه أصوله، كمن أسلف رجلاً سلفاً حالاً فإنه لا يؤخذ به في الحين، ولا بد أن يؤجل فيه على قدر ما يعلم من القصد في ذلك. وحاصل هذا الجواب أنه حمل الحلول

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) في «ل»: (ليلة) بدلاً من (الليلة).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 33/5.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 33/5، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 29/5.

(6) ينظر: النواذر والزيادات 4/463، والبيان والتحصيل 28/5.

(7) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 29/5.

على معنى مجازي طلباً للتوفيق بين قولي ابن القاسم، واستدل على حسن هذا المجاز بما ذكره من مسألة السلف. وأما قول المؤلف: (وخولف) فأشار إلى قول ابن الماجشون<sup>(1)</sup> في هذا الفرع بالمنع، وأن ذلك أجل مجهول وكأنه يقول: ومع هذا الاعتذار فابن القاسم لم يوافق على ما قاله هنا، بل خولف في ذلك.

**وقوله: ﴿ومتى أطلق فمعجل﴾.**

يعني: ومتى عري الصداق عن قيدي الأجل والحلول، فهو محمول على التعجيل، إما لأنه الغالب، أو لأن الأصل دفع كل واحد من العوضين عند إرادة مقابله على ما يتبين في غير هذا الموضع - إن شاء الله تعالى -.

**وقوله: ﴿ولو أصدقها عبداً يساوي ألفين﴾** [على أن ترد له ألفاً فبعض العبد مبيع، وبعضه صداق منعه في «المدونة» وأجازه عبد الملك إذا تحقق بقاء ربع دينار، وأجازه أشهب مطلقاً كالسلعتين، وقيل: يجوز إن فضل] ﴿.

لا يعني أن الصور التي فرضها يدخلها جميع الأقوال المذكورة؛ لأن قول عبد الملك لا يمكن دخوله ظاهراً بالمنع على الوجه الذي فرضه في العبد يساوي ألفين؛ لأن المثال للمسألة الكلية لا بد أن يشمل جميع الصور التي تحيط بالأقوال المذكورة فيها، ولهذا جرت عادة الشيوخ بتكثير المثل في هذا النوع وتغييرها فيقال مثلاً: لو كان العبد يساوي ألفاً لجاز على قول أشهب، ولم يجز على قول الباقيين، ولو كان يساوي ألفاً وربع دينار لجاز على قول أشهب وعبد الملك. وحكى بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> القول الذي نسبته المؤلف لعبد الملك عن مطرف. وحكى عن ابن الماجشون أنه يشترط أن يكون الفضل بائناً كثيراً. وحكى بعضهم في المسألة قولاً آخر بالكراهة مطلقاً. والمانعون منهم<sup>(3)</sup> من أشار في التوجيه إلى أن سبب ذلك تنافر الأحكام؛ لأن النكاح مبني على المكارمة ولا تجوز فيه الهبة، والبيع مبني على المكايسة والمشاحة وتجاوز فيه الهبة، والجمع بينهما متناقض. وهذا يناسب قول ابن القاسم.

(1) ينظر: المرجع نفسه 29/5.

(2) منهم ابن رشد في المرجع نفسه 416/4.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 416/4.



ومنهم<sup>(1)</sup> من قرره بما يقرب من هذا إلا أنه جعل المانع من ذلك الجهالة بما يقع عوضاً للبضع وبما يقع عوضاً للبيع. ومنهم<sup>(2)</sup> من قرره بمثل هذا إلا أنه جعل المانع من ذلك حماية الدرائع وخوفاً أن يقع البضع عُرياً عن العوض، فإذا وقع النكاح عند هؤلاء مقروناً بالبيع نظر فيه، فإن لم يكن فيما أعطى الزوج على ما أعطت المرأة فضل يكون صداقاً، لم يجوز وفسخ قبل الدخول ومضى بعده بصداق المثل، وإن كان فيه فضل ربع دينار - في قول - أو فضل كثير - في قول آخر - جاز النكاح. ورجح بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> قول من شرط في الجواز زيادة ربع دينار خاصة، لا زيادة الفضل الكبير. قال: لأن التقويم يكشف صحة العقد من فساد، كما لو تزوج بعرص<sup>(4)</sup> لا يدري هل يساوي ربع دينار أو لا يساويه، ثم قوم فوجدت قيمته ربع دينار. قال غير واحد<sup>(5)</sup>: وهذا القول هو الجاري على قول ابن نافع في الذي يصلح بشقص فيه شفعة عن موضحتي<sup>(6)</sup> عمد وخطأ: إنه لا يكون لموضحة العمد من قيمة الشقص إلا ما زاد على دية موضحة الخطأ المعلومة. واعلم أن قول أشهب وإن كان ظاهر الإطلاق في صحة النكاح على أي حال كان إلا أنه لا بد أن يكون مقيداً بأن ما أعطاه الزوج يساوي نصف دينار فأكثر، أما إذا كان ما أعطاه الزوج يساوي ربع ديناراً<sup>(7)</sup> أو<sup>(8)</sup> زيادة سيرة عليه، فلا

(1) منهم ابن الكاتب.

ينظر: البيان والتحصيل 4/416، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 41.

(2) منهم أصبغ. ينظر: المرجعان أنفسهما.

(3) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/415.

(4) العرص: المتاع، وكل شيء سوى النقدين - الذهب والفضة - والجمع عُروض.

ينظر: المصباح المنير ص 209، ومختار القاموس ص 416، مادة: (عرض).

(5) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/416.

(6) الموضحة - عند فقهاء المالكية - هي شجة تكشف عظم الرأس أو الوجه أو الخدين فهي في الرأس والوجه جميعاً.

ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص 355، حاشية الدسوقي 4/251، والمعجم الفقهي ص 382 (حرف الواو).

(7) ما بين المعكوفين سقط من (م).

(8) في «ل»: (و) بدلاً من (أو).

يمكن أن يقول أشهب في مثل هذه الصورة بالجواز؛ لأنه لا يبقى للبضع فيها ما يصلح أن يكون عوضاً له. وقد ذهب بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> إلى أنه إنما يَنْضُ - على مذهبه - ما أعطى الزوج على قيمة ما أعطت المرأة وعلى صداق مثلها إذا كان ذلك مقارباً لهما جميعاً، وأما إن كان أكثر منهما جميعاً بكثير أو أقل منهما جميعاً بكثير، فيجعل للبضع الزائد على ما أعطت المرأة؛ لأنه إن كان أكثر منهما جميعاً بكثير حمل على الزوج أن الزيادة إنما زادها لحرصه في نكاح هذه المرأة، وشهوته في ذلك، وإن كان أقل منهما بكثير حمل على المرأة أيضاً أن النقصان إنما نقصته لرغبتها في نكاحه وشهوته وحرصها عليه. ثم حيث يفسخ النكاح يفسخ أيضاً البيع المقترن به، إن لم يفت. فإن فات بحوالة السوق، كانت فيه القيمة على قابضه، قاله ابن القاسم في «العتبية»<sup>(2)</sup>. قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: سواء كان البيع في الذي أصدقها أو غيره. وإذا أعطت المرأة الرجل دنائير على أن يتزوجها بها، فإن كانت ثيباً، وزادها على ما أعطته ربع دينار فأكثر، جاز النكاح؛ لأنها مالكة أمر نفسها، وإن زادها أقل من ربع دينار على ما أعطته، كان بمنزلة من تزوج بأقل من ربع دينار، فيدخله الخلاف الذي في ذلك، وإن لم يزد لها شيئاً، أو كان الذي أعطته أكثر من الذي تزوجها به، كان بمنزلة من نكحها على أنه لا صداق عليه، وأما البكر فسواء زادها على ما أعطته أو لم يزد لها، لا يجوز ذلك؛ لأنه مولى عليها، لا تجوز عطيتها. ثم اختلف<sup>(4)</sup> قول ابن القاسم في الذي يلزمه، فمرة قال: النكاح ثابت لا خيار له فيه، دخل أو لم يدخل، ويؤخذ من ماله مثل ما كان أصدقها. ومرة قال: إن كان قبل الدخول، كان مخيراً بين أن يعطيها من ماله مثل ما كان أصدقها من ماله، وبين أن يفسخ النكاح، وإن كان بعد الدخول، كان لها صداق مثلها.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 416.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 468، والبيان والتحصيل 4/ 414.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 468.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 392.

**وقوله: ﴿ وكذلك بالف على أن يعطيه الأب داراً ﴾.**

يريد أن هذه الصورة أيضاً مما يمتنع لاجتماع النكاح والبيع فيها، وهكذا الرواية. وفيها نظر؛ لأن البيع إنما يتحقق لو كان الأب هو الذي يأخذ عوض السلعة، فحينئذ كان يدخله ما ذكر، مع زيادة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع إلا أنهم قدروا أن الأب وهب تلك الدار لابنته، ثم باع الدار، وزوج ابنته من رجل في عقد واحد، فاجتمع بسبب ذلك البيع والنكاح، ولا يتأتى هذا فيما إذا كان مُعطي الدار أجنبياً، ويحمل على أنه أراد معونة الزوج على النكاح، ولا سيما إن افترن بذلك قرابة أو صداقة في ناحية الزوج، ولو كان أعطى الأب الدار الزوج في عقدة نكاح التفويض، فالرواية الجواز. ووجه ذلك أكثر الشيوخ<sup>(1)</sup> بأن القصد حينئذ مجرد الهبة ومعونة الزوج، بخلاف نكاح التسمية؛ لأن تسمية الصداق فيه ضرب من المكايسة. ورأى بعض الشيوخ أن هذا لا يخلص، وأن الهبة لأجل النكاح توجب دخولها في عوض البضع، فحمل موضع الجواز على أن العطية كانت قبل العقد، وحمل المنع على أن العطية كانت مع العقد.

**وقوله: ﴿ وإذا جعل رقبة العبد صداقاً لزوجته، فسد مطلقاً؛ لأن إثباته يرفعه، بخلاف الخمر ﴾.**

يعني: إذا زوّج الرجل عبده من امرأة على أن يدفع لها رقبة ذلك العبد صداقاً، فهو نكاح فاسد، [ويفسخ قبل الدخول وبعده. وهو مراده بقوله: (مطلقاً)]<sup>(2)</sup>، وإنما ذكر هذا الفرع هنا، وإن كان حقه أن يذكر في الفصل الذي ذكر فيه أن أحد الزوجين لا يملك صاحبه؛ ليتبين أن فساد هذا النكاح في عقده لا في صداقه. وهو الذي أشار إليه بقوله: (بخلاف الخمر)؛ لأن فساد النكاح الذي عقده بخمر في صداقه، وفساد هذا في عقده. وقرر أن فساده في عقده بما قلناه: إن الملك والنكاح لا يجتمعان. وهو الذي أراده بقوله: (لأن إثباته يرفعه) يعني: لأن إثبات هذا النكاح يوجب كون الصداق الذي هو العبد ملكاً للزوجة، وثبت ملكها لهذا العبد يوجب فسح النكاح،

(1) منهم أبو القاسم بن محرز. ينظر: عقد الجواهر 2/ 107.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

فيلزم رفع هذا النكاح على تقدير ثبوته- والحاصل أن المؤلف قرر فساد عقد هذا النكاح بطريق عقلي لا يمكن تقريرها في الخمر، والموجب لفسخه مطلقاً فساد عقده، لا هذا الطريق، ولولا فساد عقده، لما وجب فسخه مطلقاً، وأيضاً فإن هذا الطريق إنما تتم بمقدمة سمعية، وهي أن الملك والنكاح لا يجتمعان، بخلاف الطريق العقلية، فإنها تستقل بنفسها في إثبات مطالبها، وكلام المؤلف هنا مثل كلام جماعة من أهل المذهب في استدلالهم على أن الرجل لا يملك أباه بقوله - تعالى - : ﴿ وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا ﴾ [مريم: 88]<sup>(1)</sup> إلى قوله تعالى: ﴿ إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾ [مريم: 93].

**وقوله: ﴿ وفيها: إذا زوّج أمته [على أن ما ولدت حر لم يقرب، ولها المسمى بالدخول، وقيل: الأصح صدق المثل] ﴾.**

هذه المسألة أتى بها منسوبة إلى «المدونة»<sup>(2)</sup>؛ لأن ظاهرها مخالف للأصول، ألا ترى أن الفساد على ما يقتضيه ظاهر الأمر في الصداق، وحكم فيها بالمسمى وبالفسخ بعد الدخول، على ما فسرت المسألة به، أما الحكم بالمسمى، فمشكل جداً؛ لأن مقصود الزوج لم يحصل، وإنما رضي بدفع ذلك القدر عوضاً عن البضع على الصفة المشترطة، فإذا لم يوف له بها، وفسخ النكاح، وجب أن ينقص عنه من الصداق ما قابل ذلك أو يرد إلى صداق المثل، وإنما لم يرتهن المؤلف في أن الأصح صدق المثل ويجزم به؛ لأن صداق المثل قد يكون أكثر من المسمى، فكأنه مال إلى أن ينقص الزوج من الصداق بقدر ما فاته من أجل استدامة النكاح، كما مال إليه بعضهم. وأما الفسخ بعد الدخول، فهو وإن لم ينص عليه في «المدونة»، وإنما قال فيها<sup>(3)</sup>:

(1) تنمة الآيات [89 - 92]: ﴿ لَقَدْ جِئْتُمْ شَيْئًا إِذَا ﴿٨٩﴾ نَكَدَ السَّمَوَاتُ يَنْفَطِرُنَ مِنْهُ وَتَشَقُّ الْأَرْضُ وَغَرَّتْ الْجِبَالُ هَذَا ﴿٩٠﴾ أَنْ دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا ﴿٩١﴾ وَمَا يَلْبِغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا ﴿٩٢﴾ ﴾.

(2) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة.

(3) ينظر: المدونة 2/ 235، كتاب النكاح الثالث، صداق الأمة والمرتدة والغارة، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 198، كتاب النكاح الثاني، ما جاء في صداق المرتدة والأمة بزوجه سيدها ويشترط حرية ما ولدت.

لا يقر هذا النكاح. وقد كان يمكن حمل كلامه على أنه يفسخ قبل الدخول خاصة إلا أن ابن رشد قال<sup>(1)</sup>: لا أعرف في ذلك نص خلاف، قال: ولا يبعد دخول الاختلاف في أنه يفسخ قبل، ويثبت بعد؛ لأنه فسد بشرط فيه. وهذا الذي قاله إنما يتم لو كان كل ما فسد من الأُنكحة لأجل شرط اقترن به لا يكون فسادَه إلا في صداقه. وسيظهر لك قريباً أن الفساد من أجل الشرط قد يعود إلى العقد، كما يعود إلى الصداق، ولما كان قصد المؤلف إنما هو التنبيه على فساد هذا النكاح، وهل فسادَه في عقده أو في صداقه، لم يتعرض من أجل ذلك إلى حكم الولد، هل هو رقيق أو حرّ؟ وقد نص في «المدونة»<sup>(2)</sup> وغيرها<sup>(3)</sup> على أنه حرّ. وأطال بعض الشيوخ هنا في الكلام على أحكام الولد وليس هذا محله. وأما لو زوّج أُمته على أن أول ولد تلده حر، ففي سماع عيسى<sup>(4)</sup> ويحيى أنه يفسخ النكاح على كل حال، مثل ما لو شرط ذلك في جميع أولادها. وقال ابن الماجشون<sup>(5)</sup>: إذا لم يعثر على ذلك حتى ولدت، فلا يفسخ؛ لأن الشرط قد ذهب. ورأى بعضهم<sup>(6)</sup> أن قول ابن الماجشون موافق لقول ابن القاسم في نكاح المريض إذا صح قبل أن يفسخ، وفيه نظر.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا شَرَطَ مَا يَنَاقِضُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ مِثْلَ أَلَا يَقْسَمُ لَهَا، أَوْ يُوَثِّرُ عَلَيْهَا، فَكَالصَّدَاقِ الْفَاسِدِ ﴾.**

يعني: أن الشروط منها ما يناقض مقتضى العقد بأن يدل الشرط على نقيض ما يدل عليه مطلق العقد الصحيح، ومثله بأن يشترط في عقد النكاح ألا يقسم لها مع نساته، أو يقسم لها ولكن يؤثر عليها، إما في زيادة أيام ضررتها، وينقصها هي من ذلك، أو في النفقة والكسوة، ثم حكم لهذا النكاح بحكم

(1) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 312.

(2) ينظر: المدونة 3/ 203، كتاب العتق الثاني، في الرجل يقول لأُمته: كل ولد تلدينه فهو حر.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 555.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 553، والبيان والتحصيل 4/ 468.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 468.

(6) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 468.

النكاح الفاسد لصداقه، فيفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل على المشهور<sup>(1)</sup> من المذهب في هذا الأصل، وهذا هو المنصوص في المذهب فيما فسد من النكاح لشروطه حتى أشار [بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>] أو صرح باتفاق المذهب على ذلك<sup>(3)</sup>، و<sup>(4)</sup> أشار بعضهم إلى التقسيم في تلك المناقضة، فإن استلزم الشرط فساداً في الصداق، فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده، [وإن استلزم فساداً في العقد، فسخ النكاح قبل الدخول وبعده<sup>(5)</sup>]. وهذا هو الفقه، ولكن الروايات لا تساعده - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿وما لا يناقضه يلغى﴾.

يعني: بعدم المناقضة ما هو أعمّ من الوجوب والقَبُول، والقَبُول سواء كان في طرف الوجود أو في طرف العدم، فالوجوب كما إذا اشترط أن ينفق عليها أو يطاء، والقَبُول في طرف الوجود كما إذا اشترط أن يسكن بها موضعاً معيناً، والحكم فيه مخالف لما إذا شرط عليها أو شرطت عليه ألا يسكن بها إلا موضعاً معيناً، والقَبُول في طرف العدم كما إذا اشترط ألا يكسوها بياضاً أو ما أشبه ذلك. ثم قال المؤلف في حكم هذا النوع: إنه (يلغى) يعني: أن ذكره والسكوت عنه سواء، وهو ظاهر؛ لأنه دائر بين الواجب الذي يستلزمه عقد النكاح، وبين الذي يقبله عقد النكاح، لكن لا يتعلق به غرض.

وقوله: ﴿فإن كان لها فيه غرض [مثل ألا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا يخرجها من بلد أو بيت فمكروه، قال مالك: لقد أشرت على القاضي أن ينهى الناس عن ذلك، وليس بلازم]﴾.

يعني: أن ما يقبله عقد النكاح، ولا يستلزم وجوده ولا عدمه لخصوصيتهما وللزوجة فيه غرض، ومثاله ما ذكره المؤلف، فإنه يشارك حكم القسم الذي قبله في الإلغاء إلا أنه مكروه اشتراطه ابتداءً، وإنما خالف هذا

(1) ينظر: عقد الجواهر 102/2.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) في «ت»: (فأشار)، وفي «ل»: (حتى أشار) بدلاً من (وأشار).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

حكم ما قبله في الكراهة، وإن اشتركا في الإلغاء؛ لأن في هذا تقوية<sup>(1)</sup> غرض المرأة. وقد ذهب جماعة<sup>(2)</sup> من العلماء المتقدمين إلى وجوب الوفاء بهذا النوع من الشروط، وروي<sup>(3)</sup> عن ابن شهاب أنه قال: كان من أدركت من العلماء يقضون بهاومال إليه بعض أهل المذهب<sup>(4)</sup>. وفي «الصحيح»<sup>(5)</sup> من حديث عقبة بن عامر، قال: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُؤْفَى بِهِ مَا اسْتَحَلَّتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»، ولابن العربي<sup>(6)</sup> رحمه الله ما يقرب منه على تفصيل

- (1) في «ل» و«م»: (تقويت) بدلاً من (تقوية). والصواب ما أثبتته.
- (2) يروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق. روى أفوالهم عبد الرزاق في المصنف 226/6، كتاب النكاح، باب الشرط في النكاح، وابن أبي شيبه في المصنف 326/3، كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، وينظر: المغني لابن قدامة 449/7.
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 180/5، كتاب الشروط والتملك.
- (4) في عارضة الأحوذى لابن العربي 151/5: «وابن عبد الحكم في كتاب محمد يقول: يستحب الوفاء به، وقال ابن نافع يقول ابن شهاب».
- (5) رواه مسلم في صحيحه 140/4، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح. عقبة بن عامر هو أبو حماد، عقبة بن عامر بن عيس الجهنبي، صحابي معروف سكن مصر كان والياً عليها، روى عنه جمع من الصحابة وكثير من التابعين، توفي آخر خلافة معاوية، وقيل يوم النهروان.
- ينظر: الاستيعاب 1073/3، وأسد الغابة 417/3، والإصابة 429/4.
- (6) ينظر: عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي لابن العربي 166/5، باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها. وابن العربي هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن العربي المَعَارِي، الأَنْدَلِسِيُّ الإِسْبِيلِيُّ، الإمام العلامة، الحافظ القاضي، تفقه بأبي حامد الغزالي، والفقيه أبي بكر الشاشي، والعلامة الأديب أبي بكر التبريزي وغيرهم وأخذ عنه القاضي عياض، وابن بشكوال، والإمام السهيلي وغيرهم. من مؤلفاته: «عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي» و«المحصول» و«نزهة الناظر» وغيرها، توفي عام (543هـ).
- ينظر: سير أعلام النبلاء 197/20، والديباج ص281، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص467، وشجرة النور ص136.

طويل أشار فيه إلى الجمع بين حديث عقبة المذكور، وبين حديث أبي هريرة رضي الله عنه في البخاري<sup>(1)</sup>: «قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَشْرَطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا»، وفي «الصحيح»<sup>(2)</sup> أيضاً: «وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا لِتَكْتَفِي صَحْفَتَهَا، وَلِتَنْكِحَ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهَا». وأما قول المؤلف: (قال مالك: لقد أشرت على القاضي) إلى آخره، فهو مختصر ما له في «العتبية» من سماع ابن القاسم من كلام السلطان منها، ونصه<sup>(3)</sup>: «أشرت على قاضي منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وألا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأماتته، وأنه كتب بذلك كتاباً وصيح به في الأسواق وعابها عيباً شديداً».

(1) رواه في صحيحه 3/176، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق. وقد ذكر الشارح رضي الله عنه هنا الحديث مختصراً - ينظر منهجه في الاستدلال بالحديث ص 52 من هذا الكتاب - وأول الحديث - المصدر نفسه -: «... عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ التَّلَاقِ، وَأَنْ يَبْتَاعَ الْمُهاجِرُ لِلأَعْرَابِيِّ، وَأَنْ تَشْرَطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتَيْهَا، وَأَنْ يَسْتَأْمِرَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أُخِيهِ، وَنَهَى عَنِ النَّجْشِ، وَعَنِ التَّضْرِيَةِ».

(2) رواه مالك في الموطأ بلفظ قريب منه 2/900، كتاب القدر، باب ما جاء في أهل القدر، والبخاري في صحيحه 7/211، كتاب القدر، باب ﴿وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ قَدْرًا مَقْدُولًا﴾، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/136، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها. وقد ذكر الشارح رضي الله عنه هنا الحديث مختصراً، وأول الحديث في صحيح مسلم - المصدر نفسه -: «... عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: لَا يَحْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أُخِيهِ وَلَا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أُخِيهِ، وَلَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا عَلَى خَالَئِهَا، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ...». ومعنى الحديث على ما جاء في شرح مسلم للنووي 9/193: «نهى المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج طلاق زوجته، وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة، فعبّر عن ذلك باكتفاء ما في الصَّحْفَةَ مجازاً».

و(تَكْتَفِي): تفعل من كَفَّتَ القَدْرَ وغيرها، إذا كَبَيْتَها لتفرغ ما فيها.

و(الصَّحْفَةَ): قصعة عريضة تشيع الخمسة ونحوهم.

وهذا مثل يريد به الاستئثار عليها بحفظها، فتكون كمن قلب إناء غيره إلى إناء نفسه.

ينظر: الصحاح 4/1384، مادة: (صحف)، والنهية في غريب الحديث 3/13، واللسان 1/140، مادة: (كفأ).

(3) البيان والتحصيل 4/443.



وفي «العتبية» أيضاً في كتاب النكاح منها قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: قال مالك: لا ينبغي لأحد أن يشهد كتاباً فيه شروط بطلاق أو حرية أو مشي إلى مكة.

**وقوله: ﴿فإن وضعت له شيئاً معيناً من صداقها بعد العقد﴾، رجعت به إن خالف** ﴿﴾.

يعني: إذا تركت المرأة لزوجها من صداقها معيناً إما عدداً وإما جزءاً، وذلك بعد تمام عقدة النكاح على ألا يفعل بعض ما يجوز له فعله أو يفعل بعض ما يجوز له تركه، فخالف بأن فعل ما التزم ألا يفعله أو ترك ما التزم أن يفعله، فإنها ترجع فيما وضعت له، ولا يلزمها تركه، ولا ترك شيء منه. وظاهر كلامهم سواء خالف على قرب ما وضعت له، أو على بعد تحقيقاً<sup>(2)</sup> للعوضية.

**فإن قلت:** قد قالوا في بعض مسائل باب الثُّنْيَا إذا سأل البائع المشتري الإقالة، فقال المشتري له: إنما مرادك البيع، فيقول البائع: متى بعته، فهي لك بالثمن الأول: إنه إن باع عقيب الإقالة أو قريباً منها، فللمشتري شرطه، وإن باع بعد الطول أو لحدوث سبب اقتضاه، فالبيع ماض. وكذلك فرّقوا في المرأة تعطي زوجها مالاً على أن يطلق ضرته، فيطلقها، ثم يريد مراجعتها. وكذلك فرّقوا في امرأته نفسها إذا أراد طلاقها فوضعت له من صداقها أو سألها الحَظِيظَةَ<sup>(3)</sup> منه فقالت: أخاف أن تطلقني، فقال: لا أفعل، فحطت ثم طلقها، فهُلَّا قالوا هنا بمثل ما قالوا هناك من التفرقة.

**قلت:** هذا سؤال مناسب وبعض هذه الفروع أقوى مناسبة في السؤال، ولا يخفى عليك، ولهذه المسائل نظائر كثيرة.

**فإن قلت:** هل لقول المؤلف: (وإن وضعت) خصوصية حتى لو أعطته شيئاً من مالها غير وضع بعض صداقها يختلف الحكم بسببها؟ وإن لم تكن خصوصية، فلاي شيء لم يقل: وإن أعطته مالاً على شيء مما ذكر فخالف؟

(1) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 179، والبيان والتحصيل 4/ 443.

(2) في «ل»: (محلها) بدلاً من (تحقيقاً).

(3) الحَظِيظَةُ: ما يُحِطُّ من الثمن. القاموس المحيط 2/ 354، باب الطاء، فصل الحاء.

قلتُ: لا خصوصية لوضعها، بل حكم وضعها وإعطائها شيئاً من مالها واحداً، ولكن لو فرضها في إعطاء شيء من مالها، لتوهم منه أن وضعها أضعف كما في الفرعين الآتين الآن في كلام المؤلف.

فإن قلتُ: قول المؤلف: (مُعَيَّنًا) هنا حشو؛ لأنه لا يتصور وضع شيء من صداقها بعد العقد إلا كذلك.

قلتُ: لما جعل هذا الفرع كالمقابل لمجموع الفرعين اللذين بعده، وكان التعيين فيهما وعدمه له أثر في الحكم، ذكر في هذا الفرع التعيين تمييزاً للمقابلة.

وقوله: ﴿فإن خففت قبله [ولم تعين لم ترجع، وقيل: ترجع إن كان نقص عن صداق المثل]﴾.

يريد إذا انعقد النكاح على ما يعلم أنه أقلّ من صداق المثل، ولكن لم يعيّننا أولاً الصداق، فإن قالت له: أنا أتزوجك على ألف، وأضع عنك نصفها على ألا تتزوج عليّ مثلاً، بل تزوجته أولاً على خمسمائة على ألا يتزوج عليها، وهي ممن يعلم بالعادة أن صداق مثلها أكثر من ذلك بكثير، فهذه فيها قولان: أحدهما<sup>(1)</sup>: أنها لا ترجع بشيء إن خالف. والقول الثاني<sup>(2)</sup>: أنها ترجع بتمام صداق المثل. والحاصل أن الزائد على صداق المثل لا ترجع به بلا خلاف، واختلف فيما قصر عن صداق المثل على قولين، والأقرب الرجوع. على أن بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> اختار في هذا الفرع وفي الذي بعده فساد النكاح لظهور الغرر فيه.

وقوله: ﴿وإن عيّنت، فقولان﴾.

يعني: إن عيّنت له صداقاً، فتزوجها بألف مثلاً، وأسقطت له نصفها على ألا يتزوج عليها، فخالف، فقولان: أحدهما<sup>(4)</sup> - وهو مذهب ابن

(1) ينظر: المدونة 2/ 219، كتاب النكاح الثالث، في صداق الغرر.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 184، وعقد الجواهر 2/ 103، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 367.

(4) ينظر: المتقى للباقي 3/ 296.

القاسم - أنها لا ترجع، ولا يلزمه الوفاء وجوباً، ولكنه يندب إليه. والثاني<sup>(1)</sup>: أنها ترجع عليه. وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون ذلك الباقي أقل من صدق المثل أو لا. وحكى غير واحد<sup>(2)</sup> أنها إنما ترجع بالأقل مما نقصت أو<sup>(3)</sup> من تمام صدق المثل. ففي المسألة بعد جمع النقلين ثلاثة أقوال، والأظهر<sup>(4)</sup> أيضاً الرجوع كما في الفرع الذي قبله، وإن كان المشهور فيهما عدم الرجوع.

**وقوله: ﴿فإن كان ذلك على يمين عليه، لم ترجع في الجميع﴾.**

يعني: فإن أسقطت في الفرعين معاً، وفي جميع ما قبلهما على أنه إن تزوج عليها مثلاً، أو أخرجها من بلدها أو غير ذلك، فأمرها بيدها، أو فالداخلة عليها طالق، وكذلك فالتى يتسرى حرة، ففعل ما شرط عليه تركه من ذلك، فلا رجوع لها عليه بما أسقطت للزوم الطلاق والعتق وما التزمه من الأيمان. وهذا لا إشكال فيه. وسكت المؤلف عن حكم هذه الشروط التي أسقط لها شيء من الصداق أو علق عليها عتق أو طلاق، هل تجوز أو تكره؟ لظهور حكمها مما تقدم، فإنه قال<sup>(5)</sup> في الفصل الذي قبل هذا: إن النكاح مكروه، وذكر ما أشار به على القاضي حيث لا لزوم فأحرى مع اللزوم.

**فإن قلت:** لا نسلم أنه أحرى لاحتمال أن يقال: المقضي للكراهة هناك هو غرور الزوج للمرأة بما ظاهره اللزوم من الشروط، وهذا<sup>(6)</sup> ليس بلازم في نفس الأمر، أما هاهنا، فهو لازم والغرور منتف.

**قلت:** الموجب للكراهة هناك هو مخالفة أنكحة الشروط عنده لأنكحة الماضين، وأنهم كانوا إنما يزوجون الرجل لدينه وأمانته، وهذا المعنى حاصل

(1) ينظر: البيان والتحصيل 366/4، وعقد الجواهر 103/2.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) كذا هي (أو) في جميع النسخ، وفي التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42 نقلاً عن ابن عبد السلام: (و) بدلاً من (أو).

(4) وصوبه ابن يونس. ينظر: المرجع نفسه.

(5) في ص 589 من هذا الكتاب.

(6) «ل»: (هو) بدلاً من (وهذا).

في هذا الموضوع وزيادة، ويحتمل أن يقال: إنما سكت المؤلف عن الحكم؛ لأن هذا النكاح مستلزم لأمر مكروه، وهو يمين الطلاق والعتاق وما أشبههما، وحكهما معلوم عند أهل المذهب. وقد أسقط المؤلف عندما ذكر حكم الكراهة قول سحنون<sup>(1)</sup> الذي حكاه عنه اللخمي بالجواز، وأظنه تبع في ذلك ابن بشير، [قال ابن بشير<sup>(2)</sup>][<sup>(3)</sup>]: وذكر - يعني: اللخمي - أنه - يعني: سحنون - زوّج عبده أمته على أنه متى سرق من الزيتون، فالطلاق بيده. قال: وهذا إن أخذه من فعله، [فلا يدل فعله]<sup>(4)</sup> على أن مذهبه الجواز؛ لأنه قد يستحق مثل هذا للضرورة، وأيضاً فلا يدل فعل أحد من البشر على جواز الفعل أو لزومه إلا من وجبت عصمته. انتهى قوله.

قلْتُ: الذي وجدته في «التبصرة»<sup>(5)</sup> هو ما نصه: قال سحنون فيمن زوّج غلامه أمته على أن سرق من الزيتون إلى آخره. وإذا كان هكذا، فهي فتوى بالجواز، ودعوى أن ذلك كان لضرورة لا يلتفت إليها إلا بدليل. وأما قوله: لا يدل فعل أحد من البشر على جواز الفعل أو لزومه إلا من وجبت عصمته، فإن عَنَى به أنه لا يصلح فعل أحد من البشر أن يكون دليلاً شرعياً إلا فعل المعصوم، فصحيح، وكما لا يصلح الفعل عمّن ليس بمعصوم لذلك، فالقول أيضاً لا يصلح؛ لأن عدم العصمة نسبتها إلى الفعل والقول واحد، وإن عَنَى بذلك أن الفعل لا يصلح أن يكن دليلاً على اعتقاد فاعله فيه الجواز حتى يتبعه فيه العامي، إن كان ذلك الفاعل عالماً، فممنوع؛ لأن المحتاج إليه في هذا القدر، إنما هو الدلالة الظاهرة دون القطعية، وذلك موجود في الفعل على

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) كتاب «التبصرة» لأبي الحسن علي بن محمد الربيعي اللخمي المتوفى عام (478هـ)، وهو تعليق كبير على «المدونة» اعتنى فيه بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال.

ينظر: المدارك 4/797، والديباج 1/203، 4/797، وشجرة النور ص117،

والأعلام للزركلي 4/328، ومعجم المؤلفين 7/197.

الوجه الذي هو موجود في قول المفتي: الحكم في المسألة كذا؛ إذ الغرض حصول شرائط الفتوى في الوجهين. نعم، وأهل الورع إنما يفعلون بعض ما يقولونه من الجائزات، ويفعلون العزائم ويفتون بالرخص، وإذا بالغوا في الفتوى بإباحة طعام أو شراب أكلوه أو شربوه بحضرة العوام، وسحنون رحمهم الله قد بلغ في الورع الغاية، ومن نظر في أخباره علم ذلك، ولم يزل العلماء ينسبون القول بالجواز إلى علماء آخرين مستدلين على ذلك بأفعالهم، و«الموطأ» وغيره مملوء من ذلك لمن أنصف، واقتصرنا على هذا القدر من الكلام على الشرط اتباعاً للمؤلف، والكلام عليها متسع جداً، وكتب الأندلسيين وخصوصاً الموثقين منهم فيها الشفاء لمن أراد النظر فيها.

**وقوله: ﴿أما لو أصدقها ألفاً على أنه إن كانت له امرأة فالفان، فصدّق**

**فاسد﴾.**

يعني: أن من عقد نكاح امرأة وأصدقها ألفاً على أنه إن كانت له امرأة أخرى حين العقد عليها فالصدّق ألفان، فهذا نكاح فاسد للغرر في مبلغه، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، والفرق بين هذه الصورة وبين المسائل الثلاث التي قبلها حصول العلم بمقدار الصداق فيها حين العقد، والجهل به في هذه الصورة حين العقد أيضاً.

**وقوله: ﴿وإذا قال زوّجني بألف [فزوّجه بألفين، ولم يعلم واحد**

**بالتعدي قبله، فإن كان قبل الدخول، فإن رضيت بألف أو رضي بألفين - لزم، وإن لم يرضيا، لم يلزم﴾.**

هذه مسألة من تعدي الوكيل في النكاح، ذكر أصلها في النكاح الأول من «المدونة»<sup>(1)</sup>، وأطال الناس الكلام عليها، فذكر المؤلف منه هنا جملة. ومعنى كلامه هذا أنه وكل رجلاً على أن يزوجه بألف، فتعدّى وزوجه بألفين، ولم يعلم واحد من الزوج والزوجة بالتعدي، وعثر على ذلك قبل الدخول، وقامت البيّنة على التوكيل بالألف، وعلى التزويج بالألفين، أو حصل التصديق على ذلك، أو قامت البيّنة على أحد الأمرين وحصل التصديق في الآخر،

(1) ينظر: المدونة 2/174، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه.

فالحكم حينئذٍ على ما قال المؤلف: إن رضيت المرأة بألف، أو رضي الزوج بألفين، لزم النكاح وإن لم يرضيا، لم يلزم. قال بعضهم<sup>(1)</sup>: وإن أقر الوكيل هنا بالتعدي - يعني: قبل الدخول - لزمته الألف الثانية، وفيه نظر من وجهين: أحدهما: أنه لم يفوت بتعدي شيئا، وإنما يضمن لو فوت. الثاني: أنه لو ضمن بالإقرار لضمن مع قيام البينة واللازم باطل، والملازمة ظاهرة.

**وقوله: ﴿وإن قال الوكيل: أنا أنعم الزائد، لم يلزم الزوج قبوله﴾.**

ووقع في بعض النسخ عوضاً عن جواب هذا الشرط: (ففي إزام الزوج قبوله قولان) وعلى الوجه الأول ذكر المسألة أكثر المؤلفين، والقولان ذكرهما ابن بشير<sup>(2)</sup>، وعلل عدم اللزوم بوجهين: أحدهما: أن إعطاء الزيادة معروف من الوكيل، فلا يلزم الزوج قبوله. والثاني: لما في ذلك عليه من ضرر زيادة النفقة، فإن نفقة التي صداقها ألفان أكثر من نفقة التي صداقها ألف غالباً؛ لأن كثرة الصداق مظنة في عظم قدر المرأة.

**وقوله: ﴿ولكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره إن لم تقم بذلك بينة﴾.**

يعني: ولكل واحد من الزوجين تحليف الآخر، ويحتمل أن يريد ولكل واحد من الثلاثة: الزوجان، والوكيل. والوجه الأول أقرب؛ لأنه سيتكلم بعد هذا على تحليف الوكيل. وتقييده محل التحليف بما يُفيد فيه الإقرار كالمستغنى عنه؛ لأن اليمين إنما تتوجه إذا كانت بهذه الصفة، وهو كتقييده بشرط إن لم تقم بينة بذلك، فإن اليمين أيضاً إنما يحتاج إليها، وتتوجه إذا لم تقم بينة، فإن قامت البينة، استغني عن اليمين، على أنه سيأتي في آخر الفصل ما يدل على أن قيام البينة هنا لا يمنع من توجه اليمين. واعلم أن قوله: **(ولكل تحليف الآخر)** لا<sup>(3)</sup> دلالة فيه على التساوي من كل الوجوه بحيث إنه من شاء منهما أن يحلف صاحبه أولاً فعل ذلك؛ لأن قصارى الأمر إذا لم تقم

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(2) القول الأول بعدم لزوم القبول هو في المدونة 2/176، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه، والقول الثاني ذكره ابن بشير.

ينظر: عقد الجواهر 2/108، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) سقطت من «ل»: (لا).

بينة لكل واحد من الزوجين أن يصيرا كالزوجين إذا اختلفا في قدر الصداق قبل البناء، وقد علمت أن المبدأ هناك الزوجة، فكذا هاهنا، وهكذا المنصوص في هذه المسألة، وأما إذا كان النزاع بعد الدخول، فالأمر أبين.

وقوله: ﴿فإن نكل، لزم [ولا ترد؛ لأنها يمين تهمة إلا أن يدعي<sup>(1)</sup> تحقيقاً

فترد]﴾.

يعني: فإن نكل الذي توجهت عليه اليمين منهُما، لزمه ما توجهت عليه اليمين بسببه، سواء كان هو الزوج، فادعت عليه الزوجة أنه أمر الوكيل بألفين، وقال هو: إنما أمرته بألف، وتوجهت عليه اليمين بسبب ذلك، فنكل عنها، فيغرم الألف الثانية، أو كان هو المدعي أن النكاح إنما عقده الولي بألف؛ لأنَّ أمره للوكيل بذلك قامَتْ عليه البينة، أو صدقته الزوجة على ذلك، فتوجهت عليها اليمين، فنكلت عنها، فحينئذٍ يلزم كل واحد منهما ما ادَّعه عليه صاحبه. ففاعل (نكل) راجع إلى من توجهت عليه اليمين منهما، وفاعل (لزم) راجع إلى ما ادَّعه عليه صاحبه، ويدل على كل واحد منهما السياق. ثم قال: (ولا ترد؛ لأنها يمين تهمة إلا أن يدعي تحقيقاً) لما قال: لزم الحكم بمجرد النكول<sup>(2)</sup>، وكان ذلك خلاف المعلوم من المذهب؛ أعني: أن الحكم لا يتم بمجرد النكول، احتاج إلى أن يبين سبب ذلك، فقال: (لأنها يمين تهمة) معناه: وأيمان التهم لا تنقلب على ما علم من المشهور في غير هذا الموضع، ثم قيد هذا النكاح بأنه لو سكت هنا لكان إطلاقاً في محل التقييد فقال: (إلا أن يدعي تحقيقاً فترد) يعني: إلا أن يدعي المدعي منهما رجلاً كان أو امرأة تحقيقاً على صاحبه، بأن تقول المرأة: أنا أحقق أنك أمرت وكيالك أن يعقد هذا النكاح بألفين، أو يقول الرجل: أنا أحقق أن الوكيل إنما عقد بألف، فاليمين حينئذٍ تنقلب. وهذا كلام جلي صحيح.

فإن قلت: حاصل هذا الكلام أن هذه اليمين إن كانت عن تهمة، لم تنقلب، ولزم الحكم بالنكول عنها، وإن كانت عن تحقيق دعوى، فهي كسائر الأيمان، وإذا كان كذلك فليَمَ لم يقسم المؤلف الكلام - كعادته - بل بنى الأمر على التهمة، واستثنى منه التحقيق؟

(1) في المتن المطبوع ص 278: (تدعي) بدلاً من (يدعي) وهو تصحيف. والصواب ما أثبتته.

(2) في «ل»: (النكاح) بدلاً من (النكول) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

**قلتُ:** الأصل أن الأيمان إنما تتوجه عند تحقق الدعوى، وتوجيهها عند التهمة على خلاف الأصل ومختلف في توجيهها حينئذٍ، كما أن عدم توجيهها مع التحقيق على خلاف الأصل، وإنما قدم المؤلف هنا الكلام على التهمة؛ لأنه الغالب من الواقع في هذه الحال؛ لأن المدعي غائب عن المدعى عليه، والوكيل هو الذي توسط بينهما، وتيقن فعل الغير مع الغيبة عنه عسرٌ - والله أعلم - .

**وقوله:** ﴿ وإن كان بعد الدخول، لزم بألف، وقيل: بصداق المثل ﴾ .

لما قدم الكلام في حكم هذه المسألة قبل الدخول أتبعه بالكلام عليها بعد الدخول، ومعنى كلامه إن كان النزاع بينهما بعد الدخول، لزم النكاح بألف على الزوج<sup>(1)</sup>، وقيل<sup>(2)</sup>: يلزمه بصداق المثل، والقول الأول: هو المشهور، ووجهه ظاهر، ووجه القول الثاني: أن الزوج كمتلف مال غيره بغير إذنه، فيلزمه عوضه، وهو هنا صداق المثل. وينبغي أن يقيد هذا القول بما إذا كان صداق المثل ألفاً فما فوق، وأما إذا كان أقل من ألف، فقد رضي الزوج بألف، فلا ينبغي أن يتقص منها، وكذلك إذا زاد صداق المثل على ألفين، فلا ينبغي أن تزداد المرأة عليها<sup>(3)</sup>؛ لأنها قد رضيت بألفين.

**فإن قلت:** في هذه المسألة قول ثالث<sup>(4)</sup> أسقطه المؤلف، وهو أن يلزم الزوج ألفاً، والوكيل الألف الباقية.

**قلتُ:** جعل له المؤلف محلاً آخر، وهو الفرع الذي يذكره الآن.

**وقوله:** ﴿ وفي إلزام الوكيل بالزائد بالإقرار بالتعدي أو بالبينة قولان ﴾ .

يعني: إذا لزم الألف، أو صداق المثل المقصر عن ألفين، فهل يلزم الوكيل غرم الألف الثانية على أحد القولين، وغرم ما بين صداق المثل إلى تمام الألف الثانية على القول الثاني، وذلك إذا أقر الوكيل بالتعدي، أو قامت

(1) ينظر: المدونة 2/ 174، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه، وقيدته ابن المواز فيما إذا حلف.

ينظر: النوادر والزيادات 4/ 435.

(2) هو قول عبد الملك. ينظر: النوادر والزيادات 4/ 436، وعقد الجواهر 2/ 108.

(3) في التوضيح كتاب النكاح، 4/ 189: (عليهما) بدلاً من (عليها).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 108، والذخيرة 4/ 394.



عليه بينة؟ في ذلك قولان: أحدهما<sup>(1)</sup>: إلزامه. والثاني<sup>(2)</sup>: عدم الإلزام. والقول الأول من هذين القولين هو القول الثالث المسؤول عنه فَوْقَ هذا.

**فإن قلت:** لِمَ عدل المؤلف عن طريق الجماعة الذين ذكروا هذا القول في أصل المسألة، وذكره على هذا الوجه؟

**قلت:** لأن ذكره على هذا الوجه الذي اختاره أتم فائدة، ألا ترى أنه مبني على مجموع القولين المذكورين؟ وأما على ما ذكروه، فإنما يكون مفرعاً على أحد القولين خاصة، وهو القول بأن [على الزوج ألفاً خاصة]<sup>(3)</sup>، لا على القول بأن على الزوج صدق المثل، وهذا الذي اختاره، وإن كان أتم فائدة، ولكن هذه الفائدة وأمثالها ليس مدرکها الاستدلال، وإنما تؤخذ من النقل، فإن وجد إلزام الوكيل على القول بأن الزوج يغرم صدق المثل، كان طريق المؤلف صواباً وأتم فائدة. وإلا فلا. ثم الصحيح إغرام الوكيل؛ لأنه غرور بالفعل.

#### **وقوله: ﴿ففي تحليفها له قولان﴾.**

يعني: لما اختلف في إغرام الوكيل بالتعدي نشأ عن ذلك الخلاف خلافاً في تحليف المرأة، فعلى القول بأنه يغرم يكون للمرأة أن تحلفه إذا حققت عليه العداء، أو اتهمته به، وعلى القول بعدم الغرم لا تحلفه على ذلك؛ لأنه لو أقرّ به أو قامت عليه البينة بذلك، لم يلزمه ضمان. ولما كان هذا الفرع مبنياً على الذي قبله أتى المؤلف بالفاء المؤذنة بالسبب، فقال: **(ففي تحليفها له قولان)**، وهذان القولان إنما يحسنان إذا لم تقم على الوكيل بينة، وقامت البينة على أن عقد النكاح كان على ألفين، وحصل الدخول، وأما لو لم تقم بينة على عقد النكاح أيضاً فإن حلف الزوج وأدى ألفاً، صح الخلاف. وإن نكل وتوجهت اليمين على المرأة، فنكلت عنها، فهذا الوجه

(1) ينظر: المدونة 2/ 174، كتاب النكاح الأول، فيمن وكل رجلاً على تزويجه، وعقد الجواهر 2/ 108، والذخيرة 4/ 395.

(2) هو قول مالك في مختصر ما ليس في المختصر على ما حكاه صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

وإن كان في الرواية ما يدل على وجود الخلاف فيه أيضاً، لكن القول بأن لها أن تحلف الوكيل بعيداً جداً؛ لأن للوكيل أن يقول: هب أني نكلت عن اليمين، فلا يلزمني الغرم إلا بعد حلف خصمي [ولا يمكن من ذلك؛ لأن هذه اليمين قد توجهت على خصمي<sup>(1)</sup>] وهي المرأة حين وجهها عليها الزوج، فنكلت عنها، فلا يمكن أن توجه عليها الآن، وإذا لم يلزمني الغرم بنكولي لهذا المعنى، فلا فائدة في توجيه اليمين عليّ. هكذا قيل في الاعتراض على هذا القول، وهو صحيح إن كانت الدعوى من المرأة على الوكيل محققة، وإن كانت بسبب تهمتها إياه، سقط هذا الاعتراض جملة.

**وقوله: ﴿فإن علم أحدهما بالتعدي قبله، فالزوج ألفان، والزوجة ألف﴾.**  
 يعني: فإن علم أحد الزوجين بتعدي الوكيل قبل الدخول، وكأنه يقول: إن جميع ما تقدم إذا لم يعلم كل واحد من الزوجين بتعدي الوكيل، وأما إذا كان هناك علم بتعديه؛ فلا يخلو إما أن يكون حصل لأحدهما دون الآخر، أو حصل لكل واحد منهما، فإن حصل لواحد منهما، وهو الزوج، فعليه ألفان؛ لأنه علم بتعدي الوكيل، ودخل عليه، وعلى ذلك فوت البضع، وإن كانت المرأة هي العاملة بالتعدي، ولا علم للزوج به، فليس لها إلا ألف؛ لأنها عالمة بأن الزائد محض عداء، ومكنت من نفسها على ما وكل عليه، وهو ألف، فسقط الزائد على الألف.

**وقوله: ﴿فإن علما وعلم كل بعلم الآخر فالألفان﴾.**  
 يعني: فإن علم الزوجان معاً بتعدي الوكيل، وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بأن الوكيل تعدي، فالواجب للزوجة ألفان؛ لأن الزوج لما علم بتعدي الوكيل، ودخل على ذلك، والمرأة علمت بمثل ذلك، وعلمت بعلم الزوج، وأنه دخل على الألفين، وعلم الزوج بأن المرأة علمت بدخوله على الألفين، وجب بسبب ذلك أن يكون عليه ألفان، هكذا قيل، وفيه نظر.

**وقوله: ﴿فإن علما<sup>(2)</sup> ولم يعلم أحدهما بعلم الآخر [فالروايات ألفان، وقيل: العدل أن يكون الزائد بينهما]﴾.**

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) هذه زيادة لم ترد في متن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 43، ولا المتن المخطوط، =

يعني: فإن علم الزوجان بتعدي الوكيل، ولم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر، وهذا القسم مقابل للذي قبله، فالروايات على وجوب ألفين لتساوي الزوجين في العلم والجهل، كما في القسم الذي قبله، وقال اللخمي<sup>(1)</sup> وتبعه غير واحد: ينبغي أن يسلك في الألف الزائد مسلك التداعي؛ لأن علم الزوج بتعدي الوكيل، وعدم علمه بعلم الزوجة يقتضي أنه التزم الألفين، وعلمها هي بمثل ذلك يدل على رضاها بالألف خاصة، فيقسم الألف الثاني بينهما، وهو الصحيح.

**فإن قلت:** إذا جعل علم الزوج بتعدي الوكيل مع عدم علمه بعلم المرأة التزاماً منه للألفين، فهذا الالتزام لا يرفعه إلا إسقاط المرأة له، أو عدم قبولها، وعلمها هي بما ذكر ليس بدافع لما التزمه الزوج، ولا بعدم قبول.

**قلت:** لم يحصل من كل واحد من الزوجين إلا العلم بتعدي الوكيل، وعدم العلم بما علمه صاحبه، وهذا القدر منهما كاف في مقابلة ما حصل من كل واحد منهما لصاحبه، ولا يمكن إعمال هذين الأمرين، ولا ترك إعمالهما لجريانها مجرى النقيضين، ولا إعمال أحدهما دون الآخر للترجيح دون مرجح، فوجب إعمال أحدهما في البعض بإثباته، وإعمال الآخر في البعض الباقي بإسقاطه.

#### **وقوله: ﴿فإن علم الزوج بعلمها دونها فالف﴾.**

يعني: فإن علم الزوج بتعدي الوكيل، وعلمت المرأة بذلك، وعلم الزوج بعلمها بذلك، ولم تعلم هي بعلمه فيجب ألف؛ لأن المرأة لما علمت بتعدي الوكيل، دخلت على ألف، والزوج علم بعلمها، فقد علم بأنها دخلت على ألف، فلا موجب للزائد فيسقط.

#### **وقوله: ﴿وبالعكس ألفان﴾.**

يعني: إذا علم الزوج بتعدي الوكيل، وعلمت المرأة بتعديه، وبأن الزوج

= لوحة 86، ولا المتن المطبوع ص 278، وجاء فيها بعد تلك الزيادة: (وإن لم يعلم أحدهما بعلم...).

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 110، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42، والذخيرة 396/4.

علم بالتعدي فَعَلِمَ الزوج على الوجه المذكور يوجب عليه ألفين والمرأة عالمة بوجوبهما<sup>(1)</sup> كما في الفرع الذي هذا<sup>(2)</sup> عكسه.

**وقوله:** ﴿والمعتبر في الجميع لزوم ما دخلا<sup>(3)</sup> عليه﴾.

يعني: أن الأصل الذي يعتبر في هذه المسائل من لزوم الألفين وفاقاً وخلافاً ولزوم الألف هو تحقيق ما دخل الزوجان عليه، فمن تحقق منه التزام شيء ما، لزمه ذلك القدر، وقد تبين ذلك كله بما تقدم - والحمد لله - . واعلم أنه لا فرق على ظاهر المذهب في فرض هذه المسألة بين أن يكون الزوج وكُل على تزويج امرأة معينة، أو غير معينة. وقال أصبغ<sup>(4)</sup>: إذا لم يعين الزوج ينبغي أن يكون القول قول الأمر إذا أشبه ودخل ويحلف؛ لأنها فرطت، وإذا عين له امرأة ولا يشبه أن يكون ما قال صداقها، فالقول قول الرسول، هكذا قال الشيخ أبو إسحاق<sup>(5)</sup> عنه واختاره، وإن كان لفظه هكذا، فليس فيه كبير مخالفة للمشهور.

**وقوله:** ﴿وإذا أذنت في التزويج خاصة [فزوجت بأقل من مهر المثل، لم

يلزمها العقد، بخلاف الأب يزوج المجبرة أو ابنه المجرى]﴾.

يعني: إذا وكلت المرأة من يزوجهها، ولم تسم له قدر المهر، فإن زوجها بمهر المثل، لزمها، وإن زوجها بأقل من مهر المثل، لم يلزمها النكاح؛ كتوكيلها على بيع سلعة لها في الوجهين معاً. وانظر لو رضي الزوج بعد أن أبت هي بتمام صداق مثلها، والأقرب لزوم النكاح لها، إن كان بالقرب من ذلك. وأما قوله: (بخلف الأب يزوج المجبرة أو ابنه المجرى) فيعني به: أن للآب أن يزوج ابنته بأقل من صداق مثلها، ويزوج ابنه من امرأة بأكثر من صداق مثلها أيضاً، وقد تقدم<sup>(6)</sup> ذلك وسببه، وإنما احتاج المؤلف إلى التنبيه

(1) في «ل»: (بموجبها) بدلاً من (بوجوبها).

(2) في «ت»: (هذه) بدلاً من (هذا).

(3) في المتن المطبوع ص 279: (دخل) بدلاً من (دخلا) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 42.

(5) ينظر: المرجع نفسه

(6) في ص 128 من هذا الكتاب.

على المخالفة؛ لأن تزويج الأب لابنه وابنته إنما هو بالنيابة فهو كالوكيل؛ وقد جعلوا له ذلك بمهر المثل وبخلافه، ولكن عموم النظر في حقهما، وما جبل عليه من حسن النظر لهما - لا يوجد في غيره غالباً - .

**وقوله: ﴿وَإِذَا اتَّفَقَا عَلَىٰ صَدَاقٍ فِي السَّرِّ وَأَعْلَنَّا غَيْرَهُ، فَالْصَدَاقُ مَا فِي السَّرِّ﴾.**

يعني: إذا أظهر الزوجان صداقاً بينهما، وأخفيا صداقاً دونه، أو أكثر منه، أو مخالفاً له في الجنس أو الصفة، فالعمل على صداق السر. وهذا - إذا اتفق الزوجان على ذلك - ظاهرٌ، وأما إن اختلفا، فإن كان شهود السر شهدوا بأن الزوجين أشهداهم بأن العلانية لا أصل لها وأن المعول<sup>(1)</sup> على ما أسر، حكم بصداق السر. وإن لم يكن ذلك في شهادتهم توجهت اليمين على الزوج، إن كان صداق العلانية أكثر، وسواء في ذلك كله كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم. قال بعضهم: وهذه المسألة أصل في إعمال شهادة الاسترعاء<sup>(2)</sup>.

### [نكاح التفويض حقيقته وأحكامه]

**وقوله: ﴿وَنِكَاحُ التَّفْوِيزِ جَائِزٌ﴾.**

قال ﷺ: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً» [البقرة: 236] فأباح الطلاق في النكاح الذي لم يفرض فيه صداق، وذلك يدل على صحة الملازمة غالباً لجواز الإقدام عليه. وخرَجَ أبو داود<sup>(3)</sup> «عَنْ عُثْبَةَ بْنِ عَامِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: أَرْتَرِضِي أَنْ أُرَوِّجَكَ فُلَانَةً؟ قَالَ: نَعَمْ. وَقَالَ لِلْمَرَأَةِ: أَرْتَرِضِينَ أَنْ أُرَوِّجَكَ فُلَانًا؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا

(1) في «ل»: (المعمول) بدلاً من (المعول).

(2) في كشاف القناع 6/555: «الاسترعاء من قول المحدث لمن يحدثه: أرعني سمعك، يريد اسمع مني، فيقول الأصل لغيره: اشهد أني أشهد على فلان بكذا وكذا، أو اشهد على شهادتي بكذا».

(3) في سننه 1/470، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداق حتى مات. قال صاحب إرواء الغليل 6/345: صحيح.

صَاحِبُهُ، فَدَخَلَ بِهَا الرَّجُلُ وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ الْحُدَيْبِيَّةَ، وَكَانَ مِنْ شَهِدِ الْحُدَيْبِيَّةِ لَهُ سَهْمٌ بِحَيْبَرٍ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةَ، وَلَمْ أَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ أُعْطِهَا شَيْئًا، وَإِنِّي أَشْهَدُكُمْ أَنِّي أَعْطَيْتُهَا مِنْ صَدَاقِهَا سَهْمِي بِحَيْبَرٍ، فَأَخَذَتْ سَهْمًا فَبَاعَتْهُ بِمِائَةِ أَلْفٍ». وعن عبد الله بن مسعود في رجل تزوج بامرأة فمات عنها، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها، فقال: لها الصداق كاملاً<sup>(1)</sup>، وعليها العدة، فقال معقل بن يسار<sup>(2)</sup>: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بَرُوعَ بنت واشِق. خرج هذا الحديث الترمذي<sup>(3)</sup>، وقال<sup>(4)</sup>: حديث حسن صحيح. وهذان الحديثان يدلان أيضاً على جوازه، وقال بعض المتأخرين<sup>(5)</sup>: إنه لا يُعلم فيه خلاف.

(1) في سنن الترمذي 2/306، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها: (لها مثلُ صداقِ نساءها لا وكس ولا شَطَط) بدلاً من (لها الصداق كاملاً).

(2) الذي في المصدر نفسه: (معقل بن سنان) بدلاً من (معقل بن يسار)، قال ابن عبد البر في الاستذكار 16/105 بعد أن ذكر رواية من قال معقل بن يسار: «الصواب عندي في هذا الخبر قول من قال: معقل بن سنان». ومعقل بن يسار تقدمت ترجمته ص 110 هامش (3) من هذا الكتاب.

ومعقل بن سنان هو أبو محمد، وقيل: أبو سنان، وقيل غير ذلك الأشجعي، له صحبة ورواية، حدث عنه مسروق وعلقمة والأسود والحسن البصري وغيرهم، وكان من كبار الحرة، قتل ﷺ عام (63هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 7/391، وسير أعلام النبلاء 2/576، والإصابة 6/143.

(3) نقل الشارح ﷺ هنا الحديث بالمعنى ونصه في سنن الترمذي 2/306، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها: «عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نَسَائِهَا لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقَلُ بْنُ سَنَانَ الْأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقِ امْرَأَةً مِثْلَ الَّذِي قَضَيْتَ، فَفَرَّحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ».

(4) المصدر نفسه.

(5) منهم الباجي في المنتقى 3/280.

وقوله: ﴿ وهو إخلاء العقد من تسمية المهر ﴾.

يريد أنه العقد أو النكاح الخالي عقده من تسمية المهر [ورأى المؤلف أن خلوه من تسمية المهر<sup>(1)</sup> مخالف لخلوه من المهر، وأن إخلاءه من التسمية لا يدل على سقوط المهر الذي هو الخلو من المهر؛ لأن الخلو من المهر يوجب فساد النكاح.

فإن قلت: وإن كان الأمر كذلك، ولكن عدم تسمية المهر أعم من الخلو من المهر؛ لأنها تصدق معه وبدونه، ألا ترى أن عدم التسمية كما يكون مع عدم الاسم<sup>(2)</sup> يكون مع عدم المسمى؟ وعلى هذا التقدير فالحدّ صادق على الخلو من المهر، وليس من صور المحدود البتة بل مناف له، وذلك يوجب كون الحد غير مانع.

قلت: هذا القدر عندهم مع احتمالهما لما ذكر هو حقيقة نكاح التفويض، فكأن الشرع رخص في اللفظ الذي ينعقد به هذا النكاح وفي معناه، أما اللفظ فعلى الوجه الذي قلناه، وأما في المعنى، فلأن هذا العقد صح مع عدم التعرض فيه لأحد العوضين. وقد نبّه المؤلف على ما قلناه من الرخصة في اللفظ بقوله يباثر هذا الكلام: (فإن صرح بإسقاطه) فإتيانه بلفظة (صرح) بيان؛ لأن ما عداه من اللفظ المحتمل مغتفر في هذا الباب - والله أعلم - وجرى المؤلف هنا على ما قدمناه عنه في غير موضع من ذكر التصديق - وهو حكم نكاح التفويض - قبل إفادة تصوره، والعذر عنه كما قدمنا<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿ فإن صرح بإسقاطه فسد كالخمر ﴾.

أي: فإن صرح بإسقاط المهر، فسد النكاح، ولما كان فساد النكاح أعم من فساده في صداقه أو في عقده، وكان<sup>(4)</sup> يختلف بسبب ذلك، قيده بأنه من الفاسد في صداقه، لا في عقده.

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) مطموسة في «ت»: (الاسم).

(3) في ص 133 من هذا الكتاب.

(4) في «م»: (الحكم) بدلاً من (كان).

**فإن قلت:** الأمر<sup>(1)</sup> على ما ذكرت، فهل لعدول المؤلف عن التصريح بأن هذا النوع من الفاسد لصدقه إلى التشبيه بالنكاح الذي صدقه خمر فائدة؟  
**قلت:** نعم، أمّا أولاً: فلأنّ العبارة التي أتى بها، وهي التشبيه بالخمر - أحصر، وأمّا ثانياً: فلأنه لو أتى بذلك اللفظ الذي تركه، لتبادر إلى الأفهام أن فساده إنما هو بسبب الجهل للمهر، وقد تقدم<sup>(2)</sup> ما في هذا النوع من الأقوال المتعذر وجودها في هذه المسألة.

**فإن قلت:** في كلام المؤلف تقصير من جهة النقل، وذلك أن ابن القاسم لما ذكر حكم هذه المسألة في «المدونة» بقريب مما ذكره المؤلف عقبه بقوله<sup>(3)</sup>: «وهذا الذي أستحسن، وقد بلغني عن مالك، وقيل: يفسخ، وإن دخلا». فترك المؤلف هذا القول الذي يدل على أن فساده في عقده.

**قلت:** لا نسلم أن المؤلف ترك هذا القول، ولا أن هذا القول يدل على ما ذكرت من الفساد في العقد؛ لما قدمه قبل هذا من الخلاف فيما فساده في صدقه، هل يفسخ بعد الدخول أم لا؟. نعم ترك المؤلف رواية ثالثة حكاه ابن شعبان<sup>(4)</sup> أن هذه الصورة بمنزلة نكاح التفويض. وهذا يدل على أنه يمضي قبل البناء وبعده، وليس لك أن تقول: إنه يستغنى عن هذه الرواية بما تقدم عن القاضي عبد الوهاب أن فسخ ما فسد لصدقه قبل الدخول خاصة على سبيل الاستحباب، فإن تشبيهه في الرواية بنكاح التفويض يمنع من ذلك، وترك المؤلف أيضاً قول ابن حبيب، فإنه جعل الزوج في هذه الصورة بالخيار - أعني: قبل الدخول - بين أن يفرض ربع دينار أو يفارقها، ولا شيء عليه، قال: ولا يجبر على فرض ربع دينار؛ لأنه دخل على أن لا شيء عليه<sup>(5)</sup>. وإذا فسخ هذا النكاح بعد البناء، فقال أشهب<sup>(6)</sup>: يكون لها ثلاثة دراهم.

- 
- (1) سقطت من «ل»: (الأمر).  
(2) ينظر: ص 586 من هذا الكتاب.  
(3) تهذيب المدونة 2/ 202، كتاب النكاح الثاني، في حكم نكاح الموهوبة وإسقاط الصداق، وينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.  
(4) ينظر: المتقى للباقي 3/ 275.  
(5) في «م»: (له) بدلاً من (عليه).  
(6) ينظر: المرجع نفسه.



وقال ابن وهب وأصبغ<sup>(1)</sup>: لها صداق المثل. وأما على الرواية التي حكاها ابن شعبان، وأنه لا يفسخ قبل البناء، فقال عبد الملك<sup>(2)</sup> وابن القاسم، ورواه عن مالك: لها صداق المثل.

**وقوله: ﴿ولفظ وهبت من غير ذكره مثله﴾.**

يريد أن النكاح إذا عقد بلفظ الهبة، ولم يذكر مهر مثل التصريح بإسقاط المهر، فالضمير المضاف إليه (ذكر) راجع إلى المهر، والضمير المضاف إليه (مثل) راجع إلى حكم الصورة السابقة، وكلا الضميرين يفهم من السياق على أن الأول منهما يمكن رجوعه إلى المذكور في المسألة السابقة. وقد تقدم<sup>(3)</sup> حكم ما إذا عقد النكاح بلفظ الهبة، لكن مع ذكر الصداق، وأما إذا كان على عدم الصداق، ولكن مع قصد النكاح، وهو الذي تكلم المؤلف عليه هنا، فالحكم كما قال المؤلف، وكذلك ذكره ابن القاسم في «المدونة»<sup>(4)</sup>، وهو بين. وبقيت صورة<sup>(5)</sup> ذكرها ابن حبيب، وهي أن يريد بالهبة غير النكاح وغير هبة الصداق، ولكن وهبت نفسها، قال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: فالحكم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل. واعترضه الباجي، وقال<sup>(7)</sup>: يفسخ قبل وبعد، وهو سَفَاح يجب فيه الحد، وينتفي الولد. والذي قاله الباجي ظاهر، لكنه مخالف بظاهره لما يذكره المؤلف الآن عن ابن شهاب.

**وقوله: ﴿وفيها: قال ابن شهاب [في التي وهبت نفسها لرجل فَمَسَّهَا:**

**يُعاقبان ويُفَرَّقُ بينهما﴾.**

لما قدم المؤلف حكم النكاح بلفظ الهبة المفهوم معه عدم الصداق، رأى أن كلام ابن شهاب<sup>(8)</sup> هذا يعطي خلافه، فأتى به عقيبه، ولا سيما وقد

(1) ينظر: المرجع نفسه.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر ص 105 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(5) في «م»: (وبقية صورته) بدلاً من (وبقيت صورة).

(6) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 275.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) ينظر: المدونة 2/ 238، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

ذكر ابن القاسم أيضاً في «المدونة» بإثر الكلام الأول كما فعل المؤلف، والأقرب ما أشرنا إليه من حمل كلام ابن شهاب على الصورة التي ذكرها ابن حبيب، وخالفه فيها الباجي إلا أن الباجي أيضاً خالف ابن شهاب في العقوبة، فألزم الباجي (1) الحدّ، وظاهر كلام ابن شهاب أنه أراد الأدب لا الحدّ (2)، وذكر في «المدونة» (3) بإثر كلام ابن شهاب: «وقال ربّعة: يفرق بينهما، وتعاض من وهبت نفسها، أو وهبها أهلها». وأشار بعض الشيوخ (4) أن كلام ربّعة إنما يناسب أن يكون في مسألة ابن القاسم، لا في مسألة ابن شهاب - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وَالْمُفَوَّضَةُ تَسْتَحِقُّ مَهْرَ الْمَثَلِ [بِالْوَطْءِ، لَا بِالْعَقْدِ، وَلَا بِالْمَوْتِ، عَلَى الْمَشْهُورِ]﴾.**

يعني: أن المرأة في نكاح التفويض وقبل الدخول لا تستحق المهر، ولا شيئاً منه كما تستحق ذلك في نكاح التسمية، فإن وطئها، وجب مهر المثل كله، ولا يريد أن يجوز لها تمكين نفسها قبل قبض المهر أو بعضه، وإنما يريد إن وقع ذلك، فإن مات أحدهما، فهل تستحقه كما في نكاح التسمية؟ المشهور أنها لا تستحقه، وهو مذهب علي (5) بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأكثر الصحابة رضي الله عنهم، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز (6)، والأوزاعي، والشافعي (7) في أحد قوليه، والشاذ أن لها جميع

(1) ينظر: المنتقى للباقي 275/3.

(2) سقطت من «ل»: (لا الحد).

(3) ينظر: المدونة 238/2، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(5) ينظر: المدونة 238/2، كتاب النكاح الثالث، في التفويض حيث ذكر قول علي ومن ذكر معه، وقد روى أقوالهم عبد الرزاق في المصنف 292/6، وما بعدها، كتاب النكاح، باب الذي يتزوج فلا يدخل ولا يفرض حتى يموت.

(6) في «ل»: (عمر بن عبد الله) بدلاً من (عمر بن عبد العزيز) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(7) ينظر: الأم 74/5.

الصدّاق، وهو قول ابن مسعود<sup>(1)</sup>، وقاله الثوري، والحسن بن حي، وأحمد<sup>(2)</sup>، وإسحاق والطبري، وداود، وأبو ثور، والشافعي في قوله الثاني، وروى<sup>(3)</sup> عنه: إن ثبت حديث بَرُوعَ، فلا حجة لأحد مع السُّنَّةِ، فإن لم يثبت، فلا مهر لها. وقد تقدم<sup>(4)</sup> تصحيح الترمذي له. وقال الحَكَمُ<sup>(5)</sup>: أخبر عليّ بما يقول ابن مسعود، وبهذا الحديث، فقال: لا يصدق الأعراب على رسول الله ﷺ.

**وقوله: ﴿وَلَا تَسْتَجِئُ النِّصْفَ بِالطَّلَاقِ إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ شَيْءٌ بَعْدَ الْعَقْدِ فَيَكُونَ كَالْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ﴾.**

أما إذا طلق قبل الفرض لها، فلا خلاف أنه لا شيء لها، وعلى هذا قاس في المشهور حكم الموت. وأما قول المؤلف: **(إِلَّا أَنْ يُفْرَضَ شَيْءٌ بَعْدَ الْعَقْدِ)**؛ فيعني: أنه إن فرض شيء ثم طلق، فإنه يشطر ذلك المفروض، وهذا ظاهر إذا كان ذلك المفروض صداق المثل أو دونه ورضيت به، وأما إذا كان أقل من صداق المثل، ولم تكن رضيت به، فإنه إذا طلق يرد عليه كله. قال بعضهم<sup>(6)</sup>: ولا يقبل منها بعد الطلاق أنها رضيت به قبله إلا أن تقوم بينة، قال: وإن قدم الزوج شيئاً، ثم أدخلوها عليه، ثم طلبوا بقية مهرها، فلا شيء لهم إلا أن يكون ذلك المقدم لا يشبه أن يكون صداقاً كالدرهمين والثلاثة ومثل الطعام يبعث، فهذه ترجع بصداق المثل. واستشكل بعض القرويين<sup>(7)</sup> قوله: إذا طلبوا البقية، فلا شيء لهم؛ لأن لهم أن يقولوا: أردنا اتباعه بقية الصداق.

- (1) ينظر قول ابن مسعود ومن ذكر معه ما رواه عبد الرزاق في: المصنف 6/ 294، وابن عبد البر في الاستذكار 16/ 108.
- (2) بزيادة من «ل» و«م»: (وأحمد).
- (3) روى قوله الترمذي في سننه 2/ 306، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها. وقوله هذا في كتابه الأم 5/ 74.
- (4) في ص 605 من هذا الكتاب.
- (5) رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 293، كتاب النكاح، باب الذي يتزوج فلا يدخل ولا يفرض حتى يموت.
- (6) منهم ابن المواز على ما نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 4/ 453.
- (7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

**وقوله: ﴿وَلِلْمَرَاةِ طَلْبُ التَّقْدِيرِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ وَقَعَ الرِّضَا وَإِلَّا فَسَخَ﴾.**  
 يريد أن لها طلب تعيين الصداق وتقديره<sup>(1)</sup>، ولا يبقى الأمر بينهما مهملًا، وإنما جعل لها ذلك في «المدونة»<sup>(2)</sup> إذا أراد الزوج البناء، والذي قاله في «المدونة» هو الصحيح، وعليه يُتَأَوَّلُ قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ، ولا فائدة فيما قاله، إن حُمِلَ كلامه على ظاهره<sup>(3)</sup>، وكذلك قوله: **(وَإِلَّا فَسَخَ)** ظاهره بغير طلاق، وليس كذلك، وإنما الحكمُ إذا لم يقع التراضي - الطلاق<sup>(4)</sup>، نصَّ عليه في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وليس هذا من مواضع الفسخ.

**وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَبْذَلَ صَدَاقٌ مِثْلَهَا، فَيَلْزِمُهَا وَلَا يَلْزِمُهُ [كَوَاهِبَ سِلْعَةٍ لِلثَّوَابِ يَلْزِمُهُ اخْتِذُ الْقِيَمَةَ، وَلَا يَلْزِمُ الْمَوْهوبَ لَهُ الْقِيَمَةَ]﴾.**

يعني: فإن لم يقع بينهما تراض فيما قدره الزوج وفرض صداق مثلها، لزمها ذلك، ولا يلزمه هو أن يفرض صداق المثل إذا فرض أقل من ذلك، وشبهه الأمرين بهبة الثواب، فإن الموهوب له إذا بذل القيمة، لزم الواهب قبولها، ولا يلزم الموهوب له بذلها<sup>(7)</sup>، وبالجملة أن الزوج في نكاح التفويض يشبه الموهوب له في هبة الثواب، والمرأة فيه تشبه الواهب، وصداق<sup>(8)</sup> المثل يشبه القيمة، فكما لا يلزم الموهوب له دفع القيمة مع قيام الهبة، لا يلزم الزوج دفع صداق المثل قبل الدخول، وكما يلزم الواهب قبول القيمة، ولو كان مع قيام الهبة، فكذلك يلزم المرأة قبول صداق المثل، ولو كان قبل

(1) في «م»: (تقديرها) بدلاً من (تقديره).

(2) ينظر: المدونة 2/236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) «م ت»: قال خليل: ولم أر ما ذكره عن المدونة فيها، وقوله: (لا فائدة فيما قاله المصنف) ليس بظاهر؛ لأن الفائدة ظاهرة مما تقدم من كلام ابن شاس. 3/383.

(4) في «ت»: (للطلاق) بدلاً من (الطلاق).

(5) وفيها 2/236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض: «... فإن لم ترض منه إلا بصداق مثلها، كان ذلك عليه [على ما أحب أو كره إن شاء طلق وإن شاء أمسك].»

وما بين المعكوفين - وهو محل الشاهد - سقط من المدونة، كتاب النكاح الثاني، في التفويض 2/957، طبعة دار الفكر، بيروت، 1998م.

(6) في المتن المطبوع ص 279: (يُبْذَلُ) بدلاً من (يَبْذَلُ).

(7) في «م»: (قبولها) بدلاً من (بذلها).

(8) في «ت»: (فصداق) بدلاً من (وصداق).

الدخول<sup>(1)</sup>، وأحكام نكاح التفويض في هذا الفصل متفق عليها في المذهب أو كالمتفق عليها، وأما أحكام هبة الثواب في هذا الفصل ففيها اضطراب في المذهب على ما سيتبين في موضعه - إن شاء الله تعالى -، وأيضاً فنكاح التفويض إما مجمع عليه أو قريب من المجمع عليه، وهبة الثواب ليست كذلك، وأهل المذهب شبهوا هنا نكاح التفويض بهبة الثواب على طريق التقريب وإفادة التصور، وشبهوا باب هبة الثواب بنكاح التفويض على طريق التحقيق وإفادة التصديق.

**وقوله: ﴿ وَفِيهَا: وَإِنْ فَرَضَ فِي مَرَضِهِ [فَمَاتَ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَطَّأَهَا فَتَرَدَّ مَا زَادَ عَلَى الْمَثَلِ خَاصَةً] ﴾.**

يعني: إذا عقد نكاح التفويض في الصحة، وفرض لها صداقها في مرضه قبل أن يدخل بها، لم يجز إن مات من مرضه ذلك، لأنها وصية لوارث، فإن وطئها في مرضه ذلك، بطل ما زاد على صداق مثلها، وأخذت البقية. والحاصل كما قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: إنه يكون لها المسمى، ما لم يزد على صداق المثل، فيبطل الزائد.

**فإن قلت: لِمَ جلب المؤلف هذه المسألة من «المدونة» مع أنها في غير «المدونة» كذلك، ولم يُنقل فيها خلاف؟**

**قلت:** لم يذكرها عن «المدونة» لاختصاص «المدونة» بإشكال، ولكن للإشكال الذي تضمنته المسألة، وهو أنهم لم يجعلوا لها في موت الزوج قبل أن يفرض لها - شيئاً على المشهور كما تقدم، وكذلك إذا فرض لها ومات ولم يطأها كما ذكر الآن، وهذا يدل على أنه لم يكن لها صداق قبل ذلك، وأنهم أجروا الصداق مجرى الوصية، كما صرح به المؤلف وغيره، وحكموا لها بالمسمى، ما لم يزد على صداق المثل إذا وطئها، وهذا يدل على أن الصداق ليس كالوصية.

**فإن قلت: إنما وجب لها المسمى على الصفة المذكورة إذا وطئها من باب**

(1) في «ل»: (الأجل) بدلاً من (الدخول).

(2) ينظر: المدونة 2/ 237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

قيم المتلفات، ألا ترى أننا<sup>(1)</sup> حكمنا لها بالأقل من المسمى أو صداق المثل؟  
**قلتُ:** هذا كلام لا بأس به لولا أنه منقوض<sup>(2)</sup> بالمريض إذا نكح في مرضه ودخل، فإنهم جعلوا لها الصداق في الثلث على ما تقدم<sup>(3)</sup>، ولم يعدوه في باب قيم المتلفات<sup>(4)</sup>، فلو أجاز لها الورثة الزائد على الثلث في هذه المسألة وكانت هناك وصايا لحاصت أربابها في الثلث بالزائد على صداق المثل على ظاهر المذهب ولبطل الزائد مطلقاً على مذهب عبد الملك الآتي بعد هذا، وعلى عكس ما عللت به المسألة من أنها وصية لوارث لو كانت المرأة ذمية أو أمة وسمى لها في مرضه ولم يبين بها، فقال محمد<sup>(5)</sup>: لها ذلك كله في ثلثه تحاصت به أهل الوصايا. وقال عبد الملك<sup>(6)</sup>: لا شيء لها؛ لأنه لم يسم لها إلا على المصاب<sup>(7)</sup>، لا على وجه الوصية. قال محمد<sup>(8)</sup>: ولو سمي لها في مرضه - يريد وهي مسلمة حرة - ثم صح ثم مات، لزمه ذلك - يريد وإن زاد على صداق المثل - ولو ماتت هي وهو مريض وقد سمي لها في مرضه، فقيل<sup>(9)</sup>: لا شيء لورثتها مما سمي وإن صح بعد ذلك، وقيل<sup>(10)</sup>: إن صح، كان لهم، وإلا فلا، وقيل<sup>(11)</sup>: إن صح من مرضه، كان لورثتها، وإن مات منه، كان لهم من الثلث.

**وقوله:** ﴿وَفِي رِضَا السَّفِيهَةِ غَيْرِ الْمُؤَلَّى عَلَيْهَا بِدُونِهِ قَوْلَانِ﴾.

يعني: إذا كانت المرأة سفية لا وصي لها، ولا أب لها، فرضيت بدون

- (1) في «ت»: (إنما) بدلاً من (أنا).
- (2) في «ل»: (منقوض) بدلاً من (منقوض).
- (3) ص 461 من هذا الكتاب.
- (4) قال خليل: ويجاب عن هذا العقد في مسألتنا وقع صحيحاً، فلما استند الدخول إليه لزم أن يكون فيه المسمى من رأس المال بخلاف نكاح المريض لوقوع العقد فيه فاسداً. 385/3.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 4/4، والبيان والتحصيل 4/435.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 4/454.
- (7) في هامش «ت»: (المضارة، هكذا في ابن يونس).
- (8) ينظر: النوادر والزيادات 4/453.
- (9) هو قول ابن المواز نقله ابن رشد في البيان والتحصيل 4/435.
- (10) هو قول أصبغ على ما نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 4/453، وابن رشد في البيان والتحصيل 4/436.
- (11) هو مذهب الفضل على ما نقله ابن رشد في البيان والتحصيل 4/335.

صداق مثلها، فهل يعمل على ما رضيت به أو لا؟ في ذلك قولان<sup>(1)</sup>، وهذه المسألة في «المدونة»<sup>(2)</sup>، ولم يصرّح فيها بسفه المرأة، وإنما فرضها في البكر التي لا أب لها، ولا وصي. والمسألة محمولة عند الشارحين على من لا يعلم حالها بسفه ولا رُشد، فهذه إذا رضيت بأقل من صداق مثلها أو فرض لها صداق مثلها ووضعت منه بعد الطلاق، فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: لا يجوز ذلك. وذكر في «المدونة»<sup>(4)</sup> القول الثاني، وطرحه سحنون على أنه قد قال به في «العتبية»، ورواه زياد عن مالك، وقول ابن القاسم هو المشهور. واختلف العلماء إذا زوّجت بصداق مثلها فأكثر، واختلفت مع وليها، فقيل: الرضا لمزوجها دونها، وهو قول ابن حبيب. وقيل: ذلك إليها دونه، ونسب فضل<sup>(5)</sup> هذا القول إلى «المستخرجة» عن عيسى بن دينار. قال ابن رشد<sup>(6)</sup>: «ولم يقع له ذلك عندنا فيها، والقياس إذا اختلفا في ذلك ألاّ يثبت ما رضي به أحدهما صداقاً إلاّ بعد نظر السلطان» قال<sup>(7)</sup>: «وما ثبوت ما اجتمعا على الرضا به صداقاً دون نظر السلطان إلاّ استحساناً».

### وقوله: ﴿وَالْمَوْلَىٰ عَلَيْهَا الْمَجْبِرَةُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهَا﴾.

ويتصل بهذا الكلام في بعض النسخ: (وَيُعْتَبَرُ رِضَا وَلِيِّهَا)، فأما عدم اعتبار رضاها، فظاهر؛ لأن المجبرة إما البكر ذات الأب، وإما ذات الوصي، وإما الأمة، وليس لكل واحدة منهن نظر في النكاح، ولا في عوضه، ولا في عوض من الأعواض البتة. وأما اعتبار رضا وليها، فصحيح إلاّ في البكر ذات الوصي، فلا يعتبر رضاها بأقل من صداق مثلها.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114، والذخيرة 4/ 369.

(2) ينظر: المدونة 2/ 237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المدونة 2/ 225، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار

المدونة 2/ 200، كتاب النكاح الثاني، في نكاح التفويض.

(5) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 467.

(6) المصدر نفسه.

(7) المصدر نفسه.

وقوله: ﴿وَأَمَّا غَيْرُهُمَا، فَاَلْمَشْهُورُ يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا مَعاً بِدُونِهِ، إِنْ كَانَ نَظْرًا﴾.

يعني: وأما غير السفهية والمجبرة، فالمشهور أنه يعتبر رضاها مع رضا وليها، ولا يستقل واحد منهما بالرضا بدون صدق المثل<sup>(1)</sup>، ولا يكفي أيضاً مجموع رضاها وحده إلا بشرط أن يكون نظراً، وقد جعل هذه المسألة في المهمله كما ترى، وجعل الأولى في السفهية، وكلاً المسألتين في «المدونة»<sup>(2)</sup> إلا أن الأكثرين فسروا هذه بالسفيهه ذات الوصي، وفسروا الأولى بالمهمله على عكس ما فهم المؤلف، والذي في «التهذيب»<sup>(3)</sup> بإثر مسألة ذات الأب: «وإن زوجها - يعني: البكر - غير الأب، فرضيت بذلك، وأباه الولي - ففسروه بالوصي - لم يجز رضاها، ولو رضيه الولي، ما جاز أيضاً، قال ابن القاسم: إلا أن يكون ذلك نظراً لها، مثل: أن يعسر الزوج، ويسأل التخفيف، ويخاف الولي الفراق، ويرى أن مثله رغبة لها، فيجوز ذلك إذا رضيت به، وما كان على غير هذا، لم يجز، وإن أجازه الولي». وجعل شيوخ<sup>(4)</sup> الأندلسيين قول ابن القاسم هنا حجة في المحجورة إذا رضيت بسكنى<sup>(5)</sup> زوجها معها في دارها، أو إنفاقها على نفسها رغبة في الزوج ومخافة طلاقه، ولغبطتها به، وأنه إن فارقتها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها، وتفقد ما ترغبه من زوجها أن ذلك لها إذا طلبته، وخالفهم أبو المطرف<sup>(6)</sup> الشعبي في إنفاقها على

(1) سقطت من «ل»: (المثل).

(2) ينظر: المدونة 2/237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) 2/199، كتاب النكاح الثاني، في نكاح التفويض.

(4) ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص392، و437، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 44.

(5) في «ت»: (بسكن) بدلاً من (بسكنى).

(6) ينظر: الأحكام لأبي المطرف الشعبي ص437.

وأبو المطرف هو عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي، الإمام العالم بالأحكام والنوازل، من أقران ابن الطلاع، اعتمده ابن عرفة وغيره. له: «الأحكام» وذكر ابن عطية في فهرسه أن له فهرسة، ولكنها مفقودة، توفي - رحمه الله تعالى - عام (497هـ).



نفسها خاصة، وقال: يلزم عليه أن يكون لها الرضا بما طلب من مالها إذا خشيت فراقه. وفرق بعضهم بين ما تنفقه على نفسها وبين ما تعطيه له بأنه لو طلقها لعادت نفقتها على نفسها، وإذا كانت نفقتها على نفسها في الموضعين، فبقاؤها مع زوجها وتنفق على نفسها أحسن لها، ولا كذلك فيما تعطيه؛ لأنه إذا طلقها بقي لها ذلك القدر محفوظاً، وهذا الفرق ظاهر إن كان الذي طلبها به شيئاً كثيراً.

**وقوله: ﴿فَإِنْ دَخَلَ بِهَا، فَتَالَتْهَا الْمَشْهُورُ يَصِحُّ فِي الْأَبِ دُونَ غَيْرِهِ﴾.**

يعني: فإن دخل الزوج بذات الأب، وبذات الوصي، وبالمهملة السفهية، وذلك قبل أن يفرض لهن، ثم فرض لهن أقل من صداق المثل، ففي الجميع ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها: يصح رضا المهملة والأب والوصي بذلك، والثاني: لا يصح، والثالث: أنه يصح من الأب، ولا يصح ممن عداه. قال المؤلف: وهو المشهور، والأقوال الثلاثة في «المدونة»<sup>(2)</sup> لكن باعتبار جمع<sup>(3)</sup> هذا الفصل مع فصل عفو الأب عن بعض الصداق قبل الطلاق، وهذه طريق جماعة من الشيوخ في فهم «المدونة» ول بعضهم خلاف ذلك، وتحقيق الأصح في ذلك مما يتعلق بشرح «المدونة»، والأصل ألا يجوز لأحد أن يسقط مال المحجور عن غير عوض، والاستحسان إذا ظهر له حصول مصلحة بسبب الإسقاط، وهي راجحة على مصلحة ذلك المال - أن يصح الإسقاط لأجل ذلك، والأب في ذلك أقوى نظراً من الوصي.

**وقوله: ﴿وَإِذَا أَنْبَرَاتِ الزَّوْجَةِ قَبْلَ الْفَرَضِ حُرِّجَ عَلَى الْإِبْرَاءِ عَمَّا جَرَى بِسَبَبِ وَجُوبِهِ دُونَهُ﴾.**

= ينظر: سير أعلام النبلاء 227/19، وشجرة النور ص 123، والمقدمة الدراسية لكتاب الأحكام للصادق الحلوي ص 47، وما بعدها.

(1) ينظر: عقد الجواهر 114/2.

(2) ينظر: المدونة 2/159، كتاب النكاح الأول، وضع الأب بعض الصداق، و2/225، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، و2/237، كتاب النكاح الثالث، في التفويض.

(3) في «ل»: (جميع) بدلاً من (جمع).

يعني: إذا أسقطت الزوجة صداقها في نكاح التفويض قبل أن يفرض لها ثم دخل بها زوجها ثم طلقها أو مات عنها، فهل ينتفع هو أو ورثته بذلك الإسقاط؟ فإن ذلك يتخرج على الإبراء بعد جريان سبب الوجوب وقبل حصول ذلك الوجوب؛ كعفو المجروح عن جارحه وما يؤول إليه، ولو آل إلى النفس، وقد تقدم<sup>(1)</sup> حكم الأمة التي زوّجها عبد تقول: إن أعتقني سيدي، فقد طلقت نفسي، وذات الشرط تقول: إن تزوج علي زوجي أو أخرجني من بلدي، فقد أخذت بشرطي، وذلك قبل أن تعتق الأمة، وقبل أن يتزوج زوج الأخرى عليها، وقبل أن يخرجها من بلدها، ومنه مسألة إسقاط الشفعة قبل وجوبها، وإجازة الورثة الوصية للوارث أو أكثر<sup>(2)</sup> من الثلث في مرض الموصي، إلى غير ذلك من المسائل، وبعض<sup>(3)</sup> هذه المسائل أقوى من بعض، وستتكلم على كل واحدة منها في موضعها - إن شاء الله تعالى - وقد تقدم<sup>(4)</sup> في هذا الفصل أن الزوج إذا فرض لها في مرضه لم يجز، وذلك يدل على أنهم رجحوا عدم ترتب هذا الأثر على سببه الجاري خاصة.

### [نكاح التحكيم حقيقته وأحكامه]

وقوله: ﴿وَتَزَوَّجْتِكِ عَلَى حُكْمِي أَوْ حُكْمِ فُلَانٍ أَوْ حُكْمِكِ [تَفْوِيضٌ لَا فَاَسِدٌ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ الْقَاسِمِ لَمَّا عَلِمَ قَوْلَ مَالِكٍ، وَقَالَ أَشْهَبٌ: إِلَّا عَلَى حُكْمِكِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَرِضْ بِحُكْمِهَا، لَمْ يَلِزْهَا، مَا لَمْ يَبَيِّنْ بِهَا]﴾.

هذه المسألة هي المعبر عنها في المذهب بنكاح التحكيم، وقد اضرب كلام المتقدمين فيها، وكثر كلام الشيوخ عليها، واختلافهم في فهم «المدونة»، ولم يحك المؤلف في حكم هذا النكاح سوى قولين<sup>(5)</sup>: بالمنع مطلقاً، وهو المرجوع عنه لابن القاسم، والجواز مطلقاً وهو الذي رجح إليه، لما بلغه أنه قول مالك.

(1) ينظر ص 594 وما بعدها من هذا الكتاب.

(2) في «ل» و«م»: (بأكثر) بدلاً من (أكثر).

(3) في «ل»: (والخلاف في بعض المسائل) بدلاً من (وبعض المسائل).

(4) ص 612 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 242، كتاب النكاح الثالث، في النكاح الذي لا يجوز وصداقه وطلاقه، والواد والزيادات 4/ 452، وعقد الجواهر 2/ 115.

فإن قلت: فهُم المنع مطلقاً لابن القاسم على التحريم لا يصح كما فهمه المؤلف؛ لأن الذي نص ابن القاسم عليه في «المدونة» أنه مكروه، ألا ترى أن لفظه في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «وكان ابن القاسم يكره هذا النكاح حتى بلغه أنه قول مالك فأخذ به وأجازه».

قلت: الكراهة هنا المراد بها التحريم، كما فهم المؤلف ألا ترى أن سحنون في «المدونة»<sup>(2)</sup> قال بإثره: «وقال غيره ما قال ابن القاسم أول قوله: لا يجوز ويفسخ ما لم يفت بالدخول؛ لأنه خرج عن حد ما أُرخص فيه من التفويض» فقد نص على عدم الجواز، وعلى الفسخ قبل الدخول الذي هو من خواص التحريم عند المغاربة؟ وقيل<sup>(3)</sup> في المسألة: إن كان المحكم هو الزوج، جاز النكاح، وإن كان غيره، لم يجز؛ لأنه إذا كان الزوج هو المحكم لم يفارق نكاح التفويض في المعنى بوجه، وإنما يخالفه في اللفظ خاصة، بخلاف إذا كان المحكم غير الزوج، حتى رأى الشيخ أبو القاسم بن الكاتب<sup>(4)</sup> أنه لا يختلف في صحة هذا الوجه، وإنما الخلاف إذا كان المحكم غير الزوج. وقال الشيخ أبو إسحاق وغيره: الخلاف في الجميع. وهو ظاهر «المدونة»، وكذلك فهمه المؤلف - والله أعلم - . والذي ذهب إليه ابن الكاتب هو نص قول عبد الملك عند ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وله في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup> أنه جائز إلا في تحكيم المرأة وحدها فيمتنع ويفسخ. فيتحصل في جواز نكاح التحكيم ابتداء أربعة<sup>(7)</sup> أقوال، وظاهر كلام المؤلف أن الزوج إذا فرض

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في التحكيم. وينظر: المدونة 2/ 242، كتاب النكاح الثالث، في النكاح الذي لا يجوز وصدقه وطلاقه وميراثه.

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 204، كتاب النكاح الثاني، في التحكيم.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 115.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 44.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 451، 452، والمنتقى للباجي 3/ 280.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 451، 452، والمنتقى للباجي 3/ 280.

(7) الأقوال الأربعة هي: الأول: بالمنع مطلقاً، وهو لابن القاسم وهو القول المرجوع عنه. والثاني: الجواز مطلقاً لابن القاسم وهو الذي رجع إليه. الثالث: وفيه تفصيل: إن كان المحكم الزوج جاز، وإن كان غيره لم يجز. الرابع: هو أنه يجوز إلا أن =

صداق المثل أو فرضه من جعل الحكم بيده وأجزنا نكاح التحكيم أنه يلزم النكاح لتشبيهه إياه بنكاح التفويض، ويحتمل أن يقال: بل مذهبه لزوم ما حكم به المحكم، سواء كان صداق المثل أو أقل منه أو أكثر، بدليل ما حكاه عن أشهب<sup>(1)</sup>، ألا ترى أنه لم يجعل مخالفة بين أشهب وابن القاسم إلا إذا كان الحكم للمرأة، ولا يشك أن مذهب أشهب اللزوم مطلقاً إلا فيما استثناه؟ والذي حكاه المؤلف عن أشهب حكاه بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> عن عبد الملك، وحكاية المؤلف أصح. وبالجمله أنهم لم يختلفوا إذا كان الحكم للزوج وأجزنا نكاح التحكيم أنه ككناح التفويض، واختلف الشيوخ<sup>(3)</sup> في فهم «المدونة» إذا كان المحكم الزوجة أو الولي أو الأجنبي وحده أو الزوج شريكاً مع غيره، فقليل: بالوجه الأول من الوجهين اللذين حملنا كلام المؤلف عليهما الآن، وهو نص ما في كتاب ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وهو تأويل بعض الصقليين، وقيل<sup>(5)</sup>: إن ذلك لا يلزم إلا بتراضي الزوج والمحكم، فرض الزوج أكثر، أو المحكم أقل، وهو تأويل ابن أبي زيد<sup>(6)</sup> وابن رشد. وقيل<sup>(7)</sup>: إن التحكيم عكس التفويض، فينزل المحكم في التحكيم منزلة الزوج في نكاح التفويض، إن فرضت الزوجة صداق المثل فأقل إن كانت هي المحكمة، أو فرض ذلك المحكم برضاها، لزم ذلك الزوج، ولم يكن له في ذلك كلام، وإن فرض الزوج صداق المثل فأكثر، لم يلزم ذلك

= يكون المحكم الزوجة، وهو ما نقله ابن المواز. وقد جعل ابن رشد في المقدمات 478/1 الأقوال ثلاثة، فقال: «وإنما اختلفوا في نكاح التحكيم على ثلاثة أقوال...» ولم يذكر القول الرابع الذي ذكره الشارح هنا عن ابن المواز.

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 452/4.
- (2) من ابن حبيب على ما نقله ابن أبي زيد في المرجع نفسه.
- (3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 45، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 432.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 451/4، والمنتقى للباقي 281/3.
- (5) ينظر: المقدمات لابن رشد 479/1.
- (6) ينظر: المرجع نفسه.
- (7) ينظر: المرجع نفسه.

الزوجة، إلا أن ترضى هي، كانت هي المحكمة أو غيرها، وهو تأويل القابسي<sup>(1)</sup>. وقال الشيخ أبو القاسم بن محرز بناءً على طريقته: إذا كان المحكم ولياً أو أجنبياً ففرض صداق المثل، إلزمها ذلك، وإن حكم بأقل من صداق<sup>(2)</sup> المثل، لزم الزوج، وكانت الزوجة بالخيار، وإن حكم بأكثر من صداق المثل، لزم المرأة، وكان الزوج بالخيار.

فإن قلت: رجوع ابن القاسم إلى قول مالك في أصل المسألة لَمَّا بلغه بعد أن كان يقول خلافه دليلٌ على أنه مقلد لمالك، مثل ما يقلده<sup>(3)</sup> من دون ابن القاسم.

قلت: يحتمل أن يكون أولاً قال بما نسب إليه على منهاج قول مالك مثل ما يسأل الواحد منا عن شيء، فيقول: الأمر كذا بناءً على أصل المذهب، فإذا وجد المنقول عن مالك خلافه مما لا تدفعه أصوله، رجع إليه، ومثل هذا لا يلزم منه أن يكون ما قاله الواحد منا مقلداً فيه، ألا ترى أنه لا ينافي التصريح باختيار<sup>(4)</sup> نقيضه؟ فيقول: الجاري على أصل المذهب كذا، والصحيح عندي كذا؛ لورود الصحيح<sup>(5)</sup> به مثلاً، أو غير ذلك من الأدلة الظاهرة عنده؛ إلا أن التقليد معلوم من غالب حال أهل العصر بدليل منفصل، وحال ابن القاسم أيضاً معلومة من دليل منفصل، ألا ترى إلى كثرة مخالفته لمالك، وإغلاظه القول عليه، فيقول: هذا القول ليس بشيء، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي يعيد صدورها من المقلد.

### [مهر المثل حقيقته وأحكامه]

وقوله: ﴿وَمَهْرُ الْمِثْلِ مَا يَرْتَبُّ بِهِ مِثْلُهُ فِي مِثْلِهَا [وَيَعْتَبَرُ الدَّيْنُ وَالْجَمَالُ وَالْحَسَبُ وَالْمَالُ وَالرِّمَانُ وَالْبِلَادُ]﴾<sup>(6)</sup>.

- (1) ينظر: المقدمات لابن رشد 479/1، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 45.
- (2) ما بين المعكوفين سقط من «م».
- (3) في «م»: (ما يقوله) بدلاً من (يقلده).
- (4) في «م»: (باعتماد) بدلاً من (باختيار) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.
- (5) في «ل» و«م» زيادة: (الحديث): (لورود الحديث الصحيح).
- (6) في المتن المطبوع ص 280: (البلاء) بدلاً من (البلاد) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

لمّا تقدم وجوب مهر المثل في مسائل التفويض وغيره، احتاج إلى تفسيره، إلا أنه فسره بالأوصاف التي يعرف بها مهر المثل؛ لأنّ (ما يرغب به مثله في مثلها) هي صفات للمرأة، لا للمهر لكن بها يعرف مهل المثل، ألا ترى إلى قوله: (ويعتبر الدين) إلى آخره، وذكر المؤلف في الأوصاف المعتمدة (البلاد)، وهو صحيح. وقد قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ينظر إلى أشباهها في قدرها وجمالها وموضعها. قال القاضي ابن رشد<sup>(2)</sup>: «أي: موضعها في النسب». فيحتمل ما قال، ويحتمل ما قاله أيضاً المؤلف، ولا بد من اعتبار الأمرين معاً. قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: ونساء قومها اللاتي يعتبر بصداقهن أخواتها الشقائق وللأب<sup>(4)</sup>، ولا يعتبر في ذلك بصداق أمهاتها، ولا خالاتها، ولا أخواتها للأم، ولا عماتها للأم؛ لأنهن من قوم آخرين، فقد تكون هي قرشية يرغب فيها لنسبها، وتكون أمهاتها<sup>(5)</sup> من الموالي.

قلت: إذا كان المعول في اعتبار الأوصاف التي يجب اعتبارها في هذا الباب إنما هو على العرف، فالأمهات معتبرة عند أهل زماننا، فيجب أن ينظر إلى حالهن كما ينظر إلى حال أخواتها، وقد قال القاضي عبد الوهاب<sup>(6)</sup> باعتبار عشيرتها وجيرانها كن عصبته أو غير عصبته، قال: خلافاً للشافعي<sup>(7)</sup> في مراعاته العصبه، وهو قريب مما قاله اللخمي<sup>(8)</sup> وابن فتحون في فهم «المدونة»، وقال بعض الشيوخ<sup>(9)</sup>: المعتبر في هذا كله العوائد وما يعتبره أهلها، ولو فرض قوم لا تختلف عوائدهم بشيء مما ذكرنا أنه معتبر، لجرى الأمر فيهم على حد سواء، كأهل البادية في زماننا.

- 
- (1) ينظر: المدونة 2/ 236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 198، نكاح التفويض.
- (2) البيان والتحصيل 4/ 347.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 347.
- (4) في المرجع نفسه بعد قوله: (للأب): «وعماتها الشقائق أيضاً وللأب».
- (5) في المرجع نفسه بعد قوله: (أمهاتها): «وأخواتها للأم وعماتها للأم من الموالي».
- (6) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 2/ 756.
- (7) ينظر: الأم 5/ 77، ومختصر المزني ص 182.
- (8) ينظر: مواهب الجليل 5/ 202.
- (9) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114، ومواهب الجليل 5/ 202.

وقوله: ﴿ وفيها: وَيُنظَرُ الرَّجُلُ [فقد يُزَوَّجُ فَقِيرٌ لِقَرَابَتِهِ، وَأَجْنَبِيٌّ لِمَالِهِ، فَلَيْسَ صَدَاقَهُمَا سَوَاءً] ﴾.

هو ظاهر التصور، وهو أيضاً مما يعتبره أهل العرف إذا كانوا ممن يقصد إلى صلة الرحم، وإنما ذكره المؤلف عن «المدونة»<sup>(1)</sup> لقلّة تنبيه المؤلفين عليه حتى كأنه مما اختصت به «المدونة».

وقوله: ﴿ ومهرُ المثلِ في الفاسدِ من يومِ الوطءِ ﴾.

اعلم أن مهر المثل في باب النكاح بمنزلة قيمة السلعة في باب البيع وغيره، ولما كان المرجوع إليه في باب البيع الفاسد هو قيمة السلعة فيما يتعذر فيه المثل، وربما رجع أيضاً إلى القيمة في البيع؛ كالعيب والاستحقاق إلا أن القيمة إذا احتيج إليها في العيب والاستحقاق وما في معناهما يوم العقد، لا يوم القبض، والقيمة في البيع الفاسد وما أشبهه من البيع المنحل - عند قوم - يوم القبض. وقد صرح بذلك في «المدونة»<sup>(2)</sup> فقال: والقيمة في البيع الصحيح يوم البيع، وفي البيع الفاسد يوم القبض. وسبب التفرقة بينهما ظاهر، أراد المؤلف أن يبين أن الحكم في النكاح مثل الحكم في البيع، وأن مهر المثل في النكاح الصحيح؛ كنكاح التفويض يوم العقد، وفي النكاح الفاسد يوم الوطء، وسبب التفرقة بينهما<sup>(3)</sup> كما في البيع، فإن البيع الصحيح والنكاح الصحيح منعقدان، فالعوض فيهما واجب يوم العقد، والبيع الفاسد والنكاح الفاسد منحلان، فالعوض فيهما إنما يجب يوم القبض، وهذا التشبيه ظاهر بادي الرأي إلا أن فيه شيئاً باعتبار نكاح التفويض، وذلك أنه - كما تقدم من المؤلف<sup>(4)</sup> - إخلاء البضع عن الصداق، وإذا كان كذلك، فالعوض حقيقة إنما يستقر فيه يوم الفرض، أو يوم

(1) ينظر: المدونة 2/ 236، كتاب النكاح الثالث، في التفويض، والتهديب في اختصار المدونة 2/ 198، كتاب النكاح الثاني، في نكاح التفويض.

(2) ينظر: المدونة 4/ 304، كتاب التديس، في الرجل يشتري السلعة فتموت عنده ويظهر منها على عيب.

(3) في «ل» و«م»: (فيه) بدلاً من (بينهما).

(4) ص 604 من هذا الكتاب.

القبض، ويدل على ذلك مسألتنا<sup>(1)</sup> الطلاق والموت فيه قبل الفرض<sup>(2)</sup>، وغير ذلك من المسائل، فعلى هذا كان ينبغي أن تكون القيمة يوم القبض، لا قبله، غير أنهم رأوا القبض فيه لما كان مستنداً إلى العقد الصحيح الذي تترتب الأحكام عليه من الميراث ولحقوق الولد وغير ذلك، ألحقوا هذا الحكم بتلك الأحكام - والله أعلم - وهذا الذي قلناه في مهر المثل في النكاح الصحيح ليس بمنصوص عليه في كلام المؤلف، لكن بطريق المفهوم على ما علم من عاداته في هذا الكتاب، وقد نص عليه غيره<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَإِذَا اتَّخَذَتِ الشَّبْهَةَ، اتَّخَذَ الْمَهْرُ؛ كَالْغَايَةِ بِغَيْرِ الْعَالِمَةِ﴾.**

يعني: أن الشبهة التي استند الوطاء إليها إذا اتحدت بالنوع، لم يضر بعدد الوطاء، ويعد كَوَطْءٍ واحد، ولم يجب فيه إلا مهر واحد، سواء كثر وطال الزمان، أو قلّ وقصر الزمان، ومثاله الرجل يغلط بالأجنبية يظنها زوجته أو أمته، فيطؤها مرة أو مرات، وهو غير عالم، فلا يلزمه سوى مهر واحد. وأما تقييد المؤلف بكون المرأة غير عالمة، فإنما يظهر أثره في وجوب المهر، لا في تعدده واتحاده؛ لأنها إذا كانت عالمة، فهي زانية، لا صداق لها؛ لأنه مهر بغيّ، ويظهر من كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه لو تعددت الشبهة لتعدد المهر كما لو وطئها في يوم مرتين، يظنها في الأولى: زوجته، وفي الثانية: أمته، وهي غير عالمة في جميع ذلك، لكان عليه مهران. وهكذا ينبغي إذا تخلل بين الوَطْأَيْنِ بالشبهة وطاء مباح ظاهراً وباطناً فوطئها غالطاً، ثم تزوجها، فوطئها أو لم يطأها، ثم طلقها، ووطئها غالطاً، ما لم يكن وطؤه بعد الطلاق بشبهة مستندة للطلاق، كما قالوا في المشهور: إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها ووطئها، فليس عليه في المشهور سوى صداق واحد. والقياس - وهو القول الشاذ - صداق ونصف. وكذلك لو خاطب امرأته بكلام يعتقد أنه لا يلزمه منه شيء واسترسل على وطئها، ثم سأل عن ذلك الكلام مفتياً فأخبره أنه يلزمه الطلاق الثلاث، فالمذهب أيضاً أنه لا يلزمه إلا صداق

(1) في «ل»: (مسألة) بدلاً من (مسألتنا).

(2) في «ل»: (القبض) بدلاً من (الفرض).

(3) ينظر: عقد الجواهر 115/2، والذخيرة 4/370.



واحد، وظاهر كلامهم<sup>(1)</sup> أنه لا فرق في الحكم فيه بين أن يكون المسمى مساوياً لصداق المثل أو أقل.

**وقوله: ﴿وَالْأَفْئِي كُلِّ وَطْأَةٍ مَهْرٌ كَالزَّئِي بِغَيْرِ الْعَالِمَةِ أَوْ الْمُكْرَهَةِ﴾.**

يعني: وإن لم يكن الأمر كذلك تعدد المهر، ولولا تمثيله بالصورتين المذكورتين، وهما كون المرأة غير عالمة بأنه أجنبي أو عالمة ولكنها مكرهة لكان كلامه في غاية الإشكال والقلق، وذلك أن الحكم في القسم الأول المقابل لهذا القسم، وهو اتحاد المهر معلق على شرط مركب من جزئين، وهما وجود الشبهة واتحادها، فإذا لا بد من مجموع الأمرين، والحكم المعلق على شرط مركب ينتفي عند انتفاء كل واحد من تلك الأجزاء كما ينتفي عند مجموع تلك الأجزاء، وقوله: **(وَالْأَفْئِي)** يدخل تحته ما إذا انتفت الشبهة فكان الوطاء زنى محضاً، كما يدخل تحته ما إذا وجدت ولم تتحد، ولكنها تعددت، وقد علمت أن من صور الزنى المحض ما لا يجب فيه المهر فضلاً عن أن يتحد أو يتعدد كما إذا زنى بها مرات طائعة، لكن تمثيله بالصورتين المذكورتين تقييد لهذا الإطلاق، مع ما علم من قاعدة الشرع أن مهر البغي ساقط، وأيضاً فليس هذا الباب محلاً لذكر هذا الفصل، وإنما تكلم المؤلف على هذا الفصل هنا جواباً عن نقض متوهم ألا ترى أن قوله: **(ومهر المثل في الفاسد من يوم الوطاء)** تدخل تحته هذه الصورة لولا التنبيه<sup>(2)</sup> على حكمها، أو يتوهم دخولها فاحتاج من أجل ذلك إلى بيان هذه الأحكام تكميلاً للفائدة ورفعاً للتوهم المذكور؟ - والله أعلم. - واعلم أن وجوب الصداق للمكرهة أقوى منه لغير العالمة؛ لأنهما وإن اشتركتا في القدر المسقط للحد إلا أن غير العالمة سلطت على نفسها جهلاً، وقد علمت حكم المسلط على ماله، مع احتمال أنها لو علمت، لقدرت على المدافعة بخلاف المكره في ذلك.

(1) في «م»: (كلامه) بدلاً من (كلامهم).

(2) في «ل»: (لدلالة التشبيه) بدلاً من (لولا التنبيه).

## [تسليم المهر]

وقوله: ﴿التَّسْلِيمِ، وَيَجِبُ تَسْلِيمُ حَالِهِ وَمَا يَحِلُّ مِنْهُ [بِإِطَاقَةِ الزَّوْجَةِ  
الْوِطَاءِ، وَبُلُوغِ الزَّوْجِ لَا بُلُوغِ الْوِطَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعِينًا كَدَارٍ أَوْ  
عَبْدٍ فَيَجِبُ بِالْعَقْدِ]﴾.

يعني: أنه يجب تسليم حال المهر، وتسليم ما كان مؤجلاً منه فحلّ عند  
زمن إطاعة الزوجة الوطاء، وبلوغ الرجل إن لم يكن بالغاً قبل ذلك، هذا هو  
المشهور<sup>(1)</sup>. وقيل: عند بلوغه القدرة على الوطاء - وهذا القول في كتاب ابن  
شعبان - كالمرأة، فالضمير المخفوض بالمضاف إليه (حال) راجع إلى المهر،  
والباء من قوله: (بإطاعة) بآء السبب. والحاصل أن الصداق إذا كان مضموناً،  
يجب تسليمه في الزمن الذي يتأتى من الزوج فيه الانتفاع بالزوجة؛ لأنه عوض  
عن ذلك، وهذا إذا لم يكن من الزوجين تمناع في المبدأ منهما بدفع ما  
عاوض عليه، بأن يقول الزوج: لا أدفع المهر حتى أقبض العوض الذي هو  
البضع. وتقول المرأة: لا أسلم بضعي حتى أقبض عوضه، وهو المهر، فإن  
تنازعا في ذلك، فظاهر كلام المؤلف، وهو ظاهر كلام «المدونة»<sup>(2)</sup> أن الزوج  
يبدأ بتسليم المهر، وقال ابن القصار<sup>(3)</sup>: يوقف المهر، ويخرج من يد الزوج،  
فإذا بنى بزوجته دفع إليها مهرها، وكذلك اضطرب المذهب وغيره في تبدئة  
المتبايعين، وظاهر «المدونة» تبدئة المشتري بالدفع كالزوج. وإن لم يكن عرف  
في النكاح والبيع فمذهب «المدونة» مشكل؛ لأن ترجيح المشتري والزوج  
بابتداء الدفع ترجيح من غير مرجح.

فإن قلت: ويلزم ابن القصار أيضاً مثله؛ لأنه بدأ المرأة بتسليم بضعها  
قبل قبضها الصداق، وليس الحكم بوقف المهر بيد أمين مما ينجي من ذلك.  
قلت: الذي قاله ابن القصار هو نهاية المقدور، فإننا لو أعطينا المرأة  
المهر كما هو ظاهر «المدونة»، كنا حكمنا لها على الرجل، ولو أبحناها

(1) ينظر: المدونة 2/ 254، كتاب النكاح الرابع، في نفقة الرجل على امرأته، والكافي  
ص 255، والذخيرة 4/ 374.

(2) ينظر: المدونة 2/ 254، كتاب النكاح الرابع، في نفقة الرجل على امرأته.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 114.

للزوج، ومكناه منها قبل دفعه الصداق، لكننا حكمنا له عليها. وكان القياس كما قيل في البيع أن يمد كل واحد منهما يده بما عنده إلا أن هذا متعذر في النكاح فانتقل إلى أقرب الأحوال إليه، ووجه القول الآخر باعتبار النكاح خاصة أنه العرف، ألا ترى أنه يقضى على المرأة أن تتشور بالصداق الحال للزوج، والشّورة إنما تكون للدخول، ومنهم من أوجب تسليم المهر الحال، بخلاف ما كان مؤجلاً فحل قبل الدخول، ورأى أن المرأة قد دخلت على أن تسلم نفسها قبل قبض المؤجل فيستصحب الحال في حقها، وهو قول سحنون بعد هذا، وأما قول المؤلف: (إلا أن يكون معيناً كدار أو عبد فيجب بالعقد)؛ فيعني به إلا أن يكون المهر ليس بمضمون في الذمة، بل ذاتاً مشاراً إليها كدار أو عبد أو ثوب بعينه، فإنه يجب تسليمه للمرأة بنفس العقد، ولا ينتظر به بلوغ الزوج إن لم يكن بالغاً، ولا إطاقة المرأة الوطاء إن لم تكن كذلك، وهذا النوع من المهر، وإن لم يلزم المرأة صرفه في الشّورة على ما سيأتي لكنه مضمون منها بنفس العقد، فلا معنى لبقائه في يد الزوج، بخلاف غير المعين، فإن للزوج في بقاءه تحت يده فائدة.

#### وقوله: ﴿والمريضة كالصحيحة﴾.

يحتمل أن يريد غير المريضة التي بلغت حد السياق كما في النفقة، ويحتمل أن يريد العموم، والفرق بين المهر والنفقة هو أن النفقة مقابلة للاستمتاع، والاستمتاع من التي بلغت حد السياق متعذر على ما سيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى -، وأما الصداق، فلا يصلح أن يكون المرض مانعاً منه؛ لأن قصاره حصول الموت معه، والموت موجب للصداق، لا مانع منه.

وقوله: ﴿والرثقاء والمجنونة﴾ ونحوهما مما طرأ بعد العقد أو رضي به بعده كغيرهن، وإن لم يمكن وطؤهن، فقال سحنون: لا يجب المؤجل يحل إلا بالدخول، وألزم الأجل المجهول].

يعني: أن ذات العيب الموجب للخيار إذا منع من الخيار بسببه مانع، وهو طرؤه بعد العقد أو رضي الزوج به، وإن كان قديماً كالصحيحة، وهو ظاهر؛ لأنه إذا منع من القيام به مانع، فوجوده وعدمه سيان، وسواء تأتت منها الوطاء كالمجنونة، أو لم يتأت كالرثقاء، وقول سحنون راجع إلى أصل

المسألة، وقد تقدم التنبيه عليه في محله<sup>(1)</sup>، وقول المؤلف: (والزم الأجل المجهول) يعني: أنه إذا لم يلزم تسليم المهر بحلول الأجل بل يجب التأخير إلى الدخول، والدخول غير معلوم الزمن، والموقوف على غير المعلوم مجهول، فيصير كالنكاح بصدّاق إلى موت أو فراق، وأجيب بوجهين: أحدهما: أن الدخول بيد المرأة في كل وقت، وإذا كان كذلك، فلها أن تدعوه إلى الدخول في أي وقت شاءت، ودفع المهر معلق على طلب الدخول، فصار كالحال؛ لأن المعلق على الحال حال، والثاني: أنا نسلم أنه مؤجل، وليس بحال إلا أن الأجل معلوم؛ لأن زمن الدخول معلوم على ما سيأتي، وعلى ما تقدم<sup>(2)</sup> من قول المؤلف: (وقول مالك يجوز إلى الدخول؛ لأنه معلوم عندهم).

وقوله: ﴿وللمرأة منع نفسها [من الدخول ومن الوطاء بعده، ومن السفر معه حتى تقبض ما وجب من صداقها]﴾.

ظاهر التصور وقد تقدم الآن ما يتعلق بفقهاء إلا أنه بقي في كلامه هنا أمران يحتاجان إلى البيان أحدهما: أنه جعل منع المرأة نفسها من حقها، وظاهره أن ذلك من حق الآدمي مطلقاً، وأنها لو رضيت بالدخول من غير قبض الصداق، ولا قبض شيء منه، لجاز كالبيع وظاهر الرواية<sup>(3)</sup> أنه لا ينبغي ذلك إلا بعد تقديم ربع دينار، وحمله الشيوخ<sup>(4)</sup> على الاستحباب، وقد وقع ذلك منصوصاً عليه في بعض الروايات، وأجاز ابن المسيب<sup>(5)</sup> وغيره ذلك من غير كراهة، وهو عندهم معنى قوله - تعالى -: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَبِطْنَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا رَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: 24] وفي «العتبية»<sup>(6)</sup>: «سئل مالك فقيل له: إني تزوجت امرأة فأذنت لي بالدخول

(1) في ص 625 من هذا الكتاب، عند قول المؤلف: «ويجب تسليم حاله...».

(2) ص 581 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 455.

(4) منهم القاضي عبد الوهاب في المعونة 2/ 753.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 455، والبيان والتحصيل 4/ 376.

(6) البيان والتحصيل 4/ 376.

عليها والسكنى والمبيت معها قبل أن أعطي صداقها، وأنفق عليها، وأستقي لها ماءً، فأنا أضطجع معها إلى جنبها في اللحاف وتمنعني نفسها حتى أعطيها صداقها، وليس ذلك عندي، فقال له: ذلك لها عليك أرضها من مهرها، استعِن عليها ببعض جاراتها، فأما النفقة عليها، فذلك لها عليك». وظاهر هذا موافقته لما تقدم في أن لها أن تمنع نفسها حتى تقبض الصداق، وفي أن ذلك من حقها، وفي «العتبية»<sup>(1)</sup> أيضاً عن ابن القاسم وسئل عن الرجل ينكح المرأة، فيهدي لها، هل ترى أن يدخل عليها بتلك الهدية؟ قال: لا يدخل بتلك الهدية حتى يقدم لها من صداقها ربع دينار؛ لأنه ليس من الصداق، قلت: وهل يدخل بها إذا رهنها في صداقها رهناً؟ قال: نعم يدخل بالرهن، قيل له - بعد كلام يتعلق بالهدية -: هل يجوز أن يتحمل بالصداق ويبي بأهله بالحمالة؟ قال: أخبرني بعض من أثق به أن بعض أهل الفضل قد أجازوه، ولست أرى ذلك، وأحب إليّ أن يقدم لها ربع دينار. وأجاز ابن حبيب<sup>(2)</sup> الدخول بالهدية، ومثله من رواية ابن نافع في «المبسوط»<sup>(3)</sup>، وفي كتاب ابن المواز<sup>(4)</sup> عن مالك أن من تزوج امرأة بدئني له على رجل، فلا يدخل بها حتى تقبض من ذلك ثلاثة دراهم. ورأى بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> أن أخف هذه المسائل الدخول بالدين، فمن منع الدخول به فأحرى أن يمنع في بقية هذه المسائل، ويليه الدخول بالرهن، وأشدها الدخول بالحمالة، فمن أجاز له الدخول فأحرى أن يجيز له في بقية هذه المسائل. والأمر الثاني من الأمرين المذكورين: أنه جعل للمرأة منع الزوج الذي دخل بها من الوطاء إذا لم تقبض صداقها، فإن كان هذا الزوج لم يتقدم له فيها وطاء، وإنما أرخى الستر عليها، ونال منها ما دون الجماع، فهذه المسألة التي ذكرنا أولاً عن «العتبية»، وإن كان وطاءها، ولكنه منعه من التماذي على الوطاء مانع، فذلك قول ابن المواز،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 456، والبيان والتحصيل 4/ 409.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 409.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 458، والبيان والتحصيل 4/ 409.

(5) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 4/ 410.

ولابن القاسم في «العتبية» خلافه، وهو الجاري على قوله: إن المنع من الدخول قبل نقد ربع دينار إنما هو على سبيل الاستحباب، وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقتها، فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَلْوَمَ لَهُ بِأَجَلٍ بَعْدَ أَجَلٍ ﴾.**

يعني: فإذا ثبت عدمه إما بالبينة وإما بموافقة المرأة على ذلك ضرب له الإمام الآجال أجلاً بعد أجل على حسب ما يراه، قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ويختلف التلوم<sup>(2)</sup> فيمن يُرَجَى حاله وفيمن لا يُرَجَى حاله. يريد أنه يطيل الأجل لمن يرجى حاله، ويقصره لمن لا يرجى حاله لقوة الظن لحصول ثمرة ضرب الأجل وإطالته للأول، ولضعف الظن بذلك في الثاني. واختلفت طرق الشيوخ فمنهم<sup>(3)</sup> من رأى المذهب كله على ما حكيناه عن «المدونة»، وما وقع خارج «المدونة» من الخلاف فليس بخلاف، وإنما مثاره اختلاف أحوال الناس وأحوال البلاد، وهو الذي يظهر من كلام المؤلف؛ لإضرابه عن نقل الخلاف في هذه المسألة مع شهرته، ومنهم<sup>(4)</sup> من عدّ ذلك خلافاً حقيقة؛ لتعذر حمل الروايات على أشخاص معينين بل كل إمام يتكلم بما يعتقد أنه أمر كلي في حق كل من نزلت به هذه القضية، فرأى هؤلاء<sup>(5)</sup> أن الخلاف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع: أحدها: قدر التلوم فقيل: ثلاثة عشر شهراً، وقيل: الستين والثلاث، وقيل: غير هذا، والموضع الثاني: اختلف فيمن لا يرجى له، هل يؤجل أو لا؟ والموضع الثالث: هل تشترط مع ذلك إقامة النفقة والكسوة فإن لم يقمها عجل بالطلاق أولاً يشترط ذلك في التأجيل؟ ثم الزوجة إن كانت ثيباً فذلك حق لها وهي القائمة به دون أبيها، وإن كانت بكرًا، فهل للأب القيام به

(1) ينظر: المدونة 2/ 253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته.

(2) التلوم: الانتظار والتلبث، وتلوم له؛ أي: زيد له في الأجل.

ينظر: لسان العرب 12/ 557، مادة: (لوم)، ومنح الجليل 3/ 430.

(3) منهم ابن بشير على ما حكاه صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 45.

(4) منهم اللخمي والميتطي وابن يونس على ما حكاه صاحب التوضيح في كتاب النكاح، لوحة 45.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

ولو رضيت هي بعدم<sup>(1)</sup> القيام؟ فيه خلاف.

**وقوله:** ﴿ثم يفرق بينهما بطلقة﴾.

يريد إذا عجز عن الصداق كله أو بعضه فرّق بينهما بطلقة توقعها هي على نفسها؛ لتعدد الحال بين أمرين كل واحد منهما مستلزم للغرر، وهما تمكينه من الدخول بها قبل دفع الصداق، أو منعها منه وانتظاره إلى زمن اليسر، بخلاف البيع إذا عجز المشتري عن دفع ثمن السلعة لِفَقْرِهِ أو لتفليسهِ، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup> والثوري: لا يفرق بينهما بالإعسار بالصداق.

**وقوله:** ﴿وفي نصف الصداق حينئذ قولان، بخلاف المجنون يُطَلَّقُ عليه﴾.

يعني: فإذا فرّق بينهما بسبب الإعسار بالصداق فاختلف حينئذ في وجوب نصف الصداق عليه على قولين<sup>(3)</sup>: أحدهما: وجوبه، وتتبع به ذمته متى أيسر، وهذا هو ظاهر المذهب. والثاني: سقوطه، ولا شيء عليه ولو أيسر بعد ذلك، وهذا هو القياس على أصل المذهب في الطلاق إذا كان من سبب المرأة قبل الدخول؛ وأعني: بكونه من سببها أن يكون لها الخيار في البقاء والفرق. قالوا: ووجه القول الأول الشك [في حصول موجب الطلاق؛ لأننا لا نقطع بعسر الرجل في الباطن؛ إذ يحتمل<sup>(4)</sup> أن يكون مليئاً بالصداق وبأكثر منه، وفيه نظر؛ لوجوب ترتب الأحكام في النفقة على أسبابها الظاهرة، وإلغاء الاحتمالات التي لا أصل لها، كيف والبينة شهدت على ظاهر حاله، وأحلف هو على باطن حاله؟ وهذا هو نهاية المقدور عليه في استعمال حاله. وأما قول المؤلف: (بخلاف المجنون يُطَلَّقُ عليه) فلا يريد به خصوصية المجنون، بل هو عام في ذي العيب، وفي كل طلاق كان بسبب المرأة على

(1) في «ت»: (بعد) بدلاً من (بعدم).

(2) ينظر: مختصر الطحاوي ص223، ومختصر القُدوري مع شرح الميداني 96/3.

(3) ينظر: المدونة 2/253، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته، والكافي لابن عبد البر ص255.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

ما قلناه، ثم هذه المخالفة يحتمل عودها إلى مجموع<sup>(1)</sup> محل الخلاف؛ لأن مسألة الإعسار مختلف فيها، ومسألة العيب وشبهها متفق عليها، ويحتمل عود المخالفة إلى أحد القولين خاصة؛ لأن القول بسقوط الصداق جملة لا مخالفة بينه وبين مسألة المجنون، ويكون تعرضه لذكر المخالفة تنبيهاً منه إلى رجحان القول بها عنده إما نظراً للفرق الذي ذكره، وإما نقلاً؛ لأنه ظاهر المذهب - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿فإن وطئها، لم تبق لها إلا المطالبة﴾.**

يعني: أن هذه الأحكام التي ذكرت مقصورة على ما قبل الدخول والوطء، فأما إن وطئها، فلا تطلق عليه بسبب الإعسار بالصداق البتة، وليس لها إلا اتباع ذمته بالصداق.

**فإن قلت:** هل بين قوله هنا: (لم تبق لها إلا المطالبة) وبين ما قدمه<sup>(2)</sup> في أول الفصل من قوله: (وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده) مناقضة؟

**قلت:** لا؛ لأن كلامه هنا على الطلاق في حق المعسر بالصداق، وكلامه هناك على من لم يدفع الصداق، فإن لها أن تمنع نفسها منه، مع احتمال أن يكون هو مليئاً أو معدوماً.

**وقوله: ﴿وإذا قبضته أمهلت قدر ما يهيئ مثلها أموراً فيه﴾.**

يعني: أن المرأة إذا قبضت مهورها لم يلزمها تمكين نفسها للزوج في الحال، بل لها ومن حقها المهلة بقدر ما تجهز نفسها، إما بالمهر خاصة، وإما بالمهر مع ما تزيده من عندها، إن زادت شيئاً.

**وقوله: ﴿ولا تمهل لحيض، وتمهل للمرض والصغر المانعين للجماع﴾.**

أما عدم إمهالها لأجل الحيض، فلأن الحيض إنما يمنع من استمتاع مخصوص، وأما إمهالها للصغر والمرض المذكورين، فلأنهما يمنعان من جميع أنواع الاستمتاع أو من أكثرها، ومعظم فائدة الدخول إنما هو ذلك القدر، فوجب ألا يحكم بالدخول لعدم فائدته - والله أعلم - . قال في

(1) في «ل»: (جميع) بدلاً من (مجموع).

(2) في ص 627 من هذا الكتاب.



«المدونة»<sup>(1)</sup> في الذي شرطوا عليه ألا يدخل بها إلى سنة: إن كان لصغر أو لاستمتاع أهلها منها لتغربه بها، فذلك لازم، وإلا بطل الشرط. وقال أصبغ<sup>(2)</sup>: ما ذلك بالقوي إذا احتملت الوطاء. وقال في «العتبية»<sup>(3)</sup> و«الموازية»<sup>(4)</sup>: إذا شرطوا عليه خمس سنين، فبئس ما فعلوا، والنكاح جائز، والشرط باطل.

**وقوله: ﴿وليس لولي النكاح قبض الصداق إلا بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع﴾.**

يريد بولي النكاح من عدا الأب والوصي، على ما يقوله إثر هذا.

**فإن قلت:** لا يمكن أن يريد كل من عدا الأب والوصي؛ لأنه يدخل تحته ولي البكر اليتيمة، وهو غير مراد هنا، ألا ترى إلى استثنائه في قوله: **(إلا بتوكيل خاص)** وقد علم أن البكر اليتيمة لا تتولى قبض صداقها فضلاً عن أن توكل على قبضه؟

**قلت:** بل هو مراد، ومعنى قوله: **(إلا بتوكيل خاص)**؛ أي: في حق من يصح التوكيل منه، وإذا كان المعنى على هذا، بقي كلام المؤلف على عمومه - والله علم - وأما وجه المخالفة بين ولي<sup>(5)</sup> النكاح ووكيل البيع، فمنهم من يقرر ذلك بالعادة؛ أعني: أن وكيل البيع موكل بالعادة على قبض الثمن، فله قبضه عملاً بمقتضى العادة، ولم تجر العادة بذلك في النكاح فبقي الحكم فيه على الأصل، ومنهم من يقرره بأن وكيل البيع لما كان مطلوباً بإقباض المبيع وجب أن يكون له قبض الثمن؛ لأن من حق المشتري ألا يدفع الثمن إلا مع قبض المثلث، [وكذلك البائع أو وكيله لا يدفع السلعة إلا مع قبض الثمن]<sup>(6)</sup>

(1) ينظر: المدونة 2/ 255، كتاب النكاح الرابع، الذي لا يقدر على مهر امرأته، والنوادر 4/ 477.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 477.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 100.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 477.

(5) في «ل»: (وكيل) بدلاً من (ولي).

(6) ما بين المعكوفين سقط من «م».

أو بَعْدَ قبضه، ووكيل النكاح لا يدفع المبيع الذي هو البُضْع فليس له قبض الثمن الذي هو الصداق.

**وقوله: ﴿ فَإِن فعل، ضمن، فتنبعه أو الزوج ﴾.**

يعني: فإذا قبض وهو ممن لا يصح منه القبض، فيضمن، وعن سحنون<sup>(1)</sup> أنه أنكر ضمانه، قال: لأنه إن كان رسولاً عن الزوج، فهو أمينه، فلا يضمن، وإن كان عن الزوجة فكذلك؛ لأنه وكيلها. وأجيب بأنه لعله قبضه من غير إرسال من الزوج، ولا توكيل من المرأة، بل لأنه ممن يظن أن له النظر، ولا نظر له، بل يعتقد هو والزوج أنه لما كان له الولاية كان له قبض الصداق، وأنه كوكيل البيع، وفيه نظر حيثئذ؛ لأن الزوج سلط على ماله جهلاً منه كمن أتاب من صدقته<sup>(2)</sup>، بل الولي أقوى شبهة منه، وأما قوله: (فتنبعه أو الزوج)، فلأنه إذا كان ضامناً، لم يبرأ الزوج من صداق المرأة، وتبقى ذمته عامرة به، فللزواج أن يتبعه بما قبضه منه، وللزوجة أيضاً أن تتبعه قبل أن يقبض الزوج منه؛ لأنه غريم غريمها، وعلى هذا التقدير تكون (أو) للتفصيل، ويضبط (الزوج) بالرفع، ويحتمل أن يضبط بالنصب، ويكون المعنى فتنبعه المرأة إن شاءت [أو الزوج إن شاء<sup>(3)</sup> أيضاً]<sup>(4)</sup>؛ لأن الزوج غريمها والولي غريم غريمها، وتكون (أو) للتخيير، وهو أوجه في المعنى وفي العربية أيضاً؛ لأنه فيه على الوجه الأول العطف على الضمير المرفوع من غير تأكيد.

**وقوله: ﴿ وأما قبض المجبر والوصي فمأض ﴾.**

يعني: أن ما قدمه إنما هو في حق الولي غير المجبر وغير الوصي، فأما المجبر - فقد تقدم تفسيره - والوصي فقبضهما جائز على الزوجة<sup>(5)</sup>، لا تعقب

(1) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص 363.

(2) في «م»: (صدقة) بدلاً من (صدقته). والمثبت موافق لما جاء في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(3) كذا هي (شاء) في «ت» و«م»، والصواب (شاءت) بدليل قوله: «وتكون (أو) للتخيير»، وقوله: «لأن الزوج غريمها». والمعنى: للمرأة أن تتبع من لم يكن له القبض إن شاءت، أو تتبع المرأة الزوج إن شاءت أيضاً - والله أعلم -.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) في «ت»: (الوجه) بدلاً من (الزوجة).

لأحد فيه، وفي قوله: (ماضٍ) إيهام أنها لو قبضته هي لجاز وليس كذلك، بل لا يقبضه إلا المجبر أو الوصي.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ ادْعَى التَّلْفَ وَلَا بَيْنَةَ عَلَى الْقَبْضِ فِي رَجوعِهَا عَلَى الزَّوْجِ قَوْلَانِ ﴾.**

يعني: فإن ادعى الولي المجبر والوصي تلف الصداق، فإن كان قبضه<sup>(1)</sup> له ببينة، فلا كلام للمرأة مع الزوج، وإن كان القبض بغير بينة بل بإقرار المجبر والوصي، فهل ترجع المرأة به على الزوج؟ قولان<sup>(2)</sup>. وحكى بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> قولاً ثالثاً ببراءة الولي المجبر وعدم براءة الوصي. والظاهر براءتهما معاً، ولا رجوع لها على واحد منهما؛ لأن لكل واحد منهما من التصرف في حق هذه المرأة مثل ما للوكيل المفوض إليه بل أكثر، وقد علم من المذهب أن الوكيل المفوض إليه يقبل قوله في قبض الديون وأثمان السلع التي تولى بيعها، وإنما يفترق القبض ببينة وبغير بينة في حق الوكيل المخصوص.

**فإن قلت:** لا نسلم أن كل واحد منهما يتنزل منزلة المفوض إليه، فإن المفوض إليه يتصرف بالنيابة عن موكله الذي جعل بيده التصرف إليه<sup>(4)</sup>، والمجبر والوصي لم يجعل ذلك بأيديهما من نابا عنه، وإنما جعله بيدهما غيره.

**قلت:** قوة التصرف وضعفه إنما تعلم من عموم التصرف وخصوصه؛ إذ هما أثر الضعف والقوة، وإذا كان كذلك، فالعموم في جانب الأب والوصي أوسع منه في حق الوكيل المفوض إليه؛ لأن لكل واحد منهما أن يجعل لغيره جميع ما بيده، وليس ذلك للمفوض إليه، وحيث قلنا بتصريفهما، فهل يلحق الأب في ذلك يمين؟ قالوا<sup>(5)</sup>: يلحقه؛ لحق الزوج في الجهاز بالصداق.

(1) في «ت»: (قبضها) بدلاً من (قبضه).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 432، والأحكام لأبي المطرف ص 385، والبيان والتحصيل 71/ 5.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 432.

(4) في «ل» و«م»: (عنه) بدلاً من (إليه).

(5) ينظر: الأحكام لأبي المطرف ص 361، والبيان والتحصيل 71/ 5.

وللأندلسيين ومؤلفي كتب الأحكام كلام طويل في هذا الفصل، تركناه خشية السامة.

### وقوله: ﴿ويتقرر كمال المهر بوطء البالغ أو موت أحدهما﴾.

يعني: أن جميع الصداق يتحقق كونه للزوجة بأحد ثلاثة أشياء اتفاقاً: وهي وطء الزوج المرأة بشرط بلوغه، وهذا القدر متفق عليه، ولا يبعد أن يجرى قول ابن شعبان هنا أعني أنه يقول: إذا بلغ الزوج إطافة الوطاء صح للمرأة أن تدعوه إلى الدخول، فيلزمه تسليم المهر، إن كان حالاً، فعلى هذا إذا دخل، وهو بهذه الصفة، كمل لامرأته جميع الصداق، والمصدر الذي هو (وطء) من كلام المؤلف مضاف إلى الفاعل لا المفعول، وإن كان كلامه يحتمل الوجهين، فمراده منهما ما قلناه. والثاني: موت الزوج وحده. والثالث: موت المرأة وحدها. وهل يتصور جعل موتهما معاً سبباً رابعاً إن اتفق ذلك؟ فيه نظر. ولا خلاف في جميع ذلك إلا ما أشرنا إليه من كلام ابن شعبان، واختلف قول ابن القاسم في «العتبية»<sup>(1)</sup> إذا افتضَّ الزوج زوجته البكر بأصبعه، هل يكمل عليه الصداق بسبب ذلك؟ ومال أصبع<sup>(2)</sup> إلى أنه لا يكمل عليه.

### وقوله: ﴿وكذلك طول المقام على المشهور﴾.

يعني: أن طول المقام بعد الدخول بالزوجة ولو لم يكن معه ميسيس يوجب إكمال الصداق، ويتنزل الطول حينئذ منزلة الميسيس، وهذا هو المشهور كما قال المؤلف ومذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، والشاذ<sup>(4)</sup> أنه ليس لها إلا نصف المهر، وقيل<sup>(5)</sup>: لها نصف المهر، وتعاض من تلذذه بها. والظاهر هو الشاذ، وهو أقرب لنص الآية: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 543، والبيان والتحصيل 5/ 48، والذخيرة 4/ 377.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 543، والبيان والتحصيل 5/ 48.

(3) ينظر: المدونة 2/ 320، كتاب إرخاء الستور، في إرخاء الستور.

(4) ينظر: المنتقى للباجي 3/ 293، وعقد الجواهر 2/ 97.

(5) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب 3/ 1145.

فَرِيضَةً فَرِيضَةً مَا فَرَضْتُمْ ﴿ [البقرة: 237] <sup>(1)</sup>، ولا يبعد القول الثالث عن الأصول كل البعد. وظاهر كلام المؤلف أنه لم يختلف المذهب إذا لم يطل المقام معها بعد الدخول، وحكى بعض الشيوخ <sup>(2)</sup> قولاً آخر بالتكميل لكن بشرط عجزه عنها، وأشار إلى أنه يتخرج الخلاف في المذهب إذا وطئ في الدبر خاصة، ولا يبعد هذا التخرج أيضاً.

**وقوله: ﴿ وفي تحديده بسنة أو بالعرف قولان ﴾.**

يعني: وإذا فرعنا على المشهور من اعتبار طول المقام، فهل يحد ذلك الطول بالعام <sup>(3)</sup>؛ لأنه أرفع للنزاع؟ أو المعتبر ما يحد في العرف طولاً؛ لأن النزاع مرتفع بنظر القاضي؟ وهو الأظهر من القولين <sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ ودخول المجبوب والعنين كوطء غيرهما ﴾.**

يعني: أن المجبوب والعنين ومَن في معانها لا ينتزلان منزلة الصحيح السالم من عيوب الفرج؛ لحصول كل المقدور عليه منهما، وعدم حصول ذلك من السالم من العيوب، فصار التمكين <sup>(5)</sup> من المرأة لهما كحصول المسيس من غيرهما، ولم يذكر المؤلف في ذلك خلافاً، ونقل بعضهم <sup>(6)</sup> عن المغيرة أن الصداق إنما يكمل لامرأة الحصور <sup>(7)</sup> والمجبوب ومَن في معانها بشرط الطول مثل المشهور في حق الصحيح، وهو بعيد - والله أعلم -.

(1) تمة الآية: ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْتَمِدَ أَوْ يَعْتَمِدَ الَّذِي يَدِيهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْتَمِدَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾.

(2) ينظر: عقد الجواهر 70/2.

(3) في «ل»: (المقام) بدلاً من (العام) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(4) ينظر: عقد الجواهر 98/2.

(5) في «ل»: (كالتمكين) بدلاً من (التمكين).

(6) منهم اللخمي. ينظر: المنتقى 120/4، وعقد الجواهر 70/2، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(7) في «ل» و«م»: (الخصي) بدلاً من (الحصور).

## [اتنازع الزوجين في حصول الوطاء]

وقوله: ﴿وَالْمَذْهَبُ أَنْ الْقَوْلَ قَوْلُهَا﴾ [في الوطاء إذا خلا بها خلوة الإهتداء، ولو كانت مُحْرمةً أو حائضاً أو في نَهَارِ رَمَضَانَ] .

يعني: أن الزوجين إذا اختلفا في حصول الوطاء فادعته المرأة، وأنكره الزوج، وقد دخل بها دخول اهتداء<sup>(1)</sup>، فإنها تصدق عليه، ولا ينفعه في ذلك أن كان هناك مانع شرعي كالإحرام والحيض وصيام رمضان تغليبا للموجب العادي على المنع الشرعي، وأشار بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> - وهو الذي يعطيه كلام المؤلف من نسبة هذه المسألة إلى المذهب - إلى أنه لم يختلف المذهب في حكم هذه المسألة. وأشار بعضهم إلى تخريج الخلاف فيها من الخلاف<sup>(3)</sup> في الزوجين يدعي الرجل منهما أنه طلقها، وهي طاهر<sup>(4)</sup>، وتدعي هي أنه طلقها، وهي حائض. وصرح بعضهم<sup>(5)</sup> أنه لا يقبل دعواها في هذه المسألة إذا كان هناك مانع شرعي إلا على من يليق به ذلك، وأما على الرجل الصالح، فلا.

فإن قلت: جرت عادة المؤلف أنه لا ينسب المسألة إلا إذا تبرأ من حكمها، وإلا فكتابه كله منسوب للمذهب، ولا سيما المسائل المتفق عليها، وإذا كان الأمر على هذا، فلاي شيء خصّ هذه المسألة هنا بالنسبة إلى المذهب؟

قلت: لم يتبرأ - والله أعلم - من جميع صور المسألة، وإنما مراده بالتبرؤ إذا كان هناك مانع شرعي، وسبب ذلك هو ما عارض به غير واحد<sup>(6)</sup> هذا الموضوع، وهو أصل المذهب في اختلاف المتبايعين وغيرهما إذا ادعى أحدهما الصحة وادعى الآخر الفساد، وأن القول قول مدعي الصحة،

(1) في المدونة 2/321، كتاب إرخاء الستور، في إرخاء الستور: «... دخول اهتداء، والاهتداء هو البناء».

(2) منهم ابن رشد في البيان والتحصيل 5/117، والمقدمات 1/540.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/465.

(4) في «ل»: (غير طاهر) بزيادة: (غير).

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 46.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

والمذهب هنا قول مدعي الفساد، وقد اعتذر<sup>(1)</sup> عن هذه المعارضة بوجهين: أحدهما: أن موجب رجحان دعوى الفساد في هذه المسألة ظاهر؛ لأن الحامل على الوطاء أمر جبلي لا تختلف أحوال الناس فيه، ولا يملك نفسه فيه مع الخلوّة إلاّ من عصمه الله، وليس كذلك أمر المتبايعين، وقصارى الأمر فيه أن مدعي الفساد [قد يظهر له من الاغتباط بالصفقة ما لا يظهر لغيره. الثاني: التزام تساوي<sup>(2)</sup>] حكم البابين عند ظهور سبب المساواة فيهما، فإذا ادعى أحد المتبايعين الفساد، وكانت دعواه تشبه لشهادة العرف له، رجحت دعواه، وقد وجد ذلك في مسائل المتقدمين. ولم يتعرض المؤلف لقبول قول المرأة، هل هو بيمين أو بغير يمين؟ وقد اختلف المذهب<sup>(3)</sup> في ذلك، والصحيح ثبوت اليمين.

**وقوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْمَغْضُوبَةُ تُحْتَمَلُ بِيْنَتِهِ وَتَدْعِي الْوُطْءَ، لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ﴾.**

يعني: ويشبه رجحان دعوى مُدْعِي الفساد في المسألة السابقة قول أهل المذهب في المغضوبية يحتملها الغاصب بمعاينة البينة، ويخلو بها، وتدعي أنه وطئها، وينكر هو ذلك، فقد حكموا<sup>(4)</sup> لها بالصدق كاملاً ترجيحاً لدعواها لما شهد له العرف. ونبه بقوله: (كاملاً) على ذلك، وعلى المعارضة بقوله: (ولا حدّ عليه)؛ لأنّ تكميل الصداق يوجب وجود الوطاء، وسقوط الحد يستلزم انتفاءه إلاّ أن الشرع جعل الطرق لإثبات الحقوق المالية وغير المالية غير طرق إثبات الزنى، ومن شرط التناقض اتحاد النسبة<sup>(5)</sup>، ويكفي في البينة التي تشهد باحتمال المغضوبية اثنان، وفي «العتبية» ما ظاهره أنه لا بد من أربعة، وليس بصحيح. واختلف في الصداق إذا أخذته، هل بيمين أو بغير يمين؟ والصحيح أنه لا بد من يمين. هذا حكم المغضوبية التي قامت لها البينة على ما ذكرنا،

(1) في «ل»: (اعترض) بدلاً من (اعتذر).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: المقدمات 1/ 541.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 502.

(5) في «ت»: (التسبب) بدلاً من (النسبة).

وأما إذا لم تقم لها بيعة، فيؤخر الكلام عليه إلى الموضوع الذي تكلم المؤلف عليه من كتاب الزنى<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ بِحْرًا، نَظَرَ النِّسَاءَ ﴾.**

اختلفت طرق الشيخ<sup>(2)</sup> في نقل المذهب في البكر، فمنهم من نفى الخلاف عنها، وزعم أن حكمها حكم الثيب. ومنهم من أثبت الخلاف فيها، وهو الصحيح، والخلاف هنا كالخلاف في العيب، والمشهور أنه لا ينظر إليها النساء في البابين.

**وقوله: ﴿ وَفِي خَلْوَةِ الزِّيَارَةِ مَشْهُورٌهَا قَوْلُ الرَّائِرِ مِنْهُمَا لِلْعُرْفِ بِخِلَافِ خَلْوَةِ الْإِهْتِدَاءِ ﴾.**

يعني: أن ما تقدم حكمُ خلوة الإهداء، وأما خلوة الزيارة، ففيها ثلاث روايات<sup>(3)</sup>: الأولى: القول قول المرأة، بالقياس على خلوة الإهداء؛ لاتحاد الموجب فيهما، ولظاهر حديث عمر<sup>(4)</sup>. الثانية: مقابلة الأولى، وهو<sup>(5)</sup> القول قول الزوج، ولا يستلزم اتحاد الموجب؛ فإن النفوس تنشط في خلوة الإهداء بخلاف خلوة الزيارة، وحديث عمر متروك الظاهر<sup>(6)</sup>، فإنه موافق لأبي حنيفة<sup>(7)</sup>. والثالث: التفرقة، فإن كانت هي الزائرة نشطت إليها؛ لأن الخلوة

(1) ينظر: جناية الزنى من «تنبيه الطالب»، بتحقيق فائق الجدي.

(2) ينظر: عقد الجواهر 98/2، والتوضيح، كتاب النكاح، لائحة 46.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 497/4، والمعونة 865/2، وعقد الجواهر 98/2.

(4) رواه مالك في الموطأ 528/2، كتاب النكاح، باب إرجاء الستور، ونصه: «... عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِي الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ أَنَّهُ إِذَا أُزْجِيَتْ السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ».

(5) في «ل»: (وهي) بدلاً من (وهو).

(6) أي: ظاهر الحديث أن بخلوة الرجل بامرأته وانفراده بها انفراداً بيناً يجب على الزوج إكمال الصداق، وإن لم يكن المسيس، غير أن معناه عند الإمام مالك أنه أريد بقوله: إذا أرخيت الستور - الخلوة - ويقول: وجب الصداق، إذا ادعت المسيس، ولذا قال الشارح - رحمه الله تعالى -: متروك الظاهر. ينظر: المنتقى للباقي 292/3.

(7) ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي 140/2، وبدائع الصنائع 291/2.



بالنسبة إليه اهتداء، وإن كان هو الزائر، لم ينشط إليها. ونبه المؤلف بقوله: **(للعرف)** على أن الموجب لقبول قولها فيما تقدم إنما هو العرف، وهو بعينه يدل على عدم النشاط في حق الزائر.

**وقوله: ﴿ وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي الْوَطْءِ لَهَا وَعَلَيْهَا، [وَإِنْ كَانَتْ سَفِيهَةً أَوْ بَحْرًا صَغِيرَةً أَوْ أُمَّةً عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِقَوْلِهَا] ﴾.**

يعني: حيث قبلنا قولها في الوطء، فهو على العموم، سواء كان في وجود الوطء، أو في عدمه، أدى ذلك إلى منفعتها أو مضرتها، رشيدة كانت أو سفية، بكرة كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة، حرة أو أمة، فأما إذا كان قولها يستلزم منفعة لها، فوجهه ما تقدم، ولا سيما إن ادعت حصول الوطء، وكانت رشيدة، وكذلك إن ادعت حصوله، وكانت سفية بالغة، وإن ادعت عدمه، وأقر به الزوج، فإن كانت رشيدة، فهي المسألة التي يذكرها المؤلف بإثر هذه، وإن كانت سفية أو صغيرة أو أمة، ففي قولان<sup>(1)</sup>: أحدهما: قبول قولها، وهو المشهور، وإلى توجيهه أشار المؤلف بقوله: **(لأنه لا يعرف إلا بقولها)**، والشاذ أنه لا يقبل بالقياس على ما إذا أقرت في مالها بشيء، والفرق بينهما هو ما أشار إليه المؤلف، وقد يعترض عليه بعدم اطراد، ألا ترى أن المحجور لا يقبل قوله<sup>(2)</sup> في إتلاف الأموال مع أن ذلك لا يعلم غالباً إلا من جهته؟ وقد تقدم أن الكبيرة لا تأخذ الصداق إلا بعد يمينها على الصحيح من القولين، فإن كانت صغيرة، فالحكم فيها كالحكم في الصغير<sup>(3)</sup> يقوم له<sup>(4)</sup> شاهد بحق، فيحلف الزوج هاهنا، ويؤدي نصف الصداق خاصة، فإذا بلغت حلفت وأخذت النصف الثاني، فإن نكلت الآن لم يحلف الزوج ثانية، وإن نكل الزوج أولاً، أدى جميع الصداق، ولم يكن له أن يحلفها إذا بلغت، وقد قيل<sup>(5)</sup> في الصغيرة: لا يمين عليها مطلقاً، بخلاف

(1) ينظر: البيان والتحصيل 117/5.

(2) ينظر: مواهب الجليل 5/564.

(3) في «ل»: (الصغيرة) بدلاً من (الصغير).

(4) في «ل»: (لها) بدلاً من (له).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 117/5.

الكبيرة، وإليك تمام الكلام على السفهية وعلى الأمة؛ لأن الكلام هنا مبني على الكلام إذا قام لها شاهد بحق، وبيانه في الشهادات.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا أقرَّ به وأنكرته ثم أبانها فلها تهذيب نفسها للصداق ﴾.**

يعني: إذا أقرَّ بالوطء، وأنكرت هي ذلك، ثم أبانها، فلها أن توافقه بعد ذلك لتأخذ منه جميع الصداق. وليس بقوله: (ثم أبانها) كبير فائدة. واختلف المذهب، هل من شرط أخذها جميع الصداق أن تصدقه في الوطء؟ على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>، فقيل: لها أخذه بذلك، وإن كانت مقيمة على الإنكار، وهو قول لمالك في «العتبية»<sup>(2)</sup>، وقيل: لا يحكم لها بذلك، ولو صدقته إلا أن يشاء الزوج دفع ذلك إليها، وقيل: لها أخذه بذلك بشرط أن تصدقه، نص عليه سحنون، وبه فسروا «المدونة»، وإن كان لم ينص فيها على هذا الشرط، ولكن وقع له في كتاب الرهون وغيره ما يدل على اشتراطه، قال غير واحد<sup>(3)</sup>: وإذا قلنا بهذا الشرط، فمن سبق من الزوجين إلى تصديق صاحبه أولاً، عمل على تصديقه، ولا يلتفت إلى رجوعه بعد ذلك، فإن سبقت المرأة إلى تصديق الزوج، فقد حصل زمن ما منهما<sup>(4)</sup> اتفقا فيه على وجوب الصداق، فرجوعه بعد ذلك إنكار منه بعد إقرار، وإن سبق هو إلى موافقتها، كانت هي المقررة له، فرجوعها بعده إنكار منها بعد إقرار فلا يلتفت إليه. قال الشيخ أبو الحسن القابسي<sup>(5)</sup>: إذا نكحها بغرر، فأرخصى الستر، وقالت: وطنني وناكرها، فلها صداق المثل بإرخاء الستر، ويفسخ النكاح؛ لأنه أقر أنه باق على الفسخ، ولو قال: وطنتها وأنكرت بقيا على الزوجية.

**وقوله: ﴿ ويتشطر المهر بالطلاق قبل المسيس ﴾.**

لا خلاف أن المطلقة قبل البناء، وقد سمي لها أن لها نصف ما سمي لها، وجعل المؤلف الطلاق سبباً لتشطير المهر يدلُّ دلالة ظاهرة على أن

(1) ينظر: المقدمات لابن رشد 1/ 539، 540.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) منهم ابن رشد. ينظر: المرجع نفسه.

(4) في «م»: (بينهما) بدلاً من (منهما).

(5) ينظر: مواهب الجليل 5/ 186.

مذهبه أن بالعقد وجب لها جميع الصداق، وهو قريب من قوله قبل هذا<sup>(1)</sup>:  
(ويتقرر كمال المهر بوطء البالغ)، وفي ذلك خلاف مشهور.

**وقوله: ﴿وَيَسْقُطُ الْجَمِيعُ بِالْفَسْخِ قَبْلَهُ﴾.**

يعني: ويسقط جميع المهر بفسخ النكاح قبل الدخول، ووجهه ظاهر، وفي هذا القدر يستوي حكم النكاح والبيع؛ لأن كل واحد منهما حصل فيه الفسخ قبل القبض، وأيضاً فالغالب على الفسوخات إنما تكون في العقد الفاسد.

**وقوله: ﴿وَفِي سَقُوطِهِ لِاخْتِيَارِهَا لِعَيْبِهِ قَوْلَانٌ﴾.**

يعني: وفي سقوط جميع الصداق بسبب الطلاق الواقع قبل الدخول إذا كان لأجل اختيارها فراق الزوج بسبب عيب به، وسقوطه هو الجاري على أصل المذهب؛ لأن القاعدة أن كل طلاق قبل الدخول جاء من قبل المرأة، فلا صداق لها بسببه إلا أن وجه القول الثاني أن السببية لم تتمحض من جهتها، ألا ترى أن الزوج لما غرّها بعيبه، كان هو المطلق في المعنى؟.

**وقوله: ﴿وَزَيَادَتُهُ وَنَقْصَانُهُ لَهْمَا وَعَلَيْهِمَا عَلَى الْمَشْهُورِ [كَتَمْرِ الْحَائِطِ، وَعَلَّةِ الْعَبْدِ، وَوَلَدِ الْأُمَةِ، وَمَا يُوهَبُ لَهُمَا، وَنِتَاجِ الْحَيَوَانِ وَعَلْتِهِ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ إِذَا طَلَّقَهَا مِنْهُمَا، وَقِيلَ: لَهَا وَعَلَيْهَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ تَبَيَّنَ بَقَاءُ مَلِكِهِ عَلَى نَصْفِهِ، أَوْ رَجَعَ بَعْدَ أَنْ مَلَكَتْهُ]﴾.**

يعني: أن من تزوج امرأة بصداق ثم طلقها قبل البناء، وقد تغير حال الصداق بزيادة أو نقصان مع بقاء عين الصداق، فالصداق بزيادته ونقصانه بينهما، إن كان بزيادة، فلهما، وإن كان بنقصان، فعليهما، وينسب هذا القول للمشهور، وهو قوله في كتاب الزكاة الثاني من «المدونة»<sup>(2)</sup>، وفي النكاح الثاني<sup>(3)</sup>، وإن كان ذكر القول الشاذ في النكاح الثاني<sup>(4)</sup> أيضاً، وفي كتاب

(1) في ص 635 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 1/ 333، كتاب الزكاة الثاني، في زكاة ماشية الخلطاء.

(3) ينظر: المصدر نفسه 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

الرهن<sup>(1)</sup>: ومن رهن امرأته رهناً قبل البناء بجميع الصداق، جاز ذلك؛ لأن عقد النكاح يوجب لها الصداق كله إلا أن يطلق قبل البناء. فظاهر هذا الكلام أنها تملك الجميع قبل الطلاق، وأن الزيادة والنقصان منها، وهو القول الشاذ. وبالجملة فقد اضطرب المذهب في هذه المسألة اضطراباً يعسر معه تمييز المشهور غير أن المؤلف اختصر كلامه في النكاح الثاني، والمذهب أن لها البيع والهبة والصدقة والإعتاق بشرط أن يكون ذلك مثل ثلث مالها فأقل، ووقع تنازع في المذهب<sup>(2)</sup> إذا أصدقها جارية، ثم وطئ تلك الجارية قبل أن يبني بزوجه هل يحد أم لا؟ والضمير الذي أضيف إليه **(الزيادة)** و**(النقص)** راجع إلى الصداق، وضمير التثنية بعدهما يرجعان إلى الزوجين، ويقع في بعض النسخ عوضاً عن قوله: **(لهما وعليهما)** **(له وعليه)** وليس بشيء. ثم قال المؤلف ممثلاً لما ذكره من الزيادة والنقصان: **(كثمر الحائض وغلة العبد وما يوهب لهما)** يعني: للعبد والأمة، وإن لم يجر لهما ذكر في كلامه، ولكنه مفهوم من السياق، ونتاج الحيوان وغلته وفيه قلق؛ لأنه إن أراد بالحيوان غير الناطق أوهم مخالفة في حكم الولد بين الناطق وغير الناطق، وإن أراد بالحيوان ما يعم الناطق وغيره، لزم التكرار في الغلة<sup>(3)</sup>؛ لأنه قدم غلة العبد، والأمر في هذا قريب. ثم قال: **(لأن ضمانه إذا طلق منهما)** هذا ترجيح للمشهور؛ لأن كون الضمان من الزوجين يدل على أن الملك لهما، فتكون الزيادة والنقصان منهما، وأيضاً فإن أصل المذهب أن الخراج<sup>(4)</sup> تابع للضمان، والضمان المذكور هنا معناه: أن ما هلك من ذلك بغير بينة، أو بينة فيما تشترط فيه البينة تكون من الرجل والمرأة، وهو صحيح المعنى غير أن لفظ

(1) ينظر: المصدر نفسه 309/5، كتاب الرهن، في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو بإجارة.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 133/5.

(3) في «ل»: (العلة) وفي «م»: (اللغة) بدلاً من (الغلة).

(4) من القواعد الفقهية قاعدة: «الخراج بالضمان»، و«من له العُثم عليه العُرم». والخراج معناه: الغلة، فغلة المعقود عليه تكون لمن يجب عليه ضمانه إذا هلك؛ لأن الغرم بالغم. ينظر: تطبيقات قواعد الفقه ص 379 قاعدة (131).

«المدونة» يأباه؛ لأنه لما فرغ فيها من الكلام على هذه الأحكام، أتى بالقول الشاذ بعده، وهو القول الذي يذكره المؤلف الآن، فقال<sup>(1)</sup>: وقد قيل: إن ذلك كله غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بزمانها. فأنت ترى كيف جعل الضمان في جانب المرأة خاصة، وجعل الغلة تابعة لذلك الضمان، ولكن معنى ما ذكره المؤلف صحيح، وللفظ «المدونة» تأويل صحيح أيضاً، لا يفوتك تحصيله مما قدمناه<sup>(2)</sup>.

**ثم قال المؤلف: (وقيل: لها وعليها بناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه أو رجع بعد أن ملكته) هذا هو القول الشاذ عنده المقابل للمشهور الذي قدمه، وظاهر كلام المؤلف أن نتاج الحيوان من فوائد هذين القولين، وليس بصحيح؛ فإن المعلوم في المذهب<sup>(3)</sup> خلاف ذلك إلا ما قاله السيوري<sup>(4)</sup>، وستكلم عليه في موضعه - إن شاء الله تعالى -، وأيضاً فإنك إذا تأملت كلام المؤلف هنا، تجده قد اختصر هذا الفصل من النكاح الثاني، وقد نقلنا لفظ هذا القول على ما هو عليه في «التهذيب»<sup>(5)</sup>، وقد احترز فيها عما توهمه المؤلف، وإن كان أتى بلفظ: كله، فقد عقبه بقوله: غلة أو ثمرة، ولا يتأتى قراءتهما إلا منصوبين<sup>(6)</sup>، وهما يخرجان<sup>(7)</sup> نتاج الحيوان - والله أعلم - ومعنى قول المؤلف: (بناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه) أي: أن**

(1) ينظر: المدونة 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء وكيفية تنصيفه.

(2) في هامش «ت» تعليق: (أي حيث قال: فظاهر هذا أنها تملك بالعقد الجميع).

(3) ينظر: منح الجليل 3/ 477، وما بعدها.

(4) في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 47: «خلافاً للسيوري في قوله: إن الولد غلة».

(5) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء.

(6) قلت: نصه في التهذيب 2/ 192، كتاب النكاح الثاني، في نماء الصداق ونقصه وهبته قبل البناء: «وقد قيل: إن كل غلة أو ثمرة للمرأة خاصة بزمانها»، وقد وردت لفظة: (غلة) مجرورة بالإضافة، ولا يتأتى قراءتها منصوبة وفق هذه الرواية.

(7) في «ل»: (يخرجان) بدلاً من (يخرجان).

الصداق لم تملك المرأة منه إلا نصفه، والنصف الثاني لم يزل على ملك الزوج إلا أنه كان الأمر فيه محتملاً، وبالطلاق تبين ذلك، أو أنها ملكت الجميع، وبالطلاق وجب للزوج النصف، وهو معنى قوله: (أو رجع بعد أن ملكته)، وقد أكد في الرواية هذا المعنى الذي بنى المؤلف عليه القول الشاذ، فقال في سماع أشهب<sup>(1)</sup>: إذا تزوجها بعبد فهلك العبد بيدها ثم طلقها قبل البناء، فالمصيبة منها، ويرجع عليها الزوج بنصف قيمته. وقد أطال الشيوخ في الكلام على الضمان في هذا الفصل، تركناه خشية السآمة، ولأن المؤلف لم يتعرض منه إلا للنقصان الذي قابل به الزيادة في أول كلامه، وهو كافٍ.

**وقوله: ﴿وَفِي مَعْنَى الصَّدَاقِ مَا يَنْحَلُّهُ الزَّوْجُ لِلْمَرْأَةِ أَوْ يَوْلِيهَا فِي الْعَقْدِ أَوْ قَبْلَهُ لِأَجَلِهِ إِذَا شَرَطَهُ؛ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ أَخْذَهُ مِمَّنْ نَحَلَّهُ﴾.**

يريد أنه يلحق بحكم الصداق في المعنى ما يعطيه الزوج للمرأة أو لوليها أو لغيرهما في عقد النكاح أو قبل عقده إذا كان ذلك كله على شرط النكاح، وهو ظاهر؛ لأنهم يعدون ما كان هبة لأجل البيع أو النكاح داخلياً في عوضه فأحرى ما ذكر معه الشرط، وأراد المؤلف أنه يلحقه من التشطير بالطلاق قبل البناء ما لحق الصداق، واستدل على ذلك بأن للزوجة أخذه، وهو دليل صحيح؛ لأنه لم يجب لها أخذه إلا وهو من جملة الصداق، والدليل على أن لها أخذه ما خرجه أبو داود<sup>(2)</sup> عن: «ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ عَلَيَّ صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَ، وَأَحَقُّ مَا أُكْرِمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ»، وفي

(1) بنظر: البيان والتحصيل 4/ 342.

(2) في سننه 1/ 472، كتاب النكاح، في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً. قال الشوكاني في نيل الأوطار 6/ 320 بعد أن روى هذا الحديث: «رواه الخمسة إلا الترمذي. الحديث سكت عنه أبو داود، وأشار المنذري إلى أنه من رواية عمرو بن شعيب، وفيه مقال معروف... ومن دون عمرو بن شعيب ثقات». وقال صاحب ضعيف سنن أبي داود، باب: في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئاً 2/ 218: إسناده ضعيف؛ لعنعة ابن جريج فإنه مدلس...».

«الموطأ»<sup>(1)</sup>: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ أَنْ كُلَّ مَا اشْتَرَطَ الْمُنْكَحُ، مَنْ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ، مِنْ حِبَاءٍ أَوْ كَرَامَةٍ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ابْتِغَتْهُ». وقال مالك<sup>(2)</sup> بإثراءه: ما كان من شرط يقع به النكاح فهو للمرأة إن ابتغته، وإن فارقتها قبل الدخول، فلها شطر الحباء الذي وقع به النكاح. وزاد في غير «الموطأ» من رواية ابن القاسم<sup>(3)</sup>: إن أعطاه بعد ما زوجه، فإنما هي تكرمه أكرمه بها، فلا شيء لابنته فيها. وقاله الأوزاعي<sup>(4)</sup>، وروي<sup>(5)</sup> مثله عن عمر رضي الله عنه وهو قول عروة<sup>(6)</sup> وسعيد، وقال الشافعي<sup>(7)</sup>: إذا عقد النكاح بألف على أن لأبيها ألفاً، فالمهر فاسد، ولها مهر المثل، ولو قال: على ألف، وعلى أن يعطي أباها ألفاً جاز، وله منعه؛ لأنها هبة لم تقبض. وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: «هي هبة لا يرجع فيها إلا كما يرجع في الهبة». وزوج مسروق<sup>(9)</sup> ابنته، واشترط على الزوج عشرة آلاف درهم سوى المهر.

**وقوله: ﴿وما زاده في صداقها طوعاً بعد العقد [فإن لم تقبضه، لم تاخذ منه في الموت شيئاً؛ لأنها عطية لم تقبض، وتاخذهُ أو نصفهُ في الطلاق]﴾**

يعني: أن ما زاده الرجل بعد العقد في الصداق لا يكون له حكم الصداق مطلقاً، ولا حكم الهبة مطلقاً، بل له حكم كل واحد منهما من وجه، فيبطله الموت أو الفلوس قبل القبض كالعطية، ويتشطر بالطلاق كالصداق.

- 
- (1) 527/2، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.
  - (2) ينظر: الموطأ 527/2، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء.
  - (3) رواه ابن عبد البر في الاستذكار 110/16.
  - (4) روى قوله ابن عبد البر بسنده في الاستذكار 111/16.
  - (5) رواه ابن عبد البر في المرجع نفسه 112/16، وقال: قد روي عن عمر رضي الله عنه من وجه منقطع ضعيف.
  - (6) ينظر: المصنف لعبد الرزاق 259/6، والاستذكار 112/16.
  - (7) ينظر: مختصر المزني ص 182.
  - (8) الاستذكار 111/16.
  - (9) رواه ابن أبي شيبة في المصنف 328/3، كتاب النكاح، باب الرجل يزوج ابنته ويشترط لنفسه شيئاً، وابن عبد البر في الاستذكار 113/16.

فإن قلت: هذا متناقض؛ لأن العطية لا تشترط بالطلاق، والصداق لا يبطل بالموت.

قلت: الصواب أنها عطية، وإنما تشترط بالطلاق؛ لأن الزوج ما أزم نفسه هذه العطية إلا على حكم الصداق، ومن حكمه التشطير.

فإن قلت: إزمه نفسه على الوجه المذكور يجب ألا يبطل بالموت والفلس.

قلت: لا نسلم؛ لأن إزمه نفسه إخراج مال عن غير عوض على وجه مخصوص - لا يخرج عن حكم العطية، وأيضاً فقد تعلق بهذا المال حق الورثة في الموت وحق الغرماء في الفلس. ويقع في بعض النسخ باثر قول المؤلف: (لأنها عطية لم تقبض) - (وقيل: تأخذ بناء على إلحاق ما بعد العقود بها، وفي ذلك قولان)، وهذا القول الذي ذكره القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup> أنه القياس، وأشار إلى الإشكال الذي ذكرناه أولاً. هذا حكم الزيادة في الصداق، وأما حكم الهدايا، فإن اشترطت في أصل النكاح، فهي كالصداق في جميع أحكامه، تشترط حيث يشترط، ويلزم جميعها بالدخول أو الموت، وإن جرى بها عرف، ولم تشترط فاختلف، هل يقضى بها أو لا يقضى بها؟ على قولين<sup>(2)</sup>، فعلى القول بالقضاء بها فيها قولان<sup>(3)</sup>، هل تجري مجرى الصداق فيما ذكر، وهو قول ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وأبطلها مالك<sup>(5)</sup> عن الزوج في الموت والطلاق، فعلى قياس قوله هذا إن طلق بعد أن دفعها لم يرجع بشيء منها، وعلى القول بأنه لا يحكم بها فهي هبة، لا بد لها من حيازة، وكانت مثل ما يتطوع به بعد عقد النكاح، وهذا القسم إن طلق فيه قبل البناء أو بعده، فلا رجوع له فيما وهب وإن كان قائماً؛ لأنه طلق باختياره، وإن طلق عليه

(1) ينظر: المعونة 2/ 762.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70، والذخيرة 4/ 366.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70، والذخيرة 4/ 366.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 70.



لعدم النفقة، وذلك قبل البناء فأجراها بعضهم<sup>(1)</sup> على القولين في القضاء للمرأة حينئذٍ بنصف الصداق، فمن أوجب لها نصفه، لم يجعل له رجوعاً في الهبة، ومن لم يحكم لها بالنصف، جعل له الرجوع [فيما شرط إن كانت]<sup>(2)</sup> قائمة، وإن كان النكاح فاسداً ففسخ قبل البناء، فإنه يرجع أيضاً فيها إن كانت قائمة، وإن كان النكاح صحيحاً واطلع على عيب المرأة فردها به قبل الدخول، رجع في الهبة، على ما في كتاب الصرف من «المدونة»<sup>(3)</sup> في الذي يهب لأجل البيع، خلافاً لقول سحنون<sup>(4)</sup>، وهذا إن كانت الهبة قائمة، فإن دخلها نقص أخذها على حالها ولا شيء له بسبب النقص، وإن زادت كان لها أن تدفع قيمتها يوم أعطاها، قال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: والقياس أنها له بزيادتها. وإن فاتت بهلاك، فمن الشيوخ<sup>(6)</sup> من قال: لا شيء عليها كمن أثناب من صدقته ظناً منه أنه يلزمه، ومنهم<sup>(7)</sup> من أنكر هذا التشبيه.

**وقوله: ﴿وَتَتَعَيَّنُ الْقِيَمَةُ فِي الْهَبَةِ وَالْعِنَقِ وَالنَّدْبِيرِ وَالْبَيْعِ وَنَحْوِهَا [يَوْمَ أَفَاتَتْهُ، وَقِيلَ: يَوْمَ قَبَضْتُهُ بِنَاءً عَلَيْهِمَا أَوْ نِصْفُ الثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ]﴾.**

يعني: أن القيمة تتعين في ذوات القيم، والمثل في ذوات الأمثال، فإذا وهبت العبد، أو أعتقته، أو دبرته، أو باعته، أو تصدقت به، أو أعتقته إلى أجل، أو أخدمته، إلى غير ذلك مما هو مثل ما ذكر، فتلزم القيمة يوم فعلت فيه هذه الأفعال، وهو مراده بقوله: (يوم أفاتته) وهذا هو المشهور<sup>(8)</sup>، وقيل<sup>(9)</sup>:

- (1) ينظر: المرجع نفسه.
- (2) ما بين المعكوفين في «ل» و«م»: (فيها يشترط أن تكون).
- (3) ينظر: المدونة 3/ 419، كتاب الصرف، في الرجل يصرف الدينار دراهم فيقبضها ثم يرجع إليه فيستزيده في الصرف.
- (4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 69.
- (5) ينظر: المرجع نفسه.
- (6) ينظر: المرجع نفسه.
- (7) ينظر: المرجع نفسه.
- (8) ينظر: المدونة 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والذخيرة 4/ 363.
- (9) ينظر: المدونة 2/ 227، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، وعقد الجواهر 2/ 120، والذخيرة 4/ 364.

يوم قبضت ذلك من الزوج، وهو مراده بقوله: (يوم قبضته) ومعنى قوله: (بناء عليهما)؛ أي: هذان القولان مبنيان على القولين المتقدمين اللذين بُنيَ عليهما الخلاف في الغلة<sup>(1)</sup> في قوله<sup>(2)</sup>: (بناء على أنه تبين بقاء ملكه على نصفه، أو رجع بعد أن ملكته)، وكان القول باعتبار يوم الإفاته هو القول بأنها لا تملك إلا نصف الصداق، والقول باعتبار يوم القبض هو القول بأنها تملك الجميع، وفيه نظر لا يخفى عليك، وأما قوله: (أو نصف الثمن في البيع)، فمعطوف على فاعل (تتعين)، ومعناه: وتعين القيمة في كذا ونصف الثمن في كذا. وتبّه بقوله: (نصف) على أن لفظ القيمة المذكور أولاً من باب حذف المضاف، وإقامة المضاف إليه مقامه؛ لأنه إذا وجب نصف الثمن في البيع، فالضرورة تجب نصف القيمة في الهبة، وما ذكر معها.

**وقوله: ﴿ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق فلا يعتق منه شيء﴾.**

لا شك أن ما فعلته ماض، لا يرد منه شيء إلا لمعارض راجح، وهو هنا عسرها مع تعلق حق الزوج فيما زاد على الثلث من مالها، أو في جميع مالها إذا أعطت ذلك عن غير عوض، وكذلك فعلت هنا أعتقت العبد عن غير عوض، وهو كل مالها أو جله، وهذا القدر لا يختص به العتق بل تشاركه فيه الهبة والصدقة وما أشبههما، لكن قدم المؤلف في الذور الخلاف، هل يتعلق حق الزوج بإبطال جميع ما فعلته من هذا المعنى، أو لا يتعلق إلا بما زاد على الثلث، وهل العتق من هذا المعنى، أو لا بد من رد جميعه على القولين معاً؟ فيه نظر، ليس هذا موضعه.

**وقوله: ﴿فإن طلقها عتق نصفه كالمفلس يعتق ثم يوسر، وفي القضاء عليها قولان﴾.**

يعني: أن ما قدمناه في العتق مقصور على ما قبل الطلاق، وأما إن رد العتق ثم طلقها والعبد باق بيدها، فإنه يعتق عليها نصفه على المشهور<sup>(3)</sup>؛

(1) في «ال»: (الغلة) بدلاً من (الغلة).

(2) ص 642 وما بعدها من هذا الكتاب.

(3) ينظر: المدونة 2/ 228، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

لزوال المانع، وهو حق الزوج، وقيل<sup>(1)</sup>: بل الرد وقع في أصل العتق، فلا يزول ذلك الحكم بوقوع الطلاق، وهذا الخلاف أيضاً في الهبة والصدقة على ما حكاه بعضهم، والخلاف في الفلوس أكثر من هذا، وحيث قلنا يعتق نصف العبد على الزوجة، فهل يقضى عليها بذلك؟ نص ابن القاسم<sup>(2)</sup> على أنه لا يعتق عليها جبراً بل تؤمر به من غير قضاء، وأطلق مالك<sup>(3)</sup> القول، ونص غيره<sup>(4)</sup> على الجبر، وهو القياس على أكثر مسائل العتق؛ لعله ما يوجد الأمر فيها عرياً عن الجبر، مثل مسألة نذر العتق على مذهب ابن القاسم أيضاً.

**وقوله: ﴿وَيَتَعَيَّنُ مَا اشْتَرْتَهُ﴾<sup>(5)</sup> من الزوج به من عبد [أو دار أو غيرهما، نما أو نقص أو تلف، وكأنه أصدقها إياه].**

يريد أنه يتعين عند الطلاق قبل الدخول أو الفسخ حيث يجب له الرجوع في جميع الصداق أو بعضه ما اشترته من الزوج بالصداق، سواء كان المشتري مما يصلح لجهازها أو مما لا يصلح كعبد أو دار أو غيرهما بخلاف أن لو اشترت ذلك من غيره، على ما يقوله بعد هذا، وسواء بقي ذلك المشتري على حاله، أو تغير، أو ذهبت عينه، وبالجملة فعدّوه كأنه أصدقها ذلك الذي اشترت منه كما قاله المؤلف، وهو منصوص عليه في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وقال عبد الملك<sup>(7)</sup>: إذا طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف الصداق. وقيد القاضي إسماعيل<sup>(8)</sup> القول الأول بما إذا قصدت بأخذ ذلك المشتري التخفيف عنه، وشبه ذلك. والأصل قول عبد الملك، وتقييد القاضي حسن جداً،

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 364، ومنح الجليل 3/ 479.

(2) ينظر: المدونة 2/ 228، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(5) في المتن المطبوع ص 282: (اشتراه) بدلاً من (اشترته) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(6) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48، والتاج والإكليل 5/ 209، ومواهب الجليل 5/ 209.

والقول الأول إن بقي على ظاهره كما فهم الأكثرون بعيد جداً، وفهمهم ذلك موافق لقوله: **(وكانه أصدقها إياه)**، ولذلك قال بعض المتأخرين<sup>(1)</sup>: لا يجب عليها حينئذ أن تتجهز بالعبد أو الدار التي أخذتها عوضاً عن صداقتها، كما لو أصدقها ذلك. والضمير المجرور بالباء من كلام المؤلف راجع إلى الصداق، والمجرور بإضافة **(غير)** راجع إلى الزوج.

**وقوله: ﴿ولذلك لم يكن لها أن تعطيه نصف الأصل إلا برضاه بخلاف غيره﴾.**

يعني: ويحقق ما قدم من تقدير أن الصداق هو الذي أخذته عوضاً أنها لا تمكن من أن تعطيه نصف الصداق [إذا طلقها إلا برضاه]<sup>(2)</sup>، وبالجملة أنهم عدوا ما أخذته عوضاً عن الصداق هو الصداق، وما تريد هي دفعه من نصف الأصل كالعوض عن الصداق، فلا يلزم الزوج قبوله إلا برضاه، وهذا الفرع إنما ذكره في «المدونة»<sup>(3)</sup> فيما إذا اشترت من غير الزوج ما يصلح لجهازها، ونصه على ما في «التهذيب»<sup>(4)</sup>: «قال ابن وهب عن مالك: وليس للمرأة أن تحبس ذلك، وتدفع إلى الزوج نصف ما نقدها عيناً؛ لأنه كان لذلك ضماناً إلا أن يرضى». فنقله المؤلف عن محله، وأسقط منه ذكر الضمان.

**وقوله: ﴿وكذلك ما اشترت منه، ومن غيره من جهاز مثلها﴾.**

يريد أنه يلحق بحكم ما تقدم ما إذا اشترت بالصداق من الزوج أو من غيره مما يصلح للجهاز كالخادم والعطر والثياب والفرش والوسائد والأسيرة والكسوة، وهذا الفرع أبين من الأول؛ لأنه كالمأذون لها في ذلك، بل هي كالمجبرة عليه، ويأثر هذا ذكر رواية ابن وهب في «المدونة»<sup>(5)</sup>، ولفظة **(منه)**

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، في المرأة يصدقها الرجل فتشتري منه شيئاً بصداقتها.

(5) ينظر: المدونة 2/ 231، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، في المرأة يصدقها الرجل فتشتري منه شيئاً بصداقتها.

في كلام المؤلف هنا مستغنى عنها؛ لأنهم إذا جعلوا شراءها من الزوج ما لا يصلح للجهاز يتنزل منزلة الصداق كما تقدم في أصل المسألة فأحرى أن يقولوا ذلك فيما إذا اشترت منه ما يصلح للجهاز، [والمفهوم من كلام المؤلف إذا اشترت من غير الزوج ما لا يصلح للجهاز]<sup>(1)</sup> أنه إذا طلقها يرجع عليها بنصف الصداق، وهو منصوص عليه في «المدونة»<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو أصدقها من يعتق عليها [وهو عالم، لم يرجع بشيء، على الأصح، ورجع إليه، وقال ابن القاسم: الأول أحب إلي]﴾.**

يعني: إذا تزوجها على أن أصدقها من يعتق عليها، وهو عالم بأنه أحد قرابتها كأحد أبويها أو أحد إخوتها أو بعض ولدها، فالنكاح صحيح، ثم إن طلقها قبل الدخول، فاختلف قول مالك<sup>(3)</sup>، هل يرجع عليها بنصف قيمة العبد؟ وهو قوله الأول، أو لا يرجع عليها بشيء؟ وهو قوله الآخر، واختار ابن القاسم<sup>(4)</sup> قوله الأول، والقياس ما اختاره ابن القاسم؛ لأن نكاحها عليه كاشترائها له، والقول الآخر على سبيل الاستحباب، وصرح به في «المدونة»<sup>(5)</sup>، **وقول المؤلف: (ورجع إليه)** يعني: مالكاً كَتَلَهُ وأنه كان يقول أولاً: يرجع على المرأة، ثم رجع إلى أنه لا يرجع عليها، وأن الأولية<sup>(6)</sup> في الزمان، وهذه مسألة «المدونة» وليس فيها ما يدل على هذه الأولية، وإنما ذكر الأولية فيها باعتبار المنقول خاصة، فنقل عن مالك الرجوع، ونقل عنه بعده استحسان عدم الرجوع، ثم قال<sup>(7)</sup>: **(وقوله: الأول أحب إلي)**. فالأول باعتبار

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(3) ينظر: المدونة 2/ 232، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: المدونة 2/ 232، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، فيمن تزوج امرأة وجعل مهرها من يعتق عليها.

(5) ينظر: المدونة 2/ 232، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(6) في «م»: (الأولوية) بدلاً من (الأولية)، والذي في التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 48: (الأولوية).

(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 196، كتاب النكاح الثاني، فيمن تزوج امرأة وجعل مهرها من يعتق عليها.

المحكي لا باعتبار الزمان - والله أعلم - قال القاضي ابن رشد<sup>(1)</sup>:  
«لا اختلاف بينهم إذا تزوجها على ما ذكرنا أن النكاح جائز، ويعتق عليها،  
عَلِمًا أو جَهْلًا، أو عَلِمَ أحدهما دون الآخر، بكرًا كانت أو ثيبًا. قاله ابن  
حبيب في «الواضحة»<sup>(2)</sup>». قال<sup>(3)</sup>: «وهذا في البكر إذا لم يعلم الأب أو  
الوصي، وأما إذا علم، فلا يعتق عليها. واختلف هل يعتق عليه هو أم لا؟  
على قولين، وإذا عتق عليها، ولم تعلم، وقد علم الزوج، رجعت عليه  
بقيمته؛ لأنه غارٌّ، وقد قيل: لا يعتق عليها إذا غرَّها، ويكون عليه لها قيمته،  
أو نصف قيمته إن طلق قبل البناء، واختلف في ذلك قول ابن الماجشون،  
وقال ابن كنانة: إذا غرَّها، يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ويكون لها  
صداق المثل، وتغرم له قيمته ويعتق عليها، وأما إن علمت ولم يعلم الزوج،  
فلا رجوع لها عليه، وله هو إن لم يعلم، علمت هي أو لم تعلم، إن لم يكن  
لها مال - أن يرد عتقه لبيع في جهازه، وأن يرجع في نصفه إن طلقها قبل  
الدخول»، وأما لو تزوجها على أن يعتق أباهما عن نفسه أو عنها، ففي ذلك  
ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: أحدها: وهو قول مالك أن النكاح جائز. والثاني: أن ذلك لا  
يجوز في الوجهين معاً. والثالث: أنه إن تزوجها على أن يعتقه عن نفسه لم  
يجز النكاح، وإن تزوجها على أن يعتقه عنها جاز النكاح، وهو مذهب ابن  
القاسم<sup>(5)</sup>، وهو جار على أصله في المرأة تقول لسيد زوجها: أعتق عبدك  
عني ولك ألف درهم أن النكاح يفسخ، والأقرب من هذه الأقوال قول  
مالك، ولا يلزم ما احتج به لابن الماجشون<sup>(6)</sup> من أنه أصدقها ما لم يصل  
إليها منه شيء، ولا ما احتج به ابن القاسم لنفسه من أنه أيضاً لم يصل إليها  
شيء، وإنما هو أعتق عبده، وولاؤه له؛ لاتفاقهم على إجازة أن تقول المرأة  
للرجل: أتزوجك على أن تهب عبدك لفلان أو تصدق به عليه.

(1) البيان والتحصيل 275 / 4.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 472 / 4.

(3) البيان والتحصيل 275 / 4.

(4) ينظر: المرجع نفسه.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 275 / 4.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

وقوله: ﴿فإن جنى العبد خيرت [فإن فدته لم يأخذ نصفه إلا بنصف فدائه أو جنايته فإن أسلمته لم يرجع بشيء إلا أن تحابي]﴾.

يعني: إذا جنى العبد الصداق، وهو في يد المرأة، فإنها تخير في فدائه من المجني<sup>(1)</sup> عليه، أو إسلامه إليه، فإن فدته، فإما أن تفديه بمثل الجناية، أو أقل أو أكثر، فإن فدته بمثلها، وهو مراد المؤلف بقوله: (أو جنايته) ثم طلقها قبل الدخول، لم يكن للزوج أخذ نصفه إلا بعد دفع نصف ما فدته به، وهو ظاهر إذا فدته بمثل الجناية أو أقل، وإن فدته بأكثر فكذاك؛ لأنها كالمشترية له بالفدية، ألا ترى أنها لو أسلمته بالجناية لساغ لها ذلك؟ وهو بين أيضاً إذا كانت قيمة العبد مساوية لأرش الجناية أو أقل، وإن أسلمت العبد للمجني عليه لم يرجع الزوج<sup>(2)</sup> إن طلق بشيء إلا أن تحابي، وكذلك قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>، يريد أن تكون الجناية أقل من قيمة العبد، فإن وقع ذلك والعبد قائم، لم يفت، فقال ابن المواز<sup>(4)</sup>: للزوج الرجوع في نصف العبد - يعني: بعد دفع نصف الفدية للمجني عليه - وإن فات رجوع في نصف المحاباة على المرأة. وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: القياس ألا يرجع عليها بشيء؛ لأنها تقول: لم أرد إمساكه؛ لأنني خفت أن يعود. وهو ظاهر إن كانت جنايته عمداً، ويقع في بعض النسخ بياض هذه المسألة ما نصه: (ولو جنى وهو بيد الزوج، فليس له دفعه، وإنما ذلك للمرأة) ومعناه ظاهر؛ لأن الصداق قبل الطلاق من حقوق المرأة، وهي المنفردة فيه بالتصرف التام، وليس للزوج معها كلام على ما تقدم، وبياض هذا الكلام في «المدونة»<sup>(6)</sup> ما نصه: «فإن طلقها قبل أن تدفعه، وهو عنده أو عندها، كان بمنزلتها في نصفه». وصدر هذه المسائل في

(1) في «م»: (الأجنبي) بدلاً من (المجني عليه).

(2) في «ت»: (للزوج) بدلاً من (الزوج).

(3) ينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 493.

(5) منهم اللخمي. ينظر: منح الجليل 3/ 499.

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح، فيمن تزوجت بعبد فأعتقته أو

جنى أو جنى عليه.

«المدونة»<sup>(1)</sup> بما نصه: «وإن نكاحها بعبد، فجنى عليه جناية، ثم طلقها قبل البناء، فأرث ذلك بينهما».

**وقوله: ﴿ولو تلف في يد أحدهما فما لا يغاب عليه منهما﴾.**

يعني: إذا تزوجها بما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار والزرع، فتلف في يده قبل أن يدفعه إليها أو في يدها بعد أن قبضته، ثم طلقها قبل الدخول، فهو في الوجهين منهما، ولا ضمان على من تلف في يده إلا أن يتعدى، وظاهر المنقول في هذا الفصل أنهم ألحقوه بالرهان والعواري، وفيه نظر، وإذا سلم ذلك لهم فيختلف، هل تلحق اليمين لمن فات تحت يده، كما قيل في الرهان والعواري سواء كان متهماً أو غير متهم، أو يختص بها المتهم؟.

**وقوله: ﴿وما يغاب عليه ممن هو في يده﴾.**

يعني: إذا كان الصداق غير الدنانير والدرهم، وهو مما يغاب عليه، سواء كان مما يعرف بعينه كالثياب، أو كان مما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون، فإن لم يزل بيد الزوج حتى ادعى تلفه أو قبضته المرأة وادعت تلفه، فضمانه ممن هو في يده.

**وقوله: ﴿فإن قامت بينة فقولان﴾.**

يعني: فإن قامت بينة على هلاك ما يغاب عليه من غير سبب من هو بيده، فهل يسقط الضمان عنه؟ قولان<sup>(2)</sup>: أحدهما: سقوطه مثل ما قاله ابن القاسم في الرهان والعواري، والثاني: ثبوته مثل قول أشهب في ذلك.

**وقوله: ﴿وما أنفق على الثمرة من سقي وعلاج عليهما﴾.**

يريد أن ما أنفقته في السقي والعلاج على الثمرة قبل الطلاق، ثم طلقها قبل البناء، ووجب له الرجوع بنصف الأصل، فإنها ترجع عليه بنصف النفقة

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 194، كتاب النكاح الثاني، فيمن تزوجت بعبد فأعتقه أو جنى أو جنى عليه. وينظر: المدونة 2/ 230، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 495، والبيان والتحصيل 5/ 111، وعقد الجواهر 2/ 118، والذخيرة 4/ 361.



في ذلك، واختلفت طرق الشيوخ، فمنهم<sup>(1)</sup> من جعل الرجوع بذلك تابعاً للرجوع بالغلة. ومنهم<sup>(2)</sup> من جعل الغلة بينهما، والنفقة على المرأة. ومنهم<sup>(3)</sup> من قال: أما<sup>(4)</sup> الأصول وشبهها، فعلى القول بأنها تملك نصف الصداق ترجع بنصف النفقة، وعلى القول بأنها تملك الجميع اختلف على قولين<sup>(5)</sup>، على الخلاف فيما أنفق فيما استحق عليه بالشفعة وشبه ذلك.

### وقوله: ﴿وفي رجوع من أنفق منهما على العبد قولان﴾.

يعني: أن النفقة على العبد لا يظهر أثرها مثل ظهور النفقة على الأصول فاختلف لأجل ذلك، هل يرجع المنفق منهما بما أنفق على العبد؟ وذلك أن غالب ما يظهر أثر النفقة فيه على العبد إنما هو في بقاء النفس، وقد تقدم أن من الشيوخ من عمم جريان الخلاف في الأصول والعبيد، وقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: اختلف إذا كان صغيراً لا غلة له، أو دابة لا تركب، أو شجرة لا تطعم، فانتقل ذلك كله بنفقة الزوجة، ولم تأخذ غلة، هل للزوج نصف ذلك، ويدفع النفقة؟ أو تكون فوتاً، ويأخذ قيمة نصيبه يوم قبضه؟ واختلف<sup>(7)</sup> فيما أنفقته في التأديب والتعليم، هل ترجع به أم لا؟ وكذلك اختلف فيما أنفقت في صناعة علمتها الغلام أو الجارية، فارتفع ثمنها لذلك. وقال بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>: لها الأقل من نصف ما أنفقت أو نصف ما زاد ثمنها. وقال بعضهم<sup>(9)</sup>: إذا استخدمت الأمة أو العبد، فلا ترجع بنفقة، وأما إن لم تستخدم إلا لغلة<sup>(10)</sup>، فتكون النفقة من الغلة. فأنت ترى اضطراب المذهب

(1) منهم اللخمي على ما نقله صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(2) منهم ابن الموزار وعبد الملك على ما نقله صاحب التوضيح. ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) في «ت»: «إلا» بدلاً من «أما».

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) منهم اللخمي. ينظر: المرجع نفسه.

(7) ينظر: النواذر والزيادات 4/495، والبيان والتحصيل 5/423.

(8) منهم اللخمي على ما نقله صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(9) ينظر: المرجع نفسه.

(10) في «ل»: «الغلة» بدلاً من «لغلة».

في هذا الفصل، وسبب ذلك: أن الأصل المبني عليه في غاية الاضطراب، وهو ما تملك الزوجة من الصداق قبل الطلاق، وإلى ما انضم إلى ذلك من عدم ظهور أثر النفقة. والأقرب عندي أنها تملك الجميع، والطلاق هو الذي أوجب له النصف، وأن الغلة لها، والنفقة عليها - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ وَإِذَا وَهَبَتْ جَمِيعَ صَدَاقِهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ﴾.

كلام العرب على ما قيل<sup>(1)</sup>: وَإِذَا وَهَبَتْ لَهُ، قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ﴾ [الأنعام: 84] ﴿لَأَهَبَ لِكَ﴾ [مريم: 19]، ومعنى ما قاله المؤلف أن المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع هو عليها بشيء وهو ظاهر - وربما ضبط بالياء المثناة من أسفل كما قلناه، وربما ضبط بالتاء؛ أي: (لم ترجع بشيء) وهو ظاهر أيضاً - إلا أن تدل قرينة على أن مرادها بالهبة استصلاح عشرته ودوام العصمة، فيكون حكمه حكم ما لو أعطته مالا على ألا يطلقها فطلقها بقرب ما أعطته، وقد تقدم<sup>(2)</sup> ذلك، وكذلك قال غير واحد<sup>(3)</sup> إذا أقرضت زوجها وأخرته بذلك أجلاً ثم طلقها، فإنه يحل عليه ما أجلته به؛ لأن مقصودها من التأجيل حسن عشرته، وذلك مناف لطلاقه إياها.

### وقوله: ﴿ فَإِنْ وَهَبَتْ بَعْضَهُ رَجَعُ أَوْ رَجَعَتْ بِنِصْفِ الْبَاقِي ﴾.

يريد إذا وهبت لزوجها بعض صداقها إما على التجزئة كما إذا وهبت له نصفه أو ربعه، أو عدداً منه كما إذا وهبت له ستين من مائة أو أربعين، ثم طلقها قبل البناء قبل أن تقبض الصداق، رجعت عليه بنصف ما بقي من الهبة، فترجع عليه بالربع في المثال الأول، وبالثلث في المثال الثاني، وبعشرين في

(1) في لسان العرب 803/1، مادة: (وهب): «وحكى السيرافي عن أبي عمرو أنه سمع أعرابي يقول لآخر: «أَنْطَلِقُ مَعِيَ أَهْبِكَ نَبْلاً»، وفي المصباح المنير ص347، مادة: (وهب): «قال ابن القوطية والسرفسطي والمطرزي وجماعة ولا يتعدى إلى الأول بنفسه، فلا يقال: (وَهَبْتُكَ مَالاً)، والفقهاء يقولونه، وقد يجعل له وجه، وهو أن يُضْمَنَ (وَهَبَ) معنى جَعَلَ فيتعدى بنفسه إلى مفعولين، ومن كلامهم: (وهبني الله فذاك)؛ أي: جَعَلَنِي، لكن لم يسمع في كلام فصيح».

(2) ص 592 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

المثال الثالث، وبثلاثين في المثال الرابع، وكذلك يرجع عليها هو إن كان طلاقه بعد أن قبضت ما بقي من الصداق بعد الهبة، وإن لم تقبض إلا بعض ذلك، تقاصا ما لم تفلس هي، فيكون له حكم غير هذا.

**وقوله: ﴿وَإِذَا وَهَبَتْهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَيَحْمِلُهُ الْوَالِدُ وَيَقْبِضُهُ قَبْلَ الطَّلَاقِ رَجَعَتْ عَلَيْهَا دُونَهُ﴾.**

يريد ولو وهبت صداقها لأجنبي قبل البناء، والثالث يحمله، وقبضه الموهوب له من الزوج، ثم طلقها الزوج قبل البناء، فإنه يرجع عليها بالنصف، ولا يرجع على الموهوب له بشيء، ولا خلاف في ذلك أعلمه. وينبغي أن تعرب (يحملة) الثالث من كلام المؤلف هنا على أنها خبر مبتدأ محذوف، وتكون الجملة حينئذٍ حالية، ولا تكون حالية مع كونها فعلية؛ لأن الفعل المضارع إذا كان حالاً، لم تدخل عليه الواو عندهم كما تأولوه<sup>(1)</sup> في قولهم: قمت وأصلك عينه.

**وقوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ قَبْلَهُ أُجْبِرَتْ هِيَ، وَيَجْبَرُ الْمَطْلُوقُ إِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً يَوْمَ الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: أَوْ يَوْمَ الْهَبَةِ﴾.**

يعني: وإن لم يقبضه الموهوب له، والمسألة بحالها أجبرت هي على إمضاء الهبة، ولا يجبر المطلق على دفعه إلا بشرط يسرها فإن كانت موسرة يوم الهبة ويوم الطلاق، فلا شك في إجبار الزوج على دفع الصداق، وكذلك إن كانت موسرة يوم الطلاق، وإن كانت معسرة يوم الطلاق ويوم الهبة، فلا شك في عدم إجبار الزوج، وإن كانت موسرة يوم الهبة ومعسرة يوم الطلاق، لم يجبر عند ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وأجبر عند غيره<sup>(3)</sup>، والأقرب مذهب

(1) يقول النحاة: إن (واو الحال) لا تدخل على المضارع المثبت الخالي من قد، فإن جاء في لسان العرب ما ظاهره ذلك أول على إضمار مبتدأ بعد الواو، ويكون المضارع خبراً عن ذلك المبتدأ، فتكون الجملة الحالية (وأصلك وجهه) اسمية تقديراً. ينظر: شرح الرضي على الكافية 2/ 43، ومغني اللبيب 2/ 605، وشرح ابن عقيل 656/1.

(2) ينظر: المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق، وعقد الجواهر 120/2.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

ابن القاسم - والله أعلم -، ومن اعتبر يسرها يوم الطلاق اعتبره بمقدار ما ينازع الزوج فيه خاصة، ومن اعتبر يسرها يوم الهبة، فإنه ينظر هل يخرج ذلك من ثلث ما تملكه؟ لأنها في الوجه الأول أجنبية، وفي الثاني زوجة. وقال بعضهم: إنما يلزم اعتبارها بهذا المعنى أنها زوجة على القول أن هبة المرأة أكثر من ثلث مالها على الرد حتى يجيزه الزوج، والخلاف في اعتبار يسرها يوم الهبة يشبه الخلاف في الحوالة على ثمن سلعة فتستحق تلك السلعة، هل تبقى الحوالة صحيحة أو تنقض؟ واختلف إذا أدت المرأة جميع الصداق، هل ترجع على الموهوب له بالنصف؟ ففي كتاب محمد<sup>(1)</sup> لها أن ترجع عليه. وكأنه رآه بمنزلة من وهب شيئاً فاستحق. وقال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب<sup>(2)</sup> دليل «المدونة» أنها لا ترجع لقوله فيها<sup>(3)</sup>: ولكن يدفع جميع الصداق إلى الموهوب له. فلو وجب لها الرجوع على الموهوب له، لما دفع الزوج إليه شيئاً، ثم ترجع به المرأة عليه؛ إذ لا فائدة في ذلك.

**وقوله: ﴿وَلَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عَبْدٍ [أَوْ عَلَى شَيْءٍ تُغْطِيهِ، لَمْ يَبْقَ لَهَا طَلَبٌ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ عَلَى الْمَشْهُورِ، بِخِلَافِ الْمَدْخُولِ بِهَا]﴾.**

يعني: إذا خالعتة قبل البناء على أن أعطته عبداً أو غيره، فهل يسقط جميع الصداق عن الزوج؟ ذكر في ذلك قولين<sup>(4)</sup>: أحدهما: وهو المشهور، وقول ابن القاسم<sup>(5)</sup> سقوط طلبها به، وسواء على قوله قبضته أو لم تقبضه، قال: لأنه لم يرض منها إلا بما كان في يدها<sup>(6)</sup> مما لم يجز<sup>(7)</sup> له ذكر في النكاح، فإن ترد ما دفع إليها أخرى، والشاذ أنها ترجع. قال أشهب<sup>(8)</sup>: لها

(1) ذكره في الموازية. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(3) ينظر: المدونة 2/ 226، كتاب النكاح الثالث، نصف الصداق.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 120.

(5) ينظر: المدونة 2/ 339، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في خلع غير المدخول بها.

عقد الجواهر 2/ 120.

(6) في «ت»: (فيها) بدلاً من (في يدها).

(7) في «ت»: (لم يجز) وفي «م»: (لم يجد) بدلاً من (يجز). ولعل الصواب ما أثبتته.

(8) ينظر: المعونة 2/ 766، ومواهب الجليل 5/ 223.

نصف الصداق قبضته أو لم تقبضه. وقال أصبغ<sup>(1)</sup>: لها نصف الصداق إن كانت قبضته، وإن لم تكن قبضته فلا شيء لها منه. فيحتمل أن يريد المؤلف بالشاذ قول أشهب، ويحتمل أن يريد قول أصبغ. والأصل قول أشهب، وقول ابن القاسم صحيح إن قامت قرينة حالية تدل على ذلك. وقريبٌ منه قول أصبغ - والله أعلم - وأما قول المؤلف: (بخلاف المدخول بها) فيعني به أن المدخول بها إذا خالعه على أن أعطته عبداً أو غيره فقد تقرر لها الصداق في ذمته، فلها أن تتبعه به إن كانت لم تقبضه، وأحرى أن تتمسك به إن كانت قبضته. نص على ذلك سحنون<sup>(2)</sup>، وقال ابن عبدوس<sup>(3)</sup>: إن كانت قبضته ساغ لها، وإن كانت لم تقبضه فلا شيء لها منه. قالوا<sup>(4)</sup>: وهذا كله إنما هو في الخلع المبهم، وأما لو أعطته عشرة دنائير قبل البناء على أن يطلقها فإنها تتبعه بنصف المهر؛ لأنها اشترت بها هذه الطلقة. ويقرب من مسألة ابن عبدوس وسحنون ما في «المبسوط»<sup>(5)</sup> فيمن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه فعليها نفقة في الحولين، فقال مالك في «المبسوط»: ليس لها أن تطلبه بنفقة الحمل [ولا بصداقها، وقال المغيرة<sup>(6)</sup>: لها نفقة الحمل]<sup>(7)</sup> ولا شيء لها من الصداق. وقال بعضهم<sup>(8)</sup>: معناه - والله أعلم - أنها لم تكن قبضته - يعني: الصداق -، وأما لو قبضته، لم ينتزع منها.

**وقوله: ﴿وعلی المشهور إن كانت قبضته رده﴾.**

قد تقدم الآن الكلام في ذلك.

**وقوله: ﴿وأما لو خالعه على عشرة دنائير من صداقها، فلها نصف ما بقي﴾.**  
يعني: ولا يكون الحكم مثل ما لو أعطته عبداً أو غيره، وإنما يكون

(1) ينظر: المنتقى للباجي 4/ 66، وعقد الجواهر 2/ 120، والذخيرة 4/ 359.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) منهم: الباجي في المنتقى 4/ 66.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 49.

(6) ينظر: المرجع نفسه.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(8) ينظر: المرجع نفسه.

الحكم فيها مثل ما لو أسقطت عنه عشرة دنانير من صداقها، أو وهبتها له ثم طلقها قبل البناء، وأنه يكون لها نصف ما بقي، وقد تقدم ذلك.

**وقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَقُلْ: مِنْ صَدَاقِهَا، لَزِمَتْهَا، وَلَهَا تَكْمِلَةٌ نِصْفِهِ﴾.**

يعني: وإن خالعتها قبل البناء على عشرة دنانير، ولم يقل من صداقها، فإنه تلزمها العشرة، ويلزمه هو دفع نصف الصداق؛ لأجل الطلاق قبل البناء، ويتقاصان في العشرة، فإن كان نصف الصداق أكثر من العشرة، أخذت الزائد، فيكون لها في الوجه الذي قبل هذا أكثر من ما لها في الوجه الثاني، ويتبين هذا إذا كان الصداق مثلاً ثلاثين ديناراً، فخالعته على عشرة دنانير من صداقها، فإنه يجب لها نصف ما بقي، وهو عشرة، وإن لم يقل: من صداقها، أسقطتها من النصف بعد المقاصة، فيجب لها خمسة، وبالجملة أن العشرة ساقطة في الوجه الأول من الجميع، وفي الوجه الثاني من النصف.

**وقوله: ﴿وَعَفْوُ أَبِي الْبَكْرِ [عَنِ نِصْفِ الصَّدَاقِ بَعْدَ الطَّلَاقِ مَاضٍ لَا قَبْلَهُ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَّا بِوَجْهِ نَظَرٍ]﴾.**

يعني: أن لأبي البكر إذا طلقها زوجها قبل البناء بها أن يعفو عن نصف الصداق الواجب لها، ولا يكون له ذلك قبل الطلاق عند مالك<sup>(1)</sup>. وقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: إذا كان ذلك على وجه النظر، مضى. فأما اتفاق مالك وابن القاسم، نعم وجميع أهل المذهب على جواز عفو أبي البكر عن نصف الصداق بعد الطلاق<sup>(3)</sup> قبل البناء - فمبني على أن مذهبهم في فهم قوله - تعالى -: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة: 237] - هو الأب في ابنته البكر، وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال بقول مالك ابن شهاب<sup>(4)</sup>

(1) روي قوله في الموطأ 528/2، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحياة. وينظر: المدونة 159/2، كتاب النكاح الأول، في وضع الأب بعض الصداق، والنوادر والزيادات 395/4.

(2) ينظر: المدونة 159/2، كتاب النكاح الأول، في وضع الأب بعض الصداق، ودفع الصداق إلى الأب.

(3) في «ل» و«م»: (بالطلاق) بدلاً من (بعد الطلاق).

(4) روى قول ابن شهاب ومن ذكر معه عبد الرزاق في المصنف 283/6، كتاب النكاح، باب الذي بيده عقدة النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 252/7، كتاب الصداق، =

وعطاء، والحسن وطاوس وعلقمة وعكرمة وإبراهيم، واختلف فيه عن ابن عباس، وقال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>: هو الزوج ينبغي له أن يكمل لها الصداق، وهو مروى عن علي<sup>(2)</sup> وابن جبير وابن مطعم ومجاهد وسعيد وشريح وإياس، وقال الشافعي<sup>(3)</sup> في العراق بقول مالك، وفي مصر بقول أبي حنيفة. وكان القول الأول أولى؛ لأن الذي بيده عقدة النكاح في حق المطلقة إنما هو القادر على عقد نكاحها، وهو الأب. والزوج في هذا الحال غير قادر على ذلك. وأما الخلاف الذي بين مالك وابن القاسم، فالأقرب منه مذهب ابن القاسم؛ لأنه إذا جاز للأب العفو عن المطلق لأجل نفع مؤهوم<sup>(4)</sup> يعود على المرأة بسبب ذلك وهو رغبة الأزواج فيها، فلأن يجوز التخفيف عن الزوج الحاصل لها الذي لم يطلقها أخرى؛ لأن المنفعة الحاصلة بسبب ذلك مظنونة، وهي حسن عشرته لها، وهذا النقل الذي نقله المؤلف هنا هو الصحيح، لا قول من قال<sup>(5)</sup>: إنه لا يختلف مالك وابن القاسم في صحة تخفيف الأب عن زوج ابنته من صداقها قبل الطلاق والدخول إذا ظهرت المصلحة لها، كما لا يختلفان أن ذلك لا يجوز إذا علم أنه لا مصلحة لها فيه، وإنما اختلفا إذا جهل الحال، فمالك يمنع حملاً على أن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة، وابن القاسم يجيز حملاً على أن أفعال الأب في حق ابنته البكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها.

**فإن قلت:** هل يظهر لعدول المؤلف عن طريق جمهور أهل المذهب

- = باب من قال: الذي بيده عقدة النكاح الولي، وابن عبد البر في الاستذكار 119/16، وما بعدها.
- (1) ينظر: مختصر الطحاوي ص 186.
- (2) روى قول علي ومن ذكر معه عبد الرزاق في المصنف 6/284، كتاب النكاح، باب الذي بيده عقدة النكاح، والبيهقي في السنن الكبرى 7/251، كتاب الصداق، باب من قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج، وابن عبد البر في الاستذكار 16/121، وما بعدها.
- (3) ينظر: الأم 5/80، ومختصر المزني ص 183، وعيون المجالس 3/1155، وروضة الطالبين 5/631.
- (4) قال في الوسيط: الموهوم من الأشياء الذي ذهب إليه الوهم، 2/1060 باب الواو.
- (5) القائل ابن بشير على ما نقله صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

وتعبيرهم في هذه المسألة بالجواز إلى عبارته بالمعنى فائدة، فإن قوله لا يعطي جواز الإقدام عليه ابتداءً؟

قلتُ: لعله قوي عنده مذهب المخالف، فعدل عن التصريح بالجواز إلى هذه العبارة إلا أنه يبعد أن يكون هذا مراده؛ لأنه يكون حينئذٍ تاركاً لنقل المذهب حقيقة، وآتياً بما يوهم أن المذهب الكراهة، وليس كذلك.

### [تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره]

وقوله: ﴿ تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره [أكثر الرواة أن كل نكاح الزوج أو للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه ففسخه بطلقة بائنة] ﴾.

هذا الفصل من عوارض النكاح الفاسد، واقتصر المؤلف فيه على ما في «المدونة»<sup>(1)</sup> ولما اتفق الجمهور على أن فساد النكاح مخالف لفساد البيع - أعني: أن النهي فيه لا يدل على فساد المنهي عنه من كل الوجوه حتى قال أكثر المخالفين وبعض أهل المذهب: إن مخالفة النهي بسبب الصداق لا يوجب فسحاً البتة، وقال جماعة من أهل المذهب وغيرهم: إن المخالف في إباحة النبيذ إذا شربه يحد والمخالف في النكاح بلا ولي إذا تزوج ودخل لا يحد، وإن كان لهذا موجب آخر - احتيج من أجل ذلك إلى بيان أحكام فساد النكاح، ومن بيان أحكامها ما ذكره المؤلف هنا، فقال أكثر الرواة: إن كل نكاح للزوج أو للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه، ففسخه بطلقة بائنة، هذا كلام سحنون في «المدونة»<sup>(2)</sup>، ويريد به أن أكثر الرواة من أصحاب مالك يقولون: إن كل نكاح لأحد الزوجين فيه أو للولي ما ذكر من الخيار، فإن الفسخ فيه عند مثبتي الخيار فيه يكون بطلقة بائنة، وقلنا: عند مثبتي الخيار لئلا يعترض بالقول بالفسخ مطلقاً في النكاح الموقوف مثلاً عند من يقول: إنه لا بد من فسخه، فإن هذا القائل لا تخيير عنده. ولم يفرق المؤلف بين أنواع

(1) ينظر: المدونة 2/ 181، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وبغير طلاق، والبيان والتحصيل 5/ 139.

(2) ينظر: المدونة 2/ 181، كتاب النكاح الثاني، في النكاح الذي يفسخ بطلاق وبغير طلاق.



الخيار، وقد قال أبو جعفر الأبهري<sup>(1)</sup>: إن القائم بعيب النكاح إذا اختار الفسخ، فهو بغير طلاق، ثم الطلاق عند من يثبته بائن؛ لأنه لو كان رجعيًا، لذهبت ثمرة الفسخ، ولا سيما على القول بأن المطلقة بالطلاق الرجعي مباحة، ولا يعد أن يقال بصحة الفسخ من غير طلاق، وثبوت الطلاق إنما يظهر على أصل من يقول: إن من خيّر بين شيئين يُعد متنقلًا.

#### وقوله: ﴿كأنكاح الأجنبي يردّه الولي﴾.

يعني: كما لو أنكح الأجنبي بغير أمر الولي، وهذا فيما الخيار فيه للولي خاصة، وهو أحد الأقاويل في مسألة الولي، وقد تقدم<sup>(2)</sup> أن ظاهر المذهب منها هو الفسخ مطلقاً من غير خيار للولي. والذي قلناه الآن في النكاح الموقوف على المشهور هو مثال الخيار لأحد الزوجين، وكذلك مسألة العيب عند بعضهم.

#### وقوله: ﴿وما كانوا مغلوبين على فسخه، ففسخه بغير طلاق﴾.

يعني: وما كان الزوجان والولي جميعاً مغلوبين على فسخه ولا خيار فيه لواحد منهم، فالفسخ فيه بغير طلاق، والفرق بين هذا وبين الأول تمكن الفساد من عقد هذا؛ بدليل جبرهم على الفسخ، وخفة الأمر في الذي قبله، وكان فساد خارج الماهية بدليل التخيير في إمضائه.

#### وقوله: ﴿كولاية المرأة [والعبد وكالشُّغار، والمريض، والمُخْرِم، وكالصدّاق الفاسد قبل البناء، وكالمجمع على فسخه]﴾.

هذه المسألة ذكرها المؤلف لهذا النوع، وكلها ما عدا الأخير مختلف في جواز الإقدام عليها ابتداءً إلا صدّاق الفاسد، وإن كان بعضهم<sup>(3)</sup> ألحق به الشغار، واختلف المذهب<sup>(4)</sup> في نكاح المريض منها، وباقيها الخلاف فيه خارج المذهب.

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 447.

(2) ص 184 من هذا الكتاب.

(3) تقدم تفصيل القول ص 569 من هذا الكتاب.

(4) تقدم تفصيل القول ص 458 وما بعدها من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿ وعن مالك [- ورجع إليه ابن القاسم - أن ما اختلف في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق، كولاية المرأة والعبد، وكالشغار، والمريض، والمحرم، وكالصداق الفساد قبل البناء] ﴾.

هذا ظاهر من الذي قبله إلا أنه على هذه طريق الفسخ فيه بطلاق، وعلى الطريق التي قبلها، فالفسخ فيه بغير طلاق.

وقوله: ﴿ وما فُسِّخَ بطلاق يقع به التحريم [والطلاق والموارثة، ما لم يكن الفسخ لحق الورثة] ﴾.

يعني: وما كان شأنه أن يفسخ بطلاق، فإنه تترتب عليه هذه الأحكام، سواء عثر عليه ففسخ أو لم يعثر عليه إلا بعد الموت، وسواء اجتمع عليه الطريقان أو لم يحصل له ذلك إلا على أحد الطريقين عند القائل بها فيقع به تحريم المصاهرة، ويلزم فيه الطلاق إن أوقعه<sup>(1)</sup> الرجل قبل الرفع إلى الإمام ويتوارثان إن مات أحدهما قبل الفسخ أيضاً، ومعنى قوله: (ما لم يكن الفسخ لحق الورثة) أي: ما لم يكن من نكاح المريض الذي منع منه لحق الورثة؛ فإنه لا تقع فيه موارثة<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: إذا كان هذا مراده، فهلاً قال: إلا نكاح المريض؛ لأن ذلك أخصر من العبارة التي أتى بها.

قلت: العبارة التي أتى بها المؤلف مشتملة على ذكر الحكم وسببه، فكأنه قال: إلا نكاح المريض؛ فإنه منع منه لحق الورثة، ولو قلنا بحصول الورثة فيه التي من أجلها منع لما كان لفسخه ابتداءً معنى بل ولا للمنع منه.

وقوله: ﴿ وما لم يُخْتَلَفَ في فسخه [فسخه بغير طلاق، ولا يقع فيه طلاق، ولا موارثة كالخامسة، وأخت امرأته، أو عَمَّتْها أو خالته، وما فسخ قبل البناء، فلا صدق فيه] ﴾.

هذا الكلام ظاهر التصور، وجمع فيه الحكمين<sup>(3)</sup> اللذين ذكرهما في

(1) في «ل»: (أوقفه) بدلاً من (أوقعه).

(2) في «م»: (ولاية) بدلاً من (موارثة).

(3) في هامش «ت»: (أي: نقيض الحكمين).

القسم الأول، وهما كيفية الفسخ فيه، وأنها بغير طلاق وانتفاء الثمرة الثانية للقسم (1) الأول.

**فإن قلت:** حاصل أحكام التمييز أن ما يفسخ بطلاق تترتب عليه ثمرات (2) النكاح قبل فسخه، وما يفسخ بغير طلاق مقابله، وإذا كان كذلك فهلا قال المؤلف: لم يترتب عليه ثمرات النكاح، أو يقول: وما فسخ بطلاق تترتب عليه ثمرات النكاح، وما فسخ بغير طلاق لم تترتب عليه.

**قلت:** لو قال كذلك، لدخل تحت كلامه ما لا يصح دخوله، وهو لحقوق الولد، وثبوت الصداق بعد الدخول، وانتفاء الحدّ، فلو أطلق القول بانتفاء الثمرة عن هذا القسم، لأوهم سقوط الصداق وانتفاء الولد وثبوت الحد، وهو باطل.

**فإن قلت:** أي الطريقتين أعم؟ هل طريق الأكثر أو طريق مالك التي رجع إليها ابن القاسم؟

**قلت:** أما فيما يفسخ بطلاق فطريق الأكثر أخص؛ لأنه كل ما فسخ عندهم بطلاق يفسخ كذلك عند ابن القاسم، وليس كل ما يفسخ بطلاق عند ابن القاسم يفسخ عندهم كذلك؛ لأن الموجب عندهم للفسخ بغير طلاق هو الغلبة على الفسخ، وقد توجد في المختلف في إجازته وفسخه الذي هو موجب للفسخ بطلاق عند ابن القاسم، وأما ما يفسخ بغير طلاق، فطريق ابن القاسم أخص فيه؛ لأن الموجب لذلك عنده هو كونه غير مختلف في فسخه، وذلك أخص من كونهما مغلوبين على فسخه الموجب للفسخ بغير طلاق عند الأكثر، وذلك كله ظاهر من كلام المؤلف، ألا ترى إلى تمثيله بولاية المرأة والعبد وما عطف عليهما وذكره في طريق أكثر أصحاب مالك فيما يفسخ بغير طلاق، وفي طريق ابن القاسم فيما يفسخ بطلاق، وفيه تظهر ثمرة اختلاف الطريقتين؟. ولم يتعرض المؤلف للنكاح المختلف فيه بتفصيل في الخلاف، هل هو شاذ أو مشهور؟. ورأى ابن

(1) في «م»: (للقول) بدلاً من (للقسم).

(2) في «ل»: (أحكام) بدلاً من (ثمرات).

بشير<sup>(1)</sup> أنه يختلفُ في مراعاة القول الشاذ من سلّم مراعاة الخلاف المشهور، واحتجّ على ذلك بأمور أحسنها ما قاله أصبغ<sup>(2)</sup> وغيره في أن نكاح الشغار لا يقع فيه الطلاق ولا المواريث، وهذا عند ابن بشير من الشاذ في دليله دون قائله؛ لأن أبا حنيفة<sup>(3)</sup> ومالكاً في أحد قوليه، وغير مالك وأبي حنيفة يقولون بمضي العقد، وقد يقال: إنما يتم هذا الترخيع إذا نص أصبغ على أن نكاح الشغار وحده يختص بهذا الحكم، وأما إذا نص على حكم نكاح الشغار وسكت عما عداه، فلعله يقول في غيره من الأنكحة الفاسدة التي تشبهه<sup>(4)</sup> مثل ذلك، ويكون مذهبه على طريق أكثر أصحاب مالك، وأيضاً فالذي قاله ابن القاسم إنما هو في النكاح المختلف في جوازه ابتداءً، ونكاح الشغار لا خلاف في منعه ابتداءً، وإنما الخلاف في فسخه بعد الوقوع، وانظر هذا المحكي عن أصبغ هنا مع ما حكاه ابن المواز<sup>(5)</sup> عنه فيمن صالح زوجته فبانت منه ثم ارتجعها بغير نكاح ظناً منه جواز ذلك ثم طلقها البتة قال: فلا أحب له أن يتزوجها إلا بعد زوج. وقال محمد<sup>(6)</sup>: لا يلزمه ذلك. وذكر ابن بشير<sup>(7)</sup> وغيره عن بعض الشيوخ القرويين أن ابن القاسم وإن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب، فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحاً صحيحاً على مذهبه لمراعاة مذهب غيره، قال: ومثاله أن يتزوج زواجاً مختلفاً فيه - يعني: ويكون مذهبه فيه أنه فاسد - ثم يطلق فيه ثلاثاً، فقال ابن القاسم: يلزمه الطلاق، ولا يتزوجها إلا بعد زوج، قال هذا القروي: فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما؛ لأن التفريق حينئذٍ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه لمراعاة

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 547، والمقدمات 1/ 485.

(3) ينظر: مختصر الطحاوي ص 181.

(4) في «ل» و«م»: (تشبهه) بدلاً من (تشبهه). ولعل الصواب ما أثبتته.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 546.

(6) هو ابن المواز نقل قوله ابن أبي زيد في المرجع نفسه.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

مذهب غيره، يريد أن منعه من تزويجها أولاً إنما هو مراعاة للخلاف، وفسخ النكاح ثانياً - لو قيل به - كان مراعاة للخلاف أيضاً، فلو روعي الخلاف في الحالين معاً لكان تركاً للمذهب من كل الوجوه، وشرط مراعاة الخلاف عند القائل به ألا يترك المذهب من كل الوجوه. وهذا الكلام لا بأس به إن كان المقتضي للزوم الطلاق في هذا النكاح هو مراعاة الخلاف ليس إلا عند ابن القاسم، وأما إذا كان المقتضي لذلك عنده هو حصول شبهة النكاح كما أن تلك الشبهة هي المقتضية للحقوق الولد وسقوط الحد وغير ذلك من الأحكام التي ساوى هذا النوع من الأنكحة فيها النكاح الصحيح، فالطلاق حينئذٍ وقع هنا وقوعه في النكاح الصحيح، وعلى هذا التقدير يفسخ نكاحهما إذا تزوجها قبل أن تتزوج غيره - والله أعلم - .

**فإن قلت:** لا تصلح الشبهة أن تكون هي المقتضية لما ذكرت؛ لأنها حاصلة في النكاح المجمع على فساده، ولم تقتض صحة<sup>(1)</sup> وقوع الطلاق فيه .  
**قلت:** لا نسلم أن الشبهة واقعة في النكاح المختلف في فساده على حد وقوعها في النكاح المجمع على فساده، وإذا اختلف حالها في القوة والضعف صح أن يختلف حال أثرها - والله أعلم - . **وقوله: (وما فسخ قبل البناء فلا صدق فيه)** وهو صحيح؛ لأنه إذا كان الطلاق الواقع بسبب المرأة قبل الدخول في النكاح الصحيح لا صدق فيه، فأحرى ما كانا مجبورين على فسخه .

**وقوله: ﴿وبعده المسمى﴾.**

يريد إن كان هناك مسمى، وإن لم يكن، فصدّق المثل، كصريح الشغار.

### **[تمييز ما يفسخ قبل الدخول مما يفسخ بعده]**

**وقوله: ﴿وتمييز ما يفسخ قبل الدخول مما يفسخ بعده﴾ [أن ما لا يختلف في فساده يفسخ قبله وبعده].**  
لما قدم الكلام على حال الفسخ من كونه بطلاق أو بغير طلاق، أخذ

(1) في «م»: (صحته) بدلاً من (صحته).

هنا يتكلم في محله، وهل يكون<sup>(1)</sup> كله قبل الدخول؟ أو منه ما يكون قبل الدخول وبعده؟ ومنه ما لا يكون إلا قبل الدخول؟ ولا شك أن الحكم كذلك على المشهور، فاحتيج إلى تمييز كل واحد من المحلين عن صاحبه، فقال: **(إن ما لا يختلف في فساده [يفسخ قبل الدخول وبعده] ومراده بالذي لم يختلف في فساده<sup>(2)</sup> هو الذي لم يختلف في فسحه في الفصل الذي قبله، وإنما غير العبارة خاصة، وهو الذي مثله بنكاح الخامسة، وما عطف عليه، وهذه الطريق التي سلك المؤلف في هذا الفصل حسنة، وإن كان عادة أكثر أهل المذهب هنا أن يقولوا: إن فساد النكاح إما أن يكون في العقد أو في الصداق، والأول موجب للفسخ قبل الدخول وبعده، والثاني مختلف فيه، هل يوجب الفسخ كذلك أو لا يوجبه إلا قبل الدخول خاصة؟ لكن على ما سلك المؤلف ينتظم الفصلان انتظاماً واحداً، ويصيران كفصل واحد مع الزيادة التي فيه على ما يتبين لك الآن.**

**وقوله: ﴿وما اختلف فيه فإن كان بنص أو سنة أو لحق الورثة كالمریض، فكذلك﴾.**

مراده **(النص)** هنا نص مقيد، وهو نص القرآن، وبه تتم المقابلة بينه وبين السنة، وإلا فالسنة أيضاً كثيرة النصوص، ومراده أيضاً **(النص)** الدليل اللفظي<sup>(3)</sup> الذي هو أعم من المحتمل وغيره على ما هو<sup>(4)</sup> اصطلاح الفقهاء، وأما على اصطلاح الأصوليين<sup>(5)</sup> من أنه الدال على معنى قطعاً، ولا يحتمل غيره قطعاً، فلا يوجد نص على هذه الصورة في القرآن، وهو مختلف فيه؛ أعني: بحسب الأنكحة الفاسدة، وبعد ذلك فوجوده على اصطلاح الفقهاء [في الأنكحة<sup>(6)</sup> الفاسدة عزيز، ويحتمل أن يكون منه نكاح المطلقة] ثلاثاً الذي

(1) في «ل»: (وهو أن يكون) بدلاً من (وهل يكون).

(2) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(3) في «ت»: (المقتضي) بدلاً من (اللفظي).

(4) في «م» زيادة: (ظاهر) بعد قوله: (ما هو).

(5) ينظر: المستصفي للغزالي ص 196.

(6) من قوله هنا: (في الأنكحة) إلى قوله: (صداق) في ص 678 سقط من «ل».

طلقها قبل أن يدخل بها المحلل، إذا سلم أن النكاح<sup>(1)</sup> حقيقة في الوطاء، وأما في السُّنة، فكثير، وأظهره في نكاح المحرم، والمقتضي لوجوب الفسخ بعد الدخول في هذين هو قوة المانع بسبب استناده للنص، والمقتضي له في نكاح المريض تحقيق ثمرة المانع؛ لأنه لولا الفسخ بعد الموت لوجب الميراث، وحينئذٍ كان يلزم عليه تميم غرض الزوج الذي هو سبب المنع - والله أعلم.

**وقوله: ﴿وإن لم يكن كذلك، فإن كان الخلل في عقده، ففي فسخه بعده قولان﴾.**

يعني: وإن لم يكن مجمعاً على فساده، ولا مختلفاً في فساده مقيداً بشيء من القيود المذكورة، فلا يخلو مع ذلك أن يكون الخلل في عقده أو في صداقه، فإن كان لخلل في عقده كنيكاح الخيار، ففي فسخه بعد الدخول قولان<sup>(2)</sup>، وظاهر المذهب في هذا الوجه الفسخ بعد الدخول، وفمهوم كلامه أنه لا يختلف في فسخه قبل الدخول، وهو صحيح.

**وقوله: ﴿وإن كان لخلل صداقه، فمشهوراً يفسخ قبله لا بعده بنحو عقد الدرهمين﴾.**

يعني: وإن كان الفساد لخلل صداقه، والخلل مع ذلك ليس بمتفق على اقتضائه للفساد، ففيه ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup> أحدها: أنه يفسخ قبل الدخول وبعده. والثاني: مقابله، لا يفسخ قبله، ولا بعده، وهما شاذان، والثالث - وهو المشهور -: يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده. ومثَّل هذا القسم بالنكاح الذي عقد على ما دون ثلاثة دراهم، ولم يذكر اختلاف العراقيين<sup>(4)</sup> والمغاربة في فهم هذا القول الثالث، هل الفسخ قبل الدخول على الوجوب؟ وهو مذهب المغاربة. أو على الاستحباب؟ وهو مذهب العراقيين، ومع ذلك فربما انتقد كلامه من وجهين: أحدهما: أنه جعل محل هذه الأقوال الثلاثة هو أن يكون الخلل في الصداق بقيد أن يكون النكاح مختلفاً في فساده على ما يعطيه

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) ينظر: عقد الجواهر 93/2، والذخيرة 4/447.

(3) ينظر: النواذر والزيادات 4/544، وعقد الجواهر 93/2، والذخيرة 4/447.

(4) ينظر: مواهب الجليل 5/187.

التقسيم، وهذا القيد لا يحتاج إليه، فإن الذي حكاه غير واحد<sup>(1)</sup> عدم اعتبار هذا القيد. الوجه الثاني: تمثيله ذلك بعقد الدرهمين لا يطابق المشهور، فإن المشهور كما تقدم<sup>(2)</sup> في عقد الدرهمين قبل الدخول إنما هو تخيير الزوج أولاً قبل الدخول بين تكميل ثلاثة دراهم فيصح النكاح وعدم التكميل وحينئذٍ يفسخ، ويمكن أن يجاب عن هذا الوجه بأن يقال: إن الأقوال<sup>(3)</sup> الثلاثة إنما هي في كيفية فسخ الفاسد، والفاسد في هذه الصورة [إنما يظهر بعد اختيار الزوج وعدم التكميل، وقيل ذلك لم يُظهر الفساد في هذه الصورة]<sup>(4)</sup>، فلا يعترض بها، ألا ترى أن البياعات الفاسدة بشروطها كالبيع بشرط السلف أو بشرط التدبير أو العتق إلى أجل وما أشبه ذلك من الشروط لا يوصف بفساد إلا إذا تمسك مشروطها بالشرط، وقَبِلَ تمسكه فالحكم إنما هو التخيير، ولو تحقق الفساد حينئذٍ، لما حكم بالتخيير كما يقوله ابن عبد الحكم في البيع والسلف؟ - والله أعلم -. والحاصل أن محل الأقوال الثلاثة في مسألة الدرهمين إنما هو بعد تحقق الفساد، ولا يتحقق إلا بعد امتناع الزوج من تكميل ثلاثة دراهم.

### [متعة الطلاق: حقيقتها وأحكامها]

وقوله: ﴿وَالْمَتْعَةُ مَسْتَحَبَةٌ﴾.

هي ما يعطيه المطلق للمطلقة قصداً لإزالة الوحشة الحادثة بسبب الطلاق، والمشهور استحبابها<sup>(5)</sup>، وحُكي عن ابنِ مسلمةَ وابنِ حبيب<sup>(6)</sup> - واختاره السيوري<sup>(7)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(8)</sup> وأبي حنيفة<sup>(9)</sup> - الوجوب، وهو

(1) ينظر: المقدمات 1/ 484.

(2) ص 550 من هذا الكتاب.

(3) زيادة من «ل» و«م»: (إن الأقوال).

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ينظر: التفريع 2/ 52، والمعونة 2/ 780، والمتقى للباقي 4/ 88.

(6) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

(7) ينظر: المرجع نفسه.

(8) ينظر: المهذب 2/ 63.

(9) ينظر: مختصر الطحاوي ص 194.



ظاهر القرآن في قوله ﷺ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ الآية [البقرة: 241]<sup>(1)</sup> وقوله - تعالى -: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى التَّوَسُّعِ قَدْرَهُ، وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْكٰفِرِيْنَ﴾ [البقرة: 236]<sup>(2)</sup> ففي الآية الثانية أمور، كل واحد منها ظاهر في الوجوب، فمنها الطلب بصيغة افعال، وقد علم حكمه والصحيح منه في أصول الفقه<sup>(3)</sup>، ومنها تعلقها بمال الموسع والمقتدر الذي هو الفقير، وهو يناسب الوجوب، بل يدل على تأكده؛ لأن كثيراً من الحقوق المالية التي هي واجبة تسقط عن المقتدر، وهنا لم يسقط عنه، ومنها قوله: ﴿حَقًّا﴾، وهو من ألفاظ الوجوب عندهم ومنها قوله - تعالى -: ﴿عَلَى﴾ وهو كذلك أيضاً، وهو أظهر، ولا دلالة في تقييد التكليف بالمتقين والمحسنين على الاستحباب كما زعم بعضهم<sup>(4)</sup>، فإنه من التهيج، ولأن الإحسان والتقوى ورد الأمر بهما في غير آية.

**وقوله: ﴿لِكُلِّ مَطْلُوقَةٍ حُرَّةٌ مُسْلِمَةٌ، أَوْ كِتَابِيَّةٌ، أَوْ أُمَّةٌ مُسْلِمَةٌ فِي نِكَاحٍ لَزَامٍ غَيْرِ الْمُخْتَلَعَةِ، وَالْمَطْلُوقَةُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَقَدْ فُرِضَ لَهَا﴾.**

لما بيّن حكمها أخذ يتكلم في بيان من يستحقها، فذكر قيوداً أربعة: الأول منها أن تكون المرأة مطلقة احترازاً من الفسخ؛ لأن الله - تعالى - إنما ذكر المتعة بعد الطلاق: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ﴾ كما في الآيتين السابقتين، ولا يقاس على المطلقة من عداها؛ لعدم الجامع. ووقع لبعض أهل المذهب<sup>(5)</sup> فيمن تزوج رضية فأرضعتها أمه أو أخته أو زوجة له بأمر الزوج أن لها المتعة، وكذلك قال فيمن له زوجة أمة فاشترى بعضها فإنه يمتعها. والفرقة في هاتين الصورتين فسخ بغير طلاق، قال: بخلاف ما لو اشتراها أو اشترته هي إن كانت حرة، وهو عبد. وفيما قاله نظر؛ لأنه راعى المعنى الذي شرعت المتعة

(1) تنمة الآية: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾.

(2) بداية الآية: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

(3) ينظر: اللمع في أصول الفقه ص 67، والمستصطفى للغزالي ص 204، والإحكام للآمدي 2/ 137.

(4) منهم ابن رشد في المقدمات 1/ 550، وابن العربي في أحكام القرآن 1/ 217.

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 50.

من أجله، ولم يلتفت إلى اللفظ. ولم يذكر المؤلف (الحرّة) لأنه أراد التقييد في المطلقة بها بل قصد بذلك بيان العموم في المطلقات على الوجه الذي يذكر؛ بدليل عطف الأمة عليها في قوله بعد هذا: (أو أمة) كما فعله في قوله: (مسلمة أو كتابية).

فإن قلت: لِمَ أطال في كلامه، وفصل بين المعطوف وهو (أمة) وبين المعطوف عليه وهو (حرّة)؟ وهلاً قال: لكل مطلقة حرّة أو أمة مسلمة أو كتابية.

قلتُ: إنما عدل عن هذا إلى ما ذكره؛ لأنه خشي أن يكون قوله: (مسلمة أو كتابية) راجعاً إلى كل واحدة من الحرّة والأمة، ولا سيما إن وقع ذكر الأمة بعد الحرّة، والأمة الكتابية لا تحل للمسلم بالنكاح على ما تقدم<sup>(1)</sup> قبل هذا، ولأجل ما ذكرنا أتى بقيد (مسلمة) بعد قوله: (أو أمة)، وإن حكم نكاح الأمة الكتابية معلوماً مما تقدم لكنه خشي أن يوهم كلامه خلاف ما تقدم - والله أعلم -. القيد الثاني قوله: (في نكاح لازم) وأتى بلفظ (نكاح) توطئة لأن ينعته بلازم، وإلّا فقد علم أن لفظ مطلقة يستلزم وجود النكاح؛ لاستحالة وقوع الطلاق في الأجنبية، وإنما عدل عن أن يقول: في نكاح صحيح إلى قوله: (لازم)؛ لأنه لو عبر بالصحيح، لأخرج الفاسد، ومن الأنكحة الفاسدة ما يجب في طلاقه المتعة، وهو الفاسد لصداقه إذا لم يعثر عليه إلّا بعد الدخول، فإنه يلزم النكاح حينئذٍ ويمضي ولو كان في أصله فاسداً. القيد الثالث قوله: (غير المختلعة) يعني: أن المختلعة، وهي التي تعطي العوض على طلاقها، فلا متعة لها<sup>(2)</sup>، ولا خلاف أعلمه في ذلك. قالوا<sup>(3)</sup>: لأنها لا ينالها وحشة بسبب الطلاق، وهو من عكس العلل. القيد الرابع قوله: (والمطلقة قبل البناء وقد فرض لها) وهو معطوف على (المختلعة) أي: المطلقة قبل البناء، إن كان ذلك في نكاح التسمية، فلا متعة لها، وإن كان في

(1) ص 404 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 2/334، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في المتعة.

(3) ينظر: المتقى للباقي 4/88، والمقدمات 1/552.

نكاح التفويض قبل أن يفرض لها، فلها المتعة. وذهب جماعة<sup>(1)</sup> من أهل العلم إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل البناء من غير تفصيل؛ لظاهر قوله - تعالى -: ﴿بَيِّنَاتٍ لِّلَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: 49]<sup>(2)</sup>، ولعموم قوله - تعالى -: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 241]<sup>(3)</sup>.

#### وقوله: ﴿وَلَا مَتْعَةَ لِّلْمَلَائِكَةِ﴾.

يعني: سواء علمت له بها خلوة، أو لم تُعلم، وإنما ذكر حكم الملاعة زيادة في البيان، وإلا فحكمها ظاهر من القيد الأول؛ لأن الفرقة بينهما فسخ على الصحيح من المذهب<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿وَلَا مَخْتَارَةَ لِعَتَقِهَا وَنَحْوَهُ﴾.

يعني: أن من أعتقت تحت العبد، وإن كانت الفرقة بينهما بطلاق، فلا متعة لها؛ لأنها هي التي أوقعته، فلا تلحقها وحشة بسببه، وفي معناه من أطلعت على عيب بزوجها، وهو مراد المؤلف بقوله: (ونحوه) واللام في قوله: (لِعَتَقِهَا) لام العلة.

#### وقوله: ﴿بِخَلاَفٍ مِّنْ خَيْرِهَا أَوْ مَلَكَهَا لِأَنَّهُ عَنْهُ﴾.

يعني: أن المخيرة والمملّكة لا تلحقان بالمعتقة تحت العبد ونحوها، وإن كانتا هما الموقعتان للطلاق، فالفرق بينهما وبين المعتقة أن سبب الطلاق من الزوج فيهما، والمعتقة سببه من الزوجة، وذلك هو مراد المؤلف بقوله: (لَأَنَّهُ عَنْهُ)، فالضمير المنصوب راجع إلى الطلاق، والضمير المخفوض

(1) هو قول الإمام أحمد، وروي عن علي بن أبي طالب والحسن وسعيد بن جبيرة وأبي قلابة والزهري وقتادة والضحاك وأبي ثور.

ينظر: المحلى 245/10، والمقدمات لابن رشد 550/1، والمغني 49/8.

(2) تنمة الآية: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدُوٍّ تَعَدَّوْنَهَا فَمَيِّعُوهُنَّ وَسِرَّجُوهُنَّ سِرَّامًا جَمِيلًا﴾.

(3) تنمة الآية: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾.

(4) ينظر: المعونة 781/2، والمقدمات 639/1. وذكر ابن القاسم في المدونة 120/2، كتاب: الإيلاء والملاعة: متعة الملاعة - سبباً آخر لذلك: «قال ابن القاسم: إلا أن الذي يقع في قلبي لأن الفراق جاء من قبلها حين أنكرت ما قال الزوج، فلما وقع اللعان والتعتن، وقعت الفرقة، ولم يكن لها متاع؛ لأن الفراق لم يكن من الزوج».

راجع إلى الزوج، ولأجل الاشتباه الواقع في المعنى بين المخيرة وبين ما تقدم احتياج إلى التنبيه على الفرق.

### وقوله: ﴿ولا يقضى بمتعته ولا يحاص بها﴾.

يعني: أنه لا يقضى بها لواحدة من النساء على العموم، وهو ظاهر على أصل المشهور؛ لأنها ليست بواجبة، والقضاء إنما يكون بالواجب، وكذلك عدم المحاصة<sup>(1)</sup> بها، وهو أظهر؛ لأن المحاصة إنما تكون في مزاحمة الواجب لواجب مثله.

### وقوله: ﴿وليس للسيد منع العبد منها﴾.

لأنه لما أذن له في النكاح، فقد أذن له في توابعه، كالارتجاع، ولأنه بإذنه له فقد أجراه مجرى الأحرار.

### وقوله: ﴿ولا متعة للرجعية إلا بعد العدة﴾.

يعني: أن المطلقة طلاقاً بائناً يمتعها بإثر الطلاق؛ لتحقق الوحشة حينئذٍ، وأما الرجعية فلا تتحقق الوحشة بينهما إلا بالبينة، وإنما يكون ذلك عند انقضاء العدة، واختلف<sup>(2)</sup> إذا لم يمتع الرجعية حتى بانت ثم تزوجها، واختلف أيضاً إذا ماتت قبل أن يمتعها، فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: لها المتعة، وتدفع إلى ورثتها. وقال أصبغ<sup>(4)</sup>: لا متعة لها، وأما إن مات الزوج قبل أن يمتع فإن المتاع ساقط عنه.

### وقوله: ﴿ومقدارها على قدر حاله﴾.

يعني: أنها تتقدر بحال الزوج خاصة، ولا مدخل لحال الزوجة فيها،

---

(1) النجسة: النصيب والجمع حصص، وتحاص الغرماء إذا اقتسموا المال بينهم حصصاً، وكذلك حاصه حصصاً ومخاصة إذا قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته.

ينظر: لسان العرب 7/ 14، والمصباح المنير ص 75، مادة: (حصص).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 289، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، ومختصر النهاية والتمام ص 429.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 289، والمقدمات 1/ 553.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 289، والمتقى للباقي 4/ 89، والمقدمات 1/ 553.

بخلاف النفقة، وقال ابن خُوَيز منداد<sup>(1)</sup>: إنها تقدر بحال الزوجين معاً؛ لأن المقصود منها تطيب نفسها، وذات القدر لا تطيب نفسها بمائة درهم، وما وقع بين السلف<sup>(2)</sup> من الخلاف في مقدارها فلا ختلاف أحوال أوجبت ذلك - والله أعلم -.

### [أحكام التداعي في الصداق:

#### أ - التنازع في قدر المهر أو صفته قبل البناء]

وقوله: ﴿وإذا تنازعا في قدر المهر أو صفته قبل البناء من غير موت ولا طلاق تحالفا وتفاسخا﴾.

يعني: إذا اختلف الزوجان قبل البناء في مقدار الصداق، فقالت المرأة - مثلاً -: أصدقها عشرة دنانير، وقال الرجل: بل خمسة، أو اختلفا في الصفة بأن قال الرجل: بدنانير يزيدية، وقال المرأة: محمدية، ولم يمت واحد منهما، ولا وقع بينهما طلاق، فالحكم التحالف والتفاسخ<sup>(3)</sup>، ولم يذكروا في هذا خلافاً غير أنهم أشاروا<sup>(4)</sup> إلى تخريج هذا الفصل على اختلاف المتبايعين، وسيأتي<sup>(5)</sup> - إن شاء الله تعالى - ذكر ما في ذلك من الخلاف، وكان الأظهر أن يقال: عقد النكاح هنا يتنزل منزلة الفوات في المبيع؛ لما

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51. وابن خويز منداد هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، أخذ عن أبي بكر الأبهري، له كتاب في الخلاف وفي أصول الفقه وأحكام القرآن، لم يوقف على وفاته.

ينظر: الديباج ص 268، وشجرة النور ص 103.

(2) روى ابن أبي شيبة في المصنف 4/ 114، باب ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها أقوال السلف في ذلك. وينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/ 201 حيث ذكر أقوالهم أيضاً.

(3) ينظر: المدونة 2/ 239، كتاب النكاح الثالث، الدعوى في الصداق، والكافي لابن عبد البر ص 253.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 123، والذخيرة 4/ 380.

(5) ينظر: باب اختلاف المتبايعين ص 23 من «تنبية الطالب» - للشارح - بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

يترتب هنا من الأحكام عليه من حصول تحريم المصاهرة، وكون المرأة فراشاً وغير ذلك، ولكنهم لم يتعرضوا إلى شيء من هذا فيما رأيت.

**فإن قلت:** أضرب المؤلف عن ذكر اختلافهما في جنس الصداق، وهو أصل ما يتكلم عليه في هذا الباب.

**قلت:** لما كان يعتقد أن ما ذكره كالمتفق عليه، وكان الاختلاف في الصفة وفي المقدار لا يقع فيه ترجيح في هذا الوجه لدعوى أحد الزوجين على دعوى الآخر بل الحكم فيه التحالف والتفاسخ، كان اختلافهما في الجنس أخرى في التحالف والتفاسخ على ما علم في غير هذا الموضوع.

**وقوله:** ﴿ ويجري الرجوع إلى الأشبه، وانفساخ النكاح بتمام التحالف وغيره كالبيع ﴾.

يعني: أنه يجري الكلام في ترجيح دعوى من ادعى الأشبه منهما في المقدار أو في الصفة قبل البناء على الترجيح بذلك في البيع مع قيام السلعة، وفي البيع في ذلك قولان<sup>(1)</sup>؛ أعني: في اختلافهما في المقدار، وكذلك يتخرج الخلاف هنا، هل يفسخ النكاح بتمام التحالف، ولا يفتقر في ذلك إلى حكم الحاكم؟ أو لا بد من حكم الحاكم بالفسخ؟ على الخلاف في المتبايعين إذا اختلفا وتحالفا، هل يفسخ البيع بينهما بذلك أو لا بد من حكم الحاكم بينهما؟ ومعنى قول المؤلف: (وغيره)؛ أي: غير ما ذكر من أحكام هذا الفصل، كما إذا اختلف الزوجان عند التحالف فيمن يبدأ منهما باليمين، وكذلك إذا مكنهما القاضي من التحالف فنكلا عن اليمين، فيجري الأمر في هذا وأشباهه على اختلاف المتبايعين<sup>(2)</sup>.

### [ب - التنازع في قدر المهر أو صفته بعد البناء]

**وقوله:** ﴿ فإن تنازعا<sup>(3)</sup> بعد البناء [فالقول قول الزوج؛ لأنه فوت، وقال

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 544، والذخيرة 4/ 381.

(2) ينظر: باب اختلاف المتبايعين ص 23 من «تنبيه الطالب» - للشارح - بتحقيق عبد المحسن الكاتب.

(3) قول: (فإن تنازعا بعد البناء) أخر هذا الفصل في المتن المطبوع ص 284 فذكر بعد =

ابن حبيب: يتحالفان مع بقاء العصمة، ويجب صدق المثل، وقيل: إن اختلافاً في صفته، وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه ﴿﴾.

يريد أن الحكم إذا اختلف الزوجان بعد البناء في قدر الصداق أو في صفته مختلف فيه على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها: أن القول قول الزوج في الوجهين، وأشار إلى رجحان هذا القول بقوله: (لأنه قوت)؛ أي: لأن البناء في النكاح كفوات السلعة في اختلاف المتبايعين، والمشهور في اختلاف المتبايعين في المقدار ترجيح دعوى المشتري بفوات المبيع عنده، والقول الثاني: قول ابن حبيب<sup>(2)</sup>: إن الزوجين يتحالفان، ولا يفسخ النكاح بينهما إذا حلفا، بل يلزم صدق<sup>(3)</sup> المثل. وهو مراد المؤلف بقوله: (مع بقاء العصمة)؛ يعني: أن التحالف بعد البناء عنده في هذا الوجه لا يوجب فسخ النكاح كما يوجهه قبل البناء، بل يكون موجباً لصدق المثل إذا كان أقل من دعوى الزوجة، وأكثر من دعوى الزوج. وهذا القول مثل الذي قبله، عام في الاختلاف في القدر وفي الصفة. والقول الثالث: التفصيل بين الاختلاف في الصفة وبين الاختلاف في المقدار، فالأول: يكون الدخول فيه موجباً لتحالفهما، والرجوع إلى صدق المثل كقول ابن حبيب<sup>(4)</sup>، والثاني: يكون موجباً ليمين الزوج<sup>(5)</sup> خاصة كالقول الأول.

فإن قلت: فما حكم اختلافهما في الجنس بعد البناء؟

قلت: الأشبه أن يكون كاختلافهما في الصفة، والمنصوص فيه يقرب

= فصل: تنازعهما في متاع البيت، عكس ما ذكره الشارح في ترتيب هذين الفصلين. وما ذكره الشارح هنا موافق لما جاء في المتن المخطوط، لوحة 88، ومتن التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/480، والتفريع 2/43، والكافي لابن عبد البر ص 253، وعقد الجواهر 2/123، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/480، والكافي ص 253، وعقد الجواهر 2/123.

(3) من قوله: (في الأنكحة) ص 669 من هذا الكتاب إلى قوله هنا: (صداق) سقط من «ل».

(4) سقط من «م»: (كقول ابن حبيب).

(5) في «ل»: (الزوجة) بدلاً من (الزوج).

من هذا، فقيل<sup>(1)</sup>: يتحالفان ويلزم صدق المثل ما لم يكن أزيد مما ادعته المرأة؛ أي: من قيمته أو أقل من قيمة ما أقر به الزوج<sup>(2)</sup>. [وقال ابن القصار<sup>(3)</sup>، وسحنون مثله: إن القول قول الزوج مع يمينه<sup>(4)</sup>]. وقال أصبغ<sup>(5)</sup>: إذا اختلفا في ذلك بعد البناء فادعى الزوج ما يشبه أن يصدق من ثياب وشبهها، فالقول قوله، وإن ادعى ما لا يشبه [وادعت المرأة ما يشبه، فالقول قولها إذا كانت قيمة ذلك مثل ما يتزوج به فأقل، وإن ادعى ما يشبه فالقول قول الزوج، وإن ادعى ما لا يشبه<sup>(6)</sup>] أن يتزوج به واحد منهما تحالفاً وتفاسخاً ولها صدق المثل. هكذا حكى بعضهم هذا القول، وفيه: وتفاسخاً. وفيه نظرٌ، وكذلك هذه اللفظة في كتاب ابن الجلاب<sup>(7)</sup>، وقد قيل: إنها لا تعرف في غير ذلك الكتاب.

### ج - التنازع بعد طلاق أو موت قبل البناء

وقوله: ﴿فإن طلقها أو ماتت قبل البناء فيهما فالقول قوله مع يمينه وإن ادعى تفويضاً﴾.

يعني: فإن طلقها الزوج أو ماتت وذلك قبل البناء فادعت المرأة أو ورثتها عدداً وادعى الزوج أقل منه أو صفة دون الصفة التي ادعتها المرأة أو وليها فالقول قول الزوج في ذلك كله، ومراد المؤلف بقوله: (فيهما) أي: في صورتَي الاختلاف في القدر والاختلاف في الصفة، وكذلك يكون القول قول الزوج إذا ادعى هو التفويض وادعت المرأة أو ورثتها التسمية، وهو مراد

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 177.

(2) في «م» زيادة: (مع يمينه) بعد قوله: (الزوج).

(3) ينظر: الذخيرة 4/ 381، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، والتاج والإكليل 232/5.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 177.

(6) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(7) ينظر: التفريع لابن الجلاب 2/ 43.



المؤلف من قوله: (وإن ادعى تفويضاً)؛ أي: ولو ادعى تفويضاً فَرِئَنَ هذه بمعنى لو، وإنما كان الحكم على ما ذكر؛ لأن اختلافهما بعد الفراق دعوى في المال خاصة يطلب بها إخراج ما في يد الرجل، فهو مدعى عليه، وكذلك لو مات الزوج فادعى ورثته التفويض وادعت المرأة التسمية، لكان القول قولهم مع أيمانهم، وللمرأة الميراث دون الصداق. قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: ومحمل هذا أنهم يتناكحون على التفويض وغيره، فإن كان قوم عادتهم التسمية خاصة، لم يصدق مدعي التفويض.

### [د - التنازع بين الزوج وأبي البكر في الصداق]

وقوله: ﴿وإذا تنازع أبو البكر والزوج تحالفاً ولا كلام لها﴾.

لما قدم الكلام على اختلاف الزوجين بأنفسهما تكلم الآن على ما إذا وقع الاختلاف بين الزوج وأبي البكر، فقال: إنهما يتحالفاً ولا يلتفت إلى ما تقول هي، سواء وافقت أباهما أو خالفته، وهو مراده بقوله: (ولا كلام لها)؛ ويعني: بتحالفاً؛ أي: حيث يتحالف الزوجان معاً فيما تقدم، ولو كان اختلافهما حيث يحلف أحد الزوجين وحده، لحلف الزوج وحده أو الأب وحده، وهو ظاهر. واحتاج المؤلف إلى ذكر هذا الفرع خشية أن يتوهم هذا الفصل كفصل إرخاء الستور فيما تقدم إذا اختلفا في الوطاء، والفرق بين البابين بما تقدم<sup>(2)</sup> هناك، ولو وقع الاختلاف بعد أن رشدت البكر، لزال المانع وعاد الحُكْمُ كما لو كانت يوم النكاح رشيدة - والله أعلم -.

وقوله: ﴿ولو قامت البينة على صداقين في عقدين، لزما﴾.

يعني: لو ادعت أنه تزوجها بعدد، وادعى هو أقل منه، أو ادعت جنساً، وادعى هو خلافه، وقامت البينة لكل واحد منهما بصحة دعواه، وعينت كل واحدة من البينتين زماناً غير الزمان الذي عينته الأخرى، فإنه يحمل الأمر فيهما على أنهما عقدان وقعا في زمانين وقد تخللتهما طلاق، وظاهر كلامه أنه يلزم مجموع الصداقين كاملين، وقد علمت أن الصداق إنما

(1) منهم اللخمي على ما ذكره صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(2) ص 637 من هذا الكتاب.

يجب كاملاً بالدخول أو بالموت، وعلمت أيضاً أنه إنما يتم لها مجموع الصداقين إذا قامت بالنكاحين معاً، وأما إن قامت بأحد النكاحين، فلا يمكن أن تأخذ مجموع الصداقين.

### [هـ - إذا كان أبواها مملوكين واختلفا في عين الصداق]

وقوله: ﴿ولو كان أبواها ملكاً له﴾ [فقال: أصدقتك أمك، فقالت: بل أبي، تحالفا وعتقت الأم بإقراره، فإن نكل حلفت وعتقا جميعاً].

يعني: إذا كان أبواها مملوكين له، واختلفا في عين الصداق، فقال: تزوجتك بأبيك - مثلاً -، وقالت هي: بل بأمي، فإن كان اختلافهما قبل الدخول، تحالفا وتفاسخا، كما لو كان غير أبويها، وقد علمت أيضاً حكم ما إذا نكلا أو حلف أحدهما، ونكل الآخر. ثم ينظر في عتق الأبوين، فإذا فسخ النكاح فيعتق الأب؛ لإقرار الزوج بعتقه، وكذلك إذا حلف الزوج، ونكلت المرأة، وصح النكاح، وإن نكل الزوج، وحلفت المرأة عتقا معاً الأب بإقرار مالكة وهو الزوج، والأم؛ لأنه يقضى لها بها، والحاصل أنه إن نكل وحلفت عتق الأبوان معاً، وإلا فيعتق<sup>(1)</sup> الأب وحده.

### [و - اختلافهما في معجل الصداق أو ما تعجل منه]

وقوله: ﴿وإذا اختلفا في معجل الصداق أو ما تعجل﴾ [قبل الدخول، فالقول قولها، وبعد الدخول فالقول قوله، وفي المؤجل قولها، وقال أبو إسحاق: إن كان العرف أولاً يتأخر المعجل عن الدخول، فالقول قوله، وإلا فالقول قولها، وقال عبد الوهاب: إن كان في كتاب، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله].

يعني: إذا وقع التنازع بين الزوجين في قبض المعجل من الصداق أو المؤجل الذي قد حل قبل الدخول، فقال الزوج: قد دفعته، وقالت هي: لم أقبضه - ففي ذلك ثلاثة أقوال - أحدهما: وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>: إن كان التنازع بينهما قبل البناء، فالقول قول المرأة، وإن كان

(1) في «ل»: (فيتعين) بدلاً من (فيعتق).

(2) ينظر: المدونة 2/ 240، كتاب النكاح الثالث، الدعوى في الصداق، والتهذيب 2/ 203، =

بعد البناء فالقول قول الرجل، والقول قول المرأة فيما لم يحل، ولو كان بعد الدخول، وكذلك يكون القول قولها فيما حل بعد الدخول. والقول الثاني: للقاضي إسماعيل<sup>(1)</sup> القول قولها مطلقاً إلا أن يكون العرف ألا يتأخر المعجل عن الدخول. والقول الثالث: قال<sup>(2)</sup> القاضي عبد الوهاب<sup>(3)</sup> - وهو مذهب الأبهري<sup>(4)</sup> -: مثل القول الأول إلا أن يثبت المعجل في كتاب أو صداق فالقول قولها. وهذان القولان الأخيران ذكرهما المؤلف على أنهما متباينان للأول كما ترى، وإنما قصد القائل بهما تقييد القول الأول، وقال ابن وهب<sup>(5)</sup> إن طلبته بذلك - يريد بحالٍ أو بما حل بحدثان البناء بها - فلا براءة للزوج منه إلاً بالبينة، وإن طلبته بذلك بعد طول لم يقبل منها. وقال الشافعي<sup>(6)</sup> وأبو حنيفة<sup>(7)</sup> القول قولها مطلقاً. وهذا هو الأصل، والذي اعتبره أهل المذهب إنما هو بناء على شهادة العرف وتقرره، وحيث كان القول قول الزوج لشهادة العرف له، فهل يمين؟ وهو مذهب ابن القاسم<sup>(8)</sup>، أو بغير يمين؟ وهو مذهب ابن الماجشون<sup>(9)</sup>، وجعل في «المدونة»<sup>(10)</sup> أن ورثة كل واحد من الزوجين يتنزل منزلة الميت في هذا، وسواء ماتا معاً أو مات أحدهما، ثم قال في «المدونة»<sup>(11)</sup>: «وإن قال ورثة الزوج في المدخول بها: قد دفعه، أو قالوا:

= كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في الصداق.

(1) ينظر: الكافي لابن عبد البر ص253، والتاج والإكليل 236/5.

(2) في «ل»: (قول) بدلاً من (قال).

(3) ينظر: المعونة 2/769، وعقد الجواهر 2/152.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(5) ينظر: المرجع نفسه.

(6) ينظر: الأم 5/78، والمعونة 2/769.

(7) ينظر: مختصر الطحاوي ص185.

(8) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 51.

(9) ينظر: المرجع نفسه.

(10) ينظر: المدونة 2/240، كتاب النكاح الثالث، الدعوى في الصداق، والتهذيب

2/203، كتاب النكاح الثاني، اختلاف الزوجين في الصداق.

(11) التهذيب في اختصار المدونة 2/203، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في

الصداق.

لا علم لنا، فلا شيء عليهم، فإن ادعى ورثتها عليهم العلم حلفوا أنهم لا يعلمون أن الزوج لم يدفع الصداق، ولا يمين على غائب، ومن يعلم أنه لا علم عنده». وقد تكرر منه هذا المعنى في «المدونة» مع اختلاف ألفاظ توهم الخلاف، والكلام عليها مما يخص الناظر في «المدونة».

### [ز - اختلاف الزوجين في متاع البيت]

وقوله: ﴿ وَإِذَا اختلفا في متاع البيت [حُرَّيْنِ، أو عَبْدَيْنِ، أو مختلفين، أو مسلمين، أو مختلفين، ولا بينة - قضي للمرأة بما يعرف للنساء: كالطست، والمنارة، والثياب، والحجال، والفرش، والبسط، والحلي، وللرجل بما يعرف للرجال وبما يعرف لهما؛ لأنه بيته، وعن ابن القاسم أنه بينهما بإيمانهما] ﴾. إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وهما باقيا على الزوجية، أو افترقا، أو ماتا، فاختلف ورثتهما أو مات أحدهما، وسواء كانا حرين أو عبيدين، أو أحدهما حر والآخر رقيق أو حصل فيهما أو في أحدهما عقد حرية، أو مسلمين أو أحدهما، وهو مراد المؤلف بقوله: (أو مختلفين) ولم تقم لهما، ولا لأحدهما بينة - قال المؤلف: (قضي للمرأة بما يعرف أنه للنساء) وهذا هو المشهور في المذهب<sup>(1)</sup>، ولم يحك المؤلف، ولا أكثر الشيوخ فيه خلافاً، وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup> إلا ما حكى<sup>(3)</sup> عنه فيما إذا كان أحدهما عبداً، وعن ابن وهب<sup>(4)</sup> أنه يقسم بينهما ما اختلفا فيه بعد إيمانهما، كان من متاع الرجال خاصة، أو متاع النساء خاصة، أو متاع الرجال والنساء. وهو قول الشافعي<sup>(5)</sup>. وعن ابن مسلمة<sup>(6)</sup> القول قول الرجل في جميع ما اختلفا فيه، وإن كان من متاع النساء، قال: لأن البيت بيته، ومثله لابن أبي

(1) ينظر: المدونة 2/266، كتاب النكاح الثالث، في اختلاف الزوجين في متاع البيت، والنوادر والزيادات 4/616.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 2/308.

(3) ينظر: المرجع نفسه.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 5/444.

(5) الأم 5/103، اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 5/446.

ليلي<sup>(1)</sup> قال: **إِلَّا الدَّرْعُ**<sup>(2)</sup> والخمار وما أشبهه. والأقرب هو القول الأول - والله أعلم - وهذا الكلام إنما هو إذا لم تقم بينة كما أشار إليه المؤلف، فأما إن قامت بينة لهما أو لأحدهما، فلا خلاف أنه يقضى بها. وسكت المؤلف عن اليمين في حق من قضى له بشيء منهما إذا شهد العرف له وحده. واختلفت طرق الشيوخ<sup>(3)</sup> في ذلك، فمنهم من حكى في ذلك قولين: أحدهما: وجوب اليمين، قاله ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وهو مذهب «المدونة» عندهم، والقول الثاني<sup>(5)</sup>: أنه له بغير يمين. ومن الشيوخ<sup>(6)</sup> من نفى الخلاف عن ذلك، وقال: إذا ادعت المرأة شيئاً من متاع النساء وكذبها الرجل، أو ادعى الرجل شيئاً من متاع الرجال وكذبه المرأة، فلا خلاف في تعلق<sup>(7)</sup> اليمين في ذلك، قال<sup>(8)</sup>: وإنما الخلاف في وجوب اليمين إذا تنازع ورثة الزوجين أو تنازع ورثة أحدهما مع الآخر دون تحقيق الدعوى، على الخلاف في يمين التهمة. وهذه طريق ابن رشد<sup>(9)</sup> والطريق الأولى أسعد بنقل المتقدمين، والطريقة الثانية: هي التي شهدت لها أصول المذهب - والله أعلم - ثم إن المؤلف قال في مثال ما يعرف للنساء: **(كَالطُّسْتِ وَالْمَنَارَةِ وَالثِّيَابِ وَالْحِجَالِ وَالْفَرَشِ وَالْبَسِطِ وَالْحَلِيِّ)** وهو قريب مما في «المدونة» قال فيها<sup>(10)</sup>:

- (1) ينظر: بدائع الصنائع 2/ 308.
- (2) دَرْعُ المرأة قميصها، والجمع أدرع.
- ينظر: الصحاح 3/ 1206، والمصباح المنير ص102، مادة: (درع).
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 616، والبيان والتحصيل 5/ 445.
- (5) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445.
- (6) ينظر: المرجع نفسه.
- (7) في «ل»: (تعلق) بدلاً من (تعلق).
- (8) ينظر: المرجع نفسه.
- (9) ينظر: المرجع نفسه 5/ 444.
- (10) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

«والمَتَاع الذي يعرف للنساء مثل: الطَّسْت، والتَّوْر<sup>(1)</sup>، والمَنَارَة<sup>(2)</sup>، والقَبَاب، والحِجَال، والأسرة، والفرش، والوسائد، والمرافق، والبسط، وجميع الحلبي، إلَّا السيف والمنطقة والخاتم<sup>(3)</sup>، فإنه للرجل». وهذا عند المحققين تابع لعرف المتنازعين، فُرِّبَ متاع يشهد العرف في بلد أو زمان أنه للرجال، ويشهد في بلد آخر أو زمان آخر أنه للنساء، ويشهد في الزمان الواحد والمكان الواحد أنه من متاع النساء بالنسبة إلى قوم، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى قوم آخرين؛ كالتحاس المصنوع في بلدنا، فإنه من متاع النساء بالنسبة إلى جهاز الأندلس، ومن متاع الرجال بالنسبة إلى جهاز الحضر. قال شارحو<sup>(4)</sup> «المدونة»: وقوله: في الخاتم، معناه: خاتم الفضة، وأمَّا خاتم الذهب، فإنه للمرأة؛ لأنه لا يجوز للرجل التختم به.

**قلتُ:** وخاتم الفضة هو مما يصلح [ويجوز لكل واحد منهما]<sup>(5)</sup>، فيجري الأمر فيه على ما يأتي - إن شاء الله تعالى - في المتاع الذي يشهد العرف بأنه لكل واحد منهما، وأمَّا خاتم الذهب، فالأقرب فيه ما قالوا، إلَّا أن يكون الرجل من قوم يعلم أنه من زيِّهم، وأنهم لا يتقيدون بالأحكام الشرعية، كما يوجد في بعض الأجناد من استعمالهم حلبي الذهب ولباس الحرير - والله أعلم - . وقوله: **(وللرجل ما يعرف للرجال والنساء؛ لأنه بيته، وعن ابن القاسم أنه بينهما بأيمانهما)** هكذا يقع في أكثر النسخ أنه تكلم على ما يعرف أنه للرجال والنساء، ويقع في بعض النسخ: وللرجال بما يعرف للرجال، والأشبه بمراد المؤلف وطريقه في الاختصار ما وقع في أكثر النسخ.

(1) التَّوْر: إناء من نحاس أو حجارة، وقد يتوضأ منه والجمع أتوار.

ينظر: لسان العرب 4/96، مادة: (ت و ر).

(2) المنارة: ما يوضع عليها السراج.

ينظر: المصباح المنير، مادة: (ن و ر).

(3) في التهذيب في اختصار المدونة 2/223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت: (خاتم فضة) بدلاً من (الخاتم).

(4) منهم ابن يونس على ما نقله محمد ميارة في شرحه على العاصمية 1/192.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

فإن قلت: فيه إجحاف في اختصاره؛ لأنه لم يتعرض إلى حكم ما يعرف أنه للرجال.

قلت: لا إجحاف [فيه<sup>(1)</sup>]؛ لأنه إنما ترك المثال خاصة، وهو معلوم من جهة العرف<sup>(2)</sup>، وأما الحكم فمعلوم مما قدمه؛ لأن الحكم فيما يعرف أنه للنساء اختصاصهن به، فيكون ما يختص به الرجال لهم بالضرورة، وأيضاً فقد يُعلم الحكم فيه مما ذكره الآن؛ لأنه إذا كان للرجال على المشهور ما يعرف لهم وللنساء، فلأن يكون لهم ما اختصاصوا به في العرف أولى وأحرى - والله أعلم -. قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «وللرجال جميع الرقيق ذكراً وإناً» الذكور من متاع الرجال خاصة في العرف، والإناث من متاع الرجال والنساء في العرف، فيجري فيهن الخلاف الذي ذكره المؤلف. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: «وأما أصناف الماشية، وما في المرابط من خيل وبغال وحمير، فلمن حازها». قال بعضهم<sup>(5)</sup>: «وإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجال. قال ابن وهب<sup>(6)</sup>: إلا أن يكون الرجل منهما معروفاً بالفقر، وهي معروفة بالغنى، ينسب ملك تلك البقر إليها، فإذا كان هذا من حالها فاشياً يعرف بالسَّماع وقول عدول الجيران، فالمرأة أحق به، وإن لم يكن [حوز، فالمرْكُوب كله للرجال]<sup>(7)</sup> شهادة قاطعة.

فإن قلت: جعل المؤلف العلة في اختصاص الرجل بما يعرف للرجال والنساء كون البيت بيت الرجل، وإنما يجب طردها، والبيت بيت الرجل في

- 
- (1) من قوله هنا: (فيه) سقط من (ت) إلى قوله: (والمذهب) ص 716 من هذا الكتاب.
  - (2) في «ل»: (الحكم) بدلاً من (العرف).
  - (3) التهذيب 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت. وينظر: المدونة 2/ 267، كتاب النكاح الثالث، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.
  - (4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.
  - (5) ينظر: شرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 192.
  - (6) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445.
  - (7) ما بين المعكوفين سقط من «م».

جميع ما يختلفان فيه فينبغي أن يكون القول قول الرجل في الحلي وشبهه.

قلتُ: الجواب من وجهين: الأول منهما: لا نسلم أن قول المؤلف: لأن البيت بيت الرجل علة فيما ذكرت، وإنما هو مرجح عند تعارض الأمارات؛ لأن العلة إنما هو شهادة العرف، فإذا شهد العرف لكل واحد منهما، رجح بالحوز، وهو كون البيت بيته. سلمنا - وهو الجواب الثاني - أن العلة ما ذكر، لكن المانع قام في بعض الصور، وهو شهادة العرف للنساء بالحلي وشبهه، ولا يلزم من ترك الحكم للمانع سقوط الوصف عن درجة التعليل قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «وإن اختلفا في الدار بعينها، كانت للرجل». قال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: «والحصر للرجل كالدار إلا أن يعرف للزوجة. قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: العرف عندنا في ذوات الأقدار أن المرأة تخرج الدار، فإذا اختلفا فيها، وجب أن يقال: القول قول المرأة. قال<sup>(4)</sup>: وكذلك حفظت عن شيخنا ابن رزق<sup>(5)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وقوله: ﴿ومن أقام بيته على شراء ما لا يقضى له به، [حلف أنه اشتراه لنفسه، وقضى له به]﴾.

يعني: إن أقام الرجل بيته على أنه اشترى ما يصلح للمرأة، ولا يصلح له؛ كالبسط والفرش، ولو أقامت المرأة بيته على أنها اشترت ما يصلح للرجل، ولا يصلح لها كالسيف - حلف المشتري منهما أنه اشترى ذلك لنفسه، وقضى له به. هذا ما ذكره المؤلف من التسوية في هذا الحكم بين

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.

(2) في النواذر 4/ 617، خلاف ما ذكره الشارح - رحمه الله تعالى - هنا، فقد جعل ابن حبيب الحصر من متاعهن.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 446.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ابن رزق هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي، الفقيه العالم الحافظ، شيخ المالكية به تفقه القرطبيون، منهم ابن رشد وابن الحاج وغيرهما، توفي عام (477هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 18/ 563، وشجرة النور ص 121.



الرجل والمرأة، وهو تأويل جماعة من الشيوخ<sup>(1)</sup> عن «المدونة» وذلك أنه ذكر هذا الحكم فيها باعتبار الرجل، فقال<sup>(2)</sup>: «وما ولي الرجل شراءه من متاع النساء، وأقام بذلك بيّنة أخذه مع يمينه أنه ما اشتراه إلا لنفسه، إلا أن يكون لها أو لورثتها بيّنة أنه اشتراه لها». ثم قال بإثره<sup>(3)</sup>: «وما كان في البيت من متاع الرجل فأقامت المرأة بيّنة أنها المشتريّة، فهو لها» ففهم جماعة<sup>(4)</sup> أنه لها بعد اليمين. وكان بعض القرويين<sup>(5)</sup> يفرق بين الرجل والمرأة، ويقول: لا يمين هنا على المرأة، بخلاف الرجل، قال: وذلك أن الرجال قوامون على النساء، وليس النساء قوامات على الرجال، وقال الآخرون<sup>(6)</sup>: إنما سكت عن يمينها اجتزاء منه بما ذكر في حق الرجل من اليمين، ثم قال في «المدونة»<sup>(7)</sup> بإثر هذا الكلام: «ورثتها في اليمين والبيّنة بمنزلتها، إلا أنهم يحلفون على علمهم أنهم لا يعلمون أن الزوج اشترى هذا المتاع الذي يدعي من متاع النساء، ولو كانت المرأة حلفت على البتات. وورثة الرجل بهذه المنزلة».

### [الوليمة: حقيقتها وأحكامها]

#### وقوله: ﴿والوليمة مندوبة﴾.

الوليمة: طعام العرس، هكذا قال بعض أهل اللغة<sup>(8)</sup>، وقال بعضهم<sup>(9)</sup>:

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 616.
- (2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 222، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.
- (3) المصدر نفسه.
- (4) ينظر: البيان والتحصيل 5/ 445، وشرح محمد ميارة على العاصمية 1/ 192.
- (5) ينظر: التاج والإكليل 5/ 240، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص 500.
- (6) ينظر: المرجعان أنفسهما.
- (7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 223، كتاب النكاح الثاني، في اختلاف الزوجين في متاع البيت.
- (8) ينظر: العين 8/ 344، والصحاح 5/ 2054، مادة: (ولم).
- (9) منهم الحسن بن عبد الله العسكري في كتابه الأسماء واللغات، على ما نقله الزبيدي في تاج العروس 9/ 96، مادة: (ولم)، وفي منح الجليل 3/ 527: «عياض عن الخطابي: هي طعام الإملاك».

طعام الإملاك. وقال بعضهم<sup>(1)</sup>: طعام النكاح، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: طعام العرس والإملاك. وأما حكمها فقال المؤلف: هي مندوبة، وهو المحكي بها في «المدونة»، وهو مذهب أكثر الفقهاء<sup>(3)</sup>. وقال داود<sup>(4)</sup>: هي واجبة. وفي كلام بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> من أهل المذهب ميل إلى هذا، وفي «الصحيح»<sup>(6)</sup> من حديث أنس بن مالك «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرَةٍ، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ. قَالَ: فَبَارَكَ اللَّهُ لَكَ. أَوْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ» وهذا أمر بصيغة: افعل، وظاهره الوجوب. وفي «الصحيح»<sup>(7)</sup> من حديث أنس أيضاً: «قَالَ: مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَوْلِمَ عَلَى امْرَأَةٍ مَا أَوْلِمَ عَلَى زَيْنَبَ، فَإِنَّهُ ذَنَحَ شَاةً». وفيه<sup>(8)</sup> أيضاً عن «صَفِيَّةَ بِنْتُ شَيْبَةَ قَالَتْ: أَوْلِمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ بِمُدَّيْنٍ مِنْ شَعِيرٍ». وظاهر هذه الأحاديث الوجوب؛ لأن المحافظة عليها مع ضيق الحال حتى تفعل بمدين من شعير مع احتياج العيال - دليل على الوجوب، ولا يبعد تأويل الندب بمعنى السنّة، وأما ما وقع في المذهب<sup>(9)</sup> من الاستحباب، فبعيد.

- (1) منهم عياض في مشارق الأنوار على ما نقله ابن حجر في فتح الباري 9/196.
- (2) منهم ابن منظور في لسان العرب 12/643، مادة: (ولم). وفرّق الباجي في المتقى 3/349 بين طعام الإملاك والعرس، فقال: وطعام الإملاك ما يكون حين العقد، وطعام العرس ما يكون عند البناء.
- (3) ينظر: المغني لابن قدامة 8/105، وفتح الباري 9/188، وسبل السلام 3/154.
- (4) ينظر: المحلى لابن حزم 9/450، وفتح الباري 9/188.
- (5) في منح الجليل 3/527، بعد أن نقل قول ابن رشد والمازري وابن عرفة في أن المذهب في الوليمة أنها مستحبة: «ابن سهل: الصواب القضاء بها على الزوج لقوله ﷺ: «أولم ولو بشاة» مع العمل به عند الخاصة والعامة».
- (6) رواه البخاري في صحيحه 6/139، كتاب النكاح، باب كيف يُدعى للمتزوج؟، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/144، كتاب النكاح، باب جواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك.
- (7) رواه مسلم في صحيحه 4/149، كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب.
- (8) رواه البخاري في صحيحه 6/143، كتاب النكاح، باب من أولم بأقل من شاة.
- (9) قال القاضي عبد الوهاب في عيون المجالس 3/1181: «فمذهبنا أنها غير واجبة، =

## وقوله: ﴿ووقتها بعد البناء﴾.

هذا ظاهر المذهب، واستحبها بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> قبل البناء، واستحبها بعض المتقدمين<sup>(2)</sup> من أهل المذهب قبل البناء وبعده - أعني: يجمع بين الأمرين. وظاهر حديث عبد الرحمن المتقدم أنه بعد البناء، على أن بعضهم<sup>(3)</sup> قال: لا دلالة فيه على تعيين الوقت. وفي «الصحيح» من حديث أنس: «قَالَ: لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّةُ زَيْنَبَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَزَيْدٍ: فَادْكُرْهَا عَلَيَّ. قَالَ: فَانْطَلَقَ زَيْدٌ حَتَّى أَتَاهَا، وَهِيَ تُحَمِّرُ عَجِينَهَا. قَالَ: فَلَمَّا رَأَيْتَهَا عَظُمْتُ فِي صَدْرِي حَتَّى مَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَنْظُرَ إِلَيْهَا أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَهَا، فَوَلَّيْتُهَا ظَهْرِي، وَنَكَصْتُ عَلَيَّ عَقْبِي. فَقُلْتُ: يَا زَيْنَبُ أَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَذْكُرُكَ. قَالَتْ: مَا أَنَا بِصَانِعَةٍ شَيْئاً حَتَّى أُوَامِرَ رَبِّي، فَقَامَتْ إِلَيَّ مَسْجِدَهَا، وَنَزَلَ الْقُرْآنُ، وَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيْهَا بَعِيرٍ إِذْ بِي. قَالَ: فَقَالَ: وَلَقَدْ رَأَيْتَنَا أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَطْعَمَنَا الْخُبْزَ وَاللَّحْمَ حِينَ امْتَدَّ النَّهَارُ، فَخَرَجَ النَّاسُ وَبَقِيَ رِجَالٌ يَتَحَدَّثُونَ فِي الْبَيْتِ بَعْدَ الطَّعَامِ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَاتَّبَعْتُهُ، فَجَعَلَ يَتَّبِعُ حَجْرَ نِسَائِهِ يُسَلِّمُ عَلَيْهِنَّ، وَيَقُلْنَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ وَجَدْتَ أَهْلَكَ؟. قَالَ: فَمَا أُدْرِي أَنَا أَخْبَرْتُهُ أَنَّ الْقَوْمَ قَدْ خَرَجُوا أَوْ أَخْبَرَنِي. قَالَ: فَانْطَلَقَ حَتَّى دَخَلَ الْبَيْتَ، فَذَهَبَتْ أُدْخِلُ مَعَهُ، فَأَلْقَى السُّتْرَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ، وَنَزَلَ الْحِجَابُ، قَالَ: وَوَعِظُ الْقَوْمِ بِمَا وَعِظُوا بِهِ: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَظِيرٍ إِنَّهُ﴾ [الأحزاب: 53] إِلَى قَوْلِهِ<sup>(4)</sup>: ﴿وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مَنْ الْحَقِّ﴾. هذا

= والإجابة إليها غير واجبة، ولكنها مستحبة». وقال ابن رشد في المقدمات 481/1: «ويستحب إعلان النكاح وإشهاره وإطعام الطعام عليه». ونقل صاحب منح الجليل 527/3 عن ابن رشد والمازري وابن عرفة في المذهب في الوليمة أنها مستحبة.

(1) قال صاحب منح الجليل 528/3: «عباس: واستحبها بعض شيوخنا قبل البناء».

(2) ينظر: النوار والزيادات 568/4، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 52.

(3) منهم الباجي في المنتقى 348/3.

(4) الآية الكاملة: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَظِيرٍ إِنَّهُ وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَبِرُوا وَلَا مُسْتَحْيِينَ لِحَدِيثٍ إِنَّ ذَلِكَ كَانَ يُؤْذَى النَّبِيَّ فَيَسْتَحْيِي مَعَكُمْ وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مَنْ الْحَقِّ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا

نص ما في كتاب مسلم<sup>(1)</sup>، وفي كتاب البخاري<sup>(2)</sup>: «ثُمَّ خَرَجَ إِلَى حُجْرٍ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ كَمَا كَانَ يَصْنَعُ صَبِيحَةَ بِنَائِهِ، فَيَسْلُمُ عَلَيْهِنَّ، وَيَسَلِّمْنَ عَلَيْهِ، وَيَدْعُو لَهُنَّ وَيَدْعُونَ لَهُ» ففي هذا الحديث بيان أنها بعد البناء.

وقوله: ﴿وَنَصَّ مَالِكَ عَلَى وَجوب الإجابة [إذا دُعي معيناً، ولا منكر ولا أراذل، ولا زحام ولا إغلاق باب دونه]﴾.

يعني: أن مالكا ﷺ يرى<sup>(3)</sup> وجوب الإجابة، إذا دُعي إليها بشروط: أحدها: أن يدعى إليها على التعيين، فإن دعي لا على التعيين، كما لو قال: ادع كل من لقيت، فقالوا: لا تجب عليه الإجابة، وإن جاز له الإتيان. ولعل الحجة في ذلك ما في حديث ابن عمر<sup>(4)</sup>: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيْمَةِ فَلْيَأْتِهَا». فظاهره شرط التعيين، ويقويه ما في بعض الطرق<sup>(5)</sup>: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، فَلْيُجِبْ عُرْسًا كَانَ أَوْ نَحْوَهُ». وفي هذا الاستدلال نظر؛ لأن دعاء الرجل أخاه أعم من دعائه على التعيين وعلى العموم، والأعم لا إشعار له بالأخص، وأيضاً فإذا دُعي لا<sup>(6)</sup> على التعيين،

= فَسَأَلُوهُ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكَ أَنْ أَظْهَرَ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ وَمَا كَانَتْ لَكُمْ أَنْ تَدْعُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكَ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمًا ﴿٣١﴾.

(1) رواه في صحيحه 4/148، كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب.

(2) رواه في صحيحه 6/26، كتاب تفسير القرآن، باب قوله - تعالى -: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِنْ طَعَاكُمْ﴾.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 4/571، والاستذكار لابن عبد البر 16/351، والمنتقى للباي 3/350.

(4) رواه مالك في الموطأ 2/546، كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة، والبخاري في صحيحه 6/143، كتاب النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/152، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(5) رواها أحمد في مسنده 2/146، مسند المكثرين من الصحابة، ومسلم في صحيحه واللفظ له 4/152، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة، وأبو داود في سننه 2/196، كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة.

(6) في «ل»: (إذا دُعي على) بدلاً من (إذا دُعي لا على).

فإما أن تصدق عليه هذه الأحاديث، فيدخل تحت الأمر، أو لا تصدق عليه، فلا يحل له تناول طعام غيره بغير إذنه. وأما أنه يصدق عليه لفظ الحديث، ولا يدخل تحت الوجوب، فخارج على القسامين معاً. الشرط الثاني: ألا يكون هناك منكر، [فإن كان هناك منكر]<sup>(1)</sup>، فالمشهور<sup>(2)</sup> أن الوجوب يسقط، ولا يجوز<sup>(3)</sup> له الإتيان، وفي المذهب قول شاذ<sup>(4)</sup> بجواز الإتيان، وذهب إليه جماعة<sup>(5)</sup> من العلماء خارج المذهب. وهذا كاللعب الذي لا يجوز، وإن كان لعباً مباحاً فإن كان المدعو من غير ذوي الهيئات بقي الأمر في حقه على ما كان عليه، وإن كان من ذوي الهيئات، فقولان<sup>(6)</sup>. ومقتضى النظر إذا كان الإتيان واجباً ألا يسقط باللعب الذي لا يجوز، بل يذهب وينكر بيده أو بلسانه أو بقلبه، كما لو عارضه منكر في طريق الجمعة، وغيرها من الواجبات. والشرط الثالث: ألا يكون هناك أرذال، وفي هذا نظر، فإن كان المراد من الأرذال صَعَفَةَ الناس، ومن ليس من أهل المناصب وهو ظاهر لفظه، فلا ينبغي أن يسقط الوجوب بهذا القدر، وإن كان بعض السلف<sup>(7)</sup> يفرق بينهم في المجالس في الوليمة، ويطعم الجميع طعاماً واحداً، فهذا ما يستحسن لصاحب الوليمة. وإن كان المراد من الأرذال الفسّاق ومن في معناهم، فغير بعيد؛ لأن المجامع التي أكثرها هكذا لا يؤمن فيها على الدين

(1) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/569، والاستذكار 16/357، والمنتقى 3/350، وعارضة الأحوذ لابن العربي 7/5.

(3) في «م»: (ولا يحل) بدلاً من (ولا يجوز).

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 52.

(5) منهم أبو حنيفة.

ينظر: مختصر الطحاوي ص 189، والمنتقى للبايحي 3/350، والمغني لابن قدامة 109/8.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 4/571، وعارضة الأحوذ 7/5.

(7) قال ابن العربي في عارضة الأحوذ 5/9: «رُويَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ دَعَا فِي وِلِيمَةِ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ، وَعَزَلَ عَنْهُمْ الْفُقَرَاءَ، وَقَالَ لَهُمْ: نُظْعِمُكُمْ مِمَّا يَأْكُلُونَ، وَلَا تُفْسِدُوا عَلَيْهِمْ نِيَابَتَهُمْ. وهذا مما لم يُثبِتْ، فلا تُعَوَّلُوا عليه». ينظر: النوادر والزيادات 4/569، ومواهب الجليل 5/244.

وقت الحضور. والشرط الرابع: ألا يكون هناك زحام، هكذا قال المؤلف، والمحكي عن مالك<sup>(1)</sup> أنه رخص في التخلف لكثرة الزحام، ولعله مراد المؤلف؛ إذ ليس كل زحام يؤدي، ومع ذلك فقد أشار الشيخ أبو محمد إلى تضعيف هذا الشرط، وكذلك هو، فإن الواجبات لا تسقط بمثل هذا. الشرط الخامس: ألا يعلق باب المنزل دونه، وهذا الشرط قريب من الشرط الثالث؛ لأن إغلاق الباب قصارى أمره أن يؤدي إلى الحط من قدر الآتي إليها، كما يحط من قدره الجلوس مع الأردال. وإطلاقنا على هذه الأوصاف شروطاً - فيه مسامحة. والتحقيق أن الأول منها شرط، وباقيها موانع لما قد علمت في غير هذا الموضوع.

#### وقوله: ﴿وقال أبو الحسن: المذهب أن الإجابة غير واجبة﴾.

هو القاضي أبو الحسن بن القصار، والنقل الصحيح ما تقدم، وكذلك هو في النظر لظاهر الأحاديث فمنها ما تقدم، ومنها ما في «الصحيح»<sup>(2)</sup> من حديث أبي هريرة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا، وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا، وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ»

#### وقوله: ﴿ووجوب أكل المفطر محتمل﴾.

يعني: إذا فرعنا على ما نص عليه مالك من وجوب الإجابة، فهل يجب الأكل؟ أو لا يجب؟ الأمر في ذلك محتمل. ولا يعني باحتماله تعارض الأدلة، على أنها كالمعارضة على ما نقوله الآن، وإنما هو إشارة إلى ما قاله الباجي، قال<sup>(3)</sup>: «لم أجد فيه نصاً لأصحابنا، وفي المذهب مسائل تقتضي القولين» يريد القولين اللذين للعلماء خارج المذهب في الوجوب. قال الباجي<sup>(4)</sup>: وهل عليه أن يأتي الدعوة وهو صائم؟ روى محمد<sup>(5)</sup> عن مالك:

(1) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 571، والمنتقى للباجي 3/ 350، والبيان والتحصيل 4/ 307.  
(2) رواه مسلم في صحيحه 4/ 154، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(3) المنتقى للباجي 3/ 350.

(4) في المصدر نفسه: «وإذا لزمه إتيان الدعوة، فهل يلزمه الأكل أم لا؟».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 570، والمنتقى للباجي 3/ 350.

أرى أن يجيب وإن لم يأكل، أو كان صائماً، وقال أصبغ<sup>(1)</sup>: ليس ذلك بالوكيد، وإنه لخفيف. قال الباجي<sup>(2)</sup>: فقول مالك على أن الأكل ليس بواجب، وقول أصبغ على وجوب الأكل، ولذلك أسقط وجوب الإتيان على الصائم الذي لا يأكل.

قلت: ولا يبعد أن يكون قول مالك وأصبغ معاً جاريتين على وجوب الأكل، إلا أن مالكا يرى أن إجابة الدعوة واجب مستقل بنفسه، وكذلك وجوب الأكل، فإذا تعذر الأكل لمعارضة الصيام أو غيره، بقي وجوب إجابة الدعوة خلتاً عن المعارض، فتجب الإجابة؛ لقوله ﷺ: «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»<sup>(3)</sup>. ويكون قول أصبغ مبنياً على أن الإجابة إنما وجبت وسيلة لأجل الأكل، فإذا سقط المقصد، وهو الأكل، سقطت الوسيلة. والتعارض الذي أشرنا إليه فوق هذا - هو ما في «الصحيح»<sup>(4)</sup> من حديث جابر: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ فَلْيُجِبْ فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ». وفيه<sup>(5)</sup> من حديث أبي هريرة: «فَإِنْ كَانَ صَائِماً، فَلْيُصَلِّ. وَإِنْ كَانَ مُفْطِراً، فَلْيُطْعَمْ». قال الباجي<sup>(6)</sup>: والمختار منها يوم واحد. قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: وقد أبيع أكثر من يوم. ثم قال<sup>(8)</sup> بعد آثار رواها عن

(1) ينظر: المرجعان أنفسهما.

(2) ينظر: المنتقى للباقي 3/350.

(3) رواه البخاري في صحيحه 142/8، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن الرسول ﷺ. وبداية الحديث - المصدر نفسه -: «... عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: دَعُونِي مَا تَرَكَتُمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ، فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ...».

(4) رواه مسلم في صحيحه 153/4، كتاب النكاح، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة.

(5) في المصدر نفسه، وبداية الحديث: «... عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ، فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ...».

(6) ينظر: المنتقى للباقي 3/348. وجاء فيه: (المعتاد) بدلاً من (المختار). وما نقله الشارح عنه هنا موافق لما جاء في التاج والإكليل 5/241 نقلاً عن الباجي.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 4/568.

(8) ينظر: المرجع نفسه.

السلف: فمن وسع الله عليه فليولم من يوم ابتناؤه إلى مثله. قال الباجي<sup>(1)</sup>: يريد إذا قصد به إظهار النكاح، والتوسعة على الناس لا المباهاة والسمعة. ثم قال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: تكره أن يكون استدامته أياماً، وأما أن يدعو في اليوم الثالث من لم يكن دعاه، أو من دعاه مرة، فذلك سائغ.

قلت: وقد روى أبو داود<sup>(3)</sup>: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْوَلِيمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ، وَالْيَوْمُ الثَّلَاثُ سُمْعَةٌ وَرِيَاءٌ». وخرج الترمذي<sup>(4)</sup> من حديث ابن مسعود: «قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: طَعَامُ أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ، وَطَعَامُ يَوْمِ الثَّانِي سُنَّةٌ وَطَعَامُ يَوْمِ الثَّلَاثِ سُمْعَةٌ، وَمَنْ سَمِعَ، سَمِعَ اللَّهُ بِهِ». والحديثان ضعيفان عندهم<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿ وَيَكْرَهُ نَثْرَ اللُّوزِ وَالسَّكَّرِ وَشَبِيهَهُ ﴾.

يعني: ينثره للنَّهْبَةِ، وقال بعض الشيوخ: إن المسألة على وجهين، فإن كان نثره لينهب، ولا يأخذ كل واحد منهم مما حصل في يد صاحبه شيئاً، فهذا الوجه كرهه مالك<sup>(6)</sup> لما جاء من النهي<sup>(7)</sup> عن النهبة، وأجازة

(1) ينظر: المنتقى للباجي 349/3.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 4/568.

(3) رواه في سننه 2/197، كتاب الأطعمة، باب في كم تستحب الوليمة. الحديث يرويه زهير بن قتادة، قال عنه البخاري في التاريخ الكبير 3/425: «لم يصح إسناده، ولا يعرف له صحبة»، وقال الحافظ العراقي: طرقه كلها ضعيفة جداً، وقال ابن حجر في فتح الباري 9/199 - بعد أن ذكر شواهده وطرقه -: «وهذه الأحاديث وإن كان كل منها لا يخلو عن مقال فمجموعها يدل على أن للحديث أصلاً». وقال الألباني في ضعيف الجامع الصغير 1/890: ضعيف. وينظر: فيض القدير للمناوي 6/491.

(4) رواه الترمذي في سننه 2/278، كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الأطعمة. قال أبو عيسى الترمذي - المصدر نفسه -: «حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعاً إِلَّا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَزَيْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ كَثِيرُ الْغُرَائِبِ وَالْمَنَاقِبِ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ يَذْكُرُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُقْبَةَ قَالَ: قَالَ وَكَيْعٌ: زَيْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ مَعَ شَرَفِهِ يَكْذِبُ فِي الْحَدِيثِ». وقال الألباني في ضعيف سنن الترمذي 1/123: ضعيف.

(5) ينظر هامش (3) و(4) من هذه الصفحة.

(6) ينظر: عيون المجالس 3/1182، والاستذكار 16/361.

(7) منها ما رواه البخاري في صحيحه 3/107، باب النَّهْبَةِ بغير إذن صاحبه: =



غيره<sup>(1)</sup>. وإن كان أحضره ربه ليأكلوا، لا لينهبوا، أو كان في الوجه الأول يأخذ بعضهم مما حصل في يد البعض، فهذا حرام. وفي الحديث<sup>(2)</sup> عن معاذ: «أَنَّ شَهِدَ إِمْلَاكَ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَخَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَنْكَحَ الْأَنْصَارِيَّ، وَقَالَ: عَلَى الْأُفْقَى وَالْخَيْرِ، وَالطَّيْرِ الْمَيْمُونِ، دَفَّفُوا عَلَى رَأْسِ صَاحِبِكُمْ، فَدَفَّفُوا عَلَى رَأْسِهِ، وَأَقْبَلَتِ السَّلَالُ فِيهَا الْفَاكِهَةَ وَالسُّكَّرَ، فَتَبَّرَ عَلَيْهِمْ، فَأَمْسَكَ الْقَوْمُ وَلَمْ يَنْتَهَبُوا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا أَرَزَيْنَ الْحِلْمَ! أَلَا تَنْتَهَبُونَ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّكَ نَهَيْتَنَا عَنِ النَّهْبَةِ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا. فَقَالَ: إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنِ نُهْبَةِ الْعَسَاكِرِ، وَلَمْ أَنْهَكُمْ عَنِ نُهْبَةِ الْوَلَائِمِ».

## [القسم والنشوز]

### وقوله: ﴿القسم والنشوز﴾.

يعني: قسم الرجل بين زوجته أو زوجاته، ونشوز أحد الزوجين عن صاحبه؛ أي: ارتفاعه عنه وامتناعه من تمكينه من حقه.

= «وَقَالَ عُبَادَةُ: بَايَعْنَا النَّبِيَّ ﷺ أَلَّا تَنْتَهَبَ»، وروى أيضاً - المصدر نفسه -: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَنْتَهَبُ نُهْبَةً يَرْفَعُ النَّاسُ إِلَيْهِ فِيهَا أَبْصَارَهُمْ حِينَ يَنْتَهَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ».

(1) منهم أبو حنيفة، وقال: إذا أذن أهله فيه.

ينظر: مختصر الطحاوي ص190، وشرح معاني الآثار للطحاوي 49/3، وعيون المجالس 1182/3، والاستذكار 361/16.

(2) رواه الطبراني في المعجم الأوسط 1/44، والمعجم الكبير 20/98. قال البيهقي في السنن الكبرى 7/288 جماع أبواب الوليمة، باب ما جاء في النثار في الفرج - بعد أن ذكر حديث معاذ وغيره -: «ولا يثبت في هذا الباب شيء - والله أعلم». وقال ابن حجر في فتح الباري 9/182: «الحديث أخرجه الطبراني في الكبير بسند ضعيف، وأخرجه في الأوسط بسند أضعف منه».

## [أولاً - أحكام القسم]

وقوله: ﴿ويجب القسم بين الزوجات دون المستولات﴾.

لا خلاف في وجوب القسم بين الزوجات لقوله - تعالى - : ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ﴾ [النساء: 129]<sup>(1)</sup>. وقوله ﷺ من حديث أبي هريرة: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعِدْ بَيْنَهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَشَقُّهُ سَاقِطٌ». خرَّجه الترمذي<sup>(2)</sup>. وأما أنه لا يجب بين الزوجة وبين المستولدة؛ فلأن النبي ﷺ كان يقسم لأزواجه، ولم يقسم لأم ولده، وإن كان القسم لا يجب لنسائه ﷺ لقوله - تعالى - : ﴿تُرْجَىٰ مِنْ نَشَأٍ مِّنْهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: 51]<sup>(3)</sup>، فقد كان يأخذ نفسه بالقسم تبرعاً، ولتقتدي به أمته فيما يجب عليهم. وروت عائشة أن النبي ﷺ كان يقسم بين نسائه، فيعدل ويقول: «اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تُلْمَنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ». خرَّجه الترمذي<sup>(4)</sup>. وأما قول المؤلف<sup>(5)</sup>: (إِلَّا أَنْ الْأُولَى الْعَدْلُ وَكَف الْأَذَى) يعني: أن القسم وإن لم يكن واجباً بين الزوجات والمستولدة إلا أن الأولى ما ذكره، والذي عليه لفظ «المدونة» أن كف الأذى ليس من باب الأولى،

(1) الآية الكاملة: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ الْإِنْسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمَعْلُوقَةِ وَإِنْ تَصِلُوهَا وَتَنفُتُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ عَدُوًّا رَّحِيمًا﴾.

(2) رواه في سننه 2/304، كتاب النكاح عن رسول ﷺ باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، الحديث صححه الحاكم في المستدرک 2/187. قال الألباني في صحيح الجامع الصغير 1/193: «صحيح». وينظر: إرواء الغليل 7/80.

(3) تسمية الآية: ﴿وَتُرْجَىٰ إِلَيْكَ مِنْ نَشَأٍ مِّنْهُنَّ وَمَنْ أَنْبَغَتْ مِثْرَ عَزَلَتْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ نَقَرَ آمِنُهُنَّ وَلَا يُعْزِرُكَ وَيَرْضَخُنَّ بِمَا عَلَيْنَهُنَّ كُلُّهُنَّ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا فِي قُلُوبِكُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَلِيمًا﴾.

(4) رواه في سننه 2/304، كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر. قال صاحب إرواء الغليل 7/81: «ضعيف»، وكذا قال في ضعيف الترمذي ص 131.

(5) هذه الزيادة - من قول المؤلف - انفرد بها الشارح، كما نص عليها صاحب التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 52، ولم ترد في المتن المخطوط، لوحة 88، ولا المتن المطبوع ص 285.

وإنما هو واجب، قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «وليس لأم ولد مع حرة قسم، وجائز أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار». وقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: المذهب على هذا، وفيه نظر، إلا أن يكون هناك إجماع، قال: وكذلك الإمام.

### وقوله: ﴿والعبد والمجنون والمريض كغيرهم﴾.

هكذا في نسخ هذا الكتاب، (والمجنون) - بنونين -، والذي في «المدونة»<sup>(3)</sup> الم محبوب - بباءين موحدين من أسفل - والحكم في الجميع سواء، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

### وقوله: ﴿فإن لم يقدر المريض أقام عند من شاء﴾.

يعني: فإن لم يقدر على الدوران على نسائه، أقام عند من هي له أرفق، وأحسن ملاطفة له. وخرّج أبو داود<sup>(4)</sup>: «عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ - تَعْنِي فِي مَرَضِهِ - فَاجْتَمَعْنَ، فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنَّ رَأْيُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ، فَأَذِنَ لَهُ».

وقوله: ﴿والصغيرة الموطوءة، [والمريضة، والجذماء، والرتقاء، والحائض، والمحرمة، والنفساء والمولى منها، والمظاهر منها، وشبههن كغيرهن﴾.

يريد الصغيرة المدخول بها، وكذلك من عطف عليها، لا بد أن يكنّ مدخولاً بهنّ. والحاصل أنه لا فرق بين أن يكون المانع من الجماع حسياً كالرتق، أو شرعياً كالظهار، فإنه يجب القسم لجميعهنّ، إلا أن هذا مبني على أنه يجوز للمظاهر الكون مع المظاهر منها، والنظر إليها. وفي ذلك كلام يأتي

(1) تهذيب المدونة 2/226، كتاب النكاح الثاني، في أم الولد مع الحرة وقسمة من لا يقدر على الجماع.

(2) منهم للبخمي. ينظر: منح الجليل 3/534.

(3) ينظر: المدونة 2/272، كتاب النكاح الرابع، القسم بن الزوجات، وتهذيب المدونة 2/226، كتاب النكاح الثاني، في أم الولد مع الحرة وقسمة من لا يقدر على الجماع.

(4) رواه في سننه 1/474، كتاب النكاح، باب القسم بين النساء.

في محله - إن شاء الله تعالى - وكذلك المحلوف بطلاقها، والحالف على حنث، واحتاج إلى التنبيه<sup>(1)</sup> على الحكم في الصغيرة ومن عطفه عليها كما فعل في العبد ومن عطف عليه لثلا يتوهم أن الحكم فيهما مخالف لمن عداهما.

**وقوله: ﴿وعلی ولی المجنون أن يطوف به عليهن﴾.**

لما قدم أن المجنون كالصحيح في العدل بين نسائه، والمجنون لا يفهم الخطاب، وليس هذا الحق من الحقوق المالية التي ينظر فيها الأولياء، وأهم ذلك أن التكليف بهذا الحكم أو الخطاب به مستحيل، فقال هنا ما يجري مجرى الجواب عن ذلك، وهو أن ولي المجنون؛ أي: الوصي عليه، والمقدم من قبل القاضي هو المخاطب أن يطوف به على نسائه، وهذا الحق وإن كان ليس من الحقوق المالية، فالحقوق البدنية قد ينظر فيها الأولياء<sup>(2)</sup> باعتبار استيفائها للمجنون أو التمكين حتى تستوفى منه، وذلك في القصاص وشبهه.

**وقوله: ﴿أما الواحدة، فلا يجب المبيت عندها﴾.**

وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً، وهو مقيد بعدم قصد الضرر.

**وقوله: ﴿ولا يدخل على ضررتها في زمانها [إلا لحاجة وقيل إلا**

**لضرورة]﴾.**

الأصل أن كل واحدة منهما تختص بزمانها، فلا يدخل عليها<sup>(3)</sup> إلا لموجب، واختلف في ذلك الموجب، فقيل<sup>(4)</sup>: هو أن تدعوه إلى ذلك حاجة - يعني: في غير الاستمتاع بها - وإنما هو كمناوله الثوب وما أشبهه من تفقد أموره. وقيل: لا بد مع ذلك من ضرورة بأن تكون تلك الحاجة لا يغني استنابة غيره فيها. والقول الأول أشبه بما ورد في الآثار، وبدل عليه حديث زينب المتقدم<sup>(5)</sup> في

(1) في «ل»: (المشبه) بدلاً من (التنبيه).

(2) في «م»: (الأوصياء) بدلاً من (الأولياء).

(3) في «م»: (على غيرها) بدلاً من (عليها).

(4) ينظر: التوارد والزيادات 4/ 613، ومنح الجليل 3/ 540.

(5) ص 690 من هذا الكتاب.

الوليمة، بل قد خرّج مسلم<sup>(1)</sup> من حديث عائشة، قالت: «فَكَانَ إِذَا صَلَّى الْعَصْرَ دَارَ عَلَى نِسَائِهِ فَيَدْنُو مِنْهُنَّ». وخرّج أبو داود<sup>(2)</sup> عن عروة: «قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: يَا ابْنَ أُخْتِي، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُفْضَلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَسْمِ مِنْ مَكْتَبِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى التِّي هُوَ يَوْمُهَا، فَيَبِيتَ عِنْدَهَا».

#### وقوله: ﴿وَيَبْدَأُ بِاللَّيْلِ اخْتِياراً﴾.

معناه: إن شاء ابتدأ القسم من الليل أو من النهار، والاختيار - وهو أشبه بالأحاديث - أن الابتداء بالليل أو بأواخر النهار، وذكر بعضهم<sup>(3)</sup> في ذلك قولين: أحدهما: الابتداء بالليل، والثاني: الابتداء بما شاء، من ليل أو نهار. ولا بد على القولين من الجمع بين الليل والنهار للتي لها ذلك اليوم.

#### وقوله: ﴿وَلَا يَزِيدُ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ﴾.

هذا هو المنصوص في المذهب<sup>(4)</sup>، وخرّج بعضهم<sup>(5)</sup> الخلاف فيه من إجازة ابن القصار<sup>(6)</sup> أن يسبغ عند الثيب، ويحاسب؛ لحديث أم سلمة<sup>(7)</sup>. وردّه بعضهم بأن أحكام العروس خارجة عن مقتضى القياس، والرجوع

(1) رواه في صحيحه 4/185، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق.

(2) رواه في سننه 1/474، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء. قال الحاكم في المستدرک 2/186: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال صاحب إرواء الغليل 7/85: «إسناده حسن».

(3) ينظر: المنتقى للباجي 3/295.

(4) ينظر: المدونة 2/272، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، والنوادر والزيادات 4/614.

(5) منهم اللخمي، قال: وعلى قول ابن القصار الذي أجاز أن يسبغ عند الثيب يجوز يومين وثلاثة بغير رضاهن، إذا لم يجعل ذلك سنة.

ينظر: مختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح، ص 495.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/132.

(7) رواه مالك في الموطأ 2/529، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم. وسيذكره الشارح في ص 702 من هذا الكتاب.

فيها<sup>(1)</sup> إلى ما ورد، فلا يقاس عليها.

**وقوله:** ﴿إِلَّا أَنْ يَتَبَاعَدَ بِلَدَاهِمَا فَيُقَسَّمُ عَلَى مَا يُمْكِنُهُ﴾.

هذه ضرورة، فتكون القسمة على ما تدعو إليه تلك الضرورة جمعة جمعة، أو شهراً شهراً، أو شهرين شهرين، أو أكثر من ذلك.

**وقوله:** ﴿وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَكَانٍ﴾.

أما الجمع بينهن في دار واحدة؛ ويكون لكل واحدة منهن بيت؛ فذلك من حقهن فإن رضين به جاز، وإن أبينه أو كرهته واحدة منهن لم يمكن منه، وهكذا ينبغي إن سكتنا معاً باختيارهما أن يكون القول قول من أرادت الخروج منهما، وأما الجمع بينهما في بيت واحد، فلا ينبغي ذلك وإن رضيتا به، ولا يطاق إحداهما بمحضر الأخرى، وكذلك لا يَطَّوُّهَا والأخرى في البيت، وإن لم تسمع. قال غير واحد<sup>(2)</sup>: وكذلك لا يطاق بمحضر صبي ممهود<sup>(3)</sup>، أو حيوان، ورأيت لبعض القرويين إنكار<sup>(4)</sup> ذلك، واختلف<sup>(5)</sup> هل يبيت مع أمته في فراش واحد؟ والأقرب المنع.

**وقوله:** ﴿وَلَا يَسْتَدْعِيهِنَّ إِلَى بَيْتِهِ عَلَى التَّنَاوُبِ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ﴾.

يعني: وليس من حقه أن يسكن بيتاً، وتأتيه كل واحدة إلى بيته في يومها؛ لأن ذلك انتقاص لهن، فإن رضين به، جاز.

**وقوله:** ﴿وَلَيْسَتْ التَّنَسُّوِيَّةُ فِي الْوِطَاءِ بِوَاجِبَةٍ [مَا لَمْ يَقْصِدِ الضَّرْرَ،

وَكَذَلِكَ لَوْ كَفَّ لِتَتَوَفَّرَ لَذَتُهُ فِي الْآخَرَى]﴾.

يريد يبقى على سجيته، فمن دعت نفسه إليها، أتاها، ولا يلزمه أن يطاق هذه عدد ما وطئ تلك إلا<sup>(6)</sup> أن يقصد إلى الضرر، [وأشد منه أن يكف عن وطء إحداهن بعد أن تدعوه نفسه إليها؛ لتتوفر لذته في الأخرى، إما لأن نفسه

(1) في «ل»: (والمرجوع فيه) بدلاً من (الرجوع فيها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 612/4.

(3) في «ل»: (يحضرهن صبي ممهود) بدلاً من (بمحضر صبي ممهود).

(4) في «ل»: (إحظار) بدلاً من (إنكار).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 613/4، ومختصر النهاية والتمام، كتاب النكاح ص496.

(6) في «م» مطموسة وفي «ل»: (إلى) بدلاً من (إلا).

تدعوه إليها أكثر، أو غير ذلك من قصد الضرر<sup>(1)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (وكذلك لو كف لتتوفر لذته في الأخرى).

**وقوله: ﴿وَإِذَا اسْتَجَدَّ نِكَاحَ بَكَرٍ [بَاتَ عِنْدَهَا سَبْعاً وَالثَّيْبُ ثَلَاثاً سِوَاهُ الْحَرَّةِ وَالْأُمَّةِ الْمَسْلُومَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ، وَلَا يَقْضَى]﴾.**

في «صحيح مسلم»<sup>(2)</sup> عن أنس قال: إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى الثَّيْبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثَّيْبَ عَلَى الْبِكْرِ أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً. قَالَ خَالِدٌ: وَلَوْ قُلْتُ: إِنَّهُ رَفَعَهُ لَصَدَقْتُ وَلِكَيْتَهُ قَالَ: السَّنَةُ كَذَلِكَ». وفي «الموطأ»<sup>(3)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَأَمْ سَلَمَةَ حِينَ تَزَوَّجَهَا وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ: «أَلَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عِنْدَكَ وَسَبَعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ عِنْدَكَ وَدُرْتُ، فَقَالَتْ: ثَلَّثْتُ». والصحيح عندهم<sup>(4)</sup> أن معناه إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ عِنْدَكَ [وَسَبَعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ عِنْدَكَ ثُمَّ دَرْتُ] <sup>(5)</sup> بعد هذا الثلاث، لا على أنه إِذَا سَبَعْتُ عِنْدَهَا حَسَبَ لَهَا فِي التَّسْبِيعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ الَّتِي مَكَثَ عِنْدَهَا<sup>(6)</sup>، ويدل عليه أن في بعض طرق<sup>(7)</sup> هذا الحديث أن النبي ﷺ لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَدُورَ فَأَخَذَتْ ثُوبَهُ، فَقَالَ: «مَا شِئْتَ، إِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ ثُمَّ قَاصَصْتُكَ بِهِ بَعْدَ الْيَوْمِ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ثَلَاثٌ لِلثَّيْبِ، وَسَبْعٌ لِلْبِكْرِ»

(1) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(2) 173/4، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عقب الزفاف.

(3) 529/2، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، ورواه مسلم في صحيحه 173/4، كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف.

(4) ينظر: المنتقى للباقي 294/3، وشرح مسلم للنووي 43/10.

(5) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(6) الذي نص عليه الباقي في المنتقى 294/3، وابن شاس في عقد الجواهر 132/2، وابن حجر في فتح الباري 259/9 أنه إذا سبغ لها سقط حقها في الثلاث.

(7) رواها سحنون بسنده في المدونة 269/2، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، وابن سعد في الطبقات الكبرى 93/8، ولم أعثر على نصه فيما بين يدي من كتب الصحاح والسنن غير ما ذكر، ورواه بلفظ قريب منه مسلم في صحيحه 173/4، كتاب الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها.

والقصة واحدة، والآثار بهذا المعنى كثيرة، لولا الإطالة، لجلبناها. واختلف العلماء في هذه المسألة، فقال مالك<sup>(1)</sup> والشافعي<sup>(2)</sup>: يقيم عند البكر سبعاً، وعند الثيب ثلاثاً، فإن كانت له امرأة غيرها قسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج. هكذا حكى بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> عن مالك، وظاهره أن هذا الحق للمرأة، سواء كانت له امرأة غيرها أو لم تكن، وهو قول في المذهب عن ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، والذي يحكيه الأكثرون<sup>(5)</sup> أن هذا إنما يكون من حقها على القول بأنه حق للمرأة إذا كان له امرأة غيرها، وأما إن لم يكن له غير هذه التي تزوج الآن، فلا حق لها في ذلك، يقيم عندها ما شاء. وقال الأوزاعي<sup>(6)</sup>: «مضت السنة أن يجلس في بيت البكر سبعاً، وعند الثيب أربعاً، وإن تزوج بكراً وله امرأة أخرى، فإن للبكر ثلاثاً، ثم يقسم، وإن تزوج الثيب وله امرأة، كان لها ليلتان». وقال الثوري<sup>(7)</sup>: «إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها ليلتين، ثم يقسم، قال: وقد سمعت حديثاً آخر يقيم مع البكر سبعاً ومع الثيب ثلاثاً». وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: القسم للبكر والثيب سواء، لا يقيم عند الواحدة إلا كما يقيم عند الأخرى. وحملوا حديث أم سلمة الذي في «الموطأ»، على ظاهره، قالوا<sup>(9)</sup>: ومعنى قوله: «وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ عِنْدِكَ وَدُرْتُ»؛ أي: بمثل ذلك، وأكدوا هذا بقوله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ»<sup>(10)</sup>

(1) روي في الموطأ 2/ 530، كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والثيب، والاستذكار 137/16.

(2) ينظر: الأم 5/ 118.

(3) منهم ابن عبد البر في الاستذكار 138/16.

(4) ينظر: المنتقى للبايحي 3/ 294، وعقد الجواهر 2/ 131.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 4/ 611، والمنتقى للبايحي 3/ 294.

(6) الاستذكار 138/16.

(7) المرجع نفسه 139/16.

(8) ينظر: مختصر الطحاوي ص 190، ومعاني الآثار 3/ 30.

(9) ينظر: معاني الآثار للطحاوي 3/ 29، والاستذكار 137/16.

(10) رواه الدارمي في سننه 2/ 143، كتاب النكاح، باب في العدل بين النساء، وأبو داود في سننه 1/ 473، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، ولكن بلفظ: (من كانت له امرأتان) بدلاً من (زوجتان)، وهذه الرواية التي ذكرها الشارح هنا هي رواية =



الحديث المتقدم<sup>(1)</sup>، وكلام المؤلف ظاهر التصور، ولا خلاف في المذهب إلا ما قدمناه، وما يأتي في الثيب من حكاية بعض الشيوخ. معنى قوله: (ولا يَقْضِي)؛ أي: ولا يقضي<sup>(2)</sup> لبقية نساءه مثل ما مكث عند التي استجدّ نكاحها.

**وقوله: ﴿وفي القضاء لها به قولان﴾.**

يعني: أنه حق للمرأة، وإذا كان حقاً لها، فهل يقضى به؟ قولان. واختلف المذهب هل هو حق له أو لها أو لهما جميعاً؟ فذهب محمد<sup>(3)</sup> بن عبد الحكم إلى أنه يقضى لها. وذهب أصبغ<sup>(4)</sup> إلى أنه لا يقضى لها.

**وقوله: ﴿وفي إجابة الثيب إلى سبع قولان، وعلى الإجابة يقضي سبعاً سبعاً﴾.**

قد تقدم أصل المذهب في هذه<sup>(5)</sup> المسألة، وكذلك قول المؤلف: (وعلى الإجابة يقضي سبعاً سبعاً) وهو كلام من حمل حديث أم سلمة المذكور أولاً على ظاهره. والمحققون على فهمه بالوجه الذي ذكرنا عنهم أولاً.

**وقوله: ﴿والمشهور التسوية [بين الحرة والأمة، وقال ابن الماجشون: ورجع مالك إلى ليلتين للحرة﴾.**

وهو ظاهر التصور، وما حكى ابن الماجشون<sup>(6)</sup> أن مالكا رجع إليه هو

= ابن عبد البر في الاستذكار 139/16 ولم يذكر سندها، ولم أعر على هذه الرواية: «مَنْ كَانَتْ لَهُ زَوْجَتَانِ» فيما بين يدي من كتب الصحاح والسنن - والله أعلم - . وتمتة الحديث - المصادر أنفسها -: «وَمَالٌ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقَّةُ مَائِلٍ».

(1) قلت: تقدم معناه، ولم يتقدم نصه، والحديث المتقدم ص 697 من هذا الكتاب رواه الترمذي بلفظ: «إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ...» والمذكور هنا هو من رواية الدارمي وأبي داود وابن عبد البر. وينظر هامش (2) ص 697 من هذا الكتاب.

(2) سقط من «م»: (أي: لا يقضي).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 611/4.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 611/4، والمنتقى للباقي 294/3.

(5) في «ل»: (أصل) بدلاً من (هذه).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 615/4.

مذهب لابن<sup>(1)</sup> الماجشون أيضاً للحرّة ليلتان وللأمة ليلة، والقياس هو المشهور<sup>(2)</sup>، وإذا فرع<sup>(3)</sup> على الشاذ، فإن بدأ بالحرّة فعتقت الأمة قبل انقضاء يومها أكمل لها يومان، وإن عتقت بعد انقضائه، لم تزد على ذلك، وإن بدأ بالأمة فعتقت قبل انقضاء يومها أو بعده فكالأولى في الوجهين - والله أعلم - وفيه بحث.

وقوله: ﴿ وَإِذَا ظَلَمَ فِي الْقَسَمِ، فَاتَ، [وَإِنْ كَانَ بِإِقَامَةِ عِنْدَ غَيْرِهَا، كَفَوَاتَ خِدْمَةَ الْمَعْتَقِ بَعْضُهُ يَابِقُ، وَاسْتَقْرَأَ اللَّخْمِيَّ مِنْ قَوْلِهِ: فَيَمِّنُ لَهُ أَرْبَعُ نَسْوَةٍ فَأَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا شَهْرَيْنِ ثُمَّ حَلَفَ لَا وَطِئَهَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ حَتَّى يُوْفِيَهُنَّ لَيْسَ بِمَوْلٍ إِذَا قَصَدَ الْعَدْلَ - أَنَّهُ لَا يَفُوتُ] ﴾.

أي: وما ظلم في قسمه بينهما، فإن بقي عند واحدة منهما يوماً فأكثر، ولم يذهب إلى واحدة منهما في اليوم الثاني، ومعنى قوله: (وإن كان بإقامة عند غيرها) [أي: ولو كان بإقامة عند غيرها]<sup>(4)</sup> بأن أقام عند الأولى يوماً، وعند الثانية أكثر من ذلك، وشبه ذلك في «المدونة»<sup>(5)</sup> بما ذكره المؤلف من (المعتق بعضه)، والحكم فيه أنه يخدم سيده بقدر الجزء الرقيق، ويخدم نفسه بقدر الجزء المعتق، فإذا أبق، لم يلزمه أن يقضي لسيدة من الخدمة بقدر الأيام التي أبق فيها. وأنكر<sup>(6)</sup> هذا التشبيه؛ بأن أكثر أحكام المعتق بعضه كالقن، وليست الشركة<sup>(7)</sup> بينه وبين سيده حقيقة، بخلاف الزوجين، وحكى بعضهم<sup>(8)</sup> في مسألة الزوجين قولاً بالقضاء - لعله قويّ عنده استقراء اللخمي

(1) في «م»: (ابن) بدلاً من (لابن).

(2) ينظر: المدونة 2/ 271، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، والنوادير 615/4، وعقد الجواهر 2/ 132.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 132.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(5) ينظر: المدونة 2/ 270، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات.

(6) في «ل»: (وانظر) بدلاً من (وأنكر). والمثبت موافق لما جاء في منح الجليل 537/3.

(7) في «ل»: (فليست كالشركة) بدلاً من (وليست الشركة).

(8) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133.

فعده قولاً ثانياً<sup>(1)</sup> . - ومعنى ما ذكر المؤلف من ذلك: هو أن رجلاً له أربع نسوة فبقي عند إحداهن شهرين ظمناً فعوتب على ذلك فحلف أنه لا وطئ التي بقي عندها إلا بعد ستة أشهر حتى يقضي للبواقي مثل ما ظلمهن، فوقع في «السليمانية»<sup>(2)</sup> أنه ليس بمول من المحلوف عليها. قال اللخمي<sup>(3)</sup>: لو لم يلزم القضاء كان مولياً، وهو ظاهر، ورد بأنه لم يقصد الضرر بذلك؛ بل أراد العدل فيكون كمن حلف ألا يطأ زوجته حتى يفطم<sup>(4)</sup>، وأجيب بأن المرضع وإن<sup>(5)</sup> لم يقصد إلى ضررها لكن ترك الوطء يعود بنفع على ولدها، ومسألة الزوجات لا يعود لها نفع ولا لولدها، وكذلك لو حلف ألا يطأ المرضع عامين قصداً لنفي الضرر عن ولده فمات، وقد بقي من العامين أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون مولياً. وقوله: (أنه لا يفوت) مفعول لقلوله واستقرأ اللخمي؛ أي: واستقرأ أنه لا يفوت، بل يقضي للمظلومة مثل ما أقام عند غيرها.

**وقوله: ﴿وَإِذَا وَهَبتْ وَاحِدَةً يَوْمَها لَضَرَّتْها، فَلِلزَّوْجِ الْاِمْتِناعِ، لا لِلْمَوْهوبَةِ﴾.**

يريد أن هبة الضرة لضررتها يومها جائز، ثم للزوج الامتناع من قبولها تلك الهبة؛ وليس للموهوبة الامتناع منه؛ لأن الحق في الاستمتاع بالواهبه بيد الزوج، فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضا الزوج لسقط حق الزوج في متعته بالواهبه بغير رضاه، وهو باطل، وكذلك لو قبل الزوج الهبة لم يكن

(1) في «م»: (ثالثاً) بدلاً من (ثانياً).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133، والذخيرة 4/ 457، و«السليمانية» كتب في الفقه المالكي، لأبي الربيع سليمان بن سالم القطان، المعروف بابن الكحالة، والمتوفى عام (281هـ)، سمع من سحنون وغيره، وغلب عليه الرواية والتقييد، وعنه انتشر مذهب مالك بصقلية.

ينظر: طبقات الفقهاء ص 162، وترتيب المدارك 3/ 233، والديباج المذهب ص 119، واصطلاح المذهب عند المالكية ص 139.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133.

(4) سقط من «ل»: (حتى يفطم).

(5) في «ل»: (إذا لم) بدلاً من (وإن لم).

للموهوبة الامتناع من القبول. وفي «الصحيح»<sup>(1)</sup>: «عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ امْرَأَةً أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ فِي مَسَلَاخِهَا مِنْ سَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ مِنْ امْرَأَةٍ فِيهَا حِدَّةٌ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَبِرْتُ جَعَلْتُ يَوْمَهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَائِشَةَ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ جَعَلْتُ يَوْمِي مِنْكَ لِعَائِشَةَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَيْنِ: يَوْمَهَا، وَيَوْمَ سَوْدَةَ»

**وقوله: ﴿ فَإِنْ وَهَبَ لِلزَّوْجِ قَدْرَتِ كَالْعَدَمِ وَلَا يَخْصَصُ هُوَ ﴾.**

يريد أن هبتها لضررتها تبقى أيام القسمة على عددها، ويكون للموهوبة يوم قسمها ويوم الواهبة، وأما هبتها يومها للزوج فإنك تسقط من عدد أيام القسمة واحداً وتصير الواهبة كالعدم فلو كن أربعاً، فوهبت واحدة منهن يوماً لإحدى الثلاث كانت أيام القسمة [أربعة للموهوبة يومين، ولغيرها يوماً يوماً، ولو وهبت يومها للزوج صارت أيام القسمة]<sup>(2)</sup> ثلاثة، وليس للزوج أن يخصص إحدى الثلاث بذلك اليوم ليكون لها يومان؛ لأن معنى هبتها للزوج إسقاط حقها عنه؛ لأنها جعلت ما كان لها بيده، هكذا قالوا<sup>(3)</sup>. وقال بعض أهل العلم<sup>(4)</sup>: إذا وهبت يومها للزوج كان مخيراً بين إسقاط يومها، ويقسم لثلاث كما قلنا، وبين أن يخص به واحدة، ويبقى عدد أيام القسم على ما كان، كما لو وهبت هي ذلك لواحدة من الثلاث.

**قلتُ:** والأقرب أن يرجع في ذلك إلى سؤالها عن مرادها بالهبة، هل أرادت الإسقاط أو تملك الزوج؟ وعلى هذا إذا أرادت تملك الزوج فيكون مخيراً في ذلك اليوم، يجعله<sup>(5)</sup> لمن شاء من الثلاثة متى شاء، وينقله عن جعله إليها إذا شاء، وإليك التفريع لو كُنَّ أربعاً، فوهبت منهن واحدة يومها

(1) رواه مسلم في صحيحه 4/ 174، كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضررتها.

والمسلاخ هو الجلد والمعنى: أن أكون أنا هي. ينظر: شرح مسلم للنووي 10/ 48.

(2) ما بين المعكوفين سقط من «ل».

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 133، ومواهب الجليل 5/ 261، ومنع الجليل 3/ 544.

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/ 261.

(5) في «م»: (فيجعل) بدلاً من (يجعله).

لإحدى الثلاث وهبت إحدى الثلاث - إما الموهوبة أو غيرها - يومها للزوج،  
والحكم في ذلك ظاهر مما تقدم.

### وقوله: ﴿ولها الرجوع متى شاءت﴾.

يعني: في القسمين معاً سواء وهبت ذلك لضررتها أو لزوجها، قالوا:  
لأن ذلك ممّا لا تصبر عليه عادة، ولهذا لو وهبت اليوم واليومين، لما كان  
لها رجوع. قال بعضهم<sup>(1)</sup>: واختلف في بيعها اليوم واليومين من ضررتها أو من  
زوجها<sup>(2)</sup>.

قلتُ: والأقرب جواز ذلك؛ إذ لا مانع منه، سواء جعل العوض  
المأخوذ في ذلك عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق، وهو الأقرب، والذي  
ذكره المؤلف في هذا الفصل هو كلام شارحي «المدونة» على مسألة «المدونة»  
قال فيها<sup>(3)</sup>: «وإذا رضيت امرأة بترك أيامها أو بالأثرة عليها ولا يطلقها، جاز  
لها الرجوع متى شاءت، فإما عدل أو طلق». ومعنى الأثرة عليها التي يحتاج  
إلى رضاها فيها هو أن ترضى بأن ينقصها من الواجب لها في نفقة وكسوة،  
وأما أن يؤثر ضررتها عليها بالمحبة، فهذا غير داخل تحت التكليف، وإن أثر  
ضررتها عليها بزيادة نفقة، وضررتها ممن تستحق ذلك لمنصبها، ولا تستحقه  
الأخرى فهذا جائز<sup>(4)</sup>، بل واجب عليه. وإن كان حالها يقتضي التساوي إلّا  
أنه تطوع لواحدة بأن زادها على ما يجب لها وشبه ذلك، فهذا فيه قولان<sup>(5)</sup>،  
وفي الموضع الذي يحتاج إلى إذن المؤثر عليها فلم تأذن فخيرها بين الطلاق  
أو الإيثار عليها فأذنت له بسبب ذلك ففيه قولان<sup>(6)</sup> أيضاً<sup>(7)</sup>.

(1) منهم اللخمي. ينظر: الذخيرة 4/460.

(2) سقط من «ل»: (من زوجها).

(3) تهذيب المدونة 2/225، كتاب النكاح الثاني، فيما يجوز من الصلح بين الزوجين على  
ترك المعاشرة. وينظر: المدونة 2/271، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 4/615، ومواهب الجليل 5/257.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 317/3.

(6) ينظر: منح الجليل 3/540.

(7) «م ت»: قال خليل: وانظر هل يقيد رجوعها في هذه المسألة بما إذا لم تدخل  
ضررتها الأخرى في شيء كما قالوا في اعتصار الأب ما وهب لولده. 3/445.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا أَرَادَ سَفْرًا بِإِحْدَاهُنْ فَتَالَتْهَا إِنْ كَانَ غَزْوًا أَوْ حَجًّا أَقْرَعَ وَإِلَّا اخْتَارَ ﴾.**

يريد أنه اختلف إذا سافر وأراد أن يستصحب معه بعضهن، فهل يقرع بينهن أو يختار؟ في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: الأول: أنه يقرع بينهن، فالتى خرجت لها القرعة تتعين للسفر، سواء كان سفره للعبادة كالغزو والحج، أو لغيرها كالتجارة. والقول الثاني: تخييره سواء كان سفره أيضاً للعبادة أو لغيرها. والقول الثالث: التفصيل وهو ظاهر كلام المؤلف. وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: إنه يقرع بينهن في سفر الحج، والغزو. وفي سائر الأسفار روايتان: إثبات القرعة، ونفيها. وظاهر «المدونة» أنّ القرعة في سفر الغزو خاصة، ولا يلحق به سفر الحج. قال فيها<sup>(3)</sup>: «وإن سافر لحاجة أو حج أو غزو، سافر بأيتهن شاء بغير قرعة إذا كان على غير ضرر ولا ميل، وإن كانت القرعة ففي الغزو؛ لما روي أن النبي ﷺ فعله». فأنت إذا تأملت كلامه ظهر لك منه أن الحج لا يشارك الغزو في ذلك، وأيضاً فعمدة من خصص القرعة ببعض الأسفار إنما هو قصرها على ما ورد، والوارد أن النبي ﷺ حج بنسائه جميعاً لكنّ الأقرب عند استواء الحاجة أو تقاربها إثبات القرعة، فهو أقرب إلى العدل وإلى تطيب النفوس، قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: «وإذا قدم ابتداء القسم، ولا يقاص التي معه» قال<sup>(5)</sup>: «ولو سافرت إحداهن لحج أو ضيعتها، وأقام الزوج لم تحاسبه بما سافرت، وابتداء القسم». قال مالك في «المبسوط»<sup>(6)</sup>: إن قالت أحرم عليك

(1) ينظر: المدونة 2/ 269، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات، والنوادر 4/ 613، والذخيرة 4/ 464.

(2) ينظر: الذخيرة 4/ 464.

(3) تهذيب المدونة 2/ 224، كتاب النكاح الثاني، في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب. وينظر: المدونة 2/ 269، كتاب النكاح الرابع، القسم بين الزوجات.

(4) تهذيب المدونة 2/ 224، كتاب النكاح الثاني، في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب.

(5) ينظر: المدونة 2/ 224، كتاب النكاح الثاني، في القسم بين الزوجات ومقام الرجل عند البكر والثيب.

(6) ينظر: مواهب الجليل 5/ 262.

أن تأتي صاحبتني في يومي أو تبيت عندها في ليلتي، لم يحرم ذلك عليه، وهي تركت يومها يوم خرجت. وقال أيضاً: إن كان بينهما ميل أو قريب من ذلك، فلا يصيبها في يوم الأخرى، وإن كان سافراً بعيداً، فلا بأس.

### [ثانياً - أحكام النشوز]

وقوله: ﴿وَإِذَا نَشَرْتَ وَعَظَّهَا ثُمَّ هَجَرَهَا ثُمَّ ضَرَبَهَا ضَرْباً غَيْرَ مَخُوفٍ، فَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ لَا يُفِيدُ لَمْ يَجْزِ ضَرْبُهَا أَضْلاً﴾.

يريد أن الإضرار وعدم الانقياد إلى الحق إما أن يكون من أحد الزوجين، أو منهما، أو لا يعلم ممن هو؟. فإن كان من أحدهما، وهي الزوجة، فقال غير واحد<sup>(1)</sup> من أهل المذهب: يزجرها الإمام. وقال المؤلف: (وعظها) يعني: الزوج، وليس باختلاف، بل معناه أن الزوج يفعل ذلك، وإن لم يبلغ الإمام، وإن بلغه ورجي إصلاحها على يد زوجها، فعل الزوج ذلك، وإن لم ير إصلاحها بذلك، تولى الإمام زجرها. ثم الزوج إذا تولى ذلك، فقال المؤلف: (يعظها ثم يهجرها ثم يضربها)، وكأنه أراد امتثال مقتضى قوله - تعالى -: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ﴾ الآية [النساء: 34]<sup>(2)</sup>، وعليه سؤالان: أحدهما: أنه جعل موجب ذلك هو حصول النشوز ووقوعه منها، والآية دلت على الاكتفاء بخوف ذلك. والثاني: أن العطف في الآية وقع بالواو المقتضية للجمع، وظاهره جواز اجتماع الوعظ مع ما عطف عليه في زمان واحد، والمؤلف ذكره مرتباً، والجواب عن الأول معنى الآية على حذف مضاف تقديره: واللاتي تخافون ضرر نشوزهن، وعن الثاني أن العطف المذكور باعتبار جماعة النساء، فمنهن من يصلحها الوعظ، ومنهن من يصلحها الهجر، ومنهن من لا يصلحها إلا الضرب، فيتعين لكل واحدة ما يظن أنه يصلحها،

(1) ينظر: مواهب الجليل 262/5، ومنح الجليل 546/3.

(2) الآية كاملة: ﴿الزَّيَالُ قَوْمٌ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَكَّلَ اللَّهُ بِمَعْزُمِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْفَلِكِيحْتُ فَتَنَدْتُ حَفِظْتُ لِلْعَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَيُظْهِرُوا وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَاحِبِ وَأَهْرَبُوهُمْ فَإِنْ أَلْفَكْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَكِينًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾.

وأيضاً فإن الترتيب لا ينافي معنى الواو، وقيد الضرب بكونه (غير مخوف). ثم قال: (فإن ظن أنه لا يفيد لم يجز ضربها)، وذلك لأن الزجر بالضرب غير مراد لذاته، وإنما يراد الاستصلاح به، فإذا ظن أنه لا يفيد، سقط الأمر به، كما تسقط سائر الوسائل عند ظن عدم ترتيب المتوسل عليها، وهكذا ذكر بعض الأئمة<sup>(1)</sup> أو قريب منه في الصبي إذا ظن أن الضرب لا يفيد فيه شيئاً، فإنه لا يضرب. قال: وأما الكبير فيسجن ولا يضرب؛ لأن في السجن كفه عما يفعله من المفسد، ولا يضرب؛ لأن الفرض عدم تأثيره في الكف.

**وقوله: ﴿فإن كان العدو أن منه رُجِرَ عنه﴾.**

مثل ما تزجر هي عن ذلك، إلا أن متولي زجره هو الإمام، وزاجرها هي من تقدم، وأما إذا كان العدو من كل واحد منهما وعلم ذلك، فالزاجر هو الإمام أيضاً.

### [الإصلاح بين الزوجين: شروطه، وأحكامه]

**وقوله: ﴿فإن أشكل ولا بينة، ولم يقدر على الإصلاح، أقام الحاكم أو الزوجان أو من يلي عليهما﴾.**

يعني: فإن أشكل أمر<sup>(2)</sup> هذا العدو، ولم تقم بينة، على أن عدم قيام البينة لازم للإشكال؛ إذ يستحيل قيام البينة بتعيين ممن هو العدو مع بقاء الإشكال، ومع ذلك لم يقدر على الإصلاح بينهما، فحينئذ يقيم الإمام، ولا خلاف في صحة إقامة الإمام أو الزوجين حكماً، هذا مذهب مالك<sup>(3)</sup>، وكذلك عنده يكون لولي الزوجين إن كانا محجورين<sup>(4)</sup>، وقال ربيعة<sup>(5)</sup>: لا يبعث الحكيمين إلا السلطان. وكان مذهبه أسعد بظاهر الآية؛ لأن قوله

(1) ينظر: مواهب الجليل 263/5.

(2) في «م»: (ممن) بدلاً من (أمر).

(3) ينظر: المدونة 2/367، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكيمين، والمعونة 875/2، والمستقى للباجي 4/114.

(4) في «م»: (مجبرين) بدلاً من (محجورين).

(5) تهذيب المدونة 2/406، كتاب إرخاء الستور في صفة الحكيمين. وينظر: قوله في المدونة 2/371، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكيمين.



سبحانه: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: 35]<sup>(1)</sup> يدل ظاهراً على أن المراد به الأئمة، فينبغي أن يكون فاعل (فابعثوا) كذلك. واختلف شيوخ الأندلسيين<sup>(2)</sup>، هل يعمل على قول أمين أو أمينة بينهما فيسكنها معهما أو لا يعمل على ذلك؟ أو يعمل على قول الأمينة فإن أشكل الأمر بعد ذلك، فحيثئذ يُبعث الحكمان؟ ومن يرى منهم بعث الأمينة يقول تكون نفقتها عليها<sup>(3)</sup>، قال بعضهم<sup>(4)</sup>: ولا يكتفي القاضي بقول الأمينة إلا أن يكون هو الذي بعثها، وكذلك ما قال بعضهم<sup>(5)</sup>: إذا اشتكت المرأة بضرر الزوج، أمر الجيران بتفقد أمرهما، وإن لم تكن مع جيران، أمر أن يضمها إلى موضع فيه ناس صالحون، وليس عليه أن يرسلها من البادية إلى الحاضرة، ولا من طرف المدينة إلى وسطها إلا ألا يجد من حولها من يضمها إليه، وإن شكت الوحدة<sup>(6)</sup>، ضمت إلى الجماعة والأمن إلا أن يتزوجها على ذلك.

وقوله: ﴿حَكَمَيْنِ ذَكَرَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ فَقِيهَيْنِ بِذَلِكَ، حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾.

لا شك أنه إذا اجتمع في الحكمين هذه الصفات جاز تحكيمهما، ومضى حكمهما<sup>(7)</sup>، وإنما النظر إذا اختل منهما أو من أحدهما بعض هذه الصفات؛ فقال في «المدونة»<sup>(8)</sup>: «ولا يجوز في ذلك تحكيم عبد، ولا صبي،

(1) الآية الكاملة: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(2) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(3) ينظر: مواهب الجليل 266/5، وفي التوضيح كتاب النكاح 273/4: «ونفقتهما عند من يقول بهما على الزوجين». وفي فتح العلي المالك لعليش 178/3: «وتكون نفقة الأمينة على الزوجين». وفي المعيار للونشريسي، نوازل النكاح 414/3: «النفقة على من طلب الأمينة».

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، ومواهب الجليل 266/5.

(5) ينظر: التاج والإكليل 263/5.

(6) في «ل»: (الواحدة) بدلاً من (الوحدة) وهو تحريف. والصواب ما أثبت.

(7) سقط من «م»: (ومضى حكمهما).

(8) تهذيب المدونة 406/2، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة

367/2، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.

ولا مشرك، أو سفیه، أو امرأة، بیعت الإمام، أو بیعت الزوجین دونه، أو من یلیهما إن كانا فی الولاية». ثم قال<sup>(1)</sup>: «ولو حکم الزوجان من ذکرنا أنه لا یحکم ففرق لم یمض ذلك، ولا یكون طلاقاً؛ لأن ذلك لم یکن علی وجه تملیک الطلاق، ویدل علی ذلك دخول الزوجة فیہ بتحکیمها<sup>(2)</sup> لهما، ولا مدخل للزوجة فی تملیک الطلاق». قال ابن أبی زید وغير واحد من الشیوخ: إن أكثر هذا الباب فی «المدونة» لعبد الملک، لا لابن القاسم، وروي<sup>(3)</sup> عن عبد الملک: تحکیم المرأة، والعبد العارفين المأمونین جائز، وحکمهما لازم، ما لم یکن خطأً بیناً. وقاله<sup>(4)</sup> أشهب وأصیح<sup>(5)</sup>. وقال بعض الشیوخ<sup>(6)</sup>: واختلف فی تحکیم المرأة، والعبد، والصبي الذي یعقل علی ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والمنع فی العبد خاصة، ولا خلاف أن النصراني والصبي الذي لا یعقل من المسلمین لا یجوز تحکیمه. وهذا الباب شبيه بمسألة تحکیم الخصمین رجلاً بینهما، ومعنی قوله: (فقیهین بذلك)؛ أي: بما<sup>(7)</sup> یحتاج إلیه فی هذا الباب.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَمِنْ غَيْرِهِمَا ﴾.**

یرید إن لم یوجد الحکمان علی هذه<sup>(8)</sup> الصفة فی أهل الزوجین، أو لم یوجد أحدهما كذلك ووجد الآخر فإنه ینتقل إلی الأجنب، وظاهر هذا الكلام أن كونهما من أهل من شرط الوجوب، وهو ظاهر الآیة، وقال بعض الشیوخ<sup>(9)</sup>: إن هذا الشرط وكونهما فقیهین من شروط الکمال، وأما اشتراط العدد، فقال المؤلف:

- (1) تهذیب المدونة 2/ 406، کتاب إرخاء الستور، فی صفة الحکمین.
- (2) فی «ل» و«م»: (بتحکیمه لها) بدلاً من (تحکیمها). والمثبت موافق لما فی المصدر نفسه دون لفظة: (لها).
- (3) ینظر: التوضیح، کتاب النکاح، لوحة 54.
- (4) فی «ل»: (وقال) بدلاً من (وقاله) وهو تحریف. والصواب ما أثبتته.
- (5) نقل قولیهما صاحب التوضیح فی المرجع نفسه.
- (6) ینظر: المرجع نفسه.
- (7) فی «ل»: (لا) بدلاً من (بما).
- (8) فی «م»: (ظاهره) بدلاً من (علی هذه). والمثبت موافق لما نقله صاحب مواهب الجلیل 5/ 264 عن ابن عبد السلام.
- (9) منهم الباجی فی المتقی 4/ 113، 114.

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَقِيمَ الزَّوْجَانِ أَوْ الْوَالِيَّانِ خَاصَّةً وَاحِدًا عَلَى الصُّفَّةِ، لَا عَلَى غَيْرِهَا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ جَارَيْنِ ﴾.

فأجاز للزوجين أن الوليين بعث حكم واحد، ولم يجز ذلك للإمام، وهو مراده بقوله: (خاصة)، وهكذا قال الباجي، وعليه فهم «المدونة» أعني: إذا بعته<sup>(1)</sup> الزوجان، ونسب هذا الفرع لابن القاسم. قال الباجي<sup>(2)</sup>: ووجه ذلك عندي أن الحق في ذلك لا يخرج عن الزوجين. قال: ولا يجوز ذلك للسلطان، ولا لولي اليتيم؛ لأن في ذلك إسقاطاً لحق الزوجين. وفي هذا القدر خلاف ما قاله المؤلف. وقال للخمي<sup>(3)</sup>: إن جعل ذلك القاضي إلى واحد من غير الأهل، مضى ولم ينقض، وكذلك إن كانا مولى عليهما، والتحكيم من قبل من يلي عليهما. وهذا الوجه وإن وافق عليه المؤلف، فقد خالف في أن جعل ذلك للقاضي، والحاصل أن طريق المؤلف موافقة للباجي من وجه، وللخمي من وجه، وأما استحباب كونهما جارين، فيحتمل أن يريد عموم الحكمين، سواء كانا من الأهل أو لا، ويحتمل أن يريد إذا كانا أجنبيين، والظاهر العموم، إلا أنه يتأكد إذا كانا أجنبيين؛ لأن المجاورة توجب مزيد علم بحال الزوجين، والأجنيان أشد حاجة لذلك - والله أعلم -.

وقوله: ﴿ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا كَذَلِكَ ﴾.

يريد أن الموجب لبعث الحكمين هو خوف الشقاق بين الزوجين، وذلك يتصور منهما قبل الدخول، كما يتصور بعده، إلا أن العادة تقتضي وقوع ذلك بعد الدخول، فإذا جعل<sup>(4)</sup> بينهما قبل الدخول، فلو انتظر بينهما الدخول، لأدّى إلى زيادة الشقاق، وهذا الذي قاله المؤلف هو قوله في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وفي كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>. وقد احتجّ به بعضهم<sup>(7)</sup> على صحة قول ابن لبابة في

(1) في «ل»: (بعثهما) بدلاً من (بعته).

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، ومواهب الجليل 5/ 267.

(4) في «م»: (حصل) بدلاً من (جعل).

(5) ينظر: المدونة 2/ 370، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.

(6) ينظر: النواذر والزيادات 5/ 282.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

التي شرط لها زوجها في عقد صداقها ألا يضربها، فإن فعل فأمرها بيدها، فقامت عليه بذلك قبل الدخول بها، قال ابن لبابة<sup>(1)</sup>: لها الأخذ بشرطها. وقال غيره<sup>(2)</sup> من معاصريه: ليس لها الأخذ بذلك.

**وقوله: ﴿وهما حكمان ولو كان من جهة الزوجين، لا وكيلان على الأصح﴾.**

يعني: أن هذين المبعوثين ينزل مجموعهما منزلة الحاكم، لا منزلة الوكيل، سواء بعثهما القاضي أو بعثهما الزوجان [أو أولياؤهم، هذا هو الأصح، وحكى بعض المتأخرين<sup>(3)</sup> قولاً ثانياً أنهما بمنزلة الوكيل، ولعل محل الخلاف - إن ثبت - هو إذا بعثهما الزوجان،<sup>(4)</sup> لا القاضي، واستدل في «المدونة» على أنهما حكمان بأن قال<sup>(5)</sup> بإثر الكلام على شروط الحكمين: «ولو حَكَمَ الزوجان من ذكرنا أنه لا يحكّم ففرق لم يمض ذلك، ولا يكون طلاقاً، لأن ذلك لم يكن على وجه<sup>(6)</sup> تملك الطلاق، ويدل على ذلك دخول الزوجة فيه بتحكيمها لهما، ولا مدخل للزوجة في تملك الطلاق». وهو استدلال صحيح على أصل المذهب بأن للحكمين الفراق على ما سيأتي الآن، وعلى هذا - وكذلك أشار بعضهم<sup>(7)</sup> - فتظهر ثمرة الخلاف، هل يصح الطلاق ممن لم تحصل<sup>(8)</sup> منه الشروط المذكورة أو بعضها؟ فعلى القول بأنهما وكيلان يصح وقوع الطلاق، وعلى القول بأنهما حكمان ينظر فيهما نظر آخر؛ كالنظر في أحكام القاضي إذا ولي، ولم تجتمع فيه شروط القضاء.

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(2) ينظر: المرجع نفسه.

(3) ينظر: عقد الجواهر 135/2.

(4) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(5) تهذيب المدونة 2/406، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة 2/369، كتاب إرخاء الستور.

(6) في تهذيب المدونة 2/406، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين: (جهة) بدلاً من (وجه).

(7) ينظر: عقد الجواهر 2/134.

(8) في «م»: (يصح فيه) بدلاً من (تحصل منه).

ثم قال المؤلف: ﴿ فينفذ طلاقهما من غير إذن الزوج وحكم الحاكم ﴾.

يعني: فإذا كانا حكيمين لا وكيلين نفذ ما فعلاه من طلاق وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في ذلك، ولا إلى حكم الحاكم، فإنهما لو كانا وكيلين، لافتقر نفوذ فعلهما في الطلاق إلى إذن من وكلهما، وهو إما الزوج أو الحاكم، والمذهب<sup>(1)</sup> خلافه، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: من وكلهما<sup>(2)</sup> هذه الوكالة من مضمونها صحة إيقاع الطلاق، فإذا انعقدت الوكالة، صح للوكيل أن يفعل ما تضمنته وكالته، ولا يفترق إلى زيادة إذن آخر.

وقوله: ﴿ وعليهما أن يصلحا، فإن لم يقدرأ فإن كان المسيء الزوج فرقا بينهما، وإن كانت الزوجة اثتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما، وإن كانت منهما خالعا له بما يخف بنظرهما ﴾.

يعني: أنهما ينظران أولاً بالإصلاح لهما في الألفة وحسن المعاشرة، فإن لم يقدرأ على ذلك، وتعذر عليهما، فرّق بينهما، فأما الوجه الأول: فلا خلاف فيه بين أهل العلم، وهو صريح قوله - تعالى -: ﴿ إن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء: 35]<sup>(3)</sup>، وأما الوجه الثاني: وهو التفريق، فاختلف العلماء فيه، فأجازه مالك<sup>(4)</sup> وغيره<sup>(5)</sup>، ومنع منه الشافعي<sup>(6)</sup> وأبو حنيفة<sup>(7)</sup>

(1) من قوله: (فيه) ص 686 إلى قوله هنا: (والمذهب) سقط من «ت».

(2) سقط من «م»: (من وكلهما).

(3) الآية كاملة: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْشِرُوا بَحَكْمٍ مِّنْ أَهْلِيهِ وَحَكْمًا مِّنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [35].

(4) روى قوله في الموطأ 2/ 584، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكيمين.

(5) روي نحو قول مالك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي والأوزاعي وسعيد بن جبيرة وإسحاق وابن المنذر.

ينظر: ما رواه عبد الرزاق في المصنف 6/ 511، كتاب الطلاق، باب الحكيمين، والبيهقي عنهم في السنن الكبرى 7/ 306، باب الحكيمين في الشقاق بين الزوجين وما نقله ابن قدامة في المغني 8/ 167.

(6) منع منه الشافعي في أحد قوليه.

ينظر: الأم 5/ 208، وعيون المجالس 3/ 1191، والمغني 8/ 167.

(7) ينظر: مختصر الطحاوي ص 191.

وطائفة<sup>(1)</sup>، والخلاف فيه مبني على عود الضمير في قوله - تعالى -: ﴿إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ هل هما الحكمان أو الزوجان؟ وهل التفريق من الإصلاح أو لا<sup>(2)</sup>؟. وفي «الموطأ»<sup>(3)</sup> عن علي رضي الله عنه أن للحكمين الفراق. وروى سفيان<sup>(4)</sup>: جاء رجل وامرأة إلى علي؛ ومعهما فئام<sup>(5)</sup> من الناس، فقال علي: ما بال هذين؟ فقالوا: وقع بينهما شقاق، قال: فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فبعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها. فقال لهما: هل تدریان ما عليكما؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقتما. فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله وبما فيه، عليّ ولي، فقال الرجل: أما الفرقة، فلا. فقال علي: لا والله، لا تنقلب حتى تقر بما أقرت. وروى عبد الرزاق<sup>(6)</sup>: «أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقالت: تصبر لي وأنفق عليك. فكانت إذا دخل عليها قالت: أين عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة؟ فيسكت عنها، حتّى إذا دخل عليها يوماً، وهو برم، قالت:

- (1) منهم عطاء والحسن على ما رواه عبد الرزاق في المصنف 511/6، كتاب الطلاق، باب الحكمين، ونقله ابن قدامة في المغني 167/8.
  - (2) في «م»: (أولى) بدلاً من (أو لا).
  - (3) رواه في الموطأ 584/2، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكمين.
  - (4) رواه الشافعي في الأم بسنده 209/5، وعبد الرزاق في المصنف 512/6، باب الحكمين من طريق معمر عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة السلماني، والنسائي في السنن الكبرى 111/3، باب الشقاق بين الزوجين، ورواه ابن جرير عن يعقوب عن ابن علية عن أيوب، ورواه الجصاص في أحكامه 239/2 عن ابن عيينة عن أيوب، والدارقطني في سننه 205/3، والبيهقي في السنن الكبرى 305/7. قال صاحب تلخيص الحبير 204/3 بعد أن ذكر رواية الشافعي: «... ورواه النسائي في الكبرى، والدارقطني، والبيهقي، وإسناده صحيح».
  - (5) الفئام: الجماعات من الناس، لا واحد له من لفظه.
  - ينظر: غريب الحديث لابن سلام 368/4، والصحاح 2000/5، مادة: (فأم).
  - (6) في المصنف 513/6، كتاب الطلاق، باب الحكمين. وتتمة الحديث - المصدر نفسه -: «... أبوابهما وأصلحا أمرهما، فرجعا».
- وعقيل هو أبو يزيد عقيل بن أبي طالب - واسم أبي طالب عبد مناف - الهاشمي، صحابي أسلم عام الفتح، وشهد مؤتة، توفي في خلافة معاوية.
- ينظر: التاريخ الكبير 50/7، وأسد الغابة 422/3، وسير أعلام النبلاء 218/1.

أين عتبة وشيبة؟ فقال عن يسارك في النار إذا دخلت، فشدت عليها ثيابها، فجاءت عثمان رضي الله عنه فذكرت ذلك له فضحك، فأرسل إلى ابن عباس ومعاوية، فقال ابن عباس: لأُفَرِّقَنَّ بينهما، وقال معاوية: ما كنت لأفرك بين شيخين من بني عبد مناف، فأتيا فوجدهما قد أغلقا عليهما أبوابهما». ثم إن الحكمين أيضاً إذا حكما بالفراق على أصل مذهبنا، مضى، سواء وافق مذهب الإمام أو خالفه، وذلك تحقيق لكونهما حكمين، لا وكيلين، وقال غير واحد<sup>(1)</sup> من الشيوخ: ويسقط الإعذار في حكم الحكمين. قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: لأنهما لا يحكمان في ذلك بالشهادة القاطعة، وإنما يحكمان بما خلص إليهما بعد النظر والكشف. قال بعضهم<sup>(3)</sup>: ويثبت عند القاضي بشهادتهما أنهما رأيا تَفَاطُناً وأنهما حكما بكذا. وقال غيره<sup>(4)</sup>: إنما يثبت ذلك بشهادة شاهدين<sup>(5)</sup> عدلين يحضران إعلامهما القاضي بذلك. وأما قول المؤلف رحمته الله: (فإن لم يقدر، وكان المسيء الزوج، فَرَّقَ بينهما)، فهو ظاهر باعتبار حكمهما بالفراق على أصل المذهب، ولكنه سكت عن الصداق، هل يسقطان منه شيئاً أو لا والمنصوص أنهما لا يسقطان منه شيئاً، لأن الإسقاط حينئذ على خلاف النص في قوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ طَلَبَ لَكُمْ مِنْ سَمَوَاتِنَا مَقْسًا فَكُلُوهُ هِيَئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: 4]<sup>(6)</sup> وأما قوله: (وإن كانت الزوجة) إلى آخره، فظاهر التصور، ولم يتعرض أيضاً إلى الصداق إلا بقوله: (خالعاً له بنظرهما)، وليس في ذلك بيان، وقد نصوا<sup>(7)</sup> على أنه لا شيء لها من الصداق إذا أحب الزوج الفراق، وقال عبد الملك<sup>(8)</sup>: لو حكما عليها بأكثر من الصداق جاز إذا كان سداداً. فرأى

(1) منهم ابن رشد في المقدمات 558/1. وينظر: شرح محمد ميارة على العاصمية 195/1.

(2) ينظر: المقدمات 558/1.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، والتاج والإكليل 266/5.

(4) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(5) سقطت من «ل»: (شاهدين).

(6) بداية الآية: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنِ حَتَّىٰ﴾.

(7) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، ومواهب الجليل 266/5.

(8) ينظر: المقدمات 557/1، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

بعضهم أنه لا يختلف في إسقاطهما الصداق، وأما ما زاد على الصداق فمختلف فيه، وأما قول المؤلف: (وإن كانت منهما خالفاً له بما يخف بنظرهما) فهو قريب من قول ربيعة في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «وإن كان الظلم منهما معاً أعطيا الزوج على الفراق بعض الصداق». وهو معنى قول المؤلف رحمته الله: (وإن كانت منهما)؛ أي: المضارة؛ ولذلك أتت الفاعل<sup>(2)</sup>. وقوله: (بما يخف بنظرهما) هو مثل قول ربيعة: بعض الصداق. وقد اختلف الشيوخ في قول ربيعة هذا، هل هو وفاق للمذهب أو خلاف؟ فقال أبو عمران<sup>(3)</sup>: معنى ظلمه لها في هذا الوجه أي بدعواها، ولم يثبت ذلك، ولو ثبت ظلمه، لم يجز أن يأخذ منها شيئاً على الفراق. ولو حمل كلام ربيعة عنده على ظاهره، لكان مخالفاً للمذهب، وخالفه الأكثرون، وحملوا كلامه على ظاهره، ورأوه موافقاً للمذهب. ثم قال بعض<sup>(4)</sup> من رأى هذا الوجه: إن كان إضرارهما متكافئاً، أخذت بغرم نصف الصداق، وإن كان الإضرار منها أكثر أخذت بأكثر من ذلك، وإن كان منها أقل أخذت بأقل من ذلك.

قلت: وينبغي مع هذا أن ينظر إلى البادئ منهما بالظلم، والمجازي له على ذلك إن علم البادئ، ويكون لهما حكم آخر. وهذا الذي قدمناه هو الحكم إذا علم الظلم وممن وقع، وأما لو أشكل ذلك، فقال بعضهم: يكون الحكم حينئذٍ كما لو علم تساوي الظلم منهما. قال ابن المواز<sup>(5)</sup>: وإذا نزع أحد الزوجين أو نزعا جميعاً قبل حكم الحكيمين فذلك لمن نزع، إلا أن يكون السلطان هو الباعث أو يكون النزوع بعد أن استوعبا الكشف عن أمرهما وعزما على الحكم، فلا يعتبر نزوع من نزع، ويلزمه الحكم. وخالفه بعضهم<sup>(6)</sup> فيما إذا نزع الزوجان جميعاً ورضيا بالإصلاح، فقال: ينبغي ألا

(1) تهذيب المدونة 407/2، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكيمين. وينظر: المدونة 371/2، كتاب إرخاء الستور.

(2) في «ت» و«ل» و«م»: (الفاعل). ولعل الصواب الفعل؛ أي: أنت الفعل: (كان) لأن الفاعل (المضارة) مؤنث.

(3) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، والتاج والإكليل 266/5.

(4) منهم ابن رشد في المقدمات 557/1.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 282/5، والمتقى للباجي 114/4.

(6) منهم ابن يونس. ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54، والتاج والإكليل 267/5.



يفرق بينهما، وذكر بعضهم<sup>(1)</sup> قولين في نزوع الزوجين قبل الحكم، بخلاف نزوعهما بعده.

**وقوله:** ﴿ وَإِذَا حَكَمَا بِأَكْثَرِ مِنْ وَاحِدَةٍ، لَمْ يَلْزَمِ الزَّائِدُ ﴾.

وفي بعض النسخ زيادة: وقيل<sup>(2)</sup>: يلزم، والمنصوص في المذهب عدم اللزوم. قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «لأن ما زاد على الواحدة خارج عن معنى الإصلاح». يريد أن بعث الحكمين إنما هو للإصلاح، والزائد على الواحدة لا إصلاح فيه، فلا يجوز ولا يلزم إن وقع. وما ذكرنا عن بعض النسخ<sup>(4)</sup> ذكره بعضهم تخريباً، ولم يذكر على ماذا يخرج<sup>(5)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وَإِذَا طَلَقَا وَاخْتَلَفَا فِي الْخَلْعِ، فَلِلْغَارِمِ الْمَنَعُ ﴾.

يعني: ولو اتفق الحكمان على الطلاق، واختلفا في العوض، فأثبتته أحدهما، ونفاه الآخر، فللذي حكم عليه بالغرم منهما الامتناع منه؛ لأن مجموعهما يتنزل منزلة الحاكم الواحد، ولا حصول للمجموع بانتفاء بعض أجزائه، [ونص في «المدونة»<sup>(6)</sup>] على أنه إذا حكم أحدهما بالفراق، ولم يحكم الآخر أنه لا يلزمه الفراق. ووجه ما ذكرناه؛ ولذلك سكت المؤلف عنه؛ لأنه في معنى ما ذكر بل أخرى، وخرج بعضهم<sup>(8)</sup> في الفرع الأول قولاً بعدم لزوم الطلاق ولو اجتمعا عليه إذا اختلفا في الخلع من الخلاف في اختلاف الحكمين في جزاء الصيد.

**وقوله:** ﴿ وَفِي الْعِدَّةِ الْمَشْهُورِ وَاحِدَةٍ، وَثَالِثًا: إِنْ كَانَ الْمَخَالَفُ حَكَمَ بِأَثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ، فَوَاحِدَةٍ، وَإِنْ حَكَمَ بِالْبَيْتَةِ وَشَبَّهَهَا لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ ﴾.

(1) ينظر: التوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/136.

(3) تهذيب المدونة 2/407، كتاب إرخاء الستور، في صفة الحكمين. وينظر: المدونة 2/370، كتاب إرخاء الستور.

(4) في «ل»: (الشيخ) بدلاً من (النسخ) وهو تحريف. والصواب ما أثبتته.

(5) في «م»: (يتخرج) بدلاً من (يخرج).

(6) ينظر: المدونة 2/369، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين.

(7) ما بين المعكوفين سقط من «م».

(8) منهم اللخمي. ينظر: عقد الجواهر 2/136، ومنح الجليل 3/552.

يعني: إذا اختلف الحكمان في العدد، فحكم أحدهما بواحدة، والآخر باثنتين أو ثلاث أو البتة، ففي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: أحدها - وهو المشهور -: لزوم واحدة وسقوط ما زاد عليها. والثاني: عدم اللزوم مطلقاً، فلا تلزم الواحدة ولا غيرها. والقول الثالث: [التفصيل إن حكم أحدهما بواحدة، والثاني باثنتين أو ثلاث، لزمّت واحدة وسقط الزائد، وإن حكم الثاني بالبتة، لم يلزم شيء. أما سقوط ما زاد على واحدة، فقد اجتمعت عليه هذه الأقوال وهو يبيّن جارٍ على ما تقدم، وأما الخلاف في لزوم الواحدة، فرأى في المشهور<sup>(2)</sup> أن لفظة البتة مرادف للفظ الثلاث، وأن الأفراد كالأجزاء الداخلة تحت المركب، فقد اجتمع الحكمان عليهما كاجتماع المشاهدين على الواحدة إذا شهد أحدهما بطلقة والآخر باثنتين، أو شهد أحدهما بخمسين والآخر بمائة، وهذه قواعد<sup>(3)</sup> مشهورة في المذهب، والخلاف فيها معلوم، والكلام فيها متكرر، ومنه<sup>(4)</sup> يعلم توجيه بقية الأقوال - والله أعلم -<sup>(5)</sup>.

### [تم بحمد الله كتاب النكاح، ويليه كتاب الطلاق]

- (1) ينظر: المدونة 2/ 370، كتاب إرخاء الستور، ما جاء في الحكمين، والنوادر والزيادات 5/ 282، والمنتقى للبايجي 4/ 114، وعقد الجواهر 2/ 136، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/ 177، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 175، والمنتقى للبايجي 4/ 114، وعقد الجواهر 2/ 136، والتوضيح، كتاب النكاح، لوحة 54.
- (3) من القواعد الفقهية في ذلك قاعدة: البتة هل تتبعض أم لا؟ المعنى: لفظ البتة في الطلاق هل يقبل التبعض يكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق؟ أو أن اللفظ لا يقبل التبعض، ويكون المطلق به بمنزلة من قال لزوجته: أنت بائن بينونة كبرى؟
- ينظر في تفصيل هذه القاعدة: إيضاح المسالك ص 110. قاعدة (81)، وتطبيقات قواعد الفقه ص 245، قاعدة (71).
- (4) في «ل»: (منها) بدلاً من (منه).
- (5) ما بين المعكوفين مطموس في «م».



## خاتمة التحقيق

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن المتأمل والناظر بعين الإنصاف في شرح ابن عبد السلام هذا، ليقف معجباً بهذا الشرح وطريقته، وما يتسم به صاحبه، ولعل من أبرز نتائج هذه النظرة الفاحصة المتأنية التي ظهرت من خلال هذا البحث لهذا الشرح، ما يلي:

### أولاً - ما يتعلق بموضوع البحث - كتاب النكاح -:

• نظام الزواج في الإسلام ناظم شامل معجز، ملؤه الحكمة وحماية الأسرة والمجتمع والسمو إلى غابات جليبة في الآفاق الإنسانية.

### ثانياً - ما يتعلق بالشارح - رحمه الله تعالى:

- سير الشارح في شرحه على نسق موحد، وطريق منتظمة.
- دقته وأمانته فيما يعرضه من آراء.
- حرصه على التدليل والترجيح فيما يتناوله، فلذا جاء شرحه متميزاً عن معظم كتب الشروح المطبوعة، في المدرسة المالكية.
- اتباعه لمنهج النقد العلمي في اعتراضاته، على المؤلف، وغيره، بأسلوب حسن لطيف ينم عن نبذ التعصب وإجلال العلماء واحترامهم.
- وضوح عبارته وسهولة ألفاظه مع قلة الاستطراد والابتعاد عن الاختصار المخل والتطويل الممل.
- شمولية الشرح لمعظم المسائل الفقهية في الباب، وعدم اقتصره على

ما اختصره المؤلف، وإتيانه بمسائل من المذهب، لم يأت بها المؤلف.

- لهذا الشرح الفضل في الوقوف على التصحيح والتحريف اللذين قد وقعا في بعض الكتب المطبوعة عند نقل نصوص العلماء بفضل ما يجلبه الشارح من أقوالهم ونصوصهم.
- عظم عناية العلماء ممن جاء بعده بهذا الشرح نقلاً لنصوصه وترجيحاته واعتراضاته وآرائه.

كانت تلك أهم نتائج البحث وأبرز معالمه، الدالة على عظم هذا المؤلف وقيمته العلمية، فجزى الله المؤلف والشارح عن الإسلام وأهله خير الجزاء، ونفع به، والحمد لله أولاً وآخراً.

وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

# دليل الفهارس

- 1 - فهرس الآيات القرآنية .
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية .
- 3 - فهرس الأبيات الشعرية .
- 4 - فهرس الأماكن والقبائل .
- 5 - فهرس الكتب الواردة في النص .
- 6 - فهرس الأعلام المترجم لها .
- 7 - فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ اللغوية .
- 8 - فهرس المصادر والمراجع .
- 9 - فهرس محتويات البحث .

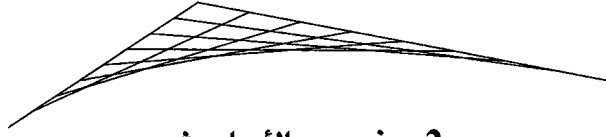
## 1 - فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية
<b>أ - سورة البقرة (2)</b>		
385	220	﴿وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَاعْنَتَكُمْ﴾
259	221	﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾
265	221	﴿وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾
405	221	﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾
270	223	﴿سَاءَ أَهْلٌ لَّكُمْ فَأَلْوَا حَرْزَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾
312	228	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾
355	230	﴿فَلَا يَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾
312	234	﴿وَالَّذِينَ يُؤْفِقُونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ﴾
313	235	﴿وَلَا تَعْرِضُوا عُقْدَةَ الزَّكَاجِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾
604	236	﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾
635 ، 488	237	﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾
674 ، 672	241	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾
<b>ب - سورة آل عمران (3)</b>		
270	47	﴿أَنَّى يَكُونُ لِي وَكَدٌّ﴾
385	118	﴿وَدُّوا مَا عَنِتُّمْ﴾
<b>ت - سورة النساء (4)</b>		
390 ، 348	3	﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتَى وَكُنْتُمْ وَرِيعٌ﴾
348	3	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْلَمُوا فَوَاحِدَةً﴾

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية
4	395	﴿وَأَوَّاىَ النِّسَاءِ صَدَقْتِهِنَّ عِجْلًا﴾
22	286	﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾
23	279	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾
23	332	﴿وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾
23	279	﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾
23	297	﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾
23	290	﴿وَمِن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾
23	286	﴿وَحَلَائِلَ أَبَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾
23	330	﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾
24	327	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾
24	627	﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ...﴾
25	379	﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ﴾
25	109	﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَدْنَىٰ أَهْلِهِنَّ﴾
34	710	﴿وَالَّذِي يُتَّوَفَّىٰ نَفْسُهُ شُرُكُوبًا﴾
35	712	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾
129	697	﴿فَلَا تَسِيلُوا كَلِمَاتِ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمَلْعَقَةِ﴾
		ث - سورة المائدة (5)
5	405	﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا﴾
		ج - سورة الأنعام (6)
101	270	﴿أَنْ يَكُونَ لَهُ وَلَدٌ﴾
		ح - سورة الأنفال (8)
38	260	﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾
		خ - سورة التوبة (9)
62	116	﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾



رقم الآية	رقم الصفحة	الآية
86	380	﴿اسْتَعِذْ نَكَ أَتُولُوا الطَّلَوتِ مِنْهُمْ﴾
		د - سورة مريم (19)
88	587	﴿وَقَالُوا أَخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا ﴿٣٨٨﴾﴾
		ذ - سورة الأنبياء (21)
30	490	﴿أَوَلَمْ يَرِ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا
		ر - سورة المؤمنون (23)
5، 6	338	﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٣٩٠﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَرْجُلِهِمْ...﴾
		ز - سورة النور (24)
32	390 ، 389	﴿وَأَلْبِسُوا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾
		س - سورة القصص (28)
27	572	﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ﴾
		ش - سورة الروم (30)
21	407	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا﴾
		ص - سورة الأحزاب (33)
49	674	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ
51	697	﴿تَرْجِي مِنْ نِسَاءِ يَتِهَنَ﴾
53	690	﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾
		ض - سورة الحجرات (49)
13	261 ، 257	﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْتُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْتُمْ
		ط - سورة المجادلة (58)
22	407	﴿لَا يَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ﴾
		ظ - سورة الممتحنة (60)
10	425	﴿إِنَّ عَلِمْتُمْ مِنْ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾
10	411	﴿وَلَا تُسِيكُوا بِعَصِمِ الْكُفَّارِ﴾



## 2 - فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
338	«أحلَّتْهُمَا آيَةٌ، وحرمتهما آية...»
330	«إذا استبقظ أحدكم من نومه...»
702	«إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ عَلَى النَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا...»
268	«إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ زَوْجَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ...»
321	«إِذَا حَلَلْتِ فَأَذِينِي...»
691	«إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ...»
691	«إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ...»
694	«إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ فَلْيُجِبْ...»
697	«إِذَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ فَلَمْ يَعْدِلْ...»
435	«أسلمت وعندي ثمانين نسوة...»
360	«أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟...»
254	«أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ...»
327	«أن رسول الله ﷺ يوم حنين...»
271	«إن شاء مُجَبِّية، وإن شاء غير...»
717	«أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة بن ربيعة...»
435	«أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة...»
353	«أن نُفَيْعًا مَكَاتِبًا كَانَ لَأُمِّ سَلَمَةَ...»
549	«أَنْكِحُوا الْأَيَّامَى ثَلَاثًا...»
257	«أنَّ أبا هِنْدٍ حَجَمَ النَّبِيَّ...»
590	«إنَّ أَحَقَّ الشَّرْطِ أَنْ يُوفَى بِهِ...»

- 284 «أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ اسْتَفْتَيْتَنِي وَهُوَ بِالْكُوفَةِ...»
- 426 «أَنَّ أُمَّ حَكِيمِ بِنْتَ الْحَارِثِ...»
- 263 «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عُبَيْةً...»
- 689 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ ضُمْرَةٍ...»
- 427 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ - رَدَّ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ...»
- 604 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ: أَتَرْضَى أَنْ أُزَوِّجَكَ...»
- 572 «أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ جِئْتُ لَأَهَبَ...»
- 322 «أَنَّ جَرِيرًا الْبَجَلِيَّ أَمَرَ...»
- 698 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ...»
- 454 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ...»
- 567 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ نِكَاحِ الشَّعَارِ...»
- 525 «أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا أَسْوَدَ يُسَمَّى...»
- 525 «أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا يُقَالُ...»
- 309 «أَنَّ طَلِيحَةَ كَانَتْ تَحْتَ رُسَيْدِ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا...»
- 646 «أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ أَنْ كُلَّ...»
- 312 «أَنَّ عُمَرَ بَلَغَهُ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ قَرِيشٍ...»
- 389 «أَنَّ مَوْلَاةَ ابْنِي عَدِيِّ يُقَالُ لَهَا: زَبْرَاءُ...»
- 426 «أَنَّ نِسَاءً كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسَلِمْنَ...»
- 232 «إِنَّمَا تَزَكُّبُ الْبُحْرَى، وَتَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ...»
- 696 «أَنَّهُ شَهِدَ إِمْلَاكَ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ...»
- 689 «أَوَّلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى بَعْضِ نِسَائِهِ...»
- 645 «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نُكِّحْتَ عَلَى صَدَاقٍ...»
- 470 «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهَا جُنُونٌ...»
- 283 «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ...»
- 469 «اجْتَنِبُوا فِي النِّكَاحِ أَرْبَعَةً: الْجَنُونَ...»

- 333 «اخْتَرُ أَيَّهَمَا شِئْتَ...»
- 271 «اسْتَحْيُوا مِنْ اللَّهِ حَقَّ الْحَيَاءِ، لَا تَأْتُوا...»
- 548 «الْتِمَسْ وَلَوْ خَاتِمًا...»
- 313 «امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ...»
- 112 «بَعَثَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَطَبَهَا...»
- 191 «الْبَعَايَا اللَّاتِي يُنْكِحَنَّ...»
- 255 «تَحَيَّرُوا لِنُطْفِحِكُمْ، فَأَنْكِحُوا...»
- 453 «تَزَوَّجِ النَّبِيَّ ﷺ مَيْمُونَةَ...»
- 129 «تُسْتَأْمَرُ النَّبِيَّةُ فِي نَفْسِهَا...»
- 129 «الْتَيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا...»
- 107 «ثَلَاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ...»
- 691 «ثُمَّ خَرَجَ إِلَى حُجْرِ أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ...»
- 547 «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً...»
- 454 «حَدَّثَنِي مَيْمُونَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ...»
- 426 «رَدَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَتَهُ زَيْنَبَ...»
- 110 «زَوَّجْتُ أَخْتًا لِي مِنْ رَجُلٍ...»
- 547 «سَأَلْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَمْ كَانَ صَدَاقُ...»
- 339 «سَأَلْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ: إِنْ لِي أُخْتَيْنِ...»
- 409 «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ...»
- 693 «سُرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَالِيَّةِ، يُمْنَعُهَا...»
- 695 «طَعَامُ أَوَّلِ يَوْمٍ حَقٌّ، وَطَعَامُ يَوْمٍ...»
- 256 «الْعَرَبُ بَعْضُهَا لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ...»
- 274 «عَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَزْوَةَ بَلْمُصْطَلِقٍ...»
- 694 «فَإِنْ كَانَ صَائِمًا، فَلْيُصَلِّ...»
- 356 «فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا كَانَتْ تَحْتِ رِفَاعَةٍ...»

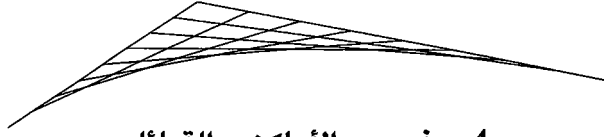
- 700 «فَكَانَ إِذَا صَلَّى الْعَصْرَ دَارَ عَلَيَّ . . .»
- 573 ، 108 «فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ . . .»
- 267 «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَنْدَرُ؟ . . .»
- 524 «كَانَ فِي بَرِيرَةَ ثَلَاثُ فَضِيَّاتٍ . . .»
- 271 «كَانَتِ الْيَهُودُ تَقُولُ: إِذَا أَتَى الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ . . .»
- 276 «كَانَتْ لَنَا جَوَارِي، وَكُنَّا نَعْرِلُ . . .»
- 107 «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ فَهُوَ أَجْدَمٌ . . .»
- 108 «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ . . .»
- 318 «لَا تَقُوِّتِنِي بِنَفْسِكَ . . .»
- 267 «لَا تَنْظُرُ إِلَى فَرْجٍ . . .»
- 549 «لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ . . .»
- 567 «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ . . .»
- 122 «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ . . .»
- 549 «لَا مَهْرَ دُونَ خَمْسَةِ . . .»
- 201 ، 109 «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ . . .»
- 294 «لَا يَحْرُمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ»
- 294 «لَا يُحْرَمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ، إِنَّمَا . . .»
- 271 «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى . . .»
- 453 «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ . . .»
- 320 «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ . . .»
- 278 «لَا يَلْبَسُ الْقَمِيصَ . . .»
- 359 «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُجَلَّ . . .»
- 274 «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغَيْلَةِ . . .»
- 122 «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ . . .»
- 690 «لَمَّا انْقَضَتْ عِدَّةُ زَيْنَبَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَزَيْدٍ: فَادْكُرْهَا عَلَيَّ . . .»

- 552 «لما قدم رسول الله ﷺ المدينة خطب أبو طلحة زيد بن سهل . . .»
- 697 «اللَّهُمَّ هَذِهِ قِسْمَتِي فِيمَا أَمْلِكُ . . .»
- 285 «لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِّيبِي فِي حِجْرِي . . .»
- 702 «لَيْسَ بِكَ عَلَيَّ أَهْلِكَ هَوَانٌ . . .»
- 707 «مَا رَأَيْتُ امْرَأَةً أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ فِي مَسْلَاحِهَا . . .»
- 689 «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَوْلَمَ عَلَيَّ امْرَأَةً . . .»
- 702 «مَا شِئْتُ، إِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ ثُمَّ قَاصَصْتُكَ بِهِ . . .»
- 271 «مَلْعُونٌ مَنْ أَتَى امْرَأَتَهُ . . .»
- 549 «مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مِلاً . . .»
- 548 «مَنْ أَقْطَعَ مَالَ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ بِبَيْتِهِ . . .»
- 333 «نَهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَيَّ عَمَّتِيهَا . . .»
- 591 «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ . . .»
- 277 «نَهَى عَنِ الْعِزْلِ عَنِ الْحَرَةِ . . .»
- 205 «هَذَا هُوَ النِّكَاحُ لَا السَّفَاحُ . . .»
- 477 «هَلْ لَكَ فِي امْرَأَةٍ لَا أَيْمٍ . . .»
- 694 «وَإِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا . . .»
- 573 «وَإِذَا رَزَقَكَ اللَّهُ خَيْرًا فَعَوِّضْهَا . . .»
- 591 «وَلَا تَسْأَلِ الْمَرْأَةَ طَلَاقَ أُخْتِهَا . . .»
- 695 «الْوَالِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ، وَالثَّانِي . . .»
- 700 «يَا ابْنَ أُخْتِي، كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُفْضَلُ . . .»
- 287 «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ . . .»
- 130 «يَسْتَأْمِرُهَا أَبُوهَا فِي نَفْسِهَا»



### 3 - فهرس الأبيات الشعرية

<u>البيت</u>	<u>البحر</u>	<u>الشاعر</u>	<u>الصفحة</u>
لئن كان إياه لقد حالَ بَعُدنا			
عن العهد والإنسان قد يتغير	الطويل	عمر بن أبي ربيعة	508
	❖ ❖ ❖		
إن شَرَّحَ الشباب والشعرَ الأشد			
ودَ ما لم يُعَاصِ كان جُنونا	الخفيف	حسان بن ثابت	117
	❖ ❖ ❖		
فإلا يكنها أو تكنه فإنه			
أخوها غذته أمه بلبانها	الطويل	أبو الأسود الدؤلي	508
	❖ ❖ ❖		



#### 4 - فهرس الأماكن والقبائل

<u>الصفحة</u>	<u>المكان</u>
558	إفريقية:
558 ، 277	أندلسيون - الأندلس:
327	أوطاس:
274	المصطلق:
257	بنو بياضة:
118	تونس:
327	حُنَيْن:
558	خراسان:
353	الدَّرَج:
323	الدَّوس:
454	سَرْف:
560	العراق - العراقيون:
558	المدينة:
558	مصر:
560	مغاربة:
263	مكة:



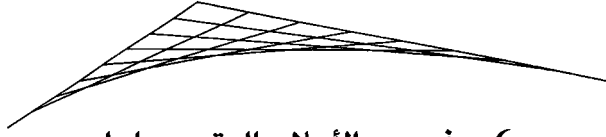


## 5 - فهرس الكتب الواردة في النص

الصفحة	اسم الكتاب
485	«أحكام ابن سهل»:
595	«التبصرة»:
486	«تفسير ابن مزين»:
264	«التنبية على مبادئ التوجيه»:
106	«تهذيب المدونة»:
564 ، 304	«الثمانية»:
269	«اختصار المبسوط»:
318	«الرسالة»:
269	«السر»:
706	«السليمانية»:
614 ، 136	«العتبية = المستخرجة»:
239	«كتاب ابن يونس»:
413 ، 269	«المبسوط»:
560 ، 248	«المختصر»:
360	«المدنية»:
	«المدونة» <sup>(1)</sup> :

(1) الإحالة إلى مواضع «المدونة» في النص كثيرة لا تكاد تخلو منها صفحة، ولذا تركت الإشارة إليها.

<u>الصفحة</u>	<u>اسم الكتاب</u>
123	: «المقنع»
215	: «الموازية»
284 ، 283	: «الموطأ»
223 ، 218	: «الواضحة»
123	: «وثائق ابن فتحون»



## 6 - فهرس الأعلام المترجم لها

الصفحة

العلم

( أ )

- 141 إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أبو إسحاق:
- 485 إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، أبو عبد الله:
- 173 إبراهيم بن عبد الرحمن بن أبي العاص البرقي:
- 127 إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، أبو طاهر:
- 311 إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران:
- 137 الأبهري = محمد بن عبد الله:
- 494 أحمد بن جعفر بن نصر بن زياد الهواري، أبو العباس:
- 143 أحمد بن سعيد بن إبراهيم، أبو عمر:
- 342 أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، أبو بكر:
- 111 أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، أبو بكر:
- 452 أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، أبو جعفر:
- 687 أحمد بن محمد بن رزق القرطبي، أبو جعفر:
- ابن أخي هشام = خلف بن عمر.
- 255 أسامة بن زيد بن حارثة، أبو محمد:
- أبو إسحاق التونسي = إبراهيم بن حسن.
- 454 أسلم القبطي مولى رسول الله ﷺ، أبو رافع:
- 477 إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، أبو بشر:

560	إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البغدادي، أبو إسحاق:
323	إسماعيل بن أبي أويس بن عبد الله، أبو عبد الله:
134	إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر:
525	الأسود بن يزيد بن قيس النَّخَعِيّ، أبو عمرو:
178	أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري، أبو عمر:
135	أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله: الأصمعي = عبد الملك بن قریش. الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو.
339	إياس بن عامر الغافقي:

## (ب)

	الباجي = سليمان بن خلف.
	البخاري = محمد بن إسماعيل.
	البراذعي = خلف بن أبي القاسم.
	البنار = أحمد بن عمرو.
	ابن بشير = إبراهيم بن عبد الصمد.
	ابن بطلال = سليمان بن محمد.
	ابن بُكَيْر = محمد بن أحمد بن عبد الله.

## (ت)

الترمذي = محمد بن عيسى.

## (ث)

	الثوري = سفيان بن سعيد.
	أبو ثور = إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي.

## (ج)

- 271 جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري المدني، أبو عبد الله:  
ابن جبير = سعيد بن جُبَيْر.
- 274 جُدّامة بنت وهب الأسديّة:  
جذيمة بن سعد بن عمر بن ربيعة بن حارثة:
- 322 جرير بن عبد الله بن جابر البجلي، أبو عبد الله:  
ابن الجلاب = عبيد الله بن الحسن.  
أبو جهم = عامر بن حذيفة.  
الجوهري = إسماعيل بن حماد.

## (ح)

- أبو حاتم الرازي = محمد بن إدريس.
- 435 الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي:  
ابن حارث = محمد بن حارث.  
ابن أبي حازم = عبد العزيز بن سلمة بن دينار.  
ابن حبيب = عبد الملك بن حبيب.
- 278 الحسن بن أحمد بن عبد الغفار البغدادي، أبو علي:  
الحسن بن دينار، أبو سعيد:
- 469 الحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو محمد:
- 480 الحسن بن صالح بن صالح بن حي بن مسلم، أبو عبد الله:
- 485 الحسن بن يسار، أبو سعيد:
- 110 الحكم بن عتيبة، أبو محمد:
- 311

## (خ)

- 357 خالد بن سعيد بن العاص بن أمية القرشي، أبو سعيد:
- 256 خالد بن معدان بن أبي كرب الكلاعي، أبو عبد الله:  
ابن الخراط = عبد الحق بن عبد الرحمن.
- 262 خلف بن أبي القاسم الأزدي، أبو سعيد:
- 295 خلف بن عمر، أبو سعيد:
- 130 خنساء بنت خدام:  
ابن خويز منداد = محمد بن أحمد.

## (د)

- الدارقطني = علي بن عمر.
- أبو داود = سليمان بن الأشعث.
- الدروري = عبد العزيز بن محمد الجهني.

## (ذ)

- 260 أبو رافع = أسلم القِطِيّ مَوْلَى رسول الله ﷺ.  
ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عثمان:  
ابن رزق = أحمد بن محمد.
- ابن رشد = محمد بن أحمد بن رشد.
- 309 رشيد الثقفى:
- 356 رفاعة بن سمّال القرظى:

## (ز)

- 338 الرُّبَيْرُ بن العَوَّامِ بن حُوَيْلِد، أبو عبد الله:  
ابن زرب = محمد بن يقي.

- ابن أبي زمنين = محمد بن عبد الله .
- أبو الزناد = عبد الله بن ذكوان .
- 282 زيد بن ثابت عن الضحاك الخزرجي، أبو سعيد:
- 258 زيد بن حارثة بن شراحيل، أبو أسامة:
- 552 زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري، أبو طلحة:
- ابن أبي زيد = عبد الله بن أبي زيد .
- 258 زينب بنت جحش بن رئاب الأسدية، أم الحكم:
- (س)
- 258 سالم مولى أبي حذيفة القرشي، أبو عبد الله:
- 459 سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عمر:
- ابن أبي سبرة = محمد بن عبد الله .
- سحنون = عبد السلام بن سعيد .
- 274 سعد بن مالك بن سنان الخدري، أبو سعيد:
- ابن سعدون = محمد بن سعدون .
- 354 سعيد بن جُبَيْر بن هشام الأسدي، أبو عبد الله:
- أبو سعيد الخدري = سعد بن مالك .
- 107 سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد:
- 311 سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله:
- 109 سليمان بن الأشعث بن إسحاق، أبو داود:
- 146 سليمان بن خلف الباجي، أبو الوليد:
- 123 سليمان بن محمد بن بطلال البطليوسي، أبو أيوب:
- 452 سليمان بن يسار، أبو أيوب:

ابن السليم = محمد بن إسحاق .

ابن سهل = عيسى بن سهل الأسدي .

السيوري = عبد الخالق بن عبد الوارث .

## (ش)

الشافعي = محمد بن إدريس .

ابن شُبُلُون = عبد الخالق بن خلف .

491 شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم، أبو أمية :

ابن شعبان = محمد بن القاسم .

الشعبي = عامر بن شراحيل .

ابن شهاب الزهري = محمد بن مسلم .

## (ط)

الطائي = محمد بن أحمد .

355 طاوُس بن كَيْسَانَ، أبو عبد الرحمن اليماني :

الطحاوي = أحمد بن محمد .

309 طَلِيحَة بنت عبيد الله التيمي :

## (ع)

255 عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم عبد الله :

254 عامر بن حذيفة بن غانم بن عامر العدوي، أبو جهم :

193 عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي، أبو عمرو :

ابن عباس = عبد الله بن عباس .

360 عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي، أبو محمد :

ابن عبد الحكم = عبد الله بن عبد الحكم .



- 419 عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعيد، أبو القاسم:
- 129 عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري أبو القاسم:
- 356 عبد الرحمن بن الزبير:
- 109 عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، أبو هريرة:
- 615 عبد الرحمن بن قاسم الشعبي، أبو المطرف:
- 115 عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري، أبو عبد الله:
- 418 عبد الرحمن بن علي الكناني، أبو القاسم:
- 310 عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، أبو عمرو:
- 245 عبد الرحمن بن محرز القيرواني، أبو القاسم:
- 124 عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو سعيد:
- 511 عبد العزيز بن سلمة بن دينار، أبو تمام:
- 480 عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو عبد الله:
- 550 عبد العزيز بن محمد الجهني، أبو محمد:
- 236 عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، أبو محمد:
- 471 عبد الله بن ذكوان، أبو الزناد:
- 283 عبد الله بن الزبير ابن العوام بن حُوَيْلِد، أبو بكر:
- 129 عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، أبو العباس:
- 132 عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد:
- 149 عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن:
- 109 عبد الله بن قيس بن بني الأشعر، أبو موسى:
- 311 عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن:
- 194 عبد الله بن نافع، أبو محمد:

- 561 عبد الله بن الوليد بن سعد، أبو محمد:
- 148 عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد:
- 115 عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان، أبو مروان:
- 135 عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، أبو مروان:
- 160 عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمغ الباهلي، أبو سعيد:
- 104 عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، أبو محمد:  
ابن عبدوس = محمد بن عبد الله.
- 132 عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، أبو القاسم:  
أبو عبيد = القاسم بن سلام بن عبد الهروي.  
ابن عتاب = محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي.
- 337 عثمان بن عفان بن أبي طالب بن أمية، أبو عبد الله:
- 373 عثمان بن عيسى بن كنانة:  
ابن العربي = محمد بن عبد الله بن محمد.
- 489 عروة بن الزبير، أبو عبد الله:
- 355 عطاء بن أبي رباح المكي، أبو محمد:  
ابن العطار = محمد بن أحمد بن عبيد الله.
- 590 عقبة بن عامر بن عيس الجهني، أبو حماد:  
ابن عليّة = إسماعيل بن إبراهيم.
- 166 علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو الحسن:
- 115 علي بن زياد التونسي، أبو الحسن:
- 108 علي بن عمر، أبو الحسن:
- 104 علي بن عمر بن أحمد البغدادي، أبو الحسن:

- أبو علي الفارسي = الحسن بن أحمد.
- 127 علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن:
- 419 علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي، أبو الحسن:
- 165 عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي، أبو حفص:
- ابن عمر = عبد الله بن عمر.
- 292 عمران بن حُصَيْن بن عُبَيْد الخُزَاعِي، أبو نُجَيْد:
- 284 عمرو بن شُعَيْب بن محمد بن عبد الله، أبو إبراهيم:
- 153 عيسى بن دينار بن وهب القرطي، أبو محمد:
- 252 عيسى بن سهل الأسدي، أبو الأصمغ:
- (غ)
- 435 غيلان بن سلمة الثقفي:
- (ف)
- 257 فاطمة بنت قيس بن خالد الفهريّة:
- ابن فتحون = محمد بن خلف.
- ابن الفخار = محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال.
- الفراء = يحيى بن زياد.
- 502 فضل بن سلمة بن جرير البجائي، أبو سلمة:
- فيروز الديلمي، أبو الضحاك:
- (ق)
- ابن القابسي = علي بن محمد.
- 312 قاسم بن أصمغ بن محمد بن يوسف، أبو محمد:
- 460 القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي، أبو عبيد:

الصفحة	العلم
453	القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، أبو محمد: ابن القاسم = عبد الرحمن بن القاسم.
460	قدامة بن مطعون بن حبيب، أبو عمرو: ابن قسيط = يزيد بن عبد الله. ابن القصار = علي بن عمر.
	(ك)
	ابن الكاتب = عبد الرحمن بن علي.
	(ل)
	ابن لبابة = محمد بن يحيى. ابن اللباد = محمد بن محمد. اللخمي = علي بن محمد.
310	الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة، أبو الحارث: ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن.
	(م)
	ابن الماجشون = عبد الملك بن عبد العزيز. المازري = محمد بن علي.
115	مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، أبو عبد الله: ابن محرز = عبد الرحمن بن محرز.
676	محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو عبد الله:
141	محمد بن إبراهيم، أبو عبد الله:
295	محمد بن أحمد بن مجاهد الطائي، أبو القاسم:
142	محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد:

- 438 محمد بن أحمد بن عبد الله بن بُكَيْر، أبو بكر:
- 223 محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو عبد الله:
- 112 محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، أبو عبد الله:
- 256 محمد بن إدريس بن المنذر الحنظلي الرازي، أبو حاتم:
- 140 محمد بن إسحاق بن منذر بن السليم، أبو بكر:
- 160 محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله:
- 393 محمد بن حارث بن أسد الخنثي، أبو عبد الله:
- 471 محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشيباني، أبو عبد الله:
- 123 محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون، أبو بكر:
- 480 محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب:
- 470 محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عيسى:
- 349 محمد بن سعدون بن علي، أبو عبد الله:
- 434 محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، أبو عبد الله:
- 137 محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، أبو بكر:
- 430 محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله:
- 218 محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، أبو بكر:
- 480 محمد بن عبد الله بن أبي سبرة، أبو بكر:
- 509 محمد بن عبد الله بن عتاب القرطبي، أبو عبد الله:
- 590 محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر:
- 296 محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد الله:
- 490 محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال، أبو عبد الله:
- 482 محمد بن عيسى بن واقد:

- 481 محمد بن عمران الطلحي، أبو سليمان:
- 191 محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، أبو عيسى:
- 146 محمد بن القاسم بن شعبان المصري، أبو إسحاق:
- 144 محمد بن محمد بن وشاح بن اللباد، أبو بكر:
- 208 محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر:
- 145 محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، أبو هشام:
- 145 محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي، أبو عبد الله:
- 337 محمد بن يقي بن زرب بن يزيد القرطبي، أبو بكر:
- 167 محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله:
- 323 مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية، أبو عبد الملك:  
ابن مزين = يحيى بن إبراهيم.  
ابن مسعود = عبد الله بن مسعود.
- 130 مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين:  
ابن مسلمة = محمد بن مسلمة بن محمد.  
ابن المسيب = سعيد بن المسيب.
- 359 مشرح بن هاعان المصري، أبو مصعب:  
المصطل = جذيمة بن سعد.
- 324 مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار، أبو مصعب:  
أبو المطرف الشعبي = عبد الرحمن بن قاسم.
- 256 معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس، أبو عبد الرحمن:
- 166 معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب، أبو عبد الرحمن:
- 268 معاوية بن حيدة بن معاوية بن...، أبو حكيم:

الصفحة	العلم
605	معقل بن سنان الأشجعي، أبو محمد:
110	معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر، أبو عبد الله:
104	المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، أبو هشام:
258	مهشم بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، أبو حذيفة: ابن المواز = محمد بن إبراهيم. أبو موسى الأشعري = عبد الله بن قيس.
453	مَيْمُونَةُ بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم المؤمنين:
	(ن)
	ابن نافع = عبد الله بن نافع. النخعي = إبراهيم بن يزيد بن قيس.
201	النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، أبو حنيفة:
	(هـ)
	أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر. هند بنت أبي أمية بن المغيرة، أم سلمة أم المؤمنين: أبو هند = يسار الحجام البياضي. ابن الهندي = أحمد بن سعيد.
112	
	(و)
	الواقدي = الوليد بن مسلم. ابن وضاح = محمد بن وضاح. ابن وهب = عبد الله بن وهب.
482	الوليد بن مسلم بن السائب الأموي الدمشقي، أبو العباس:

## (ي)

- 486 يحيى بن إبراهيم بن مُزَيْن، أبو زكرياء:
- 317 يحيى بن زياد بن عبد الله الديلمي الفراء، أبو زكرياء:
- 139 يحيى بن سعيد بن فروخ القطان، أبو سعيد:
- 139 يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، أبو سعيد:
- 206 يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شمالال الليثي، أبو محمد:
- 454 يزيد بن الأصم العامري، أبو عوف:
- 329 يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي المدني، أبو عبد الله:
- 257 يسار الحجّام البياضي مولى فروة بن عمرو البياضي، أبو هند:
- 193 يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، أو يوسف:
- أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن سعد.
- ابن يونس = محمد بن عبد الله.





## 7 - فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ اللغوية

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
126	التدبير:	233	أَبَقَ:
129	تستأمر:	432	أثغر:
233	تَسْرَر:	491	الأُدْرَة:
237	تَعَاض:	321	أذِنِي:
591	تكتفى:	402	الأُرْش:
449	التمليك:	196	الأساقفة:
685	التور:	112	أصبت المرأة:
406	جَادَه:	109	الأهل:
423	جَدَّ:	159	الأيامى:
477	جنح:	202	بادئ الرأي:
103	الجنس:	462	بتل:
103	الجوهر:	143	البُضع:
102	الحدَّ:	191	البغايا:
487	جدَّان:	393	تبوء:
675	الحصّة:	629	التَلْوَم:
592	الحَطيطة:	255	تخيروا:
222	الحمل والحماله:	449	التخيير:

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
245	الشَّقْصُ :	491	الحِياءُ :
398	الشُّورَةُ :	249	الحَرَاجُ :
591	الصَّحْفَةُ :	474	الخصي :
336	الصلح :	336	الخلع :
689	طعام الإِمْلاك :	230	خيار التروي :
254	عائق :	230	الخيار :
263	عُيْبِيَّةُ :	637	دخول اهتداء :
584	عَرَضُ :	684	الدرع :
274	العزل :	343	دلس :
110	العَضَلُ :	184	الدنية :
494	العذِيوط :	480	دُيْنُ :
498	عفو :	492	الذبول :
549	علائق :	285	الربيبة :
136	العُنَّةُ :	331	الرسوم :
343	العهدَةُ :	404	زَندِيقُ :
205	الغُرْبَالُ :	327	السَّيِّي :
515	الغُرَّةُ :	604	الاسترعاء :
219	غمز :	477	السَّحَرُ :
274	الغَيْلَةُ :	206	السَّفَّاحُ :
336	الفديَّةُ :	187	السَّنَّةُ :
203	فُشُوٌّ :	219	شطر :
103	الفصل :	568	شغفر :

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
339	مَطَانٌ :	265	القَدَرِيَّةُ :
190	مَعْتَوْه :	312	الْقُرْءُ :
451	مفهوم اللقب :	492	الْقَرْعُ :
124	المكاتبَة :	163	الْقُعْدُد :
217	مليء :	240	الْقِيْنُ :
685	منارة :	481	الكرسف :
584	المُوضِحَة :	252	الكفءاء :
128	النجوم :	331	الكليات الخمس :
151	النكاح الموقوف :	337	اللَّدَد :
101	النكاح :	102	الماهية :
356	الهدبة :	336	المبارأة :
208	واطأه :	271	مُجَبِّيَّة :
186	الوَعْد :	365	المَجْبُوب :
657	وهب :	309	المُخَفِّقَة :
257	اليأفوخ :	209	مراوضة :
398	يشورها :	490	مُسْتَدَّ :
		708	مسلاخ :



## 8 - فهرس المصادر والمراجع (1)

القرآن الكريم (2) برواية حفص عن عاصم.

(1)

- 1 - الإبانة عن أصول الديانة، للأشعري أبي الحسن علي بن إسماعيل، (ت324هـ)، تحقيق فوقية حسين محمود، دار الأنصار، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1397هـ.
- 2 - الأحكام في الحلال والحرام، ليحيى بن الحسن بن القاسم الزيدي، (ت298هـ)، جمعه ورثته: أبو الحسن علي بن أحمد بن أبي حريصة، (دون ذكر الناشر)، الطبعة الأولى، 1990م.
- 3 - أحكام القرآن، للخصاص أبي بكر أحمد بن علي الرازي، (ت370هـ)، تحقيق عبد السلام محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
- 4 - أحكام القرآن، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ)، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980م.
- 5 - أحكام القرآن، لابن العربي أبي بكر محمد بن عبد الله، (ت543هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، (د - ت).
- 6 - الأحكام، لأبي المطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي، (ت497هـ)، تحقيق الصادق الحلوي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.

(1) كان الله ﷻ الفضل ثم للأقراص المبرمجة - جزأ الله القائمين عليها خيراً - في الوقوف على العديد من المصادر والمراجع والإرشاد إليها، وأخص بالذكر برنامج المعجم الفقهي، الإصدار الثالث، 1421هـ، الصادر عن مركز المعجم الفقهي، الحوزة العلمية بقم الشرقية.

(2) استعنت في طباعة الآيات ببرنامج المصحف للنشر المكتبي، الإصدار الأول، شركة حرف لتقنية المعلومات، 2001م، (برنامج يحتوي على القرآن الكريم، مع إمكانية البحث والنسخ، وكتابة النص القرآني بالرسم العثماني).

- 7 - اختلاف الحديث، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، (ت204هـ)، (دون معلومات نشر).
- 8 - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني محمد بن علي، (ت1250هـ)، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.
- 9 - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.
- 10 - أساس البلاغة، للزمخشري أبي القاسم محمود بن عمر، (ت538هـ)، تحقيق عبد الرحيم محمود، دار المعرفة، بيروت، (د - ط).
- 11 - الاستذكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله، (ت463هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، ودار الوعي، الطبعة الأولى، 1994م.
- 12 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ.
- 13 - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت630هـ)، طهران، (د - ت).
- 14 - الإسعاف بالطلب مختصر شرح المنهج المنتخب، لأحمد بن علي المنجور، (ت975هـ)، راجعه وصححه: حمزة أبو فارس، وعبد المطلب قنباشة، دار الحكمة للطباعة والنشر، طرابلس، ليبيا، 1997م.
- 15 - الإشراف على نكت المسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1999م.
- 16 - الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- 17 - اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، 2002م.
- 18 - أصول الكتابة العربية، لمصطفى محمد الباجقني، دار الحكمة، 1992م.

- 19 - الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، 1980م.
- 20 - الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة، لحسين بن محمد المحلي، (ت1170هـ)، تحقيق علي محمد معوض، وعادل أحمد، دار القلم العربي، حلب، الطبعة الأولى، 1995م.
- 21 - الإكمال في رفع الارياب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكُنَى والأنساب، لابن ماكولا علي بن هبة الله، (ت475هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د - ت).
- 22 - الأم، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1983م.
- 23 - الإملاء العربي، لأحمد قيش، دار المجد للطباعة، دمشق، الطبعة الثالثة، (د - ت).
- 24 - الأنساب، للسمعاني أبي سعد عبد الكريم بن محمد، (ت562هـ)، تقديم ومراجعة: عبد الله عمر البارودي، دار الحنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.
- 25 - أنيس الفقهاء، في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي، (ت978هـ)، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، 1406هـ.
- 26 - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، للونشريسي أحمد بن يحيى، (ت914هـ)، تحقيق الصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، الطبعة الأولى، 1991م.
- 27 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لإسماعيل باشا بن محمد، (ت1339هـ)، تصحيح وإشراف: محمد شرف الدين، ورفعت بيلكة، دار إحياء التراث العربي، (د - ت).

### (ب)

- 28 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني أبي بكر مسعود بن أحمد، (ت587هـ)، المكتبة الحبيبية، باكستان، الطبعة الأولى، 1989م.
- 29 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد، تنقيح وتصحيح: خالد العطاء، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1995م.

- 30 - البداية والنهاية، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن كثير، (ت774هـ)، تحقيق علي شبري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.
- 31 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رُشد، (ت520هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، بإشراف د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
- 32 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين السيوطي، (ت911هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، (د - ت).

### (ت)

- 33 - التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، (ت897هـ)، مع مواهب الجليل، للحطّاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- 34 - تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي محمد مرتضى، مكتبة الحياة، بيروت، (د - ت).
- 35 - تاريخ أسماء الثقات، لابن شاهين أبي حفص عمر بن شاهين، (ت385هـ)، تحقيق صبحي السامرائي، الدار السلفية، الكويت، الطبعة الأولى، 1984م.
- 36 - تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي، (ت463هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
- 37 - تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، (ت808هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، (د - ت).
- 38 - تاريخ الخلفاء، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1952م.
- 39 - تاريخ خليفة بن خياط العصفري، (ت240هـ)، تحقيق سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1993م.
- 40 - التاريخ الصغير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.

- 41 - تاريخ قضاة الأندلس، للنباهي أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، (د - ط)، 1980م.
- 42 - التاريخ الكبير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ديار بكر، (د - ت).
- 43 - تاريخ المدينة لابن شبة النميري، أبي زيد عمر بن شبة، (ت262هـ)، تحقيق فهيم محمد شلتوت، دار الفكر، إيران، (د - ط).
- 44 - تاريخ ابن معين في تخريج الرواة وتعديلهم، ليحيى بن معين، (ت280هـ)، برواية عثمان بن سعيد الدارمي، تحقيق أحمد محمد نور سيف، دار المأمون للتراث، دمشق، (د - ط).
- 45 - التبيان في إعراب القرآن، للعكبري أبي البقاء عبد الله بن الحسين، (ت616هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الشام للتراث، بيروت، (د - ط).
- 46 - التبيان في تفسير القرآن، للطوسي أبي جعفر محمد بن الحسن، (ت460هـ)، تحقيق أحمد حبيب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- 47 - تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي أبي زكريا يحيى بن شرف، (ت676هـ)، تحقيق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1408هـ.
- 48 - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، للمُبَارَكْفُورِي أبي العلا محمد عبد الرحمن، (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- 49 - تحفة الحكام شرح محمد بن أحمد ميارة مع حاشية ابن الرحال، (دون ذكر الناشر والتاريخ).
- 50 - تحفة الفقهاء، للسمرقندي علاء الدين، (ت535هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1994م.
- 51 - التحقيق في أحاديث الخلاف، لابن الجوزي عبد الرحمن بن علي، (ت597هـ)، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- 52 - تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، للصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، الطبعة الأولى، 1989م.
- 53 - تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي، مكتبة الحرم المكي (د - ت).



- 54 - تذكرة الفقهاء، للحلي جمال الدين الحسن بن يوسف بن علي، (ت 726هـ)، مكتبة الرضوية لإحياء الآثار الجعفرية، مؤسسة الشيخ عبد الكريم التبريزي، (د - ط).
- 55 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياض أبي الفضل بن موسى، (ت 544هـ)، تحقيق أحمد كبير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د - ت).
- 56 - تطبيقات قواعد الفقه من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، للصادق عبد الرحمن الغرياني، مطابع الجماهيرية، سبها، (د - ت).
- 57 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، تأليف محمد عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجنان، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، (د - ت).
- 58 - التعديل والتجريح لمن خرّج له البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف أبي الوليد الباجي، (ت 474هـ)، تحقيق أحمد البزار، مراكش، (د - ط).
- 59 - التعريفات، للجرجاني علي بن محمد بن علي، (ت 816هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- 60 - التفرع، لابن الجلاب، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1987م.
- 61 - تفسير البيضاوي، عبد الله بن عمر بن محمد، (ت 791هـ)، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1996م.
- 62 - تفسير التحرير والتنوير، لابن عاشور محمد الطاهر، الدار التونسية للنشر، (د - ط).
- 63 - تفسير القرآن، للصنعاني عبد الرزاق بن همام، (ت 211هـ)، تحقيق مصطفى حسام محمد، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- 64 - تفسير القرآن العظيم، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن كثير، (ت 774هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د - ط)، 1992م.
- 65 - التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، للفخر الرازي، (ت 604هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، (د - ت).
- 66 - تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، (ت 852هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1995م.

- 67 - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، 1964م.
- 68 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي، (ت463هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، بإشراف وزارة الأوقاف المغربية، 1387هـ.
- 69 - التنبهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، للقاضي عياض أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، (مخطوط)، مكتبة القرويين، رقم المخطوط 333.
- 70 - تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1984م.
- 71 - التهذيب في اختصار المدونة، للبراذعي أبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، 2002م.
- 72 - تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للحافظ يوسف بن الزكي أبي الحجاج المزني، (ت742هـ)، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1985م.
- 73 - التوضيح، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، (مخطوط)، مكتبة الحرم النبوي الشريف، رقم المخطوط 11، 217/2.

### (ث)

- 74 - الثقات، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، طبع تحت مراقبة محمد عبد المعيد خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، 1973م.
- 75 - الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الأزهرى، (ت1330هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت، (د - ت).

### (ج)

- 76 - جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، مخطوط بمرکز الجهاد الليبي، رقم (589).
- 77 - جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضرى، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.

- 78 - جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري أبي جعفر محمد بن جرير، (ت310هـ)، تحقيق صدقي جميل العطار، دار الفكر، بيروت، (د-ط)، 1995م.
- 79 - الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت671هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.
- 80 - النجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، (ت327هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، 1952م.

### (ح)

- 81 - حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي، وبهامشه كفاية الطالب الرباني، لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، مكتبة الخانجي، القاهرة، (د-ت).
- 82 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي محمد بن عرفة، (ت1230هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د-ط).
- 83 - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لابن عابدين محمد أمين، (ت1232هـ)، دار الفكر، بيروت، (د-ط)، 1995م.
- 84 - حاشية المشذالي، محمد بقاسم على تعليق عيسى الواوغي على التهذيب، (مخطوط)، كلية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، رقم المخطوط ق29 - Cd5.
- 85 - حدود ابن سينا (الحدود في ثلاث رسائل)، تحقيق عبد اللطيف محمد العبد، المكتبة العصرية، بيروت، (د-ط)، 1979م.
- 86 - حقائق التنزيل في متشابه التنزيل، للشريف الرضي، (ت406هـ)، شرح محمد الرضا آل كاشف الغطا، دار المهاجر، بيروت، (د-ط)، (د-ت).
- 87 - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نُعَيْم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، 1405هـ.

### (خ)

- 88 - خزانة الأمهات ولب لباب لسان العرب، لعبد القادر بن عمر البغدادي، تحقيق وشرح عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1988م.
- 89 - خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه، المكتب الإسلامي، بيروت.

(د)

- 90 - الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1365هـ.
- 91 - دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، لحمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، القاهرة، (د - ط، د - ت).
- 92 - الديباج المُذَهَّب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فَرْحون إبراهيم بن علي بن محمد، (ت799هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د - ط).
- 93 - ديوان حسان بن ثابت الأنصاري، ضبط وتصحيح عبد الرحمن البرقوقي، دار الأندلس، بيروت، (د - ط)، 1978م.
- 94 - ديوان عمر بن ربيعة، شرح وتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الأندلس، بيروت، الطبعة الثانية، 1983م.

(ذ)

- 95 - الذخيرة، للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ)، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994م.

(ز)

- 96 - رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ت386هـ)، جمع عبد السميع الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت، (د - ط، د - ت).
- 97 - روضة الطالبين، للنووي أبي زكرياء يحيى بن شرف، (ت676هـ)، تحقيق عادل أحمد، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، (د - ط، د - ت).

(ز)

- 98 - زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمن بن علي، (ت597هـ)، تحقيق محمد عبد الرحمن، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1987م.
- 99 - زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة.

(س)

- 100 - سبل السلام، للصنعاني، (ت1182هـ)، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر، تصحيح وتعليق محمد عبد العزيز الخولي، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الرابعة، 1960م.

- 101 - سنن الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى (ت279هـ)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1403هـ.
- 102 - سنن الدارقطني علي بن عمر، (ت385هـ)، علّق عليه وأخرج أحاديثه مجدي بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.
- 103 - سنن الدارمي، أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، (ت255هـ)، طبع بعناية محمد أحمد دهمان، مطبعة الاعتدال، دمشق، (د - ت).
- 104 - سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت275هـ)، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1990م.
- 105 - السنن الكبرى، للبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، (ت458هـ)، دار الفكر، (د - ت).
- 106 - السنن الكبرى، للنسائي أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، تحقيق عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1991م.
- 107 - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد، (ت273هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د - ط).
- 108 - سنن النسائي، أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1930م.
- 109 - سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي، (ت748هـ)، تحقيق جماعة من الأساتذة بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، 1993م.
- 110 - السير الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، (ت189هـ)، (دون ذكر معلومات النشر).

### (ش)

- 111 - الشامل في اللغة العربية، لعبد الله محمد النقراط، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، 2003م.
- 112 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن مخلوف، دار الفكر، (د - ت).
- 113 - شرح الأزهار، لأحمد المرتضى، (ت840هـ)، غمضان، صنعاء، 1400هـ.

- 114 - شرح الرضي على الكافية، تحقيق يوسف حسن عمر، جامعة قارونوس، ليبيا، 1978م.
- 115 - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي، (ت1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ.
- 116 - شرح السنّة، للبغوي الحسين بن مسعود، (ت516هـ)، تحقيق زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م.
- 117 - شرح سنن النسائي، للسيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ.
- 118 - شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، ومعه منح الجليل بتحقيق شرح ابن عقيل، لمحمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (د - ط، د - ت).
- 119 - الشرح الكبير على متن المقنع، لابن قدامة عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، (ت682هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د - ت).
- 120 - الشرح الكبير، للدردير أبي البركات أحمد، (ت1201هـ)، مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د - ط، د - ت).
- 121 - شرح مسلم، للنووي أبي زكرياء محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1987م.
- 122 - شرح معاني الآثار، للطحاوي أحمد بن محمد، (ت321هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1996م.
- 123 - شرح المفصل، لابن يعيش موفق الدين يعيش بن علي، (ت643هـ)، عالم الكتب، بيروت، (د - ط، د - ت).
- 124 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، (ت1089هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث في دار الآفاق، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، (د - ت).

### (ص)

- 125 - الصّحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري إسماعيل بن حماد، (ت393هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، 1987م.

- 126 - صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، طبعة بالأوفست عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، دار الفكر، بيروت، 1981م.
- 127 - صحيح الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.
- 128 - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤاوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ- 1993م.
- 129 - صحيح مسلم أبي الحسن مسلم بن الحجاج، (ت261هـ)، دار الفكر، بيروت، (د - ت).
- 130 - صفة الصفوة، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، (ت597هـ)، تحقيق محمود فاخوري، ومحمد رواس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، 1979م.

### (ض)

- 131 - الضعفاء الصغير، للبخاري محمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، تحقيق محمد إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.
- 132 - الضعفاء الكبير، للعقيلي أبي جعفر محمد بن عمرو، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
- 133 - ضعيف الجامع الصغير وزيادته، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
- 134 - ضعيف سنن الترمذي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1991م.
- 135 - ضعيف سنن أبي داود، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1991م.
- 136 - ضعيف سنن ابن ماجه، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1988م.
- 137 - ضعيف سنن النسائي، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، 1990م.

(ط)

- 138 - طبقات الحفاظ، للسيوطي جلال الدين أبي بكر عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403هـ.
- 139 - طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، (ت526هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (د - ت).
- 140 - طبقات الحنفية (الجواهر المضيئة)، لعبد القادر بن أبي الوفاء، (ت775هـ)، مير محمد كتب خان، كراتشي، (د - ط، د - ت).
- 141 - طبقات خليفة بن خياط، (ت240هـ)، تحقيق سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1993م.
- 142 - طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن محمد، (ت851هـ)، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ.
- 143 - طبقات الفقهاء، للشَّيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ)، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت، (د - ت).
- 144 - الطبقات الكبرى، لابن سعد أبي عبد الله محمد بن سعد، (ت230هـ)، دار صادر، بيروت، (د - ت).

(ع)

- 145 - عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي الأندلسي، (ت543هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د - ط).
- 146 - عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، لأبي بكر بن العربي، (ت543هـ)، - قسم الطهارة - دراسة وتحقيق طارق الشيباني، جامع الفاتح، كلية الآداب، رسالة ماجستير مرقونة لم تنشر بعد.
- 147 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1995م.
- 148 - العلل ومعرفة الرجال، لابن حنبل أحمد بن محمد، (ت241هـ)، تحقيق وصي الله بن محمد بن عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، الرياض، الطبعة الأولى، 1988م.
- 149 - عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للبدر العيني أبي محمد محمود بن أحمد، (ت855هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، (د - ط).



- 150 - عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ومعه تهذيب السنن لابن قَيِّم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1995م.
- 151 - العين، للخليل بن أحمد الفَرَاهيديّ، (ت175هـ)، تحقيق مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د - ت).
- 152 - عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق إمباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 2000م.

### (غ)

- 153 - غريب الحديث، للحربي أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق، (ت285هـ)، تحقيق سليمان إبراهيم محمد، دار المدني، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- 154 - غريب الحديث، لابن سلام أبي عُبيد القاسم الهَرَوِيّ، (ت224هـ)، تحقيق د. محمد عبد المعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1396هـ.
- 155 - غريب الحديث، لابن قتيبة أبي محمد عبد الله بن مسلم، (ت276هـ)، تحقيق عبد الله الجبوري، دار العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.

### (ف)

- 156 - الفائق في غريب الحديث، للزمخشري جار الله محمود بن عمر، (ت583هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
- 157 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني أحمد بن محمد، (ت852هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (د - ت).
- 158 - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني محمد بن علي بن محمد، (ت1250هـ)، عالم الكتب، (د - ت).
- 159 - الفصول في الأصول، للجصاص أحمد بن علي، (ت370هـ)، تحقيق عجيل جاسم، الطبعة الأولى، 1985م.
- 160 - فقه السُّنَّة، للسيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت، (د - ط، د - ت).
- 161 - فقه القرآن، للراوندي سعيد بن هبة الله، (ت573هـ)، تحقيق السيد أحمد الحسيني، مكتبة آية الله العظمى، الولاية، قم، الطبعة الثانية، 1405هـ.
- 162 - الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، لبدران أبو العينين، دار النهضة العربية، بيروت، (د - ط، د - ت).

- 163 - الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن الجزيري، دار ثقافة القلم العربي، القاهرة، (د - ط، د - ت).
- 164 - الفهرست، للنديم أبي الفرج محمد بن إسحاق، تحقيق رضا تجدد، (دون معلومات نشر).
- 165 - الفواكه الدواني، للنفراوي أحمد بن غنيم، (ت125هـ)، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1415هـ.
- 166 - فيض التقدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، للمناوي محمد عبد الرؤوف، (ت1331هـ)، ضبط وتصحيح أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.

### (ق)

- 167 - القاموس المحيط، للفيروزآبادي محمد بن يعقوب، (ت817هـ)، (دون ذكر معلومات النشر).
- 168 - القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1988م.
- 169 - القبس في شرح موظاً مالك بن أنس، لابن العربي أبي بكر المعافري، تحقيق د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1992م.
- 170 - قواعد تحقيق المخطوط، لصلاح الدين المنجد، دار الكتب الجديد، بيروت، الطبعة الخامسة، 1976م.
- 171 - القوانين الفقهية، لابن جزى الكلبي أبي القاسم محمد بن أحمد، (ت741هـ)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، (د - ط، د - ت).

### (ك)

- 172 - الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق محمد عوامة، وأحمد محمد نمر، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى، 1992م.
- 173 - الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1987م.
- 174 - الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي أبي أحمد بن عبد الله بن عدي، (ت365هـ)، تحقيق سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1995م.

- 175 - كتاب سيويه، لأبي بشر عمرو بن عثمان بن قنبر، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، (د - ت).
- 176 - كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، (د - ط، د - ت).
- 177 - الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، للزمخشري أبي القاسم محمود بن عمر، (ت538هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د - ط، د - ت).
- 178 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للحاجي خليفة، (ت1067هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د - ط، د - ت).
- 179 - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، إبراهيم بن علي بن فرحون، (ت799هـ)، تحقيق حمزة أبو فارس، ود. عبد السلام الشریف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1990م.
- 180 - الكليات، للكفوي أبي البقاء أيوب بن موسى، (ت1094هـ)، تحقيق عدنان درويش، ومحمد المصري، إحياء التراث العربي وزارة الثقافة، دمشق، الطبعة الثانية، 1981م.
- 181 - الكواكب الدرية في فقه المالكية، لمحمد جمعة عبد الله، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الرابعة، 1978م.

#### (ل)

- 182 - لسان العرب، لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.
- 183 - لسان الميزان، للحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، 1971م.
- 184 - اللمع في أصول الفقه، للشيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت475هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ.

#### (م)

- 185 - المبسوط، للسرخسي محمد بن أحمد بن سهل، (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- 186 - مجمع البيان في تفسير القرآن، للطبرسي أبي علي الفضل بن الحسن، (ت560هـ) تحقيق لجنة من العلماء والمحققين، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، (د - ط)، 1415هـ.

- 187 - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ الهيثمي علي بن أبي بكر، (ت807هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د - ط)، 1988.
- 188 - المجموع شرح المهذب، للنووي محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، وتكملة تقي الدين السبكي، دار الفكر، (د - ت).
- 189 - المحبر، لمحمد بن حبيب البغدادي، (ت245هـ)، (دون ذكر معلومات النشر).
- 190 - المحلى، لابن حزم أبي محمد علي بن أحمد، (ت456هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، (د - ت).
- 191 - مختار القاموس، للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، (د - ط)، 1981م.
- 192 - مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المُزني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د - ت).
- 193 - مختصر النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، لابن هارون الكنانى، تحقيق علي سليمان الزويبي (من أول الكتاب إلى نهاية كتاب الرضاع)، رسالة ماجستير مرقونة لم تنشر بعد، كلية التربية، جامعة السابع من إبريل.
- 194 - مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- 195 - المدونة الكبرى<sup>(1)</sup>، للإمام مالك بن أنس، دار السعادة بالقاهرة، (د - ت).
- 196 - المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، بإشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
- 197 - المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث، (ت275هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ.
- 198 - المرجع في الإملاء، لراجي الأسمر، جروس برس، لبنان، الطبعة الأولى، 1988م.
- 199 - مسائل أبي الوليد ابن رشد، لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، (ت520هـ)، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الأولى، 1992م.
- 200 - المسائل المختصرة من كتاب البرزلي، لحللولو أبي العباس أحمد بن الرحمن، (ت898هـ)، تحقيق أحمد محمد الخليلي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.

(1) وهي النسخة التي اعتمدها عند الإحالة إلى المدونة، وإذا أحلت إلى غيرها من طبعات المدونة، طبعة دار الفكر، بيروت، يَبَيَّن ذلك عند الإحالة.

- 201 - المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري أبي عبد الله، (ت405هـ)،  
وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي، بإشراف يوسف المرعشلي، دار المعرفة،  
بيروت، 1406هـ.
- 202 - المستقصى في علم الأصول، للغزالي أبي حامد محمد بن محمد،  
(ت505هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية،  
بيروت، (د - ط)، 1417هـ.
- 203 - مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل، (ت241هـ)، دار صادر، بيروت،  
(د - ت).
- 204 - مسند البزار، المسمى: البحر الزخار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن  
عبد الخالق البزار، (ت292هـ)، تحقيق محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة  
علوم القرآن، بيروت، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة  
الأولى، 1409هـ.
- 205 - مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، لابن حبان أبي حاتم  
محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق مروزي علي إبراهيم، دار الوفاء،  
الطبعة الأولى، 1991م.
- 206 - مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، للكناني أحمد بن أبي بكر بن  
إسماعيل، (ت840هـ)، تحقيق محمد المنتفى الكشناوي، دار العربية،  
بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ.
- 207 - المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، بعناية يوسف  
الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
- 208 - المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ)، تحقيق  
حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، (د - ت).
- 209 - المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة أبي بكر عبد الله بن محمد،  
(ت235هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1409هـ.
- 210 - المطلع على أبواب المنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلبي، (ت709هـ)،  
تحقيق محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، (د - ط)،  
1961م.
- 211 - معاني القرآن الكريم، أبو زكرياء يحيى بن زياد الفراء، (ت207هـ)، عالم  
الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، 1980م.

- 212 - معاني القرآن الكريم، لأبي جعفر النحاس، (ت338هـ)، تحقيق محمد علي الصابوني، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1988م.
- 213 - معجم الأدباء، لياقوت الحموي، تحقيق إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1993م.
- 214 - معجم البلدان، لياقوت الحموي أبي عبد الله بن عبد الله، (ت626هـ)، دار إحياء التراث، بيروت، (د - ت)، 1979م.
- 215 - معجم الصحابة، لابن قانع أبي الحسين عبد الباقي، (ت351هـ)، تحقيق صلاح بن سالم المصراطي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1418هـ.
- 216 - المعجم الصغير، للطبراني أبي القاسم سليمان بن أحمد، (ت360هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د - ت).
- 217 - معجم قبائل العرب في القديم والحديث، لرضا عمر كحالة، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثانية، 1968م.
- 218 - المعجم الكبير، للطبراني أبي القاسم سليمان بن أحمد، (ت360هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، (د - ت).
- 219 - معجم لغة الفقهاء (عربي - إنجليزي)، لمحمد قلعجي، وحامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، 1988م.
- 220 - معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د - ت).
- 221 - معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري الأندلسي أبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز، (ت487هـ)، تحقيق مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، 1983م.
- 222 - المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية بمصر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 223 - معرفة الثقات، للعجلي أبي الحسن أحمد بن عبد الله، (ت261هـ)، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1985م.
- 224 - المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، (ت422هـ)، تحقيق حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، 1999م.

- 225 - المغني، لابن قُدَامَةَ المَقْدِسِيّ، (ت620هـ)، على مختصر عمر بن حسين الخرقى، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د - ت).
- 226 - المغني في الضعفاء، للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، تحقيق نور الدين عتر، (د - ط، ت).
- 227 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني، (ت977هـ)، مكتبة مصطفى الباي الحلبي، مصر، (د - ط)، 1958هـ.
- 228 - مغني اللبيب عن كتب الأعراب، لابن هشام الأنصاري أبي محمد عبد الله بن يوسف، (ت761هـ)، المدني، القاهرة، 1405هـ.
- 229 - المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر القرطبي، (ت656هـ)، تحقيق محيي الدين ديب مستو، ويوسف علي بدوي، وأحمد محمد السيد، ومحمود إبراهيم بزّال، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، 1999م.
- 230 - المقتصد في شرح الإيضاح، لعبد القادر الجرجاني، تحقيق كاظم بحر المرجان، دار الرشيد، منشورات وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، (د - ط)، 1982م.
- 231 - المقدمة، لابن خلدون عبد الرحمن بن محمد، (ت808هـ)، دار الكتاب، بيروت.
- 232 - المقدمات الممهّدة لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رُشد، تحقيق د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1988م.
- 233 - الملل والنحل، للشَّهْرَسْتَانِي لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم، (ت548هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، (د - ط)، 1404هـ.
- 234 - منتخب الأحكام لابن أبي زمنين، (مخطوط: م 81ك - ب)، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا.
- 235 - منح الجليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، للشيخ محمد عlish، دار الفكر، بيروت، (د - ط)، 1989م.
- 236 - المنتقى، لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى المطبوعة في مطبعة السعادة بمصر.

- 237 - المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد الغزالي محمد بن محمد، (ت505هـ)، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، (د - ت).
- 238 - منهج السنّة في الزواج، لمحمد الأحمدى أبو النور، دار روضة الصغير، دار السلام، الرياض، الطبعة الرابعة، 1992م.
- 239 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحقّاب أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (ت954هـ)، ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله العبدري، المعروف بالمؤاق، (ت897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995م.
- 240 - الموضوعات، لابن الجوزي أبي الفرج عبد الرحمن بن علي، (ت597هـ)، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، 1386هـ.
- 241 - الموطأ، للإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1985م.
- 242 - الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، (د - ت).
- 243 - ميزان الاعتدال، للحافظ الذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1382هـ.
- 244 - الميزان في تفسير القرآن، للطباطبائي محمد حسين، 1402هـ، منشورات جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، قم، إيران، (د - ط).

#### (ن)

- 245 - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي جمال الدين أبي المحاسن يوسف، (ت874هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف، (د - ت).
- 246 - نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ الزَيْلَعِي عبد الله بن يوسف، (ت762هـ)، تحقيق أيمن صالح، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م.
- 247 - نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، للمَقْرِي التِّلْمَسَانِي، (ت1041هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، لبنان، 1968م.
- 248 - النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين بن محمد الجَزْرِي، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطنّاحي، مؤسسة إسماعيليان، إيران، الطبعة الرابعة، 1364هـ.



- 249 - النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، (ت386هـ)، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلّو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م.
- 250 - نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني محمد بن علي، (ت1255هـ)، دار الجيل، بيروت، (د - ت).

#### (هـ)

- 251 - الهداية شرح البداية، للمرغيناني أبي الحسين علي بن أبي بكر، (ت593هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت، (د - ت).
- 252 - هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن طبعة إستانبول، 1955م.

#### (و)

- 253 - وثائق ابن سلمون (مخطوط)، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الجماهيرية (ق6 / 14 cd).
- 254 - الوجيز في أصول التشريع الإسلامي، لمحمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م.
- 255 - الوفيات، لابن قُنفُذ أبي العباس أحمد بن حسن، (ت809هـ)، تحقيق عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الرابعة، 1983م.
- 256 - وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان، مما ثبت بالنقل أو السماع أو أثبتته العيان، لابن خَلِّكان أبي العباس أحمد (681هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، (د - ت).



## 9 - فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	5
كلمة شكر وتقدير	7
مقدمة	9
<b>القسم الأول</b>	
<b>الجانب الدراسي</b>	
الفصل الأول: المؤلف والشارح حياتهما وآثارهما	15
المبحث الأول: حياة المؤلف	17
آثار المؤلف	20
المبحث الثاني: حياة الشارح	23
آثار الشارح	26
الفصل الثاني: منهج الشارح في مؤلفه	31
المبحث الأول: منهج الشارح في تفسير ألفاظ المتن ومعانيه	32
المبحث الثاني: منهج الشارح في ذكر أقوال العلماء	44
المبحث الثالث: منهج الشارح في الاستدلال	51
الفصل الثالث: تأملات في أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام ومنزلة النكاح فيه	59
المبحث الأول: أنواع من الأنكحة قبل مجيء الإسلام	60
المبحث الثاني: منزلة النكاح في الإسلام	63
الفصل الرابع: تنبيهات	67
المبحث الأول: تنبيه إلى ما وقع في الشرح من سهو	68
المبحث الثاني: تنبيهات إلى أخطاء وردت في كتب مطبوعة	72
الفصل الخامس: رأي لا قائل به	77
المبحث الأول: الزيادة على أربع حرائر في النكاح	78

المبحث الثاني: قول سعيد بن المسيب: تحل للأول بعقد الثاني عليها وإن	
كان بغير وطء بشرط عدم نية الإحلال	82
الفصل السادس: وصف النسخ ومنهج التحقيق	85
المبحث الأول: وصف النسخ وبيان الرموز والمصطلحات	86
المبحث الثاني: منهج التحقيق	90
صور من نسخ المخطوط (ت)، و(ل)، و(م)	93 - 98

### القسم الثاني

#### قسم التحقيق

حقيقة النكاح وأركانه	101
الركن الأول: الصيغة	102
الركن الثاني: الولي	108
من له الولاية ومن يقدم عند الاجتماع	111
من له الجبر - الولي المجبر	121
أولاً - المالك ومن له جبره	121
ثانياً - الوصي	125
ثالثاً - الأب، ومن له إجبارها	128
رابعاً - وصي الأب ووصيه	138
الولي غير المجبر	144
استئذان المرأة عند زواجها	145
علامات البلوغ	147
حكم تزويج اليتيمة قبل البلوغ	150
حكم النكاح الموقوف ومن يتعين إذنها بالقول	151
مسألة: المرأة إذا أشهدت على نفسها بحق	156
مسألة: من أذنت ولم يعين الزوج	157
ما يجب على الولي وشروط ذلك	159
حكم من عقد للمرأة من الأولياء دونهم وهم في درجة واحدة	162
مسألة: ذات الوليين	164
مسألة: غياب المجبر والأقرب	174

176	مسألة: إنكاح أحد الأولياء مع وجود المجبر .....
180	مسألة: إنكاح الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر .....
184	مسألة: إنكاح الأجنبي مع وجود الولي غير المجبر .....
186	مسألة: المكفولة المرباة .....
188	شروط ولاية النكاح: .....
188	أولاً - الحرية .....
190	ثانياً - البلوغ .....
190	ثالثاً - العقل .....
190	رابعاً - الذكورية .....
193	مسألة: انفراد الزوجين بعقد النكاح .....
194	خامساً - الخلو من الإحرام بحج أو عمرة .....
194	سادساً - الإسلام .....
197	ما لا يسلب الولاية: .....
197	أ - السفه .....
198	ب - الفسق .....
199	من يصح أن يكون وكيلاً للزوج أو كليهما .....
201	حكم الإشهاد .....
205	نكاح السر: حقيقته وحكمه .....
209	النكاح على الخيار وصوره .....
211	مسألة: إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا .....
212	مسألة: تأجيل العقد .....
214	الركن الثالث: الزوج .....
214	مسألة: من يزوّج الصغير والمجنون .....
215	مسألة: جبر السفه على الزواج .....
216	مسألة: من زوج ابته الصغير فقيراً وتبرأ من صداقه وما في حكمها .....
221	مسألة: ذو القدر يزوج رجلاً ويضمن الصداق .....
226	مسألة: من ضمن في مرضه ومات .....
230	مسألة: الصغير يتزوج بنفسه .....
233	مسألة: الصغير يبلغ فيكره ما اشترط عليه .....

- 235 ..... مسألة: السفية يتزوج بنفسه
- 240 ..... مسألة: العبد والمكاتب وشبههما يتزوجون بغير إذن السيد
- 247 ..... مسألة: العبد المأذون وشبهه يتسرى في ماله بغير إذن سيده
- 250 ..... مسألة: من زوّج ابنه البالغ أو أجنبياً فقال: ما أمرته
- 252 ..... الكفاءة المطلوبة في النكاح وحكم الرضا بعدمها
- 259 ..... الكفاءة في الإسلام معتبرة بالاتفاق
- 261 ..... مسألة: الكفاءة في الحرية
- 264 ..... مسألة: الكفاءة في التدبير والصلاح
- 265 ..... مسألة: من دعت إلى زوج كفاء فأبى وليها
- 266 ..... ما يبيح النكاح والملك المبيح
- 269 ..... حكم إتيان النساء في أعجازهن
- 273 ..... حكم العزل عن الحرة، والزوجة، والأمة
- 278 ..... الركن الرابع: الزوجة، وبيان الممنوع نكاحها
- 279 ..... الموانع والمحرمات
- 279 ..... أولاً - ما يحرم نكاحها بالقرابة
- 280 ..... حكم نكاح الزاني المخلوقة من مائه
- 281 ..... ثانياً - ما يحرم نكاحها بالمصاهرة
- 281 ..... أ - أمهات الزوجة من النسب والرضاع
- 285 ..... ب - بنات الزوجة المدخول بها
- 286 ..... ج - حلائل الآباء
- 286 ..... د - حلائل الأبناء
- مسألة: الأب يدعي نكاح الزوجة أو وطء الأمة عند قصد الابن النكاح أو
- 287 ..... الشراء
- 289 ..... مسألة: نشر مقدمات الوطء الحرمة
- 292 ..... مسألة: انتشار الحرمة بالزنى
- 295 ..... مسألة: انتشار الحرمة بالوطء الغلط
- 295 ..... مسألة: من حاول أن يلدن بزوجه فوقعت يده على ابنتها
- 297 ..... مسألة: انتشار الحرمة بوطء المكروه
- 298 ..... مسألة: انتشار الحرمة بالنكاح المختلف فيه

- 299 ..... مسألة: انتشار الحرمة بالنكاح المجمع على فساده
- 302 ..... مسألة: العقد على الأم وابنتها بعقد واحد دون دخول أو بدخول
- مسألة: العقد عليهما مرتبتين دون علم، دخل أو لم يدخل، وميراثهما إذا
- 303 ..... مات
- 307 ..... مسألة: العقد عليهما بعلم
- 307 ..... مسألة: جمعهما بملك اليمين أو إحداهما بالنكاح والأخرى بالملك
- من المحرمات: ثالثاً - المعتدة من نكاح أو شبهة إذا وطئت بنكاح أو
- 308 ..... شبهة
- من المحرمات: رابعاً - من نكحت في عدة من طلاق رجعي أو زنى أو
- 313 ..... ملك
- 315 ..... من المحرمات: خامساً - من وطئت بملك
- 316 ..... مسألة: من وطئت بزنى أو بملك عن ملك
- 316 ..... الخطبة: حقيقتها وأحكامها
- 320 ..... من المحرمات: سادساً - المخطوبة الراكنة للغير
- 326 ..... من المحرمات: سابعاً - المتزوجة غير المسبية
- 330 ..... من المحرمات: ثامناً - المحرمة الجمع:
- 330 ..... النوع الأول: مع محرم
- 332 ..... حكم جمعهما في النكاح وفي عقدة واحدة أو مرتبتين
- 335 ..... بيان متى تحل الثانية من كل محرمتي الجمع
- 337 ..... مسألة: تحريم جمع محرمين في ملك اليمين للوطء
- 339 ..... ما يحصل به تحريم الموطوءة
- 341 ..... ما لا يحصل به تحريم الموطوءة
- مسألة: إذا وطئ الثانية بعد أن وطئ الأولى من محرمتي الجمع بالملك
- 344 ..... للوطء
- 344 ..... مسألة: الجمع بين الأختين إحداهما بالملك والأخرى بالنكاح
- 347 ..... النوع الثاني من نوعي تحريم الجمع: الزيادة على أربع
- 348 ..... مسألة: من نكح خمساً في عقد
- 348 ..... مسألة: من جمع بين أربع وسمى لكل واحدة صداقاً أو أجملهن

- 352 ..... تساعاً - من المحرمات: المستوفاة طلاقاً
- 353 ..... بيان ما تحل به المستوفاة طلاقاً لمطلقها وما لا تحل به
- 367 ..... مسألة: ادعاء الوطاء بعد الدخول
- 368 ..... مسألة: ادعاء الوطاء قبل الدخول
- 368 ..... عاشراً - من الموانع والمحرمات: الرّق الأول - مانعاً مطلقاً
- 368 ..... أ - نكاح الأمة
- 370 ..... ب - نكاح المرأة بعدها
- 370 ..... مسألة: الزوجة تشتري زوجها وهي غير مأذون لها
- 371 ..... مسألة: السيد يهب لعبده زوجته
- 373 ..... ج - نكاح أمة ابنه
- 377 ..... مسألة: تزوج العبد ابنة سيده
- 378 ..... الثاني من الرق - المانع على جهة
- 378 ..... أ - نكاح الحر المسلم مملوكة الغير بشروط
- 380 ..... حقيقة الطول
- 382 ..... مسألة: من عجز عن نكاح حرة أخرى وأراد نكاح أمة
- 383 ..... مسألة: نكاح الأمة مع وجود الأمة في ملكه
- 385 ..... بيان معنى العنت
- 385 ..... مسألة: الجمع بين حرة وأمة
- 387 ..... مسألة: الحر يتزوج الحرة على الأمة
- 388 ..... مسألة: الحر يتزوج الأمة على الحرة
- 391 ..... مسألة: الحرّ يتزوج الأمة على الحرة ثم يتزوج أمة ثانية
- 391 ..... مسألة: الحرة تحت عبد فيتزوج عليها
- 392 ..... أحكام الأمة المتزوجة
- 395 ..... مسألة: مهر الأمة
- 402 ..... مسألة: مهر من بعضها حر
- 403 ..... مسألة: من أعتق أمته لتزوجه
- 403 ..... مسألة: المرأة تعتق عبدها ليتزوجها
- 404 ..... حادي عشر - من الموانع والمحرمات الكفر
- 404 ..... أ - الكافرة غير الكتابية

مسألة: نكاح المسلم الحرة الكتابية .....	404
ب - الأمة الكافرة غير الكتابية .....	409
ثاني عشر - من الموانع والمحرمات المرتدة .....	410
حكم الزوجين الكافرين إذا أسلما معاً .....	414
حكم أنكحة الكفار .....	416
حكم الزوجين الكافرين إذا أسلم أحدهما .....	425
مسألة: من أسلم على عشر نسوة ونحوها .....	434
مسألة: من أسلم على أم وابنتها في عقد أو عقدين ونحوها .....	446
ثالث عشر - من الموانع والمحرمات الإحرام .....	452
رابع عشر - من الموانع والمحرمات المرض .....	458
ما يكون به الخيار بين الزوجين .....	467
أولاً - الخيار بالعيب وموانع إيجابه .....	468
ما يوجب الخيار من العيوب .....	471
حقيقة داء الفرج في الرجل وأحكامه .....	473
حقيقة داء الفرج في المرأة وأحكامه .....	489
ثانياً - الخيار بالغرور وأحكامه .....	506
ثالثاً - الخيار بالعتق .....	523
الركن الخامس من أركان النكاح: الصداق .....	545
نكاح الشغار حقيقته وحكمه .....	567
حكم ما إذا سمى مهراً فيهما أو في أحدهما في نكاح الشغار .....	569
الصداق يكون على منافع الزوج وحكم ذلك .....	571
نكاح التفويض حقيقته وأحكامه .....	604
نكاح التحكيم حقيقته وأحكامه .....	617
مهر المثل حقيقته وأحكامه .....	620
تسليم المهر .....	625
تنازع الزوجين في حصول الوطاء .....	637
تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره .....	663
تمييز ما يفسخ قبل الدخول مما يفسخ بعده .....	668
متعة الطلاق حقيقتها وأحكامها .....	671



676	أحكام التداعي في الصداق
676	أ - التنازع في قدر المهر أو صفته قبل البناء
677	ب - التنازع في قدر المهر أو صفته بعد البناء
679	ج - التنازع بعد طلاق أو موت قبل البناء
680	د - التنازع بين الزوج وأبي البكر في الصداق
681	هـ - إذا كان أبواها مملوكين واختلفا في عين الصداق
681	و - اختلافهما في معجل الصداق أو ما تعجل منه
683	ز - اختلاف الزوجين في متاع البيت
688	الوليمة: حقيقتها وأحكامها
696	القسم والنشوز
697	أولاً - أحكام القسم
710	ثانياً - أحكام النشوز
711	الإصلاح بين الزوجين: شروطه وأحكامه
723	خاتمة التحقيق
725	دليل الفهارس
726	فهرس الآيات القرآنية
729	فهرس الأحاديث
734	فهرس الأبيات الشعرية
735	فهرس الأماكن والقبائل
736	فهرس الكتب الواردة في النص
738	فهرس الأعلام المترجم لها
752	فهرس المصطلحات العلمية والألفاظ اللغوية
755	فهرس المصادر والمراجع
777	فهرس المحتويات

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا جَامِعِ الْأَمْهَاتِ

لابنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي

أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد السادس

الظَّلَاقُ - الْإِيْلَاءُ - الظَّهَارُ - اللِّعَانُ

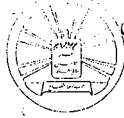
دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

أ.عبد الشاھر القموي اللیلانی

عَضْوٌ هَيْئَةِ تَدْرِيسِ كَلْبَةِ الثَّرِيَّةِ جَامِعَةِ طَرَابُلُسِ

دار ابن خزيمة





الجامعة العربية الشيعية الاشتراكية العظمى  
جامعة الفاتح - كلية الآداب - الدراسات العليا  
قسم اللغة العربية

### قرار لجنة مناقشة رسالة (الإجازة العالية) (لماجستير)

علماً بقرار الأخ د. أمين اللجنة الشعبية للجامعة رقم (1381) الصادر في: 2006 / 7 / 23 ف، والفاضي بتأليف لجنة مناقشة رسالة الإجازة العالية (الماجستير) المقدمة من الطالب: عبد الناصر القمودي الكيلاني وعنوانها: تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الإسهات لأبى الحاجب. لأبى عبد السلام الهوارى. دراسة وتحقق. من كتاب الطلاق إلى كتاب اللعان

من الإخوة الأساتذة:

1. د. عبد الجائر محمد الناجقني ..... مشرفاً ومقرراً
2. د. عبد الرحمن سعيد بركة ..... عضواً
3. د. رمضان حسين الشاوش ..... عضواً

عقدت اللجنة جلسة علنية عند الساعة الثانية عشرة من ظهر يوم الإثنين الموافق: 2006/9/11 فـ  
بقسم اللغة العربية بجامعة الفاتح، القاطع بـ.

وبعد إجراء المناقشة العلنية والتداول، أصدرت اللجنة، بإجماع الإزاء - قرارها الآتي:

..... يجوز الطالب عبد الناصر القمودي الكيلاني دراسة الإجازة العالية (الماجستير)  
في الدراسات القرآنية على رسالة التي بعنوان: «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع  
الإسهات» لأبى الحاجب، لأبى عبد السلام الهوارى» من كتاب الطلاق إلى كتاب اللعان:  
دراسة وتحقيق»

توقيعات لجنة المناقشة

1. د. عبد الجائر محمد الناجقني .....
2. د. عبد الرحمن سعيد بركة .....
3. د. رمضان حسين الشاوش .....



يعتمد

د. صالح بن محمد الفخري

مفتي الدراسات العليا بالعلم

أ. د. الشهاهي الطاهر الهنوني

مدير مكتب الدراسات العليا - كلية الآداب وأبى (اللجنة الشعبية للكلية) (الكلت)

تنبيه الطالب  
لغير القاطنين مع الامهات  
لاز المساجد

الطالبة - ابي بكر - الظاهر - المسان

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

جَمِیْعُ الْحُقُوْقِ مَحْفُوْظَةٌ

الطَّبْعَةُ الْأُولَى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)





## الفصل الأول

التعريف بالمصنّف والشارح  
والكتاب المحقق ومصادره





## المبحث الأول

### التعريف بالمصنّف (ابن الحاجب)

هو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس الدويني الأصل، المصري،  
الدمشقي، الإسكندري، الكردي، يُكنّى بأبي عمرو، ويُلقب بجمال الدين،  
المقرئ، النحوي المالكي، الأصولي، الفقيه، صاحب التصانيف المنقحة،  
واشتهر بابن الحاجب؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك  
الضّلاحي<sup>(1)</sup>.

ولد ابن الحاجب في بلدة إسنا بالصعيد الأعلى بمصر سنة 570 أو 571  
للهجرة واشتغل في صغره بحفظ القرآن الكريم، ثم اهتم بدراسة الفقه على مذهب  
الإمام مالك، ثم بالعربية والقراءات، وقد أخذ بعض القراءة عن الشاطبي،  
وسمع منه (اليسير)، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري  
وجماعة، وتفقه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدّب على ابن البناء، ولزم  
الاشتغال حتى برع في الأصول والعربية وأتقنها غاية الإتقان، قدم دمشق  
واستوطن بها، ودرس بجامعها في زاوية المالكية، وأكبّ الفضلاء على الاشتغال  
عليه والأخذ عنه، وكان الأغلب عليه النحو والعربية التي برع في علومها.

دخل مصر هو وسلطان العلماء الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وتصدّر  
هو بالفاضلية ولازمه الطلبة، ثم انتقل إلى الإسكندرية ليقم بها، فلم تطل مدته  
هناك حتى مات بها ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة  
ست وأربعين وستمائة 646هـ<sup>(2)</sup>.

(1) انظر ترجمة ابن الحاجب في: سير أعلام النبلاء 23/264، والديباج المذهب 2/86،  
وطبقات القراء 2/648.

(2) انظر: الديباج المذهب 2/86، وكشف النقاب عن مصطلح ابن الحاجب  
ص8.

## المبحث الثاني

### التعريف بالشارح (ابن عبد السلام)

هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري، نسبة إلى هوار قبيلة من البربر، المنستيري، المالكي، التونسي<sup>(1)</sup>، وكان مولده سنة ستمائة وتسع وسبعين للهجرة 679هـ.

كان إماماً عالمياً متفنناً في علمي الأصول والعربية وعلم الكلام وعلم البيان عالمياً بالحديث، له أهلية الترجيح بين الأقوال<sup>(2)</sup>.

بعد أن استكمل ابن عبد السلام تحصيله العلمي، لم يأل جهداً في العمل على نفع الناس بما تعلمه، فتولى نشر الدعوة والتعليم، وصار يقضي جُلَّ وقته متصدراً لحلقات الفتيا والتدريس في حلقات المساجد، وأسهم في الوعظ والإرشاد، وانتقل بين مدارس بلدته من أجل ذلك، كما أنه تولى الخطابة بالجامع الأعظم (جامع الزيتونة) بتونس وتولى قضاء الأنكحة بتونس، ثم عُيِّن قاضياً للجماعة بها سنة 734هـ، فكان كَلِّهُ في أفضيته وحسن مذهبه في القضاء معروفاً بالنزاهة والالتزام بالحق<sup>(3)</sup>.

وصفه معاصروه بكثرة التبتل والعبادة، والاهتمام بشؤون العلم والمعرفة، والتواضع لتلاميذه ومناظريه، قال عنه ابن فرحون: كان قائماً بالحق، ذاباً عن الشريعة المطهرة، شديداً على الولاة صارماً مهيباً، لا تأخذه في الحق لومة لائم، موصوفاً بالدين والعفة والنزاهة، معظماً عند الخاصة والعامة<sup>(4)</sup>، كل ذلك ليس بغريب على قاضيٍ وهب نفسه وماله للعلم، ونشر تعاليم الإسلام،

(1) انظر: الديباج المذهب 329/2، وشجرة النور الزكية ص210.

(2) انظر: الديباج المذهب 329/2.

(3) انظر: الديباج المذهب 330/2.

(4) انظر: الديباج المذهب 330/2.

توفي ﷺ في الثامن والعشرين من شهر رجب سنة 749هـ في أوائل الطاعون  
النازل ببلده<sup>(1)</sup>.

---

(1) انظر: شجرة النور الزكية ص210.



## المبحث الثالث

### الكتاب المحقق

أولاً: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه:

اختر ابن عبد السلام لهذا الشرح العنوان التالي:

«تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب»

وتتضح صحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه من خلال:

- نقل المؤلف لكلام ابن الحاجب، ثم القيام بعد ذلك بتفسيره، مما لا يدع مجالاً للشك في تطابق الاسم على المسمى.
- اسم الكتاب المكتوب على الصفحات الأولى في بعض النسخ.
- كثرة النسخ وانتشارها وتطابقها دليل جليّ على صحة نسبته لمؤلفه.
- كثرة النقول عنه في الكتب التي تلتها في التأليف<sup>(1)</sup> ونسبتهم ذلك إلى ابن عبد السلام يزيدنا يقيناً بصحة نسبة الكتاب إلى مؤلفه.

ثانياً: موضوعه:

موضوع هذا الكتاب - كما هو بيّن من عنوانه - الشرح والتحليل والتدليل لكتاب «جامع الأمهات» المعروف عند الفقهاء باسم «المختصر الفرعي» لابن الحاجب.

والموضوعات الداخلة في هذا الجزء من التحقيق هي:

\* كتاب الطلاق.

\* كتاب الإيلاء.

---

(1) من ذلك: التوضيح لخليل، حدود ابن عرفة، ومواهب الجليل للحطاب، شرح الخرخشي على خليل.

\* كتاب الظهار.

\* كتاب اللعان.

### ثالثاً: قيمته العلمية:

توصلتُ من خلال دراستي وتحقيقي لهذا الكتاب إلى مدى أهميته وقيمه العلمية، وذلك من خلال:

- تميز شرح ابن عبد السلام بثرائه وأهميته، فهو من الشروح الجامعة التي يندر مثلها بين الشروح الفقهية الأخرى، فقد أشاد جمع من العلماء بتفوقه على ما سواه من الشروح، قال ابن فرحون: ... وشرح مختصر ابن الحاجب الفقهي شرحاً حسناً، وضع عليه القبول، فهو أحسن شروحه وانتفع به الناس<sup>(1)</sup>، وقيل عنه: ... وله شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي بديع، وهذا الشرح بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب<sup>(2)</sup>.
- احتوى شرح ابن عبد السلام على عدد ضخم من المسائل المندرجة تحت أبواب الفقه المالكي بصورة شاملة، وبصيغة محكمة.
- شرح ابن عبد السلام من أهم الكتب التي تفتقر المكتبة الفقهية لمثلها؛ فهو من الذخائر النفيسة المعول عليها والتي لقيت القبول والاستحسان.
- شرح ابن عبد السلام مع دقة تركيب ألفاظه وسهولتها ووضوحها استطاع من خلاله أن يعطي صورة دقيقة ومفيدة تُظهر مدى اهتمام فقهاء وأعلام المذهب المالكي بإيعاز آرائهم الفقهية إلى أدلتها واعتمادهم على المشهور منها الظاهر دليلها.

(1) انظر: الديباج المذهب 2/330.

(2) انظر: شجرة النور الزكية ص210.

## المبحث الرابع

### مصادر الكتاب

اعتمد المؤلف في شرح مختصر ابن الحاجب على مجموعة كتب تعتبر من أمهات الكتب في المذهب المالكي، جامعاً مسائلها، متتبِعاً آراء أصحابها، ناقلاً منها بالنص أو بالمعنى، فكان جامعاً غير مانع، جامع لأصول المذهب، لا يمنعه ذلك من أن يورد آراء من المذاهب الأخرى، وكان جامعاً أكثر من الجامع، وإن كان لكل خاصيته، وفي كل ميزة تميزه عن الآخر، فكما كان الأول جامعاً لأمهات المسائل، فقد كان الثاني جامعاً لأمهات الكتب، مقتبساً منها بعض النصوص أحياناً، أو مكتفياً بنقل معنى كلامها، مصرحاً بذكرها أحياناً، أو مكتفياً بذكر أصحابها أحياناً أخرى. ومن الكتب التي اعتمد عليها المؤلف في شرحه لمسائل ابن الحاجب:

#### أولاً: الكتب المطبوعة:

\* كتاب المدونة: وهي أهم كتاب على الإطلاق يتعلق بهذه المادة العلمية في المدرسة المالكية<sup>(1)</sup>، ولذلك فقد كان تعرضه لها ونقله عنها يتكرر في أغلب مسائل وصفحات هذا الكتاب، ولحضور هذه «المدونة» الموفور وإطلاقتها المتكررة اصطلح لها اختصاراً بالضمير الذي إذا أطلق فإنه لا يرجع إلا إليها، وهو قوله: «وفيها» فالضمير يعود على «المدونة» وإن لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وحضورها في ذهن كل متصل بهذه المدرسة في هذا العلم.

\* كتاب «التهذيب» في اختصار «المدونة»: من الكتب التي اهتم المؤلف بالنقل عنها، وهو كتاب بديع في اختصار «المدونة» لمؤلفه: أبي سعيد البراذعي، هذب فيه مسائل «المدونة»، ورتبها، وحافظ على غالبية مسائلها بعد

(1) انظر: دليل السالك ص 82.

أن أبدلها من طريقة السؤال والجواب، طريقةً أسهل فهماً، وأكثر وضوحاً<sup>(1)</sup>، فلم يُنقص ذلك من أهميته، بل زاده أهمية، وزاد الدارسين تعلقاً به، وهذا ما نلاحظه من تتبع منهج المؤلف، فإنه كثيراً ما ينقل عنه ويذكره باسمه أحياناً، ومن أمثلة ذلك قوله: هذه مسألة كتاب التخيير وأجحف المؤلف في اختصارها، ونصّها على ما في «التهذيب»: وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال: أنت طالق ثم سكت عن ذكر الثلاث وتمادى في يمينه، إن كان حالفاً فهي واحدة، إلا أن يريد بلفظ: أنت طالق الثلاث، فيكون ما نوى<sup>(2)</sup>.

بل بات من منهجه أن يقصده هو إذا ذكر «المدونة» تصريحاً أو تلميحاً مثل قوله: وفي «المدونة» يآثر المسألة التي ذكر المؤلف: ولو أخذ يحلف على شيء فلما قال: طالق ثلاثاً، بدا له فصمت فلا شيء عليه...<sup>(3)</sup> وكذلك قوله: قال في «التهذيب»: ومن دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره ولم يحلف على ترك الوطاء، مثل أن يقول: إن لم أفعل أو لأفعلن كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطاق، فإن رفعته ضرب له الأجل من يوم رفعته<sup>(4)</sup>.

وكذلك قوله: ويدل على صحة هذه التفرقة على أصل المذهب ما في كتاب الإيلاء، قال: ومن قال: زينب طالق ثلاثاً أو واحدة إن وطئت عزة فطلق زينب واحدة، فإن انقضت عدتها فله وطء عزة...<sup>(5)</sup>.

وقوله: وكذلك زعم بعضهم أنه يقال: أنت محسن ومحسن على قصد التأكيد، ثم قال في «المدونة» يآثر هذا الكلام الذي حكى المؤلف: والواحدة تبين غير المدخول بها، والثلاث تحرمها إلا بعد زوج<sup>(6)</sup>.

\* كتاب «العتبية»: وهو من أمهات كتب المذهب التي اعتمد عليها المؤلف وهو عين المستخرجة، استخرجها أبو عبد الله محمد بن عبد العزيز

(1) انظر: دليل السالك ص 83.

(2) البحث ص 203، والتهذيب 2/ 309.

(3) البحث ص 204، والتهذيب 2/ 309.

(4) البحث ص 240، والتهذيب 2/ 319، 320.

(5) البحث ص 368، والتهذيب 2/ 322.

(6) البحث ص 208، والتهذيب 2/ 351.



العتبي القرطبي المتوفى سنة 225هـ من الأسمعة المسموعة من الإمام مالك وأصحابه وسميت «العتبية» نسبة إلى اسم صاحبها<sup>(1)</sup>، وقد ورد الاستدلال بها في عدة مواضع من الكتاب، من ذلك قوله: وقوله: وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في الصغيرة، فهو في «العتبية» في رواية يحيى<sup>(2)</sup>.

وكذلك قوله: وفي «العتبية» عن ابن القاسم وقاله ابن حبيب في الحرة يقول: كل حرة أنكحها طالق، أن ذلك يلزمه وله نكاح الإمام<sup>(3)</sup>.

\* كتاب «النوادر والزيادات»: هو من الكتب التي اعتمد عليها المؤلف كثيراً لصاحبه أبي محمد بن أبي زيد القيرواني<sup>(4)</sup>، وتكمن أهمية هذا الكتاب من حيث ضمه لكثير من النقول التي جمعها المؤلف في كتابه فقد حفظ في ثناياه كثيراً من الأمهات التي لا تزال مخطوطة بل مفقودة.

فكان بحق الكتاب الحافظ لهذه الأمهات، فلم يسعني إلا الرجوع إلى هذا الكتاب لتوثيق ما نقله المؤلف عن تلك الكتب المفقودة، والنصوص المنقولة عن هذا الكتاب كثيرة جداً منها قوله: قال في «النوادر»: وروى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» إذ قال في التملك بعد أن قضت بالثلاث: لم أرد طلاقاً، ثم قال: إنما أردت واحدة، أنه يحلف وتكون واحدة<sup>(5)</sup>.

وقوله: قال الشيخ أبو محمد: وقال بعض أصحابنا ابن القرطبي، وعبد الله بن إبراهيم الإبياني في القائل لزوجته: لا عصمة لي عليك إنها ثلاث، إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثاً، وقال أبو محمد: وذلك صواب؛ لأن ابن القاسم قال في «المدونة»: فذكر ما حكيناه عن كتاب العتق الأول<sup>(6)</sup>.

\* كتاب الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب بن نصر

(1) انظر: دليل السالك ص 84.

(2) البحث ص 75، والبيان والتحصيل 5/ 292.

(3) البحث ص 156، والبيان والتحصيل 6/ 230.

(4) انظر: دليل السالك ص 83.

(5) البحث ص 289، والنوادر 5/ 214.

(6) البحث ص 183.

البغدادي المتوفى سنة 422هـ<sup>(1)</sup>، ولم ينقل عنه الشارح في هذا الجزء إلا في مرة واحدة وهي قوله: وفي الإشراف: أن الأمة المأذون لها في التجارة يمضي خلعتها إذا وقع<sup>(2)</sup>.

\* كتاب المنتقى: لمؤلفه أبي الوليد سليمان بن خلف سعد القرطبي الباجي المتوفى سنة 494هـ<sup>(3)</sup>، وقد أكثر الشارح من النقل عنه وإن لم يذكره بالاسم، بل اكتفى بذكر مؤلفه، من ذلك قوله: قال الباجي: فإذا قلنا: إنه يُنَوَّى قبل البناء، فإنه يحلف أنه ما أراد إلا واحدة قاله مالك في البتة والباتئة، والخلية، والبرية، قال سحنون: إنما يحلف إذا أراد نكاحها وليس عليه يمين قبل ذلك ونحوه، لابن الماجشون<sup>(4)</sup>.

وكذلك قوله: وقال الباجي: يريد لأن ظاهر فعلها البيئونة بجميع ذلك فترك الإنكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث، وقيل: عليه يمين أخرى أنه لم يظن ذلك الفعل طلاقاً بائناً<sup>(5)</sup>.

\* كتابا «البيان والتحصيل»، و«المقدمات الممهديات»: للقاضي أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة 520هـ<sup>(6)</sup>، وهذان الكتابان وإن لم يذكرهما بالاسم فإن نقولاته عنهما كثيرة بذكر اسم المؤلف أحياناً مثل قوله: «نقلًا عن «البيان والتحصيل»»: قال ابن رشد: وقد شدَّ ابن حبيب فلم يراع الاختلاف وأوجب الحد وأسقط النسب، إذا كان الفاعل عالماً غير جاهل<sup>(7)</sup>. وكذلك قوله نقلًا عن نفس الكتاب: وقال ابن رشد: هذا شدوذ، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة ولزوم نصف الصداق ولا يلزم فيه الحد ويلحق النسب<sup>(8)</sup>.

(1) انظر: الديباج المذهب ص 28.

(2) البحث ص 75، والإشراف 734/2.

(3) انظر: دليل السالك ص 82.

(4) البحث ص 192، والمنتقى 7/4.

(5) البحث ص 296، والمنتقى 21/4.

(6) انظر: دليل السالك ص 84.

(7) البحث ص 148، والبيان والتحصيل 6/336.

(8) البحث ص 150، والبيان والتحصيل 6/335، 336.

وقوله: «نقلًا عن «المقدمات الممهدات»»: قال ابن رشد: تجب للزوج الرجعة بأحد وجهين: إما بتقارهما على الوطء مع خلوة تُعرف، أو بادعاء الوطء إذا أنكرت في كل موضع تصدق فيه المرأة عليه في دعوى الوطء إذا أنكر، قال: وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة في دعوى الوطء كان قول الزوج في الرجعة، وفي دعواه دفع الصداق إليها<sup>(1)</sup>.

وقوله نقلًا عن نفس الكتاب: قال ابن رشد: قوله: غير زوجة غير صحيح؛ لأنها لو كانت غير زوجة، لم ترجع إليه إلا بِنكاح جديد<sup>(2)</sup>.

وأحياناً ينقل عنه نقلًا مبهمًا مثل قوله في حديثه عن خلع المريضة: وقيل: إنه ماضٍ مطلقاً مقابل لهذا القول، وهي رواية ابن وهب عن مالك فيما حكاه بعض المتأخرين<sup>(3)</sup>.

\* كتاب «شرح التلقين»: للإمام أبي عبد الله محمد بن علي المازري المتوفى سنة 563هـ<sup>(4)</sup>، ولم ينقل عنه في هذا الجزء إلا في مرة واحدة وذلك حين قال: وبعد أن كتبت هذا، وقعت على كلام الإمام المازري في الإقرار من «شرح التلقين»، فوجدته نقل عن العلماء في هذه المسألة ثلاث مسالك، مسلكان منها مثل ما ذكره المؤلف، والمسلك الثالث مثل ما اخترناه، فوجه المسالك الثلاث بنحو ما ذكرناه<sup>(5)</sup>.

## ثانياً: الكتب المفقودة التي نقل عنها الشارح:

- كتاب «المدنية»: لمؤلفه أبي محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي المتوفى سنة 212هـ ونقل عنه الشارح في مرات قليلة، من ذلك قوله: وفي المدنية من رواية السبائي عن مالك: لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها إلى أجل بعيد، إلا أن يكون ذلك، اليوم وما أشبهه، ويوقف عن

(1) البحث ص322، والمقدمات الممهدات 1/ 542.

(2) البحث ص397، والمقدمات الممهدات 1/ 610.

(3) البحث ص78، والمقدمات الممهدات 1/ 559.

(4) انظر: الديباج المذهب 2/ 251.

(5) البحث ص219، والتوضيح لوحة 69.

امراته في اليوم وشبهه، حتى ترجع إليه أو تفارقه<sup>(1)</sup>.  
ومن ذلك أيضاً قوله: ... قال ابن القاسم في «المدنية»: ولو كان بعد  
أن لم يبقَ عليه من صيامه إلا يوم واحد<sup>(2)</sup>.

- «الأسدية»، أو كتاب «أسد»: لمؤلفه أسد بن الفرات بن سنان المتوفى  
سنة 213هـ<sup>(3)</sup>، نقل عنها في مواضع قليلة ومن أمثلة ذلك: عندما أورد قول  
المصنّف: وإذا كَفَّرَ عن يمين ثانية، فلم يجد إلا مساكين الأولى، ففيها: لا  
يعجبني أن يطعمهم إن كانت مثلها، ثم قال: وفي «الأسدية» الجواز<sup>(4)</sup>، وقال  
أيضاً: وما في «الأسدية» أظهر<sup>(5)</sup>، وكذلك قوله عند الحديث عن كفارة العتق  
في الظهار في إيراده الخلاف في إجزاء عتق المجوسي الكبير قبل إجباره على  
الإسلام فقال: فإذا أعتقه قبل أن يجبره على القول أنه يجبر، ففي الإجزاء  
قولان: في «الأسدية» وكتاب محمد يجرئه<sup>(6)</sup>.

وقال: ... وإن كسا وأطعم عن كفارة واحدة، قال ابن القاسم في  
كتاب «أسد»: لا يجرئه<sup>(7)</sup>.

- مختصر ابن عبد الحكم: لمؤلفه أبي محمد عبد الله بن عبد الحكم  
المتوفى سنة 214هـ<sup>(8)</sup>، نقل عنه الشارح في قوله: واختلف إذا انفرد بدعوى  
الإصابة، فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا رجعة له<sup>(9)</sup>.

- ثمانية أبي زيد: لأبي زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر المتوفى سنة  
234هـ<sup>(10)</sup>، ولم يكثر الشارح من النقل عنه، من ذلك قوله: وفي ثمانية أبي

(1) البحث ص 301.

(2) البحث ص 457.

(3) انظر: شجرة النور ص 62.

(4) البحث ص 483.

(5) البحث ص 483.

(6) البحث ص 449.

(7) البحث ص 434.

(8) انظر: الديباج المذهب 1/ 420.

(9) البحث ص 322.

(10) انظر: شجرة النور ص 66.

زيد عن أصبغ: إن قال له السلطان: احلف لي على كذا وكذا وإلا أغرمتك  
مالاً كذا...<sup>(1)</sup>.

وكذلك قوله: قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: وإن قال سلطان: احلف  
لي على كذا وإلا عاقبت ولدك، أو بعض من يلزمه أمره...<sup>(2)</sup>.

- كتاب «الواضحة»: لمؤلفه عبد الملك بن حبيب بن سليمان القرطبي  
المتوفى سنة 238هـ<sup>(3)</sup>، من أمثلة النقل عنها قوله: وقال في «الواضحة» في  
تكرارات طالق: إنها ثلاث، ولا يُنَوَّى<sup>(4)</sup>.

وكذلك قوله: ... ولكنها إن قالت في المجلس: أردت ثلاثاً، فهي  
ثلاث إلا أن يناكرها في التملك، وهذا قول ابن القاسم في «الواضحة»<sup>(5)</sup>.

- كتاب «المجموعة»: لمؤلفه محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير  
المتوفى سنة 260هـ<sup>(6)</sup>، ونقل عنه الشارح في قوله: قال ابن القاسم في  
«المجموعة»: ومن ملك رجلاً يصلح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكر الزوج،  
فذلك له، وإنما يجوز عليها صلح مثلها<sup>(7)</sup>.

ومن ذلك أيضاً قوله: ولعبد الملك أيضاً في «المجموعة»: إذا خيّر  
المغمورة زوجها فاختارت نفسها، قال: إن خيرها وهي مفيقة ثم عُمرت،  
فقضاؤها جائز<sup>(8)</sup>.

- كتاب «الموازية»، أو كتاب ابن المواز، أو كتاب محمد: لمؤلفه أبي  
عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المواز، المتوفى سنة  
269هـ<sup>(9)</sup>، وأكثر الشارح من النقل عنه، ومن أمثلة ذلك قوله: وفي «الموازية»

(1) البحث ص 174.

(2) البحث ص 175.

(3) انظر: الديباج المذهب 11/2.

(4) البحث ص 205.

(5) البحث ص 310.

(6) انظر: الديباج المذهب 175/2.

(7) البحث ص 104.

(8) البحث ص 314.

(9) انظر: الديباج المذهب 166/2.

عن ابن القاسم: فيمن قدم من سفره فوجد عند امرأته ولدًا، فقال لها: لم تلديه، وقالت هي: ولدته منك، فهو منه إلا أن ينفيه بلعان<sup>(1)</sup>.  
ومنه أيضاً قوله: وفي كتاب ابن المواز: ولو قال: كل امرأة أتزوجها حتى أنظر إليها طالق فعمي، رجوت ألا شيء عليه...<sup>(2)</sup>.  
وكذلك قوله: وفي كتاب محمد: من قال لمطلقته الرجعية: والله لا راجعتك، فهو مول<sup>(3)</sup>.

- كتاب «المبسوط»، أو «المبسوطة»: لمؤلفه القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق المتوفى سنة 282هـ<sup>(4)</sup>، وكان النقل عنه في قوله: لأن ابن الماجشون قال في «المبسوط» فيمن قال لزوجته: أنت عليّ حرام: تلزمه ثلاث قبل الدخول وبعده ولا يُنَوَّى<sup>(5)</sup>.

وكذلك قوله: وفي كتاب ابن المواز: إن حلف ألا يطأ امرأته التي تُرضع سنتين، وقال: أردت تمام الرضاع فليس بمول، وفي «المبسوط» عن ابن الماجشون: له ذلك، ولا يلزمه توقيف<sup>(6)</sup>.

وكذلك نقل الشارح عن: مختصر ابن أبي زيد<sup>(7)</sup>، ومختصر ما ليس في المختصر<sup>(8)</sup>، ومختصر الوقار<sup>(9)</sup>، والمجالس<sup>(10)</sup>، والسليمانية<sup>(11)</sup>.

### ثالثاً: كتب الحديث التي اعتمد عليها الشارح:

• «الموطأ»: كما في قوله: احترازاً من المرصعة إذا حلف ألا يطأها

(1) البحث ص 511.

(2) البحث ص 156.

(3) البحث ص 354.

(4) انظر: دليل السالك ص 85.

(5) البحث ص 187.

(6) البحث ص 349.

(7) البحث ص 523.

(8) البحث ص 132.

(9) البحث ص 422.

(10) البحث ص 434.

(11) البحث ص 386.

حتى تفتطم ولدها، فقد قال مالك في «الموطأ» و«المدونة» وغيرهما: إنه لا يكون مولياً<sup>(1)</sup>.

• «صحيح البخاري»: في مثل قوله: وخرَج البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ . . .» الحديث<sup>(2)</sup>.

• «صحيح مسلم»: وذلك في قوله: وذكر مسلم عن ابن عباس قال: «إذا حرّم الرجل امرأته، فهي يمين يكفرها . . .» الحديث<sup>(3)</sup>.

• «سنن أبي داود»: كما في قوله: وخرج أيضاً أبو داود عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أیما امرأة سألت زوجها الطلاق . . .» الحديث<sup>(4)</sup>.

• «سنن الترمذي»: في مثل قوله: وخرَج الترمذي من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث هزلهن جد . . .» الحديث<sup>(5)</sup>.

• «سنن النسائي»: من مثل قوله: فلعل الحديث جاء في أحد نوعي الخلع فيرد على المستدل به القول بالموجب، على أن المخالف تمسك بما رواه النسائي وغيره أن النبي ﷺ: «أمرها أن تتربص واحدة وتلحق بأهلها»<sup>(6)</sup>.

• «سنن الدارقطني»: وذلك عند حديثه عن يصح لعانه فقال: واحتج أبو حنيفة بوجهين: الأول: قوله ﷺ: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحرّة والعبد لعان . . .»<sup>(7)</sup>.

(1) انظر: البحث ص 348، وكذلك ص 365، 366.

(2) انظر: البحث ص 65، وكذلك ص 115، 121، 187.

(3) انظر: البحث ص 188، وكذلك ص 192، 314، 523.

(4) انظر: البحث ص 114، وكذلك ص 121، 147، 190.

(5) انظر: البحث ص 168، وكذلك ص 188، 432.

(6) انظر: البحث ص 65، وكذلك ص 116، 188، 523.

(7) انظر: البحث ص 490، وكذلك ص 535.

## الفصل الثاني

المنهج الذي اتبعه الشارح في كتابه





## الفصل الثاني

### المنهج الذي اتبعه الشارح في كتابه

تميز هذا الكتاب بمنهج يدل على قوة صاحبه وشخصيته المتميزة، ويبين لنا مدى اطلاعه وتمكنه من المذهب واطلاعه على الآراء في المذاهب الأخرى وسرعة بديهته وقدرته على فهم المسائل وتحليلها والتمكن منها ثم اختيار ما هو صحيح.

فقد كان منهجه منهج الأئمة المجتهدين، حيث ألزم نفسه بتتبع المشهور والسير عليه والأخذ به فيما ينبي من مسائل، وإن حتمت عليه الأمانة العلمية إيراد جميع الآراء جيدها ورديتها سليمها وسقيمها المشهور منها والشاذ، متتبعا أصول المسائل وفروعها، محللاً جزئياتها، متوصلاً إلى نقاط المشابهة بينهما حتى يجري القياس فيها، وإلى نقاط الاختلاف التي لا يمكن تسليم القياس معها، مرجحاً ما يرتضيه من الأحكام والفتاوى، لا يُقيده رأي سابقه، ولا يمنعه مذهب من الانتصار لغيره، مسترسلاً في ذلك كله استرسال المتمكن، محيطاً بآراء الأشياخ داخل المذهب ناقلاً آراء العلماء من المذاهب الأخرى، مستدلاً بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية جاعلاً إياها أساسه ومنطلقه ومعينه في مقصده مستعيناً في كل ذلك بما يملكه من علوم الأداة: كالأصول، والقواعد الفقهية وعلم النحو... إلى آخر ذلك مما نجده جلياً واضحاً من خلال هذا الكتاب.

وتميّز منهج الشارح في مؤلفه بما يلي:

## المبحث الأول

### منهجه في التعامل مع متن ابن الحاجب

جرت عادة الشراح لأيّ متن أن يميزوا كلام المتن عن كلامهم، صيانة لألفاظ المتون من التباسها واختلاطها مع غيرها.

والطريقة التي التزمها الشارح لتمييز كلام المتن عن الشرح هي أن يتبدأه بكلمة: «وقوله» غالباً، وينتهي المتن مبتدأً الشرح بكلمة: «يعني» غالباً، مثال ذلك:

- وقوله: «ويسمى خلعاً»؛ يعني: أن الطلاق المقترن بالعوض يسمى خلعاً<sup>(1)</sup>.

- وقوله: «وقيل: لو ترك التورية مع معرفتها حنث»؛ يعني: أن المكره بالحلف بالطلاق أو غيره إذا أمكنه أن يوارى عن ذلك ويأتي بلفظ فيه إيهام على السامع، فلم يفعل ذلك وأتى بلفظ صريح فإنه يحنث<sup>(2)</sup>.

هذا التعبير هو الغالب، ولكن أحياناً يخرج عن هذه الطريقة من أمثلة ذلك:

- وقوله: «فإن طلق في الطهر الأول أو في طهر جامع فيه أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه لم يجبر» لما قدّم الكلام على أن أحد أنواع الطلاق البدعي وهو الطلاق الواقع في الحيض، يؤمر موقعه بالارتجاع فيه، ويجبر على ذلك... إلى آخره<sup>(3)</sup>.

- وقوله: «ولو قال: أنت طالق واحدة ونوى الثلاث وقعت»؛ أي: وقعت الثلاث<sup>(4)</sup>.

(1) البحث ص 61.

(2) البحث ص 173.

(3) البحث ص 124.

(4) البحث ص 203.

- وقوله: «ولا يحنث في مثل: إذا حملتِ إلا إذا وطئها لأنه بيده» يريد:  
أن من قال لامرأته: أنت طالق إذا حملت لا حنث عليه<sup>(1)</sup>.  
وهناك بعض الأساليب التي لم يكتر منها الشارح ستبدو للقارئ من  
خلال قراءته للكتاب.

---

(1) البحث ص 232.

## المبحث الثاني

### أسلوبه

أظهر الشرح شخصية ابن عبد السلام الفذة تلك الشخصية المستقلة من حيث إبداء رأيه، وعرضه، وتصوراتهِ للمسائل الفقهية، وتحليلاته للأدلة ونقده لأراء شيوخه، ومقارنته بينها، وترجيحه واختياره لواحد منها، وتناول الشارح عبارة ابن الحاجب بسبك لغوي مفيد، أوضح فيه المقصود، وابتعد فيه عن التظويل الممل، أو الاختصار المخل وتميز أسلوبه بالسهولة والوضوح في مجمل كتابه يستطيع المطلع عليه أن يفهم المراد منه ومن الأساليب التي استخدمها المؤلف في شرحه:

#### الاختصار واقتصاره على ما ذكره المؤلف:

يتميز أسلوب ابن عبد السلام في شرحه لألفاظ ابن الحاجب بدقته، حيث يختار الكلمات التي تنبئ عن المقصود ولا يتجاوزها إلى غيرها، مقتصراً على ما ذكره المؤلف، مبتعداً عن الحشو والإطناب ملتزماً بذلك تمام الالتزام، ومن أمثلة ذلك: قوله عند حديثه عن حكم خلع الأمة، والسفينة، والصغيرة: «ولا يلزم دفع العوض، أو لا يلزم الخلع المعهود إذا خالعت الأمة، أو السفينة والصغيرة، ولكن يقع الطلاق بائناً، ويرد المطلق العوض إن كان قبضه...» إلى أن يقول: «وهذا ما نصه المتقدمون في هذه المسألة، وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، وتركنا جلبه خشية الإطالة»<sup>(1)</sup>.

ومن أمثلة ذلك أيضاً قوله في خاتمة حديثه عن التملك في الطلاق: «والكلام فيه أوسع مما ذكر، ولكن اقتصرنا على ما ذكرناه متابعة له ولثلا نخرج إلى ما يؤدي إلى السامة، إذ المقصود دائماً هو تصور كلامه مع زيادة ما

(1) انظر: البحث ص 74 - 76.

لا بدَّ منه»<sup>(1)</sup>.

وكذلك قوله عند حديثه عن تعليق الطلاق على المشيئة حيث قال: «بخلاف تعليق الطلاق على مشيئة الأدمي، فإن ذلك مما يمكن الإطلاع عليه، ثم هل هو بعد ذلك من باب التملك فيزول من يد من جعل بيده بانقضاء المجلس أو لا؟ فيه نظر، وله محل غير هذا»<sup>(2)</sup>.

وقد يحيل القارئ على مصادر إن كان يريد الاستزادة من ذلك عند حديثه على طلاق المكره هل يقع أم لا؟ حيث قال: «وبقي من هذا المعنى ومن غيره كثير، ومحل كتاب الإكراه من «النوادر»»<sup>(3)</sup>.

ومن ذلك أيضاً عند شرحه لقول المؤلف: «ولو قال: متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً، فقبله لغو» قال: «يريد أنه إذا علق الطلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاق زوجته، فذكر القبلية ملغى غير معتبر، وإذا كان ملغى صار التقدير: متى طلقتك فأنت طالق ثلاثاً، فإذا أوقع واحدة تمت عليه بقية الثلاث، وكذلك إن أوقع عليها طلقتين تمت عليه واحدة، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية... إلى أن قال: وقد أُلّف فيها الإمام الغزالي كتابه المعروف بـ«غاية الغور في دراية الدور» وفيه الشفاء فمن أحب الوقوف على حقيقة الصواب فيها فليطالع ذلك الكتاب»<sup>(4)</sup>.

ومن أمثلة ذلك أيضاً وفي خاتمة شرحه لقول المؤلف: «فإن حبسه عذر في المنفي ففي حنته قولان»: «وفيما ذكرناه في هذا الفصل مع ما ذكره المؤلف كفاية، ومن أحب استيعاب هذا الكلام عليه فلينظر القاضي ابن رشد»<sup>(5)</sup>.

### ذكره للمسائل في مظانها:

ومما يميز هذا الشرح أن المؤلف إذا تعرض لمسألة ما لها ذكر مفصل في موضع آخر من الكتاب يشير إلى ذلك الموضع تفادياً للتكرار والإطالة من

(1) انظر: البحث ص 301.

(2) انظر: البحث ص 258.

(3) انظر: البحث ص 172.

(4) انظر: البحث ص 253، 254.

(5) انظر: البحث ص 243.

ذلك: قوله عند حديثه عن خلع الأجنبي عن المرأة ولم تأذن له: «إذا خالغ ولم تأذن له المرأة، فالعوض عليه وحده يدفعه هو، ولا يرجع عليها بشيء ولا على أحد، وإن كان بتوكيلها إياه على ذلك كان كما لو وكّلته على شراء سلعة، فعلى الوكيل دفع ثمنها، ويرجع به على من وكله، إلا أن يشترط عند عقده البيع أن الموكل هو الذي يدفع الثمن، كما نص عليه في «المدونة» وغيرها، ويأتي الكلام عليه - إن شاء الله - في محله»<sup>(1)</sup>.

ومن ذلك أيضاً قوله عند شرحه لقول المؤلف: «وإذا قال للحائض: أنت طالق للسنة طُلقت مكانها ويجبر؛ لأنها طلقت في الحيض مثل: ما إذا طهرت» حيث قال: «وإنما عَجِّل عليه الطلاق لأنه معلق على الطهر، وهو مراده بالسنة، وتعليق الطلاق على إتيان الطهر، تعليق له على أجل آتٍ محقق، وما هذا شأنه فالمذهب تعجيله... إلى أن قال: والفرق بينهما أعني: بين تعليق الطلاق على طهر الحائض، وبين تعليقه على حيض الطاهر، سيأتي في محله - إن شاء الله -»<sup>(2)</sup>.

ومن ذلك أيضاً قوله عند حديثه عن من طلق زوجته ثم شك في عدد الطلاق: «من صدر عنه الطلاق محققاً، ووقع منه شك في عدده ولم يتحقق منه إلا الواحدة، فاختلف المذهب فيما يلزمه من عدد الطلاق على قولين: أحدهما وهو مذهب «المدونة»: أنه يحكم الآن عليه بالفراق المستلزم للواحدة وبين الأمر فيما زاد على الأحوط على ما يُفسر بعد هذا - إن شاء الله تعالى - والقول الثاني لزوم الواحدة...»<sup>(3)</sup>.

ومن أمثله أيضاً قوله عند شرحه لقول المؤلف: «ولو أعتق نصفين من رقتين لم يجزه» حيث قال: «هذه المسألة واللتان بعدها متعلق بقوله: «غير ملفقة» ولم يتكلم هنا على شرطية الإيمان، وستكلم عليه بعد هذا - إن شاء الله تعالى -»<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: البحث ص 74.

(2) انظر: البحث ص 127.

(3) انظر: البحث ص 276.

(4) انظر: البحث ص 436.

## المبحث الثالث

### منهجه في الاستدلال

تنوع منهج الشارح في الاستدلال فكان على النحو التالي:

**أولاً: استدلاله بالقرآن الكريم:**

تنوعت الأغراض التي استدلل لها الشارح بالآيات القرآنية؛ كالاستدلال على الأحكام الفقهية، أو الاستدلال على المسائل اللغوية؛ فكان على النحو التالي:

**استدلاله بالقرآن في الأحكام الفقهية:**

ومن أمثله:

قوله: «فالسُّنِّي من الطلاق معناه: الذي أذنت فيه السُّنَّة، سواء رجع فعله على تركه أو ساواه، فإن قلت: فلم أضافه الفقهاء إلى السُّنَّة على هذا، وقد وقع في الكتاب العزيز ما يدل على الإذن فيه: قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1] قلت: الآية دلت على الإذن في وقوع أصل الطلاق من غير قيد...»<sup>(1)</sup>.

وكذلك قوله: «لأن الله سبحانه بيّن عدد الطلاق وزمانه، ثم قال في آخر بيان الزمان: ﴿وَيْلَكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [1]»<sup>(2)</sup>.

ومثاله أيضاً قوله: «لأن الله تعالى أضاف الطلاق للرجال بقوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [البقرة: 237]، ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: 1]، ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: 49] إلى غير ذلك من الآي، فوجب

(1) البحث ص 113.

(2) البحث ص 211.



أن يكون معتبراً بهم دون النساء<sup>(1)</sup>.

استدلالة بالقرآن في المذاهب اللغوية:

ومن أمثله:

قوله: «وأما إذا قال: أنت طالق نصف طلقة وربع طلقة وأضاف كل واحدة من الجزئين أو الأجزاء إلى طلقة، فإن الطلقة المذكورة ثانياً محمولة على غير الأولى وهو الأصل في النكرة إذا تقدمت وأعيد ذكرها منكرًا، فإن الثانية حينئذ يُراد بها غير الأولى كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾﴾ [الشرح: 5 - 6] وإذا أريد بالاسم الثاني غير الأول أعيد بالألف واللام، قال تعالى: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَيْكُمْ رَسُولًا شَاهِدًا عَلَيْكُمْ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ . . .﴾ [المزمل: 15، 16] لما كان الرسول الثاني غير الأول حُذفت منه الألف واللام، ولما كان المراد من الثالث هو الثاني ذُكر فيه الألف واللام، كذلك العسران واليسران في الآية التي قبل هذه<sup>(2)</sup>.

ومن ذلك أيضاً عند حديثه عن الإيلاء حيث قال: قوله تعالى: ﴿لَّذِينَ يُؤْتُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ [البقرة: 226] قيل: ضَمَّت معنى يقسمون، فلذلك تعدى بـ(من) لأنه لا يقال: آليت من كذا، وإنما يقال: آليت على كذا، أو لأفعلن، أو لا فعلت، وقيل: بل يقال: آليت من كذا، وقال الفراء: من في الآية بمعنى (مع) هذا معناه في اللغة<sup>(3)</sup>.

**ثانياً: استدلاله بالحديث:**

توسع استدلال الشارح بالحديث على مسائل المتن فكان على النحو الآتي:

الاستدلال بالحديث بالنص أو بالمعنى:

الغالب على استدلال الشارح بالحديث الشريف أن يذكره بالنص إلا في

(1) البحث ص 202.

(2) البحث ص 212.

(3) البحث ص 343، 344.

بعض المواطنين القليلة التي جاء استدلاله فيها بالحديث بالمعنى، فمن الأول قوله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»<sup>(1)</sup>، ومن الثاني قوله: والغرر كالعبد الأبق والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والجهالة مثل ما ذكره من نفقة الحمل على أن الجميع قد يدخل في لفظ الغرر، ألا ترى أنهم إذا تكلموا على المنع من بيع ذلك استدلووا عليه بنهيه ﷺ عن بيع الغرر<sup>(2)</sup>.

### طريقته في التعامل مع سند الحديث:

تباين منهج الشارح في ذلك فنجده أحياناً قد لا يذكر السند مثل قوله: وتكون لفظة (في) حينئذٍ سببية كما قيل في قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»<sup>(3)</sup>، وقد يكتفي بذكر رجل من السند كما في قوله: وخرَّج أيضاً أبو داود عن ثوبان قال: «قال رسول الله ﷺ: أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»<sup>(4)</sup>، ومن ذلك أيضاً قوله: ومن قال بكونه بدعة تمسك بما في النسائي عن محمود بن لبيد قال: «أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً...» الحديث<sup>(5)</sup>.

وقد يذكر راويين من رواة الحديث كما في قوله: لكن خرَّج أبو داود عن أبي الزبير سمع ابن عمر قال: «فردّها عليّ ولم يردّها شيئاً»<sup>(6)</sup>.

### الحكم على الحديث وبيان درجته:

من أمثلة ذلك: قوله: وأجاب الأولون بأن الحديث ضعيف<sup>(7)</sup>؛ أي: الحديث الذي رواه الدارقطني في سننه: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين

(1) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الخلع، حديث رقم (2226). وانظر: البحث ص 114، وكذلك ص 147، 192.

(2) انظر: البحث ص 84، وكذلك ص 114.

(3) البحث ص 86.

(4) البحث ص 114.

(5) البحث ص 116.

(6) البحث ص 121.

(7) البحث ص 491.

الحر والأمة لعان، وليس بين الحرة والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان»، وكذلك قوله: وقد اختلف العلماء في انعقاد الطلاق قبل النكاح... روي عن النبي ﷺ في نحو هذا القول أحاديث من وجوه كثيرة، إلا أنها عند أهل الحديث معلولة<sup>(1)</sup>.

ومن ذلك أيضاً قوله: أنه يكره له<sup>(2)</sup> الطلاق في طهر جامع فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر، وحينئذ يطلق إن شاء، وإنما قلنا: إن هذا المعنى هو أبين المعاني المذكورة في هذا الموضع؛ لأن الإشارة وقعت إليه في بعض طرق الحديث، وإن كان ضعُف بعض رواياتها<sup>(3)</sup>.

وكذلك قوله: فلا يجوز أن تطلق الحائض حال حيضها، لما في الصحيح: «عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض»<sup>(4)</sup>، ومن ذلك أيضاً قوله: ففي الصحيح من حديث أبي هريرة: «أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وإني أنكرته...» الحديث<sup>(5)</sup>.

ويمكن القول بأن ابن عبد السلام قد توخى في مؤلفه الأحاديث الصحيحة إلا أن استدلاله لم يخلُ من غير ذلك؛ كاستدلاله بالحديث الضعيف الذي رواه أبو داود عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(6)</sup>.

---

(1) البحث ص 147.

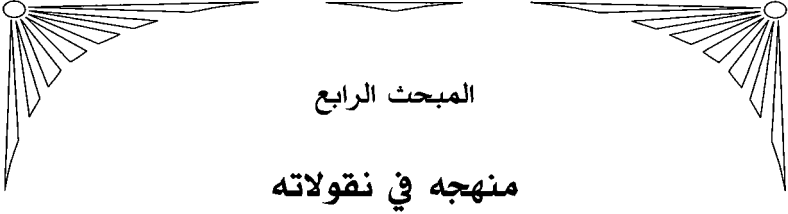
(2) أي: الزوج.

(3) البحث ص 124.

(4) البحث ص 115.

(5) البحث ص 507.

(6) البحث ص 114، والحديث أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب كراهية الطلاق، حديث رقم (2178)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب حديث سويد بن سعيد، حديث رقم (2018). وهو حديث مرسل انظر: سبل السلام 3/ 168.



## المبحث الرابع

### منهجه في نقولاته

امتاز هذا الشرح بكثرة نقولاته واستقصائه لمعظم الآراء المتعلقة بمسائله  
مثل :

#### نقله عن الصحابة :

مثل قوله : وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة غلام يفاع<sup>(1)</sup> . ومثال ذلك أيضاً عند حديثه عن ميراث الزوجة إذا طلقت في المرض قال : وقيل : بل ينقطع هذا الحكم بنكاحها بعد خروجها من عدة المريض ، ولا ينقطع بخروجها من العدة وحده ، روي هذا عن عثمان رضي الله عنه<sup>(2)</sup> .

#### نقله عن التابعين :

من ذلك قوله : قال في «المدونة» : والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز ، وحكي عن الحسن وابن سيرين وسعيد بن جبير اشتراط ذلك<sup>(3)</sup> . وكذلك قوله : وروي عن ابن المسيب والحسن في طلاق من لم يحتلم أنه لازم<sup>(4)</sup> .

#### نقله عن علماء المذهب :

وقد أكثر الشارح من النقل عن علماء المذهب حتى لا تكاد تخلو مسألة من مسائل الكتاب من الاستشهاد بأرائهم أو الإتيان بأقوالهم .

(1) انظر : البحث ص 132 ، وكذلك 136 ، 137 ، 141 .

(2) البحث ص 141 .

(3) البحث ص 67 .

(4) انظر : البحث ص 132 .

### نقله عن المجتهدين خارج المذاهب:

مثال ذلك عند حديثه عن المطلقة يطلقها زوجها في مرضه هل ترثه أم لا؟ فقال: قيل: لا ترثه إلا أن يموت في العدة، ثم قال: وبه قال شريح والنخعي وطاووس وعروة بن الزبير والشعبي وابن سيرين وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ذؤيب وابن شبرمة<sup>(1)</sup>.

ومثال ذلك أيضاً قوله: وقد اختلف العلماء في انعقاد الطلاق قبل النكاح، فذهب مالك إلى ما حكاه عنه المؤلف، وهو مذهب الأوزاعي والليث والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وإبراهيم والشعبي<sup>(2)</sup>.

### نقله عن أصحاب المذاهب المشهورة:

مثال ذلك نقله عن: أبي حنيفة في قوله: وشرط أبو حنيفة في لزوم الطلاق في هذه التجزئة أن يكون العضو المطلق مما يعبر به عن الجملة؛ كالرأس والفرج<sup>(3)</sup>.

ونقله عن الشافعي في قوله: واعلم أن الأصل كما قال الشافعي كَلَّمَ اللَّهُ: «أنه لا يُنسب إلى ساكت قول»<sup>(4)</sup>.

ونقل أيضاً عن أحمد بن حنبل في قوله: فذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو ثور إلى ما ذكره المؤلف: أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على أربعة أشهر<sup>(5)</sup>.

(1) انظر: البحث ص 141، 142 وكذلك ص 145، 151، 429.

(2) انظر: البحث ص 145، وكذلك ص 151، 350، 411، 412، 433، 536.

(3) انظر: البحث ص 215، وكذلك ص 151، 350، 352، 400، 404، 415.

(4) انظر: البحث ص 328، وكذلك ص 339، 348، 350، 353، 396، 419، 525.

(5) انظر: البحث ص 350، وكذلك ص 415.

## المبحث الخامس

### استعانته بالمسائل العلمية المختلفة

استعان الشارح في كتابه لإيضاح مسائله بعدة أدلة تساعد على فهم المعنى وتنوعت هذه الأدلة وشملت الآتي:

#### إيراده للمسائل الفقهية:

مثال ذلك: الميتة إذا اختلطت بالذكية هل تحرمان معاً أو لا تحرم إلا الميتة وحدها؟<sup>(1)</sup>. ومثاله أيضاً: فيمن حلف على ترك فعل فأجبره القاضي على فعله هل يحنث على فعله أم لا؟<sup>(2)</sup>.

#### إيراده للمسائل الأصولية:

مثال ذلك قوله: وللمسألة تعلق بالخلاف بالمعلوم في الأصول: هل يدل النهي على فساد المنهي عنه إذا وقع أم لا؟<sup>(3)</sup>.  
ومنه أيضاً قوله: وقد علمت أن الجبر على الارتجاع أخص من الأمر بالارتجاع، وإن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم<sup>(4)</sup>.  
وكذلك قوله: ومذهب «المدونة» في المسألتين أجري على ما يقوله أهل الأصول: إذا دار حمل الكلام على التأسيس والتأكيد، فحملة على التأسيس أولى<sup>(5)</sup>.

ومن ذلك أيضاً قوله: ومن الفقهاء من يُقسّم اللفظ في هذا الباب كما

(1) البحث ص 280.

(2) البحث ص 122.

(3) البحث ص 121.

(4) البحث ص 125.

(5) البحث ص 205.

يقسمه الأصوليون فيقول: اللفظ إما نصّ، وإما ظاهر، أو مجمل<sup>(1)</sup>.

### استعانته باللغة لإيضاح المسائل:

من أمثلة ذلك قوله: ولفظة (في) حينئذٍ على ظاهرها من الظرفية، ويحتمل أن يريد: وليس له في عوض الخمر شيء لا صدق المثل، ولا خلع المثل، ولا غير ذلك، وتكون لفظة (في) حينئذٍ سببية كما قيل في قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»<sup>(2)</sup>.

ومثاله أيضاً قوله: والضمير المنصوب من قول المؤلف: (قالت) راجع إلى ما يفهم من السياق، والتقدير: ولو قالت مثل هذا لو كليلها، وفاعل (وقع) ضمير مستتر يعود على الطلاق المفهوم من السياق، أو على الملفوظ به في المسألة الأولى<sup>(3)</sup>.

ومثاله كذلك قوله: لما قدم الكلام على اجتماع الطلقتين أو الطلقات بحرف العطف، تكلم هنا على اجتماع ذلك بغير حرف العطف، فذكر اجتماع الطلقات بلفظ (مع) وهي أبين من حرف العطف؛ لأن حروف العطف على قسمين: منها ما لا يقتضي التشريك في المعنى بوجه، ومنها ما يقتضيه، ولكن لا يدل على المعية في الزمان بل على تأخير الثاني عن الأول في الزمان إلا الواو، فإنها تحتل المعية، فإذا لزم مجموع الطلقات لمن أتى بالواو والفاء وثم، فأحرى من تكلم بلفظة (مع)<sup>(4)</sup>.

### إيراده للمسائل الجدلية:

مثال ذلك قوله: وليس مرادنا من المقابلة ما يقابل به بين المعنيين في غير هذا الموضع كما يقال: الواجب مقابل للمحرم، والمندوب مقابل للمكروه<sup>(5)</sup>، فإن ذلك يرجع إلى التضاد والضدان يستحيل أن يكونا ركنين لماهية واحدة لاستحالة الجمع بينهما ووجوب اجتماع الركنين حال حصول الماهية.

(1) البحث ص 177.

(2) البحث ص 86.

(3) البحث ص 104.

(4) البحث ص 209، 210.

(5) البحث ص 144.

## المبحث السادس

### استقلال شخصية ابن عبد السلام الفقهية

يبرز هذا الشرح شخصية ابن عبد السلام المتفردة المتميزة بين الفقهاء وذلك يتضح من خلال آرائه وتحليلاته وترجيحاته وتعقبه لبعض الآراء ونقدها وساعده على ذلك تمكنه من علوم مختلفة ذات صلة بالفقه واطلاعه على المذاهب الفقهية وقد حاولت في هذا الجزء من الكتاب إبراز شخصيته من خلال:

#### عدم تعصبه لمذهب معين:

اتضح من خلال هذا الشرح أن المؤلف بالرغم من انتمائه للمدرسة المالكية لم يكن متعصباً للمذهب أو منحازاً لرأي معين، كيف لا! وهو العالم الفاهم المحلل للمسائل والقضايا، المحقق لوجوهها، يناقش الآراء ويحللها، ثم يتوصل إلى النتائج، فيرجح ما يراه الحق، وافق ما يراه المتقدمون أو خالفه وبيّن ذلك من خلال ترجيحه لقول الشافعي في:

- هل يُنَوَّى المطلق زوجته بإحدى كنايات الطلاق قبل الدخول أم بعده؟ فقال: والأقرب عندي فيها وهو الأسعد بما جاء في السُّنَّة مذهب الشافعي: أنه يُنَوَّى بعد الدخول<sup>(1)</sup>.

- وذلك عند شرحه لقول المؤلف: «والرجعية محرمة الوطاء على المشهور إن لزم الطلاق...» فقال: لا خفاء إلا خصوصية للوطاء هنا من بين سائر أنواع الاستمتاع، وأن من يراه محرماً يلحق به القُبلة والمباشرة والنظر للذة، وأما من يراه مباحاً فأحرى، والأظهر من القولين هو المشهور وهو قول الشافعي؛ لأن الطلاق في الشرع مضاد للنكاح الذي هو سبب الإباحة<sup>(2)</sup>.

(1) انظر: البحث ص 190.

(2) انظر: البحث ص 339.



- فيمن حلف بعنق عبده ألا يطاء زوجته فخرج ذلك العبد عن ملكه بوجهٍ آخر غير العنق ثم عاد إلى ملكه هل يعود عليه الإيلاء أم لا؟ فقال: وخالف ابن بكير في القسم الأول فرأى أن اليمين لا تعود عليه في العبد ولو أخرجه أولاً باختياره، وعاد إليه باختياره، وهو مذهب الشافعي وهو الظاهر عندي<sup>(1)</sup>.

### نقده لأقوال العلماء:

من الأمور التي تميز بها ابن عبد السلام في شرحه هذا أنه لا يأخذ الأقوال مسلمة دون فحص لها وبيان دليلها، بل نجده قد يتعرض لبعضها بالنقد إذا رأى مخالفتها للنصوص والقواعد، وكان منهجه في ذلك على النحو التالي:

### تعقبه للمؤلف:

اتخذ نقده للمؤلف أشكالا متعددة من ذلك:

عند شرحه لقول المؤلف: «وشرط الموجب أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً أو ولياً لصغير...» حيث قال: مراده بالموجب هو المعاوض للمرأة وذكر الإسلام في هذا الموضوع مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى<sup>(2)</sup>.

وكذلك قوله عند شرحه لقول المؤلف: «وإن خالعه على ألا سكنى لها فإن أراد كراء المسكن وهو لغيره لزم، وإن كان له وسمى الكراء لزم، وإن كان على أن تخرج لم يلزم» فقال: وهذه أيضاً مسألة «المدونة»، إلا أن المؤلف غير بعض الألفاظ، ولفظ «المدونة» أحسن، وذلك أنه قال: وإذا خالعه على ألا سكنى لها، فإن أراد إلزامها كراء المسكن لغيره، أو كان له وسمى الكراء، فعوض المؤلف عن لفظة جاز لفظة لزم وليس بالجيد؛ لأن تسمية الكراء شرط في جواز الخلع ابتداءً لا في لزومه؛ لأنه لازم، سواء سمي الكراء أو لم يسمه<sup>(3)</sup>.

(1) انظر: البحث ص 366.

(2) انظر: البحث ص 70.

(3) انظر: البحث ص 94، 95.

ومن ذلك أيضاً عند شرحه لقول المؤلف: «وفيها: لو قال: أنت طالق وقال: أردت من وثاق، طُلِّقت، ولو جاء مستفتياً ولا بنية، ولا تنفعه النية في ذلك إلا أن يكون جواباً» فقال ابن عبد السلام: هذه مسألة كتاب التخيير والتملك، ورأينا أن نسوقها على ما اختصرها الشيخ أبو محمد، فهو أكمل مما أتى به المؤلف<sup>(1)</sup>.

ومن ذلك أيضاً عند شرحه لقول المؤلف: «وقال ابن القاسم: والأكثر يسقط إن تفرقا أو طال» حيث قال: يريد: وأكثر أقاويل العلماء أن ليس لها أن تقضي أو ترد إن تفرقا من مجلسهما أو طال مجلسهما ولم يتفرقا، إلا أن في هذا الكلام بعض القصور من حيث أنه لا يدل على أن مالكا قال بهذا القول أم لا؟<sup>(2)</sup>.

ومن أمثله أيضاً عند شرحه لقول المؤلف في حديثه عن اللعان: «ويجب في أشرف أمكنة البلد» فقال: يعني: المسجد أو الجامع، وهو أقرب للفظ؛ لأنه أشرف أمكنة البلد... إلى أن يقول: ولكن المؤلف استعمل لفظ الموجب وهو بعيد وإنما هو أولى<sup>(3)</sup>.

### نقده لغيره من الفقهاء:

أما نقده لغيره من الفقهاء فقد يكون بمخالفتهم فيما ذهبوا إليه من آراء وتقرير ما يراه صواباً، أو بنقد استدلالهم بدليل معين لبعده دلالة عن المقصود، أو لضعف ذلك الدليل، على غير ذلك من وجوه النقد، وذلك مثل: نقده لقول من قال بعدم لزوم الطلاق على من قال: كل بكر أتزوجها فهي طالق، وكل ثيب أتزوجها فهي طالق، فقال: وهو ضعيف إذ لا وجه لعدم لزوم اليمين الأولى، ولا لانحلالها بعد انعقادها<sup>(4)</sup>.

ومن ذلك أيضاً: تضعيفه لقول أشهب الذي ذكره المؤلف في قوله:

(1) انظر: البحث ص 178.

(2) انظر: البحث ص 297.

(3) انظر: البحث ص 521.

(4) انظر: البحث ص 155.

«وعلى المشهور: فمن تزوجها بعد زوج وطلقها واحدة أو اثنتين، لم تحلّ إلا بعد زوج أبداً لدوران الشك ما لم يبتّ، وروى أشهب زواله بعد ثلاثة أزواج وتطليقتين» فقال بعد تفصيله للمسألة: وبه أيضاً يتبين لك ضعف قول أشهب الذي ذكره المؤلف هنا، وهو في التحقيق قول ابن وهب<sup>(1)</sup>.

---

(1) انظر: البحث ص 279.

## الفصل الثالث

### عملي في التحقيق



## المبحث الأول

### وصف النسخ المعتمدة في التحقيق

اعتمدت - بعون الله - في تحقيق هذا الجزء من المخطوط على ما تيسّر جمعه من النسخ وعددها: أربع نسخ وهي على النحو التالي:

#### النسخة الأولى: نسخة مكتبة الجهاد الليبي بطرابلس:

ورمزت لها بالرمز (م) وعليها ختم الهيئة العامة للأوقاف بطرابلس ورقمها: (590) خطها مغربي واضح وبعض الصفحات مفقودة، وهي قليلة السقط ومسطرتها 31 سطراً واسم الناسخ مجهول، وتاريخ النسخ غير مدوّن.

#### النسخة الثانية: نسخة كلية القرويين بفاس:

ورمزت لها بالرمز (ق) ورقمها: (408) خطها مغربي واضح، وهي قليلة السقط، مسطرتها 38 سطراً واسم الناسخ مجهول، وتاريخ النسخ غير موجود.

#### النسخة الثالثة: نسخة دار الكتب الوطنية بتونس:

ورمزت لها بالرمز (س) رقمها: (15165) خطها مغربي واضح جميل، وهي قليلة السقط، مسطرتها 42 سطراً، خالية من اسم الناسخ وتاريخ النسخ.

#### النسخة الرابعة: النسخة الثانية لدار الكتب الوطنية بتونس:

ورمزت لها بالرمز (ن) ورقمها: (12244) وخطها مشرقي واضح كبير الحجم مسطرتها 29 سطراً واسم الناسخ مجهول وتاريخ النسخ غير مدوّن.

## المبحث الثاني

### منهجي في التحقيق

بناءً على ما قمت به من عمل في طور إعدادي لتخريج هذا الكتاب على أحسن صورة، فإن منهج العمل فيه تلخص فيما يلي:

- تمّ جمع ما أمكن جمعه من نسخ الكتاب المتوفرة في المكتبات.
- نسخت الكتاب وأخرجت نصّه إخراجاً أرجو أن يكون على نحو ما أراه له مؤلفه أو قريباً منه ووفق القواعد الإملائية الحديثة.
- اخترت طريقة النص المختار لعدم معرفتي للنسخة «الأم» للكتاب، وحتى أتفادي ما قد أقع فيه من أخطاء، فقد قيّدت الفروق بين النسخ بالهامش، حتى يتسنى للقارئ الرجوع إليها.
- خرّجت الآيات القرآنية، ووضعتها بين قوسين مزهرين، وبيّنت مكانها من سور القرآن الكريم، واعتمدت في كتابتها وتخريجها وترقيمها على المصحف المطبوع برواية حفص عن عاصم.
- خرّجت الأحاديث النبوية والآثار المذكورة في نصّ الكتاب من كتب الحديث والسنن الخاصة بذلك.
- وثقت ما أمكنني الوقوف عليه من أقوال الفقهاء والنقول والمسائل الفقهية من مصادرها.
- عرّفت بالأعلام الوارد ذكرهم في نصّ الكتاب.
- وحتى يظهر الكتاب بالمظهر اللائق ويستكمل التحقيق جوانبه الفنية ألحقت الكتاب بفهارس فنية تشتمل على الآتي:
  - فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
  - فهرس الأحاديث النبوية الشريفة، وأقوال الصحابة.
  - فهرس الأعلام.

- فهرس الأشعار - وإن كانت قليلة في هذا الجزء - .

- فهرس الموضوعات .

أرجو الله تعالى أن يوفقني لإخراج هذا الجزء من هذا الكتاب في صورة لائقة لعلها تكون موفية بالغرض من هذه الدراسة أو قريبة منه وأرجو كذلك أن أظهر هذا الكتاب للمهتمين بدراسة الفقه حتى يُستفاد منه ويكون إضافة جديدة للمكتبة الإسلامية .

أسأل الله العظيم أن يعفو ويغفر ويتجاوز عمّا كان منّي من سهو أو خطأ أو تقصير أو نسيان، وأن يوفقني وسائر عبادته المسلمين لما يحبه ويرضاه .





**نماذج**

**من النسخ المعتمدة في التحقيق**



وأيضا كما تسمى بزرادة لمن يدين الزاوية في بعض النسخ وبها من يتلوه في بعض النسخ والقرآن الكريم  
لان اراءه على الواو خارجة عن معنى الاصلاح يبرر ان بيت القصيد انما هو للاصلاح في الواو والواجب في الاصلاح  
بلا يجوز بل يدين اربعه واما ذكرنا من بعض النسخ في قوله تعرفوا ولم يترك كلاما بل يترك **وقوله**  
واذا خلا واختلفا في الفتح بل فلان المتع . يعني لو اتفقوا في التماس على اللسان احتماليه العرض باعتبار اجراء  
وتمام الاخر فلذلك حكم عليه بالفتح منهما الاستماع بمعنى انهما يتفرقان في الفتح الذي اجروا بوجوه اللسان  
بعض اجزاءه ونحن المروي في حيا انه اذ اخرج على اجزائها ليرأى في فتح الاخر انما يفتح العارض حيث ما ذكرنا في قوله  
سكت المروي في قوله و يفتى انه في بعض ما ذكره بل اجزاء في بعض من غير ان اللسان لا يحتمل  
عليه اما احتملا ففتح والفتح في الخطاب في الخطيب الكثير في جراء الصبر **وقوله** في العود شيخ ما واخبر  
ان كتاب النفاذ في فتح العين والفتحة بواجز وان فتح بالفتحة في ضمها لم يرد شي . يعني اذ اختلفت في الكلام  
فكلم الاخر اجزاء في الاخر بالفتحة لثلاث اراء الفتح مع ذلك خلافة انما الابداع هو المصحح لزوم واحد و سكت  
ازداد عليه والفتحة في فتح التزويد نظرا لظاهر الواو وكثير ما هو العمل الثالث المتصل في فتح اجزائها في  
والناس في اشتراك ثلاث الورد واحد وعظما زاده وفتح الفتحة في بعض ما ذكرنا في قوله في الواو في غير  
اجتهد من الامور التي كتبت في كتابه في ما ذكرنا في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
لغة الخطيب وان لا يرد كلاما في الاداء انما خلافة تحت المركب بواجز التماس كلما كان اجزاء الشا من في الواو  
او لا يشر اجزاء في غير الاخر بالفتحة في غير اجزاء في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
واقابل فيما معلوم من الكلام بها مشكور وفيما فعل ترجمة بعثة الاموال التي اعلم في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
بفتح الله الرحمن الرحيم في الله على من امره في الله في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير

**قوله انقلوا على صرستن**

عرض في الزجر اوجه . لان الخلف على الشذوذ انه هرتن بعد الكثير اجزاء كان في النصيب  
الى الفلتان في الفتح لما فمن مع انه استمر ما الحكام التكاثر على سن الاكامل على اثر بيت القصيد في قوله  
معنى التكاثر في الزجر الفلتان لم يتغير في قوله في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
ففي قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
ففيه انه ليس شيق في كلامه في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
منه ان ليراد ان كلام الفتح معنونه او احيى معنونه اما العنق الاخر في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير  
بفتح الله الرحمن الرحيم في الله على من امره في الله في قوله في الواو في غير المتغير في قوله في الواو في غير المتغير













مع انه استوفى احوام النكاح فلم يسبق الا اللام على اثر  
 تحت الخلفين وما به نزل عمدة النكاح وذلك هو  
 الطلاق ولم يحرض لرسمة لان حديثه مشهور بها  
 للعوام وصلا عن الفتيا بل فيه على ضربين لسبق على  
 احوامه فبالبحر من الزوجه وغيرها وقد اهدا  
 النوع واكرا نفقها بوجوه اللام عليه لم يبق  
 يثبتها او محتمل في كونه سنبا والسم الاخر سني  
 فهو اشرف بهذا الاعتبار ولعل المؤلف ومن سببه  
 الى ذلك راوا ان احوام الخلع معنويه او اكثرها معنوي  
 واما اللسم الاخر فاكثرا يتجلى له على الالفاظ ومدلولها  
 واللام على المعاني اولي بالانكاح **وقوله**  
 وسمى خلعاً له معنى ان الطلاق المقترن بالعرض يسمى  
 خلعاً سواء ان الطلاق واحد او يساويان واكثر  
 بما يستحله العمارة في المقصر عن الثلاث ولما انفصل  
 المؤلف في الطلاق المقترن بالعرض باعتبار اعدده  
 بل سمي الجمع خلعاً لذلك يوصل في العرض ولا في  
 بنداره بل سمي الخلع ايضاً وهو استعمال الماخزين  
 في الشخص والعرض فيقولون في ذلك خلع ومخالفة  
 وخلعاً وعقد ذلك من الالفاظ سواء ان ذلك يسل  
 بالاحول او بعده وفي المدونة والمبارية التي تبارى  
 في روجها بل السبا وهو كحد الذي لك وباريتي  
 والمختلعة التي تخلع من كل الذي لها والمعتدة التي  
 تسدي سخصها لها ويحسب بعضه مال وكل ذلك  
 سواء ومثل هذا روي محمد بن يحيى عن مالك في المدونة  
 وروي المبارية التي ياحد شيا وفي تعطي والمختلعة  
 التي تعطي ما اعطاهما ويريد من مالها والمعتدة التي  
 تسدي بعض ما اعطاهما وكذلك المصالحمة ومبطل  
 المبارية التي تنزل مالها عليه من الحق او يترك كل  
 واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق والمعتديه

عوضاً

عنه

وقال علي اذ ابلغ اثنتي عشر فقسنه لآبه اول سن الاخلام  
 وروى عن عمر بن الخطاب انه اخذ شهاده علام يناع  
 واما المحزون ولا خلاف انه لا يلزمه طلاق اذا عدم  
 عقله جمله وكذلك عادم العقل بالمرض والمعتوه  
 فالسبي المدونه والمحزون الذي سبق احيا تاما طلق  
 في حال افاقته يلزمه وما طلق في حال حسونه لا يلزمه  
 ولذلك المعتوه المطبق لا يلزمه ما طلق بالسجن  
 المواز عن مالك في المرض يمدى مطلق في هدا انه قال  
 لا يلزمه ولو طلق وقد ذهب عقله من المرض فالزوج  
 وقال لم اعتل حلفت ولا شئ عليه ولذلك عنه في العيا  
 الام قال يخرج فانكر ورجم انه لم يحن عقله  
**في قول** خلاف السكران وقال  
 المطبق به المحزون ابا والاي في الصلاة بعين  
 السكران وان بعد عقله لا يشارك الصبي والمجنون  
 في هذا الحكم بخلاف لهما ويلزم طلاقه ويظهر من كلامه  
 عمر واحد من تشويح ان الصلاة بتقيها السكران  
 سواء كان مطبقا او لا وانه لا يختلف في ذلك في علمه المولت  
 عن التاجي والوا لانه تشيب في ذلك وفي هذا العقلان  
 نظر لما يلزم على طرده واثنا عشر واحد من المحققين  
 الى ما قاله التاجي من الاساق والنظر بعينه واصطرب  
 المذهب في غير المطبق والمشهور ان يلزمه فالسبي  
 المدونه ويلزم السكران طلاقه وخلعه وان قبل فتل به  
 وسلم لا يلزمه سبي وهو قول من عند الجمهور وقد ذكرنا  
 بحصل المذهب فيما يتعلق باحكامه في عمر هذا الموضع  
 قال في الغنينة عن ابن القاسم فمن سبي سكرانا لم حلفت  
 لطلاق او غنم ولا سبي عليه وهو ذا ليرسام وهو لم  
 يدخله على نفسه وقاله اصبح فالصا صبح ولو خص  
 شربه على الدوا والعلاج فاصابه ما بلغ ذلك منه  
 فلا شئ عليه وليس لشارب الخمر وتردد بعض المتأخرين

ولكنه

سئل

ان شره



10244



**القسم الثاني**  
**النص المحقق**



## كتاب الطلاق

### [باب الخلع]

قوله: ﴿الطلاق على ضربين بعوض من الزوجة أو غيرها﴾.

لما قدّم الكلام على النشوز<sup>(1)</sup> الذي هو سبب بعث الحَكَمين إجماعاً، وكان بعث الحَكَمين قد يؤدي إلى الطلاق على المذهب كما تقدم، مع أنه استوفى أحكام النكاح فلم يبق إلا الكلام على أثر بعث الحكمين، وما به تزول عقدة النكاح، وذلك هو الطلاق، ولم يتعرض لرسمه<sup>(2)</sup>؛ لأن حقيقته مشعور بها للعوام فضلاً عن الفقهاء، قسّمه على ضربين: ليتكلم على أحكامه فقال: (بعوض من الزوجة أو غيرها) وقدم هذا النوع، وأكثر الفقهاء يؤخرون الكلام عليه؛ لأنه ليس بسُنِّي أو مختلفاً في كونه سُنِّيًّا، والقسم الآخر سُنِّي، فهو أشرف بهذا الاعتبار ولعل المؤلف ومن سبقه إلى ذلك رأوا أن أحكام الخلع معنوية، أو أكثرها معنوي وأما القسم الآخر فأكثر ما يُتكلم فيه على الألفاظ، ومدلولها، والكلام على المعاني أولى بالتقديم.

وقوله: ﴿ويسمى خلعاً﴾.

يعني: أن الطلاق المقترن بالعوض يسمى خلعاً سواء كان الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، وأكثر ما يستعمله الفقهاء في المقصر عن الثلاث، وكما لم يفصل المؤلف في الطلاق المقترن بالعوض باعتبار عدده، بل سمى الجميع خلعاً، كذلك لم يفصل في العوض، ولا في مقداره بل سمى الكل أيضاً

(1) النشوز هو: ارتفاع أحد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له. انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص 253.

(2) أي: لتعريفه.

خلعاً<sup>(1)</sup> وهذا استعمال المتأخرين في الشخص، فيقولون في ذلك: مخال ومختلعة<sup>(2)</sup> وخلعاً، وغير ذلك من الألفاظ، [سواء كان<sup>(3)</sup> قبل الدخول أو بعده، وفي «المدونة»<sup>(4)</sup>]: والمبارئة التي تباري زوجها قبل البناء، فتقول: خذ الذي لك وبارني، والمختلعة التي تختلع من كل الذي لها، والمفتدية التي تفتدي ببعض مالها، وتحبس بعضه، قال: وكل ذلك سواء<sup>(5)</sup>، ومثل هذا روى محمد بن يحيى<sup>(6)</sup> عن مالك<sup>(7)</sup> في «المدنية»<sup>(8)</sup> وروى عنه: المبارئة التي لا تأخذ شيئاً، ولا تعطي والمختلعة التي تعطيها ما أعطها، وتزيد من مالها، والمفتدية التي تفتدي ببعض ما أعطها، وكذلك المصالحة، وقيل: المبارئة التي تترك ما لها عليه من الحق و<sup>(9)</sup> يترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق، والمفتدية التي تترك جميع ما أعطها.

### وقوله: ﴿ وحكمه البيئونة ﴾.

أي: لا حكم للزوج على الزوجة التي خالعتها ولا يراجعها إلا باختيارها<sup>(10)</sup>

- (1) في «ن»: (عوضاً).
- (2) في «ن»: (مخالعة).
- (3) ما بين المعقوفين ساقط من «م».
- (4) كتاب المدونة: أشهر كتب المذهب المالكي وأعظمها قدراً، ألفه الإمام سحنون.
- (5) انظر: المدونة 2/ 346.
- (6) هو: قاضي الجماعة بقرطبة: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن يحيى بن يحيى بن يحيى ثلاثاً المعروف بأبي عيسى، منتهى الرياسة، والنباهة في العلم، الفقيه الواسع الرواية، الأديب الشاعر، سمع من ابن عمه أبيه عبيد الله بن يحيى، ومحمد بن لبابة، وأحمد بن خالد وجماعة، توفي سنة (339هـ). انظر: شجرة النور الزكية ص 88.
- (7) هو: إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، ولد سنة (93هـ) أدرك خيار التابعين من الفقهاء والعباد وأخذ عنهم، ومناقبه أجل من أن تحصى، وله مصنفات من أشهرها كتابه: «الموطأ»، ورسائله في «القدر والرد على القدرية ورسائله في الأقضية»، وكتابه «في التفسير لغريب القرآن»، توفي سنة (179هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 223، وترتيب المدارك 1/ 102، والديباج المذهب 1/ 17.
- (8) في «م»: (في المدونة)، وانظر: المنتقى 4/ 67.
- (9) في «ن»: (أو).
- (10) في «م»: (باختيار).

كما لو خرجت من العدة في الطلاق السُّنِّي، ولا خلاف أعلمه في ذلك<sup>(1)</sup>، ولولا ذلك لما تمت المعاوضة، وهذا حكمه باعتباره بعد الوقوع وما يحصل عنه من الآثار، وأما حكمه الشرعي باعتبار جواز الإقدام عليه، فقال غير واحد من [أهل]<sup>(2)</sup> المذهب: الجواز، وقال ابن القصار<sup>(3)</sup>: هو مكروه وهذا الذي ينبغي على قولهم أنه ليس بسُّنِّي، والأولون تمسكوا بما في «الموطأ»<sup>(4)</sup> «عن حبيبة<sup>(5)</sup> بنت سهل، أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس<sup>(6)</sup>، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها، فقال رسول الله ﷺ: «من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: «ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل»، فذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت: يا رسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: «خذ منها»، فأخذ منها وجلست في أهلها» فقوله ﷺ: «خذ منها» إرشاد إلى الخلع، ولا سيما على ما خرجه البخاري<sup>(7)</sup> وغيره كما سنذكره - إن شاء الله تعالى -، ولو كان مكروهاً لما أرشد إليه،

(1) في «ن»: (ولا أعلم في ذلك خلافاً).

(2) ساقط من «م».

(3) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي، كان أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد، وله عدة تواليف، منها: عيون الأدلة في مسائل الخلاف، توفي سنة (378هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/602، وسير أعلام النبلاء 17/107، والتعريف

بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص240.

(4) الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلع، حديث رقم (1198).

(5) وقيل: جميلة بنت سهل. انظر: المجموع 3/17.

(6) هو: ثابت بن شماس بن زهير بن مالك الأنصاري الخزرجي، صحابي كان خطيب رسول الله ﷺ، وشهد أحداً، وما بعدها من المشاهد. انظر: الإصابة 1/511.

(7) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري نسبة إلى بخارى، من أعظم مدن ما وراء النهر، إمام في علم الحديث، ألف الجامع الصحيح، وهو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، خرجه من ستمائة ألف حديث، رحل في طلب العلم إلى سائر محدثي الأمصار، ولد سنة (194هـ)، وتوفي ليلة عيد الفطر سنة (256هـ). انظر:

طبقات الشافعية 2/83، وتاريخ بغداد 2/4، والرسالة المستترفة 1/10.



ولابن القصار أن يقول: لا يلزم من انتفاء الكراهة عن هذه الصورة وشبهها انتفاؤها مطلقاً، ولعل قضية ثابت عارض فيها أمر آخر من شأنه وبغضه وغير ذلك أوجبت ارتكاب أخف المفسدتين وهو الفراق على هذا الوجه - والله أعلم -.

وقد ظهر من كلام المؤلف أن الخلع طلقة بائنة، وذلك أنه أحد نوعي الطلاق فيكون طلاقاً، وإنما يتميز<sup>(1)</sup> عن النوع الثاني بأنه عن عوض وبأن الفرقة فيه بائنة وهذا الذي دلّ عليه كلام المؤلف هو المذهب وعليه أكثر أهل العلم، قال في «المدونة»: والخلع طلقة بائنة، سماها أو لم يسم طلاقاً وتعدت عدة المطلقة<sup>(2)</sup>.

وقال الشافعي في أحد قوليه: هو فسخ إذا لفظ بالخلع ولم يذكر طلاقاً<sup>(3)</sup> وذهب إليه جماعة منهم أبو ثور، وقال: تنكح المختلعة بغير رضاها<sup>(4)</sup> ومعنى قوله في «المدونة»: أو لم يسم طلاقاً، تنبيه على مذهب الشافعي ومن وافقه فيما حكيناه الآن عنهم، قال في «المدونة»: وإن أخذ منها شيئاً وانتقلت وقال ذلك بذلك ولم يسميا طلاقاً، فهو طلاق، وإن سميا

(1) في «ن»: (تميز).

(2) انظر: المدونة 2/337.

(3) انظر: الأم 5/123، والشافعي هو: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المعروف ولد بغزة، سنة (150هـ)، ونشأ بمكة، وكتب العلم بها، ولزم مالكا مدة بمدينة الرسول ﷺ، كان بجرأ في العلم، وآية في الذكاء، وهو أول من دَوّن علم الأصول، ورتب مسائله وكتابه الرسالة معروف متداول، قدم بغداد مرتين، وحدث بها، وخرج إلى مصر فتوفي بها سنة (204هـ)، ومناقبه أكثر من أن تحصي. انظر: تاريخ بغداد 2/56، والفكر السامي 1/464.

(4) انظر: المجموع في شرح المهذب 15/17. وهذا الرأي قال به ابن عباس وعكرمة، وطاوس، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه. انظر: المغني لابن قدامة 10/15 كتاب الخلع، وأبو ثور هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الفقيه، صاحب الإمام الشافعي قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً، وعلماً، وورعاً، وفضلاً، صنف الكتب، وفرع على السنن، وذُبح عنها توفي سنة (240هـ) ببغداد. انظر: تاريخ بغداد 6/62.

طلاقاً، فهو ما سميا وإن نوى بالخلع ثلاثاً أو اشترطت هي في الخلع أن تكون طالقاً بطلقتين فذلك يلزم<sup>(1)</sup> وخرَج البخاري عن عكرمة<sup>(2)</sup> عن ابن عباس<sup>(3)</sup> «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر<sup>(4)</sup> في الإسلام، قال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديثه؟»<sup>(5)</sup> قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة»<sup>(6)</sup>. فتمسك بهذا الحديث أهل المذهب ومن وافقهم في أن الخلع طلاق، ولا تظهر فيه حجة، إلا لو كان المخالف يقول: إن كل خلع ليس بطلاق، وقد علمت تفصيله في ذلك، فلعل الحديث جاء في أحد نوعي الخلع فيرد على المستدل به القول بالموجب، على أن المخالف تمسك بما رواه النسائي وغيره<sup>(7)</sup>: أن النبي ﷺ أمرها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها ولو كان طلاقاً لوجبت فيه ثلاثة قروء، إلا أن هذه الرواية لا تقوى قوة ما تقدم عن البخاري، والقصة واحدة.

(1) انظر: المدونة 2/343.

(2) هو: أبو عبد الله عكرمة البربري، ثم المدني الهاشمي، مولى ابن عباس، روى عن مولاه، وعائشة أم المؤمنين، وأبي هريرة، وعقبة بن عامر، وأبي سعيد، توفي سنة (104هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/96، وسير أعلام النبلاء 5/16.

(3) هو: أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له رسول الله ﷺ أن يفقهه في الدين، ويعلمه التأويل، كان عمر وعثمان يدعوانه، فيشير عليهما مع أهل بدر، وكان يفتي في عهدهما، توفي بالطائف سنة (68هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/40، والإصابة 4/121، 122.

(4) أي: أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر. فتح الباري 9/329.

(5) حديثه؛ أي: بستانه.

(6) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم 527/3.

(7) أخرجه: النسائي، كتاب الطلاق، باب عدة المختلعة، حديث رقم (3497). والنسائي هو: أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب بن سنان بن بحر بن دينار النسائي صاحب السنن، القاضي الحافظ، شيخ الإسلام، أصله من نسا بخراسان، جال البلاد، واستوطن مصر فحسده مشائخها، فخرج منها إلى الرملة بفلسطين، توفي سنة (303هـ). انظر: المقتني في سرد الكنى 1/373، والتقييد ص 140، 143.

**وقوله: ﴿ فلو وقع النص على رجعية ببدل، فبائن على المشهور ﴾.**

يعني: فلو طلقها تطليقة<sup>(1)</sup> واحدة رجعية، ونصّ على ذلك، وكانت الطلقة على عوض دفعته له، ففيها قولان، المشهور منهما أنها بائنة ولا أثر للشرط والشاذ أنها رجعية، والشرط عامل، وما ذكره المؤلف على المشهور هو مذهب «المدونة» والقول الشاذ مروى عن مالك، واختاره بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> ولا شك أن الخلع يحصل به ثلم في العصمة مع ملك المرأة أمر نفسها، ولا يتمكن مطلقها من ردها إلا باختيارها، فمن رأى أن كل واحد من الأمرين مقصود لنفسه، صح عنده المعاوضة على أحدهما، ومن رأى أن ذلك الثلم تابع لملكها أمر نفسها، ولا وجود للتابع مع انتفاء متبوعه، جعل المعاوضة عنه مستلزمة لنفي الحكم الشرعي، فلا يصح، وفيه نظر.

**وقوله: ﴿ وعكسه لفظ الخلع من غير بدل ثالثها: ثلاث ﴾.**

يريد: عكس الفرع الذي قبل هذا؛ لأن الأول صورته عدم الخلع، وهو اشتراط كونه رجعياً ووجود البدل وفي هذا عدم البدل مع وجود الخلع، وذكر فيه ثلاثة أقوال مع الاتفاق على لزوم الطلاق، والقول الأول لزوم طلقة واحدة رجعية، والثاني لزوم طلقة بائنة، والثالث لزوم الطلاق الثلاث، والأقرب هذا القول الأول وإلزام البيئونة فيه بعيد؛ لأنه لا موجب لها إلا العوض أو الثلاث أو كون الطلاق قبل البناء، والفرض انتفاء كل واحد من هذه الثلاثة، إلا أن يقال: لا نسلم انتفاء [هذه]<sup>(3)</sup> الثلاث؛ لأن الخلع قد يكون معها، فإذا تعذر حمل الكلام على الخلع بالواحدة، تعين حمليه على الثلاث لقبول اللفظ [له]<sup>(4)</sup> وانتفاء ما عداه، لكن كثر<sup>(5)</sup> كلام الأشياخ<sup>(6)</sup> في تصحيح وجود هذا القول في المذهب وعدمه، وعلى القول الثاني لا يكون حصول العوض شرطاً

(1) في «ن»: (طلقة).

(2) اختار القول الشاذ الإمام سحنون. انظر: النوادر والزيادات 233/5.

(3) ما بين معقوفين ساقطة من «ن».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «ن»: (كل).

(6) انظر: التوضيح 454/3.

في وجوب الخلع ولا جزاء، واختلف العلماء، هل من شرط<sup>(1)</sup> الخلع كونه عند السلطان؟، فلم ير مالك والأكثر<sup>(2)</sup> ذلك شرطاً، قال في «المدونة»: والخلع والمبارأة عند السلطان وغيره جائز<sup>(3)</sup>، وحكي عن الحسن<sup>(4)</sup> وابن سيرين<sup>(5)</sup> وسعيد بن جبير<sup>(6)</sup> اشتراط ذلك.

وقوله: ﴿ وفيها<sup>(7)</sup> سئل<sup>(8)</sup> عن المطلق طلاق الخلع أو واحدة بائنة أو رجعية أو البتة، فقال: بل البتة؛ لأنه بائن ولا يكون بائناً إلا بخلع أو الأقصى ﴾.

معنى هذا الكلام في «التهذيب»<sup>(9)</sup> لغير ابن القاسم<sup>(10)</sup>، قال

- (1) في «ن»: (شروط).
- (2) وهذا الرأي مروى عن عمر وعثمان، وبه قال شريح، والزهري، والشافعي، وإسحاق، وأهل الرأي، وأحمد. انظر: المغني لابن قدامة 7/10 كتاب الخلع.
- (3) انظر: المدونة 2/343.
- (4) هو: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، رأى عثمان بن عفان، وسمع أبا بكر، وأنس بن مالك، وسمرة، وروى عن الشعبي، ويونس بن عبيد، وشعبة، توفي سنة (110هـ). انظر: الكنى والأسماء 1/357، والجرح والتعديل 40/3، 41، وسير أعلام النبلاء 4/563، 587.
- (5) هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة تابعي، مولده ووفاته بالبصرة في أذنه صمم، تفقه، وروى الحديث واشتهر بالورع، وتعبير الرؤيا، روى عن مولاة أنس بن مالك، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة أم المؤمنين، وروى عنه الشعبي، وخالد الحذاء، وقرّة بن خالد، ومالك بن دينار، والأوزاعي، توفي سنة (110هـ). انظر: تهذيب التهذيب 9/190.
- (6) هو: سعيد بن جبير، مولى الحارث من بني أسد، قال خصيف: كان أعلمهم بالطلاق سعيد بن المسيب، وأعلمهم بالحج عطاء، وأعلمهم بالحلال والحرام طاووس، وأعلمهم بالتفسير مجاهد وأجمعهم لذلك كله سعيد بن جبير، توفي سنة (95هـ). انظر: طبقات الفقهاء 1/82.
- (7) أي: في المدونة.
- (8) أي: مالك.
- (9) هو: كتاب التهذيب في اختصار المدونة لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي البراذعي القيرواني من علماء القرن الرابع الهجري.
- (10) انظر: التهذيب 2/387، وابن القاسم هو: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري من أصحاب مالك ولازمه عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، =

بعضهم<sup>(1)</sup>: وهو قول ابن الماجشون<sup>(2)</sup>، على أنه لم يصرح في «التهذيب» بلزوم الثلاث وإنما قال: قال غيره فيمن قال لمدخول بها: أنت طالق طلاق الخلع فهي بائن؛ لأنها لا تكون واحدة بائنة إلا بخلع<sup>(3)</sup> فحملوه على أنه أراد الثلاث، وهو ظاهر ومراد المؤلف من جلبه مسألة «المدونة» هذه تصحيح وجود الأقوال الثلاثة؛ لأن القولين الأخيرين<sup>(4)</sup> منصوصان فيها<sup>(5)</sup>، وهذا قول ثالث، وقال بعضهم<sup>(6)</sup>: هي ثلاث مسائل: طلق طلاق الخلع، طلق وأعطى، صالح وأعطى، وفي كل واحدة منها الأقوال الثلاثة وأنكر الأكثرون<sup>(7)</sup> وجودها في مسألة الذي طلق وأعطى.

### وقوله: ﴿ وفيها فيمن طلق، وأعطى، أكثر الرواة على أنها رجعية ﴾.

كأنه أيضاً يريد بهذا الكلام صحة وجود القول الأول في الفرع الذي قبل هذا، وقد أكثر شارحو «المدونة» الكلام في هذه المسألة، ونسب غير واحد منهم رواية ابن وهب<sup>(8)</sup> فيها<sup>(9)</sup> إلى الوهم، وذكر أنها في كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup>

= ومات بمصر سنة (191هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 433، وطبقات الفقهاء ص 150، وشجرة النور الزكية ص 58.

(1) انظر: التوضيح 3/ 455.

(2) هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي المدني المالكي تلميذ الإمام مالك كان فقيهاً، فصيحاً، وله عدة كتب منها: رسالته في «الإيمان والقدر والرد على من قال بخلق القرآن»، توفي سنة (218هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 360، 10/ 359، والديباج 2/ 411.

(3) انظر: التهذيب للبراذعي 2/ 387.

(4) في «ن»: (الأخيرين).

(5) أي: في المدونة.

(6) انظر: التوضيح 3/ 455.

(7) يريد أكثر أهل المذهب. انظر: التوضيح 3/ 455.

(8) هو: أبو محمد عبد الله بن وهب القرشي مولاهم، روى عن أربعمائة عالم منهم الإمام مالك وخرج عنه البخاري في صحيحه، له مصنفات في الفقه معروفة منها: الموطأ الكبير، والموطأ الصغير، وكتاب الأهوال، وغير ذلك، توفي سنة (197هـ).

انظر: ترتيب المدارك 2/ 421، والديباج 1/ 413، وشجرة النور ص 58.

(9) أي: في المدونة.

(10) انظر: النوادر والزيادات 5/ 258، وابن المواز هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم =

وغيره على خلاف ذلك، والنظر في ذلك مما يتعلق بالكلام<sup>(1)</sup> على «المدونة»، وهو هنا قليل الجدوى بعد تصحيح غير واحد وجود هذه الأقوال في المسائل الثلاث المذكورة<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو أعطته مالا في العدة على أن لا رجعة، فقال مالك: أراه خلعاً بطلقة بائنة، وقال أشهب: له الرجعة ويرد مالها، وقال ابن وهب: تبين بالأولى﴾.**

يعني: ولو أعطته المطلقة طلاقاً رجعياً في عدتها مالا، على أن يسقط حقه في الارتجاع فقال مالك: يكون ذلك استثناء طلاق، وتكون ثانية بائنة<sup>(3)</sup> وكأنه رأى أن عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن مما استثناه<sup>(4)</sup> الآن غير ما تقدم فيكون طلقة ثانية<sup>(5)</sup> وهو بعيد - والله أعلم -؛ لأن الواقع فيها ليس من صريح الطلاق ولا من كنياته، وهذا هو الذي راعى أشهب وابن وهب، إلا إن ابن وهب رأى صحة المعاوضة في هذا المعنى، كما تصح المعاوضة [فيه]<sup>(6)</sup> مقروناً بالطلاق وهو أقيس، وروى أشهب<sup>(7)</sup> أنه يشبه ما تعطيه المرأة أو يعطيها عوضاً عن الأثرة على ضرتها، ومذهب ابن وهب أصح - والله أعلم - . واختار ابن القاسم مذهب مالك، إلا أن المسألة مفروضة لمالك فيمن أعطته مالا على ألا رجعة له، وفرضها ابن القاسم وأشهب وابن وهب إذا أعطته مالا على ألا يراجعها، ومدلول هذه الألفاظ متقارب في المعنى في هذا الموضوع.

= الإسكندري أخذ المذهب عن ابن الماجشون، وأصيح، من مؤلفاته: كتابه «الموازية»، توفي سنة (269هـ). انظر: ترتيب المدارك 72/3، والديباج 166/2، 167.

(1) في «ن»: (الكلام).

(2) انظر: التوضيح 455/3.

(3) انظر: البيان والتحصيل 236/5.

(4) في «ن»: (أنشأه).

(5) في «ن»: (بائنة).

(6) زيادة من «م».

(7) هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك والليث، والفضيل بن عياض، وجماعة، وانتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ). انظر: ترتيب المدارك 447/2، وشجرة النور الزكية ص 59، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 192.

**وقوله: ﴿وشرط الموجب أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً أو ولياً لصغير أباً أو غيره بخلاف السفية البالغ﴾.**

مراده بالموجب هو المعاوض للمرأة، وذُكر الإسلام في هذا الموضوع مع كون المرأة مسلمة لا يظهر له كبير معنى، فإن قلت: قوله هنا: (مكلفاً)، هو صفة لقوله: (زوجاً)، وذلك لا يصح لأنه أعم من المقصود ألا ترى أنه يدخل فيه الزوج البالغ السفية وهو لا يصلح<sup>(1)</sup> أن يكون موجباً في الخلع، قلت: قوله: (أو ولياً) عطف على قوله: (زوجاً) ثم شرط في ذلك الولي أن تكون ولايته على الصغير، بخلاف السفية على ما يقوله الآن، فإذا كان ولي السفية البالغ لا يصلح أن يكون موجباً للخلع، فأحرى السفية البالغ نفسه ويلزم من ذلك أن يكون مراده بالمكلف هو الرشيد - والله أعلم -، فإن قلت: لا يلزم من عدم صلاحية ولي السفية البالغ لذلك عدم صلاحية السفية له؛ لأن الخلع أحد نوعي الطلاق، والطلاق بيد السفية لا بيد وليه، قلت: الذي بيد السفية إنما هو الطلاق المجرد عن المعاوضة، لا يلزم عليه أن يكون بيده الطلاق المقيد بالعوض؛ لأنه لو استقل السفية بالنظر فيه، لبطل معنى الحجر عليه وذلك باطل<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو كان أباً وبخلاف السيد في العبد على المشهور فيهما﴾.**

تقييد في حق ولي السفية ومعناه: أنه لا يخالغ عن السفية البالغ وليه ولو كان أباً ومراده بالعبد في قوله: (بخلاف السيد في العبد)؛ أي: العبد البالغ، والضمير المجرور بـ(في) راجع إلى مسألتني السفية البالغ والعبد، قال بعض الشيوخ ما معناه: إنه لا خلاف أن للأب والوصي والسلطان ومن أقامه مقامه، أن يخالغ عن الصغير وإنما اختلف هل يطلقون عليه بغير مخالعة على قولين والمنصوص: أن الصغير إذا خولع عنه فالطقة بائنة، والاعتداد بها نافذ في حق الكبير الرشيد إذا أوقعها على نفسه، وعارضها بعض الشيوخ بالنكاح إذا عقد عليه على شروط، فقد قال ابن القاسم: إذا بلغ ونزع عنها لم تلزمه، قال: وعلى ما ألزمه هنا من الطلاق كان تلزمه الشروط إذ الأصل واحد،

(1) في «ن»: (لا يصح).

(2) في «ن»: بزيادة عبارة (على ما ترى الآن).

قال: وقد جعلها ابن وهب سواء يلزمه ذلك في الوجهين جميعاً، وهو أقيس، وأما السفية البالغ، فليس للأب والوصي أن يطلق عنه<sup>(1)</sup> بغير عوض بلا خلاف، وإنما الخلاف هل تجوز مخالفتها عنه؛ والعبد البالغ حكمه حكم السفية<sup>(2)</sup>، وقال بعض الشيوخ: وإن رأى الوصي أو الأب للمحجور [عليه]<sup>(3)</sup> من حسن النظر أن يطلق عليه بغير شيء يأخذه له جاز<sup>(4)</sup>، قال في «المدونة»: وإذا زوج السيد عبده الصغير لم يطلق عليه إلا بشيء يأخذه، وروى ابن نافع<sup>(5)</sup> عن مالك فيمن زوج وصيفه من وصيفته<sup>(6)</sup> ولم يبلغا أنه جائز، فإن فرق السيد بينهما على وجه النظر والاجتهاد جاز ذلك<sup>(7)</sup> وقال ابن نافع: لا يجوز من ذلك إلا ما كان على وجه الخلع، وظاهر هذا أن في طلاقه على عبده الصغير بغير عوض قولين، وأما بالعوض فجائز من غير خلاف، وقال بعض الشيوخ اختلف هل يخالغ على عبده وأمه إذا كانا صغيرين؟ فروى ابن نافع عن مالك أنه أجازته وأنكره سحنون<sup>(8)</sup>، وقال هذا الشيخ: أرى أن يجوز ذلك في الأمة؛ لأن الطلاق بيد الزوج، وقد كان للسيد أن ينتزع مالها، وإذا كان كذلك الذي خالغ به من صداقها فلا مقال للأمة [فيه]<sup>(9)</sup> وإنما المقال فيه

(1) في «ن»: (عليه).

(2) في «ن»: (بزيادة البالغ) بعد كلمة السفية، وانظر: التوضيح 457/3.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح 457/3.

(5) هو: عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، روى عن مالك، وكان مفتي المدينة بعده، ولم يكن صاحب حديث، وهو الذي سمع منه سحنون، وكبار أتباع أصحاب مالك والذي سماعه مقرون بسماع أشهب في العتبية، توفي بالمدينة سنة (186هـ). انظر: اللديباج المذهب 409/1، 410.

(6) الوصيف والوصيفة: الخادم والخادمة. انظر: الصحاح للجوهري 167/4، مادة: (و ص ف).

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 394/2.

(8) انظر: التوضيح 457/3، وسحنون هو: أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، كان ثقة حافظاً للعلم فقيهاً من تلاميذ ابن القاسم، وعنه أخذ المدونة، وقد ألف أبو أيوب محمد بن أحمد التميمي مؤلفاً في مناقبه، توفي سنة (240هـ). انظر: ترتيب المدارك 585/1، وسير أعلام النبلاء 63/12.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ن».



للزوج مع بقاء العصمة، بخلاف العبد؛ لأنه يتهم أن يقرع عبده، فإن فعل نظر السلطان، فإن رآه حسنَ نظراً أمضاه وإلا رده.

#### وقوله: ﴿وفي خلع السفية قولان﴾.

قد تقدم الآن تصحيح القول بأنه مردود، ووجه القول بصحته إذا وقع أنه لما كان بيده حل العصمة من غير عوض فلأن يكون ذلك بيده إذا أخذ عنه عوضاً أولى، قال بعضهم: لا يبرأ الدافع بدفعه هذا العوض للسفيه وإنما يبرأ بدفعه لوليه<sup>(1)</sup>؛ يعني: أن الخلع لما تم، صار ما خالع به آخر أنواع ماله وقَبْضُ أمواله لوليه لا له ولا يعترض هذا بما يجوز له من شراء قوته، وشبهه مما يقبضه السفية، ويبرأ الدافع بدفعه إليه؛ لأن ذلك إنما أجزى فيما قل، وللضرورة الداعية إليه، إذ لو كلف ولي السفية شراء قوته كل يوم، لكان ذلك غاية الحرج في حقه - والله أعلم -.

#### وقوله: ﴿وخلع المريض نافذ﴾.

يريد المريض مرضاً مخوفاً، وإنما قال نافذ، ولم يقل جائز؛ لأن الإقدام عليه ابتداء لا ينبغي، وهو كالطلاق حينئذ من غير عوض، والدليل على ذلك أن المذهب وجوب الميراث لها إن مات من هذا المرض، ولا يمنع منه رضاها بالطلاق، وإعطاء العوض عنه، قال في «المدونة»: «ومن خالع زوجته في مرضه، جاز له ما أخذ منها، فإن مات في مرضه ذلك ورثته وإن ماتت هي لم يرثها، وكذلك إن ملكها في مرضه أو خيرت فاختارت نفسها أو طلقها طلاقاً بائناً في مرضه بأي وجه كان، فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض؛ لأن الطلاق من قبله<sup>(2)</sup> فإن قلت: روى زياد بن جعفر<sup>(3)</sup> أن المملّكة في المرض لا ترث، وهو مذهب المغيرة<sup>(4)</sup> في المغيرة، فهل يتخرج منها قول في المختلعة بعدم الميراث فيكون فيها قولان؟ ألا ترى أن ابن القاسم أشار إلى قياس المختلعة في المرض على المملّكة فيه، قلت:

(1) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح 3/ 458.

(2) انظر: المدونة 2/ 352.

(3) انظر: المنتقى 4/ 86، والتوضيح 3/ 458.

(4) انظر: المنتقى 4/ 86، والتوضيح 3/ 458.

قد خرجهم بعضهم<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر؛ لأن سببه الطلاق في جانب المرأة في مسألة الخلع أقوى منها في مسألة المملّكة لأن ابتداء الطلاق في المملّكة من الرجل بالتمليك، ولم تعط المرأة عليه عوضاً وعليها غضاضة ببقائها معه بعد أن ملّكها، فكأنه هو المطلق لها، وإذا كان الطلاق على هذه الحال مانعاً من الميراث على هذا القول، فلأن يكون الخلع مانعاً منه مع ظهور رغبة المرأة في الطلاق أولى، إلا أن هذا القدر من الأولوية - إن صح - كان قادحاً في قياس ابن القاسم المختلعة على المملّكة إذا تأملته - والله أعلم - ومنه ما حكيناه في صدر المسألة عن «المدونة»، هو نص مالك في كتاب ابن المواز وإذا قلنا بأن المختلعة ترثه، ينص ابن المواز على أنها ترث مما اختلعت به<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر؛ لأنه من تركته، وذكر عن مالك أنها لا ترث منه<sup>(3)</sup>، وقال الشيخ أبو عمران<sup>(4)</sup>: والقول الأول هو مذهب «المدونة».

#### وقوله: ﴿الْقَابِلُ﴾.

لما كان مراده بالموجب هو الزوج أو من هو من جهته على ما تقدم، وجب أن يكون مراده بالقابل المرأة أو من هو من جهتها؛ لأنها مقابل الموجب، إلا أن حل العصمة لما كان بيد الزوج وليس بيد المرأة منه شيء، وجب في الأجنبي إذا كان من جانب الزوج أن يكون نائباً عنه؛ كالوكيل أو يكون له استيلاء عليه؛ كالوصي، ولم يلزم مثله في الأجنبي إذا كان من جهة المرأة، بل يصح أن يكون أجنبياً عنها من كل الوجوه، ولهذا المعنى أشار المؤلف بقوله:

﴿شرطه أهلية إلزام المال فيلزم في الأجنبي، والمال عليه، فإن وكلته

فكوكيل الشراء﴾.

وأراد أنه لا يشترط في هذا القابل سوى أنه ممن يصح منه دفع المال؛

(1) انظر: التوضيح 3/ 458.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 275.

(3) انظر: المنتقى 4/ 86.

(4) انظر: التوضيح 3/ 458، وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني تفقه بالقباسي، من مؤلفاته: «التعليق على المدونة»، توفي سنة (430هـ). انظر: شجرة النور ص106.

أي: بحيث لا يكون عليه حجر، ولا يعتبر فيه إذن المرأة له، بل يصح أن يعطي للزوج مالا على أن يفارق زوجته، وإن لم تسأله المرأة ذلك، كما يصح منه أن يطلب ذلك من الزوج من غير عوض، قال في «المدونة»: ومن قال له رجل: طلق امرأتك ولك علي ألف درهم، لزم ذلك الرجل<sup>(1)</sup>، يعني يطلق ذلك الرجل امرأته، فإنه يجب له ذلك، قال بعضهم<sup>(2)</sup> [ما]<sup>(3)</sup> معناه لأنه أدخله بسبب ذلك في عهده، فصار كمن قال لرجل: تزوج فلانة والصدّاق علي أو اشتر ناقة فلان والثلث علي، وحكي عن أبي ثور أنه خالف في مسألة الخلع<sup>(4)</sup> [قلت]<sup>(5)</sup>: ينبغي أن يتقيد المذهب بما إذا كان العوض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة أو درء مفسدة ترجع على ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك، وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي أن تختلف في المنع منه ابتداءً أو في انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر.

**وقوله: (فإن وكلته فوكيل الشراء)؛** يعني: أن الأجنبي إذا خالغ ولم تأذن له المرأة، فالعوض عليه وحده يدفعه هو ولا يرجع عليها بشيء ولا على أحد، وإن كان بتوكيلها إياه على ذلك، كان كما لو وكلته على شراء<sup>(6)</sup> سلعة فعلى الوكيل دفع ثمنها، ويرجع به على من وكله، إلا أن يشترط عند عقده البيع أن الموكل هو الذي يدفع الثمن، كما نصّ عليه في «المدونة» وغيرها، ويأتي الكلام عليه - إن شاء الله - في محله.

**وقوله: ﴿ولا يلزم في الأمة والسفينة والصغيرة ويقع الطلاق ويرد المال ولا يضمنه السيد بمجرد الإذن، وقال ابن القاسم في الصغيرة يبني بها: ينفذ إن كان يصلح به مثلها﴾.**

يعني: ولا يلزم دفع العوض، أو ولا يلزم الخلع المعهود إذا خالغت

(1) انظر: المدونة 2/ 346.

(2) انظر: مواهب الجليل 5/ 269، وحاشية الدسوقي 2/ 347.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 62.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ن»: (يشترى).

الأمة، أو السفهية والصغيرة، ولكن يقع الطلاق بائناً، ويرد المطلق العوض إن كان قبضه، وأما قوله: **(ولا يضمنه السيد بمجرد الإذن)**؛ فمعناه: أن إذن السيد للأمة في التجارة لا يستلزم الإذن في الخلع لعدم منفعة السيد، وفي الإشراف: أن الأمة المأذون لها في التجارة يمضي خلعها إذا وقع<sup>(1)</sup> وكأنه يرى ذلك ليس بمجرد عطيته، لاستلزامه حصول المنفعة للأمة ولسيدها؛ لأنه قد يكون طلاقها من ذلك الزوج أحسن لها ولسيدها، قال في «المدونة» بإثر هذه المسألة: ولا يتبع به الأمة إن عتقت<sup>(2)</sup> واعلم أن مراد المؤلف بالأمة، من هو أعم من القن<sup>(3)</sup>، إلا أن أم الولد<sup>(4)</sup> والمدبرة<sup>(5)</sup> إذا خالعتا في مرض السيد، وقف المال، فإن مات السيد صح الخلع، وإن صح بطل ورد المال وهذا على المشهور في أن السيد يمنع من انتزاع مالها في مرضه، وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في الصغيرة، فهو في «العتبية»<sup>(6)</sup> في رواية يحيى<sup>(7)</sup>. وقال أبو بكر بن اللباد<sup>(8)</sup>: والمعروف من قول أصحابنا، أن المال مردود والخلع ماضٍ<sup>(9)</sup>، وقال سحنون في اليتيمة البالغ تفتدي من زوجها قبل

(1) الإشراف 2/ 734.

(2) انظر: المدونة 2/ 351.

(3) القن بكسر القاف: العبد إذا مُلِّك هو وأبواه. انظر: الصحاح للجوهري 6/ 60، مادة (ق ن ن).

(4) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها في ملكه. انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص 25.

(5) المدبرة: هو من التدبير، والتدبير عتق العبد عن دبر؛ أي: أن يعتق بعد موت صاحبه، فالعبد مدبر، والأمة مدبرة. انظر: الصحاح 2/ 318، مادة: (د ب ر).

(6) انظر: البيان والتحصيل 5/ 292، والعتبية كتاب ألفه محمد العتبي القرطبي المتوفى سنة (255هـ).

(7) هو: يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي الإمام الحجة الثبت رئيس علماء الأندلس وفقهها الكبير سمع الموطأ من مالك غير باب الاعتكاف، وروايته أشهر الروايات، وسمع ابن وهب، وابن القاسم، وابن عيينة، توفي سنة (234هـ). انظر: شجرة النور 64/ 63.

(8) هو: أبو بكر محمد بن محمد وشاح يعرف بابن اللباد، من كتبه فضائل مالك، توفي سنة (333هـ). انظر: ترتيب المدارك 5/ 286، 295.

(9) انظر: النواتر والزيادات 5/ 270، والمنتقى 4/ 66، والبيان والتحصيل 5/ 292.

البناء قال: ذلك جائز<sup>(1)</sup> وله ما أخذ، ولا رجوع لها فيه، وقال في كتاب ابنة: ومن لم يجزه لم أعنفه فيما اختار<sup>(2)</sup>، وقال أصبغ: لا يجوز ما بارأت به الصغيرة غير البالغ أو السفية، وكذلك بعد موت الأب قبل البناء، ويرد ما أخذ منها ويمضي الفراق<sup>(3)</sup>، وهذا ما نصه المتقدمون في هذه المسألة، وقد أكثر المتأخرون الكلام فيها، وتركنا جلبه خشية الإطالة، ولأن أكثره أجري على ما هو المنصوص لأهل المذهب في الزمن الذي يحكم به للبكر أو المهملة بالرشد أو بالسفه.

**وقوله: ﴿وصلح الأب عن المجبرة بالصداق كله نافذ، بخلاف الوصي على المشهور﴾.**

أما الأب في [حق]<sup>(4)</sup> ابنته البكر الصغيرة أو البالغ، فصلح الأب عنها جائز، قال الباجي: بلا خلاف<sup>(5)</sup>، قال بعضهم<sup>(6)</sup>: وتلتحق بها البكر المدخول بها إذا لم تطل إقامتها مع الزوج، قال: لأن له الجبر على النكاح وهذا - والله أعلم - هو الذي أراد المؤلف بتغييره العبارة بالمجبرة، كما فعل في أوائل كتاب «النكاح» وأما الوصي، فالمشهور كما قال المؤلف: إن ذلك لا يجوز له<sup>(7)</sup> قال في «المدونة» بإثر هذا: بخلاف مبارأة الوصي عن يتيمه قال: والفرق بينهما أو الوصي يزوج يتيمه ولا يستأمره، ولا يزوج يتيمته حتى يستأمرها، وكذلك يباري عن يتيمه، ولا يباري عن يتيمته إلا برضاها<sup>(8)</sup> وعلى هذا المعنى اعتمد الشيخ الذي حكينا عنه في المدخول بها، ولم يطل مقامها مع الزوج ثم قال في «المدونة»: وروى ابن نافع عن مالك في صغيرة زوجها أبوها أن للخليفة أن يباري عنها على وجه النظر ويلزمها ذلك إذا كبرت، وهذا

(1) انظر: النوادر والزيادات 271/5، والمنتقى 66/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات 271/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات 271/5، والمنتقى 66/4.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: المنتقى 66/4.

(6) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح 461/3.

(7) انظر: المنتقى 66/4، والتوضيح 461/3.

(8) انظر: المدونة 250/2.

هو القول الثاني<sup>(1)</sup> المقابل للمشهور فيما حكى المؤلف، وهو أحد قولي ابن القاسم خارج «المدونة»، وإذا فرع على هذا القول فاختلف في اشتراط إذنها إذا كانت بالغاً على قولين.

### وقوله: ﴿وعن السفهية قولان﴾.

يريد: أنه اختلف في صلح الأب عن ابنته البالغ الثيب السفهية على قولين: أحدهما صحة ذلك، والثاني عدم الصحة وأصل المذهب المنع، والأقرب في النظر أن يقال: إن خشي على مالها، صح أن يخالغ عنها، وإن خشي على غير ذلك من سوء عشرة ونحوها لم يجز؛ لأن النظر في المال من الأب<sup>(2)</sup>، والنظر فيما يتعلق بحقوق الزوجية من المرأة<sup>(3)</sup>، ولو كانت سفهية على الصحيح من المذهب، وهذا المجرور من كلام المؤلف يتعلق بمحذوف هو المبتدأ، وخبره جملة اسمية حذف منها مجرور وهو خبرها، والمبتدأ منها هو قوله: (قولان) وهذه الجملة خبر<sup>(4)</sup> عن المبتدأ الأول، والتقدير: وصلح الأب عن السفهية فيه قولان، وفي هذا الإعراب كلام في العربية يطول بيانه.

### وقوله: ﴿وخلع المريضة لا يمضي إلا قدر ميراثه﴾.

يعني: إذا خالعت المريضة زوجها، وهو صحيح على مال فإن كان قدر ميراثه منها فأقل جاز وإن كان أزيد من الثلث بطل ما زاد، وهذا قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup> ورواه عن مالك في «العتبية»<sup>(6)</sup>، وفي «المدونة» عن مالك ما نصه: وإن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها ثم جاء بقول ابن القاسم بإثره<sup>(7)</sup> فاختلف الشيوخ<sup>(8)</sup> هل هو تفسير

(1) انظر: المدونة 2/ 350.

(2) في «ن»: (من حق الأب).

(3) في «ن»: (والنظر فيما يتعلق بالعشرة من من حقوق الزوجية من المرأة).

(4) في «ن»: (هي خير).

(5) انظر: المدونة 2/ 352، والمنتقى 4/ 66.

(6) انظر: البيان والتحصيل 5/ 290، 291.

(7) انظر: المدونة 2/ 351، 352.

(8) من رأى أن قول ابن القاسم هو تفسير لقول مالك، القاضي عياض، وأكثر علماء =

لقول مالك، فحمله الأكثرون على ذلك بدليل ما رواه عنه في «العتبية»<sup>(1)</sup>، وحمله بعضهم على الخلاف وذكر أنه في كتاب محمد<sup>(2)</sup> كذلك، وقيل: إنه ماض مطلقاً مقابل لهذا القول، وهي رواية ابن وهب عن مالك فيما حكاه بعض المتأخرين<sup>(3)</sup>، وهذا القول هو الذي يقوله المؤلف بعد هذا والذي في «النوادر» من رواية ابن وهب، وهي رواية ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، والقول الأخير مما حكاه المؤلف، والحاصل أن في المسألة أربعة أقوال، حكى المؤلف منها ثلاثة أقوال، والقول الرابع هو ما حكاه ابن المواز أولاً، أحد التأولين على قول مالك في «المدونة»، والأقرب منها جرياً<sup>(5)</sup> على أصل المذهب قول ابن القاسم؛ لأن المنع من الطلاق حينئذ إنما هو لخشية الفرار عن الورثة بمالها، فإذا أخذ منه قدر ميراثه فأقل زالت التهمة.

### وأما قول المؤلف: ﴿وفي تعيين يوم الموت أو يوم الخلع قولان﴾.

فيعني به: إذا لم يكن للزوج مما خالعهما به إلا قدر ميراثه منها، فهل المعتبر قدر ميراثه منها يوم الموت لأنه حينئذ يجب الميراث، أو المعتبر يوم الخلع لأنه موجب للتهمة؟ حكى في ذلك قولين، ولما كانا متفرعين على قول ابن القاسم، وكانا كالمعلومين<sup>(6)</sup> له، حسن منه إدخال الباقي، قوله: (تعيين)<sup>(7)</sup>،

= المذهب، أما من رأى أن قول ابن القاسم مخالف لقول مالك، فابن المواز، وابن نافع. انظر: التوضيح 3/ 462.

(1) انظر: البيان والتحصيل 5/ 291.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 276.

(3) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 559.

(4) انظر: المنتقى 4/ 66، وابن عبد الحكم هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث، سمع مالكا، والليث، وابن عيينة وغيرهم، وروى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، وكان صديقاً للشافعي ومن تأليفه: «المختصر الكبير»، و«المختصر الأوسط»، و«المختصر الصغير»، توفي سنة (214هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220، وشجرة النور ص 59.

(5) في «ن»: (جرياناً).

(6) في «ن»: (كالمعلولين).

(7) في «ن»: (ففي تعيين).

والقول الأول من هذين القولين هو<sup>(1)</sup> قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>، والقول الثاني منهما هو مذهب ابن نافع<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رواية يحيى .

**وقوله: ﴿ وفائده الرجوع له وعليه، ولا يتوارثان وقيل: يمضي مطلقاً وقيل الخلع المثل ﴾.**

يعني: وفائدة الخلاف؛ أي: وثمرة هذين القولين تظهر في اختلاف حال ما له بين زمني الخلع والموت، وهو ظاهر التصور، وتعطي قوة كلام المؤلف، أن المال المخالع به إذا كان مثل الثلث فأقل، أنه يدفع للزوج بدليل قوله: **(الرجوع له وعليه)**، ولا سيما من يعتبر يوم الخلع لا يوم الموت واختلف قول أصبغ في ذلك<sup>(4)</sup>، وقال ابن نافع: القول بأنه لا يوقف، يترك بيدها على حاله، ولا يمنع من التصرف في مالها، من بيع أو<sup>(5)</sup> شراء أو<sup>(6)</sup> نفقة بالمعروف<sup>(7)</sup>، قال اللخمي: وأرى إن كان الخلع على دنائير أو دراهم، ألا يوقف، وإن كان على عبد أو دابة أن يوقف، ويمنع بيعه والتصرف فيه فإن صححت أخذه، وإن ماتت كان الورثة بالخيار بين أن يجيزوه أو يردوه ميراثاً؛ لأنهم شاركوه<sup>(8)</sup>، ويكون على حقه في الميراث على الوفاء شائعاً، وإن كانت قيمة ما خالع عليه أقل من ميراثه؛ لأن الزوج لم يترك الفصل إلا لغرض في عين ما خالع عليه، وإن كان ذلك العبد أو الدار أفضل ماله كان أبين في رد الورثة<sup>(9)</sup> وهذا كلام في

(1) في «ن»: بزيادة كلمة (ظاهر) بعد كلمة هو .

(2) انظر: المدونة 2/ 352.

(3) انظر: المدونة 2/ 352.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 275، 276، والمقدمات الممهدة 1/ 560؛ وأصبغ هو: أبو عبد الله أصبغ بن سعيد بن نافع المصري مولى عبد العزيز بن مروان، دخل المدينة المنورة يوم مات الإمام مالك، صحب ابن القاسم وأشهب، وكان كاتب ابن وهب، له مؤلفات عدة منها: كتاب «الأصول»، «وتفسير غريب الموطأ»، توفي بمصر سنة (225هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 561.

(5) في «م»: (و).

(6) في «م»: (و).

(7) انظر: التوضيح 3/ 463.

(8) في «ن»: (شركاء).

(9) انظر: التوضيح 3/ 463.



غاية الظهور، قال الشيخ أبو محمد عبد الحق: فإن حدث لها مال بعد الصلح<sup>(1)</sup>، فمن يعتبر ميراثه منها يوم الصلح<sup>(2)</sup> لا يجعل له فيه شيئاً ومن يعتبر ميراثه منها يوم الموت، يقول: له قدر ميراثه منها من جميع ما عندها يوم الموت، علمت به المرأة أو لم تعلم<sup>(3)</sup> وليس كالوصايا، وله ذلك ما لم يجاوز ما سمته له عند الخلع، ولا يزداد عليه لأنه قد كان رضي بما دونه واختلف هل لها أن توصي في ذلك المال الذي خالعت به؟ واختار ابن المواز أنها لا توصي فيه<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿فلو خالعت له لظلمه أو لضرره، فلها استرجاعه، وينفذ الطلاق﴾.**

يريد: ولو<sup>(5)</sup> أعطته شيئاً على إن طلقها ثم تبين ظلمه لها أو إضراره بها، فلها أخذ ما أعطته بعينه أو عوضه، ويتم الطلاق عليه<sup>(6)</sup>، وقال الشافعي: لا يرد عليها شيئاً<sup>(7)</sup> واستدل أهل المذهب بقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا ﴿4﴾﴾ [النساء: 4] فيشترط فيما تدفعه طيب النفس والمدفوع على وجه الإضرار فقد منه هذا الشرط [ولا يقال: إن هذا الشرط من أفعال القلوب]<sup>(8)</sup>، وذلك لا يدركه<sup>(9)</sup> الحكام، فتقع المؤاخذه به في الآخرة؛ لأننا نقول: الأمارات على ما في القلوب حاصلة على ما سنيته، فإذا فقد شرط الحلية وجب نقض المعاوضة فيما يتأتى نقضه، وهو عوض الطلاق، ويفوت الطلاق لتعذر نقضه، والظاهر أن ظلمه لها وإضراره بها؛ كالمترادفين، وقد عطف المؤلف أحدهما على

(1) في «ن»: (بعد الخلع).

(2) في «ن»: (الخلع).

(3) انظر: التوضيح 463/3

(4) انظر: التوضيح 463/3.

(5) في «ن»: (فلو).

(6) انظر: المتقى 64/4.

(7) الأم 196/5، 197.

(8) زيادة من «ن».

(9) في «ن»: (مما لا يدركه).

الآخر، قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وليس من الإضرار بها البغض لها، وإنما الإضرار عندي الأذى بضرب أو باتصال<sup>(2)</sup> شتم في غير حق أو أخذ مال أو المشاركة<sup>(3)</sup>، وقال مالك: وليس عندنا في قلة الضرب وكثرته شيء معروف<sup>(4)</sup> وقال ابن القاسم في الناشز تقول: لا أصلي ولا أصوم ولا أغتسل من جنابة: لا يجبر على فراقها، إن شاء فارقها وحل له ما أخذ منها<sup>(5)</sup> قال بعضهم<sup>(6)</sup>: يريد إن شاء أدبها على ترك الصلاة وأمسكها، قال أصبغ: ومن الضرر الموجب لرد ما أخذ أن يؤثر عليها أحداً ولا يوفي<sup>(7)</sup> بحقها في نفسه ولا ماله<sup>(8)</sup>، وروى ابن القاسم عن مالك فيمن علم من امرأته الزنا أن يضارها حتى تفتدي<sup>(9)</sup>.

### وقوله: ﴿وتقبل شهادة السماع﴾.

يعني: وتقبل في ثبوت إضراره بها وظلمه لها شهادة السماع؛ يعني: بنوعيه المذكورين في الشهادة على السماع وهما إما حصول العلم للشهود ببلوغ التواتر، وإما السماع الفاشي عن أهل العلم<sup>(10)</sup> وغيرهم<sup>(11)</sup>.

### وقوله: ﴿وإن شهد واحد أو امرأتان بالضرر حلفت واسترجعت؛ لأنه

على مال﴾.

يعني: إن شهد واحد على حصول الضرر منه لها أو امرأتان على ذلك، لا إنيهما أو الشاهد الواحد شهد على السماع، وأشار بقوله: (لأنه على مال)

(1) انظر: المنتقى 64/4.

(2) في «ن»: (أو اتصال).

(3) أي: المخاصمة. انظر: الصحاح للجوهري 377/2، مادة: (ش ر ر).

(4) انظر: المنتقى 64/4.

(5) انظر: النوادر والزيادات 256/5، والبيان والتحصيل 256/5.

(6) هذا الكلام قاله محمد بن رشد. انظر: البيان والتحصيل 256/5.

(7) في «ن»: (ولا يفي).

(8) انظر: النوادر والزيادات 255/5، والمنتقى 64/4، ومواهب الجليل 29/5.

(9) انظر: المنتقى 64/4، والبيان والتحصيل 233/5، والتوضيح 463/3.

(10) في «ن»: (أهل العدل).

(11) انظر: المنتقى 65/4، والتوضيح 463/3.

إلى الجواب عن سؤال متوهم، وهو أن يقال: إن شهادة الشاهد الواحد أو المرأتين مع اليمين، إنما ينفع في المال، وإضرار الرجل بامرأته ليس بمال، ولا تقبل فأجاب عن ذلك بأنه وإن كان ليس بمال، ولكنه يؤول إلى المال وهذا أصل مختلف فيه في المذهب، واختلف القرويون<sup>(1)</sup> إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ [بالدرك]<sup>(2)</sup> حميلاً، فقبل له متابعة الحميل؛ لأنه أدخله في زوال العصمة، وقيل: لا يرجع عليه بشيء لسقوط ذلك عنها، وبالقول الأول أخذ ابن العطار<sup>(3)</sup> من الأندلسيين.

**وقوله: ﴿ويجوز أن تعطيه على إمساكها أو يعطيها على الأثرة، ولا إثم عليه بعد رضاها بشيء أو بغير شيء﴾.**

قد تقدم هذا المعنى في أواخر كتاب النكاح، فإن أعطته مالا على أن يمسكها ثم فارقها وكان فراقه إياها بقرب العطية كان لها أن ترجع فيما أعطته وإن كان فراقه بعد أن طال الأمر، وما يرى أنها بلغت الغرض في مقامها، لم ترجع وإن طال ذلك ولم تبلغ الغرض الذي دفعت المال لأجله كان له في<sup>(4)</sup> المال بقدر ذلك على التقريب فيما يرى، هكذا قالوا<sup>(5)</sup> ويقرب منه قول مالك فيمن أسقطت صداقها عن زوجها على ألا يتزوج عليها فطلقها بحضرة ذلك فلها أن ترجع عليه، وإن طلقها بعد ذلك فيما يرى أنه لم يطلقها لإمكان ذلك لم ترجع عليه<sup>(6)</sup>، قال أصبغ: ألا يكون الطلاق بحدثان الصدقة ليمين نزلت ولم يتعمد ولم يستأنف اليمين فلا شيء عليه<sup>(7)</sup>، ورأى

(1) انظر: التوضيح 3/ 465.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المنتقى 4/ 65، وابن العطار هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار الأندلسي الإمام الفقيه العالم لقي بالقيروان ابن أبي زيد فناظره وذاكره، وعنه أخذ ابن الفرضي، له كتاب في الشروط، توفي سنة (399هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 650، وشجرة النور ص 101.

(4) في «ن»: (من).

(5) انظر: التوضيح 3/ 465.

(6) انظر: التوضيح 3/ 465.

(7) انظر: التوضيح 3/ 465.

بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>، أن لها الرجوع في عطيتها ولو كان الطلاق ليمين حنث فيها، ويشهد له طلاق المريض، ويقرب من هذا ما أفتى به الشيوخ فيمن سلفت زوجها مالاً وأجلته به أجلاً طويلاً ثم طلقها فقد قالوا: لها أن ترجع فيه، ونظائر هذا الباب كثيرة، وكلام المؤلف ظاهر التصور.

**وقوله: ﴿المعوض شرطه ملكية الزوج فلا يصح خلع البائنة، والمرتدة وشبههما بخلاف الرجعية﴾.**

وهذا أيضاً ظاهر؛ لأن الذي تعطيه المرأة<sup>(2)</sup> غيرها في الخلع إنما هو عوض عن حل العصمة، فإذا كنت العصمة منحلة كالبائنة والمرتدة، فأعطائها<sup>(3)</sup> العوض حينئذٍ إنما هو تحصيل للحاصل وفيما لا منفعة لها فيه، وأما الرجعية فالعصمة في حقها باقية، ويمكن إرداف الطلاق عليها فلذلك جازت<sup>(4)</sup> مخالعتها، ويصح الظهار منها ولا يصح من البائنة والمرتدة ويلحقه فيها الحنث، ولا يلحقه فيها إلى غير ذلك من المسائل، وعن تحقيق الشرط الذي ذكره المصنف، ما نصّ عليه في كتاب ابن المواز وابن سحنون في امرأة فقدت فبذل أبوها للزوج مالاً على طلاقها ففعل ثم قال الأب لعلها ماتت قبل هذا فَرُدَّ علي ما أخذت، فإنه يوقف المال، فإن عمي أمرها إلى وقت لا تجيء إلى مثله فذلك للزوج، وإن مات الزوج قبل كشف ذلك لم يوقف من ميراثه لها شيء لأنه مات بعد<sup>(5)</sup> أن طلق إن كانت حية أو مات بعد موتها، قال ابن المواز: لا أرى أن ينزع ذلك من يد الزوج حتى يتبين باطل ما قبض بأن تقوم بينة على موتها قبل الطلاق، ألا ترى أنها لو كانت رابعة ما منعه نكاح غيرها لأن فراقه بائن<sup>(6)</sup> وسيأتي بقية هذا المعنى، حيث تمّمه المؤلف بقوله: (فإن تبين به عيب خيار).

(1) هذا قول اللخمي. انظر: التوضيح 465/3.

(2) في «ن»: (أو).

(3) في «ن»: (فإعطاء).

(4) في «ن»: (جاز).

(5) في «م»: (قبل).

(6) انظر: النواذر والزيادات 273/5.

**وقوله: ﴿العوض وشرطه أن يكون متمولاً﴾.**

يعني: أن عوض العصمة الذي تدفعه الزوجة أو غيرها للزوج لا يشترط فيه ما يشترط في أكثر الأعواض كما في البيع والإجارة بل يصح أن يكون غرراً، ولا ينبغي أن يكون مراده ما يعطيه ظاهر لفظه أن غير المال لا يصح أن يكون عوضاً للعصمة، فقد أجازوا<sup>(1)</sup> الخلع على أن تعتق المرأة عبداً، قاله مالك وربيعة وغيرهما<sup>(2)</sup>.

وقال مالك: إن جعل خلعها خروجها إلى أمها فذلك لازم<sup>(3)</sup>، وغير ذلك من المسائل، نعم لو بحث عن أكثر تلك المسائل، لوجد أكثرها مما لا يصح عنه المعاوضة بالمال، وإن لم تكن<sup>(4)</sup> هي من المال.

**وقوله: ﴿ويغتفر الغرر، والجهالة؛ كعبد آبق، أو غير موصوف، أو معين غائب، أو نفقة حمل - إن كان - أو جنين على المشهور بخلاف الصداق﴾.**

ظاهر كلامه يدل على جوازه ابتداءً، والغرر كالعبد الآبق، والثمرة التي لم يبدُ صلاحها، والجهالة مثل ما ذكره من نفقة الحمل - إن كان - على أن الجميع قد يدخل في لفظ الغرر، ألا ترى أنهم إذا تكلموا على المنع من بيع ذلك استدلووا عليه بنهيه ﷺ عن بيع الغرر<sup>(5)</sup>، ولفظ الجنين معطوف على نفقة أو على ما قبلها وقيد المشهور عائد إلى جميع ما ذكر لا إلى الجنين خاصة؛ لأن الخلاف في الجميع ولم يذكر المؤلف مقابل المشهور، والأقرب أنه أراد

(1) انظر: النوادر والزيادات 258/5.

(2) انظر: التوضيح 466/3، وربيعة هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي التيمي مولاهم المشهور بربيعة الرأي الإمام مفتي المدينة، روى عن سعيد بن المسيب، والحرث، وعطاء بن يسار، وكان من أئمة الاجتهاد، وأخذ عنه الأوزاعي، ومالك، وسفيان الثوري، توفي سنة (136هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 89/6، 90، ومشاهير علماء الأمصار 81/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات 258/5، والتوضيح 466/3.

(4) في «م»: (يكن).

(5) أخرجه: مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (1513)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، حديث رقم (1230).

به المنع على التحريم لأنه مقابل المغتفر حقيقة؛ لأن التقدير: ويغتفر كذا على المشهور وعلى الشاذ لا يغتفر وذكر بعضهم<sup>(1)</sup> في هذا الفصل أربعة أقوال: الجواز والتحريم والكراهة والجواز في الغرر الذي يقدر على إزالته وعدم الجواز فيما لا يقدر على إزالته، والقول بالكراهة هو مذهب أصبغ، وأحد قولي ابن القاسم<sup>(2)</sup> وإذا فرع على القول بالتحريم فإبطال الحرام وألزم الطلاق فليل لا يرجع بشيء، وقيل: يرجع بخلع المثل إذا بطل الجميع، وإذا بطل البعض رجع بما يقرب<sup>(3)</sup> ذلك البعض من خلع المثل، ومعنى قول المؤلف: (بخلاف الصداق)؛ أي: أن العوض في النكاح لا يجوز فيه هذا النوع من الغرر والجهالة وإنما يجوز فيه الغرر الذي تقدم في باب النكاح.

**وقوله: ﴿ولا يجوز بحرام؛ كخمر وشبهه اتفاقاً، وينفذ والنص: وليس له فيه شيء﴾.**

فإن قلت: [قوله]<sup>(4)</sup> لا يجوز بحرام تحصيل الحاصل، ألا ترى أن مراده من ذلك جواز الإقدام على هذا الخلع ابتداءً، وليس مراده بعد الوقوع، ألا ترى أنه يتكلم على ذلك فلم يبق أن يكون<sup>(5)</sup> مراده إلا ما قلناه، وذلك معلوم قطعاً أنه لا يجوز المعاوضة على الخمر، والخنزير، وما في معناهما، قلت: لما قدّم الكلام على أنه لا يغتفر الغرر والجهالة، وقد علم أن كل واحد منهما لا يصح أن يعاوض به في البيع خشى أن تتوهم مساواة الخمر وشبهه، فبين حكمه هنا، فإن قلت: تحصيل الحاصل وإن لم يكن حاصلًا من هذا الوجه للجواب الذي ذكرته، لكنه حاصل من وجه آخر، وهو أنه قدم أن شرط العوض أن يكون متمولاً، وقد علم أن الخمر وشبهه ليس بتممول فقد فات شرط العوضية عنه فلا يحتاج إلى أن يقول: ولا يجوز بحرام؛ كخمر لتقدم العلم به قريباً، قلت: الشرطية السابقة يحتمل أن تكون في جواز الإقدام دون

(1) انظر: التوضيح 3/ 467.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/ 261.

(3) في «ن»: (ينوب).

(4) ساقط من «ن».

(5) في «ن»: (إلا أن).

النفوذ، ويحتمل أن تكون في جواز الإقدام ونفوذ الحكم معاً، فلم يكن في تحصيل أحكام تلك الشرطية تكرار؛ لأنه لم يتقدم ذكرها إلا مجملة، وأما قوله: **(وينفذ)** فيعني به: ويلزم الطلاق بائناً، ولا أعلم فيه خلافاً منصوباً إلا ما يقول الآن من قول مطرف<sup>(1)</sup>، وأما قوله: **(والنص وليس له فيه شيء)**، فيحتمل أن يريد به: وليس له في الخمر شيء ولا إشكال في ذلك، بل تكسر الخمر وتقتل الخنازير أو تسرح على الخلاف الذي في هذا الأصل ولفظة (في) حينئذٍ على ظاهرها من الظرفية، ويحتمل أن يريد: وليس له في عوض الخمر شيء، لا صداق المثل ولا خلع المثل ولا غير ذلك، وتكون لفظة (في) حينئذٍ سببية كما قيل في قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: هل لإثبات الواو من قول المؤلف: (وليس معنى) وهلا أسقطها فقال: والنص ليس له في شيء، قلت: له معنى، وهو ما تعطيه الواو من الجمع وذلك أن هذا النص حاصل مع نفوذ الطلاق، ولو أسقط الواو لاحتمل أن يقال: هذا النص إنما يحسن على تقدير أن يقال: فإن الطلاق لا ينفذ أو ينفذ ولكنه يقع رجعياً، وقد حكى بعضهم<sup>(3)</sup> عن مطرف أنه يقول في هذا الأصل: أنه إذا لم يصح له المعاوض<sup>(4)</sup> تكون الطلقة رجعية، وهو قول أبي حنيفة<sup>(5)</sup> وإنما تراق الخمر كما قلنا إذا عثر عليها قبل التخلل، فإن لم

(1) انظر: التوضيح 467/3.

(2) أخرجه: البيهقي 100/8، ومالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ذكر العقول، حديث رقم (1601)، والنسائي، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول، حديث رقم (4856). وأخرجاه من غير زيادة كلمة (المؤمنة)، وهذه الزيادة عند البيهقي. انظر: إرواء الغليل 305/7.

(3) انظر: المنتقى 63/4، والمقدمات الممهدة 561/1، والتوضيح لوحة 56، ومطرف هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، ابن أخت الإمام مالك، كان ثقة أميناً روى عن جماعة منهم خاله مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والبخاري وخرَّج له في الصحيح، توفي سنة (220هـ). انظر: الديباج 340/2، وشجرة النور ص 57.

(4) في «ن»: (ما عاود عليه).

(5) انظر: المعونة 634/2.

يعثر عليها حتى تخللت بيد الزوج فقال ابن القاسم: فإنها قد عادت حلالاً وسواء كانت الزوجة مسلمة أو كاتبة<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿وكذلك على أن تخرج من المسكن﴾.

يعني: أن سكنى المعتدة في موضعها من حق الله تعالى لا يجوز إسقاطه<sup>(2)</sup> عن عوضٍ ولا عن غير عوض فالمعاوضة عليها كالمعاوضة على الخمر<sup>(3)</sup> قال في «المدونة»: وإذا خالعه على ألا سكنى لها عليه، فإن أراد إلزامها كراء المسكن جاز ذلك إن كان المسكن لغيره أو كان له وسمى الكراء، وإن كان على أن تخرج من مسكنه، تمّ الخلع ولم تخرج ولا كراء له عليها<sup>(4)</sup> قال ابن نافع عن مالك في كتاب «الطلاق» من سماعه فيما حكى ابن حارث: إذا خالغ امرأته على ألا نفقة عليه ولا سكنى ولا رضاع قال: يلزمه ذلك، وابن القاسم يخالفه في السكن.

وقوله: ﴿أو على أن تسلفه أو تعجل له ديناً مطلقاً، أو يعجل لها ما لا يجب قبوله، أما لو عجل ما يجب قبوله فقد طلق وأعطى وكذلك على أن تؤخر ديناً، وخرّج اللّخمي خلع المثل من خلع المريضة﴾.

وكذلك هذه الصور الثلاث: [الأولى]<sup>(5)</sup>: وقع فيها الخلع على شرط السلف، فهو سلف جر منفعة<sup>(6)</sup> وهو بين في الصورة الأولى، وكذلك<sup>(7)</sup> في الصورة الثانية والثالثة على أصل المشهور. في أن الذمة لا تبرأ وأنها مقتضية من نفسها، وأما على القول ببراءة الذمة وأن صرف ما في الذمة يجوز قبل الأجل، فيجوز الخلع والتعجيل كما لو حلّ الأجل، وذكره الإطلاق هنا راجع إلى الدين، ومعناه: سواء كان دنائير أو دراهم أو غير ذلك سلفاً كان أو بيعاً،

(1) انظر: التوضيح 3/ 468.

(2) في «م»: (إسقاط).

(3) انظر: المغني لابن قدامة 11/ 129، 130.

(4) انظر: المدونة 2/ 344. والعبارة للبراذعي في التهذيب 1/ 414.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(6) انظر: المدونة 2/ 345، والتوضيح 3/ 468.

(7) في «ن»: (كذا).



والصورة الثالثة من معنى الثانية إلا أنها لا تعم الديون كما أشار إليه المؤلف، بل هي خاصة بما عدا الدنانير والدراهم والسلف وامتازت الصورة الأولى عن الثانية والثالثة بأن السلف فيها حقيقي وفيهما حكمي، وبأنها متفق عليها، وهما مختلف فيهما، وعن الثالثة بخصوصيتها فإن الثالثة المسلف فيها الرجل، وفي الأولى والثانية المسلف فيهما المرأة، إلا أنه إذا كان الرجل هو المسلف لا يتبين سلف جر منفعة، ويكون الحكم قريباً مما لو طلق وأعطى، وأما قول المؤلف: أما لو عجل ما يجب قبوله فقد طلق وأعطى فظاهر المعنى، وكذلك قوله: على أن يؤخر ديناً، وقد تقدم الكلام على ما إذا طلق وأعطى، وذكر ابن المواز وابن سحنون فيمن صالح امرأته على إن وضع لها من دين عليها على إن عجلته بطل التعجيل والوضيعة، وتم الفراق<sup>(1)</sup>، وإن كان على أن يعجل لها [بقبض]<sup>(2)</sup> دينها ووضعت عنه بقيته، قال مالك: فالوضيعة نافذة ويرد إليه ما عجل لها لتأخذه منه إذا حلَّ أجله<sup>(3)</sup>.

قال عبد الملك: وكذلك إن أخرته ببعضه وأسقطت بعضه جاز ما<sup>(4)</sup> أسقطت وبطل التأخير<sup>(5)</sup> والوضيعة وبقي<sup>(6)</sup> الدين بكماله عليها إلى أجله وينفذ الطلاق<sup>(7)</sup>، قال ابن المواز: ومن تزوج بعشرة نقداً وعشرين إلى أجل فصالحته قبل البناء وقبل النقد على إن عجل لها العشرة النقد وأسقطت العشرين لم يجز ذلك وجاز الطلاق وترد إليه خمسة تأخذها منه إذا حلَّ الأجل، وكذلك على ستة نقداً إلى خمسة عشر فلترد إليه ما زاد على الخمسة لتأخذه منه عند الأجل؛ لأن الفراق يوجب لها خمسة نقداً وعشرة إلى أجل فالوضيعة تلزمها والتعجيل يسقط عنها<sup>(8)</sup> قال عبد الملك: وإن

(1) انظر: النوادر والزيادات 265/5.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(3) انظر: النوادر والزيادات 265/5.

(4) في «ن»: (على ما).

(5) انظر: النوادر والزيادات 265/5. ونسب القول في النوادر لعبد الملك.

(6) في «ن»: (ويبقى).

(7) انظر: النوادر والزيادات 265/5.

(8) انظر: النوادر والزيادات 265/5.

صالحته على إن تحملت عنه بمال سقطت الحمالة وجاز الطلاق؛ لأن الحمالة من السلف<sup>(1)</sup> قال: محمد حيدة<sup>(2)</sup>، قلت: وجميع هذه الفروع التي حكينا<sup>(3)</sup> عن ابن المواز وابن سحنون جارية على أصل المشهور ويظهر ذلك بأدنى تأمل، وأما قول المؤلف: (وخرَجَ للخمي خلع المثل) فمعناه: إذا وقع الخلع على الصورة التي لا تجوز في هذا الفصل فينفذ الطلاق بائناً، ولا يكون للزوج الرجوع بشيء [تقدم]<sup>(4)</sup> وخرج للخمي أن الرجل يرجع على المرأة بخلع المثل، ولا نطيل الكلام بالنظر فيه لوجود الخلاف فيه منصوصاً في هذا الأصل كما قدمناه في أول الفصل على ما حكاه بعض المتأخرين - والله أعلم - .

### وقوله: ﴿ولو خالعهما على حلال وحرام سقط الحرام﴾.

لما قدّم الكلام على الخلع الواقع بالحلال، وعلى الخلع إذا وقع بحرام وإذا وقع كل واحد منهما منفرداً، تكلم هنا على إذا ما وقع بحلال وحرام معاً، قال في «المدونة»: جاز منه الحلال وبطل الحرام<sup>(5)</sup> وهو الذي أراد<sup>(6)</sup> المؤلف، وأشار بعضهم إلى أنه يجري على القول بوجود خلع المثل إذا وقع الخلع بالحرام وحده، أن يرجع هنا بما قابل الحرام من خلع المثل<sup>(7)</sup>، وهذا إنما يظهر إذا كان القائل بذلك يرى في الصفقة إذا اجتمعت حلالاً وحراماً أنه يمضي الحلال ويبطل الحرام، أما إذا كان يرى أنه يبطل الجميع، فيحتمل ما قاله هذا الشيخ، ويحتمل أن يقال: يبطل الجميع، ويجب في الكل خلع المثل.

(1) النوادر والزيادات 265 / 5، 266.

(2) لم يأت بقول محمد حيدة وهو: «ولو قال: على أن يسلفني، بطل السلف، وإن صالحها على أن أحال عليها غريمه، لزمها ذلك». انظر: النوادر والزيادات 266 / 5. ومحمد حيدة لم أجد له ترجمة.

(3) في «ن»: (حكيناها).

(4) ساقط من «ن».

(5) انظر: المدونة 2 / 344، 345.

(6) في «ن»: (مراد).

(7) انظر: التوضيح 3 / 469.

**وقوله: ﴿ولو خالعتها على مال إلى أجل مجهول كان حالاً﴾.**

هكذا قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وزاد: كمن باع إلى أجل مجهول، فالقيمة فيه حالة في فوت السلعة<sup>(2)</sup> واختلف الشيوخ في فهمها، فمنهم من حمل الكلام على ظاهره وأوجب للرجل [عليها]<sup>(3)</sup> عين ما خالعت به على الحلول، واعترض عليه بأنه ظلم للمرأة لأنها لم تلتزمه حالاً، وبأنه خلاف ما يقتضيه التشبيه بالبيع إلى أجل مجهول ومنهم من حمل كلامه ما يقتضيه التشبيه بالبيع فأوجب له<sup>(4)</sup> قيمة ما وقع به الخلع [و] <sup>(5)</sup> تدفعه حالاً<sup>(6)</sup>، وهذا الفهم أقرب إلى التحقيق.

**وقوله: ﴿ولو خالعتها على عبد، ويزيدها ألف درهم، جاز بخلاف النكاح﴾.**

يريد: أن الخلع يصح انضمامه للبيع، بخلاف النكاح؛ لأن وجود العوض الخاص من حق الله تعالى لا يصح التواطؤ من الزوجين على إسقاطه فلا بد من وجود العوض ربع دينار فأكثر، وأما حلُّ العصمة فهو من حق الزوج فيصح اقتترانه مع العوض وانفراده [عنه]<sup>(7)</sup>، فلهذا عقبه المؤلف بالتقسيم، فقال: فإن كان مساوياً للألف أو أقل، فكما لو خالعت مجاناً أو خالعت وأعطى، فالعبد إما تكون قيمته أكثر من الألف، ولا شيء في صحة الخلع حينئذٍ بالاتفاق، لهذا سكت عن ذكره ملفوظاً به، وإن كان كلامه يدل عليه بالالتزام، وإما أن تكون قيمته مساوية للألف فكما لو خالعت بغير عوض، وهو مراده بقوله: **(فكما لو خالعت مجاناً)** أو تكون قيمة العبد أقل من ألف فيكون كما لو خالعت وأعطى، وقد علمت مما تقدم حكم هذين القسمين، وهكذا ذكر المسألة في «المدونة».

(1) انظر: المدونة 2/ 337.

(2) انظر: المدونة 2/ 337.

(3) ساقط من «م».

(4) في «ن»: (عليها).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(6) انظر: التوضيح 3/ 470.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقوله: ﴿فإن كان أبقاً ردت الزيادة، وكان له نصفه، وقال محمد: وكان له منه ما زاد على الألف بتقويمه بعد وجدانه، وإلا فلا شيء له﴾.

يعني: فإن كانت المسألة بحالها إلا أن العبد أبق لا يجوز المعاوضة عليه، فإن المرأة ترد ما زادها الزوج وهو كل ما أعطها غير العصمة، ولا يريد بالزيادة زيادة الألف على قيمة العبد إن كانت هناك زيادة، وإنما يريد ما قلناه؛ لأن فيه ما قابله من العبد، وقع التباعد المنضم إلى الخلع، ثم تلك الزيادة مع العصمة رأهما ابن القاسم متساويين؛ لأن كل معلوم ومجهول كانا من جهة واحدة في المعاوضة فأصل ابن القاسم على ما قاله غير واحد أنه يجعل المجهول مساوياً للمعلوم وقد أعطت المرأة في هذه المسألة العبد الآبق في مقابلة الألف وهي معلومة، وفي مقابلة العصمة وهي مجهولة القيمة، فيجعل للعصمة نصف ذلك العبد والألف<sup>(1)</sup> التي أعطها الزوج النصف الثاني، فالألف والنصف الذي قابلهما من العبد بيع فاسد منتقض، والعصمة وما قابلهما من العبد وهو النصف الثاني خلع فيمضي كما لو وقع الخلع لجميع العبد من غير زيادة، هذا هو معنى قول المؤلف: (فإن كان أبقاً ردت الزيادة وكان له نصفه)، فالضمير المجرور باللام راجع إلى الزوج والضمير المضاف إليه نصف راجع إلى العبد الآبق ثم قال المؤلف: (وقال محمد: وكان منه ما زاد على الألف)؛ يعني: أن محمد ابن المواز قال: إنما يكون للزوج من العبد ما زاد منه على الألف كما لو كانت قيمة العبد مثلاً ألفي، فالحكم كما قلناه الآن عن [أصل]<sup>(2)</sup> ابن القاسم ولو<sup>(3)</sup> كانت قيمة العبد ألفاً ونصفاً، فإنه يكون له من العبد الثلث، ولو قلت: قيمته ألفاً ومائتين لكان له من العبد السدس لأنه يجعل العبد في مقابلة الألف التي أعطها الزوج للمرأة وهي المعلوم، فإن زادت قيمة العبد على الألف فحينئذ تكون تلك الزيادة في مقابلة العصمة وهي المجهول، وهذا أصل ابن نافع في انضمام المعلوم إلى المجهول في باب المعاوضة وأصل هذه المسألة هو مسألة الصلح عن موضحتي العمد والخطأ مما

(1) في «ن»: (للألف).

(2) ساقط من «م».

(3) في «ن»: (وإذا).

قدمه المؤلف أولاً هو أصل ابن القاسم، وما ذكره عن محمد هو أصل ابن نافع، وما ذكر عن ابن سحنون عن أبيه في هذه المسألة كلاماً أجراه على مذهب المغيرة<sup>(1)</sup> في مسألة الموضحتين<sup>(2)</sup> في بعضه نظر، فقال: إنه ينظر إلى قيمة الآبق يوم يقبض ذلك الزوج ثم يضم ذلك إلى العشرة وهي التي أعطاه الزوج ثم انظر ما العشرة مما اجتمع فإن كان النصف، علمت أن نصف الآبق وقع للخلع، فيكون للزوج، ويفسخ ما بقي للبيع، فيبقى للمرأة ويأخذ الزوج عشرته<sup>(3)</sup> وهذا كلام محتاج إلى بسط والتشاغل به يخرجنا عن كلام المؤلف.

ثم قال المؤلف: (بتقويمه يوم<sup>(4)</sup> وجدانه، وإلا فلا شيء له)؛ يعني: أنأ إذا فرعنا على قول ابن نافع، وهو الذي اختاره ابن المواز<sup>(5)</sup>، فإنما يعتبر قيمة العبد لننظر هل تزيد على الألف أو لا يوم وجدان الآبق؟ قال محمد: وكذلك الجنين يوم خروجه والثمرة يوم تجذ<sup>(6)</sup>، وقال أصبغ: القيمة في الآبق يوم الصلح، وكذلك قيمة الثمرة يوم الصلح إن كانت مأبورة، وإن لم تؤبّر فيوم تؤبّر، ووافق في الجنين أن قيمته يوم ولد<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو خالعهما على ما في يدها فوجدها فارغة أو كالفارغة، ففي لزوم الطلاق قولان، فلو وجد فيها متمولاً لم﴾.**

يريد: إذا وقع الخلع على ما في يدها ويدها مقبوضة، فبسطتها فإذا هي

- (1) انظر: التوضيح 471/3، والمغيرة هو: أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي سمع أباه وجماعة منهم: هشام بن عروة، وأبو الزناد، ومالك، وغيرهم، خرّج له البخاري، وكان مدار الفتوى في زمان مالك عليه، وعلى محمد بن دينار، وعرض عليه الرشيد القضاء بالمدينة فأبى، توفي سنة (186هـ). انظر: الديباج 343/2، 344، وشجرة النور ص56.
- (2) انظر: البيان والتحصيل 312/5. والموضحتان مثنى موضحة، وهي نوع من الجراحات يبدو فيها بياض العظم. انظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص382.
- (3) انظر: النوادر والزيادات 262/5.
- (4) في «ن»: (بعد).
- (5) انظر: النوادر والزيادات 261/5.
- (6) انظر: النوادر والزيادات 261/5، وتجذ؛ أي: تقطع. انظر: الصحاح 2/185، مادة: (ج ذ).
- (7) انظر: النوادر والزيادات 261/5، والبيان والتحصيل 310/5، والتوضيح 471/3.

فارغة أو فيها خرقة أو ما أشبه ذلك، وهو مراده بقوله: (أو كالفارغة) فقال أشهب: لا يلزمه طلاق، وقال عبد الملك: يلزمه الخلع لأنه رضي بما غرته، وقاله محمد وسحنون<sup>(1)</sup>، وهو الأقرب لأنه خالعهما وهو مجوز لما ظهر من أمرها، وأما قول المؤلف: (فلو<sup>(2)</sup> وجد فيه متمولاً) فيعني به: لو وجد يسيراً مما يتمول جنسه؛ كالدرهم الواحد وهكذا قال أشهب.

**وقوله: ﴿ولو خالعهما على عبد فاستحق لزومه ويرجع بقيمته﴾.**

هكذا قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>، وزاد: كالنكاح به، وحكي عن ابن عبد الحكم أنه يرجع بخلع المثل<sup>(4)</sup>، وهذا الخلاف شبيه بالخلاف الذي في العبد الصداق إذا استحق، وتعقيب المؤلف هذه المسألة بما ذكره الآن دليل على أنه أراد أن هذا العبد [كانت فيه شبهة]<sup>(5)</sup>، وهكذا نص عليه عبد الملك<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿فإن لم تكن لها فيه شبهة ففي لزوم الطلاق قولان، فيرجع بقيمته﴾.**

يريد: إن كانت تعلم أن العبد لغيرها وغرته<sup>(7)</sup> فاختلف في لزوم الطلاق على قولين: الأول<sup>(8)</sup>: اللزوم وهو بعيد، وليس كمسألة التي خالعه بما في يدها وقول عبد الملك فيها<sup>(9)</sup>، والقول الثاني: عدم اللزوم نص عليه عبد الملك قال: فيمن قالت: أخالعهك بعبدي هذا، وأشارت إلى رجل أو بداري هذه فرضي فإذا بالدار أو العبد ليسا لها ولا لها في ذلك شبهة ملك لا

(1) انظر: النوادر والزيادات 262/5، والمنتقى 63/4، وعبد الملك هو ابن الماجشون، ومحمد هو: ابن المواز.

(2) في «ن»: (ولو).

(3) انظر: المدونة 2/338، 4/373.

(4) انظر: التوضيح 3/472.

(5) في «ن»: (كان لها فيه شبهة).

(6) انظر: النوادر والزيادات 262/5.

(7) في «ن»: (وغرته به).

(8) في «م»: (أحدهما، والقول باللزوم للحمي). انظر: التوضيح 3/472.

(9) انظر: النوادر والزيادات 262/5.

يلزمه في ذلك الفراق لأنه طلق على أن يتم له ذلك<sup>(1)</sup>، وأما قول المؤلف: **(فيرجع بقيمته)** فيريد به: أن القائل يلزم الطلاق في هذه المسألة، يرى أن حق الزوج لا يبطل في العوض من كل الوجوه كما إذا كانت لها في العبد شبهة، بل يقول: يرجع على المرأة بقيمة العبد وهذا وإن كان له وجه ظاهر، فليس بمتفق عليه على هذه الطريقة وقد ذكر ابن حبيب عن مطرف فيمن أخذت لؤلؤة دنية لا تبلغ قيمتها درهماً أو حصاة فقالت: خالعتني بهذا فرضي به وعرف ما هو فهو خلع، وأما ما لا ينتفع به فليس بخلع، وتكون طلقه له فيها الرجعة<sup>(2)</sup>، فأنت ترى كيف لم يلزمه الخلع، بل أوجب له الرجعة، وإن كان بيده شيء لا ينتفع به، فكيف إذا لم يكن بيده شيء البتة، قال عبد الملك: ولو قالت: أوصى لي فلان بوصية أو لي عطاء ففارقني بذلك فرضي، فلم يكن ما قالت، فلا يلزمه طلاق إلا أن تكون كانت في عطاء فأسقط اسمها أو كان لها وصية فضاقت الثلث عنها، فيلزمه الفراق، ولا يتبعها بشيء<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو خالعت على دراهم أرته إياها فوجدها زيوفاً﴾<sup>(4)</sup> فله البدل؛**

**كالبيع** ﴿

هذا نص ما في «المدونة»<sup>(5)</sup>، ولا يريد التشبيه بالبيع التسوية بين بابي الخلع والبيع، وإنما أراد - والله أعلم - التسوية بين الحكمين خاصة لا في سببهما، لما قد علمت أنه يجوز في الخلع من الغرر ما لا يجوز في النكاح فضلاً عن البيع وقد قال بعض من تكلم على مسألة «المدونة» معناها: إنه صالحها على دراهم طيبة قال: ولو شرطت عليه أنه يأخذ دون تقليب لما لزمها بدل.

**وقوله: ﴿وإن خالعتها على ألا سكنى لها، فإن أراد كراء المسكن وهو**

**لغيره لزم، وإن كان له وسمى الكراء لزم، وإن كان على أن تخرج لم يلزم** ﴿

وهذه أيضاً مسألة «المدونة»، إلا أن المؤلف غير بعض الألفاظ، ولفظ

(1) انظر: النواذر والزيادات 262/5، والتوضيح لوجه 57.

(2) انظر: النواذر والزيادات 263/5.

(3) انظر: النواذر والزيادات 263/5.

(4) زيوفاً؟ أي: مغشوشة. انظر: الصلاح 77/4، مادة: (ز ي ف).

(5) انظر: المدونة 2/337، 338.

المدونة أحسن، وذلك أنه قال: وإذا خالعتها على ألا سكنى لها فإن أراد إلزامها كراء المسكن لغيره أو كان له وسَمَّى الكراء<sup>(1)</sup> فعوض المؤلف عن لفظة جاز لفظة لزم وليس بالجيد<sup>(2)</sup>؛ لأن تسمية الكراء شرط في جواز الخلع ابتداءً لا في لزومه؛ لأنه لازم، سواء سَمَّى الكراء أو لم يسمه، وأما أنه لا يلزمها الخروج إذا شرط الرجل عليها، فلأن بقاء المعتدة في بيتها من حق الله - ﷻ -<sup>(3)</sup> فلا يصح اشتراط خروجها منه، وإذا اشترط<sup>(4)</sup> لم ينفع، وظاهر كلامهم أنه لا يكون له عليها كراء، ولا يبعد ذلك إذا كانت لو خرجت لسكنت في منزلها، وأما لو كانت بحيث لو خرجت لاكثرت أو كان منزلها مكتراً من أحد فلا يبعد أن يكون للزوج الرجوع عليها بالأقل من كراء منزله أو منزلها إن كان أو المنزل الذي تكتريه إن لم يكن لها منزل - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولو خالعتها على أن يكون الولد عنده لزم إلا أن يكون في موضع يخاف عليه﴾.**

يريد: أن حق الولد أن يكون في كفالة بعض من جعل له الشرع كفالته<sup>(5)</sup> وتقديم بعض الكافلين على بعض ليس هو من حق الولد، وإنما هو من حق الكافل الحاضن، فإذا خالعتها على أن يكون الولد عنده، فليس فيه إسقاط لحق الصبي، وإنما الحق لأمه خالعت به كما تخالع بغيره من حقوقها المالية اللهم إلا أن يكون الأب في مكان ضيعة<sup>(6)</sup> أو هو على صفة من لا يستحق الحضانة لمانع قام به، فهذا ليس من عوارض الخلع، وإنما هو من عوارض باب الحضانة، فحينئذ يترك الولد عند أمه حتى ينتقل حال الأب، ولا يُبْعَد أن يقال: سقط حق الأم فلا يعاد لها، إلا أن لا يوجد للصبي من يستحق الحضانة غيرها على ما يقال في باب الحضانة، وقد أخذ غير واحد

(1) انظر: المدونة 2/ 344.

(2) انظر: التوضيح 3/ 473.

(3) انظر: المعونة 2/ 687.

(4) في «ن»: (شرط).

(5) في «ن»: (الكفالة).

(6) أي: مكان ضياع وهوان وهلاك. انظر: الصحاح 3/ 533، مادة: (ض ي ع)، ولسان العرب 8/ 231، مادة: (ض ي ع).



من هذه المسألة وهي مسألة «المدونة»، أن الحضانة من حق الحاضن، وأخذ منه الحجة لأحد القولين في باب الحضانة، إذا ترك من له حق في الحضانة إلى من هو في ثالث درجة عنه فهل للثاني القيام أو لا؟ ومن هذه المسألة تقدم لك ما قدمناه في قول المؤلف: (العوض شرطه أن يكون متمولاً) فإن الحضانة ليست مما يُتمول.

**وقوله: ﴿ولو خالعهما على أن ترضع ولده، وتنفق عليه حولين وتحضنه صح﴾.**

يريد: إذا وقع الخلع على شرط أن تكون نفقة الولد وإرضاعه في حوالي الرضاع إن كان الخلع عند الوضع أو إلى تمام حوالي الرضاع إن كان الخلع بعد الوضع بمدة، وإن كان كلامه يعطي أن المسألة مفروضة فيما هو أعم من ذلك، لكن مراده ما قلناه، قال في «المدونة»: وإن خالعهما على أن ترضع ولده وتنفق عليه ما دام في الحولين جاز ذلك<sup>(1)</sup> ولا إشكال في هذا، وإنما الكلام فيما يأتي.

**وقوله: ﴿فإن أضاف إليه نفقة مدة أخرى أو على نفسه سقطت، وقال المخزومي: لا تسقط وصوب﴾.**

يعني: فإن كان على أن نفقة الولد وإرضاعه كما ذكر، إلا أنه زيد مع ذلك حول آخر مثلاً أو شرط الأب نفقة نفسه أقل من الحولين أو أكثر، سقط هذا المزيد عند ابن القاسم، وثبت ما ينوب الولد في حوالي الرضاع<sup>(2)</sup>، قال ابن القاسم عن مالك: لا يلزمها ما زاد على الحولين، وإن كانت مليّة وأبوه عديم<sup>(3)</sup>، وثبت الجميع عند المخزومي، وهو صواب عند جماعة واختاره سحنون، قال: يلزمها ولو شرط عليها نفقة خمس عشرة سنة<sup>(4)</sup>، وهذا القول

(1) انظر: المدونة 2/ 345.

(2) انظر: المقدمات الممهّدة 1/ 562، وحاشية الدسوقي 2/ 357، 358.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 266، والبيان والتحصيل 5/ 338، وحاشية الدسوقي 357/2.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 266، والبيان والتحصيل 5/ 338، 339. وقال بقول المخزومي أيضاً: ابن الماجشون، وأشهب، وابن نافع. انظر: التوضيح 3/ 474.

هو الذي عليه العمل عند الأندلسيين<sup>(1)</sup>، ووجهه ظاهر؛ لأنه إذا صح أن يكون هذا القدر عوضاً في البيوع والإجازات، فلأن يكون عوضاً في الخلع أولى فإن قلت: لا نسلم أن مثل هذا يصح أن يكون عوضاً في البياعات والإجازات ألا ترى أن الولد إذا مات قبل الأجل<sup>(2)</sup> لم يكن لأبيه على الأم شيء [وهذا غرراً]<sup>(3)</sup> وهو أقوى ما وجه به القول الأول، قلت: هذا وإن سلم فلا يكون الغرر الذي فيه أقوى من غرر البعير الشارد، والثمرة التي لم يبذ صلاحها والجنين وما في اليد وما أشبه ذلك من الأمور التي أجازوا عليها الخلع على المشهور، قال بعضهم: وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ما ذكر ولم يشترط ثبات ذلك إن مات الولد، ولا سقوطه، وأما لو شرط الأب نفقة الصبي مدة معلومة عاش أو مات، كان ذلك على الأم<sup>(4)</sup>، أو يشترط مثل ذلك لنفسه عاش أو مات، فذلك جائز؛ لأنه كمال يضعه في ذمتها، فيؤخذ منها كالديون، فإن مات الولد أخذ الأب ذلك مشاهرة حتى ينقضي الأجل<sup>(5)</sup>.

#### وقوله: ﴿وعلى المشهور إن ماتت الأم قبله ففي مالها﴾.

قصر هذا الفرع على المشهور، وهو قول ابن القاسم لا معنى له؛ لأنه كما يرجع في مال الأم إذا ماتت في الحولين ببقية نفقتهما، وكذلك إذا ماتت بعد الحولين، وبعد انقضاء المدة التي وقع الخلع عليها فإن قلت: لعل المشهور عند المؤلف قول المخزومي وفرع عليه لثلا يتوهم أنه يقول هذا من الغرر الذي يجوز في الخلع، وأنه يجوز اشتراط أكثر من الحولين، ولكن الأم إذا ماتت، لم يرجع في مالها كما لو كان الولد هو الذي مات، قلت: هذا القدر لا يختص به المخزومي، وابن القاسم يقول به في الأجل الذي أجازاه وهو الحولان، وقد نصّ على ذلك في «المدونة» وغيرها<sup>(6)</sup>، وبالجملة عن ابن

(1) انظر: التوضيح 3/ 476.

(2) في «ن»: (الأم).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ن»: (كان ذلك للأب على الأم).

(5) انظر: التوضيح 3/ 475.

(6) انظر: المدونة 2/ 345.

القاسم، والمغيرة لم يختلفا في ذلك، وإنما اختلفا فيما زاد على الحولين من نفقة الولد<sup>(1)</sup>، وما أشبه ذلك على ما تقدم بيانه.

#### وقوله: ﴿فلو مات الطفل فقولان﴾.

يعني: فإن مات الطفل قبل الحولين فهل يرجع على الأم بتمام نفقة الحولين؟ قولان وهما لمالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المشهور منهما عدم الرجوع، قاله في «المدونة» وغيرها، قال فيها: ولم أر أحداً طلب ذلك<sup>(2)</sup>، وكأنه سلم أن القياس الرجوع، إلا أن العرف عدم الرجوع فترك القياس لذلك، وقال محمد موجهاً لهذا القول: بمنزلة من خالع على أن عليها نفقة الحمل، ورضاعه، فأسقطته فلا يتبع<sup>(3)</sup>، والقول الثاني رواه أبو الفرج، وعبد الوهاب عن مالك<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿فإن عجزت فعليه ويتبعها﴾.

يعني: فإن عجزت عن النفقة على الولد في الحولين فعلى الأب أن ينفق عليه؛ لأن نفقته في الأصل على أبيه<sup>(5)</sup>، وإنما لأبيه أن ينقلها عنه إلى الأم بشرط ألا يضر ذلك بالصبي، فإذا آل للضرر<sup>(6)</sup> به كما في هذه الصورة، لم يوف له شرطه، فإذا أنفق الأب فهل له أن يتبع الأم بذلك إن أيسرت؟ قولان: أحدهما

(1) انظر: المنتقى 4/ 62.

(2) انظر: المدونة 2/ 345، والتوضيح لوحة 58.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 267، والمنتقى 4/ 62.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 267، والمنتقى 4/ 62، والتوضيح لوحة 58، وأبو الفرج هو: عمرو بن محمد بن عمرو الليثي القاضي البغدادي المالكي تفقه بالقاضي إسماعيل، وعنه أخذ الأبهري من مؤلفاته: «الحاوي في فقه مالك»، و«اللمع في أصول الفقه»، توفي سنة (331هـ). انظر: الديباج 2/ 127، وشجرة النور ص 79، وعبد الوهاب هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي القاضي الفقيه المالكي، أخذ عن الأبهري، وابن القصار، وغيرهما، تولى القضاء في بغداد، ومصر، له تأليف كثيرة، توفي سنة (422هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 691، وشجرة النور ص 103، 104.

(5) انظر: المعونة 2/ 680، 681، والمنتقى 4/ 63.

(6) في «ن»: «فإذا آل إلى الضرر».

أنه يتبعها وهو الذي ذكره المؤلف؛ لأن الأب أدّى عنها حقاً لزمها، والقول الثاني أنه لا يتبعها<sup>(1)</sup> ولعله يرى أن الأم إنما التزمت بنفقة الولد على الوجه الذي كان يجب على الأب، والأب لا يجب ذلك عليه إلا بشرط يسره فكذلك الأم، قال ابن المواز: إذا تحملت رضاع ولدها إذا وضعت فوضعت توأمين، لزمها إرضاعهما، ولو شرط عليها في الخلع أن يكفل ولده بعد فطامه ثلاث سنين، ولا تتزوج، لم يلزمها ذلك قَرَبَتْ المدة أو بَعُدَتْ كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك عليه، وأما إن اشترط<sup>(2)</sup> عليها ألا تنكح حتى يطمم ولدها، فاختلف فيه، فقيل: لها أن تنكح، وقيل: لا تنكح، وقيل: لها ذلك إن لم يضر بالصبي، قالوا: ومذهب «المدونة» أنه ليس لها أن تتزوج، وإن لم يشترط عليها عدم التزويج إذا شرط إرضاعها الصبي<sup>(3)</sup> كما قال في المرأة إذا أجزت نفسها ظئراً<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو خالعهما على أن تسقط حضانتها، فالمشهور تسقط إلا أن يخاف عليه، وتنتقل إليه أو إلى غيره كما لو أسقطتها، وقيل: لا تسقط بناءً على أنه حق لها أو للولد﴾.**

هذا الفرع ظاهر التصور، وهو كالتكرار لقوله: ولو خالعهما على أن يكون الولد عنده، وقد تقدم الكلام على ذلك بما يغني عن الكلام على هذا.

**وقوله: ﴿ونفقة الأبى والشارد على الزوج ما لم يشترطه، وفي نفقة ثمة لم يبد صلاحها قولان﴾.**

مراده بالنفقة على الأبى والشارد الأجرة على طلبهما أو الجعل على ذلك؛ لأن النفقة عليهما حينئذٍ مع الجهل بموضعهما، أو مع عدم القدرة على تحصيلهما محال، وكون الطلب على الرجل ظاهر؛ لأن ملك المرأة قد زال عنها حين خالعت، إلا أن يشترط ذلك عليها فيلزمها<sup>(5)</sup>، وأما سقي

(1) انظر: المنتقى 4/ 63، والتوضيح 3/ 476.

(2) في «ن»: (شرط).

(3) في «ن»: (للصبي).

(4) انظر: البيان والتحصيل 5/ 249، والظئر: العاطفة على غير ولدها، المرضعة له من الناس. لسان العرب 4/ 514، مادة: (ظ أ ر).

(5) انظر: التفرع 2/ 82، والتوضيح 3/ 477.

الثمرة التي لم يبد صلاحها، فاختلف الشيوخ<sup>(1)</sup> على من يكون سقيها منهما على قولين: أحدهما أن ذلك على الزوج؛ لأن الملك قد انتقل ولا جائحة في الثمرة هنا بخلاف البيع فلا موجب لجعله على المرأة، ومنهم من رأى أن ذلك على المرأة؛ كالبيع؛ لأن الشرع قد<sup>(2)</sup> اغتفر الغرر هنا، فصار الخلع على ما لم يبد صلاحه ينتزل منزلة البيع فيما بدا صلاحه<sup>(3)</sup>، وأشار بعض من سلك هذه الطريقة إلى إلزام حكم الجائحة فيها، وسكت المؤلف عن نفقة الأم إذا خولع على جنينها والمنصوص أن النفقة هنا على مالك الأم، وهكذا ينبغي أن يكون السقي على المرأة إذا كان الثمرة لم تؤبر أو لم تُخلق ثم إذا وضعت<sup>(4)</sup> الأم الجنين فيجبر مالكه ومالك أمه على الجمع بينهما في ملك واحد<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ تَبَيَّنَ فساد النكاح إجماعاً رد ما أخذه، وفي المختلف فيه قولان﴾.**

إذا خالعتها في نكاح فاسد وهما يظنان صحته، فإن كان فساده مجعماً عليه فالفرقة فيه فسخ بغير طلاق [و]الخلع على أصل المذهب، والجمهور طلاق والجمع بينهما جمع بين النقيضين، وأيضاً فالمرأة في هذا النكاح؛ كالأجنبية عنه ولا عصة له عليها، فلو جاز له أخذ العوض عن العصمة لأخذه عن غير عوض مع القصد إلى المعاوضة، وذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وأما إن كان الفساد مختلفاً فيه، فالقولان فيه على الخلاف المعلوم هل الفسخ بطلاق فيلزم الخلع إذا وقع، أو بغير طلاق فلا يلزم<sup>(7)</sup>، وقد تقدم ذلك، فإن قلت: فإمضاء الخلع على القول بأن فسحه بطلاق مشكل؛ لأن الطلاق عند من يقول به هنا إنما هو على الجبر، وإذا كان كذلك فالرجل قد

(1) أي: شيوخ عبد الحق الصقلي. انظر: التوضيح 3/ 477.

(2) في «م»: (عنده).

(3) انظر: التوضيح 3/ 478.

(4) في «م»: (أرضعت).

(5) انظر: التوضيح 3/ 478.

(6) ساقط من «م».

(7) انظر: التوضيح 3/ 478.

أخذ عوضاً عما لا يملك<sup>(1)</sup> وذلك من أكل المال بالباطل، كما تقدم في المجمع على فساده، قلت: الفرق بين المجمع على فساده وبين المختلف في فساده، أن المختلف في فساده لا يدري الزوجان ما الحكم فيه لاحتمال أن يرى القاضي صحته، ولأنهما قد يقلدان من يقول بصحته فيقران عليه، فأشبهه لذلك المتفق على صحته بخلاف المجمع على فساده، وفي كتاب ابن سحنون: وإن خالغ ثم تبين أنها ذات محرم أو تزوجها محرمة أو بغير صداق، فليؤدَّ ما أخذ<sup>(2)</sup> وفي كتاب ابن المواز: من خالغ زوجته ثم وجدها أمّة قد أذن لها سيدها في النكاح، فإن كان يجد الطول لحره رجعت عليه بما أعطته قاله عبد الملك وبه أقول، وإن كان ممن لا يجد الطول ويخشى العنت فله ما أخذ؛ لأنه كان له أن يقيم إذا كان الخلع بإذن السيد، وواجد الطول إن لم يكن له المقام عليها فيرد ما أخذ، ويرجع على من غره بها إلا أن يشاء التماسك بما أخذه، ولا يرجع بشيء<sup>(3)</sup>، قال أبو محمد: يريد والخلع بإذن السيد وإن كان لا يجد الطول ويخشى العنت ولم يأذن السيد في الخلع، ردّ ما أخذ، ولا رجعة له ولا رجوع له بالصدّاق إلا أن يغرّها منها أحد مع أنه كعيب علمه بعد أن طلق<sup>(4)</sup> وهذا الفرع والذي قبله جزئيان داخلان تحت ما ذكره المؤلف؛ لأنه كلي.

**وقوله: ﴿فإن تبين به عيب خيار رد ما أخذ على المشهور، ومضى الخلع﴾.**

يريد: إذا خالغ زوجته ثم تبين أن بالزوج أحد العيوب الأربعة<sup>(5)</sup>، وهي

(1) في «ن»: «على ما لا يملك».

(2) انظر: النوادر والزيادات 275/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات 274/5.

(4) النوادر والزيادات 274/5، وأبو محمد هو: عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، الفقيه النظار الحافظ الحجة إمام المالكية في وقته، كان واسع العلم كثير الحفظ والرواية، فصيح القلم يقول الشعر ويجيده مع صلاح وورع وعفة، إليه انتهت رئاسة الدين والدنيا، وإليه الرحلة من الآفاق له تأليف مشهورة منها: «الرسالة»، و«النوادر» وغيرها، توفي سنة (386هـ). انظر: الديباج المذهب 1/427 - 430، وشجرة النور ص96.

(5) وهي: البرص، العذبة، الجذام، الجنون.

غير عالمة به فالخلع ماضٍ، وهل يرد ما أخذ أو لا؟ قولان: المشهور أنه يرده والشاذ أنه لا يرده<sup>(1)</sup>، وقيد العيب بأنه عيب خيار، إذ ليس للمرأة أن تقوم بكل عيب، وذلك معلوم، ولعله أراد أن يبينه بالإضافة إلى الخيار على السبب الذي من أجله وجب لها الرجوع على الزوج بما دفعته، وهو كما قال في الرواية؛ لأنها كانت أملك بفراقه، وما ذكره المؤلف هنا عن المشهور هو معنى ما في كتاب إرخاء الستور في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وفي النكاح الثاني منها: إن ثبت أنه بغرر أو بغير ولي ثم خالعه قبل البناء بمال فذلك ماضٍ، وله ما أخذ<sup>(3)</sup>. وعارضها سحنون بمسألة العيب، وقال: هذه ترد إلى ما في كتاب الخلع أنه يرد إليها ما أخذ<sup>(4)</sup>، وزعم بعضهم أن الذي في كتاب إرخاء الستور لعبد الملك<sup>(5)</sup>، فتسقط المعاوضة لعدم اتحاد القابل، والمعاوضة ظاهرة بيادي الرأي؛ لأنه إذا كانت تأخذ منه ما دفعت إليه حيث يكونان مجبورين على الفراق أولى، وهذا هو الذي أراد سحنون برده مسألة الفساد إلى مسألة العيب، وقد يعارض بين المسألتين على العكس، فيقال: إذا كان للزوج ما دفعت إليه في النكاح الفاسد المجبور على فسخه، فلأن يكون له ذلك في النكاح الصحيح أولى، واعلم أنه قد تقدم الآن في الفرق بين المجمع على فساده، والمختلف في فساده ما قد يفرق به هنا بين المسألتين، وذلك أن مسألة العيب هذه، أكثر العلماء على أن للمرأة أن ترد الزوج بالعيوب المذكورة ويكاد يكون ذلك مجمعاً عليه بين الفقهاء، وأما النكاح بالغرر، فالنكاح وإن كان فاسداً لكن فساده في صداقه، وما هذا سبيله فحكمه عند أكثر أهل العلم خارج المذهب الإمضاء وعدم الفسخ، وأجراه مجرى الصحيح<sup>(6)</sup>، والمشهور عندنا فسخه قبل الدخول وإمضاؤه بعد الدخول<sup>(7)</sup>، وما

(1) انظر: التوضيح 479/3.

(2) انظر: المدونة 347/2، 348.

(3) انظر: المدونة 154/2.

(4) انظر: النواذر والزيادات 274/5.

(5) انظر: التوضيح لوحة 58.

(6) انظر: البحر الرائق 152/3، ومغني المحتاج 229/3، وكشاف القناع 156/5.

(7) انظر: التوضيح 479/3.

هذا شأنه فالعراقيون من أهل المذهب يقولون: إن فسحه استحباباً<sup>(1)</sup>، فصار الأمر إلى أن مسألة العيب تشبه النكاح المجمع على فسادها، لا من حيث الجبر على الفسخ، ولكن لأن المرأة قادرة عليه ومسألة الفساد هذه، النكاح مختلف في إمضائه على هذه الصورة، فلهما تقليد من رأياه، أو من رآه الأول منهما، أو ما يراه القاضي على ما علم في غير هذا الموضوع وكذلك مسألة النكاح بغير ولي، فخلافاً أبي حنيفة فيها معلوم<sup>(2)</sup>.

#### وقوله: ﴿ولو خالعتها بمائة فنقص لم يقع طلاق﴾.

يريد: إذا وكّل الرجل من يخالعه عنه امرأته، وسمّى له ما يخالعه به، فإن وافق فلا كلام، وإن خالف إلى الزيادة فأخذ منها أكثر مما سمّى له فأجزأ، وإن نقص عمّا سمّى له، فقال المؤلف وغيره: لا يلزم ما فعل<sup>(3)</sup>، وهو عندهم كالوكيل على البيع سمى له الثمن فيبيع بأقل، وهذا الذي قالوه في وكيل البيع لا شك إذا نقص عن الثمن كثيراً، أو كان النقصان يسيراً ففيه تردد هناك، وهكذا ينبغي أن يكون الحكم هنا<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿ولو قالتها فزاد، وقع، والزيادة على الوكيل﴾.

يعني: ولو كانت المرأة هي التي وكلت على الخلع وسمّت المائة، فخالع الوكيل عنها وزاد على المائة، لزم الطلاق وأدت هي المائة، وعدم الوكيل الزيادة، وهكذا هو الحكم في وكيل الشراء، سمى له الثمن فيزيد عليه زيادة كثيرة، وأما إن كانت الزيادة يسيرة، فهي لازمة للموكل، وهكذا ينبغي

(1) يشير ب (العراقيون) إلى القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري. انظر: دليل السالك ص 26.

(2) انظر: المغني لابن قدامة 141/9، وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي، الفقيه المجتهد أحد الأئمة الأربعة، وصاحب المذهب المشهور كان من التابعين، قال الإمام الشافعي في شأنه: الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة، وكان من الورعين الزاهدين وفضائله ومناقبه لا تحصى، توفي سنة (150هـ). انظر: وفيات الأعيان 405/5، ومفتاح السعادة 2/63.

(3) ورأى هذا الرأي أيضاً ابن شاس. انظر: مواهب الجليل 290/5.

(4) انظر: التوضيح 479/3.



أن يكون الحكم هنا لأن العصمة بيد الزوج؛ كالسعة وهو بائع لها في الخلع وهي المشتري، والضمير المنصوب من قول المؤلف: (قالتة) راجع إلى ما يفهم من السياق، والتقدير: ولو قالت مثل هذا لوكيلها، وفاعل (وقع) ضمير مستتر يعود على الطلاق المفهوم من السياق، أو على الملفوظ به في المسألة الأولى.

**وقوله: ﴿ولو قال: خالغها فنقص عن المثل، حلف أنه أراد خلع المثل﴾.**

هذا أيضاً كالوكيل على البيع، يبيع بأقل من الثمن ولم يسم شيئاً، والمذهب هناك أنه يقضي اليسير وما يتغابن<sup>(1)</sup> بمثله، فالبيع نافذ لازم لمن وكَّله، وإلا لم يلزم وكذا ينبغي أن يكون الأمر هنا، وأما قول المؤلف: (حلف) ففيه نظر، فقد يقال هنا بسقوط اليمين كما في البيع، وقد يقال بثبوت اليمين؛ لأن السعة هناك لها قيمة؛ كالمغرة، ولا قيمة هنا، والأقرب المساواة بين البابين، وهو ظاهر الرواية قال ابن القاسم في «المجموعة»: ومن ملك رجلاً يصلح عنه امرأته فصالحها بدينار فأنكر الزوج، فذلك له، وإنما يجوز عليه صلح مثلها<sup>(2)</sup>، ولم يذكر يميناً، ولا يكاد يوجد النص على اليمين في المذهب وقصارى ما يقول بعض المتأخرين: القول قوله<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وإذا تنازعا في أصل العوض حلفت وبانت بقوله، وقال**

**عبد الملك: يتحالفان وتعود زوجة﴾.**

يعني: إذا اتفق الزوجان على وقوع الطلاق الطلقة بينهما، فقال الزوج: كانت على عوض ولم تدفعه لي، وقالت هي: بل على غير عوض، فقال ابن القاسم عن مالك: تتبعض الدعوة، وقد أقر لها بوقوع الطلاق وادعى عليها العوض فتحلف له عليه ويقع الطلاق بائناً على نحو ما أقرَّ به<sup>(4)</sup>، وقال عبد الملك: لا تتبعض الدعوى، بل يتحالفان ويبقى الأمر ما بينهما من أصل

(1) الغبن بفتح الغين وسكون الباء الخديعة في البيع. انظر: الصحاح 6/43، مادة: (غ ب ن).

(2) انظر: النواذر والزيادات 5/272، والتوضيح 3/480.

(3) انظر: التوضيح 3/480.

(4) انظر: التوضيح 3/480.

الزوجية<sup>(1)</sup>. قال ابن المواز عن مالك بعد أن روى عنه مثل ما قال ابن القاسم: فإن قال: إنما كان على ما سميته<sup>(2)</sup> فإن أتممته لي وقع الخلع، وإن لم تتمه فلا شيء لك، حلف وأقرت عنده<sup>(3)</sup>، قال أصبغ [في «العتبية»]<sup>(4)</sup>: وإنما يُقبل قول الزوج إنما أرادت ذلك إذا نسق ذلك بإقراره بالخلع، فأما إن قاله بعد ذلك فلا قول له<sup>(5)</sup>.

#### وقوله: ﴿وفي جنسه وقدره حلفت، وبانت﴾.

يعني: لو اتفقا في وجود الخلع، واختلفا في جنس ما وقع الخلع عليه، فقال الزوج مثلاً: بثوب، وقالت هي: بدينار، واختلفا في قدره، فقالت هي: بدينار، وقال هو: بدينارين، أخذ بما اتفقا عليه من وقوع الخلع، وحلفت له فيما اختلفا فيه؛ لأنه مدّع عليها فيه، فإن نكلت حلف هو وأخذه.

#### وقوله: ﴿ولو تنازعا في وقت موت غائب خولع عليه، أو غيبته فهي

مدعية﴾.

يعني: إذا خالعا على عبد أو ثوب مثلاً غائب عن موضع<sup>(6)</sup> سكنها ثم ذهب لأخذ العبد أو الثوب فوجده قد مات، فقال هو: كان موته قبل الخلع وقالت هي: بل بعده أو بعد الوصول إليه، وكذلك لو وجده معيباً، فقال: عيبه سابق على الخلع، وقالت هي: بل متأخر عن ذلك، فالقول قوله وهي المدعية، هذا معنى كلامه، وتوجيهه يستدعي الكلام على جملة من مسائل كتاب بيع الغائب وستكلم عليها في محلها - إن شاء الله -.

#### وأما قوله: ﴿فإن ثبت أنه بعده فلا عهدة بخلاف البيع﴾.

فيريد به: فإن ثبت أن موته أو عيبه بعد الخلع، فهو من الرجل ولا عهدة، ثم كلامه بعد ذلك محتمل؛ لأن يريد به العبد الغائب الذي فرض أصل

(1) انظر: التوضيح 3/ 481.

(2) في «ن»: (سميت).

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 279.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: البيان والتحصيل 5/ 307، والنوادر والزيادات 5/ 279.

(6) في «ن»: (بلد).

المسألة فيه، إلا أن حملة على هذا بعيد؛ لأن الصواب سقوط العهدة في بيع الغائب، فينوي حينئذٍ حكم البيع والخلع فيه، فلا تتم المخالعة التي ذكرها في قوله: **(بخلاف البيع)**، ويحتمل أن يريخ به العبد الحاضر إذا وقع الخلع عليه فهلك بعد الخلع، وقبل انقضاء زمن العهدة وحينئذٍ تتم المخالعة المذكورة، إلا أن ذلك مؤدّى إلى تفكيك بعض كلامه من بعض مع أنه ربطه بالفاء.

**وقوله: ﴿ولو ثبت موت الأبى قبله فلا عهدة؛ لأنه عليه دخل، إلا أن تكون علمت فعليها قيمته﴾.**

يعني: أن ما قدمه من الكلام فهو في غير الأبى وأما الأبى يتبين بعد الخلع أن موته قبل الخلع، فلا شيء عليها بسبب ذلك؛ لأن الذي ظهر الآن من حاله هو بعض ما كان يجوزهُ الزوج، وقد اغتفر له الشرع ذلك؛ لأن الغرر في الخلع جائز، بخلاف غير الأبى، فإنه دخل فيه على السلامة من العيوب، وعبارة المؤلف عن انتفاء الضمان بقوله: **(فلا عهدة)** ليست بجيدة وإنما يصح نفي العهدة من الأبى، أن لو ثبت في غير الأبى، وقد تقدم أن العهدة عن الخلع منتفية لكن مراده من نفي العهدة هنا نفي الرجوع مطلقاً عن المرأة، وأما قوله: **(إلا أن تكون علمت فعليها قيمته)** فمعناه: إلا أن تكون حين الخلع عالمة بهلاك الأبى فعليها قيمة الأبى؛ لأنها كالملتزمة لها حينئذٍ - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿الصيغة: وهو كالبيع في الإيجاب والقبول﴾.**

يعني: أنه عقد معاوضة فلا بد من الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر، ولا يشترط فيه أن يكون ذلك بصيغة خاصة كما في البيع، قال في «المدونة»: وإن أخذ منها شيئاً، وانتقلت وقالوا ذاك بذاك ولم يسمياً طلاقاً، فهو طلاق الخلع<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿إلا أن يقع معلقاً منهما فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً، وليس له الرجوع﴾.**

يعني: بتعليقه منهما على البذل كما لو علقه هو وحده، أو علقته هي

(1) انظر: المدونة 2/342.

وحدها، وهو ظاهر من المثالين اللذين ذكرهما المؤلف، لا أنه يريد بكونه معلقاً منهما المعية؛ لأن ذلك محال أو كالمحال، وأما قوله: **(فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً)** فإشارة منه إلى أن غير المعلق يحتاج إلى القبول ناجزاً، هو كذلك كما في عقود المعاوضة ما لم يعرض فيها معارض كالخيار وشبهه [1] (1) منه بأن المعلق لا يحتاج إلى القبول ناجزاً؛ لأنه شبه تعليق الطلاق، وقاعدة التعليق: عدم اشتراط المناجزة بل الغالب أن التعليق قرينة في إرادة التأخير، لكن قد وقع في «المدونة»: فيمن قال لعبده: إن جئني متى ما جئني، أو متى ما أديت إليّ، أو إذا أديت، إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر<sup>(2)</sup>، فإنه إذا أتى بالألف عتق عليه وإن لم يأت بها فهو عبد ويُتَلَوَّم له ولا ينجز عليه، قال: وليس للعبد أن يطول سيده، ولا السيد أن يعجل بيعه إلا بعد تلوم السلطان له قدر ما يرى، كمن قاطع عبده على مالٍ إلى أجل، فجاء الأجل قبل أن يؤدّيه فيتلوم له الإمام<sup>(3)</sup>، فينبغي أن يلتفت في مسألة الخلع إلى هذا المعنى، وفي «المدونة» مسائل مشكلة من هذا المعنى، والكلام عليها مما يخص الناظر في ذلك الكتاب، واعلم أن مراد المؤلف من لفظ القبول هنا دفع المال لا التزام دفعه من المرأة، أو الرضى بذلك من الرجل، فإن ذلك لا بد منه عند سماع كلام مَنْ طلب ذلك منها، إلا أن المؤلف تجوَّز في العبارة، فعبر بالقبول الذي هو سبب دفع المال الذي هو مسبب.

**وقوله: ﴿مثل متى أعطيتني﴾.**

مثال للتعليق من جانب الرجل.

**وقوله: ﴿متى طلقنتي﴾.**

مثال للتعليق من جانب المرأة.

**وقوله: ﴿ومثل إن أعطيتني ألفاً خالعتك إن فهم الالتزام لزم﴾.**

هذا الوجه لا إشكال فيه.

(1) كلمة غير واضحة.

(2) انظر: المدونة 3/ 202.

(3) انظر: المدونة 3/ 202.

**وقوله: ﴿ إن فهم الوعد، ودخلت في شيء بسببه فقولان ﴾.**

ظاهره باعتبار مفهوم الشرط، إن لم يدخل في شيء بسبب الوعد، فلا شيء عليه وهو جارٍ على المشهور في عدم وجوب الوفاء بالوعد، وأما القولان اللذان ذكرهما، إذا دخلت في شيء بسبب الوعد، فالمعروف منهما اللزوم، وتحمله فهذه المسألة مبنية على وجوب الوفاء بالوعد، فحيث يجب الوفاء به لزم الحكم بالخلع وحيث لا يجب لم يلزم الخلع، وبيان ما يجب منه مما لا يلزم له محلٌ غير هذا .

**وقوله: ﴿ ولو قال إن أعطيتني ما أخالعهك به لم يلزم بالتافه، ويلزم بالمثل على الأصح ﴾.**

أي: إن أعطيتني ما أخالعهك به فقد خالعتك، أو فأنت طالق لم يلزم بالتافه، وأما إذا أعطته ما يخالعه مثلها مثله، فالصحيح لزوم الخلع؛ لأنه إذا تقيّد الكلام بسبب العرف، وخرج عند التافه، فكذلك يتقيّد بالعرف إذا طلب هو الزائد على خلع المثل - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ ولو قال: إن أعطيتني عبداً لزم بمسمى عبدي ﴾.**

ظاهره أنه يلزم سواء كان العبد قليل القيمة أو كبيرها، صحيحاً في جسمه سليماً من العيوب ولا يرد عليه مذهب ابن القاسم في الوصايا إذا أوصى بشراء رقبة للعتق، فإنه ينظر إلى قلة المال وكثرته؛ لأن العرف قيد هناك، والمسائل المبنية على العرف لا يقاس عليها، وأما المعيب وشبهه فالظاهر اطراد العرف فيه، وأنه لا يريده الملتزم هنا ولا القائل، ويؤنس في ذلك باب الرقبة في الكفارة، وباب هبة الثواب - والله أعلم - وقد يعترض على أصل المسألة بقوله في «المدونة»: إذا خالعت على ثوب مروى<sup>(1)</sup> ولم يصفه جاز، وله ثوب وسط بين ذلك<sup>(2)</sup>، فيقال: ينبغي أن تلزمها هنا عبداً وسطاً كما في الوصية، لا مسمى عبدي<sup>(3)</sup>.

(1) نسبة إلى مرو، وهي بلد بخراسان. انظر: معجم البلدان 5/ 112، 113.

(2) انظر: المدونة 2/ 337. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 383، ولفظ المدونة: خالعت على ثوب مروى نسبة إلى هراة بلد بخراسان، وليس كما ورد على أنها خالعت على ثوب مروى.

(3) انظر: التوضيح 3/ 485.

**وقوله:** ﴿ولو قال: إن أعطيتني هذا الثوب المروي، فإذا هو هروي لزم﴾.  
 إنما قال ذلك؛ لأن المقصود عبد بعينه هذا الثوب إنما هو ذاته، لا نسبته إلى البلد المذكور، فإن قلت: الذي ينبغي أن يقال: إن اختلفت الأعراض بين الثياب الهروية والمروية، فلا يلزم الخلع، وإن لم يختلف جرى اللزوم وعدمه على شرط ما لا يفيد، قلت: لا بأس بهذا الكلام إلا أن الزوج ها هنا مخطئ على نفسه، فلعلهم لم يلتفتوا إلى المعنى الذي أشرت إليه لتفريطه في ذلك وعدم تثبته، وأيضاً فإن الخلع مخالف لغيره في لزوم الغرر - والله أعلم - .

**وقوله:** ﴿ولو قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها، فالمنصوص: يرد ما أخذ، وأجراه اللخمي على الشاذ في: إن بعتك فأنت حرٌّ، وتبين ثلاثاً﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، وقاسها في كتاب ابن سحنون على قول مالك وجمهور أصحابه في الفائل لعبد: إن بعتك فأنت حرٌّ، ولأجل ذلك خرج اللخمي منها على القول الشاذ<sup>(1)</sup>، والأقرب في المسألتين معاً هو الشاذ، وما خرج عليه وبيان ذلك في محله، وربما يتخرج على تعليل بعضهم لمسألة العبد، التفرقة فيلزم العتق<sup>(2)</sup>، ولا يلزم طلاق الثلاث، وذلك إن منهم من قدر وقوع البيع والعتق معاً، وألزم العتق لتشوف الشرع إليه<sup>(3)</sup>، وإلزامه بأدنى سبب؛ كعتق الشريك والمثلة وغير ذلك، وهذا المعنى لا يمكن وجوده في مسألة الطلاق هذه.

**وقوله:** ﴿فإن لم يقيد فطلقتان، وأجراه اللخمي على الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً﴾.

يريد: فإن<sup>(4)</sup> كانت المسألة الأولى بعينها إلا أنه لم يقيد الطلاق بالثلاث ولا غيره، بل قال لها: إن خالعتك فأنت طالق، فتلزمه فيها طلقتان فتقع<sup>(5)</sup> طلقة الخلع أولاً وتتصل بها الطلقة المعلقة عليها، ولذلك خرج اللخمي فيها

(1) انظر: التوضيح 3/ 485.

(2) في «م»: (العبد).

(3) في «م»: (للتشوف إلى الحرية).

(4) في «ن»: (فلو).

(5) في «ن»: (فتقع عليه).

الخلاف، من الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً<sup>(1)</sup>، واعلم أن هذا الخلاف الذي ذكره ليس بمنصوصٍ في المذهب فيمن أتبع الخلع طلاقاً، وإنما الخلاف في المذهب منصوص في المطلقة قبل البناء يتبع طلاقها طلاقاً بالقرب، فخرج منه الخلاف في المخالغ يتبع الخلع طلاقاً والتخريج ظاهر، والمحققون من أهل الأصول يمنعون من قياس فرع على فرع مقيس على أصل؛ لأن الفرع الثاني إن كان بينه وبين الأصل فرق امتنع إجراء حكم الأصل فيه، وإن لم يكن بينهما فرق، فذكر الفرع الأول وتوسطه بين الأصل، وبين الفرع الثاني [هنا]<sup>(2)</sup> لا معنى له، والتخريج على القول المخرج من هذا المعنى يعم الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً، موجود خارج المذهب، فخرج بعضهم عن الشافعي ما ظاهره أنه لا تلزمه<sup>(3)</sup> الطلقة الثانية ولو كانت بالقرب<sup>(4)</sup>، وعن أبي حنيفة: أنه تلحقها الطلقة الثانية ما لم تنقض العدة<sup>(5)</sup> ثم إنه قد يظهر فرق بين الطلاق المعلق على الخلع، والطلاق الواقع بعد الخلع من غير تعليق، فتلحق الطلقة الثانية في المعلق، ولا تلحق [في]<sup>(6)</sup> غيره، وذلك أن المعلق عليه سبب للمعلق وعلّة فيه شرعية أجراها العلماء مجرى العلة<sup>(7)</sup> مع معلولها فقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ولعبده: إن كلمت فلاناً فأنت حرٌّ معناه: إن دخول الدار علة في وقوع الطلاق، وكلامه لفلان علة لحصول الحرية وهذه العلة تستلزم حصول معلولها كما تستلزم ألفاظ الطلاق والعتق حصول معانيها، وكما أن القائل لزوجته: أنت طالق، لو أراد إزالة حكم الطلاق بعد نطقه بلفظ الطلاق ولم يكن له ذلك، وكذلك القائل لعبده: أنت حرٌّ، فكذلك المعلق [للطلاق]<sup>(8)</sup>، والحرية على دخول الدار وكلام فلان،

(1) انظر: التوضيح 3/486.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(3) في «م»: (لا تلزم).

(4) انظر: المغني 10/20.

(5) انظر: المغني 10/20.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) في «ن»: بزيادة كلمة (العقلية) بعد كلمة العلة.

(8) ما بين معقوفين زيادة من «ن».

ليس له إزالة حكمهما بعد نطقه بلفظ التعليق إذا ظهر لك هذا، فإذا وقعت [علة]<sup>(1)</sup> الطلاق والحرية، وجب وقوع معلولهما معهما في زمن واحد، لما قد علمت من أن وقوع المعلول في زمان علته، وتقدمها عليه ليس بالزمان كما في حركة الإصبع والخاتم وبه يظهر لك أن الطلقة المعلقة على الخلع تقع مع الخلع الواقع على الزوجة في حال كونها زوجة، وأما من أتبع الخلع طلاقاً، فعلة وقوع الطلقة<sup>(2)</sup> الثانية متأخرة عن الخلع تأخراً زمنياً، والمرأة في الزمان الثاني أجنبية، فلا تلحقه فيها طلاق كما لا يلحق فيمن لم يتقدم له عليها نكاح، أو كما لا يلحق إذا كان بينهما زمان طويل - والله أعلم - وهذا المعنى قد أشار إليه في كتاب الظهار من<sup>(3)</sup> «المدونة»، قال فيها: ومن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، فإن تزوجها طلقت عليه، ثم إن تزوجها بعد ذلك لم يتربها حتى يكفر كفارة الظهار لأن الطلاق والظهار وقعا بالعقد معاً فلزمه<sup>(4)</sup>. والذي قدم الظهار في لفظه أبين وإن قال لزوجته: أنت طالق البتة وأنت عليّ كظهر أمي، طُلِّقت عليه ولا<sup>(5)</sup> يلزمه فيها ظهار وإن تزوجها يوماً ما؛ لأنه أوقعه بعد أن بان منهُ، إلى غير ذلك من المسائل، لولا الإطالة لجلبناها، ومع ذلك قد وقع في المذهب مسائل تشير إلى خلاف هذا، ومقصودنا<sup>(6)</sup> الآن التنبيه على ضعف التخريج المذكور، ونصّ المؤلف في المسألة السابقة على أن المطلّق يرد ما أخذ، وسكت في هذه، والمنصوص فيها: أنه لا يرجع بشيء، وسبب التفريق بينهما ظاهر ببادي الرأي، وفيه إشكال بعد التأمل تركنا ذكره خشية الإطالة.

**وقوله: ﴿ولو قال: طلقتك ثلاثاً على ألف، فقالت: قبلت واحدة على ثلاث**

**لم يقع، ولو قبلت واحدة بألف وقعت﴾.**

قوله من أول المسألة إلى قوله لم يقع، ظاهر؛ لأنه قد تكون رغبة الزوج

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (الطلاق).

(3) في «م»: (في المدونة).

(4) انظر: المدونة 3/ 60. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 262.

(5) في «م»: (ولم).

(6) في «ن»: (مقصودي).



في تحصيل مجموع الألف لغرض له في ذلك، فإذا لم يحصل مقصوده من الألف لم يلزمه ما قبلت المرأة وهذا المعنى يتبين بقوله بإثرها<sup>(1)</sup>: **(ولو قبلت واحدة بالف وقعت)** لأن مقصوده من الألف قد حصل، ولا يتعلق له غرض بوقوع الثلاث إلا غرض فاسد وهو تنفير الأزواج عنها إذا طلقت ثلاثاً.

**وقوله: ﴿ولو قالت: طلقني ثلاثاً على ألفٍ، فقال: طلقتك واحدة وبالعكس، وقع واستحق ذلك على المنصوص فيهما لأن مقصودها حصل﴾.**

إذا سألته طلاق الثلاث على ألف درهم فطلقها واحدة على ذلك، أو سألته واحدة على ألف درهم فطلقها ثلاثاً على ذلك أيضاً، وهو مراد المؤلف بقوله: **(أو بالعكس)** لزمه في الصورتين ما أوقعه لا ما سألت، والصورة الأولى منصوطة في غير «المدونة»<sup>(2)</sup>، والصورة الثانية منصوطة في «المدونة» وغيرها<sup>(3)</sup>، إلا أنه ذكر في «المدونة»: أنها هي اشترطت طلقتين وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> في الصورة الأولى: ينظر فإن كان عازماً على طلاقها واحدة، كان لها أن ترجع بجميع ما أعطته؛ لأنها لاثنين أعطت، وإن كان راغباً في إمساكها فأعطته على أن يطلق ثلاثاً جرت على قولين: فيمن شرط شرطاً لا ينفعه هل يوفي به<sup>(5)</sup>، قلت: قد يقال في هذا الوجه إنه من شرط ما [لا]<sup>(6)</sup> يقيد؛ لأنه إذا كان راغباً فيها وهي كارهة كان مقصودها من إعطاء العوض البعد عنه على أتم الوجوه بحيث لا تبقى له رغبة فيها ولا طلب، وذلك إنما يحصل مع طلاق الثلاث، وأما الواحدة فقد يتوسل إلى مراجعتها بمن لا يمكنها رد وسيلته، قال هذا الشيخ في الصورة الثانية: ينظر إلى سبب ذلك، فإن كان راغباً في إمساكها، وترغب<sup>(7)</sup> هي في الطلاق، فلا مقال لها؛ لأنها إنما اشترطت طلقة وسكتت عن الباقي، وإن كان رغب في طلاقها فأعطته على

(1) في «ن»: (بأثر هذا).

(2) انظر: التوضيح 487/3، وذكر أن هذا القول لابن المواز.

(3) انظر: المدونة 2/347، 348.

(4) انظر: التوضيح 487/3، وذكر أن هذا القول منقول عن اللخمي.

(5) في «ن»: (يوفي له به).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(7) في «ن»: (فترغب).

أن يكون طلاقه واحدة فترجع بجميع ما أعطته؛ لأنها إنما أعطت على ألا يقع الاثنتين لتحل له إن بدا لهما من قبل الزوج فإذا أوقعها رجعت بما دفعت عنها<sup>(1)</sup>، وقول هذا الشيخ في الصورتين مقابل للمنصوص الذي أشار إليه المؤلف، إلا أنه لا يفهم مفصلاً من كلام المؤلف، قال ابن القاسم في المرأة تشتري من زوجها عصمته عليها: هي ثلاث وإن لم يسمّ طلاقاً، وكذلك إن قالت: أشتري ملكك عليّ، أو طلاقك علي هو مثل عصمتك<sup>(2)</sup>، وقال عيسى<sup>(3)</sup>: هي واحدة بائنة؛ كالفرقة<sup>(4)</sup>، وقال أصبغ: يُنَوَّى فإن لم تكن له نية فهي ثلاث<sup>(5)</sup>.

### [باب طلاق السُّنَّةِ والبدعة]

وقوله: ﴿الطلاق السُّنِّيُّ أن يطلقها في طهرٍ لم يجامعها فيه واحدة، وهي معتدة على المشهور﴾.

اعلم أن نسبة هذا النوع من الطلاق إلى السُّنَّةِ ليس على معنَى أن فعله راجح على تركه كما هو المتبادر إلى الذهن من المضاف إلى السنن، بل على ما تعطيه المقابلة بالبدعي<sup>(6)</sup> الذي يذكر بعد هذا، فالسُّنِّيُّ من الطلاق معناه: الذي أذنت فيه السُّنَّةُ، سواء رجع فعله على تركه أو ساواه، فإن قلت: فلم أضافه الفقهاء إلى السُّنَّةِ على هذا، وقد وقع في الكتاب العزيز ما يدل على الإذن فيه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ . . .﴾ [الطلاق: 1] قلت: الآية دلت على الإذن في وقوع أصل الطلاق من غير قيد،

(1) انظر: التوضيح 487/3، ويقصد بالشيخ اللخمي.

(2) انظر: النوادر والزيادات 257/5، والبيان والتحصيل 252/5، 253.

(3) انظر: النوادر والزيادات 257/5، والبيان والتحصيل 253/5، وعيسى هو: أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي الفقيه العابد الفاضل النظار القاضي العادل المجاب الدعوة، سمع من ابن القاسم، وصحبه وعول عليه، له كتاب الهدية في الفقه عشرة أجزاء، توفي ببطليطة سنة (212هـ). انظر: شجرة النور ص 64.

(4) في «ن»: (كالفدية).

(5) انظر: البيان والتحصيل 253/5. قال ابن رشد بعد نقله لكلام أصبغ: وهو قول ثالث في المسألة. انظر: البيان والتحصيل 253/5.

(6) في «ن»: (للبدعي).

أو مع قيد لا مع جملة القيود المعتبرة في هذا النوع، وإنما علمت تلك القيود من السُّنَّة، فلذلك اختصت السُّنَّة بالإضافة إليها، والحاصل أن الآية مطلقة والسنة مقيدة، وحمل المطلق على المقيد واجب، ثم الطلاق بهذا التفسير الذي نذكر الآن قيوده، هل فعله مساوٍ لتركه، أو تركه أرجح؟ فيه تردد، مع القطع بأنه قد تحتف به من [القرائن]<sup>(1)</sup> ما يخرج عن الوجوب، والندب ومقابلهما، وظاهر الآية التي ذكرنا جوازها، وقد طلق رسول الله ﷺ بعض نسائه ثم راجعها، والحديث مشهور خرَّجه أهل الصحيح<sup>(2)</sup>، وخرج أبو داود<sup>(3)</sup> من حديث ابن عمر<sup>(4)</sup> عن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(5)</sup> وفي كيفية إضافة البغضية إلى الحلال كلام يطول ذكره، وخرج أيضاً أبو داود عن ثوبان<sup>(6)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «أيماء امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة»<sup>(7)</sup> ثم ذكر المؤلف

- (1) ما بين معقوفين ساقط من «ن».
- (2) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب المراجعة، حديث رقم (2283)، والنسائي، كتاب الطلاق، باب الرجعة، حديث رقم (3560).
- (3) هو: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، له: كتاب «السنن» أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث، ضمنه (4800)، توفي بالبصرة سنة (275هـ). انظر: وفيات الأعيان 404/2، وشذرات الذهب 167/2.
- (4) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب، أسلم مع أبيه قبل البلوغ، وهاجر معه إلى المدينة ولم يحضر بدرأ، ولا أحداً لصغر سنه، وشهد فتح مكة وغزا إفريقية مرتين، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة (73هـ). انظر: صفة الصفوة 563/1، والإصابة 181/4.
- (5) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق، حديث رقم (2178)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب حدثنا سويد بن سعيد، حديث رقم (2018)، والحديث مرسل. انظر: سبل السلام 168/3.
- (6) ثوبان الهاشمي، مولى النبي ﷺ، صحبه ولازمه، ونزل بعده الشام، توفي بحمص سنة (54هـ). انظر: تقريب التهذيب 83/1.
- (7) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الخلع، حديث رقم (2226)، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المختلعات، حديث رقم (1187)، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب كراهية الخلع للمرأة، حديث رقم (2055).

القيود التي بمجموعها يكون الطلاق سنياً، وهي فيما ذكر أربعة: الأول: أن يطلقها في طهر، فلا يجوز أن تطلق الحائض حال حيضها، لما في الصحيح عن ابن عمر «أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها، فإن أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يراجعها، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»<sup>(1)</sup>، وفي بعض الطرق قال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ...﴾ [الطلاق: 1] وفي معنى الحائض النفساء عند الجمهور.

والقيد الثاني قوله: (لم يراجعها فيه)، وقد نبه عليه الحديث الذي ذكرناه الآن في قوله: «فليطلقها حين تطهر من قبل أن يراجعها»، ولكنه لا يقوى المنع فيه عندهم قوة ما إذا وقع في الحيض، قال في «المدونة»: ويكره أن يطلقها في طهر قد جامعها فيه<sup>(2)</sup>، واختلف في حكمة هذه الكراهة، فقيل: لأنها لا تدري هي تعتد بالأقراء، أو بوضع الحمل؛ لأنه ليس عليها العدة، بماذا تكون؟ وقيل: لتكون مستبرأة فتكون على يقين من نفي الحمل إن أتت بولدٍ وأراد<sup>(3)</sup> أن ينفيه، وقيل: خوف الندم خاصة إن خرجت حاملاً.

القيد الثالث قوله: (واحدة) أي: فإن أوقع اثنتين أو ثلاثاً فبدعي على ما يشير إليه في كلامه، وقد اختلف العلماء في طلاق الثلاث في كلمة، هل هو سنة أو بدعة<sup>(4)</sup>، فجاء في حديث اللعان: «فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ»<sup>(5)</sup> فتمسك به من قال: أن الثلاث في كلمة، لا تكون بدعة؛ لأن النبي ﷺ لم ينه عن ذلك، وإقراره على ذلك يدل على كونه سنة، ومن

(1) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿وَيُؤْمَلُنَّ أَتَىٰ رِيحَهُنَّ﴾، حديث رقم (5332)، ومسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض، حديث رقم (1471).

(2) انظر: المدونة 2/ 419، 420.

(3) في «ن»: (فأراد).

(4) انظر: المغني لابن قدامة 10/ 96، 97.

(5) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، حديث رقم (5308)، ومسلم، كتاب اللعان، حديث رقم (1492).

قال بكونه<sup>(1)</sup> بدعة تمسك بما في النسائي عن محمود بن لبيد<sup>(2)</sup> قال: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله ﷻ وأنا بين أظهركم، حتى قام رجل فقال: يا رسول الله دعني أقتله»<sup>(3)</sup> وهذا الحديث أمسّ بالمسألة من الأول؛ لأن الأكثرين رأوا أن الملاعنة تخرج عن العصمة حين لعانها فهي أجنبية، إلا أن في سند هذا الحديث بعض الكلام عند المحدثين<sup>(4)</sup>.

القيد الرابع: قوله: (وهي غير معتدة على المشهور)، معناه - والله أعلم - الإشارة إلى الفرع الذي ذكره في «المدونة» وهو ألا يطلقها في كل طهر طلقة قال في «المدونة»: ويكره أن يطلقها ثلاثاً في مجلس واحد، أو في كل طهر طلقة، فإن فعل لزمه<sup>(5)</sup>، وقال ابن مسعود<sup>(6)</sup>: إن أراد أن يطلقها ثلاثاً، فليطلقها في كل طهر طلقة<sup>(7)</sup> وبما ذكر عن ابن مسعود أخذ أشهب قال: ما لم يرتجعها في خلال ذلك، وهو يريد أن يطلق ثانية، فلا يسعه ذلك؛ لأنه يطيل عليها العدة ويضر بها، وقيل عنه أيضاً: إن ارتجع ثم طلق فإنه لا بأس به إن<sup>(8)</sup> كان ذلك في يوم واحد<sup>(9)</sup>، ورأى في المشهور أنه لا فرق بين إيقاع الطلاق الثلاث على هذه الصفة، ولا بين إيقاعه في كلمة

(1) في «ن»: (يكون).

(2) هو: محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع الأوسي الأشهلي أبو نعيم المدني، صحابي صغير وجل روايته عن الصحابة، توفي سنة (96هـ)، وقيل: سنة (97هـ). انظر: تقريب التهذيب 2/ 164.

(3) أخرجه: النسائي، كتاب الطلاق، باب الثلاث «المجموعة» وما فيه من التغليظ، حديث رقم (3401).

(4) قالوا: إن في إسناده مخرمة بن بكير، وهو لم يسمع من أبيه، وقال ابن حجر في الفتح 9/ 297: رجاله ثقات، لكن محمود بن لبيد، ولد في عهد النبي ﷺ، ولم يثبت له منه سماع، وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلاجل الرؤية.

(5) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 2/ 409.

(6) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 501.

(7) انظر: المدونة 2/ 419، 420.

(8) في «ن»: (وإن).

(9) انظر: النواذر والزيادات 5/ 87، 88، والتوضيح 3/ 490.

واحدة<sup>(1)</sup> فيما يدخل به على نفسه الحرج، ولأن العدة من الطلقة الثانية والثالثة تقع على ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالطَّلَاقُ بَرِيضٌ﴾ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... ﴿[البقرة: 228] ألا ترى أن العدة من الطلقة الثانية قرآن، والثالثة قرء واحد، وزاد بعض الشيوخ قيداً في قولهم: أن يطلقها في طهر، فقال: بشرط ألا يتقدم منه طلاق في الحيض الذي يليه هذا الطهر، وما قاله صحيح على المذهب، وسيأتي بيانه عند الكلام على قول المؤلف: والمستحب أن يمسكها حتى تطهر.

### وقوله: ﴿والبدعي خلافه﴾.

يعني: إذا فقد من هذه القيود قيدٌ فأكثر خرج الطلاق عن كونه سنئياً إلى كونه بدعياً، وبحسب ما فقد منه من هذه القيود في الكثرة والقلّة يبعد عن السنّة أو يقرب منها، ويستحيل وجود صورة يفقد منها مجموع هذه القيود؛ لأن طلاق البدعة يكون في الحيض ويكون في الطهر الذي جامع فيه، والجمع بين الطهر والحيض محالاً، فإن قلت: السبب في كون الطلاق في الطهر وقع الجماع فيه بدعياً، إنما هو من جهة الجماع لا من جهة الطهر، وإذا كان كذلك، فلا يبعد وجود الصورة المذكورة في حق من جامع في الحيض وإن وقع<sup>(2)</sup> فيه طلاق الثلاث في كلمة واحدة، قلت: لا نسلم إضافة الكراهة في ذلك الطلاق للجماع وحده، بل لمجموع الجماع مع الطهر؛ لأن الجماع إذا حصل في الطهر كان عنه الحمل فيقع بسبب ذلك اللبس في العدة، والجماع الواقع في الحيض لا يكون عنه حملٌ عادة، فالكراهة المنسوبة للصورة التي أوردها السائل، إنما هي بسبب وقوع الطلاق في الحيض وكونه ثلاثاً في كلمة واحدة ولا حصصاً للجماع من الكراهة البتة، اللهم أن يتكلف متكلف فيقول: قد يكون الحمل عن الجماع الواقع في أواخر الحيض، كما يقال في كتاب الاستبراء، وفي ذلك من التكلف هنا ما لا يخفى.

### وقوله: ﴿فلا بدعة في الصغيرة واليائسة والمستحاضة غير المميّزة إلا﴾

في العَدْبِ، وفي المميّزة قولان﴾.

لَمَّا قَدَّمَ تفسير الطلاق السنّي والبدعي، أخذ يتكلم على مجال كل واحد

(1) انظر: المدونة 2/ 419، 420.

(2) في «ن»: (وأوقع).

منهما، فبيّن أن البدعي لا يمكن دخوله في الصغيرة، وهي التي لم تبلغ سنّ المحيض ولا اليائسة ولا يريد بها من جاوزت الخمسين أو بلغت السبعين خاصة كما قيل في غير هذا الموضوع، بل هما مع التي لم تر الحيض في عمرها ومن في معناها وبالجملة: من عدتها بالأشهر ليست من هذا المعنى، ولأجل ذلك شاركها في هذا الحكم المستحاضة غير المميزة لعدم الحيض؛ لأن عدتها بالأشهر، ولمّا فقد الحيض في حقهنّ، وقد بسببه الطهر المقابل له، وهو الذي يتقدم الحيض أو يتأخر عنه لا مطلق الطهر، انتفى في حقهن سببان من أسباب الطلاق البدعي، ولم يبق من أسبابه إلا سبب واحد وهو الزيادة على الطلقة الواحدة، ثم قال: (وفي المميّزة قولان)؛ يعني: هل يتصور فيها الطلاق البدعي بغير العدد أم لا؟ ولعلّ سبب القولين، القولان في عدتها هل هي بالأقراء أو بالسنة على ما سنعلم في موضعه - إن شاء الله تعالى -.

#### وقوله: ﴿وَعَلَّلَ فِي الْحَيْضِ بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ، وَقِيلَ: غَيْرَ مَعْلَلٍ﴾.

يريد: أنه اختلف هل النهي عن الطلاق في الحيض متعلّق به أو معقول المعنى؟ والمعنى الذي يعقل من النهي وهو تطويل العدة؛ لأن العدة عند مالك والشافعي رضي الله عنهما وطائفة، إنما هي بالأطهار<sup>(1)</sup>، فإذا طلقها في الحيض فقد زادها في العدة ببقية أيام الحيض، وذلك إضرار بها، وهذا القول أجري على الأصول لأن الحكم إذا تعارض فيه اعتقاد كونه متعلّقاً به أو معقول المعنى حُويل على كونه معقول المعنى إذا وُجد له معنى مناسب، وقد وجد هنا، فإن قلت: لم يعرض المؤلف لبيان سبب هذا الطلاق البدعي، ولم يتعرض لبيان سبب الطلاق في الطهر الذي جُمع فيه وما أشبه ذلك، قلت: لأن كتابه ليس موضوعاً لبيان التوجيه وذكر الأسباب، وإنما هو موضوع لذكر الأحكام والمسائل، ولمّا كان النظر في هذا السبب يستلزم مسائل هي ثمرة الخلاف في سبب هذا الحكم، يعرض المؤلف بذكر هذا السبب وحده.

(1) انظر: المعونة 2/ 663، والمغني لابن قدامة 14/ 11، وهو قول زيد، وابن عمر، وعائشة، وسليمان ابن يسار، والزهري. انظر: المغني 14/ 11.

وقوله: ﴿وعلى المشهور يجوز طلاق غير المدخول بها والحامل في حيضها﴾.

اعلم أن كلام المؤلف يدل على أمرين: أحدهما بالمطابقة<sup>(1)</sup> وهو جواز طلاق من ذكر في حال الحيض، والثاني بالالتزام<sup>(2)</sup> وهو أن المشهور من القولين السابقين أن النهي عن الطلاق في الحيض معقول المعنى لا متعبد به، وقد تقدم غير مرة طريق المؤلف في إشارته للقول المشهور بهذا المعنى الذي أشار إليه هنا، وهي طريقة حسنة في الاختصار، وإنما يصح وجه المشهور إذا سُلِّمَ أن العلل الشرعية تنعكس وأنه ينعدم الحكم بانعدامها، والصواب عند المحققين أنها تنعكس إذا لم يكن للحكم إلا علة واحدة، كما هنا عند القائل بالتعليل، قال في «المدونة»: وتطلق الحامل واحدة متى شاء<sup>(3)</sup>؛ يعني: سواء كانت حائضاً أو لا؛ لأن مشهور المذهب أن الحامل تحيض<sup>(4)</sup>، وكذا نصّ ابن شعبان: أنه يجوز الطلاق وإن كانت حائضاً<sup>(5)</sup> وبمثله قال أبو عمران<sup>(6)</sup>، وقال ابن القصار ملتزماً للمخالف في بعض أبحاثه: أنه حرام<sup>(7)</sup>، ثم قال في «المدونة»: وتحل بالوضع لآخر ولد في بطنها، وله رجعتها ما لم تضع آخر ولد في بطنها<sup>(8)</sup>، قال الباجي في جواز طلاق هذه التي وضعت ولداً وبقي لها آخر سواء ذلك على قول من يرى أنها تجلس جلوس النفساء أو جلوس الحامل، ونبه في «المدونة» بقوله: وتحل بالوضع لآخر ولد على خلاف عكرمة الذي يقول: تحل بالوضع لأول ولد في بطنها.

- 
- (1) كدلالة لفظ الإنسان على معناه. انظر: الأحكام للآمدي 15/1.  
(2) دلالة الالتزام: هي أن يكون اللفظ له معنى، وذلك المعنى له لازم من خارج. انظر: الأحكام للآمدي 15/1.  
(3) انظر: المدونة 2/420، والعبارة للبرازعي في التهذيب 2/410.  
(4) انظر: التوضيح 3/491.  
(5) انظر: التوضيح 3/491.  
(6) انظر: المنتقى 4/96، والمقدمات الممهديات 1/505، والتوضيح 3/491.  
(7) انظر: المقدمات الممهديات 1/505.  
(8) انظر: المدونة 2/420، والعبارة بهذا اللفظ موجودة في تهذيب البرازعي 2/410.



**وقوله: ﴿والخلع كالطلاق، وقيل: لا؛ لأنه برضاها﴾.**

بمقتضى ما سبق في المسألة التي قبل هذه، ورجحان القول الثاني؛ لأن العلة قد ذهبت، وهكذا أشار بعض المتأخرين: أن الجاري على المشهور هو القول الثاني والقول الأول جارٍ على الشاذ<sup>(1)</sup>، لكن ظاهر المنقول في المذهب ما قاله المؤلف - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿فيتخرج عليه جواز طلاقها في الحيض برضاها، ومنعه في اختلاع الأجنبي﴾.**

يعني: فعلى القول الثاني، يجوز الخلع في الحيض؛ لأنه برضاها، فإذا كان لها دفع العوض عليه كان لها أيضاً الرضا به بغير عوض، وإذا كان المقتضي للجواز في صورتين معاً هو رضاها، وهو منتفٍ في اختلاع الأجنبي، فينبغي الحكم بالجواز لانتفاء موجب، فيبقى المنع.

**وقوله: ﴿وإذا وقع في حيض أو نفاس ابتداءً أو جنناً أُجِبَ على الرجعة ما بقي من العدة شيء وقال أشهب: ما لم تطهر من الثانية﴾.**

يعني: أن الطلاق إذا وقع على الحائض الممنوع طلاقها أو على النفساء، سواء ابتداءً<sup>(2)</sup> الزوج حينئذٍ أو كان حلف به قبل ذلك فحث في الحيض أو في النفاس فإنه يجبر على الرجعة إلى انقضاء العدة<sup>(3)</sup>، وقال أشهب: إنما يجبر إلى انقضاء الحيضة الثانية<sup>(4)</sup>، قال ابن القاسم: ولو لم يجبر في الحيض الأول على الارتجاع فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجعها، يجبر على الرجعة<sup>(5)</sup> [وإن أُجِبَ على الارتجاع]<sup>(6)</sup>، لما طهرت طلقها ثانية، قال ابن القاسم: بس ما صنع ولا أجبره على الرجعة<sup>(7)</sup>، وقد

(1) انظر: التوضيح 3/ 492.

(2) في «م»: (من ابتداء).

(3) انظر: تهذيب البراذعي 2/ 411، والتفريع 2/ 73، والمعونة 2/ 606، والقوانين الفقهية ص 230.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89.

(5) المنتقى 4/ 97.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) النوادر والزيادات 5/ 91، والمنتقى 4/ 97.

تقدم مساواة النفاس للحيض في المنع من إيقاع الطلاق فيه<sup>(1)</sup>، وأنه مذهب الجمهور، وذهب داود إلى اختصاص الحيض بذلك<sup>(2)</sup>، ولا يبعد مذهبه عند من يرى أن المنع من إيقاع الطلاق في الحيض متعبد به لا<sup>(3)</sup> معلل، بل يزعم<sup>(4)</sup> بعضهم: أن هذا هو ظاهر المذهب<sup>(5)</sup>، وأكثر فروع المذهب مبنية على خلافه<sup>(6)</sup> ولا خفاء عند جمهور العلماء في لزوم الطلاق الواقع في الحيض<sup>(7)</sup>، وشدّد بعض التابعين فقال: بعدم اللزوم<sup>(8)</sup>، وجاء في الصحيح في بعض طرق حديث ابن عمر المتقدم قال: فراجعتها وحسبت لها التطليقة التي طلقتها ذكره مسلم<sup>(9)</sup>، وذكره البخاري عن ابن عمر: حسبت عليّ بتطليقة<sup>(10)</sup>، لكن خرّج أبو داود عن أبي الزبير سمع ابن عمر قال: «فردّها عليّ ولم يردها شيئاً»، قال: والأحاديث كلها خلاف ما رواه أبو الزبير<sup>(11)</sup>، وللمسألة تعلق بالخلاف المعلوم في الأصول هل يدل النهي على فساد المنهي عنه إذا وقع أم لا<sup>(12)</sup>، ثم المنصوص في المذهب كما قدم المؤلف: أنه يجبر على الرجعة،

- 
- (1) في «م»: (في الحيض).  
(2) انظر: الاستذكار 23/18.  
(3) في «ن»: (غير).  
(4) في «ن»: (زعم).  
(5) وهو: اللخمي. انظر: التوضيح 493/3.  
(6) انظر: النوادر والزيادات 88/5، والمعونة 608/2، والمنتقى 96/4، والمقدمات الممهدة 500/1، والمغني لابن قدامة 84/10.  
(7) انظر: المغني 88/10.  
(8) لم يخالف في وقوعه ونفوذه إلا أهل البدع والضلال، وحكاه أبو نصر عن ابن عُلَيَّة وهشام بن الحكم، والشعبة. انظر: الاستذكار 17/18، والمغني 88/10.  
(9) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، حديث رقم (1471).  
(10) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث رقم (5253).  
(11) سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب طلاق السُّنَّة، حديث رقم (2185). وأبو الزبير هو: محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولا هم المكي من التابعين، توفي سنة (126هـ). انظر: تقريب التهذيب 132/2، وطبقات المدلسين ص 45.  
(12) انظر: اللمع في أصول الفقه 89/5، والمنتقى 177/4.

وإنما وقع الخلاف في غاية الجبر<sup>(1)</sup>، وألزم بعض الشيوخ القائل بتعليل النهي بتطويل العدة على المرأة ألا يجبر على ذلك إلا إذا قامت به المرأة لأنه حق لها وأنه إذا لم ينظر في ذلك حتى طهرت لم يجبر؛ لأن المدة التي كان فيها التطويل ذهبت<sup>(2)</sup>، ويخالف الشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي وأحمد [في]<sup>(3)</sup> أصل [في]<sup>(3)</sup> أصل الجبر، وقالوا: بل يؤمر بالرجعة ولا يجبر<sup>(4)</sup>، ومال إليه بعض شيوخ المذهب وكأنه الأقرب وفيه بحث قريب من أجزاء الزكاة المأخوذة على سبيل الجبر، وقريب من الخلاف المعلوم في المذهب [فيمن حلف]<sup>(5)</sup> على ترك فعل فأجبره القاضي على فعله هل يحث على فعله أم لا؟ وأما ما حكاه المؤلف من الخلاف في غاية الجبر فالظاهر عندي مذهب أشهب إذ لا معنى لجبره<sup>(6)</sup> على الرجعة في زمن أذن له الشرع في وقوع الطلاق فيه، وإنما احتج به ابن المواز لابن القاسم وهو قوله: لأنها رجعة وجبت<sup>(7)</sup> فقد يقال: لا نعلم<sup>(8)</sup> وجوبها مطلقاً لغير غاية وهي التي أشار إليها الشرع بقوله: حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد أن طلق.

**وقوله: ﴿فإن أبي جبره الحاكم بالأدب، فإن أبي ارتجع الحاكم عليه﴾.**

قال ابن المواز: ويجبر عندنا بالضرب والسجن والتهديد، ويكون التهديد أولاً ثم السجن، فإن أبي ضرب، ويكون ذلك قريباً بعضه من بعض

(1) انظر: النوادر والزيادات 89/5، والمنتقى 97/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات 89/5، والمنتقى 96/4.

(3) ساقط من «م».

(4) انظر: المعونة 609/2، والمنتقى 97/4، والمغني لابن قدامة 89/10 والأوزاعي هو: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمر بن محمد الأوزاعي، إمام أهل الشام لم يكن بها في عصره أعلم منه، توفي سنة (157هـ)، وفيات الأعيان 127/3. وأحمد هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أحد الأئمة الأربعة، له كتاب «المسند» جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، توفي سنة (241هـ). انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى 4/1.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ن»: (للجبر).

(7) انظر: النوادر والزيادات 89/5، والمنتقى 97/4.

(8) في «ن»: (لا نسلم).

في موضع واحد لأنه معصية، فإن تمادى الزمناء الرجعة<sup>(1)</sup>، وقال أصبغ عن ابن القاسم: إذا أبى حكم عليه بالرجعة، وألزم إياها ولم يذكر ضرباً ولا سجناً<sup>(2)</sup>، قال بعضهم: وظاهره<sup>(3)</sup> خلاف ما حكاه ابن المواز، قلت: وإذا كان حصول الرجعة من القاضي فالحكم عليه ممكناً فلا معنى للضرب والسجن إلا أن يقال: من شرط إلزام له ذلك تحقيق إبانة المطلق، ولا يتحقق إلا بالسجن والضرب، وفيه نظر.

**وقوله: ﴿وله وطؤها بعد ذلك على الأصح، كما يتوارثان بعد مدة العدة﴾.**

القائل بصحة الوطء هو أبو عمران الفاسي<sup>(4)</sup>، وقال بعض البغداديين: ليس له ذلك قال: ولا يستمتع منها بما فوق الإزار<sup>(5)</sup>، قال بعضهم: وعلى هذا إذا انقضت العدة ولا نية له في الرجعة فليس له وطؤها ولا أن يبيت معها<sup>(6)</sup>، ومن يقول بمثل هذا لا يبعد أن يخالف فيما احتج به المؤلف من قضية الميراث.

**وقوله: ﴿والمستحب أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر﴾.**

يعني: أنه يستحب للذي طلق في الحيض وقد ارتجع لأجل أنه أمر بذلك إذا أراد الطلاق أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر على ما دل عليه حديث ابن عمر المذكور أول الباب، وبذلك أخذ مالك والشافعي وفقهاء الحجاز، وذهب أبو حنيفة والمزني وأكثر العراقيين إلى أنه يمسكها حتى تطهر ثم إن شاء طلق<sup>(7)</sup> على ما وقع في بعض طرق الحديث المذكورة «مُرّه

(1) انظر: النوادر والزيادات 89/5، والمنتقى 97/4، والمقدمات الممهدة 504/1.

(2) المقدمات الممهدة 504/1.

(3) في «ن»: (فظاهره).

(4) انظر: المنتقى 97/4، والمقدمات الممهدة 505/1، والتوضيح 494/3.

(5) انظر: المنتقى 97/4، والمقدمات الممهدة 505/1.

(6) انظر: التوضيح لوجه 60.

(7) انظر: المغني لابن قدامة 90/10، 91. والمزني هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، وناصر مذهبه كان قوي الحججة حتى قال عنه الشافعي: لو ناظر الشيطان لغلبيه. له مؤلفات منها: «الجامع الكبير»، توفي سنة (264هـ). انظر: طبقات الشافعية الكبرى 93/2.

فليراجعها ثم إذا ظهرت فليطلقها» رواه عن ابن عمر هكذا جماعة<sup>(1)</sup> ولم يقولوا ثم تحيض ثم تطهر والاعتماد على الرواية الأولى أولى للزيادة الواقعة فيها من جماعة ثقات، وقد تعرض العلماء لبيان المعنى الذي من أجله أمر بذلك وذكروا وجوهاً أُبِيَتْها: أنه لما طلق في الموضع المنهي عنه ليطول العدة، أمر بمراجعتها، فلو طلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي أوقع فيها الطلاق الأول كانت في معنى المطلقة قبل الدخول وكانت تبني على العدة الأولى فيحصل مقصود المطلق من الطلقة الأولى فينبغي أن يبطل حكم الطلقة الأولى بالوطء في الطهر الأول، فإذا وطأها فيه كره له أن يطلق فيه على ما تقدم أنه يكره له الطلاق في طهر جامع فيه ثم يمهلها حتى تحيض بعده ثم تطهر، وحينئذ يطلق إن شاء، وإنما قلنا: إن هذا المعنى هو أبين المعاني المذكورة في هذا الموضوع؛ لأن الإشارة وقعت إليه في بعض طرق الحديث، وإن كان ضعف بعض روايتها، روى محمد بن قيس عن ابن عمر: «أنه طلق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، فإذا طهرت مسّها حتى إذا طهرت مرةً أخرى، إن شاء أمسك»، فقلوله: فإذا طهرت مسّها هو عين ما قالوه.

**وقوله: ﴿فإن طلق في الطهر الأول أو في طهر جامع فيه أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه لم يجبر﴾.**

لما قدم الكلام على أن أحد [أنواع]<sup>(2)</sup> الطلاق البدعي، وهو الطلاق الواقع في الحيض، يؤمر موقعه بالارتجاع فيه، ويجبر على ذلك، وإن كان ذلك يوجب شكاً عند النظر في بقية أنواع الطلاق البدعي، هل يلحق بالطلاق في الحيض ويشاركه في ذلك الحكم، أخذ يبين هنا مخالفتها له، وسكت عن الطلاق الزائد على الواحدة لظهور حكمه؛ لأنه إن كان اثنتين فحكمه حكم الواحدة وإنما كرهت الثانية؛ لأنها زيادة ثلم في العصمة من غير فائدة، إذ لا يحصل له بها إلا ما حصل بالواحدة، وأما الثلاث<sup>(3)</sup> فلا تتأتى معها رجعة

(1) وهم: يونس بن جبير، وسعيد بن جبير، وابن سيرين، وزيد بن أسلم، وأبو الزبير. المغني 91/10.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «ن»: (الثالثة).

ومعنى قوله: **(في الطهر الأول)**؛ أي: [في]<sup>(1)</sup> الطهر الذي هو عقب الحيض الواقع فيه الطلاق، وهو الذي حكيناه عن أبي حنيفة ومن وافقه جواز الطلاق فيه، ولم يجبر على المذهب؛ لأنه إنما خالف المستحب، ولم يفعل محرماً، وقد علمت أن الجبر على الارتجاع<sup>(2)</sup> أخص من الأمر بالارتجاع، وإن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، فلا يلزم من نفي الجبر على الارتجاع فيه وفيما عطف عليه نفي الأمر بالارتجاع فيها - والله أعلم - وأما إذا أوقع الطلاق في طهر جامع فيه فقالوا: لا يجبر، وأظن أنني وقفت [في ذلك]<sup>(3)</sup> على قول آخر ولا أتحققه الآن<sup>(4)</sup>، فإن صح وجوده في المذهب فوجهه ظاهر، وأما قوله: **(أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه يجبر)** فمدلول مطابقه ظاهر، ويدل بالالتزام على أن الحائض يمنع من إيقاع الطلاق عليها بعد ارتفاع الدم وقبل الاغتسال بالماء أو التيمم إن كانت<sup>(5)</sup> من أهلها، وهو مراده بقوله: **(أو ما يقوم مقامه)** أو ما يقوم مقام الغسل، ويكون الضمير المخفوض بإضافة مقام إليه، عائد على الغسل المفهوم من قوله: **(تغتسل)**، ويحتمل أن يريد بقوله: **(أو ما يقوم مقامه)** هو النفس؛ لأنه يقوم مقام الحيض، وشاركه في هذا الحكم، وفي أكثر الأحكام، فيكون الضمير المذكور عائداً إلى الحيض، وفي «المدونة» قال ابن القاسم: ولا تطلق التي رأت القصة حتى تغتسل بالماء، فإن فعل لزمه ولا يجبر على الرجعة، قال: وإن كانت مسافرة ولا تجد ماءً فتيمنت فلا بأس أن يطلقها بعد التيمم لجواز الطلاق لها<sup>(6)</sup>، وهذا الفرع الأخير يدل على أن مراد المؤلف بالاحتمالين هو<sup>(7)</sup> الاحتمال الأول لا الثاني، وقيل في أصل المسألة: أنه يجوز له أن يطلقها برؤية القصة وهو الظاهر، أما على القول: بأن الطلاق في الحيض

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(2) في «ن»: (الرجعة).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(4) انظر: التوضيح 3/ 495.

(5) في «م»: (إن كان).

(6) انظر: المدونة 2/ 423. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 412.

(7) في «م»: (هذا).

ممنوع لأجل تطويل العدة، فلا تطويل هنا إلا قدر الاغتسال أو التيمم، وأما على القول بالتعبد فظاهر؛ لأنتفاء الحيض وتعذر القياس، فإن ارتفع الدم فطلقها فعاودها [الدم]<sup>(1)</sup> بالقرب، فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: يجبر على الرجعة؛ لأنه دم يضاف إلى الأول، وحكمه حكم حيضة واحدة<sup>(2)</sup>، وقيل: لا يجبر على الرجعة لأنه لم يقصد التطويل، ولأنها محكوم حين الطلاق بأنها طاهر<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿والقول قولها أنها حائض، ولا تكشف﴾.

يعني: إذا تنازعا بعد الطلاق فقال المطلق: أوقعت الطلاق عليها في حال الطهر وقالت المطلقة: [بل]<sup>(4)</sup> في حال الحيض، فقال ابن سحنون عن أبيه: هي مصدقة ولا تكشف<sup>(5)</sup>، قلت: ولا خلاف في أنها لا تكشف ولا ينظر إليها النساء واختلف هل تصدق عليه كما في عيوب النساء المتعلقة بالفرج، أو يصدق عليها لأنها ادعت عليه إيقاع فعل محرم وهو يدعي الإباحة، فقال سحنون ما ذكره المؤلف، واختلف قول ابن القاسم، فقال بكل واحد من القولين المشار إليهما<sup>(6)</sup> قال ابن المواز: وإنما الخلاف إذا تنازعا وترافعا إلى الإمام حين الحيض، وأما لو كانت حينئذ طاهراً، فالقول قول الرجل<sup>(7)</sup>، وقال بعض

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: المنتقى 96/4، والتوضيح 495/3. وأبو بكر بن عبد الرحمن هو: أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة القرشي المخزومي من سادات التابعين وأحد الفقهاء السبعة، كان يسمى راهب قريش لكثرة صلاته وفضله، توفي سنة (94هـ). انظر: وفيات الأعيان 282/1، ومشاهير علماء الأمصار ص 65.

(3) المنتقى 96/4، والتوضيح 495/3.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) النوادر والزيادات 91/5، والتوضيح 496/3. وابن سحنون هو: محمد بن سحنون بن عبد السلام تفتقه بأبيه، من مؤلفاته: كتابه «الكبير» جمع فيه فنون الفقه والعلم، وكتاب «الإمامة»، وكتاب «السير»، ومصنف «في الرد على الشافعي والعراقيين»، قال عيسى بن مسكين: ما رأيت بعد سحنون مثل ابنه محمد، توفي سنة (256هـ). انظر: الديباج المذهب 169/2، 170، وترتيب المدارك 104/3.

(6) النوادر والزيادات 91/5، والتوضيح 496/3.

(7) انظر: التوضيح 496/3.

الصقليين: لو قال قائل: ينظر إليها النساء بإدخال خرقة معها ولا تكشف<sup>(1)</sup>، لذلك لرأيته صواباً؛ لأن ذلك حق للزوج كعيوب الفرج.

**وقوله: ﴿وإذا قال للحائض: أنت طالق للسنة طلقت مكانها ويجبر؛ لأنها طلقت في الحيض مثل: ما إذا طهرت﴾.**

وإنما عجل عليه الطلاق؛ لأنه معلق على الطهر، وهو مراده بالسنة، وتعليق الطلاق على إتيان الطهر، تعليقه له على أجل آتٍ محقق، وما هذا شأنه، فالمذهب تعجيله والحكم به حين النظر<sup>(2)</sup> على ما سيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى - ويجبر على الرجعة؛ لأنه كمنشئ الطلاق في الحيض، وكذلك إذا قال لامرأته الحائض: إذا طهرت فأنت طالق في التعجيل والجبر، نُصِّ على المسألتين في «المدونة»<sup>(3)</sup> بنحو ما ذكره المؤلف، وإن كان عند المقايضة بين كلام المؤلف وبين ما في «المدونة»، تظهر بعض المخالفة في التعليل، وذكر بعضهم عن أشهب: أنه يخالف في الفرع الثاني، إذا قال لها: إذا طهرت فأنت طالق ورأى أن الطلاق لا يجب حتى تطهر<sup>(4)</sup>، وهذا القول إنما يعمل في المذهب في العكس إذا قال للطاهر: أنت طالق إذا حضت والفرق بينهما أعني بين تعليق الطلاق على طهر الحائض وبين<sup>(5)</sup> تعليقه على حيض الطاهر، سيأتي في محله - إن شاء الله -.

**وقوله: ﴿وإذا قال أنت طالق ثلاثاً للسنة طلقت ثلاثاً مكانها، مثل: كلما طهرت﴾.**

وربما وقع في بعض النسخ بعد قوله ثلاثاً، زيادة (على المشهور)،

(1) هذا القول لابن يونس. انظر: التوضيح 3/ 496. وابن يونس هو: محمد بن عبد الله بن يونس أبو بكر، ويقال: أبو عبد الله التميمي الصقلي، ثم القيرواني، له: شرح كبير للمدونة، وهو كتاب «الجامع للمدونة» أضاف إليه غيرها من الأمهات، يسمى مصحف المذهب، وله: كتاب «الإعلام بالمحاضر والأحكام»، توفي بالمهدية سنة (451هـ). انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1133، شجرة النور ص 111.

(2) في «ن»: (النطق).

(3) انظر: المدونة 3/ 12.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 89.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ن».



وتشبيهه المسألة بقوله: **(كلما طهرت)** يدل على أنها مفروضة عنده في الحائض، وأنه قال لزوجه الحائض بعد الدخول بها: أنت طالق ثلاثاً للسنّة، وأنه أراد بقوله: **(للسنّة)** أنها طالق في الطهر الذي يلي الحيض طليقة، ثم كذلك في كل طهر بعده طليقة، وقد اختلف المذهب في الطلاق المؤجل إلى أجل لا بد من إتيانه أو الغالب إتيانه، ألزم قائله الطلاق في الحال، هل يُقدّر مع ذلك واقعاً في أجله الذي التزم المطلق إيقاعه فيه؟ فظاهر مذهب ابن القاسم أنه يلزم في الحال، ولا يقدر واقعاً في أجله<sup>(1)</sup>، وهو المشهور في هذه المسألة التي فرض المؤلف، قال في «المدونة»: ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنّة، وقعن ساعتئذ كانت طاهراً، أو حائضاً وبانت منه<sup>(2)</sup>، وهل يُقدّر وقوع الطلاق في الزمن الذي التزم المطلق إيقاعه فيه، ولا يلزم في الحال؟ وهو مذهب ابن الماجشون<sup>(3)</sup> وغيره، فيلزمه في المسألة التي ذكر المؤلف طليقتان وهو الشاذ مقابل المشهور على ما وقع في بعض النسخ؛ لأن الطليقة الثانية<sup>(4)</sup> يُقدّر وقوعها في الطهر الثالث، وإنما يكون بعد الحيضة الثالثة وبأولها تخرج المطلقة من العدة وتصير أجنبية فلا تحلقها هذه الطليقة - والله أعلم - على أن المنصوص لسحنون هنا مثل ما في «المدونة»، وأن أكثر ما فرع سحنون في هذا الباب على مذهب ابن الماجشون، وكذلك هذان القولان يجريان في قوله: للحائض كلما طهرت فأنت طالق، وقد أكثر سحنون كَتَبَهُ وغيره من التفريع على هذا الأصل ولعل للكلام فيه محلاً غير هذا<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا فَوَاحِدَةٌ ﴾.**

هذا الفرع ذكره ابن سحنون عن أبيه، والأقرب أنه أجراه على مذهب ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، وأما على أصل ابن القاسم فتلزمه الثلاث<sup>(7)</sup>، قال سحنون:

(1) انظر: النوادر والزيادات 108/5.

(2) انظر: المدونة 422/2، والعبارة للبراذعي في التهذيب 411/2.

(3) انظر: التوضيح 497/3.

(4) في «ن»: (الثالثة).

(5) انظر: التوضيح 497/3.

(6) انظر: النوادر والزيادات 108/5.

(7) انظر: النوادر والزيادات 108/5.

لأنها لا عدة عليها، فكأن الطلقتين أوقعهما على غير زوجته كما لو قال: أنت طالق اليوم وطالق غداً، وطالق بعد غدٍ فهي قد بانت بالأولى، ولا تقع عليها إلا اثنتان، وليس ذلك كمن نسق الطلاق في مقام واحد، ولكن كمن قال لمدخول بها: أنت طالق اليوم وطالق إذا حضت الحيضة الثالثة، أو إذا مضت<sup>(1)</sup> عشر سنين<sup>(2)</sup>، وقد ذكر الشيخ أبو محمد في «النوادر» من تعليق الطلاق على السنّة والبدعة مسائل كثيرة، تركناها خشية الإطالة<sup>(3)</sup>، مع أن فيما يذكر المؤلف تنبيهاً على ما تركه<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وإن قال خير وشبهه فواحدة، وشر الطلاق ثلاثاً﴾.

مراده بما يشبهه خير الطلاق أحسنه وأفضله وأجمله، نصّ على ذلك في كتاب ابنه<sup>(5)</sup>، قال: وهي واحد حتى ينوي أكثر، ومراده شبه شر الطلاق هو: أسمعجه وأقبحه وأقذره وأنتنه وأبغضه، نص عليه في الكتاب المذكور<sup>(6)</sup>، وكذلك إن قال: أكثر الطلاق قال بإثره عدداً أو لم يقل قال سحنون: وأكمل الطلاق عندي مثل أكثره يكون ثلاثاً، قال: وإن<sup>(7)</sup> قال [لها]<sup>(8)</sup>: أنت طالق بخلاف السنّة، أو على خلافها، فهي واحدة إن لم تكن له نية، وكأنه قال لها: أنت طالق إذا حضت، أو قال: في طهر وطئتك فيه<sup>(9)</sup>، قلت: ولا يبعد أن يحلف على ذلك؛ لأن من الطلاق على غير السنّة<sup>(10)</sup> على المذهب طلاق الثلاث في كلمة واحدة، ولفظ طالق محتملة لذلك، قال ابن سحنون عن أبيه: ومن قال لامرأته: أنت طالق واحدة عظيمة، أو قال: كبيرة أو شديدة، أو

(1) في «ن»: (حضت).

(2) النوادر والزيادات 108/5.

(3) في «م»: (السامة).

(4) في «م»: (عما تركه).

(5) في «ن»: (ابن سحنون).

(6) انظر: النوادر والزيادات 162/5.

(7) في «ن»: (إذا).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ن».

(9) النوادر والزيادات 162/5.

(10) في «ن»: (المخلف للسنّة).

طويلة، أو خبيثة، أو منكرة، أو مثل الجبل، أو مثل القصر، أو أنت طالق إلى الصين، أو إلى البصرة، فذلك كله سواء، وهي طلقة وله الرجعة حتى ينوي أكثر<sup>(1)</sup>، قلت: هذا ظاهر على مذهب<sup>(2)</sup> من يرى أن الطلقة الواحدة لا تكون بائنة إلا إذا صحبها الفداء، وأما من لا يرى هذا، ويقول: إنها تكون بائنة بغير فداء، فلا يبعد أن يلزمه ذلك بقوله: كبيرة أو خبيثة أو منكرة أو ما أشبه ذلك من الألفاظ، وهذه المسائل وكثير مما قبلها، ذكرها المؤلف هنا، وبعضها كان يناسب أن يذكره بعد هذا، ولا يخفى عليك [ذلك]<sup>(3)</sup>.

#### وقوله: ﴿أركانها: أهل، ومحل، وقصد، ولفظ﴾.

أعلم أن مراده بالطلاق هنا ما هو أعم من كل واحد من الأنواع السابقة؛ أعني: ما صحبه العوض منهما، أو ما لم يصحبه، ستيباً كان أو بدعياً، وكأنه تكلم على ما يختص به كل نوع منها، وأخذ الآن يتكلم على ما تشترك فيه هذه الأركان<sup>(4)</sup> لا يختص به بعض هذه الأنواع عن بقيتها، وإن أكثر مسائل هذه الأركان قلّ ما يتصور في الخلع، وما يتصور منها فيه، قلّ ما يستعمل فيه أيضاً.

#### وقوله: ﴿الأهل مسلم مكلف﴾.

مراده بالأهل موقع الطلاق، وهو من حصل منه مجموع وصفين وهما: الإسلام والتكليف، وعدل عن لفظ البلوغ إلى لفظ التكليف؛ لأن لفظ البلوغ وحده لا يكفي، بدليل طلاق المجنون البالغ وشبهه.

#### وقوله: ﴿فلا ينفذ طلاق الكافر، وإن أسلمت وكانت موقوفة﴾.

يعني: أن طلاق الكافر للكافرة لا ينفذ عليها؛ لأن الطلاق يستدعي وجود عصمة وأنكحتهم عندنا فاسدة، وهذا إذا لم يتحاكموا إلينا، وأما إن تحاكموا إلينا فاختلف القرويون في نفوذه عليهم إذا نظر الحاكم بينهم<sup>(5)</sup>، فإن

(1) النوادر والزيادات 162/5.

(2) في «م»: (هذا على ظاهره على مذهب).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ن»: (على ما تشترك فيه؛ لأن هذه الأركان لا يختص بها).

(5) انظر: التوضيح 499/3.

قلت: قولك إن الطلاق يستدعي وجود عصمة صحيحة<sup>(1)</sup> فممنوع؛ لأن النكاح الفاسد قد يفسخ بطلاق على ما تقدم، فقد وجد الطلاق مع فقدان العصمة الصحيحة [وإذا أردت ما هو أعم من العصمة الصحيحة]<sup>(2)</sup> و<sup>(3)</sup> الفاسدة فنكاح الكافر للكافرة وإن فقدت منه<sup>(4)</sup> العصمة الصحيحة على المذهب، ولا يلزم أن تفقد منه العصمة الفاسدة قلت: هذا سؤال ظاهر<sup>(5)</sup>، إلا أن يقال: إن النكاح الفاسد إذا صدر من المسلمين لزم القاضي النظر فيه، فيفسخ منه بطلاق ما شابه الصحيح، وبغير طلاق ما بُعد عن شبه الصحيح، والنصرانيان مثلاً: لا ينظر لهما في نكاح البتة، وإن نظر فلا يبعد الفسخ بطلاق في بعض الصور، كما ذهب إليه بعض القرويين<sup>(6)</sup>، وأما قول المؤلف: (وإن أسلمت وكانت موقوفة)؛ فيعني: مسألة «المدونة» وغيرها<sup>(7)</sup> إذا أسلمت زوجة النصراني بعد الدخول، وقلنا: إنه إن أسلم في العدة كان أحق بها، فإنه إذا طلق قبل انقضاء عدتها لم يلحقه<sup>(8)</sup> طلاق، حتى إنه لو أسلم قبل انقضاء العدة كان أحق بها لو لم يطلق، فأراد المؤلف أن يبين أن طلاق الكافر كلا طلاق وتغايا في ذلك، نذكر هذه الصورة؛ لأن وقف المرأة له دليل على وجود ما يشبه العصمة فإذا لم يلزم الطلاق في هذه الصورة، فأحرى فيما عداها - والله أعلم - هذا يتعلق بالوصف الأول من وصفي الأهل، وأما ما يتعلق بالوصف الثاني وهي التكليف، فأشار إليه [بقوله]<sup>(9)</sup>:

(1) في «ن»: (العصمة الصحيحة).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (أو).

(4) في «ن»: (منهما).

(5) في «ن»: (هو).

(6) انظر: التوضيح 499/3.

(7) انظر: المدونة 2/298، و3/25، والمنتقى 3/344.

(8) في «ن»: (يلحقها).

(9) زيادة مناسبة للسياق.

## ﴿ ولا الصبي ولا المجنون ﴾.

يعني: أنهما لا يلزمهما طلاق لانتهاء التكليف عن كل واحد منهما<sup>(1)</sup>، ثم ينتهي عدم اللزوم في حق الصبي بالاحتلام<sup>(2)</sup>، وهل يكفي الإنبات؟ اختلف في ذلك على قولين، على الخلاف المعلوم هل هو من علامات البلوغ أو لا<sup>(3)</sup>؟ وإذا كان علامة على البلوغ، فهل هو عام في حق الله تعالى وحقوق الآدميين، [كما أشار إليه الشيخ أبو إسحاق التونسي<sup>(4)</sup>، أو هو مقصور على حقوق الآدميين]<sup>(5)</sup>، وهو مذهب جماعة، وادعى بعضهم الاتفاق على أنه ليس بعلامة في حق الله تعالى قال في «المدونة»: ولا يلزم الصبي طلاق حتى يحتلم<sup>(6)</sup>، وفي مختصر ما ليس بالمختصر فيمن ناهز الحلم فقال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها يفرق بينه وبينها<sup>(7)</sup>، وروي عن ابن المسيب والحسن في طلاق من لم يحتلم: أنه لازم<sup>(8)</sup>، وبه قال أحمد بن حنبل: إذا أطاق الصيام وأحصى الصلاة<sup>(9)</sup>، وقال عطاء: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة؛ لأنه أول سن الاحتلام<sup>(10)</sup>، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة غلام

- (1) انظر: النواذر والزيادات 94/5، والتفريع 75/2، والمعونة 611/2، والمغني 115/10.
- (2) انظر: المدونة 25/3.
- (3) انظر: النواذر والزيادات 94/5.
- (4) أبو إسحاق هو: إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، الفقيه الأصولي، ولد بالقيروان، ألف شروحاً مستعملة متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة، توفي سنة (443هـ). انظر: ترتيب المدارك 766/4، وشجرة النور ص108.
- (5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (6) انظر: المدونة 25/3.
- (7) انظر: بداية المجتهد 66/2، والتوضيح 500/3.
- (8) انظر: المغني 115/10. وابن المسيب هو: أبو محمد سعيد بن المسيب المخزومي القرشي المدني، أحد أعلام الدنيا، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وأحفظ الناس لأحكام عمر وأفضيته، توفي سنة (94هـ). انظر: شذرات الذهب 102/1.
- (9) انظر: المغني 116/10.
- (10) انظر: المغني 116/10. وعطاء هو: عطاء بن أبي رباح أبو محمد، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، والعبادلة الأربعة، أحد أعلام مكة وزهادها، ومفتي مكة ومحدثها من أجل فقهاء التابعين، نشأ وتوفي بمكة سنة (114هـ). انظر: تهذيب التهذيب 179/7، ووفيات الأعيان 261/3.

يفاع<sup>(1)</sup>، وأما المجنون فلا خلاف أنه لا يلزمه طلاق، إذا عدم عقله جملة، وكذلك عادم العقل بالمرض والمعته، قال في «المدونة»: والمجنون الذي يفيق أحياناً ما طلق في حال إفاقته يلزمه، وما طلق في حال جنونه لم<sup>(2)</sup> يلزمه، وكذلك المعته المطلق لا يلزمه ما طلق<sup>(3)</sup>، قال ابن المواز عن مالك: في المريض يهذي فيطلق في هذيانه قال: لا يلزمه، ولو طلق، وقد ذهب عقله من المرض فأنكر ذلك وقال: لم أعقل، حلف ولا شيء عليه<sup>(4)</sup>، وكذلك عنه في «العتبية»<sup>(5)</sup>، إلا أنه قال: ثم صح فأنكر وزعم أنه لم يعقل<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿ بخلاف السكران، وقال الباجي: المطبق به؛ كالمجنون اتفاقاً إلا في الصلاة ﴾.**

يعني: أن السكران وإن فقد عقله، لا يشارك الصبي والمجنون في هذا الحكم، ولكنه مخالف لهما فيلزمه<sup>(7)</sup> طلاقه<sup>(8)</sup>، وقد ظهر من كلام غير واحد من الشيوخ أن الصلاة يقضيها السكران، سواء كان مطبقاً أو لا<sup>(9)</sup>، وأنه يختلف كما نقله المؤلف عن الباجي، قالوا: لأنه تسبب في ذلك<sup>(10)</sup>، وفي هذا التعليل نظر لما يلزم على طرده وأشار غير واحد من المحققين إلى ما قاله الباجي من الاتفاق، والنظر يقتضيه واضطرب المذهب في غير المطبق، والمشهور أنه يلزمه، قال في «المدونة»: ويلزم السكران طلاقه وخلعه، وإن قُتل قُتل به<sup>(11)</sup>، وقيل: لا يلزمه شيء، وهو قول ابن عبد

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 66.

(2) في «ن»: (لا).

(3) انظر: المدونة 3/ 25، واللفظ الوارد من اختصار المدونة للبراذعي 2/ 359.

(4) النوادر والزيادات 5/ 94.

(5) انظر: البيان والتحصيل 6/ 65، 66.

(6) في «ن»: (لم يكن يعقل)، وانظر: النوادر والزيادات 5/ 94.

(7) في «ن»: (فيلزم).

(8) انظر: المدونة 3/ 25، والنوادر والزيادات 5/ 94، والمعونة 2/ 611، والبيان

والتحصيل 6/ 68.

(9) انظر: المعونة 2/ 611.

(10) انظر: بداية المجتهد 2/ 66.

(11) انظر: المدونة 3/ 24، 25. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 359.

الحكم<sup>(1)</sup>، وقد ذكرنا تحصيل المذهب فيما يتعلق بأحكامه في غير هذا الموضوع قال في «العتبية»<sup>(2)</sup>: فيمن سُقي سَيِّكرَانًا<sup>(3)</sup>، ثم حلف بطلاق أو عتق فلا شيء عليه، وهو كالبرسام<sup>(4)</sup>، وهو لم يدخله على نفسه. وقال أصبغ: ولو قصد شربه على سبيل الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ ذلك منه فلا شيء عليه<sup>(5)</sup>، وليس كشارب الخمر، وتردد بعض المتأخرين<sup>(6)</sup> إذا شربه لغير ضرورة، بل اعتدى، هل يكون بمنزلة الخمر لأجل اعتدائه أو لا يكون بمنزلة<sup>(7)</sup>؟ لأن هذا مما لا تدعو النفوس إليه بخلاف الخمر.

**وقوله: ﴿وطلاق المريض وإقراره به؛ كالصحيح في أحكامه وتنصيف صداقه وعدة المطلقة وسقوطها في غير المدخول بها إلا أنه لا يقطع ميراثها هي خاصة إن كان مخوفاً، قضى به عثمان<sup>(8)</sup> لامرأة عبد الرحمن ؓ﴾.**

لما قَدِّم الكلام على من يلزمه طلاقه، ومن لا يلزم؛ كالمجنون والصبي، ويَبَيِّن أن السكران يخالفهما، وكان المذهب أن المريض يترتب على طلاقه بعض أحكام، ولا يترتب البعض، أشكل بسبب ذلك كونه من الأهل الذي هو أحد أركان الطلاق فأخذ يبين حكمه، فذكر أن إنشاء المريض الطلاق في مرضه، وإقراره به يلزم؛ كالصحيح، فكذلك المريض فيه؛ كالصحيح فيهما، ولا خفاء أن الطلاق الإقرار به يلزم الصحيح فكذلك المريض فإن قلت: من أحكام الطلاق تنصيف الصداق في محل تنصيفه،

(1) انظر: التوضيح 3/ 500.

(2) قاله أصبغ عن ابن القاسم.

(3) السيكران: نبت له حب أخضر؛ كحب الرازيانج، لسان العرب 4/ 375، مادة: (س ك ر).

(4) البرسام: علة معروفة، وهي من الكلمات المعربة، وبر الصدر، وسام الموت. انظر: لسان العرب 12/ 46، مادة: (ب ر س م).

(5) النوادر والزيادات 5/ 94، و95، والبيان والتحصيل 6/ 313.

(6) إلى هنا انتهت نسخة دار الكتب الوطنية بتونس.

(7) انظر: التوضيح 3/ 500.

(8) هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، من السابقين إلى الإسلام، وثالث الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين، قتل سنة (36هـ). انظر: طبقات ابن سعد 3/ 53، وصفة الصفوة 1/ 294.

وسقوط العدة في غير المدخول بها، فلم عطف المؤلف هذين النوعين على الطلاق، وهما داخلان فيها؟ قلت: يحتمل أن يريد بالأحكام، هو ما قدمه من طلاق الشُّنَّة والبدعة، وجميع ما قدم الكلام فيه على أركان الطلاق، وهذا على التقدير لا يدخل حكم هذين النوعين تحت تلك الأحكام، ويحتمل أنه يريد بالأحكام ما هو أعم مما ذكرنا، إلا أنه خصَّ هذين النوعين بالذكر لوجود الخلاف فيهما، إما في المذهب أو خارج المذهب على ما سنبينه، فخصَّهما بالذكر لثلاً يتوهم خروجها من تلك الأحكام على ما ذهب إليه بعضهم<sup>(1)</sup>، فأما تصنيف الصداق أو تكميله إذا وقع الطلاق من المريض قبل البناء، فجمهور العلماء على النصف، وقال الحسن البصري: لها الصداق كاملاً<sup>(2)</sup>، وهو بعيد؛ لأن موجب التكميل ليس إلا البناء أو الموت وقد فقدا، ولعله رأى تكميل الصداق عقوبة لما فرَّ عنها به، وأيضاً لما حكم لها الجمهور بالميراث، وغلبوا حكم الموت على حكم الطلاق لفراره عنها به، وجب مثله في الصداق، بل أولى، وأما لزوم العدة، أعني عدة الطلاق لا عدة الوفاة فلم يذكروا في ذلك خلافاً في المذهب، وكذلك إذا مات قبل أن تنقضي عدة الطلاق، فلا تنتقل إلى عدة الوفاة، وهو مذهب الشافعي والثوري وأبي يوسف<sup>(3)</sup>، وقال أبو حنيفة: إن مات في العدة والطلاق فات، فعدتها أقصى الأجلين<sup>(4)</sup>، وروي مثله عن الثوري، وقال الأوزاعي، والحسن بن حي: تعدت عدة الوفاة وتلغي ما قبل ذلك، وقال عكرمة: ولو لم يبق منها إلا

(1) انظر: التوضيح 3/ 504.

(2) انظر: المنتقى 4/ 88.

(3) انظر المغني 47/ 11. والثوري هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة من مضر الكوفي أحد المجتهدين المجمع على ورعهم ودينهم وزهدهم وتفتهم، توفي بالبصرة سنة (161هـ)، وفيات الأعيان 2/ 386.

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة من حفاظ الحديث وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة فغلب عليه الرأي، وولي قضاء بغداد أيام المهدي والهادي والرشد، وأول من دعي قاضي القضاء، توفي سنة (182هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 8/ 535.

(4) المغني 47/ 11.



يوم، وروى مثله عن عمر والشعبي، والحسن، وابن سيرين، وشريح<sup>(1)</sup>، وأما إسقاط العدة في غير المدخول بها، فهو المعروف في المذهب<sup>(2)</sup>، وحكى أبو عبيد عن مالك: أن عليها العدة<sup>(3)</sup>، ويلزمه مذهب الحسن البصري، وأما قول المؤلف: **(إلا أنه لا ينقطع ميراثها)** إلى آخره فلما قدم مساواة طلاق المريض لطلاق الصحيح، استثنى الميراث؛ لأنه لو لم يستثنه لثمت المساواة في جميع الأحكام، فذكر أنها ترثه هي، ولا يرثها هو إن ماتت قبله وهو مراده من قوله: **(خاصة)**، وشرط في هذا المرض أن يكون مخوفاً، ولا خلاف بين القائلين بوجود الميراث لها في اشتراطه، وأما قوله: **(قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمن)**، فإشارة منه لما في «الموطأ»: «أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها منه»<sup>(4)</sup>، وفيها<sup>(5)</sup> أيضاً: «عن ربيعة قال: بلغني أن امرأة عبد الرحمن سألته أن يطلقها، فقال: إذا حضت وطهرت فأذنيني فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن، فلما طهرت آذنته فطلقها البتة، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق

(1) انظر: تفسير القرطبي 3/ 182. والحسن بن حي هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي الإمام القدوة الفقيه العابد، حدث عن عبد الله بن دينار، وإسماعيل بن عبد الرحمن السدي، وعنه وكيع ويحيى بن آدم وغيرهما، وأثنى عليه كبار العلماء ووثقه خیار الأئمة، توفي سنة (167هـ). تذكرة الحفاظ 1/ 216، وطبقات الشيرازي ص 85. والشعبي هو: عامر بن شراحيل الشعبي الحميري أبو عمرو، من التابعين اتصل بعبد الملك بن مروان فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم، وهو من رجال الحديث الثقات قوي الحفظ، نشأ بالكوفة ومات بها سنة (103هـ). حلية الأولياء 4/ 310. وشريح هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من كبار التابعين وأدرك الجاهلية، استقضاه عمر على الكوفة فأقام قاضياً خمساً وسبعين سنة، كان فقيهاً نبياً شاعراً صاحب مزاج، له دربة في القضاء بالغة، توفي سنة (78هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: وفيات الأعيان 2/ 460، وشذرات الذهب 1/ 85.

(2) انظر: المدونة 3/ 34.

(3) انظر: التوضيح 3/ 504.

(4) الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، حديث رقم (1209).

(5) ولعل الصواب: وفيه.

غيرها، وعبد الرحمٰن يومئذ مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها<sup>(1)</sup>، وفيه أيضاً: «أن عثمان ورث نساء ابن مَكْمُول وكان طلقهن وهو مريض»<sup>(2)</sup> وما حكم به عثمان، هو المروي عن عمر، وعلي، وعائشة<sup>(3)</sup>، قال أبو عمر بن عبد البر: لا أعلم لهم مخالفاً من الصحابة إلا عبد الله بن الزبير<sup>(4)</sup>، وجمهور علماء المسلمين على ما روي عن الصحابة، وقالت طائفة منهم بقول ابن الزبير<sup>(5)</sup>، قلت: القياس ما ذهب إليه ابن الزبير؛ لأن الزوجية أمر نسبي لا تعمل إلا بين اثنين، فلو صحت من جانب المرأة لصحت من جانب الرجل، فوجب إذا ورثته أن يرثها، وأجمعوا على أنه لا يرثها، فوجب ألا ترثه إلى غير ذلك من اللوازم المتنتفة.

**وقوله: ﴿ولو كان بخلع أو تخيير أو تملك أو إيلاء أو لعان على المعروف بخلاف الردة﴾.**

يريد أن الحكم لها بالميراث في سائر أنواع الطلاق سواء كان سببه منه وحده أو منها، وكذلك اللعان وإن كانت الفرقة فيه بغير طلاق إلا الردة فإن الميراث ساقط فيها، قال في «المدونة»: ولو قال لها في صحتها: إن قدم فلان أو قال: إن دخلت بيت فلان فأنت طالق، فقدم فلان أو دخلت في مرضه لزمه الطلاق وورثته<sup>(6)</sup>، وكذلك كل طلاق وقع في مرضه بخلع أو تخيير، أو

(1) الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، حديث رقم (1209)، وانظر: المنتقى 86/4، 87.

(2) الموطأ، كتاب الطلاق، باب المريض، حديث رقم (1208)، وانظر: المنتقى 86/4.

(3) انظر: المجموع 63/16.

(4) انظر: المجموع 63/16. وابن عبد البر هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها، من كتبه: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، و«الاستذكار» في شرح مذاهب علماء الأمصار، توفي سنة (463هـ). انظر: ترتيب المدارك 808/4، وشجرة النور ص 119. وعبد الله بن الزبير هو: عبد الله بن الزبير بن العوام، كنيته أبو حبيب، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، بويع له بمكة، وقتل فيها سنة (73هـ). الوفيات 71/3.

(5) انظر: المجموع 63/16.

(6) انظر: المدونة 35/3. والعبارة للبراذعي في التهذيب 362/2.

تمليك، أو لعان فإنها ترثه فأثبت الميراث لها في هذه الصورة، وإن كان الطلاق لم يقع من الزوج وحده، وإنما كان ابتداءه منه وتماحه من غيره، وذكر بعض المتأخرين في هذه المسائل قولاً بسقوط الميراث لضعف التهمة فيه؛ لأن الفراق وإن كان ابتداءه منه، لكن لا يستقل هو به، وإنما المتمم له هي أو غيرها<sup>(1)</sup>، وهذا القول مقابل المعروف الذي ذكره المؤلف، وروى زياد بن جعفر عن مالك: أنه إذا قال لها في صحته: إن دخلت بيتاً وشبهه فأنت طالق، فدخلت في المرض إنها طالق ولا ميراث لها<sup>(2)</sup> وهذا القول هو الصحيح عندي لانتفاء التهمة فيه من كل الوجوه، ألا ترى أن اليمين صدرت من الزوج في الصحة والتحنيث وقع منها، قال في «المدونة»: ومن ارتد في مرضه فقتل على رده لم ترثه وورثه المسلمون، ولا ترثه زوجته، إذ لا يتهم أحد بالردة على منع الميراث<sup>(3)</sup> يريد إذا قتل لأجل رده، قلت: وفيه إشكال؛ لأن فرقة اللعان فسخ على ظاهر المذهب<sup>(4)</sup>، والفسخ أقوى في قطع العصمة من الطلاق<sup>(5)</sup>، وأوجبوا لها الميراث، وفرقة الارتداد على أشهر القولين طلاق<sup>(6)</sup>، وهو أضعف في حل العصمة، ولم يوجبوا لها الميراث، ويمكن أن يقال: الواقع من الزوج في مسألة الردة مانع من الميراث مطلقاً سواء في حق زوجته وحق باقي الورثة، فلما صدر منه ما يمنع جميع الورثة الميراث، لم يتهم في الزوجة، والواقع في مسألة اللعان مسقط لميراثها وحدها، وذلك مثير لتهمته عليها، قال بعض الشيوخ: ولو راجع الإسلام، ثم مات بقرب ذلك، ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم، وترثه على مذهب أشهب وعبد الملك<sup>(7)</sup>، وقيل: لا ترثه ورثته على قول عبد الملك ولو طلق مريض

(1) هذا القول لابن شاس. انظر: التوضيح لوحة 62.

(2) المنتقى 86/4.

(3) انظر: المدونة 37/3. والعبارة للبراذعي في التهذيب 364/2.

(4) انظر: التفريع 100/2، والمقدمات الممهديات 637/1، والقوانين الفقهية ص 250.

(5) انظر: التوضيح لوحة 62.

(6) انظر: التفريع 77/2.

(7) انظر: التوضيح لوحة 62.

زوجته، ثم ارتدت، ثم تابت، ثم مات لم ترثه، وألحق الشيخ أبو إسحاق عمل الارتداد ما إذا طلق عليه في المرض بسبب الجذام أو الجنون أو اللعان، أو كان النشوز منها في المرض<sup>(1)</sup>، قلت: أما اللعان فقد تقدم ما نقله المؤلف ونقلناه عن «المدونة»، قال في «المدونة» في موضع آخر: وإن قذفها في مرضها فلاعن، ثم مات من مرضه ذلك ورثته<sup>(2)</sup>، قال بعض القرويين: لم يذكر لو كان لعانه لولد نفاه هل ينتفي في مرضه، والصواب أنه ينتفي؛ لأن الأنساب لا تهمة فيها بدلالة أنه لو استلحق ولدأ في مرضه للحق به، ولم يتهم على ورثته، فكذلك إذا نفاه لا يتهم فيه.

**وقوله: ﴿ولذلك حكم في الوصية لها وعليها، وقبلها إياه حكيم الوارث﴾.**

يعني: ولتحقق كون المطلقة في المرض وارثة، حكم لها وعليها بحكم سائر الورثة إذا وصى لها أو لهم، قال في «المدونة»: ولا تجوز الوصية للمطلقة في المرض إن تزوجت أزواجاً<sup>(3)</sup>، فإن قلت: هذا الكلام يدل على أنه حكم عليها في الوصية لها كما يحكم على الوارث وليس فيه بيان الحكم لها، قلت: الحكم لها وعليها متلازمان، فإذا علم الحكم عليها، علم منه الحكم لها، كما لو أوصى لبعض ورثته كان لها هي أن تجيزه أو ترد، وكذلك إذا عال على ثلثه بوصية لأجنبي، أو أعطى في مرضه أكثر من ثلثه إلى غير ذلك من المسائل، قال في «المدونة»: وإن قتلت في مرضه خطأ بعد أن طلقها، فالدية على عاقبتها وترث من ماله دون الدية، وإن قتلت عمداً لم ترث من ماله، وقتلت به وإن عفا عنها من مال لم ترث منه أيضاً<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وفي اشتراط كون الطلاق من سببه، وكونها حينئذ من أهل الميراث: قولان، كما لو أحنثته هي أو غيرها أو أسلمت أو عتقت بعد الطلاق﴾.**  
قلت: قد تقدم قريباً مسألة اليمين والحنت عن «المدونة»، وما ذكر من

(1) انظر: التوضيح لوجه 62.  
(2) انظر: المدونة 3/37. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/365.  
(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/364.  
(4) انظر: المدونة 3/36، 37. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/364.

رواية زياد بن جعفر، وأما ما عطف عليها المؤلف في قوله: (أو أسلمت أو عتقت بعد الطلاق)، فمعناه: لو تزوج كتابية أو أمة وطلقها بعد البناء، وذلك في مرضه فأسلمت الكتابية، أو عتقت الأمة بعد انقضاء العدة وفي ذلك قولان: روى أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية» أنهما ترثانه، وقال سحنون: لا ترثانه، ولا يتهم في ذلك<sup>(1)</sup>، وكذلك لو طلقها البتة إلا أن يطلقها واحدة ويموت في العدة بعد أن أسلمت هذه وعتقت هذه فترثانه<sup>(2)</sup>، وزاد ابن سحنون قولاً ثالثاً عن المغيرة قال: إذا حلف ليقضين فلاناً حقه فمرض الحالف، ثم حنث في مرضه ومات إن كان بين الملك فلم يقضه فامرأته ترثه؛ كالمطلق في المرض، وإن كان عديماً فطراً له مال لم يعلم حتى مات قد حنث ولا ترثه<sup>(3)</sup>، وقال ابن سحنون عن أبيه: لا أعرف هذا ولا أراه وقال أصحابنا: أنها ترثه بكل حال؛ لأنه طلاق وقع في المرض<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ثم لا ينقطع ميراثها بأن تتزوج بل ولو تزوجت جماعة وطلقت في مرض الموت ورثت من مات ولو الجميع، وإن كانت متزوجة﴾.**

يعني: أنه يتمادى بهذا الحكم في حقها، وهو وجوب الميراث لها ما دام مريضاً ولو خرجت من العدة، وبعد خروجها ولو تزوجت فإنه إذا مات الأول وهي في عصمة الثاني، فإنها ترثه، وكذلك لو طلقها الثاني في مرضه وخرجت من عدته وتزوجت ثالثاً فطلقها أيضاً في مرضه وتزوجت رابعاً، ثم مات الثلاثة الأول فإنها ترثهم مع كونها في عصمة غيرهم، وسواء كان موتهم في وقت واحد أو واحداً بعد واحد، ومات الأول أولاً والثاني ثانياً، أو كان موت الثاني سابقاً عن الأول هذا مراد المؤلف بقوله: (بل تزوجت جماعة وطلقت في مرض الموت ورثت من مات ولو الجميع)، وإن كانت في عصمة، وهو مأخوذ من قوله في «المدونة»: والمطلقة في المرض لو تزوجت أزواجاً كلهم يطلقها في مرضه لورثت كل من مات منهم، وإن كانت الآن تحت

(1) البيان والتحصيل 453/5، 454. وانظر: النوادر والزيادات 98/5.

(2) النوادر والزيادات 98/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات 98/5.

(4) انظر: النوادر والزيادات 98/5، 99.

زوج<sup>(1)</sup>، وهذا هو مذهب ربيعة والليث<sup>(2)</sup> وقيل: بل ينقطع هذا الحكم بنكاحها بعد خروجها من عدة المريض، ولا ينقطع بخروجها من العدة وحده، روي هذا عن عثمان رضي الله عنه<sup>(3)</sup>، وهو مذهب عطاء بن أبي رباح، والحسن، وابن أبي ليلى<sup>(4)</sup>، وأحمد وإسحاق وعبيد الله بن الحسن، وأبي عبيد وقيل: إنه ينقطع بخروجها من العدة ولا ترثه إلا أن يموت في العدة، قاله عمر<sup>(5)</sup>، وهو أحد الروایتين عن عثمان رضي الله عنه، وبه قال شريح، والنخعي<sup>(6)</sup>، وطاووس<sup>(7)</sup>، وعروة بن الزبير<sup>(8)</sup>، والشعبي، وابن سيرين، وأبو حنيفة، والثوري،

(1) انظر: المدونة 3/34. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/362.

(2) الليث هو: أبو الحارث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ولاء، إمام أهل مصر في الحديث والفقه قال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، أصله من خراسان، ومولده بقلقشندة قرية من الوجه البحري من القاهرة، توفي سنة (175هـ). انظر: وفيات الأعيان 4/127 - 131.

(3) انظر: المنتقى 4/87.

(4) هو: أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، قاضي الكوفة ومفتيها لبني أمية وبني العباس ثلاثاً وثلاثين سنة، كان من أصحاب الرأي، وكان بينه وبين أبي حنيفة وحشة يسيرة، قال ابن يونس: كان من أفقه أهل الدنيا، وكان صاحب قرآن وسنة، توفي سنة (148هـ). انظر: وفيات الأعيان 4/179، وشذرات الذهب 1/224، والأعلام 6/189.

(5) انظر: المبسوط للسرخسي 6/155.

(6) هو: أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي الكوفي فقيه العراق، روى عن علقمة ومسروق والأسود، ودخل على أم المؤمنين عائشة وهو صبي، أخذ عنه حماد والأعمش، مات في آخر سنة (95هـ) كهلاً. انظر: تذكرة الحفاظ 1/73، 74، وسير أعلام النبلاء 4/520 - 527.

(7) هو: طاووس بن كيسان اليماني الحميري أبو عبد الرحمن، روى عن العبادلة الأربعة، وأبي هريرة، وعائشة قيل: إنه أدرك خمسين من الصحابة، توفي سنة (101هـ). تهذيب التهذيب 5/8 - 10، والجرح والتعديل 4/500.

(8) هو: أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي شقيق عبد الله بن الزبير، وأبوه أحد العشرة المبشرين بالجنة، وجدته لأبيه صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، روى عن خالته عائشة، وروى عنه ابن شهاب وغيره، توفي سنة (93هـ)، وقيل: سنة (94هـ). انظر: طبقات ابن سعد 5/185، ووفيات الأعيان 3/255.

والأوزاعي، وابن أبي ذؤيب، وابن شبرمة<sup>(1)</sup>، وهذه الأقوال الثلاثة من فروع القول بأن طلاق المريض لا يمنع الميراث، وقد تقدم أن الراجح في النظر خلافه.

**وقوله:** ﴿وَيَنْقُطُ مِيرَاثُهَا بِصِحَّةِ بَيْنَةٍ فَيُقَدَّرُ كَأَنَّهُ طَلَّقَ صَحِيحاً﴾.

يعني: أن القاطع لميراثها هو نقيض سببية ميراثها، ولما كان سبب ميراثها هو المرض كان نقيضه وهو الصحة المساوية لعدم المرض سبباً لرفع حكم المرض، ولذلك صح تقدير كونه مطلقاً في الصحة، وإذا صح بعد ذلك صحة بينة ويشبه هذه المسألة ما قالوه في إعتاق المديان الذي أحاط الدين بماله، فإن للغرماء رده ما لم يكتسب مالا يساوي دينه، فإن اكتسبه صح إعتاقه، ويعد كأنه أنشأ الطلاق حينئذ<sup>(2)</sup>.

**وقوله:** ﴿فَلَوْ صَحَّ ثُمَّ مَرَضَ فَطَلَّقَهَا ثَانِيًا فَإِن مَاتَ قَبْلَ عِدَّةِ الْأُولَى

**ورثته، وإلا لم ترثه﴾.**

هذا الفرع معناه: أنه طلقها طلقة رجعية، ثم صح من مرضه في عدتها، ولم يرتجعها، ثم مرض وهي في العدة لم تنقض فطلقها طلقة ثانية، ولا شك أن العدة معتبرة من يوم الطلقة الأولى، فإن مات قبل انقضائهما ورثته؛ لأن الطلاق في الصحة إذا كان رجعياً، لا يمنع من الميراث إن مات المطلق في العدة، فأحرى الطلاق في المرض، ولو خرجت من العدة لم ترثه؛ لأنها إنما تبني عدتها على الطلقة الأولى يوم طلقها إياها، ولا يصح ها هنا أن يقال ما قاله المؤلف في المسألة السابقة، وهو قوله: (فيقدر كأنه طلق صحيحاً)؛ إذ لو قدرنا ذلك هنا للزم اعتبار العدة من زمن الصحة المتأخرة عن زمان الطلقة.

**وقوله:** ﴿وَلَوْ صَحَّ فَأَبَانَهَا لَمْ تَرِثْهُ﴾.

يعني: ولو طلقها في المرض ثم صح فارتجعها ثم طلق ثانية، فإنها لا

(1) هو: عبد الله بن شبرمة، من ضبة من ولد المنذر بن ضرار بن عمرو، كان قاضياً لأبي جعفر على سواد الكوفة، فقيهاً شاعراً جواداً، روى عن أنس وجماعة من التابعين، وكان قليل الحديث، توفي سنة (144هـ). طبقات ابن سعد 6/350، والمعارف ص470، وشذرات الذهب 1/215.

(2) انظر: المدونة 3/178، 179.

ترثه، وهو ظاهر ما يدل على أن مراده في الفرع الذي قبل هذا أن الطلقتين كانتا رجعتين - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته، فالمنصوص كمن تزوج في مرضه فيفسخ، وقيل: إلا أن يدخل بها فتصح مطلقاً﴾.**

يعني: أن المريض إذا طلق زوجته بائنة، وتمادى به المرض، فتزوجها، ثم مات فاختلف فيه على قولين: أحدهما: أنه نكاح فاسد كمن تزوج في مرضه على ما تقدم في كتاب «النكاح»، والقول الثاني: أن الفسخ فيه إنما يكون قبل الدخول، فإن دخل بها صح النكاح<sup>(1)</sup>؛ لأن الموجب لفساد هذا النكاح مخالف لموجب فساد نكاح المريض في غير هذه الصورة، فالموجب هنا هو جهالة قدر الصداق خاصة وذلك فساد في الصداق، وأما الموجب في غير هذه الصورة من نكاح المريض فهو زيادة الوارث عندهم، وهذه المطلقة قد ثبت لها الميراث، ففوق أصل ميراثها في الصحة، والقول الأول هو مذهب «المدونة»، وهذا القول قابلٌ به المؤلف القول الآخر، وكلاهما منصوص، وقد تقدم كلامنا على ما به يعترض عليه في هذه المقابلة وما يجاب به عنه في مواضع، قال بعضهم: ولو حمل حامل هذا الصداق في هذه المراجعة لصحَّ النكاح<sup>(2)</sup> إلا أن يكون بمعنى الجمالة فيكون كمسألة المؤلف؛ يعني: أن الفساد في مسألة المراجعة إنما كان من جهة الجهالة بقدر الصداق في المراجعة هل يسعه الثلث أم لا؟ وذلك إنما يكون في الجهالة التي يرجع بها في مال الميت، وأما الحمل فلا رجوع للحامل بما حملة أحد، فانتفت وجوه الفساد عن المراجعة، فوجب الحكم بصحتها - والله أعلم - وهذا الذي قاله إنما يقوى على القول الثاني المقابل للمنصوص الذي يرى أن الفساد مخصوص بالصداق، وأما على القول المنصوص وهو مذهب «المدونة» ففيه نظر؛ لأن ظاهر «المدونة» أنه جعله مما فساده في عقده، فقال فيها: وإن طلق مريض زوجته قبل البناء، ثم تزوجها قبل صحته فلا نكاح لها إلا أن يدخل بها، فيكون كمن نكح في المرض وبني فيه<sup>(3)</sup>.

(1) المدونة 3/ 37، 38.

(2) انظر: التوضيح 3/ 509.

(3) المدونة 3/ 37، 38.



### وقوله: ﴿المحل﴾.

هذا هو الركن الثاني من أركان الطلاق، والمراد به الزوجة، وهو مقابل للركن الأول<sup>(1)</sup> الذي هو الأهل، والمراد به الزوج على ما تقدم، ومرادنا من المقابلة هنا هو ما تسمع أهل العصر، ومن قبلهم بيسير في إطلاق لفظ المقابلة على هذا القدر، وما أشبهه من المعاني، وليس مرادنا من المقابلة ما يقابل به بين المعنيين في غير هذا الموضع، كما يقال: الواجب مقابل للمحرم، والمندوب مقابل للمكروه، فإن ذلك كالتزامها باللفظ والنية، قال في «المدونة»: وإن قال لأجنبية: إن وطئتك أو كلمتك<sup>(2)</sup> فأنت طالق، ثم تزوجها وفعل ذلك فلا شيء عليه، إلا أن يزيد إن تزوجتك<sup>(3)</sup>، وعلى سياق ما ذكر المؤلف، وهو معنى مسألة «المدونة» هذه يكون قد اجتمع في المسألة شرطان لا يلزم الحكم إلا باجتماعهما على خلاف بين النحويين في كيفية ذلك الاجتماع ليس هذا موضع ذكره، قال تعالى: ﴿وَلَا يَفْعَلُونَ نَصِيحًا إِنْ أُرِدْتُ أَنْ أُصِحَّ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ هُوَ رَبُّكُمْ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [هود: 34].

### وقوله: ﴿قلو قال: إن نكحتك فأنت طالق فالمشهور اعتباره﴾.

يعني: ولو قال هذا الكلام لأجنبية ففي اعتباره ولزوم الطلاق له إن تزوجها قولان: المشهور اعتباره، والشاذ أنه لا يلزمه، وهو مذهب ابن وهب والشافعي<sup>(4)</sup> فإن قلت: هذا الكلام هنا مستغنى عنه؛ لأنه معلوم قطعاً من كلام المؤلف في المسألة السابقة؛ لأنه نص على أن الشرط المنوي في الأجنبية<sup>(5)</sup> لازم، فإذا لزم المنوي فلأن يلزم المنصوص عليه أخرى، قلت: إنما يكون مستغنى عنه لو أتى به على الوجه الذي دلت عليه المسألة السابقة من غير زيادة، ولكن أتى به مع زيادة ولعدم استقلال تلك الزيادة بنفسها<sup>(6)</sup>، وكونها

(1) في «م»: (الثاني).

(2) في «ق»: (أو يوم أكلمك).

(3) انظر: المدونة 3/ 17. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 354.

(4) المنتقى 4/ 115، وانظر: بداية المجتهد 2/ 67.

(5) في «ق»: (في مسألة الأجنبية).

(6) في «م»: (بنفسها).

وجهاً في هذه المسألة أتى بالمسألة منصوصاً عليها، ألا ترى أن القول الشاذ لا يفهم مما تقدم، ولا يمكن ذكره بدون المسألة، وكذلك ما بناه على المسألة من قوله: وتطلق عقيبه، وما عطف على ذلك وقد اختلف العلماء في انعقاد الطلاق قبل النكاح، فذهب مالك إلى ما حكاه عنه المؤلف، وهو مذهب الأوزاعي والليث والثوري، وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وإبراهيم والشعبي، وذكره مالك في «الموطأ» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنه عبد الله، وعن ابن مسعود، وسالم والقاسم، وابن شهاب وابن يسار، وقال الشافعي بما قدمناه عنه، وعن ابن وهب، وهو قول علي، ومعاذ، وجابر، وابن عباس، وعائشة، وابن المسيب وشريح، والحسن، وعطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، والقاسم بن عبد الرحمن، ومجاهد، وعروة، وقتادة وغيرهم، وبه قال: سفیان بن عيينة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والطبري، وأبو ثور وداود<sup>(1)</sup>،

(1) انظر: الاستذكار 114/18 - 128، والمنتقى 115/4. وإبراهيم هو: إبراهيم النخعي، وسالم هو: أبو عمرو، ويقال له: أبو عبد الله سالم بن عمر بن الخطاب، أحد فقهاء المدينة من سادات التابعين وثقاتهم، روى عن أبيه وغيره، وعنه الزهري، ونافع وغيرهما، توفي في ذي الحجة سنة (106 أو 108هـ) بالمدينة. وفيات الأعيان 2/349، وإسعاف المبطل ص 15. والقاسم هو: أبو محمد القاسم بن أبي بكر الصديق من سادات التابعين، روى عن جماعة من الصحابة، وروى عنه جماعة من كبار التابعين، توفي بقديد بين مكة والمدينة سنة (101 أو 102 أو 108هـ). طبقات ابن سعد 187/5، الوفيات 4/59.

وابن شهاب هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، نسبة إلى زهرة بن كلاب بن مرة، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سياقاً، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم: مالك والسفيانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أعلم بالسنة الماضية منه، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة، توفي سنة (124هـ)، وقيل غير ذلك. وفيات الأعيان 4/177، وطبقات الشيرازي ص 63، ومشاهير علماء الأمصار ص 66.

وسليمان بن يسار هو: أبو أيوب، أو أبو عبد الرحمن، أو عبد الله سليمان بن يسار مولى ميمونة بنت الحارث زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان عالماً ثقة عابداً ورعاً حجة، روى عن ابن عباس، وأبي هريرة، وأم سلمة، وروى عنه الزهري، وجماعة من الأكابر، توفي سنة (107هـ)، وقيل: سنة (100 أو 109 أو 94) من الهجرة.

=

الوفيات 2/399، ومشاهير علماء الأمصار 64.

= وعلي هو: أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته فاطمة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، قتلته عبد الرحمن بن ملجم المرادي في رمضان سنة (40هـ)، ومدته خلافته أربع سنين وتسعة أشهر ﷺ. طبقات ابن سعد 3/19 وما بعدها، وصفة الصفوة 1/308.

ومعاذ هو: أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أعلم الأمة بالحلال والحرام، شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وبعثه بعد غزوة تبوك إلى اليمن قاضياً ومرشداً وبقي فيها إلى أن انتقل الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى فعاد إلى المدينة، ثم كان مع أبي عبيدة في غزو الشام، وتوفي بطاعون عمواس سنة (18هـ). طبقات ابن سعد 3/583، وصفة الصفوة 1/489.

وجابر هو: أبو عبد الله، أو عبد الرحمن، أو أبو محمد جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمي المدني، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وكان أصغرهم يومئذ، ولم يشهد بديراً ولا أحداً وشهد ما بعد ذلك، روى عنه أولاده وعطاء بن أبي رباح وجماعة آخرون، مات بالمدينة المنورة سنة (78هـ). مشاهير علماء الأمصار ص11، والمعارف ص307، وإسعاف المبطل ص9.

ومجاهد هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، ويقال: ابن جبير بالتصغير، المكي المخزومي مولى ابن أبي السائب المخزومي، تابعي سمع ابن عمر، وابن عباس، وجابر بن عبد الله، وابن عمرو بن العاص، وأبا سعيد، وأبا هريرة، وعائشة وغيرهم من الصحابة ﷺ، وسمع من التابعين طاوساً، وابن أبي ليلى، ومصعب بن سعد وآخرين، وهو إمام في الفقه والتفسير والحديث، قال مجاهد: عرضت القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، صنف كتاباً كبيراً يعرف بتفسير مجاهد، ومناقبه كثيرة مشهورة، توفي سنة (101هـ). انظر: التعديل والتجريح 2/751، والكاشف 2/240، وتهذيب الأسماء 2/390، وكشف الظنون 1/458.

وعروة هو: عروة بن الزبير بن العوام. وقاتدة هو: قاتدة بن دعامة بن قتادة بن عزيز أبو الخطاب السدوسي البصري الأعمى، الحافظ إمام أهل البصرة في التفسير والحديث والفقه، روى عند عبد الله بن سرجس، وأنس وخلق سواهما، وعنه أيوب وشعبة، وأبو عوانة وغيرهم، قال الإمام أحمد: قاتدة أحفظ أهل البصرة، توفي سنة (118هـ)، طبقات الحنفية 1/548.

وسفيان بن عيينة هو: أبو محمد بن أبي عمران ميمون الهلالي مولى امرأة من بني هلال بن عامر رهط ميمونة زوج النبي ﷺ، وقيل غير ذلك من الطبقة الخامسة من أهل مكة، كان إماماً عالمياً ثبناً حجة زاهداً ورعاً مجمعاً على صحة حديثه، وروايته، روى عن الزهري وأبي الزناد، وابن دينار وغيرهم، وروى عنه الشافعي وغيره، قال =

قال أبو عمر<sup>(1)</sup>: روي عن النبي ﷺ في نحو هذا القول أحاديث من وجوه كثيرة، إلا أنها عند أهل الحديث معلولة، ومنهم من يصحح بعضها، ولم يروَ عن النبي ﷺ ما يخالفها وأحسنها ما خرج قاسم قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا من بعد نكاح»<sup>(2)</sup>، قلت: وقد روى أبو داود عن مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك»<sup>(3)</sup>، قال البخاري: هذا أصح شيء في الطلاق قبل النكاح<sup>(4)</sup>، وقد أورد الذاهبون إلى القول الأول على الاستدلال بهذا الحديث، وشبهة القول بالموجب، وقالوا: الذي دلَّ عليه الحديث إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح ونحن به نقول، ومحل النزاع شيء آخر وهو التزام وقوع الطلاق قبل الملك وفرق بين التزام الوقوع وبين الإيقاع، وقد

= الشافعي: ما رأيت أحداً فيه من آلة الفتيا ما في سفيان، وما رأيت أكف عن الفتيا منه، توفي بمكة المكرمة سنة (198هـ). وفيات الأعيان 391/2، ومشاهير علماء الأمصار ص149.

وداود هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، ثم البغدادي الظاهري لأخذه بظاهر الكتاب والسنة، وإعراضه عن التأويل والرأي والقياس، وإليه تنسب طائفة الظاهرية، توفي سنة (270هـ). شذرات 158/2.

(1) أي: ابن عبد البر.

(2) الاستذكار 124/18.

(3) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح، حديث رقم (2190).

ومطر الوراق هو: مطر بن طهمان الوراق أبو رجاء السلمي مولاهم الخراساني المصاحفي، روى عن أنس يقال: مرسل وروى عن عكرمة وعطاء، وحميد بن هلال وزهد الجرمي، وعنه إبراهيم بن طهمان، وأبو هلال الراسي، توفي سنة (129هـ). لسان الميزان 349/7، وتهذيب التهذيب 152/10.

وعمر بن شعيب هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي أبو إبراهيم ويقال: أبو عبد الله المدني ويقال: الطائفي، وقال أبو حاتم: سكن مكة وكان يخرج إلى الطائف، روى عن أبيه وجل روايته عنه، وعمته زينب بنت محمد، وطاووس وسليمان بن يسار ومجاهد وعطاء والزهرري، وعنه عمرو بن دينار ويحيى بن سعيد، وهشام بن عروة، وثابت البناني، توفي سنة (118هـ). انظر: تهذيب التهذيب 43/8 - 45.

(4) انظر: عارضة الأحوذني 123/3.

ذكر ابن بشير عن أشياخه أنهم كانوا يختارون القول بعدم اللزوم<sup>(1)</sup>، وأن منهم من كان يقدم على الفتوى به، ومنهم من كان يقف عن<sup>(2)</sup> الفتوى بذلك كراهية<sup>(3)</sup> مخالفة المشهور، مع اعتقاده صحة هذا القول.

### ثم قال المؤلف: ﴿وتطلق عقيبه، ويثبت نصف الصداق﴾.

يعني: من تمام القول المشهور أن المرأة طالق عقيب العقد، ولا يريد أن الطلاق لا يقع عليها إلا بعد الحكم، ويثبت أيضاً نصف الصداق، كما لو أوقع<sup>(4)</sup> الطلاق في غير هذه الصورة على من لم يدخل بها.

وقوله: ﴿فإن دخل فالمسمى كمن وطئ بعد الحنث، ولم يعلم، وقيل: صداق ونصف﴾.

يعني: فإن دخل في الصورة المذكورة بعد عقد النكاح لزمه المسمى، وظاهره سواء كان عالماً بالحكم أو غير عالم، وإن كان الحكم في المشبه به مقيداً بعدم العلم إلا أن لزوم الطلاق في المشبه به ليس بالقوي، فروعياً الخلاف فيه لقوته، ولذلك ذهب الكثير ممن يقول بالمشهور إلى عدم الفسخ إن وقع هذا النكاح<sup>(5)</sup>، وغير ذلك من المسائل الدالة على قوة الخلاف عندهم وعلى مراعاته، قال ابن رشد: وقد شذ ابن حبيب فلم يراع الاختلاف، وأوجب الحد وأسقط النسب إذا كان الفاعل عالماً غير جاهل<sup>(6)</sup>، ولا

(1) انظر: التوضيح 511/3. وابن بشير هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي حافظ المذهب، وتعقب اللخمي في العديد من المسائل، من مؤلفاته: الأنوار البديعة في أسرار الشريعة والتنبيه على مبادئ التوجيه، والمختصر وغيرها، توفي في حدود سنة (520هـ). انظر: الديباج المذهب 87/1، وشجرة النور ص126، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(2) في «ق»: (على).

(3) في «م»: (كراهة).

(4) في «م»: (كما لو وقع).

(5) المنتقى 115/4.

(6) البيان والتحصيل 336/6. وابن رشد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي قاضي الجماعة بقرطبة، وزعيم فقهاء وقته بأقطار الأندلس والمغرب، له مؤلفات حسنة منها: المقدمات الممهدة لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، توفي سنة (520هـ). انظر: =

اختلاف في المذهب في وقوع الحرية به، وأما القول الثاني، وهو قول ابن نافع الذي أوجب لها صداقاً ونصفاً<sup>(1)</sup>، فهو وإن كان ظاهراً ببادئ الرأي، إلا أن ظاهره أنه أوجب لها صداقاً كاملاً من نسبة النصف والقياس كان أن يجب لها نصف المسمى مع صداق المثل والأكثر من المسمى أو صداق المثل لأجل أنه أقدم على دخول فاسد فيجب عليه قيمته ما أتلف وهو صداق المثل إلا أن يكون المسمى أكثر منه فيلزمه؛ لأنه أقدم على الدخول راضياً بالمسمى، وألزم هذا القائل أن يقول لها في كل وطأة فهو وظاهر تشبيهه بالواطئ بعد الحنث وهو مختصر من لفظ «المدونة»: أنه يلزمه الطلاق بالعقد لمن قال لا يلزم إلا بالحكم<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وروى ابن وهب والمخزومي: لا شيء عليه وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة، وكان أبو المخزومي حلف به على أمه﴾.**

هذا القول وما بعده من فتوى ابن القاسم هو المقابل للمشهور المذكور في أصل المسألة، إلا أنه في رواية ابن وهب والمخزومي ما يدل على أنه يجوز الإقدام على ذلك ابتداءً<sup>(3)</sup>، بل ويحتمل ذلك ويحتمل أنه أراد ألا يفسخ بعد الوقوع، كما هو صريح فتوى ابن القاسم، إلا أن بعضهم حكى عن ابن وهب جواز ذلك ابتداءً<sup>(4)</sup>، وإن كان سيأتي له بعد هذا خلاف ذلك، وأن مذهبه موافق للمشهور، فإن قلت: وليس أيضاً ما حكى المؤلف من فتوى ابن القاسم صريحاً فيما قلته، قلت: وإن كان الأمر على ما ذكرت، لكن نص ما حكاه أبو محمد عن «العتبية» موافق لما قلته ونص ذلك: «روى أبو زيد عن ابن القاسم أن صاحب الشرطة كتب إليه في رجل تزوج امرأة حلف بطلاقها قبل أن يتزوجها لا يفسخ نكاحه؟ فكتب إليه لا يفسخ»<sup>(5)</sup>، وقد أجازته ابن

= تاريخ قضاة الأندلس ص 98، والديباج المذهب 2/ 248.

(1) انظر: التوضيح لوحة 63.

(2) انظر: التوضيح لوحة 63.

(3) انظر: الاستذكار 18/ 123.

(4) انظر: المستقى 4/ 115.

(5) النوادر والزيادات 5/ 124، 125، والبيان والتحصيل 6/ 335. وأبو زيد هو: أبو زيد عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر مولى بني سهم من أهل مصر رأى مالكا، ولم =

المسيب، وكان المخزومي ممن حلف أبوه على أمه عمل بهذا<sup>(1)</sup>، قال الباجي: المشهور من المذهب أنه إن وقع هذا النكاح لا يفسخ<sup>(2)</sup>، وقال ابن رشد: هذا شذوذ، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة، ولزوم نصف الصداق، ولا يلزم فيه الحد ويلحق النسب<sup>(3)</sup>، ثم ذكر ما قدمناه عنه في قول ابن حبيب، ومن مراعاة الخلاف هنا ما رواه عيسى عن ابن القاسم: فيمن حلف بطلاق من يتزوج على امرأته، ثم قال لها: إن وطئتك حراماً فأنت طالق، فتزوج عليها امرأة وطئها، قال: لا تطلق عليه القديمة، ولم يرد مثل هذا من الحرام، وهذا مختلف فيه، وتطلق الثانية<sup>(4)</sup>، وذكر ابن حبيب عن أصبغ: إذا حلف بطلاق امرأة إن تزوجها أو بطلاق من يتزوج على امرأته أو من يتزوج من بلد بعينه، فتزوج ثم مات أحدهما قبل أن يُقضى بالفراق، فإنهما لا يتوارثان، وأما الولد فلا حق ووارث، وإن لم يبين بها فلها نصف الصداق؛ عاش أو مات<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿على المشهور لو قال: كل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه للحرج﴾.**

يعني: إذا فرعنا على المشهور من القولين المتقدمين فيمن قال لامرأة معينة: إن تزوجتك فأنت طالق وهو لزوم الطلاق، فلو عمّ النساء فقال: كل امرأة أتزوجها طالق، فلا شيء عليه، وأشار بقوله: (للحرج) أن مقتضى الدليل لزومه في الجميع كما لزمه في البعض، وأنه لا فرق بين العموم والخصوص في ذلك، إلا أنه ترك مقتضى هذا الدليل إذا عمّ لما يلحق في

= يأخذ عنه شيئاً، روى عنه ابنه، وأبو زرعة، ومحمد بن المواز، وأبو إسحاق البرقي، ويحيى بن عمر، وله سماع من ابن القاسم، قال ابن أبان: والذي لا إله إلا هو ما رأيت أفضل من أبي زيد بن الغمر، ولا أحاشي أحداً، توفي سنة (234هـ). انظر: طبقات الفقهاء 1/159، والديباج المذهب 1/472.

(1) النوادر والزيادات 5/124، 125، والبيان والتحصيل 6/335.

(2) المنتقى 4/115.

(3) البيان والتحصيل 6/335، 336.

(4) النوادر والزيادات 5/125.

(5) النوادر والزيادات 5/125.

ذلك من الحرج بترك التزويج مطلقاً واعلم أن الضرورة التي روعيت هنا، والحرج الذي لأجله خالف حكم العموم عندهم للخصوص، ليس إلا زيادة رجحان النكاح على التسري، وليس بكبير أمر عند التحقيق، فإن الجماع لا يفترق حاله بين الزوجة والسرية، فلم يبق إلا أمر آخر وراء ذلك، وهو كون الزوجة أضبط لمال الرجل وولده من السرية، وما أشبه ذلك، ومثل هذا لا يقتضي عنراً يستباح الحرام من أجله، وقد خرّج بعض الشيوخ في هذه المسألة قولاً آخر في المذهب باللزوم من مسائل ليس تخريجه بالقوي<sup>(1)</sup>، وهذا القول هو مذهب أبي حنيفة، وعثمان البتي، وابن شهاب ومكحول، وروي مثله عن الأوزاعي والثوري<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿فلو أبقى لنفسه شيئاً كثيراً، فذكر جنساً أو بلداً أو زماناً يبلغه ظاهراً، لزمه، إلا فيمن تحته، إلا إذا تزوجها﴾.**

يعني: إذا لم يعمم هذا الملتزم ولم يلتزم الطلاق في كل النساء ببقية عمره، كما في المسألة السابقة التي قبل هذه، ولا أيضاً مضي التزام الطلاق على امرأة معينة، بل التزم ذلك في كثير من النساء، وأبقى لنفسه شيئاً كثيراً، ذلك إما بأن يبيني التزامه أولاً على نوع أو جنس من النساء؛ كالأبكار مثلاً خاصة، أو العربيات خاصة، أو البيض وما أشبه ذلك، أو يلتزم ذلك باعتبار مكان مخصوص كبلد معين، أو يقيد كلامه بزمان مخصوص؛ كخمس سنين وما أشبه ذلك، فإن ذلك يلزمه عملاً بمقتضى الدليل الدال على صحة انعقاد الطلاق قبل التزويج، وانتفاء المعارض المذكور، وهو حصول الحرج، ومعنى **(يبلغه ظاهراً)**؛ أي: يعيش الحالف إلى ذلك الأجل، وذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن التعمير في هذه المسألة تسعون سنة<sup>(3)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى أنه لا يعتبر في هذا الباب مبلغ العمر عادة<sup>(4)</sup>، وإنما المعتبر عنده الزمن الذي ينتفع فيه بالجماع عادة ويقوى الإنسان عليه، إذ زمن الشيخوخة لا

(1) انظر: التوضيح لوحة 63.

(2) الاستذكار 121/18.

(3) النوادر والزيادات 120/5، والمنتقى 4/117.

(4) انظر: التوضيح لوحة 63.



منفعة للرجل فيه بالجماع لعدم القدرة عليه، وهذا الكلام صحيح لو كان المعبر عند أهل المذهب إنما هو الجماع، ولم يعتبره كما بيناه، ألا ترى أنهم ما ألزموه حكم الطلاق إذا قال كل امرأة أتزوجها، وإن كان قد أبقى لنفسه التسري، ومعنى ما استثناء المؤلف بقوله: (إلا فيمن تحته)؛ يعني: أن الجنس الذي التزم فيه الطلاق، يلزمه الطلاق فيه في كل امرأة منه إلا المرأة التي تحته، ولو كانت من ذلك الجنس، كما لو قال: كل قُرشيَّة أتزوجها طالق، فلا يلزمه ذلك في امرأة قُرشيَّة تحته سبق نكاحها على هذا اليمين، ومعنى استثنائه من هذا الاستثناء بقوله: (إلا إذا تزوجها)؛ أي: التي تحته إذا قلنا: لا يلزمه فيها طلاق، فإنما ذلك ما دامت تحته، وأما إذا أبانها عنه ثم تزوجها، فإنها تطلق عليه كما لو تزوجها من ذلك الجنس من لم يتقدم عليها نكاح.

**وقوله: ﴿فإن خشي العنت في التأجيل وتعذر التسري نكح ولا شيء عليه﴾.**

فوضع هذا الفرع بإثر الفرعين اللذين بعده حسبما نبّه عليه بمقلوبه، هل كذا ذكر هذه المسألة في «المدونة»؟ ومعنى هذا الكلام في غيرها، ولم أر خلافاً في أن خشية العنت عذر، وحكى بعضهم عن سحنون أنه أنكر ذلك، وقال ابن وهب وأشهب: لا يتزوج وإن خشي العنت في ثلاثين سنة<sup>(1)</sup>، وأطلق ابن القاسم الكلام في الأجل في «المدونة»، ولم يقيده<sup>(2)</sup>، وقال مالك في كتاب ابن المواز: في ثلاثين سنة لا يتزوج إلا أن يخشى العنت<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم: لا أجد مقدار ما يقدر فيه، ولا أشك أن عشرين سنة كثير<sup>(4)</sup>، قال أصبغ: بعدُ تصبر وتعفف<sup>(5)</sup>، وقال ابن القاسم أيضاً: نكاحه أولى من

(1) النوادر والزيادات 120/5، والمنتقى 117/4.

(2) لم أجد هذا القول في المدونة، ولكن وجدته في: النوادر والزيادات 120/5، والمنتقى 117/4.

(3) النوادر والزيادات 120/5، والمنتقى 117/4.

(4) النوادر والزيادات 120/5، والمنتقى 117/4.

(5) النوادر والزيادات 120/5، والمنتقى 117/4.

الزنا، وقد اختلف في هذا النكاح فأجازه ابن المسيب وغيره<sup>(1)</sup>، قلت: ما قاله ابن القاسم من عدم التحديد هو الأصل، وينبغي أن ينظرها هنا في مرادهم بالعنت، هل هو خوف الوقوع في الزنا، أو هو حصول المشقة، كما قيل في نكاح الأمة؟ وظاهر كلام ابن القاسم في قوله: (نكاحه أولى من الزنا) أن المراد من العنت هنا الزنا.

**وقوله: ﴿ فلو أبقي قليلاً فقولان ﴾.**

يعني: لو لم يعم النساء، بل استثنى عدداً قليلاً أو قبيلة كذلك أو بلدًا صغيراً، فهل يكون كمن عمّ؟ فلا يلزمه لوجود الحرج، أو يلزمه؛ لأنه قادر على أن يتحيل في النكاح من ذلك القليل، ووقع في بعض الروايات أن المستثنى العدد اليسير؛ كالعشرة ونحوها، وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه لا يحد في ذلك، ولكن إذا استثنى العدد القليل الذي ليس فيه سعة للنكاح فهو كمن عمّ<sup>(2)</sup>، وهذه الرواية قريب مما في «المدونة».

**وقوله: ﴿ وعلى اللزوم ففي إبقاء واحدة قولان ﴾.**

يعني: إذا استثنى واحدة أجنبية عنه فقال: كل امرأة أتزوجها إلا فلانة، فلا شك أن من قال في الفرع الذي قبل هذا لا يلزمه فيكون كمن عمّ، أنه يقول هنا كذلك بل أخرى، ومن قال هناك باللزوم اختلفوا هنا، فروى المصريون<sup>(3)</sup> عن مالك: أنه لا شيء عليه كمن عمّ<sup>(4)</sup>، وروى مطرف، وابن الماجشون عن مالك أنه قال: إذا قال إلا فلانة لزمه ذلك<sup>(5)</sup>، قال ابن الماجشون: يلزمه ذلك إذا كان التي استثنى ذات زوج؛ لأنه يرجى أن تخلو، وكذلك لو تزوجها وطلقها البتة إلا أن يتزوجها في عدة فتحرم عليه تحريماً مؤبداً<sup>(6)</sup>، قال مطرف: إن كان

(1) النوادر والزيادات 120/5، والمستقى 117/4.

(2) المستقى 116/4.

(3) يقصد بـ (المصريون): ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ، وابن الفرج، وابن عبد الحكم. انظر: دليل السالك ص26.

(4) المستقى 116/4.

(5) المستقى 116/4. وفيه روى مطرف وابن الماجشون عن عبد الملك.

(6) المستقى 116/4.

ذات زوج، أو تزوجها فأبتهما لم تلزمه اليمين، ولو طلقها واحدة أو اثنتين لزمه اليمين<sup>(1)</sup>، وهذا القول أقرب القولين إلى الصواب لما يستلزمه، قال ابن الماجشون: من الحرج، قال في «المدونة»: وإن قال: إلا من قرية كذا لقرية صغيرة ليس فيها ما يُتزوج، أو قال: أو قال: إلا فلانة وهي ذات زوج أو لا زوج لها، أو قال: إن لم أتزوج فلانة فكل امرأة أتزوجها طالق<sup>(2)</sup>، ورأى الأولى ظهر فيها شدة الحرج والتضييق؛ لأنه لا يقدر أن يتزوج غير التي استثناهما لا قبلها، ولا بعدها، أما مسألة الحلف، فلا كبير حرج فيها؛ لأنه قادر على أن يتزوجها أولاً ثم يتزوج بعدها ما أحب، فصار كمن صرح في يمينه بطلاق من يتزوج قبل فلانة، أو قبل دخول الدار، وقبل فعل كذا ولا شك في انعقاد مثل هذه اليمين على المشهور، وتام القول على مسألة «المدونة» هذه وعلى الاعتراض عليها مما يختص به شارح «المدونة».

**وقوله: ﴿ولو تكرر التزويج في واحدة، تكرر الطلاق، وإلا لم يكن حرجاً في كل امرأة﴾.**

يعني: أن اليمين بالطلاق قبل الملك، حيث انعقدت في قبيلة وشبهها، فإنه إذا تزوج امرأة من تلك القبيلة طلقت عليه، وكذلك مهما كرر التزويج تكرر الطلاق عليه فيها، بخلاف ما لو قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق ولم يأت بشيء من أدوات التكرار، فإنه إذا تزوجها مرةً طلقت عليه ولا يتكرر هذا الحكم عليه بعد ذلك والفرق بين ذلك ظاهر، واحتج المؤلف على ما ذكر بقوله: **(وإلا لم يكن حرجاً في كل امرأة)**، ومعناه: أو لم يتكرر ذلك عليه في المرأة المعينة، وإلا لانتفى عنه الحرج في قوله: **(كل امرأة أتزوجها طالق)**، وقد سبق بطلان هذا اللزوم عندهم وبيان الملازمة: أنه كان يمكنه إذا عمَّ أن يعقد النكاح على امرأة<sup>(3)</sup> فتطلق عليه بمقتضى التزامه أولاً، ثم إنه يمكنه أن يتزوجها بعد ذلك ولا تطلق عليه لعدم التكرار المفروض، وحينئذ ينتفى الحرج، وكان يصير الأمر في الطلاق؛ كالظهار؛ لأنه إذا قال: كل امرأة

(1) المتفقى 116/4.

(2) انظر: المدونة 3/18. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/355.

(3) في «م»: (المرأة).

أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ألا ترى أن المذهب انعقاد هذه اليمين؛ لأنه إذا تزوج امرأة [لزمه]<sup>(1)</sup> فيها حكم الظهار، فإذا كفر حل له وطؤها ولا يتكرر عليه فيها، ثم إذا تزوج امرأة أخرى، كان الحكم فيها هكذا فلو لم يتكرر الطلاق في مسألة المؤلف لانتفاء الحرج عن مسألة العموم.

**وقوله: ﴿ولو قال: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: كل ثيب أتزوجها طالق فثالثها: يلزمه الأول دون الثاني﴾.**

إذا التزم طلاق الأبكار، إن تزوجهن انعقدت هذه اليمين في حقه، ثم بعد ذلك التزم في الثيب ما التزمه في الأبكار، فذكر في ذلك ثلاثة أقوال: للزوم في كل واحد من النوعين، وهو مروى عن مالك، وابن وهب، وابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>، وأخذ منه بعض الأشياخ قولاً في المذهب بمثل قول أبي حنيفة، والقول الثاني عدم لزوم اليمين في كل واحد من النوعين حكاه غير واحد من الشيوخ<sup>(3)</sup>، وهو ضعيف إذ لا وجه لعدم لزوم اليمين الأولى ولا لانحلالها بعد انعقادها والقول الثالث: لزوم اليمين الأولى دون الثانية: وهو مذهب ابن القاسم ومطرف، وابن الماجشون: [وابن كنانة]<sup>(4)</sup>، وأصبح وسحنون، وابن المواز وغيرهم<sup>(5)</sup>، وهو أظهرها لدوران الحرج مع اليمين الثانية وجوداً وعدماً، وانظر لو حرم الثيب أن يتزوجهن وأبقى لنفسه الأبكار فعجز عنهن لعلو سنّه أو لغير ذلك، والظاهر أنه إذا خشي العنت، ولم يقدر على تسري الثيب، أنه يجوز له نكاح الثيب على ما تقدم، وفي كتاب ابن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) النوادر والزيادات 119/5.

(3) انظر: التوضيح لوحة 64.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق». وابن كنانة هو: أبو عمر عثمان بن عيسى بن كنانة مولى عثمان بن عفان، من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وكان من المقربين عنده حتى يحضره في مجلس هارون الرشيد لمناظرة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي سنة (186هـ) وهو حاج. انظر: طبقات الفقهاء ص 152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 204.

(5) النوادر والزيادات 119/5.

المواز: ولو قال: كل امرأة أتزوجها حتى أنظر إليها طالق فعمي، رجوت ألا شيء عليه، وكذلك حتى ينظر إليها فلان فمات فلان، قال ابن المواز: إذا مات من استثنى نظره، فلا يتزوج حتى يخشى العنت، ولا يجد ما يبتاع به أمته<sup>(1)</sup>. وقال مطرف، وابن الماجشون وأصبغ في الذي قال: حتى أراها: له أن يتزوج من كان يراها<sup>(2)</sup> قبل أن يعمى واليمين عليه قائمة فيمن لم يكن رأى<sup>(3)</sup>. وفي «العتبية» عن ابن القاسم وقاله ابن حبيب في الحرة: يقول: كل حرة أنكحها طالق: أن ذلك يلزمه وله نكاح الإمام<sup>(4)</sup>، قال ابن حبيب: لأنه أبقى الإمام<sup>(5)</sup> وهو يمينه كمن لم يجد الطول<sup>(6)</sup>، وقال ابن المواز: لا يلزمه إن كان ملياً، قال أشهب في «العتبية»: وإن قال: كل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً طالق<sup>(7)</sup> لم يلزمه؛ لأن التفويض غير مبذول ولا موجود<sup>(8)</sup>. وهذه الفروع، وإن ناسبت هذا الموضع من كلام المؤلف فذكرها عند قوله: (قلو أبقى عدداً قليلاً فقولان) كان أنسب.

وقوله: ﴿ولو قال: آخر امرأة أتزوجها طالق فقال ابن القاسم: لا شيء عليه، والحق أن يُوقَفَ عن الأولى حتى ينكح ثانياً فتحل له الأولى، ثم يوقف عن الثانية كذلك، وهي في الموقوفة كالمولي﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، والقول الثاني الذي ذكر المؤلف أنه الحق هو مذهب ابن الماجشون وسحنون واختيار<sup>(9)</sup> ابن المواز بعد أن حكى قول ابن القاسم<sup>(10)</sup>، فإن قلت: لِمَ خولف ابن القاسم في هذه المسألة كل المختلفة،

(1) النوادر والزيادات 128/5.

(2) في «ق»: (من كان يرى).

(3) النوادر والزيادات 128/5.

(4) البيان والتحصيل 230/6، والنوادر والزيادات 119/5.

(5) في «ق»: بزيادة (لنفسه).

(6) النوادر والزيادات 119/5.

(7) في «ق»: (فهى طالق).

(8) البيان والتحصيل 52/6، والنوادر والزيادات 119/5.

(9) في «م»: (اختار).

(10) النوادر والزيادات 123/5.

حتى زعم المؤلف أن الحق فيما ذكر غيره، أو ليس أن طلاق الزوجة التي يتزوجها أولاً موقوف على شرط مشكوك فيه، وهو كونها آخر امرأة، والطلاق الذي هذا شأنه اضطراب المذهب فيه اضطراباً شديداً على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - قلت: هذا النوع من الشك يُقدَّر على كشفه والاطلاع على الحق من أحد طرفيه، والاضطراب المذكور إنما هو في غير هذا النوع، وهذا مقتضى الفقه، وإن كان لا يُعدم وجود الخلاف في مثل الشك المذكور في هذه المسألة، ولو قيل: إنَّ الزوجة الأولى لا تطلق عليه بمقتضى هذه اليمين بوجه لما كان بعيداً؛ لأن وصف الأخرى يستدعي سبق امرأة أخرى، والفرض أن هذه هي الأولى فيتعدَّر وصفها بالأخرى، فلا تدخل تحت يمينه - والله أعلم -.

قال ابن الماجشون: فإن تزوج امرأة فماتت، وُفِّقَ ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذها أو يموت قبل أن يتزوج فيُردُّ إلى ورثتها، وإذا طلق عليه بالإيلاء فلا رجعة له؛ لأنه لم يبين بها<sup>(1)</sup>، قال: وإن قال: آخر أنثى أتزوجها طالق إلا واحدة يريد تطليق التي تلي الآخرة، فإن تزوج وُفِّقَ عنها، ثم إن تزوج ثانية، وُفِّقَ عنها، وعن الأولى إذ لا يدري من الآخرة منهما، فإن مات فالأولى المطلقة، وإن تزوج ثم مات فالثانية المطلقة، وإذا تزوج ثالثة حلت له الأولى، وإذا قال: فالتى تلي الآخرة طالق، حتى تكون ثالثة منهما، فهذا يُمسك عنهن حتى يتزوج رابعة، فتحل له الأولى، فإن مات في هذه الحال، فالثانية من الأولى هي المطلقة<sup>(2)</sup>، قال ابن المواز: ومن قال: أول امرأة أتزوجها طالق، فتزوج، فإنها تبين منه ولها نصف الصداق، ثم يتزوجها ثانية إن شاء، ويجوز ذلك، وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها، ولو كانت يمينه بالبتات لم تحلَّ له إلا بعد زوج، ويحلُّ له سواها<sup>(3)</sup>.

أما قول المؤلف: (وهو في الموقوفة كالمولي)، فمقتضى اللسان كان إظهار الفاعل فيقال: وهو في الموقوفة هو عنها؛ لأن الوقف الذي قدمه

(1) النوادر والزيادات 5/ 123، 124.

(2) النوادر والزيادات 5/ 124.

(3) النوادر والزيادات 5/ 124.

المؤلف، إنما هو من وصف الرجل لا من وصف المرأة، ألا ترى أنه قال: والحق أن يوقف عن الأولى، وقال بعده: ثم يوقف عن الثانية، قال ابن المواز: فإن رفعته لأجل؛ يعني: لأجل الوقف فالأجل من يوم ترفعه<sup>(1)</sup>، [يريد على أشهر القولين]<sup>(2)</sup> في هذا الأصل على ما سيأتي بيانه في محله - إن شاء الله تعالى -.

**وقوله: ﴿ولو قال: إن لم أتزوج من المدينة فكل امرأة أتزوجها من غيرها طالق، فتزوج من غيرها أولاً تنجز الطلاق على المشهور، ولم يُوقف بناءً على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق﴾.**

اعلم أن ظاهر هذه المسألة أنه التزم طلاق من يتزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج من المدينة، وهذا هو المعنى الذي اعتمده في المشهور، ويحتمل اللفظ معنًى آخر وهو الذي يقصده أهل العرف بمثل هذا الكلام: أن يكون غرض الحالف وقصده نكاح نساء أهل المدينة لوجه ما حمّله على ذلك، ويرى أن من عداهن من النساء؛ كالتبع لهن وهذا [هو]<sup>(3)</sup> المعنى الثاني الذي قصده في الشاذ، فأعطى في المشهور مقتضى الكلام حقه، وحمّله على ظاهره؛ لأن المرأة التي تتزوجها من غير المدينة قبل أن يتزوج من المدينة، ينطبق عليها كلامه، وقد التزم طلاقها، فيلزمه من غير وقف، ورأى في القول الثاني<sup>(4)</sup> أن المقصد<sup>(5)</sup>، لما كان نكاح امرأة من المدينة، ومن عداها إنما هو كالعدم بالنسبة إليها، فكأنه حلف بطلاق من عدا المدينة على تحصيل المدينة، فتكون يمينه على حث، فلذلك يرى هذا إذا ابتدأ بغير المدينة بقي مطلوباً بتحصيل المدينة لأجل اليمين التي انعقدت عليه، فيوقف عنها، ويكون كالموالي حتى يتزوج المدينة، فلو ابتدأ بنكاح<sup>(6)</sup> امرأة من المدينة لم يلزمه

(1) في «ق»: (يرفعه).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق»: بزيادة (الشاذ) بعد قوله الثاني.

(5) في «ق»: (المقصود).

(6) في «م»: (بتزويج).

فيما يتزوج بعدها بسبب كلامه شيء، فإن قلت: ما معنى قول المؤلف: (بناءً على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق)، قلت: مراده بناءً على أن قول القائل هذا يصير وصفاً لغير المدنية، فكأنه التزم طلاق من عدا نساء أهل المدينة الواقع نكاحهن قبل [نساء]<sup>(1)</sup> أهل المدينة، أو إنما مراده بذلك طلب نكاح نساء المدينة، فمن تزوجها من غير المدينة قبل تلك<sup>(2)</sup>، فقد التزم طلاقها على ما قرناه الآن.

**وقوله: ﴿والمعتبر في الولاية حال النفوذ فمن قال لزوجته: إن دخلت الدار فانت طالق ثلاثاً، ثم أبانها فدخلت لم يقع عليه شيء، ولو نكحها فدخلت أو أكلت بقية الرغيف المحلوف عليه، وقد بقي شيء وقع، تزوجت أو لا بخلاف ما لو نُكحت بعد الثلاث؛ لأن الملك الذي طلق فيه ذهب، وكذلك الظهار﴾.**

مراده بالولاية هنا [حال النفوذ]<sup>(3)</sup> الشيء الذي يلتزمه الزوج في زوجته من طلاق أو ظهار، أو ما يلتزمه السيد في عبده أو أمته وشبه ذلك، واستعمال هذه اللفظة في هذا المعنى، قلت: وجعل هذا أصلاً يبني عليه<sup>(4)</sup> جميع ما يتكلم عليه من هنا إلى آخر هذا الركن، ولذلك أدخل الفاء من قوله: (فمن قال لزوجته إن دخلت الدار فانت طالق ثلاثاً ثم أبانها) إما: بأن خالها على طلقة أو طلقها رجعية، ثم أمهلها حتى خرجت من العدة، ثم دخلت هي الدار، فلا شيء عليه؛ لأنها الآن أجنبية، ومحل الطلاق معدوم، فلو راجعها من تلك الطلقة، ثم دخلت الدار أو أكلت بقية الرغيف إن كانت يمينه أولاً على ترك أكله، لزمه ما حلف به إن كان لم يقع عليها طلاقاً بعد يمينه، وإن كان أوقع عليها شيئاً لزمه الآن بقية الثلاث وسواء تزوجت هي غيره في الزمان الذي كانت بائناً منه أو لا؛ لأن نكاح الأجنبي عندنا لا يهدم الطلاق البائن قبله، إلا حيث اشترطه المشرع، وهو أن يتقدم طلاق الثلاث ولا يهدم ما دون ذلك، أما لو حلف بطلاقها ثلاثاً على ما ذكر، أوقع عليها طلاق الثلاث لغير

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق»: (ذلك).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «ق»: (مبني عليه).



يمين، ثم راجعها بعد حلها له، فإن اليمين لا تعود عليه، وهذا هو مراد المؤلف بقول: (بخلاف ما لو نكحت بعد الثلاث؛ لأن الملك الذي حلف فيه قد ذهب، وكذلك الظاهر).

وقوله: ﴿وكذلك إن قال: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق اختص بالملك الذي علق فيه على المشهور، وفيها: ولو طلقها، ثم تزوج، ثم تزوجها، طلقت الأجنبية، ولا حجة له أنه لم يتزوجها عليها، ولو ادعى نية؛ لأن قصده ألا يجمع بينهما﴾.

يعني: كل من قال لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق، ثم طلق امرأته ثلاثاً، ثم تزوج امرأة غيرها، ثم تزوج المطلقة المذكورة بعد زوج، فلا شيء عليه وكذلك لو ابتداء تزويج المطلقة المذكورة بعد زوج، ثم تزوج عليها امرأة أخرى فلا شيء عليه، نصّ على ذلك في كتاب الأيمان بالطلاق في «المدونة»<sup>(1)</sup>، ورأى مثل ما قاله المؤلف: إن الالتزام يختص بالملك الذي علق الطلاق فيه في المحلوف لها بالطلاق، وأنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب، وغير واحد من المحققين المتأخرين ورأوا أن هذا الحكم إنما يكون في المحلوف بطلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق<sup>(2)</sup>، كما لو قال لامرأته: لو فعلت كذا فأنت طالق، فهي محلوف بطلاقها، فهذه إن فعل ما حلف طلقت عليه ما دامت تلك العصمة باقية، فإن انقضت<sup>(3)</sup> تلك العصمة، ثم تزوجها بعد زوج، ثم فعل ذلك الفعل، فلا شيء عليه، قالوا: وهي رواية ابن وهب عن مالك، وبها أخذ أشهب، ويدل على صحة هذه التفرقة على أصل المذهب ما في كتاب «الإيلاء»، قال: ومن قال: زينب طالق ثلاثاً، أو واحدة إن وطئت عزة، فطلق زينب واحدة، فإن انقضت عدتها، فله وطء عزة، ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج، ثم عاد مولياً في عزة، فإن وطئ عزة بعد ذلك، أو وطئها في عدة زينب من طلاق واحدة حث، ووقع على زينب ما ذكر من الطلاق، ولو طلق زينب ثلاثاً، ثم نكحها بعد زوج، لم يعد

(1) المدونة 20/3.

(2) انظر: التوضيح 521/3.

(3) في «م»: (انقضت).

عليه في عزة إيلاء لزوال طلاق ذلك الملك؛ كمن حلف بعق عبد له ألا يبطأ امرأة، فمات العبد فقد سقط اليمين، ولو طلق عزة ثلاثاً، ثم تزوجها بعد زوج وزينب عنده، عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء؛ كمن آلى أو ظاهر، ثم طلق ثلاثاً، ثم تزوجها فذلك يعود إليه أبداً<sup>(1)</sup>.

فأنت تراه [كيف]<sup>(2)</sup> قصر التفريق بين ذلك الملك وغيره على زينب المحلوف بطلاقها، وأما عزة فلم يفرق فيها ذلك، بل جعل الحكم مستمراً عليها ولو تزوجها بعد زوج؛ والحاصل أن مذهب الجمهور هو الذي ذكر المؤلف أنه الشاذ، وأن الذي وقع في كتاب الأيمان بالطلاق ولم يقل به أحد، وهو الذي ذكر المؤلف أنه المشهور.

**وأما وقوله: ﴿وفيها: ولو طلقها ثم تزوج ثم تزوجها، طَلَّقت الأجنبيّة ولا حجة له أنه لم يتزوجها عليها ولو ادّعى نية؛ لأن قصده الجمع بينهما﴾.**

فهذا الكلام متصل في «المدونة» بمسألة الأيمان بالطلاق التي ذكرها المؤلف الآن ونصه: وأما إن طلق المحلوف لها واحد فانقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم تزوج عليها أجنبية، أو تزوج الأجنبية، ثم تزوجها هي عليها، فإن الأجنبية تطلق عليه في الوجهين ما بقي من طلاق الملك الأول شيء، ولا حجة له إن قال: إنما تزوجتها على غيرها ولم أنكح غيرها عليها، ولا أنويّه إن ادّعى نية في ذلك؛ لأن قصده ألا يجمع بينهما<sup>(3)</sup>، وقد خالف أشهب: إذا ابتدأ بنكاح الأجنبية، ثم راجع مطلقته بعدها عليها وقال: لا شيء عليه؛ لأنه لم ينكح عليها ورعى اللفظ ولم يعتبر ما أشار إليه في «المدونة» من قصد الجمع<sup>(4)</sup>، وقال مطرف: إن كان شرطاً في أصل النكاح لم ينوّ واليمين له لازمة، وإن كان طوعاً فله نيته<sup>(5)</sup>.

(1) انظر: المدونة 95/3، 96. والعبارة للبراذعي في التهذيب 322/2.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) انظر: المدونة 20/3، 21. والعبارة للبراذعي في التهذيب 356/2.

(4) النواذر والزيادات 129/5، وانظر: التوضيح لوحة 67.

(5) انظر: التوضيح 522/3.

وقوله: ﴿ وفي إن دخلت فانت حر فباعه ثم ملكه بغير إرث، ثالثها: إن باعه الحاكم لفس لم يَعُدْ.﴾

هذه مسألة كتاب العتق الأول من «المدونة»، ذكرها المؤلف هنا؛ لأنها تشبه مسألة الطلاق السابقة، ولا سيما على قول ابن بكير<sup>(1)</sup>، حسبما نذكره الآن، ومعناها: أن من حلف بعق عبده على دخول الدار مثلاً، ثم باعه<sup>(2)</sup> قبل أن يدخل الدار، ثم دخل الدار بعد البيع، أو لم يدخل، ثم اشترى ذلك العبد، أو رجع إلى ملكه بوجه من الوجوه التي تنتقل الأملاك بها ما عدا الميراث، فاختلف المذهب هل تعود عليه اليمين بحرية العبد كما كانت أو لا؟ على ثلاثة أقوال: فذهب<sup>(3)</sup> ابن القاسم: إلى أنها تعود عليه سواء كان يبيعه لذلك اختياراً منه أو بدعه عليه السلطان في فلس، وذهب ابن بكير: إلى أن اليمين لا تعود عليه في كل واحد من هذين الوجهين وفرق أشهب: بين أن يتولى الحالف البيع أو يبيعه السلطان، فوافق ابن القاسم في الأول، ووافق ابن بكير في الثاني، واستحسن غير واحد هذا القول، وذلك أنهم اتفقوا على أن الحالف لو ورث العبد لم تُعد اليمين عليه فيه، وكذلك أيضاً قال في «المدونة»: «ولو باع العبد الذي اشتراه من تركته من يرثه، ثم فعل ما حلف عليه، فإن كان العبد ميراثه فأقل لم يعتق عليه وذلك كالمقاسمة، وإن كان أكثر من ميراثه عتق عليه<sup>(4)</sup>، وتفريقهم بين الميراث وغيره، دليل على أن الموجب لعود اليمين إنما هو تهمة الحالف على أن يكون أراد بالبيع محاولة انحلال اليمين لإخراجه عن ملكه، وهذه التهمة تضعف أو تسقط مع الميراث، فكذلك ينبغي أن يشارك الميراث في ذلك إذا تولى السلطان البيع لأجل الفلس، بل أخرى، وإنما قلنا: إن بيع السلطان أخرى في نفي التهمة؛ لأن فعل السلطان وتوليّه للبيع منافٍ للتهمة، وأما

(1) انظر: التوضيح 523/3.

(2) في «ق»: «ثم باع ذلك العبد».

(3) في «ق»: «مذهب».

(4) المدونة 157/3. والمقاسمة أو خراج المقاسمة هو: ما وضعه الإمام على أرض فتحها، ومضى على أهلها بها من نصف الخارج أو ثلثه أو ربه. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص 115.

مسألة الميراث فلا مانع من تهمة البائع حين البيع، وإنما ضعفت تهمة يوم رجوع العبد إليه لا قبل ذلك، فإذا حكم بضعف التهمة لأجل الميراث، فلتن يحكم بضعفها في بيع السلطان أولى، واختار ابن المواز قول ابن القاسم<sup>(1)</sup>، واختار بعض الشيوخ قول ابن بكير<sup>(2)</sup>، ورأى أن الأصل ألا تعود اليمين في العبد إذا عاد إلى ملكه بدليل الميراث، ومن حكم بعودها<sup>(3)</sup> في غير الميراث، وإنما أسند الحكم بذلك للتهمة، وهذه التهمة وقع الاتفاق على طرحها في وجهه فوجب مثل ذلك في محل النزاع<sup>(4)</sup>، وذلك أنهم اتفقوا على أنه لو دخل الحالف الدار بعد بيع العبد وقبل اشتراؤه فإنه لا يحث بذلك الدخول ولو اشترى العبد بعد ذلك وذلك أن البيع الواقع اختياراً من الحالف عند من يتهمه بسببه، فيما أن يقدره ناقلاً للملك العبد أو لا، فإن قدر ناقلاً للملك العبد تمّ المطلوب على مذهب ابن بكير، وإن لم يكن ناقلاً للملك فالحالف قد دخل الدار في حين كان يملك فيه العبد، فهب أن يتخير العتق لم يقدر عليه حينئذ لأجل حق المشتري فيه باستناده إلى ظاهر الشراء، ولكن قد زال ذلك المانع لما عاد العبد عليه بالشراء فوجب نفوذ العتق فيه - والله أعلم - ولكنهم لما أجمعوا على ما قلناه دلّ على ضعف هذه التهمة من كل الوجوه - والله أعلم - وهذا القول عندي أشد الأقوال لهذا الوجه ولغيره من الوجوه التي يمكن ذكرها، لولا الإطالة لأتينا بها واستضعف بعضهم هذا القول، وذلك أنه حكى متصلاً به عن ابن بكير<sup>(5)</sup> تشبيهاً نصه: كالقائل لزوجه إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثاً فطلقها ثلاثاً، أو حث<sup>(6)</sup> بذلك أن اليمين لا تعود عليه، فظن هذا الشيخ أن ابن بكير قصد بهذا الكلام الاحتجاج على صحة مذهبه، فأخذ يفرق بين هذه المسألة وبين محل

(1) انظر: التوضيح لوحة 68.

(2) وهو المازري. انظر: التوضيح لوحة 68.

(3) في «م»: (بتعددتها).

(4) في «م»: (الشرع).

(5) في «ق»: (ابن بشير).

(6) في «م»: (أوجب).

النزاع بما لا حاجة لذكره، وذلك أن التشبيهات التي يذكرها الأئمة على قسمين: منها ما مرادهم به<sup>(1)</sup> تصحيح القول الذي ذكر التشبيه بعده<sup>(2)</sup>، وهذا التشبيه هو الذي يفيد التصديق، فهو الذي يرد عليه الفرق وغير ذلك من القوادح<sup>(3)</sup> المذكورة في القياس، والقسم الآخر من التشبيه يرد به تمكين معنى المشبه في نفس السامع وثمرته إنما هي في تصور المعنى خاصة، وهو الذي أراد ابن بكير هنا، ومثل هذا لا يشتغل الفحول<sup>(4)</sup> بالاعتراض عليه، وقصاراهم إذا اعترضوا أن يأتوا بشبه<sup>(5)</sup> أجلى وأظهر من ذلك الذي ذكروا لولا الإطالة لأريتك من هذا كثيراً في كلامهم، وفي هذه المسألة قبول لاتساع<sup>(6)</sup> الكلام تركناه، كما تركنا كثيراً من المسائل المناسبة للفصل السابق على هذه المسألة لعدم إشارة المؤلف إليها، وهذه المسألة أولى<sup>(7)</sup>؛ لأنها ليست من مسائل الطلاق، وإنما أتى بها [المؤلف]<sup>(8)</sup> هنا لتعلقها بقوله: **(والمعتبر في الولاية حال النفوذ)**، ويتعلق به أيضاً...

**قوله: ﴿ولو قال العبد: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أعتق فدخلت طلقت ثلاثاً﴾.**

قد تقدم أن طلاق العبد اثنتان، وأن الطلاق معتبر بالرجال على المذهب، فإذا علق طلاق الثلاث على دخوله الدار، ثم عتق، ثم حنث بدخوله الدار لزمته الثلاث؛ لأن المعتبر حال النفوذ، وهو الآن حرٌّ ممن يلزمه طلاق الثلاث.

**وقوله: ﴿ولو قال اثنتين بقيت واحدة﴾.**

مثل ما قبله سواء؛ لأن المعتبر أيضاً حال النفوذ وهو حينئذ من أهل طلاق

(1) في «ق»: (بها).

(2) في «ق»: (بذكر التشبيه بعده).

(3) في «ق»: (القواعد).

(4) في «م»: (لا يشتغل المجادل بالنظر إلا في الاعتراض).

(5) في «ق»: (بتشبيه).

(6) في «ق»: (للاتساع).

(7) في «ق»: (الأولى).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الثلاث فإذا لزمته اثنتان بسبب ما كان التزمه<sup>(1)</sup> أولاً بقي له واحدة، وأصل هذه المسألة في كتاب ابن سحنون، ولكن على وجه أبين مما ذكره المؤلف، قال أشهب وسحنون في الكتاب المذكور: ولو قال العبد: أنت طالق إن فعلت كذا، ثم عتق يحنث فهذا تبقى عنده طلقتان، وإنما يراعى يوم الحنث في ذلك، كمن قال: إن فعلت كذا فأنت حر ففعله في مرضه، فإنما هو في ثلثه<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو طلق واحدة، ثم عتق بقيت واحدة؛ لأنه طلق النصف﴾.**

يعني: إذا طلق واحدة في حال الرق، ثم عتق لم يبق له في زوجته إلا واحدة، فإذا أوقعها عليها بعد العتق أو حنث بها لم تحل له هذه الزوجة إلا بعد زوج، قال في كتاب ابن المواز يآثر كلام يشبه كلام المؤلف هنا ما نصه: فصار كمن ذهب له طلقة ونصف، فصارت طلقتين وبقيت واحدة، قال ابن المواز: وكل من فيه بقية رق؛ كالعبد في طلاقه حتى إذا أُعتق صار له حكم الحر من يومئذ في طلاقه، قال ابن القاسم: ولو طلقها طلقتين، ثم ثبت أنه أُعتق قبل طلاقه فله الرجعة إن لم تنقض العدة، وإن انقضت فقد بقيت له فيها طلقة إن تزوجها، وسواء علم أن جميع طلاقه طلقتان، أو لم يعلم، إذا لم ينو البتات، أو يلفظ بالبتة؛ كمن طلق طلقة وظن أنها تحرم عليه فلا يلزمه إلا واحدة، ولا يلزمه<sup>(3)</sup> ذلك إلا من عرف أن له الرجعة فنوى بها [ما]<sup>(4)</sup> في قلبه البتة، فأما من ظن ذلك فلا يضره، وكذلك الأمة تعدت حيضتين، ثم ثبت أنها عتقت قبل ذلك، فلتتمة عدة الحرة، وإن نكحت قبل ذلك فسخ النكاح وواطئها واطئ في عدة، وسواء ثبتت حريتها بعتق، أو بأصل حرية<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موت أبيه لم ينفذ﴾.**

يعني: إذا تزوج الحر أمة أبيه، ثم قال [لها]<sup>(6)</sup>: أنت طالق إذا مات أبي

(1) في «ق»: (التزم).

(2) النوادر والزيادات 93/5.

(3) في «م»: (لا يلزم).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) النوادر والزيادات 93/5.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

لم يلزمه ذلك، وإنما يلزمه لعدم محل الطلاق الذي هو أحد أركانه، وقد تقدم أن مراده بالمحل هو: الزوجة، [والزوجية]<sup>(1)</sup> هنا قد تذهب بموت الأب لانفاسخ النكاح بسبب ميراث الابن أباه، وقد تقدم أيضاً أن الملك والنكاح لا يجتمعان.

### وقوله: ﴿القصْد﴾.

هذا هو الركن الثالث، وبه يتميز لفظ الطلاق وشبهه من الخبر؛ لأن صيغة الإخبار مساوية لصيغة الإنشاء.

### وقوله: ﴿ولا أثر لسبق اللسان في الفُتْيَا﴾.

يعني: كما لو أراد أن يطلق بغير لفظ الطلاق، فزلّ لسانه فقال: أنت طالق، فإنه يعذر بذلك ولا يلزمه شيء، ونبّه بقوله: (في الفتيا) على أن الحكم على خلاف ذلك إذا أسرته البينة، ورفع إلى الحاكم، والأمر على ما قال، غير أن بعض الشيوخ أشار إلى أن الشهود إذا فهموا من قرينة الحال صدقه، وأنه أراد أن يتكلم بغير الطلاق فزلّ لسانه فتكلم بالطلاق فإنه ينفعه ذلك<sup>(2)</sup>، وهذا صحيح أيضاً، ويشبه هذا الذي ذكره المؤلف إذا لم يزلّ لسانه، ولكنه قصد الاعتذار، وقال في كتاب ابن المواز: ومن اعتذر في شيء سئل فيه<sup>(3)</sup> بأنه حلف بطلاق، أو عتق، ولم يحلف قال مالك: لا شيء عليه في الفتيا، قال: ومن حكى للناس يمين رجل بالبتة فقال: امرأتي طالق البتة، وإنما أراد أن يقول: قال فلان، فإن ذكر في ذلك كلاماً نسقاً لم يقطعه فلا شيء عليه<sup>(4)</sup>، وفي كتاب ابن المواز والعتبية من سماع أشهب: عن امرأة كتبت إلى أبيها ليזורها [فأبى]<sup>(5)</sup>، فقالت لزوجها: اكتب له أنك طلقنتني لعله يأتي فكتب إليه بذلك، ولم يرد طلاقاً، قال: إن صح ذلك وجاء مستفتياً فلا شيء عليه<sup>(6)</sup>، قال في

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: التوضيح 524/3.

(3) في «ق»: (عنه).

(4) النوادر والزيادات 169/5.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) النوادر والزيادات 170/5، والبيان والتحصيل 372/5، 373.

كتاب ابن المواز: وإن أقيم عليه بخطه وشهد عليه لم ينفعه ما يدعي إلا أن يُشَهِد<sup>(1)</sup> قبل أن يكتب بالذي أراد فلا شيء عليه<sup>(2)</sup>، وإن لم يكن أشهد هو وصدقت هي الزوج فأرى أن يُسْتَحْلَفَ إن كان مأموناً، وإن قالت: أردت خديعة وأنكر هو ذلك، وقد علم ما ذكر من شأنهما فلا شيء عليه، وإن لم يكن إلا قوله، وقد ظهر كتابه وثبت عليه لزمه الطلاق قيل: كم؟ قال: يُنَوَّى وتكون واحدة<sup>(3)</sup>، قال أبو محمد: انظر قوله يُنَوَّى، وأعرف لأشهب نظيرها: يُحْلَفُ أنه لم يرد طلاقاً، وتكون واحدة<sup>(4)</sup>؛ وهذه الفروع كلها تدل على أن القصد ركن وهي شبيهة بما ذكره المؤلف، غير أن في كتاب ابن المواز: في من قال لامرأته: [قد]<sup>(5)</sup> كتب طلقك البتة، ولعبده: قد كنت أعتقتك، ولم يكن فعل، فقال أبو الزناد: أما في الفتيا فلا شيء عليه، وقال مالك: ذلك يلزمه؛ كمن قال: أنت طالق أو قال: أنت حرٌّ، لا يريد عتقاً ولا طلاقاً، وقاله ربيعة، وابن شهاب، قال ربيعة: إلا أن يأتي بعدز بين له وجه<sup>(6)</sup>، فقول أبي الزناد ظاهر، أما قول مالك هنا فمناقض لما تقدم، إلا أن يُتَأَوَّلَ على أنه في معنى طلاق الهازل وإعتاقه، فله وجه.

**وقوله: ﴿ولا لقصد لفظ يظهر منه غير الطلاق؛ كقوله لامرأة اسمها طالق: يا طالق﴾.**

تصور كلامه ظاهر، وآخر هذا الفرع من الذي قبله؛ لأن الحكم في

(1) في «م»: (شهد).

(2) النوادر والزيادات 170/5، والبيان والتحصيل 372/5، 373.

(3) النوادر والزيادات 170/5، والبيان والتحصيل 372/5.

(4) النوادر والزيادات 170/5.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) النوادر والزيادات 169/5. وأبو الزناد هو: عبد الله بن ذكوان مولى رملة بنت شيبه بن ربيعة، وكانت تحت عثمان بن عفان، وكان أبو الزناد يكتي أبا عبد الرحمن، فغلب عليه أبو الزناد، وهو أحد فقهاء المدينة وعلمائها، قال الليث: رأيت أبا الزناد وخلفه ثلاثمائة تابع من طالبى علم وفقه وشعر، توفي بالمدينة في مغتسله فجأة سنة (131هـ)، وقال الشيرازي: سنة (130هـ). انظر: شذرات الذهب 1/182، وطبقات الشيرازي ص65.



الذي قبله أجلى منه في هذا؛ لأنه لم يصدر من المتكلم في الذي قبله، سوى لفظ مجرد عن النية، ولم تصحبه نية بوجه، بل سبق لسانه إلى ذلك اللفظ على ما قاله المؤلف، وهذا الفرع قد قصد الزوج فيه إلى النطق بهذا الكلام، وتكلم به إلى الوجه الذي قصد إليه، فكان موجب الطلاق فيه حاصل، لولا قيام المانع منه: وهو كون المرأة مسماة بـ(طالق)، ولظهور هذا المانع، صدق المتكلم بهذا الكلام في مراده به النداء، في الفتيا والحكم.

**وقوله: ﴿وفي الهزل في الطلاق والنكاح والعتق ثالثها: إن قام عليه دليل لم يلزم﴾.**

الذي يحكيه غير واحد إنما هو قولان، وما ذكره المؤلف في القول الثالث، وهو شرط قيام الدليل على عدم اللزوم، يعدونه من تمام القول الثاني؛ لأن الهزل لا يثبت بمجرد دعوى مدعيه، لكن حكى ما يشبه هذا القول بعض المتأخرين في بعض فروع هذا الباب، قال: ويختلف إذا قال: تزوجني ابتنتك<sup>(1)</sup>، أو تبيعني سلعتك فقال: قد بعته من فلان أو زوجته من فلان على أربعة أقوال: يلزم، ولا يلزم، والفرق بين أن يدعي ذلك بأمر متقدم أو لا يدعيه إلا بذلك اللفظ، والفرق بين البيع والنكاح، فيلزم في النكاح، ولا يلزم في البيع، فالقول الثالث من هذه الأربعة يشبه القول الثالث من الأقوال التي ذكرها المؤلف لكن في مسألة أخرى ويلتحق بالنكاح والطلاق والعتق، والرجعة، والمشهور من هذه الأقوال في المذهب هو اللزوم<sup>(2)</sup>، وخرج الترمذي من حديث أبي هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: ثلاث هزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة» قال: هذا حديث حسن غريب<sup>(3)</sup>.

(1) في «ق»: (وليتك).

(2) انظر: المدونة 2/198.

(3) أخرجه: الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم (1184هـ). وورد الحديث في سنن الترمذي بلفظ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد...». وأبو هريرة هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، من أوعية العلم، ومن الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين =

وقوله: ﴿ولا أثر للفظ يجهل معناه؛ كأعجمي لُقْن، أو عربي لُقْن﴾.

إذا لقن العربي لفظ الطلاق بالعجمية، أو لقن العجمي لفظ الطلاق بالعربية وكل واحد منهما جاهل بمعنى اللفظ الذي لقنته لم يلزمهما طلاق لفقدان أحد أركان الطلاق وهو القصد، ولا شك في لزوم كل واحد منهما إذا قصد إليه، أعني إذا طلق العربي بلفظ العجمية أو العكس قاصد إلى ذلك لا يدخله الخلاف الذي في الطلاق فالكناية الخفية<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿أما لو قال: يا عمرة فأجابته حفصة، فقال: أنت طالق يحسبها

عمرة فأربعة﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، وأما قوله: (أربعة)، فمعناه: أن فيها أربعة أقوال: الأول منهما: تطلق عليه عمرة وحفصة، والثاني: لا تطلق عليه واحدة منهما، والثالث: تطلق عليه عمرة دون حفصة، والرابع: عكسه، وهذه الأقوال لم أقف على جميعها في هذه المسألة، والمنصوص فيها بعضها، إلا أنها موجودة فيما هو نظير لها بلا شك وذلك مسألة العتق من «المدونة»: فيمن له عبدان ناصح ومرزوق، فقال: يا ناصح فأجابه مرزوق، فقال: أنت حرٌّ فقال أصبغ: يعتقان معاً<sup>(2)</sup>، وحكى ابن سحنون قولاً لم يسمَّ قائله: بأنهما لا يعتق واحد منهما<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم: إن قامت عليه بينة عتقا معاً، وإن لم تقم عليه بينة يعتق ناصح وحده، وقال أشهب: يعتق مرزوق وحده في القضاء والفتيا ولا عتق لناصرح؛ لأن الله قد حرمه العتق<sup>(4)</sup> فالمسألة كما ترى شبيهة بالأخرى، إلا أن المؤلف لم يتمم كلام ابن القاسم على الوجه الذي هو عليه في المدونة، ولا يفهم ذلك من قوله: (فأربعة) فلهاذا يلقيها الطلبة في المعابيات فيسألون عن مذهب ابن القاسم فيمن له عبدان دعا أحدهما فأجابه

= منهم: ابن عباس، وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب، ومالك بن عامر الأصبحي، اختلف في وفاته، فقيل: سنة (57 أو 58 أو 59هـ). انظر: الاستيعاب 4/1768، والإصابة 7/426، ومعجم الصحابة 2/194، ومشاهير علماء الأمصار ص35.

(1) في «س»: (الحقيقية).

(2) انظر: التوضيح 3/169.

(3) انظر: التوضيح 3/169.

(4) المدونة 3/174، وانظر: التوضيح لوحة 65.

الآخر، فقال: أنت حُرٌّ يظنه الأول، فمن لا علم له بقول ابن القاسم قبل ذلك، يخطئ غالباً في الجواب كيفما أجب؛ لأنه إن قال: يعتقان، أخطأ، وكذلك إن قال: لا يعتقان أو قال: يعتق المدعو وحده، والأقرب عندي من هذه الأقوال مذهب ابن القاسم؛ لأن أعتق ناصحاً بلفظه ونيته، وادعى أن ذلك موقوف على جواب ناصح له، ولم يحصل ممنوع، وإنما قصد في العبد بخطابه زيادة بشارة وذلك لا ينهض شرطاً - والله أعلم - وإذا سُلم لابن القاسم [هذا القدر]<sup>(1)</sup>، وجب أن يعتقاً معاً إذا قامت البينة لناصر<sup>(2)</sup> لما ذكرنا، ومرزوق عملاً بما شهدت به البينة من خطابه وجوابه - اللهم - إلا أن تقوم قرينة [تشهد]<sup>(3)</sup> بصحة قول السيد، كما لو قُربَ زمان ملكه لمرزوق، وكان كلامه شبيهاً بكلام ناصح، وسيده يكلمه من وراء جدار وما أشبه ذلك، فينبغي أن يُقبل قول السيد في ذلك بعد أن يحلف أنه ما أراد إلا ناصحاً - والله أعلم - واحتج أصبغ على أنهما يعتقان في القضاء والفتيا فقال: وكمن أوقع الطلاق على إحدى امرأته يظنها الأخرى فيطلقان جميعاً<sup>(4)</sup> هذا قد يمنع له الحكم في المشبه به.

**وقوله: ﴿ولا أثر لطلاق الإكراه كنكاحه وعتقه وغيره أو الإقرار به أو اليمين به أو عليه أو الفعل الذي يحنث فيه به﴾.**

المذهب، وهو مذهب أكثر الأئمة: أن نكاح المكره وطلاقه غير لازم وكذلك عتقه، وأما عطف المؤلف وغيره فيريد به - والله أعلم - البيع وما أشبهه من الإجارة والرهن والمساقاة، وقد حكى غير واحد الإجماع على أن بيع المكره غير منعقد، وأما الإقرار واليمين بالعتق أو بالطلاق فهما مثل الطلاق، وكذلك إقراره بأنه فعل فعلاً كان حلف على ألا يفعله، وكانت يمينه اختياراً، وهذه جملة تحتاج إلى كلام كثير منه ما يتعلق بالحجاج مع المخالف، ومنه ما يتعلق بالتفريع، وكتاب الإكراه من نوادر ابن أبي زيد واف

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) في «م و س»: (ناصر) بدون لام.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: النوادر والزيادات 145/5.

بفروع هذا المعنى، قال سحنون: ولو أكره على إن طلق امرأته وأعتق عبده، ثم قال: وهو آمن قد أجزت ذلك الطلاق والعتق فذلك [له]<sup>(1)</sup> لازم تبين منه الزوجة ويعتق العبد<sup>(2)</sup>.

قال محمد بن سحنون: قلت: ولم ذلك، ولم يكن انعقد عليه عتق ولا طلاق، وإنما ألزم نفسه ذلك لاختلاف الناس؛ لأن من العلماء من يلزمه طلاق الإكراه وعتقه<sup>(3)</sup> قال محمد: وقد قال لي قبل ذلك: إن ذلك لا يلزمه؛ لأن من ألزم نفسه ما قد سقط فذلك غير لازم له<sup>(4)</sup>، قال ابن سحنون: أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره [وكذلك نكاح المكره]<sup>(5)</sup>، ولا يجوز المقام عليه؛ لأنه لم ينعقد<sup>(6)</sup>، قال سحنون: ولو كان منعقداً لبطل أيضاً؛ لأنه لا نكاح على خيار<sup>(7)</sup>، قال محمد بن سحنون: وفي قياس بعض مذاهب مالك للمكره<sup>(8)</sup> إمضاء ذلك النكاح آمناً مطمئناً وكذلك لأولياء المرأة المكره<sup>(9)</sup>، وفي قياس بعض مذاهبهم إنما تجوز إجازة المكره بحدثان ذلك وقربه، وإلا لم يجز، وكذلك في أولياء المرأة<sup>(10)</sup>، قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إذا أكره على اليمين لم تنعقد سواء كان ذلك فيما هو الله طاعة أو فيما هو الله معصية، وقاله أصبغ، وفرّق بين ذلك مطرف فقال: إن أحلف فيما هو الله صلى الله عليه وسلم معصية أو فيما هو ليس طاعة لله ولا معصية فاليمين موضوعة وإن أحلف<sup>(11)</sup> فيما هو الله طاعة مثل: أن يأخذ الوالي رجلاً مارقاً فيكرهه أن يحلف بالطلاق

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) النوادر والزيادات 260/10.

(3) النوادر والزيادات 260/10.

(4) النوادر والزيادات 260/10.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) النوادر والزيادات 258/10.

(7) النوادر والزيادات 258/10.

(8) في «س»: (للمكره).

(9) النوادر والزيادات 258/10.

(10) النوادر والزيادات 258/10، والتوضيح 527/3 - 528.

(11) في «م»: (حلف).

ألا يشرب الخمر أو لا يغش<sup>(1)</sup> في عمله أو لا يتلقى الركبان، أو الوالد يُحلف ولده مكرهاً له على اليمين في أشباه هذا من تأديبه إياه، فأرى اليمين تلزمه، وإن كان قد تكلف منه ما ليس عليه وهو منه خطأ<sup>(2)</sup>، قال ابن حبيب: وقول مطرف استحسان وبه أقول<sup>(3)</sup>؛ ذكرنا هذه الفروع هنا لتعلقها بكلام المؤلف، وبقي من هذا المعنى ومن غيره كثير ومحلّه كتاب الإكراه من «النوادر».

#### وقوله: ﴿وفي حنثه بمثل تقويم جزء العبد في العتق: قولان﴾.

يعني: وفي حنث الحالف على نصف عبد له مثلاً: لا باعه فأعتق شريكه نصفه فيعتق عليه بتقويم ذلك الجزء عليه قولان: أحدهما: أنه يحنث بذلك إلا أن ينوي ألا يُغَلَّبَ على بيعه، وهو أصل المشهور، ومذهب «المدونة» على ما أشار إليه في كتاب التخيير والتملك، والشاذ: [أنه لا يحنث بذلك وهو مذهب المغيرة في هذه المسألة، وهو أصل ابن الماجشون وعلى<sup>(4)</sup>] هذه القاعدة أجرى المؤلف وغيره هذه المسألة، أعني: إكراه القاضي هل يكون كإكراه غيره؟ ويمكن إجراء المسألة على مسألة تقدمت في كتاب الأيمان وهي: من حلف ألا يبيع سلعته<sup>(5)</sup>، فبيعت عليه أو أتلفت، فأخذ قيمتها أو قيمة العيب هل يحنث بذلك؟

#### وقوله: ﴿وقيل: إنما الإكراه في القول﴾.

يعني: أنه اختلف في الإكراه، هل يعذر المكره فيه على العموم في الفعل والقول، أو هو مقصور على القول خاصة ولا يعذر في الفعل، والأول هو أكثر نصوصهم إلا إكراه الرجل على أن يزنن بالمرأة على ما تقدم في كتاب الصيام، على أن الصحيح المساواة بين الرجل والمرأة في ذلك، ووقع لسحنون، وعبد الملك أنه مقصور على القول ما لم يخف القتل؛ لأنه لا تأثير

(1) في «م»: (يعين).

(2) النوادر والزيادات 306/10.

(3) النوادر والزيادات 306/10.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (سلعه).

له في المعاني ولا الذوات بخلاف الفعل فإنه يؤثر<sup>(1)</sup>، ونصّ سحنون: على أن من أكره على شرب الخمر فإنه لا يجوز له شربه، والصحيح جواز شربه، كما له شربه على الصحيح أيضاً عند الضرورة أو الغصص<sup>(2)</sup>.

**وقوله:** ﴿وقيل: لو ترك التورية مع معرفتها حنث﴾.

يعني: أن المكره بالحلف بالطلاق أو غيره إذا أمكنه أن يوارى عن ذلك ويأتي بلفظ فيه إيهام على السامع، فلم يفعل ذلك وأتى بلفظ صريح [فإنه]<sup>(3)</sup> يحنث وعدّ المؤلف هذا الكلام مخالفاً لأصل المذهب بقوله: وقيل الذين ذكروه إنما أتوا به على أنه تقييد لكلام المتقدمين، وقد امتثل ذلك ناس أيام المحنة في القول بخلق القرآن، وألف الناس التواليف<sup>(4)</sup> في هذا المعنى وهو صحيح؛ لأن من أكرهه غيره على النطق بشيء من هذا إنما تسلطه على اللسان لا على القلب ولا على التصريح، إلا أن يكون أيضاً من أهل المعرفة بعلم اللسان، إلا أن هذه الحال حال دهش، فقد لا يستحضر المكره حينئذ ما يوري به، وإن كان من أهل العلم بذلك - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿ويتحقق الإكراه بالتخويف الواضح بما يؤلم من قتل أو ضرب أو صفع لذي مروءة من سلطان وغيره﴾.

يعني: أن الإكراه الذي لا تلزم معه الأحكام يتحقق حصوله بما ذكر إلا أن في كلامه بعض الإجمال؛ لأن قوله: (من قتل) لا يمكن أن يريد به حصول القتل فإذا كان مراده هذا، فالضرب والصفع معطوفان على القتل المتخوف فيه فيكونان متخوفين لا حاصلين، وظاهر النصوص في المذهب أن الإكراه إنما يكون بحصولهما لا بتخوف وقوعهما، لكن في كتاب ابن حبيب ما يدل على أن تخوف وقوع ذلك كله ينزل منزلة الوقوع<sup>(5)</sup>، قال مطرف،

(1) انظر: التوضيح 3/ 529.

(2) الغصة بضم الغين ما اعتراض في الحلق فأشرق. القاموس المحيط 2/ 310، مادة: (غ ص ص).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «م»: (من التواليف).

(5) النوادر والزيادات 10/ 305.

وابن الماجشون، وابن نافع، وإسماعيل بن أبي أويس: من أكره على أن يحلف بيمين وهُدِّد بضرب أو سجن وجاء من<sup>(1)</sup> ذلك وعيد بيّن تقع<sup>(2)</sup> فيه المخافة أو خاف ذلك، وإن لم يوقف عليه مثل ما يفعلون في البيعة وأشباهها، فلا يمين عليه، وكأنه لم يحلف، ورواه عن مالك وعن كبراء أصحابه، وقال مثله ابن عبد الحكم وأصبغ وهو قول ابن القاسم، وابن وهب وأشهب<sup>(3)</sup>، وكذلك من كتاب ابن سحنون: أن التهديد بالضرب، أو بالسجن، أو بالقيء إكراه<sup>(4)</sup>، وفي ثمانية أبي زيد عن أصبغ: إن قال له السلطان: احلف لي على كذا وكذا، وإلا أغرمتك مالاً كذا، أو عاقبتك في غير بدنك عقوبة توجعك فحلف كاذباً دراية عن ماله، فهو حانث، وإنما له الدراية عن بدنه ولا يسعه ذلك مخافة<sup>(5)</sup> السجن حتى يرده، فإذا دخله كان كسائر عقوبة البدن، وأما إن هدد بالسجن فلا يحلف حتى يسجن<sup>(6)</sup>؛ فانظر كيف شرط ورود السجن وجعل التهديد به غير كاف في الإكراه، وأما ما قاله أصبغ في المال فسيأتي - إن شاء الله -؛ هذا كله إذا كان الإكراه على طلاق أو عتق وما أشبه ذلك، وأما إن أكره على أن يكفر بالله أو يشتم النبي ﷺ، أو يقذف مسلماً، فقال سحنون وغيره من أصحابنا: لا يسعه الإقدام على ذلك إلا مع خوف القتل وحده، قال: وله أن يصبر حتى يقتل ولا يفعل ذلك وهو مأجور، وهو أفضل له<sup>(7)</sup>، قال ابن سحنون عن أبيه وغيره من أصحابنا، وأما لو أكره بوعيد

(1) في «س»: (في).

(2) في «س»: (يقع).

(3) النوادر والزيادات 306/10. وإسماعيل بن أبي أويس هو: أبو عبد الله إسماعيل بن أبي أويس المعروف بالأعمش ابن عم الإمام مالك، وابن أخته وزوج ابنته، سمع أباه وخاله مالكا وغيرهما وروى عنه القاضي إسماعيل، وابن حبيب وغيرهما، وخرج له البخاري ومسلم، توفي سنة (226هـ). الديباج المذهب 281/1، وترتيب المدارك 369/1، وشجرة النور ص56.

(4) النوادر والزيادات 249/10.

(5) في «ق»: (بخلاف).

(6) انظر: النوادر والزيادات 252/10.

(7) انظر: النوادر والزيادات 248/10.

بقتل، أو قطع عضو، أو بضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه، ولا يخاف منه تلف نفسه أو بغيره، أو بسجن عن أن يفعل ما ذكرناه فإنه لا يسعه<sup>(1)</sup> ذلك<sup>(2)</sup>، قال سحنون: وكذلك إذا أكره بما ذكرنا على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر<sup>(3)</sup>، وقد قدمنا معنى هذا عنه على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر<sup>(3)</sup>، وقد قدمنا معنى هذا عنه وعن ابن الماجشون، وأما قول المؤلف: (أو صفع لذي مروءة)، فمعناه: أن يكون بحضرة الناس لا في الخلاء، وهكذا هو المنصوص، ونبه بقول: (وغيره) ليدخل في ذلك الزوج واللصوص، ومن في معناهم، ولبعض أهل العلم خارج المذهب في ذلك تفصيل.

### وقوله: ﴿وفي التخويف بقتل أجنبي قولان بخلاف قتل الولد﴾.

يعني: إذا طلب بإحضار أجنبي مثلاً ليقتل وهو قادر على إحضاره، فأكثر أن يكون عالماً بمكانه فأحلف على ذلك، فهل يعذر بذلك ولا حث عليه، أو يحث في ذلك؟ قولان، والقول بأنه لا يعذر بذلك هو المنصوص لمالك، وابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون، وأصبح فإنه يؤجر إذا حلف ويلزمه الحث<sup>(4)</sup>، وأما قول المؤلف: (بخلاف الولد) باتفاق القولين معاً أن الخوف عليه؛ كالخوف على نفسه، وهو مخالف للأجنبي في ذلك، وهذا الكلام تبع فيه ابن شاس، والمنقول في المذهب خلافه، قال أصبغ في ثمانية أبي زيد: وإن قال سلطان احلف لي على كذا وإلا عاقبتُ ولدك أو بعض من يلزمه أمره فحلف له كاذباً قال: فهو حانث، وإنما يعذر في الدراية عن نفسه<sup>(5)</sup>، وكذلك لو سأله عن رجل يريد عقوبته وحلّفه: أنه ما يعرف موضعه فحلف له وهو يعرف موضعه، فهو حانث إلا أن يخاف إن لم يحلف عاقبه في بدنه شيء عليه في يمينه؛ فأنت ترى كيف سوى بين ولده وغيره، لكن وجدث في بعض التقاييد كلاماً منسوباً لبعض أصحاب الشيخ أبي محمد ابن أبي زيد،

(1) في «ق»: (لا يفعل).

(2) النوادر والزيادات 248/10.

(3) النوادر والزيادات 249/10.

(4) انظر: النوادر والزيادات 252/10، 253، والتوضيح 530/3.

(5) انظر: التوضيح 531/3.



وهو أبو القاسم السيوري، وقد سئل عن مسألة منسوبة لكتاب ابن حبيب معناها موافق لما قاله أصبغ في الثمانية، فأنكر معناها وقال: أي: إكراه أشد من أن يرى الإنسان ولده تعرض<sup>(1)</sup> عليه جميع أنواع العذاب ورأى أنه يعذر بذلك، هذا معنى ما وجدت لا لفظه<sup>(2)</sup>.

#### وقوله: ﴿وفي التخويف بالمال ثالثها إن كان كثيراً تحقق﴾.

لو أخذ ظالم رجلاً فقال: احلف لي على كذا وإلا اجتحت مالك، فحلف على ما طلب منه خوفاً على ماله، فهل يُعذر بذلك؟ كما لو خاف على نفسه، وهو القول الأول، أو لا يعذر بذلك ويكون حائثاً، وهو القول الثاني، أو الفصل بين المال الكثير فيعذر به، وبين القليل فلا يعذر به، وهو القول الثالث [والقول الأول]<sup>(3)</sup> نقله غير واحد، وهو ظاهر كتاب العتق الأول، وكتاب الوصايا الثاني في «المدونة»، والقول الثاني يُحكى عن مالك، وابن القاسم، ومطرف، وابن عبد الحكم واختيار ابن حبيب، والقول الثالث مذهب ابن الماجشون، وهو عندي أقربها - والله أعلم - وقد عذر الشرع في النقل إلى الرخص بسبب الحوطة على المال<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿اللفظ: صريح، وكناية، وغيرهما﴾.

هذا هو الركن الرابع، وفيه يتسع الكلام، وكلام الفقهاء في كتاب الطلاق أكثره على هذا الركن، ولا شك في اعتبار اللفظ [ركناً]<sup>(5)</sup> على مذهب من يرى أن الطلاق بالنية وحدها غير لازم<sup>(6)</sup>، ومن يراه لازماً، ينوع الأسباب

(1) في «س و ق»: (يعرض).

(2) وأبو القاسم السيوري هو: عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري، خاتمة علماء أفريقية كانت له عناية بالحديث، والقراءات وله تعليقه على المدونة، وتخرج به أئمة، روى التهذيب على مؤلفه البراذعي، وكان البراذعي يثني عليه كثيراً، توفي سنة (460هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 213/18، والديباج المذهب 22/2، وشجرة النور ص116.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: النوار والزيادات 252/10.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) وهو مذهب جمهور العلماء. انظر: المغني لابن قدامة 122/10، 123.

التي بها يقع الطلاق: فمنها النية وحدها إذا التزم المكلف ذلك، ومنها النية بشرط اللفظ، أو [ما يقوم<sup>(1)</sup>] مقامه من إشارة أو كتابة إذا لم يقصد المطلق ذلك<sup>(2)</sup>، ولم يلتزمه إلا على ذلك، ثم هل اللفظ حينئذ شرط أو ركن؟ فيه نظر، الأقرب أنه حينئذ شرط وتقسيم اللفظ إلى صريح وكناية وغيرهما<sup>(3)</sup>، تقسيم له باعتبار إفادته لمعناه، وأكثر الفقهاء يقسمون اللفظ إلى صريح وكناية خاصة، ويُعنون بالكناية ما عدا الصريح، ثم الكناية: منها ظاهرة، ومنها خفية، والمؤلف لم ير إطلاق لفظ الكناية على مثل: اسقني الماء، وكأنه مال إلى موافقة الأدباء في استعمالهم لفظ الكناية في لازم المسمى المساوي، أو هو كالمساوي، ومن الفقهاء من يُقسّم اللفظ في هذا الباب كما يقسمه الأصوليون<sup>(4)</sup>، فيقول: اللفظ إما نص، وإما ظاهر أو مجمل<sup>(5)</sup>، والأمر في ذلك قريب.

#### وقوله: ﴿الصريح ما فيه صيغة طلاق﴾.

لا خلاف في أن ذلك صريح، وإنما الخلاف في ألفاظ يأتي الكلام عليها هل هي من الصريح<sup>(6)</sup>، وإنما عدوا ما فيه صيغة طلاق من الصريح؛ لأنه المستعمل في هذا المعنى في القرآن؛ كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1]، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ [البقرة: 229]، وقوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: 237] إلى غير ذلك من الآي.

#### وقوله: ﴿مثل: أنت طالق أو أنا طالق، فلا يفتقر إلى نية﴾.

وكذلك قول المطلق: أنت للطلاق، أو أنت مطلقة، أو قد طلقتك، أو الطلاق له لازم، وأما قوله: (فلا يفتقر إلى نية) فلا يريد به أن هذا اللفظ

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق و س»: (إلى ذلك).

(3) في «ق»: (وغيرها).

(4) انظر: الأحكام للآمدي 8/3.

(5) في «م»: (محتمل).

(6) في «ق»: (التصريح).

يلزم به الطلاق إذا أجري هذا اللفظ على لسان الرجل من غير قصد إليه، فإن ذلك لا يلزم به حكم على الصحيح من القول، وقد تقدم ذلك، وإنما يريد به أنه لا يقبل قوله إذا أسرَّ البينة، وكذلك لا يقبل ذلك منه في الفتوى إذا أقرَّ على نفسه بانه أتى بهذا اللفظ قاصداً إلى النطق به، وإن لم يرد به الطلاق.

**وقوله: ﴿ وفيها: لو قال: أنت طالق، وقال: أردت من وثاق طلقت ولو جاء مستفتياً، ولا بنية، ولا تنفعه النية في ذلك إلا أن يكون جواباً ﴾.**

هذه مسألة كتاب التخيير والتملك، ورأينا أن نسوقها على ما اختصرها الشيخ أبو محمد<sup>(1)</sup>، فهو أكمل مما أتى به المؤلف، ونصه: قلت لابن القاسم: فيمن قال لزوجته: أنت طالق، وقال: نويت من وثاق، ولا بيّنة عليه وجاء مستفتياً، قال: أرى الطلاق يلزمه<sup>(2)</sup> [وقد قال مالك فيمن قال لزوجته كلاماً مبتدأً: أنت برية ولم يرد به الطلاق فهو طلاق]<sup>(3)</sup>، ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه، فكذلك مسألتك، وقد قال مالك: يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً لكلام كان قبله<sup>(4)</sup> فلا شيء [عليه]<sup>(5)</sup> فزعم بعضهم أن هذا القياس صحيح، وأنه من قياس الأخرى، قال: وإذا لم يقبل منه ما ادعاه من النية إذا قال: أنت برية وهي من كنايات الطلاق فلئن لا يقبل منه ما نواه إذا قال: أنت طالق وهو من صريح الطلاق أحرى، وهذا الكلام فيه نظر لاحتمال أن يقال: إن الذي قال لها: أنت [طالق]<sup>(6)</sup> [كان]<sup>(7)</sup> [حين]<sup>(8)</sup> إتيانه بهذا الكلام قاصداً لغير الطلاق، بل قصد إطلاقها من وثاق، وأما مسألة مالك التي قاس عليها ابن القاسم وهو قوله: «أنت برية»، فقد قصد إلى إيقاع هذا اللفظ، ولم تكن له نية مزاحمة معارضة

(1) في «س»: (محمد).

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/159، وتهذيب البراذعي 2/308.

(3) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 2/308، وما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) النوادر والزيادات 5/159، وتهذيب البراذعي 2/308، 309.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «س».

للطلاق، فوجب حمل كلامه على ما دلّ اللفظ عليه عرفاً وهو الطلاق، والحاصل أن مسألة مالك لم تكن فيها نية مخالفة لما دل عليه ظاهر اللفظ، ومسألة ابن القاسم كانت هناك نية تمنع من وقوع الطلاق، فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض، ولهذا الذي قلناه اختصرها غير واحد على لفظ السؤال والجواب تنبيهاً منهم على ضعف قياس ابن القاسم فيها، ثم مسألة «المدونة» التي ذكرها المؤلف بعد ذلك على ثلاثة أوجه: أحدها: أن تقوم بينة على لفظه<sup>(1)</sup> أنه قال لها: أنت طالق مبتدئاً، وهي غير مؤثقة فلا خلاف أنها تطلق عليه، ولا يُنظر إلى ما ادعاه من نية<sup>(2)</sup>، والثاني: أن يكون في وثاق بحضرة البينة، ولم تسأله إطلاقها من الوثاق، فيقول لها: أنت طالق، وادعى أنه أراد من الوثاق، فقال مطرف: يصدق فيما ادعاه<sup>(3)</sup>، وقال أشهب: لا يصدق<sup>(4)</sup>، وقال بعضهم: فإن أتى مستفتياً صدق على كل حال، إلا على مذهب من يرى أن مجرد اللفظ دون النية يوجب الطلاق<sup>(5)</sup>، وقول مطرف وأشهب تحتملها «المدونة»، وقد اختلف شارحوها في فهمها على القولين معاً، والوجه الثالث: أن تكون في وثاق فتقول له: أطلقني من الوثاق، فقال لها: أنت طالق فلا خلاف أنه يدين، وظاهر كلامهم في هذا الوجه عدم الالتفات إلى النية<sup>(6)</sup>.

### وقوله: ﴿وهي واحدة إلا أن ينوي بها أكثر﴾.

يريد: أن هذه الصيغة التي ذكر أنها صريح الطلاق إذا وقعت عريّة عن النية فاللازم بها طلقة واحدة إلا أن تصحبها نية وإرادة الاثنتين أو الثلاث، فيلزمه ما قصد إليه من ذلك لقبول اللفظ لمقصده، ولا يختلف المذهب في هذا إلا ما وقع خارج المذهب فيه، وربما وقع في المذهب التحليف في

(1) في «ق»: (لفظ).

(2) في «م»: (مراعاة نية).

(3) انظر: التوضيح 3/ 533.

(4) انظر: التوضيح 3/ 533.

(5) انظر: التوضيح 3/ 534.

(6) في «ق» و«س»: (البينة).

الوجه الأول وهو إذا ادعى عدم القصد، وكلاهما؛ أعني: التحليف أو عدم لزوم ما زاد على الواحدة عند القصد إليه ضعيف.

**وقوله: ﴿وزاد أبو الحسن خمسة في غير الحكم﴾.**

هو أبو الحسن ابن القصار، وزاد في صريح الطلاق إلى ما تقدم خمسة ألفاظ وهي: السراح، والفراق، وأنت حرام، وبتة، وبتلة، وسيأتي حكم ذلك، ومعنى قول المؤلف: (في غير الحكم) يريد أن هذه الخمسة من صريح أصل الطلاق، ولكن لا تشارك لفظ الطلاق في الحكم الذي تقدم، وهو ظاهر في الحرام والبتة، والبتلة، وأما السراح والفراق فمعناهما، مقارب لمعنى الطلاق، وكذلك وافق بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> على أنهما من صريح الطلاق، وخالف في بقية الخمسة.

**وقوله: ﴿والكناية قسمان: ظاهر ومحمّل، فالظاهر ما هو في العرف**

**طلاق﴾.**

اعلم أن مراده بالظاهر هنا موافق لقول الأصوليين في الظاهر: أنه الكلام المحتمل لمعنيين فصاعداً، ولكنه في بعضها أرجح، فاستعماله في ذلك المعنى الراجح، أو دلالته عليه يسمى ظاهراً، ولكنه باعتبار اللغة، وقد يكون في عرف الاستعمال غير محتمل فيكون نصاً وصريحاً، والمعتبر إنما هو دلالته في العرف لا في اللغة ولجل ما ذكرناه لا يحتاج في الكنايات إلى قصد الطلاق كما ذهب إليه كثير<sup>(2)</sup> من الأئمة خارج المذهب؛ لأنه لا يحتاج إلى النية إلا إذا استعمل اللفظ في غير موضعه، ومن استعمل من أهل العرف لفظ البتة مثلاً في الثلاث، فهذا استعمله في مدلوله عرفاً، وإن كان في اللغة يحتمل غير ذلك.

**وقوله: ﴿مثل: سرحتك وفارقتك وأنت حرام وبتة وبتلة وكلحم الخنزير**

**ووهبتك ورددتك إلى أهلك﴾.**

الخمسة الأول من هذه الألفاظ هي التي خالف فيها القاضي ابن القصار

كما تقدم.

(1) انظر: التوضيح 3/ 534.

(2) في «س»: (الأكثرين).

وقوله: ﴿وهي كالصريح في أنه لا يُقْبَلُ دعواه في غير الطلاق﴾.

يعني: أنها تدل على أصل الطلاق دلالة النص على معناه، وإن كانت دلالتها على عدد الطلاق ليست بصريحة، بل هي ظاهرة أو مجملة على ما سيظهر لك.

وقوله: ﴿والمحتملة: مثل: اذهبي، وانصرفي، واغربي، وأنت حرة، ومعتقة، والحقي بأهلك، أو لستِ بامرأة، أو لا نكاح بيني وبينك، فتقبل دعواه في نفيه وعدده﴾.

هذه الألفاظ ظاهر الروايات فيها كما ذكره المؤلف، وإن كان بعضها يقوى احتمال الطلاق فيها أكثر من بعض، فإن قلت: لِمَ لم يلزمه الطلاق بقوله: (أنت حرة ومعتقة)؛ لأن حقيقة هاتين اللفظتين في الزوجة غير مرادة، فلم يبق إلا الكناية فإن كان جاداً لزمه، وكذلك إن كان هازلاً، قلت: لا شك أنه إن كان جاداً<sup>(1)</sup>، واستعملها في الطلاق أنه يلزمه كما قاله المؤلف، وإن كان هازلاً، فهزل الطلاق والعتاق الذي يلزمان به، وإنما هو استعمال بعض ألفاظها الصريحة لا الكناية، إلا أن يقصد المتكلم بالكناية استعمالها في الطلاق والعتاق على سبيل الهزل، والفرض هنا عدم ذلك، وأنه لم يقصد إلى الطلاق، فلا وجه لإلزامه إياه - والله أعلم - والذي ذكره المؤلف في قوله: (أنت حرة) هو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، وقال ابن الماجشون: عن من قال لامرأته: أنت مني حرة، ولأمته: أنت مني طالق أنت طالق لوجه الله، فأتمته حرة، وامرأته طالق ولا أسأله عن نيته<sup>(3)</sup>، وما ذكره المؤلف في: (الحقي بأهلك) كذلك قاله غيره، وفي كتاب ابن المواز عن مالك، في القائل: الحقي بأهلك، فليس لك عندي سعة، فألى أهلك لا إليّ ليس بالطلاق البيّن ويحلف ما أراد طلاقاً، ولكن أردت أن تذهب إليهم فتعيش<sup>(4)</sup> وقريب من هذا عنه في «العتبية»، وكتاب ابن المواز: إذا قال لامرأته: انتقلي إلى أهلك، أو قال

(1) في «م»: (هازلاً).

(2) المدونة 2/389.

(3) النوادر والزيادات 5/163، وانظر: التوضيح 3/534.

(4) النوادر والزيادات 5/155.

لأمها: انقلي إليك ابنتك<sup>(1)</sup>، وأما قول المؤلف: (أو لست لي بامرأة أو لا نكاح بيني وبينك)، فهو نصٌ ما في أواخر التمليك والتخيير من «المدونة»<sup>(2)</sup>، وحمله على الخبر دون الإنشاء، وزاد في «المدونة»: وإن قال لها: لا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك، أو لا سبيل لي عليك، فلا شيء عليه إذا كان الكلام عتاباً، إلا أن ينوي بقوله هذا الطلاق<sup>(3)</sup>، ورأى بعض الشيوخ أن مفهوم هذا الكلام: أنه لو لم تكن له نية، ولو لم يكن الكلام عتاباً أنه يلزمه الطلاق<sup>(4)</sup>، فصححه بعضهم استدلالاً بما في العتق الأول: إذا قال لعبدته ابتداءً منه: لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك عتق عليه، وإن علم أن هذا جواباً للكلام كان قبله صدق في أنه لم يرد به عتقاً ولا يلزمه عتق<sup>(5)</sup>، وفي هذا الذي قاله بحث، وحيث لزمه الطلاق، قال بعضهم: هو البتات، واقتصرنا على هذا القدر لعدم تعرض المؤلف لهذه الألفاظ مع كثرتها وكثرة الاختلاف في ذلك.

#### وأما قوله: ﴿فَتَقَبَّلْ دَعْوَاهُ فِي نَفِيهِ وَعَدَّهُ﴾.

فيريد: أنه يقبل قول المتكلم بما ذكرنا<sup>(6)</sup> أنه لم يرد به طلاقاً أو أنه أراد به الطلاق وقصد به ما دون الثلاث، وقوة كلامه أنه لو لم يكن له نية لزمته الثلاث، وهو قريب مما حكيناه عن بعضهم الآن - والله أعلم -.

واعلم أن قول أهل المذهب في (لست لي بامرأة) أنه ليس بطلاق عند عدم النية إنما هو إذا لم يكن معلقاً، وأما لو كان معلقاً على شيء؛ كالقائل لامرأته: إن خرجت فلست لي بامرأة، فالصحيح أنه يلزم به الطلاق؛ لأنهم حملوا كلامه عند عدم التعليق على الكذب لظهور ذلك فيه، ولا يصح حمله على هذا المعنى مع التعليق، وبذلك أفتى الشيخ أبو محمد بن أبي زيد،

(1) النوادر والزيادات 5/ 155، والبيان والتحصيل 5/ 344، وانظر: التوضيح 3/ 535.

(2) المدونة 2/ 401، 402.

(3) المدونة 2/ 401، 402.

(4) هذا الرأي للقاضي. انظر: التوضيح لائحة 66.

(5) انظر: التوضيح 3/ 535.

(6) في «ق و س»: (ذكره).

وتوقف فيها أبو بكر الثعالبي<sup>(2X1)</sup> سنة، ولم يجب فيها بشيء، ولا يدخل هذا الفصل قول القائل لامرأته: لا عصمة لي عليك من التمييز بين المعلق وغير المعلق، كما ظنه ابن بشير<sup>(3)</sup>، فقد قال ابن سحنون عن أبيه في امرأة اشترت من زوجها عصمته عليها ورضي بذلك: فهي ثلاث؛ لأنها ملكت جميع ما كان يملكه من عصمتها<sup>(4)</sup>، قال الشيخ أبو محمد: وقال بعض أصحابنا، ابن القرطي<sup>(5)</sup>، وعبد الله بن إبراهيم الإبياني في القائل لزوجته: لا عصمة لي عليك: إنها ثلاث، إلا أن يكون معها فداء فتكون واحدة حتى يريد ثلاثاً<sup>(6)</sup>، وقال أبو محمد: وذلك صواب؛ لأن ابن القاسم قال في «المدونة»: فذكر ما حكيناه عن كتاب العتق الأول<sup>(7)</sup>، ثم رجع المؤلف إلى ذكر الأقاويل<sup>(8)</sup> التي في الكنايات الظاهرة، وقد كان ذكر من ألفاظها أربعة عشر لفظاً وهي: قوله: سرحتك وما عطف عليها، فقال:

(1) «م ث»: في التوضيح: أبو بكر الثعالبي 536/3.

(2) انظر: التوضيح 535/3.

(3) انظر: التوضيح 535/3.

(4) النوادر والزيادات 161/5.

(5) في «م»: (ابن العربي).

(6) النوادر والزيادات 161/5، وانظر: التوضيح 536/3. وابن القرطي هو: أبو إسحاق

محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من نسل عمار بن ياسر الفقيه الحافظ النظار المتفنن، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمٰن التجيبي الأفلشي، وحسن الخولاني، ألف: «الزاهي في الفقه» كتاب مشهور، وكتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «مختصر ما ليس في المختصر»، وكتاب «مناقب مالك والرواة عنه»، توفي يوم دخول الفاطميين لمصر سنة (355هـ).

انظر: شجرة النور ص 80، والأعلام 6/335. وعبد الله الإبياني هو: أبو العباس بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التونسي التميمي، الإمام الفقيه العالم القائم على مذهب مالك الثقة العمدة الأمين، تفقه ببيحي بن عمر، وأحمد بن سليمان وحمد بن يحيى بن عبد العزيز، وحمّاس بن مروان وغيرهم، وصحب لقمان بن يوسف، وذاكر أبا بكر بن اللباد، ويروي عنه الأصيلي، وأبو الحسن اللواتي وعمرو بن محمد وسعيد بن ميمون والقاسبي، وابن أبي زيد وغيرهم، قال ابن شعبان: ما يزال بالمغرب علم ما دام فيه أبو العباس، توفي سنة (352هـ)، الديداج المذهب 1/425، وشجرة النور ص 85.

(7) النوادر والزيادات 161/5.

(8) في «ق»: (الأقوال).



﴿ وقد اختلف المذهب في الكنايات الظاهرة، [فجاء ثلاث فيهما ولا يُنَوَّى وجاء ويُنَوَّى، وجاء وينَوَّى في غير المدخول بها وهو المشهور، وجاء واحدة بائنة فيهما، وجاء رجعية في المدخول بها، وجاء ثلاث في المدخول بها، وواحدة في الأخرى] <sup>(1)</sup>﴾.

فإن قلت: لِمَ عدَّدَ الأقاويل على الوجه الذي أتى به، مع أنها ترجع كلها إلى ثلاثة؛ لأنه يمكن أن يقال: اختلف المذهب فيما يلزم بهذه الألفاظ على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يلزم فيها كلها ثلاث، والقائلون بهذا القول اختلفوا، هل يُنَوَّى أو لا؟ فمنهم من قال: ينوى، ومنهم من قال: لا ينوى، ومنهم من فرق بين المدخول لها وغير المدخول بها، كما في التمليك، وهذا القول هو المشهور <sup>(2)</sup>، والقول الثاني: أنها واحدة، والقائلون بهذا القول اختلفوا على قولين: منهم <sup>(3)</sup> من قال: إنها رجعية، ومنهم من قال: إنها بائنة <sup>(4)</sup>، القول الثالث <sup>(5)</sup>: إنها واحدة فيمن لم يدخل بها، وثلاث في المدخول بها <sup>(6)</sup>، قلت: [الطريق] <sup>(7)</sup> التي <sup>(8)</sup> سلك المؤلف أخصر في المعنى الذي أراده؛ لأنه أراد ذكر وجود هذه الأقوال، ولا يمكن ذكرها بوجوهها على سبيل الاختصار، إلا [على] <sup>(9)</sup> ما أتى به المؤلف، ومعنى قوله: (فجاء ثلاث فيها ولا يُنَوَّى)؛ أي: جاء في المذهب قول أنه يلزمه ثلاث تطبيقات في الكناية الظاهرة ولا ينوى أنه أراد أقلَّ من الثلاث إن ادعى نية، وينبغي أن يرجع الضمير من قوله: (فيها) على الكناية الظاهرة كما قلنا، ثم يقدر مع كل واحد من بقية الأقوال بعده لفظة فيها، ويعود الضمير على ما عاد عليه أولاً ولا

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(2) انظر: النواذر والزيادات 152/5، 153، والتفريع 74/2.

(3) في «ق و س»: (فمنهم).

(4) انظر: المنتقى 13/4.

(5) انظر: المنتقى 12/4.

(6) في «م»: (في التي دخل بها).

(7) م بين معقوفين ساقط من «س».

(8) في «س»: (الذي).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

يعود أولاً ولا آخراً إلا على لفظ سرحتك، وما عطف عليه لعدم وجود هذه الأقوال بجملتها في كل واحدة<sup>(1)</sup> من تلك الألفاظ، ولأن المؤلف سيقول بعد هذا: (وجاء الأول وغيره في غيره مفرقاً)، وأشار به إلى ما قلناه على ما سنبينه، ومعنى قوله: (وجاء وينوي)؛ أي: وجاء قول ثان: أنه تلزمه ثلاث كما في الأول، إلا أنه يُنَوَّى في المدخول بها، وفي التي لم يدخل بها، ومعنى قوله: (ويُنَوَّى في غير المدخول بها)؛ [أي]<sup>(2)</sup>: ولا ينوي في المدخول بها إن ادَّعى نية، بل تلزمه الثلاث، وبهذا القدر أمتاز هذا القول عن<sup>(3)</sup> القول الذي قبله، وضمير التثنية المجرور بـ(في) راجع إلى المدخول بها، وغير المدخول بها؛ أي: وجاء واحدة بائنة في المدخول بها وغير المدخول بها، ولفظ المدخول من قوله: (وجاء رجعية في المدخول بها)؛ كالتأكيد لاستحالة وقوع الطلقة [رجعية]<sup>(4)</sup> في غير المدخول بها، وهو هنا مثل قوله: بائن فيهما في القول الذي قبله، وكذلك أيضاً قوله في القول الأخير: (وواحدة في الأخرى)؛ لأن ذلك معلوم من قوله: (وجاء ثلاث في المدخول بها)؛ إذ لو سكت هنا لَعَلِمَ منه أن التي لم يدخل بها لم يلزمه فيها إلا واحدة، كما [لو]<sup>(5)</sup> علم ذكره في القول المشهور على ما نبهناك عليه، ألا ترى أنه استغنى هناك بقولة: (ويُنَوَّى في غير المدخول بها) عن أن يقول: ولا يُنَوَّى في المدخول بها، وعلى هذه الطريقة جرى في كتابه، ثم إن المؤلف أخذ يُوجِّه هذه الأقوال.

**وقوله: ﴿فالأول: رأى دلالتها على الثلاث نصاً عرفاً﴾.**

يعني: القائل بأن اللازم بسبب كل واحد من هذه الألفاظ ثلاث قبل الدخول وبعده، ولا يُنَوَّى؛ لأنها تدل عنده دلالة نصاً من حيث العرف على الثلاث واحترز بقوله: (عرفاً) لئلا يمنع<sup>(6)</sup> له النصية من حيث اللغة، وكذلك يُؤخِّدُ قيد العرف في بقية كلامه.

(1) في «ق و س»: (واحد).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (على).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(6) في «م»: (تمنع).

### وقوله: ﴿رَأَاهَا ظَاهِرًا﴾.

يعني الذي يقول: بأنها ثلاث، ويُنَوَّى؛ لأن دلالتها على الثلاث ليست بنصّ لكن ظاهرة، وإنما يحسن هذا التعليل على أصول المذهب إذا كان يُنَوَّى في المذهب في الفتوى خاصة، وأما إذا قامت البينة ورفع إلى الحاكم، فلا يُنَوَّى أو يُنَوَّى مع يمينه إذا ضعف الظن الناشئ عن ذلك اللفظ.

### وقوله: ﴿وَالثَّالِثُ: رَأَاهَا لِلْعَدَدِ ظَاهِرًا وَلِلْبَيْنُونَةِ نَصًّا﴾.

يعني: القائل بالقول المشهور، فإن النزول عن درجة النص إلى الظهور، موجب لقبول قوله في العدد، والرجوع إلى نيته على ما تقدم<sup>(1)</sup> الآن، ولا يلزم عليه أن يكون الحكم كذلك بعد الدخول؛ لأن هذا القائل يعتقد أنّ اللفظ مقيد عرفاً للبينونة، والبينونة بعد الدخول مستلزمة للثلاث؛ لأن الفرض<sup>(2)</sup> عدم العوض من الزوجة، ويقع في بعض النسخ عوض قوله: (نصّاً) احتمالاً، وهو هنا لا يصح.

### وقوله: ﴿وَالرَّابِعُ: رَأَاهَا لِلْبَيْنُونَةِ خَاصَّةً، وَرَأَى الْبَيْنُونَةَ بَوَاحِدَةً﴾.

يعني: القائل بأنها واحدة بائن فيهما، فهذا يرى أن الواحدة تكفي، أمّا قبل الدخول فظاهر، وأمّا بعد الدخول فلأن هذا القائل يعتقد أن الطلاق البائن يصح، وقوله: بعد الدخول قاصر عن<sup>(3)</sup> الثلاث عن<sup>(4)</sup> غير عوض على ما تقدم في غير هذا الباب.

### وقوله: ﴿وَالخَامِسُ: رَأَاهَا لِمَجْرَدِ الطَّلَاقِ ظَاهِرًا﴾.

يعني: القائل بأنها طليقة رجعية، وهو ظاهر التصور.

### وقوله: ﴿وَالسَّادِسُ: رَأَاهَا لِلْبَيْنُونَةِ﴾.

يعني: أن القائل بالقول الأخير، وأنها ثلاث في المدخول بها، وواحدة في الأخرى بهذا رأياً<sup>(5)</sup> هذه الألفاظ نصّاً في البينونة، ومذهبه أن البينونة لا

(1) في «ق»: (قَدَّمَ).

(2) في «م»: (الغرض).

(3) في «م»: (على).

(4) في «ق»: (من).

(5) في «س»: (فهذا أولى).

تكون بعد الدخول إلا بالثلاث أو بالعوص<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿وكلها غير الأول جاءت في الحلال عليّ حرام﴾.

يعني: وكلُّ هذه الأقوال الستة جاءت في قول القائل: الحلال عليّ حرام، إلا القول الأول فإنه لم يأت فيها نصّاً، وإن<sup>(2)</sup> كان يمكن تخريجه كما بقوله الآن، وهذا الاستثناء ليس بصحيح؛ لأن ابن الماجشون قال في المبسوط<sup>(3)</sup> فيمن قال لزوجته: أنت عليّ حرام: تلزمه ثلاث قبل الدخول وبعده ولا يُنَوَّى<sup>(4)</sup>، وقد كثرت الأقاويل في هذه المسألة يكاد<sup>(5)</sup> الضبط يعجز عنها، فذكر ابن العربي<sup>(6)</sup> وغيره فيها خمسة عشر قولاً منها سبعة في المذهب واختلقت أيضاً في سبب نزول قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ [التحریم: 1]، فذكر البخاري عن ابن عمر أن اعتزال النبي ﷺ أزواجه كان من أجل الحديث الذي أفشته حفصة<sup>(7)</sup> إلى عائشة؛ يعني في قوله ﷺ لحفصة: «بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له، وقد حلفت فلا تخبري بذلك أحداً»<sup>(8)</sup>،

(1) وهو مذهب ابن القاسم. انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/305.

(2) في «س»: (فإن).

(3) في «ق»: (في المبسوط).

(4) انظر: التوضيح 3/537.

(5) في «ق»: (كثرة يكاد).

(6) ابن العربي هو: أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي المالكي، ختام علماء الأندلس وآخر أئمتها، بلغ درجة الاجتهاد في علم الدين، له مؤلفات قيمة منها: «أحكام القرآن»، و«المحصول في أصول الفقه»، و«القبس في شرح موطأ ابن أنس»، و«عارضه الأحوذى شرح سنن الترمذي»، توفي سنة (543هـ). الديباج المذهب 2/252.

(7) هي: حفصة بنت عمر بن الخطاب، صحابية جلييلة سالحة من أزواج النبي ﷺ، ولدت بمكة وتزوجها خنيس بن حذافة السهمي، فكانت عنده إلى أن ظهر الإسلام فأسلمها، وهاجرت معه إلى المدينة فمات عنها فخطبها رسول الله ﷺ من أبيها فزوجه إياها سنة اثنتين أو ثلاث للهجرة، واستمرت في المدينة بعد وفاة النبي ﷺ إلى أن توفيت سنة (45هـ)، روى لها البخاري ومسلم في الصحيحين ستين حديثاً. الأعلام 2/264، 265.

(8) أخرجه: البخاري، كتاب النكاح، باب ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾، حديث رقم (5191). وزينب بنت جحش هي: زينب بنت جحش بن رثاب الأسدية من أسد =

وترجم [له] (1) البخاري على بعض طرقه: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾، وقال مسلم عن عمر رضي الله عنه: «وكان قد أقسم ألا يدخل عليهن شهراً من شدة موجدته عليهن حتى عاتبه الله في ذلك» (2)، وقال الترمذي: فعاتبه الله في ذلك وجعل له كفارة اليمين (3)، وقال النسائي عن أنس: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تنزل به عائشة وحفصة حتى حرماها فأنزل الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تَحْرِمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾» (4)، وذكر مسلم عن ابن عباس قال: «إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها وقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 21]» (5).

### وقول المؤلف: ﴿وجاء الأول وغيره في غيره مفرقاً﴾.

يعني: أن جميع (6) هذه الأقوال الستة التي ذكرها، لا توجد في كل واحد من تلك الألفاظ الأربعة عشر، ولكن جاء منها في البعض ما لم يأت في بقيتها وبالعكس ويتخرج في كل واحد من تلك الألفاظ ما هو منصوص في غيره لاستوائها في الدلالة على ما دلت عليه من الطلاق، فإن قلت: فإذا كان

= خزيمة أم المؤمنين، وإحدى شهيرات النساء في صدر الإسلام، كانت زوجة زيد بن حارثة، واسمها برة وطلقها زيد فتزوج بها النبي صلى الله عليه وسلم وسمها زينب، وكانت من أجمل النساء وبسببها نزلت آية الحجاب روت أحد عشر حديثاً، وهي أول من حمل بالنعش من موتى العرب، فلما رآه عمر قال: نعم خباء الطعينة، توفيت سنة (20هـ). الأعلام 66/3.

- (1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
- (2) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء، حديث رقم (1479). ومسلم هو: أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أحد الأئمة الحفاظ، وصاحب الصحيح المعروف بصحيح مسلم، وهو أحد الصحيحين المعول عليهما في علم الحديث عند أهل السنة، ولد بنيسابور، وله رحلة إلى الحجاز ومصر والشام والعراق، وتوفي بنيسابور سنة (261هـ). وفيات الأعيان 194/5، وشذرات الذهب 144/2.
- (3) أخرجه: الترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب من سورة التحريم، حديث رقم (3318).
- (4) أخرجه: النسائي، كتاب عشرة النساء، باب الغيرة، حديث رقم (3959).
- (5) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته، حديث رقم (1473).
- (6) في «ق و س»: (مجموع).

هذا مراده، فلمَ أفرد لفظ الحلال عليّ حرام، ألا ترى أنه على رأيه لم توجد فيها مجموع الأقوال الستة بل سقط منه القول الأول، قلت: لعله أشار بتمييزه عنها إلى أحد<sup>(1)</sup> أمرين: الأول منهما: أن هذا اللفظ بعينه لم يقدمه في الألفاظ الأربعة عشر، وإنما قدّم لفظاً يشبهه في المعنى وهو قوله: (أنت حرام) لا قوله: (الحلال عليّ حرام)، وعلى هذا التقدير يسقط الاعتراض عنه بما قدمناه من قول ابن الماجشون، الثاني<sup>(2)</sup>: يحتمل أن يقال: أنه لا فرق بين قوله: (أنت حرام)، و(الحلال عليّ حرام)، لكن حصل في هذا اللفظ كل الأقوال الستة إلا واحداً منها، وهو الأول [وبقية تلك الألفاظ لا يوجد في كل واحد منها نصّاً إلا أقل من ذلك، لكنه يتخرج في كل واحد بقية الأقوال، وامتاز لفظ الحلال عليّ حرام بأنه منصوص فيه أكثر الأقوال وبقية الألفاظ]<sup>(3)</sup> ليس كذلك<sup>(4)</sup>، واعلم أن هذه الألفاظ الأربعة عشر مختلفة الدلالة على الطلاق بالقوة والضعف، وذلك لا يخفى على من له أدنى نظر، وعلى هذا التقدير فيترجح<sup>(5)</sup> القول بالثلاث وما أشبه ذلك من الأشدية من اللفظ الضعيف الدلالة إلى اللفظ القوي الدلالة، صحيح؛ لأن من شدد [في]<sup>(6)</sup> الضعيف الدلالة بأن ألزم الثلاث، أو قال: لا يُنَوَّى، أخرى أن يقول ذلك في اللفظ القوي الدلالة، كما أن تخريج القول المقابل لهذا الذي ذكرناه؛ كالقول بالواحدة أو الرجوع إلى نية المتكلم من اللفظ القوي على اللفظ الضعيف صحيح أيضاً، وأما تخريج لزوم الثلاث وما أشبه ذلك من الأشدية، فلا يصح تخريجها من اللفظ القوي<sup>(7)</sup> الدلالة إلى مقابله [كما إنه لا يصح لزوم الواحدة وما أشبهها من اللفظ الضعيف على مقابله]<sup>(8)</sup>، ونبهناك على هذا المعنى

(1) في «ق و س»: (لأحد).

(2) أي: الأمر الثاني.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «ق و س»: (ليس فيها ذلك).

(5) في «ق و س»: (فيتخرج).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) في «م»: (الضعيف).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

لتتأمل الأقوال المنصوصة في كل واحد من تلك الألفاظ، وتنظر ما يصح تخريجه منها، وما لا يصح تخريجه، ولولا الإطالة المودية للسامة على الناظر في هذا الكتاب لفعلنا ذلك.

### وقوله: ﴿وَقِيلَ: يُنَوَّى فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا بِاتِّفَاقٍ إِلَّا الْبِتَّةَ﴾.

هذا<sup>(1)</sup> بعض الشيوخ رأى أن جميع الألفاظ المذكورة لا تختلف في قبول قول المتكلم بواحد منها، وما ادعاه من النية في ذلك إلا البتة فإنه لا ينوى فيها سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده<sup>(2)</sup>، فإن قلت: على ماذا تحمل الاستثناء من كلام المؤلف؟ هل هو من قوله: (باتفاق) فتكون البتة مختلفاً فيها؟ هل يُنَوَّى قائلها قبل الدخول إن أراد بها دون الثلاث؟ أو يكون من قوله: (يُنَوَّى) فتكون البتة محتملة للاتفاق والاختلاف، قلت: الاحتمال الأول أولى؛ لأن قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اختلف هل يُنَوَّى المتكلم بهذا قبل الدخول، فروي عنه: أنه لا ينوى وتلزمه الثلاث وبه قال سحنون، وابن حبيب<sup>(3)</sup>، وروي عنه<sup>(4)</sup> أنه يُنَوَّى<sup>(5)</sup> وبه قال ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، والأقرب عندي فيها وهو الأسعد بما جاء في السنّة مذهب الشافعي: أنه يُنَوَّى بعد الدخول<sup>(7)</sup>، روى أبو داود «عن نافع بن عجير: أن رُكَّانَةَ بن عبد يزيد طلق امرأته سُهَيْمَةَ<sup>(8)</sup> البتة فأخبر بذلك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(9)</sup>»<sup>(10)</sup>، وفي بعض طرق هذا الحديث: «ما

(1) في «م»: (قول).

(2) انظر: التوضيح لوجه 67.

(3) انظر: النوادر والزيادات 151/5، والتفريع 74/2، والمتقى 7/4، والقوانين الفقهية ص 235.

(4) أي: عن مالك.

(5) أي: في غير المدخول بها.

(6) انظر: النوادر والزيادات 151/5، والقوانين الفقهية ص 235.

(7) انظر: المعني لابن قدامة 133/10 وما بعدها.

(8) في «م»: (سمية).

(9) ساقط من «م و س».

(10) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في البتة، حديث رقم (2206). قال =

أردتَ إلا واحدة قال: الله، قال: الله، قال: هو على ما أردتَ<sup>(1)</sup>، فإن قلت [قد روي]<sup>(2)</sup> أن القصة إنما كانت لأبي ركانة لا لركانة، وأنه طلق أم ركانة وإخوته ثلاثاً<sup>(3)</sup>، قلت: قال أبو داود وهو راوي الحديثين معاً: إن الحديث الذي [ذكرناه]<sup>(4)</sup> أصح من الذي ذكره المعترض؛ لأن رواته<sup>(5)</sup> أهل بيته وهم أعلم بقصتهم من ابن جريج ذلك راوي الحديث الآخر، على أن البخاري قال في الحديث الذي صححه أبو داود: أنه لم يصح له<sup>(6)</sup>، وأما احتجاج الباجي رحمته الله للمذهب وأنه: لا يُتَوَى بعد الدخول<sup>(7)</sup> بقول عائشة: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله: إني كنت تحت رفاعة فطلقني البتة فتزوجني بعده عبد الرحمن بن الزبير<sup>(8)</sup>، وأنه ما معه إلا مثل هذه الهدبة،

- = الألباني: ضعيف، الإرواء 7/ 139، حديث رقم (2063). ونافع هو: نافع بن عَجَّير بن يزيد بن المطلب بن عبد مناف القرشي، ذكره البيهقي في الصحابة، توفي سنة (69هـ). تقريب التهذيب 2/ 238، والإصابة 6/ 222، 223. وركانة هو: ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف المطلبية من مسلمة الفتح، ثم نزل المدينة توفي سنة (41هـ) بالمدينة. تقريب التهذيب 1/ 303، والإصابة 2/ 413. وسُهَيْمة هي: سهيمة بنت عمير المزينة امرأة ركانة بن عبد يزيد المطلبية وقع ذكرها في مسند الشافعي.
- (1) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في البتة، حديث رقم (2208). ثم قال أبو داود بعد هذا الحديث: وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً؛ لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بني أبي رافع عن عكرمة عن ابن عباس.
- (2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (3) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث، حديث رقم (2196). ورد في الحديث أم ركانة وإخوته؛ أي: وأم إخوته. انظر: عون المعبود 6/ 191.
- (4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
- (5) في «م و ق»: (رواية).
- (6) ورد في عون المعبود أن الترمذي سأل البخاري عن هذا الحديث فقال البخاري: إن فيه اضطراباً، فقد قيل: إنه طلق ثلاثاً، وقيل: إنه طلق واحدة، وقال الإمام أحمد: إن في طريقه ضعفاً، وقال المنذري: وقع الاضطراب في سنده ومنتنه. انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود 6/ 209.
- (7) المستقى 4/ 6.
- (8) في «م»: (الرشيد).



وأخذت هُدبة من جلبابها، فقال: تريدان أن ترجعي إلى رفاة؟ لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»<sup>(1)</sup>، فهذا الحديث وإن كان روي على ما قاله، لكن في صحيح مسلم عن عائشة أيضاً: «أن رفاة القرظي طلق امرأته فبنت طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت<sup>(2)</sup>: يا رسول الله إنها كانت تحت رفاة فطلقها آخر ثلاث تطليقات»<sup>(3)</sup>، وذكر باقي الحديث، فأنت ترى كيف بينت أنه طلقها آخر تطليقات، وأن رواية البتة إنما نقلت بالمعنى، بدليل قولها في هذه الرواية: فبنت طلاقها، ثم قالت: فطلقها آخر ثلاث تطليقات، وأيضاً: فإن رفاة لم يدع نية، وركانة ادعأها، قال الباجي: [إذا قلنا]<sup>(4)</sup>: إنه ينوى قبل البناء، فإنه يحلف أنه ما أراد إلا واحدة قاله مالك: في البتة والبائنة والخلية<sup>(5)</sup> والبرية<sup>(6)</sup>، قال سحنون: إنما يحلف إذا أراد نكاحها وليس عليه يمين قبل ذلك، ونحوه لابن الماجشون<sup>(7)</sup>، قال<sup>(8)</sup>: وقال محمد<sup>(9)</sup>: في الذي ملك امرأته فقضت بالثلاث، وقال: لم أرد إلا واحدة فحلف مكانه؛ لأن له الرجعة مكانها، فإن لم يكن بنى بها فلا تلزمه اليمين؛ لأنها بانته منه، فإذا أراد نكاحها حلف، ولا يحلف قبل ذلك، لعله لا

(1) أخرجه: البخاري، كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، حديث رقم (5260)، ورواه مسلم، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تُنكح، حديث رقم (1433)، وأورده الباجي في المنتقى 6/4. ورفاعة هو: رفاة بن سموال القرظي له ذكر في الصحيح من حديث عائشة. الإصابة 2/408. والهُدْبَةُ: قطعة الثوب وأرادت متاعه. لسان العرب 1/780، مادة: (هد ب). والعَسِيلَةُ: قال الأزهري: العسيلة في الحديث كناية عن حلاوة الجماع. لسان العرب 11/445، مادة (ع س ل).

(2) في «ق»: (فقال).

(3) أخرجه: مسلم، كتاب النكاح، حديث رقم (1433).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) يقال للمرأة: أنت خَلِيَّةٌ: كناية عن الطلاق.

(6) البرية: يقال: بارأ الرجل زوجته: صالحها على الفراق.

(7) انظر: المنتقى 7/4.

(8) أي: الباجي في المنتقى.

(9) أي: ابن المواز.

يتزوجها<sup>(1)</sup>، قال<sup>(2)</sup>: وما قاله محمد إنما هو ليحكم له الآن بالطلاق الرجعي إذا أراد أن يرتجعها، وأما إن لم يرده فلا يلزمه تعجيل اليمين، إذ لعله لا يرتجع<sup>(3)</sup>، قلت: الذي قاله الباجي صحيح، وقد قدمنا قبل هذا شيئاً من هذا المعنى.

**وقوله: ﴿وأما وجهي من وجهك حرام، أو ما أعيش فيه حرام، فاقيل: ظاهر، وقيل: محتمل﴾.**

يريد: فعلى القول بأن هاتين الكلمتين من الظاهر تجري فيهما الأقوال الستة المتقدمة، وعلى القول بأنها من المحتمل، تُقْبَلُ دعواه فيما ادعاه من نفي الطلاق، أو عدده إن<sup>(4)</sup> أقرَّ به على ما تقدم، والقولان منصوبان، كما ذكر المؤلف في اللفظ الثاني من هاتين اللفظتين، وشرط بعض الشيوخ في ذلك أن يصير استعمال الناس لهذا اللفظ في الطلاق عادة؛ يعني: - والله اعلم -: أن يصير حقيقة عرفية عندهم<sup>(5)</sup>، وأما اللفظ الأول منهما فأجرى فيه القولين بعضهم إجماعاً، قال: بخلاف إذا قال: وجهي على وجهك حرام، قال: فإن ذلك طلاق، قال: ويختلف إذا ما انقلب إليه حرام، أو ما انقلب من أهلي حرام، ومالي حرام، قيل: يُنَوَّى، وقيل: لا يُنَوَّى إذا سَمَّى الأهل، قال: ويختلف هل يحلف أم لا؟<sup>(6)</sup> وألفاظ هذا الفصل كثيرة ويكفي منها ما ذكره المؤلف.

**وقوله: ﴿وفيهما خليت سبيك، وفارقتك ثلاثاً بنى أو لم بين﴾.**

لما تقدم عدة لفظ فارقتك في الكنايات الظاهرة، وذكر أن المشهور يُنَوَّى في غير المدخول بها، أتى بهذه المسألة من «المدونة» لتضمنها خلاف المشهور على عادته في إتيانه بمسائل «المدونة» منسوبة إليها إذا تضمنت هذا

(1) النوار والزيادات 213/5، والمنتقى 4/19.

(2) أي: الباجي.

(3) المنتقى 4/19.

(4) في «ق»: (أو).

(5) أي: ابن عبد الحكم. انظر: التوضيح لوحة 67.

(6) انظر: التوضيح لوحة 67.

أو غيره من المعاني التي نبهنا عليها في غير هذا الموضع، إلا أنه أتى بها على خلاف ما هي عليه في «التهذيب»<sup>(1)</sup> ونصَّ ما في التخيير والتملك: «وإن قال لها: قد خلّيت سبيلك وقد بنى بها أو لم يبن، فله نيته في واحدة فأكثر منها، فإن لم تكن له نيّة فهي ثلاث؛ قال ابن وهب عن مالك: وقوله: قد خلّيت سبيلك؛ كقوله: قد فارقتك<sup>(2)</sup>، فأنت ترى كيف قال في خلّيت سبيلك: يُنَوَّى بنى أم لم يبن، وأنه لم يعط جواباً بيّناً في قوله: فارقتك وشبه بها ما في رواية ابن وهب سبيلك، وهذا كله خلاف ما حكاه عنه المؤلف إلا أنه بعد ذلك مخالف لما تقدم عن المشهور في فارقتك أو موهم للخلاف، وكان حق المؤلف لما أتى بمسألة «المدونة» هذه استظهاراً منه على قوله: فارقتك أن يأتي أيضاً بقوله في «المدونة»: وإن قال لها: أنت السراح فهي واحدة إلا أن يريد بذلك بتّ الطلاق<sup>(3)</sup>، وسيظهر بذلك على قوله سرحتك.

**وقوله: ﴿الثالث: مثل قوله: اسقني الماء، فإن قصد به الطلاق وقع على المشهور﴾.**

يعني بالثالث: ما قدمه أول الكلام على الركن الرابع في قوله: اللفظ صريح وكناية وغيرهما، فهذا هو القسم الثالث من أقسام اللفظ، ومنهم من يسمي هذا القول<sup>(4)</sup> كناية حقيقية [و]<sup>(5)</sup> الذي ذكره المؤلف أقرب إلى اصطلاح الأدباء على ما قدمناه، ثم اختلف المذهب على قولين، كما ذكر أحدهما وهو المشهور، ومذهب «المدونة» اللزوم، قال في كتاب التخيير بعد أن ذكر مسألة: وكذلك لو قال لها: الحقي واستتري وادخلي واخرجي يريد بقوله ذلك واحدة بآئنة فهي ثلاث<sup>(6)</sup>، وفيه<sup>(7)</sup> أيضاً بعد مسائل من هذه المسألة: وكذلك

(1) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي.

(2) انظر: المدونة 2/ 397، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 306.

(3) انظر: المدونة 2/ 403، والعبارة لتهذيب البراذعي منسوبة لابن شهاب 2/ 311.

(4) في «ق»: (النوع).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: المدونة 2/ 396، والتهذيب للبراذعي 2/ 306.

(7) أي: في كتاب التخيير والتملك.

إن قال لها: يا فلانة أنت حرة أو اخرجي أو تقنعي أو أخزأك الله أو كلي أو اشربي أو كلاماً ليس من ألفاظ الطلاق، فلا شيء عليه إلا أن يريد بذلك الطلاق فيلزمه ما نوى من واحدة فأكثر<sup>(1)</sup>، وقال<sup>(2)</sup>: في كتاب العتق الأول: وأما إن قال السيد لعبده: ادخل الدار يريد بلفظه ذلك العتق، لزمه<sup>(3)</sup>، وبعده<sup>(4)</sup> بمسائل، ومن قال لزوجته أو لأمته: ادخلي الدار، وهو يريد بلفظه ذلك حرية الأمة أو طلاق الزوجة، لزمه ذلك<sup>(5)</sup>، والقول الثاني: وهو الشاذ لأشهب: أنه لا يلزمه بمثل هذه الألفاظ شيء إلا أن يعلق عليها الطلاق بنيته فينوي مثلاً: أن امرأته طالق إن قال لها: ادخلي الدار طُلِّقت عليه، ليس لأن هذا اللفظ موضوع للطلاق، ولكنه لأجل تعليق الطلاق عليه<sup>(6)</sup>، وهذا القول أظهر في النظر بعد تسليم أن اليمين والطلاق، وما في معناهما من العتق وغيره يلزمه<sup>(7)</sup> بالبتة، وذلك أن لفظ ادخلي الدار وما أشبهه، ليس من ألفاظ الطلاق الوارد شرعاً، ولا مما يقرب من معناها، فإن تلك الألفاظ التي وردت إن كان<sup>(8)</sup> متعبداً بها، كما زعم بعضهم امتنع إلحاق غيرها بها، وإن كانت معقولة المعنى كما هو مذهب الجمهور، فشرط القياس وجود الجامع، وذلك معدوم هنا.

### وقوله: ﴿كل كلام نوى به الطلاق فهي طالق﴾.

كأنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أراد أن يبين أن مذهب «المدونة» موافق<sup>(9)</sup> للمشهور من القولين المذكورين في هذا الفرع الذي فرعنا منه، واستدل به هذه المسألة

(1) انظر: المدونة 2/ 398، 399. والعبارة لتهديب البراذعي 2/ 307.

(2) أي: ابن القاسم.

(3) انظر: المدونة 3/ 169، وتهديب البراذعي 2/ 487.

(4) في «م»: (وهذه).

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 488.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 163.

(7) في «ق»: (يلزم).

(8) في «ق»: (كانت).

(9) في «ق»: (موافقة).

على ذلك وإن كان صحيحاً، لكن استدلالنا بالمسائل التي ذكرنا من كتاب التخيير والتملك، وكتاب العتق الأول أولى؛ لأن ما ذكره المؤلف يجري مجرى النص<sup>(1)</sup>، ألا ترى أنه استدل<sup>(2)</sup> بعموم على شخص يحتمل أن يحتمل<sup>(3)</sup> أن يتطرق إلى ذلك العموم دعوى الخصوص، وهذا اللفظ الذي ذكر المؤلف هنا، هو جواب سؤال وقع في كتاب التخيير<sup>(4)</sup>، ونصّه: قيل: فإن قال لها: حيّاك الله يريد بذلك التملك أو، لا مرحباً يريد بذلك الإيلاء أو الظهار، قال مالك: كل كلام نوى به الطلاق فهي طالق<sup>(5)</sup> [وكذلك هذا]<sup>(6)</sup>، ووقع في كتاب الظهار ما يشبه هذا، ونصّه: قلت: فكل كلام تكلم به رجل ينوي به الظهار أو الإيلاء أو تملكاً أو خياراً، أيكون كما نوى؟ قال: نعم يكون إذا أراد أنك بما قلت مخيرة أو مظاهر منها ومطلقة<sup>(7)</sup>، وقال الشيخ أبو الحسن القاسبي في معنى ما ذكره في «المدونة» من قوله: لا مرحباً يريد من ذلك الإيلاء: هذا إذا قال: والله لا مرحباً وقصد بقوله: لا مرحباً لا وطأتك وإن لم يذكر الله تعالى بلسانه فليس بيمين<sup>(8)</sup>، فيحتمل أن يكون هذا الشيخ جرى على مذهب أشهب الذي قدمناه، ويحتمل أن يكون يقول بذلك في الإيلاء وحده؛ لأنه يمين وغالب أيمان الناس الجارية على ألسنتهم أنها بأسماء الله تعالى، ومثل هذا اللفظ لا يصلح<sup>(9)</sup> أن يقع موقع اسم الله تعالى، بخلاف الطلاق والظهار وما أشبههما، ويكون قوله موافقاً للمشهور، وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق:

(1) في «ق»: (الظاهر).

(2) في «ق»: (لأنه استدل).

(3) في «م»: (يحمل).

(4) المدونة 2/388.

(5) في «م»: (فهو طلاق).

(6) زيادة من تهذيب البراذعي 2/298.

(7) انظر: المدونة 3/55. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/354.

(8) انظر: التوضيح لوحة 64.

(9) في «ق»: (لا يصح).

لا يكون مرحباً عبارة عن<sup>(1)</sup> اسم الله، وأما أن يريد به على عتق رقبة، ولا وطئتك أو نحو هذا فيلزمه<sup>(2)</sup>، وهذه إشارة للمعنى الذي قلناه - والله أعلم - ولكن ظاهر كلام الشيخ أبي الحسن أنه شرط النطق باليمين ولا يكفي بالنية، وذلك مذهب أشهب<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام ابن رشد أن النية هنا كافية<sup>(4)</sup>، وجعل هذه المسألة دليلاً على ذلك.

**وقوله: ﴿ وفيها إن قصد التلفظ بالطلاق، فلفظ بهذا غلطاً فلا شيء عليه حتى ينوي أنها بما تلفظ به: طالق، وكذلك لو قال: يا أمي أو يا أختي وشبهه ﴾.**

هذا الكلام متصل في «المدونة» بما قدمناه عن كتاب التخيير والتملك، وهو استدلال صحيح موافق لما ذكرناه، وذكره المؤلف، وأما قوله: **(وكذلك لو قال: يا أمي، ويا أختي)**، فهذا الكلام في «المدونة» بإثر الذي قبله، ولكنه ساقه على خلاف المعنى الذي ذكره المؤلف، ونصّه: وإن قال لها: يا أمة ويا أخت، أو يا عمّة، أو يا خالة، فلا شيء عليه وذلك من كلام أهل السفة<sup>(5)</sup>؛ فلم يأت بهذا الكلام في «المدونة» إلا لبيان أنه من الألفاظ التي لا يلزم بها حكم الطلاق مع أنه لا شك<sup>(6)</sup> أن مذهبه فيمن نوى به الطلاق أنه يكون طلاقاً، وأشار بقوله ذلك: من كلام أهل السفة إلى كراهة استعمال هذه الألفاظ، وأقل ما فيها أنها توجب اللبس، فقد يُظن<sup>(7)</sup> أن قائلها يلزمه الظهار، كما قيل فيمن قال لامرأته: أنت أمي وأوجب جماعة من أهل العلم خارج المذهب بذلك الظهار<sup>(8)</sup>، وقطع بعضهم بتحريم هذا؛ كالظهار، وروى أبو

(1) في «ق»: (على).

(2) انظر: التوضيح لوجه 64.

(3) انظر: التوضيح لوجه 64.

(4) انظر: التوضيح لوجه 64.

(5) انظر: المدونة 2/399، وتهذيب البراذعي 2/307.

(6) في «ق»: (لا يشك).

(7) في «ق»: (يظن ظان).

(8) بل من أوجب بهذا اللفظ الظهار هم أهل المذهب. انظر: النوادر والزيادات

292/5، والمعونة 2/646، والمنتقى 4/38، 39.

داود عن أبي تميمه الهُجيمي: «أن رجلاً قال لامرأته: يا أختية فقال رسول الله ﷺ أختك هي؟ فكره ذلك ونهى عنه»<sup>(1)</sup>، ولا يعارض هذا القول بقول إبراهيم عليه السلام في سارة: إنها أختي؛ لأنه قال ذلك لضرورة داعية إلى ذلك القول وأراد أنها أخته في الدين على ما جاء في الحديث نفسه<sup>(2)</sup>، وبوب البخاري عليه إذا قال لامرأته وهو مكره: يا أختي فلا شيء عليه.

**وقوله: ﴿والإشارة المفهمة من الأخرس؛ كالصريح؛ كبيعته وشرائه، ونكاحه، وقذفه، ومن القادر؛ كالكناية﴾.**

قَسَمَ المؤلف الإشارة إلى قسمين: فجعلها تنزل منزلة الصريح في حق الأخرس ومنزلة الكناية في حق القادر على النطق، يريد: والكناية منها ما هو ظاهر ومنها ما هو محتمل، فالإشارة في حق القادر تنقسم إلى ذلك، وهذا الكلام وإن كان يظهر ببدئ الرأي، لكنه لا ينقذ في الذهن لما تقرر في أصول الفقه أن الفعل لا دلالة له في ذاته<sup>(3)</sup> إلا بحسب ما ينضم<sup>(4)</sup> إليه من القرائن، وعلى هذا فينظر في القرائن التي انضمت إلى هذه الإشارة، فإن قطع من عين تلك الإشارة حينئذ بأنه فهم منها الطلاق، تنزلت منزلة الصريح سواء كانت من الأخرس، أو من القادر، وإلا هي كالكناية، سواء أيضاً [كانت]<sup>(5)</sup> من الأخرس أو من القادر، فإن قلت: الفرق بين الأخرس وغيره ظاهر؛ لأن الأخرس عاجز عن الكلام فجعل<sup>(6)</sup> إفهامه غيره بالإشارة، وأما القادر فيمكنه النطق، فلذلك قلنا: الإشارة عوض عن ذلك النطق، كما أن الكتابة إفهامه غيره بالإشارة، وأما القادر فيمكنه النطق فلذلك قلنا: الإشارة عوض عن ذلك [النطق]<sup>(7)</sup>، كما أن

(1) أخرجه: أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الرجل يقول لامرأته: يا أختي، حديث رقم (2210). وأبو تميمه هو: طريف بن مجالد الهجيمي تابعي بصري يروي عن أبي هريرة وغيره، توفي سنة (97هـ). أسد الغابة 5/ 153، وتقريب التهذيب 1/ 449.

(2) انظر: عون المعبود 6/ 212.

(3) في «م»: (أن لا دلالة في ذاته).

(4) في «ق»: (يضم).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «ق»: (فيجعل).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

الكتابة عوض عن الصريح، قلت: الأخرس هو عاجز عن الكناية، فهو عاجز عن الصريح؛ لأن النطق الذي هو أعم من الكلام، الذي هو أعم من الصريح، والكناية معدوم في حقه، وعدم الأعم يستلزم عدم الأخص، فإن صح أن تقوم الإشارة مقام أحد الأخصين في حقه وهو الصريح، صح أن نقيم مقام الأخص الثاني، ولأن الإشارة لو امتنع قيامها مقام الكناية في حق الأخرس، لما قامت مقامها في حق القادر، ولو امتنع قيامها مقام الصريح في حق القادر لما قامت مقامه في حق الأخرس، وكما يمكن الأخرس أن يخبر عن كرم رجل بالإشارة إلى كثرة عطائه، يمكنه أن يخبر عن ذلك بالإشارة إلى كثرة رماده.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا كَتَبَ بِالطَّلَاقِ عَازِماً عَلَيْهِ، وَقَعَ نَاجِزاً ﴾.**

هذه المسألة أيضاً من الطلاق بالنية مع الفعل وهو الكتب، ولا خلاف في المذهب في لزوم الطلاق إذا كتب لامرأته أو لغيرها: أنه أوقع عليها الطلاق، وهو عازم على ذلك، وسواء أخرج الكتاب من يده أو أبواه.

**وقوله: ﴿ وَغَيْرِ عَازِمٍ بَلْ يَشَاوِرُ أَوْ يَنْظُرُ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ، وَلَمْ يَصِلْ**

**فِرْدُهُ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَشْهُورِ بِنَاءً عَلَى أَنْ وَصُولُهُ؛ كَالنُّطْقِ أَوْ إِخْرَاجِهِ ﴾.**

تصور كلامه هنا ظاهر، والقول المشهور هنا هو مذهب «المدونة»، والشاذ في كتاب ابن الموزان وفي «العتبية»، ونص ما في كتاب ابن الموزان: وإذا كتب بالطلاق على غير عزم، فله تركه ما لم يخرج من يده، فهو كالناطق<sup>(1)</sup> به، وكالإشهاد<sup>(2)</sup>، قاله مالك كان في الكتاب: أنت طالق، أو إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق، قال مالك: ولا يتوارثان، وإن لم يصل الكتاب إليها استردّه، وقال أشهب وأصبغ: قال مالك: وخروجه من يده؛ كالإشهاد<sup>(3)</sup>، وهذا القول عندي أظهر مما في «المدونة»؛ لأن إخراجها من يده قرينة تدل على عزمه على الطلاق، قال في «المدونة»: ولو أخرج الكتاب من يده عازماً، وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده<sup>(4)</sup>، قال ابن رشد:

(1) في «م»: (كالناظر).

(2) في «ق»: (كالإشارة).

(3) النوادر والزيادات 92/5، والبيان والتحصيل 370/5.

(4) انظر: المدونة 24/3.



فإذا لم تكن له نية فهو محمول على العزم<sup>(1)</sup>، وقال اللخمي: مختلف فيه إذا لم يعلم هل كان عازماً أم لا؟<sup>(2)</sup> يعني: على القولين المتقدمين؛ قال<sup>(3)</sup> في كتاب ابن المواز: ومن عليه دين فكتب كتاباً للطالب وكتب فيه على نفسه الطلاق إن لم يوفه حقه وقت كذا، فامتنع الشهود أن يكتبوا لذكر الطلاق، فخرقه وكتب بغير ذكر الطلاق، قال: يلزمه الطلاق إذا رضي بالكتاب الأول<sup>(4)</sup>؛ ولابن القاسم وأشهب، وابن المواز، وابن المعدل<sup>(5)</sup> كلام في كيفية الكتب والتحرر من وقوع الطلاق في الحيض تركناه مع ما فيه من الاعتراض خشية الإطالة.

**وقوله: ﴿ بخلاف قوله للرسول يبلغها فإنها طالق، وإن لم يبلغها ﴾.**

هذا كلام صحيح، وهو أبلغ من الكتاب المضاف إلى العزم، قال في «المدونة»: ومن قال لرجل: أخبر زوجتي بطلاقها، وقع الطلاق حين قوله للرسول بلغها الرسول ذلك أو كتمها<sup>(6)</sup>، وبقي هنا شيء وهو: إن كان الزوج تقدم منه التلفظ<sup>(7)</sup> بالطلاق حتى يكون كلامه الآن مع هذا الرسول إخباراً عن ذلك الواقع فلا إشكال، وإن كان إنما تكلم الآن بهذا الكلام مع الرسول، ولم يتقدم منه كلام ولا غيره، فانظر هل هو طلاق بالبتة أو لا؟

**وقوله: ﴿ وإذا باعها أو زوجها، فثالثها: إن كان جاداً فظاهر وإلا فمحمّل ﴾.**

يعني: إذا وقع من الزوج أحد الأمرين: إما بيعه زوجته، وإما تزويجه

(1) شرح الخرخشي على خليل 49/4.

(2) انظر: التوضيح لوجه 65.

(3) أي: ابن المواز.

(4) النوادر والزيادات 92/5، 93.

(5) ابن المعدل هو: أحمد بن المعدل بن غيلان بن الحكم العبدي، يكنى أبا الفضل البصري وأصله من الكوفة، الفقيه المتكلم من أصحاب عبد الملك بن الماجشون، ومحمد بن مسلمة، كان مفوهاً ورعاً متبعاً للسنة وسمع كذلك من إسماعيل بن أويس، وبشر بن عمر وغيرهم، وتفقه به جماعة منهم: القاضي إسماعيل وأخوه حماد ويعقوب بن شيبه وابناه محمد وأحمد، توفي وقد ناف عن الأربعين. انظر: الديباج المذهب 1/141، وشجرة النور ص 65.

(6) انظر: المدونة 3/23، 24.

(7) في «م»: (اللفظ).

إياها من غيره فلا كلام في عدم نفوذ كل واحد من هذين الأمرين، ولكنه<sup>(1)</sup> اختلف هل يكون هذا الفعل من الكنايات الظاهرة فيختلف في الإلزام<sup>(2)</sup> له بسبب ذلك أو من الكنايات المحتملة فيرجع فيه على مقصده هل أراد بذلك الفعل طلاقاً أم لا؟ وعلى تقدير إرادته للطلاق كم أراد به على حسب ما تقدم؟ وذكر في ذلك ثلاثة أقوال، ولا يخفى عليك فهمها من كلامه، والأقرب عندي القول بأنها من الكنايات المحتملة، وفي تنزيل كلام المؤلف على الروايات الموجودة في هذه المسألة قلق فلنذكرها على حسب ما ألفيناها، وإليك النظر في ذلك، قال ابن القاسم في «العتبية» فيمن أصابته مسغبة فباع امرأته وأقرت له بذلك قال<sup>(3)</sup>: يعذران بالجوع ولا يحد<sup>(4)</sup>، وتكون طليقة من زوجها بائنة، وبلغني ذلك عن مالك، ويرجع عليه المشتري بالثمن<sup>(5)</sup>، وقال ابن وهب من باع امرأته: لا يكون طلاقاً؛ فإن طأوعته وأقرت أن المشتري أصابها طائعة فعليها الرجم<sup>(6)</sup>، وقال سحنون عن ابن نافع: هي طليقة بائنة، قال سحنون: غاب عليها المشتري أو لم يغيب<sup>(7)</sup>، وقال أصبغ: من باع زوجته هازلاً [أو زوجها هازلاً]<sup>(8)</sup>، فليس بطلاق وإن كان جاداً في الوجهين فهو البتات<sup>(9)</sup>، وذكر ابن الموزان عن ابن عبد الحكم وأصبغ فيمن باع امرأته: قد حرمت عليه؛ كالموهوبة<sup>(10)</sup>، وقال بعض الشيوخ: اختلف فيمن باع امرأته أو زوجها، أو مثل بها على ثلاثة أقوال: فقييل عن ذلك: طلاق الثلاث، وقييل: طليقة بائنة، وقييل: ليس بطلاق، قال: وليست

(1) في «ق»: (وإنما).

(2) في «ق»: (فني اللزوم)، وفي «س»: (فيختلف في اللزوم).

(3) في «ق»: (فقال)، وفي «م»: (هل).

(4) في «س»: (ولا تحد).

(5) انظر: التوضيح لوحة 65.

(6) النوادر والزيادات 158/5، والبيان والتحصيل 455/5، وانظر: التوضيح لوحة 65.

(7) النوادر والزيادات 158/5، والبيان والتحصيل 455/5، وانظر: التوضيح لوحة 65.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م و ق».

(9) النوادر والزيادات 158/5، وانظر: التوضيح لوحة 65.

(10) النوادر والزيادات 158/5، وانظر: التوضيح لوحة 65.

هذه الأقوال منصوصة في كل من هذه المسائل الثلاث، ولكن نص في بعضها ما لم ينص في البعض، فيخرج من بعضها في بعض، هذا معنى كلامه (1).

**وقوله: ﴿ وَإِذَا أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِقَلْبِهِ خَاصَةً جَازِئاً، فَرَوَاتَانِ ۝﴾.**

يعني: أنه اختلف قول مالك في لزوم الطلاق لمن اعتقده بقلبه، وعلى ذلك أوقع الطلاق، ولم ينطق بلسانه وأشار بيده ولا بغير ذلك، فعنه في كتاب ابن المواز: عدم اللزوم (2)، وهو اختيار ابن عبد الحكم (3)، وهذا الذي ينظره أهل الخلاف من الشيوخ، والرواية الأخرى (4) ذكرها عنه أشهب في «العتبية» (5)، والرواية التي ذكرها ابن المواز عندي (6) أظهر؛ لأن الطلاق حل للعصمة التي انعقدت بالنية والقول فوجب أن يكون حلها كعقدتها، وإنما تكفي النية وحدها في التكاليف المتعلقة بالقلب، وأما في التكاليف الظاهرة أو فيما بين الأدمين فالنية وحدها غير كافية، بل إن طلبت، فإما أن تكون ركناً أو شرطاً.

**وقوله: ﴿ وللحر ثلاث تطليقات على الحرة والأمة، وللعبد تطليقتان ۝﴾.**

**فيهما ۝﴾.**

[مذهب مالك وجماعة أن الطلاق معتبر بالرجال، فإن كان الزوج حرّاً فله في زوجه ثلاث تطليقات حرة كانت أو أمة] (7)، وإن كان الزوج عبداً، أو في معناه من فيه شائبة من شوائب الرق؛ كالمكاتب والمعقّ فله طلقتان، حرة كانت أو أمة (8)، قال: لأن الله تعالى أضاف الطلاق للرجال بقوله: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [البقرة: 237]، ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ ﴾ [الطلاق: 1]، ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [الأحزاب: 49]، إلى غير ذلك من الآي،

(1) انظر: التوضيح لوجه 65.

(2) انظر: النوادر والزيادات 162/5.

(3) النوادر والزيادات 162/5.

(4) أي: عن مالك.

(5) النوادر والزيادات 163/5، والبيان والتحصيل 89/6.

(6) في «م»: (عندهم).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(8) انظر: التفريع 75/2، والمعونة 602/2، والقوانين الفقهية ص231.

فوجب أن يكون معتبراً بهم دون النساء، واختلفت الأحاديث في هذا المعنى ففي بعضها [ما يدل على صحة مذهب مالك<sup>(1)</sup>]، وفي بعضها ما يدل على أن الطلاق معتبر بالنساء، وتركنا جليها لضعف جميعها.

**وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق واحدة ونوى الثالث، وقعت﴾.**

أي: وقعت الثالث، ويحمل قوله: (واحدة) على أنه أراد إيقاع طلاق الثالث مرة واحدة أو كلمة واحدة، وكذلك لو قال لها: أنت طالق في واحدة، ونوى الثالث وهو أبين<sup>(2)</sup> في التقدير من المسألة الأولى، وفي «المدونة»: ولو قال لها: أنت طالق تطليقة ونوى اثنتين أو ثلاثاً فهو ما نوى، وإن لم ينو شيئاً فهي واحدة<sup>(3)</sup>، وهذه أشد إشكالاً من المسألة التي ذكر المؤلف؛ لأنه يبعد ذلك التقدير في قوله: تطليقة ولهذا قال بعض<sup>(4)</sup> من تكلم عليها: يختلف هل هو طلاق بالنية أو باللفظ<sup>(5)</sup>، يعني: لأن<sup>(6)</sup> اللفظ لا يطابق هذه النية لغة ولا عرفاً، فوجب أن يكون بالنية وحدها، وقد تقدم أن المشهور عدم اشتراط اللفظ الموضوع للطلاق، وأنه يلزم بقوله: اسقني الماء إذا أراد به ذلك، ولا يعد من الطلاق بالنية، ولهذا التردد الذي ذكرناه<sup>(7)</sup> عن بعضهم أتى المؤلف بهذه المسألة إثر كلامه على الطلاق بالنية.

**وقوله: ﴿ولو أراد أن يحلف بالثالث، فقال: أنت طالق وسكت فهي**

**واحدة، إلا أن ينوي بطلاق الثالث﴾.**

هذه مسألة كتاب التخيير، وأجحف المؤلف في اختصارها، ونصّها على ما في «التهذيب»: وإن أراد أن يطلق ثلاثاً أو يحلف بها فقال: أنت طالق، ثم سكت عن ذكر الثالث وتمادى في يمينه إن كان حالفاً فهي

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) في «ق»: (اثنتين).

(3) انظر: المدونة 2/ 401. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 309.

(4) انظر: التوضيح لوجه 68.

(5) في «ق و س»: (باللفظ أو بالنية).

(6) في «م»: (أن).

(7) في «م»: (ذكره).

واحدة، إلا أن يريد بلفظ: أنت طالق الثلاث فيكون ما نوى<sup>(1)</sup>؛ ويظهر من كلام المؤلف أنه أتى بها؛ لأنها كالمعارضة للتي قبلها، ألا ترى أنه نوى الثلاث، ولم تلزمه إلا واحدة، مع قبول أنت طالق له، ففي أنت طالق واحدة كان أولى لعدم قبول اللفظ له، لكن تأول بعضهم<sup>(2)</sup> «المدونة» على أنه أراد بقوله: طالق طلقة، وقوله: ثلاثاً تمام الثلاث فلذلك ألزمه الواحدة إذا سكت عن ذكر الثلاث، قال: ولو أراد بقوله: طالق الثلاث وجعل قوله: ثلاثاً تبييناً للزمه الثلاث، وهذا التأويل حسن لكن في تنزيهه على مقتضى اللسان قلق، وخرّج بعضهم من مسألة «المدونة» هذه لزوم الطلاق باللفظ المجرد عن النية، قال ابن حارث: إذا قال: أنت طالق ومن نيته أن يقول: البتة فقليل له: اتق الله فسكت، فقال في «المدونة»: لا تلزمه إلا واحدة<sup>(3)</sup>، وروى ابن نافع: أنه تلزمه البتة بالنية<sup>(4)</sup>، وفي «المدونة» بإثر المسألة التي ذكر المؤلف: ولو أخذ يحلف على شيء، فلما قال: طالق ثلاثاً، بدا له فصمت<sup>(5)</sup>، فلا شيء عليه<sup>(6)</sup>؛ فأشار بعضهم إلى معارضتها للتي فوقها، وقد يفرق بينهما أن الكلام لم يستقل في هذه الأخيرة؛ لأنه اقتصر فيها على ذكر المحلوف به وهو الطلاق، وفي التي قبلها، ذكر المحلوف به والمحلوف عليه، وإنما سكت عن التفسير خاصة، واللفظ مستغن عن التفسير فلزمه ما دلّ اللفظ عليه.

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/309.

(2) أي: ابن حارث. انظر: التوضيح لوجه 68.

(3) انظر: التوضيح لوجه 68، والتاج والإكليل 4/58. وابن حارث هو: محمد بن حارث بن أسد الخشني أبو عبد الله من أهل إفريقية، تفقه بالقبروان، وقدم الأندلس واستوطن بعد هذا قرطبة، كان حافظاً للفقهاء متقدماً فيه، وألف تأليف حسنة منها: كتاب «أصول الفتيا»، وكتاب «في تاريخ علماء الأندلس وتاريخ قضاء الأندلس»، توفي بقرطبة سنة (361هـ). انظر: الديباج المذهب 2/212، 213.

(4) انظر: التوضيح لوجه 68.

(5) في «م»: (فسكت).

(6) انظر: المدونة 2/401. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/309.

**وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق أنت طالق، أو أنت طالق طالق طالق ثلاث ويؤى في التأكيد﴾.**

هذه مسألة كتاب التخيير، وكتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»، وتصورها من كلام المؤلف<sup>(1)</sup> ظاهر، وفرق بها في «المدونة» في كتاب التخيير لو قال: اعتدي اعتدي، وأجاب عنها بجواب واحد، وزاد فقال: بني بها أو لا<sup>(2)</sup>؛ وروى ابن أبي مريم عن مالك في تكرار اعتدي أنها واحدة حتى يريد ثلاثاً<sup>(3)</sup>، وقال في «الواضحة»: في تكرارات طالق: إنها ثلاث ولا يؤى<sup>(4)</sup>، ومذهب «المدونة» في المسألتين أجري<sup>(5)</sup> على ما يقوله أهل الأصول إذا دار حمل الكلام على التأسيس والتأكيد فحمله على التأسيس أولى<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وكذلك لو كرر معلقاً على متحد بخلاف اليمين بالله أو الظهار﴾.**

يعني: أن ما قدمه هو حكم تكرار الطلاق غير معلق على شيء، وهذه المسألة إذا كرره معلقاً [على متحد، ومثل أن يقول لها مرتين أو ثلاثاً: أنت طالق إن كلمت فلاناً، فإنه محمول على التكرار حتى ينوي التأكيد ويدخله]<sup>(7)</sup> الخلاف الذي ذكرنا عن «الواضحة» - والله أعلم - واعلم أن ظاهر كلامهم دعوى التأكيد في المسألة الأولى إذا بعد ما بين الكلامين، ولا تضعف هذه الدعوى في هذه المسألة ولو طال ما بين اليمينين، بشرط أن يحلف اليمين الثانية قبل أن يحث<sup>(8)</sup> في الأولى وذلك لسبب لا يخفى عليك، وقد تقدم في كتاب الأيمان الفرق بين هذه [الالتزامات وبين اليمين بالله أو الظهار، وهذا الذي فسرنا به كلام المؤلف]<sup>(9)</sup> هو ما يعطيه ظاهر كلامه هنا، ويحتمل أن يريد

(1) في «س»: (كلامه).

(2) انظر: المدونة 2/ 398. والعبارة لتهذيب البراذعي 2/ 306.

(3) انظر: التوضيح لوجه 68.

(4) انظر: التوضيح لوجه 68.

(5) في «ق»: (إجراء).

(6) انظر: الإحكام للآمدي 2/ 182، والمدونة 2/ 398.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(8) في «م»: (يحلف).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

مسألة «المدونة» التي ذكرها بإثر الأولى في كتاب الأيمان بالطلاق، ونصّها: ولو قال لها: أنت طالق أنت طالق إن كلمت فلاناً، فكلمته، طَلَّقت ثلاثاً إلا أن ينوي واحدة ويريد بالبقية إسماعها<sup>(1)</sup> وحكم هذه الصورة وإن ساوى حكم الصورة التي فسرنا بها كلام المؤلف أولاً إلا أن في هذه الصورة قولاً آخر ذكره في «العتبية» عن مالك أنها تطلق بالثلاث<sup>(2)</sup>، ويجعل تعليقه بالشرط ندماً، وهذا القول لا يمكن طرده في المسألة التي فسرنا أولاً بها كلامه.

**وقوله:** ﴿أما لو تكرر معلقاً على مختلف تعدّد ولا يُنَوَّى﴾.

يريد: مثل ما لو اتحد نوع المحلوف به وتعدّد نوع المحلوف عليه أو شخصه فقال مثلاً: إن كلمت فلاناً أنت طالق، إن دخلت الدار أنت طالق، إن أكلت طعام زيد، فلا شكّ في تعدد هذه الأيمان ولزوم تطليقات ثلاث إن فعل مجموع هذه الأمور ولا يُنَوَّى؛ لأن<sup>(3)</sup> النية المقبولة هنا أن يريد التأكيد أو الإسماع<sup>(4)</sup> كما قال في «المدونة»، وذلك متعذر عند اختلاف الأيمان.

**وقوله:** ﴿وإن كانت غير مدخول بها، وكان متتابعاً، فالمشهور أنه كذلك،

وإلا فواحدة﴾.

يعني: إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، فإن كان ما بين هذه الخطابات<sup>(5)</sup> متباعداً، فلا تلزمه إلا طلاقة واحدة، ولا يلزمه ما بعدها لوقوعه على أجنبية، وإن كان كلامه متتابعاً، فاختلف المذهب على قولين: المشهور منهما لزوم الجميع، وهو قول ربيعة في كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»<sup>(6)</sup>، ومثله قول ابن القاسم في كتاب إرخاء الستور: إذا أتبع الخلع طلاقاً<sup>(7)</sup>، والقول الثاني لا تلزمه<sup>(8)</sup> إلا الأولى، وهو قول القاضي

(1) المدونة 3/3.

(2) البيان والتحصيل 6/185، 186.

(3) في «ق»: (إلا أن).

(4) في «ق»: (الاستماع).

(5) في «س»: (الخطاب).

(6) المدونة 3/10.

(7) المدونة 2/386.

(8) في «س»: (لا يلزمه).

إسماعيل ومذهب الشافعي<sup>(1)</sup>؛ لأن مسببات هذه الألفاظ وما أشبهها من ألفاظ العقود، تقع مع آخر حرف من حروف الكلام المستعمل في هذه المعاني وهو القاف في الطلاق على ما تقرر في علم الأصول لا بعدها وهو الحق، ويدل على ذلك أنه يجوز له عقد نكاح الخامسة يائر هذا الكلام من غير مهلة ونكاح البتة، ويجوز لغيره أن يتزوجها وما أشبه ذلك من غير مهلة.

**وقوله: ﴿وبالفاء وثم ثلاث في المدخول بها، ولا يُنَوَّى، وواحدة في غيرها﴾.**

يعني: إذا كرّر الطلاق وأدخل بينهما الفاء من حروف العطف أو ثم فقال: أنت طالق فطالق فطالق أو أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق<sup>(2)</sup> [أو أنت طالق فأنت طالق فأنت طالق، أو أنت طالق، ثم أنت طالق، ثم أنت طالق]<sup>(3)</sup>، فإن كان ذلك بعد الدخول لزمته الثلاث ولا يُنَوَّى في إرادة الواحدة، وإن كان ذلك قبل الدخول لم تلزمه<sup>(4)</sup> إلا واحدة، فأما قوله: (في المدخول بها) فظاهر، وكذلك منصوص عليه في «المدونة» إذا عطف بـ(ثم)؛ لأن العطف يقتضي المغايرة ظاهراً<sup>(5)</sup>، فالمراد بالعطف الثاني غير المراد بالأول، وحكى بعضهم قولاً بأنه يُنَوَّى إذا عطف بالفاء أو بـ(ثم) أو ببـل<sup>(6)</sup>، فإن صحَّ هذا فوجهه: أن العطف قد سمع في التأكيد مثل قوله: والله ثم والله لأفعلنَّ كذا، وأما قوله في غير المدخول بها فقد تبع فيه ابن شاس<sup>(7)</sup> ولا

(1) المغني لابن قدامة 295/10، وانظر: التوضيح لوحة 68. والقاضي إسماعيل هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي الجهضمي، الفقيه الحافظ المقرئ المفسر النحوي، أصله من البصرة واستوطن بغداد، له: «الموطأ»، و«أحكام القرآن»، وكتاب «المبسوط في الفقه»، توفي سنة (282هـ). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 324/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(2) في «ق»: (ثم أنت طالق).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «س»: (يلزمه)، وفي «ق»: (لزمته).

(5) المدونة 10/3.

(6) انظر: التوضيح لوحة 68.

(7) انظر: التوضيح لوحة 68.



أتحقق إلا أن<sup>(1)</sup> صحة ذلك على المذهب، ولعلني أجد فيه لغيرهما من يوافقهما ولعلمهما فهما ذلك من كلامه في «المدونة» على هذه المسألة، وسنذكر لفظها بعد الفراغ من بقية كلام المؤلف فيها.

**وقوله:** ﴿قال مالك: وفي الواو إشكال، قال ابن القاسم: ورأيت الأغلب عليه: أنها مثل ثم ولا يُنَوَّى، وهو رأيي، وكذلك لو قال لأجنبية وقال: إن تزوجتك، أما لو قال: أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث فيهما﴾.

هذا الذي ذكره المؤلف هو اختصار مسألة «المدونة»، وتصوره ظاهر، والذي اختاره ابن القاسم هو الصحيح، وحكى ابن شعبان قولاً آخر: بأنه يُنَوَّى في النسق بالواو<sup>(2)</sup>، وقد قدمنا ما قيل في العطف بـ (ثم) ووجهه، وكذلك<sup>(3)</sup> زعم بعضهم<sup>(4)</sup> أنه يقال: أنت محسن ومحسن على قصد التأكيد، ثم قال في «المدونة» يآثر هذا الكلام الذي حكى المؤلف: والواحدة تبين غير المدخول بها والثلاث تحرمها إلا بعد زوج<sup>(5)</sup>، فهذا الكلام قد يتوهم منه ما قاله المؤلف في مسألة العطف بـ (ثم) في غير المدخول بها؛ لأنه إذا كانت الواحدة تبينها، امتنع عطف ثانية وثالثة عليها إلا أن هذا الكلام ليس فيه دليل على ذلك؛ لأن المقصود منه بيان مخالفة حكم المدخول بها لغير المدخول بها في أن الطلقة الواحدة، كما ذكر تبين بها غير المدخول بها، ولا تبين بها المدخول بها، وهل يصح العطف على تلك الطلقة أو لا يصح؟ مسكوت عنه، وأي مانع من العطف، وقد أجاز<sup>(6)</sup> في المشهور على ما تقدم إتباع طلقة ثانية وثالثة للأولى<sup>(7)</sup> إذا كان ذلك بالقرب، فإن قلت: المانع منه أن العطف بـ (ثم) يقتضي المهلة في الزمان، وتلك المهلة توجب بُعْدَ الثاني عن الأول، وقد اتفق المذهب والناس على أن الطلقة الثانية إذا بُعِدَ زمانها عن الأولى لا يصح

(1) في «ق و س»: (الآن).

(2) انظر: التوضيح لوجه 68.

(3) في «م»: (كذلك).

(4) هذا قول القاضي إسماعيل. انظر: التوضيح لوجه 68.

(5) انظر: المدونة 10/3. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/351.

(6) أي: المؤلف.

(7) في «س»: (للأول).

إردافها عليها، قلت: المهلة الزمانية المستفادة من ثم إنما هي في غير الاستثناء؛ كالخبر مثلاً، فإذا قال الرجل: طلقت فلانة ثم طلقها مخبراً بذلك عن أمر قد وقع، صحَّ ما ذكره المعترض، وأما إذا كان الكلام إنشأً، وهو محل النزاع فذلك غير ممكن لاستلزام الإنشاء زمن الحال<sup>(1)</sup>، فإذا ورد فيه العطف بـ(ثم) تُؤوّل فيه ما يُتأوّل في ثم الواردة مجردة عن الترتيب الزمني على ما قاله النحويون<sup>(2)</sup>، وتركنا<sup>(3)</sup> تقريره خشية الإطالة، ثم هذا الاعتراض لو سلّم لكان مقصوراً على ثم، ولم يتعدّ إلى الفاء وهي محل النزاع [اتفاقاً]<sup>(4)</sup>، ولضعف تقريره في الواو وهي من محل النزاع على ما تقدم في قول ابن القاسم، فإن قلت: هل يصحُّ أن يُردّ على المؤلف فيما ذكره في غير المدخول بها بقوله: (وكذلك لو قال لأجنبية: وقال: إن تزوجتك)؛ لأن تقدير الكلام: وكذلك لو قال لأجنبية: أنت طالق فطالق إن تزوجتك أو أنت طالق، ثم أنت طالق إلى غير ذلك من المُثَل، قلت: ليس فيه كبير ردّ لاحتتمال أن يكون مراده بهذا القول في «المدونة»: إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إن تزوجتك<sup>(5)</sup> من غير عطف وذلك ظاهر من «المدونة»، وإن سلّم أنه أراد التقدير الذي ذكره المعترض، إلا أن للطلاق المعلق على تزويج الأجنبية حكماً غير حكم الطلاق الذي يُوقَع على المتزوجة قبل الدخول بما تقدم التنبيه عليه هنا وشرحه في الخلع.

**وقوله: ﴿أما لو قال: أنت طالق مع طلقتين وشبهه وقعت الثلاث**

**فيهما﴾.**

لما قدم الكلام على اجتماع<sup>(6)</sup> الطلقتين أو الطلقات بحرف العطف، تكلم هنا على اجتماع ذلك بغير حرف العطف، فذكر اجتماع الطلقات [بلفظ]<sup>(7)</sup> مع،

(1) انظر: التوضيح لوجه 68.

(2) انظر: مغني اللبيب 1/ 118.

(3) في «ق»: (فتركنا).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) المدونة 3/ 9.

(6) في «ق»: (جمع).

(7) في «م»: (اللفظ).

وهي أبين من حرف العطف؛ لأن حروف العطف على قسمين: منها ما لا يقتضي التشريك في المعنى بوجه، ومنها ما يقتضيه، ولكن لا يدل على المعية في الزمان، بل على تأخير الثاني عن الأول في الزمان إلا الواو، فإنها تحتل المعية<sup>(1)</sup>، فإذا لزم مجموع الطلقات لمن أتى بالواو والفاء وثم، فأحرى من تكلم بلفظة (مع)، فإن قلت: ما الذي أراد المؤلف بشبه أنت طالق مع طلقتين، فإن المشبه به ظاهر قلت: كل طلقة ضمت إلى طلقة أو طلقتين ضمتا إلى طلقة إما نصاً كلفظة مع، وإما ظاهراً؛ كقوله: أنت طالق طلقة فوقها طلقة أو تحتها طلقة، وكذلك قوله: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، أو بعدها طلقة، أو طالق قبل طلقة، أو بعد طلقة على أن بعضهم<sup>(2)</sup> قيّد مسائل القبليّة والبعديّة بالمدخول بها، ولا يظهر هذا التقييد، فإن اجتماع الطلقتين أو الطلقات حصل في كل واحدة من هذه الصور، إما بلفظة (مع) وهو ظاهر، وإما بلفظة (قبل) أو (بعد)، وهو كحرف العطف، وقد سبق وعلى المشبه والمشبه به يعود ضمير التثنية المجرور من قول المؤلف: (فيهما) فإن قلت: هلاً جعلت مراد المؤلف بقوله: (وشبهه) هو قول القائل لطلقتين مع طلقة، ويكون قد أضرب عن بقية المسائل التي ذكرتها، كما أصرب عن الطلاق بالحساب، ويكون قد استغنى عن الأمرين بما يقوله في كتاب الأقرء، فإن الكلام في هذا الفصل وفي ذلك الفصل من كتاب الأقرء متقارب في المعنى؛ قلت: لو أراد ما ذكرته لقال عوض وشبهه، وعكسه، والاستغناء بما في كتاب الأقرء بعيد؛ لأن بعض المنصوص عليه هنا مخالف للمنصوص عليه هناك إذا تأملته.

#### وقوله: ﴿والتجزئة تكمل ويؤدب﴾.

يعني: مثل لو قال لها: أنت طالق نصف، أو ربع طلقة، أو غير ذلك من الأجزاء واختلف العلماء في ذلك، فمنهم من كمل عليه التجزئة وألزمه الطلقة إما احتياطاً، وإما لأنه رآه هازلاً<sup>(3)</sup>، ومنهم من لم يلزمه ذلك، وهذا<sup>(4)</sup>

(1) انظر: شرح ابن عقيل 2/ 225.

(2) انظر: التوضيح لوجه 69.

(3) النوادر والزيادات 5/ 133، والشرح الكبير لابن قدامة 8/ 332.

(4) في «س»: (وهو).

القول خارج المذهب<sup>(1)</sup>، وكان اجري على مبيع الدليل لعدم استلزام الجزء للكل، وإما أَدَبَ قائل ذلك، فقال ابن شهاب في «المدونة»: ويوجع ذلك ضرباً<sup>(2)</sup>، قالوا: لأنه قصد اللبس على حكام المسلمين، ويحتمل أن يكون ذلك؛ لأنه خالف سُنَّةَ الطلاق؛ لأن الله سبحانه بيَّن عدد الطلاق وزمانه، ثم قال في آخر بيان الزمان: ﴿وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1].

### وقوله: ﴿أما لو قال: نصفى طلقة أو نصف طلقتين فواحدة﴾.

إذا قال: نصفى فقد أتى بمجموع أجزاء الطلقة، وذلك مساوٍ في المعنى لقوله: أنت طالق طلقة، فيلزمه في ذلك اللفظ ما يلزمه في مساويه، وإذا قال: نصف طلقتين احتمل أن يريد طلقة واحدة؛ لأنها نصف طلقتين، وهذا هو اعتبار للفهم واحتمل أن يريد نصف كل واحدة من الطلقتين، وعلى هذا التقدير كان ينبغي أن تلزمه طلقتان، إلا أنه احتمال مرجوح جداً فيتعين الآخر حتى يقر المتكلم على نفسه أنه أراد المرجوح - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿وقالوا في نصف وربع: طلقة طلقة، وفي نصف طلقة وربع طلقة طلقتان﴾.

كأنهم رأوا في المثال الأول من هذين المثالين وهو أن يذكر [لفظ الطلقة]<sup>(3)</sup> في المعطوف، ويحذف من المعطوف عليه أن الجزئين حينئذ أو الأجزاء راجعان إلى ماهية واحدة فيلزمه<sup>(4)</sup> طلقة واحدة، [وكذلك لو ذكر ثلاثة أجزاء أو أربعة أجزاء، ولكن مجموعها يقصر عن أجزاء طلقة واحدة أو يساويها، فلا يلزمه إلا طلقة واحدة]<sup>(5)</sup>، كما لو قال: أنت طالق نصف وربع وسدس طلقة، أو قال: نصف وربع وسدس ونصف سدس طلقة، ويصير هذا المعنى شبيهاً بقوله: (أنت طالق نصفى طلقة)، وانظر لو أتى بأجزاء تزيد على

(1) وهو لداود الظاهري. انظر: الشرح الكبير لابن قدامة 8/ 332.

(2) انظر: المدونة 3/ 15، والتهذيب للبراذعي 2/ 353.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «ق»: (فتلزم)، وفي «س»: (فتلزمه).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق و م».

أجزاء طلاقة هل تلزمه<sup>(1)</sup> طلقتان أو [تلزمه]<sup>(2)</sup> ثلاث، ويكون ذكره لتلك الأجزاء الزائدة قرينة في أنه أراد أن كل جزء منها يختص بطلقة مثل لو قال: [أنت طالق]<sup>(3)</sup> نصف وثلاث وربع طلاقة، وأما إذا قال: أنت طالق نصف طلاقة وربع طلاقة وأضاف كل واحدة من الجزئين أو الأجزاء إلى طلاقة، فإن الطلاقة المذكورة ثانياً محمولة على غير الأولى وهو الأصل في النكرة إذا تقدمت وأعيد ذكرها منكرراً، فإن الثانية حينئذ يراد بها غير الأولى؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾﴾ [الشرح: 5، 6]، وإذا أريد بالاسم الثاني غير الأول، أعيد معرّفًا بالألف واللام قال تعالى: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَيْكَ رَسُولًا شَاهِدًا عَلَيْكَ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ فَصَحَّىٰ فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ...﴾ [المزمل: 15، 16] لما كان الرسول الثاني غير الأول حذفت منه الألف واللام، ولما كان المراد من الثالث هو الثاني ذكر فيه الألف واللام كذلك العسران واليسران في الآية التي قبل هذه<sup>(4)</sup>، ويلزم على هذا أن لو قال: أنت طالق نصف طلاقة وربع الطلاقة لما لزمته إلا واحدة، فإن قلت: فكيف تقدير الكلام في الصورة الأولى إذا قال: أنت طالق نصف وربع طلاقة، قلت: يقدرها هنا ما قدره النحويون في قول العرب: قطع الله [يد]<sup>(5)</sup> ورجل من قالها<sup>(6)</sup>، وفي قول الشاعر:

بين ذراعي وجبهة الأسد<sup>(7)</sup>

وليس تمام الكلام فيه ما يحتاج إليه الفقيه، ولولا الإطالة لذكرنا قولهم هنا والمؤلف استشكل بين المسألتين، فلذلك صدر المسألة بقوله: **(وقالوا: كالمقبرئ منها).**

- (1) في «ق»: (يلزمه).
- (2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
- (4) انظر: تفسير القرطبي 48/19، 107/20.
- (5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (6) انظر: شرح شافية ابن الحاجب 29/2، ومغني اللبيب 644/2، وشرح ابن عقيل 81/2.
- (7) هذا عجز بيت للفرزدق يصف فيه سحاباً اعترض بين نوء الذراع ونوء الجبهة وهي من منازل القمر وصدرة: يا من رأى عارضاً يسر به. شرح الرضي على الكافية 387/1، ولم أجده في الديوان.

وقوله: ﴿سحنون ولو قال: الطلاق كله إلا بنصف الطلاق فثلاث؛ لأن معناه: إلا بنصف طلقة﴾.

يعني: ولو قال لها: أنت طالق الطلاق كله، وأنه لما أكد الطلاق الأول بقوله: (كله)، ولم يؤكد الطلاق الثاني، ولا أتى به مضمرًا كان ذلك قرينة [تدل]<sup>(1)</sup> على أن المراد بالثاني غير الأول، والأول محمول على الثلاث، فتعين أن يكون المراد بالثاني الطلاق المطلق المحمول على الواحدة، فيصير كأنه قال: أنت طالق طلقتين ونصف طلقة، أو أنت طالق الطلاق كله إلا نصف طلقة.

وقوله: ﴿ولو قال لأربع: بينكن طلقة إلى أربع، طَلَّقَن طلقة طلقة، ولو قال لثلاث: بينكن ثلاث، طَلَّقَت كل واحدة طلقة﴾.

يريد: إذا قال لأربع زوجات له بينكن طلقة، أو بينكن ثلاث طلقات، أو بينكن أربع طلقات، فاللزم له في كل واحدة من هذه الصور الأربع في كل واحدة من الزوجات طلقة؛ لأن تقدير الكلام أنه طلق كل واحدة منهن في الصورة الأولى ربع طلقة ربع طلقة<sup>(2)</sup>، وفي الصورة الثانية نصف طلقة نصف طلقة<sup>(3)</sup>، وفي الصورة الثالثة ثلاثة أرباع طلقة ثلاثة أرباع طلقة<sup>(4)</sup>، فيكَمَّل عليه الطلقات فيهن، وأما الصورة الرابعة فبيّنة، وهذه المسألة ذكرها في «المدونة» في كتاب الأيمان بالطلاق<sup>(5)</sup>، ولم أر فيها خلافاً.

وقوله: ﴿وقال سحنون: إذا قال: شَرَكْتُ بينكن في ثلاث طلقهن ثلاثاً ثلاثاً﴾.

هذه المسألة ذكرها ابن سحنون في كتابه منسوبة إلى أبيه<sup>(6)</sup> بعد أن ذكر عنه في المسألة السابعة ما حكاه المؤلف قال: ولو قال: [شَرَكْتُكُمْ في ثلاث،

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (ربع طلقة) من غير تكرار.

(3) في «م»: (نصف طلقة) من غير تكرار.

(4) في «م»: (ثلاثة أرباع طلقة) من غير تكرار.

(5) انظر: تهذيب البراذعي 2/ 253، والنوادر والزيادات 5/ 133.

(6) انظر: التوضيح لوحة 69.

لزم كل واحدة ثلاثاً<sup>(1)</sup>، ولو قال: شَرَكْتُ بينكن في طلقتين، طلقت كل واحدة اثنتين<sup>(2)</sup> وأشار بعض<sup>(3)</sup> المؤلفين إلى أن في هذه المسألة قولاً آخر مثل قوله في المسألة السابقة، فإن كان وقع عليه منصوباً فلا كلام، وإن كان أراد به أنه يتخرج من تلك المسألة في هذه فبعيد، ألا ترى أن سحنون نصَّ على المخالفة، والفرق بينهما عنده - والله أعلم - أن المطلق في السألة الأولى ألزم نفسه [من الطلاق]<sup>(4)</sup> ما توجه<sup>(5)</sup> القسمة، ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيئاً، وفي المسألة الثانية ألزم نفسه ما نطق به على الشركة، وذلك يوجب أن يكون لكل واحدة منهن جزءاً من كل طلقة، لَمَّا لم يتنهض هذا الفرق عند المؤلف، لَمَّا قدَّمه في قوله: (أنت طالق نصفي طلقة)، ولما يقوله الآن بإثر هذه المسألة [أتى بالمسألة]<sup>(6)</sup> الثانية منسوبة إلى سحنون لاحتمال أن يكون ابن القاسم مخالفاً له فيها - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق ثلاثاً، وأخرى وأنت شريكها وأخرى وأنت شريكتهما، طلقت الوسطى اثنتين، والأخريان ثلاثاً ثلاثاً﴾.**

هذا الفرع لأصبع في «العتبية»، وأتى به المؤلف غير منسوب لقائله، وكأنه عنده موافق لأصل المذهب، بخلاف قول سحنون، ووجه ظاهر؛ لأنه لزمه<sup>(7)</sup> بأول قوله ثلاثاً في الأولى، ولما شَرَكَّ معها الثانية فكأنه ألزم نفسه طلقة ونصفاً، فتكَمَّل عليه طلقتان، ثم شَرَكَّ معهما الثالثة فيخصهما ما لزم الأولى، طلقتان بالوجه الذي لزمه في الثانية<sup>(8)</sup>، وممَّا لزم الثانية طلقة فتكَمَّل عليه ثلاث تطليقات<sup>(9)</sup>، وحكى بعضهم<sup>(10)</sup> قولاً آخر بلزوم الثلاث في كل

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) النوادر والزيادات 133/5.

(3) انظر: التوضيح لوجه 69.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) في «م»: (يوجه).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) في «م»: (لزم).

(8) في «ق»: (الباقية).

(9) في «س»: (فتكمل لها كل طلقة)، وفي «ق»: (فتكمل عليها ثلاث تطليقات).

(10) يعني: ابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 348/6.

واحدة منهن، ورأى هذا القائل أن الثانية شاركت الأولى في طلبة، فتكامل لها طلبة، قال أصبغ: ولو قال لإحدى نسائه الثلاث: أنت طالق البتة، ثم قال للثانية: وأنت شريكتهما، ثم قال للثالثة: وأنت شريكتهما، لزم الثلاث في كل واحدة منهن، ولا يفترقن في ذلك إذا ذكر البتة؛ لأن البتة لا تتبعض<sup>(1)</sup>، وهذا بناءً على أصله في أن البتة لا تتبعض، ووفقاً لما قاله ابن المواز: فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلث البتة، أنها البتة ولو قال لها: أنت طالق ثلث الثلاث لزمته واحدة<sup>(2)</sup>، وقد نصَّ سحنون على أن البتة تتبعض وينفعه الاستثناء منها، قال: لأنها صفة الثلاث<sup>(3)</sup>، وهو مذهب «المدونة» [و]<sup>(4)</sup> أنها مرادفة للثلاث، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك فيما أظن.

#### وقوله: ﴿ونحو: يدك أو رجل كالتجزئة﴾.

يعني: أن الطلاق كما يقع عليها بتجزئة الطلاق، [فكذلك يقع عليها بتجزئة المطلقة]<sup>(5)</sup>، وهذه مسألة «المدونة»، وكتاب ابن سحنون<sup>(6)</sup>، وشرط أبو حنيفة في لزوم الطلاق في هذه التجزئة أن يكون العضو المطلق مما يُعبر به عن الجملة؛ كالرأس والفرج<sup>(7)</sup>، وهو راجع إلى أن التجزئة الحقيقية، لا يلزم بها شيء، وقال داود: لا يلزمه شيء من ذلك طلاق<sup>(8)</sup>، قال سحنون: وكذلك يلزمه إذا قال: نصفك أو ثلثك أو جزء من الأجزاء<sup>(9)</sup>.

#### وقوله: ﴿وفي نحو شعرك أو كلامك قولان﴾.

القائل بعدم اللزوم هو سحنون، وابن عبد الحكم<sup>(10)</sup>، والقائل باللزوم

(1) البيان والتحصيل 6/ 347، 348.

(2) النوادر والزيادات 5/ 133.

(3) النوادر والزيادات 5/ 133.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) المدونة 3/ 15، والنوادر والزيادات 5/ 133.

(7) انظر: المعونة 2/ 621، والمجموع 17/ 94، وبداية المجتهد 2/ 64.

(8) انظر: بداية المجتهد 2/ 64.

(9) النوادر والزيادات 5/ 133.

(10) النوادر والزيادات 5/ 134.



أشهب<sup>(1)</sup>، وهو أظهر عندي؛ لأنه من المحاسن [أعني الشعر]<sup>(2)</sup> ويتلذذ به وبالكلام، وقال بعضهم: اختلف عندنا إذا طلق ما ينفصل منها؛ كالشعر والكلام، وكذلك السعال والبصاق<sup>(3)</sup>، قلت: ولم أقف في ذلك<sup>(4)</sup> للمتقدمين إلا على [عدم]<sup>(5)</sup> اللزوم.

**وقوله: ﴿الاستثناء: معتبر بشرط الاتصال وعدم الاستغراق﴾.**

هذان الشرطان معتبران في كل استثناء، وقد تقدم الكلام على الشرط الأول منهما في كتاب الأيمان، وأما الشرط الثاني فحكى بعض الأصوليين الإجماع على صحته، وأنه لا يجوز استثناء الكل عند أحد من أهل العلم<sup>(6)</sup>، والاستثناء في هذا الباب، وشبهه مبني على صحة الاستثناء من العدد، واختلف الناس في ذلك فذهب بعض المتأخرين من النحويين إلى أنه لا يجوز واختاره<sup>(7)</sup> جماعة من الأصوليين<sup>(8)</sup> بناءً منهم على أن ألفاظ العدد [نصوص]<sup>(9)</sup>، وإنما يستثنى ما يتوهم دخوله فيتخرج بإلا وما في معناها، وتأولوا قوله تعالى: ﴿فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا حَمَسِينَ عَامًا...﴾ [العنكبوت: 14]، وأجاز جماعة من النحويين الاستثناء من العدد ومنعوا النصية في صيغ العدد<sup>(10)</sup>، وتمام الكلام في هذه المسألة لا يليق بهذا الفن، والغرض ها هنا التنبيه على أصل المسألة.

**وقوله: ﴿ولا يشترط الأقل على المنصوص﴾.**

يعني: أن الناس اختلفوا هل من شرط صحة الاستثناء أن يكون المخرج

(1) النوادر والزيادات 134/5.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: التوضيح لوجه 69.

(4) في «ق»: (ولم أقف في السعال).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: الأحكام للآمدي 297/2.

(7) في «ق»: (اختار).

(8) انظر: أصول السرخسي 38/2، 39.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) انظر: الأحكام للآمدي 299/2.

بإلا وأخواتها هو الأقل أو لا؟ أو لا يشترط ذلك، بل يجوز أن يخرج بإلا الأقل والمساوي والأكثر، ويجوز أن يخرج المساوي ولا يخرج الأكثر، وربما جعلوا الكلام هنا في مسألتين إحداهما في اشتراط الأقل، والثانية من لا يشترطه هل يشترط المساواة فدون؟ ولما كان الفقهاء إذا تكلموا في الاستثناء في الطلاق صَوَّروا مسأله في طلاق الثلاث، ولا تُتصوَّر فيه المساواة، بل الأقل أو الأكثر لم يتعرض المؤلف للاستثناء المساوي بخصوصيته، وإلا فعدم اشتراط الأقل أعم من اشتراط المساواة وعدمها<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ أَوْ اثْنَتَيْنِ إِلَّا اثْنَتَيْنِ فَإِنْ كَانَ مِنَ الْجَمْعِ فَطَلَقَهُ وَإِلَّا فَثَلَاثٌ﴾.**

يعني: ولأجل اشتراط عدم الاستغراق، وعدم اشتراط الأقل لو قال: أنت طالق واحدة واثنتين إلا اثنتين، فإن الاستثناء من جميع<sup>(2)</sup> المعطوف والمعطوف عليه صحَّ الاستثناء لوجود الشرط وانتفاء المانع، وإن كان الاستثناء من المعطوف خاصة فَقَدْ فَقِدَ الشرط [وذلك موجب<sup>(3)</sup>] لإلغاء الاستثناء فتلزم الثلاث، وجعل المؤلف وغيره هذا الكلام قابلاً لكل واحد من الاحتمالين المذكوري، ورتب الحكم على واحد منهما كما ترى، وبعض المتأخرين من الأصوليين لا يرتب على الاحتمال الثاني حكماً، ويرى أن حمل الكلام لا يصح لمخالفته لسان<sup>(4)</sup> العرب، والإجماع على ما تقدم، ومثل هذا الاحتمال لا يلتفت إليه، فيتعين حمل الكلام على الوجه الأول، واعلم أن بعض الناس حكى عن المذهب قولين فيمن قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فقييل: تلزمه الثلاث كما في مسألة المؤلف هذه، وقيل: لا يلزمه شيء<sup>(5)</sup>، فأخذ منه بعض الناس قولاً ثانياً في أن الاستثناء المستغرق صحيح، وفيه نظر؛ لأن أحكام الطلاق والأيمان والإقرار وما أشبه ذلك مبنية على

(1) في «ق»: (وعدمه).

(2) في «س»: (مجموع).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «م»: (ليبان).

(5) انظر: بداية المجتهد 2/65.

تصحيح اللفظ عرفاً لا على تصحيحه لغةً، فهب أن هذا الكلام يصح عرفاً، فمن أين تلزم<sup>(1)</sup> صحته لغةً؟ فلو قال في مسألة المؤلف: أنت طالق واحدة أو اثنتين إلا واحدة، فإن<sup>(2)</sup> أعدت الاستثناء إلى المجموع أو إلى المعطوف وحده لزمته اثنتان وإن أعدت إلى المعطوف عليه لزمته الثلاث على ما تقدم - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، طُلقت اثنتين وفيه نظر، والأولى واحدة﴾.**

يعني: أن الذين ألزموه اثنتين في هذه المسألة رأوا أن قوله: إلا ثلاثاً ملغي<sup>(3)</sup> لكونه مستغرقاً، فيصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، فيكون استثناء<sup>(4)</sup> الواحدة من الثلاث اللازمة، فتلزمه اثنتان، والمؤلف لم يرض هذا؛ لأنه خلاف ما قصد إليه؛ لأنه إنما قصد إخراج الواحدة من الثلاث المستثنيات لا من الثلاث المستثنى منها وعلى هذا التقدير يصير؛ كأنه ألزم نفسه الثلاث، ثم أخرج جميعها بالاستثناء، ثم ألزم نفسه واحدة بإخراجه الواحدة من الثلاث المستثناة<sup>(5)</sup>، فإن قلت: يلزم هذا على صحة القول بالاستثناء المستغرق، وهو مناقض لما اشترطه المؤلف في صدر المسألة، قلت: عدّ المؤلف جميع أجزاء هذا الكلام جملة واحدة، ورأى أن الاستثناء المستغرق الممتنع هو الذي يقتصر المتكلم عليه، وفي هذه الصورة لما أخرج منه واحدة لم يبق مستغرقاً، فيصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين، ولكنه لم يقطع بذلك، فلذلك قال في كلامهم: **(وفيه نظر)**، وقال فيما اختاره هو: **(والأولى واحدة)**، ويحتمل أن يقال: بل الأولى إلزامه الثلاث؛ لأن قوله: **(إلا ثلاثاً)** لغو على ما تقدم، وما هو لغو لا يترتب عليه حكماً نفيّاً ولا إثباتاً فيمتنع الاستثناء منه على هذا التقدير، واستثناء الواحدة مترتب<sup>(6)</sup>

(1) في «ق»: (يلزمه)، وفي «س»: (تلزمه)..

(2) في «ق»: (إن)..

(3) في «ق»: (معلقاً)..

(4) في «س»: (استثنى)..

(5) في «م»: (المستثنيات)..

(6) في «م و س»: (مترتب)..

على استثناء الثلاث الملغي، فيلزم أن يكون استثناء الواحدة كذلك، ولا يصح عودها إلى المستثنى منه أولاً؛ لأنه خلاف قصد المتكلم، وهذا البحث على ما جرت به العادة في إجراء مسائل هذا الباب على القواعد اللغوية، وألحق اعتبار العرف في هذا؛ لأن المتكلم بهذه الألفاظ قد لا يحسن من لغة العرب شيئاً أو يحسنها ولكنه يتكلم بلغة أهل زمانه وقطره فيكون قد أُلزم لغة الغرب، ونسبتها إليه نسبة<sup>(1)</sup> لغة العجم إلى العرب، فكما لا يلزم العربي ما تقتضيه لغة العجم ولا العكس، فكذلك لا يلزم العامي ما تقتضيه لغة العرب، وإذا عرفت هذا، فإن كان أهل العرف يستعملون الاستثناء المستغرق وجب أن تلزمه واحدة؛ لأنها مستثناة من الثلاث [المستثناة من الثلاث الأولى]<sup>(2)</sup> - والله أعلم - وبعد أن كتبت هذا، وقعت على كلام الإمام المازري في الإقرار من شرح التلقين، فوجدته نقل عن العلماء في هذه المسألة ثلاث مسالك، مسلكان منها مثل ما ذكره المؤلف، والمسلك الثالث مثل ما اخترناه<sup>(3)</sup> [فَوَجَّهَ المسالك الثلاث بنحو ما ذكرناه]<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة طَلقت اثنتين﴾.**

هذه المسألة من الاستثناء، وهي أيضاً مبنية على القواعد المتقدمة، وجرت عادت المشائخ أن يضيفوا إلى تلك القواعد هنا قاعدة أخرى فيقولون<sup>(5)</sup>: وبناء على أن الاستثناء من النفي إثبات<sup>(6)</sup>، وتلك القاعدة

(1) في «ق»: (كنسبة).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: التوضيح لوحة 69. والمازري هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري نسبة إلى مازر بفتح الزاي وكسرهما، مدينة في جزيرة صقلية على ساحل البحر، المعروف بالإمام حتى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكية لم يكن لهم في أقطار الأرض في وقته أفقه منه، من مؤلفاته في علم الأصول: «شرح برهان الجويني» المسمى أيضاً: «إيضاح المحصول من برهان الأصول» توفي سنة (563هـ). انظر: الديباج المذهب 2/250.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) في «م و س»: (فيقولوا).

(6) انظر: التوضيح لوحة 69.

مشهورة، ولكن مثل هذه المسألة لا يجري فيها عندي الخلاف المذكور في تلك القاعدة، وكان تعدد الاستثناء قرينة تعين أن مراد المتكلم أن الاستثناء من النفي إثبات هنا، فإن من سمع بأول وهلة قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ﴾ (58) ... إِلَّا أَمْرَانَهُ... ﴿[الحجر: 58 - 60]، فهم منه أن تلك المرأة داخلة في حكم أولئك القوم المجرمين ولو كان معتقده أن الاستثناء من النفي ليس بنفي ولا إثبات، وما ذلك إلا ما قلناه من القرينة - والله أعلم - وذكرنا الآية الكريمة تبركاً على ما جرت عليه عادات الفقهاء وليست فيها حجة<sup>(1)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وكذلك البتة على الأصح بناءً على أنها تتبعض أو لا﴾.**

يعني: أن لفظ البتة يتنزل منزلة لفظ الثلاث، فلا فرق بين أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة، ولا بين أن يقول: أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة على أصح القولين<sup>(2)</sup>، وكذلك مسائل الاستثناء كلها، وقد تقدم قريباً، وقبل ذلك الخلاف في لفظ البتة، هل هو كالمرادف للثلاث؟ وما يجري على ذلك الخلاف من الفروع، وهي كثيرة أكثرها ذكرناه.

**وقوله: ﴿قلو استثنى من أكثر من ثلاث مثل: خمساً إلا اثنتين فقليل: ثلاث، وقيل: واحدة بناءً على اعتبار الزائد أو الغاية﴾.**

تصور كلامه ظاهر، ومعنى قوله: (بناءً على اعتبار الزائد) في المستثنى منه، وذلك أن ما زاد على الثلاث في الطلاق هو ملغي شرعاً، فهل يلغى في الكلام المطلق من كل الوجوه حتى يصير؛ كأنه لم ينطق به، فعلى هذا التقدير يكون الاستثناء من الثلاث، وقد استثنى في هذا المثال اثنتين فتلزمه الواحدة الباقية، أو لا يلغى الزائد على الثلاث مطلقاً؛ لأن المطلق قد تكلم به كلاماً مفهوماً لغة وعرفاً وترتيب الحكم الشرعي عليه أمر آخر، وبالجملة: أن الاعتبار الشرعي وسيلة لا تستلزم الاعتبار الأعم، فتستثنى الاثنان في المثال المذكور من مجموع الخمس فتلزم الثلاث، وكان هذا الوجه أرجح في النظر

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق و م».

(2) انظر: النوار والزيادات 131/5.

وأسعد بأصول المذهب، وقد تقدم في غير هذا الموضوع أنه إذا حاشى الزوجة [وقد حلف]<sup>(1)</sup> بالحلال عليه حرام بقلبه ولسانه، وإما بقلبه وحده على الخلاف في ذلك، فإنه تنفعه تلك المحاشاة مع أن اللفظ يبقى ملغى فيما زاد على الزوجة فيصير؛ كالاستثناء [المستغرق]<sup>(2)</sup>، ولا فرق بين ذلك الموضوع وبين هذا الموضوع سوى أن المستثنى منه هنا منصوص عليه على رأي بعضهم؛ لأنه عدد والمستثنى منه هناك يتناول مسماه ظاهراً لا نصاً على رأي بعضهم أيضاً؛ لأن من الأصوليين من يزعم أن العام في مفرداته؛ كالنص على كل واحدة منها، وهذا الفرق لا يفيد في هذا الموضوع - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وعليها أربعاً إلا ثلاثاً أو مائة إلا تسعاً وتسعين﴾.**

يعني: ويجري على القولين السابقين مسألتان: إحداهما: لو قال لها: أنت طالق إلا أربعاً إلا ثلاثاً، فمن ألغى الزائد على الثلاث في المسألة السابقة من كل الوجوه رأى الاستثناء في هذه المسألة مستغرقاً، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، فتلزمه الثلاث<sup>(3)</sup>، ومن لم يبلغ الزائد من كل الوجوه، فالثلاث مستثناة من [مجموع]<sup>(4)</sup> الأربع فتلزمه واحدة<sup>(5)</sup>، ومثل هذا الوجه كثير، كما لو قال: أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً، أو إلا واحدة أو قال: أربعاً إلا ثلاثاً، أو إلا اثنتين، أو إلا واحدة وبالجملة: إذا كان الزائد على الثلاث في طرف المستثنى منه خاصة، وأما إذا كان الزائد في طرف المستثنى منه، وفي طرف المستثنى معاً، وهي المسألة الثانية من المسألتين اللتين ذكرهما المؤلف هنا، وهي قوله: (مائة إلا تسعاً وتسعين)؛ يعني: وكذلك مائة إلا ثمان وتسعين أو مائة إلا سبعمائة وتسعين، فالقولان أيضاً على القولين السابقين، فإن ألغيت الزائد على الثلاث في المستثنى منه، وجب مثله في المستثنى، وتلزمه الثلاث؛ لأنه يصير بسبب ذلك الإلغاء؛ كأنه قال: أنت

(1) ما بين معقوفين بياض في «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: النوادر والزيادات 131 / 5.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق»، وفي «م»: (جميع).

(5) انظر: النوادر والزيادات 131 / 5.

طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وإن بنيت على عدم الإلغاء لزمته واحدة في قوله: إلا تسعاً وتسعين واثناً في قوله: إلا ثمان وتسعين، وثلاثاً في قوله: إلا سبعمائة وتسعين، يتفق القولان على هذا المثال الأخير - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿التعليق: ولو علق الطلاق على مقدر في الماضي، فإن كان ممتنعاً عقلاً أو عادة حنث﴾.**

هذا فصل آخر، وهو تعليق الطلاق على فعل ماضٍ، ومن المعلوم أنه لا يمكن الفعل الآن ولا في المستقبل على أن يقع في الزمان الماضي لاستحالة اجتماع زمانين منهما معاً، فلأجل ذلك قال المؤلف: (على مقدر)؛ أي: أنه حلف الآن على فعل يقدر وقوعه على الصفة المذكورة؛ لأن التقدير يصح في الممتنع كما يصح في الممكن، فإن كان الفعل المحلوف عليه ممتنع الوجود عقلاً؛ كالمقاتل: امرأته طالق لو أتيتني أمس لرفعتك إلى السماء أو لدخلت بك الأرض، فإنه يحنث لاستحالة قدرة البشر على ذلك، وهل حنثه هنا لعدم حصول المحلوف عليه فينتق على ذلك، أو لأنه من هزل الطلاق فيختلف فيه؟ فيه بحث، والأقرب في هذين المثالين وأشباههما، مما تعلم استحالته نظراً، لا ضرورة التفصيل في الحالف، فإن كان مستجمع العقل حينئذ؛ أعني: لم يستفزه الرضا في المثال الأول، ولا الغضب في المثال الثاني، فهو كالهازل، وكذلك إن كان حلف على ما علم استحالته ضرورة إن كان استفزه الغضب أو الرضا، فليس كالهازل - والله أعلم - وأما حلفه على الممتنع عادة، فهو كالأول إلا في دعوى الهزل، ففي ذلك عندي نظر وظاهر كلامهم عدم النظر مطلقاً.

**وقوله: ﴿وكذلك الشرعي مثل: لو جئت أمس لأقتلنك على الأصح﴾.**

هكذا وقع هذا اللفظ لأقتلنك على ما ترى باللام والنون والتشديد، والصواب لقتلنك على لفظ الماضي، وهي مسألة «المدونة»: فيمن قال لرجل: امرأتي طالق لو كنت حاضراً لشرك مع أخي لفقأت عينك فهو حانث؛ لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله<sup>(1)</sup>، والقول الثاني لمالك في «العتبية»:

(1) المدونة 5/3.

أنه لا يحنت<sup>(1)</sup> وهو أشبه عندي؛ لأنه لا موجب لحنثه سوى الشك في أنه كان يمكنه أن يفعل ذلك أو لا والأصل عدم إضافة الأحكام إلى الشكوك، وأما ما أشار إليه في «المدونة» من عدم التمكين له من فعل ذلك بقوله: لأنه حلف على شيء لا يبر فيه ولا في مثله فهذا إنما يحسن فيما يحلف على فعله في المستقبل، فذلك الذي ينظر فيه، هل يتمكن من فعله أو لا يتمكن؛ لأنه قابل للوجود والعدم؟ ومع هذا فإن بادر وفعل ما نهى عنه، فإنه يبر بيمينه، ثم تترتب عليه بعد ذلك الأحكام المعلقة على ذلك الفعل من أدب أو حد<sup>(2)</sup> - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ ما لم يقصد مبالغة في جائز فكالجائز ﴾.

يعني: ما لم يقصد في كل واحد من القسمين السابقين أو في أحدهما المبالغة فيعبر مثلاً عن القصاص الذي وجب لأخيه على هذا المحلوف عليه بالقتل أو بالدخول به في الأرض أو ما أشبه ذلك، وهو مراده بقوله: (في جائز) منكر<sup>(3)</sup> [احتراراً]<sup>(4)</sup> من أن يعبر عن<sup>(5)</sup> ذلك بممتنع شرعاً أيضاً أو عادة كضربه ألف سوط مثلاً، فإذا عبر بذلك عن جائز فيكون حينئذ كما لو حلف على فعل جائز شرعاً، أو عادة وهو الذي يلي هذا الكلام، فإن قلت: هل استعمل<sup>(6)</sup> المؤلف هنا لفظ جائز في الجائز عقلاً، أو جائز شرعاً، أو الجائز عادة [أو في الجائز]<sup>(7)</sup>، وهل ذلك على هذا التقدير استعمال اللفظ المشترك في مفهوماته، قلت: استعمله في القدر المشترك، ولا مانع من أن يكون الشيء الواحد جائزاً بالاعتبارات الثلاث أو باعتبار اثنين منهما<sup>(8)</sup>، وقد اجتمعت الثلاثة في . . . .

(1) انظر: التوضيح لوجه 70.

(2) في «ق»: (وحد).

(3) في «م»: (ممكن).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «ق»: (على)، وفي «س»: (يعبر بذلك عن ممتنع).

(6) في «ق»: (يستعمل).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) في «ق و س»: (باعتبارين).



وقوله: ﴿وإن كان جائزاً مثل: إن لو جئت لأقضينك حقه حنث عند ابن

القاسم﴾.

ومعناه: لو جئت أمس أقضينك دينك<sup>(1)</sup>، فقال ابن القاسم: يحنث<sup>(2)</sup> ويقرب منه قول أصبغ<sup>(3)</sup>، وعن ابن الماجشون أنه لا يحنث هكذا نقله بعض المتأخرين<sup>(4)</sup>، فإن قلت: [لا نسلم]<sup>(5)</sup> أن هذا القسم مما اجتمعت فيه الاعتبارات الثلاث، فإن قضاء الحق واجب شرعاً، قلت: المسألة فيما هو أعم من الوجوب والجواز، لاحتمال أن يكون الدين لم يجب قضاؤه حينئذ، إما لأجل أن الأجل لم يحل أو لغير<sup>(6)</sup> ذلك والمقتضى للحنث عند ابن القاسم إنما هو حصول الشك في العصمة كما تقدم، وذلك مخالف لما قاله بعض المتأخرين هنا: إنه لو أقسم على ماضٍ وهو واجب عليه لم يحنث باتفاق، قد تم اختيارنا للقول الذي قابل به المؤلف الأصح في المسألة التي قبل هذه، واختيار ذلك القول يستلزم<sup>(7)</sup> اختيار قول ابن الماجشون هنا والكلام في قول المؤلف: (لأقضينك) هنا كالكلام في قوله قبل هذا: (لأقتلنك).

وقوله: ﴿وإذا علقه على مستقبل، فإن كان ممتنعاً مثل: أنت طالق إن

لمست السماء، لم يحنث على الأصح، وكذلك: إن شاء هذا الحجر، أو الميت، أو

زيد فمات﴾.

كلامه في هذه المسألة ظاهر التصور، وسبب الخلاف هل يعد نادماً وكأنه أوقع عليها الطلقة، ثم بدا له فعلقه على ما لا يصح تعليقه، أو لا يعد نادماً<sup>(8)</sup>؛ لأنه صدر منه كلام مفيد مستقبل<sup>(9)</sup> معناه، ومقتضى النظر الالتفات

(1) في «ق و س»: (لأقضينك).

(2) انظر: التوضيح لوجه 70.

(3) انظر: التوضيح لوجه 70.

(4) انظر: التوضيح لوجه 70.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(6) في «م»: (أو غير).

(7) في «م»: (فيستلزم).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(9) في «س»: (مستقل).

إلى قرائن الأحوال، فإن ظهر منه تغير وجه كما يظهر من النادم غالباً، لزمه الطلاق، وإلا لم يلزمه إلا أن يقال: ولو لم يظهر منه ما يدل على ندمه، لكنه كالهازل؛ لأنه أتى بكلام لا يصدر غالباً من الناس، وأما قول المؤلف: (أو زيد فمات)، فمعناه: إذا قال لها: أنت طالق إن شاء زيد وزيد موجود ثم مات، والأقرب في هذا الفرع أنه إذا لم يعلم زيد بيمين هذا الحالف ألا شيء عليه، وكذلك إن علم، ولم ينظر في يمينه، وإن علم أنه نظر في ذلك ثم مات، ولم يعلم هل شاء الطلاق أو لا؟ فيجري على الشك في الحنث<sup>(1)</sup> على ما سيأتي - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿فإن كان متحققاً ويشبه بلوغها عادة مثل: إن مضت سنة أو بعد سنة، أو إذا مات فلان، أو قبل موتي بشهر حنث ناجزاً، ثم لا يحنث به؛ لأنه عُجِّلَ حنثه﴾.**

يعني: فإن كان الشرط الذي علق عليه الطلاق متحقق الوقوع في نفسه لا محالة وهو مع ذلك يشبه حال الزوجين معاً البلوغ إليه في العادة، مثل: لو قال لها: إن مضت سنة فأنت طالق، أو يقول لها: أنت طالق بعد سنة، أو إذا مات فلان فأنت طالق، أو أنت طالق قبل موتي بشهر، فإنه يحنث في جميع هذه المثل حين تكلم، ثم لا يتكرر عليه الحنث بعد ذلك ببلوغ الأجل الذي علق الطلاق عليه، أو لا؛ لأنه قد عُجِّلَ عليه بالفرض، فلو لزمه طلاق آخر بعد ذلك، لما كان اللازم له إلا هذا المعجل، وقد فُرِضَ معجلاً، وهذه الأمثلة مبنية على أن الطلاق المعلق على شرط لا بد من الوصول إليه، فإنه يعجل، قال أهل المذهب بشبهة النكاح حينئذ بنكاح المتعة<sup>(2)</sup>؛ لأن العصمة فيه تدخل ببلوغ الغاية التي ذكر الحالف، كما تنحل بالبلوغ إلى الأجل الذي اتفق الزوجان عليه في نكاح المتعة، وخالف جماعة من أهل العلم في تعجيل الطلاق في ذلك ورأوا أن الطلاق معلق على شرط غير محقق الوقوع<sup>(3)</sup>؛ لأن

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 63، والقوانين الفقهية ص 237، ومواهب الجليل 4/ 366، 367.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 64.

(3) انظر: التوضيح لوحة 70.

أحد أجزاء ذلك الشرط بلوغ كل واحد من الزوجين إلى الأجل المذكور، وهذا الجزء غير محقق الحصول لاحتمال موت كل واحد من الزوجين إلى الأجل المذكور، أو موت أحدهما قبل الوصول إلى ذلك لأجل أو حصول الطلاق بأمر آخر قبل ذلك الأجل، سلّمنا تحقق الحصول من كل الوجوه، لكن المفسدة الناشئة عن هذا التعليق متأخرة عن عقد النكاح، والمفسدة التي في نكاح المتعة واقعة في العقد، ومؤثرات الفساد في العقود لا يعتبر منها إلا ما وقع في نفس العقد لا ما تأخر عنه، كما أن المعتبر من شرائط الصحة ما حصل في العقد هذا إذا كان الطلاق معلقاً على أجل زمني خاصة كما في المثاليين الأولين، فأما المثال الثالث: وهو أن يقول لها: إذا مات فلان فأنت طالق، فالشك فيه أظهر من الممكن حياته بعد موت كل واحد من الزوجين، أو بعد موت واحد منهما، ولا سيّما إذا كان أصغر سناً منهما، وخالف أشهب في المثال الأخير، وهو: إذا قال لها: أنت طالق قبل موتي بشهر، إلا أنه ذكر ذلك فيمن قال لامرأته: أنت طالق قبل موتك بشهر، ولا فرق بين أن يقول: أنت طالق قبل موتي أو قبل موتك، ذكره في «المجموعة»<sup>(1)</sup>، قال: بمنزلة من قال لعبده: أنت حر قبل موتك بشهر، فرأى أنه طلاق لا يكشفه إلا الموت<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿أنت طالق إن لم أمس السماء وشبهه﴾.

يريد: ومثل ما قدمناه<sup>(3)</sup> في الحكم قول القائل لامرأته: أنت طالق إن لم أمس السماء، وإن لم أشرب جميع ما في البحر وشبه ذلك؛ لأن هذا والذي قبله يشتركان في تحقق وقوع الشرط الذي علق عليه الطلاق، وتحقق وقوع الشرط هنا أظهر من الذي قبله؛ لأن عدم مسه السماء حاصل على كل تقدير ويحتمل موت كل واحد من الزوجين قبل بلوغه<sup>(4)</sup> الأجل<sup>(5)</sup> الذي ذكره

(1) النوادر والزيادات 100/5.

(2) النوادر والزيادات 100/5.

(3) في «ق»: (قدمنا).

(4) في «ق»: (بلوغ).

(5) في «س»: (إلى الأجل).

الحالف<sup>(1)</sup> فيما تقدم، وموت أحدهما مانع من الحنث، ولا مانع هنا، ولذلك لا يتأتى - والله أعلم - هنا الخلاف الذي ذكرناه عن جماعة من أهل العلم في المسألة المتقدمة، فإن قلت: حاصل هذا الكلام أن الحكم في هذه المسألة لازم من<sup>(2)</sup> التي قبلها بطريق الأولى وعلى هذا التقدير كان ينبغي للمؤلف ترك هذه المسألة استغناء عنها بالتي قبلها لمذهبه في الاختصار، قلت: المسألتان، وإن اشتركتا في المعنى على ما ذكرته، إلا أنهما تباينت صورة تبايناً ظاهراً؛ لأن الطلاق في الأولى معلق على حصول زمن<sup>(3)</sup>، وفي الثانية معلق على عدم حصول فعل، فلمَّا تباينت في الصورة هكذا، كان ذلك موجِباً لشك أكثر الناس في مساواة الحكم بينهما، لا سيما عند من يتعبد<sup>(4)</sup> بصور المسائل وألفاظها ممن<sup>(5)</sup> لم يكن له [في الفقه]<sup>(6)</sup> نهوض، وهذا القدر موجب لتعداد المسائل.

**وقوله: ﴿وَفِي مِثْلٍ: إِنْ أَكَلْتَ أَوْ شَرِبْتَ أَوْ قَمْتِ أَوْ قَعَدْتَ مِمَّا لَا صَبْرَ عَلَيْهِ، ثَالِثًا إِنْ أَسْنَدَهَا إِلَى غَيْرِهِ فَمِثْلُ إِنْ مَاتَ، وَإِلَّا فَمِثْلُ إِنْ دَخَلْتَ﴾.**

يعني: أن المذهب اختلف في القائل: إن أكلت أنا، أو شربت، أو أكل فلان، أو شرب، أو قام مثلاً من الأفعال التي لا يصبر عنها عادة فامرأته طالق، هل يحنث حين تكلمه بذلك، كما تقدم ويُعَجَّل عليه الطلاق لتتحقق وقوع الشرط [لا محالة أو لا يحنث بوقوع ذلك الشرط]<sup>(7)</sup>، أو يفرق بين أن يعلق الطلاق على فعل غيره فيُعَجَّل؟ وهو مراد المؤلف بقوله: (إن مات)، وبين أن يعلقه على [فعل]<sup>(8)</sup> نفسه فلا يلزمه الطلاق حتى يفعل وهو مراده بقوله: (وإلا فمثل إن دخلت) لأحتمال الصبر على ذلك الفعل ولو أداه إلى الموت، بخلاف إذا كانت يمينه على فعل غيره فإن ذلك الشخص لا يؤثر موت نفسه لأجل بر غيره،

(1) في «ق»: (المؤلف).

(2) في «ق»: (في).

(3) في «ق»: (زمان).

(4) في «ق»: (يعتني).

(5) في «م»: (فمن).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

والظاهر هو القول الأول لمشاركته المسألتين السابقتين في المعنى .

**وقوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَشْبَهُ بِلَوْغِهِ لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الْأَصْح ﴾.**

هذا الفرع مقابل في التقسيم لقوله قبل هذا: (ويشبه بلوغهما عادة)، وهما معاً داخلان تحت قوله: (فإن كان متحققاً)؛ أي: فإن كان الشرط المعلق عليه الطلاق متحقق الوقوع، فإما أن يشبه بلوغ سن الرجل الحالف إليه وسن المرأة المحلوف بطلاقها، وقد تقدم ذلك، وأتبعه بما يشاركه في المعنى، وإما ألا يشبه ذلك، فإن قلت: إذا كانت المقابلة بين الفرعين على ما ذكرت، فلم ثنى المؤلف الضمير في الأول فقال: ويشبه بلوغهما عادة، وأفرده في الثاني فقال: وإن كان مما لا يشبه بلوغه وهلاً سوى بينهما في التثنية أو الأفراد، قلت: أما تثنية الضمير في الأول فلا بد منها؛ لأن الحكم بإلزام الطلاق إنما يتم إذا كان عمر مجموع الزوجين يشبه أن يبلغ ذلك القدر، وأما أفراد الضمير في الثاني فإن كان مراده بقوله: (بعد بلوغه) بلوغ من ذكر، فالسؤال ساقط؛ لأنه وإن كان الضمير مفرداً لفظاً<sup>(1)</sup>، فهو مثنى معنى وإن كان مراده بقوله: (بلوغه) بلوغ الرجل، وهو الأليق بقدر المؤلف في العلم بالوجه الذي يكون بلوغ سن الرجل إلى ذلك الأجل [مانعاً من وقوع الطلاق وهو انتفاء وجود المطلق به يكون عدم بلوغ سن المرأة إليه]<sup>(2)</sup> مانعاً من وقوع الطلاق؛ لأنتفاء محل الطلاق، واختار الأفراد عن التثنية؛ لأنه لو نفاه مثنى لتوجه النفي على مجموع الجزئين، لا على كل واحد من الجزئين على انفراده فيلزم من التثنية هنا خلل أو إجمال في اللفظ، وكل واحد منهما مما يتجنب، فاقتضت الحال أفراد الضمير - والله أعلم - وأما قول المؤلف: (على الأصح) فيقتضي أن في المسألة قولين: أحدهما: عدم اللزوم وهو الأصح لما تقدم، نصّ عليه عيسى، وابن الماجشون<sup>(3)</sup>، والثاني: ووجهه - والله أعلم - أن من طلق إلى مائة سنة وشبه ذلك هازلاً بالطلاق، وهزله [جد]<sup>(4)</sup> على ما تقدم.

(1) في «ق»: (مفرد اللفظ).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(3) النوادر والزيادات 99/5.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

**وقوله: ﴿وَرَجِعْ مَالِكٌ إِلَىٰ أَنْ إِذَا مِتُّ، مِثْلُ: إِنْ مِتُّ فِي أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِخِلَافِ يَوْمِ أَمُوتَ﴾.**

يريد: أن قول مالك اختلف فيمن قال لامرأته: أنت طالق إذا مت، هل يلزمه الطلاق؟ لأنه علقه على الموت فهو كالواقع معه، كما يقع العتق مع البيع في قوله لبعده: إن بعثك فأنت حر في بعض وجوه تلك المسألة، وكالقائل لامرأته: إن خالعتك فأنت طالق البتة، أنه يلزمه البتة إن خالعتها أو لا يلزمه شيء؛ لأن المعلق متأخر عن المعلق عليه، وهو الذي رجع إليه مالك<sup>(1)</sup>، وقد تقدم الكلام على شيء من هذا التأخر هل هو متأخر بالزمان أو لا؟ إلا على ما ذكرناه هنا لا فرق بين (إذا) و(إن) سوى ما تعطيه إذا من توهم المعية لكونها ظرفاً بخلاف إن، ولا فرق في التحقيق بين الكلمتين، ولذلك توقف ابن القاسم في (إن)، وقال أصبغ: هما سواء<sup>(2)</sup>، وقال مالك، وابن القاسم: إلا أن يحلف عناداً أنه لا يموت<sup>(3)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى تخريج الخلاف في (إن) باللزوم من مسألتي<sup>(4)</sup> العتق والخلع<sup>(5)</sup> المذكورتين الآن، وأما قول المؤلف: (بخلاف يوم أموت)، فيعني به: أن من قال لامرأته: أنت طالق يوم أموت أنه يلزمه الطلاق، ولا يختلف فيه، كما اختلف فيما قبله من أجل اتساع الظرف هنا، وهو اليوم فيقع الطلاق في أوله، ثم يموت المطلق في أثناء ذلك اليوم، فيصير كمن قال لامرأته: أنت طالق قبل موتي بيوم، وهذا مذهب مالك، وقال أشهب فيمن قال لامرأته: أنت طالق يوم أموت أو قبل موتي بشهر لا شيء عليه؛ لأنه أمرٌ لا يكشفه إلا الموت<sup>(6)</sup>، وقد تحصل من هذا الكلام أن الخلاف موجود في المذهب في (إذا)، و<sup>(7)</sup>يوم أموت منصوباً، وفي إن بالتخريج<sup>(8)</sup> ويشبهه

(1) انظر: التوضيح لوحة 70.

(2) النوادر والزيادات 5/100.

(3) النوادر والزيادات 5/100.

(4) في «ق»: (المسألتين).

(5) انظر: التوضيح لوحة 70.

(6) النوادر والزيادات 5/100.

(7) في «ق و س»: (أو).

(8) النوادر والزيادات 5/100.

البحث في هذه المسألة أن البحث في كتاب المدبر من «المدونة»، فيمن قال لعبده وفي صحته: أنت حرّ يوم أموت<sup>(1)</sup> [وتشبيه ابن القاسم لها بمن قال لعبده في صحته: أنت حر يوم موتي]<sup>(2)</sup>، واختلاف المختصرين للمدونة في التشبيه وللکلام على ذلك موضع غير هذا.

**وقوله: ﴿وإن كان محتملاً غالباً مثل: إذا حضت أو طهرت، تنجز على المشهور؛ كالمحقق، وقال أشهب: لا يتنجز، وقال أصبغ: إن كان على حدث تنجز﴾.**

يعني: أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرط غير محقق الوقوع، ولكن الغالب وقوعه فاختلف في تنجيز الطلاق، أو تأخيره<sup>(3)</sup> إلى وقوع ذلك الشرط، أو التفرقة بين أن يكون ذلك التعليق مستلزماً للحدث، ويتوقع البر فهذا ينتجز الطلاق فيه وبين ألا يكون كذلك، بل يكون الأمر فيه على العكس فلا ينتجز الطلاق والأول مذهب مالك، وابن القاسم<sup>(4)</sup>، والثاني مذهب المغيرة وأشهب، وابن وهب، وابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>، والثالث مذهب أصبغ<sup>(6)</sup>، والقول الأول أجري على أصول المذهب، والقول الثاني أرجح عندي في النظر، ومثل المؤلف المسألة بإذا حضت أو طهرت، وهذا المثال مما يعسر تصوير القول الثالث فيه<sup>(7)</sup>، وأكثرهم لا يحكي الخلاف في هذا إلا عن أشهب وحده، وسلم غير واحد من المحققين لأشهب الحكم في إذا حضت وخالفوه<sup>(8)</sup> في إذا طهرت مفرقين بأن الحيض قد لا يأتي للمرأة كما قالوا في الدليل على أن الطهر لا حدّاً لأكثره، وأما الحيض فلا بدّ من ارتفاعه بوجود

(1) المدونة 3/ 295.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «م»: (تأخره).

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 103، والتوضيح لوحة 70.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 103، والتوضيح لوحة 70.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 103، والتوضيح لوحة 70.

(7) «م ت»: قال خليل: وليس بعسير ومثاله: إن لم تحيضی فأنت طالق، فإنه علق الطلاق على الطهر، أو: إن لم تطهري، فإنه علقه على الحيض، وإن أراد بالحدث والبر خلاف المصطلح عليه في كلام الفقهاء فيحتاج إلى ثبوته أولاً ليتكلم عليه ثانياً. 3/ 564.

(8) في «ق»: (خالف).

الطهر بعده إما حساً، كما لو انقطع الدم، وإما حكماً كما لو تجاوزت أكثر الحيض ودخلت في يوم الاستحاضة، وأجاب عن ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي: بأن الموت قد يأتي قبل انقضاء الحيض<sup>(1)</sup>، وهو ضعيف بأن احتمال الموت ملغى فيما لو قال لها: أنت طالق بعد شهر وشبهه، قال بعضهم: وهذا الذي قالوا في غير اليائسة والصغيرة، وأما اليائسة والصغيرة يقول لها أو لأحدهما: إذا حضت فلا خلاف أنه<sup>(2)</sup> لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿وَعَلَى الْحَنْثِ فِيهِ افْتِقَارُهُ إِلَى حُكْمِ قَوْلَانِ﴾.

يعني: إذا<sup>(4)</sup> فرعنا على القول الأول أو على الوجه الأول من وجهي القول الثالث فهل تطلق عليه حين نطقه بذلك اللفظ ولا يحتاج في لزوم الطلاق إلى حكم حاكم أو لا بد من<sup>(5)</sup> نطقه بذلك من حكم حاكم في ذلك قولان، ولزوم الطلاق من غير حكم هو الجاري على الأصل، والقول الثاني مبني على مراعاة الخلاف وفي قول المؤلف: (وعلى الحنث) إيهام بأن هذين مبنيان على قول أصبغ خاصة؛ لأن الحنث إنما جرى في كلام المؤلف لما حكى قول أصبغ، وليس كذلك بل الأمر في ذلك على ما قلناه وهذان القولان<sup>(6)</sup> حكاهما بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> في فرع آخر غير الفرع الذي حكاها<sup>(8)</sup> المؤلف فيه لكن ذلك الفرع يشبه فرع المؤلف وهما معاً داخلان تحت الأصل الذي قدمه المؤلف، وجعل هذا الفرع مثلاً له، ثم ذكر هذا الشيخ خلافاً في الميراث لو مات أحد الزوجين في الفرع الذي ذكره، يريد - والله أعلم - على القول بأن الطلاق لا يعجل، بل ينتظر به حتى يحكم الحاكم، أو إلى ما تسفر عنه العاقبة من الطهر أو الحيض.

(1) انظر: التوضيح لوجه 70.

(2) في «ق»: (أنها).

(3) انظر: مواهب الجليل 353/5.

(4) في «م»: (فإذا).

(5) في «ق و س»: (مع).

(6) في «م»: (هو أن القولين).

(7) انظر: التوضيح لوجه 71.

(8) في «ق و س»: (حكاهما).



**وقوله: ﴿ولا يحنث في مثل: إذا حملت إلا إذا وطئها؛ لأنه بيده﴾.**

يريد: أن من قال لامرأته: أنت طالق إذا حملت لا حنث عليه، ولو كان الغالب من النساء الحمل [إلا أن ذلك الغالب موقوف على سبب، والسبب بيد الحالف إن شاء فعله، وإن شاء تركه وهو الوطاء، فصار لأجل ذلك الحمل الذي<sup>(1)</sup> علق عليه الطلاق؛ كالمشكوك فيه، أو أضعف فلا يلزمه الطلاق إلا عند حصول سببه وهو مذهب ابن القاسم أو عند حصول الحمل نفسه، وهو مذهب غير ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وكان المؤلف رحمته أتى بهذا الفرع بعد المحتمل الغالب لثلاً يُعتقد أن الحكم سواء، والضمير المنصوب بـ(أن) من<sup>(3)</sup> قوله؛ لأنه يحتمل عوده على الوطاء، ويحتمل عوده على الحمل، والحمل وإن لم يكن حقيقة بيد الحالف يكون سببه وهو الوطاء بيده، والوجه الأول أظهر لفظاً، والثاني أقوى معنى.

**وقوله: ﴿وفيها: ويُمكّن من وطئها ولو مرة﴾.**

لا خلاف في المذهب أعلمه أنه يُمكن من ذلك، وإنما اختلف فيما بعد وطئه إياها مرة، فقال ابن القاسم: يعجل عليه الطلاق ولا يُنتظر هل يكون عن ذلك الوطاء حمل أم لا يكون عنه حمل<sup>(4)</sup>، وقال سحنون: له وطؤها في كل طهر مرة<sup>(5)</sup> وأظنه مذهب ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، وقال أشهب: لا تطلق عليه حتى يكون ما شرط<sup>(7)</sup> يريد - والله أعلم - حتى يتبين بها الحمل، وقد علمت وجه قول ابن القاسم، وكذلك ما ذكره أشهب جرى على أصله؛ لأنه يقول في مسألة إذا حضت، إذا طهرت ما قد علمت، فإن قلت: ما الفرق بين مذهب أشهب وسحنون؟ ألا ترى أن كل واحد منهما لا يرى عليه في هذا طلاقاً حتى يظهر الحمل، أما أشهب فظاهر، وأما سحنون فإنه لازم قوله: له وطؤها في كل طهر مرة، قلت: ظاهر كلام أشهب أنه له أن يسترسل على وطئها حتى

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) انظر: التوضيح لوجه 71.

(3) في «م»: (في).

(4) النوادر والزيادات 103/5.

(5) النوادر والزيادات 105/5.

(6) النوادر والزيادات 103/5.

(7) في «ق»: (ما ذكر). وانظر: النوادر والزيادات 103/5.

يظهر الحمل، وسحنون لا يرى له الوطاء في الطهر إلا مرة، ولا بن القاسم في كتاب العتق الثاني من «المدونة» فيمن قال لأمته: إذا حملت فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر مرة<sup>(1)</sup>، وتردد الأشياخ في الانفصال عن المعارضة بين هاتين المسألتين، ولولا الإطالة لأريناك قولهم<sup>(2)</sup> مع اختيارنا فيه على أن الكلام في ذلك ما يخص الناظر في «المدونة».

**وقوله: ﴿ولا يحنث بحمل هي عليه﴾.**

يعني: إذا قال لحامل: إذا حملت فأنت طالق لم يحنث بذلك الحمل الذي هي عليه حين قوله ذلك، وإنما يحنث بحمل مستأنف، وقد تقدم الكلام على هذا الأصل في كتاب الأيمان، وظاهر كلام المؤلف هنا أن الفرع في «المدونة» من تمام المسألة السابقة، وليس ذلك عندنا في «التهذيب»، ونص ما فيه: وإن قال لها: إن حملت فأنت طالق، لم يمنع من وطئها مرة واحدة، ثم تطلق عليه حينئذ<sup>(3)</sup>، ثم ذكرنا بأثرها المسألة التي يذكرها المؤلف الآن عن «المدونة»، ولم يتعرض في «التهذيب» بوجه هل يحنث بحمل هي عليه أم لا؟ اختلف شارحو «المدونة»: فمنهم من حمل المسألة على ما ذكره<sup>(4)</sup> المؤلف، ومنهم من قال: يحنث بالحمل الموجود حين الحلف والأكثر<sup>(5)</sup> على التأويل الأول.

**وقوله: ﴿وفيها: إذا حملت ووضعت فأنت طالق إن كان وطئها في ذلك الطهر مرة حنث مكانه ولا يُنتظر أن تضع، فقييل: اختلاف، والصحيح: إن كان وطئها بعد اليمين، وقيل: القصد هنا الوضع﴾.**

لما قدم [أن الحكم]<sup>(6)</sup> فيمن علق الطلاق على حمل زوجته، وأنه لا يحنث إلا بحمل مستأنف، ولا يحنث بحمل هي عليه، أتى بهذه المسألة لمخالفتها لذلك، أو لأنها محتملة له [على]<sup>(7)</sup> عاداته، وهذه المسألة في

(1) المدونة 201/3، وتهذيب المدونة للبراذعي 515/2.

(2) في «ق»: (أقوالهم).

(3) التهذيب في اختصار المدونة للبراذعي 347/2.

(4) في «م»: (ذكرها).

(5) في «ق»: (والأكثر).  
(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «س».

«المدونة» بإثر التي فرعنا منها، ولا فرق بينهما في الصورة، سوى أن الأولى علق فيها الطلاق على الحمل وحده، وفي هذه علق عليه وعلى الوضع، لكن الشرط والغاية متقاربان في المعنى، وقد علم في أصول الفقه أن الحكم المغيباً بغايتين فالمعتبر منهما هو الغاية الأخيرة، وإن تسمية الأول منهما غاية إنما كان لقربها من الأخيرة، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ...﴾ [البقرة: 222]، فالغاية الحقيقية هي التطهر، وسُمِّي الطهر غاية إما لقربه من التطهر، وإما لكونه سبباً فيه، وكذلك [الحمل]<sup>(1)</sup> مع الوضع في مسألتنا، فعلى هذا إنما علق الطلاق فيهما على الوضع لا على الحمل، وذكر الحمل فيها؛ كذكر الطهر في الآية، وبهذا يظهر أن الصحيح في الجواب عن معارضتها بالمسألة التي قبلها، هو قول المؤلف: **(وقيل: القصد هنا الوضع)**، وقد علمنا أن الوضع أجل آتٍ غالباً في حق الحامل، فإذا عُلق الطلاق عليه تنجز عند ابن القاسم، ولم يتنجز عند أشهب<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وعلى الحنث كما لو قال: كلما حضتِ فأنت طالق فقال ابن القاسم: يتنجز ثلاثاً، وقال سحنون: اثنتان﴾.**

مراده: أننا إذا فرعنا على أن المحتمل الغالب وقوعه من الشروط؛ كالمحقق، وأنه يتعجل الطلاق بسببه، فلو قال لها: كلما حضتِ فأنت طالق، وأتى بأداة التكرار التي هي (كلما) فاختلف فيما يتنجز عليه من الطلاق بسبب ذلك، فقال ابن القاسم يتنجز عليه ثلاثاً<sup>(3)</sup>، وقال سحنون: اثنتان<sup>(4)</sup>، فابن القاسم يرى أن المحقق والغالب كالمجمل لما تقدم، قال بعض الشيوخ: فكأنه في هذه المسألة قال لها: أنت طالق ألف مرة، يعني: هذا الشيخ بألف مرة التقريب، وإلا فكلما يدخل تحتها من العدد ما لا يتناهى، وسحنون يلزمه<sup>(5)</sup>

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: النوادر والزيادات 104/5، وتهذيب البراذعي 347/2.

(3) المدونة 6/3.

(4) انظر: النوادر والزيادات 106/5.

(5) في «ق»: (يلزمها).

الطلقة الأولى ويقدر أنها واقعة<sup>(1)</sup> في أجلها ولا يلزمه<sup>(2)</sup> ما زاد عليها إلا ما كان واقعاً في العدة، فلذلك لا تلزمه<sup>(3)</sup> الطلقة الثالثة؛ لأنها تقع في أول الدم الثالث، وبظهور الدم الثالث خرجت المطلقة من عدتها لكمال ثلاثة أقراء<sup>(4)</sup> قبله، ولذلك أيضاً لو قال لزوجته الأمة عند سحنون: أنت طالق كلما حضت وهي<sup>(5)</sup> طاهر حين قوله ذلك لم يلزمه فيها إلا طلقة واحدة؛ لأن عدتها قرآن<sup>(6)</sup>، ومذهب سحنون عندي مشكل؛ لأنه إما يعد المتكلم بقوله: كلما حضت فأنت طالق مطلقاً حين التكلم بذلك، وهذا يلزم عليه صحة مذهب ابن القاسم [وإما أن يقدر وقوع كل طلقة عند حيضتها التي علق عليها، وهذا يلزم عليه أيضاً صحة مذهب ابن القاسم]<sup>(7)</sup>؛ لأن الطلقة الثالثة واقعة قبل كمال العدة؛ لأن الطلقة الأولى يقدر وقوعها في الحيضة الأولى والطلقة الثانية في الحيضة الثانية، ولم يمضِ إلا قرء واحد والطلقة الثالثة في الحيضة الثالثة، ولم يمضِ إلا قرآن؛ لأن الأقراء عندنا الأطهار، فإن قلت: لعله يقدر وقوع الطلقة الأولى في الحيضة الأولى، ولكنه عجلها قبل الحيضة؛ لأن مذهب أن الغالب؛ كالمحقق، قلت: وبهذا المعنى يجب تعجيل الطلقة الثانية والثالثة - والله أعلم - ولو قال لامرأته: [أنت طالق]<sup>(8)</sup> كلما حاضت فلانة لامرأة أجنبية، تعجلت عليه ثلاث تطليقات على قول ابن القاسم وسحنون معاً<sup>(9)</sup>، والمسألة التي ذكرها المؤلف؛ أعني: تعليق الطلاق على الحيض بصيغة التكرار هي جزء من مسألة «المدونة» ونصها: وإن قال لها: أنت طالق كلما حضت، أو كلما جاء يوم أو شهر أو سنة طلقت عليه ثلاثاً، ولم تعد عليه اليمين إن نكحها

(1) في «ق»: (وقعت).

(2) في «ق»: (يلزمها).

(3) النوادر والزيادات 5/ 106.

(4) في «م»: (ثلاثة الأقراء).

(5) في «ق»: (وهو).

(6) النوادر والزيادات 5/ 106.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) انظر: مواهب الجليل 5/ 353.

بعد زوج؛ لأن الملك الذي طلق فيه قد ذهب<sup>(1)</sup>، انتهى قوله، قال سحنون: بعضها صواب وبعضها خطأ، قال الشيخ أبو عمران: إنما صوّب منها كلما جاء يوم خاصة، وأما قوله: كلما حضت فقد تقدم الآن مذهب سحنون فيه، وكذلك عنده كلما جاء شهر يسلك فيه عنده مسلك كلما حضت، فينظر هل خرجت من العدة بانقضاء الشهر الثالث أو لا؟ ينظر [أيضاً]<sup>(2)</sup> في قوله: كلما جاءت سنة هل مضت عليها بعد الطلاق سنة متوالية لا دم فيها؟ على ما ذكر - إن شاء الله - في العدد، فإن قلت: هلاً ذكر المؤلف مسألة «المدونة» هذه بكمالها، قلت: لا يتأتى له ذلك؛ لأن أولها وهو قوله: (كلما حضت) من القسم المحتمل الغالب وقوعه، وآخر المسألة وهو قوله: (كلما جاء يوم أو شهر أو سنة) من القسم الذي قبله وهو المحقق الوقوع، والجمع بين هذين القسمين محال.

**وقوله:** ﴿ وفيها: إن (متى ما) مثل: (إن) إلا أن ينوي بها معنى (كلما) ﴾.

فإن قلت: بالغ المؤلف في الاختصار حتى إنه لا يفهم من كلامه في أي شيء وقعت المماثلة بين (إن) و(متى ما)، ولا في أي شيء وقعت المباينة بين (متى ما) و(كلما) قلت: فهم المماثلة والمباينة من قرينة ذكره لكلما، إذ لا يشك أحد أنها تعطي التكرار، فإذا فارقتها متى ما في ذلك، وما ثبت إن عُلِمَ أن المماثلة لـ(إن) في عدم التكرار، وهذه المسألة ذكرها في «المدونة»، وزاد مع (إن) (إذا ما) و(أبدأ)، وإن قال لامرأته: كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً، فالطلاق يعود عليه أبدأ كلما تزوجها، وإن قال: إن تزوجتك أبدأ أو إذا ما أو متى ما، فإنما يحنث بأول مرة إلا أن ينوي أن متى ما مثل كلما فتكون مثلها<sup>(3)</sup>، ومثل (كلما) في إفادة التكرار (مهما) وهكذا (متى ما) عند أهل الزمان، ولا يبعد أن يكون ذلك معناها لغة، وذكر بعض الشيوخ هنا فروعاً أضربنا عنها؛ لأنها مخرجة على مسائل من كتاب الأحباس وغيره، وأكثرها لا يظهر بينها وبين الأصول التي قيست عليها كبير مناسبة.

(1) المدونة 6/3. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/348.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) المدونة 17/3.

وقوله: ﴿وإن كان محتملاً غير غالب يمكن الإطلاع عليه، فإن كان مثبتاً انتظر ولم يتنجز إلا أن يكون واجباً مثل: إن صليت فيتنجز إلا أن يتحقق المؤجل قبل التنجيز﴾.

لما قدم الكلام على المحتمل الغالب الوقوع أخذ الآن يتكلم على المحتمل غير الغالب بشرط أن يمكن الاطلاع عليه ويعلم وقوعه، ثم (1) قسم هذا الوجه إلى قسمين: أحدهما: أن يكون مثبتاً؛ كقوله: إن جاء زيد فامراته طالق، فهذا ينظر هل يجيء زيد أو لا؟ ولا خلاف فيه، وهو مراده بقوله: (فإن مثبتاً انتظر ولم ينجز)، ثم استثنى من هذا المحل غير الغالب مع بقية أوصافه، وهي كونه يمكن الاطلاع عليه، وكونه مثبتاً، فاستثنى منه الواجب شرعاً وهو مراده بقوله: (إلا أن يكون واجباً مثل: إن صليت فيتنجز)؛ لأن وجوبه يصير محقق الوقوع، وإن كان غير غالب الوقوع لتأكد طلبه في الشرع، وينبغي أن يختلف فيه مع ذلك من الخلاف في الغالب الوقوع، ثم استثنى من هذا المستثنى وغيره مستثنى منه فقال: (إلا أن يتحقق المؤجل قبل التنجيز)؛ يعني: إلا أن يقول (2) مثلاً: إن صليت الظهر في هذه الساعة فامراتي طالق، فتنقضني تلك الساعة ولم تصل، فقد تحقق انتفاء الوصف الذي علق الطلاق على حصوله قبل تنجيز الطلاق عليه فلا يلزمه الطلاق وينبغي أن يكون هذا الأجل أقل من زمن صلاة الظهر المحلوف على فعلها، وأما لو كان أوسع [من] (3) وقتها فلا يتم هذا الحكم، وهو ظاهر من كلام المؤلف في قوله: (قبل التنجيز).

وقوله: ﴿فإن قال: بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه﴾.

هذه مسألة «المدونة» في كتاب الأيمان بالطلاق منها، وأتى بها المؤلف هنا زيادة في بيان تصور ما قدمه قبل هذا؛ لأن قبله؛ كالسائط (4)، وهي مركبة منه، ألا ترى أنها مركبة من قدوم زيد وهو من المحتمل غير الغالب الوقوع،

(1) في «ق»: (و).

(2) في «ق»: (يقال).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق»: (قبلها كالسائط).

ويمكن الاطلاع عليه وهو مثبت، وأضاف إلى ذلك ضرب أجل لا بد من إتيانه وهو المشهور وبالجملة: إن الحالف جعل شرط هذا الطلاق مركباً من أمور بعضها معتبر في تأخير الطلاق ولا يقع الطلاق إلا بعد حصوله، وهو قدوم زيد، وبعضها غير معتبر في تأخير الطلاق، ويجب تنجيز الطلاق قبل حصوله وهو بعدية الشهر<sup>(1)</sup> عن قدوم زيد، فأعطى لكل واحد منهما حال الاجتماع حكمه في حال الانفراد؛ لأنه إذا قدم زيد صار حينئذ كمن قال لامرأته: أنت طالق بعد شهر، وقد علمت ما قدمه المؤلف في الطلاق الموقوف على أجل لا بد من وقوعه، وما اخترناه هناك، وقد بالغ أهل المذهب في ذلك حتى قال ابن القاسم فيمن قال لامرأته: أنت طالق إذا قدم الحاج، أنها تطلق الساعة؛ لأنه أجل آت<sup>(2)</sup>، وحمل الكلام على الزمن<sup>(3)</sup> لا على القدم كما هو المذهب أيضاً في البيع إلى قدوم الحاج.

**وقوله: ﴿وإن كان نفياً يمكن دعوى تحقيقه؛ كفعل له محرم أو لغيره مطلقاً غير مؤجل مُنع منها حتى يقع ما حلف عليه﴾.**

اعلم أنه ليس مراد المؤلف بالنفي هنا كون الشرط الذي علق الحالف عليه الطلاق مطلوب الانتفاء للحالف، وإنما مراده أنه غير الحالف بصيغة النفي للفعل الذي قصد إلى تحصيله أو علق الطلاق على نفي ذلك الفعل، ليلزم نفسه الفعل المطلوب، فمن قال لزوجته: [أنت طالق]<sup>(4)</sup> إن لم أدخل الدار، فمراده تأكيد طلب دخول الدار، لا تأكيد طلب انتفاء دخول الدار، وسبب ذلك ظاهر وهو ما علم من شح الإنسان بإخراج امرأته من عصمته، فإذا علق ذلك على انتفاء أمر ما كان حائماً له على إيقاع ذلك الفعل الذي علق الطلاق على انتفائه خشية ألا يفعله فيلزمه الطلاق - والله أعلم - وقد حصل في هذا المثال الذي ذكرناه كون الشرط الذي علق عليه نفياً تمكن دعوى تحقيقه، وهو فعل للحالف غير محرم؛ لأن عدم دخول الدار مباح، وهو بخلاف أن

(1) في «م»: (الشرط).

(2) انظر: النوادر والزيادات 101/5.

(3) في «ق»: (الزمان).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

يقول: إن لم أضرب عبدي ألف سوط أو إن لم أشرب الخمر فامرأته طالق، فإن هذا الفعل محرم يلزم معه تعجيل الطلاق إن رفع إلى الحاكم إلا أن يبادر الحالف إلى إيقاع ذلك الفعل المحرم قبل الرفع فتنحل عنه اليمين ويبوء هو بالإثم، وهو ظاهر إذا كانت اليمين معلقة على فعل للحالف، وهو مراد المؤلف بقوله: (كفعل له غير محرم)، ومراده بقوله: (أو لغيره مطلقاً) أنه لا يفصل في حلفه على نفي فعل غيره بين المحرم والمباح، فلا فرق بين أن يقول: إن لم يدخل فلان الدار فامرأتي طالق، ولا بين أن يقول: إن لم يشرب فلان الخمر فامرأتي طالق، فإن الحكم فيهما واحد، وهو مساوٍ للحكم في حلف الحالف على فعل نفسه على القيد المتقدم الذكر، ولا يظهر لذلك كبير معنى؛ أعني: لتقييد فعل الحالف بكونه غير محرم، وإطلاق فعل غير الحالف وعدم التفصيل [فيه والقياس التفرقة]<sup>(1)</sup> فيه بين المحرم وغيره، فإنه لا يمكن أيضاً من فعل المحرم، بل الأمر فيه ينبغي أن يكون أشد على ما سنبيهك عليه قريباً - إن شاء الله تعالى - وقيد عدم التأجيل في قول المؤلف غير مؤجل، راجع إلى القسمين معاً؛ أعني: سواء كان حلفه على فعل نفسه، أو على فعل غيره، واحترز به عن مقابله وهو أن يكون حلفه على مؤجل من فعله أو فعل غيره، فإن يمينه حينئذ تكون على بر فلا يتأتى الجواب عنها بما يجيب به الآن، ثم إن المؤلف أجاب عن الشرط الذي ذكره بقوله: (منع منها حتى يقع ما حلف عليه) [لأن يمينه على حث على ما تقدم في كتاب الأيمان، وقد حصل في العصمة ثلم بسبب هذه اليمين فيمنع من الزوجة لأجله حتى يرتفع ذلك الثلم بوقوع ما حلف عليه من فعله أو فعل غيره]<sup>(2)</sup>، فإن قلت: لِمَ قابل المؤلف الاسم بالمصدر، هلاً قال: وإن كان منفياً كما قال في مقابله إن كان مثبتاً، قلت: لأن التقابل ليس بحقيقي، ألا ترى أن اللفظ هنا إنما هو في اللفظ خاصة، بل المقصود بهذا النفي إنما هو تأكيد طلب ثبوت لازمه، ويحقق ذلك عندك أن الحالف بها على حث، وإنما يكون في يمينه على حث إذا كان متعلقها الثبوت، فلما لم يكن متعلق اليمين منفياً عدل عن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».



هذه الصيغة إلى قوله: (نفيًا) إشعاراً منه بأن التقابل لما فات بين اللفظين، ولم يكن حاصلًا بينهما، فكذلك هو غير حاصل معني، ويتركب على هذا الجواب سؤال آخر وجواب عنه لا يعزب عن فهمك، وتركته اختصاراً، ولا يخفى عليك أن المؤلف لم يستوعب الكلام على جميع الأقسام التي دلّ كلامه عليها، ولعله أتكل على ما قدمه في كتاب الأيمان، فإن التقسيمات هنا<sup>(1)</sup> مفهومة من قوة كلامه وأحكامها غير مفهومة.

وقوله: ﴿وقيل: إلا في مثل إن لم أحجّ وليس في وقت سفر، ولا خرجنَّ إلى بلد كذا فكان الطريق مخوفاً فيترك إلى يوم يمكنه﴾.

هذا القول لغير ابن القاسم [في «المدونة»]<sup>(2)</sup> في كتاب الإيلاء<sup>(3)</sup> وهو ظاهر، ولا يبعد أن يكون تقييد قول ابن القاسم، فإن حلف بالطلاق إن لم يحج<sup>(4)</sup>، وليس وقت سفر أو<sup>(5)</sup> لأخرجنَّ إلى بلد كذا والطريق مخوف مع علمه بخوف الطريق<sup>(6)</sup> وبأن زمان الحج لم يحضر قرينة إرادة التأخير فيصير؛ كالحالف المقيّد بزمان فيعود اليمين على بر في ذلك الزمان، ولا يبعد أيضاً أن يُعدَّ خلافاً، والاحتمال الأول أظهر عندي، وكلام شراح «المدونة» على الوجهين، ويتبين لك المقصود من المسألة بجلب كلامه في «التهذيب» وشيء من كلام بعض المتأخرين، فإن المؤلف كَتَبَهُ لم يوجب النقل فيها قال في «التهذيب»: ومن دخل عليه الإيلاء لضرر أو غيره، ولم يحلف على ترك الوطء، مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا، أو لأفعلنَّ كذا فأنت طالق، فهو على حنث ولا يطاق، وإن رفعته ضرب له الأجل من يوم رفعته، قال غيره<sup>(7)</sup>: هذا إذا تبين ضرره وإن لم يمكنه فعل ما حلف عليه لم يحل بينهما، ولم يضرب له أجل، فإذا أمكنه فعل ذلك حيل بينهما وضرب له أجل المولي إن رفعته؛

(1) في «س»: (بزيادة ها قيل هنا).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المدونة 91/3، وتهذيب البراذعي 320/2.

(4) في «س»: (أحج).

(5) في «م»: (و).

(6) في «ق و س»: (بالخوف).

(7) انظر: التوضيح لوجه 71.

كالحالف بالطلاق ليحجَّ، ولم يوقت سنة بعينها وهو في أول السنة، [أو لأخرجنَّ إلى بلد كذا ولا يمكنه الآن الخروج لخوف طريق ونحوه ولا يستطيع الحج في أول السنة]<sup>(1)</sup>، فهذا لا يحال بينه وبين امرأته، فإذا أمكنه خروج أو جاء وقت الحج فتركه إلى وقت إن خرج لم يدركه، منع حينئذ من الوطاء وضرب له أجل المولي من يومئذٍ عن رفعته، فإن فعل ما يَبْرُ به من الحج إن كان يدركه أو الخروج على البلد قبل الأجل برَّ، وإن جاء الأجل ولم يفعل ما أمكنه من ذلك طلق عليه، فإن ارتجع وفعل الحج والخروج إلى البلد قبل انقضاء العدة، ثبتت رجعتة؛ لأن فيئته ها هنا فعله، وأما في نفس الإيلاء فالوطاء فيئته، وقال ابن نافع عن مالك: له الوطاء ما بينه وبين حجه، فإذا جاء إِبَّان الخروج الذي يدركه في الحج من بلده فحينئذ لا يمسه حتى يحج انتهى<sup>(2)</sup>، وقد يتبين أن غير ابن القاسم إنما أراد تقييد كلام ابن القاسم، إلا أنه محتمل لئن يكون وقع على مقصد ابن القاسم أو يكون مذهب ابن القاسم الإطلاق.

#### وقول المؤلف: ﴿فإن رفعته فكالمولي حين الرفع﴾.

فمعناه: إن رفعته إلى القاضي طالبة حقها في الوطاء الذي منع بسبب هذا اليمين على مذهب ابن القاسم ومذهب غيره إن عددناه وفاقاً أو خلافاً، فإن يضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفعه لا من يوم الحلف؛ لأن الإيلاء لم يدخل [عليه]<sup>(3)</sup> إلا بسبب الامتناع من الوطاء الذي دلت عليه يمينه التزاماً، ولم تدلَّ عليه مطابقة كمن يقول لامرأته: والله لا وطئتكَ، وهذا القول هو المشهور في المذهب، وقيل: إن الأجل يضرب له من يوم اليمين؛ لأن يمينه دلت على الامتناع من الوطاء ولا فرق في الإفادة بين دلالة المطابقة ودلالة الالتزام، والأول أقرب؛ لأن مدار الإيلاء ومبناه على قصد الضرر، وإنما يتبين ذلك في دلالة المطابقة، وأما دلالة الالتزام ولا سيما اللزوم الشرعي فقد لا يقصد الحالف إليه لجهل كثير من الناس بالحكم في هذه المسألة، وأن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/319، 320.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الأمر فيها يؤدي إلى الامتناع من الوطاء ولغفلة كثير ممن لا يجهد عن هذا المعنى حال اليمين، وكل هذا معدوم في دلالة<sup>(1)</sup> المطابقة، ولهذا رأى بعض أهل المذهب أن الأجل يضرب له من يوم تبين ضرره لا من يوم المرافعة فصار في اليوم الذي يضرب فيه الأجل ثلاثة أقوال، واعلم أن كلام المؤلف هنا ظاهر في عوده إلى جميع ما تقدم من أول الفصل، بل هو نص فيه؛ أعني: قوله: أولاً (وإن كان نفيًا يمكن دعوى تحقيقه كفعل له غير محرم أو لغيره مطلقاً) وأنه إذا منع من وطئها بسبب حلفه على فعل نفسه وعلى فعل غيره ورفعته إلى القاضي، فإنه يضرب له أجل الإيلاء سواء حلف على فعل نفسه أو على فعل غيره، ويفرقون بين [قول]<sup>(2)</sup> الحالف: امرأته طالق لأفعلن كذا أو بين قوله: امرأته طالق لتفعلن كذا، والمشهور والمعروف في المذهب والمنصوص عليه في «المدونة» وغيرها أن أجل الإيلاء إنما يضرب له إذا كانت يمينه على فعل نفسه خاصة وأما إذا كانت [يمينه]<sup>(3)</sup> على فعل غيره فلا يضرب له أجل المولي، وإنما يمهل ذلك المحلوف على فعله يسيراً بحسب نظر القاضي واجتهاده من غير إطالة، فإن فعل برّ الحالف، وإلا طلقت عليه [امرأته]<sup>(4)</sup>، وهذا الذي لا يحكي القرويون فيما رأيت غيره، نعم حكى بعض شيوخ الأندلسيين في ضرب أجل الإيلاء خلافاً في هذا القسم، وهذا الكلام هو الذي وعدنا قبل هذا بيسير أن نذكره لك.

**وقوله: ﴿فإن حبسه عذر في المنفي ففي حنثه قولان﴾.**

هكذا رأيت في النسخ (المنفي) على صيغة اسم المفعول، وعلى ما قدمناه وهو المطابق لقوله: (وإن كان نفيًا) فينبغي أن يقول في النفي على صيغة المصدر ووجود القولين على الوجه الذي حكاها<sup>(5)</sup> المؤلف عزيز من جهة النقل في هذا الموضع، ولكن أصول المذهب تشهد له، ولولا الإطالة لذكرنا

(1) في «ق»: (حال المطابقة).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(5) في «ق»: (على ما حكاها).

ما يدل عليه والخلاف المحكي هنا إنما هو إذا امتنع وجود الفعل المحلوف على فعله لانعدام محله وما أشبه ذلك، فابن القاسم لا يحثه، وابن المواز يحثه<sup>(1)</sup>، هكذا حكاه بعض المتأخرين، وفيما ذكرناه في هذا الفصل مع ما ذكره المؤلف كفاية، ومن أحب استيعاب هذا الكلام عليه فليُنظر القاضي ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وإنما نجز في مثل: إن لم أطلقك مطلقاً أو إلى أجل، إذ لا برّ له إلا بالطلاق وقيل: يمنع﴾.**

لما قدّم أن الحكم في النفي الذي يمكن دعوى تحقيقه أنه يمنع الزوج من زوجه<sup>(3)</sup> حتى يقع ما حلف عليه ولا يعجل الطلاق عليه خشي أن ينقض عليه ذلك الكلام؛ لأنه في قوة الكلية بهذه المسألة، ألا ترى أن في تقدير كل نفي يمكن دعوى تحقيقه وقع الحلف بالطلاق عليه، فإن الزوج يمنع من زوجه بسببه حتى يقع ما حلف عليه، ولا يعجل الطلاق فيه، وهذه الكلية تنطبق على هذه الجزئية وهي: أن من قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطلقك، حالف على نفي يمكن دعوى تحقيقه، ولكن الحكم في هذه الجزئية تنجز الطلاق، ولا ينتظر حتى يقع ما حلف الزوج على فعله، وكذلك قول الحالف: إن لم أطلقك إلى شهر أو إلى سنة فأنت طالق، فإنه يتنجز عليه الطلاق ولا ينتظر، فنبّه المؤلف على الجواب على النقض بأن تنجز الطلاق هنا وعدم الانتظار، إنما كان لعدم فائدة الانتظار، ألا ترى أن الطلاق واقع سواء برّ هذا الحالف أو حنث، والانتظار فيما تقدم قد يحصل معه مقصود الحالف ويبرّ في يمينه من غير لزوم طلاق البتة، ثم هذا الجواب يحتاج إليه على أشهر القولين، وأمّا القول الثاني الذي حكاه<sup>(4)</sup> المؤلف في قوله: (وقيل يمنع) فلا يحتاج إليه لاستواء الحكم بالانتظار وعدم تنجز الطلاق في الصور كلها والإطلاق في قول المؤلف: (مطلقاً)، مقابل لقوله: (أو إلى أجل) ولذلك نشأ عن كلامه

(1) انظر: النوادر والزيادات 324/5.

(2) انظر: بداية المجتهد 81/2 وما بعدها، والمقدمات الممهدة 615/1 وما بعدها.

(3) في «م»: (زوجته).

(4) في «ق»: (ذكره).

الصورتان اللتان ذكرناهما هنا الآن، والأقرب من القولين هذا القول الأول للمعنى الذي ذكره المؤلف.

### وقوله: ﴿فإن رفعته ففي ضرب الأجل والتعجيل قولان﴾.

هذا الفرع مرتب على القول الثاني من القولين المتقدمين، إذ لا يحتاج إلى الرفع على القول الأول بسبب أن الطلاق قد تنجز، إلا أن يقال: إن ذلك التنجيز مشروط بالرفع إلى الإمام، لا سيما والمسألة مختلف فيها فله<sup>(1)</sup> وجه، والأقرب خلافه ومعنى الكلام هنا: فإن رفعته المرأة إلى القاضي في المسألتين السابقتين وهما مسألة الإطلاق والتأجيل، ففي ضرب أجل الإيلاء أو تعجيل الطلاق دون ضرب أجل قولان، ومن ذهب إلى ضرب أجل الإيلاء، رأى أن يمنع<sup>(2)</sup> من الوطء بسبب يمين انعقدت عليه، فيكون مولياً فلا يعجل عليه الطلاق قبل مضي أربعة أشهر؛ لأن ترك الوطء فيها من حق الزوج فلا قيام<sup>(3)</sup> للزوجة فيه، وبعد مضي الأجل يحتمل أن تسقط المرأة حقها في الوطء أو يرضيها الزوج منه فلا يترك ما وجب للرجل الآن محققاً بسبب أمر مشكوك فيه، ومن منع من ضرب الأجل وقال<sup>(4)</sup> بتعجيل الطلاق رأى أن الفائدة في ذلك إنما هي رجاء الفئته منه وهو ممنوع من الوطء في ذلك الأجل، فإن قلت: لا نسلم أن<sup>(5)</sup> الفئته إنما هي مطلوبة على المذهب بعد الأجل لا قبله، قلت: بل الفئته مطلوبة قبل الأجل وبعده، والذي يختص به ما بعد الأجل هو إيقاف المولي، ولو سلمنا ذلك فهو هنا أيضاً ممنوع من الفئته بعد الأجل فلا معنى للإيقاف، وكان هذا القول أقرب إلى النظر.

### وقوله: ﴿وكذلك إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة، وقال

محمد: له أن يصالح قبل الشهر فلا تلزمه إلا طلاقاً﴾.

يعني: ومثل قوله: إن لم أطلقك إلى أجل فأنت طالق، قول الحالف:

(1) في «م»: (وله).

(2) في «ق»: (أنه يمتنع)، وفي «س»: (أنه ممتنع).

(3) في «ق»: (يقام).

(4) في «م»: (فقال).

(5) في «س»: (لأن).

إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة، فمن قال هناك: تلزمه واحدة، قال [هنا]<sup>(1)</sup> تلزمه الثلاث، وقول ابن المواز هنا أحسن؛ لأنه لما حلف على لزوم البتة عند الأجل بالبتة، ولزوم البتة في ذلك الأجل مشروط بوجود محل<sup>(2)</sup> الطلاق وهو المرأة، فإذا خالعه قبل ذلك واستمرت الفرقة بينهما حتى جاء الأجل وهي بائن منه لم يقع عليه البتة بوجه، لا التي جعلها شرطاً ولا المشروطة، وهذا إذا تأملته منتزع من قول المؤلف في المسألة التي قيست هذه عليها، وإنما تجزي... إلى آخره لأن الخروج عن عقدة اليمين هنا ممكن بطلاق غير الطلاق الذي حلف به وحلف عليه، وهناك لا بد من أحد الطلاقين، وانظر هل يجري فيها قول آخر: بأنه يمنع منها ولا يعجل الطلاق كما في المسألة التي مثل بها هذه المسألة؛ أعني: على الوجه الذي قيل به هناك، وإلا فلا شك أن قول ابن المواز فرضه على [أن]<sup>(3)</sup> البتة لا تعجل عليه حين الحلف، وأن لعصمة النكاح استدامة ما، فإن قلت: إنما يتم استحسان قول ابن المواز بناءً<sup>(4)</sup> على أن معنى المسألة: إن لم أطلقك رأس الشهر البتة<sup>(5)</sup> فأنت طالق البتة في رأس الشهر، فابن القاسم على هذا التقدير يرى أن عند رأس الشهر لا بدّ من وقوع أحد الأمرين: إما البتة المحلوف بها، وإما البتة المحلوف عليها، وإذا كان كذلك فيصير التقدير أنت طالق البتة رأس الشهر، ومن التزم الطلاق هكذا فقد علقه على أجل لا بدّ من إتيانه محققاً فيتنجز عليه وما ذكر من أن ذلك مشروط بكون المرأة في عصمة عند الأجل فليس بصحيح؛ لأن ذلك الشرط ملغى باتفاق في قول القائل لامرأته: أنت طالق البتة [في]<sup>(6)</sup> رأس الشهر من غير تعليق، ألا ترى أن ابن المواز لم يقل في هذه له أن يخالعه ليأتي الأجل وهي خارجه عن عصمته، قلت: هذا

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) في «م»: (بمحل وجود).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (هنا).

(5) في «ق»: (بالبتة).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

كلام حسن وسؤال جيد إلا أن يقال: إن في مسألة الحلف، للحالف أن [يطلب]<sup>(1)</sup> فعل ما حلف على فعله رأس الشهر فيؤخر لطلب ذلك، فإذا صح التأخير لك، صحت له المخالعة قبله؛ لأن المرأة حينئذ في عصمته، وأما من قال ابتداءً من غير حلف: أنت طالق البتة رأس الشهر، فلا معنى للانتظار فيه مع ذلك بحث وهو أن يقال: إنما يتم استحسانكم لكلام ابن المواز لأجل أنكم فهمتم كلام المؤلف على [الوجه]<sup>(2)</sup> الذي فسرتموه به، وما المانع من أن يكون مراده بالمسألة غير ذلك وهو أن يقدر لفظ الآن في المحلوف به، ويكون معنى الكلام: إن لم أطلقك رأس الشهر فأنت طالق الآن، وعلى هذا التقدير يلزم الطلاق قطعاً؛ لأنك إن نظرت إلى حال المرأة قبل الشهر فهي مطلقة البتة وإن نظرت إليها عند الشهر وجدتها كذلك؛ لأننا نقول: لو كان هذا مراد المؤلف لما لزم الحالف شيء<sup>(3)</sup> بوجه؛ لأنه إذا حلف على إيقاع البتة رأس الشهر بوقوع البتة، فله طلب تحصيل المحلوف عليه وهو إيقاع البتة عند رأس الشهر، فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك الطلب واختيار الحنث كما لكل حالف، فإذا اختاره لم يمكن وقوع الحنث عليه لانعدام زمن البتة المحلوف بها؛ لأنه إنما التزمها في زمن الحال الذي عاد ماضياً عند رأس الشهر، وذلك خلاف مذهب ابن القاسم وابن المواز معاً، وهذه المسألة محتملة لأكثر من هذا البحث، ونبهناك على مبادئه وتركنا ما وراء ذلك خشية الإطالة.

**وقوله:** ﴿ولو قال: إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة، ثم أراد تعجيل الواحدة قبل الأجل، فوقف فيها مالك، وقال أصبغ: لا يجزئه، وقال محمد: إن كان القصد عمها به أجزأه﴾.

يريد: أنه [إذا]<sup>(4)</sup> حلف على إيقاع طلقة واحدة بعد شهر بإيقاع البتة قبل ذلك وهو مراده بقوله الآن، وهذا هو فرض المسألة وليس مراده ما الذي<sup>(5)</sup>

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «ق»: (شيئاً بالنصب).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) في «ق»: (بالذي).

يلزمه بسبب هذا الكلام، وإنما مراده هل له تعجيل الطلقة المحلوف على إيقاعها بعد شهر؟ وذكر أن مالكا وقف فيها، وأن أصبغ قال: لا يجزئه تعجيل إيقاعها، وأن محمداً بن المواز فرق بين أن يكون قصد الحالف (1) عمَّ المرأة بهذا الكلام أو لا فإن قصد ذلك كان له تعجيل [تلك] (2) الطلقة، وإذا لم يقصد ذلك لم يكن له تعجيلها، فإن لم نعدَّ وقوف مالك عن الجواب قولاً وهو الظاهر، كان في المسألة على ما ذكره قولان: أحدهما وهو قول أصبغ انه لا يجزئه تعجيل تلك الطلقة والقول الثاني تفصيل ابن المواز، وقد وقع في نقل المؤلف رحمته تغيير ونقص لبعض الأقوال المنقول (3) في المسألة، أما التغيير: فهو نسبه الوقوف عن الجواب إلى مالك والواقف عنه هو ابن القاسم لا مالك، وهكذا ذكره الشيخ أبو محمد عن كتاب ابن المواز ونص ما ذكره: وإن قال: أنت طالق البتة لأطلقنك في الهلال واحدة، ثم أراد تعجيل الحنث بالواحدة، فوقف فيها ابن القاسم وقال (4): لا أرى أن يجزئه، فلو جاء الهلال ولم يطلقها طلقت بالبتة (5).

ولم يحك عن مالك في هذا الفصل شيئاً، وتأمل قوله: (وقال لا أرى أن يجزئه) فإن كان بإثر الوقوف (6) فيكون توقيفه كلا توقف، وإنما يكون ترده في أو نظره، ثم رجع عنه بإثر ذلك من غير مهلة، عدم أجزاء تعجيل تلك الطلقة كما هو غالب أحوال [أكثر] (7) الناس في النظر، فإنه يشك أولاً ثم يجزم بعد ذلك، وإن كان ترده في زمن واستمر ذلك منه ثم في زمن آخر قبله أو بعده، جزم بعدم أجزاء تعجيل تلك الطلقة، فهذا مثل ما حكاه المؤلف عن أصبغ، وأما نقص المؤلف للمنقول ذكرناه الآن عن ابن القاسم من أنه لا يجزئه تعجيل الطلقة، وهو وإن كان يغني عنه ما حكاه عن أصبغ، فلا يغني

(1) في «ق»: (ذلك).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «ق»: (المتقدمة).

(4) في «ق»: (فقال).

(5) النوادر والزيادات 5/ 112.

(6) في «م»: (وقوف).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».



عن قول ابن القاسم في «العتبية» و«المجموعة»: له أن يعجل الطلقة، قال: ولو لم يعجلها وُقِفَ، فإما عجلها وإلا ألزمتها البتة<sup>(1)</sup>، ووقع لابن المواز ما يدل على أنه وقف أيضاً في المسألة، وذلك أنه لما ذكر التفرقة التي حكاها عنه المؤلف وقال: إن سألته في ذلك هي أو أهلها فحلف بهذا، لم ينفعه التعجيل، وإن كان ابتداءً ليغمها، فيجزئه تعجيل الطلقة<sup>(2)</sup>، وذكر<sup>(3)</sup> مسألة أخرى أجنبية عما نحن فيه، ذكر بعدها عن مالك فيمن قال: أنت طالق إلى شهر ثم قال: أنت طالق الآن الطلقة التي إلى الشهر، قال ابن المواز: هذه جيدة ووقِفَ عما قبلها، ورأى أنها أيمان لم يجب فيها الطلاق وقال: أرأيت إن قال: أنت طالق البتة إن لم أطلقك إلى سنة البتة، أكنت أعجل عليه البتة وهو يقدر أن يصلح قبل السنة، وينكحها بعد السنة، فيسلم من البتة<sup>(4)</sup>، فإن قلت: لعل الفاعل في قوله: (فوقف) ورأى المعطوف عليه ضمير يعود على مالك لا على ابن المواز، فيكون التوقف لمالك لا لابن القاسم، قلت: لو صح ذلك للزم أن يكون هذا الاحتجاج المتصل به من كلام مالك، وقد تقدم أن المؤلف جعله من كلام ابن المواز، قال عبد الملك فيمن قال: أنت طالق واحدة إن لم أطلقك ثلاثاً إلى الهلال أو بدأ بالثلاث وآخر الواحدة إلى الهلال أو لم يذكر هلالاً أو ذكر الهلال في الطلاقين فذلك كله واحد لا يلزمه إلا واحدة أقل ما حلف به أو حلف عليه<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا قَالَ: كَلِمَا طَلَّقْتَكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ فَطَلَّقْهَا وَاحِدَةً فِي لَزُومِ اثْنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ قَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى إِلْغَاءِ الْمَعْلُوقِ أَوْ اعْتِبَارِهِ ۝﴾**

معنى المسألة ظاهر، وهو أنه لما قال: كلما طلقك فأنت طالق فقد علق طلاقها وهو المذكور في جواب الشرط بقوله: فأنت<sup>(6)</sup> طالق على تطبيقه

(1) النوادر والزيادات 112/5، والبيان والتحصيل 226/6.

(2) النوادر والزيادات 112/5.

(3) أي: ابن المواز.

(4) النوادر والزيادات 113/5.

(5) النوادر والزيادات 113/5.

(6) في «م»: (أنت).

إياها، وهو الذي دخلت عليه كلما سبب في الذي جعل جواباً لكلما، والأول وقع بالباشرة والثاني بمقتضى الحكم، وقد علمت الخلاف في فاعل السبب، هل لا يعدُّ فاعلاً للمسبب؟ وهو الذي أراد المؤلف بقوله: [بناء على إلغاء المعلق أو لا يعد فاعلاً له وهو مراده]<sup>(1)</sup> من قوله: (أو اعتباره) فمن اعتبره عد الخلاف موقعاً للطلقة الأولى والثانية فتلزمه الثالثة، وهذا القول الذي رجع إليه سحنون، ومن أُلغاه رأى أن الطلقة الثانية [إنما]<sup>(2)</sup> وقعت بمقتضى التعليق؛ لأن الحالف أوقعها مباشرة فلا تلزمه الطلقة الثانية، وهذا القول الذي رجع عنه سحنون، وذكر ابنه أنه قول بعض أصحابنا ولم يسمه، وانظر لو كانت المسألة على حالها إلا أنه ملكها بعد الدخول فاختارت نفسها بوحدة، هل تكون هذه الواحدة كطلقة أوقعها هو عليها مباشرة فتلزمه الثانية [ويختلف في الثالثة كما تقدم]<sup>(3)</sup> أو يقال: إنما تسبب في وقوع الطلقة الأولى بالتمليك والطلقة مسببة عن التمليك فيختلف في لزوم الثانية، ويتفق على عدم لزوم الثالثة، قال سحنون: في أصل المسألة وكذلك إذا ما طلقتك أو متى ما في هذا.

**وقوله: ﴿أما لو قال: كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق وقعت الثلاث﴾.**

يعني: إذا قال لها هذا الكلام ثم أوقع عليها طلقة واحدة كما في المسألة التي قبلها فإنه تلزمه ثلاث تطبيقات وهو هنا ظاهر، وذلك أنه جعل كل طلقة سابقة سبباً في وقوع أخرى بعدها ولم يشترط في ذلك السبب أن يكون من فعله، كما اشترطه في المسألة السابقة، فإذا أوقع عليها طلقة واحدة بعد الدخول من غير فداء، صدق على هذه الطلقة أنها واقعة عليها وكانت سبباً في وقوع أخرى بعدها، وكذلك يصدق على هذه الأخرى أنها واقعة عليها، ويلزم أن تكون سبباً لوقوع أخرى ثالثة، ولم يُختلف في هذه المسألة كما اختلف في [المسألة]<sup>(4)</sup> التي قبلها لظهور الحكم في هذه - والله أعلم - .

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق» .

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق» .

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق» .

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق» .

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ فِي الْخَلْعِ، قَالَ سَحْنُونُ: تَقَعُ وَاحِدَةً عَلَى أَصْلِهِ بِنَاءً عَلَى أَنْ الْمَشْرُوطُ مَقْدَّرٌ بَعْدَ الشَّرْطِ أَمْ لَا؟﴾.

معنى هذا الكلام: أنه إذا قال لامرأته: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق ثم أنه أوقع عليها طلقة واحدة قبل البناء [عليها أو أوقع عليها طلقة واحدة بعد البناء]<sup>(1)</sup> إلا أنها على خلع، فقال سحنون في الوجهين: لا يلزمه إلا واحدة<sup>(2)</sup> ويجري على أصل غيره لزوم الثلاث<sup>(3)</sup>، وسبب الخلاف هو اختلافهم في المشروط هل يقدر واقعاً مع وجود الشرط فتلزمه الثلاث في هذه المسألة كما لزمته في التي قبلها أو يقدر وقوع المشروط بعد وجود الشرط فلا يلزمه<sup>(4)</sup> هنا في الوجهين معاً إلا [طلقة]<sup>(5)</sup> واحدة؛ لأن الزوجة تبين عن زوجها بالطلقة الواقعة<sup>(6)</sup> قبل البناء وبالطلقة التي خالعتها فيها بعد البناء وتصير أجنبية، والأجنبية لا يلحقها طلاق وهذا الكلام حسن لا ينافي أصول المذهب، إلا أن المؤلف تبع فيه ابن شاس أعني: في نسبة بعضه لسحنون، وزاد هو على ابن شاس الإجراء على أصل المذهب باللزوم، والمسألة من أولها المذكورة في «النوادر» لسحنون على ما قدمناه إلا هذا الفرع الأخير فإني لم أجده فيها بوجه، قال سحنون: وإذا قال لزيب: أنت طالق إذا طلقتك عمرة ثم قال لعمرة مثل ذلك، ثم طلق زيب فإن زيب تطلق طلقتين<sup>(7)</sup> وعمرة طلقة، وقال بعض أصحابنا: لا تطلق زيب إلا طلقة<sup>(8)</sup> قلت: القولان في هذه المسألة جاربان على القولين السابقين في قول القائل لزوجه: كلما طلقتك فأنت طالق؛ لأنه هنا إذا أوقع على زيب طلقة فقد لزمته في عمرة طلقة أيضاً

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) النوادر والزيادات 135/5.

(3) النوادر والزيادات 135/5.

(4) في «م»: (يلزم).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «ق»: (الواحدة).

(7) في «ق»: (تطلقين).

(8) النوادر والزيادات 135/5.

بمقتضى التزامه أولاً فإن عدده<sup>(1)</sup> مطلقاً لعمرة بوقوع هذه الطلقة عليها لزمته أخرى في زينب، وإن لم تعدّه هو الموقع على عمرة تلك الطلقة وإنما لزمته فيها طلقة بمقتضى التعليق ولم تجعل<sup>(2)</sup> فاعل السبب فاعلاً للمسبب لم<sup>(3)</sup> تلزمه في زينب طلقة أخرى، قال ابن سحنون: ولو قال في المسألة كلها لهذه ولهذه، فإنه إن طلق زينب طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً ثلاثاً؛ لأن ذلك كلما أوقع على واحدة [أوجب]<sup>(4)</sup> وقوع مثله على الأخرى<sup>(5)</sup>، تصور كلامه [ظاهر]<sup>(6)</sup> مما تقدم أنه جارٍ على القول الذي اختاره ابن سحنون ورجع إليه سحنون في المسألة الأولى من مسائل المؤلف، وأما على قول سحنون الأول هو الذي حكاه ابن سحنون عن بعض أصحابنا الآن فلا يلزمه في كل واحدة منهما إلا طلقة واحدة، هذا إذا قال لزينب: كلما طلقتك عمرة<sup>(7)</sup> طالق، وقال لعمرة: كلما طلقتك فزينب طالق، وأما إذا قال لزينب: كلما وقع عليك طلاقي فعمرة طالق، ثم قال لعمرة مثل ذلك فلا يختلف أنه إذا طلق واحدة منهما لزمته الثلاث في كل واحدة منهما، وينبغي أيضاً أن ينظر في هذه الصورة إلى ما قدمه المؤلف في الطلاق الواقع قبل الدخول، والطلاق الواقع بعده على خلع، وقد أشبع الشيخ أبو محمد بن أبي زيد الكلام على هذا الفصل الذي ذكرناه الآن عن سحنون وأفرد له باباً في «النوادر» فمن تشوف إلى شيء منه فلينظره هناك<sup>(8)</sup>.

### وقول المؤلف: ﴿ولو قال: متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فقبله لغو﴾.

يريد: أنه إذا علق الطلاق الثلاث بوصف القبلية على طلاق زوجه فذكرُ القبلية ملغى غير معتبر، وإذا كان ملغى صار التقدير: متى طلقتك فأنت طالق

(1) في «ق»: (عددها).

(2) في «ق»: (يجعل).

(3) في «ق»: (إن).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) النوادر والزيادات 5/ 135.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) في «م»: (طلقت عمرة).

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 134.

ثلاثاً، فإذا أوقع عليها واحدة تمت عليه بقية الثلاث، وكذلك إن أوقع عليها طلقتين تمت عليه واحدة، وهذه المسألة هي المعروفة بالسريجية<sup>(1)</sup>، وقد اختلف أهل العلم فيها فذهب أبو حنيفة على ما فسرنا به كلام المؤلف<sup>(2)</sup>، وذهب أبو زيد المروزي وغيره إلى أن يقع عليها من الطلاق ما نجزه عليها ولا يقع المعلق<sup>(3)</sup>، وذهب سريج<sup>(4)</sup> المنسوب إليه المسألة وابن الحداد<sup>(5)</sup> والقفال<sup>(6)</sup> والمزني<sup>(7)</sup> وغيرهم إلى عدم اللزوم مطلقاً بالمنجز والمعلق، وهذه الأقوال الثلاثة في مذهب الشافعي<sup>(8)</sup> ولا أعلم للمتقدمين في مذهبنا نصاً [في

- (1) نسبة لأبي العباس بن سريج. انظر: التوضيح لوجه 72.
- (2) انظر: حاشية ابن عابدين 229/3، والإقناع للشريبي 447/2.
- (3) انظر: الوسيط للإمام الغزالي 444/5. وأبو زيد هو: محمد بن أحمد بن عبد الله بن أبو زيد المروزي الفقيه، كان أحد أئمة المسلمين، حافظاً لمذهب الشافعي حسن النظر مشهوراً بالزهد والورع، ورد بغداد وحدث بها، فسمع منه وروى عنه أبو الحسن الدارقطني، توفي سنة (371هـ). تاريخ بغداد 1/330.
- (4) هو: أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي المتوفى سنة (306هـ). سير أعلام النبلاء 2/301.
- (5) هو: محمد بن أحمد بن جعفر أبو بكر بن الحداد الكناني المصري شيخ الشافعية بالديار المصرية، ولد يوم موت المزني أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي وغيره وجالس أبا إسحاق المروزي، وأخذ عن ابن جرير، وشاهد الاضطخري والصرفي، وفاته ابن سريج، واشتد أسفه على ذلك، وكان كثيرة العبادة، توفي سنة (345هـ). طبقات الشافعية 2/130.
- (6) هو: عبد الله بن أحمد المروزي أبو بكر، فقيه شافعي كان وحيد زمانه فقهياً وحفظاً وزهداً، كثير الآثار في مذهب الشافعي له شرح فروع محمد بن الحداد المصري في الفقه، وكانت صناعته عمل الأفعال قبل أن يشتغل بالفقه، توفي سنة (417هـ). الأعلام 4/66.
- (7) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر، كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحججة، وهو إمام الشافعية، من كتبه: «الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، و«المختصر»، و«الترغيب في العلم»، قال عنه الشافعي: المزني ناصر مذهبي، وقال: من قوة حجته لو ناظر الشيطان لغلبه، توفي سنة (264هـ). انظر: طبقات الشافعي للسبكي 2/93.
- (8) انظر: المهذب 2/99، والإقناع 2/447، والتنبيه 1/179، والوسيط 5/444، ومنهاج الطالبين 1/110.

المسألة<sup>(1)</sup> ولا المتأخرين سوى ما قاله ابن العربي: أنه يلزمه المنجز ولا يلزم المعلق، وهذا ظاهر كلامه ولا يبعد تأويله على ما فسرنا به كلام المؤلف، وسوى ما فهمه الشيخ أبو بكر الطرطوشي<sup>(2)</sup> من كلام ابن القاسم، وذلك أنه حكى هو و<sup>(3)</sup>غيره عن ابن القاسم فيمن تزوج امرأة بشرط أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق ثم خطب امرأة فتزوجها بشرط أن كل امرأة هي له طالق البتة أنه لا طلاق عليه في الثانية؛ يعني: ويقع الطلاق على الأولى قال الطرطوشي: ووجهه أن معنى شرطه للأولى أن كل امرأة أتزوجها عليك؛ يعني: وأنت مقيمة فهي طالق، فلما كان عقد<sup>(4)</sup> الثانية يوجب طلاق الأولى فكأنه لم يجمعهما، وإنما القصد كراهة أن يجمع معها أخرى، قال: وقال بعض أصحابنا: جواب ابن القاسم فيها وهو وهم، والصواب أن تطلقا جميعاً<sup>(5)</sup> وقاله أصبغ<sup>(6)</sup> وذلك أنه لما عقد نكاح الثانية وقع عليه فيها الطلاق بشرطه للأولى أن كل امرأة يتزوجها عليها طالق، ووقع الطلاق على الأولى بشرطه للثانية أن كل امرأة هي له طالق، قال الطرطوشي: أعلم أن هذه المسألة هي المسألة السريجية<sup>(7)</sup>، وقد أوضحنا ذلك في كتاب الطلاق، ولم أقف على كتاب الطلاق من كتابه، وهذه المسألة أعني مسألة المؤلف مشهورة عند الشافعية، وقد ألف فيها الإمام الغزالي<sup>(8)</sup> كتابه المعروف بـ(غاية الغور في

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) هو: محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب القرشي الفهري الطرطوشي، يكنى بأبي بكر، وعليه يطلق لقب الأستاذ إمام عالم زاهد ورع، له شرح على رسالة ابن أبي زيد، وله كتاب في تحريم جبن الروم، توفي سنة (520هـ) بـغفر الإسكندرية. سير أعلام النبلاء 490/19، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 264، 265.

(3) في «س»: (أو).

(4) في «ق»: (نكاح).

(5) في «ق»: (بأن يطلقاً معاً).

(6) النوادر والزيادات 144/5.

(7) انظر: التوضيح لوجه 72.

(8) هو: حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي بالتشديد نسبة إلى صناعة الغزل، أو بالتخفيف نسبة إلى غزالة من قرى طوس جمع بين المنقول والمعقول له نحو ماثي =

دراية الدور) وفيه الشفاء فمن أحب الوقوف على حقيقة الصواب فيها فليطالع ذلك الكتاب<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مُؤْجَلًا لَمْ يُمْنَعْ ﴾.**

هذا القسم مقابل لقوله قبل هذا غير مؤجل يعني إذا حلف على فعله أو فعل غيره بصيغة النفي، وكان ذلك الفعل غير محرم، ولكنه ضرب لذلك الفعل أجلاً كقوله: إن لم أكلم زيداً إلى شهر، وإن لم يكلم زيد عمراً إلى سنة فامرأتي طالق فإنه لا يمنع من وطء امرأته؛ لأن يمينه على بر كما تقدم في كتاب الأيمان، لكن اختلف قول مالك في كتاب العتق الأول من «المدونة» في القائل: أمتي حرة إن لم أفعل كذا إلى أجل سماه، هل يمنع من وطئها في ذلك الأجل أو لا يمنع من وطئها وقد ذكر بعض الشيوخ قولين في هذه المسألة منصوصين، وذكر عن الشيخ أبي محمد: أنه إذا وطئ في هذه المسألة على القول بالمنع، وكذلك على القول المشهور بالمنع في عدم الأجل فإنه لا يلزمه استبراء<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ مُحْرَمًا مِثْلَ: إِنْ لَمْ أَقْتُلْ زَيْدًا تَنْجِزْ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ قَبْلَ**

**التنجيز على المشهور ﴾.**

وهذا الفرع أيضاً مقابل لما قاله في التقسيم قبل هذا كفعل له غير محرم فقال هنا: إن كانت يمينه على فعل له بصيغة النفي وذلك الفعل غير محرم وعثر على المطلق قبل أن يفعل فإنه ينجز عليه الطلاق وهو المنصوص في المذهب في غير موضع، ويشبه ما في العتق الأول من «المدونة» في الحالف ليضربن عبده ضرباً مبرحاً، فإنه يُمنع من بيعه ويُعتق عليه مكانه وقال أيضاً: هناك عن ربيعة ومالك في الحالف ليجلدهن عبده ألف سوط، فإنه يعجل عتقه، ومعنى قول المؤلف إلا أن يتحقق [المؤجل]<sup>(3)</sup> قبل التخيير على المشهور؛ أي: إلا أن

= مصنف منها: «إحياء علوم الدين»، و«المستصفى»، و«المنحول»، و«شفاء الغليل»، توفي سنة (505هـ). انظر: طبقات الشافعية 6/ 191 - 389.

(1) انظر: الوسيط 5/ 444.

(2) انظر: التوضيح 3/ 577.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

يتحقق وقوع ذلك [الفاعل]<sup>(1)</sup> المحرم قبل تعجيل الطلاق فقد باء بالإثم ولا يلزمه طلاق وهذا هو المحفوظ في المذهب، ولست أحفظ القول الثاني المقابل للمشهور<sup>(2)</sup> فيما حكاه المؤلف أنه يلزمه الطلاق ولو فعل ما حلف على [فعله]<sup>(3)</sup> من المحرم، ووجه المشهور ظاهر؛ لأنه إنما التزم إيقاع الطلاق على تقدير عدم وقوع تلك العصمة<sup>(4)</sup>، فإذا وقعت فقد تحقق انتفاء سببها فتنتفي هي لذلك.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ دَعْوَى تَحْقِيقِهِ مِثْلَ: إِنْ لَمْ تَمَطِرِ السَّمَاءُ غَدًا طَلَّقْتَ نَاجِزًا عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْغَيْبِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ إِذْ يَدَّعِي مَعْرِفَةَ فِيهِ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ ﴾.**

وهذا مقابل لقوله فيما تقدم يمكن دعوى تحقيقه فيتنجز عليه في هذا القسم الطلاق على القول المشهور ولا يتنجز عليه في القول الشاذ، وفرق المؤلف بين ما يمكن دعوى تحقيقه في أنه يُمنع منها ولا يعجل عليه الطلاق وبين ما لا يمكن دعوى تحقيقه في أنه ينجز عليه الطلاق فيه، بأن قال: إنه فيما لا يمكن دعوى تحقيقه حالف على الغيب، فأمره دائر بين الشك والهزل، وكل واحد منهما موجب للحنث على ما تقدم في الهزل، ويتبين الآن عن قريب الشك وما يمكن دعوى تحقيقه وهو مراده بما تقدم؛ لأنه تمكنه معرفته بمقتضى العادة، وهو قادر على فعله إن كان يتعلق بيمينه فعله، فينتفي الشك والهزل معاً، فوجب ألا يتنجز عليه الطلاق، هذا كله على القول المشهور، وأما القول الشاذ فلا يحتاج فيه إلى فرق، لاستواء الحكم في القسمين معاً عنده، وفي كتاب ابن حبيب: أنه إن لم يُرفع أمرهما إلى الإمام حتى كان المطر فلا شيء عليه<sup>(5)</sup>، قال: وقاله ابن الماجشون وأصبغ<sup>(6)</sup>، فيحتمل أن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) «م ت»: قال خليل: ويمكن تخريجه بما تقدم في باب الأيمان فيمن حلف ليطأها فوطئها حائضاً هل يبّر أم لا؟ بناء على: المعدوم شرعاً هل هو كالمعدوم حساً أم لا؟ 577/3.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق و س»: (المعصية).

(5) النوادر والزيادات 104/5.

(6) النوادر والزيادات 104/5.



يكون هذا قولاً ثالثاً أنه يتنجز عليه الطلاق، ولكن بشرط الحكم من الإمام، ويحتمل أن يكون هو القول الشاذ المقابل للمشهور، ويكون الاتفاق على تنجيز الطلاق، إلا أنه في المشهور لا يفتقر إلى حكم، وفي الشاذ يفتقر إليه، والاحتمال الأول أظهر، ومن<sup>(1)</sup> قال لحامل: إذا وضعت جارية فأنت طالق فلا شيء عليه حتى [تلد جارية]<sup>(2)</sup> كقوله: إذا أمطرت السماء فأنت طالق فلا شيء عليه حتى يكون ذلك؛ لأنه قد يكون وقد لا يكون، فهو كقوله: إن قدم فلان<sup>(3)</sup>، قال: وأما إن قال: أنت طالق إذا أمطرت السماء أو إذا خسفت الشمس فإنها تطلق الساعة؛ لأنه أجل آتٍ لا محالة<sup>(4)</sup>، وذكره عمن تقدم، وهذا الفرع لا يخالف أصول المذهب، والفرع الذي قبله المعلق على وضع الجارية وإمطار السماء غداً، مخالف لأصول المشهور، ولا يمن فيه دعوى العلم والقدرة، كما أشار إليه المؤلف في الفرق.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ مِثْلُ: أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ طُلِّقْتُ ﴾.**

فإن قلت: لِمَ ذكر المؤلف هذا الكلام هنا على الاستثناء بمشيئة الله، وهو قدم الكلام على ذلك في كتاب الأيمان، ألا ترى أنه قال هناك: (والاستثناء بمشيئة الله لا ينفع في غير اليمين بالله على مستقبل)<sup>(5)</sup>، قلت: تكلم عليه هناك باعتبار أنه رافع للكفارة، وباعتبار أنه حلٌ لليمين، وتكلم عليه هنا باعتبار تعليق الطلاق على حصول المشيئة؛ بمعنى: إن كانت مشيئة الله تعالى تعلقت بالطلاق فأنت طالق فالمشيئة هنا مذكورة من حيث إنها مبطللة لحكم ما تقدمها من اليمين بالله، وذكر الحكم في غير اليمين بالله على طريق التبعية وإكمال الفائدة وهي هنا مذكورة ليتربط عليها حكم الطلاق، وعلى طريق التمثيل لقاعدة كلية فالكلام على الاستثناء في الطلاق وشبهه بمشيئة الله على طريق التبعية هناك وهي هاهنا على العكس، فإن قلت: فما الفرق بين اليمين [بالله]<sup>(6)</sup> وبين غيرها من

(1) في «م»: (لو).

(2) ما بين المعقوفين ساقط من «ق».

(3) النوادر والزيادات 104/5.

(4) انظر: النوادر والزيادات 104/5.

(5) جامع الأمهات ص 234.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الأيمان؟ فإنه ينفع الاستثناء بمشيئة الله في اليمين بالله، ولا ينفع في غيرها، قلت: هذا السؤال يجيب عنه المؤلف الآن بما يحكيه هو عن غيره بقوله: (وفرق بين الطلاق واليمين بالله . . .) إلى آخره، إلى أن أشار هو إلى فرق آخر هنا، بأن مشيئة الله في الطلاق وما في معناه موجبة؛ لأن الطلاق مرتب على وجودها وهذا هو قصد<sup>(1)</sup> المتكلم، كما لو علق الطلاق على مشيئة غير الله<sup>(2)</sup>، كما لو علق الطلاق على فعل الله، كما لو قال: إن نزل المطر غداً، وإلى ذلك يرجع تعليق الطلاق على المشيئة؛ أي: إن ظهر ما شاء وقوعه، وإلا فالمشيئة قديمة، وأما في اليمين بالله فالأمر على العكس؛ لأن من قال: والله لا كلمت فلاناً إن شاء الله لأكلمن فلاناً إن شاء الله فمعناه: إلا أن يشاء<sup>(3)</sup> الله خلاف ما حلفت عليه من نفي الكلام أو ثبوتها، وكذلك لو قصد بذكر المشيئة هنا تأكيد اليمين كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَأْنِي إِيَّيْ فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴿23﴾ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف: 23، 24] لم تنحل عنه اليمين ولم تسقط<sup>(4)</sup> [عنه]<sup>(5)</sup> الكفارة، فإن قلت: هذا الفرق هبك أنه ظاهر ولكن لا نسلم أن المؤلف أشار إليه، قلت: قد ظهر لك إشارته إليه في الجواب عن السؤال الأول، وهو أن المؤلف ساوى في الصورة بين تعليق الطلاق على مشيئة الله وعلى مشيئة غيره، إلا ما فرق به بين مشيئة غير معلومة، وبين مشيئة معلومة، وما ذكر من الخلاف في بعض الفروع مما هو من خلاف المقصد هنا.

### وقوله: ﴿وكذلك الملائكة والجن على الأصح﴾.

يريد: وكذلك يلزمه الطلاق على أصح القولين إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء المَلَك أو الملائكة أو الجن، ومشيئة الملائكة والجن هي التي لا يمكن اطلاع البشر عليها حقيقة، لاحتمال حصول متعلقها وعدم حصوله، وأما مشيئة الله تعالى، فلا بدّ من حصول متعلقها، نعم ذلك الحاصل منها قد يكون ظاهراً فيعلمه البشر، وقد يكون غائباً عن البشر، وعن بعض البشر، فلا

(1) في «ق»: (مقصود).

(2) في «ق»: (على غير مشيئة الله).

(3) في «م»: (شاء).

(4) في «ق»: (تسقط).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

يُعلم، وإذا عرفت هذا ظهر لك أن تعليق الطلاق على مشيئة الملائكة والجن يوجب شكاً في العصمة لاحتمال أن يكون ذلك المعلق للطلاق على مشيئته مريداً للطلاق، فمن اعتبر الشك في زوال العصمة أوجب هنا الطلاق، ومن لم يعتبر واستصحب حال العصمة قبله لم [يوجب] (1) شيئاً، وذلك هو الأصح عندي - والله أعلم -.

#### وقوله: ﴿ بخلاف إن شاء زيد ﴾.

أي: بخلاف تعليق الطلاق على مشيئة الآدمي، فإن ذلك مما يمكن الإطلاع عليه، ثم هل هو بعد ذلك من باب التملك فيزول من يد من جعل بيده بانقضاء المجلس أو لا؟ فيه نظر، وله محل غير هذا.

#### وقوله: ﴿ فإن قال: إلا أن يشاء زيد، فمثل: إن شاء على الأشهر ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في القائل لامرأته: أنت طالق إلا أن يشاء زيد فالمشهور أنه مثل قوله: أنت طالق إن شاء زيد؛ لأن الطلاق في صورتين موقوف على مشيئة زيد، والشاذ لزوم الطلاق، والفرق أن الكلام في الصورة الثانية يقتضي لزوم الطلاق ولا بد إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه، وقد علم أن الطلاق في الشرع إذا وقع لا يرتفع أصلاً، بخلاف الصورة الأولى فغن الطلاق فيها لم يقع فيها بوجه؛ لأنه موقوف على مشيئة زيد بكلمة «إن» فينتفي بانتفاء تلك المشيئة وبالجملة: فالفرق بينهما هو الفرق بين (2) الاستثناء والشرط.

#### وقوله: ﴿ بخلاف إلا أن يبدو لي على الأشهر كالنذور والعق ﴾.

يعني: أن قول القائل لزوجه: أنت طالق إلا أن يبدو لي، فيه قولان مشهوران أحدهما وهو الأشهر: لزوم الطلاق والثاني: عدم اللزوم، والقول الأول مذهب ابن القاسم ونقله عن مالك (3)، والثاني: مذهب القاضي إسماعيل (4) وتأوله على (5) مالك وهذا القول شبيه بالمشهور في الفرع الذي

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق»: (في).

(3) انظر: التوضيح لوحة 73.

(4) انظر: التوضيح لوحة 73.

(5) في «ق»: (عن).

قبل هذا، والقول الأشهر شبيه بالشاذ فإن قلت: ما الفرق على المشهور بين قوله: إلا أن يبدو لي فيلزم الطلاق، وبين قوله: إلا أن يشاء زيد فلا يلزم، ألا ترى أن الطلاق واقع في صورتين ولازم في جميع الأحوال إلا في حالتي الاستثناء كقوله تعالى: ﴿لَأَنْتَ بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: 66] قلت: الفرق بينهما أن الكلام في مسألة استثناء المشيئة يصح حمله على معناه ورده إلى الشرط، وأن يقال: لا فرق بين أنت طالق إن شاء زيد طلاقك أو أنت طالق إلا أن يشاء زيد عدم طلاقك، إذ لا يمكن وقوع الطلاق إلا أن ينظر ما عند زيد في صورتين معاً، وأما قوله: (إلا أن يبدو لي)، فلا يمكن رده على الشرط بوجه<sup>(1)</sup>، وإنما هو إخراج حاجة مستقبلية بعد وقوع الطلاق في زمن الحال، وإذا وقع الطلاق في الحال لم يمكن رفعه بعد ذلك، والحاصل: أن قوله إلا أن يشاء زيد يصح حمله على زمن الحال، فيصح رده إلى الشرط بسبب ذلك، وقوله: إلا أن يبدو لي، لا يصح رده إلى الحال بوجه، فيتعذر رده إلى الشرط، وأما قول المؤلف: (كالنذور والعنت فيهما) فيعني به: أن النذر في الصدقة والصيام وغيرهما من العبادات، وأن العنت إذا اتصل بهما استثناء مشيئة أجنبي، توقف اللزوم فيهما على مشيئته على المشهور، وإن اتصل بهما استثناء مشيئة الحالف بقوله: إلا أن يبدو لي، لزمنا على الأشهر، وهذا كلام صحيح، إذ لا فرق بين النذور والطلاق؛ لأنهما مشتركان في أن كل واحد منهما التزام، وأما النذور والعنت في هذا الموضع فلا فرق بينهما إلا ما بين الأعم والأخص.

**وقوله: ﴿وفرق بين الطلاق واليمين بالله بأمرين: أحدهما: أن لفظ الطلاق بمجرد حكماء قد شاءه الله فلا يقبل التعليق لتحقيقه فلا يرتفع، بخلاف لفظ اليمين﴾.**

قد تقدم أن المؤلف أشار إلى فرق، وبيّناه هناك، وذكر هنا ما يقوله أهل المذهب من الفرق، فذكر وجهين: الأول منهما: أن لفظ الطلاق جعله الشرع سبباً لحل العصمة، فحيثما وجد ذلك السبب ترتب عليه مسببه وذلك يمنع من قبوله للتعليق على المشيئة؛ لأن المعلق على الشيء ينعدم عند انعدام ذلك الشيء

(1) «م ث»: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأنه كما يرد (إلا أن يشاء زيد) كذلك يمكن رد (إلا أن يبدو لي) إلى (إن بدا لي). 579/3.

وذلك الشيء هنا يقبل العدم؛ لأنه حكم شرعي وجد سببه بخلاف لفظ اليمين بالله فإنه لا يوجب فعل ما حلف الحالف على فعله بل الشرع خيرُه في الفعل وفي تركه بشرط الكفار، بل ربما منع من ذلك الفعل إن كان حراماً أو مكروهاً على ما مرَّ في كتاب الأيمان، وهذا هو معنى كلام المؤلف في قوله: **(إن للفظ الطلاق بمجرد حكماً...)** إلى آخره وهذا الفرق فيه نظر؛ لأن سببته لفظ الطلاق في حل العصمة إن كانت لا تقبل التعليق بوجه، فيجب ألا تقبله في مشيئة زيد إذا قال: أنت طالق إن شاء زيد إلى غير ذلك من التعليقات وهو خلاف الاتفاق وإن قبلته في مشيئة زيد، وجب أن تقبله في مشيئة الله، فيعود السؤال من أوله بقوله: **(أن للفظ الطلاق بمجرد حكماً قد شاءه الله)** إن أراد بقوله: **(قد شاءه الله)**؛ أي: حكم به، فصحيح ولكن لمن قال إنه حكم فإنه لا يقبل التعليق، فإن هذا لم ينصَّ الشرع عليه ولا أوماً إليه، وإن أراد أن كل ما حكم الله به فقد شاء فليس بصحيح على مذهب أهل السنة؛ لأن الأمر عندهم لا يستلزم الإرادة<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿والثاني أنه متحقق فكان كاليمين على الماضي﴾.**

والوجه الثاني من وجهي الفرق، لفظ الطلاق لَمَّا كان موجِباً لحل العصمة بحيث أنه لا يتخلف أحدهما عن صاحبه غالباً، فلو قَبِلَ التعليق بعد ذلك للزم تفكك ذلك التلازم الذي بينهما، وكما أن اليمين الموجبة للكفارة لا تتعلق بالماضي عندنا لأنها مقتضية للتخيير كما تقدم، والماضي لا يقبل التخيير لتحقيقه، فكذلك لفظ الطلاق لا يقبل التعليق لأن في مادة الإمكان الشرعي، لفظ الطلاق في مادة الوجود الشرعي، وهذا الوجه قريب من الأول، ويردُّ عليه ما ورد على الأول لأن قولهم في الثاني: إنه متحقق، مثل قولهم في الأول: إن للفظ الطلاق بمجرد حكماً قد شاءه الله.

**وقوله: ﴿فإن صرف مشيئة الله تعالى على معلق عليه مثل: أنت طالق لأدخلن الدار أو إن دخلت الدار إن شاء الله لم يُفد على الأصح وقال ابن الماجشون وأصبح: يفيد﴾.**

لما قدم الكلام على الاستثناء بمشيئة الله تعالى في الطلاق المجرد، أخذ

(1) انظر: التوضيح 3/ 580.

الآن يتكلم على هذا الاستثناء في الطلاق المعلق على الشرط، وهو أن يقول المتكلم: امرأته كطالق لأدخلنَّ الدار إن كان يمينه على حنث، أو إن دخلت الدار إن كانت يمينه على بر، فإما أن يرد الاستثناء على الطلاق غير المعلق، وإما أن يرده على دخول الدار وهو المعلق عليه، وفي المذهب في ذلك قولان: أحدهما وهو المشهور قال المؤلف: وهو الأصح أنه لا يفيد بل يلزمه الطلاق إن لم يدخل إذا كانت يمينه على حنث بانهدام الدار مثلاً، وأشباه ذلك مما يقال في غير هذا الموضوع<sup>(1)</sup>، أو إن دخلها إن كانت يمينه على بر، والثاني: وهو مذهب ابن الماجشون وأصبع وغير واحد من المتأخرين<sup>(2)</sup>، حتى زعم ابن رشد أن هذا القول هو الجاري على مذهب أهل السنَّة<sup>(3)</sup>، وأن القول المشهور إنما يجري على مذهب القدرية؛ لأن معنى قول القائل لامرأته: أنت طالق لأدخلنَّ الدار إن شاء الله إذا صرف المشيئة إلى المعلق عليه، هو إن امتنعت من الدخول بمشيئة فلا شيء عليّ، وكذلك قوله: امرأتي طالق إن دخلت الدار إن شاء الله، هو إن شاء الله دخول الدار فلا شيء عليّ وقد عُلِمَ من مذهب أهل السنَّة، أن كل ما وقع في الوجود فهو بمشيئة الله سبحانه، فامتناعه إذاً من الدخول في الوجه الأول، ودخوله في الوجه الثاني، هو بمشيئة الله، فلا يلزمه طلاق؛ لأن ذلك هو الذي التزمه، أما من قال بلزوم الطلاق فمقتضى قوله: أن الدخول وعدمه وقعا على خلاف المشيئة، وذلك محال على مذهب أهل السنَّة، ويمكن أن يقال: إن دخول الدار وعدمه لما كان على وفق المشيئة ولا يخرجان هما ولا واحد منهما عنها، فذكر المشيئة هنا لا يفيد؛ لأنه ليس المقصود منها التبرك كما في اليمين بالله، ولأجل اليمين كما مرّ، ولا إخراج بعض أحوال المعلق عليه؛ لأن جميعها داخل تحت المشيئة كما هو مذهب أهل السنَّة وإذا كان الأمر على هذا، كان ذكر المشيئة هنا غير مفيد، ويكون الحكم مع ذكر المشيئة كالحكم مع عدم ذكرها، وذلك يوجب

(1) انظر: البيان والتحصيل 155/6، 156.

(2) انظر: المقدمات الممهدة 1/576. ونسب ابن رشد هذا الرأي لابن الماجشون وأشهب.

(3) انظر: البيان والتحصيل 156/6.

ترتب الطلاق على عدم الدخول في قوله: لا دخلت<sup>(1)</sup> - والله أعلم - . واعلم أن وجود الخلاف في المذهب صحيح على الوجه الذي ذكره المؤلف، ولا يُلتفت إلى ما ذكره بعض الشيوخ المشاركة<sup>(2)</sup> هنا من نفي الخلاف اعتماداً منه على كلام بعض شارحي «المدونة» في موضع من كتابه، اختصر ذلك الشارح كلامه ولفقه، وقد بيّنه في موضع آخر، وذكر الخلاف كما ذكره الناس .

**وقوله: ﴿أما لو قال في معلق إلا أن يبدو لي فذلك له﴾.**

يعني: الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي في الطلاق المعلق مخالف للاستثناء إذ رُدَّ إلى الطلاق أنه لا ينفع، إلا أنهما يفترقان إذا رُدَّ على المعلق عليه، فيلزم الطلاق [في]<sup>(3)</sup> الاستثناء بمشيئة الله على المشهور، ولا يلزم في الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي، فإن قلت: ما الفرق بين الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي في الطلاق المجرد وبينه في الطلاق المعلق، إذا أعيد إلى المعلق عليه؟، قلت: الفرق بينهما هو ما تقدمت الإشارة إليه، وذلك أن القائل: أنت طالق إلا أن يبدو لي فقد<sup>(4)</sup> ألزم نفسه الطلاق في الحال، وإنما أخرجته على بعض التقديرات المستقبلية، وإخراجه في المستقبل هو إلزامه في الحال لا يصح، والقائل: أنت طالق لأدخلن الدار، أو إن دخلتها<sup>(5)</sup> إلا أن يبدو لي إذا رد الاستثناء إلى دخول الدار، فالطلاق لم يقع قبل دخول الدار ولا قبل تحقق عدم الدخول بل هو محتمل للوقوع<sup>(6)</sup> وعدمه، فيصح الإخراج حينئذٍ لقبول المحل للإخراج - والله أعلم - . وأما الفرق بين الاستثناء بقوله: إلا أن يبدو لي في الطلاق المعلق وبينه بقوله: إن شاء الله في الطلاق المعلق أيضاً، إذا

(1) «م ت»: العبارة في التوضيح هكذا: فوجب ترتب الطلاق على عدم الدخول في قوله: لأدخلن، وعلى الدخول في قوله: لا دخلت. 582/3. قال خليل: وفي كلام القوانين ما هو جواب عن هذا وهو أن يقال: إنما معنى ذكر المشيئة هنا أن الفعل المعلق عليه لم أجزم بكونه سبباً بل فوضت سببته إلى الله تعالى.

(2) انظر: التوضيح 581/3.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق»: (قد).

(5) في «ق»: (دخلها).

(6) في «ق»: (الدخول).

أعيد إلى المعلق عليه فيهما على المشهور، فهو كما قدمنا عدم ظهور الفائدة في الاستثناء<sup>(1)</sup> بقوله: إن شاء الله، وظهور الفائدة في قوله: إلا أن يبدو لي.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ عَلِقَهُ عَلَى حَالٍ وَّاضِحَةٍ، يَعِدُ الْمَعْلُقُ مِنْهُمَا هَازِلًا مَثَلًا: إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْإِنْسَانُ إِنْسَانًا، أَوْ هَذَا الْحَجْرُ حَجْرًا حَنْثَ لَهْزَلِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ أُمْسٍ ﴾.**

كلامه ظاهر التصور، وأما توجيه الحكم بأنه من هزل الطلاق يحتمل ولا يتعين لأن الطلاق معلق على شرط وقد حصل ذلك الشرط فيحصل ما علق عليه وكثيراً ما يستعمل الناس هذه الألفاظ في تحقيق المعلق، وكأنهم يقصدون [به]<sup>(2)</sup> قوة التشبيه وهو<sup>(3)</sup> أن المرأة محققة الطلاق كما أن ذلك الحجر حجر قطعاً وبالجملة: فالطلاق يلزم في هذين المثالين اللذين ذكرهما المؤلف، إما لكونهما من هزل الطلاق، وإما لأن الطلاق علق فيهما على شرط حاصل ولا بدّ، فيحصل المشروط<sup>(4)</sup>، إلا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز وهو تمام الأوصاف الإنسانية: كالكرم والشجاعة وغير ذلك، وكون الحجر صلباً لا يتأثر بالحديد<sup>(5)</sup> فعلق الحكم على وجود هذه الأوصاف أو عدمها، فإذا لم يحصل ذلك الشرط لم يحصل الطلاق، وأما قول المؤلف: (كما لو قال: أنت طالق أمس) فلا شك [في]<sup>(6)</sup> أن مقتضى هذا الكلام في اللغة الهزل، إذا قصد به الإنشاء، وأما إن قصد به الخير، فلا هزل ويلزم الطلاق أيضاً لكونه من باب الإقرار، وأهل العرف يستعملون ما يقرب من هذا في المستقبل الذي يجزمون بوقوعه كجزمهم بالماضي، ومرادهم التشبيه في تحقق<sup>(7)</sup> الوقوع، فيقال للإنسان منهم: أتفعل كذا فيجيب بأن

(1) في «ق»: (للاستثناء).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(3) في «ق و س»: (هي).

(4) «م ت»: قال خليل: ليس بظاهر، ولعل الواقع في نسخته: (إن كهذا الإنسان إنساناً) بإسقاط حرف النفي، ولهذا قال: وإذا اقترن بالكلام ما يدل على أن المراد... إلخ 3/ 583.

(5) في «ق و س»: (للحديد).

(6) ساقط من «ق و س».

(7) في «م»: (تحقيق).



يقول: أمس، فإن وقع مثل هذا في الطلاق، فالأقرب أنه لا يلزم لأنه وعدٌ بالطلاق لا إيقاع الطلاق<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وإن كانت لا تعلم حالاً ومالاً طلقت﴾.**

أي: إن علق الطلاق على صفة غير معلومة في الحال ولا في المال، لزم وقوع الطلاق حين نطقه بذلك، ويعد كالهازل، ولا يبعد تخريج الخلاف في هذا الفرع من الخلاف في الطلاق لمشية الملائكة والجن، وإنما ذكر المؤلف هذا الفرع هنا لأنه مقابل على الحقيقة للفرع الذي قبله؛ لأن ذلك معلوم من كل الوجوه، فمن علق الطلاق فيهما عدُّ كالهازل؛ لأن الطلاق وشبهه إنما يعلق على ما يصح وقوعه وعدم وقوعه، ويصح العلم به تارةً والجهل به أخرى.

**وقوله: ﴿وإن أمكن حالاً وادعاه دُين﴾.**

يعني: وإن أمكن العلم في الحال بالصفة التي علق الطلاق عليها، وأدعى الحالف حصول العلم له بتلك الصفة، فإنه يُدَّين؛ أي: يُحَلَّف<sup>(2)</sup> على حصول ذلك العلم ويترك، على ما يأتي الآن، فانظر ما الحكم إذا نكل عن اليمين؟

**وقوله: ﴿وكذلك لو حلف اثنان على النقيض فيهما مثل: إن كان هذا غراباً، وإن لم يكن، فإن لم يدعِ طَلَّقْتَ على الأصح﴾.**

معنى هذا الكلام: أن يحلف رجل على طائر معين بطلاق زوجته<sup>(3)</sup> إن كان غراباً ويقول آخر<sup>(4)</sup>: امرأته طالق إن لم يكن غراباً، وظاهر كلام المؤلف أنه إن ادعى كل واحد منهما التحقيق واليقين تُرك، وإن لم يدعِ كل واحد منهما نفي ذلك قولان: أحدهما: إن الزوجتين معاً تطلقان وهو الأصح، والقول الثاني: مقابله أنهما لا تطلقان، وكذلك إن ادعى أحدهما التحقيق ولم يدعِ الآخر لم تطلق على الأول، وفي الثاني القولان، ولا تبعد هذه الطريقة

(1) في «م»: (لأنه وعد لإيقاع الطلاق).

(2) «م ث»: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأن النظر في الأيمان تختص بالأحكام. 584/3.

(3) في «ق»: (زوجه).

(4) في «ق»: (الآخر).

عن<sup>(1)</sup> أصول المذهب ولكن عكس بعضهم النقل أو<sup>(2)</sup> أتى بما ظاهره العكس؛ أعني: أنه جعل القولين إذا جزم كل واحد من الحالفين بصحة ما حلف عليه، وإذا لم يجزما لزمهما الطلاق<sup>(3)</sup> وأجمل بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> النقل وأتى بما يدل على أن المسألة مختلف فيها من حيث الجملة، واختار هو [أن]<sup>(5)</sup> من كان منهما على بصيرة فيما حلف عليه [فلا حنث عليه]<sup>(6)</sup> وفي «المدونة» في كتاب الأيمان بالطلاق منها: ومن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي: كذا وكذا، فقال الآخر: امرأته طالق إن كنت قلتها، فليديننا ويتركا إن ادعيا يقيناً<sup>(7)</sup>. واختلف قول مالك خارج «المدونة» هل يحلفان أو لا؟ قال بعضهم<sup>(8)</sup>: هذا الخلاف على الخلاف في لحوق يمين التهمة، قال: وموضع الخلاف هنا إنما إذا طولبا<sup>(9)</sup> بحكم الطلاق، فأما لو أتيا مستفتيين غير مطلوبين فلا وجه لليمين في ذلك، وفي «المدونة» أيضاً في كتاب العتق الأول منها ما نصه: إذا كان عبد بين رجلين فقال أحدهما: إن كان دخل أمس المسجد فهو حر، وقال الآخر: إن لم يكن دخل هو المسجد أمس فهو حر، فإن ادعيا علم ما حلفا عليه دُيننا في ذلك وإن قالوا: ما نوقن أدخل أم لا؟ وإنما حلفنا ظناً، فليعتقاه بغير قضاء، وقال غيره: بل يجبران على عتقه<sup>(10)</sup>. ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائراً فقال: إن كان هذا غراباً فزينب طالق، وإن لم يكن غراباً فعزة طالق، والتبس عليه الأمر، وتعذر التحقيق طلقنا عليه، وكان ذلك كاختلاط الميئة بالذكية قاله بعض الشيوخ<sup>(11)</sup>.

(1) في «ق»: (على).

(2) في «ق»: (و).

(3) انظر: التوضيح لوحة 74.

(4) انظر: التوضيح لوحة 74.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) انظر: المدونة 4/3. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/345.

(8) انظر: البيان والتحصيل 5/216، والتوضيح لوحة 74.

(9) في «ق»: (طلبنا).

(10) انظر: المدونة 3/174. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/494، 495.

(11) انظر: التوضيح لوحة 74.

**وقوله: ﴿ وفيها: إن قال: فعلت، ثم قال: إن كنت فعلت، ثم قال: إن كنت كاذباً صدق بيمين بخلاف ما لو قال بعد اليمين: فعلته فإنه يقضى عليه ﴾.**

معنى هذا الكلام وهو في آخر كتاب الأيمان: أن من قال: دخلت (1) الدار مثلاً ثم حلف بالطلاق أنه ما دخلها فلا شيء عليه؛ لأن اليمين إنما انعقدت عليه حين حلفه، وبحلفه أكذب نفسه فيما نسب إليها قبل ذلك من دخول (2) الدار، فهو لم يقرّ على نفسه بطلاق على حال، لكن [ظهرت] (3) تهتمته فيحلف بسبب ذلك ومعنى قول المؤلف: (ثم قال: كنت كاذباً)؛ أي: فيما نسب إلى نفسه من الدخول لا فيما حلف عليه من عدم الدخول، ومعنى قوله: (بخلاف ما لو قال بعد اليمين: فعلته، فإنه يقضى عليه)؛ أي: لو حلف أولاً على عدم الدخول ثم قال بعد الحلف: قد دخلتها، فإنه يقضى عليه بالطلاق؛ لأنه أقرّ على نفسه بانعقاد اليمين وأقرّ بعد ذلك بالحنث فيؤخذ بمقتضى إقراره بالطلاق، قالوا: ولو شهد عليه شهود بأنه فعل كذا، فحلف بالطلاق لقد كذبوا في ذلك لم يلزمه طلاق؛ لأنه حلف على رد قولهم وفيه نظر، قالوا: ولو شهد عليه غيرهما بأنه فعل ذلك الفعل فإنه يحنث، وقالوا: لو شهدت بيّنة أنه وجدت منه ريح الخمر فحلف بالطلاق أنه ما شربها لم يحنث.

**وقوله: ﴿ ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المقام إلا كرهاً إن بانث كمن علمت أنها طلقت ثلاثاً، ولا بيّنة لها إذ لا ينفعها مرافعته ﴾.**

هذه المسألة متصلة بالأولى في «المدونة» على نحو ما ذكرها المؤلف، قال فيها (4): فإن كان علم هو أنه كاذب (5) في إقراره عندهم بعد يمينه، حلّ له المقام عليها فيما بينه وبين الله، ولم يسع امرأته المقام معه إن سمعت إقراره هذا إلا أن لا تجد بيّنة ولا سلطاناً يفرق بينهما فهي كمن طلقت ثلاثاً ولا بيّنة لها، فلا تتزين له ولا يرى شعراً ولا وجهاً إن قدرت، ولا يأتيها إلا كارهة

(1) في «ق»: (إن دخلت).

(2) في «ق»: (ما دخلها).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) أي: في المدونة.

(5) في «ق»: (كذب).

ولا تنفعها مرافعته ولا يمين عليه إلا بشاهد<sup>(1)</sup>. وينبغي أن يضبط قول المؤلف: (كرهاً) بفتح الكاف ويكون معناه إلا مكرهة، وهو أحسن من قوله في «المدونة»: ولا يأتيها إلا كارهة إذ لا تنفعها كراهتها<sup>(2)</sup> لإتيانها إياها فيما بينه<sup>(3)</sup> وبين الله تعالى، وإنما ينفعها أن تكون مكرهة على ذلك، قال ابن المواز: ولتفتد منه بما قدرت عليه، وإن قدرت على ضربه وقتله إذا أرادها فلتفعل، وهو كالعادي والمحارب<sup>(4)</sup>، وقال سحنون: لا تقتله ولا تقتل نفسها<sup>(5)</sup>، واختاره بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>، وأنكر قياس ابن المواز هذه المسألة على مسألة الحراية، فإن شرط القياس أن يثبت في الفرع مثل حكم الأصل، وهذه غير حاصلة هنا؛ لأن الحكم في الحراية التخيير بين ممانعة المحارب أو تسليم المال، والحكم هنا تحتم الممانعة، قال<sup>(7)</sup>: وأما القتل في مسألة الزوجة فلا سبيل إليه لأنه قبل الوطاء لم [يستحق]<sup>(8)</sup> ما يوجب القتل، وبعد الوطاء فالواجب عليه الحد، وذلك للأئمة لا للمرأة<sup>(9)</sup>، وأجيب باختيار القسم الأول: وهو أن لها أن تقتله قبل الوطاء لأجل المدافعة إذا لم تمكنها<sup>(10)</sup> مدافعته عن نفسها إلا بذلك، كما لو أراد قطع عضو من أعضائها ولم تمكنها مدافعته إلا على هذا الوجه، وأجيب عن اعتراضه على أصل القياس أولاً بأن مراد ابن المواز هنا الاستدلال الذي هو محاولة الدليل من القواعد الشرعية، لا حقيقة القياس بخصوصيته، وذلك أن حرمة الفروج في نظر الشرح أكد وأقوى من حرمة المال، فإذا جازت المدافعة عن المال بالقتل، فلأن تجوز

(1) انظر: المدونة 3/ 45. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 370.

(2) في «ق»: (كراهيتها).

(3) في «ق»: (بينها).

(4) انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 84.

(5) انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 84.

(6) هو: ابن محرز المتوفى سنة (450هـ). انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 84.

(7) أي: ابن محرز.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(9) انظر: التوضيح لوحة 74، والتاج والإكليل 4/ 85.

(10) في «ق»: (بمكناها).

عن الفرج أحرى<sup>(1)</sup>، وأجاب بعضهم عن كلام ابن المواز أيضاً بأنه مبني على أحد القولين في تغيير المنكر بالقتل وفيه نظر<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿فإن أمكن مآلاً مثل: إن كنت حاملاً، وإن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، فقال مالك: هي طالق لأنه لا يدري أحامل هي أم لا، وقيل: إن أنزل وقفت فيهما، وإلا خُلِّي في الأولى وطُلِّقت في الثانية﴾.

يعني: وإن كان الطلاق معلقاً على وصف يمكن العلم بوجود أو بعدمه في المال وإن كان ذلك الوصف حاصلًا في الحال مثل قول القائل لامرأته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، أو قوله لها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، وهذه أيضاً مسألة «المدونة» ونصها: وإن قال: إن كنت حاملاً أو لم يكن بك حمل أو إذا وضعت فأنت طالق طلقت مكانها ولا يُستأنى<sup>(3)</sup> بها لينظر أبها حمل أم لا؟ لأنها إن ماتت قبل أن يتبين ذلك لم يرثها<sup>(4)</sup>. وهذا هو قول مالك الذي حكاه المؤلف وفي كتاب ابن حبيب في هذا الأصل لا يقع عليها طلاق إلا أن يوقعه الحاكم<sup>(5)</sup> وقال أشهب<sup>(6)</sup>: لا شيء عليه الآن ويؤخر أمرها حتى ينظر هل هي حامل أم لا<sup>(7)</sup> وفرّق أصبغ بين أن يكون على برٍّ أو على حنث، فقال في إن كنت حاملاً: لم يقع عليه طلاق لأنه على برٍّ حتى يعلم أنها حامل، وإن قال: إن لم تكوني حاملاً عُجِّل الطلاق لأنه على حنث<sup>(8)</sup>، هذا القول الثاني من القولين اللذين حكاهما المؤلف في المسألة، إلا أن المؤلف زاد فيه: (إن أنزل وقفت فيهما) والضمير في قوله: (فيهما) عائد إلى الصورتين، [وهما]<sup>(9)</sup>: إن كنت حاملاً، أو إن لم تكوني حاملاً، وهي زيادة حسنة، على أن الأحسن في النظر الوقف مطلقاً كما تقدم الآن

(1) انظر: التوضيح لوحة 74.

(2) انظر: التوضيح لوحة 74.

(3) أي: ولا ينتظر

(4) انظر: المدونة 6/3، والتهديب في اختصار المدونة 2/347، 348.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/104.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/105.

(7) في «ق»: (أو لا).

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/104.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

لأشهب، وهو اختيار اللخمي<sup>(1)</sup> لتحقق العصمة والشك في رافعها، نعم، إن قال لها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق وذلك بإثر ارتفاع حيضتها قبل أن يجامعها، فلا معنى لتأخير الطلاق، وكذلك قال بعض الشيوخ: يكون الحكم إذا قال لها ذلك في طهر قد جامعها فيه ولم ينزل أو أنزل وكان يعزل<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا وَقَفْتُمْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَتَالَتْهُ: تَرْتُهُ وَلَا يَرِثُهَا ﴾.**

يعني: إن فرعنا على قول مالك في «المدونة» بتنجيز الطلاق، فلا ميراث بينهما على جميع الأوقال وإن كان الطلاق بائناً، وفرعنا على القول بالوقف لينظر أبها حمل أم لا؟ ففي ذلك ثلاثة أقوال [أحدها]<sup>(3)</sup>: حصول التوارث من الجانبين [وهو الأصح]<sup>(4)</sup>، استصحاباً لحال العصمة، ولأن الطلاق لم يقع إلى الآن، بل تعذر وقوعه لأجل الموت، والقول الثاني: عدم الميراث من الجانبين أيضاً لوجود الشك في العصمة، وقد تقرر أن الشك أحد موانع الميراث، والقول الثالث: التفرقة لسحنون<sup>(5)</sup>، وهو بعيد لأن هذا الشك إن انتهض مانعاً فمن الجانبين، وإلا فالأصل بقاء العصمة، ولهذا تأول بعض الشيوخ: أن معنى قوله: ترثه إذا ظهر برُّه في يمينه وإن تبين أنه حانث في اليمين لم ترثه؛ لأنها الباقية بعده، فيعلم هل هي حامل أم لا؟

**وقوله: ﴿ وَمِثْلُهُ: إِنْ كَانَ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَطْنِكَ غَلَامٌ فِي التَّخْيِيرِ**

**وَالْوَقُوفِ ﴾.**

[يعني: أن القائل لامرأته الحامل: إن كان في بطنك غلام فأنت طالق]<sup>(6)</sup>، حكمه مثل حكم قول القائل لامرأته في المسألة السابقة: إن كنت حاملاً، وكذلك قوله لامرأته الحامل: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق، مثل قوله في المسألة التي تقدمت: إن لم تكوني حاملاً، وأن هذه المسائل مثل قوله: فإن أمكن مآلاً ثم بين المؤلف أن هذه المسألة مقصورة على تخيير

(1) انظر: التوضيح لوجه 74.

(2) انظر: التوضيح لوجه 74.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) انظر: النواذر والزيادات 105/5، والتوضيح لوجه 74.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

الطلاق ووقفه، وأنها لا تتعدى إلى الخلاف الذي في الميراث في المسألة السابقة على القول بالوقف، وهو مراده بقوله: **(في التخيير والوقوف)** أو كان يريد الميراث بعد قوله: **(والوقوف)**، قال ابن سحنون عن أبيه فيمن قال لزوجته: إن كان حملك هذا جارية فأنت طالق واحدة، وإن كان غلاماً فأنت طالق اثنتين فولدت غلاماً وجارية، فإن ولدت الغلام أولاً طُلِّقت اثنتين وتنقضي العدة بوضع الجارية ولا يلزمه<sup>(1)</sup> بوضعها طلاق وإن ولدت أولاً الجارية، لم يلزمه<sup>(2)</sup> إلا طلقة؛ لأن العدة تنقضي بوضع الغلام وإن قال في جَوَالِقِ<sup>(3)</sup>: إن كان ما فيها حنطة فامرأته طالق، وإن كان ما فيها دقيقاً فعبده حر<sup>(4)</sup>، فوجد فيها قمح ودقيق، فهو حانث؛ لأنه يحنث عندنا بالأقل، ولكنه لو قال: إن كان ما فيها كله دقيق، فأنت طالق، أو قال في الحمل: إن كان حملك كله غلاماً يريد فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية، وكان في الجوالق قمح ودقيق، فلا شيء عليه، كمن قال: إن هُدمت هذه البئر كلها فأنت طالق، فهدم بعضها، فلا شيء عليه هاهنا حتى يُهدم جميعها لاشتراطه الكل<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفي مثل: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، يؤمر بفراقها، وثالثها: إن أجابته بما يقتضي الحنث، حنث، ورابعها: إن أجابته وصدقها.﴾**

هذه أيضاً مسألة كتاب الأيمان بالطلاق من «المدونة»<sup>(6)</sup>، وكذلك بقية هذا الفصل وليست من معنى المسألة التي قبلها في شيء، وذكرها مع مسائل الشك بعدها أولى بها، ومعنى ما ذكره المؤلف هنا: هو أن من قال لامرأته: أنت طالق إن كنت تحبيني، أو قال لها: أنت طالق إن كنت تبغضيني، فأجابه<sup>(7)</sup> في الصورة الأولى بأنها تحبه، أو بأنها تبغضه، وكذلك أجابه في

(1) في «م»: (يلزم).

(2) في «ق»: (تلزمه).

(3) في «ق»: (جواليق) والجوالق: وعاء، والجمع الجَوَالِقُ بالفتح والجَوَالِقِ أيضاً، الصحاح مادة «ج ل ق».

(4) في «ق»: (فأتمته حرة).

(5) النوادر والزيادات 5/ 111، 112، وانظر: التوضيح لوحة ص 74.

(6) المدونة 4/ 3.

(7) في «ق»: (فأجابت).

الصورة الثانية، فإنه يؤمر بفراقها واختلّف هل يجبر على ذلك أو لا؟ فقيل: إنه يجبر على أحد القولين في الشك في الطلاق لأن فرض هذه المسألة أنه لا يدري أصدقت أم كذبت؟ وقيل: إنه لا يجبر وهو ظاهر «المدونة» عند جماعة<sup>(1)</sup>، وقيل: إن أجابته بالوصف الذي علق عليه الطلاق حث وقضى عليه، كقولها: أنا أبغضك في الصورة الثانية، وأنا أحبك في الصورة الأولى [و]<sup>(2)</sup> إن أجابته بخلاف ذلك الوصف، فإنه يؤمر بالطلاق ولا يجبر، كما لو قالت: أنا أبغضك في الصورة الأولى أو أنا أحبك في الصورة الثانية، والمؤلف عدّ هذا قولاً ثالثاً، وبعضهم جعله تقييداً للقولين، وبعضهم جعل القسم الأول متفقاً عليه، والخلاف في القسم الثاني<sup>(3)</sup> وهذا القول هو مراد المؤلف قوله: **(وثالثها)** إن أجابته بما يقتضي الحث حث، ويقع في بعض النسخ ورابعها: إن أجابته بالمحبة أو البغض وصدقها في ذلك، وكان جوابها بالوصف الذي علق عليه الطلاق قُضي عليه، وإن أجابته بغير ذلك الوصف وصدقها فيه، لم يؤمر بالطلاق، وإن لم يصدقها فإن جزم بكذبها عمل على ما جزم عليه من موافق ومخالف، وإن لم يجزم، أمر بالطلاق ولم يُقَضَّ عليه به، وهنا القول ظاهر التصور، ولا نطيل بذكر مثل أقسامه، وقال بعضهم: إذا قال لها: أنت طالق إن كنت تبغضيني، فقالت: لا أبغضك، فقال: يؤمر [هنا]<sup>(4)</sup> بالطلاق ولا يجبر<sup>(5)</sup>؛ لأنها لو أبغضته لم تُجِبْ بما يوجب طلاقاً، ويجبر فيما عدا هذه الصورة، وقال الشيخ أبو محمد عبد الحميد السوسي: إن قصد نفس لفظها فلا طلاق عليه إذا جاوبته بما لا يقتضيه وإن كان علقه بما في قبلها فهو من باب وقوع الطلاق بالشك<sup>(6)</sup>، وقد

(1) انظر: التوضيح لوجه 74.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: التوضيح لوجه 74.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) هذا الرأي مروى عن الليث، وابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون، وابن حبيب.

انظر: النوادر والزيادات 139/5.

(6) انظر: التوضيح لوجه 74. وعبد الحميد السوسي هو: عبد الحميد بن محمد الهروي المعروف بابن الصائغ، يكنى أبا محمد قيرواني سكن سوسة كان فاضلاً فقيهاً نبيلاً أدرك أبا بكر بن عبد الرحمن، وأبا عمران الفاسي وتفقه بأبي حفص العطار وابن محرز، وأبي إسحاق التونسي، وأبي الطيب الكندي والسيوري وغيرهم، وبه تفقه الإمام المازري، وأبو علي حسان البربري، له تعليق مهم على المدونة أكمل به =



اختلفت طرق الشيوخ في حصر الكلام والأقوال في هذه المسألة، فمنهم: من يسلك ما سلكه المؤلف من تقرير الأقوال، ومنهم: من سلك<sup>(1)</sup> طريق التقسيم، فيقول: إما أن تجيب بالموافق أو المخالف، وفيما ذكره المؤلف مع ما ذكرناه ما يأتي على أكثر المنقول في هذه المسألة، واختلفوا أيضاً في مدلول «المدونة»، هل هي عدم الجبر على الطلاق في جميع الصور أو التفصيل، والنظر في ذلك مما يخص الكلام على «المدونة»، إلا أننا نذكر ما وقع في كتاب الأيمان بالطلاق، وفي كتاب العتق الأول من ذلك، وإليك تقييم النظر، قال في كتاب الأيمان بالطلاق: وإن قال لها: إن كنت تبغضيني فأنت طالق فقالت: لا أبغضك فلا يجبر على فراقها ولكن يؤمر به، وإن قال لها: إن كنت تحبين فراقها فأنت طالق ثلاثاً، فقالت: إني أحبه، ثم قالت: كنت كاذبة أو لاعبة فليفارقها ولا يقيم عليها<sup>(2)</sup>. فرأى بعضهم أن مغايرته في الجواب هنا بقوله: فليفارقها، دليل على القضاء عليه في هذا القسم، وفي كتاب العتق الأول: ومن قال لزوجته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، أو لعبيده فأنت حرٌّ، فقالت المرأة والعبد بعد ذلك: قد دخلناها أو قال لهما: إن كنتما دخلتما هذه الدار فأنت طالق وأنت حر، فقالا: قد دخلناها أو لم يُقرّاً، ولا يعلم صدقهما، أو قال لعبيده: أنت حرٌّ إن كنت تبغضيني، فقال العبد: أنا أحبك أو قال له: أنت حرٌّ إن كنت تحبيني، فقال: أنا أبغضك أو قال: إن كان فلان يبغضني فعليّ المشي إلى بيت الله فقال فلان: أنا أحبك، أو سأل امرأته عن خبر فقال: أنت طالق إن كتمتني أو إن لم تصدقيني، فأخبرته وقالت: قد صدقتك ولم أكتمك وهو لا يدري أكتمته ذلك أو صدقته؟ فإنه يؤمر في ذلك كله ان يعتق أو يطلق ويمشي بغير قضاء<sup>(3)</sup>. والظاهر - والله أعلم - من هذا كله، إن جزم بشيء من جواب سأل عنه، عمل على ما جزم به من بر أو حنث، وقضي عليه بالحنث في ذلك

= الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، توفي سنة (486هـ). اللديب المذهب 2/ 25، وشجرة النور الزكية ص 117.

(1) في «ق»: (يسلك).

(2) انظر: المدونة 3/ 4. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 345.

(3) انظر: المدونة 3/ 166. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 486.

وإن لم يجزم بشيء أمر ولم يُجبر، ويتأكد الأمر بحسب قوة الاحتمال وضعفه، وهكذا ينبغي في مسائل الشك في الطلاق، وفي الحنث وفيما حلف به، بما يأتي بعد هذا.

**وقوله:** ﴿وإذا شك هل طلق أم لا من غير أن يستند لم يؤمر﴾.

هذا مما أشار [إليه]<sup>(1)</sup> بعض الشيوخ إلى أنه لا يختلف فيه<sup>(2)</sup>، وقد علمت أن الأمر بالطلاق أعم من الإيجاب عليه، وأن الأعم إذا انتفى نفى الأخص، وجرت عادة الطلبة بإيراد هذه المسألة على مسألة الشك في الحدث، ويفرقون بين المسألتين بعظم المشقة الناشئة عن الطلاق هنا لو أمر به، ويسارة الوضوء هناك<sup>(3)</sup>، والذي أشار إليه في «المدونة» من الفرق أحسن من هذا الفرق، وذلك أنه جعل الشك في الحدث من الشك في الشروط، والشك في الشرط شك في المشروط، وذلك يمنع من الدخول في الصلاة، وأما الشك في الطلاق فهو شك في حصول المانع من استصحاب حال العصمة، والشك في المانع لا يوجب التوقف بوجهه، والنكته أن المشكوك فيه مُطْرَحٌ، فالشك في حصول الشرط يوجب أطراح الشرط، وذلك مانع من الإقدام على المشروط والشك في المانع يوجب أطراح المانع، وذلك موجب للتمادي<sup>(4)</sup>، وهذا القدر كافٍ هنا، وإن كان المختار عندنا أن الشك في الحدث الذي تقدم رفعه، لا يمنع من التماذي على حكم الوضوء، وبيانه في غير هذا الموضوع.

**وقوله:** ﴿فإن استند كمن حلف، ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر،

**حنث على المشهور﴾.**

يعني: أن الشك إذا استند إلى سبب أقوى منه، إذا لم يستند إلى سبب وهو صحيح؛ لأن الشك الذي لم يستند إلى سبب عندهم، جارٍ مجرى الوسوسة فلا يلتفت إليه، وما استند إلى سبب فهو موجب للوقف لكن على

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(2) انظر: التفريع 86/2، والبيان والتحصيل 161/6.

(3) انظر: البيان والتحصيل 161/6، والتوضيح لوجه 74.

(4) في «ق»: (يوجب التماذي).

سبيل الورع عند الأكثرين، ولا ينتهض<sup>(1)</sup> عندهم لغير ذلك، ومنهم من يرى أن ذلك الوقف واجب والكلام على هذا يستدعي أبحاثاً ومسائل كثيرة، وقد تكلم الناس<sup>(2)</sup> على ذلك وألفوا فيه، وأما قول المؤلف: (كمن حلف) إلى آخره... وجعله ذلك مثلاً لهذه القاعدة فيه<sup>(3)</sup> نظر، وإن كان هذا الذي حكاه عن المذهب من القولين صحيحاً وذلك أنه جعل تقدم اليمين بالطلاق سبباً يستند الشك إليه، وليس مراد العلماء بالسبب هذا المعنى؛ لأنه لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك في الحنث، ولا عدم ذلك الشك في الحنث [بل الشك في الحنث]<sup>(4)</sup> قد يكون غير مستند إلى شيء<sup>(5)</sup> البتة؛ لأن من حلف بالطلاق ألا يدخل زيد داره مثلاً، ثم شك هل دخل زيد داره؟ فهذا من الشك الذي لا يؤمر فيه بطلاق، وإن رأى إنساناً دخل تلك الدار وشبهه بزيد، ثم غاب ذلك الإنسان بحيث يتعذر تحققه، هل هو المحلوف على دخوله أم لا؟ فإن هذا شك حدث على<sup>(6)</sup> سبب<sup>(7)</sup> ففيه<sup>(8)</sup> محل الخلاف والمشهور عند جماعة من الشيوخ كما نقله المؤلف، ومنهم من يرى أن المشهور الأمر بالطلاق من غير [إجبار]<sup>(9)</sup> عليه<sup>(10)</sup>، والنظر عندي التفصيل بحسب الوقائع وقوة مستند الشك وضعفه، وليس الشك في حق من كان في يمينه على برّ كالشك في حق من هو في يمينه<sup>(11)</sup> على حنث، وأشار المؤلف بقوله: (وهو سالم الخاطر) إلى أن الشك المستند إلى سبب، إنما يعتبر من غير ذي

(1) في «ق»: (ينهض).

(2) أي: العلماء.

(3) في «ق»: (وفيه)، وفي «س»: (ففيه).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(5) في «ق و س»: (لشيء).

(6) في «ق و س»: (عن).

(7) في «ق»: (السبب).

(8) في «ق»: (فهو).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) أي: ابن المواز. انظر النوادر والزيادات 139/5، والتوضيح لوحة 74.

(11) في «ق»: (من كان يمينه).

الوسوسة، وأما من به وسواس، فإنه يعتقد فيما<sup>(1)</sup> ليس بسبب أنه سبب.

**وقوله: ﴿ وفيها: وكل يمين بالطلاق لا يعلم صاحبها أنه فيها بارٌّ، فهو حائث؛ يعني: فشك ﴾.**

هذا الكلام ذكره في «المدونة» بإثر الكلام<sup>(2)</sup> السابق في كلام المؤلف، ومتصلاً به وذلك أنه قال: وإنما الشك الذي يفرق به لو قال رجل: امرأته طالق إن كَلَّم فلاناً ثم شكَّ فلم [يدر] <sup>(3)</sup> كَلَّمه أو لا؟ طلقت عليه وكل يمين بالطلاق إلى قوله: (... فهو حائث)<sup>(4)</sup>. واختلف الشيخ أبو محمد والشيخ أبو عمران، هل الأمر في مسألة الشاك<sup>(5)</sup> في الكلام [هذه]<sup>(6)</sup> هل هو على الجبر، وهو اختيار الشيخ أبو عمران<sup>(7)</sup> واحتج بما اتصل به من قوله: (وكل يمين)، وهذا الذي ذكر المؤلف أنه المشهور و<sup>(8)</sup> هو بدون الجبر، وهو مذهب الشيخ أبي محمد<sup>(9)</sup>، [و]<sup>(10)</sup> في كتاب ابن حبيب عن ابن القاسم، لا يؤمر [بفراق]<sup>(11)</sup> في فتوى ولا قضاء<sup>(12)</sup>، قال: فإن تسبب [له]<sup>(13)</sup> في ذلك سبب أو خبر أمر احتياطاً، وأما قول المؤلف؛ يعني: (فشك) فهو تفسير لقوله: (لا يعلم صاحبها) وتقييد له؛ لأن عدم العلم يدخل تحته الظن والشك والوهم وغير ذلك، فبيّن المؤلف أن مراده في «المدونة» بعدم العلم هو بعض هذه الاحتمالات وهو الشك.

(1) في «ق»: (ما).

(2) في «ق»: (المثال).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المدونة 5/3.

(5) في «ق»: (الشك).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(7) انظر: التوضيح لوحة 75، والتاج والإكليل 87/4.

(8) في «ق و س»: (أو).

(9) انظر: النوادر والزيادات 139/5.

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(12) انظر: النوادر والزيادات 139/5.

(13) ما بين معقوفين ساقط من «م».

**وقوله: ﴿ وفيها: إن كتمتني أو كذبتني فتخبره، ولا يدرى أكتمته أو كذبتة أم لا أمر بغير قضاء ﴾.**

هذه مسألة كتاب العتق الأول، وقد تقدم نقلنا لها قبل هذا فيما حكيناه عن ذلك الكتاب، وهي أيضاً في كتاب الأيمان بالطلاق.

**وقوله: ﴿ وفيها: ولو حلف بطلاق ولم يدرِ أحنث أم لا، أمر بغير قضاء ﴾.**

هذه مسألة كتاب الأيمان بالطلاق متصلة بالمسألة التي يذكرها المؤلف في آخر هذا الكتاب، ومراد المؤلف بنقل هذا المسائل مع اختلاف الأجوبة فيها التنبيه على أن ما حكاه من المشهور في مسألة الشك المستند، مخالف لكثير من مسائل «المدونة» جارياً على عادته في مثل هذا، وقد تقدم أن نقله للمشهور في الشك المستند إنما هو على طريق الشيخ أبي عمران، وأما طريق الشيخ أبي محمد ومن وافقه، الحكم عندهم في مسألة الشك الأمر بالطلاق بغير قضاء وهو مقتضى القواعد.

**وقوله: ﴿ فإن شك واحدة طلق أم اثنتين أم ثلاثاً ففيها: قال مالك: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قال ابن القاسم: فإن ذكر في العدة كان أملك بها، ويصدق، وقيل: رجعية بناءً على أنه تحقق التحريم، وحل الرجعة مشكوك أو محقق ملك الثلاث، وسقوط اثنتين مشكوك ﴾.**

يعني: أن من صدر عنه الطلاق محققاً، ووقع منه شك في عدده ولم يتحقق منه<sup>(1)</sup> إلا الواحدة، فاختلف المذهب فيما يلزمه من عدد الطلاق على قولين: أحدهما وهو مذهب «المدونة»: أنه يحكم الآن عليه بالفراق المستلزم للواحدة، وبين الأمر فيما زاد على الأحوط على ما يفسر بعد هذا - إن شاء الله تعالى - والقول الثاني: لزوم الواحدة، وتكون رجعية إن كان صدور الطلاق منه بعد الدخول وهذا القول حكاه المؤلف كما ترى، وتبع فيه بعض المتأخرين وأنكر غيره<sup>(2)</sup> من حفاظ الشيوخ وجوده في المذهب، وأصول

(1) في «ق»: (منها).

(2) في «م و س»: (غيره).

المذهب تشهد لوجوده، ثم اختلف المتأخرون في فهم قول مالك هنا: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، هل هو على اللزوم، والقضاء بذلك أو ذلك على سبيل الكراهة والأكثر على المذهب الأول، والمذهب الثاني هو المنصوص في كتاب ابن حبيب قال: يؤمر بالفراق من غير قضاء<sup>(1)</sup>، ومراده فيما زاد على الواحدة، وأما قول ابن القاسم: فإن ذكر في العدة كان أملك بها ويصدق<sup>(2)</sup>، فيعني به: إن ذكر في العدة أن طلاقه قاصر عن الثلاث، فإن له ارتجاعها ويصدق في ذلك من غير يمين؛ لأنه أمر لا يعرف أوله وهو الشك في عدد الطلاق، ولا آخره وهو ما تحققه من عدد<sup>(3)</sup> الطلاق، إلا من جهته فيقبل قوله فيما تحقق من غير يمين، وأما قول المؤلف: (بناءً على أنه تحقق التحريم، وجلُّ الرجعة مشكوك [أو تحقق ملك الثلاث]، وسقوط اثنتين مشكوك) فمراده به بيان سبب قول مالك المتقدم، وقول من قال: إنها رجعية، فقول مالك مبني على أن ذلك الفراق مستلزم لتحقيق التحريم وإباحة الارتجاع مشكوك فيها فيستصحب حال المحقق ويَطْرَح المشكوك<sup>(4)</sup>، والقول الثاني: مبني على أن عدة النكاح تستلزم تحقق ملكية الثلاث، والمعارض لذلك الواقع له لا يصلح للرفع لأنه مشكوك فيه، فيستصحب حال المحقق، واعلم أن المؤلف رحمته أشار فيما بني عليه قول مالك إلى نكته من قوله: (وحل الرجعة مشكوك)، وتلك النكته هي: أن قول مالك إنما يتم إذا قيل: إن الطلقة واحدة بعد الدخول، [و]<sup>(5)</sup> قبل الارتجاع محرمة؛ لأنها بعد الطلاق محرمة، والشك الواقع في المحل هل هو قابل للارتجاع أم؟ فيستصحب الحال بالتحريم، وأما إذا قيل: إنها ليست بمحرمة فلا يكون هناك مانع من الارتجاع بوجه إلا الشك في وقوع المانع وقد علمت مما<sup>(6)</sup> تقدم أنه لا أثر له، ولهذا النكته عبّر

(1) انظر: النوادر والزيادات 139/5، والتوضيح لوحة 75.

(2) انظر: التوضيح لوحة 75.

(3) في «ق»: (عدم).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (بما).

عن القول الثاني قوله: **(وقيل رجعية)** ولم يقل: وقيل: واحدة، إشارة منه إلى أن هذا الخلاف إنما يمكن في المدخول بها وأما غير المدخول بها، فالواحدة تحرماً، فقد تحقق حصول المانع فيها، فلا بد من استصحاب حكمه - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وعلى المشهور: فمن تزوجها بعد زوج وطلقها واحدة أو اثنتين، لم تحل إلا بعد زوج أبداً لدوران الشك ما لم يبت، وروى أشهب زواله بعد ثلاثة أزواج وتطليقتين﴾.**

يعني: إذا فرعنا على القول المشهور الذي ذكره عن «المدونة»، وتزوجها بعد زوج ثم طلقها في هذا [النكاح طليقة أو طليقتين، فلا تحل له إلا بعد زوج؛ لأنه إن كان طلقها في هذا النكاح طليقة، فلعل الطلاق البائن المشكوك في عدده كان طليقتين<sup>(1)</sup>] فتكمل بهذا الطلاق الواقع في النكاح الثاني ثلاثاً، ولا نفاذ إن أوقع عليها في النكاح الثاني ثلاثاً، أنها لا تحل له إلا بعد زوج، ولذلك سكت عنه المؤلف، وأما قول المؤلف: **(أبداً لدوران الشك)**؛ فيعني به: أن هذا الحكم باقٍ لو تزوجها بعد النكاح الثاني، وطلاقه فتزوجها في نكاح ثالث وطلقها فيه طليقة أو طليقتين، فلا تحل له أيضاً إلا بعد زوج؛ لأنه إن طلقها حينئذٍ طليقة فلعل الطلاق الأول المشكوك في عدده كان واحدة، ولنفرض الطلاق الثاني الواقع في النكاح كان واحدة، فيكون الطلاق الثالث الواقع في النكاح الثالث مكماً للطلاق الثالث، فإن فرضت الطلاق الواقع في النكاح الثاني كان اثنتين فلعل الطلاق الأول المشكوك في عدده كان واحدة، ولنفرض الطلاق الثاني الواقع في النكاح كان واحدة، فيكون الطلاق الثالث الواقع في النكاح الثالث مكماً لطلاق الثالث، فإن فرضت الطلاق الواقع في النكاح الثاني كان اثنتين، فلعل الطلاق المشكوك في عدده كان ثلاثاً، فتكمل الاثنتان الواقعتان في النكاح الثاني ثلاثاً بالطلقة الواقعة في النكاح الثالث، هذا كله إن وقع في النكاح الثالث طليقة واحدة، وإن أوقع فيه طليقتين لم تحل له [أيضاً<sup>(2)</sup>] إلا بعد زوج؛ لأنه إن كان أوقع عليها في النكاح

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الثاني طلقة واحدة، فقد كملت الثلاث بها مع هاتين الاثنتين ولعل الطلاق المشكوك في عدده كان ثلاثاً، فلا تحلُّ له بعد هاتين الاثنتين إلا بعد زوج، وإن كان أوقع عليها في النكاح الثاني طلقتين، فلعن الطلاق المشكوك فيه كان ثلاثاً، فتكمل الاثنتان الواقعتان بعده في النكاح الثاني ثلاثاً بإحدى الطلقتين الواقعتين في النكاح الثالث وتلغى الأخرى، ويصير الأمر كمن طلق زوجته<sup>(1)</sup> أربعاً، وإن فرض أن الطلاق الواقع في النكاح الثاني واحدة، وفي النكاح الثالث واحدة، لم تحلُّ له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون الطلاق المشكوك في عدده واحدة، فتكمل الثلاث بالطلقة الأخيرة، وبالجملة: فالحكم باقي سواء قدِّرت أن الطلاق الواقع في النكاحين الأخيرين كان ثلاثاً ثلاثاً أو اثنتين اثنتين أو واحدة واحدة، أو كان الأول من الأخيرتين ثلاثاً، والثاني واحدة، أو اثنتين أو العكس بما قد بيَّنا لك، وهو معنى قول المؤلف: **(لدوران الشك)** أي: لدورانه مع كل نكاح فرضته أبداً ولهذا قال القاضي عبد الوهاب: إن هذه المسألة تسمى الدولابية<sup>(2)</sup> وبه تبين لك الحكم في القول المشهور في أصل المسألة إنما بني على الاحتياط فيما زاد على الواحدة، وبه أيضاً يتبين لك ضعف قول أشهب الذي ذكره المؤلف هنا، وهو في التحقيق قول ابن وهب، وإن كان بعضهم عدَّ قول ابن وهب ثالثاً<sup>(3)</sup>، قال يحيى في قول أشهب: خطأ<sup>(4)</sup>، وقول أشهب مروى عن مالك وهو قول أصغ<sup>(5)</sup>.

(1) في «ق»: (زوجه).

(2) وسميت الدولابية كما قال القاضي عبد الوهاب: لأن المنع دائر معها كيفما دارت. المعونة 2/ 622.

(3) انظر: البيان والتحصيل 6/ 310.

(4) البيان والتحصيل 6/ 310. ويحيى هو: يحيى بن عمر أبو زكرياء يحيى بن يوسف بن عامر الكثاني وقيل: البلوي أندلسي من أهل جيان، نشأ بقرطبة وعداده من الأفريقيين، سكن القيروان واستوطن سوسة، سمع عبد الملك بن حبيب وسحنون بن سعيد وبه تفقه، له: «المنتخبة» وهي اختصار للمستخرجة، وكتاب «اختلاف ابن القاسم وأشهب»، وكتاب «الرد على الشافعي»، قال ابن الفرضي: كان فقيهاً حافظاً للرأي ثقة في روايته، توفي بسوسة سنة (289هـ). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 3/ 1354.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 140.



وقوله: ﴿فإن شك أهدى أم غيرها، طُلقت كلهن بغير استئنافٍ﴾<sup>1</sup> .

يعني: فإن طلق واحدة بعينها من نسائه ونسي عينها أو حلف بطلاقها فحنت فإنه [يُطلق]<sup>(1)</sup> عليه جميعهن، لاختلاط المحرمة بالمحللة<sup>(2)</sup> وجهل عينها؛ كاختلاط الميتة بالذكية في ذلك، [وأما قوله]<sup>(3)</sup>: (بغير استئنافٍ طلاق) فكذلك نص عليه في «المدونة»<sup>(4)</sup>، ومراده [به]<sup>(5)</sup>: أن الطلاق يلزمه في الجميع ويقع عليهن حين شكه<sup>(6)</sup> لأنه ممنوع من الاستمتاع بجميعهن، وذلك المنع ملزوم للطلاق<sup>(7)</sup>، وقد يكون مراده في «المدونة» بهذا الكلام، التنبيه على خلاف قول أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فإنه رأى أن الطلاق إنما وقع عليه في التي حنت فيها<sup>(8)</sup>، أو أوقعه عليها خاصة<sup>(9)</sup>، إلا أنه يطلق الأخرى التي بقيت أو البواقي، لتحل لأزواج، فيقول: امرأتي التي لم يقع عليها الطلاق أو التي لم أحنث فيها طالق، واستحسنه بعضهم وهو عندي حسن<sup>(10)</sup>، وقد تقدم تنبيهنا على اختلاف الأصوليين في الميتة إذا اختلطت بالذكية، هل تحرمان معاً أو لا تحرم إلا الميتة وحدها؟ فعلى هذا القول الثاني لا بد من استئناف الطلاق لمن لم يطلقها، وكذلك على القول الأول؛ لأنه<sup>(11)</sup> لا يلزم من المنع من الاستمتاع [بالزوجة لموجب ما وقوع الطلاق حينئذٍ، وإنما يؤمر الزوج

(1) في «ق»: (تطلق).

(2) في «ق»: (المحللة بالمحرمة).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) انظر: المدونة 3/ 15.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (ويقع حين شكه عليهن).

(7) في «ق»: (يلزم الطلاق).

(8) في «ق»: (بها).

(9) انظر: المجموع 17/ 252.

(10) «م ت»: قال خليل: ولعل الخلاف مبني على اختلاف الأصوليين في اختلاط الميتة بالذكية: هل يحرمان معاً أو إنما تحرم الميتة؟ فعلى الثاني لا بد من استئناف الطلاق. 3/ 594.

(11) في «ق»: (فإنه).

بإيقاعه لحق الزوجة في الاستمتاع، والحاصل أن المنع من الاستمتاع<sup>(1)</sup> من لوازم الطلاق لا ملزوم له ولا يلزم من وجود اللازم وجود الملزوم، ولمالك في «العتبية» من رواية ابن القاسم: من طلق امرأة من امرأتين له ونسيها وواحدة لم يبين بها ثم ماتت فإن مات المدخول بها في العدة ورثها، وإن شاء ورث الأخرى أو ترك في الاحتياط<sup>(2)</sup> وهذه الرواية إذا تأملتها تدل ما استحسناه - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ وفي إحداهن طالق أو امرأته طالق ولم ينو معينة، قال المصريون عنه: يطلقن، وقال المدنيون: يختار كالعقق ﴾ .**

هذه مسألة «المدونة» وذكرها في «المدونة» في كتاب العتق الأول، وفي كتاب الأيمان بالطلاق، ومعنى ما ذكره المؤلف منها<sup>(3)</sup>: أن من قال لزوجاته: إحداهن طالق أو امرأته طالق ولم تكن له نية في واحدة بعينها، فاختلف المذهب في ذلك على قولين: أحدهما: وهو رواية المصريين<sup>(4)</sup> عن مالك أنهم يطلقن جميعاً لوقوع الطلاق في واحدة منهن<sup>(5)</sup>، والفرض أنه لم يعينها، فيصير الأمر كما في المسألة المتقدمة والقول الثاني: مذهب المدنيين<sup>(6)</sup> قال بعضهم: وهو مروى عن مالك أيضاً: أنه لا يلزمه إلا طلاق واحدة وله الخيار في تعيينها<sup>(7)</sup>، والفرق عند هؤلاء بين هذه المسألة والتي قبلها أنه أوقع الطلاق في المسألة الأولى على واحدة معينة، وذلك التعيين مانع من نقله عنها إلى غيرها، والأصل كان ألا يتعداها ذلك الطلاق إلى غيرها وإنما لزمه في غيرها الطلاق لتعذر تعيين المطلقة من غيرها، حتى إنه لو تذكرها وعلم التي أوقع عليها الطلاق، لما لزمه في غيرها شيء، وأما غير هذه المسألة، فإنه ألزم

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق» .

(2) البيان والتنصيل 430/5، والنوادر والزيادات 138/5، 139.

(3) في «ق»: (هنا).

(4) وهم: ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبع، وابن الفرج، وابن عبد الحكم. انظر: دليل السالك ص26.

(5) انظر: النوادر والزيادات 142/5، والتوضيح لوحة 75.

(6) وهم: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة. انظر: دليل السالك ص25.

(7) انظر: النوادر والزيادات 142/5، والتوضيح لوحة 75.

نفسه الطلاق في واحدة معينة وهذا القدر لازم له، والزائد عليه وهو تعيين محل الطلاق منهن، يخبر فيه كما في سائر المطلقات اللازمة للمكلف، إما بإلزام الشرع له أولاً، كما في ربة الكفارة وشاتي الزكاة والأضحية، وإما بالتزامه هو لذلك كما إذا قال: أحد عبيدي حرٌّ، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: **(كالعتق)**، قال في «المدونة»: أو<sup>(1)</sup> كما إذا قال: رأس منهم في السبيل<sup>(2)</sup>، ولهذا استشكلوا كلام ابن المواز في قوله: وقول المصريين أحب إلينا؛ لأن العتق قد يتبعض وقد لا يتبعض<sup>(3)</sup>، وقد يعتق في مرضه جماعة، فيجمع في بعضهم بالسهم، ويقول: الصحيح نصفكم حرٌّ فيتعين النصف بالسهم، ولو قال: نصفكم طالق تلقن كلهن<sup>(4)</sup> وكأنه أشار بهذا الكلام على اقتران قاعدتي الطلاق والعتق، فلا يصح أن تلحق إحداهما بالأخرى، ورأى الآخرون المساواة بينهما وهو الأصل، وإنما اقترن الحكم بينهما فيما ذكره ابن المواز لأسباب أخر مذكورة في محلها، وسكت المؤلف عن بيان الحكم إذا قال الحالف أو المطلق: نويت واحدة معينة، هل يُصدّق في ذلك أو لا؟ وقال في «المدونة»: يصدق في القضاء والفتيا<sup>(5)</sup>، ويحتمل أن يقال: إنه لم يسكت عن ذلك؛ لأن قوله: **(ولم ينو معينة)** إشارة منه إلى أن الحكم لو نوى معينة على خلاف ما ذكر، أو لا تتم هذه المخالفة إلا على تقدير أنه يصدق في التعيين، ألا ترى أنه لو لم يصدق في ذلك، لزمه الطلاق في الجميع، وحينئذٍ لا يبقى لقوله: **(ولم ينو معينة)** معنى، وذلك باطل، وإذا صدق في تعيين من عيّنها، فهل يمين أو بغير يمين، ظاهر «المدونة» كما ترى من تسويته بين القضاء والفتيا يدل على سقوط اليمين، وذكر بعض الشيوخ في ذلك قولين<sup>(6)</sup> وقال بعضهم: إن لم تكن عليه بينة لم يحلف على حال، وإن كانت عليه بينة فإن قال: أردت فلانة، وكان كلامه نسقاً، صدّق بغير يمين، وإن لم يكن نسقاً، وكانت منازعته معها، صدّق بلا يمين وإن لم تكن ثمَّ

(1) في «ق»: (و).

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/484.

(3) في النوادر: ولا يتبعض الطلاق.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/142، 143.

(5) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/353.

(6) انظر: التوضيح لوحة 75.

منازعة، فإن عيّن الحسنة أو التي يعلم أنه يميل إليها، لم يحلف وإن عيّن الأخرى حلف<sup>(1)</sup>، قال ابن سحنون: ومن له أربع نسوة فقال لواحدة: أنت طالق ثم قال للثانية: لا أنت ثم للثالثة: أو أنت ثم للرابعة: بل أنت، وذلك نسق قال: تطلق عليه الأولى، ولا شيء عليه في الثانية، وتطلق الرابعة، وقال بعض أصحابنا: تطلق الأخيرة ولا شيء عليه في الثانية، وهو مخير في الأولى والثاني يطلق إحداهما<sup>(2)</sup>، فأنكره سحنون، والذي أنكره سحنون هو قول أصبغ، وهو في كتاب ابن المواز وظاهر ما في كتاب ابن حبيب، وفرّع عليه ابن سحنون<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿فإن شك أطلاق هو أم غيره، ففي أمره بالتزام جميع ما حلف به عادة قولان﴾.**

يعني: فإن حلف بشيء فحنت فيه، ثم نسي ما حلف به، فهل يؤمر بجميع ما حلف<sup>(4)</sup> به في العادة من طلاق وغيره؟ ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه يؤمر به، قال في «المدونة»: ومن لم يدر أحلف بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة، فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة، يؤمر بذلك من غير قضاء<sup>(5)</sup>. والقول الثاني: لا يؤمر بذلك<sup>(6)</sup>، ووجه كل واحد من القولين قد تقدم قبل هذا فإن قلت: ما ذكرته عن «المدونة» مخالف للقول الأول؛ لأنه في «المدونة» إنما أمره بالتزام ما شك الحالف في أنه حلف به خاصة، وهو ظاهر من كلامه، والذي ذكره المؤلف: أنه يؤمر بالتزام ما حلف<sup>(7)</sup> به عادة، وقد يكون ذلك أكثر مما شك فيه الحالف أو أقل، قلت: السؤال لازم ظاهر<sup>(8)</sup>، وأظن المؤلف تبع

(1) انظر: التوضيح لوجه 75.

(2) انظر: النوادر والزيادات 144/5، و145.

(3) النوادر والزيادات 145/5.

(4) في «ق»: (يحلف).

(5) التهذيب في اختصار المدونة 353/2.

(6) انظر: التوضيح لوجه 75.

(7) في «ق»: (يحلف).

(8) في «ق»: (ظاهر لازم).

فيما نقله لابن شاس<sup>(1)</sup>، قال أصبغ: إذا حلف فحنت فلم يدر بأي يمين حلف: بطلاق أو عتق أو مشي أو ظهار، فإنه تلزمه هذه الأيمان كلها في الفتيا والقضاء<sup>(2)</sup>. إلا ما كان منها ليس بأيمانه، ولا يجري على لسانه<sup>(3)</sup>، فلعل ابن شاس رأى هذا الكلام فجعله تقديراً لـ«المدونة»<sup>(4)</sup>، وفيه بُعد، واعترض بعض الشيوخ كلام أصبغ، فقال قوله: أنه يجبر على المشي والصدقة خلاف المعروف من المذهب<sup>(5)</sup>، والذي قال: إن المعروف من المذهب عدم الجبر في المشي والصدقة صحيح، إلا أن أصبغ لم ينصّ على الجبر فيها، إذ يحتمل أن يريد بلزوم ما ذكره في القضاء والفتيا أنه بقضي عليه بما عُلم في غير هذا الموضوع، أنه يقضى عليه به، وذلك هو الطلاق وعتق المعين، والظهار على أن الصدقة ليس لها ذكر في كلام أصبغ<sup>(6)</sup> - والله أعلم -.

#### وقوله: ﴿التفويض: توكيل وتمليك وتخيير﴾.

جعل كَلَّمَ اللهُ التفويض كالجنس تدخل تحته أنواع ثلاثة، يقال: فوّض الأمر إليه إذا ردّه إليه<sup>(7)</sup> هذا القدر مشترك بين الأنواع المذكورة، إلا أن التوكيل<sup>(8)</sup> يجعل على طريق الاستنابة عمن وكلّه، وهذا كالفصل للوكالة عن التمليك والتخيير فإن كل واحد من المملك والمخير إنما يفعل عن نفسه لا عن غيره، وأما ما يمتاز به التمليك عن التخيير، فقيل: إنه أمر عرفي [لا مشاركة]<sup>(9)</sup> للغة فيه، فقولهم<sup>(10)</sup>: في المشهور وعلى ما سيأتي أن الزوج يناكر<sup>(11)</sup> المملّكة

(1) انظر: التوضيح لوحة 75.

(2) النوادر والزيادات 139/5.

(3) انظر: التوضيح لوحة 75.

(4) انظر: التوضيح لوحة 75.

(5) المعترض على كلام أصبغ هو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 75.

(6) في «م»: (والظاهر أن الصدقة ليس لها ذكر). وانظر: التوضيح لوحة 75.

(7) في «ق»: (فرض إلى فلان الأمر إذا رده إليه).

(8) في «ق و س»: (الوكيل).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) في «ق»: (وقولهم).

(11) في «ق»: (إنما يناكر)، وفي «س»: (للزوج أن يناكر).

مطلقاً إذا قضت بأزيد من الواحدة، وليس له أن يناكر المخيرة بعد الدخول، إنما ذلك مستفاد من العرف لجريانه على ذلك، ولو جرى على العكس أو على غير ذلك، لكان الحكم على حسب ما جرى عليه، وقيل: هو وإن كان تابعاً للعرف، إلا أن العرف فيه موافق للغة أو قريب منها، فإن حاصل التملك يرجع إلى إعطاء الزوجة، والمعطي والآخذ اتفقا على شيء، وإلا فالقول ما قاله المعطي؛ لأن الأصل بقاء ملكه بيده على ما كان عليه، وأما التخيير: فقال أهل اللغة: خيّرْتُ فلاناً بين الشيئين<sup>(1)</sup> إذا<sup>(2)</sup> فوّضت إليه الخيار، وعلى هذا فتخيير الزوجة، إنما معناه: أن الزوج فوّض إليها في البقاء على<sup>(3)</sup> العصمة وفي الذهاب عنها، وذلك إنما يتأتى لها إذا خلّصت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم، وإنما يكون ذلك بعد الدخول بإيقاع الثلاث - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ففي التوكيل: يرجع قبل أن يرفع﴾.**

يعني: أن الزوج إذا وكّل وكَيْلاً ليطلق<sup>(4)</sup> عنه، فله أن يعزله قبل أن يرفع ذلك الوكيل الطلاق، كما لو وكّله على بيع سلعة أو على غير ذلك.

**وقوله: ﴿والتملك مثل: ملكتك أمرك وأمرك بيدك وطلاقك بيدك وطلق نفسك وأنت طالق إن شئت أو كلما شئت﴾.**

إنما<sup>(5)</sup> قدّم ملكتك أمرك عما بعده؛ لأنه صريح هذا الباب؛ أعني: في التملك، وما بعدها من الألفاظ ظاهرة في التملك، وإن كان بعضها أظهر في الدلالة على الطلاق، كقوله: (طلاقك بيدك) إلا أن هذا الفصل لما كان القصد منه الكلام على التملك لا على الطلاق، كان الأولى بالتقديم ما كان أظهر في الدلالة على التملك، وبهذا الوجه قدّم [قوله]<sup>(6)</sup>: (أمرك بيدك) على قوله: (طلاقك بيدك) فإن قلت: ينبغي ألا يذكر في هذا الفصل أمرك بيدك؛ لأن

(1) في «ق و س»: (شيئين).

(2) في «ق و س»: (أي).

(3) في «ق»: (في).

(4) في «م»: (يطلق).

(5) في «ق»: (إذا).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

المراد من الأمر هنا الشأن وشأنها بيدها قبل قوله لهذا هذا الكلام، ولا يلزم عليه مَلَكْتِكِ أَمْرِكِ، فإن قرينة قوله: مَلَكْتِكِ دالة على أنه جعل بيدها الآن، ما لم يكن بيدها قبل ذلك، قلت: أَمْرِكِ بيدك في هذا الباب المراد به<sup>(1)</sup> الإنشاء لا الخبر على هذا التقدير، فلا يدلُّ البتة على ما ذكره [السائل]<sup>(2)</sup>؛ لأن دلالة على ما ذكره، إنما تصح إذا كان المقصود منه الخبر وأيضاً فإنه إخبار بما لا يفيد، ولما قلناه أولاً - والله أعلم - عَطَفَ أَمْرِكِ بيدك على ملكتك أَمْرِكِ بلفظة (أو) وَعَطَفَ طَلَاقِكِ بيدك وما بعده بالواو، وهكذا وقع فيما رأيته من النسخ، وأيضاً فهاتان الكلمتان؛ أعني: ملكتك أَمْرِكِ، وأَمْرِكِ بيدك، هما المرويتان عن ابن عمر<sup>(3)</sup>، وعلى كلامه اعتمد المؤلف في هذا الباب<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿فَتَمْنَعُ نَفْسَهَا، وَلَا تُتْرَكُ تَحْتَهُ حَتَّى تَجِيبَ﴾.**

لما كان قوله: (ففي التوكيل: يرجع قبل أن يوقع) من ثمرات التوكيل التي يختص<sup>(5)</sup> بها عن التملك والتخير، ذكر هنا في التملك ما يختص به عن التوكيل<sup>(6)</sup>، وهو: أن للزوجة أن تمنع نفسها قبل أن تجيب، وظاهره أنه ليس لها ذلك في التوكيل، وهو حق؛ لأن موكلها وهو الزوج، قادر على عزلتها بمقتضى الوكالة وأما التملك: فقد أخرج ما كان يملكه من يده، ومَلَكْهَا إياه، لا أنها ليس لها أن تطول<sup>(7)</sup> على الزوج، وإنما ذلك لها في المجلس أو ما أشبهه على ما سيأتي، بل تُطلب بالجواب، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (ولا تترك تحته حتى تجيب)؛ أي: إلا أن تجيب ثم قال المؤلف: (حتى تجيب) يحتمل أن يكون غاية للجملته الأخيرة خاصة وهي قوله: (ولا تترك تحته) ويحتمل أن يكون غاية لها وللتي قبلها، وهي قوله: (فتمنع نفسها) وهو الأقرب.

(1) في «ق و س»: (منه).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المنتقى 16/4.

(4) في «م و س»: (وعلى كلامه في هذا الباب اعتمد الإمام).

(5) في «م»: (يختص).

(6) في «ق»: (التخير).

(7) في «ق»: (تطيل).

**وقوله: ﴿والجواب: قول صريح ومحتمل وفعل﴾.**

لما كان الحكم في التملك<sup>(1)</sup> موقوفاً على مجموع أمرين: أحدهما: ما يجعله الزوج بيد امرأته، والثاني ما تجاوبه به المرأة، والأول منهما سبب في الثاني، وقدّم الكلام على الأول منهما، أخذ الآن يتكلم في الثاني، وحاصله: أن الجواب إما أن يكون قولاً وهو الأصل، وإما أن يكون فعلاً، والأول إما أن تكون دلالته على المعنى نصّاً وهو مراده<sup>(2)</sup> بالصريح، وإما ألا تكون كذلك، وهو المحتمل، ولم يقسم الفعل ها هنا إلى هذين الوجهين، وهو قابل لذلك، فإن قلت: إنما لم يقسمه لأنه لا دلالة له، قلت: الدلالة التي تسلب عن الفعل هي الوضعية<sup>(3)</sup>، وأما العرفية وما يستفاد منه بحسب القرائن، فهي حاصلة للفعل قطعاً، ولذلك صحّ أن يُعدّ جواباً، ولعل المؤلف ترك التقسيم هنا، اكتفاءً منه بما ذكره بعد ذلك في حكم الجواب بالفعل، فإن ذلك تقسيم لا شكّ فيه.

**وقوله: ﴿فالصريح يُعمل به في رد التملك أو الطلاق﴾.**

يعني: أن جوابها الصريح يعمل على مقتضاه، سواء اقتضى ردها لما جعله الزوج بيدها أو اقتضى الطلاق، ولا خلاف في المذهب في هذين الوجهين معاً واختلف العلماء خارج المذهب في الوجوه الأول منهما اختلافاً كثيراً، سنذكر منه ما يليق عند إشارة المؤلف إلى أنه تخيير<sup>(4)</sup>، فإن ذلك الموضوع أمسّ به، ولفظ الطلاق هنا من كلام المؤلف معطوف على لفظ رد لا على لفظ التملك.

**وقوله: ﴿ما لم توقع أكثر من واحدة، فله مناكرتها في قصده على الفور**

**ويحلف﴾.**

يريد: أنها إذا أجابت صريحاً بالطلاق، فإن كان واحدة وقعت، وإن أوقعت أكثر من ذلك، فله أن يناكرها بأن يقول: إنما ملكتها الواحدة، وذلك

(1) في «م»: (التوكيل).

(2) في «ق»: (وهذا هو مراده).

(3) في «م»: (الوصفية).

(4) في «ق و س»: (إلى آية التخيير).



هو مقصودي بقولي: مَلَكْتُكَ؛ لأن ذلك كما قدمناه عطيةً منه لها، فالقول قوله في قدرها ثم هذه المناكرة مشترطة بالفور، فليس له إذا سكت [عنها مدة]<sup>(1)</sup> أن يناكرها بعد ذلك لأن العادة تكذبه في ذلك، واحتمال ندمه فوري ولقارئ الأحوال في هذا الباب مدخل عظيم، وكما شرطوا الفور في هذا الموضع، شرطوا معه الحلف، ولا أعلم فيه نص خلاف، وأصله من يمين التهمة<sup>(2)</sup>، وهي مختلف فيها كما قد علمت، وقد نص في «العتبية»: على أن الزوج إذا نكل عن<sup>(3)</sup> هذه اليمين لم تنقلب على المرأة وذلك جارٍ على الصحيح في أيما التهم أنها لا تنقلب، وإن كان قد ذكر في المنع من انقلابها في هذا الموضع شيء آخر تركناه، قال ابن المواز: فإن كانت المناكرة بعد الدخول حلف مكانه؛ لأن له الرجعة مكانه، وإن<sup>(4)</sup> كانت قبل الدخول فلا تلزمه الآن يمين؛ لأنها قد بانت، فإذا أراد نكاحها حلف على ما نوى، ولا يحلف قبل ذلك إذ لعله لا يتزوجها<sup>(5)</sup>. وقال الباجي وغيره: لا يحلف في المدخول بها إلا عند إرادة الارتجاع<sup>(6)</sup>. قلت: يحتمل أن يكون مراد ابن المواز في التعليل تعجيل الحلف بأن له الرجعة تحقيق وجود أحكام الزوجية الحاصلة في الطلقة الواحدة<sup>(7)</sup> بعد الدخول، من ميراث ونفقة واستمتاع عند من يراه وغير ذلك، لا ما يعطيه ظاهر كلامه من التعليل، وعلى هذا التقدير لا يبعد لزوم الحلف في الحال ليصح ترتيب هذه الأحكام على الزوجية، وحينئذٍ لا يلزم ما قاله الباجي كَتَلَهُ.

### وقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً وَقَعْتَ الثَّلَاثَ﴾.

من المعلوم أن المؤلف كَتَلَهُ لم يرد نفي الواحدة بخصوصيتها، وإنما أراد: فإن لم ينو أقل من الثلاث ليدخل في ذلك صورتان إحداهما: إذا نوى

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) انظر: التوضيح لوجه 76.

(3) في «م»: (على).

(4) في «ق»: (فإن).

(5) النوادر والزيادات 213/5، وانظر: المنتقى 19/4.

(6) المنتقى 19/4.

(7) في «ق»: (واحدة).

الثلاث والأخرى: إذا لم تكن له نية، فحصل في عبارته هذه المسامحة.

**وقوله: ﴿ فلو قال: لم أرد طلاقاً وقع ما زادته <sup>(1)</sup>﴾.**

يعني: إذا ملكها فقضت بأكثر من واحدة فزعم أنه لم يرد بقله: مَلِكْتِكِ أمرِكِ الطلاق، وإنما أراد غير ذلك مما قد يأذن الرجل لامرأته في فعله، فإنه لا يقبل قوله لتفسير كلامه بما يخالف العرف، ويصير كمن لا نية له في عدد الطلاق، وتلزمه الثلاث إن أوقعها، وكذلك الاثنتان، ولأجل ما أراد المؤلف من دخول الاثنتين والثلاث تحت كلامه قال: (وقع ما زادته) [أي<sup>(2)</sup>]: على الواحدة.

**وقوله: ﴿ فإن رجع ففي قبوله قولان ﴾.**

يعني: فإن ملكها فقضت بالثلاث أو بالاثنتين فقال: لم أرد طلاقاً، فقيل له: لا يقبل هذا منك لما قدمناه الآن فقال: أردت تمليكها طليقة واحدة أو طليقتين إن قضت بالثلاث، فهل يُقبل هذا الرجوع منه إلى إرادة الطلاق بعد أن أنكره؟ في ذلك قولان، والقول بقبول رجوعه رواه ابن القاسم عن مالك، والقول بعدم قبول رجوعه لأصبغ، قال في «النوادر»: وروى ابن القاسم عن مالك في «العتبية» إذا قال في التمليك بعد أن قضت بالثلاث: لم أرد طلاقاً ثم قال: إنما أردت واحدة أنه يحلف وتكون واحدة<sup>(3)</sup>، وقال أصبغ: لا يصدق إلا أن يكون نسقاً في كلام واحد وهذا نادر<sup>(4)</sup>، وقال أصبغ في «العتبية»: لا يُنَوَّى بعد أن قال: لم أنو شيئاً وهذا وهَمُّ من ناقله والقضاء ما قضت<sup>(5)</sup>، قلت: قول أصبغ أظهر، وقد أراد غير واحد من إجراء القولين هاهنا على القولين فيمن ادعى عليه ودیعة أو دين فأنكره فقامت عليه بيعة بذلك فأقام [هو]<sup>(6)</sup> بيعة بالبراءة أو بالقضاء، فاختلف المذهب في قبول هذه البيعة

(1) في «م»: (فإن قال: لم أرد طلاقاً وقع ما أرادته).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(3) النوادر والزيادات 214/5، والبيان والتحصيل 244/5.

(4) النوادر والزيادات 214/5.

(5) البيان والتحصيل 244/5.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

على قولين: فقيل: لا تقبل [منه]<sup>(1)</sup> لأن القائم بها الآن كذبها قبل ذلك فإنكاره الحق الذي شهدت هذه البينة بالبراءة منه، وقيل: بل تُقبل لأنه يقول: أردت بذلك الإنكار طلب الراحة من تطويل الخصومة وإقامة البينة بأن أحلف، فلما أقام خصمي البينة ولم يُحلفني لم يكن بدّ من أن أقوم ببينة البراءة أو القضاء فكذلك إنكار الزوج في مسألة التمليك ثم رجوعه إلى إرادة الواحدة، وهذا الكلام يظهر ببادئ الرأي، إلا أن التحقيق يعطي أن المدعى عليه في مسألة الوديعة والدين أعذر من الزوج؛ لأن إنكار الوديعة أو الدين الذي شهدت البينة بالبراءة منهما قد يسوغ في الشرع أن يظن كثير من العوام أنه سائح، وأما إنكاره إرادة الطلاق بقوله: مَلَكْتُكَ مع أنه يعلم من نفسه أنه أراد به الطلاق فلا يجهله أحد فناسب ألا يُعذر به - والله أعلم - قال أصبغ: وإنما تنفعه النية التي خرج لفظ التمليك عليها لا ما يحدث له بعد القول<sup>(2)</sup>، قال محمد<sup>(3)</sup>: إلا رواية أشهب عن مالك: فيمن ملك امرأته وهو بلاعبها فتقول: قد تركتك، فيقول الرجل: كنا لاعبين ولم أرد طلاقاً قال مالك: يحلف ما أراد إلا واحدة، وفي مسألتهم شبهة، قيل: أعلهم حرج أن يحلف وهو يعلم أنه لم يرد شيئاً، قال: لا، قد أمر بذلك فيحلف ما أراد الطلاق وتكون واحدة، قال محمد: وليس بأصل ملك؛ لأنه ملكها ولم يرد واحدة ولا أكثر فقد صار بيدها ملك ما كان يملك منها<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿أما لو شرط عند نكاحه أو قبله مثل: إن تزوجت عليك فأمرك بيديك فلا منكرة له في الثلاث بنى أو لم يبين﴾.**

يعني: أن من شرط لامرأته عند عقد النكاح معها أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها، فإنه إذا تزوج عليها كان لها أن تفارقه ما شاءت من أعداد الطلاق ولا منكرة له في ذلك سواء بنى أو لم يبين بخلاف ما تقدم في التمليك، وبخلاف ما يأتي في التخيير؛ لأن للزوج المناكرة في التمليك قبل

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(2) النوادر والزيادات 213/5، وانظر: التوضيح لوحة 76.

(3) أي: ابن المواز.

(4) انظر: التوضيح لوحة 76.

البناء وبعده، وله ذلك في التخيير قبل البناء لا بعده، ولم يجعل له ذلك في هذه المسألة لا قبل البناء ولا بعده وهذه المسألة المذكورة في «المدونة» وفي غيرها فذكرها في «المدونة» في كتاب التملك فقال: وإن شرط لها في عقد النكاح إن تزوج عليها فأمرها بيدها فتزوج فقضت بالثلاث فلا منكرة له، وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد، فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نية ويحلف<sup>(1)</sup>. وقال في كتاب الإيمان بالطلاق: وإن شرط لها عند نكاحه إن تزوج عليها فأمر نفسها بيدها، فلها أن تطلق نفسها بالثلاث ولا منكرة له هاهنا بنى بها أو لم يبن، فإن طلقت نفسها واحدة وقد بنى بها فله الرجعة وإن لم يبن بها بانت بالواحدة<sup>(2)</sup>، وقال في سماع عيسى: إن كان لم يبن بها طلقت نفسها واحدة ليس لها أكثر من ذلك؛ لأنها تبين بها<sup>(3)</sup>. وهذا القول عندي أظهر، ولا يكون حالها أقوى من المخيرة، وكذلك هذا الاختلاف إذا كان هذا الشرط في غيرها وعثرت على ذلك قبل دخوله بها واختلف في مسألة «المدونة» إذا طلقت نفسها واحدة بعد البناء هل له الرجعة فقال في «المدونة» ما قدمناه، وقال سحنون وغيره: لا رجعة له<sup>(4)</sup>؛ لأن ذلك بشرط في أصل النكاح، واختاره بعض الشيوخ وزعم أن قوله في «المدونة» خلاف المعروف من المذهب، واعلم أن ما ذكرناه من خلاف ما في سماع عيسى لما في «المدونة» هو طريق غير واحد من الشيوخ، وسلك بعضهم طريقاً آخر في حكاية المذهب فقال: إن وقع التنصيص على أن النكاح انعقد على هذا الشرط لم تكن للزوج منكرة، وإن نصَّ على أنه على الطوع كانت له المناكرة، وإن كان الأمر فيها على الإبهام؛ يعني: ولم يقع تنصيص [على أحد الوجهين]<sup>(5)</sup> قال: فيُختلف فيها فمذهب ابن العطار<sup>(6)</sup> أن ذلك على

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/300.

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/357.

(3) انظر: التوضيح لوحة 76.

(4) انظر: التوضيح لوحة 76.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله بن سعيد الأموي القرطبي الفقيه المفتي المعروف بابن العطار، قال عنه ابن حبان: كان هذا الرجل متفتناً في علوم الإسلام =

الطوع<sup>(1)</sup>، ومذهب أبي الوليد وابن فتحون<sup>(2)</sup> أن ذلك محمول على أن النكاح انعقد عليها، قلت: والطريق الأولى<sup>(3)</sup> أشبه بالروايات والطريق الثانية هي التي سلكها الموثقون في باب الشروط المذكورة في عقد النكاح، هل تحمل على أن النكاح انعقد عليها أو على أنها على الطوع؟ وليس مقصودهم بها هذه المسألة بعينها وطردها في هذه المسألة [وفي غيرها]<sup>(4)</sup> وأما قول المؤلف في أصل المسألة: (أو قبله) فكالمستغنى عنه؛ لأن في هذا الشرط الواقع قبل النكاح إن استديم ذكره إلى عقد<sup>(5)</sup> النكاح، فلا شك في اعتباره، وإن لم يتعرض له في عقدة النكاح، وإنما ذكر قبل ذلك، وسكتوا عنه في العقد لم يعتبر البتة فدار الأمر في اعتباره مع ذكره في عقدة النكاح وجوداً وعدمًا.

**وقوله: ﴿وتقع الواحدة ثم لا تزيد إلا في كلما، أو يكون نسقاً لم ينو به التأكيد كطلاقه قبل البناء﴾.**

يريد: أن المملكة إذا قضت بالواحدة لزمتم، بخلاف التخيير ثم ليس لها أن تزيد على تلك الواحدة شيئاً إلا عند أحد أمرين: إما أن يملكها بصيغة التكرار كقوله: كلما شئت فأمرك بيدك، أو بغير ذلك من صيغ التكرار الموضوعية<sup>(6)</sup> له لغةً أو عرفاً، وإما أن تطلق نفسها ثانية أو ثالثة عقب الطلقة الأولى بشرط ألا تنوى بما بعد الأولى التأكيد مع هذين الوجهين، يلزم ما زادته على الواحدة، إلا أنه يفترق الوجه الأول من الثاني في الحكم بأنه لا

= وثابتاً في الفقه لا نظير له، له كتاب في الوثائق، توفي سنة (399هـ). انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/1007.

(1) انظر: التوضيح لوجه 76.  
(2) انظر: التوضيح لوجه 76. وابن فتحون هو: محمد بن خلف بن سليمان بن فتحون الأندلسي أبو بكر فاضل نقاد عارف بالتاريخ، من أهل أوريولة من أعمال مرسية له في الاستدراك على كتاب «الصحابة» لابن عبد البر، كتاب سماه «التذييل»، توفي في مرسية سنة (520هـ). الأعلام 6/115.

(3) في «م و س»: (الأول).  
(4) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».  
(5) في «ق و س»: (عقدة).  
(6) في «ق»: (من الصيغ الموضوعية للتكرار).

تقبل منه المناكرة في الأول<sup>(1)</sup> لنصه على التكرار بقوله: كلما وما<sup>(2)</sup> في معناها وتقبل مناكرته في الثاني إذا لم ينص فيه على التكرار، فإن قلت: كلام المؤلف إما أن يحمل على العموم فيما قبل البناء وبعده أو على الخصوص فيما بعده، فإن حمل على الوجه الأول، كان قوله: (إلا في كلما) ضائعاً، وإن حمل على الثاني كان قوله: (كطلاقه قبل البناء) ضائعاً، قلت: يختار الأول ولا يلزم عليه ضياع كلما؛ لأنه يصح اعتبارها فيما بعد الدخول، وإذا صح اعتبارها على وجه ما لم تكن ضائعة، وإنما لم يصح اعتبارها فيما قبل البناء لعدم قبول المحل، ألا ترى أن المرأة تصير بالطلاق أولاً أجنبية، فإذا أراد أن يطلقها بعد ذلك، تعذر وقوع الطلاق لعدم محله - اللهم - إلا أن تكون الطلقة الثانية بإثر الأولى، فيلزم، كما لو قال الزوج لامرأته قبل البناء: أنت طالق طالق ولم ينو بما بعد الأولى التأكيد فيلزم ذلك على ما مرَّ في كتاب الطلاق.

**وقوله: ﴿والمحتمل مثل: قبلت أو قبلت أمري أو ما ملكتني فقيل: تفسيرها من رد أو طلاق أو بقاء﴾.**

قد تقدم تقسيمه الجواب في التملك إلى: قول وفعل، والقول إلى صريح ومحتمل وفرع الآن من القول الصريح، وهذا هو الجواب بالمحتمل، ومثله المؤلف بثلاثة ألفاظ<sup>(3)</sup>، الأول: جوابها بقوله: قبلت؛ أي: قبلت أمري كما في اللفظ الثاني أو قبلت نفسي وهو أشد على ما يذكره<sup>(4)</sup> في التخيير، واحتماله للمعنيين هو الموجب لاستفسارها عن مرادها، واللفظ الثاني جوابها بأن تقول: قبلت أمري؛ أي: شأني وهو محتمل لأن تريد به أن تنظر فيما هو أحسن لها، إما البقاء، وإما الفراق ولأن تريد به الفراق بخصوصيته؛ لأنها قبل التملك ليس لها من أمور الفراق شيء واحتمال هذا اللفظ لهذين المعنيين هو الموجب أيضاً لاستفسارها اللفظ الثالث جوابها بأن تقول: قبلت ما ملكتني، ومعناه قريب من الذي قبله، فإن قلت: قد تقدم أن مراد المؤلف

(1) في «ق»: (الأولى).

(2) في «م و س»: (أو).

(3) في «ق»: (بالثلاثة الألفاظ).

(4) في «ق»: (يذكر).

بالصريح، هو اللفظ الدال على معناه نصّاً؛ أي: لا يحتمل غيره، وقد قابله بالمحتمل، والمحتمل أعم من المحتمل على سبيل المساواة، فإن المحتمل لمعنيين فأكثر قد تكون دلالته على واحد من تلك المحتملات أظهر، وقد يكون احتمالها لها على المساواة، والأول لا يستفسر عن معناه عند الفقهاء، والثاني هو محل الاستفسار عندهم، وظاهر كلام المؤلف أنه جعل كل واحد من هذين الوجهين محلاً للاستفسار، قلت: يتقيد كلام المؤلف بالمثل الثلاثة، فإن الاحتمال فيها على سبيل المساواة؛ لأن قوله: (مثل: قبلت...) إلى آخره لا يدخل تحته من الكلام ما كان محتملاً لمعنيين هو في أحدهما أرجح، فإن قلت: لا نسلم أن الألفاظ الثلاثة مع ما شابهها محتملة لما ذكرته على سبيل المساواة، وسند المنع فيه أن الذي جعله الزوج بيد المرأة هو ما كان له، والذي كان له إنما هو حل العصمة، وأما البقاء عليها، فحاصل بمقتضى استصحاب الحال، عملاً بما قاله المتكلمون في أن البقاء ليس وصفاً ثبوتياً، قلت: لا شك أن الزوج قبل التملك كان بمقتضى الحكم متمكناً من البقاء على العصمة ومن رفعها معاً بالإجماع وبحث المتكلمين في البقاء والقدم والحدوث والوجود هل هي أوصاف زائدة على محلها أم لا [وهذا]<sup>(1)</sup> خارج عما نحن فيه، فإن قلت: سلّمنا أن كلام المؤلف متقيد بما مثله من الألفاظ الثلاثة، وأنها محتملة على سبيل التساوي فإن كلامه على ما هو محتمل لا على المساواة، قلت: اكتفى عنه بكلامه على الصريح فإنهما مشتركان في الحكم عند الفقهاء على ما تقرر في غير موضع، وأما قول المؤلف: (فقيّل تفسيرها من ردّ أو طلاق أو بقاء) فمعناه: أن جميع ما تفسر به المرأة الألفاظ الثلاثة مقبول، سواء فسرتها بردّ ما جعله الزوج بيدها وعدم قبولها لذلك وهو مراده<sup>(2)</sup> بقوله: (من ردّ أو بقاء)<sup>(3)</sup> و<sup>(4)</sup> فسرتها بالطلاق الذي ليس له فيه منكرة، أو له فيه منكرة على ما مرّ وفسرتها بالبقاء على النظر فيما هو أرجح

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق»: (وهو مراد المؤلف).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(4) في «ق و س»: (أو).

لها من الرد أو الطلاق، وهو مراد المؤلف بقوله: (أو بقاء)، فإن قلت: لا شك أن الألفاظ الثلاثة صالحة لأن تُفسر بالطلاق، ولأن تُفسر أيضاً بالبقاء على أن تنظر فيما هو أرجح لها، وأما ردها لما جعله الزوج بيدها، فلا يصلح أن يكون مفسراً لقولها: قبلت بوجه؛ لأنه ليس من مقتضاه بل رافعاً لمقتضاه، ألا ترى أن قبلت ليست بموضوعة للرد فلم يجعله المؤلف آخر أقسام التفسير، قلت: يحتمل أن يقال: إن ردها لما جعله بيدها بعد قولها: قبلت قد شارك الطلاق والبقاء الواقعين في أنهما من آثاره، فانتظم بسبب ذلك في حكمهما فجعل مفسراً أو إن لم يكن مفسراً لكن على سبيل المجاز<sup>(1)</sup> - والله أعلم -، فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أن لها أن تؤخر النظر في الأرجح لها وهو خلاف المنصوص، قلت: لا نسلم لأن قوله: (فقليل) إنما هو في التفسير خاصة، لا أن لها أن تطيل في زمان النظر، وأيضاً فإن المؤلف سبب أن ذلك ليس لها فيما بعد - والله أعلم - وبقي في كلام المؤلف أبحاث أخرى تركناها خشية الإطالة.

**وقوله: ﴿والفعل إن كان مثل: أن ننقل أو تنقل قماشها أو تنفرد عنه أو مثل: أن تمكنه من مباشرتها طوعاً فكالصريح فيهما﴾.**

هذا هو القسم الثالث من أقسام الجواب، فإن صدر عنها ما يدل على الفراق مثل: أن تخرج من البيت وتستتر عنه أو تنقل متاعها من الدار، وهو مراده بقماشها عمل على ذلك، لكن في «العتبية» عن مالك: قالت بعد تخمير رأسها ونقل ثيابها: لم أرد به طلاقاً إن لم تكن اختارت فلا شيء لها<sup>(2)</sup>. وكذلك الحكم في مقابله إذا أمكنته من نفسها فأصابها أو بما دون الإصابة من الاستمتاع طائعة فهي تاركة لما جعله بيدها من التمليك وهو مراده بقوله: (فكالصريح) فيهما؛ أي: بجوابها باللفظ الصريح قبولاً ورداً، فإن قلت: لا شك أن جوابها قد يكون بالقول، وهو إما صريح، وإما محتمل، وقد تكلم المؤلف على كل واحد من قسميه والفعل أيضاً ينقسم في جوابها إلى ما هو كالصريح وإلى المحتمل، وتكلم المؤلف على ما هو كالصريح، وترك الكلام

(1) انظر: التوضيح لوجه 76.

(2) البيان والتحصيل 300/5.



على المحتمل، قلت: نبّه [المؤلف رَحْمَةً] (1) بقوله: كالصريح فهما على ضعف دلالة الفعل بما علم أن المشبه غالباً دون المشبه به، وبذلك تعلم أن المحتمل من الفعل أضعف [في] (2) [الدلالة من القول، ولأن (3) الفعل في الأصل [لا] (4) دلالة له، ولذلك لم يعرض له العموم والخصوص، فكان الفعل المحتمل لا يصلح (5) لأن يكون جواباً، والمؤلف إنما قسّم الجواب، [قال ابن الماجشون: إن قالت بعد أن خمرت رأسها وأمرت بنقل رحلها أردت البتة فله مناكرتها ويحلف ما ملّكها إلا واحدة (6)، وقال ابن القاسم: لا يُنَوَّى (7)، وقال الباجي: يريد لأن ظاهر فعلها البيونة بجميع ذلك فترك الإنكار عليها في المجلس يقتضي الرضا بالثلاث، وقيل: عليه يمين أخرى أنه لم يظن ذلك الفعل طلاقاً بائناً (8)، وقال ابن المواز: عليه يمين واحدة (9) (10)، وشرط المؤلف في تمكينها إياه من مباشرتها أن يكون ذلك طوعاً، وهو يدل على أنها إن مكنته غير طائعة، أنها باقية على ما جعله بيدها وأخرى إن كانت غير عالمة بما جعله بيدها، قال في «المدونة» في فصل التخيير والحكم فيه وفي التمليك سواء في هذا المعنى: وإن أشهد أنه خير امرأته ثم ذهب فوطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت ويعاقب الزوج في فعله كما لو شرط لها إن تزوج عليها أو تسرر فأمرها بيدها ثم فعل ذلك وهي لا تعلم، لم ينبغ أن يطأها حتى يُعلمها فتتقضي أو تترك، فإن وطئها قبل أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، وكذلك الأمة تحت عبد، لها أن تمنعه من وطئها حتى تختار، فإن وطئها قبل

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «م»: (وأن).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «ق»: (لا يصح).

(6) انظر: النوادر والزيادات 222/5، والمنتقى 21/4.

(7) انظر: النوادر والزيادات 222/5، والمنتقى 21/4.

(8) انظر: المنتقى 21/4.

(9) النوادر والزيادات 222/5.

(10) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

أن تعلم فلها الخيار إذا علمت، فإن أمكنته بعد العلم فلا خيار لها<sup>(1)</sup>. وقد تقدم حكم الأمة هل تعذر بالجهل، وقالوا هنا في هذا الفصل أيضاً أن الزوجة المخيرة محمولة على عدم العلم بما جعله بيدها من التخيير وهو صحيح، فإذا وطئها قبل أن تعلم فهي على خيارها، فإن أعلّمها فأمكنته وادعت الجهل لم تعذر، وإن أصابها وقالت: أكرهني فالقول قوله إنها طاوعته، بخلاف إذا قبّلها فالقول قولها وإن اختلفا في وقوع الإصابة فالقول قولها إلا أن تكون هناك<sup>(2)</sup> خلوة، قال أصبغ: إن رضيت بالخلوة وإرخاء الستر أو غلق باب مما يمكن فيه الوطاء فقد سقط ما بيدها إذا زعم أنه أصابها<sup>(3)</sup>

**وقوله: ﴿ويبقى وإن تفرقا وطال حتى علم أنهما خرجا عما كانا فيه إلى غيره وإلىه رجع حتى تجيب أو يسقطه الحاكم﴾.**

يريد ويبقى ما جعل بيدها من النظر في الفراق أو البقاء على العصمة مستمراً سواء بقيا في مجلسهما أو تفرقا وداما على ما كان مما يتعلق بالتمليك، أو خرجا عنه إلى حديث آخر، وهذه المسألة كالتقسيم التي قبلها؛ لأن المملّكة إما أن تجيب أو لا فإن أجابت بأمرها فقد تقدم حكمه، وإن لم تجب عن التمليك بشيء فحكمه ما يذكره في هذه المسألة، وفاعل يبقى من كلام المؤلف مضمّر دلّ عليه سياق الكلام؛ أي: ويبقى النظر لها، والغاية الأولى المعبر عنها بحتى علم متعلقه بقوله: (وطال) والغاية الثانية وهي المعبر بحتى تجيب متعلقه بقوله: ويبقى وإنما يسقط الحاكم من يدها ما جعله الزوج بيدها إذا امتنعت من الجواب أو وعدت به وطلبت التأخير إلى غاية بعيدة.

**وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: والأكثر يسقط إن تفرقا أو طال﴾.**

يريد: وأكثر أقاويل العلماء أن ليس لها أن تقضي أو ترد إن تفرقا من مجلسهما أو طال مجلسهما ولم يتفرقا، إلا أن في هذا الكلام بعض القصور<sup>(4)</sup> من حيث أنه لا يدل على أن مالكاً قال بهذا القول أم لا، كما لا

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 294.

(2) في «م»: (هنا).

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 216.

(4) في «م»: (القصر).

يدل أيضاً على ابن القاسم اختاره أم لا، وقد علم أنه قول ابن القاسم الذي لم يحفظ عنه غيره وأنه أيضاً القول الذي كان يقوله مالك ثم رجع<sup>(1)</sup> عنه إلى القول الذي ذكره المؤلف أولاً بل ظاهر كلام المؤلف أن ابن القاسم يقول بالقول الذي ذكره المؤلف أولاً، وليس كذلك، قال في العتق الأول من «المدونة»، وقريب منه في كتاب التملك والقول فيمن ملك عبده أو أمته؛ كالقول في تملك الزوجة، أن ذلك بيد المرأة والعبد ما لم يفترقا من المجلس فإن تفرقا<sup>(2)</sup> أو طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك أو خرجا من الذي كانا فيه إلى كلام غيره حتى يعلم أنه ترك لما كانا فيه بطل ما جعل في أيديهما من ذلك، وهذا أول قول مالك، وبه أخذ ابن القاسم وعليه جماعة الناس ثم رجع مالك فقال: ذلك لها، وإن قامت، إلا أن توقف وتتركه يطؤها أو يباشرها ونحوه فيزول ما بيدها، وكذلك قال في العتق انتهى قوله<sup>(3)</sup>. وحكى أشهب: أن مالكا إنما قال ذلك لها بعد المجلس مرة ثم رجع عنه إلى أن مات، والقول الذي عليه جماعة الناس هو الأظهر؛ لأن افتراقهما اختياراً إما حساً وحقيقة بأبدانهما، وإما معنًى بخروجهما عن ذلك الكلام إلى كلام غيره يدل عرفاً على أنها أسقطت ما بيدها، وأنها لم ترضَ بالفراق واحتج<sup>(4)</sup> بعضهم للقول الآخر بقوله ﷺ لعائشة [ﷺ]<sup>(5)</sup> لما خيرها: «لا عليك ألا تعجلي حتى تستأمرني أبويك»<sup>(6)</sup> لا حجة له فيه؛ لأن الزوج قد جعل ذلك بيدها على هذا الوجه، والخلاف إنما هو إذا لم ينص<sup>(7)</sup> على أن ذلك بيدها بعد الافتراق ولا على عدمه، وخرَّج بعض الشيوخ<sup>(8)</sup> قولاً آخر ببقاء ذلك

(1) في «م»: (يرجع).

(2) في «ق»: (افترقا).

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 488/2.

(4) في «ق و س»: (احتجاج).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(6) أخرجه البخاري في: كتاب تفسير القرآن، باب قول: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ إِن كُنْتُمْ كُنْتُمْ...﴾ الآية، حديث رقم (4786). ومسلم في: كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً... حديث رقم (1475).

(7) في «ق»: (وإنما الخلاف إذا لم ينص).

(8) في «ق»: (الناس).

[بيدها]<sup>(1)</sup> ثلاثة أيام من أحد القولين في الشُّفعة إذا أوقف المشتري الشفيع على الأخذ أو الترك، فطلب الشفيع أن يُمهّل لينظر، فالمشهور أنه لا يُمهّل، والشاذ أنه يُمهّل<sup>(2)</sup>، وهذا التخريج ضعيف لأن الزوج بتمليكه<sup>(3)</sup> طالبٌ للجواب، وشأن الجواب أن يكون يباثر السؤال وحق الشفيع واجب بالشرع، لا بإعطاء المشتري واستدعائه الجواب، ولذلك قيل في الشفعة: أن الشفيع باقٍ على حقه في الشفعة أبداً، وإن كان المشهور غير هذا واختلف الشيوخ إذا قالت المملّكة في المجلس: قد قبلت أمري، هل يدخله اختلاف قول مالك؟ فزعم بعضهم أنه لا يدخله، قال: وذلك بيدها حتى توقف أو توطأ<sup>(4)</sup>، وقال القاضي ابن رشد: ليس ذلك بيبين إلا إذا قيدت القول في المجلس فلم ينكر عليها الزوج، ويكون سكوته كالإذن منه لها في ذلك، وأما إن ردّها عليها وقال لها: إما أن تقضى أو ترد، فالمسألة جارية على القولين<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿أما لو قيّد الجميع بوقت تقيّد به إلا أن ترد أو يسقطه الحاكم﴾.**

يعني: ولو قيّد جميع ألفاظ التمليك ما كان منها دالاً<sup>(6)</sup> على التكرار ككلما، أو على امتداد الزمان دون التكرار كمتى، أو على غير ذلك مثل ما سبق من الألفاظ فقيدها بزمان معيّن، فإن التمليك لا يتجاوز ذلك الزمان على قولي مالك معاً قال في «المدونة» في فصل التخيير: وإن قال [لها]<sup>(7)</sup>: اختاري اليوم كلّه فمضى اليوم ولم تختري، فلا خيار لها<sup>(8)</sup>؛ لأن مالكاً قال [في «المدونة»]<sup>(9)</sup> في قوله الأول، فذكر قولي مالك المتقدمين، وكأنه أعني:

- (1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
- (2) انظر: البيان والتحصيل 214/5.
- (3) في «ق»: (بالتمليك).
- (4) انظر: النواذر الزيادات 216/5.
- (5) انظر: البيان والتحصيل 213/5، والتوضيح لوحة 77.
- (6) في «ق»: (ما يدل).
- (7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (8) المدونة 2/375.
- (9) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

ابن القاسم أشار إلى قول مالك إنما اختلف إذا كان التملك مطلقاً غير مقيد بوقت، وأما إذا كان قيده الزوج بوقت، فقد بيّن مراده فلا يتعدى إلى زمان آخر، إلا أن الشيوخ اضطربوا في هذا الذي أشار إليه ابن القاسم، فذهب ابن أبي زيد، وابن القاسمي<sup>(1)</sup> وابن حارث<sup>(2)</sup> إلى [أنه]<sup>(3)</sup> لا خيار لها بعد اليوم، وذهب غيرهم إلى أن اليوم هنا كالمجلس في الخيار المطلق، فيبقى لها الخيار بعد اليوم ما لم توقف أو توطأ<sup>(4)</sup>، فإن قلت: إذا كان الحكم عند المؤلف عند التملك يتقيد بالزمان<sup>(5)</sup>، فما معنى ما استثناه بقوله: **(إلا أن ترد أو يسقطه الحاكم)** ولم يكن<sup>(6)</sup> للحاكم إسقاطه وقد جعله الزوج بيدها، قلت: إذا قيد الزوج التملك بزمان، فقد تعلق حق المرأة [به]<sup>(7)</sup> وقد علمته فلها أن تسقطه، وهو معنى قوله: **(إلا أن ترد)** وتعلق به أيضاً حق الله تعالى: [فإن العصمة لا يصح بقاء الخيار فيها ولا سيما إذا طال الزمان على ما علم من غير هذا الموضوع، فللحاكم القيام بحق الله تعالى]<sup>(8)</sup> في توقيف المرأة، إما أن تقضي ناجزاً وإلا رده وأسقط حقها في ذلك قال في «المدونة» عن [مالك]<sup>(9)</sup>: وإن قال لها: أمركِ بيدك إلى سنة، فإنها توقف إذا علم ذلك، ولا تُترك تحته

(1) انظر: التوضيح لوحة 78. وابن القاسمي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القاسمي من مؤلفاته: «المعهد في الفقه»، وكتاب «أحكام الديانة»، وكتاب «المنقذ من شبه التأويل»، توفي سنة (406هـ). شجرة النور الزكية ص97.

(2) انظر: التوضيح لوحة 78. وابن حارث هو: أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني تفقه بالقيروان، ثم رحل إلى الأندلس سنة (311هـ)، وسمع من جماعة من العلماء واستقر في قرطبة، له تأليف حسنة مفيدة، توفي سنة (361هـ) أو (364هـ). شجرة النور الزكية ص94، وترتيب المدارك 4/531.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) هذا الرأي لسحنون. انظر: النوادر والزيادات 5/216.

(5) في «ق»: (بزمان).

(6) في «ق»: (ولم يذكر للحاكم)، وفي «س»: (ولم يكن للحاكم).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وأمرها بيدها حتى توقف وتقضي أو ترد، قال ابن القاسم: وكذلك إذا قال لها: إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، فإنها توقف الآن فتقضي أو ترد، إلا أن يطأها في الوجهين وهي طائعة فيزول ما بيدها ولا توقف<sup>(1)</sup>. وقال ابن شعبان: لا قضاء لها حتى يأتي الأجل، وله الوطاء إلى ذلك الأجل<sup>(2)</sup>، وفي «المدنية»<sup>(3)</sup> من رواية السبائي<sup>(4)</sup> عن مالك: لا يجوز<sup>(5)</sup> أن يجعل الرجل الخيار لامرأته في نفسها إلى أجل بعيد، إلا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه ويوقف عن امرأته في اليوم وشبهه حتى ترجع إليه أو تفارقه<sup>(6)</sup>.

### وقوله: ﴿وعلى بقائه يلزم الحاكم بالإيقاع أو الرد وإلا أسقط﴾.

يعني: وإذا فرع على أحد قولي مالك في أن حق المرأة في التملك يبقى بيدها بعد انقضاء المجلس، فإنَّ الحاكم لا يمهل أمرها ويتركها على ذلك ولو ساعدها الزوج عليه لما عارض فيه من حق الله تعالى في بقاء العصمة على الشك، بل يوقعها الحاكم، فإما قضت بالطلاق وإلا ردت وبقيت على عصمتها كما كانت فإن أبت من تعيين أحد الأمرين أسقط ذلك الحاكم من يدها، وها هنا تمَّ الكلام على التملك، والكلام فيه أوسع مما ذكر، ولكن اقتصرنا على ما ذكرناه، متابعة له ولثلاث نخرج إلى ما يؤدي إلى السامة، إذ المقصود دائماً هو تصور كلامه مع زيادة ما لا بد منه.

### وقوله: ﴿التخير: مثل: اختاريني أو اختاري نفسك﴾.

قد تقدم امتياز حقيقة التخير عن التملك على المذهب، وقد ذهب أكثر

(1) انظر: المدونة 2/ 392. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 301.

(2) انظر: التوضيح لوحة 78.

(3) في «م»: (المدونة).

(4) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد السبائي، أحد العلماء العاملين، مشهوراً بالعلم والعبادة والصلاح والاجتهاد كثير الورع وقافاً عن الشبهات مجاب الدعوة متواضعاً، كان لا تأخذه في الله لومة لائم، سمع من أبي جعفر بن نصر، وأبي جعفر القصري وهو عمده، وأبي بشر بن مطر بن بشار، كان القابسي وابن أبي زيد يعظمونه ويرجعون إليه، توفي سنة (356هـ). الديباج المذهب 1/ 262، وشجرة النور ص 94.

(5) في «ق»: (لا يجوز).

(6) انظر: المنتقى 4/ 22، والتوضيح لوحة 78.

القدماء إلى أنهما يرجعان إلى حقيقة واحدة، وسيأتي مثل هذا في المذهب.

**وقوله: ﴿ وهو كالتمليك إلا أنه للثلاث في المدخول بها على المشهور ونويا أو لم ينويا ما لم يُقيد فيتعين ما قيد ﴾.**

يعني: إن حكم التخيير والتمليك متساويان باعتبار ما يقتضيه كل واحد منهما من عدد الطلاق وذلك عند عدم النية، فإنه قد تقدم أن اللازم في التمليك حينئذٍ الثلاث وكذلك التخيير، لكن يفارق التخيير التمليك ويتميز عنه بأن التخيير مقتضى للثلاثة في المدخول بها، ولو نوى الزوجان ما دونهما ولا تنفعهما تلك النية وهي نافعة بشرطها في التمليك على ما تقدم، وهذا ما أراده المؤلف باستثنائه في قوله: **(إلا أنه للثلاث)** ثم أخرج المؤلف من هذا المستثنى ما إذا قيد الزوج التخيير بما دون الثلاث وتلفظ<sup>(1)</sup> بذلك فقال: ما لم يقيد فيتعين ما قيد، [فإن قلت]<sup>(2)</sup>: لفظ التخيير إن كان قابلاً لما دون الثلاث وجب ألا يكون نصاً في الثلاث أو يكون على هذا كالتمليك فيتقيد بالنية وحدها، وإن كان نصاً في الثلاث فيجب ألا يتقيد باللفظ، وإن تلزم الثلاث، ولو تلفظ بالاثنتين أو الواحدة [قلت]<sup>(3)</sup>: ليس بنص في الثلاث، لكن ظاهراً فيها، وظهوره فيها باعتبار التخيير أقوى بكثير من ظهور فيها باعتبار التمليك، فإذا لم تكن إلا نية المخير وحدها فهي دعوى لا يحتملها اللفظ إلا على بُعد فوجب ردها، ولا يُقبل منه الحلف وهي<sup>(4)</sup> في التمليك وإن كانت دعوى لكنها ليست ببعيدة فوجب قبولها وتقويتها بيمينه ونختار<sup>(5)</sup> أن لفظ التخيير نص في الثلاث، لكن بشرط ألا يصحب ذلك اللفظ لفظ دال على ما دون الثلاث ولا عجب<sup>(6)</sup> أن تكون للفظ دلالة على أمر ما، فإذا اقترن بذلك اللفظ لفظ آخر تغيرت دلالته الأولى - والله أعلم - فإن

(1) في «م»: (ويلفظ).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «ق»: (وهو).

(5) في «م»: (تختار).

(6) في «ق»: (ولا يبعد).

قلت: فأين القول الشاذ المقابل للمشهور؟ قلت: هما قولان يذكرهما<sup>(1)</sup> المؤلف الآن.

**وقوله: ﴿ وقال للخصي: ينزعه الحاكم له من يدها ما لم توقع لأن الثلاث ممنوعة، وقيل: تجوز بأية التخيير ﴾.**

لما تقدم<sup>(2)</sup> أن اللازم في التخيير الثلاث على المشهور، وكان الطلاق الثلاث بدعة عند أهل المذهب على ما تقدم في محله، ذكر هنا كالمتمم للقول المشهور حكم التخيير ابتداءً، واختلف<sup>(3)</sup> المذهب في ذلك، فمنهم من حكم بالمنع بأن مقتضى التخيير هو الطلاق الثلاث فيستويان في الحكم، والحاصل أن التخيير ملزوم للمنع فيمنع، ومنهم من حكم بالجواز، واستدل كما قال المؤلف: بأية التخيير؛ يعني: أن الدليل المقتضي لتحريم إيقاع الثلاث في كلمة واحدة إنما يتناول التخيير يتناول العام للجزئي، وآية التخيير تتناوله على الخصوص، والخاص مقدم على العام، وأيضاً قال بعضهم: فيلزم ذلك في التملك وفي الأمة تعتق تحت العبد على أحد القولين، فإن قلت: له المناكرة في التملك إذا قضت بأكثر من [الواحدة]<sup>(4)</sup> قلت: لا يلزم من ذلك عدم لزوم الثلاث، ألا ترى أن الحكم عند عدم النية<sup>(5)</sup> لزوم الثلاث إن قضت بها، وذلك يدل على أن حكم التملك عند الإطلاق لزوم الثلاث، وفيه بحث لاحتمال أن يقال: لا نسلم أن حكم التملك عند الإطلاق لزوم الثلاث، بل الحكم حينئذٍ لزوم ما قضت الثلاث فدون، واعلم أن ظاهر [قول]<sup>(6)</sup> المؤلف وقيل: يجوز أنه في حق كل واحد من الرجل والمرأة، وقيل: يجوز للرجل التخيير ويكره للمرأة إيقاع الثلاث<sup>(7)</sup>.

(1) في «م»: (لا يذكرهما).

(2) في «ق و س»: (قدم).

(3) في «ق»: (فاختلف).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (البينة).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(7) القول لأبي عمران. انظر: التوضيح لوجه 77.



وقوله: ﴿وأجيب بأن السراح فيها لا يقتضي الثلاث، وإنما الرسول ﷺ لا يرتجع، وقيل: بائنة، وقيل: رجعية كالتملك وله مناكرتها فيما زاد﴾.

وأجيب عن مذهب اللخمي بأن التخيير المذكور في الآية، غير التخيير الذي تكلم عليه الفقهاء في هذا الباب في المعنى، وإنما وقع الاشتراك بينهما في اللفظ خاصة ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿فَعَالَيْتَ أُمِّعَكَ وَأَسْرَحَكَ سَرَكَاً جَمِيلاً﴾ [الأحزاب: 28] لأن وجود المتعة قرينة يدل على أن اللازم حيثُذ ما دون الثلاث لو اخترن الحياة الدنيا وكذلك السراح الجميل منافٍ للثلاث<sup>(1)</sup>، فإن قلت: يلزم عليه أن يكون للنبي ﷺ الارتجاع بعد هذا السراح، قلت: أما ما دامت المطلقة على حالها من إرادة الحياة الدنيا فلا، وأما إن تابت في العدة فما المانع [منه]<sup>(2)</sup> وقد طلق رسول الله ﷺ في غير هذا الموضوع<sup>(3)</sup> بعض نسائه ثم ارتجعها، ومعنى قول المؤلف: (وإنما الرسول ﷺ لا يرتجع) إذا بقيت<sup>(4)</sup> على حالها من إرادة الحياة الدنيا - والله أعلم - وهذا الكلام الذي ذكره المؤلف هنا في الآية هو أحد الوجوه في التفسير وللمفسرين في الكلام على الآية غير ذلك، والنظر في تعيين الصحيح منه خارج عما نحن فيه، ولنذكر بعض طرق حديث التخيير تبركاً، خرَّج مسلم «عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا» قالت: لما أمر رسول الله ﷺ [بتخيير]<sup>(5)</sup> أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمراً فلا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت: ثم قال: إن الله قال: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّوْءُ قُلْ لِأَزْوَاجِكِ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا فَعَالَيْتَ أُمِّعَكَ وَأَسْرَحَكَ سَرَكَاً جَمِيلاً﴾ [28] وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ [الأحزاب: 28، 29] قالت: فقلت: أفي هذا أستأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثم فعل

- (1) «م ت»: قال خليل: المذهب استحباب المتعة لكل مطلقة سواء طلقت ثلاثاً أم لا، إلا ما استثنى، وقد تقدم ذلك. 608/3.
- (2) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».
- (3) في «س»: (الموطن).
- (4) في «ق»: (ما دامت).
- (5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت»<sup>(1)</sup> وقول المؤلف: (قيل: بائنة، وقيل: رجعية كالتملك وله مناكرتها فيما زاد) لما ذكر القول المشهور وما يلزم عليه، ذكر بقية ما في المذهب من الخلاف في التخيير والقول الأول لمن هذين القولين<sup>(2)</sup> لابن الجهم<sup>(3)</sup> والقول الثاني لسحنون<sup>(4)</sup>، وقال أبو حنيفة: اللازم في التخيير واحدة بائنة<sup>(5)</sup>، وقال الشافعي: لا يلزم فيه إلا ما نوياه وما اتفقا عليه، فإن لم ينوياه<sup>(6)</sup> طلاقاً لم يلزمهما، وإن نوياه واختلفا في عدده لزم أقل العددين لأنه القدر المتفق عليه منهما<sup>(7)</sup>، هذا معنى ما حكاه بعضهم عنه، وهذا الخلاف إذا قضت المرأة بالفراق، أما إذا أرادت البقاء فجمهور العلماء على أنه لا يلزم طلاق بوجه<sup>(8)</sup> وعن ربيعة وغيره أنه تلزمه طلاق رجعية<sup>(9)</sup>، فإن قلت: هل بين قول ابن الجهم وقول أبي حنيفة<sup>(10)</sup> فرق؟ قلت: أما على ظاهر ما حكاه المؤلف فلا فرق بينهما ولكن الصحيح - والله أعلم - خلاف ما حكاه، وذلك أن الذي قاله غيره واحد [هو]<sup>(11)</sup> أن المذهب في التخيير لزوم الثلاث<sup>(12)</sup>، واختلف هل له مناكرتها مع ذلك أم لا؟ فالمشهور أنه لا يناكرها<sup>(13)</sup>، والشاذ أنه يناكرها فيقول: إنما أردت واحدة ثم هذه الواحدة هل هي بائنة وهو مذهب ابن الجهم؟ أو رجعية وهو

(1) أخرجه: مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً، حديث رقم (1475).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: التوضيح لوجه 77.

(4) انظر: المقدمات الممهديات 587/1، وعارضة الأحوذى 117/3.

(5) انظر: المقدمات الممهديات 587/1، وعارضة الأحوذى 117/3.

(6) في «م»: (ينوياه).

(7) انظر: المقدمات الممهديات 587/1، وعارضة الأحوذى 117/3.

(8) انظر: المقدمات الممهديات 587/1.

(9) انظر: عارضة الأحوذى 114/3.

(10) في «ق»: (ابن حبيب).

(11) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(12) انظر: التفريع 90/2، وعارضة الأحوذى 117/3.

(13) انظر: التفريع 90/2.

مذهب سحنون<sup>(1)</sup>؟ فعلى هذا يتفق المذهب عند عدم المناكرة على لزوم الثلاث، وعلى ظاهر ما حكاه المؤلف إنما تلزم الواحدة خاصة سواء ناكرها أو لم يناكرها، إلا أن يجعل قول المؤلف: (وله مناكرتها) راجعاً إلى كل واحد من القولين قبله لا إلى القول الأخير خاصة فله وجه.

**وقوله: ﴿ وعلى المشهور لو أوقعت واحدة لم تقع، وفي بطلان اختيارها**

**قولان﴾.**

يريد: إن فرعنا على القول المشهور: أنه لا مناكرة له، فأوقعت واحدة بعد البناء فإنها لا تلزم؛ لأنها غير ما جعله بيدها، وغير ما خيرها فيه، وهو ثمكّن بعد ذلك من أن تطلق نفسها بمقتضى ذلك التخيير؟ فيه قولان: المشهور وهو مذهب «المدونة» أن ليس لها ذلك لأنها لما أوقعت الواحدة وهي غير ما خيرت فيه صارت كالتاركة لمقتضى التخيير<sup>(2)</sup>، والشاذ وهو مذهب أشهب واختاره بعض الشيوخ: أن لها أن تقضي الآن بالثلاث؛ لأنها ما تركت ما جعل لها مطلقاً، وإنما تركته على شرط لزوم الواحدة<sup>(3)</sup>، فلما لم يصح ذلك الشرط، وجب ألا يحصل المشروط وهو ترك ما جعل بيدها، قال ابن المواز متمماً للمشهور: ما لم يتبين منه الرضا بما أوقعت فيلزم ذلك<sup>(4)</sup>. وهل لزوم ما دون الثلاث على ما قاله ابن المواز من باب الطلاق بالنية<sup>(5)</sup> أو لا؟ تردد في ذلك بعض الشيوخ على تفصيل له فيه، وفي «المدونة»: وإن خيرها فقالت: اخترت نفسي إن دخلت عليّ ضررتي فإنها توقف لتختار أو تترك<sup>(6)</sup>. وقد عارض بعضهم المسألة التي ذكرها المؤلف بهذه، ووجه التعارض بينهما ظاهر؛ لأن المخيرة في المسألة الأولى أخذت ببعض حقها وهو الواحدة، وأسقطت ما زاد عليها، كما أنها في المسألة الثانية أخذت بحقها في إحدى الحالين وهي: إن دخلت عليها ضررتها وأسقطت غير ذلك من الأحوال

(1) انظر: التوضيح لوجه 77.

(2) انظر: التوضيح لوجه 77.

(3) انظر: التوضيح لوجه 77.

(4) النوادر والزيادات 213/5، والتوضيح لوجه 77.

(5) في «م»: (بالنية).

(6) المدونة 2/376.

فإسقاطها لبعض حقها إن استلزم إسقاطها<sup>(1)</sup> للباقي، وجب استواء حكم المسألتين في ذلك، وإن لم يستلزم ذلك وجب استواء الحكم فيه أيضاً، ولهذا قال سحنون: إن قولها اخترت نفسي إن دخلت عليّ ضرتي، ردّ لما خيرها الزوج فيه<sup>(2)</sup> فسوّى بين المسألتين، وفرّق بعض الشيوخ بين المسألتين بأن التي قضت بأقل من الثلاث تركت ما جعل لها، وللزوج غرض في ذلك الذي تركته وهو تمام الثلاث؛ لأنه تسقط عنه بسببه نفقة العدة، فصارت الواحدة بسبب ذلك كأنها أمر آخر غير ما خيرها فيه، فاخترتها [لها]<sup>(3)</sup> اختياراً لأمر أجنبي غير ما جعل بيدها وأما التي قالت: اخترت نفسي إن دخلت عليّ ضرتي فما أسقطت<sup>(4)</sup> حقها في الطلاق الذي جعل بيدها، ولا تختلف الأحكام بالشرط الذي شرطته، وإنما يقتضي ذلك الشرط تأخير قضائها إلى أن تدخل عليها ضرتها، فلا تمكن منه لأنه تطويل على الزوج في أمد نظرها، فلذلك توقف الآن لتختار أو تترك، قال في «المدونة»: وإن قال: اختاري تطليقتين فاخترت واحدة لم يقع عليها شيء<sup>(5)</sup> وقال في موضع آخر: وإن قال لها أمرك بيدك في أن تطلقتي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدة لم يلزم كالخيار وإن ملكها في تطليقتين فقضت بواحدة لزمته طلقاً إلا أن يريد<sup>(6)</sup> معنى الخيار في أن تطلق اثنتين أو تدعي<sup>(7)</sup>. وقال ابن سحنون: إذا قال لها: اختاري تطليقتين، فلها أن تقضي بواحدة<sup>(8)</sup>، وقال بعضهم<sup>(9)</sup>: إذا قال: اختاري تطليقتين فقضت بواحدة لم يلزم شيء<sup>(10)</sup>، وإذا قال لها: اختاري من تطليقتين تقضي بالواحدة ولا

(1) في «ق»: (إسقاط).

(2) انظر: التوضيح لوجه 77.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «ق»: (سقط).

(5) المدونة 2/375.

(6) في «م»: (تريد).

(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/296.

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/224.

(9) أي: أصغ.

(10) انظر: التوضيح لوجه 77.

تستكمل اثنتين<sup>(1)</sup>، وقال أصبغ: إذا قال: اختاري من ثلاث أنها البتة<sup>(2)</sup>. ثم قال من حكينا عنه أولاً: فإذا قال: اختاري في تطليقتين فاختارت واحدة فقولان<sup>(3)</sup>.

**وقوله:** ﴿أما غير المدخول بها توقع الثلاث فله نيته﴾.

لا خفاء أن هذا من تمام المشهور، وأما على قول ابن الجهم وسحنون<sup>(4)</sup>، فلا حاجة إلى التفريع هنا لأنه<sup>(5)</sup> إذا أزماء واحدة بعد الدخول من غير زيادة عليها فأحرى أن يسقط<sup>(6)</sup> الزائد عليها قبل الدخول، ولذلك قبلت منه النية حيثئذ.

**وقوله:** ﴿ويحلف وإلا وقعت﴾.

يعني: أنه إنما تقبل منه النية في أنه أراد ما دون الثلاث إذا حلف على ذلك وقد تقدم أن هذه يمين تهمة، ولذلك تلزمه الثلاث إذا نكل، وكذلك تقدم الكلام على حلفه الآن أو تؤخر يمينه حتى يريد المراجعة.

**وقوله:** ﴿فإن لم تكن له نية وقعت الثلاث﴾.

يعني: إذا قضت بالثلاث، وانظر إذا قضت بما دون ذلك، هل يلزمه<sup>(7)</sup>؟ والظاهر أنه يلزمه؛ لأن حكم التخيير والتملك في هذا الفرع وفي الفرعين الذي قبله سواء.

**وقوله:** ﴿ولو قالت: اخترت نفسي ونحوه من الظواهر فهي البتات﴾.

لما قدم الكلام على ما يتعلق بالرجل بالنسبة إلى التخيير، أخذ الآن يتكلم في الجواب من جهة المرأة، وقسم الجواب إلى ظاهر ومحتمل، ولا يحتاج إلى الكلام على الصريح؛ لأنه إن كان رداً منها لما جعله بيدها، فلا خفاء في حكمه، وإن كان أخذاً منها لذلك، فلا خفاء أيضاً، إذ مدلول الخيار على المشهور هو البتات بعد الدخول لا ما دونها، فإذا أجابت بالصريح،

(1) انظر: التوضيح لوجه 77.

(2) النوادر والزيادات 223/5، وانظر: التوضيح لوجه 77.

(3) انظر: التوضيح لوجه 77.

(4) في «م»: (ابن سحنون).

(5) في «م و ق»: (لأنها).

(6) في «م»: (تسقط).

(7) في «ق»: (تلزمه).

فالحكم حينئذٍ في غاية البيان وكذلك إذا أجابت بالظاهر، وهو قولها: اخترت نفسي؛ لأن الزوج لَمَّا جعل لها الخيار بين أمرين وهما: زوجها ونفسها، فإذا اختارت نفسها حصل الفراق، ويكون ذلك الفراق بما تملك به نفسها، ولا يتم لها ذلك إلا بالبتات، قال في «المدونة» في كتاب التخيير: من قال لامرأته بعد البناء: اختاري نفسك فهو البتات<sup>(1)</sup>، وقال بعد ذلك: وهو المعتمد عليه في هذا ومثله، وتُسأل المرأة في جوابها بما له وجه تنصرف<sup>(2)</sup> ما أرادت في خيار<sup>(3)</sup> أو تملك، إلا أنه يناكرها في [التمليك]<sup>(4)</sup> خاصة إن ادعى نية ويحلف على ما نوى، وإن لم تكن له نية حين ملكها فقضت بالثلاث لزمه، ولا منكرة له إذا أجابت بألفاظ ظاهرة المعاني؛ كقولها: اخترت نفسي أو قبلت نفسي أو طلقت نفسي منك ثلاثاً أو طلقت ثلاثاً أو بنتُ منك أو بنتُ مني أو حرمتُ عليك أو حرمتُ عليّ أو برئتُ منك أو برئتُ مني ونحو هذا فهو البتات، ولا تُسأل فيه المرأة عن نيتها في خيار ولا تملك، إلا أن للزوج أن يناكرها في التملك على ما وصفنا، واعلم أن كلام المؤلف يقتضي أن جوابها: اخترت نفسي من اللفظ الظاهر في اصطلاح الأصوليين، وهو الذي يحتمل معنيين فأكثر، وهو في أحدهما أرجح، والذي في «المدونة» يقتضي أنه من الصريح إذا تأملته، والأمر في ذلك قريب لاستواء النص والظاهر [هنا]<sup>(5)</sup> في الحكم - والله أعلم -، غير أن بعضهم حكى في ذلك أن ابن القاسم اختلف قوله إذا سئلت أي الطلاق أرادت بقولها: اخترت نفسي فلم تكن لها نية فقال: مرة واحدة ومرة ثلاثاً<sup>(6)</sup>، قال: وبالأول قال ابن الماجشون<sup>(7)</sup>، وبالثاني قال أصبغ، قال: وكذلك إذا قالت: اخترت الفراق فيه قولان: قيل: ثلاث، وقيل: واحدة<sup>(8)</sup>.

(1) المدونة 2/388.

(2) في «ق»: (ينصرف).

(3) في «ق»: (تخيير)، وفي «م»: (خيارها).

(4) ما بين معقوفين بياض في «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: التوضيح لوحة 78.

(7) انظر: التوضيح لوحة 78.

(8) انظر: التوضيح لوحة 78.

وقوله: ﴿وإن قالت: طلقت نفسي ونحوه سنلت، فإن أرادت ثلاثاً وقعت، وإلا لم تقع﴾.

لما قدّم الكلام على جوابها بالظاهر عقبه بالكلام على ما هو ظاهر من وجه [ومحتمل من وجه؛ لأن قولها: طلقت نفسي ظاهر بل صريح باعتبار وقوع الطلاق]<sup>(1)</sup>، ومحتمل باعتبار عدده، فإن فسرت ذلك المحتمل بما يمكن أن يكون جواباً مطابقاً للتخيير وهو الثلاث صحّ ولزمه، وإن فسرت بما دون ذلك لم تلزم على ما تقدم قبل، وتساءل هاهنا في المجلس وبعده، وفي هذه المسألة أقوال: فمذهب «المدونة» ما حكاه المؤلف<sup>(2)</sup>، وقيل: لا تسأل المرأة هنا في التخيير ولا في التملك وهي واحدة، تلزم في التملك وتسقط في التخيير<sup>(3)</sup> ولكنها إن قالت في المجلس: أردت ثلاثاً فهي ثلاث، إلا أن ينكرها في التملك وهذا قول ابن القاسم في «الواضحة»<sup>(4)</sup>، وقيل: إنها لا تسأل في التخيير ولا في التملك وهي ثلاث إلا أن تقول في المجلس: أردت واحدة فتسقط في الخيار وهو [قول]<sup>(5)</sup> أصبغ في «الواضحة» أيضاً<sup>(6)</sup>، وقيل: إنها لا تسأل في التملك وهي واحدة إلا أن تريد أكثر من ذلك فيكون للزوج أن ينكرها وتساءل في التخيير، فإن قالت: ثلاثاً صدقت وكانت ثلاثاً، وإن قالت: أردت واحدة أو اثنتين أو لم تكن لي نية أو افترقا من المجلس قبل أن تُسأل سقط خيارها<sup>(7)</sup>، قال بعضهم: ولو كان جوابها بأن قالت: أنا طالق فلا تُسأل في تخيير ولا تملك وتلزم في التملك واحدة، وتسقط في الخيار إلا أن تقول في المجلس: نويت ثلاثاً فتلزم في الخيار ويكون للزوج أن ينكرها في التملك<sup>(8)</sup>، وقد قدمت الآن أن الذي ذكره المؤلف في هذه المسألة هو

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) انظر: المدونة 2/ 383، وانظر: التوضيح لوحة 78.

(3) انظر: التوضيح لوحة 78.

(4) انظر: المقدمات الممهّدة 1/ 593، والتوضيح لوحة 78.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: المقدمات الممهّدة 1/ 593، والتوضيح لوحة 78.

(7) انظر: المقدمات الممهّدة 1/ 593.

(8) انظر: المقدمات الممهّدة 1/ 593.

قول «المدونة» واختلف شارحوها إذا قالت: طلقت نفسي ولم تكن لها نية، فذهب ابن رشد إلى أنها ثلاث إلا أن للزوج أن يناكرها في التملك<sup>(1)</sup>، وقال عبد الحق: مذهب «المدونة» إذا لم تكن له ولا لها نية فهي طلقة واحدة تلزم في التملك وتسقط في الخيار<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو أباها قبل اختيارها ثم تزوجها انقطع التخيير؛ لأنها رضيت، بخلاف الرجعي﴾.**

يريد: لو قال لها مثلاً: اختياري ثم طلقها واحدة قبل البناء أو ثلاثاً بعد البناء ثم تزوجها، فليس لها بعد التزويج كلام بسبب الخيار؛ لأنها [لمّا]<sup>(3)</sup> عقد عليها النكاح باختيارها فقد رضيت بإسقاط حقها في الخيار، وإذا كان الدوام على النكاح مع تمكينها له من نفسها دليلاً على إسقاط حقها في الخيار فلتن يكون إنشاء عقد النكاح عليها باختيارها دليلاً على ذلك أولى - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ولو جعله بيد أجنبي فتفرقا من المجلس فكالمرأة في القولين﴾.**

تصور كلامه ظاهر وهو معنى ما في «المدونة»، إلا أنه فرض المسألة فيها في التملك وهو مساوٍ للتخيير في هذا المعنى، ولنأت بالمسألة على ما هي عليه هناك بما فيها من زيادة الفوائد، قال: وإذا ملكها أمرها أو ملك أمرها أجنبياً ثم بدا له، فليس ذلك له والأمر إليهما فإن قاما من المجلس قبل أن تقضي المرأة أو<sup>(4)</sup> الأجنبي فلا شيء لهما في قول مالك الأول، وبه أخذ ابن القاسم، ولهما ذلك في قوله الآخر ما لم توقف أو توطأ الزوجة، فإن خلى هذا الأجنبي بينها وبين زوجها وأمكنه منها زال ما بيده من أمرها، وإن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج زال ما بيده<sup>(5)</sup>.

(1) انظر: المقدمات الممهדות 1/ 592، والتوضيح لوحة 78.

(2) انظر: المقدمات الممهדות 1/ 592، 593، والتوضيح لوحة 78.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «م»: (و).

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 300.



**وقوله: ﴿ فَإِنْ غَابَ فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ أَنَّهُ بَاقٍ سَقَطَ ۝﴾.**

يريد: فإن غاب هذا المخير الذي بيده أمر الزوجة غيبة بعيدة ولم يشهد أنه باقٍ على حقه سقط ما بيده في ذلك، على أن ظاهر كلام المؤلف أنه [لا]<sup>(1)</sup> فرق بين الغيبة القريبة والبعيدة في هذا، ألا ترى أنه لما تكلم بعد هذا على مقابل هذا القسم فصل فيه بين القريب والبعيد، وهكذا كان ينبغي أن يفعل هنا.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ أَشْهَدَ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ وَجَعَلَهُ إِلَى**

**الزوجة ۝﴾.**

معناه: وإن أشهد حين خروجه أنه باقٍ على حقه فإن التخيير لا يسقط ولكن يجعل القاضي بيد الزوجة<sup>(2)</sup> فتختار حينئذٍ البقاء أو الفراق وهذا فيه نظر لاحتمال أن يقال: أن خروجه للسفر البعيد قرينة في إرادة الضرر وليس له ذلك، ولذلك فرض بعض الشيوخ المسألة فيما إذا جعل الزوج الخيار بيد رجل غائب، وعلى هذا الفرض يتوجه القول الثاني الذي يذكره الآن، قال هذا الشيخ: وأما لو جعله بيد حاضر فغاب غيبة بعيدة، وأشهد أنه باقٍ على حقه، [كان للزوج أن يرفع ذلك إلى السلطان فينتزعه من يده]<sup>(3)</sup> وينظر أيضاً هل للقاضي أن يجعله للزوجة فقد يتخرج الخلاف في ذلك من رواية علي بن زياد<sup>(4)</sup> عن مالك في كتاب بيع الخيار من «المدونة» في الذي تزوج امرأة وشرط عليه في العقد إنه إن نکح عليها أو تسرى أو خرج بها من بلدها فأمرها بيد أمها ثم ماتت الأم، قال علي عن مالك: لا يكون ذلك بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول: لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «ق»: (المرأة).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) انظر: التوضيح لوجه 78. وعلي بن زياد هو: أبو الحسن علي بن زياد التونسي الثقة الحافظ الأمين المرجوع إليه في الفتوى الجامع بين العلم والورع لم يكن في عصره بأفريقية مثله سمع جماعة منهم: الليث والثوري ومالك، وعنه روى الموطأ وهو أول من أدخل الموطأ المغرب، ومنهم سمع البهلول بن راشد، وأسد بن الفرات وسحنون، توفي سنة (183هـ). شجرة النور الزكية ص 60.

لنظرة وقلة عجلته<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿وَزَوْي لَا يَسْقُطُ فَيَكُونُ كَالْمَوْلَى﴾.

يعني: وروي عن مالك أن الإشهاد قرينة في إرادة بقائه على حقه ولا يتمكن الزوج من الاستمتاع فيكون ذلك سبباً لضرب الأجل كالمولي قال مالك: من يوم ترفعه فإن قدم وإلا طُلقت عليه بالإيلاء<sup>(2)</sup>، وفي هذا الفصل أيضاً نظراً؛ لأن أصول المذهب تدل على أن شرط ضرب الأجل هو أن يكون الامتناع من الوطء بسبب يمين اقتضت ذلك ولا يمين هنا، وسيأتي بيان ذلك في محله - إن شاء الله تعالى - [قال ابن المواز]<sup>(3)</sup>: فإن قدم في العدة فقضى بالطلاق لزم الزوج مع طلقة الإيلاء وإن<sup>(4)</sup> لم يطلق كان له أن يرتجع إن شاء ما دامت<sup>(5)</sup> في العدة<sup>(6)</sup>، قال: وقال مالك: يرجع الأمر إليها<sup>(7)</sup> قال بعض الشيوخ يريد: إذا كان لا يرجي قدومه في الأجل، قال: وقد اختلف قوله في هذا الفصل هل تعجل الطلقة الآن لما كان الصبر لا يفيد وهو مضرة عليها أو يصبر<sup>(8)</sup> رجاء أن ينتقل رأيها إلى الصبر، قال: وإذا طلق بالإيلاء كان لها أن تمنعه<sup>(9)</sup> من الرجعة؛ [لأنه ممنوع من الإصابة، وإن انقضت العدة لم يجز له أن يتزوجها لأنه ممنوع]<sup>(10)</sup> منها حتى يقدم من جعل بيده الخيار<sup>(11)</sup>، فأما إن كان قريب الغيبة فإنه يكتب إليه فيقضي أو يرد.

(1) المدونة 4/174.

(2) انظر: النوادر والزيادات 5/228.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «ق»: (فإن).

(5) في «ق»: (ما كنت).

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/228، والتوضيح لوحة 78.

(7) انظر: النوادر والزيادات 5/228، والتوضيح لوحة 78.

(8) في «ق»: (تصير).

(9) في «س»: (المتعة).

(10) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(11) انظر: التوضيح لوحة 78.

وقوله: ﴿ولو خيّرهما قبل البلوغ اعتُبر، وقال ابن القاسم: إن بلغت حد الوطء﴾.

أصل المسألة لمالك، [وظاهر كلام المؤلف]<sup>(1)</sup> يدل على أنه عدّ كلام ابن القاسم مخالفاً لقول مالك، وهو كذلك لو كان كلام مالك في الرواية على اللفظ الذي ذكره، ونصّ ما له في «النوادر» عن كتاب ابن المواز قال لمالك: إذا خير زوجته قبل أن تبلغ وقبل البناء فاخترت نفسها فهو طلاق إذا بلغت في حالها، قال ابن القاسم: يريد حد الوطء فيما ظننت<sup>(2)</sup>. فأنت ترى قول مالك: إذا بلغت في حالها كيف هو محتاج إلى التفسير، وكيف نصّ ابن القاسم على أنه أراد التفسير بقوله: يريد حد الوطء، إلا أنه لم يقطع بأنه مراد مالك، لاحتمال أن يريد مالك إذا بلغت مع ذلك حد التمييز، وكذلك رواه عيسى عن ابن القاسم قال: إذا بلغت مبلغاً تعرف ما ملكت أو يوطأ مثلها فذلك لازم<sup>(3)</sup>. نعم لو ذكر المؤلف كلام أشهب، وعبد الملك وسحنون في أنهما جعلوا ذلك لها<sup>(4)</sup>، ولم يقيدوا لكان أقرب إلى مراده من الخلاف في المسألة، على أن كلامهم قابل للتأويل بالموافقة لمالك، ولعبد الملك أيضاً في «المجموعة»: إذا خير المغمورة<sup>(5)</sup> زوجها فاخترت نفسها، قال: إن خيرها وهي مفيدة ثم عُمرت فقساؤها غير جائز، ولو خيرها وهي مغمورة فقضت جاز قضاؤها؛ لأنها في حد رضي لنفسه قضاءها، قال: وكذلك لو ملك صبياً أمر امرأته لجاز قضاؤه إن كان يعقل ما جعل له وما يجيب فيه، وإن كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له لم يجزه<sup>(6)</sup>. وانظر هل كلامه في الصبي مناقض لقوله في المغمورة إذا خيرها في حال غمرتها فاخترت نفسها في حال الغمرة؛ لأنها في حد رضي لنفسه قضاءها، وكذلك رضي لنفسه ما قضى به الصبي، وإن كان يخلط في كلامه ولا يعقل ما جعل له،

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) النوادر والزيادات 226/5، وانظر: التوضيح لوحة 78.

(3) النوادر والزيادات 226/5، وانظر: التوضيح لوحة 78.

(4) انظر: النوادر والزيادات 226/5.

(5) أي: المغمى عليها. انظر: لسان العرب 31/5، مادة: (غ م ر).

(6) النوادر والزيادات 226/5، 227، وانظر: التوضيح لوحة 78.

ولعل ما قلناه هو مراد سحنون في الصبي؛ لأنه [في كلامه]<sup>(1)</sup> أطلق فيه، قال عنه ابنه: وإن جعل أمرها بيد صبي أو امرأة أو ذمي يطلق عليه قال: يلزمه<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَحُكْمُ التَّخْيِيرِ وَالتَّمْلِيكِ فِي التَّعْلِيْقِ؛ كَالطَّلَاقِ فِي التَّنْجِيْزِ وَالتَّأْخِيْرِ مِثْلُ: إِنْ مَضَتْ سَنَةٌ فَيَتَنَجَّزُ، وَإِنْ دَخَلَتِ الدَّارُ فَيَتَأَخَّرُ﴾.**

كلامه ظاهر التصور، وكذلك هو المذهب أن ما ينجز [من التعليق والطلاق منجز وما لا ينجز هناك لا ينجز هنا، فإن قلت: مساواة الطلاق للتخيير والتملك فيما لا يتنجز فيه ظاهر، وأما مساواتهما في التنجيز فبعيد؛ لأن المقضى للتخيير في الطلاق، وعند أهل المذهب هو شبه المنكوحه بعد هذا التعليق<sup>(3)</sup> بالمنكوحه<sup>(4)</sup> نكاح<sup>(5)</sup> المتعة؛ لأن عصمة النكاح فيهما تنحل<sup>(6)</sup> بمضي الأجل، وأما التخيير والتملك المعلقان على الأجل فلا يستلزمان حل العصمة عند الأجل لاحتمال أن تختار المرأة حينئذ البقاء كما لا يستلزم ذلك تعليق الطلاق على قدوم غائب، قلت: الفرق مناسب، إلا أنهم جعلوا الشك في حل العصمة؛ كتحققه احتياطاً، قلت: لم يجعلوا الشك أثراً في تعليق الطلاق على قدوم غائب وشبهه، قلت: قدوم الغائب قد يدعي الزوج فيه نفي العلم لحصول ظن غالب بعدم قدومه، ولا ظن له بما تفعله المملكة والمخيرة.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: إِنْ غَبَتِ شَهْرًا فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ فِغَابٍ وَطَلَّقْتَ وَتَزَوَّجْتَ ثُمَّ ثَبِتَ أَنَّهُ قَدِمَ قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَتْ قَدْ عَلِمْتَ فَسَخَّ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ كَمَنْ طَلَّقَ فَتَزَوَّجْتَ وَقَدْ ارْتَجَعَ﴾.**

معنى صورة المسألة أن من قال لزوجته: إن غبت عنك شهراً فأمركِ

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) النوادر والزيادات 227/5.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «س»: (والمنكوحه).

(5) في «ق»: (ناكح).

(6) في «س»: (تحل).

بيدك فغاب شهراً فأوقعت على نفسها طلقة بمقتضى وانقضت عدتها وتزوجت غيره، ثم قام الزوج الأول المملك وأثبت أنه قدم من غيبته قبل الشهر، فإن كان نكاحها بعد أن علمت بقدمه فسخ نكاح الثاني، وإن لم تكن علمت حين تزوجت بقدم الأول فقولان: أحدهما: أن نكاح الثاني يفسخ، والثاني: أنه لا يفسخ، وأما قول المؤلف: (كمن طلق فتزوجت وقد ارتجع)، فيعني به: أن الحكم في مسألة التملك بوجهيه موجود<sup>(1)</sup> في مسألة الطلاق، فإذا طلق بعد البناء على غير فداء، ثم صبرت هي حتى انقضت عدتها فتزوجت، ثم أثبت الزوج الأول أنه ارتجعها في العدة فإن كانت حين نكحت الثاني عالمة بارتجاع الأول فسخ نكاح الثاني، وإن لم تكن حينئذ عالمة فقولان: كالقولين في مسألة التملك، وإنما يكون علم المرأة معتبراً في فسخ المكاح إذا أقرت به، وقيد إقرارها بالشهادة قبل النكاح الثاني، وأما إن لم يكن إلا قولها: الآن كنت عالمة حين عقد النكاح الثاني، فلا يلتفت إليه؛ لأنها تتهم على فسخ نكاح الثاني، والمشهور من القولين أنها تفوت لكن بشرط الدخول، والمسألة الثانية ذكرها في «المدونة» في مواضع.

**وقوله: ﴿ولو قال: إن قدم فلان فقدم ولم تعلم ثم وطئها فهي على خيارها﴾.**

يعني: ولو قال لامرأته: إن قدم فلان فأمرِكْ بيدك فقدم فلان وهي غير عالمة بقدمه فوطئها الزوج عالماً بقدمه أو غير عالم لم يسقط ما جعله الزوج بيدها بسبب ذلك الوطاء وهو ظاهر؛ لأن ما بيدها لا يزول [إلا]<sup>(2)</sup> أن تسقطه هي، أو تفعل فعلاً يدل على إسقاطه كما تقدم، أو تمكن من نفسها، عالمة، وكل ذلك متفق.

**وقوله: ﴿ولو أعطها بعد أن خيرها ألفاً على أن تختاره ففعلت لزمه الألف﴾.**

تصور المسألة ظاهر، ومراده أن المعارضة في مثل هذا صحيحة إذا

(1) في «م»: (موجودة).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقعت وظاهره أنه يجوز الإقدام عليه ابتداءً، قال في «التهذيب»: وإن خيرها ثم خاف أن تختارها فأعطاها ألف درهم على أن تختاره لزمه الألف إن اختارته<sup>(1)</sup>، وكذلك إن شرط في عقد نكاحها أنه إن تسرر<sup>(2)</sup> عليها فأمرها بيدها ففعل فأرادت أن تطلق نفسها، فقال لها: لا تفعلي ولك ألف درهم فرضيت بذلك لزمته الألف<sup>(3)</sup>.

قال ابن المواز: ولو قالت: خذ مني ألف درهم وخيرني ففعل فاختارت كانت البتة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره<sup>(4)</sup>، ولا ابن القاسم: أنها طلقة بائنة بمنزلة الخلع<sup>(5)</sup>، قال بعضهم: وهو الصحيح؛ لأن المفهوم من حالهما أنهما أرادا زوال العصمة، وزوالها يحصل بالواحدة.

---

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 290.

(2) أي: وطئ جارية بملك اليمين.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 290.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 234.

(5) انظر: النوادر والزيادات 5/ 235.

## باب الرجعة

الرجعة يقال في رجعة الطلاق بفتح الراء وكسرها، قال الجوهري: والفتح أفصح<sup>(1)</sup>، وأنكر غيره الكسر، وجرت عادة الموثقين وكثير من الفقهاء [أنهم]<sup>(2)</sup> يقصرون عليها من الفعال - ارتجع - ولا يستعملون فيها لفظة - راجع - لأنها لما كانت بيد الزوج وحده قصورها عليه، فإن كانت من طلاق بائن استعملوا راجع؛ لأن الأمر فيها موقوف على رضا الرجل والمرأة معاً، وهذا وإن كان مناسباً، إلا أن قوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها» ظاهر في خلافه - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿رد المعتدة عن طلاق رجعي قاصر عن الغاية ابتداءً غير خلع بعد دخول ووطء جائز﴾.**

هذا هو رسمها، فقولها: (رد المعتدة)؛ كالجنس وبقية القيود؛ كالخواص، فلا تصدق الرجعة على المتزوجة ابتداءً؛ لأن لفظة رد تنافي ذلك [ولا]<sup>(3)</sup> على من ردها بعد خروجها من عدة الطلاق؛ لأنها غير معتدة، فإن قلت: قوله: (عن طلاق) مستغنى عنه، ألا ترى أنه لا يمكن رد المعتدة إلا إذا كانت العدة عن طلاق ولا يمكن ردها في عدة الوفاة لوجوب انحصار سبب العدة في الوفاة والطلاق، قلت: لما قبح في هذا الموضوع الاستغناء بالصفة عن الموصوف، احتاج إلى ذكر الموصوف، ألا ترى أنه لو قال: رد المعتدة عن قاصر عن الغاية لكان قبيحاً، وقد كثر هذا في الكلام الفصيح، ومنه «إنك امرؤ فيك جاهلية»<sup>(4)</sup>، «وكنت رجلاً

(1) الصحاح 483/3، مادة: (ر ج ع).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر =

مذاء»<sup>(1)</sup>، وعدل عن لفظ الثلاث إلى لفظ الغاية ليدخل في ذلك طلاق العبد، فإن الغاية فيه مخالفة لطلاق الحر، فلو قال: قاصر عن الثلاث لخرج من كلامه رجعة العبد وأتى بعده بلفظة ابتداء؛ كالتأكيد لذلك المعنى، ومعنى ذلك أن المعتبر من الغاية حال المطلق في ابتداء طلاقه، فإن كان أوقع أول طلاقة هو حر فغاية طلاقه الثلاث، وإن ابتداء<sup>(2)</sup> طلاقه وهو عبد فغاية طلاقه ثنتان حتى إنه لو طلق أول طلاقة، وهو عبد، ثم عُتق لم تبق له في تلك الزوجة إلا طلاقة واحدة، ولو كان طلقها ثنتين<sup>(3)</sup>، ثم عتق لم تحل له إلا بعد زوج، ويحتمل أن يكون قوله: (ابتداءً) راجعاً إلى قوله: (قاصر)، ومعناه على [هذا]<sup>(4)</sup> أن الطلاق القاصر عن الغاية وقصوره عن الغاية باعتبار الابتداء فرد المرأة من الطلاق الموصوف بهذه الصفة يسمى رجعة، فإن باعتبار الابتداء فرد المرأة من الطلاق الموصوف بهذه الصفة يسمى رجعة، فإن قلت: يخرج من الرسم على هذا التقدير ما لو طلقها طلاقة، ثم ارتجعها منها، ثم طلقها ثانية فارتجاعها<sup>(5)</sup> من هذه الثانية يسمى رجعة، ولا يدخل في كلامه فإن هذه رجعة وليست عن طلاق ابتداءً، قلت: لا نسلم أن هذه الصورة لا ينطبق عليها كلامه، وإنما ورد السؤال؛ لأنك رددت قوله: (ابتداءً) إلى قوله: (طلاق)، ولو رددتها إلى قوله: (قاصر) لم يرد؛ لأن الطلاق الثاني قاصر عن الغاية باعتبار الابتداء فرد المرأة منه ارتجاع، وقوله: (غير خلع)؛ يعني: إن رد المرأة من طلاق صحبه عوض، وهو مراده بالخلع لا يسمى رجعة، وإنما يسمى مراجعة على ما تقدم وقوله: (بعد دخول) ليخرج<sup>(6)</sup> منه الطلاق الواقع

= الجاهلية ولا يكفر صاحبها، حديث رقم (30)، ومسلم، كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، حديث رقم (1661).

(1) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري، كتاب الغسل، باب غسل المذي والوضوء منه، حديث رقم (269)، ومسلم، كتاب الحيض، باب المذي، حديث رقم (303).

(2) في «م»: (وإن كان ابتداءً).

(3) في «ق»: (اثنتين).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (فإن ارتجاعه).

(6) في «ق»: (يخرج).



قبل الدخول، فإن رد المطلقة من الطلاق الواقع قبل البناء لا يسمى رجعة، وإنما يسمى مراجعة ولا كلام فيه<sup>(1)</sup> إلا أن قوله في أول الرسم: (رد المعتدة) يغني عن هذا القيد، فإن العدة لا تلزم المطلقة إلا أن يكون الزوج دخل بها، وكذلك قوله بعده: (ووطء جائز) يوجب أن يكون قوله: (بعد دخول)<sup>(2)</sup> حشو؛ لأن المراد بالدخول في عرف الفقهاء هو الوطء أو شيء يكون الوطء مستلزماً له، فالوطء إما مساوٍ للدخول، وإما أخص منه فيستغنى بالثاني منهما عن الأول، فإن قلت: إنما ذكر القيد الأخير ليتأتى له التنبيه على قول ابن الماجشون من غير إجمال، ألا ترى أنه لو قال: بعد وطء جائز خلافاً لابن الماجشون لتوهم السامع أن ابن الماجشون يخالف في شرطية الوطء قلت: لا نسلم أن كلامه حينئذٍ كان يوهم ذلك؛ لأن خلاف ابن الماجشون حينئذٍ إنما كان يرجع إلى قيد الجواز خاصة، ولو سلمنا حصول ذلك الإجمال فإنما أوجبه قول السائل خلافاً لابن الماجشون، أما إذا أتى المؤلف بعبارة صريحة وهي:

**قوله: ﴿وَلَمْ يَشْتَرِطْ ابْنُ الْمَاجِشُونِ جَوَازَ الْوِطْءِ﴾.**

فلا إجمال البتة - والله أعلم - والأقرب من القولين قول ابن الماجشون؛ لأن هذا الوطء ترتب عليه جميع أحكام الوطء الجائز من نفقة وغير ذلك، فينبغي أن تلحق الرجعة بها.

**وقوله: ﴿فَلَوْ لَمْ يُعْرِفْ دَخُولَ فَلَا رَجْعَةَ لَهُ وَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى الْوِطْءِ قَبْلَ**

**الطلاق﴾.**

اعلم أنه إذا حصلت القيود التي ذكرها المؤلف، كان للزوج أن يرتجع<sup>(3)</sup> المطلقة رضيت بذلك أو لم ترض، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَعُولُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَامْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله ﷺ: «مره فليراجعها»<sup>(4)</sup> إلى غير ذلك من الأحاديث والإجماع على ذلك، فلا نطيل بسرد

(1) في «ق»: (فيها).

(2) في «ق و س»: (الدخول).

(3) في «ق»: (ترتجع).

(4) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري في: كتاب الطلاق، باب قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾، حديث رقم (5252).

الأحاديث ولا بالكلام على الآية الثانية واعلم أنه لما كان المؤلف ينقله لقول ابن الماجشون متكلماً على القيد الأخير من قيود الرسم، لزمه بمقتضى الترتيب أن يتكلم بعده على القيد الذي قبل الأخير يليه، ثم كذلك إلى أول القيود، وإن كان الغالب من فعله أن يتكلم على القيد الأول، ثم على الذي يليه إلى أن ينتهي إلى الأخير والأمر في ذلك سهل قال الله تعالى: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ فَأَمَّا الَّذِينَ اسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ﴾ [آل عمران: 106]، وقال تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ﴾ (105) فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُوا... ﴿[هود: 105، 106]، فإذا تُعلم بين الزوجين خلوة قبل الطلاق، ثم طلقها وادعى بعد الطلاق أنه كان وطئها قبل الطلاق وصدقته على ذلك فلا رجعة له؛ لأن أحد أركان الرجعة قد فقد إلا أن يظهر حمل، ولا ينكره فتصح الرجعة؛ لأن المانع منها قد فقد، وهو تهتمها على النكاح فلا ولي ولا صداق فوجود الحمل قاطع للتهمة عندهم.

#### وقوله: ﴿ويلزم كل واحد بمقتضى إقراره﴾.

يعني: إنا وإن لم نصدقهما لحق الله تعالى في صحة الرجعة، لكن يلزم كل واحد منهما لصاحبه لحق الزوجية إن تصادقا معاً، وإن ادعى ذلك أحدهما، وكذبه الآخر، أخذ المدعى عليه منهما بحكم الزوجية، قال في «المدونة»: «وإن طلقها قبل أن تُعلم له بها خلوة، ثم أراد ارتجاعها وادعى الوطء وأكذبتة، فأقام بينة على إقراره قبل الفراق بوطئها لم ينتفع بذلك ولا رجعة له، وإن صدقته إذ ليس ببناء معلوم ولتعتد إن صدقته ولها عليه السكنى والنفقة، وإن لم تصدقه فلا عدة عليها ولا كسوة لها ولا نفقة، وكذلك إن أقام بينة على إقرارها بذلك قبل الفراق فلا يصدقان وعليها العدة ولا رجعة له ولها النفقة والكسوة حتى تنقضي عدتها ولا يتوارثان<sup>(1)</sup>».

#### وقوله: ﴿قلو خلا وادعى الوطء وأنكرته ففي ثبوت الرجعة قولان﴾.

ظاهر كلامه أنه خلا بها على أي حال كانت<sup>(2)</sup> خلوة بناء أو خلوة زيارة، فإذا ادعى الوطء حينئذٍ وأنكرته هي فطلقها<sup>(3)</sup>، فهل عليها حينئذٍ رجعة

(1) المدونة 2/ 331، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 380.

(2) في «م»: (كان).

(3) في «ق»: (وطلقها).

قولان وكلام شراح «المدونة» مضطرب في ذلك، قال في «المدونة»: وإن دخل بها في بيت أهلها غير دخول البناء، صدق في إنكار الوطاء ولها نصف الصداق، وإن أقر هنا بالوطء وأكذبتة فلها أخذ جميع الصداق بإقراره أو نصفه، ولا بد من العدة للخلوة ولا رجعة له<sup>(1)</sup>. قال اللخمي: الرجعة تثبت إذا كانت الخلوة وتصادقا على الإصابة وسواء كانت خلوة بناء أو زيارة<sup>(2)</sup>، واختلف إذا انفرد بدعوى الإصابة فقال مالك في مختصر ابن عبد الحكم: لا رجعة له<sup>(3)</sup>، وقال محمد: الموضع الذي يُقبل فيه قولها في الصداق يُقبل قوله في إيجاب العدة وله الرجعة<sup>(4)</sup> قال: والظاهر من قول ابن القاسم أنها تصح في خلوة البناء دون خلوة الزيارة، وأن القول قولها في أن لا رجعة له في خلوة الزيارة؛ لأنها لم تدخل على التسليم<sup>(5)</sup>، وقال ابن رشد: تجب للزوج الرجعة بأحد وجهين<sup>(6)</sup> إما<sup>(7)</sup> بتقاررها على الوطاء مع خلوة تعرف، أو<sup>(8)</sup> بادعاء الوطاء إذا أنكرت في كل موضع تصدق فيه المرأة عليه في دعوى الوطاء إذا أنكرت، قال: وهذا أصل حيثما كان القول قول المرأة في دعوى الوطاء كان قول الزوج في الرجعة، وفي دعواه دفع الصداق إليها<sup>(9)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا ادْعَتْ الْعِدَّةَ بَوْضَعٍ أَوْ غَيْرِهِ صَدَقْتَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ مَا أَمَكْنَ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ خِلَافِ عَادَتِهَا، وَفِي قَبُولِ النَّادِرِ قَوْلَانُ ﴾.**  
لما كان الارتجاع مقصوراً على زمان<sup>(10)</sup> العدة احتاج إلى النظر هل تصدق المرأة في انقضاء العدة أم لا؟ وإذا صدقت فهل<sup>(11)</sup> ذلك ما لم تخالف

(1) المدونة 2/ 321.

(2) انظر: التوضيح لوحة 79.

(3) انظر: التوضيح لوحة 79.

(4) انظر: التوضيح لوحة 79.

(5) أي: اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 79.

(6) في «م»: (الوجهين).

(7) في «ق»: (أحدهما).

(8) في «ق»: (والثاني).

(9) المقدمات الممهديات 1/ 542، وانظر: التوضيح لوحة 79.

(10) في «ق»: (زمن).

(11) في «ق»: (قبل).

عادتها، وإذا صدقت مع مخالفة العادة، فهل تصدق ولو خالفت عوائد أكثر النساء، وهو مراده بالنادر [إذ لا يلزم من مخالفتها [لعادتها]]<sup>(1)</sup> بخصوصيتها مخالفة عوائد أكثر النساء<sup>(2)</sup> وحيث تصدق، فهل يشترط اليمين أو لا يحتاج إلى يمينها؟ وذكر أن الحكم تصديقها في ذلك كله بغير يمين، إلا في القسم الثالث ففي قبول قولها فيه قولان والأصل عند المتقدمين من أهل المذهب قبول قولها من غير يمين؛ لأن الله تعالى ائتمنها على ما في رحمها بقوله: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ...﴾ [البقرة: 228]، فلولا أن قولهن مقبول في ذلك، وإلا لما كان لعدم حليّة الكتمان فائدة؛ لأن أخبارهن حينئذٍ عما<sup>(3)</sup> في أرحامهن غير مقبول، ورأى بعض الأشياخ المتأخرين<sup>(4)</sup>: الكذب لما كثر فيهن سقطت أمانتهن؛ كسقوط خبر المؤتمن عند ظهور كذبه أو قوة تهمته، فرأى أنها لا تصدق إذا زعمت أن عدتها انقضت في أقل من ثلاثة أشهر، وسواء عنده كان طلاقها في أول الشهر أو في آخره وأشار غيره إلى التفرقة بين أول الشهر وآخره، قال في «المدونة»: وقضى أبان بن عثمان في مطلقة ادعت بعد خمسة وأربعين يوماً أن عدتها قد انقضت أنها مصدقة وتحلف<sup>(5)</sup> قال<sup>(6)</sup>: وليس العمل على أن تحلف إذا ادعت ما تحيض في مثله<sup>(7)</sup>، قال بعض الشيوخ: واليمين هنا جارية على يمين التهمة، فإن نكلت لم يحلف الزوج على الصحيح من القول ولكنها تبقى إلى أكثر ما يمكن وأما

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) في «ق»: (على ما في).

(4) في «ق»: (أشياخ المتأخرين)، وفي «م»: (الشيوخ المتأخرين).

(5) المدونة 2/330، وانظر: التوضيح لوحة 79. وأبان بن عثمان هو: أبان بن عثمان بن عفان الإمام الفقيه الأمير أبو سعد ابن أمير المؤمنين أبي عمرو الأموي المدني، سمع أباه وزيد بن ثابت، وحدث عنه عمرو بن دينار والزهري، وأبو الزناد وجماعة، له أحاديث قليلة، توفي سنة (105هـ). سير أعلام النبلاء 4/351، وتقريب التهذيب 51/1.

(6) القائل هو أشهب. انظر: المدونة 2/330، وانظر: التوضيح لوحة 79.

(7) المدونة 2/330.

تصديقها في هذه الأيام فقال بعض الفقهاء، وقال سحنون: تصدق في أربعين يوماً<sup>(1)</sup>، وقال أبو محمد: هذا يدل على أن أقل الحيض عنده خمسة أيام، وفي كتاب محمد: لا تصدق في شهر وفيه أيضاً لا تصدق في شهر ونصف وما أراها إلا عجلت<sup>(2)</sup>، وروي عن سحنون أيضاً أنها لا تصدق في أقل من شهرين<sup>(3)</sup>، وفي «المدونة»: إذا قالت المطلقة: حضت ثلاث حيض في شهر سئل النساء، فإن أمكن ذلك عندهن صدقت<sup>(4)</sup>، وفيها أيضاً: وإن ادعت أنها أسقطت فذلك لا يخفى على جيرانها، ولكن الشأن تصديقها بغير يمين، وإن بعد يوم من طلاقه، أو أقل أو أكثر، ولا أنظر إلى الجيران لأنهن مؤتمنات على فروجهن<sup>(5)</sup>، هذا كله في كتاب إرخاء الستور، وقال في كتاب الاستبراء: ولا تصدق الأمة في حيض الاستبراء إن ادعت الحيض، ولا في السقط حتى يراها السيد، ولا أزيل ما ثبت من العهدة بقولها، والحررة في ذلك مصدقة ولا ينظر إليها أحد؛ لأن الله تعالى ائتمنها عليه<sup>(6)</sup>.

#### وقوله: ﴿ولا يفيد تكذيبها نفسها﴾.

يريد: أن قولها مصدق في انقضاء عدتها سواء تمادت على قولها، كما تقدم أو رجعت عن قولها، فإن كذبت نفسها فيما أخبرت به من انقضاء عدتها لما تعلق بقولها الأول من الأحكام، قال في «المدونة»: ولو رجعت فقالت: كنت كاذبة لم تصدق وبانت بأول قولها؛ لأن ذلك داعية إلى إجازة نكاح بغير صداق<sup>(7)</sup>.

#### وقوله: ﴿ولا أنها رأت أول الدم وانقطع﴾.

يعني: ولا يفيد أيضاً قولها: إنما أردت بخروجي من العدة أنني رأيت

(1) انظر: التوضيح لوجه 79.

(2) انظر: التوضيح لوجه 79.

(3) انظر: التوضيح لوجه 79.

(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 463.

(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

أول الدم وظننت أنه<sup>(1)</sup> يتمادى فانقطع قبل أن يستكمل يوماً، و<sup>(2)</sup>شبهه لما تعلق بظاهر كلامها أولاً من الأحكام، وفي هذا الوجه عندي نظر، وقد اضطرب المذهب على ما ستقف عليه - إن شاء الله تعالى - هل تخرج المعتدة من الطلاق بنفس<sup>(3)</sup> دخولها في الدم الثالث سواء تمادى بها أو لم يتماد، والأكثر على شرط التماذي، وإن كان مذهبهم أن الأصل تماذيه إلا أنه إذا تحقق انقطاعه بعد ساعة من ظهوره، لم يعتبر في باب العدة والاستبراء، فعلى هذا إذا قالت: انقضت عدتي عندما رأيته بناءً منها على أنه يتمادى ثم انقطع، فأخبرت بانقطاعه فينبغي أن يُقبل قولها، وكما هي مؤتمنة على وجوده أولاً، فهي مؤتمنة أيضاً على تماذيه - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ولا رؤية النساء لها في وضع ولا حيض﴾.

يعني: ولا يفيد أيضاً في رجوعها عما أخبرت أولاً بتصديق النساء لها بعد نظرهن إليها ولم يرين بها أثر حيض ولا وضع، لأجل ما تعلق أيضاً من الأحكام بقولها أولاً: خرجت من العدة، قال في «المدونة»: وإذا قالت المعتدة: قد دخلت في دم الحيضة الثالثة ثم قالت: كنت كاذبة ونظرها النساء فلم يرين حيضاً لم يُنظر إلى قولهن وبانت بأول قولها إن مضت مدة تنقضي في مثلها العدة<sup>(4)</sup>. فقد يقال: إنما لم يعتبر في «المدونة» شهادة النساء لهذه المرأة لضعف قولها بسبب إقرارها على نفسها بالكذب، ولا يلزم منه أيضاً أنه لا تعتبر شهادتهن لها إذا لم يصل قولها في الضعف إلى هذه الغاية، وهو إذا لم تقرّ على نفسها بالكذب كما في الوجه الذي قبل هذا إذا قالت: رأيت الدم وانقطع، فإن قولها الثاني فيه، وإن كان ضعيفاً كما تقدم، لكنه ها هنا أضعف، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين ذلك، وأن شهادة النساء في الوجهين غير مقبولة، ونصّ على أن الوضع في هذا مساوٍ للحيض وهو في «المدونة» إنما ذكر الحيض وحده كما حكيناه، فإن قلت: قد أتى في

(1) في «م»: «أنها».

(2) في «م»: «أو».

(3) في «ق»: «وبنفس».

(4) انظر: المدونة 2/ 329، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

«المدونة» بإثر ما حكيتنه عنه بالكلام على الوضع فقال: فإن ادعت أنها أسقطت، فلا يخفى ذلك على جيرانها<sup>(1)</sup> إلى آخر كلامه فيها، قلت: إن أراد المؤلف هذا، فقد أبعد غاية البعد؛ لأنه لم يقل في «المدونة» هنا أن النساء نظرن<sup>(2)</sup> إليها، وإنما تكلم على من ادعت انقضاء عدتها بإسقاط<sup>(3)</sup> الحمل، ولم يوافقها الجيران على ذلك، وعدم موافقة الجيران أضعف في الإخبار من نظر النساء، ولا يلزم من عدم اعتبار الخبر الأضعف عدم اعتبار ما هو أقوى منه أو أقل ضعفاً، واعلم أن ترتيب المؤلف هذه الوجوه الثلاثة في نفي الحكم عنها حسن جداً؛ لأنه حكم أولاً بعدم قبول قول المرأة التي أكذبت نفسها، ثم عقبه<sup>(4)</sup> بعدم قبول من لم يظهر كذبها ولا صدقها، ثم عقب ذلك بعدم قبول من شهد [لها]<sup>(5)</sup> غيرها من النساء بصدقها، وذلك أن خبر الأولى في غاية الضعف، فلا يلزم من عدم قبوله عدم قبول [قول]<sup>(6)</sup> الثانية، فلذلك احتاج إلى بيان الحكم فيه، وهو مع ذلك أضعف من قول الثالثة التي شهد لها، فاحتاج أيضاً إلى بيان الحكم فيه.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا مَاتَ زَوْجُهَا بَعْدَ سِنَةِ فَقَالَتْ: لَمْ أَحْضِ إِلَّا وَاحِدَةً فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَرْضِعٍ لَمْ تَصَدَّقْ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَظْهَرَةً لِلتَّأْخِيرِ فَتَصَدَّقْ ﴾.**

يعني: إذا مات زوج المطلقة<sup>(7)</sup> طلاقاً غير بائن بعد سنة من يوم طلاقه إياها فقالت: لم أحض في هذه السنة إلا حيضة واحدة، فإن لم تكن مرضعاً لم تصدق؛ لأنها تُتهم على إرادة الميراث من مطلقها بدعوى أمر نادر، إلا أن تكون قبل موت مطلقها تذكر أنها لم تحض غير مرة واحدة فتضعف التهمة ويُحكم بمقتضى الأصل، وهو تصديقها فيما يرجع إلى رحمها وأحرى أن تصدق إذا كانت مرضعة؛ لأن العادة تشهد بصدقها، وقال ابن مزين: تصدق

(1) انظر: المدونة 2/ 330، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 379.

(2) في «ق»: (ينظرن).

(3) في «ق»: (بإسقاطها).

(4) في «ق»: (أكذبه).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س».

(7) في «ق»: (للمطلقة).

إذا ادعت تأخير حيضتها بعد الفطام سنة، وتحلف بالله ما حاضت ثلاث حيض<sup>(1)</sup>، ولعل هذين القولين على القولين السابقين في دعواها النادر، إلا أن ذلك النادر بحسب قصر العدة<sup>(2)</sup>، وهذا النادر باعتبار طولها، وهذه المسألة ليست من باب الرجعة في شيء، وإنما أثرها في الميراث وعدمه، واختلف إذا ماتت الزوجة بعد مضي عدتها<sup>(3)</sup> المعتادة هل تُحمل على أنها كانت في العدة ويرثها زوجها فقال مالك في كتاب «المدنيين»: إن ماتت بعد ثلاثة أشهر فادعى الزوج أنها كانت حاملاً فإنه يرثها والبينة على من أراد منعه الميراث<sup>(4)</sup>، وفي كتاب الاستبراء ما يقتضي الخلاف، وهذه المسألة تحتل من الكلام أكثر من هذا، ولم نشبع الكلام عليها؛ لأنها دخيل<sup>(5)</sup> في هذا الباب كما تقدم.

**وقوله: ﴿ وإمكان انقضاء الأقراء مبني على الاختلاف في أقل الحيض والطهر في العدد والاستبراء ﴾.**

قد تقدم قريباً من كلام المؤلف أن شرط تصديق المعتدة في انقضاء عدتها بغير يمين أن تكون دعواها في ذلك [ممكنة فيحتاج من أجل ذلك إلى ما يعلم به هل ما ادعته ممكن أو لا فأخبر المؤلف]<sup>(6)</sup> في ذلك مبني على اختلاف أهل المذهب في أقل الطهر والحيض، وأن تلك الأقلية المختلف فيها إنما تعتبر بحسب ما في العدد والاستبراء على ما سيأتي، لا بحسب ما في كتاب الطهارة، وهذا البناء صحيح، وقد قدمنا ما وقع من ذلك منصوصاً

(1) انظر: التوضيح لوجه 79. وابن مزين هو: القاضي أبو زكريا يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي مولى رملة بنت عثمان العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة، روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى، وسمع من القعني وأصبخ وغيرهما، له تأليف حسان منها: «تفسير الموطأ»، وكتاب في تسمية رجالها، وكتاب على حديثها وهو كتاب «المستقصية»، توفي سنة (255هـ). الديباج المذهب 361/2، وشجرة النور الزكية 75.

(2) في «ق»: (العادة).

(3) في «م»: (عادتها).

(4) في «ق»: (من الميراث)، وانظر: التوضيح لوجه 79.

(5) في «ق»: دخيلة.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».



لسحنون ولغيره<sup>(1)</sup>، إلا أن في كلام المؤلف شيئاً وذلك أن الخلاف الذي يبنى<sup>(2)</sup> عليه ما ذكره المؤلف ويختلف الحكم بسببه إنما هو في الحيض لا في الطهر؛ لأن الحيض هو الذي له أقل بحسب كتاب الطهارة، وأقل بحسب كتاب العدة والاستبراء، وأما الطهر فالأقلية فيها في البابين واحدة، والخلاف فيها واحد، فالذي يقول: إن أقل الطهر خمسة أيام أو ثمانية، أو عشرة [أو خمسة عشر]<sup>(3)</sup> أو يُسأل النساء لا تمييز بين الكتابين بشيء، ولذلك لما ذكر المؤلف هذه المسألة في كتاب العدد، نقل الخلاف الذي لأهل المذهب في الحيض، ثم قال: وقد تقدم الطهر في الحيض؛ أي: وقد تقدم الخلاف الذي في الطهر في كتاب الحيض، فإن قلت: المجرور بـ(في) من كلام المؤلف وهو قوله: (في العدد والاستبراء) إما يتعلق بقوله: (الاختلاف)، ولا يصح لغير ما وُجّه وأقرب ذلك تعلق قوله: (في الحيض) به وحرفاً معني من نوع واحد، لا تعمل فيهما الكلمة الواحدة، وأما أن يتعلق بقوله: (الحيض والطهر)، ولا يصح أيضاً لما أوردت عليه، فلم يبقَ إلا أن يتعلق بمحذوف على أنه خبر مبتدأ، ويصير التقدير: وهو مذكور في العدد<sup>(4)</sup> والاستبراء، وحينئذ لا يلزم شيء مما أورد عليه، قلت: قد تقدم الآن أن المؤلف أحال ذكر الخلاف الذي في الطهر على كتاب الحيض، ولم يذكره في كتاب العدد، فلا يصح أن يقال: إنه مذكور في كتاب العدد وأيضاً فإنه يلزم أن يكون الخلاف الذي في أقل الحيض مستوياً في الكتابين، وهو<sup>(5)</sup> خلاف المعلوم في المذهب عند الأكثرين.

**وقوله: ﴿ولو أشهد برجعتها فصمتت ثم ادعت أنها كانت انقضت لم تُقبل﴾.**

تصور هذه المسألة ظاهر، واعلم أن الأصل كما قال الشافعي [رحمه الله تعالى]<sup>(6)</sup>: أنه لا ينسب إلى ساكت قول<sup>(7)</sup>، وكذلك الأصل ألا يحكم عليه

(1) في «ق»: (وغيره).

(2) في «ق»: (بنيان).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «م»: (العدة).

(5) في «م»: (وهذا).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) المنخول ص 415.

بحكم إلا أن ينضم إلى سكوته قرينة تكون تلك القرينة وحدها، أو هي مع سكوته يدلان عرفاً على أمر<sup>(1)</sup>، فيحكم عليه بسبب ذلك على حسب ما دلت القرينة والسكوت عليه، والقرينة التي انضمت ها هنا إلى السكوت هو الإشهاد ولا سيما على ما في «المدونة» من طول زمن السكوت، فإن مجموع ذلك يدل دلالة عرفية على تصديقها له فيما ادعاه من الرجعة، قال في «المدونة»: وإن أشهد على رجعتها فصمتت، ثم ادعت بعد يوم أو أقل أن العدة انقضت قبل رجعته لم تصدق وتثبت الرجعة<sup>(2)</sup>. فانظر قوله: بعد يوم أو أقل، فإن له حظاً من المناسبة أسقطه المؤلف، وأجرى ابن رشد في هذه المسألة قولاً ثانياً أن سكوتها لا يُعدُّ إقراراً<sup>(3)</sup> من خلاف ذكره في هذا الأصل.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا قَالَتْ: حَضْتُ ثَلَاثًا فَأَقَامَ بَيْنَةَ عَلَى قَوْلِهَا قَبْلَهُ بِمَا يَكْذِبُهَا**

**صَحَّت رَجْعَتُهُ ۖ﴾.**

يعني: أن المطلق إذا أراد ارتجاع المطلقة<sup>(4)</sup> فقالت: قد حضت ثلاثاً أو قد رأيت الدم الثالث، ولم ينقض إلى الآن وذلك لمدة تنقضي فيها الحيض الثلاثة غالباً فقال لها المطلق: قد قلت أمس مثلاً: إنك لم تحيضى أو إنك قد حضت مرة واحدة فلا يلتفت إلى قوله إلا أن يقيم عليها بينة بما ذكر، فيكون له ارتجاعها حينئذ؛ لأنها ادعت ما يوافقها عليه العرف وهي مؤتمنة على ذلك كما تقدم إلا أن تشهد البينة بما قال الرجل، قال أشهب في «المدونة»: وإن قالت: حضت ثلاث حيض في شهرين<sup>(5)</sup>، فقال الزوج: قد قلت بالأمس أو قبله: إنك لم تحيضى شيئاً فصدفته لم يُقبل قولها الثاني إلا أن يقيم الزوج بينة أنها قالت ذلك فتكون له الرجعة إذا لم يمض من يوم القول ما تحيض فيه ثلاث حيض، ولو مضى ذلك فلا رجعة له، وإن رجعت عن قولها أنها حاضت ثلاث حيض<sup>(6)</sup>.

(1) في «ق»: (أمر آخر).

(2) المدونة 2/330، والتهذيب في اختصار المدونة 2/379.

(3) انظر: المقدمات المهمات 1/548، والتوضيح لوحة 79.

(4) في «ق»: (مطلقتها).

(5) في «م»: (في شهر).

(6) المدونة 2/330، 331، وانظر: التوضيح لوحة 79.

وقوله: ﴿وإذا ادعىٰ راجعها قبل انقضاءها لم يُصدق أنكرته أو صدقته إلا بأمرة من إقراره قبل ذلك أو تصرّفه أو مبيته﴾.

يعني: وإذا ادعى المطلق بعد انقضاء العدة أنه راجعها<sup>(1)</sup> قبل انقضاء عدتها، لم تُصدّق ولا تُعتبر موافقتها ولا مخالفتها، إلا أن تقوم أمانة تدل على صدقه كما لو أقام بينة [الآن]<sup>(2)</sup> على إقراره قبل انقضاء العدة بالوطاء في العدة، وزعم الآن أنه كان نوى بذلك الوطاء الارتجاع، فإنه يُصدّق حينئذٍ، ولم يذكروا في ذلك يمينا، ولا يبعد توجيهها، وهذا الأمانة أقوى من مجرد التصرف وحده، أو<sup>(3)</sup> المبيت وحده إلا أن المبيت أقوى من التصرف، وينبغي ألا يُعتبر التصرف والمبيت ولو اجتماعا إلا على القول الذي رجع إليه مالك من القولين اللذين يأتيان أنه ممنوع من الدخول عليها والنظر إليها، فيكون حينئذٍ الدخول وما أشبهه قرينة تدل على صدقه، وأما على قول مالك المرجوع عنه أنه غير ممنوع من هذا وشبهه فلا دلالة [فيه]<sup>(4)</sup> على الارتجاع، إذ لا اختصاص له بالإباحة، وظاهر كلام المؤلف أنه جعل كل واحد من التصرف والمبيت مستقلا في الدلالة على صدق المرتجع لعطفه أحدهما على الآخر بـ(أو)، كما فعل في عطفهما على الأول، وظاهر «المدونة» أنه لا ينبغي التصرف وحده ولا المبيت وحده، ولا بدّ من مجموعهما<sup>(5)</sup>، قال فيها<sup>(6)</sup>: فإن قال بعد العدة: كنت راجعتك في العدة فصدقته أو كذبت له لم يصدق ولا رجعة له إلا ببينة، أو يعلم أنه كان يدخل عليها في العدة ويبيت عندها، فيقبل قوله إن أكذبت<sup>(7)</sup>. فعطف يبيت على قوله: يدخل بـ(الواو)، والمسألة من أولها لابن القاسم وخالف فيها أشهب، فرأى أنه لا يُقبل قوله إلا أن يقيم بينة أنه جامعها في العدة<sup>(8)</sup>، يريد: أقام بينة على إقراره بذلك في العدة.

(1) في «ق»: (ارتجعها).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «ق»: (و).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) انظر: التوضيح لوجه 79.

(6) أي: المدونة.

(7) المدونة 2/325، والتهذيب في اختصار المدونة 2/377.

(8) المدونة 2/325، وانظر: التوضيح لوجه 79.

**وقوله: ﴿ ثُمَّ تَمْنَعُ مِنْهُ وَمِنَ التَّزْوِيجِ إِنْ صَدَّقْتَهُ وَلَهَا النِّفْقَةُ ﴾.**

يعني: فإذا لم تقم أمانة تدل على صدقه، فإن كذبه فيما ادعاه منع منها، ولها نكاح غيره، وإن صدقته في دعواه، فأما الأحكام التي لله [تعالى]<sup>(1)</sup> مما للإمام النظر فيها، فلا يلتفت إلى قولهما ولا يصدقان، فإن قلت: قال في «المدونة» بإثر المسألة التي حكيناها الآن عنها: وإقرارها له بالمراجعة بعد العدة داعية إلى إجازة نكاح بلا صداق ولا ولي<sup>(2)</sup>. وأما الأحكام التي للآدميين فيبني الأمر فيها على تصديقها له وعلى ما اتفقا عليه لعدم المعارض، فلذلك تجب النفقة لها عليه إن طلبتها، وإذا قيل بوجوب النفقة لمعدية الطلاق على زوجها وهو منكر، فلئن تجب النفقة لهذه باتفاقهما على صحة الزوجية أخرى، قال بعض القرويين بعد أن ذكر قريباً مما قاله المؤلف: فأما إن نزعا أو أحدهما فلا يُمنعان مما وصفنا؛ كقولهم في المرأة تدعي أن زوجها طلقها ثلاثاً فلا يُقبل قولها، ثم تخالعه بعد ذلك، فتريد بعد المخالعة أن تتزوجه، فإن قلت: كنت كاذبة في دعواي عليه، فلها أن تتزوجه، وإن تبادت على قولها فلا تتزوجه<sup>(3)</sup>. وقال غيره من القرويين: يؤاخذان بما تقدم من قولهما إلا أن يحدث الزوج الآن طلاقاً، قال بعضهم: والقول الأول أصوب<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ قَامَتْ بِحَقِّهَا فِي الْوِطْءِ فَفِي تَطْلِيقِهَا بِسَبَبِهِ قَوْلَانُ ﴾.**

قال اللخمي: إن القول بأن لا مقال لها عليه بسبب ذلك هو المعروف من المذهب، إذا لم يقصد ضرراً<sup>(5)</sup> وخرَجَ القول الآخر على أحد قولي مالك فيمن قُطع ذكره بعد الدخول، قال: والطلاق على المرتجع أبين؛ لأنه لا منفعة لها إذا حيل بينهما، ومن قُطع ذكره له مُستمع بغير الإصابة<sup>(6)</sup>.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م و س».

(2) المدونة 2/ 325، والتهذيب في اختصار المدونة 2/ 377.

(3) انظر: مختصر خليل ص 127، والتوضيح لوجه 80.

(4) انظر: مختصر خليل ص 127، والتوضيح لوجه 80.

(5) انظر: التوضيح لوجه 80.

(6) انظر: التوضيح لوجه 80.

**وقوله:** ﴿وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار﴾.

قد تقدم أن أحكام الزوجية ثابتة بينهما من بعض الوجوه، فلذلك قيل: يمنع الزوج من نكاح أختها وخامسة إن كانت هي رابعة، فإذا رضي الزوج بدفع ربع دينار الذي هو أقل الصداق، وأشهد على ذلك مع حضور الولي، حطت أسباب الإباحة كلها، وأجبرت هي على تجديد العقد له لإقرارها أنها في عصمته وقاله: أبو عمران، وأبو إسحاق التونسي<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿فلو تزوجت فوضعت لأقل من ستة أشهر رُدَّت إليه برجعته﴾.

يعني: فلو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة وكذبته هي وذلك بعد انقضاء العدة فإنها تباح للأزواج، فإذا تزوجت ودخل بها [زوجها]<sup>(2)</sup> الثاني فوضعت لأقل من ستة أشهر من يوم نكاح الثاني لم يلحق بالثاني ولحق بالأول، وهذا ظاهر، وأما قول المؤلف: (برجعته) فيريد به إن ادعاء الزوج قبل ذلك الارتجاع يتنزل منزلة إنشاء الارتجاع وفيه نظر؛ لأن الدعوى تحتل الصدق والكذب والإنشاء لا يحتملها، ومثل ما قاله المؤلف في وضعها لأقل من ستة أشهر لو أقام الزوج بينة بعد أن تزوجت على أنه كان ارتجعها ونص على الحكم في الوجهين بعض الشيوخ القرويين.

**وقوله:** ﴿ولا تحرم على الثاني؛ لأنها ذات زوج لا معتدة﴾.

يعني: أنه لما تبين الآن صدق الزوج في دعواه الارتجاع، وكان نكاح الزوج الثاني لها بعد الارتجاع، فإذا فُسخ نكاح الثاني، كان له أن يتزوجها بعد ذلك إن طلقها الزوج الأول أو<sup>(3)</sup> مات عنها، ولا تحرم<sup>(4)</sup> عليه؛ لأنه نكح محصنة<sup>(5)</sup>، ولم ينكح معتدة، ولا شك في هذا، وإنما النظر في الذي يتزوج المعتدة من الطلاق الرجعي في عدتها، وقد نصَّ [غيراً]<sup>(6)</sup> ابن القاسم

(1) انظر: التوضيح لوحة 80.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق و س»

(3) في «م»: (و).

(4) في «ق»: (ولا يحرم).

(5) في «م»: (نكح من في عصمة).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

في «المدونة» أنه ناكح في العدة<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿ولو انقضت عدتها ولم تعلم بمراجعته فتزوجت ثم ثبت أنه راجعها فكأمرأة المفقود﴾.

تصور أول كلامه ظاهر، ومعنى قوله: (فكأمرأة المفقود)؛ أي: يفيت ردها للمرتجع ما بقيت رد امرأة المفقود إليه من عقد على انفراده، أو عقد مع دخول والقولان في مسألة المؤلف منصوصان، وكذلك أشار في مسألة «المدونة» إليهما، ولولا ذلك لأمكن أن يقال: إن المرأة فيها أعذر من مسألة المفقود؛ لأنها علمت بالطلاق المستلزم لحل العصمة، ولا علم عندها بالارتجاع، وفي مسألة المفقود الأصل دوام العصمة وما به تنحل لم يتحقق حصوله، قال مالك في مسألة المرتجع: إذا كان حاضراً فأراها تزوجت ودخلت فلم يُعلمها برجعته، فإنه تمضي زوجة<sup>(2)</sup> الثاني قال اللخمي: وليس هذا بالبين، ولو رأى رجل زوجته تتزوج، ولم ينكر عليها لم يكن ذلك طلاقاً، ولو عُذ ذلك طلاقاً من المرتجع لا احتسبت بطلقة أخرى<sup>(3)</sup>.

**وقوله:** ﴿ولو كانت أمة فوطء السيد كوطء النكاح﴾.

يريد: ولو كانت أمة طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً وارتجعها ولم يعلم سيدها بارتجاع زوجها إياها، فأمهلهما حتى خرجت من عدتها، ثم يقتضى الملك فإن ذلك الوطاء يُفيتها عن زوجها كما يُفيت وطاء الزوج الثاني في مسألة المفقود، فإن قلت: شبه المؤلف المسألة المتقدمة بالمرأة المفقود، وشبه هذه المسألة بوطء النكاح، قلت: لأن الإفاتة في المسألة المتقدمة قد تكون بالعقد خاصة، وقد تكون به وبالدخول كما في امرأة المفقود، ولا تمكن الإفاتة هنا إلا بالوطء، إذ لا يتأتى عقد النكاح من السيد على أمته، ولهذا يمكن أن يقال: إن الوطاء هنا أضعف منه في مسألة المفقود ومسألة المرتجع؛ لأنه في مسألة السيد وحده لم يتقوّ بتقدم العقد عليه، وفي مسألتى المفقود والمرتجع تقدم الوطاء عقدة النكاح، ومجموع العقد والوطء أقوى من

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/422.

(2) في «م»: (زوجية).

(3) انظر: التوضيح لوجه 80.

الوطء وحده، فإن قلت: الملك مع الوطء؛ كعقد النكاح مع الوطء، قلت: لا نسلم أن الملك يقوم مقام عقد النكاح، ألا ترى أن عقد النكاح على انفراده يوجب<sup>(1)</sup> كون الزوجة فراشاً، وملك الأمة لا يوجب ذلك على المذهب إلا أن يقال: إن الملك هنا صحيح، وعقد النكاح وحده ليس بصحيح فانضمام الوطء إلى الملك، يقوم مقام انضمام الوطء إلى عقد النكاح فيه نظر.

**وقوله: ﴿وشرط المرتجع أهلية النكاح ولا يمنع مرض ولا إحرام﴾.**

يريد: أن المرتجع والنكاح يستويان في الشرط دون انتفاء المانع، فكلُّ ما يشترط في الزوج في النكاح، يشترط في المرتجع وذلك هو العقد - والله أعلم - ولكن ليس كل ما يكون مانعاً في النكاح يكون مانعاً في الارتجاع، ولذلك قال: **(ولا يمنع مرض ولا إحرام)**؛ يعني: وإن كان كل واحد منهما مانعاً من النكاح كما تقدم في محله فأما كون المرض غير مانع من الارتجاع فظاهر؛ لأنه إنما منع من النكاح عند جمهور من رآه مانعاً؛ لأنه إدخال وارث والطلاق الرجعي لا يمنع من الميراث فلم يكن للارتجاع معنى في الميراث، فذلك لم يمنع المرض منه، وأما الإحرام فالمنقول كما قال المؤلف: إنه غير مانع من الارتجاع وهو ظاهر على مذهب من يرى أن المطلقة الرجعية غير محرّمة، وليس بظاهر المذهب، وأما على المعروف أنها محرّمة فينبغي<sup>(2)</sup> أن يُعدَّ مانعاً؛ لأن الارتجاع سبب لاستباحة المرأة؛ كالنكاح فيمنع منه الإحرام، كما يمنع من إنشاء النكاح، إلا أن يكون ثمَّ إجماع فيرجع إليه.

**وقوله: ﴿ويرتجع العبد بغير إذن السيد﴾.**

لما بيّن أن الارتجاع يفارق عقد النكاح في الموانع المتصلة وهي: المرض والإحرام بيّن أنهما يفترقان أيضاً في الموانع المنفصلة بل أخرى؛ كالرق، فإن المانع في حق العبد من النكاح منفصل عنه وهو حق السيد، وكذلك السفية البالغ حكمه حكم العبد، وإن كان سبب الحجر فيهما مختلفاً.

(1) في «ق»: (موجب).

(2) في «م و س»: زيدت (كان) بعد ينبغي.

**وقوله: ﴿وتكون بقول أو فعل مثل: رجعت وراجعت وارتجعت ورددتها وأمسكتها﴾.**

اعلم أنه لا يريد القول والفعل المجردين عن النية [ولا المصاحبين لها لأنه<sup>(1)</sup>] سيتكلم<sup>(2)</sup> على شرط النية، بل ما هو أعم من ذلك، فمعنى كلامه: وتكون الرجعة<sup>(3)</sup> بقول دون فعل أو بفعل دون قول، ولا خلاف في صحة كونها بالقول<sup>(4)</sup>، وإنما الخلاف في الفعل، فقال الشافعي: لا تصح به<sup>(5)</sup>، والأقرب أن الرجعية إن كانت محرمة قبل الارتجاع وهو ظاهر المذهب لم يكفِ الفعل وحده تشبيهاً للرجعة بعقد النكاح الذي لا بد له من صيغة، وإن كانت غير محرمة لم يُحتج إلى قول، فإن قلت: يلزم من اعتبار هذا التشبيه أن يُشترط الولي ورضا المرأة وهو خلاف الإجماع، قلت: لا يلزم من إلغاء مقتضى الشبه في موضع لمعارضته ما هو أقوى منه، وهو الإجماع إلغاؤه في كل المواضع حيث لا معارض، واختلف المذهب هل تكون الرجعة بالنية على انفرادها، وبعضهم يشير إلى أنه تخريج وهو الأقرب لصعوبة وجود هذا الخلاف منصوصاً عليه في المذهب، وقوله: (مثل: رجعت وارتجعت ورددتها وأمسكتها) لا يريد المؤلف وغيره أن ألفاظ الرجعة تتعين بحيث إنه لا يقوم غيرها مقامها كما في النكاح، بل كل لفظ يفهم منه رد الزوجة إلى مطلقها يكفي في الارتجاع، والألفاظ التي ذكرها المؤلف جليّة في معناها إلا الرابع منها وهو قوله: (أمسكتها) لكن قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلَ فَأَتَسْكُوهِنَّ بِمَعْرُوفٍ...﴾ [الطلاق: 2] دليل واضح على الاكتفاء بهذه الصيغة - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿والفعل مثل: الوطاء والاستمتاع﴾.**

كل فعل كان الطلاق مانعاً منه فإنه يكون ارتجاعاً لمناقضته للطلاق؛ كالألفاظ الدالة على الارتجاع، وهو ظاهر القول بأن المطلقة طلاقاً رجعيّاً

(1) ما بين معقوفين بياض من «ق».

(2) في «م»: (يتكلم).

(3) في «م»: (المراجعة).

(4) في «ق»: (بقول).

(5) أي: بالفعل. انظر: الأم 5/ 244، 245.



محرّمة كما قدمنا، وأما على القول بأنها مباحة فيتعين اللفظ - والله أعلم - وينبغي أن يكون النظر للذة من الاستمتاع الذي ذكره المؤلف، على أن بعضهم حكى أن النظر للفرج للذة لا يكون رجعة، فإن أراد به إذا عرى عن النية، فلا خصوصية له، بل الوطاء يشاركه في ذلك على المشهور، وإن أراد به ولو كان مع النية وهو ظاهر كلامه فهو بعيد.

### وقوله: ﴿وفي اشتراط النية ثالثها المشهور في الفعل﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في اشتراط النية القول والفعل اللذين يرتجع بهما المطلقة على ثلاثة أقوال فقليل: يشترط<sup>(1)</sup> فيهما وحكي عن أشهب<sup>(2)</sup>، وقيل: لا يشترط؛ يعني: أن الإشهاد وإن لم يكن واجباً لحق الله - تعالى - إلا للمرأة التوثق كما للرجل، وكما في سائر العقود، وقد ذكرنا الآن عن مالك في التي منعت نفسها حتى يُشهد قد أصابت، إلا بين قول القائل لها منع نفسها، وبين قوله: قد أصابت في منعها نفسها بوناً<sup>(3)</sup>، ولا يخفى عليك معناه فلا نطيل به.

### وقوله: ﴿ولا تُقبل شهادة السيد على نكاح أمته ولا رجعتها﴾.

ساوى المؤلف بين شهادة السيد على نكاح أمته وعلى رجعتها، وكذلك في «المدونة»<sup>(4)</sup>، إلا أنه قاس مسألة الارتجاع على مسألة النكاح، ولمالك في «العتبية»: تُقبل شهادة السيد في الارتجاع<sup>(5)</sup>، والفرق على هذا القول بين الارتجاع والنكاح، أن النكاح يوجب للأمة صداقها فيتهم السيد لقدرته على انتزاعه، إذا<sup>(6)</sup> فرّعنا على مذهب «المدونة»، قال أشهب: إلا أن يشاء الزوج أن يرفع ثلاثة دراهم فتكون امرأته، شاء السيد أو أبي<sup>(7)</sup>؛ لأنه أقرّ أنها امرأته، وقد تقدم هذا المعنى.

(1) في «س»: (تشرط).

(2) انظر: النوادر والزيادات 284/5، والتوضيح لوحة 80.

(3) في «م»: (فرقاً).

(4) انظر: المدونة 2/325.

(5) البيان والتنصيل.

(6) في «م و س»: (وإذا).

(7) انظر: النوادر والزيادات 288/5.

**وقوله: ﴿ورجع مالك إلى إنه لا يدخل عليها، ولا يأكل معها وينتقل عنها﴾.**

هذه المسألة في أوائل كتاب العدة من «المدونة»، ولنأت بها من هناك على نصها فإن في كلام المؤلف بعض الإبهام، قال فيها: ومن طلق زوجته طلاقاً يملك فيه الرجعة فلا يتلذذ منها بنظرة<sup>(1)</sup> أو غيرها<sup>(2)</sup>، ولا يأكل معها ولا يرى شعرها ولا يخلو معها [وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها، وكان مالك يقول: لا بأس أن يدخل عليها ويأكل معها]<sup>(3)</sup> إذا كان معها من يتحفظ بها، ثم رجع فقال: لا يفعل ذلك حتى يراجعها، وإن معها فلينتقل عنها<sup>(4)</sup>. فقوله: إذا كان معها من يتحفظ بها، شرط في جواز الدخول عليها والأكل معها على قول مالك الأول أهمله المؤلف، وقد يتبادر إلى الذهن أن هذين القولين يجريان على القولين: أن الرجعية محرمة، وأن قول مالك الأخير جارٍ على المشهور، وقوله الأول جارٍ على الشاذ إلا أن الشرط الذي ذكره الآن يأبى ذلك، ولذلك قال بعض الشيوخ: لا خلاف أنه لا يجوز أن يرى جسدها متجردة<sup>(5)</sup>، على أن في كلام هذا الشيخ نظراً لما تقدم من خلاف ابن وهب، ولما يأتي في كلام المؤلف قريباً، قال في كتاب الجنائز من «المدونة»: المطلقة واحدة لا تغسل زوجها إن مات قبل انقضاء العدة<sup>(6)</sup>. فإن كان هذا على قول مالك الأخير، فالأظهر ما قال الشيخ الذي حكينا عنه نفي الخلاف.

**وقوله: ﴿والمعلقة مثل: إذا كان غداً أو جاء زيد، قال مالك: ليست برجعة، وقيل: يعني: الآن﴾.**

يريد: والرجعة المعلقة على شرط سواء كان الشرط واقعاً محققاً كما في المثال الذي ذكره، أو مشكوكاً [فيه]<sup>(7)</sup>، كما لو قال: إن قدم أبي من سفره

(1) في «م»: (بنظر).

(2) في «م»: (أو غيره).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) المدونة 2/ 424. والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 412.

(5) انظر: التوضيح لوحة 80.

(6) المدونة 1/ 185، 186.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

فقد راجعتكِ فإن قلت: إنما وقعت المسألة في «المدونة» مفروضة في المثال الذي ذكره المؤلف خاصة، والمؤلف وإن كان المعنى عنده أعم مما في «المدونة»، لكن فيما يشبه مثاله، وهو المحقق الوقوع، فكيف يدعي عليه أن المشكوك فيه من الشروط عنده؛ كالمحقق، قلت: لأن الرجعة المعلقة على شرط المحقق إذا لم تكن عند مالك رجعة فأحرى أن تكون كذلك الرجعة المعلقة على الشرط المشكوك [فيه]<sup>(1)</sup>، وأما قول المؤلف: (وقيل: يعني: الآن)، فهو تفسير لبضع شرّاح «المدونة»، وأرى أن الرجعة تثبت إذا جاء الغد، وإنما لا تكون رجعة قبل غدٍ، وهو تأويلٌ بعيد، ولذلك قال المؤلف فيه: (وقيل:): وعده؛ كالأجنبي عن قول مالك، ومنهم من رأى أن تعليق<sup>(2)</sup> الرجعة على الزمان الآتي من باب تعليق النكاح على ذلك، وهذا يقوى على القول بأن الرجعية محرمة، وإذا فرّغ على فساد هذه الرجعة، ثم لم يحدث رجعة ولا أصابها حتى خرجت من العدة بانت، وإن أصابها في العدة وهو يرى أن تلك رجعة كان وطؤه رجعة، قال<sup>(3)</sup> بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: لأن إصابته وهو يرى أنه مرتجع<sup>(5)</sup> رجعة محدثة<sup>(6)</sup>، قال مالك: وإن قال: أشهدكم أنني إن طلقت امرأتي يوماً من الدهر فقد ارتجعتها، ثم طلقتها، فإنه لا ينتفع بقوله الأول حتى يراجعها<sup>(7)</sup>، قال سحنون: ومن قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فأراد سفيراً فخاف أن تحنثه في غيبته فأشهد أنها إن دخلت الدار فقد ارتجعتها لا تكون هذه رجعة إن أحنثته<sup>(8)</sup>، قلت: وينبغي أن يتأمل قول مالك هنا، وقول مالك هنا، وقول سحنون مع الخلاف الذي تقدم في مسألة دار قدامة.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق»، وانظر: التوضيح لوحة 80.

(2) في «ق»: (التعليق على الرجعة).

(3) في «ق»: (قوله).

(4) في «ق» بزيادة عبارة: (رحمهم الله).

(5) في «م»: (يرتجع).

(6) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 80.

(7) انظر: التوضيح لوحة 80.

(8) انظر: النواذر والزيادات 287/5، والتوضيح لوحة 80.

وقوله: ﴿والرجعية محرمة الوطاء على المشهور إن لزم الطلاق والخلع والإيلاء والظهار واللعان والميراث والنفقة، ولو قال: زوجاتي طوالق اندرجت﴾.

لا خفاء ألا خصوصية للوطء هنا من بين سائر أنواع الاستمتاع، وأن من يراه محرماً يلحق به القُبلة والمباشرة والنظر للذة، وأما من يراه مباحاً فأحرى والأظهر من القولين هو المشهور وهو قول الشافعي<sup>(1)</sup>؛ لأن الطلاق في الشرع مضاد للنكاح الذي هو سبب الإباحة<sup>(2)</sup>، ولا بقاء للضد مع وجود ضده، وهذا<sup>(3)</sup> يجري مجرى القطعي<sup>(4)</sup>، والقول الشاذ هو مثل قول أبي حنيفة<sup>(5)</sup>، وحجته ما يذكره<sup>(6)</sup> المؤلف الآن<sup>(7)</sup> التي قد يُعتقد أنها من خواص الزوجية، والزوجية مستلزمة للإباحة فقال: وإن لزمه<sup>(8)</sup> الطلاق [أي]<sup>(9)</sup>: أن الطلاق لا يقع إلا في زوجته وكذلك الخلع، ألا ترى أنه لو قال للرجعية: أنت طالق لزمته طليقة أخرى غير الأولى، وكذلك لو خالعاها، وكذلك لو آلى منها لضرب له الأجل، إلا أن بعض الشيوخ منع الحكم هنا على تقدير كون الرجعية محرّمة، وكذلك يلزمه الظهار، ومنع هذا الشيخ الحكم أيضاً فيه على ذلك التقدير، وأما اللعان فلا كبير دلالة فيه على ما يأتي في المطلقة طلاقاً بائناً في محله - إن شاء الله تعالى - والميراث قوي الدلالة، والنفقة دونه واندرجها تحت لفظ الزوجات إذا طلقهن مستنده العرف، ويمنع الحكم إذا عدم وينبغي أن يضاف إلى ذكره المؤلف تحريم أختها وعمّتها وخالتها، وما أشبه من تحريم الجمع.

(1) انظر: المعونة / 625.

(2) في «م»: (للإباحة).

(3) في «م»: (وهو).

(4) في «ق»: (القطع).

(5) انظر: المعونة / 2 / 625.

(6) في «ق»: (ذكره).

(7) في «م»: (لأنه)، وفي «ق»: (أن)، والمثبت من «س».

(8) في «م»: (لزم).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «س».



# كتاب الأيلاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## [كتاب الإيلاء]

وقوله: ﴿الإيلاء﴾.

الإيلاء في اللغة اليمين وقيل: مطلق الامتناع ثم استقلَّ في الحلف على الامتناع يقال: آلى يولي إيلاءً، والاسم الآليَّة والجمع ألياء، قال كثير في عمر بن عبد العزيز<sup>(1)</sup>:

قليل الألياء حافظ ليمينه وإن قدرت منه الآلية برت<sup>(2)</sup>

وكذلك الألوَّة، الألوَّة، والإلوَّة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ الآية [النور: 22] نزلت في قَسَمِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ عَلَى مِسْطَحٍ<sup>(3)</sup> فِي قَضِيَةِ الْإِفْكِ، وقوله تعالى: ﴿لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ [البقرة: 226] قيل: ضَمَّنْتُ معنَى يَقْسِمُونَ، فلذلك تعدى به (من) لأنه لا يقال: آليت من كذا، وإنما يقال: آليت على كذا، أو لأفعلنَّ، أو لا فعلت، وقيل: بل يقال: آليت من كذا، وقال الفراء: من في الآية بمعنى: (مع)<sup>(4)</sup> هذا معناه

- (1) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ﷺ كان يعرف بأشج بني أمية لما في جبهته من أثر حافر دابة ضربته، روى عن أنس وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهما، تولى إمارة المدينة للوليد ثم استوزره سليمان بن عبد الملك بالشام، وولي الخلافة بعده من سليمان سنة (99هـ)، والأخبار في عدله وحسن سياسته يضرب بها المثل، ومدة خلافته سنتان وخمسة أشهر وأربعة عشر يوماً، مولده بحلوان مصر، وقيل: بالمدينة سنة (60هـ) أو (61هـ)، ووفاته بالمدينة المنورة سنة (101هـ)، قال أنس: ما صليت خلف إمام أشبه برسول الله ﷺ من هذا الفتى عمر بن عبد العزيز. فوات الوفيات 2/ 296، والمعارف 362.
- (2) ورد في الديوان أنه يرثي بهذا البيت عبد العزيز بن مروان. انظر: الديوان ص 325، وكثير هو: كثير بن عبد الرحمن بن الأسود بن عامر الخزاعي أبو صخر شاعر متيم مشهور من أهل المدينة. يقال له: ابن أبي جمعة، وكثير عزة توفي سنة (105هـ). الأعلام 5/ 219.
- (3) هو: مسطح بن أثانة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف أبو عباد، أمه بنت خالة أبي بكر الصديق ﷺ توفي سنة (34هـ). انظر: أسد الغابة 4/ 354، والإصابة 6/ 74.
- (4) ذكر الباجي في المنتقى، وابن رشد في المقدمات أن الفراء فسر (من) في قوله =



في اللغة<sup>(1)</sup>، وأما في اصطلاح الفقهاء<sup>(2)</sup>: فهو الحلف<sup>(3)</sup> على ترك وطء الزوجة وإنما أطال المؤلف في إجراء الرسم الذي ذكره جرياً على عادة المتأخرين في إدخالهم أكثر مسائل الحقيقة التي يحاولون حدها أو رسمها تحت ذلك الحد أو<sup>(4)</sup> الرسم، وذلك حسن منهم إذا أمكن من غير تكلف.

**قال المؤلف:** ﴿الإيلاء الحلف بيمين تتضمن ترك وطء الزوجة غير المرضع أكثر من أربعة أشهر يلزم الحنث فيها حكماً، والعبد أكثر من شهرين﴾.

فاشتمل رسمه على قيود يأتي عليها التفسير الآن، فإن قلت: لم يأت بقيود في الحقيقة، ألا ترى أن تلك الأوصاف التي يعتقد فيها أنها قيود في الرسم إنما هي من تمام قوله: (تتضمن) [و قوله: تتضمن] صفة لقوله: (يمين) ولفظة يمين من تمام قوله: (الحلف)، ولفظة الحلف: هو الجنس لهذا الرسم، قلت: هذه المتممات والأوصاف هي قيود الرسم، وإنما أتى بها على [هذا الوجه - والله أعلم - إشارة منه إلى أن الشرع لم ينقل لفظة الإيلاء عن مسماه]<sup>(6)</sup> اللغوي، وإنما اعتبر فيه<sup>(7)</sup> أوصافاً فكأنه يقول: إن الإيلاء في الشرع هو بعض ما يسمى إيلاءً في اللغة، ولا شك أنه مهما أمكن هذا في

= تعالى: ﴿مِنْ سَائِهِمْ﴾ بمعنى على. انظر: المنتقى 26/4، والمقدمات الممهديات 617/1، والفراء هو: يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الدليمي أبو زكريا مولى بني أسد، إمام الكوفيين وأعلمهم باللغة والأدب، كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو، عارفاً بالنجوم يميل إلى الاعتزال، من كتبه: المقصور والممدود، ومعاني القرآن والمذكر والمؤنث، وما تلحن فيه العامة، وغيرها كثير، قال ثعلب: لولا الفراء ما كانت اللغة، توفي سنة (207هـ). انظر: وفيات الأعيان 228/2، والأعلام 145/8 و146.

- (1) في «ق»: (لغة).
- (2) في «م»: (في الاصطلاح).
- (3) في «ق»: (و).
- (4) في «ق»: (حلف).
- (5) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (6) ما بين معقوفين ساقط من «س».
- (7) في «م»: (فيها)، وفي «س»: (به).

الألفاظ الشرعية فهو أولى؛ لأنه لا يلزم عليه نقل وقصارى ما يلزم عليه التخصيص أيضاً إذا تأملته، فإن قلت: قوله: (يمين) حشو؛ لأن لفظ الحلف يغني عنه، قلت: لما كان المقصود صفة اليمين وهو قوله: (تتضمن ترك وطء الزوجة إلى آخره...) ولا يمكن التوصل إلى هذه الصفة إلا بذكر موصوفها لم يكن ذكر الموصوف<sup>(1)</sup> حشواً، قلت: بل يمكنه ذلك على وجه لا يكون به حشو وهو أن يقول: الامتناع بيمين تتضمن إلى آخره... قلت: تقدم [أن]<sup>(2)</sup> الإيلاء في اللغة اليمين عند بعضهم، فعلى هذا المذهب لا يمكن تفسيره<sup>(3)</sup> بالامتناع، وعند بعضهم: أنه مطلق الامتناع ثم استعمل لغة في الحلف على الامتناع، فعلى هذا القول يكون تفسيره بالحلف على الامتناع أمر لا بد منه لأن الحلف على الامتناع أخص من مطلق الامتناع فهو كالجنس القريب ومراعاته في التعريف واجب.

#### وقوله: ﴿تتضمن ترك وطء الزوجة﴾.

أي: تقتضي أو تدل على ترك وطء الزوجة، وسواء كانت تلك الدلالة بالتضمن أو بالمطابقة أو بالالتزام، واستغنى المؤلف بالتضمن عن المطابقة والالتزام كاستغناء بعض الأئمة بدلالة الالتزام عن التضمن، والأمر في ذلك قريب إذا فهم المقصود وسواء كان تضمن اليمين لترك الوطء عقلاً، كما لو حلف بالله لا يلتقي<sup>(4)</sup> معها؛ لأن الالتقاء معها أعم من جماعها، فنفي الالتقاء يستلزم نفي الجماع، أو شرعاً كما لو قال: امرأته طالق لأفعلن كذا، أو حلف ألا يغتسل منها من جنابة، قال في «المدونة»: قيل: فإن حلف بالله ألا يلتقي معها سنة، قال: كل يمين تمنع الجماع فهو بها مول<sup>(5)</sup>، فإن كان هذا يمتنع منه بيمين فهو مول، فإن قلت: قد ذكرت الآن أن نفي الالتقاء يستلزم عقلاً نفي الجماع، وعلى هذا التقدير لا تُقبل يمين التردد فلم أشار في «المدونة»

(1) في «م»: (ذكره للموصوف).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) في «م»: (تفسير).

(4) في «ق»: (يتلقى).

(5) المدونة 2/ 184، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 315.

بقوله: فإن كان هذا يمتنع منه يمين، ألا ترى أن معناه وإن كان لا يمتنع منه يمين فهو مولٍ، قلت: لما كان تردده في غير محل التردد يختصر البراذعي المسألة على السؤال والجواب وهذا شأنه، أنه لا يختصر المسألة على هذا الوجه إلا إذا كان في الجواب خلل<sup>(1)</sup> ولأجل ما قلناه من الاستلزام العقلي، قال بعض كبار المشافخ<sup>(2)</sup>: هو مولٍ لا شك فيه<sup>(3)</sup>، وقال بعضهم: لعله أراد أن حلف هذا يحتمل العموم ويحتمل الخصوص؛ أي: أنه لا يلتقي معها في موضع بعينه، فلأجل ذلك ردد في الجواب ثم قال: هذا فإن قامت عليه بينة، لم تنفعه دعوى موضع بعينه، وإن أتى مستفتياً دُين، قال: ولا ينفعه ذلك في الإيلاء إن ادعاه؛ لأنه يخاصم، والمخاصم كالذي قامت عليه بينة، قال في «المدونة»: إن حلف ألا يغتسل منها من جنابة فهو مولٍ<sup>(4)</sup>؛ لأنه لا يقدر على الجماع إلا بكفارة، واعلم أن حلفه على ترك الغسل محتمل لأن يكون كناية عن نفي الجماع كقولهم: طويل النجاد<sup>(5)</sup>، كثير الرماد، بعيد مهوى القرط<sup>(6)</sup> وما أشبه ذلك، فيضرب له الأجل من يوم الحلف، ومحتمل لبقاء الكلام على ظاهره، ويكون مراد الحالف نفي الغسل إلا أن ذلك مستلزماً شرعاً لنفي الجماع، لزمه الإيلاء، فيختلف هل يُضرب له الأجل قبل الجماع أو لا يضرب له حتى يجامع على حسب اختلافهم في المولي إذا كان امتناعه من الوطء خوفاً أن تنعقد عليه يمين فيها أو في غيرها مثل أن يقول: إن وطئتك فوالله<sup>(7)</sup> لا أطؤك، ومثل من يحلف: ألا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة واحدة على ما سيأتي، ومثل أن يقول: إن وطئتك فكل مملوك اشتريه من الفسطاط حر، واحترز المؤلف بقوله: (وطء الزوجة) عن ترك كلامها وما أشبه من مساءتها، فقد ذهب: ابن المسيب وإبراهيم والشعبي والحكم إلى أن

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 315.

(2) هو: ابن المواز.

(3) انظر: النوار والزيادات 5/ 313.

(4) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 313.

(5) النجاد: حمائل السيف التي يعلق بها في الكفف. لسان العرب 3/ 419، مادة: (ن ج د).

(6) انظر: الإيضاح في علوم البلاغة 2/ 546.

(7) في «م»: (والله).

كل يمين حلف بها الزوج في مساءة زوجته في جماع أو غيره فهو إيلاء<sup>(1)</sup> قال ابن شهاب في «المدونة»: وإن حلف ألا يكلمها وهو في ذلك يمسها فليس بمول<sup>(2)</sup>، وهذا خلاف لقول ابن المسيب ومن ذكرنا معه، قال مالك بإثر قول ابن شهاب: وليس في الهجران إيلاء<sup>(3)</sup>؛ يعني: سواء كان عن يمين وهو يجامعها أو كان بغير يمين، قال أصبغ: إذا حلف ألا يكلمها فوطئها يحث من جهة فهمها لما يريده منها كالذي يحلف ألا يكلم رجلاً فيشير إليه، فعلى هذا يكون مولياً منها إذا حلف ألا يكلمها فيُضرب له أجل الإيلاء<sup>(4)</sup>، وإذا قلنا بقول مالك فقال بعضهم: للزوجة أن تقوم بالضرر في ذلك فيُطلق عليه إذا تبين ضرره من غير ضرب أجل الإيلاء بعد أن يعذر إلى الزوج، قال: لأن المطالبة بحسن العشرة كالمطالبة بالإصابة والنفقة والكسوة<sup>(5)</sup>، واختُلف إذا [حلف]<sup>(6)</sup> على العزل عن زوجته هل يكون مولياً؟ واختُلف أيضاً فيمن حلف ألا يبيت مع امرأته هل تطلق عليه أم لا<sup>(7)</sup>؟ والأقرب فيهما أن لها القيام بالضرر<sup>(8)</sup> ولا يضرب له أجل الإيلاء، أما لو حلف أنه لا يطؤها ليلاً، فلا قيام لها؛ لأنه يبيت معها ويطؤها نهاراً، وكذلك لو حلف ألا يطؤها نهاراً وهو يبيت معها ويطؤها ليلاً، واحترز بالزوجة عن السرية وأم الولد وما أشبههما، فإنه لا يلزمه فيهن إيلاء، إلا أنه يمنع من الضرر ولا سيمًا أم الولد، فإنه لا منفعة له فيها إلا<sup>(9)</sup> الوطء، فإذا لم يطأها وقصد بإمسائها إضرارها منع من ذلك.

- 
- (1) انظر: المغني لابن قدامة 421/10، والحكم هو: أبو محمد، مدني أحد الأعلام من الفقهاء صاحب محمد بن مسلمة، وعبد الملك بن الماجشون، روى عن مالك بن أنس، صاحب سنة واتباع، ترتيب المدارك 513/1.
- (2) المدونة 85/3، والعبارة للبراذعي في التهذيب 315/2.
- (3) المدونة 85/3، والعبارة للبراذعي في التهذيب 315/2.
- (4) انظر: التوضيح لوحة 81.
- (5) القائل هو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 81.
- (6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
- (7) انظر: التوضيح لوحة 81.
- (8) في «م»: (بالضرورة).
- (9) في «ق»: (سوى).

### وقوله: ﴿غير المرضع﴾.

احترازاً من المرضعة إذا حلف ألا يطأها حتى تفتطم ولدها، فقد قال مالك في «الموطأ» و«المدونة» وغيرهما: إنه لا يكون مولياً<sup>(1)</sup>، وقال أصبغ [هو]<sup>(2)</sup> مول<sup>(3)</sup>، ويقول مالك قال: الأوزاعي وأبو عبيد، وذكر عن علي بن أبي طالب عليه السلام<sup>(4)</sup> وقال أبو حنيفة: أن يفيء بينه وبين مدة الفطام أربعة أشهر [فهو مول]<sup>(5)</sup>، وقال الشافعي: إن مضت أربعة أشهر قبل أن يطأ<sup>(6)</sup> فهو مول، وقال أيضاً: لا يكون مولياً<sup>(7)</sup>؛ لأنها قد تفتطمه قبل الأشهر إلا أن يريد أكثر من أربعة أشهر، واختاره المزني<sup>(8)</sup>، قالوا: وإنما لم يره مالك مولياً؛ لأنه لم يقصد إلى الإضرار بالزوجة، وإنما قصد استصلاح<sup>(9)</sup> الولد<sup>(10)</sup> وأصل الإيلاء مراعاة الضرر، وعورض هذا بما يأتي: أن الإيلاء يصح من المريض مع أنه لا يريد الإضرار، وإنما يريد استصلاح بدنه، فإذا كان [رعي]<sup>(11)</sup> حال الولد مانعاً من لزوم الإيلاء فرعي حال الحالف أولى، وخرَج بعضهم من كل واحدة من هاتين المسألتين خلافاً في الأخرى، وسيأتي تمام الكلام على مسألة المريض - إن شاء الله تعالى -، ولا خفاء أن معنى قول مالك رَكَّلَهُ في مسألة المرضع: أنه ليس بمولٍ إذا كانت الأم هي ترضعه، فأما إن كانت<sup>(12)</sup> غيرها ترضعه<sup>(13)</sup> كان حكمها حكم من لا ولد لها، وحيث حلف على الأم وكانت

(1) الموطأ 2/ 558، والمدونة 3/ 89.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المدونة 3/ 89.

(4) انظر: المدونة 3/ 89، والمنتقى 3/ 36.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق». وانظر: المنتقى 4/ 36.

(6) في «ق»: (يطأها).

(7) انظر: روضة الطالبين 5/ 223.

(8) مختصر المزني 198.

(9) في «ق»: (صلاح).

(10) المدونة 3/ 89. وانظر: التوضيح لوحة 81.

(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(12) في «ق» و«س»: (كان).

(13) في «ق» و«س»: (يرضعه).

هي التي ترضع فمات الولد قبل الفطام حل له الوطاء ولا حنث عليه إن كانت نيته في ذلك استصلاح ولده<sup>(1)</sup>، وفي كتاب ابن سحنون مثله، قال: وإن كانت نيته ألا يمسه حولين كاملين فهو مولٍ يطلق [عليه]<sup>(2)</sup> إذا أوقفه السلطان بعد أربعة أشهر؛ لأنه لا يقدر أن يمسه إن كانت يمينه بالبتة، وإن لم ترفعه حتى تمت الحولان فقد خرج [من]<sup>(3)</sup> يمينه<sup>(4)</sup>، وفي كتاب ابن المواز: إن حلف ألا يطأ امرأته التي تُرضع سنتين، وقال: أردت تمام الرضاع فليس بمولٍ<sup>(5)</sup>، وفي «المبسوط» عن ابن الماجشون: له ذلك، ولا يلزمه توقيف<sup>(6)</sup>، وإن مات ابنه وقد بقي من السنتين أكثر من أربعة أشهر لزمه حكم الإيلاء من يوم مات ابنه، فإذا انقضت أربعة أشهر من يوم مات ابنه وقف، وعند ابن المواز: أربعة أشهر من يومه<sup>(7)</sup>، وقال بعض القرويين: وينبغي أن يكون أجله من يوم حلف<sup>(8)</sup>، قال الباجي: ومعناه: أنه مولٍ لأنه قد تعلق الضرر بيمينه إن مات ابنه قبل السنتين<sup>(9)</sup>، فيلزمه التوقيف، قال: وإنما الذي لا يكون مولياً من حلف ألا يطأ حتى تفتطم<sup>(10)</sup>. قال في كتاب ابن المواز: ولو حلف بطلاقها إن لم أتزوج عليك إذا استغنى ولدي عنك وذلك في الحولين، فليكتف عن وطئها ولا وقف لذلك إلا أن ينوي، قال محمد: لا يكف عن الوطاء إلا بعد الحولين وبعد الحولين يكون مولياً إن رفعته ضرب له الأجل مستأنفاً وإن لم يتزوج<sup>(11)</sup>.

(1) في «م»: (الولد). وانظر: المنتقى 36/4.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: التوضيح لوحة 81.

(5) النوادر والزيادات 329/5. وانظر: التوضيح لوحة 81.

(6) انظر: المنتقى 36/4.

(7) انظر: النوادر والزيادات 329/5.

(8) انظر: المنتقى 36/4.

(9) في «م»: (إن حلفها بنية قبل السنتين).

(10) المنتقى 36/4.

(11) النوادر والزيادات 329/5.

### وقوله: ﴿أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾.

تحرز من الحلف على أربعة أشهر فأقل، وقد اختلف الناس في ذلك اختلافاً كثيراً فذهب مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور إلى ما ذكره المؤلف: أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على أربعة أشهر<sup>(1)</sup>، وقال الثوري، وأبو حنيفة: من حلف على أربعة أشهر فزائد لزمه الإيلاء<sup>(2)</sup>، وهي رواية عبد الملك<sup>(3)</sup>، عن مالك<sup>(4)</sup>، ومن أهل العلم خارج المذهب<sup>(5)</sup> من ذهب إلى أنه يكون مولياً وإن حلف على القليل والكثير من الأوقات إذا ترك الجماع أربعة أشهر<sup>(6)</sup>، ومنهم<sup>(7)</sup> من ذهب إلى أنه لا يكون مولياً حتى يحلف ألا يطأها عمره، ويطلق اليمين ويقيدها بمدة مخصوصة والقولان الأولان أسعد بظاهر قوله تعالى: ﴿لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾ [البقرة: 226، 227]، وإنما يبقى الترجيح بينهما وهما مبنيان على أن الفيئة مطلوبة خارج الأربعة الأشهر أو فيها، وتمسك القائل الأول بما تعطيه الفاء من قوله: ﴿فَإِنْ فَاءٌ...﴾ [البقرة: 226]، فإن ظاهرها يستلزم تأخير ما بعدها<sup>(8)</sup> [عما قبلها]<sup>(9)</sup>، [وذلك موجب لأن يكون زمان الفيئة متأخراً عن أربعة الأشهر]<sup>(10)</sup>، [وكذلك (إن) الشرطية فإنها تصير الماضي بعدها مستقبلاً فلو كانت الفيئة مطلوبة]<sup>(11)</sup> في أربعة الأشهر ل بقي معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل، والقائل الثاني رأى أن الفاء ليست إلا لمجرد السببية، ولا يلزم تأخر المسبب عن مسببه في الزمان بل الغالب عليه

(1) انظر: المغني 10/324.

(2) انظر: المنتقى 4/35، والمغني 10/424.

(3) أي: ابن الماجشون.

(4) انظر: المنتقى 10/35.

(5) مثل: النخعي والحسن وابن سيرين وقتادة وحماد وابن أبي ليلى وإسحاق.

(6) انظر: المنتقى 4/35، والمغني 10/425.

(7) أي: ابن عباس رضي الله عنه. انظر: المغني 10/426.

(8) في «م»: (تأخيرها بعدها).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(11) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

المقارنة، ورأى<sup>(1)</sup> أيضاً حذف [ما]<sup>(2)</sup> كان بعد حرف الشرط ويُتأول فيه ما تؤول في قوله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتَ قُلْتَهُ فَقَدْ عَلِمْتَهُ...﴾ [المائدة: 116]، والقريظة المعيّنة لهذا التأويل هو ما دلت عليه اللام في قوله: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ رِزْقٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ وأن التربص مقصور عليها، فإن قلت: لا نسلم صلاحية لام الملك في الآية للقريظة فإن حاصلها يرجع إلى اعتبار مفهوم الزمان أو مفهوم العدد وكل واحد منهما ضعيف، قلت: لا يلزم من ضعف كل واحد منهما على انفراده ضعف مجموعهما وأيضاً، فإن الآية خرجت مخرج البيان لحكم ما للمولي أن يتربصه، فلو لم يكن زمان الفيئة مقصوراً على المدة المذكورة وقبلت الزيادة على ما يقوله القائل الأول لزم أن تنقلب<sup>(3)</sup> جملة وذلك باطل قطعاً، وبالجملة: إن القول الأول أقوى من جهة اللفظ، والقول الثاني [أبين]<sup>(4)</sup> من جهة المعنى، وإليه تميل النفس، وبقيت أنواع آخر من الترجيح تركناها خشية التطويل، وإذا فرعنا على القول [الأول]<sup>(5)</sup> فأطلق<sup>(6)</sup> في «المدونة» الزيادة على الأربعة الأشهر<sup>(7)</sup> على نحو ما ذكره المؤلف فيحتمل أن يريد أنه بزيادة اليسير والكثير يوقف عند تمام الأربعة الأشهر، كما هو في رواية ابن دينار<sup>(8)</sup>، وقاله أبو عمران فيمن حلف ألا يطأ أربعة أشهر ويوماً، قال: يقال له: إذا انقضت الأربعة الأشهر طأ، فإن قال: لا طلقت عليه<sup>(9)</sup>، فإن قال: أطأ ولكنه اعتذر في ذلك اليوم تلوّم له، فإذا مضى ذلك اليوم زال عنه الإيلاء لزوال يمينه<sup>(10)</sup>، وقال القاضي عبد الوهاب: إذا زاد في يمينه زيادة

(1) في «م»: (وروي).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«م».

(3) في «م»: (تنقلب).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (وأطلق).

(7) في «س»: (أربعة الأشهر).

(8) انظر: المدونة 3/ 89، والبيان والتحصيل 6/ 372، والمقدمات 1/ 628.

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 314، والمقدمات 1/ 628.

(10) البيان والتحصيل 6/ 372. وانظر: التوضيح لوجه 81.



مؤثرة فهو مولٍ<sup>(1)</sup>، قال اللخمي: يريد إذا كانت الزيادة سيرة أُخْرَ إليها ولم يكن مولياً<sup>(2)</sup>، قال ابن رشد من المتأخرين: من تأول على المذهب أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على الأربعة الأشهر، أكثر ما يتلوم به عليه إذا قال: أنا أفيء، وهو غلط؛ لأن التلوم إنما يكون إذا وَقَفَ، فقال<sup>(3)</sup>: أنا أفيء ولم يفعل<sup>(4)</sup>، وأما إذا أبى أن يفيء، فإن الطلاق يعجل عليه ولا معنى للتلوم عليه<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿يلزم الحنث فيها حكماً﴾.

كقوله: والله لا أطوِّك<sup>(6)</sup>، أو إن وطئتكَ فعبدي حر، أو إن قربتكَ فعليّ أن أصليّ ركعتين وما أشبه ذلك وهو قول الشافعي في القديم<sup>(7)</sup>، وقوله في الجديد: أنه لا يكون مولياً إلا في المثل الأول وما أشبهه من الحلف بأسماء الله وصفاته<sup>(8)</sup>، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يلزمه في المثل الأول والثاني خاصة، ولا يلزمه في المثل الثالث<sup>(9)</sup>، وخالفهما<sup>(10)</sup> محمد بن الحسن وزُفر<sup>(11)</sup> فقالا<sup>(12)</sup>.....

- (1) البيان والتحصيل 6/ 372. وانظر: التوضيح لوحة 81.
- (2) في «س»: (وإن لم يكن مولياً). وانظر: التوضيح لوحة 81.
- (3) في «م»: (قال).
- (4) في «م»: (وإن لم يفعل).
- (5) المقدمات الممهدة 1/ 628، انظر: التوضيح لوحة 81.
- (6) في «ق»: (لا وطئتكَ).
- (7) انظر: المغني 10/ 421.
- (8) انظر: المغني 10/ 421.
- (9) انظر: تحفة الفقهاء 2/ 204، وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي قاضي القضاة صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ووضع فيه الكتب، من مؤلفاته: الأمالي في الفقه توفي ببغداد سنة 180هـ. انظر: شذرات الذهب 1/ 298، وتاريخ بغداد 14/ 245.
- (10) في «س»: (خالفهما).
- (11) هو: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم أبو الهذيل فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة أصله من أصبهان، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، توفي سنة (158هـ). شذرات الذهب 1/ 243.
- (12) في «م»: (وقالا).

[بمثل<sup>(1)</sup>] قول<sup>(2)</sup> مالك، ولا فرق في التحقيق بين الجميع - والله أعلم - أما لو كان الحنث لا يلزم حكماً وهو الذي احترز عنه المؤلف بقوله هذا، فلا خلاف أنه لا يكون مولياً كقوله: إن وطئتك فعلياً أن أمشي في السوق مثلاً، وكذلك: إن وطئتك فكل مملوك أمكله فيما أستقبل حرّاً، وكل مال أمكله في قبل صدقة على أصل المذهب، وكذلك: إن وطئتك فهو يهودي أو نصراني أو زانٍ فليس بمولٍ، قال فيه وفي الذي قبله في «المدونة» وغيرها<sup>(3)</sup>، فإن قلت: قول المؤلف: (يلزم الحنث فيها حكماً) صفة لقوله أولاً: (يمنى)، فلم أتى بلفظ الحنث وجعله فاعلاً لقوله: (يلزم) وهماً جعل فاعله ضميراً يعود على اليمين فيقول: يلزم حكماً أو يقول: يلزم فيها حكم، قلت: لو فعل ذلك لدخل في<sup>(4)</sup> الرسم ما ليس منه؛ لأنه قول القائل لزوجته: إن وطئتك فهو يهودي يلزمه بهذا القول حكم شرعي وهو التوبة من هذا الكلام لأنه معصية، وذلك ليس من الإيلاء في شيء.

#### وقوله: ﴿والعبد أكثر من شهرين﴾.

أتى بهذا الكلام ليستظهر على حكم العبد على المشهور لثلاث يوهم المساواة بينه وبين الحر فيدخل في الحد ما ليس [منه]<sup>(5)</sup>، وفي مختصر ابن شعبان: إن أجل العبد أربعة أشهر<sup>(6)</sup>، واختاره اللخمي<sup>(7)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(8)</sup>، وظاهر كلامهما أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون كل واحد من الزوجين رقيقاً أو أحدهما، واعتبر أبو حنيفة حال المرأة في الرق والحرية<sup>(9)</sup>، وذهب أبو ثور إلى اعتبار رق أحد الزوجين وهو مروى عن ابن عمر<sup>(10)</sup>،

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (بقول).

(3) انظر: المغني 422/10، و423.

(4) في «م»: (على).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: التوضيح لوحة 81.

(7) انظر: التوضيح لوحة 81.

(8) الأم 271/5، ومختصر المزني 199.

(9) انظر: المنتقى 4/37.

(10) انظر: بدائع الصنائع 3/97.

وانظر إعراب قول المؤلف: (والعبد أكثر من شهرين) وكيف يضبط قوله: (والعبد).

وقوله: ﴿والرجعية كغيرها إن مضت أربعة أشهر من يوم الحلف قبل تمام العدة﴾.

يعني: أن من طلق امرأته طليقة واحدة يملك بها رجعتها ثم حلف ألا يطأها فهو مولٍ، ولها وقفه إن مضت لها أربعة أشهر من يوم حلف ولم تخرج الآن من عدتها وهكذا قال في «المدونة» وفي كتاب محمد: من قال لمطلقاته الرجعية: والله لا راجعتك، فهو مولٍ، وهو من معنى ما في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وقد تقدم قبل هذا في آخر باب الرجعة أن بعض الشيوخ استشكل هذا بناءً على أن الرجعية محرمة<sup>(2)</sup>، وأجاب بعضهم بأن حلفه<sup>(3)</sup> على عدم الوطاء قرينة في إرادة الارتجاع، أو محتمل لإرادة ذلك فيؤخذ بمقتضى ظاهر الأمر، ويلزم حكم الإيلاء<sup>(4)</sup>، وفيه نظر، وهذه المسألة مما تتعلق بقوله في الرسم: (وطء الزوجة) وكذلك الحكم، بل أخرى فيمن حلف ألا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر ثم طلقها طليقة رجعية، فإنه يُوقف لتمام الأجل.

وقوله: ﴿وأما إن كان الطلاق بعد الوقوف فلا تطلق عليه أخرى قبل تمام العدة﴾.

يعني: إن كان الطلاق لأجل الإيلاء، وذلك بأن وقفه القاضي رجاء الفيئة فلم يفاء فطلق عليه وبقيت في العدة فلم<sup>(5)</sup> تنقض العدة حتى مضت لها أربعة أشهر بعد الطلاق، فلا تطلق عليه مرة أخرى لأجل الإيلاء إذ قد تطلق<sup>(6)</sup> عليه بسببه طليقة، فإن قلت: قول المؤلف هنا وأما إن كان يقتضي أن بين هذه المسألة وبين التي قبلها التباساً ومشابهة، لكن تلك المشابهة لا

(1) انظر: المدونة 3/ 95، والنوادر والزيادات 5/ 314.

(2) وهو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 81.

(3) في «ق»: (يمينه).

(4) وهو ابن محرز. انظر: التوضيح لوحة 81.

(5) في «م»: (ولم).

(6) في «ق»: (طلق).

توجب المساواة في الحكم، قلت: الأمر كذلك لأن المذهب أن طلاق المولي رجعي، والمذهب أيضاً أن الرجعية يلزم فيها الإيلاء على ما تقدم، فإذا طُلق عليه لأجل الإيلاء وهو قادر على أن يرتجع فقد يظن أنه إن لم يطق في العدة يبقى<sup>(1)</sup> مطالباً بالفيئة، فيطلق عليه مرة أخرى إن مضت عليه أربعة أشهر من يوم الطلاق، فأزال المؤلف هذا الاحتمال بقوله: (فلا يطلق عليه أخرى قبل تمام العدة).

وقوله: ﴿وإنما قال فيمن قال: - والله لا وطئتك - واستثنى: أنه مولى إذا رُفع ولم يصدقه في قصد الاستثناء﴾.

هذا الكلام يرجع إلى قوله في رسم الإيلاء: (يلزم الحنث فيها حكماً) فيقال على سبيل الاعتراض، هذا الرسم غير جامع؛ لأن مالكاً قال في «المدونة»: من حلف واستثنى؛ أي: بمشيئة الله [تعالى]<sup>(2)</sup> يكون مولى<sup>(3)</sup>، فهذه يمين لا يلزم الحنث<sup>(4)</sup> فيها حكماً، ومع ذلك يكون الحالف بها مولىً، فقال المؤلف على سبيل الجواب: إنما قال ذلك إذا رافعته الزوجة إلى القاضي ولم تصدقه في أنه أراد بذلك الاستثناء حل اليمين، ولعله أراد بذلك تأكيد اليمين، والتبرك بذكر الله كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَأْنِي إِنْ فَعَلْتُ ذَلِكَ عُدَاةً﴾<sup>(23)</sup> إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَأَذْكُرْ [الكهف: 23، 24] على ما تقدم في محله، وامتناع الحالف من الوطء بعد هذا الاستثناء قرينة تدل على أن مراده بذلك الاستثناء تأكيد اليمين لأجله، - والله أعلم - قال في «المدونة»: وله أن يطق<sup>(5)</sup> بلا كفارة<sup>(6)</sup>، واتهام مالك هنا للحالف في أنه لم يرد باستثنائه حل اليمين كاتهامه في «المدونة» لمن قال لزوجه<sup>(7)</sup>: والله لا أطوك، فلما مضت أربعة أشهر وُقِف فقال: أردت ألا أطاها بقدمي، قال: فيقال له: إن وطئت

(1) في «م»: (بقي).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/315.

(4) في «م»: (بالحنث).

(5) في «م»: (يطاها).

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/315.

(7) في «ق»: (لزوجته).

بأن صدقك وأنت في الكفارة أعلم [فإن شئت فكفر أو فدع<sup>(1)</sup>](2).

**وقوله:** ﴿وأورد عليه لو كَفَّرَ وقال عن يميني ولم تصدقه﴾.

يعني: أنه أورد على مالك الذي اتهم الحالف المستثني في استثنائه أنه يلزمه أن يتهم المولي الذي كَفَّرَ ولم يطاء بعد الكفارة، بأن يقال له: لعل هذه عن يمين غير الإيلاء وامتناعه من الوطاء بعد الكفارة دليل على ذلك، لكنه لم يقل ذلك، بل رأى أن الإيلاء يزول عنه بأضعف الكفارة<sup>(3)</sup>، وهي الكفارة قبل الحنث، قال في «المدونة»: وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث، فإن كَفَّرَ قبل [الحنث]<sup>(4)</sup> أجزاءه وزال عنه الإيلاء<sup>(5)</sup>، وأجيب بأن الفرق هو: أن المكفر أتى بأشد الأمور وأقواها على النفس وهو إخراج المال والصيام<sup>(6)</sup>، فكان أقوى في رفع التهمة من الاستثناء الذي هو كلام محتمل؛ لأن يراد به حل اليمين أو غير ذلك مما ذكرنا، ولما قصد المؤلف بذكر مسألتي الاستثناء والكفارة هنا تمام الكلام على الرسم خاصة، اقتصر على كلام مالك وحده، ولم يذكر قول غيره في «المدونة» أيضاً في مسألة الاستثناء أنه لا يكون مولى، ولا قول أشهب في «المدونة» أيضاً أنه<sup>(7)</sup> لا يزول عنه الإيلاء بالكفارة<sup>(8)</sup>.

**وقوله:** ﴿وشرط المولي أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً يتصور وقاعه وقال أصبغ: يصح إيلاء الخصي والمجبوب﴾.

هذا الشرط مركب من أربعة أجزاء: الأول منها كون المولي زوجاً، وهو كما قال لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَابِهِمْ...﴾ إلا أنه معلوم مما تقدم

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/316.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «س»: (الكفارات).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/324.

(6) انظر: التوضيح لوجه 81.

(7) في «م»: (لأن).

(8) انظر: التوضيح لوجه 81.

في رسم الإيلاء في قوله: (الحلف بيمين تتضمن ترك وطء الزوجة) فإنه يعلم قطعاً من هذا الكلام أن الحالف بهذه اليمين لا يكون إلا زوجاً، وأيضاً من حقيقة الشرط أن يكون خارجاً عن الماهية، والركن يكون داخلياً فيها، فذكر الزوج في أحد القسمين يمنع من ذكره في الثاني، وقد تقدم الكلام في المطلق طلاقاً رجعيّاً، وفي المطلقة كذلك هل تحرم عليه، وأنها بتقدير كونها محرمة لا يسلب عنها اسم الزوجة، وأما الإيلاء من الأجنبية إذا قال: والله لا أطؤك ثم تزوجها، فالمشهور أنه يكون مولياً، ويضرب له الأجل من يوم تزوجها، وروى ابن نافع: أنه لا يكون مولياً، فعلى هذه الرواية لا إشكال، وكذلك على المشهور، فإنما إنما ألزمناه حكم الإيلاء بعد التزويج، ولذلك إنما يضرب له الأجل كما قلنا من يوم عقد النكاح، لا من يوم اليمين، وفيه سؤال وجواب لا تطيل به؛ لأنه لا يخفى عليك، وأما الإسلام فلا يشترط في الإيلاء؛ لأن الزوجين إن كانا كافرين فالمانع من الحكم بينهما في الطلاق على ما تقدم هو المانع بعينه من الإيلاء، وإن كان الزوج وحده مسلماً لزمه الإيلاء وليس من فروع هذه المسألة والعكس لا يمكن تصوره شرعاً<sup>(1)</sup>، فإن أسلم الزوجان أو أسلم الزوج منهما وقد آلى منها في الشرك، جرى ذلك على انعقاد اليمين، هل يشترط فيها الإسلام، والمشهور اشتراطه، وأما التكليف والمراد به هنا العقل المعتبر شرعاً، فمعتبر باتفاق، قال أصبغ في الذي جُنَّ جنوناً مطبقاً عند تمام أجل الإيلاء: أن السلطان يوكل عليه من يكون ناظراً في أمره، فإن رأى له ألا يفيء وأن يطلق عليه فعل ويلزمه ذلك، وإن رأى أن يكفر عنه فعل، قيل: وإن وطئها حال جنونه كان ذلك فيئته ويكفر عنه وليه<sup>(2)</sup>، وقال اللخمي: ذلك يسقط حقها في الوقف<sup>(3)</sup>، ولا يوجب حثاً كما لو طلق حينئذ، وإذا صح، استؤنف الأجل من يوم صحّ، وأما تصور الوقاع فقال في «المدونة»: [و]ألى<sup>(4)</sup> خصي أو شيخ كبير، قد تقدم له فيها وطء أو

(1) «م ث»: انظر: التوضيح 638/3.

(2) البيان والتحصيل 394/6، 395. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(3) في «م»: (الوقت).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

[آلى] (1) الشاب ثم قطع ذكره لم يوقفوا (2)، ولا حجة لنسائهم (3)، وذكر المؤلف وغيره عن أصبغ: أنه يرى الإيلاء على الحصور (4) والمقطوع ذكره، قال أصبغ: قبل البناء قال ذلك أو بعده، وكذلك ينبغي فيمن لا يصح منه وطء ويوقف على ما يقدر عليه من المباشرة والاستمتاع الذي لها فيه حق (5)، فإذا قطع ذلك عنها وهو الذي تزوجته له (6) كان لها أن توقفه عند الأجل، وأما الشيخ فلا إذا كان أوقعه الكبر وقطع عنه ما فيه من الاستمتاع، يريد: إلا أن يكون تزوجته وعنده [حراك] (7)، فقطع عنها ذلك، واختُلف في المعترض عن امرأته يضرب له أجل سنة، فيخصى فيها فقيل: إنها مصيبة نزلت به وتطلق عليه (8)، وقيل: مصيبة نزلت بها وهو قول أشهب (9)، وقيل: إنه يبقى إلى الأجل عساها تقيم معه بلا وطء (10).

#### وقوله: ﴿ويصح من الحر والعبد والصحيح والمريض﴾.

لما قدم رسم الإيلاء، وشرط المولي، وقد علم أن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط، وإن كان كلامه غير كافٍ في بيان المولي من هو؟ فتمتم الكلام بهذه المسألة، ويحتمل أن يكون مقصوده من ذكر هذه المسألة، تحقيق الاكتفاء بشرط المولي من غير زيادة عليه في الشرط، فكأنه يقول: ولأجل ذلك يصح الإيلاء من الحر والعبد، والاحتمال الأول أقرب إلى كلامه؛ لأنه لو أرد الثاني لصدر كلامه في هذه المسألة بالفاء ولقال: فيصح من الحر والعبد، وإنما يحتاج إلى ذكر هذين الاحتمالين هنا، لقلّة جدوى هذه

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(2) في «م»: (يوقف).

(3) التهذيب في اختصار المدونة 2/326.

(4) الحصور من لا يأتي النساء وهو قادر على ذلك وإنما يتركهن عفة. تاج العروس 144/3، مادة: (ح ص ر).

(5) انظر: البيان والتحصيل 6/383.

(6) في «م»: (به).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(8) وهو قول ابن القاسم من رواية أصبغ. انظر: البيان والتحصيل 6/382.

(9) البيان والتحصيل 6/382.

(10) هذا القول روي عن مالك. انظر: البيان والتحصيل 6/382.

المسألة<sup>(1)</sup>، ولولا ذكر المريض فيها لما أفادت كبير فائدة، إذ لا يشك أحد أن الإيلاء يصح من الحر ومن الصحيح، ولا خلاف أعلمه أن الإيلاء يصح [من العبد، وإنما الخلاف في مقدار الأجل بالنسبة إليه أيضاً فقوله في الرسم: (والعبد أكثر من شهرين) يعلم سمنه ومن بقية الرسم أن الإيلاء يصح من الحر والعبد<sup>(2)</sup> وأما المريض: فظاهر المذهب أنه كالصحيح<sup>(3)</sup> كما ذكره المؤلف، وخالف فيه بعض الشيوخ، ورأى بعضهم أنه إذا كان عاجزاً عن الجماع فلا معنى لانعقاد اليمين في ذلك، ألا ترى أنه لو آلى الصحيح ثم مرض لما طلب بالفيئة بالجماع<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿ويلحق بالمولى من منع منها لشك﴾.

كلامه في هذا الفصل مشكل فمنه<sup>(5)</sup> ما إشكاله بالنسبة إلى تصور كلامه خاصة كما في هذه المسألة، وكما في آخر الفصل في قوله: (ولذلك فرق إلى آخره... .) ومنه ما إشكاله بالنسبة إلى إجزائه على المشهور، وهو قوله: (ومن امتنع من الوطاء لغير علة) في المسألة التي تلي هذه، فيحتمل أن يكون متعلق الشك هنا تعيين المحلوف على وطئها من زوجته فقد ذكر بعضهم فيمن قال لامرأته: والله لا وطئت إحداك سنة، ولا نية له في واحدة بعينها قولين: أحدهما أنه<sup>(6)</sup> يكون مولىً منهما جميعاً حين حلف ومن قام به منهما كان لها أن توقفه؛ لأنه ترك وطأها خوفاً أن ينعقد عليه الإيلاء في الأخرى على أحد القولين في هذا الأصل، والقول الثاني: لا إيلاء عليه الآن في كل واحدة منهما، حتى يطاء واحدة منهما، فإذا وطئها كان من الأخرى مولىً<sup>(7)</sup>، ويُحتمل على بُعد أن يريد ما إذا قال لزوجته<sup>(8)</sup>: إن كنت<sup>(9)</sup> حاملاً، أو إن لم تكوني

(1) في «م»: (لقلة جدوى هذين الاحتمالين).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) في «م» و«س»: (صحيح). وانظر: التوضيح لوحة 82.

(4) انظر: التفريع 93/2. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(5) في «ق»: (منه).

(6) في «م»: (أن).

(7) انظر: التوضيح لوحة 82.

(8) في «ق» و«س»: (لزوجه).

(9) في «م»: (كانت).



حاملًا فأنت طالق على الشاذ أنه لا يعجل عليه الطلاق، فيضرب<sup>(1)</sup> له [حينئذ]<sup>(2)</sup> أجل الإيلاء، ولولا أنه ذكر المسألة الآتية الآن مفرعة على خلاف المشهور، لكان حمل كلامه على هذا الوجه تكلفاً - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ومن امتنع لغير علة من الوطاء وعرف منه حاضراً أو مسافراً﴾.**

قد تقدم الآن أن الحكم على من امتنع من الوطاء لغير علة بحكم المولي على خلاف<sup>(3)</sup> المشهور، وهو أيضاً ضعيف؛ لأنه لا يدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَابِهِمْ...﴾ ولا ينطبق عليه رسم الإيلاء، فإن قلت: الآية وإن لم تتناول هذه الصورة بلفظها، فهي تتناولها بمعناها بجامع أن قصد الإضرار بالزوجة حاصل في الصورتين معاً، فإن الدليل اللفظي أخص من مطلق الدليل، فلا يلزم من رفع الأخص رفع الأعم لبقاء القياس وغير ذلك، قلت: هذه المسألة مفروضة على العموم فيمن ترك الوطاء لغير علة، فيدخل تحتها من ترك الوطاء قاصداً للضرر أو قاصداً لمنفعة جسمه، أو التبتل والانقطاع للعبادة، والقياس إنما ينتظم في قاصد الضرر إلا [أن]<sup>(4)</sup> يقال: إن آية الإيلاء من امتنع من الوطاء لغير علة مع اليمين ففيه نظر لاحتمال أن يمنع ذلك؛ لأن اليمين كالقرينة في إرادة الإضرار - والله أعلم - وأشار المؤلف بقوله: (أو مسافراً) - والله أعلم - إلى أن الممتنع من الوطاء لقصد الضرر سواء كان في أصل امتناعه قاصداً إلى الضرر كالحاضر، أو لم يكن قاصداً في الأصل إلى ذلك لكنه قصد إليه بعده؛ كالمسافر الذي خرج لحاجة له ثم طرأ له قصد الإقامة بموضعه للضرر بالزوجة، والمنصوص في المذهب كما<sup>(5)</sup> أشرنا إليه: أن من انقطع إلى العبادة لم يُمنع منها ولكن يُمنع من الإضرار بزوجته، وفي «المدونة»: من ترك وطء زوجته لغير عذر ولا إيلاء لم يترك،

(1) في «ق»: (فينظر).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «ق»: (بخلاف) وفي «س»: (خلاف).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (ما أشرنا).

فإما وطئ أو طلق، وبذلك يقضي، قال: وكتب عمر بن عبد العزيز إلى قوم غابوا بخراسان، إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا<sup>(1)</sup>، ومثله في سماع عيسى، وزاد فإن لم يفعل وطال الأمر طلق عليه؛ لأن ذلك من الإضرار بها، قال: والستان والثلاثة في ذلك قريب وليس بطول<sup>(2)</sup>، وهذا كله على ما قاله بعض الشيوخ إذا بعث إليها بالنفقة<sup>(3)</sup>، فإن لم يبعث إليها فحكم آخر ليس هذا محله.

**وقوله: ﴿ومن احتملت مدة يمينه أقل﴾.**

أي: من كانت مدة يمينه قابلة لأقل من أجل الإيلاء وأكثر، واستغنى بلفظة احتملت عن أن يقول: وأكثر؛ لأن الاحتمال يستلزم معنيين فأكثر، وهذه كمسألة «المدونة» وغيرها مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا أو لأفعلن كذا فأنت طالق، فإنه يضرب له أجل الإيلاء<sup>(4)</sup>، وقال في «المدونة» أيضاً: ومن حلف ألا يطاء امرأته حتى يموت فلان أو يقدم أبوه وهو باليمن فهو مول<sup>(5)</sup>، فيمكن جعل هذه المسألة مثلاً لكلام المؤلف هذا، إلا أن المسألة الأولى أولى، ولها تين المسألتين فروع فيهما أقوال تركنا ذكرها خشية الإطالة.

**وقوله: ﴿إلا أن أجلهم من يوم الرفع، والأول من يوم الحلف﴾.**

الضمير في قوله: (أجلهم) راجع إلى الذين ألحقوا بالمولي وهو من منع منها لشك والمعطوفان عليه، ومراده بالأول هو المولي حقيقة الذي ألحق به هؤلاء ولم يختلف فيه؛ لأن أجله من يوم الحلف للاتفاق على حكمه، واختلف فيمن ألحق به، هل يكون أجله من يوم الحلف؟ لأنه لما ألحق به في أصل الإيلاء وجب إلحاقه به في بقية أحكام الإيلاء<sup>(6)</sup>، وقيل: وهو المشهور: إن أجله من يوم الرفع<sup>(7)</sup>؛ لأنه حينئذ يظهر شبهه بالمولي.

(1) انظر: المدونة 3/ 100 و 101، والعبارة للبرادعي في التهذيب 2/ 325 و 236.

(2) انظر: التوضيح لوحة 82.

(3) قاله ابن رشد. انظر: التوضيح لوحة 82.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 326.

(5) المدونة 3/ 96.

(6) انظر: التوضيح لوحة 82.

(7) انظر: التوضيح لوحة 82.

**وقوله:** ﴿ولذلك فرَّق بين أن أموت أو تموتي وبين أن يموت زيد﴾.

يعني: ولأجل ما قدمه من الفرق بين المولي حقيقة وبين من ألحق به، بين الحكم في قوله: والله لا أطوك حتى أموت<sup>(1)</sup> أو حتى تموتي؛ لأن يمينه هنا تناولت بقية عمره أو عمرها، فينطبق على هاتين الصورتين رسم الإيلاء؛ لأنه يصدق عليهما أنه حلف بيمين<sup>(2)</sup> تتضمن ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر وأما من قال: والله لا أطوك حتى يموت زيد فمدة يمينه محتملة لأقل من أربعة أشهر؛ لأن من الممكن أن يموت زيد بإثر يمينه، فلا ينطبق رسم الإيلاء عليه على هذه الصورة فلا يضرب له أجل الإيلاء إلا بعد تحقق إضراره، وذلك من يوم الرفع، وهذا التفريق الذي ذكره المؤلف هنا غير خالٍ عن مغمز<sup>(3)</sup>، والمعهود منهم إنما يفرقون بمثل هذا في العتق إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي، وإذا قال له: أنت حر بعد موت فلان، فالأول موصى بعقته أو مدبر، والثاني معتق إلى أجل - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿وفي ابتداء أجل المظاهر الممتنع من التكفير قادراً قولان﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين: هل يبتدىء أجل المظاهر إذا دخل عليه الإيلاء بسبب امتناعه من الكفارة وهو قادر عليها؟ على قولين أحدهما: أنه يبتدىء الأجل له من يوم التظاهر، نصَّ عليه في كتاب محمد<sup>(4)</sup>، وعليه اختصر البراذعي وغيره في «المدونة»<sup>(5)</sup>: والقول الثاني: أنه يبتدىء من يوم ترفعه، والقول الثالث: أنه من يوم يتبين ضرره، قال بعضهم: أنه مذهب «المدونة»، وقال الباجي عن هذا القول مع القول الأول في «المدونة»<sup>(6)</sup>، قلت: والقول الثالث هو الجاري على المشهور في المسألة المتقدمة، وقد وقع في بعض الروايات ما ظاهره أنه لا يُضرب له أجل إلا مما<sup>(7)</sup> يُعلم أنه أراد به

(1) في «م»: (تموت).

(2) في «ق»: (يميناً).

(3) في «ق»: (من غمز).

(4) انظر: النوار والزيادات 301/5، والمتقى 51/4.

(5) التهذيب في اختصار المدونة 266/2 و267. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(6) المتقى 51/4. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(7) في «س»: (ما).

الضرر لأجل<sup>(1)</sup> الإيلاء وهذا هو الأظهر في النظر.

**وقوله: ﴿وَفِيئَتُهُ تَكْفِيرُهُ﴾.**

يعني: أن فيئة هذا المظاهر الذي دخل عليه [الإيلاء]<sup>(2)</sup> هي كفارة الظهار لا نفس الوطء كما في صريح الإيلاء، والفرق بينهما ظاهر، وهو أن الحالف على ترك الوطء مثلاً إذا وطئ زال عنه الامتناع الذي كان مطلوباً به بسبب يمينه، وإنما يبقى مطلوباً بالكفارة وحدها، والمظاهر إذا وطئ لا يرتفع عنه ذلك المنع بل يتأكد في حقه على ما يتبين في محله - إن شاء الله [تعالى]<sup>(3)</sup> - ولا يزال ذلك المنع حتى يكفر، فلذلك كانت الكفارة فيئته<sup>(4)</sup>، كما كان في دخول الدار وشبهه فيئة الحالف بالطلاق على دخول الدار وشبهه، ونبه المؤلف بقوله: **(وَفِيئَتُهُ تَكْفِيرُهُ)** على أن الأجل إذا ضرب لهذا المظاهر فوطئ أن ذلك الأجل لا ينهدم ويُسْتَأْنَف له أجل من يوم وطئ، بل لا يزال حكم الأجل باقياً على ما كان عليه - والله أعلم - فإن قلت: تفریق أهل المذهب بين فيئة هذا المظاهر وبين فيئة المولي مشكل؛ لأن المظاهر هنا إنما لزمه حكم الإيلاء تشبيهاً بالمولي وقياساً عليه، وأحد أركان القياس أن يكون حكم الفرع مساوياً<sup>(5)</sup> لحكم الأصل<sup>(6)</sup>، وهو غير حاصل هنا؛ لأن الفيئة في البابين مختلفة، قلت: قد حصلت المساواة في الوجه الذي أريد إلحاقه بالقياس وهو ضرب الأجل، ألا ترى أنه أربعة أشهر في الأصل والفرع معاً وأما الفيئة، فلم يتعرض لها في القياس لا بالإثبات ولا بالنفي - والله أعلم - وأيضاً فإن الفيئة قد تكون بالقول وحده عند تعذر الوطء على ما سيأتي.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا مَنْ لَيْسَ بِمُضَارٍ فَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْإِيْلَاءُ﴾.**

معناه: وأما من ترك كفارة الظهار عجزاً عنها فلا يدخل عليه الإيلاء كما

(1) في «س»: (لا أجل).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «م»: (فيئة).

(5) في «م»: (متساوياً).

(6) انظر: الأحكام للآمدي 3/ 193.

دخل على من تركها قادراً عليها، وهذا متفق عليه [في المذهب]<sup>(1)</sup> - والله أعلم - وبه يتبين رجحان القول الثالث من الأقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة، فإن قلت: كان حق المؤلف أن يقول هنا: وأما من ليس بقادر؛ لأنه إنما أراد هنا سلب وصف المقدرة المذكورة<sup>(2)</sup> في قوله: (وفي ابتداء أجل المظاهر الممتنع من التكفير قادراً قولان) قلت: إنما عدل هنا عن وصف القدرة إلى وصف الضرر ليتبين أن الأجل إنما ضرب حيث ضرب في المسألة المتقدمة رفعاً للضرر، وأن الضرر هنا هو علة ضرب الأجل للإيلاء<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ولذلك لم يدخل به على العبد إيلاء؛ لأن مدة صومه مدة أجله﴾.**

أي: ولأجل أن تكفير المظاهر هو الفيئة في حقه، لا يؤجل عليه الإيلاء بسبب<sup>(4)</sup> ظهاره، فالإشارة بذلك راجعة إلى التكفير أو [إلى]<sup>(5)</sup> الفيئة، وأما قوله: (لأن مدة صومه مدة أجله) فمشكل، ولا تتبين به الملازمة إلا على القول بأن الأجل في حق الحر يُضرب من يوم الظهار، وقد تقدمت الأقوال الثلاثة في هذا، وكلام مالك يدل على خلاف ذلك، قال في «الموطأ» في العبد يظاهر من امرأته: أنه لا يدخل عليه إيلاء<sup>(6)</sup>، وذلك أنه لو ذهب يصوم صيام<sup>(7)</sup> كفارة المتظاهر، دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه<sup>(8)</sup>. قال أبو الوليد: يريد: لأن صيامه شهران وأجله في الإيلاء شهران، قال: فإن أفطر ساهياً أو بمرض انقضى<sup>(9)</sup> أجل الإيلاء قبل تمام الكفارة، فلا يجوز أن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(2) في «س»: (المذكور).

(3) في «س»: (أجل الإيلاء).

(4) في «م»: (لسبب).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «م» و«س»: (الإيلاء).

(7) في «م»: (صام).

(8) الموطأ 2/ 561.

(9) في «م»: (انقضى).

يضرب أجل الإيلاء على هذا<sup>(1)</sup>، قال: وتعليل مالك في «الموطأ» يقتضي ألا يضرب له أجل الإيلاء وإن أذن له السيد في الصوم، ولكن لا يوجد هذا لمالك ولا لأحد من أصحابنا<sup>(2)</sup> على هذا التفسير [و]<sup>(3)</sup> لعله أراد أن هذا من بعض ما يعتذر به العبد من رفع أجل إيلائه<sup>(4)</sup> قال: وإن كان أراد أنه أراد الصوم ومنعه سيده؛ لأنه يضر به فذلك عذر للعبد يمنع دخول الإيلاء عليه<sup>(5)</sup>، وبه قال أصبغ: فلم ير منع أهله من الصيام ضرراً يدخل به عليه الإيلاء؛ لأنه ليس من قبله وإنما هو حق يملكه غيره<sup>(6)</sup>، وروى ابن القاسم عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضاراً لا يريد أن يفيء، أو<sup>(7)</sup> يمنعه<sup>(8)</sup> السيد الصيام بأمر جائز، فهذا<sup>(9)</sup> يضرب له أجل الإيلاء إن رفعت امرأته<sup>(10)</sup>، قال الباجي: ومعناه: أن يضرب له الأجل ليشرع في الكفارة إذا امتنع أو ليبيح له سيده في أثناء ذلك التكفير بالصيام<sup>(11)</sup>، وإلى هذا الوجه الذي رواه ابن القاسم، ذهب أبو عمر بن عبد البر في تفسيره مسألة «الموطأ»، إلا أنه قال [وهو]<sup>(12)</sup> قول مالك: وذلك أنه لو ذهب يصوم إلى آخره... هذا على قول من يقول: إن بانقضاء أجل الإيلاء يقع الطلاق، فكأنه يقول: لو وقع الطلاق بانقضاء أجل العبد وهو شهران، إن لم تصح له كفارة وهو لا يكفر إلا بالصوم، فكيف يكون مكفراً ويلزمه الطلاق؟ هذا<sup>(13)</sup>

(1) المنتقى 53/4. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(2) في «م»: (أصحابه).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (الإيلاء).

(5) المنتقى 53/4. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(6) المنتقى 53/4. وانظر: التوضيح لوحة 82.

(7) في «ق»: (و).

(8) في «م»: (يمنع).

(9) في «م»: (وهذا).

(10) المنتقى 53/4، وانظر: التوضيح لوحة 82.

(11) المنتقى 53/4، وانظر: التوضيح لوحة 82.

(12) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(13) في «ق»: (وهذا).

محال<sup>(1)</sup>، قلت: طريق أبي عمر هنا لا بأس بها لولا أنه قال بعد هذا: وروى ابن القاسم عن مالك: إذا تبين ضرر العبد ومنعه<sup>(2)</sup> سيده الصوم أنه يضرب له أجل الإيلاء، قال أبو عمر: هذا خلاف قول مالك في «الموطأ»<sup>(3)</sup>، قال ابن عبدوس: قلت لسحنون: فإذا لم يدخل على العبد الإيلاء فما تصنع المرأة؟ قال: ترفعه إلى السلطان فإما فاء أو طلق عليه<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو زال الملك عن العبد المحلوف بعته انحل الإيلاء فلو عاد عاد إن كان بقي أكثر من أربعة أشهر﴾.**

يريد: أن من حلف بعته عبده المعين ألا يظأ زوجته ولم يذكر أجلاً أو ذكر مدة طويلة كعشرة أشهر مثلاً ولزمه الإيلاء ثم إنه أخرج ذلك العبد عن ملكه بوجوه ما، فإنه ينحل عنه الإيلاء عليه إن كان يمينه أولاً غير مقيدة ولا خلاف أعلمه في ذلك؛ لأنه إن امتنع الآن من الوطاء لم يكن امتناعه بسبب يمين، وقوله: (فلو عاد عاد الإيلاء إن كان بقي أكثر من أربعة أشهر) يعني: فلو عاد العبد إلى ملك الحالف بعته عاد الإيلاء عليه إن كانت يمينه أولاً غير مقيدة بأجل، أو كانت مقيدة بأجل وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر هذا إذا عاد إليه العبد كله أو بعضه باختياره إما ببيع أو هبة أو بشبه ذلك، وسواء عند ابن القاسم كان خروجه أولاً عن اختياره أو بغير اختياره، كما لو باعه عليه السلطان في فلس<sup>(5)</sup> وخالف ابن بكير في القسم الأول فرأى أن اليمين لا تعود عليه في العبد ولو أخرجه أولاً باختياره وعاد إليه باختياره<sup>(6)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(7)</sup> [وهو]<sup>(8)</sup> الظاهر عندي، وخالف أشهب وغيره في القسم

(1) انظر: التوضيح لوحة 82.

(2) في «س»: (ومنعه).

(3) انظر: التوضيح لوحة 82.

(4) انظر: التوضيح لوحة 82.

(5) انظر: المنتقى 28/4.

(6) المنتقى 28/4.

(7) انظر: المغني 10/421.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

الثاني إذا خرج أولاً بغير اختياره كبيع السلطان<sup>(1)</sup>، ومال بعض الشيوخ إلى مذهب ابن بكير بشرط تعدد الأملاك في هذا العبد بعد بيع المولي له، أو يكون بائعه أو مشتريه من أهل الفضل، وهذه المسألة المذكورة في «المدونة» في كتاب الإيلاء بالعرض، وموضعها الحقيقي كتاب العتق الأول، وقد تقدم هنا فيها كلام قبل هذا - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿وكذلك الطلاق البائن إذا قصر عن الغاية ولو بعد زوج﴾.

يعني: ومثل مسألة العبد المحلوف بعته ألا يطأ زوجته، أن يحلف بطلاق زوجته ألا يطأ زوجة له أخرى ثم يطلق المحلوف بطلاقها طليقة بائنة أو طليقتين إما قبل الدخول وإما بعده على فداء فله أن يتمادى على وطء زوجته الأخرى المحلوف على عدم وطئها كما كان له أن يطأها بعد بيع العبد في المسألة الأولى ثم إن تزوج<sup>(2)</sup> المطلقة المذكورة قبل [زوج]<sup>(3)</sup> أو بعده عاد عليه الإيلاء في المحلوف على عدم وطئها إن كانت يمينه غير مقيدة بزمان أو مقيدة به وقد بقي منه أربعة أشهر والكلام على عود اليمين في المحلوف بطلاقها هو المقصود من تشبيه المؤلف هذه المسألة بمسألة العبد لقريئة<sup>(4)</sup> قوله: (ولو بعد زوج) وإنما ذكرنا أول المسألة؛ لأنه لا يتبين مراد المؤلف [إلا]<sup>(5)</sup> به - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿فلو بلغ الغاية فتزوجها بعد زوج لم يعد﴾.

يعني: فلو طلق المحلوف بطلاقها ثلاثاً ثم تزوجها [بعد زوج]<sup>(6)</sup> لم يعد الإيلاء في المحلوف على عدم وطئها؛ لأن المحلوف بطلاقها بالنسبة إلى ما بعد الغاية كأجنبية والأجنبية لا يلزم فيها طلاق، ولا تنعقد فيها يمين له إلا بشرط التزويج والفرض عدم ذلك الشرط، واعلم أن هذا التفصيل الذي ذكره

(1) انظر: التوضيح لوجه 82.

(2) في «ق»: (إن ارتجع).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(4) في «م»: (القريئة).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».



المؤلف بين بلوغ الغاية وعدمه، إنما هو كما ذكره في المحلوف بطلاقها خاصة، وأما المحلوف على عدم وطئها، فإن اليمين منعقدة بالنسبة إليها بقيت في عصمته أو طلقها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً مقصراً عن الغاية أو غير مقصر إذا عادت إليه بعد زوج هذا هو الصحيح في المذهب، وقد نصّ عليه في كتاب الإيلاء بإثر المسألة التي أراد المؤلف اختصارها ها هنا ولنأت بالمسألة من محلها<sup>(1)</sup> زيادة في بيان كلام المؤلف وبيانا لما قلناه الآن قال: ومن قال: زينب طالق ثلاثاً أو واحدة إن وطئتُ عزة فطلق زينب واحدة فإن انقضت<sup>(2)</sup> عدتها فله وطء عزة، ثم إن تزوج زينب بعد زوج أو قبل زوج، عاد مولياً في عزة، فإن وطئ عزة بعد ذلك أو وطئها [في عدة زينب من طلاق واحد حث ووقع على زينب ما ذكر<sup>(3)</sup> من الطلاق ولو طلق<sup>(4)</sup> زينب ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج لم يعد عليه في عزة إيلاء لزوال طلاق ذلك الملك كمن حلف بعق عبد له ألا يطأ امرأته فمات العبد، فقد سقطت<sup>(5)</sup> اليمين، ولو طلق عزة ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج، وزينب عنده، عاد مولياً ما بقي من طلاق زينب شيء كمن آلى أو ظاهر ثم طلق ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج، فذلك يعود عليه أبداً<sup>(6)</sup>. فقوله: (ولو طلق عزة إلى آخره...) هو الصحيح كما قلنا، وله في كتاب الأيمان بالطلاق خلافه حيث قال هناك: وإن قال لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوج امرأة ثم تزوج المحلوف لها بعد زوج، أو تزوجها بعد زوج ثم تزوج عليها، فلا شيء عليه فيها<sup>(7)</sup>، ولا يخفى عليك وجه صحة مسألة كتاب الإيلاء، ولولا الإطالة لبيناه.

**وقوله: ﴿أما لو وُورث العبد لم يعد﴾.**

يعني: لو ورث الحالف بعق عبده البائع له في المسألة المتقدمة ذلك

(1) في «س»: (محلها).

(2) في «م»: (انقضت).

(3) في «م»: (ذكره).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) في «ق» و«م»: (سقط).

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 322.

(7) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 356.

العبد الذي باعه، فإن الإيلاء لا يعود عليه كرجوع الزوجة المحلوف بطلاقها بعد زوج وبعد بلوغ الغاية في الطلاق، وكان المؤلف قصد إلى تحقيق التشبيه بين مسألة العبد المحلوف بعته، وبين مسألة المحلوف بطلاقها، فلذلك رتبها هذا الترتيب، فأتى بصورة مسألة الطلاق عقب<sup>(1)</sup> صدر مسألة العبد؛ لأن المشابهة بينهما إنما وقعت في ذلك القدر وتمم مسألة الطلاق [لأنه لو أتى ببقية مسألة العبد قبل تمام مسألة الطلاق لحصلت التفرقة بين كل واحدة من المسألتين، أو يقال: إنه لما ذكر مسألة الطلاق]<sup>(2)</sup> مكمل خشي أن يعترض عليه في التشبيه<sup>(3)</sup> بالقدر<sup>(4)</sup> الذي ذكره من مسألة العبد أو لا يعود عليه فيه الإيلاء والمشبه وهو مسألة الطلاق، يعود فيها الإيلاء تارة ولا يعود فيها أخرى، فأتى ببقية مسألة العبد ليبين أنها قد لا يعود فيها الإيلاء كما في الميراث، وقد تقدمت الإشارة إلى أنه لو اشترى بعض العبد وورث بعضه، فإنه يعود عليه الإيلاء لأجل بقاء اليمين في ذلك البعض المشتري وكذلك لو لم يرث منه شيئاً، ولكن اشترى بعضه، فإن وطئها في المسألتين هنا عتق عليه جميع العبد البعض المشتري منه بنفس حثه وبقية<sup>(5)</sup> العبد بالتكلمة أو التقويم على ما يتحقق في محله - إن شاء الله تعالى - .

**وقوله: ﴿ولو قال لغير المدخول بها، أو غيرها: إن وطئتك فأنت طالق، وقع بأوله طلاق رجعية وبقيته ارتجاع فينويه﴾.**

لما قدم الكلام على ما إذا تعدد محل اليمين من محل الطلاق؛ أعني: أن تكون المحلوف بطلاقها غير المحلوف على وطئها تكلم هنا على ما إذا اتحد المحل، فإذا قال لغير المدخول بها أو للمدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق، فهو مولٍ لانطباق رسم الإيلاء على هذه الصورة، فإن كانت<sup>(6)</sup> مدخولاً

(1) في «م»: (عقب بالتصغير).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (بالتشبيه).

(4) في «م»: (بأن القدر).

(5) في «س»: (ويقت).

(6) في «ق»: (كان).

بها فيمكن من الوطء، فإن أصاب وإلا طلق عليه، وكذلك قالوا في غير المدخول بها وهو ظاهر إن كان لا يحنث إلا بعد مغيب الحشفة، وأما إن كان يحنث قبل ذلك وهو الجاري على أصل المذهب في التحنث بالعض فإنها تصير مطلقة حينئذٍ قبل تمام المسيس المعبر شرعاً، فيشبه حكمها حكم المسألة الآتية، هذا هو مقتضى الفقه [في هذه المسألة]<sup>(1)</sup>، وذكر بعض الشيوخ أنه يختلف في صفة ما يباح من هذه المرأة، وهل ذلك بشرط أن ينوي الرجعة؟ قال: فقل: يمنع أن يصيب، وقيل: يصيب كاملاً وقيل: لا ينزل إلا أن ينوي الرجعة، وقيل له: مغيب الحشفة، قال: ثم يختلف هل يسقط عنه حكم الإيلاء؟ فعلى قول ابن القاسم يسقط؛ لأنه قد حنث<sup>(2)</sup>، وعلى قول عبد الملك لا يسقط نوى الرجعة أم لا؛ لأنه يقول: لا يسقط الإيلاء إلا بالمصاب؛ ولأن من حقها المصاب التام<sup>(3)</sup>، وقال غيره من الشيوخ وهو قريب مما قاله المؤلف يقال للمولي: فء على أن تنوي بباقي مصابك الرجعة، وإن لم تكن مدخولاً بها؛ لأنها تصير مدخولاً بها بالتقاء الختانين، قال: فيخرج من الخلاف في هذا الوجه، فإن أبي من ذلك طلق عليه بالإيلاء، فإن ارتجع في المدخول بها وصدق رجعت بوطء ينوي فيه الرجعة صحت رجعتة، وثبت عنده على تطليقتين فإن لم يرتجع حتى انقضت العدة فتزوجها، رجع إليه الإيلاء من يوم تزوجها ما لم ينقض الملك بثلاث تطليقات<sup>(4)</sup>، قال ابن الماجشون في كتبه<sup>(5)</sup>: من قال لامرأته قبل أن يدخل بها: أنت طالق واحدة إن وطئتك، فإنه يقال له: أصب على أن تنوي<sup>(6)</sup> بفضل مصابك الرجعة، فإن وطئ على هذا وإلا طُلق عليه، قال: ولا رجعة له مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، قال: لأنه ترك تحقيق رجعتة بأن ينوي ببقية وطئه الرجعة وقد كان له في غير المدخول بها أن يُمكن من وطئها؛ لأن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) هذا الكلام للخمى. انظر: التوضيح لوحة 83.

(3) انظر: التوضيح لوحة 83.

(4) المقدمات الممهدة 1/ 621.

(5) في «م» و«ق»: (كتابه).

(6) في «م»: (ينوي).

ما يقع به حنثه يكمل به دخوله انتهى قوله<sup>(1)</sup>، ولا شك أن حكم الطلقتين في هذه المسألة حكم الطلقة الواحدة، والضمير المضاف إليه من قول المؤلف<sup>(2)</sup>: (بأوله) راجع إلى الوطاء الذي دل عليه قوله: (إن وطئتكَ) وكذلك الضمير من قوله: (وبقيته) وأما الضمير المنصوب من قوله: (فينويه) فراجع إلى قوله: (ارتجاع).

وقوله: ﴿فلو قال: إن وطئتكَ فأنت طالق ثلاثاً، فأكثر الرواة لا يُمكن إذ باقي وطئه حرام﴾.

[يعني: أن أكثر الرواة رووا عن مالك أنه لا يمكن من الفيئة بالوطء هكذا]<sup>(3)</sup> في «التهذيب»: لا يمكن من الفيء بالوطء<sup>(4)</sup>، وهو أحسن سياقاً من كلام المؤلف؛ لأن ظاهر قوله في «التهذيب»: لا يمكن من الفيء بالوطء، يعطي أنه مول، وإنما منع من الفيئة خاصة، وكلام المؤلف محتمل لهذا [المعنى]<sup>(5)</sup>، ولأن (لا)<sup>(6)</sup> يكون مولياً وهو<sup>(7)</sup> أحد القولين في المسألة على ما ستقف<sup>(8)</sup> عليه، وأما قول المؤلف: (إذ باقي وطئه حرام) محتجاً به لعدم<sup>(9)</sup> التمكين، فليس فيه كبير حجة لإمكان أن يقال: يمكن من القدر المباح، ويمنع من الزائد عليه، فيمكن مثلاً من مغيب الحشفة وينزع، فإن قلت: لعل مراده بباقي الوطاء هنا ما هو أعم من استدامة الإيلاج بعد مغيب الحشفة ومن النزع، فيكون النزع حراماً على ما قيل في النزع، قلت: إباحة الوطاء مع تحريم النزع منه الذي هو من ضرورياته لا يصح على ما تقرر في أصول الفقه، فإن قلت: الذي قاله في «التهذيب»: إذ باقي وطئه لا يجوز، والمؤلف

(1) انظر: المنتقى 9/4، والتوضيح لوحة 83.

(2) في «ق»: (في قول المؤلف).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) التهذيب في اختصار المدونة 2/314.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) في «م»: (وهذا).

(8) في «م»: (سيقف).

(9) في «م»: (على عدم).

قصد إلى اختصار ذلك الكلام، فقلوه: (إذ باقي وطئه حرام) تغيير في اللفظ والمعنى ألا ترى أن نفي الجواز أعم من التحريم ثم لاحتمال إرادة المكروه من قول القائل: لا يجوز، قلت: لفظ لا يجوز مرادف للفظة حرام عرفاً، فكما يصح في العرف إرادة المندوب والواجب من قول القائل: لا يجوز كذا، فكذلك لا يصح منه إرادة المكروه.

**وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: وينجز من غير أجل إذا رفعته﴾.**

هذا القول مقابل لقول مالك فوقه؛ لأن مالكاً جعله مولياً على ما حكيناه عن «المدونة»، وقول ابن القاسم وهو قول مالك في «المدونة» أيضاً، يجعله<sup>(1)</sup> فيه غير مولٍ والطلاق عنده إنما هو لرفع الضرر، وهو اختيار سحنون<sup>(2)</sup>، ومرفوع ينجز القائم مقام الفاعل، ضمير مستتر يرجع إلى الطلاق المفهوم من قوله: فأنت طالق ثلاثاً.

**وقوله: ﴿وقال أيضاً: يمكن من التقاء الختانيين وينزع﴾.**

هذا القول هو الأقرب؛ لأن الحالف إنما التزم طلاقها بعد وطئها، ولا يَصُدَّقُ عليها أنها موطوءة إلا بعد التقاء الختانيين والنزع من هذا الوطء من ضرورياته فيكون مباحاً، ولا يبعد القول بكراهة الإقدام على هذا الوطء بعد الحكم بإباحته؛ لأن ضبط النفس<sup>(3)</sup> عن الزيادة عن التقاء الختانيين عسر<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وقال أيضاً: حتى ينزل﴾.**

أي: يمكن من الوطء إلى الإنزال، وهذا القول قد يترجح على الذي قبله؛ لأنه هو المسمى وطئاً في العرف، هذا جملة ما ذكره المؤلف من الأقوال في هذه المسألة وقد حصل فيها بعض الشيوخ أكثر من ذلك فقال: اختُلف هل هو مولٍ أو لا؟ فإذا قلنا: إنه مولٍ، فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختُلف على هذا في حكمه إذا حلَّ أجل الإيلاء على أربعة أقوال: أحدها: أنها تطلق عليه ولا يمكن من الفيء إذ

(1) في «س»: (فجعله).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/314، والتوضيح لوحة 83.

(3) في «م»: (النفوس).

(4) انظر: التوضيح لوحة 83.

النزع حرام<sup>(1)</sup>، والقول الثاني: أنه يمكن من الفيء، فإن أرادَهُ مُكَّن من التقاء الختانيين، ويكون النزع على مذهبه واجباً وليس بحرام كما لو طلق امرأته في تلك الحال ثلاثاً<sup>(2)</sup>، والقول الثالث: أنه يمكن من ذلك [كاملاً]<sup>(3)</sup> إلا أنه لا ينزل فيها مخافة أن يكون الولد ولد زناً<sup>(4)</sup>، ولم يختلفوا أنه لو نزع قبل ذلك لم يعاود، والقول الرابع: أنه يمكن من الإنزال وهو ظاهر «المدونة»، وما يوجد فيها من خلاف فمن<sup>(5)</sup> إصلاح سحنون<sup>(6)</sup>، قال ابن القاسم: له أن ينزل، وأحب إليّ ألا يفعل<sup>(7)</sup>، فإذا قلنا: إنه غير مولٍ ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه يعجل عليه الطلاق وإن لم ترافعه قاله مطرف<sup>(8)</sup> وخرج من «المدونة» [وقال اللخمي]<sup>(9)</sup>: ولو لم ترافعه<sup>(10)</sup> إذا<sup>(11)</sup> كان لا تؤمن من ناحيته في بقائه معها، والثاني: أنه لا يعجل عليه حتى ترافعه إلى السلطان وتوقفه<sup>(12)</sup>، وهذا القول في «المدونة»، انتهى معنى ما ذكره.

#### وقوله: ﴿وَيُمْكِّن فِي الظَّهَارِ اتِّفَاقًا﴾.

يعني: أن المسألة إذا فرضت في الظهار عريت عن الخلاف، وكان للزوج أن يظأ فإذا قال لامرأته: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي، كان له أن يظأ باتفاق وظاهر كلامه حتى ينزل ودعوى الاتفاق هنا ضعيفة، بل لو قيل:

- (1) هذا مذهب ابن الماجشون. انظر: المقدمات الممهديات 61/1، والتوضيح لوحة 83.
- (2) هذا القول مروى عن مالك. انظر: المقدمات الممهديات 61/1، والتوضيح لوحة 83.
- (3) ما بين معقوفين ساقط من «س».
- (4) هذا القول لأصبع. انظر: المقدمات الممهديات 621/1، والتوضيح لوحة 83.
- (5) في «م»: (فهو).
- (6) انظر: المقدمات الممهديات 621/1، والتوضيح لوحة 83.
- (7) انظر: المنتقى 29/4.
- (8) انظر: المقدمات الممهديات 621/1، والتوضيح لوحة 83.
- (9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (10) في «م»: (ترافعه).
- (11) في «م»: (إذ).
- (12) انظر: المدونة 102/3، والمقدمات الممهديات 622/1، والتوضيح لوحة 83.

إنه لا يوجد نصٌّ في المذهب على جواز الإقدام على الوطء لما أبعده قائل ذلك، قال في «المدونة»: «ومن قال لزوجته: إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي فهو مولٍ [حين تكلم بذلك فإن وطئ]»<sup>(1)</sup> سقط عنه الإيلاء ولزمه الظهار بالوطء ولا يقربها بعد ذلك حتى يكفر كفارة الظهار<sup>(2)</sup>، فأنت ترى كلامه إنما قال: فإن وطئ، وقد نصَّ ابن المواز على أن الحالف<sup>(3)</sup> هكذا ليس له أن يطأ<sup>(4)</sup>، وقد غمز سحنون مسألة «المدونة» فيما حكاه عنه يحيى بن عمر، قال فضل: إنما غمزها فيما أظن<sup>(5)</sup>؛ لأنه ذهب إلى مذهب عبد الملك<sup>(6)</sup>: لا يُمكن من الوطء، قال: وإنما تكلم ابن القاسم [هنا]<sup>(7)</sup> [على هذا الوجه]<sup>(8)</sup> على أحد قوليه في كتاب الإيلاء في الذي حلف بطلاق زوجته البتة؛ يعني: المسألة التي فوق هذه، قال ابن محرز: ليس في قوله هنا ما يدل على تمكينه من الوطء، وإنما قال: فإن وطئها، قال: فالمسألة باقية على احتمال القولين<sup>(9)</sup> يعني: في التمكين من الوطء، ولابن القاسم في «العتبية»: إذا وطئها مرة ثم طلق، أو ماتت، فلا كفارة عليه إلا أن يطأ ثانية<sup>(10)</sup>، قال بعضهم: وهو ظاهر مسألة «المدونة» هذه، ومثل مسألة الظهار هذه ما في العتق الأول من «المدونة»، وقد زاد الشيوخ في الكلام على هذه المسألة [و]<sup>(11)</sup> التفرع عليها وما ذكرناه فيها وفي التي قبلها مغنٍ عنه<sup>(12)</sup>.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) المدونة 61/3.

(3) في «م»: (الخلاف).

(4) انظر: النوادر والزيادات 315/5.

(5) في «م»: (فيما له).

(6) انظر: التوضيح لوجه 83.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(9) انظر: التوضيح لوجه 83.

(10) البيان والتحصيل 188/5.

(11) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(12) في «ق»: (عنها).

وقوله: ﴿ولو قال: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق وأبى الفیئة  
فالحاكم يطلق عليه إحداهما﴾.

قد تقدم حكم ما إذا علق طلاق امرأة معينة على وطء امرأة معينة، وتقدم الآن أيضاً حكم ما إذا علق طلاق امرأة على وطئها، وهذه المسألة التي ذكر المؤلف هنا شبيهة بالمسألة الأولى، إلا أن محل الطلاق في المسألة الأولى معين وكذلك الوطاء الذي علق عليه الطلاق [وفي هذه المسألة<sup>(1)</sup>] كل واحد من المحلين غير معين لأن معناها<sup>(2)</sup>: أيكما وطئت فالأخرى طالق، ومراد المؤلف بالفیئة هنا الوطاء؛ أي: فإن أبى الفیئة بالوطء فالحاكم<sup>(3)</sup> يطلق عليه، وفي هذه المسألة نظر؛ لأن القضاء يستدعي تعيين محل الحكم، إلا أن يريد المؤلف أن القاضي يجبر الزوج هنا على طلاق أيهما شاء؛ لأن القاضي هو الذي يتولى إيقاع الطلاق فهذا صحيح ولكنه بعيد من لفظه، فإن قلت: بُعد تسليم صحة المسألة، فهل هو مولٍ من كل واحدة منهما [أو من كل واحدة منهما لا بعينها، قلت: الظاهر أنه مولٍ من كل واحدة منهما]<sup>(4)</sup>، وأيهما رفعته حكم له فيها<sup>(5)</sup> بحكم الإيلاء وإن رفعته<sup>(6)</sup> معاً فكذلك، وقد ذكر بعض الشيوخ في نظيرة<sup>(7)</sup> هذه المسألة قولين: هل يكون مولياً منهما معاً؟ أو لا يكون إلا من إحداهما<sup>(8)</sup>.

وقوله: ﴿ولو حلف ألا يطاء هذه في السنة إلا مرة، فقال ابن القاسم: مولٍ حينئذٍ وقال أيضاً: لا إيلاء عليه حتى يطاء وقد بقي أكثر من أربعة أشهر، واختلف فيها بالمدينة﴾.

تصور هذه المسألة ظاهر، والقول الأول: نص عليه في كتاب محمد<sup>(9)</sup>،

- (1) ما بين معقوفين ساقط من «س».
- (2) في «ق»: (معناهما).
- (3) في «م»: (فالحكم).
- (4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (5) في «ق»: (لها فيه).
- (6) في «ق»: (رفعاه).
- (7) في «م»: (في نظره).
- (8) انظر: التوضيح لوجه 83.
- (9) انظر: النواذر والزيادات 313/5.



والقول الثاني مع بقية كلام المؤلف، ذكره في «المدونة»<sup>(1)</sup>، والقولان جاريان على أصل<sup>(2)</sup> مشهور في المذهب: وهو أن الحالف على ترك وطء الزوجة إن لزمه بالوطء حكم ما من كفارة أو صوم أو صدقة، فهو مول بلا خلاف في المذهب، وإن كان اللازم له بالوطء غير ذلك، وإنما يلزمه انعقاد يمين كما في هذه المسألة، فاختلت المذهب على قولين: أحدهما: أنه يكون مولياً من حين حلفه، والقول الثاني: أنه لا يكون مولياً حتى يطاء، فإذا وطئ انعقدت اليمين عليه، فينظر بعد ذلك، فإن بقي بينه وبين انتهاء المدة أكثر من أربعة أشهر ضرب له الأجل وإلا فلا، وتقديم المؤلف لما في كتاب محمد على ما في «المدونة» يشعر برجحانه عنده، إلا أن الذي ينطبق عليه رسمه للإيلاء حقيقة هو مذهب «المدونة» - والله أعلم - ولا يبعد انطباق الرسم المذكور على القول الأول، قال ابن الموزايير القبول الأول: وهو أحب إلينا<sup>(3)</sup> ثم قال: فإن رفعته بعد أن بقي من السنة أربعة أشهر فلا حجة، وإن لم يكن وطئها<sup>(4)</sup> يعني: لأنه لو وقفه حينئذ فأصاب لم تلزمه كفارة، وقال اللخمي: وأن يؤمر<sup>(5)</sup> بالإصابة أحسن؛ لأنه الوجه الذي كان الأجل [له]<sup>(6)</sup>.

وقوله: ﴿ولو حلف لا يجامعها فيها غير مرتين، فقال ابن القاسم: لا يكون مولياً، وقال أصبغ: مولٍ﴾<sup>(7)</sup> وهو غلط، نعم لو وطئ مرتين وقد بقي أكثر فمولٍ.

يعني: أنه حلف ألا يطاء في هذه السنة إلا مرتين، فرأى ابن القاسم: أنه غير مولٍ لإمكان أن يكف عنها من الآن إلى إتمام أربعة أشهر ثم يطأها مرة، ثم يكف عنها أربعة أشهر ثم يطأها المرة الثانية، فإذا انقضت أربعة أشهر انحل عنه الإيلاء؛ لأن يمينه لا تتناول ما بعد ذلك، فلا يلزمه بسبب ترك

(1) انظر: المدونة 3/ 100 و 101.

(2) في «م»: (أحد).

(3) النوادر والزيادات 5/ 313.

(4) النوادر والزيادات 5/ 313.

(5) في «م»: (وإن لم يؤمر).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الوطء في هذه السنة شيء ورأى أصبغ أنه مول؛ لأن هذه اليمين قد تلزمه بسببها حكم إذا وطئها مرتين في وقت واحد، لكن قال محمد: هو غلط، وتبعه المؤلف على ذلك؛ لأن الحكم الذي ذكره لا يتحقق حصوله لاحتمال أن يطأها بعد كل أربعة أشهر مرة كما قدمناه، وقال اللخمي: أرى أن يكون لها حق في الوقف؛ لأن امتناعه ألا يصيب إلا بعد أربعة أشهر من الضرر<sup>(1)</sup>، وهذا خارج عن معنى الإيلاء، أما لو وثب عليها فوطئها مرتين، وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، فإنه يكون مولياً بلا خلاف، وهو مراد المؤلف بقوله: (نعم لو وطئ مرتين وقد بقي أكثر فمول).

**وقوله:** ﴿ وفيها: إن وطئتك فكل مملوك أو كل مال أملكه من بلد كذا حرٌّ أو صدقة، قولان لابن القاسم في تعجيل الإيلاء ﴾.

هذان القولان جاريان على الأصل المختلف فيه الذي قدمناه فوق هذا، وإنما ذكر المؤلف هذه المسألة منسوبة إلى «المدونة»، وإن كان بعضها<sup>(2)</sup> جلياً ليبين لك أن القولين المذكورين في المسألة التي قبلها، وإن لم ينص عليها في «المدونة»، وإنما أشار إليها بقوله: (وقد اختلف فيها بالمدينة) ولعل المخالف فيها أحد نظراء مالك<sup>(3)</sup> من العلماء، لكن اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة وهي<sup>(4)</sup> في معناها يدل على أن الخلاف في الأصل الذي بُنيت عليه تلك المسألة مطرد - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿ بخلاف التعميم فإنه لا يكون مولياً ﴾.

يعني: بخلاف ما لو عمَّ فلم يخص ببلد ولا جنس فلا يكون مولياً؛ لأن هذه اليمين غير منعقدة عندنا، فإن امتنع من الوطء لم يكن امتناعه بسبب يمين.

**وقوله:** ﴿ وللزوجة المطالبة إذا مضت أربعة أشهر فيأمره الحاكم بالفيئة أو الطلاق ﴾.

يعني: أن الحق في الإيلاء للمرأة وحدها، فإذا مضت أربعة أشهر من

(1) انظر: التوضيح لوجه 83.

(2) في «م»: (لفظها).

(3) في «م»: (أخذ نظر مالك).

(4) في «س»: (وهو).

يوم حلفه أو من يوم المرافعة عند من يرى ذلك في محله على ما تقدم أمره الحاكم حينئذٍ بالفيئة، فإن أرادها وإلا فالطلاق، وهذا كله على المشهور أن الفيئة بعد الأجل وأما على الشاذ ومذهب أبي حنيفة فقد وقع الطلاق بمضي الأجل فليس لها مطالبة<sup>(1)</sup>، فإذا قلنا بالمشهور فلم تطالبه وأذنت له في ترك المسيس سقط عنه الحرج، فإن رجعت بعد أيام وقفته من ساعته إن شاءت ولم يُضرب له الأجل ويختلف هل تحلف<sup>(2)</sup> أنها ما تركته إلا لتنتظر؟ ولو قالت: أنا أوخره إلى أجل كذا كان لها<sup>(3)</sup> وقفه عند الأجل دون يمين.

### وقوله: ﴿وإن أبي طلق عليه﴾.

يعني: فإن أبي كل واحد من الأمرين الفيئة والطلاق، طَلَّقَ عليه الحاكم، وهل يتلوم [له]<sup>(4)</sup> أو لا؟ ظاهر كلام المؤلف أنه لا يتلوم له وهو<sup>(5)</sup> الصحيح على [ما ذكرناه]<sup>(6)</sup> وذكره بعض الشيوخ، إذ لا معنى للتلوم هنا، وإن كان بعضهم ذهب إليه<sup>(7)</sup>.

### وقوله: ﴿فإن أجاب اختبره مرة ثانية فإن تبين كذبه طلق عليه﴾.

مراده بالإجابة هنا ما هو أخص من مقابلها الذي هو الإجابة في قوله: (فإن أبي) لأن مقابل الإجابة هو أحد أمرين: الفيئة، أو الطلاق، والإجابة إنما تُحمل هنا على وعده بالفيئة - والله أعلم - وإنما فسرنا الإجابة بالوعد بالفيئة ليطابق كلام المؤلف المنصوص في المذهب، وإلا فقد يقال: إن مراده بالإجابة أحد الأمرين المذكورين وتبقى المقابلة بين القسمين على ظاهرها، ولم يتعرض المؤلف لبيان مقدار الزمان الذي يختبر فيه الإمام إجابة المولي وظاهر كلامه وهو قريب مما في «المدونة» أنه موكول إلى اجتهاد الإمام،

(1) انظر: المعونة 2/ 643.

(2) في «م»: (يحلف).

(3) في «م»: (له).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (وهذا).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(7) انظر: المقدمات الممهديات 1/ 628، والتوضيح لوحة 83.

وهذا صحيح؛ لأن المقصود من هذا التلوم إنما هو تحقق مراد المولي، ووقع في المذهب روايات بالتحديد أضربنا عن جلبها لمخالفتها الأصول.

#### وقوله: ﴿والفيئة تغييب الحشفة في القبل في الثيب﴾.

لما قدّم الكلام على امتناع المولي من الفيئة، أخذ هنا يتكلم على ما إذا فاء ولم يمتنع، فتعرض لتفسير الفيئة، ولا شك أن الفيئة في هذا الموضوع أخص من الفيئة لغة؛ لأنها في اللغة مطلق الرجوع، وها هنا الرجوع إلى ما كان ممتنعاً عنه بسبب اليمين وذلك هو الجماع، وأقل ما يصدق في الثيب بمغيب الحشفة فلا يكفي ما هو أقل من ذلك، إلا أن يقال: يكفي ما يقع<sup>(1)</sup> [به]<sup>(2)</sup> الحنث وتلزم به الكفارة وهو ما دون ذلك بناءً على أصل المذهب في الحنث بالأقل ففيه<sup>(3)</sup> نظر مما يأتي من<sup>(4)</sup> الوطاء بين الفخذين.

#### وقوله: ﴿وافتضاض البكر طائعاً عاقلاً﴾.

لما فسّر الفيئة بالنسبة إلى الثيب أخذ يفسرها بالنسبة إلى البكر، ولا يحصل كما قال: بأقل من الافتضاض؛ لأنه الوطاء المعبر في حقها، وقيد الطوع والعقل راجعاً إلى البكر والثيب معاً، واحترز بالأول منهما عن المكروه عن الوطاء؛ لأن وطأه لا يحل<sup>(5)</sup> اليمين، ولا يوجب كفارة على ما تقدم في محله، واحترز بالثاني عن المجنون وشبهه، وظاهر كلامه أنه مثل المكروه سواء وله وجه في النظر، إلا أن أصبغ نصّ على أن المولي إذا جنّ جنوناً مطبقاً عند تمام أجل الإيلاء<sup>(6)</sup> أن السلطان يوكل عليه من يكون ناظراً في أمره، فإن رأى أنه لا يفيء وأن يطلق عليه فعل ولزمه ذلك وإن رأى أن يكفر [عنه فعل]<sup>(7)</sup><sup>(8)</sup>

(1) في «س»: (ما وقع).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(3) في «ق»: (وفيه).

(4) في «ق»: (في).

(5) في «م»: (تحل).

(6) في «ق»: (عند تمام الأجل).

(7) البيان والتحصيل 394/6.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> بعد أن ذكر ما حكيناه<sup>(2)</sup> عن أصبغ، وإن كفر عنه من ماله جرى ذلك على قولين: قال: وأما على مذهب ابن الماجشون فلا يوكل من يفيء<sup>(3)</sup> عنه إذ فيئة المريض عنده الجماع قال: وإن وطئها في حال جنونه كان وطؤه فيئة ويكفر عنه وليه<sup>(4)</sup>، وقال بعض الشيوخ أيضاً: وطؤه يسقط حقها في الوقف ولا يوجب حنثاً كما لو طلق حينئذ ولو لم يطأ لم يكن لها في ذلك وقف؛ لأن ذلك عذر كالمريض ثم قال: وإن أصاب في حال جنونه ثم صحَّ استؤنف الأجل من يوم صحَّ<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿ولا ينحل بالوطء بين الفخذين﴾.

يعني: ولا ينحل الإيلاء بالوطء بين الفخذين، هكذا نصَّ في كتاب الإيلاء من «المدونة» وهو مشكل في النظر، ألا ترى أن الكفارة عنده تلزم بذلك، قال: وإن جامعها المولي بين فخذيهما بعدما وقفته أو قبل أن توقعه، فلا يفيء إلا بالجماع إذا لم يكن له عذر، قال: ولا يفيء بالوطء دون الفرج ولا بالقبلة والمباشرة واللمس<sup>(6)</sup> [إلا]<sup>(7)</sup> أن الكفارة تلزمه بالوطء دون الفرج، إلا أن يكون نوى الفرج فلا تلزمه كفارة، كمن حلف بعق أمتة إن وطئها، فإنه يحنث دون<sup>(8)</sup> الفرج وتحمل أيمانهم على الاعتزال [حتى يخص بنيتة الفرج]<sup>(9)</sup>[<sup>(10)</sup>]. [قلت: قوله: وتحمل أيمانهم على الاعتزال]<sup>(11)</sup> يقوي الإشكال الذي ذكرته فتأمل، وفي كتاب الرجم: إذا وطئها بين الفخذين فكفر

(1) في «م»: (فقد قال بعض الشيوخ).

(2) في «ق»: (حكينا).

(3) في «م»: (يكفر).

(4) البيان والتحصيل 398/6.

(5) انظر: البيان والتحصيل 398/6.

(6) في «س»: (اللماس).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(8) في «م» و«س»: (بدون).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) انظر: المدونة 98/3، والعبارة للبرادعي في التهذيب 323/2 و324.

(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

زال إبلاؤه؛ لأنه إذا كفر قبل أن يظاً سقط، فكيف إذا أنزل؟<sup>(1)</sup> قال بعض الشيوخ: وقد اختلف في هذا، فقليل: إذا جامع بين الفخذين يحنث إذا لم تكن له نية في الفرج وهو قول [مالك]<sup>(2)</sup>، وقيل: لا يحنث<sup>(3)</sup>، وعلى القول أنه حانث حانث إن كَفَّر وقال: أردت يمين الإيلاء في تصديقه قولان، فإن ادعى نية في الفرج فله نيته وإن قامت عليه بيته؛ لأن نيته التي يدعي مطابقة للفظه، إلا أن يتبين للشهود أنه أراد الاجتناب فلا يُنَوَّى مع قيام البيعة، قال: وذكر أصبغ عن ابن القاسم في «الواضحة»: إذا وطئ المولى دون الفرج، وقال: نويت الفرج لم يحنث وبقي مولياً بحاله، وإن قال: لا نية لي، حنث ولزمته الكفارة، فإن كفر سقط عنه الإيلاء، وإن لم يكفر بقي مولياً بحاله؛ لأنه يتهم أن يكون نوى الفرج وكذب<sup>(4)</sup> في قوله: لم أنو شيئاً حين لم يكفر، وأراد سقوط الإيلاء عنه<sup>(5)</sup>، وفي سماع أبي زيد فيمن قال: امرأته طالق إن وطئ فرجاً حراماً أبداً فضم جارية لامرأته إلى صدره حتى أنزل حنث ولا أنوي أنه أراد الوطء بعينه<sup>(6)</sup>، وفي كتاب ابن المواز: من حلف ألا يتسرى على امرأته فجرد جارية له فوضع يده على محاسنها وملاذها ليس بتسرر<sup>(7)</sup>، ويقع في بعض النسخ متصلأ بكلام المؤلف الذي قدمناه، (ويجوز على المشهور)<sup>(8)</sup>، وهو كلام مشكل جداً؛ لأن ظاهره أن فاعل (يجوز) ضمير يعود على الوطء المذكور قبله، فيصير معنى الكلام: ويجوز الوطء بين الفخذين على المشهور، فيكون فيه قولان، وليس كذلك إذ لا خلاف في جوازه، فإن قلت: لعل مراده في المحل الذي يتخيل فيه المنع كالحالف بالطلاق ليفعلن كذا ودخل عليه الإيلاء على ما تقدم قلت: لا يصح حمل كلامه على هذا،

(1) المدونة 6/255.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المنتقى 4/33، والتوضيح لوحة 84.

(4) في «ق»: (وكذلك).

(5) انظر: التوضيح لوحة 84.

(6) البيان والتحصيل 6/329 و330. وانظر: التوضيح لوحة 84.

(7) انظر: البيان والتحصيل 6/330.

(8) «م ت»: انظر كلام العلامة خليل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على هذا المحل. التوضيح 3/653.

أما أولاً فلعدم الدليل الدال على تغيير كلامه، وأما ثانياً فلأن الحكم في هذا الوجه المنع من الوطاء ومقدماته نصّ عليه ابن رشد<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر كلامهم، ورأيت في بعض الحواشي منسوباً إلى ابن الأبياري<sup>(2)</sup> كَلَّ اللَّهُ مقيداً على هذا الموضوع من كلام المؤلف ما نصه: لعله إنما أراد المظاهر منها، وهي في غاية الضعف؛ لأنه تسليم لعدم صلاحية هذا الكلام لهذا الموضوع؛ ولأن المشهور في المظاهر منها خلاف هذا الحكم على ما تقف عليه في موضعه - إن شاء الله تعالى - ويحتمل أن يكون قوله: (على المشهور) راجعاً إلى أول الكلام وهو حل الإيلاء، لا جواز الوطاء، ويقع في بعض النسخ عوضاً عن المسألة من أولها إلى آخرها<sup>(3)</sup> [ما نصه<sup>(4)</sup>]: وفي حله بالوظء قولان وتصوره ظاهر، ولعله إصلاح من بعض النقلة - والله أعلم -.

#### وقوله: ﴿وفي المحرّم قولان﴾.

يعني: أنه اختُلف في المذهب على قولين في حل الإيلاء بالوظء المحرم، كوظء الحائض والصائمة وأجرامها بعض الشيوخ على الخلاف في الإحلال والإحصان بذلك<sup>(5)</sup>، والأقيس منهما سقوط حقها.

#### وقوله: ﴿وفي كتاب الرجم: ولو جامع في الدبر انحلّ الإيلاء، إلا أن يكون نوى القبل، ولم يقرأه<sup>(6)</sup> سحنون﴾.

أتى المؤلف بهذه المسألة بإثر التي قبلها، كأنه يشير بها إلى أن مذهب «المدونة» من القولين المتقدمين انحلال الإيلاء، لأنه إذا انحل الإيلاء في هذه مع عدم حصول اللذة للمرأة، فلأن ينحل في التي قبلها أولى لحصول اللذة لها فيها على الوجه الذي يحصل في المباح، وأما عدم قراءة سحنون لهذه المسألة، أو طرحه لها على ما قيل، فقال بعضهم: لأنها مسألة شنعاء<sup>(7)</sup>،

(1) البيان والتحصيل 6/330، والتوضيح لوحة 84.

(2) في «م»: (ابن الأبياني).

(3) في «س»: (آخره).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) أي: اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 84.

(6) «م ت»: انظر كلام العلامة خليل. التوضيح 3/654.

(7) انظر: التوضيح 3/654.

يريد: لأنها توهم إجازة وطء الزوجة هناك والمذهب عند هذا على المنع، كما قدمه المؤلف في محله، ويحتمل أن يكون طرحه لها لما بينها وبين كتاب الإيلاء من المخالفة لظاهر القول في الوطاء بين الفخذين<sup>(1)</sup> - والله أعلم -<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿والتكفير وتعجيل الحنث في المحلوف به بعد الوقوف وقبله ينحل به الإيلاء﴾.**

لا انقضى كلامه في الفيئة، اتبعا بالكلام على ما يجري مجراها، فذكر نوعين: أحدهما التكفير؛ يعني: إذا كان اليمين بالله، وقد علمت ما في الكفارة قبل الحنث بالنسبة إلى غير الإيلاء، وأما الإيلاء، فقال في «المدونة»: وأحسن للمولي أن يكفر في اليمين بالله بعد الحنث، فإن كفر قبل أجزاءه وزال عنه الإيلاء، وقال أشهب: لا يزول عنه الإيلاء حتى يطأ، وهو أعلم في كفارته إذ لعله كفر عن يمين سبقت<sup>(3)</sup>. يريد: أن يمين المولي تعلق بها حقان: أحدهما لله وهو الكفارة، وذلك لا نظر للقاضي وغيره فيه، والثاني مطالبة [المرأة]<sup>(4)</sup> بالوطء أو الطلاق ما دامت اليمين على حكمها، والأصل بقاء ذلك، وصدور الكفارة لا يزيل ذلك إذ لعله كفر عن يمين سبقت كما قال، والنوع الثاني تعجيل المحلوف به وهو صحيح؛ لأنه لا بقاء لليمين بعد ذلك ولا لأثارها، ولذلك وافق عليه أشهب مع خلافه في الكفارة قال يابن كرامة الذي حكيناه عنه الآن: إلا أن تكون يمينه في شيء فيزول وسواء في الوجهين معاً كما نبه [المؤلف]<sup>(5)</sup> عليه، كان ذلك بعد وقف المولي أو قبله.

**وقوله: ﴿والقول قوله في الفيئة كالاعتراض﴾.**

يعني: إذا ادعى أنه فاء بالوطء مثلاً، وأنكرت هي ذلك، فالقول قوله مع يمينه قاله في «المدونة»<sup>(6)</sup>، فإن نكل حلفت هي وتطلق عليه إن شاءت،

(1) في «ق» و«س»: (ظاهر القولة في الوطاء بين الفخذين).

(2) «م ت»: قال خليل: ويمكن أن يقال: إن مراد مالك بانحلال الإيلاء هنا إذا جاء مستفتياً؛ لأن يمينه تحمل على الاعتزال، وإذا حنث في يمينه لم يبق مولياً. 654/3.

(3) انظر: المدونة 98/3، والعبارة للبرادعي في التهذيب 324/2.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) التهذيب في اختصار المدونة 327/2.



وتشبيهه بالاعتراض صحيح، وقد تقدم الكلام على الاعتراض في محله، وإن كان القول قوله في الفيئة ففي الكفارة أخرى، إلا أن يقال: إن الوطاء يتعذر إقامة البينة عليه بخلاف الكفارة<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ مَحْبُوساً أَوْ غَائِباً غَيْبَةً بَعِيدَةً، فَيَكْفُرُ الْيَمِينُ عَلَى الْمَشْهُورِ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يَكْفُرُ قَبْلَ الْحَنْثِ كَالْيَمِينِ بِاللهِ تَعَالَى، أَوْ تَعْجِيلِ الْحَنْثِ كَعَنْتِ الْعَبْدَ وَإِبَانَةَ الزَّوْجَةِ الْمُحْلُوفِ بِهَا، فَإِنْ أَبَوْا طُلِقَ عَلَيْهِ ﴾.**

يعني: فإن كان المولي مريضاً أو محبوساً أو غائباً غيبة بعيدة، فلا يسقط عنه<sup>(2)</sup> حكم الإيلاء ولكن يؤمر بحله، إما بتكفير اليمين على ما شرطه المؤلف، والقول الشاذ المقابل للمشهور هنا يحتمل أن يكون قول أشهب في [الكفارة]<sup>(3)</sup> على ما تقدم [وكذلك ذكره بعضهم عنه هنا، فيكون الحال في القول الشاذ]<sup>(4)</sup> أضيف منها في القول المشهور، ويحتمل أن يكون قول ابن الماجشون قال: تقبل<sup>(5)</sup> منهم الفيئة بالقول<sup>(6)</sup>، وإن كانت اليمين يميناً [بما]<sup>(7)</sup> يقدر على إسقاطها<sup>(8)</sup>، والحال على هذا القول في الشاذ، أوسع منها في المشهور، وهذا الاحتمال<sup>(9)</sup> أقرب إلى مراد المؤلف لعمومه في جميع الصور التي يذكرها بخلاف الأول، قال بعضهم: ويوافق ابن الماجشون للمشهور؛ لأن الفيئة لا تكون إلا بإسقاط اليمين إذا طلق عليه بالإيلاء فارتجع<sup>(10)</sup>، وقد استقرئ من هذا الموضع أن المسجون لا تدخل عليه امرأته في السجن خلافاً لابن عبد الحكم [في]<sup>(11)</sup> أنها تدخل عليه<sup>(12)</sup>

(1) انظر: التوضيح لوجه 84.

(2) في «م»: «عنهم».

(3) ما بين معقوفين بياض في «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «ق»: «يقبل».

(6) في «م»: «في القول».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) البيان والتحصيل 388/6، والمقدمات الممهيات 627/1.

(9) في «م»: «هذه الاحتمالات».

(10) المقدمات الممهيات 627/1.

(11) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(12) انظر: التوضيح لوجه 84.

وهو [استقراء ظاهر]<sup>(1)</sup> والاحتمالات المذكورة في رده بعيدة، قال<sup>(2)</sup> المؤلف: (وتعجيل الحنث كعتق العبد وإبانة الزوجة المحلوف بها) يريد: عتق العبد المعين؛ لأنه يذكر الآن الخلاف في غير المعين، وإبانة الزوجة ظاهر، وضمير التثنية راجع إلى العبد، وإلى الزوجة<sup>(3)</sup> [أي]<sup>(4)</sup>: المحلوف بعتقه وبطلاقها ثم قال: (فإن أبوا طلق عليهم) [أي]<sup>(5)</sup>: فإن أبوا من حل<sup>(6)</sup> اليمين بالوجوه المذكورة.

**وقوله: ﴿وفي عتق غير معين قولان﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين: هل يلحق العتق غير المعين بالمعين في هذا الحكم أو يخالفه؟ وهذان القولان مبنيان على القولين في انحلال اليمين بتعجيل العتق غير المعين، وقد ذكرهما المؤلف في كتاب الأيمان والندور<sup>(7)</sup> والقول بانحلال اليمين بتعجيل العتق مذكورة في كتاب الظهار من «المدونة»<sup>(8)</sup>، والثاني ذكره ابن المواز وهو الجاري على أصل المذهب.

**وقوله: ﴿وإن كانت مما لا تُكفّر قبله كصوم لم يأت أو بما لا ينفع تعجيل الحنث فيه كالطلاق فيه رجعة فيها أو في غيرها، فالفيئة بالوعد﴾.**

يعني: وإن كانت اليمين على ترك الوطاء بيمين لا يتأتى فيها التكفير قبل الحنث فيكفي في الفيئة الوعد بها إلى أن يمكن فعلها، ومثلها بصوم زمان<sup>(9)</sup> معين لم يأت بعده، وأطلق على فعل المحلوف به لفظ الكفارة مجازاً، وألحق به في المعنى الطلاق الرجعي وهو صحيح إذا كان الحلف بطلاق غيرها ولم يذكر فيه خلافاً وهو طريق بعض الشيوخ، وخرّج فيها بعضهم الخلاف من

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «س»: (وقال).

(3) في «ق»: (راجع إلى العبد والزوجة).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (من أجل).

(7) جامع الأمهات 234.

(8) انظر: المدونة 2/ 116 و117.

(9) في «ق»: (زمن).

القولين السابقين الآن في عتق غير المعين، وتخريجه ظاهر، وأما إذا كانت اليمين بطلاقها نفسها<sup>(1)</sup> فلا فائدة في ذكره هنا بعد تقدم الكلام عليه من المؤلف حين قال: (ولو قال لغير المدخول بها أو غيرها: إن وطئتك فأنت طالق، وقع بأوله طلاق رجعية وبقيته ارتجاع فينويه) فإن قلت: الفائدة حاصله؛ لأن المسألة التي قدم الكلام عليها مفروضة فيما إذا كانت اليمين على برّ، وهذه [المسألة]<sup>(2)</sup> المذكورة هنا المقرونة بالصوم مفروضة<sup>(3)</sup> فيما إذا كانت اليمين على حنث، قلت: ليس<sup>(4)</sup> في كلامه هنا ما يشعر بذلك سلمناه<sup>(5)</sup>، ولكن تعجيل المحلوف به في هذا النوع سائغ<sup>(6)</sup> على المشهور، ونصّ عليه في «المدونة» سواء كانت يمينه بمعين أو غيره.

### وقوله: ﴿وَيُبْعَثُ إِلَى الْغَائِبِ وَلَوْ مَسِيرَةَ شَهْرَيْنِ﴾.

هكذا ذكر<sup>(7)</sup> في «المدونة»<sup>(8)</sup>، وذكر بعض الشيوخ في ذلك قولين: أحدهما [هذا]<sup>(9)</sup> قال: فإن اتصل مغيبه وعمي خبره رجع أمره إلى المفقود، فينسخ أجل الإيلاء<sup>(10)</sup> ويرجع إلى أجل المفقود، قال: وقال ابن الماجشون: لا يعذر بالغيبه ويطلق عليه علم موضعه<sup>(11)</sup> أو لم يعلم، قربت غيبته أو بعدت، مفقوداً كان أو غير مفقود<sup>(12)</sup>، وفي «السليمانية»: يطلق عليه وإن خرج غازياً أو حاجاً<sup>(13)</sup>، وللخمي في ذلك اختيار تركت ذكره لطوله، واختلف إذا

(1) في «س»: (بنفسها).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(3) في «ق»: (مذكورة).

(4) في «م»: (بين).

(5) في «م»: (سلمنا).

(6) في «م»: (شائع).

(7) في «م»: (ذكره).

(8) المدونة 3/ 98 و 99. وانظر: التوضيح لوحة 84.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) في «م»: (الأجل من الإيلاء).

(11) في «م»: (بالغيبه).

(12) البيان والتحصيل 6/ 396 و 397. وانظر: التوضيح لوحة 84.

(13) انظر: التوضيح لوحة 84.

أراد السفر قبل أجل الإيلاء ببسير، فتقوم به امرأته فقال ابن القاسم: يمنعه السلطان حتى يحل الأجل فيفيء أو يطلق عليه، فإن أبى إلا السفر أعلمه أنه يطلق عليه إذا حل الأجل<sup>(1)</sup>، وقال ابن كنانة: إن كان منكراً للإيلاء منع من السفر حتى يتحاكم مع امرأته، وإن مقراً أطلق له السفر فإذا حل الأجل طلق عليه<sup>(2)</sup>، وقال سحنون: يقال له: إما أقمت وإما وكلت من فيء أو يطلق، فإن قال: أفيء، قيل له: كَفَّرَ<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وقال سحنون: الأكثر أن الوعد كافٍ إلى أن يمكنهم، فإن لم يطؤوا طلق عليهم﴾.**

تصور كلام المؤلف ظاهر، إلا أن الذي في «التهذيب» مخالف له إذا تأملته أو محتمل للمخالفة، وذلك أنه بعد أن ذكر معنى ما ذكره المؤلف قال بإثره: وقد قال ابن القاسم: في يمينهم بالله ﷻ إن فاؤوا بألستهم أجزاءهم [قال]<sup>(4)</sup> سحنون: وهذه الرواية أصح من كل ما كان من هذا الصنف على غير هذا وعليه أكثر<sup>(5)</sup> الرواة<sup>(6)</sup> ثم انظر على تقدير موافقته لما في «التهذيب»، هل هذا القول [هو]<sup>(7)</sup> مقابل المشهور الذي ذكره المؤلف في صدر المسألة، فإن يكون إياه، فكيف يكون شاذاً مع أنه قول أكثر أصحاب مالك، وصححه سحنون<sup>(8)</sup> ووجهه ظاهر.

**وقوله: ﴿ولو رضيت كان لها العود كالاعتراض والإعسار بخلاف العنة﴾.**

يعني: إذا رضيت بإسقاط حقها في الفئنة ثم بدا لها وأرادت القيام عليه بذلك مكنت منه كما تمكن امرأة المعترض والمعسر بالنفقة من القيام بحقها

(1) انظر: النوادر والزيادات 322/5، والتوضيح لوحة 84.

(2) انظر: النوادر والزيادات 322/5، والتوضيح لوحة 84.

(3) انظر: البيان والتحصيل 399/6، والتوضيح لوحة 84.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(5) في «م»: (لكثرة).

(6) التهذيب في اختصار المدونة 425/2. وانظر: التوضيح لوحة 84.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) انظر: التوضيح لوحة 84.

بعد إسقاطه قالوا: لشدة الضرر ودوامه، فكأنها أسقطت ما لم تعلم قدره وقبل وجوبه [وبمنزلة]<sup>(1)</sup> ما إذا أسقطت حقها في القسم، فإن لها القيام، ولأصبح في امرأة المولي أنها ترجع إذا حلفت بالله ما كان تركها للأبد وإنما كان لتنظر فيه<sup>(2)</sup>، وهو أجري على الأصول - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ولا مطالبة لولي الصغيرة والمجنونة﴾.

أكثر أهل المذهب على أن حقوق الزوجية غير المالية، لا نظر فيها لأحد مع الزوجة، سواء كانت رشيدة أو سفية، كان الناظر لها في المال أب أو غيره ووقع في كلام بعضهم<sup>(3)</sup> ما ظاهره أن الناظر للسفوية في المال، ينظر لها في حقوق الزوجية<sup>(4)</sup>، وما ذكره المؤلف هنا جارٍ على قول الأكثرين، وذلك أنها لو رضيت بالضرر في بدنها، لما كان لأبيها ولا لغيره قيام، ولا خفاء أن مراد المؤلف من الصغيرة هي التي بلغت حد الوطء، والمجنونة مثل السفوية في ذلك كله.

### وقوله: ﴿بخلاف سيد الأمة ولو رضيت﴾.

يعني: أن حكم الأمة مخالف للصغيرة والمجنونة لما لسيدها من الحق في الوطء، ألا ترى أن الزوج لا يعزل عنها إلا بإذن سيدها، فلذلك كان الحق في الفيئة للسيد ولا يعتبر رضا الأمة بالإسقاط<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿ولا مطالبة لممتنع وطؤها لرتق أو مرض أو حيض﴾.

يعني: أنه لا مطالبة بالفيئة لمن قام المانع من وطئها، سواء كان المانع عقلاً كالرتق أو عادة كالمرض الشديد أو شرعاً كالحيض، والإحرام، والاعتكاف؛ لأن طلبها ذلك يستدعي تمكين الزوج من الوطء وهو متعذر، فإن قلت: أليس أن قول مالك اختلف في أجل المولي ينقضى وهي حائض هل يطلق عليه عند حلول الأجل أو ينظر إلى انقضاء الحيض؟ فعلى القول

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) النوادر والزيادات 311/5.

(3) في «م»: (غيرهم).

(4) في «س»: (الزوجة).

(5) انظر: التوضيح لوجه 84.

الأول يكون مطالباً بالفيئة في حال الحيض؛ لأن الفيئة على الصحيح من المذهب إنما هي بعد أجل الإيلاء كما تقدم قلت: لا مانع أن تكون الفيئة على هذا القول هنا بالوعد كما تقدم في نظائرها<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿وتتم رجعته في المدخول بها إن انحلت اليمين في العدة بوطء، أو كفارة، أو انقضاء أجل، أو تعجيل حنث: كعتق معين وطلاق بائن، بخلاف الوطء بين الفخذين ونحوه إذا كانت اليمين بالله تعالى ونحوه على المشهور، ولذلك يتوارثان﴾.

يريد: أن طلاق المولي الذي يوقعه الحاكم عليه رجعي لا بائن، وقال أبو حنيفة: هو طلاق بائن<sup>(2)</sup> إلحاقاً لهذه الصورة بأكثر نظائرها، ورأى مالك ومن وافقه أن ذلك الطلاق إنما أوقع رفعاً عليه رفعاً للضرر، فإذا تولى الزوج رفع ذلك الضرر بالجماع، فقد حصل المقصود<sup>(3)</sup>، فإذا فرعنا على المذهب فارتجع المولي بعد أن طلق القاضي عليه، [فقد]<sup>(4)</sup> قال مالك: من شرط صحة هذا الارتجاع حصول الجماع في العدة<sup>(5)</sup> لئلا يعرى هذا الطلاق من الفائدة؛ لأنه إنما طلق عليه للضرر اللاحق لها بترك الجماع، فلو عادت إلى العصمة بدونه لبقى ذلك الضرر على ما كان عليه وقال الشافعي: لا يشترط في هذا الارتجاع حصول الجماع إلحاقاً له بسائر صور الطلاق الرجعي<sup>(6)</sup>، فإذا فرعنا على المذهب فارتجع في العدة ولم يصب ورضيت الزوجة بذلك فأجاز ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون<sup>(7)</sup> ومنعه سحنون وقال: لا تصح رجعته إلا بالوطء؛ لأن الرجعة حد من الحدود قال: وكذلك التي تطلق عليه لعدم النفقة ثم ارتجع ولم يوسر بالنفقة، ورضيت الزوجة بذلك لم تكن رجعة<sup>(8)</sup>، ولما كان الوطء في

(1) في «س»: (نظائره).

(2) انظر: المنتقى 4/ 33، والمغني 10/ 471.

(3) انظر: المنتقى 4/ 33.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(5) انظر: المنتقى 4/ 33، وبداية المجتهد 2/ 83، والمجموع 17/ 326.

(6) انظر: المنتقى 4/ 33، وبداية المجتهد 2/ 83.

(7) انظر: بداية المجتهد 2/ 83، والتوضيح لوحة 83.

(8) انظر: التوضيح لوحة 85.

العدة رافعاً لحكم اليمين؛ أعني: أنها انحلت [عنه]<sup>(1)</sup>، وبقي مطالباً<sup>(2)</sup> بشيء آخر من كفارة أو غيرها، ألحقوا بالوطء ما يشاركه في ذلك وهو الكفارة، وكذلك انقضاء الأجل الذي حلف على ترك الوطء إليه إن انقضى في العدة، وكذلك تعجيل فعل المحلوف عليه من عتق معين وصدقة وطلاق بائن وشبه ذلك، وجعلوا ذلك ينزل منزلة الوطء في العدة، ومصححاً للارتجاع قال في «المدونة»: وإذا طلق على المولي وقد بنى، فله الرجعة في بقية العدة بالقول ويتوارثان ما لم تنقض فإن ارتجع بالقول فواسع له أن يخلو وإياها، فإن لم يطأ حتى دخلت في أول دم الحيضة الثالثة حلت، ولم تكن تلك رجعة إلا لمعدور بمرض أو سفر أو سجن، فرجعت رجعة بالقول، فإذا<sup>(3)</sup> أمكنه الوطء بعد العدة فلم يطأ فُرق بينهما وأجزأته العدة الأولى، إلا أن يكون خلا بها وأقر أنه لم يطأ<sup>(4)</sup>، فلتأنتف<sup>(5)</sup> العدة، ولا تكون عليها رجعة في هذه العدة المؤتنتفة<sup>(6)</sup>؛ لأنه أقر أنه لم يطأ، وضعف في سماع أشهب وجوب العدة عليها للأزواج بسبب الخلوة، ورأى التهمة في ذلك بعيدة<sup>(7)</sup>، وقال في «العتبية»: كل طلاق رجعي إذا ارتجع انقضت العدة استؤنف إلا المولي وحده<sup>(8)</sup>، وأما قول المؤلف: (ولذلك يتوارثان) فالإشارة في قوله ذلك إلى الارتجاع الذي دل عليه قوله: (وتتم رجعته).

**وقوله: ﴿وتجب النفقة لأنها لم تبين﴾.**

قد تقدم [الآن]<sup>(9)</sup> أن طلاق المولي إذا أوقعه الحاكم عليه بعد الدخول فهو رجعي فلذلك وجبت النفقة، وإذا توارثا في العدة، فكذاك تجب النفقة،

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (مطالبها).

(3) في «م»: (وإذا).

(4) في «م»: (لم يطأها).

(5) في «م»: (فالتأنتف).

(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 327، والتوضيح لوجه 85.

(7) انظر: البيان والتحصيل 6/ 369، والتوضيح لوجه 85.

(8) انظر: التوضيح لوجه 85.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ولهذا كان ينبغي أن يستغني المؤلف عن قوله هنا<sup>(1)</sup>: (لأنها لم تبين)؛ لأن وجوب النفقة حصول الموارثة في هاتين الصورتين معلولاً على واحدة، فذكر العلة مع أحدهما يغني [عن]<sup>(2)</sup> ذكرها مع الآخر.

**وقوله: ﴿فإن لم تنحلَّ فيها الغيت رجعت وبانت وحلت﴾.**

قد تقدم الآن من شرط صحة الرجعة عند مالك [رحمه الله]<sup>(3)</sup> حصول الوطء في العدة أو ما يتنزل منزلته، فإذا فقد ذلك الشرط، فقد كل ما يترتب عليه، إلا أن هذا الشرط يثير إشكالاً في الميراث إذا مات أحدهما قبل الوطء ولا سيما على قول سحنون الذي خالف فيه ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون؛ لأنه إذا لم يحصل الشرط بقي الطلاق بائناً، وهو مانع من الميراث.

**وقوله: ﴿ما لم يكن خلا بها فإنها لا تحل بعد رجعت فأتنتف العدة ثم لا رجعة له فيها بخلاف المعذور بمرض أو نحوه إلا أن يمكنه الوطء فيمتنع﴾.**

فتصوره ظاهر مما قدمناه الآن عن «المدونة».

**وقوله: ﴿ولا رجعة في غير المدخول بها﴾.**

يعني: أن من عقد النكاح مع امرأة<sup>(4)</sup> فلم يدخل بها حتى آلى منها، فإن الأجل يضرب له، فإذا طلق عليه كان الطلاق بائناً، ولا خلاف في ذلك [قال]<sup>(5)</sup> في «المدونة»: وإذا طلق على المولي قبل البناء فلا رجعة له، وإن طلق عليه وقد بنى ولم يرتجع<sup>(6)</sup> بالوطء حتى تمت العدة ثم تزوجها فعاد الإيلاء عليه وأوقفته لتمام الأجل فلم يف به فطلق عليه، فإنه لا رجعة له ها هنا، إذ لا عدة عليها؛ لأنه لم يبين في النكاح الثاني.

(1) في «م»: (هذا).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (امرأته).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (ترتجع).



**وقوله: ﴿ولا ينتقل العبد إلى أجل الحر إذا عتق بعد أن ألى، كما لا تنتقل الأمة إذا عتقت في العدة الرجعية وغيرها إلى عدة الحرية﴾.**

قد تقدم<sup>(1)</sup> أن أجل العبد في الإيلاء على النصف من أجل الحر عند مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فإذا ضرب له الأجل قبل العتق ثم عتق لم ينتقل إلى أجل الحر هكذا ذكر في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وشبه بما شبه به المؤلف، وهو تنبيهه منه على مذهب أبي حنيفة وذلك أنه يرى أن الأجل في الإيلاء معتبر بالزوجة<sup>(3)</sup>، فإذا ضرب لها الأجل وهي أمة ثم عتقت قبل انقضائه صارت عدتها عنده أربعة أشهر<sup>(4)</sup>، فذكر في «المدونة»: أن العتق لا يوجب انتقالاً، وتامم الكلام على هذا في كتاب العدة، وهناك نتكلم على ما وقع التشبيه هنا من قول المؤلف ومعناه أيضاً في «المدونة» كما قلنا وهو قوله: **(كما لا تنتقل الأمة إذا عتقت في العدة الرجعية وغيرها إلى عدة الحرية)** قال محمد: ولو حلف بالطلاق ليفعلن فقامت بعد أن أعتق [أجلته]<sup>(5)</sup> أربعة أشهر ولو رفعته قبل العتق وضرب له أجل شهران ثم عتق أوقفته عند تمام الشهرين ولم يردَّ إلى أجل الحر.

(تمّ كتاب الإيلاء بحمد الله تعالى)

(1) في «م»: (قدم).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 327.

(3) انظر: المحلى 10/ 49.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 83.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».



## [كتاب الظهار]

### وقوله: ﴿الظهار﴾.

قال الجوهري: الظهار: قول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمي، وقد ظاهر من امرأته وتظَهَّرَ من امرأته وظَهَّرَ<sup>(1)</sup> منها [تظهيراً]<sup>(2)</sup> كله بمعنى<sup>(3)</sup>، قال عياض<sup>(4)</sup>: وهو مأخوذ من الظهر وكني به عن المجامعة؛ لأنه ركوب المرأة كما يركب ظهر المركوب<sup>(5)</sup>، وعادة كثير من العرب وغيرهم المجامعة على حرف من جهة الظهر ويستقبحون سواه، ذهاباً منهم إلى التستر والحياء والخفي وألا تجتمع الوجوه حينئذٍ، ولا يطلع على العورات، وهي كانت سيرة الأنصار حتى نزل<sup>(6)</sup> [قوله تعالى]<sup>(7)</sup>: ﴿يَسْأَلُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ...﴾ الآية [البقرة: 223] على إحدى الروايتين في سبب نزولها ولا شك أنه مستعمل في الشرع في معنى لس هو المعنى اللغوي، إما بالتخصيص وإما بالنقل وسيأتي، وخرج أبو داود (عن يوسف بن عبد الله بن سلام<sup>(8)</sup>) عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر

(1) في «م»: (يظَهَّرُ).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) الصحاح 430/2، مادة: (ظ ه ر).

(4) هو: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته، له عدة مصنفات قيمة منها: التنبهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، توفي سنة 544هـ. انظر: شجرة النور 140.

(5) في «م»: (المركب).

(6) في «ق»: (نزلت).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(8) هو: يوسف بن عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، رأى النبي ﷺ وهو صغير، وحديثه عنه في سنن أبي داود وجامع الترمذي من طريق يزيد بن الأعور. توفي سنة (43هـ) بالمدينة. انظر: تذكرة الحفاظ 27/1، والإصابة 543/6.

مني زوجي أوس بن الصامت<sup>(1)</sup>، فجئت رسول الله ﷺ أشكوا إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: «اتق الله فإنه ابن عمك»، فما برحت حتى نزل القرآن قال تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا﴾ [المجادلة: 1] إلى الفرض<sup>(2)</sup> فقال: «ليعتق رقبة»، قالت: لا يجد، قال: «فيصوم شهرين متتابعين»، قالت: يا رسول الله شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فليطعم ستين مسكيناً»، قالت: ما عنده من شيء [يتصدق به]<sup>(3)</sup>، قال: «فإنني سأعينه بعرق من تمر»، قلت: وأنا سأعينه بعرق آخر، قال: «قد أحسنيت فاذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك»، قال: والعرق ستون صاعاً، وفي رواية: والعرق مكمل يسع ثلاثين صاعاً، وفي رواية: والعرق زنبيلاً يأخذ خمسة عشر صاعاً<sup>(4)</sup> وروي هذا الحديث بألفاظ أخر.

### وقوله: ﴿تشبيهه من يجوز وطؤها بمن يحرم﴾.

[فيدخل فيه كما يقوله المؤلف: الأمة يظهر منها سيدها، هذا في جانب المشبه وأما جانب المشبه به فيدخل فيه كل من يحرم]<sup>(5)</sup> سواء كان التحريم مؤبداً كالأم أو غير مؤبد كالأجنبية، وظاهر كلامهم أنه لا بد من أداة التشبيه كلفظة مثل أو الكاف فيقول: أنت عليّ كظهر أمي، أو مثل أمي، وأما لو حذف أداة<sup>(6)</sup>، فقال: أنت أمي، لكان خارجاً عن الظهار، ويرجع إلى كنيات الطلاق، وإن<sup>(7)</sup> كان محمد نصّ في هذه اللفظة على أنه مظاهر<sup>(8)</sup>، ومهم من

(1) هو: أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن الخزرج الأنصاري، أخو عبادة بن الصامت بدري، وهو الذي ظاهر من امرأته توفي سنة (32هـ). انظر كتاب: من له رواية في الكتب الستة 1/137، والإصابة 1/302، وتقريب التهذيب 1/112.

(2) في «م»: (أي لفظ).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب الظهار حديث رقم (2214).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «م»: (وأما لو جاء بلا أداة).

(7) في «ق»: (ولو).

(8) النوادر والزيادات 5/294.

يزيد في الرسم بعد قوله: بمن يحرم فيقول: على جهة التأييد، وهؤلاء إما أن يكون مذهبهم أن التشبيه بالأجنبية لا يكون ظهاراً أو يكون مذهبهم أنه ظهار وقصدوا إلى رسم المتفق عليه وحده وأبقوا ما وراء ذلك محلاً للنظر، وهو غالب استعمال الفقهاء في الرسوم وهو الحق؛ لأنه إذا قصد إلى إدخال<sup>(1)</sup> مذهب ما في الرسم ليكون الرسم جامعاً على ذلك المذهب، كان ذلك الرسم غير مانع على المذهب الآخر، ويحتمل أن يكون هؤلاء أيضاً قصدوا إلى صريح الظهار وحده<sup>(2)</sup>، وهذا بعيد لوجهين: أحدهما: أن النظر في الصريح والكنائية من عوارض الألفاظ الدالة على الماهية، والمقصود في الحدود والرسوم غير ذلك، والثاني: أن الصريح في هذا الباب<sup>(3)</sup>، لا بد فيه من ذكر لفظ الظاهر، ولم يذكره هؤلاء ولا أحد من المتأخرين في رسومهم، واعلم أن مراد المؤلف وغيره هنا بقوله: (من يجوز وطؤها) هو من كان الأصل جواز وطؤها وقد يعرض لها في حال ما إنه لا يجوز، فإن الأصل في الزوجة والأمة الإباحة وقد يعرض لهما الصيام والاعتكاف والإحرام بالحج والصلاة، وهذه موانع من الوطاء لا تخرج الزوجة والأمة أن تكونا<sup>(4)</sup> ممن يجوز وطؤهما، فإذا عرف ذلك سقط اعتراض من أراد أن يعترض على هذا الرسم في جمعه ومنعه معاً بالزوجة والأمة التي قام بها أحد تلك الموانع؛ لأنه يقول<sup>(5)</sup> على زعمه أن الرسم غير جامع لخروج الزوجة الحائض منه إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، فإنه ظهار وهي<sup>(6)</sup> مظاهر منها، ولكنه تشبيه من يجوز وطؤها بمن يحرم، وكذلك في منع هذا الرسم، فإنه يدخل فيه ما ليس بظهار، ألا ترى أنه لو قال لزوجته الطاهر<sup>(7)</sup> مثلاً: أنت عليّ كزوجي [فلانة]<sup>(8)</sup> لأخرى حائض،

(1) في «م»: (لإدخال).

(2) في «م»: (بعده).

(3) في «م»: (الكتاب).

(4) في «م»: (يكونا).

(5) في «ق»: (يقال).

(6) في «ق» و«س»: (وهو).

(7) في «ق»: (الطاهرة).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

فإنه ليس بظهار مع أنه يصدق عليه أنه تشبيه من يحل وطؤها بمن يحرم، لكن الجواب عن هذين الاعتراضين هو ما قدمناه صدر الكلام هذا مثل ما اعترض به هذا الرسم، وقد اعترض بأمور هي أضعف من هذا تركنا جلبها اختصاراً.

**وقوله: ﴿ فيصح ظهار السيد في الأمة ﴾.**

لما كان في هذا الكلام لازماً عن الأول حُسن إدخال الفاء؛ لأنه<sup>(1)</sup> كالمسبب والأول كسببه، وقد اختلف العلماء في صحة ظهار السيد من الأمة، فألزمه مالك<sup>(2)</sup>، وقال الشافعي وأبو حنيفة أنه غير لازم<sup>(3)</sup>، والنكته هي: هل تدخل الأمة في لفظة النساء؟ ولا شك في دخولها لغة، ولكن كثر هذا اللفظ في الشرع مقصوراً على الحرائر كقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ وأما صحة ظهار العبد من زوجته فسيأتي - إن شاء الله تعالى - .

**وقوله: ﴿ لا مالك جزء منها ولا المعتقة إلى أجل ﴾.**

إنما ذكر هذين زيادة في البيان، وإلا فليستا ممن يحل وطؤهما لمالكهما فيخرجان من الرسم بقوله: من يجوز وطؤه.

**وقوله: ﴿ ويصح ظهار المدبرة وأم الولد والرجعية والصغيرة والحائض**

**والمُحْرَمة والكافرة ﴾.**

لا شك في جواز وطء المدبرة، وأم الولد، فيصح الظهار منهما، وأما الرجعية فقد تقدم الكلام عليها في محله هل هي محرمة أم لا؟ وعلى القول بأنها محرمة، فعدوا التحريم؛ كأنه عارض لما كان زواله بيده، ولو قيل: إن ظهاره منها قرينة في إرادة الارتجاع لكان له وجه، وقد تقدم ما حكاه المؤلف في فصل إسلام المجوسي على أكثر من أربع نسوة أنه يعتبر في الاختيار ما يدل عليه، فلو طلق أو ظاهر أو آلى كان ذلك دالاً على اختياره لمن أوقع بها ذلك، فيكون الحكم كذلك هنا والحكم في الصغيرة ظاهر؛ لأن امتناع الوطاء فيها إن لم تكن مطيقة ليس من جهة الشرع، فيدخل في

(1) في «م»: (لكنه).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/259، والمغني 10/503، والتوضيح لوحة 85.

(3) انظر: المغني 10/503، والتوضيح لوحة 85.

قوله: (من يحل وطؤها) وأما الحائض والمحرمة، وإن كان وطؤهما محرماً، إلا أنا قدمنا العذر عن ذلك بأنه لعارض [وأما الكافرة]<sup>(1)</sup> ومراده بها الكتابية، والمجوسية إذا أسلم زوجها المجوسي ثم ظاهر منها بقرب إسلامه فلذلك عدل المؤلف عن لفظ الكتابية إلى لفظ الكافرة، قال في «المدونة»: والمجوسيان إذا أسلم الزوج ثم ظاهر منها أو طلق مكانه ثم أسلمت بقرب إسلامه فذلك يلزمه<sup>(2)</sup>، قال بعضهم: وعلى قول أشهب: لا يلزمه؛ لأنها قبل إسلامها غير زوجة<sup>(3)</sup>. قال ابن رشد: قوله: غير زوجة غير صحيح؛ لأنها لو كانت غير زوجة لم ترجع إليه إلا بِنكاح جديد<sup>(4)</sup>، وقال بعض الشيوخ: وانظر على مذهب ابن القاسم لو عرض عليها الإسلام فأبت ثم أسلمت ثم تزوجها وقد كان ظاهر منها بغير إسلامه قبل عرض الإسلام عليها هل يلزمه الظهار<sup>(5)</sup>؟ وروى غيره من الشيوخ أن القولين مقصوران على هذه الصورة، قال: وأما الأولى إذا أسلمت بقرب إسلامه فلا يدخله خلاف أنه مظاهر<sup>(6)</sup>.

#### وقوله: ﴿وفي المكاتب لو عجزت قولان﴾.

يريد: إذا قال لمكاتبته: أنت عليّ كظهر أمي، فإن أدت وخرجت حرة لم يلزمه فيها ظهار ولو تزوجها، وإن عجزت فقولان: أحدهما: أنه لا يلزمه<sup>(7)</sup>؛ لأن عجزها كابتداء ملك، والثاني: أنه يلزمه؛ لأنها قبل الكتابة مباحة له، وإنما منع من وطئها قبل العجز لأجل الشك فيستصحب حال الملك إذا انكشف أمرها بالعجز<sup>(8)</sup>، والقول الأول أظهر، على أن الحال في هذا الأصل؛ أعني: رجوع المكاتب إلى سيده بالعجز هل هو كابتداء ملك،

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 265.

(3) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 610، والتوضيح لوحة 85.

(4) المقدمات الممهدة 1/ 610. وانظر: التوضيح لوحة 85.

(5) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 610. وانظر: التوضيح لوحة 85.

(6) انظر: التوضيح لوحة 85.

(7) وهو لسحنون. انظر: التوضيح لوحة 85.

(8) انظر: التوضيح لوحة 85.

مضطرب [فيه]<sup>(1)</sup> في المذهب، وانظر لو شبه بها في الظهار فالحكم كما لو قال لزوجته: أنت عليّ كظهر مكاتبتي فأدت أو<sup>(2)</sup> عجزت هل تكون الزوجة مظاهراً منها.

### وقوله: ﴿وجزؤها مثل كلها كالطلاق﴾.

يعني: أنه إذا ظاهر من بعض أعضاء زوجته كيدها أو رجلها أو غير ذلك فشبه ذلك العضو بظهر أمه، لزمه الظهار كما لو شبه جملتها بظهر أمه، واختلف قول الشافعي في هذا [فعنه]<sup>(3)</sup> مثل قولنا، وروي عنه أنه لا يلزمه<sup>(4)</sup>، ووافق على أن البعض يلزم منه طلاق الجميع، وخالف أبو حنيفة في الطلاق، وأحرى أن يخالف فيما قيس عليه، والضمير في قوله: (وجزؤها) راجع إلى المظاهر منها [لا]<sup>(5)</sup> المشبه بها، فإن قلت: ما الذي أفاد التشبيه الثاني من كلام المؤلف وهو قوله: (كالطلاق) فهل تفهم منه زيادة على التشبيه الأول في قوله: (مثل كلها) قلت: يحتمل معنيين: أحدهما: الإشارة إلى الحجة على الشافعي كما قلنا: إنه وافق على أن طلاق الجزء من المرأة يلزم به طلاق جميعها فيلزمه في الظهار ما وافق عليه في الطلاق<sup>(6)</sup>، والثاني: أن يريد بقوله: (كالطلاق) بيان الأجزاء التي يلزم فيها الظهار؛ لأنه ليس كل جزء من زوجته ظاهر منه فيلزمه<sup>(7)</sup> بسببه الظهار، وإنما يلزم ذلك في الأجزاء المتصلة غير المنفصلة كما في الطلاق<sup>(8)</sup>، ألا ترى أنهم قالوا: إذا طلق بصاقها لم يلزمه [طلاق]<sup>(9)</sup> فكذلك الظهار وقد ذكر المؤلف في طلاق الكلام والشعر قولين فكأنه يقول: إن الأجزاء التي يلزم فيها الطلاق، هي التي يلزم بها

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(2) في «م»: (و).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المغني 10/498.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: التوضيح لوحة 85.

(7) في «س»: (يلزمه).

(8) انظر: المغني 10/319، والتوضيح لوحة 85.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الظهار لا غير تلك الأجزاء، فثمره المعنى الأول في التصديق بكلام المؤلف، وثمره المعنى الثاني في تصوره - والله أعلم - وجرت عادة أهل المذهب هنا أن يقولوا: إن التشبيه إما أن يقع بين الجملتين أو بين البعضين أو بين الجملة والبعض، وسيأتي بعض هذا - إن شاء الله تعالى - .

### وقوله: ﴿وشرط المظاهر أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً﴾.

مذهب الأكثرين أن الظهار إنما يظهر أثره إذا صدر من الزوج أو السيد على خلاف بينهم في السيد، وأما المرأة تظاهر من زوجها، فلا شيء عليها عندهم وذهب الحسن بن زياد<sup>(1)</sup>، والزهري<sup>(2)</sup>، وابن أبي ذئب: أن عليها كفارة الظهار<sup>(3)</sup>، وقال الأوزاعي وإسحاق: عليها يمين تكفرها، وبه قال عطاء، وأبو يوسف<sup>(4)</sup>، واحتج الأكثرون بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الآية [المجادلة: 3] وبالقياس على ما لو طلقت زوجها، وهذا إنما يتم إذا قال المخالف: أنها تحرم على الزوج بظهارها كما تحرم بظهارها [وهو]<sup>(5)</sup> لم يقل به<sup>(6)</sup>، وإنما لزمها الكفارة، والأقرب مذهب الزهري ومن وافقه، لكن بشرط أن تكون عالمة بأنه لا أثر لظهارها في التحريم فتصير؛ كأنها ملتزمة

(1) هو: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي أبو علي، قاضٍ فقيه من أصحاب أبي حنيفة، سمع منه وأخذ عنه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، من كتبه: أدب القاضي ومعاني الإيمان والخراج والوصايا والفرائض، توفي سنة (204هـ). انظر: الأعلام 191/2.

(2) هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري نسبة إلى زهرة بن كلاب بن مرة، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة من أحفظ أهل زمانه للسنن وأحسنهم لها سياقاً، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك والسفيانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أعلم بالسنة الماضية منه، وكان قد حفظ علم الفقهاء السبعة، توفي سنة (124هـ). وفيات الأعيان 4/177، وطبقات الشيرازي 63، ومشاهير علماء الأمصار 66.

(3) انظر: المغني 10/570، والجامع لأحكام القرآن 17/277.

(4) انظر: المغني 10/570 و571، الجامع لأحكام القرآن 17/277.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (يقوله).



حينئذٍ للكفارة - والله أعلم - إذا عرفت هذا [فنعقول]<sup>(1)</sup>: ذكر المؤلف [في شرط المظاهر ثلاثة]<sup>(2)</sup> أوصاف: أولها الإسلام، فلا يصحظهار الذمي عندنا، وبه قال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>، وقال الشافعي: يصح<sup>(4)</sup>، وذكر بعض الشيوخ عن المغيرة: أنه يلزم الذمي نذره وطلاقه في حال الكفر، وألزمه على ذلك الظهار<sup>(5)</sup>، وعمدة أهل المذهب قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: 2]؛ ولأن أنكحتهم عندنا فاسدة، والظهار يستدعي وجود عصمة صحيحة<sup>(6)</sup>، الوصف الثاني العقل ومراده [به]<sup>(7)</sup> هنا السلامة من الجنون وشبهه وإلا فهو يذكر الآن أن ظهار السكران لازم، وقال بعض المتأخرين من أهل المذهب: من به لمم<sup>(8)</sup>، وانتظمت له في بعض الأوقات الكلم لزم ظهاره، لما روي في حديث خولة بنت ثعلبة، وكان زوجها أوس بن الصامت به لمم، فأصابه بعض لممه فظاهر من امرأته<sup>(9)</sup>، قلت: وهذا اختيار من هذا الشيخ، وظاهر المذهب خلافه - والله أعلم - ويمكن أن يتأول<sup>(10)</sup> حديث أوس أنه كان حينئذٍ معه تمييز، الوصف الثالث البلوغ، ولا أعلم فيه خلافاً إلا ما حكاه بعض الشيوخ عن ابن كنانة: أن الصغير إذا<sup>(11)</sup> حلف قبل بلوغه وحنث بعد بلوغه أنه تلزمه<sup>(12)</sup> الكفارة<sup>(13)</sup>، فألزم هذا الشيخ الظهار للصغير

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المغني 486/10.

(4) انظر: المغني 486/10.

(5) انظر: التوضيح لوجه 85.

(6) انظر: الجامع لأحكام القرآن 276/17.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(8) اللمم: صغائر الذنوب، مختار الصحاح 309، مادة: (ل م م).

(9) أخرجه ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب الظهار حديث رقم (2063).

(10) في «م»: (يتناول).

(11) في «س»: (لما).

(12) في «م»: (يلزمه).

(13) انظر: التوضيح لوجه 85.

أعني: إذا تأخر النظر حتى بلغ هكذا فهمت من كلامه، وعن أشهب مثله<sup>(1)</sup>، ومنهم من تأول قول ابن كنانة هذا في المراهق<sup>(2)</sup>، والخلاف فيه شهير.

#### وقوله: ﴿فِيصِحْ ظَهَارَ الْعَبْدِ﴾.

يعني: لتوفر الشروط المذكورة فيه؛ ولأن قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم﴾ يتناوله على الصحيح أن خطاب المذكورين يتناول العبيد كما يتناول الأحرار، وحكى بعضهم أن ظهار العبد غير لازم ورأى<sup>(3)</sup> أن الآية لا تتناوله لقرينة السياق عليها وذلك أن الآية دلت على أن كل مظاهر، فالكفارة متنوعة في حقه الثلاثة [الأنواع]<sup>(4)</sup> المذكورة فيها، والعبد لا يصح منه الأول ولا الثاني عند بعضهم فوجب ألا تتناوله الآية، والجواب عن هذا ظاهر.

#### وقوله: ﴿وِظَاهَارِ السَّكَرَانَ كَطَلَاقِهِ﴾.

يعني: أنه يختلف في لزومه ذلك أو لا يلزم المطبق، ويلزم من لم يبلغ سكره إلى حد الإطباق، ولذلك غير العبارة فيه ولم يعطفه<sup>(5)</sup> على العبد، ولو أراد أنه يلزمه الظهار على أي حال كان، لقال: فيصح ظهار العبد والسكران، ولكنه شبه ظهار السكران بطلاقه، ليُعلم من تشبيهه أن الخلاف الذي قدمه في الطلاق جارٍ هنا - والله أعلم - وقد قدمنا هناك الكلام مشبعاً في الطلاق، ومثله يجيء في الظهار وكذلك المكروه لا يلزمه ظهار، كما لا يلزمه طلاق، نصّ عليه في «المدونة»<sup>(6)</sup> وهو ظاهر.

#### وقوله: ﴿وَيَصِحُّ ظَهَارُ الْعَاجِزِ عَنِ الْوَطْءِ لِمَانَعٍ فِيهِ كَالْمَجْبُوبِ وَالرَّتْقَاءِ،

وَقَالَ سَحْنُونُ: لَا يَصِحُّ﴾.

القول الأول هو مذهب العراقيين من أصحابنا<sup>(7)</sup>، وبالقول الثاني قال

- (1) انظر: التوضيح لوجه 85.
- (2) انظر: التوضيح لوجه 85.
- (3) في «م»: (وروى).
- (4) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (5) في «م»: (يعطف).
- (6) المدونة 3/ 52.
- (7) انظر: المنتقى 4/ 40، والتوضيح لوجه 85.

أصبغ<sup>(1)</sup>: واختلف الشيوخ فيما تدل عليه المدونة، وقد أطلق فيها القول بلزوم الظهار من الصغيرة، ولم يفصل بين من بلغت إلى حد الاستمتاع أو لا<sup>(2)</sup>، وكذلك ألزم الظهار في الرتقاء وسيأتي متمسك الآخرين من «المدونة»، والأظهر مذهب العراقيين؛ لأن مقصود المظاهر من التشبيه بالأم ليس مقصوداً على الفرج وحده بل مراده: أن الزوجة يحرم الاستمتاع بها مطلقاً، كما يحرم بالأم، فلم<sup>(3)</sup> يجعل له الشرع من ذلك مخرجاً إلا بالكفارة<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وعليهما خلاف الاستمتاع﴾.

يعني: على قول العراقيين وسحنون المذكورين يجري الخلاف: هل يجوز الاستمتاع بالمظاهر منها فيما عدا الفرج أو لا؟ فعلى قول العراقيين بصحة الظهار من المجبوب والرتقاء يمتنع الاستمتاع بما عدا الفرج وهو وظاهر<sup>(5)</sup>، وعلى قول سحنون أن الظهار لا يصح، لجواز الاستمتاع بذلك؛ لأن الظهار عنده يظهر أثره في تحريم الفرج وحده وإلا<sup>(6)</sup> لزمه أن يقول بصحة الظهار من المجبوب والرتقاء، والفرض أنه لا يقول بذلك<sup>(7)</sup>، [وفقد الإلزام ظاهر، إلا أنهم حكوا عن سحنون وأصبغ ما ظاهره الكراهة خشية أن يؤدي ذلك إلى الجماع الذي لا يجوز]<sup>(8)</sup> [قال اللخمي]<sup>(9)</sup>: وهذا [الإلزام]<sup>(10)</sup> هو ظاهر المدونة لقوله في القبلة: لا تدعوه إلى خير وهذا هو متمسك الذين ذكروا أن مذهب «المدونة» موافق لقول سحنون في المسألة السابقة.

(1) انظر: النواذر والزيادات 5/ 293، والتوضيح لوجه 85.

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 264.

(3) في «س»: (ولم).

(4) في «م»: (بكفارة).

(5) انظر: التوضيح لوجه 85.

(6) في «س»: (ولا).

(7) انظر: التوضيح لوجه 85 و86.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) ما بين معقوفين ساقط من «س».

**وقوله:** ﴿وعلى المشهور يجوز أن يكون المظاهر معها إن أمن عليها﴾.

يريد: المشهور الجاري على قول العراقيين أن الظهار يصح من العاجز عن الوطاء لمانع منه أو منها، وأنه لا يجوز الاستمتاع بشيء من المظاهر منها، قال في «المدونة»: وجائز أن يكون معها في بيت، ويدخل عليها بلا إذن إذا كان تؤمن ناحيته<sup>(1)</sup>، فيجوز المساكنة معها، وزاد في «العتبية»: الخدمة بشرط الاستتار<sup>(2)</sup>، فإن قلت: قول المؤلف: (وعلى المشهور يجوز أن يكون المظاهر معها)، يدل على أن هذا الحكم منتفٍ على الشاذ، قلت: لا يخفى أن الحكم إذا كان هكذا على المشهور، فهو على الشاذ أولى، وإنما احتاج إلى التفرع على المشهور؛ لأنه لو لم يذكره لاحتمل أن يقال: إن المظاهر منها كالأجنبية، لا يجوز النظر إليها غير<sup>(3)</sup> أنها ليست كالأجنبية في الوجه الذي ذكره.

**وقوله:** ﴿ويجب عليها أن تمنعه حتى يكفر، فإن خافت رفعت أمرها إلى

الحاكم﴾.

ظاهر هذا أنه يجب عليها أن تمنعه من الوطاء ومن جميع أنواع الاستمتاع، و«المدونة» محتملة [للمنع من الجميع]<sup>(4)</sup> أو من الوطاء وحده، قال فيها: ويجب عليها أن تمنعه من نفسها، فإن خشيت على نفسها رفعت ذلك إلى الإمام فيمنعه الإمام من وطئها إن خاصمته، ويؤدبه إن أراد ذلك<sup>(5)</sup>، والصواب أن لها منعه من كل ما لا يحل له.

**وقوله:** ﴿وفي تنجيزه فيما يتنجز فيه الطلاق مثل: بعد سنة، أو مدة

سنة قولان﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين فيما إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي بعد سنة، هل يكون مظاهراً منها الآن قبل السنة كما في الطلاق،

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 266.

(2) البيان والتحصيل 5/ 182.

(3) في «س»: (بين).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س» و«ق».

(5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 266.

فإنه لا يتأخر عليه، بل ينجز على ما تقدم في محله أو لا يتنجز الظهار عليه الآن؟ بل ينتظر به، فإن انقضت السنة والمرأة في عصمته لزمه الظهار، وإلا فلا كما يقوله المخالف في الطلاق، وكذلك القولان: إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي في هذه السنة مثلاً، ولم يعد حتى انقضت السنة، هل يتأيد الظهار عليه حتى يكفر أم لا؟ والمشهور في الصورتين معاً عدم التقيد<sup>(1)</sup> بالزمان كما في الطلاق عندنا، ونص مطرف في الصورة الثانية على خلافه، واختاره بعض الشيوخ، فهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة<sup>(2)</sup>، وهو مطرد في الصورة الأولى وشبهها، وحجتهم ما روي: (أن سلمة بن صخر<sup>(3)</sup> أحد بني بياضة<sup>(4)</sup> كان رجلاً ميّطاً<sup>(5)</sup>)، فلما جاء شهر رمضان جعل امرأته عليه كأمه، فرأها ذات ليلة في ضوء القمر، ورأى بريق خلخالها فأعجبه فأتاها، وأتى النبي ﷺ فقص عليه القصة، فقال: أتيت بهذا يا سلمة ثلاثاً فأمره أن يعتق...<sup>(6)</sup> الحديث، فإن صح الحديث فلا كلام، وإلا فالأصل أنه مثل الطلاق، فتفرقة مطرف بينه وبين الطلاق تعبد - والله أعلم - فإن قلت: قول المؤلف: ([و] في تنجيذه) إنما يطابق المثال الأول وحده، وأما المثال الثاني فإنما يطابقه التأييد، فلو قال: وفي تنجيذه وتأييده فيما يتنجز فيه الطلاق ويتأيد لكان حسناً، قلت: لما كان الفرعان معاً يشتركان في المعنى، وهو أن الظهار<sup>(8)</sup> لا يتقيد [هل]<sup>(9)</sup> لا

(1) في «م»: (التقيد).

(2) انظر: المغني 10/504، 505.

(3) هو: سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمة الأنصاري البياضي، جعل امرأته عليه كظهر أمه حتى يمضي رمضان، فلما مضى نصف رمضان وقع عليها ليلاً، فأتى النبي ﷺ الحديث... انظر: أسد الغابة 2/338، والثقات لابن حبان 3/165.

(4) هم: بنو بياضة بن عامر بن زريق بن عبد حارثة بن مالك بن غصب بن جشم بن الخزرج. انظر: معجم قبائل العرب 1/112.

(5) ماظ في حكمه يبيط ميّطاً؛ أي: جار، الصحاح 3/410، مادة: (م ي ط).

(6) الحديث أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر الحديث رقم (1199). قال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) في «م»: (الظاهر).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «س».

يتقيد بالزمان كالطالق أو يتقيد به كالأيمان؟ ويثبت القولان فيهما استغناءً بالعبارة عن أحد المعنيين وهو التأييد بالعبارة عن الثاني، وهو التخيير لوضوح ذلك، ألا ترى أهل المذهب كيف طردوا الخلاف المنصوص في المثال<sup>(1)</sup> الثاني وعزوه<sup>(2)</sup> إلى المثال الأول وليس بمنصوص فيه، ولكنهم لما رأوا اشتراك الفرعين معاً في هذا المعنى، نسبوا الخلاف إليهما نسبة واحدة، وفي «المدونة»: وإن قال: لها أنت عليّ كظهر أمي أو: أنت طالق إلى قدوم فلان، لم يلزمه حتى يقدم فلان، إلا أن يقول<sup>(3)</sup>: من الساعة إلى قدوم فلان فيلزمه الظهار والطلاق مكانه<sup>(4)</sup>، وهي مشكلة باعتبار إجرائها على مقتضى لسان العرب، وأما باعتبار عرف العامة فلا يبعد توجيهها وإلى ذلك نحا في الرواية.

**وقوله: ﴿ولو قال: إن لم أتزوج عليك، فإنما يلزم عند اليأس أو العزيمة﴾.**

تعقيب<sup>(5)</sup> المؤلف هذه المسألة<sup>(6)</sup> بأثر التي قبلها كالمرجح عنده لقول من قال: إن الظهار لا يشبه الطلاق وأنه يتقيد بالزمان<sup>(7)</sup>، وذلك أنه لو كان حلفه في هذه المسألة بالطلاق عوضاً عن الظهار، لكان ممنوعاً من وطء هذه الزوجة؛ لأن يمينه على حث على ما علمت من غير هذا الموضوع، فلما لم يكن ممنوعاً في هذه المسألة لحلفه بالظهار، دلّ ذلك على أن الظهار والطلاق لا يلزمه استواءهما في كل الأمور، وأن الظهار يقبل التقيد<sup>(8)</sup> بالزمان، وإن كان لا يقبله - والله أعلم - هذا ظاهر كلام المؤلف<sup>(9)</sup>، وحكى غيره: أن الظهار

(1) في «ق»: (بالمثال).

(2) في «م»: (ردوه)، وفي «س»: (عدوه).

(3) في «م»: (يقال)، وفي «ق»: (يقوم).

(4) المدونة 3/ 53.

(5) في «م»: (تعقب).

(6) في «ق»: (الكلام).

(7) في «م»: (أن الظهار يتعين بالزمان). وانظر: التوضيح 3/ 669.

(8) في «م»: (يقبل من التقيد).

(9) «م ث»: قال خليل: وقول ابن عبد السلام: إن ظاهر كلام المصنف أنه لا يمنع الوطء ليس بظاهر؛ لأن كلام المصنف ليس فيه تعرض لجواز ولا لعدمه. التوضيح 3/ 669.

كالطلاق، وأنه يمنع من الوطاء إذا كانت<sup>(1)</sup> على حنث، ويدخل عليه الإيلاء ويُضرب له الأجل من يو ترفعه ثم قال المؤلف: (فإنما يلزم عند اليأس) إنما يظهر إذا كانت الحلوف على تزويجها معينة كما لو قال: إن لم أتزوج فلانة مثلاً فماتت وشبه ذلك، وأما إذا كانت غير معينة، فلا يتحقق الإيأس إلا من جهته [هو]<sup>(2)</sup> كما لو أسن وفيه نظر، وأما قوله: (أو العزيمة) فيعني به: أنه إذا عزم ألا يتزوج عليها فقد حنث؛ لأنه في هذه اليمين على حنث كما قدمنا.

**وقوله: ﴿وإذا علقه لم يصح تقديم الكفارة قبل لزوجه﴾.**

[يعني: إذا علق الظهار فقال مثلاً: إن كلمت فلاناً فأنت عليّ كظهر أمي لم يصح له أن يكفر قبل أن يكلم فلاناً، وأشار بقوله]<sup>(3)</sup>: (قبل لزومه) إلى سبب الحكم وهو أنه لو أتى بالكفارة الآن لكان إتيانها قبل حصول سببها وهو الظهار والظهار غير حاصل الآن، وإذا لم يكن الظهار حاصلًا في المسألة التي قبل هذه مع أن اليمين على حنث فأحرى ألا يحصل في هذه، واليمين على بر، ولكن سلوكه هذه الطريق في التوجيه، إنما يتمشى على المشهور في تقرير الكفارة قبل وجوبها إذا كانت اليمين بغير الله تعالى، وهو فيها على بر، وقد علمت ما في ذلك من الخلاف في محله، ومشى شيء منه في الإيلاء، وما أظنهم يختلفون في هذه المسألة التي ذكرها المؤلف وشبهها؛ لأن كفارة الظهار مشروطة بتقديم<sup>(4)</sup> العودة على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - والعودة مشروطة بلزوم الظهار قال في الرواية: ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أو ظهار جاز له تقديم الكفارة والطلاق قبل الحنث<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو كرره لم يتعد، ولو قصد ظهارات ما لم ينو كفارات**

**كاليمين﴾.**

يعني: لو كرر الظهار غير معلق فقال لامرأته مثلاً: أنت عليّ كظهر أمي، أنت عليّ كظهر أمي، فليس عليه إلا كفارة واحدة سواء نوى بقوله ثانياً

(1) في «م»: (كان).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «س»: (بتقدم).

(5) انظر: المنتقى 48/4.

وثالثاً التأسيس أو التأكيد، إلا أن ينوي التأسيس في الكفارة فيلزمه بحسب نيته، وهنا موافق لليمين بالله تعالى، ومخالف لسائر الأيمان، وقد تقدم الفرق بين اليمين بالله تعالى وبين غيرها، وما اخترناه في ذلك [الفرق] (1) [هو] (2) بينه يتمشى هنا؛ أعني: بين الظهار والطلاق وشبهه، وقال الشافعي وأبو حنيفة: عليه لكل ظهار كفارة (3) وخرج بعضهم في هذه المسألة من كلام أصبغ الذي يأتي بعد هذا، وقال الثوري: عليه كفارات إذا أراد بكل كلام ظهاراً غير صاحبه (4)، وقال محمد بن الحسن (5): إذا ظاهر منها في مقاعد شتى [فعلبه كفارات] (6) وإن ظاهر منها في مقعد واحد وردد (7)، فكفارة واحدة ثم إذا نوى تعدد الكفارة (8)، فنوى العودة وكفر كفارة واحدة (9)، فقال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: لا يبطأ حتى يكفر بقية الكفارات التي نوى (10)، وقال ابن القاسبي وأبو عمران وغيرهما: إذا كفر واحدة حل له وطؤها فإذا وطئها لزمته كفارتان (11)، ومحملة عندهم محمل من قال: إن وطئها فعليّ كفارتان، فتلزمه واحدة لأجل الظهار، واثنان لأجل النذر وقالوا: ولو وطئ ثم مات على هذا القول، وقد كان [أوصى] (12) بهذه [الكفارات] (13) فإن واحدة منهما كفارة

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: بداية المجتهد 2/91.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/92.

(5) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني من موالي بني شيبان، إمام بالفقه والأصول متبحر في فنون شتى، من المجتهدين، سمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أثنى عليه الشافعي وغيره، له مؤلفات كثيرة منها: الجامع الكبير، توفي سنة (189هـ). انظر: الفوائد البهية 8/163.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) في «م»: (وإن عدد).

(8) في «س»: (الكفارات).

(9) انظر: المحلى 10/57.

(10) انظر: المنتقى 4/47، والتوضيح لوحة 86.

(11) انظر: المنتقى 4/47، والتوضيح لوحة 86.

(12) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(13) ما بين معقوفين ساقط من «م».



ظهر تبدأ على كفارة اليمين، والاثنان تبدأ كفارة اليمين عليهما؛ لأنهما نذر، واختار أكثر من لقيناه هذا القول؛ أعني: قول ابن القاسبي (1) ومن وافقه؛ لأن الله تعالى إنما ألزم المظاهر كفارة واحدة قبل المماسه، والزائد على ذلك التزمه المكلف فلا يغير (2) الحكم الذي قدره الشرع، قلت: يمكن أن يقال: إن المكلف أيضاً التزم ما بقي من الكفارات قبل المماسه فيلزمه ما التزم، ألا ترى أنه لو صرح فقال: لله عليّ أن أعتق رقبتين (3) مثلاً (4) قبل أن أظأ امرأتي، لما جاز له الوطاء حتى يعتق الرقبتين، فكذلك هنا، فلعل هذا هو الذي فهمه الشيخ أبو محمد من مراد المظاهر في هذه المسأله (5)، وفهم باقي الأشياخ النذر المعلق [و] (6) كأنه قال عندهم: إن وطئت امرأتي فعليّ عتق رقبتين (7)، وعلى هذا التقدير يمكن أن يقال: يسأل هذا المظاهر عن مراده، ويعمل على ما يقول، ويتفق القولان، قال بعض الشيوخ مفرعاً على قول ابن القاسبي: يجب على هذا أن يكون مولياً (8)، فتكريره الظاهر إن هو كف عن وطئها من أجل الكفارات التي كانت عليه، فإن رفعت أمره (9) إلى القاضي وقف كما يوقف المولي (10) [وينبغي ألا تشتت العوده فيما زاد على كفارة واحدة على مذهب القاسبي] (11).

**وقوله: ﴿إلا أن يعلقه بأشياء مختلفة بخلاف الطلاق في التكرير، وإن علقه بمتحدٍ﴾.**

يعني بهذا الاستثناء: أن المظاهر إذا كرر الظهار معلقاً فيما أن يعلقه

- 
- (1) في «م»: (ابن القاسم). وانظر: التوضيح لوجه 86.
  - (2) في «م»: (فلا يعني).
  - (3) في «م»: (رقية).
  - (4) في «م»: (مطلقاً).
  - (5) انظر: التوضيح لوجه 86.
  - (6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
  - (7) انظر: التوضيح لوجه 86.
  - (8) في «م»: (ملياً).
  - (9) في «ق»: (أمرها).
  - (10) في «م»: (للمولي).
  - (11) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق». وانظر: التوضيح لوجه 86.

على متحد كقوله: أنت عليّ كظهر أمي إن كلمت زيداً مثلاً وكرر<sup>(1)</sup> ذلك ثلاث مرات فلا تلزمه إلا كفارة واحدة كما تقدم في المسألة الأولى سواء، وإن علقه مكرراً له على أشياء مختلفة كقوله: أنت عليّ كظهر أمي إن لبست هذا الثوب، فهذا هنا يتعدد الظهار عليه بحسب تكراره<sup>(2)</sup>، ومعنى قوله: **(بخلاف الطلاق في التكرير وإن علقه بمتحدي)**؛ أي: أن الطلاق يتكرر عليه في الوجهين معاً، سواء علقه على متحد أو متعدد، ف (إن) من قوله: **(وإن علقه)** بمعنى لو، وقد قلنا لك: إن الذي يُفَرَّقُ به بينهما في المعنى قد تقدم في موضعه، وربما نوقش المؤلف في عبارته فقيل: إنه يدخل في هذا الاستثناء ما لو قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي إن كلمت زيداً أو<sup>(3)</sup> أكلت الرغيف، ولبست الثوب، ويلزمه ثلاث كفارات، ألا ترى أنه يصدق عليه أنه علقه بأشياء مختلفة مع أنه لا يلزمه عند أحد من أهل العلم إلا كفارة واحدة، ويجاب عن ذلك بأن هذا الاستثناء من قوله: **(ولو كرهه)** والمعتزض لم يذكر في مثاله تكراراً، فإن قلت: يمكن فرض الاعتراض بالمثال المذكور مكرراً ويبقى السؤال، قلت: قرينة قوله: **(بخلاف الطلاق)** تمنع من ذلك؛ لأن على ما قاله المعتزض يستوي الحكم بين الظهار والطلاق، وقد نص المؤلف على المخالفة بينهما، فكيف يُعترض عليه بما نص على خلافه، وقد ذهب أصبغ إلى: أن المظاهر إذا علق الظهار على فعل ثم علقه ثانياً على ذلك الفعل، أن عليه لكل واحد منهما كفارة<sup>(4)</sup>، وذهب ابن الماجشون في ديوانه إلى أن كفارة واحدة تجزئ ذلك كله سواء اتحد الفعل المعلق عليه أو تعدد هذا<sup>(5)</sup>، هذا الذي فهمته<sup>(6)</sup> من كلام بعض الشيوخ قال: فعلى قوله، إن شرع في الكفارة ثم ظاهر، ابتداء الكفارة، وقد قيل: إنه إذا أوقع الظهار الثاني بعد أن شرع في

(1) في «م»: (ويكرهه)، وفي «س»: (وتكرر).

(2) انظر: التوضيح لوجه 86.

(3) في «م»: (و).

(4) انظر: البيان والتحصيل 200 / 5 و201، والتوضيح لوجه 86.

(5) انظر: البيان والتحصيل 201 / 5، والتوضيح لوجه 86.

(6) في «م»: (فهمه).

الكفارة، يُتم الأولى، ويستأنف الثانية<sup>(1)</sup>، وقال ابن المواز: هذا إن لم يبق من الأولى إلا اليسير، فأما إن لم يكن مضى منها إلا نحو اليومين والثلاثة، فإنه يتمها وتجزئه لهما<sup>(2)</sup>، ولذلك عنده نظائر، وبقيت في المسألة فروع تركناها خشية الإطالة، مع أن حكمها مفهوم ما ذكر.

### وقوله: ﴿ولذلك لو عاد ثم ظاهر لزم﴾.

يعني: ولأجل ما قدمناه من الفرق بين المتحد والمتعدد في التعليق، كان الحكم فيمن ظاهر من امرأته ظهاراً غير معلق أو معلقاً وحث فيه ونوى العودة<sup>(3)</sup> ثم ظاهر ثانية، فإنه يلزمه الظهار ثانية، وذلك أننا حيث قلنا: إن الكفارة تتعدد في المتحد، كان متعلق الظهارين واحداً، وهو كون المرأة [عليه]<sup>(4)</sup> كظهر أمه وكذلك إذا كرر قوله: إن دخلت الدار، فأنت عليّ كظهر أمي، وحيث<sup>(5)</sup> قلنا بتعدد<sup>(6)</sup> الكفارة اختلفت [جهة<sup>(7)</sup> التعليق أو جهاته]<sup>(8)</sup> كما لو كانت اليمين الأولى بالظهار على دخول الدار مثلاً، والثانية على لبس الثوب، فلما اختلفت جهة التعليق في هذه المسألة، وهو أن الظهار الأول تم بسبيله، وإنما بقي إخراج الكفارة وحدها، أفاد الظهار الثاني [أمراً]<sup>(9)</sup> لم يكن حاصلًا، فوجب أن يلزم هذا هو الذي يحومون عليه [هنا]<sup>(10)</sup> وهو وإن كان ظاهراً بباديء الرأي، ولكنه عند التحقيق لا يتم؛ لأن المقتضى لاتحاد الكفارة فيه موجود، وهو أن من ظاهر ونوى العودة على الوجه الذي ذكره، لم تبح له الزوجة الآن إلا بعد إخراج الكفارة، فإذا قال لها حينئذٍ: فإنما وصفها بما

(1) انظر: البيان والتحصيل 201/5، والتوضيح لوحة 86.

(2) النوادر والزيادات 294/5، وانظر: البيان والتحصيل 201/5، والتوضيح لوحة 86.

(3) في «م»: (العدة).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (وحدث).

(6) في «م»: (تتعدد).

(7) في «س»: (جهتا).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

هي موصوفة به في نفس الأمر، صار إنشاؤه خبراً فلم يند (1) فائدة وهذا هو عمدة فرقهم فيما بين الظهار والطلاق، فوجب كان ألا يلزمه ظهار هنا حتى يخرج جميع الكفارة (2) - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولو ظاهر بكلمة عن أربع أجزأته كفارة مثل: أنتن كظهر أمي، أو إن تزوجتكن﴾.**

[يعني: لو خاطب زوجاته الأربع وقال لهن: أنتن عليّ كظهر أمي (3)، أو قال لهن قبل أن يتزوجهن: إن تزوجتكن فأنتن عليّ كظهر أمي، لزمه الظهار في الصورة الأولى حين التكلم، وفي الثانية بشرطه، وتجزية كفارة واحدة في كل واحدة من الصورتين (4)، وقال الشافعي في الصورة الأولى: يكفر عن كل واحدة منهن كفارة (5)، ولا حجة لأهل المذهب عليه في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾؛ لأن التقابل فيما بين آحاد الأزواج، وآحاد الزوجات، وقاس أهل المذهب على الإيلاء، وإذا حلف ألا يوطأ زوجاته الأربع، فكفارة واحدة تجزي والجامع بينهما عسر، وقاس الشافعية على الطلاق، ومذهبهم أقرب عندي وأما الصورة الثانية فيخالف فيها الشافعي وغيره ليس من [جهة] (6) اتحاد الكفارة (7) أو تعددها، لكن من جهة أنه ظاهر قبل الملك كالطلاق المعلق على النكاح عنده، وبمثل قول مالك قال: الحسن، وعطاء، وعروة، وابن شهاب، والقاسم، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق والثوري في رواية، وقاله ابن المسيب، وإن كان يخالف في الطلاق، وفي «الموطأ»: (أن سعيد بن عمرو الزرقى (8) سأل القاسم بن محمد

(1) في «م»: (بعد).

(2) في «ق»: (الكفارات).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: التوضيح لوجه 86.

(5) انظر: المغني 520/10.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(7) في «م»: (الكفارات).

(8) سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى الأنصاري، من أهل المدينة، يروي عن أبيه، وعن القاسم بن محمد وروى عنه عبد الملك بن الحسن توفي سنة (134هـ). انظر: الثقات =

أن رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه إن تزوجها فأمره عمر بن الخطاب إن هو تزوجها ألا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار<sup>(1)</sup>، فأشار القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى قياس الطلاق قبل الملك على الظهار قبل الملك، وقد قلنا الآن: إن ابن المسيب يفرق بينهما، وينقدح بينهما فرق ليس هذا موضع ذكره، وبمثل قول الشافعي قال ابن عباس، وأبو ثور، وداود وابن أبي ذئب، والثوري في رواية عنه، وروي أيضاً عن ابن المسيب والحسن<sup>(2)</sup> قال في «المدونة»: ومن قال لأربع نسوة: إن تزوجتكن فأنتن عليّ؛ كظهر أُمي فتزوج واحدة لزمه الظهار، ولا يقربها حتى يكفر، فإن كفر فتزوج البواقي فلا ظهار عليه فيهن، فإن لم يكفر ولم يطق الأولى حتى ماتت أو فارقتها، سقطت عنه الكفارة ثم إن تزوج البواقي لم يطقاً واحدة منهن حتى يكفر؛ لأنه لم يحنث في يمينه [بعد]<sup>(3)</sup> وإنما يحنث بالوطء ثم قال بعد كلام: ولو كان هذا قد وطئ الأولى ثم ماتت أو طلقها أو لم يطلقها، لزمته الكفارة، فإن تزوج البواقي، فلا يقرب واحدة منهن حتى يكفر<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿بِخلاف من دخلت فهي عليّ كظهر أُمي﴾.

يعني: فتتعدد الكفارة بتعدد الداخلة من زوجاته، إذا قال لهن: من دخلت منكن [الدار]<sup>(5)</sup> فهي عليّ كظهر أُمي، والفرق عنده أن الحكم في هذه معلق على كل واحدة واحدة، فيتعدد الظهار بتعددهن؛ لأن مدلول (من) العموم والحكم في المثالين قبلها معلق على ماهية مركبة، وكان الأصل ألا يحصل ذلك الحكم إلا بعد حصول جميع أجزاء تلك الماهية، لكن<sup>(6)</sup> ترك مقتضى هذا الأصل لما عارضه من أصل المذهب في التحنيث بالأقل، ولأجل أن أصل المذهب هذا قال الباجي: عن المذهب فيما إذا قال لزوجاته الأربع:

= 349 / 6، ومشاهير علماء الأمصار 207.

(1) الموطأ، كتاب الطلاق، باب ظهار الحر حديث رقم (1187).

(2) انظر: المغني 515 / 10.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) المدونة 56 / 3.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (لأن).

إن دخلتن الدار، فأنتن عليّ كظهر أمي فدخلت واحدة، أنه يكون مظاهراً في الجميع<sup>(1)</sup>، وقال غيره: هي مسألة كتاب العتق من «المدونة»<sup>(2)</sup>: إذا قال لأمتيه: إن دخلتما الدار، فأتما حرتان، فدخلتها واحدة منهما وفيها ثلاثة أقوال: أحدها: هذا، والثاني: أنه<sup>(3)</sup> لا يعتق<sup>(4)</sup> واحدة منهما حتى تدخلها جميعاً، وهو الذي ذكر ابن القاسم هناك، والقول الثالث لأشهب: أنه تعتق الداخلة وحدها<sup>(5)</sup>، فيتحصل في مسألة الظهار ثلاثة أقوال، فلو أدخل لفظة كل على (من) [في مسألة المؤلف فقال]: كل من دخلت الدار منكن فهي عليّ كظهر أمي فذكر بعضهم عن ظاهر المذهب: أنه بمنزلة من دخلت، وذكر عن ابن القاسم أنه تجزئه كفارة واحدة<sup>(6)</sup>، وفيه نظر؛ لأن لفظة (كل) هي أم الباب في العموم، ولفظة (من) دونها في إفادة العموم، فإذا تعددت الكفارة مع (من) فأحرى مع (كل) ولا سيما وقد دخلت (كل) على (من) فأحرى مع (كل) ومثل قول ابن القاسم هذا قوله في «المدونة»، ويذكره<sup>(7)</sup> المؤلف بعد هذا، وهنا أليق به فيمن قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، أن ذلك يلزمه، قال: لأن المخرج بالكفارة بخلاف الطلاق، ولا يبطأ إن تزوج حتى يكفر<sup>(8)</sup>، ويقع في بعض الروايات بأثر هذا الكلام وكفارة واحدة تجزئه<sup>(9)</sup>، وهي رواية ابن نافع<sup>(10)</sup>، وقال ابن نافع: لكل امرأة يتزوجها كفارة، وكذلك لو قال: كل امرأة أتزوجها عليك<sup>(11)</sup>، قال ابن المواز في قوله: كل امرأة أتزوجها،

(1) الممتقى 41/4. وانظر: التوضيح لوحة 86.

(2) انظر: التوضيح لوحة 86.

(3) في «م»: (أنها).

(4) في «م»: (لا تعتق).

(5) انظر: المدونة 3/165، 166، والعبارة للبرادعي في التهذيب 2/485، 486.

(6) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/486. وانظر: البيان والتحصيل 6/238.

(7) في «م» و«ق»: (ذكره).

(8) التهذيب في اختصار المدونة 2/263، 264.

(9) التهذيب في اختصار المدونة 2/264. وانظر: التوضيح لوحة 87.

(10) انظر: البيان والتحصيل 5/173، والتوضيح لوحة 87.

(11) انظر: البيان والتحصيل 5/173، 174، والتوضيح لوحة 87.

بخلاف قوله: من تزوجت من النساء في الأولى: كفارة واحدة وفي الثانية: لكل واحدة كفارة<sup>(1)</sup>، قال أبو إسحاق: في هذا نظر، وانظر لو قال: كل من تزوجت، ولم يقل: من النساء، هل تجزئه كفارة واحدة<sup>(2)</sup>؟

### وقوله: ﴿الفاظه: صريح، وكناية ظاهرة وخفية﴾.

قسم الألفاظ المستعملة في الظهار إلى: صريح، وكناية ثم الكناية إلى: ظاهرة وخفية وتقسيمه هذا مخالف لتقسيمه ألفاظ الطلاق من بعض الوجوه؛ لأنه جعل الكناية الخفية هنا ما ليس من الكناية هناك، والأمر في ذلك سهل والاعتناء بألفاظ [الطلاق]<sup>(3)</sup> أشد<sup>(4)</sup> من الاعتناء بألفاظ الظهار؛ لأن أثر الطلاق حل العصمة وأثر الظهار لزوم الكفارة، ولولا تحريم الاستمتاع لما كان للقضاء نظر في الظهار.

### وقوله: ﴿فالصريح: ما فيه ظهر مؤبدة التحريم مثل: كظهر أمي أو عمتي﴾.

لا خلاف أعلمه في المذهب أن هذا صريح، وإنما الخلاف هل ثمَّ الألفاظ أحر صريحة أو لا؟ فذهب ابن القاسم إلى قصر الصريح على ما ذكره المؤلف<sup>(5)</sup>، وذكر غير واحد عن ابن الماجشون: أن الصريح عنده أعم من هذا، وهو: التشبيه بالمحارم سواء ذكر الظهر أو لم يذكر<sup>(6)</sup>، وذكر بعضهم عنه أنه يرى التشبيه بالمحرمة كيفما كان صريحاً، وأنه لا كناية عنده<sup>(7)</sup>، وعلى هذا قال بعضهم: إذا سمى الظهر في ذوات المحارم فصريح باتفاق، فإن لم يسم الظهر فقولان: قيل: صريح، وقيل: كناية وإذا سمى الظهر في الأجنبية أو لم يسم فقولان: قيل: صريح، وقيل: كناية، وعن

(1) النوادر والزيادات 295/5.

(2) انظر: البيان والتحصيل 174/5.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) في «م»: (أشبه).

(5) انظر: المدونة 49/3، والمنتقى 38/4.

(6) انظر: التوضيح لوجه 87.

(7) انظر: المقدمات الممهدة 599/1، والتوضيح 674/3.

الشافعي: أن الظهار لا يصح إلا بالأم وحدها وقال قتادة: بالأم أو الجدة<sup>(1)</sup>، وحكى المزني عن الشافعي: أنه لا يكون مظاهراً بمن كان حلالاً له ثم حرم كالأخت من الرضاعة، وكنساء الآباء، وحلائل الأبناء<sup>(2)</sup>، وقال أحمد بن حنبل<sup>(3)</sup>: [ ]<sup>(4)</sup> عن الرضاعة، وقال أبو حنيفة: لا يكون مظاهراً إلا في تمثيله بعضو من أمه يحرم النظر إليه<sup>(5)</sup>، وعبارة المؤلف عن المشبه بها بمؤيدة التحريم أعم من عبارة من قال فيه: ظهر ذات محرم لدخول المحرمة بالرضاعة والصهر في كلام المؤلف وخروج ذلك من كلام غيره<sup>(6)</sup>، والأقرب إلى معنى آية الظهار، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَرْوَاحَكُمُ الَّتِي تَظَاهِرُونَ مِنْهَا أَنْهَتَكُمْ﴾ [الأحزاب: 4] مذهب الجماعة أن الظهار لا يقصر عن التشبيه بالأم أو الجدة؛ لأن الدم والإنكار لم يقع لأجل التشبيه بالأم بخصوصيتها، ألا ترى أن سماء منكرأ من القول وزوراً، ونفى الأمومة بقوله: ﴿مَا هِيَ أَنْهَتَكُمْ﴾ وهذا المعنى حاصل في الأخت وشبهها، وإنما ذكرت الأم في الآية لأن<sup>(7)</sup> التشبيه بها حين نزول الآية كان مقصوراً عليها - والله أعلم - .

### وقوله: ﴿وفي تنويته ثالثها ينوى في الطلاق الثالث﴾.

يعني: فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد به الظهار، وإنما أراد به الطلاق، ففي قبول هذه النية منه وتغيير الحكم بسببها ثلاثة أقوال: الأول منها أن يُنوى، وقد يؤخذ من بعض ألفاظ «المدونة»، وهو ظاهر قول ابن القاسم

(1) انظر: المعني 488/10، 489.

(2) مختصر المزني 203.

(3) هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أحد الأئمة الأربعة، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، له كتاب المسند جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، توفي سنة (241هـ). انظر: طبقات الحنابلة لأبي يعلى 4/1، وصفة الصفوة 2/190.

(4) كلمة غير واضحة.

(5) انظر: المنتقى 38/4.

(6) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر، فإن المحرم بسبب الرضاع أو الصهر يطلق عليه في الاصطلاح: محرماً، وقد صرح في المدونة بذلك. 3/674.

(7) في «م»: (بأن).



في كتاب ابن سحنون<sup>(1)</sup>، والقول الثاني: أنه لا يُنَوَى ويلزمه الظهار، وهي رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك<sup>(2)</sup>، والقول الثالث أنه ينوى في الثلاث وحدها، ولا ينوى فيما دونها<sup>(3)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى أن محل الخلاف إنما هو إذا كان المتكلم بهذا عالماً بموجب الظهار، وقصد إلى الطلاق، وقال: وأما إن قصد إلى الطلاق وهو ممن يجهل حكم الظهار ويرى أنه طلاق، فإن هذا مظاهر وفي مثله نزل القرآن، وقد كان الظهار عندهم طلاقاً، فأنزل الله فيه الكفارة<sup>(4)</sup>، وقول هذا الشيخ يشبه قول غير ابن القاسم في «المدونة»: فيما إذا قال لها: أنت حرام مثل أمي<sup>(5)</sup>، والأقرب من الأقوال الثلاثة هو القول الثاني؛ لأن استعمال هذه الألفاظ في غير معناها إبطال للأحكام التي رتب الشرع عليها، لكن طرد هذا يوجب التعبد في تلك الألفاظ، وربما لزم عليه ألا يلحق بها غيرها، وأشار سحنون في مسألة المؤلف إلى أنه يؤخذ بحكمي<sup>(6)</sup> الطلاق والظهار معاً، إذا قامت عليه البيينة فيلزمه من الطلاق ما نواه، فإن تزوجها بعد زوج لزمه الظهار وكذلك إن تزوجها قبل زوج وأراد<sup>(7)</sup> [بذلك]<sup>(8)</sup> اللفظ<sup>(9)</sup> ما دون الثلاث، وأشار بعضهم في بعض صور هذا الباب؛ أعني: حيث يدعي المتكلم الطلاق فيما ظاهره الظهار إلى أنه يجري الخلاف فيها من مسألة ناصح ومرزوق في كتاب العتق الأول من «المدونة»: إذا قال: يا ناصح وأجابه مرزوق، فقال: أنت حرُّ يظنه ناصحاً<sup>(10)</sup>، قال بعضهم: والفرق بين صريح الظهار وكنايته<sup>(11)</sup> فيما يوجبه

(1) انظر: التوضيح 674/3.

(2) انظر: النوادر والزيادات 291/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات 291/5، والتوضيح لوحة 87.

(4) هذا الرأي للخمي. انظر: التوضيح لوحة 87.

(5) المدونة 49/3.

(6) في «ق»: (بحكم).

(7) في «س»: (وأراه).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) في «م»: (باللفظ).

(10) المدونة 174/3.

(11) في «ق»: (كناياته).

الحكم أن كنايات الظهار إذا ادعى أنه أراد بها الطلاق صدق أتى مستفتياً أو كان قد حضرته البينة، وأن صريح الظهار لا يصدق أنه أراد به الطلاق إذا حضرته البينة، وبما أقر به، وبالظهار بما لفظ به، فلا يكون [له]<sup>(1)</sup> إليها سبيل إن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار، وإن أتى مستفتياً فقولان<sup>(2)</sup>: هل يصدق أنه أراد به الطلاق فرواية عيسى، وابن سحنون: إن أتى مستفتياً صدق<sup>(3)</sup>، وبه فسر ابن رشد مذهب «المدونة»<sup>(4)</sup>، ورواية أشهب: لا يصدق، وهو أحد قولي ابن القاسم، وهو تأويل الأبهري على «المدونة»<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿والكناية الظاهرة سقوط أحدهما مثل: كأمي، أو كظهر فلانة الأجنبية﴾.**

لما قدم بيان صريح الظهار، وكان ما عدا الصريح كناية عنده، إلا أن منها ظاهرة ومنها خفية، احتاج إلى تمييز إحدى الكنايتين عن الأخرى، وقدم الظاهرة منهما؛ لأنها أقرب إلى الصريح، وهو مستحق التقدم بالذات، فقال في تعريفها: إنها ما سقط منها أحد القيدتين المذكورين في الصريح، لا كلا القيدتين، ويبن ذلك بالمثاليين اللذين ذكرهما، وكلامه في هذه المسألة ظاهر التصور، وتام الكلام عليه في المسألة التي قبلها، ورأيت فيما قيد عن الشيخ أبي حفص بن العطار إذا قال لزوجته: أنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية إن فعلت كذا، فتزوج الأجنبية ثم فعل ذلك الذي حلف عليه، فلا شيء عليه؛ لأنها صارت حلالاً حين وقع الحنث<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وينوى في الطلاق﴾.**

يعني: في هذه الكناية، وظاهر كلامه أنه متفق عليه، وفي «المدونة»: وإن قال لها: أنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية أو مثل: فلانة لجارة<sup>(7)</sup> له

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (قولان).

(3) البيان والتحصيل 176/5. وانظر: التوضيح لوحة 87.

(4) انظر: المقدمات الممهדות 606/1، 607.

(5) انظر: المقدمات الممهדות 607/1، والتوضيح لوحة 87.

(6) انظر: التوضيح لوحة 87.

(7) في «ق»: (لجارية).

[أجنبية<sup>(1)</sup>] وهي ذات زوج أم لا فهو مظاهر، قال غيره: هي طالق ولا يكون مظاهراً<sup>(2)</sup>. قال غير واحد عن ابن القاسم هنا هو ابن الماجشون<sup>(3)</sup>، واختلف الشيوخ هل هو مخالف لابن القاسم مطلقاً، وأنه يلزم عنده بهذا اللفظ الطلاق ولو قصد به الظهار، وهو اختيار ابن رشد قال: والأصح من مذهبه أن الظهار لا يلزمه بالأجنبية وإن أراده ونواه<sup>(4)</sup> وقال غيره من الشيوخ: إن معنى قول ابن الماجشون بلزوم الطلاق هو: إذا نوى الطلاق ولم تكن له نية في الظهار ولا في الطلاق، وأما إن قال: أردت بذلك الظهار، فإن الظهار يلزمه إن تزوجها بعد زوج، ويؤخذ بالطلاق بقوله وبالظهار بنيته<sup>(5)</sup> [قلت]<sup>(6)</sup>: فينشأ عن هذا أن ابن القاسم، وابن الماجشون يختلفان في اللازم بهذا الكلام عند عدم نية الطلاق والظهار، وإنما اختلاف<sup>(7)</sup> إذا نوى الظهار، فإن كان الصحيح مذهب ابن رشد، فيستدرك [على المؤلف مذهب ابن الماجشون في هذه المسألة، وفي التي قبلها<sup>(8)</sup>]، وإن كان الصحيح مذهب غيره، فلاستدراك على المؤلف<sup>(9)</sup> مقصور على المسألة الأولى، وليس شأننا الاستدراك عليه ولا على غيره بكثرة الأقوال في المذهب<sup>(10)</sup>؛ لأن الإحاطة بذلك في كل المسائل غير داخلة تحت<sup>(11)</sup> قدرة البشر، ولكن<sup>(12)</sup> هذا القول بعينه في «المدونة»، ولها موقع من المذهب لا يشاركها فيه غيرها وحيث نوى الطلاق وقبلناه منه

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) انظر: المدونة 3/ 50، والعبارة للبرادعي في التهذيب 2/ 258، والتوضيح لوحة 87.

(3) انظر: النواذر والزيادات 5/ 292، والتوضيح لوحة 87.

(4) المقدمات الممهديات 1/ 608. وانظر: التوضيح لوحة 87.

(5) انظر: المقدمات الممهديات 1/ 608.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) في «ق»: (اختلف).

(8) في «س»: (فوقها).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) في «م»: (في المذاهب).

(11) في «م»: (في).

(12) في «م»: (ويكون).

فقال ابن القاسم: هو البتات ولا ينوي عنده في المدخول بها، وينوي عند سحنون<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وأما لو قصد مثلها في الكرامة فليس بظهار﴾.**

هذا صحيح<sup>(2)</sup> ولكن فيما إذا شبهها<sup>(3)</sup> [بالأم؛ لأنها مظنة الإكرام شرعاً وعرفاً، وأما لو ادعى ذلك بعد<sup>(4)</sup> أن شبهها<sup>(5)</sup> يظهر<sup>(6)</sup> الأجنبية فيلزمه الظهار أو الطلاق على القولين، إلا أن يُعلم أنه بها مكرم، والمذهب أنه في هذه الألفاظ وما أشبهها محمول على الظهار أو الطلاق حتى ينوي الإكرام، ومذهب الشافعي<sup>(7)</sup>، وأبي حنيفة<sup>(8)</sup>: أنه محمول على البر والكرامة حتى ينوي الظهار، وفي «المدونة»: وإن قال لها: يا أمه أو يا أخت، [أو يا عمه]<sup>(9)</sup>، أو يا خالة، فلا شيء عليه وهذا من كلام أهل السفه<sup>(10)</sup>، وفي حديث أبي تميمه<sup>(11)</sup> الهجيمي<sup>(12)</sup> (قال: مرّ رسول الله ﷺ على رجل وهو يقول لامرأته: يا أختية فزجره)<sup>(13)</sup> قالوا<sup>(14)</sup>: أو ليس هذا بمعارض لقول إبراهيم ﷺ في

(1) انظر: البيان والتحصيل 171/5، والتوضيح لوحة 87.

(2) في «م»: (الصحيح).

(3) في «م» و«س»: (شبه).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (شبه).

(6) في «م»: (نظير).

(7) الأم 296/5.

(8) المجموع 348/17.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(10) المدونة 399/2.

(11) في «ق»: (أبي تمامة).

(12) هو: طريف بن مجالد أبو تميمه الهجيمي، من أهل البصرة، تابعي معروف، يروي

عن أبي موسى وأبي هريرة، وابن عمر، روى عنه فتادة، وحكيم الأثرم، توفي سنة

(95هـ)، وقيل: (97هـ). انظر: الثقات 4/395 الكاشف ومن له رواية في الكتب

الستة 1/513، والإصابة 7/46.

(13) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الرجل يقول لامرأته: يا أختي حديث رقم

(2210)، والحديث مرسل، انظر: فتح الباري 11/306، وعون المعبود 6/295.

(14) في «م»: (قالا).

سارة إنها أختي؛ لأنه أراد أخته في الدين فمن قال ذلك ونوى ما نواه إبراهيم من أخوة الدين فلا يضره عند جماعة العلماء، وبوّب عليه البخاري إذا قال لامرأته وهو مكروه<sup>(1)</sup>: أختي فلا شيء عليه.

**وقوله: ﴿ولو أسقطها وشبهه بغير مؤبدة التحريم، فالمشهور البتات، وثالثها ظهار إلا أن ينوي الطلاق، ورابعها عكسه﴾.**

ضمير التثنية راجع إلى الظهر وإلى مؤبدة التحريم، ولما كان الكلام على سقوط هذين القيدتين أعم من هذه الصورة يقبلها ويقبل غيرها؛ كالصورة التي ذكرها المؤلف، بعد هذا احتاج إلى ما تتعين به هذه الصورة وتتميز به عن غيرها فأتى بذلك وهو قوله: **(وشبهه بغير مؤبدة التحريم)** وذلك كقوله: أنت عليّ كفلاثة الأجنبية، القول الأول ومقابله مذكوران في «المدونة»<sup>(2)</sup>، والثالث لأشهب<sup>(3)</sup>، والرابع لمالك<sup>(4)</sup>، وخرج بعضهم خامساً بعدم اللزوم مطلقاً من قول ابن حبيب في التشبيه بالمذكر<sup>(5)</sup>، ورُدَّ بأن الذكر لَمَّا لم يكن قابلاً لإباحة الوطاء مطلقاً أشبهه الجماد بخلاف الأجنبية، وفي هذا الرد نظر، فإن عدم القبول<sup>(6)</sup> شرعاً ليس بمقتض لإلغاء هذا الكلام، ألا ترى أن الأم لا تقبله بالنسبة إلى هذا المظاهر مطلقاً، وأقرب هذه الأقاويل عندي مذهب أشهب - والله أعلم - لأن هذا اللفظ ليس موضوعاً للظهار شرعاً، ولا مستعملاً فيه عرفاً، لكنه يقبل الظهار ويحتمله احتمالاً مرجوحاً فيتعين بالنية للظهار إن وجدت، ولا يلزم عليه أن يقال: وهو غير موضوع أيضاً للطلاق شرعاً، ولا مستعملاً فيه عرفاً لأننا نمنع الثاني، فإنه المتبادر إلى الفهم<sup>(7)</sup> عرفاً، فإن قلت: هذه المسألة وما بعدها ليست من صريح الظهار قطعاً ولا من الكناية الخفية، والمؤلف أخرجها من الكناية<sup>(8)</sup>

(1) في «م»: (وهو في مكروه).

(2) المدونة 3/ 50.

(3) انظر: النواذر والزيادات 5/ 293، والتوضيح لوحة 87.

(4) المدونة 3/ 50.

(5) انظر: النواذر والزيادات 5/ 293، والتوضيح لوحة 87.

(6) في «ق»: (القييل).

(7) في «م»: (للذهن).

(8) في «م»: (الكنايات).

الظاهرة؛ لأنه قد عدم منها كل واحد من القيدين فيما ذا تلحق، قلت: هي عنده كالمتردد بين الكناية الظاهرة والخفية فلذلك ذكرها بينهما، وكأنها انحطت<sup>(1)</sup> عن الظاهرة، وارتفعت عن الخفية.

وقوله: ﴿ولو شبه بظهر ذكر مثل: كظهر أبي أو غلامي، فقال: ابن القاسم ظهار، وقال ابن حبيب: ليس ظهاراً ولا طلاقاً﴾.

وقيل: هو طلاق<sup>(2)</sup>، ويمثل قول ابن حبيب<sup>(3)</sup> قال الشافعي<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿ولو قال: كابني أو غلامي، فقال ابن القاسم: تحريم﴾.

يعني: أسقط في هذه الصورة ذكر الظهر، ومنهم من جمع هاتين المسألتين في مسألة واحدة، وعد قول<sup>(5)</sup> ابن القاسم في هذه الأخيرة قولاً بالتفصيل، وأحرى ألا يلزم فيها شيء على قول ابن حبيب في التي قبلها<sup>(6)</sup>، قال ابن شعبان: [و]<sup>(7)</sup>لو قال: كبهيمة شبهها بظهر بهيمة، فهو مظاهر<sup>(8)</sup>، والأصل في هذه الألفاظ وما أشبهها السقوط، وإن احتيط فكفارة الظهار، فحسن ألا يكون هناك<sup>(9)</sup> عرف فيتعين - والله أعلم -.

وقوله: ﴿ولو قال: أنت حرام كظهر أمي أو كأمي، فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما﴾.

يعني: بقوله: (فعلى ما نوى منهما أو من أحدهما) أنه نوى الطلاق أو الظهار معاً<sup>(10)</sup> لزمه، وإن نوى أحدهما لزمه ما نوى وحده، وفي «المدونة»

(1) في «س»: (لفظت).

(2) وهو قول ابن وهب. انظر: البيان والتحصيل 198/5.

(3) انظر: النوادر والزيادات 293/5.

(4) انظر: المجموع 346/17.

(5) في «م»: (قولي).

(6) انظر: التوضيح لوحه 87.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) انظر: المنتقى 48/4.

(9) في «م»: (هنا).

(10) في «م»: (مما).

قال مالك: وإن قال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي فهو مظاهر؛ لأنه جعل للحرام مخرجاً حين قال: مثل أمي فهو مظاهر، قال غيره<sup>(1)</sup>: ولا تحرم به؛ لأن الله تعالى أنزل الكفارة في الظهار، ولا يَعْقِل من لفظ به شيئاً سوى التحريم<sup>(2)</sup>، وظاهر هذا ولا سيما كلام غيره أنه لا يلزمه إلا الظهار ولو نوى الطلاق، فإن قلت: لعل مراد مالك إذا لم تكن له نية، ويبقى كلام غيره على ظاهره، سواء كانت له نية أو لم تكن له نية فيكون القولان حيث لا نية، والمؤلف يذكرها الآن، قلت: لا يصح حمل المدونة على هذا؛ لأن فيها بعد هذا الكلام بيسير ما نصه: وإن قال لها: أنت عليّ حرام مثل أمي أو حرام كأمي ولا نية له فهو مظاهر<sup>(3)</sup>، وهذا لا اختلاف<sup>(4)</sup> فيه، فتكلم هنا على عدم النية، وتكلم في التي قبلها على ما لو نوى الطلاق، هذا الذي يظهر من كلامه.

**وقوله: ﴿فإن لم تكن له نية فظاهر، وقال عبد الوهاب: طلاق﴾.**

الأول قول أصبغ قال: إلا أن ينوي الطلاق، والثاني قول ابن وهب في رواية أصبغ عنه إلا أن ينوي الظهار، وفي مختصر الوقار أنه طلاق البتة الآن، فإن راجعها بعد زوج لم يطأها حتى يكفر كفارة الظهار<sup>(5)</sup>، ولكن لا أتحقق هل كلامه في هذا الفرع أو في أصل المسألة التي انبنى عليها هذا الفرع؟ فانظر كلامه، قال مالك في «العتبية» و«الموازية»: إذا قال: أنت عليّ أحرم من أمي ولم ينو الطلاق فهو مظاهر<sup>(6)</sup>، وروى عيسى عن ابن القاسم: أنها البتة<sup>(7)</sup>، وقال ابن الماجشون: هذا ظهار وإن نوى الطلاق<sup>(8)</sup>، قال ربيعة في «المدونة»: وإن قال لها أنت عليّ مثل كل شيء حرّمه الكتاب، فهو

(1) والمقصود به ابن الماجشون. انظر: النوادر 293/5، والبيان والتحصيل 171/5.

(2) انظر: المدونة 49/3، والعبارة للبراذعي في التهذيب 258/2.

(3) المدونة 49/3.

(4) في «س»: (لاختلاف).

(5) انظر: التوضيح لوجه 87.

(6) النوادر والزيادات 292/5، والبيان والتحصيل 171/5. وانظر: التوضيح لوجه 87.

(7) البيان والتحصيل 171/5.

(8) البيان والتحصيل 171/5.

مظاهر<sup>(1)</sup>، وهو قول عبد الملك وأصبغ وابن عبد الحكم، وقال مالك في «المبسوط»، وابن القاسم وابن نافع: إنها طالق<sup>(2)</sup> البتة<sup>(3)</sup>، قيل: إن قول ربيعة هذا فيمن قصد المحرمات من النساء، ولو أراد تحريم المأكولات وغيرها للزمته الثلاث وهذا التأويل إنما يتم إذا علم أن مذهب ربيعة في التشبيه بمحرم الأكل كمذهب مالك وإلا فمن الجائز أن يخالف مالكا في ذلك كما خالفه في غيره، قال في «المدونة»: وإن قال لها: أنت عليّ كالهيئة أو الدم، ولحم الخنزير فهي ثلاث، وإن لم ينو به الطلاق<sup>(4)</sup>، وقيل في معنى قول ربيعة: إنها تحرم عليه الآن بالثلاث، فإذا تزوجها بعد زوج كان عليه الظهار، قال بعضهم: إذا قال: أنت مثل ما حرم الكتاب فهو الطلاق بلا خلاف<sup>(5)</sup>، وإذا قال: أنت عليّ مثل ما حرّمه الكتاب ففيها ثلاثة أقوال: ظهار وبتات، والأمران جميعاً<sup>(6)</sup>، قال ابن شهاب في «المدونة»: وإن قال: كبعض من حرم عليّ من النساء فهو مظاهر<sup>(7)</sup>، قال ابن شعبان: وكذلك لو قال: كبعض من حرم القرآن، وإن قال: إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه<sup>(8)</sup>، قال ابن القاسم: وكذلك إن قال لجاريتته: لا أعود إلى مسيسك حتى أمسّ أمي، فليس عليه في هذا ظهار، وليمسّ أمته إن شاء<sup>(9)</sup>، وجعله بمنزلة من قال: لا أمسّ أمتي أبداً فلا شيء عليه<sup>(10)</sup>.

**وقوله: ﴿والخفية مثل: اسقني الماء، فإن قصد به الظهار وقع كالطلاق﴾.**

يحتمل أن يريد بتشبيهه بالطلاق التنبيه على ما قدمه في الكناية هناك من

(1) المدونة 3/ 51.

(2) في «ق»: (طلاق).

(3) انظر: مختصر خليل 136، والتوضيح لوحة 88.

(4) لا أجله في المدونة.

(5) انظر: التوضيح لوحة 88.

(6) انظر: مختصر خليل 136، والتوضيح لوحة 88.

(7) المدونة 3/ 51، وانظر: التوضيح لوحة 88.

(8) انظر: المنتقى 4/ 48، والتوضيح لوحة 88.

(9) انظر: النودار والزيادات 5/ 293، والبيان والتحصيل 5/ 190، والتوضيح لوحة 88.

(10) انظر: البيان والتحصيل 5/ 190، والتوضيح لوحة 88.



الخلافاً؛ لأنه ذكر هناك في لزوم الطلاق بهذه الكناية قولين: المشهور للزوم، والثاني: السقوط، وقد تقدم منها<sup>(1)</sup> كلام على المعنى الذي تبني عليه هذه المسألة، فإن الكلام في الظهار وفي الطلاق واحد وجلبها من مسائل «المدونة»، ومن كلام الشيوخ ما يحسن ذكره هنا فانظره في ذلك الموضع، وقد قال في كتاب الظهار من «المدونة»: وكل كلام تكلم به رجل ينوي به: الظهار والإيلاء والتملك والتخيير فهو كذلك إذا أراد أنك بما<sup>(2)</sup> قلت: مخيرة أو مظاهر منها أو مطلقة<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿ولا يسقط الطلاق الثلاث ظهاراً تقدمه﴾.

يريد: أن من ظاهر من امرأته فنوى العودة أو لم ينوها ثم طلقها ثلاثاً وتزوجها بعد زوج، فإنه لا يمسه إلا بعد الكفارة؛ لأن الظهار يوجب في الزوجة تحريماً لا يرتفع إلا بالكفارة، وذلك التحريم لا ينافي العصمة، وتحريم الطلاق نوع آخر نشأ عن حل العصمة فلا يستلزمه أحدهما الآخر [ولا يستغنى بأعمهما عن الآخر]<sup>(4)</sup> لاختلاف موجبهما، واختلاف أثر ذلك الموجب، وإذا لم يسقط الطلاق الثلاث حكم الظهار المتقدم عليه، فأحرى ألا يسقطه الطلاق المقصر عن الثلاث، سواء كان بائناً أو غير بائن، ومقصود المؤلف بهذه المسألة<sup>(5)</sup> التنبيه على خلاف الشافعي: فإنه يرى أن الطلاق الثلاث يسقط حكم الظهار<sup>(6)</sup>، على ما يأتي<sup>(7)</sup> في تفسير العودة<sup>(8)</sup>.

### وقوله: ﴿أو صاحبه مثل: إن تزوجتك فانت طالق ثلاثاً، وأنت علي كظهر

أمي﴾.

يعني: لأنه لما علق الطلاق والظهار على التزويج، فلا يلزمان إلا

(1) في «س»: (منا).

(2) في «م»: (إنما).

(3) المدونة 3/ 55.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «ق»: (بهذا التشبيه).

(6) انظر: المغني 10/ 510.

(7) في «س»: (ما سيأتي).

(8) في «ق»: (في تفسيره في العودة).

بوجود سببهما فإذا وجد ذلك السبب وقعا معاً لانتفاء الترتيب، إما من جهة الواو العاطفة عند بعضهم<sup>(1)</sup>، وإما لقريئة التعليق عند بعضهم<sup>(2)</sup>، فيلزمه طلاق الثلاث بنفس التزويج فإذا تزوجها<sup>(3)</sup> بعد زوج لم يقربها [إلا بعد الكفارة]<sup>(4)</sup> وإذا فهمت هذا في المثال الذي ذكره المؤلف، وهو تقديم الطلاق الثلاث على الظهار، كان فهمه في عكسه وهو تقديم الظهار على الطلاق [الثلاث]<sup>(5)</sup> أجلى، قال في «المدونة»: ومن قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي أو أنت عليّ كظهر أمي وأنت طالق، فإن تزوجها<sup>(6)</sup> طلقت عليه، فإن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار؛ لأن الطلاق والظهار وقعا معاً بالعقد فلزماء، قال: والذي قدم الظهار في لفظه أبين<sup>(7)</sup>، واختلف الشيوخ في سبب وقوعهما معاً، فمنهم من رأى أن ذلك لأجل العطف بالواو وهي غير مرتبة، ومنهم من قال: إنما ذلك لأنهما يتوجهان جميعاً بالعقد<sup>(8)</sup>، وعليه علقت كما أشرنا إليه أول هذا الكلام، حتى قال هذا: لو قال ذلك في مجلسين وبدأ بأيهما شاء، فإنهما يقعان بالعقد، وأما قول مالك: والذي قدم الظهار في لفظه أبين، فقيل: لأن<sup>(9)</sup> الواو ترتب عند بعضهم، فإذا قدم الظهار ارتفع النزاع<sup>(10)</sup>، ويحتمل أن يكون أبين؛ لأن الحكم حينئذٍ لا يحتاج إلى اعتذار، وإذا أئخر الظهار احتيج إلى الاعتذار، والكلام الغني عن الاعتذار أجلى، ولو كان الاعتذار صحيحاً، وهذا قريب من الذي قبله.

(1) وهو ابن محرز. انظر: التوضيح لوجه 88.

(2) وهو اللخمي. انظر: التوضيح لوجه 88.

(3) في «م»: (تزوجت).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(6) في «م»: (تزوجت).

(7) انظر: المدونة 3/ 59، 60، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 265.

(8) في «ق»: (ومنهم من رأى ذلك لأنهما يتزاحمان جميعاً بالعقد).

(9) في «م»: (فقيل: إن الواو).

(10) انظر: التوضيح لوجه 88.

**وقوله: ﴿ وَإِنَّمَا يَسْقُطُ مَعْلَقًا لَمْ يَتَنَجَزْ ۖ ۝﴾**

يعني: كما لو قال لزوجته<sup>(1)</sup>: إن كملت فلاناً فأنت عليّ كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها، لم يسقط<sup>(2)</sup> هذا الطلاقُ الظهارَ حقيقةً؛ لأنه إنما علق ظهار زوجته على أمر ما، وطلاق الثلاث يهدم<sup>(3)</sup> العصمة، فإذا عادت الزوجة إلى عصمته بعد ذلك فإنما عادت في عصمة غير العصمة التي التزم فيها ما التزم، ولذلك إذا كان الطلاق مقصراً عن الثلاث بائناً كان أو غير بائن<sup>(4)</sup>، فإن اليمين تعود عليه ما بقي من طلاق تلك العصمة شيء<sup>(5)</sup>، قال في «المدونة»: وإن قال: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فطلقها واحدة أو اثنتين فبانت منه ودخلت الدار وهي في غير ملكه لم يحث بدخولها وهي في غير ملكه، وإن تزوجها ودخلت وهي تحته عاد عليه الظهار، إلا أن يكون طلقها<sup>(6)</sup> أولاً البتة، فإن الظهار يسقط عنه إن تزوجها بعد زوج<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿ أَوْ ظَهَارًا تَأَخَّرَ مِثْلُ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، وَأَنْتَ عَلِيٌّ كَظْهَرِ أُمِّي ۖ ۝﴾**

[يعني: إذا قال لزوجته من غير تعليق: أنت طالق ثلاثاً، وأنت عليّ كظهر أمي]<sup>(8)</sup> لم يلزمه ظهار، وليس ذلك كما يعطيه كلام المؤلف: أن الظهار لزم، وأسقطه الطلاق الثلاث، وإنما هو لأن الزوجة بانت منه بطلاق الثلاث وعادت أجنبية، فقوله: **بإثر ذلك: (وأنت عليّ كظهر أمي)** في غير محل، كمن ظاهر من أجنبية، ويتبين ذلك بما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي، فإن الحكم فيها مساوٍ للحكم في مسألة المؤلف والفقهاء<sup>(9)</sup> [فيهما]<sup>(10)</sup>

(1) في «س»: (لزوجه).

(2) في «م» و«س»: (ولم تسقط).

(3) في «ق»: (تهدم).

(4) في «م»: (في بائن أو غير بائن).

(5) انظر: التوضيح لوجه 88.

(6) في «م»: (طلق).

(7) المدونة 3/ 57، 58، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 264.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق».

(9) في «س»: (والحكم).

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

واحد، وأورد على هذه التي فرضناها ما لو قال<sup>(1)</sup>: لغير المدخول بها: أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق، فالمشهور لزوم الثلاث<sup>(2)</sup>، وأجاب<sup>(3)</sup> ابن أبي زيد وغيره: بأن الطلاق لما كان من جنس واحد، عُدَّ كأنه وقع في كلمة واحدة، ولا كذلك الظهار والطلاق، فإنه لا يمكن جمعهما في كلمة واحدة<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهِرِ أُمِّي فَشَاءْتَ، فَهُوَ مَظَاهِرٌ﴾.**  
هذه المسألة بينة، وقد تقدم لها نظائر، إذ<sup>(5)</sup> في «المدونة» بأثر هذا الكلام: وذلك إسلية ما لم توقف، وقال غيره: إنما هو على اختلاف قول مالك في التملك<sup>(6)</sup>، حتى توقف أو في المجلس، ولم يتعرض المؤلف لهذه الزيادة، فتكلم عليها في العتق الأول وفي التملك.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ كَظْهِرِ أُمِّي، لَزِمَهُ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ مَخْرَجٌ، وَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ تَجْزِئُهُ﴾.**

قد تقدم الكلام على هذه المسألة عند الكلام على نظائرها من كلام المؤلف وفي قوله: (لأن له مخرجاً) تنبيه على الوجه الذي وقعت به المخالفة بين الطلاق والظهار، وهو أن الطلاق إنما سقط عنه في تعميمه للحرَج الذي لا يمكن رفعه وهو عدم النكاح لو ألزماه ذلك، وأما الظهار فلا يلزمه فيه كبير حرج؛ لأنه يمكنه الوطء بعد الكفارة ولا سيّما على رواية من روى في هذا الموضوع، وهي التي ذكرها المؤلف، وكفارة [واحدة]<sup>(7)</sup> تجزئته<sup>(8)</sup>.

**وقوله: ﴿وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعُودِ﴾.**

يعني: أن وجوب كفارة الظهار مشروط بتقديم العود كما يقتضيه ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ

(1) في «م»: (قيل).

(2) انظر: التوضيح لوحة 88.

(3) في «م»: (وأشار).

(4) انظر: التوضيح لوحة 88.

(5) في «م» و«س»: (زاد).

(6) انظر: المدونة 3/ 52، 53، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 260.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) انظر: التوضيح لوحة 88.

يَمَّا نَسَأُ ﴿ [المجادلة: 3] لأن دخول الفاء في خبر المبتدأ الموصول دليل على الشرطية، كما إذا قلت: الذي يأتيني فله درهم على ما ذكر في العربية، فينتفي الوجوب بانتفاء العود وهذا ظاهر، ولكنه لا يلزم من انتفاء الوجوب انتفاء الجواز لما علمت أن الوجوب إما أخص من الجواز، وإما لأنه حقيقة أخرى على ما تقرر في الأصول فيما إذا نسخ الوجوب، هل يبقى الجواز<sup>(1)</sup>؟ وقال أكثر أهل المذهب: إنه إذا انتفى لعود فينتفي الجواز أيضاً، فقد روى ابن سحنون عن أبيه في المتظاهر يكفر بغير نية العودة، لكن يريد أن يطلقها ويقول: إن راجعتها حلت بعد ظهار لا يجزئه حتى ينوي العودة، قال: وهو قول أكثر أصحابنا<sup>(2)</sup>، قال الباجي: ورأيت للشيخ أبي عمران: أن ابن القاسم لا يراعي العودة، وإنما يراعي ذلك ابن الماجشون وسحنون<sup>(3)</sup>، وأنكر بعضهم<sup>(4)</sup> نسبة هذا القول لابن القاسم قال: وإنما أخذ له من قوله في «المدونة» فيمن تظاهر من أمته وليس له غيرها، لم يجزه الصوم وأجزاه عتقها عن ظهاره، فقيل: إن العود هو العزم على الوطء أو على الإمساك أو عليهما، وكل واحد من هذه غير ممكن مع العتق، وقد صح العتق عن الظهار بدونه، فلا يكون شرطاً في العتق، وأجيب باحتمال أن يكون السيد قد وطئ هذه الأمة فتكون الكفارة متحتمة عليه، وعلى هذا التقدير لا يشترط شيء من تلك الأمور الثلاثة هنا، ولكن لا يلزم [من عدم شرطيتها في هذا الموضع لقيام ما يخلفها فيه]<sup>(5)</sup> عدم شرطيتها مطلقاً، إلى غير هذا من الاحتمالات التي لسنا لها الآن<sup>(6)</sup>، فإن قلت: هب أن الأخذ من هذه المسألة لم يتم لكون قول سحنون أو ابنه في آخر الفرع المتقدم وهو: قول أكثر أصحابنا يدل على أن في المسألة خلاف بين الأقلين<sup>(7)</sup> قلت: لا دلالة على ذلك الاحتمال أن يكون أولئك

(1) انظر: أصول السرخسي 1/ 65.

(2) انظر: النواذر والزيادات 5/ 298، والتوضيح لوحة 88.

(3) الممتقى 4/ 48. وانظر: التوضيح لوحة 88.

(4) وهو ابن رشد. انظر: التوضيح لوحة 88.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(6) في «ق»: (لسنا الآن لها).

(7) في «م» و«س»: (أن في المسألة خلافاً من الأقلين).

الأقلون ذهبوا إلى مذهب ابن نافع: أن الكفارة تصح مع<sup>(1)</sup> استدامة العصمة وإن لم ينو المصائب ولا أرادها<sup>(2)</sup>، وهو قريب من مذهب الشافعي الذي يقول: إن ترك الطلاق يآثر الظهار هو العودة<sup>(3)</sup> بل اشترطوها، وخالفوا في معناها.

وقوله: ﴿والعود في الموطن العزم على الوطء والإمساك معاً، وفي المدونة﴾: على الوطء خاصة، وروي: الإمساك خاصة، وفيها: وإنما تجب الكفارة بالوطء، وروي: العود الوطء نفسه.﴾

هذه أربعة أقوال<sup>(4)</sup> ذكرها في العودة عن المذهب، وقد تقدم الآن قول ابن نافع وهو خامس، وقلنا: إنه قريب من مذهب الشافعي، وعن الثوري: العود هو الإتيان بالظهار في الإسلام<sup>(5)</sup>، وقال أهل الظاهر: هو أن يتكرر ذلك اللفظ<sup>(6)</sup>، وحكي مثله عن: بكير بن الأشج، وعن أبي العالية<sup>(7)</sup>، وتنازع الجميع [قوله تعالى]<sup>(8)</sup>: ﴿ثُمَّ يَوَدُّونَ لِمَا قَالُوا﴾ فأهل الظاهر، والثوري تمسكوا بظاهر الآية، وأعربوها من قوله: ﴿لَمَّا﴾ قالوا: [إنَّ ما]<sup>(9)</sup> مصدرية<sup>(10)</sup>، والأكثرين أعربوها موصولة أو مصدرية، وزعموا أن المراد بذلك المصدر

(1) في «م»: (في).

(2) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 604، والتوضيح لوحة 88.

(3) الأم 5/ 279. وانظر: المغني 10/ 512، والتوضيح لوحة 88.

(4) في «ق»: (الأربعة الأقوال).

(5) انظر: المحلى 10/ 51.

(6) المحلى 10/ 52.

(7) انظر: المجموع 17/ 359، وبكير بن الأشج هو: بكير بن عبد الله بن الأشج مولى بني مخزوم أبو عبد الله نزيل مصر ثقة من الخامسة. تقريب التهذيب 1/ 137، وأبو العالية هو: رفيع بن مهران أبو العالية الرياحي البصري مولى امرأة من بني رياح الفقيه المقرئ، رأى الصديق، وروى عن عمر وأبي، وعنه عاصم الأحول وداود بن أبي هند، قالت حفصة بنت سيرين: سمعته يقول: قرأت القرآن على عمر ثلاث مرات، توفي سنة (90هـ). انظر: من له رواية في الكتب الستة 1/ 397، 398، وتذكرة الحفاظ 1/ 61.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(10) انظر: التوضيح لوحة 88.

الشخص وأطلق عليه المصدر مجازاً، قالوا: والمعنى: يعودون لنقض قولهم أو يعودون لقولهم<sup>(1)</sup>، قالوا: وأحاديث سلمة بن صخر وأوس بن الصامت على كثرتها، ليس في واحد منهما: أنه عاد لمثل ذلك القول الأول، وإنما في بعضها: أنه وطئ بعد أن ظاهر، وفي بعضها: أنه ندم على ذلك القول، وطلب رخصة وهذا عزم على الإمساك أو على الوطاء، واتفق الفقهاء على ضعف القول بأنه نفس الوطاء، قالوا: لأن الله [سبحانه]<sup>(2)</sup> شرط كون الكفارة قبل المماساة والمماساة متأخرة عن الكفارة المتأخرة عن العودة<sup>(3)</sup> [فلو فسرت العودة]<sup>(4)</sup> بالمماساة لزم تأخر الشرط عن مشروطه وهو محال، وفي هذا الكلام نظر، وكذلك أيضاً استضعفوا مذهب الشافعي وهو: ترك إبانها بعد الظهار؛ لأن قوله: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ يدل على وقوع أمر ما في زمن متأخر عن الظهار<sup>(5)</sup>، والشافعي يرى مجرد مضي الزمان<sup>(6)</sup>، وروى بعض الشيوخ العكس، والأقرب عندي القول بأن العودة هي العزم على الإمساك؛ لأنه إذا كان المعنى عندهم: يعودون لنقض ما قالوا، وتلك المناقضة تحصل بالعزم على الإمساك وهو أقل ما يحصل<sup>(7)</sup> به، فيكفي ذلك القدر لعدم الدليل على اعتبار الزائد، ولولا ما أورده على الشافعي لكان مذهبه أقرب إلى هذه الطريقة، وأما ما ذكره المؤلف عن «المدونة» ثانياً: من أن الكفارة إنما تجب بالوطء، وجعله خلافاً لما حكاه عن «المدونة» [أولاً]<sup>(8)</sup> ولذلك عقبه بقوله: **(وروي الوطاء نفسه)** فليس المعنى عندهم على ما فهمه المؤلف؛ لأن وجوب الكفارة في هذا الباب مقول<sup>(9)</sup> بالاشتراك على معنيين: أحدهما للمظاهر فيه

(1) انظر: التوضيح لوحة 88.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(3) في «م»: (العود).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: التوضيح لوحة 88.

(6) انظر: التوضيح لوحة 88.

(7) في «م»: (تحصل).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(9) في «ق»: (يقال).

خيرة من وجه ما وهذا هو الوجوب الذي يشترط<sup>(1)</sup> فيه العودة، وبيان ذلك: أنه ظاهر من امرأته مثلاً فإن لم ينو العودة لم تجب الكفارة، وإنما يبقى النظر هل تجوز أو تجزى إن وقعت أم لا؟ وقد تقدم: وإن نوى العودة خاصة ولم يظاً وجبت عليه الكفارة ما دامت المرأة في عصمته، فأما إن فارقتها أو ماتت أو لم تقم بحقتها في الوطء عند بعضهم فلا تجب عليه الكفارة، وهذه هي الخيرة التي قلنا في هذا الوجوب؛ وكأنه حق لآدمي مشروط بحق الله تعالى والمعنى الثاني من معنيي الوجوب وهو<sup>(2)</sup> الذي لا خيرة للمظاهر فيه فمحلله: إذا ظاهر ثم وطئ المظاهر منها، فهذا تتحتم عليه الكفارة، بقيت الزوجة في عصمته أو لا، قامت بحقتها في الوطء، أو لم تقم، وهو حق لله تعالى ليس لآدمي<sup>(3)</sup> فيه تعلق، فما حكاها المؤلف عن «المدونة» أولاً فهو مستعمل في المعنى الأول، وما حكاها عنها<sup>(4)</sup> ثانياً فهو مستعمل في المعنى الثاني ويزاد هذا بياناً فيما نذكره الآن من الفروع.

**وقوله: ﴿قلو عاد بغير الوطء ثم أبانها أو ماتت ففي سقوطها قولان﴾.**

تصور كلامه ظاهر، والقول بالسقوط هو مذهب «المدونة»، قال فيها: ولو طلقها قبل أن يمسه، وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها، وقال ابن نافع: إن أتمها أجزاءه إذا أراد العودة قبل الطلاق<sup>(5)</sup>، والقول بلزوم الكفارة في «الموازية»: عن ابن عبد الحكم: إذا أجمع على العودة لزمته الكفارة، وإن ماتت أو طلقها، قال ابن عبد الحكم: أخبرني: أشهب عن مالك وبه قال أصبغ<sup>(6)</sup>، واختلف الشيوخ: هل قول ابن نافع خلاف لقول ابن القاسم في «المدونة»، وإليه مال ابن رشد أو وفاق<sup>(7)</sup>، وإليه مال اللخمي<sup>(8)</sup>، وهو أقرب

(1) في «س»: (تشرط).

(2) في «س»: (وهذا).

(3) في «س»: (للآدمي).

(4) في «م»، و«ق»: (عنه).

(5) المدونة 78/3، والعبارة للبراذعي في التهذيب 271/2، 272.

(6) النوادر والزيادات 297/5.

(7) انظر: التوضيح لوحة 88.

(8) انظر: التوضيح لوحة 88.



إلى اللفظ، فإذا بنينا على مذهب المدونة، وحملنا كلام ابن نافع على الخلاف، فطلق وقد كان كفر بشيء من الإطعام، فهل [يبني] (1) عليه أو لا يبني؟ ذكر بعضهم في ذلك أربعة أقوال: البناء وعدمه، [والتفصيل: فيبني إن تزوجها ولا يبني إن لم يتزوجها] (2) (3) والفرق بين أن يمضي أقله أو أكثره، وهذا في الطلاق البائن أو الرجعي، فقيل: لا يجزىء، وقيل: يجزىء.

**وقوله: ﴿أما لو وطئ لم تسقط﴾.**

يعني: تجب عليه الكفارة على المعنى الثاني من معنيي الوجوب الذي قدمناه وهذا هو المنصوص في «المدونة» وغيرها، قال بعضهم: وعلى الرواية التي حكها عبد الوهاب يعني: الرواية التي ذكرها المؤلف في العود: أنها الوطء نفسه يباح له الوطء مرة، فإذا وطئ وجبت عليه الكفارة (4)، والصحيح هو الأول لما ذكره الترمذي عن ابن عباس: (أن رجلاً أتى النبي ﷺ وقد ظاهر من امرأته، فوقع عليها، فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر قال: وما حملك على ذلك يرحمك الله، قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله) قال: هذا حديث حسن صحيح غريب (5)، فقوله: وما حملك على ذلك، يدل على أنه لم يكن له أن يفعل ذلك وهذا الحديث بظاهره يقتضي: أنه (6) ليس عليه إلا كفارة واحدة، وهو مذهب الأكثرين، وقال عمرو بن العاص (7)، وقبيصة بن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «س»: (أن يتزوج).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 603.

(5) أخرجه الترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر حديث رقم (1199).

(6) في «س»: (أن ليس).

(7) هو: عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سُعيد السهمي القرشي أبو عبد الله فاتح مصر، وأحد عظماء العرب ودهاتهم وأولي الرأي والحزم والمكيدة فيهم، كان في الجاهلية من الأشداء على الإسلام وأسلم في هدنة الحديبية، كان يسكن مكة، فلما ولي مصر استوطنها إلى أن مات فيها ليلة الفطر سنة (43هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار 93، والإصابة 537/4.

ذؤيب<sup>(1)</sup>، وسعيد بن جبير وابن شهاب، وقتادة: عليه كفارتان<sup>(2)</sup>، [وأبين]<sup>(3)</sup> مما ذكرناه في حجة الأكثرين ما رواه أبو عمر بن عبد البر وذكر: أن قاسم بن أصبغ<sup>(4)</sup> خرج من طرق<sup>(5)</sup>: أن سلمة بن صخر ظاهر في زمن رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له فأمره بكفارة واحدة.

**وقوله: ﴿ولذلك لو ظاهر ثم وطئ ولو ناسياً ثم أبانها ثم كفر أجزاء اتفاقاً﴾.**

يعني: ولما قدمه<sup>(6)</sup> في الفرق بين وجوب الكفارة بالعود دون الوطء، وبين وجوبها بالوطء نفسه، وهو كلام صحيح وكذلك ما بعده، إلا أن قوله: (أجزاء) يوهم أن له ألا يفعل، ولو<sup>(7)</sup> فعل أجزاء، وهو خلاف المنصوص في المذهب: [من]<sup>(8)</sup> أن الكفارة لازمة له ولا بد، فإن قلت: هذا الإيهام زائد بقوله قبل هذا: (أما لو وطئ لم تسقط) قلت: لا يزول الاحتمال لأن يقال<sup>(9)</sup>:

(1) هو: قبيصة بن ذؤيب الخزاعي المدني ثم الدمشقي أبو سعيد صحابي من الفقهاء الوجوه، ولد في حياة النبي ﷺ، حدّث عن: أبي بكر وعمر وأبي الدرداء، وروى عنه: مكحول والزهري ورجاء بن حيوة وأبو قلابة وآخرون، روى ابن لهيعة عن الزهري قال: كان قبيصة من علماء هذه الأمة، وقال مكحول: ما رأيت أعلم منه، توفي بدمشق سنة (86هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 60.

(2) انظر: أحكام القرآن للجصاص 3/ 562، 563، وبداية المجتهد 2/ 9.

(3) ما بين محقوفين ساقط من «ق».

(4) هو: قاسم بن أصبغ بن محمد بن يوسف البياني القرطبي أبو محمد، أصله من بيانة من أعمال قرطبة سكن قرطبة ومات بها وكان جده من موالي بني أمية، محدث، حافظ، مكثّر، عارف بالرجال والنسب والغريب، والنحو، والشعر له كتاب: أحكام القرآن، والناسخ والمنسوخ، والأنساب توفي سنة (340هـ). انظر: الأعلام 5/ 173، ومعجم المؤلفين 8/ 95.

(5) في «م»: (طريق).

(6) في «ق»: (ولأجل ما قدمه).

(7) في «م»: (وإن).

(8) ما بين محقوفين ساقط من «س».

(9) في «س»: (أن يقال)، وفي «ق»: (أن يقول).

معنى قوله: لم تسقط<sup>(1)</sup> إذا بقيت المرأة في عصمته، وتكلم هنا على ما إذا أبانها فأما قوله: (اتفاقاً) فصحيح باعتبار المنصوص، ولكن التخريج على الرواية بأن العودة هي الوطء نفسه ظاهر جداً لولا أن تلك الرواية ضعيفة بما قدمنا<sup>(2)</sup> - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولو ظاهر ثم أبانها ثم كفر ثم أعادها، لم يجزه؛ لأنه كفر قبل الوجوب﴾.**

هذا الكلام إن كان معناه: أنه لم ينو العودة قبل الإبانة فهو ظاهر، وإن كان معناه: أنه بعد أن نوى العودة، فقد قدمنا في المذهب في ذلك بما لا مزيد عليه.

**وقوله: ﴿الكفارة: إحدى ثلاث مرتبة: العتق، والصوم، والإطعام﴾.**

بني: أن كفارة الظهار محصورة في خصال ثلاث تبرأ الذمة بواحدة منها، وهي مرتبة كما دل عليه القرآن: العتق ثم الصيام ثم الإطعام والمؤلف وإن بين أنها مرتبة ولم يتعرض هنا لكيفية الترتيب، لكن بقية كلامه بعد هذا يدل على تلك الكيفية ووقع في المذهب ما يدل على أن للكسوة مدخلاً في هذه الكفارة، وأنها خصلة رابعة، ولعل المؤلف لم يلتفت إلى الكسوة لضعفها، وذكر الشيخ أبو محمد في نوادره [على]<sup>(3)</sup> ما حكاه الباجي، ووقفت عليه فيها مع طول عهدي به قال: وإن كسا، وأطعم عن كفارة واحدة، قال ابن القاسم في كتاب [أسد]<sup>(4)</sup>: لا يجزئه وقال في المجالس: يجزئه، وأظنه قول مالك وقال أشهب: لا يجزئه<sup>(5)</sup>، وفي كتاب ابن المواز: من ظاهر من أربع نسوة فأطعم عن واحدة ستين مسكيناً، وكسا عن أخرى ستين مسكيناً ثم وجد العتق، فأعتق عن واحدة غير معينة، ولم يقدر على رقبة الرابعة، فليطعم أو يكسو ويجزئه، قال أبو محمد: انظر

(1) في «م»: (يسقط).

(2) في «ق»: (قدمناه).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: المنتقى 4/ 46، والتوضيح لوحة 89.

قول محمد في الكسوة ما أعرفه لغيره<sup>(1)</sup>، ويحتمل أن الإجزاء في هذه [وفي]<sup>(2)</sup> التي قبلها، مبني على صحة إخراج القيم في الكفارة لا أن<sup>(3)</sup> الكسوة خصلة رابعة<sup>(4)</sup>، لكن هذا التأويل يبعد في الثانية لأمره فيها بالكسوة ومن يرى إخراج القيمة<sup>(5)</sup> لا يأمره [بها]<sup>(6)</sup> وإنما يقول: إن فعل أجزأه، ولو أمره بها لم يعينها في الكسوة، ويحتمل أن يكون رآها خصلة رابعة قياساً على كفارة الأيمان، على رأي من صحح دخول القياس في الكفارات والحدود.

### وقوله: ﴿ فيجزىء عتق من يجزىء في الصيام والأيمان ﴾.

قدم<sup>(7)</sup> الكلام على العتق؛ لأنه الخصلة الأولى، ولا يجزىء ما بعدها إلا عند تعذرهما فإن قلت: لِمَ شَبَّه ما يقع به الأجزاء من الرقبة هنا بالصيام والأيمان، مع أنه لم يقدم له بيان ذلك في كتاب الصيام، ولا في كتاب الأيمان، وحين ذكر الصيام والأيمان فهلاً ذكر معهما كفارة القتل، قلت: لا نسلم أنه شَبَّه الرقبة هنا برقبة الصيام والأيمان، وإنما شملهما<sup>(8)</sup> في الحكم مع رقبة كفارة الظهار، وجعل الحكم في الجميع سواء، وبيّن الواجب ما يقع به الإجزاء في الكل، ولا يلزمه أن يذكر هنا<sup>(9)</sup> رقبة كفارة القتل، وقد ذكرها في محلها، وبيّن بعض الصفات وأحال بالباقي على هذا الموضع، وفي هذا الموضع جرت عادة أهل المذهب بذكر صفات الرقبة كما فعل المؤلف، ويحيلون الكلام في سائر المواضع على هذا الموضع.

(1) انظر: النوادر والزيادات 305/5، والمنتقى 46/4، والتوضيح لوحة 89.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (إلا أن).

(4) انظر: التوضيح لوحة 89.

(5) في «م»: (القيم).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(7) في «م»: (قد تقدم).

(8) في «ق»: (مثلها)، وفي «س»: (شبهها).

(9) في «م»: (عدا).

**وقوله:** ﴿وهي رقبة مؤمنة غير ملفقة محررة له سليمة خالية عن شوائب العتق والعض﴾.

ذكر هذه الصفات وهو يتعرض للكلام على ما يتعلق بكل صفة منها.

**وقوله:** ﴿فلو أعتق جنيناً عتق ولم يجزه﴾.

يتعلق هذا الكلام بقوله: (رقبة) فكأنه يقول: وقولنا: رقبة فيه احتراز من الجنين، فإنه لا يصدق عليه اسم رقبة، فإن أعتقه لم يجزه ولزمه عتقه إذا وضعته، قاله في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وعبارة المؤلف أقرب؛ لأن ظاهر كلامه أنه معتق حين أعتقه، وعبارة «المدونة» تدل على أن عتقه إنما يكون حين الوضع، فيقال على هذا: إذا وضعته صار رقبة، وعتقه حينئذٍ عن الكفارة يجزئه، ولكن لا يخفى عليك الجواب عن هذا، وقال أبو ثور: يجزئه أن يعتق ما في بطن أمته ولو قيل على المذهب: بعدم لزوم العتق فيه ما أبعد قائله؛ لأن مالكاً إنما ألزم عتقه على تقدير الإجزاء، فإذا لم يجزه وجب ألا يلزمه ذلك العتق؛ لأنه خلاف ما التزم في المعنى، ولكنهم ألزموه ذلك في هذا الموضوع وفي غيره من<sup>(2)</sup> عتق المعيب<sup>(3)</sup> إلى نظائر من الهدايا والضحايا.

**وقوله:** ﴿ولو أعتق نصفين من رقتين لم يجزه﴾.

هذه المسألة واللتان بعدها متعلق بقوله: (غير ملفقة) ولم يتكلم هنا على شرطية الإيمان، وستكلم عليه بعد هذا - إن شاء الله تعالى - فإذا كان له نصف واحد من عبدین، وباقيهما حر فأعتقهما لم يصدق عليه اسم رقبة.

**وقوله:** ﴿ومن واحدة في دفعتين قولان﴾.

يعني: أن العبد كان له فأعتق نصفه عن الكفارة [ثم اعتق نصفه الباقي عن تلك الكفارة]<sup>(4)</sup>، ولم يرفع ذلك إلى السلطان ففي ذلك قولان: الإجزاء وهو قوله في سماع عيسى، وزاد وكذلك إن جبره السلطان<sup>(5)</sup>، وهي المسألة

(1) انظر: المدونة 3/ 73.

(2) في «م»: (في).

(3) في «س»: (المعائب).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) البيان والتحصیل 5/ 189، وانظر: التوضیح لوحه 89.

التي بعد هذه وظاهر «المدونة» عدم الإجزاء وهو الأظهر؛ لأن الحكم يوجب عليه تميم الباقي فملكه له غير تام [وقول ابن رشد ظاهر «المدونة» وردّه إلى «العتبية»]<sup>(1)</sup> هذا على القول المشهور، وأما على القول بالسراية، فالأمر أظهر.

**وقوله: ﴿ولو أعتق نصفاً والباقي له أو لغيره فكمل عليه لم يجزه على المشهور﴾.**

تصور هذا الفرع بَيّن، والقول بالإجزاء يُنسب لابن القاسم، وعدم الإجزاء يُنسب لسحنون وعبد الملك<sup>(2)</sup>، و«المدونة» محتملة لهما عند بعضهم، والذي في التهذيب موافق لعدم الإجزاء<sup>(3)</sup> وهو الظاهر لما تقدم الآن.

**وقوله: ﴿ولو اشترى من يعتق عليه، أو من علق عتقه على شرائه أو ملكه أو اشتراه بشرط العتق لم يجزه﴾.**

هذه المسائل مما يتعلق بقوله: (محررة له) لأن مراده بهذا الوصف أن يكون ملكه للرقبة ملكاً تاماً، ويحسن أن تكون المسألة الثالثة من هذه المسائل مما يتعلق بقوله: (خالية عن شوائب العوض) فإذا اشترى من يعتق عليه إذا ملكه وهم<sup>(4)</sup> عمود النسب علواً وسفلاً، والأخوة من أي جهة كانوا على المشهور<sup>(5)</sup>، ثم أعتقه عن ظهاره لم يجزه ذلك، وهذا بَيّن إن قلنا: إنه يعتق عليه بنفس الملك وأنه لا يشترط في ذلك حكم الحاكم، [وأما إن قلنا: لا بدّ في ذلك من حكم الحاكم، وأعتق والده قبل الرفع إلى الحاكم، فلا يبعد تخريج الخلاف في الإجزاء من بعض المسائل المتقدمة في الفصل الذي قبل هذا]<sup>(6)</sup>، وأما إن كان قال<sup>(7)</sup> لعبد غيره: إن اشتريتك أو ملكتك، فأنت حر،

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«ق».

(2) انظر: النوادر والزيادات 303/5، والتوضيح لوحة 89.

(3) التهذيب في اختصار المدونة 277/2.

(4) في «م»: (وهو).

(5) انظر: التوضيح لوحة 89.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(7) في «م»: (وأما إن قال)، وفي «س»: (وأما إن كان).

فاشتراه أو ملكه ثم أعتقه عن ظهاره، فإنه لا يجوز له لعدم تمام الملك فيه واستقراره عليه، قال في «المدونة»: ولا يجوز له عبد قال فيه: إن اشترته فهو حر، فإن اشتراه وأعتقه عن ظهاره لم يجزه؛ لأن كل من يعتق عليه إذا ملكه فلا يجوز له عتقه عن ظهاره صار إليه بميراث أو هبة أو غيرها، ولا يجوز له إلا رقة يملكها قبل أن تعتق عليه<sup>(1)</sup>، وفي «الموازية» عن ابن القاسم: لو قال: إن اشترت فلاناً فهو حر عن ظهاري فإنه يجوز له<sup>(2)</sup>، وتردد الشيوخ هل<sup>(3)</sup> هذا خلاف لما في «المدونة» أو وفاق، وقال الباجي<sup>(4)</sup>: إنه وفاق<sup>(5)</sup>، قال: لأنه لم يتقدم له في هذه عتق إلا للظهار وتقدم له في الأولى عتق لازم بكل حال على تقدير الشراء<sup>(6)</sup>، وفرق أبو عمران بين: أن يشتريه بعد أن وجب عليه الظهار، فلا يجوز له أو قبل أن يجب عليه أو لم يظهر فيجزيه<sup>(7)</sup>، وأما إذا اشترى عبداً بشرط العتق، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجوز له<sup>(8)</sup>، وله قول آخر خارج «المدونة» وهو قول ابن كنانة: أن ذلك يجوز له إذا كان جاهلاً زاد ابن القاسم: ولا وضیعة في ثمنها<sup>(9)</sup>، ولا ابن القاسم في «العتبية»: في المرأة تعطي رقتها يعتقها عن ظهاره أو ثمنها إن كان ذلك بشرط العتق لم يجز وإن كان بغير شرط أجزاء<sup>(10)</sup>، ومثله لابن كنانة في غير «العتبية»<sup>(11)</sup>، قلت: لا يبعد الإجزاء مطلقاً في هذا الفرع، لما قدمناه من حديث خويلة،

(1) المدونة 72/3، 73، والعبارة للبراذعي في التهذيب 278/2.

(2) النوادر والزيادات 303/5.

(3) في «م»: (على).

(4) في «ق»: (القاضي).

(5) في «س»: (ومال الباجي إلى أنه وفاق).

(6) المنتقى 42/4، وانظر: التوضيح لوحة 89.

(7) انظر: التوضيح لوحة 89.

(8) المدونة 72/3.

(9) انظر: التوضيح لوحة 89.

(10) البيان والتحصیل 202/5، 203.

(11) انظر: المنتقى 42/4، وذكر الباجي أن عيسى بن دينار، وعبد الرحمن بن دينار روايا هذا القول عن ابن كنانة في المدينة.

وفيه: (أن رسول الله ﷺ قال لها: فليطعم ستين مسكيناً، قالت: ما عنده شيء يتصدق به، قال: فأنا سأعينه بعرقٍ من تمر، قالت: يا رسول الله: وأنا سأعينه بعرقٍ آخر، قال: قد أحسنتِ فاذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك).

**وأما قول المؤلف بأثر هذا الكلام: ﴿واستثنى بعضهم من كان للغرماء منعه فاذنوا له﴾.**

فهو راجع إلى المسألة الأولى، ولم يتأت له ذكره في محله؛ لأنه جمع المسائل الثلاث في حكم واحد، فلو ذكر هذا [المستثنى]<sup>(1)</sup> في محله، لما تأتى له ذلك الجمع بهذا اللفظ المختصر، مع أمن اللبس بتأخيره - والله أعلم - ومعنى هذا الكلام: أن من اشترى من يعتق عليه إذا ملكه وأعتقه عنظهار، فنصوص المتقدمين كما قدمناه على عدم الإجزاء، وقال بعضهم: إذا كان المانع من الإجزاء إنما هو عدم استقرار الملك [عليه]<sup>(2)</sup> بحيث فرضناه يستقر، وهو أن يكون الدين قد أحاط بماله فللغرماء منعه من العتق، وبيعه، وأخذ ثمنه من ديونهم، وعلى هذا التقدير: فقد استقر ملكه [عليه]<sup>(3)</sup> [لجواز بيعه وقضاء ثمنه]<sup>(4)</sup> فيجوز عتقه عنظهار، ويجزىء إذا أذنوا، فإن قلت: مسألة المرأة التي أعطت زوجها رقبة المذكورة فوق هذا تمنع من الإجزاء ها هنا، قلت: المرأة هناك مُعطية حقيقة مع تحجير<sup>(5)</sup>، والغرماء لم يعطوا هنا شيئاً، وقصاراهم إن صبروا بدينهم ولم يسقطوه.

**وقوله: ﴿ولو فعل النصف من كل كفارة لم يجزه﴾.**

يريد: أن من لزمته كفارةظهار فكفر بنصف من نوع، ونصف من نوع آخر كما لو أعتق نصف عبد لا يملك غيره أو صام ثلاثين يوماً، وعجز عن

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

(5) في «م»: (تحجيرها)، والْحَجْر: منع الإنسان من التصرف في ماله، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً 76.



تمام الصيام، فأطعم ثلاثين مسكيناً أو فعل ذلك كله مختاراً من غير ضرورة، فإنه لا يجزئه، أما مع الاختيار فلا شك؛ لأن الكفارة هنا على الترتيب، فإن أتى بالثانية أو ببعضها مع قدرته على الأولى، فشرط الثانية لم يحصل فلا يجزئ، وأما مع العجز، فأشار بعض الشيوخ المتأخرين إلى أن قول مالك اختلف في الأصل الذي تنبني عليه هذه المسألة، وهو: هل المعتبر في الكفارة يوم الوجوب أو يوم الأداء؟<sup>(1)</sup> وأشار غيره إلى حصول الاتفاق في هذه المسألة على عدم الإجزاء<sup>(2)</sup>، فإن لم يكن هناك اتفاق، فالنظر صحة الجمع بين الكفارة الثانية والثالثة، وأما الجمع بين الأولى والثانية، فيعارض فيه شيء آخر وهو: أنا إذا منعنا من التلفيق بين نصفي رقبتين فأحرى أن نمنع من التلفيق بين نصفي رقبة ونصف صوم، وليس هذا المعارض بالقوي<sup>(3)</sup>، وكذلك إذا كان عاجزاً عن الصوم وقادراً على نصف رقبة ونصف الإطعام، فانظر في ذلك كله.

**وقوله: ﴿وكذلك لو اعتق ثلاثاً عن الأربع لم يجزه منهن شيء﴾.**

وهذه المسألة عكس التي قبلها؛ لأن في تلك حصلت التجزئة في كفارة واحدة بين امرأتين فأكثر، بل في ثلاث كفارات بين أربع نسوة، سواء في هذه المسألة نوى التشريك أو لم ينو؛ لأن الحال تقتضيه فلا يجزئه شيء من هذه الكفارات وليستأنف عتق أربع رقاب.

**وقوله: ﴿ولو اعتق أربعاً عن الأربع أجزاء، وإن لم يعين لكل واحدة﴾.**

يعني: لو أعتق أربع رقاب عن نسائه الأربع، ولم يعين لكل امرأة منهن بعينها رقبة من الأربع بعينها، فإنه يجزئه، قال في «المدونة»: «لأنه لم يشرك بينهن»<sup>(4)</sup>، وحكي عن أشهب قولان: أحدهما: مثل قول ابن القاسم، والثاني: أنه لا يجزئه إلا بعد التعيين، ورأى أنه إذا لم يعين حصل التشريك، والأصل عدم التشريك حتى ينوي<sup>(5)</sup>، ولا يلزم من الإبهام حصوله - والله أعلم -.

(1) انظر: التوضيح لوجه 89.

(2) انظر: التوضيح لوجه 89.

(3) انظر: التوضيح لوجه 89.

(4) المدونة 3/80.

(5) انظر: النوار والزيادات 5/305، والتوضيح لوجه 89.

وقوله: ﴿ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث منهن ولم يعين واحدة لم يبطأ واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة﴾.

يعني: لو أعتق ثلاث رقاب عن ثلاث من الأربع ولم يعين، قال في «المدونة»: وحاشا واحدة من نسائه ولم ينوها بعينها<sup>(1)</sup>، وأسقط<sup>(2)</sup> المؤلف هذا الكلام والظاهر أنه مستغنى عنه، فإن واحدة من الأربع بغير عينها ممنوع<sup>(3)</sup> من وطئها فصار كما لو اختلط ذات محرم بثلاث نسوة أجنبيات، ولم تُعلم<sup>(4)</sup> ذات المحرم منهن أو اختلطت ميتة بثلاث ذكيات<sup>(5)</sup>.

قال المؤلف - وهو في «المدونة» -: ﴿ولو ماتت منهن واحدة، أو طلقها كذلك أيضاً﴾.

يريد: وكذلك لو ماتت منهن أخرى ثانية وثالثة أو طلقها، فلا يستباح الثانية<sup>(6)</sup> إلا بعد كفارة، وقد يكون في هذا بعض المتمسك<sup>(7)</sup> لأحد قولي أشهب في [أصل]<sup>(8)</sup> المسألة [قال في «المدونة»]<sup>(9)</sup>: وكذلك الجواب في تظايره من امرأتين وعتقه عنهما<sup>(10)</sup>، وهو ظاهر لأنه إذا علم الحكم في الثلاث والأربع علم في الاثنتين قيل: فإذا فرعنا على قول ابن القاسم وظاهر من كل واحدة من امرأتيه، فأعتق رقية معينة عن واحدة [معينة]<sup>(11)</sup> وأبهم الأخرى عن الأخرى حلت التي عين تقدمت أو تأخرت، ويفترق الجواب في التي أبهم، فإن تقدمت سقط حكمها؛ وكأنه لم يكفر تلك الكفارة، وإن

(1) المدونة 80/3.

(2) في «م»: (وإسقاط).

(3) في «م»: (فممنوع).

(4) في «م»: (يُعلم).

(5) انظر: التوضيح لوجه 89.

(6) في «ق»: (الباقية).

(7) في «م»: (التمليك).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) التهذيب في اختصار المدونة 284/2.

(11) ما بين معقوفين ساقط من «م».

تأخرت أجزاء عن التي بقيت؛ لأنه لما سقط الظهر عن الأولى بالتعيين<sup>(1)</sup>، صار بمنزلة من لم يظهر منها أو كأنه لم يظهر إلا من واحدة ثم أعتق، قال محمد: ولو نوى بالعتق واحدة معينة ثم أنسيها لم يضر ذلك وكفر عن التي بقيت<sup>(2)</sup>، يريد: ولا يصيب واحدة منهما حتى يكفر.

**وقوله: ﴿وَكذلك الصيام، إلا أن ينوي لكل واحدة عدداً فيكمل الآخر﴾.**

يعني: ويسلك في الصيام مثل ما تقدم في العتق، فإذا صام مائتين وأربعين يوماً عن أربع نسوة لكل واحدة منهن ستين يوماً متوالية أجزاءه وأن يعين الصيام الأول لواحدة بعينها، ولا الثاني<sup>(3)</sup> ستين يوماً متوالية لأخرى هكذا، وكذلك أيضاً لو صام مائة وثمانين يوماً عن ثلاث من أربع على الصفة المذكورة، وأما قول المؤلف: (إلا أن ينوي لكل واحدة...) إلى آخره فمعناه: إذا صام للأربع عدداً دون مائتين وأربعين يوماً، وقد عين ما لكل واحدة أو صام لهن مائتين وأربعين يوماً، ولكنه<sup>(4)</sup> لم يعين لكل واحدة منهن ستين يوماً، بل صام لهن يوماً يوماً وأكر من ذلك وهكذا حتى انقضى عدد الأيام، فيبطل للأولى والثانية والثالثة فينظر فيما صامه للأخيرة، فإن كان صام لهن يوماً يوماً لم يبين إلا على يوم واحد من صوم الأخيرة، وإن كان عشرة أيام عشرة أيام [مثلاً]<sup>(5)</sup> بنى على عشرة أيام خاصة، وهذا معنى قوله: (فيكمل الأخرى)؛ أي: فيكمل الصوم الآخر ويبطل ما قبله، لاختلال شرطه وهو التتابع، وسواء عين في ذلك لكل امرأة معينة صيامها أو لم يعين النساء - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولو أطعم مائة وثمانين عن أربع أجزاء عن ثلاث﴾.**

يريد: لو أطعم مائة وثمانين مسكيناً عن أربع نسوة ظاهر من كل واحدة منهن وحدها ولم يشرك بينهن في كل مسكين، بل جعل لكل واحدة من عدد المساكين مثل ما للأخرى، فإنه يجزئه عن مقدار ثلاث كفارات منوية عن

(1) في «س»: (بالتعيين).

(2) النوادر والزيادات 305/5.

(3) في «م»: (والثاني).

(4) في «م»: (ولكونه).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ثلاث على حذف مضاف؛ أي: عن [مقدار]<sup>(1)</sup> ثلاث كما قلنا، لا أنه يجزئه عن ثلاث [كفارات]<sup>(2)</sup> مستقلة وبهذا يتم . . . .

**وقوله: ﴿ولو ماتت واحدة سقط حظ الميتة﴾.**

وهو ربع المائة والثمانين وذلك خمسة وأربعون، فلا يطاق واحدة من الثلاث حتى يطعم خمسة وأربعين، هذا إن عيّن ما لكل واحدة ظاهر [منها]<sup>(3)</sup> وكذلك إن لم يعين، بل جعل لواحدة منهن [حظاً]<sup>(4)</sup> بغير عينها مثلاً<sup>(5)</sup> ربع العدد ولأخرى ثلثه<sup>(6)</sup> أو نصفه هكذا، فإنه يجعل للميتة أكثر الأجزاء، ويتم للبواقي منهن كل واحدة بقية<sup>(7)</sup> كفارتها.

**وقوله: ﴿إلا أن ينوي تشريكهن في كل مسكين فلا يجزئه عن شيء﴾.**

يعني: ولو تم جميع الكفارات هكذا قال بعض الشيوخ [وإنما]<sup>(8)</sup> هذا إذا لم يعرف أعيان تلك المساكين، ولو عرفت لصح أن يبني على تلك الأجزاء فيعطيهم بقية الكفارات أو بقية بعضها، ويجتزئ بذلك البعض، وفيه عندي نظر ولا سيما في اليمين بالله، وفيها نص هذا الشيخ كلامه هذا؛ لأن المقصود كفاية المسكين في يوم، فإذا أعطى طعام يوم واحد مجزئاً في يومين أو أكثر لم يحصل ذلك المعنى - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿والعيوب ثلاثة﴾.**

هذا الفصل مما يتعلق بقوله أولاً: (سليمة) ونوعها على ثلاثة أنواع، ونوعها غيره خمسة<sup>(9)</sup>، وطريق المؤلف أحسن.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين بياض في «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(5) في «م»: (مثل).

(6) في «م»: (مثله).

(7) في «م»: (بعينها).

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) وهو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 89.

وقوله: ﴿الأول ما يمنع الكسب ويُشيين: كالأقطع والأعمى والأبكم والمجنون والهَرَم العاجز والمريض الذي لا يُرجى برؤه فلا يجزىء﴾.

ولا خلاف في المذهب [في]<sup>(1)</sup> أنه لا يجزىء وإن اختلف في أعيان مسائل هل هي من هذا النوع أو [من]<sup>(2)</sup> غيره، قال المؤلف: (كالأقطع والأعمى والأبكم) [يعني]<sup>(3)</sup>: سواء كان أقطع اليدين أو إحداهما أو إحدى الرجلين، وكذلك الشلل ولا شك أن في كل واحد من هؤلاء الثلاثة حصل له الشين، وما يمنعه من كمال الكسب<sup>(4)</sup>، هذا إن كان الأبكم أصم كما هو غالب أحوال البكم وأما إن لم يكن أصم، فينبغي أن يجري فيه الخلاف الذي يأتي<sup>(5)</sup> في الأصم، وأما المجنون فإن كان مطبقاً أو كان كذلك في أكثر زمانه<sup>(6)</sup>، فلا يجزىء<sup>(7)</sup>، وإن كان يعتاده في أقل الأزمنة فقال مالك، وابن القاسم: لا يجزىء<sup>(8)</sup>، وقال أشهب: إن كان يعتاده في كل شهر مرة يجزىء<sup>(9)</sup>، وأما الهرم العاجز والمريض الذي لا يرجى برؤه، فلا شك أن عيبهما يشين، ويمنع كمال الكسب، وهذه أمثلة<sup>(10)</sup>، وأعيان المسائل كثيرة<sup>(11)</sup>؛ كالمفلوج اليابس الشق والأجذم والأبرص الذي عم البرص شقه، فهذه وأمثالها تلحق بهذا القسم [- والله أعلم -]<sup>(12)</sup>.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (الكشف)، وفي «ق»: (وما يمنعه من التكسب).

(5) في «م»: (سيأتي).

(6) في «ق»: (أزمنته).

(7) انظر: الذخيرة 4/65، والتوضيح لوحة 89.

(8) المدونة 3/73، 74، وانظر: التوضيح لوحة 89.

(9) انظر: التوضيح لوحة 89.

(10) في «م»: (وهذا مثله).

(11) في «س»: (كثير).

(12) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

**وقوله: ﴿الثاني ما لا يمنع الكسب ولا يشين: كالمرض الخفيف والعرج الخفيف، والأنملة فيجزى﴾.**

الذي ذكر في المرض معنى «المدونة» عندهم<sup>(1)</sup>، قالوا: وظاهر كلام ابن المواز أنه يجزى وإن كان أشد من ذلك، والعرج الخفيف، والأنملة بين كونهما من هذا القسم، على أن أنملة الإبهام بالنسبة إلى كثير من الصناعات تمنع كمال الكسب.

**وقوله: ﴿الثالث ما يشين ولا يمنع كمال الكسب كاصطلام الأذن﴾.**

هذا النوع هو المختلف فيه، والأقرب في اصطلام<sup>(2)</sup> الأذن الإجزاء إذا كان يسمع وفي «التهذيب»: ويجزى العيب الخفيف وجعل من أمثله: كجدع أذن<sup>(3)</sup>، وفي بعض مختصرات «المدونة»: كجدع في أذن، قيل: وهكذا هو في «المدونة»، ولذلك نقتد على البراذعي، فقيل: إن الكلام على ما في الأصل لا يدل على أن الجدع أوعب الأذن<sup>(4)</sup>، وعلى ما حكاه البراذعي يدل على أن الأذن أوعب جدعاً أما الأذنان معاً فقال في «المدونة»: لا يجزى<sup>(5)</sup>، ولا يبعد إجراء الخلاف فيهما.

**وقوله: ﴿والصمم، والعمور، والمرض الكثير المرجو، والرص الخفيف، والعرج البين، والخصاء، والإصبع فقولان﴾.**

الصمم [هو أيضاً]<sup>(6)</sup> مختلف فيه، والأقرب عندي أنه لا يجزى على ما نُصَّ عليه [في «المدونة»]<sup>(7)</sup> وهو يشين ويمنع من كمال الكسب، و(العمور) كالمحقق أنه من هذا النوع وإن كان مانعاً من الضحية؛ لأن الجمال هناك<sup>(8)</sup> مقصود

(1) انظر: المدونة 3/ 73، 74.

(2) اصطلم أذنيه؛ أي: قطعهما. انظر: تاج العروس 7/ 142.

(3) الصحيح أن البراذعي قال: كجدع في أذن. انظر: التهذيب 2/ 279.

(4) انظر: التوضيح لوجه 90.

(5) انظر: المدونة 3/ 74، والمنتقى 3/ 255.

(6) ما بين معقوفين بياض من «م».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م». وانظر: المدونة 3/ 74.

(8) في «م»: (هنا).

و(المرض الكثير المرجو) يريد: ما لم يكن من الأمراض الحادة، فإنها من الأمراض المخوفة على ما نصوا عليه في غير هذا الموضوع و(البرص الخفيف) مختلف فيه كما ذكر والأقرب أنه لا يجزىء؛ لأنه يشين ويدوم، فإذا كثير منع من كمال الكسب، وألزم بعض الشيوخ أشهب القائل بالإجزاء فيه أن يقول ذلك في مبادئ السل والجذام وإن كان ابن حبيب نص فيهما [على]<sup>(1)</sup> هذا الوجه على عدم الإجزاء<sup>(2)</sup>، والظاهر أن مبادئ البرص أخف من مبادئهما إلا باعتبار الشين فيما بين البرص والجذام ولا باعتبار كمال الكسب [في الجميع و(العرج البين) الأقرب فيه عندي عدم الإجزاء؛ لأنه يشين ويمنع كمال الكسب]<sup>(3)</sup> و(الخصاء) فيه القولان بالإجزاء وعدمه كما ذكر المؤلف<sup>(4)</sup>، إلا أن القول بالإجزاء قابل للكره وللجواز ابتداءً وفي ذلك أيضاً قولان، وهذا الوصف؛ أعني: الخصاء مع العور، يبين لك أن هذا الباب مخالف لباب الضحايا والهدايا، وأما مقطوع الإصبع [الواحدة فمنعه ابن القاسم في «المدونة»]<sup>(5)</sup>، وأجازه غيره فيها: قال ابن الماجشون: يجزىء مقطوع الإصبع<sup>(6)</sup> [وإن كانت الإبهام ولو كانت الخنصر وما والاها كان أبين في الإجزاء، والإصبعان من يد أو رجل يوهنانهما أو يشينانهما، لو كانت الواحدة من يد، والأخرى من رجل لأجزأت، واستدرك على المؤلف ومن وافقه على هذه الطريقة عدم تعرضهم لعكس هذا القسم: وهو أن يكون العيب مما يمنع كمال الكسب] ولا يشين كالدين يكون على العبد، فإن ذلك فيما قيل: يمنع من كمال كسبه؛ لأن كسبه إنما يكون حينئذٍ انقضاء دينه<sup>(8)</sup> فلا يجزىء عند هؤلاء، وفيه نظر.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: النوادر والزيادات 23/4.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) القائل بالإجزاء أشهب، والقائل بعدم الإجزاء ابن القاسم. انظر: المنتقى 255/3، والتوضيح لوحة 90.

(5) المدونة 73/3.

(6) المدونة 74/3.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

وقوله: ﴿ ويجزىء عتق الرضيع، والأعجمي، بخلاف الجنين ﴾.

أما الصغير الذي أبوه مسلم وهو الذي تكلم عليه المؤلف هنا بقوله: (بخلاف الجنين) فاختلف أهل العلم فيه: فأطلق عليه ابن القاسم الإجزاء<sup>(1)</sup>، وشرط مالك فيه أن يكون لقصر النفقة كما شرطه في الأعجمي<sup>(2)</sup>، واختلف الشيوخ هل هذا شرط حقيقة ينتفي الإجزاء بانتفائه أو هو شرط في الإجزاء السالم من الكراهة<sup>(3)</sup>، فإذا انتفى ذلك الشرط انتفى هذا الإجزاء المقيد، ولا يلزم عليه انتفاء مطلق الإجزاء فيجزىء ولكن مع كراهة وهذا أولى وإن كان قوة اللفظ مع الأول لكن لا يوجد فيما علمت شيء من مسائل هذا الباب وما يقرب منها في الكفارات والهدايا والضحايا: أنه يجزىء<sup>(4)</sup> الفقير، ولا يجزىء<sup>(5)</sup> الغني فيترجح هذا الطريق من هذا الوجه - والله أعلم - ومنع عمر بن دينار<sup>(6)</sup> من عتق الصغير في هذا الباب، واختلف فيه قول الزهري، والكسب وإن كان مفقوداً منه في الحال لعدم القدرة عليه، لكنها موجودة في ثاني حال، وقد تقدم القولان في المرض الكثير الذي يرجى برؤه، ولعل الصغير يصح الجواب به عن المؤلف في الاستدراك المذكور فوق هذا، فإن الكسب وإن لم يكن حاصلاً في الحال، لكنه [لا يشين]<sup>(7)</sup>، وفيه أيضاً نظر، وفي «العتبية» من رواية محمد بن خالد<sup>(8)</sup>، عن داود بن سعيد بن دينار: فيمن أعتق عن ظهاره منفوساً<sup>(9)</sup>، فلما

(1) انظر: النادر والزيادات 23/3.

(2) المدونة 75/3.

(3) في «م»: (الكراهية). وانظر: التوضيح لوحة 90.

(4) في «م»: (تجزىء).

(5) في «م»: (تجزىء).

(6) انظر: التوضيح لوحة 90.

(7) ما بين معقوفين بياض من «م».

(8) هو: محمد بن خالد بن مرتبيل مولى عبد الرحمن بن معاوية، يعرف بالأشج، قرطبي نبيه رحل فسمع من ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن نافع، ونظرائهم من المدنيين، والمصريين، وكان الغالب عليه الفقه، ولم يكن له علم بالحديث، كان صليياً في أحكامه، ورعاً فاضلاً لا تأخذه في الله لومة لائم، توفي سنة (220هـ)، وقيل: سنة (224هـ). الديباج المذهب 2/163.

(9) المنفوس: المولود. لسان العرب 6/239، مادة: (ن ف س).



كبر وجد أخرس أو مقعداً أو أصمّ أو أبكم أو مطبقاً [جنوناً]<sup>(1)</sup> أجزاءه؛ لأنه شيء يحدث، وكذلك البيع لا يرد بهذا العيب<sup>(2)</sup>، وأما الأعجمي صغيراً كان أو كبيراً فاضطرب المذهب فيه: ففي «المدونة»: ويجزىء الأعجمي في الظهار<sup>(3)</sup>، وقال بعض الشيوخ: اختلف إذا كان ممن يجبر على الإسلام كالمجوسي صغيراً كان أو كبيراً أو من لا يعقل عن دينه من أهل الكتاب<sup>(4)</sup>، فقال ابن القاسم في الكتابي الصغير: يجزئه<sup>(5)</sup>، وعلى قول أشهب وابن وهب: لا يجزئه<sup>(6)</sup>، وقال أبو مصعب<sup>(7)</sup>: من ولد من النصارى مملوكاً للمسلمين فهو على فطرة الإسلام، وقال ابن حبيب: إن ولد في ملك المسلمين لم يجز، وإن سبي وليس معه أبواه فهو كصغير المجوس وهذا عكس ما قاله أبو مصعب وحكي عن مالك أنه قال: إن أعتق عن واجب بحدثان ملكه لم يجزه، ولم يُصلِّ عليه، وإن ارتفع عن حدثان<sup>(8)</sup> ذلك وفوره وتشرّع<sup>(9)</sup> بشرائع الإسلام، وتزيّاً بزئّه أجزاءه وإن لم يبلغ الفهم، وقال ابن الماجشون: إن لم يكن معه أبواه فله حكم المسلمين<sup>(10)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إذا كان المجوسي صغيراً فلا خلاف أنه يجبر على الإسلام إلا أن يكون معه أبواه أو أحدهما في ملك واحد أو أملاك مفترقة على الاختلاف وإن كان كبيراً فيختلف<sup>(11)</sup> هل يجبر على الإسلام؟ فعلى مذهب

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (البيع)، سئل عن هذه المسألة أصبغ وليس كما ذكر. انظر: البيان والتحصيل 201/5، والنوادر والزيادات 304/5.

(3) المدونة 75/3.

(4) انظر: الذخيرة 64/4، والشرح الكبير 448/2.

(5) انظر: النوادر والزيادات 23/4، والذخيرة 64/4.

(6) انظر: النوادر والزيادات 23/4، والذخيرة 64/4.

(7) هو: أبو مصعب الزهري أحمد بن أبي بكر القاسم بن الحارث بن زرار بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف المدني القاضي الفقيه، ويعرف بكنيته، روى عن مالك الموطأ، وتفقه بأصحابه وابن دينار، له مختصر مشهور في قول مالك، توفي سنة (241هـ). جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 1/192.

(8) في «م»: (حدثاً).

(9) في «م»: (وشرّع).

(10) انظر: النوادر والزيادات 24/4.

(11) في «ق»: (اختلف).

«المدونة» يجبر، وعلى قول سحنون: لا يجبر، فإذا أعتقه قبل أن يجبره على القول أنه يجبر، ففي الإجزاء قولان: في الأسمية وكتاب محمد يجزئه<sup>(1)</sup>، وقال ابن وهب: لا يجزئه<sup>(2)</sup>، قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ينبغي على قول ابن القاسم أن يوقف عن امرأته حتى يسلم وإن مات قبل أن يسلم لم يجزه<sup>(3)</sup>، وقلت أنا: بل له وطء زوجته حين أعتقه وأما لو مات قبل أن يسلم لأجزأه.

#### وقوله: ﴿ومن عقل الصلاة، والصيام أولى﴾.

[هكذا قريباً منه يقع في بعض نسخ «التهذيب»: [قال]<sup>(4)</sup> مالك: وعتق من صلى وصام أحب إلينا<sup>(5)</sup>، قال ابن القاسم: يريد: من عقل الصلاة والصيام<sup>(6)</sup>]<sup>(7)</sup> وهذا التفسير صحيح بناءً على أن الكافر إذا أسلم فشهد<sup>(8)</sup> بالشهادتين، ولم يصل ثم ارتدَّ أنه يقتل، وحكي عن ابن القاسم: أنه لا يقتل حتى تتقدم منه صلاة.

#### وقوله: ﴿ويجزىء المغصوب﴾.

إنما<sup>(9)</sup> أجزأ؛ لأنه أخرج رقبة من الرق إلى الحرية، وسواء كان قادراً على تخليصه من يد الغاصب أو لا؛ لأن عدم قدرة السيد على التصرف فيه، لا تزيل ملكه عنه ألا ترى أن عتق الأبى يجوز في ذلك ويجزىء، وإنما تشترط القدرة على التخلص في البيع وشبهه.

#### وقوله: ﴿ولا يجزىء المنقطع الخبر﴾.

إنما عدل إلى هذه العبارة عن<sup>(10)</sup> عبارة غيره القائل: ولا يجزىء عتق

(1) انظر: النوادر والزيادات 23/4.

(2) انظر: النوادر والزيادات 23/4.

(3) انظر: التوضيح لوجه 90.

(4) زيادة يقتضيها السياق.

(5) التهذيب في اختصار المدونة 279/2.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) التهذيب في اختصار المدونة 280/2.

(8) في «س»: (فتشهد).

(9) في «م»: (أيما أجزاء).

(10) في «م»: (إلى).

الآبق إذا لم يُعلم خبره؛ لأن العبارة التي عدل إليها أعم من التي عدل عنها وأكثر فائدة وإنما لم يجزه؛ لأنه لم يعلم حياته من موته ولا صفته بتقدير كونه حياً، هل هو سالم من العيوب [أو لا؟]<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿ويجزى عتق المرهون، والجاني إن افتدياً﴾.

أما ما يتعلق بأن عتقهما رضاً بتعجيل الدين، والتزام أداء الجناية [فله]<sup>(2)</sup> محل غير هذا، وبالجملة: إنهما لم يخرجوا بالجناية والرهن عن ملك مالكهما، وإنما تعلق بهما حق لغير المالكين، يمنع من نفوذ العتق إلا بشرطه: وهو تعجيل الدين وأداء الجناية فإذا نفذ العتق أجراً، وإذا لم ينفذ لم يجز، والشرط الذي ذكره المؤلف في قوله: إن نفذ صحيح في الإجزاء، ويقع في بعض النسخ: إن فدوا ولسي شرطاً في الإجزاء مباشراً، وإنما هو شرط في العتق، والإجزاء ثمرة ذلك العتق.

### وقوله: ﴿ولا يجزى مكاتب، ولا مدبر، ولا معتق إلى أجل ولا

مستولدة﴾.

هذه المسألة والتي بعدها راجعة إلى قوله في الأوصاف المذكورة أول الفصل: (خالية عن شوائب العتق) فإذا أعتق مكاتباً عن ظهاره، أو غيره<sup>(3)</sup> من الكفارات فنص في «المدونة» وغيرها: على عدم الإجزاء<sup>(4)</sup>، وهذا صحيح إذا لم يكن برضا العبد، وأما إن كان برضاه فينبغي أن يلاحظ<sup>(5)</sup> فيه عندي مسألة أخرى وهي: أن السيد والمكاتب إذا اجتمعا على التعجيل وفسخ الكتابة هل<sup>(6)</sup> لهما ذلك أو لا؟ وبيان ذلك في محله، وظاهر «المدونة»: أن لهما ذلك إذا لم يكن للعبد مال ظاهر أو ذلك للعبد وحده، والذي يقال هنا: إن عتق المكاتب يجزى في المكان الذي له وللسيد التعجيل، ولا شك أن عتق المدبر

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «س»: (غيرها).

(4) انظر: المدونة 73/3.

(5) في «م»: (تلاحظ).

(6) في «م»: (حل).

لا يجزىء على المذهب أنه لا يجوز بيع المدبر وأحرى المعتق<sup>(1)</sup> إلى أجل، والاستيلاء أقوى في المانعة من الأنواع الثلاثة.

**وقوله: ﴿ فلو اشترى مكاتباً، أو مدبراً فأعتقه فكالجاني ﴾.**

المسألة المتقدمة إذا أعتق عن ظهار مكاتبه أو مدبره، وهذه كما قال: إذا اشترى مكاتب غيره أو مدبره، ومعنى قوله: (فكالجاني)؛ أي: يجزيانه إن نفذ العتق فيهما كما هو حكم الجاني، وهذا التشبيه صحيح في الحكم، وإن كان الوجه الذي وقع به التشبيه بينهما وبين الجاني مختلفاً؛ لأن المانع من نفوذ العتق في الجاني<sup>(2)</sup> - إن منع - هو حق الأدمي، فإذا أسقطه تمّ العتق، والمانع في مسألة المكاتب والمدبر حق الله تعالى في نقل الولاء عند من يراه مانعاً في هذا الموضوع، ولذلك يتم البيع في أكثر صور مسألة الجاني، ويفسخ في مسألة المكاتب، والمدبر على القول بأن ذلك مانع، والذي قصد إليه المؤلف: أن المذهب اختلف في صحة هذا العتق [وفوات البيع به، فمن رأى العتق صحيحاً قال بالأجزاء لنفوذ العتق]<sup>(3)</sup>، ومن لم يره صحيحاً فسح البيع، وكان فسحه للبيع مثل ما لو امتنع سيد العبد الجاني من أداء الجناية حيث يكون له الامتناع من ذلك ولكن لا يستقل كلامه بإفهام هذا المعنى.

**وقوله: ﴿ ولو أعتقه على دينار لم يجز ﴾.**

هذه المسألة راجعة إلى قوله في أول الفصل: (خالياً عن شوائب العوض)؛ يعني: أنه أعتق السيد عبده عن كفارة<sup>(4)</sup> على إن ألزم العبد ديناراً ليس في ملكه الآن، بل يكون على العبد ديناً؛ لأنه يكون حينئذٍ ليس برقبة كاملة، قال في «المدونة»: وإن أعتق عبده عن ذلك على مال يكون ديناً عليه لم يجزه، وإن كان المال في يد العبد واستثناه السيد جاز عتقه إذ له انتزاعه، كمن أوصى بعتق رقبة فوجد الوصي عبداً يباع فأبى ربه حتى يتعجل من العبد مالاً فذلك جائز<sup>(5)</sup>. قال بعضهم: وإذا أعتق العبد على مال يكون على العبد

(1) في «م»: (العتق).

(2) في «م»: (في إيجاب).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (كفارته).

(5) انظر: المدونة 3/ 73، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 278.

إلى أجل، ويبد العبد الآن قدر ذلك المال أو أكثر جاز، هذا الذي فهمت من كلامه وفيه قلت، ويمكن أن يريد المؤلف بهذا الفرع ما قاله في «المدونة»: فيمن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره على جُعل جُعله له، قال: فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ولا يجوزته عن ظهاره، كمن اشترى رقبة بشرط العتق<sup>(1)</sup>، فإن كان أراد هذا الفرع فالذي قاله من عدم الإجزاء هو المشهور، وحكى ابن القصار جوازه بجعل وبغير جعل<sup>(2)</sup>، قال بعض الشيوخ: وهو أصوب على أصل ابن القاسم، وبيان كونه أصوب يطول.

**وقوله: ﴿ وفي إجزاء ما أعتق عنه غيره فبلغه فرضي به، ثالثها: إن أذن له أجزاءه، لابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك ﴾.**

هذه مسألة «المدونة»، واختلف الشيوخ في محلها: هل ذلك إذا وجبت الكفارة على المظاهر بالوطء أو العودة وهذا مذهب الأكثرين أو هو قبل وجوب الكفارة؟ وهذا الذي يدل عليه كلام سحنون، واحتج الأولون لما فهموه بأنه شبه المسألة في «المدونة» بالكفارة عن الميت وقد لزمته الكفارة، وإنما تلزم الميت الكفارة بالوطء أو بالعودة على رأي، وأما قبل ذلك فلا تلزم<sup>(3)</sup> على ما تقدم نصّ ما في «التهذيب»: ومن أعتق عبده عن رجل عن ظهاره أو عن شيء من الكفارات فبلغه ذلك فرضي به أجزاءه كمن أعتق عبده عن ميت لظهار لزمه أو أدى عنه كفارة لزمته، أن ذلك يجوزته، فكذلك الحي إذا بلغه ذلك فرضي به، قال غيره<sup>(4)</sup>: لا يجوزته وقد قال ابن القاسم غير هذا إذا كان بأمره وهو أحسن<sup>(5)</sup>؛ لأنه عتق لا يرد رضي هذا أو كره، ألا ترى أنه هو لو أعتق رقبة أو كَفَّر عنه رجل قبل أن يريد العودة لم يجزه، وقاله كبار أصحاب مالك<sup>(6)</sup>، والظاهر أن معنى المسألة كما ذهب إليه الأكثرون،

(1) انظر: المدونة 3/ 73، والعبارة للبرادعي في التهذيب 2/ 278.

(2) انظر: التوضيح لوجه 90.

(3) في «م»: (يلزم).

(4) يريد: عبد الملك بن الماجشون، وأشهب، فابن الماجشون قال: لا يجزىء وإن رضي، وأشهب قال: لا يجزىء عنه وإن كان بأمره وسؤاله. انظر: النوادر والزيادات 5/ 303.

(5) في «م»: (وهو أجنبي).

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 280، 281.

والأقرب من الأقوال مذهب عبد الملك؛ لأن أجزاء العتق مشروط بتمام الملك وهو غير حاصل هنا؛ لأن المعتقد<sup>(1)</sup> لم يُمكن المظاهر من التصرف التام ولا يبعد قول ابن القاسم لأجل ما قاس عليه وهو العتق<sup>(2)</sup> عن الميت، ولا يخفى عليك ما تقدم في غير موضع ترتيب<sup>(3)</sup> الأقوال التي ذكر المؤلف، ونسبة كل قول منها لقائله<sup>(4)</sup>، وأن القائل بالأجزاء مطلقاً هو ابن القاسم، والقائل بعدمه مطلقاً هو أشهب والقائل بالتفصيل هو عبد الملك<sup>(5)</sup>، ودلت «المدونة» على أن لابن القاسم قولاً مثل قول أشهب، وقال سحنون: هو غير ابن القاسم المذكور في «المدونة».

### وقوله: ﴿الصيام﴾.

هذا هو النوع الثاني من أنواع كفارة الظهار.

وقوله: ﴿وشرطه العجز عن العتق وقت الأداء، وقيل: وقت الوجوب، وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو غيرهما﴾.

أما شرطية العجز عن العتق فمتفق عليها، ودلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ [المجادلة: 4]، وأما الخلاف في زمن<sup>(6)</sup> ذلك الشرط فنصّ في «المدونة»: على أن المعتبر زمان الأداء، قال: ومن ظاهر وهو عسر ثم أيسر لم يجزه الصوم، فإن أيسر قبل أن يكفره أجزاء الصوم، وإنما ينظر إلى حاله يوم يكفر، لا إلى حاله قبل ذلك<sup>(7)</sup>، ولابن القاسم في كتاب ابن المواز ما ظاهره أنه يراعي حاله يوم العودة وهو يوم الوجوب؛ لأنه قال في المظاهر الموسر إذا لم يعتق حتى أعدم

(1) في «م»: (العتق).

(2) في «ق»: (وهو أن العتق).

(3) في «م»: (وترتيب).

(4) في «س»: (لمقابلته).

(5) انظر: التوضيح لوجه 90.

(6) في «س»: (زمان).

(7) المدونة 64/3.

فصام ثم أيسر: أنه يعتق<sup>(1)</sup>، واختلف الشيوخ في بقاء هذا الكلام على ظاهره، وهو طريقة اللخمي<sup>(2)</sup>، أو يُتأول وهو طريقة غيره قال الباجي: هذا عندي على وجه الاستحباب؛ لأن المؤدي إنما ينظر إلى حاله يوم الأداء دون يوم الوجوب، قال: كمن ضيع الصلاة وهو قادر على القيام فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالساً، ثم إن قوي على القيام لم يلزمه قضاؤها قائماً أو فرط في الصلاة حال إمكان أدائها بالماء ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء، وتأول بعض القرويين قول ابن القاسم فيمن وطئ فلزمته الكفارة بالعتق، فلم يكفر حتى أعسر فصام قال: أما إن لم يطأ حتى أعسر فصام، ثم أيسر، فلا يؤمر بالعتق<sup>(3)</sup>، وللعلماء خارج المذهب القولان<sup>(4)</sup>، واضطرب في ذلك قول الشافعي، وله قول آخر: وهو أنه يعتبر أغلظ أحواله<sup>(5)</sup>، وقال اللخمي بعد أن حكى ما قدمناه أولاً: أحسن من ذلك أن تكون الكفارة على الوقف لا على الفور، ولا على التراخي، وأن تكون معلقة بالوقت الذي يريد فيه المسيس، وظاهر الآية يدل على اعتبار يوم الوجوب؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّ﴾ معناه: فالواجب عليهم تحرير رقبة، واعتذر بعضهم عما احتج به الباجي من مسألة العاجز عن القيام في الصلاة، بأن التغيرات بين القيام والقعود تغاير في الهيئات وهو أخف من التغيرات بين العتق والصوم؛ لأنه في الأجناس، وعن مسألة التيمم والوضوء بأن كل واحد منهما ليس مقصوداً لنفسه، وإنما هو مقصود لغيره وهي الصلاة وهي واحدة، وأجيب عن الأول: بأن التغيرات فيما بين القيام والقعود تغاير في الأضداد، وهو أقوى من التغيرات بين الأجناس، وفيه عندي نظر؛ لأن الضدية من حيث [هي]<sup>(6)</sup> لا توجب قوة المغايرة، ألا

(1) انظر: النوادر والزيادات 303/5.

(2) انظر: التوضيح لوجه 90.

(3) المتقى 4/43، وانظر: التوضيح لوجه 90.

(4) انظر: روضة الطالبين 6/373.

(5) انظر: روضة الطالبين 6/373، والبحر الرائق 4/178.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق».

ترى أن الضدية حاصلة بين المثلين على ما تقرر في علم الكلام، إلا [أن]<sup>(1)</sup> يقال: الضدية [بين الضدين]<sup>(2)</sup> ذاتية، وبين المثلين<sup>(3)</sup> متردد فيها بين النظائر هل هي ذاتية أو لصارف، في ذلك نظر، وأجيب عن الثاني: بأن الكفارة في الظهار أيضاً سغير مرادة لنفسها وإنما تراد لحل المسيس، فمتى احتيج إلى المسيس اعتبرت حالته تلك، وأما قول المؤلف يآثر كلامه: (وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو لغيرهما) فيعني به: أن هذا الباب مخالف لباب الفقر المبيح لأخذ الزكاة والكفارات؛ لأن الحكم في هذا الباب معلق على عدم الوجدان والفقير المالك للدار وللخادم، وما أشبه ذلك، مما لا غنى عنه، يصدق عليه أنه واجد فلم يحصل له شرط الصيام في الكفارة والحكم في أخذ الزكاة، والكفارات معلق على حصول الفقر والمسكنة، وكل واحد من هذين الوصفين لا ينافي ملك الدار والخادم المذكورين ولا ما أشبههما فإن قلت: الصوم في آية الظهار معلق على عدم الوجدان، كما أن التيمم في آية الوضوء معلق كذلك، وقد قلت: أنه يجب عليه شراء الرقبة بما عليه في إخراجه من ملكه غاية الحرج، وقلتم في التيمم: أنه لا يجب عليه شراء الماء بالثمن الفاحش وهذا متناقض، قلت: الحكم في آية الظهار معلق على عدم الوجدان [المطلق، فيستلزم ذلك العموم في جميع الصور والحكم في آية التيمم]<sup>(4)</sup> معلق على عدم الوجدان المقيد، وهو وجدان ما لا حرج في إخراجه عن الملك لقوله سبحانه في آخر الآية؛ قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: 6] فلو اشترى الماء بما يشتري به الرقبة، لكان ذلك حرجاً إلى غير [ذلك]<sup>(5)</sup> من الفروق<sup>(6)</sup>، ولكن هذا أحسنها - والله أعلم - .

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» .

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م» .

(3) في «م»: (المثاليين) .

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س» .

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م» .

(6) في «م»: (الفرق) .



**وقوله:** ﴿ولو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق، وفي اليومين قولان﴾.

يعني: لو صام أياماً معتبرة كالثلث والنصف، لم يلزمه الرجوع إلى العتق بلا خلاف، وإن كان صام اليومين<sup>(1)</sup>، وفي بعض الأقوال: اليوم فيما هنا قولان: رواية [زياد]<sup>(2)</sup> بن جعفر، عن مالك الرجوع إلى العتق<sup>(3)</sup>، وروى ابن عبد الحكم في مختصره في اليومين: أنه يتمادي<sup>(4)</sup>، وقال ابن شعبان: إذا صام يوماً ثم أفاد مالاً يمضي ويجزئه ويعتق أحب إليّ<sup>(5)</sup>، والقولان يتجاذبهما أصلاً وهو: طرؤ الماء على التيمم بعد التلبس بالصلاة، وطرؤ الحيض على المعتدة بالأشهر والشبه بالتيمم أقوى للاتفاق على أن ليس [إذا حدث]<sup>(6)</sup> بعد صوم الأكثر أو الكثير أنه يتمادي<sup>(7)</sup>، وعلى أن الدم إذا طرأ في آخر يوم من السنة التي اعتدت بها أنها ترجع إلى الأقرء، وذلك يدل على تغاير البابين.

**وقوله:** ﴿وفيها: حسنٌ ليس بواجب كما لو صام في الحج ثم وجد هدياً﴾.

كأنه رأى مذهب «المدونة» قولاً ثالثاً، فيكون في طرؤ الأيسر بعد صيام يومين من كفارة الظهار ثلاثة أقوال: التماذي من غير استحباب، ووجوب قطع الصوم والرجوع إلى العتق، وهما القولان اللذان ذكرهما، واستحباب الرجوع إلى العتق من غير إيجاب، وهو مذهب «المدونة»<sup>(8)</sup>، فإن كان المؤلف إنما أتى بمذهب «المدونة» لهذا المعنى، فهو غير محتاج إليه، إلا<sup>(9)</sup> من جهة نسبه على «المدونة» خاصة؛ لأننا حكينا عن ابن شعبان أنه قال: ويعتق أحب إليّ،

(1) انظر: التوضيح لوحة 90.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.

(4) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.

(5) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.

(6) ما بين معقوفين بياض من «س».

(7) انظر: التوضيح لوحة 90.

(8) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 269.

(9) في «س»: (لا).

فإن قلت: ابن شعبان إنما قال ذلك في اليوم خاصة، ولا يلزمه أن يقول ذلك في اليومين، قلت: هم جعلوا قول ابن شعبان موافقاً لرواية المختصر، فإن كان المؤلف موافقاً لهم لزم ما قلناه، وإن كان مخالفاً [لهم]<sup>(1)</sup>، فكان ينبغي [له]<sup>(2)</sup> أن يذكر مذهب ابن شعبان؛ لأن كلامه على هذا التقدير لا يقتضيه، والصواب [أن]<sup>(3)</sup> مذهب «المدونة» لا بد من ذكره؛ لأنه يشتمل على فوائد غير التي ذكر المؤلف، ويتبين لك ذلك بالوقوف عليه قال: ولو أيسر بعدما أخذ في صوم أو إطعام، فإن كان بعد صوم اليومين ونحوهما أحببت أن يرجع إلى العتق ولا أوجبه، وإن كان قد صام أياماً لها عدد، فما ذلك عليه وليمض على صومه وكذلك الإطعام مثل ما فسرنا في الصوم، وكذلك كفارة القتل<sup>(4)</sup>، وإن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد ثمن الهدي في اليوم الثالث، فليمض على صومه، وإن وجد ثمنه وهو في أول يوم، فإن شاء أهدى أو تمادى في صومه<sup>(5)</sup>، فأنت تراه كيف قصر الحكم على اليومين، بل ألحق بهما نحوهما ويدخل فيه الثلاثة إلى غير ذلك من الفوائد التي لم يشتمل عليها ما نقله المؤلف عن «المدونة» هنا، مع أن بعضها مخالف كما في الهدي.

#### وقوله: ﴿أما لو أفسده بعد يسره، وجب العتق﴾.

هذا صحيح على القول بأن المعتبر في حال المكفر يوم الأداء، لا يوم الوجوب وعلى ما ذكره المؤلف لا فرق بين أن يكون لإفساده الصوم<sup>(6)</sup> [في]<sup>(7)</sup> أوله، أو في آخره، قال ابن القاسم في «المدنية»: ولو كان بعد أن لم يبق عليه من صيامه إلا يوم واحد<sup>(8)</sup>.

- (1) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (2) ما بين معقوفين ساقط من «س».
- (3) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (4) انظر: المدونة 3/ 64، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 268.
- (5) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 269.
- (6) في «س»: (للصوم).
- (7) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (8) انظر: المنتقى 4/ 43، والتوضيح لوحة 90.

**وقوله: ﴿ فلو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزأته على الأصح؛ لأنه لا ينتقل إلى الصوم اتفاقاً ﴾.**

قد تقدم ما في هذه المسألة من الإشكال، وأن بعضهم أخذ منها عدم شرطية العودة في الكفارة، وقد تقدم بعض ما يرد به هذا الاستبطاء، وإلى هذا أشار المؤلف بقوله: **(على الأصح)** وأراد بالقول المقابل للأصح، قول من أخذ منها أنه لا يشترط العودة، وإذا لم يكن فيها دليل [على ذلك]<sup>(1)</sup> كان إجزؤها أصح بالضرورة، فإن قلت: كيف يكون في إجزاء عتقها عن كفارة ظهاره منها قولان: مع أنه لا ينتقل إلى الصوم باتفاق لأجل يسره بها، فما الذي يفعل على القول المقابل للأصح أن عتقها لا يجزئ، قلت: الأمة لا حق لها في الوطاء، فإن شاء السيد أمسكها، ولا يستمتع بها حتى يوسر، وإن شاء باعها، فإن اشتراها بعد اليسر أعتق غيرها، وأما على الأصح أن عتقها يجزئ، إما لأنه كان وطئها فتحتم عليه العتق أو لغير ذلك من التأويلات المذكورة في هذه المسألة فيصح أن يعتقها أو يعتق بثمنها أخرى، ويستفضل من ثمنها إن كان فيه فضل وانظر على القولين<sup>(2)</sup>، بأن عتقها يجزئ أو لا يجزئ، إذا كانت معيبة لا يجزئ عتقها في الظهار وكان ثمنها يمكن أن يشتري به رقبة معيبة من العيوب التي يجزئ معها العتق في الكفارة أو كان لا يبلغ ذلك، وإليك التفريع عليه.

**وقوله: ﴿ فلو تكلف المعسر العتق جاز ﴾.**

يعني: كما لو تداين واشترى رقبة أو استجدي، ولا يختلف في هذا - والله أعلم - كما في نظائره إذا تكلف المريض الصيام والقيام وهو يشق عليه ذلك أو تكلف الغسل وفرضه التيمم، وإن كان الغزالي تردد في إجزاء الغسل إذا كان يخشى عليه الهلاك، فاعتسل وصلّى وسلم<sup>(3)</sup> إلى غير ذلك من النظائر.

**وقوله: ﴿ ومن قال: كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حرّاً فطالبته امرأته، ففرضه الصوم، فإن لم تطالبه صبر ﴾.**

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «س»: (القول).

(3) انظر: روضة الطالبين 6 / 272، والتوضيح لوحة 90.

هذا الفرع رواه ابن سحنون عن أبيه<sup>(1)</sup>، وهو جارٍ على أصل المذهب في لزوم العتق المعلق على<sup>(2)</sup> الملك [وقد يقال بالاحتياط إذا طالبته]<sup>(3)</sup> ويعتق ويصوم للخلاف في لزوم العتق المعلق على الملك<sup>(4)</sup> وقد علمت ما في الطلاق المعلق على النكاح من الخلاف أيضاً، ومراعاته بعد الوقوع، هل يفسخ بعد إذا وقع؟ ومشى ذلك في محله.

**وقوله:** ﴿وَالْعَبْدُ كَلَهُ، أَوْ بَعْضَهُ، لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْإِعْتَاقُ، إِذْ لَا وِلَاءَ لَهُ﴾.  
 يعني: أن العبد [القنن]<sup>(5)</sup> الذي ليس فيه شائبة من شوائب الحرية، [وهو مراده بقوله: (العبد كله)]<sup>(6)</sup> [أو من فيه شائبة من شوائب الحرية]<sup>(7)</sup>؛ كالمدير والمعتق إلى أجل وهو مراده بقوله: (أو بعضه) فالكلية والبعضية ها هنا، باعتبار تمام الملك وعدم تمامه، وليس هذا اصطلاح الفقهاء، وإنما مرادهم بالمعتق بعضه من أعتق جزءً منه: كالثلث والربع، وغير ذلك من الأجزاء، ومقابل هذا هو العبد كله، والأمر في هذا قريب، إذ لا إجمال في كلام المؤلف إلا من هذا الوجه، وهو يرتفع بالتعليل في قوله: (إذ لا ولاء له) فإن هذه العلة مطردة في كل رقيق كان فيه عقد حرية أو لا، وخالف أبو ثور فقال: يجزىء عتق العبد<sup>(8)</sup> غيره عن ظهاره<sup>(9)</sup>، وتمسك بعموم آية الظهار، وهو ظاهر إن لم يكن إجماع<sup>(10)</sup> على أنه لا ولاء له، وإن كان ثم إجماع كان هذا الإجماع مخصصاً للعموم، قال عليه السلام: «إنما الولاء لمن أعتق»<sup>(11)</sup>، فإذا لم

(1) انظر: النوادر والزيادات 302/5، والمنتقى 43/4، 44.

(2) في «م»: (في).

(3) مكان المعقوفين كلمة غير واضحة.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(8) في «ق»: (عبد).

(9) انظر: بداية المجتهد 89/2، والمغني 563/10.

(10) في «م»: (إذ لا يمكن إجماع).

(11) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس حديث رقم

(2563)، ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق حديث رقم (1504).

يكن ولاء كان عتقه غير ماضي، فإن قلت: [المذهب على أن المكاتب إذا أعتق عبده ثم أدّى رجع إليه الولاء، فهلاً قلتهم]<sup>(1)</sup>: يعتق عن ظهاره ثم ينظر ما تسفر عنه العاقبة من الأداء أو العجز، قلت: نية الكفارة لا بدّ أن تكون جازمة، وهذا التردد منافٍ لذلك الجزم - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ وفيها: وفرضه الصوم إن قوي عليه، وإلا فالإطعام إن أذن السيد على المشهور، وإلا انتظر ﴾.**

هذا الكلام ظاهر التصور، فإن قلت: هذا الكلام ليس فيه ما يناقض ما تقدمه ولا ما يوهم ذلك، فلاي شيء أتى المؤلف بهذه المسألة منسوبة إلى «المدونة»، قلت: لم ينسبها إلى «المدونة» لأجل ما [سألت]<sup>(2)</sup> عنه، وإنما نسبها إليها - والله أعلم - لإشكالها في نفسها من حيث إنها موهمة للتناقض بين أجزائها، وذلك أنه أخبر أن فرضه الصوم، وشرط فيه القدرة، ولم يشترط إذن السيد، وإن لم يقوَ عليه كان فرضه الإطعام، وشرط فيه إذن السيد، فيقال: على هذا إذن السيد لعبده في النكاح إن كان أذنًا له في توابعها كلها، والظهار داخل في تلك التوابع كالطلاق والارتجاع فللعبد أن يكفر بالصوم إن قدر عليه، وإن لم يقدر عليه فالإطعام<sup>(3)</sup>، ولا يعتبر إذن السيد ولا منعه، وإن لم يكن أذنًا في توابع النكاح أو لم يدخل الظهار في تلك التوابع لكونه محرماً، وكون الطلاق مباحاً لم يكن للعبد أن يصوم إلا بإذن السيد كما في صوم التطوع، والحاصل أن اشتراط إذن السيد في الإطعام دون الصيام مما لا يجتمعان<sup>(4)</sup>، فلأجل هذا السؤال ساق مسألة «المدونة»، نعم كان ينبغي أن يأتي بها بإثر قوله: **(وفي جواز منع السيد له الصوم إن أضرب به)** وهذا الفرع يذكر الآن ويمكن أن يجاب عن السؤال المذكور بأن نختار<sup>(5)</sup> أن الإذن في النكاح ليس إذنًا في الظهار، ويفيد كلامه في «المدونة» على الصيام بكلامه

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (فبالإطعام).

(4) في «م»: (تجتمعان).

(5) في «س»: (يختار).

على الإطعام، ويكون إذن السيد شرطاً في كل واحد منهما، وسكوته عن ذلك في أحد المحلين، لا يدل على عدم اعتباره فيه أو يختار أن ذلك إذن، ولكنه فيما لا يضر به أو فيما كبير مضرة فيه، فإن مضرة الصيام لسيت كمضرة إخراج المال؛ لأن ضعف الصيام يزول بفطر يوم أو أيام، ولا كذلك إخراج المال؛ لأنه إتلاف عين قائمة - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وفي جواز منع السيد له الصوم إن أضرَّ بخدمته ثالثها: إن أدَّى خراجها لم يمنعه﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب هل للسيد منع عبده المظاهر من التكفير بالصيام إذا كان يضر به في خدمته؛ يعني: ينقص<sup>(1)</sup> من قوته على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يمنعه منه إن شاء، وهو قول مالك في «الموازية»<sup>(2)</sup>، والثاني: ليس له منعه من الصوم وإن أضرَّ به في خدمته، وهو قول ابن الماجشون<sup>(3)</sup>، وقاله محمد بن دينار<sup>(4)</sup> في «المدنية»<sup>(5)</sup> قالوا: لأن السيد لما أذن له في النكاح، فهو إذن له في لواحقه<sup>(6)</sup>، ها معنى ما قالاه، والقول الثالث: ليس له منعه بشرط أن يقوى على أداء الخراج وهو قول مالك في كتاب ابن سحنون<sup>(7)</sup>، ولا خفاء بظهور وجه القولين الأولين والقول الثالث استحسان.

**وقوله: ﴿وفيها: وأحب إليَّ أن يصوم وإن أذن له السيد في الإطعام، فحمل على ما إذا منعه من الصيام، وقيل: على العاجز ناجزاً فقط قيل: أحب إليَّ للسيد ألا يمنعه من الصوم﴾.**

هذه المسألة ليس لذكرها في هذا الكتاب كبير فائدة، وإنما النظر فيها

(1) في «م»: (لنقص).

(2) انظر: النوادر والزيادات 300/5، والتوضيح لوحة 91.

(3) انظر: النوادر والزيادات 300/5، والتوضيح لوحة 91.

(4) انظر: المنتقى 52/4.

(5) في «م»: (قاله ابن دينار في المدونة).

(6) في «س»: (فقد أذن له في لواحقه).

(7) انظر: النوادر والزيادات 300/5، والمنتقى 52/4، والتوضيح لوحة 91.

من خواص الناظر في «المدونة»، وقد [أجحف]<sup>(1)</sup> المؤلف في اختصارها وأسقط كلام ابن القاسم فيها<sup>(2)</sup>، وبه يظهر الإشكال الذي فيها، ونصّها<sup>(3)</sup> على ما في «التهذيب»: مالك: وإذا تظاهر العبد فليس عليه إلا الصوم، ولا يطعم وإن أذن له السيد، والصوم أحب إليّ، قال ابن القاسم: بل هو الواجب عليه، ولا يطعم من قدر أن يصوم<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام ابن القاسم أنه حمل جواب مالك على الوهم وقد نصّ على ذلك في «المبسوط»، قال فيه ابن القاسم: لا أدري ما هذا؟ ولا يطعم من يستطيع الصيام وما جواب مالك إلا وهم، قال: ولعله أراد كفارة اليمين بالله تعالى<sup>(5)</sup>، وإلى مثل قول ابن القاسم هذا نحنا سحنون؛ لأنه طرح هذا الكلام، وذهب الأكثرون إلى تأويل هذا الكلام، فقال القاضي إسماعيل وقريب منه تأويل عبد الملك: إنما استحسّن الصوم، وإن كان الإطعام يجزئه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة؛ لأن السيد لا يخرج عن ملكه إلا بأخذ المساكين له<sup>(6)</sup>، ألا ترى أن له التصرف فيه قبل ذلك وردّ هذا<sup>(7)</sup> بأنه إشكال في أجزاء الإطعام خاصة، وهذا إنما يتم في حق العاجز عن الصوم، والفرض أن العبد قادر عليه، فهو جواب في غير محل السؤال، وأيضاً فبتقدير تناوله<sup>(8)</sup> لمحل الإشكال، فإنه لا يطرد، بدليل أن هذا المعنى حاصل في تكفير الحر، وقد أجمعنا على إلغائه هناك، وأجيب عن الأول بأننا نفرض أن السيد منعه من الصوم حيث له منعه على القول بذلك، وهو مراد المؤلف بقوله: **(فحمل على ما إذا منعه من الصيام)** وعن الثاني بأن الفرق<sup>(9)</sup> بين الحر والعبد [أن]<sup>(10)</sup> أهلية الملك حاصلة للحر وغير حاصلة

(1) ما بين معقوفين بياض في «م».

(2) في «س»: (منها).

(3) في «س»: (ونصه).

(4) التهذيب في اختصار المدونة 269، 270.

(5) انظر: المنتقى 4/ 52، والتوضيح لوحة 91.

(6) انظر: المنتقى 4/ 52، والتوضيح لوحة 91.

(7) في «م»: (وردها).

(8) في «م»: (تأويله).

(9) في «م»: (الفرض).

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

للعبد بدليل صحة الانتزاع من العبد بعد التملك ولا كذلك الحر، التأويل الثاني ذكره الأبهري<sup>(1)</sup>: أنا نفرض أن العبد عجز عن الصوم في الحال، وهو راجع إلى الذي قبله من وجه؛ لأنهما يشتركان في تعذر الصوم ويختص الأول بأن سبب تعذره من السيد، ويختص الثاني بأن سبب تعذره من العبد، ورُدَّ هذا بأن من تعذر منه الصوم لعجزه عنه في الحال، إنما فرضه انتظار الصوم لا الإطعام، فلو كفر بالإطعام لم يجزه<sup>(2)</sup>، ومالك قال: الصوم أحب إليّ فهو اعتذار عن الإمام بما يناقض مذهبه، وهذا التأويل هو الذي عنى المؤلف بقوله: **(وقيل: على العاجز ناجزاً فقط)** التأويل الثالث أنّا نصرف الخطاب عن العبد إلى السيد، وقد علمت اضطراب قول مالك: هل للسيد منعه من الصوم إن أضرَّ به أم لا؟ فلما تردد الوجهان عنده استحب الأخذ بأحوطهما وهو الصيام، وهذا هو معنى قول المؤلف: **(وقيل: أحب إليّ للسيد ألا يمنع من الصيام)** وهذا التأويل مال إليه أكثرهم، ولهم غير هذا من التأويلات تركناها خشية الإطالة، ولعدم الاحتياج إلى هذه المسألة في هذا الكتاب - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ وفي قلبه منه شيء ﴾ قال: وإن أذن له أن يطعم في اليمين بالله تعالى أجزاءه، وفي قلبي منه شيء﴾.**

ذكر المؤلف هذه المسألة بإثر الأولى، وكذلك هي في «المدونة»<sup>(3)</sup>؛ كالمستدل بها على صحة التأويل الأول من التأويلات الثلاثة المتقدمة؛ لأنه لا يشك في أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام، إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك، قال محمد بن دينار: ليس على العبد المظاهر

(1) انظر: التوضيح لوحة 91، والأبهري هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري الصالحي سكن بغداد وحَدَّث بها عن أبي عروبة الحراني وأبي بكر بن أبي داود السجستاني وخلق سواهم من البغداديين والغرباء، وله تصانيف في شرح مذهب مالك منها: شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم وكتاب الأصول وإجماع أهل المدينة وغير ذلك، كان ثقة أميناً وانتهت إليه الرياسة في مذهب مالك ببغداد، سئل أن يلي القضاء فامتنع، ومناقبه جمّة خصها بعضهم بالتأليف توفي سنة (375هـ). انظر: الفهرست 1/ 283، وتاريخ بغداد، وشجرة النور 91.

(2) انظر: التوضيح لوحة 91.

(3) انظر: المدونة 3/ 65.



عتق ولا إطعام ولو كان يجد ما يعتق ويطعم، ولكن يصوم<sup>(1)</sup>، وفاعل قال ضمير يعود على مالك يفهم من السياق.

### وقوله: ﴿وهو شهران متتابعان بالأهلة﴾.

يعني: وصوم كفارة الظهار شهران متتابعان كما شرط سبحانه، فإن اتفق أن يكون ابتداءها من أول يوم من الشهر اكتفي بالهلال، وهو مراد المؤلف بقوله: (بالأهلة) سواء كان الشهران ثلاثين يوماً أو كانا تسعة وعشرين يوماً أو أحدهما.

### وقوله: ﴿فإن انكسر تمم المنكسر ثلاثين من الثالث﴾.

يعني: فإن انكسر الشهر الأول مثل أن يكون ابتداء الصوم في أثناء الشهر، فإنه يصوم بقيته، ويصوم بعده شهراً بالهلال ثم يتم الأول ثلاثين يوماً، وكذلك لو ابتداء الصوم بالهلال ثم مرض في الشهر الأول، فأفطر ثم صح في أثنائه وكذلك إن جرى له مثل هذا في الشهر الثاني، وقد ابتداء الأول بالهلال، تمم الثاني من الثالث فإن جرى له مثل ذلك في الشهرين معاً صامهما ثلاثين ثلاثين، فإن قلت: [لِمَ] <sup>(2)</sup> لم يعدوا من التفرقة <sup>(3)</sup> ما ذكرته في المثال الأول، ألا ترى أن أبعاض الشهر الأول وقعت متفرقة، قلت: هي وإن وقعت متفرقة لكنه لم يفرق بينهما بأجنبي؛ لأن الذي دلت عليه الآية هو: أن يصوم شهرين لا تفرقة بينهما ولا بين أيامهما وذلك مما يصدق على هذه الصورة - والله أعلم -.

(1) انظر: المنتقى 52/4، ومحمد بن دينار هو: محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني مولاهم أبو عبد الله يروي عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، ويزيد بن أبي عبيد وغيرهم، وصحب مالكا وابن هرمز روى عنه: ابن وهب، وأبو مصعب الزهري، ومحمد بن مسلمة وغيرهم، وكان مفتي أهل المدينة مع مالك، وعبد العزيز وبعدهما، وكان فقيهاً فاضلاً، له بالعلم رواية وعناية، قال ابن حبيب: كان هو والمغيرة أفقه أهل المدينة وهو ثقة، قال أشهب والشافعي: ما رأينا في أصحاب مالك أفقه من ابن دينار ودرس مع مالك على ابن هرمز، توفي سنة (182هـ).  
الديباج المذهب 155/2.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(3) في «م»: (من التقدير).

**وقوله: ﴿وسواء الحر والعبد﴾.**

يعني: أن الكفارة لا تُشَطَّر كالحدود، وحكى أصحاب الخلاف، أن مذهب مالك في كفارة الظهار أنها من باب القرية، وعن الشافعي أنها من الزواجر ولكن لا يعلم خلاف بين العلماء في عدم التشطير في الكفارة على العبد.

**وقوله: ﴿وتجب نية الكفارة ونية التتابع﴾.**

يعني: أنه تجب نية الكفارة عن الظهار إن كانت ظهاراً، وعن اليمين بالله إن كانت كذلك، ولا يختص ذلك بكفارة الظهار، بل يشاركها فيها غيرها من الكفارات، قال بعضهم: ولا خلاف فيه، وأما قوله: (نية التتابع) فلا يعني به أن يحدد النية كل ليلة من ليالي الصيام المتتابع، بل يكفي ذلك في أوله كما في رمضان على المشهور هناك، فينوي مثلاً أول ليلتي أن يصوم شهرين متتابعين أولهما من تلك الليلة عن كفارة الظهار<sup>(1)</sup> إن كانت لزمته أو كفارة قتل النفس<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وإذا انقطع التتابع استأنف﴾.**

لا يريد أن انقطاع التتابع بأي وجه [كان]<sup>(3)</sup> يوجب استئناف الصيام، فإن أفطر يوماً في أثناء الصوم لأجل المرض مثلاً، يقطع التتابع، ولا يوجب استئناف الصيام فإن قلت: لا نسلم أن التتابع انقطع في هذه الصورة وشبهها، قلت: إن لم يكن كذلك لزم أن يعتد بيوم فطره الذي مرض فيه، وإنما يريد المؤلف: إذا انقطع التتابع بالوجه التي يفسرها الآن.

**وقوله: ﴿وينقطع التتابع، ويبطل متقدم الإطعام على المشهور ولو بقي**

**مسكين بوطء المظاهر منها ولو ليلاً ناسياً أو غالباً﴾.**

يعني: أن الصوم أو الإطعام إذا وقع في أثنائهما هذا الوطاء الذي يصفه الآن، فإنهما يشتركان في البطلان، إلا أنه خص الإطعام بالبطلان، وخص

(1) في «م»: (ظهار).

(2) في «ق» و«س»: (أو كفارة القتل).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الصيام بانقطاع التتابع، تنوعاً منه في العبارة، ولما قدمه الآن من أن انقطاع تتابع الصيام يبطله، وكما أن ذلك مبطل للإطعام ولو بقي منه مسكين واحد فكذلك هو مبطل لتتابع الصيام ولو بقي منه يوم واحد، وقوله<sup>(1)</sup>: (على المشهور) راجع إلى الإطعام، لا إلى الصيام، ولو قدمه على قوله: (ولو بقي مسكين واحد) كان أحسن فإن ذكره حيث ذكره المؤلف يوهم أن الخلاف مقصور على ما إذا بقي مسكين واحد، فإن قلت: وأي فرق على القول الشاذ بين الصوم والإطعام، قلت: فهم العلماء من [أهل]<sup>(2)</sup> المذهب على ما يأتي: أن قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَنَّأَ﴾ يمنع من أن يتخلل وطء المظاهر منها للكفارة حيث يمكن<sup>(3)</sup> التخلل وهو الصيام ورأوا أن شرط قبلية الكفارة على المماساة تدل على ذلك، وهذه قبلية مذكورة في النوعين الأولين من الكفارة مسكوت عنها في النوع الثالث، فمن قيّد المسكوت عنه بالمنطوق وهو المشهور أجرى الجميع مجرى واحداً، ومن لم يقيده لم ير الوطاء مبطلاً للإطعام وهو الشاذ، لا أن الأجزاء على هذه الطريقة يوجب حلية المظاهر منها قبل الإطعام إذا كان هو الكفارة، وتعيّن بحكم الحال، فيمنع من القول بذلك في هذه الصورة، الإجماع حكاه فيها بعض الأئمة، وأما قول المؤلف: (ولو ليلاً ناسياً أو غالطاً) فتنبه بقوله: (ليلاً) على مذهب الشافعي، ورأى<sup>(4)</sup> أن وطء المظاهر منها ليلاً لا يبطل ما تقدمه من صيام كفارة ظهارها؛ لأن الجماع<sup>(5)</sup> إنما يناقض<sup>(6)</sup> الصوم في النهار<sup>(7)</sup> خاصة<sup>(8)</sup>، والآخرون رأوا أن المناقضة في هذا الباب أخص من المناقضة المذكورة في باب الصيام؛ لأنها مستفادة من قبلية المذكورة في الآية، وذلك في قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ

(1) في «س»: (وقيد على المشهور)، وفي «م»: (وقيد قوله على المشهور).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (يكون).

(4) أي: الشافعي.

(5) في «م»: (الإجماع).

(6) في «م»: (تناقض).

(7) في «م»: (في الليل).

(8) انظر: المغني 10/540، والتوضيح لوحة 91.

يَسَاءَتْكُمْ ﴿١﴾ وقد ذكرت في العتق واستشكل [قول أهل] (١) بإبطال الصوم والإطعام بالوطء الذي تخللهما فقليل: إن كون بعض الكفارة سابقاً على المماسة، وبعضها متأخر عنها أقرب إلى الأصل من كون جميعها متأخراً عن المماسة، وأجيب بأن المماسة التي طلب تقديم الكفارة [عليها] (٢)، هي المماسة المباحة؛ لأن تقدير الآية: فصيام شهرين متتابعين من قبل أن تباح لهما المماسة، والمماسة التي وقعت في خلال الكفارة، ليست مباحة باستثناء كفارة أخرى، ليحصل بها كفارة سابقة على مماسة مباحة، فإن قلت: ويحصل (٣) هذا المعنى بما إذا بنى على ما تقدم من الكفارة التي تخللها الوطء، قلت: إنما أتينا بهذا الكلام جواباً عن هذا السؤال، وإلا فالتحقيق عندهم أن الوطء مناقض للكفارة، ومبطل لها على ما تقدم، واختلف المذهب إذا قبّل المظاهر منها أو باشرها في خلال الكفارة، فقال أصبغ وسحنون: يستغفر الله ولا شيء عليه (٤) وقال مطرف، وابن الماجشون: يبتدىء الكفارة (٥)، والأول أقرب؛ لأن المتبادر إلى الفهم من قوله تعالى: ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَسَاءَتْكُمْ﴾ هو الوطء وقد تقدم الكلام على أصل هذه المسألة.

**وقوله: ﴿بخلاف غيرها ليلاً في الصيام، وليلاً ونهاراً في الإطعام﴾.**

إذ لا مانع منه، ولا خلاف في ذلك.

**وقوله: ﴿وما يجزىء عن ظهارهن هو كفارة واحدة، في حكم الواحدة،**

**ولو عيبتها لم تتعين﴾.**

يريد: إذا جمع بين امرأتين فأكثر في الظهار على ما تقدم في لزوم كفارة واحدة عن الجميع، فلا يباح وطء واحدة منهن [وإذا كفر عنهن بالصوم، فلا يطأ واحدة منهن ليلاً ولا نهاراً وكذلك الإطعام، وإن وطئ واحدة منهن] (٦)

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (يحمل).

(4) انظر: النوادر والزيادات 301/5، والبيان والتحصيل 177/5.

(5) انظر: النوادر والزيادات 301/5، والبيان والتحصيل 177/5.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

تحتمت عليه الكفارة، فإذا كَفَّرَ بعد أن جامع واحدة، فإن نواها وأدخل باقيهن في الكفارة أجزأه، وكذلك لو<sup>(1)</sup> لم يدخلهن، قال في «المدونة»: ولو تظاهر منهن في كلمة ثم وطئ واحدة منهن لزمته كفارة واحدة، وإن صام شهرين ونوى بصومه التي وطئ وأدخل باقيهن في نيته أو نسهن فذلك يجزئ عنهن، ولو جامع ليلاً في صومه غير التي نوى الصيام عنها ابتداءً؛ لأن صومه كان يجزئ [عن]<sup>(2)</sup> جميعهن، كالحالف بالله في أشياء يحنث بفعل أحدها فكفارة واحدة تجزئ عن جميعها، وإن نوى بالكفارة الشيء الذي حنث به ناسياً لباقيها أو ذاكرة<sup>(3)</sup>. وانظر على قوله: تجزئ الكفارة عن جميعهن، ولو نوى واحدة منهن، هل معناه: أنه نوى العودة فيهن وهو ظاهر كلام بعض الشيوخ أو ذلك مطلقاً واستعمل المؤلف (ما) في أول كلامه في موضع (من) ولما قاله وجه في العربية، ولفظة الواحدة المعرفة صفة لموصوف محذوف؛ أي: في حكم المرأة الواحدة، وإليها يرجع الضمير المنصوب من قوله: (عَينِهَا) ويحتمل رجوعه إلى الكفارة [على]<sup>(4)</sup> بُعِدَ.

**وقوله: ﴿ وَيُفْطِرُ السَّفَرَ بِخِلَافِ الْمَرْضِ، وَالْحَيْضِ إِذَا قَضَىٰ مُتَتَابِعًا ﴾.**

هذا الكلام معطوف على قوله في صدر هذا الفصل: (بِوَطْءِ مَظَاهِرِ مِنْهَا)؛ أي: يبطل التتابع بوطء المظاهر منها، ويُفطر السفر، وفطر السفر هو الفطر الذي كان السفر الطويل سبباً في إباحته، وإنما بطل؛ لأنه وقع اختياراً منه، بخلاف المرض والحيض، فإنهما لا يقعان اختياراً، لكن إذا قَدَّرَ أيامها قضاها متتابعاً ولا يريد بالتتابع التوالي بين أيام الصيام [خاصة، بل ذلك مع ابتداء القضاء في أول زمني الصحة والطهر، إلا أنه لما لم ير كلامه وافياً بهذا المعنى]<sup>(5)</sup> قال بعد هذا: (ويقضيه متصلاً) واحتجا إلى هذا الشرط لثلا يتوهم أن قضاء هذا الصيام كقضاء صيام رمضان، فإنه يشترط التتابع هناك في

(1) في «م»: (إن).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المدونة 54/3، والعبارة للبرادعي في التهذيب 284/2، 285.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الأداء، ولا يشترط في القضاء؛ لأن التابع في قضاء رمضان إنما كان بسبب<sup>(1)</sup> تعيين الزمان وليس مقصوداً لذاته كما في صيام كفارتي الظهر والقتل، وقد ساوى بعض الأئمة بين الجميع في وجوب تتابع القضاء، ولا خفاء في صحة ذكر المرض هنا وفي التنبيه عليه؛ لأنه مما يعرض لصوم الظهر، وأما الحيض فحمل بعضهم على المؤلف أن ذكره له هنا سهو منه؛ لأن صوم كفارة الظهر إنما يخاطب به<sup>(2)</sup> الرجل لا المرأة، وأجيب عنه بأن مقصوده الكلام على ما يقطع [صوم]<sup>(3)</sup> التابع من حيث هو هو، والمرأة هو يجب عليها صوم التابع [إما]<sup>(4)</sup> في كفارة قتل [النفس]<sup>(5)</sup>، وإما في الظهر، المؤلف وإن كان ابتداء الفصل في صوم الظهر، لكن على جهة التمثيل لهذه القاعدة، واستظهر في أثناء كلامه بذكر الحيض، ليبين أن الفطر في صيام التابع على سبيل الغلبة، لا يقطع التابع وهذا حسن<sup>(6)</sup>، لكن ليس في كلامه ما يشعر بإرادته لهذا المعنى، واعترض عليه أيضاً بأن قوله: (ويُفطر السفر) معطوف على قوله أولاً: (بوطء المظاهر منها) كما تقدم أول هذا الكلام، وهذان المجروران يتعلقان معاً بقوله: (ويذقطع التتابع) وقد عطف على هذا الفعل قوله: (ويبطل متقدم الإطعام) فيشاركه في الحكم، فيلزم أن يبطل متقدم الإطعام بفطر السفر، كما يبطل بوطء المظاهر منها وأقل ما في كلامه أن يكون موهماً لذلك، لكن اتكل المؤلف على أن المعنى مفهوم، وانه لا منافاة بين الإطعام والسفر.

#### وقوله: ﴿والمريض يهتجه السفر كالسفر﴾.

[يريد: أن المرض الذي [لا]<sup>(7)</sup> يقطع التابع [الذي قرنه بالحيض]<sup>(8)</sup> هو ما لا تسبب للآدمي فيه، وأما ما كان المكلف متسبباً فيه؛ كالمرض الي

(1) في «م»: (كان لسبب).

(2) في «س»: (بها).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(6) في «س»: (وهو أحسن).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

يحدث على المسافر بسبب تعب السفر، فكالسفر<sup>(1)</sup> وهذا هو المشهور، وقال في «المدونة»: ومن سافر في شهري ظهارة فمرض، فأفطر فيهما فأخاف أن يكون السفر هاج عليه مرضه، ولو أيقنت أن ذلك لغير حرٍّ أو برد هاجه السفر، أجزاء البناء ولكن أخاف<sup>(2)</sup>، وقال في «سماع أشهب»: يتبدى<sup>(3)</sup>، وقال ابن المواز: إن أفطر في السفر ابتداءً، وإن مرض بنى<sup>(4)</sup>، وقال سحنون: يجزئه البناء وإن هاج عليه السفر المرض؛ لأن السفر مباح<sup>(5)</sup>، والأظهر هو مذهب «المدونة» لما أشار إليها فيها [من التوجيه]<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وفي الخطأ والسهو ثالثها ينقطع بالخطأ، والمشهور لا ينقطع ولو بوطء غيرها﴾.**

يعني: أن المذهب اختلف هل ينقطع حكم التتابع بما يعرض في الصوم من الفطر على سبيل النسيان؛ كمن أصبح صائماً<sup>(7)</sup> ثم نسي ذلك في أثناء النهار [فأفطر]<sup>(8)</sup> وبما يعرض من الخطأ كمن صام تسعة وخمسين<sup>(9)</sup> يوماً فظن أنه أكمل<sup>(10)</sup> صومه وأنه صام ستين يوماً فأصبح مفطراً، وكمن ظن أن الفجر لم يطلع أو أن الشمس غابت فأفطر، فذكر أن في المذهب في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنه ينقطع في النسيان والخطأ معاً<sup>(11)</sup>، والثاني: أنه لا ينقطع فيهما وذكر أنه هو المشهور<sup>(12)</sup>، ولو كان بوطء غير المتظاهر<sup>(13)</sup> منها؛ يعني:

- (1) ما بين معقوفين ساقط من «ق».
- (2) انظر: المدونة 78/3، والعبارة للبرادعي في التهذيب 282/2.
- (3) انظر: التوضيح لوحة 91.
- (4) النوادر والزيادات 306/5.
- (5) انظر: التوضيح لوحة 91.
- (6) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (7) في «م»: (ناسياً).
- (8) ما بين معقوفين ساقط من «م».
- (9) في «م»: (تسعة وعشرين).
- (10) في «س»: (كامل).
- (11) وهو لمالك في المدونة. انظر: التوضيح لوحة 91.
- (12) وهو لابن عبد الحكم. انظر: التوضيح لوحة 91.
- (13) في «م»: (المظاهر).

أنه عذر في الوطء فأحرى في الأكل والشرب، والقول الثالث: أنه ينقطع بالخطأ، ولا ينقطع بالنسيان<sup>(1)</sup>، ومن الشيوخ من يرى أن هذا القول الثالث هو ظاهر «المدونة» وذكره في المثال الأول من أمثلة الخطأ، وقد تكرر في غير موضع ما يظهر منه صحة توجيهه<sup>(2)</sup> القولين الأولين، وأما القول الثالث فالفرق عنده بين عذره بالنسيان وعدم عذره بالخطأ، أن النسيان قد يعرض في كل جزء من أجزاء الصوم، فالتحرز منه حرج، وأما الخطأ فإنما<sup>(3)</sup> يعرض في طرفي النهار وشبه ذلك مما قدمناه<sup>(4)</sup>، فلا حرج في الاحتراز منه - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ويقضيه متصلاً﴾.**

قد تقدم التنبيه على هذا المعنى، ولا خلاف فيه، وذلك أنه لو جاز له تأخير ما وجب عليه قضاؤه من صيام التابع لوقع التفريق بين أجزائه اختياراً.

**وقوله: ﴿فلو أفطر ثانياً متعمداً انقطع﴾.**

يعني: فلو أفطر في قضاء ما أفسده من صيام التابع، وكان فطره في ذلك القضاء متعمداً، فإنه يبطل صومه من أصله ببطلان التابع، إذ يلزمه في القضاء ما لزمه في البناء<sup>(5)</sup>، ويحتمل أن يريد المؤلف: فلو أفطر متعمداً في يوم تقدم فطره فيه ناسياً.

**وقوله: ﴿بخلاف أول يوم منه فإنه لا يحرم فطره ثانياً كقضاء**

**رمضان﴾.**

يعني: بخلاف ما لو ابتدأ صيام التابع في الكفارة وما أشبهه، فأفطر فيه في أول يوم ناسياً؛ فإنه لا يحرم عليه [فطره]<sup>(6)</sup> بقية ذلك اليوم، وهذا مراده بقوله: (ثانياً) وذلك أنه لا يفسد بفطره الثاني صوماً صحيحاً لوجوب خلف

- 
- (1) انظر: التوضيح لوجه 91.
  - (2) في «ق»: (توجه).
  - (3) في «ق»: (فإنه).
  - (4) في «م»: (قدمنا).
  - (5) انظر: التوضيح لوجه 91.
  - (6) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».



ذلك اليوم عليه ولا يبطل به تتابع؛ لأنه أول يوم، ولما شاركه قضاء رمضان في هذا المعنى، ساواه في الحكم، وكذلك صوم نذر أيام متتابعة بغير أعيانها، واعلم أنه لا يلزم من نفي التحريم في قوله: (لا يحرم فطره) حصول الإباحة، لما علمت أن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، وقد وقع في بعض الروايات كراهة الفطر ثانياً.

**وقوله: ﴿بخلاف رمضان، والنذر المعين، وصوم التطوع﴾.**

يعني: لتعيّن الزمان في رمضان وفي النذر المعين، فيحرم فطرهما<sup>(1)</sup> ثانياً، وأما صوم التطوع؛ فلأن الأكل فيه على سبيل النسيان لا يفسده، فيصير فطره ثانياً على سبيل العمدة؛ كفطره أولاً كذلك - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وينقطع بالعمد، وفي الجهل قولان﴾.**

يعني: وينقطع التتابع بالفطر عمداً، وفي انقطاعه بالفطر على سبيل الجهل قولان لا خفاء في انقطاعه [في العمدة]<sup>(2)</sup>، وفي كلامه قبل ذلك ما يدل عليه، وإنما ذكره هنا ليتوصل بذكره<sup>(3)</sup> إلى حكم الجهل، ومثال ذلك مسألة «المدونة»، قال فيها: إذا صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه إلا من<sup>(4)</sup> فعله بجهالة وظن أنه يجزئه، فعسى أن يجزئه وما هو بالبين، وأحب إليّ أن يبتدىء<sup>(5)</sup>. قال الشيخ أبو محمد: ويقضي أيام النحر التي أفطر ويصلها<sup>(6)</sup>، قال أشهب وسحنون: لا يجزئه<sup>(7)</sup>، وقال ابن وهب: إن كان عالماً ابتداءً، وإن كان جاهلاً فلا شيء عليه<sup>(8)</sup>، واختلف في تأويل الإجزاء عند مالك، فقيل: يجزئه البناء وإن أفطر أيام النحر كلها إذا جهل ذلك، وقيل: لا يجزئه إلا أن يفطر أيام النحر خاصة

(1) في «م»: (فطرها).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (إلى ذكر).

(4) في «م»: (لمن).

(5) انظر: المدونة 3/ 77، 78، والعبارة للبرادعي في التهذيب 2/ 281، 282.

(6) انظر: التوضيح لوحة 91.

(7) انظر: التوضيح لوحة 91.

(8) انظر: التوضيح لوحة 91.

ويصوم أيام التشريق<sup>(1)</sup> هذان القولان يحتملهما كلام المؤلف وقيل: لا يجزئه إلا أن يصومها ويقضي ويبني<sup>(2)</sup>، وهذا القول ضعيف بعيد من قول مالك ولا يحتمله كلام المؤلف - والله أعلم -، والفرق بين الجهل والخطأ والنسيان ظاهر، وهو أن الجهل يمكن الاحتراز منه بسؤال العلماء، ولا يمكن احتراز من الخطأ والنسيان، وقال بعض الشيوخ: إذا جهل ذلك فابتدأ في ذي القعدة، فالصواب أن يبتدىء، ولو<sup>(3)</sup> جهل أعداد الصلاة وظن أن الظهر ركعتان، فلما سلم أعلم أن الظهر أربعاً<sup>(4)</sup>، لم يجزه أن يبني على ما صلى، ولو ابتدأ الصيام في شوال ثم مرض ذا القعدة ثم صحَّ ذا الحجة، أجزأه أن يبني على ما تقدم؛ لأن المرض أخره إلى ذي الحجة<sup>(5)</sup>، قلت: قد يقال: إن تتابع الصوم أخف من تتابع الصلاة فلا يقاس على الصلاة وذلك أن من اعتقد مثلاً أن الظهر ركعتان فصلاهما، فقبل أن يسلم منهما أعلم أن الصلاة أربعاً<sup>(6)</sup> لم يجزه أن يبني على ما صلى<sup>(7)</sup>، ولو أتى بركعتين أخريين قبل السلام ومن اعتقد أن صوم الظهار شهر فصامه، فلما كان في آخر يوم أعلم أنه شهران فصام الشهر الثاني، فإنه يجزئه، وقد يقال: إن الموجب لبطلان الظهر هنا ولصحة الشهرين أمر آخر غير التابع، وليس الكلام فيه وإنما الكلام في التابع والأصل المساواة حتى يقوم دليل على التفرقة.

#### وقوله: ﴿فلو صام شعبان ورمضان لفريضته قضى ثلاثة أشهر﴾.

يعني: أنه صام شعبان لكفارته ونوى برمضان الأمرين معاً، بطل صوم رمضان عليه، ويلزم من بطلانه بطلان صوم شعبان فيبطل صوم كفارته، وإنما بطل عليه صوم رمضان لفريضته<sup>(8)</sup>؛ لأنه لم يصمه لفريضته وحدها، بل شرك

(1) انظر: التوضيح لوحة 91.

(2) وهذا القول لابن الكاتب. انظر: التوضيح لوحة 91.

(3) في «س»: (فلو).

(4) في «ق»: (فلما سلم علم أن الصلاة أربع).

(5) انظر: التوضيح لوحة 91، 92.

(6) في «ق» و«س»: (أعلم أنها أربع).

(7) في «ق» و«س»: (لا يجزئه البناء).

(8) في «س»: (عن فريضته).

معه نية الكفارة وفي «المدونة»: ومن صام شعبان ورمضان ينوبهما لظهاره ويريد أن يقضي رمضان في أيام آخر لفرضه لم يجزه لفرضه ولا لظهاره<sup>(1)</sup>، واختلف الشيوخ: هل يدخلها الخلاف المذكور في مسألة: من صام رمضان قضاءً عن رمضان آخر، فتجزئه الكفارة هنا على رواية من روى هناك أجزاء وعليه قضاء الآخر - بكسر الخاء - فيقضي هنا رمضان وحده، وعلى رواية من روى هناك - الآخر بفتح الخاء - يجزئه هنا الصوم عن رمضان وحده، ويقضي الكفارة أولاً يدخل هذه ذلك الخلاف؛ لأن ما بين الكفارة ورمضان من المباينة أشد هنا من رمضان ورمضان آخر، قال ابن حبيب: ولو صام شعبان لظهاره ورمضان لفرضه ثم أكمل ظهاره بصوم شوال فذلك يجزئه<sup>(2)</sup>، قال: ويحتمل أن يكون موافقاً لقول مالك فيمن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره جاهلاً<sup>(3)</sup>، وقال بعض القرويين: لا يجزئه لأنه تفریق كثير<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وعلى القطع بالنسيان لو صام أربعة أشهر عن ظهارين ثم ذكر يومين مجتمعين لا يدرى موضعهما، فقال ابن القاسم: يصوم يومين يصلهما ثم يقضي شهرين، وقال سحنون: يوماً وشهرين﴾.**

يعني: وإذا فرعنا على أن التابع ينقطع بالنسيان، واحتاج إلى التنبه على هذا؛ لأنه قدّم أن المشهور أنه لا ينقطع لا بالنسيان ولا بالخطأ، فلو سكت عن ذلك لا اعتراض عليه بأن هذا الفرع لا يجري على المشهور، لكن قد قدمنا مثال النسيان عندهم ومثال الخطأ، وأن بعض الشيوخ يرى أن ظاهر المذهب أن التابع ينقطع بالخطأ، وهذا التفریع إنما يتأتى على القول بأنه لا يعذر<sup>(5)</sup> بالخطأ أعني: أن قول القائل: [أنه]<sup>(6)</sup> بقي عليه يومٌ أو يومان [إنما معناه: بقي عليه يوم لم يصمه أو يومان كذلك وأنه ظن أنه أكمل ثم تبين أنه بقي عليه

(1) انظر: المدونة 3/ 77، والعبارة للبرادعي في التهذيب 2/ 281.

(2) انظر: التوضيح لوجه 91.

(3) القائل هو ابن يونس. انظر: البيان والتحصيل 5/ 194، والتوضيح لوجه 91.

(4) انظر: التوضيح لوجه 91.

(5) في «م»: (لا يتعذر).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

يوم أو يومان<sup>(1)</sup> وهذا المعنى لا يسمونه في هذا الباب نسياناً، وإنما يسمونه خطأً ويقوّي هذا، أن ابن القاسم وسحنون اتفقا هنا على عدم العذر بهذا، وأن التتابع ينقطع<sup>(2)</sup>، وقلّ أن تجدهما يخالفان المشهور، وذلك يرجح طريق من قال من الشيوخ: إن ظاهر المذهب [أنه]<sup>(3)</sup> ينقطع بالخطأ<sup>(4)</sup>، إلا أن يقال: معنى قوله: (ذكر يوماً أو يومين)؛ أي: ذكر أنه أفطر ناسياً بعد أن أصبح صائماً ثم تمام فرض المسألة: أنه بعد أن صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار، ذكر أن عليه يومين مجتمعين، لا يدري هل هما معاً من الكفارة الأولى أو [هما معاً من الكفارة الثانية أو أحدهما من آخر الكفارة الأولى، والثاني من أول الكفارة الثانية]<sup>(5)</sup>، فقال ابن القاسم: يصوم يومين لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية، ويصوم شهرين، لاحتمال أن يكونا من الكفارة الأولى<sup>(6)</sup>، فإن قلت: بقي احتمال ثالث وهو ما ذكرته في فرض المسألة: أن يكون أحدهما من آخر الأولى، والآخر من أول الثانية، قلت: يغني عنه ما وقع به الاحتراز من أن يكونا معاً من الثانية؛ لأنه إذا كان عليه [يوم]<sup>(7)</sup> فصام<sup>(8)</sup> يومين، فقد أتى بالمطلوب وزيادة، وأما اليوم الذي [هو]<sup>(9)</sup> من آخر الأولى، فهو يأتي الآن بكفارة عوضاً عن الأولى، وقال سحنون: يأتي بيوم وشهرين، لاحتمال كون اليومين [من]<sup>(10)</sup> إحدى الكفارتين<sup>(11)</sup> مجبور بشهرين، فلم يبق إلا رعي<sup>(12)</sup> احتمال كون يوم من كل كفارة، وذلك ينجبر بزيادة يوم لتنجبر

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: النوادر والزيادات 306/5، والبيان والتحصيل 193/5، 194.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) انظر: البيان والتحصيل 193/5.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(6) انظر: النوادر والزيادات 306/5، والبيان والتحصيل 193/5.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) في «م»: (فصيام).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(11) انظر: النوادر والزيادات 306/5.

(12) في «ق»: (فلم يبق الآن غير).

به الكفارة الثانية وتنجبر الأولى بقضاء شهرين - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿فإن علم أنهما من إحداهما، فقال ابن القاسم: مثلها وقال سحنون: يصوم شهرين، وهما على الخلاف فيمن ذكر سجدة من إحدى الركعتين﴾.**

قد تقدم في الصورة السابقة أنها قابلة لاحتمالات ثلاث: أن يكون اليومان من الكفارة الأولى أو يكونا من الكفارة الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية؛ لأنه فرضهما مجتمعين، وفي هذه الصورة تحقق انتفاء الاحتمال الثالث، فلم يبق إلا رعي الاحتمالين الأولين خاصة، وتقدم أن ابن القاسم يستوي على مذهبه ما يجبر به الاحتمال الثالث والثاني، فإذا سقط الاحتمال الثالث [في هذه الصورة، بقي الحكم على ما كان عليه، إذ لا بدّ من رعي الاحتمال الثاني<sup>(1)</sup>، وتقدم أن المقتضي لزيادة يوم على الشهرين عند سحنون، إنما هو رعي الاحتمال الثالث، فإذا سقط ذلك الاحتمال، فإن الفرض عدمه، لم يبق لزيادة اليوم معنًى عنده، وعلى هذا التقدير فقد ظهر وجه القولين في هذه الصورة، فلا يحتاج معه إلى زيادة، لكن ما زاده<sup>(2)</sup> المؤلف حسن مقبول، وهما على الخلاف فيمن ذكر سجدة من إحدى الركعتين يعني: كمن ذكر في آخر الصبح سجدة لا يدري هل هي من الركعة الأولى أو من الثانية، فعند ابن القاسم والأكثرين يسجد الآن سجدة لاحتمال أن تكون من الأخيرة، فيكون التشاغل بالركعة مبطلاً لها وهو قادر على تصحيحها، وإبطال العبادة لا يصح ثم يأتي بركعة لاحتمال أن تكون تلك السجدة من الركعة الأولى<sup>(3)</sup>، وقال أشهب: يأتي بركعة ولا يحتاج إلى زيادة سجدة<sup>(4)</sup>؛ لأن قصارى الأمر بطلان ركعة واحدة، فيكفي الإتيان بها، فابن القاسم جرى على أصله وقول سحنون جرى على مذهب أشهب، ولا يبعد أن يكون سحنون موافقاً لابن القاسم في مسألة الصلاة، مع مخالفته له في مسألة

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م» .

(2) في «م»: (ما زاد).

(3) انظر: البيان والتحصيل 194/5.

(4) انظر: النواذر والزيادات 306/5.

الصيام هذه؛ لأن حرمة الصلاة أشد من حرمة الصوم على ما تقتضيه مسائلهم، ومعنى هذا هنا: أن ترك الإتيان بالسجود<sup>(1)</sup> [مبطل]<sup>(2)</sup> لتلك الركعة إن كانت منها، فلا بدّ من رعي إصلاحها لقوة حرمتها ولو كانت نافلة، وترك الإتيان لصوم<sup>(3)</sup> يوم على التقدير<sup>(4)</sup> أن يكون من الكفارة الثانية قصارى<sup>(5)</sup> أن يكون مؤدياً لإبطال<sup>(6)</sup> تلك الكفارة، وليس حرمتها كحرمة الصلاة، ومما يدل على تباين الحرمتين: أن من افتتح الصلاة بالتميم ثم طراً عليه الماء، فإنه لا يقطع ولا يجوز له القطع ومن شرع في صوم كفارة الظهر لعجزه عن تحصيل الرقبة ثم أيسر، يجوز له أن يترك الصوم وينتقل إلى العتق، وكذلك فيما بين الإطعام والصيام، فلعل سحنون يراعي هذا القدر - والله أعلم - قال القاضي ابن رشد رحمته الله: يجري على قول من يرى في المصلي إذا اعتقد<sup>(7)</sup> الكمال، فأتى<sup>(8)</sup> بركعتين نافلة ثم تبين أنه بقي عليه ركعتان من الفريضة، أن النافلة تجزئه عما بقي عليه<sup>(9)</sup> من الفريضة، أن يجزئه ها هنا يومان من الشهرين<sup>(10)</sup> الآخرين عن يومين من الكفارة الأولى<sup>(11)</sup>؛ يعني: إذا تبين أنهما من الأولى، قال: واختلف قول ابن عبد الحكم الذي يعذره بالنسيان إذا ذكر يومين من الأولى في أثناء الثانية، فقيل: إنه يتم الثانية ثم يبتدىء يومين تمام الأولى وقيل: بل يخيّر في إتمام الأولى<sup>(12)</sup>، والتمادي على الثانية<sup>(13)</sup>، وحكي عن

- 
- (1) في «س»: (بسجدة).
  - (2) ما بين معقوفين ساقط من «م».
  - (3) في «س»: (بصوم).
  - (4) في «ق» و«س»: (تقدير).
  - (5) في «ق»: (فقصارى).
  - (6) في «م»: (مؤذناً بإبطال).
  - (7) في «م»: (أيقن).
  - (8) في «م»: (وأتى).
  - (9) في «م»: (عما هي عليه).
  - (10) في «م»: (من الشهر).
  - (11) انظر: البيان والتحصيل 194/5.
  - (12) في «م»: (الإتمام).
  - (13) في «س»: (الثالثة). وانظر: البيان والتحصيل 194/5.

بعضهم: أنه يتم الأولى والثانية على ما حكيناه قبل هذا عن ابن حبيب: فيمن صام شعبان لظهاره ورمضان لفريضته ثم أكمل كفارته بصيام شوال<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَدْرِ اجْتِمَاعَهُمَا فَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَفِي الْيَوْمِينَ الْقَوْلَانِ ﴾.**

يعني: أن المسألتين السابقتين اشتركتا في أنه يدري اجتماع اليومين، وامتازت الأولى منهما عن الثانية بشكها في كون اليومين من الكفارتين، وامتازت الثانية عنها بانتفاء هذا الاحتمال، وقد تقدم هذا المعنى، أما هذه الصورة فإنها تشارك الأولى في احتمال كون اليومين من الكفارتين معاً، ولكنها تمتاز عنها بأن اجتماع اليومين مشكوك فيه، فيحتمل اجتماع اليومين وافتراقهما، فلاجل احتمال افتراقهما يمكن أن يكون ترك يوماً من أول الكفارة الأولى أو من وسطها أو من آخرها ويوماً آخر من الثانية كذلك، فتبطل الكفارتان، فيلزم الإتيان بأربعة أشهر ولا يراعي سحنون غير هذا، وأما ابن القاسم فيقول: احتمال اجتماع اليومين وكونهما من الكفارة الأخيرة قائم، فلا بد من رعيه فيصوم يومين ثم يبقى احتمال افتراقهما على الوجه الذي ذكرناه، فيصوم أربعة أشهر، وبالجملة: أن ابن القاسم يراعي كل احتمال، وكلها عنده مفيد وسحنون عنده المفيد بعضها فيراعيه وحده، واعلم أنه إنما يحتاج إلى صيام أربعة أشهر في هذه الصورة إذا شك في أمسه هل هو من اللذين ذكرهما، وأما إن تحقق أن اليومين سابقان على ذلك، فيحتسب بالعدد الذي تحقق أنه صامه ولم يتخلله فطر، وينبني عليه بقية الأربعة الأشهر<sup>(2)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ الإطعام ﴾.**

هذا [هو]<sup>(3)</sup> النوع الثالث من أنواع هذه الكفارة.

**وقوله: ﴿ وشرطه العجز عن الصيام فيعتبر ما تقدم ﴾.**

أما الشرط فدلّ على اعتباره قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِطْرًا سَبِيحًا

(1) انظر: البيان والتحصيل 194/5.

(2) في «م» و«س»: (أربعة أشهر).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

مَسْكَنًا ﴿المجادلة: 4﴾ ثم هل زمن هذا الشرط هو وقت الوجوب أو وقت الأداء؟ يجري على ما تقدم في أول النوع الثاني، وهو مراد المؤلف من قوله: (فيعتبر ما تقدم).

وقوله: ﴿فلو غلب ظن قدرة في المستقبل، ففي وجوب التأخير قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.

يعني: فلو كان المظاهر مريضاً حين العودة وغلب على ظنه أنه يبرأ أو<sup>(1)</sup> كان ضعيفاً حينئذٍ وغلب على ظنه حدوث قدرة في المستقبل، فاختلف المذهب على قولين: أحدهما وهو قول ابن القاسم: أنه يجب عليه تأخير الصيام إلى الزمن الذي غلب على ظنه أنه يقدر عليه فيه<sup>(2)</sup>، والقول الثاني لأشهب: أنه يجوز له أن يكفر حينئذٍ بالإطعام<sup>(3)</sup>، ولا خفاء أن كلام المؤلف مشعر<sup>(4)</sup> بأن تحقق تمادي<sup>(5)</sup> العجز أنه يكفر الآن بالصيام، ويبقى النظر في الشك، وفي «المدونة» مسألان نسوقهما مع كلام بعض الشيوخ عليهما، وبهما يتبين ما في هذه المسألة، فالأولى منهما: قال ابن القاسم: ومن صام عن ظهاره شهراً ثم مرض وهو لا يجد رقبة لم يكن عليه أن يطعم، وإن تمادى به المرض أربعة أشهر لم يدخل عليه الإيلاء؛ لأنه غير مضار وينتظر إفاقة، فإذا صح صام إلا أن يعلم أن ذلك المرض لا يقوى صاحبه على الصيام بعده<sup>(6)</sup>، فيصير حينئذٍ من أهل الإطعام<sup>(7)</sup>، وقال أشهب: إذا مرض صار من أهل الإطعام<sup>(8)</sup>، والثانية نصها: ومن تظاهر وهو مريض مثل الأمراض التي يصح من أمثالها الناس فلينتظر<sup>(9)</sup> هل يصح ثم يصوم إذا كان لا يجد رقبة، وكل

(1) في «م»: (و).

(2) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 273.

(3) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 273.

(4) في «م»: (يشعر).

(5) في «م»: (تمام).

(6) في «م»: (معه).

(7) انظر: المدونة 3/ 67، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 273.

(8) انظر: المدونة 3/ 67، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 273.

(9) في «م»: (فينتظر).



مرض يطول بصاحبه ولا يدري أيبراً منه أم لا؟ ولعله يحتاج إلى أهله فليطعم، ويصيب أهله ثم إن صحَّ أجزاءه ذلك الإطعام؛ لأن مرضه كان إياساً<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: إذا<sup>(2)</sup> طال مرضه وإن رجي برؤه، وقد احتاج إلى أهله فليطعم<sup>(3)</sup>، وظاهر المسألة الأولى: إن ظن القدرة في المستقبل أو التردد في ذلك، يمنع من الإطعام عند ابن القاسم، ولا يمنع عند أشهب، وظاهر المسألة الثانية: أن التردد لا يمنع من الإطعام عند ابن القاسم لقوله: أيبراً منه أم لا<sup>(4)</sup>؟ فاختلف الشيوخ القرويون<sup>(5)</sup> هل ترد إحدى المسألتين إلى الأخرى أو لا ترد؟ وهو مذهب ابن شبلون<sup>(6)</sup>، والأولون قالوا: إن المكفر في المسألة الأولى تشبث بالصيام وفي المسألة الثانية لم يتشبث وللتلبس بالعمل والتشبث به تأثير في [طلب]<sup>(7)</sup> التمادي عليه عند أهل المذهب والذين ذهبوا إلى بقاء كل مسألة منها على ظاهرها، ذكر بعضهم: أنه يتحصل في المسألة أربعة أقوال: أحدها: أنه إذا أخذ المرض انتقل إلى الإطعام وهو قول أشهب في المسألة الأولى والثاني أنه لا ينتقل حتى يعلم أن صاحب ذلك المرض لا يقدر على الصوم إن أفاق وهو قول ابن القاسم في المسألة الأولى الثالث أنه إذا طال مرضه، انتقل، وهو قول أشهب في المسألة الثانية [الرابع أنه لا ينتقل حتى يشك هل يبرأ أم لا؟ وهو قول ابن القاسم في المسألة الثانية]<sup>(8)</sup>، ويمكن<sup>(9)</sup>

(1) انظر: المدونة 3/ 80، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 283.

(2) في «م»: (إن).

(3) انظر: المدونة 3/ 89، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 283.

(4) انظر: التوضيح لوجه 92.

(5) في «ق»: (فاختلف شيوخ القرويين).

(6) انظر: التوضيح لوجه 92، وابن شبلون هو: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني العالم الجليل الفقيه الفاضل، تفقه بآب أبي هشام، وسمع من ابن مسرور الحجام، وكان الاعتماد عليه بالقيروان في الفتوى بعد ابن أبي زيد، ألف كتاب المقصد أربعين جزءاً، وكان يفتي في اللازمة بطلقة واحدة، توفي سنة (391هـ). شجرة النور الزكية 97.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م». وانظر: التوضيح لوجه 92.

(9) في «م»: (ويكون).

الجمع بين المسألتين على غير ما قيل قبل هذا، ولنتركه خشية السامة، واستحسن قول أشهب لكونه أسعد بظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ ويصدق على المريض أنه غير مستطيع، وقياساً على عدم وجود الرقبة في الحال ولو روعي حال المستقبل لزم ألا يكفر أحد بالصيام؛ لأنه ما من أحد إلا وهو يرجو أن يملك رقبة أو ما يساويها في المستقبل.

**وقوله:** ﴿وعدد ستين مسكيناً أحراراً مسلمين مراعى﴾.

يعني: أن العدد مشروط<sup>(1)</sup> في هذه الكفارة، كما يشترط في غيرها عندنا عدد المساكين، ولا يكفي ما دون هذا العدد، وإن دفع إليهم مقدار طعام الستين وكذلك يشترط في المساكين: الحرية والإسلام، وقد تقدم هذا في كفارة اليمين بالله تعالى، والباب واحد.

**وقوله:** ﴿لكل مسكين مدٌ بمدّ هشام، ومدّ هشام: مدٌ وثلثان على المشهور

فيهما، وقيل: مدٌ وثلث، وقيل: مدان﴾.

الضمير المجرور من قوله: (فيهما) يعود إلى المسألتين اللتين دلّ هذا الكلام عليهما، فإنه دلّ على أنه يُدفع لكل مسكين مدٌ بمدّ هشام<sup>(2)</sup>، لا بمدّ اليمين<sup>(3)</sup> وعلى أن مد هشام مد وثلثان، وما يذكره بإثر هذا الكلام من الخلاف هو الشاذ المقابل للمشهور في المسألتين، فقوله: (وقيل: مد وثلث، وقيل: مدان مقابلان للمشهور في مقدار مد هشام).

**وقوله:** ﴿وقيل: بمدّ اليمين﴾.

مقابل للمشهور في أن إخراج هذه الكفارة بمدّ هشام لا بمقدار مد [هشام]<sup>(4)</sup> وقد أنكر جماعة من الشيوخ ذكر مد هشام هنا، فمنهم<sup>(5)</sup> من أنكره

(1) في «س»: (مشترط).

(2) هو: هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي، والي المدينة، كان من أعيانها وكانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان، وولاه عبد الملك على المدينة سنة (82هـ)، وهشام هذا، هو الذي ينسب إليه مد هشام عند الفقهاء، توفي بعد سنة (87هـ). الأعلام 8/84، 85.

(3) في «ق»: (لا بمدّ النبي ﷺ).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (فيهم).

لفظاً لا معنئاً<sup>(1)</sup>؛ أعني: أنه سلّم الزيادة في هذه الكفارة على كفارة اليمين ولكنه رأى أن يقال مثلاً: يطعم لكل مسكين مدّ وثلثان بمد النبي ﷺ<sup>(2)</sup> [ومنهم من أنكره لفظاً ومعنئاً فقال: إنما يدفع لكل مسكين مد بمد النبي ﷺ<sup>(3)</sup>] <sup>(4)</sup> وهذا القول هو الذي ذكره<sup>(5)</sup> المؤلف آخرأً، وحكي عن مالك<sup>(6)</sup>، وقد تقدم ما في أحاديث هذا الباب من الاختلاف في مقدار الطعام الذي كُفّر به الصحابي أول هذا الكتاب فالأولى الرجوع إلى القدر المتفق عليه منها وهو خمسة عشر صاعاً وطرح ما زاد، إلا أن ينص أهل الحديث على صحته، وأيضاً يرد هذا الباب إلى كفارة اليمين وتقييده بها [أولى]<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿ فلو أظعم مائة وعشرين نصفاً نصفاً، كمل لستين منهم وإلا استأنف ﴾.**

هذا الكلام كالمفسر لقوله قبل هذا: (لكل مسكين مد بمد هشام) ويريد به كما أن العدد معتبر، فكذلك ما يأخذه كل واحد من المساكين كذلك، فإن خولف هذا بأن أعطى<sup>(8)</sup> طعام ستين لضعفهم، كمل لستين، فيحتمل أن يريد في أي الأزمئة شاء، ويحتمل أن يريد في اليوم الذي أخذوا فيه الطعام الأول أو في غيره ولكن مع بقاء ذلك الطعام المأخوذ أولاً، واختلف شارحو «المدونة» على قولين: قال بعض الشيوخ: إذا كان قائماً بأيديهم، انتزع من ستين منهم، وأكمل للستين الأخرى والانتزاع بالقرعة<sup>(9)</sup>، ولم يُعْرَم من أفات شيئاً، وإن غابوا استأنف، قلت: في الانتزاع منهم نظر؛ لأن كل واحد منهم يرى أنه أخذ بوجه جائز، ووقع لأهل المذهب في الزكاة إذا دفعها لغني يظنه فقيراً، أنه يأخذها منه

(1) انظر: التوضيح لوجه 92.

(2) انظر: بداية المجتهد 2 / 91.

(3) انظر: بداية المجتهد 2 / 91.

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (يذكره).

(6) انظر: بداية المجتهد 2 / 91.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) في «ق»: (وأعطى)، وفي «س»: (فأعطى).

(9) صاحب هذا القول اللخمي. انظر: التوضيح لوجه 92.

ما دامت قائمة، ولا يشبه هذه؛ لأن الغني أخذ ما لا يجوز له.

**وقوله:** ﴿ وَإِذَا كَفَرْنَا عَنْ يَمِينٍ ثَانِيَةٍ، فَلَمْ يَجِدْ إِلَّا مَسَاكِينَ الْأُولَى فِيهَا: لَا يَعْجَبُنِي أَنْ يَطْعَمَهُمْ إِنْ كَانَتْ مِثْلَهَا أَوْ مَخَالَفَتْهَا كَالظَّهَارِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى، إِلَّا أَنْ تَحْدِثَ الثَّانِيَةَ بَعْدَ التَّكْفِيرِ ۝ ﴾ .

وفي «الأسدية»: الجواز<sup>(1)</sup>، وقال محمد عن ابن القاسم: فإن فعل أجزاءه<sup>(2)</sup>، وما في «الأسدية» أظهر، على أن بعض الشيوخ لم يعدّه خلافاً «للمدونة»، ورأى أنه تكلم في «المدونة» على الحكم قبل الوقوع وهو الكراهة<sup>(3)</sup>، وتكلم في «الأسدية» عليه بعد الوقوع، ونسب المؤلف هذه المسألة إلى «المدونة» لإشكالتها في المعنى لا في اللفظ؛ لأنه لا مانع من إعطاء أولئك المساكين بأعيانهم من الكفارة الأخرى ولو وجد غيرهم، فكيف إذا لم يوجد غيرهم؟ وعدم الدفع إليهم في هذه الصورة يوجب بقاء الذمة عامرة، وقد اختلف أهل الأمر بالكفارة على الفور، أو على التراخي ومن يقول بالتراخي<sup>(4)</sup> يستحسن التعجيل - والله أعلم -، وكراهته مع اختلاف الكفارتين بأن تكون إحداهما عن الظهار، والأخرى بالله، يرد<sup>(5)</sup> توجيه من وجه من الشيوخ الكراهة في هذه المسألة باختلاط النية في الكفارتين، وأما استثناءه إذا وجبت الكفارة الثانية بعد إخراج الأولى فظاهر، ونص عليه يونس بن عبيد في «المدونة»<sup>(6)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وَالْجِنْسُ كَزَكَاةِ الْفِطْرِ ۝ ﴾ .

مراده - والله أعلم - من تشبيهه جنس طعام هذه الكفارة بزكاة الفطر هو

(1) انظر: المنتقى 3/ 259، والتوضيح لوحة 92.

(2) انظر: النوادر والزيادات 4/ 23، والمنتقى 3/ 259، والتوضيح لوحة 92.

(3) في «م»: (الكراهية). وانظر: التوضيح لوحة 92.

(4) في «م»: (من يقول على التراخي).

(5) في «ق»: (يؤيد).

(6) انظر: المدونة 3/ 71، ويونس بن عبيد هو: يونس بن عبيد بن دينار العبدي بالولاء البصري أبو عبد الله أو أبو عبيد، من حفاظ الحديث الثقات من أصحاب الحسن البصري، كان من أهل البصرة يبيع الخبز ونعته الذهبي بأحد أعلام الهدى، توفي سنة (139هـ). مشاهير علماء الأمصار 237، 238.

قوله هناك بعد أن ذكر الأنواع التي تخرج منها زكاة الفطر: (فلو اقتتيت غيره كالقطني والتين والسويق واللحم واللبن فالمشهور يجزىء) ولا ينبغي أن يحمل على العموم؛ لأن [الأقط<sup>(1)</sup>] قد يخرج اختياراً في زكاة الفطر، ولا نعلم من قال بإخراجه في هذه الكفارة إلا على الوجه الذي فسرنا به كلام المؤلف<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿فإن كان عيشهم تمراً أو شعيراً، أطعم عدل شبع مد هشام من الحنطة﴾.**

معناه: أنه ينظر، فإن كان شبع الشابع بمد هشام حنطة، فيقال: بكم يشبع من الشعير، فيقال: بكذا فيخرج قدر ذلك، وكذلك في التمر، وقال الشيوخ: يراعي الشبع، سواء زاد على مد هشام فيزاد، أو نقص عن مد هشام فينقص<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وفيها: ولا أحب أن يغدي أو يعشي فيه ولا في فدية الأذى، بخلاف غيرهما﴾.**

يعني: لما نصَّ<sup>(4)</sup> عليه في «المدونة»: وهو أن العشاء لا يبلغ المد الهاشمي، وأحرى في الفدية؛ لأنهما مدان بمد النبي ﷺ<sup>(5)</sup>، وذكر هذه المسألة [عن «المدونة»]<sup>(6)</sup> لإشكالها أيضاً معني، وذلك لأن الحامل لهم على التقدير بالمد الهاشمي، إنما هو تحصيل الشبع في يوم والغداء والعشاء محصل بهذا المعنى فيكون كافياً.

**وقوله: ﴿ولا تجزىء قيمة في كفارة، وقيل: كاليمين﴾.**  
عدم إجزاء القيمة هو الذي في «المدونة»، وكذلك الحكم في اليمين،

(1) ما بين معقوفين بياض في «م».

(2) «م ت»: قال خليل: وظاهر كلامه جواز إخراجه لتشبيهم ذلك بكفارة اليمين بالله وبزكاة الفطر، فإنه قد نص في البيان على أنه تخرج من كل ما تخرج منه زكاة الفطر، وفي كلام المصنف إشارة إلى شيء آخر، وهو إذا اقتتيت غير التسعة كاللحم والقطني، فإنه قدم في زكاة الفطر أن المشهور الإجزاء. التوضيح 711/3.

(3) انظر: التوضيح لوحة 92.

(4) في «م»: (نقص).

(5) انظر: المدونة 68/3.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

ولكن هذا أصل مختلف فيه في الزكاة، وأجراه كثير من الشيوخ في باب الكفارات وأشار في «المدونة»: إلى أن الكفارة أشد<sup>(1)</sup>، وأما قول المؤلف: **(وقيل: كاليمين)** يشير إلى أنه يختلف فيه هنا [عند بعضهم]<sup>(2)</sup> كما في «اليمين»<sup>(3)</sup>، ولم أجد في نسخ هذا الكتاب كلاماً على هذه المسألة في كفارة اليمين إلا في هذا الموضع، قال في «المدونة»: ولا يجزىء في ذلك سويق أو دقيق<sup>(4)</sup>؛ يعني: في كفارة الظهار، فقال غير واحد معناه: إذا لم يكن بريعه<sup>(5)</sup>، وإن كان بريعه أجزاء، وقال بعضهم: ولو كان بريعه، وقال آخرون: يجزىء الدقيق بريعه، ولا يجزىء السويق، إذ لا يصح منه خبز، وقال بعضهم: إذا كان السويق عيشهم أجزاء، وهذا أقرب لأصل «المدونة» - والله أعلم -.

«تم كتاب الظهار بحمد الله تعالى»

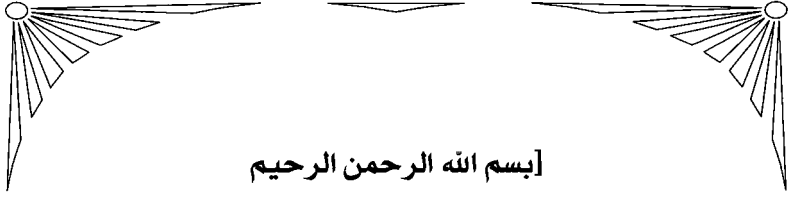
(1) انظر: المدونة 3/ 69.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (كاليمين).

(4) انظر: المدونة 3/ 69.

(5) الربيع بفتح الراء: زيادة الدقيق عند الطحن، وفضله على كيل الحنطة وعند الخبز على الدقيق. لسان العرب 8/ 139، مادة: (ري ع).



[بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ]

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً<sup>(1)</sup>

## [كتاب اللعان]

وقوله: ﴿اللعان﴾.

اللعان مشتق من اللعنة، ومعناه: البُعد<sup>(2)</sup>، ومعنى لعنه الله: أبعد<sup>(3)</sup>، وكانت العرب إذا تمرّد الشرير منهم طردوه وأبعدوه عنهم لثلاث يؤخذوا بجرائره وسموه لعيناً، فلما كان لفظ اللعان مذكوراً في يمين الزوج سُمّي التحالف الواقع بين الزوجين لعاناً وملاعنة، غلب عليه فيه ما يصدر من الرجل على ما يصدر من المرأة؛ لأن حلف الزوج سابق على حلف الزوجة وسبب [له]<sup>(4)</sup>، ولما أنزل الله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْمِنُ الْمُحْصَنَاتِ...﴾ الآية [النور: 4]، كان [هذا]<sup>(5)</sup> الحكم عاماً في الزوجات والأجنبيات ثم جعل للأزواج مخلصاً<sup>(6)</sup> من حد القذف باللعان؛ لأن الزوج يلحقه العار ويفسد النسب بزنا زوجته، فلا يمكنه الصبر عليه وتوقيف أمره على البينة؛ كالمتعذر بخلاف الأجنبي، فإنه لا يلحقه [عار]<sup>(7)</sup> بزنا غير زوجته، ولا يفسد نسبه، والأولى به الستر، وفي

(1) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(2) انظر: لسان العرب 387/13، مادة: (ل ع ن).

(3) انظر: لسان العرب 387/13، مادة: (ل ع ن).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «ق»: (مخرجاً).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «س».

الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (لما نزلت هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ  
 الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَادَةٍ فَلَعْنُهُمْ شَنَّيْنَ جَلْدَهُ وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور:  
 4] قال سعد بن عبادة<sup>(1)</sup>: أهكذا أنزلت يا رسول الله: لو أتيت لكاع<sup>(2)</sup>، وقد  
 تعجزها رجل، لم يكن لي أن أهيجه أو أخرجه حتى آتي بأربعة شهداء؟ فوالله  
 لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، قال رسول الله ﷺ: يا معشر  
 الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم قالوا: لا تلمه يا رسول الله، فإنه رجل  
 غيور ما تزوج قط إلا عذراء، ولا طلق امرأة فاجترأ رجل منا أن يتزوجها،  
 فقال سعد: يا رسول الله بأبي أنت وأمي والله [إني]<sup>(3)</sup> لأعرف إنها من الله،  
 وإنها لحق، فوالله ما لبثوا يسيراً حتى جاء هلال بن أمية<sup>(4)</sup> من حديقة له،  
 فرأى بعينه وسمع بأذنيه، فأمسك حتى أصبح ثم غدا على رسول الله ﷺ  
 فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فرأيت رجلاً مع أهلي، رأيت بعيني  
 وسمعت بأذني، ففكره رسول الله ﷺ ما أتاه، وثقل عليه جداً حتى عرفت  
 الكراهة في وجهه، فقال هلال: يا رسول الله إني رأيت الكراهة في وجهك  
 مما أتيتك به، والله يعلم إني لصادق، وإني لأرجو أن يجعل الله فرجاً فقالوا:  
 ابتلينا [بما قال]<sup>(5)</sup> سعد، يجلد<sup>(6)</sup> هلال، وتبطل شهادته في المسلمين، فهم  
 رسول الله ﷺ بضربه، فإنه في ذلك يريد أن يأمر بضربه، إذ نزل عليه الوحي  
 قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ [الآيات [النور: 6 - 10]، فقال

(1) هو: سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حرام بن خزيمة بن الخزرج الأنصاري سيد  
 الخزرج يكنى أبا ثابت، وأبا قيس، وأمه عمرة بنت مسعود لها صحبة، وماتت سنة  
 خمس، واختلف في شهوده بداراً، فأثبتته البخاري، قال مقسم عن ابن عباس: كان  
 لرسول الله ﷺ في المواطن كلها رايتان: مع علي راية المهاجرين، ومع سعد بن  
 عبادة راية الأنصار، توفي سنة (14هـ). الإصابة 55/3.

(2) امرأة لكاع: كقطام: لثيمة. انظر: القاموس المحيط 82/3، مادة: (ل ك ع).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعمى بن عامر بن كعب الأنصاري  
 الواقفي، شهد بداراً وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين خلفوا. انظر: الإصابة  
 428/6.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «م»: (يحد).



رسول الله ﷺ: يا هلال إن الله قد جعل لك مخرجاً، وقال رسول الله ﷺ: أرسلوا إليها، فلما اجتمعا قيل لها، فكذبت، فقال رسول الله ﷺ: الله يعلم أن أحكما لكاذب، فهل فيكما تائب؟ فقال هلال: لقد صدقت وما قلت إلا حقاً، فقال رسول الله ﷺ: لا عنوا بينهما، قيل لهلال: أشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فقيل له عند الخامسة: يا هلال اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وإنها الموجبة التي توجب عليك العقوبة فقال هلال: والله ما يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني رسول الله ﷺ، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم قيل لها: تشهد<sup>(1)</sup>، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ثم قيل لها عند الخامسة: اتق الله فإن عذاب الله أشد من عذاب الناس، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة ثم قالت: والله لا أفصح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن الولد لها، ولا يُدعى لأب ولا يُرمى ولدها<sup>(2)</sup> ومعنى هذا الحديث مخرج في الصحيح، وسيأتي إن شاء الله من بقية أحاديث اللعان ما يليق بهذا الكتاب في محاله.

**وقول المؤلف في حقيقة اللعان [العرفية]<sup>(3)</sup>: ﴿يمين الزوج على زوجته بزنا أو بنفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه﴾.**

جعل يمين الزوج كالجنس على زوجته لتخرج يمينه على غيرها وبزنا لتخرج<sup>(4)</sup> يمينه عليها في الحقوق المالية وغيرها، ويدخل نسبه إياها إلى الزنا<sup>(5)</sup> بالرؤية<sup>(6)</sup> وغيرها على ما سيأتي، ونفي نسب ليدخل فيه كثير من صور

(1) في «م»: (أشهدي).

(2) أخرجه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب ﴿وَيَذُرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ﴾ حديث رقم (4747)، والترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب تفسير سورة النور حديث رقم (3179)، والنسائي، كتاب الطلاق، باب كيف اللعان حديث رقم (3469)، وأبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم (2254).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (لتخرج).

(5) في «س»: (للزنا).

(6) في «م»: (كالرؤية).

اللعان بل هذه الصورة التي يقصد باللعان فيها، نفي النسب هي المقصود الأهم من اللعان، ويمينها على تكذيبه، كالمتمم لجميع أوصاف هذه الماهية على الكمال وليس بحشو، وإن كان اللعان [قد]<sup>(1)</sup> يصدق عرفاً في كثير من المسائل وإن لم تلتعن المرأة على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - وقد أورد<sup>(2)</sup> عليه أسولة ضعيفة أشبهها أنه أخذ جنساً ما لا يصح<sup>(3)</sup> أن يكون جنساً؛ لأن قوله: **(يمين الزوج)** يخرج به لعان المطلق مع مطلقة، فإنهما ليسا بزوجين في الحال، وشرط صدق الوصف حقيقة أن يكون قائماً بالموصوف في الحال؛ لأن إطلاقه باعتبار زمني الماضي والمستقبل مجاز على ما تقرر في أصول الفقه، والمجاز مجتنب في الرسوم والحدود، وأجيب بأن الشرط المذكور، إنما هو في الوصف المحكوم به كقولك: زيد ضارب وعمرو قائم وبكر جالس، وأما إذا كان الوصف متعلقاً بالحكم، فهو حقيقة من غير اعتبار زمان كقوله تعالى: ﴿فَأَقْضُوا لِلْمُشْرِكِينَ﴾ [التوبة: 5] فإن هذه الآية متناولة عند نزولها من وجد ومن يوجد من المشركين إلى قيام الساعة حقيقة على ما تقرر في أصول الفقه<sup>(4)</sup> ثم أحسن التعريفات عندهم ما كان فيه إشارة إلى سبب الحكم، فذكر الزوجية في هذا التعريف، مشيرة إلى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية التي هي أصل الكتاب، فذكرها مما يحسن به التعريف لا مما يوجب<sup>(5)</sup> خللاً فيه.

### وقوله: ﴿فَيَصْحَ الرِّقَ وَالْفِسْقُ﴾.

يعني: فيصح اللعان وإن كان كل واحد من الزوجين رقيقاً أو أحدهما وكذلك مع الفسق، وكذلك مع اجتماع الرق والفسق فيهما أو في أحدهما وكذلك قال بعض أهل المذهب: يصح من الكتابيين إن تحاكما إلينا<sup>(6)</sup>، وهذا

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (ورد).

(3) في «س»: (لا يصلح).

(4) انظر: الأحكام للآمدي 2/ 156.

(5) في «م»: (إلا مما يوجب).

(6) انظر: بداية المجتهد 2/ 96.

مذهب الشافعي<sup>(1)</sup>، وقال أبو حنيفة: لا يصح اللعان في صورتين: إحداهما: أن تكون الزوجة ممن لا يجب على قاذفها الحد إذا كان أجنبياً نحو أن تكون الزوجة مملوكة أو ذمية، والثانية: أن يكون من غير أهل الشهادة بأن يكون محدوداً في كذب أو عبداً أو كافراً<sup>(2)</sup> ثم زعم أن الفاسق والأعمى مع أنهما ليسا من أهل الشهادة، يصح لعانهما<sup>(3)</sup>، حجة مالك والشافعي التمسك بعموم الآية؛ لأن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ يعم الكل<sup>(4)</sup>، وأيضاً فالقياس من وجهين: أحدهما: أن المقصود من اللعان دفع العار عن<sup>(5)</sup> النفس ونفي ولد الزنا وهذا يحتاج إليه المحدود كما يحتاج إليه غيره، الثاني: أنه وافق على صحة لعان الفاسق وإن كان ليس من أهل الشهادة إجماعاً، وعلى لعان الأعمى، وإن لم يكن من أهل الشهادة عنده عموماً وعندنا خصوصاً في بعض المسائل، واحتج أبو حنيفة بوجهين: الأول قوله ﷺ: «أربعة ليس بينهم لعان: ليس بين الحر والأمة لعان، وليس بين الحر والعبد لعان، وليس بين المسلم واليهودية لعان، وليس بين المسلم والنصرانية لعان» خرجه الدارقطني<sup>(6)</sup> وغيره، الثاني: وهو من حيث المعنى فنقول: أما في الصورة الأولى من صورتين اللتين استثناهما، فلأنه كان الواجب على قاذف الزوجة الأجنبية الحد بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ ثم نسخ ذلك عن الزوج وأقيم اللعان مقامه، فلما كان اللعان في الأزواج قائماً مقام الحد في

(1) انظر: بداية المجتهد 2/96.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/96.

(3) انظر: المقدمات الممهدة 1/634، وبداية المجتهد 2/96.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/96.

(5) في «م»: (على).

(6) أخرجه الدارقطني 3/115، والدارقطني هو: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي أبو الحسن الدارقطني الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف في القراءات وعقد لها أبواباً، ولد بدار قطن من أحياء بغداد، له عدة تصانيف منها: كتاب السنن، والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، والمجتبى من السنن المأثورة، والمؤتلف - والمختلف، توفي سنة (385هـ). انظر: تاريخ بغداد 12/34، وكشف الظنون 1/55.

الأجنبيات لم يجب اللعان على من لم<sup>(1)</sup> يجب [عليه]<sup>(2)</sup> الحد لو قذفها أجنبي، وأما في الصورة الثانية فنقول: اللعان شهادة، فوجب ألا تقبل من المحدود في القذف لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ [النور: 4]، وإذا وجب ذلك في المحدود، وجب مثله في العبد والكافر، إما الإجماع عند الفقهاء على عدم قبول شهادتهما، وإما لأنه لا قائل بالفرق، وأجاب الأولون بأن الحديث ضعيف عند أهل الحديث، وعن الثاني بأنه مبني على أن اللعان شهادة، وليس كذلك، بل هو يمين، واحتجاجهم بالاستثناء المذكور في الآية، إنما يتم لو كان متصلاً وهو منقطع من باب قولهم: الصبر حيلة من لا حيلة له، والمسألة كسب من لا كسب له، والجوع زاد من لا زاد له، فإن قلت: إنه مجاز، قلت: ويعينه قوله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن».

#### وقوله: ﴿وشرط الملاحن أن يكون زوجاً مسلماً مكلفاً﴾.

أما اشتراط كونه زوجاً فقد تقدم في الكلام على رسم اللعان ما قد اعترض به هذا الشرط، ويأتي بعد هذا إتمام الكلام عليه، وأما اشتراط كونه مسلماً فقد قدمنا ما حكيناه عن بعض أهل المذهب، وفي «المدونة»: واللعان بين كل زوجين كانا مملوكين أو أحدهما أو محدودين أو كتابية تحت مسلم إلا الكافرين فلا لعان بينهما<sup>(3)</sup>، وإن كانت الزوجة مسلمة والزوج نصراني؛ لأنها أسلمت قبله أو تعدت وتزوجت على قول من قال: إنها<sup>(4)</sup> لا تكون بذلك زانية، فإذا قذفها وجب عليه اللعان لقذفها، فإن نكل حُدَّ حدَّ القذف، وإن لاعن ونكلت، لم تُحد بأيمان الكافر، قالوا: لأن الأيمان مقام الشهادات، وأما التكليف فلا خلاف في اشتراطه.

#### وقوله: ﴿فيلاعن الحر الحر، والأمة الكتابية﴾.

يعني: لتوفر الأوصاف المذكورة فيه، ويلحق بالكتابية المجوسية يسلم زوجها، ولم تسلم هي، قال في «المدونة»: وأما الأمة والكتابية فلا يلاعن

(1) في «س»: (لا).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: المدونة 105/3، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/331.

(4) في «م»: (لأنها).

الزوج في قذفها بغير رؤية كان حرّاً أو عبداً إذ لا يُحد قاذفها، ويلاعن فيهما إن أحب إذا نفي حملاً وادّعى استبراءً أو ادعى رؤية لم يمَسَّ بعدها لخوف الحمل، ولو شاء أن يلاعن في قذفها ليحق ذلك عليهما لم أمنعه<sup>(1)</sup>، ولما لم يطل<sup>(2)</sup> المؤلف الكلام على هذا الموضوع واكتفى بما ذكره؛ لأن مقصوده إثبات اللعان في حق من ذكره من حيث الجملة تركنا نحن الكلام على ما يتعلق بمسألة «المدونة»؛ لأن في الكلام عليها بعداً عن مقصد المؤلف.

**وقوله: ﴿وكذلك العبد فيهن﴾.**

يعني: وكذلك العبد يشارك الحر في صحة لعانه للحرّة والأمة والكتابية، إذ لا مانع من ذلك.

**وقوله: ﴿والنكاح الفاسد كالصحيح﴾.**

يعني: لأن ثمرات النكاح الصحيح جارية فيه<sup>(3)</sup> أو أكثرها<sup>(4)</sup>، ولا سيما في لحوق الولد فيصح اللعان بسبب ذلك.

**وقوله: ﴿ويتلاعنان إن رفعته بقذفها بالزنا طوعاً في نكاحه في قُبُل أو دبر، كان ولد أو حمل أو لم يكن نفاه أو استلحقه﴾.**

لما قدم الكلام على الملاعن وشروطه، أخذ هنا يذكر الوجوه التي هي سبب اللعان، فبدأ بالكلام على القذف بالزنا، وشرط فيه أن ترفعه إلى الحاكم<sup>(5)</sup>، فلو لم ترفعه<sup>(6)</sup>، فلا لعان عليها؛ لأن لعانها من حقها، وإنما يبقى النظر هل يلاعن هو أو يُحد للقذف؟ وبالجملة: إن هذا الشرط في تلاعنهما معاً، فإذا انتفى ذلك انتفى تلاعنهما معاً، ولا يلزم انتفاء تلاعنه<sup>(7)</sup> هو، وقيد ذلك القذف أن يكون بالزنا؛ لأن القذف في اللغة أعم من ذلك،

(1) انظر: المدونة 3/ 109، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 331.

(2) في «م»: (يصل).

(3) في «س»: (فيها).

(4) في «س»: (وأكثرها).

(5) في «س»: (للحاكم).

(6) في «س»: (ترافعه).

(7) في «م»: (بلعانه).

وإن كان في عرف الفقهاء: نسبة المتكلم غيره للزنا وقيد الزنا بالطوع؛ لأنه هو الموجب للعار حقيقة، هكذا قال المؤلف، وله وجه كما ذكره، ولكن في «المدونة»: ومن قال لزوجه زنيته وأنت مستكرهه أو قال ذلك لأجنبية، فإنه يلاعن الزوج، ويُحد للأجنبية<sup>(1)</sup>، وقيد أيضاً ذلك الزنا بأن يكون صدر منها في نكاح هذا القاذف احترازاً من المسألة التي يذكرها إثر كلامه هذا فإن كان الزنا الذي قذفها به في قُبُل فهو متفق عليه، وإن كان في دبر، فالمذهب أنه مثله<sup>(2)</sup>، وقال أبو حنيفة: إنه لا يلاعن فيه<sup>(3)</sup>، وكل واحد من المذهبين جارٍ على أصله في لزوم الحد بالزنا في ذلك المحل، وبقية كلام المؤلف ظاهر، هذا إذا كان تصريحاً، فلو كان تعريضاً فقولان: لابن القاسم ويوافقه أشهب على القول بوجوب الحد وعدم اللعان<sup>(4)</sup>، وفي كتاب اللعان من «المدونة»: ومن قال في زوجته: وجدتها مع رجل في لحاف أو تجردت له أو ضاجعته، لم يلتعن إلا أن يدعي رؤية الفرج في الفرج، فإن لم تكن له بينة على ما ذكر فعلية الأدب ولا يحد<sup>(5)</sup>، وفي كتاب القذف منها: ومن عرض بالزنا لامرأته ولم يصرح بالقذف، ضرب الحد إن لم يلتعن<sup>(6)</sup>، وأشار بعضهم: إلى أن الذي في كتاب اللعان لا دليل فيه على انتفاء الحد؛ لأنه إنما أسقط الحد عن ذلك التعريض [الخاص ولا يلزم من إسقاطه فيه إسقاطه]<sup>(7)</sup> عن التعريض مطلقاً، وفيه نظر، أما أولاً فلأن الخلاف حكاه غيره من الشيوخ ولم ينسبه «للمدونة»، وأما ثانياً فنفيه الحد واستثناؤه رؤية الفرج في الفرج دليل على أن ما عدا هذه الصورة لا يلزم عنده فيها حد، على أن في آخر كتاب القذف<sup>(8)</sup>: ومن قال: جامعته فلانة بين فخذها أو

(1) المدونة 6/218.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/94.

(3) انظر: المغني 10/601.

(4) انظر: المقدمات الممهديات 1/634، والتوضيح لوحة 93.

(5) المدونة 3/114.

(6) المدونة 6/219.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(8) انظر: التوضيح لوحة 93.

في أعكانها<sup>(1)</sup>، فعليه الحد ثم قال مالك: ولا يجب الحد إلا في: قذف أو نفي أو تعريض يرى أنه يريد به القذف ولا تعريض أشد من هذا<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ قُلُوْ قَدْفَهَا بَرْنَا قَبْلَ نِكَاحِهِ خُدَّ ۖ ﴾.**

يعني: أنه رماها وهي في عصمته بزنا سابق على نكاحه إياها، فقد قال مالك: يحد ولا يلاعن، وقال أبو حنيفة: يلاعن<sup>(3)</sup>، فرأى مالك هذه الصورة لا تدخل تحت قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ لأنه إنما رمى غير زوجة له فتدخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ وأيضاً فإن المقصود من اللعان إنما هو دفع العار الذي يلحق الزوج بزنا زوجته أو دفع نسب أريد إلحاقه به وذلك مفقود في هذه الصورة، ورأى أبو حنيفة: أنه يصدق عليه أنه رام لزوجه بالزنا فيدخل تحت عموم آية اللعان.

**وقوله: ﴿ وَيَعْتَمِدُ عَلَى يَقِينِهِ بِالرُّؤْيَا، وَقِيلَ: كَالشُّهُودِ، وَقِيلَ: عَلَى يَقِينِهِ**

**كَالْأَعْمَى عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِ ۖ ﴾.**

فاعل يعتمد ضمير مستتر يعود على الملاعن، وعليه يعود فاعل يعتمد بعد هذا وكذلك الضمير المضاف إليه اعتماد بعد ذلك، وكذلك فاعل يعتمد من قوله: (ولا يجوز أن يعتمد على عزل ولا يصح أن يعود على الحكم) والمعنى: أنه يجوز أن يعتمد الزوج أو الملاعن في قذفه بالزنا على الرؤية، ولهذا كان الأحسن حذف الواو بين (الرؤية) وبين (قيل) وإن كنت لم أقف عليه في النسخ إلا بإثبات الواو وحكى بعضهم: أنه يعتمد على الرؤية وإن لم يصفها، فعلى هذا يصح إثبات الواو، وقيل: إذا تحقق وقوع الزنا منها جاز له اللعان وإن لم يرها تزني؛ كالمشهور من القول في الأعمى، قال في «المدونة»: ويلتعن الأعمى في الحمل يدعي الاستبراء وفي القذف؛ لأنه من الأزواج فيحمل ما تحمّل، قال غيره: بعلم يدل على المسيس لا بالرؤية<sup>(4)</sup>،

(1) المُكَّن، والأعكان: الأطواء في البطن من السمن. لسان العرب 288/13، مادة: (ع ك ن).

(2) المدونة 6/233.

(3) انظر: المغني 10/601.

(4) انظر: المدونة 3/116، 117، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/338، 339.

وقد عدَّ شراح «المدونة» كلام غيره تفسيراً، وقد أشار في «المدونة» إلى الحجة في الأعمى بقوله: لأنه من الأزواج<sup>(1)</sup>، وأنه داخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ والشاذ يرى أنه لا يجوز له اللعان إلا أن يعتمد على المسيس فيقول: مست الفرجين، رواه ابن القصار عن مالك<sup>(2)</sup>.

#### وقوله: ﴿وينفي الولد أو الحمل﴾.

معطوف على قوله: (بالزنا)؛ أي: ويتلاعنان إن رفعته بقذفها بالزنا المذكور وينفي [الولد]<sup>(3)</sup> والحمل، ولا خلاف في ذلك.

#### وقوله: ﴿ويعتمد على أنه لم يصيبها بعد وضع أو في مدة لا يلحق فيها

الولد لكثرة أو قلّة﴾.

أي: ويعتمد الملاعن في [نفي]<sup>(4)</sup> الولد والحمل على أنه لم يصيبها بعد أن وضعت الحمل الذي قبل هذا الولد أو الحمل المنفي، يعني: وقد صار ما بين الوضعين بحيث لا يكون الولد الثاني من بقية الحمل الأول، وكذلك<sup>(5)</sup> يلحق بقوله: (إنه لم يصيبها بعد وضع) في الحكم أن يكون أصابها، ولكن بين هذا الحمل وبين تلك الإصابة إما مدة طويلة جداً كخمس سنين فأكثر أو قصيرة جداً كخمسة أشهر فأقل، وهو مراده بقوله: (أو في مدة لا يلحق فيها الولد لكثرة أو قلّة).

#### وقوله: ﴿ويعتمد أيضاً على اجتماع الاستبراء والرؤية﴾.

يعني: ويعتمد على نفي الولد، والحمل إن كان أصابها، على أنه استبرأها بعد ذلك وأنه رآها تزني، ويقع في بعض النسخ زيادة بإثر هذا الكلام (على المشهور) فيكون في اعتماده على اجتماع الاستبراء والرؤية قولان، ولا أتحقق وجود القول الشاذ، بل حكى بعضهم الاتفاق على صحة الاعتماد عليها مجتمعين.

(1) المدونة 3/117.

(2) انظر: تفسير القرطبي 12/185، والتوضيح لوحة 93.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (كذا).



**وقوله:** ﴿ وفي اعتماده على أحدهما روايتان ﴾.

يعني: أنه اختلف قول مالك<sup>(1)</sup> هل يصح اعتماد هذا الواطئ في نفي الولد أو الحمل على أنه استبرأ بعد ذلك الوطء، وإن لم يستبرئها بينهما إذا لم يصبها بعد الرؤية، وبعضهم يعبر عن هذا الوجه: أن ينفي حملاً<sup>(2)</sup>، ولا يدعي استبراءً وهو أقرب؛ لأنه لا يلزم من عدم الدعوى ألا يكون هناك استبراء، وكلام المؤلف يدل على أنه لم يكن ثمَّ استبراء، والأقرب أن ليس له لعان؛ لأن دلالة الاستبراء على نفي الحمل ضعيفة بناءً على المذهب: أن الحامل تحيض وأضعف منه رؤيته خاصة لاحتمال أن تكون حاملاً حين الزنا، فإن قلت: يلزم مثله في اعتماده على اجتماع الرؤية والاستبراء، قلت: هو كذلك إلا أن الدلالة<sup>(3)</sup> حينئذ أقوى بيسير، ولعل هذا الاحتمال هو وجه الشاذ في تلك المسألة إن ثبت وجوده.

**وقوله:** ﴿ ويقل: يلاعن للذف ﴾.

يريد: أنه اختلف في قاذف زوجته القذف المطلق غير المقيد برؤية، ولا نفي حمل فقال ابن نافع، وابن القاسم في أحد قوليه: يلاعن<sup>(4)</sup>، وقال أكثر الرواة وابن القاسم معهم أيضاً: أنه يُحد ولا يلاعن، والقولان في «المدونة»<sup>(5)</sup>، واختار بعض كبار المتأخرين القول الأول لصدق آية اللعان عليه وتناولها له<sup>(6)</sup>.

**وقوله:** ﴿ فإن أتت به لسته أشهر فصاعداً بعد الرؤية فللعان وإلا لحق

به ﴾.

[يعني: فإن لاعن بسبب الرؤية، فأتت بولد بعد اللعان]<sup>(7)</sup>، فإن أتت به لسته أشهر، فأكثر من يوم اللعان لم يلحق، وتعد كأنها بريئة الرحم يوم

(1) انظر: النوادر والزيادات 333/5.

(2) في «م»: (الحمل).

(3) في «م»: (هو كذلك أن الدلالة)، وفي «س»: (هو كذلك الآن الدلالة).

(4) انظر: والتوضيح لوحة 93.

(5) انظر: المدونة 114/3، والثمر الداني 478، والتوضيح لوحة 93.

(6) انظر: والتوضيح لوحة 93.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

اللعان، فإن أتت به لأقل من ذلك، لحق به؛ لأن لعانه إنما كان لرؤية الزنا خاصة، لا لنفي الولد.

**وقوله:** ﴿واختلف قول مالك في الحمل إذا لم يدع استبراءً فألزمه مرة، ولم يلزمه أخرى، وقال بنفیه مرة ابن القاسم، وأحبُّ إليَّ إن كان ظاهراً يوم الرؤية لزمه، وعنه: إن أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية لزمه، ولا يُحد إن نفاه، وقال المخزومي: إن أقرَّ بالحمل لسته أشهر فصاعداً من يوم الرؤية لم يلزمه، فلو استلحقه لحق وُحْدًا، ولأقلَّ يلزم﴾.

الذي في «التهذيب» كما ذكر أول المسألة كما ذكرها المؤلف: وقد اختلف قول مالك، فمرة ألزمه الولد، ومرة لم يلزمه<sup>(1)</sup>، وظهره أنه من تمام المسألة الأولى فيمن لاعن وليس بها حمل ظاهر حينئذٍ، وكلام المؤلف محتمل لهذا؛ ولأن تكون<sup>(2)</sup> حاملاً يوم الرؤية، واختلف قول مالك في الوجهين معاً، وأما قوله: **(وقال بنفیه مرة [ابن القاسم]<sup>(3)</sup>)**، فتابع<sup>(4)</sup> للقولين على التأويلين و<sup>(5)</sup> لفظ «التهذيب»: ومرة قال بنفیه وإن كانت حاملاً<sup>(6)</sup>. يشمل الوجهين حاملاً كانت يوم الرؤية أو غير حامل، إلا أن لشارحي «المدونة» كلاماً اضطربوا فيه، هل هو راجع للقولين المذكورين أو هو راجع إلى أحد القولين؟ ولا شك أن قول ابن القاسم بإثر هذا الذي استحبه مقصور على ما إذا كانت حاملاً يوم الرؤية<sup>(7)</sup>، ومعنى ما قاله المخزومي<sup>(8)</sup>: إنه ادعى الرؤية والحمل حينئذٍ بها، فإن أتت [به]<sup>(9)</sup> لأقل من ستة أشهر لزمه؛ لأن الولد سابق على الرؤية، وإن أتت به لسته أشهر فأكثر من يوم الرؤية فهو للعان ولو كان

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 333، 334. وانظر: التوضيح لوحة 93.

(2) في «م»: (ولا تكون).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(4) في «ق»: (فتمام).

(5) في «م»: (من).

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 334.

(7) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 334.

(8) هو المغيرة بن عبد الرحمن.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

مقرأً به إلا أن يستلحقه فيُحد ويلحق به<sup>(1)</sup>، ففرق بين أن يكون مقرأً به يوم الرؤية وبين ألا يكون مقرأً به بأن يسكت عنه ثم يستلحقه، وكثر كلام الشيوخ في هذه المسألة، والذي ذكرناه كافٍ في تصور كلام المؤلف، وقال ابن عبد الحكم: الولد للفراش<sup>(2)</sup>، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»<sup>(3)</sup> وقيل: التفصيل بين أن تأتي به لأقل من ستة أشهر، أو تأتي به لأكثر لظاهر حديث هلال بن أمية، وأن النبي ﷺ ألحق الولد بأمه، مع أن اللعان ما كان للحمل، وإنما كان للرؤية، ألا ترى إلى قوله: رأيت بعيني وسمعت بأذني.

**وقوله: ﴿ولو قال بعد الوضع: كنت استبرأت ونفاه، انتفى باللعان الأول، فلو استلحقه لحق وحُدَّ﴾.**

معنى هذا فيمن لاعن لأجل الرؤية، ولم يكن ذكر الاستبراء على القول بذلك فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر، وقلنا: إنه يلحق به، فإنما يلحق به بشرط أن يسكت عن الاستبراء، وإن<sup>(4)</sup> قال الآن: كنت استبرأت قبل الرؤية، وهذا الولد ليس مني، اكتفى باللعان الأول، فإن استلحق هذا الولد بعد إن نفاه، وانتفى عنه، فهو تكذيب لنفسه فيحد ويلحق به - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وشهادته بالزنا عليها كقذفه﴾.**

يعني: سواء شهد وحده أو مع ثلاثة هو رابعهم، قال في «المدونة»: وإن شهد على المرأة بالزنا أربعة أحدهم زوجها، لاعن الزوج، وحُدَّ الثلاثة<sup>(5)</sup>، وأجاز أبو حنيفة شهادة الزوج<sup>(6)</sup>، قال ابن أبي زمنين: يقال للزوج أولاً التعن، فإن التعن قيل للمرأة: التعني، فإن التعنت حُدَّ الثلاثة الذين شهدوا مع زوجها، وإن نكلت المرأة عن اللعان وجب عليها الحد وسقط عن

(1) انظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 334.

(2) انظر: المقدمات الممهديات 1/ 636.

(3) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحَجْر حديث رقم (6818)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات حديث رقم (1458).

(4) في «س»: (فإن).

(5) المدونة 3/ 117.

(6) انظر: المنتقى 4/ 76.

الثلاثة؛ لأنه قد حق عليها ما شهدوا به عليها بنكولها عن اللعان<sup>(1)</sup>، وهكذا فسره ابن الماجشون<sup>(2)</sup> ولو نكل الزوج أولاً حُدوا كلهم، ولو لم يعثر على زوجها حتى أقيم عليها الحد فيدراً عن الثلاثة الحد، ويُحد الزوج إلا أن يلاعن، واختلف هل يرثها إن رحمت؟ فقال ابن القاسم: يرثها إلا أن يرى أنه تعمد الزور أو يقر بذلك على نفسه ليقتلها، وقال أصبغ: لا يرثها<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿والاستبراء: حيضة، وقيل: ثلاث﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب بماذا يكون الاستبراء الذي ينتفي به الحمل، هل بحيضة وهو الأشهر عند مالك<sup>(4)</sup>، وقيل: ثلاث حيض وهو أيضاً لمالك<sup>(5)</sup>، وقال ابن الماجشون: إن كانت أمة بحيضة، وإن كانت حرة فثلاث حيض<sup>(6)</sup>، وقال المغيرة: أنه لا ينفيه إلا بخمس سنين<sup>(7)</sup>، وله قولان آخران مثل قولي<sup>(8)</sup> مالك والأظهر في النظر القول الأول؛ لأن المطلوب ما يحصل به الظن، وقد حصل بالحيضة الواحدة وظاهر الحديث الذي ذكرناه عن هلال بن أمية أنه لا يحتاج إلى استبراء، فإذا لم يكن إجماع<sup>(9)</sup>،

(1) انظر: التوضيح لوحة 93. وابن أبي زمنين هو: محمد بن عبد الله بن عيسى المري أبو عبد الله المعروف بابن أبي زَمَنِينَ، هو من المخافر الغرناطية، كان من كبار المحدثين والعلماء الراسخين، وأجل أهل زمنه قدراً في العلم والرواية والحفظ للرأي والتمييز للحديث والمعرفة باختلاف العلماء متفتناً في العلم والآداب، مضطرباً بالإعراب قارضاً للشعر، تفقه بقرطبة عند أبي إبراهيم وسمع منه ومن وهب بن مسرة وأحمد بن مطرف، وأبان بن عيسى وغيرهم، كان حسن التأليف، مليح التصنيف مفيد الكتب ككتابه في تفسير القرآن، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، وحياة القلوب، والنصائح المنظومة وآداب الإسلام، توفي سنة (399هـ). انظر: الديباج المذهب 2/ 232.

(2) انظر: التوضيح لوحة 94.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/ 351.

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 334، والمقدمات الممهيات 1/ 637.

(5) وهذا مذهب ابن الماجشون ويرويه عن مالك. انظر: النوادر والزيادات 5/ 334.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 334، والمقدمات 1/ 637، والتوضيح لوحة 94.

(7) انظر: التوضيح لوحة 94.

(8) في «م»: (قول). وانظر: التوضيح لوحة 94.

(9) في «م»: (اجتماع).

فالأظهر<sup>(1)</sup> عدم اشتراطه .

**وقوله: ﴿ فَإِن لَّمْ يَدِّعِ الْاِعْتِمَادَ فِي الْجَمِيعِ، ففِي حَدِّهِ قَوْلَانِ ﴾.**

يعني: إذا قذفها من غير اعتماد على شيء من الوجوه التي ذكر أنه يعتمد عليها في هذا الباب، وقلنا: إنه لا يلاعن، ففي حدِّه قولان، هذا ظاهر كلامه، والذي أعرفه في هذا أنه اختلف المذهب في لعانه على قولين<sup>(2)</sup>: فإذا قلنا: إنه يلاعن فإنه يُحد، وقد تقدم ذلك، وأما أنه لا عن ولا يُحد [مع]<sup>(3)</sup> أنه قاذف فبعيد<sup>(4)</sup> - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ وَاللِّعَانُ لِنَفْسِ الْوَالِدِ مَعَ دَعْوَى الرَّؤْيَةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ وَبِالزَّانَا مَعَ الرَّؤْيَةِ كَالشَّهَادَةِ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ ﴾.**

لما قدم ذكر أسباب اللعان وما فيها من الاضطراب، أراد أن يلخص منها المحل المتفق عليه في المذهب، وتصور كلامه ظاهر ما تقدم، ومعنى قوله: **(وبالزنا) أي: وبالقذف بالزنا**، قال في أول كتاب اللعان من «المدونة»: **واللعان يجب بثلاثة أوجه: فوجهان مجمع عليهما، وذلك أن يدعي أنه رأها تزني كالمروود في المكحلة ثم لم يطأها بعد أو بنفي حمل<sup>(5)</sup> يدعي قبله استبراء<sup>(6)</sup>، فهذا الوجه الثاني في «المدونة»، هو الذي في الأول من الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف [وأراد المؤلف فيه دعوى الرؤية، والوجه الأول من الوجهين المذكورين في «المدونة» هو الوجه الثاني من الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف إلا أنه]<sup>(7)</sup> زاد في «المدونة» قوله: **ثم لم يطأها بعد، وهي وإن كانت زيادة حسنة، إلا أن المؤلف طرحها؛ لأنها مشترطة في كصورة من صور اللعان على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - منهم من زاد في****

(1) في «م»: (فلا يظهر).

(2) انظر: التوضيح لوجه 94.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) انظر: التوضيح لوجه 94.

(5) في «م»: (أو نفى حملاً).

(6) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 329.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

هذا الوجه: أن تكون المرأة حين الرؤية غير ظاهرة الحمل وزاد هذا الشيخ في المتفق عليه وجهاً ثالثاً أن ينكر الوطاء جملة فيقول: لم أطأ قطُّ أو منذ كذا وكذا، لما لا تلحق لمثلها الأنساب<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿فلو تصدقا على نفي الولد فروايتان: والأكثر لا ينتفي إلا بلعانه﴾.**

هذا مختصر كلامه في كتاب «اللعان» من «المدونة»، وكلامه هناك أتم فائدة، قال: وإذا تصادق الزوجان على نفي الحمل نفي بغير لعان، وحُدَّت الزوجة، وإن كان لها معه سنين، وقاله مالك والليث، وقال أكثر الرواة: لا ينتفي إلا بلعان، ورووه أيضاً عن مالك<sup>(2)</sup>، وفي كتاب «الرجم»: وإذا شهدت بيعة على امرأة أنها زنت منذ أربعة أشهر، والزوج غائب منذ أربعة أشهر، وأدعت هي الحمل وصدقها النساء فوخرت حتى وضعت ثم رجمت ثم قدم الزوج فنفي الولد وادّعى الاستبراء، فإن كانت قالت قبل أن ترجم: ليس الولد منه، وقد استبرأني نفي الولد بلا لعان<sup>(3)</sup>؛ لأن مالكاً قال: فيمن ظهر بامرأته حمل فنفاه، وصدقته هي أنه من زنا، وأنه لم يطأها، فإنه ينفي بلا لعان وترجم، وإن كانت بكرأ جُلدت وبقيت له زوجة، إن شاء طلق وإن شاء أمسك<sup>(4)</sup>، وإن لم تذكر المرأة قبل موتها الاستبراء في المسألة الأولى، وادّعى الزوج الاستبراء [ونفى الولد فلا ينفيه إلا بلعان، وكذلك لو نفاه ولم يدع الاستبراء]<sup>(5)</sup>، فإنه يلتعن وينفي الولد، وزاد بعد ذلك من تمام [المسألة]<sup>(6)</sup> ما لا يحتاجه ها هنا، قلت: الأظهر ما ذهب إليه أكثر الرواة: أنه لا ينتفي النسب بتقارر الزوجين؛ لأنه إقرار على الغير فلا يقبل، قال بعض الشيوخ: المسألة على وجهين: أحدهما أن تقول: الولد ليس منك، والثاني: أن تصدقه

(1) المقدمات الممهيات 1/ 634.

(2) انظر: المدونة 3/ 113، 114.

(3) المدونة 6/ 251.

(4) المدونة 6/ 251.

(5) ما بين معقوفين ساقط من «ق» و«س».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

في الزنا، وتقول: الولد منك، ف قيل: ينتفي الولد في المسألتين معاً بهذا الكلام ولا يحتاج إلى اللعان وقيل: لا بدّ فيهما من اللعان، وقيل: الفرق بين أن تصدقه في نفي الولد فينتفي أو تصدقه في الزنا وحده فلا ينتفي، قال ابن رشد: القول بأنه ينتفي باتفاقهما يأتي على القول بأن من ادعى رؤية لا ميسس بعدها في ظاهرة الحمل أنه ينتفي الولد بذلك، وهو شذوذ من القول<sup>(1)</sup>، قال ابن المواز: فإن رجعت المرأة فأكذبت نفسها فإن كان قبل الحد لم يسقط نسب الولد، وإن كان بعده لم يقبل رجوعها<sup>(2)</sup>، وقال ابن الكاتب: لا يقبل رجوعها بعد إقرارها، لما تعلق للزوج في ذلك من الحق<sup>(3)</sup>، وكان ينبغي أن يسقط الحد ويبقى الولد منتفياً كمن أقرّ بسرقة ورجع عنها، فإنه يغرم المال ولا يقطع<sup>(4)</sup>، وقد قال ابن القاسم في المطلق قبل البناء وتقاررا على عدم الميسس، ثم مات الزوج وظهر بها حمل فقالت: هو منه فالولد يلحق به ولا ترثه هي، ولا يكون لها إلا نصف الصداق<sup>(5)</sup>، قال محمد: لأنها لم تثبت على قولها<sup>(6)</sup>، وتصديقها فيه سقوط الولد في قول من يسقطه بتصديقها ولا حد عليها؛ لأنها لم تقر بالزنا، ولم تكن عالمة بالحمل، وقال محمد: بل يتم لها الصداق؛ لأن الولد إذا ألحق به فقد تمّ لها الميسس، وكذلك ترثه إن كان الطلاق رجعياً ومات في العدة<sup>(7)</sup>.

### وقوله: ﴿وَلَهُ نَفْيُهُ حَيًّا وَمَيْتًا﴾.

يعني: أنه ليس من شرط نفي الولد واللعان فيه حياته، بل يصح ذلك سواء كان حياً أو ميتاً؛ لأنه ولد على فراشه وهو قاذف للزوجة بنفيه له، ولا

(1) انظر: المقدمات 1/ 634، التوضيح 3/ 724.

(2) انظر: النوار والزيادات 5/ 335، والتوضيح 3/ 724.

(3) انظر: المنتقى 4/ 77، والتوضيح 3/ 724، وابن الكاتب هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القبروان المشهورين، تلقى عن ابن شبلون والقاسبي، له كتاب كبير في الفقه توفي سنة (408هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 706، وشجرة النور 106.

(4) «م ت»: قال خليل: وقد يفرق بينهما بتشوف الشرع هنا إلى لحوق النسب. 3/ 725.

(5) انظر: النوار والزيادات 5/ 336، والتوضيح لوجه 94.

(6) النوار والزيادات 5/ 336، والتوضيح 3/ 725.

(7) النوار والزيادات 5/ 336، والتوضيح 3/ 725.

خلاف أعلمه في ذلك، قال في «المدونة»: وإن ولدت ولداً ميتاً أو مات بعد الولادة ولم يعلم بها الزوج لغيبه أو غيرها ثم نفاه إذا علم به، فإنه يلاعن، لأنه قاذف<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ فلو استلحقه ميتاً حُدَّ، وقيل: إن كان للميت ولدٌ ﴾.**

كلام المؤلف إذا بقي على ظاهره إشكال؛ لأنه يقتضي إذا لم يكن للولد المستلحق ولد، فإنه يُحد مستلحقه، وإن لم يكن له ولد فقولان: أحدهما: أن الحكم باقٍ على حاله، والقول الثاني: أنه يحد ولا يلحق به ولا يرثه فلا خلاف<sup>(2)</sup> في<sup>(3)</sup> ثبوت الحد، ولا في الميراث على ما نقل إذا كان له ولد، واختلف في الميراث إذا لم يكن له ولد، قال<sup>(4)</sup> في «المدونة»: ومن نفى ولداً ثم استلحقه بعد أن مات الولد عن مال، فإن كان لولده<sup>(5)</sup> ولد ضرب الحد ولحق به، وإن لم يترك ولداً لم يقبل قوله؛ لأنه يتهم في ميراثه<sup>(6)</sup>، ولا يرثه<sup>(7)</sup>. قال أصبغ خارج «المدونة»: قيل لابن القاسم: فإن لم يكن له مال ولا ولد، قال أصبغ: فرأيت لا يرى أن يلحق به ورآه شيئاً واحداً إذا لم يترك ولداً<sup>(8)</sup>، [قال أصبغ]<sup>(9)</sup>: إذا لم يترك ولداً لم يلحق، وإن استلحقه كان له مال أو لم يكن<sup>(10)</sup>، وإنما لم يلحق به إذا لم يكن له ولد، فيقع الإقرار على نسب، قال أشهب: ولو كان الولد عبداً أو نصرانياً صدق ولحق به<sup>(11)</sup>، قال أبو إسحاق: لم يتهمه<sup>(12)</sup> إذا كان له ولد وإن كان يرث معه السدس، فكذلك

(1) انظر: المدونة 3/ 112، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 335.

(2) في «م»: (بلا خلاف).

(3) في «م»: (وفي).

(4) في «م»: (وقال).

(5) في «م»: (للولد).

(6) في «م» و«س»: (تراثه).

(7) المدونة 3/ 116.

(8) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343، والتوضيح لوحة 94.

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

(10) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343، والتوضيح لوحة 94.

(11) انظر: النوادر والزيادات 5/ 343، والتوضيح لوحة 94.

(12) في «م»: (يتهم).



العبد والنصراني وإن كانا لا يرثان<sup>(1)</sup>، وحكى البرقي عن أشهب: أن النافي لولده بلعانه إذا ادّعه بعد أن مات الولد أن الميراث [قد يُرد] <sup>(2)</sup> لمن ترك، ولا يجب له ميراث<sup>(3)</sup>، وإن كان الميت قد ترك ولداً<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿ويكفي في الأولاد المتعددة لعان واحد﴾.

يعني: إذا ولدت ولداً ثم ولداً آخر من حمل غير الحمل الأول، وكذلك ثالث ورابع، وكان الزوج غائباً ثم قدم وأنكر<sup>(5)</sup> الجميع ونفاهم، فإنه يكفيه لعان واحد كمن قذف امرأته<sup>(6)</sup> بالزنا، ونسبها إلى أنها فعلته مراراً متعددة، فإنه يكفيه لعان واحد، ولا يريد المؤلف بهذا الكلام مسألة التوأمين، وإن كان الكلام قابلاً لها؛ لأنه يذكر حكم التوأمين آخر هذا الكتاب، وانظر<sup>(7)</sup> إن صحَّ تشبيهه هذه المسألة يقذف الزوجة بأنها زنت مرات، فما الحكم إذا قذف زوجاته الأربع أو نفى ولد كل واحدة منهن، هل يلاعن الجميع لعاناً واحداً كما أنه يُحد للأجنبيات في القذف حداً واحداً على المشهور؟.

#### وقوله: ﴿وكذلك في الولد والزنا جميعاً﴾.

هذا أيضاً من معنى ما فوّقه؛ لأن معنى الأول إذا تعدد موجب اللعان، وكان من نوع واحد، وهو نفى الأولاد، ومعنى هذه: إذا تعدد النوع، فنفي

(1) انظر: التوضيح لوجه 94.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (ميراثه).

(4) انظر: التوضيح لوجه 94، والبرقي هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن أبي زرعة البرقي مولى بني زهرة، الثقة الفقيه المحدث الراوية، روى عن عبد الله بن عبد الحكم وأشهب وابن بكير ونعيم بن حماد، وأصبغ بن الفرج وابن معين وغيرهم، وعنه أبو حاتم الرازي، وابن وضاح والخشني ومطرف بن عبد الرحمن وغيرهم، له تأليف منها: اختصار مختصر ابن عبد الحكم وكتاب في رجال الموطأ وغيره وكتاب في التاريخ، وفي الطبقات، توفي سنة (249هـ). انظر: الديباج المذهب 167/2، و168، وشجرة النور 67.

(5) في «س»: (فأنكر).

(6) في «م»: (امرأة).

(7) في «م»: (انظر).

ولدها ونسبها إلى أنها زنت بعد وضعه<sup>(1)</sup>، فيكفي أيضاً لعان واحد؛ لأن حاصلها يرجع إلى أنه<sup>(2)</sup> قذف هذه المرأة بزنا، ولم تقم بالقذف الأول غلا بعد أن قذفها ثانياً فحد واحد كافٍ وكذلك يكفي لعان واحد - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ ومنعه عبد الملك في الحمل لجواز انفشاشه، ورُدُّ بأن**

**العجلاني وغيره، لاعن في الحمل لظهوره كإيجاب النفقة والرد بالعيب﴾ .**

يعني: أن من نفى حملاً ظاهراً هل يُعجل لعانه أو يؤخر حتى تضعه خشية أن ينفش<sup>(3)</sup>؟ في ذلك قولان: المشهور أنه يعجل [كما يقضى]<sup>(4)</sup> للمطلقة<sup>(5)</sup> بالنفقة إذا ظهر بها الحمل، ولا يؤخر الحكم لها بذلك خشية أن ينفش، وكما لو اشترى جارية فظهر بها حمل، فإنه يحكم بردها، ولا يؤخر الحكم حتى تضع، وقال<sup>(6)</sup> عبد الملك ورواه عن مالك: أنه لا يلاعن حتى تضع<sup>(7)</sup>، وبالأول قال الشافعي والثاني قال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>، وقد ظهر لك من كلام المؤلف وكلامنا سبب الخلاف وأما الرد على عبد الملك بحديث العجلاني<sup>(9)</sup> وغيره، فليس في الأحاديث فيما علمت ما يرد عليه؛ لأن الأحاديث الصحيحة في هذا الباب راجعة إلى حديثي عويمر العجلاني وهلال بن أمية الواقفي<sup>(10)</sup>، وكل منهما لم يكن سبب لعانه إنكار الحمل، وإنما كان سببه الرؤية، فقد قال عويمر: يا رسول الله، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فيقتله، أتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل

(1) في «م»: (وضعها).

(2) في «م»: (أنها).

(3) انفش: خرج انتفاخه، من قولهم: فشَّ السقاء إذا خرج منه الريح، لسان العرب 332/6، مادة (ف ش ش).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «م»: (كالمطلقة). وانظر: التوضيح لوحة 95.

(6) في «م»: (قال).

(7) انظر: النوادر والزيادات 334/5.

(8) انظر: بداية المجتهد 94/2، 95.

(9) هو: عويمر بن الحارث بن الجد العجلاني، هو الذي رمى زوجته بشريك بن سحماء فلاعن رسول الله ﷺ بينهما. انظر: أسد الغابة 4/158.

(10) نسبة إلى واقف وهو موضع بأعالي المدينة. معجم البلدان 354/5.

فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها»<sup>(1)</sup>، ومثله قال هلال: يا رسول الله، جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلاً، فرأيت بعيني، وسمعت بأذني وأما قوله ﷺ: «إن جاءت به كذا فهو لفلان، وإن جاءت به كذا فهو لفلان»<sup>(2)</sup>، فليس فيه إلا أنها حملت من ذلك الذي رميت به، لا أن لعانها بسبب الحمل - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ولو انفضَّ الحمل لم تحلَّ له أبداً، إذ لعانها أسقطته وكتمته﴾.**

يعني: فإذا فرغنا على المشهور: أنه يعجل اللعان ولا ينتظر به الوضع، فلاعن ثم انفضَّ، بقي حكم اللعان بحاله ولم ينتقض، فلا تحل له أبداً على ما تقدم في [النكاح، واحتج المؤلف لذلك وبه]<sup>(3)</sup> احتج في «المدونة»: بأن الحكم ثابت لحصول سببه وهو اللعان ورافعه، وهو انفشاش الحمل مشكوك فيه، لاحتمال أنها أسقطته وكتمته، فلا يؤثر هذا الشك<sup>(4)</sup> في ذلك المحقق، وظاهره أنه لو تحقق أنه انفضَّ بحيث لا يشك<sup>(5)</sup> [في ذلك]<sup>(6)</sup> مثل: أن تلازمها بينة لا تفارقها إلى أقصى أمد الحمل لوجب أن ترد إليه؛ لأن الغيب قد صدقهما جميعاً، وهكذا نصَّ عليه ابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إنه تفسير «المدونة»<sup>(8)</sup>، ومال بعض كبار الشيوخ: إلى أنها لا تُردُّ إليه، قال: لأنه حكم ثبت فلا يرتفع<sup>(9)</sup> بما تبين من الكذب، كما لو أفرَّ الزوج بالحمل<sup>(10)</sup>، والأول عندي أولى لوجهين: أحدهما: أنه أوفق لقول مالك، إن

(1) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب: اللعان ومن طلق بعد اللعان حديث رقم (5308)، وكذلك في كتاب تفسير القرآن، باب: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

أَزْوَاجَهُمْ...﴾ حديث رقم (4745)، ومسلم، كتاب الطلاق حديث رقم 1492.

(2) في حديث عويمر المتقدم تخريجه.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (المشكوك).

(5) في «م»: (لا شك).

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) انظر: التوضيح لوجه 95.

(8) انظر: التوضيح لوجه 95.

(9) في «م»: (فلا ترتفع).

(10) الممتقى 4/ 75.

أراد الباجي بقوله تفسير قول مالك، والثاني: إن أقرَّ الزوج بالحمل لا يحصل من الظن ما تحصله البيهنة - والله أعلم - وهذا الفرع لا يثبت في كل النسخ، وهو منصوص عليه في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وغيرها.

### وقوله: ﴿ولا يجوز أن يعتمد على عزل﴾.

قالوا: لأنه قد يخرج منه [من]<sup>(2)</sup> الماء ما لا يشعر به فيكون عنه الولد، ولما قدم المؤلف الكلام على ما يصح للملاعن أن يعتمد عليه في اللعان، أخذ هنا يتكلم على ما يتوهم أنه يعتمد عليه وليس معتمداً شرعياً، وأشار بعض الشيوخ إلى اعتباره في الإماء<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿ولا مشابهة لغيره ولو بالسواد﴾.

يعني: أن المشابهة في هذا الباب لم يلتفت إليها الشرع، كما التفت إليها في باب القافة<sup>(4)</sup>، بل نص ها هنا على أن المخالفة في اللون من البياض إلى السواد، لا يلتفت إليها، وإن كان الشك الناشئ<sup>(5)</sup> عن ذلك، أقوى من الشك الناشئ عن غيره من مخالفة الصفات، وهو مراد المؤلف بقوله: (ولو بالسواد) ففي الصحيح من حديث أبي هريرة<sup>(6)</sup>: (أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود وإني أنكرته، فقال رسول الله ﷺ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال:

(1) انظر: المدونة 108/3.

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) انظر: النوادر والزيادات 334/5، والتوضيح لوحة 95.

(4) القافة: جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار، يقال: قفت أثره إذا اتبعته، مثل: قفوت أثره. انظر: لسان العرب 239/9، مادة: (ق و ف).

(5) في «م»: (الثاني).

(6) هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة كان من أوعية العلم ومن الحفاظ المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين، اختلف في سنة وفاته فقيل: سنة (57) أو (58) أو (59هـ). انظر: الاستيعاب 4/1768، والإصابة 426/7، ومعجم الصحابة 2/194، ومشاهير علماء الأمصار 35.

حمر، قال: «هل فيها من أورك؟»<sup>(1)</sup> قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: «فأنى هو؟» قال: لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق) وزاد البخاري في الحديث: «ولم يرخص له في الانتفاء منه»<sup>(2)</sup> ففهم الأئمة من هذا الحديث أن الأشباه لا يعتمد عليها في اللعان، وأنها لا تصلح<sup>(3)</sup> مظنة في ذلك ولا علة، وأراد الشيخ اللخمي أن يسلك بذلك مسلك التعليل، وزاد فألزم عكس العلة فقال: ولو كان الأبوان أسودين قدما من الحبشة، فولدت أبيض، فانظر هل ينفيه بذلك؟ لأنه لا يظن أنه كان في آبائه أبيض<sup>(4)</sup>؛ يعني: أنه لا يمكن أن يقال هنا: لعله نزعه عرق.

### وقوله: ﴿ولا على الوطء بين الفخذين إن أنزل﴾.

يعني: أنه لا يعتمد الملاعن في نفي الولد على أن وطأه كان بين الفخذين إن أنزل؛ لأنه يحتمل أن يكون وصل من مائه شيء إلى الفرج، قالوا: وكذلك الوطء في الدبر، وأنكر القاضي الباجي هذا فقال: ويبعد عندي أن يلحق الولد من الوطء في غير الفرج، ولو صح هذا لما جاز أن تحد امرأة ظهر بها حمل ولا زوج لها لجواز أن يكون من وطء في غير الفرج، فلا يجب به حد، وإن وجبت به عقوبة<sup>(5)</sup>، وكلامه هذا صحيح - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ولا على وطيء بغير إنزال إن كان إنزال قبله ولم يبئل﴾.

يعني: أنه لا يعتمد أيضاً على إمكان الحمل بسبب أنه وطيء ولم ينزل إذا كان أنزل قبله ولم يبئل، لاحتمال أن يبقى في قناة الذكر شيء من ماء الوطء الأول خرج في هذا الوطء ولم يشعر إذا لم يبئل بين الوطئين، وأما إن بال بينهما فبعيد أن يخرج شيء أو يكون أنزل<sup>(6)</sup>، ولم يشعر به؛ لأن الإنزال

(1) الأورق: الأسمر، لسان العرب 10/377، مادة: (ورق).

(2) أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: من شبه أصلاً معلوماً حديث رقم (7314)، ومسلم، كتاب اللعان حديث رقم (1500)، والترمذي، كتاب الولاء والهيبة، باب ما جاء في الرجل يتفي من ولده حديث رقم (2128).

(3) في «م»: (تصح).

(4) انظر: التوضيح لوجه 95.

(5) المنتقى 4/75.

(6) في «م»: (إنزال).

يعقبه فتور دلّ على أنه لم يُنزل، فإذا تقدمه بول متأخر عن ذلك الإنزال، صح أن يعتمد في<sup>(1)</sup> نفي الولد على هذا الوطاء، والإنزال بعد البول إنزال ثانٍ ليس من بقايا الإنزال الأول وهذه المسألة يمكن فرضها فيمن وطئ جاريتها أو امرأته وأنزل فبال أو لم يبيل ثم وطئ الثانية ولم ينزل، وأنكر حملها، ويمكن [أن يكون]<sup>(2)</sup> إنزاله الأول من ملاعبة هذه الزوجة<sup>(3)</sup> أو من غير ذلك.

#### وقوله: ﴿ويلاعن الأخرس بالإشارة والكناية إن فهم﴾.

يعني: أن التعبد بألفاظ اللعان إنما هو في حق القادر عليها، وأما العاجز: كالأخرس فيجوز أن يلاعن بما يفهم عنه ذلك من الإشارة والكناية، قال في «المدونة» بإثر هذه المسألة: وكذلك يعلم قذفه<sup>(4)</sup>، وخالف أبو حنيفة في القذف واللعان معاً، ورد عليه بأنه من الأزواج فيدخل في عموم الآية، وعجزه عن النطق، لا يوجب خروجه عنها، كما لم يوجب ذلك خروجه من سائر العمومات المبيحة للنكاح والبيع وغيرهما، وفي بعضها ما الكلام شرط فيه في حق القادر - والله أعلم - والزوجة الخرساء مثل الزوج، قال في «العتبية»: فيمن ادعى رؤية زوجته بكماء صماء يعمل فيها على ما يفهم من الإشارة<sup>(5)</sup>.

#### وقوله: ﴿ويلاعن الأعمى في نفي الولد، وفي القذف﴾.

تقدمت الإشارة من المؤلف في هذا الفرع، وإن كان الذي قدمه في فصل اعتماد الزوج في القذف على الرؤية، وتكلم هنا في نفي الولد، وفي مجرد القذف، ولما كان ذلك الموضوع مخالفاً لهذا الموضوع في المعنى، حسن إسقاط الخلاف في هذا الموضوع؛ لأنه فيه مساوٍ للبصير من كل الوجوه، وصح أن يختلف فيه في ذلك الموضوع لمخالفة البصير فيه - والله أعلم -، ولهذا ذكر المؤلف فيه هناك قولاً شاذاً لم يذكره هنا.

(1) في «م»: (على).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (هذا الزوج).

(4) انظر: المدونة 3/117، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/339.

(5) البيان والتحصيل 6/419.

وقوله: ﴿أما إذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقياً مغربياً، فأتت بولد من غير إمكان وطءٍ أو كان لأقل من ستة أشهر من العقد أو هو صبي صغير حين الحمل أو محبوب، فلا لعان﴾.

لما قدم الكلام على الولد [الذي]<sup>(1)</sup> يصح نفيه، والالتعان منه، وعلى من لا يصح ذلك فيه، ذكر هنا على من لا يكون فيه شيء من ذلك؛ لأن الشرع نفاه عنه فلا يحتاج فيه إلى لعان، ولا يمكن من استلحاقه، فذكر أنه إذا قام مانع من إلحاق الولد بالزوج، لم يلحق به سواء كان ذلك المانع عادياً، وهو قوله: (إذا نكح مشرقياً مغربياً) أو شرعياً وهو قوله: (أو كان لأقل من ستة أشهر من العقد) أو عقلياً وهو قوله: (أو كان صغيراً حين الحمل، أو محبوباً) وقد يقال في هذين: أنهما عاديان، ولا سيما الأول منهما، وخالف أبو حنيفة في مسألة المشركي يتزوج المغربية<sup>(2)</sup>، وصورته: أن يعقد المشركي مثلاً بالمشرك [النكاح]<sup>(3)</sup> مع [امرأة]<sup>(4)</sup> مغربية هي بالمغرب حينئذٍ، وتولى<sup>(5)</sup> عقد النكاح عنها إما أبوها وهي بكر، أو وكيلها وهي ثيب، ويُعلم بقاء كل واحد من الزوجين في مكانه إلى أن ظهر بها حمل فوضعت لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد النكاح، فتمسك أبو حنيفة بعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ وبقوله ﷺ: «الولد للفراش» ومال<sup>(6)</sup> الجمهور إلى أن مادة العموم الإمكان العادي، والفرض عدمه<sup>(7)</sup>، وقولهم صحيح ولبعض المتقدمين من أهل المذهب: فيمن شهد عليه أنه قتل رجلاً يوم كذا ببلد كذا، فأقام هو بينة أنه كان في ذلك اليوم ببلد آخر غير ذلك البلد، أن بينة القتل أعمل، ولهذه المسألة كلام يخصها، سنتكلم عليه في محله - إن شاء الله تعالى -، وأما إذا أتت بالولد غير السقط لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح، فإن الشرع

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: المغني 10/ 644.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) في «س»: (يتولى).

(6) في «ق» و«س»: (وقال).

(7) انظر: المغني 10/ 644.

يمنع من لحاقه به؛ لأن أقل أمد الحمل ستة أشهر، ومسألة الصغير والمجبوب ظاهرة، وقد تقدم كلام عليها في غير هذا الموضع، وفي «المدونة»: ومن لم يُعلم لم بزوجته خلوة حتى أتت [بولد]<sup>(1)</sup> فأنكره، وأدّعت أنه منه وأنه غشيها، وأنكر قولها، وأتت بولد لأكثر من ستة أشهر من يوم العقد، وقد طلق أو لم يطلق، لزمه إلا أن ينفيه بلعان<sup>(2)</sup>، وفي «الموازية»<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم: فيمن قدم من سفره، فوجد عند امرأته ولداً، فقال لها: لم تلديه، وقالت هي: ولدته منك؛ فهو منه إلا أن ينفيه بلعان<sup>(4)</sup>، وقال أشهب: هي مصدقة، ولا لعان فيه إلا أن يقصد نفي الولد منه فيلاعن<sup>(5)</sup>، قال ابن القاسم: فإن نكل بعد أن نفاه على هذا الوجه ولم يلاعن لم يُحدَّ<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿فإن نسبها إلى استكراه، أو وطء شبهة، لاعن لنفي الولد، ولم تلاعن هي إذا ظهر الغصب﴾.**

ظاهر هذا الكلام أنه لا يلاعن، إلا إذا كان عن الغصب أو الشبهة حمل، أو كان يخشى ذلك، وإن فقدنا فلا لعان وظاهر الروايات خلافه، قال في «المدونة»: إذا قذفها وقد كانت وطئت غصباً، التعن، قال غيره<sup>(7)</sup>: إن قذفها برؤية غير الغصب تلاعنا جميعاً، فأما إن غصبت واستمرت حاملاً ونفى الولد لم يتنف الولد إلا بلعان ولا تلتعن هي، إذ تقول: إن لم يكن منه فمن الغاصب<sup>(8)</sup>، فلم يتعرض ابن القاسم إلى الولد بوجه، مع أنه أثبت اللعان، واختلف الشيوخ في كلام غير ابن القاسم، هل هو تفسير أو خلاف؟ والأقرب أنه تفسير، وأن ابن القاسم تكلم على ما إذا لم يظهر حمل عن ذلك الغصب، وتكلم غيره على ما إذا ظهر، قال اللخمي: إذا ثبت الغصب، كان كثبوت

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) انظر: المدونة 3/ 118، 119، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 339، 340.

(3) في «م»: (وفي المدونة).

(4) النوادر والزيادات 5/ 350.

(5) النوادر والزيادات 5/ 350.

(6) النوادر والزيادات 5/ 350.

(7) هذا تفسير لقول ابن القاسم من محمد بن المواز. انظر: النوادر والزيادات 5/ 335.

(8) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 335.



الزنا<sup>(1)</sup>، ويختلف إن قال: كنت استبرأت فليس الولد مني هل ينفيه بلعان أو بغير لعان؟ واختلف قول ابن القاسم: إذا كذبت وقالت: بل هو منه فإذا كان الحكم ألا ينتفي إلا بلعان، فإن اللعان على الزوج وحده، فإن<sup>(2)</sup> نكل لم يحد، وإن لاعن لم يكن عليها لعان؛ لأنها تقول: يمكن أن يكون من الغاصب، قال: فأرى ألا ينفى إلا بلعان<sup>(3)</sup>، لاتفاقهم إذا كانت الزوجة أمة نصرانية لا ينفى إلا بلعان، وإن كان لا حدَّ عليه في قذفهما<sup>(4)</sup>، وإن تصادق الزوجان على الغصب لم ينفه إلا بلعان؟ وقال محمد: يلتعنان جميعاً يلتعن الرجل، وتلتعن المرأة لقد غصبت عليَّ نفسي، ويفرق بينهما، فإن نكلت رُجمت<sup>(5)</sup>، قال<sup>(6)</sup>: ولا نعلم لرجمها وجهاً قال<sup>(7)</sup>: لأن الزوج<sup>(8)</sup> لم يثبت عليه في لعانه زنا، وإنما أثبت غصباً فلا لعان عليها كما لو ثبتت البينة بالغصب، ولو لاعنت لم يفرق بينهما؛ لأنها أثبتت بلعانها<sup>(9)</sup> الغصب وتصديق الزوج<sup>(10)</sup>، ولها أن تقول في الأربع: أشهد بالله إنه لمن الصادقين أو لقد صدق، وهذا خارج عما ورد فيه القرآن ما يوجب الحد في نكولها أو يوجب الفراق إن حلفت، ويختلف إذا ادعى الزوج الطوع، وادّعت الغصب، فعلى قول ابن القاسم: لا لعان عليه، وتحدهي لأنها مقرة بالإصابة مدعية للغصب<sup>(11)</sup>، وعلى قول أشهب: لا تؤخذ بغير ما أقرت<sup>(12)</sup> به<sup>(13)</sup>، فيلتعن

(1) انظر: التوضيح لوحة 95.

(2) في «م»: (وإن).

(3) انظر: النوادر والزيادات 335/5، 336.

(4) انظر: البيان والتحصيل 424/6.

(5) النوادر والزيادات 335/5.

(6) القائل هو اللخمي. انظر: التوضيح لوحة 95.

(7) أي: اللخمي.

(8) في «م»: (لا الزوج).

(9) في «س»: (بالتعانها).

(10) انظر: التوضيح لوحة 95.

(11) انظر: التوضيح لوحة 95.

(12) في «م»: (لا تؤخذ بما أقرت).

(13) في «م»: (لا تؤخذ بما أقرت).

الزوج، فإن نكل لم يُحدَّ للاختلاف هل يقبل قوله؟ وإن لاعن حلفت لقد غصبت، وبرئت، سواء ظهر بها حمل أم لا؟ وهي في ظهور الحمل ها هنا بخلافه لو لم يكن لها زوج؛ لأن ذات الزوج قادرة [على]<sup>(1)</sup> أن تنسبه<sup>(2)</sup> للزوج وإن ادَّعى الغصب وأنكرت هي أن تكون أصيبت جملة، فعلى ما قال محمد: يلتعنان جميعاً، والصواب: إذا التعن الزوج، ألا لعان عليها؛ لأن الزوج إنما أثبت في التعان اغتصاباً، فإن نكل الزوج مع ثبات البينة بالغصب أو تصادقا على الغصب بغير بينة لم يُحد، وكذلك إذا ادَّعى الغصب وأنكرت أن يكون أصابها أحد لم [يحد]<sup>(3)</sup>؛ لأن محمل قول الزوج [محمل]<sup>(4)</sup> الشهادة، وليس محمله التعريض<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً يَوطَأُ مِثْلَهَا لَاعِنَ دُونَهَا ﴾.**

هذا صحيح على المشهور: أن من قذف صبية غير بالغ يمكن وطؤها أنه يُحد<sup>(6)</sup>، وقال ابن الماجشون: لا حد على من قذف من لم يبلغ من الإناث<sup>(7)</sup>، فعلى هذا لا يجب عليه لعان ولا حد، وأجرى بعضهم فيها قولاً ثالثاً أنه يُحد، ولا يلاعن قياساً على أحد قولي مالك: أن اللعان لا يكون إلا لنفي الحمل، هذا كله إن كانت في سن من لا يخشى منه الحمل، وإن كانت في سن من يخشى منها ذلك، كان له أن يلاعن قولاً واحداً إن ادَّعى رؤية، وهل يجب ذلك عليه؟ فعلى قول مالك: يجب<sup>(8)</sup>، وعلى قول عبد الملك: لا يجب لأنه يحد قاذفها<sup>(9)</sup>، وله أن يلتعن ويوقف أمرها، فإن ظهر حمل لم يلحق به ووجب عليها اللعان؛ لن الحمل لا يصح إلا من بالغ، وظهوره يبين

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (تنسب).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) انظر: التوضيح لوجه 95.

(6) انظر: البيان والتحصيل 424/6.

(7) انظر: التوضيح لوجه 95.

(8) صاحب القول اللخمي. انظر: التوضيح لوجه 95.

(9) انظر: التوضيح لوجه 95.

أنها كانت بالغاً يوم وطئت، فإن نكلت حُدت البكر لإمكان أن يكون بلوغها بعد إصابة الزوج، وقبل الإصابة التي رماها بها ولو لم تقم هي بقذفها حتى ظهر الحمل، وجب عليه اللعان قولاً واحداً، فإن نكل حُدَّ؛ لأنه قاذف بالغ، ولحق به الولد، وإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن نكلت حُدت حدَّ البكر.

**وقوله: ﴿وشرطه في الولد ألا يطأها بعد الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وألا يؤخر بعد العلم بالوضع أو الحمل﴾.**

يعني: وشرط اللعان في نفي الولد ألا يطأها بعد أن يعلم بالوضع أو الحمل؛ لأن وطأها بعد ذلك رضاً بالبقاء معها، وهو مناقض للعان الموجب للفرقة وإن<sup>(1)</sup> كانت المسارعة في القيام شرطاً في اللعان، وكان التأخير مانعاً منه، مع أنه يحتمل أموراً كثيرة، فلا يكون الوطاء أولى، والفقهاء يسمون مثل هذا الذي ذكره المؤلف هنا [شروطاً]<sup>(2)</sup>، وأصحاب أصول الفقه يقولون: كل ما يشترط عدمه فوجوده مانع، فالأولى عندهم في مثل [هذه]<sup>(3)</sup> أن يذكر أضداد هذه الأوصاف وتسمى موانع، وثمره هذا تظهر لمن يعرف الفرق بين الشرط والمانع، وليس هذا موضع بيانه، وأظن أننا قد قدمنا بيان ذلك - والله أعلم - وإنما قيد المؤلف كلامه هنا بالولد؛ لأن بعض الشيوخ حكى في الرؤية<sup>(4)</sup>: إذا لم يكن عنها حمل، أن السكوت الطويل لا يمنع من اللعان، وإنما يمنع منه الوطاء، وروى ابن المواز وابن حبيب عن ابن الماجشون: أنه إذا ادَّعى رؤية قديمة ثم قام بها الآن لا يقبل قوله ويحد؛ لأن سكوته عن إنكار ذلك والقيام به حين رآه دليل على كذبه<sup>(5)</sup>، وذكر ابن شعبان: أنه إذا لم يقم بها حين رآها يُحد<sup>(6)</sup>، قال في «المدونة»: وإذا رأى الزوج الحمل ظاهراً فسكت شهراً أو حتى وضعت أو قامت بينة أنه رآه يوماً أو يومين فلم ينكره أو أنه أقرَّ به ثم نفاه، لم ينفعه نفيه ويلحق به وتبقى له زوجة مسلمة كانت أو

(1) في «س»: (وإذا).

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (الرواية).

(5) انظر: المنتقى 4/75، والتوضيح لوحة 95.

(6) انظر: التوضيح لوحة 95.

كتابية، ويحد للمرأة المسلمة، ولا يحد للأمة ولا الكتابية، وأما إن قدم من سفره فله أن ينفي الحمل، وإن كان ظاهراً<sup>(1)</sup>. قال القاضي عبد الوهاب: لا إنكار له إذا رآه يوماً أو يومين، إلا أن يكون له عذر في ترك الإنكار<sup>(2)</sup>، وقال ابن القصار: إن أتر حتى وضعت، فقال: رجوت أن يكون ريحاً فاستريح منه، كان ذلك له إلا أن يجاوز ثلاثة أيام بعد الوضع أو يظهر منه ما يدل على الرضا، مثل أن يقبل التهنية قبل الثلاث<sup>(3)</sup>، وللشافعي في هذا الباب أقوال<sup>(4)</sup>، وفي مذهب أبي حنيفة في ذلك تفاصيل يطول ذكرها<sup>(5)</sup>، ويناسب هذا الفصل قوله في «المدونة»: في امرأة قامت بينة أن الزوج قذفها، وهو ينكر، فإنه يُحد<sup>(6)</sup>. قال في «التهذيب»: إلا أن يدعي رؤية فيلتعن، ويُقبل منه بعد جحوده، وقال غيره<sup>(7)</sup>: لا يُقبل رجوعه؛ لأنه أكذب نفسه فُحد<sup>(8)</sup>. قال غير واحد: هذه المسألة أصل في كل من ادّعي عليه حق فأنكره<sup>(9)</sup>، فأقام خصمه بينة تشهد بثبوت حقه، فأقام المُدّعي عليه بينة تشهد ببراءته من ذلك الحق، فاختلف هل يكون بإنكاره ذلك مكذباً للبينة التي شهدت له بالبراءة، أو لا؟ وأسقط البراذعي هنا من الأصل ما يدل على أن ابن القاسم يقبل بينته إن كان له عذر، ولا يقبلها إن لم يكن له عذر<sup>(10)</sup>، ومنهم من فرّق بين الحدود وغيرها، فسوغ له القيام في الحدود، ولم يسوغ له ذلك في الأصول، ومهم من فرّق بين الأصول وغيرها، فسوغ له ذلك في الأصول، ولم يسوغ له ذلك في غيرها، ومعنى هذه المسألة مكرر في «المدونة» في مواضع.

(1) انظر: المدونة 3/ 109، 110، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 333.

(2) انظر: المنتقى 4/ 75، والتوضيح لوحة 95.

(3) انظر: تفسير القرطبي 12/ 190، والتوضيح لوحة 95.

(4) انظر: المغني 10/ 636، والمجموع 17/ 418.

(5) انظر: المغني 10/ 636، والمجموع 17/ 418.

(6) المدونة 3/ 113.

(7) يعني: ابن الماجشون. انظر: النوادر والزيادات 5/ 343.

(8) التهذيب في اختصار المدونة 2/ 336.

(9) في «م»: (فأنكر).

(10) انظر: المدونة 3/ 113.

**وقوله:** ﴿وصفته: أن يقول: أربع مرات أشهد بالله، وقال محمد: يزيد الذي لا إله إلا هو لرأيته تزني، ويصف كالشهود، وقيل: يكفي لَزَنْتَ على الخلاف المتقدم﴾.

يعني: وصفة اللعان إذا كان اعتماد الملاعن على الرؤية أن يقول: أشهد بالله لرأيته تزني، وقال ابن المواز: يقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لرأيته تزني<sup>(1)</sup>، فاختلف<sup>(2)</sup> هل يزيد وصف اسم الله بالذي لا إله إلا هو كما في غير هذا اليمين أو لا يزيد؟ لأن ذلك أوفق لظاهر آية اللعان، وظاهر كلام المؤلف: أن الخلاف هل يزيد على الوصف ابتداءً، وظهر ما حكاه غيره أنه يقوله<sup>(3)</sup>: وإنما الخلاف إذا تركه، وكذلك اختلف لو قال: أقسم، وأشهد بعلم الله وسكت المؤلف هل قول مع كل مرة: إني لمن الصادقين، وذكر أصبغ عن ابن القاسم: أنه يقول في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيته تزني<sup>(4)</sup>، وهذا أسعد بظاهر الآية، قال عنه<sup>(5)</sup> في هذه الرواية: كالمروود في المُكْحَلَة<sup>(6)</sup>، وهو الذي عناه المؤلف بقوله: (ويصف كالشهود)، ويريد بقوله: (على الخلاف المتقدم)؛ أي: الذي قدمه في فصل الاعتماد، فيكون هذا الخلاف جارياً على ذلك ليطباق اليمين الدعوى.

**وقوله:** ﴿وفي نفي الحمل: لَزَنْتَ أو ما هذا الحمل من، وقيل: لا بدُّ من ذكر سبب الاعتماد كالأول﴾.

يعني: ويقول الرجل في لعانه إذا نفى الحمل: أشهد بالله أو بالله الذي لا إله إلا هو<sup>(7)</sup> على ما تقدم فوق هذا لَزَنْتَ، هذا قول في «المدونة»<sup>(8)</sup>، وقال ابن المواز: يقول في نفي الحمل: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما هذا

(1) انظر: النواذر والزيادات 5/ 332.

(2) في «م» و«س»: (فاختلفاً).

(3) في «م»: (يقول).

(4) انظر: النواذر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 77.

(5) أي: أصبغ عن ابن القاسم.

(6) انظر: النواذر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 78.

(7) في «م»: (أشهد بالله الذي لا إله إلا هو).

(8) انظر: المدونة 3/ 105.

الحمل مني<sup>(1)</sup>، واستحب أيضاً في «الموازية» و«العتبية» أن يتبع مع قوله: ما هذا الحمل ولزنت كالمروود في المكحلة<sup>(2)</sup>، وقيل: لا بد أن يقول: ولقد استبرأت، وهو الذي أراد المؤلف بقوله: (وقيل: لا بد من ذكر سبب الاعتماد) لكنه رأى أن الاختصار على ذكر الاستبراء لا يوفي بجميع [أسباب]<sup>(3)</sup> الاعتماد لتعددتها، وأتى بما يشملها وهو قوله: (وقيل: لا بد من ذكر سبب الاعتماد) ومراده بقوله: (كالأول) أي: كالصورة الأولى التي فوق هذه، وقال الشيخ اللخمي: هذا على حسب الاختلاف، هل ينفي بالاستبراء بانفراده، على حسب ذلك تكون اليمين<sup>(4)</sup>، فمن أجاز نفيه بالاستبراء بانفراده أثبت<sup>(5)</sup> في لعانه الاستبراء لا غير، فيقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو إنه لمن الصادقين، فيزيد: إنه من وقت كذا، وإن قال: رأيتها، لا عن للرؤية، وأنه رآها كالمروود في المكحلة، ثم يختلف هل يذكر التاريخ للرؤية، فعلى القول أن اللعان للرؤية ينفي الولد، وإن كانت حاملاً لا يذكر التاريخ، وعلى القول أنه يراعي الوقت الذي أتت به من وقت الزنا، يسأل عن هذا الوقت الذي رآها<sup>(6)</sup> فيه، فإن كان ستة أشهر فأكثر، قيل له: أثبتته<sup>(7)</sup> في لعانك، وعلى القول: أنه لا ينتفي<sup>(8)</sup> إلا بالرؤية والاستبراء، يثبت جميع ذلك في لعانه.

**وقوله: ﴿ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾.**

يعني: يقول ذلك متصلاً بيمينه الخامسة ولا يفرد اللعنة بيمين، قال<sup>(9)</sup>: ابن القاسبي<sup>(10)</sup>: فيكون قد حلف ستة أيمان<sup>(11)</sup>، قال القاضي الباجي عن

(1) انظر: النوادر والزيادات 323 / 5.

(2) انظر: النوادر والزيادات 232 / 5.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) انظر: التوضيح لوحة 95.

(5) في «م»: (ثبت).

(6) في «م»: (راعى).

(7) في «م»: (أثبت).

(8) في «م»: (ينفي).

(9) في «م»: (قاله).

(10) في «ق»: (ابن القاسم).

(11) في «م»: (بسة أيمان).

أصبح: فإن قال هو في الخامسة مكان إن كنت من الكاذبين: إن كذبتها أجزاء، وإن قالت المرأة في الخامسة مكان إن كان من الصادقين: إنه لمن الكاذبين أجزاءها، وأحب إلينا لفظ القرآن<sup>(1)</sup>، قال<sup>(2)</sup>: فأشار إلى أن لفظ اللعان غير متعين، إلا أن لفظ القرآن أفضل<sup>(3)</sup>، قال<sup>(4)</sup>: وظاهر قول ابن وهب في «الموازية» أنه متعين بلفظ القرآن<sup>(5)</sup>، قلت: قد أشار بعض أهل المعاني [إلى]<sup>(6)</sup> أن الغضب أشد من اللعنة، قال: وإنما حُصِّت به المرأة؛ لأنها هي أصل الفجور ومبعثه لخياتها ولطمعها، ولذلك كانت مقدمة في آية الجلد، فعلى هذا إن بدلت المرأة الغضب باللعنة، لم يجزها وأعدت اليمين الخامسة على سنتها، ولو بدّل الرجل اللعنة بالغضب أجزاء، والأولى اتباع الآية.

**وقوله: ﴿وتقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله ما رأيته لأزني للأول، وما زنيته، ولقد كذب للجميع﴾.**

لما قدم صفة اللعان في حق الرجل، أتبعه بصفة لعان المرأة جرياً على ما في الآية، فذكر كيف تحلف المرأة مبطله لحلف الرجل، وقد تقدم: أن الرجل في الرؤية لغير الحمل يقول في القول الأول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني فترد هي [ذلك]<sup>(7)</sup> بأن تقول: أشهد بالله ما رأيته لأزني أو أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما رأيته [أزني]<sup>(8)</sup> ومعنى قوله: (للأول) أي: للقول الأول، ولا تنفعها اليمين هكذا، إلا على ذلك القول وحده، وإن أرادت أن تقول عوضاً عن ما رأيته لأزني: ما زنيته أو لقد كذب، أجزاءها؛ لأن نفي الزنا أعم من نفي رؤيته، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، وهذا<sup>(9)</sup>

(1) المنتقى 78/4.

(2) أي: أصبح.

(3) المنتقى 78/4.

(4) أي: الباجي.

(5) المنتقى 78/4.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) في «س»: (وهكذا).

كان يكون أبلغ، ألا ترى أنه يجزىء على كل قول، وهو مراد المؤلف بقوله: **(للجميع)** وإنما [لم]<sup>(1)</sup> يكلفها ذلك في القول الأول - والله أعلم - لأن حلفها على الوجه الأعم يستلزم حلفها على زيادة فوق ما ادعى عليها، وذلك ساقط عن المدعى عليه، ولا يبعد أن يقال: إنها لو حلفت على الوجه الأعم، وقد ادعى أنه رآها، وحلف على ذلك أنه لا يجزئها على ما يقتضيه كتاب الشهادات من «المدونة» خلاف [قول]<sup>(2)</sup> عبد الملك - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وفي نفي الحمل ما زنت للأول، وإنه منه﴾.**

يعني: وتحلف رادةً ليمينه على نفي الحمل بأن تقول: أشهد بالله ما زنت، وأن هذا الحمل منه، هذا على القول الأول أنه هو يحلف لزنت<sup>(3)</sup>، ولا يحتاج إلى زيادة: وإنه منه عندي، إلا إذا حلف هو على قول ابن المواز بأن يقول: ما هذا الحمل مني وأما إن اقتصر على إثبات الزنا وحده، كما قال في «المدونة»، فلا يحتاج إلى ذلك - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وقيل: للجميع وتعكس﴾.**

ظاهر؛ لأنه إذا زادت وأنه منه كان ذلك رداً ليمينه على كل قول، ولو كان هو ذكر سبب الاعتماد على القول بأنه يذكره في يمينه، وأما<sup>(4)</sup> قوله: **(وتعكس)** فظاهره أنها تقدم ما أخرت في القول الأول، وتؤخر ما قدمت، فإن أراد هذا، فينبغي ألا يحتاج إلى قولها: وما زنت؛ لأنها إذا بدأت فقالت: إنه منه، فقد ردت قوله، فلا يحتاج بعد ذلك إلى التعرض لنفي الزنا، وقد يقال: إن مراده بقوله: **(وتعكس)** أن تقابل كل ما أثبتته هو في يمينه<sup>(5)</sup> بالنفي، ولكن ليس هذا هو اصطلاحهم في العكس، وإنما هو مناقضة.

**وقوله: ﴿أو لقد كذب للجميع﴾.**

- 
- (1) ما بين معقوفين ساقط من «م» .
  - (2) ما بين معقوفين ساقط من «س» .
  - (3) في «س»: (أنه يحلف لزنت).
  - (4) في «س»: (وما).
  - (5) في «م»: (أن تقابل كلما أثبت هو يمينه).



ظاهره سواء ذكر هو في يمينه سبب الاعتماد أو لم يذكر<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿وفي الخامسة: أَنْ غَضِبَ اللهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾.

تقدم ما يتعلق به في يمين الرجل الخامسة.

**وقوله:** ﴿ويُتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، وَاللَّعْنِ، وَالغَضْبِ بَعْدَهَا﴾.

تقدم أن هذا هو الظاهر، وأنه اختلف في جميع ذلك.

**وقوله:** ﴿فلو بدأت المرأة باللعان فقال ابن القاسم: لا يعاد، وقال أشهب:

**يعاد﴾.**

لا شك أن الرجل يبدأ في اللعان، وهو الذي دلت عليه الآية، وهو الواقع في حديثي<sup>(2)</sup> عويمر وهلال، وكذلك قال الفقهاء، فإن أخطأ القاضي فبدأ المرأة، فقال القاضي عبد الوهاب: تعيد اللعان<sup>(3)</sup> بعد الرجل<sup>(4)</sup>، وحكى غيره عن ابن القاسم وأشهب ما حكاه المؤلف عنهما<sup>(5)</sup>، والصحيح قول أشهب لظاهر قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ﴾ [النور: 8]، فإذا وقعت يمينها قبل يمين الرجل نفى [العذاب]<sup>(6)</sup> عليها على ما هو عليه، وقال أشهب: وكما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب، فإنه لا يجزىء<sup>(7)</sup>، وقال أبو حنيفة مثل قول ابن القاسم<sup>(8)</sup>، ولكن أبو حنيفة الأيمان عنده شهادة، فإذا حلفت هي أولاً وهي مدعى عليها، كانت الشهادة في محلها؛ لأن شهادة المدعى عليه هي التي يسمع منها<sup>(9)</sup> أولاً، فهب أنه سقط هنا طلب تقديمها، فلا أقل من أنه إذا وقعت أولاً ألا تكون عاملة، قال القاضي ابن رشد: محل الخلاف بين

(1) في «س»: (يذكره).

(2) في «م»: (في حديث).

(3) في «م»: (يعيد اللعان).

(4) انظر: المنتقى 4/ 77.

(5) انظر: المنتقى 4/ 77.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(7) انظر: المنتقى 4/ 77.

(8) انظر: المنتقى 4/ 77.

(9) في «م»: (تسمع منها).

ابن القاسم وأشهب إذا وقعت يمين المرأة على ألفاظ الرجل فقالت: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زנית أو أن حملي هذا منه، فأما إن وقعت على طريق الرد عليه وتكذيبه، فلا تجزى أصلاً؛ لأنه لم يتقدم له يمين<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ويجب في أشرف أمكنة البلد﴾.**

يعني: المسجد أو الجامع وهو أقرب للفظه؛ لأنه أشرف أمكنة البلد، وكذلك ينبغي على هذا أن يكون في الموضع الذي يعظم منه، ونصَّ عليه بعض الشيوخ؛ لأن المقصود التخويف والتعظيم، وللمواضع في ذلك حظ، ولكن المؤلف استعمل لفظ الموجب وهو بعيد، وإنما هو أولى، وعبرة المتقدمين كما قال في «المدونة»: ويلتعن في المسجد<sup>(2)</sup>، ولم يشترط عبد الملك المسجد، قال: يكون عند الإمام أو في المسجد<sup>(3)</sup> يريد: عن أمر الإمام.

**وقوله: ﴿وبحضور جماعة أقلها أربعة﴾.**

لقول سهل بن سعد: (فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ)<sup>(4)</sup> لكن إنما يتم الاستدلال بهذا الحديث لو ثبت أن النبي ﷺ أحضرهم، إذ يُحتمل أن يكونوا حضروا لأمر آخر، وأما أن أقلهم أربعة، فالاحتمال نكول الزوجة الموجب للحد أو إقرارها، ولا يتم الحكم به، إلا بثبوتها بأربعة شهداء.

**وقوله: ﴿وفي إثر صلاة قولان، وعن مالك: بعد العصر أحب إلي﴾.**

اختلف قوله في «المدونة» في ذكر الوقت في هذه المسألة، فنفاه في

(1) البيان والتحصيل 6/421. وانظر: التوضيح لوحة 96.

(2) المدونة 3/107.

(3) انظر: النوادر والزيادات 5/332.

(4) سهل بن سعد هو: سهل بن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن الخزرج الأنصاري الساعدي، شهد قضاء رسول الله في المتلاعنين، وأنه فرّق بينهما، وكان اسمه حزناً فسماه رسول الله ﷺ سهلاً قال الزهري: رأى سهل بن سعد رسول الله ﷺ وسمع منه، وذكر أنه كان له يوم توفي النبي ﷺ خمس عشرة سنة، وعاش وطال عمره، عاش نحو مائة سنة أدرك الحجاج بن يوسف، توفي سنة (91هـ). انظر: أسد الغابة 2/366.

كتاب الأفضية<sup>(1)</sup>، وقال في كتاب اللعان: عند الإمام دبر الصلوات<sup>(2)</sup>،  
واختلف، هل هو اختلاف قول، أو يجمع [بينهما]<sup>(3)</sup> بأن مراده بالنفي كونه  
بعد صلاة معينة، ومراده بالإثبات كونه بإثر صلاة غير معينة؟ وإذا قلنا بكونه  
بإثر صلاة، فظاهر كتاب اللعان بل هو نص أنها لا تتعين، وكذلك في غير  
«المدونة» عن مالك: بإثر مكتوبة أحب إليّ، وقد كان عنده بعد العصر وليس  
بسنة<sup>(4)</sup>، وقال ابن شعبان: بعد العصر أو الصبح، وقيل: بعد الظهر أو  
العصر<sup>(5)</sup>، وقال سحنون: بعد العصر سنة<sup>(6)</sup>، وفي كتاب محمد عن مالك:  
هو جائز في كل وقت<sup>(7)</sup>، وقال ابن الماجشون: لا [يكون]<sup>(8)</sup> إلا بإثر  
صلاة<sup>(9)</sup>، واستحسن غير واحد مذهب سحنون لحديث أبي هريرة قال  
النبي ﷺ: ثلاثة لا ينظر [الله]<sup>(10)</sup> إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب  
أليم: رجل كان له فضل من ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع  
إماماً لا يبايعه إلا لنديا، إن أعطاه منها رضي، وإن لم يعطه منها سخط،  
ورجل أقام سلعته بعد العصر فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا  
وكذا، فصدّقه<sup>(11)</sup>، وأما كونه عند الإمام، فقد قدمنا في «المدونة» في ذلك،  
وقال اللخمي: ليس ببعيد أن يكون عند القاضي أو الفقيه الجليل<sup>(12)</sup>، يريد:  
عن أمر الإمام أو القاضي.

(1) انظر: المدونة 5/ 144.

(2) المدونة 3/ 107.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 72.

(5) انظر: التوضيح لوحة 96.

(6) انظر: التوضيح لوحة 96.

(7) النوادر والزيادات 5/ 323.

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(9) انظر: النوادر والزيادات 5/ 323، والمنتقى 4/ 72.

(10) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(11) أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء حديث رقم (2358).

(12) انظر: التوضيح لوحة 96.

وقوله: ﴿ ويستحب تخويلهما وخصوصاً عند الخامسة ويقال: إنها موجبة، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ﴾.

يعني: لما في الصحيح: «أن النبي ﷺ تلا آيات اللعان على الملاعن ووعظه وذكره، وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قال: والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب»<sup>(1)</sup> وذكر النسائي من حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده عند الخامسة على فيه، وقال: إنها موجبة»<sup>(2)</sup> وذكر مسلم حديث ابن مسعود وفيه: «فذهبت لتلتعن، فقال رسول الله ﷺ: «مه فأبت فلعت»<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿ ويؤخر لعانها معاً، وفي المختصر لعانها للحيض والنفاس كما يؤخر طلاقها للإعسار والعنة، بخلاف الإيلاء، وروى أشهب: والإيلاء ﴾.

يعني: إذا وجب اللعان فصادفها حائضاً أو نفساء، فالمشهور أنه يؤخر لعانها معاً وقال في «المختصر»: يلتعن هو وتؤخر هي لعانها إلى الطهر<sup>(4)</sup>، وأظنه يريد بالمختصر مختصر ابن أبي زيد؛ لأن هذا القول عن ابن أبي زيد مشهور، لا عن مختصر ابن عبد الحكم، وأما تشبيهه بتأخير طلاقها لإعسار والعنة فقد يفرق بينهما بأن فرقة الإعسار والعنة طلاق يتناولها حديث ابن عمر المقتضي لمنع طلاق الحائض والفرقة ها هنا فسح، فلا يتناولها ذلك الحديث، فإن قلت: يتناولها معني، وإن لم يتناولها لفظاً، قلت: يمنع من تناولها معني كون تأخير اللعان بعد وجوبه مستلزماً تأخير<sup>(5)</sup> حد القذف؛ وتأخير الحدود ممنوع، ألا تراهم يقولون: إن القاضي

(1) أخرجه مسلم، كتاب اللعان حديث رقم (1493)، والترمذي، كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان حديث رقم (1202).

(2) أخرجه النسائي، كتاب الطلاق، باب الأمر بوضع اليد على في المتلاعن حديث رقم (3472).

(3) أخرجه مسلم، كتاب اللعان حديث رقم 1495.

(4) انظر: المتقى 72/4، والتوضيح لوحة 96.

(5) في «س»: (لتأخير).

يسجن<sup>(1)</sup> هذا الزوج حين دعواه حتى يتم الحكم؛ لأنه قاذف بنفس الدعوى، وإذا عجل الإيلاء، مع<sup>(2)</sup> أن الحق في تعجيله<sup>(3)</sup> حق آدمي، فتعجيل اللعان أولى، وهذا المعنى - والله أعلم - هو الذي راعاه ابن أبي زيد في تعجيل لعانه، وتأخير لعانها، وينبغي على قوله: إذا التعن الزوج، أن تسجن هي؛ لأنها مطلوبة بحد الزنا على تقدير نكولها، كما كان هو مطلوباً بحد القذف، وحد الزنا [أكد]<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿ولو قذفها بأجنبي حُدَّ على المشهور﴾.

يعني: كما لو قال: وجدتها تزني مع فلان، فقامت هي بحقها فلا عنت، فإنه يبقى [مطلوباً]<sup>(5)</sup> بحد قذفه لذلك الرجل، هذا هو المشهور<sup>(6)</sup>، وقيل: لا حدٌ لذلك الرجل، ومثله عن الشافعي<sup>(7)</sup>، أما أولاً فلأن هلال بن أمية رمى زوجته بشريك بن سحماء، فلا عن لها ولم يُحد له، قيل جواباً عن هذا: لأنه لم يطلبه، وهو صحيح إن ثبت أن حد القذف حق آدمي، وقد علمت ما فيه، وأما ثانياً فلأنه قذف شخصين قذفاً واحداً، وقد جعل<sup>(8)</sup> الشرع العان يقوم<sup>(9)</sup> مقام الحد، ولو حُدَّ لأحدهما سقط حد<sup>(10)</sup> الآخر على ما عُلم في كتاب القذف، وقد نصَّ سحنون: على أنه لو قام المقذوف هنا بحقه<sup>(11)</sup>، فحدُّ له، سقط اللعان؛ لأنه يصير بعد الحد كمن لم يقذف زوجته<sup>(12)</sup>، وبمثل قول

(1) في «م»: (يجبر).

(2) في «م»: (من).

(3) في «م»: (تعجيل)، وفي «س»: (تعجله).

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) انظر: المنتقى 71/4.

(7) انظر: المنتقى 71/4.

(8) في «م»: (حمل).

(9) في «م»: (أن يقوم).

(10) في «م»: (عن).

(11) في «م»: (بحقه هنا).

(12) انظر: المنتقى 71/4.

سحنون هنا، قال أبو حنيفة، إلا أنه بناء على أصله: أن المحدود لا يلاعن، وأما إذا لم يسمَّ الرجل الذي قذفها به، فالمذهب أنه لا يُحد لقذف ذلك الرجل<sup>(1)</sup>، وقال الشافعي في أحد قوليه: إنه يحد<sup>(2)</sup>، وهو لازم على أحد القولين عندنا: في أن حد القذف حق لله تعالى<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿وعلى حده في وجوب إعلامه قولان﴾.

يعني: وإذا فرَّعنا على المشهور: أنه يُحد، فهل يجب أن يعلم الأجنبي بذلك أم لا؟ قولان: وهما جاريان على حد القذف هل هو حق لله فلا يجب أن يعلم به ذلك المقذوف؛ لأنه لو عفا عنه لم يسقط<sup>(4)</sup>، إلا أن يقال: لعله يُقر لو أعلم، كما قال رسول الله ﷺ: «واغدُ يا أنيس<sup>(5)</sup> على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»<sup>(6)</sup> أو يقال: إنه حق آدمي، فلا بدَّ من إعلامه، إلا أن يقال: إنه قذف بلغ الإمام فلا يصح العفو فيه لغير من يريد الستر على المشهور<sup>(7)</sup>، فله وجه، قال بعض من رأى<sup>(8)</sup> وجوب إعلامه بذلك: أن هذه المسألة أحد المسائل التي استثنت من النميمة، وفي كتاب القذف من «المدونة»: إيجاب الحد على من قال لرجل: يقول لك فلان: يا زان<sup>(9)</sup>، وفي كتاب الرجم: ومن قال لرجل: سمعت فلاناً يشهد أنك زان،

(1) انظر: المنتقى 4/ 71.

(2) انظر: المنتقى 4/ 71.

(3) بداية المجتهد 2/ 364.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 363، 364.

(5) هو: أنيس بن الضحاك الأسلمي. انظر: أسد الغابة 1/ 136.

(6) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا حديث رقم (6828)، ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم (1698)، والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع حديث رقم (1429)، والنسائي، كتاب آداب القضاة، باب صون النساء عن مجلس الحكم حديث رقم (5411).

(7) انظر: بداية المجتهد 2/ 363، 364.

(8) في «م»: (روى).

(9) المدونة 6/ 224.

ويقول لك فلان: يا زانٍ، فإنه يُحد إلا أن يقيم بينة على قول فلان<sup>(1)</sup>، وفي كتاب الشهادات: وإن سمع رجلاً يطلق زوجته، أو يقذف رجلاً، فليشهد بذلك وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة<sup>(2)</sup>، وللكلام على هذه المسائل موضع غير هذا.

### وقوله: ﴿ولو لاعنها ثم قذفها به لم يُحد على الأصح﴾.

يعني: إن قذفها بما لاعنها به<sup>(3)</sup>، وفي «المدونة» عن ربيعة: ومن لاعن زوجته ثم قذفها بعد تمام اللعان حُدَّ لها<sup>(4)</sup>، وفي كتاب محمد: إذا لاعن ثم قال: والله ما كذبت عليها أو قذفها، لا يُحد؛ لأنه إنما لاعن لقذفه، وقال ابن شهاب: يُحد؛ لأنه قذفها وليست بزوجة<sup>(5)</sup>، واختاره التونسي، قال بعض الشيوخ: يُختلف إذا قذف زوجات له أربعاً أو أقل، هل يجزئه لعان واحد<sup>(6)</sup>؟ ولو قذف امرأته فقامت عليه إحداهما فقال: كذبت عليك فيجلد الحد ثم قامت به الأخرى فلا حدَّ عليه<sup>(7)</sup>، وإن قال لها بعد أن ضرب: صدقت عليك أو على صاحبتك لكان عليه الحد إلا أن يلاعن قال: وهذا قول ابن القاسم، وقال عبد الملك: يُحد للأولى، ولا لعان له فيها؛ لأنه قذف ثانٍ فقد أكذب نفسه فيه<sup>(8)</sup>، قال محمد: ولو قال للثانية: أما أنت فصدقت عليك، وكذبت على صاحبتك، لاعن للثانية<sup>(9)</sup>، وقال ابن القاسم ها هنا: إنه يلاعن للأولى إذا رجع بعد أن أكذب نفسه بخلاف المعروف من المذهب، وخلاف الأصول<sup>(10)</sup>.

(1) المدونة 6/ 264.

(2) انظر: المدونة 5/ 169، 6/ 270.

(3) في «س»: (فيه).

(4) المدونة 3/ 115.

(5) انظر: النوار والزيادات 5/ 342، 343.

(6) انظر: المقدمات الممهدة 1/ 640.

(7) انظر: النوار والزيادات 5/ 343.

(8) انظر: النوار والزيادات 5/ 343.

(9) انظر: النوار والزيادات 5/ 343.

(10) انظر: النوار والزيادات 5/ 343.

وقوله: ﴿ومتى استلحق المنفي، لحق وحُدَّ، إلا أن تكون زنت بعد اللعان فلا يُحد، وقيل: إن كان المنفي عن قذفها بالزنا﴾.

تقدم الكلام على ما إذا استلحق الولد بعد موته، وهو أحد صور هذه المسألة، ومقصوده هنا الكلام على ما إذا زنت قبل استلحاقه، ومعنى كلامه أولاً ظاهر، وهو: أنه إذا نفى ولده ولاعن منه ثم إنه استلحقه فقد أقرَّ على نفسه بأنها غير زانية، وصحَّ<sup>(1)</sup> القذف فيُحد، إلا أن تكون قد زنت بعد اللعان، فيصير كمن قذف عفيفاً فلم يُحد له<sup>(2)</sup> حتى زنا ذلك المقذوف، فإنه يسقط الحد عن القاذف، وقيل: هذا الكلام صحيح بشرط أن يكون الولد المنفي عن زنا قذفها به وأما إن كان عن غير ذلك [فلا]<sup>(3)</sup> ولا فرق بين الأمرين، قال ابن المواز: إذا قذفها فادَّعى رؤية الزنا ولاعن على ذلك، ثم أقر بالولد يحد، قال: وكذلك لو لاعن على الرؤية، وإنكار الولد، وإن كان على نفي الولد خاصة حُدَّ، ولحق به الولد<sup>(4)</sup>، ولو لم يتقدم لعانه فادَّعى الرؤية، ونفى الولد ثم أقرَّ بالولد حُدَّ<sup>(5)</sup>، وهذا قريب من القول الثاني الذي حكاه المؤلف.

وقوله: ﴿وشرط الملاعة: أن تكون زوجة مكلفة﴾.

هذا الشرط له جزآن: فالجزء الأول هو كونها زوجة<sup>(6)</sup>، ولا شك في اعتباره، ومراده<sup>(7)</sup> هنا احترازاً من الأمة، فإنها لا تلاعن؛ لأنها لم تدخل تحت عموم آية اللعان، ولهذا لا يلاعن سيدها إذا قذفها أو نفى ولدها، وسيأتي من المسائل ما يتعلق به، وأما الجزء الثاني، وهو كونها مكلفة، فاحترازاً من الصغيرة، وهو معتبر في لعانها خاصة دون لعان الزوج.

(1) في «م»: (وصحيح).

(2) في «م»: (لها).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) النوادر والزيادات 343/5.

(5) المنتقى 81/4.

(6) في «م»: (زوجته).

(7) في «ق»: (ومراده به).



**وقوله: ﴿ فيصح لعان الذميمة في كنيستها لا في المسجد لدفع العار، فإن أبت أدبت ﴾.**

مراده بالذميمة: الكتابية، وإدخالها تحت جنس المكلفين تسامح، فإن قلت: لا شك أنها مكلفة بالإيمان، وهو تكليف مقيد فيستلزم المطلق، قلت: صحيح، ولكنه إن أريد ذلك المقيد [بخصوصيته]<sup>(1)</sup>، فخصوصيته تمنع من هذا التكليف الآخر، وإن أريد ذلك وغيره، فيلزم صحة القول بتكليفهم في الفروع<sup>(2)</sup>، على أنهم يؤخذون [بها]<sup>(3)</sup> لكن هذا مال إليه بعض المتأخرين في مسائل كثيرة، خلاف ما يقال: إن ثمرة ذلك إنما تظهر في الآخرة، ولا خفاء أن البيعة لليهودية، بمنزلة الكنيسة للنصرانية، ويمنعان معاً من دخول المسجد، ولو كان غير المسجد الحرام، سواء أذن في ذلك المسلم أو لم يأذن، ولهذا المعنى موضع غير هذا، وأشار بقوله: **(لدفع العار)** مع ما بعده، إلى أن ثمرة لعانها، يخالف ثمرة لعان المسلمة؛ لأن المسلمة يلزمها [عند الجمهور]<sup>(4)</sup> حد الزنا إذا نكلت، والكتابية لا تُحد ولو شُهد [عليها]<sup>(5)</sup> بالزنا، فكيف بنكولها في هذا المحل؟ فإن قلت: كما لا يلزم الكتابية حد الزنا إذا زنت، فكذلك لا يلزمها أدب إذا لم تعلنه، فليَمَ يلزمها هنا الأدب بالنكول؟ قلت: لإذابة زوجها المسلم، كما لزمها الأدب لو شهد عليها به، وروى مطرف عن مالك: أنها ترد إلى [أهل]<sup>(6)</sup> دينها إن نكلت عن اللعان<sup>(7)</sup>، وهو ظاهر «المدونة»، وقال سحنون: فهما على الزوجية<sup>(8)</sup>.

**وقوله: ﴿ والطلاق الرجعي لا يمنع في العدة ﴾.**

يعني: أن المطلقة طلاقاً رجعيماً ما دامت في العدة، حكمها في اللعان

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «م»: (بالفروع).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(7) انظر: النوادر والزيادات 346/5، والمتقى 80/4.

(8) انظر: النوادر والزيادات 346/5، والمتقى 80/4.

حكم الزوجة؛ لأن أكثر أحكام الزوجية ثابتة لها على ما تقدم في غير هذا الموضوع، وظاهر كلامه أنه سواء [كان]<sup>(1)</sup> اللعان للرؤية<sup>(2)</sup> أو قذف أو نفي حمل كالزوجة<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿وفي البائن قولان﴾.

ظاهر كلامه أن القولين في كون الطلاق البائن مانعاً من مطلق اللعان أو غير مانع؛ لأنه يختلف فيه هنا في كل موضع<sup>(4)</sup>، يختلف فيه في الرجعية<sup>(5)</sup> أو الزوجية<sup>(6)</sup> وهو صحيح، وبقية كلامه تدل على ذلك أيضاً، والأصل عدم اللعان [لأنها الآن أجنبية، فلا تدخل تحت عموم آية اللعان]<sup>(7)</sup> ولكنها الآن [هي]<sup>(8)</sup> على حال<sup>(9)</sup> هي تابع فيها لزوجية<sup>(10)</sup> تقدمت ومن آثارها، فلهذا اضطرب أهل العلم في لعانها حينئذ، فقال مالك في «الموطأ» وغيره<sup>(11)</sup>: (إذا قذف امرأته بعد أن طلقها ثلاثاً وهي حامل، ويقر بحملها ثم زعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقها، جُلد الحد ولم يلاعنها، وإن أنكر حملها بعد أن طلقها ثلاثاً، لاعنها، قال: وهذا الذي سمعت)<sup>(12)</sup>، وروى يحيى<sup>(13)</sup> عن ابن القاسم: فيمن طلق ثلاثاً، ثم قذفها في عدتها أو قال: رأيتها تزني في عدتها، فإنه يلاعن<sup>(14)</sup>، وهذا في غاية المباينة لقول مالك، وقال سحنون: إن رماها

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) في «س»: (الرؤية).

(3) في «م»: (كالرؤية).

(4) في «ق»: (لأنه يختلف ما في كل موضع)، وفي «س»: (لا إنه يختلف هنا في كل موضع).

(5) في «س»: (في الرجعية).

(6) في «س»: (أو الزوجة).

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م»، و«س».

(9) في «م»: (في حال).

(10) في «م»: (الزوجية)، وفي «ق»: (للزوجة).

(11) في «م»: (أو غيره).

(12) الموطأ 2/ 568.

(13) أي: يحيى بن يحيى.

(14) انظر: النوادر والزيادات 5/ 339، والبيان والتحصيل 6/ 415.

وقد بقي من العدة من يوم رماها ما لو أتت فيه بولد [لزمه، فإنه يلاعن وإن كان وقتاً لو أتت فيه بولد]<sup>(1)</sup> لم يلحق به<sup>(2)</sup>، فإنه يُحد ولا يلاعن، ومن قذف زوجته ثم طلقها ثلاثاً فقال مالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث، وأحمد، وإسحاق، والحسن، والشعبي، والقاسم بن محمد: يلاعن لأن القذف كان وهي زوجة<sup>(3)</sup>، وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا حد ولا لعان<sup>(4)</sup>، وقال مكحول<sup>(5)</sup>، والحكم<sup>(6)</sup>، وجابر بن زيد<sup>(7)</sup>، والحارث العكلي<sup>(8)</sup>، وقتادة: يُحد ولا يلاعن<sup>(9)</sup>.

**وقوله: ﴿ويلاعن ولو تزوجت، إذا كان القذف سابقاً ورفعته﴾.**

يحتمل أن يريد: ويلاعن المطلق، فيكون (يُلاعن) بإلياء المثناة من أسفل، ويحتمل أن تكون (تُلاعن) المطلقة، فتكون بالتاء<sup>(10)</sup> المثناة من

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) في «س»: (يلحقه).

(3) انظر: المغني 10/598.

(4) انظر: بداية المجتهد 2/94.

(5) هو: مكحول بن أبي مسلم شهاب بن شاذل أبو عبد الله الهذلي بالولاء، فقيه الشام في عصره، من حفاظ الحديث، أصله من فارس، ومولده بكابل، ترعرع بها وسبي، وصار مولى لأمراة بمصر من هذيل فنسب إليها، قال الزهري: لم يكن في زمنه أبصر منه بالفتيا، وكان في لسانه عجمة يجعل القاف كافاً، والحاء هاءً، قال عنه صاحب التقريب: ثقة فقيه كثير الإرسال توفي سنة (112هـ). انظر: تقريب التهذيب 2/211، والأعلام 7/284.

(6) هو: الحكم بن عبد الله بن سلمة البلخي الخراساني أبو مطيع، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي عن أبي مطيع البلخي فقال: لا ينبغي أن يروى عنه. توفي سنة (230هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 2/517، ولسان الميزان 2/334.

(7) هو: جابر بن زيد الأزدي البصري أبو الشعثاء، تابعي فقيه من الأئمة، من أهل البصرة، أصله من عُمان صحب ابن عباس، وكان من بحور العلم، قال عنه ابن عباس: لو نزل أهل البصرة عند قوله لأوسعهم علماً من كتاب الله، توفي سنة (93هـ). انظر: من له رواية في الكتب الستة 1/287، والأعلام 2/104.

(8) هو: الحارث بن يزيد العكلي من أهل الكوفة، فقيه، روى عن الشعبي، وإبراهيم، وعنه المغيرة، وابن شبرمة. انظر: الثقات لابن حبان 6/170، ومن له رواية في الكتب الستة 1/305.

(9) انظر: المغني 10/598.

(10) في «م»: (التاء).

فوق، وكلاهما صحيح، فإن المطلق والمطلقة يلتعنان، قال في «المدونة»: ومن قذف زوجته، ثم بانث منه، وتزوجت، ثم قامت بالقذف، فإنهما يلتعنان، ومن أبى منهما اللعان حُدَّ<sup>(1)</sup>، وهذا قول مالك والشافعي<sup>(2)</sup>، و[قال]<sup>(3)</sup> قتادة وجماعة: يجلد، وقال حماد<sup>(4)</sup> وجماعة: لا حدَّ ولا لعان<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا نَفِي الْوَلَدِ فَيَجْرِي فِي كُلِّ مَنْ يَلْحَقُهُ وَلِدَاهَا حَيَّةٌ أَوْ مَيِّتَةٌ، إِلَّا مَلَكَ يَمِينَهُ﴾.**

يعني: أن كل ما قدمه في المطلقة إنما هو في القذف أو الرؤية، وأما إذا نفى الحمل والطلاق بائن وبالضرورة إذا لم تضعه، فهي في عدة<sup>(6)</sup>، وكذلك إذا وضعته، فله أن يلاعن منه إلا من ملك يمينه على ما تبين؛ لأن ملك اليمين ليست من الأزواج، فلا تتناولهن آية اللعان، فإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً، وكان بها حمل ظاهر فأنكره، فالمذهب انه يلاعن منه<sup>(7)</sup>، خلافاً لأبي حنيفة<sup>(8)</sup>، فإذا ادعى استبراءً ورؤية الزنا ونفى الحمل، فالمشهور أنه يلاعن<sup>(9)</sup>، وإن ادعى رؤية، ونفى الحمل، ولم يدع استبراءً، ففي «الموازية»: في التي تُطلق طلاقاً بائناً، وقال: رأيتها تزني، يريد نفي ما تأتي به من حمل، فإنه يلاعن<sup>(10)</sup> إن لم يدع استبراءً أو إن لم يدع رؤية، وأدعى استبراءً فإنه يلاعن<sup>(11)</sup>، وروى عن مالك: إن نفى حملها في العدة [لاعن]<sup>(12)</sup> ولم يُحد

(1) التهذيب في اختصار المدونة 2/336.

(2) انظر: المغني 10/598.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) هو: حماد بن أبي سليمان أبو إسماعيل الأشعري الكوفي، أحد أئمة الفقهاء، سمع أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، توفي سنة (120هـ). ميزان الاعتدال 1/595، 596.

(5) انظر: المغني 10/598.

(6) في «ق»: (في عدته).

(7) انظر: المنتقى 4/79.

(8) في «ق»: (ولأبي حنيفة خلافه). وانظر: المنتقى 4/79.

(9) انظر: المنتقى 4/79.

(10) في «المنتقى»: (لا يلاعن).

(11) النوادر والزيادات 5/337، والمنتقى 4/79.

(12) ما بين معقوفين ساقط من «م» و«س».

على الإطلاق<sup>(1)</sup>، وقد شرط<sup>(2)</sup> في موضع [آخر]<sup>(3)</sup> ادعاء الاستبراء<sup>(4)</sup>، قال: وإن لم ينفِ الحمل، وقذفها في العدة من الطلاق البائن حُدَّ ولم يلاعن<sup>(5)</sup>، وبقي في المسألة أكثر من هذا، تركناه [خشية الإطالة]<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو اشترى زوجته، ثم ظهر بها حمل، فإن ولد لأقل من ستة أشهر، فحكمها فيه حكم الزوجة، وإن ولدت لسته أشهر، فحكمها حكم الأمة﴾.**

لما قدم الكلام على الزوجة ووجوب اللعان فيها بشروطه، وعلى الأمة توطأ بملك اليمين، وأنه لا لعان فيها، ذكر هذه المسألة؛ لأنها مركبة من القسمين معاً، فمن تزوج أمة ثم اشتراها وظهر بها حمل فأنكره، فإن كان مضافاً للزوجة، وجب فيه اللعان وإن كان مضافاً لملك اليمين، فلا لعان فيه، وإن أشكل الأمر فيه نظرت فإن وضعته لأقل من ستة أشهر فهو مضاف للنكاح، وإن وضعته لسته أشهر فأكثر، فهو مضاف لملك اليمين بحيث أضيف للنكاح، فحلف<sup>(7)</sup> السيد انتفى عنه، وتحلف الأمة، وأيمانها أيمان اللعان، ولا حدٌ عليها إن حلفت، وإن نكل السيد، لزمه، ولا يُحد، ولا يبعد أدبه، وإن نكلت الأمة، حُدَّت للزنا خمسين جلدة وإن أضيف للملك، فلا لعان كما قلنا، وهذا القدر هو الذي أراد المؤلف، ولم يرد أنه ينفيه بغير لعان ولا يمين، فإن كل أمة أقرَّ السيد بوطئها فأنت بولد لما تلحق فيه الأنساب، فإنه يلحق به، وهذا الولد إن كان مضافاً في نفس الأمر إلى ملك اليمين كما هو كذلك في الظاهر، فإنه يصدق على أمه أنها أمة أقرَّ السيد بوطئها وإن كان مضافاً إلى النكاح فأحرى، فالحاصل أنه مضاف إلى أحد فراشين، كلاهما صحيح، هذا إن لم يطأها السيد بعد الشراء، وأما إن وطئها بعد الشراء، فإنه أيضاً يلحق به، إلا أن يكون استبرأها بعد ذلك، فإن قلت: قولكم: إذا

(1) المنتقى 79/4.

(2) في «م»: (اشترط).

(3) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(4) في «م»: (استبراء).

(5) المنتقى 79/4.

(6) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(7) في «ق»: (يحلف).

وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء، أنه يلاعن منه، يقتضي أنه مضاف للنكاح، وهو صحيح، لكن قولكم: إنها تكون به أم ولد، مناقض [فلا يكون صحيحاً]<sup>(1)</sup> لأن الأمة على المذهب، لا تكون أم ولد بالولد المضاف للنكاح وإلا لزم أن تكون كذلك لما وضعته قبل الشراء، قلت: المقتضى للعان مغاير لما تكون به الأمة أم ولد؛ لأن اللعان يصح الاعتماد فيه على مجرد رؤية الوطاء، وعلى إنكار الحمل، بل وعلى [القذف]<sup>(2)</sup> على رأيي، والمقتضي لكون الأمة أم ولد أمر متأخر عن ذلك كله، وهو الولادة، وقبل ذلك لا تكون الأمة أم ولد، إلا ما يستلزم الولادة عادة لزوماً بيّناً، وهو الحمل الظاهر، فإنها تكون به أم ولد والحاصل: أن اللعان يُعتبر فيه يوم وضع النطفة في الرحم، والاستيلاد يعتبر حكمه يوم ظهور الحمل أو يوم الولادة.

**وقوله: ﴿وَحُكْمَهُ رَفْعُ الْعُقُوبَةِ، أَوْ الْأَدْبُ كَالْأَمَةِ، وَالذَّمِيَّةُ﴾.**

يعني: وحكم اللعان إذا وقع من الرجل في محله، رفع العقوبة، وهي حدُّ القذف إن الزوجة حرة مسلم أو الأدب إن كانت أمة أو ذمية، والأدب وإن كان عقوبة، ولكن المقابلة بينهما تدل على أنه أراد بالعقوبة غير الأدب، وليس إلا الحد والأمة والذمية من تمام المعطوف، خاصة والألف واللام في العقوبة للعهد.

**وقوله: ﴿وَأَيُّهَا عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي تُحَدُّ بِالْإِقْرَارِ مَا لَمْ تَلَاعَنَّ﴾.**

لما قدم<sup>(3)</sup> ثمرة اللعان بالنسبة إلى الرجل، ذكر ثمرته بالنسبة إلى المرأة، والضمير من قوله: (أَيُّهَا) راجع إلى العقوبة التي هي الحد، ووصف تلك المرأة بالتي تحد بالإقرار، لتخرج الصبية والذمية، وفي ذلك بقوله: (مَا لَمْ تَلَاعَنَّ) وهو كله كلام صحيح.

**وقوله: ﴿وَتَحْرِيمُهَا أَبَدًا بِتَمَامِ لِعَانِهَا﴾.**

هذه ثمرة ثالثة ناشئة عن اللعان، لكن اختلف المذهب، هل عن مجموع

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(3) في «م»: (تقدم).

لعانها وهو الذي قاله المؤلف هنا: أن الملاعن منها يتأبد تخريمها بتمام لعانها، ويذكر بعد [هذا]<sup>(1)</sup> قولاً آخر: أن ذلك بتمام لعان الرجل، فإن قلت: ليس قد تقدم ذكر هذا الحكم في كتاب «النكاح»، قلت: ذكره هناك باعتبار أنه مانع من عقد النكاح، وذكره هنا باعتبار أنه ثمرة اللعان، وهذا موضعه الحقيقي، وفيه جرت عادة الفقهاء بذكره، وقد اختلف العلماء، هل يؤثر اللعان في العصمة أم لا؟ فذهب الجمهور: إلى أن له تأثيراً، وذهب عثمان البتي<sup>(2)</sup>، وطائفة من أهل البصرة إلى أنه لا تأثير له فيها<sup>(3)</sup>، فإذا قلنا: إنه يؤثر، فظاهر المذهب أنه فسخ للنكاح<sup>(4)</sup>، لا طلاق<sup>(5)</sup>، ولا يحتاج إلى حكم، واستحب عيسى بن دينار أن يوقع الطلاق<sup>(6)</sup>، بإثره<sup>(7)</sup>، وقال محمد بن أبي صفرة<sup>(8)</sup>: اللعان لا يرفع العصمة، حتى يوقع الطلاق الثلاث<sup>(9)</sup>، وقال ابن شعبان عن عبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(10)</sup> أنه يقول: هو الطلاق البتات، وتحل

(1) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(2) هو: عثمان البتي أبو عمر، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، وأصله من الكوفة، حدث عن أنس بن مالك، والشعبي، وعبد الحميد بن سلمة، والحسن، وعنه شعبة، وسفيان، وهشيم، ويزيد بن زريع، وثقه أحمد، والدارقطني، وابن سعد، توفي سنة (143هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 6/148، 149، ومن له رواية في الكتب الستة 1/169.

(3) انظر: المقدمات الممهدة 1/639.

(4) في «س»: (النكاح).

(5) انظر: التفرع 2/100.

(6) في «م»: (اللعان).

(7) انظر: المنتقى 4/73، 74.

(8) هو: محمد بن أحمد بن أسيد بن أبي صفرة، كان عالماً فاضلاً، أخذ عن الأصيلي وكان من كبار أصحابه، وأبي الحسن القاسبي، وله شرح في اختصار ملخص القاسبي، توفي بالقبروان سنة (416هـ). الديباج الذهب 2/227، وشجرة النور 114.

(9) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 10/122.

(10) هو: عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة التيمي مولا هم المدني، الفقيه مولى آل الهدير، حدث عن الزهري، وعبد الله بن دينار، وسعد بن إبراهيم، وعبد الرحمن بن القاسم، وعنه عبد الرحمن بن مهدي، وأبو نعيم، قال يحيى بن معين: ثقة، توفي سنة (164هـ). تذكرة الحفاظ 1/222، 223.

له بعد زوج إن أكذب نفسه<sup>(1)</sup>، وإليه كان ينحو أشهب، وقاله ابن عبد الملك في الثمانية، وقال عبيد الله بن الحسن: هو طليقة بائنة<sup>(2)</sup>، وحكي مثله عن أبي حنيفة، قال: إن على الإمام أن يطلقها عليه طليقة واحدة بائنة، فإن أكذب نفسه، فله مراجعتها<sup>(3)</sup>، وقال<sup>(4)</sup> ابن لباية<sup>(5)</sup>: إن لم يطلق، طلق عليه الإمام ثلاثاً، ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج<sup>(6)</sup>، وخرَّج الدارقطني في حديث عويمر (قال سهل: فتلاعنا ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقال: لا يجتمعان أبداً)<sup>(7)</sup> [وقال أبو داود عن سهل: (مضت [سنة]<sup>(8)</sup> بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً)<sup>(9)</sup>]<sup>(10)</sup> وذكر مسلم من حديث سهل: (أنه طلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ بفراقها، فقال رسول الله ﷺ: ذاكم<sup>(11)</sup> التفريق بين كل متلاعنين)<sup>(12)</sup> فهذه الطرق<sup>(13)</sup> ما يصلح<sup>(14)</sup> التمسك بها في هذا الباب، وإليك النظر في الجمع بينهما، أو الترجيح فإنه يطول.

**وقوله: ﴿ قُلُوْا كَذِبًا أَحَدُهُمَا نَفْسَهُ قَبْلَ تَمَامِ لَعَانِهَا حُدًّا، وَبَقِيَتْ زَوْجَةٌ ﴾.**

هذا جارٍ على المشهور: أن الفرقة بتمام لعانها، فمن أكذب منهما

- 
- (1) انظر: المقدمات الممهديات 639/1.
  - (2) انظر: المقدمات الممهديات 639/1.
  - (3) انظر: المغني 618/10.
  - (4) في «ق»: (وقاله).
  - (5) هو: أبو عبد الله محمد بن عمر بن لباية القرطبي، الفقيه العالم الإمام الحافظ المشاور، روى عن عبد الله بن خالد، ويحيى بن مزين، وأبان بن عيسى، وعنه اللؤلؤي، وابن مسرة، وأبو العباس بن ذكوان، انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، توفي سنة (314هـ). شجرة النور 86.
  - (6) انظر: المقدمات الممهديات 639/1.
  - (7) أخرجه الدارقطني 192/3.
  - (8) ما بين معقوفين ساقط من «س».
  - (9) ما بين معقوفين ساقط من «م».
  - (10) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم (2248).
  - (11) في «م»: (ذلكم).
  - (12) أخرجه مسلم، كتاب اللعان، باب التفريق بين المتلاعنين حديث رقم (1492).
  - (13) في «م»: (الطريق).
  - (14) في «م»: (يصح).



نفسه قبل تمام لعان المرأة، فقد أقر على نفسه بما قال الآخر، فإن كان الرجل، حُدَّ حَدَّ القذف وإن كانت المرأة، حُدَّت حد الزنا، جلدًا كان أو رجماً، وهذا مذهب جمهور العلماء<sup>(1)</sup>، وذهب الشعبي، والحارث: إلى أن الزوج إذا أكذب نفسه لم يجلد، وذهب أبو حنيفة: إلى أن المرأة إذا نكلت حُبست أبدأً حتى تلاعن<sup>(2)</sup>، وظاهر آية اللعان يرد [على]<sup>(3)</sup> كل واحد منهما؛ لأن الله سبحانه سَمَّى الرجل رامياً لزوجته، كما ذكر في الأجنبية، وجعل له [من]<sup>(4)</sup> ذلك مخرجاً بأيمانه، فإذا نكل عنها، لزمه ما يلزم الأجنبي، وقال سبحانه: ﴿وَيَذُرُّهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَنْتِ بِشَهَادَتِ اللَّهِ﴾ فإذا لم تشهدا، لزمها العذاب، والألف واللام للعهد، وهو العذاب المذكور في أول السورة في قوله: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: 2]، وعن أبي حنيفة أن الزوج إذا نكل يسجن<sup>(5)</sup>، والرد عليه كالرد على الشعبي.

#### وقوله: ﴿وَيَتَوَارَثَانِ، وَإِنْ رُجِمَتْ﴾.

يعني: أنها إذا بقيت له زوجة كما قدم الآن، تبعتها أحكام الزوجية، فمن مات منهما، ورثه الآخر، ولو ماتت هي بسبب نكولها؛ لأنها رُجِمَتْ، وقد اختلف ابن القاسم، وأصبح في مسألة المرأة يشهد عليها بالزنا أربعة أحدهم زوجها، فيرجمها القاضي ثم يعثر على ذلك، هل يرثها هذا الزوج؟ فقال ابن القاسم: يرثها، إلا أن يُعلم أنه تعمد الزور أو يقرَّ بذلك، وقال أصبح: لا يرثها<sup>(6)</sup>، والفرق بينها وبين مسألة المؤلف هنا ظاهر، أن البينة موجبة للرجم، ومجرد الدعوى في مسألة اللعان، لا توجه؛ لأنها قادرة على ردِّها بأيمانها<sup>(7)</sup>.

(1) انظر: التفريع 2/ 99، 100، والمنتقى 4/ 76، وبداية المجتهد 2/ 97.

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 97.

(3) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(4) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(5) انظر: المنتقى 4/ 77.

(6) انظر: النوادر والزيادات 5/ 351.

(7) إلى هنا انتهت نسخة جامعة القرويين، والتي رمز لها بالرمز «ق».

**وقوله: ﴿ولو اشتراها، وأقرَّ بالكذب، وانفُسَ الحمل لم تحلَّ﴾.**

يعني: لو لاعن زوجته الأمة، ففرق بينهما ثم اشتراها، لم تحلَّ بملك اليمين؛ لأنَّ تحريم اللعان مؤبَّد على المذهب كما تقدم، فإنَّ أقرَّ بالكذب لم ينفعه ذلك في الحرة، وأما إذا انفُسَ الحمل، فقد تقدم الكلام عليه قبل هذا، وهذا الموضع أليق به.

**وقوله: ﴿وقيل: بلعانه﴾.**

معطوف على قوله قبل هذا: (وتحريمها أبداً بتمام لعانها، وقيل: بلعانه) وكذلك يقع في بعض النسخ متصلاً بذلك الكلام، والقول الأول مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup>، والقول الثاني هو ظاهر «الموطأ»، وروى أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية»: أن الفرقة تقع بلعان الزوج، ولكن لا تتم إلا بلعانها<sup>(2)</sup>، قال الباجي: وهو خلاف في عبارة؛ لأن الفرقة لا تبعض<sup>(3)</sup>، ولسحنون أيضاً في «العتبية»: أنها تتم بلعان الزوج مع نكول المرأة<sup>(4)</sup>، هكذا ذكر بعضهم، وقال الباجي: لا خلاف عند أصحابنا أنها لو لم تلاعن أو أكذب نفسه قبل تمام التعانها<sup>(5)</sup>، لم تثبت بينهما فرقة<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وقُطِعَ النسب إن نفى الولد﴾.**

هذه ثمرة أخرى، وهو مذهب الجمهور، وقد تقدم خلاف من خالف محتجاً بقوله ﷺ: «الولد للفراس» وما ذهب إليه الجمهور هو الصحيح [لقوله في حديث<sup>(7)</sup>] اللعان، وهو نص الباب: (ففرق رسول الله ﷺ [بينهما]<sup>(8)</sup>) وقضى ألا يُدعى ولدها لأب، ولا يُرمى، ولا تُرمى، ومن رماها أو رمى ولدها، فعليه

(1) انظر: المدونة 3/107.

(2) البيان والتحصيل 6/419. وانظر: المنتقى 4/73.

(3) المنتقى 4/73.

(4) البيان والتحصيل 6/426.

(5) في «م»: (لعانها).

(6) المنتقى 4/73.

(7) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(8) ما بين معقوفين ساقط من «م».

الحد<sup>(1)</sup> قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميراً على مصر<sup>(2)</sup>، ولا يُدعى لأب.

**وقوله: ﴿فإن نكل عن اللعان حُدَّ﴾.**

تقدم الكلام على هذه المسألة، وإنما أعادها<sup>(3)</sup> المؤلف هنا، ليرتب الفرعين المذكورين بعدً، وهما:

**وقوله: ﴿فإن عاد إليه قُبل، وفي قبوله من المرأة قولان﴾.**

فأما الرجل إذا عاد إلى اللعان بعد نكوله، فذكر المؤلف: أنه يُقبل منه، ولم يذكر في ذلك خلافاً، وقال بعضهم: إنه لا يُمكن منه؛ لأنه قدف ثانٍ، والقدف ممنوع<sup>(4)</sup> وذكر بعضهم ما ظاهره أنه مختلف فيه، وفي «المدونة» عن ابن القاسم: فيمن قامت عليه بينة أنه أقرَّ بولد لآعن منه وهو منكر، لحق به الولد، وحُدَّ<sup>(5)</sup>، وهذا لا يُمكن من اللعان لثبوت إقراره بالولد، وأما إذا عادت المرأة إلى اللعان بعد نكولها، فقولان: أحدهما أن لها ذلك؛ كرجوعها عن إقرارها بالزنا<sup>(6)</sup>، قال الباجي: فإن نكل الزوج، لحق به الولد، ولا يُحد؛ لأنها مقرة بنكولها، وإن رجعت بعد ذلك إلى اللعان، فإن حكم النكول باقي في سقوط الحد عن الزوج، قال: ورأيت مثل ذلك لأبي عليّ بن خلدون، وأبي بكر بن عبد الرحمن القرويّين، قال: وعندني في «الموازية» عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه، وقال أبو عمران، وأبو القاسم بن الكاتب: يمضي عليها، وليس لها الرجوع إلى اللعان قال: وهذا أيضاً قول سحنون في «العتبية»، قال ابن القاسم<sup>(7)</sup>: لأنها قد صدقته بنكولها وذلك حق للزوج، فليس<sup>(8)</sup> [لها]<sup>(9)</sup> الرجوع كإقرارها

(1) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم (2256).

(2) في «سنن أبي داود»: (أميراً على مَصْر).

(3) في «م»: (أعاده).

(4) انظر: المقدمات الممهديات 630/1.

(5) انظر: المدونة 3/115، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/337.

(6) انظر: المقدمات الممهديات 630/1.

(7) الذي في المنتقى، قال أبو القاسم: وهو الصحيح.

(8) في «م»: (وليس).

(9) ما بين معقوفين ساقط من «م».

[بحق<sup>(1)</sup> لخصمها<sup>(2)</sup>].

**وقوله:** ﴿وحكم التوأمين حكم الواحد﴾.

هذا ظاهر، إذ لا يمكن لحوق أحدهما به، ونفي الآخر عنه، فلذلك إذا لاعن عن<sup>(3)</sup> أولهما خروجاً، لزم انتفاء الثاني بذلك اللعان، وهو معنى قوله: (فلذلك ينتفي الثاني باللعان الأول).

**وقوله:** ﴿فلذلك ينتفي الثاني باللعان الأول، ولذلك يثبت لهما أخوة الأب أيضاً﴾.

يعني: بقوله: (أيضاً) مع أخوة الأم فهما يتوارثان<sup>(4)</sup> بأنهما [شقيقان هذا هو المشهور]<sup>(5)</sup>، وقيل: يتوارثان بأنهما إخوان لأم كالمشهور في توأمي الزانية، والمغتصبة والفرق بين توأمي الملائنة، وبين توأمي الزانية والمغتصبة، أن توأمي الأولى لم ينقطع نسبهما من كل الوجوه، ألا ترى أن السنة دلت على أن من قذف ولد الملائنة، فإنه يُحد كما قدمناه عن<sup>(6)</sup> الحديث النبوي، ولا نسب لولد المغتصبة والزانية بحال، ولا حدّ على من نفاه عن نسبه<sup>(7)</sup>، ولهذا المعنى الذي قدمناه به مع اشتراكهما في الأم توارثا بكونهما شقيقين، لا بالوجه الذي ذكره المؤلف، وهو الاتحاد، فإن ذلك شيء يشاركهما فيه من ذكرنا أن حكمه مخالف لهما، ولما قلناه<sup>(8)</sup> أيضاً: توارث توأما المحتملة فإنهما شقيقان.

**وقوله:** ﴿ومتى استلحق أحدهما، لحق الآخر﴾.  
هذا ظاهر مما<sup>(9)</sup> تقدم الآن.

(1) ما بين معقوفين ساقط من «س».

(2) المنتقى 77/4.

(3) في «س»: (من).

(4) في «م»: (يعني به وله أخوة الأم فهما يتوارثان).

(5) ما بين معقوفين ساقط من «م».

(6) في «س»: (عند).

(7) في «م»: (نفسه).

(8) في «م»: (قلنا).

(9) في «م»: (ما تقدم).

**وقوله: ﴿ فَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا، وَأَقْرَبَ بِالْآخِرِ حُدًّا وَلَمْ يَنْتَفِ شَيْءٌ ﴾.**

هذا أيضاً ظاهر لاضطراب قوله؛ لأنهما إذا كانا كالمتحد، فلا يصح أن يكون أحدهما منفياً والآخر ثابتاً، وقد صرح بنسبة أمهما إلى الزنا<sup>(1)</sup> فيُحد لهما.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا فَهِيَ بَطْنَانٌ ﴾.**

يعني: أن الحكم الذي قدمه في التوأمين وفي شبههما، إذا كان ولادتهما لأقل<sup>(2)</sup> من ستة أشهر، فأما إن كان بينهما ستة أشهر فأكثر، فليسا بتوأمين، ولا من في معانها.

**وقوله: ﴿ إِلَّا أَنَّهُ إِنْ أَقْرَبَ بِالثَّانِي وَقَالَ: لَمْ أَطَأْ بَعْدَ الْأَوَّلِ، سَأَلَ النِّسَاءَ،**

**فَإِنْ قَلْنَ: إِنَّهُ يَتَأَخَّرُ هَكَذَا، لَمْ يُحَدَّ. ﴾.**

يعني: أن طرد قوله: (فهما بطنان) أنه لا يلزم من نفي أيهما كان نفي الآخر، ولا من ثبوته، ثبوته، إلا أنه يعني مالكاً قال: إذا كان أقرَّ بالثاني يعني بعد نفي<sup>(3)</sup> الأول ولاعن فيه، وزاد مع إقراره بالثاني أنه يسأل النساء، فإن قلن: إنه يتأخر هكذا لم يُحد، فأشار المؤلف بصيغة الاستثناء إلى إشكال هذا الموضع، وهو كذلك<sup>(4)</sup>؛ لأنه إذا كان يتأخر، كان كما لو ولدا في وقت واحد، وكان بينهما أقل من ستة أشهر، وقد قال في هاتين الصورتين: أنه إذا أقرَّ بأحدهما، ونفى الآخر، أنه يُحد ويلحقان به، فكذاك ينفي الحكم فيما شاركهما في المعنى، وأجحف المؤلف في الاختصار مع تغيير العبارة فقال: لم يُحد، وليكتفي به عن بقية المسألة، ونص «المدونة»: وإن وضعت الثاني لستة أشهر فأكثر فهما بطنان، فإن أقرَّ بالأول، ونفى الثاني، وقال: لم أطأ بعد ولادة الأول، لاعن ونفى الثاني إذ هما بطنان<sup>(5)</sup>، فسكت عن هذا الفرع، لجريانه على أصل كونه بطنين، ولكن لو ذكره، لزداد في قوة الإشكال الذي

(1) في «س»: (للزنا).

(2) في «س»: (إذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر).

(3) في «س»: (بعد أن نفي).

(4) إلى هنا انتهت النسخة الأولى لدار الكتب الوطنية، والتي رمز لها بالرمز «س».

(5) انظر: المدونة 3/ 111، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 334.

أشار إليه بقوله: إلا أنه قال في «المدونة»: وإن قال: لم أجامعها من بعد ما ولدت الأول، وهذا الثاني ولدي، فإنه يلزمه؛ لأن الولد للفراش، ويسأل النساء، فإن قلن: إن الحمل يتأخر هكذا لم يُحد، وإن قلن لا يتأخر حُدَّ ولحق به<sup>(1)</sup>، وهذا هو الفرع الذي ذكره المؤلف، لكنه أسقط جملة من فوائده كما ترى.

**وقوله: ﴿بِخلاف من أقرَّ بولد زوجته وقال: لم أطأها، حُدَّ﴾.**

هذا الفرع أيضاً ذكره في «المدونة» على مخالفته للذي قبله كما فعل المؤلف، فقال: بخلاف الذي يتزوج امرأة فلم يبين بها حتى أتت بولد لستة أشهر من يوم تزوجت فأقرَّ به الزوج، وقال: لم أطأها منذ تزوجتها، هذا يُحد، ويلحق به الولد<sup>(2)</sup> ويضعف أيضاً وجه المخالفة بين هذا الفرع والذي قبله، ألا ترى أن هذا وإن كان حقق نفي الولد الأول، يشاركه في ذلك إذا قال النساء: يتأخر عن الولد الذي لاعن فيه، مع أنه ألزمه به وحده وهما من حمل واحد.

(تمّ كتاب اللعان بحمد الله تعالى)

(1) انظر: المدونة 3/ 111، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 334، 335.

(2) انظر: المدونة 3/ 111، والعبارة للبراذعي في التهذيب 2/ 335.





خاتمة الدراسة والتحقيق





## خاتمة الدراسة والتحقيق

تتميز هذه الأمة بغناها الثقافي والتاريخي، وبتراثها الكبير، وبحبها لهذا التراث وتعلقها به وسعيها الدؤوب للمحافظة عليه.

إن الاهتمام بهذا التراث ونشره، يعتبر من أهم مظاهر الاهتمام بهذا الدين فوجب على أبناء هذه الأمة القيام بإحياء ما قد سلف من أمر هذا الدين الحنيف والحفاظ عليه من الضياع والتلف، فما أشد حاجتنا اليوم لمثل هذه العلوم.

يتميز هذا الكتاب بثرائه وأهميته، فهو كتاب جامع لعدد كبير من مسائل الأصول والفروع التي يندر مثلها ويعز شبيهاها وهو يجمع ما اندثر من كتب المذهب المالكي، وامتاز هذا الكتاب أيضاً بسبك في لغته، وسلاسة في عباراته مع بعده عن التطويل الممل أو الاختصار المخل.

وتميز المؤلف بشخصيته المتفردة، وبتمكنه من المذهب واطلاعه على الآراء في المذاهب الأخرى، وقدرته على فهم المسائل وتحليلها والتمكن منها ثم اختيار ما هو صحيح فيها، وقد ألزم الشارح نفسه بتتبع المشهور والسير عليه والأخذ به وإن حتمت عليه الأمانة العلمية إيراد جميع الآراء جيدها وردئها سليمها وسقيمها، المشهور منها والشاذ، ثم يقوم بعد ذلك بترجيح ما يرتضيه من الأحكام والفتاوى، لا يقيده رأي لسابقه، ولا يمنعه مذهب من الانتصار لغيره محيطاً بآراء الأشياخ داخل المذهب، ناقلاً آراء العلماء من المذاهب الأخرى مسترسلاً في ذلك كله استرسال المتمكن، مستدلاً بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية جاعلاً إياها أساسه ومنطلقه ومعينه في مقصده مستعيناً في كل ذلك بما يملكه من علوم الأداة: كالأصول، والقواعد، وعلم النحو.

وبين هذا الشرح مدى أمانة ودقة المؤلف في نقل النصوص والأقوال

ونسبها إلى أهلها كما ظهر ذلك جلياً واضحاً من خلال تتبعي للأقوال التي ذكرها منسوبة لأصحابها في مؤلفاتهم التي تمكنت من الرجوع إليها.

من هنا جاءت أهمية هذا الكتاب وأرجو من الله أن يكمل هذا العمل المتواضع بالنجاح، حتى يخرج هذا الكتاب في صورة لائقة لعلها تكون موفية بالغرض من هذه الدراسة أو قريبة منه، ولا أنسى هنا أن أرجع الفضل إلى كل من كتب أو نسخ أو حفظ هذا الكتاب أو نقله أو نقل عنه أو أسهم في طبعه ونشره، اللهم اغفر لنا ولهم وتجاوز عنا وعنهم... آمين يا رب العالمين.

# دليل الفهارس

- 1 - فهرس الآيات القرآنية.
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية.
- 3 - فهرس الأشعار.
- 4 - فهرس الأعلام.
- 5 - فهرس المصادر والمراجع.
- 6 - فهرس الموضوعات.



## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقمها	طرف الآية
		<b>سورة البقرة</b>
234	222	﴿وَلَا تَقْرُبُوهُمْ حَتَّى تَطْهُرَ فَإِذَا تَطَهَّرْتَ...﴾
393	223	﴿يَسْأَلُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ...﴾
351، 350، 343	226	﴿لَلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ...﴾
350	227	﴿فَإِنْ قَاءُوا...﴾
117	228	﴿وَالْمُطَلَقَاتُ يَرْصِدْنَ أَنْفُسَهُنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾
323	228	﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ...﴾
320	228	﴿وَيُعَلِّمُهُنَّ آحُقُ بِرِهِنَّ فِي ذَلِكَ...﴾
177	229	﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ...﴾
202، 177	237	﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾
		<b>سورة آل عمران</b>
321	106	﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ...﴾
		<b>سورة النساء</b>
80	4	﴿وَأُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقْتُنَّ إِحْلًا...﴾
		<b>سورة المائدة</b>
455	6	﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ...﴾
351	116	﴿إِنْ كُنْتُمْ قُلْتُمْ فَقَدْ عَلِمْتُمْ...﴾
		<b>سورة التوبة</b>
489	5	﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا...﴾
		<b>سورة هود</b>
144	34	﴿وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي...﴾

الصفحة	رقمها	طرف الآية
321	105	﴿فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ...﴾
321	106	﴿فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُوا...﴾
<b>سورة يوسف</b>		
259	66	﴿لَأَتْلُوَنَّ بِحَمْدِ اللَّهِ الْبَاقِيَ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ...﴾
<b>سورة الحجر</b>		
220	58، 59، 60	﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾... إِلَّا أَمْرًا تَهُ...﴾
<b>سورة الكهف</b>		
355، 257	23، 24	﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَايٍ إِيَّيَ فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَا ﴿٣٣﴾...﴾
<b>سورة النور</b>		
536	2	﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَافِئَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ...﴾
487، 486	4	﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْضَنَاتِ...﴾
491	4	﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا...﴾
487	6 - 10	﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾
520	8	﴿وَيَدْرُؤًا عَنْهَا الْعَذَابَ...﴾
343	22	﴿وَلَا يَأْتِلِ أَوْلَا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةَ...﴾
<b>سورة العنكبوت</b>		
216	14	﴿فَلَيْكَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا...﴾
<b>سورة الأحزاب</b>		
415	4	﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ...﴾
188	21	﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾
304	28	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكُمْ...﴾
304	28	﴿فَتَعَالَى رَبُّكَ أُمِّيُّكَ وَاسْتَعِذْ...﴾
304	29	﴿وَلَنْ كُنْتَنَ تَرُدُّنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾
202	49	﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ...﴾
<b>المجادلة</b>		
394	1	﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا...﴾
400	2	﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِّسَائِهِمْ...﴾

الصفحة	رقمها	طرف الآية
427 ، 399	3	﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ...﴾
453	4	﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ...﴾
479 ، 478	4	﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فِلِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا...﴾
<b>سورة الطلاق</b>		
202 ، 177 ، 115 ، 113	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ...﴾
211	1	﴿وَيَتْلُوكَ حُدُودَ اللَّهِ وَمَن يُعَدِّدْ حُدُودَ اللَّهِ...﴾
335 ، 320	2	﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ...﴾
<b>سورة التحريم</b>		
188 ، 187	1	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ...﴾
<b>سورة المزل</b>		
212	15 ، 16	﴿إِنَّا أَرْسَلْنَا إِلَيْكَ رَسُولًا...﴾
<b>سورة الشرح</b>		
212	5 ، 6	﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾...﴾



## فهرس الأحاديث النبوية وآثار الصحابة

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
114	«أبغض الحلال إلى الله الطلاق...»
116	«أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات...»
188	«إذا حرم الرجل امرأته...»
490	«أربعة ليس بينهم لعان...»
498	«الولد للفراش»
523	«أن النبي ﷺ أمر رجلاً حين أمر المتلاعنين...»
65	«أن النبي ﷺ أمرها أن تبرص حيضة واحدة...»
65	«أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت...»
432	«أن رجلاً أتى النبي ﷺ وقد ظاهر من امرأته...»
198	«أن رجلاً قال لامرأته يا أختي...»
192	«أن رفاعة القرظي طلق امرأته...»
190	«أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة...»
404	«أن سلمة بن صخر أحد بني بياضة...»
136	«أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض...»
137	«أن عثمان وورث نساء ابن مكمل...»
318	«إنك امرؤ فيك جاهلية...»
459	«إنما الولاء لمن أعتق...»
507	«أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود...»
523	«أن النبي ﷺ تلا آيات اللعان على الملاعن...»
412	«أن رجلاً جعل امرأته عليه كظهر أمه...»
188	«أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها...»
124 ، 115	«أنه طلق امرأته وهي حائض...»
535	«أنه طلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ...»
63	«أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس...»
114	«أيما امرأة سألت زوجها الطلاق...»
187	«بل شربت عسلاً...»

- 136 «بلغني أن امرأة عبد الرحمن سألته أن يطلقها...»
- 168 «ثلاث هزلهن جد...»
- 522 «ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة...»
- 191 «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ...»
- 121 «حسبت عليّ بتطليقة...»
- 114 «طلق رسول الله ﷺ بعض نسائه ثم راجعها...»
- 394، 393 «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت...»
- 535 «فتلاعنا ففرق رسول الله ﷺ بينهما...»
- 521 «فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ...»
- 523 «فذهبت لتلتعن فقال رسول الله ﷺ: مه...»
- 121 «فراجعتها وحسبت لها التطليقة...»
- 121 «فردها عليّ ولم يردها شيئاً...»
- 115 «فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ...»
- 537 «ففرق رسول الله ﷺ بينهما...»
- 439 «فليطعم ستين مسكيناً...»
- 86 «في النفس المؤمنة مائة من الإبل...»
- 319، 318 «كنت رجلاً مذاء...»
- 147 «لا طلاق إلا فيما تملك...»
- 147 «لا طلاق إلا من بعد نكاح...»
- 298 «لا عليك ألا تعجلي حتى تستأمري...»
- 304 «لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه...»
- 487 «لما نزلت هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾»
- 491 «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن...»
- 191، 190 «ما أردت إلا واحدة...»
- 419 «مرّ رسول الله ﷺ على رجل وهو يقول لامرأته: يا أختية...»
- 320، 124، 123 «مره فليراجعها ثم إذا طهرت فليطلقها»
- 535 «مضت سنة بعد في المتلاعنين...»
- 84 «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر...»
- 525 «واغد يا أنيس على امرأة هذا...»
- 188 «وكان قد أقسم ألا يدخل...»
- 505 «يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً...»

## فهرس الأشعار

<u>الصفحة</u>	<u>الشاعر</u>	<u>البيت</u>
212	الفرزدق	بين ذراعي وجبهة الأسد .....
343	كثير	قليل الأليا حافظ ليمينه وإن قدرت منه الألية برّت

## فهرس الأعلام

- أبان بن عثمان: 323  
 إبراهيم عليه السلام: 419، 198  
 ابن الأبياري: 382  
 ابن أبي ذئب: 412، 399  
 ابن أبي ذؤيب: 142  
 ابن أبي زمنين: 498  
 ابن أبي زيد (أبو محمد): 101، 129، 149  
 ابن أبي ليلي: 141، 145  
 ابن أبي مريم: 205  
 ابن الجهم: 305، 308  
 ابن الحداد: 252  
 ابن العربي: 187، 253  
 ابن العطار: 82، 417  
 ابن القاسم: 67، 69، 70، 73، 74، 75  
 ابن القصار: 63، 64، 119، 180، 495  
 ابن الكاتب: 502  
 ابن الماجشون (عبد الملك): 68، 128  
 ابن المسيب: 132، 145، 150، 346  
 ابن المعدل: 200  
 ابن بشير: 148، 183  
 ابن بكير (القاضي أبو بكر): 162، 163، 367  
 ابن جريح: 191  
 ابن حارث: 204، 300  
 ابن حبيب (عبد الملك): 88، 93، 94، 102  
 ابن خلدون: 538  
 ابن رشد: 148، 150، 197، 199، 261، 299، 311، 322، 352  
 ابن سحنون: 83، 88، 89، 92، 101، 109، 126، 128، 129، 140  
 ابن سيرين: 67، 136، 141  
 ابن شاس: 175، 207، 250، 284  
 ابن شبرمة: 142  
 ابن شليون: 480  
 ابن شعبان أو ابن القرطي: 119، 183، 301، 353، 421  
 ابن عباس: 65، 145، 432  
 ابن عبد البر (أبو عمر): 137، 145، 365، 366، 433  
 ابن عبد الحكم: 78، 93، 134، 155، 201، 215، 230  
 ابن عبدوس: 366  
 ابن عمر: 114، 115، 121، 124، 145، 187، 353  
 ابن فتحون: 292  
 ابن كنانة: 155، 400  
 ابن لبابة: 535

أبو محمد (عبد الحق): 80، 196، 311	ابن محرز: 374
أبو مصعب: 448	ابن مزين: 327
أبو هريرة: 507، 522	ابن مسعود: 116، 145
أبو يوسف: 135، 352، 399	ابن مكمل: 137
أحمد بن حنبل: 122، 132، 141، 145	ابن نافع: 71، 76، 79، 87، 91، 149، 92
إسحاق: 141، 148	ابن وهب: 68، 69، 78، 145، 149، 155، 194، 201، 230
إسماعيل بن أبي أويس: 174	ابن يونس: 449
أشهب: 69، 93، 120، 127، 138	الأبهري: 417، 463
أصبغ: 76، 81، 82، 92، 105، 113، 123	أبو إسحاق: 132، 139، 231، 332
أنس بن مالك: 188	أبو الحسن القاسبي: 196، 197، 300
أنيس: 525	أبو الزبير: 121
الأوزاعي: 122، 135، 142، 145	أبو الزناد: 167
أوس بن الصامت: 394، 400، 430	أبو العالية: 429
الباحي (أبو الوليد): 76، 119، 133، 150، 191، 192، 193، 198	أبو الفرج: 98
البخاري: 63، 65، 121، 147، 187، 188، 191، 420، 507	أبو القاسم السيوري: 176
البراذعي: 346، 347، 362، 371، 445، 449، 462، 497	أبو بكر الثعالبي: 183
البرقي: 504	أبو بكر الصديق: 343
بكير بن الأشج: 429	أبو بكر الطرطوشي: 253
الترمذي: 168، 188	أبو بكر بن اللباد: 75
ثابت بن قيس: 63، 65	أبو بكر بن عبد الرحمن: 126، 538
ثوبان: 114	أبو تميمه الهجيمي: 198، 419
الثوري: 135، 141، 145	أبو ثور: 64، 74، 145، 353
جابر بن زيد: 530	أبو حنيفة: 110، 122، 123، 125، 135
جابر بن عبد الله: 145	أبو داود: 114، 121، 147، 190، 191
الجوهري: 393	أبو زيد المروزي: 149، 174، 252
الحارث: 536	أبو عبيد: 136، 141، 348
	أبو عمران: 73، 119، 123، 236، 275

سفيان بن عيينة: 145	الحارث العكلي: 530
سلمة بن صخر: 404، 430، 433	حبية بنت سهل: 63
سليمان بن يسار: 145	الحسن البصري: 67، 132، 135،
سهل بن سعد: 520	145، 141، 136
سهيمة: 190	الحسن بن حي: 135
الشافعي: 64، 80، 110، 118، 122	الحسن بن زياد: 399
شريح: 145، 141، 136	الحسن بن صالح: 145
شريك بن سحماء: 524	حفصة: 187، 188
الشعبي: 145، 141، 136، 346	الحكم: 346
طاووس: 145، 141	حماد: 350، 531
الطبري: 145	خولة بنت ثعلبة أو خويلة: 393، 400
عائشة بنت الصديق: 137، 145، 187	الدارقطني: 490، 535
عبد الحميد السوسي: 271	داود بن سعيد: 447
عبد الرحمن بن الزبير: 137، 191	داود بن علي: 145، 215
عبد الرحمن بن عوف: 134، 135، 136	ربيعة: 84، 136، 145، 167، 422
عبد العزيز بن أبي سلمة: 534	رفاعة القرظي: 191، 192
عبد العزيز بن الماجشون: 17، 153،	ركانة: 190
154	زفر: 352
عبد الله بن إبراهيم الأيباني: 183	الزهري: 145، 151، 167، 211،
عبد الله بن الزبير: 137	447، 433، 399
عبد الوهاب: 98، 351، 431، 515،	زياد بن جعفر: 72، 138، 456
520	زينب بنت جحش: 187
عبيد الله بن الحسن: 141، 535	سارة: 198، 420
عثمان البتي: 151، 534	سالم: 145
عثمان بن عفان: 134، 136، 137،	السيائي: 301
141	سحنون: 71، 75، 76، 92، 93،
عروة بن الزبير: 141، 145	96، 102
عطاء: 132، 141، 145	سريح: 252
عكرمة: 65، 135، 538	سعد بن عبادة: 487
علي بن أبي طالب: 137، 145، 348	سعيد بن جبير: 67، 145، 433
علي بن زياد: 312	سعيد بن عمرو: 411

محمد بن المواز: 68، 73، 78، 83، 88	عمر بن الخطاب: 132، 136، 137، 141، 145، 188
محمد بن خالد: 447	عمر بن دينار: 447
محمد بن دينار: 461، 462	عمر بن عبد العزيز: 343، 361
محمد بن قيس: 124	عمرو بن العاص: 432
محمد بن يحيى: 62	عمرو بن شعيب: 147
محمد حيدة: 89	عويمر العجلاني: 505
محمود بن لبيد: 116	عياض: 393
المخزومي (المغيرة): 72، 92، 96، 97، 98	عيسى بن دينار: 113، 150، 153، 228، 291، 361، 422
المزني: 123، 252، 348	الغزالي: 253، 458
مسطح: 343	الفراء: 343
مسلم: 188، 192، 304، 523	الفرزدق: 212
مطر الوراق: 147	قاسم بن أصبغ: 433
مطرف: 153، 155، 156، 161، 172، 175	القاسم بن عبد الرحمن: 145
معاذ: 145	القاسم بن محمد: 411
مكحول: 151، 530	القاضي إسماعيل: 206، 258، 462
نافع بن عجير: 190	قيصة بن ذؤيب: 432
النخعي (إبراهيم): 141، 145، 346	قتادة: 145، 433، 530
النسائي: 65، 116، 188، 523	القفال: 252
هشام بن إسماعيل: 481	كثير: 343
هلال بن أمية: 487، 498، 505، 524	اللخمي: 79، 87، 89، 109، 113، 200، 268، 322، 373
الوقار: 422	الليث: 141
يحيى بن عمر: 374	المازري: 219
يحيى بن يحيى: 75، 79، 279، 529	مالك: 62، 66، 69، 71، 73، 76، 77، 78، 81، 84، 87، 88، 96
يوسف بن عبد الله: 393	مجاهد: 145
يونس بن عبيد: 483	محمد بن أبي صفرة: 534
	محمد بن الحسن: 352

## فهرس المصادر والمراجع

- 1 - القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.
- 2 - المنتقى، تأليف القاضي أبي الوليد الباجي، مطبعة السعادة، نشر دار الكتاب العربي، 1332هـ.
- 3 - أحكام القرآن، تأليف أحمد بن علي الجصاص، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ.
- 4 - الأحكام في أصول الأحكام، تأليف علي الآمدي، مؤسسة النور، الطبعة الثانية، 1402هـ.
- 5 - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1985م.
- 6 - الاستذكار لما تضمنه الموطأ من معاني الآثار، تأليف الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، 1993م.
- 7 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف أبي عمر بن عبد البر، مطبعة النهضة، مصر، بدون تاريخ.
- 8 - أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف الشيخ عز الدين بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، الناشر إسماعيليان، تهران.
- 9 - إسعاف المبطلأ رجال الموطأ، تأليف جلال الدين السيوطي، تحقيق موفق فوزي جبر، دار الهجرة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ.
- 10 - الإشراف على مسائل الخلاف، تأليف القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999م.
- 11 - الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1415هـ.



- 12 - أصول السرخسي، تأليف محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ.
- 13 - الأعلام، تأليف خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، بدون تاريخ.
- 14 - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف شمس الدين محمد الشربيني، دار المعرفة، بدون تاريخ.
- 15 - الأم، تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار الفكر، الطبعة الأولى، 1980م.
- 16 - الإيضاح في علوم البلاغة، تأليف الخطيب القزويني، تحقيق محمد عبد المنعم خفاجي، دار الكتاب العالمي، الدار الأفريقية العربية، 1989م.
- 17 - البحر الرائق، تأليف ابن نجيم المصري الحنفي، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.
- 18 - بداية المجتهد، تأليف محمد بن رشد القرطبي، تحقيق خالد العطار، دار الفكر، 1415هـ.
- 19 - البيان والتحصيل، تأليف الإمام أبي الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق أحمد الجبائي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1988م.
- 20 - تاج العروس، تأليف محمد مرتضى الزبيدي، مكتبة الحياة، بيروت، بدون تاريخ.
- 21 - التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف محمد بن يوسف العبدري المعروف بالمواق، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، بدون تاريخ.
- 22 - تاريخ بغداد، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر بن علي الخطيب البغدادي، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 23 - تاريخ قضاة الأندلس، تأليف أبي الحسن بن عبد الله النباهي الأندلسي، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- 24 - تذكرة الحفاظ، تأليف الإمام شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- 25 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف القاضي عياض، دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس، ليبيا.
- 26 - التعديل والتجريح لمن خرّج عنه البخاري في الجامع الصحيح، تأليف الحافظ أبي الوليد سليمان الباجي، تحقيق أحمد البزار أستاذ بكلية اللغة العربية بمراكش.

- 27 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، تأليف محمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجفان، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، 1994م.
- 28 - التفريع، تأليف أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 29 - تقريب التهذيب، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1415هـ.
- 30 - تهذيب الأسماء واللغات، تأليف محيي الدين النووي، تصوير بيروت عن الطبعة المنيرية.
- 31 - تهذيب التهذيب، تأليف الإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 32 - التهذيب في اختصار المدونة، تأليف أبي سعيد البراذعي، تحقيق محمد الأمين ابن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، 2002م.
- 33 - التوضيح (مخطوط)، تأليف خليل بن إسحاق الجندي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، قسم تصوير المخطوطات، مكتبة الحرم النبوي.
- 34 - الثقات، تأليف محمد بن حبان التميمي، مجلس دائرة المعارف العثمانية ببيدرآباد، الدكن، الطبعة الأولى، 1393هـ.
- 35 - الثمر الداني، تأليف صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، بدون تاريخ.
- 36 - جامع الأمهات، تأليف جمال الدين ابن الحاجب، تحقيق أبو عبد الرحمن الأبخصري، اليمامة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1998م.
- 37 - الجامع لأحكام القرآن، تأليف محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ.
- 38 - الجرح والتعديل، تأليف الإمام أبي محمد عبد الرحمن بن إدريس التميمي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
- 39 - جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، تأليف قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، دبي، بدون تاريخ.

- 40 - حاشية ابن عابدين (رد المحتار)، دار الفكر، 1415هـ.
- 41 - حاشية الدسوقي، تأليف شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
- 42 - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم الأصبهاني، مطبعة السعادة، بدون تاريخ.
- 43 - دليل السالك، تأليف محمد عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، بدون تاريخ.
- 44 - الديباج المذهب، تأليف إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- 45 - ديوان كثير، حققه وجمعه وشرحه إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، 1391هـ.
- 46 - الذخيرة، تأليف شهاب الدين القرافي، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م.
- 47 - روضة الطالبين، تأليف يحيى بن شرف النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
- 48 - سنن ابن ماجه، تأليف محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة، بيروت.
- 49 - سنن أبي داود، تأليف سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق محمد سعيد اللحام، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1410هـ.
- 50 - سنن الترمذي، تأليف محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، الطبعة الثانية، دار الفكر، 1403هـ.
- 51 - سنن الدارقطني، تأليف علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت.
- 52 - سنن النسائي، تأليف أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبد الغفار البنداري سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
- 53 - سير أعلام النبلاء، تأليف أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ.
- 54 - شجرة النور الزكية، تأليف محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، بدون تاريخ.

- 55 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف ابن العماد أبي الفلاح عبد الحي، تصوير بيروت، بدون تاريخ.
- 56 - شرح ابن عقيل ومعه كتاب منحة الجليل، تأليف محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة السادسة، 1394هـ.
- 57 - شرح الرضي على الكافية، تأليف رضي الدين الاستراباذي، تصحيح وتعليق يوسف حسن عمر، مؤسسة الصادق، طهران، بدون تاريخ.
- 58 - الشرح الكبير، تأليف أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، بدون تاريخ.
- 59 - شرح شافية ابن الحاجب، تأليف رضي الدين محمد الاستراباذي، تحقيق محمد نور الحسن ومحمد الزفازف ومحمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، 1395هـ.
- 60 - شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية، 1317هـ.
- 61 - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف أبي نصر إسماعيل الجوهري، تحقيق إميل يعقوب ومحمد طريفي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999م.
- 62 - صحيح البخاري، تأليف محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1401هـ.
- 63 - صحيح مسلم، تأليف مسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- 64 - صحيح مسلم بشرح النووي، تأليف يحيى بن شرف النووي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1407هـ.
- 65 - صفة الصفوة، تأليف عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق محمود فاخوري، الطبعة الأولى، 1389هـ.
- 66 - طبقات الحنابلة، تأليف محمد بن أبي يعلى، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
- 67 - طبقات الشافعية الكبرى، تأليف تاج الدين السبكي، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- 68 - طبقات الشافعية، تأليف جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، مطبعة بغداد، 1390هـ.

- 69 - طبقات الفقهاء، تأليف إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت، بدون تاريخ.
- 70 - طبقات القراء، تأليف ابن الجزري، طبع مصر، 1351هـ.
- 71 - الطبقات الكبرى، تأليف أبي عبد الله محمد بن سعد البصري، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
- 72 - طبقات المدلسين، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق عاصم بن عبد الله القريوني، مكتبة المنار، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 73 - عارضة الأحوذى، تأليف القاضي أبي بكر بن العربي، تحقيق جميل العطار، دار الفكر، 1995م.
- 74 - عون المعبود شرح سنن أبي داود، تأليف محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ.
- 75 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف الإمام أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- 76 - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تأليف محمد بن الحسن الحجوي، مدرسة الطباعة، الرباط، بدون تاريخ.
- 77 - الفهرست، تأليف محمد بن إسحاق النديم، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.
- 78 - الفوائد البهية، تأليف محمد عبد الحي اللكنوي، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ.
- 79 - القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، تأليف سعدي أبو جيب، دار الفكر، إعادة الطبعة الأولى، 1998م.
- 80 - القاموس المحيط، تأليف الشيخ نصر الهوريني، بدون تاريخ.
- 81 - القوانين الفقهية، تأليف محمد بن أحمد بن جزى، الدار العربية للكتاب، 1988م.
- 82 - كشاف القناع، تأليف منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.
- 83 - كشف الظنون، تأليف حاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- 84 - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تأليف الشيخ إبراهيم بن علي بن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1990م.

- 85 - لسان العرب، تأليف ابن منظور جمال الدين بن مكرم الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، 1405هـ.
- 86 - لسان الميزان، تأليف أحمد بن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعملي للطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، 1390هـ.
- 87 - اللمع في أصول الفقه، تأليف إبراهيم بن علي الشيرازي، الناشر عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ.
- 88 - المبسوط، تأليف شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ.
- 89 - المجموع شرح المهذب محيي الدين النووي، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- 90 - المحلى، تأليف أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بدون تاريخ.
- 91 - مختار الصحاح، تأليف محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ.
- 92 - مختصر المزني، تأليف إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- 93 - مختصر خليل، تأليف خليل بن إسحاق الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ.
- 94 - المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبغي، مطبعة السعادة، مصر، طبعة أولى، 1323هـ.
- 95 - مسند الإمام أحمد، تأليف الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.
- 96 - مشاهير علماء الأمصار، للإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان، تحقيق مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، الطبعة الأولى، 1411هـ.
- 97 - معجم البلدان، تأليف ياقوت الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.
- 98 - المعجم الكبير، تأليف سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، دار إحياء التراث العربي، المطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- 99 - معجم المؤلفين، تأليف عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

- 100 - معجم قبائل العرب، تأليف عمر رضا كحالة، دار العلم للملايين، 1388هـ.
- 101 - المعونة، تأليف القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى، 2003م.
- 102 - مغني اللبيب عن كتب الأعراب، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن هشام الأنصاري، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الشام للتراث، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- 103 - مغني المحتاج، تأليف محمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، 1958م.
- 104 - المغني، تأليف الإمام ابن قدامة، تحقيق محمد شرف الدين خطاب والسيد محمد السيد وسيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996م.
- 105 - مفتاح السعادة، تأليف الشيخ أحمد بن مصطفى المعروف، بطاش كبرى زاده، طبعة الهند.
- 106 - المقدمات الممهدة، تأليف أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق محمد بن حجي، دار الغرب الإسلامي، بدون تاريخ.
- 107 - من له رواية في الكتب الستة، تأليف شمس الدين الذهبي، دار القبلة للثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1413هـ.
- 108 - المنخول من تعليقات الأصول، تأليف حجة الإسلام الغزالي، تحقيق محمد حسن هيتو، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 109 - المهذب، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، 1379هـ.
- 110 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف محمد بن عبد الرحمن الخطاب الرعيني، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ.
- 111 - الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ.
- 112 - ميزان الاعتدال، تأليف شمس الدين الذهبي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، 1382هـ.

- 113 - النوادر والزيادات، تأليف الشيخ عبد الله بن أبي زيد القيرواني، تحقيق محمد الدباغ ومحمد حجي ومحمد بوخبزة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، 1999م.
- 114 - الوافي بالوفيات، تأليف خليل بن أيبك الصفدي، نشر فرانز شتايز بقيسبان، الطبعة الثانية، 1962م.
- 115 - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف أبي العباس أحمد بن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- 116 - الوفيات، تأليف أبي العباس أحمد بن علي الخطيب، تحقيق عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بدون تاريخ.



## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	الجانب الدراسي
7	الفصل الأول: التعريف بالمصنف والشارح والكتاب المحقق ومصادره .....
23	الفصل الثاني: المنهج الذي اتبعه الشارح في كتابه
43	الفصل الثالث: عملي في التحقيق .....
49	نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق .....
59	النص المحقق .....
61	كتاب الطلاق: باب الخلع .....
343	كتاب الإيلاء .....
393	كتاب الظهار .....
486	كتاب اللعان .....
543	خاتمة الدراسة والتحقيق .....
547	دليل الفهارس .....
549	فهرس الآيات القرآنية .....
552	فهرس الأحاديث النبوية .....
554	فهرس الأشعار .....
555	فهرس الأعلام .....
559	فهرس المصادر والمراجع .....
568	فهرس الموضوعات .....

تَنْبِيْهُ الطَّلَابِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا جَامِعِ الْأُمَمَاتِ  
لابنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْمَجْلَدُ السَّابِعُ

الْعِدَّةُ - الرِّضَاعُ - التَّفَقَّاتُ - الْحِصَانَةُ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ  
أَمَّا لِسَانُ كَرِيمٍ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطالب  
لفهم القواعد الجامع الأمهات  
لابن الساجي

المدّة - الرضاغ - القفاث - المصنّعة

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 17 02 213 00

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

## عملنا في الكتاب



- نَسَخْنَا النص من [ت1]، ثم قارناه بالنسخ الأخرى، واعتمدنا طريقة النص المختار؛ لتفاوت النسخ من حيث الجودة والضبط، وعدم توفر نسخة (أو نسخ) جيدة.

- اعتمدنا في النسخ القواعد الإملائية الحديثة.

- ميَّزنا متن ابن الحاجب من كلام الشارح، فجعلنا خط المتن سميكاً، وكلام الشارح مبدوءاً بـ ابن عبد السلام.

- ضبطنا بالشكل الكامل الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار.

أما هوامش التوثيق فاستخدمناها كما يلي:

- تخريج الآيات القرآنية، بذكر السورة، ورقم الآية.

- تخريج الأحاديث:

إذا كان الحديث في «الموطأ» أو في «الصحيحين» أو أحدهما، فنكتفي بالعزو إليهم دون غيرهم، بذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث.

إذا كان في غيرهم، نخرج الحديث من السنن الأربعة دون غيرها؛ لأن موضوع الكتاب في الفقه، وغالباً ما نكتفي بتخريج الحديث من المصدر الذي ذكره الشارح، بذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث.

وإذا كان الحديث في غير «الموطأ» والكتب الستة، فنكتفي بالعزو إلى المصدر الذي ذكره الشارح، بذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث.

- تخريج الآثار: وذلك بعزوها إلى مصادرها المعتمدة في التخريج، بذكر الجزء والصفحة والرقم.

- إثبات الفروق بين النسخ المختلفة.

- توثيق الأقوال الفقهية، ومقارنتها بمصادرها الأصلية إن وجدت، أو توثيقها من الكتب التي نقلتها عنهم.

- ترجمة الأعلام الواردة في النص، عند وروده لأول مرة، مع مراعاة ما

يلي:

لم نترجم للصحابة المشهورين؛ كأبي بكر وعمر وعائشة.

ترجمنا للصحابة المقلين أو غير المشهورين.

لم نترجم لأئمة المذاهب المتبوعة، وكذا كبار الآخذين عنهم.

- التعريف ببعض الألفاظ الغريبة، والتعريف ببعض المصطلحات

الفقهية، أو الأصولية.

- التعريف بالمواضع، والأماكن.

- ثم أردفنا الكتاب بفهارس فنيّة، تشتمل على الآتي:

- فهرس للآيات القرآنيّة الكريمة.

- فهرس للأحاديث النبويّة الشريفة.

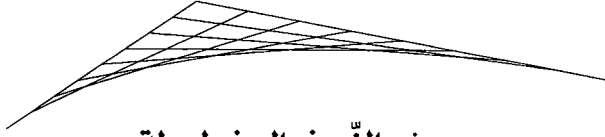
- فهرس للآثار.

- فهرس للأعلام.

- فهرس للأمم والأماكن والبلدان.

- فهرس لمصادر المؤلف في الجزء المحقق.

- فهرس تفصيلي للموضوعات.



## وصف النسخ المخطوطة

اعتمدنا في قراءة هذا الجزء والتعليق عليه على أربع نسخ، وهي:

### النسخ التونسية:

#### 1 - النسخة الأولى:

نسخة المكتبة الوطنية بتونس (العاصمة) تحت رقم 15165، ورمزنا لها بـ: [ت1] وهي أول نسخة تحصلنا عليها في بداية العمل.

أصلها من المكتبة الأحمدية، مكتوبة بخط مغربي، تحتوي على 184 ورقة، من القطع الكبير.

ليس عليها اسم النسخ ولا تاريخ النسخ.

الجزء المحقق يبتدئ من صفحة 276 إلى آخر الجزء.

حالة المخطوط لا بأس بها على العموم من حيث قلة الأخطاء، لولا السقط الذي اعتراها في كثير من المواضع، زيادة على أنها مشوشة الترتيب في آخرها بمقدار سبع ورقات.

#### 2 - النسخة الثانية:

نسخة المكتبة الوطنية بتونس (العاصمة) تحت رقم 12245، رمزنا لها بـ: [ت2]، مكتوبة بخط مغربي واضح.

حالة المخطوط لا بأس بها على العموم، وهي من أكمل النسخ المعتمدة، وصلتنا في نهاية العمل، ثم أعدنا مقابلة النص كله عليها، وساعدتنا في قراءة كثير من الكلمات التي تعذر في غيرها من النسخ، وهي قليلة الأخطاء، لولا السقط الذي اعتراها في كثير من المواضع.

ليس عليها اسم النسخ ولا تاريخ النسخ.

والقسم المحقق يبدأ بقول ابن عبد السلام: ... أنه إذا أقر بأحدهما



وبقي الآخر أنه يحد ويلحقان به...، وتنتهي بقوله: ... وما بقي عليه تمم بالعلف، والله أعلم.

### النسخ المغربية:

**النسخة الأولى:** نسخة مكتبة القرويين بالمغرب، رقمها 408، رمز لها بـ: [ق1] خطها مغربي ضيق ملون، مقاسها 29 س/21، مسطرتها 38، وهي نسخة لا بأس بها، ناسخها مجهول.

والقسم المحقق يبدأ بقول ابن عبد السلام في نهاية كتاب اللعان: فأقر به الزوج وقال: لم أطأها منذ تزوجتها...، وينتهي بقوله: وما تبقى تمم بالعلف، والله أعلم وعليه أتوكل.

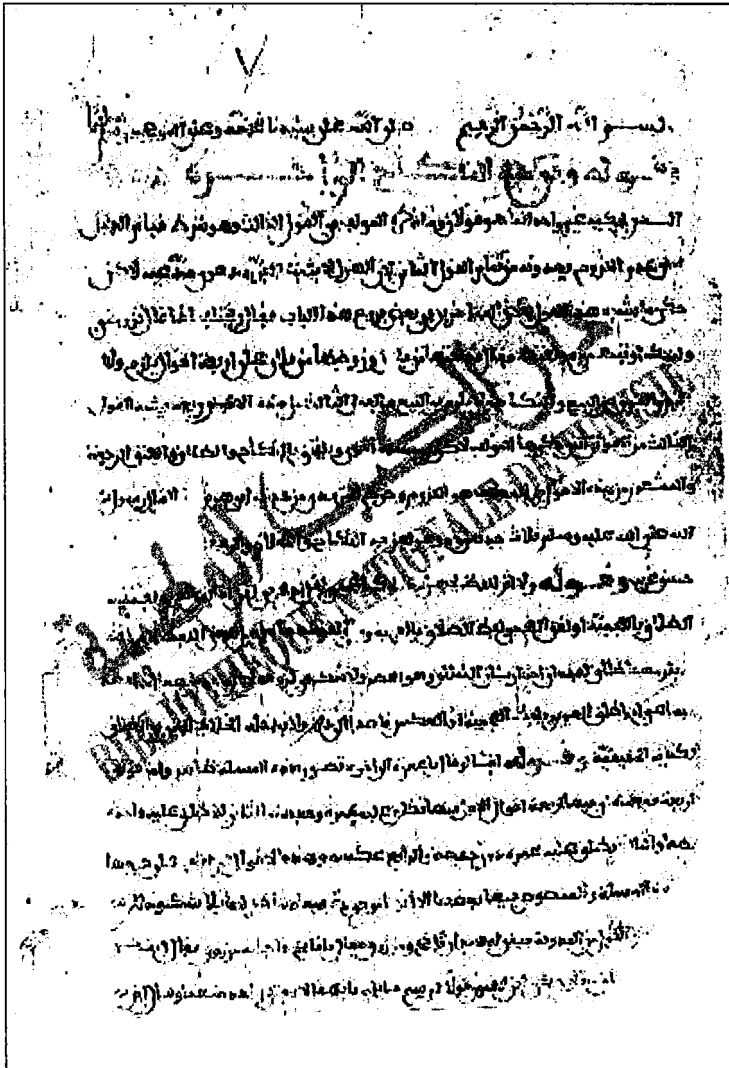
**النسخة الثانية:** من محفوظات مكتبة القرويين بفاس (المغرب)، رقمها 410، رمزنا لها بـ: [ق2] خطها مغربي رؤوس مسائلة بالمداد الأسود العريض، مقاسها 28 س/23، مسطرتها 29، وهي نسخة سيئة، كتبت في حياة المؤلف في العشر الأوائل من رجب عام 742هـ، ناسخها مجهول.

والقسم المحقق يبدأ بقول ابن عبد السلام: إذا لم تطق الرجال، وإن وطئت، فإنما هو جرح أو فساد...، وينتهي بنهاية كتاب النفقات.



# نماذج من المخطوطات





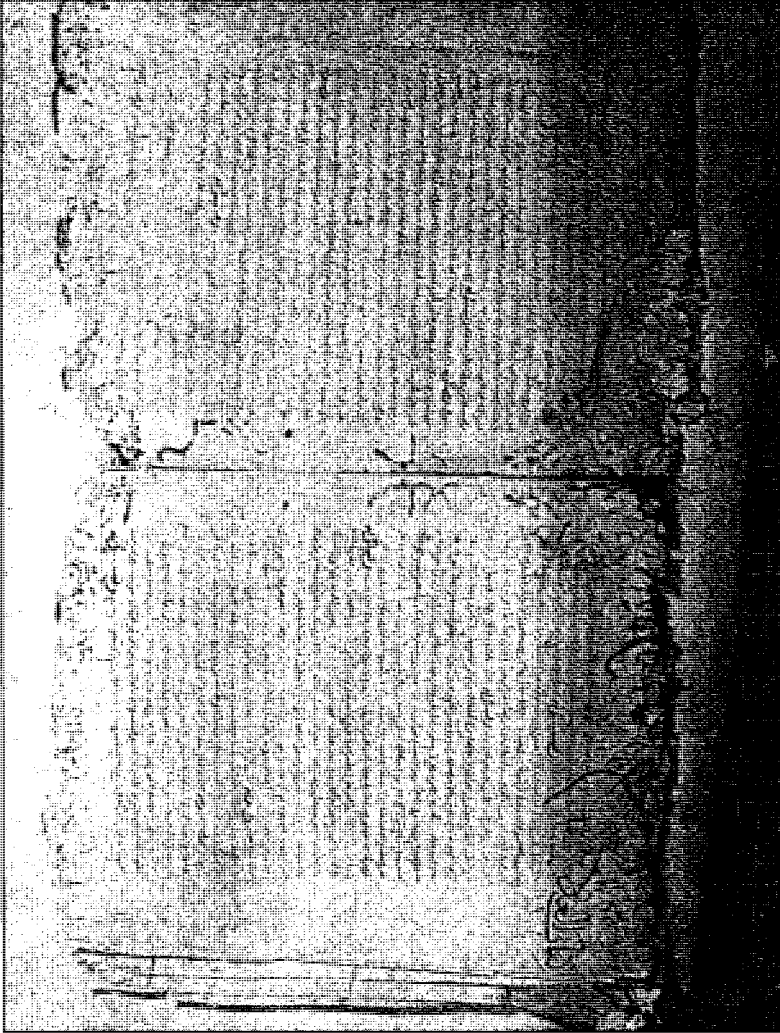
النسخة الأولى: [تا1]  
بداية الجزء المحقق





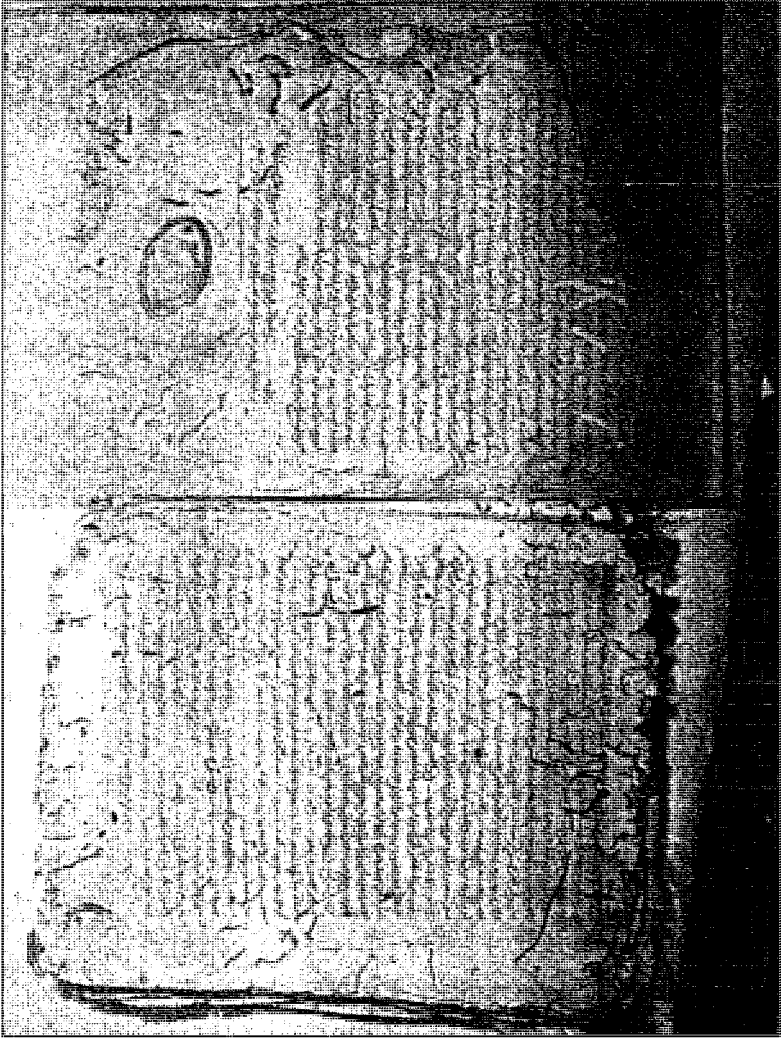


2 - النسخ المغربية

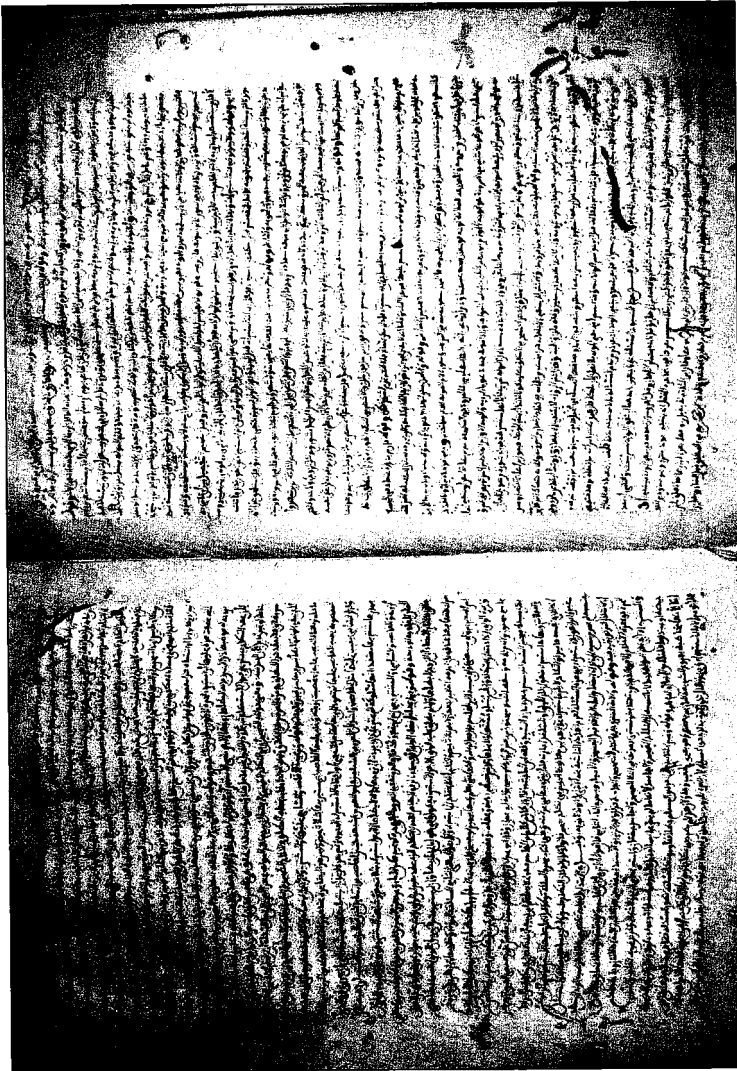


النسخة الأولى: [ق2]  
بداية الجزء المحقق

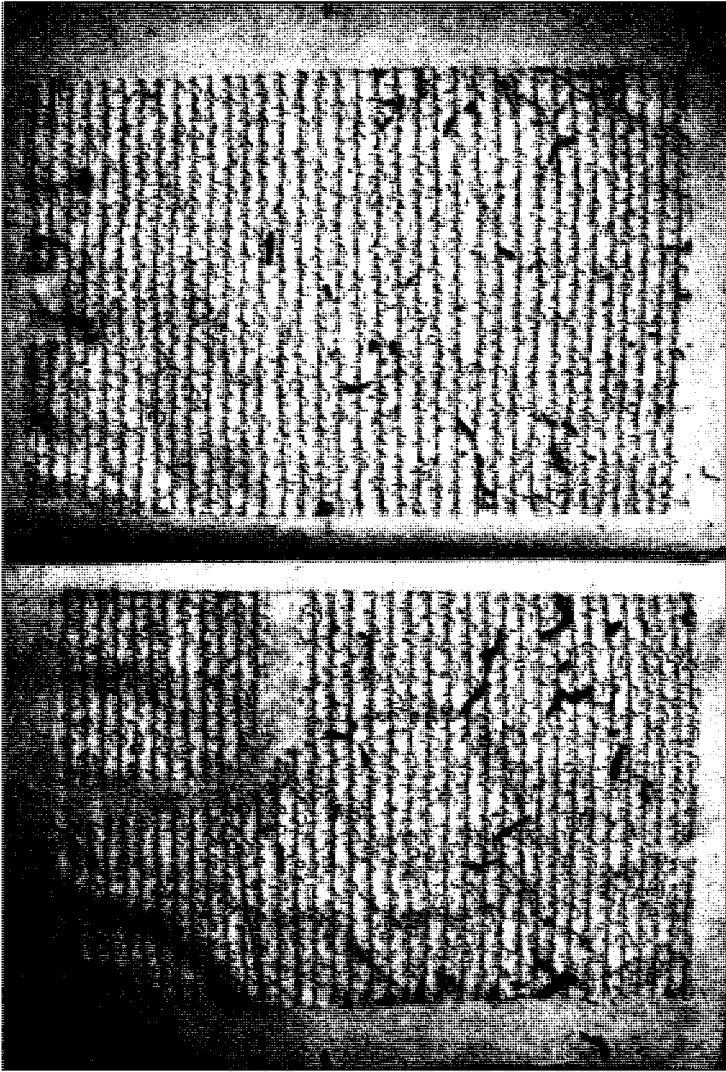




النسخة الأولى: [ق2]  
نهاية الجزء المحقق



النسخة: [ق1]  
بداية الجزء المحقق



النسخة: [ق1]  
نهاية الجزء المحقق



# النص المحقق





## كتاب العدة

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿الْعِدَّةُ﴾.

ابن عبد السلام: (العدد)<sup>(2)</sup>: جمع: عدة، سمي بذلك مدة من الزمان لاشتمالها عليها، كذا قيل.

وتجوّز المؤلف في إطلاقها على الاستبراء، ولا يسمى بذلك في عُرف الفقهاء، ولكنه لما شارك عدتي الطلاق والوفاة في موجب التسمية صح جمعه معهما، والله أعلم<sup>(3)</sup>.

ويجب الاعتناء بالنظر فيها؛ لأن الله سبحانه أكّد ذلك بقوله: ﴿وَأَحْصُوا أَلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 01] على خلاف [بين]<sup>(4)</sup> المفسرين من المخاطب بذلك:

- هل الحكام؟

- أو المطلقون؟ وهو الأظهر.

---

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط. اليمامة.

(2) قال ابن عرفة 4/398: العدة: مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه. فتدخل مدة منع من طلق رابعة نكاح غيرها، إن قيل: هو له عدة، وإن أريد إخراجها قيل: مدة منع المرأة... إلى آخره، وقد يطلق في المدونة لفظ الاستبراء على العدة مجازاً.

وقال الثعالبي 2/201: تربص المرأة زماناً معلوماً قدره الشرع علامة على براءة رحمها مع ضرب من التعبد.

قال الحطاب 4/140: العدة: المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه.

(3) قال الثعالبي 2/204و: وفي بعض مسائل استبرائها إطلاق، ولفظه عليها مجاز.

(4) ساقطة من (ق2).

- أو المطلقات؟

واختار بعضهم [أن] الأمر بالإحصاء يتناول الجميع؛ لأن لكل واحدة منهم تعلقاً<sup>(1)</sup> بذلك<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿عِدَّةَ الطَّلَاقِ، وَعِدَّةَ الوَفَاةِ، وَالاسْتِيزَاءِ﴾.

ابن عبد السلام: هذه أنواعها على ما ذكر، والأولان مذكوران في القرآن:

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

وقال تعالى: ﴿وَالَّتِي بَيَّنَّ مِنَ الْمَجِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ [الطلاق: 04].

وقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَزْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234] وهو خير وقع موقع الأمر، كما وقع الأمر موقع الخبر في قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ كَانَ فِي الضَّلَالَةِ فَلْيَمْدُدْ لَهُ الرَّحْمَنُ مَدًّا﴾ [مريم: 75]

(1) في (ق2): «تعلق».

(2) قال القرطبي 155/18: الحادية عشرة: من المخاطب بأمر الإحصاء؟ وفيه ثلاث أقوال: أحدها: أنهم الأزواج. الثاني: أنهم الزوجات. الثالث: أنهم المسلمون. ابن العربي: والصحيح أن المخاطب بهذا اللفظ الأزواج؛ لأن الضمائر كلها من «طلقتهم» و«أحصوا» و«لا تخرجوا» على نظام واحد يرجع إلى الأزواج، ولكن الزوجات داخلة فيه بالإلحاق بالزوج؛ لأن الزوج يحصي ليراجع، وينفق أو يقطع، وليسكن أو يخرج ويلحق نسبه أو يقطع. وهذه كلها أمور مشتركة بينه وبين المرأة، وتفرد المرأة دونه بغير ذلك. وكذلك الحاكم يقتدر إلى الإحصاء للعدة للفتوى عليها، وفصل الخصومة عند المنازعة فيها. وهذه فوائد الإحصاء المأمور به.

وقال ابن عاشور في التحرير والتنوير 298/28: والمخاطب بضمير «أحصوا» هم المخاطبون بضمير «إذا طلقتم» فيأخذ كل من يتعلق به هذا الحكم حظه من المطلق والمطلقة ومن يطلع على مخالفة ذلك من المسلمين وخاصة ولاية الأمور من الحكام وأهل الحسبة فإنهم الأولى بإقامة شرائع الله في الأمة وبخاصة إذا رأوا تفشي الاستخفاف بما قصده الشريعة. ففي العدة مصالح كثيرة وتحتها حقوق مختلفة اقتضتها تلك المصالح الكثيرة وأكثر تلك الحقوق للمطلق والمطلقة وهي تستوعب حقوقاً للمسلمين وولاية أمورهم في المحافظة على تلك الحقوق وخاصة عند التحاكم.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 5/4.

ولذلك سبب مذكور في علم البيان<sup>(1)</sup>.

وأما النوع الثالث - وهو: الاستبراء - فمذكور في السُّنَّة.

روى مسلم<sup>(2)</sup> عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ [أَنَّهُ أَتَى بِأَمْرَأَةٍ]<sup>(3)</sup> مُحِجًّا عَلَى بَابِ فُسْطَاطٍ فَقَالَ: لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا، فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ؟ كَيْفَ يَسْتَحْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَجِلُّ لَهُ؟».

وروى أبو داود<sup>(4)</sup> من حديث أبي سعيد رفعه أنه قال في سبأيا أوطاس: «لَا تَوَطَّأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعُ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ»<sup>(5)</sup> حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَهِيَ بِالْأَقْرَاءِ وَالْأَشْهُرِ، وَالْحَمَلِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: أن جنس العدة من حيث هي عدة [تحصل]<sup>(7)</sup> بأحد ثلاثة أشياء:

- الأقراء: ويأتي تفسيرها.

- والأشهر: ويأتي أيضاً تحديدها.

- ووضع الحمل.

وحذف المؤلف<sup>(8)</sup> المضاف لظهوره.

(1) انظر: التسهيل لعلوم التنزيل، لابن جزي 1/ 115، المحرر الوجيز، لابن عطية 1/ 313 - 314، أحكام القرآن، لابن العربي 1/ 279 - 280، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 4/ 126، ط. الرسالة، البحر المحيط لأبي حيان 2/ 232، ط. العلمية، التحرير والتنوير، لابن عاشور 2/ 441، ط. تونس.

(2) صحيح مسلم: [2/ 1065، رقم: 1441].

(3) ساقطة من (ت)2.

(4) أخرجه أحمد 3/ 62، رقم (11614)، والدارمي 2/ 224، رقم (2295)، وأبو داود 2/ 248، رقم (2157)، والدارقطني 4/ 112، والحاكم 2/ 212، رقم (2790) وقال: صحيح على شرط مسلم. والبيهقي 5/ 329، رقم (10572).

(5) في (ت)2: «ولا غير حائض».

(6) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، ووص 318، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 5.

(7) ساقطة من (ت)1.

(8) جاءت العبارة في (ت)1 هكذا: «وحد القذف المضاف».



وقد ذكرنا أن الكتاب العزيز اشتمل على هذه الوجوه الثلاثة، ولو جعلها المؤلف أنواعاً للعدة وجعل الطلاق والوفاء والاستبراء أسباباً لتلك الأنواع لكان أحسن، ولكنه عكس.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا عِدَّةَ عَلَى مُطَلَّغَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾.

ابن عبد السلام: أخذ يتكلم في عدة الطلاق، وذكر أنها ساقطة عن المطلقة قبل البناء<sup>(2)</sup>.

قال بعضهم<sup>(3)</sup>: والإجماع على ذلك.

وقد دلَّ عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49] ولا مفهوم لصفة الإيمان هنا، ولا فرق بين المؤمنة والكتابية.

ومرادهم بالدخول هنا: هو إرخاء الستر والخلوة؛ لأنه دليل المسيس.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَإِنْ لَمْ يُغْلَمْ وَجِبَتْ بِإِقْرَارِهَا لَا بِإِقْرَارِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن لم يعلم الدخول إلا بقول أحدهما - إما المطلق وإما المطلقة - أعني: قول المطلقة؛ لأنه إقرار منها على نفسها، فيلزم كسائر أنواع الإقرار.

ولا يلتفت إلى قول المطلق وحده؛ لأنه دعوى بغير دليل فلا تقبل كسائر الدعاوى، هذا الكلام في العدة التي هي الامتناع من التزويج.  
وأما لواحق العدة؛ كالنفقة والسكنى، فإن المطلق ها هنا قد أقر بوجودها عليه، وأنكرت هي ذلك، فإن المؤلف يشير إليها الآن.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿فَإِنْ ظَهَرَ حَمْلٌ وَلَمْ يَنْفِهِ كَانَ كَالدُّخُولِ [ت2/1و] فِي الْعِدَّةِ

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة.

(2) في (ق2): «الدخول»، وهو الأوجه.

(3) بداية المجتهد، لابن رشد الحفيد 2/94، كوثر المعاني الدراري، للشقيطي 6/97.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/5.

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/6.

## وَالرَّجْعَةُ (1).

ابن عبد السلام: يعني: لأن الولد للفراش، وهو لاحق به، فتعتد بوضع ذلك الحمل، إلا أن ينفيه فلا ينتفي إلا بلعان، فإن لم ينفه كان له الارتجاع. قال أشهب في احتجاجه على (2) ابن القاسم في مسألة من كتاب أمهات الأولاد (3): ألا ترى أن الرجل يطلق زوجته قبل البناء، فلا يجوز له ارتجاعها إلا بنكاح جديد وولي وصدقا؟ ثم إن ظهر بها حمل فادّعه لحق به الولد، وجاز له أن يرتجع بلا صدقا ولا نكاح مبتدء، فالولد قاطع للثمة. وما احتج به أشهب هنا يوافقه عليه ابن القاسم، والله أعلم (4).

- (1) قال في التوضيح 6/4: وفي بعض النسخ: «ولا رجعة له» وهي غير صحيحة؛ لأنها إذا وجبت عليها العدة كان له الرجعة.
- (2) في (ت1): «عن».
- (3) تهذيب المدونة 593/2، الجامع لمسائل المدونة 1021/8.
- (4) نورد المسألة من الجامع لمسائل المدونة 1020/8 - 1022: ومن المدونة: قال مالك: وإن باعها ومعها ولد ثم استحق الولد عند الموت بعد سنين كثيرة، فإنه يلحق به إن لم يتهم بانقطاع من الولد إليه، فإن اتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي إليه؛ فلا يقبل قوله آخرًا إذا كان ورثته كلاله ولا ولد له. وقال أشهب: وإذا ولد عنده من أمته ولم يكن له نسب معروف، فأقراره جائز، ويلحق به الولد ويرد الثمن وتكون أمته أم ولد كان ورثته ولد أو كلاله. وقاله كبار أصحاب مالك. قال سحنون: وهذا أصل قولنا وعليه العمل. ومثله قول ابن القاسم في استلحاق من أحاط الدين بماله وله أمة له؛ أنه يلحق به، وتكون هي أم ولد، ولا يلحقها الدين، وكذلك قال في كتاب أمهات الأولاد: إن الدين لا يلحقهن، ولا يردهن، بخلاف المديان يعتن، وقاله جميع الرواة. قال سحنون: فهذا كان أولى من التهمة من الذي أدى ولدًا له إليه انقطاع، وورثته عصبه، لإتلاف أموال الناس، إلا أن استلحاق النسب يقطع كل تهمة. قال أشهب: ألا ترى أن الرجل يطلق زوجته قبل البناء؛ فلا يجوز له ارتجاعها إلا بنكاح جديد مبتدأ، وولي وصدقا ثم إن ظهر بها حمل فادّعه لحق به الولد وجاز له أن يرتجع بلا صدقا ولا نكاح مبتدأ؛ فالولد قاطع للثمة. ابن يونس: قال بعض أصحابنا وما احتج به سحنون على ابن القاسم من استلحاق المديان ولد أمته في مسألة المريض لا يلزم من وجهين: أحدهما: أن المديان استلحق ولد أمته في ملكه، والمريض إنما استلحق ولد أمة قد باعها، وزالت عن ملكه.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَقِّ بِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: ظهر الحمل بعد أن مات وقد طلق قبل البناء، فإنه يلحق به؛ لأن المانع من لحاقه به إنما هو إنكاره مع اللعان، والفرض انتفاء ذلك المانع.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَأَمَّا بَعْدَهُ فَتَجِبُ، وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِ الْوُطْءِ حَيْثُ أَمَكَنَّ شَغْلُهَا مِنْهُ بِأَيِّ خُلُوةٍ كَانَتْ﴾.

= **والآخر:** أن المديان إنما أبقى لغرمائه ذمة يتخلد الدين فيها، والمريض لم يبق للورثة عوضاً لانقطاع ذمته؛ فهذا مفترق.

ولو كان المديان إنما استلحق الولد بعد بيع الأمة؛ لكان ينبغي أن يكون كالمرريض سواء، والله أعلم.

ابن يونس: وهذا انتصار ضعيف واحتجاج منكر، وما قال أشهب وسحنون أصوب؛ وذلك أن ابن القاسم إنما جعل العلة في ذلك التهمة؛ لانتقال الملك الذي فرّق هذا به، ولا فرق عند ابن القاسم إذا لم تكن تهمة، بين أن يستلحق ولد أمة في ملكه أو بعد أن باعها، وكذلك لو استلحق ولد أمة في ملكه عند موته بعد سنين كثيرة من ولادته واتهم أن يميل بميراثه إليه لانقطاع الصبي وورثته كلاله، فإنه لا يلحق به عند ابن القاسم، فإذا صح أن العلة عنده إنما هي التهمة نظرنا في قوتها؛ فوجدنا المديان أقوى تهمة؛ لأن ما بيده لغرمائه لا يستطيع فيه صنيع شيء من معروف وإن قل إلا بإذن غرمائه، والمريض يجوز معروفه في ثلثه وإن كره وارثوه فهو أملك بما في يديه من المال من المديان، فكان أضعف تهمة، كما قال سحنون.

وأما احتجاجه: بأن المديان أبقى لغرمائه ذمته فيقال له: ومن يرضى بتلك الذمة، ولو كانت هذه حجتهم للزمهم ذلك في عتقه، ولكن العلة: أنهم إنما رأوا استلحاق النسب باباً لا يتهم الناس فيه لوجوه منها: إتلاف مال الأمة، والثاني: التزام نفقتها ونفقة الولد، ومثوثته، وذلك شديد، والثالث: قطع ميراث رحمه وإعطاء ما أوجبه الله لهم للأجنبي وقد صار إلى دار الحق، فلما كان هذا مستبعداً في النفوس لم يتهم الناس فيه، والله أعلم.

ولذلك لم يتهموا المديان فيه وإن أتلف مال غرمائه فكان المريض أحرى ألا يتهم لما قدمنا، وبالله التوفيق.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/6.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/6، ط. ابن حزم.

ابن عبد السلام: يعني: وأما بعد الدخول الذي هو إرخاء الستر فتجب العدة إن طلقها، سواء اتفقا على انتفاء الوطاء [الذي هو إرخاء الستر]<sup>(1)</sup> أو ادعاه أحدهما بشرط إمكان الوطاء لثلا يخلو بها لحظة تقصر عن زمان الوطاء.

ومعنى قوله: (بِأَيِّ خَلْوَةٍ كَانَتْ).

أي: وسواء كانت خلوة اهتداء أو خلوة زيارة في بيته أو بيتها إذا أمكن الوطاء؛ لأن<sup>(2)</sup> الحق في العدة لله تعالى، فلا يفصل فيه بين أنواع الخلوة كما يفصل في ذلك باعتبار تصديقها عليه وتكذيبها في الصداق.

قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ولو كان معها نساء حتى<sup>(4)</sup> قبل وانصرف بمحضرهن، فلا عدة عليها.

قال الباجي<sup>(5)</sup>: وكذلك امرأة.

وهذا صحيح؛ لأن الخلوة قد فقدت<sup>(6)</sup>.

قال ابن رشد<sup>(7)</sup>: العدة تجب بأحد وجهين: إما بخلوة تعرف، وإما

(1) ساقطة من (ت2).

(2) في (ت2): «إلا أن...».

(3) تهذيب المدونة 2/374، الجامع لمسائل المدونة 9/449، ط. جامعة أم القرى.

(4) كذا في (ت1) و(ت2) والجامع لمسائل المدونة 9/449 وفي (ق1) و(ق2) وتهذيب المدونة 2/374 والتوضيح 4/6: حين. وفي مواهب الجليل 4/141: «حين دخل...».

(5) هو: القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الأندلسي، فقيه وأصولي مشهور، صاحب كتاب: المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس. توفي - رحمه الله تعالى - سنة 474هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 18/536، والديباج 1/40.

التوضيح 4/6.

(6) مواهب الجليل 5/472.

(7) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المالكي، قاضي الجماعة بقرطبة، له مؤلفات عدة منها: المقدمات الممهدة لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل. توفي - رحمه الله تعالى - سنة 520هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 19/501، والديباج 1/278، وتاريخ قضاة الأندلس ص 98. المقدمات الممهدة: [1/542] وعبارة المطبوع: إما بخلوة تعرف، وإما بإقرارهما على أنفسهما بالمسيس، وإن لم تعرف له خلوة بها.

بإقرارها على نفسها بالمسيس، وإن لم تعرف له خلوة [بها]<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَتَسْقُطُ النِّفْقَةُ وَالسُّكْنَى﴾.

ابن عبد السلام: يعني: بعد الخلوة.

وليس سقوط النفقة والسكنى عام في جميع صور هذه المسألة، ولا شك أنه عند تصادقهما لا تجب نفقة ولا سكنى، وأما عند اختلافهما فينبغي أن يكون الحكم فيها تابعاً للصدّاق، فحيث يكمل لها وجبت النفقة والسكنى، وحيث لا يكمل سقطتا<sup>(3)</sup>.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا يَجِبُ<sup>(5)</sup> إِلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ﴾.

ابن عبد السلام: وهو أيضاً حيث يتصادقان بعد الخلوة على عدم الوطاء.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَلَا رَجْعَةَ لَهُ﴾.

ابن عبد السلام: هذا عام.

أما إذا تصادقا على نفي المسيس فظاهر، وكذلك إذا كان أحدهما مدعي المسيس؛ لأنه يتهم على الارتجاع في غير محله؛ لاحتمال كذبه، فلا بد من الولي والصدّاق.

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿وَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْفَاسِدِ، وَقِيلَ: تُعَاضُ<sup>(8)</sup> إِنْ كَانَ تَلَدَّدَ بِشَيْءٍ﴾.

(1) ساقطة من (ت)2.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 6/4.

(3) في (ت)2: «سقت».

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 6/4.

(5) انفردت (ت)2 بزيادة: «لها».

(6) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 6/4.

(7) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 7/4.

(8) في (ت)2: «تعاض». ووقع في المطبوع من التوضيح: تعارض، وهو خطأ.

وتعاض:

ابن عبد السلام: يعني: إن نصف الصداق الواجب بالطلاق قبل البناء إنما هو مقصور على النكاح الصحيح؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضَعْنَ عَلَيْهِنَّ الْيَدَيْنِ أُولَئِكَ يُنْفِقْنَ عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمَعْرُوفُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 237] حيث أضاف الطلاق إلى الأزواج، والإضافة إليهم تستدعي وقوع الطلاق باختيارهم.

أما إذا كان النكاح فاسداً، وكان مما<sup>(1)</sup> يفسخ بطلاق ففسخ بينهما قبل البناء جبراً، فلا شيء فيه، ولو كان بعد وجود الخلوة إذا تصادقا على عدم المسيس، ولكنه إذا<sup>(2)</sup> تلذذ منها بشيء دون الوطء فظاهر كلام ابن القاسم في «المدونة» ألا شيء لها. وقيل: إنها تعطى عوضاً عن ذلك شيئاً بحسب ما يراه الإمام والناس من غير تقدير، وهذا ظاهر ما في إرخاء الستور من «المدونة»<sup>(3)</sup>. وعكس هذا النقل في كتاب العدة، فحمل أنها تعاض لابن القاسم ولا تعاض لغيره.

= قال الخرشي في شرح قول خليل في المختصر 3/ 198: وتعاض المتلذذ بها: يعني: أن النكاح الفاسد إذا فسح بعد أن تلذذ من المرأة بشيء دون الوطء فإنها تعطى شيئاً وجوباً بحسب ما يراه الإمام من غير تقدير على ما، لابن القاسم في إرخاء ستورها وعددها.

قال العدوي في حاشيته على الخرشي: قوله: يعني: إن النكاح الفاسد إذا فسح بعد أن تلذذ، لا فرق بين أن يكون متفقاً على فساده أو مختلفاً في فساده. قوله: بحسب ما يراه الإمام؛ أي: أو نائبه أو جماعة المسلمين؛ أي: يقدر حالها وحاله بأن يقال مثل هذا لا يتلذذ بمثل هذه إلا بعوض قدره كذا وكذا.

وقال عليش في شرح قول خليل في المختصر 3/ 308: بضم المثناة فوق آخره ضاد معجمة؛ أي: تعوض وجوباً المرأة المتلذذ - بضم الميم وفتح المثناة واللام والذال المعجمة الأولى - أي: التي تلذذ الزوج بها بغير الوطء ثم فسح نكاحه، فيعطى شيئاً في نظير تلذذه بها باجتهاد الحاكم والناس، ولو في المتفق على فساده فيها، إذا تصادق الزوجان في النكاح الفاسد بعد الخلوة على نفي الوطء، فلا تسقط العدة به؛ لأنه لو كان ولد لثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان، وليس عليه صداق ولا نصفه. وتعاض من تلذذ بها إن كان تلذذ بها بشيء وقيل: لا تعاض.

(1) في (ق2): «ممن».

(2) في (ت1): «إن».

(3) قال ابن عرفة 4/ 399: قلت: إنما قاله في إرخاء الستور في النكاح الصحيح، وهو قوله: من دخل بامرأته، وقال: لم أمسها وصدقته، فلها نصف المهر، وكذا إن =

وما روي أن النبي ﷺ [قال]<sup>(1)</sup>: «مَنْ كَشَفَ امْرَأَةً فَنَظَرَ إِلَى عَوْرَتِهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ»، و[كذلك] ما روي عنه ﷺ<sup>(2)</sup>: «مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ»، فهما حديثان ضعيفان عند الأئمة<sup>(3)</sup>، مع مخالفتهما لظاهر القرآن.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا تَجِبُ بِوَطْءِ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُؤَلِّدُ لِمِثْلِهِ وَإِنْ قَوِيَ عَلَى الْجَمَاعِ﴾.

ابن عبد السلام: يريد: لأن دخوله ووطئه كلا شيء، ولأن عدة الطلاق عندهم معللة بدليل سقوطها بالطلاق قبل البناء.

قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع، فظهر بامراته حمل لم يلحق به وتحد المرأة. وإن مات هذا الصبي لم تنقض عدتها من الوفاة بوضع حملها، وعليها أربعة أشهر وعشر من يوم مات.

= تصادقا أنه قبيل أو جرد أو وطء دون الفرج إلا أن يطول مكثه معها. قال مالك: فأرى لها جميع المهر، وقال ناس: لها نصف المهر. قلت: فإن أشار إلى مفهوم قوله: إلا أن يطول ففيه نظره؛ لأنه لا يلزم من لغو تلذذه بها في النكاح الصحيح لغوه في الفاسد؛ لأنها تأخذ في الصحيح نصف المهر ولا تأخذه في الفاسد. وانظر: شرح الإمام الشعالبي 1/ 726 - 727، و2/ 201 ظ فقد نقل كلام ابن عرفة، ولم يتعقبه.

(1) أخرجه: أبو داود في المراسيل: ص 185- رقم (214)، والبيهقي 7/ 256، رقم (14264).

(2) أخرجه: أبو داود في المراسيل: ص 214، وسنن الدارقطني 3/ 307، رقم (232)، والبيهقي في إسنن الكبرى 7/ 256، رقم (14264).

(3) المحلى لابن حزم 9/ 80، الأحكام الوسطى 3/ 216، وبيان الوهم والإيهام لابن القطان 3/ 81 و4/ 80، التلخيص الحبير لابن حجر 3/ 408، الدراية لابن حجر 2/ 294، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألباني 3/ 86.

(4) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 7.

(5) تهذيب المدونة 2/ 426، الجامع لمسائل المدونة 10/ 606، المختصر الفقهي، لابن عرفة 4/ 399

ثم قال بعد كلام: وإذا دخل الصبي بزوجه وهو [لا]<sup>(1)</sup> يقوى على الجماع ولا يولد لمثله، ثم صالح [عنه]<sup>(2)</sup> أبوه أو وصية، فلا عدة على امرأته ولا صداق لها ولا غسل عليها [من وطئه]<sup>(3)</sup>، إلا أن تلتذ؛ يعني: إن أنزلت. فكلام المؤلف وإن كان صحيح المعنى، ولكنه كالمخالف لما هنا، فانظر قوله: (وإن قوي على الجماع)، مع قوله في «المدونة»: وهو لا يقوى على [ت1/2] الجماع، إلا أن يريد في «المدونة» جماعاً خاصاً.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا بِالْمُجْبُوبِ ذَكَرُهُ وَأُنْتِيَاءُ، بِخِلَافِ الْخَصِيِّ الْقَائِمِ الذَّكَرِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن مقطوع الذكر والخصيتين لا يجب على امرأته عدة في الطلاق، ولا خلاف منصوص في ذلك في المذهب. وأما من<sup>(5)</sup> كان ذاهب الخصيتين قائم الذكر، وهو مراده بالخصي، فظاهر المذهب لزوم العدة.

وقال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: لا عدة على امرأته.

[وهو ظاهر؛ لأن الولد لا يلحقه عندهما - أعني: عند ابن القاسم وابن حبيب - .

قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>[<sup>(8)</sup>]: وكذلك ذاهب الخصية اليسرى.

(1) ساقطة من المطبوع من تهذيب المدونة.

(2) ساقطة من (ت1)

(3) ساقطة من (ت1) و(ت2)

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 7/4

(5) في (ت2): «وأما ما...».

(6) هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي، عالم الأندلس

وفقيها، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، له عدة مؤلفات من

أشهرها: الواضحة في السنن والفقه. توفي - رحمه الله تعالى - سنة 238هـ. ينظر:

طبقات الشيرازي 1/164، وتذكرة الحفاظ 2/537، والديباج 1/154.

التوضيح 7/4

(7) التوضيح 7/4

(8) ساقطة من (ت2).



وقال ابن دينار<sup>(1)</sup>: الولد لاحق بالخصي<sup>(2)</sup> كيفما كان.  
 قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: فعلى هذا تجب العدة كيفما كان.  
 وقال أبو حنيفة والشافعي<sup>(4)</sup>: يلحق الخصي والمجبوب نسب ولد زوجته  
 إن كان ينزل.

وقال أبو يوسف وزفر<sup>(5)</sup>: لا يلزمه<sup>(6)</sup> الولد، ولم يشترط أنه ينزل.  
**وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿ وَفِيهَا: فِيهِ وَفِي عَكْسِهِ يُسْأَلُ [النِّسَاءُ] <sup>(8)</sup>، فَإِنْ كَانَ يُوَلَّدُ  
 لِمِثْلِهِ فَالْعِدَّةُ، وَإِلَّا فَلَا عِدَّةٌ وَلَا يَلْحَقُ ۖ﴾.**

ابن عبد السلام: لما قدم حكم المسألة، ذكر [هنا]<sup>(9)</sup> مسألة  
 «المدونة» هذه لأجل أن ابن القاسم تردد في بعض صور المسألة، وهو  
 القائم الذكر، الذاهب الخصيتين، وزاد فتردد في ذاهب [الذكر الذي  
 بقيت]<sup>(10)</sup> خصيتاه، ولم يتقدم له حكم في المسألة الأولى، وأيضاً فقال  
 في ترده<sup>(11)</sup>: إن كان يولد لمثله [كونه كذلك في العادة]<sup>(12)</sup>، وسكت عن

(1) التوضيح 7/4، المختصر الفقهي 399/4.

(2) في (ت1) و(ق2): «في الخصي».

(3) التوضيح 7/4، شرح الرسالة، لابن ناجي 91/2، المختصر الفقهي 399/4.

(4) تبين الحقائق مع حاشية الشلبي 21/3، رد المحتار 6/373، الحاوي للماوردي  
 490/11، حاشية الجمل 9/226، نهاية المطلب 15/171، العزيز شرح الوجيز  
 408/9.

(5) البحر الرائق 6/272، المحيط البرهاني 3/261.

(6) كذا في (ت2)، وفي بقية النسخ: يلزمه الولد.

(7) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، ووص 318، ط.  
 اليمامة، التوضيح 7/4.

(8) ساقطة من نسخة ابن عبد السلام، وبعض نسخ جامع الأمهات، وهي ثابتة في نسخ  
 أخرى من جامع الأمهات، وفي نسخة خليل، ونسخة الثعالبي ونسخة الفلشاني،  
 وغيرهم.

(9) ساقطة من (ت1) و(ق2).

(10) محو في (ق2).

(11) المدونة 3/213، تهذيب المدونة 2/426.

(12) ساقطة من (ق2).

الولد: هل يلحق؟ إلا ما يعطيه المعنى من لحاقه وهو قوله: (يولد لمثله)<sup>(1)</sup>؛ لأن كونه كذلك في العادة يوجب لحاقه بالصحيح، وأما إن<sup>(2)</sup> كان لا يولد لمثله [فلا عدة]<sup>(3)</sup> ولا لحاق، هكذا حكى المؤلف عن «المدونة».

وفي النكاح الأول<sup>(4)</sup>: قيل: فإن كان محبوب الذكر، قائم الخصا، قال: إن كان يولد [لمثله]<sup>(5)</sup> فعليها العدة [ويسأل عن ذلك، فإن كان يحمل لمثله لزمه الولد، وإلا لم يلزمه ولا يلحق به.

وفي كتاب العدة<sup>(6)</sup><sup>(7)</sup>: والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته، إلا أن يعلم أنه [يولد]<sup>(8)</sup> لمثله.

وفيه أيضاً في موضع آخر<sup>(9)</sup>: وتعتد امرأة الخصي في [الطلاق]<sup>(10)</sup>.

قال أشهب<sup>(11)</sup>: لأنه يصيب ببقية ذكره ويتحصنان بذلك، وإن كان المحبوب لا يمس امرأته فلا عدة عليها من طلاق.

وقوله<sup>(12)</sup>: ﴿وَلَا عَلَى صَغِيرَةٍ لَا تُطِيقُ الرَّجُلَ﴾.

ابن عبد السلام: هذا مما لا أعلم فيه خلافاً.

(1) ساقطة من (ت 1).

(2) في (ق 2): «إذا».

(3) محو في (ق 2).

(4) تهذيب المدونة 2/ 179.

(5) محو في (ق 2).

(6) تهذيب المدونة 2/ 426.

(7) ساقطة من (ق 2).

(8) ساقطة من (ت 1).

(9) تهذيب المدونة 2/ 433.

(10) محو في (ق 2).

(11) التوضيح: 4/ 7.

(12) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، ووص 318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 8.

قال القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup>: (2) إذا لم تطق الرجال، [وإن وطئت]<sup>(3)</sup> فإنما هو جرح أو فساد، ولأن الأصل في العدة خوف الحمل. وظاهر كلام المؤلف: أنها إذا كانت تطيق<sup>(4)</sup> الرجال<sup>(5)</sup> فوطئها زوجها ثم طلقها فعليها العدة، وكذلك هو منصوص عليه في «المدونة» في غير موضع من كتاب العدة، قال فيه<sup>(6)</sup>: ومن خلا بصغيرة يجامع مثلها في بيت أهلها فطلقها، ثم قال: لم أطأ، فصدّته أو كذّبه، فالقول قوله في طرح السكنى، كما أقبله في نصف الصداق، وعليها العدة. وحيث يجب جميع الصداق تجب السكنى، إلا أنه إن لم تعلم له بها<sup>(7)</sup> خلوة، فلا عدة عليها في طلاق، وإن ادعى المسيس. واختار ابن لبابة<sup>(8)</sup> قول أهل الظاهر<sup>(9)</sup>: أنه لا عدة عليها، وإن كان

(1) المعونة 2/ 916.

قال اللخمي 5/ 2193: وقال أبو محمد عبد الوهاب: من لم تبلغ أن تطيق الرجال فأصيبت، فلا يكون وطؤها موجباً للعدة، وإنما هو جرح وإفساد. اللخمي: وهذا صحيح؛ لأن محمل الآية على من دخلت وأصيبت على الوجه المعتاد؛ لأن العدة عن الطلاق خوف الحمل، ومن تطيق الرجل يخشى ذلك منها، ولا يخشى إذا لم تبلغ أن تطيق الرجل.

والقاضي عبد الوهاب هو: الإمام العلامة أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي، له عدة مؤلفات منها: كتاب التلقين، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف، والإفادة في أصول الفقه. توفي - رحمه الله تعالى - بمصر سنة 422هـ. ينظر: طبقات الشيرازي ص 168، وسير أعلام النبلاء 17/ 430، والديباج 1/ 159.

(2) من هنا تبدئ نسخة (ق1).

(3) ساقطة من (ت2).

(4) ساقطة من (ت1).

(5) ساقطة من (ق2).

(6) تهذيب المدونة 2/ 439.

(7) في (ق2): «إن لم تعلم لها به خلوة، والمعنى واحد».

(8) هو: أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، مولى آل عبيد الله بن عثمان، روى عن العتبي وابن صباح وغيرهما، وروى عنه خلق كثير، وسمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف بن عبد الله، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة، مات سنة 314هـ وله ثمان وثمانون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 14/ 495، وشجرة النور ص 86.

التوضيح 4/ 8.

(9) التوضيح 4/ 8.

يُجامع مثلها، إلا أن يخشى عليها الحمل<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَتَجِبُ عَلَى الْخُرَّةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ مِنْ كُلِّ نِكَاحٍ فَاسِدٍ بَعْدَ الدُّخُولِ مِنْ حِينِ فُرْقٍ بَيْنَهُمَا [ثَلَاثُ حِيضٍ]<sup>(3)</sup>﴾.

ابن عبد السلام: يعني: أن النكاح الفاسد يجب على المطلقة [الحرّة]<sup>(4)</sup> فيه من العدة ما يجب عليها بسببه في النكاح [الصحيح لأجل أن النسب يثبت<sup>(5)</sup> فيهما على حدّ السواء، ولم يفصل بين النكاح المتفق على]<sup>(6)</sup> فساده وبين النكاح المختلف فيه؛ بل لفظة كل من قوله: (كل نكاح فاسد)، تدلُّ على التسوية عنده بين جميع الأنكحة الفاسدة، وكذلك قوله: (من حين فرق بينهما)؛ لأنه قد يتوهم أن النكاح المجمع على فساده لما كان قد [لا]<sup>(7)</sup> يحتاج إلى التفرقة بينهما فيه إلى حكم حاكم فهي في كل وقت كالأجنبية، فتكون العدة من<sup>(8)</sup> آخر وطء، وهذا الذي ذكره هو مذهب «المدونة».

قال فيها<sup>(9)</sup>: وما فسخ من نكاح فاسد أو ذات محرم أو المنعي لها تنكح أو أمة [تزوجت]<sup>(10)</sup> بغير إذن السيد، فالعدة في ذلك كله كالعدة في

---

= أهل الظاهر: مذهب فقهي، وقيل: منهج فكري وفقهي، نشأ المذهب في بغداد في منتصف القرن الثالث الهجري (وبذلك يعتبر من ضمن الثلاث القرون الأولى)، إمامهم داود بن علي الظاهري، ثم تزعمهم وأظهر شأنهم وأمرهم الإمام علي بن حزم الأندلسي. وتعد بعض المصادر أن الظاهرية هو المذهب السني الخامس.

- (1) التوضيح 8/4.
- (2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 8/4.
- (3) ساقطة من نسخة ابن عبد السلام، ومن عدة نسخ جامع الأمهات، وهي ثابتة في نسخ أخرى، ونسخة خليل 8/4.
- (4) ساقطة من (ت2).
- (5) في (ق1): «ثبت».
- (6) ساقطة من (ت1).
- (7) ساقطة من (ت2).
- (8) في (ق1): «في آخر».
- (9) تهذيب المدونة 2/428، الجامع لمسائل المدونة 10/608.
- (10) ساقطة من (ت2).

النكاح الصحيح. ويعتد دن في بيوتهن. وقيل: إن هذا حكم النكاح المختلف فيه، وأما النكاح المجمع على فساده فيكفي في ذلك حصة.

ويقع في بعض النسخ من كلام المؤلف زيادة هذا القول، لكن بعبارة لا تشبه عبارته، وأظنه استدراك بعضهم عليه.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَمِنْ كُلِّ وَطْءٍ<sup>(2)</sup> مِنْ زِنَى أَوْ اشْتِبَاهٍ﴾.

ابن عبد السلام: هذا معطوف على قوله: (مِنْ كُلِّ نِكَاحٍ فَاسِدٍ)، ولكن لا يسمى مثل هذا في عُرف الفقهاء عدة وإنما يسمى استبراء، ويرون في المشهور كما في المسألة التي عطفت هذه عليها أن استبراء الحرة لا يكون بأقل من ثلاث حيض.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَا يَطَأُ الزَّوْجُ وَلَا يَغْقَدُ وَإِنْ لَحِقَ الْوَلَدُ بِخِلَافِ الْمَطْلُوقِ فِي

الصَّحِيحِ﴾.

ابن عبد السلام: يريد: أن من زنت زوجته أو التبست على أجنبي بزوجة له فوطئها ذلك الأجنبي، فإنه لا يطأها زوجها إلا بعد مضي الاستبراء [ت/2و] ولو كان الولد به لاحقاً وكذلك لا يعقد على الأجنبية التي زنت أو وطئت باشتباه، وهذا ظاهر؛ لأن عقد النكاح يستدعى قبول الاستماع شرعاً، وذلك القبول غير حاصل هنا.

ومعنى قوله: (بخلاف المطلق).

أي: بخلاف من طلق امرأته بعد الدخول، جاز له<sup>(4)</sup> المراجعة على أي حال، كانت حاملاً أو غير حامل؛ لأن الحمل منه.

ومعنى قوله: (في الصحيح).

أي: في النكاح الصحيح.

ويحتمل<sup>(5)</sup> أن يرجع كلام المؤلف في هذا الفرع إلى أصل المسألة؛

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/8.

(2) في (ت2): «وكل وطء...».

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/9.

(4) في (ق1): «فإن له».

(5) في (ق1): «ولا يحتمل، وهو سهو من الناسخ».

أي: إن الحكم إذا فسخ النكاح الفاسد بطلاق فلا يعقد هذا<sup>(1)</sup> المطلق في<sup>(2)</sup> مدة العدة من هذا الطلاق، ولو كان الولد لاحقاً به، بخلاف المطلق في النكاح الصحيح فإن له المراجعة، [وهذا المعنى الثاني وإن كان أقرب]<sup>(3)</sup> إلى لفظه لكن يبقى قوله: (ولا يَطَأُ) ليس فيه كبير فائدة.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَمِنْ غَيْبَةِ الْغَاصِبِ وَالسَّابِيِ عَلَيْهَا وَالْمُشْتَرِي، وَلَا يُزَجَّعُ إِلَى قَوْلِهِمَا<sup>(5)</sup>﴾.

ابن عبد السلام: هذا الكلام أيضاً معطوف على الذي عطف عليه [ما قبله، ومعناه]<sup>(6)</sup>: إنه يجب عليه إذا غضبت زوجته وغاب عليها الغاصب أن يستبرئها بثلاث حيض، وليس هذا أيضاً عدة عندهم<sup>(7)</sup>.

وقد اختلف لفظه في «المدونة» في الأمة المغصوبة يغيب الغاصب عليها، ثم تعود إلى ربها: فظاهر كلامه في أول كتاب الاستبراء: الوجوب، ونص بعد ذلك على أن استبراءها مستحب، وينبغي أن يجري ذلك في الحرة، وكذلك السابي يغيب عليها هو<sup>(8)</sup> مثل الغاصب [أو<sup>(9)</sup> أشد]<sup>(10)</sup>؛ لأن للعدو في المسلمين وفي<sup>(11)</sup> أموالهم من الشبهة ما ليس للغاصب في مسائل كثيرة في المذهب.

(1) ساقطة من (ق 2).

(2) ساقطة من (ق 2).

(3) ساقطة من (ق 2) سببه تأكل المخطوط.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط. اليمامة، التوضيح 9/4.

(5) كذا في [ق 1] و[ق 2] و[ت 1] وبعض نسخ جامع الأمهات، وفي [ت 2]: قوله. قال خليل في التوضيح 9/4: وفي بعض النسخ: (قولهما)؛ أي: الرجل والمرأة لحق الله تعالى. وانظر أيضاً: جامع الأمهات [2/467، ت ر: 6] ط. نجيب.

(6) ساقطة من (ق 1).

(7) ساقطة من (ق 1).

(8) ساقطة من (ق 2).

(9) في (ق 2): «و».

(10) ساقطة من (ت 2).

(11) في (ق 1): «في أموالهم».

**والمشتري:** أي: إذا بيعت الحرة [وهي زوجة]<sup>(1)</sup> فحازها مشتريها معتقداً أنها مملوكة، ثم عثر على ذلك فردت إلى زوجها، فإنه لا يطأها إلا بعد الاستبراء بثلاث حيض.

وشبهة المشتري قوية جداً، ولا يرجع إلى قول الزوجة والغاصب والسابي والمشتري في أنه لم يقع وطء.

قال في «المدونة»<sup>(2)</sup> في العدو يسبي حرة أو غيرها من الإماء [وعددهن]<sup>(3)</sup>، ولا يصدقن كلهن في نفي الوطاء، وقد حيزوا بمعنى الملك لا على وجه الوديعة.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَفِي إِيجَابِ<sup>(5)</sup> إِمْضَاءِ الْوَلِيِّ أَوْ فُسْخِهِ<sup>(6)</sup> قَوْلَانِ﴾.**

ابن عبد السلام: ظاهر كلامه أن النكاح الذي عقد بغير أمر الولي وعثر عليه بعد الدخول، فخير الولي على القول بذلك، فاختر الإمضاء أن الزوج لا يطأها ولو لم يطلق عليه الولي إلا بعد الاستبراء في قول، وفي قول آخر: له أن يطأ وإن لم يستبرئ.

ويحتمل أن يريد أن الولي: إذا فسخه فأراد الزوج مراجعتها فها هنا قولان: أحدهما: أنه لا يراجعها إلا بعد ثلاث حيض.

والثاني: أنه لا يحتاج إلى استبراء.

وعلى هذا المعنى الثاني المسألة في «المدونة» قال فيها<sup>(7)</sup>: ويكره للرجل أن يتزوج امرأة بغير أمر ولي.

يعني: ولي نسب.

(1) ساقطة من (ق 2).

(2) نص المدونة 2/ 456: وإذا استبى العدو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو حرة ثم رجعن، لم توطأ الحرة إلا بعد ثلاث حيض، وأولئك بعد حيضة، ولا يصدقن كلهن في نفي الوطاء، وقد حزن بمعنى الملك لا على وجه الوديعة. وانظر: الجامع لمسائل المدونة 10/ 946.

(3) بياض في (ت 2).

(4) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 9.

(5) في نسخة الشيخ خليل، وبعض نسخ جامع الأمهات: «وفي إيجاب ذلك في إمضاء... إلخ».

(6) في (ق 2)، وبعض نسخ جامع الأمهات زيادة: «ذلك».

(7) تهذيب المدونة 2/ 152 - 153.

قال ابن القاسم: فإن فعل كره له وطؤها حتى يعلم وليها فيجيز أو يفسخ، فإن فسخه الإمام أو وليها عند الإمام ثم أرادته زوّجها إياه الإمام مكانها، وإن كره الولي إذا دعت إلى سداد وإن لم يساو حسبها ولا غناها وكان مرضياً في دينه وعقله.

وعقب هذا الكلام بأن قال<sup>(1)</sup>: وهذا إذا لم يكن دخل بها.

ففي بعض الروايات صرح باسم سحنون<sup>(2)</sup> وأنه من كلامه، وسقط اسم سحنون من بعض الروايات، وهي رواية أبي عمران.

قال أبو عمران<sup>(3)</sup>: إن كان هذا الكلام لسحنون فقد مرّ على مذهبه في العبد يتزوج بغير إذن سيده فيجيز السيد [نكاحه]: أنه يستبرئ بعد إجازة السيد، وقاله ابن الماجشون<sup>(4)</sup> معه.

قال: وإن كان من كلام ابن القاسم فهو خلاف ما ذكر ابن حبيب<sup>(5)</sup> أن مالكا قال: إن كل نكاح ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في استبراء منه، وإن

(1) المرجع السابق.

(2) هو: الإمام عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، بضم السين وفتحها، انتهت إليه رئاسة المذهب في العلم بالمغرب، أخذ عن البهلول بن راشد وعلي بن زياد وأسد بن الفرات، ثم رحل إلى مصر فأخذ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ثم رحل إلى مكة والمدينة حاجاً فأخذ عن تلاميذ مالك، توفي - رحمه الله تعالى - سنة 240هـ بالقيروان. ينظر: طبقات الشيرازي ص 160، والديباج 1/160، وتاريخ التراث العربي 2/138.

(3) هو: أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حجاج الفاسي، الفقيه القيرواني، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، تفقه بأبي بكر الباقلاني والقابسي وغيرهما، له كتاب: التعليق على المدونة. توفي - رحمه الله تعالى - سنة 430هـ بالقيروان. ينظر: سير أعلام النبلاء 17/546، والديباج 1/344. الجامع لمسائل المدونة 9/86.

(4) هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون المالكي المدني، تفقه بأبيه ومالك بن أنس وابن كنانة والمغيرة وابن دينار، وأخذ عنه ابن حبيب وسحنون، توفي - رحمه الله تعالى - سنة 212هـ. ينظر: طبقات الشيرازي ص 153، والديباج 1/153.

(5) هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي، عالم الأندلس وفقهها، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، له عدة مؤلفات من أشهرها: الواضحة في السنن والفقه. توفي - رحمه الله تعالى - سنة 238هـ. ينظر: طبقات الشيرازي 1/164، وتذكرة الحفاظ 2/537، والديباج 1/154.



كان للولي أو السلطان إجازته فله أن يتزوجها في عدة منه [قبل تمامها]<sup>(1)</sup>.  
 وفي كتاب محمد<sup>(2)</sup> في المُمَلَّكة توطأ قبل العلم<sup>(3)</sup>: عليها الاستبراء.  
 وذكروا أن الوطء إذا كان في نفسه فاسداً والنكاح صحيح أنه لا يلزم  
 استبراء على القولين معاً؛ كوطء الحائض في نكاح صحيح. قالوا: وكذلك لو  
 كان النكاح فاسداً، ولكن فساده في صداقه<sup>(4)</sup>.

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) أو الموازية، وهي: كتاب في الفقه لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري  
 المعروف بابن المواز (ت 269هـ) وهي من أجل ما أُلّف المالكيون وأصح الكتب  
 عندهم، ورجحها بعضهم على سائر الأمهات، ورد ذكرها في هذا الشرح أحياناً باسم  
 كتاب محمد، وأحياناً بالموازية. ينظر: تاريخ التراث العربي 148/2.

(3) التنيهات للقاضي عياض 575/2، المختصر الفقهي 401/4.

(4) أحسن من تكلم على هذا الإشكال الواقع في كلام ابن القاسم في المدونة ورواية أبي  
 عمران ثلاثة من أعلام المذهب وهم: القاضي عياض وابن يونس وابن عرفة،  
 وللغائدة نورد كلامهم:

- قال القاضي عياض في التنيهات 574/2: وقوله في التي تزوجت بغير ولي ففرق  
 السلطان بينهما فطلبت المرأة زواجه مكانها: إن للسلطان ذلك، «قال سحنون: هذا إن  
 لم يكن دخل بها»، كذا هو في روايتي مبين لسحنون، وسقط اسم سحنون من رواية أبي  
 عمران وقال: الكلام لسحنون. قال أبو محمد: يريد ولو دخل لم ينكح إلا بعد ثلاث  
 حيض، قال أبو عمران: وهو جار على أصل سحنون؛ لأنه قوله في العبد يتزوج بغير إذن  
 سيده: إن زوجته تستبرئ بعد إجازة السيد. وكذلك كل عقد كان فاسداً ثم أجزى، بخلاف  
 ما كان فاسداً لصداقه ففات بالدخول هذا لا استبراء فيه، وكذلك كل وطء فاسد في  
 نكاح صحيح كوطء الحائض والمعتكفة، وقاله ابن الماجشون. وأما ابن القاسم فقال في  
 كتاب ابن حبيب: إن كان نكاحاً ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها إلا بعد الاستبراء، ومثله  
 له ولمالك في «المدونة». وكذلك قال في وطئه لها بعد الفسخ بملك اليمين، قال في  
 كتاب ابن حبيب: وإن كان لأحد إجازته من سلطان أو ولي فله أن يتزوجها في عدتها  
 منه، وعند محمد في المملكة توطأ قبل العلم: عليها الاستبراء، فانظر: فكله يشعر  
 بالخلاف. وإنكاره لحديث عائشة في تزويجها حفصة بنت عبد الرحمن - أخيها - ظاهره  
 أنها تولت العقد، وعليه يأتي إنكاره في الكتاب واحتجاجه بقوله ﷺ: «لا تزوج المرأة  
 إلا بولي». وقد روي أن عائشة بعد أن خطبت - ولم يبق إلا العقد - جعلت رجلاً عقداً،  
 وعائشة كانت القائمة بأمر عشيرتها وذات الرأي فيهم والمرجوع إلى قولها وحكمها.  
 وابن القاسم يجيز مثل هذا في الابن القائم بأمر أبيه وفي الأخ وغيره.  
 - قال ابن يونس في الجامع لمسائل المدونة 86/9: قال مالك: ويكره للرجل أن  
 يتزوج امرأة بغير إذن وليها.

واستشكل غير واحد القول بالاستبراء في هذه المسألة لعدم الفائدة الناشئة عنه، ألا ترى أن الولد لاحق به.

وقيل في الاعتذار: بل له فائدة تظهر في القذف، فلو نسب الولد إلى شبهة في نسبه لم يجد من نسبه إلى ذلك إذا نشأ من الماء الواقع قبل الفسخ أو الاختيار، ويجد في الماء الثاني، قال هؤلاء: ألا ترى أن ابن القاسم يوافق في الموضع الذي حكاه عنه ابن حبيب الآن، مع أن الإشكال المذكور وارد فيه.

= قال ابن القاسم: فإن فَعَلَ كَرَّةً له وطؤها حتى يعلم ولئها فيجيز أو يفسخ، ولو أن امرأة استخلفت رجلاً فزوجها بغير إذن الولي، فسخه الإمام أو وليها عند الإمام، فليفسخه بطلقة بائنة، سواء دخل بها أو لم يدخل، ثم إن أرادته زوجه إياه الإمام مكانها وإن كَرَّه الولي، إذا دعت إلى سداد وإن لم يساوِ حَسَبَهَا ولا غناها، وكان مرضياً في دينه وعقه، وهذا إذا لم يكن دخل بها. قال الشيخ: يريد: ولو كان دخل بها لم يُكْحَمْها حتى تستبرأ بثلاث حيض. قال الشيخ: وذكر عن أبي عمران في قوله: وهذا إذا لم يكن دخل بها، قال: إن كان الاشتراط من قول ابن القاسم فهو خلاف الذي ذكر ابن حبيب. والذي ذكر ابن حبيب قال: قال مالك: إن كان نكاحاً ليس لأحد إجازته فلا يتزوجها في الاستبراء منه، وإن كان للولي أو السلطان إجازته فله أن يتزوجها في عدتها منه قبل تمامها.

قال أبو عمران: فإن كان هذا الاشتراط من لفظ سحنون فقد مرَّ على مذهبه؛ لأنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده فيجيز السيد نكاحه: أنه يستبرئ بعد إجازة السيد، وقاله ابن الماجشون معه.

- قال ابن عرفة في المختصر الكبير 4/403: وفيها: من تزوجت بغير ولي ففرق السلطان بينهما فطلبت زواجه مكانها زوجها السلطان منه، وإن كره الولي. قال سحنون: هذا إن لم يكن دخل بها. عياض: هذه روايتي عن ابن عيسى بذكر اسم سحنون، ويسقط من رواية أبي عمران، وقال: الكلام لسحنون. أبو محمد: يريد: لو دخل لم ينكح إلا بعد ثلاث حيض. أبو عمران: هذا أصل سحنون لقوله في العبد يتزوج بغير إذن سيده أن زوجته تستبرأ بعد إجازة سيده، وكذا كل عقد فاسد أجزى بخلاف ما فسد لصدقه وفات بالبناء، لا استبراء فيه، وكذا كل وطء فاسد في نكاح صحيح كوطء الحائض والمعتكفة، وقال ابن الماجشون، فيجب الاستبراء من وطء بعقد فاسد اتفاقاً، ويختلف فيه أمضى أو فسح فيه قولاً سحنون مع ابن الماجشون، وابن القاسم مع مالك، وفاسد الوطء بعقد صحيح لغو. وفي وطء المملكة قبل إعلامها نظر، وفي الموازية: وجوب استبرائها. قلت: عزوه، لابن القاسم ومالك، وعدم الاستبراء خلاف قولهما في النكاح الأول.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْأُمَّةُ الْمَتَزَوِّجَةُ فِي النَّكَاحِ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ كَذَلِكَ، وَفِي الزَّوْنِ وَالِاشْتِبَاهِ<sup>(2)</sup> حِيضَةً<sup>(3)</sup>﴾.

ابن عبد السلام: معنى هذا الكلام: أن الأمة إذا كانت زوجة حكمها حكم الحرة في هذه الأحكام إلا في القدر الذي تعتد به، أو تستبرأ بعدتها في النكاح [ت/2/2] الصحيح والفساد حيضتان، واستبرأؤها في الزنا والاشتباه حيضة، وكذلك غيبة الغاصب والسابي والمشتري. إلا أن في كلام المؤلف إجمالاً بالنسبة إلى النكاح الصحيح والفساد؛ لأنه لما لم ينص على المخالفة، بل قال ما يوهم المساواة، وهو قوله: (كذلك في الزنا والاشتباه حيضة)، أوجب ذلك ما قلناه من الإجمال، والله أعلم.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَتُجْبَرُ الْكُتَابِيَّةُ عَلَى الْعِدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِي طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ كَالْمُسْلِمَةِ﴾.

ابن عبد السلام: تصور المسألة ظاهر: فيحتمل إجبارها على ذلك: - إما لأنها مخاطبة بفروع الشريعة كما زعم بعضهم، وهو بعيد هنا لغير وجه، ولأن هذا لم يطرد في نكاح الذمي لها، إلا أن يقال: عدم اطراده في نكاحها الذمي لفساده، فلا تؤمر إلا بالاستبراء.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/11.
- (2) في (ت)2: «الاستبراء».
- (3) قال خليل 4/11: قول ابن الحاجب: والأمة في النكاح الصحيح والفايد كذلك، وفي الزنى والاشتباه كذلك، هكذا وقع في بعض النسخ. وفي بعضها (مثل نسخة ابن عبد السلام). ووقع في بعض النسخ: والأمة في النكاح الصحيح والفساد حيضتان، وفي الزنا والاستبراء حيضة، وهي أظهر.
- تنبيه: في المطبوع من التوضيح: ... وفي الزنا والاشتباه حيضة، ...، والصحيح ما جاء في نسخة القلشاني وهو المثبت في الحاشية، والله أعلم.
- وانظر أيضاً: الجامع بين الأمهات 2/469، ط. نجيب - و2/559، ط. ابن حزم، وشرح القلشاني 3/150.
- (4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/11.

- وإما أن تكون أمرت بذلك في حق المسلم؛ لأن العدة للزوج بها تعلق، وله فيها حق، وما هذا شأنه يغلب فيه حكم الإسلام.  
قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وطلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة، وعدتها منه كعدة الحرة المسلمة. وتجبر هي على العدة منه إذا بنى بها طلق أو مات. وإن مات عنها ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء. وإن مات عنها الذمي أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها، وينكحها المسلم إن أحب مكانه.  
وقد ظهر بما قلناه وجه مسألة المؤلف، وبما ذكرناه من «المدونة» زيادة ما في المسألة من الفوائد.

ولنذكر كلام بعضهم هنا لاستحساننا بعضه، وإليك تخليصه<sup>(2)</sup> على مقتضى الأصول، فإن ذلك سهل:  
قال<sup>(3)</sup>: اختلف في القروء<sup>(4)</sup> الثلاثة - يعني: في عدة المسلمة - هل الأخيران منها عبادة أو معللة؟

فعلى القول بأنهما عبادة: يختلف هل يلزم جميع الثلاثة على الكتابية؟  
وعلى القول بأنها كلها معللة للاستبراء يلزم الجميع.

قال: وعلى هذا يأتي ما قاله ابن القاسم في النصرانية إذا تزوجت بعد حيضة أنه لا يفسخ نكاحها. رواه عنه أبو زيد<sup>(5)</sup> في النصرانية يموت عنها

(1) تهذيب المدونة 2/ 413.

(2) في [ت]: 2: تحصيله

(3) انظر: النكت والفروق لعبد الحق الصقلي 1/ 256، والجامع لمسائل المدونة 10/ 562، التوضيح 4/ 11، التاج والإكليل للمواق 5/ 473، شرح خليل، للزرقاني مع حاشية البناني 4/ 356، حاشية الرهوني 4/ 174، الشرح الكبير، للدردير مع حاشية الدسوقي 2/ 469، منح الجليل، لعليش 4/ 297.

(4) في (ق1): «القرء».

(5) عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى أبو زيد مولى معاوية بن أبي سفيان، القرطبي، الفقيه. وهو: جد بني أبي زيد بقرطبة المضاف إليه الدرب - درب أبي زيد - بمقربة جامع قرطبة. وكان يعرف بلسان أهل الأندلس القديم: بابن تارك الفرس. وقد اشتهر بكنيته. سمع من يحيى بن يحيى، وأدرك ابن الماجشون، ولقي أصبغ بن =

زوجها الذمي، قال: ولا فرق بين أن يكون ذمياً أو مسلماً، وحكم الخلاف فيها إذا كانت تحت مسلم كحكمه إذا كانت تحت نصراني فأراد أن يتزوجها مسلم، فعلى القول بأنهم مخاطبون بشرائع الإسلام لا يجوز للمسلم أن يتزوجها إذا طلقها زوجها مسلماً كان أو نصرانياً، إلا بعد ثلاث حيض، وتمنع من نكاح نصراني إذا طلقها مسلم إلا بعد ثلاث حيض. وعلى القول أنهم غير مخاطبين تكفيها حيضة إذا قلنا: الحيضة استبراء والاثنان عبادة.

قال: وأما عدة الوفاة: فيختلف هل تعتد بأربعة أشهر وعشر؟ أو بثلاث حيض؟ أو بحيضة؟

وهذا على اختلافهم أيضاً: هل هم مخاطبون بشرائع الإسلام؟ فإذا قلنا: إنهم مخاطبون بشرائع الإسلام، كان عليها أربعة أشهر وعشر. وإذا قلنا: إنهم غير مخاطبين، كان عليها ثلاث حيض، إذا قلنا إنها كلها استبراء. وإذا قلنا: اثنتان عبادة، وهي غير مخاطبة بالشرائع، كان عليها حيضة، وهذا في المدخول بها.

وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها في الطلاق، ويختلف في الوفاة على هذا الأصل: هل هم مخاطبون بشرائع الإسلام؟  
حكى ابن الجلاب<sup>(1)</sup> عن مالك أنه لا عدة عليها قبل الدخول في الوفاة، وأنها تخرج على روايتين، وكذلك ذكر عبد الوهاب<sup>(2)</sup>. انتهى معنى كلامه.

= الفرج، وغيره. روى عنه محمد بن لبابة، ومحمد بن فطيس، وسعيد بن عثمان الأعناقى، وغيرهم. وله من سؤاله المدينين ثمانية كتب، تعرف بالثمانية، وهي مشهورة. قال ابن الفرضي: وكان عنده حديث كثير، والأغلب عليه الفقه، وكان مقدماً في الشورى صدرأ فيمن يستفتى. وقال القاضي عياض: وقد شورور في حياة يحيى بن يحيى وهو فتي. وقال أحمد بن حزم: كان ابن لبابة والأعناقى يصفانه بالعلم والفقه والثقة. توفي سنة ثمان وخمسين ومئتين، وقيل: في جمادى الآخرة سنة تسع وخمسين ومئتين. انظر: ترتيب المدارك 257/4، جمهرة تراجم المالكية 2/620.

(1) هو: أبو القاسم عبيد الله بن الحسن البصري، المعروف بابن الجلاب، تفقه بالشيخ أبي بكر الأبهري، وله عدة تصانيف منها: كتاب التفريع، توفي - رحمه الله تعالى - سنة 378هـ. ينظر: طبقات الشيرازي ص170، والديباج 1/146.

التفريع، لابن الجلاب 2/69.

(2) الإشراف 2/798.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَيَتَزَوَّجُهَا الْمُسْلِمُ بَعْدَ مَوْتِ الذَّمِّيِّ بَعْدَ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ كَطَلَاقِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وقد دخل بها الذمي لمقابلة ذلك بـ:

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ [بِهَا]<sup>(3)</sup> تَزَوَّجَهَا مَكَانَهَا فِيهِمَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن لم يدخل بها الذمي حتى طلقها أو مات

عنها، جاز للمسلم أن يتزوجها في الحال.

ومعنى: (فيهما): في الوجهين؛ أي: في طلاق الذمي أو موته، هذا

تصور كلامه:

وقد ذكر في «العتبية» أن قول مالك [الأول]<sup>(4)</sup> اكتفاؤها بحيضة واحدة

من طلاق الذمي إياها، وقد تقدم الآن كلام ابن الجلاب وعبد الوهاب.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿أَقْسَامُهَا﴾.

ابن عبد السلام: يحتمل عود الضمير على العدد<sup>(6)</sup>، ولكنه قسمها

بتقسيم المعتدات على حذف المضاف، فكأنه يقول: عدة معتادة وعدة مرتابة،

إلى آخر التقسيم.

ويحتمل عود الضمير على المعتدات المفهومات من السياق.

ويترجح الاحتمال الأول بأنه لو [كان]<sup>(7)</sup> أراد الثاني لقال: أقسامهن في

الأفصح.

وحصرها في هذه الأقسام استقرائي، وربما يقال: إن المعتدة إما أن

تكون ممن شأنها أن ترى الدم أو لا، ومن شأنها أن تراه: إما أن تكون

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/12.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/12.

(3) كذا في نسخة ابن عبد السلام.

(4) ساقطة من (ت2).

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/12.

(6) في (ت1): «العدد».

(7) زيادة من (ت2).

حاملًا أو [تكون] (1) حائلاً، والحائل إما معتادة وإما مرتابة، والمرتابة إما بتأخير حيض أو بحس بطن، والتي ليس [من] (2) شأنها أن ترى الدم: إما أن يكون المانع من رؤيتها له صغيراً أو كبيراً، ولكن مثل هذه التقاسيم لا تفيد الحصر بين النفي والإثبات عند المحققين، ولو غيرت العبارة فيه حتى أديرت بين النفي والإثبات في اللفظ؛ لأن ذلك سهل في اللفظ، عسير في المعنى.

وقوله (3): ﴿مُعْتَادَةٌ، وَمُرْتَابَةٌ بِتَأْخِيرِ الْحَيْضِ، وَصَغِيرَةٌ، وَيَأْتِسَةُ [ت/2]

3و] وَحَامِلٌ، وَمُرْتَابَةٌ بِالْحَمْلِ﴾.

ابن عبد السلام: قدم الكلام في المعتادة:

- إما لأن [وجودها أكثرى، فالحاجة إلى معرفة أحكامها] (4) أمس.

- وإما لأن عدتها بالأقراء، والأقراء أصل عدة الطلاق، والشهور بدل

منها، ألا ترى أنه يبطل حكم الشهور عند ظهور الدم، وتقديم الكلام على الأصل أولى من تقديمه على البديل.

وقوله (5): ﴿فَالْمُعْتَادَةُ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ لِلْحُرَّةِ، وَقُرْءَانٍ لِلْأَمَةِ﴾.

ابن عبد السلام: مرادهم في هذا الباب بالمعتادة خلاف مرادهم به في

كتاب الحيض؛ لأن المعتادة هنا هي التي شأنها أن ترى دم الحيض، سواء كان عدد أيامه في جميع الشهور متساوياً، ومحلّه من الشهر الذي يكون فيه واحداً، أو اختلف في ذلك (6).

والمعتادة في كتاب الحيض أخص من هذا، وهي التي لا تختلف أيامها

بالاعتبارين، أو تكون لها عادتان (7)، ولا خلاف أن عدة الحرة تحت الحر من

(1) زيادة من (ت) 2.

(2) زيادة من (ت) 2.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/12.

(4) محو في (ق) 2.

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/12.

(6) في (ق) 1: ... أو مختلفاً. والمعتادة... إلخ.

(7) نقل هذا الكلام الحطاب في مواهب الجليل 4/142.

الطلاق ثلاثة قروء، وأنها مرادة من قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

وأما إن كان الزوجان عبيدين، فجمهور العلماء على التشطير، وإن<sup>(1)</sup> اختلفوا في سببه: هل هو رفقهما معاً حتى لو كان أحدهما حرّاً لما تشطرت العدة؟ أو هو رفق أحدهما؟

ومن هؤلاء من لم يشترط تعيين الرق فيهما، بل زعم أنه إذا كان أحدهما رفقاً إما الرجل وإما المرأة، فإن العدة تشطر.

ومنهم من عيّن ذلك في الرجل، ومنهم من عيّن في المرأة، وأهل الظاهر [والأصم]<sup>(2)</sup> قالوا: لا تشطير البتة.

وهؤلاء الذين قولهم مقابل قول الجمهور، وقالوا<sup>(3)</sup>: المقتضي لذلك قائم، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228] والمعارض لا يصلح للمعارضة وهو<sup>(4)</sup> ما روي أن النبي ﷺ قال: «طَلَاؤُ الْأُمَّةِ تَطْلِيْقَتَانِ، وَفُرُؤُهَا حَيْضَتَانِ».

خرّجه أبو داود وغيره<sup>(5)</sup>، وكلهم ضعفه<sup>(6)</sup>.

(1) في (ت) 2: «وإنما».

(2) ساقطة من (ق) 1.

الأصم: عبد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم فقيه معتزلي، مفسر قال ابن المرتضى: كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، خلا أنه كان يُخطئ عليّاً عليه السلام في كثير من أفعاله ويصوب معاوية في بعض أفعاله، وله تفسير الأصول، ومناظرات مع ابن الهذيل العلاف، وقال ابن حجر: هو من طبقة ابن الهذيل، وأقدم منه، قال القاضي عبد الجبار: كان جليل القدر يكتبه السلطان، توفي سنة 126هـ. أنظر: فرق وطبقات المعتزلة لعبد الجبار الهمداني ص 65، ولسان الميزان 3/ 427، والأعلام 3/ 323.

(3) في (ق) 2 و(ت) 1: «وقال».

(4) في (ت) 2: «وما روي...».

(5) أخرجه: أبو داود 2/ 257، رقم (2189)، والترمذي 3/ 488، رقم (1182)، وقال: غريب. وابن ماجه 1/ 672، رقم (2080)، والحاكم 2/ 223، رقم (2822)، وقال: صحيح. وأخرجه أيضاً: الطبراني في الأوسط 7/ 26، رقم (6749)، وابن عدي 6/ 449، ترجمة: 1931 مظاهر بن أسلم وقال: قال البخاري: مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة ضعفه أبو عاصم.

(6) الذب عن مذهب مالك 2/ 768، الأحكام الوسطى 3/ 207، معالم السنن 3/ 240 =



قيل<sup>(1)</sup>: والصحيح أنه من كلام ابن عمر .  
وبقية الأقاويل التي ذكرنا منسوبة<sup>(2)</sup> للسلف، وفي المذهب منها قول  
شاذ يوافق قول من قال: المعتبر حرية أحدهما<sup>(3)</sup>.

والنفس أميل<sup>(4)</sup>، لولا مخالفة الجمهور لقول أهل الظاهر .  
وإذا سلم أن للرقِّ تأثير في التشطير، فالأولى قول مالك ومن وافقه؛ لأن الله  
سبحانه أضاف العدة للنساء كما أضاف الطلاق للرجال، ولا بد لذلك من معنى،  
وليس إلا ما قيل: إن الطلاق معتبر بالرجال والعدة معتبرة بالنساء، والله أعلم .  
والتشطير هنا وفي الطلاق مجاز؛ إذ من قال به يقول: قرءان وطلقتان .

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿ وَالْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ ﴾ .

ابن عبد السلام: يعني: إن الأقراء المذكورة في العدد والاستبراء  
عندنا<sup>(6)</sup>: هي الأطهار .

خلافاً لأبي حنيفة<sup>(7)</sup> .

وبقولنا قال الشافعي<sup>(8)</sup> .

= وقال: والحديث حجة لأهل العراق إن ثبت، ولكن أهل الحديث ضعفوه، معرفة  
السنن والآثار 12/ 260.

(1) التوضيح 4/ 12.

(2) في (ت2): «منقولة» .

(3) التوضيح 4/ 12.

(4) انظر: إلى أدب العلماء [مع أن ابن عبد السلام التونسي بلغ درجة الاجتهاد] ووقوفهم مع:

1 - أصول المذهب في عدم جواز الإفتاء بالشاذ إلا بشروط .

2 - جمهور الأصوليين في عدم الاعتداد بخلاف الظاهرة .

مخافة إثارة الفتن وإدخال الناس في مسائل جزئية قد تكون سبباً في إحداث فتن لا  
أول لها ولا آخر، كما يحدث في زماننا للأسف، أنصاف العلماء يتجرؤون على  
قضايا لو عرضت على عمر لجمع لها الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

(5) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، 2/ 558، ط. ابن حزم، وص 318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 12.

(6) التوضيح 4/ 12.

(7) التوضيح 4/ 12.

(8) التوضيح 4/ 12.

وسبب الخلاف: خلافهم في فهم القروء المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

وبمثل قول مالك والشافعي قالت عائشة وزید بن ثابت<sup>(1)</sup>.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام<sup>(2)</sup>: ما أدركت أحداً من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا.

ومثله عن عمر، وقاله القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبو بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب وأبان بن عثمان وأبو ثور وداود<sup>(3)</sup>.

(1) التوضیح 12/4.

(2) التوضیح 12/4.

أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام بن المغيرة المخزومي: واسمه كنيته. ولد في خلافة عمر بن الخطاب، وكان يسمى: راهب قريش، وكان مكفوفاً، واستصغر يوم الجمل هو وعروة بن الزبير فرداً. قال: وكان ثقة، فقيهاً، عالماً، عاقلاً، سخياً، كثير الحديث.

قال ابن خراش: أبو بكر هذا أحد أئمة المسلمين. قال: هو وإخوته: عمر، وعكرمة، وعبد الله بن عبد الرحمن بن الحرث كلهم ثقات، جلة.

قال يحيى بن بكير: سنة أربع أو خمس وتسعين من الهجرة. وقال علي بن المديني: سنة ثلاث وتسعين. وقال الواقدي: سنة أربع. قال: وكان يقال لها: سنة الفقهاء؛ لكثرة من مات فيها منهم. تهذيب الأسماء واللغات للنووي 194/2، طبقات الفقهاء ص59.

(3) التوضیح 12/4.

القاسم بن محمد هو: أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه. روى عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، ومعاوية، وعائشة، وآخرين من الصحابة وخلائق من التابعين. روى عنه جماعات من التابعين، منهم: نافع مولى ابن عمر، وابن أبي ملكية، والزهري، ويحيى الأنصاري، وأيوب، وربيعه، وآخرون، وأجمعوا على جلالته، وتوثيقه، وإمامته.

قال محمد بن سعد: كان ثقة، عالماً، رفيعاً، فقيهاً، إماماً، كثير الحديث، ورعاً. مات سنة إحدى ومائة أو اثنتين أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع أو اثنتي عشرة أو سبع عشرة عن سبعين سنة. طبقات الفقهاء للشيرازي ص59، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 55/2، طبقات الحفاظ للسيوطي ص44.

= سالم بن عبد الله هو: أبو عمر، ويقال: أبو عبد الله سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي المدني التابعي. الإمام، الفقيه، الزاهد، العابد. سمع أباه، وأبا أيوب الأنصاري، ورافع بن خديج، وأبا هريرة، وعائشة رضي الله عنها، وسمع جماعات من التابعين. روى عنه جماعات من التابعين، منهم: عمرو بن دينار، ونافع مولى أبيه، والزهرري، وموسى بن عقبة، وحמיד الطويل، وعبيد الله العمري، وصالح بن كيسان، وغيرهم من التابعين، وخلائق من تابعي التابعين. وأجمعوا على إمامته، وجلالته، وزهادته، وعلو مرتبته. مات في ذي القعدة أو الحجة سنة ست ومائة أو سبع وثمان. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 62، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 207/1، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 40. سليمان بن يسار: أحد الفقهاء السبعة. سمع ابن عباس، وابن عمر، وجابراً، وحسان بن ثابت، وأبا رافع، وزيد بن ثابت، والمقداد بن الأسود، وأبا سعيد، وأبا واقد، وأبا هريرة، وعائشة، وأم سلمة رضي الله عنها، وسمع خلائق من التابعين. روى عنه جماعات من التابعين، منهم: عمرو بن دينار، ونافع، وعمرو بن ميمون، وصالح بن كيسان، والزهرري، ويحيى الأنصاري، وقتادة، وآخرون، رحمة الله عليهم. قال محمد بن سعد: كان ثقة، عالماً، ربيعاً، فقيهاً، كثير الحديث. واتفقوا على وصفه بالجلالة وكثرة العلم، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة، وقد سبق بيانهم في ترجمة خارجة بن زيد. قال أبو زرعة الرازي: سليمان بن يسار مدني، ثقة، مأمون، فاضل، عابد. قال ابن سعد: توفي سنة تسع ومائة، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة، وقيل: توفي سنة ثلاث ومائة، والله أعلم. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 60، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 234/1، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 42. داود هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، فقيه عالم حافظ، رئيس أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وكان زاهداً متقللاً، صنف كتباً كثيرة 270. ينظر: طبقات العلم للشيرازي 92، وسير أعلام النبلاء 97/13. أبان بن عثمان هو: أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المدني التابعي الكبير، يلتقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف، وأمه أم عمرو بنت جندب الدوسية. سمع أباه، وزيد بن ثابت. روى عنه الزهرري، وعمر بن عبد العزيز، وخلائق من التابعين وغيرهم. قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحداً أعلم بحديث ولا فقه من أبان بن عثمان. وقال يحيى بن سعيد: كان فقهاء المدينة عشرة: سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والقاسم، وسالم، وعروة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وقبيصة بن

ويقول أبي حنيفة قال جماعة كبيرة: فروي عن أبي بكر وعمر وعثمان وابن مسعود وابن عباس ومعاذ وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وأبي موسى وأنس<sup>(1)</sup>.

قال الشعبي<sup>(2)</sup>: قاله أحد عشر أو اثنا عشر من الصحابة.

= ذؤيب، وأبان بن عثمان، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار. واتفق العلماء على أنه ثقة، توفي بالمدينة سنة خمس ومائة. تهذيب الأسماء واللغات للنووي 97/1. أبو ثور هو: أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الإمام الجليل، الجامع بين علمي الحديث والفقه، أحد الأئمة المجتهدين، والعلماء البارعين، والفقهاء المبرزين المتفق على إمامته، وجلالته، وتوثيقه، وبراعته.

سمع الحديث من ابن عيينة، وابن علية، ووكيع، وأبي معاوية الضرير، والشافعي، وموسى بن داود، ومحمد بن عبيد الطنافسي، ويزيد بن هارون، ومعاذ بن معاذ، وآخرين. روى عنه أبو حاتم الرازي، ومسلم بن الحجاج، وأكثر عنه في صحيحه، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وعبيد بن محمد بن خلف، والقاسم بن زكريا، وإدريس بن عبد الكريم، وآخرون. واتفقوا على توثيقه وجلالته.

توفي في صفر سنة أربعين ومائتين. طبقات الفقهاء للشيرازي ص101، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 200/1، طبقات الحفاظ للسيوطي ص226.

داود بن علي: إمام أهل الظاهر، أبو سليمان. أصله من أصبهان، ولد سنة مائتين وأخذ العلم عن إسحاق وأبي ثور وسمع القعني، وحدث عنه ابنه مُحَمَّدٌ وزكريا السَّاجي، وصنف التصانيف. وكان بصيراً بالحديث صحيحه وسقيمه إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً، كان في مجلسه أربعمائة صاحب طيلسان، مات في رمضان سنة سبعين ومائتين. طبقات الفقهاء للشيرازي ص92، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 1/182، طبقات الحفاظ للسيوطي ص257.

(1) التوضيح 12/4.

(2) التمهيد، لابن عبد البر 90/15، الاستذكار لابن عبد البر 149/6، زاد المعاد 5/600، التبصرة 6/2511.

الشعبي: عامر بن شراحيل أبو عمرو الكوفي.

ولد لست سنين مضت من خلافة عمر على المشهور وأدرك خمسمائة من الصحابة، وقال: ما كتبت سوداء في بيضاء قط ولا حدثني رجل يحدث فأخبت أن يعيده علي ولا حدثني رجل يحدث إلا حفظته.

وقال أبو مخلد: ما رأيت أفقه من الشعبي.

وقال عبد الملك بن عمير: مر ابن عمر على الشعبي وهو يحدث بالمغازي فقال: لقد شهدت القوم فلهم أحفظ لها وأعلم بها.

مات سنة ثلاث ومائة أو أربع أو سبع أو عشر. طبقات الفقهاء للشيرازي =

ومن التابعين: ابن المسيب<sup>(1)</sup> ومكحول<sup>(2)</sup> وسعيد بن جبير<sup>(3)</sup>  
وعطاء<sup>(4)</sup> وطاوس<sup>(5)</sup>

= ص 92، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 257.

(1) سعيد بن المسيب هو: الإمام الجليل أبو محمد سعيد المسيب القرشي المخزومي التابعي، إمام التابعين. ولد سعيد لستين مضتاً من خلافة عمر بن الخطاب، وقيل: لأربع سنين، ورأى عمر وسمع منه، ومن عثمان، وعلي، وسعد بن أبي وقاص، وابن عباس، وابن عمر...

روى عنه جماعات من أعلام التابعين. وأقوال السلف والخلف متظاهرة على إمامته، وجلالته، وعظم محله في العلم والدين.

توفي سنة ثلاث وتسعين، وقيل: سنة أربع وتسعين. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 57، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 1/220، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 25.

(2) مكحول: الدمشقي أبو عبد الله الفقيه، أحد الأئمة. روى عن أنس وواثلة بن الأسقع وأبي أمامة وثوبان وأبي ثعلبة الحُثَينِي. وعنه أبو حنيفة والزهرى وحُميد الطَّوِيل وأَبْنُ إِسْحَاقَ وَخَلْقٌ وَسَمِعَهُ الْعَجَلِيَّ وَغَيْرَهُ. وَقَالَ أَبُو حَاتِمٍ: مَا أَعْلَمُ بِاللَّامِ أَفْقَهُ مِنْهُ. مَاتَ سَنَةَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ وَمِائَةً. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 75، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 2/113، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 49.

(3) سعيد بن جبير هو: الإمام الجليل أبو عبد الله، كذا كناه الجمهور، وقيل: أبو محمد سعيد بن جبير بن هشام الكوفي الأسدي الوالبي. سمع سعيد جماعات من أئمة الصحابة، منهم: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وعبد الله بن مغفل، وأبو مسعود البدري، وأنس رضي الله عنه، وجماعات من التابعين. روى عنه جماعات من التابعين وغيرهم، وكان سعيد من كبار أئمة التابعين ومتقدميهم في التفسير، والحديث، والفقه، والعبادة، والورع، وغيرها من صفات أهل الخير. قتله الحجاج بن يوسف صبراً ظلماً في شعبان سنة خمس وتسعين. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 82، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 1/216، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 38.

(4) عطاء بن أبي رباح: أسلم أبو مُحَمَّد المُكَيِّ مولى بني جمح، وقيل: آل أبي خثيم. قال ابن سعد: انْتَهَتْ إِلَيْهِ فُتُوَى أَهْلِ مَكَّةَ، وَكَانَ أَسْوَدَ أَعْرَجَ أَفْطَسَ أَشْلَ أَعْرَجَ، قَطَعَتْ يَدَهُ مَعَ ابْنِ الزَّبِيرِ ثُمَّ عَمِي. وَكَانَ ثِقَّةً فَقِيهًا عَالِمًا كَثِيرَ الْحَدِيثِ أَذْرَكَ بِمَائَتِي صَحَابِيٍّ. مَاتَ عَطَاءُ سَنَةَ أَرْبَعِ عَشْرَةَ وَمِائَةً أَوْ خَمْسَ أَوْ سَبْعَ عَن ثُمَّانٍ وَثُمَّانِيْنَ. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 69، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 1/333، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 45.

(5) طاوس بن كيسان هو: أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني الحميري مولاهم، وقيل: الهمداني مولاهم، كان يسكن الجند، بفتح الجيم والنون، بلده معروفة باليمن، وهو من كبار التابعين، والعلماء، والفضلاء الصالحين. سمع ابن عباس، وابن عمر، =

وابن سيرين<sup>(1)</sup> والحسن<sup>(2)</sup> والشعبي وقتادة<sup>(3)</sup>.

وقال الأوزاعي<sup>(4)</sup>: .....

- = وابن عمرو، وجابراً، وأبا هريرة، وزيد بن ثابت، وابن أرقم، وعائشة رضي الله عنها. روى عنه ابنه عبد الله الصالح ابن الصالح، ومجاهد، وعمرو بن دينار، وخلائق من التابعين. واتفقوا على جلالته وفضيلته، ووفور علمه وصلاحه، وحفظه، وثبته.
- قال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً قط مثل طاووس، توفي بمكة في سابع ذي الحجة سنة ست ومائة، هذا قول الجمهور. وقال الهيثم بن عدي وأبو نعيم: سنة بضع عشرة ومائة، والمشهور الأول. قالوا: وكان له بضع وسبعون سنة، رحمة الله عليه. تهذيب الأسماء واللغات للنووي 251/1.
- (1) محمد بن سيرين الأنصاري: مولاهم أبو بكر البصري التابعي الإمام في التفسير، والحديث، والفقه، وعبر الرؤيا، والمقدم في الزهد والورع. ولد لِسْتَيْنَ بَقِيَّتًا من خِلافة عُثْمَانَ وَمَاتَ في سَنَواتِ سنة عشر ومائة بعد الحسن بمائة يوم. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 88، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 82/1، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 39.
- (2) الحسن البصري هو: الإمام المشهور المجمع على جلالته في كل فن، أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي البصري، بفتح الباء وكسرهما، الأنصاري، مولاهم مولى زيد بن ثابت، وقيل: مولى جميل بن قطبة، وأمه اسمها خيرة مولاة لأم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها. ولد الحسن لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ومناقبه كثيرة مشهورة. توفي سنة عشر ومائة. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 87، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 161/1.
- (3) قتادة هو: أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قنادة بن عزيز، بفتح العين والنزاي المكررة، ابن عمرو بن ربيعة بن الحارث بن سدوس بن شيبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعيب بن علي بن بكر بن وائل السدوسي البصري التابعي. ولد أعمى.
- سمع أنس بن مالك، وعبد الله بن سرجس، وأبا الطفيل، وابن المسيب، وأبا عثمان النهدي، والحسن، وابن سيرين، وعكرمة، وزرارة بن أوفى، والشعبي، وخلائق غيرهم من التابعين. روى عنه جماعة من التابعين، منهم: سليمان التيمي، وحמיד الطويل، والأعمش، وأيوب، وخلائق من تابعي التابعين، منهم: مطر الوراق، وجريز بن حازم، وشعبة، والأوزاعي، وغيرهم. وأجمعوا على جلالته، وتوثيقه، وحفظه، وإتقانه، وفضله. توفي قتادة سنة سبع عشرة، وقيل: ثمان عشرة ومائة، وهو ابن ست وخمسين، وقيل: سنة خمس وخمسين رضي الله عنه. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 89، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 57/2، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 54.
- (4) الحاوي الكبير للماوردى 370/11، البيان للعمري 16/11، التمهيد، لابن عبد البر 90/15.

الجماعة على [أن] <sup>(1)</sup> الأقرءاء: الحيض .

وقاله الثوري <sup>(2)</sup> .

واضطرب فيه قول أحمد <sup>(3)</sup> .

= الأوزاعي هو: الأوزاعي أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الدمشقي إمام عصره وإمام أهل الشام، كان كثير العلم والحديث والفقه، حجّة، ولد سنة 88هـ، وكانت صنعته الكتابة والترسل، توفي سنة 157هـ. ينظر: أعلام النبلاء 107/7، طبقات الحفاظ 85/1.

(1) ساقطة من (ت).

(2) الثوري هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهبة بن أبي عبد الله بن منقذ بن نصر بن الحارث بن ثعلبة بن ملكان بن ثور بن عبد مناة بن أد بن طابخة بن إلياس بن مضر الثوري الكوفي، الإمام الجامع لأنواع المحاسن.

وهو من تابعي التابعين، ولد سنة سبع وتسعين، سمع سفيان الثوري: أبا إسحاق السبيعي، وعبد الملك بن عمير، وعمرو بن مرة، وخلائق من كبار التابعين وغيرهم. روى عنه محمد بن عجلان، والأعمش، وهما تابعيان، ومعمر، والأوزاعي، وابن أبي إسحاق، ومالك، وابن عيينة، وشعبة، والفضيل بن عياض، وأبو الأحوص، وأبو إسحاق الفزاري، وابن المبارك، وزائدة، وابن مهدي، ووكيع، وأبو نعيم، ويحيى القطان، ومحمد بن يوسف الفريابي، وخلائق.

واتفق العلماء على وصفه بالبراعة في العلم بالحديث، والفقه، والورع، والزهد، وخشونة العيش، والقول بالحق، وغير ذلك من المحاسن، وهو أحد أصحاب المذاهب الستة المتبوعة. قال محمد بن سعد: أجمعوا على أنه توفي بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة هـ. طبقات الفقهاء للشيرازي ص 84، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 222/1، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 95.

(3) التمهيد، لابن عبد البر 90/15، المحلى لابن حزم 31/10، زاد المعاد 601/5.

قال ابن القيم: ومن ذلك اختلافهم في الأقرءاء، هل هي الحيض أو الأطهار؟ فقال أكابر الصحابة: إنها الحيض. . . والإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنه رجع إلى القول به، واستقرّ مذهبه عليه، فليس له مذهب سواه، وكان يقول: إنها الأطهار، فقال في رواية الأثرم: رأيت الأحاديث عن قال: القروء الحيض، تختلف. والأحاديث عن قال: إنه أحقُّ بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة أحاديثٌ صحاح قوية، وهذا النصُّ وحدّه هو الذي ظفر به أبو عمر بن عبد البر، فقال: رجع أحمد إلى أنّ الأقرءاء: الأطهار، وليس كما قال؛ بل كان يقول هذا أولاً، ثم توقّف فيه، فقال في رواية الأثرم أيضاً: قد كنت أقول الأطهار، ثم وقفت كقول الأكابر، ثم جزم أنها الحيض، وصرح بالرجوع عن الأطهار، فقال في =

وضَعَّفَ أحمد أسانيد ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي موسى (1).

ولولا ظاهر قوله تعالى: ﴿بِأَيِّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 01] مع حديث ابن عمر في طلاق الحائض، لكان مذهب أبي حنيفة يقرب من القطع بصحته؛ لأن المقصود من العدة قطعاً إنما هو العلم أو الظن ببراءة الرحم، والدالّ على ذلك إنما هو الحيض، وأما الطهر فيوجد مع الحمل وبدونه، ولكل أحد من المذهبين حجج لغوية ومعنوية تركناها لشهرتها.

وقوله (2): ﴿وَجَاءَ لَفْظُ الْخَيْضِ مَوْضِعَهُ كَثِيراً عَلَى التَّسَامُحِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: أن الذي قدمه من أن الأقراء هي الأطهار هو المذهب، ولا يختلف في ذلك.

[وإن كان جاء في عبارات أهل المذهب] (3) إطلاق لفظ الحيض موضع الطهر فإنما ذلك على التسامح كما فعله المؤلف (4) في الفصل الذي فوق هذا (5).

وما تأوله المؤلف عن (6) المذهب هنا هو قول غير واحد من محققي الشيوخ، ومنهم من أبقى هذه الإطلاقات [على ظاهرها فذكر عن المذهب] (7) قولاً بمثل قول أبي حنيفة، وهو بعيد؛ لأن المسامحة في هذا الإطلاق جَرَتْ

---

= رواية ابن هانيء: كنت أقول: إنها الأطهار، وأنا اليوم أذهبُ إلى أن الأقراء الحيض، قال القاضي أبو يعلى: وهذا هو الصحيح عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وإليه ذهب أصحابنا، ورجع عن قوله بالأطهار، ثم ذكر نصّ رجوعه من رواية ابن هانيء كما تقدم. اهـ.

(1) التمهيد، لابن عبد البر 90/15، زاد المعاد 5/601.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/12.

(3) ساقطة من (ت1).

(4) في (ت2): «المصنف»، وفي (ق2): «في المدونة».

(5) في (ق1): «في الفصل الذي قبل هذا».

(6) في (ق1) و(ت1): «على».

(7) محو في (ق2).



كثيراً على ألسنة العلماء من أهل المذهب وغيرهم ممن يعلم منه أنه لا ينصر<sup>(1)</sup> في البحث إلا قول مالك في هذه المسألة.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَطَهْرُ الطَّلَاقِ يُعْتَدُ بِهِ وَلَوْ لِحَظَّةً ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا طلقها وهي طاهر اعتدت بذلك الطهر؛ لأنه قرء، وليس كمذهب أبي حنيفة في الذي يطلق في حال الحيض فإنها لا تعتد بذلك الحيض عنده وإن كان القرء [ت3/2ظ] عنده هو الحيض.

فإن كان المؤلف أراد التنبيه بهذا الفرع على ما يتوهم في هذا الموضوع لأجل المعنى الذي ذكرناه فحسن، وإلا فيمكن أن يريد بيان حكم هذه المسألة من حيث الجملة. على أن ابن شهاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وهو أحد من يقول<sup>(4)</sup>: القرء: هو الطهر كما قدمناه عنه - قال هنا: إنها لا تعتد بطهر الطلاق كمذهب أبي حنيفة في الحيض.

وقال بعضهم<sup>(5)</sup>: القرء حقيقة: إنما هو [خروجها]<sup>(6)</sup> من الطهر إلى الحيض.

وهذا حسن<sup>(7)</sup> إن ساعدته اللغة.

وقوله<sup>(8)</sup>: ﴿ فَتَجَلُّ بِأَوَّلِ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: أدخل الفاء في أول هذا الكلام؛ لأنه نتيجة عن الذي قبله ومسبب عنه، ولما قدم الآن أن الجزء الأخير من الطهر الأول يقوم مقام

(1) كأن العبارة في (ق2) هكذا: ... على ألسنة العلماء من أهل المذهب وغيرهم ممن يظن منه أنه لا ينصر... إلخ.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/13.

(3) في (ق1) وبعض نسخ جامع الأمهات والتوضيح: «تعتد».

(4) التمهيد، لابن عبد البر 15/90، زاد المعاد 5/601.

(5) التمهيد، لابن عبد البر 15/90، زاد المعاد 5/601.

(6) ساقطة من (ت1).

(7) في (ق1) و(ت1): «وهو أحسن...» إلخ.

(8) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

الإمامة، التوضيح 4/13.

الجميع خشي أن يفهم عنه أن الجزء الأول من الطهر الأخير يقوم مقام جميع ذلك الطهر فتحل المرأة ببعضه كما أجزأ<sup>(1)</sup> بعض الأول عن جميعه، فذكر من أجل ذلك أن الحكم هنا أنها لا تحل إلا بمضي جميع ذلك الطهر. والاحتمال الأول أظهر.

ومقابل القول المشهور [هو]<sup>(2)</sup> ما رواه ابن وهب عن مالك أنها لا تبين إذا رأت الدم حتى يعلم أنها حيضة مستقيمة.

ورأى بعضهم أن على مذهب ابن الماجشون أنها لا تبين وترتب عن نكاح غير مطلقها هذا حتى تمكث في الدم خمسة أيام. وعلى مذهب ابن مسلمة: ثلاثة أيام.

وهذا قد لا يلزم، ألا ترى أن مالكا وابن القاسم يقولان: إن الدفعة وما أشبهها ليست بحيضة في هذا الباب، مع أنها تبين برؤيتها من الدم الثالث، فلا يبعد أن يسلك ابن الماجشون وابن مسلمة هذه الطريقة.

وأما قول المؤلف<sup>(3)</sup>؛ ﴿ وَيُنْبَغِي أَلَّا تَعْجَلَ إِذْ قَدْ يَنْقَطِعُ عَاجِلًا فَلَا تَعْتَدُ

بِهِ ۝

ابن عبد السلام: معناه: إنا وإن قلنا بأنها تحل للأزواج برؤيتها أول دم الحيضة الثالثة، فلا ينبغي لها أن تعجل بالتزويج؛ لاحتمال أن ينقطع الدم عنها قبل استمراره حيضة، فلا تعتد بها، فيفسخ النكاح لو علم ذلك، أو تقع في أمر حرام [و]<sup>(5)</sup> إن لم يعلم.

وهذا الكلام في «المدونة» لأشهب بأثر كلام ابن القاسم؛ أعني: أن الكلام الأول لابن القاسم، والثاني لأشهب.

واختلف الشيوخ:

- (1) في (ت1): «أجاز».
- (2) ساقطة من (ت2).
- (3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/13.
- (4) من هنا يبدأ السقط في (ت1).
- (5) ساقطة من (ت2).

- هل كلام أشهب وفاق؟

وهي طريق (1) المؤلف هنا والأكثرين.

- أو كلامه خلاف؟ وأن هذا الذي قاله أشهب لا يوافق عليه ابن القاسم؟

والقائلون بهذا اختلفوا لو انقطع الدم: ما الحكم؟

فمنهم من قال: لا يضرها ذلك، وقد حلت للأزواج برؤيته أولاً، ورأوا

أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض واحد في بابي العبادات والعدد.

ومنهم من قال: بل يضرها، وإنما لم يستحب لها ابن القاسم عندهم ما

استحبه لها أشهب؛ لأن الأصل عدم انقطاع الدم إذا ظهر، وهو أيضاً

الغالب، فلا يلزمها وجوباً ولا استحباباً، روعي مخالفة الأصل والغالب.

قالوا تفرיעاً على ذلك: فإن ماتت قبل ذلك حمل أمرها فيه على (2)

التمادي ولم (3) يرثها مطلقاً (4)، وإن كان الطلاق رجعيّاً، وإن مات الزوج

حيثئذ لم ترثه إن تمادى، وإن قالت قبل موته باليوم والشئ القريب: انقطع

الدم عني، وكان موته يائر قولها ذلك ورثته.

وقوله (5): ﴿وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا بَعْدَ التَّرْوِيجِ وَلَا قَبْلَهُ فِي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا فرعنا على المشهور، وأن لها أن تتزوج ولم

تفعل ما استحب لها من التأخير فتزوجت، فبعد أن عقد عليها النكاح قالت:

انقطع الدم، لم يقبل قولها؛ لأن ذلك إقرار على غيرها - وهو الزوج - فتتهم

على إرادة فسخ نكاحه، وكذلك لو لم تتزوج فتتهم على إنشاء نكاح من

مطلقها من غير صداق ولا ولي، فعلى هذا لو دفع إليها هذا المطلق ربع دينار

وأحضر الولي لما منعت من ذلك؛ إذ لا موجب للتهمة، والله أعلم.

وانظر كلام المؤلف ووفق بينه وبين قول أشهب في «المدونة».

(1) في (ت2): «طريقة».

(2) من هنا بدأ السقط في (ت1).

(3) في المطبوع من التوضيح: لا.

(4) في (ق2): «مطلقها».

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

البيامة، التوضيح 4/15.

قال أشهب: وأحب إلي ألا تنكح حتى تستمر الحيضة؛ [لأنها ربما رأت الدم ساعة ويوماً<sup>(1)</sup>، ثم ينقطع عنها فيعلم أن ذلك ليس بحيضة]<sup>(2)</sup> فإذا رأت المرأة [هذا]<sup>(3)</sup> في الحيضة الثالثة فلترجع إلى بيتها، والعدة قائمة، ولزوجها الرجعة حتى تعود إليها حيضة [صحيحة مستقيمة]<sup>(4)</sup>].

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿فَإِنْ طَلَّقَتْ فِي حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ حَلَّتْ بِأَوَّلِ الرَّابِعَةِ، وَالْأُمَّةُ بِحِسَابِهَا﴾.

ابن عبد السلام: هذا من ثمرة أن الأقراء هي الأطهار، [فيجب إلقاء ما قبل الطهر]<sup>(8)</sup> الأول من حيض أو نفاس، وتعتد بالطهر الأول وما بعده، فتخرج الحرة من العدة بدخولها في الحيضة الرابعة إذا طلقت في الحيض وبأول الحيضة الثالثة بعد النفاس [إذا طلقت في دم النفاس، والأمة]<sup>(9)</sup> بدخولها في الحيضة الثالثة إذا طلقت في دم الحيض وبدخولها في دم الحيضة الثانية<sup>(10)</sup> بعد النفاس إذا طلقت في دم النفاس.

(1) في المطبوع من التوضيح 15/4: أو، حيث نقل خليل كلام ابن عبد السلام بحروفه، والله أعلم.

(2) سقطت سهواً من الناسخ.

(3) ساقطة من (ق1) وفي (ق2) غير واضحة.

(4) ساقطة من (ق2).

(5) قال خليل في التوضيح 15/4: وفيه نظر؛ لأنها إذا قالت: انقطع عني قبل التزويج: فإما أن تبني على قول أبي عمران وابن رشد أن ابن القاسم يرى أن أقل الحيض لا حد له هنا كما في العبادة أولاً، فإن كان الأول فلا عبرة بكلامها؛ لأنها قد كمل لها حينئذ ثلاث حيض، وإن بنينا على قول الأكثر فيقبل قولها؛ لأنها حينئذ لم تحض ثلاثاً ويكون لزوجها الرجعة، وقد تقدم في الفرع الثاني من كلام القاضي عياض ما يدل على ذلك، وقد صرح غيره بذلك، وعلى هذا فكلام ابن رشد أحسن، والله أعلم.

(6) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/16.

(7) في (ق2): «وإن».

(8) محو في (ق1).

(9) ساقطة من (ق1).

(10) في (ت2): «الثالثة»، وهو سهو.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَإِذَا حَاضَتْ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ فِيهَا: يُسْأَلُ النِّسَاءُ: أَيَكُونُ هَذَا حَيْضًا أَمْ لَا؟ وَقَالَ أَيْضًا: وَلَا تَكُونُ حَيْضَةً أَقَلَّ مِنْ يَوْمَيْنِ. ابْنُ مَسْلَمَةَ: لَا تَكُونُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةِ ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَسَخْنُونٍ: لَا تَكُونُ أَقَلَّ مِنْ خُمْسَةِ. وَلِذَلِكَ قَالَ سَخْنُونٌ: لَا تَنْقُضِي بِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِينَ ۝﴾.

ابن عبد السلام: هذه المسألة في كتاب الاستبراء من «المدونة»، وأنه يسأل النساء عن بعض يوم<sup>(2)</sup> وقد قدمنا<sup>(3)</sup> الآن تأويل من تأول

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/16.

(2) نقل المسألة كاملة من المدونة مج3/ج6/124 حتى يتبين مراد المؤلف:

قلت: رأيت من اشترى جارية وهي حائض، أتجزئه هذه الحيضة في قول مالك من الاستبراء؟ قال مالك: إن كانت في أول حيضتها أجزاء ذلك من الاستبراء، وإن كانت في آخر الحيضة لم يجزه مثل اليوم وما أشبهه، وإن كانت قد أتت على آخر حيضتها استقبلت حيضة أخرى، قلت: فإن كانت هذه الأمة المشتراة قد حاضت عند بائعها فلما اشترها رأيت الدم عنده يوماً أو يومين بعد خمسة أيام من حيضتها التي حاضتها عند البائع، أ يكون هذا استبراء أم لا؟ قال: لا يكون هذا استبراء. قلت: وتدع الصلاة، قال: نعم. قلت: ولم لا تجعله استبراء؟ قال: لا يكون الدم التي تراه استبراء حتى يكون بين الدمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثاني حيض، فإذا وقع بين الدمين من الأيام ما يعلم أن الدم الثاني حيضة كانت حائضاً قلت: فإن لم تر هذا الدم الذي يعلم أنه حيض مستقبل إلا يوماً واحداً ثم انقطع عنها، أتجعله حياً ويجزئها من الاستبراء؟ قال: يسأل النساء عن ذلك، فإن قلن إن الدم يوم أو بعض يوم يكون حياً كان هذا استبراء، وإلا فلا أراه استبراء حتى تقيم في الدم ما يعرف ويستيقن أنه استبراء لرحمها، ولا يكون هذا الدم استبراء إذا لم أجعله حيضة تامة وإن كنت أمنعها من الصلاة. فقلت: رأيت ما بين الدمين من الطهر، كيف يعرف عدد ما بين الدمين حتى يجعل الدم الثاني حياً؟ قال: قال مالك: الثلاثة الأيام والأربعة الأيام والخمسة إذا طهرت فيها ثم رأيت الدم بعد ذلك، إن ذلك من الحيضة الأولى. قال: وما قرب من ذلك فهو كذلك. قال: وسألنا مالكا عن امرأة طلفت فقالت قد حضت في شهر ثلاث حيض؟ قال: يسأل النساء، فإن كن يحضن كذلك ويطهرن صدقن وإلا فلا، ويسأل النساء عن عدد أيام الطهر، فإن قلن: هذه الأيام تكون طهراً فيما بين الحيضتين، وجاء هذه الأمة بعد هذه الأيام من الدم ما يقلن النساء: إنه دم حيضة، ولا يشككن أنها حيضة أجزاء ذلك من الاستبراء وإلا فلا.

(3) في (ت2) زيادة: «الخلاف»، لا معنى لها.

عن<sup>(1)</sup> «المدونة» في المسألة السابقة [ت/2 و4] أنه يقول بالتسوية بين هذا الباب وباب العبادات، أعني: الأخذ بأقل الحيض فيهما، و[قد]<sup>(2)</sup> تقدم الآن أيضاً ما حكيناه عن أشهب [في المسألة]<sup>(3)</sup> بعينها أن الدم إذا كان يوماً فليس بحيضة.

وبقية كلام المؤلف في هذا الفصل ظاهر التصور.

وصرح عن سحنون بأنه يقول: أقل الحيض خمسة.

وإنما يحكيه غيره استقراء من كلامه، وهو ظاهر، وذلك أنه يقدر كون الطلاق وقع في آخر لحظة<sup>(4)</sup> من الطهر. فهذا قرء، ثم حاضت بعده خمسة أيام، ثم طهرت أقل الطهر [وهو] خمسة عشر يوماً، ثم حاضت خمسة أيام<sup>(5)</sup> فهذا قرءان، وذلك خمسة وعشرون يوماً، ثم طهرت خمسة عشر يوماً ثم دخلت في أول الدم الثالث، فذلك أربعون يوماً.

وهذا الاستنباط إنما يتم إذا علم أنه ليس ثم من يقول: إن أقل الحيض في هذا الباب لا يزيد على خمسة أيام، وإلا فما المانع أن يقول: لعل مذهب سحنون أن أقل الحيض في هذا الباب عشرة أيام، وأقل الطهر عشرة أيام... إلى غير ذلك من الاحتمالات التي لا تخفى عليك<sup>(6)</sup>.

وفي كتاب محمد<sup>(7)</sup> قول بأنها لا تصدق في شهر.

(1) في (ق1): «على».

(2) ساقطة من (ق1) و(ق2).

(3) ساقطة من (ق2).

(4) كذا في (ت2)، وفي (ق1) و(ق2): «حيضة»، والصواب ما أثبتته. انظر: التوضيح: 16/4.

(5) ساقطة من (ق2).

(6) قال ابن عرفة 407/4: قلت: ما قرر به الاستقراء يرد بأنه بناء على أن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، وكذا ابن هارون. والمنقول عن سحنون أنه ثمانية أيام، ويتقرر به الاستقراء حسيماً قدمناه، وبأنه بناء على أنها تحل برؤية أول دم الحيضة الثالثة، وكذا ابن هارون وهو غير صحيح؛ لما تقدم من نقل ابن رشد عنه: إنما تحل بتمامه، وقوله: لعل سحنوناً يقول إلى آخره، يرد بأن ابن رشد والباجي وغيرهما قالوا: لم يقل أحد أقل الحيض أكثر من خمسة أيام، وأقل الطهر كالعبادات.

(7) قال الرجراجي: فإن ادعت أمراً يصدقه العرف نادراً، مثل أن تدعي ثلاث حيض في شهر، هل تصدق أم لا؟ فالمذهب على قولين:

ولا يعترض به هنا .

وفيه قول آخر [أنها لا تصدق في شهر ونصف، وما أراها إلا عجلت (زمان أقل حيض النساء أن يقمن خمساً)<sup>(1)</sup>، وروي عن سحنون<sup>(2)</sup> أنها لا تصدق في أقل من شهرين، ورأى أنها لا تصدق إلا بأكثر الحيض وأقل الطهر. ومال بعض المتأخرين إلى أنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَقَدْ تَقَدَّمَ الطُّهُرُ فِي الْحَيْضِ﴾.

ابن عبد السلام: على حذف مضاف في موضعين؛ أي: تقدم مقدار الطهر في كتاب الحيض؛ أي: إن الطهر في البابين سواء، وإنما يختلف الببان في مقدار الحيض.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَالْمُرْتَابَةُ بِغَيْرِ سَبَبٍ مُغْتَابٍ - حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ - تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ اسْتِزْبَاءً ثُمَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ<sup>(5)</sup> فَتَجُلُّ عَقَبَ السَّنَةِ، كَمَا قَضَى عُمَرُ﴾.

ابن عبد السلام: لما انقضى كلامه على قسم المعتادة، أخذ يتكلم في

= أحدهما: صدق إذا وافقت عادة بعض النساء، وهو قول مالك في المدونة، حيث قال: تسأل النساء عن ذلك فإن كن يحضن لذلك ويظهن وله صدقت، إذا ادعت أمراً نادراً، وهو قول مالك في كتاب محمد حيث قال: تصدق في شهر. وقال أيضاً: لا تصدق في شهر ولا في شهر ونصف، وما أراها إلا عجلت، ومن أقل حيض النساء أن تقيم خمساً، وإنما تقيم هذه طاهراً عشراً ثم تحيض. انظر: مناهج التحصيل 116/4، والتبصرة 2505/6، والتاج والإكليل 409/5، النوادر والزيادات 41/5 - 42، والتوضيح 16/4.

(1) زيادة من التوضيح كتاب الإيلاء، لم ترد في المخطوطتين.

(2) ساقطة من (ق2).

(3) جامع الأمهات 468/2، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. اليمامة، التوضيح 16/4.

(4) جامع الأمهات 468/2، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. اليمامة، التوضيح 17/4.

(5) في متن جامع الأمهات المطبوع مع التوضيح زيادة: عدة، ولم يتعرض لها خليل بالشرح أو التنبيه، مع أن من عاداته التنبيه على اختلاف نسخ جامع الأمهات، وهي غير موجودة في نسخة ابن عبد السلام ولا في المطبوع من جامع الأمهات، والله أعلم. وانظر للفايدة: شرح القلشاني 3/153، وشرح الثعالبي 2/202.

القسم الذي يليه وهو حكم المرتابة بتأخير الحيض، وساوى بين الحرة والأمة، وسيأتي قول من فرّق بينهما في هذا الحكم.

وفرّق<sup>(1)</sup> المؤلف في المرتابة بغير سبب معتاد، ومراده بذلك ظاهر من مقابله<sup>(2)</sup> بعد هذا [في قوله]<sup>(3)</sup>: (بِسَبَبِ مُعْتَادٍ) أنها تتربص تسعة أشهر استبراء، وهي زمن الحمل غالباً، فإذا لم يظهر بها حمل ولا رأت دمًا، حصل [الظن]<sup>(4)</sup> الغالب أنها ليست بحامل، وأنها لا ترى دمًا، فقام لها ذلك مقام الإياس كونها من أهل الأقرء، فتعتد حينئذ كعدة الآيسة<sup>(5)</sup> ثلاثة أشهر مضافة إلى التسعة السابقة، ولا تدخل فيها، وإلى ذلك أشار بقوله: (فتحل عقب السنة). ثم قال: (كما قضى عمر)<sup>(6)</sup>، فأشار بجمله كلامه إلى المسألة

(1) في (ق 1) و(ق 2): «ذكر».

(2) في (ق 1): «مما قبله».

(3) ساقطة من (ت 2).

(4) ساقطة من (ق 1).

(5) في (ق 1): «اليائسة»، والمعنى واحد.

(6) النص من الموطأ 96/2، رقم (1703):

عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أئبما امرأة طُلِّقَتْ، فَحَاصَتْ حَيْضَةً، أَوْ حَيْضَتَيْنِ. ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتَهَا. فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ، فَذَلِكَ. وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التَّسْعَةِ الْأَشْهُرِ، ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ.

قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترافعها حيضتها، حين يطلّقها زوجها؛ أنّها تنتظر تسعة أشهر. فإن لم تحض فيهنّ، اعتدّت ثلاثة أشهر. فإن حاصت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة، استقبلت الحيض. فإن مرّت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض، اعتدّت ثلاثة أشهر. فإن حاصت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة، استقبلت الحيض. فإن مرّت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض، اعتدّت ثلاثة أشهر. فإن حاصت الثالثة، استكملت عدة الحيض، فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر، ثم حلت. ولزوجها في ذلك عليها الرجعة قبل أن تحلّ إلا أن يكون قد بتّ طلاقها.

وجاء في المدونة 427/4: ابن وهب:

عن عمرو بن الحارث يأن يحيى بن سعيد حدثه أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب بذلك. قال عمرو: فقلت ليحيى بن سعيد: أتحسب في تلك السنة ما خلا من حيضتها؟ قال: لا ولكنها تأتف السنة حتى توفي السنة.

قال ابن عبد البر في الاستذكار 94/18:



وحكمها، ووجهه نقلاً ومعنى، وهذا الذي حكاه هو مشهور المذهب<sup>(1)</sup>.

= رواه ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها ولم تعلم من أين ذلك... ثم ذكر مثله إلى آخره سواء.

(1) جاء في المدونة 3/211: قلت: لم قال مالك: عدة المرأة التي طلقها زوجها وهي ممن تحيض فرفعت حيضتها؟ قال: تعتد سنة؟ قال: قال مالك: تسعة أشهر للريبة والثلاثة الأشهر هي بعد الريبة فالثلاثة الأشهر هي العدة التي تعتد بعد التسعة التي كانت للريبة قال: قال مالك: وكل عدة في طلاق فإنما العدة بعد الريبة، وكل عدة في وفاة فهي قبل الريبة، والريبة بعد العدة وذلك أن المرأة إذا هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشراً فإن استرابت نفسها أنها تنتظر حتى تذهب الريبة عنها، فإذا ذهب الريبة فقد حلت والعدة هي الشهور الأربعة الأول وعشرة أيام قال مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد ويزيد بن قسيط حدثاه عن ابن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلت.

ابن وهب عن عمرو بن الحارث أن يحيى بن سعيد حدثه أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب بذلك قال عمرو: فقلت ليحيى: أتحسب في تلك السنة ما حل من حيضتها؟ قال: لا ولكنها تأتلف السنة حتى توفي الحيضة. ابن وهب عن ابن لهيعة أن ابن هبيرة أخبره عن أبي تميم الجشاني أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين ثم ترتفع حيضتها أن تربص سنة تسعة أشهر استبراء للرحم وثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى.

وجاء في النوادر والزيادات 5/28: قال أصبغ: كانت حرة أو أمة، كانت الحرة مسلمة أو كتابية، أو كانت أم ولد أو استبراء في بيع. وكذلك في الوفاة والطلاق، في الأمة والحرة، قال: والمراتب بتأخير الحيض في الطلاق يبدأ فيها بتسعة أشهر استبراء، إذ هو أكثر الحمل في أكثر النساء، فإذا لم تردها كانت كاليائسة، وقيل لها: اعتدى بثلاثة أشهر. وأما في الوفاة، فليس عدتها بالحيض، لكن بالشهور، وإن فقدت الحيضة في وقتها، بلغنا بها إلى شهور الحمل في أكثر النساء فكان لها ذلك براءة، وكذلك قضى عمر.

قال مالك: وذلك في الحرة والأمة، إلا أن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الأربعة الأشهر والعشر، أو الأمة بعد الشهرين وخمس ليال، فتحل حينئذ، وإذا كانت الحرة لم تحض، أو يائسة من المحيض، فإنها تحل بأربعة أشهر وعشر. وكذلك التي بلغت حد المحيض فلم تحض، ولا تحل الأمة من هؤلاء إلا بتمام ثلاثة أشهر.

قال أشهب: إلا أن يؤمن مثلها الحمل فتبرأ بشهرين وخمس ليال. وكذلك كل من فيها بقية رق، ومن لم تتم لها أحكام الحرية. وإذا اعتدت الحرة بالأربعة الأشهر =

وقال ابن نافع<sup>(1)</sup>: إن حاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها وكانت ممن تحيض فإنها تنتظر أقصى الحمل خمس سنين، وإن كانت ممن يسئ مثلها من الحيض اعتدت بالسنة تسعة أشهر ثم ثلاثة.

قال سحنون<sup>(2)</sup>: وأصحابنا لا يفرقون بينهما، والعدة فيهما بالسنة.

= والعشر، والأمة شهرين وخمس ليال، ورأينا في ذلك الحيض على العادة، حلتا، وإن تأخرت رفعتا إلى تسعة أشهر. قال مالك، في الكتابين وفي العتبية من رواية ابن القاسم: وإذا كانت لا تحيض إلا من ستة أشهر إلى مثلها، أو من سنة إلى مثلها، فانقضت عدتها في الوفاة، ولم يأت فيها وقت حيضتها المعتادة، فقد حلت، وإن قرب وقت حيضتها، إلا أن ترتاب بحس البطن، وإن مر بها وقت الحيضة فلم تحض، رفعت إلى التسعة من يوم الموت.

قال ابن يونس: وأما المرتابة بتأخير الحيض في الطلاق وهي أمة فكما ذكرنا في الحرة تعتد بالسنة، تسعة أشهر براءة الرحم، وثلاثة أشهر عدة. وكذلك قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المرتابة والمستحاضة، وأما في الوفاة فهما مأمورتان من يوم الوفاة بعدة الشهور، أربعة أشهر وعشر للحرة، وشهران وخمس ليال للأمة، فإن حدثت رية بتأخير الحيض أكملتا من يوم الوفاة تسعة أشهر ثم حلتا. قال ابن المواز: قال مالك: عدة المستحاضة في الوفاة أربعة أشهر وعشر، والأمة ثلاثة أشهر إلا أن تحس برية فتتربص إلى زوالها. وروى عنه أيضاً: أن المستحاضة تقيم في الوفاة تسعة أشهر؛ لأن استحاضتها رية. الجامع لمسائل المدونة 570/10، روضة المستبين في شرح التلقين، لابن بزيرة 2/866.

(1) النوادر والزيادات 26/5، المختصر الفقهي، لابن عرفة 4/408.

ابن نافع: عبد الله بن نافع بن ثابت بن عبد الله بن الزبير بن العوام أبو بكر القرشي: الأسدي، الزبيري، المدني، الفقيه، المحدث. المعروف بالأصغر سمع مالك بن أنس - وصحبه -، وعبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة بن الزبير، وعبد العزيز بن أبي حازم، وغيرهم.

روى عنه محمد بن يحيى اللّاهلي، ويحيى بن يحيى الأندلسي، وعبد الملك بن حبيب، وغيرهم.

قال الزبير: توفي وهو المنظور إليه من قرش بالمدينة في هديه وفقهه وعفافه... وحمل عنه الحديث. وقال ابن معين: صدوق ليس به بأس.

وقال البخاري: أحاديثه معروفة مستقيمة. وقال البزار: ثقة.

توفي في المحرم سنة ست عشرة ومئتين، ويقال: توفي سنة خمس عشرة ومئتين، ويقال: سنة بضع عشرة ومئتين. وقد مات وهو ابن سبعين سنة. جمهرة تراجم المالكية 2/767.

(2) النوادر والزيادات 26/5.

قال الشيخ أبو محمد<sup>(1)</sup>: يعني سحنون فيمن يحتمل أن تحيض، وأما من لا تحتمل ذلك منها<sup>(2)</sup> فعدتها ثلاثة أشهر.

ويقول مالك الذي حكاه عن عمر قال ابن عباس<sup>(3)</sup>، وعليه العمل والفتوى بالمدينة<sup>(4)</sup>، وقاله الحسن البصري والأوزاعي<sup>(5)</sup>.

وفي «الموطأ»<sup>(6)</sup>: قال عمر بن الخطاب: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقْتُ، فَحَاصَّتْ حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعْتُهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلَّا اعْتَدْتُ بَعْدَ التَّسْعَةِ الْأَشْهُرِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ. ورواه ابن عيينة<sup>(7)</sup> قال فيه: ثم رفعتها حيضتها، ولم يعلم من أين ذلك.

(1) المرجع السابق.

والشيخ أبو محمد: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، يقال له: مالك الصغير، كان أحد من برز في العلم والعمل، رُجِلَ إليه من الأقطار، ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب، وملا البلاد من تواليه، تفقه بفقهاء القيروان، وسمع منه خلق كثير، صنف كتاب النوادر والزيادات في نحو المئة جزء، واختصر المدونة، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب العتبية على الأبواب، وكتاب الاقتداء بمذهب مالك، وغير ذلك كثير، توفي سنة 386هـ. انظر: سير أعلام النبلاء 10/17 والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص225، وشجرة النور الزكية ص96.

(2) ساقطة من (ق2).

(3) شرح البخاري، لابن بطال 484/7، التوضيح 17/4.

(4) قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها أنها تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثانية قبل أن تستكمل الأشهر الثلاثة استقبلت الحيض فإن مرت بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر فإن حاضت الثالثة كانت قد استكملت عدة الحيض فإن لم تحض استقبلت ثلاثة أشهر ثم حلت ولزوجها عليها في ذلك الرجعة قبل أن تحل إلا أن يكون قد بت طلاقها.

(5) شرح البخاري، لابن بطال 484/7، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن 500/25.

(6) الموطأ 4/839، رقم (2162)، ط. مؤسسة زايد.

(7) الاستذكار: 18/94، سفيان بن عيينة هو: أبو محمد سفيان بن عيينة، بضم العين والسين على المشهور، ويقال: بكسرهما، وحكى فتح السنين أيضاً ابن عمران ميمون =

وقال[له]<sup>(1)</sup> ابن مسعود وزيد بن ثابت وروي مثله عن علي رضي الله عنه.  
 إلا أنه عن علي من وجه ليس بالقوي: عدتها<sup>(2)</sup> أبدأً الحيض حتى  
 تدخل في سن من لا تحيض مثلها، فتستأنف عدة الشهر.  
 وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث<sup>(3)</sup> وابن سيرين وابن شهاب.  
 وقال ابن حنبل: إن كانت أمة اعتدت أحد عشر شهراً: تسعة أشهر  
 للحمل وشهرين للعدة.  
 ومثله عن أشهب.  
 قلت: الظاهر أن مذهب ابن مسعود ومن وافقه أسعد بظاهر القرآن<sup>(4)</sup>.  
 وفيما قاله أهل المذهب إشكال يتبين في كلامنا على ما يأتي الآن من  
 كلام المؤلف.

= الكوفي، ثم المكي الهلالي مولاهم، مولى محمد بن مزاحم، أخي الضحاك. سكن مكة وتوفي بها، وهو من تابعي التابعين. سمع الزهري، وعمرو بن دينار، والشعبي، وعبد الله بن دينار، ومحمد بن المنكدر، وخلائق من التابعين وغيرهم. روى عنه الأعمش، والثوري، ومسعر، وابن جريج، وشعبة، وهمام، ووكيع، وابن المبارك، وابن مهدي وخلائق لا يحصون من الأئمة. وروى الثوري عن القطان، عن ابن عيينة، واتفقوا على إمامته وجلالته وعظم مرتبته.  
 ومناقبه كثيرة مشهورة، ولد سفيان سنة سبع ومائة، وتوفي يوم السبت غرة رجب سنة ثمان وتسعين ومائة رحمته الله. تهذيب الأسماء واللغات للنووي 1/ 224، طبقات الحفاظ للسيوطي ص 119.

- (1) زيادة يقتضيها السياق.
- (2) في (ت) زيادة: «أيضاً»، ولا معنى لها.
- (3) الليث بن سعد هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، مولاهم المصري الإمام البار، هو من تابعي التابعين. سمع عطاء بن أبي رباح، وعبد الله ابن أبي ملكية، ونافعاً مولى ابن عمر، وسعيد المقبري، والزهري، ويحيى الأنصاري، وأبا الزبير، وخلائق غيرهم من التابعين، وآخرين من تابعيهم. روى عنه محمد بن عجلان، وهشام بن سعد، وهما من شيخوخه، وقيس بن الربيع، وابن المبارك، وابن وهب، وابن لهيعة، وعبد الله بن صالح كاتبه، وخلائق لا يحصون من الأئمة وغيرهم. وأجمع العلماء على جلالته، وإمامته، وعلو مرتبته في الفقه والحديث. وهو إمام أهل مصر في زمانه.
- (4) كذا في (ت) 2، العبارة في (ق) 1: الظاهر مذهب ابن مسعود ومن وافقه؛ لأنه أسعد بظاهر القرآن.

وبعد تسليم المذهب<sup>(1)</sup>، فالظاهر قول أشهب، والله أعلم؛ لأنه إذا انتفت الريبة بتسعة الأشهر، فلا مانع من تشطير العدة، وإنما لم تشطير ثلاثة الأشهر في حق الأمة اللبائسة؛ لأنهم رأوا أن الرحم لا تعلم براءته بأقل من ثلاثة [أشهر]<sup>(2)</sup>، [وهنا قد حصل لها أحد عشر شهراً]<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: إذا كان الدليل عندك يقتضي التشطير، فهلاً قلت: عشرة أشهر ونصف شهر؟

قلت: دلّ الدليل على أن الثلاثة الأشهر في العدة بدل من قرأين، فلما ألزمت غير الآيسة من الأقل قرأين على الكمال، لزم أن يكون بدلها كاملاً أيضاً.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: عِدَّةَ الطَّلَاقِ بَعْدَ الرِّيبَةِ، وَعِدَّةَ الْوَفَاةِ قَبْلَ

الرِّيبَةِ [ت 4/2 ظ]﴾.

ابن عبد السلام: يعني: ولأجل حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن عدة الطلاق التي هي ثلاثة أشهر متأخرة عن تسعة الأشهر للاستبراء التي قصد بها رفع ريبة الحمل.

قال مالك: عدة الطلاق بعد الريبة.

أي: بعد زوال الريبة.

ولم يرو عن عمر [مثل ذلك]<sup>(5)</sup> في عدة الوفاة، فقال: هي قبل الريبة. ولما كانت عدة الطلاق بالأقراء فيطلب حصولها بإثر الطلاق، فإذا منع من حصولها مانع، طلب [سبب ذلك، وهو]<sup>(6)</sup> المقصود بالاستبراء. فإذا انتفت الريبة وقد تعذر الأقراء<sup>(7)</sup>، رجع إلى بدلها وهو الأشهر. وأما في الوفاة: فللعدة [بالأشهر]<sup>(8)</sup>، ولا يتعذر حصولها بعد

(1) في (ق1): «وبعد تسليمه».

(2) ساقطة من (ق1).

(3) ساقطة من (ت2).

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

البيامة، التوضيح 4/17.

(5) ساقطة من (ق1).

(6) ساقطة من (ت2).

(7) في (ت2): «القرء».

(8) في (ق1): «فالأشهر».

الموت، فإذا انقضت العدة ولا ريبه، فذلك هو المقصود، وإن حصلت ريبه طلب بعد ذلك ما يرفعها، فلهذا<sup>(1)</sup> السبب كانت العدة في الطلاق بعد الريبه، وفي الوفاة قبل<sup>(2)</sup> الريبه.

وهذا الكلام وإن كان ظاهر المناسبة إلا أنه ينبغي أن يقال: لِمَ لَمْ تدخل ثلاثة الأشهر العدة في تسعة الأشهر كالاستبراء<sup>(3)</sup> ويستغنى بأكثر الزمانين عن أقلهما، وإنما يطلب حصول العدة بعد الاستبراء لو كانت العدة تفتقر إلى نية<sup>(4)</sup>، وقد علم أن عدتي الطلاق والوفاة لا تفتقر<sup>(5)</sup> إلى ذلك، ألا ترى أن من قامت لها بينة بأن زوجها قد توفي أو طلقها منذ زمان تقدم عليها، وذلك الزمان يسع العدة، فإنها تتزوج في الحال، وإذا كان الحكم هكذا ودلت تسعة الأشهر أن هذه المرأة ممن تشبه اليائسات<sup>(6)</sup>، وجب أن يكتفى بتسعة الأشهر وحدها كما تكتفى بذلك اليائسة إذا علمت بأن طلاق زوجها قد سبق بهذا القدر من الزمان، والله أعلم.

وهذا هو الإشكال الذي وعدنا بالإتيان به فوق هذا.

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿فَإِنْ<sup>(8)</sup> حَاضَتْ فِي السِّنَّةِ وَلَوْ [فِي]<sup>(9)</sup> أَحْرَها انْتَهَرَتِ النَّائِبَةُ كَذَلِكَ ثُمَّ النَّائِبَةُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن عدة الشهور في حق المطلقة بدل عن<sup>(10)</sup>

(1) في (ت2): «فلذلك».

(2) في (ق2): «بقبل».

(3) في (ق1): «الاستبراء».

(4) قال ابن عرفة في المختصر الفقهي 4/408: وليس الأمر كذلك. ويرد بأن عدة الأشهر في ممكنة الحيض التي حاضت شرطه انتفاء حيضها، ودليله إنما هو التسعة الأشهر لما قرره الباجي حسبما تقدم، فلو اندرجت أشهر العدة في التسعة لكانت بالثلاثة الأخيرة، فلا يكون المتقدم عليها إلا ستة أشهر، ودليل نفي الحيض تسعة أشهر، فيلزم وجود المشروط دون شرطه، وهو محال فلزومه، وهو الاندراج كذلك.

(5) في (ق1): «لا تفتقران».

(6) في (ق1): «اليائسة».

(7) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/17.

(8) في (ت2): «ولو».

(9) كذا في (ت2) و(ق2).

(10) في (ق2): «على».

عدتها بالأقراء، فإذا ظهر القرء الذي هو الأصل قبل ترتب الحكم على بدله وجب إلغاء ذلك البدل، كما في سائر الأصول إذا ظهرت بعد التلبس بأبدالها، فإذا رأت الدم في آخر السنّة قبل كمالها فقد ظهر الأصل، فلا أثر لما مضى من البدل.

نعم، لو رأت الدم بعد انقضاء السنّة لم يكن لاعتبار الأصل هنا معنى لحصول المعنى الذي طلب ذلك البدل بسببه وهو كون المرأة مباحة للأزواج، كما لو طرأ الماء بعد انقضاء الصلاة أو بعد التلبس بها، فإن المقصود في باب الطهارة حصول الصلاة لا [تهيؤ]<sup>(1)</sup> الدخول فيها، والمقصود في هذا الباب كون المرأة مباحة للأزواج، والله أعلم.

فإذا رأت هذا الدم حصل لها قرء واحد، فتنتظر ثانياً أو مُضي عام كما في القرء الأول، فإن رأت الدم ولو في آخر السنّة، اعتدت بقرأين وطلبت الثالث، وإن مضى لها عام ولم تر الدم حلت للأزواج. وهاهنا - أعني: إذا رأت الدم مرة أو مرتين - خالف [ابن نافع]<sup>(2)</sup>، فالقول الذي حكاه سحنون عنه قبل هذا وتأوله الشيخ أبو محمد.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿فَإِنْ<sup>(4)</sup> اِخْتَاَجَتْ إِلَىٰ عِدَّةٍ أُخْرِى قَبْلَ الْحَيْضِ فِيهِ الْاِحْتِفَاءِ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ قَوْلَانٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو تمت عدتها على الوجه المتقدم - وهو تسعة أشهر [استبراء]<sup>(5)</sup> وثلاثة أشهر بعدها عدة - فتزوجت فطلقها هذا الزوج أو مات وتزوجت غيره فطلقها:

- فهل حصلت [من اليائسات؟ فتكون عدتها ثلاثة أشهر من غير احتياج إلى تقديم تسعة أشهر قبلها ولا إلى غير ذلك، وهذا هو الأظهر.

(1) بياض في (ت) 2.

(2) ساقطة من (ق) 1.

(3) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 18.

(4) في (ت) 2: «وإن».

(5) ساقطة من (ت) 2.

- أو يقال: إن ذلك الاستبراء ما دلَّ<sup>(1)</sup> على أنها من اليائسات على كل حال، وإنما دلَّ على هذا المعنى في ذلك الحال وحده، فإذا طرأت عدة أخرى رجع فيها إلى<sup>(2)</sup> الأصل وهو الأقراء حتى يمنع من ذلك مانع، كما في العدة الأولى، والله أعلم<sup>(3)</sup>.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَتَكَفِّي<sup>(5)</sup> فِي الْأَمَةِ الْمُشْتَرَاةِ فِي الْعِدَّةِ بَعْدَ مُضِيِّ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ بِاتِّفَاقٍ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: إن الأمة المعتدة إذا اشترت فمضى لها تسعة أشهر من يوم الشراء، فإنها تكتفي بذلك وتحل لمشتريها.

وهذا الكلام مجمل كما تراه:

- فإن أراد أنها كانت معتدة من وفاة واشترت في عدتها فلم يعد عن كلامهم كل البعد، ولكن ذكر هذه المسألة في عدة الطلاق موهم أن العدة هنا من الطلاق.

- وإن كان مراده أن<sup>(6)</sup> هذه الأمة المشتراة معتدة من طلاق، فقد خالف المذهب على ما ستقف عليه.

قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(7)</sup>: **وَمِنْ اشْتَرَى مُعْتَدَةً مِنْ وَفَاةِ زَوْجٍ فَحَاضَتْ قَبْلَ تَمَامِ شَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ لَمْ يَطَّأَهَا حَتَّى تُتِمَّ عِدَّتَهَا، [فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا أَجْزَأَتْهَا مِنَ الْعِدَّةِ وَالْإِسْتِبْرَاءِ]، فَإِنْ لَمْ تَحْضُ بَعْدَ الْبَيْعِ انْتَهَرَتْ الْحَيْضَةَ، فَإِنْ رَفَعَتْهَا حَتَّى مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَحَسَّتْ مِنْ نَفْسِهَا انْتَهَرَتْ تَمَامَ**

(1) في (ق1): «لم يدل».

(2) في (ت2) زيادة: «ذلك».

(3) العبارة كلها غير واضحة في (ق2).

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/18.

(5) كذا في (ت2)، وفي (ق1) و(ق2): «يكفي»، وكلاهما ثابت. انظر: جامع الأمهات

2/470، ط. نجيب، و2/560، ط. ابن حزم.

(6) في (ت2): «في».

(7) العبارة كلها غير واضحة في (ق1).



تَسَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الشَّرَاءِ، فَإِنْ زَالَتْ الرَّيْبَةُ قَبْلَهَا حَلَّتْ، وَإِنْ ارْتَابَتْ بَعْدَهَا  
بِحَسِّ الْبُطْنِ لَمْ تُوْطَأَ حَتَّى تَذْهَبَ الرَّيْبَةُ.

قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: وإن اشترى معتدة من طلاق وهي ممن تحيض  
فارتفعت حيضتها فإذا مضت سنة من يوم الطلاق وليوم<sup>(2)</sup> الشراء ثلاثة أشهر  
فأكثر حلت.

وذكر عن الشيخ أبي الحسن القابسي<sup>(3)</sup> في معتدة من طلاق - يعني:  
اشترت - فرفعها حيضتها، فلا توطأ إلا بعد سنة، ولو قال القوابل بعد ثلاثة

(1) العبارة كلها غير واضحة في (ق1).

(2) في (ت2): «يوم».

(3) أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري: المعروف بأبي الحسن القابسي. الفقيه النظار الأصولي المتكلم الإمام في علم الحديث وفنونه وأسانيده، كان عليه الاعتماد، مؤلفاً مجيداً ثقة صالحاً وكان أعمى لا يرى شيئاً وهو مع ذلك من أصح الناس كتباً وأجودهم ضبطاً وتقييداً يضبط كتبه بين يديه ثقات أصحابه والذي ضبط له البخاري سماعه من أبي زيد المروزي بمكة أبو محمد الأصيلي، سمع من رجال إفريقية كالأبياني وأبي الحسن بن مسرور الحجام وأبي عبد الله بن مسرور دراس بن إسماعيل، ورحل سنة 352هـ، فحج وسمع من حمزة بن محمد الكناني الحافظ والقاضي التستري وأبي زيد المروزي وأبي أحمد محمد بن أحمد الجرجاني، روى عنهما البخاري وهما عن الإمام الفريزي عن البخاري، وهو أول من أدخل رواية البخاري إفريقية، وسنده وسند أبي ذر الهروي وسند من أخذ عنهما مذكور في أوائل فتح الباري على البخاري، انظره إن شئت. وروى سنن النسائي عن حمزة بن محمد المذكور عن مؤلفها، تفقه عليه أبو عمران الفاسي وأبو عمرو الداني وأبو بكر بن عبد الرحمن وأبو عبد الله المالكي وأبو علي حسن بن خلدون وعتيق السوسي وأبو حفص العطار وابن الأجدابي وابن محرز وحاتم الطرابلسي وخلق، وسمع منه ابن أبي صفرة وغيره، وله تاليف بديعة منها: كتاب الممهد في الفقه وأحكام الديانة والمنقذ من شبهة التأويل والمنبه للفظن من غوائل الفتن والرسالة المعظمة لأحوال المتقين، وكتاب المعلمين، وكتاب الاعتقادات، ومنسك، وكتاب الذكر والدعاء وكشف المقالة في التوحيد والملخص في الموطأ، كتاب جليل، وكتاب في رتبة العلم وفضله وأحوال أهله، وكتاب أجمية الحصون والناصرية في الرد على البكرية، وكتاب حسن الظن بالله، وكتاب في تزكية الشهود وتجريحها، ورسالة في الورع، مولده سنة 324هـ وتوفي بالقيروان سنة 403هـ - 1012م ودفن بباب تونس. ترتيب المدارك 7/ 92، شجرة النور الزكية 1/ 145، جمهرة تراجم علماء المالكية 2/ 865.

أشهر وقبل سنة لا حمل بها، فلا توطأ إلا بعد حيضتين أو سنة [ت/2 و5] لا حيض فيها. قال: قال: وليست كالمعتدة من الوفاة، فإن هذه إن قال القوابل: بعد ثلاثة أشهر وقبل تمام تسعة أشهر لا حمل بها، حل لمشتربيها وطؤها؛ لأن العدة من الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال والتربص لزوال الريبة، فمتى زالت حلت، والمطلقة عدتها [بعد<sup>(1)</sup>] التسعة أشهر التي لزوال الريبة، فأمرهما مفترق.

وقد أريناك ما في «المدونة»، فقابله بكلام المؤلف وتأول عليه ما هو أقرب إلى الصواب إن أمكن.

[أصناف من يتأخر حيضهن بسبب معتاد]:

[الصنف الأول]:

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَبِسَبَبٍ مُّغْتَابٍ كَمَنْ اغْتَابَتْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ سَنَةٍ فِيهِ انْتِظَارُهَا لِاغْتِبَارِ الْأَقْرَاءِ قَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام: لما قَدَّمَ الكلام على أحد نوعي المرتابة بتأخير الحيض، وهي التي يتأخر حيضها بغير سبب معتاد، أخذ هنا يتكلم على النوع الثاني وهو من يتأخر حيضها بسبب معتاد، وهو على أصناف<sup>(3)</sup>:

أولها: من كانت عادتها من النساء أن تحيض في السنة مدة واحدة في آخرها، وذكر فيها قولين:

- أحدهما: أنها تنتظر الأقراء على ما نفسهه الآن.

(1) ساقطة من (ت)2.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/19.

(3) قال خليل 4/19: جعل المصنف الأسباب أربعة: الأول: إذا كانت عادتها أنها لا تحيض إلا في كل سنة أو نحو ذلك. والثاني: الرضاع. والثالث: المرض. والرابع: الاستحاضة. واقتصر في الجواهر على الثلاثة الأخر، وهو أحسن؛ لأن في إدخال من تأخر حيضها بسبب العادة تحت المرتابة تسامحاً، والقول بانتظارها الأقراء لمحمد، وهو الذي حكاه اللخمي وغيره.

- والقول الثاني: أنها لا تنتظر الأقرء، فإذا مضت لها سنة من يوم الطلاق ولم تر فيها [الدم، حلت]<sup>(1)</sup>.

ولا أتتحقق صحة وجود هذا القول في المذهب، فإن وجد فهو مرجوح؛ لأن عمدة أهل الوقت - كما أشار إليه المؤلف قبل هذا - إنما هو قضاء عمر رضي الله عنه، وقد قدمنا كلام عمر رضي الله عنه وفيه: ثم رفعتها حيضتها. وهذه لم ترفعها حيضتها؛ لأن زمان حيضتها لم يأت إلى الآن بالفرض.

وإذا فرعنا على القول الأول، فقالوا: إذا طلقت تربصت سنة، فإن جاء فيها وقت الحيض ولم تحض، حلت للأزواج لصحة دخول هذه الصورة في كلام عمر، وإن لم يجيء وقتها في هذه السنة طلبت وقتها بعد السنة، فإن جاء وقتها أيضاً ولم تحض حلت، وإن جاء وقتها فحاضت، اعتدت بعدد واحد ثم تفعل في الثاني والثالث كما في الأول.

قال ابن المواز<sup>(2)</sup>: إذا آن وقت حيضها بعد تمام السنة فلم تحض عند مجيئه حلت، وإن حاضت من الغد.

قال اللخمي<sup>(3)</sup>: وليس هذا أصل المذهب، [ألا تحتبس بالحيض إذا جاء من الغد]؛ لأن الحيض يتقدم ويتأخر، وإنما قال هذا مراعاة للخلاف.

(1) ساقطة من (ق1).

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، المعروف بابن المواز، فقيه مالكي، له مصنف في الفقه يعرف بالموازية، توفي - رحمه الله تعالى - سنة 269هـ. ينظر: طبقات الشيرازي ص 159، وسير أعلام النبلاء 6/13، والديباج 1/232. مواهب الجليل 4/142.

(3) المرجع السابق 4/142.

اللخمي: علي بن محمد أبو الحسن الربيعي القيرواني نزيرل سفاقس، الفقيه، المفتي. المعروف باللخمي؛ لأنه ابن بنت اللخمي. تفقه بآب من محرز، وأبي الفضل ابن بنت خلدون، والسيوري، وغيرهم. أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وأبو علي الكلاعي، وغيرهم. له تعليق كبير على المدونة سماه التبصرة. توفي بسفاقس سنة ثمان وسبعين وأربع مئة. انظر: جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/869، ترتيب المدارك 8/109 (طبعة المغرب)، والديباج المذهب 2/104 - 105.

وذكر أشهب في مدونته<sup>(1)</sup> عن طاوس<sup>(2)</sup> أنه قال: يكفيها ثلاثة أشهر، ولا تنتظر الحيض.

وكلام ابن المواز هو معنى كلام المؤلف: وَعَلَى ائْتِظَارِهَا تَحِلُّ بِاِئْتِظَارِهَا.

الصف الثاني:.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْمُرْضِعَةُ تُرَبِّصُ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ لَا بِالسَّنَةِ انْفِاقًا﴾.

ابن عبد السلام:

هذا هو الصف الثاني من النوع الثاني وهو يشبه الذي قبله؛ لأنه إذا كان سبب ارتفاع الحيض معلوماً، وذلك السبب عارض في المحل، لم يحصل الظن بالإياس من الحيض، وإذا انتفى الإياس وما يشبهه، لم يصح دخولها في قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ [الطلاق: 04] ولا في معنى ذلك العموم، والله أعلم.

هذا إن كانت المرضع لا ترى الدم في مدة رضاعها، وأما إن رآته، فلا شك أنها تعد بتلك الأقراء.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَإِذَا انْقَطَعَ الرَّضَاعُ تَرَبَّصْتَ جَيْنِيذٍ كَالأُولَى﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا انقطع الرضاع [ولم تر دمًا أو]<sup>(6)</sup> رآته مرة أو مرتين، صنعت بعد انقطاع الرضاع ما تصنعه غير المرضع وهو انتطار سنة لا دم فيها، أو ترى دمًا فتعتد به قرءً، وهذا هو مراده بقوله: (تَرَبَّصْتَ جَيْنِيذٍ كَالأُولَى).

(1) المرجع السابق 142/4.

(2) سبقت ترجمته.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/20.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/20.

(5) في (ت2): «انقضى».

(6) في (ت2): «إذا انقطع الرضاع أما لو رآته...».

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالزَّوْجِ ائْتَرَاغٌ وَلَدِهِ فَرَاراً مِنْ أَنْ تَرْتَهُ أَوْ لِيَتَزَوَّجَ أُحْتَهَا أَوْ أُزْبَعَةً فِي طَلَاقٍ يَنْفِكَ فِيهِ الرَّجْعَةَ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْوَلَدِ﴾.

ابن عبد السلام: جعلوا - كما قال المؤلف - أن للزوج أن يسعى في تعجيل العدة؛ لأنه لا حق في الأصل للمرأة في وجود العدة، وإنما الحق في ذلك لله ﷻ وللرجل، وذلك يحصل بما يدنو على براءة الرحم وهو الأقراء، والفرض أن الرجل إذا لم يسع في إسقاطها وإنما سعى في تعجيلها، وغلبوا لذلك على حق المرأة في النفقة والسكنى؛ لأنه إذا كان لها ذلك لسبب العدة التي هي في حق الرجل<sup>(2)</sup>.

وظاهر كلامهم وكلام المؤلف أنه يشترط أن يظهر في ذلك معنى مقصود للرجل:

- إما خشية الميراث وليس فيه كبير فائدة؛ لأن الفائدة في ذلك للورثة، فانظره وقابله بنكاح المريض وطلاقه.

- وإما لأن مقصده أن يتزوج من لا يحل له أن يجمعها معها.  
وهذه الفائدة كأنها أقرب من الأولى.

ويشترط أن لا يضر ذلك بالولد كما إذا علق بأمه ولا يقبل غيرها. ولا شك أن اعتبار هذا أولى من اعتبار حق الأب لعظم ما ينشأ على هذا الوجه من المفسدة.

قال بعضهم<sup>(3)</sup>: وكذلك هي إن طلبت طرحه فلها طرحه إن قبل ثدي غيرها، وكان للأب مال.

(1) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 20.

(2) مواهب الجليل 4/ 143.

(3) نسبه خليل للعتبية. التوضيح 4/ 20، العتبية مع البيان والتحصيل 5/ 364.

وقال ابن عرفة 4/ 410: قلت: هو تمام سماع ابن القاسم.

### الصنف الثالث:

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْمَرِيضَةُ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَالْمُرْتَابَةِ بِغَيْرِ سَبَبٍ، وَقَالَ أَشْهَبُ: كَالْمُرْضِعِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو الصنف الثالث من النوع الثاني، وهو المرض، ولا شك أن المرض يذهب الدم كالرضاع. فاكتفى أشهب بهذا القدر من أنها لا تعتد إلا بالأقراء، إلا أن تصح من مرضها ولا ترى دمًا فتمكث سنة كالمرضع إذا فطمت ولدها أو نزع منها فلم تر الدم.

وفرق ابن القاسم بينهما بأن المرضع قادرة على إزالة ذلك السبب، ومع قدرتها على ذلك، فليست يائسة ولا شبيهة بالآيسة.

وأما المريضة، فلا تقدر على رفع ذلك السبب، فأشبهت الآيسة. وفيه نظر؛ لأنها - وإن لم تكن قادرة على رفعه<sup>(2)</sup> - فهي ترجو رفعه في المستقبل وتعود [ت5/2ظ] إلى حالها الأول.

وقول ابن القاسم مروى عن مالك، وهو مذهب أصبغ<sup>(3)</sup> وابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>. وقول أشهب هو اختيار ابن المواز<sup>(5)</sup>.

### الصنف الرابع:

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَأَمَّا الْمُسْتَحَاضَةُ فَإِنْ كَانَتْ مُمَيَّزَةً بَيْنَ الدَّمَيْنِ فَرَوَائِقَانِ، ابْنُ الْقَاسِمِ: يُعْتَبَرُ الْحَيْضُ الْمُمَيَّزُ، ابْنُ وَهْبٍ: كَالْمُرْتَابَةِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو الصنف الرابع.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/21.

(2) في (ت2): «رفعها».

(3) التوضيح 4/21، مواهب الجليل 4/143.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/21.

يعني: إن المستحاضة إما أن تميز دم الحيض من دم الاستحاضة أو لا تميزه، والثاني يذكره المؤلف الآن.

وإذا ميزته وتمييزه يكون برائحته ولونه.

وقال ابن المواز<sup>(1)</sup>: بكثرتة.

أي: إن دم الحيض كثير ودم الاستحاضة قليل، إلا أنه لم يرتب على ذلك حكماً.

فإذا ميزت: فعن مالك روايتان<sup>(2)</sup>:

إحدهما: أنها تعمل على ما ميزته، وهو اختيار ابن القاسم.

والثانية: أنها لا تعمل على ما ميزته، وعدتها سنة، وهو اختيار ابن

وهب.

قال في كتاب الوضوء من «المدونة»<sup>(3)</sup> في التي تقطع دمها وحكم لها بأنه حيضة واحدة على ما قاله هناك، وكان الزائد على ذلك بحكم الاستحاضة. قال: وتصير مستحاضة تصلي وتصوم وتوطأ ولا تدع الصلاة ما تمادى بها الدم، وتكون عدتها عدة المستحاضة، إلا أن ترى دمًا لا تشك أنه دم حيض فتدع له الصلاة وتعتد به من الطلاق، والنساء يزعمن أن دم الحيض لا يشبه دم الاستحاضة.

وقريب منه - بل أصرح - ما في أول الاستبراء وهو قوله<sup>(4)</sup>: إلا أن ترى المستحاضة دمًا توقن هي والنساء أنه دم الحيض فتحل متى تراه؛ كالمستحاضة ترى دمًا وهي في عدتها من موت أو طلاق توقن هي والنساء أنه دم حيض، فيكون ذلك قرءً تحسب به.

وينبغي أن يكون ما في هذين الكتابين مُقَيِّدًا لإطلاق ما في كتاب العدة

(1) التوضيح 21/4.

(2) التوضيح 21/4.

(3) تهذيب المدونة 1/220، الجامع لمسائل المدونة 1/366.

(4) تهذيب المدونة 2/455، الجامع لمسائل المدونة.

وهو قوله<sup>(1)</sup>: وإذا اختلف الدم على المطلقة فرأته يومين أو ثلاثة، ثم رأت الطهر مثل ذلك، ثم رأت الدم كذلك، فهي كالمستحاضة إذا تهادى ذلك بها، عدتها سنة.

وقد اضطرب العلماء في عدة المستحاضة:

ففي «الموطأ»<sup>(2)</sup>: عن ابن المسيب: عدتها سنة.

وهو أحد قولي مالك، وقاله الليث<sup>(3)</sup>.

- وقال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>: إن كانت تميز فعدتها ثلاث حيض، وإن لم تميز فهي كالآيسة.

وقال نحوه أحمد وإسحاق<sup>(5)</sup>.

وقاله أبو عبيد<sup>(6)</sup>: إذا لم تميز.

- وقال الشافعي<sup>(7)</sup>: إذا طبق عليها الدم، فإن كان ينفصل فيكون أياماً أحمر قانياً محتدماً، وفيما بعده<sup>(8)</sup> رقيق إلى الصفرة، فحيضها المحتدم وطهرها الرقيق إلى الصفرة، وإن كان مشتبهاً، فحيضها بقدر أيام<sup>(9)</sup> حيضها قبل

(1) تهذيب المدونة 2/ 414، الجامع لمسائل المدونة 10/ 570.

(2) الموطأ 2/ 96، رقم (1705).

(3) الاستذكار 18/ 99.

(4) الاستذكار 18/ 99.

(5) الاستذكار 18/ 101.

(6) الاستذكار 18/ 101.

(7) الاستذكار 18/ 101.

(8) في (ق1): «فيما بعد ذلك».

(9) في [ق2] والاستذكار: بعدد أيام، وفي [ت2]: بعد تمام، وفي [ق1]: بعد بأيام، والتصحيح من مختصر المزني 8/ 323 ونصه: قال الشافعي رحمته الله: «وإن علمنا أن طهر امرأة أقل من خمسة عشر جعلنا القول فيه قولها وكذلك تصدق على الصدق، ولو رأت الدم في الثلاثة دفعة ثم ارتفع يومين أو ثلاثة أو أكثر فإن كان الوقت الذي رأت فيه الدفعة في أيام حيضها ورأت صفرة أو كدرة أو لم تر طهرًا حتى يُجمل يوماً وليلة فهو حيض، وإن كان في غير أيام الحيض فكذلك إذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر، وإن رأت الدم أقل من =



الاستحاضة، وإن ابتدئت مستحاضة أو نسيت أيام حيضها، تركت الصلاة يوماً  
وليلة، واستقبل بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق، فإذا  
أهل هلال الشهر الرابع انتقضت عدتها.

وقال طاوس وعكرمة وقناة<sup>(1)</sup>: تعدد المستحاضة بالشهور.

وقال الحسن البصري والزهري وطائفة<sup>(2)</sup>: تعدد بالأقراء.

والأقرب من الروایتين عن مالك اعتبار التميز كما في العبادات، وإنما  
لم يعتبر ابن الموز التميز بكثرتة وقلته مع أن كلامه أولاً يقتضيه؛ لأن مالكاً  
شرط في التميز نفي الشك، والكثرة والقلة لا تفيد ذلك، فإن كانت مستحاضة  
سته أشهر ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر ثم استحاضت لتمام السنة من يوم  
الطلاق، تحل.

قال الباجي<sup>(3)</sup>: وهذا في تقدم الاستحاضة؛ لأنها ريبة وارتفاع  
الحيض ريبة، فلفق منهما العام الذي هو مدة اعتماد المرتابة. قال: وأما  
إن لم تنهدم الاستحاضة، ففيه نظر؛ لأن الاستحاضة لا تكون إلا بعد  
حيض، فإذا وجد الحيض فكل حكم الريبة بارتفاع الحيض، واعتدت  
بالأقراء. ولا يجوز أن يضاف ما بعد الحيض من الاستحاضة؛ أي: ما  
قبله من الشهور كما لا يضاف ما بعد الحيض من الشهر إلى ما قبله.  
قال: وقال ابن القاسم: تستأنف المستحاضة التي ينقطع عنها الدم سنة من  
يوم انقطعت عنها الاستحاضة، ووجهه أن الاستحاضة ليست من جنس  
انقطاع الدم، فلا تلفق. قال غيره: فإذا قلنا: إنها تبني على أيام

= يَوْمٌ وَبَيْلَةٌ لَمْ يَكُنْ حَيْضًا، وَلَوْ طَبِقَ عَلَيْهَا فَإِنْ كَانَ دَمُهَا يَنْفَصِلُ فَيَكُونُ فِي أَيَّامِ أَحْمَرَ  
قَائِيًا مُحْتَدِمًا كَثِيرًا وَفِي أَيَّامِ بَعْدَهُ رَقِيقًا إِلَى الصُّفْرَةِ فَحَيْضُهَا أَيَّامُ الْمُحْتَدِمِ الْكَثِيرِ  
وَطَهْرُهَا أَيَّامُ الرَّقِيقِ الْقَلِيلِ إِلَى الصُّفْرَةِ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَهْبَأً كَانَ حَيْضُهَا بِقَدْرِ أَيَّامِ حَيْضِهَا  
فِيمَا مَضَى - قَبْلَ الْإِسْتِحَاضَةِ... الخ.

(1) الاستذكار 101/18.

(2) الاستذكار 101/18.

(3) المنتقى 110/4.

الاستحاضة، فاختلف إذا لم تعلم أول الدم: هل كان حيضاً أو استحاضة؟  
ف قيل: محمله على الاستحاضة، وتكون السنة من يوم الطلاق. قال محمد:  
والقياس أن السنة من بعد قدر حيضة والاستظهار. وقال أيضاً: إذا شكك  
فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الاستحاضة.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَعَيْرُ الْمُمَيَّرَةِ كَالْمُرْتَابَةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فعدتها سنة من يوم الطلاق، إلا أن تميز بعد  
ذلك في قول، أو ولو ميزت في قول.

ولا خلاف في المذهب في أن الحكم كما قال: إذا لم تميز.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ وَالْيَائِسَةُ حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ فَثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالْأَهْلَةِ﴾.

ابن عبد السلام: لما انتهى كلامه على المرتابة، أتى بالكلام على قسمة  
الصغيرة والكبيرة، وجمع بينهما في الحكم؛ لأنهما كذلك في الآية، قال عَلَيْكَ:  
﴿وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ  
يَحِضْ﴾ [الطلاق: 4].

وذكر أيضاً أن هذه العدة لا تشطر بالرق، وهو معنى قوله: (حُرَّةٌ أَوْ  
أَمَةٌ)، وهذا [ت6/2] هو المشهور.

قيل: لأن تشطير<sup>(3)</sup> هذه العدة لا تدلُّ على براءة الرحم.

وقيل: إنها تشطر [بالرق وهو معنى]<sup>(4)</sup>: كما يشطر الحيض.

ولعل المؤلف أسقط هذا القول لضعفه عنده.

فإن اتفق أن الطلاق وقع في أول الشهر أو في آخره، حسبت الشهور  
بالأهلة.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/21.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/22.

(3) كذا في (ق1)، وفي (ق2): «شطر»، وفي (ت2): «شرط».

(4) زيادة من (ت2).

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَإِنْ انْكَسَرَ الْأَوَّلُ تَمَّمَ ثَلَاثِينَ ثَلَاثِينَ. وَقِيلَ: تَمَّمَ الْأَوَّلُ ثَلَاثِينَ مِنْ (2) الرَّابِعِ (3)﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو القول الثاني، وهو الذي يشبه ما قدمه في صيام شهري كفارة الظهار إذا انكسر الشهر الأول منهما، وهو مذهب «المدونة»، نص عليه في كتاب أكرية الدور، وهو الظاهر أيضاً؛ لأن المقصود إنما هو ما يصدق عليه اسم ثلاثة أشهر، وذلك حاصل بهذا القدر، والله أعلم.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿قَالَ مَالِكٌ: وَتُلْغِي الْيَوْمَ الْأَوَّلَ، بَعْدَ أَنْ قَالَ: تَحْتَسِبُ بِهِ إِلَى وَقْتِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن وقع الطلاق في أثناء النهار مثلاً، فاختلف قول مالك: هل تلغي ذلك الجزء كالشهر من القولين في المسافر ينوي إقامة أربعة أيام؟ وقيل: بل تحتسب به إلى مثل ذلك اليوم في آخر العدة كما يحتسب بذلك الجزء من حلف ألا يفعل كذا يوماً، على ما قيل. وقد تقدم نظائر هذا المعنى في العقيقة.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿فَإِنْ رَأَتْ الدَّمَ قَبْلَ تَمَامِهَا عَادَتْ إِلَى الْأَقْرَاءِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من كانت عدتها بالشهور صغيرة أو يائسة فاعتدت بها، فقبل أن تنقضي عدتها رأت الدم، فإنها تلغي كل ما مضى من عدتها، ولو كان ذلك في آخر يوم من الأشهر<sup>(6)</sup>، وهو معنى قوله: (قَبْلَ

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/22.

(2) في (ت) زيادة: «الشهر»، وهي غير موجودة في سائر النسخ.  
(3) نص جامع الأمهات في نسخة خليل هكذا: ﴿فَإِنْ انْكَسَرَ الْأَوَّلُ تَمَّمَ الْمُتَكَبِّرُ ثَلَاثِينَ مِنْ الرَّابِعِ، وَقِيلَ: تَمَّمَ الثَّلَاثَةَ. قَالَ فِي التَّوْضِيحِ 4/22: وَوَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخِ تَقْدِيمُ: «وَقِيلَ: تَمَّمَ الثَّلَاثَةَ» وَهِيَ أَحْسَنُ.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

(6) في (ت)2: «الشهر».

تَمَامِهَا)؛ لأن الأصل قد ظهر قبل كمال البدل كما تقدم، ولفظه عادها هنا مجاز؛ لأن الصغيرة لم تكن رأت الحيض قبل ذلك، وإنما تستعمل هذه اللفظة<sup>(1)</sup> حقيقة في الرجوع إلى شيء تقدم التلبس به، هذا إن كان مراده الصغيرة وحدها.

وأفرد اليائسة بقوله: ﴿وَمَا تَرَاهُ الْيَائِسَةَ﴾.

وإن كان مراده الصغيرة واليائسة معاً فهو من باب استعمال اللفظة الواحدة في حقيقتها ومجازها<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَمَا تَرَاهُ مَنْ لَا يَحِيضُ مِثْلَهَا لَا اعْتِدَاءَ بِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: ما تراه الصغيرة جداً؛ كبت ستة سنين وسبع، وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب الطهارة، ولا خلاف فيه، والله أعلم.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَمَا تَرَاهُ الْيَائِسَةَ يُسَأَلُ النِّسَاءُ عَنْهُ، فَإِنْ كَانَ حَيْضًا انْتَقَلَتْ

إِلَيْهِ﴾.

ابن عبد السلام: إذا قال النساء: إنه حيض، فليست بيائسة في المعنى، وإنما معنى الكلام: وما تراه من يشك في كونها يائسة يسأل النساء عن دمها، فإن قلن: إنها ممن ترى الحيض انتقلت إليه.

قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: «وإن قلن: ليس بحيض، أو كانت في سن من لا تحيض من بنات السبعين أو الثمانين، لم يكن ذلك حيضاً، وتمادت بالأشهر.

وقد تقدم في كتاب الطهارة حكم هذا الدم بالنسبة إلى العبادات.

(1) في (ق1): «يستعمل هذا اللفظ».

(2) قال خليل 23/4: «فإن رأت الصغيرة الدم قبل تمام الأشهر فإنها تلغي ما قدم وتعتد بالأقراء، ولو كان ذلك في آخر يوم من الأشهر؛ لأنها إنما اعتدت بالأشهر لتعذر الحيض، وإنما خصصنا كلامه هنا بالصغيرة كما قال ابن راشد، ولم نعممه في الصغيرة والكبيرة كما قال ابن عبد السلام؛ لأنه سيتكلم في اليائسة.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(5) تهذيب المدونة 2/414، الجامع لمسائل المدونة 10/568، المختصر الفقهي 4/413.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ثُمَّ تَكُونُ بَعْدَهُ كَالْمُرْتَابَةِ بَعْدَ حَيْضَةٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا رأته مرة وقال النساء: إنه دم حيض، اعتدت بقرء، فإن رأته مرتين بعد ذلك خرجت من العدة، وإن لم تره بعد المرة الأولى كانت كالمرتابة بتأخير الحيض.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَالَّتِي لَمْ تَحْضْ، وَقَدْ<sup>(3)</sup> بَلَغَتِ الثَّلَاثِينَ كَالصَّغِيرَةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا بلغت المرأة في سنها ثلاثين سنة ولم تر دمًا فحكمها حكم الصغيرة التي هي في سن من يرى الدم ولكنه لم يره. ولا يقال: إنها في حكم اليائسة لما بلغت من هذا السن ولم تر فيه دمًا. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: «وإذا بلغت المرأة [الحرّة]<sup>(5)</sup> عشرين سنة أو ثلاثين سنة ولم تحض فعدتها في الطلاق ثلاثة أشهر.

فإن قلت: إذا كانت عدة هذه بالأشهر على ما نص عليه في «المدونة»، وأفاده المؤلف بقوله: (كالصغيرة)، وكذلك أيضاً اليائسة عدتها بالأشهر، فأى فائدة أفادها تخصيص [شبهها]<sup>(6)</sup> بالصغيرة [لا باليائسة]<sup>(7)</sup>؟

قلت: أفاد ذلك التشبيه أن الصغيرة هذه إذا رأت الدم اعتدت به وألقت ما تقدمه<sup>(8)</sup> من الشهور، وكذلك بنت الثلاثين التي شبهت بها، ولو شبهت باليائسة لكانت إذا رأت الدم: فإما سئل عنه<sup>(9)</sup> النساء، وإما لم يلتفت إليه

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

(3) كذا في نسخة ابن عبد السلام، وفي جامع الأمهات المطبوع ونسخة خليل 4/24 ونسخة القلشاني 3/156: وإن، وفي نسخة الشيخ داود ل180: وإذا.

(4) تهذيب المدونة 2/413، الجامع لمسائل المدونة 10/563.

(5) ساقطة من (ق2).

(6) ساقطة من (ق2).

(7) ساقطة من (ت2).

(8) في (ت2): «ما تقدم».

(9) في (ت2): «يسأل عنها النساء».

بوجه على ما تقدم<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَالْحَامِلُ<sup>(3)</sup> تَحِلُّ بِوَضْعِ جَمِيعِ حَمْلِهَا لَا بِأَحَدِ التَّوَهُّمَيْنِ﴾.

ابن عبد السلام: لا خلاف أن عدة الحامل في الطلاق وضع الحمل لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

فإذا كان في بطنها اثنان فأكثر لم تحل إلا بوضع الجميع؛ لأنه هو الحمل الذي جعل وضعه غاية عدتها.

وحكي عن عكرمة أنها تحل بوضع أحد الولدين.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلِذَلِكَ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ قَبْلَ وَضْعِ الثَّانِي﴾.

ابن عبد السلام: يعني: لما كان وضع الثاني هو غاية عدتها، فعدتها قبل وضعه باقية، فلمطلقها الارتجاع في تلك البقية.

والخلاف في الدم الذي بين وضع الأول والثاني: هل يحكم له بالنفاس أو بالحيض؟

ذكره المؤلف في محله، ولا يتخرج منه خلاف هنا.

قال في «المدونة» في كتاب الوضوء<sup>(5)</sup>: وإن ولدت ولدًا وبقي في بطنها آخر، [فلم تضعه إلا بعد شهرين]<sup>(6)</sup> والدم بها متماد، فحالها كحال النفساء، ولزوجه عليها الرجعة ما لم تضع الآخر، وقيل: حالها حال الحامل ما لم تضع الثاني.

(1) قال خليل 24/4: قال علماؤنا: وأما لو حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة لمرض أو غيره، وقد ولدت أو لم تلد ثم طلقت، فإن عدتها بالأقراء ما لم تبلغ سن من لم تحض، فإن أتها الأقراء وإلا تربصت سنة كما تقدم.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(3) في (ت2): «وأما الحامل».

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(5) تهذيب المدونة 1/222.

(6) زيادة من التهذيب.

وبمعناه ما في أوائل إرخاء [ت2/6ظ] الستور، وهو قوله<sup>(1)</sup>: وقد ترتجع الحامل ما بقي في بطنها ولد.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَلَقَةِ وَالْكَامِلِ كَالِاسْتِيلَادِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه لا يشترط فيه أن يكون مصوراً، بل يصح أن يكون في أول التصوير، وهو العلقة فما فوقها، كما أن الأمة تكون بوضعها للعلقة أم ولد، وهو قوله في كتاب إرخاء الستور من «المدونة»<sup>(3)</sup>: وتنقضي العدة بما أسقطت المرأة مما يعلم النساء أنه ولد من مضغة أو علقة وتكون به الأمة أم ولد.

وفي كتاب الاستبراء ما هو أبلغ من ذلك أو مفسر له، قال فيه<sup>(4)</sup>: وإن ألفت - يعني: الأمة المشتراة - دماً أو مضغة أو شيئاً يستيقن النساء أنه ولد، فاستبرأؤها ينقضي به كما تنقضي بذلك عدة الحرة، وتكون به الأمة أم ولد. وقال أشهب<sup>(5)</sup>: لا تكون أم ولد بالدم المجتمع ولا تنقضي به عدة المطلقة.

قيل<sup>(6)</sup>: معنى هذا الدم عند ابن القاسم أن يصب عليه الماء فلا يذوب<sup>(7)</sup>. وهذا النقل الذي حكيناه عن ابن القاسم وأشهب في الدم هو المعلوم في المذهب<sup>(8)</sup>.

- 
- (1) تهذيب المدونة 2/377.
  - (2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، ووص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.
  - (3) تهذيب المدونة 2/377.
  - (4) تهذيب المدونة 2/462.
  - (5) المقدمات الممهديات 3/201، التوضيح 4/24.
  - (6) التوضيح 4/24.
  - (7) قال النفراوي في الفواكه الدواني: 3/1231: لأن العلقة عندنا في باب الغرة والعدة وأم الولد حكم المتخلق.
  - (8) قال بهرام في الشامل 2/971: تصير الأمة أم ولدٍ لسيد أقر بوطنها إن ألقته ولو علقه اتفاقاً، أو دماً لا يذوب بماء حار على الأصح، وثبت ببينة ولو امرأتين. وقيل: مع تصديق جيرانها وإلا فلا.

ورأيته في بعض تواريخ [عياض]<sup>(1)</sup> معكوساً، ينسب ما هنا لأشهب لابن القاسم، وما هنا لابن القاسم جعله لأشهب<sup>(2)</sup>.  
وقال أبو حنيفة والشافعي<sup>(3)</sup>: لا بد فيما تنقضي به العدة وتكون الأمة به أم ولد أن يكون تام الخلقة.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَالْمُرْتَابَةُ بِحَسِّ الْبُطْنِ لَا تُنْكَخُ إِلَّا بَعْدَ أَقْصَى أَمَدِ الْوَضْعِ، وَهُوَ خَمْسَةُ أَغْوَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرُؤْيٍ أَرْبَعَةٌ، وَسَبْعَةٌ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَحِلُّ أَمْدًا حَتَّى يَنْبَيَّنَ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو القسم الأخير من أقسام العدة أو المعتدات. واتفق المذهب على اعتبار هذه الرتبة في المنع من نكاح الأجنبي، سواء كان ذلك في عدة الطلاق أو عدة الوفاة، وذلك أن الأصل منع هذه [المرأة]<sup>(5)</sup> من التزويج بوجود أول العدة محققاً ونفي الشك في انقضائها فيستصحب الحكم الأول.

واختلفوا في منتهى أمد الحمل [الأول]<sup>(6)</sup>:

- فروي عن ابن عبد الحكم: تسعة أشهر<sup>(7)</sup>.

ولا أعلم من يوافق عليه، كما لا أعلم له وجهها؛ لأن العيان اقتضى خلافه بما لا يشك فيه، ولعله لم يصح عنه.

- وروي عن أبي حنيفة: عامان<sup>(8)</sup>.

(1) كذا في (ق1)، وفي (ت2): ورأيته في بعض التواريخ...

(2) التوضيح 24/4.

(3) المبسوط، للسرخسي 6/27/50، بدائع الصنائع، للكاساني 8/85، البحر الرائق، لابن نجيم 8/392، الحاوي الكبير، للماردي 11/443، المهذب، للشيرازي 3/118، روضة الطالبين، للنووي 11/352.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(5) ساقطة من (ق1).

(6) زيادة من (ت2) وفوقها: «صح».

(7) التوضيح 24/4.

(8) المرجع السابق.



- وروى مطرف عن مالك: أربعة أعوام، وهو في العتق الثاني من «المدونة»<sup>(1)</sup>.

وقال عبد الوهاب: هي الرواية المشهورة<sup>(2)</sup>.

- وروي عنه: خمسة أعوام، وهو في كتاب العدة<sup>(3)</sup>.

وقال المؤلف وغيره: هو المشهور<sup>(4)</sup>.

قال الأبهري: ورواية أشهب عنه: سبع سنين<sup>(5)</sup>.

وذكر عن طائفة من السلف: سبع أو ثمان<sup>(6)</sup>.

- ولم يحد مالك في موضع آخر حداً، بل قال ما يشبه أن تلده<sup>(7)</sup> النساء<sup>(8)</sup>.

ولا أعلم مستنداً في هذه المسألة يرجع إليه<sup>(9)</sup>، إلا أنه لا يشك في ضعف قول ابن عبد الحكم<sup>(10)</sup>.

**وقوله<sup>(11)</sup>: ﴿وَالنِّسَاءُ كُلُّهُنَّ فِيهِ سَوَاءٌ﴾.**

ابن عبد السلام: لعله أشار بهذا إلى ما يقال: إنه وجد من بني فلان من لا تلده

إلا بعد كذا، ووجد في غيرهم خلاف ذلك، فقال: النساء كلهن في ذلك سواء.

ذكر عن ابن عجلان<sup>(12)</sup> أن امرأته وضعت له ولداً في أربع سنين،

ووضعت له أخرى في سبع سنين.

---

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) التوضيح 25/4.

(7) في (2): «لمثله».

(8) جاء في التوضيح 25/4: وروي عن مالك أنه لا تحد في ذلك، بل يلحق الولد بما

يقول النساء أنه يلحق به. وهو أظهر.

(9) التوضيح 25/4.

(10) المرجع السابق.

(11) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/33.

(12) المدونة لسحتون 4/208، النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني 5/26، =

وقيل لأبي عمران، فقال: إن مالكا أقام في بطن أمه سنتين. قال: ذكره الواقدي<sup>(1)</sup> وأخذه عنه ابن قتيبة<sup>(2)</sup>.

قال الطحاوي<sup>(3)</sup>: أخبر النبي ﷺ بأن ابن صياد<sup>(4)</sup> حملت به أمه عامين، فلم ينكره النبي ﷺ<sup>(5)</sup>.

قال أشهب عن مالك: تبقى أبدأ إذا كانت ترى الدم حتى تنقطع عنها الريبة. وقال: عندنا امرأة لبعض ولد أبان بن عثمان<sup>(6)</sup> حامل منه خمس سنين

---

= المقدمات الممهدة، لابن رشد الجد 526/1، الجامع لمسائل المدونة، لابن يونس 572/10، التنبيهات، للقاضي عياض 753/2.

(1) ترتيب المدارك، للقاضي عياض 120/1، الجامع لمسائل المدونة 603/10، تاريخ الإسلام، للذهبي 720/4، سير أعلام النبلاء، للذهبي 55/8.

(2) الجامع لمسائل المدونة 603/10.

(3) مشكل الآثار للطحاوي 105/4، المعتمر من المختصر من مشكل الآثار للملطي الحنفي 317/1.

(4) قال النووي: الذي يقال له: الدجال. اسمه: عبد الله، ولقبه: صاف. وقد ذكره الحافظ عبد الغني المقدسي في ترجمة ابنه عمارة بن عبد الله بن صياد، وعمارة هذا ثقة، وانفقوا على توثيقه. روى عنه مالك في الموطأ في كتاب الأضحية حديث أبي أيوب الأنصاري: «الشاة تكفي عن أهل البيت في الأضحية» يتمم من الإكمال للمقدسي. قال ابن الأثير في نهاية الغريب في حرف «صيد»: وقيل: إنه دخيل فيهم - يعني: اليهود - واسمه: صاف وكان عنده كهانة. قال: ومات بالمدينة في الأكثر، وقيل: فقد يوم الحرة فلم يوجد، وكانت الحرة في زمن يزيد سنة ثلاث وستين. تهذيب الأسماء واللغات 191/3.

(5) روى الطحاوي بسنده عن الحارث بن حصيرة قال: حدثنا زيد بن وهب قال: قال أبو ذر: لأن أخلف عشر مزار أن ابن صياد، هو الدجال أحب إلي من أن أخلف مرة واحدة إنه ليس به وذلك أن رسول الله ﷺ كان بعثني إلى أمه فقال: «سلها كم حملت به» فسألتها فقالت: حملت به اثني عشر شهرا، ثم أرسلني إليها المرة الثانية فقال: «سلها عن صياحه حين وقع؟» فأثبتها فسألتها فقالت: صاح صياح الصبي ابن شهرين فقال له رسول الله ﷺ: «إني قد حبأت لك حبيبا» قال: حبأت لي عظم شاة عفرَاء، والدُّحَانُ فَأَرَادَ أَنْ يَقُولَ الدُّحَانَ فَلَمْ يَسْتَطِعْ، فَقَالَ: الدُّحُ الدُّحُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أخسأ فإنك لن تسبق القدر». شرح مشكل الآثار: 288/7.

(6) قال النووي: أبو سعيد أبان بن عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي المدني التابعي الكبير، يلتقي مع =

لم تضع، وقد مات زوجها لا يزال رسولها يأتيني يسألني، ولا أرى المرأة تلد أبداً إذا كانت ترى الدم حتى يذهب عنها<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَوْ أَتَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ يَوْلِدٌ لِدُونَ أَقْصَى الْحَمْلِ لَحَقَّ<sup>(3)</sup> إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ<sup>(4)</sup>، وَلَا يَضُرُّهَا إِقْرَارُهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَنَّ الْحَامِلَ تَحِيضٌ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن المرأة المتوفى عنها زوجها أو المطلقة إذا أتت بولد بعد انقضاء عدتها ولم تبلغ نهاية الحمل على الخلاف المتقدم، لحق بالميت، وكذلك بالحي إلا أن ينفيه بلعان؛ لأن الأصل كونه منه، وإقرارها بانقضاء العدة لأجل أنها رأت الحيض لا يضر؛ لأن دلالة القرء على براءة الرحم أكثرية وقد تخلف؛ لأن [من]<sup>(5)</sup> مذهبنا أن الحامل تحيض، وأحرى إذا كانت عدتها بالسنة فإنها أضعف في الدلالة على براءة الرحم من القرء، نص على ذلك كله في «المدونة»<sup>(6)</sup>.

= رسول الله ﷺ في عبد مناف، وأمه أم عمرو بنت جندب الدوسية. سمع أباه، وزيد بن ثابت. روى عنه الزهري، وعمر بن عبد العزيز، وخلائق من التابعين وغيرهم. قال عمرو بن شعيب: ما رأيت أحداً أعلم بحديث ولا فقه من أبان بن عثمان. وقال يحيى بن سعيد: كان فقهاء المدينة عشرة: سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والقاسم، وسالم، وعروة، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وقبيصة بن ذؤيب، وأبان بن عثمان، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار. واتفق العلماء على أنه ثقة. تهذيب الأسماء واللغات 1/ 121.

قال ابن سعد: وتوفي أبان بالمدينة في خلافة يزيد بن عبد الملك. الطبقات الكبرى 153/5.

- (1) التبصرة للخمي 5/ 2200.
- (2) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، و318، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 33.
- (3) في متن جامع الأمهات المطبوع مع التوضيح زيادة: به.
- (4) في (ت) 2: «بلعان».
- (5) ساقطة من (ت) 2.
- (6) جاء في المدونة 2/ 425: وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر، فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه الحي بلعان ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه، ولا يضرها ما أقرت به من انقضاء العدة، لأنها تقول: حضت وأنا حامل ولا علم لي بالحمل، وقد تهراق =

[وقوله<sup>(2)(1)</sup>]: ﴿ وَفِيهَا: وَلَوْ تَزَوَّجْتُ قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَآتَتْ بَوْلِدٍ لِحَمْسَةِ أَشْهُرٍ لَمْ يَلْحَقْ بِوَاجِدٍ مِنْهُمَا وَحَدَّثَتْ، وَاسْتَضَعَفَهُ بَعْضُهُمْ<sup>(3)</sup> وَقَالَ: كَأَنَّ تَحْدِيدَ خَمْسِ سِنِينَ فَرَضٌ ﴾.

ابن عبد السلام: تصور هذه المسألة ظاهر، وتمام ما<sup>(4)</sup> في «المدونة»<sup>(5)</sup>: وفسخ نكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملاً.

وإتيان المؤلف بها إما:

- لضعفها عنده، كما حكى عن بعضهم وهو الشيخ أبو الحسن ابن القاسبي<sup>(6)</sup>.

- وإما لبيان أن ابن القاسم طرد أصله في هذه المسألة ولم يراع الخلاف، فلو لم يأت بهذه المسألة لاحتمل أن يعتقد فيه أنه يراعيه بعد الوقوع.

= المرأة الدم على الحمل، وكذلك إن طلقت فارتابت بتأخير حيض فاعتدت سنة فإنها تحل، إلا أن تستراب بعد ذلك، فتنتظر حتى تذهب ربيبتها فإن تمادت بها الريبة جلست ما بينها وبين خمس سنين فما وضعت بعد ذلك لم يلحق بالزوج. وإن أتت به بعد ذلك بشهرين أو ثلاثة، وتحده المرأة، وإن مضى لهذه المطلقة خمس سنين إلا خمسة أشهر ولم تقر إلا بانقضاء العدة ثم تزوجت، فإن قالت: إنما تزوجت بعد العدة وزوال الريبة ضدقت، ولا تُنكح مسترابة البطن إلا بهد زوال البطن أو بعد خمس سنين، فإن نكحت قبل الخمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمس أشهر من يوم نكحت، لم يلحق بأحد من الزوجين وحُدَّت وفسخ نكاح الثاني، لأنه نكح حاملاً.

(1) ساقطة من (ق1) و(ق2).

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(3) قال ابن فرحون: هو ابن القاسبي واللخمي. كشف النقاب الحاجب: ص177.

(4) في (ق1): «وتمامها».

(5) تهذيب المدونة 2/426.

(6) قال ابن يونس: وحكي لنا عن بعض شيوخنا القرويين: إن الشيخ أبا الحسن كان يستعظم أن يُنفى الولد من الزوج الأول وأن تحده المرأة حين زادت على الخمس سنين بشهر، وكان يقول: كأن الخمس سنين فرضٌ من الله ﷻ ورسوله. الجامع لمسائل المدونة 10/604، وانظر أيضاً: التوضيح 4/26.

ثم عقب المؤلف ذلك بقوله: ﴿وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِمَا يُشْبِهُ لَزِمَهُ﴾.

وهذا القول الذي قدمناه - وهو الذي لمالك في كتاب العدة - عند بعضهم، وما تقدم عن ذلك الكتاب من تحديد خمس سنين، فهو لابن القاسم. وبالجملة، إن الصواب سقوط الحد في مسألة «المدونة» [ت 7/2 و]، وأقل أحوال الاضطراب في هذه المسألة أن يكون شبهة يسقط بها الحد<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي سَفَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَلَا بَيِّنَةَ اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنْ يَوْمِ اقْرَأَ<sup>(3)</sup> وَوَرِثَتْهُ فِيهَا فِي الرَّجْعِيِّ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من ذكر أنه تقدم له طلاق في زوجته ولم تقم على ذلك بينة لزمه الطلاق ولم يقبل قوله في تاريخه؛ لاحتمال إرادة إسقاط العدة، وهي حق الله تعالى، حتى لو وافقته المرأة على التاريخ، فإنما يسقط حقها وحدت، وتستأنف العدة من يوم إقراره، فإن كان الطلاق رجعيًا فمات ورثته إن كذبه في التاريخ؛ إذ لا مانع لها منه، وقوله غير مقبول عليها. وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا يَرِثُهَا وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ إِنْ انْقَضَى قَدْرُ الْعِدَّةِ مِنْ يَوْمِ طَلَّقَ إِقْرَارِهِ﴾.

ابن عبد السلام: عدم ميراثه إياها ظاهر؛ لأنه مقر الآن أنها أجنبية، وكذلك عدم الارتجاع والشرط وهو قوله: (إن انقضى قدر العدة من يوم طلاق). وإقراره راجع إلى مسألتي الميراث والارتجاع معاً. وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَإِنْ كَانَتْ بَيِّنَةٌ فَالْعِدَّةُ مِنْ يَوْمِ طَلَّقَ﴾.

(1) في (ت 2) زيادة: في هذه المسألة، وهو تكرار لا معنى له.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

(3) في متن جامع الأمهات المطبوع مع التوضيح: إقراره.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.

ابن عبد السلام: يعني: إذا أرخت<sup>(1)</sup> البينة فالعدة من يوم الطلاق الذي شهروا به، لا من يوم أدانهم لشهادتهم، ولا من يوم الحكم بها، وهذا إن وافقهم الزوج على الطلاق، وأما إن أنكر وكان مسترسلاً عليها فيما بين التاريخ الذي سمعوا منه الطلاق فيه إلى يوم رفعهم الشهادة فإنه يقضى بالفراق، ومن يوم الفراق تكون العدة.

وهذا الموضوع كثير الفروع باعتبار الحد والميراث ترك المؤلف جلبها هنا، فلنقتصر على ما اقتصر عليه، وفي أواخر الأيمان بالطلاق من «المدونة» الكلام على ذلك، وشيء منه في كتاب العدة.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَرُوجَةُ الْمُتَوَفَّى - صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ غَيْرِ الْحَامِلِ مِنْهُ - تَعْتَدُّ صَغِيرَةً أَوْ كَبِيرَةً، مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً، مَدْخُولًا بِهَا أَوْ لَا - أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن المسلم مطلقاً إذا توفي عن زوجته مطلقاً بنكاح صحيح اعتدت العدة المذكورة وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَّ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

وإنما فصل المؤلف كَتَبَهُ التفصيل الذي ذكره بقوله: (صغيراً أو كبيراً)؛ ليبين أن عدة الوفاة مخالفة لعدة الطلاق، لثلاث يتوهم المساواة بينهما، وكذلك تفصيله في الزوجة ليبين دخول من قد يتوهم دخوله: إما بأنه لا تلزمها عدة، أو تلزمها ولكن دون هذه العدة، فيبين أن الحكم في الكل متساوٍ، وسواء كانت صغيرة لا تطيق الرجل أو كبيرة آيسة - مسلمة أو كافرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها - ولا خلاف في هذه الجملة أعلمه.

قالوا: ولما كان الزوج معدوماً في عدة الوفاة، حسم الشرع الباب فأوجب له العدة مطلقاً، بخلاف الطلاق فإن هناك من يبحث عن حال المعتدة ويذب عن نسيه.

(1) في الأصل: ورخت.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 33/4.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ فَإِنَّ (2) كَانَتْ أُمَّةً فَشَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ ﴾.

ابن عبد السلام: عقب هذه المسألة التي فوقها لثلاثيهم مساواة الحرة للأمة كما ساوت الصغيرة الكبيرة، [والزوج الصغير للكبير]<sup>(3)</sup> لا سيما وقد حكي عن ابن سيرين أنه ألحقها بالحرّة، ولكن الجمهور على خلافه، وأنه تشطر [عليها]<sup>(4)</sup> هذه العدة كما تشطرت عليها الأخرى.

وحكى [ابن العطار]<sup>(5)</sup> وابن أبي زيد عن مالك أنه لا عدة على أمة توفى عنها زوجها قبل البناء وإن<sup>(6)</sup> كان مثلها يوطأ، وقد حلت بموته، وهي رواية شاذة.

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿ وَتُجْبَرُ الذَّمِيَّةُ عَلَى الْعِدَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ، وَرَوَى فِي الْحُرَّةِ الذَّمِيَّةِ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾.  
ابن عبد السلام<sup>(8)</sup>: . . .

- (1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.
- (2) في بعض النسخ (ت) و(2): «وإن . . .».
- (3) ساقطة من (ت) 2.
- (4) ساقطة من (ق) 2.
- (5) ساقطة من (ت) 2.
- (6) في (ت) 2: «وكان . . .».
- (7) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، و318، ط. اليمامة، التوضيح 4/33.
- (8) هذه الفقرة من جامع الأمهات لم ترد في نسخة ابن عبد السلام كما أشار إلى ذلك العلامة خليل، ولنورد لتمام الفائدة شرحها من التوضيح، والله الموفق.  
قال رَوَيْتُهُ 27/4 - 28: أي: العدة المتقدمة وهي أربعة أشهر وعشر، وجبرت إما لعموم الآية وإما لأنه حق بين مسلم وكافر، وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم، والرواية أنها تعتد بثلاثة قروء حكاهما ابن الجلاب وغيره.  
وقوله: (ولا عِدَّةٌ عَلَيْهَا قَبْلَ الدُّخُولِ): هكذا وقع في نسختي، ولم يقع ذلك في نسخة ابن عبد السلام وابن راشد، وعلى وقوعها فليست ابتداء مسألة وإنما هي من تمام الرواية الثانية، ففي الجواهر: وروي: الحرّة الذمّية أنها تستبرأ بثلاث حيض، ويشترط في هذه الرواية كونها مدخولاً بها وإلا فلا عدة عليها، وأما على المشهور فتعتد بأربعة أشهر وعشراً، وهكذا أشار ابن الجلاب وغيره.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ قُلُوْا عِلْمٌ بِفَسَادِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَلْحَقَتْ بِالْمَطْلَقَاتِ يَوْمَ وَفَاتِهِ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن ما قدمه من الحكم إنما هو في النكاح الصحيح كما بيَّنه أولاً، وأما النكاح الفاسد - ولعله يريد المجمع على فساده - فحكمها يوم وفاته حكم المطلقة، وقد علمت أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها، فكذلك هذه. وإن كان دخل بها فالواجب الاستبراء، فإن كانت حرة فثلاث حيض؛ لأنها لا تستبرأ بأقل منها على ظاهر المذهب، وإن كانت أمة فحيضتان؛ لأنها لا تستبرأ أيضاً من زوج بأقل منهما.

وبالجملة، إن الاستبراء في هذا الباب يساوي العدة باعتبار قدره. وذكر بعضهم قولاً يوجب العدة فيه كالنكاح الصحيح.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا بُدَّ مِنْ حَيْضَةٍ أَوْ مَا يَنْوُبُ عَنْهَا فِي الْمُرْتَابَةِ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الأربعة أشهر وعشر لا تكفي في عدة الحرة [عند أشهب]<sup>(3)</sup> إلا بشرط أن توافيها حيضة فأكثر، فإن لم تر فيها حيضة كانت مسترابة فترجع إلى تسعة أشهر غالب أمر الحمل، وهذا معنى قوله: [(أو ما ينوب عنها)]<sup>(4)</sup>. وقد تقدم أن العدة في الوفاة قبل الرية، فلذلك احتسبت بعدتها أولاً ثم زادت عليها تمام الاستبراء، وذلك تسعة أشهر، وسواء عند أشهب في هذا إن كان شأنها أن ترى الحيض في مقدار عدة الوفاة أو لم تكن.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿ وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: على المقابلة من قول أشهب في الحالين معاً، وهو

---

= تنبيه: وقع هنا في بعض النسخ ما نصه: «وأما الحرة الذمية يدخل بها الذمي، فلا تحل إلا بعد ثلاثة قروء، طلق أو مات، وتحل إن لم يدخل بها لوقتها، طلق أو مات» وتصورها واضح.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 33/4.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 33/4.

(3) ساقطة من (ق2).

(4) ساقطة من (ق2).

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 33/4.



أوفق لظاهر قوله تعالى: ﴿يَتَرَفَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿و(2) الْمَشْهُورُ: إِنْ تَمَّتْ قَبْلَ عَادَتِهَا فَلَا، وَيَنْظُرُ إِلَيْهَا(3) النِّسَاءُ وَإِلَّا فَتَنَعُمْ﴾.

ابن عبد السلام: هذا قول أشهب أيضاً، ورواه [مطرف]<sup>(4)</sup> عن مالك، وهو: إن تمت عدتها قبل أن تنقضي عاداتها التي شأنها أن ترى الحيض فيها فليست [ت7/2ظ] بمستراية، وهذا كما لو كان شأنها أن ترى الحيض في كل ستة أشهر فتوفى زوجها بإثر طهرها، فهذه ينظر إليها النساء، فإن قلن: لا ريبة فيها فقد حلت للأزواج، وإن كان شأنها أنها ترى الحيض في أقل من مقدار عدة الوفاة أو طلقت في المثال الأول في الشهر الخامس من طهرها مثلاً فلم تر في الأربعة الأشهر والعشر حيضاً، فعدم رؤيتها للحيض في زمانه ريبة فترفع إلى تسعة أشهر، وهذا القول ظاهر من حيث المعنى فلا يبعد تخصيص الآية عند من يرى تخصيص العموم بالدلائل المعنوية، والله أعلم.

وهذا الخلاف في المدخول بها.

واختلف في التي لم يدخل بها: هل تحل بمضي العدة مطلقاً وإن لم تر حيضاً؟ أو هي كالتي دخل بها؟

فإن قلت: لم أحر المؤلف قوله: (وينظر إليها النساء)، عن قوله: (فلا)، مع أنه من تمام الشرط، فتقديمه على جواب الشرط الذي هو قوله: (فلا) كان أولاً؟

قلت:

- إما أن يكون ذلك لأنه عنده شرط كمال لا يعتبر الحكم بانتفائه.

- وإما أنه لو قدمه لما استقل الكلام بقوله: (وينظر إليها النساء)،

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/33.

(2) في (ت2): «وعلى...».

(3) في التوضيح: «وينظرها...».

(4) ساقطة من (ق1).

وحده حتى يضم إلى ذلك ضميمة فيبطل الكلام بتلك الضميمة، فأثر الاختصار بتأخيره؛ إذ مبنى كلامه في هذا الكتاب على ذلك.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَفِي الْمُسْتَحَاضَةِ قَوْلَانِ: أَرْبَعَةٌ أَشْهُرٌ وَعَشْرًا، وَتِسْعَةٌ أَشْهُرٌ، وَالتَّفْصِيلُ أَيْضًا فِي الْمُمَيَّرَةِ﴾.

ابن عبد السلام: القولان الأولان لمالك نصاً<sup>(2)</sup>، وأما الثالث فتخريج، ومعناه: على تقدير القول الثاني والتفريع عليه، فهل تعدد المستحاضة بتسعة أشهر مميزة كانت أو غير مميزة؟ أو تعدد بها غير المميزة وتحل المميزة بأربعة أشهر وعشراً؟

والحاصل أنه اختلف في الاستحاضة: هل هي استرابة أو لا؟

وبتقرير كونها استرابة، فهل ذلك مطلقاً أو بشرط عدم التمييز؟

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَأَمَّا الْأَمَّةُ فَقِيلَ: لَا تَحِلُّ بِمَجْرَدِ مُضِيِّ الْعِدَّةِ اتِّفَاقًا، وَإِنَّمَا تَحِلُّ بِمَا تَحِلُّ بِهِ الْأُمَّةُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ مَعَهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنه وإن قدم أن عدة الأمة من وفاة زوجها شهران وخمس ليال، إلا أن بعض الشيوخ زعم أن الاتفاق حاصل على أنها لا تحل بمضي هذه العدة. قيل: لأنه لا يوجد في الأصول أن رحماً يبرأ من وطءٍ بعد حيض ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر، لكن ما يذكره المؤلف بعد هذا عن «العتبية» يبين وجود الخلاف، حيث ذكر الوفاق:

- فقيل: إنها ترفع إلى تسعة أشهر، وهو المشهور<sup>(4)</sup>. يريد: إلا أن

تحيض قبلها.

- وقيل: تحل بثلاثة أشهر.

فإن قلت: إن هذين القولين أراد المؤلف [بكلامه]<sup>(5)</sup> هذا، ولم يغير العبارة؟

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 33/4.

(2) في (ت2): «أيضاً»، وهو خطأ.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 33/4.

(4) قال خليل 30/4: ولعله يريد مع الرية ليوافق المدونة.

(5) ساقطة من (ت2).

قلت: الأقرب أنه أراد القول الثاني.

ويحتمل أن يريد الأول<sup>(1)</sup>.

وإنما غيّر العبارة ولم يذكر مراده من القولين؛ لأنه إذا علم أنها تحل بما تحل به الأمة في الشراء من غير<sup>(2)</sup> الموت علم الحكم في المسألتين معاً، فيكون كلامه أتم فائدة.

قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ومن اشترى معتدة<sup>(4)</sup> من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليال لم يطأها حتى تتم عدتها<sup>(5)</sup>، فإن<sup>(6)</sup> انقضت عدتها أجزأها من العدة والاستبراء. وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع [انتظرت الحيضة، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر وحست من نفسها]<sup>(7)</sup> (8) انتظرت تمام تسعة [أشهر]<sup>(9)</sup> من يوم الشراء، فإن زالت الريبة قبلها حلّت، وإن ارتابت بعدها بحس البطن لم توطأ حتى تذهب الريبة.

فإن قلت: إنما يتم هذا المعنى الذي أوجب به عن المؤلف أن لو كان الذي تحل به الأمة في الشراء من حين الموت معلوماً.

قلت: فهمه سهل إذا عرض على الأصول، وسيأتي ما يدل عليه من كلامه بعد هذا في الاستبراء.

ولعله أراد بهذا الكلام التوسل إلى الكلام على الاستبراء، والحق أن

كلامه مجمل.

---

(1) هنا ينتهي السقط في (ت1).

(2) في (ت1) و(ت2): حين، وصححت في هامش (ق2) كما أثبتناه في النص، والله أعلم.

(3) تهذيب المدونة 2/468.

(4) في (ق1): «الأمة».

(5) في (ق2): «العدة».

(6) في (ت2): «فإذا».

(7) ساقطة من (ت1).

(8) في التهذيب زيادة: «الريبة»، وهي ساقطة من جميع النسخ، وكذا نقل نص المدونة المواق التاج والإكليل: 493/5، وابن عرفة المختصر الفقهي: 409/4 ولم يورداها.

(9) ساقطة من (ت2).

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَقِيلَ: تَحِلُّ الْمَرْضِعُ بِمُضِيِّهَا﴾<sup>(2)</sup>.

ابن عبد السلام: هذا قول ابن القاسم؛ لكنه<sup>(3)</sup> لا يلزم من كون المرضع تحل بذلك أن تحل به غير المرضع؛ لأن سبب تأخير الحيض في المرضع معلوم وهو الرضاع، وفي غيرها غير معلوم، ولعله الحمل.  
قال ابن القاسم في تمام هذا القول: إلا أن تستريب.  
يريد: بحس بطن، وقد تقدم القول الذي حكاه المؤلف بإثر هذا عن «العتيبة».

وهذا الكلام الذي تقدم في الكبيرة.

وأما الصغيرة:

- فإن كانت لا تحمل مثلها لصغرها، فإنها تبرأ بشهرين وخمس ليال.
  - وإن كان مثلها قد يحمل فتبرأ عند ابن القاسم بشهرين وخمس ليال.
- وقال أشهب: بثلاثة أشهر.

والأصل مذهب ابن القاسم، ومذهب أشهب أحوط.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَالْحَامِلِ بِوَضْعِهَا وَلَوْ لَحْظَةً﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن المتوفى عنها زوجها عدتها إذا كانت حاملاً وضع حملها، وهو مذهب أكثر أهل العلم<sup>(5)</sup>.

وروي عن علي وابن عباس أنها لا تحل إلا بأقصى الأجلين، فإن وضعت قبل تمام أربعة أشهر وعشراً انتظرتها، وإن انقضت الأربعة أشهر

---

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(2) في (ت2): «بحيضتها».

(3) في (ت2): «لأنه».

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(5) بداية المجتهد 2/77، ابن عابدين 2/603، 604، وجواهر الإكليل 1/364، وحاشية الدسوقي 2/474، وحاشية الجمل 4/445، 446، والمغني 7/474،

والعشر قبل وضع الحمل انتظرت وضعه<sup>(1)</sup>.

وروي أن ابن عباس رجع إلى قول الجماعة<sup>(2)</sup>.

وروي عن الحسن والشعبي وإبراهيم وحماد أنها لا تنكح ما دامت في دم نفاسها<sup>(3)</sup>.

وفي «الصحيح» عن سبيعة الأسلمية<sup>(4)</sup> أنها نفست بعد وفاة زوجها بلبال وأنها ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأمرها أن تتزوج، وقال البخاري<sup>(5)</sup>: «بأربعين ليلة»، وفي «الموطأ»<sup>(6)</sup>: «نصف شهر».

قال الباجي<sup>(7)</sup>: وهذه القصة من [2/8و] آخر ما حكم به النبي ﷺ؛

---

(1) البيان والتحصيل 330/5، المقدمات الممهديات 513/1، الجامع لمسائل المدونة 573/10، إكمال المعلم، للقاضي عياض 36/5، التوضيح 31/4.

(2) إكمال المعلم للقاضي عياض 36/5.

(3) قال القرطبي في المفهم 109/13: وقد شدَّ الحسن والشعبي والنخعي وحماد فقالوا: لا تنكح ما دامت في دم نفاسها. والحديث حجة عليهم، ولا حجة لهم في قوله في «الأم»: فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب؛ لأن «تعلت» وإن كان أصله: طهرت من دم نفاسها، على ما حكاه الخليل، فيحتمل أن يكون المراد به ها هنا: تعلت من آلام نفاسها؛ أي: استقلت من أوجاعها وتغييراته. ولو سلم أن معناه ما قاله الخليل، فلا حجة فيه، وإنما الحجة في قوله ﷺ لسبيعة: «قد حلت حين وضعت»، فأوقع الجلل في حين الوضع، وعلقه عليه، ولم يقل: إذا انقطع دمك. ولا: إذا ظهرت فصح ما قاله الجمهور. وانظر أيضاً: الاستذكار، لابن عبد البر 213/6.

(4) سبيعة الأسلمية: الصحابية رضي الله عنها: بسين مهملة مضمومة، ثم باء موحدة مفتوحة، ثم ياء مثناة من تحت ساكنة، ثم عين مهملة، ثم هاء، وهي سبيعة بنت الحارث الأسلمية، كانت امرأة سعد بن خولة رضي الله عنه، فتوفى عنها بمكة في حجة الوداع وهي حامل، فوضعت بعد وفاة زوجها بلبال، قيل: شهر، وقيل: خمس وعشرون، وقيل: أقل من ذلك، والله أعلم. روي لها عن رسول الله ﷺ اثنا عشر حديثاً. وفي الصحيحين عن سبيعة أنها قالت: إنها كانت تحت سعد بن خولة، وكان ممن شهد بدراً، فتوفى عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها. تهذيب الأسماء واللغات 1/939 الاستيعاب، لابن عبد البر، الإصابة، لابن حجر.

(5) صحيح البخاري 6/155، رقم (4909).

(6) الموطأ 1/654، رقم (1702).

(7) المنتقى للبايجي 4/132.

لأن سببها كانت تحت سعد بن خولة<sup>(1)</sup> فتوفي عنها في حجة الوداع<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَهَا غُسْلُ زَوْجِهَا وَلَوْ بَعْدَ نِكَاحِهَا﴾.

ابن عبد السلام: قد تقدم في الجنائز أن لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه، وأنه المقدم على غيره. وزادها هنا: إن للمرأة أن تغسل زوجها ولو خرجت من العدة، وأيضاً: ولو تزوجت. وكرهه بعض أهل المذهب إذا خرجت من العدة، وأشد إذا تزوجت.

والنفس أميل إلى المنع، ولا يقوم دليل فيما أعلم على جواز نظر المرأة إلى عورة ذكرين في وقت واحد بسبب الزوجية<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَالْمَوْتُ يَنْقُلُ الرَّجْعِيَّةَ حُرَّةً أَوْ أَمَةً إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَقِيلَ:

إِلَى أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من طلق زوجته بعد البناء طلاقاً رجعيّاً ثم مات قبل انقضاء العدة فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة وتنهى العدة الأولى مطلقاً، سواء كانت المرأة حرة أو أمة، وهذا هو المشهور<sup>(6)</sup>.

وروي عن سحنون، وهو مذهب ابن عباس<sup>(7)</sup>: إنها تنتقل إلى ما يوجب الاحتياط، فإن انقضت الأقراء الثلاثة قبل عدة الوفاة من يوم موته انتظرت تمام عدة الوفاة، وإن انقضت عدة الوفاة قبل تمام الأقراء انتظرت الأقراء، وهذا هو معنى قوله: (وقيل: إلى أقصى الأجلين).

(1) سعد بن خولة: الذي رثى له النبي ﷺ إن مات بمكة، وكان بدرياً ﷺ، توفي في حجة الوداع. وسعد هذا قريشي عامري. تهذيب الأسماء واللغات 1/ 892، الاستيعاب 2/ 586، الإصابة 3/ 45.

(2) تهذيب الأسماء واللغات 1/ 939.

(3) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 33.

(4) في (ق1) زيادة: «وبالله التوفيق».

(5) جامع الأمهات 2/ 468، ط. نجيب، و2/ 558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 33.

(6) التوضيح 4/ 32.

(7) التوضيح 4/ 32.

والقول الأول: تغليب لأحكام الزوجية وشبهها على أحكام الأجنبية.

والقول الثاني: مراعاة للشبهين<sup>(1)</sup> معاً<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَا يَنْقُلُ الْعِتْقُ إِلَى عِدَّةِ الْخُرَّةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الناقل للعدة عند مالك إنما هو موجب عدة أخرى أو العتق محده لا يوجب عدة وإنما يوجب في غير هذا المحل الاستبراء إذا حصل موجب على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وإذا لم يكن العتق موجباً لعدة لم يناقض العدة المتقدمة فلا معنى لرفعها فبقى على ما كانت عليه، والله أعلم.

ثم إن الناقل إذا نقلها من عدة إلى عدة أخرى اعتبر فيها زمان النقل، فإن كانت حينئذ أمة نقلها إلى عدة الإمام، وإن كانت حرة نقلها إلى عدة الحرائر.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلِذَلِكَ لَوْ عُتِقَتْ الرَّجَعِيَّةُ<sup>(5)</sup> ثُمَّ مَاتَ فَعِدَّةُ الْخُرَّةِ لِلْوَفَاةِ؛ لِأَنَّ

الْمُوتَ لَمَّا نَقَلَهَا صَادَقَهَا خُرَّةٌ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: ولأجل ما قدم أن الموت ينقل والعتق لا ينقل، وأن الموت كما قدمناه إذا نقل اعتبر زمان النقل بالرق والحرية، حصل التفريق بين هذه المسألة وبين التي بعدها، فإذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً ثم عتقت قبل انقضاء العدة ثم مات فيها، انتقلت إلى عدة الوفاة كما تقدم وهي في الزمان الذي انتقلت فيه حرة فتعد عدة الحرة للوفاة أربعة أشهر وعشراً بعد أن كانت عدتها حيضتين، وسواء تقدمت لها حيضة أو لم يتقدم لها شيء.

(1) في (ت) 2: «الشبهتين»، وفي (ق) 2: «الشبهتين».

(2) قال خليل في التوضيح 32/4: وانظر: لو كانت حاضت حيضة قبل الموت ثم لم تأتها حيضة في عدة الوفاة: فهل تكفي بتلك الحيضة؟ وهو الظاهر من جهة المعنى، أو لا؟ وهو ظاهر كلامهم.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 32/4.

(5) ساقطة من التوضيح المطبوع.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَوْ(2) مَاتَ نُمَّ عَتَقَتْ فَعِدَّةُ أُمَّةٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: ولو تأخر العتق عن<sup>(3)</sup> الموت عكس الذي قبله فإنها تنتقل إلى عدة الأمة في الوفاة، وذلك شهران وخمس ليال؛ لأن الموت لما نقلها لم يصادفها حرة وإنما صادفها أمة، فهي تنتقل عن حيضتين إلى شهرين وخمس ليال، وسواء أيضاً تقدمت لها حيضة أو لم تتقدم، إلا أنه إن تقدمت لها حيضة اكتفت بما انتقلت إليه، وإن لم تتقدم لها حيضة فاسلك بها ما تقدم في عدة الأمة للوفاة إذا لم تر فيها دمًا، وكذلك تفعل في النبي تقدم عتقها على موت مطلقها فوق هذا، فيعمل فيها على ما تقدم في محله.

هذا كله حكم ما إذا كان الطلاق رجعيًا.

وأما إن كان باقياً، فمذهب مالك كَتَبَهُ اللَّهُ أن موت مطلقها في عدتها لا ينقلها.

وحكي عن بعضهم أنه ينقلها، فلو راجعها من الطلاق البائن، فإن مات انتقلت إلى عدة الوفاة، بنى بها بعد المراجعة أو لم يبئن، وإن طلقها، فإن كان قبل أن يبني بها تمت العدة الأولى.

وظاهر كلامهم: سواء كانت أقرأ أو وضع حمل، وإن كان بعضهم قد أشار إلى تخريج خلاف هنا بأنها تمكث أقصى الأجلين، وإن بنى بها كانت العدة من يوم الطلاق الثاني.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا تَنْتَقِلُ ذِمَّةٌ تُسَلِّمُ نَحْتَ ذِمِّي بَعْدَ الْبِنَاءِ فَيَمُوتُ فِي

عِدَّتِهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنه لا تشارك المطلقة الطلاق الرجعي في هذا الحكم الذميمة، ويتعرض لبيان حكم الذميمة ولم يبيِّن حكم المطلقة طلاقاً بائناً، بل أشار إليه إشارة مجملة أفادها مفهوم الصفة في قوله أول الفصل: (والموت

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/33.

(2) في (ت1): «فلو».

(3) في (ت2): «على».

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/33.



**ينقل الرجعية)؛** لأنه لا كبير شبه بين البائن والرجعية لبعده البابين على الزوجية، ألا ترى أنه ليس بيد مطلقها ردها إلى العصمة.

وأما الذمية تسلم فإن بيد زوجها الذمي ردها إلى العصمة؛ لأنه قادر على الإسلام في العدة، فتكون في عصمته، بل قد يقال: إن عصمة النكاح بينها وبين زوجها أقوى من الرجعية؛ لأن الرجعية - ولو ردها - فإنها ترجع على ما تقدم له فيها من طلاق، وهذه إذا أسلم بقيت في عصمته دون طلاق. وبالجملة، إن الذمية والرجعية تشتركان في القدرة على البقاء في العصمة وفي لزوم الظهار من كل واحدة منهما، وفي لزوم النفقة لهما على خلاف في الذمية، إلا أنه لما كان للميراث منتفياً والطلاق لا يلزم في الذمية، خالفت الرجعية.

وقد يقال: لا دلالة [ت8/2ظ] في عدم الميراث على حال الزوجية؛ لأنه إنما امتنع الميراث من جهة اختلاف الدينين، كما لو كان هو المسلم وهي الكافرة، وتركتنا بيان صورة [مسألة<sup>(1)</sup>] المؤلف لظهورها.

---

(1) ساقطة في (ت2).



## الاستبراء

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَيَجِبُ الْإِسْتِبْرَاءُ<sup>(2)</sup> بِحُصُولِ الْمَلِكِ بَيْنِعِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ إِنْثٍ، أَوْ هَبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ فَسْخٍ، أَوْ إِقَالَةٍ، أَوْ غَنِيمَةٍ إِذَا لَمْ تُؤْمَنِ الْبِرَاءَةُ بِوَجْهِ قَوِيٍّ اتَّفَاقًا﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو النوع الثالث من أنواع العدد التي ذكرها المؤلف، وذكرنا ما في ذلك في أول الكلام على العِدِّ، وقد تقدم ذكرنا لما ورد من الأحاديث الدالة على وجوب الاستبراء، وكأن المؤلف كَتَبَ عدل إلى لفظ حصول الملك عن أن يقول كما قال غيره: بفعل الملك؛ ليدخل في ذلك ما أخذ بالغنيمة من أيدي الكفار فإن في ملكهم نظر.

والأقرب<sup>(3)</sup> أنهم مالكون لما بأيديهم مما لم يأخذه من أيدي المسلمين قهراً.

وأما ما أخذه من أيدي المسلمين قهراً، فقد تقدم مقتضى المذهب

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/33.

(2) قال خليل في التوضيح 4/33: أصل اشتقاق الاستبراء: من التبري وهو التخلص، ثم استعمل لغة في الاستقصاء والبحث والكشف عن الأمر الغامض، وفي الشرع: في الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب، وهو واجب كإيجاب العدة في الزوجات لما رواه أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة».

قال ابن عرفة في المختصر الفقهي 4/421: الاستبراء: مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق. فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة، ولو للعان والمورثة؛ لأنه للملك لا لذات الموت. وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم؛ لأنه استفعال يخرج استبراء العان؛ لأنه يكون لا عن طلب.

(3) في (ت2): «والحق».

فيه في كتاب الجهاد، فعلى هذا لا فرق بين اللفظين .

قال بعضهم<sup>(1)</sup>: وضابط المذهب في هذا أنه إذا اجتمع نقل الملك مع عدم الحوز، وجب الاستبراء، وإن اختل الأمران أو أحدهما فلا استبراء - يعني: بعدم الجواز - أن لا تكون الأمة في حيازة من انتقل إليه ملكها، وربما عرض في هذه المواضع التي يذكر المؤلف وغيره الاستبراء فيها ما يمنع منه، فلا يجب فيه استبراء على ما يتبين لك .

وأراد المؤلف ومن سلك هذه الطريقة بهذا الكلام أنه إذا حصل انتقال الملك على هذه الصفة وجب الاستبراء لا أنه يجب الاستبراء إلا في هذه الصور، وسيظهر لك مسائل آخر يجب فيها الاستبراء .

وكلامه في المسائل التي ذكر وجوب الاستبراء فيها ظاهر على أصل المذهب لا يحتاج إلى تقييد، إلا مسألة الإقالة فقد فصل فيها في «المدونة» .

قال<sup>(2)</sup>: ومن باع أمة رائعة ثم تقايلا قبل التفرق فلا استبراء عليه، وإن أقاله وقد غاب عليها المتباع، فإن أقامت عنده أياماً لا يمكن فيها استبراء فلا يطأها البائع إلا بعد حيضة .

وقد لا يحتاج كلام المؤلف هنا إلى تقييد في الإقالة، ألا ترى أنهما إذا تقايلا قبل التفرق، فقصارى أمر البائع أنه اشترى أمة تحت يده، ومن اشتراها على هذه الصفة فلا استبراء عليه؛ لأنه من أقوى الوجوه التي تدل على البراءة، والله أعلم .

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ كَذَاتِ السَّيِّدِ وَالْمَسْبُوبَةِ وَحَدَهَا أَوْ مَعَ رَوْحِهَا ﴾ .

ابن عبد السلام: هذا مثال لمن لم تؤمن براءتها .

فوجه قوي فيمن انتقل ملكها عن سيد المتمكن من وطئها إلى غيره، لم يؤمن عليها أن تكون موطوءة له .

(1) التوضيح 34/4 .

(2) تهذيب المدونة 2/459 .

(3) جامع الأمهات 2/468، ط . نجيب، و2/558، ط . ابن حزم، وص318، ط .

اليمامة، التوضيح 33/4 .

وأما المسببة ففيها جاء الحديث، والحكم فيها كالأصل لهذا الكتاب،  
وسواء سببت وحدها أو مع زوجها كما تقدم في النكاح؛ لأن سبابة الكافرة  
يهدم العصمة على ما مر هناك.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ لَمْ تَحِضْ أَوْ انْقَطَعَ حَيْضُهَا إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ يَحْمِلُنَّ  
[عادة كبت]<sup>(2)</sup> ثَلَاثَ عَشْرَةَ، وَخَمْسِينَ ۝ ۞ .

ابن عبد السلام: إن: هذه بمعنى لو؛ أي: من وجب استبراؤها فلا  
يشترط فيها أن تكون ممن ترى الدم، ولذا يشترط فيها إمكان الحمل وحده؛  
لأن إمكان الحمل هو علة هذا الحكم، ألا ترى أن الاستبراء إنما شرع خشية  
أن يسقي الرجل ماء زرع غيره.

وجعل سن ثلاث عشرة سنة مثلاً للصغيرة التي يمكن حملها، وجعل  
سن خمسين مثلاً للكبيرة التي يمكن حملها وإن لم تر الدم، وقد تقدم في  
الطهارة الخلاف فيمن سنها هذا القدر: هل يحكم لما تراه من الدم بحكم  
الحيض أو لا؟

وكذلك أيضاً اختلفوا في هذا الباب وفي العدة من الطلاق: هل هي  
بحكم اليائسة أو لا؟

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَكَذَلِكَ لَوْ أَبْضَعَ فِيهَا فَاشْتَرَيْتَ فَخَاضَتْ فِي الطَّرِيقِ ۝ ۞ .

ابن عبد السلام: يعني: أنه مما يلحق بما تقدم في وجوب الاستبراء:  
من أبضع مع رجل في شراء جارية، فاشتراها وبعث بها إليه فحاضت في  
الطريق قبل أن تصل إليه.

قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: فلا يقربها حتى يستبرئ.

- (1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/33.
- (2) اختلفت النسخ في هذا الموضع من جامع الأمهات وحتى شروحه، وأثبتنا ما وجد  
فيها مجتمعاً ولم يبنه عليه أحد من الشراح، والله أعلم.
- (3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/34.
- (4) تهذيب المدونة 2/458، الجامع لمسائل المدونة 10/948.

وقال أشهب<sup>(1)</sup>: تجزيه حيضتها في الطريق أو عند الوكيل، ولا تستبرأ من سوء الظن.

واستشكلوا مذهب ابن القاسم لوجهين<sup>(2)</sup>:

- أحدهما: ما أشار إليه [أشهب] من أنه استبرأ لسوء الظن، ولا يلتفت إليه وإلا لزم أن لا يطأ من الإمام إلا من لا تتصرف له أو لا يطأ إلا مرة في كل طهر.

الثاني: إنه يقول في الأمة المودعة يستردها ربها من يد الأمين: إنه لا استبراء عليه، وكذلك الأمة الرهن يفتكها له أن يطأ، ولا استبراء عليه، والمبضع معه، والمبعوث بها معه أمينان، فلا تستبرأ.

وأجيب بأن المبضع معه يبعث بها مع غيره بغير إذن ربها فأشبهه الغاصب، فليس استبراء لسوء الظن، ولا تشبه أيضاً الوديعة للتعدي، وفيه نظر.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ فَإِنْ أَمِنْتَ قَطْعاً أَوْ بَوَاجِهِ [ت/2/9] قَوِيٍّ [كَالاسْتِبْرَاءِ] ﴾<sup>(4)</sup> لَمْ يَجِبِ اتِّفَاقاً ۝

ابن عبد السلام: هذا الكلام مقابل لقوله أولاً: (إذا لم تؤمن البراءة بوجه [كالاستبراء]<sup>(5)</sup> قوي)<sup>(6)</sup>؛ [و]<sup>(7)</sup> يعني بهذا<sup>(8)</sup>: فإن أمنت البراءة بوجه

(1) الجامع لمسائل المدونة 949/10.

(2) الجامع لمسائل المدونة 949/10.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و/2/558، ط. ابن حزم، وص 318، ط. الإمامة، التوضيح 4/35.

(4) ساقطة من جميع نسخ تنبيه الطالب، وهي موجودة في نسخ جامع الأمهات المخطوطة والمطبوعة، وكذلك التوضيح، ولم يشر بكَلِمَةٍ - كعادته - إلى سقوطها من نسخة ابن عبد السلام، وكذا الثعالبي والقلشاني، وهما من هما في العلم والضبط، والله أعلم.

(5) في (ق1) كتبت ثم شطبت، ثم شكلت الكلمتين اللتين قبلها وبعدها هكذا: بوجه - قَوِيٍّ.

(6) في (ت2) العبارة هكذا: إذا لم تؤمن البراءة بوجه قوي بالاستبراء.

(7) ساقطة من (ت1).

(8) في (ق2): «بها».

قطعي أو بوجه ظني قوي؛ أي: علم حصولها أو ظن ظناً قريباً من العلم فلا براءة؛ لأن طلبها أو لا معلل بخشية وطء الحامل، فإذا علم انتفاء العلة أو ظن انتفى الحكم؛ لوجوب<sup>(1)</sup> اطراد العلة المتحدة وانعكاسها، ومثل المعلوم بالتي لا تطبق الوطاء وفي صلاحيته للمثال نظر؛ لأن الكلام فيمن يصح وطؤها: هل يتمتع شرعاً أو يباح؟

وأما من لا يمكن وطؤها فلا يقبل<sup>(2)</sup> الحكم الشرعي بالإباحة والامتناع، والله أعلم على ما وقع التفريع عليه في الأصول.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَكَمَنْ حَاضَتْ تَحْتَ يَدِهِ لِرُزُوجَتِهِ أَوْ وَلَدِ لَهُ صَغِيرٍ فَيَشْتَرِيهَا<sup>(4)</sup> مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ وَلَمْ تَخْرُجْ﴾.

ابن عبد السلام: هذا وما بعده مثال لمن أمنت براءتها بوجه قوي؛ يعني بقوله: (كالاستبراء)، أن يكون ذلك السبب القوي مستلزماً للاستبراء.

ويعني بقوله: إن من انتقلت إليه ملك جارية من زوجته وكانت تلك الجارية تحت يده، فلا يحتاج فيها إلى الاستبراء؛ لحصول الظن القوي ببراءة رحمها على الوجه الذي به يحصل الظن ببراءة رحم جاريته التي على ملكه قبل ذلك.

وكذلك قوله: (أو ولد له صغير، فيشتريها من نفسه لنفسه ولم تخرج) والظن في هذه أقوى منه في التي انتقلت إليه من زوجته؛ لأن نظره على هذه أتم من نظره على جارية زوجته، ولهذا فصل أشهب في جارية زوجته على ما حكاه عنه ابن المواز.

(1) غير واضحة في (ت1).

(2) في (ت1) و(ق1): «يقبل».

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/35.

(4) تصحفت في التوضيح المطبوع حيث كتبت: فيسبئها، والدليل شرح الشيخ خليل للمتن 4/35 - 36: قوله: كَمَنْ حَاضَتْ هَذِهِ أُمَّةً لِمَا ظَنَّ فِيهَا الْبِرَاءَةَ؛ لأنها إذا حاضت تحت يده، سواء كانت لزوجته أو ولده الصغير، ثم اشتراها حصل الظن القوي ببراءة رحمها. وقوله: مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ راجع: إلى مسألة الولد. انتهى كلام خليل. وأخشى أن يكون الخطأ ناتج عن إعادة صف (وهو الغالب للأسف) من نسخة مطبوعة من التوضيح وقع فيها هذا التصحيف؟؟؟

قال: إن كانت معه في دار هو الذاب عنها والناظر في أمرها أجزاءه، كانت تخرج أو لا تخرج، فظاهره هذا أنه لو لم يكن الزوج هو الذاب عنها لكان لها حكم غير هذا، ولم يشترط أشهب عدم الخروج على أصله في الاستبراء لسوء الظن أنه غير معتبر.

**وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿أَوْ لِشْرِيكِهِ﴾.**

ابن عبد السلام: مثل ما قبله في قوة الظن. فإن قلت: قد قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ومن ابتاع شقصاً من راتعة فله المواضعة.

ومعلوم أن المواضعة استبراء وزيادة. قلت: هذه لم يكن له فيها ملك فاشتري جزءاً منها، والأولى - وهي مسألة «المدونة» أيضاً - كان له بعضها فاشتري بقيتها، فالأولى نظره عليها والثانية لم يكن له نظر عليها بوجه.

**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿أَوْ بِوَدِيعَةٍ وَلَمْ تَخْرُجْ وَلَمْ يَدْخُلْ عَلَيْهَا سَيِّدُهَا﴾<sup>(4)</sup>.**

ابن عبد السلام: يعني: إذا اشترى أمة مودعة عنده وحاضت قبل شرائه إياها، فلا يلزمه فيها استبراء بشرطين:

أحدهما: أنها لم تكن خرجت قبل ذلك.

الثاني: أنها لم يكن سيدها يدخل عليها قبل ذلك.

والشرط الأول لا يجري على أصل أشهب، وأما الشرط الثاني فظاهر الاعتبار، والله أعلم.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/35.

(2) تهذيب المدونة 2/460، الجامع لمسائل المدونة 10/953.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/35.

(4) قال خليل في شرح عبارة ابن الحاجب 4/36: لا خفاء في اشتراط عدم دخول سيدها، وأما اشتراط عدم خروجها فهو مبني على قول ابن القاسم لا على قول أشهب. وقوله: **أَوْ بِوَدِيعَةٍ** معطوف على قوله: **وَكَمَنْ حَاصَّتْ تَحْتَ يَدِهِ لِزَوْجَتِهِ** تقديره: كمن حاضت تحت يده حالة كونها لزوجته أو بوديعة.

فإن قلت: على أي شيء عطف قوله: (أو بوديعة)؟  
قلت: على قوله: (أو بوجه قوي)، أو على ما عطف عليه قوله: (أو بوجه قوي)<sup>(1)</sup>.

فعلى الاحتمال الأول: يكون من عطف الخاص على العام؛ لأن مسألة الوديعة من الوجه القوي، والله أعلم.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَكَاَلْمَبِيعَةِ بِالْخِيَارِ وَلَمْ تَخْرُجْ عَنْ يَدِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يريد: أنه اشترى جارية على أن الخيار له أو للبائع أو لأجنبي، فحاضت عنده في أيام الخيار، ثم أمضى من له الخيار [البيع]<sup>(4)</sup> [فلا يحتاج إلى استبراء، وهي في سقوط الاستبراء أقوى من المودعة، وهذا حكم المشتري].

وأما البائع فقال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: ومن اشترى جارية بالخيار [ثلاثة]<sup>(6)</sup> فتواضعها أو كانت وخشاً فقبضها، فاختر من له الخيار [الرد]<sup>(7)</sup>

- 
- (1) قال خليل 36/4: ليس بظاهر؛ لأن الوديعة أحد أمثلة الوجه القوي.
  - (2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/35.
  - (3) في (ت2): «من».
  - (4) ساقطة من (ت2)، وفي (ق1) و(ق2) العبارة هكذا: ثم أمضى من له البيع الخيار، والتصحيح من التوضيح حيث أورد نفس عبارة ابن عبد السلام ولم يشر إلى ذلك كعادته.
  - (5) تهذيب المدونة 2/461، الجامع لمسائل المدونة 10/953، التوضيح 4/37، مواهب الجليل 4/172.
  - فائدة: قال الخطاب 4/173: وفي اختصار ابن أبي زمنين: قال ابن القاسم ومن باع جارية على أن الخيار له أو للمشتري وكانت رقيقة فتواضعها أو كانت من الوحش فقبضها المشتري ثم ردها الذي كان الخيار له فليس على البائع أن يستبرئها؛ لأن البيع لم يتم فيها وإذا أحب أن يستبرئها إذا كانت من الوحش وكان المشتري قد قبضها لنفسه وغاب عليها فهو حسن. انتهى.
  - واختصار ابن أبي زمنين للمدونة أسماء مؤلفه: المُعْرَب في اختصار المدونة، وبعضه مخطوط، والله أعلم.
  - (6) ساقطة من (ت1) و(ت2) و(ق1).
  - (7) ساقطة من (ت1).



فلا استبراء على البائع؛ لأن البيع لم يتم فيها، قال: وإن أحب البائع أن يستبرئ<sup>(1)</sup> التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك أحسن؛ إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختاراً وإن كان منهياً عن ذلك. ذكرنا هذا تكميلاً للفائدة، وليس من معنى مسألة المؤلف.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فَإِنْ أَمِنْتَ بِوَجْهِ قَوِيٍّ يَقْضُرُ عَنِ الْإِسْتِبْرَاءِ فَقَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا الكلام [به]<sup>(3)</sup> يتم تقسيمه الذي ميّز به من يجب استبراؤها ومن لا يجب استبراؤها، متفقاً عليه أو مختلفاً فيه؛ لأن من حصل ملكها لرجل:

- إما أن لا تؤمن براءة رحمها [بوجه قوي]

- أو تؤمن

ويدخل في القسم الأول: من علم شغل رحمها<sup>(4)</sup>، ومن يشك فيه، ومن يظن براءة رحمها لكن بسبب غير قوي؛ [لأنه يصدق على كل واحدة من هؤلاء أنها لا تؤمن براءة رحمها بوجه قوي] [وحكم هذا القسم وجوب الاستبراء اتفاقاً.

والقسم الثاني: وهو أن تؤمن براءة<sup>(5)</sup> رحمها بوجه قوي]<sup>(6)</sup> فذلك الوجه

القوي:

- إما أن يكون قطعياً.

- وإما أن لا يكون قطعياً.

فإن لم يكن قطعياً: فإما أن يحصل معه استبراء سابق على لزوم البيع أو لا.

فإن حصل فحكمه وحكم القطعي واحد وهو سقوط الاستبراء باتفاق.

(1) في (ت) و(ق) 1: «بشترى»، وهو تحريف.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، ووص 318، ط. اليمامة، التوضيح 35/4.

(3) ساقطة من (ت) 2.

(4) ساقطة من (ت) 1.

(5) ساقطة من (ق) 2.

(6) ساقطة من (ت) 2.

وإن لم يحصل فقولان .

وهو تقسيم حسن شامل سلكه المؤلف، وترك تقسيم المازري<sup>(1)</sup>.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَهُوَ مَرَاتِبٌ ﴾.**

ابن عبد السلام:

ولم يقل: مسائل؛ لأن المراتب تعطي بذاتها تفاوت الوجوه التي يقوى بها الاستبراء ويضعف، وليس كذلك المسائل.

وأيضاً فإنه لا يمتنع أن يدخل تحت كل مرتبة مسائل<sup>(3)</sup>.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ الْأُولَى: الْخَاصِلَةُ فِي أَوَّلِ الْحَيْضِ بِشَرْطِ أَلَا يَمْضِي مَقْدَانٌ**

**حَيْضَةً اسْتَبْرَاءٍ [ت10/2] فَأَلْمَشْهُورُ: لَا يَجِبُ ﴾.**

ابن عبد السلام: هذه المرتبة الأولى، وهي من أمثلة الوجه القوي الذي لم يسبقه استبراء عند المشتري، فإذا ملكها بشراء أو غيره من الوجوه المذكورة، وكان ذلك في أول الحيض، فلا استبراء عليه على المشهور.

وحكى ابن شعبان قولاً آخر أنه لا بد من حيضة أخرى، واختاره.

وكأنه الجاري على أصل المذهب في أن الاستبراء لا يكون لجنس ما يقع به الاعتداد من الطلاق وهو الأقراء - والقراء: الطهر - فإذا ملكت هذه في الحيض لم يكتف بذلك الحيض، كما لا يكتفي فيه بالعدة، ولكن العدة ضرب من التعبد، وهذه معقولة المعنى.

ألا ترى أنه قد تقدمت مسائل لا يجب فيها استبراء، والظن أقوى

(1) المازري هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد التميمي المازري الفقيه المالكي المحدث، أحد الأعلام المشار إليهم في حفظ الحديث والكلام عليه. صنف: المعلم بفوائد كتاب مسلم، وعليه بنى القاضي عياض كتاب الإكمال، وإيضاح المحصول من برهان الأصول، وغيرها. مولده: بمدينة المهديّة وبها مات في ربيع الأول سنة ست وثلاثين وخمس مائة (536هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 20/104 وفيه مصادر الترجمة.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/37.

(3) قال خليل 4/37: والمشهور في جميع المراتب الوجوب إلا الأولى.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/37.

هنا حاصل براءة الرحم، ولو قلنا: إن الحامل تحيض فإنما هو نادر.  
وأما قول المؤلف: (بَشْرُطٌ أَلَا يَمْضِي مِقْدَارُ حَيْضَةٍ)؛ فيعني به: أن  
تكون في أول الدم.

قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ومن ابتاع أمة في أول الدم أجزاءه من الاستبراء،  
وأما في آخره وقد بقي منه يوم أو يومان فلا.

ولكن المؤلف لم ير قوله: في أول الدم كذا، كافياً؛ لأنه أعم من  
المقصود، ألا ترى أنه إذا كانت عاداتها اثني عشر يوماً أو خمسة عشر يوماً  
فإنها بعد انقضاء خمسة أيام أو أربعة أيام فإنه يصدق عليها أنها في أول الدم،  
على أنه لا يستغنى بنفيه هذا الدم عن الاستبراء؛ لأنه مضى منه مقدار حيضة.  
وإشارته إلى هذا المعنى ليست بمتفق عليها، فقد اختلف شيوخ القرويين  
في فهم «المدونة»:

فحكى أبو حفص العطار فيما قيّد عنه ابن مناس كان يقول: عظم الحيض  
اليوم الأول والثاني؛ لأن الدم في اليومين الأولين يكون أكثر اندفاعاً من باقي  
الحيضة. فإن كثرت الأيام، قال: ولا يعتبر عدد الأيام؛ لأن الدم يرق في  
آخر الحيضة ويقل، ولأن الدم القوي هو الذي يدفع ما في الرحم، وأما الدم  
الرقيق فيحتبس معه الماء في الرحم، فيكون منه الولد.  
وهذا اختيار الشيخ أبي حفص أيضاً.

وحكى عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه يراعي العدد في الأيام.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿الثَّانِيَةُ: مَنْ تَحَتَّ يَدِهِ إِذَا كَانَتْ تَخْرُجُ أَوْ مَنْ كَانَتْ لِغَائِبٍ أَوْ  
مَجْبُوبٍ أَوْ لَامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مُكَاتَبَةٍ تَنْصَرَفُ ثُمَّ عَجَزَتْ وَيُسَمَّى اسْتِبْرَاءً سُوءِ  
الظَّنِّ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَجِبُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَجِبُ﴾.

ابن عبد السلام: أوجب ابن القاسم [الاستبراء]<sup>(3)</sup> في هذه المرتبة ولم

(1) تهذيب المدونة 2/459، الجامع لمسائل المدونة 10/949.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/37.

(3) ساقطة من (ت) و(ق)2.

يوجهه في التي قبلها؛ لأن السبب في التي قبلها أقوى منه في هذه لوجود المانع من الحمل، وهو [بقاء]<sup>(1)</sup> عظم الحيضة، وذلك [مانع من مطلق الحمل والمانع في المرتبة الثانية إنما هو من حمل مقيد، وقد علمت أنه لا يلزم من نفي]<sup>(2)</sup> المقيد نفي المطلق بخلاف العكس؛ لاحتمال أن يحصل الحمل في المرتبة الأخيرة من غير المالك، ولكنه سوء ظن لا يحل لعدم ظهور سببه، ولأنه قام الدليل على الغاية في [مملوكته]<sup>(3)</sup> التي تنصرف.

وغير المؤلف في نقله مسألة المكاتب.

قال في أول كتاب الاستبراء<sup>(4)</sup>: ومن كاتب أمته ثم عجزت أحببت له الاستبراء، إلا التي في يده لا تخرج فلا شيء عليه<sup>(5)</sup>.

فأنت ترى كيف قال: أحببت.

وحكى عنه المؤلف الوجوب<sup>(6)</sup>.

نعم، قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: لا يطأها حتى يستبرئ؛ لأن فرجها كان ممنوعاً من وطئه، فكان ملكه زال عنها.

وقد اختلفت ظواهر مسائل «المدونة» في رجوع المكاتب إلى يد ربه بسبب العجز: هل يكون كملك مستأنف؟ أو لا؟

وخلافهم في استبراء المكاتب في هذا الموضوع من هذا المعنى، والله أعلم<sup>(8)</sup>.

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) ساقطة من (ت) 2.

(3) ساقطة من (ت) 2.

(4) تهذيب المدونة 2/ 456.

(5) وقع خطأ فاحش في نقل نص التهذيب من التوضيح المطبوع 38/ 4: ... لا تخرج فلا استبراء عليها، والصحيح ما أثبتناه، وهو الموجود في النسخ الخطية للتوضيح، والله أعلم.

(6) التوضيح 38/ 4.

(7) التوضيح 38/ 4.

(8) قال خليل 38/ 4: وفيه نظر؛ لأنه خلاف ما نقله التونسي وغيره عن ابن القاسم، ولأن علة ابن القاسم حاصلة في المكاتب كغيرها.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالثَّالِثَةُ: كَالْمُطِيقَةِ لِلوِطءِ<sup>(2)</sup> وَالْيَائِسَةِ لَا تَحْمِلَانِ عَادَةً. وَفُرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا تَقَدَّمَ لِلذَّرِيعَةِ وَلِغُسْرِ تَبَيُّهِ﴾.

ابن عبد لسلام: يعني: المرتبة الثالثة ومثلها بالصغيرة التي تطبق الوطء وباليايسة الكبيرة، ولكنهما معاً لا يصح منهما حمل في العادة بخلاف ما قدمه في الصغيرة بنت ثلاث عشرة سنة وفي الكبيرة بنت خمسين، فإن هاتين يخشى حملهما عادة، والقياس كان في اللتين ذكرهما في هذه المرتبة ألا يلزم فيهما استبراء، ولكنه ألزم فيهما لثلا يتوسل بهما إلى غيرهما ممن هو أكبر من الصغيرة وأصغر من اليائسة وأيضاً فإنه يعسر التمييز بين الصغيرة التي تطبق الوطء ويخشى عليها الحمل وبين الصغيرة التي تطيقه ولا يخشى عليها الحمل كما يعسر التمييز بين الكبيرة التي قاربت سن الإياس ويخشى عليها الحمل وبين اليائسة التي لا يخشى عليها الحمل، وهذا هو معنى قول المؤلف: (وَفُرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا تَقَدَّمَ) . . . إلى آخره، والله أعلم.

وقد يقال: من المعلوم أن بنت ثمان سنين وتسع وبنت ثمانين سنة وما قاربهما لا تحملان عادة، فكان ينبغي سقوط الاستبراء فيهما، ولما ضعفت هذه المرتبة بهذا الوجه أخرهما عما قبلهما.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالرَّابِعَةُ: كَالوُخْشِ وَالْبِكْرِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنهما تستبرئان، ولكن الاستبراء فيها ضعيف؛ لأن العادة الجارية تقتضي نفور نفوس السادات عن وطء الوخش ووجود البكارة على عدم الوطء الذي يخشى [ت10/2ظ] منه الحمل وخوف حصول هذا الوطء هو الموجب للاستبراء، فإذا كان في الحمل دليل على انتفائه فقد انتفت العلة فينتفي معلولها.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/39.

(2) ساقطة من متن جامع الأمهات المطبوع مع التوضيح، وهو موجود في النسخ الثلاث المطبوعة من جامع الأمهات، وهو يؤكد ما قلناه سابقاً أن النص مأخوذ من إحدى النسخ المطبوعة من التوضيح دون الرجوع إلى النسخ الخطية؟؟؟

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/39.

والاحتمال في الوخش أقوى منه في البكر، فكان ينبغي ألا<sup>(1)</sup> يجمع بينهما في مرتبة واحدة، بل احتمال الحمل في الوخش أقوى منه في الصغيرة واليايسة المذكورتين في المرتبة الثالثة، والله أعلم<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْخَامِسَةُ: كَالْمَشْتَرَاةِ مُتْرَوِّجَةً فَتُنطَلَقُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَقَالَ سَخْنُونٌ: تَجَلُّ مَكَانَهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من اشترى أمة ذات زوج ولم يبين بها فبعد انعقاد البيع طلقها زوجها قبل أن يبيها فاختلف ابن القاسم وسخنون: هل يطأها المشتري في الحال إن شاء ولا يحتاج إلى استبراء، وهو قول سخنون؛ [ق1/191] إذ لا موجب عنده للاستبراء؛ لأن الفرض أنها غير مدخول بها. وقال ابن القاسم: لا بدَّ فيها من الاستبراء، ألا ترى أنها لو أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد النكاح عليها أنه يلحق بالزوج. وهو الأظهر عندي<sup>(4)</sup>، واحتمال الحمل فيها أقوى منه في التي قبلها، والله أعلم.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَيَجِبُ بِرُجُوعِهَا مِنْ غَضَبٍ أَوْ سَبِيٍّ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الاستبراء المذكور قبل هذا أثمر عن انتقال الملك أو حصوله كما قدمناه، وهذا موجب آخر للاستبراء مع أن الملك واحد قبل موجب الاستبراء وبعده، وهو إذا رجعت الأمة إلى يد ربها من عند الغاصب أو السابي؛ لأن كل واحد منهما حازها على سبيل الملك، وإذا كان ذلك موجباً للاستبراء في الحرة كما تقدم فأحرى الأمة، وإنما يبقى النظر: هل

(1) في (ت2): «أن»، وهو خطأ.

(2) قال خليل 40/4: والذي قاله ظاهر لا سيما إن كانت الوخش شابة.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/39.

(4) قال خليل 4/39: قول ابن القاسم أظهر لما ذكرناه، ولأن الزوج إنما يباح له وطؤها بإخبار السيد؛ لأنه لا طريق له غير ذلك بخلاف المشتري، فإننا لو أجزنا له الوطء لكان أيضاً معتمده إخبار السيد، والمشتري لا يجوز له الاعتماد على ذلك باتفاق.

(5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/40.

لرب المغصوبة على الغاصب مواضعة<sup>(1)</sup>.

وهل يلحق الولد بالسيد [إن أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم الغصب ويوم السبي؟]<sup>(2)</sup> ولم يتعرض المؤلف لذلك فتكلم عليه.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَيَجِبُ بِرَوَالِ الْمَلِكِ بِعْتَقِ أَوْ بِمَوْتِ<sup>(4)</sup> سَيِّدِ أُمِّ الْوَلَدِ فِي غَيْرِ الْمُتَرَوِّجَةِ وَالْمُعْتَدَةِ مِنْهُمَا﴾.

ابن عبد السلام: هذا سبب ثالث من أسباب وجوب الاستبراء وهو زوال الملك عن الأمة بالعتق، وسواء كان فيها عقد حرية أو لم يكن، وكذلك موت سيد أم الولد فإنه يزول الملك حينئذ وتخرج إلى الحرية كالأمة إذا اعتقها سيدها فلا تتزوج كل واحدة منهما إلا بعد الاستبراء إذا لم يكن ثم مانع من النكاح غير ما ذكر.

وإما إن كان هناك مانع وهو أن خروج كل واحدة منهما إلى الحرية صادفها محوزة بنكاح أو في حرة عدة منه فلا يجب استبراء حينئذ في كل واحدة منهما، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (في غير المتزوجة أو المعتدة منهما)، وسيأتي: هل الحيضة التي تستبرئ بها أم الولد استبراء حقيقة أو لا؟ واختلف العلماء في الواجب عليها بموت سيدها<sup>(5)</sup>:

- فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد: عدتها حيضة.

(1) قال خليل 4/40: القاعدة أنه: متى حيزت الأمة على وجه استباحة وطئها وجب استبائها إذا غلب عليها غيبة يمكن فيها الوطاء، ولا تصدق الأمة إن قالت: لم يطأني كما لا تصدق الحرة في ذلك. عياض: قالوا: وعلى الغاصب نفقتها ومنه ضمانها حتى تخرج، قالوا: ويلزم هذا فيمن زنى بأمة رجل طائعة أو مكروهة؛ لأن طوعها لا يبطل حق سيدها.

(2) محو في (ق2) كما ذكرناه في المقدمة.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/40.

(4) كذا في بعض النسخ الخطية من جامع الأمهات والمطبوعة 2/475 و(ت1)، وفي بعضها و(ق1): موت، وفي بعضها و(ت2): لموت.

(5) الاستذكار 18/188، المعونة 1/924، النبصرة 5/2213، الجامع لمسائل المدونة 10/586، بداية المجتهد 2/97، الجامع لأحكام القرآن 3/184.

وهو قول ابن عمر والقاسم والشعبي ومكحول .  
 - وقال أبو حنيفة والثوري والحسن بن حي: عدتها ثلاث حيض .  
 وهو قول علي وابن مسعود وعطاء وإبراهيم .  
 - وقال طاوس وقتادة: عدتها شهران وخمس ليال .  
 - وقال الأوزاعي وإسحاق: عدتها أربعة أشهر وعشر .  
 وهو قول ابن المسيب والحسن وابن سيرين وابن جبير ومجاهد والزهري  
 وعمر بن عبد العزيز .  
 وروى أبو داود<sup>(1)</sup> عن قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاصي قال: لا تلبسوا  
 علينا سنة نبينا ﷺ، عدة المتوفى عنها أربعة أشهر وعشر - يعني: أم الولد - .  
 وقالوا<sup>(2)</sup>: إنه حديث منقطع، لم يسمع قبيصة من عمرو .  
 وقال أبو عمر<sup>(3)</sup>: وضعفه أحمد وأبو عبيد .  
 قال الدارقطني<sup>(4)</sup>: الصواب موقوف: لا تلبسوا ديننا<sup>(5)</sup> .  
 ولا شك أن الملك عليها إلى موت سيدها فتخرج حرة، فمنهم [من قدر  
 أن الحرية سابقة أو في حكم السابق فقد مات السيد عنها حرة .  
 واختلف هؤلاء<sup>(6)</sup>]<sup>(7)</sup>:

(1) سنن أبي داود رقم (2308)، وسنن ابن ماجه رقم (2083).

(2) الاستذكار 18/188.

(3) المرجع السابق.

(4) سنن الدارقطني 3/309.

(5) قال ابن القيم في زاد المعاد 5/722: علة الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص ﷺ، ولم يسمع منه، قاله الدارقطني. وله علة أخرى وهي أنه موقوف لم يقل: لا تلبسوا علينا سنة نبينا. قال الدارقطني: والصواب: لا تلبسوا علينا ديننا. موقوف. وله علة أخرى وهي اضطراب الحديث، واختلافه عن عمرو على ثلاثة أوجه: أحدها: هذا. والثاني: عدة أم الولد عدة الحرة. والثالث: عدتها إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً، فإذا اعتقت فعدتها ثلاث حيض، والأقويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقي.

(6) الاستذكار 18/189.

(7) ساقطة من (ت.1).



- فمنهم من جعل الواجب بالموت استبراؤها فألزمها ثلاث حيض؛ لأن الحرة لا تستبرأ بأقل من ذلك.

- ومنهم من ألحقها بالزوجات؛ لأن سيدها لم يكن له [فيها]<sup>(1)</sup> في حياته إلا الاستمتاع كالزوجة، فألزمها أربعة أشهر وعشراً.

- ومنهم من قدر أن الموت أتى على سيدها وهي أمة، فيجب عليها استبراء أمة حيضة واحدة أو عدة أمة للوفاة شهران وخمس ليال.

والتحقيق أنها ليست بزوجة وأن سيدها مات عنها في حال الرق، ولكن الاحتياط عندي [لها]<sup>(2)</sup> ثلاث حيض.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَوْ اسْتَبْرَأْمَا أَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا ثُمَّ أَغْتَقَهُمَا اسْتَأْنَفْتُ أُمَّ

الْوَلَدِ دُونَهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: ولو استبرأ السيد الأمة وأم الولد ثم أعتقها ثم أراد أن يتزوجها فإن له أن يفعل ذلك في الأمة ويكتفي بالاستبراء السابق على عتقها وليس له أن يكتفي بذلك الاستبراء السابق على عتق أم الولد، وكذلك لو كنا متزوجتين فطلقنا أو مات عنهما زوجهما وانقضت عدتهما ثم أراد تزويجهما اكتفت الأمة بعدتها ولم تكتف بذلك أم الولد.

قالوا<sup>(4)</sup>: وإنما قوي الحكم في أم الولد دون غيرها من الإماء؛ لأنها فراش [ت/11و] لسيدها ولا يخرجها عن ذلك إلا تزويجها، فإذا زالت عصمة النكاح عادت إلى حكم الفراش الأول، فلا ينقض ذلك عنها إلا باستبراء مستأنف.

وأما الأمة ولو كانت رائعة فليست بفراش حتى يقر سيدها بوطئها. وبالجملة: إن أم الولد عندهم تقارب حال الزوجة في حكم الفراش ولحاق الولد.

(1) ساقطة من (ق) و(ت) 1.

(2) ساقطة من (ت) 2.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/40.

(4) التوضيح 4/40، المختصر الفقهي، لابن عرفة 4/390، منح الجليل 4/351.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَاسْتَأْنَفْتَا فِي الْمَوْتِ مَعًا، وَلَوْ كَانَ غَائِبًا إِلَّا غَيْبَةً عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُقَدِّمْ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: لو غاب سيد الأمة وأم الولد عنهما غيبة قريبة أو بعيدة ثم مات عنهما، فإن من حملت [له] الأمة لا يقربها حتى يستبرئها، ولا تتزوج أم الولد إلا بعد الاستبراء.  
قال: (إلا غيبةً عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُقَدِّمْ).

يعني [بها]: بأن تقوم بيّنة مثلاً على أنه لم يزل بموضعه وهو بعيد جداً عن مكانهما بحيث لا يمكنه أن يأتي إليهما خفية، وهذا الاستثناء جار على أصل المذهب في الأمة وحدها.

وأما أم الولد فقد قال في «المدونة»<sup>(2)</sup> عن مالك: ولو مات السيد وهي في أول دم حيضتها، أو غاب عنها فحاضت بعده كثيراً ثم مات عنها، فلا بد لها من استئناف حيضة بعد موته لأنها [لها]<sup>(3)</sup> عدة بخلاف استبراء الملك. ولقوة الخلاف فيها<sup>(4)</sup>... فذكر بعض الخلاف الذي قدمناه عن السلف.

فأين هذا من كلام المؤلف؟

فإن قلت: قد قال بعض أهل المذهب: إن الحيضة التي تلزم أم الولد من وفاة سيدها استبراء حقيقة، فعلى هذا لا فرق بين أم الولد والأمة.

قلت: هو [ظاهر]<sup>(5)</sup> قول بعضهم، ولكن لا ينبغي أن يعرض عن مذهب «المدونة»، ولا أقل من نقله ولو اختير خلافه، على أنه ولو قيل في الأمة التي يتوفى عنها سيدها ولم يقر بوطنها: لا تحتاج إلى استبراء، غائباً كان سيدها

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/40.

(2) تهذيب المدونة 2/418.

(3) زيادة من التهذيب.

(4) تمام كلام التهذيب: ... قد قال بعض العلماء: عليها أربعة أشهر وعشر، وقال بعضهم: عليها ثلاث حيض، قال مالك: ولا حداد عليها في عدتها من وفاة سيدها، ولا أحب لها المواعدة فيها، ولا نبيت إلا في بيتها، وإن زوجها سيدها ثم مات عنها لم يكن على زوجها استبراء.

(5) ساقطة من (ت1).

أو حاضراً [ما كان بعيداً]<sup>(1)</sup>، ألا ترى أنها لو أتت بولد لم يلحق بسيدها، فلم يبق إلا الاستبراء بسوء<sup>(2)</sup> الظن، وفيه ما قد علمت.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَوْ مَاتَ (4) فِي أَوَّلِ دَهْمِهِمَا لَمْ يُغْتَدَّ بِهِ فِي أُمِّ الْوَلَدِ لِأَنَّهُ لَهَا كَالْعِدَّةِ﴾<sup>(5)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: بخلاف الأمة، فإنها تعتد به كما تقدم في الشراء وغيره، وقد قدمنا الآن فيما حكيناه عن «المدونة» هذا الذي ذكره المؤلف هنا، وقد جمع في «المدونة» المسألة المتقدمة وأجاب عنها جواباً واحداً، والمؤلف فرّق بينهما كما تراه.

وألزم بعضهم على القول بأن الحيضة التي تستبرأ بها أم الولد من وفاة سيدها استبراء حقيقة أن تكتفي بها إذا مات السيد<sup>(6)</sup> وهي في أولها كما في الأمة. وهذا صحيح إن وجد ذلك القول في المذهب، وهو ظاهر كلام القاضي عبد الوهاب<sup>(7)(8)</sup>.

وقوله<sup>(9)</sup>: ﴿وَيَجِبُ قَبْلَ تَرْوِيحِ الْأُمَّةِ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ السَّيِّدِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا سبب آخر من أسباب الاستبراء، ولا شك أن سيدها إن وطئها هو أو غيره، لم يجز له أن يتزوجها حتى يستبرئها.

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) في (ت) 2: لسوء، وقد نقل خليل كلام المؤلف بحروفه وفيه 4/41: من سوء، والله أعلم.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/40.

(4) في (ت) 2: «مات».

(5) لم ترد في نسخ ابن عبد السلام.

(6) في (ت) 2: «سيدها».

(7) التلقين 1/137، المعونة 3/921، الإشراف 2/801.

(8) قال خليل 4/41: وما حكاه (ابن الحاجب) من عدم الاكتفاء في أم الولد هو المشهور، وفي الاستذكار عن القاضي إسماعيل أنها تكتفي بالحيضة التي مات وهي عليها، وهو جار على أن الحيضة في حق أم الولد استبراء محض.

(9) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. الإمامة، التوضيح 4/41.

ولو زوجها ووطئها قبل أن تحيض حيضة ثم لم يطأ الزوج حتى حاضت  
حيضة فالنكاح مفسوخ. قاله في كله في «المدونة».

وأما إن كان السيد لم يطأها، فظاهر كلام المؤلف أن استبرائها واجب  
أيضاً، كما لو وطئها، ولكن في «المدونة» قال مالك<sup>(1)</sup>: وللرجل أن يزوج  
أُمته التي لا يطؤها بغير استبراء.

قال عنه ابن وهب<sup>(2)</sup>: ولا تستبرأ الأمة في النكاح.

فانظر هذا وقابل به كلام المؤلف.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَيُقْبَلُ قَوْلُ السَّيِّدِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا ظاهر وإن كان من حق الله تعالى، ولكنه لم يعلم  
إلا من جهته، بخلاف المواضعة بعد البيع فإنها من حق الأدمي لكونها بعد  
البيع، فاستحسنوا كونها بيد أمين ليرتفع النزاع بين المتبايعين.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَلَوْ اشْتَرَاهَا مِنْ مُدْعِي اشْتِبْرَاءِ<sup>(5)</sup> وَلَمْ يَطْأَهَا جَازَ لَهُ

تَرْوِجُهَا قَبْلَ الْاِسْتِبْرَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا اشترى أمة يزعم أنه استبرأها قبل بيعها على  
ما هو الأولى [له]<sup>(6)</sup> فإنه يجوز لمشتريها منه تزويجها قبل أن يستبرئها، وإن<sup>(7)</sup>  
كان لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها<sup>(8)</sup>.

(1) تهذيب المدونة 2/466، الجامع لمسائل المدونة 10/971.

(2) الجامع لمسائل المدونة 10/971.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/41.

(4) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/41.

(5) في (ت2): «الاستبراء».

(6) ساقطة من (ت2).

(7) في (ت1): «فإن».

(8) العبارة هكذا في (ت2): ... فإنه يجوز لمشتريها تزويجها ولا يجوز له هو وطؤها  
حتى يستبرئها، قاله في المدونة... إلخ.

قاله في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وأنكره سحنون فقال<sup>(2)</sup>: كيف يزوج من لا يحل له وطؤها؟

فراعى ابن القاسم حال البائع؛ لأن المشتري في حل محله، وراعى سحنون حال المشتري؛ لأنه لو جاز تزويجها لجاز للمشتري وطؤها، واللازم باطل باتفاق فالملزوم كذلك، وبيان الملازمة ظاهر؛ لأنها: إما أن تخشى حملها الآن أو لا.

- فإن لم تخش وجب أن يجوز تزويجها ووطؤها

- وإن خشي ذلك وجب أن لا يجوز الأمران، والله أعلم.

وقال ابن القاسم فيمن اشترى زوجته قبل البناء فأراد أن يزوجه، قال<sup>(3)</sup>: ليس له أن يزوجه حتى يستبرئها؛ فكما كان البائع لا يقدر أن يطأ فكذا المشتري منه، وإن كان الوطء للمشتري جائزاً.

وقال سحنون<sup>(4)</sup>: له أن يزوجه - أعني: المشتري - لأن الوطء له جائز.

فجرى كل واحد منهما على أصله: فابن القاسم راعى البائع، وسحنون راعى حال المشتري<sup>(5)</sup>.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَيَجِبُ عَنِ الْوُطْءِ الْفَاسِدِ كَمَنْ وُطِئَتْ [بِاشْتِبَاهِ] (7) أَوْ غَيْرِهِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا ظاهر؛ لأنه إذا وجب ذلك في الحرة فكذلك [ت/211ظ] الأمة.

(1) التبصرة للخمى 4525/10، الجامع لمسائل المدونة 972/10.

(2) التبصرة للخمى 4525/10، الجامع لمسائل المدونة 972/10.

(3) التوضيح 42/4.

(4) التوضيح 42/4.

(5) قال ابن عرفة 426/4: وقول ابن عبد السلام: لو ابتاع زوجته قبل البناء ففي تزويجها دونه قولاً سحنون وابن القاسم: لا أعرفه لها نصاً، إنما ذكرهما المازري في وطئها مبتاعه دون استبراء، ومقتضى ما مر للباجي في عتقها دون استبراء، لزوم استبرائها قبل تزويجها، ومقتضى قول سحنون بجواز وطئها مبتاعها فيه.

(6) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 42/4.

(7) ساقطة في (ت1).

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَكَمَنْ وَطِئَ أُخْتًا أُمَّةً وَطَأَهَا ثُمَّ حَرَّمَ الْأُولَىٰ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وكمن له أمتان فوطئهما، فإنه يكف عنهما على ما تقدم حتى يحرم فرج إحداهما.

فإن حرم فرج الموطوءة ثانياً، تمادى على وطء الأولى.

وإن حرم فرج الموطوءة أولاً ففي «المدونة»: لا يطأ الثانية حتى يستبرئها من ذلك الماء.

وقد تقدم من هذا المعنى، إلا أن الفساد هنا في الوطء، فكان ينبغي ألا يلزم استبراء، كما لو وطئ حائضاً أو نفساء.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَفِي اسْتِبْرَاءِ الْأَبِ أُمَّةٌ لِابْنِهِ فَوَطئَهَا بَعْدَ أَنْ اسْتَبْرَأَهَا فَقَوِّمَتْ عَلَيْهِ قَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: أنه اختلف المذهب على قولين في الأب يستبرئ أمة ابنه ثم يطأها فتقوم عليه لأجل ذلك: هل يجب عليه أن يستبرئها قبل أن يطأها ثانية؟ قولان:

- فقال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(3)</sup>: لا يستبرئها.

- وقال غيره فيها<sup>(4)</sup>: بل يستبرئها.

واحتج غيره في «المدونة»<sup>(5)</sup> بأنه وطء فاسد فيستبرأ منه؛ يعني: كما في المسألة التي فوق هذه.

وأيضاً فإنه قد قيل لابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup>: فلم جعلته يستبرئ والولد يلحق بالأب - يعني: إذا كان الوطء قبل أن يستبرئها -؟

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/42.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط.

اليمامة، التوضيح 4/42.

(3) التوضيح 4/42.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) المرجع السابق.

فأجاب بأنه وطء فاسد، وكل وطء فاسد فلا يطأ فيه حتى يستبرئ.  
وأجاب أبو الحسن القاسبي<sup>(1)</sup> بمنع فساد وطئه في مسألة النزاع، وبين  
سند المنع بأن الأب إذا تلذذ بجارية ابنه فقد حرمت على الابن، ووجب على  
الأب القيمة والفرض أنها كانت مستبرأة عند الأب، فيقع الوطء في أمة انتقل  
ملكها للأب مستبرأة عنده، فلا يؤمر بعد ذلك باستبراء آخر؛ لعدم موجه.  
ويحتمل أن يقال: قولكم: إن الأب إذا تلذذ بتلك الجارية حرمت على  
الابن، مُسَلَّم.

وقولكم: ووجبت على الأب القيمة، ممنوع، وإنما يجب على الابن  
الخيار في تقويمها على أبيه أو التمسك بها، فإذا وطئ الأب حينئذ فقد وقع  
وطؤه فاسداً؛ لأنه في جارية لم تنتقل إلى ملكه بعد.  
وهذا الذي ذكره المؤلف من أن قول ابن القاسم مخالف لقول غيره،  
هو تأويل أكثر الشيوخ<sup>(2)</sup>.

وذهب بعضهم<sup>(3)</sup> إلى أن ابن القاسم وغيره متفقان، ويتبين هذا بسياقة لفظه.  
قال في «التهذيب»<sup>(4)</sup>: [قال ابن القاسم]<sup>(5)</sup>: ومن وطئ جارية ابنه  
فقومت عليه، فليستبرئها إن لم يكن الأب قد عزلها عنده واستبرأها.  
وقال غيره<sup>(6)</sup>: لا بد أن يستبرئها لفساد وطئه، وإن كانت مستبرأة عند  
الأب.

ففهم أكثر الشيوخ أن قول ابن القاسم: إن لم يكن [الأب]<sup>(7)</sup> قد عزلها  
عنده واستبرأها؛ أي: واستبرأها قبل الوطء، وأما إن كان استبرأها قبل الوطء  
فلا يحتاج إلى استبراء بعده.

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) تهذيب المدونة 2/466، الجامع لمسائل المدونة 10/969.

(5) ساقطة من (ق1) و(ت2).

(6) تهذيب المدونة 2/466.

(7) ساقطة من (ت2).

وخالفهم ابن الشقاق<sup>(1)</sup> ورأى أن معنى قوله: فليستبرئها، إلا إن لم يكن عزلها عنده واستبرأها بعد وطئه، وإن كان فعل ذلك بعد وطئه فلا يحتاج إلى استبراء؛ أي: إن الاستبراء لا يفتقر<sup>(2)</sup> إلى قصد ونية. وصحح هذا ابن رزق<sup>(3)</sup>.

وخالفه تلميذه القاضي ابن رشد وصحح مذهب الأكثرين، واحتج بمثل ما قدمناه<sup>(4)</sup> من حجة ابن القاسمي لتصحيح مذهب ابن القاسم. قلت: وكلام غير ابن القاسم يشعر بأنه قصد إلى مخالفة ابن القاسم لا إلى تفسيره.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَالِاسْتِبْرَاءَ لِلْمُعْتَادَةِ﴾<sup>(6)</sup> قُرْءٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ حَيْضَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ.

ابن عبد السلام: قد أشار في كلامه قبل هذا على أن الاستبراء بالحیضة لا بالطهر، ولكنه أعاده هنا صريحاً وليبين ما فيه من الخلاف، فذكر أن الاستبراء لمعتادة الأقرء قرء واحد، وأنه اختلف في المراد بالقرء هنا: هل هو الحيض أو الطهر؟ وأن المشهور أنه الحيض هنا، بخلاف في عدة المطلقة وغيرها، ألا ترى أن من اشترت من أول دمها فإنه تستبرأ ببقيته وليس هناك طهر على ما تقدم من قول المؤلف في المرتبة الأولى من المراتب المختلف فيها.

(1) مواهب الجليل: 172/4، التوضيح: 43/4، مختصر ابن عرفة: 427/4، هو: أبو محمد عبد الله بن سعيد بن عبد الله القرطبي: شيخ المفتين بها، المعروف بابن الشقاق. الفقيه الإمام المبرز المقرئ العالم المتفنن. أخذ عن: ابن المكوي، وروى عن أبي محمد عبد الله القليعي وأبي عمر الإشبيلي والأصيلي. وعنه أخذ: ابن رزق ومحمد بن فرج وجماعة. مولده سنة 364هـ، وتوفي سنة 426هـ.

انظر ترجمته في: الدبياج 437/1، وشجرة النور الزكية 113/1، جمهرة تراجم الفقهاء المالكية 714/2، ديوان الأحكام الكبرى لابن سهل ص 749.

(2) في (ت 2): «لا يحتاج».

(3) في المطبوع من التوضيح: ابن مرزوق، وهو خطأ، والصواب: ابن رزق شيخ ابن رشد الجد.

(4) في (ت 2): «بما فرضناه».

(5) جامع الأمهات 468/2، ط. نجيب، و558/2، ط. ابن حزم، و318، ط. الإمامة، التوضيح 43/4.

(6) في المطبوع من متن جامع الأمهات مع التوضيح 43/4: المرتابة.



وفي «المدونة» في باب المواضعة<sup>(1)</sup>: وهي من البائع حتى تدخل في أول دمها.

فهذا مثل الشاذ الذي نقله المؤلف<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْمُرْتَابَةُ بِتَأْخِيرِ حَيْضِهَا، قِيلَ: تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ (4) أَشْهُرٍ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ثَلَاثَةٌ وَيَنْظُرُهَا النِّسَاءُ، فَإِنْ اِزْتَبَنَ فَتِسْعَةٌ. وَكَانَ يَقُولُ: إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ اِنْتَبَرَتْهَا﴾.

ابن عبد السلام: لَمَّا قَدِمَ الْآنَ الْكَلَامَ عَلَى الْمَعْتَادَةِ انْتَقَلَ إِلَى الْكَلَامِ عَلَى الْمُرْتَابَةِ فَذَكَرَ فِي الْمُرْتَابَةِ بِتَأْخِيرِ الْحَيْضِ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ:  
- أحدها: أنها تتربص ثلاثة أشهر.

- الثاني: ونسبه لابن القاسم، أنها تمكث أولاً ثلاثة أشهر ثم ينظر إليها النساء، فإن رأين ربية رفعت إلى تسعة أشهر.

- القول الثالث: التفصيل بين من تكون عاداتها رؤية الدم في كل شهر وبين من تكون عاداتها أنها ترى الدم في أكثر من ذلك؛ كسنة أشهر.  
فالأولى تتربص ثلاثة أشهر، والثانية تتربص ثلاثة أشهر فإن رأتها فيها وإلا انتظرتها إلى الوقت الذي جرت عاداتها برويتها فيه.

ووقع في نقله بعض النقص والتغيير يتبين لك ذلك بما نسوقه من لفظ «المدونة» [ت2/12و] على ما اختصره ابن يونس ونصه<sup>(5)</sup>: قال سحنون: وقد

(1) تهذيب المدونة 2/463، الجامع لمسائل المدونة 10/961.

(2) قال خليل في شرح المتن 4/43: لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» ومقابل المشهور أنه طهر كالعدة، ولم أره منصوصاً، وإنما خرج المازري على قول أشهب أن المشتراة في أول دمها لا تكفي بذلك.

وقال ابن عرفة 4/428: وشاذ قول ابن الحاجب: قرء، وهو حيضة على المشهور، لا أعرفه نصاً.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/43.

(4) في (ت1) و(ق1): ثلاثة.

(5) الجامع لمسائل المدونة 10/975.

روي عن مالكٍ اختلاف في التي تستبرأ وهي ممن تحيض، فرفعتها حيضتها بعد الشراء: فروى عنه ابن وهب: إنها تستبرأ بتسعة أشهر. وروى عنه ابن غانم<sup>(1)</sup>: إنها إذا مضت لها ثلاثة أشهرٍ دُعي لها القوايل، فإن قلن: لا حمل بها، فقد حلت. قال أشهب: وهو أحب إلي؛ لأن رحمها يبرأ بثلاثة أشهرٍ كما يبرأ بتسعة أشهر. وقال مالك في موضع آخر: إذا رفعتها حيضتها انتظرت ثلاثة أشهر، إلا أن ترتاب فترفع إلى تسعة أشهر، فإن زالت الريبة قبل التسعة حلت، وإن تمادت بعدها لم توطأ حتى تذهب الريبة<sup>(2)</sup>.

قلت<sup>(3)</sup>: والأظهر ما اختاره أشهب؛ إذ الفرض ألا ريبة سوى تأخر الحيض خاصة فيعتبر في إزالتها الزمن الذي يظهر فيه أوائل الحمل وذلك ثلاثة أشهر في العادة، ولا يفعل فيها كما يفعل في عدة الحرة وهو زمن الحمل غالباً تسعة أشهر [لمفارقة هذا الباب ذلك الباب من غير وجه.

قيل لابن مناس: ما فائدة تسعة الأشهر وهي لا تبرأ إلا بعد زوال الريبة؟ - يعني السائل: في قول [مالك]<sup>(4)</sup> الثالث الذي حكيناه عن «المدونة» - قال: معنى ذلك أنها [إذا]<sup>(5)</sup> أحست شيئاً عند ثلاثة أشهر فرفعت إلى تسعة أشهر كفتها التسعة إن لم تزد تلك الريبة وبقيت بحالها، فأما إن زادت الريبة بالحس والتحرك فحينئذ تزيد على التسعة حتى تذهب الريبة.

وكلام هذا الشيخ يدل<sup>(6)</sup> على أن ريبة هذه بحس البطن لا بتأخر الحيض، فلا يكون قولاً ثالثاً في المسألة، والله أعلم.

(1) تهذيب المدونة: 2/ 469، هو: أبو محمّد عبد الله بن عمر بن غانم الرُعيني القيرواني: قاضي إفريقية وفقهها المشهور بالعلم والصلاح الثقة الأمين. روى عن مالك ووقع ذكره في المدونة وسمع من عبد الرحمن بن أنعم والثوري. ولاة القضاء روح بن حاتم في رجب سنة 172هـ مولده سنة 128هـ وتوفي سنة 190هـ.

(2) تمام نقل ابن يونس: فإن تأخر حيض الأمة في البيع لمرضٍ حدث بعد العدة فرضيه المتابع أجزأها ثلاثة أشهر.

(3) القائل هو: ابن عبد السلام.

(4) ساقطة من (ت 1).

(5) ساقطة من (ت 1).

(6) في (ق 2): يحمل.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْمُرْضِعَةُ وَالْمَرِيضَةُ كَذَلِكَ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنهما مثل المرتابة بتأخير الحيض، فيدخل فيهما الأقوال الثلاثة، أو ما يمكن دخوله منها، فإن القول الثالث لا يمكن.  
وقد نصَّ ابن القاسم في المرضع أن استبراءها ثلاثة أشهر، فإن ارتابت بلغت تسعة أشهر<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْمُسْتَوْلِدَةُ: قِيلَ<sup>(4)</sup>: كَذَلِكَ، وَقِيلَ: تِسْعَةٌ﴾.

ابن عبد السلام: يعني بقوله: المستولدة: أمَّ الولد، ولكنه لم يذكر بمذا استبرئت.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَالْمُسْتَحَاضَةُ: الْمَشْهُورُ: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِلَّا أَنْ تَشَكَّ فِتْسَعَةٌ، أَوْ

تَرَى مَا تُوقِنُ هِيَ وَالنِّسَاءُ أَنََّّهُ حَيْضٌ﴾.

ابن عبد السلام: هذا الكلام ظاهر التصور، والقول الشاذ هو أن ترفع إلى تسعة أشهر، ولو ميزت ما رأته من الدم وتيقنت أنه حيض، وقد تقدم هذا المعنى في عدة المطلقة.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَالصَّغِيرَةُ وَالْيَائِسَةُ: ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾.

ابن عبد السلام: هذا صحيح؛ لأنه إذا كان الحكم في أكثر أنواع المرتابة أن تستبرأ بثلاثة أشهر، فهذه التي لا ربية بها أولى، إلا إن ذكرها في هذا الموضع مع أنها ذكرها في المرتبة الثالثة من المراتب المختلف فيها كالتكرار المستغنى عنه.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/44.
  - (2) تهذيب المدونة 2/468، الجامع لمسائل المدونة 10/976.
  - (3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/44.
  - (4) ساقطة من متن جامع الأمهات المطبوع مع التوضيح.
  - (5) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/44.
  - (6) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/44.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْحَامِلُ: بِوَضْعِ حَمْلِهَا﴾.

ابن عبد السلام: صحيح؛ لأن العدة إذا انقضت بوضع الحمل فأحرى الاستبراء.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَالْمَرْتَابَةُ بِحَسِّ الْبَطْنِ أَقْصَى أَمَدِ الْوَضْعِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: على الخلاف في غايته، وقد تقدم.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَيَحْرُمُ فِي زَمَنِ الْاسْتِبْرَاءِ جَمِيعُ الْاسْتِمْتَاعِ. ابْنُ حَبِيبٍ: لَا

يَحْرُمُ مِنَ الْحَامِلِ مِنْ زَنَى وَالْمُسْبِيَةِ إِلَّا الْوَطْءُ﴾.

ابن عبد السلام: الأول هو المعروف في المذهب، ووقع ذلك من رواية ابن وهب عن مالك في بعض روايات «المدونة».

وذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب في المسبية ما ذكره المؤلف عنه، وهي التي بيعت في المقاسم ووقعت في سهمه، وزاد: وقال في تعليل منعه للوطء: لثلا يسقي ماءه زرع غيره، وهذه قد تم ملكه فيها.

وبيع المقاسم بيع براءة وإن ظهر حمل لم ترد به، فكان ابن حبيب رحمته الله يشير بهذا الكلام إلى الفرق بين المسبية وبين غيرها، فإن غيرها لم يتم الملك فيها، ألا ترى أنه لو اطلع على حمل بها لكان له الرد، وهذه إن كانت وقعت في سهمه فلا رد له مطلقاً. وإن كان اشتراها من المغنم فاليبيع ماض وقد دخلت في ملك مشتريها؛ لأنه بيع براءة، إلا أن الشيخ أبا محمد لم يسلم له لذلك، أعني: كون بيع السلطان الأمة الرائعة بالبراءة يدخل فيه البراءة من الحمل.

قال الشيخ: إلا أن يعني أن كلامه في الوخش.

(1) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/45.

(2) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/45.

(3) جامع الأمهات 2/468، ط. نجيب، و2/558، ط. ابن حزم، وص318، ط. اليمامة، التوضيح 4/45.

قال: وقد قال ابن المواز: إن بيع الرائعة بالبراءة مطلقاً جائز، ولا يدخل في ذلك الحمل وإن تبرأ منه فسد البيع.

وأما ما ذكره المؤلف عن ابن حبيب في الزنا، فلا أحفظه عنه، لكن قال سحنون فيمن اشترى أمة بالبراءة من حمل ظاهر أنه لا بأس أن ينال منها ما ينال من الحائض إذا كان من غير السيد، وكذلك إن قال بعد البيع: أنا أرضى بحمل إن كان بها لم يكن البائع يظاً.

قال ابن يونس<sup>(1)</sup>: لعله يرخص في هذا للشيخ؛ لأنه يملك نفسه كما رخص له النبي ﷺ في القبلة في الصوم، وأما الشاب فلا يملك نفسه.

قلت: ما قدمنا في توجيه قول ابن حبيب على ما أشار هو إليه، أحسن وأقرب إلى مقصدي ابن حبيب وسحنون، فتأمله.

---

(1) الجامع لمسائل المدونة 975 / 10.

## [التداخل في العدد]

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿التَّذَاخُلُ: وَإِذَا طَرَأَ مُوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ مُتَّحِداً بِفِعْلِ سَائِعٍ انْهَدَمَتِ الْأُولَى وَاسْتَأْنَفَتْ مَا هِيَ مِنْ أَهْلِهِ مِنْ أَقْرَاءٍ أَوْ شُهُورٍ أَوْ حَمَلٍ كَالْمُرْتَجِعِ ثُمَّ يُطَلَّقُ أَوْ يَمُوتُ - مَسَّ أَوْ لَمْ يَمَسَّ - إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالتَّطْوِيلِ فَتَبْنِي الْمُطَلَّقةُ مَا لَمْ تَمَسَّ كَمَا تَبْنِي إِذَا لَمْ تُرْتَجَعْ مُطْلَقاً﴾.

وقوله: ﴿التَّذَاخُلُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: الاستغناء بإحدى العديتين عن الأخرى أو بالاستبراء مع العدة إذا اجتمع سببان.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَإِذَا طَرَأَ<sup>(3)</sup> مُوجِبٌ قَبْلَ تَمَامِ عِدَّةٍ أَوْ اسْتِبْرَاءٍ فَإِنْ كَانَ الرَّجُلُ مُتَّحِداً بِفِعْلِ سَائِعٍ انْهَدَمَتِ الْأُولَى وَاسْتَأْنَفَتْ مَا هِيَ مِنْ أَهْلِهِ مِنْ أَقْرَاءٍ أَوْ شُهُورٍ أَوْ حَمَلٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا تقدم موجب [ت2/12ظ] عدة أو موجب استبراء ثم طرأ<sup>(4)</sup> عليه موجب آخر، فإما أن يكون الموجبان الأول والثاني من رجل واحد أو يكونا من رجلين:

فإن كانا معاً من رجل واحد:

فإما أن يكونا بفعل يسوغ شرعاً أو لا:

(1) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، ووص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/46.

(2) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، ووص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/46.

(3) في (ت2): «ظهر».

(4) في (ت1): «ظهر».

فإن كانا بفعل سائغ: فإن العدة الأولى تنهدم وتستغني بالثانية عنها سواء كانت الثانية من نوع<sup>(1)</sup> الأولى أو من نوع آخر، وهو مراده بقوله: (من أقرء أو شهور أو حمل)، ومثّل ذلك بقوله<sup>(2)</sup>: (كَالْمُرْتَجِعِ ثُمَّ يُطَلَّقُ أَوْ يَمُوتُ - مَسَّ أَوْ لَمْ يَمَسَّ -).

يعني: كمن طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً ثم ارتجعها ثم طلقها أو مات عنها قبل انقضاء العدة، وسواء مسّها بعد ارتجاعه أو لم يمسه، كانت العدتان من نوع واحد أو من نوعين على ما تقدم، ولاختلاف في ذلك إذا مسها بعد الارتجاع، وأما إذا لم يمسه بعدة حتى طلقها:

فذهب أكثر أهل العلم على مثل ما قاله المؤلف هنا.

وقال عطاء بن أبي رباح وفرقة: تبني على ما مضى من عدتها؛ لأن طلاقه لها إذا لم يمسه كطلاقه لها في هذه العدة قبل الارتجاع.

وشدّد داود فقال: ليس عليها أن تتم عدتها الأولى ولا أن تستأنف عدة وترى العدة الأولى بطلت بالارتجاع كقول مالك والجماعة، فإذا طلق بعد الارتجاع كان كالمطلق قبل الدخول.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ ضَرَرٌ بِالنِّطْوِيلِ فَتَبْنِي﴾<sup>(4)</sup> الْمُطَلَّقةُ<sup>(5)</sup> لَمْ تُمَسَّ كَمَا تَبْنِي إِذَا لَمْ تُزَجَّعْ مُطَلَّقاً.

ابن عبد السلام: يعني: فإن فهم عنه أنه قصد بهذا الارتجاع التطويل

(1) في (ت2): «فعل».

(2) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/46.

(3) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/46.

(4) في نسخة القلشاني (ق/167): «فلتين».

(5) كذا في النسخ الثلاثة ونسخة القلشاني (ق/167) وطبعة اليمامة، وفي التوضيح المطبوع 4/46: ما لم، وفي مختصره أورد العبارة هكذا ص134: فَتَبْنِي الْمُطَلَّقةُ إِنْ لَمْ تَمَسَّ، وفي نسخة جامع الأمهات (س/ق84) وطبعة نجيب 2/476، و(ق1) ونسخة الثعالبي (2/209و): «إذا لم».

عليها في العدة فيعاقب بنقيض مقصده<sup>(1)</sup> ولا يطول عليها وتبني على العدة الأولى، لكن بشرط أن لا يكون مسّها في ذلك الارتجاع، فإن مسّها في ذلك الارتجاع كانت عدتها من الطلاق الثاني بلا خلاف.

وأما ما شبّه به المؤلف في قوله: (كَمَا تَبْنِي إِذَا لَمْ تُزْتَجَعْ مُطْلَقًا)، فيريد به<sup>(2)</sup> أن<sup>(3)</sup> ارتجاع المضار كالارتجاع، [ألا ترى أن من طلق طلاقاً رجعيّاً ثم بعد شهر طلق طليقة بائنه<sup>(4)</sup> دون ارتجاع]<sup>(5)</sup> فإنها تبني على ما مضى من عدتها.

ومراده بقوله: (مطلقاً)، سواء تخلل الطلاقين حيض أو لم يتخلل، وهو أحد قولي الشافعي، فنبه بذلك على مخالفته، والله أعلم.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَكَالْمُزَوِّجِ زَوْجَتَهُ الْبَائِنِ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا بَعْدَ الْبِنَاءِ أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنَّهَا تَسْتَأْنِفُ، وَرَوَى مُحَمَّدٌ<sup>(7)</sup>: إِنْ مَاتَ قَبْلَهُ فَأَقْصَى الْأَجَلَيْنِ وَضَعْفٌ<sup>(8)</sup>﴾.

- 
- (1) في (ت) 1 و(ق) 2: «قصده»، وفي (ق) 1: «مقصوده».
- (2) ساقطة من (ت) 2.
- (3) ساقطة من (ت) 1.
- (4) في (ق) 1: «ثانية».
- (5) ساقطة من (ت) 1.
- (6) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، ووص 324، ط. اليمامة، التوضيح 4/46.
- (7) كذا في جميع نسخ تنبيه الطالب، وفي بعض نسخ جامع الأمهات: محمد بن مسلمة، وكذا هي في نسخة خليل، قال كَلَّفَهُ في التوضيح 4/47: وقع في نسخ عديدة: وروى محمد بن مسلمة، وكذلك هو في نسخة ابن راشد. وفي نسخة ابن عبد السلام: (وَرَوَى مُحَمَّدٌ) فقط وفسره بابن المواز. وكذلك هو في ابن يونس فليعتمد عليه هنا، على أنه لا يلزم من أن ابن المواز رواه ألا يكون محمد بن مسلمة رواه.
- (8) أورد الونشريسي في المعيار سؤالاً ورد على العلامة القلشاني حول كلام ابن الحاجب وشرح ابن عبد السلام فيه فوائده يحسن إيرادها هنا 4/471: وسئل سيدي عمر القلشاني عن قول ابن عبد السلام أيضاً على قول ابن الحاجب في التداخل: وكالمتزوج زوجة البائن ثم يطلقها بعد البناء إلخ؛ يعني: ويستغني بالعدة من الطلاق الثاني أو بعدة الموت عن عدة الطلاق الأول من يتزوج مطلقة بطلاق بائن أو رجعي =



= وانقضت عدتها ثم يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها بعد الدخول أو قبله، فإنها تستأنف العدة وتستغني بها عن العدة الأولى، أشكل علي يا سيدي إدخال الرجعية المنقضية العدة في هذا الحكم، فإن قصد ابن الحاجب تمثيل من طرأ عليها موجب عدة أو استبراء قبل تمام العدة والاستبراء المتلبسة هي به. والرجل متحد والفعل سائغ، وحكم على من هذه صفة بانهدام الأولى واستئناف ما تمني من أهله، ومثله بمثلين، ثانيهما هو قوله وكالمترج زوجة البائن؛ أي: قبل انقضاء عدتها والله أعلم ليتطابق الفرق ويصبح الحكم عليها بقوله: انهذمت الأولى. وأما الرجعية المنقضية العدة فكيف تطابق ذلك أو يقال فيها إنهذمت عدتها الأولى؟ فأجاب بما نصه: أما تفسير عبد السلام لكلام ابن الحاجب فلتعلم أنه أعمل فيه مقتضى لفظه من طرف، وغفل عن طرف أو الغاء، وما خفه أن يلغيه. وبيان ذلك أنه نظر إلى لفظ البائن في كلامه فوجده محلّي بالألف واللام، وهو من صيغ العموم عند المحققين، ومنهم المؤلف. وإذا ثبت ذلك وجب حمله على عمومه فتندرج فيه الصورة المنتقد على الشيخ إدخالها في نفس لفظ المؤلف، وهذا العام وإن كان وارداً على سبب فالصحيح عمومُه وعدم قصره على سبب، هذا ممّا يمكن أن يكون الشيخ لاحظه من اللفظ. وأما ما أغفله منه فما أدخله المؤلف من كاف التشبيه المقتضية كون ما دخلت عليه مثلاً لما تقدم ذكره من الضابط. ومن المعلوم أن التمثيل لا يتم إلا فيمن شرعت في عدة ولما تنقض، وأما من نقضت عدتها فلا تنطبق عليها المثال المذكور بوجه. فإن أوجب على الشيخ بأن المؤلف قدم في كلامه حكمتين: أحدهما: قوله: انهذمت، وثانيهما: قوله: استأنفت. ويمنع قصر التمثيل بحسب قصده على ما اجتمع فيه الحكمان، بل نقول: إنه قصد إلى ما يشمل ذلك وغيره، وهو ما إذا كان الاستئناف فقط. وعلى هذا الشيخ في ذكره لتلك الصورة فيسقط الاعتراض.

**فالجواب:** أن هذا لحسن اعتذار، إذ لا دلالة للسياق في كلام المؤلف الدالة على نقيضه، فإن سياق كلامه من أوله إنما هو بيان ما يتداخل من العدة بما لا وجود فيه للتداخل، فذكره أجنبي عن المقصود. وقد قال الإمام العالم المحقق تقي الدين ابن دقيق العيد في قطعة شرحه لكلام المؤلف: دلالة السياق لا يقوم عليها دليل، فالناظر يرجع فيها إلى فهمه وذوقه، والمناظر يرجع إلى إنصافه ودينه، رزقنا الله حُب الإنصاف والتقوى للممانعة من اللجاج والخلاف بمنه وكرمه. والحق أن تفسير الشيخ مرجوح من جهة القصد والسياق، وصالح من جهة اللفظ على ما مرّ تقدّيره، على أن في كلامه ما يشعر بأن ذكره للمسألة الرجعية غلط، وذلك من ذكره فيها استغناؤها بالعدة الثانية عن الأولى. وكيف يصح أن يقال بالاستغناء بشيء قد وقع في محله محصلاً للمقصود وحصل؟ والله أعلم.

= وأجاب سيدي محمد بن العباس: أما قول ابن عبد السلام؛ يعني: إلى آخر كلامه، =

ابن عبد السلام: يعني: ويستغني بالعدة من الطلاق الثاني أو بعدة الموت عن عدة الطلاق الأول من يتزوج مطلقة<sup>(1)</sup> بطلاق بائن أو رجعي، وانقضت عدتها منه ثم يدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها إلا أنه في الموت<sup>(2)</sup> سواء كان قبل الدخول أو بعده، فإنها في هذه المواضع الثلاثة تستأنف العدة من الفرقة الثانية وتستغني بها عن العدة الأولى.

وروى محمد بن المواز أنه إذا مات عنها بعد المراجعة وقبل الدخول بها: إنها لا تحل إلا بأقصى الأجلين.

يعني: إما ثلاثة أقرأء من الطلاق<sup>(3)</sup> أو أربعة أشهر وعشراً من يوم الموت.

وهذا الكلام - أعني: المسألة بكمالها - معطوفة على قوله: (كالمرتجع ثم يطلق)، لا على التشبيه الثاني المذكور في الاستثناء، وهو قوله: (كما تبني إذا لم يرتجع).

وبقول مالك في المراجع من الطلاق البائن يطلق قبل الدخول، قال الشافعي وزفر وعثمان البتي والحسن وعطاء وعكرمة وابن شهاب: لها نصف الصداق وتتم العدة الأولى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي<sup>(4)</sup>: لها مهر كامل

= فاستشكالكم لكلامه بادِّ ببادي الرأي، وإلا ارتكب ابن عبد السلام ما هو يتعذر في الظاهر، واحتاج إليه ليوفي شرح كلام مشروحه، إذ فيه مشبه ومشبه به، والكلام لما علم لا يفيد حصراً، فلذلك أدخل صورة ثانية. ولعلو منصبه ورفيع رتبته ودقيق نظره وغامض فكره التمسك لكلامه ما يليق به فنقول: يتصور ذلك فيمن قدم من سفر مثلاً فأقر أنه طلق زوجته منذ زمان تنقضي فيه العدة من طلاقه، فإن عدتها على ما علم من يوم إقراره. فهي معتدة من طلاق، وليس ببنت ولا خلع فهو إذن رجعي، وإن كان لا يرتجعها إلا بنكاح جديد لوجود لوازم الرجعة فيها، فمتى تزوجها فيها وبني بها وطلق أو مات مطلقاً انهزمت الأولى واستأنفت، فهذا قد تصور وصح، فيحمل كلامه على مثله والله أعلم.

(1) في (ت2): «مطلقة».

(2) تحرفت في (ق1) إلى: «المدونة».

(3) في (ت1) زيادة: «الثاني».

(4) الاستذكار 106/18، الجامع لأحكام القرآن 177/17.

للنكاح<sup>(1)</sup> الثاني وعدة مستقبلة.

وشدّد أيضاً داود فقال<sup>(2)</sup>: ليس عليها بقية العدة الأولى ولا عدة مستقبلة، ولها نصف الصداق.

وقوله هنا: عندي، أشبه من قوله في المسألة السابقة: بل لو قيل: إنه أشبه هذه المذاهب لما كان بعيداً؛ لأنه مطلق قبل الدخول، فلا يجب عليه إلا نصف الصداق، ولا تكون عليها عدة:

إما أنه مطلق قبل البناء، فهو الفرض وخلاف أبي حنيفة في نصف الصداق إنما هو لما كانت العدة واجبة عنده من يوم الطلاق الثاني رأى أن الحكم بذلك مع تشطير الصداق متناف؛ وإذ ثبت أنه مطلق قبل البناء إما بالفرض وإما لأنه مطلق بعد عقد يفترق فيه إلى ولي وصداق وشهود قبل البناء، فلا يلزمه إلا نصف الصداق؛ كالناكح ابتداء، ألزم قطعاً تشطير الصداق وسقوط العدة لقوله تعالى: ﴿فَنُصِّفُ مَا فَضَّضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] ولقوله: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: 49] ولهذا كان مذهب مالك ومن وافقه مشكلاً؛ لأنه قد صدقت عليه آية تشطير الصداق، فيجب ألا تجب عليها عدة ولا بقية الأولى، والله أعلم.

وأما وجه تضعيف رواية محمد بن المواز التي ذكرها المؤلف، فيظهر بما قاله أبو عمران أنه يلزمه أن الحامل إذا خالعتها زوجها ثم تزوجها وتوفي عنها قبل الدخول أن يكون عليها أقصى الأجلين.

وهذا التضعيف إنما يتم أن لو كان الاتفاق على انتفاء أقصى الأجلين في مسألة الحمل، وإلا فمن الجائز أن يطرد الحكم في اللازم كما هو في ملزومه زاد محمد في روايته على ما قاله المؤلف إثبات الإحداد في مدة الأربعة الأشهر وعشر<sup>(3)</sup>.

(1) في (ق1): «كالنكاح».

(2) الاستذكار 106/18، الجامع لأحكام القرآن 177/17.

(3) ولنقل ما أورده ابن يونس وعقب عليه في جامعه 575/10 - 576: قال ابن المواز: قال مالك: ومن طلق زوجته واحدة ثم ارتجع فلم يطأها حتى طلقها ثانية فلتأنف العدة. ولو خالعتها ثم نكحها في العدة فلم يطأها حتى طلقها في العدة ثانية، فلتبن =

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿أَمَّا لَوْ طَلَّقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ لَمْ تُنْهَدِمْ﴾.

ابن عبد السلام: هذا ظاهر التصور، وقد تقدم الآن معناه، وفيه نقلنا المذاهب، وإن كان [ت2/13] تأخيرها إلى هنا أنسب لكن الحال أخرجنا إلى ذكرها هناك.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَمَا سِوَاهُ فَأَقْصَى الْأَجْلَيْنِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وما سوى ما قدمه مما ذكر أن العدة الأولى تنهدم فيه ويستغني بالعدة الثانية فإنه يستغني فيه بأقصى الأجلين.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿كَالْمُعْتَدَةِ الْبَائِنِ يَطَاهَا الْمُطَلِّقُ أَوْ غَيْرُهُ وَطَنًا فَاسِدًا بَزْنَى أَوْ اشْتِبَاهٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ﴾.

= على عدتها. ولو نكح بعد الخلع ثم مات قبل البناء كان عليها أقصى الأجلين مع الإحداد من يوم موته.

قال الشيخ: وذكر عن الشيخ أبي عمران أنه اعترض قوله: عليها أقصى الأجلين، فقال: لا يلزم هذا إما أن يجعلها تمضي على عدة الطلاق، أو يجعل النكاح قد هدم عدة الخلع، فتعدت عدة الوفاة فقط.

قال: ويلزمه على هذا أن الحامل إذا خالعتها زوجها، ثم تزوجها وتوفي عنها قبل الدخول أن يوجب عليها أقصى الأجلين.

فكأنه نحا أن وضع الحمل تنقضي به عدتها، وأن غير الحامل انقضاء عدتها أربعة أشهر وعشر من يوم مات زوجها. قال الشيخ: ووجه قول محمد: أنها بالخلع صارت أجنبية، ولو مات قبل تزويجها لم تعدت منه، فهي بخلاف غير البائن؛ لأن تلك زوجة تعدت، وموته يهدم عدتها، ولا يهدم عدة هذه، فهي على تلك العدة حتى يدخل بها، ألا ترى أنه لو طلقها قبل أن يدخل بها لثبت على العدة الأولى، فلما كان الأمر كذلك رأى أن كلا العديتين قد لزمتهما، فجعل عليها أقصى الأجلين، إذ لا تدخل عدة الحيض في عدة الشهور.

وأما الحامل فعدتها في الموت والخلع واحد، وهو وضع الحمل، فلم يغير الحمل عليها شيئاً، فلم يلزمه الاعتراض بالحامل لما بيناه، والله أعلم.

(1) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، وص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/46.

(2) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، وص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/47.

(3) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، وص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/47.

ابن عبد السلام: إنما قيّد المعتدة بالبائن لإدخاله المطلق في هذا الحكم ولو لم يدخله فيه لما احتاج إلى ذلك القيد، ألا ترى أن الطلاق لو كان رجعيّاً لكان وطء المطلق فيه ارتجاعاً على مذهب ابن وهب، فإن طلق بعد ذلك كان كاطلاق في النكاح المختلف فيه على ما أشار إليه أبو عمران في غير هذه المسألة صورة وهي شبيهتها معنى، وإن خالفه غيره فيه، ولكن قوله هو الصحيح، والله أعلم، فيلزم في مسألة المؤلف أقصى الأجلين، وليس إلا أن اللازم في الطلاق الأول عدته إما الأقراء أو الشهور أو وضع الحمل، واللازم بالوطء الثاني استبراء، وهو في الزنا والاشتباه ظاهر، وكذلك في هذا النكاح إن كان من غير المطلق؛ للاتفاق على فساده ألا ترى أنه واقع في العدة. وأما إن كان الناكح ثانياً هو المطلق فلا يفسد بسبب العدة، ولكن يفسد بأسباب أخر يمكن فرضها متفقاً عليها أو مختلفاً فيها، فإن كان مختلفاً فيه فلا يبعد أن تجب فيه عدة الوفاة، فيكون أقصى الأجلين بالنسبة إليها وإلى العدة الأولى إن كانت بالأقراء.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَكَالْمُعْتَدَةِ فِي<sup>(2)</sup> طَلَقٍ أَوْ وَفَاةٍ تَتَزَوَّجُ وَتَدْخُلُ. وَقَالَ ابْنُ الْجَلَابِ: تَتِمُّ ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً، وَهُوَ فِي الْمَوْطِ عَنْ عَمْرِو بْنِ

ابن عبد السلام: يعني: ومما يكتفى فيه بأقصى الأجلين إذا تزوجت المعتدة من الطلاق أو الوفاة فيدخل بها الزوج قبل أن تنقضي العدة فيعثر على ذلك، فإنه يفسخ نكاح الثاني.

واختلف بماذا تحل للأزواج على قولين:

- أحدهما - وهو المشهور<sup>(3)</sup> - : أنه يلزمها أقصى الأجلين، إما العدة من

(1) جامع الأمهات 2/476، ط. نجيب، و2/564، ط. ابن حزم، وص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/48.

(2) في (ت2): «من».

(3) قال خليل في مختصره: وَصَرِيحُ خُطْبَةِ مُعْتَدَةٍ وَمُوَاعِدَتُهَا كَوَلِيِّهَا كُمُسْتَبْرَأَةٍ مِنْ زِنَا وَتَأْبَدُ تَحْرِيمُهَا بِوَطْءٍ وَإِنْ بَشِبَهُ وَلَوْ بَعْدَهَا وَيَمُقَدَّمِيهَ فِيهَا أَوْ بِمِلْكٍ كَعَكْسِهِ لَا يَعْقِدُ أَوْ بِزِنَا أَوْ بِمِلْكٍ عَنْ مِلْكٍ.

مواهب الجليل 3/412، الشرح الصغير للخرشي، التاج والإكليل للمواق 5/33.

الأول وإما الاستبراء من الثاني، وهي رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك<sup>(1)</sup>.

- والقول الثاني: إنها تتم عدة الأول على سنتها ثم تستأنف عدة الثاني، وهو لمالك أيضاً<sup>(2)</sup>، وبه قال الشافعي<sup>(3)</sup>، وهو الذي روي عن عمر<sup>(4)</sup>، وهو جار على أن العدة كلها متعبد بها.

والقول الأول مبني على أنها معقولة المعنى، وفيه بحث، والله أعلم.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَكَالْمُسْتَبْرَأَةِ مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ يُطَلَّقُهَا<sup>(6)</sup> الرَّوْجُ أَوْ يَمُوتُ [عنها]<sup>(7)</sup>﴾.

ابن عبد السلام: يعني<sup>(8)</sup>: وكذلك من وجب استبراؤها من الزوجات لأجل وطء فاسد كالزنا ووطء الاشتباه ثم يطلقها الزوج أو يموت عنها، فإنه يكفي في العدة والاستبراء معاً أقصى الأجلين كما يكفي ذلك في عكسها،

(1) المعونة 1/ 793، الاستذكار، لابن عبد البر 16/ 225.

(2) المنتقى للباحي 3/ 317، الاستذكار، لابن عبد البر 16/ 225، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي 4/ 152 - 155.

(3) روضة الطالبين للنووي 7/ 43، الاستذكار، لابن عبد البر 16/ 225.

(4) ففي الموطأ: وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طَلِيحَةَ الْأَسَدِيَّةَ كَانَتْ تَحْتِ رُشَيْدِ الثَّقَفِيِّ فَطَلَّقَهَا فَتَكَحَّتْ فِي عَدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ قَالَ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عَدَّتِهَا فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عَدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الْأَوَّلِ ثُمَّ كَانَ الْأَخْرُ حَاطِبًا مِنَ الْخَطَّابِ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عَدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنَ الْآخِرِ ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا.

أخرجه: مالك في الموطأ 2/ 536، رقم (1115)، والشافعي في الأم 1/ 301، وعبد الرزاق في المصنف 6/ 210، رقم (10540)، وسعيد بن منصور في كتاب السنن 1/ 220، رقم (698)، والبيهقي في السنن الكبرى 7/ 441، رقم (15316).

(5) جامع الأمهات 2/ 477، ط. نجيب، و2/ 565، ط. ابن حزم، وص325، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 48.

(6) في (ت) 2: «طلقها».

(7) ساقطة من (ق) 1 و(ت) 2.

(8) ساقطة من (ت) 2.

وهو المثال الأول لهذا الفصل الذي أوله قوله: (وما سوى ذلك فأقصى الأجلين).

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَوَضِعَ الْكُفْلَ اللَّاجِقِ بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ يَهْدِمُ غَيْرَهُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: هذا الكلام يتبين بالمثال الثاني من المثل الثلاثة فوق هذا، وقد يتبين في بعض صور الأول، ولكنه بالثاني أظهر وهي إذا تزوجت المعتدة الحامل ودخل بها الزوج في عدة الأولى فألحق الحمل بالأول حيث يلحق به على ما يتبين بعد هذا، فإن وضع ذلك الحمل يبرئها من عدة الأول ومن الاستبراء للثاني؛ لأن الاستبراء للثاني معقول المعنى، وهو لأجل خشية الحمل منه، ولا يمكن أن تحمل من الثاني مع شغل رحمها بالحمل من الأول، فلذلك كان وضعها الحمل من الأول يغني عن الاستبراء، وهو معنى قول المؤلف: (يهدم غيره).

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَوَضَعُهُ مِنَ الْفَاسِدِ يَهْدِمُ أَثَرَ الْفَاسِدِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: كما إذا ألحق الحمل بالنكاح فإنه يبرئها وضع ذلك الحمل ممن لحق به وهو النكاح في العدة، وهذا هو معنى قوله: (يهدم أثر الفاسد)، وهو ظاهر<sup>(3)</sup>؛ لأنه لولا ذلك لما وجب عليها الاستبراء منه<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَلَا يَهْدِمُ فِي الْعِدَّةِ<sup>(6)</sup> لِلْوَفَاةِ اتِّفَاقًا، فَعَلَيْهَا أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا هدم وضع الحمل أثر الفاسد، فهل يهدم أثر

(1) جامع الأمهات 477/2، ط. نجيب، و565/2، ط. ابن حزم، وص325، ط. الإمامة، التوضيح 48/4.

(2) جامع الأمهات 477/2، ط. نجيب، و565/2، ط. ابن حزم، وص325، ط. الإمامة، التوضيح 49/4.

(3) من هنا حذفت ورقة كاملة من (ت1)، فلا أدري هل أصله هكذا؟ أو حذفت منه عمداً؟

(4) في (ق1) زيادة: «وبالله أستعين».

(5) جامع الأمهات 477/2، ط. نجيب، و565/2، ط. ابن حزم، وص325، ط. الإمامة، التوضيح 49/4.

(6) كذا في نسخة ابن عبد السلام ونسخة خليل (ولم يتنبه المحققون لذلك) ونسخة ابن غازي، وفي المطبوع من جامع الأمهات والتمن المطبوع مع التوضيح: المعتدة.

الصحيح وهو [العدة من]<sup>(1)</sup> النكاح الأول.

قال: إن كانت عدة الأول للوفاة فلا يهدمها باتفاق.

حكاية الاتفاق هنا هي طريقة أكثر الشيوخ<sup>(2)</sup>.

ومنهم من قال: بل هو مختلف فيه، كما لو كانت العدة الأولى من الطلاق.

ولكل واحد من الطريقتين<sup>(3)</sup> حجة في الروايات، ولكن الأظهر عندي طريق من أثبت الخلاف:

- أما أولاً: فمن أثبت وجود قول أو ما يدلُّ عليه فهو أولى.

- وأما ثانياً: فلأن من ادعى الاتفاق [فإنما]<sup>(4)</sup> احتج بألفاظ وقعت في الروايات تدلُّ على أن العدة الأولى لم تنهدم، ولكن عدم الانهدام أعم من كونه متفقاً عليه أو مختلفاً فيه، والأعم لا يشعر بالأخص.

وأما قوله: (فَعَلَيْهَا أَقْصَى الْأَجَلِينَ).

ابن عبد السلام: فيعني به في ظاهر كلامه: إنها تطالب نفسها بأبعد الأمرين، وأنه يمكن أن يكون كل واحد منهما أبعد، وإنه إذا كانت كل واحدة من العديتين [معتبرة]<sup>(5)</sup> ولم تهدم الثانية منهما الأولى وجب اعتبار كل واحدة منهما، فإن كانت غايتها واحدة فذلك، وإن اختلفت غايتها اعتبرت الأخيرة منهما، وهذا لو كان ممكناً لكان حسناً، وقد علمت أنه لا يمكن؛ لأن الفرض أن العدة الصحيحة هي الأولى، وأنها من وفاة، وأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، كما أن [ت13/2ظ] العدة الثانية هي من الفاسد وأن الحمل محكوم له بالفرض من النكاح الثاني، ولا يحكم له بأنه من الثاني إلا بشرط كونه آتياً بعد ستة أشهر من النكاح الثاني، فجاء في عبارة المؤلف هذا القلق، وإنما قصد - والله أعلم - إلى تحصيل ما في «المدونة».

(1) ساقطة من (ت2).

(2) التوضيح 49/4.

(3) في (ق2): «الطريقتين».

(4) ساقطة من (ق2).

(5) ساقطة من (ت2).



والذي في «المدونة» لا ترد عليه هذا؛ لأنه قال في آخر كلامه<sup>(1)</sup>:  
وعدتها منهما وضع الحمل، ألحقت الولد بالأول أو بالثاني، وهو فيها أقصى  
الأجلين.

وهذا الموضع هو أحد المواضع الذي تمسك به من يدعي الاتفاق.  
قال بعضهم: وتكون في الزمان الذي يحكم له<sup>(2)</sup> بأنها فيه [من]<sup>(3)</sup> عدة  
الأول ساكنة في مسكن الأول، ولا يدخل إليها واحد منهما، فإذا انتهت عدة  
الأولى انتقلت إلى بيت الثاني.

ولما سلك المؤلف طريق من ادعى<sup>(4)</sup> الاتفاق كان اعتبار أقصى الأجلين  
ثمرة عن ذلك، فلذلك أتى بالفاء الدالة على السببية، والله أعلم.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَفِي الْمُعْتَدَةِ﴾<sup>(6)</sup> لِلطَّلَاقِ قَوْلَانِ ﴿.

ابن عبد السلام: يعني: إذا ألحق الولد بالثاني وكانت عدة الأولى من  
طلاق: فهل يكون وضع الحمل هادماً للعدة الأولى قولان:

- ففي رواية أشهب: يبرئها من الزوجين، وذلك هو المراد بالهدم هنا.  
- وقال أصبغ: يبرئها الوضع من الاستبراء ولا يجزيها من العدة، وهذا  
هو معنى عدم الهدم.

ولعل القولين على الخلاف في القرء، والثاني والثالث في عدة الحيض،  
هل هما متعبد بهما أو معقولا المعنى؟

فإن قلت: فالقرء الأول معقول المعنى باتفاق، فينبغي أن يتفق على

هدمه.

قلت: الخلاف في هدم العدة الأولى وعدم هدمها إنما هو حيث يكون

(1) تهذيب المدونة 2/ 427، الجامع لمسائل المدونة 10/ 605.

(2) في (ق 2): «لها».

(3) ساقطة من (ت 2).

(4) في (ت 2): «يدعي».

(5) جامع الأمهات 2/ 477، ط. نجيب، و2/ 565، ط. ابن حزم، وص 325، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 49.

(6) في (ق 1): «العدة».

مطلوباً بها كلها أو ينقضها فيهدم ذلك البعض، والفرض في هذه المسألة أن الولد لحق<sup>(1)</sup> بالثاني.

ومن شرط إلحاقه به كونه متزوجاً بعد حيضة فأكثر فلا يمكن هدم القرء الأول لتقرره وحصوله، وإنما يلحق بالثاني إذا تزوج قبل الحيضة في مسألة نادرة على ما يأتي، فقد لا يعتبر إلحاقاً<sup>(2)</sup> لها بالأكثر، والله أعلم<sup>(3)</sup>.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَعَلَىٰ آلَا يَهْدِمَ فَقِيلَ: أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ. وَقِيلَ: تَسْتَأْنِفُ بَعْدَهُ عِدَّةً﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا فرعنا على القول بعدم الانهدام من القولين السابقين:

- فقيل: يكتبى بأقصى الأجلين

- وقيل: تَسْتَأْنِفُ عِدَّة بطلان بثلاث حيض بعد وضع الولد.

وهذا هو القول الذي حكاه محمد واختاره.

ويرد على تصور قوله: (أقصى الأجلين)، قريب مما تقدم؛ إذ لا يمكن أن يكون وضع الحمل من الثاني هو الأجل الأقصى، والله أعلم.

(1) في (ت2): «يلحق».

(2) في (ت2): «إلحاقه».

(3) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب 4/ 49 - 50: يعني: وهل يهدم الحمل اللاحق بالنكاح الفاسد عدة الطلاق؟ قولان. والقول بالهدم مذهب المدونة عند غير واحد من الشيوخ؛ لأن فيها: وأما الحامل فالوضع يبرئها من الزوجين جميعاً، فظاهره وإن كان من الآخر. وصرح بعضهم بذلك في اختصاره للمدونة، وهو قول ابن القاسم في مختصر ابن أبي زيد، ورواية أشهب في الموازية وضعفه محمد. والقول بأنه لا يبرئها ولا بد لها من ثلاث حيض لأصغ. والأول أظهر؛ لأن العدة شرعت لبراءة الرحم، ومع الوضع تتحقق البراءة. ورأى أن عدة الطلاق أيضاً فيها ضرب من التعبد، ولولا ذلك لاقتصر على قرء واحد. وعلى الأول إنما تبرأ بالحمل إذا كان بشبهة، وأما إذا كان بزنى صراح فإنه لا يبرئها ذلك من عدة وجبت عليها. وقاله ابن القاسم، لكن اعترضه أبو إسحاق وقال: لا ينبغي أن يفرق في ذلك إذا القصد براءة الرحم.

(4) جامع الأمهات 2/ 477، ط. نجيب، و2/ 565، ط. ابن حزم، وص323، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 49.

وقال بعضهم: بل يقوم مقامها، وهو الأظهر عندي<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَمَهْمَا أَتَتْ غَيْرُ الْمَرْئِيَّ بِهَا بِوَلَدٍ يَحْتَمِلُهُمَا، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ

حَيْضَةٍ لِحَقِّ بِالثَّانِي﴾.

ابن عبد السلام: جرت عادة المؤلفين بفرض هذه المسألة في النكاح في العدة، وربما فرضوها في وطء الشريكين في الأمة، وإن كان الحكم فيهما - أعني: في المسألتين - مختلفاً في مسائل كثيرة، فغير المؤلف هنا العبارة فقال: (غَيْرُ الْمَرْئِيَّ بِهَا)؛ لأن الحكم المذكور في المعتدة قد يجري في غيرها؛ كالسيد يطأ أمته المتزوجة ولكنه إن<sup>(3)</sup> أراد هذا فمسألة السيد هذه مخالفة لما ذكره هنا في وجوه شتى.

وبالجملة، إنه يخرج بقوله: (غَيْرُ الْمَرْئِيَّ بِهَا) الزانية اختياراً أو غضباً؛ لأن المغضوبة يصدق عليها: مزني بها، ومن وطئت باشتباه يتردد النظر فيها. فإن أراد إلحاقها بالمزني بها فكلامه بعيد، وإن أراد إلحاقها بحكم المعتدة فالظاهر من المذهب فيما اعتقده الآن خلافه، وشرط الولد الذي أتت به هذه المرأة محتملاً لأن يلحق بكل واحد من الواطئين، وذلك مستلزم لأن تكون أتت به لسته أشهر فأكثر من يوم وطئها الثاني منهما، فإنه إذا لم يكن محتملاً معاً تعين إلحاقه بغير من يتحقق أنه ليس منه، وهو إنما يتحقق انتفاؤه

(1) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب 4/50: وهذا من المواضع التي أطلق فيها المصنف الأقصى بالمجاز، وهذا القول هو المعروف، والقول بأنها تستأنف ثلاث حيض نقله صاحب النوادر، لكن قال عبد الحق: لا يصح ما نقله أنها تستأنف ثلاث حيض، ولفظه في الأمهات: لم يكن لها بد من بقية الثلاث. ابن يونس: وهذه العبارة هي الصواب؛ لأن الحمل لا يكون من الآخر إلا أن يتزوجها بعد حيضة وتضعه بعد ستة أشهر فأكثر، فقد مضت لها حيضة فتتم بقية الثلاث حيض. وفي التنبهات ما وقع من نقل بعضهم أنها تستأنف ثلاث حيض بعد الوضع فإنما معناه أنها لم تحض قبل. قيل: ولا يقول أحد أن الوضع يهدم ما مضى من عدتها، فإن قلت هذا ليس بظاهر لأنه إنما يلحق بالثاني بعد الحيضة. قيل: يحتمل أن يكون ذلك قبلها ويكون الأول نفاه، فإنه حينئذ يلحق بالثاني كما قال المصنف في المسألة التي تليها.

(2) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص323، ط. الإمامة، التوضيح 4/51.

(3) في (ت2): «إذا».

عن الثاني في بعض الصور فلذا كان محتملاً لذلك، فإن كان وطئ الثاني بعد  
حيضة لحق بالثاني، هذا مذهب «المدونة» وهو المشهور.

وروى المدنيون عن مالك: إنه يلحق بالأول أبداً وإن وطئها الثاني بعد  
حيضة أو حيضتين؛ لصحة فراش الأول وفساد وطء الثاني ولا فراش له.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ فَيَلْحَقُ بِالأَوَّلِ﴾.

ابن عبد السلام: تصويره ظاهر؛ لأنه إذا كان لاحقاً بالثاني فلا ينتفي عنه  
إلا بما ينتفي به غيره من الأبناء وهو اللعان.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا تَلَاعِنُ هِيَ لِأَنَّهُ نَفَاهُ إِلَى فِرَاشِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا لاعن الثاني وانتفى عنه بذلك لم يلزم المرأة  
لعان؛ لأن الذي لاعن لم ينسبها إلى زنا، بل نفاه إلى فراش الأول، وإنما  
تلاعن المرأة إذا نسبت إلى زنا، ولاعن من نسبها إلى ذلك لقوله تعالى:  
﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ﴾ [النور: 08].

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿فَإِنْ تَلَاعَا تَلَاعَنَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن لاعن الثاني لحق الولد بالأول فلا ينتفي  
عنه إلا بلعانه، فإذا لاعن الأول التعتت هي حينئذ؛ لأنه لم يبق من يلحق به  
هذا الولد إلا أن يكون من زنا فيتوجه عليها العذاب فتلاعن لتدراه عنها،  
ففاعل: تلاعنا، يعود على الزوج الأول والمرأة.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَإِنْ كَانَ قَبْلَ حَيْضَةٍ فَأَلْمُرُ بِالعَكْسِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وإن كان وطئها الثاني قبل حيضة على الشرط

(1) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص323، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/51.

(2) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص323، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/51.

(3) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/51.

(4) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/51.

المذكور، وهو كون الولد محتملاً لهما معاً فيلحق حينئذ بالأول، ولا خلاف في ذلك [ت14/2و] إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني، ولا تلاعن هي على المشهور؛ لأنه نفاه إلى فراش.

وعلى مذهب مالك فيما رواه المدنيون من القول الذي قدمناه تلاعن هي؛ لأنه لا يلتحق بالثاني، فإذا ألحقناه، فإن نفاه ولاعن لاعنته هي، وإن فات ذلك الشرط المذكور أولاً فأتت به لأقل من ستة أشهر من يوم وطء الثاني لحق بالأول، ولا ينتفي عنه إلا بلعان.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ثُمَّ مَنِ اسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ بِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: من استلحقه منهما لحق به، كما في سائر مسائل اللعان.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَيُحَدُّ إِنْ كَانَ الْمُتَلَحِّقُ الْمُسْتَلْحَقُ الْخَانِي. وَقِيلَ: الْمُسْتَلْحَقُ مِنْهُمَا يُحَدُّ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن هذا المستلحق يحد بشرط أن يكون هو الذي لاعن ثانياً؛ لأنه هو الذي نسبها للزنا<sup>(3)</sup>.

وأما الملاعن الأول إذا استلحقه فلا حد عليه؛ لأنه إنما نفى الولد عن فراش فلم ينسبها إلى زنا فلا حد عليه، وهذا الحكم عام في المسألتين معاً؛ أعني: سواء كان وطئ الثاني بعد حيضة أو قبل.

وفي عبارة المؤلف عن هذا القول بعض التثبيح<sup>(4)</sup>، ولو قال: إن كان المستلحق هو الملاعن الثاني لكان أبين، وقيل: يحد المستلحق منهما من غير شرط؛ لأنها بلعناها كذبت كل واحد منهما وفيه نظر، ولا يبعد أن يقال: لا

(1) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/52.

(2) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط. الإمامة، التوضيح 4/52.

(3) في (ق1): «إلى الزنا».

(4) التَّبْحُ: اضطرابُ الكلام وتفنينه، وَفِي سُحْحَةٍ: تَقْنُنُهُ. وَالتَّبْحُ: تَعْمِيَةُ الحِطِّ وَتَرْكُ بَيَانِهِ، كالتَّبْحِيقِ يقال: تَبَّحَ الكِتَابَ وَالكَلَامَ تَبْحِيحاً: لَمْ يَأْتِ بِهِ عَلَى وَجْهِهِ. تاج العروس: 443/5، مادة: تبَّح.

يحد واحد منهما: أما الملاعن الأول فلما تقدم، وأما الثاني فلأنه وإن نفى الولد عنه فلم ينسبها إلى الزنا.

فإن قلت: هو وإن لم يصرح بنسبها إلى الزنا، ولكنه بنسبته له إلى الملاعن الأول نسبة لغير أب فيحد.

قلت: لا عار على الولد إذا نسب إلى الملاعن الأول مع ظهور سبب ذلك، ولذا ترك العمل بمقتضى ذلك الظاهر لمعارض اللعان مع احتمال أن يكون الأمر في الباطن على خلاف ذلك، بخلاف<sup>(1)</sup> من لم يتقدم له نكاح أم هذا الولد، فإن استلحقه كل واحد من الأبوين كان لمن لم يقتضي الحكم إلحاقه به لو لم يكن لعان، فإن كان بعد حيضة لحق بالثاني، وإن كان قبل حيضة لحق بالأول، هكذا نصوا.

وينبغي أن يحمل هذا على ما إذا استلحقاه في زمان واحد، وأما إن تقدم أحدهما فيلحق بالمستلحق الأول.

#### [حكم القافة]:

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ هَذَا حُكْمُ النِّكَاحِ، وَأَمَّا الْقَافَةُ فَعِي الْأَمَةِ يَطَاهَا السَّيِّدَانِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ۝ ۱۰۰ ﴾

ابن عبد السلام: عقب المؤلف مسألة الأمة هذه لمسألة نكاح المعتدة متبعاً في ذلك «المدونة»؛ لأنه كذلك فعل فيها، وهو بنى على أن حكم القافة لا مدخل له في الحرائر. وقيل بأن لهم مدخلاً في ذلك. وللكلام على مسائلهم موضع<sup>(3)</sup> غير هذا.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ وَالْمُشْتَرَاءُ فِي الْعِدَّةِ عَلَيْهَا أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ مِنْ حِينَ الشَّرَاءِ ۝ ۱۰۱ ﴾

ابن عبد السلام: يعني: من أحكام التداخل المتقدمة اشتراء الأمة في

(1) في (ت) 2) زيادة: «نسبته لمن...».

(2) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، و324، ط. الإمامة، التوضيح 4/53.

(3) في (ق) 2): «محل».

(4) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، و324، ط. الإمامة، التوضيح 4/54.

عدتها إما من وفاة وإما من طلاق فيطلب فيها تحصيل للأمرين إذا أراد مشريها وطأها وإن بيعت .

وقد يعني: من عدة الوفاة يوم انتظرت حيضة على ما نص عليه عبد الملك .

وإن حاضت بعد الشراء - ويعني من العدة: قليل أو كثير - انتظرتها، وعلى هذا الحكم إذا اشترت في عدة الطلاق، وإليه أشار المؤلف بقوله:

[وقوله<sup>(1)</sup>]: ﴿فَلِذَلِكَ<sup>(2)</sup> لَوْ كَانَتْ مُطَلَّغَةً بِتَأَخُّرِ<sup>(3)</sup> حَيْضَتِهَا<sup>(4)</sup> اِغْتَبِرَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ جِنِّ شِرَائِهَا، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى سَنَةِ الْعِدَّةِ ۖ﴾ .

ابن عبد السلام: يعني: فلأجل وجوب اعتبار أقصى الأجلين لو كانت المشتراة معتدة من طلاق، اعتبرت ثلاثة أشهر من يوم الشراء، وذلك لأنها مسترابة بتأخير الحيض فعدتها بالأشهر وهي سنة كما تقدم، واستبرأؤها أيضاً بثلاثة أشهر على ما تقدم، فتتظر أقصى الأجلين .

وإن اشترت وقد بقي<sup>(5)</sup> من العدة يوم، دخل يوم من العدة في ثلاثة أشهر للاستبراء ولم تحل إلا بخمسة عشر شهراً غير يوم، وهو معنى قول المؤلف: (ولو<sup>(6)</sup> زَادَتْ عَلَى سَنَةِ الْعِدَّةِ)، وكذلك يعتبر هذا المعنى إذا كانت ممن ترى الحيض .

ووقع في ألفاظ «المدونة» في هذه المسألة إشكال تركنا ذكره لعدم الحاجة إليه<sup>(7)</sup> .

(1) جامع الأمهات 2/ 477، ط. نجيب، و2/ 565، ط. ابن حزم، و324، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 54 .

(2) في (ت): «فكذلك» .

(3) في (ت) و(ق): «بتأخير» .

(4) في (ت) و(ق): «حيضها» .

(5) إلى هنا ينتهي السقط في (ت) .

(6) في المتن: «وإن» .

(7) نورد نص المدونة للفائدة: ومن اشترى معتدة من وفاة زوج فحاضت قبل تمام شهرين وخمس ليالٍ لم يطأها حتى تتم عدتها، فإن انقضت عدتها أجزأتها من العدة =

قال ابن وهب<sup>(1)</sup>: عن مالك: ولا يجردھا المبتاع لينظر إليها عند البيع ولا يتلذذ منها بشيء حتى تنقضي عدتها من طلاق أو وفاة.

يعني: إذا تأخرت العدة عن الاستبراء أو كانت أقصى الأجلين وإن كان الأمر بالعكس، فإذا انقضت العدة وبقي زمان الاستبراء، جاز له أن ينظر إليه المشتري في حين التقلب.

والغاية بـ حتى لهذا الوجه وحده.

وأما التلذذ منها فلا يجوز إلا بعد انقضاء العدة والاستبراء معاً.

وليس هذا هو الإشكال الذي تركناه.

قال الشيخ أبو الحسن القاسبي<sup>(2)</sup>: إن كانت هذه المشتراة معتدة من طلاقٍ فرفعتھا حیضتها فلا توطأ إلا بعد سنة، وإن قال القوابل بعد ثلاثة أشهر وقبل سنة: لا حمل بها، فلا توطأ إلا بعد حیضتين، أو سنة لا حیض فيها، قال: وليست كالمعتدة من وفاة. هذ إن قال القوابل بعد ثلاثة أشهر وقبل تمام التسعة أشهر: لا حمل بها، [حل] للمشتريها وطؤها؛ لأن العدة من الوفاة قد انقضت بمضي شهرين وخمس ليال، والتربص لها هو لزوال الرية فمتى زالت حلت، والمطلقة عدتها بعد التسعة أشهر التي لزوال الرية، فأمرهما مفترق.

= والاستبراء، وإن تمت عدتها ولم تحض بعد البيع انتظرت الحيضة، فإن رفعتها حتى مضت ثلاثة أشهر ويئست من نفسها انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زالت الرية قبلها حلت، وإن ارتابت بعدها بحسّ البطن لم توطأ حتى تذهب الرية، فإن استبرأت معتدة من طلاق وهي ممن تحيض فارتفعت حیضتها فإذا مضت سنة من يوم الطلاق وليوم الشراء ثلاثة أشهر فأكثر حلت. قال سحنون: لا مواضعة في معتدة كذات الزوج وهي بعقد الشراء في ضمان المبتاع. انظر: كلام ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: وَأَمَّا الْأُمَّةُ فَيَقْبَلُ: لَا تَجْلُ بِمَجْرَدِ مَضِيِّ الْعِدَّةِ اتِّفَاقًا، وَإِنَّمَا تَجْلُ بِمَا تَجْلُ بِهِ الْأُمَّةُ فِي الشَّرَاءِ مِنْ جِهِنِ الْمَوْتِ مَعَهَا. تهذيب المدونة 468/2، الجامع لمسائل المدونة 974/10.

(1) الجامع لمسائل المدونة 974/10.

(2) الجامع لمسائل المدونة 974/10.



وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ لَمْ يَسْتَبِرْ لِنِكَاحِهِ عَنْ وَطْئِهِ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من كانت له أمة يطؤها [ت/2/14ظ] فأعتقها قبل أن يستبرئها جاز<sup>(2)</sup> له عقد النكاح عليها في الحال، وذلك أن الماء الأول ماؤه وهو من وطء صحيح، فقد انتفى موجب الاستبراء من كل الوجوه فينتفي الاستبراء.

وأما إن لم يكن وطئها [أو كان وطئها]<sup>(3)</sup> واستبرأها قبل أن يعتقها فلا إشكال؛ لأنه إذا جاز له أن يزوجه من غيره جاز ذلك له من نفسه أخرى، على أن في هذا الأخرى بعض شيء، لكن لا يضرها هنا، والله أعلم.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ وَمَنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَسْتَبِرْهَا لِحَلِّ وَطْءِ الْمَلِكِ ﴾.

ابن عبد السلام: [هذه المسألة من معنى<sup>(5)</sup> التي قبلها لما أشار إليه المؤلف لحل وطء الملك]<sup>(6)</sup> وذلك أنه إذا اشترى زوجته قبل البناء فظاهر؛ إذ لا وطء، لا منه ولا من غيره، فيجب الاستبراء. وإن اشترأها<sup>(7)</sup> بعد البناء بها فالماء ماؤه من وطء صحيح، فلا معنى للاستبراء، وأظن أنه يقع في بعض نسخ [كتاب ابن]<sup>(8)</sup> الجلاب، ولا أتحققه الآن لطول عهدي به وعدم وصولي إلى شيء من نسخه لمانع، فرج الله منه ويسر في إزالته عن قريب، وذلك قوله: ومن نكح أمة ثم اشترأها فعليه استبرأؤها<sup>(9)</sup>.

- (1) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، ووص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/54.
- (2) في (ت2): «فإن له».
- (3) ساقطة من (ق2).
- (4) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، ووص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/54.
- (5) في (ت1) زيادة: «المسألة»، ولا معنى لها.
- (6) ساقطة من (ت2).
- (7) في (ت2): «وطئها».
- (8) ساقطة من (ت2) وفي (ق1): في بعض نسخ ابن الحاجب.
- (9) عقد الجواهر الثمينة: 2/586، قال ابن عرفة في المختصر الكبير 4/447: قُلْتُ: لم =

وجرت عاداتهم [فيما أظن] باستشكالها لعدم فائدة الاستبراء، وكان بعضهم يقول: فائدة الاستبراء هنا هو أن الولد إن حدث من هذا الملك كانت به الأمة أم ولد، وإن حدث من النكاح فاختلف أهل العلم فيه: هل تكون به أم ولد أو لا؟ فيحتاج إلى الاستبراء فيحصل<sup>(1)</sup> العلم هل هذه الأمة أم ولد بما تلده بعد هذا أو لا؟ وقد قدمنا الآن أن الاستبراء إن كان قبل البناء فانتهاء الاستبراء ظاهر، وربما أورد على ذلك بناء على اعتبار الوسائل فيقال: لعل ذلك تحيل على سقوط الاستبراء الواجب شرعاً؛ لأن من أحب أن يزوج أمة<sup>(2)</sup> اكتفى باستبرائها قبل البناء، وهو مصدق في أنه استبرأها. ومن أحب أن يبيع أمة استحبه له ذلك ولكنه إن فعل لا ينتفع به المشتري ولا بد له من الاستبراء بعد الشراء، فإذا تزوج أمة ثم استبرأها قبل البناء فمن الممكن أن يكون البائع زوجها بدون استبراء، وجعل ذلك وسيلة إلى إسقاط الاستبراء في البيع، ولكنه احتمال بعيد، ويلزم عليه التناقض أيضاً؛ لأنها كانت<sup>(3)</sup> مباحة له باتفاق قبل الطلاق، فلو منعناه منها بعد الشراء لكننا منعناه من الوطء مع تقدير رفع ذلك المانع، وهو باطل.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَلَوْ بَاعَ الْمُدْحُولُ بِهَا<sup>(5)</sup> أَوْ مَاتَ عَنْهَا أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ قَبْلَ وَطْءِ<sup>(6)</sup> الْمَلِكِ لَمْ تَحِلْ لِلسَّيِّدِ وَلَا زَوْجِ<sup>(7)</sup> إِلَّا بِقَرْءَيْنِ<sup>(8)</sup> عِدَّةً فَسَخَ النِّكَاحَ، وَكَانَ يَقُولُ: حَيْضَةً. ثُمَّ رَجَعَ ۝﴾.

= أجده في نسخة من نسخ الجلاب بوجه، وهذا اللفظ الذي ذكره عن الجلاب خلاف لفظ عياض.

- (1) في (ت2): «ليحصل».
- (2) في (ت2): «أمته».
- (3) في (ت2): «فلو كانت».
- (4) جامع الأمهات 2/477، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/54.
- (5) في (ق1) والمطبوع من التوضيح 4/55 زيادة: أو أعتقها، وهي ساقطة من جامع الأمهات (ت1) و(ت2) و(ق2)، وسيأتي في شرح ابن عبد السلام ما يدل على ذلك، والله أعلم.
- (6) في (ق1): «أو عجز المكاتب قبل وطء، لم تحل...» إلخ.
- (7) كذا في خ (ت1) و(ت2) و(ق2).
- (8) في (ت2): «إلا بعد قرءين».

ابن عبد السلام: يعني: فلو باع<sup>(1)</sup> هذا الزوج الذي اشترى زوجته [فوق هذا]<sup>(2)</sup> باعها [أو مات عنها]<sup>(3)</sup> أو كان هذا الزوج مكاتباً اشترى زوجته<sup>(4)</sup> فعجز فرجعت إلى سيده قبل أن يطأها المكاتب لم تحل<sup>(5)</sup> واحدة منهمنّ لزوج إن زوجته، ولا لسيد إن وجبت لأحد إلا بقراءين عدة فسخ النكاح الذي نشأ عن شراء الزوج لزوجته المدخول بها؛ لأنّ عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق، وهذا<sup>(6)</sup> قول مالك الآخر<sup>(7)</sup>، وبه أخذ ابن القاسم، وكان يقول<sup>(8)</sup>: يكتفى<sup>(9)</sup> بحيضة واحدة؛ لأنّ الموجب هنا إنما هو نقل الملك ويكفي في الاستبراء بسببه حيضة واحدة.

وظاهر كلام المؤلف أنّ القولين في الصور الثلاث التي ذكرها، وإنما ذكرها في «المدونة» في مسألة عجز المكاتب وحدها<sup>(10)</sup>، ولكن قال بعض الشيوخ<sup>(11)</sup>: إن هذين القولين جاريان في جميع الفسوخ. قال<sup>(12)</sup>: والخلاف في ذلك معلوم.

وهذه الطريقة هي التي سلكها المؤلف، ونصر بعضهم القول المرجوح عنه بأنّ المشتري لما اشترى امرأته صارت مباحة بالملك، فكان كمن وطئ بالملك كما في المسألة التي باثر هذه فتستبرأ بحيضة<sup>(13)</sup> وأورد عليه المسألة

(1) في (ت2): «فلو كان باع».

(2) ساقطة من (ق2).

(3) ساقطة من (ت2).

(4) في (ق2) زيادة: ثم بعد هذا باعها أو مات عنها... ولم ترد في بقية النسخ ولا في التوضيح الذي نقل نص ابن عبد السلام دون الإشارة إليه.

(5) في (ق1) زيادة: له، ولم ترد في بقية النسخ ولا في التوضيح.

(6) كذا في (ق1) و(ق2).

(7) في (ق1): «الأخير»، وهو الأوجه.

(8) التوضيح 55/4.

(9) في (ت2): «تكتفى».

(10) التوضيح 55/4.

(11) المرجع أعلاه.

(12) المرجع أعلاه.

(13) في (ت1) زيادة: «واحدة».

التي تقدمت فيمن طلق امرأته طلاقاً بائناً ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يبني بها فإنها تبني على العدة الأولى، مع أنّ الإباحة قد سبقت هذا الطلاق الثاني ولم ترفع حكم العدة الأولى.

وأجاب عن ذلك [بعضهم]<sup>(1)</sup> بأنّ ملك اليمين مناف للنكاح، فينافي أثره [وهو العدة، فلذلك لا يصحّ أن تكون مملوكة له معتدة منه، ألا ترى أنّه<sup>(2)</sup> لا يجب لها عليه سكنى عدة]<sup>(3)</sup> والذي يتزوج امرأة بعد أن طلقها ولم تنقض عدتها لو طلبت منه كراء مسكن عدتها<sup>(4)</sup> لكان ذلك لها.

وفي هذا عندي نظر؛ لأنّ قوله: «لكان لها أخذه بكراء العدة»، إن أراد به كراء ماضي عدتها قبل أن يرافعها فمسلّم؛ لأنّ ذلك دين في ذمته، والنكاح لا ينافي الديون، وإن أراد به في عدة الزوجية التي بين عقد المراجعة والطلاق الثاني فممنوع، ولأنّ المنافاة حاصلة، ألا ترى أنّ المعتدة من الطلاق البائن محرمة على زوجها في العدة والمراجعة مباحة.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَبَعْدَهُ بِحَيْضَةٍ؛ لِأَنّ وَطَاءَهُ فَسَخَ لِلْعَدَةِ﴾.

ابن عبد السلام: الضمير المخفوض بالظرف عائد على وطء السيد.

أي: فلو باع المدخول بها أو مات عنها أو عجز المكاتب بعد وطء السيد لحلت بحيضة، وهذا متفق عليه في المذهب؛ لأنّه إذا وطئها فقد انهدم كلّ ما قبل ذلك من عدة، فإذا بيعت الآن كان حكمها حكم سائر الإماء.

فإن قلت: لم غير المؤلف العبارة بين اللفظين [في هذا الفرع وفي الفرع [ت/2و15] الذي قبله]<sup>(6)</sup> فقال في الأول: إلا بقرءين، وقال في الثاني:

(1) ساقطة من (ت1).

(2) في (ق2): «لها».

(3) ساقطة من (ت2).

(4) في (ت2): «مسكنها في عدتها».

(5) جامع الأمهات 477/2، ط. نجيب، و565/2، ط. ابن حزم، ووص 324، ط. الإمامة، التوضيح 56/4.

(6) ساقطة من (ق1).

بحيضة؟ وهلا سوى بينهما في اللفظ، فقال في الأول: إلا بحيضتين، وقال في الثاني: بقرء، أو كان بعكس؟

قلت: لأنّ القرء عنده الطهر، وعدة فسخ النكاح عنده بالأطهار، وهذا هو حكم الفرع الأول، وأما الفرع الثاني فلا عدة فيه بوجه ولا ما يشبه العدة، بل هو استبراء؛ لأنه عن نقل الملك، وقد تقدم أن الاستبراء بالحيض على المشهور لا بالإقراء التي هي الأطهار، وقد نبهك على ذلك بقوله في الفرع الأول: (إلا بِقُرْءَيْنِ عِدَّةٍ فَسَخَ النُّكَاحَ)، فأطلق على القرءين عدة؛ لأنها مضبوطة بالكسر على البدل، ولا يمكن أن يدعي في الثاني العدة بوجه، والله أعلم.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿إِلَّا أَنْ تَحْصَلَ قَبْلَ ذَلِكَ حَيْضَةٌ أَوْ حَيْضَتَانِ فَتَحِلَّ بِحَيْضَةٍ﴾.

ابن عبد السلام: هذا [الاستثناء]<sup>(2)</sup> راجع إلى أصل المسألة الذي هو محل القولين، لا إلى الفرع المرتب عليه الذي الحكم متفق عليه فيه، والإشارة بقوله: (ذَلِكَ) إلى مجموع الصور الثلاث في قوله: (فَلَوْ بَاعَ الْمُدْحُولَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا أَوْ عَجَزَ الْمُكَاتِبُ)، فكأنه يقول: إلا أن يحصل قبل انتقال الملك بأحد تلك الوجوه حيضة أو حيضتان فتحل بحيضة، [فإن كان الحاصل حيضة]<sup>(3)</sup> واحدة قبل ذلك كانت هذه الحيضة التي تحل<sup>(4)</sup> بها ثبوت مناف بقية<sup>(5)</sup> العدة وجملة الاستبراء، وإن كان الحاصل قبل ذلك حيضتين كانت هذه الحيضة استبراء لا غير.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَمَتَى التَّبَسُّ الْأَمْرَ فَاَلْحَوْطُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الذي تقدم من أول كلامه على التداخل إلى هذا الموضوع هو أن يجتمع موجبان فيحكم بتداخلهما أو بكل واحد منهما أو

(1) جامع الأمهات 478/2، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط.

اليمامة، التوضيح 56/4.

(2) ساقطة من (ت)2.

(3) ساقطة من (ت)2.

(4) ساقطة من (ت)2.

(5) ساقطة من (ت)2.

(6) جامع الأمهات 478/2، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط.

اليمامة، التوضيح 56/4.

بأكثرهما وأعمّهما على نحو ما ذكر من اتفاق واختلاف، والذي يتكلم عليه هاهنا هو أن يكون الواجب واحداً ولكنه حصل اللبس بينه وبين غيره ولم يتعين الواجب لمانع [منه]<sup>(1)</sup> منع من تعيينه فيسلك في ذلك<sup>(2)</sup> مسلك الاحتياط، إما بأن يجب أقصى الأجلين، وإما بأن يجاف النوعين معا على حسب ما يقتضيه الحال، ثم اللبس تارة يكون من جهة محل الحكم، وتارة يكون من جهة سبب الحكم.

**فالأول: قوله<sup>(3)</sup>: ﴿كَالْمُرَاتِينِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةٌ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ فِيهِمَا فَعَدْتُهُمَا أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: كمن له امرأتان نكح إحداهما نكاحاً صحيحاً ونكح الأخرى نكاحاً [فاسداً ودخل بها ثم مات ولم تعلم منهما التي نكح نكاحاً صحيحاً من التي نكح نكاحاً فاسداً]<sup>(4)</sup> وقد علمت أنه لو علمت كل واحدة منهما وكيف نكحت لكان الحكم بينا بأن تعتدّ التي نكحها صحيحاً أربعة أشهر وعشراً وتستبرئ الأخرى بثلاث حيض، لكنه لما لم يعلم ذلك طلب في كل واحدة منهما مجموع الأمرين؛ لأنه لا يتحقق حلّيّتها للأزواج إلا بذلك، وهذا المعنى حاصل إذا كانت إحداهما مطلقة وجهلت عين المطلقة منهما ثم مات؛ لأن الواجب في الطلاق بعد البناء هو الواجب في فسخ النكاح بعد البناء.

**وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿فَإِنْ تَبَيَّنَتْ فَكَالْمُطْلَقَةِ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: فإن تبينت المنكوحة نكاحاً فاسداً فحكمها حكم المطلقة، وليست من هذا الفصل لزوال الالتباس؛ لأن النكاح الفاسد إذا فسخ

(1) ساقطة من (ت) و(ق) 1.

(2) في (ت) 2: «هذا».

(3) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، و324، ط.

اليمامة، التوضيح 4/56.

(4) ساقطة من (ق) 1.

(5) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، و324، ط.

اليمامة، التوضيح 4/57.

قبل البناء فلا عدة ولا استبراء كالطلاق قبل البناء، وإن فسخ بعد البناء وجب الاستبراء بثلاث حيض كالطلاق أيضاً باعتبار العدة خاصة.

وأما الثاني - وهو أن يكون الالتباس من جهة سبب الحكم - فقولُه<sup>(1)</sup>: ﴿وَكَالْمَسْتُودَةِ الْمَتَزَوِّجَةِ يَمُوتُ الرَّوْجُ وَالسَّيِّدُ وَلَا يَعْلَمُ السَّابِقُ مِنْهُمَا﴾.

ابن عبد السلام: هذا معطوف على التشبيه المذكور في أول الكلام وهو قوله: (كالمرايتين إحداهما بِنِكَاحِ فَاسِدٍ) . . . إلى آخره، لا التشبيه الأخير وهو قوله: (فكالمطلقة) والأمر فيه بَيِّنٌ.

وصورة هذه المسألة: أن يموت سيد أمّ الولد وزوجها ويجعل السابق<sup>(2)</sup> منهما:

- هل هو السيد فلا يلزمها شيء بسببه؛ لأنه مات عنها وهي في عصمة زوج ولم تحل لسيدها؟

ولكن على هذا التقدير تكون عدتها من وفاة زوجها عدة الحرائر؛ لأن زوجها مات عنها وهي حرة لوفاة سيدها قبله.

- أو الميت أولاً الزوج فتجب عليها العدة منه وهي شهران وخمس ليال؛ لأنه مات عنها قبل سيدها وهو حينئذ بحكم الأرقاء فتعدّ عدة الإماء:

فإن كان بين الموتين أقل من عدة الأمة في الوفاة - التي هي شهران وخمس ليال - فيكون السيد مات عنها<sup>(3)</sup> على هذا التقدير قبل أن تحلّ له فلا تلزمها حيضة بسببه.

وإن كان بين [الموتين]<sup>(4)</sup> مقدار عدة الأمة في الوفاة فأكثر لزمتهما حيضة، وهي استبراء أمّ الولد من وفاة زوجها<sup>(5)</sup>؛ لأنها قد حلّت له، فصار الواجب على تقدير موت السيد أولاً [أربعة أشهر وعشراً، وعلى تقدير موت

(1) في (ق1): «الأول».

(2) التوضيح 57/4.

(3) في (ت1) زيادة: «قبل سيدها»، ولا معنى لها.

(4) ساقطة من (ق2).

(5) في (ق1): «سيدها».

الزوج أولاً<sup>(1)</sup> وبين الموتين أقل من عدة الوفاة شهرين وخمس ليال<sup>(2)</sup>، فإن كان الفرض هكذا استغنت بأقصى الأجلين عن أدناهما، وعلى تقدير موت الزوج<sup>(3)</sup> أيضاً أولاً، ولكن بين الموت مثل عدة الأمة في الوفاة فأكثر يكون الواجب تربص شهرين وخمس ليال، فيها حيضة، فيستغني بأقصى الأجلين أيضاً عن أدناهما ويزاد في ذلك الحيضة؛ إذ لا ترفع الشكوك بأقل من ذلك. وهذا<sup>(4)</sup> [ت/213ظ] التربص الذي ذكرناه على الوجهين معاً يكون من موت آخرهما. وبهذا يتبين لك:

**قول المؤلف<sup>(5)</sup>:** ﴿فَإِنْ اِحْتَمَلَ مَا بَيْنَهُمَا عِدَّةَ الْأُمَّةِ، فَأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ مِنْ مَوْتِ الثَّانِي، وَحِيضَةَ فِيهَا، أَوْ إِلَى تَمَامِ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن كان ما بين الموتين من الزمان فيه شهران وخمس ليال فأكثر، وقد بيناه الآن بوجهه.

ومعنى قوله: (وحيضة فيها)؛ أي: في مدة أربعة أشهر وعشراً إن لم تكن مستبرأة بتأخير الحيض، (أو إلى تمام تسعة أشهر)، ويدخل فيها أربعة أشهر وعشر إن كانت مستبرأة بذلك.

**وقوله<sup>(6)</sup>:** ﴿وَهَذَا عَلَى أَنْ اسْتَبْرَأَ الْمُسْتَوْلِذَةَ بِذَلِكَ لَا عَلَى أَنَّهُ ثَلَاثَةٌ أَوْ سَنَةٌ<sup>(7)</sup>﴾.

- 
- (1) ساقطة من (ت 1).
  - (2) في (ت 2): «شهران وخمس ليال».
  - (3) في (ت 2): «السيد».
  - (4) كذا في [ق 1] و[ق 2]، وفي [ت 1] و[ت 2]: وهو
  - (5) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص 324، ط. الإمامة، التوضيح 4/56.
  - (6) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص 324، ط. الإمامة، التوضيح 4/56.
  - (7) كذا في (خ/ل 79) و(ت 2) و(ق 1): سنة، وهو الذي في نسخة ابن عبد السلام على ما ذكره ابن عرفة في مختصره وقال 4/451: يقتضي أن المذهب قوله بأن عدة أم الولد من سيدها إذا استبرأت بعدم حيضتها سنة، وقيل ابن عبد السلام، ولا أعرفه بوجه. والذي في غالب النسخ الخطية وعند شراح جامع الأمهات: سنة.



ابن عبد السلام: يعني: وهذا الذي قلناه<sup>(1)</sup> من رفعها إلى تسعة أشهر مبني على أنّ أمّ الولد إذا توفي سيدها واستبرأت بتأخير الحيض ترفع إلى تسعة أشهر، لا على القول بأنها ترفع إلى ثلاثة أشهر، فإن على هذا القول تستغني بعدة الحرة في الوفاة؛ لأنهما معاً من جنس واحد فتستغني بالأكثر، ولا هو أيضاً على القول بأنها ترفع إلى سنة فتستغني<sup>(2)</sup> هنا بها كما استغنت بتسعة أشهر في القول الآخر.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَإِنْ﴾ لم يَحْتَمَل فَأَزْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ [من موت الثاني]<sup>(5)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: وإن لم يحتمل ما بين الموتين من الزمان عدة الأمة فكان ما بين موتيهما مثلاً شهرين وأربع ليال فأقل فإنها تتربص عدة الحرة من الوفاة من موت الثاني وذلك أربعة أشهر وعشر، وقد تقدم وجه ذلك.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَحَكْمَ الْحَيْضَةِ مَا فِي عِدَّةِ الْحَرَّةِ لِلْوَفَاةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وحيث حكمنا في هذه المسألة بأنها تتربص أربعة أشهر وعشراً، فهل تكفيها دون حيضة أو لا تكفيها إلا مع وجود الحيضة؟

فأراد المؤلف: أنك<sup>(7)</sup> تجري فيها الأقوال الثلاثة التي مضت هناك، وقد سكت في «المدونة» عن ذكر الحيضة هنا بل تقسيمه للمسألة وتنويعه

(1) في (ت2): «قدمناه».

(2) في (ت1) زيادة: «بالأكثر ولا...»، ولا معنى لها.

(3) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/56.

(4) في (ت2) و(ق1): «فإن لم...».

(5) ساقطة من بعض نسخ جامع الأمهات.

(6) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/565، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/56.

(7) في (ت2): «أنها».

الكلام عليها يدلّ على أنّه لا يحتاج إلى الحيضة في هذه العدة لأنه قال: إن كان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال فأربعة أشهر وعشر، وإن كان أكثر فأربعة أشهر وعشر فيها حيضة، فلو كانت الحيضة تجب في القسم الأول عنده كما تجب في القسم الثاني لما كان لهذا التنوع معنى<sup>(1)</sup> فإنه يكون الواجب حينئذ في كل واحد من القسمين أربعة أشهر وعشر فيها حيضة، وهذا ظاهر، وإنما اختلف حذاق الشيوخ<sup>(2)</sup> هل هذا الحكم مطرد عنده في «المدونة» في كل عدة من عدة الوفاة حيث كانت، فلا تجب فيها حيضة أصلاً لإسقاطه لها في هذا الموضع؟ أو الفرق بين هذا الموضع وغيره؛ لأنّ الأربعة الأشهر والعشر هاهنا ما وجبت بالنصّ وإنما وجبت رفعاً للشكوك فلا تجب زيادة الحيضة؛ لأنّ الحيضة حيث أوجبناها في عدة الوفاة إنما كانت لرفع ريبة في تلك العدة ولا سيما على المشهور هنا، وفي هذا الموضع لم يتحقق وجوب هذه العدة حتى تراعى الريبة فيها.

**والحاصل:** أن [رعي]<sup>(3)</sup> الريبة هو من باب اعتبار [وصف الواجب، وذلك الواجب لم يتحقق حصوله هنا، فاعتبار تلك الريبة من باب<sup>(4)</sup> اعتبار]<sup>(5)</sup> الشك المركب وقد تقرر اطراحه في الفقهيات؛ لأنه من الوسواس.

فإن قلت: قد اعتبرت الحيضة فيما إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال.

(1) قال ابن عرفة 4/454: قُلْتُ: المانع من التنوع بمعنى التقسيم بين شيئين إنما هو تماثلها، أما إذا تخالفا بأمر فلا، وهو في آخر كلامه قد أخذ بمخالفة كل منهما الآخر؛ حيث قال: حيضة عدة الوفاة وجبت للشك، وحيضة أم الولد من سيدها وجبت لوجودها بموت السيد.

(2) قال ابن عرفة 4/454: وما ذكره عن بعض الحذاق أن هذا الحكم مطرد في المدونة في كل عدة وفاة لم أجده لأحد من مشاهير أهل المذهب لا لابن محرز، ولا لعبد الحق، ولا للخمي، ولا للصقلي، ولا لأبي عمران، ولم يذكره أبو إبراهيم، فإله أعلم من أين نقله.

(3) ساقطة من (ق1).

(4) ساقطة من (ق1).

(5) ساقطة من (ت1).

قلت: اعتبارنا لها هناك إنما هو لأنها كانت هي الواجبة وحدها بسبب السيد، فاعتبارنا لها هناك كاعتبارنا لعدة الحرة، وليس اعتبارنا للحيضة رعيًا لتقدير شك في حال من أحوال عدى الحرة<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا بُدَّ مِمَّا تَحِلُّ بِهِ الْأُمَّةُ الْمُعْتَدَّةُ مِنَ الْوَفَاةِ مِنْ مَوْتِ

الأول﴾.

يعني: إن قوله في هذه المسألة من موت الثاني إنما هو طلب للاحتياط، فإن أوجب رعي حال موت الأول وزيادة احتياط اعتبر ذلك<sup>(3)</sup> والله أعلم. ولنقتصر في هذه المسألة على القدر الذي اقتصر عليه المؤلف؛ لأنه قلما يذكر فيها من الفوائد، وقد أكثر الشيوخ الكلام عليها حتى ألف بعضهم فيها، وتتبع ذلك موجب للسامة.

---

(1) قال ابن عرفة 4/ 453: قُلْتُ: ما عزاه للمدونة من التقسيم إنما لسحنون، ونصها: قال ابن القاسم: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، ورأى أن تعتد بأكثر العدتين أربعة أشهر وعشر مع حيضة لا بد منها.

قال سحنون: هذا إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال، وإن كان بين الموتين أقل من شهرين وخمس ليال اعتدت أربعة أشهر وعشراً.

قُلْتُ: فتقسيم سحنون راجع إلى لزومها عدة وفاة الحرة مع عدة أم الولد من وفاة سيدها؛ لاحتمال موته عنها بعد أن حلت له في القسم الأول، وإلى لزومها مجرد عدة وفاة الحرة فقط؛ لعدم احتمال موت سيدها عنها بعد أن حلت له.

(2) جامع الأمهات 2/ 478، ط. نجيب، و2/ 565، ط. ابن حزم، وص 324، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 56.

(3) قال ابن عرفة 4/ 454: قلت: في هذا الكلام نظر؛ لأنه يقتضي صحة فرض زيادة الاحتياط على ما ذكره من حكم المسألة وذلك ممتنع فتأمل ذلك.



## الإحداذ

وقوله (1): ﴿وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ﴾ (2) على كل زَوْجَةٍ لِلوفاةِ خَاصَّةً وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً دُونَ الطَّلَاقِ ﴿.

ابن عبد السلام: (3) اتَّفَقَ العُلَمَاءُ، إِلَّا الحَسَنَ البَصْرِيَّ (4)، على وجوب الإحداذ من حيث الجملة (5)، وجاء فيه أحاديث صحيحة: ففي

(1) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، و325، ط. اليمامة، التوضيح 4/349.

(2) قال خليل: أبو زيد وأبو عبيد: يقال: حدت المرأة فهي حاد، وأحدت فهي محد، ولم يعرف الأصمعي (حدت) وأصله من حادت الرجل من كذا إذا منعت، ومنه الحدود الشرعية من الجلد والرجم والقطع لأنه تمنع أن يؤتى مثل ذلك الفعل، ومنه أيضاً الحدود للماهيات؛ لأنها تمنع من أن يدخل في تلك الماهية غيرها، ولذلك قيل للبوابة: حداد لأنه يمنع غيره. والدليل على وجوبه في عدة الوفاة ما في الصحيحين وغيرهم: عن أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحدد المرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر، ولا تليس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا إذا ظهرت نبذة من نُسُطِ وَأظفار». قيل: والعصب ثياب من اليمن فيها بياض وسواد. والنبذة: بضم النون، القطعة والشيء اليسير. والقسط: بضم القاف. والأظفار نوعان من البخور، ورخص فيه في الطهر من الحيض لتطيب المحل وإزالة كراهته. ولهذا الحديث ونحوه قصد مالك الإحداذ على عدة الوفاة، وحكمة مشروعيته الإبعاد مما تراه المرأة له صوتاً للأنساب. مطرف وابن الماجشون: وإن ارتابت فعليها الإحداذ حتى تنقضى الريبة وإن بلغت إلى خمس سنين. قال: وكذلك سمعنا مالكا يقول.

(3) في (ت) 1 زيادة: «يعني».

(4) قال ابن عبد البر: وقد شد الحسن عنها وحده، فهو محجوج بها. الاستذكار 18/218. وقال ابن قدامة: وهو قول شد به عن أهل العلم وخالف به السُّنَّةُ فلا يُعْرَجُ عليه. المغني 7/470.

(5) التمهيد، لابن عبد البر 17/321، عمدة القاري، لليعني 5/428، فتح الباري، =

«الصحيح»<sup>(1)</sup> عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، قَالَتْ: «دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُؤَفِّي أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ، فَدَعَتْ أُمَّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ خَلُوقٌ - أَوْ غَيْرُهُ - فَدَهَنْتُ مِنْهُ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَّتْ بِعَارِضِهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ، غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَلَى الْمِنْبَرِ: «لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

قَالَتْ زَيْنَبُ: «سَمِعْتُ أُمَّيْ أُمَّ سَلَمَةَ تَقُولُ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُؤَفِّي عَنْهَا زَوْجَهَا، وَقَدْ اشْتَكَّتْ عَيْنُهَا، أَفَنَكْحُلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: [ت/2/16 و] «لَا»، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ: «لَا»، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ».

قَالَ حُمَيْدٌ: فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ، وَمَا تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ: «كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا تُؤَفِّي عَنْهَا زَوْجَهَا دَخَلَتْ حِفْشًا، وَلَبَسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا، وَلَمْ تَمَسَّ طِيبًا، وَلَا شَيْئًا حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ تُؤْتَى بِدَابَّةٍ - جِمَارٍ، أَوْ شَاةٍ، أَوْ طَيْرٍ - فَتَمْتَضُّ بِهِ، فَقَلَّمَا تَمْتَضُّ بِشَيْءٍ إِلَّا مَاتَ، ثُمَّ تَخْرُجُ، فَتُعْطَى بَعْرَةً، فَتَرْمِي بِهَا، ثُمَّ تَرُاجِعُ بَعْدَ مَا شَاءَتْ مِنْ طِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ».

وَبَيَّنَ الْمَوْلَفُ دُخُولَ الصَّغِيرَةِ فِي هَذَا الْحُكْمِ بِقَوْلِهِ: (وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً)؛ لِثَلَا بَتَوَهَّمْ خُرُوجَهَا مِنْ كَلَامِهِ، لِكُونِهَا غَيْرَ مَكْلُفَةٍ، أَوْ تَنْبِيهًا مِنْهُ عَلَى مَذْهَبِ الْمُخَالَفِ، وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ.

قَالَ الْبَاجِي<sup>(2)</sup>: إِنْ كَانَتِ الصَّغِيرَةُ تَعْقِلُ الْأَمْرَ وَالنَّهْيَ أَمْرًا بِذَلِكَ، وَإِنْ

= لابن حجر 9/ 485 - 486، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، لابن الملحق 8/ 392، كوثر المعاني الدراري، للششيطي 6/ 94.

(1) متفق عليه: صحيح البخاري 7/ 59، رقم (5334)، وصحيح مسلم 2/ 1133، رقم (58 - 1486).

(2) المنتقى، للباقي 4/ 148.

كانت لا تدرك ذلك لصغرها ولا تلزم ما حدّ لها، فروى ابن مُزِين عن عيسى: يجنبها أهلها ذلك، وذلك لازم لها.

وأخرج المطلقة بقوله: (للوفاة خَاصَّة)، وزاد ذلك بياناً بقوله في آخر كلامه: (دون الطَّلَاق).

وخالف في ذلك جماعة كبيرة منهم: أبو حنيفة، فأوجبوه على المطلقة حتى قال الحكم: [هو]<sup>(1)</sup> عليها أَوْكَدُ منه على المتوفى عنها زوجها.

وقال الشافعي: أَسْتَحِبُّه للمتوتة.

ولا يَتَيَّنُّ لي إن أوجبه عليها.

وتمسك مالك ومن وافقه بأنَّ أصل الإحداد إنما هو الحديث المتقدم وما في معناه، وليس فيه ما يدلُّ على شرعيته للمطلقة، بل ظاهره قصره على المتوفى عنها.

ويتناول كلام المؤلف الأمة، كما يتناول الحرة، وفي آخر الفصل التصريح به.

وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>: ليس عليها إحداد.

وقال الثوري<sup>(3)</sup>: الأمة كالحرّة في ترك الزينة وغيرها إلا الخروج.

وظاهر الحديث التسوية بين الحرّات والإماء في الإحداد.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَفِي زَوْجَةِ الْمَفْقُودِ وَالْكَتَابِيَةِ قَوْلَانٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: أثبت مالك الإحداد لامرأة المفقود وللكتابية<sup>(5)</sup>.

وقال ابن الماجشون<sup>(6)</sup>: ولا إحداد عليهما.

(1) ساقطة من (ت)2.

(2) الاستذكار 220/18.

(3) الاستذكار 220/18.

(4) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص325، ط. اليمامة، التوضيح 4/350.

(5) في(ت)2: «المكاتبه».

(6) التوضيح 4/350 زاد خليل: وسحنون.

وقال ابن نافع ورواه أشهب عن مالك<sup>(1)</sup>: لا إحداد على الكتابية<sup>(2)</sup>.  
فأما امرأة المفقود فالأقرب إثباته لها؛ لأنها تعتدّ عدة الوفاة وصالحة  
لدخولها تحت عموم الحديث، وأما الكتابية<sup>(3)</sup> فالحديث لا يتناولها؛ لأنها قد  
لا تؤمن بالله واليوم الآخر.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ وَهُوَ تَرَكَ الزَّيْنَةَ [المعتادة] ﴾<sup>(5)</sup>.

ابن عبد السلام: لما قدم وجوبه وإن كان من باب التصديق استدعي  
ذلك معرفة معناه، وقد تقدم لنا العذر عنه في مثل هذا، وهذا الذي فسره  
به المؤلف، هو الذي فسره به الفقهاء وشارحوا الحديث وغيرهم فيما  
علمت.

قال أبو زيد<sup>(6)</sup>: يقال: حدّت المرأة فهي حادّة، وأحدّت فهي محدودة،  
ولم يعرف الأصمعي حدث.

(1) التوضيح 350/4.

(2) في (ت2): «المكاتبة».

(3) قال خليل 350/4: والقول بعدم وجوب الإحداد على الكتابية رواه ابن نافع عن  
مالك، وبه قال هو وأشهب، إما لأنها لم تدخل في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا  
يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر»، وإما بناء على أن الكفار غير مخاطبين بفروع  
الشريعة كما أشار بعضهم. وقد يقال: إن المشهور وقول ابن نافع مبنيان على  
الخلاف في عدتها: هل تعتد بأربعة أشهر وعشر أو بثلاث حيض. فالمشهور مبني  
على الأول، وقول ابن نافع مبني على الثاني.

(4) جامع الأمهات 478/2، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، ووص 325، ط.  
اليمامة، التوضيح 350/4.

(5) كذا في (ق1) وسائر نسخ جامع الأمهات.

قال خليل في التوضيح 61/4: لما ذكر أن الإحداد واجب أتبعه على حقيقته، ولما  
كان ترك التحلي والتطيب من نتيجة قوله: تَرُكُ الزَّيْنَةَ أدخل الفاء في قوله: فَلَا تَتَحَلَّى  
وَلَوْ بِخَاتَمٍ، وَلَا تَتَطَيَّبُ.

وقال ابن عرفة في مختصره 455/4: الإحداد: ترك ما هو زينة ولو مع غيره، فيدخل  
ترك الخاتم فقط للمبتذلة. وقول ابن الحاجب وابن محرز: ترك الزينة المعتادة يبطل  
طرده؛ لصحة سلب الزينة المعتادة عن لبسته مبتذلة.

(6) مشارق الأنوار 184/1، النهاية في غريب الحديث 1/352.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَلَا تَتَخَلَّى وَلَوْ بِخَاتَمٍ﴾.

ابن عبد السلام: إذا ثبت أنّ الإحداد ترك الزينة، والتخلّي من الزينة، فلا تفعله، ولذلك أدخل الفاء وتعرّض للخاتم؛ لئلا يتوهّم عدم دخوله في هذا المعنى ليسارته، ونكّره ليدلّ - والله أعلم - على العموم، أما في الأحاد والجموع فيكون معناه: لا تلبس خاتماً فما فوقه؛ أو في الأنواع، فقد قال بعضهم: سواء كان الخاتم من فضة أو ذهب أو حديد أو نحاس.

ولم يُنصَّ أصحابنا على الجوهر والياقوت، وهو داخل في قول مالك: ولا غير ذلك، يعني: في قوله في «الموطأ»<sup>(2)</sup>: «لا تلبس الحادّ على زوجها شيئاً من الحلّي، خاتماً ولا خلخالاً، ولا غير ذلك من الحلّي».

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَا تَنْطَيَّبُ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو المقصود الأعظم من الإحداد. قال مالك<sup>(4)</sup>: ولا تحضر عمل الطيب ولا تتجر فيه وإن لم يكن لها كسب غيره حتى تحل.

وقال أيضاً [في «العتبية»]<sup>(5)</sup>: لا تمسّ طيباً إذا كانت حاملاً حتى تضع حملها، وإن قعدت سنين، ولو كان عليها طيب فمات زوجها فقال مالك: لا تنقض مشطها، أ رأيت لو اختضبت؟

فقال<sup>(6)</sup> بعض الصقليين: ليس عليها غسله، بخلاف المُحْرَمَةِ<sup>(7)</sup>.

(1) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/350.

(2) الموطأ: رواية يحيى 2/116، رقم (1756) رواية أبي مصعب 2/665، رقم (1727).

(3) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/350.

(4) المنتقى، للباقي 4/147.

(5) ساقطة من (ت1) و(ق1).

(6) في (ت1) و(ق1): «قال».

(7) المنتقى، للباقي 4/147.



وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا تَدَّهْنُ بِالْأَدْمَانِ الْمَطْيَبَةِ بِخِلَافِ الشَّيْرِقِ<sup>(2)</sup> وَالزَّيْتِ﴾.  
ابن عبد السلام: هذا ظاهر؛ لأنَّ الأدهان بالطيبة هو عين  
التطيب، بخلاف ما لا طيب فيه كالزيت والشيرق<sup>(3)</sup>، وهو دهن السمسم.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا تَمْتَشِطُ بِجَنَاءٍ وَلَا كَتَمٍ وَلَا مَا يَخْتَمِرُ﴾.  
ابن عبد السلام: قال في «المدونة» بإثر هذا<sup>(5)</sup>: وتمتشط بالسدر مما لا  
يختمر في رأسها.

يعني: إذا لم تكن له رائحة طيبة.  
وذكر في كتاب الحجَّ أنَّ الحناء طيب<sup>(6)</sup>.  
وقال القاضي عبد الوهاب<sup>(7)</sup>: الحناء مما تجتنبه الحادَّة، ولا تستعمله إلا  
لضرورة.

وقوله<sup>(8)</sup>: ﴿وَلَا تَدْخُلُ الْحَمَّامَ وَلَا تُطْلِي جَسَدَهَا﴾.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/478، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص324، ط. اليمامة، التوضيح 4/350.
  - (2) في جامع الأمهات، ط. نجيب 2/479: الشيرق - بالموحدة - وهو خطأ مطبعي والله أعلم؛ لأنَّ المحقق عرفه على الصحيح.
  - (3) قال القاضي عياض في التنبهات 2/742: بكسر الشين المعجمة وآخره قاف، ويقال بالجيم أيضاً: وهو دهن السمسم.
  - وقال ابن قرقول الوهراني في مطالع الأنوار 6/90: والشَّيْرِقُ والشَّيْرِجُ أيضاً: دهن الجلجلان.
  - وقال خليل في التوضيح 4/60: بكسر الشين المعجمة وآخره قاف، ويقال بالجيم، ويقال أيضاً بالحاء المهملة المفتوحة. النووي: وهو بفتح الراء وليس بعربي، وهو دهن السمسم.
  - (4) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص325، ط. اليمامة، التوضيح 4/351.
  - (5) تهذيب المدونة 2/417، الجامع لمسائل المدونة 10/584.
  - (6) تهذيب المدونة 1/603، الجامع لمسائل المدونة 5/667.
  - (7) المعونة 2/930.
  - (8) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص325، ط. اليمامة، التوضيح 4/351.

ابن عبد السلام: اختلف المذهب في هذا:

- فقييل: لا تدخل الحمام أصلاً.

وظاهره ولا من ضرورة.

- وقال أشهب: لا تدخل إلا من ضرورة.

- وأجازه ابن لباية.

وكذلك الاطّلاء:

- فقييل: لا تطلي بالنورة.

- وفي السليمانية: لا بأس أن تطلي بالنورة وتستحدّ، ولا بأس أن تخرج

إلى العرس، ولا تنهياً بما لا تلبسه [الحادّ]<sup>(1)</sup>، ولا تبيت إلا في بيتها، ولا

بأس أن تنظر في المرأة، وتحتجّم وتقلّم أظفارها وتنتف إبطها.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا تَكْتَحِلْ إِلَّا لِضُرُورَةٍ﴾<sup>(3)</sup> وَتَمْسُحُهُ نَهَارًا، وَقِيلَ: وَلَا

لِضُرُورَةٍ<sup>(4)</sup>.

ابن عبد السلام:

قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: ولا تكتحل إلا من ضرورة، ولا بأس به، وإن

كان فيه طيب، ودين الله يُسرّ.

وروي<sup>(6)</sup>: ولا تكتحل بإئتمد فيه طيب ولا مسك، ولا تكتحل بالإئتمد،

ولا بشيء فيه سواد ولا صفرة، وإن اشتكت عنها.

قال الباجي<sup>(7)</sup>: وجدت هذا لمالك ولم أتحققه، ومعناه: إلا أن تدعو

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) جامع الأمهات 2/ 479، ط. نجيب، و2/ 567، ط. ابن حزم، وص 325، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 352.

(3) في (ت) 2: «إلا من ضرورة».

(4) في (ت) 2: «ولا من ضرورة».

(5) تهذيب المدونة 2/ 417، مختصر المدونة، لابن أبي زيد القيرواني 2/ 136 أورده من

كلام ربيعة شيخ مالك، الجامع لمسائل المدونة 10/ 584.

(6) الاستذكار 18/ 232.

(7) المنتقى 4/ 145.

إلى [ت/2/16ظ] ذلك ضرورة. وقال محمد<sup>(1)</sup> عن مالك: إن اكتحلت من ضرورة بالصبر بالليل فلتمسحه بالنهار، وإن كان فيه طيب، ودين الله يسر. وقال مالك في المختصر الصغير: لا تكتحل إلا أن تضطر، فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار، من غير طيب يكون فيه.

قال الباجي<sup>(2)</sup>: فيحتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر إلى الطيب.

وقد تقدم ما في حديث أم سلمة من ذكر الكحل<sup>(3)</sup>.

وروي عن زينب بنت أم سلمة، أَنَّ ابْنَةَ النَّحَامِ<sup>(4)</sup> تُوْفِي عَنْهَا زَوْجَهَا، فَأَتَتْ أُمَّهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تَشْتَكِي عَيْنَهَا، أَفَأَكْحَلُهَا؟ قَالَ: «لا»، فقالت: إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَنْفَقِيَ عَيْنَهَا، قَالَ: «وَأِنْ انْفَقَتْ».

(1) هو: ابن المواز كما في المنتقى.

(2) المرجع السابق: ن ج ص.

(3) عند قول ابن الحاجب: وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ.

(4) قال العمري: قوله: «بِنْتُ النَّحَامِ» بالرفع عطف بيان لقوله: «جاءت امرأة من قريش». واسمها عاتكة بنت نعيم بن عبد الله النحام - بفتح النون وتشديد الحاء المهملة - وإنما سمي نعيم به؛ لأن النبي ﷺ قال: «دخلت الجنة فسمعت نعمة من نعيم؛ أي: سعة» فبقى عليه. نخب الأفكار 162/11.

قال ابن حجر: وفيه حديث أم سلمة جاءت امرأة... فالزوج هو المغيرة المخزومي. رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ الْقَاضِي فِي الْأَحْكَامِ، وَالْمَرْأَةُ السَّائِلَةُ هِيَ عَاتِكَةُ بِنْتُ نَعِيمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ النَّحَامِ. رَوَاهُ أَبُو نَعِيمٍ فِي مَعْرِفَةِ الصَّحَابَةِ. وَرَوَى الْإِسْمَاعِيلِيُّ فِي مُسْنَدِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدِ الْأَنْصَارِيِّ تَأْلِيفَهُ مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى الْمَذْكُورِ عَنْ حَمِيدِ بْنِ نَافِعٍ عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ قَالَتْ يَحْيَى: لَا أَذْرِي ابْنَةَ النَّحَامِ أَوْ أَمَهَا بِنْتُ سَعْدٍ. وَرَوَاهُ الْإِسْمَاعِيلِيُّ مِنْ طَرِيقِ كَثِيرَةٍ، فِيهَا التَّضْرِيحُ بِأَنَّ ابْنَتَهُ هِيَ عَاتِكَةُ، فَعَلَى هَذَا فَامْهَلْ لِمَ تَسْم.

قال الإسنوي: وتعبيره بقوله: ابنة النحام، غلط، وصوابه: ابن؛ أي: بالتذكير على أنه صفة لسلمة.

والنحام: بنون مشددة مفتوحة وحاء مهملة مشددة أيضاً، قال الجوهري: يقال: نحم الرجل ينحم بالكسر، فهو نحام مأخوذ من النحيم، وهو التئحج والزحير. الهداية إلى أوهاام الكفاية 528/20.

قال عبد الحق<sup>(1)</sup>: إسناده صحيح.

وقول الشافعي قريب من قول مالك المشهور<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَتَلْزَمُ الْمَسْكَنَ﴾.

ابن عبد السلام: هذا الذي عليه أكثر أهل العلم، وروي عن ابن عباس وجابر وعائشة أنها تعتدّ حيث شاءت، أعني: المتوفى عنها زوجها، وقاله: الحسن وجابر بن زيد وعطاء بن أبي رباح وداود وأهل الظاهر.

وخرج مالك في «الموطأ»<sup>(4)</sup> وأبو داود<sup>(5)</sup> والترمذي وقال: إنّه حديث حسن صحيح<sup>(6)</sup>، واللفظ لأبي داود: عن زينب بنت كعب بن عجرة<sup>(7)</sup> عن الفُرَيْعَةَ بنت

(1) الأحكام الوسطى 3/ 223.

(2) المنتقى 4/ 145.

(3) جامع الأمهات 2/ 479، ط. نجيب، و2/ 567، ط. ابن حزم، و325، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 353.

(4) الموطأ 2/ 106، رقم (1729).

(5) سنن أبي داود 3/ 608، رقم (2300).

(6) سنن الترمذي 2/ 499، رقم (1204).

(7) قال ابن عرفة في مختصره 4/ 459: وقال عبد الحق: ذكره الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وقال علي بن أحمد ابن حزم: زينب هذه مجهولة لم يرو حديثها غير سعد بن إسحاق بن كعب، وهو غير مشهور بالعدالة.

مالك وغيره، يقول: فيه إسحاق بن سعد، وسفيان يقول: سعيد، وقال أبو عمر أن في هذا الحديث: حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق.

ابن القطان: اتبع عبد الحق الحديث بتصحيح الترمذي له، وقول ابن حزن: زينب مجهولة، لم يرو حديثها غير سعد بن إسحاق، وهو غير مشهور بالعدالة. وارتضى هو هذا القول من علي بن أحمد، ورجحه على قول ابن عبد البر أنه حديث مشهور.

وعندي أنه ليس كما ذهب إليه؛ بل الحديث صحيح، فإن سعد بن إسحاق ثقة ممن وثقه النسائي، وزينب ثقة، وفي تصحيح الترمذي إياه توثيقاً وتوثيق سعد بن إسحاق، ولا يضر الثقة ألا يروي عنه إلا واحد، وقوله: (مالك يقول فيه: إسحاق بن سعد، وسفيان يقول: سعيد)، كذا وقع إسحاق بن سعد، وقد نبه عليه في نسخ أنه كذلك وقع، وهو خطأ، صوابه سعد بن إسحاق كما ذكرنا.

قُلْتُ: قول ابن حزم: لم يرو حديث زينب غير سعد بن إسحاق، وقبوله عبد الحق وابن القطان يرد بأنه إن أراد لم يرو عنها إلا سعد فليس كذلك.

مَالِكٍ أُحْتُ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ، أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدَ لَهُ أَبْوَا، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرْفِ الْقُدُومِ لِحَقِّهِمْ، فَقَتَلُوهُ. فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنَّهُ لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنِ يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةٍ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ». فَخَرَجْتُ، حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ - أَوْ فِي الْمَسْجِدِ - دَعَانِي، أَوْ أَمَرَ بِي، فَدَعَيْتُ لَهُ، فَقَالَ: كَيْفَ قُلْتِ؟ فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي، قَالَتْ: فَقَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكَ، حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ». قَالَتْ: فَأَعْتَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عُمَانُ بْنُ عَفَّانَ، أَرْسَلَ إِلَيَّ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ؟ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَضَى بِهِ، وَاتَّبَعَهُ.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا تَلْبَسْ مَضْبُوعًا إِلَّا الْأَسْوَدَ وَالْأَدَكْنَ وَالْأَكْحَلَ إِلَّا الْأَلَّ تَجِدُ غَيْرَهُ﴾.

ابن عبد السلام: هكذا وجدت في كلام المؤلف أن الأدكن داخل في المستثنى، والذي في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ولا تلبس خُزًّا ولا ما صبغ من ثياب أو جباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف، وإن كان أخضرًا أو أدكن، إلا أن لا تجد غيره، ويكون بموضع لا تجد استبدالاً به، فيجوز لها لبسه، وإن وجدت بدلاً يبيع فليس لها لبسه.

ولمَّا ذكر القاضي عبد الوهاب منع المصبوغ، كالأحمر والأصفر، قال<sup>(3)</sup>: وليس منها الأسود والأبيض والسابري.

وفي «الصحيح»<sup>(4)</sup> من حديث أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُجِدُ

= قال الإمام المزي في كتابه تهذيب الكمال في أسماء الرجال في الكتب الستة: روى عنها سعد بن إسحاق وسليمان بن محمد، وخرج لها الأربعة: أبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه، وإن أراد أنه لم يرو عنها هذا الحديث إلا سعد فليس ذلك بعله فيه حسبما ذكره ابن الصلاح وغيره.

(1) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، و325، ط. اليمامة، التوضيح 4/353.

(2) المدونة 2/417.

(3) المعونة 2/930.

(4) أخرجه بهذا اللفظ: أحمد في مسنده 34/389، رقم (20794)، وأبو داود في سننه =

المرأة عَلَى مِيتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةِ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنَّهَا تُجَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَضْبُوعًا، إِلَّا ثَوْبَ عَصَبٍ، وَلَا تَكْتَحِلُ، وَلَا تَمَسُّ طَبِيًّا، إِلَّا إِذَا طَهَّرَ بِنُورَةٍ مِنْ قَسَطٍ أَوْ أَظْفَارٍ».

وذكر أبو داود<sup>(1)</sup> من حديث أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعْضَفَرَّ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الْحَلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ».

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَتَلْبَسُ الْأَبْيَضَ وَلَوْ إِبْرِيْسِمًا وَغَلِيظَ عُصْبِ الْيَمَنِ، وَأَبْيَضَ الْخَزِّ وَأَسْوَدَهُ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو المشهور.

قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: وتلبس رقيق البياض كله وغليظه من الحرير والكتان والقطن.

ومالٌ غيرٌ واحدٍ من الشيوخ إلى المنع من رقيق البياض<sup>(4)</sup>.

قال بعضهم<sup>(5)</sup>: والرفيع من الأسود.

ومالٌ هذا إلى جواز الأخضر والديني من الأزرق.

وقال ابن رشد<sup>(6)</sup>: لو رجع أمر اللباس إلى الأحوال لكان حسناً، فرب

= (ط. الرسالة) 610/3، رقم (2302).، وهو في الصحيحين وغيرهما بألفاظ متقاربة تامة ومختصرة، وانظر: تمام تخريج الحديث للشيخ شعيب الأرنؤوط رحمته الله.

(1) سنن أبي داود 612/3، رقم (2304).

(2) جامع الأمهات 479/2، ط. نجيب، و567/2، ط. ابن حزم، وص325، ط. اليمامة، التوضيح 354/4.

(3) تهذيب المدونة 416/2، الجامع لمسائل المدونة 582/10.

(4) التوضيح 64/4.

(5) هو اللخمي. التبصرة 2209/5، والمختصر الفقهي، لابن عرفة 458/4.

(6) التوضيح 64/4. قال خليل: وعلى هذا فتمتع الناصعة البياض من السواد فإنه يزنيها. وكذلك قال اللخمي: أرى أن تمنع من الثياب الحسنة وإن كانت بيضاء لأنها تزيد في الوضاعة، وتنظر حينئذ لنفسها ويتشوف لها، وكذلك الرفيع من السواد، ولا أرى من تمنع الأخضر والأزرق والزيتي.

امرأة يكون شأنها لبس الخرز والحريز، فإذا لبست ثوب كتان يكون لونه ما شاء الله، لم يكن لها زينة.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْعِدَّةِ﴾.

ابن عبد السلام<sup>(2)</sup>: ...

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَعَلَى مَنِ اشْتَرَى أُمَّةً مُعْتَدَّةً إِبْقَاؤَهَا فِي مَوْضِعِ اغْتِدَائِهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنَّ الدليل لَمَّا دَلَّ على مساواة الأُمَّة للحرَّة في المكث في المسكن أمد العدة، ولم يكن لسيد الأُمَّة [إخراجها من مسكنها، فإذا باعها فقد دخل المشتري في مدخله، فليس له]<sup>(4)</sup> إخراجها من ذلك المسكن، إلا على الوجه الذي كان للبائع، ولا يكون هذا قاذحاً في جواز البيع، فيقال: إنَّه تحجير على المشتري لقرب الزمان، ولأنَّ البائع لم يملكها إلا على هذا الوجه، والتحجير حقيقة إنما يكون في منعه من شيء كان له جائزاً، وسيأتي بعد هذا من كلام المؤلف ما يظنُّ أنه معارض لهذا.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَيَجُوزُ إِخْرَاجُهَا نَهَاراً لِلْبَيْعِ وَلَا تَتَرَيَنَّ بِمَا لَا تَرَيَنَّ بِهِ<sup>(6)</sup>﴾.

الْحَادُّ

ابن عبد السلام: هذا بيِّنٌ؛ لأنَّ الحرَّة يجوز لها الخروج نهاراً، فأحرى الأُمَّة، وأما منعها من الزينة فهو موافق للأصل بلا إشكال.

(1) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص325، ط.

اليمامة، التوضيح 4/354.

(2) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب 4/65: يعني: وليس الإحداد شرطاً في العدة، بل لو تركته أثمت وحلت بانقضاء العدة.

(3) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/567، ط. ابن حزم، وص325، ط.

اليمامة، التوضيح 4/354.

(4) ساقطة من (ت2).

(5) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص325، ط.

اليمامة، التوضيح 4/354.

(6) في (ق1) وجامع الأمهات ونسخة خليل: بما لا تلبسه.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْمُعْتَدَةِ الْمُدْخُولِ بِهَا<sup>(2)</sup> مِنْ وَفَاةٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ لِعَانِ السُّكْنَى﴾.

ابن عبد السلام: يريد: إنَّ من حقِّ المرأة في مال المتوفى السكنى مدة العدة، على الوجه الذي يذكره، وكذلك لها السكنى على مطلقها ومخالعها ومن فسخ النكاح بينها وبينه في النكاح الفاسد وفي اللعان.

وروى ابن خويزمنداد عن مالك<sup>(3)</sup>: سقوط السكنى في الوفاة، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(4)</sup>، وهو الأظهر؛ لأنَّ مِلْكَ الزوج للدار قد زال بموته، وقاله ابن القصار، واحتجَّ بمثل هذا<sup>(5)</sup>.

وقال الشافعي<sup>(6)</sup>: لا سكنى في الوفاة [ت17/2و] إذا لم تكن<sup>(7)</sup> رغبة الدار للميت، وإنما إكراهاً.

وأما المطلقة طلاقاً رجعيّاً فلا خلاف أنها في حكم الزوجة في النفقة والسكنى.

وأما البائن، فقد اختلف العلماء في المبتوتة<sup>(8)</sup>:

- فقال الكوفيون: لها السكنى والنفقة.

- وقال مالك وأكثر أهل الحجاز: لها السكنى، ولا نفقة لها.

- وقال أحمد وإسحاق وطائفة: لا سكنى ولا نفقة.

وتمسك مالك ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 06]، ولم يذكر في ذلك شرطاً، ثم قال في النفقة: ﴿وَإِنْ كُنَّ

(1) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط.

اليمامة، التوضيح 4/354.

(2) في جامع الأمهات ونسخة خليل زيادة: مطلقاً.

(3) مناهج التحصيل للرجاجي 4/262، المختصر الفقهي 4/459.

(4) بدائع الصنائع للكاساني 3/211.

(5) مناهج التحصيل للرجاجي 4/262، المختصر الفقهي 4/459.

(6) المهذب للشيرازي 3/157، نهاية المطلب للجويني 15/212، الوسيط للغزالي 6/

153، المجموع للنووي 18/283، مغني المحتاج للشربيني 5/105.

(7) في (ت2) زيادة: «فيه».

(8) الاستذكار 18/69.



أُولَتْ حَمَلٍ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ ﴿الطلاق: 06﴾، فشرط في وجوب النفقة وجود الحمل، وهذا يدل على أن [غير<sup>(1)</sup>] الحامل لا نفقة لها.  
وفي «الصحيح»<sup>(2)</sup> من حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً، فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة.  
وبهذا تمسك أحمد ومن وافقه.

وفي «الصحيح» أيضاً<sup>(3)</sup>: عن الأسود بن يزيد قال: قَالَ عُمَرُ: لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ، لَا نَدْرِي أَحْفَظْتُ أَمْ نَسَيْتُ، لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ، قَالَ اللَّهُ ﷻ: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَدْحَةٍ مِثْلِهِ﴾ [الطلاق: 1].

وهذا حجة الكوفيون واعتدروا عن حديث فاطمة بقول عائشة في «صحيح مسلم»: «مَا لِفَاطِمَةَ خَيْرٌ أَنْ تَذُكَّرَ هَذَا...»<sup>(4)</sup> الحديث.  
وفي «الصحيح»<sup>(5)</sup>: عن فاطمة أيضاً قالت: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، زَوْجِي طَلَّقَنِي ثَلَاثًا، وَأَخَافُ أَنْ يَقْتَحِمَ عَلَيَّ، قَالَ: «فَأَمْرَهَا، فَتَحَوَّلْتُ».  
وخرج أبو داود<sup>(6)</sup>: عن ميمون بن مهران قال: قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَدُفِعْتُ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ، فَقُلْتُ: فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ طَلَّقَتْ فَخَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا، فَقَالَ سَعِيدٌ: «تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَّتِ النَّاسَ، إِنَّهَا كَانَتْ لَسِنَّةً، فَوَضَعَتْ عَلَيَّ يَدَيَّ ابْنِ أُمَّ مَكْتُومِ الْأَعْمَى».

وأما فسخ النكاح، فقد تقدم في غير موضع إلحاقه بالطلاق في أكثر أحكامه.

وأما الملاعبة بعد الدخول، فالمشهور ما ذكره المؤلف<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) ساقطة من (ت) 2.
  - (2) صحيح مسلم 1119/2، رقم (47 - 1480).
  - (3) صحيح مسلم 1118/2، رقم (46 - 1480).
  - (4) يعني قولها: (لَا سُّكْنَى وَلَا نَفَقَةَ).
  - (5) صحيح مسلم 1121/2، رقم (53 - 1482).
  - (6) سنن أبي داود 603/3، رقم (2296)، ط. الرسالة.
  - (7) قال خليل 65/4: قوله: (أَوْ لِعَانٍ) هو المشهور. وقال القاضي إسماعيل: لا سكنى =

وقال إسماعيل القاضي<sup>(1)</sup>: لا سكنى لها.

وهو اختيار ابن رشد<sup>(2)</sup>.

وهو الظاهر عندي؛ لانقطاع الزوجية وأسبابها، ولو أتت بولد لم يلحق به، بل ما كان اللعان إلا بسببه.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَإِنْ نَقَلْنَا ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْتَهَمَ رَجَعَتْ إِلَى الْأَوَّلِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا ظهرت تهمة الزوج، بأن نقل امرأته من موضع سكنه المعروف به إلى موضع آخر، فطلقها بالضرب، فإنها ترد إليه، لدلالة قرينة الحال على أنه أراد إسقاط حق الله تعالى في السكنى، ولم يكتفوا منه هاهنا باليمين، كما اكتفوا بها في غير هذا الباب<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَأَمَّا غَيْرُ الْمُدْخُولِ بِهَا يَمُوتُ رَوْجُهَا فَلَا سَكْنَى لَهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَسْكَنَهَا﴾<sup>(6)</sup> فَتَكُونُ كَالْمُدْخُولِ بِهَا﴾.

ابن عبد السلام: وإنما قيد كلامه في غير المدخول بها بأن<sup>(7)</sup> زوجها مات؛ لأن المطلقة قبل الدخول لا عدّة عليها، فلا سكنى لها، وأمّا المتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها فتجب عليها العدة، وقد تقدم أنّ المذهب وغيره اختلف في وجوب السكنى للمدخول بها في الوفاة، فمن لا يرى لها حقاً في السكنى هناك فأحرى هنا، ومن يرى لها هناك السكنى فالقياس كان وجوبها، لكنهم رأوا السكنى لما أشبهت النفقة سقطت بزوال موجب شبهها، وهي<sup>(8)</sup>

= لها. وهو اختيار ابن رشد؛ لانقطاع الزوجية وأسبابها، ولو أتت بولد لم يلحق به.

(1) التوضيح 65/4.

(2) التوضيح 65/4.

(3) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/355.

(4) في (ت1): في غير هذا الموضع، وفي (ق1): في غيره، وفي (ق2) محو.

(5) جامع الأمهات 2/479، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/355.

(6) في (ق1) زيادة: «قبل ذلك»، وفي طبعة نجيب 2/480: قبل.

(7) في (ت2): «لأن».

(8) في (ت1) و(ق2): «وهو»، وكلاهما صحيح.

العصمة، ولكن هذا قد لا يتم هنا؛ لأن النفقة لا تجب للمتوفى عنها المدخول بها والسكنى واجبة عندهم، فأين الشبه؟ وأيضاً: فإنهم رأوا السكنى من حق الله تعالى، ولا نزاع أن النفقة من حق الآدمي.

وأما قول المؤلف: **(إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَسْكَنَهَا فَتَكُونُ كَالْمَدْخُولِ بِهَا)**، فإن أراد به أنه أسكنها معه فصحيح، وهي حينئذ كالمدخول بها؛ وإن أراد به أنه أسكنها في منزل له غير موضع سكناه، فقد قال ابن حارث<sup>(1)</sup>: انفقوا في الصغيرة [يتوفى عنها زوجها أن عليها العدة]، واختلّفوا في [الصغيرة]<sup>(2)</sup> التي لا يدخل بمثلها إذا أسكنها زوجها في حياتها ثم مات:

فقال ابن القاسم: هي أحقّ بالسكنى حتى تنقضي العدة.

وقال ابن عبدوس في كتاب الشرح<sup>(3)</sup>: قال سحنون: وكيف تكون أولى بالسكنى وإنما هو متطوع لها في حياته بالسكنى؟!.

وقوله<sup>(4)</sup>: **﴿وَلَا سَكْنَى لِلْأَمَةِ لَمْ تَتَبَوَّأْ بَيْتًا﴾**.

ابن عبد السلام: جعلوا أحكام الأمة بعد الموت أو الطلاق باعتبار السكنى كحالها في حال الزوجية، وذلك حسن، فإن كانت بوئت مع زوجها بيتاً كانت كالحرة، وإن لم تكن بوئت معه بيتاً فلا يلزمه بعد الفرقة أكثر مما كان يلزمه قبلها.

وقوله<sup>(5)</sup>: **﴿وَلَوْ خَرَجَ بِهَا إِلَى الْحُجِّ فَمَاتَ أَوْ طَلَّقَهَا بَائِنًا أَوْ رَجَعِيًّا رَجَعَتْ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَا لَمْ تَبْعُدْ أَوْ تُحْرِمَ﴾**.

ابن عبد السلام: الضمير المجرور راجع إلى مطلق الزوجة، لا إلى

(1) التوضيح 66/4.

(2) ساقطة من (ت)2.

(3) يعني: شرح المدونة، وهو في أربعة أجزاء. انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض 222/4.

(4) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 67/4.

(5) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 67/4.

الزوجة الأمة، والمعنى: ولو خرج الزوج بزوجه إلى الحجّ فمات أو طلقها طلاقاً بائناً أو رجعيّاً، رجعت إلى [ت17/2ظ] موضع سكنهما [قبل ذلك]<sup>(1)</sup> إن كان سيرهما عن موضع السكنى بمقدار ثلاثة أيام فأقلّ، فإن بَعُدَ عن موضع سكنهما تمادت على سفرها، وإن أحرمت تمادت، سواء بَعُدَتْ أو قَرُبَتْ.

فإن قلت: هل في كلام المؤلف ما يدلّ على أنها إذا زادت على سير ثلاثة أيام تمادت<sup>(2)</sup>، ويكون قوله: (مَا لَمْ تَبْعُدْ) قائماً مقام [قوله]<sup>(3)</sup> ما لم ترد على ذلك أن لو قاله؟

قلت: كلامه في هذا محتمل لِمَا قلته، ولا يريد<sup>(4)</sup>: ما لم ترد على ذلك زيادة كثيرة، وإنما عَيَّنَ ثلاثة أيام؛ لأنّه لا يشكّ في يسارتها؛ وهذا الاحتمال الثاني أقرب لِمَا في «المدونة».

قال فيها<sup>(5)</sup>: وإذا مات زوجها في مخرجها إلى الحج، وقد سارت اليومين والثلاثة وما قرب، [وهي تجد ثقةً ترجع معه فترجع]<sup>(6)</sup>.

فإن [قوله: وما قرب]<sup>(7)</sup> قوي في دلالته على عدم خصوصية ثلاثة أيام، بل ظاهره على أنّ ما<sup>(8)</sup> زاد عليها مما يقرب منها يتنزّل منزلتها، ويأتي بعده ما يدلّ على ذلك أيضاً.

قال في «المدونة» - متصلاً بما قدمناه -<sup>(9)</sup>: وترجع من ملل وذو الحليفة [إلى المدينة] وردهنّ عمر من البيداء. ولا يفسخ كراء كريبها، ولتُكْرَ الإبل في مثل ما اكْتَرَتْ. ولو بَعُدَتْ، كإفريقية من الأندلس، أو المدينة من مصر، نفذت.

(1) ساقطة من (ت1).

(2) في (ت2): «وتمادت».

(3) ساقطة من (ت2).

(4) في (ق1): إلا أن يريد، وفي (ت1) و(ق2): «ولأن يريد».

(5) تهذيب المدونة 2/437، الجامع لمسائل المدونة 10/637.

(6) ساقطة من (ت1).

(7) ساقطة من (ت1).

(8) في (ت2): بل ظاهره أنه ما زاد... إلخ.

(9) تهذيب المدونة 2/437، الجامع لمسائل المدونة 10/637، التوضيح 4/67.

فانظر تمثيله في البُعْدِ يدلك على أنّه إنما قصد إلى ذكر ما لا يشكّ في بُعْدِهِ، وما لا يشكّ في قربه، وسكت عمّا عدا ذلك، هذا إن كان لفظ «المدونة» في الأصل على ما سقناه من (1) «التهذيب» (2).

وذكر بعضهم عن «المدونة» أنّ ابن القاسم سئل عن ثلاثة الأيام، فأجاب بقول مالك في التفرقة بين القريب والبعيد، ومثل البعيد بإفريقية من الأندلس، وسكت عن غير ذلك، وهذا أقوى في الدلالة على الاحتمال الثاني (3).

قال أبو بكر عبد الرحمن (4): هذا في حجة الفريضة، وترجع في حجة التطوع وفي الرباط وإنْ بَعُدَتْ.  
وقال الشيخ أبو إسحاق (5): .....

(1) في (ق1): «في».

(2) ولننقل نص المدونة بتمامه للفائدة: قال: سئل مالك عن المرأة تخرج من الأندلس تريد الحج فلما بلغت إفريقية توفي زوجها قال: قال مالك: إذا كان مثل هذا فأرى أن تنفذ لحجها لأنها قد تباعدت من بلادها فالذي سألت عنه هو مثل هذا. قلت له: فالطلاق والموت في مثل هذا سواء؟ قال: نعم سواء عندي سحنون عن مالك عن بن لهيعة عن عمران بن سليم قال حجبت معنا امرأة توفي عنها زوجها قبل أن توفي عدتها فلما بلغت المدينة انطلقت إلى عبد الله بن عمر فقالت إني حججت قبل أن أقضي عدتي فقال لها لولا أنك قد بلغت هذا المكان لأمرتك أن ترجعي قلت أرأيت إن لم تكن تمضي في المسير في حجها إلا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة فهلك زوجها أو طلقها أترى أن ترجع عن حجها وتعتد في بيتها أم لا قال قال مالك إذا كان أمرا قريبا وهي تجد ثقات ترجع معهم رأيت أن ترجع إلى منزلها وتعتد فيه فإن تباعد ذلك وسارت مضت على حجها سحنون عن بن وهب عن يونس بن يزيد عن بن شهاب أنه قال في امرأة طلقت وهي حاجة قال تعتد وهي في سفرها قال بن القاسم في تفسير قول مالك في اللاتي ردهن عمر بن الخطاب من البيداء إنما هن من أهل المدينة وما قرب منها قال فقلت لمالك فكيف ترى في ردهن قال مالك ما لم يحرم فأرى أن يرددن فإذا أحرمن فأرى أن يمضين لوجههن وبئس ما صنعن وأما التي تخرج من مصر فهلك زوجها بالمدينة ولم تحرم قال قال مالك هذه تنفذ لحجها وإن لم تحرم. المدونة 4/ 188.

(3) راجع: التعليق السابق.

(4) التوضيح 67/ 4.

(5) إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي ودرس الأصول على الأزدي وكان جليلاً فاضلاً عالماً إماماً وبه تفقه جماعة من أهل إفريقية عبد الحق وغيره. وله شروح حسنة وتعليق مستعملة متنافس فيها على =

لم يذكر هل هو حجّ فرض أو تطوّع<sup>(1)</sup>؟

وذكر الاختلاف في الغزو بعد مقامه، إلا شهراً، والسنة أنها ترجع في قول ولا ترجع في قول، وأما إذا مات في الطريق فإنها ترجع، ولم يذكر في هذا خلافاً. قال: والغزو فضل وتقرب، فإن كان الحجّ الذي أراد تطوعاً فيجب أن لا يفترق الحجّ والغزو؛ لأنهما قرابة إلى الله تعالى، وكان يجب في الغزو، وإذا مضت أكثر من يومين أن يمضي ولا ترجع.

قال بعد كلام: وانظر لو كان مقامها في الموضع الذي ليس هو بيتها حقاً لآدمي مثل أن تكون ضراً استؤجرت بشرط أن تكون في دار أبوي الصبي فمات عنها زوجها، قال: فأعرف في هذا أنها تنفسخ الإجارة وترجع إلى بيتها بخلاف حق الله تعالى في العكوف والإحرام؛ يعني: إذا أحرمت.

وأشار غيره من الشيوخ<sup>(2)</sup>: إن رجوعها من المكان القريب إنما هو بناء على أن الحجّ على التراخي، فجعل «المدونة» على حجة الفريضة<sup>(3)</sup>.

قال: وأما على القول بأنه على الفور فتتمادي، وكذلك لو لم تكن خرجت لكان عليها أن تخرج.

قلت: وفي قوله: لكان عليها أن تخرج، نظري؛ فإنه حينئذ يكون كواجبين تعارضاً؛ لأن مكثها في منزلها فرض، والحجة<sup>(4)</sup> كذلك، فيسلك مسلك الترجيح<sup>(5)</sup>.

وروي عن عائشة وابن عباس والحسن البصري وأحمد وإسحاق أنّ

---

= كتاب ابن المواز والمدونة. وامتحن سنة 438هـ ورحل من أجله للمنستير ثم رجع للقيروان وفيها توفي سنة ثلاثة وأربعين وأربعمائة، وحضر جنازته المعز بن باديس في جمع عظيم ودفن بباب سلم.

ترتيب المدارك 58/8، الديباج 269/1، وشجرة النور الزكية 108.

(1) التوضيح 67/4.

(2) التوضيح 67/4.

(3) في (ت2): «الفرض».

(4) في (ت2): «الحج».

(5) عقب ابن عرفة على كلام ابن عبد السلام بقوله: قُلْتُ: قد قرنه بالترجيح، وهو قول عائشة وابن عباس، وقول الصحابي مرجح حسبما ذكره في كتاب الترجيح، ولأن الحج أحد قواعد الإسلام. المختصر الفقهي 465/4.

للمعتدة أن تحجّ في عدّتها من الطلاق<sup>(1)</sup>.

وأما قول المؤلف: (مَا لَمْ تُحْرِمَ).

فمعناه: إنها إن أحرمت من قريب أو بعيد تبادت؛ لأنها لا تقدر على حلّ الإحرام بالمشقة عليها إذا رجعت، كذلك مع الذهاب إلى الحجّ بعد ذلك لِتَيَمَّمَ حَجَّهَا أَشَقَّ عَلَيْهَا مِنَ الرَّجُوعِ بَعْدَ أَنْ أَبْعَدَتْ إِذَا لَمْ تُحْرَمَ.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَتَرْجِعُ فِي غَيْرِ الْحَجِّ إِنْ كَانَ خَرَجَ لِإِقَامَةِ الْأَشْهُرِ لَا لِلْمَقَامِ

إِذَا وَجَدَتْ ثِقَةً﴾.

يعني: فلو كان خروجها مع زوجها لغير الحجّ وإنما هو لقضاء حاجة فمات زوجها فإنها ترجع إذا وجدت ثقة؛ يعني: وقد أبعدت، والثقة ذو محرم، أو قوم لا بأس بهم.

ولم يبيّن المؤلف هل ترجع ولو وصلت إلى الموضع الذي خرجت إليه، أو إنما ترجع ما لم تصل إلى الموضع الذي خرجت إليه، وقد نصّ في «المدونة» على أنها ترجع ولو وصلت إليه.

قال فيها<sup>(3)</sup>: وإذا خرجت امرأة مع زوجها في زيارة أو إلى الحصاد والسواحل والرباط لإقامة أشهر والرجوع أو لحاجة من قبض دين أو نحوه، ولا يريد انتقالاً، فمات في الطريق، فلترجع إلى بيتها تعتدّ فيه قربت أو بعدت، أو قد وصلت، ولا ترجع إذا بعدت إلا مع ثقة، وإلا قعدت حتى تجد ثقة.

وقال مالك في كتاب محمد<sup>(4)</sup> فيمن<sup>(5)</sup> خرج إلى المصيصة بعباله ليقيم الأشهر والسنة أنّ امرأته تعتدّ بها.

وقال عبد الله بن عبد الحكم<sup>(6)</sup>: والأوّل أحسن.

(1) التبصرة 5/ 2277.

(2) جامع الأمهات 2/ 480، ط. نجيب، و2/ 568، ط. ابن حزم، وصر 326، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 357.

(3) تهذيب المدونة 2/ 436، الجامع لمسائل المدونة 10/ 636.

(4) التبصرة للخمّي 5/ 2275، المختصر الفقهي، لابن عرفة 4/ 465، التاج والإكليل للمواق 5/ 509.

(5) في (ت) 2: «إذا».

(6) التوضيح 4/ 358.

قلت: كانت المصيبة أحد الثغور في ذلك الزمان<sup>(1)</sup>.  
وهذان القولان هما اللذان أشار إليهما الشيخ أبو إسحاق قبل هذا،  
وللخمي فيها تأويل تركناه<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَإِنَّمَا تُؤْمَرُ بِالرُّجُوعِ إِذَا بَقِيَ لَهَا شَيْءٌ مِنْ عِدَّتِهَا بَعْدَ  
وُصُولِهَا إِلَى بَيْتِهَا بِالتَّقْدِيرِ﴾.

يعني: وحيث أمرناها بالرجوع إلى بيتها في [ت/2/18و] هذه المسألة  
فإنما نأمرها به إذا كان فيه فائدة بحيث أنها تدرك شيئاً من عدتها في بيتها،  
وأما إذا كانت لا تدرك شيئاً من عدتها لو رجعت بل تنقضي قبل وصولها إلى  
بيتها فلا فائدة في رجوعها.

وظاهر قوله: (إِذَا بَقِيَ لَهَا شَيْءٌ مِنْ عِدَّتِهَا بَعْدَ)، أنها إذا رجعت أن  
تدرك يوماً مثلاً فما فوق، ونص غيره على أنه لا يلزمها الرجوع إلا إذا كانت  
تدرك شيئاً معتبراً.

قال: وأما إذا كان لا تدرك إلا ما لا قدر له فلا ترجع.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَإِنْ<sup>(5)</sup> كَانَ السَّفَرُ لِإِلْتِقَالِ اعْتَدَّتْ فِي أَقْرَبِهِمَا أَوْ أَبْعَدِهِمَا أَوْ  
فِي مَكَانِ الْمَوْتِ إِنْ شَاءَتْ<sup>(6)</sup> وَأَفْكَنَ﴾.

يعني: إن كلامه فيما تقدم إنما هو إذا خرج زوجها بنية العودة؛ لأن  
خروجه كان للحج أو للرباط أو لقضاء دين وشبه ذلك.

وهذه المسألة خرج فيها الزوج رافضاً لسكنى موضعه قاصداً إلى سكنى  
بلد آخر فمات بالطريق فلزوجته في البلد الذي انتقلت عنه، فترجع أو في البلد

(1) التوضيح 358/4.

(2) التوضيح 358/4.

(3) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/357.

(4) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/357.

(5) في (ت2): «وأما»، وفي النسخة المطبوعة مع التوضيح: وإذا، ولم يتنبه مخرجوا  
الكتاب أن النص جاء على الصواب في شرح خليل لجامع الأمهات.

(6) في النسخة المطبوعة مع التوضيح: إن شاء.



الذي انتقلت إليه فتتمادى أو في غيرهما، وسواء كان الذي أرادت العدة فيه أقرب إليها من غيره أو أبعد، وكذلك إن أرادت العدة في المكان الذي مات فيه بشرط إمكان ذلك شرعاً؛ أي: يكون موضع مستعتب، وإن لم يكن كذلك انتقلت إلى مكان تأمن فيه على نفسها، هذا مراده بقوله: (إِنْ شَاءَتْ وَأُفْكَنْ).

ويحتمل أن يرجع هذا الشرط إلى جميع ما تقدم ويكون معناه: إنَّ التخيير في ذلك كلّ بشرط أن تكون تلك الأماكن يمكنها أن تسكن في كلّ واحد منها وتجد رفقة مأمونة أو ذا محرم يوصلها إلى مرادها، وإن وجدت ذلك في بعضها تعيّن ذلك البعض.

قال بعضهم<sup>(1)</sup>: وهي - وإن خيرت في هذه الوجوه - فلا يسقط عنها أن تكون مخاطبة بما تخاطب به المعتدة من أنها مأخوذة بالتحفظ، وأن لا تبيت عن المسكن الذي تكون فيه، فإذا كان كذلك لم يكن لها أن تجعل عدتها في أسفار وقفار ومناهل.

قال: وإن مات زوجها بعد الوصول إلى البلد الذي أراد سكناه، ثم مات قبل أن يتخذ به مسكناً، كانت الزوجة كالتى لا مسكن لها، وكانت<sup>(2)</sup> بالخيار بين أن تعتدّ بالمسكن الذي مات فيه أو في غيره من تلك [المدينة]<sup>(3)</sup>؛ قال: أو من غيرها إذا كان قريباً.

قلت: وفي هذا الوجه الأخير نظر فتأمله.

قال<sup>(4)</sup>: ولو اكرتى منزلاً ولم ينتقل إليه كان كما تقدّم، وإن انتقل إليه تعيّن.

قلت: وكلامه أولاً ظاهر، وهو قوله: «فلا يسقط عنها أن تكون مخاطبة بما تخاطب به المعتدة»، وكذلك قوله: «لها أن تجعل عدتها في أسفار»، وطرد هذا المعنى يمنع من التخيير في أصل المسألة ويوجب عليها أن تُتِمَّ العدة في أقرب الأماكن التي يتأتى<sup>(5)</sup> لها السكنى فيها؛ لأنّه كما منعت من

(1) التوضيح 358/4.

(2) في (ت2): «ولو كانت».

(3) ساقطة من (ت2).

(4) التوضيح 358/4.

(5) في (ت2): «تأتى».

اعتدادها في القفار، طلباً للتحفظ، فكذلك يتعيّن المكان الذي هو أقرب إليها؛ لأنّ التحفظ به أكثر أياماً من غيره.

ولمّا ذكر هذه المسألة في «المدونة» قال<sup>(1)</sup>: وهي كمعتدة أخرجها أهل الدار، وبمنزلة التي أخرجت بكراء فانتقلت إلى أهلها لتكثري سواء، فمات ولم يَكْتَرِ منزلاً، أو اكتراه ولم يسكنه حتى مات، فلتعتدّ حيث شاءت.

قال الشيخ أبو عمران<sup>(2)</sup>: إذا سافر بزوجه ثم طلقها فلزمها الرجوع إلى وطنها، [ف]عليه الكراء في رجوعها؛ لأنها إنما رجعت من أجله، فذلك بمنزلة ما يجب لها من السكنى عليه.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَتَنْقِلُ الْأُمَّةَ مَعَ سَادَاتِهَا ﴾.

هكذا قال في «المدونة» في عِدَّتِي الطلاق والوفاء، وزاد فشبَّهها بالبدوية<sup>(4)</sup>، وقد تقدم من قول المؤلف<sup>(5)</sup>: (وَعَلَى مَنْ اشْتَرَى أُمَّةً مُعْتَدَّةً إِنْقَاؤَهَا فِي مَوْضِعِ اعْتِدَادِهَا)، وهذا الكلام أيضاً معناه في «المدونة»<sup>(6)</sup>.

قال حمديس<sup>(7)</sup>.....

- (1) تهذيب المدونة 437/2، الجامع لمسائل المدونة 636/10.
- (2) التوضيح 68/4 مختصراً، التاج والإكليل 509/5، المختصر الفقهي، لابن عرفة 466/4.
- (3) جامع الأمهات 480/2، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص 326، ط. الإمامة، التوضيح 70/4.
- (4) تهذيب المدونة 435/2.
- (5) ص 11.
- (6) تهذيب المدونة 435/2.
- (7) هو: حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي، من أهل قفصة. نزل مصر وبها توفي. فقيه ثقة. سمع من ابن عبدوس ومحمد بن عبد الحكم ويونس الصديقي، وله في الفقه كتاب مشهور في اختصار المدونة. روى عنه مؤمل بن يحيى والناس. توفي سنة تسع وتسعين ومائتين. ترتيب المدارك: 4/384، والديباج المذهب: 1/342. وقد وقع في المدونة في كتاب العدة مسألة اضطربت فيها آراء المتأخرين في التأويل وهي: الأمة الحادة حيث قال: لا يزينونها للبيع ولا يبيعونها لمن يخرجها من موضعها حتى تتم عدتها. ثم قال في آخر الكتاب: إذا انتقل أهلها انتقلوا بها. فاختلف المتأخرون: هل ذلك اختلاف أقوال أو ذلك اختلاف سؤال أو ذلك اختلاف =

بأثر مسألة إباحة الانتقال<sup>(1)</sup>: هذا خلاف لقوله: «لا يبيعها إلا ممن لا يخرجها في العدة».

وقال ابن القاسم في كتاب محمد<sup>(2)</sup>: ليس لأهلها أن يرتحلوا بها إذا كانت منقطعة إلى زوجها، وتأتي ساداتها إلا من قبل الليل. قال محمد: إذا بوئت الأمة مع زوجها فليس لأهلها أن ينقلوها عنه.

فقال غير واحد: الجمع بين مسألتني «المدونة» على هذا الوجه الذي في كتاب محمد، والتي لا تباع إلا ممن لا ينقلها هي التي بوئت مع زوجها بيتاً والتي تنتقل مع<sup>(3)</sup> ساداتها هي التي لم تبوأ مع زوجها، [وذلك]<sup>(4)</sup> محتمل.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَالْبَدَوِيَّةِ الرَّحِيلُ مَعَ أَهْلِهَا لَا مَعَ أَهْلِ زَوْجِهَا وَإِذَا انْتَقَلَتْ بِغَيْرِ عَذْرٍ رَدَّتْ بِالْقَضَاءِ وَلَا كِرَاءٍ لَهَا فِيمَا أَقَامَتْ فِي غَيْرِهِ وَتَخْرُجُ فِي حَوَائِجِهَا نَهَاراً وَطَرَفَيِ اللَّيْلِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: بالبديوية: التي هي من سكان بيوت الشعر، لا التي من سكان البوادي على أي حال سكنت، وقد قال يحيى بن عمر: إن أهل الخصوص يعتدّدن في البيوت التي كن فيها قبل الطلاق والوفاة<sup>(6)</sup> إذا

= أحوال؟ فمنهم من يقول: إن ذلك اختلاف قول، فإذا كان لهم الخروج فكيف لا يجوز للمشتري؟ وهو قول بعض المتأخرين، وإليه أشار حمديس. ومنهم من يقول: إن ذلك اختلاف أحوال، وإنما قال: لا يُخرجها المشتري من موضعها كالبائعين لها. فإذا أرادوا الانتقال بها انتقلوها كما جاز ذلك للبائعين. وقيل: لا يبيعونها إلا لمن يرعى ذلك ولا يبقى عليه في إخراجها. ومنهم من قال: إن ذلك اختلاف سؤال، وأنهم ينتقلون بها إذا لم يتبوأ معها بيتاً، وهو معنى ما قال في آخر الكتاب، وهو نص قوله في كتاب محمد ومعنى ما قال في باب الإحداد: أنه قد بوأ معها بيتاً. مناهج التحصيل: 267/4 - 268.

(1) التوضيح 68/4.

(2) المرجع السابق.

(3) من هنا يبدأ السقط في (ت1).

(4) ساقطة من (ق2).

(5) جامع الأمهات 480/2، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، ووص 326، ط. اليمامة، التوضيح 70/4.

(6) قال خليل 70/4: وعلى هذا فالمراد هنا بالبديوية ساكنة العمود، فسرّه الباجي. =

توفي زوج البدوية التي ذكر المؤلف أو طلقها، فإن لم يكن معها أهلها وهو عشيرتها اعترت حين كانت مع زوجها وارتحلت معهم إن ارتحلوا، وإن كان معها أهلها خاصة وليس معها أهل زوجها فالحكم ظاهر. فإن كان معها أهل زوجها ولم يفترقوا اعترت حيث كانت مع زوجها. وإن افترقوا فقال في «المدونة»<sup>(1)</sup> و«الموطأ»<sup>(2)</sup> مثل ما قاله المؤلف هنا: ترتحل مع أهلها.

ومعناه في «الموطأ» عن عروة، إلا أن مالكاً زاد في «المدونة» مثل ما قاله المؤلف: لا مع أهل زوجها.

فإن كان مراده أن الحكم لها بذلك رخصة، وأن الأصل كان أن تنتوي مع أهل زوجها، لولا ما عارضه من مشقة الرجوع إلى أهلها عند انقضاء عدتها. [ت18/2ظ] فظاهر، وإن كان مراده بقوله: (لا مع أهل زوجها)، أن هذا هو الأصل عنده، وأنها لو ارتكبت تلك المشقة وارتحلت مع أهل زوجها لما كان لها ذلك، فلا يبين وجهه.

وعلى الاحتمال الأول فهيمها الشيوخ<sup>(3)</sup>.

قال مالك في «المدونة» بأثر هذه المسألة<sup>(4)</sup>: وإن كانت في قرار فانتوى أهلها لم تنتو معهم، وإن تبدى زوجها رجعت للعدة في بيتها.

= ابن عبد السلام: وقال اللخمي، وعياض، وابن رشد: المراد ساكنة الخصوص والعمود. خليل: وكلام الباجي أصح؛ لأن أهل الخصوص تلزمهم إقامة الجمعة على الأصح، فدل على أنهم في حكم الحاضرين. وما ذكره المصنف من أنها تنتقل مع أهلها لا مع أهل زوجها إنما ذلك إذا كان لها ولزوجها أهل، وأما إن لم يكن لها أهل فإنها تعتد حيث كانت مع أهل زوجها وترحل معهم.

(1) تهذيب المدونة 2/435.

(2) الموطأ: 107/2، رقم 1732.

(3) المراد بهم: اللخمي، وعياض، وابن رشد، كما فسره خليل. التوضيح 4/70.

(4) هكذا أورد ابن عبد السلام نص المدونة، وأورده كذلك: ابن عرفة في مختصره 4/467، والحطاب في مواهب الجليل 4/164 نقلاً من ابن عرفة على الوجه الصحيح، وفي المطبوع من المدونة 2/462/5: قال مالك: إذا كانت في قرار فانتوى أهلها لم تنتو معهم فإن كانوا في بادية فانتوى أهلها انتوت معهم قبل أن تنقضي عدتها وإن تبدى زوجها فتوفي فإنها ترجع ولا تقيم تعتد في البادية.

قوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَهَا مُفَارَقَةٌ الْمَسْكَنِ لِعُذْرٍ لَا يُمَكِّنُهَا الْمُقَامُ مَعَهُ لِحَوْفٍ سَقُوطٍ  
أَوْ لُصُوصٍ ثُمَّ تَلَزَمَ الثَّانِي والثَّالِثُ كَذَلِكَ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا منعها مانع من سكنى الموضع الذي مات  
فيه زوجها أو طلقها، جاز لها الانتقال عنه.

ولا كلام في هذا، وإنما النظر في بعض ما يذكره أنه مانع: هل هو  
مانع حقاً؟ أم لا؟

فسقوط المنزل أو خوف سقوطه مانع وخوف لصوص.

قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: بقرية لا مسلمون بها ونحوه مانع.

قال في «المدونة»: وإن كانت في مدينة فلا تنتقل لضرر جوارٍ، ولترفع

ذلك إلى الإمام.

وأما إن<sup>(3)</sup> وقع بينها وبين من يسكن معها شر:

فقال بعض الشيوخ: إن كان الشر منها أخرجت هي، وإن كان منهم

أخرجوا عنها، وإن أشكل الأمر أقرع على أيهم يخرج، ثم إذا انتقلت لمانع

منعها من السكنى صار الموضع الذي انتقلت إليه في لزوم السكنى كالموضع

الذي انتقلت عنه.

فإن عرض لها<sup>(4)</sup> مانع في الموضع الذي انتقلت إليه، انتقلت عنه إلى

موضع ثالث، ولزمها في الثالث ما كان يلزمها فيما قبله؛ كالحالف أن لا

يرتحل عن موضعه إلى انقضاء سنة مثلاً فعرض له مانع من سكناه، بل مسألة

العدة جعلوها أصلاً لمسألة اليمين<sup>(5)</sup>.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَإِذَا انْتَقَلَتْ لِغَيْرِ عُذْرٍ رُدَّتْ بِالْقَضَاءِ﴾.

(1) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/70.

(2) تهذيب مسائل المدونة 2/434، الجامع لمسائل المدونة 10/632، التاج والإكليل  
5/510.

(3) في (ت2): «ولها إن... إلخ.

(4) في [ق1]: عرضها.

(5) التوضيح 4/72.

(6) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/72.

ابن عبد السلام: يعني: سواء أذن لها المطلق أو لم يأذن؛ لأن مكثها في موضع الطلاق أو الوفاة؛ أعني: الموضع الذي كانت ساكنة فيه حيثئذ من حق الله تعالى، وإن كان للمطلق فيه حق لكنه لا يسقط حق الله بإسقاط المطلق لحقه.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا كِرَاءَ لَهَا فِيمَا أَقَامَتْ فِي غَيْرِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يريد: إذا خرجت من موضع العدة وسكنت غيره هروباً منه وشبه ذلك فردها القاضي إلى مكانها أو لم يردّها، فجاءت تطلب كراء الموضع الذي هربت إليه، فقال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: لا كراء لها؛ لأنها تركت ما كان واجباً لها حتى فات باختيارها، فلا يلزم غيرها عن ذلك عوض. قال ابن الشقاق<sup>(3)</sup>: يقوم من هذا الموضع من «المدونة» أنه لا نفقة لناشر، خلاف ما لمالك نصّاً.

قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: الفرق بين الكراء والنفقة: إن الكراء تعين لها في ذلك المسكن لا في ذمته بمنزلة ما لو دفع إليها النفقة فأتلقتها، قال: فلا خلاف في هاتين المسألتين بين [أحد من] أهل العلم؛ لأنه [قد] فعل الواجب عليه، وإنما الخلاف إذا غابت عنه أياماً ثم جاءته: هل يكون لها عليه نفقة فما غابت أم لا؟ ففي كتاب محمد وسماع عيسى: لها النفقة. وفي كتاب الإشراف<sup>(5)</sup>: لا نفقة.

وفرق سحنون بين أن تنشز لبغض فلها النفقة أو تنشز لدعواها الطلاق فلا نفقة.

وقال اللخمي<sup>(6)</sup>: إن خرجت لعذر<sup>(7)</sup> فطلبت كراء المسكن الذي انتقلت

- 
- (1) جامع الأمهات 2/ 480، ط. نجيب، و2/ 568، ط. ابن حزم، وص326، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 72.
  - (2) تهذيب المدونة 2/ 434، الجامع لمسائل المدونة 10/ 633.
  - (3) البيان والتحصيل 6/ 216، المختصر الفقهي، لابن عرفة 4/ 467.
  - (4) البيان والتحصيل 6/ 215 - 217.
  - (5) الإشراف للقاضي عبد الوهاب 2/ 808.
  - (6) التبصرة 5/ 2260.
  - (7) في المطبوع من التبصرة 5/ 2260: من غير عذر، وأشار المحقق إلى أن بعض النسخ جاء النص فيها على ما ذكره ابن عبد السلام، والله أعلم.

إليه لم يكن لها ذلك، وإن خرجت عن مسكن يملكه الزوج أو اكتراه وحيبة<sup>(1)</sup>، ولم يكره بعد خروجها، فإن أكره رجعت بالأقل مما اكرت أو اكرت.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَتَخْرُجُ فِي خَوَائِجِهَا نَهَاراً وَطَرْفِي اللَّيْلِ﴾.**

ابن عبد السلام: يريد - والله أعلم - بطرفي الليل أن طرفه الأول ما بين غروب الشمس ومغيب الشفق وطرفه الآخر ما بين طلوع الفجر والشمس، فإذا أراد هذا فهو خلاف، ويمكن أن يتأول على ما في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ولها التصرف نهارها والخروج سحراً قرب الفجر، وترجع ما بينها وبين العشاء الآخرة. قال بعضهم<sup>(4)</sup>: ويدخله قوله لابن القاسم: إن لها الرجوع إلى ثلث الليل، ورواية مطرف وقول محمد: إلى قدر هدوء الناس. قال: ويدخله قول إلى نصف الليل، ودليله في كتاب الحج؛ لأنه قال لآدم: على من بات في غير ليالي منى إلا أن يبيت ليلة كاملة أو جلها.

واختار بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> أن تخرج بطلوع الشمس وترجع بغروبها. قال: وليس لها أن تجعل هذا عادة تكون سائر النهار في غير الموضع الذي تعتد فيه.

قال مالك: ولا أحب أن تكون عند أمها النهار كله.

وروى عبد الرزاق<sup>(6)</sup> عن مجاهد قال: «اسْتَشْهَدَ رِجَالٌ يَوْمَ أُحُدٍ عَنْ نِسَائِهِمْ، وَكُنَّ مُتَجَاوِرَاتٍ فِي دَارِهِ، فَجِئْنَ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْنَ: إِنَّا نَسْتَوْحِشُ يَا رَسُولَ اللَّهِ بِاللَّيْلِ،

(1) في النسخ الأربع: وحبسه، والتصحيح من التبصرة 5/ 2260 والمختصر الفقهي 4/ 467. والوجيبة: قال ميارة في شرح التحفة 2/ 83: وَالْوَجِيبَةُ الْمُدَّةُ الْمُعَيَّنَةُ، هَذَا اضْطِلَاحُ الْقُدَمَاءِ، وَأَهْلُ زَمَانِنَا الْيَوْمَ يُطْلِقُونَ الْوَجِيبَةَ عَلَى الْأُجْرَةِ الْمَدْفُوعَةِ فِي الْمَنَافِعِ، فَيَقُولُ الْمَوْتُورُ: أَكْتَرَى فَلَانَ مِنْ فَلَانٍ جَمِيعَ الدَّارِ مَثَلًا بِوَجِيبَةٍ قَدَرُهَا لِكُلِّ شَهْرٍ مِنْ شُهُورِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ كَذَا دَرَاهِمَ تَارِيخُهُ، وَالْوَجْهُ الثَّانِي يُسَمَّى كِرَاءَ الْمُشَاهَرَةِ، وَالْمُسَانَهَةِ.

(2) جامع الأمهات 2/ 480، ط. نجيب، و2/ 568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 72.

(3) تهذيب المدونة 2/ 436.

(4) التوضيح 4/ 73.

(5) التوضيح 4/ 73.

(6) المصنف 7/ 35، رقم (12077).

فَنَبِيْتُ عِنْدَ إِحْدَانَا، حَتَّى إِذَا أَصْبَحْنَا تَبَدَّدْنَا إِلَى بُيُوتِنَا؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «تَحَدَّثَنَ عِنْدَ إِحْدَاكُم مَّا بَدَأَ لِكِنِّ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتُمُ النَّوْمَ فَلْتَأْتِ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا».

وفي «الموطأ»<sup>(1)</sup>: «تُوَفِّي السَّائِبَ بِنَ حَبَابٍ، وَإِنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، فَذَكَرَتْ لَهُ وَفَاةَ زَوْجِهَا، وَذَكَرَتْ لَهُ حَرْثًا لَهُمْ بِقَنَاةَ، وَسَأَلَتْهُ: «هَلْ يَصْلُحُ لَهَا أَنْ تَبِيَّتَ فِيهِ؟ فَتَهَاها عَنْ ذَلِكَ، فَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ سَحْرًا فَتُصْبِحُ فِي حَرْثِهِمْ، فَتَنْظَلُ فِيهِ يَوْمَهَا، ثُمَّ تَدْخُلُ [ت/2/19] الْمَدِينَةَ إِذَا أَمَسَتْ فَتَبِيَّتُ فِي بَيْتِهَا».

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَالْمُعْتَدَةُ <sup>(3)</sup> أَحَقُّ مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْغُرْمَاءُ بِالْمَسْكَنِ الْمَلِكُ لَهُ <sup>(4)</sup> أَوْ الْمُنْقُوْدِ كِرَاؤُهُ ۝ ».

ابن عبد السلام: قد تقدم أن المذهب وجوب السكنى للمعتدة في الطلاق والوفاة، والكلام هاهنا بعد الوجوب هل هي أولى من غيرها ممن يجب له حق في مال الميت أولاً؟

فأما الورثة فيضعف حقهم معها؛ لأنهم لو شاركوها أو تقدموا عليها لكان ذلك قادحاً في وجوب السكنى لها، وأما فيما بينها وبين الغرماء فقد قدمها أهل المذهب عليهم فيما ذكره المؤلف، وفيه نظر؛ لأن تقديمها عليهم يوجب أن يكون حقها بعد الموت وانقطاع الزوجية أقوى منه في الحياة مع وجود العصمة، فيكون التابع أقوى من متبوعه، وهذا خلاف؛ لأن السكنى في العدة إنما وجبت تبعاً للسكنى في الحياة<sup>(5)</sup>.

(1) الموطأ 2/107، رقم (1731).

(2) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، ووص 326، ط. اليمامة، التوضيح 4/74.

(3) في (خ/1/80): «المعتدة».

(4) في (ق1): «المملوك».

(5) قال ابن عرفة 4/471: قُلْتُ: تقريره أنه كلما كانت سكنى عدة الوفاة تبعاً لسكنى الحياة، كان التابع أقوى من متبوعه وهو خلف، والملزوم حق فاللازم حق، وجوابه أن كون الشيء تبعاً للشيء يطلق باعتبارين:

الأول: وهو المعروف عندي أنه تبع له في القصد والطلب والمصلحة، كما العبد، ومؤنة الأذان، والإقامة لمؤنة الإمامة ونحوهما.

الثاني: أنه تبع في الوجود لتأخره عنه، وسببته عنه ككون رد السلام تبعاً للسلام، =



قال أهل المذهب<sup>(1)</sup>: وإنما تكون أحق بأن يملك رقبة المنزل الذي كانت تسكن فيه معه، أو يملك منفعته، وقد تقدم كراؤه إن كان ملك منفعته بكراء، [وإن نقد بعض الكراء كان لها من السكنى بقدر ما نقده]<sup>(2)</sup>، وهذا يدل على ضعف حال هذه السكنى عندهم.

قال الشيخ أبو عمران<sup>(3)</sup>: ولو اكرتري ونقد ولم ينتقل حتى مات لم يكن لها في السكنى بشيء، هذا معنى كلامه.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَإِنْ كَانَ مُكْتَرِيٌّ غَيْرَ مَنْقُودٍ فَفِيهَا: لَمْ تَكُنْ أَحَقَّ فَتَخْرُجْ إِلَّا أَنْ يَكْرِيهَا الْوَرِثَةُ [أو صاحب المسكن]<sup>(5)</sup> كِرَاءً مِثْلِهِ. وَرُوي أَنَّهَا أَحَقُّ بِالْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ، وَأَخْتَارَهُ عَبْدُ الْحَقِّ، وَحَمَلَ «الْمُدَّةَ» عَلَى غَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن كان موضع سكنها مع زوجها بكراء ولم ينقد: ففي «المدونة»<sup>(6)</sup>: إنها لا تكون أحقّ بالسكنى فيه بغير عوض، كما إذا كانت نقد الكراء، فإن طلب الورثة أو صاحب المنزل منها كراء المثل وهي قادرة عليه وجب عليها السكنى بقية العدة.

هذا معنى ما نقله المؤلف عن «المدونة» في هذا الموضوع، ولم أجد ذكر الورثة في هذه المسألة؛ أعني: مسألة «المدونة» ولو كان لهم ذكر ما صح أن يختلف الشيوخ في معناها على ما تقف عليه الآن؛ لأنه كان يلزم أن يكون الكلام

= وكان ثواب الهبة تبعاً للهبة ونحوهما، خوف التطويل منع من تكثير ذكر أمثاله. إذ تقرر هذا قلنا: إن أراد بتبعية سكنى عدة الوفاة المعنى الأول سلمنا الملازمة ومنعنا حقيقة الملزوم؛ لأن تبعية سكنى عدة لسكنى الحياة ليست من المعنى الأول بحال؛ بل الأشبه أنها ضده أو نقيضه؛ لأن سكنى الحياة غير مطلوبة بمعنى كونها حق لله، وسكنى العدة مطلوبة بذلك، وإن أراد بها المعنى الثاني سلمنا حقية الملزوم والملازمة، ومنعنا كون اللازم خلفاً.

(1) التوضيح 74/4.

(2) ساقطة من (ت) 2.

(3) المرجع السابق.

(4) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، و326، ط. اليمامة، التوضيح 74/4.

(5) كذا في جميع نسخ ابن عبد السلام وطبعة نجيب من جامع الأمهات.

(6) تهذيب المدونة 2/440.

نصاً أن للورثة حقاً في منفعة الدار المكتراة، والفرص أن الكراء لم ينقد وكراء المشاهرة إذا لم ينقد غير لازم لرب الدار، كما هو غير لازم للورثة، فلم يبق أن يكون لحق الورثة محل إلا كراء الوجبية الذي هو مدة بعينها، فلا يبقى وجه حيثنذ ولا متمسك بلفظ «المدونة» لمن يقول: إنها أحق من الورثة في كراء الوجبية، وكثير منهم من يزعم أن مذهب «المدونة» كونها أحق في كراء الوجبية، سواء نقد أم لم ينقد، وإنما جرى لفظ الورثة في كتاب محمد عن مالك أن الكراء لازم للميت في ماله ولا تكون أحق بذلك وتحاص الورثة في السكنى وللورثة إخراجها، إلا أن تحب أن تسكن في حصتها وتؤدي كراء حصتهم، فحمل «المدونة» على هذه الرواية [التي ذكرناها عن كتاب محمد [غير واحد]<sup>(1)</sup> من الشيوخ، واحتجوا بعموم لفظ «المدونة» مع موافقة هذه الرواية]<sup>(2)</sup>.

ومنهم من قال<sup>(3)</sup>: إنما معنى «المدونة» في كراء المشاهرة فهو الذي يفصل فيه بين النقد وعدمه؛ وأيضاً: فإنه قال في الرواية: إلا أن يطلب منها صاحب المسكن ما لا يشبه، وليس له في الوجبية إلا طلب ما وقع به عقد الكراء لا أزيد، فلولا أن الكراء كان منحللاً، له أن يتزيد فيه، لكان له طلب زيادة بوجه، وذلك ليس إلا في كراء المشاهرة، والله أعلم.

واحتج هؤلاء - ومنهم عبد الحق الذي ذكر عنه المؤلف هذا الوجه - بأن ما حملوا [عليه «المدونة»]<sup>(4)</sup> هو منصوص عليه في رواية أبي قرة<sup>(5)</sup> وعلي بن زياد وابن وهب عن مالك.

(1) ساقطة من (ق1).

(2) ساقطة من (ت2).

(3) التوضيح 75/4.

(4) ساقطة من (ق1).

(5) موسى بن قرة بن طارق السكسكي أبو محمد وأبو قرة لقب له الجندي بجيم ونون مفتحتين ودال مهملة مكسورة منسوب إلى الجند ناحية باليمن وقيل هو من أهل زييد من أهل الحصيب قاض لهم.

روى عن مالك ما لا يحصى حديثاً ومسائل وروى عنه الموطأ وله كتابه الكبير وكتابه المبسوط وسماع معروف في الفقه عن مالك يرويه عنه علي بن زياد الحجى.

وذكره أبو عمرو المقرئ في القراء فقال: قرأ أبو قرة على نافع وروى عن إسماعيل القسط وموسى بن عقبة ومالك وابن جريج وابن عيينة.

وهذا الكلام الذي ذكرنا هنا يتضمن شرح كلام المؤلف في قوله: **«وَرَوِيَ أَنَّهَا أَحَقُّ بِالْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ»**، واختاره عبد الحق، وحمل «المدونة» على غير المعينة، وقد قدمنا الآن ما في كتاب محمد أن للمرأة أن تسكن في نصيها وتؤدي كراء حصص الورثة.

قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: يريد إن رضي الورثة بذلك كما في غير هذه المسألة من مسائل الشركاء في منفعة الدار.

قال ابن كنانة في المبسوطه<sup>(2)</sup>: ليس للأجنبي أن يخرجها إلا من عذر، ولا له أن يتزدد عليها في الكراء ما كان أكره من الزوج.

قال هذا الشيخ: فعلى هذا لا ينظر إلى رضا الورثة فيكون ما وقع في المبسوطه مخالفاً هناك لما فسّر به ما في كتاب محمد.

نقلت كلام المبسوطه<sup>(3)</sup> على اللفظ الذي نقله هو، ونقلت كلام هذا الشيخ على المعنى، وإذا<sup>(4)</sup> بقي ما في كتاب محمد على ظاهره، وبقي ما في المبسوطه أيضاً على ظاهره، أمكن الجمع بينهما بما لا يخفى عليك.

**وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ بَيْعُ الدَّارِ إِلَّا فِي ذَاتِ الأشْهُرِ﴾.**

**ابن عبد السلام:** يعني: هذا نص من المؤلف على جواز بيع الدار التي وجب<sup>(6)</sup> للمعتدة المطلقة فيها العدة بشرط أن تكون عدتها بالأشهر لكونها يائسة مثلاً أو صغيرة، والمسألة المذكورة في «المدونة» في كتاب العدة، وفي كتاب بيع الغرر، وفي غير «المدونة»، على ما يذكره المؤلف الآن، وفرضها في «المدونة» في الموضوعين المذكورين في بيع الغرماء دار الميت في دين عليه، ومنع منه ابن عبد الحكم؛ لأنها قد ترتب وتعدت عدتها؛ وفرضها الباجي في بيع الورثة، ولم

= عنه علي بن زياد الحجبي وابن حنبل وابن راهويه قال أبو حاتم: هو ثقة محلّه الصدق وأثنى عليه ابن حنبل خيراً ولم يذكر وفاته. ترتيب المدارك: 3/ 196، الديباج: 2/ 334.

(1) التوضيح 75/4.

(2) التوضيح 75/4.

(3) في (ت)2: «محمد»، وهو سهو من الناسخ.

(4) في (ت)2: «وإنما».

(5) جامع الأمهات 2/ 480، ط. نجيب، و2/ 568، ط. ابن حزم، وص 326، ط. اليمامة، التوضيح 76/4.

(6) في (ت)2: «وجب».

يذكر الغرماء، فأنكر عليه بعضهم [ذلك]<sup>(1)</sup>، لما يوهمه من إجازة بيعهم إياها اختياراً، فقال: إنما أجاز ابن القاسم هذا البيع إذا بيع للغرماء، وأما إذا [ت/2/19ظ] أراد الورثة البيع في غير دين الميت فلم ينص عليه ابن القاسم.

قال: وعندي أنه غير جائز.

فأنت ترى بُعد ما ذكره المؤلف من هذا في تصوير المسألة، وقد علمت أن كثيراً [من مسائل البيع]<sup>(2)</sup> المحتوية على الغرر أجازوا البيع فيها لضرورة الدين، ولم يجيزوه لغير ذلك، ولكن المؤلف تبع في فرض هذه المسألة بعض من تقدمه، فرأى أن عدتها بالشهور، ولا يتوقع منها حمل؛ كمن باع داره واستثنى سكنها ثلاثة أشهر، ولا مانع من ذلك، ولا يشك في إجازة هذا القسم.

ثم قال<sup>(3)</sup>: ﴿وَفِي الْمُتَوَقَّعِ حَيْضُهَا إِذَا اشْتَرَطَهُ قَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: واختلف فيمن عدتها بالأشهر، ولكنه يتوقع منها الحيض واشترط البائع أنه إن ظهرت ريبة في العدة كتأخير الحيض بعد ظهوره وما أشبه ذلك، هل يؤثر هذا الشرط في فساد البيع؟

على قولين، ويكون سببهما مراعاة الصور النادرة، ولا يبعد هذا عن أصل المذهب، لو ساعده النقل، ولكن الذي رأيت في المذهب هو ما أشرت إليه.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَالْحُكْمُ فِي الْمُتَوَقَّعِ عِنْدَهَا الْجَوَازُ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: فَاسِدٌ

لِجَوَازِ الرِّيبَةِ﴾.

ابن عبد السلام: قد تقدم الآن ما حكيناه عن الباجي، وما تعقبه بعضهم عليه، وظاهر كلام المؤلف موافقة الباجي.

ومحمد المذكور هنا هو محمد بن عبد الحكم، لا محمد بن المواز.

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) ساقطة من (ت) 2.

(3) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/76.

(4) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/76.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ثُمَّ إِذَا بَيِّعَتْ وَأَزْتَابَتْ فَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ أَحَقُّ بِالْمَقَامِ وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإذا قلنا بالمشهور، وأن البيع جائز، فبيعت الدار، فارتابت المعتدة، فقال مالك: هي أحق بالمقام؛ أي: إلى منتهى العدة؛ لأن ذلك القدر من الزمان ملك لها، لا يجوز لها ولا لأحد إخراجها عن ملكها، ولم يقطع بوجوب الخيار للمشتري؛ لأنه كالذي دخل عليه بشرط، ولكنه<sup>(2)</sup> لم يصرح حال البيع بذلك، ولذلك اعترضه بعضهم على ما يذكره بعد هذا. وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه لا حجة للمشتري، ولو تمدت الريبة إلى خمس سنين.

ومثله عن سحنون.

قال الباجي<sup>(3)</sup>: وهذا عندي على قول من يرى للمبتاع<sup>(4)</sup> الخيار، وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَالْبَيْعُ بِشَرْطِ زَوَالِ الرِّيبَةِ فَاسِدٌ جَلَاظًا لَيْسَ خُنُونٌ﴾.

ابن عبد السلام: القول الأول في الواضحة، وهو اختيار ابن المواز. واعترض الشيخ أبو إسحاق على ابن المواز جعله المشتري بالخيار في الفسخ أو الرضا، مع أنه لا يجوز البيع بشرط الاسترابة، ولا كبير اعتراض فيه إذا تأملته.

قال: وهذا يجيء على أحد التأويلين فيمن خيّر بين شيئين فاختر أحدهما؛ كمن أمر أن يبيع سلعة بعشرة نقداً، فباعها بعشرين إلى أجل، فأجاز ذلك ربّ السلعة بعد فواتها.

(1) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/77.

(2) في (ت) و(ق) و(1): «ولكن».

(3) المنتقى: 4/135.

(4) في (ت) و(2): «للمشتري».

(5) جامع الأمهات 2/480، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/77.

قال ابن رشد<sup>(1)</sup>: إنما يتخرج جواز ذلك على القول<sup>(2)</sup> بأن من اشترى سلعاً فاستحقَّ منها جلها على العدد، فله أن يتماسك بما بقي منها بما ينوبه من الثمن، وإن كان مجهولاً لا يعرف إلا بعد التقويم؛ وخرَج بعضهم من إجازة بيع هذه الدار لغرماء الميت أن من<sup>(3)</sup> ترك حاملاً وعليه دين أن عقاره يباع في دينه؛ وخالف فيه ابن أيمن وقال: لا يباع حتى تضع الحمل. واختلف إذا أوصى بوصية وثمَّ حمل، هل يعطى الموصى له الوصية؟ أو حتى تضع؟

واختلف أيضاً في المرأة إذا كانت حاملاً وطلبت ثمنها عاجلاً؟

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَيُبَدِّلُهَا الرُّوْحُ فِي الْمُنْهَدِمِ وَالْمُعَارِ وَالْمُسْتَأْجِرِ إِذَا انْتَهَتْ الْمُدَّةُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن المعتدة في الطلاق، لا في الوفاة، إذا اعتدت في منزل هو ملك<sup>(5)</sup> للمطلق فانهدم قبل تمام العدة، لزمه أن ينقلها إلى غيره، لما تقدم من وجوب السكنى لها عليه في [جميع]<sup>(6)</sup> مدة العدة، وهذا ظاهر، وكذلك إذا كان لا يملك رقبته، وإنما يملك منفعتها لمدة هي أقصر من مدة العدة؛ كالمنزول المعار والمستأجر.

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْمَكَائِنِ<sup>(8)</sup> وَلَا ضَرَرَ أُجِيبَتِ الْمَرْأَةُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا لزم مطلقها إبدال المسكن فأراد نقلها إلى منزل معين، وأرادت هي منزلاً آخر، ولا ضرر على كل واحد منهما فيما

(1) البيان والتحصيل 475/5، التوضيح 78/4.

(2) في (ت2): «القولين».

(3) ساقطة من (ت2).

(4) جامع الأمهات 480/2، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. الإمامة، التوضيح 78/4.

(5) في (ت2): «غير»، وهو سهو من الناسخ.

(6) ساقطة من (ت2) و(ق1).

(7) جامع الأمهات 480/2، ط. نجيب، و2/568، ط. ابن حزم، وص326، ط. الإمامة، التوضيح 79/4.

(8) كذا في (ت1) و(ت2) و(ق2).

أرادته الآخر، بحيث كان المنزلان مما<sup>(1)</sup> يصلح لها في الأمن وفي مقدار الكراء وشبه ذلك، فالقول قول المرأة، ولا أعلم فيه خلافاً في المذهب، ولا يبعد أن يقال: قول المطلق كما كان له ذلك قبل الطلاق، وهذا الفرع الذي ذكره المؤلف هو في «المدونة»، وأسقط المؤلف منه بعض فوائده، قال<sup>(2)</sup>: وإذا انهدم المسكن فدعت المرأة إلى سكنى موضع ودعا الزوج إلى غيره، فذلك لها، إلا أن تدعوه إلى ما يضرّ به، لكثرة كراء أو سكنى فتمنع. ولو أسقطت عنه الكراء سكنت حيث شاءت.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَأَمْرَأَةُ الْأَمِيرِ الْمُعْتَدَّةُ لَا يُخْرِجُهَا الْقَادِمُ فِيهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنّ الأمير إذا سكن دار الإمارة فطلق امرأته وعزل أو مات عنها، ثم قدم أمير آخر قبل انقضاء العدة، فليس له إخراج المرأة حتى تتمّ عدتها، ولم يجعلوا ما يستحقه الأمير من السكنى كالأجرة حقيقة، ولو كان كذلك لما كان لها من السكنى إلا قدر ولايته خاصّة.

وروي أنّ حفص بن غياث رضي الله عنه مرض، وهو قاض، بعد شهر، فأتي برزق ذلك الشهر كاملاً، فردّ منه بحساب أيام المرض.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَفِي الْحَبْسِ حَيَاتُهُ تَسْكُنُ عِدَّتَهَا، وَلَوْ حَفَسَ سِنِينَ [ت/2]

و[2] لَأَنَّهَا مِنْ أَشْبَابِ الْمَيِّتِ﴾.

ابن عبد لسلام: هذه آيين من مسألة الأمير؛ لأنّ ما يأخذه الأمير كما قلنا شبيه بالأجرة<sup>(5)</sup>، فالأصل ألا شيء له، ولا لمن هو بسببه بعد الموت أو العزلة. وقال اللخمي<sup>(6)</sup>: قوله في المطلقة ظاهر، وأما المتوفى عنها فهو استحسان، إلا أن تكون عادة.

(1) في (ق1): «معاً»، وضبطت كذلك بالشكل.

(2) تهذيب المدونة 2/434، الجامع لمسائل المدونة 10/633.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص326، ط. اليمامة، التوضيح 4/79.

(4) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، التوضيح 4/79.

(5) في (ت2): «بالإجارة».

(6) التوضيح 4/79.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿بِخِلَافِ سِنِينَ مَعْلُومَةٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فليس لها أن تزيد على تلك السنين، ولرب الدار إخراجها، وهو ظاهر.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَكَذَلِكَ حَبْسُ مَسْجِدِ بَيْدِهِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَطَّارِ: لَيْسَ حَبْسُ مَسْجِدِ بَيْدِهِ كَالْمُحْبَسِ عَلَيْهِ﴾.

ابن عبد السلام: ينبغي أن يتأمل قوله: (وَكَذَلِكَ حَبْسُ مَسْجِدِ بَيْدِهِ)، هل يوجد هكذا منصوصاً عليه في غير كتاب ابن شاش؟

وإنما في «المدونة» عوض قول المؤلف: (وفي الحَبْسِ حَيَاتَهُ نَسَكُنُ عِدَّتَهَا)، بعد أن ذكر مسألة الأمير ما نصه<sup>(3)</sup>: وكذلك من حبست عليه دار وعلى آخر بعده.

قال ابن شاش على جهة التمثيل منه<sup>(4)</sup>: كإمام مسجد ونحوه.

وغيره من الشيوخ<sup>(5)</sup> لا يذكر في مسألة حبس المسجد سوى ما ذكره ابن العطار فيه، فأكثر هؤلاء<sup>(6)</sup> يتعرض إلى التفريق بينه وبين مسألة الأمير:

- فمنهم من يفرق بينهما بأن امرأة الأمير لها حق في بيت المال ودار الإمارة من بيت المال، بخلاف دار المسجد، وإلى هذا ينحو ابن رشد.

- ومنهم من يرى أن دار المسجد كدار منتقضي السكنى بالموت، بخلاف دار الإمارة، ونحا إلى هذا غير واحد.

- ومنهم من قال: أجرة الإمام مكروهة، وهذا قول ابن المناصف.

- وقال ابن زرقون: إن الذي قاله ابن العطار مقصور على ما إذا كانت حبساً على المسجد حبساً مطلقاً، وأما إذا حبست على أئمة المسجد، فإن الإمام إذا

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 79.

(2) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 80.

(3) تهذيب المدونة 2/ 435.

(4) عقد الجواهر الثمينة 2/ 583.

(5) قال خليل: كعبد الحق والباقي وابن زرقون وابن رشد وغيرهم.

(6) كذا في النسخ الخطية، وهو موافق لما جاء في التوضيح.



مات لم تخرج زوجته حتى تنقضي العدة كما قال في «المدونة» في دار الإمارة.  
فانظر كيف اجتمع هؤلاء على تسليم [ما قاله]<sup>(1)</sup> ابن العطار، إلا ما قيده به  
ابن زرقون، إلا أنّ ابن عتاب حكّا أنّ الذي جرى عليه العمل بقرطبة أن تسكن  
امرأة الإمام كما تسكن امرأة الأمير، وهذا يشبه ما ذكره ابن شاس والمؤلف<sup>(2)</sup>.

**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْأُمُّ الْوَالِدِ تَعْتَقُ أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا السُّكْنَى﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: إنّ أمّ الوالد إذا أعتقها سيدها أو مات عنها،  
فلها السكنى مدة استبرائها، وتلك حيضة على ما تقدم، وذلك أنّ تلك الحيضة  
إن كانت عدة كما قيل في الموت، فهي كسائر العدد، تجب فيها السكنى،  
وإن كانت استبراءً فهي محبوسة عن الأزواج لحقّ السيد، فتجب لها السكنى،  
وهذا الذي ذكره المؤلف هو مذهب «المدونة».

وقال بعض المتأخرين: اختلف في سكنى أمّ الوالد؛ يعني: من وفاة  
سيدها، هل هو إيجاب كالحرّة؟  
وقاله أصبغ.

وفي كتاب محمد: لا سكنى لها، وقيل: السكنى حقّ لها إن شاءت  
تركته أو أخذته؛ وقيل: تركها مكروه.  
قال: وكذلك يختلف في السكنى إذا أعتقها، وفرّق ابن القاسم بين  
الحامل وغيرها.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَهَا فِي الْعَتَقِ نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَالسُّكْنَى﴾.**

ابن عبد السلام: قد تقدم الآن حكم السكنى في العتق، فإن كانت  
حاملاً حين أعتقها لزمته نفقتها، كما يلزم ذلك في المطلقة الحامل اتفاقاً،

(1) ساقطة من [ت]2.

(2) قال خليل: وإنما يقصد الناس في زماننا هذا في أئمة المساجد الإجارة فيقوى قول  
ابن العطار. ولعل القول الأول مبني على الغالب من عاداتهم في الزمان المتقدم من  
الاحتساب في ذلك.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، و327، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/80.

(4) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، و327، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/81.

بخلاف إذا مات عنها سيدها وهي حامل لا نفقة لها لاستحقاق الوارث المال، كما في عدة الوفاة.

وحمل بعضهم على المدونة قولين في وجوب النفقة لها في الوفاة إذا كانت حاملاً:

فقال ابن القاسم: لها النفقة.

وقال غيره - وهو عبد الملك -: لا نفقة لها.

وليس في لفظ «التهذيب» عندي [ما يقتضي<sup>(1)</sup>] أنّ ابن القاسم يقول بوجوب النفقة لها، فتأمل فيه.

وقال ابن محرز: إذا كانت قد ولدت قبل ذلك من سيدها رجوت أن لا يختلف ابن القاسم وعبد الملك في ألا نفقة لها.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَاللْمُرْتَدَّةُ نَفَقَةُ الْحَمْلِ وَالسُّكْنَى﴾.**

ابن عبد السلام: هكذا اختصرها غير واحد من مُخْتَصِرِي «المدونة»<sup>(3)</sup>: إنّ لها نفقة الحمل والسكنى.

وأنكر بعضهم ذكر السكنى هنا؛ قال: لأنها تسجن حتى تضع حملها، فمن الناس من قال: إنما وقع ذكر السكنى في السؤال، لا في الجواب؛ لأنّه سئل: هل لها النفقة والسكنى؟ قال: نعم؛ لأنّ الولد يلحق بأبيه، وهذه العلة إنما تظهر في النفقة وحدها.

ومنهم من قال: الجواب عن النفقة والسكنى معاً؛ إذ من المحتمل أنّه غفل عنها.

ومنهم من قال: لعله كان يطلب عندهم كراء في موضع الاعتقال.

وقال اللخمي<sup>(4)</sup>: على القول أنّ الارتداد طلاق تعتدّ في بيتها ويتحفظ بها هناك؛ وعلى القول بأنّه فسخ أو أن أمرها يترقب، فإن رجعت

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و 2/ 569، ط. ابن حزم، و ص 327، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 81.

(3) تهذيب المدونة 2/ 442، مختصر المدونة لابن أبي زيد: 2/ 145 - 146.

(4) التبصرة 5/ 2282.

إلى الإسلام كانت على الزوجية يستحب نقلها إلى موضع تعتدّ فيه .  
وفي هذه المسألة كلام حسن للشيخ، لكنّه لا يتعلق بالسكنى [ولا بالنفقة<sup>(1)</sup>]، تركناه لأجل ذلك .

ولهم أيضاً كلام: هل<sup>(2)</sup> تؤخّر لينظر أياً حمل أم لا؟ فإذا أخرجت لينظر فيها بسبب ذلك لم يكن على الزوج في ذلك نفقة عند ابن القاسم؛ لأنّ ارتدادها عنده طلقة بائنة، ولا عند أشهب وعبد الملك، وإن كانا يريان أن الطلاق مترقب، فإن أسلمت كانت على الزوجية من غير طلاق؛ لأنها فعلت فعلاً منعت به نفسها، فإن تبين حمل أنفق عليها في المستقبل وأتبعته [2/20ظ] بالماضي، قاله بعض الشيخوخ .

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَكَذَلِكَ كُلٌّ مِنْ تَحْبُسٍ بِسَبَبِهِ فِي السُّكْنَى وَنَفَقَةِ الْحَمْلِ ﴾ .  
ابن عبد السلام: يعني: إن هذا الحكم ليس<sup>(4)</sup> مقصوراً على ما تقدم، بل هو عامّ في كلّ ما في معناه، سواء كان عدة حقيقية، أو كان مما يشبه عدة الطلاق من الاستبراء، وذكر في ذلك ثلاثة أمثلة:  
- أحدها :

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿ كَفَسَخَ النِّكَاحَ لِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الْبِنَاءِ ﴾ .  
يعني: كما لو كانا مجوسيين فأسلم أحدهما بعد البناء، أو كانا نصرانيين فأسلمت المرأة بعد البناء أيضاً، أنّ النكاح يفسخ، غير أنّه يوقف الأمر إذا أسلمت المرأة وحدها، فإن أسلم الزوج في عدتها كان أحقّ بها، على ما تقدم في محله، فإذا فرض أنها حامل وجبت لها النفقة لحقّ الحمل، وأحرى السكنى، وإن لم تكن حاملاً وجبت لها السكنى، وفي المذهب تردد في وجوب النفقة ليس هذا موضع بيانه .

(1) ساقطة من (ت)2.

(2) ساقطة من (ت)2.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. الإمامة، التوضيح 4/82.

(4) في (ق)1: «غير».

(5) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. الإمامة، التوضيح 4/82.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَكَمَنْ نَكَحَ مُحْرِمًا وَّلَمْ يَعْلَمْ وِبْنِي﴾.

هذا هو المثال الثاني، ويعني به: كمن تزوج ذات محرم منه، وقيد ذلك بعدم العلم، لتتمّ الشبهة، فإنّه إذا<sup>(2)</sup> كان عالماً فهو زانٍ، على تفصيل في ذلك، ليس هذا موضعه.

فإذا بنى في هذا النكاح وعثر عليه فسخ النكاح، ولا تحل للأزواج إلا بثلاث حيض تجب لها فيها السكنى والنفقة إن كانت حاملاً للحقوق التناسب به.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَفِي الْغَالِطِ بِغَيْرِ الْعَالِمَةِ ذَاتِ الزَّوْجِ قَوْلَانٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا غلط بامرأة أجنبية يظنها امرأته أو أمتهن فوطئها، فلا حدّ عليه، وتستبرئ الحرة بثلاث حيض، فإن حملت منه كان لها عليه النفقة والسكنى، ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب. وظاهر كلام المؤلف أنّه مختلف فيه، فانظره.

واختلف المذهب إذا لم تحمل وكانت زوجاً لآخر، هل تجب نفقتها [على زوجها؟]<sup>(4)</sup> أو على واطئها؟

### أحكام المفقود

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَلَا مَرَأَةَ الْمَفْقُودِ حَبْرَهُ دُونَ الْأَسِيرِ مَدْخُولاً بِهَا أَوْ لَا أَنْ تَرْفَعَ

أمرها إِلَى الْحَاكِمِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من فقد خبره في بلاد المسلمين، احترازاً من الأسير، فإنّ حكمه يأتي بعد هذا، فإنّ لامرأته أن ترفع أمرها إلى الحاكم، وسواء كانت مدخولاً بها، أو<sup>(6)</sup> لا.

- (1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 82.
- (2) في (ت2): «فإذا».
- (3) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 83.
- (4) ساقطة من (ت2).
- (5) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 83.
- (6) في (ت2): «أم».

وأطلق القول<sup>(1)</sup> في الحاكم، فيتناول القاضي والخليفة ووالي البلد.  
وقال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ويجوز ضرب ولاة المياه<sup>(3)</sup> وصاحب الشرط  
الأجل للعنين والمفقود.

وقال الشيخ أبو الحسن ابن القابسي وأبو عمران<sup>(4)</sup>: إذا كانت في  
موضع لا حاكم فيه رفعت أمرها إلى صالح جيرانها، وكشفوا عن خبر  
زوجها، ثم ضربوا لها أربعة أعوام، ثم عدة الوفاة، ثم حلت للأزواج؛ لأن  
فعل الجماعة كحكم الإمام.

وقال سحنون<sup>(5)</sup>: لا يجوز كتاب ولاة المياه إلى قضاة الأمصار الكبار  
من سائر البلدان، [وأنكر ما ذكر عن مالك أن والي المياه يضرب أجل  
المفقود، وهو لا يضرب إلا بعد أن يكتب إلى البلدان]<sup>(6)</sup> وولاية المياه لا  
يجوز أن يكتبوا إلى البلدان.

فعلى هذا قال بعضهم<sup>(7)</sup>: لا يضرب لها الجيران.  
وقال أبو مصعب<sup>(8)</sup>: لا يضرب لها إلا أمير المؤمنين.  
وجعله بعضهم مثل قول سحنون<sup>(9)</sup>.

- 
- (1) في (ت2): «الأمر».
  - (2) تهذيب المدونة 2/ 221، الجامع لمسائل المدونة 9/ 306.
  - (3) قال العدوي: قَوْلُهُ: فَإِنَّهَا تَرْفَعُ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ: الْمُرَادُ بِالْحَاكِمِ الْقَاضِي كَانَ قَاضِي  
أَنْكَحَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَأَوْلَى قَاضِي الْجَمَاعَةِ وَالْوَالِي، وَهُوَ قَاضِي الشَّرْطَةِ؛ أَي: السِّيَاسَةِ  
وَوَالِي الْمَاءِ؛ أَي: الَّذِي يَأْخُذُ الرِّكَاعَةَ، وَسُمُّوا وُلاةَ الْمِيَاهِ؛ لِأَنَّهُمْ يَخْرُجُونَ عِنْدَ  
اجْتِمَاعِ النَّاسِ عَلَى الْمِيَاهِ، وَالثَّلَاثَةُ فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ لِكِبَرِ الْقَاضِي أَحْوْطَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ  
الْمَرْأَةَ وَاحِدًا مِمَّنْ ذَكَرَ، فَتَرْفَعُ أَمْرَهَا لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالْوَالِدِ مِنْهُمْ كَافٍ. حاشية  
العدوي على كفاية الطالب الرباني 2/ 94.
  - (4) التاج والإكليل 5/ 496، التوضيح 4/ 83.
  - (5) التوضيح 4/ 83.
  - (6) ساقطة من (ت1).
  - (7) التوضيح 4/ 84.
  - (8) التوضيح 4/ 84.
  - (9) التوضيح 4/ 84.

وقال ابن الماجشون<sup>(1)</sup>: إذا كان الإمام الأعظم حاضراً لم يضرب غيره.  
وفي كتاب القسم: لا يقسم بين الورثة أحدهم غائب إلا القاضي، لا  
صاحب الشرطة.

وفيه أيضاً: لا يقسم بين الصغار إلا القاضي.  
وفي «الواضحة» خلافه.

قالوا: فإذا رفعت أمرها إليه كلفها إثبات الزوجية والمغيب، فإذا أثبتت  
ذلك كتب إلى والي البلد الذي يظن أنّ الغائب به<sup>(2)</sup> أو إلى البلد الجامع إن  
لم يظنّ أنّه في بلد بعينه، ويكتب هو إلى نواحي بلده، فإذا جاءه الجواب  
بعدم العلم ضرب له الأجل.

وقال ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>: ليس عليه أن يكتب إلى البلدان، ويضرب له  
الأجل إذا ثبتت الزوجية والمغيب، ما لم يكمل له سن التعمير.

قيل: وإن كان مطلوباً بدم أو كان عبداً فأبق، لم يقتصر في الكتب على  
الجهة التي خرج إليها؛ لأنّ هذا ينتقل ولا يستقرّ في بلد بعينه.  
ودلّ كلام المؤلف بالالتزام على أنّ رفعها يوجب لها حكماً، وإلا لَمَا  
كان لرفعها إلى الحاكم معنى.

وقد اختلف العلماء في ذلك:

فذكر القاضي عبد الوهاب<sup>(4)</sup> أنّ ضرب الأجل لها بعد البحث عن أمره  
هو إجماع الصحابة؛ لأنّه مروى عن عمر وعثمان وعلي وجماعة التابعين.  
قال: ولم يعلم لهم في عصر الصحابة مخالف.

وقاله ابن عمر وابن عباس، ولكن الرواية بذلك عن عليّ ضعيفة، قاله  
الباجي وأبو عمر<sup>(5)</sup>.

(1) التوضيح 84/4.

(2) ساقطة من (ت2).

(3) التوضيح 84/4.

(4) التوضيح 85/4.

(5) المنتقى 91/4، الاستذكار 304/17، التوضيح 84/4.

ويقول [مالك] (1) الذي ذكره المؤلف قال أحمد وإسحاق (2).

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والحسن بن صالح وأبو قلابة وإبراهيم والشعبي وجابر بن زيد وابن سيرين والحكم وحماد (3): إن امرأة المفقود لا تنكح أبداً حتى تعلم موته أو طلاقه.

وفي «الموطأ» (4) عن عمر أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَفَدَّتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَحِلُّ».

وذكر الدارقطني (5) من حديث محمد بن شرحبيل - وهو متروك - عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ في امرأة المفقود: «هي امرأته حتى يأتيها الخبر».

وقوله (6): ﴿فَيُؤَجِّلُ الْخُرْ أَرْبَعَ سِنِينَ، وَالْعَبْدُ سَنَيْنَيْنِ مُنْذُ يَعْجِزُ عَنْ حَبْرِهِ بَعْدَ الْبَحْثِ، ثُمَّ تَعْتَدُ كَالْوَفَاةِ﴾.

ابن عبد السلام: تقدم الآن القولان: هل يضرب لها من يوم الرفع؟ أو بعد البحث؟

قال ابن الماجشون (7): إن جهل [ت2/21و] وضرب من يوم الرفع لم يثبت ضرب الأجل، ولكنه يحسبه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه. وذكروا في علة كون الأجل أربع سنين وجوهاً ضعيفة تركناها. والمشهور تخطي الأجل في حق العبد.

(1) ساقطة من (ت2).

(2) المنتقى 4/91، الاستذكار 17/304، التوضيح 4/84.

(3) المنتقى 4/91، الاستذكار 17/304، التوضيح 4/84.

(4) الموطأ 2/88، رقم (1679).

(5) سنن الدارقطني 4/483، رقم (3849)، ونصه: عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبْرُ».

قال الحافظ ابن حجر: إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، وَصَعَفَهُ أَبُو حَاتِمٍ، وَالْبَيْهَقِيُّ وَعَبْدُ الْحَقِّ، وَابْنُ الْقَلَانَ وَعَيْرُهُمْ. التلخيص الحبير 3/466.

(6) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، التوضيح 4/83.

(7) التوضيح 4/84.

وقيل: بل هو مساوٍ لأجل الحرّ، وهو الأظهر؛ إذ سبب ذلك إنما هو  
الفقد، ولا يفترق الحال فيه بالحرية والرقّ.

قالوا: ولا تحتاج إذا انقضى الأجل إلى إذن الإمام لها في العدة ولا  
بعد انقضائها إلى إذنه في التزويج، وقد تقدم ما في «الموطأ» عن عمر رضي الله عنه  
أنها أربعة أشهر وعشراً؛ وظاهر هذا أنه لا حيض فيها.

ومن أهل المذهب من ألزم ذلك فيها وقال: تمكث أقصى الأجلين.  
ومنهم من أجرى ذلك على خلافهم في [لزوم]<sup>(1)</sup> الإحداد لها، ولم  
يبيّنوا هل:

- هي حيضة واحدة؟ وهذا إن أرادوه فقريب، كما تقدم في الذي علمت  
وفاته.

- أو هي ثلاث حيض<sup>(2)</sup>.

وروي عن عمر في امرأة المفقود أنها تعتدّ أربع سنين<sup>(3)</sup>.  
وروي عنه أنه أمرها أن تتربّص أربع سنين، ففعلت، ثم أمرها أن تعتدّ  
أربعة أشهراً وعشراً<sup>(4)</sup>.

وروي عنه من وجوه أنه ولي زوجها فطلقها<sup>(5)</sup>.

قال أبو عمر<sup>(6)</sup>: وهذا اضطراب، والصواب ما رواه عنه مالك.

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿ فَإِنْ جَاءَ أَوْ فَبِتَّتْ حَيَاتُهُ قَبْلَ تَزْوِجِهَا فَأَمْرَاتُهُ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الحكم نافذ لها، ما لم يتبيّن خلافه قبل التزويج.  
فإن جاء هذا المفقود أو ثبتت حياته، وهي في العدة، أو في الأجل،

(1) ساقطة من (ت)2.

(2) التوضيح 84/4.

(3) الاستذكار 305/17.

(4) الاستذكار 305/17.

(5) الاستذكار 305/17.

(6) الاستذكار 308/17.

(7) جامع الأمهات 481/2، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط.

اليمامة، والتوضيح 86/4.



أو بعدهما، فهي زوجة لم تزل على ما كانت عليه، وهو معنى قول المؤلف: **فَأَمْرَأَتُهُ**.

وحكى ابن عيشون<sup>(1)</sup> عن ابن نافع<sup>(2)</sup>: إنها إذا اعتدت ثم قدم المفقود، أنه لا سبيل له إليها؛ لأنها أبيضت للأزواج إلا بصداق مبتدأ.

قال أبو عمران<sup>(3)</sup>: وتواليف ابن عيشون الطليطلي مختلّة، ونقله ضعيف.

قلت: إن كان يرّد هذا القول من جهة أنّ ناقله ضعيف، فمسلم؛ وإن كان من حيث الفقه فلا يبعد إجراؤه على القواعد؛ لأنه إذا انقضت العدة فلم يبق إلا أن تكون المعتدة مباحة للأزواج، فإذا أبيضت للأزواج، فنسبة ذلك المفقود إليها وغيره سواء؛ وهذا الكلام وإن كان يمكن أن يكون له جواب جارٍ على القواعد، فليس مقصودنا تصحيح هذا القول، ولكن مقصودنا أنه ليس ببعيد.

قال اللخمي<sup>(4)</sup>: قال غير واحد من البغداديين: إنّ الطلاق عليها للضرر

(1) محمد بن عبد الله بن عيشون أبو عبد الله الطليطلي: الفقيه. وينسب إلى جده. سمع من أحمد بن خالد، وقاسم بن أصبغ، ومحمد بن عبد الملك بن أيمن، وغيرهم. روى عنه أبو محمد بن دينار الطليطلي، ومحمد بن إبراهيم، وعبدوس الطليطلي. له اختصار المدونة إلا الكتب المختلطة منها، ومسند حديث مالك، وكتاب توجيه حديث الموطأ، وغيرها. توفي بحاضرة طليطلة لتسع خلون من صفر سنة إحدى وأربعين وثلاث مئة. ترتيب المدارك 6/ 172 - 174، والديباج المذهب 2/ 204، وشجرة التور الزكية 89.

(2) التوضيح 4/ 86.

(3) الجامع لمسائل المدونة 10/ 615، والتوضيح 4/ 87، وفيه: ... وتأليفه مختلفة، وهو خطأ، أظنه من النسخ، أو من مصففي الكتاب. والصواب ما جاء عند ابن يونس وابن عبد السلام: مختلة، والله أعلم.

قال ابن عرفة بعد نقل كلام ابن رشد الجد 4/ 482: ظاهره يقول نقل ابن عيشون، وقال عبد الحق والصقلي عن أبي عمران: تأليف ابن عيشون ونقله ضعيف. عياض: هو محمد بن عبد الله بن عيشون.

قال ابن الفرضي: كان فقيهاً، حافظاً، رأس في العلم، وشهر به وحمل عنه، وروى عنه عبدوس الطليطلي وغيره، وتكلم فيه أبو عمران، وقال فيه مسلمة بن قاسم: أخذ كتب ابن كادم القروي ونسبها لنفسه، وحدث بأطرابلس عن ابن الأجدابي بتاريخ ابن معين ولم يسمعه، وأثنى عليه ابن زرقون، وقال: كان فقيه عصره، وكذلك ابن طاهر. قلت: قال أمره لمسألة تعارض التعديل والتجريح.

(4) التبصرة 5/ 2231.

الذي يدركها من عدم الوطاء، وعلى هذا لا يكون أحق بها، وإن لم تتزوج .  
 قال بعضهم<sup>(1)</sup>: ولها أن تترك ما حكم لها به في الأجل وقبل العدة  
 وتبقى على حال الزوجية، فإذا أخذت في العدة فليس لها ذلك؛ لأنها أبيضت  
 للأزواج، ووجب الفراق بالحكم، فلا ينتقض إلا بانكشاف الخطأ، ألا ترى  
 أنها لو ماتت بعد العدة لم يوقف له ميراثه منها، وإن كان لو أتى في هذه  
 الحال لكان أحقَّ بها، وكذلك إن بلغ هو من السنين<sup>(2)</sup> ما لا يحيى إلى مثله  
 وهي حية لم ترث منه، وإن كانت لم تتزوج .  
 قال: وأما إن جاء يقين بموته [فترثه]<sup>(3)</sup> بلا خلاف؛ يعني: إلا على قول  
 ابن نافع الذي يرى هذا، إن ثبتت نسبته إليه .

#### وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ وَبَعْدَ الدُّخُولِ لِلثَّانِي ﴾ .

ابن عبد السلام: يعني: فإن قدم الأول أو ثبتت حياته بعد دخول الثاني  
 كانت زوجاً للثاني، ولا حقَّ للأول في فسخ نكاحها .  
 وروي عن عمر رضي الله عنه: إنَّ زوجها الأول إذا قدم مخيّر في صداقها، أو  
 في امرأته .

قال أبو عمر<sup>(5)</sup>: وهو مروى بنقل العدول عن عمر وعثمان .

فإذا اختار الصداق:

فقال الزهري<sup>(6)</sup>: يغرمه الزوج الثاني .

وقال معمر<sup>(7)</sup>: تغرمه الزوجة .

وخرّج عبد الرزاق<sup>(8)</sup> أنَّ سَهَيْمَةَ بِنْتُ عُمَيْرِ الشَّيْبَانِيِّ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فِي

(1) هو: ابن رشد الجدل. المقدمات 1/ 528.

(2) في (ت) 2: وكذلك لو بلغ من السنين . . إلخ .

(3) ساقطة من (ت) 2 .

(4) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط.

اليمامة، والتوضيح 4/ 86.

(5) الاستذكار 17/ 305.

(6) الاستذكار 17/ 305.

(7) الاستذكار 17/ 305.

(8) المصنف 7/ 88، رقم (12325).

غَزَاةٍ، فَتَرَيَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ زَوْجُهَا الْأَوَّلُ، فَرَكِبَ زَوْجَاهَا إِلَى عُثْمَانَ وَهُوَ مَحْضُورٌ، فَسَأَلَهُ فَقَالَ: أَعَلَى هَذِهِ الْحَالِ؟ فَقَالَ: إِنَّهُ أَمْرٌ وَقَعَ وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْقَوْلِ. فَقَالَ عُثْمَانُ: «يُخَيَّرُ الْأَوَّلُ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَصَدَاقِهَا»، فَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ قُتِلَ عُثْمَانُ. فَأَتَيْنَا عَلِيًّا بِالْكَوْفَةِ فَسَأَلَاهُ وَأَخْبِرَاهُ بِقَضَاءِ عُثْمَانَ فَقَالَ: «مَا أَرَى لَهُمَا إِلَّا مَا قَالَ عُثْمَانُ». فَاخْتَارَ الْأَوَّلُ الصَّدَاقَ. قَالَتْ: فَأَعْنَتْ زَوْجِي الْأَخَرَ بِالْفَتَنِ، وَمِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي الْفَتَنِ، وَكَانَ الصَّدَاقُ أَرْبَعَةَ آلَافٍ. قال أبو عمر<sup>(1)</sup>: يمكن أن يكون علي أمضى قضاء من قبله إذا كانت مسألة اجتهاد، وأمَّا رأيه المعروف فغير ذلك.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَفِي رُجُوعِ الْأَوَّلِ غَيْرِ الدَّائِلِ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ رَوَايَتَانِ﴾.

ابن عبد السلام: قد تقدم أنّ امرأة المفقود يضرب لها الأجل قبل الدخول بها، كما يضرب لها بعد الدخول، فإذا ضرب لها قبل الدخول فقدم بعد دخول الثاني فقد<sup>(3)</sup> فاتت كما تقدم.

وهل يرجع الأول عليها فيأخذ منها نصف الصداق؟ في ذلك روايتان: إحداهما: إنّه يرجع عليها؛ لأن دخول الثاني طلقه للأول على ما يأتي، والطلاق قبل البناء موجب لتشطير الصداق. والرواية الأخرى: إنّه لا يرجع بشيء؛ لأنها تعتدّ عدة الوفاة، والوفاة موجبة لتكميل الصداق.

وهذا القول هو المنسوب لمالك فيما حكى الباجي؛ ونسب الأول لابن دينار.

قال: وقال غيرهما من أصحابنا: إن كان دفعه إليها لم ينزع منها، وإن لم تقبضه لم تعط إلا نصفه.

قال الباجي: فإذا قلنا بقول مالك: لها جميع الصداق، فقال: يعجل لها

(1) الاستذكار 307/17.

(2) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، ووص 327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/87.

(3) ساقطة من (ت2).

المعجل ويبقى المؤجل إلى أجله<sup>(1)</sup>.  
 وقال عبد الملك<sup>(2)</sup>: يعجل لها [نصفه]<sup>(3)</sup>، ويؤخر نصفه حتى يموت  
 [ت/21ظ] بالتعمير، فتأخذه.  
 وروى ابن سحنون<sup>(4)</sup> عن أبيه: يعجل لها<sup>(5)</sup> جميعه<sup>(6)</sup>.  
 ويقع في بعض نسخ هذا الكتاب هذه الزيادة بلفظ مختصر في آخر هذا  
 الباب، ولكن لفظها لا يشبه لفظ المؤلف، ولعل ذلك استدراك عليه.  
 وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿وَقَبْلَ الدُّخُولِ قَالَتْ مِرَّةً: الْعَقْدُ قَوْتُ، ثُمَّ رَجَعَ﴾.  
 ابن عبد السلام: هذا الكلام معطوف على قوله فوق هذا: (وَبَعْدَ  
 الدُّخُولِ لِلثَّانِي).

يعني بقوله هنا: إنّ الزوج الأول إذا قدم بعد نكاح الثاني وقبل دخوله،  
 فاختلف قول مالك في ذلك:  
 - فقال في «الموطأ»<sup>(8)</sup>، وبه قال المغيرة وابن كنانة وابن دينار: إنها  
 تفوت بمجرد العقد كما تفوت بالدخول.  
 - ثم قال قبل موته بعام<sup>(9)</sup>: الأول أحقّ بها ما لم يدخل بها الثاني، وبه  
 قال ابن القاسم وأشهب.

(1) المنتقى 92/4.

(2) المنتقى 92/4.

(3) في (ت2): «نصف الصداق».

(4) في (ق1): «أبو إسحاق»، وهو تحريف.

(5) ساقطة من (ت1).

(6) قال خليل 88/4: ومنشأ الخلاف: إن هذه المرأة فيها شائتان: شائبة الموت بدليل  
 أنها تعتد عدة الوفاة، وشائبة الطلاق بدليل أن دخول الثاني يوقع على الأول طلاقاً، فمن  
 غلب الشائبة الأولى أوجب لها الجميع، ومن غلب الثانية لم يوجب لها إلا لنصف.  
 وكلام المصنف مبني على القول بأنها لا تأخذ الجميع؛ لأن ذكره الخلاف في رجوع الأول  
 بنصف الصداق فرع عن أخذها الجميع. والروايتان اللتان حكاهما المصنف حكاهما ابن  
 الجلاب وهما مرويتان عن ابن القاسم، والذي رجح إليه أنها لا ترد شيئاً كالميت. اهـ.

(7) جامع الأمهات 481/2، ط. نجيب، و569/2، ط. ابن حزم، و327، ط.  
 اليمامة، والتوضيح 86/4.

(8) الاستذكار 310/17.

(9) الاستذكار 310/17.

قال بعض الشيوخ: ولكنه لم يترك القول الأول من كل الوجوه؛ لأنه لم يزل «الموطأ» يروى عنه حتى مات.

هذا معنى كلام هذا الشيخ.

والأقيس القول الأول؛ لأن العقد صحيح، فلا وجه لحله، وإن كان فيه فساد لفسخ بعد البناء؛ لأن أكثر ما يمضي بالدخول إنما يكون في الفاسد الذي فساده في صداقه، وهذا النكاح لا فساد فيه، والله أعلم.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَعَلَيْهِمَا لَوْ تَبَتَّ مَوْتُهُ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافٍ مَا قَبْلَهُمَا فَإِنَّهَا

كَغَيْرِهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وعلى قولي مالك هذين إذا ثبت أنه مات بعد العقد وقبل الدخول، فعلى قول مالك الأول لا يضرها ذلك، كما لو ثبت موته بعد الدخول، لاستواء العقد والدخول في تفويتها على ذلك القول، وعلى قول مالك الثاني لا تفوت.

قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: وإذا علم أن المفقود مات بعد نكاح الثاني وقبل دخوله، فموته هاهنا كقدمه حينئذ، فيفسخ نكاح الثاني وترث الأول، وسيأتي كلام المؤلف في الميراث.

وبالجملة يعد الثاني عاقداً في عصمة الأول، فيفسخ نكاحه<sup>(3)</sup> لأجل ذلك.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿بِخِلَافٍ مَا قَبْلَهُمَا فَإِنَّهَا كَغَيْرِهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: بخلاف ما لو ثبت أنه مات الأول قبل العقد والدخول، فإن هذه المرأة كغيرها من النساء، فإن كان عقد الثاني قبل خروجها من العدة فهو متزوج في عدة فيعطى حكم ذلك على ما علم من غير هذا الموضع، ويذكره المؤلف هنا، وإن كان عقد الثاني بعد خروجها من عدة الأول ثبت نكاحه.

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/ 89.

(2) تهذيب المدونة 2/ 430.

(3) في (ت1) تكرار للكلام السابق، ولم يتنبه له الناسخ.

(4) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/ 89.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَفِيهَا: لَوْ ثَبَّتْ أَنْ الْعَقْدَ وَقَعَ فِي عِدَّةِ مَوْتِ الْأَوَّلِ فَنِكَاحٌ فِي عِدَّةٍ يُفْسَخُ، وَتَحْرُمُ بِالْدُخُولِ أَبَدًا﴾.

ابن عبد السلام: هذا الكلام والذي قبله كله في «المدونة»<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لم نسب هذا وحده لـ«المدونة»؟

قلت: لعله لإشكاله في المعنى على القول الذي رجع إليه مالك أنها لا تفوت إلا بالبناء، وبيانه: إنَّ العقد وحده عنده ضعيف لو لم تكن عدة<sup>(3)</sup>، فوجوده كعدمه، باعتبار هذا الموضوع، فلم يبق الحكم<sup>(4)</sup> معتبراً إلا من جهة الدخول [وحده]<sup>(5)</sup>، والدخول الذي لا يستند لعقد لا يوجب تأبيد التحريم، كما لو غلط بوطء<sup>(6)</sup> امرأة في العدة يظنّها امرأته، إلا أنّه إن أراد هذا فالجواب أنّ النكاح الواقع في العدة أيضاً فاسد، فلا ينبغي أن يوجب الوطاء المستند إليه تحريماً مؤبداً.

فإن قلت: لعلّ الإشكال الذي نسب<sup>(7)</sup> هذا الفرع من أجله لـ«المدونة» هو أنّه قال: تحرم بالدخول، ولم يبيّن أنّ الدخول كان في العدة أو بعدها.

قلت: قد بيّن في المدونة أنّ الدخول وقع في عدة الأول، وهو مراد المؤلف، وإنما سكت عن بيان طرف الدخول للعلم به.

(1) جامع الأمهات 481/2، ط. نجيب، و569/2، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 86/4.

(2) ففي التهذيب 430/2: ولو مات الثاني قبل البناء فورثته، ثم علم أن الأول مات بعد أن نكحت قبل موت الثاني أو بعده، أو علم أن الأول حي ردت ميراثها من الثاني، ورجعت إلى حكم عصمة الأول في حياته وموته.

وإن علم أنه مات بعد بناء الثاني فهو كمجيئه حينئذٍ فثبت عصمة الثاني ولا ترث الأول، ولو مات الأول بعد الأجل والعدة، ثم نكحت في وقت تكون فيه في عدة من الأول في صحة موته فسخ نكاح الثاني.

(3) في (ق1): «كما لو لم تكن».

(4) في (ت2): «فلم يكن العقد»... إلخ.

(5) ساقطة من (ت2).

(6) ساقطة من (ق1).

(7) في (ق1): «... في نسبة هذا الفرع»... إلخ.

ويحتمل أن يستشكل مذهب المدونة من وجه آخر .

وردّه بعض الشيوخ، وهو أنّه قال: أفسد نكاح الثاني بتزوجه من عدة الأول، وجعل فيه التحريم مؤبداً إن دخل في العدة، ولم يراع إذا جاء حياً أن تردّ إليه، فأما أن يعمل حكم الحاكم - يريد في الظاهر والباطن - فيصح النكاح في المسألتين، وأمّا ألا يعلمه فتد إليه ولو دخل بها الثاني إذا جاء حياً . قال: اللّهُمَّ إلا أن يقال: إنّ الأصل أن لا يعمل، لكن ترك هذا الأصل في مسألة الحيّ لما ورد .

هذا معنى كلامه .

وروى البرقي عن أشهب<sup>(1)</sup>: إذا دخل بها الثاني في عدة الأول لم يفسخ نكاحه وثبت ولم تحرم عليه . ووقع لابن المواز<sup>(2)</sup>: إذا تبين في مسألة المفقود أنّه عقد عليها قبل موت الأول ثم مات الأول ثم دخل بها الثاني [فإنه يفسخ نكاح الثاني .

وجعل استصحاب عقد الثاني<sup>(3)</sup> في العدة، وإن كان واقعاً في الحياة؛ كالذي أنشأ عقداً في العدة .

قال بعضهم: كالرامي في الحلّ، فمرت رميته في الحرّم، ووقعت على الصيد في الحلّ، فقد جعلوه كالرامي من الحرّم أو في الحرّم . وقال ابن المواز أيضاً<sup>(4)</sup>: إذا اعتدّت المنعي لها زوجها، وتزوجت به ودخل بها، ثم ثبت أنّ الأول مات بعد العقد وقبل دخوله، فليفرّق بينهما، قال: وهي أخفّ من الذي نكح في العدة، وليتزرّه عنها أحبّ إليّ .

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهَ مَاتَ قَبْلَ الْعَقْدِ وَرِثَتُهُ، وَبَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ تَرْتُهُ، وَفِيمَا بَيْنَهُمَا الْقَوْلَانِ ﴾ .

(1) التوضيح 89/4 .

(2) الجامع لمسائل المدونة 616/10، التوضيح 89/4 .

(3) الجامع لمسائل المدونة 616/10، التوضيح 90/4 .

(4) الجامع لمسائل المدونة 616/10، التوضيح 89/4 .

(5) جامع الأمهات 481/2، ط . نجيب، و569/2، ط . ابن حزم، ووص 327، ط .

الإمامة، والتوضيح 90/4 .

ابن عبد السلام: يعني: لَمَّا انقضى كلامه على ما يتعلق بفوات فسخ النكاح الثاني وعدمه، أخذ هنا يتكلم فيما يتعلق بميراثها من الأول، فقال: إذا ثبت أن الأول مات قبل عقد الثاني عليها، فإنها ترثه، هذا بيّن على القولين المعروفين لمالك، لا على قول ابن نافع.

وسواءً على ما قاله المؤلف: صحّ نكاح الثاني؛ لأنّ عقده [ت22/2] عليها كان بعد خروجها من العدة، أو كان فاسداً، لوقوع العقد في العدة، أو العقد والدخول، وإن ثبت أنّ موت الأول كان بعد دخول الثاني، فلا ميراث لها منه؛ لأنّه مات بعد أن خرجت من عصمته.

وإن مات بعد عقد الثاني وقبل دخوله، جرى ذلك على قوليّ مالك المتقدمين:

فعلى القول الأول: إنها تفوت بالعقد، لا يكون لها ميراث؛ لأنّه مات بعد خروجها أيضاً من عصمته على هذا القول.

وعلى القول الذي رجع إليه مالك: مات وهي في عصمته، فترثه.

قيل: وإن جهلت التواريخ، وقد دخل الثاني، لم يفسخ نكاحه ولم ترث الأول؛ لأنّه لا يفرق بينها وبين الثاني بالشكّ، ولا ترث الأول أيضاً بالشكّ.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَعَلَى الثَّانِي: لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا بِالدُّخُولِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وعلى قول مالك الثاني الذي قال فيه: إنها لا تفوت إلا بالدخول، لا يقع الطلاق على الأول إلا بدخول الثاني.

قال في «المدونة»: وإذا رجعت إلى الأول قبل بناء الثاني كانت عنده على الطلاق كله، وإنما تقع عليه طلاقة بدخول الثاني، فأما قبل ذلك فلا. وكان المؤلف يشير إلى أنها تقع على قول مالك الأول بعقد الثاني.

وقيل: كلام مالك في هذه المسألة ليس على ظاهره، وإنما مراده أنّ الطلاق وقع عنده ابتداءً العدة ويتبيّن وقوعه بعقد الزوج الثاني في قول، أو

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط.

اليمامة، والتوضيح 4/ 90.



بدخوله في القول الآخر، ولو كان الطلاق [يقع]<sup>(1)</sup> بعقد الثاني أو بدخوله كان نكاحه فاسداً، وهذا هو التحقيق، والله أعلم.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَوْ طَلَّقَهَا الثَّانِي بَعْدَ الدُّخُولِ وَكَانَ الْأَوَّلُ طَلَّقَهَا انْتِنَيْنِ لَحَلَّتْ لَهُ، أَصْبَغُ: لَا تَحِلُّ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا لَمْ تُنَكَحْ بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَرَدَّهُ اللَّخْمِيُّ﴾.

ابن عبد السلام: هذا الفرع ثمرة عن المسألة التي قبله وتصوره ظاهر. وصوب أبو عمران الفاسي كلام أصبغ بمعنى ما حكاه عنه المؤلف أنّ الطلقة الثانية إنما تقع بدخول الثاني، وهي لم تحدث بعدها نكاحاً، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وكذلك يلزم هذا بعينه على قول مالك الأول. وردّه اللخمي بما قلناه الآن في تأويل قول مالك أنّ الطلاق على الأول لا يقع إلا بدخول الثاني.

قالوا: فلو قَدِمَ الزوج الأول بعد أن دخل بها الثاني في غير هذا الفرع، وزعم الثاني أنّه لم يدخل بها، لم تحلّ للأول، لظهور أنّ الثاني أفاتها، ولا للثاني، لإقراره بأنّ الأول أحقّ بها، يعنون: إلا أن يطلقها الثاني فيترزّوجها الأول إن تقدم له فيها طلقة، أو لم يتقدم له فيها طلاق.

وإن كان في هذا الفرع، وقد تقدم له فيها طلقتان فعلى المشهور تحلّ للأول، ولا يضرها إنكار الثاني للدخول، وعلى قول أصبغ لا تحلّ له، وإن أقرّ بوطنها، فتأمله.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالَّتِي تَغْلَمُ بِالطَّلَاقِ وَلَا تَغْلَمُ بِالرَّجْعَةِ كَذَلِكَ﴾.

ابن عبد السلام: هكذا في «المدونة».

ويعني به: من طلق امرأته طلاقاً رجعيّاً فاعتدّت وتزوجت غيره، فأثبت هو أنّه ارتجع قبل نكاح الثاني، فعلى قول مالك الأول تفوت بعقد النكاح، وعلى قوله الثاني لا تفوت إلا بالدخول.

(1) ساقطة من (ت)2.

(2) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/91.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/91.

قال عبد الملك<sup>(1)</sup>: هذا إذا أقام بيّنة أنّه ارتجع قبل عقد الثاني، فأماً قوله بعد عقد الثاني أنّه ارتجع من غير بيّنة فلا يقبل.

قال مالك<sup>(2)</sup>: إذا كان حاضراً فلم يعلمها برجعته، ورآها تزوجت ودخلت فإنها تضي زوجة للثاني.

قال اللخمي<sup>(3)</sup>: وليس بالبيّن؛ لأنّه لو رأى زوجته تتزوج ولم ينكر عليها، لم يكن ذلك طلاقاً.

قلت: كلام اللخمي<sup>(4)</sup> ظاهر إذا قامت له بيّنة أنّه ارتجع قبل ذلك، وهو الذي أراد كما قاله عبد الملك فوق هذا<sup>(5)</sup>.

قال مالك: ولو كانت للزوجة أمة فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها سيدها، فإنّ ذلك يفيتها على زوجها.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَأَنَا الْمُنْعِي لَهَا زَوْجَهَا فَتَتَزَوَّجُ فَيَقْدَمُ فَلَيْسَتْ كَالْمَفْقُودِ عَلَى الْمَشْهُورِ، بَلْ تُرَدُّ وَلَوْ وَلَدَتِ الْأَوْلَادِ إِذْ لَا حُجَّةَ لَهَا بِاجْتِهَادِ إِمَامٍ﴾.

ابن عبد السلام: المنعي لها زوجها هي التي تخير بموت زوجها، فتعتمد على إخبار من أخبرها بذلك، فإذا تزوجت وقدم زوجها الأول، فاختلف المذهب على قولين:

- المشهور منهما، وهو مذهب المدونة، كما قال المؤلف: إنها تردّ للأول مطلقاً، ولو ولدت الأولاد من الثاني.

قالوا: لعدم ظهور عذرها، كما ظهر لامرأة المفقود؛ لأنّ امرأة المفقود

(1) التوضيح 92/4.

(2) التوضيح 92/4.

(3) التوضيح 92/4.

(4) في (ت2): «المؤلف».

(5) قال خليل 92/4: وقد يجري ما قاله مالك في هذه المسألة على أحد الأقوال فيمن باع زوجته أو زوجها إلا أن يقال أنه إذا باعها أو زوجها فعل محققاً يدل على تملكها لغيره بخلاف هنا فإنه سكت وهو أضعف.

(6) جامع الأمهات 481/2، ط. نجيب، و569/2، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 92/4.

استندت إلى حكم الإمام، وهو لا يأذن لها في التزويج إلا بعد ضرب الأجل، وغير ذلك مما تقدم، وهو مراد المؤلف بقوله: (إِذْ لَا حُجَّةَ لَهَا بِاجْتِهَادِ إِمَامٍ). قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: [ولا تيقن طلاق.

- وقال القاضي إسماعيل<sup>(2)</sup>: حكم المرأة المنعي لها زوجها وامرأة المفقود<sup>(3)</sup> سواء فيما تفوت به، وتنزل البينة التي شهدت لها منزلة حكم الحاكم لامرأة المفقود<sup>(4)</sup>.

والأقرب أن البينة إن كانت رفعت إلى القاضي فقبلها أو عدلت عنده فهي كامرأة المفقود، وإن كان اعتمدت هي على إخبار تلك البينة دون رفع إلى القاضي فليست كامرأة المفقود، وتمام هذا في كلام أبي عمران، وإن كان لم يظهر خلاف ما أخبرت به البينة في مسألة أبي عمران.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿أَبُو عَمْرَانَ: وَلَوْ ثَبَّتْ مَوْتُهُ عِنْدَهَا بِرَجُلَيْنِ فَتَزَوَّجَتْ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ لَمْ يُفْسَخْ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرَ عَدْلَيْنِ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ إِلَّا بِقَوْلِهَا فَإِنَّهُ يُفْسَخُ﴾.

ابن عبد السلام: هذا الذي قاله أبو عمران ظاهر.

وزاد غير المؤلف عن أبي عمران<sup>(6)</sup>: إن لها أن تتزوج إذا ثبت عندها [ت2/22ظ] موته بيقين، ولا ترفع إلى الحاكم.

واستغنى المؤلف بما تقدم له في غير هذا الموضع: هل تحدّ هذه المرأة إذا لم يعلم موت زوجها إلا بقولها؟ أو لا تحدّ؟

(1) تهذيب المدونة 2/424، الجامع لمسائل المدونة 10/598.

(2) قال خليل: وأبو عمران.

(3) ساقطة من (ت1).

(4) قال خليل 4/92: وقال ابن راشد: إن لم يدخل الثاني بها فهي للأول اتفاقاً، قال: وفي المسألة ثلاثة أقوال: الأول: أنها تفوت بالدخول، قاله مالك في كتاب القاضي إسماعيل، والثاني: أنها لا تفوت وترجع إلى الأول وهو قول محمد، وسواء حكم بموته حاكم أم لا، وهو المشهور، وثالثها: التفرقة فإن حكم بموته حاكم فانت وإلا لم تفت، قاله القاضي إسماعيل.

(5) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/93.

(6) الجامع لمسائل المدونة 10/619.

وكذلك سكت عن بيان حكم عدتها لتقدم ما يعني عنه، وإن كان الشيوخ أطالوا الكلام فيه هنا .

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ثُمَّ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَى الصَّحَّةِ حُكْمٌ بِهِ، وَفُسِّخَ كُلُّ عَقْدٍ بَعْدَهُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنّه لو فسخ القاضي نكاح هذه المرأة التي اعتمدت في موت زوجها على خبر من ليس بعدل، أو لم يعلم موته إلا بقولها فتزوجت بعد ذلك، أو لم تتزوج ثمّ تبين أنّ ذلك النكاح الذي فسخه القاضي وقع على الصّحة لثبوت موت الزوج الذي قبله أو طلاقه، وأنها تزوجت بعد الخروج من عدته، فإنّ هذه المرأة ترجع إلى زوجها ويفسخ ما وقع من النكاح بعده، إن كان وقع شيء، وليس هذا الموضع موضع قوله: (كُلُّ عَقْدٍ بَعْدَهُ)، وإنما الأحسن أن يقول: **وفسخ ما وقع بعده من النكاح؛ لأنّ قوله: (كُلُّ عَقْدٍ)**، يقتضي أنّ عقود النكاح إذا ترتبت وكثرت فإنّ صحة الثاني مشروطة بصحة الأول، وكذلك الثالث مع الثاني، وهلمّ جراً .

وليس كذلك، بل صحة النكاح مشروطة بخلوّ المرأة عن الزوج، وإنما يحسن مثل هذه العبارة في الأملاك؛ لأنّ صحة ملك الثاني مشروطة بصحة الذي قبله، وكذلك الثالث، وإن كثرت الأملاك فيتوهم أنّ لكثرتها حرمة، وأنّ الأول إذا وقع فسخه فيفوت ذلك الفسخ بالبيع، كما في مسائل كثيرة، فيحسن عند المبالغة أن يقال: **تفسخ البياعات وإن كثرت، أو يقال: يفسخ كل عقد بعده كما في الاستحقاق وفي مسائل يسيرة من البياعات الفاسدة.**

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَكَذَلِكَ لَوْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَةٌ الْمَفْقُودَ فِي الْعِدَّةِ فَفُسِّخَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَى الصَّحَّةِ فَقَسَّ عَلَيْهِ﴾.

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. الإمامة، والتوضيح 4/ 93.

(2) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. الإمامة، والتوضيح 4/ 94.

ابن عبد السلام: هذه والتي قبلها سواءً، وكذلك غيرها مما يشبه هذا المعنى، وهو مراد المؤلف بقوله: (فَقَسَّ عَلَيْهِ).

وأشار بعضهم إلى معنى زعم أنه الأصل في هذا وما أشبهه، وهو أن القاضي إذا حكم في هذا الباب، مُسْتَنِدًا لِلْبَيِّنَةِ، فظهر بطلان ما شهدت به لمخالفة الوجود له، فإنه يفسخ حكمه، لظهور خلاف ما كان يقدر أولاً؛ لأنه كان كالجازم بالصحة، وأنه إذا حكم [مستنداً للاجتهاد كما في المفقود، فإنه حين حكمه ما كان جازماً بالصحة، بل يجوز النقيض، وإنما حكم<sup>(1)</sup>] بما حكم للضرر اللاحق للمرأة بالصبر، واتباعاً للسلف على ما قيل، والدليل على أنه كان غير جازم أنه لم يستوف للمفقود أحكام الميت باعتبار الميراث وغير ذلك، فإذا ظهرت حياة ذلك المفقود فلم يظهر ما يناقض حكمه؛ لأنه كان حين الحكم مجوّزاً لحياته، وإذا لم يظهر ما يناقضه بقي<sup>(2)</sup> حكمه على ما كان عليه، لعدم الرافع له، والله أعلم.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَسُئِلَ ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْ نِسَاءٍ مَفْقُودٍ رَفَعَتْ وَاحِدَةً<sup>(4)</sup> كَمَا تَقَدَّمَ فَتَفَكَّرَ ثُمَّ قَالَ: أَرَى إِنْ ضُرِبَ الْأَجَلُ لِلْوَأْحِدَةِ ضُرِبَ لِجَمِيعِهِنَّ﴾.

ابن عبد السلام: وقع في هذه الرواية زيادة: وأبا سائرهنّ، وهو أبلغ؛ لأنه يحتمل على ما حكاه المؤلف: أنّ واحدة رفعت أمرها، وسكت باقيهنّ، وأنهنّ لو أُبَيِّنَ لاستؤنف لهنّ الأجل، ولكن حكى يحيى بن عمر في هذه الرواية: وأبا سائرهنّ.

وحكى بعض الشيوخ عن مالك مثله.

وانظر على هذا لو رجعت امرأة المفقود بعدما ضرب لها الأجل

(1) ساقطة من (ت1).

(2) في (ت2): «حتى بقي».

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/94.

(4) في نص جامع الأمهات المطبوع مع التوضيح زيادة: مِنْهُنَّ، وكل النسخ الخطية بما فيها الشروح - التي اطلعت عليها - خلو منها، والله أعلم.

ورضيت بالبقاء على الزوجية، ثم بدأ لها، ورجعت إلى ضرب الأجل، هل يستأنف لها الأجل أو تبني على ما تقدّم؟

وقال أبو عمران في أصل المسألة<sup>(1)</sup>: لا يكون ضرب القاضي الأجل لواحدة منهنّ ضرباً لباقيهنّ حتى ترفع كلّ واحدة.

وحكاه ابن بطلال، ولم يُسمّ قائله، وهو الأقرب عندي.

قال أبو عمران<sup>(2)</sup>: ولا يحتاج إلى الكشف؛ لأنّه قد كشف أوّل مرّة؛ يعني: الكشف الذي يكون قبل ضرب الأجل على المشهور.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالنَّفَقَةُ فِي مَالِهِ فِي الْأَجْلِ دُونَ الْعِدَّةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: لأنها في الأجل لم تنزل على حكم الزوجية، فينفق عليها، وأما بعد الأجل وقد دخلت في العدة فلا نفقة لها؛ لأنها عدّة الوفاة، ولا نفقة [للمتوفى]<sup>(4)</sup> عنها.

فإن [قلت: قد]<sup>(5)</sup> قيل: إنها عدّة طلاق، وقد تقدم عن<sup>(6)</sup> المدونة وغيرها أنّ دخول الثاني طلاق، فينبغي أن ينفق عليها في تلك العدة.

قلت: ولو سلّم أنّه طلاق، لكان طلاقاً أوقعه القاضي، والأصل في طلاق القاضي البيونة.

وفي هذا الجواب نظر، والأولى منع كون الفرقة طلاقاً حقيقياً، لإيجابهم عدّة الوفاة.

وأصل المسألة مشكل، فلذلك أشكلت الفروع المبنية عليه، وظاهر كلام المؤلف أنّ هذه النفقة واجبة للمدخول بها ولغير المدخول بها.

(1) التوضيح 94/4.

(2) التوضيح 94/4.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، و327، ط. اليمامة، والتوضيح 94/4.

(4) ساقطة من (ق2).

(5) ساقطة من (ق2).

(6) في (ت2) و(ق1): «على».

وقال المغيرة في التي لم يدخل بها: لها النفقة إن كان فرض لها قبل ذلك، وإلا فلا نفقة لها.

قال بعض الشيوخ: والصواب: أنّ لها النفقة، وأطلق في المدونة الكلام كما أطلقه المؤلف.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَإِنْ ثَبِتَ أَنَّهَا أَخَذَتْ شَيْئًا بَعْدَ وَقَاتِهِ رَدُّهُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن ثبت بعدما أخذت النفقة أنّ أخذها كان بعد وفاة زوجها فلا شيء لها مما أخذت، وتردّه لأنها أخذت ما لم يجب لها؛ إذ النفقة تسقط بالموت.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَكَذَلِكَ أَوْلَادُهُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: في الوجهين معاً أنّه ينفق عليهم أولاً من مال أبيهم المفقود، فإن ثبت بعد ذلك أنّهم أخذوه بعد وفاة أبيهم ردّوه.

قال في «المدونة» بعد أن ذكر في [23/2] نفقة الزوجية أنها تدفع لها<sup>(3)</sup>: ولولده النفقة ما كانوا صغاراً، إن لم يكن لهم مال، ولا يؤخذ حميل بهذه النفقات، وما أنفق عليهم بعد موته ولم يعلم أتبع بذلك الزوجة والولد.

قال سحنون: إنما يرجع على الولد إذا كان لهم مال، وإن لم يكن لهم مال لم يرجع عليهم.

قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: نظر سحنون إلى مسألة النكاح الثاني من «المدونة»، وهو: إذا أنفق الوصي من مال الميت، ثم طرأ دين، فقال ابن القاسم: لا يرجع، وقال المخزومي: يرجع، وليست هذه كذلك، فإنهم يتحاصون فيما بينهم، ويرجع بعضهم على بعض.

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/ 95.

(2) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص 327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/ 95.

(3) تهذيب المدونة 4/ 431.

(4) المختصر الفقهي لابن عرفة 4/ 485.

قال بعضهم<sup>(1)</sup>: ويفرض عليه نفقة الوالدين؛ لأنه غائب، ويختلف هل تكسر رباعه في ذلك، وظاهر الكتاب أن رباعه تكسر في ذلك.

ويخرج على قول المخزومي الذي تقدم في نفقة امرأة المفقود قبل البناء بها، أنه لا يلزمه ذلك؛ لأنه قال: إنما يلزمه الآن ما كان يلزمه يوم خرج، ولأنّ ذمته كانت بريئة، فلا يبدأ بإيجاب شيء عليه.

واعترض بعضهم بنفقة الولد الطارئ، قال: وليس كذلك؛ لأنّ نفقة الولد لم تزل واجبة، لا تحتاج إلى حكم حاكم، والأبوان إنما تلزم نفقتهما بالحكم.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ إِلَّا بَعْدَ التَّعْمِيرِ عَلَى الْوَارِثِ حِينَئِذٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن ما تقدم من الحكم بموته إنما هو باعتبار حلّ العصمة خاصة، وأمّا ماله فلا يستحقّ بسبب ذلك، وإنما يستحقّ بثبوت موته، أو بتعميره، وهذا مما يقوّي قول من قال: إنما حكم بفراق الزوجة للضرر اللاحق بها، وهو الحقّ، وإلا فحرمة العصمة والفروج أقوى من حرمة المال، فهي كان أولى بالاحتياط من ماله، إلا أنّ الورثة لا ضرر عليهم بتأخير قسم المال؛ إذ لم يثبت استحقاقهم له، وأمّا المرأة فحقها في الوطاء وغيره ثابت في الحال وقبل ذلك.

ومعنى قوله<sup>(3)</sup>: (عَلَى الْوَارِثِ حِينَئِذٍ).

ابن عبد السلام: أي: على الوارث الموجود حين الحكم بموت ذلك المفقود، لا حين فقده.

وقد تقدم أنّ جماعة من أهل العلم قالوا: لا يفرق بينه وبين زوجته حتى يثبت موته، قالوا هنا أيضاً أو يموت بالتعمير؛ ومنهم، أعني: ممن حكم لامرأته بالفراق على نحو ما قاله مالك: من قال: يورث حين حكم لزوجها بالوفاة.

(1) التوضيح 96/4.

(2) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. الإمامة، والتوضيح 96/4.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. الإمامة، والتوضيح 96/4.



ورأى هؤلاء والذين ردّوا حكم الزوجة للمال أنّ التفرقة بين العصمة والمال متناقض.

وفي «المدونة» وغيرها تفاريع في هذا الفصل لم يذكرها المؤلف، تركناها لذلك.

**وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا يُضْرَبُ لِالْأَسِيرِ أَجَلٌ وَتَبْقَى﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: إنّ الأسير مخالف للمفقود في حكم ضرب الأجل لزوجته، فلا يضرب له، وتبقى زوجته على حالها.

قالوا: لأنّ القاضي يمكنه الكشف عن حاله، كما يمكنه ذلك في المفقود ببلاد المسلمين.

ولهذا قال بعض الشيوخ: إذا هرب الأسير من أرض الحرب، وثبت هروبه، ثم جهل خبره بعد ذلك، فإن كان ثبت دخوله بعد هروبه ببلاد الإسلام، فحكمه حكم المفقود، وإن لم يثبت، سوى هروبه ولم يعلم هل دخل بلاد الإسلام، أم لا، فهو مثل الأسير، لاحتمال عدم خروجه من بلاد الحرب، إمّا اختياراً وإمّا بالأسر ثانياً.

وخرّج اللخمي قولاً بأنّ امرأة الأسير تطلق عليه، قياساً على من قُطِعَ ذَكْرُهُ.

وذكر ابن حارث أنّهم اتفقوا في الأسير يعرف مكانه وحياته أنّه لا تتزوج امرأته حتى يموت.

واختلفوا إذا لم يعرف مكانه:

- فقال أصبغ: قال قوم: إنّهُ كالمفقود في أرض الإسلام.

- وقال آخرون مثل مذهب مالك.

قال ابن حارث: إن كان لا يدخلها التجار والطوّافون فهو هكذا، وإن كانوا يدخلونها فهو كالمفقود.

(1) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/97.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ فَلَوْ تَنَصَّرَ الْأَسِيرُ وَجْهَلِ طَوْعُهُ وَكَرْهُهُ فَهُوَ كَالطَّوْعِ فَيَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَيُوقَفُ مَالُهُ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنَّ الأسير إذا تنصَّر:

- فإمَّا أن يعلم حاله في ذلك من طوع أو إكراه.  
- أو يجهل.

- فإن عَلِمَ حاله في أحد الأمرين فالحكم ظاهر.

وإن جهل فقال المؤلف - وهو مذهب المدونة -: إنَّه محمول على الاختيار والطوع دون الإكراه؛ لأنَّه الأصل؛ أعني: في الأفعال الواقعة من العقلاء والغالب أيضاً.

وروي عن مالك أنه محمول على الإكراه؛ لأنَّه الغالب من حال المسلم.

قال بعض القرويين: فإن لم يعلم كيف كان أمره طوعاً أو كرهاً، ففرَّق بينهما، ثم ثبت أنه أكره، فحاله في زوجته كحال امرأة المفقود. وقيل: حاله حال المنعي لها زوجها.

قال غيره: ولو شهد شاهدان بالطوع، وآخران بالإكراه، فالذي شهد بالإكراه أعدل؛ لأنَّه علم ما لم يعلم الآخر.

ومعنى قول المؤلف: (فَيَفْرَقُ بَيْنَهُمَا)؛ أي: بين الأسير وبين زوجته، ويوقف ماله.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَمَفْقُودُ الْمُعْتَرِكِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ تَعْتَدُ زَوْجَتُهُ بَعْدَ انْفِصَالِ الصَّفَيْنِ، وَرُؤْيِي: بَعْدَ التَّلَوُّمِ وَالْاجْتِهَادِ ﴾<sup>(3)</sup>.

ابن عبد السلام: جعل هذه الرواية مستقلة بنفسها، ومنهم من جعلها مقيدة للتي قبلها، وهو الأقرب.

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/ 97.

(2) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط. اليمامة، والتوضيح 4/ 98.

(3) في جامع الأمهات ونسخة خليل: «بالاجتهاد».

قال<sup>(1)</sup> (وَرُوِيَ: بَعْدَ سَنَةٍ، وَرُوِيَ: سَنَةٌ فِيهَا الْعِدَّةُ).

ابن عبد السلام:

- من الشيوخ من قَيَّدَ هاتين الروایتين في البعيد؛ كإفريقية من المدينة.

- ومنهم من لم يقيدهما.

- ونصّ عليه سحنون، كما فعل المؤلف.

قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: والصواب: أنّ العدة داخله في التلوم؛ لأنّه إنما يتلوم له مخافة أن يكون حيّاً، فإذا لم يوجد له خبر حُمِلَ أمره على أنّه قتل في المعركة، فاعتدّت امرأته من ذلك اليوم، وقَسِمَ ماله على ورثته يومئذٍ.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَفِي قَسْمِ مَالِهِ أَوْ وَقْفِهِ قَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام:

قال اللخمي: من قال: العدة يوم التقاء الصقّين [ت/23ظ] ورث عنه

حيثنذ، ومن جعل الزوجة تتربّص أربع سنين وقف ماله إلى التعمير.

واختلف على القول أنّ زوجته تتربّص سنة؟

فقيل: يقسم ماله ذلك الوقت.

وقيل: يوقف ماله إلى التعمير.

وهذا كلام حسن، لِقوّة مناسبه.

[وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَرُوِيَ: إِنْ كَانَ بَعِيداً فَكَالْمَفْقُودِ فَيُوقَفُ مَالُهُ﴾.

ابن عبد السلام: هذا القول لمالك في كتاب محمد.

وقال أصبغ: يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى حاله، وليس فيه حدّ معلوم.

(1) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط.

اليمامة، والتوضيح 4/98.

(2) البيان والتحصيل 5/412.

(3) جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط.

اليمامة، والتوضيح 4/98.

(4) زيادة لا بد منها.

جامع الأمهات 2/481، ط. نجيب، و2/569، ط. ابن حزم، وص327، ط.

اليمامة، والتوضيح 4/98.

قلت: هذا هو الأصل، وأكثر تلك التحديدات لا يوجد ما يشهد لها، والله أعلم.

قال سحنون: هذا كله إذا شهدت البينة برؤيته في المعركة، وأما إن رأوه خارجاً في جملة العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَالْكَافِرِينَ ثَلَاثَةٌ - كَالْأَسِيرِ وَالْمَفْقُودِ، وَتَعْتَدُ بَعْدَ سَنَةِ بَعْدَ النَّظَرِ﴾.

ابن عبد السلام: يريد: إن المفقود في القتال الذي يكون بين المسلمين والكفار اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: إن حكمه حكم الأسير، على ما تقدم، وهي رواية ابن القاسم عن مالك.

والثاني: إنه على حكم المفقود في بلاد المسلمين، وهو ضعيف؛ لأنهم يأسرون المسلمين، ولا يستطيع البحث عنه كما يستطيع ذلك في المفقود في بلاد المسلمين.

وقيل: إنه<sup>(2)</sup> محمول على أنه قُتِلَ، وهذا هو القول الثالث الذي حكاه المؤلف، فيتلَوَّم له سنة.

قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: من يوم يرفع أمره إلى السلطان.

وظاهره خلاف ما قاله المؤلف بعد النظر، وهي رواية أشهب عن مالك، وعمل بها أهل قرطبة في كائنة كانت عندهم، قالوا: وتزوّج زوجته ويقسم ماله.

قال اللخمي<sup>(4)</sup>: هذا إذا كان القتال بأرض المشركين، وأما إذا كان الالتقاء بأرض الإسلام فتكون العدة وقسم المال من يوم افتراق الجيش بعد

(1) جامع الأمهات 2/ 481، ط. نجيب، و2/ 569، ط. ابن حزم، وص327، ط.

اليمامة، والتوضيح 4/ 99.

(2) ساقطة من (ت2).

(3) التوضيح 4/ 99.

(4) التوضيح 4/ 99.

التربص [والكشف عن أمره، إلا أن يعلم أنه صار إليهم كالأسير]<sup>(1)</sup>.  
قالوا: ومحمل من فُقِدَ في بلد في زمن الطاعون، أو في بلد توجّه إليه،  
وفيه طاعون على الموت.

وذكر بعض أصحاب مالك أنّ الناس أصابهم سنة بطريق مكة سعال،  
فكان [الرجل]<sup>(2)</sup> لا يسعل إلا يسيراً حتى يموت، ففُقِدَ ناسٌ ممن خرج إلى  
الحجّ، فلم يأت لهم خبر حياة ولا موت، فرأى مالك أنّ تُقسَمَ أموالهم ولا  
يضرب لهم أجل المفقود ولا غيره للذي بلغه من موت الناس من ذلك  
السعال.

قالوا: وكذلك الشأن في أهل البوادي في الشدائد، ينتجعون من ديارهم  
إلى غيرها من البوادي، ثم يفقدون، أنّهم على الموت، وقد عُلمَ ذلك من  
حالهم<sup>(3)</sup>.

---

(1) ساقطة من (ت1).

(2) ساقطة من (ت2).

(3) جاء في (ق1): «نجز كتاب العدد، والحمد لله».

وفي (ق2): تم السفر الثالث من شرح ابن الحاجب، والحمد لله ربّ العالمين،  
وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد ﷺ. . . وذلك في العشر الأول لرجب الفرد من  
عام اثنين وأربعين وسبعمئة (742هـ).



## الرضاع

قوله<sup>(1)</sup>: ﴿الرِّضَاعُ: شَرْطُ الْمُرْضِعِ أَنْ تَكُونَ أَدَمِيَّةً أَنْثَى بِلَبَنِ فَلَوْ كَانَ مَاءً غَيْرَ لَبَنِ لَمْ يُعْتَبَرْ﴾.

ابن عبد السلام:

قال عياض رحمته الله<sup>(2)</sup>: يقال: الرِّضَاعُ والرِّضَاعُ والرِّضَاعَةُ والرِّضَاعَةُ؛ يعني: بالفتح [والكسر].

وقال الجوهري<sup>(3)</sup>: يقال: هذا أخي من الرضاعة، بفتح الراء. ويقال: رضع الصبي أمه يرضعها رضاعاً، مثل: سمع يسمع سماعاً، وأهل نجد يقولون: رضع يرضع رضعاً، مثل: ضرب يضرب ضرباً.

وأرضعته أمه، وامرأة مرضع؛ أي: لها ولد ترضعه.

فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت: مرضعة.

وقال سبحانه في آية النساء المحرمات: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23] وقال النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(4)</sup>: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ».

وستأتي أحاديث الرضاعة في موضعها إن شاء الله.

- 
- (1) في (ق 1): «بسم الله الرحمن الرحيم». ذكر الرضاع. جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و 2/ 573، ط. ابن حزم، وص 329، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 101، شرح الفلثاني 3/ 185، شرح الثعالبي 2/ 213.
- (2) التنبهات 2/ 687.
- (3) الصحاح 3/ 1220.
- (4) متفق عليه: صحيح البخاري 7/ 38، رقم (5239)، وصحيح مسلم 2/ 1068، رقم (2 - 1444).

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿شَرَطُ الْمُرْضِعَةِ: أَنْ تَكُونَ أَدَمِيَّةً أُنْثَى بِلَبَنِ﴾.

ابن عبد السلام: شرط في المرضعة مجموع ثلاثة أوصاف:

أحدها: أن تكون آدمية، ولا نعلم فيه خلافاً، وقد قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23]، ولا يستحق لفظ الأمومة إلا الآدمية.

الثاني: أن تكون أنثى، هذا هو الصحيح مما قيل في الآية الكريمة. وأنكر في «العتبية» وجود اللبن في الرجل<sup>(2)</sup>.

وقال ابن شعبان<sup>(3)</sup>: روى أهل البصرة عن مالك والشافعي كراهية نكاحها.

وقال ابن اللبان الفرضي<sup>(4)</sup>: إنه لا تقع به الحرمة<sup>(5)</sup>.

ومال إليه بعض شيوخ المذهب.

فإن قلت: هلاً استغنى المؤلف بقوله: (آدمية) عن قوله: (أنثى)؟ فإن

المعلوم قطعاً أن الآدمية أنثى.

قلت: لا نعلم أنه معلوم؛ لاحتمال أن يريد نفساً آدمية، والنفس تطلق

عن الذكر والأنثى.

ثالثاً: وأن تكون أرضعت بلبن.

وزعم بعضهم أنه لا يقال للآدمية إلا لبان، ولا يقال لبان.

(1) جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و2/ 573، ط. ابن حزم، وص 329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 101.

(2) التوضيح 4/ 101.

(3) التوضيح 4/ 101.

(4) كان إماماً في الفقه والفرائض صنف فيها كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها، وعنه أخذ الناس

الفرائض. وتوفي في ربيع الأول سنة اثنتين وأربع مائة، رَحِمَهُ اللهُ. طبقات الفقهاء للشيرازي:

120، طبقات الشافعية لابن الصلاح: 1/ 184، طبقات الشافعيين لابن كثير: 1/ 355.

تنبية: قال ابن خلدون: . . . وأهل المغرب جميعاً مقلدون لمالك رَحِمَهُ اللهُ. وقد كان

تلاميذه اختلفوا بمصر والعراق، فكان بالعراق منهم القاضي إسماعيل وطبقته مثل ابن

خويز منداد وابن اللبان والقاضي (الباقلائي) وأبي بكر الأبهري والقاضي أبي حسين بن

القضار والقاضي عبد الوهاب ومن بعدهم. اهـ. المقدمة: 1/ 568.

قلت: ولم يذكره أحد - فيما أعلم - في طبقات المالكية، ولا أنه كان مالكيًا ثم

تحول شافعيًا أو العكس، فإله أعلم.

(5) التوضيح 4/ 101.

وقال عياض<sup>(1)</sup>: إنه وقع في الحديث: لبن، وعندني أنه إذا تبع الحديث فلا يبعد حمل لفظ اللبن فيه على المجاز أو التشبيه، فتأمله.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فَلَوْ كَانَ مَاءً غَيْرَ لَبَنِ لَمْ يُعْتَبَرْ﴾.

ابن عبد السلام: هذا ما يتعلق بالوصف الثالث من الأوصاف المتقدمة، ولا نعلم فيه خلافاً.

وعين أهل العلم اللبن لانتشار الحرمة؛ لأنه المتبادر إلى الفهم من الرضاع لا غيره.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَيُعْتَبَرُ اللَّبْنُ وَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ وَلَمْ تُوْطَأْ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: لا يشترط في اللبن الذي ينشئ الحرمة أن يكون لبن من تقدم لها حمل، بل ولا وطاء؛ لأن من هذه صفتها يصح دخولها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: 23].

قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: وإذا درت بكر لا زوج لها أو يائسة من المحيض فأرضعت صبيّاً فهي أم له.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَلَبْنُ الْمَيْتَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ إِنْ عَلِمَ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنه اختلف المذهب: هل ينشر لبن الميتة الحرمة أو لا؟

فالمشهور أنه ينشره.

والشاذ أنه لا ينشره، وهو مذهب الشافعي<sup>(6)</sup>.

والأقرب المشهور [ت2/24] لأنه لا فارق بين الحية والميتة، سواء الطهارة

(1) التوضيح 101/4.

(2) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، ووص329، ط. اليمامة، التوضيح 101/4.

(3) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، ووص329، ط. اليمامة، التوضيح 102/4.

(4) تهذيب المدونة 2/448، الجامع لمسائل المدونة 9/419.

(5) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، ووص329، ط. اليمامة، التوضيح 102/4.

(6) التوضيح 102/4.



والنجاسة، على القول بنجاسة هذا اللبن، وهو وصف طردى في هذا الموضع.  
ولا يقال: إن الميتة لا تدخل تحت لفظ الأمهات؛ لأننا نمنع ذلك.  
ولا يقال أنها أيضاً: خارجة من لفظ الآية لقوله تعالى: ﴿الَّتِي  
أَرْضَعْنَكُم﴾ [النساء: 23].

لأننا نقول: الوصف المذكور في الآية خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم  
له، وأيضاً: فإنه منقوض بما لو حلب غيرها من ثديها كرها وأرضعه صبيّاً، أو  
رضعها الصبي وهي نائمة.

وأما شرط العلم الذي ذكره المؤلف في قوله: (إن علم) فليس له هنا  
كبير فائدة، وإنما تظهر فائدته في لفظ المدونة ومن هناك أخره المؤلف؛ ولكنه  
غَيَّرَ العبارة.

قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وإذا حلب من ثدي المرأة لبن في حياتها أو بعد موتها  
فأوجر به صبي أو رضعها وهي ميتة وعلم أن في ثديها لبن فالحرمة تقع بذلك.  
فانظر كيف ذكر شرط العلم بعد رضاع الصبي وذلك هو محله؛ لأنه ربما  
يمص الصبي من ثدي الميتة ولا يكون فيه شيء من اللبن ويظن أنه خرج.  
قال: وعلم أن في ثديها لبناً.

قال في «المدونة» بإثر هذا الكلام<sup>(2)</sup>: ولا يحل اللبن في ضرع الميتة. فإن  
قيل: فلم أوقعت الحرمة [به]؟ قال: لأن من حلف ألا يشرب لبنا فشرب لبن ميتة  
أو لبناً ماتت فيه فأرة حنث، إلا أن ينوي اللبن الحلال، ويحد من وطئ ميتة.  
أتينا ببقية كلامه في «المدونة» تكميلاً للفائدة.

ومن هذا الموضع أخذ أن مذهبه في «المدونة» نجاسة الأدمي بالموت؛  
لأنه لا موجب لنجاسة هذا اللبن سوى ذلك، [والله أعلم].

**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَفِي لَبَنِ مَنْ نَقَصَتْ عَنْ سِنِّ الْمَخِيضِ قَوْلَانِ﴾.**

(1) تهذيب المدونة 2/ 448، الجامع لمسائل المدونة 420/ 9.

(2) تهذيب المدونة 2/ 448، الجامع لمسائل المدونة 420/ 9.

(3) جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و2/ 573، ط. ابن حزم، ووص 329، ط.  
الإمامة، التوضيح 4/ 103، شرح الفلشاني 3/ 185.

ابن عبد السلام<sup>(1)</sup>: سبهما: هل يصدق على من في هذا السن أنها أم أم لا؟  
وفي كتاب ابن الجلاب<sup>(2)</sup> في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها أن لبنها لا  
تقع به الحرمة<sup>(3)</sup>.

قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: وكذلك الكبيرة التي لا توطأ من كبرها. وزعم بعضهم  
أنه خلاف لـ«المدونة». وقال في «العتبية» في التي شربت من شجرة فدر لبنها:  
تحرم بذلك. قال: وأخاف أن يكون هذا علة لمن فجرت، قالت: شربت من  
تلك الشجرة، وبكره شربها.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَلَا يُغْتَبَرُ لَبْنُ الذَّكْرِ إِذَا دَرَّ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

ابن عبد السلام<sup>(6)</sup>

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿وَشَرِبْتُ الْمُرْضِعِ أَنْ يَكُونَ مُخْتِاجًا لِلرِّضَاعِ، وَصَلَّ اللَّبْنُ إِلَيَّ

(1) قال ابن عرفة 4/ 494: وقول ابن الحاجب: في لبن من نقصت عن سن المحيض قولان، وقوله ابن عبد السلام، لا أعرفه.

(2) التفریح 2/ 69.

(3) قال خليل 4/ 103: وحملها اللخمي على الخلاف وهو ظاهر كلام ابن يونس وهو مقتضى ما نقله المصنف وابن بشير وابن شاس. خليل: ولا يبعد أن يحمل ما في المدونة على ما إذا كانت في سن من يوطأ مثلها، ولا يكون ما الجلاب خلافاً لما في المدونة، والله أعلم.

وانظر أيضاً: شرح القلشاني 3/ 185.

(4) البيان والتحصيل 5/ 153.

قال ابن عرفة 4/ 494: وقول ابن عبد السلام: قال ابن رشد: لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه؛ بل في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد، وإن كان من غير وطفه إن كان لبناً لا ماءً أصفر، ومفهوم قول أبي عمر في الكافي: لبن العجوز التي لم تلد إذا كان مثلها يوطأ يحرم مثل ما نقل عن ابن رشد.

(5) جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و2/ 573، ط. ابن حزم، ووص 329، ط. اليمامة، التوضیح 4/ 103.

(6) هذه الفقرة من جامع الأمهات لم تقع في بعض النسخ، ومنها نسخة ابن عبد السلام، ولذا لم يشرها. قال خليل 4/ 104: هذه المسألة وقعت هنا في بعض النسخ، وقد تقدم الخلاف فيها فأغنى عن إعادتها.

(7) جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و2/ 573، ط. ابن حزم، ووص 329، ط. =

جَوْفِهِ صِرْفًا أَوْ مَخْلُوطًا، وَفِي لَغْوِ الْمُغْلُوبِ بِالْمُخَالَطَةِ قَوْلَانِ، لِابْنِ الْقَاسِمِ  
أَشْهَبَ كَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

- ابن عبد السلام: شَرَطَ فِي الرُّضِيعِ مَجْمُوعَ وَصْفَيْنِ:  
- أحدهما: أن يكون محتاجاً، احترازاً من الكبير، فإنه ليس يحتاج.  
وقد اختلف العلماء: هل لرضاعة الكبير تأثير في انتشار الحرمة:  
- فالجمهور على أنه ليس لها في ذلك تأثير<sup>(1)</sup>.  
- وروي عن عائشة وعطاء أنها تحرم<sup>(2)</sup>.  
- وروي عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(3)</sup>.  
قال أبو عمر: ولا يصح عنه<sup>(4)</sup>.  
- وقال الليث: أكره رضاع الكبير إن أحل منها شيئاً<sup>(5)</sup>.  
- ولا بن عليه مثله<sup>(6)</sup>.

وجاءت الليث امرأة فقالت له: إني أريد الحج، وليس لي محرم. فقال  
لها: اذهبي إلى امرأة رجل ترضعك، فيكون زوجها أبك فتحجين معه<sup>(7)</sup>.  
قال ابن المواز<sup>(8)</sup>: لو أخذ بحديث سهلة: «أرضعيه خمس رضعات» في  
الحجاب خاصة لم أعبه عليه، وتركه أحب إلينا.  
واحتج الجمهور بما في «الصحیح»<sup>(9)</sup> من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت:  
دخل عليّ رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعندي رجل قاعدٌ فاشتدَّ ذلك عليه، ورأيتُ الغضبَ

= الإمامة، التوضيح 103/4، شرح الفلشاني 3/185.

(1) الاستذكار 275/18.

(2) الاستذكار 275/18.

(3) الاستذكار 275/18.

(4) الاستذكار 275/18.

(5) الاستذكار 275/18.

(6) الاستذكار 275/18.

(7) الاستذكار 275/18.

(8) الاستذكار 275/18.

(9) متفق عليه: صحيح البخاري 2/936، رقم (2504)، وصحيح مسلم 4/1078، رقم (1455).

في وجهه. قالت: فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: «أَنْظِرَنَّ إِخْوَانَكُمْ مِنَ الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة».

واحتج الآخرون بحديث عائشة أيضاً، وهو في «الصحيح»<sup>(1)</sup> قالت: جَاءَتْ سَهْلَةَ بِنْتُ سُهَيْلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَرَى فِي وَجْهِ أَبِي حَذِيْمَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ وَهُوَ حَلِيفُهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ»، فَقَالَتْ: وَكَيْفَ أَرْضِعُهُ؟ وَهُوَ رَجُلٌ كَبِيرٌ. فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ رَجُلٌ كَبِيرٌ». وفي أخرى<sup>(2)</sup>: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ تَحْرُمِي عَلَيْهِ». وفي رواية أخرى<sup>(3)</sup>: «وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يُدْخِلَنَّ عَلَيْهِنَّ أَحَدًا بِتِلْكَ الرضاعةِ وَقُلْنَ لِعَائِشَةَ: وَاللَّهِ مَا نَرَى هَذَا إِلَّا رُحْصَةً أَرْحَصَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِسَالِمٍ خَاصَّةً، فَمَا هُوَ بِدَاخِلٍ عَلَيْنَا أَحَدٌ بِهَذِهِ الرضاعةِ وَلَا رَائِيْنَا.

- والوصف الثاني من وصفي الشرط الذي ذكره المؤلف: أن يكون اللبن صرفاً أو مخلوطاً.

يعني: غير مغلوب على ما بينه الآن.

ولا خلاف أن ذلك معتبر، وإنما الخلاف هل يعتبر المغلوب كما قال المؤلف<sup>(4)</sup>: (وَفِي لُغُو الْمُغْلُوبِ بِالْمُخَالَطَةِ قَوْلَانِ، لِإِثْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبِ<sup>(5)</sup> كَأَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيَّ).

ابن عبد السلام: يعني: إنه اختلف المذهب على قولين في اللبن المخلوط بغيره إذا كان اللبن مغلوباً وبغيره غالباً:

- فقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: إن ذلك اللبن لغو؛ أي: لا ينشر حرمة.

- (1) صحيح مسلم 2/1076، رقم (1453).
- (2) صحيح ابن حبان 26/10، رقم (4215).
- (3) صحيح مسلم 2/1078، رقم (1454).
- (4) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/104، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
- (5) كذا في نسخة ابن عبد السلام، وفي جامع الأمهات والتوضيح وشرح الثعالبي وغيرهم: ابن الماجشون.
- (6) التوضيح 4/104.

وهو مذهب أبي حنيفة .  
 وقال أشهب<sup>(1)</sup>: إنه ينشر الحرمة .  
 وهو قول الشافعي .  
 وهذا الخلاف إذا كان اللبن مخالطاً لغير اللبن .  
 فأما إن اختلط لبن أم اثنين :  
 فقال مالك والشافعي<sup>(2)</sup>: إنه تحرم المرتان معاً .  
 وقال أبو يوسف<sup>(3)</sup>: الحجم للغالب .  
 قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: ولا يُحرّم لبن البهيمة، ولا لبن مزج بطعام وغيب  
 فيه حتى يكون الطعام الغالب عليه، أو طبخ بعد أن مزج على نار حتى غاب  
 اللبن فيه، أو صب عليه ما غمره وغيبه من الماء، أو جعل في دواء غلب عليه  
 ثم أطمع ذلك أو سقي صبيّاً، لم يُحرّم .  
 وانظر على قول أشهب إذا كان اللبن مغلوباً، فينبغي أن يقدر في  
 الواصل إلى بطن الصبي مقدار مصّة خالصة، لا أقل من ذلك .  
 وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿ وَالرِّضَاعُ وَالْوَجُورُ قَلِيلُهُمَا وَكَثِيرُهُمَا وَلَوْ مَصَّةً سَوَاءً ﴾ .  
 ابن عبد السلام :

الوجور: بفتح الواو، وهو ما صب في الحلق . وقال بعضهم: ما صب  
 في وسط الفم . [ت/24 ظ] .  
 ومراد المؤلف به: التنبيه على مذهب داود الذي يقول: لا ينشر الحرمة،  
 ولا يحرم عنده إلا ما يرضع من الثدي .  
 والعلماء على خلافه، ولكنهم اختلفوا: هل يكفي من انتشار الحرمة  
 المصّة الواحدة، أو لا تكفي؟ ولا بد من ثلاث أو لا تكفي الثلاث؟ ولا بد

(1) التوضيح 104/4 .

(2) التوضيح 104/4 .

(3) التوضيح 104/4 .

(4) تهذيب المدونة 451/4 .

(5) جامع الأمهات 485/2، ط. نجيب، و 573/2، ط. ابن حزم، و 329، ط.

الإمامة، التوضيح 105/4، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213 .

من الخمس ولا بد من سبع أو لا تكفي بسبع ولا بد من عشر؟  
وهذه المذاهب الثلاثة الأخيرة مروية عن عائشة رضي الله عنها (1).  
قيل: ومن اعتبر العدد فالمرءة عنده التقام الثدي، ولو حصل في تلك  
المرءة مصات.

**والقول الأول:** هو مذهب مالك وأبي حنيفة والثوري والأوزاعي والليث  
والطبري، وحكي عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وجماعة كبيرة  
من التابعين، منهم: ابن المسيب والحسن وعطاء وغيرهم (2).  
وقال الليث: إنه إجماع المسلمين (3).

**والقول الثاني:** هو مذهب ابن الزبير وسليمان بن يسار وابن جبير  
وأحمد وإسحاق وغيرهم.

**والقول الثالث:** هو مذهب الشافعي (4).

والأولون تمسكوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّيِّ أَرْضَعْنَكُمْ  
وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَعَةِ﴾ [النساء: 23] وهذا يصدق مع المصاة الواحدة، ألا ترى  
أن سبب الأمومة والأخوة إنما هو الرضاع، وهي مطلقة، تصدق برضعة فأكثر؟  
وقد أطلوا في الاعتراض على هذه الحجة في الجواب.

والإنصاف أنها ظاهرة فيما قلناه، ولكن ظهورها ينبع من تقييدها ببعض  
الأحاديث الصحيحة:

فخرج أبو داود (5) في حديث سهلة المتقدم: إنها أرضعته خمس رضعات،  
وإن عائشة كانت تأمر أخواتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن  
يراها ويدخل عليها، وإن كان كبيراً، خمس رضعات، ثم يدخل عليها.  
وفي «الصحيح» (6) من حديث أم الفضل بنت الحارث قالت: دَخَلَ أَعْرَابِيٌّ

(1) الاستذكار 18/266.

(2) الاستذكار 18/266.

(3) الاستذكار 18/266.

(4) الاستذكار 18/266.

(5) الاستذكار 18/266.

(6) صحيح مسلم 2/1074، رقم (18 - 1451).

عَلَى نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ فِي بَيْتِي، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ، فَتَزَوَّجْتُ عَلَيْهَا أُخْرَى، فَزَعَمَتِ امْرَأَتِي الْأُولَى أَنَّهَا أَرْضَعَتِ امْرَأَتِي الْحُدْثَى رَضْعَةً أَوْ رَضْعَتَيْنِ، فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُحَرِّمُ الْإِمْلَاجَةَ وَالْإِمْلَاجَانَ».

وفي «الصحيح»<sup>(1)</sup> من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان فيما أنزل الله من القرآن: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمَنَّ، ثُمَّ نُسِخْنَ، بِخَمْسِ مَعْلُومَاتٍ، فَتَوَفَّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهَنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَفِي الْخُقْفَةِ وَالسَّعُوطِ وَشِبْهِهِ يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ نَالِئُهَا: يَخْتَضُّ السَّعُوطُ ﴾.

ابن عبد السلام: معنى السعوط: بفتح السين، هو الإدخال في الأنف.  
قال الجوهري: هو الدواء يصب في الأنف.  
ويريد المؤلف: إذا أدخل لبن المرأة في أنف الصبي أو عينه، فهل ينشر ذلك حرمة كما ينشره الرضاع؟  
أما إن لم يصل إلى الجوف، فإنه لا يحرم.  
وإن وصل فثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>:  
- أحدهما: إنه يحرم في جميع ذلك.  
- والثاني: إنه لا يحرم في شيء من ذلك.  
- والثالث: الفرق بين السعوط فتتشر الحرمة به، وبين غيره فإنه لا تتشر الحرمة به.

وأنكر القاضي عبد الوهاب<sup>(4)</sup> أن يكون في المذهب من يقول بأن السعوط لا ينشر الحرمة إذا علم وصوله إلى الجوف.

(1) صحيح مسلم 2/ 1075، رقم (24 - 1452).

(2) جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و2/ 573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 103، شرح الفلشاني 3/ 186، شرح الثعالبي 2/ 213.

(3) التوضيح 4/ 106.

(4) المعونة 2/ 948.

قال في «المدونة» في السعوط مثل ما قال المؤلف، وقال<sup>(1)</sup> عن عطاء الخراساني: إنه لا ينشر الحرمة.

وقال مالك في كتاب ابن حبيب: إن السعوط يحرم.

ولم يقيده كما قيده المؤلف في المدونة.

وحمله بعض الشيوخ على الخلاف، واختاره.

وشرط في المدونة<sup>(2)</sup> في الحقنة، مع كونه واصلاً إلى جوفه، أن يكون غذاء له، وإلا لم يحرم.

قال ابن المواز: معناه: إذا كان العيش والحياة تصح به، ولو لم يطعم ولم يسق.

قال ابن محرز: وإذا كان كذلك حرمت به الحقنة الواحدة<sup>(3)</sup>.

وقال ابن حبيب وابن الماجشون: يحرم على الإطلاق.

وفي كتاب الصيام: إن الحقنة تفسد.

ولم يشترط ما شرطه في الرضاع.

وقال ابن المنذر عن مالك: إنها لا تحرم.

وهو اختيار غير واحد من شيوخ المذهب.

وقال ابن الماجشون: إذا كحل الصبي بكحل خلط بلبن امرأة، فإن كان من الكحل الذي يصنع من العقاقير التي تجري إلى الجوف مثل الصبر والعنزروت والحبة السوداء وشبه ذلك مما يجري في عروق العين التي تصل إلى الحلق فإنه يحرم؛ لأنه يصل إلى الجوف، وإن كان مما يبقى في العين ولا يصل إلى الجوف كالإثمد وشبهه، فلا يحرم.

واستضعفه بعض الشيوخ، ورأى ما يدخل من العين لم يحرم بوجه.

قلت: والأقرب من هذه الأقاويل القول الثالث الذي حكاه المؤلف،

---

(1) تهذيب المدونة 2/ 446، ونصها: قال عطاء الخراساني: لا يحرم السعوط ولا الكحل باللبن.

(2) تهذيب المدونة 2/ 445.

(3) قال ابن عرفة 4/ 495: ونقل ابن عبد السلام تخريج ابن محرز رواية لا أعرفه.



وما عدا الأنف من المنافذ لا يفتق الأمعاء، ولا ينبت اللحم، ولا ينشر العظم، فلا يلتفت إليه.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَلَوْ كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ بِمُدَّةٍ قَرِيبَةٍ وَهُوَ مُسْتَمِرُّ الرِّضَاعِ أَوْ بَعْدَ يَوْمَيْنِ مِنْ فَصَالِهِ اغْتَبِرَ﴾.

ابن عبد السلام: تقدم أن أكثر العلماء يقولون: إن رضاعة الكبير لا تحرم، فاحتيج من أجل ذلك إلى بيان الزمان الذي ينشر الرضاع فيه الحرمة، والزمان الذي لا ينشر فيه الحرمة، فذكر المؤلف أن الرضاع: إما أن يكون بعد الحولين أو فيهما.

فإن كان بعدهما بمدة قريبة، وهو مستمر الرضاع، أو بعد يوم من فصاله؛ يعني: بعد الحولين، فإن الرضاع معتبر في نشر الحرمة. وهذا هو المشهور.

وقيل: إنه يعتبر الحولان من غير زيادة.

وروي ذلك عن مالك.

وظاهر كلام المؤلف تجريد الصورة التي ذكرها من الخلاف، ولكن ذكر خلاف هذه الرواية.

وذكر في «المدونة»<sup>(2)</sup> أن حكم اليومين [مساو] لحكم اليوم.

والأقرب في هذه الصورة وفيما بعدها أنه ما دام الصبي غير مستغن عن الرضاع فإن رضاعه [ت2/25] ينشر الحرمة؛ لتناول الحديث له وهو قوله ﷺ<sup>(3)</sup>: «إِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ».

(1) جامع الأمهات 2/ 485، ط. نجيب، و2/ 573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 103، شرح القلشاني 3/ 186، شرح الثعالبي 2/ 213.

(2) تهذيب المدونة 2/ 448.

(3) متفق عليه: صحيح البخاري 3/ 170، رقم (2647)، وصحيح مسلم 2/ 1078، رقم (32 - 1455)، ولفظ مسلم: قَالَتْ عَائِشَةُ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَعِنْدِي رَجُلٌ قَاعِدٌ، فَأَشْتَدُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَرَأَيْتُ الْعَضْبَ فِي وَجْهِهِ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ، قَالَتْ: فَقَالَ: «انظُرْنَ إِخْوَتَكُنَّ مِنَ الرِّضَاعَةِ، فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ».

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَفِي الْقَرِيبَةِ أَقْوَالٌ: أَيَّامٌ يَسِيرَةٌ وَشَهْرٌ، وَشَهْرَانِ، وَثَلَاثَةٌ﴾<sup>(2)</sup>.

ابن عبد السلام: لما قدم أن الرضيع إذا<sup>(3)</sup> فصل في مدة يسيرة ثم رضع، فإن رضاعه الثاني ينشر الحرمة، احتاج إلى تفسير تلك المدة اليسيرة، وذكر فيه أربعة أقوال، والأقوال الثلاثة الأول مروية عن مالك<sup>(4)</sup>:

فالأول: رواه ابن عبد الحكم.

والثاني: رواه عبد الملك.

والثالث: رواه ابن القاسم.

وخارج المذهب أقوال آخر<sup>(5)</sup>:

كقول أبي حنيفة: السنّة بعد الحولين.

وكقول زفر: ما دام يجتزئ باللبن ولم يطعم فهو رضاع، وإن أتى عليه

ثلاث سنين.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿فَلَوْ كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ بَعْدَ اسْتِغْنَائِهِ بِمُدَّةٍ قَرِيبَةٍ، فَقَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو فصل في الحولين واستغنى عن الطعام، ثم رضع، فإن كان في زمن استغنائه بعيداً، لم يعتبر رضاعه، وإن كان قريباً فقولان.

والقول بأنه لا يحرم هو مذهب «المدونة»، وبه قال أصبغ.

وقال مطرف وابن الماجشون<sup>(7)</sup>: يحرم.

(1) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/103، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(2) قال خليل 4/108: ولم يقع القول الأول في كل النسخ ووقع في نسخة ابن راشد وسقط في نسخة ابن عبد السلام.

(3) في (ت2): «لما».

(4) الاستذكار 18/258.

(5) الاستذكار 18/258.

(6) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/107، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(7) التوضيح 4/108.

وقال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: إن كان الرضاع مصة أو مصتين لم يحرم، وإن أعيد إلى الرضاع وأسقط الطعام حرم.

ولم يتعرضوا في هذا القسم إلى تحديد اليسير فيما رأيت، كما تعرضوا لذلك في القسم الأول، والكلام فيهما متقارب في المعنى.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَيَحْرُمُ بِالرُّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ﴾.

ابن عبد السلام: لا خلاف أن الرضاع ينشر الحرمة من جهة المرأة. واختلف العلماء هل ينشر الحرمة من جهة زوج تلك المرأة أو سيدها: فذهب الجمهور<sup>(3)</sup> [إلى] أن اللبن يحرم من جهة الفحل كما يحرم من جهة المرأة.

وذهبت طائفة<sup>(4)</sup> إلى أن اللبن إنما يحرم من جهة المرأة وحدها.

وقد تقدم قوله ﷺ<sup>(5)</sup>: «إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ».

وفي «الصحيح»<sup>(6)</sup> عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي، فأبيت أن أدن له حتى أستأمر رسول الله ﷺ، فلما جاء رسول الله ﷺ، قلت: إن عمي من الرضاعة استأذن علي فأبيت أن أدن له، فقال رسول الله ﷺ: «فأليج عليك عمك» قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، قال: «إنه عمك فليج عليك».

فقولها: إنما أرضعتني المرأة، نص في أنها إنما رضعت زوجة أخي، هذا الذي استأذن [عليها].

ورواه شعبة<sup>(7)</sup> عن عائشة قالت: استأذن علي أفلح بن أبي قعيس، فلم

(1) التوضيح 108/4.

(2) جامع الأمهات 485/2، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. الإمامة، التوضيح 108/4، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(3) الاستذكار 18/249.

(4) الاستذكار 18/251.

(5) الموطأ 2/119، رقم (1762)، وصحيح البخاري 7/11، رقم (5099).

(6) الموطأ 2/120، رقم (1763)، وصحيح البخاري 7/49، رقم (5239).

(7) التمهيد 8/241.

أَذْنُ لَهُ، فَقَالَ: إِنِّي عَمَّكَ، أَرْضَعْتُكَ امْرَأَةً أُخِي. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ،  
فَقَالَ: «صَدَقَ، هُوَ عَمَّكَ، فَأَذْنِي لَهُ».

قوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَيَقْدُرُ الطُّفْلُ خَاصَّةً وَلِدًا لِصَاحِبَةِ اللَّبَنِ، وَصَاحِبِهِ إِنْ كَانَ﴾.

ابن عبد السلام: معنى هذا الكلام أن الرضيع دون أحد من قرابته يكون ولدًا لتلك المرأة التي أرضعته، حرة أو أمة، ذات زوج أو سرية. وزوجها وسيدها أن كان لها واحد منهما يكون أباً له، فما ولدت هذه المرأة من هذا الرجل فهو أخ شقيق من الرضاعة لهذا الرضيع، كما هو الذي رضع معه أو متقدماً عليه أو متأخراً عنه.

وما ولد لصاحب ذلك اللبن من غير تلك المرأة بنكاح أو بملك يمين فهو أخ لهذا الرضيع من الأب، سواء كان موجوداً [معه]<sup>(2)</sup> حين الرضاع أو تقدم أو تأخر.

وما ولدته هذه المرأة من غير ذلك الرجل فهو أخ لهذا الرضيع من الدم على الصفة المذكورة.

وأما إخوة هذا الرضيع من النسب أو من رضاع امرأة أخرى، وسافر قراباته فلا حرمة بينهم وبين هذه المرأة.

وهذا الرجل - أعني: أبوي الرضيع من الرضاعة -

ومعنى قول المؤلف: (إِنْ كَانَ)، بَيِّنُ لِأَنَّهُ قَدِمَ أَنَّ الْبَكَرَ إِذَا دَرَتَ عَلَى صَبِيٍّ فَرَضَعَهَا فَإِنَّ الْحَرَمَةَ تَنْتَشِرُ بَيْنَهُمَا.

وانظر إذا كانت البكر حينئذٍ معقودة النكاح ولم يدخل بها زوجها، هل تنتشر الحرمة بين الرضيع وبين الزوج؟<sup>(3)</sup>

(1) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/110، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(2) ساقطة من (ق1).

(3) قال خليل 4/110: والمذهب في هذا أنه لا يعتبر، وسيذكره المصنف في الفرع الذي

يلبي هذا، ولأجل أن التحريم إنما يعتبر بين الرضيع وأبويه لا في أحد من قرابته جاز لأخيه من النسب أن يتزوج الطفلة التي رضع معها أخوه والأم التي أرضعت أخاه لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع، وكذلك يجوز لصاحب اللبن أن يتزوج أخت ابن من الرضاعة.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَخُوهُ نَسَباً أُخْتَهُ وَأُمُّهُ مِنَ الرُّضَاعِ﴾.

ابن عبد السلام: الإشارة بقوله: (ذلك)، إلى حصر التحريم فيما بين الرضيع وحده، لا أحد من قرابته وفيما بين أبوي الرضاع، فلأجل ذلك جاز لأخيه من النسب أن يتزوج التي رضع معها أخوه الرضيع، والأم التي أرضعت أخاه؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع.

وكذلك يجوز لصاحب اللبن أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة كما يجوز لأخي هذا الرضيع من الرضاعة أن يتزوج أخته من النسب، وإذا لم يكن هناك مانع من الجهتين على ما قاله المؤلف، جاز التناكح.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَيُعْتَبَرُ صَاحِبُهُ مِنْ حِينِ الْوَطْءِ﴾<sup>(3)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: إن الحكم فيما بين صاحبة اللبن والرضيع ظاهر.

وأما فيما بين الرضيع وبين صاحبة اللبن وزوجها أو سيدها، فمن يكون مالكا لها أو لعصمتها حين الرضاع.

وأما إن تقدم ملكه لها أو نكاحه وقد كان طلقها أو مات عنها، خرجت عن ملكه، فلا حرمة بينه وبين هذا الصبي، إلا أن يبقى له لبن، فعلى ما يأتي بعد هذا.

(1) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/110، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(2) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/110، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(3) قال خليل 4/110: وقوله: مِنْ حِينِ الْوَطْءِ، يدل على أنه لا يعتبر اللبن فيما بين الفحل وبين الرضيع في الفرع الذي جعله ابن عبد السلام محل نظر وهو مقتضى كلام اللخمي وابن رشد وابن بشير وابن شاس، وبذلك صرح صاحب النكت، قال: إنما يكون له اللبن إذا دخل وأما قبل بنائه فلا. وقد صرح ابن راشد بالاتفاق على ذلك فقال: إذا تزوج الرجل امرأة لا لبن لها ثم درت فوضعها طفل فإن لم يكن وطئها قبل رضاعه لم يكن أباً، وإن كان وطئها فهو له ولد، ولو لاعب أو قبل أو باشر أو وطئ ولم ينزل فدرت لم يكن بذلك أباً بلا خلاف.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَطْءٍ يُحَدُّ فِيهِ فَقَوْلَانِ ﴾<sup>(2)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: فإن رضع صبي امرأة زنت، فحدث لها بسبب ذلك الزنا لبن، أو ولدت من الزنا فحدث لها لبن فرضعها حينئذ صبي، فهل يكون بين ذلك الرضيع [وبين الواطئ]<sup>(3)</sup> حرمة بحيث إنه لو كان طفله<sup>(4)</sup>، فهل يجوز للزاني نكاحها؟

قولان، أجزاهما غير واحد [ت25/2ظ] على القولين في المخلوقة من ماء الزاني، هل يحل له نكاحها؟ وقد تقدم.

وهذا مناسب، لولا أن ابن المواز منع الزاني من نكاح المخلوقة من مائه، وكره له نكاح هذه، وإن وقع لم يحكم بفرقتها.

قالوا: وأما إذا تزوج من لا يحل له نكاحها جاهلاً، فلحق به النسب، فإنه يحرم الرضاع من جهة الفحل؛ كالنكاح الحلال<sup>(5)</sup>. وكذلك لو كان عالماً على القول بأنه لا حد عليه.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿ وَالْمَنْكُوحَةُ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبُهَةِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ مُحْتَمَلٍ فَلَبَنُهَا لِمَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الْوَلَدُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُمَا ﴾.

(1) جامع الأمهات 2/485، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/111، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(2) قال خليل 4/111: فإن كان اللبن نشأ عن وطء يحد فيه فهل ينشر الحرمة بين الرضعية والفحل؟ قولان. وأما بين الرضعية والمرضعة فإنه ينشر الحرمة على كل حال، والقولان حكاهما ابن حبيب عن مالك. ونص ما نقله ابن يونس عنه، قال ابن حبيب: اللبن في وطء صحيح أو فاسد أو حرام أو زنا تقع به الحرمة من قبل الرجل والمرأة، وكما لا تحل له ابنته من الزنا فكذلك لا تحل له من أرضعتها المزني بها من ذلك الوطء؛ لأن اللبن لبنه والولد ولده وإن لم يلحق به الولد. وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق فيه فلا يحرم لبنه من قبل فحله، ثم رجع إلى أنه يحرم وهو أصح وقاله أئمة من العلماء، وبالترقيم قال سحنون وغيره وهو ظاهر من المذهب، قاله ابن عبد السلام.

(3) زيادة من (ت1).

(4) في (ت2) زيادة: «وبين الواطئ، ولا معنى لها».

(5) في التوضيح 4/111، كالنكاح الحلال.

(6) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/111، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

ابن عبد السلام<sup>(1)</sup>: يعني: إن ذات الزوج ومن في معناها من السراري إذا وطئت بشبهة؛ كالغلط بحيث يحمل عادة على أن يكون من زوجها ومن الغالط، أو من سيدها ومن الغالط، فظاهر المذهب<sup>(2)</sup> أنه لا أثر للعادة، وإنما يعتبر من لحق به الولد، فهو الذي يكون أباً لهذا الرضيع من الرضاعة. وقال محمد<sup>(3)</sup>: المعتبر كل واحد منهما بالنسبة إلى الرضاع، وإن كان النسب لأحدهما.

فإن قلت: اللبن تابع للنسب، والنسب هنا منتف عن أحد الأبوين، فينتفي عنه حكم اللبن، له أن يمنع ذلك؛ لأن النسب منتف في مسألة الزنا التي قبل هذه، مع أن ظاهر المذهب عندهم انتشار الحرمة فيما بين الزاني والرضيع، لكن محمداً المخالف هنا، لا يوافق ظاهر المذهب هناك كما قدمنا، وله أن يفرق بأن الماء الذي لم يلحق به الولد هنا عن شبهة، وذلك عن زناً، والحكم فيها مفترق، وفيه نظر، والله أعلم.

قوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَبِنُ الدَّارَةِ لِصَاحِبِهِ إِلَى أَنْ يَنْقَطِعَ وَلَوْ بَعْدَ سِنِينَ كَثِيرَةٍ، وَقِيلَ: إِلَى أَنْ تَلِدَ، وَقِيلَ: إِلَى أَنْ تَحْمِلَ، وَقِيلَ: إِلَى أَنْ يَطَأَهَا زَوْجٌ ثَانٍ﴾.

ابن عبد السلام: إن لبن المرأة منسوب لصاحبه الذي هو واطؤها عند ابتداء وجود ذلك اللبن، على ما تقدم، ولا كلام في ذلك إذا كانت لم تنزل في عصمته أو في رقه.

وإن فارق الزوجة وتزوج غيره، وهذا مراد المؤلف هنا، وإن كان في كلامه بعض الإجمال، فذكر أن اللبن لا يزال محكوماً به لصاحبه إلى أن ينقطع، ولو بعد سنين كثيرة.

(1) قال ابن عرفة 501/4: وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله ابن عبد السلام: المنكوحه إن وطئت بشبهة...، يقتضي أن المذهب الأول خلاف ما تقدم للخيي إنما عزاه لابن شعبان.

(2) التوضيح 111/4.

(3) التوضيح 111/4.

(4) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. الإمامة، التوضيح 111/4، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

ولم أفق على هذا، أعني: أنه ولو بعد سنين كثيرة منصوصاً عليه للمتقدمين، وإنما هو ظاهر كلام المتأخرين.

وأكثر ما رأيته للمتقدمين ما قاله سحنون: أن يمضي خمسة أعوام ينقطع حكم الأول.

لكن ما ذكره المؤلف هو ظاهر المدونة وكتاب ابن المواز.

قال في «المدونة»: وإن تزوجت المرضع المطلقة فحملت ثم أرضعت صبيّاً فإنه ابن للزوج الأول، والثاني إن كان لبن الأول لم ينقطع.

ولم يذكر ابن المواز الحمل من الثاني، ونص غير واحد على عدم اعتبار الحمل من الثاني، وإنما الاعتبار بوطئه.

**والقول الثاني:** من الأقوال التي ذكرها المؤلف، ذكره في مختصر

الوقار، وهي رواية ابن نافع.

وقال بعضهم: إنه إجماع.

**والقول الثالث:** يتخرج على ما في «المدونة»، إن أمكن حملها على

ظاهرها.

**والقول الرابع:** لابن وهب.

وكذلك اضطرب العلماء خارج المذهب في المسألة.

وإذا ثبت أن الوطاء يدر اللبن، وجب اعتبار حكم الزوج الأول، ما لم

ينقطع اللبن على ما حكاه المؤلف، وقاله المتأخرون.

قال بعضهم: إلا أن ينقطع ثم يعود فيكون الحكم فيه للثاني إن عاود

الإصابة.

قال: وإذا كان اللبن موجوداً قبل الأول، ولكنه كثر بوطء الأول، فإذا

طال عهده مما يرى أنه عاد إلى ما كان عليه قبل وطء الأول، سقط حكم

الأول، ومر على هذا المعنى فأكثر من التفريع عليه طرداً وعكساً.

واعلم أن مقصود المؤلف بقوله: **(وَلَبِنُ الدَّارَةِ إِصَاحِيهِ)**، أن له حرمة،

لأن الحرمة مقصورة عليه، فإنه لا نزاع أن الزوج الثاني أيضاً تنتشر الحرمة

بينه وبين الرضيع من يوم الوطاء، وإنما الخلاف في الأول وحده على ما ذكر.



ثم أكثر الشيوخ الكلام هنا: هل يؤخذ من هذا الوضع حكم اللبنين إذا اختلطا، وكان أحدهما مغلوباً، هل تنتشر الحرمة بهما معاً؟ أو بالغالب منهما وحده؟ أو لا يؤخذ ذلك من هذا الوضع؟ لاحتمال كون كل واحد منهما هنا في حكم الكثير، وإن كان أحدهما أكثر؛ لأن الخلاف ليس فيما إذا كان أحدهما أكثر، وإنما الخلاف إذا كان غالباً، وقد تقدم ذكر المنصوص في هذه المسألة.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَحَيْثُ لَمْ يُحْكَمْ بِانْقِطَاعِهِ فَالْوَلَدُ لَهُمَا لِأَنَّ الْوَطْءَ يُدْرَى اللَّبْنَ﴾.

ابن عبد السلام<sup>(2)</sup>: .....

### [الغيلة]

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْغَيْلَةُ: وَطْءُ الْمَرْضِعِ، وَقِيلَ: إِرْضَاعُ الْحَامِلِ﴾.

ابن عبد السلام: الأكثرون قيدوا هذه اللفظة بكسر الغين، ومنهم من فتحها.

وللفظة معان في غير هذا الموضع، والنظر الآن في معناها في الرضاع خاصة.

واستطرد الفقهاء الكلام عليها في هذا الموضع؛ لأنهم قالوا كما تقدم أن الوطء يحدث اللبن ويكثره، فينظر حينئذ في جوازه وطء المرضع، وقد جاء في الحديث<sup>(4)</sup>: «إن رسول الله ﷺ قال: «لقد هممت أن أنهي الناس

(1) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/112، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(2) لم يشرح ابن عبد السلام هذه الفقرة من جامع الأمهات، ولم يشر شراح ابن الحاجب إلى أنها ساقطة من نسخته، وللفائدة نقل شرح خليل لكلام ابن الحاجب. قال خليل 4/112: يعني: إذا لم يحكم بانقطاعه فالولد محكوم له بأنه ابن للأول والثاني من الرضاع؛ لأن هذا اللبن لهما، إذ أصله من الأول وتكثيره من الثاني؛ لأن وطئه يدر اللبن.

(3) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط.

اليمامة، التوضيح 4/112، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(4) صحيح مسلم 2/1066، رقم: 140 - (1442) [ولفظه: عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ =

عن الغيلة حتى ذكرت أن فارساً والروم يصنعون ذلك، فلا يضر ذلك أولادهم».

فاختلف في مراده ﷺ بالغيلة<sup>(1)</sup>:

- فقليل: وطء الموضع.

واختلف هؤلاء: هل ذلك على العموم؟ سواء كان بإنزال أو بغير إنزال، أو إنما ذلك إذا كان بإنزال؟ وإذا لم يكن إنزال فليس من الغيلة.

- وقيل: هو إرضاع الحامل.

واحتج الأولون بأن إرضاع الحامل مضرٌ بالولد، ويدل عليه العيان فلا يصح حمل الحديث عليه؛ لأن الغيلة المذكورة في الحديث لا تضر، وهذه مضرة، فلا تكون هي المرادة من الحديث.

نعم، يتردد نظر الناس فيها وذلك موجود في أشعار العرب وأخبارهم، فبين النبي ﷺ أن الأمر على خلاف ما تضمنه العرب، ولنقتصر على هذا القدر، وإن كانوا قد أطالوا الكلام هنا من الجانبين، فالذي ذكرناه هو زيادة كلامهم.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَمَنْ أَرْضَعَتْ طِفْلاً كَانَ زَوْجَهَا حَرَمَتْ عَلَى صَاحِبِ اللَّبَنِ﴾ [ت/26ظ] لَأَنَّهَا زَوْجَةٌ ابْنِهِ ﷺ.

ابن عبد السلام: هذه المسألة مذكورة لابن القاسم في «العتبية»، ومعناها: إن رجلاً كان له ولد رضيع، عقد عليه النكاح مع امرأة كبيرة، ثم خال عنه فتزوجت رجلاً كبيراً، فدخل بها، وحدث لها لبن، فأرضعت به الطفل الذي كان زوجاً لها، فقد حصل ولداً لها ولزوجها الثاني.

= الأَسَدِيَّة، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ، حَتَّى دَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ، فَلَا بَضْرُ أَوْلَادَهُمْ».

(1) الاستذكار 283/18.

(2) جامع الأمهات 486/2، ط. نجيب، و573/2، ط. ابن حزم، وص329، ط. الإمامة، التوضيح 113/4، شرح الفلثاني 186/3، شرح الثعالبي 213/2.

قالوا: ويصدق عليها أنها من حلائل أبنائه؛ [لأن هذا الوصف - أعني: كونها من حلائل أبنائه - لا يشترط دوامه باتفاق، ألا ترى أن الابن إذا تزوج امرأة فمات عنها أو طلقها، لم يجز لأبيه أن يتزوجها؛ لأنها من حلائل أبنائه<sup>(1)</sup>، وإن كان ابنه ليس بموجود الآن، أو موجوداً ولكنها ليست لها<sup>(2)</sup> الآن من حلائله إطلاقه إياها المتقدم.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَمَنْ أَبَانَ صَغِيرَةَ حَرَمٍ<sup>(4)</sup> عَلَيْهِ مَن تَرَضِعُهَا؛ لِأَنَّهَا أُمَّ زَوْجَتِهِ﴾.

ابن عبد السلام: وهذه من معنى التي قبلها؛ لأنه كما يشترط في المسألة المتقدمة كون المرأة الآن من حلائل الأبناء، فكذلك لا يشترط في هذه الصغيرة أن تكون زوجة الآن.

وأما من أَرْضَعْتَهَا فَمَهِي أُمَّ لَهَا الآن بلا شك، والنكته في ذلك ما يقوله المؤلف في المسألة التي بعد هذه، ولا نظر إلى التاريخ.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَعَكْسُهُ بِنْتُ زَوْجَتِهِ وَلَا نَظَرَ<sup>(6)</sup> إِلَى التَّارِيخِ فِي مِثْلِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وعكس الفرع الذي فوق هذا، أن تكون له زوجة فيبينها فترضع صبية، فلا تحل المطلق الأولى؛ لأنها بنت زوجته. فإن قلت: إنها الآن ليست بزوجة له.

فالجواب عنه: قوله: (وَلَا نَظَرَ إِلَى التَّارِيخِ)، ولم يقل: فيه أو فيها، بل قال: (فِي مِثْلِهِ)، ليعم الجواب في هذا الفرعين قبله.

والجواب الحقيقي هو ما قدمناه في الفرع الأول، والله أعلم.

(1) ساقطة من (ق1).

(2) ساقطة من (ت2).

(3) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/113، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(4) في (ت2) وطبعة نجيب والمطبوع من التوضيح حرمت.

(5) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/113، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(6) كذا في النسخ الثلاث، وفي المطبوع: «ينظر».

قوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَمَنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَتَيْنِ <sup>(2)</sup> أَوْ أَكْثَرَ فَأَرْضَعْنَهُنَّ <sup>(3)</sup> امْرَأَةً اخْتَارَ وَاحِدَةً، وَلَوْ كَانَتْ الْأَخِيرَةَ <sup>(4)</sup> ﴾

ابن عبد السلام: هذه مسألة «المدونة»، وكذلك التي بعدها، وتصورها ظاهر.

وقد اختلف الناس في حكمها:

- فمشهور المذهب: ما ذكره المؤلف.

وقال ابن بكير: تقع الفرقة بينه وبينهما، ولا يجوز له أن يختار واحدة. وهو قول أبي حنيفة.

وقال الشافعي: إن أرضعتها معاً فسد نكاحهما، وإن أرضعتها واحدة فسد نكاح الأخيرة، وثبت نكاح الأولى؛ كمن تزوج امرأة على أختها. كأنه أشار ﷺ إلى أن الدوام كالإنشاء، فإذا أرضعتها معاً كان كمن أنشأ عقد نكاحهما معاً، وإذا أرضعت واحدة بعد الأخرى فهو كمن تزوج واحدة. وعلى هذا المعنى، جزم ابن بكير، ولكنه لم يعطه حقه من كل الوجوه؛ بل جعل اجتماعهما في حكم الرضاع، ولو تقدم رضاع إحداهما في الوجود؛ كأنه حينئذٍ عقد على عليهما.

وانفصل عن هذا كله مالك في المدونة بقوله: ولا يفسد عقد نكاحهما كما فسد عقد نكاح من تزوج الأختين في عقدة؛ لفساد العقد فيهما وصحته في هاتين.

وهو راجع إلى الدوام ليس كالإنشاء.

قال بعضهم: فلو أرضعت ثالثة أقام معها على قول ابن بكير؛ لانفساخ نكاح الأولى والثانية.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/113، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
  - (2) كذا في المطبوع من جامع الأمهات مع التوضيح، وأخشى أنه تصحفت على الناشر عند تصفيف الكتاب كلمة: رضيعتين، والله أعلم.
  - (3) كذا في النسخ الثلاث وطبعة نجيب وابن حزم، وفي غيرها: «فأرضعتهم».
  - (4) في (ت1) وطبعة ابن حزم من جامع الأمهات الآخرة.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَوْ كَانَتْ الْمُرْضِعَةُ زَوْجَتَهُ وَلَمْ يَبْنِ بِهَا حُرْمَتٌ مَعَ ذَلِكَ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: لو تزوج صغيرتين فأكثر فأرضعتهما زوجته الكبيرة التي لم يبن بها، حرمت عليه الصغيرتان - أعني: تحريم الجمع كما تقدم - فيختار واحدة منهما، وهو مراد المؤلف بقوله: (مَعَ ذَلِكَ).

وأما الكبيرة فتحرم على التأبيد؛ لأنها أم زوجته، ألا ترى [أن]<sup>(2)</sup> لو كانت [له]<sup>(3)</sup> زوجة صغيرة، ثم أرضعتها زوجته الكبيرة التي لم يبن بها، فإنه لا يحرم عليه إلا الكبيرة، وتحريمها حينئذ مؤيد.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَإِنْ كَانَ بَنَى حَرَمَ الْجَمِيعِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو كانت المسألة بحالها، إلا أنه بنى بالكبيرة، فإنه تحرم الكبيرة والصغار تحريماً مؤيداً.  
أما الكبيرة: فلما تقدم أنها من أمهات نسائه.

وأما الصغار: فلأنهن ربائب مدخول بأمهن، بخلاف المسألة التي قبل هذه، فإنه لم يدخل فيها بأمهن.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَتُوذِّبُ الْمُتَعَمِّدَةَ لِلْإِفْسَادِ وَلَا عُزْمَ عَلَيْهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الكبيرة التي أرضعتها، سواء كانت زوجة أو أجنبية - إن لم تكن متعمدة في الرضاع - فلا أدب عليها؛ لعدم موجهه، وإن كانت متعمدة لذلك أدبت على ذلك؛ لأنها أفسدت عصمة أو عصماً<sup>(6)</sup>.  
وهذا يبين إن كانت عالمة بالحكم، وهو الغالب، وفي الجاهلة نظر.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/113، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.  
(2) ساقطة من (ت)2.  
(3) ساقطة من (ت)2.  
(4) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/113، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.  
(5) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/573، ط. ابن حزم، وص329، ط. اليمامة، التوضيح 4/114، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.  
(6) في (ت)2 زيادة: «على الزوج».

وقال في «المدونة» كما قال المؤلف<sup>(1)</sup>: لا غرم عليها للصداق .  
وهذا بَيِّنُ إذا فسخا بغير طلاق لسقوط الصداق على الزوج؛ إذ هو فسخ  
في الصغيرة قبل البناء .

وأما حيث يكون له الخيار في التمسك بواحدة من الصغار، فالحكم في  
التي تمسك بها ظاهر، والتي فارقها أجروا فيها ما تقدم في نكاح المجوسي  
يسلم عن عشر نسوة، وقد تقدم ذلك في محله، فحيث لا غرم عليه، فلا تغرم  
المرضعة، وحيث يغرم هو فينبغي أن تغرم هي ما غرمه .

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَإِذَا اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى الرِّضَاعِ فُسِّخَ وَلَا صَدَاقَ قَبْلَ  
الدَّخُولِ، وَالْمُسَمَّى بَعْدَهُ ۝﴾ .

ابن عبد السلام: يعني: إن من عقد نكاحاً مع امرأة، فقبل دخوله [بها  
أو]<sup>(3)</sup> بعده، اتفقا على أنها أخته مثلاً من الرضاع، فقد اتفقا على فساد  
نكاحها، فيفسخ قبل الدخول وبعده، ولا صداق لها قبل الدخول على الأصل  
في الفسوخات الواقعة حينئذٍ .

قال المؤلف: ولها بعده المسمى، وهو ظاهر إذا لم تكن حين العقد  
والدخول عالمة بالرضاع؛ لأن ذلك نكاح فاسد فسخ<sup>(4)</sup> بعد الدخول، فيجب  
فيه المسمى، وإن كانت عالمة حين العقد سقط جميع المسمى إلا ربع دينار  
إن<sup>(5)</sup> لم يكن الزوج حين العقد والدخول عالماً، وكانت كالغارة .

قالوا: ولها ربع دينار، وإليك تمام التفريع .

(1) قال في المدونة 450/2 - 451: ومن تزوج امرأة كبيرة ورضيعتين في عقدة، وسمى  
لكل واحدة صداقاً، أو في عقد متفرقة، فأرضعت الكبيرة إحداهما قبل بنائه بالكبيرة  
وهي في عصمته أو بعد أن فارقها، حرمت الكبيرة للأبد وثبت على نكاح الصغيرتين،  
وإن كان بعد بنائه بالكبيرة، حرمت الكبيرة والصغيرة التي أرضعت، ولا صداق  
للمرضعة وإن تعمدت الكبيرة الفساد، وللكبيرة الصداق بالمسيس .

(2) جامع الأمهات 486/2، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص 329، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/114، شرح الفلشاني 3/186، شرح التعالبي 2/213 .

(3) ساقطة من (ت) 2 .

(4) في (ت) 2: «يفسخ» .

(5) في (ت) 2: «إذا» .

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَإِذَا ادَّعَاهُ فَانْكَرَتْ أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهَا نِصْفُهُ﴾.

ابن عبد السلام: هذا ظاهر؛ لأنه إذا زعم بعد العقد وقبل الدخول أنها أخته، وجبت الفرقة؛ لإقراره على نفسه أنها لا تحل له، ثم يتهم في إرادة الفسخ لتضمن ذلك سقوط نصف الصداق عنه قبل الدخول فيدفع لها نصف الصداق حينئذٍ، وإن دخل دفع لها جميعه.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَإِذَا<sup>(3)</sup> ادَّعَتْ<sup>(4)</sup> فَانْكُرَهُ لَمْ يَنْدَفِعْ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وإن ادعت الزوجة ذلك وحدها وأنكر الزوج ذلك، بقي النكاح بينهما على ما كان [عليه]<sup>(5)</sup>؛ لأنها تتهم في إرادة الفرقة وليست بيدها.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَلَا تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا ظاهر؛ لأنها إنما تستحقه بالدخول ولم يحصل ولا تستحقه ولا شيء منه قبل الدخول لإقرارها بفساد العقد.

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ حُكِمَ عَلَيْهِمَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن قيد قول أحدهما بالبينة قبل العقد على صحة ما ادعاه الآن؛ بل ولو لم يدعه وقام به محتسبه كان ذلك كإقرارهما معاً؛ [وذلك]<sup>(8)</sup> لأن الذي قامت عليه البينة منهما إن كان الرجل فظاهر؛ لأن

- 
- (1) جامع الأمهات 2/486، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و329، ط. اليمامة، التوضيح 4/114، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
  - (2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/115، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
  - (3) كذا في (2ت) و(1ق)، وفي [ت1] وخ/86، وطبعة نجيب وابن حزم واليمامة والتوضيح: وإن.
  - (4) في (1ق): «ادعاه».
  - (5) ساقطة من (ت1).
  - (6) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/115، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
  - (7) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/115، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
  - (8) ساقطة من (ت2).

إقراره وحده بعد العقد كاف في إيجاب الفرقة، فأحرى إذا ثبت أنه زعم ذلك قبل العقد، ولكن الذي يستفيدة الآن سقوط الصداق كله عنه قبل الدخول، بخلاف ما لو لم تقم له بينة.

وإن كان الذي قامت عليه بإقراره هو المرأة، فيجب قبول قولها في ذلك؛ لأن المانع من عدم قبوله مفقود، وهو تهمتها على إرادة الفراق.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَإِقْرَارُ الْأَبْوَيْنِ قَبْلَ النِّكَاحِ كِإِقْرَارِهِمَا، وَلَا يُقْبَلُ بَعْدَهُ﴾<sup>(2)</sup>.

ابن عبد السلام: ضمير التثنية راجع إلى الزوجين.

يعني: وإقرار الأبوين قبل النكاح كإقرار الزوجين في إيجاب الفراق، ولا يقبل إقرار الأبوين بعد النكاح.

وأطلق المؤلف في قلبية النكاح، ولم يبيِّن هل كان الزوجان في زمن الإقرار صغيرين أو كبيرين؟

وكذلك أيضاً أجمل في تشبيهه إقرار الأبوين بإقرار الزوجين، هل هو من تشبيه الجملة بالجملة، فيكون إقرار هذين مجموعين كإقرار هذين مجموعين؟ أو من تشبيه الأفراد بالأفراد، فيكون مثلاً إقرار الأب قبل النكاح كإقرار الزوج حينئذٍ، ويكون إقرار الأم كإقرار الزوجة حينئذٍ، وقد وقع في الروايات ما يحتاج بسببه إلى بيان ذلك كله، ولنأت بما حضرنا منها، وإليك تنزيلها على كلام المؤلف.

قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: وإذا قال الأب: رضع فلان أو فلانة مع ابني الصغير أو مع ابنتي، ثم قال: أردت الاعتذار، لم يقبل منه، وإن تناكحا فرَّق السلطان بينهما.

وقال أيضاً<sup>(4)</sup>: وإذا قالت الأم لرجل: أرضعتك مع ابنتي، ثم قالت: كنت كاذبة أو معتدرة، لم يقبل قولها الثاني، ولا أحب له أن يتزوجها.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/115، شرح الفلثاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(2) في (ت2): «قبله»، وهو سهو من الناسخ.

(3) تهذيب المدونة 2/449.

(4) تهذيب المدونة 2/450.



فانظر كيف فرّق بين إقرار الأب وإقرار الأم، وهذا يشير أن الصغير بخلاف الكبير، ويقدم في ذلك التشبيه إن أردت تشبيه الأفراد بالأفراد.

ولكن حكى ابن الموز أن قول الأم بمنزلة قول الأب، يفرّق بينهما به بالفضاء، وحكاها ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

وقال الشيخ أبو إسحاق<sup>(1)</sup>: الأقيس ما في «المدونة»، إلا أن تكون الأم وصية، والوصي بمنزلة الأب.

وقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: ولو قال الأب ذلك في [ابنه]<sup>(3)</sup> الكبير أو في ابنته الثيب، لم يقبل ذلك؛ لأنه لا يعقد عليه إلا بإذنتهم، ولو قال ذلك في صغرها ثم كبرا فنكحها، ففيه قولان: قيل: يقضى عليهما بالفراق، وقيل: يؤمران به ولا يجبران.

قال<sup>(4)</sup>: وقد قيل أيضاً: يدخل فيه قولان إذا كانا كبيرين وإن لم يتقدم له قول في حال صغرها.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَيَنْبُتُ الرِّضَاعُ بِشَاهِدِينَ﴾.

ابن عبد السلام: هذا بلا خلاف.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿أَوْ بَامْرَاتَيْنِ إِنْ كَانَ فَاشِيئاً مِنْ قَوْلَيْهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ﴾.

ابن عبد السلام: وظاهر كلام المؤلف أنه متفق عليه في المذهب، وقد صرح بذلك غير واحد، وحكى بعضهم عن أبي بكر ابن الجهم<sup>(7)</sup> أنه لا يقبل في ذلك أقل من أربعة، هذا في المذهب.

(1) التوضيح 4/ 118، وفيه: «الأقرب ما في المدونة»... إلخ

(2) التوضيح 4/ 118.

(3) ساقطة من (ت2).

(4) التوضيح 4/ 118.

(5) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، ووص 330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 116، شرح القلشاني 3/ 186، شرح الثعالبي 2/ 213.

(6) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، ووص 330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 116، شرح القلشاني 3/ 186، شرح الثعالبي 2/ 213.

(7) التوضيح 4/ 116.

وقال<sup>(1)</sup>: التي لا يقبل<sup>(2)</sup> أقل من ثلاث نسوة.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَالْإِلَا<sup>(4)</sup> لَمْ يَنْبُتْ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وإن لم يكن فاشياً لم يثبت على المشهور؛ لأنه مما يفشو عادة، فإذا لم يفش كان ذلك ريبة في الشهادة، بخلاف ما ليس شأنه أن يفشوا.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مِثْلُهُمَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الرجل والمرأة يتنزلان منزلة المرأتين إن كان فاشياً قبل، وإلا لم يقبل على المشهور، وهو صحيح.

قال بعضهم: إذا اشترط الفشو لم تشترط العدالة في هذه المسائل، وإذا لم يشترط الفشو اشترطت العدالة.

وقال غيره: لا بد من الأمرين.

وهو ظاهر إطلاقاتهم.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَفِي الْوَاحِدَةِ فَاشِياً مِنْ قَوْلِهِمَا، قَوْلَانِ﴾.

ابن عبد السلام: القياس عدم القبول، ولكن ظاهر الحديث الذي ذكره بعد هذا خلاف ذلك كله.

(1) التوضيح 4/118.

(2) في (ت) زيادة: «في ذلك».

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/116، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(4) قال خليل [4/116]: قوله: ﴿وَالْإِلَا، أَي: وإن لم يكن فاشياً لم يقبل قولهما على المشهور. والمشهور مذهب المدونة، والشاذ لمطرف وابن وهب وابن الماجشون وابن نافع وأصعب. اللخمي: وهو أبين. وقد يكون سكوتهما؛ لأنه لم يحتج إلى شهادتهما، فلو توجه الأداء عليهما لشهدتا إلا أن يعقد النكاح بحضرتهما ولم ينكرا. وقال غيره: الأول أصح، لأن من شأن النساء التحدث بمثل ذلك، فإن لم يسمع ذلك منهما إلا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهما.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/116، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

(6) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/117، شرح الفلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَفِي انْفِرَادٍ أَمْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَبِيهِ إِذَا لَمْ يَتَوَلَّ الْعَقْدَ ﴾<sup>(2)</sup> قَوْلَانِ ۝

ابن عبد السلام: يعني: حيث لا يكتفى بقول أحدهما وحده في باب الإقرار كما قبل النكاح في بعض الصور أو بعده في جميع الصور أو أكثرها، فهل يكون أحدهما شاهداً؟ قولان. والظاهر قبوله حيث لا ريبه.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَيُسْتَحَبُّ التَّنْزُّهُ وَلَوْ بِأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَفْشَ مِنْ قَوْلِهَا ۝

ابن عبد السلام: يعني: حيث لا تقبل شهادة الشاهد وحده أو أحد الأبوين على قول من يقول ذلك أو غير ذلك من الصور، فيستحب التنزه ولو كان في أضعف الشهادات، وهي الأجنبية التي لم يفش ذلك من قولها، لكن يتأكد الأمر بالتنزه، ويضعف بحسب الصور.

وفي «الصحيح»<sup>(4)</sup> عن عقبه بن الحارث أنه تزوج بنتاً لأبي إهاب بن عزيز، فأتته امرأة، فقالت: إني أرضعتُ عقبه والتي تزوج، فقال لها عقبه: ما أعلم أنك أرضعتني ولا أخبرتني. فأرسل إلى آل أبي إهاب فسألهم، فقالوا: ما علمنا أرضعتُ صاحبنا. فركب إلى النبي ﷺ بالمدينة فسأله، فقال رسول الله ﷺ: «كيف وقد قيل؟» ففارقها ونكح زوجاً غيره.

وفي طريق أخرى<sup>(5)</sup>: قلت: إنها كاذبة. قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دغها عنك».

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿ وَيُعْتَبَرُ رِضَاعُ الْكُفْرِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ ۝

- (1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/117، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
- (2) لم ترد في النسخ الثلاث، فلعلها كذلك في نسخة ابن عبد السلام، والله أعلم.
- (3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/118، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.
- (4) صحيح البخاري 3/169، رقم (2640).
- (5) صحيح البخاري 9/56، رقم (5104).
- (6) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، =

ابن عبد السلام: يعني: إن الرضاع فيما ينشره من الحرمة كالنسب، فكما أن النسب لا يرتفع بالإسلام، فكذلك الرضاع، ولا أعلم فيه خلافاً.  
قال في «المدونة»: وحرمة الرضاع بين الأحرار والمماليك وفي الشرك والإسلام واحدة<sup>(1)</sup>.

---

= ط. الإمامة، التوضيح 4/119، شرح القلشاني 3/186، شرح الثعالبي 2/213.  
(1) كتب في هذا الموضوع من (ق1): «نجز كتاب الرضاع، والحمد لله... أمين».

## النفقات

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿الْنَّفَقَاتُ: وَهِيَ بِنِكَاحٍ [ت26/2ظ] وَقَرَابَةٍ وَمِلْكٍ﴾  
 ابن عبد السلام: يعني: إن أسباب وجوبها ثلاثة، ولا خلاف في ذلك،  
 وقد تجب لغير هذه الثلاثة لكن وجوباً عرضياً لأمراً ما إذا زال سقط الوجوب.  
 ونفقة القرابة قد تسقط على ما يأتي مع بقاء القرابة التي هي سببها، لكن  
 لتخلف الشرط.  
 وأما نفقة النكاح والملك فلا تسقط إلا لزوال سببها.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فَتَجِبَ فِي النِّكَاحِ بِالدُّخُولِ﴾  
 ابن عبد السلام: في «الصحيح»<sup>(3)</sup> من حديث أبي هريرة قال: قال  
 النبي ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنِيٌّ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى،  
 وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، تَقُولُ الْمَرْأَةُ: إِمَّا أَنْ تُطْعِمَنِي وَإِمَّا أَنْ تُطَلِّقَنِي، وَيَقُولُ الْعَبْدُ:  
 أَطْعِمْنِي وَاسْتَعْمِلْنِي، وَيَقُولُ الْوَالِدُ: أَطْعِمْنِي إِلَى مَنْ تَدْعُنِي»، قالوا: يا أبا  
 هريرة هذا من رسول الله ﷺ سمعته؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة.  
 وقال: النسائي<sup>(4)</sup> في هذا الحديث: «ابدأ بمن تعول»، فقيل: فمن أعول

- 
- (1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.  
 اليمامة، التوضيح 4/120.  
 (2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.  
 اليمامة، التوضيح 4/120.  
 (3) صحيح البخاري 7/63، رقم (5355).  
 (4) لم يرد الحديث في المطبوع من المجتبى، وعزاه أكثر من واحد للنسائي فيه، منهم:  
 عبد الحق الإشبيلي البجائي في الأحكام الصغرى 2/638، والوسطى 3/179، وابن  
 القيم في زاد المعاد 5/456، وقال: وَهَذَا فِي جَمِيعِ نُسَخِ كِتَابِ النَّسَائِيِّ، هَكَذَا،  
 وَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ أَيُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَجَلَانَ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ =

يا رسول الله، قال: «امراتك تقول: أطعمني أو فارقني، وخادمك يقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى من تتركني».

وفي «الصحيح» أيضاً<sup>(1)</sup> من حديث عبد الله بن عمرو، عن النبي ﷺ: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَمُوتُ».

وفي «الصحيح» أيضاً<sup>(2)</sup> عن عائشة قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه،

---

= أبي صالح عن أبي هريرة ؓ، وسعيد ومحمد ثقتان.

وقد خرج النسائي في الكبرى بنفس إسناد الصغرى فقال 281/8، رقم (9167): ... حَدَّثَنَا سَعِيدٌ قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عَجَلَانَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ مِنْهَا عَنْ ظَهْرِ غَتِي، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَأَبْدَأُ بِمَنْ تَعْمَلُ. فَقِيلَ: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَمْرَأَتُكَ بِمَنْ تَعْمَلُ، تَعْمَلُ: أَطْعَمَنِي، وَإِلَّا فَارْقَنِي، خَادِمُكَ يَقُولُ: أَطْعَمَنِي، وَاسْتَعْمَلَنِي، وَوَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرُكُنِي؟»

وأخرجه الدارقطني 295/3 - 297، والبيهقي في السنن الكبرى 470/7، وفي السنن الصغرى (2887) - وفي سند الصغرى نقص - من طريق عبد الله بن يزيد المقرئ، بهذا الإسناد.

واختلف في وصله ووقفه بما يطول ذكره.

(1) أخرجه: أحمد 2/160 و193 و194 و195، والنسائي في المجتبى تحفة الأشراف 141/6، رقم (8943) وفي الكبرى (9177)، وابن حبان (4240) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

وأخرجه مسلم 3/78 (996)، ولفظه: «كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته».

أخرجه أحمد 2/160، رقم (6495)، وأبو داود 2/132، رقم (1692)، والحاكم 1/575، رقم (1515)، والبيهقي 7/467، رقم (15472). وأخرجه أيضاً: الطيالسي ص301، رقم (2281)، والبخاري 6/392، رقم (2415)، وابن حبان 10/51، رقم (4240)، والنسائي في الكبرى 5/374، رقم (9177).

حديث ابن عمر: أخرجه الطبراني 12/382، رقم (13414).

(2) صحيح مسلم (1714) 2/692، 12 - كتاب الزكاة، 12 - باب فضل النفقة على العيال - رقم (40). ولفظه: «كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته».

وأما لفظ المصنف فهو لفظ رواية أبي داود وغيره.

فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَيْنِكَ».

وفي الأحاديث الدالة على وجوب نفقات الزوجات والبنين كثرة إلى ما دلت عليه الآيات والأحاديث أصرح في الدلالة، فإذا دخل الزوج بزوجته وجبت النفقة.

وفي المذهب اختلاف في هدية العرس، وكلام في نفقته لم يتعرض له المؤلف<sup>(1)</sup>، ومن أراد استيفاء أحكام هذا الباب فعليه بكتب الأحكام<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿أَوْ بِأَنْ يُبْتَغَى مِنْهُ الدُّخُولُ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا مَرِيضاً مَرَضَ السِّيَاقِ، وَبِمَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ﴾

ابن عبد السلام: يعني: وكذلك تجب النفقة للمرأة على زوجها إذا دعي للدخول بها، وكل واحد صحيح أو مريض مرضاً لم يبلغ معه حد السياق. وليس قوله: (وبما يجب به الصداق)، سبباً ثالثاً من أسباب وجوب نفقة الزوجة، وإنما هو من تمام هذا السبب الثاني، وذلك أنه لا يكفي في السبب الثاني الدعاء للدخول مع سلامتها من المرض حتى يكون الزوج بالغاً على المشهور أو مطيقاً للوطء على الشاذ، وأن تكون هي مطيقة للوطء. وهذا المعنى ذكره المؤلف وإن لم ينقل فيه من الخلاف في كتاب النكاح حيث قال: وتمهل للمرض والصغر المانعين للجماع.

ولم يذكر المؤلف في المرض الذي دون السياق خلافاً، وهي طريق لبعض المتأخرين أنكر فيها على اللخمي ذكر الخلاف وفهمه له من «المدونة».

وقد ذكر ابن حارث الخلاف بنحو مما ذكره اللخمي.

وهذان السببان لا غيرهما هما الموجبان لنفقة الزوجة.

وفهم غير واحد من كتاب الزكاة الثاني من المدونة وجوب نفقة الزوجة بعقد النكاح، وجعلوه خلافاً لما في النكاح.

(1) التبصرة 4/ 1947، البيان والتحصيل 4/ 329، المختصر الفقهي 4/ 18.

(2) الأحكام الوسطى 3/ 178.

(3) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 120.

وذكروا<sup>(1)</sup> عن سحنون أنه يفرق بين الميئمة وذات الأب، فيرى في الميئمة أن النفقة تجب لها بمجرد العقد، وفي غيرها لا تجب إلا بما ذكره المؤلف، فصلوا في كون العقد وحده سبباً ثلاثة أقوال.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَالْبَلَدِ وَالسَّعْرِ اتِّفَاقًا﴾

ابن عبد السلام: يعني: إنه يعتبر جنس النفقة ومقدارها بحال الزوج والزوجة من مجموع حالهما معاً خلافاً لمن قال: المعتبر حال الزوج وحده. وكذلك يضم إلى حال الزوجين النظر إلى البلد والسعر، وهو مراده بعظفهما على الزوج والزوجة.

أي: كما يعتبر حال الزوجين في ذلك، فكذلك يعتبر مكانهما وزمانهما، وذلك أن الشرع لم ينص فيها شيئاً معلوماً، بل أشار إلى ما قلناه في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

وكذلك قوله ﷺ لهند<sup>(3)</sup>: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدِكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وذكر المؤلف أن هذا متفق عليه في المذهب، وهو صحيح<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَإِنْ وَقَعَ خِلافٌ فَلتَغْيِرُهُ﴾<sup>(6)</sup>

- 
- (1) قال خليل 121/4: وحكى صاحب الطرر وغيره... إلخ
- (2) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 121/4.
- (3) صحيح البخاري 65/7، رقم (5364)، صحيح مسلم 1338/3، رقم (7 - 1714).
- (4) فقال خليل 121/4: وقد يقال: الاتفاق الذي حكاها المصنف منقوض بما سيأتي لابن القاسم أنه لا يلزم الحرير مطلقاً وإن كان عادتهم فانظره، إلا أن يقال: كلامه هنا إنما هو بالنسبة إلى النفقة.
- (5) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 121/4.
- (6) قال خليل 122/4: وفي بعض النسخ: (فلغيره) وليست بجيدة؛ لأنه ليس الخلاف لغير المذكور، بل لما ذكر. ويحتمل ضمير: فلتغيره أن يعود على المتقدم، ويحتمل عوده على البلد، ألا ترى قوله: (وَقَدَّرَ مَالِكٌ... إلخ). ابن راشد: ويحتمل أن يعود على الحال؛ أي: ليس في المذهب خلاف في اعتبار حال الزوج والزوجة. ويحتمل أن يعود على السعر، وهو عندي أصوب؛ لقوله: «وَقَدَّرَ مَالِكٌ الْمُدَّ فِي الْيَوْمِ»... إلخ قال: ولكن ما ذكره من اعتبار حال الزوج يشكل بالمرأة الأوكولة =



ابن عبد السلام: يعني: إن ما وقع في المذهب من الخلاف في قدر النفقة وما أشبه ذلك فإنما هو لتغير السعر واختلاف الأماكن، لا أنه خلاف حقيقي<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ وَقَدَّرَ مَالِكُ الْمُدَّ فِي الْيَوْمِ، وَقَدَّرَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَيَبْتِينَ وَنِصْفًا فِي الشَّهْرِ إِلَى ثَلَاثٍ؛ لَأَنَّ مَالِكًا بِالْمَدِينَةِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ بِمِصْرَ ۝ ﴾

ابن عبد السلام: هذا تمثيل لذلك الخلاف واعتذار عن كونه خلافاً. وقدر الويبة<sup>(3)</sup>: اثنتان وعشرون مدّاً بمد النبي ﷺ.

= جداً، فإن الواجب عليه أن يشبعها أو يفارقها، فإذا كانت المرأة تأكل ربية، وحاله مدّاً ومدين، فأين اعتبار حاله؟ وإنما ذكر ما هو الغالب، أما لو استأجر أجيراً بطعامه فظهر أكلواً، ففي الميسوط: له أن يفسخ الإجارة؛ لأنه كعيب وجده، إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط، فليس عليه أن يجبره على ذلك؛ لثلاث يضر به. بعض الأصحاب: ويحتمل أن يعطيه طعاماً وسطاً، كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما، فأوتى بهما عظيمين، فلا يلزمه حملهما ويأتي بالوسط وفيه نظر؛ لأن المحمول لا يتعين فلذلك ألزم فيه بالوسط.

(1) قال خليل 4/122: وفي بعض النسخ: «فلغيره» وليست بجيدة، لأنه ليس الخلاف لغير المذكور بل لما ذكر. ويحتمل ضمير فلتغيره أن يعود على المتقدم، ويحتمل عوده على البلد، ألا ترى قوله: «وَقَدَّرَ مَالِكٌ... إلخ». ابن راشد: ويحتمل أن يعود على الحال، أي ليس في المذهب خلاف في اعتبار حال الزوج والزوجة.

ويحتمل أن يعود على السعر وهو عندي أصوب، لقوله: «وَقَدَّرَ مَالِكُ الْمُدَّ [420/أ] في اليوم... إلخ» قال: ولكن ما ذكره من اعتبار حال الزوج يشكل للمرأة الأكلة جداً فإن الواجب عليه أن يشبعها أو يفارقها، فإذا كانت المرأة تأكل ربية وحاله مدّاً ومدين فأين اعتبار حاله. وإنما ذكر ما هو الغالب، أما لو استأجر أجيراً بطعامه فظهر أكلواً ففي الميسوط له أن يفسخ الإجارة، لأنه كعيب وجده إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط فليس عليه أن يجبره على ذلك، لثلاث يضر به. بعض الأصحاب: ويحتمل أن يعطيه طعاماً وسطاً كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأوتى بهما عظيمين فلا يلزمه حملهما ويأتي بالوسط وفيه نظر، لأن المحمول لا يتعين فلذلك ألزم فيه بالوسط.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/121.

(3) الويبة: بفتح الواو وسكون الياء، كيل مصري معروف، وهي تساوي سدس أردب، كما تساوي كيلتين.

فالويبة 5,16 × 2 33 لتراً. المكاييل والموازين الشرعية، للدكتور علي جمعة ص42.

وينبهك على أن كلام مالك وابن القاسم ليس بخلاف قول مالك في كفارة اليمين: إنه يخرج في المدينة مداً بمد النبي ﷺ، ثم عقبه بأن قال: فأما غير ذلك من الأمصار فإن لهم عيش غير عيشنا.

فإن قلت: قد قال ابن القاسم: حيث ما أخرج مداً بمد النبي ﷺ أجزاءه، فهذا خلاف في الكفارة.

قلت: ذلك التضييق عند ابن القاسم مقصور على الكفارة، وإلا فقد أُلزم في نفقة الزوجة ما ذكره المؤلف عنه.

ولابن حبيب وغيره تقدير غير هذا.

**وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَقَالَ: إِنْ أَكَلَ النَّاسُ [ت2/27] الشَّعِيرَ أَكَلْتَهُ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: إنه كما تغير قدر الطعام واختلف باختلاف البلاد، فكذلك يختلف باختلاف الأزمان؛ أي: فإن غلا السعر حتى أكل الناس الشعير فإنه يفرض لها، فإذا رخص ورجع إلى حاله فرض لها القمح، وكذلك إذا كانت في بلاد غالب أكلهم الشعير فيكون هو الذي يفرض لها في الأصل إلا لمعارض كالأعياد والمواسم.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَأَمُرُ الْإِدَامِ كَذَلِكَ﴾.**

ابن عبد السلام: يريد: إنه يفرض لها الإدام بحسب حالهما وحال البلد والزمان كالنفقة، فقد قالوا: يفرض لها الخل والزيت واللحم المرة بعد المرة، والوسط في الجمعة يوماً وليلة.

قالوا: وقاله المؤلف: ويفرض لها الحطب والماء لوضوئها وغسلها وشربها وغسل ثيابها.

**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَقَالَ: لَا يُفْرَضُ مِثْلُ الْعَسَلِ، وَالسَّمْنِ، وَالْحَالُومِ، وَالْفَاقِهَةِ﴾.**

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/121.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/122.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/122.

ابن عبد السلام: هكذا في كتاب ابن حبيب.

قال بعض الشيوخ: هذا يحسن في المتوسط وليس في ذوي اليسار.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَيُفْرَضُ الْحَلُّ، وَالزَّيْتُ، وَالنَّحْطُبُ، وَالْمَاءُ، وَالْمِلْحُ، وَاللَّحْمُ  
الْمُرَّةَ بَعْدَ الْمُرَّةِ ﴾.

ابن عبد السلام: تقدم الآن هذا.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ قَالَ: وَلَيْسَ الْمُرْضِعُ كَغَيْرِهَا فَنَزَادَ مَا تَنْقَوَى بِهِ ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: لشدة حاجتها.

وترجح بعض الشيوخ إذا مرضت فقلَّ أكلها، أو خرجت قليلة الأكل،  
فطلبت قوتاً كاملاً، هل يُقضى لها به أو لا يُقضى لها بعد كفايتها؟

وأما إذا خرجت أكلوا فقالوا: يفرض لها ما يكفيها، وهي مصيبة نزلت  
بالزوج<sup>(3)</sup>.

(1) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/ 122.

(2) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/ 122.

(3) قال ابن ناجي 2/ 107: واختلف إذا مرضت فقلَّ أكلها أو خرجت قليلة الأكل  
وطلبت قوتاً كاملاً فقال أبو عمران: يقضى لها بالوسط وتصرف الفاضل فيما أحببت  
قال المتطي: والصواب: أنه لا يكون لها إلا ما تقدر عليه من الأكل كذا عزاه الشيخ  
خليل وفيه نظر بل نقله المتطي عن اختيار ابن سهل فقط.

ولوجودها فادحة الأكل، فلا كلام له، وهي مصيبة نزلت به. قال بعض القرويين:  
لأنها لا ترد إلا من العيوب الأربعة، بخلاف إذا وجد المكتري أكلوا، فإن له أن  
يفسخ إجارته. وقبله غير واحد؛ كالمطي. ونص الشيخ ابن رشد على أن للزوج أن  
يمنعها من الغزل. وجعله بعض من لقيناه من القرويين المذهب قائلاً: نقله ابن يونس  
عن أبي محمد بن أبي زيد عن مالك. وما ذكره لا أعرفه. وجعله شيخنا أبو مهدي  
عيسى الغبريني - أيده الله - خلاف ظاهر المذهب؛ لأن الزوج ليس له فيها إلا  
المتعة، وبه أقول. ولا يقال: الأول أقرب، بدليل أن له منعها من صوم التطوع؛ لأن  
الصوم يضعفها غالباً بخلاف الصنعة غالباً، والعيان يشهد لذلك، ولأن الصوم يمنعه  
من الوطء فلذلك وقف على رضاه.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَأَثَرُ الْكِسْوَةِ كَذَلِكَ﴾<sup>(2)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: يرجع أيضاً في جنسها وقدرها إلى حالها كما في النفقة ويعتبر الزمان والمكان. قالوا: وليس لها أن تطلبه بالكسوة حين دخوله بها ولا في حادثة ذلك، وكذلك الفرش وشورتها من صداقها، وقد تقدم [معنى]<sup>(3)</sup> هذا في محله.

وله الاستمتاع بشورتها معها إلا أن يكون صداقها قليلاً لا يقوم منه ذلك فعليه أن يكسوها ما لا يبلغه صداقها، وكذلك إن طال عهد البناء واختلفت شورتها فعليه لها ما لا غنى عنه.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَمِمَّا يَصْلُحُ لِشَتَاءِ وَالصَّيْفِ مِنْ قَمِيصٍ، وَجُبَّةٍ، وَخِمَارٍ، وَمِقْنَعَةٍ، وَإِرَارٍ، وَشِبْهِهِ مِمَّا لَا غَنَاءَ عَنْهُ﴾.

ابن عبد السلام: وقد ذكر ابن حبيب أكثر من ذلك مما اقتضته بلاده؛ كالقرو واللفافة.

قال في «المسوط»: ويعرض على الغني ثياب مخرجها.

قال بعض الشيوخ: والظاهر من المذهب ألا يفرض عليه ثياب مخرجها.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وِغَطَاءٍ، وَوِطَاءٍ، وَوِسَادَةٍ، وَسَرِيرٍ، إِنْ اِخْتِيجَ إِلَيْهِ لِغَقَارِبٍ أَوْ بَرَاغِيثٍ أَوْ فَرَزَانٍ﴾.

ابن عبد السلام: وكذلك أيضاً زاد بعضهم على حكم العرف عنده في بلاده كالبرد وحصير حلقاً وحصير من بردي.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/124.

(2) من هنا يتبدى السقط وعدم ترتيب صفحات الكتاب حتى نهايته في (ت1).

(3) ساقطة من [ت2].

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/124.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/124.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ قَالَ أَشْهَبُ: وَمِنْهُنَّ لَوْ كَسَاهَا الصُّوفَ أَنْصَفَ، وَأُخْرَى لَوْ كَسَاهَا الصُّوفَ أُدْبَ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: هذا تحقيق؛ لأن حكم الزوجة يختلف باختلاف الزوجات.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَلْزَمُهُ الْخَرِيرُ. فَعَمَّمَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَتَأْوَلَهُ ابْنُ الْقَصَّارِ لِلْمَدْنِيَّةِ لِفَنَاءَتِهِمْ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: وهو الصواب عند جماعة من الشيوخ.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا هُوَ مُخْتَاَجٌ إِلَيْهِ يُفْرَضُ، وَمَا هُوَ زِيَادَةٌ فِي مَعْنَى السَّرْفِ لَا يُفْرَضُ، وَمَا هُوَ مِنَ النَّوْشِعِ بِالنُّسْبَةِ إِلَيْهَا وَلِكِنَّهُ عَادَتْهَا فِيهِ قَوْلَانِ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو الفقه، ولكن قد علمت أنه قد يكون ما هو سرف لامرأة، وفي بعض البلاد حاجياً لامرأة، وفي بعض البلاد أيضاً كما أشار إليه أشهب هي الصوف، فعلى القاضي والمفتي النظر في هذا.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَلَا يَلْزَمُهُ مَا هُوَ مِنْ شُورَتِهَا الَّتِي هِيَ مِنْ صَدَاقِهَا مِنْ مَلْبَسٍ وَعِطَاءٍ وَوِطَاءٍ، وَلَهُ عَلَيْهَا الْاسْتِمْتَاعُ مَعَهَا بِهِ ۝ ﴾.

ابن عبد السلام: تقدم الآن وجه أخذ الشيوخ، وهو جار على المشهور أن المرأة يلزمها أن تتجهز بصداقها، وأما على الشاذ فلا، وكذلك إذا كان صداقها عرضاً على ما تقدم في محله.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/124.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/124.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/124.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/125.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَهَا مِنَ الزَّيْنَةِ مَا تَسْتَضِرُّ بِزَرْجِهِ كَالْكُحْلِ الْمُغْتَاةِ، وَالْحِنَاءِ،  
وَالذَّمْنِ لِمُغْتَاةَيْهِ، وَنَفَى ابْنُ الْقَاسِمِ الْمُخَلَّةَ﴾.

ابن عبد السلام: جعل بعضهم هذا النوع مختلفاً فيه، ولم يبيِّن كيفية  
الخلاف ولا من قاله.

وقيد الحناء باليسارة وأنها لرأسها.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا يَلْزَمُهُ دَوَاءٌ، وَلَا أُجْرَةٌ جِجَامَةٌ﴾.

ابن عبد السلام: هذا قول ابن حبيب.

وقال ابن عبد الحكم: على الزوج أجر الطبيب والمداواة.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿بِخِلَافِ أُجْرَةِ الْقَابِلَةِ لِلْوَلَدِ عَلَى الْأَصْحِ﴾.

ابن عبد السلام: إشارته - والله أعلم - بقوله: (للولد)، أن ما تأخذه  
القابلة أجرة على الولادة فإن ما يخص المرأة من ذلك عليها وما يخص الولد  
فهو محل الخلاف، والأصح عنده أنه على الزوج.

ومنهم من يذكر في ذلك أقوالاً:

- أحدها: إن الأجرة كلها على الأب.

- والثاني: إنها كلها على الأم.

- والثالث: التفصيل: فما يخص الأم فعليها، وما يخص الولد فعلى

الأب، وتعيين ما يخص الأم مما يخص الولد لأهل المعرفة، والأقرب أن  
الجميع على الأب لا سيما إن قلنا أن العلاج وأجرة الطبيب عليه<sup>(4)</sup>.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، ووص 330، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/125.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، ووص 330، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/125.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، ووص 330، ط.  
اليمامة، التوضيح 4/126.

(4) قال خليل [4/126]: والأصح لأصيح وهو اختيار غير واحد؛ لأنها مما لا بد لها  
منه كالنفقة. ونقل المتطي وغيره قولاً أن الأجرة كلها على المرأة. وقال محمد: إن  
كانت المنفعة للمرأة فعليها، وإن كانت للولد فعلى الأب، وإن كانت لهما فذلك =

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَأَمْرُ السَّكَنَى كَذَلِكَ﴾.

ابن عبد السلام: أي: تتقرر بحالها على ما ذكر في النفقة والكسوة خلافًا لمن ذهب أنه يعتبر فيها حال المرأة وحدها لا على الرجل.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَهَا إِحْدَامُهَا شِرَاءً أَوْ بِجَزَاءٍ إِنْ كَانَتْ ذَاتَ قَدْرٍ وَكَانَ قَادِرًا﴾.

ابن عبد السلام: ظاهر كلامه الإطلاق في الخدمة أنها على جميع الأزواج كالنفقة والكسوة.

وقد اختلف المذهب في ذلك:

- فقبل ما قاله المؤلف.

- وقيل: بشرط الاتساع لذلك.

فإن قلت: قوله: (إن كانت ذات قدر وكان قادرًا).

قلت: الذي يفهم من كلامهم في الاتساع أمر زائد على القدرة، وإن سلم أنه أراد بالقدرة الاتساع فيبقى عليه القول الآخر الذي يرى أن الخدمة كالنفقة.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَفِي [ت27/2] إِنْزَامِهِ أَكْثَرَ مِنْ خَادِمٍ فِي الرَّفِيعَةِ - تَالِثُهَا:

إِنْ طَالَبَهَا بِأَحْوَالِ الْمُلُوكِيَّةِ لَزِمَهُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فحيث حكمنا لها بالخدمة عليه فطلبت أكثر من خادم ففي ذلك ثلاثة أقوال:

- أحدها: إنه يقضى عليه بذلك.

- والثاني: إنه لا يقضى بها عليه إلا بخادم واحدة.

- والثالث: التفصيل: فإن طلبها بما يناسب حال الملوك وأحوالهم

= بينهما. ويمكن أن يكون مراد المصنف بـ(الأصح) قول محمد لقوله: (لِلْوَلَدِ)، والله أعلم.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/126.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/127.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/127.

وأشباههم فهي لها عليه بأكثر من خادم مما يناسب ما طلبها به وإلا فلا يلزمه إلا خادم واحدة.

وانظر قوله في الرفيعة: هل هو أخص من كونها ذات قدر؟  
والقول الثالث هو الأقرب<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهَا خَادِمٌ وَاخْتَارَتْ بَقَاءَهَا لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهَا﴾.

ابن عبد السلام: ظاهر قوله هذا أن المرأة مخيرة في أن تخدمها خادمها أو يأتيها الزوج بمن يخدمها بشراء أو كراء لقوله: (واختارت بقاءها)، وقابل هذا مع قوله فوق هذا: (ولها إخدمها شراء أو كراء)، وقد نص مالك على أن الزوج إذا أتى بخادم وطلبت هي أن ينفق على خادمها فذلك لها.  
وهذا موافق لما قاله المؤلف هنا.

وقال ابن العطار: له أن يأتي بخادمه أو أجيبة يستأجرها.  
وهذا قريب من الذي قدمه المؤلف قبل هذا.

قال بعضهم: وعلى قول مالك هنا إن شكا الزوج خادم زوجته قال: هي تفسد زوجتي أو تسرق مالي، فليس له إخراجها حتى يأتي بالبينة على قوله أو يعرف ذلك جيرانه.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَهْلًا لِخَادِمٍ أَوْ كَانَ فَقِيرًا فَعَلَيْهَا الْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ مِنْ عَجْنٍ وَكَنْسٍ وَفَرْشٍ﴾.

ابن عبد السلام: قد تقدم أن في المذهب من يقول: إن الخدمة كالنفقة، جميعها على الزوج، وهو ظاهر كتاب النكاح الثاني من «المدونة».

(1) قال خليل [4/127]: القول باللزوم لمالك وابن القاسم، ومقابله لابن القاسم في الموازية وقاله أصبغ، والثالث ذكره ابن بشير. قال ابن راشد: وجعله إسحاق بن إبراهيم على ما نقله عنه ابن مزين تفسيراً للأول.

خليل: والأظهر الأول، وعندنا بمصر من يحتاج إلى خدام كثيرة.  
(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/127.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/127.



قال بعضهم: وعلى هذا القول يختلف: هل تطلق عليه لعجزه عن ذلك؟  
والذي حكاه المؤلف هو أكثر نصوصهم.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿بِخِلَافِ النَّسِجِ وَالغَزْلِ وَشِبْهِهِ﴾.

ابن عبد السلام: لأنهما ليسا من خدمة البيت في المعتاد، وإنما هو من أنواع التكسب، وليس عليها أن تتكسب له.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنَعُ أَبِي الْمَرْأَةِ وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ أَنْ يَدْخُلُوا إِلَيْهَا﴾.

ابن عبد السلام: هذا مما لا خلاف فيه أعلمه، ولأن العادة التزاور بينهم وتفقد الأبوين، وقد ندب الشرع إلى المواصلة.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَإِنْ خَلَفَ أُخْتٌ، وَلَوْ خَلَفَ عَلَى مَنَعِهَا هِيَ مِنَ الْخُرُوجِ لَمْ يُحْنَتْ﴾.

ابن عبد السلام: اختلف هل يحنث في الأبوين في هذه المسألة كما قاله المؤلف؟ أو لا يحنث، ولكنه يمكنها من الخروج إليهما؟

والحال في الولد [عندي]<sup>(4)</sup> أشد، ولا سيما مع صغر السن.

فإن حلف في أبويها ألا يدخلها إليها ولا تخرج إليهما:

فقليل: يجبر في تحنيثه بأي الأمرين أحب: إما بدخولهما إليها، وإما بخروجها إليهما.

وقيل: يجبر على الدخول أو الخروج، ولا يحنث حتى يريد في يمينه، ولو حكم عليه.

(1) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 127.

(2) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 128.

(3) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 128.

(4) ساقطة من (ت) 2.

وهذان القولان على الخلاف في إكراه القاضي: هل يمنع من الحنث؟<sup>(1)</sup>  
 وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْهِمَا فِي لَوَائِمِ  
 الْحُقُوقِ: فَلَوْ حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ يُحْنَثْ﴾.  
 ابن عبد السلام<sup>(3)</sup>: . . . .

- (1) قال خليل عند قول ابن الحاجب: وَلَوْ حَلَفَ عَلَى مَنَعِهَا . . . إلخ: إنما لم يحنث هنا؛ لأنه حلف على من له عليه الحكم بخلاف ما سبق. التوضيح 128/4.  
 وهذا الشطر من كلام ابن الحاجب لم يتعرض له ابن عبد السلام بالشرح.  
 (2) جامع الأمهات (ق82)، 490/2 - 491، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 128/4.

(3) هذا الموضوع من جامع الأمهات ساقط من نسخة ابن عبد السلام، فنقلنا كلام الشيخ خليل عليه.

قال خليل 128/4: هذه المسألة لم تثبت في كل النسخ، وسقطت من نسخة ابن عبد السلام، وثبتت في نسخ ابن راشد، فقال: يريد ما قاله مالك: أرى أن يقضى عليه بأن تشهد جنازة أبيها وأمها وتزورهما في الأمر الذي فيه الصلاح والصلة، وأما الحمام والجناز فلا أرى عليه ذلك.

وتحقيق المذهب أن المرأة إذا أرادت الخروج إلى أبيها وأمها: فإن كانت متجالة: فلا خلاف أنه يقضى لها بالخروج على زيارتهما، وإن كانت شابة وهي غير مأمونة: فلا خلاف أنها لا يقضى لها بذلك ولا إلى الحج، كذا رواه ابن عبد الحكم عن مالك، وإن كانت مأمونة فقولان: أحدهما: أنه يقضى عليه بذلك، والآخر: أنه لا يقضى حتى يمنعها من الخروج إليهم ويمنعهم من الدخول إليها، فحينئذ يقضى عليه بأحدهما.

قال ابن حبيب: والشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت أنها غير مأمونة، وعلى هذا فقول المصنف فلو حلف على ذلك لم يحنث، ليس على إطلاقه.  
 فرعان:

الأول: قال مالك في العتبية: ليس للرجل أن يسكن أولاده من امرأة مع امرأة له أخرى، ولا يجمعهم في مسكن واحد إلا أن ترضى.

مالك: وليس له أن يسكن معها أبويه إلا برضاها. قال في البيان: لما عليها من الضرر من اطلاعهم على أمرها وما تريد أن تسترهم من شأنها. وقال ابن الماجشون في المرأة تكون هي وأهل زوجها في دار واحدة فتقول: إن أهلك يؤذونني فأخرجهم عني، أو أخرجني عنهم: رب امرأة لا يكون لها ذلك يكون صداقها قليلاً وتكون وضيفة القدر، ولعله أن يكون على ذلك تزوجها وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر فلا بد له أن يعزلها عنهم، وإن حلف ألا يعزلها أحمل على الحق أبه ذلك أو احتنه. قال في البيان: وليس قول ابن الماجشون عندي خلافاً لمذهب مالك.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ تُغَطَّى عَنْ جَمِيعِ لَوَازِمِهَا تَمَنَّا إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ قَوْلَانِ ﴾.

ابن عبد السلام: ظاهر هذا أن الذي يقضى على الزوج به في الأصل هو ما فرض للمرأة لا أثمانه، وقد اضطرب في المذهب في ذلك: فقيل: ما أشار إليه المؤلف، وفي النكاح الثاني من المدونة ما ظاهره أن الذي يحكم به عليه هو [الأثمان]<sup>(2)</sup> وتتولى هي أو من ينوب عنها الشراء إن أحببت.

وقال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: الحاكم مخير بين أن يأخذه بهذه الأشياء أو بأثمانها.

وقال ابن المواز<sup>(4)</sup>: يعطيها القمح [لعولتها] وما عداه يأخذه ثمناً<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (إِلَّا الطَّعَامَ فَفِيهِ قَوْلَانِ)، فمعناه: إن الواجب لها غير الطعام كما في بقية ما يفرض لها.

واختلف هل يجوز لها أخذ العوض عن الطعام كغيره أو لا يجوز لها ذلك؛ لأنه بيع له قبل قبضه؟

وهذا القول بعيد؛ لأن المعاوضة هنا ليست بالحقيقية، وإذا اختلف في بيع طعام الصداق قبل قبضه مع ظهور العوضيّة فيه، فطعام النفقة أسهل؛ لوجوب التعرض لجنس الطعام وقدره دون نوعه في الصداق عند عقده النكاح، ولا يجب في النفقة شيء من ذلك، والله أعلم.

= الثاني: إذا كان للمرأة أولاد من غير زوجها وأراد إخراجهم عنه وأبّت ذلك، فإن لم يكن لأولادها من يحضنهم فليس للزوج إخراجهم، وليس له إلا البقاء معهم أو التطلق علم بهم أو لم يعلم، وإن كان للأولاد من يحضنهم فإن لم يعلم الزوج بهم فلا يلزمه أن يكونوا معه وله إخراجهم، وكذلك إذا علم بهم وأبى من البناء بها لأجلهم، وأما إن علم بهم وبنى بالأم وهو عالم أن لها ولدًا ثم أراد إزالته عنها ففي ذلك قولان، ظاهر ما في العتبية أنه ليس له إزالته، وقال ابن الماجشون: له ذلك.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/130.

(2) من هنا يبدأ المحو في (ق1) بمقدار سطرين.

(3) التوضيح 4/128.

(4) التوضيح 4/128.

(5) إلى هنا ينتهي المحو في [ق1].

وانظر هل يجوز تأخير العين إذا اتفقا على أخذها عن الطعام عند من يرى أن الطعام هو الواجب، ويجوز المعاوضة عنه؟

وهل يجوز أيضاً أخذ الطعام مؤخراً عن العين عند من يرى أن العين هي الواجبة؟ ولا يدخل في ذلك فسخ الدين في الدين أو يدخله، ولا يجوز التأخير.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَتَقْدِيرُ زَمَانِ النَّفَقَةِ عَلَى حَالِ الرَّوْجِ؛ فَقَدْ يَكُونُ بِالنِّوْمِ أَوْ بِالْجُمُعَةِ أَوْ بِالشَّهْرِ وَقَدْ يَكُونُ بِحَبْرِ السُّوقِ﴾.

ابن عبد السلام: هكذا قال ابن القاسم في «المدونة» بعد أن ذكر أنه لم يسمع من مالك في ذلك شيئاً، ولم يذكر في «التهذيب» حبز السوق، وظاهر كلامهم خلافه؛ لأنه إما أن يحكم لها<sup>(2)</sup> بالثمن أو بالطعام على ما قال المؤلف، ويتبين [في الشهر]<sup>(3)</sup> أو أكثر، لكنه إذا لم يكن للزوج قدرة سوى حبز السوق، فيتعين<sup>(4)</sup> ذلك، والله أعلم.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَتَضْمَنُهَا بِالْقَبْضِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا قبضت نفقة نفسها لمدة مستقبله فادعت ضياعها ضمنتها، سواء علم صدقها في ذلك أو لا، كان ذلك بسببها أو بغير سببها، وكذا هو المنصوص.

وأراد بعض الشيوخ أن يجري فيها قولاً آخر بعدم الضمان إذا قامت لها البينة على الضياع قياساً على ما قيل في الصداق المعين.

وأنكر بعضهم، وهو محتمل.

(1) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 130.

(2) ساقطة من (ت2).

(3) ساقطة من (ق1).

(4) في (ت2): «فيعتبر».

(5) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 131.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ وَلَدِهَا﴾.

ابن عبد السلام: قالوا:

إن كان ما تأخذه للولد أجرة رضاع بعد الطلاق فهذا تضمنه مطلقاً.  
وإن كان ما تأخذه للولد على غير ذلك، فظاهر الروايات أنه مثله، ويجري فيه ما تقدم في نفقتها، بل ضمانها<sup>(2)</sup> هنا أضعف؛ لأنها قابضة لغيرها.  
وذكر بعضهم [ت28/2و] فيما تلف مما قبضته لها ولولدها من كسوة ونفقة بينة ثلاثة أقوال:

1 - قيل: تضمنه.

2 - وقيل: لا تضمنه.

والفرق بين ما قبضته عن نفسها فتضمنه، وما قبضته عن ولدها فلا تضمنه.

3 - وقيل: في كل ما قبضته لولدها أنها مصدقة في تلفه<sup>(3)</sup> [وتحلف]<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَيَحَاسِبُهَا مِنْ دَيْنِهِ إِنْ كَانَتْ مُوسِرَةً، وَإِلَّا فَلَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا كان له على زوجته دين وطلبته بنفقتها فله المقاصة ما لم يؤد ذلك إلى ضررها كما إذا كانت فقيرة.  
والقياس كان ألا فرق بين الملية<sup>(6)</sup> والفقيرة كما في الأجنبيةتين إذا كان لكل واحد منهما على صاحبه حق، فالمشهور هناك أن من دعا إلى المقاصة فالقول قوله، خلاف ما يقوله المؤلف من الاتفاق على ما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/131.

(2) في (ق1): «بل ها هنا».

(3) في (ت2): «تلافه».

(4) ساقطة من (ق1).

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/132.

(6) التوضيح 4/132.

وأخذ من هذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا - وهي مسألة المدونة أيضاً<sup>(1)</sup> - أن الذي يقضى للمرأة به في نفقتها العين لا الطعام لحكمه بالمقاصة، ومن شرط وجوبها استواء الدينين في الجنس والصفة. ويحتمل أن يكون الدين الذي للزوج عليها من جنس نفقتها طعاماً، فلا يتم هذا الاستقراء<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

## [النُّشُوز]

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَتَسْقُطُ النَّفَقَةُ بِالنُّشُوزِ﴾.

ابن عبد السلام: اختلف المذهب في نشوز المرأة عن زوجها: هل يكون مسقطاً لنفقتها في زمان نشوزها؟ على ثلاثة أقوال:

- أحدها: وجوب النفقة، وهو الذي في كتاب محمد وسماع عيسى<sup>(4)</sup>.  
- والثاني: السقوط، وهو المذكور في الإشراف، وزعم بعضهم أن الإجماع عليه<sup>(5)</sup>.

- والثالث: التفرقة بين أن يكون نشوزها لبغضه فلها النفقة، وبين أن يكون لدعواها عليه الطلاق فلا نفقة لها، وهو قول سحنون<sup>(6)</sup>.

والظاهر: هو القول الثاني؛ لأن النفقة مقابلة لتمكن الاستمتاع، والنشوز مصاد له<sup>(7)</sup>، وقد تقدم شيء من هذا في سكنى المعتدة<sup>(8)</sup>.

(1) التوضيح 132/4.

(2) التوضيح 132/4.

(3) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص 330، ط.

اليمامة، التوضيح 132/4.

(4) التوضيح 132/4.

قال ابن عرفة 25/5: وعزو ابن عبد السلام الوجوب لسماع عيسى وهم.

(5) التوضيح 132/4.

(6) التوضيح 132/4.

(7) التوضيح 131/4.

(8) قال خليل 132/4: ابن شاس: هذه هي الرواية المشهورة. وذكر ابن بشير أن الأبهري وغيره حكوا الإجماع عليها وفيه نظر؛ لأن في الموازية أنها لا تسقط به. المتبطي: وهو الأشهر. وفرق سحنون: فإن نشزت لبغضه فلها النفقة لا إن كان =

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَهُوَ مَنَعُ الْوُطْءِ وَالِاسْتِمْتَاعِ، أَوْ الْخُرُوجِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَلَا يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهَا ﴾.

ابن عبد السلام: لما قدّم حكمه، ذكر معناه ففسره بمنع الوطء، فرأى أنه غير جامع فزاد قوله: (والاستمتاع)؛ يعني: أو منع الاستمتاع، ولو قدّم منع الاستمتاع لاستغنى عن ذكر الوطء؛ لأن الاستمتاع أعم من الوطء ومنعها الزوج من الاستمتاع، يجري مجرى نفي الاستمتاع الذي هو الأعم<sup>(2)</sup>، فيلزم<sup>(3)</sup> نفي الأخص؛ ثم زاد فقال: (أو الخروج)، وهو مرفوع معطوف على قوله: (منع)، فإذا خرجت بغير إذنه ولا يقدر على ردها كان ذلك أشد من منع الاستمتاع، ألا ترى أنها إذا لم تخرج ومنعته الاستمتاع فقد تحصل له بها منفعة من نظرها في مصالح داره بخلاف ما إذا خرجت فإنه لا يمكن الاستمتاع بها ولا غيره<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿ وَأَمَّا الْقَادِرُ فَيَتْرُكُهَا فَلَهَا اتِّبَاعُهُ [بِالنَّفَقَةِ] ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا خرجت بغير إذنه وكان قادراً على ردها إلى منزله فلم يردها إليه فتبعه<sup>(6)</sup> بالنفقة إن أحببت؛ لأنه لم يتحقق النشوز حينئذ؛ إذ قدرته على ردها قدرة على الاستمتاع بها وعلى كمال المنفعة بها، ولكنها يؤدبها هو أو الحاكم على خروجها بغير إذنه في هذه الصورة.

= لدعواها الطلاق، والسقوط هو اختيار الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم، وهو قيد بها إذا لم تكن حاملاً، نص عليه صاحب الكافي وغيره.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/132.

(2) في (ق1): «أعم».

(3) في (ق1): «فيستلزم».

(4) قال خليل 4/132: كلام المصنف يقرب من كلام صاحب الجواهر. وفي كتاب الوقار: وإن حجبت نفسها من زوجها وطلبت منه النفقة لا نفقة لها ما حجبت عنه نفسها، وإن كانت معه في منزل فمنعته نفسها فعليه النفقة وعليه الاحتيال في الوصول إليها، وظاهر كلام المصنف أنها إذا منعت الوطء فهو نشوز وإن كانت معه في الدار.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/132.

(6) في (ق1): «فإنها تتبعه».

وينبغي أن يكون وجوب النفقة لها في هذه الصورة متفقاً عليه في المذهب، وهو ظاهر كلام بعضهم، على أن بعض الشيوخ عدّ هذا قولاً آخر بالتفصيل، ونسبه للشيخ أبي الحسن القاسبي.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَهُ السَّفْرُ بِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ﴾.

ابن عبد السلام: الذي عليه أهل العلم أن السكنى للرجل، فيسكن حيث أحب من البلاد، وإنما اختلفوا إذا شرط عليها ألا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، هل يلزمه الوفاء بذلك أم لا؟

ولكنه إذا أراد إخراجها وعلم منه أنه محسن إليها ترك ذلك، وإن لم يعلم منه ذلك أو علم خلافه نظر القاضي فيه، فيما أن يمنعه من الخروج بها، وإما أباحه له في رفقة مأمونة إلى بلد مأمون<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَتَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ دُونَ الرَّجْعِيِّ﴾.

ابن عبد السلام: تقدم خلاف أهل العلم في سقوطها في الطلاق البائن، وأهل المذهب تمسكوا في سقوطها بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6] فشرط في نفقة المطلقة أن تكون حاملاً فتنتفي النفقة لانقضاء شرطها إذا لم تكن حاملاً.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَالْبَائِنُ فِي السُّكْنَى وَنَفَقَةِ الْحَمْلِ كَالرَّجْعِيِّ﴾.

ابن عبد السلام: تصور كلامه ظاهر، وتقدم أيضاً اختلاف أهل العلم في إيجاب السكنى للبائن.

وأهل المذهب يوجبونها لها بظاهر قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/132.

(2) قال خليل 4/132: هذا بشرط أن يكون مأموناً عليها، وأن يكون البلد الذي يسافر إليه مأموناً، والسفر كذلك نص عليه ابن الجلاب.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/133.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/133.



مِنْ وَجَدِكُمْ ﴿﴾ [الطلاق: 6] ولم يشترط في السكنى ما شرطه في النفقة، فدل على وجوبها له مطلقاً بخلاف النفقة، وقد تقدم الكلام على حديث<sup>(1)</sup> فاطمة بنت قيس<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿فَلَوْ مَاتَ فَأَلْمَشْهُورُ وَجُوبُهَا فِي مَالِهِ، وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ: هِيَ وَالْمَتَوَفَى عَنْهَا سِوَاءٌ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو طلقها زوجها طلاقاً بائناً فوجبت لها عليه السكنى في عدتها ثم مات عنها قبل أن تنقضي عدتها:  
فقال ابن القاسم - وهو المشهور -<sup>(4)</sup>: لا يسقط ما وجد لها بموته؛ لأن السكنى وجبت عليه دينا.

وقال ابن نافع عن مالك<sup>(5)</sup>: هي والمتوفى عنها زوجها سواء لا سكنى لها كما ليس للمتوفى عنها زوجها كذلك.

واختلف الشيوخ في فهم رواية ابن نافع هذه<sup>(6)</sup>:  
فمنهم من فهمها على أنها لا سكنى لها على حال.  
ومنهم من فهمها على أنه لا سكنى لها حيث لا سكنى للمتوفى عنها

(1) انظر: ص 166 من هذا الجزء.

(2) قال خليل 4/ 133: اعلم أن أصحابنا حيث ذكروا نفقة الحمل فإنما يريدون حمل البائن، وأما من العصمة والرجعية والمتوفى عنها فلا نفقة لحملهن، أما الأوليان فلاندراج نفقة الحمل في النفقة عليهما، وأما المتوفى عنها فحملها وارث، وحيث ما وجبت النفقة وجبت الكسوة. ابن القاسم: وإن طلبت المبتوتة الحامل الكسوة فإن كانت في أول الحمل فذلك لها، وإن لم يبق من آخر الحمل إلا ثلاثة أشهر ونحوها قوم ما كان يصبر لتلك الشهور من الكسوة لو كسيت في أول الحمل ثم أعطيت تلك القيمة دراهم. قال في البيان: وقوله: إن كانت في أول الحمل فذلك لها، إنما هو إذا كانت الكسوة مما تبلى في مدة الحمل، وأما إن كانت مثل الفرو وشبهه فالوجه أن ينظر إلى ما ينقصه اللباس في مدة الحمل فيعرف ما يقع للأشهر الباقية.

(3) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 134.

(4) التوضيح 4/ 134.

(5) التوضيح 4/ 134.

(6) التوضيح 4/ 134.

زوجها بخاصة. وأما إن كانت الدار للميت أو كان فيها بكرة وقد نقد الكراء فتجب لهذه المطلقة كما تجب للمتوفى عنها زوجها وهو ظاهر لفظ التسوية [المذكورة في الرواية، ومن فهم على هذا الوجه الأول عد هذا الفهم قولاً ثالثاً؛ لأنه وقع نصاً لابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup>.

والظاهر [بياديء] هو المشهور.

وفي سماع ابن القاسم عن مالك أن الحامل إذا اختلعت من زوجها أو طلقها طلاقاً بائناً فلزمته نفقتها ثم مات قبل أن تضع: إن النفقة تسقط عنه بموته.

ومثله لابن نافع عن مالك في إرخاء الستور من «المدونة».

فألزم بعضهم ابن القاسم أن يقول في السكنى: إنها تنقطع النفقة.

وفرق بعضهم بأن النفقة حق للحمل وقد صار وارثاً فلا تجب له في مال الميت، وأما السكنى فهي حق تعلقت بذمة المطلق لمطلقاته فلا يسقطها الموت كسائر الديون.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فَلَوْ كَانَتْ<sup>(3)</sup> مُرْضِعَةً فَعَلَيْهِ مَعَ نَفَقَةِ الْحَمْلِ نَفَقَةُ الرِّضَاعِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو كانت البائن الحامل مرضعة لزيد لها على نفقة الحمل [نفقة الرضاع، وظاهره أنها تأخذ جميع النفقتين على الكمال. إلا أنه يزداد لها على نفقة الحمل]<sup>(4)</sup> ما تتقوى به على الرضاع كما تقدم في نفقة الزوجة؛ لأن البائن أجنبية، وقد وجب لها حقان على الاستقلال، فلها استيفاؤهما كالديون بخلاف الزوجة<sup>(5)</sup>.

وقيل: إنما تأخذه نفقة واحدة. وحكى بعضهم الخلاف في ذلك مجمل<sup>(6)</sup>.

(1) ساقطة من (ت2).

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/134.

(3) في (ت2): «صارت».

(4) ساقطة من (ق1).

(5) في (ق1) زيادة: والله أعلم.

(6) قال خليل 4/135: قيل: وهو دليل المدونة أنه ليس لها إلا نفقة الحمل وحدها؛ =

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلِلْمَلَاعِنَةِ السُّكْنَىٰ لَا نَفَقَةُ الْحَمْلِ كَالْمُتَوَفَّىٰ عَنْهَا﴾.

ابن عبد السلام: أما وجوب السكنى لها فقد تقدم أنه مشكل.

وأما تشبيه المؤلف لها بالمتوفى عنها زوجها، فهو تشبيه في الحكم وحده لا فيه وفي سببه، وإنما معناه أنه يجب للملاعة السكنى في العدة وليس لها نفقة لأجل الحمل، مثل ما هو الحكم في المتوفى عنها، ولكن المتوفى عنها معتدة لحق زوجها، ولو أتت بولد للحق به وورث وليس كذلك الملاعة.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا نَفَقَةَ لِحَمْلِ أُمَةٍ لِأَنَّهُ رَقِيقٌ وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من تزوج أمة فطلقها وهي حامل بائناً فليس لها نفقة بسبب ذلك الحمل كالحرّة<sup>(3)</sup> والمانع لها من النفقة كون ذلك الحمل رقيقاً كما لو ولد؛ لأنه إذا اجتمع موجبان من موجبات النفقة لشخص واحد، أخذ نفقة واحدة بأقوى الموجبين، وسقط الموجب الآخر، ولا يأخذ بالموجبين جميعاً؛ لأن النفقة على قدر الحاجة فإذا أخذ بأحد الموجبين زالت الحاجة وتعيّن أقوى الموجبين عملاً بأقوى المتعارضين.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَا عَلَىٰ عَبْدٍ لِحْمَلٍ أَوْ وَلَدٍ وَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ حُرَّةً﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن العبد إذا تزوج امرأة حرة كانت أو أمة وطلقها بعد البناء طلاقاً بائناً وهي حامل لم تكن لها نفقة لأجل ذلك الحمل؛ لأنه لا يجب على العبد أن ينفق على ولده؛ لأنه إتلاف لمال سيده بلا منفعة.

= لأن في كتاب الرضاع منها أن على المرأة أن ترضع ولدها بعد الطلاق في العدة ما دامت النفقة على الزوج. قال في البيان: فذهب بعضهم إلى أن هذا مخالف لما في العتبية، وليس بصحيح.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/135.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/135.

(3) في (ق1): «كما للحرّة».

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

الإمامة، التوضيح 4/136.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ رَجْعِيَّةً فِيهِمَا﴾.

ابن عبد السلام: أي: إلا أن تكون المطلقة المذكورة رجعية في هذه المسألة وفي المسألة التي قبلها، وعليهما يعود ضمير التثنية؛ يعني: ثم يبنني<sup>(2)</sup> بعد ذلك على ما في المذهب من خلاف في وجوب نفقة الزوجة على زوجها الحر إن كانت أمة، أو على زوجها العبد إن كانت حرة، أو كانا معاً رقيقاً على ما علم في غير هذا الموضوع.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَتَجِبُ بِثُبُوتِ الْحَمْلِ بِالنِّسَاءِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وتجب نفقة الحمل للمطلقة البائنة إذا ثبت حملها، ويثبت حملها بشهادة النساء، هذا هو المشهور. وقيل: يجب لها الآن ولا تدفع لها إلا بعد الوضع لاحتمال أن يكون نفخاً فينفش، وهو في كتاب ابن شعبان، وقد تقدمت هذه المسألة في اللعان.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَفِي رُجُوعِهِ ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ بِحُكْمِ رَجْعٍ، وَرَابِعُهَا: عَكْسُهُ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو دفع لها نفقة الحمل إما بمجرد دعواها الحمل أو أخبره بذلك القوابل من غير حكم القاضي أو حكم القاضي عليه بالنفقة ثم انفس ذلك الحمل، فاختلف: هل يرجع عليها بما دفع لها<sup>(5)</sup> من النفقة على أربعة أقوال:

- أحدها: أنه يرجع بذلك مطلقاً، وهو قول ابن الماجشون ورواية عن مالك<sup>(6)</sup> واختيار ابن المواز وبعض القرويين.

(1) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 136.

(2) في (ت2): «ثم بينا الأمر...» إلخ.

(3) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 136.

(4) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 136.

(5) في (ق1): «إليها».

(6) في (ق1): «مطرف»، وهو سهو من الناسخ.

- والقول الثاني: عدم الرجوع مطلقاً ولو كان دفعه للنفقة بالقضاء، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز.

- والقول الثالث: في سماع ابن القاسم أنه إن دفعها لها بحكم رجع عليها وإلا لم يرجع.

- والقول الرابع: عكسه: إن دفع لها بغير حكم رجع عليها، وإن دفع لها بحكم لم يرجع عليها.

والأقرب الرجوع مطلقاً؛ لأنه لم يدفع إليها على طريق الهبة وإنما دفعه [إليها]<sup>(1)</sup> اعتقاداً منه ومنها الوجوب، فإذا زال ذلك الوصف وجب له عليها الرجوع.

وللمسألة نظائر مختلف فيها في المذهب<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَتَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ فِي زَمَنِ وَجُوبِهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن نفقة الزوج لا تجب إلا بشرط الملك ولو كان الزوج قد دخل بزوجته، وهو مراده بقوله: (في زمن وجوبها)، ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿فَلَا تَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ أَوْ حُضُورِهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإذا كانت نفقتها ساقطة بإعساره فأنفقت على

(1) زيادة من (ق1).

(2) قال ابن رشد الجد في البيان والتحصيل 362/5 ونقله خليل في التوضيح 137/4: ولهذه المسألة نظائر كثيرة، تفوت العد، منها: مسألة كتاب الشفعة من المدونة في الذي يثبت على الصداق وهو يظن أن الثواب يلزمه، ومنها مسألة كتاب الصلح منها في الذي يصلح عن دم الخطأ، وهو يظن أن الدية تلزمه، ومنها مسألة الصداق، في سماع أصبغ من كتاب النكاح، ومنها ما في سماع أصبغ من كتاب الشهادات، ومن في سماع عيسى ونوازل سحنون من كتاب الهبات والصدقات.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/137.

(4) زاد في (ق1): «وبالله أستعين».

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/137.

نفسها من مالها لعسرته فليس لها رجوع عليه، وسواء كان غائباً أو حاضراً؛ لتحقق موجب ذلك الإسقاط، وسيأتي إذا تنازعا: هل كان في زمن الغيبة موسراً أو معسراً؟<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿بِخِلَافِ مَا أَنْفَقْتَهُ عَلَيْهِ مُوسِراً أَوْ مُعْسِراً كَالْمُنْفِقِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنفاقها عليه مخالف لإنفاقها على نفسها، فترجع بما أنفقته عليه سواء كان معسراً في حال الإنفاق أو موسراً كما ترجع بذلك على الأجنبي لاشتراكهما في موجب ذلك وهو سقوط نفقتها عنها بالأصل.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِمَعْنَى الصَّلَةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إلا أن تنفق على زوجها وعلى الأجنبي على وجه الصلة منها لهما، فلا ترجع، وهو ظاهر، إلا أن بعض الشيوخ رأى أن [ت28/2ظ] الأصل في إنفاقها [على زوجها]<sup>(4)</sup> أن يكون بمعنى الصلة حتى يدل دليل على غير ذلك وأن الأصل في الأجنبي على العكس، وله وجه ونظائر مختلف فيها في المذهب؛ كالهديّة بينهما ثم يدعي مهديها أنه أراد بها الثواب وغير ذلك، وظاهر المدونة أنه جعل الأصل فيهما واحداً.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وَلَا يُقْضَى بِالسَّرْفِ مِنْ ذَلِكَ كَدَجَاجٍ وَخِرَافٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا وجب لها الرجوع على زوجها بما أنفقته على نفسها أو ولدها أو وجب الرجوع بما أنفقته على الأجنبي فإنه إنما ترجع عليه بالمعتاد على النفقة، وما زاد على ذلك فإنما قصد المنفق به التوسعة

(1) في (ق1) زيادة: «وبالله أستعين».

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/137.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/137.

(4) ساقطة من (ت2).

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/137.

والعطية فلا ترجع به إلا أن تكون التوسعة في زمنها كالأعياد فترجع بذلك، ولم يذكروا في ذلك خلافاً.

وقد اختلفوا في مسألة مشتري الدار على أن ينفق على البائع حياته: هل يرجع المشتري بالسرف أو لا؟

وفرقوا بينها وبين مسألة الزوجة بأن العطية في مسألة الشراء لأجل الشراء فيرجع بها على ما هو الأصل في الهبة لأجل البيع ولأجل النكاح.

وهذا إنما ينهض حيث تقول المرأة: قصدت الرجوع بما أنفقت، ويقول زوجها أو الأجنبي: إنما ظننت أن النفقة على وجه الصلة، لم يقبل ذلك منه وقضي لها، وأما إذا اتفق معاً المنفق والمنفق عليه أن النفقة على الرجوع فلا يتحقق ذلك الفرق، والله أعلم.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا ثُمَّ أَعْسَرَ اسْتَقْرَ الْمَاضِي فِي ذِمَّتِهِ فَرَضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ لَمْ يَفْرِضْهُ ۖ ﴾.

ابن عبد السلام: هذا تأكيد لبيان أصل المسألة، ونعني به أن الإعسار إنما يُسقط نفقة زمانه خاصة ولا يسقط ما تقدم [على]<sup>(2)</sup> ذلك في زمان اليسر كما لا يسقط ما تأخر عن زمانه، فلها أن تطلبه بنفقة زمان يسره؛ لأنها تقرر في ذمته. فإن قامت عليه في زمان يسره أخذتها، وإن قامت بذلك في زمان عسره أخرج إلى [زمان]<sup>(3)</sup> يسره كسائر الديون، ولا يشترط في تقرر في ذمته حكم الحاكم لبيان موجب الحكم وظهوره، والله أعلم.

وهذا كالتكرار لقوله في أصل المسألة: (وتسقط بالإعسار في زمن

وجوبها).

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ وَكَذَلِكَ نَفَقَةُ الْحَامِلِ ۖ ﴾.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/138.

(2) ساقطة من (ت)2.

(3) ساقطة من (ت)2.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/138.

ابن عبد السلام: وهذا أيضا ظاهر؛ لأن الحامل تستحق النفقة عليه لأجل الحمل، ونفقة الحمل والولد والأبوين والزوجية كلها مشروطة باليسار وكلها لا يسقط بالعسر منها إلا زمنها وحده ولا يتعدى إلى زمن اليسر.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْقَادِرِ بِالنَّكَسِبِ كَالْقَادِرِ بِالنَّمَالِ إِنْ تَكَسَّبَ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى

النَّكَسِبِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن القادر على تحصيل النفقة بالكسب كالقادر بالمال على أن يكتسب وينفق، فإن أراد أن النفقة تتخلد في ذمة القادر على النفقة بالمال لكثرة ماله فمحتمل، وإن أراد غير ذلك فكلامه بعيد عنه إلا الجبر على الكسب ولكنه نفاه بقوله: (ولا يجبر على التكسب)؛ أي: لا يجبر القادر على الكسب الذي لا مال له كالصانع على صنعه لينفق منها على زوجته كما يجبر ذو المال على النفقة من ماله كالديون فإنه لا يجبر الصانع عندنا على عمل صنعه ليؤدي منها دينه وإن كان الضرر اللاحق له بالدين أقوى من الضرر اللاحق للزوجة؛ لأنها قادرة على رفع ضررها بالطلاق، ولا قدرة له بالدين على رفع ضرره بوجه، ومع ذلك لم يوجب أهل المذهب على المديان<sup>(2)</sup> عمل صنعه ليؤدي منها دينه، على أن بعض الشيوخ نحا منحى المخالف في إيجاب العمل على الصانع ليؤدي دينه من صنعه؛ لأنه على ذلك عومل بالعادة، وهو ظاهر عندي، ولا يبعد مثله في النكاح، والله أعلم<sup>(3)</sup>.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَيَثْبُتُ لَهَا حَقُّ الْفَسْخِ بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الْخَاضِرَةِ لَا

الْمَاضِيَةِ، حُرِّينِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الزوج إذا عجز على الإنفاق في الحال على

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/138.

(2) التوضيح 4/139.

(3) التوضيح 4/139.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/138.



زوجته وجب لها عليه الخيار في المقام<sup>(1)</sup> [معها]<sup>(2)</sup> والفرقة من غير تفصيل في الأزواج ولا الزوجات، سواء كان الزوجين حرين أو عبيدين أو أحدهما حر والآخر عبد.

وأما إن تخلد في ذمته من النفقة الماضية فلا يثبت لها به خيار باتفاق.

وقد اختلف العلماء<sup>(3)</sup>: هل يطلق على المعسر بالنفقة؟

فذهب مالك والشافعي إلى أنه يطلق بذلك.

وقال أبو حنيفة: لا يطلق عليه بسبب ذلك.

وقول مالك مروى عن ابن المسيب، قال: إنه سنة<sup>(4)</sup>.

وهو ظاهر قول عمر بن عبد العزيز في «المدونة»<sup>(5)</sup>.

وكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجال حبسوا عن نساءهم النفقة: إما أن ينفقوا وإما أن يطلقوا<sup>(6)</sup>.

وبقول أبي حنيفة قال الحسن وعطاء.

وقد تقدم قوله رضي الله عنه<sup>(7)</sup>: «تَقُولُ امْرَأَتُكَ: أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ طَلَّقَنِي».

وذكر الدارقطني من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم<sup>(8)</sup>: «فِي الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ: يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا».

وقوله<sup>(9)</sup>: ﴿مَا لَمْ تَكُنْ عَرَفْتَ<sup>(10)</sup> فَفَرَّهُ وَرَضِيَتْ بِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ، أَوْ

(1) في (ت2): «الخيار»، وهو سهو من الناسخ

(2) ساقطة من (ق1).

(3) الموطأ 2/101، رقم (1718)، الاستذكار 18/145.

(4) الاستذكار 18/145.

(5) تهذيب المدونة 2/214.

(6) الموطأ 2/101، رقم (1718)، الاستذكار 18/145.

(7) ص 249 من هذا الجزء

(8) سنن الدارقطني 4/455، رقم (3784).

(9) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/139.

(10) في بعض نسخ جامع الأمهات والتوضيح علمت.

عَرَفْتُ<sup>(1)</sup> أَنَّهُ مِنَ السُّؤَالِ ۞.

ابن عبد السلام: يعني: إن هذا الحكم مشروط بأن تكون هذه المرأة ما عرفت أن هذا الزوج من السُّؤَالِ أو ما عرفت أنه من الفقراء.

فإن كانت عرفت فقره وحاله فرضيت بذلك فلا قيام لها به، وهذا صحيح كمن علمت بعيب زوجها ورضيت به.

وقال بعضهم: هذا إن كان تَمَادَى السائل عن حاله من السُّؤَالِ، وأما إن ترك السُّؤَالِ فزاد حاله ضيقاً<sup>(2)</sup> بسبب ذلك فلها القيام عليه، وهو ظاهر<sup>(3)</sup>.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِالْإِنْفَاقِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبِي طَلَّقَ عَلَيْهِ بَعْدَ التَّلَوُّمِ ۞﴾.

ابن عبد السلام: إنما يأمر الحاكم بالإنفاق لمن لم يثبت عنده فقره، وأما من ثبت عنده فقره فكيف يأمره بما هو عاجز عنه؟  
فإن أبا طَلَّقَ عليه، هذا هو الصحيح.

ولا تتولى المرأة ذلك كما في التخيير، وإنما يتولى ذلك<sup>(5)</sup> القاضي بعد أن تريده [ت2/29].

ومنهم من قال: تطلق هي نفسها [كالتخيير].

(1) في بعض نسخ جامع الأمهات والتوضيح علمت.

(2) في (ق1): «ضعفاً».

(3) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب 4/139: إنما يكون لها الفراق إذا لم تكن عرفت حال العقد أنه من الفقراء أو من السُّؤَالِ، وأما إن علمت ذلك فلا، وهذا قول مالك في المبسوط. وقال في الموازية: تطلق عليه وإن كان حال العقد فقيراً وعلمت بذلك. واقتصر المصنف على الأول؛ لأنها بمنزلة من علمت بعيب زوجها ورضيت به. ونص القاسبي على أنه إن كان ممن يطوف للسؤال ثم ترك ذلك أن لها القيام، ونحوه للحمي قال: وكذلك أيضاً إن كان لا يسأل وكان مقصوداً مشهوراً بالعطاء ثم تعذر ذلك فلها أن تقدم بالطلاق. ونص ابن مغيث على أنه تقييد، وهو ظاهر.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/140.

(5) في (ت2): «يتولاه».

هذا القول يغلب على ظني أنني وقفت عليه، وانظر كتاب ابن سهل<sup>(1)</sup>.  
**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَرُويَ شَهْرٌ، وَرُويَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَالصَّحِيحُ: يَخْتَلِفُ بِالرَّجَاءِ﴾.**

ابن عبد السلام: وفي «المدونة»: عن عمر بن عبد العزيز: شهران. وذهب إليه بعض الموثقين.  
 وقال بعضهم: جرى العمل بتلوم شهر أو قريب منه.  
 ومنهم من نظر إلى حال المرأة: فإن كانت فقيرة ضيق في الأجل، وإن كانت مليحة وسع في الأجل.  
 والصحيح كما قال المؤلف: إنه يختلف باختلاف حال الرجل فيمن يرجى له ومن لا يرجى له، كما قالوا في ضرب الأجل في الصداق قبل الدخول، على أن هناك أيضا أقوال طردها بعضهم هنا.  
 والصواب في البابين ما قاله المؤلف<sup>(3)</sup>.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿فَإِنْ وَجَدَ فِي الْعِدَّةِ يَسَارًا يَقُومُ بِوَجِبِ مِثْلِهَا فَلَهُ الرَّجْعَةُ﴾.**  
 ابن عبد السلام: يعني: إن هذه الطلقة وإن أوقفها القاضي فهي رجعية

- 
- (1) ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام: ص 299.  
 (2) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و 2/ 574، ط. ابن حزم، وص 330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 140.  
 (3) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب [4/ 140]: اختلف في مقدار التلوم، فلمالك في المبسوط أنه اليوم ونحوه مما لا يضر بها الجوع، ولمالك في الواضحة الثلاثة الأيام ونحوها، وفي الموازية: ما علمت أنه يضرب له الأجل إلا الأيام ولا أعلم له أجلاً. وقال محمد: الذي عليه أصحاب مالك في التلوم الشهر. وقال ابن الماجشون في الواضحة: الشهر والشهرين. وقال أصبغ: إن لم يطعم له بمال فالشهر إذا لم تجده ما تنفق، ولا يبلغ بها الشهرين إلا إذا كان لها ما تنفق. وقيل: إنه لا يتلوم له بشيء إذا لم يكن لها ما تنفق على نفسها. وما صححه المصنف صححه ابن عبد البر، وهو مذهب المدونة، قال فيها: ويختلف التلوم فيمن يرجى له ومن لا يرجى له وتطلق عليه لعدم القدرة على الكسوف. اللخمي: وكذلك لو عجز عن الغطاء والوطاء. أشهب: ويستأنى في الكسوة الشهرين ونحوهما.  
 (4) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و 2/ 574، ط. ابن حزم، وص 330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 140.

وليس ببائن، ولكن أوقعت عليه رفعاً لضرر فقره، فلا يمكن من الارتجاع إلا إذا أزال موجب تلك الطلقة.

وقال الشافعي: هي طلقة بائنة. قال: ولو شرطها الإمام أنه إن<sup>(1)</sup> أفاد مالا وهي في العدة فله الرجعة، كان حسناً.

واحترز المؤلف بقوله: (يقوم بواجب مثلها)، من أن يجد يساراً يكفي من هو دونها من الزوجات فإن ذلك لا يعتبر في حق هذه المطلقة لعدم حصول مقصودها به.

ولم يتعرض المؤلف لقدر الزمان الذي أيسر بنفقتة، وقد اختلف المذهب في ذلك:

- فقال ابن القاسم وابن الماجشون: إن أيسر بنفقة الشهر وإلا فليس له رجعة.

- وفي كتاب ابن مزين: [قوت]<sup>(2)</sup> نصف شهر فأكثر.

- وعن ابن الماجشون: إذا وجد ما لو قدر عليه أولاً لم يطلق عليه.

وينبغي أن تتأول هذه الأقاويل على ما إذا ظن مع ذلك أنه يقدر<sup>(3)</sup> على مداومة النفقة في المستقبل.

قال ابن رشد - بعدم قول ابن الماجشون<sup>(4)</sup> - معناه: أنه لا يرتجع إذا وجد نفقة الأيام الخمسة والعشرة إذا لم يجد إلا ذلك ثم ينقطع، وأما لو قدر على أن يجري عليها النفقة مياومة فإن كان ممن يجريها قبل أن تطلق عليه مياومة فله الرجعة.

واختلف إن كان ممن يجريها قبل الطلاق مشاهرة:

- فقليل: له الرجعة.

- وقيل: لا رجعة له.

---

(1) في (ت2): «أينما أفاد».

(2) ساقطة من (ق1).

(3) في (ق1): «قادر».

(4) البيان والتحصيل 427/5.

قالوا: فإن أيسر في العدة ولم يرتجع وجبت لها النفقة على مذهب «المدونة»، خلاف ما تأوله بعضهم على الواضحة.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إنه لا نفقة على الولي في العدة حتى يرتجع.

وذكره ابن شعبان عن مالك.

قال ابن حبيب في روايته هذه: وكذلك المعدم لا نفقة لها عليه حتى يوسر، وإن كانا يتوارثان في العدة، ويكون عليه بنفس الإيسار في العدم النفقة وإن لم ترجع<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَيُعْتَبَرُ الْعَجْزُ عَنِ الْقُوَّةِ وَعَنْ مَا يُؤَارِي الْعَوْرَةَ، قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ مِنَ الْخُبْزِ وَالزَّيْتِ، وَغَلِيظِ الْكُتَانِ، غَبِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ فَقِيرَةً﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو أدنى ما تتم به المعاشرة بين الزوجين مع رجاء اتساع الحال في المستقبل، فلا يطلق إذا قدر على ذلك.

وحكى بعضهم عن أشهب: إذا عجز عما يشبهها فإنه يفرق بينهما.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿فَإِنْ وَجَدَ مَا يُمَسِّكُ الْحَيَاةَ أَوْ الصَّحَّةَ خَاصَّةً فَلَا عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فإن قصرت حاله على القوت وما ذكر من غليظ الكتان، ولكنه يقدر على ما يحفظ به حياته وصحتها خاصة، لا إن [أزيد من] ذلك لم يلزمها المكث معه، ووجود هذا القدر وحده ضرر شديد ولا سيما إذا كان لا يرجى تغير حاله لما هو أوسع إلا بعد طول.

وفي «المدونة»<sup>(4)</sup>: عن يحيى بن سعيد: إذا وجد الفقير قواماً من الخبز والزيت وغليظ الثبات لم يفرق بينهما.

(1) في (ق1): «يرتجع».

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/142.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/142.

(4) التهذيب 2/219.

قال ربيعة<sup>(1)</sup>: أما الشملة والعباءة<sup>(2)</sup> فلا .  
وفي سماع يحيى<sup>(3)</sup>: أدنى ما يجري في هذا من الكسوة الفسطاطي وشبهه .  
قال في سماع [عيسى]<sup>(4)</sup>: مثل غليظ القطن .  
وهو قول ابن وهب<sup>(5)</sup> .  
وقال مالك عند ابن حبيب<sup>(6)</sup>: إن لم يجد غير الخبز وحده وما يوارى  
عورتها ولو بثوب واحد من غليظ الكتان لم تطلق عليه .  
ولهم أقوال تشبه هذا تركناها، ومحصولها ما ذكره المؤلف .  
وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿ وَحُكْمُ الْعَائِبِ وَلَا مَالٌ لَهُ خَاضِرٌ حُكْمُ الْعَاجِزِ ﴾ .

- (1) التهذيب 2/ 219 .  
(2) في المطبوع من التوضيح (4/ 142): العباءة، وهو خطأ فاحش تناقلته الطبقات؟؟  
(3) نورده كما أورده ابن رشد الجد في البيان والتحصيل 5/ 437: قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن النفقة التي إذا لم يجدها فرق الإمام بينه وبين امرأته ما هي؟ قال: القوت، وما يجزي من الثياب. قلت: رأيت أن كانت ذات شرف معروف ممن يعرف أن مثلها لا يخدم نفسها، ولا يلبس من الثياب إلا الحسنة، ولا يجزيها من العيش غليظة، وقد كان الرجل موسراً موسعاً عليه، كان ينفق عليها نفقة مثله على مثلها، ثم اعدم، فصار لا يجد لها خادماً ولا كسوة إلا من إداها وأقلها ولا قوتاً إلا شعيراً أو قمحاً ليس فيه إلا قوتها، دون قوت خادمها، وأحببت هي أن تضع عنه ثمن الخادم وسألته نفقتها الخادم، فلم يجد إلا قوت السيدة من غليظ العيش مثل الشعير، أو السلت أو القمح غير المأدوم، ويجعل ما يؤدم به زيتاً، أتري أن يفرق بينهما وهو يجد هذا، وقد كانت حالهما في السيارة وفي الشرف ما وصفت لك؟ قال: إن كان هذا وما أشبهه فلا أرى أن يفرق بينهما وأجزى ما يجزي في مثل هذا من الكسوة الفسطاطي ونحوه، وأما القوت من الطعام فيما يرى أنه الشيع في بلدهما الذي هما به، ويجزيه أن يخرج ذلك مما يقتات به أهل بلده، فإن من البلدان، من لا ينفق أهله شعيراً على حال فقيرهم، لا غنيهم، ومنهم من ذلك عندهم يستخف ويستجاز، فإن كان ببلد لا يعرف أهله إنفاق الشعير على أهلهم، لم يكن له أن يخصصها بما لا يتحملة أهل بلدها، وإن كان ببلد يتجاوز به الشعير من اضطر إليه، لم يكن لها أن تأباه، إذا ألجئ إليه صاحبها وليس لها إلا ذلك .  
(4) ساقطة من (ت2) . وهذه الرواية أوردها ابن رشد في البيان والتحصيل 5/ 424 .  
(5) البيان والتحصيل 5/ 425 .  
(6) التوضيح 4/ 142 .  
(7) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 142 .

ابن عبد السلام: يعني: إن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له مال ولا يمكنها الوصول إليه إلا بعد مشقة<sup>(1)</sup> فحكمه حكم الحاضر العاجز لاستواء

(1) قال ابن عرفة 36/5: قُلْتُ: قوله: إلا بعد مشقة، خلاف ظاهر أقوالهم أنه لا يحكم لها بطلاقه إلا إذا لم يكن له مال بحال دون استثناء، وما تقدم لابن سهل في فتاويهم من قولهم: طلقت نفسها، خلاف ما تقدم للمتطي من قوله: طلقها القاضي عليه. وفي الحديرية: سئل ابن رُشد عن طلقت نفسها بما ذكر وتزوجت ثم قالت البينة التي شهدت بمغيبه وأنها لا تعرف له مالا تعدى فيه الزوجة أن له أنقاض حجرة قيمتها سبعة مثاقيل أو نحوها، وأنهم كانوا يعرفون ذلك حتى شهدوا وجهلوا أن الأنقاض تباع في نفقتها أو شهدوا وجهلوا أن الأنقاض تباع في نفقتها أو شهد بذلك غيرهم فأجاب: الحكم بالطلاق نافذ لا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم ويعذرون بما قالوا ولا يؤدبون ولا تسقط شهادتهم في المستقبل، هذا قول مالك في المدونة وغيرها لا يرد الحكم برجوع البينة سواء شهد بالأنقاض البينة التي حكم بها أو غيرها. الصقلي عن ابن عبد الرحمن: لو ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له ولو بنى بها متزوجها كقول مالك: من قال عائشة طالق، وقال: أردت زوجة لي أخرى اسمها عائشة، فلم يصدق وطلقت عليه، ثم ثبت أن له زوجة أخرى اسمها عائشة ردت إليه ولو بنى بها من تزوجها.

قُلْتُ: تقدمت نظائر هاتين المسألتين في فصل المفقود ولم يذكرهما ابن زرقون ولا أبو عمران، وزاد المتطي على ما ذكره الصقلي ما نصه قال الشيخ: إذا قضى على الغائب بالطلاق لا يلزمه منه شيء متى تزوجها، وتكون عنده على جميع الطلاق إذا ثبت ما يوجب حل ذلك، قال: ومثله قول أصحابنا إذا قامت على الغائب بينة بدين بيع فيه داره ثم قدم فهو على حجته، فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع به على أخذه ولا ينقض بيع الدار؛ في الموازية: كمن شبه على الشهود في موته فبيع ماله أنه يأخذه إن كان قائماً بالثمن، وما فات بتدبير أو كتابة مضى. المتطي: وما حكاه الشيخ في مسألة الدار مثله في الواضحة، ولابن القاسم في الموازية مثل قول الشيخ وابن عبد الرحمن.

والحديرية: نسبة لابن حدير، وهو: سعيد بن أحمد بن محمد بن عبد ربه بن حبيب بن حدير، أبو عثمان، مولى هشام بن عبد الرحمن بن معاوية، القرطبي، الفقيه، المفتي، الطبيب.

قال ابن الفرضي: وكان فقيهاً، مشاوراً في الأحكام، مقدماً في الفتيا، وكان ثقة، سمع منه الناس كثيراً. وقال ابن عفيف: كان من أهل العلم والأدب والحفظ للفقه، والنظر في الأدب، والحنق بالطب، وكان مشاوراً في الأحكام. وقال أيضاً: كان حسن الخلق، فكهاً، وعمي آخر عمره، وأشير عليه بالقدح فأبى ادخاراً للأجر. توفي سنة اثنتين وأربعين وثلاث مئة، ويقال: سنة ست وخمسين.

الضرر في حقها بالنسبة إليهما من جهة عدم النفقة<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ مُّوجُودٌ بَيْعٌ وَفُرِضَ مِنْهُ بَعْدَ يَمِينِهَا أَنَّهَا تَسْتَحِقُّهَا ۖ ﴾.

ابن عبد السلام: الضمير المنصوب في قوله: (تستحقها)، عائد على النفقة. يعني: فإن كان للغائب مال حاضر بيع إن كان مما لا يمكن الفرض منه، ويفرض لها حينئذٍ بعد يمينها أنها تستحقها على الفصول التي يذكرها الموثقون في ذلك، وقد نبّه الفقهاء على أصلها، وهذا جار على أصل المذهب في القضاء على الغائب.

قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ولا يفرض على الغائب النفقة لزوجته إلا أن يكون له مال يعرى فيه ويباع فيها عروضه وريعه إن لم يكن له عين، ولا يؤخذ منها بما تأخذ كفيلاً، ويقام الزوج على حجته إذا قدم، وهكذا يصنع فيه إذا أقيم عليه بدين وهو غائب. وإن كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك، ولها أن تقيم البيّنة على من جحد من غرمائه أن لزوجها عليهم ديناً، ويقضى عليهم بنفقتها.

واختلف قول سحنون<sup>(4)</sup>: هل يقضى الدين الذي على الغائب بما أودعه؟

(1) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب [4/143]: أي: فتطلق عليه، وهذا هو المشهور. وقال ابن القاسبي: لا يفرق على غائب لأنه لم يستوف حجته. وعلى الأول فلا بد من أن تثبت الزوجية وأنه قد دخل بها أو دعي إلى الدخول، والغيبه بحيث لا يعلم موضعه أو علم ولم يمكن الإعذار إليه فيه، وأما إن علم وأمكن الإعذار إليه فإنه يعذر إليه ولا بد أن تشهد لها بيّنة بأنها لا تعلم أن الزوج ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئاً يعدا فيه بشيء من مؤنتها، ولا أنه بعث بشيء وصل إليها في علمهم إلى هذا الحين ثم بعد ذلك يضرب لها أجلاً على حسب ما يراه كما تقدم، ثم يحلفها على ما شهدت لها البيّنة به، وحينئذٍ إن دعت إلى الطلاق طلقها هو أو أباح لها التطبيق كما تقدم.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/142.

(3) تهذيب المدونة 2/218.

(4) التوضيح: 4/144.



فله ما يوافق المدونة وله ما يخالفها<sup>(1)</sup>.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَهَا طَلَبُ غُرْمَائِهِ وَإِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَيْهِمْ كَمَنْ لَهُ دَيْنٌ﴾.

ابن عبد السلام: قد ذكرنا معنى هذا عن «المدونة»، فإن لم يجد من شهد للغائب بالدين الذي أودعته وما أشبه ذلك [ت29/2ظ] إلا شاهد واحد حلفت معه كما يحلف من أثبت ديناً على الغائب وأثبت للغائب حقاً على رجل بشاهد واحد.

والظاهر هنا: أنه لا بد للمرأة من يمينين:

- إحداهما: مع الشاهد ليثبت حق الغائب.

- والآخر: ليثبت حقها على الغائب.

وكذلك يحلف من أثبت الدين على الغائب، وأثبت له ديناً على رجل شاهد.

(1) قال خليل 4/144: وقد علمت أن مذهب المدونة أنه تفرض نفقة الزوجة ويوفى الغريم من ودائع. المتيطي: وهو المشهور المعمول به. ونحوه لسحنون في أسئلة ابن حبيب، وحكى عنه ابن اللباد أنه لا يقضى منها دين ولا غيره.

أبو عمران: وهو القياس، إذ لو حضر الغائب وأنكرها لم يكن للغرماء إليها سبيل، إذ لا يجبر على قبول الصفة لقضاء دينه، ولأنه قد يقول: ليست لي ولا للمقر وهي لغيرنا. واعلم أن الحاكم لا يبيع الدار حتى يكلف المرأة إثبات ملكية الزوج لها وتشهد البينة بأن الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم. ابن القاسم: ولا يجوز أن يقولوا في شهادتهم لم يبتها، وعليه العمل وجرى به الحكم. وأجاز ابن الماجشون أن يشهدوا على البت. واختلف هل لا يبيع الحاكم الدار بعد الشهادة المذكورة إلا بعد أن يوجه شاهدين مع هذه البينة ليشهدوا بالحيازة، فكان بعض الموثقين لا يشترطون ذلك. ابن أبي زمنين: واشترطه بعضهم. وهو الذي رأيت وأدرت عليه فقهاءنا، وصفة ذلك أن يوجه القاضي مع البينة شاهدين فتطوف البينة بالدار داخلاً وخارجاً، وتقول: إن هذه الدار التي حزنائها هي الدار التي شهدنا بملكها للغائب. ابن العطار: ولا تعمل الحيازة شيئاً حتى يقول الشهود بحضرة الحائرين عليهم: هذا الذي حزنه هو الذي شهدنا به عند فلان قاضي موضع كذا. فإن لم يقولوا ذلك جهلاً منهم أو من الموجهين معهم لم تتم الشهادة والحيازة، وكذلك لا تتم الحيازة حتى يكون الموجهون ممن يعرف العقار ويحدوه بحدوده.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/145.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَوْ<sup>(2)</sup> تَنَازَعَا فِي الْإِغْسَارِ فِي الْغَيْبَةِ، [فَنَالِيَهَا: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ]<sup>(3)</sup>: إِنْ قَدِمَ مُعْسِراً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَإِلَّا فَفَقَوْلُهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا قدم الزوج من غيبته فطالبته بما أنفقتة على نفسها مدة غيبه عنها، فزعم أنه كان معسراً، ولم تقم لأحد منهما بينة بما ادعاه، فاختلف المذهب: هل يحمل على الملا أو على العدم؟

- فقال ابن الماجشون: يحمل على الملا.

- وقال ابن كنانة وسحنون: يحمل على العدم.

ولم يلتفت هؤلاء إلى حال قدمه.

وقال ابن القاسم: ينظر إلى حال قدمه: فإن قدم معسراً فالقول قوله،

وإن قدم موسراً فالقول قولها.

والأجری على الأصول قول ابن الماجشون والله أعلم؛ لأن كل غريم ادعى العدم فعليه البيّنة على المذهب سواء كان ما طالب به من معاوضة أو من غيرها، على أن لابن الماجشون في هذا الأصل تفصيل ليس هذا موضعه.

وأما ابن القاسم فاستدل بالحاضر على الماضي، والمعهود في أصول الفقه الاستدلال على حال الحاضر بحال الماضي إذا جهل حال الحاضر، وإن كان لبعض المتأخرين في هذا كلام حسن<sup>(4)</sup> ليس هذا موضع ذكره.

[وهذا]<sup>(5)</sup> الخلاف عند المحققين إذا جهل حال الزوج عند خروجه،

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/145.

(2) في بعض نسخ جامع الأمهات: فلو.

(3) كذا في جميع نسخ جامع الأمهات الخطية 2/493، ونسخة خليل 4/145، ونسخة القلشاني 3/206، ونسخة الثعالبي 2/216، وهي ساقطة في (ت2)، وفي (ق1): «فثالثها» لابن القاسم، وفي (ت1): «فثالثها»: ابن القاسم، وهي أقرب النسخ صواباً.

(4) كذا في (ت1) و(ق1) وفي (ت2): «الكلام شيء»، والمقصود ببعض المتأخرين - والله أعلم - ابن رشد الجدل، حيث أتى بكلام نفيس في بيان وتوجيه وتعليل الأقوال كعادته ﷺ. انظر: البيان والتحصيل: 5/340 - 342.

(5) ساقطة من (ت2).

وكذلك روي قول ابن القاسم فيه مبيناً، وأما إن علم حاله عند خروجه من  
يسر أو عسر فإنه يستصحبه ذلك الحال بلا خلاف.

وحكى ابن زرقون<sup>(1)</sup> عن بعض كبار الشيوخ<sup>(2)</sup> أنه وهم في هذا، فتأول أن ابن  
كثانة وسحنون يقولان: إن القول قول الزوج وإن خرج موسراً. قال: وليس بشيء.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَإِنْ تَنَازَعَا فِي إِعْطَائِهَا أَوْ إِرْسَالِهَا فَنَالِهَا الْمَشْهُورُ: إِنْ  
كَانَتْ رَفَعَتْ أَمْرَهَا إِلَى الْحَاكِمِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا<sup>(4)</sup> مِنْ يَوْمِئِذٍ ۖ ﴾

ابن عبد السلام: يريد: إذا قدم الغائب فطالبته بنفقتها مدة مغيبه عنها  
فزعم أنه ترك لها نفقتها للمدة المذكورة أو أنه كان يبعث بها إليها وأنكرت  
هي ذلك كله، فذكر المؤلف ثلاثة أقوال:

- أحدها: إن القول قولها؛ لأنه الأصل.

- والثاني: القول قوله بالقياس على الحاضر.

- والثالث: التفصيل - وهو المشهور - فإن كانت رفعت إلى الحاكم

وشكت إليه حالها فالقول قولها من يوم الرفع؛ لأنها قرينة تقوي قولها مع  
أنه الأصل، وإن لم ترفع إلى الحاكم فالقول قوله؛ لأن العرف يكذبها  
ولأن الأصل أيضاً أن ما في بيته ملكاً له وهي تنفق من بيتها.

(1) التوضيح 146/4.

(2) هو: ابن زرب. قال خليل 146/4: وتأول ابن زرب على ابن كثانة وسحنون أنهما  
يقولان: إن القول قول الزوج وإن خرج موسراً. قال في البيان: وهو تأويل بعيد.  
وقال ابن زرقون: ليس هو بشيء. ورأيت لبعض من تكلم على التهذيب أنه إن سافر  
ملياً وقدم كذلك فالقول قولها بالاتفاق، وكذلك القول قوله في عكسه باتفاق،  
ويختلف فيما إذا سافر ملياً وقدم معسراً أو بالعكس.

(3) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، و330، ط.  
البيامة، التوضيح 146/4.

(4) في طبعة نجيب من جامع الأمهات (491/2) زيادة: مع يمينها، والمحقق اعتمد على  
عدة نسخ خطية، ولم أجدها في (خ/ق 82 - 83) ولا عند غيره ولذا لم أدرجها في  
المتن؛ فلم يشر إليها ابن عبد السلام ولا خليل - مع تتبعهما ألفاظ جامع الأمهات  
خاصة الشيخ خليل - وكذا القلشاني في شرحه على جامع الأمهات 3/ق 207،  
والعالي في شرحه على جامع الأمهات 2/ق 217.

والقولان الأولان لمالك، والثالث لابن القاسم، وهو في موطأ ابن وهب عن مالك: إن قال: كنت خلفت أو بعثت، فالقول قولها إن استأذنت عليه السلطان أو كانت تذكره أو تشكوا إلى جيرانها أو تسلفت لذلك، وإن لم يسمع ذلك منها. وقال ابن فتحون<sup>(1)</sup> عن بعض الشيوخ: إذا شكت إلى العدول هو مثل شكواها إلى السلطان.

وفي نقل ابن رشد مخالفة لما تقدم أولاً: ولابن القاسم في «العتبية»: إذا اختلفا عند قدومه في الانفاق على الولد الصغار... مثل ما تقدم في موطأ ابن وهب.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَأَمَّا الْحَاضِرُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِلْعُرْفِ﴾.

ابن عبد السلام: قال ابن رشد: لا خلاف فيه في المذهب. يعني: هو والمؤلف إذا كان حاضراً معها بالبلد فقامت تطالبه بنفقة مدة ماضية؛ لأن العرف يشهد بصحة قوله<sup>(3)</sup>. ومذهب الشافعي أن القول قولها كالديون.

(1) خلف بن سليمان بن فتحون الأوربالي فقيه عارف فاضل ورع، وقد ذكرناه عند ذكر ابنه محمد، ذكر تأليفه في الوثائق الذي لم يسبق إليه، كان قاضياً بشاطبة، ثم ولي قضاء «دانية» ثم استعفى فأعفى، فلزم الانقباض. فكان لا يخرج من منزله إلا إلى الجمعة، وكان يصوم الدهر، فقالت له خالته، وهي جدة أبي محمد الرشاطي أم أبيه في ذلك، فقال: كان أبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في آخر عمره التزم صيام الدهر، فلما توفي رأيت أن أرت ذلك عنه، فقالت له خالته: أنت الذي أنت ولدي تصوم وأنا لا أصوم، فالتزمت صيام الدهر من حينئذ إلى أن توفيت. روى عن القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي وصحبه وقرأ عليه بأوربالة كتاب البخاري مرتين إذ كان قاضياً بها، ولقي بشاطبة أبا الحسن طاهر ابن مفوز وغيره. توفي بأوربالة في ذي القعدة سنة خمسة وخمسمائة. بغية الملتمس للضبي: 284.

(2) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، ووص 330، ط. الإمامة، التوضيح 4/147.

(3) قال خليل 4/147: حكى في البيان الاتفاق على ذلك؛ لأن العرف يشهد بصحة قوله ولا بد له من اليمين، صرح بذلك في الكافي وفي الطرر. وقال ابن رشد: إنما يصدق الرجل أنه دفع النفقة إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق عليها أو كان يدفع النفقة إليها شيئاً بعد شيء أو جملة واحدة، وأما لو ادعى أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك فلا يصدق إجماعاً، وحكى ابن زرب خلافه وخطأه.

وخالف الشيخ عز الدين بن عبد السلام من الشافعية ورجح مذهب مالك واحتج بما أشار إليه المؤلف .

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَهَا طَلَبُهُ عِنْدَ سَفَرِهِ بِنَفَقَةِ الْمُسْتَقْبَلِ فَيَدْفَعُهَا لَهَا أَوْ يُقِيمُ لَهَا كَفِيلاً يُجْرِيهَا عَلَيْهَا﴾ .

ابن عبد السلام: هذا قوله في «المدونة» .

وقال ابن الماجشون: لا يقيم لها حميلاً وهي في العصمة .

وإذا سافر فمن الشيوخ من حمل كلامه على ظاهره وعده خلافاً لقول ابن القاسم، ومنهم من تأوله على المعدم فلا يكون خلافاً .

ومراد المؤلف بـ(نفقة المستقبل)؛ أي: المدة التي تقتضي العادة مغيبه فيها، فإن اتهم أنه يقيم أكثر من السفر المعتاد أحلف أنه لا يقيم أكثر من ذلك أو يقيم . وسكت المؤلف عن مسألة المطلقة فلذلك تركناها وهي في «المدونة»<sup>(2)</sup> .

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَإِذَا اخْتَلَفَا فِيمَا فَرَضَ الْحَاكِمُ فَأَلْقُولُ قَوْلُهُ فِيمَا يُشْبِهُ، وَإِلَّا فَقَوْلُهَا فِيمَا يُشْبِهُ وَإِلَّا ابْتَدَأَ الْفَرَضُ﴾ .

ابن عبد السلام: ظاهر كلام المؤلف أنهما سواء اختلفا فيما فرضه قاضي وقتهما أو قاض سابق عليه، والفقهاء يقتضي التسوية .

وفرض المسألة<sup>(4)</sup> في «المدونة» في قاض سابق فقال: وإذا فرض القاضي

(1) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 147.

(2) قال خليل 4/ 147: [قال] اللخمي: وأما إذا كانت المرأة مطلقة طلاقاً بائناً وهي حامل كان مطالباً بالأقل من مدة سفره والباقي من أمد الحمل، وإن كانت غير حامل والطلاق بائن فلا نفقة لها. واختلف إذا طلبت حميلاً خوف الحمل: فلم ير مالك ذلك لها، وقال أصبغ في الموازية: ذلك لها. والأول أحسن إذا كان قيامها بعد حيضة؛ لأن الظاهر البراءة، والثاني إن لم يكن حاضت فيقيم حميلاً بالأقل من مدة السفر أو الحمل على تقدير ظهوره، وإن كان الطلاق رجعيّاً كان عليه على قول مالك أن يقيم رزق الأقل من مدة السفر أو انقضاء العدة التي هي ثلاث حيض، وعلى قول أصبغ تراعى مدة الحمل كالمطلقة طلاقاً بائناً فيقيم حميلاً بالزائد على مدة الحيض.

(3) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/ 147.

(4) إلى هنا تنتهي النسخة (ت1).

للزوجة ثم مات أو عزل فادعت المرأة قدراً أو ادعى الزوج دونه؛ فالقول قوله إذا أشبه نفقة مثلها وإلا فقولها فيما يشبه. فإن لم يأت بما يشبه ابتداءً الفرض.

وظاهر هذا وكلام المؤلف أن هذه المسألة كغيرها في أن من كان القول قوله منهما فلا بد معه من اليمين.

وذكر بعضهم في ذلك قولين:

- أحدهما: هذا

- والآخر: إنه بغير يمين.

[والظاهر أنه لا خصوصية لهذه المسألة عن غيرها، ولو أقام أحدهما شاهداً بدعواه لجرى على الخلاف في حكم القاضي كمن يثبت بشاهد ويمين<sup>(1)</sup>.

وقد يؤخذ من المدونة ثبوته بذلك، وظاهر ما حكى ابن حارث عن سحنون أن القاضي ينظر في المسألة بابتداء الفرض ولا يعتبر دعوى [ت/30/2] الأشبه<sup>(2)</sup>.

(1) ساقطة من (ق1).

(2) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب 4/148: هكذا في المدونة لكنه فرضها فيها إذا مات القاضي أو عزل، لكن الأظهر أنه لا فرق بينه وبين قاضي وقتها، ولعل ذلك هو السبب في إسقاط المؤلف ما ذكره في المدونة، وإنما كان القول قول الزوج لغرمه. قيل: ومذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله منهما إذ لا يحلف على حكم حاكم مع شاهد. وحمل غيره المدونة على أنه يحلف. عياض: وهو الظاهر. وهو حجة لجواز الحلف مع الشاهد في قضاء القاضي، وقد نبه على ذلك ابن سهل خلاف ما قاله بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية. عياض: وعندني أن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه؛ إذ قضاء القاضي فيها ثابت باجتماعهما عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض فكانت دعوى في مال في ذمة الزوج، فالقول قول من أشبه منهما مع يمينه وليس على القضاء كما قيل. وذكر عن سحنون: إنما هي في ما مضى من الفرض، وأما ما يستقبل إذا تنازعا فيه فالسلطان يستأنف النظر في ذلك. وقد اختار رواية المدونة هنا، والذي في روايتنا: إذا لم يشبه ما قالاً أعطيت نفقة مثلها فيما يستقبل يفرض لها القاضي نفقة مثلها وعليه اختصر المختصرون. وروي في بعض النسخ: وفيما يستقبل بزيادة أو، وكانت في كتابي [يعني: المدونة] فغربت عليها اتباعاً لرواية شيوخي، وإثباتها أصح معنى ولفظاً ويصحح ما قاله سحنون، وعلى إسقاطها يأتي الكلام الأخير مكرراً ويشكل، هل أراد به الماضي أو الآتي؟ [انتهى كلام القاضي عياض] انظر: التنبهات: 2/639، المختصر الفقهي لابن عرفة: 42/5.

## [نفقة الأولاد]

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَيَجِبُ<sup>(2)</sup> عَلَى الْإِبِّ الْخُرَّ نَفَقَةً وَلِدِهِ الْمَحْضُونِ الْفَقِيرِ عَلَى قَدْرِ حَالِهِ<sup>(3)</sup>﴾.

ابن عبد السلام: لما انقضى كلامه في نفقة الزوجة، أتبعها بالكلام على نفقة الولد، مستطرداً الكلام على الحضانة؛ لأنه جعل الحضانة سبباً في وجوب النفقة أو جزء لسبب، فقال: (يجب على الأب الحر)، احترازاً من أن يكون الأب عبداً قنأً أو فيه شائبة من شوائب الحرية فلا نفقة لولده في مال أبيه لما تقدم قبل هذا.

وذكر كون ذلك الولد محضوناً، وفيه ما ننبهك عليه الآن.

وكون ذلك الولد فقيراً، وأنه إن كان غنياً سقطت نفقته عن أبيه بلا خلاف، وذلك مفارق لنفقة الزوجة فإنها لا تسقط بغناها بلا خلاف؛ لأن نفقة الولد من باب المواساة، ونفقة الزوجة من باب الأعواض.

وفي معنى الغنى، من كان قادراً على الكسب بصناعة مثلاً، نصَّ على ذلك في المدونة وغيرها.

قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: ويلزم الوالد نفقة ولده الذكور حتى يحتلموا، والإناث حتى يدخل بهن أزواجهن، إلا أن يكون للصبى كسب يستغني به، أو له مال يُنفق عليه منه.

قالوا: وكذلك الصبية إذا كانت لها صنعة، فإن كانت تفي ببعض نفقتها يتم الأب باقيها.

وذكر كون تلك النفقة على قدر رجال الوالد.

(1) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/ 147.

(2) كذا في عدة نسخ من جامع الأمهات ونسخة الفلشاني والثعالبي، وفي بعض نسخ جامع الأمهات ونسخة الشيخ خليل: وتجب، وكلاهما صحيح.

(3) انظر: جامع الأمهات 2/ 493، التوضيح 4/ 148، شرح جامع الأمهات للفلشاني 3/ 208، شرح جامع الأمهات للثعالبي 2/ 217.

(4) التهذيب: 2/ 402.

وعلى الولد يعود الضمير الذي أضيف إليه حال: لا على الوالد، وإنما وجبت على قدر حال الولد؛ لأن المقصود سد خلته ودفع حاجته وحقه أن يبيّن أيضاً كون الولد حرّاً كما بيّن الأب كذلك، لكن تقدم له ذلك قبل هذا وأعاد الكلام في الأب زيادة في البيان.

واعلم أن عادة الفقهاء جرت بأن الولد إذا كان مع أبيه وأمه وهما زوجان لا يطلقون عليه اسم: محضون، ولا يطلقون على ضمهما له: حضانة، وإنما يطلقون لفظ: الحضانة والكفالة إذا لم يكونا زوجين [أو كانا معاً...]. وأحدهما فوضع ذلك الولد إليه حينئذٍ منهما أو غيرهما يسموا فعله: حضانة وكفالة<sup>(1)</sup>، وأطلقوا حينئذٍ على الولد اسم: المحضون أو المكفول، وإن كان لا يبعد إطلاق الحضانة في اللغة على ضم الولد في جميع هذه الأحوال، ولكنهم خصصوا الحضانة بما ذكرنا.

وعلى هذا التقرير فذكر المحضون هنا يخرج غير المحضون، وهو: من يكون بين أبويه أو يوهم خروجه.

وذلك باطل قطعاً، وقد تقدم في الحديث ما يدل على وجوب نفقة الولد على أبيه، ولا خلاف في ذلك من حيث الجملة.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَحَضَانَةُ الذَّكَرِ حَتَّى يَخْتَلِمَ عَاقِلًا غَيْرَ رَمِنٍ بِمَا يَمْنَعُ التَّكْسُبَ، وَقِيلَ: حَتَّى يَخْتَلِمَ﴾.

ابن عبد السلام: لما ذكر الحضانة في الأوصاف التي ميّز بها من تجب نفقته احتاج من أجل ذلك أن يبين منتهى الحضانة وغايتها، فذكر قولين في غاية حضانة الذكر:

- إحداهما: الاحتلام بشرط السلامة من الزمانة المانعة من التكبس.

- والثاني: الاحتلام من غير شرط.

(1) زيادة من (ق1).

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/149.



وهذان القولان معلومان في المذهب في غاية وجوب النفقة على الولد الذكر لا في غاية الحضانة.

والمؤلف لما اعتقد مساواة البابين أتى بما في الحضانة واستغنى عما في النفقة.

وليس بصحيح، ويتبين له ذلك الخلاف المذكور في أحدهما مخالف للخلاف المذكور في الآخر.

قال في «المدونة» في أمد الحضانة<sup>(1)</sup>: ويترك الغلام في حضانة الأم حتى يحتلم ثم يذهب حيث شاء.

وهذا مخالف لقول المؤلف في شرط السلامة من الزمانة.

وقال ابن شعبان: إذا احتلم صحيح العقل والبدن.

فإن قلت: لعل الذي في المدونة مقيد بقول ابن شعبان؟

قلت: لا يصح تقييده به، وإنما تقييد بعض الأقوال ببعض إذا اتحد قائلها واتحد محلها، والقائل هنا غير متحد والمحمل كذلك، ألا ترى أن ابن وهب روى عن مالك ومثله في مختصر أبي مصعب: إذا أضر الغلام خرج عن حضانة الأم.

وذكر ابن الجلاب قولين:

- أحدهما: الاحتلام.

- والآخر: الإثغار.

فهل يمكن أن يكون في الإثغار خلاف؟

إنه غاية للنفقة، وإنما هما مسألتان، فالمشهور في غاية أمر النفقة أنها البلوغ في الذكر بشرط السلامة المذكورة، والمشهور في غاية الحضانة البلوغ في الذكر من غير شرط، والله أعلم.

وإنما يستويان على قول ابن شعبان وحده.

---

(1) تهذيب المدونة 2/399.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَالْبِنْتُ حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ، وَلَوْ أَسْلَمَ [بعد البلوغ]<sup>(2)</sup> وَبَقِيَتْ كَافِرَةً﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن منتهى أمد الحضانة والنفقة في البنت إلى أن يدخل بها زوجها، ولا تنقطع الحضانة ولا النفقة عليها بما تنقطع في الذكر، خلافاً للشافعي فإن النفقة تنقطع عنده بالبلوغ في حق الأنثى.

وفرق أهل المذهب بينها وبين الذكر لعجز<sup>(3)</sup> الأنثى عن التكسب إذا كانت بكرًا أو كانت بالغًا لجهلها وعدم مخالطتها للناس [فيستصحب حكم الإنفاق عليها إلى أن تجب على الزوج، وإنما تجب عليه بالدخول بها أو بالدعاء إليه]<sup>(4)</sup>.

[ومعنى]<sup>(5)</sup> قول المؤلف: (ولو أسلم بعد البلوغ وبقيت كافرة):

أي: لو أسلم الأب بعد بلوغ ابنته البكر ولم تسلم هي.

وأدخل هذه الصورة في حكم ما قدمه؛ لأنه قد يتوهم خروجها لاختلاف الدينين، فيبين أن اختلاف الدينين لا أثر له.

وكذلك عكس هذه الصورة - والله أعلم - لو أسلمت هذه بعد بلوغها وبقي هو كافر لم تسقط نفقتها عنه؛ لأنه حكم بين مسلم وكافر، لعَمَّ الصورتين، والله أعلم.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وَلَوْ عَادَتْ بِالْعَةِ أَوْ عَادَتْ الرِّمَانَةَ لِلذَّكَرِ لَمْ تَعُدْ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو فارقت البنت زوجها بطلاق أو موت وعادت إلى أبيها وهي في سن البلوغ لم تعد النفقة لها على الأب، وكذلك لو بلغ الابن صحيحاً فسقطت نفقته عن أبيه [ت30/2ظ] ثم أزمّن الابن أو بلغ

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/149.

(2) ساقطة من نسخة التوضيح المطبوعة

(3) في (ق1): «بعجز».

(4) ساقطة من (ت2).

(5) ساقطة من (ق1).

(6) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/149.

أيضاً [مريضاً]<sup>(1)</sup>، فاستصحب<sup>(2)</sup> وجوب النفقة ثم صح فسقطت ثم أزمّن لم تعد على الأب نفقة ابنه في شيء من هذه المسائل.

وظاهر كلام المؤلف أن البنت لو عادت غير بالغ لوجب على الأب أن ينفق عليها، وإن دخل بها الزوج<sup>(3)</sup>، وذكر بعضهم في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>:

- أحدها: إنها تعود إلى بلوغها ثم تسقط.

- والثاني: مثله إلا أنها لا تسقط إلا بدخول زوج آخر.

- والثالث: إنها لا تعود أصلاً كما لو طلقت بعد البلوغ والدخول.

قيل: ولو رشد الأب ابنته البكر البالغ لم تسقط نفقتها عنه بترشيده إياها، وإن زوجها بالغاً وطلقت قبل البناء: قيل: فينبغي على القول بأنها تجب بالعقد على الزوج بعقد النكاح ألا تعود على الأب.

وهذا ترجيح<sup>(5)</sup> مبني على استقرار ضعيف؛ لأن وجوب نفقتها على الزوج بمجرد العقد وليست يتيمة، غير معروف في المذهب إلا ما استقرأه<sup>(6)</sup> من كتاب الزكاة الأول من «المدونة»<sup>(7)</sup>.

وأما عود زمانة الذكر بعد صحته، فلم يحد المؤلف فيها خلافاً في عدم عود النفقة، والذي ذكره هو المشهور.

وذهب ابن الماجشون إلى عودها، واختاره اللخمي كما اختار في الثيب<sup>(8)</sup> البالغ إذا عادت لأبيها مدخولاً بها بالغاً عاجزة عن التكسب، أن

(1) ساقطة من (ق1).

(2) في (ق1): «واستصحب».

(3) في (ق1): «زوجها».

(4) التوضيح 4/ 149 - 150.

(5) في (ق1): «تخريج».

(6) في (ق1): «استقرأه».

(7) تهذيب المدونة: 1/ 423، الجامع لمسائل المدونة: 4/ 101.

(8) في (ق1): «البنت».

تعود عليه النفقة. قال: لأن معرفتها أشد، وهي إلى (1) الحفظ والصيانة أحوج. قال محمد (2): وإن دخل بالابنة زوجها وهي زمنة ثم طلقت عادت نفقتها على الأب.

قال الباجي (3): إن كان للولد الزمن مال ثم ذهب المال عادت نفقته على الأب.

وقوله (4): ﴿ثُمَّ لَهَا أَنْ يَذْهَبَ حَيْثُ شَاءَ، إِلَّا أَنْ يُخَافَ سَفْهَا فَيَمْنَعَهُمَا الْأَبُ أَوْ الْوَالِيُ﴾.

ابن عبد السلام: هذه المسألة ذكرها في «المدونة» في احتلام الذكر في كتاب إرخاء الستور (5)، وفي النكاح الأول من المدونة (6).

وتشاركه البنت بالمعنى في ذلك كما ذكره المؤلف.

وللشيخ في بقاء هذا الكلام على ظاهره كلام:

فذهب ابن رشد (7) إلى أنه على ظاهره، وأن للغلام أن يذهب حيث شاء إذا بلغ سواء أراد الذهاب بنفسه أو بماله. واحتج بأن هذا المعنى وقع أيضاً لمالك في رواية [زياد] (8).

وقال أكثر الشيخوخ (9): بل هذا الكلام مؤول، وأنه يريد بنفسه لا بماله.

قالوا: لأن المعروف من قول مالك في غير موضع أنه لا يحكم للولد

(1) في (ت) 2: «في».

(2) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني 67/5، التبصرة 6/2581، الجامع لمسائل المدونة 9/527.

(3) التوضيح 4/150.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط. الإمامة، التوضيح 4/150.

(5) تهذيب المدونة 2/399.

(6) تهذيب المدونة 2/135.

(7) البيان والتحصيل 14/20.

(8) ساقطة من (ت) 2.

(9) التوضيح 4/150.

بالرشد بنفس البلوغ، ولا سيما الأثني، ولو كانت مدخولاً بها حتى يعرف من حالهما ما يستوجبان به الرشد.

فمحمل مسألة المدونة على هذا المعنى الذي يعرف من طريق مالك في المدونة وغيرها لقبوله له أولى من حملة على رواية شاذة لا يعرفها كل الناس. ثم إن خيف عليهما السفه في المال، فلا شك أن الأب والولي لهما منعهما منه، وإن كان في الدين فلهما منعهما من ذلك وللإمام ولسائر المسلمين، إلا أن الأب والولي<sup>(1)</sup> أخص بالمنع من غيرهما.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَنَفَقَةٌ وَلِذِي الْمَكَاتِبَةِ عَلَيْهَا إِذَا كَانُوا فِي كِتَابَتِهَا﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن من كاتب أمة فولدت في كتابتها أو كانوا موجودين فكاتب على نفسها وعليهم فإن نفقة الولد على أمهم، وسواء كان لهم أب أو لم يكن. أما إن كان لهم أب فقد تقدم.

وأما إن لم يكن لهم أب فلأنها قد أحرزت نفسها وولدها ومالها عن سيدها، فصارت كأجنبية، وولدها تابع لها بعقد الكتابة فتجب نفقتها ونفقتهم عليها.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ فِي كِتَابَتِهِمْ فَتَفَقَّهُهُمْ عَلَيْهِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إلا أن يكون الأب مع الولد في كتابة واحدة أو يكون هو والأم والولد في كتابة واحدة فهنا تكون نفقتهم أجمعين على الأب، فتجب نفقة الأم على الأب بمقتضى الزوجية، وكذلك يجب عليه نفقتها وحدها في الفرع الذي قبل هذا، ويجب عليه في هذا الفرع نفقة ولده أيضاً بالوجه الذي وجبت على الأم في الفرع الذي فوقه.

(1) في (ق1): «الوصي، وهو سهو».

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/151.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/151.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَيْسَ عَجْزُهُ عَنْهَا كَعَجْزِهِ عَنِ الْكِتَابَةِ وَالْجِنَايَةِ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن عجزه عن نفقة ولده لا يوجب حل الكتابة عنه كما يوجب ذلك عجزه عن الكتابة؛ لأنهما عوض عن رقبته<sup>(2)</sup>، فإذا عجز عنها بقي على الرق كما كان، ولا كعجزه عن الجناية التي هي مقدمة على<sup>(3)</sup> الكتابة؛ لتقدمها عليهما عند المضايقة، ولأن حق المجني عليه متعلق برقبة الجاني.

وأما نفقته على ولده فمواساة لهم مشروطة باليسر والفرص عدمه.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَيَجِبُ عَلَى الْأُمِّ الْإِرْضَاعُ إِنْ كَانَتْ تَحْتَ أَبِيهِ أَوْ رَجَعِيَّةً وَلَا مَانِعٍ مِنْ غُلُوِّ قَدْرٍ بَغَيْرِ أُجْرٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الأم يجب عليها إرضاع ولدها من زوجها الذي في عصمته أو في طلاق رجعي منه بغير أجر تأخذ على ذلك، إلا أن تكون شريفة لا تقتضي العادة أن يرضع مثلها ولده، فلا يلزمها ذلك.

وقد اختلف أهل العلم في ذلك:

- فذهب مالك إلى ما ذكره المؤلف.

- وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يلزمها ذلك في حال من الأحوال.

- وقال أبو ثور: يجب عليها الإرضاع في كل حال.

- ومال إليه أحمد بن خالد.

ولا دليل لأبي حنيفة والشافعي في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُمْ﴾ [الطلاق: 6]؛ لأنها في المطلقات، كما أنه لا دلالة لأهل المذهب ولا لأبي ثور، وقصارى ما يقتضيه مفهوم الشرط: فإن لم يرضعن لكم فلا

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/151.

(2) في (ت2): «رقه»، والمعنى متقارب.

(3) في (ت2): «عن».

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/151.

تؤتونهن أجورهن، والضمير على هذا التقدير عائد على المطلقات، فليس للآية تعلق بالزوجات لا في الإثبات ولا في النفي، والله أعلم.  
وكذلك قوله ﷺ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]، في المطلقات.

ومستند هذا المذهب في إيجاب الإرضاع على الزوجة إنما هو عندهم عُرف المسلمين [ت31/2] المستمر على توالي الأعصار في جميع الأمصار أن الأمهات - إلا من استثنى - يرضعن أولادهن من غير طلب أجر على ذلك.  
قيل: فإن قالت الشريفة: أنا أرضع ولدي بأجر فذلك لها، وكذلك إن لم يقبل غيرها فلها أن ترضعه بأجر.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ الْأَبُ عَدِيمًا وَلَمْ يَقْبَلْ غَيْرَهَا﴾.

ابن عبد السلام: ظاهر هذا الكلام أنه من تمام ما قبله وأنه في ذات الزوج أو في المطلقة الرجعية، وعلى هذا التقدير لا يكون له هنا كبير فائدة إلا في ذات الشرف إذا كان الأب عديماً، وأما من عدها فالإرضاع عليها وإن كان الأب ذا مال، فكيف إذا كان عديماً؟

وأما ما بعد هذا الكلام فلا يلتزم بما قبله بوجه إذا تأملته، وإنما هذا الكلام في «المدونة» إذا مات الأب، وبه يظهر معناه ومعنى ما بعده.  
قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: وإن مات الأب وللصبي مال فلها ألا ترضعه وتستأجر له من يرضعه من ماله إلا ألا يقبل غيرها فتجبر على أن ترضعه بأجرها من ماله، فإن لم يكن للصبي مال لزمها إرضاعه بخلاف النفقة التي لا يقضى بها عليها، ولكن يستحب لها أن تنفق عليه إن لم يكن له مال.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وإن قبل غيرها فالمشهور وجوبه بخلاف النفقة. وفي

الجلاب: لا يجب﴾.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/152.  
(2) تهذيب المدونة 2/452.  
(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/152.

ابن عبد السلام: وبمثل قول الجلاب قال القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup>، وهو الأصل قياساً على النفقة.

قال هو وابن الجلاب<sup>(2)</sup>: وإنما ذلك من بيت المال.

وحمل بعضهم ما في «المدونة»، وهو الذي حكاه المؤلف على المشهور أن ذلك إذا تعذر الاستئجار من بيت المال.

وأما قول المؤلف: (بخلاف النفقة)، فيعني أن النفقة على الولد لا تجب على الأم باتفاق، وإنما استخف الأمر في اللبن لأنها كالملتزمة ذلك عادة، بخلاف العادة في النفقة، وليس عليها في إرضاع ابنها كبير كلفة، والنفقة إخراج مال من يدها.

ورأيت في بعض كلام ابن العربي<sup>(3)</sup> عن ابن المواز أنه يقول: نفقة الولد على الأبوين على قدر الميراث.

قال ابن العربي: ولعله أراد أنها على الأم عند عدم الأب.

قلت: إن صح نسبة هذا القول لابن المواز، فتأويل ابن العربي بعيد؛ لأنه إذا كان الأب عديماً أو معدوماً فكيف يمكن أن يؤدي شيئاً من النفقة فضلاً عن الثلثين اللذين هما نصيبه من الميراث؟<sup>(4)</sup>

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وعلى وجوبها ففي إيجاب الاستئجار عليها إن لم يكن لها

لين قولان﴾.

ابن عبد السلام: يعني: وإذا فرعنا على المشهور أنه يجب على الأم

(1) الجامع لمسائل المدونة 435/9.

(2) التفرع لابن الجلاب 2/112.

(3) التوضيح 4/153، المعيار للونشريسي 4/28.

(4) قال خليل بعد نقل كلام ابن عبد السلام 4/153: تنبيه: قد تبين لك من كلامه في المدونة أن للأم إذا لم يقبل الولد غيرها أن تأخذ على ذلك الأجرة، وإن كلام للأم ذلك فالأجنبية أولى. قال شيخنا رحمته الله وأبو الحسن: ويجري فيهما قول آخر أنهما يكون لهما شيء قياساً على أحد القولين في المواساة الواجبة بفضل طعام أو شراب، وذلك بأنه إذا لم يقبل الولد غيرهما تعين عليهما الإرضاع، والله أعلم.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/154.



إرضاع ابنها، فهل يجب عليها أن تستأجر له من يرضعه إن لم يكن لها لبن؟  
في ذلك قولان<sup>(1)</sup>:

- القول بوجوبه لمالك والقاضي إسماعيل.

قال الشيخ أبو عمران: وهو قولهم كلهم.

وقال القاضي عبد الوهاب: وهو اختيار التونسي.

والقول الآخر<sup>(2)</sup>: قياساً على النفقة.

وفرق الأولون بين الاستئجار على اللبن وبين<sup>(3)</sup> النفقة بما فرق هذا.

وتقريره هنا عسير؛ لأنه إخراج مال من يدها في هذا الفرع بخلاف

المسألة التي قبل هذا.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وما عدا ذلك فعلى الأب﴾.

ابن عبد السلام:<sup>(5)</sup> . . . . .

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿فإن لم يقبل غيرها تعينت بأجرة المثل﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الأم المطلقة إذا لم يقبل ولدها غيرها تعينت

هي للرضاعة بحكم الحال، ولكن لا يلزمها أن ترضعه بغير عوض؛ لوجوب

العوض على الأم بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿فإن قبل خُيِّرَ فيه بأجرة المثل﴾.

(1) في (ت2): «قولان».

(2) في (ت2): «الأخير».

(3) في (ت2): «وعلى».

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/154.

(5) قال خليل في شرح كلام ابن الحاجب (4/154): الإشارة بذلك عائدة على وجوب

الإرضاع حيث قلنا أنه على الأم فعلى الأب؛ أي: إذا طلقت طلاقاً بائناً أو كانت

شريفة وقبل الولد غير الأم وكان الأب ملياً.

(6) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/154.

(7) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/154.

ابن عبد السلام: يعني: فإن قبل الولد غير أمّه المطلقة خُيرت هي في أن ترضعه بأجرة مثلها أو تتركه لمن يرضعه بذلك.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿إلا أن يجد الأب من يرضعه عندها بدونها فتُخَيَّر بذلك اتفاقاً، فإن لم يكن عندها فقولان﴾.

ابن عبد السلام: يعني بهذا الكلام: إن الأب إذا وجد من يرضع ابنه بأقل من أجرة المثل والأب موسر: فإن كانت الظئر ترضعه عند أمّه فلا خلاف أنه لا مقال للأب في أجرة المثل، فيما أن ترضعه بالقدر الذي وجد الأب من يرضعه به، وإلا سلمته للظئر بذلك القدر وإن كانت الظئر رضيت بذلك الأقل ولكن لا ترضعه عند أمّه:

فهل يعمل على قول الأب فتخير الأم في ذلك كما لو كانت الظئر ترضعه عندها؟

أو لا مقال للأب، بل يلزمه دفعه للأم بأجرة المثل؟

في ذلك قولان، وهذان القولان وقعاً مطلقين في الرواية:

- فمن الشيوخ من أبقاهما على إطلاقهما.

- ومنهم من جمع بينهما، فحمل ما وقع في خيار الأب على ما إذا كانت الظئر ترضعه عند أمه.

وحمل القول الآخر على ما إذا أبت الظئر من ذلك.

ومنهم من أشار إلى ما صرح به المؤلف هنا من الاتفاق والخلاف.

ومنهم من فصل بين أن يكون القدر الذي نقصته الظئر من أجرة المثل يسيراً فالحق للأم، أو يكون كثيراً فالحق للأب.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿فإن وجده مجاناً وهو موسر فقولان﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إذا وجد الأب من يرضع ولده بغير أجر والأب موسر:

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/154.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/154.

- فقيل: القول قول الأب فتخير الأم: إما أن ترضعه بغير شيء وإلا تتركه .  
- وقيل: القول قول الأم، فلها أن ترضعه بأجرة المثل فيجبر على ذلك .  
قال مالك: ومتى ذهبت الأم إلى إسلام ابنها الرضيع إلى أبيه لم يكن لها ذلك من حينها حتى يرتاد له أبوه مرضعاً، فإن ألفاها الأب وقبل الرضيع أسلمته، فإذا لم يقبلها لم تسلمه ويكون لها مع أجرة الرضاع ما يحتاج الصبي من زيت وكسوة وطعام بمقدار ما يأكله إن أكل الطعام .  
واختلف هل لها سكنى على أبيهم مدة الرضاع؟  
على قولين:

- قال بعضهم: ويختلف هل للأم إندام عليه إذا كانت تخدمه قبل الطلاق:  
فقال ابن وهب - وبه أفتى ابن عتاب -: لا خدمة لها في الرضاع ولا في [ت/2/31ظ] الحمل، وعليها خدمة نفسها، ولأن المرضع إنما لها أجرة الرضاع فهي مؤاجرة نفسها .  
قال: ويحتمل أن تزداد في الأجرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤنته .

قال ابن مالك: وتزداد إذا كان موسراً<sup>(1)</sup> .

(1) عبد الله بن مالك، أبو مروان، وقيل اسمه عبيد الله بن محمد بن عبد الله قرطبي كان أبوه محمد يتفقه على ضعف معرفة ثم توفي وابنه هذا قد علق بصناعة الحرير فتعلق إذ ذاك بالطلب وانقطع إلى فقهاء طليطلة ثم عاد إلى وطنه وجد في طلبه وأخذ عن أبي الأصبح وغيره ورسخ في مذهب مالك واستظهر كتاب المدونة وله فيه مختصر حسن وله بصر بالحساب والفرائض واللسان والكلام وله في عقيدة أهل السنة والكلام عليها كتاب حسن وأبى عبد الله بن عتاب تفقه القرطبيون: ابن سهل وغيره . وكان كثير الجهاد والرباط ولم تكن له كتب إلا فقه معاني النحاس ومختصره للمدونة وأشياء من الكتب قليلة وكان إذا ذكر عنده المكثرون من الكتب وجمع الدواوين يقول: والله لأموتن وأنا أجهل كثير مما في كتبي هذه فماذا أصنع بالإكثار منها؟ وكان بينه وبين ابن عتاب مباينة ومخالفة في الفتوى وتوفي بقرطبة في جمادى الأولى من سنة ستين وأربعمائة .

ترتيب المدارك: 136 / 8 - 138، والديباج المذهب: 439 / 1، الصلة لابن بشكوال: 395 / 1 - 396، ديوان الأحكام الكبرى: ص 236، المعيار: 30 / 4، 44.



## الحضانة

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَالْحُضَانَةُ فِي النِّسَاءِ: لِلأُمِّ، ثُمَّ أُمِّهَا، ثُمَّ جَدَّةُ الأُمِّ لِأُمِّهَا، ثُمَّ الخَالَةِ، ثُمَّ الجَدَّةُ لِلأَبِّ، ثُمَّ جَدَّةُ الأَبِّ لِأَبِيهِ، ثُمَّ الأَخْتِ، ثُمَّ العَمَّةِ، ثُمَّ بنتِ الأَخْتِ ﴾.

ابن عبد السلام: ثبت أن أبا بكر الصديق قضى على عمر رضي الله عنه بحضانة ابن صغير لعمر بأن يرفع لجده لأمه<sup>(2)</sup>.

فلا خلاف في المذهب في تقديم الأم وأمها على الأب.  
وللشيوخ طرق<sup>(3)</sup>:

- فمنهم من تكلم على ترتيب النساء وحدهن في الحضانة، ثم يتكلم على ترتيب الرجال وحدهم.

- ومنهم من ينظر في ترتيب النساء مع الرجال إذا اجتمعوا.

(1) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، و330، ط. اليمامة، التوضيح 4/157.

(2) الموطأ: 317/2، رقم: (2230) ولفظه: مَالِكُ عَنِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا فَجَاءَ عُمَرُ فَبَاءَ فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفِنَاءِ المَسْجِدِ فَأَخَذَ بِعَضْدِهِ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ فَأَذْرَكَهُ جَدَّةُ الغُلامِ فَتَارَعَتْهُ إِيَّاهُ حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي، وَقَالَتِ المَرْأَةُ: ابْنِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، قَالَ: فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الكَلَامَ. قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي أَخَذُ بِهِ فِي ذَلِكَ.

(3) الاستذكار 69/23، المنتقى للباجي 6/185، التبصرة للخمي 6/2558، المختصر الفقهي لابن عرفة 5/49، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 9/512، المعونة 2/940، شرح الرسالة لابن ناجي 2/104، مسائل ابن رشد الجد 2/1146، المقدمات الممهديات 1/562، البيان والتحصيل 5/413، التوضيح 4/158.

وترتيب النساء الذي ذكره المؤلف جار على المشهور، إلا أنه ذكر بنت الأخت وأسقط بنت الأخ مع أن بنت الأخ نص عليها في المدونة ولم يذكر فيها بنت الأخت، وإن كان ظاهر المذهب إثباتها في الحضانة. وخالف فيها ابن حبيب ولم يجعل لها حقاً في الحضانة. وكذلك<sup>(1)</sup> قال بعضهم: إذا اجتمعت بنت الأخ مع بنت الأخت قدمت بنت الأخ للاتفاق عليها.

قالوا: والأخت الشقيقة مقدمة على التي للأم، والتي للأم مقدمة على التي للأب، وكذلك ينظر في الخالة، وكذلك في العمه، وكذلك بنت الأخ للأبوين مقدمة على بنت الأخ للأم، ثم بنت الأخ للأم مقدمة على بنت الأخ للأب، وبمثل هذا ينظر في بنت الأخت.

قال اللخمي: في تقدمه ابن القاسم جدة الأم على الخالة نظر، وكذلك خالة الخالة على الجدة للأب وعلى الأخت.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وفي إحاق خالة الخالة بالخالة قولان﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: اختلف المذهب على قولين: هل لخالة الخالة حق في الحضانة أو لا؟ وهي أخت الجدة للأم:

قال بعضهم: وكذلك عمه العمه، التي هي أخت الجدة للأب<sup>(3)</sup>.

وفي عبارة المؤلف قلق؛ لأن القول بأنه يلحق خالة الخالة بالخالة لا يلزم منه سقوط حقها في الحضانة مطلقاً، لما علمت أن عدم إحاقها بالخالة أخص من سقوطها من الحضانة، وقد تقدم الآن ما قاله اللخمي فيها.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وفي الذكور: للأب ثم الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم [ثم**

(1) في (ق1): «ولذلك».

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/158.

(3) قال خليل 4/158: ومذهب ابن القاسم إحاق خالة الخالة بالخالة، وقدمها على الجدة للأب، واستشكله اللخمي.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/158.

ابن العم<sup>(1)</sup> ثم المولى الأعلى والأسفل على المشهور فيهما.

ابن عبد السلام: يعني: على المشهور في أن لمولى النعمة - وهو الأعلى - وفي أن لمولى العتاقة - وهو الأسفل - حقاً في الحضانة. وقيل: لا حق لهما في الحضانة.

والأول هو مذهب المدونة لاشتراكهما معاً في تحصيل الانتساب، وإن كان الأعلى يرث الأسفل ولا يرث الأسفل الأعلى، لكن الانتساب حاصل من الأسفل إلى الأعلى.

وذكر ابن المواز أن أحق العصبة الأخ بعد الأب، ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم.

قال ابن رشد<sup>(2)</sup> [في المقدمات]: فيحتمل أن يريد أن الجد وإن علا أحق من ابن الأخ ومن العم، ويحتمل أن يريد أن أحق الناس بالحضانة من العصبة الأخ، ثم الجد الأدنى ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم وإن سفل الأقرب فالأقرب ثم أبو الجد ثم عم العم ثم ابن عم العم، وإن سفل الأقرب فالأقرب ثم جد الجد، ثم ولده ثم والد جد الجد، ثم ولده على هذا الترتيب.

[قال]: فترتيب الحضانة في العصبة ليس يجري على ميراث المال ولا على ميراث الولاء، والصلاة على الجنائز؛ لأن الجد وإن علا أرفع مرتبة من الأخ في الميراث، ولأن بني الإخوة والأعمام وبنينهم لا شيء لهم مع الجد وإن علا في ميراث المال، وابن الأخ في ميراث الولاء أحق من الجد وابن العم في الحضانة مقدم على المولى الأعلى، والمولى الأعلى مقدم على الأسفل.

قال اللخمي<sup>(3)</sup>: إذا اجتمع إخوة واختلفت منازلهم فأحقهم: الأخ الشقيق ثم الأخ للأُم ثم الأخ للأب على اختلاف فيه: هل له حق كما اختلف في الأخت.

(1) ساقطة من (ت2).

(2) المقدمات الممهدة 1/ 562.

(3) التبصرة للرخمي 6/ 2558.

قال: لأن العادة جارية على أن التعاطف والحنان بين الأخوين من الأم دون ما إذا كان للأب.

**وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿والأم ثم أمها أولى من الجميع﴾.**

ابن عبد السلام: لما تكلم على ترتيب كل واحد من نوعي الحاضن إذا انفرد النساء ثم الرجال، أخذ الآن يتكلم على النوعين إذا اجتمعا، وقد تقدم أنه لا خلاف في تقديم الأم ثم أمها على من عداهما ممن له حق في الحضنة.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وفي الأب مع بقيةهن. ثالثها: المشهور: يقدم على من بعد**

**الجدة للأب﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: إن الأب وحده ممن له الحضنة من الرجال إذا اجتمع مع النساء الحواضن، فاختلف هل يقدم عليهن أم يقدم عليه؟ على ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>:

- أحدها: إنه يقدم عليهن.

أما من يتقرب من المحضون منهن بسبب الأب، فالغالب أن شفقة الأب على ولده أكثر من شفقتهن عليه.

وأما ما لا يتقرب بالأب كالخالة فكذلك.

وإن وجد فيهن ما يكون أشد شفقة من الأب فلا ينضبط ذلك.

- وقيل: بل يقدم عليه؛ لأن أمرهن دائر بين شدة الشفقة مع حسن القيام بتربية الصغير الذي هو المقصود من الحضنة، وبين حسن القيام وحده.

- وقيل: يقدم على كل من انفرد منهن، إلا الجددة للأب، وهذا هو

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/160.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/160.

(3) التبصرة 6/2561.

القول الثالث؛ لأن من بعد الجدة للأب كلهن يتقربن من<sup>(1)</sup> المحضون بسبب أبيه، فيقدم الأب عليهن.

وعندي، أن إلحاق الأخت - ولا سيما الشقيقة، أو التي للأم بالجدة للأب - [قوي على ما دلت عليه العادة من حنوها على أخيها، وربما كان أكثر من حنو الجدة للأب]<sup>(2)</sup>.

ومن الشيوخ من حكى هذه الأقوال الثلاثة فيما [ت32/2] بين النساء اللاتي يتقربن بالأب، وجرى هذا الفرع وحده وزاد<sup>(3)</sup>: إن في كتب المدنيين عن ابن القاسم: إن الخالة تقدم على الأب، ويقدم الأب على أمه. والقول بتقديمهن عليه لمطرف وابن الماجشون<sup>(4)</sup>. والقول الثالث مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup>.

وجعل هذا الشيخ فيما بين الأب وقرابة الأم والجدة للأم ثلاثة أقوال أيضاً، يقدم الأب عليهن ويقدمن عليه، والتفصيل بين أن يكن مسلمات فيقدم الأب عليهن.

وقال غير واحد من الأندلسيين<sup>(6)</sup>: إن الذي جرى به العمل عندهم في ترتيب الحضانة على تسع مراتب:

- أربع قبل الأب وهن: الأم ثم الجدة للأم ثم الخالة ثم الجدة للأب.
  - وأربع بعد الأب وهي: أخت المحضون ثم أخت الأب ثم العمه وهي بنت الأخ - أعني: أخي المحضون - ثم العصبه وهذا موافق لـ«المدونة».
- وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿وقيل: الأب أولى من الأم عند إغفار الذكور﴾.

(1) في (ت2): «إلى».

(2) ساقطة من (ت2).

(3) التبصرة 6/2562.

(4) التوضيح 4/160.

(5) التوضيح 4/160.

(6) التوضيح 4/160.

(7) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/160.



ابن عبد السلام: يعني: فأحرى أن يكون من غيرها؛ لأن الأم هي المقدمة في الحضانة مطلقاً، فإذا قدم الأب عليها فهو مقدم على من سواها، وهذا القول وقع لمالك<sup>(1)</sup>، ووجهه أن الذكر من الأولاد إذا بلغ إلى هذا السن فاحتياجه إلى أبيه في تعليمه ما ينتفع به وصيانته على ما لا يمكن أمه أن تصونه أقوى من احتياجه إلى أمه؛ لأنه لا يحتاج إليها في منامه وما أشبه ذلك مما قد يحصل له عند أبيه أو يحصل له ما يقرب منه.

وأما ما يحصل له بسبب أبيه فلا يتأتى غالباً حصوله عند أمه.

واستحسن ابن القصار وابن رشد وغيرهما من الشيوخ استهام الأبوين على الذكر ما وقع في بعض الآثار، وذهب إليه بعض أهل العلم خارج المذهب<sup>(2)</sup>.

وذهب الشافعي إلى أن الولد الذكر يُخَيَّر بين أبويه<sup>(3)</sup>.

واختاره بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>، وترجح في الأنثى إذا كانت عند غير الأم.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وبقية النساء أولى من بقية الذكور﴾.

ابن عبد السلام: لا خلاف في هذا في المذهب.

وقوله<sup>(6)</sup>: ﴿وأم الولد تعتق كالحرة الأصلية على الأصح﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن أم الولد إذا أعتقها سيدها ولها ولد صغير، فإنها أحق بحضانة ذلك الصغير ما لم تتزوج كالحرة.

وقال ابن وهب: لا حضانة لها.

(1) قال خليل 4/160: رواه ابن وهب عن مالك.

(2) التوضيح 4/160.

(3) التوضيح 4/160.

(4) التوضيح 4/160.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/161.

(6) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/161.

والأول هو الصحيح أو الأصح؛ لأن الفرقة حصلت بين الأبوين هنا بالعتق، كما تحصل بينهما بالطلاق، فوجب أن يكون للأم حق الحضانة. وأما قول المؤلف بإثر هذا<sup>(1)</sup>: (كألامة المتزوجة في ولدها الحر يعتق).

ابن عبد السلام: فمعناه: إن الأمة التي زوجها حرّاً إذا طلقها ولها ولد منه أعتقه سيدها، فأمه أحقّ بحضانته من أبيه. فإن قلت: ما وجه التشبيه بين هذه المسألة وبين التي قبلها؟ فإن المؤلف شبه الأولى بمسألة أم الولد بها، وأيضاً فإنه شبه مسألة أم الولد بالحرّة وشبهها أيضاً بهذه وحذف بينهما حرف العطف، [فلم التشبيه؟]<sup>(2)</sup>: قلت:

أما الجواب عن الأول: فهو تشبيه في حكم دون سببه، كما تقول: الزكاة واجبة كالصلاة، والربا حرام كالخمر، والشرب مباح كالأكل. وليس مرادك إلا التشبيه في الحكم وحده، لا فيه ولا في سببه، ولهذا كانت عبارة المدونة أسدّ في هذا الموضوع لسقوط هذا السؤال عنها، لقوله فيها<sup>(3)</sup>: ولأم الولد تعتق ما للحرّة من الحضانة. فحصل بهذا الكلام ما حصل التشبيه وزيادة؛ لأن قوله: لفلان من الحق ما لأخيه، وله من الحرمة ما لابن عمه، أبلغ من قوله: هو كأخيه أو كابن عمه.

وأما التشبيه الثاني الذي ذكره المؤلف في ولد الأمة الحر: فهو تشبيه في سبب الحكم، وهو التشبيه الحقيقي لاستلزامه للأول وعدم استلزام الأول؛ لأن الاشتراك في الدليل يوجب الاشتراك في المدلول ولا ينعكس؛ لاحتمال أن يكون على المدلول الواحد أدلة كثيرة، وذلك أن الأمة المطلقة إذا لم يسقط حظها في الحضانة فالحرّة التي كانت أم ولد وأعتقها سيدها أولاً؛ لأن

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، و330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/161.

(2) ساقطة من (ت)2.

(3) تهذيب المدونة 2/402.

الحررة أقوى على صيانة ولدها من الأمة، ولاختلاف التشبيهيين وبعد ما بينهما حذف المؤلف حرف العطف من بينهما، فإن شرط العطف ألا يكون المعطوف والمعطوف عليه متباعين جداً أو متقاربين جداً على ما في علم البيان، ونص مسألة المدونة أجلاً منها في كلام المؤلف.

قال فيها<sup>(1)</sup>: وإذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطلقها فهي أحق بحضانة ولدها إلا أن تباع فتظعن إلى غير بلد الأب، فالأب أحق به، أو يريد الأب الانتقال إلى غير بلده فله أخذه.

قال محمد<sup>(2)</sup>: أو تتزوج<sup>(3)</sup>.

قال بعضهم<sup>(4)</sup>: وظاهر ما في الكتاب أنه لا يؤخذ منها بالتزويج.

قلت: تأمل لفظ المدونة فليس فيه ما يدل على أنه لا يؤخذ منها إذا تزوجت، ألا ترى أنه جعلها أحق بالحضانة من الأب، ومعلوم أن الأم الحاضنة إذا كانت حرة فتزوجت أن حقها يسقط فكيف بالأمة؟

على أن بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> استشكل وجوب الحضانة لها إذا لم تتزوج فإن الغالب من الأمة أنها مقهورة مشغولة بحقوق ساداتها وقد منعت الحررة إذا تزوجت لما يتعلق بها من حق الزوجية فكيف بالأمة؟

قال<sup>(6)</sup>: قال مالك في مختصر ما ليس في المختصر: إذا أعتق الصغير وأمه مملوكة وأمها حرة وتنازعاها، فأمه دنية<sup>(7)</sup> أحق به إلا أن يكون ذلك مضرّاً.

(1) تهذيب المدونة 2/402، الجامع لمسائل المدونة 9/520.

(2) التوضيح 4/161.

(3) قال اللخمي 6/2571: وفيه نظر؛ لأن الغالب من الأمة أنها مقهورة بأعمال ساداتها، وقد منعت الأم الحررة إذا تزوجت لما يتعلق بها من حق الزوجية فكيف بالأمة؟

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/161.

(5) هو: الإمام اللخمي رحمه الله تعالى.

(6) التبصرة 6/2571.

(7) في (ت) زيادة كلمة لم أتبينها.

فقوله: مضرّاً به، جنوح إلى النظر فيمن كان في الرق<sup>(1)</sup>.

ونحا القاضي ابن رشد إلى أصل هذا المعنى الذي استشكل به هذا الشيخ المسألة فقال [في]<sup>(2)</sup> توجيه مسألة المختصر هذه<sup>(3)</sup>: إنما رأى ألا يفرق بينه وبين أمه، ورأها أحق بحضاته من جدته الحرة [ت2/32ظ] لأن سيدها هو الذي ينفق عليه من أجل أنه أعتقه صغيراً، ألا ترى أن من قول مالك وغيره في «المدونة» وغيرها: إن من أعتق صغيراً وأمّه عنده [أمة]، إنه لا يبيعها إلا ممن يشترط عليه نفقته، ليكون مع أمه في نفقة سيدها.

قلت: إنما يتم<sup>(4)</sup> هذا أن لو كان زمان الحضانة هو الزمان الذي ينفق السيد على عبده، والزمان الذي ينفق فيه بين الأم وولدها المعتق، وهي أزمته ثلاثة:

- زمان الحضانة في الذكر [إلى] الاحتلام.

- وزمان النفقة على هذا المعتق أقل الأجلين: إما بلوغه الحلم، وإما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه ما يكفيه.

(1) وتام كلامه 6/2571: وإنما رأى إذا أعتق الولد دون الأم أو الجدة أو الأم دون الولد، ألا ينتزع وإن تزوجت الأم؛ لأنّ في ذلك تفرقة بينها وبين ولدها وقد يباع الرقيق منهما ويطعن به مشتربه وحكم العبدية في التفرقة خلاف الحكم في الأحرار، إلا أن تجتمع الحرية في الابن والأب، فيسقط حكم الأم في التفرقة.

(2) ساقطة من (ت2).

(3) البيان والتحصيل 5/359.

(4) قال ابن عرفة 4/56: كانت نزلت أيام قضاء شيخنا ابن عبد السلام في مدبرة، ولم يوجد عنده ولا عند غيره فيه نص بعد البحث منه، وتوقف عن إيجاب نفقتها في ثلث مدبرتها، وذكر ابن عبد السلام قول ابن رُشد: إنما رأها أحق من الجدة الحرة... إلخ، وقال: إنما يتم...، قال (ابن عرفة): قلت: إن أراد بقوله: إنما يتم إذا كان زمن الحضانة هو زمن الإنفاق، وزمن عدم التفرقة إنه لا يتم إلا باتحاد قدرهما فممنوع؛ لتمامه بتغايرها مع كون زمن الإنفاق يستلزمهما، وإن أراد أنه لا يتم إلا بذلك أو يكون زمن النفقة هو كما ذكر، وهو لا يكون عادة قبل الإنفاق؛ بل معه أو بعده، وكلما كان كذلك فهو يستلزم زمن الحضانة وزمن التفرقة، وإذا استلزمهما لزوم من وجوده وجود الحضانة، فوجب كونه في زمن الحضانة كائناً في زمن نفقته وهو مدعى ابن رُشد، فتأمل.

- والزمان الذي لا يفرق فيه بين الأم وولدها الإثغار<sup>(1)</sup> على ما ذلك كله معروف في المذهب.

قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: وكان القياس أن تكون الجدة الحرة أحق بحضانتها من الأم من أجل سيدها، كما أنها أحق بحضانتها من الأم من أجل زوجها إن كان لها زوج؛ لأن حكم السيد على أمته أقوى من حكم الزوج على زوجته.

قلت: هذا مثل كلام الشيخ الذي قدمنا أنه استشكل المسألة، وكلامهما ظاهر ببادئ الرأي، إلا أنهم رأوا في المذهب كون المرأة إذا تزوجت حصل بين زوجها الثاني وبين مطلقها بعض العداوة والشئان له ولولده، فنزعوا الولد من الأم إذا تزوجت لهذا المعنى وبغيره، والأمة وإن كانت مشغولة تحن ساداتها، إلا إنهم لا يبغضون ولدها كما يبغضه الزوج ولا سيما إن كانوا هم المالكين له قبل ذلك، وهو الذين أعتقوه، وينبئك على ما أشرنا إليه من البعض الذي يحدث بين الزوج الثاني وبين ولد المطلق ما قاله مالك في كتاب ابن المواز: إذا نكحت الأم فالجدة للأم أولى بحضانة الولد إذا كان لها منزل تضمهم فيه، ولا تضمهم مع أمهم.

وانظر في مسألة مالك هذه قولاً آخر<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا الذي أشرنا إليه كان من لقيناه يحمل مسألة ابن المواز هذه. ويمكن أن يكون مالك إنما منع من سكنى الجدة الحاضرة مع ابنتها من

(1) في (ت) 2: «الصغار».

(2) البيان والتحصيل 360/5.

(3) جاء في التوضيح 162/4: وقال سحنون في أسئلة ابن حبيب: إذا كانت الجدة لا زوج لها وهي ساكنة مع ابنتها في دار زوجها الثاني لم يلزمها الخروج من الدار، ولم يكن للزوج حجة في بقاء الولد مع الأم والزوج الثاني في موضع واحد. ابن هشام: وبما في الموازية أفنى ابن العواد، وهي الرواية المشهورة عن مالك وأصحابه، ولعل سحنوناً أراد الصبي لأنه لا كسفة فيه، وقد يقول في الصبية الكبيرة أن أباه يكره اطلاع زوجها عليها، ويمكن أن يكون ما قاله مالك في الموازية ليس معللاً بالبغض، بل لأن للأب كما قال في المدونة تعاهد الولد عند الأم وأدبهم وبعثهم إلى المكتب، ولا يبيتون إلا عندها، فإذا سكنت الحاضرة عند أمهم لم يكن للأب تعاهدم عندها بسبب ما يحدث بذلك مما لا يخفى.

أجل أن والد المحضون من حقه نفقة ولده كما قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وللأب تعاهد الولد عند أمهم، وأذهبهم وبعثهم إلى المكتب، ولا يبيتوا إلا عندها. فإذا سكنت الحاضنة مع أمهم لم يمكن للأب تعاهدهم عندها بسبب ما يحدث من<sup>(2)</sup> ذلك مما لا يخفى، وقد بعدنا عن<sup>(3)</sup> كلام المؤلف فترجع إليه.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿والوصي<sup>(5)</sup> أولى من جميع العصابة على المنصوص﴾.

ابن عبد السلام: هذا الكلام يقتضي بظاهره أنه لا خلاف في أن للوصي حقاً في الحضانة، وأن المنصوص أنه أولى منهم. ويتخرج فيه قول آخر: إنه لا يكون أولى منهم.

فيحتمل أن يكون هو مراد المؤلف، ويحتمل أن يريد أن الخلاف المخرج لنا هو في كون الوصي له مدخل في الولاية، وهذا المعنى وإن كان بعيداً من لفظه، لكنه على هذا الوجه هو المذكور في الكتب الذي<sup>(6)</sup> يعتمد المؤلف عليها في النقل منها<sup>(7)</sup>.

وقال بعض الشيوخ: وإنما يقدم الوصي على الأولياء ما لم يعلم أن ذلك من الأب لشنآن بينه وبين جد الوالد أو أخيه، فيقدمان على الوصي. قال: ولو كان الشنآن [بينه وبين]<sup>(8)</sup> عمّ الولد أو ابن عمه لقدم الوصي؛ لأنهما يتهمان في عداوته والإساءة إليه لعداوة الأب. قيل: ومقدم القاضي بمنزلة الوصي.

(1) تهذيب المدونة 2/ 399.

(2) في (ق1): «في».

(3) في (ق1): «من».

(4) جامع الأمهات 2/ 487، ط. نجيب، و2/ 574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/ 163.

(5) في نسخة خليل 4/ 163: «والأب والوصي...» إلخ.

(6) كذا في النسختين، والصحيح: «التي».

(7) كذا في (ق1)، وفي (ت2): «... في الكتب الذي يعتمد على نقله منها».

(8) ساقطة من (ق1).

هكذا هو على ذكرى، ولعله في مقدمات ابن رشد<sup>(1)</sup>، فانظره هناك<sup>(2)</sup>.  
وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ويسافر بهم سفر نقله﴾.

ابن عبد السلام: يعني: كما لو كان للولي على ما سيأتي.  
فإن قلت: إذا كان هذا مقدماً على العصبية وللعصبية السفر بالمحضون،  
فكذلك من هو أولى منهم، فأى فائدة حصلت بذكر هذا الفرع؟  
قلت: لا يلزم من كونه أولى منهم في الإقامة أن يكون أولى منهم في  
السفر، ألا ترى أن الأم وأمها أولى بالمحضون من غيرها، ولو أراد العاصب  
أن يسافر سفر نقله لكان له أخذ الولد من كل واحد منهما إذا لم يكن ثم  
عاصب مقيم يساويه في منزلته.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وقيل: كالولي<sup>(5)</sup>﴾.

ابن عبد السلام: فإن قلت: أي محل هذا القول وهو لم يتقدمه إلا  
مسألة السفر بالولد المحضون، ولا خلاف أن له أن يسافر، وأيضاً فإن للولي  
أن يسافر بالمحضون فلا معنى لذكر هذا القول فيهما ولا مسألة أولوية الوصي  
والذي يقابل المنصوص فيها مخرج لقول منصوص فلا يحسن أن تكون تلك  
المسألة محلاً لهذا القول.

قلت: أما رجوع هذا القول إلى مسألة السفر فلا يصح وإنما يرجع إلى

---

(1) «والاختلاف في هذا جار على اختلافهم في الحضانة هل هي من حق الحاضن أو من حق المحضون، فمن رآها من حق المحضون أوجب للحاضن أجره في حضانته، وكذا في سكنه معه، ومن رآها من حق الحاضن، لم يوجب له ذلك لأنه لا يستقيم أن يكون من حقه أن يكفله ويؤويه إلى نفسه، ويجب له بذلك عليه حق، وفي سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا تفرقة لا تخرج عن القولين، وبالله التوفيق». البيان والتحصيل 286/4، مختصر ابن عرفة 57/5.

(2) رحمة الله على الإمام ابن عبد السلام، لما لم يتأكد من صحة المصدر الذي أخذ منه المعلومة أو الرواية، لم يجزم، وإنما أحال على الكتاب الذي يغلب على ظنه وجودها فيه.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/163.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/163.

(5) كذا في نسخة ابن عبد السلام، وفي نسخة خليل (4/163): «كولي النكاح».

مسألة الأولوية فإن مبناها على احتمال الأول، فلا مانع أن يكون في المسألة الواحدة مقابل المنصوص مخرج ومنصوص كما قدمناه مراراً في الاعتراض على المؤلف والاعتذار عنه، فقد يكون مثلاً في «المدونة» قول ويتخرج خلافه من «العتبية»، ويوافق ذلك المخرج من «العتبية» قول منصوص من كتاب ابن المواز وغيره، بل هذا كثير في مسألة «المدونة»، فقد ينص في كتاب البيوع الفاسدة على معنى جمع الرجلين سلعتيهما في البيع ويتخرج من الشفعة والتجارة إلى أرض الحرب الجواز كما هو منصوص عليه في البيوع الفاسدة أيضاً وفي غيرها، فيكون على هذا التقدير معنى هذا القول أن الوصي مثل الولي في النكاح، فيرجح بينهما كما يرجح بين الوليين، إلا أن هذا الاحتمال كما قدمنا وإن كان أقرب إلى لفظ المؤلف لكنه مرجوح؛ لبعده عن الكتب الذي ينقل عنها المؤلف.

وفيه شيء آخر، وذلك أن الأولياء ليسوا في مرتبة واحدة، بل بعضهم أرجح من بعض، فيستحيل أن يكون الوصي مساوياً لكل واحد منهم؛ لأنه إن كان مساوياً للولي الأقرب كان مقدماً على الأبعد والأوسط، وإن كان مساوياً للبعد تقدم عليه الأقرب والأوسط، وإن كان مساوياً للأوسط تقدم عليه الأقرب وتقدم هو على الأبعد، فقد قيل: إن من الأوليات أن الأشياء المساوية لشيء واحد [ت33/2] بعينه متساوية، وهذا يرد على من يقول بمساواة الوصي للولي في النكاح أيضاً.

وإن حملنا كلام المؤلف في مسألة الأولوية على المعنى الثاني كان معنى قوله: (وقيل: كالولي)؛ أي: وقيل: يتخرج الوصي في الحضانة لو يكون حكم الوصي في الحضانة كحكم الوصي في النكاح؛ لأن البابين متقاربان فلا يكون للوصي حق في الحضانة على القول الشاذ، كما لا يكون له حق في ولاية النكاح على ذلك القول، والله أعلم.

ولم يتعرض المصنف إلى حكم الوصي مع النساء: هل هو أولى منهن؟ أو هن أو بعضهن أولى منه؟

وقد وقع لهم ما يدل على أنهن أولى منه فقالوا: إن الأم إذا لم تتزوج كانت أحق منه بابتها، ولا شك في ذلك، كما هو أحق من غيره.

وأما إن تزوجت فقال مالك: هي أحق من الوصي.

وقال أصبغ: الوصي أحق منها.



وقيل: إن قول أصبغ ضعيف، وإنما يصح في الذكران، وأما الإناث فلا لما يستلزم حضائته لهن من اطلاعه على ما لا يحل له أن يطلع عليه منهن مع طول الصحبة.

**وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْمَتَسَاوُونَ رَجِحَ بِالشَّقِيقِ ﴾<sup>(2)</sup>.**

ابن عبد السلام: يعني: وإذا اجتمع اثنان فأكثر من طبقة واحدة كأخوين أو أختين رجح بالشقين.

تقدم هذا المعنى وأنه يترجح الأخ للأُم أو الأخت للأُم على الأخ للأب وكذلك في غيرها من المراتب.

**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ ثُمَّ بِالصِّيَانَةِ وَالرَّفَقِ ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: فإن تعذر الترجيح بالشقيق إما لوجود ذلك الوصف في أهل المرتبة كلهم أو لفقده منهم كلهم فيرجح بقوة الصيانة وكثرة الرفق لا بأصل وجودهما فإنه إن كان هذا الوصف في بعضهم موجوداً أو في أحدهم مفقوداً في غيره تعين وجود ذلك فيه على ما سيأتي.

**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ ثُمَّ بِالْإِسْنِ ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: فإن حصل الاستواء في الصيانة والرفق انتقل إلى الترجيح جعلوا السن؛ لأنه مظنة الزيادة في الأوصاف التي بها تستحق الحضانة، والله أعلم.

فإن حصل التساوي في هذه الأوصاف من كل الوجوه فقد يقال بالقرعة وقد يقال بتخيير المحضون.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/163.

(2) كذا في نسخة ابن عبد السلام وبعض نسخ جامع الأمهات، وقد نبه خليل إلى اختلاف النسخ في هذه اللفظة فقال (4/163): وقع في بعض النسخ: الشقيق: من الشقاقة وهو صحيح وقد تقدم. وفي بعضها: الشقيق: من الشفقة وهو أيضاً صحيح ظاهر المعنى.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/163.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/163.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فَإِنْ غَابَ الْأَقْرَبُ، فَالْأَبْعَدُ لَا السُّلْطَانَ﴾.

ابن عبد السلام: هذا بيّن، وليس للسلطان مدخل هنا كما له المدخل في ولاية النكاح.

وانظر إذا استحق الأبعد الحضانة لغيبة الأقرب ثم قدم الأقرب: هل ينتزع من الأبعد؟ أو يبقى تحت حضانة الأبعد؟ أو ينظر إلى حال الأقرب والأبعد؟

فهذا موضع للنظر.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَشَرَطَ الْحَضَانَةَ: الْعَقْلُ، وَالْأَمَانَةُ، وَالْكَفَايَةُ، وَحِرْزُ الْمَكَانِ

فِي الْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا﴾.

ابن عبد السلام: شرط مجموع هذه الأوصاف في الحاضن أو الحاضنة؛ لأن يفقدها أو فقد واحد منها لا يتم المقصود من الحضانة للمحزون وحرز<sup>(3)</sup> المكان في البنت التي يخاف عليها لا بد منه بخلاف الصبي والصغيرة التي لا يخاف عليها.

ثم قال<sup>(4)</sup>: ﴿وَلَوْ كَانَ أَبًا أَوْ أُمًّا﴾.

يعني: إن هذه الأوصاف تعتبر في الحاضن عموماً ولو كان أقرب الحاضنين أو الحاضنات أو المحزون.

ولا يقال: إن قربه منه يوجب سقوط بعض هذه الأوصاف.

ثم قال<sup>(5)</sup>: ﴿وَيَأْخُذُهُ مِنْهُمْ الْأَبْعَدُ﴾.

- 
- (1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/164.
  - (2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/164.
  - (3) في (ق1): «حوز».
  - (4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/164.
  - (5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/164.

يعني: فإن عدمت تلك الأوصاف أو بعضها من الحاضن سقطت حضانته وأخذ المحضون من حصل فيه ذلك المجموع ولو كان أبعد.

قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وكل من له الحضانة من أب أو ذات رحم أو عصبه ليس له كفاية ولا موضعه بحررز ولا يؤمن في نفسه فلا حضانة له. والحضانة لمن فيه ذلك وإن بعد. وينظر للولد في ذلك بالذي هو أكفأ وأحرز، فربّ والد يضيع ولده ويدخل عليهم رجالاً يشربون فينتزعون منه.

وقال أيضاً: وإن لم تكن الأم في حرز وتحصين في موضعها - يعني: في البيت -، أو كانت غير مرضية في نفسها، أو تكحت ودخلت، فللاب أخذها منها، وكذلك للأولياء والوصي أخذ الولد بذلك إذا أخذ إلى أمانة وتحصين.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وخلو المرأة من زوج دخل بها إلا جد الطفل على الأصح﴾.

ابن عبد السلام: هذا الوصف يعتبر في حق الحاضنة لا الحاضن، وهو أن تكون خلواً من زوج دخل بها. فإن كان لها زوج دخل بها:

- سقط حقها في الحضانة من غير تفصيل في ذلك الزوج: من هو؟ عند ابن وهب، وهو القول المقابل للأصح في كلام المؤلف.

- واستثنى من الأزواج عند ابن القاسم في «المدونة» جد الطفل، وهو القول الأصح في كلام المؤلف؛ لأنه لا يتغير حال الطفل إذا كان عند جده لأمه وجدته لأمه، وكونهما زوجين أنفع له.

ولو أتى المؤلف بلفظ يشمل الطفل والطفلة لكان أحسن؛ لأن الذي يتبادر إلى الذهن في العُرف من الطفل إنما هو الواحد الذكر، وإن صح إطلاقه على أكثر من الواحد كما في قوله تعالى: ﴿أَوِ الْطِفْلِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَتِ الْأُنثَىٰ﴾ [النور: 31].

(1) تهذيب المدونة 2/400.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/165.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿فلو كانت وصية ففي أخذه قولان﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فهل يستثنى من الزوجات إذا كانت الحاضنة وصياً كما استثنى إذا تزوجت [الجدة]<sup>(2)</sup> الجد؟  
في ذلك قولان.

وينبغي أن يكون ذلك خلافاً في حال: فينظر للمحزون بما هو الأحوط عليه في ذلك، فمسائلهم تشهد أن المقصود من هذا الباب إنما هو ذلك المعنى، والله أعلم.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ولا يشترط الإسلام على المشهور﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنه لا يشترط في المحزون والحاضنة إلا ما تقدم من الأوصاف، ولا يضم إلى تلك الأوصاف الإسلام، بل للذمية حق في الحضانة لا يسقطه كونها على غير الإسلام.

وقال ابن وهب: لا حق للنصرانية في الحضانة؛ لأنه ينزع من المسلمة إذا أثبت عليها بشر، فكيف بالنصرانية؟  
واستحسنه [ت33/2ظ] اللخمي<sup>(4)</sup>.

وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وتضم إلى ناس من المسلمين ولو كانت مجوسية أسلم

زوجها﴾.

ابن عبد السلام: ظاهر كلامه أن هذا لازم في كل حاضنة على غير دين الإسلام، فإنه إذا دفع إليها ولدها ابن المسلم فإنها لا تسكن به إلا مع المسلمين.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/166.

(2) ساقطة من (ت2).

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/167.

(4) وقال ابن المواز: الحضانة لها واجبة، وكذلك الجدوة النصرانية. الجامع لمسائل المدونة 9/520.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/167.

وظاهر المدونة أنها إنما تكلف هذا إذا خيف عليهم ذلك.  
 قال فيها<sup>(1)</sup>: والذمية إذا طلقت، والمجوسية يسلم زوجها وتأبى هي الإسلام، فيفرق بينهما، لها من الحضانة ما للمسلمة إن كانت في حرز. وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف أن تفعل بهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين، ولا ينزعون منها إلا أن تبلغ الجارية وتكون عندها في حرز.

وأما قول المؤلف<sup>(2)</sup>: (ولو كانت مجوسية أسلم زوجها).

فمعناه ظاهر من مسألة المدونة هذه التي حكيناها.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ولا تعود بعد الطلاق أو الإسقاط على الأشهر إلا في إسقاطه لعذر﴾.

ابن عبد السلام: يعني: فلو تزوجت الأم أو غيرها ممن له الحضانة فسقط حقها بسبب ذلك أو أسقطته هي: فهل لها أن تعود في الطفل فتأخذه إذا طلقت وما أشبه ذلك؟

في ذلك قولان:

- الأشهر وهو مذهب المدونة: إنها لا تأخذه ولا تعود لها الحضانة.

- والقول الثاني: مقابله، وهو قول ابن وهب، أنها تأخذه.

وذكر فيها قول ثالث: إنها تسقط حين التزويج مثلاً لمن كان يلي ربتها ممن له الحضانة خاصة، فإذا سقط حق ذلك الخاص بعد هذا من الحضانة لسفره أو موته أو غير ذلك من الوجوه، فينظر حينئذ:

فإن وجدت الحاضنة التي قبلها وهي التي كانت أسقطت حقها خلو من زوج ولا مانع لها من الحضانة أخذته.

(1) تهذيب المدونة 2/401، الجامع لمسائل المدونة 9/520.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/167.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/168.

وإن وجدت على خلاف ذلك أخذه من يلي رتبة هذا الحاضن الذي سقط حقه الآن هكذا ذكره بعضهم قولاً ثالثاً.

وهو عندي راجع إلى قول ابن وهب؛ لأن ابن وهب لا يقول: إن للحضانة الرجوع مطلقاً، وإنما يقوله إذا زال السبب الذي لأجله كانت سقطت حضانتها أولاً.

قالوا: وهذا الخلاف إذا قيل: إن الحضانة حق للحاضن، وأما إذا قيل: إنها حق للمحضون - وهو مذهب ابن الماجشون - فلها أن تأخذ الولد متى خلعت من الزوج.

واختلف في سكوت الحاضن الأقرب عن الحاضن الأبعد يأخذ الطفل أو غيره ممن كان له حق في الحضانة فتزوج مثلاً، وبقي الطفل بيده: هل يكون سكوته ترك لحقه في الحضانة وإسقاط له؟ على قولين.

وأما استثناء المؤلف الإسقاط لعذر فظاهر، كما [لو كانت مريضة فزال مرضها، أو سافرت لحجة الفريضة ثم قدمت أو سافر بغير اختيارها.

قالوا: وكانت حين وجوب حضانة الطفل متزوجة فتأيمت بعد ذلك كان لها<sup>(1)</sup> أن ترجع فتأخذ المحضون في ذلك كله.

واختلف إذا تركت الطفل لمرتبة أبعد من المرتبة التي تليها، فهل يمضي فعلها في ذلك؟ أو يكون الحق للمرتبة التي تليها؟ على قولين: .

والأقرب عندي أن ذلك للمرتبة التي تليها، والله أعلم.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَيَسْقُطُ حَقُّ الْأُمِّ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَضَانَةِ إِذَا سَافَرَ وَلِيُّ الطِّفْلِ الْحُرِّ أَبَا أَوْ غَيْرَهُ سَفَرَ نَقْلَةً سَنَةً بُرْدًا، وَلَوْ كَانَ رَضِيعًا لَا سَفَرَ نَزْهَةً وَتِجَارَةً إِلَّا أَنْ تُسَافَرَ مَعَهُ﴾.

(1) ساقطة من (ت) 2.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/169.

ابن عبد السلام: يعني: إن حق الحاضنة مشروط بكونها مع الولي في بلد واحد أو ما هو في حكم البلد الواحد؛ لأن نظر الولي لليتيم أو نظر الأب لابنه عام، وهي أمور تجري مجرى الكليات، ونظر الأم له إنما هو في أمور خاصة، تجري مجرى الجزئيات، فتحصيل ما ينظر له في هذا الأب أو الولي أولى من تحصيل ما تنظر له فيه الأم وحده، ولهذا كان الوصي مقدماً على الأولياء إذا أراد سفرًا بالمحضون. ولا فرق في ذلك بين أن يكون المحضون في سن التمييز أو قبل ذلك كما قال المؤلف: (ولو كان رضيعاً).

فإذا سافر الولي أو الوصي سفرًا بعيداً أو سفر نقلة إلى مكان يستوطنه كان له أخذ المحضون معه لتحصل له مصالح التربية التي ينتفع بها في صغره وكبره.

قال غير واحد من المتأخرين: ويشترط في ذلك أن تكون الطريق مأمونة، يسلك فيها بالمال والحريم، وكذلك يشترط أن يكون البلد الذي ينتقل إليه الوصي مأموناً غير ثغر ولا مخوف.

واختلفوا: هل يصدق الولي في إرادة سفر الانتقال أو لا يصدق في ذلك إلا بعد وصوله، ثم يأتي بمن يشهد له أنه استوطن المكان الذي انتقل إليه؟

أو يصدق بعد يمينه؟

وظاهر كلام بعضهم: إنه لا يمين في ذلك.

ومنهم من قال: يستدل على صدقه بقرائن الأحوال، فإن باع ربه الذي يملك في البلد الذي انتقل منه صدق، وكذلك يصدق بمثل هذا إن أمكن.

ووقع في بعض الأقاويل أن للولي الأقرب أن ينقل الطفلة معه إلى الموضع الذي يستوطنه لحقه في الولاية، فإن سافرت الحاضنة مع المحضون سقط مقال الولي؛ لاجتماعها مع المحضون في مكان واحد.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وقال أصبغ: بريدين﴾.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/171.

ابن عبد السلام: يعني: إن مقدار السفر الذي يسقط حق [الحضانة للحاضن]<sup>(1)</sup> سفر بريدين فأكثر.

ويقع في بعض النسخ من هذا الكتاب بعد قوله: (سَفَرٌ نَقْلُهُ سِتَّةَ بُرْدٍ): أي: إذا كان سفر الحاضن ستة برد.

وهذا القول هو لمالك في كتاب ابن المواز.

وقال بعض الأندلسيين: إن العمل عندهم عليه.

وروى ابن وهب في «الموطأ»: حتى يرتحل من المدينة إلى مصر. ومثله عن أشهب.

ومنهم من قال: إذا كان على رأس البريد<sup>(2)</sup> [ت2/34]<sup>(3)</sup>.

والأصل عدم التحديد في هذا إلا بما لا يمكن عادة اطلاع الولي على حال المحضون، مع أنه لا شك في بعد ما رواه ابن وهب.

قيل: ويسقط حق الولي إذا سافر إلى البادية ليستوطنها.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَسَفَرُهُ أَوْ سَفَرُ الْأُمِّ بِهِ دُونَ ذَلِكَ﴾<sup>(5)</sup> لا تسقط.

ابن عبد السلام: يعني: فإن سافر الولي دون التحديد المتقدم، أو سافرت الأم أيضاً مثل ذلك، لم يسقط حقها في الحضانة؛ لأن ذلك القدر لا يمنع الولي من الاطلاع على المحضون.

وجعل المؤلف أن السفرين سواء في القدر، أعني سفر الولي أو سفر الأم، وهذا هو الفقه؛ لأن المقصود فيهما واحد، لكن الروايات فيهما مختلفة، فأشار المؤلف إلى تخريج الخلاف من كل واحد من السفرين في الآخر.

(1) في (ت2): «الحاضنة».

(2) في التوضيح 165/4: وقيل: إذا كان على رأس البريد هو بعيد.

(3) تكررت اللوحة.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/171.

(5) في (ت2): بدون لا يسقط.



وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿ وفيها: كالبريد ﴾<sup>(2)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: إنه جعل في «المدونة» البريد، في حين القليل ذكره في سفر المرأة، وهذا لا مناقضة فيه لما حكاه المؤلف في سفر الولي؛ لأنه لم يجد إلا قول أصبغ.

وما زاده في بعض النسخ على ما قلت.

قال في «المدونة» - وهو الذي اختصر المؤلف هنا -<sup>(3)</sup>: وليس للأُم أن تنقل الولد من الموضع الذي فيه والدهم أو أولياؤهم، إلا لما قرب كالبريد ونحوه، حتى يبلغ الأب أو الأولياء خبرهم، ثم لها أن تقيم هناك.

قال ابن رشد في قول أشهب<sup>(4)</sup>: لا يرحل بهم إلى ثلاثة برد. هذا مثل ما في «المدونة»: لا تخرج بهم إلا إلى المكان القريب، البريد ونحوه. ولأصبغ<sup>(5)</sup>: ليس لها أن تنتجع بهم من الأسكندرية إلى الكريون. وهو بريد.

وقال مالك<sup>(6)</sup>: لا ترحل بهم المرحلتين.

وروي عن مالك<sup>(7)</sup>: إن لها أن ترحل بهم مسافة يوم.

وروي عنه<sup>(8)</sup>: المرحلة والمرحلتين.

فانظر كيف اختلفت الروايات مع اتحاد القائل في بعضها؟

وكأنه خلاف ما أشار إليه المؤلف من التسوية بين الفصلين.

---

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/171.

(2) في التوضيح المطبوع 4/171: كالبريدين.

(3) تهذيب المدونة 2/401.

(4) التوضيح 4/171.

(5) التوضيح 4/171.

(6) التوضيح 4/171.

(7) التوضيح 4/171.

(8) التوضيح 4/171.

ولابن رشد<sup>(1)</sup>: إذا خرجت الأم إلى الصائفة ثم رجعت، فإن ذلك لا يسقط حضانتها.

وهو ظاهر للمخالفة فيه لما تقدم: فإن خرجت به معها، فقال بعض الأندلسيين - وهو ابن جماهر الطليطلي<sup>(2)</sup> -: إن ذلك يسقط فرض الولد على الأب؛ يعني: في مدة غيبة الولد معها.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وفي استحقاق الحاضنة عنها شيئاً قولان بناء على أنه حق له أولها ﴾.

ابن عبد السلام: الضمير المجرور بعن عائد على الحاضنة.  
أي: وفي استحقاق الحاضنة أجرة على<sup>(4)</sup> الحاضنة قولان، وسببه<sup>(5)</sup>: هل الحاضنة حق له كما تقدم عن ابن الماجشون، فلا يكون لها شيء؛ لأن الأصل سقوط الأجرة في الواجب؟

أو الحاضنة حق للحاضنة فلها طلب الأجرة عليه؟  
وقد يقال: الجاري على هذين الأصلين سقوط الأجرة لها على القول بأن الحاضنة حق له فظاهر.

وأما على القول بأن الحاضنة حق لها، فلأن حقها إنما هو في حفظ الولد، وقد وصلت إليه، فأخذها مع ذلك الأجرة إنما هو زيادة على حقها، وهو باطل.

(1) التوضيح 171/4.

(2) هو: أبو بكر محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن جماهر الحجري، روى ببليده طليطلة عن عمه أبي بكر جماهر بن عبد الرحمن وابن محمد قاسم بن هلال وأبي بكر ابن العواد وغيرهم، ورحل إلى المشرق مع عمه أبي بكر سنة 452هـ، وأدى الفريضة وسمع من أبي معشر الطبراني وغيره، وبمصر من أبي نصر الشيرازي وغيره، وبالإسكندرية من أبي علي بن معافي. قال ابن بشكوال: كان معتنياً بالجمع والرواية عن الشيوخ، لا كبير علم عنده. توفي رَكَّ اللهُ بِمَدِينَةِ طَلَيْطَلَةَ سنة 488هـ. انظر: الصلة لابن بشكوال 194/2، ترجمة 1231، تاريخ الإسلام للذهبي 620/10.

(3) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و574/2، ط. ابن حزم، و330، ط. الإمامة، التوضيح 172/4.

(4) في (ق1): «عن».

(5) في (ق1): «سببهما».

وقد يقال: إن الحضانة إذا كان حقاً للولد وجبت لها الأجرة، ويكون الحق للأب عليها إنما هو أن تحضنه بأجرة.

ومنهم من يرى أن الحق للمجموع: للولد وللحاضنة، ويبقى عنده التردد في التساوي والتبعية<sup>(1)</sup>.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَعَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ فَإِنْ اسْتَعْرَقَتْ أَرْزَامَهَا فَنَفَقَةٌ وَإِلَّا فَأُجْرَةٌ﴾.**  
ابن عبد السلام: يعني: وعلى القول بأنها تستحق عوضاً عن الحضانة فينظر في القدر الذي يشغله النظر للولد:  
فإن استغرق جميع أزمانها وجبت لها النفقة كما تدب للمطلقة الحامل على مطلقها لأجل الحمل.

وإن لم تستغرق أزمانها وإنما شغلها ذلك في بعضها فيحسب ما يقدره أهل المعرفة لها، ويسمى لها أجرة، والأول نفقة، وإن كانا معاً أجرة في المعنى.  
وقيل: لها الأجرة في الوجهين، استغرقت أزمانها أو لم تستغرقها على قدر الاجتهاد، وهذا هو مقتضى الفقه.

واختلف أيضاً في السكنى شهاً<sup>(3)</sup> بالاختلاف في النفقة:

- فجعل في «المدونة» أن على الأب سكتانهم.

- وقيل<sup>(4)</sup>: لا شيء عليه في سكتانهم.

- وقال سحنون<sup>(5)</sup>: تكون النفقة على قدر الاجتهاد لا أن ذلك نصفان.

وهذا قريب مما في «المدونة».

وقال يحيى بن عمر<sup>(6)</sup>: على قدر الجماجم.

(1) في (ت) 2: ويبقى التردد والتساوي والتبعية.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/173.

(3) من هنا يبدأ السقط في (ق) 1.

(4) التبصرة 6/2579.

(5) التبصرة 6/2579.

(6) التبصرة للبخمي 6/2579، الجامع لمسائل المدونة لابن يونس 9/526، المختصر الفقهي لابن عرفة 5/67.

وقيل: على الموسر منهما.

وقال يحيى بن عمر: وروي أيضاً ألا شيء على المرأة ما كان أبوه<sup>(1)</sup> موسراً.

وقال اللخمي: إن كان لا يتزيد في الكراء بسببه ولو كان معه فلا شيء عليه، وإن كان يتزيد عليه في الكراء لأجله أو عليها هي لأجل الولد كان عليه الأقل مما يتزيد عليه أو عليها<sup>(2)</sup>.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وتجب على الولد نفقة أبويه الفقيرين - صحيحين أو زمنين، مسلمين أو كافرين - صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، وإن كره زوجها﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الولد ينفق على أبويه كما ينفقان عليه إلا أنه إنما يشترط في وجوب نفقتهما عليه الفقر وحده، ولا يشترط الزمانة، واشترطهما الشافعي.

ولا كونهما مسلمين ولا العكس كما كان كافراً وهما مسلمان.

ولا يشترط أيضاً في الولد إلا الملا وحده، وسواء كان كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، وافقها زوجها على ذلك أو كرهه.

وفي «الصحيح»<sup>(4)</sup> أن النبي ﷺ قال: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ؛ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ».

فأخذ منه رجوع نفقة الوالدين لأنه أيسر عليه من شرائه، فإن لم يكن ذلك أيسر فقد يكون بقاءهما بلا نفقة أشد عليهما من بقائهما في الرق.

(1) إلى هنا ينتهي السقط في (ق1).

(2) قال اللخمي في التبصرة (6/2578 - 2579): وأرى أن تجري المسألة على ثلاثة أوجه: فإن كان الأب في مسكن يملكه أو بكراء ولو كان ولده معه لم يتزيد عليه في الكراء، ألا شيء على الأب؛ لأنه كان في مندوحة عن دفع الأجرة عن سكنه. وإن كان يتزيد عليه في الكراء وعليها هي لأجل الولد كان عليه الأقل مما يتزيد عليه أو عليها لأجله، فإن كان ما زيد عليها أقل أخذته؛ لأنه القدر الذي أضرها به، وإن كان مما يتزيد عليه أقل غرمه؛ لأنه مما لم يكن له منه بد لو كان عنده.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/174.

(4) صحيح مسلم 2/1148، رقم: (25 - 1510).

وهذا الأخذ حسن لو ثبت وجوب القضاء على الولد المليء وشراء أبيه وإعتاقه، وإلا فكيف يثبت في الفرع حكم ليس موجوداً في الأصل، وإذا كان ذلك واجباً على الابنة كما هو واجب على الابن [ت2/34 و<sup>(1)</sup>] وليس لزوجها منعها منه كما ليس له منعها من أداء الحقوق [التي تتوجه] عليها سواء كانت عن عوض أو [عن]<sup>(2)</sup> غير عوض.

**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَلَا يَسْقُطُ تَزْوِيجُ الْأُمِّ لِفَقِيرٍ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: لو تزوجت الأم فقيراً فوجوده كعدمه، وكذلك [لو كان الزوج]<sup>(4)</sup> مليئاً وافتقر، ولو كان يقدر على بعض نفقتها تمم الابن باقي النفقة.

فلو كان الزوج مليئاً وقال: لا أنفق عليها إن رضيت، وإلا فارقتها، فرضيت الأم.

فقال الباجي<sup>(5)</sup>: ينفق الابن.

وقال اللخمي<sup>(6)</sup>: لا ينفق، إلا أن تكون قد أسنت والزوج على غير ذلك، أو يقوم الدليل على صحة قوله.

**وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿فَإِنْ كَانَ أَوْلَادٌ مُوسِرُونَ وَزَعَتْ﴾.**

ابن عبد السلام: يعني: [فلو كان]<sup>(8)</sup> للأب جملة من الأولاد وكلهم موسر، لم تجب النفقة على بعضهم دون بعض، [ولا بالقرعة]<sup>(9)</sup>، وهو

(1) تكررت اللوحة.

(2) زيادة من (ق1).

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/174.

(4) ساقطة من (ت2).

(5) التوضيح 4/174.

(6) التوضيح 4/174.

(7) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/175.

(8) طمس في (ق1).

(9) طمس في (ق1).

ظاهر، ولا أعلم فيه خلافاً، ولا شك إذا [كان بعضهم]<sup>(1)</sup> فقيراً فوجوده كعدمه.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وفي توزيعها على الروؤس أو على اليسار قولان﴾.**

ابن عبد السلام: [القول بأنها على الروؤس؛ أي: على السواء، هو مذهب ابن الماجشون]<sup>(3)</sup> [وأصبع، والقول بأنها على قدر]<sup>(4)</sup> اليسار [هو مذهب]<sup>(5)</sup> ابن المواز.

وقال مطرف وابن حبيب: على قدر الميراث.

وقيل: [إذا كان كل واحد من الأولاد تلزمه النفقة على انفراد، فهي على السواء]<sup>(6)</sup> وإن كان بعضهم يلزمه منها أن لو انفرد بعضها لزمه بقدر ذلك معهم.

هكذا فهمت هذا القول من الموضع الذي نقلته.

وفي النسخة خلل.

واختار اللخمي: إن كان الفرض لا يختلف باختلاف [في] أحوالهم فهي على السواء، وإن كان يختلف فيفرض عليهم بحسب الاختلاف في أحوالهم. وهذا أقرب الأقاويل عندي، والله أعلم.

**وقوله<sup>(7)</sup>: ﴿وكذلك خادمه وخادمها على المشهور﴾.**

ابن عبد السلام: الأقرب أن هذا الكلام معطوف على وجوب النفقة أو لا. فيكون معنى الكلام: إنه اختلف: هل عليه إخدام أبويه أو لا؟

(1) طمس في (ق1).

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/175.

(3) طمس في (ق1).

(4) طمس في (ت1).

(5) محو في (ق1).

(6) طمس في (ق1).

(7) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 4/175.

على قولين :

- المشهور<sup>(1)</sup>: وجوب ذلك .

- والشاذ<sup>(2)</sup>: سقوطه .

ويحتمل رد هذا الكلام إلى مسألة توزيع النفقة على الأولاد، فيكون الخلاف في التوزيع أو في كفيته، وهو بعيد.

قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ويُتفق على خادم أبيه وعلى خادم زوجة أبيه؛ لأن خادم زوجة أبيه تخدمه؛ إذ على الابن إخدامه إن قدر.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿وَكذلك إعفاهه﴾<sup>(5)</sup>.

ابن عبد السلام: يعني: إنه يجب على الابن أن يعف أباه؛ أي: يزوجه إن أراد أو يشتري له سرية [عكس] هذا الكلام على الذي قبله.

وعلى المعنى الأول من المعنيين كان في وجوب إعفاف الأب على الابن قولان:

قال أشهب: يجبر الابن على إنكاح أبيه.

وقال في سماع ابن القاسم: لا يجبر على إنكاحه.

ومثله ما يأتي بعد هذا عن المغيرة وابن عبد الحكم.

وقال في رواية ابن نافع وأشهب: إن كان رجلاً نكاحاً يأتي امرأة لها شأن، فما أرى ذلك عليه.

(1) التوضيح 175/4.

(2) قال خليل 175/4: الشاذ لابن عبد الحكم.

(3) كذا أورده ابن يونس في جامعه 530/9، وفي التهذيب للبرادعي 403/2: وينفق على جارية أبيه، أو على خادم زوجته؛ لأن خادم زوجته كخدمه؛ إذ على الابن إخدامه إن قدر.

(4) جامع الأمهات 487/2، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. اليمامة، التوضيح 175/4.

(5) هكذا في نسخة ابن عبد السلام، وفي المطبوع من التوضيح [4/175]: وكذلك إعفاهه بزوجة، وفي بعض النسخ: وكذلك إعفاهه بزوجة واحدة، وفي بعضها: وكذلك إعفاهه بزوجة وأجرة.

قال اللخمي<sup>(1)</sup>: إن كان محتاجاً إلى النساء زوجته، وإن لم يكن محتاجاً إلى النساء، ويقدر أن يحكم نفسه، لم يكن عليه أن يزوجه. وإن لم يكن قادراً على خدمة نفسه أو كان مثله لا يتكلف ذلك، كان تزويجه حسناً.

قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: لو تحققنا حاجة الأب إلى النكاح، لا ينبغي أن يختلف في أن على الابن أن يزوجه.

فالاختلاف إنما هو عائد إلى [تصديق الأب]<sup>(3)</sup> فيما يدعيه من الحاجة إلى النكاح.

قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: قال مالك: ويُنفق على امرأةٍ واحدةٍ لأبيه لا أكثر وإن لم تكن أمه.

قال بعضهم<sup>(5)</sup>: وإن كان لا يحتاج إلى إصابتها؛ فإنه ينفق عليها ابنه؛ لأنه وإن أسن يحتاج إلى رفق من يقوم به، ولأن عليه مضرة ومعرفة في فراق زوجته لعدم النفقة، فإن كانت له زوجتان فأكثر كان عليه أن ينفق على واحدة إذا لم تكن إحداها أمه.

قال: ويختلف إن كانت له زوجتان: إحداها أمه، وهي فقيرة: هل يلزمه نفقتها أو نفقة أمه خاصة؟

(1) قال اللخمي 2585/6: واختلف في تزويجه، فقال ابن القاسم ليس ذلك عليه. وقيل: ذلك عليه. وأرى إذا كان للأب من يخدمه أو فيه بقية لقيامه بشأنه ومثله من يتولى ذلك، ولا مضرة عليه في عدم الزوجة، لم يكن عليه أن يزوجه، وإن كان قد بلغ من السن إلى العجز عن القيام بأمره، أو كان مثله لا يتكلف ذلك، كان تزويجه حسناً؛ لأنها محل خديمة، وقد كان عليه لو لم يزوجه أن يستأجر له من يخدمه. وإن كان محتاجاً إلى ما يحتاج إليه الشاب من المرأة كان عليه أن يزوجه. وقول مالك أن ليس على الأب أن ينفق على زوجة ولده، والقياس أن ذلك عليه، قياساً على زوجة الأب، أن على الابن أن ينفق عليه، ولأن الابن أحوج إلى الزوجة منه.

(2) محو في (ق1) استدركانه من التوضيح 175/4.

(3) محو في (ق1) استدركانه من التوضيح 175/4.

(4) تهذيب المدونة 2/403، الجامع لمسائل المدونة 9/529.

(5) التوضيح 175/4.



قال اللخمي<sup>(1)</sup>: ينفق على أمه فقط، إلا أن تكون قد أسنت، والأخرى شابة وفي الأب بقية، فعليه أن ينفق عليهما .  
 وقال المغيرة وابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>: ليس على الابن أن ينفق على زوجة أبيه، إلا أن تكون أمّاً له .  
**وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ لَا فَضْلَ فِي ثَمْنِهَا لَمْ تَعْتَبَرْ كَمَا يَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ ﴾**.

ابن عبد السلام: هذا ظاهر، لكنه اختلف إذا كانت للابن دار يسكنها، وليس للأب مال:  
 فقال ابن القاسم: لا تباع دار الابن لأجل نفقة الأب .  
 وقيل: بل تباع .  
 فعلى هذا فيبيع دار الأب لينفق منها على نفسه أولى .  
**وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿ وَشَرَطَ نَفَقَةَ الْوَالِدِ وَالْأَبْوِينَ: الْيَسَارُ ﴾**  
 ابن عبد السلام: يعني: كما أنه يشترط فقر طالب النفقة منهم، فكذلك يشترط غناء المطلوب .

قال اللخمي: وإذا كان للأب صنعة تقوم به وبزوجته جبر على عملها، ولم يكن له أن يدع العمل، [ويكلف ولده الإنفاق]، وإن كانت تكفي بعض حاجته تولى الابن الباقي، وليس له يهب ماله أو يتصدق به أو يهب بعض ولده، ويطلب من بعضهم النفقة، وإن فعل ذلك كان لأولاده أو للباقيين رد ذلك .  
 وحكى الباجي: أن نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد، وإن كانا قوين على العمل .

(1) التبصرة 6/2584.

(2) النوادر والزيادات 2/305 ولكنه عزاه للمغيرة فقط، والتبصرة 6/2584 ولكنه عزاه لمحمد بن عبد الحكم فقط، وكان ابن عبد السلام جمع بين المصدرين في عزوه .

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/176.

(4) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/176.

فإن ادعى الأب أنه عديم، وطلب من ابنه أن ينفق عليه، وأنكر الابن فقر أبيه، وجب على الأب أن يثبت عدمه.

واختلف: هل يحلف [الأب]<sup>(1)</sup> أو لا يحلف على الأصل المعلوم في ذلك، فإن سلم الابن فقر أبيه وادعى أنه عديم، فاختلف على قولين:  
- هل للابن إثبات عدمه؟

- أو يحمل على المأ حتى يثبت خلافه، وهو قول ابن العطار<sup>(2)</sup>.  
أو على الأب إثبات ملاء ابنه، وهو قول ابن الفخار<sup>(3)</sup>، قال: وإن كان للأب ولد آخر وجب على الابن المدعي العدم إثبات عدمه؛ [لأن أخاه يطالب بالنفقة معه]<sup>(4)</sup>.

**وقوله<sup>(5)</sup>: ﴿وتسقط عن الموسر بمضي الزمان بخلاف الزوجة﴾.**

ابن عبد السلام<sup>(6)</sup>: يعني: لو كان الأب عديماً والولد موسراً أو العكس، في نفقة الابن فتحميل المعسر في النفقة<sup>(7)</sup> [زماناً لم يكن له الرجوع بما تحيل على من تجب عليه نفقته لأنها مواساة تدفع لسد خلة المحتاج في وقتها، وإذا انسدت تلك الخلة بوجه سقط الوجوب، بخلاف

(1) طمس في (ق1).

(2) التوضيح 4/177.

(3) التوضيح 4/177.

(4) زيادة يقتضيها السياق. انظر: التوضيح 4/177.

(5) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/177.

(6) أورد ابن عرفة كلام ابن عبد السلام في مختصره 5/74: يعني: إن فرضها الحاكم وتعذر أخذها لغية من وجبت عليه أو لم تتعذر فأنفق على الأب أو على الولد من لم يتبرع بها فله الرجوع، ونبه بقوله: وفرضها القاضي على الجمع بين قولها في الزكاة الأول، وقولها في النكاح الثاني: إن أنفقت الزوجة على طعامها نفسها وصغار ولده وأبكار بناته من مالها أو سلفاً والزوج غائباً فلها اتباعه إن كان في وقت نفقتها موسراً، فجمعوا بينهما على أن ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعد فرضه.

(7) سهى مرقم المخطوط فوضع رقم (254).

نفقة الزوجة فإنها واجبة بمعنى المعارضة، ألا ترى أنها تجب لها ولو كانت غنية<sup>(1)</sup>.

**وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿إلا أن يفرضها الحاكم أو ينفق غير متبرع﴾<sup>(3)</sup>.**

ابن عبد السلام: [إلا أن يفرضها الحاكم فيرجع ولو مضى زمانها، وكذلك أيضاً إذا أنفق غير متبرع، فإنه يرجع بما أنفق على الابن]<sup>(4)</sup>.

[إنه إنفاق غير المتبرع على الأب والولد كان بعد وجوب النفقة وذلك] النفقة وجب [بعد توجه موجبها عند الحاكم وفرضها لمن وجبت له وتعذر أخذها ممن وجبت عليه لغيبه وشبهها أو لم يتعذر فأنفق [على] الأب أو على الولد من لم يقصد إلى التبرع بل قصد الرجوع فله الرجوع.

ونبه المؤلف بقوله: وفرضها القاضي، على الجمع بين مسألتين «المدونة»، وذلك أنه قال في كتاب الزكاة الأول من «المدونة»<sup>(5)</sup> في الأبوين والولد إذا أنفقوا ثم طلبوا لم يلزمه ما أنفقوا، وإن كان موسراً.

وقال في النكاح الثاني<sup>(6)</sup>: وإن أنفقت الزوجة على نفسها وعلى صغار ولده وأبكار بناته من مالها أو تسلفت والزوج غائب، فلها اتباعه [بذلك] إن كان في وقت نفقتها موسراً.

فجمعوا بينهما على [أعني] ما في الزكاة قبل فرض القاضي وما في النكاح بعد فرضه، وبالله أستعين.

(1) محو في (ق1)، أدرجنا مكانه نص التوضيح لأنه غالباً إذا لم يعز الكلام فهو لابن عبد السلام، والله أعلم.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/177.

(3) قال ابن عرفة 5/74: يقتضي أن نفقة الأجنبي غير متبرع كحكم القاضي بالنفقة وليس كذلك، إنما يقضى للمتبرع غير متبرع إذا كان ذلك بعد الحكم بها، فلو قال: إلا أن يفرضها فيقضى بها لها أو لمن أنفق عليهما غير متبرع لكان أصوب.

(4) نص التوضيح 4/177.

(5) تهذيب المدونة 1/423 - 424.

(6) تهذيب المدونة 2/217.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَلَا رَجُوعَ بِنَفَقَةِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ إِذَا أَيْسَرُوا بَعْدَ كُفْرٍ﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن الأب إذا أنفق على الابن المعسر أو أنفق الابن على أبيه وعلى أمه لعسرهما ثم أيسرا المعسر بعد ذلك، فلا رجوع للمنفق على المنفق عليه؛ لأنه لو كان له الرجوع لكان المدفوع أولاً سلفاً، والفرض خلافه.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ جَدٍ وَلَا جَدَّةٍ وَلَا وَلَدٍ وَلَا وَلَدٍ﴾.

ابن عبد السلام: هذا هو المذهب.

وقد تقدم الخلاف بين شيوخ المذهب: هل يجب للجد من البر ما يجب للأب؟

ولكن لا أعلم في ذلك خلافاً في المذهب.

وقوله<sup>(3)</sup>: ﴿وَتَجِبُ نَفَقَةُ مَلِكِ الْيَمِينِ، وَإِلَّا بَيْعٌ عَلَيْهِ﴾.

ابن عبد السلام: هذا مما لا أعلم فيه خلافاً، وقد قال النبي ﷺ<sup>(4)</sup>: «للمملوك طعامه وشرابه، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق» - أو نحو هذا -.

وقال أيضاً ﷺ<sup>(5)</sup>: «مَنْ لَاءَ مَكْمٍ مِنْ مَمْلُوكِيكُمْ فَأَطْعَمُوهُ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَاكْسُوهُ مِمَّا تَلْبَسُونَ، وَمَنْ لَمْ يَلَأِ مَكْمٍ مِنْهُمْ فَيُعْمِوهُ، وَلَا تُعَذِّبُوا خَلْقَ اللَّهِ».

لكن حمل أهل العلم الحديث الأول في الطعام على الوجوب، والحديث الثاني في الطعام والكسوة على الندب ومكارم الأخلاق.

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/177.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/177.

(3) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط. الإمامة، التوضيح 4/178.

(4) صحيح مسلم 3/1284، رقم (41 - 1661) بلفظ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ».

(5) سنن أبي داود 7/468، رقم (5161).

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وكذلك الدواب إن لم يكن مرعى﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إن لم يكن مرعى فتعلق أو تباع. ومعناه أيضاً: إذا كان مرعى اكتفى به ولا يكلف الدواب فوق طاقته. ونص في كتاب الزكاة من المدونة على ما قاله المؤلف هنا.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ولا يجوز من لبنها إلا ما لا يضر بنتاجها﴾.

ابن عبد السلام: يعني: إنه يمثل في نتاجها مثل ما يمثل في طعم أمه، فلا يشرب من لبنها إلا ما لا يضر به إذا لم يبلغ سن الحلف، فإن بلغ سن الحلف فلا بأس أن يحلب أكثر لبنها، وما بقي عليه تمم بالعلف، والله أعلم وعليه أتوكل<sup>(3)</sup>.

---

(1) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/178.

(2) جامع الأمهات 2/487، ط. نجيب، و2/574، ط. ابن حزم، وص330، ط.

اليمامة، التوضيح 4/178.

(3) جاء في آخر النسخة (ق1): تم كتاب الحضانة وبتمامه تم السفر الأول من ابن

عبد السلام. والحمد لله ذي الجلال والجمال كما يحب ويرضى والصلاة المباركة

على المصطفى صفيه، والسلام أبدأ عن أصحابه أولي البر والتقوى. ولا حول ولا قوة

إلا بالله العلي العظيم.

يتلوه إن شاء الله كتاب البيوع.

# الفهارس العامة

- 1 - فهرس الآيات
- 2 - فهرس الأحاديث
- 3 - فهرس الآثار
- 4 - فهرس الأعلام
- 5 - فهرس البلدان والأماكن
- 6 - المصادر والمراجع
- 7 - فهرس الموضوعات

## فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	طرف الآية
<b>سورة البقرة</b>		
49 ، 47 ، 22	228	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرَیْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾
29	237	﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِیْضَةً فِیضَةً مَآ فَرَضْتُمْ﴾
96 ، 93 ، 22	234	﴿وَالَّذِیْنَ یَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ویَذَرُونَ أَرْوَاحًا یَرِیضَنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾
96	234	﴿یَرِیضَنَّ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾
138	237	﴿فِیضَةً مَآ فَرَضْتُمْ﴾
310 ، 263	233	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ یَرْثُهَا وَرِثَتُهُمْ بِالمَعْرُوفِ﴾
<b>سورة النساء</b>		
237 ، 231 ، 230 ، 229	23	﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِیْ أَرْضَعْنَكُمْ﴾
231	23	﴿الَّتِیْ أَرْضَعْنَكُمْ﴾
237	23	﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِیْ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَانُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾
<b>سورة مريم</b>		
22	75	﴿قُلْ مَنْ كَانَ فِی الضَّلَالَةِ فَلِیَمْدَدْ لَهُ الرَّحْمٰنُ مَدًّا﴾
<b>سورة النور</b>		
147	8	﴿وَيَذَرُهَا عَنِ الْعَذَابِ﴾
330	31	﴿أَوْ اَطْفَالِ الذَّیْبِ لَمْ یظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ﴾
<b>سورة الأحزاب</b>		
24	49	﴿یٰٓأَبَا الَّذِیْنَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ نَرَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَیْهِنَّ مِنْ عَدُوٍّ تَعْدُونَهَا﴾

الصفحة	رقم الآية	طرف الآية
138	49	﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَمُدُّونَهَا﴾
<b>سورة الطلاق</b>		
22	4	﴿وَالَّتِي يَبِيسَ مِنَ الْمَجِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾
		﴿يَأْتِيهَا اللَّيْثُ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا
55 ، 21	1	الْعِدَّةَ﴾
81 ، 75	4	﴿وَالَّتِي يَبِيسَ مِنَ الْمَجِضِ﴾
		﴿وَالَّتِي يَبِيسَ مِنَ الْمَجِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فِعْدَتِهِنَّ
81	4	ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾
85	4	﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾
279 ، 175	6	﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾
175	6	﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْبِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾
		﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ
176	1	بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾
279	6	﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْبِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾
312 ، 309	6	﴿وَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾



## فهرس الأحاديث (1)

الصفحة	طرف الحديث
23	- لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره .
23	- لَا تُوْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ .
30	- طَلَّاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ وَعِدَّتْهَا حَيْضَتَانِ .
30	- مَنْ كَشَفَ امْرَأَةً فَنَظَرَ إِلَى عَوْرَتِهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ .
30	- مَنْ كَشَفَ حِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ .
47	- طَلَّاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيْقَتَانِ، وَفُرُؤُهَا حَيْضَتَانِ .
100	- فَأَمْرُهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَقَالَ الْبَخَّارِيُّ: «بَارْبَعِينَ لَيْلَةً»، وَفِي الْمَوْطَأِ: «نِصْفَ شَهْرٍ» .
164	- لَا يَجِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا .
164	- إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ .
170	- عَنْ زَيْنَبِ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ؛ أَنَّ ابْنَةَ النَّحَّامِ تُؤَفِّي عَنْهَا زَوْجَهَا، فَأَتَتْ أُمَّهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ ابْنَتِي تُشْتَكِي عَيْنَهَا، أَفَأَكْجَلُهَا؟ قَالَ: لَا، فَقَالَتْ: إِنِّي أَخْشَى أَنْ تَنْفَقِيَ عَيْنَهَا، قَالَ: وَإِنْ انْفَقَتْ .
172	- امْكُئِي فِي بَيْتِكَ، حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ .
172	- لَا تُحِدُّ الْمَرْأَةُ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثَةٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجِهَا .
173	- الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لَا تَلْبَسُ الْمُعْضَمَرَةَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَسَّقَةَ، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَحْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَجِلُ .
176	- فَأَمْرُهَا فَتَحَوَّلَتْ .
190	- تَحَدَّثَنَّ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ مَا بَدَأَ لَكِنَّ، حَتَّى إِذَا أَرَدْتَنَ النَّوْمَ فَلْتَأْتِ كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَى بَيْتِهَا .
206	- هِيَ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ .

(1) الأحاديث مرتبة حسب ورودها في متن الكتاب.

- 229 - يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ.
- 234 - أَنْظَرْنَ إِخْوَانَكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ.
- 234 - أَنْظَرْنَ إِخْوَانَكُنَّ مِنَ الرِّضَاعَةِ فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ.
- فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ»، فَقَالَتْ: وَكَيْفَ أَرْضِعُهُ وَهُوَ رَجُلٌ كَبِيرٌ. فَتَبَسَّمَ
- 235 رسول الله ﷺ وقال: «قد علمت أنه رجل كبير».
- 235، 234 - أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ تَحْرِمِي عَلَيْهِ.
- 235 - وَأَبَى سَائِرَ أَزْوَاجِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَ أَحَدٌ بِهَذِهِ الرِّضَاعَةِ.
- 237 - «لَا تُحْرَمُ الْإِمْلَاجَةُ وَالْإِمْلَاجَتَانِ».
- 238 - كَانَ فِيهَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرَ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يَحْرِمُنَ
- 240 - إِئِمَّا الرِّضَاعَةَ مِنَ الْمَجَاعَةِ.
- 242 - «إِنَّ الرِّضَاعَةَ تَحْرِمُ مَا تَحْرِمُ الْوِلَادَةَ» يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ.
- 242 - «فَلْيَلِجْ عَلَيْكَ عَمَّكَ».
- 242 - «لِيَدْخُلَ عَلَيْكَ فَإِنَّهُ عَمُّكَ».
- 243 - صَدَقَ، هُوَ أَخُوكَ، فَأَذِنِي لَهُ.
- 248 - لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهِيَ النَّاسَ عَنِ الْغَيْلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنْ فَارِسًا وَالرُّومَ
- 248 يصنعون ذلك، فلا يضر ذلك أولادهم.
- 258 - «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟» فَفَارَقَهَا وَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ.
- 258 - كَيْفَ بِهَا وَقَدْ زَعَمْتُ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا، دَعَا عَنْكَ.
- 260 - «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنِيِّ، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ
- 260 تَعُولُ... .
- 260 - اِبْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ.
- 261 - «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يُوْتُّ».
- 262، 261 - «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَيْنَكِ».
- 263 - «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ».
- 288 - تَقُولُ امْرَأَتُكَ: أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ طَلَّقَنِي.
- 288 - فِي الرَّجُلِ لَا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ قَالَ: يَفْرُقُ بَيْنَهُمَا.
- 339 - لَا يَجْزِي وُلْدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيَعْتِقَهُ.
- 347 - لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَشِرَابُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يَطِيقُ.
- 347 - مَنْ لَاءَ مَعَكُمْ مِنْ مَمْلُوكِكُمْ فَاطْعُمُوهُ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَأَكْسُوهُ مِمَّا تَلْبَسُونَ.

## فهرس الآثار

الصفحة	طرف الأثر
62	- كما قضى عمر... - قال عمر بن الخطاب: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا... .
66	- عن عمرو بن العاصي قال: لَا تُلَبِّسُوا عَلَيْنَا سُنَّةَ نَبِينَا ﷺ - فَقَالَتْ زَيْنَبُ: كَانَتْ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوقِيَتْ عَنْهَا زَوْجَهَا دَخَلَتْ حِفْشًا، وَلَبَسَتْ شَرًّا نِيَابَهَا... .
119	- قَالَ عُمَرُ: لَا تَنْزُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ... . - مَا لِفَاطِمَةَ خَيْرٌ أَنْ تَذُكَّرَ هَذَا... .
164	- عن ميمون بن مهران قال: قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَدُفِعْتُ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، فَقُلْتُ: فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ طُلِّقَتْ فَحَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهَا، فَقَالَ سَعِيدٌ: «تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَّتِ النَّاسَ، إِنَّهَا كَانَتْ لَيْسَنَةً، فَوَضَعْتَ عَلَى يَدَيِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ الْأَعْمَى».
176	- وردهنَّ عمر من البيداء... . - تُوقِي السَّائِبَ بِنَ حَبَابٍ، وَإِنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَذَكَرَتْ لَهُ وَقَاةَ زَوْجِهَا... .
176	- عن عمر أنه قال: أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ... .
179	- وروي عن عمر في امرأة المفقود أنها تعتدُّ أربع سنين... . - وإن عائشة كانت تأمر أخواتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحببت أن يراها ويدخل عليها... .
191	- وكتب عمر بن الخطاب ﷺ في رجال حبسوا عن نساءهم النفقة... . - ثبت أن أبا بكر الصديق قضى على عمر ﷺ بحضانة ابن صغير لعمر... .
206	
207	
237	
288	
315	

## فهرس الأعلام

- |  |  |
|--|--|
| - ابن بطال: 221.   | - أبان بن عثمان: 49، 89.   |
| - ابن بكير: 250.   | - إبراهيم النخعي: 119، 205.  |
| - ابن جبير: 119، 237.  | - ابن أبي زيد القيرواني: 94، 131.  |
| - ابن جماهر الطليطلي: 337.   | - ابن الجلاب: 140، 152، 304، 311.  |
| - ابن حارث: 178، 224، 301.   | - ابن الجهم: 256.  |
| - ابن حبيب: 115، 131، 132، 200، 201، 238، 265، 266، 267، 269، 274، 292، 293، 316، 341.                         | - ابن الشقاق: 127، 188.  |
| - ابن خوين منداد: 175.   | - ابن العربي: 311.   |
| - ابن دينار: 210، 211.   | - ابن العطار: 94، 198، 199، 345، 271.  |
| - ابن رزق: 128.  | - ابن القاسم: 117، 124، 125، 126، 127، 129، 141، 144، 154، 178، 179، 185، 190، 194، 199، 200، 201، 211، 220، 227، 233، 235، 241، 264، 265، 268، 269. |
| - ابن رشد: 127، 173، 177، 188، 196، 199، 222، 226، 227، 232، 291، 292، 307، 317، 320، 324، 326، 336، 337، 343. | - ابن القصار: 268، 320.  |
| - ابن زرقون: 199، 298.   | - ابن اللبان الفرضي: 230.  |
| - ابن سحنون: 211.  | - ابن المنذر: 239.   |
| - ابن سهل: 290.  | - ابن المواز (محمد): 131، 135، 137، 138، 144، 190، 214، 234، 239، 246، 256، 283، 307، 311، 317، 321، 324، 335، 341.                                  |
| - ابن سيرين: 94، 119، 205.   |  |
| - ابن شاس: 199.  |  |
| - ابن شعبان: 230، 292، 304.  |  |

- ابن شهاب (الزهري): 119، 137، 209
- ابن عباس: 181، 205، 237
- ابن عبد الحكم: 194، 205، 269، 344
- ابن عبدوس: 178
- ابن عتاب: 199، 314
- ابن عجلان: 88
- ابن عليّة: 234
- ابن عمر: 119، 205، 237
- ابن عيشون: 207، 208
- ابن فتحون: 299
- ابن كنانة: 193، 211، 297
- ابن لبابة: 34، 169
- ابن محرز: 200، 239
- ابن مزين: 165، 291
- ابن مسعود: 119، 237
- ابن مناس: 114، 129
- ابن نافع: 166، 207، 215، 247، 280، 342
- ابن وهب: 123، 128، 131، 140، 141، 151، 193، 247، 293، 299، 314، 320، 331، 332، 333، 335
- ابن يونس: 128، 132
- الأبهري: 88
- أبو الحسن القابسي: 126، 127
- 151، 204، 279
- أبو بكر الصديق: 315
- أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث ابن هشام: 114، 180
- أبو ثور: 118، 309
- أبو حذيفة: 235
- أبو حفص العطار: 114
- أبو حنيفة: 119، 137، 138، 165، 175، 205، 233، 235، 237، 241، 251، 288، 309
- أبو داود: 119، 171، 173، 237
- أبو زيد: 166، 194
- أبو سعيد الخدري: 172
- أبو سفيان: 164، 261
- أبو عبيد: 118
- أبو عمران (الشيخ): 138، 140، 185، 191، 204، 207، 216، 218، 221، 312
- أبو قرّة: 193
- أبو قلابة: 205
- أبو هريرة: 260، 288
- أبو يوسف: 32، 137، 236
- أبو مصعب: 204
- أحمد: 118، 175، 176، 181، 205، 237
- أحمد بن خالد: 309
- إسحاق: 119، 175، 181، 205، 237
- الأسود بن يزيد: 176
- إسماعيل بن إسحاق (القاضي): 177، 218، 312

- سالم بن عيد : 235.
- سحنون: 124، 128، 131، 132، 177، 178، 189، 195، 196، 204، 211، 222، 225، 227، 247، 263، 295، 297، 298، 301، 338.
- سعيد بن المسيب: 119، 176، 237، 288.
- سليمان بن يسار: 237.
- الشافعي: 118، 137، 141، 165، 171، 175، 205، 231، 233، 235، 237، 250، 288.
- شعبة: 242، 291، 299، 305، 309، 320.
- الشعبي: 119، 205، 336.
- الشيخ أبو إسحاق: 180، 183، 196، 256.
- الشيخ عز الدين بن عبد السلام (الشافعي): 299.
- طاووس: 119.
- الطحاوي: 89.
- عائشة: 176، 181، 234، 235، 236، 238، 242، 262.
- عبد الحق الإشبيلي: 171.
- عبد الحق الصقلي: 191، 193.
- عبد الرزاق: 190، 209.
- عبد الله بن عبد الحكم: 182، 241.
- عبد الله بن عمر: 190.
- عبد الله بن عمرو: 262.
- أشهب: 129، 144، 166، 169، 201، 211، 214، 227، 233، 235، 236، 336، 342.
- أصبغ: 114، 216، 224، 226، 241، 327، 336، 341.
- الأوزاعي: 119، 137، 237.
- الباجي: 164، 169، 170، 194، 195، 205، 210، 307، 340، 344.
- البخاري: 100.
- البرقي: 214.
- الترمذي: 171.
- التونسي: 312.
- الثوري: 119، 137، 165، 205، 237.
- جابر بن زيد: 205.
- الجوهري: 229، 238.
- الحسن: 119، 137، 163، 181، 237، 288.
- الحسن بن حي: 119.
- الحسن بن صالح: 205.
- حفص بن غياث: 198.
- الحكم: 165، 205.
- حماد بن سلمة: 100، 205.
- حمديس: 185.
- حميد بن نافع: 164.
- الدارقطني: 119، 206، 288.
- داود: 134، 138.
- ربيعة: 293.
- زفر: 32، 137، 241.

- عبد المالك بن الماجشون: 165،  
300، 306، 333، 341.
- عثمان البتي: 137.
- عثمان بن عفان: 209.
- عطاء: 119، 234، 237.
- عطاء ابن أبي رياح: 119، 134،  
137، 234، 237.
- عقبة بن الحارث: 258.
- عكرمة: 137.
- علي بن أبي طالب: 119، 205،  
234، 237.
- علي بن زياد: 193.
- عمر بن الخطاب: 141، 176،  
206، 207، 288، 315.
- عمر بن عبد العزيز: 119، 288،  
290.
- عمرو بن العاصي: 119.
- القاسم بن محمد: 119.
- القاضي عبد الوهاب: 32، 122،  
168، 172، 205، 238، 311،  
312.
- عيسى بن دينار: 165، 277، 293.
- القاضي عياض: 229، 230.
- قبيصة بن ذؤيب: 119.
- قتادة: 119.
- اللخمي: 189، 198، 201، 208،  
216، 217، 224، 226، 227،  
262، 306، 316، 317، 331،  
339، 340، 341، 343، 344.
- الليث: 118، 234، 237.
- المازري: 113.
- مالك: مذكور في كل صفحة تقريباً.
- مجاهد: 119، 190.
- المخزومي: 222، 223.
- مسلم: 176.
- مطرف: 96، 190، 241، 292،  
341.
- معمر: 309.
- المغيرة (فقيه مالكي): 211، 222،  
344.
- المغيرة بن شعبة: 206.
- مكحول: 119.
- ميمون بن مهران: 176.
- النسائي: 260.
- الواقدي: 89.
- يحيى بن عمر: 186، 338، 339.
- يحيى بن سعيد: 292.
- يحيى بن يحيى: 293.

## فهرس الأماكن والبلدان

- أحد: 190.
- إفريقية: 179، 180، 226.
- الأندلس: 179، 180.
- أوطاس: 23.
- ذي الحليفة: 179.
- قرطبة: 199، 227.
- المدينة المنورة: 179، 226، 235، 264، 265.
- مصر: 179، 264، 235.
- المصيصة: 182.
- مكة: 228.



## فهرس المصادر والمراجع

### المخطوطات :

- جامع الأمهات، لأبي عمرو عثمان بن الحاجب (ت570هـ)، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم (589).
- شرح مختصر ابن الحاجب، للقلشاني.
- شرح مختصر ابن الحاجب، لسيدى عبد الرحمن الثعالبي.
- مدارج الراغب في شرح مختصر ابن الحاجب، تأليف: حسين ابن داود الرسموكي (914هـ).

### الكتب المطبوعة :

#### كتب التفسير:

- أحكام القرآن، للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ)، تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2000م.
- تفسير القيسي، للإمام مكي بن أبي طالب القيسي (437هـ).
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي (ت671هـ)، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م.
- جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1400هـ.
- الجواهر الحسان، للإمام أبي زيد عبد الرحمن الثعالبي (875هـ).
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي المحاربي (ت542هـ)، تح: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1422هـ.
- الهداية إلى بلوغ النهاية، لأبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي (ت437هـ)، جامعة الشارقة، ط1، 1429هـ - 2008م.

## كتب الحديث:

- الأحكام الصغرى، لعبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي، (ت581هـ)، تح: أم محمد بنت أحمد الهليس، مكتبة ابن تيمية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، مكتبة العلم، جدة - المملكة العربية السعودية، ط1، 1413هـ - 1993م.
- الأحكام الكبرى، لعبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي (ت581هـ)، تح: أبو عبد الله حسين بن عكاشة، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط1، 1422هـ - 2001م.
- الأحكام الوسطى، لعبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي (ت581هـ)، تح: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1416هـ - 1995م.
- بغية النقاد النقلة، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المراكشي المالكي المعروف بابن المواق (ت642هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: الدكتور محمد خرشافي، مكتبة أضواء السلف، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1425هـ - 2004م.
- بيان الوهم والإيهام الواقعيين في كتب الأحكام، لأبي الحسن ابن القبطان (ت628هـ)، تح: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة - الرياض، ط1، 1418هـ - 1997م.
- تلخيص الحبير، أحمد بن علي بن حجر أبو فضل العسقلاني (ت852هـ)، تح: السيد عبد الهاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1384هـ.
- الجامع الصحيح، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تح: د. مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، دار اليمامة، بيروت، 1407هـ.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (ت275هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت275هـ)، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ط1.
- سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي (ت458هـ)، تح: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ.
- سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (ت279هـ)، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (ت385هـ)، تح: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ.

- السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت303هـ)، تح: د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المستدرک على الصحيحين، محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405هـ)، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1411هـ.
- مسند أحمد، الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
- مسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت292هـ)، تح: د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة.
- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ)، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت ط2، 1403هـ.
- معرفة السنن والآثار، أحمد الحسين البيهقي، تح: عبد المعطي أمين قلعجي، القاهرة، دمشق، بيروت، دار قتيبة، ط1، 1991م.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس (ت179هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1410هـ.

#### كتب الأحكام لعبد الحق الإشبيلي البجائي:

- بيان الوهم والإيهام.
- بغية النقاد النقلة فيما أخل به كتاب البيان وأغفله أو ألم به فما تممه ولا كمله، لابن المواق.
- خلاصة البدر المنير، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت804هـ)، تح: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة، الرياض، 1410هـ.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

- **علل ابن أبي حاتم**، لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس (ت327هـ)، تح: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1405هـ.
- **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت1162هـ)، تح: أحمد قلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ.
- **مجمع الزوائد**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت809هـ)، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ط1، 1407هـ.
- **نصب الراية**، لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت762)، تح: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ط1، 1357هـ.

#### كتب المعاجم:

- **ترتيب القاموس المحيط**، الطاهر أحمد الزاوي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1.
- **دليل السالك**، للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، د. حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا.
- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ.
- **القاموس المحيط**، للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1986م.
- **لسان العرب**، لابن منظور، دار صادر، بيروت، 1965م.
- **معجم البلدان**، ياقوت بن عبد الله الحموي (ت626هـ)، دار الفكر، بيروت.
- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، ط1.
- **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **المعجم الوسيط**، للدكتور إبراهيم وآخرون، القاهرة، ط2، 1972م.
- **الموسوعة الفقهية الميسرة**، أ. د. محمد رؤاس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، ط1، 1421هـ.

#### كتب الطبقات والتراجم:

- **أبجد العلوم**، صديق بن حسن القنوجي (ت1307)، تح: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت463هـ)، تح: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين ابن الأثير (ت630هـ)، تح: محمد إبراهيم البنا وآخرون، ط1.
- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تح: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- البداية والنهاية، لأبي الفداء الحافظ ابن كثير (ت774هـ)، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- تاريخ التراث العربي، فؤاد سزكين، ترجمة: د. فهد أبو الفضل، مراجعة: د. محمود نهى حجازي، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر.
- تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي، تح: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ.
- تذكرة الحفاظ، للإمام الذهبي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط1.
- تذكرة الحفاظ، محمد بن طاهر بن القيسراني (ت507هـ)، تح: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعة، الرياض، ط1، 1415هـ.
- تراجم المؤلفين التونسيين، لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض (ت544هـ)، تح: د. أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، ط1.
- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ذيل التقييد، محمد بن أحمد الفاسي المكي، أبو الطيب (ت832هـ)، تح: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
- شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت.
- طبقات الحفاظ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (ت476هـ)، تح: د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1401هـ.

- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت748هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9، 1413هـ.
- مدونة الإمام سحنون، د. فاروق حمادة، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، ط1، 1423هـ.
- معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، عمر رضا كحّالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1.
- المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأسابهم، محمد طاهر بن علي الهندي (ت986هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1402هـ.

#### شروح الحديث:

- التمهيد، لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463هـ)، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- إكمال الإكمال.
- تحفة الأحوذى، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
- المنتقى، شرح موطأ الإمام مالك، للإمام الباجي (ت494هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1404هـ.
- الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، تح: محمد رواس قلعه جي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (ت543هـ)، تح: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م.
- المسالك في شرح موطأ مالك بن أنس، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (ت543هـ)، تح: محمد بن الحسين السليمانى وعائشة بنت الحسين السليمانى، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1428هـ - 2007م.

- إكمال المعلم، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل (ت544هـ)، تح: الدكتور يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1419هـ - 1998م.
- كوثر المعاني الدراري في كشف خبايا صحيح البخاري، محمد الخضر بن سيد عبد الله بن أحمد الجكني الشنقيطي (ت1354هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1415هـ - 1995م.

#### الكتب الفقهية:

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1250هـ)، تح: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 2000م.
- الاستذكار، الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الآثار وشرح ذلك كله بإيجاز واختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ)، تح: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط1.
- الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي نصر البغدادي (ت422هـ)، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ.
- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1402هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد رشد القرطبي (ت595هـ)، دار الفكر، بيروت.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ)، تح: الأستاذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2.

- التفريع، لعبيد الله بن الحسين بن الجلاب، تح: حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- التلقين، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت362هـ)، تح: محمد ثالث سعيد الفاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.
- جامع الأمهات، جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت646هـ)، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر، الإمامة للنشر والتوزيع، دمشق، 1419هـ.
- حاشية الحظاب على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تح: د. عز الدين الغرياني، محمد الغرياني، دار، ومكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس الجماهيرية، ط1، 2000م.
- الخروشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، ط1.
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت654هـ)، تح: الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، نجم الدين بن شاس (ت616هـ)، تح: محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م.
- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار المعرفة، بيروت، ط1.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت463هـ) ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.
- المدونة الكبرى، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي (ت240هـ)، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت191هـ)، تح: المستشار السيد علي بن السيد عبد الرحمن الهاشم، طبع على نفقة رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ)، تح: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط2، 1419هـ.
- المقدمات الممهדות، لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد ابن رشد القرطبي (ت520هـ)، تح: د. محمد حجر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد بن عبد الله بن عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (ت380هـ)، تح: الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.



## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	* مقدمة
19	* التحقبق
21	- كتاب العدة
105	- كتاب الاستبراء
163	- كتاب الإحداء
229	- كتاب الرضاع
260	- كتاب النفقات
315	- كتاب الحضانة
349	* الفهارس
351	- فهرس الآبات
352	- فهرس الأحاءب
354	- فهرس الآثار
355	- فهرس الأعلام
359	- فهرس البلدان والأماكن
360	- المصادر والمراجع
368	- فهرس الموضوعات

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَاتِ مَعَ الْأَمْهَاتِ  
لَاِبْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْجُلْدُ الثَّامِنُ

الْبَيُوعُ - الرِّبَا - بَيُوعُ الْأَجَالِ - خِيَارُ التَّرْوِي

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
الرَّكْتُورِ سَالِمِ مَفْعَمٍ عَيْلِي بُبْلَاك  
عُضُوهُنَّةٌ تَدْرِيسٌ بِجَامِعَةِ الرِّقْبِ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطالب  
لفهم القواعد الأربع الأهم  
لازلة الساجد

البيوع - الزنا - بيع الأجال - خنا الزواني

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
التقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

# الإهداء

إلى طلاب العلم والمعرفة.

إلى الباحثين في التراث الإسلامي العظيم.

أهدى هذا البحث.



## شكر وتقدير



وفي نهاية هذا البحث أرى من الواجب عليّ أن أتقدم بجزيل الشكر، وفائق التقدير، وكامل الاحترام وخالص العرفان بالجميل إلى كل من مدّ لي يد العون والمساعدة، وأخص بالشكر والتقدير والاحترام الأستاذ الفاضل الدكتور عبد الله محمد النقرات، أستاذ الدراسات البلاغية والقرآنية بكلية الآداب جامعة الفاتح، الذي تفضّل بقبول الإشراف على هذه الرسالة ومتابعتها، وبذل معي الكثير من جهده، وخصني بجزء من وقته، وأمّديني بكل ما احتجّتُ إليه في هذا البحث، فكان لتوجيهاته السديدة وآرائه الصائبة، ونصائحه المفيدة، وخبرته في مجال التحقيق، الأثر الطيب في تذليل الصعوبات وتهذيب هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر إلى أمين قسم اللغة العربية، وإلى أمين شعبة الدراسات العليا.

وإلى الدكتور عبد النبي جماعة الغزوي بجامعة ناصر الأممية.

وإلى الأستاذ عبد المحسن سالم الكاتب.

وإلى الأستاذ عبد اللطيف عبد السلام العالم.

وإلى العاملين بمكتبة كلية الآداب ترهونة.

وإلى العاملين بمكتبة كلية الدعوة الإسلامية - طرابلس.

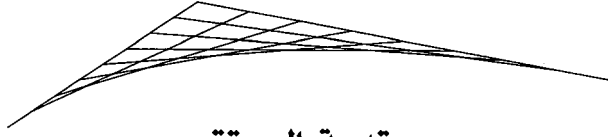
وإلى العاملين بمكتبة مركز جهاد الليبيين - طرابلس.

وإلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين سوف يكون لملاحظاتهم القيمة، وتوجيهاتهم أكبر الأثر، وأنفع النصح في هذا المجال.

كما أتقدم بالشكر إلى الحضور الكرام الذين حرصوا على الحضور والمشاركة، سائلاً الله العلي القدير أن يوفقنا جميعاً إلى ما فيه الخير.







## مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين، نحمده ونستهديه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله - تعالى - من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، النبي الأمي المبعوث هدى ورحمة للناس أجمعين، اللهم صلِّ عليه عدد خلقك ورضاء نفسك وزنة عرشك ومداد كلماتك، وعلى من سار على هديه واتبع سنته بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فإن الدين الإسلامي الحنيف دين علم، ومعرفة، أمر بالعلم، ورفع من شأن العلماء. قال تعالى: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة: 11].

وقد أدرك أبناء الأمة الإسلامية أهمية العلم، فاهتموا به في جميع الميادين وبخاصة ما يتعلق بالجانب الديني منها فنشرت طائفة منهم للتفقه في الدين والمحافظة عليه، امثالاً لقوله تعالى:

﴿وَمَا كَانُ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 123].  
وقال الرسول ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»<sup>(1)</sup>.

ونظراً لتطور الحياة البشرية فقد ظهرت المعضلات وكثرت حاجة الناس إلى معرفة أحكام الدين فيما يجد لهم من المسائل الفقهية، مما دفع الفقهاء والعلماء في كل عصر إلى الاجتهاد واستنباط الأحكام الشرعية وتوضيحها للناس، وكان من بين هؤلاء العلماء الأفاضل الإمام المجتهد والفقير المفتي قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستير التونسي (679 - 749هـ/ 1227 - 1348م).

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم 1/ 29 الحديث رقم (71).

أحد أعلام العهد الحفصي الذي ترك لنا تراثاً عظيماً في الفقه، وهو كتابه «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» وهو لا يزال مخطوطاً قبل أن يقسم على مجموعة من الطلاب لتحقيقه، وروية مني في المشاركة في نشر هذا التراث العظيم، وإظهاره لعالم النور، فقد فضلت أن تكون رسالتي في مجال التحقيق؛ لما رجوته من الإسهام بجهد المتواضع في بعض تراثنا الإسلامي العريق، الذي بذل فيه علماؤنا جهداً كبيراً، ووقتاً طويلاً لا يُستهان به.

فهذا التراث الزاخر لمختلف الفنون والعلوم الشرعية واللغوية يجب أن يتظافر جهد الباحثين على نشره في صورة علمية، تفيد القارئ والدارسين على السواء، وقد وقع اختياري على كتاب «تنبيه الطالب بفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لمؤلفه محمد بن عبد السلام الهواري التونسي، وهو جدير بالدراسة والتحقيق، وقد اخترت هذا الأثر الفقهي العظيم؛ لإبرازه وتحقيقه؛ ليكون موضوعاً لرسالتي وذلك للأسباب والاعتبارات الآتية:

1 - كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لا يزال مخطوطاً قد يتعرض للتلف والضياع.

2 - الكتاب جامع لأبواب الفقه على مذهب الإمام مالك رحمته الله ويسوق الأدلة الشرعية، ويبرز آراء أكبر الفقهاء منسوبة إلى أصحابها، فهو أصل من أصول الفقه المالكي، ولذلك فإن تحقيقه سيمكّن من الاستفادة منه.

3 - الكتاب تجري فيه الأحكام على المشهور من مذهب الإمام مالك رحمته الله المنتشر في ليبيا ودول المغرب العربي.

4 - الإسهام في إحياء تراث السلف الذي حُرّم من رؤية النور، وبقي كماً مهملاً في المكتبات العامة.

5 - التعريف بعلمائنا وجهودهم العظيمة.

6 - خدمة المكتبة العربية التي هي في حاجة إلى مثل هذه النفائس من كتب التراث.

7 - ومما دفعني لاختيار هذا الكتاب القيم ثناء الأساتذة الأفاضل على هذا الشرح، وبعد الاطلاع على المخطوط تأكدت لي قيمته العلمية،

والأسلوب البديع الذي يمتاز به فأقدمت على تحقيق جزء منه، من أول كتاب البيوع إلى نهاية خيار التروي، ومن ثم فإني قسّمت هذا العمل إلى قسمين: الأول القسم الدراسي، والثاني: قسم التحقيق.

وقد اشتمل القسم الأول على مقدمة وفصلين.

ففي المقدمة بيّنت أهمية هذا الكتاب ودوافع اختياره، وخطة دراسته.

وفي الفصل الأول تكلمت عن المؤلف: ابن الحاجب، فعرفتُ به تعريفاً موجزاً، وذلك؛ لأن الباحث الذي قام بتحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب قد أطال، وأجاد، وأفاد إفادة كاملة، فلم يترك استزادة لمستزيد.

ثم تكلمت عن الشارح: ابن عبد السلام، اسمه، ومولده، ووفاته، وشيوخه، وتلاميذه، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه، وذلك في إيجاز أيضاً.


وأما الفصل الثاني فقد خصصته للكتاب المحقق، فتكلمتُ عن اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، ومنهجه في التأليف، وموضوعاته، وقيمه العلمية وأسلوبه، والمصادر التي اعتمد عليها، وتاريخ تأليفه، كما تناولت ذكر النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق، واصفاً إياها وصفاً دقيقاً، وختمت هذا الفصل ببيان منهج التحقيق.

وأما القسم الثاني فهو قسم التحقيق، وقد قدمتُ فيه الجزء المسند إليّ كاملاً محققاً حسب منهج التحقيق، وذكرتُ في نهايته خاتمة التحقيق، وأحقتُ بهذا البحث فهرس فنية للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية وأقوال الصحابة، والأعلام، والألفاظ اللغوية والكتب الواردة في النص، والمصادر والمراجع، والموضوعات، ولعلني بهذا العمل المتواضع أكون قد قدمتُ شيئاً أخدم به المكتبة الإسلامية.

ونسأل الله العليّ القدير أن يوفقنا في هذا، وأن يعلمنا ما جهلنا، ويذكرنا ما نسينا، وأن يفتننا بما تعلمنا، إنه نعم المولى، ونعم النصير.

وفيما يلي القسم الدراسي.





**القسم الأول**  
**الجانب الدراسي**



## الفصل الأول

التعريف بالمؤلف ابن الحاجب،

وبالشارح ابن عبد السلام





## المبحث الأول

### التعريف بابن الحاجب (1)

هو الإمام العالم الفقيه المالكي عثمان بن عمر ابن أبي بكر بن يونس الدويني الكردي الإسكندري المصري الدمشقي، كنيته أبو عمرو - بفتح العين - ولقبه جمال الدين، اشتهر بابن الحاجب؛ لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصلاحي.

#### مولده، ونشأته، ووفاته:

وُلِدَ ابن الحاجب في بلدة إسنا بصعيد مصر في أواخر سنة سبعين وخمسمائة للهجرة، انتقل من الصعيد إلى القاهرة صغيراً لقراءة القرآن الكريم، ثم اهتم بالفقه على مذهب الإمام مالك - عليه السلام -، وبالعبودية والقراءات، وقد برع في ذلك وأتقن غاية الإتقان.

قرأ ابن الحاجب على أبي الجود غياث بن فارس بالقاهرة، وأخذ عن الشاطبي، وسمع منه كتاب «التيسير»<sup>(2)</sup>.

وتتلمذ على ابن الحاجب تلاميذ يصعب حصرهم، صار لبعضهم فيما بعد شأن كبير في الفقه واللغة، وكان لتلمذتهم عليه أثر كبير في نبوغهم

(1) ينظر ترجمة ابن الحاجب في: حسن المحاضرة 1/ 210، وسير أعلام النبلاء 264/23، والديباج المذهب ص 289، والبداية والنهاية 13/ 176، وغاية النهاية 508/1، وبغية الوعاة ص 323، والسنجوم الزاهرة 6/ 360، وشذرات الذهب 234/5، وأبجد العلوم 3/ 34، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 311، ومعجم المؤلفين 6/ 265، وشجرة النور ص 156، ووفيات الأعيان 248/3، وطبقات القراء 2/ 648.

(2) ينظر: الديباج المذهب ص 289، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 311، 312.

وشهرتهم، فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر: أبو محمد عبد السلام بن علي بن سيد الناس الزواوي<sup>(1)</sup> وشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي<sup>(2)</sup>.

---

(1) ينظر: طبقات القراء 307/2، وغاية النهاية 14/1.  
(2) ينظر: الديباج المذهب ص128، وشجرة النور ص188.

## المبحث الثاني

### التعريف بابن عبد السلام ومكانته العلمية

أولاً: نبذة موجزة عن الشارح (ابن عبد السلام):

اسمه ونسبه:

هو قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري التونسي، الفقيه المالكي<sup>(1)</sup>.

مولده، ووفاته، ونشأته:

وُلِدَ ابن عبد السلام سنة (679هـ - 1277م)، وتوفي في عام الطاعون في الثامن والعشرين من شهر رجب سنة سبعمائة وتسع وأربعين للهجرة (749هـ - 1348م)، وقد اشتغل ابن عبد السلام بالتدريس في حلقات المساجد<sup>(2)</sup>، وتولى القضاء بتونس سنة (734هـ) واستمر في منصبه إلى أن توفي سنة (749هـ)<sup>(3)</sup>.

أوصافه:

وقد وصفه أحد تلاميذه وهو الشيخ أبو الحسن علي بن عبد الله المالقي

(1) ينظر ترجمته في: تاريخ الدولتين ص 180، وتاريخ قضاة الأندلس ص 161، والديباج المذهب ص 418، وتذكرة المحسنين بوفيات الأعيان وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، وشرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 653، ووفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 5/ 251، وكشف الظنون 1/ 487، ونيل الابتهاج ص 406، وتراجم المؤلفين التونسيين 3/ 325، وهديّة العارفين 2/ 155، وأزهار الرياض 3/ 28، والوفيات للإسلامي 2/ 69، وشجرة النور ص 210، والوفيات للقسنطيني ص 354، والأعلام للزركلي 6/ 205.

(2) ينظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب 5/ 251.

(3) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

فقال: «أنه سمي مالك بن أنس، وشبيهه نحلة، وحمرة، وشقرة»<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: شيوخ ابن عبد السلام:

أخذ ابن عبد السلام عن كثير من الشيوخ منهم:

1 - أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري البطرني، توفي سنة (710هـ)<sup>(2)</sup>.

2 - الشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة، توفي سنة (612هـ)<sup>(3)</sup>.

3 - أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي، توفي سنة (736هـ)<sup>(4)</sup>.

4 - أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر المعافري ابن الحباب، توفي سنة (749هـ)<sup>(5)</sup>.

5 - أبو عبد الله محمد بن عبد الستار التونسي، توفي سنة (749هـ)<sup>(6)</sup>.

6 - أبو عبد الله محمد بن هارون الكناني، توفي سنة (750هـ)<sup>(7)</sup>.

### ثالثاً: تلاميذه:

تتلمذ على ابن عبد السلام تلاميذ كثيرون منهم على سبيل المثال:

1 - أبو الحسن عبد الله الشريف العواني، توفي سنة (757هـ)<sup>(8)</sup>.

2 - أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الوردغمي، توفي سنة (803هـ)<sup>(9)</sup>.

---

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(2) ينظر: شجرة النور ص 205.

(3) ينظر: المرجع السابق ص 205، 206.

(4) ينظر: نيل الابتهاج ص 392، وشجرة النور ص 207، 208.

(5) ينظر: نيل الابتهاج ص 399، وشجرة النور ص 209.

(6) ينظر: نيل الابتهاج ص 395، وشجرة النور ص 210.

(7) ينظر: شجرة النور ص 211.

(8) ينظر: شجرة النور ص 224.

(9) ينظر: الوفيات للقسنطيني ص 379، وشجرة النور ص 227.

3 - أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، توفي سنة (807هـ)<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

حظي ابن عبد السلام بمكانة رفيعة ومنزلة عظيمة بين العلماء، فقد وصفه الكثيرون بأوصاف عظيمة، وأشادوا بفضله في ميدان العلم، وهذه أمثلة على ذلك، فقد قال عنه خالد البلوي:

«قدوة علماء الإسلام، أبو عبد الله بن عبد السلام، رجل نشأ في العفة والصيانة وتبوأ ذروة الطهارة والديانة، وصعد من هضبة التقى على أعلى المكانة»<sup>(2)</sup>.

أما عن كتابه «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب، فقد قال عنه ابن خلدون:

«وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حليتهم في الإجازة في ذلك ابن عبد السلام»<sup>(3)</sup>.

وقال صاحب «الديباج»: «وشرح ابن عبد السلام مختصر ابن الحاجب الفقهي شرحاً حسناً وضع عليه القبول فهو أحسن شروحه»<sup>(4)</sup>.

---

(1) ينظر: نيل الابتهاج ص250، وشجرة النور ص227، 228.

(2) نيل الابتهاج ص406.

(3) مقدمة ابن خلدون ص451.

(4) الديباج المذهب ص418.



## الفصل الثاني

### الكتاب المحقق ومنهج التحقيق





## المبحث الأول

### اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

أما اسم الكتاب فهو: «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب». وأما نسبه إلى مؤلفه فقد أثبتت ذلك الكتبُ الفقهية التي أُلِّفَتْ بعده حيث نقلت نصوصاً من كتاب ابن عبد السلام، واستفادت منه في كثير من المسائل الفقهية، الأمر الذي يثبت نسبة هذا الكتاب إلى مؤلفه ابن عبد السلام، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 - نقل الحطاب عن ابن عبد السلام قوله: «معرفة حقيقة البيع ضرورية حتى للصبيان»<sup>(1)</sup>.

ونقل عنه قوله: «أكثر نصوصهم أنه لا يجوز البيع للغاصب إلا بعد أن يقبضه ربه ويبقى بيده مدة طويلة حدّها بعضهم بستة أشهر فأكثر»<sup>(2)</sup>.

2 - ونقل عنه الخرخشي قوله: «أما معناه شرعاً فقال ابن عبد السلام: معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان»<sup>(3)</sup>.

3 - ونقل عنه المواق قوله: «أكثر العلماء لا يقول بسد الذرائع ولا سيما في البيع»<sup>(4)</sup>.

4 - ومن كتاب «مغني المحتاج» قال محمد الخطيب: «واستشكل ابن عبد السلام ثبوت الخيار في الصرف»<sup>(5)</sup>.

وبعد مطابقة هذه النصوص المنقولة وغيرها مع كتاب البيوع الذي بين

(1) مواهب الجليل 4/ 222.

(2) المصدر نفسه 4/ 268.

(3) شرح الخرخشي 4/ 388.

(4) التاج والإكليل 4/ 388.

(5) مغني المحتاج 2/ 43.

أيدينا، ثبت لنا وجودها في كتاب «تنبيه الطالب لابن عبد السلام»، الأمر الذي جعل الباحث يطمئن إلى نسبة الكتاب إلى مؤلفه ابن عبد السلام، وأن هذه النسبة صادقة لا شك فيها.

وقد اعتمد ابن عبد السلام في شرحه هذا على نسخة واحدة من كتاب جامع الأمهات لابن الحاجب، ونبّه إلى المواضع التي له فيها شك فقال: «ولستُ على يقين من صحة النسخة التي نقلتُ منها كلام المؤلف في هذا الموضوع، فانظره في غيرها»<sup>(1)</sup>.

ونظراً لثقله من نسخة واحدة فقد ورد النقص في المتن أحياناً، واختلاف في اللفظ أحياناً، وقد بيّنتُ ذلك للقارئ الكريم في مواضعه<sup>(2)</sup> بعد مقارنة نص ابن الحاجب في شرح ابن عبد السلام مع كتاب جامع الأمهات المطبوع.

---

(1) ص 253 من هذا الكتاب.

(2) ينظر الصفحات: 222، 230، 241، 253، 272، 289، 295، 296، 319،

325، 371 من هذا الكتاب.

## المبحث الثاني

### موضوعات الكتاب ومنهجه في التأليف

#### أولاً: موضوعات الكتاب:

نظراً لأن كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» هو شرح لمختصر ابن الحاجب، ومعلوم أن هذا المختصر قد شمل جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك - رضي الله عنه - مثل: العبادات، والمعاملات، والحدود وغيرها. فقد جاء شرح ابن عبد السلام موضحاً، ومبيناً بالشرح لتلك الأبواب الفقهية، والموضوع الذي بين أيدينا هو: كتاب البيوع، من أوله إلى نهاية خيار التروي.

#### ثانياً: منهج ابن عبد السلام في كتابه «تنبيه الطالب»:

من خلال دراستي لكتاب البيوع من هذا الشرح، فإن أول ما نلاحظه هو أن ابن عبد السلام تعامل مع متن ابن الحاجب بتصديره «وقوله» ثم يتبعها بنص ابن الحاجب من جامع الأمهات، وبعد ذلك يبدأ شرحه ممهداً له بعبارة «يعني»<sup>(1)</sup> غير أن الشارح قد يخرج عن ذلك ويعدل عن استعماله لكلمة «قوله» إلى «أما قول المؤلف»<sup>(2)</sup>، ونجده يعدل أحياناً عن التمهيد للشرح بكلمة «يعني»<sup>(3)</sup> ويأتي بشرح المتن دون تمهيد، وأثناء شرحه يحاور القارئ ويبسط له، ويفترض اعتراضات وأسئلة على لسان القارئ فيقول: «فإن قلت»، ويجب عن تلك الاعتراضات والأسئلة المفترضة بقوله: «قلت»<sup>(4)</sup>، وربما يحيل

(1) ينظر ص 54 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص 92 من هذا الكتاب.

(3) ينظر ص 88، 90 من هذا الكتاب.

(4) ينظر ص 54، 55 من هذا الكتاب.

القارئ إلى النظر في الموضوع في مصدر آخر تكون فيه الاستفادة أكثر كقوله في المرافلة: «وانظر كلام الباجي في هذا الموضوع ففيه بعض الإجمال»<sup>(1)</sup>.  
ومن خصائص منهجه نقله عن تقدمه من الفقهاء والمحدثين، واللغويين وغيرهم، فتجد في هذا الكتاب نصوصاً من أمهات الكتب داخل المذهب وخارجه، وبراعة ابن عبد السلام تظهر في قدرته على المناقشة والتحليل والاستقصاء في مختلف المسائل الفقهية، الأمر الذي يدل على سعة اطلاعه، وتمكُّنه من أدوات الاجتهاد، والاستنباط، مؤيداً أحياناً، ومعارضاً أحياناً أخرى بالدليل والبرهان، فنجده يرجع إلى المذاهب الأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما يدل على عدم تعصبه للمذهب المالكي، ويستمر في شرحه بأسلوب سلس جميل، يجذب القارئ ويشده إليه، مستدلاً بالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والقواعد الفقهية، إذا تطلّب الأمر ذلك. وفيما يلي أمثلة على ذلك:

### 1 - استدلاله بالآيات القرآنية:

استدل ابن عبد السلام على شرحه للمسائل الفقهية التي تعرض لها بالآيات القرآنية، ونلاحظ في هذا الجزء من الشرح قلة تلك الآيات التي استدل بها. وفيما يلي أمثلة على ذلك:

قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن رَّاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 29].

وقد استدل بها على الرضا في التجارة<sup>(2)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274].

وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذَّبَّابُ لَآ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130].

(1) ص 199 من هذا الكتاب.

(2) ص 55 من هذا الكتاب.

وقد استدل بالآيتين الكريمتين على تحريم الربا<sup>(1)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ الْآئِلَ وَالنَّهَارَ لِنَسْكُوتِكُمْ فِيهِ وَلِنَبْغُوا مِن فَضْلِهِ، وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [الفصل: 73].

وقد استدل بها في شرح قول ابن الحاجب في بيع الحنطة في السنبل، والزيت في الزيتون على الكيل والوزن، هل الكيل والوزن راجع إلى كل واحد من الحنطة والزيت، أو الأول وهو الكيل راجع إلى الحنطة وحدها، والوزن راجع إلى الزيت<sup>(2)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الجمعة: 9].

وقد استدل بها على النهي عن البيع بعد نداء الجمعة<sup>(3)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اسْكُرُوا لِقَوْمِكُمْ إِذَا قَامُوا إِلَيْهِمْ قَالُوا لَا بِيَأْسَ بِنِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْنَا وَإِن كُنَّا لَنَافِقِينَ﴾ [المزمل: 2، 3].

وقد استدل بها على أصل التبعية في النصف، فقال: فإن النصف لا يصلح لتبعية النصف الآخر؛ لأنه ترجيح حال التساوي<sup>(4)</sup>.

## 2 - استدلاله بالأحاديث النبوية الشريفة:

استدل ابن عبد السلام في شرحه لكتاب البيوع بأكثر من ستين حديثاً، خرَّجها من مصادرها؛ كـ«الصحاحين»، و«الموطأ»، و«سنن أبي داود»، و«سنن الترمذي»، و«سنن الدارقطني»، و«سنن النسائي»، و«مسند البزار»، و«مصنف عبد الرزاق»، والملاحظ عليه عند تخريجه من «الصحاح» أنه لا يقيد بـ«صحاح البخاري»، وإنما يطلق، ويشير إلى أن الحديث في «الصحاح»، وقد يكون ذلك الحديث في «صحاح مسلم»، وقد يبين مصدر الحديث فيقول: روى البخاري، أو يقول: خرَّج مسلم. ويتعقب الأحاديث ويبين ما قيل فيها من تجريح، ويذكر الضعيف منها، وهو ما يدل على تضلع ابن عبد السلام في

(1) ص 136 من هذا الكتاب.

(2) ص 94 من هذا الكتاب.

(3) ص 301 من هذا الكتاب.

(4) ص 184 من هذا الكتاب.

- علم الحديث، وأخذته منه بنصيب وافر، ومن ذلك على سبيل المثال:
- 1 - قوله: «وفي «الصحيح»: نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي»<sup>(1)</sup>.
  - 2 - وقوله: «روى البخاري» كما في حديث: «عسب الفحل»<sup>(2)</sup>.
  - 3 - وقوله: «خرّج مسلم» كما في حديث القلادة<sup>(3)</sup>.
  - 4 - وقوله: «بما خرّجه أبو داود» كما في حديث: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»<sup>(4)</sup>.
  - 5 - وقوله: «روى الترمذي» كما في حديث: «عسب الفحل»<sup>(5)</sup>.
  - 6 - وقوله: «روى الدارقطني» كما في حديث: «عسب الفحل»<sup>(6)</sup>.
  - 7 - وقوله: «وذكر البزار» كما في حديث: «التمر بالتمر»<sup>(7)</sup>.
  - 8 - ومن مصنف عبد الرزاق حديث: «الكالئ بالكالئ» قال عنه: ذكره عبد الرزاق وفي رواه من كان يُرمى بالكذب<sup>(8)</sup>.
  - 9 - وقوله: «بما في النسائي» حديث: «ثمن السنور والكلب»<sup>(9)</sup>.
  - 10 - ومن «الموطأ» حديث: «المتبايعان بالخيار»<sup>(10)</sup>.
  - 11 - ومن «مراسيل أبي داود» عن سعيد بن المسيب «نهى الرسول ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان»<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) ص 74 من هذا الكتاب.
  - (2) ص 279 من هذا الكتاب.
  - (3) ص 182 من هذا الكتاب.
  - (4) ص 81 من هذا الكتاب.
  - (5) ص 280 من هذا الكتاب.
  - (6) ص 280 من هذا الكتاب.
  - (7) ص 254 من هذا الكتاب.
  - (8) ص 264 من هذا الكتاب.
  - (9) ص 74 من هذا الكتاب.
  - (10) ص 359 من هذا الكتاب.
  - (11) ص 255 من هذا الكتاب.

تلك أمثلة قليلة من أحاديث كثيرة استدل بها الشارح في شرحه خرّجها وذكر رواتها أحياناً وعلّق عليها، وقد يأتي بالحديث دون تخريجه ومن ذلك: الإشارة إلى الحديث بقوله: «حديث المصراة»<sup>(1)</sup>. وقوله: «نهى النبي عن بيع الغرر»<sup>(2)</sup>. وقوله: «حديث منقذ بن حبان»<sup>(3)</sup>.

ويعقب على الأحاديث التي عليها أقوال من العلماء، أو فيها تجريح في الرواة كما سيجده القارئ الكريم في موضعه من القسم الثاني وهو تحقيق النص. وقد أورد ابن عبد السلام في شرحه لهذا الجزء أحاديث فيها تجريح في الرواة، وعلّق عليها، وبيّن ضعفها، ومن ذلك على سبيل المثال: حديث: «الكالئ بالكالئ». قال عنه ابن عبد السلام: وذكره عبد الرزاق، وفي رواته من كان يُرمى بالكذب<sup>(4)</sup>.

وحديث النسائي: «في بيع الكلب». قال عنه ابن عبد السلام: والأقرب المنع؛ مطلقاً لأن حديث النسائي هذا فيه ضعيف عندهم<sup>(5)</sup>.

وحديث: «بيع العريان». قال عنه ابن عبد السلام: الحديث خرّجه مالك في موطنه، وأبو داود، وفي سنده مقال، وخرّج مع ذلك عبد الرزاق حديثاً مرسلًا، وفي سنده من يتهم بالكذب<sup>(6)</sup>.

وحديث: «ضعوا وتعجلوا». قال عنه ابن عبد السلام: في إسناده رجل مجهول<sup>(7)</sup>.

وحديث: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه». قال عنه: قال بعضهم في رواته من كان يضع الأحاديث، فلا حجة لهم فيه<sup>(8)</sup>.

(1) ص 363 من هذا الكتاب.

(2) ص 268 من هذا الكتاب.

(3) ص 363 من هذا الكتاب.

(4) ص 264 من هذا الكتاب.

(5) ص 74 من هذا الكتاب.

(6) ص 287 من هذا الكتاب.

(7) ص 344 من هذا الكتاب.

(8) ص 123 من هذا الكتاب.



### 3 - استدلاله بالإجماع:

استدل ابن عبد السلام في شرحه بالإجماع، ومن أمثلة ذلك قوله: «أجمع أهل العلم على امتناع اجتماع البيع والسلف»<sup>(1)</sup>. وقوله: «وقد علمت أن انضمام البيع إلى السلف ممنوع بالإجماع وهو دليل قطعي»<sup>(2)</sup>.

### 4 - استدلاله بالقواعد الفقهية:

استدل ابن عبد السلام بكثير من هذه القواعد في شرحه على منع بعض المسائل في البيوع، ومن هذه القواعد: «بيع الدَّين بالدَّين»، و«فسخ الدَّين في الدَّين»، و«بيع الطعام قبل قبضه»، و«سلف جر منفعة»، و«حط عني الضمان وأزيدك»، و«ضع وتعجل».

وهذا مثال على ذلك، حيث قال ابن عبد السلام: «وقد اختلف المذهب والناس في ضع وتعجل. فالمشهور في المذهب ما قلناه وهو أنه ممنوع، وحكى بعض الشيوخ عن ابن القاسم جوازه. وقال ابن زرقون: أراه وهماً، ومنع ابن عمر منه، وزيد بن ثابت وهو قول الحكم، والشعبي، وأبي حنيفة، وأجازة ابن عباس، وزفر، واختلف فيه قول ابن المسيب»<sup>(3)</sup>.

### 5 - استدلاله بالنحو وقواعد اللغة العربية:

ومما يدل على تمكُّنه من قواعد اللغة العربية استدلاله ببعض القواعد اللغوية أثناء شرحه لهذا الجزء، ومن ذلك على سبيل المثال:

1 - قول ابن عبد السلام: «وقد منع الشرع من أكل المال بالباطل، وجعله مناقضاً للتجارة، ألا ترى أنه أتى بعده بالتجارة مقرونة بأداة الاستثناء الموصلة؛ لأن يكون ما بعدها مناقضاً لما قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هو هنا؛ أعني: الاستثناء عند المحققين، وبيانه هنا يطول به الكلام»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 284 من هذا الكتاب.

(2) ص 311، من هذا الكتاب.

(3) ص 342، 343 من هذا الكتاب.

(4) ص 66، 67 من هذا الكتاب.

2 - وقوله: «والباء الجارة الداخلة على اللحوم، باء المصاحبة، أو السببية؛ أي: في الأمرار بسبب اللحوم المطبوخة، والأول أبين؛ لأنه يكون التعاوض في اللحمين مع كل واحد منهما مرقة، وعلى الوجه الثاني يكون التعاوض في المرقين، أو يوهم ذلك، وليس هو مراد المؤلف، ولا يصلح أن تكون الباء هي الداخلة في الأعواض في قولك: اشتريتُ هذا الثوب بدينار، وإن كان الأستاذ أبو الحسن بن عصفور، يجعلها أيضاً سببية، لكنه مخالف للأكثرين»<sup>(1)</sup>.

3 - وقوله في شرح قول ابن الحاجب: «وملك الغير على مالكة»: «وقع لفظ غير من كلام المؤلف هنا بالألف واللام، وكذلك وقع في كلام جماعة من الأئمة، وأنكر ذلك بعض أئمة العربية»<sup>(2)</sup>.

#### 6 - منهج ابن عبد السلام في النقل وترجيحاته:

ينقل الشارح الأقوال والآراء والروايات من داخل المذهب المالكي وخارجه دون تعصب لمذهب أو لرأي عالم، بل يتبع مقتضى الفقه، مستدلاً لذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وغير ذلك من أسباب الترجيح، ويختار هو ما يراه صواباً فمن ذلك قوله في علة ربا الفضل في المطعومات: «والأقرب عندي مذهب الشافعي إنها الطعم»<sup>(3)</sup>. وقوله في جواز بيع كلب الصيد: «والأقرب المنع مطلقاً»<sup>(4)</sup>.

وينقل ابن عبد السلام المسائل ويذكر أقوال العلماء داخل المذهب وخارجه، ومن ذلك على سبيل المثال: مسألة اشتراط الخيار، ومدته، حيث نقل عن أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وأحمد بن حنبل، والثوري، وابن شبرمة، والحسن بن حي، والشافعي<sup>(5)</sup>، ومسألة بيع اللحم بالحيوان، حيث نقل أقوال مالك، وأبي حنيفة، وسفيان، ومحمد بن الحسن،

(1) ص 235 من هذا الكتاب.

(2) ص 81 من هذا الكتاب.

(3) ص 217 من هذا الكتاب.

(4) ص 74 من هذا الكتاب.

(5) ص 361 - 363 من هذا الكتاب.

وأشهب، ورواية عن ابن عباس، قال عنها الشارح: ليست بقوية من جهة السند<sup>(1)</sup>، ومسألة بيع وشرط قال عنها: «كثُر اضطراب العلماء فيها في المذهب وخارج المذهب»<sup>(2)</sup>.

ومسألة الخيار في بيع الغائب قال فيها: «وأنكر الشيخ أبو بكر بن صالح الأبهري، وغيره هذه المسألة، وزعم بعض هؤلاء أن هذه المسألة بقيت في «المدونة» على ما كان أسد بن الفرات سأل عنها أصحاب أبي حنيفة، وإن الجواب فيها على مذهبهم»<sup>(3)</sup>.

وأجاب ابن عبد السلام بقوله: «هذا باطل؛ لأنه فيه نسبة الوهم بغير دليل إلى أسد»<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: اعتراضاته وردّه للتأويلات:

وهي تدل على عقلية جبارة، وذهن متقد، فجاءت في أدب بعيدة عن النيل والطعن والتسفيه، وإنما كان القصد منها الوصول إلى الرأي الصائب حسب وجهة نظره، ومنها على سبيل المثال: اعتراض الشارح على ابن الحاجب في نسبته لحديث: «لا يبيع مدني لمصري، ولا مصري لمدني» للموطأ حيث قال ابن عبد السلام: «تصور كلامه ظاهر، لكن نسبه تأويل الحديث للموطأ لم أجده فيه، وأنا أعرفه من كلام أبي عمر بن عبد البر»<sup>(5)</sup>.

ومنها قوله في الخيار الشرطي: «والأقرب عندي الكراهة» تعقيباً على قول ابن الحاجب: «وفي الخيار المشهور المنع»<sup>(6)</sup>.

ومنها قوله: «والمقصود الآن أن تعلم أن نقل المؤلف للقولين الأولين ليس بصحيح ونقله للتالث صحيح»<sup>(7)</sup>.

(1) ص 256 من هذا الكتاب.

(2) ص 282 من هذا الكتاب.

(3) ص 124 من هذا الكتاب.

(4) ص 124 من هذا الكتاب.

(5) ص 299 من هذا الكتاب.

(6) ص 144 من هذا الكتاب.

(7) ص 133 من هذا الكتاب.

وقوله: «وهذا الكلام الذي حكاه المؤلف عن ابن بشير لا بأس به، على أن الاتفاق الذي ذكره إنما أعرفه اختياراً لبعض الأشياء، ولكن لم أجد لابن بشير في تنبيهه الذي ينقل منه المؤلف وابن شاس كثيراً، وإنما قال ابن بشير بعد أن حكى كلام الباجي، وهذا قد لا يضطر إليه، ثم قال الكلام الذي يحكيه عنه المؤلف بإثر هذا، ولعل المؤلف نقل من غير التنبيه»<sup>(1)</sup>.

وقوله: «ولم يعم المؤلف صور الخلاف بين ابن القاسم وسحنون، وبقي عليه إذا كان بعضه أرداء، وبعضه مساوياً، فأجازها ابن القاسم، ومنعها سحنون، ولو قال: ولو كان بعضه مخالفاً، وبعضه مساوياً، لعم الصورتين، على أنهما مختلفان إذا كانت المنفردة أجد منهما، هكذا حكاه ابن رشد»<sup>(2)</sup>.

وقوله في مسألة اقتضاء المجموعة من القائمة، والفرادى: «أتى المؤلف بهذه المسألة لتضمنها أن العدد لا يدور به الفضل في الاقتضاء، كما يدور بالجودة وشبهها، ولاشتمالها على الفرق المذكور في آخر الفصل، وكأنه ﷺ يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات «المدونة»، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك، ولقد أخبرني الشيخ الصالح العالم العدل أبو إسحاق إبراهيم ابن الشيخ أبي العباس بن أحمد الكندي المعروف بالجزيري، عن الشيخ العالم الصالح المحقق أبي يوسف الزواوي أنه قال: من حصل كتاب ابن الحاجب هذا، وفهمه فإنه يقرئ به «المدونة»، قال: وكذلك عادتني أنا، فإني أقرئ به المدونة»<sup>(3)</sup>.

وقوله: «وهذا الذي جزم المؤلف به في هذا الموضوع جعله الباجي موضع نظر والذي قاله المؤلف صحيح»<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) ص 153 من هذا الكتاب.
  - (2) ص 197 من هذا الكتاب.
  - (3) ص 211 من هذا الكتاب.
  - (4) ص 247، 248 من هذا الكتاب.

#### رابعاً: الصيغ والعبارات المستعملة:

لم يلتزم الشارح بصيغة محددة في ترجيحه بين الآراء أو الأقوال، ولكنه استعمل صيغاً كثيرة تفيد تفضيل أحد الأقوال على غيره في مسألة معينة. ومن هذه الصيغ:

الصحيح، والأصح، والمشهور، والأقرب، والأقرب عندي، والأسعد. ومن ذلك قوله: «والذي قاله المؤلف صحيح»<sup>(1)</sup>.

وقوله: «الأقرب عندي المنع؛ لأن الدقيق هو المقصود الأعظم من القمح... ولكن المشهور وهو مذهب «المدونة»، الجواز»<sup>(2)</sup>.

وقوله: «وهذا هو الأصح، وهذا هو مذهب المدونة»<sup>(3)</sup>.

وقوله: «هذا أمثل ما يقال في هذا الموضوع»<sup>(4)</sup>.

وقوله: «وأصل هذه المسألة في المدونة ولكنها أكمل في كتاب ابن المواز»<sup>(5)</sup>.

وقوله: «وهذا وإن كان قريباً من الإباحة فليس بصريح فيها، والقول بالإجازة عندي أظهر»<sup>(6)</sup>.

وقوله: «وهو أظهر وأسعد بمقتضى الحديث»<sup>(7)</sup>.

---

(1) ص 248 من هذا الكتاب.

(2) ص 250 من هذا الكتاب.

(3) ص 330 من هذا الكتاب.

(4) ص 239 من هذا الكتاب.

(5) ص 80 من هذا الكتاب.

(6) ص 329 من هذا الكتاب.

(7) ص 301 من هذا الكتاب.

### المبحث الثالث

## أسلوبه وقيّمته العلمية ومصادره

#### أولاً: أسلوبه :

من خلال دراستي لهذا الجزء من شرح ابن عبد السلام، تبين لي أن شرحه يتسم بالوضوح، والسهولة، وتبسيط المسائل الفقهية، وتوضيح الأحكام الشرعية، وبيان الأدلة عليها، وقد شرح متن ابن الحاجب شرحاً مفيداً، أوضح فيه المقصود، وبيّن فيه المراد بيانه، ونبّه الطالب لفهم ألفاظه، مبتعداً فيه عن الاختصار المخلّ، والإسهاب المنبوذ، والتكرار الممل، ما جعله شرحاً عظيماً، يدل على ذكاء ابن عبد السلام ونبوغه، وثرائه العلمي في جوانب اللغة والفقه .

#### ثانياً: قيمته العلمية :

تكمن قيمة هذا الشرح القيمّ في أنه توضيح وبيان لكتاب «جامع الأمهات لابن الحاجب» المختصر الفقهي، والذي يعتبر من أمهات الكتب في المذهب المالكي، ولعل القارئ الكريم يجد صعوبة في فهم معاني ذلك الكتاب، ولكنه بعد أن يرجع إلى شرح ابن عبد السلام فإنه تتضح له المعاني، وتظهر له الحقائق والأحكام الشرعية جلية واضحة، كما أن هذا الشرح دوّن نصوصاً من أمهات الكتب في المذهب، ونقل آراء العلماء خارج المذهب، الأمر الذي جعل العلماء من بعد عصره يعتمدون عليه، وينقلون منه نصوصاً، ويستدلون بأرائه العلمية القيمة في شروحههم للمسائل الفقهية، ويعتبر هذا الكتاب من الكتب الهامة والمفيدة في الفقه التي تخدم المكتبة الإسلامية، وبخاصة الفقهية منها .

#### ثالثاً: مصادره :

اعتمد ابن عبد السلام في شرحه لهذا الجزء على مصادر كثيرة، ذكرها بأسمائها أحياناً، واكتفى بذكر أسماء مؤلفيها أحياناً أخرى، فبالإضافة إلى

كتب الحديث وشروحه، اعتمد على «المدونة الكبرى» للإمام مالك، و«تهذيب المدونة» للبراذعي، والواضحة لابن حبيب، والعتية لمحمد العتيبي، والدمياطية لعبد الرحمن الدمياطي، والمجموعة لابن عبدوس وغيرها من الكتب، وقد يكتفي ابن عبد السلام بذكر مؤلفيها دون ذكر اسم الكتاب، كنقله عن ابن المواز، واللخمي، والباجي، وابن رشد، وابن العربي، وابن دقيق العيد، والمازري، وابن زرقون، وغيرهم.

## المبحث الرابع

### وصف النسخ ومنهج التحقيق

#### أولاً: وصف النسخ:

اعتمدتُ في تحقيق هذا الجزء على ثلاث نسخ مخطوطة وهي:

1 - نسخة المكتبة الوطنية بتونس تحت رقم 3343، خطها مغربي واضح، مقاسها 19,5×26، ومسطرتها 27، الجزء الثالث، عدد أوراقها 92، حجمها كبير، وناسخها مجهول، ورمزٌ لها بالرمز «أ».

2 - النسخة الثانية وهي نسخة المكتبة الأحمديّة بتونس تحت رقم 12245، خطها مغربي واضح، مقاسها 20,5×28، ومسطرتها 27، الجزء الثالث، عدد الأوراق 140، حجمها كبير، وناسخها مجهول، وقد رمزتُ لها بالرمز «ب».

3 - أما النسخة الثالثة فهي مخطوطة بمكتبة القرويين بالمغرب تحت رقم 408، خطها مغربي، مقاسها 15,5×24، وناسخها مجهول، ورمزتُ لها بالرمز «ج».

#### ثانياً: منهج التحقيق:

لما كانت الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها المؤلف، فقد قمتُ بتقديم النص محققاً حسب منهج التحقيق المتبع، ما أمكنني إلى ذلك سبيلاً، مراعيّاً في ذلك ما ينبغي عند إعادة النص إلى وضعه الأول، من دقة وأمانة، وحيطة وحذر، وقد تكون الإعادة إلى الأصل أصعب من إنشاء أصل جديد. قال الجاحظ: «ولربما أراد مؤلف الكتاب أن يصلح تصحيحاً، أو كلمة ساقطة، فيكون إنشاء عشر ورقات من حرّ اللفظ، وشريف المعاني، أيسر عليه من إتمام ذلك النقص، حتى يرده إلى موضعه من



اتصال الكلام»<sup>(1)</sup>.

وفي تحقيقي لهذا الكتاب قمتُ بالخطوات التالية:

- 1 - جمعتُ ما أمكن جمعه من نسخ الكتاب المتوفرة في البلاد العربية، وقد اتبعتُ طريقة النص المختار، لتشابه النسخ في أخطائها، ولعدم معرفة ناسخها، وتواريخ نسخها.
  - 2 - حررتُ النص بدقة وفق القواعد الإملائية المتبعة الآن.
  - 3 - قابلتُ النسخ، وأثبتتُ أوجه الخلاف بينها، وبيّنتُ مواضع الزيادة والنقص في الهامش.
  - 4 - خرّجتُ الآيات القرآنية، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية فيها، وضبطها على رواية الإمام قالون.
  - 5 - خرّجتُ الأحاديث الشريفة من كتب الحديث، وضبطتها واضعاً إياها بين علامتي تنصيص.
  - 6 - تتبعتُ الآراء التي نقلها المؤلف وقابلتها بنصوصها الأصلية إن وجدت، وإلا وثقتها من مصدر آخر.
  - 7 - شرحتُ المصطلحات الفقهية والألفاظ والكلمات الغريبة في النص.
  - 8 - ترجمتُ للأعلام الواردة بالنص، وذلك بالإشارة إلى أشهر مؤلفاتهم، وسني وفاتهم، وأهم المصادر التي ترجمتُ لهم.
  - 9 - علّقتُ على بعض المسائل الفقهية التي تحتاج إلى ذلك.
  - 10 - ذكرتُ في نهاية التحقيق الخاتمة «خاتمة التحقيق».
  - 11 - أُلحقتُ بالبحث فهارس فنية للآيات القرآنية، والأحاديث النبوية وأقوال الصحابة، والأعلام، والألفاظ اللغوية والمصطلحات الفقهية، والكتب الواردة في النص، والمصادر والمراجع، والموضوعات.
- ثالثاً: الرموز والاختصارات المستخدمة في الجانِبِ الدراسي والتحقيق:
- ﴿...﴾ القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.

(1) كتاب الحيوان 1/79.

«...» الفاصلات المزدوجة لحصر الحديث النبوي الشريف، وأسماء  
الكتب التي وردت في النص، والكلام المنقول بالنص.  
﴿...﴾ القوسان المضافوران لتمييز متن ابن الحاجب.  
[...]. القوسان المعكوفان لحصر السقط، وما يضاف من نصوص، وما  
يضاف أيضاً من عناوين جديدة.  
الرمز «أ» لنسخة المكتبة الوطنية بتونس.  
الرمز «ب» لنسخة المكتبة الأحمدية بتونس.  
الرمز «ج» لنسخة خزانة القرويين بفاس.



**نماذج**  
**من النسخ المعتمدة في التحقيق**



كتاب التيسير

قوله التيسير... هذه العاصية معلومة بالضرورة... كما قيل في بعض مواضع...

الصورة الأولى من النسخة دأ



## البيع وقوله البيع

جمع من الخبيث يخبثون أي يفسدون أو يفسدوا منه بزيادة استيعاباً أحسن مما وجد في غيره من  
 معلومة بالضرورة كما في قوله في الصبيان بل يخبث لهم يفسدونها ولا يفسدون منهم من غير ذلك  
 فالبيع عوض معلوم وبشرط الحقة والصحيح والعاشر وثالثهم أن المفاوض استعينة بما يبيع  
 أن يفكر في تعريف البيع مما لا يهتدي به في البيع من حيث هو وما يبيعه من حيث هو وما يبيعه  
 وقوله في قوله البيع ويعترف بما يبيع من البيع العاشر لا يبيع المثل والمثل هو الشيء الذي  
 له قيمة العوض بما يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 البيع والبيع المثل هو العوض الذي لا يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 في البيع المثل هو العوض الذي لا يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 المثل هو العوض الذي لا يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 البيع المثل هو العوض الذي لا يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 كما علم وهو كالمعروف كالمعروف وهو البيع وهو البيع وقوله كالمعروف وهو البيع  
 وهو البيع كالمعروف كالمعروف وهو البيع وهو البيع وقوله كالمعروف وهو البيع  
 غيره من كذا إن لم يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 ولا يبيع المثل هو العوض الذي لا يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 سابق على كذا ولا يبيع من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 التي من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 المعنى الثاني وهو أن يبيع من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 وهو من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 من كذا نفس وركضاً من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 وإن لم يبيع من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 ويعود على كل من يبيع من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 ويعود على كل من يبيع من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه  
 السابقة في اللفظ على الجملة كما في قوله كذا في اللفظ على الجملة كما في قوله  
 على خلاف ذلك أو يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه من غير أن يبيعه

الصورة الأولى من النسخة «ب»



أجل ما يترتب عليه من غير أن يكون له في البيع ما له في العارية ولا يكون له في العارية ما له في البيع  
 كما العشرة وحاشيتك البروتية أن البيع على البيع ما له في العارية وقيل إن البيع على البيع  
 على حاله وإن ماتت ربة له في البيع والقبض **قلت** فلو اشترى بعض ما له في  
 رثامه بما مقتضى من لئلا ينشئ

### وقوله الخ **أرثروا** ونقيصة

في الخبر أن يترتب للبيع حسب سببه لأن موجب الخبر إنما أن يكون من جهة العارفين ومن جهة  
 المعروف عليه فإن كان من جهة العارفين يترتب له جملته فترتب عليه حصة ويسر حصة كذا  
 من غير حصة بموالت يسونه كما رأيت ولذا في موضعه أمر في البيع العبد وكما سئل في  
 بوجبه بالنقيصة ورأيت في الخبر أن يكون له حصة العارفين أو ما يضاف إليها  
 وكذا في بوجبه بالثوب واليك خيار النقيصة لأن العبد موجب لخيار المشتري بالثوب السابق على  
 العقد وخيار الثوب مستثنى من بيع العر للزاد والواقع في عقد البيع ولا ينعى جانب من لأخذه  
 إليه لا يترتب من كراهة في سلب البيع ما هو وإن اختلف بالذلة والرتبة حسب الميت والخبر  
 ولذا في البيع وحده يترتب له الخيار في البيع على بصره من حال البيع وينتفع العقبون بقسطه

الترتيبون **ف** قوله فالثوب بالثوب بالثوب لأنما يترتب له بها السبعة البرجيب وبالجلس  
 كخبره الموصى إليه أن الثوب لا يثبت كما يترتب له الميتا يعان ولا يثبت بقصد العذر ومع  
 ترتيبه خبيثة وجماعة والعهما السبعة وقيل إن البرجيب أن الثوب يكون بترك ويقصد العذر  
 وبه فالسابع وكذا رتبة تسيرة ويعوم إذا انفرد بعقله وبالجلس لما روي عنه وغيره عن ابن عمر  
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الميتا يعان أو أجرهما على كل حصة بالخبر ما له رقم  
 وكان جدهما والخبر أصح ما كان جازرا حيا كالأثرين بها على ذلك بعرض البيع وإن روي ما بعد  
 أن يترتب له ثوبا وأجرهما البيع بعرض البيع فالسابع في أن يترتب له إذا باع رجلا فأراد أن  
 يبيعته فباع لثما بثبته في روح البه وخرج مسأله أيضا عن جريح عن أبيه صلى الله عليه وسلم  
 قال البيعتان بالخبر ما له بغير الثمن صرفا وبينما يورثهما في بيعتهما وإن سئل عن رجل يبيع  
**قلت** المسألة التي يترتب لها الميتا والخدمية على سبيل خبر تسيرة وصحيفة إذا  
 نكحها بغير كراهة وكره في حجمه في بيعه دون ملكه كالأثرين وقيل إنما أن يبيعها  
 إعادة بغيرها كالأثرين في كراهة كالأثرين في الثوب بما لا يحملها عليها ولا يبيع منها ما من

# البيع المسمى بالخير

ابن حبيب وفتح البيع المشايخ لم يفتوا في بيع ما يملكه الفدية معلقة لانه باع ما يملكه  
وروي يحمون عن ابن العاصم عن ملكه اعادة او وقع ملكي ولزم الامر لاننا عشر الى اخلصا لان  
العامور طان صامتا لها ولو ساء الاقران لا يشتريها منه طان قال له وسبحك ان سورج الماصو منها  
ناخذ من الامر لا ما بعد اما ان قال اسمها باقى عشر الى اخل واشترى بها مائة وعشرون بعد  
فروى يحمون عن ابن العاصم انه مضروء ويصق ابن فانت ولا يكون على الامر الا الصنعة وما مر معاد  
الرواية ان البيع السابق يفسخ مالم يفتى السلعة وقال ابن حبيب يفسخ البيع الثاني على كل حال  
وان فانت ردت الي فممنها يوم الغنى **فتنبيه** قد اختلفت بعق العاقبة وطلابه معاد  
مغضب من كلام ابن رستم **فوله الخبر** في قوله  
فشم الخبر الذي يعرض للميوع بحسب سميته لان موجب الخبر اما ان يكون من جهة  
العاقبة او من جهة المعهود عليه فان كان من جهة المعهود بان يشتريه احد المتبايعين  
على ما حبه او يشتريه ظل واحد منها على ما حبه فهو الذي يسوونه حيا والشرية وان كان  
موجبها مؤثر المبيع طان عبد والاستحسان وهو خيار النقصه وربما يقال ان موجب  
الخيار اما ان يكون مما حال العدة البيع او سابقا عليها والاول هو خيار الترتيب والثاني خيار  
النقصه لان العيب المبيد لخيار المشتري هو العديم السابق على العدة وخيار الترتيب مستثنى  
من بيع التمرد للتردد الواقع بعد عدة البيع والاستحسان فان لم يملكه لولا لاجد مال الامر  
في معاد البيع ماصو لان التمهين يختلف بالظن والعللة بحسب البت والخيار ولا ينال الترتيب  
فيه ليدخل فيه الخبر في البيع على بصيرة من حال المبيع والتمهي الغنى عن نقيته باعتبار التمس  
والتمهين **فوله** فان تروى بالشرك لا بالملح من طالعها السبعة ابن حبيب والمخلص  
يحدث الموصوفين ان التروى لا يشتري الا بشروط **فتنبيه** المتبايعين **والاشية** بمقتضى  
العدة وهو مذهب ابي حنيفة وجماعة والعضلة النقصه وقال ابن حبيب ان التروى يجوز في ذلك  
ويقتضى العدة وبه قال الشافعي وجماعة طيبة **فتنبيه** مودة التروى **فتنبيه** المخلص لما رواه  
ملك وغيره عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **فتنبيه** المخلص لما رواه  
صاحبه بالخيار مالم يفتخر بالبيع الخيار فاستأجره **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تبايع الرجلان وظل واحد منهما في خياره مالم يفتخر بالخيار فاستأجره  
او بخياره مالم يفتخر بها الاخر وتبايعا على ذلك فمذموم **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص  
ولم يفتخر احد منهما المبيع فعدت وحبس قال نافع مطلق **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص  
قال عمري صنفه مع ربح اليه وخروج مسلم ايضا عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم  
قال **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص  
يعني **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص  
وتنبيهه اذا اشترى المتبايعين **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص **فتنبيه** المخلص

باجابه أو اشتبه من الضرر بالصبر واخرى ان كان لا تجالده او يتركه **قوله** **فان لم يوف**  
**فان لم يوف** وقال اشعب كان يمين بمعنى ان من له الخيار اذ امر عليه وهو البر رواية ان المسئلة  
 مبرومة في المشتري اذ امر عليه وقال ابن القاسم لا ينكر له السلطان بالآخذ ويوف الاصر  
 فان كمال وكان **ضرب البائع** مسخ البيع وقال اشعب فيما حكا عنه ابن المواز للسلطان ان يأخذ  
 له او يرد في ابيع الخيار ويجعل ذلك الى من يرضى من ورثته فان لم يفعل حتى مضى ايام الخيار لم يحسن  
 للسلطان الا الرد واستحسن اخضر المتأخر بين قول اشعب بالقياس على اليمينين **قوله** **فان امر**  
 اليمين يكون محتاج الى تاكيد ينكر له في امور وعنده البيع منها فيعقد له من ينكر واما الأعتا  
 والغائب من امر عدم التماذ فان تماذى تماذى يصير يمين بايع المعنى عليه والغائب يقدم له  
 لا يدل ان الرد للضرر خاصة وان الله عن ما اذا بان يبل من ما اذا البيع **قوله** **فان خيار التفيحة**  
 ما اذا اوعى النوع الثاني من نوعي الخيار **قوله** **وموطن مخالف ما التزمه البائع** سرفا  
 او عرفا في زمان ضمانه **قوله** **ما اذا اوعى خيار التفيحة** لا خيار التفيحة ومعنى **ما اذا الطام** ان  
 التفت الى بوجوب خيار المشتري على البائع هو ما يكون على خلاف ما التزمه البائع للمشتري  
 سواء كان التزامه له بالشرك لعنا او كان العرف هو المقتضى للالتزام وان لم يصححاه ومعنى  
**قوله** **في زمان ضمانه** ان ما اذا التفت الموصوف لا بد ان يكون خلاصا في الزمان الذي يضمن البائع  
**قوله** **للمنتاح** لا بعد ذلك وعد له خيار نعم في تفسير العيب القديم بانه السلف على  
 التبايع الرعايه والعبارة لان خياره غير شاملة لجميع صور مسابيل العيوب اذ لا يدخل فيها  
 من العيبات الاما لا حق توبيه فيه واذا ما في حق توبيه وحدث فيه عيب بعد عقد البيع  
 وقبل استيفاء المشتري له بالخيل او الوزن فإنه لا يدخل في كلامهم مع ان ذلك العيب  
 مثل العيب القديم السابق على امد التبايع لأنه في ضمان البائع فيضمن نفسه كما يضمن صاحبه  
**قوله** **بالشركي** ما يوثق به نفس الشئ ضمانه وتاجر وان ثبت لكما جرى في كلامه ذكر الشرك  
 والعرف الذي اختلف الى تفسيرهما بعشر الشركي بما يوثق بنفسه في ثمن المبيع اى بما يوثق  
 عدمه نفعاً في الشئ ومثله يمين اشترى عبداً وشركه فونه ما نعا وتاجر او اذ تبا ولا شرط في صحة  
 المتابعين الاولين واذا المثال الثالث بعد لا يفرض الثمن لنفسه عند بعض الناس كما فعل البادية  
 وشبهه ويرجع الى القسم الثاني او الثالث من اقسام الشركي وماذا التفسير الذي عسر  
 صحيح وان كان وقع في بعض الروايات ما كذا هو المخالفة له لا خلفه **قوله** **وطرف** **قوله** **فان**  
 انه لا يتناول عيوب الدور وشبهها فان بعض العيوب **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**  
 علم المنتفق **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**  
 بمعنى الثمن ومنع من رد غير الدور والى دورها **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**  
 بخاصة معتبرا وماذا العجل كثير الاضرب **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**  
 هو له لعنا على المعرفه بعينه كما لو شرف جنسا من الرقيم **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**  
 او ضربه **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**  
**قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها** **قوله** **بها**



**القسم الثاني**  
**قسم التحقيق**



## [البیوع]

وقوله: ﴿البیوع﴾<sup>(1)</sup>.

جمع هذه الحقيقة باعتبار أنواعها، إشعاراً منه بإرادة استيفاء أحكامها، وحقيقة هذه الماهية معلومة بالضرورة لكل أحد، حتى الصبيان، فلم يحتاج إلى تعريفها، وإن كان منهم من تعرض إلى ذلك كما قيل: دفع عوض في معوض، ويدخل تحته الصحيح والفساد.

ورأى بعضهم أن الحقائق الشرعية إنما ينبغي أن يقصد إلى تعريف الصحيح منها؛ لأنه هو المقصود بالذات، ومعرفته تستلزم الفساد، أو أكثر الفساد، فقال: نقل الملك بعوض<sup>(2)</sup>، ويعتقد قائل هذا أن البيع الفاسد لا ينقل الملك، وإنما ينقل شبهته، لكن أخذ لفظة العوض في هذا التعريف، وفي

(1) البیوع، جمع بیع، وجمع لاختلاف أنواعه، والبيع في لغة قريش إخراج ذات عن الملك بعوض، والشراء إدخالها فيه بعوض، وشرعاً البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، والبيع مصدر باع الشيء، إذا أعطاه لغيره بثمن، وهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع العرفي ويراد به إعطاء السلعة وأخذ الثمن، ويطلق على الشراء. ينظر: التعريفات للجرجاني ص 68، والمنتنقى 25/6، والمجموع شرح المذهب 9/172، وبدائع الصنائع 5/226، والفواكه الدواني 2/72.

قال تعالى: ﴿وَمَرْوَةٌ يَشْرِبُ بِحَسْبِ دَرَاهِمٍ مَّعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 20]؛ أي: باعوه. وقال تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾ [البقرة: 205]، أي: يبيع نفسه لله.

وقال القرطبي في «الجامع لأحكام القرآن» 3/357: «البيع مصدر باع كذا بكذا؛ أي: دفع عوضاً وأخذ معوضاً، ثم المعاوضة تختلف عند العرب بحسب اختلاف ما يضاف إليه، فإن كان أحد العوضين في مقابلة الرقبة سمي بيعاً، وإن كان في مقابلة منفعة رقبة فإن كانت منفعة بضع سمي نكاحاً، وإن كانت منفعة غيرها سمي إجارة، وإن كان عيناً بعين فهو بيع النقد وهو الصرف، وإن كان بدين مؤجل فهو السلم».

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/325.

الذي قبله توجب خللاً؛ لأنها لا تعرف إلا بعد معرفة البيع، أو ما هو ملزوم للبيع، - والله أعلم -.

وعندنا أنه لا يحتاج إلى تعريفها لما قدمناه هنا، وفي غير هذا الموضع، وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس فحكمه بالإباحة معلوم من الدين ضرورة، فالاستدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس، إنما هو على طريق التبرك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال، - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ للبيع أركان ﴾.

ولم يقل: وله أركان فيعيد الضمير على تلك الأنواع؛ لأن ركن الماهية مقدم لها، ومقدم الأعلى، وهو الجنس مقدم الأسفل وهو النوع وما بعده.

### قوله: ﴿ الأول: ما يدل على الرضا من قول أو فعل ﴾.

يعني: الأول من تلك الأركان، وقدم الكلام على هذا الركن إما لأنه يتعلق به من الكلام أكثر من غيره من الأركان فهو أسهلها بهذا الاعتبار، وإما لأن هذا الركن هو أول الأركان دخولاً في الوجود؛ لأن الإيجاب والقبول يحصلان أولاً ثم يحصل بعدهما تقابض العوضين.

فإن قلت: أما على هذا الوجه فالعاقد سابق على الإيجاب والقبول، وذلك؛ لأن الإيجاب والقبول كلام، أو فعلٌ يصدران من العاقد وهما صفة له وصفة الشيء متأخرة عنه، فتقديم الكلام على العاقد أولى<sup>(1)</sup>.

قلت: الأمر على ما ذكرته ولكن إذا أمعنت النظر وجدت العاقد محلاً للركن، ومحل الماهية، أو محل ركنها لا يكون ركناً؛ لأن الركن داخل في الماهية، وجزءٌ منها والمحل ليس بداخل فيها.

ولما كان المقصود الأعظم من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك

(1) أركان البيع ثلاثة:

- 1 - الصيغة التي ينقدها بها البيع.
  - 2 - العاقد وهو البائع والمشتري.
  - 3 - المعقود عليه وهو الثمن والضمن.
- ينظر: القوانين الفقهية ص250، والمجموع شرح المهذب 174/9.

بدفع عوض عن طيب نفس، ورضا منكما لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تَحَدُّرَةً عَنْ رَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29].

وكان الفعل دليلاً على الرضا في كثير من الأمور، لم يشترط مالك<sup>(1)</sup>، وجماعة الصيغة بشرط ما هو أعم منها، وهو ما يدل على الرضا من الجهتين سواء كان قولاً، أو فعلاً، وشرط القول جماعة من أهل العلم<sup>(2)</sup>، والأقرب هو الأول، وهو المراد بقوله: ﴿وتكفي المعاطاة﴾<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿ويعني، فيقول: بعثك﴾.

يعني: أن الأفعال لما كانت كافية في الدلالة على الرضا عرفاً، فكذلك الأقوال إذا دلّت على الرضا عرفاً، وإن كان لها دلالة باعتبار اللغة على خلاف ذلك أو فيها احتمال لذلك ولغيره، وذلك أن قول القائل لمن بيده سلعة: بعنيها بعشرة فيقول: بعثك، لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري؛ لأنه أمرٌ للبائع أو ملتزم منه، فهو يجوز عليه أن يوافقه ويخالفه بخلاف ما إذا قال أحدهما: بعثت، وقال الآخر: اشتريت، أو قال أحدهما: أخذها بكذا، وقال الآخر: سلمتها لك بذلك، ولكن العرف يدل على انعقاد البيع في المثال الذي ذكره المؤلف.

فإن قلت: جعل المؤلف هذا الكلام كافياً في الدلالة على الرضا، وهو

(1) ينظر: المدونة 3/ 264. ومالك هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إمام دار الهجرة، وإليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (93هـ)، وتوفي سنة (179هـ). ينظر في ترجمته: صفة الصفوة 2/ 177، والديباج المذهب ص 56، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 53، وسير أعلام النبلاء 8/ 48، وتهذيب التهذيب 5/ 10، والفهرست ص 280، والأعلام للزركلي 5/ 257.

(2) قال الخطاب في «مواهب الجليل» 4/ 228: «وذهب جماعة من أهل العلم إلى أنه لا ينعقد إلا بالقول، واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، فذهب مالك إلى انعقاده بها مطلقاً، ومنعه الشافعي مطلقاً، وقال أبو حنيفة: ينعقد بها في المحقرات خاصة وإليه مال الغزالي». وينظر: المجموع شرح المذهب 9/ 190، وبدائع الصنائع 5/ 224، 225.

(3) بيع المعاطاة: هو أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر الثمن من غير تكلم، ولا إشارة. ينظر: القاموس الفقهي ص 252.



في «المدونة»<sup>(1)</sup> من المحتمل على ما يذكر الآن.

قلتُ: تحدث المؤلف على ما إذا لم يأت واحد من المتبائعين عقيب هذا الكلام بإنكار أو غيره، وتحدث في «المدونة»<sup>(2)</sup> على ما إذا قال طالب البيع: لا أرضى، بأثر قول الآخر: قد فعلت، فأين أحدهما من الآخر؟ قال في «التهذيب»<sup>(3)</sup>: «قيل: فإن قلت لرجل: بعني سلعتك بعشرة، فقال: قد فعلتُ، فقلت: لا أرضى، قال: قال مالك فيمن أوقف سلعته للسوم، فقلت: قد رضيتُ، فقال: لا أرضى، إنه يحلف ما ساومك على إيجاب البيع، ولكن لما يذكره ويبرأ، فإن لم يحلف لزمه البيع، فكذلك مسألتك»<sup>(4)</sup>.

فأنت ترى كيف اشتركت هاتان المسألتان في أن المتبائعين لم يتفقا على الاكتفاء بهذه الألفاظ على انعقاد البيع، واعتقد ابن القاسم<sup>(5)</sup> استواء المسألتين، فقياس الأولى منهما على الثانية، وكذلك اعتقد المؤلف فاستغنى بالثانية، وهي مسألة مالك عن الأولى، وهي التي سئل عنها ابن القاسم.

فإن قلت: إذا كانت هاتان المسألتان سواء في المعنى، فلأبي شيء اختصرها البراذعي<sup>(6)</sup>، وغيره على السؤال والجواب؟ وإنما يفعل ذلك

(1) ينظر: المدونة 264/3، كتاب الغرر، فيمن أوقف سلعة، والمدونة: هي كتاب في الفقه المالكي رواها عن مالك تلميذه ابن القاسم، ودونها سحنون، وقد جمعت جميع أبواب الفقه وفروعه. ينظر: كشف الظنون 2/1644.

(2) المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد 264/3.

(3) التهذيب، كتاب في اختصار المدونة للبراذعي. ينظر: كشف الظنون 2/1644.

(4) تهذيب المدونة 236/3.

(5) ينظر: المدونة 264/3، وابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري الفقيه المالكي، صاحب المدونة، لازم مالك عشرين سنة، توفي سنة (191هـ) بمصر. ينظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ 1/356، والفهرست ص281، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص155، والديباج المذهب ص239، وشجرة النور الزكية ص58.

(6) ينظر: تهذيب المدونة 236/3، والبراذعي هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي البراذعي فقيه مالكي، ولد وتعلم في القيروان، له تهذيب المدونة توفي سنة (372هـ).

المختصرون لـ«المدونة» أو من يفعله منهم إذا كان جواب ابن القاسم يوهم عدم المطابقة، أو يكون قياسه مشكلاً، فلا يكون عنده فيها عن مالك نص فيقيسها على نظيرتها فيما يعتقد، فإن كان قياسه صحيحاً اختصروا كل مسألة على ما هي عليه، وإن كان قياسه فيه نظر اختصروها على السياق الذي ذكره المؤلف هنا.

قلتُ: هذا السؤال إنما يختص بالناظر للتهذيب، ولم يأت المؤلف بالمسألة على هذه الطريقة حتى يلزما الجواب عن هذا الإشكال، ولكن نحن نذكر ما يمكن أن يُجاب به. عن هذا السؤال فنقول: إن دلالة لفظ المسألة الأولى على الرضا أقوى من دلالة لفظ الثانية على ذلك، فينبغي أن يلزمه البيع؛ لأنّ السائل طلب البيع من مالك السلعة بلفظ صريح في طلبه، وظاهر في إرادته للبيع بقوله: بعني سلعتك بعشرة، ومالكها أمضى له ذلك، ولا إشكال فيه بقوله: قد فعلت.

فقول الآخر الآن بعد كلامه الأول: لا أرضى، قويٌّ في الدلالة على ندمه، فكان ينبغي أن لا يقبل منه، وأما المسألة الثانية في الذي أوقف سلعته للسوم، فيحتمل أن يكون أوقفها للبيع، أو ليعلم المقدار الذي تساويه ولا يبيع، فإذا قال له قائل: بكم هي؟ فقال: بعشرة، فيحتمل أن يريد سائله بكم تبيعها، ويحتمل أن يريد بكم اشتريتها؛ لأشترتها منك مرابحة، أو لينظر ربما هل تساوي العشرة فيبيعها من رجل آخر طلب منه ذلك، أو غير ذلك، فإذا قال السائل: قد رضيتها بعشرة فلا بد من جواب البائع بما يدل على الرضا صريحاً أو ظاهراً لاحتمال كلامه الأول فيحلفه مالك ليدفع ذلك الاحتمال، فإن نكل لزمه البيع، ولعلّ مالكاً لو سئل عن الأولى، ما قبل من المشتري فيها يميناً لضعف الاحتمال فيها، وقوته هنا سلمنا أن الاحتمال الذي في جانب البائع هنا ليس بقويّ، وإنّ الظاهر انعقاد البيع من جهته لكن ليس ذلك إلا من قرينة وفهها للسوم، وهي قرينة حالية، والقرينة في المسألة الأولى مقالية، وهي قول المشتري: بعني سلعتك بعشرة، والمعنى المفهوم من القرينة اللفظية أقوى من المفهوم من القرينة الحالية - والله أعلم -.

= ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك 2/ 708، والديباج المذهب ص182، وشجرة النور الزكية ص105.

قال في «المدونة» بأثر هذه المسألة:

«ولو قلت له: قد أخذت منك غنمك هذه كل شاةٍ بدرهم، فقال: ذلك لك، فقد لزمك البيع»<sup>(1)</sup>.

قال ابن أبي زمنين<sup>(2)</sup>: «إذا قال البائع: قد بعثك بكذا، وأعطيتك بكذا فرضي المشتري، وأبى البائع وقال: لم أرد البيع، لم ينفعه، ولزمه البيع. وكذلك إذا قال المشتري: قد ابتعت منك بكذا، أو أخذتها منك بكذا، فرضي البائع، لم يكن للمشتري أن يرجع. ولو قال البائع: أنا أعطيكها بكذا، أو أبيعها بكذا، فرضي المشتري، وقال البائع: لم أرد البيع، فذلك له، ويحلف. وكذلك لو قال المشتري: أنا اشتريها منك أو أخذها، فرضي البائع ورجع المشتري كان ذلك له ويحلف، قال: فافهم هذه الوجوه فهي كلها مذهب ابن القاسم وطريقته في فتياه».

قلت: حاصل كلامه أن البائع أو المشتري إذا أتى بصيغة الماضي كقوله: بعث أو اشتريت لم يقبل منه رجوع، وإن أتى بصيغة المضارع كقوله: أبيع، أو اشتري، فكلامه محتمل فيحلف على ما أراد. وقال بعض المتأخرين من المشاركة<sup>(3)</sup> بعد أن ذكر هذا الكلام: المعتبر في صيغ العقود في البيع إنما هو ألفاظ الإنشاء، وجرى العرف فيها باستعمال صيغة الفعل الماضي، ولم يجر بالمضارع، ولا غيره، ولو جرى الأمر فيها بالعكس لانعكس الحكم، هذا معنى كلامه وهو صحيح - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿الثاني: العاقد﴾.**

يعني: الركن الثاني من أركان البيع.

(1) المدونة الكبرى 3/ 264.

(2) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 232، وابن أبي زمنين هو: محمد بن عبد الله بن عيسى، أبو عبد الله المعروف بابن أبي زمنين، فقيه مالكي، من الوعاظ الأدباء، من أهل البيرة سكن قرطبة ثم عاد إلى البيرة وتوفي بها، من مؤلفاته: «أصول السنّة»، و«منتخب الأحكام»، ولد سنة (324هـ)، وتوفي سنة (399هـ).  
ينظر: الدباج ص 365 رقم الترجمة (494)، وشجرة النور الزكية ص 101، والأعلام للزركلي 6/ 227.

(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 232.

**وقوله: ﴿العاقد﴾.**

يعني به كل واحد من البائع والمشتري .

**وقوله: ﴿وشرطه التمييز، وقيل: إلا السكران﴾.**

يعني: أنه يشترط في العاقد أن يكون مميزاً، ولا يشترط العقل، فيدخل الصبي، ويخرج السكران، لوجود التمييز في الصبي، وفقده من السكران، والعقل مفقود منهما جميعاً، فلو شرط العقل لما صحَّ البيع من الصبي بوجه، وقيل: يستثنى السكران من شرط التمييز، فيصح بيعه، ويلزم كما في طلاقه .

**وقوله: ﴿والتكليف شرط للزوم﴾.**

عدل عن أن يقول: والعقل؛ أي: قوله: والتكليف؛ لأنَّ التكليف مستلزم له، وذلك هو العقل المعتبر شرعاً، وعليه يطلقه الفقهاء، كما فعلنا نحن الآن، فبيّن أن التمييز يصح معه انعقاد البيع ولا يلزم، بل يكون للولي الخيار في إمضائه وفسخه، كما يكون ذلك للمالك في بيع الفضولي<sup>(1)</sup> على المشهور عندنا فيه، وأما التكليف فيظهر أثره في اللزوم، وقد يعترض عليه بأن التكليف موجود في السفیه البالغ، ولا لزوم إلا أن يقال: أخذ التكليف مأخذ الشرط، والشرط لا يلزم من وجوده الوجود، ففيه نظر هنا .

**وقوله: ﴿والإسلام شرط المصحف والمسلم﴾.**

يعني: ووصف الإسلام شرط في بيع المصحف والمسلم، وهذا الشرط لا يعتبر في جانب البائع اتفاقاً، وإنما يعتبر في جانب المشتري على القول باعتباره، وكلام المؤلف لا يعين موضع اعتباره .

**لكن قوله في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ﴿وفيها: يصح ويجبر على بيعه﴾.**

(1) بيع الفضولي: الفضولي هو الذي يعقد لغيره دون إذنه، كأن يبيع الزوج ما تملكه الزوجة دون إذنها، أو يشتري لها ملكاً دون إذنها له بالشراء وعقد الفضولي يعتبر عقداً صحيحاً إلا أن لزومه يتوقف على إجازة المالك أو وليه . ينظر: التعريفات للجرجاني ص 215 .

(2) ينظر: المدونة 3/ 281 في اشتراء النصراني المسلم، ونصها: «قلت: رأيت نصرانياً اشترى عبداً مسلماً أينقص البيع أم يكون البيع جائزاً، ويجبر السلطان النصراني على البيع، قال: سألتنا مالكا عن ذلك فقال: البيع جائز ويجبر النصراني على بيع العبد، =

أي: يصح بيع المصحف، والمسلم من كافر إن وقع، ويجبر على بيعه، قد يفهم منه موضع الخلاف.

فإن قلت: لم أتى المؤلف بلفظ «المدونة» هنا مع أنه لا إشكال فيه؟ قلت: لعله إنما أتى به ليبين أنه أخذ بما يخالفها، أو رجح ما في غيرها على ما فيها؛ لضعف مذهب «المدونة» عنده؛ لأن أكثر أصحاب مالك على خلافه، والصحيح - والله أعلم - ما في «المدونة»؛ لأن المقتضى لانعقاد البيع موجود، والمعارض لا يصلح للمعارضة، أما الأول: فلأن ملك الكافر للمسلم يتحقق فيما إذا اشتراه قبل أن يسلم، ثم أسلم عنده، فقد صحّ ملكه له في هذه الصورة، ولا فرق بينها وبين محل النزاع.

وأما الثاني: وهو ما يؤدي إلى إذلال الكافر المسلم بملكه، وإلى انتهاك حرمة الإسلام بملكه للمصحف، فإن هذه المفسدة يمكن دفعها بأن يباع عليه، كما في الأصل المعتمد عليه.

فإن قلت: الدعوة عامة، والدليل خاص لا يتناول جميع صورها، ألا ترى إنها في المسلم والمصحف معاً، والذي أنتجه الدليل صحة شراء الكافر للمسلم وحده.

قلت: لما ثبت المطلوب فيه وجب كذلك في المصحف، إذ لا قائل بالفرق، فإذا فرعنا على قول أكثر أصحاب مالك، فقال مالك في «مختصر ما ليس في المختصر»<sup>(1)</sup>: يفسخ البيع إذا اشترى النصراني مسلماً، ولو باعه النصراني بعد ذلك لمسلم وتداولته الأيدي، ويتدرون الأثمان، فإن هلك عند النصراني ولم يبعه كانت عليه القيمة. قال اللخمي<sup>(2)</sup>: ويحمل هذا في ردّ

= قلت: وكذلك لو اشترى النصراني مصحفاً، قال: لم أسمع من مالك، وأرى أن يجبر النصراني على بيع المصحف، ولا يرد شراؤه على قول مالك في العبد المسلم.

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/329، وكتاب «مختصر لما ليس في المختصر»، ألفه ابن شعبان اختصر فيه قول مالك «مما ليس في المختصر الكبير» لابن عبد الحكم. ينظر: الديباج المذهب ص246، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص260، وشجرة النور ص80.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/187. واللخمي هو: أبو الحسن =

البياعات إن ذلك عقوبة لئلا يعود النصراني لمثل ذلك، ولو كان البيع عنده لا ينعقد لم يضمن قيمته.

قلتُ: لا مانع من عدم انعقاده مع تعلق الضمان بمشتريه إذا قبضه؛ لأنه قبضه لحق نفسه قبضاً غير شرعي، وفي كتاب ابن حبيب<sup>(1)</sup>: يفسخ البيع ويعاقبان.

قلتُ: وكذلك ينبغي أن يعاقبان على مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup> إلا أن يعذرا لجهل. قال اللخمي: وإلا إن كان المشتري ممن يظن أنه له ملكه أن يمضي البيع بالثمن، ويباع عليه إلا أن يقوم المشتري بالعيب فيرده؛ لأنه يقول: ظننتُ أن ملكي يثبت عليه.

قلتُ: لا ينبغي أن يكون له قيام بسبب هذا العيب؛ لأنه ظاهر في المشتري، والمشتري عالم بالوصف الذي لأجله يباع عليه، وجهله بالحكم لا يعتبر كما في أكثر المسائل. قال الشيخ اللخمي: وإن كان عالماً؛ يعني: وإن كان المشتري عالماً بالحكم أنه لا يجوز له شراؤه، كان شراؤه فاسداً؛ لأنه دخل على أنه غير ممكن منه، فإن مات مضي بالقيمة ويبيع عليه.

### وقوله: ﴿وله العتق والهبة والصدقة﴾.

يعني: وللنصراني إذا ملك مسلماً بالوجه الذي يمكن ملكه، أن يعتق ذلك المسلم، أو يهبه، أو يتصدق به، وكذلك المصحف في الهبة والصدقة وهذا صحيح؛ لأن القاضي لو اطلع عليه قبل ذلك لأجبره على إخراجه عن ملكه، وقد فعل هو بنفسه مثل ذلك، أو أشد منه؛ لأنه لم يأخذ عوضاً، غير أنه لا يكون له ولائاً على المسلم عندنا على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

= علي بن محمد الربعي القيرواني اللخمي، له تعليق كبير على المدونة سماه «التبصرة»، توفي سنة (498هـ). ينظر ترجمته في: ترتيب المدارك 4/ 797، والديباج المذهب ص 293، وشجرة النور ص 117، والأعلام للزركلي 4/ 328.

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في «عقد الجواهر» 2/ 329. وابن حبيب هو: عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون، أبو مروان السلمى. من مؤلفاته: كتاب «الواضحة» توفي بالأندلس سنة (238هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 537، وشجرة النور ص 74، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 164، والأعلام للزركلي 4/ 157.

(2) ينظر: المدونة 3/ 281.

**وقوله: ﴿ بخلاف الرهن، ويأتي برهن ثقة، وقيل: بل يعجل ﴾.**

معناه: إن العتق، والهبة، والصدقة مضي وله ذلك ابتداء، وأما الرهن فليس له أن يشبه فيه، ولا يمضي إن وقع، ولا يرهنه من مسلم أو كافر بل يباع عليه. واختلف ابن القاسم وسحنون<sup>(1)</sup> في الحكم بعد ذلك، فقال ابن القاسم: يعجل الدّين من ثمن ذلك العبد، إلا أن يأتي برهن ثقة<sup>(2)</sup>. وقال سحنون: بل يعجل ثمنه للمرتهن وإن أتى برهن ثقة<sup>(3)</sup>.

وهذان القولان هما اللذان حكى المؤلف. وحكى بعضهم عن سحنون: أن ثمن العبد يبقى تحت يد المرتهن، ولا يعجل له، ولا يلزمه قبول رهن آخر، واستحسن بعضهم مذهب ابن القاسم بأنّ تعجيل الحق حكم على الراهن بما لم يلتزمه، فوجب أن لا يعجل، ومنهم من اختار مذهب سحنون المحكي عنه أولاً بأن التزام المرتهن قبول رهن آخر خلاف لما التزمه؛ لأنه أيضاً إنما التزم ذلك الرهن بعينه إلا أن يكون عقد البيع على رهن بغير عينه، وأما لو كان إسلام العبد بعد أن رهن لاتفق ابن القاسم وسحنون على عدم تعجيل الحق إذا أتى الراهن برهن آخر. قاله بعضُ الشيوخ<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفي ردّه عليه بعيبٍ أو الأرش قولان: لابن القاسم وأشهب بناءً على أنه فسّخ أو ابتداء ﴾.**

يعني: ولو اشترى مسلّم عبداً كافراً من كافر، فأسلم عنده بعد الشراء، ثم اطلع على عيب، فاخْتَلِفَ، هل له الردّ على بائعه الكافر أو لا؟ فقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب<sup>(5)</sup> له ذلك، وقال: أشهب<sup>(6)</sup> وابن

(1) سحنون: أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن ربيعة التنوخي الملقب سحنون الفقيه المالكي، قرأ على ابن القاسم وابن وهب وأشهب، صتّف كتاب «المدوّنة» في مذهب مالك، توفي سنة (240هـ). ينظر: الديباج المذهب ص 263، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 160، وشجرة النور ص 69، والأعلام للزركلي 4/ 129.

(2) المدونة الكبرى 3/ 282، كتاب التجارة إلى أرض العدو.

(3) نقله عنه ابن شاس في «عقد الجواهر» 2/ 330.

(4) هو اللخمي، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 256.

(5) نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 329، وكتاب ابن حبيب هو «المواضحة»، ألفه في السنن والفقه. ينظر: أبجد العلوم 2/ 412.

(6) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 329، والحطاب في «مواهب الجليل» =

الماجشون<sup>(1)</sup> ليس له الرد، وهو اختيار ابن حبيب<sup>(2)</sup>.

ومعنى ما قال المؤلف: (بناءً على أنه فسخ أو ابتداء)؛ أي: إن قلنا: إن الرد بالعيب فسخ بيع، وليس بابتداء بيع، صحّ الرد هنا؛ لأن المنهي عنه إنما هو بيع المسلم من الكافر لا فسخ البيع، وإن قلنا: إنه ابتداء بيع، مُنَع رده؛ لأن هذا الرد إنشاء بيع، وهذا الأصل مضطرب في المذهب، وإن كان قد نصّ في «المدونة»<sup>(3)</sup> على أن الرد بالعيب فسخ وليس بابتداء بيع، ومسائلهم تدل على اضطراب رأيهم في ذلك، وإن أمكن الجواب عن بعضها.

﴿ولو كان الخيار لبائع مسلم ففي منع إمضائه قولان، بناءً على أنه ابتداء أو تقرير﴾.

يعني: لو باع المسلم عبده الكافر من الكافر بالخيار فأسلم العبد قبل انقضاء أمد الخيار، فهل للبائع المسلم إمضاء البيع أو لا؟ قال المؤلف: (قولان في ذلك) أحدهما: منعه من ذلك، والثاني: أنه لا يمنع، بناءً على أنه ابتداء بيع فيمنع، باعتبار أصول المذهب، وكذلك فرضها بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> أو تقرير للبيع السابق فلا يمنع، وفرض هذه المسألة والكلام عليها صحيح،

= 256/4. وأشهب هو: أبو عمر أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري المصري، روى عن مالك والليث، وإليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 500/1، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص155، والديباج ص162، وشجرة النور ص59.

(1) نقل عنه الموافق في التاج والإكليل 256/4. وابن الماجشون هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، تفقه على الإمام مالك، توفي سنة (213هـ). ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 442/5، وسير أعلام النبلاء 359/10، وشجرة النور ص56، والديباج المذهب ص251.

(2) قال الموافق في التاج والإكليل 256/4: «المسلم يشتري عبداً مجوسياً من ذمي فيسلم في يده ثم يجد به عيب، قال ابن القاسم: يرده عليه، وقال أشهب وابن الماجشون: يرجع بقيمة العيب، ابن حبيب: وهذا أحب إليّ».

(3) المدونة الكبرى 349/2، كتاب الاستبراء، في الجارية ترد من عيب.

(4) قال الحطاب في مواهب الجليل 257/4: «توقف في ذلك المازري، وفي كلام اللخمي ميل للجواز».



ولكن لا أعلمها مفروضة هكذا للمتقدمين<sup>(1)</sup> فضلاً عن أن يكون القولان منصوصين فيها. وفي «المدونة»<sup>(2)</sup>: «وإذا تباع الكافران عبداً بالخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع. وقيل لمالك الخيار: اختر، أو رد، ثم بيع على من صار إليه فإن كان المبتاع مسلماً والخيار له فله أخذه أو رده، فإن رده بيع على ربه».

وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: إذا كان المتبائعان كافرين والخيار إلى أجل تعجل الخيار إذ لا بد من بيعه، فلا فائدة في تركه إلى أجل، وإذا كان أحدهما مسلماً كما تعجل الخيار إذ قد يصير للمسلم فيهما.

#### وقوله: ﴿وفيها: الصغير كالمسلم، وقيل: لا﴾.

ظاهر هذا الكلام يقتضي أن الصغير الكافر لا يبيعه المسلم إلا من مسلم، ولا يبيعه من كافر، وظاهره أيضاً يقتضي أن العبد الكافر الصغير يباع على سيده الكافر من مسلم، هذا هو حقيقة التشبيه على القول الأول، والذي في «المدونة» قال ابن نافع<sup>(4)</sup> عن مالك في المجوس: «إنهم إذا ملكوا أُجبروا على الإسلام ويمنع النصارى من شرائهم، ومن شراء صغار الكتابيين»<sup>(5)</sup>. فمن الناس من حمل «المدونة» على أنه لا يُمنع النصارى من شراء النصارى، وإنما يمنعون من شراء اليهود للعداوة بينهم<sup>(6)</sup>؛ كالمسألة التي يذكرها المؤلف الآن،

- (1) قال في منح الجليل 2/ 473: «ذكر ابن الحاجب في هذا قولين خرجهما ابن شاس، والمازري على أن بيع الخيار منحل، فيمنع الإمضاء؛ لأنه كابتداء بيع، أو منبرم فيجوز».
- (2) المدونة الكبرى 3/ 282، كتاب التجارة إلى أرض العدو، في النصراني يبيع العبد على أنه بالخيار.
- (3) جاء في منح الجليل 2/ 472: «والذي في نص يونس أن محله إذا كان العاقدان كافرين ونصه: قال بعض أصحابنا: إذا كان المتبائعان كافرين عُجل بالخيار وإن كان أحدهما مسلماً فلا يعجل، إذ قد يصير للمسلم منهما».
- (4) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، سمع من مالك وصحبه أربعين سنة، وكان أمياً لا يكتب وإنما يحفظ ما يسمعه، توفي بالمدينة سنة (186هـ). ينظر: شجرة النور ص55.
- (5) المدونة الكبرى 3/ 279، كتاب التجارة إلى أرض العدو.
- (6) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 510، 511، حيث نسب المنع إلى ابن وهب وسحنون بسبب العداوة بين اليهود والنصارى.

وهذا التأويل بعيد، ومنهم من حمّله على العموم وإن كان لم يكن مع أبويه لأنهم أهل الكتاب.

وقال ابن الموزان<sup>(1)</sup>: لا بأس أن يبيع المسلم عبده النصراني من أهل الكتاب وإن كان العبيد صغاراً، وهذا القول والذي قاله أشهب موافقان للقول الثاني الذي حكاه المؤلف، فإذا قلنا بالنفع فوقع، فإنه يفسخ البيع.

#### وقوله: ﴿وفي اليهودي مع النصراني قولان﴾.

يعني: أنه اختلف هل يباع اليهودي من النصراني، وبالعكس على قولين أحدهما: جواز، والثاني: منعه<sup>(2)</sup>. القول الأول: مذهب ابن الموزان، والثاني: مذهب ابن وهب<sup>(3)</sup> وسحنون، وأظن أن فيه قولاً ثالثاً بالكراهة، والأصل الجواز، ومن منعه احتج بالعداوة التي بينهم فيخشى عليه من إساءة الملكة.

#### وقوله: ﴿وفي الكتابي يشتري غيره. ثالثها: يمنع في الصغير، وخرجت

على إجبارهم﴾.

يعني: أنه اختلف في شراء كتابي غير كتابي كالمجوس، على ثلاثة أقوال: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، التفصيل فيمنع في الصغير، ويجوز في الكبير<sup>(4)</sup>. ومعنى قوله: (وخرجت على إجبارهم). وخرجت الأقوال الثلاثة على الخلاف في إجبار من ليس بكتابي من الكفار على أن يسلم، فمن أجاز

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 331/2، ونقله أحمد الدردير في الشرح الكبير 10/3. وابن الموزان هو: أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن الموزان، أخذ المذهب المالكي عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون وأصغ. ومن مؤلفاته: كتاب «الموازية في الفقه المالكي»، توفي سنة (269هـ) وقيل سنة (281هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 6/13، والديباج المذهب ص331، وشجرة النور ص668.

(2) ينظر: عقد الجواهر 332/2، والبيان والتحصيل 511/7، حيث نقلنا مذهب ابن وهب وسحنون بالمنع.

(3) ابن وهب هو: أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن مالك وصحبه عشرين سنة، توفي سنة (197هـ). ينظر: ترتيب المدارك 421/2، وسير أعلام النبلاء 9/223، والديباج المذهب ص214، وشجرة النور الزكية ص58.

(4) ينظر: عقد الجواهر 332/2.

شراءهم مطلقاً جارٍ على من لا يجبرهم مطلقاً، ومن منع شراءهم مطلقاً جبرهم على الإسلام مطلقاً.

ومن فصل في شرائهم بين الصغار والكبار، فصل كذلك في الإيجابار، وهو كلام صحيح لكن الأكثرين على أنه لا يجبر المجوسي الذي بين أظهر المسلمين على الإسلام، ولو كان مملوكاً، وإنما يجبر عند من يرى إيجاباره على الإسلام؛ كالتارئ على المسلمين والمأخوذ في الغنيمة وشبهه، وظاهر كلام المانع من بيعهم عدم التفصيل بين من كان مع المسلمين وبين غيره - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿وَالثَّالِثُ: الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ﴾.

يعني: الركن الثالث من أركان البيع، ويعني بالمعقود عليه مجموع الثمن والمثمون وعرض ذلك بلفظ واحد كما فعل في العاقد.

### وقوله: ﴿ظَاهِرٌ، مُنْتَفِعٌ بِهِ، مُقَدَّرٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ، مَعْلُومٌ﴾.

ذكر فيه صفات أربع ولم يذكرها بصيغة الشرط؛ لأن كل واحد من هذه الصفات معتبر في كل معقود عليه، ولا يتأتى له ذلك في صفات العاقد التي هي التمييز، والتكليف، والإسلام، بل بعض تلك الصفات معتبر في بعض العاقدين دون بعض فكان الإتيان بها على أنها شروط أولاً.

ومراده بالظاهر احترازاً من النجس، ولا يريد العموم في كل نجس، بل نجاسته ذاتية أو كالداتية، وأما إذا كانت عرضية فلا خلاف في عدم اعتبارها - والله أعلم -.

وهذا الوصف مع الوصفين اللذين بعده، وهما كون المعقود عليه منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه تشترك في معنى واحد من أجله اعتبر كل واحد منها؛ لأن النجس على الوجه الذي فسرناه لا تحصل به منفعة المسلم، أو تحصل ولكنها منفعة يسيرة، فصار كغير المنتفع به الذي أخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وقد منع الشرع<sup>(1)</sup> من أكل المال بالباطل وجعله مناقضاً

(1) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الذُّبَابُ ۖ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِلْطِافٍ ۖ إِلَّا

أَنْ تَكُونُوا بِحِكْمَةٍ عَنْ رِءُوسِ رَبِّكُمْ﴾ [النساء: 29].

للتجارة، ألا ترى أنه أتى بعده بالتجارة مقرونة بأداة الاستثناء الموصلة؛ لأن يكون ما بعدها مناقضاً لما قبلها في الاستثناء المتصل، وكذلك هو هنا أعني: الاستثناء عند المحققين وبيانه هنا يطول به الكلام<sup>(1)</sup>.

وأما الوصف الثالث: وهو أن يكون المبيع وعوضه معلومين، فاعتبار ذلك دفعاً للمنازعة بين المسلمين؛ لأن المنازعة توجب افتراق الكلمة، وأيضاً فإن الغرر يستلزم الغبن الذي لا يدخل عليه عادة فيصير المغبون كأخذ ما لا ينتفع به، هذا الذي ذكرناه في اعتبارها من حيث المعنى، وقد جاءت أدلة شرعية توجب اعتبار أكثر هذه الصفات، فلا يحتاج معها إلى غيرها.

**وقوله: ﴿ وفيها: مَنَعُ العَذْرَةِ، ورأى ابن القاسم: بيع الزبل مخرجاً ﴾.**

هذه المسألة مما يتعلق بالوصف الأول، ومعناها: إن مالكاً في «المدونة»<sup>(2)</sup> منع بيع العذرة<sup>(3)</sup>، وخرّج ابن القاسم عليه منع بيع الزبل، فظاهر ما نسبة لـ«المدونة» التحريم، والذي في «التهذيب» وغيره، إنما هو: «وكرة مالك بيع العذرة، ليزبل بها الزرع أو غيره، قيل لابن القاسم: فما قول مالك في زبل الدواب؟ قال: لم أسمع فيه منه شيئاً كما أنه عنده نجس، وكذلك الزبل أيضاً، ولا أرى أنا بيعه بأساً. قال أشهب: والمُبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع». انتهى<sup>(4)</sup>.

فانظر كيف عبر بالكراهة في موضعين، والمؤلف أطلق المنع وسكن عن كلام ابن القاسم، ونقل بعضهم<sup>(5)</sup> عن أشهب في تمام كلامه الذي في

---

(1) قال أبو البقاء محب الدين عبد الله الحسيني في التبيان في إعراب القرآن 1/177: «الاستثناء منقطع ليس من جنس الأول، وفي الكلام حذف مضاف؛ أي: إلا في حال كونها تجارة».

وقال القرطبي في الجامع لأحكام القرآن 5/151: «هذا استثناء منقطع؛ أي: ولكن تجارة عن تراخي والتجارة هي البيع والشراء، وقد قرئ تجارة بالرفع؛ أي: إلا أن تقع تجارة، وقرئ بالنصب فتكون كان ناقصة واسمه مضمّر فيها».

(2) ينظر: المدونة 3/218، كتاب البيوع الفاسدة، في بيع الزبل.

(3) العذرة: العاقل الذي يلقيه الإنسان. ينظر: لسان العرب 4/554، (عذر).

(4) تهذيب المدونة 3/164، 165.

(5) بعضهم هو اللخمي، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/259.

«المدونة»: «وأما العذرة فلا خير فيها»<sup>(1)</sup>. وقال أشهب في «كتاب محمد»<sup>(2)</sup>:  
 العذرة في الاضطرار والعذر جائز، والمشتري أعذرهما. وقال محمد بن  
 عبد الحكم<sup>(3)</sup>: ما عذر الله واحد منهما وأمرهما في الإثم واحد، وهذا القول  
 أسعد بمعنى أحاديث هذا الباب كنهيه ﷺ عن بيع الدم، وعن ثمن شحوم  
 الميتة<sup>(4)</sup>، على التأويل الأظهر فيه.

وقد يفرق بينهما بأن ضرورة أهل الفلاحة إلى الزبل أكثر من ضرورة  
 أهل السفن إلى شحوم الميتة؛ لأن شحوم الذكية تغني عنها، ولا يقوم مقام  
 الزبل غيره، وقد سكت ابن القاسم<sup>(5)</sup> عن حكم بيع العذرة عنده، وصرح  
 بجواز بيع الزبل، فأجرى اللخمي<sup>(6)</sup> قولاً لابن القاسم بجواز بيع العذرة من  
 إجازته بيع الزبل، وأنكر ذلك عليه ابن بشير<sup>(7)</sup> وزعم أنه تخريج في الأصول  
 من الفروع، وهو عكس الطريقة المألوفة، والذي قاله اللخمي هو الحق، إذ لا

- 
- (1) المدونة 218/3 ونصها: «وقال أشهب في الزبل: المبتاع أعذر فيه من البائع يقول في اشترائه، وأما بيع الرجيع فلا خير فيه».
- (2) نقله عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 183/6.
- (3) نقله عنه ابن شاس والحطاب. ينظر: عقد الجواهر 334/2، ومواهب الجليل 259/4.
- وابن عبد الحكم هو: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري أبو عبد الله، فقيه عصره، انتهت إليه الرئاسة في العلم بمصر، سمع من أبيه ومن ابن القاسم وأشهب وابن وهب. ينظر: ترتيب المدارك 157/4، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 156، والديباج ص 330، والأعلام للزركلي 223/6.
- (4) أخرج البخاري في صحيحه 91/2 كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير، والأصنام»، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: «لا، هو حرام» ثم قال رسول الله عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه».
- (5) ينظر: المدونة 218/3.
- (6) قال الحطاب في مواهب الجليل 260/4: «وخرج اللخمي لابن القاسم الجواز من إجازة الزبل، وتعقبه ابن بشير بأنه غير المقصود لأنه تخريج في الأصول من الفروع». وينظر: عقد الجواهر 333/2.
- (7) ابن بشير هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، تعقب اللخمي في كثير من المسائل. من مؤلفاته: كتاب «التنبية على مبادئ التوجيه». ينظر: الديباج ص 142، وشجرة النور الزكية ص 126.

مانع لبيع كل واحد من العذرة والزبل عند من منع البيع فيهما، أو في أحدهما سوى النجاسة، وهذا القدر متفق عليه<sup>(1)</sup>.

وإذا سلم اتحاد العلة وجب الحكم معها حيث وجدت، وفقده إذا فقدت، وقد سلم ابن القاسم أنّ النجاسة تمنع صحة بيع الزبل فوجب مثل ذلك في العذرة، وما يفرق به بأن نجاسة الزبل مختلف فيها، ونجاسة العذرة متفق عليه، فمبني على مراعاة الخلاف وترك مراعاة الخلاف لا يوجب تخطئة الأئمة.

**وقوله: ﴿وَالزَّيْتُ النَّجْسِ يَمْنَعُ فِي الْأَكْثَرِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَطْهَرُ﴾.**

يعني: إن الزيت النجس يمتنع بيعه عند الأكثرين<sup>(2)</sup> بناءً على أنه لا يمكن تطهيره، وقد تقدم الكلام على صحة تطهيره في كتاب الطهارة، وأما من يرى أنه قابل للتطهير فهو عنده كالثوب النجس فيجوز بيعه.

**وقوله: ﴿وَفِي وَقُودِهِ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، وَعَمَلُهُ صَابُونًا قَوْلَانٌ﴾.**

الظاهر أن هذا الفرع تكرر لِمَا قدمه في كتاب الطهارة حيث قال هناك:

**﴿وَفِي اسْتِعْمَالِ النَّجَاسَةِ لِغَيْرِ الْأَكْلِ كَالْوَقُودِ وَعَلْفِ النَّحْلِ وَالِدَوَابِّ**

**قَوْلَانٌ﴾.**

فإن قلت: أفاد هنا فائدة لم يتقدم لها ذكر هناك، وهي منع وقوده في المسجد؛ لأن ظاهر كلامه أول الكتاب إن ما عدا الأكل مختلف فيه، ولولا ذكر حكم الوقود هنا، وإلا لزم أن يكون مختلفاً فيه، وهو متفق عليه على المنع في المسجد.

قلت: هذا وإن كان محتملاً، ولكن المؤلف لم يبين كلامه هنا على المنع من وقوع الزيت النجس في المسجد حتى يكون هو المقصود هنا، وإنما بنى كلامه على إفادة وقوده في غير المسجد ودل ذلك بالمفهوم على المنع من وقوده في المسجد أيضاً، فعطف الصابون على وقوده في غير المسجد يدل على أن مقصوده هنا بيان ما يُباح فيه استعمال الزيت النجس، وهنا وجوه أخرى تدل على ما ذكرناه، ولكن تركناها خشية الإطالة فيما لا كبير فائدة فيه.

(1) المذهب أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها. عقد الجواهر 2/333.

(2) وعلى ذلك مالك وأصحابه إلا ابن وهب. عقد الجواهر 2/334. وينظر: المجموع شرح المذهب 9/284 فرع في مذاهب العلماء في بيع الزيت النجس.

**وقوله: ﴿وعظام الميتة. ثالثها: يجوز في ناب الفيل﴾.**

قد تقدم الكلام في كتاب الطهارة على نجاسة هذه العظام وطهارتها، ولعلّ الخلاف في جواز بيعها مبنيّ على ذلك، لكن المذهب<sup>(1)</sup> نجاستها قبل الصلّ<sup>(2)</sup>، والمشهور أيضاً إنها نجسة بعده، فمن منع فلنجاسته، ومن أجاز فإن كان بعد الصلّ؛ فلأنه يعتقد طهارتها حينئذٍ، وإن كان قبل الصلّ فلعل ذلك لضرورة الانتفاع بها، ولا سيما في ناب الفيل<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وفيها: منع جلود الميتة وإن دبغت، وقيل: يجوز﴾.**

وقد تقدم أيضاً الكلام على طهارة جلد الميتة ونجاسته، والمشهور أنه لا يظهر بالديغ إلا طهارة مقيدة، فلا يجوز بيعه لأجل ذلك، والظاهر عندي طهارته بعد الديغ، وجواز بيعه بعد البيان أنه جلد ميتة، أما طهارته فلقلوله ﷺ: «أبما إهاب ديبغ فقد طهر»<sup>(4)</sup>. إلى غير ذلك من الأحاديث الصحيحة المشهورة.

والحكم بكونه طاهراً مناقض لكونه نجساً، والأصل عدم التقييد في الطهارة. وأما جواز بيعه فالقياس على غيره من الطاهر إلا أن النفوس قد تكره استعمال مثل هذا فيجب بيان حاله؛ لأن هذا هو الأصل الذي به يعلم المعيب من السالم - والله أعلم -.

والقول الثاني الذي ذكره المؤلف هو مذهب ابن وهب<sup>(5)</sup> وليس في نسبته القول الأول لـ«المدونة» كبير فائدة.

فإن قلت: لعل الفائدة في ذلك بيان أن القول بمنع بيع جلود الميتة وعظامها راجح على ما عداه من كل الأقوال، علم أن مذهب «المدونة» هو المشهور عندهم إلا في النادر.

(1) ينظر: المدونة 3/218.

(2) الصلّ: صلقت الشاة صلماً إذا شويتها على جنبها. لسان العرب 10/205، (صلق).

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/335: «وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقاً، وأجازها ابن وهب وأصبح إذا اغتليت».

(4) الحديث خرّجه الدارقطني في سننه 1/32 رقم (118). والإهاب: الجلد من البقر والغنم والوحش ما لم يدبغ. لسان العرب 1/217، (أهب).

(5) ينظر: مواهب الجليل 4/261.

قلتُ: لو أراد هذا للزمه نسبة منع بيع عظام الميتة لـ«المدونة»، ألا ترى أنه قال فيها عن مالك: «ولا أرى أن تُباع عظام الميتة ولا تشتري، ولا أتياب الفيل ولا يتجر بها، ولا يمشط بأمشاطها، ولا يدهن بمداهينها»<sup>(1)</sup>. كما قال قبل هذا الكلام: «ولا يطبخ بعظام الميتة، أو يسخن بها ماء لعجين، أو وضوء»<sup>(2)</sup>. وفي هذه المسائل فروع حقها أن تذكر في كتاب الطهارة. قال عيسى<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم: «ومن باع جلود ميتة مدبوغة، وابتاع بالثمن غنماً فنمت، ثم تاب فليتصدق بثلث الجلود لا بالغنم. قال عيسى: يرد الثمن إلى من باع منه الجلود أو إلى ورثته فإن لم يجدهم تصدق بذلك، فإن جاء الرجل تخير بين أن يكون له ثواب الصدقة أو ثمن الجلود». ورأى بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> - وهو ظاهر - إن كلام عيسى تقييد لكلام ابن القاسم، قال: «إلا أن كلامهما مبني على الورع، والاستحسان مراعاة لقول من لا يجيز بيع جلود القياس على قوله في إجازة الانتفاع بها بعد الدبغ، والذي يجب على مقتضى مذهبه أن يتصدق بما زاد الثمن الذي قبض من المبتاع على قيمة الانتفاع بها فيقاصه بذلك من الثمن؛ لأن انتفاعه بها غلة ولا تكون للمبتاع إلا إذا كان ضامناً للسلة، وهو في هذه المسألة ليس بضامن للجلود»<sup>(5)</sup>.

قلتُ: إذا لم يكن للبائع على المشتري سوى الغلة خاصة فلعله إنما أمره في الرواية بالتصدق بجميع الثمن؛ لأنه لا يعلم هل انتفع المشتري بالجلد واغتله أو لا؟ وإن كان انتفع به فلا يعلم مقدار المنفعة، فأمره بالصدقة لهذه الاحتمالات، قال هذا الشيخ<sup>(6)</sup>: «وكذلك لو تعددت البياعات في هذا الجلد

(1) المدونة الكبرى 3/ 218، 219.

(2) المصدر نفسه.

(3) البيان والتحصيل 7/ 444. وعيسى هو: عيسى بن دينار بن واقد بن رجاء بن عامر الغافقي، ولي قضاء طليطلة، سمع من ابن القاسم، وله كتاب «الهدية»، توفي سنة (212هـ). ينظر: الديباج المذهب ص 279، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 163، وشجرة النور الزكية ص 64.

(4) هو ابن رشد، قال ذلك في البيان والتحصيل 7/ 444.

(5) البيان والتحصيل 7/ 444.

(6) هو ابن رشد، قال ذلك في البيان والتحصيل 7/ 445.



يلزم كل بائع من الصدقة ما يلزم البائع الأول»<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفيها: جواز جلد السبع المذكي وإن لم يدبغ، وقيل: لا يجوز ﴾.**

يعني: إن في «المدونة»<sup>(2)</sup> جواز بيع جلد السبع<sup>(3)</sup> المذكي وإن لم يدبغ، وقيل: لا يجوز وإن دبغ، وهذا الخلاف مبني على صحة طهارته بالذكاة، والأول هو المشهور، والثاني هو القوي في النظر لموافقته أحاديث النهي عن أكل السباع<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفي كلب الصيد والسباع: قولان ﴾.**

يعني: وفي جواز بيع كلب الصيد والسبع قولان، ولا خصوصية لكلب الصيد، بل كل كلب يجوز اتخاذه، اختلف المذهب في جواز بيعه، ولعل المؤلف إنما ذكر الصيد مثلاً لما يجوز اتخاذه من الكلاب، وقد اختلف المذهب والناس في جواز بيع ما يجوز اتخاذه منها.

فالمشهور عن مالك المنع<sup>(5)</sup>، وروى عنه الإجازة، وهو قول ابن كنانة<sup>(6)</sup> وسحنون. قال سحنون: «يحجج بثمانه»<sup>(7)</sup>. وروى ابن القاسم عن مالك: أنه كره بيعه<sup>(8)</sup>. قال عبد الوهاب<sup>(9)</sup>: «من أصحابنا من قال: أنه مكروه، ومنهم

(1) البيان والتحصيل 7 / 445.

(2) المدونة الكبرى 4 / 171، كتاب الرهن، فيمن يرهن جلود السباع.

(3) السبع هو: كل ما له ناب، ويعدو على الناس والدواب فيفترسها، كالأسد والذئب والنمر. القاموس الفقهي ص 164.

(4) أحاديث النهي عن أكل السباع: يراجع ذلك في صحيح البخاري، كتاب الذبائح وصحيح مسلم، كتاب الصيد، وسنن النسائي، كتاب الصيد، وسنن أبي داود، كتاب الأطعمة، والموطأ، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع.

(5) ينظر: المنتقى 6 / 373، والبيان والتحصيل 8 / 70، 82، والذخيرة 4 / 99.

(6) نقل الإجازة عن ابن كنانة وسحنون، ابن أبي زيد في «النوادر والزيادات» 6 / 184.

(7) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6 / 184، والباقي في المنتقى 6 / 372، وابن رشد في البيان والتحصيل 8 / 82.

(8) نقل الباقي ذلك في المنتقى 6 / 372.

(9) المعونة 2 / 1040. وعبد الوهاب هو: عبد الوهاب بن نصر بن أحمد بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التغلبي المالكي البغدادي القاضي =

من قال: إنه لا يجوز». وبه قال الشافعي<sup>(1)</sup>، وبالإجازة قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.  
وفي كتاب ابن مزين<sup>(3)</sup>: كان مالك يأمر ببيع الكلب الضاري<sup>(4)</sup> في الميراث، والدِّين والمغانم. قال فضل<sup>(5)</sup>: وهو خلاف قول أصحابنا. وروى أبو زيد<sup>(6)</sup> عن ابن القاسم: «لا بأس باشتراء كلاب الصيد ولا يجوز بيعها». قلت: كذا قال ابن زرقون<sup>(7)</sup> في هذه الرواية: ولا يجوز بيعها، وحكاها

= أبو محمد. له مؤلفات كثيرة منها: «المعونة»، وكتاب «التلقين»، توفي بمصر سنة (422هـ). ينظر: الديباج ص 261، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 170.

(1) الأم 12/3. والشافعي هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي المكي، ولد بغزة بالشام، وقيل باليمن، وسكن مكة وتردد بالحجاز والعراق، ثم استوطن مصر إلى أن توفي بها سنة (204هـ). له مؤلفات: «الأم»، وكتاب «أحكام القرآن» وغيرهما. ينظر: تاريخ بغداد 2/56، والفهرست ص 294، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص 187، والأعلام للزركلي 6/26.

(2) ينظر: الحجة 2/754، والمبسوط للسرخسي 11/234. وأبو حنيفة هو: النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه الكوفي، توفي ببغداد سنة (150هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 6/390، والفهرست ص 284، وشجرة النور ص 27، والأعلام للزركلي 8/36.

(3) ابن مزين هو: يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين مولى رملة بنت عثمان بن عفان، أصله من طليطلة وانتقل إلى قرطبة، روى عن عيسى بن دينار، وروى الموطأ عن حبيب كاتب مالك. من مؤلفاته: «تفسير الموطأ»، توفي سنة (259هـ). ينظر: ترتيب المدارك 1/132، والديباج المذهب ص 436.

(4) الكلب الضاري: هو الكلب الذي علّم أخذ الصيد. ينظر: مختار القاموس ص 372، (ض ر ي).

(5) نقل ذلك عنه زروق في شرحه على الرسالة 2/130. وفضل هو: فضل بن سلمة بن جرير بن منخل الجهني. له: «مختصر في المدونة»، و«مختصر الواضحة»، توفي سنة (319هـ). ينظر: الديباج المذهب ص 315.

(6) البيان والتحصيل 8/82 من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم. وأبو زيد هو: أبو زيد بن أبي الغمر مولى بني نعيم، روى عن ابن القاسم وحبيب كتاب مالك وابن وهب، توفي سنة (234هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 6/249، والديباج المذهب ص 242.

(7) نقل ذلك عنه زروق في شرح الرسالة 2/130. وابن زرقون هو: محمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد بن زرقون الأنصاري الأشبيلي. من تأليفه: كتاب «الأنوار» جمع فيه بين المتنقي والاستذكار، توفي سنة (586هـ). ينظر: الديباج المذهب ص 379.

ابن رشد<sup>(1)</sup> وكره بيعها. وفي «الصحيح» أن النبي ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»<sup>(2)</sup>.

والذين منعوا بيعه مطلقاً تمسكوا بظاهر هذا الحديث، والذين قالوا: يجوز بيع ما يجوز اتخاذه منها قالوا: قرينة عطف مهر البغي، وحلوان الكاهن عليه دليل على أن المراد من الحديث ما لا يجوز اتخاذه، وقوا ذلك بما في النسائي<sup>(3)</sup> من حديث أبي الزبير<sup>(4)</sup> عن جابر<sup>(5)</sup> أن رسول الله ﷺ: «نهى عن ثمن السنور»<sup>(6)</sup> والكلب إلا كلب صيد»<sup>(7)</sup>. والأقرب المنع مطلقاً؛ لأن حديث النسائي هذا فيه ضعيفٌ عندهم<sup>(8)</sup>، ومجرد العطف لا يصح للقرينة، وإباحة الاتخاذ أيضاً لا تدل على جواز البيع، فإن وقع بيع الكلب فقال أشهب في ديوانه عن مالك: يفسخ بيع الكلب إلا أن يطول<sup>(9)</sup>.

- (1) البيان والتحصيل 8/ 84. وابن رشد هو: قاضي القضاة أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي القرطبي إمام أهل الأندلس وقاضي الجماعة بقرطبة، ألف كتاب «البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»، توفي بقرطبة سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501، والوفيات للقسطنطيني ص 170، والديباج المذهب ص 373، وشجرة النور ص 129.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 91، ومسلم في صحيحه 3/ 119. ومهر البغي ما تأخذه الزانية على الزنى، وحلوان الكاهن: ما يُعطى للكاهن على كهانته. ينظر: مختار القاموس ص 153، (ح ل و).
- (3) النسائي هو: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الإمام الحافظ، المتوفى سنة (303هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 125، وتذكرة الحفاظ 1/ 306.
- (4) أبو الزبير محمد بن تدرس المكي الحافظ المكثر الصدوق، حدث عن ابن عباس وجابر وغيرهما، وعنه أيوب وحمام وغيرهما. ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 126.
- (5) جابر هو: أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو الخزرجي الأنصاري المدني الصحابي، شهد العقبين وبدر وغيرها من الغزوات، توفي سنة (78هـ) بالمدينة المنورة. ينظر: الإصابة 1/ 434، وسير أعلام النبلاء 3/ 189.
- (6) في سنن النسائي: الكلب والسنور، بتقديم الكلب وتأخير السنور.
- (7) خرّجه النسائي في سننه بشرح السيوطي 7/ 309، كتاب البيوع، باب بيع الكلب.
- (8) قال ابن حجر في الدراية 2/ 161: «وفي إسناد أحمد بن عبد الله الكندي وهو ضعيف». وقال جلال الدين السيوطي في شرحه لسنن النسائي 7/ 309، 310: «والجمهور على المنع وأجابوا بأن الحديث ضعيف باتفاق أئمة الحديث».
- (9) نقله عنه زروق في شرحه على الرسالة 2/ 130، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 267.

وحكى ابن عبد الحكم: يفسخ وإن طال<sup>(1)</sup>، وهذا فيما يجوز اتخاذه من الكلاب، وأما ما لا يجوز اتخاذه منها فلا خلاف أنه لا يجوز بيعه، وإنه إن بيع فُسخَ البيع، ولا قيمة على من قتله.

**وقوله: ﴿ويجوز بيع الهر، والسباع؛ لتذكيتهما لجلودهما﴾.**

قد تقدم الآن حديث النسائي في الهر إنه ضعيف عندهم، على أن مسلماً<sup>(2)</sup> خرَّج النهي عن ذلك. وقال أبو عمر: «رُويَ في ثمن الهر حديث لا يثبت رفعه في النهي عنه»<sup>(3)</sup>.

وتقدم أيضاً حكم بيع جلود السباع، وفي معناه بيع السباع؛ لأجل جلودها، وفيها زيادة، وذلك أنه اختلف المذهب في كراهية بيع جلود الخرفان على ظهورها على أن تذبح، وأجاز مسألة جلود السباع هذه في «المدونة»<sup>(4)</sup>، فأخذ منها بعضهم أن مذهبه في «المدونة» جواز بيع جلود الخرفان على ظهورها؛ لأن لحم السباع لا يؤكل على المشهور، فإذا بيع السبع لأخذ جلده كان البائع لم يبيع إلا جلده وحده.

**وقوله: ﴿فإذا ذكيت بيع جلودها، وُضِّلِيَّ فيها وعليها، بخلاف الكلب**

**مطلقاً﴾.**

يعني: فإذا ذكي الهر، والسباع، جاز بيع جلودها، والصلاة فيها

(1) نقله عنه زروق في شرحه على الرسالة 2/ 130، والحطاب في مواهب الجليل 267/4.

(2) خرَّج مسلم في صحيحه 3/ 1199 رقم الحديث (1569): «عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور، قال زجر النبي ﷺ عن ذلك». ومسلم هو: الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أبو الحسين، أشهر كتبه: «صحيح مسلم» وهو أحد الصحيحين، توفي بنيسابور سنة (261هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 10/ 126، وتذكرة الحفاظ 2/ 588، والأعلام للزركلي 7/ 221.

(3) الاستذكار 20/ 125، كتاب البيوع. وأبو عمر هو: يوسف بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، كان حافظاً، مكثراً، عالماً بالقراءات والحديث. له مصنفات كثيرة منها: «التمهيد في شرح الموطأ»، وكتاب «الاستذكار»، وكتاب «الاستيعاب» في أسماء الصحابة، توفي سنة (463هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 1/ 431، وشجرة النور الزكية ص119.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 1/ 91.

وعليها، بخلاف جلد الكلب؛ فإنه لا يُباع كما تقدم، ولا لأخذ جلده، وإذا ذكي فلا تنفع الذكاة فيه، فلا يُصلّى على جلده، ولا فيه.

وهو مراده بقوله: **(بخلاف الكلب مطلقاً)** وهذا الكلام أكثره تكرر لِمَا حكاهُ قبل هذا عن «المدوّنة»<sup>(1)</sup> في قوله: **(وفيهما جواز جلد السبع المذكي)** ولعلّه إنما كرره ليتوصل به إلى ذكر مخالفة الكلب في ذلك.

فإن قلت: الضمير المرفوع في قوله: **(إذا ذُكيت)** وفي قوله: **(بيعت)** هل هو راجع إلى السباع وحدها، أو إليها مع الهر؟ وكذلك قوله فوق هذا: **(ويجوز بيع الهر والسباع لتذكيتهما)** هل الضمير الذي أضيفت إليه التذكية راجع إلى السباع وحدها، أو إلى السباع والهر معاً؟

قلت: هو راجع إلى الجميع، والدليل عليه: أنّ لحم الهر عند مالك كلحم السباع، نصّ على ذلك في السلم الثالث في قوله: «ولا بأس بلحم الأنعام بالخيّل، وسائر الدواب نقداً ومؤجلاً؛ لأنها لا تؤكل لحومها، وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه؛ لاختلاف الصحابة في أكلها، ومالك يكره أكلها من غير تحريم»<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: مراده بما في «المدوّنة» الهر الوحشي، ومراد المؤلف الهر الأنسي.

قلت: قد قال في كتاب الصيد من «المدوّنة»: «قال مالك: ولا أحب أكل الضبع، والذئب، والهر الأنسي، والوحشي، ولا شيئاً من السباع»<sup>(3)</sup>، وهنا تمّ الكلام بما يتعلق بقول المؤلف: **(طاهر)**.

**وقوله: ﴿ولا يُباع من في السياق﴾.**

لما انقضى كلامه على ما يتعلق بالوصف الأول من أوصاف المعقود عليه انتقل إلى الكلام على ما يتعلق بالوصف الثاني، وهو:

(1) المدونة الكبرى 91/1 ونصها: «وأما جلود السباع فلا بأس أن يُصلّى عليها وتُلبس إذا ذُكيت».

(2) المصدر نفسه 174/3، 175، كتاب السلم الثالث، في اللحم بالدواب والسباع إلى أجل.

(3) المصدر نفسه 426/1، كتاب الصيد.

قوله: ﴿منتفعٌ به﴾.

فذكر أنه لا يجوز من في السياق؛، بيعه حينئذٍ بيع ما لا منفعة فيه، فهو من أكل المال بالباطل إلا أن يكون مأكول اللحم فيباع ليذكي فيجوز لحصول المنفعة فيه.

وقوله: ﴿ويجوز بيع المريض المخوف، والحامل المقرب على الأصح﴾.

أما إن كان هذا مما يؤكل لحمه فالمنفعة حاصلة به في الحال، وإن كان مما لا يؤكل لحمه، والمريض خفيف فلا بأس ببيعه؛ لأن الغالب السلامة، وإن كان مرضاً مخوفاً فذكر المؤلف وغيره قولين، وأشار بعضهم<sup>(1)</sup> إلى أن الأصح المنع؛ لمنع الآدمي حينئذٍ من إخراج أكثر من ثلث ماله، وما ذلك إلا لأن الغالب الموت أو احتمالها على السواء، وهو موجب للغرر في المبيع على هذه الحال.

وقوله: ﴿ولا يُباع الطير في الهواء، والسّمك في الماء، والآبق، والشارد،

والإبل المهملة لاستصعابها﴾.

يعني: أنه لا يقدر على تسليم ذلك. وأحرى في الطير إذا كان في الهواء، والسّمك في الماء، ولم يتقدم للبائع على ذلك ملك، وإن تقدم له عليه ملك ولكنه انفلت من يده كان كالشارد، والآبق أو أشد، ولا فرق في بيع الشارد، والآبق على أصل المذهب<sup>(2)</sup> بين أن يُباع بنقد، أو بغير نقد، كان الطلب في ذلك كله على البائع، أو على المشتري، ولبعض الشيوخ<sup>(3)</sup> في ذلك تفصيل مال فيه إلى الجواز إذا لم ينقد المشتري الثمن، وكان انعقاد البيع بينهما على أن صفته كذا، وإن طلب على البائع فإن أتى به على تلك الصفة أخذ الثمن وإلا فلا.

وكذلك في الشارد، وألحق مالك<sup>(4)</sup> بالآبق، والشارد، الإبل المهملة،

(1) ينظر: البيان والتحصيل 111/8، ومواهب الجليل 263/4، 264.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 215/3.

(3) هو أصبغ. نقله عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 19/8 - 22.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 215/3، كتاب البيوع الفاسدة، في اشتراء الآبق، والآبق هو:

العبد الهارب. ينظر: مختار القاموس ص12، (أبق).

والمهارة<sup>(1)</sup>؛ لأنها يصعب تحصيلها وقبضها، فهي كالشارد، لا يجوز بيعها عندهم، وإن وقع فهو فاسد، وضمان المبيع من بائعه قبل القبض كالآبق والشارد.

### وقوله: ﴿والمغصوب إلا من غاصبه﴾.

معطوف على ما قبله؛ أي: ولا يجوز بيع المغصوب إلا من غاصبه؛ لأن غير غاصبه لا يمكنه أخذه فليس مقدور على تسليمه بالنسبة إليه، وسيذكر بعد هذا عن غير «المدونة» ما يدل على جواز بيع المغصوب من غير الغاصب، واختلف المذهب في شراء ما فيه خصومه<sup>(2)</sup> واضطراب المذهب<sup>(3)</sup> في جواز بيع المغصوب من الغاصب قبل قبض ربّه له، وأكثر نصوصهم على أنه لا يجوز حتى يقبضه، ويبقى بيده مدة طويلة حدّها بعضهم<sup>(4)</sup> ستة أشهر فأكثر، ورأى أن بائعه إذا باعه على خلاف هذا فهو مضغوط، ولكن الذي في «المدونة»<sup>(5)</sup> وغيرها، جواز ذلك.

### وقوله: ﴿وفيها لو باعه الغاصب، ثم ورثه فله نقضه﴾.

هذه مسألة آخر كتاب بيع الغرر من «المدونة» وفرضها هناك في المتعدي، والحال في الغاصب والمتعدي واحدة باعتبار هذه المسألة، قال فيها: «ومن تعدّى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربّه، فكان المتعدي وارثه، فللمتعدي نقض ذلك البيع إذا ثبت ذلك التعدي، وهو بيع غير جائز»<sup>(6)</sup>.

(1) المهارة - بكسر الميم - جمع مهر، وهو ولد الفرس. ينظر: مختار الصحاح ص 638، (مهر).

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 269 - 272، والتاج والإكليل 4/ 269 - 270.

(3) ينظر: المدونة 3/ 95، ومواهب الجليل 4/ 268، والتاج والإكليل 4/ 268.

(4) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 268: «ابن رشد تحصيل شراء الغاصب ما غصبه وهو بيده إن علم منعه ربه منه، إن لم يبعد فسد، وإن علم رده له جاز اتفاقاً فيها، وإلا فظاهر صرفها وغصبها الجواز، وقاله ابن القاسم في «العتبية»، ونقل ابن حبيب عن ابن القاسم وغيره عدم الجواز، وبه حكم ابن بشير في رحي المديح للسلطان شراؤها حتى صحت لصاحبها ستة أشهر».

(5) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 95، كتاب الصرف، في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها.

(6) المصدر نفسه 3/ 265، كتاب الغرر، في الرجل يبيع الوديعة.

**وقوله: ﴿ بخلاف ما لو اشتراه من ربِّه لتسبيه ﴾.**

يعني: بخلاف ما لو غصب شيء، فباعه من رجل، ثم اشتراه من ربه، لم يكن لهذا الغاصب المشتري نقض البيع، كما كان للوارث؛ لتسبيه باشترائه من ربه في ذلك، والوارث لا تسبب له في ذلك، ودخل الشيء الموروث في ملكه بغير اختياره فحصل له من أجل ذلك ما كان للميت. ومن جملة ذلك نقض البيع إن شاء، وهو معنى قول المؤلف هنا: **(لتسبيه).**

وهو أيضاً معنى قوله في «المدونة»: لأنه تحلل صنيعة؛ لأن هذه مسألة كتاب الغصب، قال فيها: «ومن ابتاع أمةً من غاصب، ولم يعلم به، ثم ابتاعها الغاصب من ربه، فليس للغاصب نقض ما باع؛ لأنه تحلل صنيعة، وكأنه غرم القيمة، قال: ولو باعها ربها من رجل غير الغاصب ممن رآها وعرفها، كان نقضاً لبيع الغاصب، وللمبتاع أخذها من الذي اشتراها من الغاصب»<sup>(1)</sup>.

فانظر هذا الفرع الآخر، هل هو موافق لقول المؤلف فوق هذا: **(والمغضوب إلا من غاصبه)**، والأقرب أنه خلافه، وانظر لو اشترى الغاصب السلعة من ربها بأقل مما باعها للأجنبي، هل يكون له ما بين القيمتين أو لا يكون له؟

وقد قال ابن المواز<sup>(2)</sup> فيمن تعدى على سلعة رجل فباعها بغير أمره، ثم اشتراها بأقل مما باعها به: ليس له ربح؛ لأنه ربح ما لم يضمن، أو يفرق بينهما؛ لأن الغاصب هاهنا كان ضامناً، ولم يكن المتعدي في مسألة ابن المواز ضامناً.

**وقوله: ﴿ وقال ابن القاسم: البيع تامٌ فيهما ﴾.**

يعني: إن ابن القاسم لم يفرق بين شراء الغاصب الشيء المغضوب من ربِّه بعد أن كان الغاصب باعه، وبين مسألة الميراث؛ بل رأى بيع الغاصب

(1) المدونة الكبرى 4/180، كتاب الغصب.

(2) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/268.



ماضياً فيهما معاً، وخالفه في ذلك أصبغ<sup>(1)</sup> فقال بمذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿والمرهون يقف على رضا المرتهن﴾.

يعني: وبيع الشيء المرهون بعد رهنه، وقبض المرتهن له موقوف، فإن أجازته المرتهن صح، وإلا فإنه لا يصح، وأصل هذه المسألة في «المدونة»<sup>(3)</sup>، ولكنها أكمل في كتاب ابن المواز.

قال ابن المواز: «إذا تعدى الراهن فباع الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فبيعه نافذ، وإن قرب، فات أو لم يفت، ولم يحل الحق، والضمن للراهن يأخذه ولا يعجل للمرتهن حقه، ولا يوضع له رهنٌ مكانه، ولا ينقض ما بينهما من بيع أو سلف، وقد كان المرتهن لو لم يبيع أن يقوم، فيجوزة قال: وهذا كله قول مالك، وابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم»<sup>(4)</sup>.

وأما إن باعه بعد الحوز، وهو بيد المرتهن، أو بيد أمين، فإن باعه بمثل الحق فإنه يعدل للمرتهن حقه، وإن لم يحل، وينفذ البيع، ولا حجة للمرتهن في رده؛ لأنه مضي. قال مالك: «إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يردّه أو يمضيه، ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي»<sup>(5)</sup>.

قال ابن المواز: «وكذلك لو باعه بضمن يخالف حق المرتهن، فله نقض البيع، وقد كان من رواية ابن القاسم وأشهب، أنه إذا باعه بعد الحوز فلا بيع له ويرد، والقول الآخر لمالك أحب إليّ، وعليه جماعة أصحابه»<sup>(6)</sup>.

(1) أصبغ هو: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي، كاتب ابن وهب، صحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب. له تاليف حسان منها: كتاب «الأصول»، وكتاب «تفسير غريب الموطأ»، وكتاب «سماعه من ابن القاسم»، توفي بمصر سنة (225هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 561/2، والديباج ص158 رقم الترجمة (173)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص217.

(2) ينظر: المدونة 180/4، كتاب الغصب.

(3) المصدر نفسه 153/4، في بيع الراهن الرهن بغير أمر المرتهن.

(4) النوادر والزيادات 203/10.

(5) المدونة الكبرى 164/4.

(6) النوادر والزيادات 208/10.

وهذه المسألة محتملة لأكثر من هذا، لكن تلك الزيادات كتاب الرهون أمس بها، وإنما يحتاج إليه هنا منها ما يتعلق بإمضاء البيع أو ردّه.

**وقوله: ﴿وَمَلَكَ الْغَيْرِ عَلَى مَالِكِهِ، وَقِيلَ لَا يَصِحُّ﴾.**

يعني: أن من باع مال غيره بغير إذن مالكه، فإن البيع موقوفٌ على إذن المالك، فإن أجاز البيع صحّ، ولزم المشتري، وإن ردّه فسخ، وقيل هو: مفسوخ سواء رضي المالك أو لم يرضَ، وهذه المسألة هي المعروفة ببيع الفضولي<sup>(1)</sup>، والخلاف فيها شهير، وهي مذكورة في علم الخلاف، والأنسب أن البيع فيها غير منعقد، ومنهم من يقيد الخلاف فيها بما إذا لم يكن المشتري عالماً بأنها ملك لغير البائع، ولو كان عالماً لما صحّ البيع، ومنهم من يرى ألا فرق<sup>(2)</sup>.

ومنهم من يقول: إنما يلزم هذا البيع المشتري إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر إلى أن يعرف ما عنده، وأما إن كان بعيد المكان؛ فلا يلزمه البيع، لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر، ثم هذه المسألة هل تتصور في جميع البياعات، أو لا تتصور إلا فيما لا تطلب فيه المناجرة<sup>(3)</sup>؟ فيه كلام يطول، ووقع لفظ غير من كلام المؤلف هنا بالألف واللام، وكذلك وقع في كلام جماعة من الأئمة، وأنكر ذلك بعض أئمة العربية وقال: إنها لا تستعمل إلا مضافة في اللفظ أو التقدير.

واستدلّ بعضهم للقول بأن البيع غير منعقد بما خرّجه أبو داود<sup>(4)</sup> عن عاصم<sup>(5)</sup> بن كليب بن شهاب الجرهمي عن أبيه عن رجل من الأنصار، قال:

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 269 - 272، وبيع الفضولي سبق تعريفه في ص 59.

(2) في «ب»: (أن لا فرق).

(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 269 - 272.

(4) أبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد أئمة الحديث وصاحب كتاب السنن، ضمنه (4800) حديثاً، حدّث عنه الترمذي والنسائي وغيرهما، توفي سنة (275هـ). ينظر: تاريخ بغداد 7/ 90، والأعلام للزركلي 3/ 182.

(5) عاصم بن كليب بن شهاب الجرهمي، كوفي، سمع أباه وعبد الرحمن بن الأسود، وسمع منه الثوري وشعبة، توفي سنة (137هـ). ينظر: التاريخ الكبير 6/ 487، والفتاوى 7/ 256.

خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأيت رسول الله ﷺ وهو على القبر يوصي الحافر، أوسع من قبل رجله، أوسع من قبل رأسه، فلما رجع استقبله داعي امرأة فجاء، وجيء بالطعام، فوضع يده، ثم وضع القوم، فأكلوا، فنظر أبؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه، ثم قال: «أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»، فأرسلت المرأة قالت: يا رسول الله إني أرسلت إلى البقيع لئشترى لي شاة، فلم أجد، فأرسلت إلى جار لي، قد اشترى شاة، أن أرسل إلي بها بثمانها، فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته، فأرسلت بها إلي، فقال رسول الله ﷺ: «أطعميها الأسارى»<sup>(1)</sup>.

وهذا الحديث محتمل للمعنى الذي ساقه هذا إليه، ومحتمل؛ لأن شاة الأجنبي لا تقبل الزكاة إلا بإذنه، ولغير ذلك.

**وقوله: ﴿والعبد الجاني يقف على ذي الجناية فيأخذ الثمن، أو العبد، وللسيد أو المبتاع دفع الأرش﴾.**

يعني: أن من له عبد قد جنى، فباعه سيده فبيعه موقوف على إرادة المجني عليه، فإن أجاز البيع نفذ، وإن رده فسخ، إلا أن يشاء البائع أو المشتري دفع الأرش<sup>(2)</sup> فيصح البيع، فأما وقف البيع على إرادة المجني؛ فلتعلق حقه بعين الجاني، إن أراد أخذه، أو القصاص منه إن كان فيه قصاص، وأما إذا أراد السيد، أو المبتاع دفع الأرش فلا كلام للمجني عليه؛ فلأن الحق إنما كان للمجني عليه في أحد أمرين الخيار فيهما للسيد، وهما: الأرش، أو دفع العبد الجاني للمجني عليه بسبب جنائته، وهذا بين إذا كان دافع أرش الجناية هو السيد، وأما إذا كان دافعه هو المشتري ففيه نظر، إلا أن يكون السيد رضي بأداء أرش الجناية، ثم تولى المشتري أداء ذلك نيابة عنه.

قال في كتاب الهبة من «المدونة»: «فيمن باع عبداً، أو وهبه، أو تصدق به بعد أن جنى العبد جناية، وهو لجنائته عالم، لم يجز ذلك، إلا أن يتحمل

(1) خرجه أبو داود في سننه 244/3 رقم الحديث (3332).

(2) الأرش: دية النفس والجراحات، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. ينظر: القاموس الفقهي ص 19.

الجنائية، فإن أبي، حلف ما أراد حملة، وردّ، وكانت الجنائية أولى به في رقبته»<sup>(1)</sup>.

وقال في كتاب الجنائيات: «وإن باعه بعد علمه أنه قد جنى حلف أنه ما أراد حملها، ثم إن دفع الأرش لأهل الجنائية، وإلا كان لهم إجازة البيع، وقبض الثمن، ولهم فسخه، وأخذ العبد، قال غيره: إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرش إليهم، فذلك له، ويرجع على البائع بالأقل مما افتكّه به، أو الثمن»<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿وفي كونه عيباً في الخطأ، قولان﴾.

يعني: إذا أدى السيد أرش الجنائية في المسألة المتقدمة، أو عفا المجني عليه، فهل للمشتري قيام بهذا العيب؟ أما إن كانت الجنائية عمداً فهو عيب، وأما إن كانت خطأ فقال المؤلف: (في ذلك قولان). قال ابن القاسم: «المدونة» في كتاب الجنائيات بأثر الكلام الذي نقلناه الآن. قال ابن القاسم: «ولو افتكّه البائع للمبتاع ردّه بهذا العيب، إلا أن يكون البائع بينه له، فيلزمه البيع، قال غيره: هذا في العمد، وأما في الخطأ فلا، وهو كعيب ذهب»<sup>(3)</sup> والأقرب أن كلام ابن القاسم هنا مقيد بكلام غيره، ولا مخالفة بينهما، كما هو مقيد بكلام غيره، ولا مخالفة بينهما، كما هو مقيد به في المسألة أولاً - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿وفيها: قال ابن دينار: ومن حلف بحرية عبد نفسه فباعه، نقض البيع وعتق﴾.

ولم يبين كيف هذه اليمين؟ هل كان حالفها على برّ أو على حنث؟ وبتقدير أن يكون على حنث، هل ضرب أجلاً، أو لم يضرب؟ فإنه لا خلاف إن هذا الحكم لا يعم هذه الصور، وهذا القول - أعني: قول ابن دينار - ذكره في «المدونة» في موضعين:

(1) المدونة الكبرى 4/329.

(2) المصدر نفسه 4/445.

(3) المصدر نفسه 4/445.

أحدهما: في كتاب الإيلاء وهو: «قال ابن دينار: ومن حلف بحرّية غلامه، ليضربنه، فباعه قبل الضرب، نقضت البيع، وأعتقته، إذ لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز»<sup>(1)</sup>.

**والموضع الثاني:** في كتاب العتق الأول ونصه مالك: «وإن حلف بحرية أمته، ليضربها ضرباً، يجوز له منع من البيع والوطء حتى يفعل، فإن باعها نقض البيع، وإن لم يضربها حتى مات عتقت في ثلثه، وقال ابن دينار: ينقض البيع وتعتق عليه، ولا أنقض صفقة مسلم إلا على عتق ناجز»<sup>(2)</sup>.

ففي موضعين معاً كانت يمينه على حنث، واستضعفت تعليقه؛ لأن صفقة المسلم تنقض للعتق، سواء كان ناجزاً، أو غير ناجز كالمدبر، وشبهه، إذا بيع، وأيضاً فالذي يناسب أن يذكر في هذا الموضع إنما هو ما يمنع بيعه؛ لأنه ليس مقدوراً على تسليمه، أو ما يتوهم فيه هذا المعنى، والذي لأجله منع من بيع هذا العبد هو عقد الحرية الذي حصل فيه.

ألا ترى أن مالكا يقول: ينقض البيع وإن كان لا يعجل عتقه، نعم، ومنع مالك من بيع من هو دون هذا فقال بعد هذا في كتاب العتق: «وإن قال أمتي حرّة إن لم أفعل كذا وكذا، إلى أجل سماه، فهو على برّ، ولا يمنع من الوطاء في الأجل، ويمنع من البيع؛ لأنها مرتبهة بيمينه، ولو باعها رددت البيع، ولم أقبل منها رضاها بالبيع»<sup>(3)</sup>. وروي لمالك أنه يمنع من وطئها كما يمنع من البيع<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: لا نسلم إن العتق في هذه الصورة أضعف من التي فوقها. قلت: الدليل عليه أن في الصورة الأولى هو على حنث وفي هذه على برّ لأجل الأجل، ألا ترى إن ابن القاسم ذكر اختلاف قول مالك في جواز وطء هذه، ولم يذكر في الأولى في المنع من الوطاء خلافاً.

(1) المدونة الكبرى 2/ 324.

(2) نفسه 2/ 365.

(3) نفسه 2/ 366.

(4) نفسه 2/ 366 ونصها: «قال سحنون وقال بعض الرواة عن مالك ليس له وطؤها، كما ليس له بيعها».

وقوله: ﴿ وفيها: بيع عمود عليه بناء للبائع، وقيد المازري بانتفاء الإضاعة وبأمن الكسر ﴾.

يعني: أن في «المدونة» جواز بيع عمود عليه بناء للبائع، بشرط نقض ما عليه<sup>(1)</sup>.

وذكر أن المازري رحمته الله<sup>(2)</sup> قيد المسألة بقيدين:

أحدهما: انتفاء الإضاعة؛ يعني: انتفاء إضاعة المال، فإن إضاعته لا تجوز، فأما أن يكون بيع - مثلاً - وعليه من البناء ما لا كبير ثمن له، وإما أن يكون المشتري أضعف للبائع الثمن الذي أخذ به العمود، أو يكون البائع احتاج إلى هدم البناء الذي على العمود؛ لاختلاله، أو لغير ذلك من الوجوه. **والقيد الثاني:** أن يؤمن كسر العمود حال الهدم، أو عند قلعه<sup>(3)</sup>، وهذان القيدان ذكرهما اللخمي<sup>(4)</sup>، والقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب؛ لأن بيع النفيس بالثمن اليسير، راجع إلى باب العتق، أو باب السفه، وكل ذلك من حق الأدمي، والكلام هنا إنما هو في حق الله - تعالى - الذي لا يصح تركه، ولو تواطأ المتبايعان عليه.

فهذا الذي يذكر في الشروط، والأركان، والموانع. والقيد الثاني أشار اللخمي إلي تفصيل فيه فقال: إن كان انقاده مأموناً جاز البيع، وإن كان غير مأموناً لم يجز إلا أن يشترط المشتري سلامته بعد حطه<sup>(5)</sup>.

(1) المدونة 216/3، كتاب الغرر، ونصها: «قلت: رأيت إن اشترت عمود رخام من رجل قد بنى على عمود ذلك غرفة في داره، أيجوز هذا الشراء وأنقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم، وهذا من الأمر الذي لا يختلف فيه أحد بالمدينة علمته، ولا بمصر».

(2) المازري هو: أبو عبد الله، محمد بن علي التميمي، المازري، نسبة إلى مازر، أخذ عن الشيخين: أبي الحسن اللخمي، وأبي محمد عبد الله الهروي، لُقّب بالإمام عند المالكية. من تأليفه: كتاب «المعلم بفوائد مسلم»، و«شرح التلقين»، توفي بالمهديّة سنة (536هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/729، الديقاج المذهب ص374، رقم الترجمة (508)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص260.

(3) نقل ابن شاس ذلك عن المازري في عقد الجواهر 2/339.

(4) ينظر: مواهب الجليل 4/274.

(5) نقل الحطاب عن اللخمي ذلك في مواهب الجليل 4/274.

قلتُ: ولا يبعد أن يجوز ولو لم يشترط سلامته بعد حطه؛ لأنه إذا لم يكن على البائع إلا إزالة ما عليه من البناء وتهيئته؛ لأن ينقل، فكل ما يجري عليه بعد ذلك فمن المشتري لمقتضى<sup>(1)</sup> التمكين.

فإن قلتُ: لا بد من هذا الشرط، وإلا كان من إضاعة المال في حق المشتري.

قلتُ: إن كان وجود هذا الشرط لا بد منه في حق المشتري خوفاً من إضاعة المال، فلم لا يقال: لا بد من سقوط هذا الشرط خوفاً من إضاعة المال في حق البائع؟ واختصر البراذعي هذه المسألة على المعنى الذي ذكره السائل، فقال: «ولا بأس بشراء عمود عليه بناء للبائع»<sup>(2)</sup> وعطف على ذلك فقال: «أو نصل سيف وجفنه، دون حليته، وينقض البائع حليته إن شاء ذلك أحد المتبايعين»<sup>(3)</sup>.

واختصرها الشيخ أبو محمد<sup>(4)</sup> فأتى بمسألة العمود على السؤال والجواب، فقال: «قلت: فإن اشتريت عمود رجل وعليه بناء للبائع أيجوز هذا الشراء وانقض العمود إن أحببت؟ قال: نعم، وهذا من الأمر الذي لم يختلف فيه أحدٌ علمته بالمدينة، ولا بمصر»<sup>(5)</sup>.

وأتى بالمسألة الأخرى على ما في «التهذيب»، وإنما خالف بينهما؛ لأنه لما ذكر نقض البناء نسبةً للمشتري، وحين ذكر نقض الحلية نسبةً إلى البائع، فرأى كأن هذا يوهم المخالفة مع أن مسألة النقض على من يكون فيها اختلاف واضطراب في الأصل الذي بُني عليه<sup>(6)</sup>.

(1) في «ب»: (لأجل).

(2) تهذيب المدونة 234/3.

(3) نفسه.

(4) الشيخ أبو محمد هو: عبد الله أبو محمد بن أبي زيد نفزي النسب، يسمى مالك الصغير، سكن القيروان. من مؤلفاته: «النوادر والزيادات على المدونة»، وكتاب «مختصر المدونة» وغيرهما، توفي سنة (386هـ). ينظر ترجمته في الديباج ص222، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص225.

(5) المدونة الكبرى 261/3، كتاب الغرر في اشتراء عمود.

(6) قال في مواهب الجليل 274/4، 275: «والمنصوص لمالك أنه على البائع، وذكر =

لكن نقض البناء إنما نسبه في «المدونة»<sup>(1)</sup> إلى المشتري في السؤال، لا في الجواب وأكثر ما تجدهم يحافظون على الأوصاف، والشروط، إذا كانت في الجواب، فلهاذا ترك البراذعي ذلك في هذه المسألة - والله أعلم - .  
ولم يتعرض المؤلف هنا إلى هدم البناء، ونقض الحلية على من يكون؟ وقد نبهناك على أن هذا الأصل مضطرب، فنكتفِ هنا بهذا القدر.

**وقوله: ﴿ وفيها: بيع هواء (2) فوق هواء، ويبني البائع الأسفل، وقيدُه بوصف البناء ﴾.**

يعني: أنه أجاز في «المدونة»<sup>(3)</sup> بيع هواء فوق هواء يبني البائع الأسفل، ويبني المشتري<sup>(4)</sup> الأعلى، ولا بد من وصفهما للبناء الأسفل، والأعلى؛ لأن ذلك تختلف الأغراض باختلافه؛ لأن البناء الأسفل قوة للأعلى فيرغب المشتري في إتيقانه.

والبناء الأعلى يضعف الأسفل فيرغب البائع في خفته، وعدم إتيقانه، وهما مسألتان في «المدونة»<sup>(5)</sup> من هذا المعنى استغنى المؤلف بهذيه منهما.  
قال في «المدونة»<sup>(6)</sup>: «ولا يجوز أن تباع عشرة أذرع من هواء، هو لك، فوق عشرة أذرع من الهواء تبقى لك إلا أن يشترط بناء تبنيه قدر عشرة أذرع، وتصفه لبني المبتاع فوقه فيجوز، قال: ويجوز أن تباع عشرة أذرع أو أكثر من فوق سقف لك، لا بناء عليه إذا بين لك المبتاع ما يبني على جدرانك»<sup>(7)</sup>.

وفاعل قيده، ضمير عائد على مالك، يفهم من السياق، لا على المازري الذي قيد المسألة المتقدمة.

= المازري عن بعض الأشياخ أنه استبعده..».

(1) ينظر: المدونة 3/ 261، كتاب الغرر في اشتراء عمود.

(2) في «ب»: (بيع ما فوق هواء).

(3) ينظر: المدونة 3/ 262.

(4) في «ب»: (المبتاع).

(5) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 262.

(6) نفسه.

(7) في «ب»: (جدارك).



ومنع الشافعي بيع الهواء، وذكر أهل المذهب<sup>(1)</sup>: أن من ملك داراً، أو أرضاً ملك هواءها إلى أعلى ما يمكن، ويجوز له البيع<sup>(2)</sup> عندهم على ما ذكر هنا، وأجازوا لمن ملك جدارين متقابلين، وبينهما شارع للمارة أن يبنى ساباطاً<sup>(3)</sup> ويعليه حتى لا يضر بمن يمرّ تحته بحمل<sup>(4)</sup>، أو غير ذلك، واختلف في مالك الأرض هل يملك باطنها<sup>(5)</sup>؟

**وقوله: ﴿ وفيها: عرز جذع في حائط، فقال<sup>(6)</sup>: إن ذكر مدة فإجازة تنفس بانهدامه، وإلا فمضمون ﴾.**

يعني: أنه يجوز أن يعاوض على عرز خشبة، أو خشب في جداره بالبيع، وبالإجازة، فإن عاوض على ذلك مدة معلومة كانت هذه المعاوضة أجرة معلومة<sup>(7)</sup> إجازة وكراء، كمن أكرى حائطه، أو داره لمن يبنى عليهما<sup>(8)</sup> فانهدمت أو انهدم الحائط، انتقض الكراء، كما في كراء السكني، وإن لم يضر بذلك أجلاً؛ بل كان على التأييد جاز، ويصير كبيع الهواء في المسألة السابقة، فإذا انهدم الأسفل، وجب بناؤه على مالك الأسفل على الصفة التي كان عليها قبل الانهدام، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(وإلا فمضمون)**، وهذا التفصيل حسن في إجرائه على أصل المذهب<sup>(9)</sup>، وأما نسبه لـ«المدونة» فليس بصحيح والذي في «المدونة» إنما هو هذا: «ويجوز لك شراء طريق في دار رجل أو موضع جذوع<sup>(10)</sup>

(1) نقل ذلك الخطاب عن أهل المذهب في مواهب الجليل 276/4.

(2) في «ب»: (ويجوز له عندهم البيع).

(3) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق. مختار الصحاح ص 283، (سيط).

(4) (بحمل): سقط من «ب».

(5) قال الخطاب في مواهب الجليل 276/4: «واختلفوا هل يملك باطنها أو لا؟ على قولين، رجح بعضهم الملك لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «طوقه من سبع أرضين» وفيه نظر. وقال القرافي: ظاهر المذهب عدم الملك».

(6) في حاشية النسخة (أ): يعني المازري.

(7) سقط من «ب»: (أجرة معلومة).

(8) في «ب»: (عليها).

(9) م ت: قال خليل: وفاعل (قال) عائد على المازري؛ لأنه هو الذي قيد الكلام الذي نقله المصنف عن المدونة، فلا يرد ما قاله ابن عبد السلام: إنه كلام حسن في إجرائه على المذهب. [206/4].

(10) في «ب»: (جذع من جداره لتحمل عليه).

من داره؛ لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها، ويجوز هذا في الصلح<sup>(1)</sup>؛ ولكن تممها بعض الشيخوخ<sup>(2)</sup> على نحو ما ذكر المؤلف فنسبها المؤلف بتتميمها إلى «المدونة» وهذه المسألة مبنية على المشهور في أن عارية الجار لجاره غرز خشية، أو خشب في جداره، مندوب إليها وليس بواجب، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(3)</sup>، وذهب ابن كنانة إلى أنها واجبة<sup>(4)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(5)</sup>، وليس هذا موضعها فيتكلم عليه.

**وقوله: ﴿والجهل والثمن والمثمون جملة وتفصيلاً مُبطلٌ﴾.**

لَمَّا انقضى كلامه على ما يتعلق بالوصف الثالث من أوصاف المعقود عليه انتقل إلى الكلام على الوصف الرابع وهو قوله: (معلوم). واتفق العلماء على أن من شرط المعقود عليه أن يكون معلوماً، وإن الجهالة في المبيع أو في عوضه موجبة لفساد البيع.

وجاء في «الصحيح»: النهي عن ذلك عاماً أو خاصاً. وروى أبو هريرة<sup>(6)</sup> أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الحصاة، وبيع الغر»<sup>(7)</sup>.

**وقول المؤلف: ﴿كزنة حجر مجهول﴾.**

هذا مثال لما هو مجهول جملة وتفصيلاً، وهو صحيح إذا كان الوزن به في الحواضر التي لا تعدم فيها الموازين، وأما في البوادي فقد يتخرج الجواز

(1) المدونة الكبرى 3/ 261.

(2) قال في التهذيب 3/ 234: «ويجوز لك شراء طريق في دار رجل، أو موضع جذوع من داره؛ لتحمل عليها جذوعك إذا وصفتها، ويجوز هذا في الصلح، ولا بأس بكراء عمود عليه بناء للبائع».

(3) ينظر: شرح النووي على صحيح مسلم 49/ 11 حيث نقل عن مالك وعن أبي حنيفة النذب، وينظر: المعونة 2/ 1198، ونيل الأوطار 5/ 384، 385.

(4) ينظر المصادر السابقة.

(5) ينظر: مغني المحتاج 2/ 187.

(6) أبو هريرة هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ أسلم عام خيبر سنة (7هـ)، روى عن النبي وأبي بكر وعمر وغيرهم، اختلف في سنة وفاته قيل سنة (57هـ)، أو (58هـ). ينظر: الاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426، وطبقات ابن سعد 4/ 325، ومعجم الصحابة 2/ 195.

(7) خرجه مسلم في صحيحه 3/ 1153، والترمذي في سننه 3/ 14 الحديث رقم (1234).

فيه على البيع<sup>(1)</sup> بمكيال لا يعرف المشتري قدره.  
 فإن قلت: الفرق أن الجهالة في المكيل<sup>(2)</sup> هناك في جانب المشتري  
 وحده، وهنا في جانبي البائع والمشتري معاً.  
 قلت: فلنا أن نفرض الجهالة هنا في جانب المشتري وحده.

#### وقوله: ﴿وكترابِ الصواغين﴾.

وهذا أيضاً ظاهر، والجهالة فيه أقوى منها<sup>(3)</sup> في الفرع الذي قبله؛  
 لاحتمال ألا يكون في ذلك التراب شيء البتة، فإن وقع البيع في تراب  
 الصواغين، وعثر عليه مع القيام، وكذلك مع الفوات بالتخليص، ويرد البيع<sup>(4)</sup>  
 إلى بائعه، والضمن على المشتري وتكون للمشتري على البائع أجرة  
 التخليص<sup>(5)</sup>. واختلف هل يبلغ بهذه الأجرة ما بلغت؟ أو لا يكون له إلا  
 الأقل مما خرج، أو من الأجرة، وتظهر ثمرة الخلاف إذا لم يخرج فيه شيء،  
 فعلى القول الأول: يأخذ المشتري الثمن، والأجرة معاً، وعلى القول الثاني:  
 ليس له إلا الثمن وحده.

وأما إن كان فواته بذهاب عينه، وما أشبه ذلك، فعليه القيمة على  
 الرجاء أن يكون فيه شيء، والخوف ألا يكون فيه شيء، وفي المسألة أبحاث  
 للشيوخ<sup>(6)</sup> تركناها؛ لأن المؤلف ترك ما بُنى عليه.

#### وقوله: ﴿بخلاف معادن الفضة، وفي معادن الذهب: قولان﴾.

يعني: بخلاف تراب معادن الفضة، وفي تراب معادن الذهب قولان، ففي  
 الكلام مضاف محذوف دلّ عليه ذكره في المعطوف عليه، فأما تراب الفضة فلا  
 خلاف في جواز بيعه؛ إذ لا مانع منه، وأما تراب الذهب فقول مالك<sup>(7)</sup> فيه:

- (1) في «ب»: (على الكيل).
- (2) سقط من «ب»: (في المكيل).
- (3) في «ب»: (أقوى مما في الفرع).
- (4) في «ب»: (فيرد المبيع).
- (5) ينظر: الذخيرة 5/ 239، 240.
- (6) ينظر: المعونة 2/ 1028، وشرح الخرخشي 5/ 23.
- (7) المدونة الكبرى 3/ 216 في بيع المعادن.

«أنه جائز مثل تراب الفضة». وقال ابن حمدون<sup>(1)</sup>: لا يجوز بيعه؛ لأنه ذهب وتراب مختلط. وأشار بعض الشيوخ إلى أنه ينظر<sup>(2)</sup>، فإن كان الحال التي ذكرها ابن حمدون مُنَع من بيعه، ولا يخالف فيه مالك، وإن كان كحال تراب الفضة جاز، والخلاف فيه خلاف في الحال.

قال مالك في كتاب ابن المواز في البيوت المبنية في المعادن، والدكاكين: «بياع ذلك الرجل ليهدمه، ويصفي ما فيه: لا يجوز له؛ لأنه غرر بخلاف تراب المعادن»<sup>(3)</sup>. وقال ابن مسلمة<sup>(4)</sup>: لا بأس بشراء تراب معدن، فإن اشترى ما يخرج من تراب معدن لم يجز. واختُلف في جواز قيمة تراب المعدن فأجازها ابن المواز كيلاً، ومنعها يحيى بن عمر<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وكرطلي من شاةٍ قبل سلخها على الأشهر، بخلاف بيعها قبله﴾.**  
يعني: إن بيع رطل لحمًا من شاة قبل سلخها لا يجوز على أشهر القولين، بخلاف بيع الشاة كلها قبل سلخها فإنه يجوز<sup>(6)</sup>.

(1) نقل المنع عن ابن حمدون، خليل في التوضيح، اللوحة رقم (127). وابن حمدون هو: أحمد بن يوسف بن أحمد بن أبي بكر بن حمدون القفصي التيفاشي، سمع من أبي العباس أحمد بن أبي بكر بن جعفر القدسي، قدم الديار المصرية وهو صغير فقرأ بها، وتفنن على العلامة موفق الدين عبد اللطيف أبي يوسف البغدادي، ورحل إلى دمشق واشتغل بها على العلامة تاج الدين الكندي ثم رجع إلى بلاده وولي قضاها، توفي سنة (651هـ) بالقاهرة. ينظر ترجمته في: الديباج ص 134 رقم الترجمة (131).

(2) ينظر: الذخيرة 5/ 240، 241.

(3) النوادر والزيادات 5/ 392.

(4) هو: محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن المغيرة، روى عن مالك وتفقه عنده، توفي سنة (206هـ). ينظر: الديباج المذهب ص 326، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 206، والأعلام للزركلي 6/ 26.

(5) نقل عنه المنع، خليل في التوضيح، اللوحة رقم (127). ويحيى هو: يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، سكن القيروان ونشأ بقرطبة، أخذ عن ابن حبيب وسمع من سحنون. له كتب: «الرؤية»، و«اختصار المستخرجة» و«اختلاف ابن القاسم وأشهب». ينظر: الديباج ص 432، وسير أعلام النبلاء 13/ 462، والأعلام للزركلي 8/ 160.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 31، ومواهب الجليل 4/ 284.

وظاهر كلام المؤلف إن القول المشهور الذي هو مقابل للأشهر، هو جواز بيع رطل من شاة قبل سلخها ابتداء من غير كراهة، وليس كذلك، وإنما هو لأشهب بالكراهة ذكره في كتاب الصلح من «المدونة»<sup>(1)</sup>.

ومنع ابن القاسم في كتاب الصلح<sup>(2)</sup> وفي كتاب التجارة إلى أرض الحرب<sup>(3)</sup>. قال في الصلح: «وإن ادعت على رجل ديناً فصالحك منه على عشرة أرطال من لحم شاته هذه وهي حية، لم يجز». وقال أشهب: «أكرهه؛ فإن حبسها وعرف نحوها وشرع في الذبح جاز»<sup>(4)</sup> وأنكر سحنون<sup>(5)</sup> قول أشهب. وفي كتاب ابن المواز عن أشهب مثل ما في «المدونة» عنه، وزاد: فإن كان يذبح بعد يوم أو يومين فسخته<sup>(6)</sup>.

فأنت ترى خلاف أشهب إنما هو في الفسخ، وأما الإباحة، أو لا، فلا يقول بها.

وأما قول المؤلف: (بخلاف بيعها قبله) فهذه المسألة أجازها في كتاب السلم الثالث من «المدونة»<sup>(7)</sup>، وهي بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة على التحري، فإذا أجازها على هذا الوجه؛ فأحرى أن يجيزها بما يخالف جنسها من عين، أو عرض، وعليها كلام يخصها ليس هذا موضعه.

وأخذ المؤلف قبلية السلخ في هذين الفرعين معاً، فإن عنى بها إنها بعد الذبح، فلا يصلح؛ لأن أشهب نصّ على أن ذلك قبل الذبح، وإن أراد مع ذلك إن الحكم عام قبل الذبح، وبعده؛ فيلزمه أن ينسب إلى ابن القاسم بيع لحم شاة وهي حية، وهذا لا يوجد إلا في مسائل الاستثناء - والله أعلم -.

(1) ينظر: المدونة الكبرى 3/360، كتاب الصلح.

(2) نفسه 3/360، كتاب الصلح باللحم.

(3) نفسه 3/291، 292، في بيع الشاة والاستثناء منها.

(4) نفسه 3/360، كتاب الصلح.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/336، حيث نقل ذلك عن سحنون.

(6) نفسه، حيث نقل ذلك عن ابن المواز.

(7) ينظر: المدونة الكبرى 3/179، ما جاء في اللحم باللحم.

وقوله: ﴿وبخلاف بيع الحنطة في السنبل والتبن والزيت في الزيتون على الكيل والوزن﴾.

هذا معطوف على قوله: (بخلاف بيعها)، يعني: فيجوز بيع الحنطة في السنبل، وبيعها في التبن بعد الدرس، ويجوز بيع الزيت في الزيتون، إذا كان الجميع مقدراً بالمقدار المعهود فيه، كما إذا قال: كل قفيز<sup>(1)</sup> من هذا الشعير أو كل رطل من هذا الزيت بكذا، وأما إن كان على الجزاف فإنه يمتنع ذلك كله. ومن أهل العلم<sup>(2)</sup> من منع ذلك كله، وإن كان على الكيل والوزن، والخلاف فيه خلاف حال، فرأى مالك<sup>(3)</sup> إن الصفة يوصل إليها بدرس بعضه أو عصره إن كان مما يعصر، والقدر لا<sup>(4)</sup> يمكن به حزره<sup>(5)</sup>، مع أن الشراء على الكيل والوزن؛ فلا كبير جهالة فيه، والذين منعه، من أصلهم منع بيع جميع الصبرة على أن كل قفيز منها بكذا<sup>(6)</sup>، فإذا منعوا من أصلهم منع بيع جميع الصبرة؛ ولأن جملة الشعير، والزيت غير مرئية وتختلف الأثمان بحسب قلتها، وكثرتها، فيصير إلى بيع جزاف غير مرئي وذلك ممنوع باتفاق<sup>(7)</sup>.

وهذا المذهب عندي أسعد بموافقة القواعد. قال في كتاب البيوع الفاسدة: «ولا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا، نقدته الثمن، أو لا، وإن تأخر دراسه إلى مثل عشرة أيام، أو خمسة عشر يوماً، وإن قلت لرجل: اعصر زيتونك هذا فقد أخذت منك زيتك كل قفيز، أو كل رطل بكذا، فإن كان خروجه عند الناس معروفاً لا يختلف إذا عصر، وكان الأمر قريباً فيه كالزرع جاز، وجاز النقد فيه، وإن كان مما يختلف لم يجز، إلا أن يكون

(1) القفيز: مكبال مقداره ستة عشر كيلو جراماً، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 109.

(2) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 115: «واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فيجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة، وقال الشافعي: لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشد فإنه من باب الغرر، وقياساً على بيعه مخلوطاً بتنه بعد الدرس». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 280، 281.

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 217، 218.

(4) الحزر: التقدير، والخرص. ينظر: مختار القاموس ص 137، (حزر).

(5) في «ب»: (والقدر ما يمكن حزره).

(6) في «ب»: (كل قفيز بكذا).

(7) ينظر: بداية المجتهد 2/ 115، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 280، 281.

مخيراً فيه، ولا يتقدّه، ويكون عصره قريباً إلى العشرة الأيام ونحوها»<sup>(1)</sup>.  
 وقال أشهب<sup>(2)</sup>: «بيع الزيت على الكيل إذا عرف وجه الزيت ونحوه، لا بأس به وأما بالرطل؛ فإن القسط يعرف كم فيه من رطل ولا يختلف، فلا بأس، وإن كان يختلف فلا خير فيه؛ لأنه لا يدري ما اشترى؛ لأن الكيل فيه معروف والوزن فيه مجهول». وتكرر معنى هذه المسألة لابن القاسم في مواضع، وهذا الذي نقلنا هو أتم تلك المواضع، وإذا تأملته وجدت كلامه في الزيت كالمتردد، وليس هو كالشعير، وهو ظاهر؛ لأن الشعير ظاهر بصفته بخلاف الزيت.

فإن قلت: قول المؤلف: (على الكيل والوزن)، هل هو راجع إلى كل واحد من الحنطة والزيت؟ أو الأول وهو الكيل راجع إلى الشعير وحده، والوزن راجع إلى الزيت وحده، فيكون من معنى قوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ﴾ [القصص: 73].

قلت: هذا الثاني أقرب، فأما على قول ابن القاسم فقد نص في «المدونة»<sup>(3)</sup> على أن الحنطة لا تُباع وزناً، وهو صحيح كما تبين في غير هذا الموضوع، فلا يعود إلى الحنطة سوى الكيل، وأما الزيت فلم يذكر ابن القاسم هنا في سوى الوزن، وسكت عن الكيل، فإن لم يكن عندهُ معروفاً فيه لم يعد إليه إلا الوزن، وإن كانا معروفين فيه، فكأنه يقول: يجوز بيع الحنطة والزيت ويتقدر ذلك بالتقدير المعروف فيه، وعلى هذا المعنى يحمل كلام أشهب<sup>(4)</sup> لو ذكره المؤلف.

**وقوله: ﴿وكذلك الدقيق قبل الطحن على الأشهر﴾.**

يعني: يجوز بيع دقيق حنطة على أن كل صاع منه بكذا على أشهر القولين، ومسألة الدقيق هذه أقرب إلى مسألة الزيت قبلها من مسألة الحنطة؛ ولذلك ذكرها في أوائل كتاب الجعل، قال: «وإن كان الزيت، والدقيق

(1) المدونة الكبرى 217/3، 218، البيوع الفاسدة.

(2) المدونة الكبرى 217/3، 217، كتاب البيوع الفاسدة.

(3) ينظر: المدونة 217/3، 218، البيوع الفاسدة.

(4) نفسه.

يختلف خروجه إذا عُصر، أو طحن، لم يجز ذلك<sup>(1)</sup> ولا تجده يتردد في مسألة الحنطة، ولذلك كان ينبغي أن يخرج الخلاف من الدقيق في الزيت - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وبخلاف صاع أو كل صاع بدرهم من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها فيهما﴾.**

يعني: يجوز أيضاً أن يشتري الصبرة<sup>(2)</sup> جميعها كل صاع بدرهم، أو يشتري منها ما أحب كل صاع بدرهم، وسواء كان عدد صيعان الصبرة في هاتين المسألتين معلوماً، أو مجهولاً<sup>(3)</sup> وهو مراد المؤلف بقوله: (فيهما).

فأما إذا اشترى جميع الصبرة، وعدد صيعانها معلوم، كل صاع بكذا، فهذا لا خلاف فيه، وأما إذا اشترى جميعها كذلك، وعدد صيعانها مجهول، فقد قدمنا هذا أن المذهب جوازه، وذكرنا خلاف من خالف فيه، وأما إذا اشترى منها كل صاع بكذا، وعدد صيعان الصبرة معلوم، أو مجهول، فهذا مما اختلف الشيوخ في منعه، وإجازته، والمنع عندي أقرب؛ لأن لفظة من هاهنا للتبعيض لا شك فيه، وهو يصدق على القليل والكثير، والثلث يختلف بحسب ذلك.

**وقوله: ﴿فإن جهل التفصيل كعبدین لرجلين بثمان واحد فقولان﴾.**

لما قدم الكلام على الجهل بالثلث، والثلث جملة وتفصيلاً، ذكر بعده ما إذا كان معلوماً جملة دوت تفصيل، ومثّل ذلك بجمع الرجلين سلعتيهما في البيع، كما إذا كان لكل واحد منهما عبداً فباعهما صفقة واحدة من رجل.

وكلام المؤلف يدخل تحته ما لو كان البائعان شريكين في واحد من العبدین على السواء، ولا خلاف في جواز هذه الصورة، ويدخل تحته ما إذا كانت الشركة بينهما في العبدین، ولكن لأحدهما - مثلاً - في أحد العبدین

(1) نفسه 3/389، كتاب الجعل والإجارة.

(2) الصبرة: من الطعام الكومة المجموعة، ويقال: اشترى الشيء صبرة، بلا كيل ولا وزن. ينظر: القاموس الفقهي ص207.

(3) في «ب»: (وسواء كانت عدة صيعان الصبرة في هاتين المسألتين معلومة أو مجهولة).



النصف، وفي العبد<sup>(1)</sup> الآخر الثلث وكذلك إذا كانا شريكين في أحد العبدین، ولا شركة في الثاني بينهما.

وهاتان صورتان الأخيرتان في معنى الأولى المختلف في جوازها ومنعها؛ ولكنه اتكل على فهم الناظر، وشهرة المسألة في المذهب<sup>(2)</sup>.

وقد يقال: لا نسلم إن العلم بالثمن حاصل هنا جملة، وغير حاصل تفصيلاً؛ لأن العقد إما أن يُعد متحداً، ولا يلتفت إلى تعدد المالك، فلا جهالة في البيع، ولا في عوضه البتة، كما لو كان العبدان لمالك واحد، فإن وقع بينهما تنازع بعد ذلك، فلا يضر العقد؛ لتأخره عنه، وإن كان يعد متعدداً لتعدد المالك فلا علم؛ لأن كل واحد منهما بائع لصفقته، ولا يدري بما باع، والأقرب المنع - والله أعلم -.

لأن كل واحد منهما يصدق عليه أنه بائع، وجاهل بما باع به، وقد اضطرب رأى ابن القاسم في هذه المسألة في مواضع من «المدونة»<sup>(3)</sup> وأشار بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> إلى أنهما إذا قوماً، أو دخلا على المساواة، فلا يختلف في الجواز.

قلت: إن كان دخولهما على المساواة بعد تقويم فحسناً، وإن كان اتفاقهما دون تقويم فلا؛ لأن المذهب على أن المتبايعين إذا سميا لكل سلعة ثمناً من سلع كانا عقداً عليهما صفقة واحدة، ثم طرأ عيب، أو استحقاق لم يلتفت إلى تلك التسمية، وأشار غيره<sup>(5)</sup> إلى أن المشتري إذا كان يظن البائعين شريكين، فإن الخلاف يرتفع وتجوز المسألة.

قلت: ولا يبعد بقاؤه بناءً على علم المتبايعين بالفساد، ولو كان العكس تعدد المشتري، واتحد البائع، فإن كانا على أنهما شريكان في السلعتين

(1) في «ب»: (وللآخر الثلث).

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 279، 280.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 314: «فلا يصح في أشهر قولين لابن القاسم، لجهالة الثمن، ورأى في قوله الآخر، وهو قول أشهب وسحنون صحة البيع».

(4) ينظر: التوضيح لخليل، 4/ 212، ومواهب الجليل 4/ 279.

(5) هو التونسي، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 279.

فلا بأس، وإن كنا على أن يأخذ أحدهما واحدة منهما بعينها بما ينوبها من الثمن، ويأخذ الآخر الأخرى كذلك. ففي «العتبية»<sup>(1)</sup> عن أشهب في مشترين تراوضا على هذا قبل العقد ثم اشتريا على ذلك، قال: «المراوضة باطلة، والسلتان بينهما نصفين، لكل واحد منهما نصف كل سلعة»<sup>(2)</sup>.

وفي «العتبية»<sup>(3)</sup> أيضاً: «عن ابن كنانة في رجلين لهما حائطان، وبين الحائطين أرض، اشتريها على أن يقسما الأرض، فيأخذ كل واحد منهما ما يصيبه مما يليه، والأرض مختلفة، قال: لا يجوز ذلك - يعني البيع - قال: لأنه يكون مرة لأحدهما النصف، ومرة الثلث، ومرة الربع».

قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: ما معناه: «إن أشهب أجاز المسألة؛ لأن من مذهبه جواز جمع الرجلين سلعتهما في البيع، وإنما لم يلزمها ذلك؛ لأنهما مراوضة قبل البيع، ومنع ابن كنانة المسألة على القول بمنع هذا الأصل».

قلت: وفي أكرية الدور من «المدونة»<sup>(5)</sup> ما قد يؤخذ منه جواز مثل هذا البيع، ولزوم ما دخل عليه المتبايعان من ذلك، قال: «وإن اكرى قصار»<sup>(6)</sup>، وحداد حانوتاً، فأراد كل واحد منهما مقدمه، ولم يقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت وللآخر مؤخره، فالكراء لهما لازم، ويقسم عليهما إن انقسم، وإلا أكرى عليهما؛ لأنه ضرر، والبيئ مثله. فظاهر كلامه إنه لو وقع كراؤهما على أن لأحدهما مقدم الحانوت، وللآخر مؤخره، لتّم ذلك بينهما ولزم.

وقد يقال معناه: أنهما اكرىا على ذلك فيما بينهما معاً، وفيما بينهما وبين رب الحانوت، اتفق الثلاثة على ذلك، وإذا كان العقد على هذه الصورة

---

(1) «العتبية»: وتسمى المستخرجة، وهي كتاب في الفقه المالكي، استخرجها أبو عبد الله محمد العتبي القرطبي مما سمع من مالك وأصحابه، ووضع عليها ابن رشد شرحه المسمى «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة». ينظر: كشف الظنون 2/ 1124، ومقدمة البيان والتحصيل 19/ 1، 20.

(2) البيان والتحصيل 7/ 476.

(3) نفسه.

(4) نفسه ص 477.

(5) المدونة الكبرى 3/ 454، كتاب كراء الدور.

(6) القصار: الذي يدق الثياب. ينظر: لسان العرب 5/ 104، (قصر).

صار ربُّ الحانوت كأنه أكرى من كل واحد منهما على انفراده، فلا تكون المسألة من معنى «العتبية»، ويقال: إنما ذكر هذا الشرط؛ لتصح المسألة، ولو صرحا بأن لأحدهما المقدم، وللآخر المؤخر، انفسخ الكراء<sup>(1)</sup>، فتكون مثل مسألة «العتبية»، ولا يكون الحكم فيها مخالفاً لابن كنانة.

**وقوله: ﴿ بخلاف سلعة وخمر على الأصح ﴾.**

يعني: فتمتنع هنا على أصح القولين، ولو اتحد البائع<sup>(2)</sup>، فإن قلت: من أين يعلم أن مراد المؤلف في هذا الفرع إن المخالفة بينه وبين الذي قبله بأن الأصح هنا المنع، ولعلها إنما كانت بالجواز، فإن المخالفة ما وقعت بينهما سواء؛ لأن هنا قولاً أصح، وذلك يصدق فيما فسرت به كلام المؤلف، وفيما أورد، ألا ترى أن كل واحد من الفرعين مختلف فيه.

قلت: الكلام في هذا الفصل إنما هو في الجهل المانع من صحة البيع، فابتدأ المؤلف بالكلام على الجهل بالثمن جملة وتفصيلاً، ثم ذكر في الجهل بالتفصيل قولين، فكأنه يقول: وفي كونه مانعاً من صحة البيع قولان، ثم أخبر أن هذا الفرع بخلاف الذي قبله؛ لأجل انضمام الخمر لا يناسب الإباحة، وإنما يناسب المنع، فوجب أن يكون مراده بالمخالفة هنا، إنها فيما هو أشد - والله أعلم -.

فإن قلت: هذا الفرق أفاد تصور كلام المؤلف، فما الفرق بين هذا الفرع، والذي قبله، حتى يظهر التصديق بأن القول الأصح هنا فساد البيع؟

قلت: لأن التعدد في هذا الفرع الثاني، إنما وقع في المعقود عليه خاصة، وتعدده لا يوجب تعدد العقد في التحقيق وإلا لتعددت العقدة في كل مركب؛ لتعدد أجزائه وهو باطل، فإذا ثبت اتحاد العقدة، وكان جزؤها فاسداً، كان كلها كذلك، عملاً بفساد المركب لفساد جزئه، وأما في المسألة التي قبل هذه، فالعقد قد تعدد، وكل واحد من المتبائعين، يحتاج في حقه إلى إيجاب وقبول، ولا معنى للعقد إلا الإيجاب والقبول، فكأنهما عقدان، فلا يرد عليهما في الفساد

(1) في «ب»: (لفسد الكراء).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 15/3 وما بعدها.

إلا ما كنا أوردناه هناك، ويحتمل على هذا أن يريد المؤلف بهذا الفرع - والله أعلم - ما إذا جمع مالكان في صفقة واحدة خمراً، لأحدهما وسلعة للآخر .

### وقوله: ﴿وعلى الصحة يقسّط فيهما﴾.

يعني: وإذا فرعنا على القول بالصحة في هذا الفرع، وفي الذي قبله، قسّط الثمن على السلعتين في المسألة الأولى، فيأخذ كل واحد من المتبايعين ما ينوب السلعة منه، وبطل ما قابل الخمر، والضمير المجرور راجع إلى هذا الفرع والذي قبله .

### وقوله: ﴿فإن باع ملكه وملك غيره فردّ وكان وجه الصفقة للمشتري

الخيار﴾.

يعني: لو باع سلعتين أحدهما له، والأخرى لغيره، وعقد عليهما صفقة واحدة بغير إذن رب السلعة الأخرى، والمشتري يظنهما معاً للذي تولى البيع، فاطلع مالك الأخرى، فرد البيع في سلعته، وكان المردود وجه الصفقة، فإن المشتري بالخيار، إن شاء تمسك بالأدنى، وإن شاء ردّه، فإذا تمسك به لزمه بما ينوبه من ثمن الجملة، وهذا غير جارٍ على المشهور<sup>(1)</sup> وإنما هو مذهب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، ومذهب ابن القاسم في الصفقة إذا استحق أكثرها انفسخ البيع في الأول<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: إنما يقول ابن القاسم هذا، إذا كان نصيب الأجنبي معروفاً بعينه غير شائع، وأما إذا كان شائعاً، فالخيار للمشتري عنده، وعند ابن حبيب وغيرهما .

قلت: لا يصح حملُ كلام المؤلف هنا على أن المستحق جزءٌ شائع؛ فإنه شرط في المستحق أن يكون وجه الصفقة، واستحقاق الجزء الشائع يوجب للمشتري الخيار، سواء كان وجه الصفقة أو أقلها، ولا سيما مع اتحاد المعقود عليه .

(1) ينظر: مواهب الجليل 4 / 279.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4 / 214، ونقله أيضاً الحطاب في مواهب الجليل 4 / 291.

(3) ينظر: المدونة 3 / 219، كتاب البيوع الفاسدة.

وقوله: ﴿ ويجوز بيع الشاة واستثناء ثلاثة أرتال فادنى، وإليه رجع بعد منعه ابن القاسم، وستة أشهر، وقدر الثلث كالصبرة والثمرة باتفاق ﴾.

هذه المسألة تشبه المعلوم جملة، والمجهول تفصيلاً، لكن ما تقدم باعتبار الثمن، وهذه باعتبار المثلون، ومعنى ما ذكره المؤلف هنا: إنه اختلف المذهب<sup>(1)</sup> فيمن باع شاة، واستثنى منها أرتالاً، هل يجوز أو يمتنع على قولين لمالك، والذي رجع إليه هو الجواز<sup>(2)</sup>.

وإذا قلنا به فلا خلاف أنه لا يجوز من ذلك إلا اليسير، واختلف في قدره، فروي عن مالك<sup>(3)</sup> الثالث. وقال ابن القاسم: ستة أرتال فأقل. وقال مالك<sup>(4)</sup>: ثلاثة أرتال فأقل، هكذا حكاه عنه ابن الموار<sup>(5)</sup> وتبعه المؤلف هنا، والذي في «المدونة» أربعة أرتال<sup>(6)</sup> والأقرب المنع؛ لأن المستثنى إن كان مبيعاً وما عداه مبيع، وهو لحم مغيب، وإن كان مشتري فهو لحم مغيب بيع، ويكون هذا أشد من المسألة التي خالف فيها أشهب هناك على ما قاله في «المدونة»<sup>(7)</sup> كرهه ابتداءً، وأمضاه بعد وقوعه، وهاهنا أجازها مالك، وابن القاسم ابتداءً.

وأما قول المؤلف: (كالصبرة والثمرة باتفاق)، فقيده الاتفاق راجع إلى الثمرة وحدها، لا إليها وإلى الصبرة معاً، شبه جواز استثناء أرتال قدر الثلث من لحم الشاة باستثناء كيل من الصبرة، والثمرة يكون قدر الثلث منهما فأقل، وإنما قلنا: إن ذلك القيد لا يعود إلى الصبرة؛ لأن الخلاف فيها في المذهب

(1) سقط من «ب»: (المذهب).

(2) المدونة الكبرى 3/ 291، كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وينظر: مواهب الجليل 281/4.

(3) نفسه، ونصها: «قال ابن وهب: ثم رجع مالك فقال: لا بأس به، في الأرتال اليسيرة تبلغ الثلث، أو دون ذلك».

(4) م ث: قال خليل: قد جاء في المدونة الثلاثة على رواية ابن وضاح كما ذكره المصنف، وفي بعض الروايات جواز استثناء الثلث، والذي نقله ابن يونس عن الموازية: جواز الخمسة والستة لا الثلاثة كما نقله ابن عبد السلام. [215/4].

(5) نقل ذلك ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 6/ 336.

(6) المدونة الكبرى 3/ 291، كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

(7) نفسه 3/ 360، كتاب الجعل والإجازة ونصها: «قال أشهب أكرهه، فإن نزل وشرع في ذبح الشاة مكانه لم أفسخه».

حكاهُ الباجي<sup>(1)</sup> عن القاضي عبد الوهاب عن ابن الماجشون.  
قال<sup>(2)</sup>: «ورواه عن مالك؛ لأن الجزاف إنما جاز بيعه<sup>(3)</sup> للضرورة،  
ومشقة الكيل والوزن، فإذا استثنى منها جزءاً فلا بد من الكيل، فلم يقصد  
بالجزاف إلا المخاطرة، والثمرة لا يتأتى فيها الكيل فلذلك افتراقاً». ومنع فقهاء الأمصار من استثناء الكيل قلّ أو كثر، إلا مالكاً وأهل  
المدينة<sup>(4)</sup>، ومال إليه بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>، واستدلوا لنهي النبي ﷺ عن الثنيا<sup>(6)</sup>،  
وجملة أهل المذهب على الكثير، وردّ بأن الثنيا<sup>(7)</sup> إنما تكون حقيقة في  
اليسير، وإذا فرعنا على الجواز في الثمرة. فقال أشهب: يجوز سواءً كان ذلك  
رطباً أو بساً أو تمرأ<sup>(8)</sup>.

- (1) ينظر: المنتقى 6/ 183 حيث نقل ذلك الخلاف. والباجي: هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن أسعد الباجي الأندلسي، أخذ بالأندلس عن أبي الأصمغ وعن الفقيه أبي محمد مكي بن أبي طالب وغيرهما، حجّ أربع حجّات، رحل إلى المشرق وأخذ عن كثير من علمائه. له مؤلفات كثيرة منها: «المنتقى شرح الموطأ»، توفي بالميرية من الأندلس سنة (474هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص 197، رقم الترجمة (240)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 220، وشجرة النور ص 120.
- (2) المنتقى 6/ 183.
- (3) سقط من «ب»: (إنما جاز بيعه).
- (4) نقل ذلك عنهم الباجي في المنتقى 6/ 183، وكذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 258.
- (5) ينظر: مواهب الجليل 4/ 283.
- (6) ينظر في أحاديث النهي عن الثنيا: صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 191، كتاب البيوع، ونيل الأوطار 5/ 250، وسنن البيهقي 5/ 496.
- (7) الثنيا: قال ابن رشد في مقدماته 3/ 203: «فأما القسم الرابع وهو بيع الشروط، التي يُسميها أهل العلم ببيع الثنيا فذلك مثل أن يبيع الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، أو على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرج بها من البلد... وما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى، فهذا النوع من البيوع اختلف فيه إذا وقع». وقال ابن جزى في القوانين الفقهية ص 171: «النوع التاسع بيع وشروط، وهو الذي يسميه الفقهاء ببيع الثنيا، فقال الشافعي، وأبو حنيفة البيع باطل، وقال قوم: البيع صحيح طاعة صحيح، وقال قوم: البيع صحيح طاعة باطل».
- (8) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 215، ونقله أيضاً المواق في التاج والإكليل 4/ 283.

وهذا ظاهر إذا قلنا: إن المستثنى مبقى، وأما إن قلنا: إنه مشترى ففيه نظر، فإن كانت الثمرة أنواعاً فاستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه إلا أنه أقل من ثلث الجميع، فاختلف قول مالك<sup>(1)</sup> فيه بالإجازة والمنع، وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع<sup>(2)</sup> وفروع هذا الباب كثيرة، ونقتصر منها على ما ذكره المؤلف، أو ما لا بد منه.

#### وقوله: ﴿وَيُجْبَرُ عَلَى الذَّبْحِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ مَعْلُومَةً﴾.

يعني: أنا إذا أجزنا البيع في المسألة السابقة، فمن حق البائع أن يجبر المشتري على الذبح؛ ليأخذ اللحم الذي استثناه، وليس حكمه حكم مستثنى الجزء من نصف، أو ربع، أو غير ذلك. والفرق بينهما أن مستثنى الجزء له مثل ما للمشتري، فكما ليس للمشتري جبر البائع على الذبح فكذلك البائع، وأما مستثنى الأبطال، فالمشتري قد دخل على أنه يدفع للبائع لحماً، ولا يمكن الوصول إلى ما دخل عليه إلا بالذبح، بل مقتضى العقد إنه ليس للمشتري وللبيع إلا ذلك<sup>(3)</sup>.

#### وقوله: ﴿وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ لَحْمًا عَلَى الْأَصْحِ﴾.

يعني: فلو اصطلحنا على أن دفع المشتري للبائع أربطاً على عدد الأبطال المستثناة فهل لهما ذلك أو لا؟ فيه قولان: المنع لأشهب<sup>(4)</sup>، والجواز هو ظاهر قول مالك في رواية مطرف<sup>(5)</sup>. واحتج ابن المواز لأشهب، بأنه بيع الحيوان باللحم<sup>(6)</sup> وفيه نظر، والأقرب جواز أخذ اللحم إذ لا مانع

(1) ينظر: المدونة 3/ 292، والبيان والتحصيل 7/ 113، 257، 258، ومواهب الجليل 283/ 4.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 257، 258، ومواهب الجليل 4/ 283.

(3) ينظر: مواهب الجليل 4/ 284، والخرشي 5/ 26.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 292، كتاب التجارة إلى أرض الحرب وص 360 من كتاب الجعل.

(5) نقل ابن حبيب ذلك عنه في النوادر والزيادات 6/ 237. ومطرف هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة، روى عن خاله مالك ونافع القاري وابن أبي الزناد وغيرهم، وروى عنه البخاري وأبو حاتم وخرج عنه البخاري في الصحيح، توفي سنة (226هـ) بالمدينة المنورة. ينظر ترجمته في: الذبيح ص 424، وشجرة النور ص 57، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 207.

(6) نقل الرواية والاحتجاج ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 336، والمحطاب في مواهب الجليل 4/ 282.

فيه، وإنما النظر هل يجوز له أخذ غير اللحم، أو لحم غير ذوات الأربع، فهذا الأصل فيه قولان<sup>(1)</sup>: فيمن باع صبرة طعام واستثنى منها شيئاً يجوز له، فاختلف المذهب هل يجوز للبائع أن يبيع ذلك المستثنى؟ على قولين على الخلاف في المستثنى هل هو مشتري أو مبيع؟ فإن قلنا: إنه مبيع فلا مانع، وإن قلنا: إنه مشتري دخله بيع الطعام قبل قبضه، وكذلك ينبغي أن يكون الأمر في هذه المسألة.

**وقوله: ﴿ولو استثنى جزءاً جاز مطلقاً ولو كان على الذبح﴾.**

يعني: ولو استثنى نصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً أو ما أشبه ذلك، فإنه يجوز ولا خلاف فيه إلا في جواز استثناء النصف، أو ما هو أكثر منه مما لا يخص هذه المسألة، وسواء شرط الذبح، أو لم يشترط، وهو إذا لم يشترط ظاهر، وأما إن اشترطه ولم يلزم الوفاء له بالشرط على أحد القولين اللذين يذكرهما الآن فلا مانع من صحة البيع، وإن ألزمناه الوفاء بالشرط ففيه تحجير<sup>(2)</sup>، وقد علمت ما في المذهب في هذا الأصل.

**وقوله: ﴿وفي جبر من أباه حينئذ قولان﴾.**

يعني: وحيث شرط البائع المستثنى للجزء الذبح فهل يجبر عليه المشتري؟ في ذلك قولان. والظاهر بعد تسليم هذا البيع أنه يجبر على ذبح المبيع من أباه؛ لأن البائع قد نقص شيئاً من الثمن بسببه. وفي كتاب ابن حبيب<sup>(3)</sup>: وإذا ابتاع رجلان شاة أحدهما رأسها، والآخر بقيتها فلا بأس به، فإن استحياها مشتري بقيتها، على أن يعطى صاحب الرأس مثله، أو قيمته فليس له ذلك، وهما شريكان بقدر الأثمان.

وكذلك روى ابن وهب عن شريح<sup>(4)</sup>. وقال ابن الماجشون في ثلاثة اشتروا شاة بينهم فطلب أحدهم البيع، والآخر المقاواة، والآخر الذبح، فإن

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 282.

(2) التحجير: التضييق. ينظر: مختار القاموس ص 130، (حجر).

(3) نقل ابن أبي زيد ذلك في النوادر والزيادات 6/ 337.

(4) رواية ابن وهب عن شريح في المدونة 3/ 291، كتاب التجارة بأرض العدو. وشريح هو: شريح بن الحارث بن قيس - القاضي - أبو أمية، ولأه عمر الكوفة، توفي سنة (76هـ). ينظر: صفة الصفوة 3/ 38، وطبقات ابن سعد 6/ 131.



كانوا من أهل البيوت يرى أنهم طلبوا أكلها، فالحكم فيها الذبح، وإن كانوا جزارين، أو تجاراً فالحكم فيها البيع، ولا تكون المقاواة إلا عن تراضٍ<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو استثنى الجلد أو الرأس فثالثها المشهور في السفر لا الحضر﴾.**

يعني: فلو باع شاةً، واستثنى جلدها، أو رأسها، ففيها ثلاثة أقوال: الجواز في السفر والحضر، وهي في كتاب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، والمنع في السفر والحضر، والمشهور التفصيل، فيجوز في السفر والحضر، وهي في «المدونة»<sup>(3)</sup> إلا أنه عبر عن المنع في «المدونة» بالكراهة.

ومقتضى القواعد المنع مطلقاً؛ لأن استثناء الرأس قبل الذبح كاستثناء الفخذ حينئذٍ، وكذلك الجلد إذا كان الذبح على المشتري، وهذا القول بأن المستثنى مشترى. وأما إن قلنا: إنه مبقى فالمشتري اشترى لحماً مغيباً، وهو بقية الشاة، لكن زوي عن عروة بن الزبير<sup>(4)</sup> أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر معه مهاجرين إلى المدينة مرّاً براعي غنم اشترى منه شاة، وشرط أن سلبها له<sup>(5)</sup>.

فمن أجاز هذا البيع في السفر والحضر تمسك بهذا الحديث، وقاس عليه إذا كان في الحضر، ومن لم يجزه في الحضر رأى أن المستثنى

- 
- (1) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 337/6.
  - (2) ينظر: النوادر والزيادات 335/6، ومواهب الجليل 283/4، والبيان والتحصيل 393/7.
  - (3) المدونة الكبرى 291/3 ونصّها: «وأما إذا استثنى جلدها أو رأسها فإنه إن كان مسافراً فلا بأس بذلك، وإن كان حاضراً فلا خير فيه».
  - (4) عروة بن الزبير: أبو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي القرشي، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، روى عن أبويه وخالته عائشة أم المؤمنين وغيرهم، روى عنه مجاهد والزهري وأبو الزناد وغيرهم، كان فقيهاً عالماً صالحاً كثيراً الحديث، أحد الفقهاء السبعة، توفي سنة (94هـ). ينظر ترجمته في: شجرة النور ص 20، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 149، وطبقات ابن سعد 178/5.
  - (5) الرواية في المدونة الكبرى 292/3 في بيع الشاة والاستثناء منها، وكذلك خرّجها أبو داود في مراسيله ص 167.

كالمشترى، فيستخف الأمر فيه إذا لم تكن له قيمة، وذلك في السفر، وما أشبه ذلك، ويمنع من حيث تكون له قيمة معتبرة كالحضر.

ومن الشيوخ<sup>(1)</sup> من أشار إلى الخلاف المتقدم إنما هو في الجلد، واختار جواز استثناء الرأس والأكارع في الحضر والسفر، وفيه نظر.

### وقوله: ﴿ولا يجبر على الذبح على الأصح﴾.

يعني: وعلى القول بإجازة هذا البيع إما في السفر والحضر، وإما في السفر وحده، فهل لمستثني ذلك أن يجبر المشتري على الذبح؟ قولان، المشهور. قال المؤلف: (وهو الأصح)، إنه لا يجبره، وقيل: بل يجبره، وهذا هو الأصل، ولكنهم بنوا الأمر في هذه المسألة على مراعاة أخف الضررين، ورأوا أن الحمل على البائع بدفع العوض له، وبقاء الشاة كلها للمشتري أخف من أن يحكم بذبحها عليه؛ لما يتعلق له بذلك من الغرض<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿وعليه القيمة لا المثل على الأصح﴾.

يعني: وإذا حكم بالأصح، وهو أن المشتري لا يجبر على الذبح فلم يذبح، فاختلف، هل عليه قيمة الجلد والرأس أو مثلهما؟

والحكم بالقيمة هو الأصل<sup>(3)</sup>؛ لأن الجلد والرأس من ذوات القيم، ألا ترى أنه لو أتلفهما أحد على مالتهما لوجب عليه القيمة لا المثل. وظاهر كلام المؤلف يقتضي إن المثل عند من يقول به متعين، ولا يحكم بالقيمة، وإنه في هذا الموضع كالمكيل والموزون وليس كذلك.

قال في «المدونة»<sup>(4)</sup> في كتاب التجارة بعد أن قدم مثل القول الثالث المتقدم<sup>(5)</sup> هنا ما نصه: «قيل: فإن أبي المبتاع في السفر ذبحها، والبائع قد استثنى رأسها وجلدها، قال: قال مالك: فيمن أوقف بغيره فباعه من أهل

(1) هو ابن يونس، نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 283.

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 284، والخرشي 5/ 26.

(3) ينظر: المدونة 3/ 291، بيع الشاة والاستثناء منها، ومواهب الجليل 4/ 284، والخرشي 5/ 26.

(4) المدونة 3/ 291.

(5) سقط من «ب»: (المتقدم).

المياه لينحروه، واستثنى جلده، فاستحيوه إن عليهم شروى جلده أو قيمته، كل ذلك واسع فكذاك مسألتك، ولا يكون شريكاً بالجلد إذا على الموت<sup>(1)</sup> باع، وكذلك هذا المعنى في تضمين الصناعات<sup>(2)</sup>.

فأنت ترى إنما جعل عليه أحد الأمرين، وظاهر لفظه أنه جعل الخيار في ذلك للمشتري، ومراده بشروى جلده: مثله<sup>(3)</sup>، وانظر كيف سوّى ابن القاسم بين الجلد والرأس في القضاء بالمثل وإن كان مالك لم ينص على ذلك إلا في الجلد<sup>(4)</sup>.

ولذلك اختصروها على السؤال والجواب، ففي كلام ابن القاسم هنا دليل على مخالفة الأصح من القولين اللذين ذكرهما المؤلف في مسألة أخذ اللحم عن الأبطال المستثناة - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿فلو مات ما استثنى منه معين فثالثها، يضمن المشتري الجلد والرأس دون اللحم﴾.**

مراده بالمعين ما قابل الجزء الشائع، كالثلث، والرابع، وغير ذلك من الأجزاء، فيدخل المعين مسألة استثناء الأبطال، فإذا ماتت الشاة التي استثنى البائع منها الأبطال اليسيرة، أو ماتت الشاة التي استثنى رأسها أو جلدها، فهل يضمن المشتري عوضاً عن اللحم والرأس والجلد؟ أو لا يضمن؟ في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup> أحدها: إنه يضمن الجميع بناءً على أنه لا يجبر على الذبح في هذه المسائل، وقيل: لا يضمن في الجميع بناءً على أنه يجبر فيها كلها، وقيل: يضمن المشتري الجلد والرأس؛ لأنه لا يجبر على الذبح إذا استثناهما البائع، ولا يضمن في مسألة الأبطال؛ لأنه يجبر على الذبح فيها. وفي كتاب

(1) في «ب»: (على الذبح).

(2) يشير إلى كتاب تضمين الصناعات، في من يهب لرجل لحم شاته ولآخر جلدها فيريد صاحب اللحم أن يستحيها. المدونة 3/385، كتاب تضمين الصناعات.

(3) شروى الجلد: جلد مثله. مختار القاموس ص329، (شرى).

(4) ينظر: المدونة 3/291، 385.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 7/393، 423، و38/8، ومواهب الجليل مع المواق

284/4، والخرشي 5/27.

تضمين الصنّاع ما يدل على أنه يضمن الرأس والجلد، وإن كان في غير مسألة المؤلف، ولكنه يشبهها في المعنى، قال: «ومن وهب لرجل لحم شاة، ولآخر جلدها، فغفل عنها حتى نتجت فالتاج لصاحب اللحم، وعليه مثل الجلد، أو قيمته لصاحب الجلد، ليس لصاحب الجلد قيمة جلد الولد ولا مثله، ولو هلكت الشاة لم يكن عليه في الولد شيء»<sup>(1)</sup>.

فمفهومه إن عليه في الجلد عوضه، لكن في «العتبية» قال عيسى عن ابن القاسم فيمن باع شاةً واستثنى جلدها حيث يجوز له فتموت قبل الذبح، قال: «فلا يكون المبتاع ضامناً للجلد؛ لأن البائع معه شريك، وقال عنه أصبغ: إنه ضامن للجلد»<sup>(2)</sup>.

قال ابن دحون<sup>(3)</sup>: «معنى قول في رواية عيسى لا يكون ضامناً إذا لم يفرط حتى ماتت، ومعنى قوله في رواية أصبغ: إنه ضامن إذا فرط وتوانى»<sup>(4)</sup>.

قال ابن رشد: «لا معنى هنا لاعتبار التفريط من عدمه، وإن كان ابن حبيب قد نحا إلى هذا، ورواه أبو قرّة<sup>(5)</sup> عن مالك فيمن باع بهيمة واستثنى رأسها، فلم يذبحها المشتري حتى ماتت فعليه قيمة رأسها؛ لأنه ترك ما اشتراها له من الذبح، وإن حبسها بإذن البائع حتى هلكت فلا شيء عليه، وإن صحت فأبى أن يذبحها فعليه قيمة رأسها، وإن استحياها بإذن شريكه فهو شريك معه»<sup>(6)</sup>.

قال ابن رشد<sup>(7)</sup>: «وليس معنى قوله: إنه ضامن، أن يغرم للبائع قيمته أو

---

(1) المدونة 3/ 385، كتاب تضمين الصنّاع.

(2) البيان والتحصيل 7/ 393.

(3) ابن دحون هو: أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون القرطبي، توفي سنة (431هـ). ينظر: الديباج ص 227، وشجرة النور ص 114.

(4) البيان والتحصيل 7/ 393.

(5) أبو قرّة هو: أبو محمد أبو قرّة موسى بن طارق الجندي اليميني، روى عن مالك، توفي سنة (396هـ). ينظر: ترتيب المدارك 1/ 396، والديباج ص 421.

(6) البيان والتحصيل 7/ 394.

(7) البيان والتحصيل 7/ 395.

مثله، وإنما معناه، أن ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين، وكان باع الشاة بعشرة دراهم، رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة؛ لأنه كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع».

وذكر في «العتبية»<sup>(1)</sup> مثل مسألة كتاب تضمين الصانع التي ذكرناها الآن، وزاد فيها: «إنه وهب لثالث صوف شاته»، ولم يجعل لصاحب الصوف في الولد شيئاً. واختار ابن رشد<sup>(2)</sup> أنه يكون صاحب الجلد شريكاً في الشاة مع صاحب اللحم هذا بقيمة الجلد وهذا بقيمة اللحم ولا يكون لصاحب اللحم جبر الآخر على المعاوضة في الجلد كما لو اشترى أحدهما جلد شاة والآخر لحمها، قال: «وقد ذكر ذلك ابن حبيب: إذا اشترى أحدهما الرأس والآخر البقية إنه ليس لصاحب البقية أن يجبر صاحب الرأس على المعاوضة فيه بقيمة ولا شروى، ويكونان شريكين فيها على قدر الأثمان»<sup>(3)</sup>.

قال ابن رشد: «والقياس أيضاً أن يكون حقهما في الولد كحقهما في الأم»<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وفي اشتراء البائع مال العبد المبيع بماله، قولان لابن القاسم وأشهب﴾.**

ظاهر هذا الكلام يقتضي أن ابن القاسم وأشهب اختلفا في جواز أن يشتري البائع من مشتر كان اشترى عبداً بماله، فيريد هذا البائع أن يشتري من هذا المشتري مال هذا العبد وحده دون رقبة العبد، وإن ابن القاسم أجاز ذلك، وأشهب منعه<sup>(5)</sup>، وإذا كان المعنى على هذا، فلا نعلم خلافاً في المذهب أنه لا فرق بين البائع وغيره في هذه الصورة، وإنه كأجنبي، وإنه لا

(1) البيان والتحصيل 394/7، 395.

(2) نفسه 394/7.

(3) النوادر والزيادات 337/6.

(4) البيان والتحصيل 395/7.

(5) ينظر: المدونة 265/3، كتاب الغرر، بيع العبد وله مال. وينظر: بداية المجتهد

143/2، 144.

يجوز له إلا ما كان يجوز للأجنبي لو أراد شراء مال هذا العبد دون رقبته، إلا أن يحمل هذا الشراء هنا على الإقالة، وأن البائع أراد أن يستقبل المشتري في المال وحده بما ينوبه من الثمن، وهذا لا وجه له، وذلك أن العبد إذا بيع بماله، فلا بد أن يكون لماله حصة من الثمن بمقتضى العادة، فإذا تقايلا في ذلك بما ينوبه من الثمن قبل معرفتهما بما ينوبه من الثمن فإن عددنا الإقالة حل بيع، فلا إشكال في الجواز.

وإن عددناها ابتداء بيع، كان ما يخص العبد من ثمنه غير معلوم إلا بعد تقويم رقبته على انفرادها، وماله على انفراده، أو قيمته على انفراده إذا بيع وحده، وقيمته إذا بيع بماله ما هي، فصار ذلك كالثمن المعلوم جملة دون تفصيل، وقد علمت ما في المذهب<sup>(1)</sup> من هذا المعنى، وما ذكر فيه من الخلاف، ويكون المؤلف على هذا التقدير إنما عدل عن لفظ الإقالة إلى لفظ الاشتراء تنبيهاً منه على سبب القول بالمنع؛ لأنه لو عبّر بلفظ الإقالة مع أن أصلها المعروف ما فهم منه ذلك إلا بعد تأمل، وهذا التأويل أقرب ما يمكن في هذا الموضوع عندي، لكن بحثتُ أنا وغيري على وجوده منصوصاً فلم نجدُه.

فإن قلت: عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود.

قلت: الأمر على ما زعمت، ولكن الذين بحثوا عنه وطلبوا وجود هذه المسألة في مظانها - ولست منهم حفاظ - وبعضهم لا يقصر عن حال المؤلف في الحفاظ لأعيان المسائل فكيف بجمعهم؟ وبأدنى من هذا حكم المحدثون فيمن أتى بحديث، أو زيادة فيه لم توجد في صدور الحفاظ، على وهم من روى ذلك الحديث أو تلك الزيادة.

وهب أن الأمر على ما وصف السائل، ولكن أصل أشهب في الثمن إذا كان معلوماً من حيث الجملة، مجهولاً من حيث التفصيل إنما هو الجواز، وابن القاسم<sup>(2)</sup> هو الذي اضطرب قوله في هذا الأصل، فكيف تصح نسبة منع

(1) ينظر: التمهيد 13/294 وما بعدها، وشرح الزرقاني 3/326، 327، بيع العبد وله مال.

(2) ينظر: المدونة 3/265، كتاب الغرر، بيع العبد وله مال، وعقد الجواهر الثمينة 2/143، 144، وبداية المجتهد 2/143، 144.

هذه المسألة إلى أشهب وهذا التأويل على ما فيه من الضعف هو أظهر من تأويلات تأوّلت على المؤلف التزم منها متأولها أن لفظ اشترى هنا مستعمل في معنى بيع، وفي بعضها التزم أن البائع بمعنى المشتري، وهذا وإن كان جائزاً في لغة العرب، ولكن قلّ أن يستعمله الفقهاء في هذه المعاني، وإنما يستعمله من يريد الألعاز، ولا يليق ذلك بالمؤلف، وقد نسب إلى بعض كبار المشايخ إنه قطع بؤهم المؤلف هنا<sup>(1)</sup>، وأما من يتوقف عن ذلك لفظاً ويفهم عنه من قرائن الأحوال إنه يجزم أو يظن وهم المؤلف فكثير.

ومسألة بيع العبد وله مال، وهي التي يبنى عليها هذا الفرع، والخلاف فيها والتفريع عليها مما يطول الكلام فيها تركنا ذلك؛ لأن المؤلف لم يتكلم عليه هنا.

#### وقوله: ﴿وَالْمَتَعِينُ وَلَا غَرَضَ فِي عَدَدِهِ، أَوْ قَلَّ عَدَدُهُ يَجُوزُ جِزَافاً﴾.

مراده بالمتعين ما يطلق عليه أهل المذهب أنه يعرف بعينه، ويريدون بذلك ما يقضى فيه بالقيمة إذا استهلك؛ لأنه يقصد عينه، ويتعلق الغرض بها، وهو ما عدا المكيل والموزون من الممتلكات<sup>(2)</sup>، وشرط المؤلف في جواز بيع هذا النوع من الممتلكات جزافاً أن لا يتعلق غرض في عدده؛ لأنه إذا تعلق الغرض بعدده كثر الغرر فيه، فالفقوس، والبطيخ، والرمان، وشبهها من المعدود الذي تقصد آحاده، ولا يتعلق الغرض بعدده عندهم فيجوز بيعه جزافاً، والثياب والحيوان وما أشبهها من المعدود الذي يقصد آحاده ويتعلق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافاً، إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على إجازة بيعه<sup>(3)</sup> جزافاً. وتختلف النسخ فيقع في بعضها: أو قلّ عدده، وفي بعضها: أو قلّ ثمنه، وهو الصواب<sup>(4)</sup>.

وأما قلة العدد فإنما تناسب المنع؛ لأنه لا كبير كلفة في عدده إذ هو مما تقصد

(1) سقط من «ب»: (هنا).

(2) م ت: قال خليل: (والمتعين) المشاهد المرئي، بذلك فسره ابن راشد، وتفسير ابن عبد السلام (المتعين) بالمقوم بعيد جداً. [222/4].

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/342، والتفريع 2/130، ومواهب الجليل 4/286.

(4) في جامع الأمهات ص 339: «أول قلّ ثمنه».

أحاده، ويتعلق الغرض بعدده، فإن قلَّ ثمنه قام ذلك مقام كونه لا تقصد أحاده.

**وقوله: ﴿وَفَرَّقَ بَيْنَ ظَرْفٍ مَمْلُوءٍ وَمَلْئُهُ وَهُوَ فَارِغٌ ابْتِدَاءً، أَوْ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ جِزَافًا وَفَرَّغَهُ﴾.**

يعني: فأجيز بيع ظرف مملوء كغرارة<sup>(1)</sup> مملوءة قمحاً وشبهه، ومُنِعَ بيع ظرف فارغ على أن يملأ كغرارة فارغة أو كانت ملاءة فأفرغت بعد أن اشترت، وأراد أن يعقد على ملئها ثانية.

والمؤلف لم يتحقق أن هذا هو المذهب، وهو مذهب الأكثرين<sup>(2)</sup>، فأسند الفعل إلى مفرد فقال: (وَفَرَّقَ) ولم يقل: وَفَرَّقُوا كما عاداته يسند الفعل لضمير الجماعة إذا استشكل حكم المسألة في غير هذا الموضع فيقول: قالوا. قال ابن المواز<sup>(3)</sup>: ولا يجوز أن يقول له املأ لي هذه الغرارة بدينار؛ لأنه جزاف غير مرئي، قال: ولو ابتاع غرارة مملوءة طعاماً جزافاً بدينار فذلك جائز، يعني لأنه جزاف مرئي، قال: وإن قال: فرغها وأملأها لي بدينار لم يجز. وهذا هو الذي أراد المؤلف بقوله: (أَوْ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ جِزَافًا وَفَرَّغَهُ)، وإن كانت عبارته تنبؤاً عن معنى كلام ابن المواز.

قال ابن حبيب: «وكذلك قارورة مملوءة دهناً يجوز شراؤها ولا يقال املأها لي من هذا الدهن بدينار»<sup>(4)</sup>.

قال في «العتبية»: «ولو وجد عنده سلاً مملوءة تيناً فقال: أنا آخذ منك بكذا، وأملأه ثانية بدرهم، فهو خفيف، بخلاف غرارة القمح، قال: ألا تراه لا يسلم في غرارة القمح ويسلم في سلتين تيناً؛ لأنه معروف»<sup>(5)</sup>.

قلت: أراد في «العتبية» أن الغرارة ليست بمكيال للقمح؛ لأن له مكيالاً كالإردب<sup>(6)</sup> والقفيز، والويبة، فالعدول عن تلك المكيال إلى غيرها غرر،

(1) الغرارة: الجوالق، واحدة الغرائر التي للتبن. ينظر: لسان العرب 5/ 18، (غرر).

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 343، ومواهب الجليل 4/ 285.

(3) نقله عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 77، وابن شاس في عقد الجواهر 2/ 343.

(4) النوادر والزيادات 6/ 77.

(5) البيان والتحصيل 7/ 400، 401، 80/ 8، والنوادر والزيادات 6/ 78.

(6) الإردب: مكيال ضخيم بمصر قيل يضم أربعة وعشرين صاعاً، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 109.



وأما التين فلا مكيال له، ولكن كثر تقدير الناس له بالسلسل فجرى ذلك مجرى المكيال له، وهو ظاهر من كلامه في الرواية. قال ابن يونس<sup>(1)</sup> بإثر كلامه في «العتبية»: فكذلك عندي: هذه القارورة المملوءة بدرهم ويملؤها ثانية بدرهم، وهو خفيف؛ لأنه كالمريء والمقدر، ولو قاله قائل في الغرارة ما أبعده، ولكنه في القارورة أبين؛ لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر - والله أعلم - .  
قلت: المعنى الذي أشار إليه في الرواية أنسب، وأجرى على القواعد، فإذا فهمته تأملت الجواب عن كلام ابن يونس.

### وقوله: ﴿فأما الغائب، ونحو القمح في التبن فلا﴾.

يعني: فأما الجزاف الغائب فلا يجوز وكذلك القمح في تبنه، ولو كان مرثياً، فلا يجوز لتعذر التخمين في كل واحد منهما، ولهذا لم يجزوا السلم في الجزاف؛ لأنه لا يحاط بقدره، وإن كان قد وقع في «المدونة»<sup>(2)</sup> جوازه، لكنهم تأولوه في القليل؛ لأنه يحاط بقدره<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿بخلاف الزرع قائماً﴾.

هذا هو المذهب<sup>(4)</sup>، ومنعه بعض الأئمة<sup>(5)</sup>، وقاسه أهل المذهب على الصبرة.

ولا يحتاج إلى القياس؛ لأنه في الصحيح من حديث ابن عمر<sup>(6)</sup> أن

(1) نقل ذلك عنه الخطاب في مواهب الجليل 287/4، والمواق في التاج والإكليل 288/4. وابن يونس هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي فقيه مالكي، أخذ عن أبي الحسن الحصري، وعتيق بن عبد الحميد وأبي بكر بن عباس من علماء صقلية وغيرهم، ألف كتاباً في الفرائض وكتاب الجامع للمدونة، توفي سنة (451هـ). ينظر ترجمته في الديباج ص274، وشجرة النور ص111.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 166/3، كتاب السلم الثالث.

(3) وينظر: النادر والزيادات 72/6، والتفريع 130/2.

(4) ينظر: مواهب الجليل 281/4 حيث قال: «لا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم، والأشهر في المحصود الجواز، وقيل: بالمنع».

(5) ومنعه بعض الأئمة هو الشافعي رحمته الله. ينظر: القوانين الفقهية ص262، وبداية المجتهد 115/2.

(6) ابن عمر: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي، كنيته أبو عبد الرحمن، شقيق حفصة بنت عمر زوجة النبي، قال عنه الرسول ﷺ: إن عبد الله رجل صالح، =

رسول الله ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى ترهوه، وعن الزرع حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وكذلك المحصود على الأشهر﴾.**

يعني: أن المذهب اختلف في بيع الزرع المحصود على قولين، أشهرهما الجواز قياساً على القائم<sup>(2)</sup>.

وقيل: بالمنع قياساً على ما كان منعه في حال الدرس، وينبغي أن يكون خلافاً في حال، فإن لم يختلط ويبقى السنبل في جهة واحدة فالنفس أميل إلى الجواز، ولا يحاط به مع ذلك كما يحاط بالقائم، وإن كان على خلاف هذه الحال، فلا شك في المنع<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿والمسكوك والتعامل بالوزن يجوز جزافاً﴾.**

يعني: إن المسكوك إذا كان التعامل به وزناً يصير المقصود مبلغ وزنه، ولا غرض في أحاده حينئذٍ، فهو كغير المسكوك من التبر فيجوز بيعه جزافاً<sup>(4)</sup>، وهذا كالدراهم المجموعة وفيه نظر؛ لأن هذا النوع من المسكوك كثيراً ما يرغب في كثرة أحاده، ليسهل به شراء اليسيرة الثمن كنصف الدرهم، وربعه، فعلى هذا التقدير تكون أحاده مقصودة فلا يجوز بيعه جزافاً.

**وقوله: ﴿وبالعدد لا يجوز﴾.**

يعني: فتكون أحاده مقصودة.

**وقوله: ﴿وفيها قولان﴾.**

يعني: سواء كان التعامل عدداً، أو وزناً فيهما قولان<sup>(5)</sup>، أما وجه

---

= روي له عن النبي أحاديث كثيرة، روى عنه بنوه ونافع وعروة بن الزبير وغيرهم، أسلم بمكة وهاجر مع أبيه إلى المدينة وشهد الخندق. ينظر: طبقات ابن سعد 4/142، والإصابة 4/181، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص117.

(1) خرّجه مسلم في صحيحه 3/1165 رقم الحديث (1535).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/110، ومواهب الجليل 4/281.

(3) م ت: انظر كلام العلامة خليل رحمته الله. التوضيح: [4/225].

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/342.

(5) ينظر: المواهب الجليل 4/289.

الإجازة، والمنع فيما إذا كان التعامل وزناً فقد تقدم، وأما وجه المنع في النوع الذي التعامل فيه على العدد فلما قلناه الآن، ووجه الجواز فيه؛ لأن الغرر فيه من جهة واحدة، وهي مبلغه، وهذا النوع من الغرر لا ينافي جواز الجزاف، ألا ترى أنه موجود في المكيلات، والموزونات، ويجوز بيعها جزافاً.

## [بيع الجزاف]

**وقوله:** ﴿وشرط الجزاف استواءهما في الجهل بقدره﴾.

يعني: إن شرط وقوع بيع الجزاف<sup>(1)</sup> على الوجه الأكمل، أن يكون البائع والمشتري جاهلين بقدر المبيع جزافاً.

فإن قلت: هذا عدول عن ظاهر كلام المؤلف، فإن الشروط إذا أطلقها الفقهاء فإنها تُحمَل على شروط الأجزاء، لا على شروط الكمال.

قلت: الأمر في عوائد الفقهاء على ما ذكرته، ولكن هذا الشرط إذا تخلف بأن علم أحد المتبايعين قدر الصبر، فتارة لا يعلم الآخر حين العقد بعلمه، والبيع في هذه الصورة صحيح ولا يكون له الخيار على<sup>(2)</sup> ما يقوله المؤلف الآن، وتارة يعلم بعلمه حين العقد، ولكن لا يعلم مقدار الصبر، قالوا: البيع فاسد<sup>(3)</sup>، فلو كان ذلك الشرط من شروط الأجزاء لفسدت صورتان، بل المؤلف لم يذكر إلا الصورة الصحيحة، فإن لم يتأول كلامه على ما ذكرنا لزم عليه الخطأ.

**وقوله:** ﴿فإن علم المشتري بعلمه بعد العقد فله الخيار﴾.

يعني: فلو علم المشتري بعد عقد البيع إن البائع كان عالماً بقدر المبيع حين العقد فللمشتري الخيار<sup>(4)</sup> وظاهر كلامهم إن الحكم كذلك في العكس لو كان المشتري عالماً بقدر المبيع حين العقد، ولو يعلم البائع بذلك، وعلم

(1) الجزاف: هو الشيء لا يعلم كيله، ولا وزنه، وهو فارسي معرب. القاموس الفقهي ص62.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 290، ومواهب الجليل 4/ 289.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 263، ومواهب الجليل 4/ 286.

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 344، والبيان والتحصيل 7/ 263.

بعلم المشتري بعد العقد، أن يكون للبائع فيه الخيار، وقال أبو حنيفة،  
والشافعي<sup>(1)</sup>: لا خيار له.

وفي الحديث أن النبي ﷺ سمع عثمان بن عفان<sup>(2)</sup> يقول: في هذا الوعاء  
كذا وكذا ولا أبيعهُ إلا مجازفة، فقال النبي ﷺ: «إذا سميت كيلاً فكيل»<sup>(3)</sup>.

قالوا: والنفوس تكره مثل هذا البيع؛ لأن من دخل منهما على الجزاف  
لو علم أن الآخر يعلم القدر ما اشترى أو باع، حتى يسأله، فوجب إذا لم  
يعلم بذلك إلا بعد العقد أن يكون له الخيار.

وذكر ابن حبيب عن ابن المسيب<sup>(4)</sup> أنه قال: إذا علمت كيل طعامك ثم  
اكتلت منه صدرأ، فلا تبع ما بقي جزافاً.

قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: «إذا عرفت كيل ما بقي على التقدير فإن جهلته لكثرة  
ما اكتلت منه فذلك جائز، قال: ولا يباع ما يعرف أحدهما عدده أو وزنه أو  
كيله جزافاً إلا في القثاء والبطيخ والأترج، وما تختلف مقاديره فلا بأس به.  
قال أبو أحمد: يريد ابن حبيب؛ لأن العدد لا يؤدي فيه إلى معرفة كالعيب يرد  
به إن شاء». وسكت المؤلف عن بيان الحكم إذا علم المشتري حين العقد بأن

(1) ينظر: المبسوط للسرخسي 143/12.

(2) عثمان بن عفان رضي الله عنه ذو النورين (لقبه) لأنه تزوج رقية فماتت، ثم تزوج بعد ذلك أم  
كلثوم ابنتي الرسول صلى الله عليه وسلم وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الخلفاء  
الراشدين، روى عنه ابنه: إبان وسعيد وخلق كثير منهم: ابن مسعود وابن عباس  
وابن عمر، توفي سنة (35هـ). ينظر: الإصابة 4/456، وحلية الأولياء 1/55،  
والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 85.

(3) خرّجه الهيثمي في مجمع الزوائد 1/495، والبيهقي في السنن الكبرى 5/515 رقم  
10699 بلفظ: «إذا اشتريت يا عثمان فاكتل وإذا بعت فكيل».

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن ابن المسيب في النوادر والزيادات 6/74. وابن  
المسيب هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أحد  
الفقهاء السبعة، روى عن أبيه وعن عمر وعثمان وعلي وغيرهم، وروى عنه الزهري  
وعمر بن دينار وقتادة وغيرهم، جمع بين الحديث والفقهِ والزهد والعبادة، توفي  
بالمدينة سنة (93هـ) أو (94هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 5/119، وحلية الأولياء  
2/161، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 138.

(5) النوادر والزيادات 6/74، 75.

البائع عالمٌ بقدر المبيع ولم يسأله، أو سأله فأبى أن يخبره، وقد نصّ في كتاب محمد، على فساد البيع<sup>(1)</sup>، وقاله القاضي عبد الوهاب<sup>(2)</sup>، وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> إن فضلاً<sup>(4)</sup> حكى عن يحيى بن سعيد<sup>(5)</sup> وسحنون: إن البيع جائز، وهو بعيد.

ويمكن أن يقال: إن المؤلف وإن لم ينص على الحكم في هذه المسألة ولكنه قد أشار إليه، فإنه ذكر إن شرط الجراف استواؤهما في الجهل بقدره، فإذا تخلف هذا الشرط لم تبق إلا الصورتان، إحداهما: تعرض المؤلف لبيان الحكم فيها بتخيير المشتري. والصورة الثانية: يتعين أن يكون الحكم فيها فساد البيع؛ لأنه لو لم يكن كذلك وكان صحيحاً لما كان لذلك الشرط أثر البتة<sup>(6)</sup>، وهو باطل؛ لأن أثر الشرط إنما يظهر في عدم المشروط، وهذا الجواب إنما يظهر إذا كان الشرط المتقدم من شروط الصحة فيلزم عليه انتفاء المشروط لانتفائه، وأما إن كان من شروط الكمال على ما تقدم فلا يتم هذا الجواب - والله أعلم -.

قال القاضي عبد الوهاب في توجيه فساد البيع في هذه الصورة: لأن بيع الجراف ضرب من الغرر، ولكن أجزى للرفق، ولمشقة الكيل والوزن، فإذا عرف المشتري بأن البائع عارف بقدره فقد صار له طريق إلى العلم بقدره بغير مشقة، فإذا رضي بأن لا يعلمه فقد رضي بالغرر.

قال: وكان القاضي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يعني ابن القصار<sup>(7)</sup> - قال لي: أن هذا

(1) النوادر والزيادات 6/ 74.

(2) ينظر: المعونة 2/ 975.

(3) هو ابن رشد، ذكر ذلك في البيان والتحصيل 7/ 264.

(4) نقله ابن رشد عن فضل في البيان والتحصيل 7/ 264.

(5) يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، أبو سعيد، روى عن أنس وابن المسيب والقاسم وعروة بن الزبير وغيرهم، روى عنه مالك، توفي سنة (143هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 468، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 161.

(6) سقط من «ب»: (البتة).

(7) ابن القصار هو: علي بن عمر بن أحمد بن القصار، قاضي بغداد، تفقه بالشيخ =

كالممتنع في المذهب؛ لأنه قال: إذا باع ولم يطلع المشتري على علم البائع كان عيباً، وقال: إذا رضي بأن لا يعلمه كان فاسداً، وهذا متناقض<sup>(1)</sup>؛ يعني لأن من خواص العيب جواز الرضا به في العقد، وبعده قال القاضي: والذي قاله فيه نظر.

والمسألة صحيحة؛ لأنه إذا لم يعلمه، لم يدخل على غرر في العقد، وإذا أعلمه لم يدخل على الجهالة كما تقدم، قال: ويشهد لذلك ما قاله سحنون: لو باعه أمة فخرجت مغنية لكان له الخيار، والبيع صحيح، وإن شرط في نفس العقد إنها مغنية لم يجز، قال: وكذلك سلعة لا يملكها تعدياً، ولم يبين ذلك للمشتري، فإن البيع موقوف على إجازة المالك، ولو أعلمه أنه غاصب فدخل المشتري على ذلك لم يجز<sup>(2)</sup>.

قلت: ما ذكره القاضي عبد الوهاب صحيح، وتمثله بمسألة الجارية المغنية مطابق. وقد تقدم أن فضلاً حكى عن سحنون في مسألة الجراف الجواز، ولكن لا يضر هذا في أصل البحث، وأما ما شبه به القاضي من مسألة الغاصب فليس بمطابق؛ لأن الخيار فيها ليس للمشتري، وإنما هو لثالث، غير المتعاقدين، فليست من العيوب، وحيث حكم فيها بالفساد فالفساد مختلف فيه، فقد قيل: إن ظاهر «المدونة» إن البيع فيها ليس بفساد. قال ابن رشد في مسألة الجراف التي حكموا فيها بتخيير المشتري: «فإن فات المبيع لزم فيه الأقل من الثمن، أو قيمة الجراف، وفي مسألة الجراف التي حكموا فيها بفساد البيع إن فاتت الصبرة ففيها القيمة ما بلغت، قال: ولو أراد المبتاع أن يصدق البائع في المكيلة ويردها له، لا تبغى ألا يجوز على أصولهم في الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً»<sup>(3)</sup>.

= أبي بكر الأبهري وغيره، وأخذ عنه ابن عمروس والقاضي عبد الوهاب وأبو ذر الهروي. له تواليف منها: «عبون الأدلة في مسائل الخلاف»، لا يعرف للمالكين كتاب أكبر منه في مسائل الخلاف، توفي سنة (398هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص296، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص398، وشجرة النور ص92.

(1) ينظر: كفاية الطالب 2/ 224، والتاج والإكليل 4/ 286، 287.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 263، حيث نقل قول سحنون.

(3) البيان والتحصيل 7/ 263.

قلتُ: إذا أعطاهُ من الطعام ما لا يشك أنه أقل من الصبرة، ورضي به فينبغي أن يجوز؛ لأنه باب الاستهلاك أشبه منه باب البيع لفساد العقدة، وهذا إن كان الذي اصطُلحاً عليه من جنس الصبرة المبيعة، وإن كان من غيرها فيجوز عندي.



## [بيع الغائب]

وقوله: ﴿ورؤية بعض المثلي، كالقمح<sup>(1)</sup> والشعير والصوان، كالبيض والرمان كافية﴾.

يعني: أنه ليس من شرط البيع عندنا<sup>(2)</sup> في المعينات أن تكون عينه مرئية، بل يصح أن تكون موصوفة، ويصح أن يؤتى ببعض المبيع<sup>(3)</sup> ويدخل على أن باقيه مماثل للذي رآه، ومنع جماعة من أهل العلم<sup>(4)</sup> البيع على الصفة في المعينات، ويعني بالمعينات - احترازاً - من السلم فإن المبيع فيه ليس بمعين وإنما هو كلي في الذمة بدفع جزئي ينطبق عليه ذلك الكلي.

وأهل المذهب ومن وافقهم قاسوا ما أجازوه من بيع الغائب، وشبهه على السلم، وهي من أقوى حججهم، والفرق بينهما ظاهر لقوة الغرر في بيع الغائب؛ لأن هذا العقد لم يتناول إلا جزءاً يتم البيع بوجوده على تلك الصفة وينعدم إذا وجد على خلافها، والاحتمالان قريبان من السواء مع احتمال ثالث، وهو أن لا يجد المبيع.

وأما السلم فالبيع انعقد فيه على صفة غالبية لا يتعذر وجودها، فإذا انعدمت من جزئي وجدت في غيره فيتمكن المشتري من استيفاء المبيع على هذا التقدير، ولا يحصل له هذا التمكن<sup>(5)</sup> في بيع الغائب - والله أعلم -.

إذا ثبت هذا، وقلنا بما يقوله أهل المذهب، فإن رؤية بعض المثلي

(1) كالقمح وما بعده في «ب» إلى آخره.

(2) سقط من «ب»: (عندنا).

(3) في «ب»: (أن يرى بعض المبيع).

(4) منهم الشافعي في أشهر قولييه. وينظر: بداية المجتهد 2/ 116، 117، والتمهيد 15/ 13.

(5) في «ب»: (المعنى، بدلاً من التمكن).

تكفي في الصفة، كما قاله المؤلف، بل هي أبلغ من الصفة، كما قالوا: «ليس الخبر كالمعاينة»<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: لِمَ قصر المؤلف هذا الحكم على المثلي وعلى ما عطف عليه وهو الصوان؛ أي: الشيء الذي له ما يصونه؛ كالبيض والرمان؛ لأننا نجيز بيع الشيء الغائب على الصفة، أو رؤية متقدمة في المثلي وغيره؛ كالثياب، والحيوانات، والرابع<sup>(2)</sup> وغير ذلك.

قلتُ: لم يرد المؤلف بالكلام الذي قاله هنا بيع الغائب عن البلد وما أشبه ذلك.

وإنما قدمنا نحن ذلك الكلام؛ لأنه يتناول هذه الصورة مع ما يأتي بعدها، وإنما أراد المؤلف بكلامه هذا ما كان من المعقود عليه حاضراً عند البائع، أو في حكم الحاضر [فذكر أن رؤية بعض المثلي وما عطف عليه كافياً في صحة العقد وأنه لا يشترط أن يكون جميع المبيع مرئياً]<sup>(3)</sup>؛ لأن ذلك قد يشق، لا سيما إذا كثر الطعام وشبهه، ففي مثل هذا هو مراده، لا بيع الغائب، لكن ظاهر الروايات أنه لا يختص بذلك المثلي، بل يشاركه المقوم فيه. ففي «العقبية»<sup>(4)</sup>: «سئل مالك عن بيع الأعدال<sup>(5)</sup> من الكتان والبرز<sup>(6)</sup> تفتح فينظر إلى ثوبين أو ثلاثة، أو رطل من الكتاب أو رطلين، ثم يوجد الذي بعده لا يشبهه. قال مالك: الأعدال يكون أولها أفضل من آخرها، فإذا فتح العدل فجاء في ذلك صنف واحد أو بعضه قريب من بعض، فإن كان الذي نظر إليه أجود إلا أنه صنفه أو قريب منه، فأرى البيع جائزاً عليه، ومثل ذلك الرجل يشتري البيت فيه تمر أو قمح فيكون أوله خيراً من آخره، فإذا جاء في ذلك تغيير قريب، رأيتُ ذلك جائزاً عليه، وإن جاء غير ذلك رأيت أن يرد عليه».

(1) هذا نص حديث شريف أخرجه أحمد في مسنده 2/ 442 رقم (1842).

(2) الرابع: المنازل والديار والوطن، مفردهما ربيع. ينظر: لسان العرب 8/ 102، (ربيع).

(3) ما بين المعكوفين سقط من «ب».

(4) البيان والتحصيل 8/ 261.

(5) الأعدال: جمع عدل وهو المثل والنظير. ينظر: مختار القاموس ص 410، (عدل).

(6) البرز: الثياب. مختار القاموس ص 50، (برز).

وذكر ابن رشد<sup>(1)</sup>: إن هذه مسألة صحيحة مبينة لما في «المدونة» وغيرها .  
 قلتُ: لعل ابن رشد يريد بما في «المدونة» مسألة بيع الخيار، وهي  
 أيضاً مما قد يعترض بها على المؤلف في أن المثلي، وغيره متساويان في هذا  
 الباب، ولكن من أراد أن يناقش يمكنه أن يعترض بما لا يمكنه ذلك في  
 مسألة «العتبية»، ونص مسألة «المدونة»<sup>(2)</sup>: «ومن اشترى ثياباً، أو رقيقاً، أو  
 غنماً، على أنه بالخيار إذا نظر إليها، فنظر إليها وصمت حتى رأى آخرها، فلم  
 يرضها فذلك له، ولو كانت حنطة فنظر إلى بعضها فرضيه ثم نظر إلى ما بقي  
 فلم يرضه فإن كان الذي لم يرضه على صفة ما رضيه لزمه الجميع؛ لتساويه  
 لأن الصفة واحدة، وإن خرج آخر الحنطة مخالفاً لأولها لم يلزم المشتري من  
 ذلك شيء، وله رد الجميع إن كان الاختلاف كثيراً، وليس للمبتاع أن يقبل منه  
 ما رضي بحصته من الثمن، ويرد ما خرج مخالفاً لها إلا أن يرضي البائع،  
 ولا للبائع أن يلزمه ذلك إذا أباه المشتري، وكان الاختلاف كثيراً وكذلك في  
 جميع ما يوزن أو يُكال».

**وقوله: ﴿ والرؤية المتقدمة [تتقدم بمدة لا يتغير فيها كافية] ﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: إنه لا فرق بين أن يكون المبيع مرئياً حين العقد، أو يكون مرئياً  
 قبل العقد، ولكنه لم يمض له من الزمان ما تتغير في مثله، فيستويان معاً في  
 جواز العقد.

**وقوله: ﴿ فالقول قول البائع في بقائه خلافاً لأشهب ﴾.**

يعني: فإذا وقع العقد على رؤية متقدمة وعلى الوجه الجائز، فلما رأى  
 المشتري المبيع عند القبض زعم أنه تغير عن حاله الأولى إلى ما هو أدنى. فقال  
 ابن القاسم<sup>(4)</sup>: «القول قول البائع»؛ لأن الأصل بقاء البيع منعقداً على ما كان  
 عليه. وقال أشهب<sup>(5)</sup>: «القول قول المشتري؛ لأنه غارم للثمن مدعى عليه».

(1) البيان والتحصيل 261/8.

(2) المدونة 23/3، كتاب بيع الخيار.

(3) ما بين المعكوفين في «ب»: (إلى آخره).

(4) المدونة 231/3، كتاب الخيار.

(5) نفسه 253/3.

قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: هذا إذا<sup>(2)</sup> تأخر القبض عن زمان العقد بمدة يمكن فيها التغيير، وأما إن قصر الزمان عن ذلك فلا ينبغي أن يختلف في ترجيح قول البائع، وأما إن طال الزمان فلا يختلف في ترجيح قول المشتري، وحيث ترجح قول أحدهما في هذين القسمين فتردد هذا الشيخ هل يكون بيمين.

### وقوله: ﴿ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما يختلف الثمن﴾.

يعني: أنه يشترط في دخول المتبايعين على اللزوم أن يصف المبيع الغائب بالصفات التي تختلف الثمن باختلافها، فهذا شرط في أن ينعقد البيع على الإلزام، وأما شرط لزوم البيع لهما من غير خيار فيه لأحدهما فهو موافقة صفة المبيع للصفة التي عقدها عليها. وذهب جماعة من أهل العلم<sup>(3)</sup> ممن أجاز بيع الغائب إلى أن المشتري إذا نظر إلى المبيع كان مخيراً فيه، ولو وافقت صفته الصفة التي ذكرها حين العقد، وخرّج الدارقطني<sup>(4)</sup> من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه».

قال بعضهم: في رواته من كان يضع الأحاديث فلا حجة لهم فيه<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿وفيها صريح في الجواز من غير صفة وللمشتري خاصة

### الخيار وأنكره بعضهم﴾.

يعني: أن في «المدوّنة» جواز التبايع من غير صفة، ولا رؤية متقدمة، ولا

(1) هو اللخمي، نقل ذلك عنه الحطاب، والمواق. ينظر: مواهب الجليل مع المواق 295/4.

(2) في «ب»: (إن).

(3) ينظر: التمهيد 15/13 حيث نقل الجواز عن مالك، وأبي حنيفة، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي. وينظر: بداية المجتهد 116/2، 117، والمبسوط للسرخسي 71/13.

(4) في سننه 4/2 رقم (2779). والدارقطني هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي نسبة إلى دار القطن ببغداد كان محدثاً وقيهاً. من مؤلفاته: كتاب «السنن»، و«المؤتلف والمختلف»، توفي ببغداد سنة (385هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 449/16، وكشف الظنون 55/1، والأعلام للزركلي 314/4.

(5) قال الدارقطني في سننه 41/2: «فيه عمر بن إبراهيم يقال له: الكردي يضع الأحاديث». وينظر: نصب الراية 9/4.

حاضرة. وظاهر ما في السلم الثالث من «المدونة»<sup>(1)</sup> أنه لا يحتاج في هذا النوع من البيوع إلى ذكر جنس السلعة هل هو ثوب مثلاً، أو عبد، أو غير ذلك؟ وإن كان ذكر هذا هناك في التولية، ولكن لا فرق بين التولية في هذا وبين البيع، وهذا كله إذا كان على أن الخيار للمشتري وعلى ذلك انعقد البيع، وإن كان كلام المؤلف يوهم إن الخيار من مقتضى هذا العقد، وأما إن كان العقد على الإلزام، أو سكتا عن شرط الخيار، ولم يتفهماه، فالبيع فاسد لا محالة.

وأنكر الشيخ أبو بكر بن صالح الأبهري<sup>(2)</sup> وغيره هذه المسألة، وهؤلاء هم الذين عنى المؤلف بقوله: **(وأنكره بعضهم)**<sup>(3)</sup>. وزعم بعض هؤلاء أن هذه المسألة بقيت في «المدونة» على ما كان أسد بن الفرات<sup>(4)</sup> سأل عنها أصحاب أبي حنيفة، وإن الجواب فيها على مذهبهم، وهذا باطل؛ لأن فيه نسبة الوهم بغير دليل إلى أسد، وإلى سحنون في مواضع بالنسبة إلى مسألة واحدة. نعم، وجه الجواز فيها ضعيف؛ لأنه لا غرر أقوى من هذا، ولا سيما إن كان موضع السلعة بعيداً عن مكان المشتري.

- 
- (1) ينظر: المدونة 3/163، 164، ما جاء في التولية، السلم الثالث.
- (2) نقل ذلك عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/117. وأبو بكر هو: أبو بكر بن عبد الله بن صالح بن عمر الأبهري من بني كعب، الفقيه المقرئ الصالح الحافظ، انتهت إليه الرئاسة ببغداد، تفقه على القاضي أبي عمر وأخذاً عن أبي الفرج وغيرهما، حدث عنه القاضي التنوخي والدارقطني والباقلاني والقاضي عبد الوهاب. له مؤلفات كثيرة منها: «شرح المختصر الكبير والصغير» لابن عبد الحكم، توفي ببغداد سنة (375هـ). ينظر: اللديباج ص351، والفهرست ص283، وطبقات الفقهاء ص168، وسير أعلام النبلاء 16/332.
- (3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/346: «وذهب القاضيان: أبو الحسن وأبو محمد إلى منع هذا العقد، وأنكره أيضاً الشيخ أبو بكر، وقال: إنه خلاف الأصول». وينظر: بداية المجتهد 2/117 حيث قال: «وأنكره عبد الوهاب».
- (4) أسد بن الفرات هو: أبو عبد الله أسد بن الفرات، أصله من نيسابور، قدم به أبوه تونس مع الفقيه الحافظ محمد بن الأشعث، تفقه بأبي الحسن بن زياد ورحل للمشرق وسمع ابن مالك موطأه، ثم رحل للعراق، وبمصر دون الأسيدي عن ابن القاسم وكانت على مذهب أهل العراق، ثم رجع للمدينة ليسأل مالكا عنها فوجده قد توفي، وعن أسد أخذ أئمة كثيرون منهم أبو يوسف، تولى قضاء القيروان سنة (204هـ)، توفي سنة (213هـ) في غزوة صقلية. ينظر: اللديباج ص161، وشجرة النور ص62.

وقوله: ﴿وَأَنْ لَا يَكُونَ بَعِيداً جَدّاً كَأَفْرِيقِيَّةٍ مِنْ خِرَاسَانَ﴾.

هذا الكلام معطوف على مرفوع قوله قبل هذا: (ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه)، والمعنى: ويشترط أيضاً في لزوم بيع الغائب ألا يكون بعيداً عن المتبائعين هذا النوع من البعد، وهذا الشرط صحيح؛ لأن اللزوم منافٍ للغرر شرعاً، وهذا غرر كثير.

وقوله: ﴿وَلَا قَرِيباً تَمَكَّنَ رُؤْيَتَهُ بِغَيْرِ مَشَقَّةٍ عَلَى الْأَشْهَرِ﴾.

معنى هذا الكلام: ويشترط أيضاً في لزوم بيع الغائب ألا يكون قريباً جداً تمكن رؤيته بغير مشقة، فإن عنى بهذا الكلام مسألة الساج التي يذكرها بعد هذا فهو صحيح، إلا أن القول فيها بالإجازة ليس بمشهور، حتى يكون مقابلاً للأشهر<sup>(1)</sup>، وهو أيضاً بعيد من كلام المؤلف، وإن عنى به مثل ما إذا كان المبيع معهما في البلد؛ الجواز؛ لأنه منصوص عليه في «المدونة»<sup>(2)</sup> في خمسة مواضع، وإنما منعه في كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>.

قال في آخر السلم الثالث من «المدونة»: «وإن بعث من رجل رطل حديد بعينه في بيتك برطلين من حديد بعينه في بيته، ثم افترقتما قبل قبضه ووزنه جاز ذلك»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الرد بالعيب: «وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك، أو موضع قريب يجوز فيه النقد، ووصفتها جاز ذلك»<sup>(5)</sup>. وهذه أقوى في النص على المقصود من التي قبلها.

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/345: «وأجازوا في المشهور أيضاً بيع ما كان على مسافة يوم، وبيع ما في الأعدال على البرنامج، وبيع الساج المدرج في جراه لمشقة الحل والنشر». وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/298: «وقال في التوضيح ما ذكر أنه الأشهر هو مذهب الموازية، ومقابله مذهب العتبية».

(2) المواضع سوف يذكرها، وهي في المدونة: 3/181، 260، 305، 422، 449.

(3) قال ابن أبي زيد القيرواني في التوادر والزيادات 6/362 عن كتاب ابن المواز: «في الساج أو الثوب المدرج من جراه؛ أنه لا يجوز بيعه حتى ينشر»، ونقل المنع عن ابن المواز: ابن شاس في عقد الجواهر 2/345، ونقله الحطاب أيضاً في مواهب الجليل 4/298.

(4) المدونة 3/181، كتاب السلم الثالث في الحديد بالحديد.

(5) نفسه 3/305، كتاب التدليس بالعيب في الرجل يتاع العبد مبيعاً فاسداً.

وفي كتاب بيع الغرر: «وإن استأجرت منه داراً بثوب في بيتك وصفته ثم اشتريته منه وهو بيدك بعين أو بثوبين من صنفه أو بسكنى داره، فذلك جائز»<sup>(1)</sup>. وكذا في المسألة، وفي آخر الجعل لما ذكر بيع الزرع على أن الدرس على البائع قال: «وليس ذلك كحنطة في بيتك، تلك لا بد فيها من صفة أو عيان»<sup>(2)</sup>. وفي كتاب أكرية الدور<sup>(3)</sup>: «وإن اكرت داراً بعيد بعينه على أن تقبضه فمات بيد المكتري، فهو منك، والكرء لا يلزمك»<sup>(4)</sup> كالبيع، ولو كان بثوب بعينه في بيت المكتري وقد وصفه كان منه وانتفض الكراء»، هذه المواضع تدل على أن الأشهر الجواز - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿فإن كان بمشقة جاز على الأشهر﴾.

يعني: فإن كان موضع المبيع قريباً إلا أنه لا يمكن الوصول إليه إلا بمشقة، فإنه يجوز على أشهر القولين<sup>(5)</sup> والفرق بين هذا القسم والذي قبله على ما نقل المؤلف ظاهر حصول المشقة هنا فيتناسب الجواز، وعدم حصولها في الذي قبله فيتناسب المنع.

ويمكن جعل مسألة «المدونة»<sup>(6)</sup> التي يذكرها الآن مثلاً لمجموع القسمين، هذا والذي قبله، فيجعل بيع الأعدال مثلاً لهذا القسم، والساج مثلاً للذي قبله، ويمكن غير مسألة «المدونة» مثلاً لذلك على ما ذكره الآن.

### وقوله: ﴿وفيها: يجوز بيع الأعدال [على البرنامج]<sup>(7)</sup> بخلاف الساج<sup>(8)</sup>

- (1) المدونة 260/3 كتاب بيع الغرر في اشتراء سلعة غائبة قد رآها.
- (2) نفسه 422/3، كتاب الجعل في الذي يقول أنقض زيتوني ولك نصفه.
- (3) المدونة 449/3، كتاب أكرية الدور في رجل يكتري الدار بثوب بعينه.
- (4) في «ب»: (يلزمك).
- (5) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/344: «فإن كان في رؤيتها كلفة ومشقة جاز بيعها على المشهور من المذهب».
- (6) مسألة المدونة في كتاب الغرر في أوله. المدونة 253/3، 254.
- (7) البرنامج - بفتح الباء وكسر الميم - فارسي معرب، المراد به: دفتر المكتوب فيه صفة ما في الأعدال. ينظر: شرح الزرقاني 3/401، والفواكه الدواني 2/107.
- (8) الساج: ضرب من الملاحف، وقيل الطيلسان الضخم الغليظ، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 2/228.

المدرج وشبهه، وفرّق بينهما عمل الماضيين، وأجازهما وذا مسافة يوم مرة، ومنعهما مرة<sup>(1)</sup>].

ضمير التثنية في قوله: (أجازهما)، راجع إلى ما رجع إليه قوله: (فرّق بينهما)، والضمير المنصوب في قوله: (منعهما)، راجع إلى ذلك وإلى ذي مسافة يوم، والتفرقة التي حكاها المؤلف عن «المدونة»<sup>(2)</sup>، أصلها في الموطأ<sup>(3)</sup> وهي فيه أبين. وفرّق ابن حبيب<sup>(4)</sup> وغيره بكثرة ثياب الأعدال، وعظم المؤنة في فتحها ونشرها، ويسارة النظر إلى الساج.

واختلفت طرق الشيوخ<sup>(5)</sup> فيما حُكي عن مالك في الساج، هل هو وفاق أو خلاف؟ فحملهُ اللخمي<sup>(6)</sup> على الخلاف، وأنه أجازهُ مرة مطلقاً ومنعه أخرى كذلك، وظاهر كلام الباجي<sup>(7)</sup> أنه وفاق، لكن تأويله فيه بُعد. وأجاز مالك في «العتبية»<sup>(8)</sup> بيع ما في هذا الصندوق على الصفة، ومنعه

- (1) ما بين المعكوفين سقط من «ب»، واكتفى بقوله: إلى آخره.
- (2) ينظر: المدونة 3/ 253، 254 أول كتاب الغرر ونصها: «قلت: أريت إن اشترى ثياباً مطوية ولم ينشرها ولم توصف له أكون هذا بيعاً فاسداً في قول مالك؛ لأنه لم ينشر الثياب ولم توصف له، قال: نعم هو فاسد، وقال مالك: والساج المدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه، أنه لا يجوز بيعهما حتى يبشرا وينظر إلى ما فيهما وإلى ما في أجوافهما وذلك أن بيعها من بيع الغرر وهو الملامسة».
- (3) قال مالك في الموطأ ص 361: «وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك في الحكم المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضيين فيه، وإنه لم يزل من بيع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأس؛ لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغدر وليس يشبه الملامسة».
- (4) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 362، ونقل الباجي ذلك عن ابن حبيب في المنتقى 6/ 406.
- (5) قال خليل في التوضيح، 4/ 235: «أجاز ذا مسافة يوم مرة وهو قوله في الموازية، ومنع الجميع مرة وهو قوله في مختصر ابن شعبان».
- (6) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 235، وينظر: مواهب الجليل 298/4.
- (7) ينظر: المنتقى للباقي 6/ 406.
- (8) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 434، 435.



في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وقال في مختصر ما ليس في «المختصر»<sup>(2)</sup>: ولا تباع سلعة حاضرة، ولا غائبة مسيرة يوم على الصفة، ولا على برنامج. وفي الروايات في هذا المعنى كثرة تركناها.

#### وقوله: ﴿ثم إن صحت الصفة فلا خيار﴾.

يعني: فإن اتفق المتبايعان، أو شهدت بيّنة عند اختلافهما بأن المعقود عليه وافق الصفة التي وقع العقد عليها لزم البيع، ولا خيار لمن أرد الانحلال عنه، وهذا تنبيه على مذهب أبي حنيفة<sup>(3)</sup> فإنه يرى الخيار للمشتري ثابتاً بمقتضى العقد.

#### وقوله: ﴿والقول قول المشتري﴾.

يعني: عند تنازعه مع البائع، هل صفة المبيع الآن هي التي وقع التعاقد عليها، فالبائع يقول: هي هذه، والمشتري ينكر، أو العكس، فالقول قول المشتري، وقد تقدم<sup>(4)</sup> إن الحكم في الرؤية المتقدمة إذا تنازعا في بقائها، وانتقالها، هو قول المشتري عند أشهب. وقال ابن القاسم: القول قول البائع<sup>(5)</sup>، فعلى قول أشهب فلا سؤال، وعلى قول ابن القاسم، الفرق إن مسألة الرؤية حصل العقد في وقت ما منبرماً، فمن أراد حله وهو المشتري فهو مدع، وفي هذه المسألة وهي مسألة الصفة لم يقع بينهما فيه انبرام في زمن، وإنما هو منعقد بتقدير كون المبيع على تلك الصفة، وهو غير متحقق، هكذا قيل، وفيه ضعف لا يخفى عليك.

والأحسن أن يقال: إن البيع في مسألة الرؤية متعلق على بقاء صفة المبيع على ما كانت عليه عند رؤيتها، والأصل فيها هو موجود دوام وجوده، فمن ادعى انتقاله عن ذلك فهو مدع، وهو المشتري. وأما في هذه المسألة

(1) ينظر: المدونة 3/ 254، كتاب الغرر.

(2) نقله ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 345 عن مالك في مختصر ما ليس في المختصر، ونقله أيضاً خليل في التوضيح، اللوحة رقم (130).

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 71.

(4) ينظر ص 122 من هذا الكتاب.

(5) ينظر: المدونة 3/ 253، كتاب الغرر.

فلم يتفق على حصول الصفة التي وقع البيع عليها، لذلك المبيع والبيع معلق<sup>(1)</sup> على حصول تلك الصفة، والأصل عدمها، وهو موافق لقول المشتري، والبائع يريد إلزامه خلافه فهو مدع - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ويرجع في كونها عليه﴾<sup>(2)</sup> لأهل المعرفة.**

معناه: أنهما إذا اتفقا على أن البيع وقع بينهما على صفة ما، واختلفا هل صفة المبيع موافقة الآن لتلك الصفة أم لا، فالأمر في هذا سهل، فتعرض على أهل المعرفة، فإن قالوا: هي موافقة لقول أحدهما عمل عليه، ويبقى بعد ذلك هل يكفي في ذلك واحد من أهل المعرفة أو لا بد من اثنين فأكثر؟ وعلى التقديرين إن وقع اختلاف بين أهل المعرفة فانظر في ذلك.

---

(1) في «ب»: (متعلق).

(2) في «ب»: (في كونه عليها).

## [بيع الأعمى]

وقوله: ﴿والأعمى يصح بيعه وشراؤه على الصفة، وقيل: إلا الأصلي﴾.

يعني: أن الأعمى الذي تقدم منه الإبصار في وقت يبقى له بعده تخيل الصفات يجوز منه البيع والشراء، كما يصح ذلك من البصير في السلعة المغيبة. وأما الأعمى الذي لم يتقدم منه إبصار كالأكمه، وفي معناه - عندي - الأعمى الذي تقدم له إبصار في سن الصغر حتى لا يتخيل الألوان ففيه قولان: أحدهما: إنه مثل الأول. والقول الثاني: إنه لا يجوز بيعه وشراؤه. وينبغي أن يكون هذا الخلاف في الصفات التي لا تدرك إلا بحاسة البصر، وأما ما يدرك بغير ذلك من الحواس، فلا مانع فيه، فيجوز بيعه وشراؤه لذلك<sup>(1)</sup>.

ولولا أنهم اتفقوا فيما علمت على صحة بيع الأعمى الذي تقدم منه الإبصار وشرائه، لكان النظر يقتضي ألا يجوز ذلك، واتفقهم يدل على أن احتجاجهم ببيع الغائب تسامح؛ لأن بيع الغائب مختلف فيه، وبيع هذا الأعمى وشراؤه متفق عليه.

وقوله: ﴿والنقد في الغائب بغير شرط جائز﴾.

يعني: أن نقد الثمن جائز في بيع الغائب، إن كان على سبيل التطوع من المشتري إذ لا مانع منه، وكما في نظائره من بيع الخيار، وبيع عهدة الثلاث والمواضعة.

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 347: «ويصح بيع الأعمى وشراؤه؛ لضرورة التعامل، ويعتمد على الصفة، وسواء طرأ عليه العمى أو ولد أعمى، وقال أبو جعفر الأبهري: لا يصح بيع من ولد أعمى ولا شراؤه؛ لأنه لا يقف على حقائق المدرك بمجرد الوصف».

**وقوله: ﴿فإن اشترط في العقار وشبهه بنقدٍ<sup>(1)</sup> جاز خلافاً لأشهب﴾.**

يعني: فإن وقع البيع في العقار وشبهه جاز شرط النقد ولو كان بعيد الغيبة<sup>(2)</sup>، ومنع أشهب<sup>(3)</sup> شرط النقد. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: «وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز، بشرط بعيدة الغيبة، أو قريبة، كان الثمن عرضاً أو عيناً، لغلبة الأيمن في تغييرها».

قال في كتاب ابن المواز<sup>(5)</sup>: «وقد تُشترى بالمدينة دور بالعراق، وتنقد أثمانها، ولا بأس بذلك وسواء كان ما يتقده دوراً أو حيواناً أو غير ذلك». ولستُ أذكر الآن الموضوع الذي حكى عن أشهب فيه ما حكى المؤلف<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وقبما قرب من الحيوان، قولان﴾.**

يعني: في جواز شرط النقد فيه، والأظهر الجواز على ما يتفسر الآن في حد القرب، ومنع شرط النقد لابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿وفي قربه خمسة - يوم، ويومان، ونصف يوم، وبريد<sup>(8)</sup>،**

**وبريدان﴾.**

يعني: فإذا قلنا: بجواز شرط النقطة في الحيوان إذا كانت غيبته قريبة فما حد ذلك القرب؟ اختلف فيه على خمسة أقوال<sup>(9)</sup>، فقيل: يوم، وقيل: يومان، وهكذا إلى آخر المعطوفات، ولا أصل للتحديد - والله أعلم - إلا ما يظهر بحسب الوقائع.

(1) سقط من «ب»: (بنقد)، وفي جامع الأمهات ص 340: «فإن اشترط في العقار وشبهه جاز، وإن بعد خلافاً لأشهب».

(2) في «ب»: (بعدت الغيبة أو قربت).

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 349، ونقل المنع عنه أيضاً الحطاب في مواهب الجليل 4/ 299.

(4) المدونة 3/ 258، كتاب الغرر، اشتراء الغائب.

(5) التاج والإكليل 4/ 297.

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 349، ومواهب الجليل 4/ 299.

(7) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 367.

(8) البريد: قيل: فرسخان، والفرسخ ثلاثة أميال، والسفر الذي يجوز فيه القصر أربعة برد، وهي ثمانية وأربعون ميلاً، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 377.

(9) ينظر: عقد الجواهر 2/ 349.

**وقوله: ﴿وفيما قرب من غيرهما الجواز باتفاق﴾.**

يعني: وفيما قرب من غير الحيوان والعقار، فضمير التثنية راجع إلى الحيوان والعقار، فيجوز شرط النقد في القريب من غيرهما، باتفاق في المذهب. فإن قلت: ما الفرق إذن بين هذا القسم وبين العقار؟ فإنه إذا جاز النقد هنا بشرط، باتفاق، فكيف بالربع؟

قلتُ: يجوز شرط النقد في الربع والعقار قريباً كان أو بعيداً، ولا يجوز شرط النقد في هذا القسم إلا إذا كان قريباً، ولم يذكر المؤلف حد القرب في هذا القسم، وفي بعض الروايات: اليوم واليومان. وفي بعضها: اليوم ونحوه.

**وقوله: ﴿وفي ضمان الغائب بعد العقد، ثالثها: من البائع إلا أن يشترطه المبتاع، ورابعها: إن كان عقاراً فمن المشتري﴾.**

ظاهر كلام المؤلف إنه اختلف في ضمان المبيع الغائب بعد عقدة البيع على أربعة أقوال:

**أحدها:** إن الضمان على البائع ولو اشترطه على المشتري.

**والثاني:** إنه على المشتري ولو اشترطه على البائع.

**والثالث:** إنه على البائع إلا أنه يشترطه على المشتري.

**والرابع:** الفرق بين العقار وشبهه، فالعقار من المشتري، ولو اشترطه

على البائع، وغير العقار من البائع، ولو اشترطه على المشتري.

وإذا فهم كلامه على هذا كان مخالفاً لما حكاه المتقدمون والمتأخرون،

فيما علمت عن المذهب إلا ما حكاه من القول الثالث فإنه صحيح<sup>(1)</sup>.

واعلم أن الذي حكاه الناس: أن قول مالك<sup>(2)</sup> الأول: أن الضمان من

المشتري إلا أن يشترطه على البائع، ثم رجع إلى العكس، فقال: إنه من

البائع إلا أن يشترطه على المشتري.

ثم هل يجري هذان القولان في الرباع؟ أو الرباع من المشتري، ولم

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 348، ومواهب الجليل 4/ 299، 300.

(2) ينظر: المدونة 3/ 255، 256، كتاب الفرر في اشتراء سلعة غائبة ونصها: «قال لي مالك في أول ما لقيته أراها من المشتري إلا أن يشترط المبتاع على البائع، قال: ثم رجع فقال: من البائع حتى يقبضها المبتاع إلا أن يشترط البائع على المبتاع».

يختلف قوله فيها طريقان، والصواب: أن له قولاً في الرباع إنها كغيرها، والمعروف من قوله: إنها من المشتري<sup>(1)</sup>.

وإذا قلنا بهذا فهل الحكم عام في الرباع، سواء بيعت مذارعة، أو غير مذارعة، وإنما معنى هذا الكلام إذا بيعت غير مذارعة، وأما إذا بيعت مذارعة فضمامها من البائع. وذكر ابن حبيب<sup>(2)</sup> إن حكم ما يجوز فيه النقد بشرط من غير الربح حكم الربح في الضمان، إلى غير هذا من الأقاويل.

والمقصود الآن: أن تعلم أن نقل المؤلف للقولين الأولين ليس بصحيح، ونقله للثالث صحيح<sup>(3)</sup>، وفي صحة نقله للقول الرابع نظر، ولا تبعد صحته، والأقرب والأقيس عندي: إن الضمان من البائع؛ لأن المشتري لم يقبض المبيع، ولا تمكن من قبضه، والضمان في المبيعات من غير هذا النوع تابع للقبض أو التمكن، وهما متنافيان<sup>(4)</sup> في هذا المحل.

واستشكل اشتراط نقل الضمان هنا من البائع إلى المشتري في القول الآخر، أو من المشتري على البائع في القول الأول، مع أن له حصة من الثمن، فيلزم الضمان بالجعل، وأجيب بأن الضمان في هذه المسألة ليس بمتأصل كما هو في غيرها من المسائل، ألا ترى<sup>(5)</sup> الاضطراب الذي فيه هنا، وحاصله يرجع إلى مراعاة الخلاف - والله أعلم -<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وعلى تضمين المشتري لو تنازعا، قولان لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان﴾<sup>(7)</sup>.**

يعني: وإذا فرعنا على القول بأن الضمان من المشتري، فتنازع المشتري

(1) ينظر المدونة الكبرى 3/258، 259، اشتراء الغائب، كتاب الغرر، والبيان والتحصيل 7/321.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/320، وعقد الجواهر 2/348.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر: 2/348: «والظاهر من المذهب ضمان المبيع الغائب من بائعه إلا أن يشترطه على المشتري».

(4) في «ب»: (متنافيان).

(5) في «ب»: (ودليله).

(6) سقط من «ب»: (والله أعلم).

(7) م ت: انظر: التوضيح: [241/4].

والبائع في الثمن، فطلب البائع تعجيله، وأبى المشتري حتى يقبض المبيع، فهل يحكم بقول البائع؟ وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(1)</sup>، أو يحكم بقول المشتري، ولا يلزمه أن يدفع الثمن إلا بعد قبض العوض، أو عند قبضه، وهو قول أبي عمران<sup>(2)</sup>.

وظاهر كلام المؤلف: أن هذين القولين على العموم في كل مبيع في هذا الباب، إذا كان ضمانه من مشتريه، وهو صحيح في المعنى، ولكن الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن صاحب القول الأول نصّ على أنه إنما يرى تعجيل الثمن في الربح خاصة، قال: وأما في غير الربح فلا يلزم المشتري النقد، وإن كان مما يجوز فيه شرط النقد لقرب الغيبة؛ لأن المصيبة من البائع، فظاهرة أنه لو قال بقول ابن حبيب<sup>(3)</sup>: إن ضمان ما يجوز شرط النقد فيه يكون من المشتري، لسوّى بينه وبين الربح في إيجاب تعجيل النقد، ولا يحتاج في بيان ما يلزم في العروض على قول الشيخ أبي عمران لبيان.

وأما قول المؤلف: (لتعارض أصل السلامة وانتفاء الضمان)، فظاهرة: أن هذا الكلام أتى به بياناً لسبب القولين، وإنما يتم كونه سبباً لهما إذا كان بين السببين تنافٍ، كما ذلك بين القولين، ولا يظهر ذلك لأن كون الأصل السلامة مناسب لكون الضمان من المشتري، وهو مراده بانتفاء الضمان؛ أي: عن البائع.

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 241. وأبو بكر هو: أبو بكر بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني عالم القيروان، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القابسي، وعنه أخذ ابن محرز، والتونسي وغيرهما، توفي سنة (432هـ). ينظر ترجمته في: الديات ص 101 رقم (54)، وشجرة النور ص 107.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 241. وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني الحافظ العالم الإمام المحدث، تفقه بأبي الحسن القابسي، ورحل إلى قرطبة وتفقه عند أبي محمد الأصلي، ورحل للشرق ودخل العراق ودرس الأصول على القاضي أبو بكر الباقلاني. له كتاب «التعليق على المدونة» وكتاب «النظائر»، توفي سنة (430هـ). الديات ص 422، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 269، وشجرة النور ص 106.

(3) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 374، ونقله خليل في التوضيح 4/ 241.

ولو ظهر فهو خلاف لما نص عليه أبو عمران؛ لأن أبا بكر بن عبد الرحمن احتج بأن التمسك بالثمن إنما يكون حيث تظهر له فائدة، وهو قبض المبيع، وهو هاهنا في معنى المقبوض، ألا ترى أن الضمان من المشتري، وأبو عمران منع منه؛ لأنه في حكم المقبوض، ألا ترى أن بائعهُ أحق به حتى يقبض الثمن، ولهُ منع المشتري منه ولو كان حاضراً، وقصارى الغائب أن يعد كالحاضر، أو حاضراً، ويحقق ذلك أنه ما دام بيد البائع فهو أحق به في الموت، والفلس، ولو كان مقبوضاً بيد المشتري لما كان البائع أحق به في الموت، والحكم على المشتري بدفع الثمن للبائع فيه دفع لهذا الأصل، فيكون باطلاً، وهذا ما نصّ عليه هذان الشيخان، وكلام أبي عمران منهما بعيد عن كلام المؤلف، ولا نعلم من تعرض لهذا الحكم غيرهما<sup>(1)</sup>، وهنا انتهى كلام المؤلف على ما يتعلق بأركان البيع، ولا تظن بنا القصور على ما أتينا به، أو تركناه من المسائل والأقاويل، فإننا تبعنا كلام المؤلف، ولم نزد عليه إلا اليسير، وبأدنى تأمل تعلم أن المؤلف تكلم من أول البيوع إلى هذا الموضع على البيع الفاسد وبيع الغائب، وأنه ترك من ذلك كثيراً، وسيتعرض إلى شيء منه بعد هذا، فلو أتينا ببقية المسائل لخرجنا عن المقصود.

(1) ينظر: التوضيح لخليل، اللوحة رقم (131).



## رَبَا الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ

وقوله: ﴿ويحرم الفضل والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المعطوفات الربوية﴾.

لَمَّا قَدِمَ الْكَلَامُ عَلَى أَرْكَانِ الْبَيْعِ، وَالْكَلامُ عَلَيْهَا هُوَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ اتَّبَعَ ذَلِكَ بِالْكَلامِ عَلَى شُرُوطٍ، وَمَوَانِعَ لَيْسَتْ بِعَامَّةٍ فِي جَمِيعِ الْمَبِيعَاتِ، وَلَكِنِهَا تَخْتَصُّ بِأَنْوَاعٍ مِنْهُ، وَقَدِمَ مِنْ ذَلِكَ الْكَلَامُ عَلَى رَبَا الْفَضْلِ<sup>(1)</sup> وَالنِّسَاءِ<sup>(2)</sup> وَمَوَاضِعُهُمَا، وَقَدْ دَلَّ الْكِتَابُ الْعَزِيزُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْهُ عَلَى تَحْرِيمِ الرَّبَا كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً﴾ [آل عمران: 130].

وقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274]، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْآيَاتِ. وَفِي «الصَّحِيحِ»<sup>(3)</sup> مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْلَ الرَّبَا، وَمُؤْكَلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدِيهِ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ». وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي مَوَاضِعِهِ، فَمِنْهَا مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ، وَمِنْهَا مَا اخْتَلَفَ فِيهِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْفَضْلَ يَحْرَمُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ مِنَ النِّقُودِ إِلَّا فِي بَابِ الْمَبَادَلَةِ<sup>(4)</sup> عَلَى مَا سَيَأْتِي - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى -، وَفِي الْفُلُوسِ لِأَجْلِ الْخِلَافِ فِيهَا هَلْ هِيَ مِنَ النِّقُودِ؟ وَلَا

(1) الرَّبَا: الزِّيَادَةُ، رَبَا، يَرْبُو، رَبْوًا، وَرِبَاءً، زَادَ، وَنَمَاءً. يَنْظُرُ: مَخْتَارُ الْقَامُوسِ ص 237، (ربو).

وربا الفضل: «هو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر، كبيع دينار بدينارين نقدًا ونسيئةً، وصاع بصاعين، ورطل برطلين». القاموس الفقهي ص 143.

(2) ربا النساء: «هو الزيادة المشروطة التي يأخذها الدائن من المدين نظير التأجيل». القاموس الفقهي ص 144.

(3) خرجه مسلم في صحيحه 3/1219.

(4) ينظر ص 200 من هذا الكتاب.

خلاف في مذهبنا ومذهب الأكثرين أن الفضل أيضاً محرم<sup>(1)</sup> في الجنس الواحد من المطاعم الرّبوية إلا ما يأتي من الخلاف في بعض المطاعم هل هي ربوية، وفي اليسير الذي لا يدخله التقدير من ذلك خلاف خارج المذهب، وسيأتي بيان ما يتعلق بالمذهب من ذلك في محله - إن شاء الله تعالى - .

#### وقوله: ﴿فلا بد من المماثلة والمناجزة﴾.

هذا ظاهر؛ لأن ما حُرّم فيه الفضل والنّساء وجب تحصيل نقيض كل واحد منهما فيه، ونقيض الفضل هو أن لا فضل، وهو المساواة في المعنى، وكذلك النّساء المساوي لنقيضه هو المناجزة، هل المراد بها القبض<sup>(2)</sup> في الحال، وهو قول مالك<sup>(3)</sup> وأصحابه، أو المراد بها هو تقابض العوضين قبل افتراق المتبائعين، فعلى القول الأول يكون طول المجلس مانعاً من صحة البيع فيما طلبت فيه المناجزة، وعلى القول الثاني لا يكون مانعاً.

#### وقوله: ﴿ويحرم النّساء خاصة فيما يختلف جنسه من النقود ومن المطاعم كلها﴾.

يعني: ويحرم التأخير وحده، دون الفضل فيما اختلف نوعه من النقود، كالذهب بالفضة، وفيما يختلف نوعه من المطاعم كالشعير مع الفول، والحنطة مع العدس، والزبيب مع التمر، ولا خلاف في هذا الأصل، والمجرور بمن الثاني معطوف على المجرور بمن قبله، ولا بد من إثبات حرف الجر فيهما، ولو حذف من الثاني لاختلّ المعنى لِمَا يوهمه الكلام حينئذٍ من تحريم النّساء بين النقود والمطعمات.

(1) في «ب»: (يحرم).

(2) ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ 3/283.

(3) ينظر: المدونة 3/91، 92 في مناجزة الصرف، وشرح الزرقاني على الموطأ 283/3، ومواهب الجليل 301/4.

## [النقود]

وقوله: ﴿النقود﴾.

يعني: ما يجعل عوضاً غالباً بين الناس، وليس المراد حصوله في نفسه، وإنما المراد كونه محصلاً لغيره؛ كالذهب والفضة، وهما الموضوعان لتحصيل الأعيان.

وقوله: ﴿العلة غلبتها في الثمنية، وقيل: الثمنية﴾.

يعني: أن الذهب والفضة حُرِّمَ فيهما الفضل والنساء بالإجماع<sup>(1)</sup>. قال بعضهم: والإجماع على أن ذلك الحكم فيهما معلل. واختلف في تلك العلة ما هي؟ فقيل: الثمنية<sup>(2)</sup>، وقيل: القدر المشترك بينهما، وقيل: غلبتهما في ذلك. الفرق بين هذا القول وبين الذي قبله هو ما بين المطلق والمقيد، فالأول: أخذ الثمنية غير مقيدة بقيد الغلبة، والثاني: أخذها مقيدة بذلك القيد. ومن الشيوخ<sup>(3)</sup> من يحكي الخلاف في كون الربا في النقود معللاً، وهذا الطريق أقرب فإنه لا شك أن أهل الظاهر<sup>(4)</sup> لا يقولون بالتعليل، إلا أن يريد الأولون أن الإجماع الذي حكوه بين الفاسيين خاصة، ولا يعتبروا خلاف أهل الظاهر كما ذكره بعضهم في غير هذه المسألة، وعلى هذا التقدير فلا يمنع ذلك الإجماع أبداً علة ثالثة لمن ظهرت له بشرطها؛ لأنه إجماع مركب، ويبقى النظر هل يصح القول بالتعبد فيهما.

وقوله: ﴿وعليها في الفلوس، ثالثها: يكره﴾.

يعني: وعلى القولين في تحقيق العلة في النقود ما هي؟ اختلف

(1) ينظر: القوانين الفقهية ص 254، 255.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/353، والتفريع 2/154.

(3) هو المازري، نقله عنه خليل في التوضيح 4/243.

(4) ينظر: المحلى لابن حزم 8/471، 472.

المذهب<sup>(1)</sup> في جريان ربا الفضل والنَّساء في الفلوس على ثلاثة أقوال: فمن اكتفى بالثمنية مطلقاً أجرى فيها الربا، ومن لم يكتفِ وضمَّ إلى ذلك قيد الغلبة لم يجزِ فيها الربا؛ لتخلف قيد الغلبة عنها، ويبقى النظر بعد ذلك هل يجوز فيها التفاضل والنَّساء لانعدام علة المنع، أو يكره رعيّاً للخلاف، ولا سيما إذا شك في غلبتها في بعض الأزمان، وقد اضطرب قول مالك في الفلوس<sup>(2)</sup>.

وحاصل كلامه يرجع إلى هذه الأقوال الثلاثة، وقد تكلم الإمام على الفلوس في «المدونة»<sup>(3)</sup> في بضعة عشر موضعاً، وعندي أن أكثر تلك المواضع يمكن ردّها إلى القول الثالث.

### وقوله: ﴿والمفارقة اختياراً تمنع المناجزة، وقيل: إلا القريبة﴾.

لا شك أن المفارقة اختياراً مخالفة لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيداً»<sup>(4)</sup>.

وأما قول المؤلف: (وقيل: إلا في القريبة)، فيعني به: وقيل إلا في المفارقة القريبة، وهذا القول لا أعرفه هكذا، وإنما أعرفه إذا كانت تلك المفارقة القريبة بسبب ما يعود بإصلاح على العقد وتمامه، وكقول من قال: لا بأس أن يفارقه الحانوت والحنوتين لتقليب ما أخذه أو وزنه<sup>(5)</sup>، وإذا اعتبرت هذا المعنى فهي فرقة واقعة بعد تقابض العوضين، والأصل أن ما كان بعد العقد والقبض فلا يضر - والله أعلم -.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 24/7، والتفريع 2/158.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/90، كتاب الصرف، التأخير في صرف الفلوس، وكتاب السلم ص181 في الفلوس بالفلوس.

(3) من المواضع التي تكلم فيها مالك عن الفلوس في المدونة، كتاب الزكاة، القراض الصرف، السلم الثاني، السلم الثالث، العارية، الاستحقاق والرهن.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه 3/1211، والدارقطني في سننه 2/18 رقم 2853.

(5) نقل الحطاب هذا القول في مواهب الجليل 4/302، وقال بعده: هذا مذهب الموازية والعتبية.

### وقوله: ﴿وفي الغلبة قولان﴾.

يعني: في الفرقة الواقعة بين المتبائعين بسبب الغلبة من أحدهما أو من غيرهما قولان: أحدهما: إنها كالواقعة اختياراً يفسد البيع، والثاني: إنها لا تفسده<sup>(1)</sup>، وقد كثر اعتبار هذا المعنى، واشتهر الخلاف فيه في أكثر أبواب الفقه التي يطلب فيها الفور، والذي يغلب على النفس وهي إليه أميل عدم المؤاخذة به، ولا سيما إذا كانت المفارقة في هذا الباب من أحد المتبائعين، على جهة الغلبة، وقصدًا لفسخ البيع.

### وقوله: ﴿ولو وكل في القبض، وغاب، فالمشهور المنع﴾.

يعني: لو صارف رجل من آخر، أو باع منه بيعاً تجب المناجزة فيه، فبعد انعقاد البيع بينهما وكل أحدهما على قبض ما وجب له قبضه ثالثاً، وقام الموكل عنهما قبل قبض وكيله، ففي ذلك قولان، المشهور: المنع، والشاذ: الإجازة.

وهذا الذي نسه المؤلف إلى المشهور هو ظاهر الروايات، ونص أشهب على ذلك، وحمل الشيخ اللخمي<sup>(2)</sup> ما وقع من ذلك من المنع في المذهب على الكراهة والذي قاله ظاهر في النظر، لكن الروايات تأباه، وإنما كان ظاهراً من حيث الدليل؛ لأن المناجزة حصلت بين المتعاضين بالفرض مع المساواة إن كان البيع مما تطلب فيه المساواة، وأما كون اليد التي دفعت لا بد أن تكون هي القابضة، فهذا زيادة شرط آخر لا دليل على اعتباره - والله أعلم -.

وظاهر كلام المؤلف: أنه لو لم تقع مفارقة من الموكل، بل وكل على القبض فقبض وكيله وهو جالس، أنه جائز، وظاهر النصوص الكراهة، وهو ظاهر في النظر؛ لأن التوكيل حينئذٍ مظنة التأخير. وظاهر كلام المؤلف: أن القول المقابل للمشهور الجواز من غير كراهة، وينبغي أن يبحث عنه في الروايات، والذي لابن القاسم في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: ولو أن رجلين أتيا بدينار

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/360.

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/307 حيث نقل أقوال أشهب واللخمي وابن رشد وابن بشير والمازري وابن القاسم في هذه المسألة باختصار.

(3) ينظر: النواذر والزيادات 5/372، حيث نقل ذلك ابن زيد.

دراهم يصرفانها بدينار واحد بينهما فوكل أحدهما صاحبه بقبضه، وانقلب، كان ذلك جائزاً، قال: والحلي كذلك لا بأس أن يوكل أحدهما صاحبه أن يشتري نقرة<sup>(1)</sup> فضة بذهب بينهما، وينقلب بها أحدهما.

ورأى بعض المتأخرين أن حال الشريك في الوكالة أقوى من حال الوكيل الذي ليس بشريك، فلا يلزم عنده من الجواز في هذه المسألة جواز مسألة الوكالة، وفيه نظر؛ لأن الشركة في شيء معين لا توجب الإذن في التصرف فيه، وقصاراها أن توجب حفظه فيكون كالمودع، وقد لا توجب ذلك، فلم يبق موجب للتصرف في هذه المسألة سوى الوكالة فما جاز فيها وجب أن يكون مثله في غيرها.

#### وقوله: ﴿وفي غيبة النقد المشهور: المنع﴾.

ظاهر هذا الكلام معطوف على بعض أجزاء الأول، ويكون هذا المجرور معطوفاً على المجرور في الكلام الأول، فيكون المعنى: ولو وکل في غيبة النقد فالمشهور المنع؛ أي: فلو صرف ووکل من قبض، والمقبوض الذي وکل عليه غائب، فإن أراد المؤلف هذا، فهي مسألة «المدونة»<sup>(2)</sup>، ولكن ذكره للمسألة التي قبلها يغني عن ذكرها.

فإن قلت: لِمَ حملت كلامه على هذا أو سوغت حمله عليه مع ما فيه من التكلف؟ وهلا حملته على صرف الوديعة الغائبة، فإن كلامه ظاهر فيها بلا تكلف؟

قلت: المانع من حمل هذا الكلام على الوديعة إتيانه بالكلام عليها بعد هذا في محلها مع ما يناسبها، فلو حملت هذا الكلام عليها لزم التكرار.

#### وقوله: ﴿وفي المواعدة مشهورها المنع﴾.

يعني: وفي المواعدة على الصرف ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والكراهة<sup>(3)</sup>، والمنع على سبيل التحريم هو المشهور، والقول الأول هو

(1) النقرة من الذهب والفضة هي القطعة المذابة، وقيل: هو ما يسبك، والنقرة السبيكة.

ينظر: لسان العرب 5/ 229، (نقر).

(2) ينظر: المدونة 3/ 81 في مناقزة الصرف.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 354.

مذهب ابن عبد الحكم، وابن نافع<sup>(1)</sup>.

والثاني والثالث حُملت «المدونة» عليهما<sup>(2)</sup>، والذي في «التهذيب»<sup>(3)</sup> ظاهر في التحريم، ولمالك في الثمانية<sup>(4)</sup> يفسخ، والأصل الجواز، ولا تبعد الكراهة عند تأكد المواعدة، وأما التحريم فبعيد - والله أعلم -.

وأجاز بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> التعريض، وهو صحيح؛ لأنه إذا جاز في نكاح المعتدة التعريض، فهائنا أجوز - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿والتأخير كثيراً كالمفارقة﴾.

يعني: أن طول المجلس بعد التعاقد وقبل القبض مثل المفارقة بالأبدان حينئذٍ في إفساد الصرف، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد الصرف إلا بالمفارقة<sup>(6)</sup>، وتمسك أهل المذهب بظاهر قوله ﷺ: «إلا هاء وهاء»<sup>(7)</sup>.

ولكن عمر رضي الله عنه<sup>(8)</sup> أحد من روى هذا الحديث، واحتج به على طلحة بن

(1) نقل ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 353، 354، الجواز لابن نافع، والمنع لأصبع، والكراهة لمالك وابن القاسم، ونقل خليل في التوضيح، 4/ 246، الجواز لابن نافع، وابن عبد الحكم.

(2) ينظر: المدونة 3/ 91، ومواهب الجليل 4/ 310، والمواق 309، 310.

(3) ينظر: التهذيب 3/ 94.

(4) كتاب الثمانية: هو كتاب لأبي زيد عبد الرحمن بن إبراهيم من أسئلة المدنيين له، جمعه في ثمانية كتب. ينظر: الديباج ص 241.

(5) هو أبو موسى ابن مناس، نقله عنه الخطاب في مواهب الجليل 4/ 310.

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 15.

(7) الحديث في الموطأ ص 343، وفي شرح الزرقاني 3/ 282، وأخرجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2174).

(8) عمر بن الخطاب هو: أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح القرشي العدوي، يلتقي مع الرسول في كعب، كنيته أبو حفص، ولقبه الفاروق روي له عن الرسول (537) حديثاً، روى عنه بنوه: عبد الله وعاصم وحفصة وجماعة الصحابة والتابعين، توفي سنة ثلاث وعشرين هجرية. ينظر: الإصابة 4/ 588، وحلية الأولياء 1/ 38، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 79.

عبيد الله<sup>(1)</sup> حين التمس مالك<sup>(2)</sup> بن أوس بن الحدثان النضري صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوينا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه<sup>(3)</sup>، وانظر قوله: لا تفارقه حتى تأخذ منه بعد أن قال طلحة: حتى يأتي خازني من الغابة.

فظاهره أنه لم يكن عند طلحة بحضرتة فضة يقضيها، وأنه قام مع مالك بن أنس بن الحدثان ليقضيها له من الموضع الذي يقضي خازنه، لجواز ذلك، وما أنكره عليه عمر رضي الله عنه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء، والبرُّ بالبر رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء»<sup>(4)</sup>. فرأى عمر رضي الله عنه أن ظاهر ما فهمناه عنه لا يخالف الحديث، بل احتج بالحديث عليه.

#### وقوله: ﴿وفي الخيار، المشهور: المنع﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين في جواز الخيار الشرطي في الصرف وشبهه مما يطلب فيه المناجزة<sup>(5)</sup>، فالمشهور منهما: المنع، والشاذ الجواز<sup>(6)</sup>، ومنهم من تأول<sup>(7)</sup> ما وقع في المذهب<sup>(8)</sup> من الجواز بأنه محمول على المواعدة، وفيه بُعد في التأويل.

- (1) طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التميمي، أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الخمسة الذين أسلموا على يد أبي بكر الصديق، قتل يوم الجمل سنة (36هـ). ينظر: الإصابة 3/ 529.
- (2) مالك بن أوس بن الحدثان بن عوف، روى عن عمر والعباس وغيرهما، وعنه روى محمد بن جبير الزهري، توفي سنة (92هـ). ينظر: الإصابة 5/ 709.
- (3) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2174)، ومالك في الموطأ، باب ما جاء في الصرف ص 343.
- (4) خرّجه البخاري في صحيحه 2/ 79 رقم (2174)، ومالك في الموطأ، باب الصرف ص 343.
- (5) في «ب»: (التناجز فيه).
- (6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 355.
- (7) في هامش النسخة (أ) هو الباجي، وكذلك نقله عنه خليل في التوضيح، 4/ 247.
- (8) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 355: «الخيار وفيه قولان: المشهور منعه، =



والقولان منصوص عليهما في كتاب ابن شعبان<sup>(1)</sup> وهو ظاهر ما في كتاب محمد، والأقرب عندي الكراهة؛ لأن عقد الخيار منحل على ما تقتضيه أكثر مسائلهم وما قبل ذلك كالمواعدة، أو أقوى منها بيسير، فإن لم يكن الحكم الجواز على ما قلناه في المواعدة فقصارى ما هناك الكراهة، وأما التحريم فبعيد - والله أعلم - .

وأما الخيار الحكمي فاضطرب المذهب<sup>(2)</sup> فيه، وهو بلا شك أخف من الخيار الشرطي وحقى الشيخ أبو محمد عن سماع أشهب<sup>(3)</sup> فيمن بعث معه رجل عشرين ديناراً أو ثوباً يبيعه، ويشتري بالجميع ثوباً، فاشتري له ثوباً بأحد وعشرين، زاده من عنده ديناراً قبل أن يبيع ثوبه ثم باع ثوبه بعشرين درهماً، هل له أخذها في دينارها؟

قال: «لا بأس بذلك، ولكن يخبره إذا قدم، فإن أبى من ذلك أعطاه ديناراً، وأخذ منه عشرين درهماً، قال أشهب: وقاله ابن أبي حازم<sup>(4)</sup> فقلتُ له: أوليس هذا صرفاً مؤخراً؟ فقال: لا تشددوا على الناس، فليس الأمر كما تشددون»<sup>(5)</sup>. وفي «المدونة»<sup>(6)</sup> وغيرها القولان في الخيار الحكمي.

= وحقى القاضي أبو الوليد وغيره جوازه».

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/335: «وحقى الشيخ أبو إسحاق في زاهيه روايتين». وابن شعبان هو: أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري، ويعرف بابن القرطي، الفقيه الحافظ، انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أخذ أبو القاسم الغافقي وعبد الرحمن التجيبي وحسن الخولاني وغيرهم. له مؤلفات بديعة منها: كتاب «الزاهي في الفقه» وهو كتاب مشهور، وكتاب «مختصر ما ليس في المختصر»، وكتاب «المناسك»، توفي سنة (335هـ). ينظر ترجمته في الديباج ص 345، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 261، وشجرة النور ص 80.

(2) ينظر: التوضيح لخليل، 4/247.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/130.

(4) ابن أبي حازم هو: عبد العزيز بن سلمة بن دينار الفقيه الأعرج تفقه مع مالك وعلي ابن هرمز، وروى عنه ابن وهب وغيره، توفي سنة (186هـ)، وقيل (182هـ). ينظر: ترتيب المدارك 1/286، والديباج ص 259.

(5) البيان والتحصيل 8/130.

(6) ينظر: المدونة 3/81، المناجزة في الصرف.

## [الصرف]

وقوله: ﴿والصرف<sup>(1)</sup> في الذمة وصرف الدين الحال يصح خلافاً لأشهب<sup>(2)</sup>﴾.

يعني: أن من كان له على رجل ذهب أو فضة على الحلول، أو من دين مؤجل حل جاز له أن يصارفه على ذلك، إذا قبض العوض ناجزاً، وأجمل المؤلف في كلامه بقوله: (الصرف في الذمة) أولاً وعطف عليه صرف الدين الحال، فالذي يسمع هذا يعتقد أنها مسألتان، وليس كذلك، وإنما هي مسألة واحدة وهي المعروفة بصرف ما في الذمة.

فإن قلت: لعله أراد بأول كلامه الصرف على الذمة وبالذي بعده صرف ما في الذمة وجمعهما المؤلف؛ لأن أشهب<sup>(3)</sup> يمنعهما معاً.

قلت: لا يصح حمل أول كلامه؛ لأن الصرف على الذمة هي مسألة السلف التي يذكرها بعد هذا، وأيضاً فإن ابن القاسم يوافق أشهب في أحد قسمي الصرف على الذمة فيقول فيه بالمنع كما يقوله أشهب، فلو حملنا أول كلامه على ذلك لزم أن يكون مذهب ابن القاسم الجواز مطلقاً في الصرف على الذمة، وهو باطل، ويمكن أن يريد بقوله: (والصرف في الذمة) ما هو أعم من ذلك؛ أي: من كل واحد من الصرف على الذمة، والصرف في الذمة، وأطلق الصحة على مورد التقسيم من حيث هو هو؛ لئتم له نقل قول

(1) الصرف: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، سواء كانا مضروبين أو أحدهما مضروباً، أو لم يكونا كذلك، وهو أيضاً بيع الأثمان بعضها ببعض. ينظر: القاموس الفقهي ص 310، ومختار القاموس ص 354، (صرف).

(2) م ت: قال خليل: وطول ابن عبد السلام هاهنا بما ليس فيه كبير فائدة للفقهاء. التوضيح: [4/248].

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/356، 357، ومواهب الجليل 4/310.

أشهب فإنه يعم النوعين معاً بأقسامهما<sup>(1)</sup>.

ثم بعد ذلك تعرض المؤلف للتنوع ليبين ما يعرض لهذه الماهية التي هي مورد التقسيم، فتارةً يقوى ذلك المعارض جداً فيوجب المنع المتفق عليه كما إذا تسلفا، وتارة لا يقوى فيوجب المنع المختلف فيه كما في بقية الأقسام - والله أعلم -.

وهذا الوجه يصح حمل كلام المؤلف عليه بلا تكلف - والله أعلم - .  
فإن قلت: بل التكلف فيه ظاهر؛ لأن قوله: (الصرف في الذمة) هو بعينه صرف ما في الذمة، فيكون قد قسم الشيء إلى نفسه، وهو صرف ما في الذمة وإلى غيره وهو الصرف على الذمة.

قلت: لا نسلم أن الصرف على الذمة، هو عين صرف ما في الذمة؛ لأن الصرف في الذمة هو الصرف الكائن، وهو أعم من أن يكون متعلقه صرف الدين في الذمة، وهو النوع الأول من نوعي هذه الحقيقة، أو يكون متعلقه الصرف على الذمة الذي هو النوع الثاني، وبالجملة إن صرف ما في الذمة يستلزم تقدم عمارة الذمة على عقدة الصرف<sup>(2)</sup>، والصرف على الذمة على العكس، والصرف في الذمة قدر مشترك بينهما.

فإن قلت: فعلى هذا الوجه الثاني من الوجهين اللذين حملت عليهما كلام المؤلف إن جعلت محل صحة الصرف هو الصرف على الذمة من حيث هو من غير تعرض لقيد؛ ليقى الكلام بعد هذا قابلاً للتقييد فيلزم أن يكون قول أشهب كذلك، فلا يبعد أن ينسب لأشهب بعد ذلك الجواز في بعض الصور، وليس هذا مذهبه لأنه منع صور هذه الماهية كلها، وإن عنت بمورد التقسيم أنها الماهية كيف ما كانت ليصح لك نقل كلام أشهب المانع لها على أي صورة وقعت بطل أن يكون ذلك مورد التقسيم؛ لأن أخذ الماهية بهذا الاعتبار تقييد لها، وأيضاً فيلزم أن يكون مذهب ابن القاسم المقابل للمنع على العموم هو الجواز، وهذا باطل؛ لوجوب التقابل بين قوليهما.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/356، 357.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/357 حيث قال ابن شاس: «الصرف على الذمة ومثاله: أن يعقد صرفاً ثم يتسلف ما عقد عليه». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/310 في تعريف المسألتين.

قلت: بل حكم ابن القاسم بالجواز على مورد التقسيم من حيث الإطلاق ولا ينافي ذلك أن يقيدُه بعد ذلك بالمنع<sup>(1)</sup>.

ومنع أشهب من حيث الإطلاق، والمنع من هذا الوجه كالسلب، وسلب الأعم يستلزم سلب الأخص، فإذا منع الماهية من هذا الوجه وجب أن يحكم على جميع صورها بذلك، وإجازة ابن القاسم لها من هذا الوجه تجري مجرى الثبوت الذي يكفي في صدقه صورة واحدة، فكيف إذا صدق في صور؟

فلا ينافي في الحكم بعد ذلك بالمنع على بقية الصور - والله أعلم -.

إذا ثبت هذا فنقول: الأقرب جواز صرف الدين الحال لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قلت: يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدينار وأخذ الدرهم، وأبيع بالدرهم وأخذ الدينار، وأخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فقال النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر وقتها ما لم تفترقا وبينكما شيء»<sup>(2)</sup>.

وهذا وإن كان في بعض رواته من قد اختلف فيه<sup>(3)</sup>، فالمعنى يعضده، وذلك إن صرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول، أو بذلك وبالقبض من جهة واحدة، وصرف المعينات لا يتم<sup>(4)</sup> إلا بقبضها، وهو معرض للطول، فإذا جاز مع ذلك فجواز صرف ما في الذمة أولى.

فإن قلت: هذا معارض بما هو أرجح منه وهو قوله ﷺ في الحديث المتفق على صحته: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجزاً»<sup>(5)</sup>، وما في الذمة ليس بناجز.

قلت: لا نسلم أنه ليس بناجز؛ لأن المراد من المناجزة ألا يبقى بين

(1) ينظر: عقد الجواهر 357/2، ومواهب الجليل 310/4.

(2) خرجه أبو داود في سننه 247/3 رقم الحديث (3354)، والبيهقي في السنن الكبرى 466/5 رقم (10513).

(3) جاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود 257/3: «وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، وقال البيهقي: والحديث منفرد برفعه سماك بن حرب».

(4) في «ب»: (لا يصح).

(5) خرجه البخاري في صحيحه 80/2 رقم (2177)، كتاب البيوع، باب بيع الفضة.

المتبايعين بعد افتراقهما ملابسة، وقد بيّنا الآن أن المناجزة في صرف ما في الذمة أقرب وأيسر منها في غيره، وأيضاً فإن الغيبة والحضور من عوارض الوجود، والذي في الذمة ليس بموجود؛ لأن الذمة أمر تقديري فالذي فيها كذلك، وعلى هذا لا يتناول حديث النهي هذه الصور بوجهٍ فلا تتم المعارضة.

### وقوله: ﴿والمؤجل المشهور المنع﴾.

يعني: أن الدين المؤجل الذي لم يحل أجله لم تجز المصارفة عليه في القول المشهور، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وتجاوز في القول الشاذ، وهو مذهب إسماعيل القاضي<sup>(2)</sup>.

وهذان القولان مبيان على أن الذمة هل تبرأ الآن بهذه المصارفة، وبغيرها من المعاوضات لو وقعت، أو لا تبرأ بذلك، والصواب أنها تبرأ من الآن ولا يعذر من كان في ذمته شيء منها<sup>(3)</sup> أنه يقتضي ذلك من عند حلول الأجل على ما يتبين - إن شاء الله - في موضع هو أليق به من هذا الموضع.

### وقوله: ﴿وإذا تسلفا، أو أحدهما وطال بطل اتفاقاً، وإن لم يطل صح خلافاً لأشهب﴾.

هذه المسألة هي التي يلقبونها بالصرف على الذمة، وقد غير المؤلف نقلها فذكر الطول في القسم المتفق عليه، ولم يذكره في الرواية وإنما أشار إليه ابن القاسم<sup>(4)</sup> بحسب مفهوم الشرط في الصورة التي أجازها، ويتبين لك هذا مع كلام المؤلف بذكر مسألة «المدونة».

(1) ينظر: المدونة 3/ 93 في الرجل يصرف من الرجل ديناراً عليه.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 356، حيث نقل إجازة إسماعيل القاضي.

وإسماعيل القاضي هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البصري الأزدي، كنيته أبو إسحاق، قام على القضاء أكثر من خمسين سنة. له تواليف كثيرة جداً منها: «أحكام القرآن» وكتاب «القراءات»، و«مسند حديث مالك بن أنس» وغيرها، توفي ببغداد سنة (282هـ). ينظر: الفهرست ص282، والديباج ص151، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص214، وشجرة النور ص65.

(3) في «ب»: (منها شيء).

(4) ينظر: المدونة 3/ 91 في مناجزة الصرف.

قال في «التهذيب»<sup>(1)</sup>: «وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدینار وأنتما في مجلس ثم استقرضت أنت دیناراً من رجل إلى جانبك، واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه، فدفعت إليه الدینار وقبضت الدراهم، فلا خير فيه، ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدینار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة، ولا يبعث وراءه، ولا يقوم لذلك، جاز، ولم يجزه أشهب».

فالحاصل من هذا أنهما إن تسلفا معاً فاتفق ابن القاسم، وأشهب على فساد الصرف، وظاهر هذا سواء طال ذلك أو لم يطل، وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك، وإن لم يطل فابن القاسم يرى الصرف صحيحاً، وأشهب يراه فاسداً<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يجاب عن المؤلف بأن قوله: (وطال) قيد في تسلف أحدهما لا في تسلفهما معاً، ولا سؤال على أشهب لتسويته بين المسألتين، وأما ابن القاسم فقد أكثر الشيوخ<sup>(3)</sup> من الفرق له، وأمثلها إن تسلفهما معاً مظنة التأخير، وتسلف أحدهما لا يقتضي ذلك؛ لكثرة العمل في الأول، وقلته في الثاني، ورجحوا هذا على ما ذكر في الموضوع مما تركناه، لضعفه بظهور المناسبة فيه، وبأن لفظ «المدونة»<sup>(4)</sup> مشعر به، ألا ترى إلى قوله: «فإن كان أمراً قريباً... إلى آخره».

قلت: أما إشارة لفظ «المدونة» إليه في المسألة الثانية المختلف فيها فصحيحة، ولكنه أسقطها من المسألة الأولى، وإسقاطه لها يحتمل أن يكون استغنى عنه بما ذكر، وأنه لو لم يطل زمان التسلف لأجاز كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف.

ويحتمل أنه لا يجيز ولو لم يطل؛ لأن التعليل بالمظان لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف العلة وهم قد جعلوا تسلف المتبائعين هنا مظنة في التأخير، وأما ما رجحوا به هذا الفرق على غيره من ظهور المناسبة فيمكن أن

(1) ينظر: التهذيب 3/ 94، 95.

(2) ينظر: المدونة 3/ 91، وعقد الجواهر 2/ 357، ومواهب الجليل 4/ 310.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 357، ومواهب الجليل 4/ 311.

(4) ينظر: المدونة 3/ 91، كتاب الصرف.

يقال عليه: إن تسلفهما في المسألة التي اتفق ابن القاسم وأشهب عليها لم يكن على التعاقب، بمعنى إن أحدهما لما تسلف وقبض سلفه أخذ الآخر في التسلف، وإنما معنى المسألة أن كل واحد منهما تسلف في الزمن الذي كان الآخر تسلف فيه.

فقد كان تسلفهما معاً في زمن واحد، فإن قبضاً معاً السلف في وقت واحد فلا طول إذا لم يوجب تسلفهما معاً من الطول أكثر مما يوجبه تسلف أحدهما، وإن فرض أن أحدهما تسلف وقبض قبل أن يتم تسلف الآخر وقبضه فلنفرض أن المتأخر منهما وحده هو الذي يتسلف في ذلك الزمان، وهو لو انفرد بالسلف لصح الصرف فلا يظهر في تسلفهما معاً زيادة في الطول على تسلف أحدهما - والله أعلم -.

#### وقوله: ﴿والمغصوب الغائب إن كان مصوغاً فالمشهور المنع﴾.

يعني: أن من غصب مصوغاً ثم طلب مصارفة ربه فيه، فإنه إن أحضر ذلك المغصوب عندهما فلا شك في الجواز؛ لأن حق الله - تعالى - في المناجزة قد حصل، وإنما يبقى حق المغصوب منه أن لو قام بعد ذلك وادعى أنه لم يكن مختاراً في تلك المعاوضة، بل كان مكرهاً، وقد قدمنا التنبيه على هذا المعنى، وإن لم يحضر المغصوب وأراد المصارفة عليه مع غيبته فأطلق المؤلف القولين بالجواز والمنع<sup>(1)</sup> ولا يبعد ذلك عندي كمسألة الجارية المذكورة في كتاب الصرف من «المدونة»<sup>(2)</sup>.

وقال غير المؤلف<sup>(3)</sup>: وأما إن علم بوجود المغصوب<sup>(4)</sup> حين التعاقد وعلم بذلك فهاهنا القولان، وهما جاريان على صرف الوديعة الغائبة عن موضع التعاقد.

وأما إن لم يعلم وجود المغصوب، ولا عدمه حين التعاقد، فلا تجوز المصارف حينئذٍ؛ لاحتمال أن يكون قد تلف فتلزم الغاصب القيمة،

(1) ينظر: عقد الجواهر 357/2، ومواهب الجليل 312/4، والمواق 312/4.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 95/3 في الرجل يغتصب الدنانير فيصرفها قبل أن يقبضها.

(3) هو ابن بشير، نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 312/4.

(4) في «ب»: (وأما إن وجد المغصوب).

والمصارفة بجنسها فيؤدي إلى التفاضل، وهذه أيضاً طريق بعضهم في مسألة الجارية المشار إليها<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿فإن ذهب فعلى خلاف صرف الدين؛ لأنه يضمن قيمته أو زنته﴾<sup>(2)</sup>:**

يعني: فإن ذهب الشيء المغصوب حتى وجب ضمانه، وتعين على الغاصب، جازت المصارفة حينئذٍ على المشهور من المذهب في جواز صرف ما في الذمة<sup>(3)</sup> وامتنعت على الشاذ.

وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (فعلى خلاف صرف الدين)، فإذا جازت المصارفة فإنها تجري على ما يجب في هذا المغصوب، هل مثله، أو قيمته؛ لأن من غصب مصوغاً فأثله<sup>(4)</sup> فقيل: تلزم قيمته، وقيل: يلزم مثله، وعلى هذا تكون المصارفة، ففي قول بجنس المغصوب، وفي قول بالمخالف لجنسه، وهذا هو مراد المؤلف، بقوله: (لأنه يضمن قيمته أو زنته).

**وقوله: ﴿فإن بقي على حال خيار أخذ العين أو التضمين فعلى خلاف إحضار العين وعلى خلاف صرف الدين﴾.**

لما قدم حكم المصارفة في هذا المغصوب إن كان قائماً، وحكمها إن كان ذاهباً، أتى بصورة ثالثة يكون الحكم فيها مركباً من الحكم في الصورتين المتقدمتين.

فإن قلت: الصورتان السابقتان متنافيتان لا يصح اجتماعهما؛ لأن المغصوب في إحداهما باقٍ، وفي الأخرى ذاهب، والجمع بينهما متنافٍ.

قلت: لم ندع صحة اجتماع الصورتين السابقتين، وإنما ادعينا صورة أخرى يكون الحكم فيها شبيهاً بالحكم في الصورتين المذكورتين لو صح اجتماعهما، وهذه الصورة هي أن يكون المغصوب باقياً وداخله عيب يسير إن كان مغصوباً حقيقة، أو عيب كثير إن كان متعددي فيه غير مغصوب على ما

(1) ينظر: المدونة الكبرى 95/3.

(2) في «ب»: (وزنه).

(3) ينظر: المدونة 92/3، وعقد الجواهر 2/356.

(4) ينظر: المدونة 2/1212، والتفريع 2/274.



علم من الفرق بينهما في محله، فإن الحكم<sup>(1)</sup> على هذين التقديرين هو تخيير مالك هذا المصوغ فإن اختار أخذ عينه واتفق مع الغاصب على المصارفة جرى الحكم فيها على ما تقدم في أول الفصل، وإن اختار تضمين الغاصب جرى الحكم على الخلاف في صرف ما في الذمة مع الالتفات هل يضمن هنا مثل المغصوب أو قيمته على ما تقدم الآن.

**وقوله: ﴿وإن كان مسكوكاً فالمشهور الجواز﴾.**

يعني: وإن كان المغصوب مسكوكاً غائباً عن محلها فهل تجوز المصارفة حينئذٍ عليه؟ قولان<sup>(2)</sup>: أحدهما: وهو المشهور الجواز، والثاني: وهو الشاذ المنع.

**وقوله: ﴿قال الباجي<sup>(3)</sup>: بناءً على أن النقود لا تتعين﴾.**

يعني: أن الباجي أجرى القولين في جواز الصرف ومنعه على القولين في تعيين المسكوك وعدم تعيينه، فمن رأى أنه لا يتعين أجاز، ومن رأى أنه يتعين منع، أو احتمل عليه المنع؛ لأن المسكوك حينئذٍ كالمصوغ.

**وقوله: ﴿وردّه ابن بشير، بأن المشهور: تتعين وبالاتفاق في ذوي الشبهات﴾.**

يعني: وردّ ابن بشير<sup>(4)</sup> كلام الباجي بأن المشهور في الفرع الذي هو المسكوك غير المشهور في الأصل الذي هو التعيين، فإن المشهور جواز صرف المغصوب المسكوك، والمشهور إن المسكوك يتعين، ومن شرط إجراء هذا الفرع على الأصل موافقته في الحكم والمعنى، وبأن الاتفاق حاصل على أن المسكوك يتعين في صورة وهي محل النزاع، أو مناسب لمحل النزاع، وذلك أن الغاصب إذا كثر الغصب منه، أو من لا يتوقى الحرام في معاملته إذا وقع النزاع بينه وبين أحد من أهل الورع، وشبههم، وحاصل بيده مسكوك لهذا

(1) ينظر: عقد الجواهر 358/2، ومواهب الجليل 312/4.

(2) ينظر: مواهب الجليل 311/4.

(3) المنتقى 239/6.

(4) نقل ذلك الرد ابن شاس في عقد الجواهر 358/2، ونقله الحطاب في مواهب

الجليل 312/4.

الصنف من الناس، فلا خلاف أنه لا يمكن من دفع مثله، وإنما يدفع ذلك المسكوك بعينه ما أمكن، وهذا الكلام الذي حكاه المؤلف عن ابن بشير لا بأس به، على أن الاتفاق الذي ذكره إنما أعرفه اختياراً لبعض الأشياء، ولكن لم أجد له لابن بشير في تنبيهه الذي ينقل منه المؤلف وابن شاس<sup>(1)</sup> كثيراً، وإنما قال ابن بشير بعد أن حكى كلام الباجي: وهذا قد لا يضطر إليه، ثم قال الكلام الذي يحكيه عنه المؤلف بإثر هذا، ولعل المؤلف نقل من غير التنبيه.

فإن قلت: كيف يدعي على المشهور إن المسكوك يتعين، وقد قال في الذي يتزوج بدراهم غائبة في النكاح الثاني<sup>(2)</sup>، وفي الذي يكرى الراحلة في كتاب الرواحل<sup>(3)</sup> بدراهم معينة ما هو معلوم هناك.

وهب أن قول ابن القاسم هناك مأوّل فقد قال في السلم الثاني<sup>(4)</sup>: «وإن أسلمت إليه دراهم في طعام أو غيره، ثم أقالك بعد التفرق ودراهمك في يده فأراد أن يعطيك غيرها مثلها فذلك له، وإن كنت شرطت عليه استرجاعها بعينها أو لا».

قلت: لعل مرادهم هنا إنها تتعين في المشهور إنما هو في الغاصب ومن في معناه ممن أخذها بيد ربها كرهاً، فإن المشهور في هذا النوع إن لربها أخذها بعينها، ومسألة كتاب السلم خرجت الدراهم من يد ربها اختياراً، والإقالة عنده كبيع ثانٍ وشرط ما لا يفيد لا يلزم عنده الوفاء به، وأشار إليه في مواضع في «المدونة» وهذا الموضوع أحد تلك المواضع<sup>(5)</sup>.

(1) ابن شاس هو: نجم الدين الجلال، أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي المصري. ألف كتاب «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، امتنع عن الفتوى، توفي غازياً بثغر دمياط سنة (610هـ)، وقيل سنة (616هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص229، وشجرة النور ص165.

(2) ينظر: المدونة 2/ 170، النكاح بصدائق لا يحل.

(3) نفسه 3/ 422 في الذي يكرى الراحلة.

(4) نفسه 3/ 158، السلم الثاني، الإقالة في الطعام.

(5) نفسه.

**وقوله:** ﴿وعلله بأن الأصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها﴾.

يعني: وعلل ابن بشير<sup>(1)</sup> المشهور في المسكون بأننا وإن قلنا: إن الدنانير والدراهم تتعين فإنه مع ذلك لا تعرف بأعيانها، وإنها تتعلق بذمة الغاصب بوضع يده عليها، أو بغيبته عليها، وإذا كان كذلك جاز صرفها حينئذٍ كصرف ما في الذمة على المشهور.

قلتُ: يعني ابن بشير إن تعلقها بالذمة وكونها لا تعرف بعينها جزء علة، لجواز الصرف عليها لا أن كل واحد من الوصفين علة مستقلة بنفسه، وإلا لزم جواز صرف المصوغ؛ لأنه متعلق بالذمة بوضع اليد عليه، أو بالغيبه عليه، وإنما ذكرنا الغيبه عليه في هذا الكلام؛ لأنه كلام ابن بشير ولا يحتاج إليه، فإن وضع اليد على هذا وشبهه سبب في ضمان الغاصب بلا خلاف، وهذا الإجراء الذي اختاره<sup>(2)</sup> ابن بشير هنا يلزم عليه طرد هذا الحكم في الطعام المغصوب الغائب إذا أراد بيعه من الغاصب بطعام مخالف له، فإن الطعام، وكل مكيل وموزون لا يعرف بعينه، ويتعلق بذمة الغاصب بوضع يده عليه.

فإن قلتُ: الفرق بين الطعام والمسكوك أن الطعام ينتقض البيع باستحقاقه، والمسكوك لا ينتقض البيع باستحقاقه.

قلتُ: هذا يثمر كون المسكوك لا يتعين وهو خلاف ما بنى ابن بشير كلامه عليه فيما حكى عنه المؤلف.

**وقوله:** ﴿والرهن والعارية والمستأجر والوديعة إن كان مصوغاً

**فكالمغصوب﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين<sup>(3)</sup> في جواز صرف الرهن المصوغ وما عطف عليه كما اختلف في جواز صرف المغصوب المصوغ، والفقهاء في ذلك متقارب، وإن كان الرهن، والعارية مضمونين مطلقاً عند أشهب، ومن وجه عند ابن القاسم، والمستأجر والوديعة ليسا بضمونين، ولكن الخلاف في الجميع؛ لأنه إذا وجد في الوديعة التي هي أبعد من الضمان فلأن يكون في

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 358.

(2) في «ب»: (ذكره).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 239.

بقيتها أخرى، فقد وقع في «المدونة» في مسألة القصة<sup>(1)</sup> ما يذكر في موضعه إن شاء الله - تعالى - .

### وقوله: ﴿وإن كان مسكوكاً فالمشهور المنع﴾.

يعني: وإن كان ما فرض في القسم الأول مصوغاً يكون هنا مسكوكاً فالمشهور أنه لا يجوز صرفه مع الغيبة عن محل العقد والشاذ جوازه<sup>(2)</sup>، وهذان القولان يجريان على تبديل النية مع بقاء اليد، هل يغير ذلك حكم الضمان أم لا؟

فإن قلنا: إنه لا يتغير إلا بالقبض المحسوس جاء منه المشهور، فلا يصح صرف هذه الأنواع إلا بعد قبضها حساً.

وإن قلنا: إن تبدل النية كافٍ في نقل الضمان جاز هذه الأنواع؛ لأن القبض يحصل بها حين العقد، وهو الأقرب عندي؛ لأن الضمان في هذه الوجوه حيث كان إنما هو من حق الأدمي فإذا أسقطه سقط.

فإن قلت: لا نسلم أنه هنا في حق الأدمي؛ لأنه قارن عقد الصرف بالجعل، فتكون له حصة من الثمن فيؤدي إلى الضمان بالجعل، والحاصل أنه لا يكون حق أدمي إلا إذا كان مجرداً غير مقترن بعقد معاوضة، وهو هنا ليس كذلك.

قلت: هو وإن كان هنا مقترناً بعقد معاوضة، ولكنه على الوجه الذي تقدم في ضمان الغائب من غير زيادة، وقد تقدم هناك أن الضمان جائز نقله عن حاله مع تغير الثمن.

فإن قلت: قد أطال المؤلف في هذه المسألة، وخالف عاداته في الاختصار؛ لأن المصوغ كالمغصوب، فالمشهور المنع من صرفه، والشاذ جوازه، وكذلك المسكوك فهلا جمع المصوغ والمسكوك في مسألة واحدة كما فعل غيره.

(1) في المدونة 394/3: «وقال أشهب عن مالك في رجل اكرى جفنة فقال: إنها ضاعت فقال: قال مالك: هو ضامن إلا أن تقدم له بيئة على الضباع».

(2) ينظر: المتقى 239/6، وعقد الجواهر 359/2، ومواهب الجليل 312/4.

قلتُ: إنما فصل المصوغ عن المسكوك وشبهه المصوغ بالمغصوب إشارة منه إلى أن المصوغ تتصور فيه مسائل المغصوب الثلاثة التي هي: إذا كان باقياً على حاله، أو كان ذاهباً، أو على حال موجبة للخيار، ولو جمع المصوغ هنا مع المسكوك لفاتت هذه الفائدة - والله أعلم - .

فإن قلتُ: إن اسم كان في قوله: (وإن كان مسكوكاً)<sup>(1)</sup> عائد على ما عاد عليه اسم كان في قوله: (إن كان مصوغاً) فعلى هذا التقدير تصح عارية المسكوك وإجارته، وقد عُلِّم أن المذهب كله، أو المشهور من المذهب خلافه<sup>(2)</sup>.

قلتُ: لعل معناه: وإن كان ما يصح ذلك فيه مسكوكاً، وحذف هذا القيد للعلم به وشهرته عند طلبة العلم من أهل المذهب.

وقوله: ﴿والصرف على التصديق في الوزن أو الصفة ممتنع خلافاً لأشهب﴾.

يعني: إذا صارف منه، وصدقه في القدر أو الصفة، أو صدق كل واحد منهما صاحبه فيما أخذ منه، فإنه ممتنع. قال في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: وإن وجدها كما قال صاحبها، وهذان القولان لمالك<sup>(4)</sup>.

والمشهور المنع، والقياس الجواز<sup>(5)</sup>؛ لأن الغالب صدق المخبر، وذلك أن الآخذ لا يصدقه إلا إذا كان من أهل الصدق، أو قامت قرائن على صدقه؛ لأن النفوس مجبولة على حفظ الأموال، فلا يتهم في هذه الصورة على تضييع حق الله - تعالى - كما يتهم في غير هذه الصورة - والله أعلم - .

ومثل هذا تبادل الطعامين، وإن كان حكى بعضهم<sup>(6)</sup> في ذلك قولاً

(1) في «ب»: (فإن كان مصوغاً يوجب صحة عارية المسكوك وإجارته).

(2) ينظر: مواهب الجليل 4/ 311، 312.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 260، وينظر: النوادر والزيادات 6/ 372، حيث نقل ذلك عن كتاب محمد.

(4) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 101، 102 في الرجل يتناع إبريق الفضة بدنانير ودراهم.

(5) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 360: «المشهور أنه لا يجوز، وأجازه أشهب». وينظر: مواهب الجليل 4/ 312.

(6) حكى ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 6/ 479. وينظر: الذخيرة 5/ 127، 128.

بالتفرقة فقال: «أجاز ابن القاسم التصديق في تبادل الطعامين، ومنعه في الصرف، وروى ابن نافع منعه في تبادل الطعامين، فما أحرى أن يمنعه في الصرف، وأجازه في رواية أشهب في الصرف فما أحرى أن يجزه في الطعامين»<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ونقص المقدار بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزاً يصح﴾.**

يعني: إذا اصطرف رجل من آخر فاطلع وهو بحضرة العقد على نقص في قدر ما أخذ فله الرضا بذلك النقص، وله أن يطلبه بتمام حقه؛ لأن المانع في هذا الباب<sup>(2)</sup> هو تأخير القبض أو ما يشبه التأخير، والفرض عدم ذلك، هذا إن وافقه الدافع على إتمام حقه، وفي كلام المؤلف بعض الإجمال؛ لأن المجرور من قوله: (إن رضي به) يتعلق برضا المنطوق به، والمجرور بعده وهو قوله: (أو بإتمامه) يتعلق برضا آخر محذوف يعود فاعله على الدافع، ويعود فاعل رضي الأول على الآخذ، والمعنى: ونقص المقدار بالحضرة إن رضي الآخذ به، أو رضي الدافع بتمامه، فهو من عطف الجمل، لا من عطف المفردات. وقوله: (ناجزاً) وإن كان من تمام الجملة الثانية ولكنه يدل على محذوف مثله في الجملة الأولى.

**وقوله: ﴿وإن لم يرض، وكان غير معين أجبر الممتنع﴾.**

يعني: وإن لم يرض الدافع بالإتمام، أو لم يرض الآخذ بما وجد أُجِبَ من امتنع منهما على إتمام ما دخلا عليه أولاً، فيجبر الدافع على إعطاء بقية العوض إن أبي، ويجبر الآخذ على قبوله إن أبي أيضاً، وهذا ظاهر.

**وقوله: ﴿وفي المعين قولان﴾.**

يعني: واختلف هل يجبر الممتنع في نقص المقدار وقد دخلا على تعيين ما تصارفا به، أو على تعيين النوع الذي وجد فيه النقص وحده، على قولين<sup>(3)</sup>،

(1) البيان والتحصيل 6/449.

(2) ينظر: الممتقى 6/260، وعقد الجواهر 6/364، ومواهب الجليل 4/322.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/365: «إذا قلنا بالنقض، فهل يختص بغير المعين؟ وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف، أو يجري في المعين وغيره؟ =

ولعل سبب الخلاف في ذلك، الخلاف في الدنانير والدرهم هل تتعين بالتعيين أو لا؟

**وقوله: ﴿وإن كان بعد المفارقة أو الطول، فإن قام به انتقض على المنصوص كتأخير البعض﴾.**

يعني: وإن اطلع الآخذ على نقص في المقدار بعد أن فارق من صارفه، أو لم يفارقه ولكنه طال زمان ذلك، فإنه ينقض الصرف<sup>(1)</sup> فيما قبض وفيما بقي على المنصوص في المذهب؛ لاتحاد العقدة وبطلان بعضها وهو القدر الذي لم يقع التقابض فيه ويمكن أن يتخرج فيها قول آخر بصحة ما وقع التناجز<sup>(2)</sup> فيه وحده، ويتنقض ما لم يقبض، وما قبله مما قبض على القول بأن العقد يتعدد بتعدد المعقود عليه، أو من المسألة التي شبه المؤلف بها هذه المسألة وهي قوله: **(كتأخير البعض)** فإن فيها قولين: مع كون التأخير بعلمهما غير أنهما لم يدخل<sup>(3)</sup> عليه ابتداء، فأحرى في المسألة المشبه بها؛ لأنهما كانا معتقدين حصول التقابض ولم يعلما بالنقص إلا بعد ذلك، أو من الخلاف في الغلبة أو غير ذلك، إلا أن المؤلف أطلق القول في هاتين المسألتين جميعاً، المشبهة، والتي وقع التشبيه بها، وظاهر كلام غيره إن الخلاف في تأخير البعض إنما هو إذا كان المتأخر أقل من الذي وقع فيه التناجز - والله أعلم -.

وهذا كله إن قام من اطلع على النقص بحقه فيه، وأما إن رضي بذلك النقص، ولم يقيم به فهو قول المؤلف: **(وإن لم يقيم فثالثها، إن كان قليلاً**

---

= قولان: الأول: لأبي الحسن وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمن وهو مستند إلى رواية أشهب، والثاني: رأى جلّ المتأخرين، وأصله لأبي القاسم بن الكاتب وهو مسند إلى رواية ابن القاسم، وقد اختلف في هذا الأصل، وهو تعين النقدين بالتعيين وفيه ثلاثة أقوال».

- (1) ينظر: المعونة 2/ 1024، وعقد الجواهر 2/ 360، 361، ومواهب الجليل 4/ 323.
- (2) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 6/ 441: «وإن وقع على المناجزة ثم تأخر شيء بغلط أو سرقة من الصراف أو نسيان، مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز من ذلك باتفاق». وينظر: مواهب الجليل 4/ 323.
- (3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 362.

**صح**) وتصور هذا ظاهر، وأكثرهم على أنه لا يصح<sup>(1)</sup>، والأقرب القول الثالث؛ لأنه هو الذي تسمح به النفوس، على ما نذكره الآن، وأما إن كان كثيراً فإنما يصير الرضا استئناف عقد آخر فيحتاج إلى إيجاب آخر وقبول - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿والقليل ما تختلف به الموازين وقيل: دانق<sup>(2)</sup> في دينار، ودرهم في مائة﴾.

هذا الخلاف من توابع القول الثالث<sup>(3)</sup> والأظهر من هذين القولين هو القول الثاني، وأما القول الأول فليس بنقض حقيقة، أما أولاً: فلأن اختلاف الموازين يثير شكاً<sup>(4)</sup> وظاهر قولهم إن العيب المختلف فيه لا يوجب للمشتري قياماً بعد قبض المبيع كما لا يوجب عليه القبض قبل ذلك على إشكال في ذلك له موضع غير هذا.

وأما ثانياً: فلأن اجتماع ميزانين من الموازين المعتبرة يشبه اجتماع رجلين على الزيادة في باب التقويم، واجتماع رجلين على ذلك يوجب الحكم بتلك الزيادة فكذلك هنا - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿ونقص الصفة إن كرسا صفاً كالمقدار على الأظهر﴾.

في إدخال هذا الفرع تحت نوع نقص الصفة تجوز؛ لأن الرصاص والنحاس وشبههما ليسا من نوع الذهب والفضة، فإن التباين بين الذهب والفضة، وبين الرصاص والنحاس، بالجنس، والقولان اللذان في هذا الفرع ليسا للمتقدمين<sup>(5)</sup> وإنما هما للمتأخرين، أحدهما: إن ذلك كالمقدار، ومنهم

(1) ينظر: المنتقى 6/260، ومواهب الجليل 4/323، وعقد الجواهر 2/363.

(2) الدانق هو: سدس درهم، وهو فارسي معرب، والجمع دوانق، ودوانيق. القاموس الفقهي ص132.

(3) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/363: «ثلاثة أقوال: الصحة مطلقاً، والإبطال مطلقاً، والفرقة، فإن كان النقص يسيراً صح، وإن كثيراً بطل».

(4) ينظر: التفريع 2/155، 156، وعقد الجواهر 2/364.

(5) قال الباجي في المنتقى 6/261: «المشهور من المذهب أن البديل فيه غير جائز، والصرف فيه منتقض وقال ابن وهب من أصحابنا: إن البديل فيه جائز حكاه عنه ابن حبيب وغيره وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد».



من قال: كنقص الصفة؛ لأن هاهنا قبضاً محسوساً وكونه لا قيمة له لا يضر كما في كثير في الدراهم المغشوشة<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وإن كان مغشوشاً فإن رضي به صح﴾.**

يعني: وإن كان النقص في الصفة مثل الدراهم الردية فإن رضي بذلك أخذه صحّ الصرف<sup>(2)</sup>؛ لحصول قبض العوض، والخيار لاحق العقد، فلا يؤثر فيه بخلاف نقص المقدار، فإنّ العوض لم يقبض بكماله.

**وقوله: ﴿وإن لم يرضَ وكان غير معين فقولان: النقض وجواز البدل﴾.**

يعني: وإن وجده مغشوشاً ولم يرض به، فإن كان عقد الصرف بينهما على دراهم أو دنانير بغير عينها، ففي ذلك قولان أحدهما: وهو المشهور إن الصرف ينتقض؛ لأن العوض لم يتم قبضه إلى الآن، وقد سبق ذلك بزمان طويل قبض العوض الثاني فلم يحصل شرط الصرف أو ركنه فيبطل، والقول الشاذ: هو جواز البدل<sup>(3)</sup>، وهو الأقرب عندي؛ لأن العوض قد قبض هنا كما قبض في الفرع الذي قبله، وهو إذا رضي به والتخير طارئ على العقدة هنا، كما هو طارئ في ذلك الموضع، وتقدم سببه لا يضر هنا كما لا يضر هناك، والحاصل إنه لا فرق بين رضاه بالمغشوش ولا بين قيامه به، إذا تأملته.

**وقوله: ﴿وفي المعين طريقان: جواز البدل والقولان﴾.**

يعني: وإن كان الصرف وقع بينهما، وانعقد على دنانير أو دراهم بأعيانها، فاطلع أحدهما على مغشوش فيما أخذه، ففي ذلك طريقان للأشياخ<sup>(4)</sup>:

**أحدهما: إن المذهب كله هنا على جواز البدل؛ لأنهما إذا عينا فالعقد**

(1) ينظر: مواهب الجليل مع التاج والإكليل 4/322.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/365: «وأما المغشوش فإن رضي واجده به صحّ الصرف».

(3) ينظر: المنتقى 6/261، وعقد الجواهر 2/365.

(4) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/365: «وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف، أو يجري في المعين وغيره، قولان: الأول: لأبي حسن اللخمي وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمن، وهو مستند إلى رواية أشهب. والثاني: رأي جلال المتأخرين وأصله لأبي القاسم بن الكاتب، وهو مستند إلى رواية ابن القاسم».

لم يتناول سوى ذلك المعين، فإذا لم يتم ذلك الصرف فيه انتقض، والبدل بينهما بعد ذلك إنما هو إنشاء عقدة أخرى، لا تميم للأولى.

**والطريقة الثانية:** إن القولين في هذه الصورة كالتالي قبلها، ولا فرق بين التعيين، ولا عدم التعيين، ولذلك أدخل المؤلف الألف واللام التي للعهد على القولين هنا؛ لبيان إن هذين القولين هما اللذان تقدما في الصورة التي قبل هذه، وهذه الطريقة أيسر؛ لأنه قد تقدم الخلاف في الدنانير، والدراهم، هل تتعين بالتعيين أو لا؟

وإذا كان الخلاف موجوداً في هذه القاعدة، فلا يبعد وجود الخلاف في هذه الصورة المبنية عليها، ولم يتعرض المؤلف في هذا الأصل هل النقض في القليل، والكثير؟ كما تعرض لذلك في الذي قبله، ومسائلهم تدل على أن ذلك في القليل لا في الكثير.

**وقوله:** ﴿وإذا قيل: بالنقض للنقص مطلقاً﴾.

وحيث حكمنا بالنقض في الصرف؛ لأجل الاطلاع على نقص سواء كان ذلك مع التعيين، أو لا مع التعيين، لنقص المقدار، أو لنقص الصفة، أو فيما هو أعم من ذلك، وهو مراده بقوله: (مطلقاً) وظاهر كلام غيره إن هذا الخلاف في نقص الصفة، ولكن لا فرق فيهما بين ذلك من حيث المعنى - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿فخمساً<sup>(1)</sup> قيل: ينتقض الجميع مطلقاً﴾.

هذا هو الأقيس بناءً على أن الحق في هذه لله - تعالى - وعلى أن الصفة لا يكون بعضها حلال، وبعضها حرام<sup>(2)</sup>.

**وقوله:** ﴿وقيل: إن لم يُسَمَّ لكل دينار﴾.

أي: ينتقض الجميع إن لم يُسَمَّ لكل دينار ما يخصه، وإن سمي لكل

(1) نقض الصرف مطلقاً لأجل النقض في المقدار والصفة والتعيين وعدمه، فيه خمسة أقوال، بدأ الشارح بقول ابن الحاجب ينتقض الجميع، وسوف يأتي الأربعة الباقية.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/325: «الأول ينتقض الجميع عزاه للبخمي لابن القاسم في العتبية؛ لأن الصفة إذا بطل بعضها بطل كلها». وللمزيد ينظر: التفرع 156/2، والمنتقى 262/6، وعقد الجواهر 366/2.

دينار ما يخص لم ينتقض الجميع، وإنما ينتقض دينار واحد إن كان المغشوش قدر صرف دينار فأقل، وهذا يحكيه العراقيون<sup>(1)</sup> وهو بعيد؛ لأن التسمية وعدمها لا أثر لها، كما في بيع السلع.

فإن قلت: الفرق بين الدينارين وبين السلع أن الأغراض تختلف في السلع، ولا تختلف في الدينانير.

قلت: عدم الاختلاف يدل على عدم اعتبار التسمية.

**وقوله: ﴿وقيل: دينار﴾.**

أي: إن كان المغشوش قدر صرف دينار، وإن كان أزيد بدرهم واحد فأكثر أو جزء من درهم فينتقض صرف دينارين ما لم يزد على صرفهما هكذا، وهذا هو المشهور في المذهب<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿أو كسر إن كان النقص مقابل له أو أقل﴾.**

يعني: أنه ينتقض صرف أصغر الدينانير حتى لو كان فيها عشر، أو غيره مضروباً، فإنه لا ينتقل عنه إلى ما هو أكبر منه، إلا إذا كان المغشوش أكثر من صرف ذلك الجزء، فينتقل إلى جزء أكبر منه، والفرق بين هذا القول وبين الذي قبله ظاهر؛ لأن بدرهم واحد مغشوش ينتقض صرف دينار على القول الذي قبل هذا، ولا ينتقض على هذا القول إلا صرف أصغر الدينانير.

**وقوله: ﴿وقيل: ما قابل النقص﴾.**

يعني: وقيل لا ينتقض إلا ما قابل ذلك القدر الذي كان القيام بسببه،

(1) هذا هو القول الثاني. والعراقيون هم: القاضي إسماعيل، والقاضي عبد الوهاب وابن الجلاب وابن القصار والقاضي أبو الفرج والشيخ أبو بكر الأبهري. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 288، ومقدمة جامع الأمهات ص 28، ونسب الحطاب في مواهب الجليل 4/325 القول الثاني إلى القاضي إسماعيل، وعبد الوهاب، وابن الجلاب.

(2) قال ابن الجلاب في التفرع 2/156: «وإن كان أكثر من ذلك انتقض صرف دينارين». وقال الباجي في المنتقى 6/262: «فالمشهور من المذهب إنه لا ينتقض منه إلا دينار واحد».

وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/325: «الثالث: ينتقض صرف دينار واحد سمي أم لا، وهو المشهور».

فإن كان درهماً أو درهماين انتقض ما يقابل ذلك من دينار، وهذا القول مضاد للأقوال الأربعة التي قبله؛ لأنه مبني على أن الشركة في دينار واحد بين المتصارفين، لا تضمر، وتلك الأقاويل مبنية على أن الشركة في دينار واحد، لا تصح، هذا الذي تقدم على نحو ما ذكره المؤلف إنما هو في المسكوك.

وأما المصوغ، فقال ابن المواز<sup>(1)</sup> [فيمن ابتاع]<sup>(2)</sup> خلخالين، أو سوارين من ذهب، أو حلياً كثيراً من ذهب بدراهم، فوجد في أحد الخلخالين، أو السوارين عيباً بأحدهما شقاً أو كسراً، أو في رؤوسهما نحاساً: فليرد الخلخالين جميعاً بخلاف النقرة التي لا يرد منها إلا بقدر ما وجد رديئاً، ولو وجدته درهماً زائفاً من ثمن الحلبي فردته انتقض بيع الحلبي كله، وإن كانت أسورة كثيرة، أو خلاخيل، ولو كان الذهب سبيكة أو قراضة لم ينتقض إلا حصة الدرهم من ذلك.

وقال ابن القاسم في رواية عيسى عنه في «العتبية»: «إذا اشترى أزواج أسورة من ذهب بدراهم، فوجد في زوج منها نحاساً، فليرد الأسورة كلها، ولو كانت مائة»<sup>(3)</sup>. وروى عنه أبو زيد: «لا ينتقض الصرف إلا في زوج منها، إذا وجد في أحدها عيباً»<sup>(4)</sup>.

قال عنه عيسى: «وإن فات بعضها رد ما بقي بالقيمة»<sup>(5)</sup>، وهذا كله في صرف المعين.

وأما صرف ما في الذمة فقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز<sup>(6)</sup>: «ومن ذلك عليه ثمانية قراريط من ذهب حالّة، فصارفته فيها بثمانية دراهم، ثم وجدت منها درهما زائفاً، أو رديئاً، فرددته فإنك ترجع بقراط ذهب فقط تأخذ فيه أقل من الدرهم، أو أكثر ما بلغ يوم ترجع به عليه، وكذلك في

(1) نقله عنه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 376/5، 377.

(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (أ).

(3) البيان والتحصيل 10/7.

(4) نفسه 55/7.

(5) نفسه 10/7.

(6) النوادر والزيادات 375/5.

درهمين لا ينتقص غير قيراطين». قال: «وإن كان لك عليه عشرة دراهم، وأخذت بها عشر خرايب قراضة، فوجدت منها قراضة رديئة، فينتقص صرف درهم»<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وشرط البدل: الجنسية، والتعجيلُ خلافاً لأشهب فيهما﴾.**

يعني: وحيث أجزنا البدل في الفصل السابق الآن فيشترط في المأخوذ أن يكون من جنس المردود، أو المقوم بسببه، وأن يكون معجلاً، أما الشرط الأول: فلأنه لو لم يكن من جنسه لأدى إلى التفاضل المعنوي، أو الحسي، وإنه إذا أعطى عن الدرهم الزائف قطعة ذهب مع بقية الدراهم التي دفع، فقد خرج من يده فضة وذهب، وأخذ ذهباً وذلك تفاضل معنوي، وأمّا التفاضل الحسيّ فلأنه قد تكون المصارفة على دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع أخذها على درهم زائف، فيرده فيدفع له عنه أجود وأنقص في العدد، أو أدون مع الصفة وأرجح في الوزن وهذا تفاضل حسيّ.

وأما الشرط الثاني: فيؤدي عدم اعتباره إلى ربا النساء وهو ظاهر، وأشهب يرى هذا من باب شراء الخصومة، ودفع النزاع لا معاوضة حقيقة، واتبعت المؤلف على هذا النقل، وإنما يعرف هذا الفقه لابن القاسم وأشهب في مسألة الطوق<sup>(2)</sup> المذكورة في أوائل كتاب الصلح من «المدونة» وذكرها المؤلف أيضاً في الصلح وسيأتي الكلام عليها هنا: - إن شاء الله تعالى -.

نعم حكى اللخمي<sup>(3)</sup> هنا عن ابن المواز جواز الصلح عن الزائف معين، أو عرض، وقال عن ابن شعبان: إنه منع ذلك إلا أن يتفاسخا، ثم يعمل على ما يجوز، واستشهد بمسألة الطوق المذكورة، والضمير المجرور بـ(في) راجع إلى الجنسية والتعجيل.

(1) النوادر والزيادات 375/5.

(2) ينظر: المدونة، كتاب الصلح، رسم في الرجل يبيع الطوق 346/3. والطوق هو: حلي للعتق. مختار القاموس ص393، (طوق).

(3) قال المواز في التاج والإكليل 321/4: «وقال اللخمي: إن لم يرد الفسخ وصالح على الزائد بعين أو عرض، فأجاز ذلك محمد، ومنعه ابن شعبان قال: إلا أن يتفاسخا ثم يعمل على ما يجوز».

وقوله: ﴿والمزيدُ بعد الصرفِ كجزئهِ وقيل: كالهبة﴾.

يعني: أنّ من صارف رجلاً ديناراً بdraهم، ثم زاد أحدهما صاحبه زيادة لأجل الصرف، فإنه إذا فسح ذلك الصرف لفساده، أو لزائف اطلع عليه في المدفوع أولاً، لا في المزيد، فإنه يرد جميع ما أخذ مع المزيد هذا هو القول الأول، وقيل: لا يرد المزيد، وإنما يرد المدفوع أولاً وحده، وهذا هو معنى قوله: (وقيل: كالهبة)<sup>(1)</sup>.

ويحتمل أن يريد المؤلف بقوله: (كجزئهِ) أنه إذا اطلع في المزيد على عيب فله القيام، وينتقض ما كان بينهما، ويريد بقوله: (وقيل: كالهبة) أنه لا قيام له بعيب المزيد إن اطلع فيه على عيب إلا أن هذه المسألة في «المدونة»<sup>(2)</sup> على الاحتمال الأول مع القول الثاني من تمامها، إلا أنه مخالف للأول على ما تقف عليه.

قال<sup>(3)</sup>: «وإن صرفت من رجل ديناراً، ثم لقيته فقلت له: قد استرخصت فزدي فزادك دراهم نقداً أو إلى أجل، فجائز، ولا ينتقض الصرف، وليس لك رد الزيادة بعيب فيها وإن كان الدينار رديئاً فرددته، أخذ منك الذي زاد مع دراهمه؛ لأن للصرف زادك فترده برده، وكذلك الهبة بعد البيع إن رد السلعة بعيب أخذها، قال: ولا بأس بزيادة دراهم في رأس مال السلم بعد شهر، أو شهرين».

وهذا موافق للقول الأول على الاحتمال الأول، ويكون القول الثاني على الاحتمال الثاني من تمامه، وقد تقدم معنى هذه المسألة في الهبة بأجل النكاح، وظاهر كلامه في «المدونة»<sup>(4)</sup> أن الزيادة على أي حال كانت لا تعود على الصرف بفساد سواء كانت لاستصلاح العقد أو لا.

وقال القاضي إسماعيل<sup>(5)</sup>: «إن كان الذي زاده بعد المصارفة إنما هو

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/368.

(2) ينظر: المدونة الكبرى، كتاب الصرف في الرجل يصرف الدينار دراهم 3/102.

(3) نفسه.

(4) نفسه.

(5) التوضيح لخليل، 4/262.

لإصلاح ما مضى، أو لمخافة أن ينتقض ما بينهما لمعنى من المعاني، فإنّ الزيادة تبطل الصرف» والذي قاله ابن القاسم في ظاهر كلامه، وما فهمناه عنه أولى؛ لأن المبطلات للعقد لا بد أن تكون مقترنة بها، واحتج القاضي بقول عبد الملك<sup>(1)</sup>: في رجلين اشتريا شيئاً من رجل ثم إن البائع وضع لأحدهما شيئاً من الثمن فإن كان ذلك شيئاً يشبه استصلاح البيع فهو بين الشريكين، وإن كان لا يشبه إصلاح ما مضى مثل أن يحط عنه الثمن كله أو أكثره فإنما هي هبة وليست من أجل البيع.

قلتُ: قصارى ما في هذا الكلام أنه يدل على أن الهبة للبيع قد تكون تابعة للبيع من بعض الوجوه، وقد نص ابن القاسم<sup>(2)</sup> على هذا بقوله: «إذا ردّ الدينار بزيادته فإنه يرد الزيادة مع الدراهم، ولكنه قال: لا يرد الزيادة لأجل العيب الذي اطلع عليه فيها، ولم يجعل له حكم العوض من كل الوجوه، وذكر ابن المواز<sup>(3)</sup> عن مالك من رواية أشهب: إذا صرف من رجل ديناراً فرجع إليه فقال له: نقصتني من صرف الناس، فزاده درهماً زائفاً، أنه يبدله.

فأرى غير واحد من الشيوخ<sup>(4)</sup> إنما وجب عليه هنا بدل هذه الزيادة؛ لأن دفعه لها بعد قول صاحبه له نقصتني من صرف الناس يدل على أنه كالموافق له على ذلك، وأنه ألزم نفسه تلك الزيادة، فلهذا أمره بالبدل إتماماً لما ألزم نفسه.

ومسألة «المدونة»<sup>(5)</sup> لم ينقصه من صرف الناس؛ لأن الناس قد يقع في تباعهم رخيص، كما يقع الغالي، وعلى هذا التقدير تكون رواية أشهب موافقة لـ«المدونة»، وتقوي أن تقييد القاضي إسماعيل لها ليس بتقييد وإنما هو خلاف لأن إلزام الصيرفي نفسه تلك الزيادة لا شك فيه أنه استصلاح الصرف، ألا ترى قول صاحبه له نقصتني من صرف الناس؟

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 263.

(2) المدونة الكبرى 3/ 102، كتاب الصرف في الرجل يصرّف الدينار دراهم فيقبضها ثم يرجع إليه.

(3) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 5/ 368، ونقله خليل في التوضيح 4/ 262. وينظر: مواهب الجليل 4/ 321.

(4) منهم عبد الحق، نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 321.

(5) ينظر: المدونة 3/ 102، كتاب الصرف في الرجل يصرّف الدينار والدراهم.

وقوله: ﴿ولو استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول انتقض على المشهور وإلا فالعكس﴾.

معنى هذا: إن المصارفة إذا كانت بالمسكوك من الجهتين، أو أحد الجهتين، فبعد افتراق المتصارفين، أو قبل افتراقهما، ولكن بعد طول المجلس، استحق المسكوك من العوضين، أو استحق العوضان إن كانا مسكوكين.

فإن في انتقاض الصرف قولين<sup>(1)</sup> أحدهما وهو المشهور أنه ينتقض، والشاذ أنه لا ينتقض، والانتقاض جارٍ على المشهور في مسألة الزائف، وعدم الانتقاض مطلقاً؛ أعني سواء كان الصرف على مسكوك بعينه أو بغيره جارٍ على جواز البديل هناك، ومعنى قول المؤلف: (وإلا فالعكس) أي: فإن كان الاستحقاق مع انتفاء كل واحد من القيدين المذكورين، وهما المفارقة والطول، فينعكس النقل ويكون المشهور عدم الانتقاض وظاهره أن المشهور عدم انتقاض الصرف في جميع صورته، سواء وقع على مسكوك معين، أو غير معين، وإن الشاذ مقابله في صورتين معاً، وذلك في المشهور صحيح.

وأما الشاذ فإنما هو إذا كان المسكوك معيناً كدنانير بأعيانها، أو دراهم كذلك، وكذا هما القولان في الكتاب<sup>(2)</sup> على خلاف بين القرويين<sup>(3)</sup> في فهم القولين هل هو كما ذكره المؤلف قبل الافتراق والطول؟ أو هو عند عدم كل واحد منهما، وسبب الخلاف بين المشهور والشاذ ما قلناه عن «المدونة» لا على ما حكاه المؤلف، الخلاف في الدنانير والدراهم، هل تتعين؟ أم لا، واعلم أن مرادهم بالانتقاض وعدمه هنا هو هل يجبر دافع المستحق على بدله إذا مكّنه ذلك أو لا يجبر؟ لا أنه يمنع من بدله بتقدير انتقاض الصرف، وبهذا يتفق ما بين نقل المؤلف و«المدونة»، ولنأت بمسألة «المدونة» إكمالاً للفائدة، قال<sup>(4)</sup>: «ومن اشترى إبريق فضة بدنانير أو دراهم، فاستحقت الدنانير أو

(1) ينظر: عقد الجواهر 369/2، ومواهب الجليل 327/4.

(2) ينظر: المدونة 101/3، كتاب الصرف، في الرجل يتاع إبريق فضة بدنانير ودراهم.

(3) ينظر: التوضيح لخليل، 264/4.

(4) المدونة الكبرى 101/3، كتاب الصرف، في الرجل يتاع إبريق فضة بدنانير ودراهم.



الدراهم، انتقض البيع؛ لأنه صرف، ومن صرف ديناراً بدراهم فاستحقت الدراهم، انتقض الصرف، وقال أشهب: لا ينتقض إلا أن تكون دراهم معينة فإن لم تكن معينة يُريه إياها، وإنما باعه من دراهم من عنده أو من كيسه، أن من تابوته، فعليه مثلها ما لم يفترقا، قال ابن القاسم: ولو أنه إذا استحقت ساعة صارفه، قال له: خذ مثلها مكانه قبل التفريق جاز، ولو طال أو افترقا لم يجز».

### وقوله: ﴿ولو استحق المصوغ انتقض مطلقاً﴾.

يعني: ولو كان العقد على مصوغ من الجهتين، أو من أحدهما، فاستحق المصوغ من الجهتين أو من أحدهما، انتقض الصرف سواء كان بحضرة العقد، أو بعد الطول، وهذا هو مراده بقوله: (مطلقاً)، وهو ظاهر؛ لأن المصوغ مراد لعينه، فينقض البيع بسبب استحقاقه، فكيف بالصرف؟

فإن قلت: إنما يكون المصوغ مراداً لعينه بناءً على القول بوجود القيمة في إتلافه، وأما على القول بوجود المثل في إتلافه فلا يكون مراداً لعينه.

قلت: بالمثل لا ينافي أن يكون ذلك الشيء مراداً لعينه ولا ينافي نقض البيع لأجل استحقاقه، ألا ترى أن من عقد بيعاً في مكيل أو موزون من غير المسكوك فاستحق، أو اطلع على عيب به، ولم يرضه المشتري، إن البيع يفسخ عندهم ولا يجبر بئعه<sup>(1)</sup> على الإتيان بمثله، ولا يجبر قابضه على قبول مثله إن طاع الدافع بذلك.

### وقوله: ﴿ثم إن كان لم يخبر المصطرف<sup>(2)</sup> فللمستحق إجازته على

### المشهور فيهما بناءً على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي﴾.

يعني: فإذا حكمنا بانتقاض الصرف فيما بين المصطرف الذي هو آخذ المصوغ المستحق، وبين دافعه الذي هو المستحق من يده، فهل لمن استحق ذلك إجازة هذا الصرف وإلزامه للمصطرف أو نقضه؟ لا شك في أن له نقضه، وأنه لا يلزم بيع ملكه بغير اختياره، وهل له إجازة ذلك البيع؟

(1) في «ب»: (دافعه).

(2) في «ب»: (إلى قوله كالشرطي).

قال المؤلف: إن كان البائع أولاً لم يجبر المصطرف بأن المصوغ ليس ملكاً له فللمستحق إجازة ذلك، وإلزام الصرف للمصطرف على المشهور، وليس له ذلك على القول الشاذ، قال: بناءً على أن الخيار الحكمي؛ أي: الذي جبر إليه الحكم، ولم يدخل عليه ابتداء ليس كالشرطي فيصح الصرف أو هو كالشرطي فيفسد الصرف<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: على ماذا يعود ضمير التثنية وهو قوله: (فيهما)؟

قلت: يعود على الصورتين المفهوميتين من السياق ومن اللفظ، وهما كون الاستحقاق بحضرة الصرف أو بعد ذلك، ويحتمل أن يعود الضمير على الصورتين المذكورتين في كلام المؤلف، وهما اللتان جعلناهما هنا كصورة واحدة، إحداهما: أن يكون الاستحقاق بعد الطول، وقبل المفارقة، والثانية: أن يكون الاستحقاق بعد المفارقة، وهذا الاحتمال أرجح من الذي قبله من وجهين: أحدهما: كون الضمير عائداً على المذكور في اللفظ لا على ما يفهم من السياق، والثاني: كون سبب الخلاف عاماً في الصورتين؛ لأن الخيار الحكمي أو الشرطي إنما ينفيان عقدة الصرف مع التأخير، عند من يرى ذلك منافياً، وأما إذا كان الخيار في مجلس العقدة خاصة فلا منافاة بينه وبين عقدة الصرف.

واعلم أن ظاهر كلام المؤلف يدل على أن المشهور أن للمستحق إجازة الصرف سواء كان المصوغ المستحق حاضراً، أو غائباً، وقد نص في «المدونة»<sup>(2)</sup> على أن ذلك بشرط حضوره، ونص أيضاً على أن أشهب المخالف لابن القاسم وللمشهور يرى على أن الاستحقاق قول ابن القاسم، ويتبين لك ذلك بالوقوف على كلامهما، فإن في «التهذيب»<sup>(3)</sup>: «ومن اشترى خلعخالين من رجل بدنانير، أو دراهم فنقده، ثم استحقهما رجل بعد التفرق فأراد إجازة البيع، وابتاع البائع بالثمن لم يجز ذلك ولو استحقهما قبل تفرق المتبايعين فاختر أخذ الثمن فلا بأس به إن حضر الخلعخالان، وأخذ المستحق

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 369، 370، ومواهب الجليل 4/ 330.

(2) ينظر: المدونة 3/ 101، 102، من كتاب الصرف، في الرجل يتاع إبريق فضة.

(3) التهذيب 3/ 111، 112.

الثلث من البائع، أو من المبتاع مكانه فذلك جائز، وإن غاب الخللان لم يجز، قال أشهب: هذا استحسان والقياس الفسخ؛ لأنه صرف فيه خيار.

فإن قلت: لعل المؤلف سكت عن ذكر شرط حضور الخللين للعلم به، ألا ترى أنهما أحد العوضين كئمنهما الذي لا بد من حضوره، وقبضه، فكما أن ثمنهما يصح السكوت عنه للعلم به فكذلك الخللان.

قلت: الفرق بينهما وبين ثمنهما ظاهر؛ لأن ثمنهما واجب للمستحق، ولا يتم الصرف إلا قبضه، وأما الخللان فهما بيد مشتريهما الذي أمضى<sup>(1)</sup> له المستحق البيع الآن، فأى فائدة في حضورهما مجلس الإجازة؟ وهب أن في ذلك فائدة، ولكنه لا يتفطن لها بأول وهلة كالثلث فلا بد من التعرض لذلك الشرط، ويمكن أن يكون المؤلف استغنى عن ذكر ذلك الشرط بما قدمه في صرف العارية والرهن وأنه لا بد من حضورهما وذلك أن ضمان المستحق من يديه<sup>(2)</sup> للشيء المستحق إذا كان مما يخاف عليه كضمان الرهان، والعواري في التفريق بين أن تقوم على ذلك بينة أو لا تقوم، فلما شاركهما في هذا المعنى وجب أن يشاركها في شروط الحضور؛ لأن القبض في الثلاثة لما كان لا يوجب الضمان المطلق خرجت بذلك عن شبه صرف ما في الذمة بل الضمان في الشيء المستحق أضعف، ألا ترى أن مستحقه لو أتلفه خطأ اختلف المذهب<sup>(3)</sup> هل يضمن بسبب ذلك أم لا؟ ولا نعلم خلافاً في الرهان، والعواري<sup>(4)</sup> أنهما تضمنن بالإتلاف على سبيل الخطأ، والإنصاف أنه لا بد من التعرض لذكر ذلك الشرط؛ لأنه لا يعرفه كل الناس، ولا يتفطن للذي ذكرناه إلا الماهر في الفقه، ولا سيما والمؤلف لم يقدم كيفية ضمان المستحق حتى تقع الإحالة عليه.

وقد كثر اعتراض الشيخ<sup>(5)</sup> على ابن القاسم بسبب اشتراطه حضور

(1) في «ب»: (الذي أمضى وأمضى).

(2) في «ب»: (من يده).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/369، ومواهب الجليل 4/330.

(4) في «ب»: (في الرهن والعارية).

(5) ينظر: المنتقى 6/258، وعقد الجواهر 2/370، ومواهب الجليل 4/330.

الخلخالين، فمنهم من يعترض عليه اعتراضاً كلياً غير مضاف إلى معارضة مسألة معينة فيقول: لا تخلو إجازة المستحق للصرف في الخلخالين إما أن تعد ابتداء عقد أو تميمياً للعقد الأول فإن اختار الأول فيلزم اشتراط رضا المشتري لهما وإن اختار الثاني لم يشترط حضور الخلخالين، وأجيب باختيار القسم الأول ولا يلزم عليه اشتراط رضا المصطرف؛ لأن بيع الفضولي لازم عندنا إذا أمضاه المالك.

واعترض عليه سحنون<sup>(1)</sup>، وغير واحد<sup>(2)</sup> وهو قوله: فيمن أودع رجلاً طعاماً فباعه المودع من آخر بطعام مخالف ثم قام رب الطعام، فله إجازة البيع وأخذ العوض ولم يشترط حضور الطعام المودع.

وأجيب: بأن المودع هنا مُتَعَدُّ ضامن للطعام فقد تعلق بدمته، ولا معنى لاشتراك حضور ما في الذمة والذي تولى الصرف في مسألة الخلخالين غير مُتَعَدُّ فلا ضمان عليه فأشبهه صرفهما صرف الوديعة، فلذلك اشترط الحضور، واعترض اللخمي<sup>(3)</sup> على أشهب فإنه يقول في العبد يتزوج حرة بغير إذن سيده ويدخل بها ثم توجد هي تزني: إن رجمها موقوف على إجازة السيد للنكاح، فإن أجازته كانت محصنة وُرُجِمَتْ وإن لم يجزه لم يجرم وحُدَّتْ حد البكر، وهذا الاعتراض عندي لازم.

**وقوله: ﴿وإن أخبر فهو كصرف الخيار﴾.**

يعني: وإن أخبر متولي الصرف بغير إذن ربّه لمن صارفه أن الخلخالين ليسا له، وإنما تولى الصرف فيهما بغير إذن ربهما، فهو كصرف الخيار الشرطي، وقد تقدم ما في هذا النوع من الخيار.

(1) نقل اعتراض سحنون، العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري 4/ 409.

(2) هو أشهب، نقله عنه العسقلاني في فتح الباري شرح صحيح البخاري 4/ 409.

(3) نقل اعتراض اللخمي على أشهب، الوشيري في المعيار المعرب 6/ 473.

## [البيع والصرف]

وقوله: ﴿وَالصَّرْفُ وَالْبَيْعُ فَمَمْتَنَعٌ خِلَافاً لِأَشْهَبَ إِلَّا فِي الْيَسِيرِ﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: أنه اختلف المذهب في انضمام البيع إلى الصرف في عقدة واحدة هل يوجب فساد العقدة؟ فذهب أشهب<sup>(2)</sup> إلى أنه لا يوجب فساداً مطلقاً، وذهب ابن القاسم<sup>(3)</sup> إلى التفصيل بين اليسير والكثير، فأجازه في اليسير، ومنعه في الكثير، فاستثناء اليسير راجع للامتناع لا إلى قول أشهب وهو ظاهر؛ لأن أشهب إذا أجاز الكثير فأحرى في اليسير.

فإن قلت: قيد اليسارة هل هو راجع إلى البيع فيشترط فيه أن يكون يسيراً بالنسبة إلى الصرف أو الأمر على العكس أو كيف ما كان؟

قلت: كيف ما كان على الوجه الذي بينه المؤلف، والأقرب عندي قول أشهب، والوجهان المذكوران في تصحيح قول ابن القاسم، إما تنافر الأحكام، أو خشية الاطلاع على العيب، أو طرؤ الاستحقاق، لا يخفى ضعفهما.

وحيث منعه فإذا وقع فهل يسلك به مسلك العقود الفاسدة، فيفسخ مطلقاً مع القيام ومع الفوات؟ أو هو من البياعات المكروهة فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، ظاهر كلام ابن المواز<sup>(4)</sup> وغيره هو الأول، ونص ابن

(1) في مسألة اجتماع البيع مع الصرف. ينظر: المعونة 2/ 1027، والبيان والتحصيل 38/7، وعقد الجواهر 2/ 372 - 375، والمنتقى 6/ 252. وقال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 313: ونظم بعضهم فقال:

عقود منعناها مع البيع ستة ويجمعها في اللفظ حص مشنق  
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض منع هذا محقق

(2) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 375.

(3) ينظر: المدونة 3/ 98، كتاب الصرف، في الصرف والبيع.

(4) نقل الحطاب ذلك في مواهب الجليل 4/ 315.

رشد<sup>(1)</sup> على أن المذهب هو الثاني، وقد شدد أهل المذهب في ذلك حتى منعوا في المعاوضة بين المختلفين في الطعام أن يكون مع أحدهما سلعة غير الطعام، كثوبٍ وفول، بقمح أو شعير، ودرهم بلحم، حتى تردد بعضهم في جواز اليسير، ورأى أن الأمر في هذا أشد منه في الذهب والفضة، إذا انضم إلى أحدهما سلعة، وفرق هؤلاء بأن الدينار يتعذر كسره فيصح انضمام الفضة إلى السلعة المقابلة له، أو السلعة إلى الفضة المقابلة له، ولا يتعذر قسم الطعام المقابل للسلعة، والطعام المخالف له، هذا كلام المتأخرين ويوجد في كلام المتقدمين ما يدل على جواز هذه المسألة مما هو نص أو كالتصّ.

#### وقوله: ﴿فإن كان الجميع ديناراً فيسير﴾

يعني: فإن اجتمع البيع والصرف في دينار، وكان ذلك الدينار هو كل العوض من أحد الجهتين، جاز ذلك؛ لأنه في حكم اليسير، وهذا القول هو مذهب «المدوّنة»<sup>(2)</sup> ولا يشترط على هذا القول كون الصرف تبعاً للبيع، ولا العكس، على أن الضرورة داعية إلى الوقوع في مثل هذه الصورة كثيراً، ولا يمكن قسم الدينار.

#### وقوله: ﴿وقيل: مع كون أحدهما ثلثاً فادنى﴾.

يعني: وقيل: إنه لا يجوز اجتماع البيع والصرف في الدينار الواحد إلا بشرط التبعية، إما أن يكون البيع تابعاً للصرف، أو بالعكس لا يكفي في التبعية أن يكون أحدهما أقل من الآخر على الإطلاق حتى يكون ذلك الأقل الثلث فأقل، وهذا هو المعهود في التبعية<sup>(3)</sup>.

#### وقوله: ﴿وقيل: مع كونه كالدرهم يعجز﴾.

يعني: إن التبعية في هذا القول لا يبلغ بها الثلث، ولا قريباً منه، وإنما هي كمن صارف ديناراً بدرهم، فوجد أخذ الدينار دراهمه تنقص درهماً وشبه ذلك، فأعطى عنه عوضاً سلعة بباقي الدينار.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 444/6.

(2) ينظر: المدونة 98/3، كتاب الصرف، في الرجل يتاع الورق والعروض.

(3) ينظر: عقد الجواهر 373/2.

أو أخصّرَ صرف الدينار فوجد الدينار يزيد في وزنه بمقدار صرف درهم فأعطى عن تلك الزيادة عرضاً، وهذا القول للقاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup> ولم يعتبر اليسارة بالإضافة إلى غيرها، وإنما اعتبرها في نفسها، ولا بن القاسم في كتاب محمد<sup>(2)</sup> إجازة كون الصرف في الدينار الواحد تبعاً للثالث فأقل، ومنع عكسه وهو كون البيع تابعاً للصرف.

**وقوله: ﴿وإن كان الصرف في أكثر من دينار فاليسير أن يكون البيع أقل**

**من دينار﴾.**

يعني: فإن كان الصرف في أزيد من دينار، إما في دينارين أو ثلاثة أو أكثر فاليسارة هنا أن يكون البيع في أقل من دينار، وكذلك العكس إذا كان البيع في أكثر من دينار، فاليسارة أن يكون الصرف أقل من دينار، وبالجملة لا بد أن يشترك البيع والصرف في دينار، وإذا حصلت الشركة في دينار فلا تبالي، كان البيع في ذلك الدينار الذي وقعت الشركة فيه مساوياً للصرف أو أحدهما تبعاً لصاحبه، مثال على ذلك: أن يخرج أحدهما دينارين ويخرج الآخر سلعة تساوي ديناراً وثلثين أو ديناراً وثلثاً أو ديناراً ونصفاً، وباقى هذا الدينار دراهم من عند صاحب السلعة، وكذلك إذا أخرج أحدهما دينارين وأخرج الآخر صرف دينار ونصف أو ثلثين أو ثلث دراهم وباقى الدينار سلعة، فأما إن أخرج صرف دينار وأعطى عن الآخر سلعة فهذا لا يجوز، وكذلك إذا كثرت الدنانير، وهذا القول عندهم هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup> على أنه قد وقع فيها ما ظاهره إنه قد لا يشترط الشركة في دينار، لكن تقييد اليسارة جداً قال فيها<sup>(4)</sup>: «ومن اشترى ثوباً وزهياً يسيراً لا يكون صرفاً بدراهم فتأخر درهم منها بطل الجميع وإن كان الذهب كثيراً لم يجز وإن انتقد جميع الصفقة».

**وقوله: ﴿وقيل: أن يكون ثلثاً فادنى﴾.**

يعني: وقيل: لا يحتاج هنا في الجواز إلى حصول الشركة في دينار بل

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 267.

(2) نقل الباجي ذلك في المنتقى 6/ 253 فقال: «وروى ابن المواز عن ابن القاسم: إنما يجوز ذلك في أقل الدينار والربع والثلث».

(3) ينظر: المدونة 3/ 99، كتاب الصرف، في الذهب والورق والعروض بالذهب.

(4) نفسه 3/ 98، كتاب الصرف، في الرجل يتاع الورق والعروض بالذهب.

يكفي أن يكون البيع ثلث الصفقة حصلت الشركة في دينار أو لم تحصل، وكذلك إذا كان البيع أقل من الثلث بل أخرى؛ لأن الثلث فأقل هو التبع<sup>(1)</sup> في أكثر مسائل الفقه فتلحق هذه بذلك الأكثر.

**وقوله: ﴿أما إذا كان البيع أكثر لم يجز اتفاقاً إلا في صرف أقل من دينار﴾.**

يعني: أن هذا الخلاف الذي قدمه إنما هو إذا كان الصرف أكثر، والبيع أقل، وأما إن كان على العكس بأن يكون البيع هو الأكثر، والصرف هو الأقل فلا خلاف أنه لا يجوز منه إلا ما ذكره في القول الأول، وهو أن تحصل الشركة في دينار واحد، ولا يظهر كبير معنى في الفرق بين كون البيع أكثر أو العكس، سوى أنهم رأوا أن الصرف<sup>(2)</sup> أضيّق في الأحكام من البيع فإذا تبعه البيع انسحب عليه حكم الصرف لتبعيته له؛ ولأنه أحوط، وإذا كان البيع أكثر وهو أحسن أحكاماً لم تحسن تبعية الصرف له؛ لأن فيه إبطال حكم الصرف بمجرد التبعية، والاحتياط يأبى ذلك وهذا إنما يُحسن لو أجازوا التأخير في السلعة إذا أُجمعت مع الصرف في الموضع الذي يجوز فيه، وأما إذا غلبوا على العقدة كلها حكم الصرف، وإن كان قليلاً فيهما لم يبقَ لهذا الفرق معنى - والله أعلم -.

وأبقى الشيخ أبو القاسم السيوري<sup>(3)</sup> كَلَّ اللَّهُ حَكَمَ كل واحد من البيع والصرف في الاجتماع على حالهما في الانفراد، فأوجب تعجيل الصرف، وأجاز تأخير السلعة، وهو الأصل، وعجباً ممن يعلل من الأشياخ منع اجتماع

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 378.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 374: «وهذا منع الصرف والبيع إلا عند الضرورة إلى جمعها في القدر اليسير جداً».

(3) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 314: «إذا وقع البيع والصرف على الوجه الجائز فلا بد من تقديم السلعة على المعروف تغليّباً لحكم الصرف خلافاً للسيوري في إبقاء كل من البيع والصرف على حكمهما حال الإنفراد فأوجب تعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة».

وأبو القاسم السيوري هو: أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، خاتمة علماء أفريقية، وآخر شيوخ القيروان، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي وغيرهما، توفي سنة (460هـ) أو (462هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص 259، وشجرة النور ص 116.



البيع والصراف بتنافر الأحكام مع أنه يوجب المناجزة في البيع إذا قارن الصراف حيث يجوز اجتماعهما، وهلا أجاز اجتماعهما كيف ما كانا وغلب عليهما حكم الصراف؟ وإنما يظهر تنافر الأحكام إذا أبقى كل واحد منهما على حكمه حال الانفرد والعقدة متحدة، وهذا الذي نقله المؤلف في الدنانير إذا تعددت هو أقرب عندي للتحقيق، وفيه مخالفة لنقل ابن بشير<sup>(1)</sup> وغيره فتأمل.

**وقوله:** ﴿وأما المستثنى اليسير فروي: إنه الدرهم وروي: الثلاثة، وروي: قدر ثلث دينار كسلعة بدينار إلا درهماً﴾.

لَمَّا قَدَّمَ الكَلَامَ عَلَى اجْتِمَاعِ البَيْعِ وَالصَّرْفِ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِثْنَاءِ فِي عَقْدَةِ وَاحِدَةٍ كَمَنْ بَاعَ سَلْعَةً بِدِينَارٍ إِلَّا دَرَهْمًا فَلَا شَكَّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ عَلَى النِّقْدِ وَحَصَلَ التَّنَاقُضُ بَيْنَهُمَا فِي كُلِّ مَا شَرَطَاهُ مِنْ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَسَلْعَةٍ إِنْ ذَلِكَ جَائِزٌ، وَإِنْ حَصَلَ تَأْخِيرٌ مِنْ وَجْهِ عَلَى مَا يَأْتِي الْآنَ فَيَجُوزُ عِنْدَهُمْ اسْتِثْنَاءُ الدَّرَهْمِ وَالدَّرَهْمَيْنِ، وَاخْتَلَفَ فِيمَا زَادَ، فَالْمَشْهُورُ<sup>(2)</sup> أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ تَجُوزُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ لَا أَزِيدُ، وَهُوَ قَوْلُهُ فِي كِتَابِ مُحَمَّدٍ، وَقَوْلُ رَبِيعَةَ فِي «الْمَدُونَةِ»<sup>(3)</sup>، وَقِيلَ: يَجُوزُ الثَّلَاثُ فِدُونٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَبْهَرِيِّ<sup>(4)</sup>، وَلَا تَظْهَرُ قُوَّةُ بَعْضِ هَذِهِ الْأَقْوَالِ عَلَى بَعْضِ الْآخَرِ إِلَّا بَتِّيَانِ كَيْفِيَةِ الْمَفَاصِلَةِ وَيَأْتِي كَلَامُ الْمُؤَلِّفِ فِي ذَلِكَ الْآنَ.

**وقوله:** ﴿فَإِنْ كَانَ نَقْدًا فَجَائِزٌ﴾.

قد قدمناه ذلك الآن.

**وقوله:** ﴿وَتَأْجِيلُ الْجَمِيعِ مَمْتَنَعٌ﴾.

وهذه الصورة متفق على منعها؛ لِمَا اشتملت عليه من تأخير الصراف، وبيع اللدّين بالددّين، إن كانت السلعة غير معينة، وبيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة.

(1) قال المواقف في التاج والإكليل 4/ 313: «ابن بشير: إن كان البيع والصراف في دينار واحد، فمذهب الكتاب أنه جائز، ولا يشترط أنه يكون أحدهما تبعاً للآخر، فيجوز أن يكون البيع بنصف دينار».

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 376، ومواهب الجليل 4/ 315.

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 96، كتاب الصراف، في الرجل يبتاع الثوب بدينار إلا درهماً.

(4) نقل ذلك ابن شاس عن أبي بكر الأبهري في عقد الجواهر 2/ 376.

### وقوله: ﴿وفي تأخير النقدين يجوز للتبعية﴾.

يعني: فإذا تقدمت السلعة وتأخر النقدان جازت المسألة<sup>(1)</sup>، ومعنى قوله: (للتبعية) أي: لا يعترض جوازها بأنه صرف يتأخر، فإنه وإن كان كذلك ولكنه تابع يسير جداً للبيع الكثير في الدينار فهذا جواب عن سؤال مقدر، وقيل: تمنع هذه الصورة نظراً إلى ذلك السؤال، وكأن التبعية عنده إنما يظهر أثرها في الغرر، لا في الربا.

### وقوله: ﴿وفيها﴾<sup>(2)</sup>: ويُقضى بما سمّياه، وقيل: بدراهم ويتقاصن﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في كيفية انفصال المتبائع في هذه المسألة إذا وقعت على الصورة الجائزة فحكى المؤلف عن «المدونة»<sup>(3)</sup>: إن البائع يعطي السلعة والدراهم أو الدرهمين ويأخذ الدينار، وهذا هو فهم أكثر الشيوخ<sup>(4)</sup> لـ«المدونة».

ومنهم من فهمها على القول الثاني الذي حكاه المؤلف أن البائع يدفع الآن السلعة، فإذا حل الأجل أخذ صرف دينار ينقص درهماً أو درهمن على ما شرط، و«المدونة» قابله للتأولين معاً، ويتبين لك ذلك بالوقوف على لفظها، قال في «التهذيب»<sup>(5)</sup>:

«ولا بأس بشراء سلعة بدينار إلا درهماً إن كان ذلك كله نقداً، فإن تأخر الدينار، أو الدرهم، أو السلعة، وتناقدا الباقي لم يجز، وروى أشهب عن مالك: إن كان الدينار والدرهم نقداً والسلعة مؤخره فجائز» ومرّ في المسألة على هذا السياق الذي لا يشك إن ظاهره كما قال المؤلف، ثم قال: «فأما بدينار إلا خمسة دراهم أو عشرة فيجوز نقداً كله ولا ينبغي التأخير في شيء منه للغرر فيما يفترق ذلك من الدينار عند الأجل»<sup>(6)</sup> وانظر كيف لم يجعل

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 375.

(2) أي في المدونة 3/ 96، كتاب الصرف، في الرجل يتاع الثوب.

(3) نفسه.

(4) منهم المازري، ذكر ذلك خليل في التوضيح، 4/ 270.

(5) التهذيب 3/ 103، 104.

(6) نفسه.

مانعاً مما زاد على ثلاثة دراهم في المؤجل سِوَى الغرر، ولا يمكن دخول الغرر إلا إذا كان المشتري يدفع صرف دينار ينقص خمسة على صرف يوم القضاء، ومعنى قوله: (يتقاضان) أن البائع يطلب المشتري بدينار إلا درهماً، ولا يمكنه أن يدفع إلا دراهم، والمشتري يطلب منه الدرهمين المستثنيين من الدينار، فيتقاضان في درهماً من صرف الدينار ويدفع له المشتري ما بقي، فإن قلت: هذان القولان اللذان حكى المؤلف هنا يرجعان إلى تعيين صورة المسألة، وكيف يكون الأمر بين المتبايعين عند المفاصلة، فحقهما أن يتقدما في أول صورة المسألة أو يتأخرا عن جميع الصرف، فلم أتى بهما في هذا المحل فقدم عليهما بعض الصور وأخر البعض؟ قلت: لم يؤخر عنهما إلا ما لا يجوز على المشهور، والقولان المذكوران من عوارض الجائر لا من عوارض ما لا يجوز.

فإن قلت: قد قدم عليهما ما لا يجوز وهو تأجيل الجميع، قلت: تأجيل الجميع لم يذكر في ذلك المحل؛ لأنه هو الموضوع الذي يستحقه بالذات بل محله التأخير عن جميع الأقسام وإنما ذكره في ذلك الموضوع؛ لأنه مقابل للقسم المذكور قبله الذي استحق التقديم بالذات، وجرت عادتهم ولا سيما من يؤثر الاختصار أن يذكر القسم الذي استحق التقديم أولاً ثم يثني بما يقابله، فلذلك قدمه المؤلف هنا - والله أعلم - .

واختلف قول مالك<sup>(1)</sup> في مسألة النقد من هذه الصور، أعني: الصورة الأولى إذا وجد فيها أحد الدرهمين زائفاً هل يبده ولا ينتقض الصرف؛ لأن هذه المسألة محكوم لها بالبيع لا بالصرف فيجوز التأخير في بعض صورها وينتقض ذلك كما في الصرف، وهذا الفرع ذكره ابن المواز وهو حجة لفهم أكثر الشيوخ لمسألة «المدونة» ولما قاله المؤلف.

### وقوله: ﴿وتأجيل السلعة أو أحد النقيدين ممتنع على المشهور﴾.

يعني: فلو تقدم النقدان وتأخرت السلعة أو تقدمت السلعة مع أحد النقيدين وتأخر النقد الباقي فقولان<sup>(2)</sup>، والمشهور المنع، والشاذ الجواز، وهو

(1) ينظر: المدونة 3/ 96، كتاب الصرف.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 242، 243، وعقد الجواهر 2/ 375.

الظاهر لبيادي<sup>(1)</sup> الرأي؛ لأنه إذا جاز تأخير النقدين معاً مع أن لا مانع للمسألة عندهم إلا تأخير الصرف فلا يجوز تأخير السلعة وحدها، أو أحد النقدين أولاً؛ لأنه خالٍ حينئذٍ عن المفسدة التي لأجلها فسد العقد، أو المفسدة فيه أخف في الصورة الجائزة. ووجه المشهور أنه جعل الحكم للسابق؛ لأن الاعتناء بتقديمه يدل على أن المقصود عند المتبايعين ذلك فإذا تقدمت السلعة دلّ تقدمها على أن البيع هو المقصود دون الصرف، وإن أُخرت وحدها، أو مع أحد النقدين دلّ على أن الصرف هو المقصود ولم يحصل شرطه وهو المناجزة فيفسد العقد.

**وقوله: ﴿فَإِنْ اسْتَنْى دِرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرٍ، فَتَالِثَهَا يَجُوزُ فِي النِّقْدِ﴾.**

يعني: فلو كثرت الدنانير والدراهم على شرط المسألة السابقة كما فرضها في كتاب محمد<sup>(2)</sup> فيمن باع مائة ثوب بمائة دينار ينقص منها كل دينار درهماً، فذكر المؤلف ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>: الجواز مطلقاً، والمنع مطلقاً، والقول الثالث: يجوز في النقد ولا يجوز في المؤجل، فمن أجاز مطلقاً رأى أن نسبة مائة درهم إلى مائة دينار كنسبة درهم واحد إلى دينار واحد، فإذا جازت إحدى الصورتين جازت الأخرى، ومن منع رأى أن هذا لكثرت في نفسه صار بيعاً وسلفاً، وقد تقدم ما فيه، وهذا هو الذي راعى في القول الثالث في تفصيله بين النقد والمؤجل؛ فيمتنع الأجل؛ لأنه صرف، ويجوز النقد لأجل التبعية أو حصول الشركة في دينار واحد إن كانت الدراهم المستثناة صغاراً.

فإن قلت: قد تبع المؤلف في نقل هذه المسألة ابن بشير، وقد نقل ابن بشير فيها أربعة أقوال.

قلت: القول الرابع الذي زاده ابن بشير إنما هو من عوارض القول الأول بالإجازة؛ لأنه لا خلاف بين القول الأول وبينه سوى في كيفية حساب الدراهم من الدينار هل تحسب الآن أو عند حلول الأجل؟ فذكر ابن بشير في ذلك قولين، ورأى المؤلف أنه لا يحتاج إلى ذكر هذه الكيفية؛ لأنه قد قدم

(1) في «ب»: (بيادي).

(2) في البيان والتحصيل 489/6: «باع منه ستة عشر ثوباً كل ثوب بدينار إلا درهم».

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/376.

في المسألة السابقة ما يعني عن ذلك حيث ذكر مسألة «المدونة» بقوله: (فيها: يقضي بما سمياً، وقيل: بدراهم ويتقاصان).

**وقوله: ﴿ فَإِنِ اسْتَنْتَى جِزْءاً أَجَازَ مَطْلَقاً وَقِيلَ: كَالدِّرَاهِمِ ﴾.**

يعني: فإن اشترى سلعاً أو سلعة بدنانير كثيرة أو بدينار واستثنى جزءاً من دينار كيبعه بدينار إلا سُدساً أو خمساً أو غير ذلك من الأجزاء، فقولان<sup>(1)</sup> أحدهما وهو المشهور: إنه يجوز مطلقاً بالنقد والأجل من غير استثناء الصورة من الصور التي قدم ذكرها في مسألة دينار إلا درهماً، والقول الثاني: إنه لا يجوز في هذه إلا ما جاز في تلك وهو مراده بقوله: (وقيل: كالدرهم).

**قال المؤلف: ﴿ بِنَاءً عَلَى أَنَّ جِزْءَ الدِّينَارِ ذَهَبٌ إِلَى الْقَضَاءِ أَوْ وَرَقٌ ﴾.**

يعني: أن سبب هذين القولين هل تعد خمسة الأسداس من الدينار أو أربعة أخماسه الزائدة على الدينار الصحيح في الذمة ذهباً فتجوز المسألة؟ أو هي في الذمة ورق بصرف يوم القضاء، وهذه المسألة ليست من هذا الفصل في المعنى إلا على القول الثاني الذي حكاه المؤلف في معنى مسألة دينار إلا درهماً؛ لأن هذا الخلاف موجود فيمن باع بجزء من دينار وحده دون استثناء، والجواز في مسألة استثناء الجزء هو المشهور ومذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، والقول الآخر لمالك في «الدمياطية»<sup>(3)</sup> ثم رجع عنه إلى ما في «المدونة»<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 377.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 97، كتاب الصرف، في الرجل يبتاع السلعة.

(3) الدمياطية: كتاب ألفه عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي. ينظر: الديباج ص 242.

(4) نقل الرجوع الباجي في المنتقى 6/ 242.

## [المماثلة]

وقوله: ﴿المُمَاثِلَةُ﴾.

يعني: أن المماثلة مطلوبة شرعاً بين الذهبين، وبين الفضتين، وقد دلت الأحاديث الصحيحة على ذلك، ولا خلاف فيه اليوم وإنما كان الخلاف فيه في عصر الصحابة على ما ذكر عن ابن عباس<sup>(1)</sup>، وعن معاوية<sup>(2)</sup> في المدينة، وبعدهم لبعض المالكيين، قالوا: وانعقد الإجماع بعد ذلك. وحكي أن ابن عباس<sup>(3)</sup> رجع عن مذهبه. ففي «الصحيح»<sup>(4)</sup> عن عبادة بن الصامت قال: «سمعتُ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواءً بسواء عيناً بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى».

وأحاديث هذا الباب في «الصحيح»، وغيره كثيرة، وحمل الأئمة ما

(1) ابن عباس هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، حبر الأمة وترجمان القرآن، الصحابي الجليل، توفي سنة (68هـ). ينظر: صفة الصفوة 1/746، وتذكرة الحفاظ 1/40.

(2) معاوية هو: معاوية بن أبي سفيان، الخليفة الأموي، روى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وابن عمر وغيرهم، توفي سنة (60هـ). ينظر: الإصابة 6/151، وسير أعلام النبلاء 3/119.

(3) عقد البيهقي باباً لما يستدل به على رجوع من قال من الصدر الأول: «لا ربا إلا في النسب» في السنن الكبرى 5/281، 282. ونقل الباجي رجوع ابن عباس في المنتقى 6/226، ونقله السرخسي في الميسوط 14/8.

(4) خرّجه مسلم في صحيحه 3/1311 رقم (1583).

وعباد هو: أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلب بن غنم بن الخزرج، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار وهو أحد النقباء الاثني عشر، شهد بدرًا وأحدًا والمشاهد كلها مع الرسول، توفي سنة (34هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 3/621.

رُوي عن ابن عباس أنه قال: أخبرني أسامة بن<sup>(1)</sup> زيد أن النبي ﷺ قال: «الربا في النسيئة»<sup>(2)</sup> إنه خرج على سؤال السائل عن الذهب بالورق والبر بالتمر مما هما جنسان، فأجاب ﷺ بذلك الكلام، والحمل على هذا وشبهه أولى توفيقاً بين هذا الحديث وبين تلك الأحاديث الكثيرة.

**وقوله: ﴿وَلَطَلَبَ تَحْقُقَهَا مُنْعَ بَيْعِ دِينَارٍ وَدِرْهَمٍ بَدِينَارٍ وَدِرْهَمٍ أَوْ غَيْرِهِ﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: ولطلب تحقق المماثلة بين الذهبين والفضتين مُنْع ما يوجب شكاً في المماثلة، وهو أن يدخل مع العوضين في هذا الباب، أو مع أحدهما مخالفاً لجنسهما فيمنع بيع دينار ودرهم بدينار ودرهم خشية أن تكون الرغبة في أحد الدرهمين أكثر فيقابلة من الجهة الأخرى أكثر من درهم فيؤدي ذلك إلى التفاضل بين الدرهمين والدينارين، وكذلك يمنع بيع ثوب ودينار بثوب ودينار بل أخرى؛ لأن اختلاف الأغراض في الأثواب أكثر من اختلافها في الدينارين والدرهمين هذه طريق لمن منع هذه المسألة وهم المالكية، والشافعية، وربما سلخوا في هذا طريق الفض، وليست بالبينة عندي.

لأنه إذا فضّ من أحد الجهتين في هذه الصورة إما الدينار وإما الدرهم، فضّ من الجهة الأخرى كذلك، فتكون الفضة مقابلة للفضة، والذهب مقابلاً للذهب، وكذلك إذا كانت الفضة في أحد الجهتين، وخرّج مسلم<sup>(4)</sup> وهو أولى ما اعتمد عليه في هذا الباب عن فضالة<sup>(5)</sup> بن عبيد أنه قال: أتى رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزناً بوزن».

(1) أسامة هو: أبو يزيد أسامة بن زيد بن حارثة، حب رسول الله ومولاه وابن حبه، أمره الرسول على جيش فيهم أبو بكر وعمر، توفي سنة (54هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 11.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 80 رقم (2178)، والبيهقي في السنن الكبرى 280/5 رقم (10276).

(3) في «ب»: (أو نحوه).

(4) في صحيحه 3/ 1213 رقم 1591، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب.

(5) فضالة هو: فضالة بن عبيد بن ناقد بن قيس الأنصاري الأوسي، تولى قضاء دمشق، توفي سنة (53هـ)، وقيل سنة (58هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 7/ 401.

وعنه قال: اشتريتُ يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها خرز وذهب ففصلتهما، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لا تباع حتى تفصل»<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: إن المخالف وهو أبو حنيفة<sup>(2)</sup> يقول بموجب هذا الحديث؛ لأن ذهب القلادة كان أكثر من الذهب الذي هو عوض عنها، ومسألة دينار ودرهم بدينار ودرهم قد تساوى فيها الذهبان والفضتان.

قلتُ: أبو حنيفة لا يقتصر في هذا الباب بالإباحة على دينار ودرهم بدينار ودرهم بل يُذكر عنه أنه يجيز ضم دينار إلى سلعة لا تساوي درهماً، ويبيع جميعها بأنه دينار، ومثل هذه الصورة مقطوع بأنه مراد من حديث فضالة فإذا مُنعت هذه الصورة وشبهها من الحديث مُنع باقي الباب، إذ لا قائل بالفرق. وقد خرّج الدارقطني<sup>(3)</sup> في هذا الحديث قال: إنما أردت الحجارة قال: «لا حتى تميز ما بينهما».

ورواية عند أبي داود: إنما أردت التجارة<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: ظاهر هذا الحديث يقتضي أنه إذا ميّز بينهما جاز بيع ذهب القلادة بوزنه من الذهب، وبيع الحجارة بدينار ولو كانت تساوي دينارين، وهذا المعنى حاصل قبل تمييز الذهب من الحجارة.

قلتُ: ظاهر الحديث على ما قلته إذا كانت الحجارة في صفقة غير صفقة الذهبين، ومحل النزاع إذا كانا في عقد واحد ولا يصح أن يُدعى إرادة ذلك من الحديث.

**وقوله: ﴿فَأَمَّا دَرَاهِمٌ بِنَصْفِ مَا دُونَهُ وَفَلَوْسٌ أَوْ طِعَامٌ فَجَائِزٌ لِلضَّرُورَةِ﴾.**  
لما قدم ذكر المماثلة وما منعه أهل المذهب<sup>(5)</sup> وغيرهم لأجل طلب المماثلة ذكر ما ظاهره نقض تلك القاعدة، وكذلك هو عندي فإن الضرورة في

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1213 رقم (1591).

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 14/ 12، وصحيح مسلم بشرح النووي 11/ 20.

(3) في سننه 3/ 3 رقم (2770).

(4) سنن أبي داود 3/ 247.

(5) ينظر: مواهب الجليل 4/ 303.



هذا الباب لم يثبت أن الشرع اعتبرها، وإن ثبت اعتبار الضرورة في غير هذا الباب لكن لا تتحقق المساواة بين هذا الباب وبين ذلك الباب الذي اعتبرت فيه حتى يتم القياس، والأرجح عند القول الأخير الذي يأتي في آخر هذه المسألة وكذلك ما رخص فيه أهل المذهب في باب المبادلة<sup>(1)</sup> على ما سيأتي، وفي مسألة السيف<sup>(2)</sup> التي تأتي، وبالجملة إنها كلها مسائل خلافية، والأصل المنع، ولم يثبت ما يخالف ذلك الأصل.

**وقوله: ﴿ لا يجوز إلا في أقل من نصف ﴾.**

يعني: على أصل التبعية فإن النصف لا يصلح لتبعية النصف الآخر؛ لأنه ترجيح حال التساوي، وما يذكر هنا من الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿فُرُؤُا لِّئَلَّا قِيلَآ \* يَصْفَىٰ﴾ [المزمل: 2، 3] فإنما يتم لو جاء لفظ القليل في الشرع في هذه الرخصة وأما إذا كان مدرك هذه الرخصة إنما هو الاجتهاد للضرورة فينبغي ألا يجوز من ذلك ألا ما تدعو إليه الضرورة العامة سواء كان ذلك نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً أو أقل أو أكثر، على أن الآية تحتمل غير ما ذكره من أراد الاحتجاج بالآية.

**وقوله: ﴿ وقيل: لا يجوز إلا في غير الفلوس ﴾.**

يعني: صاحب هذا القول<sup>(3)</sup> - والله أعلم - أنه إذا كانت في البلد فلوس ارتفعت الضرورة في أخذ الفضة عن الفضة، كما قيل: إذا كان الأجزاء مضروبة بالبلد فإنه لا يجوز أخذ الفضة عن الفضة؛ لأنه يمكن أن يراطل بدراهم نصفين، أو أرباعاً ثم يبتاع بالأجزاء ما بدأ له.

**وقوله: ﴿ وقيل: لا يجوز بحال وإن قل ﴾.**

هذا هو الأصل وهو الذي تقدم اختيارنا له.

**وقوله: ﴿ وفي التبر يعطيه المسافر دار الضرب وأجرته ويأخذ وزنه: قولان ﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب فيمن يأتي دار الضرب بفضة أو ذهب فيدفعها

(1) ينظر ص 200 من هذا الكتاب.

(2) ينظر ص 186 من هذا الكتاب.

(3) ينظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار 4/ 533، حيث نقل ذلك عن أبي يوسف

من الحنفية.

إليهم، ويدفع أجرتها ويأخذ وزن ما دفع مسكوكاً، والقولان لمالك<sup>(1)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: «إنما أجازته مالك على الكراهة للضرورة». وقال ابن القاسم: «أراه جائزاً للمضطر وذوي الحاجة»<sup>(3)</sup>. والقول الأخير لمالك هو الذي عليه أكثر أصحابه وهو الذي يعضده الدليل وإنما رأى في القول الآخر إخراج هذه الصورة من العمومات الدالة على المنع لشدة الضرورة؛ لأن دار الضرب ليست بكل البلاد فربما أكل المسافر أكثر نفقته بإقامته في غير بلده بسبب ضرب فضته أو ذهبه، وهذا المعنى أشار إليه مالك في بعض الروايات وإنه لما صارت دار الضرب بالأمصار زالت الضرورة. قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: وأما الصائغ فلا يجوز ذلك معه قولاً واحداً.

### وقوله: ﴿وكذلك الزيتون﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب فيه كما اختلف في الفرع الذي قبله، وهذا أضعف بكثير من الذي قبله لوجهين، أحدهما: إن الضرورة في المعاصر ليست كدار الضرب لكثرة المعاصر، والثاني: إن خروج الزيت من الزيتون يختلف فليس على يقين من كثرة ما يخرج من زيتونه وقتله بالنسبة إلى ما أخذه من أهل المعصرة، وقد علمت ما في المذهب إذا ابتاع زيتوناً على أن بائعه عصره، فكيف بهذه الصورة؟

وما حكاه ابن حبيب من الاتفاق على الصائغ في المسألة السابقة يرد هذه المسألة، وقد قال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> في تلك المسألة: إنها مسألة منكرة وصدق، يعني: القول بالإجازة فكيف بهذه؟

وجاء ابن عمر صائغاً فقال: يا أبا عبد الرحمن إني أصنع الذهب فأبيع

(1) ينظر: البيان والتحصيل 6/ 442 سماع ابن القاسم من مالك، من كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها. وينظر: عقد الجواهر 2/ 383 حيث نقل الجواز والمنع.

(2) هو ابن رشد، قاله في البيان والتحصيل 6/ 443.

(3) نفسه 6/ 272، 471.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 5/ 357، حيث نقل ذلك عن ابن حبيب، وينظر: المواق مع مواهب الجليل 4/ 318.

(5) نقل المواق في التاج والإكليل 4/ 318 عن ابن عرفة قوله: «لم يذكر هذه المسألة غير ابن بشير، ولم أرها لأقدم منه مع ما تقدم في مسألة الصايغ».

الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل من ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابته ويريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا محمد إلينا وعهدنا إليكم<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا بَاعَ مَحْلِيٌّ (2) مِنْ أَحَدِ النَّقْدِينَ بِصَنْفِهِ فَإِنْ كَانَ الْحَلِي تَبِعاً جاز معجلاً على المشهور ﴾.**

يعني: أن كل ما حُلِّي من سيف وغيره مما تجوز تحليته، فحليته إما أن تكون تبعاً له أو لا، فإن كانت تبعاً له، فإما أن يباع بصنف حليته إن كانت ذهباً فذهب، وإن كانت فضة ففضة، وإما أن يباع بغير صنف حليته فإن يباع بصنف حليته معجلاً وهي تبع فذكر المؤلف قولين: المشهور جوازه والشاذ منعه وهو مذهب ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup> وهو مذهب الشافعي<sup>(4)</sup>، والكلام في هذا الفصل قريب من الكلام في الفصل السابق قبل هذا وهو قول المؤلف: (فأما درهم بـصنف فما دونه) فالمنع في هذا الفصل هو قول عمر وابن عمر<sup>(5)</sup>. قال أنس: «أتانا كتاب عمر بن الخطاب ونحن بأرض فارس ألا تبيعوا السيوف فيها حلية فضة بدراهم».

قلتُ: وحديث فضالة بن عبيد في القلادة<sup>(6)</sup> مما يصح أن يتمسك به في المنع هنا - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ وفي المؤجل قولان ﴾.**

لا شك في منع بيعه نقداً فأحرى إلى أجل، وإنما هذان القولان مبيان

(1) أخرجه مالك في الموطأ ص314، باب بيع الذهب بالفضة تبرأً وعيناً.

(2) في «ب»: (وإذا بيع محلي... إلى قوله: على المشهور).

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/381.

(4) ينظر: الأم 3/33.

(5) الحديث ذكره عبد الرزاق في مصنفه 79/8 رقم (14353)، باب السيف المحلى والخاتم من كتاب البيوع، وذكره علاء الدين الهندي في كنز العمال 4/76 رقم (10080).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 11/20، باب بيع القلادة فيها ذهب.

على المشهور من القولين السابقين فمن أجازته نقداً اختلفوا، والأقرب بعد تسليم جوازه نقداً أن يجوز إلى أجل؛ لأنه إنما أجاز نقداً بناءً على إلغاء ما فيه من الحلية وذلك يمنع من اعتبار ما في منع بيعه إلى أجل، ألا ترى أن مالكاً في «المدونة» يقول بمنع هذه الصورة ومع هذا ففي «المدونة»: «فإن بيع السيف بفضة أو بذهب إلى أجل والذي فيه من الفضة تبع فسخ ذلك إن كان قائماً وإن فات بتفصيل حليته أمضيته»<sup>(1)</sup>.

لأن ربيعة كان<sup>(2)</sup> يبيعه بذهب إذا كانت حليته تبعاً، وإنما كرهه مالك ولم يشدد فيه الكراهية وجعله كالعروض بجواز اتخاذها؛ ولأن نزعه مضر، فانظر كيف أشار إلى ما قلناه في تضعيف هذا القول.

### وقوله: ﴿وإن لم يكن تبعاً لم يجز﴾.

يعني: وإن لم تكن حليته تبعاً لم يجز بيعه بصنف حليته نقداً ولا إلى أجل وهذا متفق عليه في المذهب فيما علمت، وهو مما يقوي ما اخترناه أولاً من القول الشاذ ألا ترى أنه يرد نقضاً على علة مالك في إجازة بيعه بالنقد التي نص عليها في قوله: «بجواز اتخاذها ولأن نزعه مضر»<sup>(3)</sup> فإن مجموع هذين الوصفين موجود في هذه الصورة ومع ذلك اتفق المذهب على منعها إلا أن يقال: مجموع هذين الوصفين ليس تمام العلة بل في جزئها، أو شرطها، وهو التبع وذلك الجزء أو الشرط مختلف في هذه الصورة فتختلف تأثير تلك العلة.

### وقوله: ﴿فإن بيع بغير صنفه فإن كان تبعاً جاز معجلاً﴾.

يعني: فإن كانت حليته تبعاً له، وبيع بغير صنفها جاز فيباع بذهب إن كانت فضة أو العكس، ولم يذكروا في هذه المسألة خلافاً في المذهب فيما

(1) المدونة 3/100، 101، كتاب الصرف، في بيع السيف المفضض.

(2) ينظر: المدونة الكبرى 3/100، 101، كتاب الصرف.

وربيعة هو: ربيعة بن أبي عبد الرحمن، المدني التميمي كنيته أبو عثمان، سمع من أنس والسائب بن يزيد وابن المسيب وغيرهم، روى عنه سفيان الثوري وشعبة والأوزاعي ومالك بن أنس والليث وغيرهم، توفي سنة (136هـ)، وقيل (135هـ) وقيل سنة (142هـ). ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134، وتاريخ الثقات ص158، وسير أعلام النبلاء 6/89.

(3) المدونة الكبرى 3/101.

رأيته كما ذكروه في اجتماع البيع والصرف، وهو مما يبين لك أن هذا الفصل مخالف لذلك الفصل، وإن كان في كلام بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> إشارة إلى مساواة البابين، ويمكن الفرق بينهما من حيث المعنى إن انفكك البيع من الصرف ممكن من غير كبير مشقة بخلافه في هذا المحل.

**وقوله:** ﴿ وفي المؤجل قولان ﴾.

القولان هنا يشبهان القولين فيما إذا بيع بصنف حليته إلى أجل والحلية تبع إلا أن هذا الفرع أخف؛ لأن المغتفر هنا أحد نوعي الرِّبا، وهو النسيئة، والمغتفر هناك النسيئة والتفاضل، لكن التبعية أوجبت إلغاء الأمرين عند من ألغاهما.

**وقوله:** ﴿ وإن لم يكن تبعاً جاز معجلاً فقط ﴾.

يعني: فإن بيع بغير صنف حليته، وحليته ليست بتبع جاز معجلاً ولم يجز إلى أجل، وهذه الصورة أيضاً لم يمنعها مع اجتماع البيع والصرف فيها على وجه هو أشد مما إذا كانت تبعاً؛ اكتفاء منهم في هذا الموضوع<sup>(2)</sup> بمشقة نزعهِ - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿ والتبع الثلث ﴾.

هذا القول هو ظاهر المذهب، ولذلك قدمه المؤلف، ولم يبتدئ بنقل ما دون الثلث، ولا بالنصف.

**وقوله:** ﴿ وقيل: دونهُ، وقيل: النصف ﴾.

ظاهر قوله: إن هذه الأقوال الثلاثة<sup>(3)</sup> عامة في هذا الفصل سواء بيع المُحَلَّى بصنفيه، أو بغير صنفيه نقداً أو إلى أجل عند من يجيز التأجيل، وهو ظاهر في المعنى؛ لأن العلة وهي التبعية حاصلة في الجميع على حدٍّ سواء.

**وقوله:** ﴿ ويعتبر بالقيمة، وقيل: بالوزن مع قيمة المُحَلَّى ﴾.

يعني: فإذا حكمنا لثلث أو لغيره من الأجراء بأنه تبع فهل ينظر في تلك

(1) منهم اللخمي، نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/ 276.

(2) في «ب»: (هذه الصورة).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 250، 251، وعقد الجواهر 2/ 378.

التبعية إلى قيمة المُحَلَّى، مصوغاً أو إلى وزنه وتُلغى قيمة الصياغة؟

اختلف في ذلك على قولين أحدهما<sup>(1)</sup>: أنه تقوم الحلية بصياغتها ويقوم السيف وجفنه إن كان المحلَّى سيفاً، فإن كانت قيمة الحلية على الصفة المذكورة من الجميع الثلث فأقل جاز بيعه بالنقد حينئذٍ أو بالنسيئة عند من يرى بيعه بالنسيئة، وهذا القول هو ظاهر «الموطأ»<sup>(2)</sup> وكتاب «ابن المواز»<sup>(3)</sup>، وقيل: لا ينظر إلى قيمة الصياغة بوجه<sup>(4)</sup> وإنما ينظر إلى وزن الحلية؛ لأن بجوهرها يدخل الرِّبَا لا بصياغتها فينظر في ذلك الوجه الذي يُتقى منه دخول الرِّبَا هل هو تبع فيجوز أو ليس بتبع فيمتنع، وكان هذا القول أقرب، واعلم أن الأمر على ما ذكرناه الآن وهو أن ينسب إلى قيمة الحلية مصوغة أو وزنها غير مصوغ من مجموع المبيع فإن كانت ثلثه جاز، ونسبها الشيخ أبو الطاهر<sup>(5)</sup> إلى قيمة النصل مع الجفن، فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع، وليس كذلك؛ لأنه إذا نسبت إلى النصل والجفن فكانت ثلثهما كانت ربع الجميع، وإنما ينظر في هذه الأتباع باعتبار مجموع الصفقة كما ينظر في بياض المسافات، وقيمة

(1) قال الباجي في المنتقى 250/6: «الظاهر من المذهب أن الموازية يوزن الحلي، وقيمة المحلى، وقد رأيتُه نصاً لبعض شيوخ القرويين، ولفظ الموطأ ثابت».

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 378/2: «فيه قولان: أحدهما: اعتبار القيمة، والثاني: اعتبار الوزن».

(2) قال مالك في الموطأ ص314: «من اشترى مُصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب أو فضة بدنانير أو دراهم فإن ما اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنه ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان يداً بيد ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق مما فيه الورق نظر إليه قيمته».

(3) نقل الحطاب في مواهب الجليل 332/4، فقال: «قال: ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية».

(4) قال الباجي في المنتقى 250/6: «والصواب في ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر في تحليل بيع الذهب وتحريمه، فإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوي والتفاضل».

(5) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 332/4 فقال: «ونسب ابن بشير ذلك إلى قيمة المحلى فإن كانت ثلثه جاز وإلا امتنع».

ثمرة الشجرة في الدار المكراة، وغير ذلك من المسائل التي يشترط فيها التبعية في هذا النوع - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وَالثَّوْبُ الَّذِي لَوْ سُبِكَ خَرَجَ مِنْهُ عَيْنٌ<sup>(1)</sup> كَالْمُحْلَى﴾.**

يعني: أن الثياب التي تعلّم بالذهب والفضة إن كانت أخرقت خرج منها شيء من الفضة أو الذهب فحكمها حكم المحلّى فينظر في التبعية وعدمها ولم يذكروا فيها خلافاً<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فَقَوْلَانٌ﴾.**

يعني: وإن كان لو سُبِكَ لم يخرج منه شيء فهاهنا قولان للأشياخ<sup>(3)</sup>، وتردد اللخمي<sup>(4)</sup>، والنفس أميل إلى الجواز؛ لأنه لا يصدق على بائعه أنه باع ذهباً أو فضة.

**وقوله: ﴿وَالْحُلِيُّ مِنَ النَّقْدِينَ وَحَدَهُ أَوْ مَعَ سَلْعَةٍ مَمْتَنِّعٍ بَعِينٍ أَحَدَهُمَا اتِّفَاقاً﴾.**

يعني: والحلّي إذا كان مصنوعاً من الذهب والفضة معاً خاصة، أو أُضِيْفَتْ إليه مع ذلك سلعة إضافة جائزة وصياغة جائزة ليكون مباح الانخاذ على تلك الصورة فإنه لا يجوز بيعه بأحد النقدين، ودلّ مقابلة هذا الكلام بقوله بإثره: (فإن كان أحدهما تبعاً) على أن هذه الصورة ليس فيها أحد النقدين تبعاً للآخر ولا بد من وعي هذا المعنى ليطم له الاتفاق، والذي ذكره على المنع وهو صحيح لكنه يدخل فيه بعض المختلف فيه؛ لأنه قال: (أو سلعة) وكونهما مع سلعة يحتمل مع ذلك أن يكونا معاً تابعين لتلك السلعة وأن لا يكونا تابعين لها، فإن لم يكونا تابعين لها وهما متساويان في أنفسهما أو متقاربان فيمتنع بيع ذلك الحلّي أو المحلّى بنصف النقدين

(1) (عين): سقطت من النسخة (أ).

(2) ينظر: عقد الجواهر 382/2، حكم الثياب يكون فيها الأعلام.

(3) ينظر: عقد الجواهر 382/2، والمواق مع مواهب الجليل 331/4.

(4) قال ابن شاس في عقد الجواهر 382/2: «وقد تردد أبو الحسن اللخمي في حكمه هل يُلغَى لأنه لا تحصل منه عين، أو يلتفت إليه؛ لأن المقصود الذهب». ونقل المواق تردد اللخمي في التاج والإكليل 331/4.

بالاتفاق وإلا فالخلاف موجود في بقية صور هذا القسم - والله أعلم - .

ووجه المنع في محل الوفاق ظاهر جارٍ على أصل المذهب؛ لأنه إذا منع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا تَبَعًا لَمْ يَجْزِ بِصَنْفِ الْأَكْثَرِ﴾.**

يعني: فإن كان الحُلِّيُّ مركباً من ذهب وفضة، وأحدهما تابع لصاحبه لم يُجْزَ بيع ذلك بصنف المتبوع وهو صحيح، ووجهه ظاهر، إلا أنه يدخل في كلامه ما إذا كان هذا الحُلِّيُّ مضافاً لسلعةٍ لذكره هذا المعنى في صدر المسألة التي قبلها، وإذا دخل ذلك لم يصح إطلاق المنع، وبالجملة إن كلامه في هذه المسألة وفي التي قبلها صحيح لو اقتصر على الحُلِّيِّ بقوله: **(وَالْحُلِّيُّ مِنَ النَّقْدِيِّينَ)** ولكن إدخاله المُحَلَّى بقوله: **(أَوْ مَعَ سَلْعَةٍ)** أوجد في كلامه خللاً - والله أعلم -<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَفِي صَنْفِ التَّبَعِ: قَوْلَانِ﴾.**

وهذان القولان في «المدونة»<sup>(3)</sup>، فالقول بالمنع هو مذهب ابن القاسم، والقول بالإباحة رواه علي بن زياد<sup>(4)</sup> عن مالك، وأخذ به، واختاره أشهب، وهو الظاهر ببادي الرأي؛ لأن التبعية معتبرة عندهم في هذا الباب في سبب الإباحة، وقد وجدت هنا، وإنما راعى ابن القاسم كون المقصود من هذه العقدة الصرف لا البيع، وإذا كان هو المقصود فكل ما يؤدي إلى الربا بسببه

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 330، 331.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 382: «الفرع الثالث أن تكون الحلية مختلطة من الذهب والفضة على الوجه المتقدم فهذا يجري على ما تقدم في المختلط ولا سلعة، وأحرى هاهنا بالمنع لزيادة السلعة إلا أن يكون جميع ذلك تبعاً للعروض فأحرى بالجواز».

(3) ينظر: المدونة 3/ 100، كتاب الصرف، في بيع السيف المفضض بالفضة إلى الرجل.

(4) علي بن زياد هو: علي بن زياد التونسي العبسي أبو الحسن، ولد بطرابلس ثم انتقل إلى تونس تفقه بمالك وسمع منه، توفي سنة (182هـ) وقيل سنة (183هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204، وشجرة النور ص60.



وجب اعتباره بخلاف البيع والصرف وشبهه - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ والتبعية بالقيمة، وقيل: بالوزن ﴾.**

يعني: وحيث أجزنا المعاوضة بالتابع فقليل: ينظر في ذلك إلى وزن التابع ويضاف إلى قيمة المتبوع، فإن حصل من المجموع ما يكون الأقل فيه تبعاً جاز وإلا فلا، وقيل: بل ينظر إلى قيمة التابع بصياغته ويضاف ذلك على وزن المتبوع مع قيمة صنعته بجنس وزنه، فإن حصل أيها في الجميع ما يكون به الأقل تابعاً التبعية المعتبرة في هذا الباب جازت المسألة وإلا فلا، ومقدار التابع في كونه ثلثاً، أو غيره من الأجزاء كالمسألة السابقة - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ والمغشوش - مقتضى الروايات - جواز بيعه بصنفيه الخالص**

**وزناً؛ لأنه كالعدم وقيل: لا يجوز ﴾.**

يعني: أن المغشوش من دنانير، أو دراهم إذا أريد المراطلة بها فظاهر روايات المذهب أن المعتبر وزنها بغشها، وهذا الذي يقتضيه كلام أشهب في آخر كتاب الصرف من «المدونة»<sup>(1)</sup> وكذلك عندي كلام ابن القاسم لمن تأمله هناك وقريب منه ما في أواخر كتاب الصلح<sup>(2)</sup> من «المدونة» لابن القاسم، ومنهم من تأول كلام أشهب<sup>(3)</sup> ظناً منه أن ابن القاسم يمنع من المراطلة بها فتأول كلام أشهب على معنى بعيد جداً تركناه، ومنهم من أجاز ذلك في اليسير خاصة وأنكروه؛ لأن الكلام عندهم في المراطلة، وهي لا يغتفر فيها من التفاضل لا يسير ولا كثير، فإن كان التقييد باليسارة خوفاً من التفاضل فقد وقع فيه .

**وقوله: ﴿ وكذلك المغشوش بالمغشوش ﴾.**

أي: وكذلك مراطلة المغشوش بالمغشوش، ولعلّ هذا مع تساوي

(1) قال في المدونة 115/3: «قلت: لأشهب رأيت إذا كسر الستوق أبيعته؟ فقال لي: إن لم يخف أن يسبك فيجعل درهماً أو يسأل فيباع على وجه الفضة فلا أرى بأساً بذلك، وإن خاف ذلك فليصفه حتى يباع فضته على حدة ونحاسه على حدة» .

(2) ينظر: المدونة 367/3، كتاب الصلح، في الرجل يكون له على الرجل ألف درهم ديناً جيداً فيصالح على أن يأخذ مكانها زيوفاً أو مبهرجة .

(3) ينظر: البيان والتحصيل 30/7، ومواهب الجليل مع المواق 334/4، 335 .

الغش، وأما مع اختلافه فقريئة الحال تدل على أنهما أرادا المزابنة في الفضة، أو الذهب بخلاف المغشوس بالخالص، فإنه لا تمكن إرادة ذلك فيه - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وكسر<sup>(1)</sup> الزائف إن أفاد وإلا سبك﴾.**

يعني: أن الغش في السكة إذا وقع ولم يكن عاماً مدخولاً عليه بين الناس، وإنما فعل ذلك إفساداً لسكة المسلمين فهو منكر لا يحل تركه على تلك الحال فيكسر إن كان كسره يؤمن معه أن يغش به بعد ذلك فيخرج في دراهم صغار، وإن كان لا يؤمن ذلك فيه بسبب الكسر فلا بد من سبكه، وهذا ظاهر؛ لأن المقصود إزالة ذلك المنكر فكل طريق لا تمكن إزالته إلا بها، فإنها متعينة - والله أعلم - .

وفي المذهب أقوال<sup>(2)</sup>: إذا خشى الغش به هل يجوز بيعه؟ وتفصيل تركناه؛ لأن موضعه كتاب الصلح من «المدونة»، وتلك الأقوال على خلاف ظاهر كلام المؤلف هنا وما ذكره المؤلف هو الحق - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ويعتبر الربا بين السيد وعبيده على المشهور﴾.**

اختلف المذهب في اعتبار الربا بين السيد وعبيده؛ أي: هل يجوز للسيد دفع درهم لعبيده ويأخذ منه درهمن، أو يعطيه ديناراً في دراهم إلى أجل وشبه ذلك؟

فاعتبره ابن القاسم ومنع منه، وأجاز ابن وهب<sup>(3)</sup> ولم يعتبره، وهو القياس سواء قلنا: إن العبد لا يملك، أو قلنا: إنه يملك؛ لأن السيد قادر على الانتزاع، وفي المذهب<sup>(4)</sup> مسائل تشهد لابن وهب، وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصوراً على من للسيد انتزاع ماله، وأما من ليس له ذلك كبعض من

(1) في «ب»: (ويكسر).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 19/7، 20، وعقد الجواهر 383/2، ومواهب الجليل مع المواق 336/4، 335.

(3) ينظر: المدونة 6/3، كتاب المكاتب، المكاتب يقاطع سيده على أن يؤخر عنه ويزيده.

(4) ينظر: عقد الجواهر 385/2.

فيه عقد حرية مثل المكاتب على وجه، وإن كانوا قد أجازوا فيه أموراً، ومثل  
المعتق بعضه، وكالعبد المُدَيان فينبغي في مثل هؤلاء أن يعتبر الربا بين السيد  
وبينهم - والله أعلم - .

## [المراطة]

وقوله: ﴿والمُرَاطلة<sup>(1)</sup> لِقَبِّ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ بِمِثْلِهِ وَزناً﴾.

هذا الفصل والذي بعده جرت عادة الفقهاء بإلحاقهما في كتاب الصرف؛ لأن الصرف في الاصطلاح إنما هو بيع أحد النقيدين بالآخر، والمؤلف لم يترجم على الصرف كما ترجم الفقهاء، فلذلك لا يرد عليه إدخالها في اثناء الصرف على أن فصل الاقتضاء الذي أخره عنه هو أيضاً من عوارض كتاب الصرف، وليس من كتاب الصرف حقيقة فاشتركت هذه الفصول في المعنى الذي لأجله أخرت عن كتاب الصرف، واستعمل لفظ لقب في معنى كلي، وأكثر ما تستعمل هذه اللفظة في الجزئيات؛ كالأعلام، وقد يدخل في رسمه للمراطة ما ليس منها، وهو بيع الفضة بالذهب متساويين في الوزن فإنه يصدق عليه بيع العين بمثله وزناً.

فإن قلت: مراده بالمثلية هنا في النوع، والذهب ليس من نوع الفضة. قلت: هذا باطل؛ لأن قوله: (وزناً) تمييز لتلك الكلية فلا يصح أن تكون المثلية في النوع.

وقوله: ﴿فإن كانا سواءً أو أحدهما أجود جاز اتفاقاً﴾.

يعني: فإن كانا سواءً في الجودة، وبالفرض إنهما سواء في المقدار جاز اتفاقاً وكذلك إن كان أحدهما أجود<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وإن كان أحدهما أجود والآخر أدنى امتنع وفاقاً﴾.

يعني: أن تكون إحدى الكفتين اشتملت على صفتين: أحدهما أجود مما

(1) المراطة. قال الزرقاني في شرحه 363/3: «مفاعلة من الرطل، ولم أجد لغويًا ذكرها، وإنما يذكرون الرطل، وهي عرفاً: بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزناً». وينظر: المنتقى 265/6، ومواهب الجليل مع المواق 334/4، 335.

(2) ينظر: المنتقى 269/6، وعقد الجواهر 388/2، والبيان والتحصيل 28/7، 29، 30.

في الكفة الأخرى، والأخرى أدنى مما في تلك الكفة، قالوا: والفرق بين هذه الصورة والأولى أن الأولى: تمحض المعروف فيها من جهة واحدة، ولم يظهر فيها قصدٌ [إلى] (1) المكايسة (2) المؤدية إلى التفاضل، وأما الثانية: فقد ظهر فيها أثر المكايسة؛ لأن معطي النوعين لم يسمح بأجودهما إلا لأجل أن الآخر قبل منه أدناهما فلو نظر إلى الفض لأدى إلى الفضل بين الكفتين (3).

قال في كتاب ابن المواز (4) بإثر هذه المسألة: «وقد خفف مالك في القطعة من الذهب تجعل مع الجيد من المالين، ليعتدل الميزان تكون ثمناً أو سدساً أو ثلثاً، إذا لم يقترن بها فضل العيون التي معها».

فظاهر هذا أنه تقييد للمسألة فإنه إنما يمنع جمع الرديء إلى الجيد إذا كان كثيراً، ولكن قال ابن المواز بإثر هذا الكلام: «ما لم تكن القطعة رديئة، وإن كان فيهما قدر الدينار لم يجز، إلا أن تكون مثل المنفردة فأجود» (5).

**وقوله: ﴿وإن كان بعضه أجود وبعضه مساوياً جاز خلافاً لسحنون﴾.**

يعني: فإن كان في إحدى الكفتين من نوع واحد والذي في الكفة الأخرى بعضه متساوي وبعضه أجود، فأجازه ابن القاسم (6) إذا لا يظهر فيه غرض لهما في المكايسة، ومنعه سحنون (7) وهو أظهر؛ لأنه لولا المكايسة وتوهم أن الذي في الكفة المتعددة النوع بعضه أجود، وإلا لما كان لضمه في المراطلة فائدة؛ لأنه كان يتمسك كل واحد منهما بالمساوي لما عند صاحبه، ويراطله في غير المساوي.

(1) ما بين المعكوفين زيادة من «ب».

(2) المكايسة: الإلزام والإمضاء لا على وجه الخيار والمسامحة، مشتقة من كايست فلاناً؛ أي: غالبته بالكيس فكتت أكيس منه، وهو يكايسه في البيع أي يغالبه. ينظر: لسان العرب 6/202، (كيس).

(3) ينظر: المنتقى 6/269، وعقد الجواهر 2/388، والبيان والتحصيل 7/29، 30.

(4) النوار والزيادات 5/354.

(5) نفسه.

(6) ينظر: المدونة 3/113، كتاب الصرف، في المراطلة.

(7) نقل المنع عن سحنون ابن شاس في عقد الجواهر 2/388 ونقله أيضاً ابن رشد في البيان والتحصيل 7/29، 30.

ولم يعم المؤلف صور الخلاف بين ابن القاسم وسحنون وبقي<sup>(1)</sup> عليه إذا كان بعضه أرداء، وبعضه مساوياً، فأجازها أيضاً ابن القاسم<sup>(2)</sup> ومنعها سحنون<sup>(3)</sup>.

ولو قال: ولو كان بعضه مخالفاً وبعضه مساوياً؛ لعم صورتين على أنهما مختلفان إذا كانت المنفردة أجد منها، هكذا حكاها ابن رشد<sup>(4)</sup>.

فلا بد من عبارة تشمل هذه الصور، ومما احتج به سحنون موافقة ابن القاسم له على منع بدل مُدَّ من شعير ومُدَّ قمح بمدين من قمح، أو مدین من شعير على أن ابن حبيب<sup>(5)</sup> أجاز هذه الصورة؛ لأن الفضل فيها من جهة واحدة.

### وقوله: ﴿وَالْوِزْنَ بِصَنْجَةٍ جَائِزٌ، وَقِيلَ: فِي كَفْتَيْنِ﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب في كيفية المراطلة، فقيل: إنها تجوز بوجهين، إما بأن توضع الصنجة في إحدى الكفتين، ويوضع الذهب في الكفة الأخرى فإذا اعتدلا، أزال الذهب، ووضع ذهبه الآخر، وإما أن يجعل هذا ذهبه في كفة والآخر ذهبه في كفة الأخرى، فإذا اعتدلا أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه، والوجه الأول: هو الراجح عند المتأخرين؛ لأن التساوي بين الذهبين حاصل فيه سواء كان الميزان معتدلاً أو لم يكن معتدلاً، وأما الوجه الثاني: فلا يحصل به التساوي إلا مع اعتدال الميزان، ولكن هو الذي نص عليه المتقدمون<sup>(6)</sup> ويقع في كلامهم الإشارة إلى الأول فرجحه المتأخرون كما ذكرنا ولم أرهم حملوا ذلك على الخلاف كما حمله المؤلف - والله أعلم - .

- 
- (1) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأنه إذا كان بعضه أجد وبعضه مساو لزم ببديهة العقل أنه من الجانب الآخر: أحدهما أدنى والآخر مساو - وهو واضح - فليس هما صورتين بل صورة واحدة، والله أعلم. [4/ 283].
- (2) ينظر: المدونة 3/ 113، كتاب الصرف، في المراطلة.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 29، وعقد الجواهر 2/ 388.
- (4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 30.
- (5) نقل عنه ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 30.
- (6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 390، حيث ذكر كيفية المراطلة ورأي بعض المتأخرين، وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 334، حيث نقل الآراء والكيفية أيضاً، وينظر: المعونة 2/ 1027.

**وقوله:** ﴿ وفي اعتبار السكة والصياغة كالجودة طريقان ﴾.

يعني: أنه اختلف طرق الشيوخ في تحصيل المذهب<sup>(1)</sup> هل يدور الفضل في المرافلة بالسكة والصياغة كما تقدم دورانه بالجودة والرداءة؟

**وقوله:** ﴿ الأولى: ثالثها، تعتبر الصياغة خاصة ﴾.

يعني: الطريق الأولى: أنه اختلف المذهب في اعتبارهما على ثلاثة أقوال: أحدها<sup>(2)</sup>: إنهما يعتبران؛ لأن الأغراض تتعلق بكل واحد منهما كما تتعلق بالجودة، وقيل: لا تعتبران؛ لأن الشرع إنما طلب المساواة في المقدار خاصة وهي حاصلة، والزائد على ذلك ساقط بمقتضى الأصل.

وهذا القول هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup> على ما فهمه الأكثرون، ومنهم من تأولها على القول الأول، وقيل: تعتبر الصياغة؛ لأنها مقصودة لنفسها، ولا تعتبر السكة؛ لأن المقصود منها إنما هو العلامة على المقدار والصفة خاصة، والأقرب عندي اعتبارهما لما قدمناه أن الأغراض تتعلق بكل واحد منهما، وقولهم: إن الشرع لم يعتبر إلا المساواة في القدر خاصة صحيح، ولكنهم وافقوا على اعتبار الجودة والرداءة وجعلوا دوران الفضل بهما يوجب الاختلاف في الوزن والسكة، والصياغة تشارك الجودة في هذا المعنى، فأما أن يعتبر الجميع أو لا يعتبر الجميع.

**وقوله:** ﴿ والثانية: تقييد الأقوال باتحاد العوضين واعتبارهما إذا اختلف

**العوضان** ﴾.

يعني: أن الأقوال الثلاثة على ما ذكر في الطريقة الأولى لكن ليس ذلك على العموم في كل الصور بل ينظر إلى العوضين فإن كانا متساويين في الجودة والرداءة فلا تعتبر السكة، ولا الصياغة بلا خلاف، وهذا هو مراد المؤلف باتحاد العوضين، وإن اختلفا في الجودة والرداءة فهنا تختلف في اعتبارهما، يعني: السكة والصياغة على ما حكى في الطريقة الأولى وهو مراد المؤلف

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/335، حيث نقل المواق آراء بعض الشيوخ في المسألة.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/387: «ثلاثة أقوال: الاعتبار، ونفيه، والترفقة».

(3) ينظر: المدونة 3/113، 114، كتاب الصرف، في المرافلة.

بقوله: (واعتبارهما إذا اختلف العوضان) أي: اعتبار السكة والصياغة إذا اختلف العوضان في الجودة والرداءة، فضمير الثنية المضاف إليه اعتبار يعود على السكة والصياغة - والله أعلم -<sup>(1)</sup>.

واختلف هل من شرط المرافلة بالدنانير والدرهم أن توزن بالصنجة قبل ذلك؟ أو تكون مراطلتها بالصنجة ولا يشترط ذلك فيها؛ لأن المطلوب المساواة وهو حاصل فيها على أي حال من الأحوال التي تجوز فيها المرافلة في التبر، والأولون قالوا: إن لم يعلم وزنها أدت مراطلتها كذلك إلى بيعها جزافاً، وهو غير جائز، وهذا صحيح عندي؛ لأن المرافلة بيع مقيد، فكما تطلب فيه المساواة حرزاً من الوقوع في ربا التفاضل فكذلك يطلب فيه ما يرفع الجهالة، وانظر كلام الباجي<sup>(2)</sup> في هذا الموضوع ففيه بعض الإجمال.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 388/2، حيث نقل الطريقة الثانية بالتوضيح والتفصيل.

(2) قال الباجي في المنتقى 6/265: «لأن هذا من باب الجزاف، والجزاف من مسكوك الذهب والفضة لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمرافلة».



## [المبادلة]

**وقوله: ﴿والمبادلة لقبٌ في المسكوكين عدداً﴾.**

يعني: أن المبادلة<sup>(1)</sup> بيع المسكوك بمثله عدداً من غير وزن، فإنه إن دخل الميزان فيها عادت مراطلة، والنظر يقتضي منعها على الوجه الذي ذكروه؛ لأن الشرع طلب المساواة في القدر، والعلم بها غير حاصل في المبادلة فلا تجوز، وقصد المعروف على انفراده لا يصلح أن يكون مخصصاً لتلك العمومات الدالة على طلب المساواة، فإن الحق في طلب المساواة ليس لآدمي، بل هو من حق الله - تعالى - .

**وقوله: ﴿وهي جائزة في العددي دون الوزني﴾.**

يعني: فلا تجوز إلا في الدنانير والدرهم إذا كان التعامل بها عدداً، وأما إذا كانت كالمجموعة وشبهها أو كان الذهب والفضة تبرأ أو مصوغاً فلا يجوز بدلها إلا بالوزن فتعود مراطلة، وهذا هو مراده بالوزني وذلك أنهم عدوا أن التعامل بالمسكوك إذا كان عدداً صار النقص اليسير فيه يجري مجرى الرداء، والكمال يجري مجرى الجودة، بخلاف التبر وشبهه فلذلك قَصَرُوا الجواز فيها على العددي<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ويجوز إبدال القليل بأوزن منه يسيراً﴾.**

هذا مثل الذي منعناه، أو أشد منه؛ لأننا تحققنا التفاضل هنا، وفي الذي قبله كان محتملاً.

(1) قال الباجي في المنتقى 232 / 6: «المبادلة تكون في العدد».

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2 / 390: «المبادلة تختص بالمسكوكين ويطلب منها المساواة». وينظر: مواهب الجليل 4 / 332.

(2) ينظر: المنتقى 232 / 6، ومواهب الجليل 4 / 332، 333.

### وقوله: ﴿للمعروف والتعامل بالعدد﴾.

بيان السبب الذي لأجله جاز بدل الوازن بالناقص، وتخصيصه من تلك العمومات، والجملة من قوله: (والتعامل بالعدد) حالية؛ أي: إنما تجوز هذه المسألة بشرط مجموع أمرين أن يكون قصد دافع الأوزن المعروف في حال كون التعامل على العدد<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿والثلاثة قليلٌ والسبعة كثيرٌ، وفيما بينهما قولان﴾.

لَمَّا قَدَّمَ حَكْمَ المَبَادِلَةِ وعلتها وشرط تأثير تلك العلة وهو أن يكون التعامل عدداً، بيّن هنا أن ذلك الحكم ليس في جميع الصور، وإنما يجوز فيما يتسامح فيه الناس عادةً، وهو العدد القليل الذي ذكره في المسألة المتقدمة الآن، وذكر أن الثلاثة قليلٌ فتجوز المبادلة بها على الوجه الذي ذكر، وأن السبعة كثيرٌ<sup>(2)</sup> فتمتنع المبادلة، وإن القولين فيما بين ذلك بالجواز والمنع، ولا أصل لهذا التحديد إلا ما تدل العادة على المسامحة فيه - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿واليسيرُ: سدس في الدينار، وقيل: دانقان<sup>(3)</sup>﴾.

لَمَّا بيّن مقدار العدد القليل الذي تجوز فيه المبادلة أخذ بيّن أيضاً مقدار النقص اليسير الذي لا يجوز أن يكون النقص أكثر منه، وذكر فيه قولين<sup>(4)</sup> أحدهما: أنه السدس؛ أي: في كل دينار من الدينار التي تبادلا بها، وهذا القول هو مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup>، وقيل: دانقان وهما نحو الثلث، وعندني أن السدس كثيرٌ ولا ينبغي أن يجوز من ذلك إلا ما جرت به العادة أن يسمح به رخص الفضة أو كساد السلع.

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 390: «إلا أنهم أجازوا أن يبدل اليسير بأوزن منه إذا كان القصد المعروف والتعامل بالعدد».

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 391، وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 333، والخرشي 49/5.

(3) الدانق: سدس الدرهم، وهو فارسي معرب والجمع دانق. القاموس الفقهي ص132.

(4) ينظر: المدونة 3/ 109، كتاب الصرف، ما جاء في البديل.

(5) ينظر: المتقى 6/ 266، 267، وعقد الجواهر 2/ 390، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 334، 345.

**وقوله:** ﴿والأنقص أجودُ ممنوعٌ باتفاق﴾.

هذه هي الموانع التي يدور بها الفضل في باب المبادلة، فإن كان أنقص الدينارين أجودهما فيمنع باتفاق<sup>(1)</sup>، لظهور المكايسة فيه المنافية للمعروف الذي هو شرط جواز هذه؛ لأن صاحب الجيد لم يرضَ بترك جودة ما أعطى إلا لأن الآخر أعطاه زيادة في الوزن عوضاً عن تلك الجودة.

**وقوله:** ﴿والأفجائزُ باتفاق﴾.

وإن لم يكن أنقص أجود بل كان مساوياً للكامل في الجودة والرداءة، أو أدنى منه فجائز باتفاق؛ لاشتراك هذه الصور في انتفاء دوران الفضل الذي هو المانع من جواز هذا الفضل، وأدخل المؤلف في هذا القسم المتفق على إجازته ما إذا كان الأوزن أجود، وكلام الباجي<sup>(2)</sup> نصّ في أنه القسم المختلف فيه بين مالك وابن القاسم والذي قاله المؤلف قاله غير واحد، و«المدونة» عندي موافقة لقول الباجي، وإنما حمل المؤلف وغيره على هذا الفهم تأويل ابن خلدون<sup>(3)</sup> على ما يأتي الآن.

**وقوله:** ﴿والأزيد أجود سكة جائزٌ عند ابن القاسم ممنوع عند مالك، وهو

مشكل﴾.

يعني: أن الأزيد في الوزن إذا كان أجود سكة لا في الجوهرية؛ كضرب مالك الوقت فهذا فيه قولان: أجازة ابن القاسم، ومنعه مالك<sup>(4)</sup> وربيعه، ووجه الإشكال فيه ظاهر؛ لأن جواز الفضل منتفٍ منه كالجيد الوازن بالناقص الرديء.

**وقوله:** ﴿وعلى بأن السكك<sup>(5)</sup> يختلف اتفاقها فتمنع كما منع القمح عن

الشعير قبل الأجل في القرض﴾.

(1) ينظر: المنتقى 6/ 269.

(2) ينظر: المدونة 3/ 109، كتاب الصرف، ما جاء في البذل.

(3) ابن خلدون هو: أبو الطيب عبد المنعم بن إبراهيم الكندي المعروف بابن بنت خلدون، وهو ابن أخت الشيخ أبي علي بن خلدون، أخذ عن أبي بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي، وبه تفقه اللخمي وأبو سفيان القفصي، له تعليق مفيد على المدونة، توفي سنة (435هـ). ينظر: شجرة النور ص 107

(4) ينظر: المدونة 3/ 109، كتاب الصرف، ما جاء في البذل.

(5) في «ب»: (إلى قوله: القرض).

يعني: وعُمل مالك: أن السكك ليست بصفة لازمة، لا يكون الجيد منها جيداً في جميع الأزمان بل تختلف فيه أغراض الناس باختلاف الأزمنة، بخلاف جودة الجوهرية؛ فإنها لا تختلف بحسب الأزمان وإذا صح اختلاف السكة باعتبار الأزمنة فقد تنقلب إلى زمان تكون فيه أجود، أو ينتقل به إلى بلد يكون أهله أرغب فيه من غير أهل البلد الذي قبض فيه، فيكون الأنقص أجود بهذا الاعتبار، وهذا تعليل الشيخ أبي الطيب بن خلدون<sup>(1)</sup> وتبعه عليه أكثر الشيوخ، ولا شك<sup>(2)</sup> ربما يكون هذا الذي قاله الشيخ، ولكنه ليس بأكثر، وإنما هو نادر فلا ينبغي أن يعتبر في الأحكام، ولهذا تعجب ابن القاسم منه على أن الموضع الذي تعجب فيه ابن القاسم ظاهره أن الأزيد فيه كان أجود جوهرية لا في السكة. قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «وإن سألته أن يبدل لك ديناراً هاشمياً ينقص خروبة بدينار عتيق قائم وازن، فلا خير فيه عند ربيعة ومالك، وقال ابن القاسم: لا بأس به عندي».

وأثينا بهذه المسألة من «التهذيب»<sup>(4)</sup>، ولم يذكر فيه تعجب ابن القاسم.

ولا يمكن في هذا أن يقال: إن سكة العتيق وهو القديم الذي ضرب في أيام بني مروان، خيرٌ من سكة الهاشمي الذي ضرب في أيام بني العباس؛ لأن هذه الفتوى إنما كانت بعد ظهور الدينار العباسي ولم يظهر إلا بعد دولة بني مروان فالترجيح بينهما إذاً إنما هو من جهة إن المرواني أوزن وأجود ذهباً، وهذا هو المعروف في صفة العتيق، وبهذا يتبين لك أن انتصارهم لمالك

(1) في «ب»: (الشيخ أبي الطاهر بن خلدون، وقد نقل صاحب عقد الجواهر 2/ 391 التعليل فقال: «الثاني ما قاله أبو الطيب بن خلدون بأن السكة يختلف نفاقها عند الناس، فتنفق مرة سكة ومرة غيرها، فمن التفت إلى الحال أجاز ومن التفت إلى المال منع». وجاء في هامش هذه الصفحة من عقد الجواهر: «والصواب ابن بنت خلدون».

(2) في «ب»: (ولكنه).

(3) قال في المدونة 3/ 109: «قلت: فإن كانت سكة الدينار الوزن الذي طلبت أفضل، (قال): سألت مالكا عن الرجل يأتي بالدينار الهاشمي ينقص خروبة فيسأل رجلاً أن يبدله له بدينار عتيق قائم وازن، (قال) قال مالك: لا خير فيه فتعجب من قوله».

(4) تهذيب المدونة 3/ 122.

بمسألة اقتضاء القمح من الشعير السلف قبل حلول الأجل غير بين، فإن الشعير قد يراد للعلف وشبهه الذي لا يقوم فيه القمح مقامه، بخلاف رديء الذهب مع جیده، - والله أعلم - .

إلا أن المؤلف لما كان محل القولين عنده إنما هو إذا كانت الجودة من جهة السكة لا من جهة الجوهرية جاء احتجاجه بمسألة الشعير التي يوافق عليها ابن القاسم حسناً جداً.

### وقوله: ﴿ والقضاء بالمساوي والأفضل صفة: جائز ﴾.

يعني: أن قضاء القرض بالمساوي لِمَا في الذمة صفة ومقداراً جائز، وكذلك إن كان بالمساوي في المقدار وأفضل في الصفة، ولا أعلم في هذين<sup>(1)</sup> خلافاً، والأول منهما هو مقتضى ما دخل عليه، والثاني من حسن القضاء الذي ندب إليه الشرع، ولم يتهموه بسبب زيادة الصفة؛ لأن في «الصحيح» عن أبي رافع<sup>(2)</sup> أن رسول الله ﷺ استسلف بكرةً فقدمت عليه إبلٌ من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرةً فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا جملاً خياراً رباعياً فقال: «أعطه إياه إن خيرَ الناس أحسنهم قضاء»<sup>(3)</sup> فجعلوا في المشهور هذا الحديث أصلاً في زيادة الصفة والمقدار المتصل في السلف بخلاف مقدار المنفصل على ما يأتي.

والظاهر أن الحديث يشتمل على جواز المتصل والمنفصل لقوله ﷺ: «إن خير الناس أحسنهم قضاء». فمهما كثرت الزيادة في القضاء كان أحسن سواء كانت في الصفة، أو في المقدار متصلة كانت، أو منفصلة.

فإن قلت: لِمَ حملت كلام المؤلف هنا على قضاء القرض؟ وهلاً حملته

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 392، ومواهب الجليل 4/ 336، وينظر: الخريفي 5/ 53.

(2) أبو رافع: اسمه أسلم، مولى رسول الله ﷺ وكان عبداً للعباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي فلما أسلم العباس أعتق الرسول أبا رافع، توفي بالمدينة بعد مقتل عثمان بن عفان. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 4/ 73، 74.

(3) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1224 رقم (1600)، ومالك في الموطأ ص 369، كتاب البيوع، باب ما يجوز من السلف، وأخرجه أبو داود في سننه 245/3 رقم (3346)، والترمذي في سننه 3/ 58 رقم (1322).

على قضاء الدين مطلقاً سواء كان من قرض أو بيع أو غير ذلك؟  
 قلتُ: حملته على القرض؛ لأجل حكايته للخلاف في زيادة المقدار؛  
 ولأنه يقابل هذا الفصل بالزيادة في ثمن المبيع على ما يأتي.  
**وقوله: ﴿وبالأفضل مقداراً يجوز في اليسير ما لم يكثر جداً، وقال أشهب:**  
**مطلقاً﴾.**

يعني: فإن قضاء أفضل في المقدار، وكذلك في المقدار والصفة معاً فإنه  
 يجوز عند ابن القاسم<sup>(1)</sup> إذا كانت الزيادة يسيرة، ولا يجوز إذا كانت كثيرة،  
 وجوز ذلك أشهب<sup>(2)</sup> كانت الزيادة كثيرة أو يسيرة، وهو معنى قول المؤلف:  
**(مطلقاً).**

وهذا الخلاف إذا كانت الزيادة منفصلة كمن استسلف عشرة دراهم  
 فقضى أحد عشر أو قضى خمسة عشر، فإن ابن القاسم يُجيز الصورة الأولى  
 وحدها، ويمنع الثانية، وأشهب يجيزهما معاً على ما حكاها المؤلف، وأما إن  
 كانت الزيادة متصلة بأعيان الدراهم كمن استسلف عشرة دراهم أنصافاً أو  
 ناقصة فقضاه عشرة دراهم وازنة، فالمذهب كله على الجواز<sup>(3)</sup>، ولا فرق في  
 التحقيق بين ذلك كله؛ لأن ظاهر الحديث يشمل هذه الصور كلها فإن خصص  
 بالتهمة فهو موجود في الكل، وربما قويت إذا كانت الزيادة يسيرة مما يقصد  
 فيها المكافأة، وأما إذا كثرت جداً كمن استسلف عشرة فقضى عشرين فالتهمة  
 بعيدة جداً، وحكى المؤلف في هذه المسألة قولين كما ترى، وحكى غيره<sup>(4)</sup>

- 
- (1) ينظر: المدونة 107/3، كتاب الصرف، في الرجل يستلف الدراهم فيقضي أوزن أو  
 أكثر، والمدونة 194/3، بيع الأجال في السلف الذي يجر منفعة.  
 (2) ينظر: عقد الجواهر 392/2، ومواهب الجليل مع المواق 337/4، والخرشي  
 53/5.  
 (3) ينظر: المدونة 105/3، كتاب الصرف، في الرجل يتسلف الدراهم بوزن وعدد  
 فيقضي بوزن أقل أو أكثر ويعدد أقل أو أكثر. وينظر: عقد الجواهر 392/2،  
 ومواهب الجليل مع المواق 337/4، والخرشي 54/5.  
 (4) هو ابن شاس قال في عقد الجواهر 392/2: «فقد اختلف المذهب في ذلك على  
 ثلاثة أقوال: المنع إلا في اليسير جداً وهو مذهب الكتاب، والجواز على الإطلاق  
 وهو رأي عيسى وابن حبيب والجواز ما لم يكثر وهو رأي أشهب».

ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يجوز إلا اليسير جداً، والثاني: أنه يجوز أكثر من ذلك كالدينارين والثلاثة في المائة، والثالث: مثل قول أشهب الذي حكاه المؤلف، ونسب اللخمي هذا القول إلى ابن حبيب وعيسى، وكذلك قال غيره، ونسب ابن يونس<sup>(1)</sup> لأشهب القول الثاني من الأقوال الثلاثة التي حكيناها الآن، وقد قلنا الآن: الظاهر الجواز لحديث أبي رافع<sup>(2)</sup>.

وروى البزار<sup>(3)</sup> عن ابن عباس قال: استسلف النبي ﷺ من رجل من الأنصار أربعين صاعاً، فاحتاج الأنصاري فأتاه، فقال النبي ﷺ: «ما جاءنا شيء بعد» فقام الرجل وأراد أن يتكلم فقال رسول الله ﷺ: «لا تقل إلا خيراً، فأنا خير من تسلف، فأعطاه أربعين فضلاً وأربعين بسلفه، فأعطاه ثمانين»<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿وَالْأَقْلَ صِفَةً وَمَقْدَاراً جَائِزٌ بَعْدَ الْأَجْلِ مَمْتَنَعٌ قَبْلَهُ﴾.

يعني: فإن قضاء أقل من حقه صفة ومقداراً جاز لكن بشرط حلول القرض، أو كان حالاً من أصله، وأما إن كان قبل حلول أجله فلا يجوز، ولا خلاف في جواز الحال، وما حل من المؤجل فهو من المعروف، وأما امتناع ما لم يحل<sup>(5)</sup> فهو مبني على امتناع وضع وتعجل، على ما يأتي في محله إن شاء الله - تعالى -.

#### وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الْفَضْلُ فِي الطَّرْفَيْنِ مُنْعَ وَفَاقاً كَالْمِرْطَلَةِ﴾.

يعني: فإن كان ما أخذه أفضل من وجه، وأدنى من وجه، وكذلك ما أعطاه، كمن استسلف عشرة دراهم جياداً وزن كل درهم نصف درهم ففرضى عشرة دراهم وازنة لكنها رديئة الفضة أو العكس؛ لأنهما قصدا المبايعة بينهما في هذه الصورة.

(1) نقل ذلك عنه صاحب المعيار المعرب 79/5.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 3/1224 رقم (1600).

(3) البزار هو: أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، الحافظ، صاحب المسند الكبير. ينظر في ترجمته: طبقات المحدثين 105/1.

(4) الحديث أخرجه علي الهيثمي في مجمع الزوائد 4/141.

(5) قال المواق في التاج والإكليل 4/337: «قال ابن بشير: وإن قضى في القرض أنقص جاز مطلقاً سواء كان النقص في العدد أو في الصفة أو فيهما، وهذا إذا حلَّ الأجل وأما قبله فلا يجوز لأنه من باب وضع وتعجل».

فإن قلت: تشبيه المؤلف هذه المسألة بالمراطلة مع ذكره الوفاق على المنع يقتضي أن هذه الصورة ممتنعة باتفاق أيضاً للوجه الذي امتنعت بسببه في القضاء، وليس كذلك، فإن الذي لأجله امتنعت في المراتلة إنما هو عدم المماثلة في الوزن، ألا ترى أن الذهبين والفضتين في هذه الصورة لو اتفقا في الجودة في المراتلة لما جازت؟

قلتُ: أما الاتفاق على منع هاتين المسألتين في القضاء والمراطلة فصحيح، وهذا القدر هو الذي أراده المؤلف بالتشبيه بالمراطلة مع التنبيه على أن البابين يعتبر فيهما دوران الفضل من حيث الجملة، لا أن كل ما مُنِع في أحدهما يمنع في الآخر، وما جاز في أحدهما يجوز في الآخر مثله، ولذلك لو شبه هذه المسألة بالبدل لكان أبيض من تشبيهه بالمراطلة، على أنه كان يرد عليه باعتبار السكة سؤالاً آخر، واختلف المذهب هل يدور الفضل في القضاء فيما بين المسكوك والمصوغ على قولين<sup>(1)</sup> وهذا مع اتفاقهما في الجودة، وأما مع اختلافهما فالأمر أشد.

#### وقوله: ﴿وَمِنَ الْمَبِيعِ مِنَ النُّقُودِ كَالْقَرْضِ﴾.

يعني: أن من باع سلعة بدنانير أو دراهم أو بذهب أو فضة غير مسكوكين فإنه يعتبر في قضاء ثمن تلك السلعة ما يجوز ويمتنع مثل ما اعتبر في قضاء القرض إلا ما يستثنيه المؤلف الآن، وهذا الذي قاله صحيح إلا أن في إطلاقه قضاء القرض في ما قدم وتقييده هنا لثمن المبيع بأن يكون من النقود يوهم عموم حكم القرض بالنسبة إلى العين والطعام، وخصوص النقود بأن تكون ثمناً للسلع، وأن الطعام إذا كان ثمناً لسلعة لا يجري فيه ما ذكره في الأثمان النقود، وليس كذلك بل النقود والطعام مستويان في الحكم إذا كانا ثمناً للسلع كما هما مستويان إذا كان قرضاً، ولأجل مساواتها في هذا المعنى استقروا حكم النقود للمسألة التي يذكرها المؤلف الآن من حكم الطعام.

#### وقوله: ﴿وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي جَوَازِهِ بِأَكْثَرِ مَقْدَارٍ﴾.

يعني: أن من باع سلعة بعشرة دراهم مثلاً جاز له أن يأخذ في ثمنها

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/394، حيث نقل القولين.



خمسة عشر درهماً أو أكثر إن أحسن إليه المشتري، وذلك بخلاف القرض، إذ لا مانع هنا من ذلك، وإنما كان المانع في القرض التهمة على سلف جرّ منفعة.

قال ابن أبي زمنين<sup>(1)</sup>: «قول مالك - يعني في «المدونة»: لا يعجبني أن يعطيه فضل العدد [لا]<sup>(2)</sup> في عين ولا في طعام». معناه: إذا كان ما عليه من قرض، فأما إن كان من بيع فيجوز، قال: يدل على ذلك قول ابن القاسم فيمن سلف مائة إردب إلى أجل ثم شكّا إليه الغلاء بعد ذلك فزاده مائة أخرى إلى ذلك الأجل، أو قبله، أو بعده، إن ذلك جائز.

### وقوله: ﴿والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً﴾.

يعني: أنه لا يختلف فيهما هل يدور بهما الفضل كما اختلف في باب المراطة؟، واحتاج إلى هذا لما قدم تشبيه هذا الفصل باب المراطة، وقد قدمنا القولين فيما بين المصوغ والمسكوك وبين التبر مثلاً، وأنه لا يصح قضاء المصوغ أقل وزناً عن التبر، وكذلك المسكوك لا فيما بين المسكوك والمصوغ.

### وقوله: ﴿وخرَج اللخمي - مما إذا باع أو أسلف قائمة وزناً جاز أن

يقضي مجموعة وزنها - إلغاءهما﴾.

يعني: أن اللخمي<sup>(3)</sup> خرّج قولاً بإلغاء السكة والصياغة في باب القضاء من الخلاف في اقتضاء المجموعة عن القائمة إذا تعلقّت بالذمة من بيع أو

(1) قول ابن أبي زمنين نقله المواق في التاج والإكليل 4/338 كما هو هنا.

(2) ما بين المعكوفين سقط من النسخة (أ).

(3) نقل تخريج اللخمي هذا الوثريسي في المعيار المعرب 5/54 فقال: «ونص ما في التصرة، وأجازه في الكتاب إذا كانت له دنائير قائمة بوزن أن يأخذ عنه مجموعة بوزنها، وأجاز ذلك أيضاً فيمن له قمح أن يأخذ عنه دقيقاً بكيله وإن كان قد ترك الربع لمكان الطحن وكل هذا يختلف فيه إذا كان قضاء، وأجيز في المراطة ولا فرق بين المسألتين، وأما أن يجوز ذلك فيهما بسلة وذهب جميعاً في الاقتضاء والمراطة وتكون السكة والصياغة في معنى اللغو أو يمنع فيهما جميعاً ويقدر بمنزلته سلعة وذهب بسلة وذهب». وينظر: عقد الجواهر 2/394، 395 حيث نقل تخريج اللخمي.

قرض وهو ضعيف؛ لأن دوران الفضل إنما يكون إذا حصل في أحد الجهتين زيادة ما، وحصل في الجهة الأخرى زيادة من غير نوع تلك الزيادة كوزن في جهة وطيب في الأخرى<sup>(1)</sup>.

وأما إذا تساوى ما في الجهتين باتحاد نوع الزيادة فلا دوران، فإن القائمة والمجموعة<sup>(2)</sup> اشتركتا في اتحاد نوع السكة لسلطنا صحة هذا التخريج في إلغاء السكة، فلما قلت: إنه يلزم مثله في الصياغة فإن الأمر فيها أقوى عند بعضهم على ما تقدم في المرافلة.

**وقوله: ﴿وَرَدَّهُ ابْنُ بَشِيرٍ<sup>(3)</sup> بَانَ التَّعَامِلَ بِالْوِزْنِ يُلْغِي مَعَهُ الْعَدَدُ﴾.**

يعني: أن العدد معتبر في القائمة؛ لأن التعامل بها كذلك، وأما في المجموعة على ما يأتي تفسيرها فإنما يعتبرون جملتها فلا ينضب فيها العدد، فلا يكون مقصوداً؛ لأنه لو كان مقصوداً فيها لَمَا جاز جمعها في الوزن؛ لَمَا يؤدي إليه حينئذٍ من الجهالة، وهو إبطال لحقيقتها؛ لأنها إنما سُميت مجموعة لذلك المعنى، وهذا الرد ضعيف؛ لأنه في غير محل النزاع، ألا ترى أن كلام اللخمي إنما هو في السكة والصياغة، كما قلنا قبل هذا إنه يلزم من إلغاء السكة الصياغة.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَطَّعَتِ الْفُلُوسُ، فَالْمَشْهُورُ: الْمَثَلُ﴾.**

يعني: لو باعه بفلوس أو أسلفه إياها فقطع التعامل بها فيقضى عليه بمثلها؛ لأن ذلك ككسادهها، فهو مصيبة ممن له الفلوس، ومقابل هذا المشهور<sup>(4)</sup> فيما يعطيه كلام المؤلف إن الشاذ القضاء بقيمتها، ولا أدري كيف يتصور القضاء بقيمتها مع وجودها؟ إلا أن يريد بقيمتها يوم تعلقت بالذمة لا يوم حلول الأجل، وهو مع ذلك مشكل؛ لأنه إلزام لمن هي في ذمته أكثر مما

(1) في «ب»: (في أخرى).

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/393: «القائمة: وهي الدنانير التي تزيد آحادها في الوزن، وقولهم المجموعة هي: المجموع من ذهوب ومن وازن وناقص فللقائمة فضل الوزن والعيون، وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة».

(3) نقل عنه الرد الوئشريسي في المعيار المعرب 5/54 فقال: «ورد ابن بشير عليه تخرجه». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/338، وينظر: عقد الجواهر 2/394، 395 حيث نقل ابن شاس كلام اللخمي ورد ابن بشير عليه.

(4) ذكر ابن شاس في عقد الجواهر 2/386: «إن المشهور القضاء بالمثل».

التزم، وإنما ذكر هذا عن ابن سحنون<sup>(1)</sup> إذا انقطعت ومعناه إذا عدت وذلك هو الفرع الذي يقوله المؤلف الآن.

### وقوله: ﴿ولو عدت فالقيمة وقت<sup>(2)</sup> اجتماع الاستحقاق والعدم﴾.

يعني: إذا لم ينقطع التعامل بها ولكنها لم توجد فإنه تجب القيمة فيها<sup>(3)</sup> يوم حلول الأجل إن كانت قطعت حينئذٍ، أو كانت قطعت قبل حلول الأجل؛ لأنه حينئذٍ - أعني - يوم حلول الأجل - وجب قضاؤها فلم توجد، وإن تأخر طلبها بعد حلول الأجل بشهر - مثلاً - فقطعت في نصف ذلك الشهر فإنه تجب قيمتها في نصف ذلك الشهر لا في أوله وهو حلول أجل الدين، ولا في آخره وهو يوم التحاكم؛ لأنها لم تزل في ذمته إلى يوم الانقطاع، وهذا معنى قول المؤلف: (فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق) وهذا القول هو اختيار اللخمي<sup>(4)</sup>، وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> عليه قيمتها يوم تحاكمهما، قال: لأنه لم تزل في ذمته إلى يوم التحاكم فيها، والأول أقرب إلى التحقيق، وإن كان قول ابن سحنون<sup>(6)</sup> فوق هذا في هذه الصورة، فيكون فيها ثلاثة أقوال.

(1) نقله ابن شاس عن ابن سحنون في عقد الجواهر 387/2، وكذلك نقله الحطاب في مواهب الجليل 4/340. وينظر: التفرع 2/158 فصل تبديل السكة، والمعونة 2/1024 فصل تبديل السكة.

وابن سحنون هو: أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، الإمام ابن الإمام، الفقيه الحافظ، تفقه بأبيه، وأخذ عنه ابن القطان وأبو جعفر بن زياد. له مصنفات كثيرة منها: كتاب «تفسير الموطأ»، وكتاب «نوازل الصلاة»، وكتاب «الزهد»، وكتاب «الحجة على القدرية» و«أجوبة محمد بن سحنون في الفقه»، توفي سنة (256هـ). ينظر ترجمته في: شجرة النور ص 70، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 253.

(2) في «ب»: (يوم).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/387، والتفرع 2/158، ومواهب الجليل مع المواق 4/340، 4/341، وشرح الخرخشي 5/55.

(4) نقله عنه الحطاب وكذلك نقله عنه المواق في مواهب الجليل مع المواق 4/340، وكذلك نقله عنه الخرخشي في شرحه 5/55.

(5) هو ابن يونس، نقله الحطاب في مواهب الجليل 4/341.

(6) قال خليل في التوضيح، اللوحة رقم (137): «وذكر ابن بشير أن الأشياخ حكوا عن =

وقوله: ﴿ وفيها لا تُقضى المجموعة<sup>(1)</sup> من القائمة والفرادى، وتُقضى القائمة منهما، وتُقضى الفرادى من القائمة دون المجموعة ﴾.

أتى المؤلف بهذه المسألة لتضمنها أن العدد لا يدور به الفضل في الاقتضاء كما يدور بالجودة وشبهها، ولاشتمالها على الفرق المذكور في آخر الفصل، وكأنه ﷺ يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات «المدونة»، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك ولقد أخبرني الشيخ الصالح العالم العدل: أبو إسحاق<sup>(2)</sup> إبراهيم ابن الشيخ أبي العباس بن أحمد الكندي المعروف بالجزيري عن الشيخ العالم الصالح المحقق أبي يوسف<sup>(3)</sup> الزواوي، أنه قال: «من حصل كتاب ابن الحاجب هذا وفهمه فإنه يقرئ به «المدونة»، قال: وكذلك عادتني أنا، فإني أقرئ به «المدونة»<sup>(4)</sup> حكي عنه هذا الكلام أو ما في معناه.

وقوله: ﴿ فالمجموعة المجموع<sup>(5)</sup> من ذهب ومن وازن وناقص ﴾.

أخذ يفسر معاني هذه الألفاظ فإن أحكامها مرتبة على ذلك، ومراده باجتماعها من ذهب؛ أي: من أنواع ذهب فيها الجيد والرديء وغير ذلك، وكذلك أوزانها مختلفة فمنها ما يكون أقل أو أكثر، إلا أنها كلها مطبوعة، فأما كونها من وازنٍ وناقص فلا إشكال فيه، وظاهر كلامهم ومما هو أوزن من

= كتاب ابن سحنون أنه يتبعه بقيمة السلعة».

(1) في «ب»: (إلى قوله دون المجموعة، حيث اختصر المتن).

(2) لم أعر على ترجمة باسم الجزيري في المصادر التي اطلعتُ عليها، ولكن وجدتُ في الديباج ص 159: «أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد الجزيري، الفقيه الإمام العالم المتفتن، ذو التصانيف الكثيرة منها: كتاب «إيضاح غوامض الإيضاح»، وكتاب «تقصي الواجب في الرد على ابن الحاجب»، وكتاب «تحرير القواعد الكلامية»، وغيرها. ولعل الصواب الجزيري كما قال محققا كتاب «كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب ص 160 هامش رقم (1019).

(3) أبو يوسف الزواوي هو: أبو عبد الله محمد ابن الشيخ أبي يوسف يعقوب الزواوي فقيه ابن فقيه، كان يقول من عرف كتاب ابن الحاجب قرأ به «المدونة»، وأنا أقرأ به المدونة. نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب 250/5 رقم الترجمة (29).

(4) نقل ذلك عنه صاحب نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب 250/5.

(5) في «ب»: (المجموعة).

الوازن كما قدمته، وأما كونها من ذهب مختلفة فلم ينص عليه في «المدونة»، وإنما قال: «والدنانير المجموعة هي الدنانير المقطوعة الناقصة تجمع في الكيل»<sup>(1)</sup> ولكن ليس في هذا حجة على المؤلف، ألا تراه في «المدونة»، كيف جعل أوزانها ناقصة، ولم يتعرض لكونها قد يدخل فيها الكامل، وغير المؤلف<sup>(2)</sup> ذهب إلى ذهبها دون ذهب القائمة والفرادى في الجودة.

**وقوله: ﴿وَالْقَائِمَةُ جَيِّدَةٌ تَزِيدُ إِذَا جُمِعَتْ﴾.**

يعني: أنها ليست مختلفة من ذهب، بل نوعها واحد وجيدة وكاملة في قدرها إذا اجتمعت منها مائة في الوزن زادت مثل الدينار، وهكذا أشار إليه في «المدونة»<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالْفَرَادَى: جَيِّدَةٌ تَنْقُصُ يَسِيرًا﴾.**

أي: جودتها كجودة القائمة إلا أنها تنقص المائة منها في الوزن كالدينار، قاله في «المدونة»<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿فَلِلْقَائِمَةِ فَضْلُ الْوِزْنِ وَالْجُودَةُ﴾.**

هذا فضلها على المجموعة وحدها ولها فضلُ الوزنِ خاصة على الفرادى.

**وقوله: ﴿وَلِلْمَجْمُوعَةِ فَضْلُ الْعَدَدِ عَلَيْهِمَا﴾.**

هكذا قالوا، وإنما يكون لها فضل العدد إذا كانت أفرادها كلها ناقصة، أو منها ما هو كذلك، وباقية معتدل الوزن، فأما إذا كان فيهما ما هو أوزن فلا، وهذا كان على ما قاله المؤلف يوجب ألا تقتضي منهما، لا من القائمة، ولا من الفرادى، ولا تقتضي كل واحدة منهما عنها؛ لأن فيها من الفضل الذي يرغب فيه ما ليس في كل واحدة منهما، وفي كل منهما من الفضل ما ليس في المجموعة، فلهذا توقف بعض الشيوخ في اقتضاء المجموعة من

(1) ينظر: المدونة 3/ 108، كتاب الصرف في اقتضاء المجموعة من القائمة.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 393، والبيان والتحصيل 7/ 17، والنوادر والزيادات 5/ 263، 362، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 338، 339.

(3) ينظر: المدونة 3/ 108، كتاب الصرف في اقتضاء المجموعة من القائمة.

(4) نفسه.

القائمة، وجزم بعضهم بالمنع، وإن كان أجاز في «المدونة» اقتضاء المجموعة من القائمة<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿وللفرادى فضل العدد والجودة﴾.

أما فضل العدد فليس كذلك؛ لأن عددها وعدد القائمة واحد، وأما فيما بينها وبين المجموعة فإن المؤلف أثبت للمجموعة فضل العدد على القائمة والفرادى، فكيف يكون للفرادى عليها فضل؟

فيلزم أن يكون لكل واحد منهما على صاحبها فضل من جهة واحدة، وهو باطل<sup>(2)</sup>، وأما فضل الجودة التي للفرادى فلها ذلك على المجموعة وحدها، ولهذا امتنع اقتضاء كل واحدة منهما عن الأخرى، ولعدم فضل الفرادى على القائمة جاز اقتضاء كل واحدة عن الأخرى؛ لأن الفضل في جهة القائمة وحدها.

### وقوله: ﴿ومقتضى منع المجموعة من القائمة منع القائمة منها﴾.

يعني: مقتضى منع اقتضاء المجموعة من القائمة منع اقتضاء القائمة أيضاً من المجموعة؛ لأن المنع على التقدير الأول إنما يتم إذا كان في كل واحدة منهما من الفضل ما ليس في الأخرى، وقد ثبت لها ذلك بالاتفاق على منع اقتضاء المجموعة من القائمة فيلزم ذلك في العكس، إذ لا فرق بينهما إلا بالتقدم والتأخر، ولا أثر له.

### وقوله: ﴿وَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْمَجْمُوعَةَ لِمَا ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ وَالْإِعْتِبَارَ فِيهَا

بِالْوِزْنِ الْخَفِيِّ الْعَدَدِ فَصَارَ الْفَضْلُ فِي جِهَةِ وَاحِدَةٍ﴾.

هذا تفريق الشيخ: أبي محمد<sup>(3)</sup> ومعناه: أن يقال: سلمنا أن الفضل في كل واحدة منهما، لكن فضل المجموعة لا يقصد إليه إذا تقدمت؛ لأن تقديرها

(1) ينظر: المدونة 107/3، 108، كتاب الصرف ما جاء في اقتضاء المجموعة من القائمة، وينظر: عقد الجواهر 2/393، 394، ومواهب الجليل مع المواق 4/338، 339، وينظر: البيان والتحصيل 6/437، 438.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/393: «وللفرادى نقص الوزن، وقد تكون خالصة أو دون ذلك». وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/338، 339.

(3) ينظر: النواذر والزيادات 5/362.

حينئذٍ إنما هو بالوزن وحده، فمن له مائة دينار مجموعة في ذمة رجل، فإنما له في المعنى وزن أوقية، أو أوقيتين مضروبة بالغاً ما بلغت، ألا ترى أن البيع بها على هذه الصفة جائز من غير أن يحتاج مع ذلك إلى تعيين عدد، ويقضى بوزن مائة مجموعة دخل فيها أيضاً ما دخل من العدد قليلاً أو كثيراً، وإذا تقرر أن الذي في الذمة إنما هو وزن ما مضروباً، وجب جواز اقتضاء القائمة عنه؛ لأن الفضل حينئذٍ في جهة القائمة وحدها، فلا دوران للفضل، وأما إذا عمرت الذمة بمائة قائمة فقد حصل فيها مائة عدداً كما حصل الوزن والصفة فإذا انتقلا عن ذلك إلى المجموعة فإنما ينظر إلى ذلك العدد الذي للقائمة، فإن وجد ما يقابله من الفضل اعتبرناه، وقد وجد الفضل من جهة القائمة من العدد لكن مثله وأكثر منه في جانب المجموعة فيطرح عدد القائمة لما يقابله من مثله في جانب المجموعة، ويجعل زائد عدد المجموعة في مقابلة وزن القائمة وجودتها، فيدور الفضل - والله أعلم -<sup>(1)</sup>.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 394.

## [الرِّبَا فِي الْمَطْعُمَاتِ]

وهاهنا انتهى كلام المؤلف على الصرف، وهو النوع الأول من نوعي ما يُحرم فيه التَّسَاء، ويشرع الآن في النوع الثاني وهو:

**قوله: ﴿المطعمومات، ما يُعد طعاماً لا دواءً﴾.**

يعني: أن الذي ينظر فيه في هذا الباب، والذي يراد من قولنا المطعمومات أو المطعوم ليس هو كل ما له طعم فإن التراب وغيره له طعم، ولا ما هو أخص من هذا مما يستعمل للأكل أو الشرب، كيف ما كان، فإن الأدوية قد يطلق عليها أنها من المطعمومات بهذا الاعتبار، وإنما نريد بذلك كل ما يتخذ للأكل أو الشرب مما ليس بدواء.

### **وقوله: ﴿والعلة الأقتيات﴾.**

يعني: أن علة ربا التفاضل عند أهل المذهب في المطعوم هي كونه مقتاتاً، وقد تقدم حديث عبادة بن الصامت<sup>(1)</sup>، وفي معناه حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد فمن زاد واستزاد فقد أربى إلا ما اختلف ألوانه»<sup>(2)</sup>.

وفي معناه أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد واستزاد فقد أربى، الأخذ والمعطي فيه سواء»<sup>(3)</sup> وكلها في «الصحيح».

(1) ينظر ص 181 من هذا الكتاب.

(2) خرّجه مسلم في صحيحه 3/ 1211 رقم (1588).

(3) نفسه. وأبو سعيد هو: سعد بن مالك بن سنان، أبو سعيد الخدري صحابي مكثراً =



واختلف العلماء هل الحكم متعلق بأسمائها، وهو مذهب أهل الظاهر<sup>(1)</sup>، أو متعلق بمعانيها وهو مذهب جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> وإلى ذلك المعنى ذهب عبد الملك بن الماجشون<sup>(3)</sup> وحكى أيضاً عن أبيه عبد العزيز أنه المالية<sup>(4)</sup>، فكل ما ليس عنده من جنس واحد لا يحل التفاضل بينهما، فلا يُباع ثوب بثوبين، وهو بعيد؛ لأن تعداد الأصناف مع إمكان الاختصار لا يناسب الفصاحة حال التعلم إلا أن يختصر ويبين.

ولما كان رسول الله ﷺ أفصح الناس، وجب ألا يحمل عليه إلا ما هو الأكمل، هكذا قيل، وبه ردّ على أبي حنيفة، وأكثر العراقيين الذين يقولون التقدير بالكيل أو الوزن، وعلى ابن المسيّب<sup>(5)</sup> وهو أحد قولي الشافعي<sup>(6)</sup> إن العلة التقدير مع الطعم إلى ما ينظم إلى هذا من تركيب العلة، وذلك يوجب لها المرجوحية بالنسبة إلى قول من لا يركّب العلة كالقولين السابقين، ومثل هذا القول في الضعف ما يأتي عن بعض أهل المذهب إنه الاقتيات والادخار<sup>(7)</sup>، وأضعف منه قول من قال: الاقتيات والادخار، أو التفكّه

= في الرواية، توفي سنة (74هـ). ينظر: الإصابة 78/3، وسير أعلام النبلاء 168/3.

(1) ينظر: المحلى لابن حزم 469/8، 470، 471.

(2) ينظر: التفریع 125/2، والمعونة 958/2، والمنتقى 188/6، وعقد الجواهر 395/2، 396، والقوانين الفقهية ص 259، ومواهب الجليل مع المواق 345/4، 346.

(3) نقله عنه الخطاب في مواهب الجليل 346/4.

(4) ينظر: التفریع 125/2 حيث نقل عن عبد العزيز إنه المالية.

وعبد العزيز هو: عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، فقيه، من حفاظ الحديث الثقات، روى عن الزهري وعبد الله بن دينار وحמיד الطويل وغيرهم، وروى عنه ابنه عبد الملك والليث بن سعد وجماعة، توفي ببغداد سنة (164هـ). ينظر: تاريخ بغداد 436/10، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 147، 148، وتهذيب التهذيب 343/6، وسير أعلام النبلاء 309/7.

(5) ينظر: المنتقى 188/6، والقوانين الفقهية ص 259.

(6) ينظر: المجموع 501/9، 502، فرع في مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الأربعة حيث ذكر أنها عشرة مذاهب.

(7) ينظر: مواهب الجليل 346/4 حيث نسب علة الاقتيات والادخار إلى القاضيين: ابن القصار، وعبد الوهاب.

والادخار<sup>(1)</sup>، والأقرب عندي مذهب الشافعي: إنها الطعم<sup>(2)</sup>؛ لأنها العلة التي نبه اللفظ عليها، على ما جاء في بعض طرق الصحيح على ما ذكره الآن، وإنها علة النساء عند الجمهور، غير أن الاتفاق على اعتبار الجنس شرط في علة اعتبار ربا التفاضل، وعلى عدم اعتباره في علة النساء.

خرّج مسلم<sup>(3)</sup> عن معمر بن عبد الله، أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعهُ ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرأً أخيره بذلك، فقال له معمر: لِمَ فعلت هذا؟ انطلق فرُدّه ولا تأخذ إلا مثلاً بمثل، فإني كنتُ أسمع رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وكان طعامنا يومئذٍ الشعير، قيل: فإنه ليس بمثله، قال: فإني أخاف أن يضارع.

وأما قولهم: إن الفصيح لا يترك الإيجاز والاختصار إلى التعداد والإكثار إلا لمعنى، فإنما يلزم لو كانت الفصاحة منحصرة في الاختصار، وكما أن الاختصار معدود في الفصاحة، وكذلك الإطناب، ولكل مقام مقال، فاختصر رسول الله ﷺ مرة كما في حديث معمر هذا، وأطنب في البيان أخرى، كما في الأحاديث التي قدمنا، والحاصل أن مذهب الشافعي في هذا القول إن العلة بسيطة نبه اللفظ عليها، والعلة في مذهب غيره، إما بسيطة مستنبطة، وإما مركبة مستنبطة، وكلاهما مرجوح بالنسبة إلى علة الطعم، هكذا قيل، ولو قيل: إن الحكم في كل مطعوم على مذهب الشافعي<sup>(4)</sup> ليس ثابتاً بالقياس بل بعموم اللفظ، لكان أولى، نعم؛ بقي شيء آخر وهو الذي أشار إليه معمر في هذا الحديث، أن المعرف بالألف واللام هل يعم أو لا إذا كان

(1) هو الأبهرى، نقله عنه الخطاب في مواهب الجليل 4/346 حيث قال: «وقال الأبهرى: العلة الاقتيات والادخار، أو التفكه والادخار».

(2) ينظر: المجموع شرح المهذب 9/501.

(3) في صحيحه بشرح النووي 11/23 رقم (1592) باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

ومعمر بن عبد الله هو: معمر بن عبد الله بن نضلة بن عوف بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب، أسلم قديماً وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 4/139.

(4) ينظر: المجموع شرح المهذب 9/502 فرع مذاهب العلماء في بيان الربا.

مفرداً؟ فإن عمّ، تمّ المقصود الذي قلنا هاهنا، وإلا انتقلنا حينئذٍ إلى القياس، وتكون العلة كما نبّه اللفظ عليها كما قالوا - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وفي معناه: إصلاحه﴾.**

يعني: أن القمح والشعير والتمر، الثلاثة لما اشتركت في الاقتيات، فلو لم يضم إلى ذلك ما يصلح الاقتيات وهو الملح، لزم ألا تكون العلة عامة في جميع الأنواع المذكورة في الحديث وذلك باطل؛ لأن العلة لا بد أن تكون عامة الوجود في موارد<sup>(1)</sup> الأصل، فلهذا قال أهل المذهب في هذا القول: الاقتيات وما يصلح المقدمات، والتحقيق فيهما إنهما علتان على البدل، كل واحدة منهما اختصت بنوع، أو بأنواع من الأصل، وهذا قليل في الأصول.

**وقوله: ﴿وقيل: الادخار﴾.**

يعني: الادخار للأكل، وهذا هو مراده بقوله: (وقيل: غلبته) وهو مذهب «الموطأ»<sup>(2)</sup>، وقاله ابن نافع<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وقيل: الاقتيات والادخار، وعليه الأكثر﴾<sup>(4)</sup>.**

هذا كما قال: عليه الأكثر إذا أخذوا يذكرون علة الربا، وإذا نظرت إلى أكثر مسائلهم وأقوالهم، فإنما تجدها جارية على القول الذي يلي هذا وهو:

**وقوله: ﴿وقيل: أو التفكُّه والادخار﴾.**

ويعني: وقيل: الاقتيات والادخار، أو التفكُّه والادخار ويتبين ذلك بالوقوف على مسائلهم<sup>(5)</sup>.

**﴿وأنكره اللخمي﴾<sup>(6)</sup>.**

(1) في «ب»: (مواد).

(2) ينظر: الموطأ ص 340، 341 باب الفاكحة.

(3) نقله عنه الباجي في المنتقى 6/188، ونقله عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/346.

(4) ينظر: مواهب الجليل 4/346، وعقد الجواهر 2/395، 396.

(5) ينظر المصدرين السابقين.

(6) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/396 حيث قال: «وأنكر أبو الحسن

اللخمي هذا».

مع قول القاضيين<sup>(1)</sup> بعده، وهما: ابن القصار، وعبد الوهاب، وقد بيّنا المختار عندنا من الأقاويل، وتصور هذه الأقاويل ظاهر.

**وقوله: ﴿وَلَبِنُ الْإِبِلِ يَقْوَى الْأَقْتِيَاتِ﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني: واتفاق أصحاب هذه الطريق المذهبية على أن لبن الإبل ربوي، دليل على أنه يكفي وصف الاقتيات، ولا يحتاج معه إلى الادخار.

**وقوله: ﴿وَأَجِيبَ بَانَ دَوَامِ وَجُودِهِ كَادِخَارِهِ﴾.**

يعني: أن وصف الادخار وإن تخلف عن لبن الإبل لكن خلفه ما يقوم مقامه وهو دوام الوجود، وأجيب أيضاً بأن الخلاف في الموز<sup>(3)</sup> هل هو ربوي، أو لا؟ وليس بمدخر، إلا أن دوام وجوده يقوم مقام ادخاره، ولكن هذه الصورة مُختلف فيها، فلا يتم الجواب بها، ولا ينقض بها ابتداء، وإنما تذكر في الجواب على طريق التأنيس.

**وقوله: ﴿فَمَا اتَّفَقَ فِيهِ وَجُودُهَا فَرَبُويُّ﴾.**

يعني: فما اتفق فيه وجود وصف الاقتيات والادخار<sup>(4)</sup> فيمتنع فيه ربا التفاضل.

**وقوله: ﴿كَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالسَّلْتِ وَالْعَلْسِ﴾.**

لا شك أن هذه وما عطف عليها إلى الملح<sup>(5)</sup>، إنها حصل فيها الوصفان، فأما الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، فليس معرفة الحكم فيها من جهة العلة؛ لأن الحكم ثبت فيها بالنص.

(1) نقل ذلك عنهما ابن شاس في عقد الجواهر 2/396، وكذلك نقله الحطاب في مواهب الجليل 4/346 عن القاضيين فقال: «وهذا القول للقاضيين أبي الحسن بن القصار وعبد الوهاب».

(2) ينظر في: مسألة لبن الإبل. عقد الجواهر 2/398، والتفرع 2/127.

(3) ينظر: الموطأ ص340، 341، باب بيع الفاكهة، والمدونة 3/123، كتاب السلم الأول. وينظر: المتقى 6/191، وعقد الجواهر 2/398، ومواهب الجليل 4/346، والبيان والتحصيل 7/329.

(4) م ت: قال خليل: وكأنه وقع في نسخته: (وجودهما) على التثنية، وفيه نظر، فإن الموجود في أيدينا من النسخ: (وجودها). التوضيح: [4/296]. وانظر بقية كلامه.

(5) جاء في جامع الأمهات ص344: «كالحنطة والشعير والسلت والعلس والأرز والدخن والذرة والقطاني والتمر والزبيب واللحم والملح».

والزبيب وقع ذكره في بعض الأحاديث الضعيفة، وباقي ما ذكره المؤلف<sup>(1)</sup>، فالحكم فيها بالقياس<sup>(2)</sup> على ما ذكر في الحديث.

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أن هذه الأنواع متفق على أنها ربوية مع أن الغلبة ليست حاصلة في الجميع، فإن منها ما ليس بموجود في أكثر المواضع، فكيف تمكن دعوى الاتفاق فيها؟

قلت: مرادهم من الغلبة هنا: أن يكون غالب اتخاذ ذلك النوع أن يتخذ للقوت، أو للدخار، فإذا اتخذ على هذا الوجه كان ربوياً، إلا أن معنى الغلبة فيه أن يكون موجوداً في أكثر الجهات، ألا ترى أن التمر بنص الشريعة على أنه ربوي، وليس عام الوجود في جميع البلدان، ولا غالباً فيها للقوت، لكن الغالب عليه في بلاده أنه إنما يستعمل قوتاً ولذلك يُدخر.

وقوله: ﴿واللحم<sup>(3)</sup> والزيتون والقرطم<sup>(4)</sup> وبزر الفجل وشبهه لما يعتمر

منها﴾.

هذه أدم أو تستخرج منها الأدم، فأجرى أهل المذهب فيها الربا<sup>(5)</sup> بالقياس على الملح ولولا الاتفاق لأمكن أن يقال: إنها وإن كانت أدماً إلا أنها لا تساوي الملح في الحاجة إليه، فإن كل طعام مصنوع لا يستغنى عن الملح، ولا يمكن الانتفاع به إلا إذا كان فيه ملح، والأدم قد يُستغنى عنها،

(1) باقي ما ذكره المؤلف يراجع فيه جامع الأمهات ص 344 وهو: الأرز والدخن والذرة والقطني والتمر والزبيب واللحم والملح والزيتون والخردل والقرطم وبذر الفجل.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/346: «تخصيصه ﷺ في الحديث الأربعة المذكورة بالذكر لينبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه، وبالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة؛ كالذخن والذرة على أنه لا يخرج عن الاقتيات وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفاً، وبالتمر على كل ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل، وبالملاح على مصلح للقوت وإن كان لا يستعمل منه إلا القليل». وينظر: المتقى 6/190، والتفريع 2/126.

(3) في «ب»: «إلى قوله: منها، حيث اختصر المتن».

(4) القرطم: حب العصفور، نبات زراعي صبغي من المركبات الأنبوية الزهر، يستعمل زهره تابلًا وملوناً للطعام، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص 228، 229 (قرطم).

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/396، ومواهب الجليل مع المواق 4/346، 347، 348، والخرشي 5/58.

وكل معنى يمكن اعتباره في الأصل فلا يصح اطراحه من الفرع؛ لاحتمال أن يكون جزء العلة أو شرط اعتبارها.

**وقوله: ﴿والبصل والثوم﴾.**

هما مصلحان لبعض الأطعمة، والبصل أكثرهما استعمالاً، ولكنهما لا يتخذان إلا لذلك، فلذلك ألحقا بالأدم، ويمكن أن يقال: إنما يلحقان بالأدم لو كانا يستعملان لإصلاح الطعام، وإنما يستعملان لإصلاح أدام الطعام وفرق بين الأدام وبين مصلح الأدام؛ لأن الأول يشهد الشرع لاعتباره في الملح، والثاني لا نعلم له شاهداً من الشرع، ولا سيما إن كان غيرهما يقوم مقامهما، ألا ترى أن القوت يجري مجرى الضروري، والأدام يجري مجرى الحاجي؛ لأنه مصلح للقوت، وهذان وشبههما يجريان مجرى التتميم<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وتردّد في التين؛ لأنه غير مقتاتٍ بالحجاز، وإلا فهو أظهرُ في القوتية من الزبيب﴾.**

الضمير الذي أضيف إليه تردد عائد على الإمام، ومعنى هذا الكلام: أن مالكاً تردد في جريان الرّبا في التين<sup>(2)</sup>؛ لأنه لا يقتات ببلاده، ويبلغه أنه مقتات بغيرها، ولم يثبت عنده حاله في البلاد التي هو بها، فلذلك تردّد فيه، ولو تحقق من حاله ما هو عليها، من أنه مقتات في أكثر البلاد التي هو بها لَجَزَمَ بأنه ربويّ، وإن لم يكن الإمام راعى هذا الكلام، فكلامه مشكل جداً؛ لأن القوت فيه أظهر من القوت في الزبيب ورّد هذا التأويل على من تأوله على الإمام بأن الزبيب ليس بالحجاز أيضاً.

وأجيب بأنه بالطائف، وتستعمله العرب منها، ومما يجلب إلى بلادها على أنه قوت، وإنما يصح التردد في التين إذا بنينا على أن ما يدخر من الفواكه ليس بربويّ وأما إذا بنينا على أنه ربويّ، وهو المشهور فلا ينبغي أن يتردد فيه؛ لأن أمره دائر بين الاقتيات والادخار للتفكه، وكل واحد منهما ربويّ.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 9/6، وعقد الجواهر 400/2، والخرشي 62/5.

(2) ينظر: منح الجليل 544/2 حيث قال محمد عليش: «والراجح إنه ربوي كما نقل المواق، ونص ابن المواز قال مالك: لا يجوز في العنب التفاضل بعضه ببعض، وإن كان أحدهما لا يتزيب، وكذلك التين، وأحدهما لا يبيس ويحكم فيه بالأغلب، فهذا نص مالك إن التين ربويّ».

وقوله: ﴿وما لم يوجد فيه أحدهما فغير ربوي﴾.

يعني: وما لم يوجد فيه أحد تلك الأوصاف المعتبرة في علة الربا لا من الأوصاف المتفق على اعتبارها، ولا من الأوصاف المختلف في اعتبارها ومثل ذلك بالخس<sup>(1)</sup> وما عطف عليه وهو ظاهر.

وقوله: ﴿وكذلك ما ليس بمطعوم<sup>(2)</sup> كالصبر والزعفران والشاهترج<sup>(3)</sup>﴾.

إنما ذكر هذه مبالغة في البيان، وإلا فهي مستغنى عن ذكرها بقوله في أول الفصل: (ما يعد طعاماً لا دواءً) فإنها إنما تتخذ للأدوية وشبهها كالزعفران يستعمل طيباً، ولقد أُغلى من قال من أهل المذهب: من ادعى أن الزعفران طعام، فإنه يستتاب لمخالفته الإجماع، فإن الإجماع على أنه ليس بطعام، وما قالوه ليس بصحيح فإن الخلاف خارج المذهب في كونه محكوماً له بحكم الطعام لأجل أنه مصلح للطعام، سلمنا أنه ليس بمحكوم له على أنه ليس بطعام، لكن من شرط الإجماع الذي يستتاب مخالفه: أن يكون منقولاً بالتواتر، وهذا الشرط غير حاصل هنا، - والله أعلم -.

وقوله: ﴿وما اختلف فيه قد يكون كذلك كاللوز والفسق والجزر والبندق والجراد<sup>(4)</sup>﴾.

تشبيه هذا الفرع بما تقدم لا يصح؛ لأن فيه بعض الأوصاف التي اختلف في اعتبارها، وهو الادخار ولذلك اختلف في كونه ربوياً.

وقوله: ﴿لأنه يدخر ولا يقتات أو لا يدخر للاقتيات﴾.

يحتمل أن يرجع القسم الأول وهو قوله: (لأنه يدخر ولا يقتات) لما قبل الجراد وهو اللوز والثلاثة<sup>(5)</sup> المعطوفة عليه؛ لأنها مدخرة للتفكه لا

(1) قال في جامع الأمهات ص345: «كالخس والهندبا والقطن والقصب والفواكه التي لا تقتات ولا تدخر».

(2) في «ب»: (إلى آخره، حيث اختصر المتن).

(3) الصبر: نبات من فصيلة الزنيقيات تنبت في البلاد الحارة، يستخرج من أوراقها اللحمية عصاره مرة تستعمل للإسهال، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص372. والشاهترج: فصيلة نباتية من ذوات الفلقتين، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص343.

(4) في «ب»: (وما اختلف فيه قد يكون كذلك: إلى آخره).

(5) ينظر: المدونة 3/ 123، كتاب السلم الأول، السلف في الجزر والبيض، وكتاب =

للاقتيات ويرجع القسم الثاني وهو قوله: (أو لا يدخر للاقتيات) للجراد خاصة؛ لأنه يقتات ولكن لا يدخر لذلك، فتكون أو العاطفة لأحد القسمين على الآخر تفصيلية، ويحتمل أن تكون أو للشك أو للإبهام، ويكون القسمان راجعين إلى مجموع ما تقدم، وكأنه يقول: اختلف في اللوز وما عطف عليه؛ لأن أمره دائر بين كذا وكذا.

فإن قلت: الحمل على هذا الوجه لا يصح، فإن اللوز والثلاثة المعطوفة عليه تدخر، والمؤلف قد نفى الادخار عنها.

قلت: لم ينف عنها مطلق الادخار، وإنما نفى الادخار المقيد، وهو الادخار للقوت بقوله: (أو لا تدخر للقوت).

**وقوله: ﴿وَاللَّيْنِ؛ لَأَنَّهُ يِقْتَاتُ وَلَا يُدْخِرُ﴾.**

إن عني: أنه لم يوجد فيه إلا أحد الوصفين، وهو الاقتيات وحده كما هو ظاهر كلامه وهو مع ذلك متفق على أنه ربوي، فصحيح، إلا أنهم جعلوا دوام وجوده يقوم مقام ادخاره، وإن عني: أنه مختلف فيه؛ لأنه لم يوجد فيه إلا دوام ذلك الوصف وهو الاقتيات وحده، فهو خلاف ما يقوله بعد هذا أنه: (المعروف أن اللبن ربوي مطلقاً).

فإن قلت: إن لفظ معروف يدل على وجود خلاف فيه وذلك موافق لهذا الموضع.

قلت: لفظ المعروف يدل على أن مقابله المنكر، وما هو بهذه المثابة لا يذكر في المختلف فيه مطلقاً؛ لأنه يوهم صحة وجود ذلك الخلاف، والمؤلف ينكره، وقد تقدم<sup>(1)</sup> كلامه في لبن الإبل.

**وقوله: ﴿وَالْعَنْبِ الَّذِي لَا يَتْرَبُّ، وَالرُّطْبُ الَّذِي لَا يَنْمُرُ؛ لَأَنَّهُ يُدْخِرُ غَالِبُهُ، وَلَا يُدْخِرُ﴾.**

يعني: ومن المختلف فيه العنب الذي لا يتربب<sup>(2)</sup>، والرطب الذي لا يثمر؛ أعني: الذي لا يمكن فيه ذلك؛ لأن غالبه يدخر، وهذا النوع منه لا

= السلم الثالث ما جاء في اللحم بالحيوان ص174، وينظر: عقد الجواهر 2/408، ومواهب الجليل مع المواق 4/348.

(1) يراجع ص219 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: النواذر والزيادات 6/9، والمنتقى 6/322، وعقد الجواهر 2/399.



يدخر، ففاعل قوله: **(ولا يدخر)** عائد على هذا النوع الذي لا يبلغه الكمال في جنسه، ومعنى الكلام: أن سبب الخلاف في كونه ربوياً هو مراعاة الصور النادرة، وعدم مراعاتها.

فمن لم يراعها أجرى فيها الرّبا، وهو مراد المؤلف؛ لأنه يدخر غالبه فلا يلتفت إلى زيادة، ومن راعاها نظر إليه وحده ولم يجر فيه الرّبا؛ لأنه لا يدخر، وهذا محتمل، ويحتمل أن يكون سبب الخلاف هو أنه لم يحصل فيه إلا أحد الوصفين، وهما الاقتيات وحده دون الادخار ويكون هذان القولان متفقين على مراعاة الصور النادرة.

**وقوله: ﴿وكالزمان<sup>(1)</sup> والكثرى والخوخ مما يدخر في قطر دون قطر؛ لأنه يدخر ولا يدخر غالبه أو لا يقات﴾.**

الفرق بين هذه وبين العنب والتمر المتقدمين، من وجهين:

أحدهما: إنّ ذينك في المقتات، وهذه في الفواكه.

والثاني: إنّ ذينك يدخران غالباً، ونادرهما لا يدخر، وهذه على العكس. ولكن اشترك الجميع في سبب حصول الخلاف فيها بالتشكيك، فإنه حاصل في العنب والرطب على وجه أقوى، وفي هذه على وجه أضعف، وبيان الضعف والقوة بالفرق المذكور - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وقد يكون [لتحقيق]<sup>(2)</sup> العلة كالبيض؛ قيل: يدخر، وقيل: لا، وقيل: يقات، وقيل: لا﴾.**

هذا هو الذي يقوله الفقهاء فيه خلاف في حال، وعبارة المؤلف عبارة أهل الأصول، وهي أيسر ومعناها اختلف فيه للاختلاف في كون العلة متحققة الوجود في المحل أو لا، والأقرب وهو ظاهر المذهب<sup>(3)</sup> جريان الرّبا فيه، ليس لكونه مدخراً، فإن الوجود يشهد بخلافه ولكنه دائم الوجود وهو في ذلك أظهر من اللبن، فإن ثبت له وصف القوتية فلا إشكال، وإن لم يثبت له وهو

(1) في «ب»: (وكالزمان... إلى آخره).

(2) في «ب»: (التحقيق).

(3) ينظر: المدونة 3/ 123، كتاب السلم الأول، السلف في الجوز والبيض، وعقد الجواهر 2/ 397، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 353.

الأظهر كان أداماً فأمره دائر بين القوت والأدام، وعلى التقديرين فله الوصف الذي يقوم مقام الادخار .

### وقوله: ﴿وكالسكر والعسل﴾.

يعني: أنهما مهما اختلف فيه لتحقق العلة، وهي هل صح لهما كونهما إدامين؟ والأقرب أن العسل يلحق بالأدام، ولا يلحق به السكر لغلبة هذا المعنى على العسل في أكثر البلاد، وعدم غلبته على السكر، وقد نصّ في «المدونة»<sup>(1)</sup> على منع التفاضل في السكر.

### وقوله: ﴿وكالتوابل(2) كاللفل والكزبرة والأنيسون(3) والشمار(4)

والكمونين، قال ابن القاسم: مطعوم مصلح للقوت مدخر وقال أصبغ: دواء﴾. كلامه ظاهر التصور لكن عدّ أصبغ<sup>(5)</sup> الفلفل في الدواء بعيد، وما عطف عليه يستعمل في الوجهين، والغلبة في بعضها في إصلاح القوت أظهر منها في البعض كالكزبرة، وقد نصّ في «المدونة»<sup>(6)</sup> على أن الفلفل من الطعام في موضعين: كتاب السلم الثالث وأكرية الدور.

### وأما قوله: (بخلاف البصل والثوم) فقد تقدم فيه كلامنا قبل هذا<sup>(7)</sup>.

- (1) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، ما جاء في رب التمر بالتمر ورب السكر بالسكر.
- (2) وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 351، 353، والخرشي 5/ 61.
- (3) في «ب»: (وكالتوابل... إلى قوله: وقال أصبغ).
- (4) الأنيسون: من فصيلة الخيميات بذره من التوابل المشهورة، وهو عشب حولي قائم مغطى بشعيرات وثمره جاف طيب الرائحة، يحتوي على زيت طيار، وهو مخرج للريح ومنبه لطيف، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص43، (أنس).
- (5) الشمار: جنس بقول حلو، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص365، (شمر).
- (6) نقل ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 400 عن أصبغ تعليقه بأنها دواء، وعن ابن القاسم أنها مصلحة للقوت. وينظر: مواهب الجليل 4/ 354، والخرشي 5/ 62، والمنتقى 6/ 322.
- (7) ينظر: المدونة 3/ 165، كتاب السلم الثالث في بيع التابل، وينظر: المدونة 3/ 468، كتاب أكرية الدور والأرضين في اكتراء الأرض بالطعام والعلف.
- (8) ينظر ص221 من هذا الكتاب.

وقوله: ﴿وكالحلبة<sup>(1)</sup> وفيها طريقان الأولى: ثالثها - الخضراء مطعوم، واليابسة دواء والثانية - الثالثة﴾.

يعني: مما تردد النظر فيه لتحقيق العلة كون الحلبة من المطعومات وفي تحصيل المذهب فيها طريقان للأشباح، أحدهما: أن فيها ثلاثة أقوال: إثبات المطعومية لها، ونفيها، والتفصيل بين الخضراء واليابسة<sup>(2)</sup>، والطريق الثانية: ليس في المذهب فيها إلا القول الثالث من هذه الأقوال الثلاثة، وقد كنا قدمنا أول هذا الكتاب أنه متى أمكن جمع الطرق إلى طريق واحد فهو أولى، فينبغي أن يعتمد على الطريق الأولى؛ لأن ناقلها زاد إلا أن تكون الروايات التي اعتمد عليها قابلة للتأويل، فتقليل الأقوال أولى، وتظهر ثمرة الخلاف بين من أثبت لها المطعومية مطلقاً وبين من قيدها بالخضراء، إنها على القول الأول ربوية؛ لأنها تدخر للإصلاح، وعلى القول الثاني الذي قيدها بالخضراء لا تدخر، وإن كانت طعاماً والأقرب عندي: إنها ليست بمطعوم، وإنما غالب استعمالها في الأدوية.

وقوله: ﴿وكالطلع<sup>(3)</sup> والبلح الصغير، وقيل: والكبير﴾.

يعني: إنه اختلف في كونهما طعام، ويظهر من كلامه أن في البلح الكبير طريقين: أحدهما: أنه متفق على كونه ربوياً، والطريق الثانية: أنه مختلف فيه كالصغير إلا أنك على هذه الطريق إذا اجتمعت مع الكبير كان فيها ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين الصغير والكبير، وقد نصّ في «المدونة» في كتاب السلم الثالث<sup>(4)</sup>، وفي كتاب القسم<sup>(5)</sup> على مخالفة البلح الصغير للكبير، وبالجملة إن الطلع وما عكف عليه ليس من نوع الحلبة؛ لأن الخلاف في

(1) في «ب»: (وكالحلبة... إلى آخره).

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/353: «اختلف في الحلبة هل هي طعام وهو قول ابن الفاسم في الموازية أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ، ورأي بعض المتأخرين أن هذا القول تفسير، وأن المذهب على قول واحد». وينظر: النوادر والزيادات 6/10، والتاج والإكليل 4/353، وشرح الخرشبي 5/62.

(3) الطلع: غلاف العنقود، وهو ما يبدو من ثمر النخل في أول ظهوره، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 2/434.

(4) ينظر: المدونة 3/173، 174، كتاب السلم الثالث ما جاء في الرطب بالبسر والبسر بالنوى.

(5) ينظر: المدونة 4/245، 246، كتاب القسمة الأول، ما جاء في قسمة البلح والبسر والرطب.

الحلبة في كونها طعاماً، والخلاف في هذه في كونها ربوية، وإلى هذا - والله أعلم - أشار المؤلف بقوله: (ولم يختلف في البُسر أنه ربوي<sup>(1)</sup>).

وقوله: ﴿والمعروفُ: أن اللبن مطلقاً ربويٌّ﴾.

يعني: بوصف الإطلاق هنا أنه سواء كان لبن إبل، أو غيرها، مضروباً كان أو غير مضروب.

وقوله: ﴿وخرَجَ اللخمي من «المدونة»<sup>(2)</sup> ويجوز سمن بلبن قد أخرج زبده، فقال: لو كان ربوياً لكان من الرطب باليابس﴾.

يعني: وخرَجَ اللخمي<sup>(3)</sup> في اللبن الذي أخرج زبده قولاً: أنه ليس بربوي، وكان هذا مما يرده الذهن بأول وهلة؛ لأنه إذا ثبت له أنه ربوي قبل إخراج زبده لكونه مقتاتاً، وكون دوام وجوده يقوم مقام ادخاره فلا يزيل ذلك الحكم عنه إلا زوال الوصف.

نعم؛ لو ثبت له حكم الربوي؛ لأنه مشتمل على الزبد لأمكن زوال الحكم بزوال الزبد، ولكن الأمر على ما قلنا، فحكى المؤلف عن اللخمي أنه خرَجَ الخلاف في كونه ربوياً من إجازته في «المدونة»<sup>(4)</sup> السمن بهذا اللبن؛ لأنه لو كان هذا اللبن ربوياً لكان كالرطب والسمن كاليابس؛ لأن اللبن ينتهي إلى السمن كما ينتهي الرطب إلى اليابس.

وهذا ضعيف؛ لأن اللبن الذي يخرج منه الزبد وينتهي إلى السمن ليس هو هذا اللبن وإنما هو اللبن الذي لم يخرج زبده، فلا تبقى المزابنة بين السمن، وبين اللبن الذي أخرج زبده.

فإن قلت: الأمر وإن كان على ما ذكرته، لكن من أراد تخريج قولٍ من

(1) ينظر: عقد الجواهر 406/2، ومواهب الجليل مع المواق 355/4، والخرشي مع العدوي 63/5، والبسر هو: من ثمر النخل قبل الرطب، ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 380/1.

(2) في «ب»: (وخرَجَ اللخمي من المدونة... إلى آخره).

(3) نقل تخريج اللخمي في اللبن ابن شاس في عقد الجواهر 398/2.

(4) قال في المدونة 175/3، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب: «فقلت لمالك: فاللبن بالسمن، قال: أما اللبن الذي قد أخرج زبده بالسمن فلا أرى به بأساً وأما الذي لم يخرج منه زبده فلا خير فيه».

مسألة أو على قول عالم لا يلزمه اعتقاد صحة تلك المسألة، ولا ذلك القول وإنما يلزمه أن يسلم ذلك تسليم الجدل، وعلى هذا التقدير فنقول نحن: إنما خرجنا من «المدونة» على تقدير تسليم ما فيها في هذه المسألة، ولا شك أنه ساوى في «المدونة»<sup>(1)</sup> بين اللبن الذي أخرج زبده وبين اللبن الذي لم يُخرج زبده، فإنه لم يجز التفاضل بينهما، وكل واحد من المتساويين يصح عليه ما يصح على الآخر، ولما منع السمن باللبن الذي لم يخرج زبده وأجاز السمن باللبن الذي أخرج زبده دلّ على أنه ليس ربويّ عنده.

قلتُ: أنت قد أخذت في مقدمة هذا السؤال كون هذين اللبنين تطلب فيهما المساواة في المعاوضة وذلك هو عين كونهما ربويين فكيف تحكم أن أحدهما ليس ربويّ من كونهما معاً ربويين؟ فهذا متناقض.

فإن قلتُ: منع الرطب باليابس لا يشترط فيه كون ذلك الرطب على حالة يمكن منها ولا بد وصول ذلك الرطب إلى حالة التبييس التي عليها ذلك اليابس من كل وجه ألا ترى أن بيع الرطب الذي لا يُثمر لا يصح بالتمر.

فقصارى السؤال الذي أوردتم على اللخمي أن اللبن الذي قد أخرج زبده مع اللبن الذي فيه كرطيين، أحدهما: يثمر، والآخر: لا يثمر، بل كل رطب فارق نخلته لا يثمر أبداً، وعلى هذا التقدير فعدم خروج الزبد من اللبن المضروب لا يخرج عن حكم اللبن باعتبار منع بيعه بالسمن، فلما لم يمنع ذلك مالك دلّ على أنه ليس من الألبان الربوية وهو المطلوب.

قلتُ: هذا السؤال غير لازم هنا؛ لأن ما ذكرتموه في باب منع الرطب باليابس إنما هو في النوعين الداخليين تحت جنس واحد، وصنفين تحت نوع، كالحامين أحدهما يابس، والآخر رطب، أو كالرطب بالتمر، وأما السمن والزبد مع اللبن فليسا من هذا، وإنما هما جزآن من اللبن الذي لم يخرج زبده، ويحقق ذلك لك إن النوع مضاد لنوعه في المعنى، فإنه لا يصح كون الحيوان الواحد طائراً إنساناً ولا ذكراً أنثى، فلا يجتمعان بوجه بخلاف اللبن والسمن على ما قلنا، فحيث منع شيء من هذا وإنما مُنع لأجل المزابة التي تكون مع الربويّ وغيره، لا لكونه ربويّاً - والله أعلم - .

(1) ينظر: المدونة 3/175، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب.

**وقوله:** ﴿ وَرَدَّهُ ابْنُ بَشِيرٍ بَأَنَّ السَّمْنَ نَقَلْتَهُ الصَّنْعَةَ وَالنَّارَ ﴾.  
يعني: ردّ ابن بشير<sup>(1)</sup> ما خرّجه اللخميّ من هذه المسألة؛ لأن السمن صار بالصنعة والنار جنساً آخر؛ لأن الصنعة والنار تخرج الشيء عن حكم نوعه، كما سيأتي إن شاء الله.

**وقوله:** ﴿ وَوَهَمًا فَإِنَّ بَعْدَهُ فَأَمَّا بَلْبِنٍ فِيهِ زُبْدٌ فَلَا ﴾.  
يعني: وهم اللخمي في تخريجه، وابنُ بشير في الرد عليه؛ لأن في «المدوّنة»<sup>(2)</sup> متصلاً بالمسألة «فأما بلبنٍ فيه زُبْدٌ فلا» أي: لا يجوز بيع لبن فيه زُبْدٌ بسمن، ولو كانت الصنعة والنار ناقلتين في هذا الموضع لجازَّ بيع السمن بالزُبْد، أو بيع اللبن الذي فيه زبد بسمنٍ لحصول الصنعة والنار في السمن. وهذا الذي ردّ<sup>(3)</sup> على ابن بشير في غاية الظهور، فإنه نقض على الوصف الذي فرّق به، وأما توجيهه على اللخميّ فقلق، وإنما كان يتوجه عليه لو كان تخريج اللخمي في كل لبنٍ مضروب، أو غير مضروب، وأما إذا كان تخريجه في المضروب وحده؛ فإنه لا يتناوله أصلاً.

نعم؛ يصح الرد على اللخمي بما قدمنا في صدر المسألة؛ لأنه في أول الفصل الذي ذكر فيه هذه المسألة في «المدوّنة» طلب المساواة بين اللبن<sup>(4)</sup>، الذي أخرج زبده [والذي لم يُخرج زبده]<sup>(5)</sup>، وينبغي<sup>(6)</sup> أن يطلب على الموضع الذي بحث فيه ابن بشير مع اللخمي، فإنني لم أجده في «التبئية».

**وقوله:** ﴿ وَالْمَعْرُوفُ: أَنَّ الْمَاءَ لَيْسَ بِرَبْوِيٍّ ﴾.<sup>(7)</sup>  
لا يعني المؤلف أنه مطعوم وإنما نفى عنه قيد الربوي هنا؛ لأن مقصوده البحث مع القاضي عبد الوهاب على ما تراه.

**وقوله:** ﴿ وَخَرَجَهُ عَبْدُ الْوَهَّابِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ فِي مَنَعِ بَيْعِ الْمَاءِ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجْلِ ﴾.

(1) ردّ ابن بشير على ما خرّجه اللخمي نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر 398/2.

(2) المدونة 175/3، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب بالحليب.

(3) في «ب»: (وهذا الرد).

(4) في «ب»: (اللبنين).

(5) ما بين المعكوفين أضفناه من (ب).

(6) في «ب»: (ولا ينبغي).

(7) ينظر: المعونة 963/2.

يعني: وخرَجَ عبد الوهاب<sup>(1)</sup> كون الماء ربوياً على الشاذ في منع بيع الماء بالطعام إلى أجل ورأى أنه لما ثبت له في هذا القول أنه يمنع فيه ربا النساء فكذاك يثبت منع ربا التفاضل.

**وقوله: ﴿وَوَهُم، فَإِنْ هَذَا حَكْمُ الطَّعَامِ غَيْرِ الرَّبْوِيِّ أَيْضاً﴾.**

يعني: أن ربا النساء أعمُّ من ربا التفاضل، فلا يلزم من وجود ربا النساء الذي هو الأعم وجود ربا الفضل الذي هو الأخص.

ألا ترى أن الخس والهندباء يمتنع بعضهما ببعض إلى أجل، وبيع النوع منها<sup>(2)</sup> بنوعه إلى أجل، ولا يمتنع التفاضل فيها<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَإِخْتِلَافُ الْجِنْسِيَّةِ يُبِيحُ التَّفَاضُلَ﴾.**

هذا متفق عليه كما تقدم قبل هذا ولما انقضى كلامه في تمييز جنس الربوي من غير الربوي في المطعومات أخذ هنا يتكلم على ما يتميز به الجنس من غير الجنس.

**فقال: ﴿وَالْمَعْمُولُ فِي اتِّحَادِهَا عَلَى اسْتَوَاءِ الْمَنَافِعِ أَوْ تَقَارِبِهَا﴾.**

يعني: أن المعمول فيما يعلم به اتحاد الجنس<sup>(4)</sup> وتعددته من حيث المعنى هو استواء الشئيين في المنفعة أو تقاربهما فيها، والأصل أن ما نص الشارع على اتحاد الجنسية فيه اعتبر، وما لم ينص عليه نظر إلى اقتضاء لسان العرب فيه فإن عدم ذلك، فحينئذ يرجع إلى ما قاله المؤلف.

**وقوله: ﴿فَمَنْهُ مَا اتَّفَقَ عَلَى جِنْسِيَّتِهِ كَأَنْوَاعِ الْحَنْطَةِ﴾.**

هذا صحيح وإن كان تختلف أنواعها في الطيب وكثرة الربيع وقلته، ولكنه لا تخرج عن التقارب، وكذلك ما عطف عليها<sup>(5)</sup> المؤلف من أصناف التمر وأصناف الزبيب.

**وقوله: ﴿وَكُلْحُومُ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ مَطْلَقاً﴾.**

يعني: الإطلاق هنا سواء كانت أنسية أو متوحشة، وهذا الاتفاق في

(1) تخريج القاضي عبد الوهاب نقله عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 399.

(2) سقط من «ب»: (منها).

(3) سقط من «ب»: (فيها).

(4) ينظر: عقد الجواهر 2/ 407، والمعونة 2/ 961.

(5) ما عطف عليها هو قوله في جامع الأمهات ص 345: «وأصناف التمر وأصناف الزبيب».

المذهب<sup>(1)</sup>، وخارج المذهب اضطراب كثير.

**وقوله: ﴿وكلحوم الطير﴾.**

وهذا أيضاً في المذهب<sup>(2)</sup>، وقيل خارج المذهب: إنها كلحوم ذوات الأربع، والقياس أنها تختلف والاختلاف بين لحوم ذوات الأربع أكثر، فإن لحوم الإبل لا تقارب لحوم الضأن قطعاً.

**وقوله: ﴿وكدواب الماء﴾.**

يعني: أن هذه الغالب عليها التقارب، وربما وجد فيها التباين<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿والجراد﴾.**

يعني: على القول بأنه ربوي، وقد اضطرب المذهب<sup>(4)</sup> في ذلك.

**وقوله: ﴿وكالألبان مطلقاً وإن لم تتساو في وجود الزبد والجبن﴾.**

قد تقدم الآن إنها كلها ربوية، ومراد المؤلف بالإطلاق هنا إدخال ما وقع البحث فيه بين ابن بشير واللخمي<sup>(5)</sup>، وإدخال ألبان الإبل ولا شك في اختلافها فيما يخرج منها من زُبد وجبن ولا سيما لبن الإبل مع لبن الغنم، فإن لم يكن إجماع على اتحاد جنسها فينبغي أن يحكم باختلافها، - والله أعلم -.

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر: الموطأ ص 355، باب بيع اللحم باللحم، وينظر: المعونة 2/ 962، والمنتقى 366/6، وعقد الجواهر 2/ 408.

(2) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر الموطأ ص 355، باب بيع اللحم باللحم، وينظر: المغني لابن قدامة 4/ 22.

(3) ينظر المدونة 3/ 174، والمنتقى 6/ 368، وعقد الجواهر 2/ 408، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 348، والخرشي مع العدوي 5/ 58، 59.

(4) ينظر: المدونة 3/ 174. وقال الباجي في المنتقى 6/ 368: «والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قولي مالك، أحدهما: أنه جنس رابع، والثاني: ليس بلحم، وقد روي في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلاً». وينظر: عقد الجواهر 2/ 408، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 348، والخرشي مع العدوي 5/ 59، والمعونة 2/ 962، والتفريع 2/ 126.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 397، 398، حيث نقل قول اللخمي ورد ابن بشير عليه في اللبن. وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 353، والخرشي 5/ 61.



وقوله: ﴿ومنه ما اتفق على اختلافها كبعض ما ذكر مع بعض﴾.

أي: كبعض ما ذكر أنه متحدٌ مع غير نوعه.

وقوله: ﴿ومنه ما اختلف فيه، فالقمح، والشعير المنصوص الجنسية؛

لتقارب منفعتهما في القوتية﴾.

هذا هو المعروف في المذهب<sup>(1)</sup> ومثله عن جماعة<sup>(2)</sup> من السلف وذهب أبو حنيفة والشافعي والثوري إلى أن: القمح والشعير صنفان يصح التفاضل بينهما، وهو اختيار السيوري، وتلميذه عبد الحميد السوسي<sup>(3)</sup>، وهو الصحيح - والله أعلم - لحديث أبي هريرة، وأبي سعيد المتقدمين<sup>(4)</sup>، وكذلك حديث عبادة بن الصامت<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (لتقارب منافعهما في القوتية) فإن أراد التقارب في مطلق القوتية فذلك حاصل في غيرها من الأنواع مما يوافق هو على أنه جنس مخالف لهما، وإن أراد التقارب فيما هو أخص من هذا فممنوع.

وقوله: ﴿ومثله السلت﴾<sup>(6)</sup>.

إنما فصله عن القمح - والله أعلم - لأن التقارب حاصل بينه وبين الشعير على وجه هو أبعد فيما بينه وبين القمح فأشار إلى أنه لا يبعد القول باختلاف ما بين السلت والقمح<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: الموطأ ص 347، 348، 349، باب السلفة في الطعام، وينظر: المنتقى 320/6، والمعونة 961/2، والتفريع 126/2، والتمهيد 178/19.

(2) قال ابن قدامة في المغني 19/4: «البر والشعير جنسان هذا هو المذهب، وبه يقول الثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وعن أحمد: أنهما جنس واحد، وحكى ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الأسود وابن معيقيب الدوسي والحكم وحماد ومالك والليث». وينظر: المبسوط 115/12.

(3) نقل ذلك عنهما ابن شاس في عقد الجواهر 409/2، والحطاب في مواهب الجليل 347/4، والخرخشي مع العدوي 57/5، وكذلك نقله عنهما الشيخ محمد عرفة الدسوقي في حاشيته 48/3.

(4) ينظر ص 215 من هذا الكتاب.

(5) ينظر ص 181 من هذا الكتاب.

(6) السلت: ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة. ينظر: القاموس الفقهي ص 179.

(7) ينظر: المنتقى 320/6، 321، والمعونة 961/2، وعقد الجواهر 411/2، ومواهب =

**وقوله: ﴿وقيل: والعلس﴾<sup>(1)</sup>.**

يعني: أنه اختلف في إلحاق العلس بالبُرِّ والشعير والقول بإلحاقه بالبُرِّ لابن كنانة<sup>(2)</sup> قالوا: وهو أقرب إلى خلفة البر من الشعير فإذا ألحق الشعير بالبُرِّ مع ما بينهما من البعد في الخلفة والمنفعة فإلحاق العلس أولى<sup>(3)</sup>.

**﴿بخلاف الأرز والذرة والدخن على المشهور﴾.**

يعني: أنه اختلف في إلحاق هذه الثلاثة بما تقدم في حكم الجنسية على قولين: فالمشهور عدم الإلحاق، والشاذ الإلحاق<sup>(4)</sup>.

ولما كان المشهور هنا عدم الإلحاق، ولا شهرة لأحد القولين على الآخر في العلس أفرد العلس عن هذه الثلاثة، والقول هنا بإلحاق هذه الثلاثة بما تقدم بعيد جداً لتفاوت المنافع بين هذه الثلاثة وبين القمح والشعير.

**وقوله: ﴿ثم في جنسيتها: قولان..﴾.**

يعني: وإذا فرعنا في هذه الثلاثة على أنها مباينة لما تقدم، فهل هي الثلاثة جنس واحد أو أجناس مختلفة؟

اختلف المذهب على قولين، قال بعض الشيوخ: لم يختلف قول مالك: أن الدخن والأرز أصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل<sup>(5)</sup>.

وروى زيد بن بشير<sup>(6)</sup> عن ابن وهب، أن الدخن، والأرز، والذرة جنس

= الجليل 4/347، والخرشي مع العدوي 5/57، 58.

(1) العلس: «ضرب من الحنطة تكون حبتان في قشر وهو طعام أهل اليمن». مختار الصحاح ص450، (علس).

(2) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/347.

(3) ينظر: المنتقى 6/320، وعقد الجواهر 2/411، ومواهب الجليل 4/347.

(4) ينظر: المنتقى 6/320، والمعونة 2/961، وعقد الجواهر 2/411.

(5) ينظر: المنتقى 6/320، وعقد الجواهر 2/411، ومواهب الجليل مع المواق 4/347.

(6) زيد بن بشير هو: زيد بن بشير بن زيد بن عبد الرحمن الأزدي، أصله من مصر من أكابر أصحاب ابن وهب، سمع من ابن القاسم ومن ابن وهب وأشهب، توفي سنة (242هـ) بتونس. ينظر: سير أعلام النبلاء 11/521، وترتيب المدارك 2/9، 10، وطبقات الفقهاء 1/161.

واحد لا يجوز التفاضل بينها، وهو قول الليث<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿واختلف في القطاني فقيل: جنسٌ، وقيل: أجناسٌ، وقيل: الحمص واللوبيا جنسٌ والبسيلة والجلبان جنسٌ﴾.

القولان الأولان لمالك، والقول الأول منهما رواية لابن وهب<sup>(2)</sup>. والثاني: رواية ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وهو المشهور، والثالث: لابن القاسم وأشهب. وروى أشهب عن مالك<sup>(4)</sup>: الحمص والعدس صنف واحد، وسائر القطاني أصناف. وقال عيسى<sup>(5)</sup>: لا بأس بالبسيلة بالجلبان، واللوبيا بالحمص متفاضلاً. رواه ابن أبي جعفر<sup>(6)</sup> عن مالك في الحمص واللوبيا وأجاز الجلبان.

**وقوله:** ﴿والكرسنة<sup>(7)</sup>، قيل: من القطاني، وقيل: لا﴾.

يعني: ثم يدخل الخلاف فيها على القول بأنها من القطاني هل تجمع إلى بقية أنواع القطاني أو لا؟ والخلاف فيها وفيما تقدم خلاف في حال<sup>(8)</sup>.

(1) نقل رواية زيد بن بشير هذه: القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى 320/6 فقال: «وأما الذرة والدخن والأرز فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها، وروى زيد بن بشير عن عبد الله بن وهب أنه قال: الذرة والدخن والأرز جنس واحد لا يجوز التفاضل في شيء من ذلك، وبه قال الليث».

(2) ينظر: المدونة 288/1، كتاب الزكاة الثاني، جمع الحبوب والقطاني، وينظر: المنتقى 320/6.

(3) نفسه 178/3، كتاب السلم الثالث، في الحنطة المبلولة بالقطاني.

(4) ينظر: النوار والزيادات 8/6، ومواهب الجليل مع المواق 4/347، 348، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 48/3، والبيان والتحصيل 96/7، 97.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 96/7، 97، 341.

(6) ابن أبي جعفر هو: عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي، روى عن مالك وسمع من كبار أصحابه؛ كابن وهب وابن القاسم وأشهب، وله كتب معروفة باسمه تسمى بالدمياطية، روى عنه يحيى بن عمر والوليد بن معاوية، توفي سنة (226هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص242، رقم الترجمة (308).

(7) الكرسنة: حبٌ قريب من البسيلة فيه حمرة. الفواكه اللدواني 76/2.

(8) ينظر: عقد الجواهر 412/2، ومواهب الجليل مع المواق 4/347، 348، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 48/3.

**وقوله: ﴿ واختلف في الأماق باللحوم المطبوخة المختلفة والمشهور: أنها جنس ﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب في اللحوم إذا طبخت مختلفاً، هل يخرجها ذلك عن أصلها المتحد؛ لأن ذوات الأربع كما تقدم جنس واحد، فالمشهور<sup>(1)</sup>: أن ذلك لا يخرجها عن أصلها، والشاذ: أنه يخرجها وتصير أجناساً، وهو الأقرب؛ لأن الأغراض تختلف في ذلك اختلافاً متبايناً بالعادة، والباء الجارة الداخلة على اللحوم باء المصاحبة أو السببية؛ أي: في الأماق بسبب اللحوم المطبوخة، والأول أبين؛ لأنه يكون التعاوض في اللحمين مع كل واحد منهما مرقه، وعلى الوجه الثاني: يكون التعاوض في المرقين، أو يوهم ذلك، وليس هو مراد المؤلف، ولا يصلح أن تكون الباء هي الداخلة في الأعواض، في قولك: اشتريتُ هذا الثوب بدينار، وإن كان الأستاذ: أبو الحسن بن عصفور<sup>(2)</sup> يجعلها أيضاً سببية<sup>(3)</sup> لكنه مخالف للأكثرين بأننا لو حملناها على أنها التي للعوض لكان التعاوض بين اللحم وحده مع المرق وحده، وليس معنى المسألة على هذا، والمطبوخ كله صنف وإن اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وآخر بخل أو لبن، فلا يجوز فيه التفاضل.

**وقوله: ﴿ واختلف في التوابل على أنها ربوية، فالمشهور أجناس ﴾.**  
يعني: إنما ذلك إذا فرعنا على مذهب ابن القاسم<sup>(4)</sup> في التوابل أنها مطعومات ربوية، لا على مذهب أصبغ<sup>(5)</sup> أنها دواءٌ، فهل هي كلها جنس واحد أو أجناس؟

- 
- (1) ينظر: عقد الجواهر 414/2، والخرشي مع العدوي 58/5، 59، ومواهب الجليل مع المواق 350/4.
- (2) الأستاذ أبو الحسن بن عصفور هو: أبو الحسن علي بن موسى الحضرمي المعروف بابن عصفور الإمام العلامة الأستاذ النحوي، أخذ عن أبي علي الشلوبين وغيره. ألف كتاب «المقرب»، توفي بتونس سنة (669هـ). ينظر: شجرة النور الزكية ص 197.
- (3) ينظر: المقرب لابن عصفور ص 204.
- (4) ينظر: المدونة 165/3، كتاب السلم الثالث، في بيع التابل.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 9/6، 10، والمنتهى 322/6، وعقد الجواهر 412/2، 413، ومواهب الجليل مع المواق 354/4، وحاشية الدسوقي 50/3، والخرشي مع العدوي 62/5.

فالمشهور: أجناس لاختلاف مقاصد الناس فيها بحسب احتياجهم إليها، فإن الفلفل يراد لمعنى لا يراد له غيره من الباقين، وكذلك باقيها، وهذا مما يقوي الشاذ في مسألة الأماق، فإن للتابل فيها تأثيراً ظاهراً، والشاذ في مسألة التوابل يقرب من المشهور في مسألة الأماق.

**وقوله: ﴿وقال ابن القاسم: الأنيسون والشمار والكمونان جنس وكرهه الباجي<sup>(1)</sup>﴾.**

يحتمل أن يكون الشاذ في المسألة السابقة على ما قدمنا إنها جنس واحد، ويحتمل أن يكون الشاذ هو قول ابن القاسم.

وأما قول المؤلف: (وكرهه الباجي) فإن ظاهره أنه كره التفاضل بين هذه الأنواع ليس بمقتضى لسان العرب، ولكن باعتبار العادة فإن متعلق الكراهة والإباحة وغير ذلك من الأحكام إنما هو أفعال المكلفين، ويحتمل أن يريد كراهة قول ابن القاسم هذا وأنه لم يرضه وهو الذي حكاه ابن زرقون عن الباجي<sup>(2)</sup> قال عنه: والأظهر إذا قلنا: إنها من الطعام أن تكون أجناساً مختلفة؛ لاختلاف منافعها وتباين صفاتها والأغراض فيها وإنما يجمعها اسم الكمون واسم الشونين في الكمون الأسود أظهر وأكثر استعمالاً.

قال الباجي<sup>(3)</sup>: «وأما الفلفل والكروية والكزبر<sup>(4)</sup> والقرفة والسنبيل والقرطم والخردل<sup>(5)</sup> فأجناس مختلفة، حكاه محمد عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك».

**وقوله: ﴿واختلف في الأخباز المختلفة الحبوب، وفي الخُلُول﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب في الخبز إذا كان أصلهما مختلفاً يجوز فيه التفاضل كما لو كان أحد الخبز من قمح والآخر من ذرة، هل يجوز فيهما التفاضل كما يجوز في أصلها أو لا؟

(1) في «ب»: (وقال ابن القاسم: الأنيسون... إلى قوله: الباجي).

(2) المنتقى 322/6.

(3) نفسه.

(4) الكزبر: الكزبرة لغة في الكسبرة، من الأبايزر. ينظر: لسان العرب 5/138، (كزبر).

(5) الخردل: جنس نباتات عشبية تنبت في الحقول مع الزروع وعلى حواشي الطرق

تستعمل في الطب، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص200.

وكذلك إذا كان أحد الخليلين متخذاً من عنب والآخر متخذاً من تمر، هل يجوز التفاضل بين هذين الخليلين أو لا يجوز؟  
 أما الأخباز ففيها ثلاثة أقوال: أحدها: قول أشهب فيما رواه عنه البرقي<sup>(1)</sup> إنها كل صنف واحد سواء كانت من الحبوب كالقمح والشعير والذرة، أو من القطني كالقول والحمص وغيرهما من القطاني.  
 وقال البرقي: بل الأخباز تابعة لما عُمِلت منه<sup>(2)</sup> فما جاز في أصله التفاضل مع غيره يجوز في أخبازهما، وقال ابن القاسم، وأشهب<sup>(3)</sup> أيضاً: إن حبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز صنفٌ واحد، وحبز القطنية صنف واحد، والقول بأن الخلول كلها صنف واحد عليه ابن القاسم<sup>(4)</sup>، وابن نافع<sup>(5)</sup>، ومن هذا المعنى أيضاً اختلاف المذهب<sup>(6)</sup> في نبيذ العنب ونبيذ التمر.  
 فقال مالك: كلها جنس واحد<sup>(7)</sup>، وفي كتاب أبي الفرج<sup>(8)</sup> أنهما

- 
- (1) البرقي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن البرقي المصري، الفقيه العالم الإمام الفاضل، أخذ عن أشهب وابن وهب، توفي سنة (245هـ). ينظر ترجمته في: شجرة النور ص67.
- (2) قال ابن شاس في الجواهر 2/ 414: «قال أبو إسحاق البرقي: كل ما أصله مختلف فحيزه أيضاً مختلف لأصله».
- (3) نقل ذلك عنهما الباجي في المنتقى 6/ 325.
- (4) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، ما جاء في الخل بالخل، وما جاء في خل التمر بالتمر ص177.
- (5) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/ 324.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 17، والمنتقى 6/ 324، 325، والبيان والتحصيل 7/ 199، وعقد الجواهر 2/ 414.
- (7) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، ما جاء في الخل بالخل.
- (8) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 17 فقال: «وفي كتاب أبي الفرج، أن نبيذ الزبيب ونبيذ التمر صنفان»، وكذلك نقله الباجي في المنتقى 6/ 325 فقال: «وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب، ففي كتاب أبي الفرج صنفان».
- وأبو الفرج هو: عمرو بن محمد أبو الفرج البغدادي الليثي، القاضي وقيل: اسمه محمد بن الحسين، سمع من القاضي إسماعيل وأكثر أهل بلاد الشام، وروى عنه الأبهري وغيره. ألف كتاب «الحاوي في الفتاوى»، و«اللمع في أصول الفقه»، توفي سنة (331هـ) وقيل سنة (333هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص309، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص245، وشجرة النور ص79.

صنفان، والأقرب في جميع ما ذكرنا أنها أصناف ولا سيما الأخباز، ولا تبعد الكراهة في الخلول، - والله أعلم - .

**وقوله:** ﴿واختلف في الخبز والكعك بالأبزار، والمذهب أنهما جنسان﴾.  
التقييد بالأبزار راجع إلى الكعك وحده، وذكره الخلاف أولاً مع قوله:  
**(والمذهب: أنهما جنسان).**

ظاهرة التناقض، فإن كان ما يُحكى في هذا الكتاب من الخلاف إنما هو عن المذهب حتى يبين نسبه إلى غيره في مسائل يسيرة من هذا الكتاب، إلا أن يكون على حذف صفة للمذهب؛ أي: والمذهب المعروف، وما أشبه ذلك على أن عادة المؤلف في هذه اللفظة على تكررها في كتابه لا يحذف معها صفة<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿والصنعة متى كثرت، أو طال الزمان<sup>(2)</sup> نقلت على الأصح؛ لأن المصنوع يصير معداً لغير الأصل كالتمر وخله﴾.

لما قدم في الفرع الذي قبل هذه المسألة أن انضمام الأبزار إلى الكعك موجبٌ لاختلافهما في الجنسية وأن التفاضل بينهما جائزٌ احتاج من أجل ذلك أن يبين الصنعة التي تخرج الشيء عن أصله حتى تصير كجنس آخر وكذلك التي تخرج الشيء عن حكم مثله.

فإن قلت: لا ينبغي أن يتشاغل بهذا الفصل؛ لأن ثمرته هي ما قلته الآن وذلك على خلاف مقتضى الأحاديث المشتملة على ذكر الأصناف الربوية، وذلك أن الخبز المتخذ من البر مثلاً، والسويق المتخذ من الشعير، والخل المتخذ من التمر، إما أن يصدق عليها اسم أصولها أو لا، فإن صدق عليها ذلك امتنع التفاضل عملاً بقوله ﷺ: «البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر»<sup>(3)</sup>. وإن لم يصدق عليها اسم أصولها امتنع دخول الرّبا فيها؛ لعدم الدليل الدال على كونها ربوية، وهذا القسم باطل باتفاق الفقهاء فيتعين الأول.

(1) ينظر: المتقى 6/ 323، وعقد الجواهر 2/ 415، والخرشي مع العدوي 5/ 61.

(2) في «ب»: (والصنعة متى كثرت أو طال الزمان... إلى آخره).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1211.

قلتُ: التقسيم في غير محله، فإن الفقهاء ما أثبتوا الربا فيما أثبتوه فيه من المبيعات استناداً منهم لألفاظ الأصناف الواقعة في الحديث، وإنما أسندوا الحكم لمعانيها من تقدير، أو طعم، أو اقتيات وشبه ذلك بشرط الجنسية، وعلى هذا التقدير فأسماء تلك المعاني تصدق على هذه المصنوعات فيلزم جريان الربا فيها، إلا أن الصنعة غيّرت اسم المصنوع عن اسم أصله فصار بينهما من التباين المعنوي مثل ما بين القمح والتمر - مثلاً - فلا يتمتع الفضل، ويمتنع النساء، هذا أمثلاً ما يقال في هذا الموضوع، ومعنى قول المؤلف: (لأن المصنوع يصيرُ معداً لغير الأصل).

بل ظاهر إذ صار المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فاختلف لذلك حكم الجنس الواحد، كما أن اتفاق الجنسين في المقصود يوجب اتحادهما في قول كما تقدم في الأخباز والخلول، وقد يقال: لا نسلم أن إضافة الصنعة إلى الأصل إما في المثالين اللذين ذكرهما المؤلف أو في غيرهما يصيرُ المقصود من الفرع غير المقصود من الأصل، فإن الأصل ما كان متهيئاً إلا لذلك كما في الخبز من البر، أو كان متهيئاً لأمر متضاد هذا أحدها كالخل من العنب أو التمر، فإذا صنع هكذا فقد حصل المعنى المقصود منه لكل العقلاء أو لأكثرهم كما في الخبز أو لكثير منهم كما في الخل، وعلى هذا التقدير فلا يلزم جواز التفاضل بين المصنوع وأصله ولو طال الزمان وكثرت الصنعة، نعم يمكن أن يقال هذا إذا استعمل في أمر نادر لا يقصد إليه إلا القليل من الناس كما لو عمل من القمح<sup>(1)</sup> نشاء وشبه ذلك.

وقول المؤلف: (على الأصح)<sup>(2)</sup> يعطي أن الخلاف عنده في هذا القسم وهو إذا طال الزمان وكثرت الصنعة، ووجود الخلاف فيها عزيز ولا يلزم من وجود الخلاف في المثالين اللذين ذكرهما وجود الخلاف في القاعدة؛ لاحتمال عدم المطابقة في التمثيل، ألا ترى أن من منع التفاضل بين التمر

(1) في «ب»: (من البر).

(2) ينظر في مسألة الصناعة: المنتقى 6/322، 323، 324، حيث خصص الباجي فصلاً عن تغير الجنس بالصناعة. وينظر: عقد الجواهر 2/415، 416، ومواهب الجليل مع المواق 4/355، والخرشي مع العدوي 5/64، 65.



وخلّه وبين الزبيب وخلّه يمكن أن يعتقد قلة الصنعة وإن طال الزمان أو يعتقد قصر الزمان وإن كثرت الصنعة، أو يعتقد انتفاء الوصفين معاً فيكون الخلاف على هذا التقدير خلافاً في حال هل حصل الوصفان المذكوران أو لم يحصلوا؟ وهذا مما ينبغي للناظر في الفقه أن يتفطن إليه فلا يحكم على الكلبي من جهة الجزئي إلا بعد يقين إلغاء ذلك الوجه الذي تيقن له ذلك الجزئي.

ونص مالك<sup>(1)</sup> على جواز خلّ التمر بالتمر، وقاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوّزه، وروى محمد<sup>(2)</sup> عنه أنه قال: لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به.

وقال المغيرة<sup>(3)</sup>: لا يحل خل التمر بالتمر، ولا خل العنب بالعنب. وروى أبو زيد<sup>(4)</sup> عن ابن الماجشون: إنما يجوز ذلك في اليسير، ولا يجوز في الكثير للمزابة.

(1) جاء في المدونة 177/3: «قلت: هل كان مالك يجيز خل التمر بالتمر، قال: بلغني أن مالكا قال: لا بأس به، قلت: فخل العنب بالعنب، قال: لم يبلغني عن مالك فيه شيء وأراه مثل خلّ التمر بالتمر، قال: واحتج مالك في الخل وقال: إن زمان الخل يطول، ولمنافع الناس فيه».

(2) رواية محمد عن ابن القاسم نقلها ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 17/6 فقال: «من كتاب محمد: قال ابن القاسم في العنب: بخله لا أدري إن كان يطول كالتمر، فلا بأس به».

(3) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 324/6. والمغيرة هو: أبو هاشم المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة المخزومي المدني، روى عن أبيه عبد الرحمن وأبي الزناد ومالك بن أنس وغيرهم وروى له أبو داود وابن ماجه ووثقه يحيى، وقال أحمد بن حنبل: لا بأس به، توفي سنة (186هـ). ينظر ترجمته في: اللديباج ص45، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207، 208، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص152.

(4) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 324/6 فقال: «وقال المغيرة في المدينة: لا يحل خل التمر بالتمر ولا خل العنب بالعنب، ثم قال الباجي: وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون: إنما يجوز ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للمزابة». وينظر: البيان والتحصيل 200/7 حيث نقل ابن رشد ذلك.

وأبو زيد هو: عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن يزيد مولى معاوية بن أبي سفيان، كنيته أبو زيد، سمع من يحيى بن يحيى، ورحل إلى الشرق فأدرك ابن =

**وقوله:** ﴿ومتى قلت بغير نارٍ لم تنقل على الأصح كالتمر ونبذه، والزبيب ونبذه﴾<sup>(1)</sup>.

هذا القسم مقابل للجزء الأول من القسم الذي قبله في الصورة والحكم، أما في الصورة فظاهر، وأما في الحكم؛ فلأن الأصح في هذا عدم النقل، والأصح هناك النقل، ويرد على المؤلف بسبب نقل الخلاف في هذا القسم ما ورد عليه في الذي قبله وقد تفتن له بقوله بإثره: **(والمذهب كذا)**.

ولو أحرّ قوله: **(على الأصح)** هنا وفي القسم الذي قبله فأتى بذلك بعد المثاليين لكان حسناً وسلم من الأشكال المذكور.

**وقوله:** ﴿والمذهب أن الطحن والعجن لا ينقل﴾.

هذا كالنص على القسم الأخير، وهو إذا قلت الصنعة بغير نار، ولم يذكروا في المذهب فيه خلافاً فاستشكل المؤلف ذلك، ولم يتجاسر على تخريج الخلاف فيه من الذي قبله فنبه على الإشكال بإضافة الحكم إلى المذهب، ومراده أن طحن البر مثلاً أو عجن الدقيق لا ينقلان القمح<sup>(2)</sup> ولا الدقيق عن حكمهما إلى حكم آخر.

وحكوا عن الليث<sup>(3)</sup> أنه يقول: طحن البر صنعة تبيح التفاضل، ولا شك أن طحن البر أكثر صنعة من صنعة نبيذ التمر ولكن انضم إلى صنعة النبيذ طول ما، فينبغي أن ينظر هل تساوي هذه الكثرة ذلك الطول أو يزيد أحدهما على صاحبه.

**وقوله:** ﴿وإن كانت بنار لمجرد تخفيف لم تنقل﴾.

يعني: كشي اللحم بغير أبازير فإن هذه الصنعة لا تنقل ليسارتها، وقصر

---

= كنانة وابن الماجشون ومطرف وغيرهم وله من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تُعرف بالثمانية، توفي سنة (258هـ). ينظر ترجمته في: الديباج ص 241، رقم الترجمة (305).

(1) تكملة المتن من جامع الأمهات ص 346 حيث قال ابن الحاجب: «والزبيب ونبذه، والمشهور أن نبيذ التمر والزيت صنفتان، والزيت أصناف، والمذهب أن الطحن والعجن وإن كانت بنار لمجرد التخفيف لم تنقل».

(2) في «ب»: (البر).

(3) الليث هو: أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة المصري، إمام ثقة، اشتغل بالفتوى في زمانه، توفي سنة (175هـ). ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء 136/8، ومشاهير علماء الأمصار ص 303، والفهرست ص 281.

زمانها، وفيه إشكال من حيث إن المقصود منه الآن غير المقصود من غالب أصله؛ لأن أكثر اللحوم تستعمل مطبوخة.

**وقوله:** ﴿وإن كانت بزيادة أبازي كشي اللحم بها، أو تجفيفه بشمسٍ أو غيره، أو خبز فناقل﴾.

يعني: وإن كانت الصنعة مثل الأولى كالشيّ أو الصلق لكن فيها زيادة أبازير أو تكن بناير ولكنها بالشمس وهي أطول مدة من النار وأضيف إليها مع ذلك أبازير أو كان ذلك في غير اللحم، أو كان خبز الخبز، فإن هذه الصنعة ناقله؛ لانضمام الأبازير ولكثرة التغيّر في الخبز، فإن هذه الصنعة ناقله؛ لانضمام الأبازير ولكثرة التغير في الخبز، والضمير من قوله: (بها) في موضعيه راجع إلى الأبازير، والضمير الذي أضيف إليه غير عائد إلى اللحم.

**وقوله:** ﴿وفي قلي القمح وشبهه قولان﴾.

المشهور<sup>(1)</sup> أن قلي القمح وغيره من الحبوب ناقل؛ لأنه يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً.

**وقوله:** ﴿وفي الصلق<sup>(2)</sup>، ثالثها في الترمس ناقل، وفي الفول غير ناقل﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في صلق الترمس<sup>(3)</sup> والفول وليس مراده - والله أعلم - خصوصية الفول من بين أنواع القطاني وإنما ذكره مثلاً لبقية أنواعها فقيل: إن الصلق صنعة كالقلي في المشهور.

وقيل: لا ينقل وهو بعيد، وهذا إما على أحد القولين في القلي أنه ليس بناقل، وإما لأن الفرق عنده بين القلي والصلق، أن الصلق هو المقصود الغالب من استعمال الباقلاء<sup>(4)</sup> فلا يبطل المنفعة المقصودة والقلي يبطلها فصارت له منفعة أخرى.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 415، 416، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 356، والخرشي مع العدوي 5/ 65.

(2) في «ب»: (وفي الصلق... إلى آخره).

(3) ينظر: المنتقى 6/ 323، وعقد الجواهر 2/ 416، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 356، والترمس هو جنس نبات زراعية من الفصيلة القرنية، ينظر: معجم المصطلحات العلمية والفنية ص 95 (ترم).

(4) الباقلاء: الفول. ينظر: لسان العرب 11/ 62، (بقل).

وقيل: الفرق بين الترمس وغيره؛ لأن الصلق لا يتهيأ في الترمس إلا بعد تقدم صنعه وطول زمان على ما يقتضيه العيان في بله، بخلاف الفول فإنه لا يفتقر إلى ذلك، أو يفتقر ولكنه بمدة يسيرة - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وتعتبرُ المماثلة حالة(1) الكمال﴾.**

يعني: أنه لما كان المقصود من الأطعمة وغيرها إنما هو حال كمالها، لا قبل ذلك، اعتبر الشرع حال الكمال وطلب فيه المساواة ولم يعتبر التساوي بين الكامل وغير الكامل في المقدار، ولا يجري التساوي قبل الكمال وغير الكمال(2).

**وقوله: ﴿فلا يُباع رطبٌ بتمرٍ ونحوهما باتفاق﴾.**

يعني: في المذهب وهو مذهب الأكثرين، وخالف في ذلك أبو حنيفة(3) وأجاز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل لا متفاضلاً.

وخرّج مالك في «الموطأ»(4) وأبو داود(5) أن زيداً أبا عياش سأل سعداً عن البيضاء بالسلت، فقال: أيهما أفضل؟ فقال: البيضاء، فنهى عن ذلك وقال سعد: سمعتُ رسول الله ﷺ سُئل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله: «أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم؛ فنهاه عن ذلك».

وخرّج أبو داود(6) عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر

(1) في «ب»: (حال).

(2) ينظر: المنتقى 326/6، وعقد الجواهر 400/2.

(3) ينظر: الميسوط 184/12.

(4) الموطأ ص336، باب ما يكره من بيع التمر.

(5) في سننه 248/3 رقم (3359)، كتاب البيوع.

وزيد أبو عياش هو: زيد أبو عياش الزرقى المدني، روي عن سعد بن أبي وقاص وثقه الدارقطني. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 304/5، وإسعاف المبطل ص11. وسعد بن أبي وقاص بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أسلم وهو ابن سبع عشرة سنة، شهد بدرأ والمشاهد كلها روي له عن النبي (271) حديثاً، روى عنه ابن عباس وابن عمر وعائشة وغيرهم، توفي سنة (58هـ)، وقيل سنة (54هـ) ودفن بالقيع. ينظر: الإصابة 73/3، وسير أعلام النبلاء 92/1.

(6) في سننه 249/3 رقم (3361).

كَيْلاً وَعَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً وَعَنْ بَيْعِ الزَّرْعِ بِالْحَنْطَةِ كَيْلاً .  
وأما قول المؤلف: (لتوقع الرِّبَا ولأنه مزابنة) فيبان للوجه الذي لأجله منع بيع الرطب بالتمر، وأنه يدخله توقع الربا ومعناه الشك في المساواة التي هي شرط صحة هذا البيع ويدخله أيضاً المزابنة؛ لأنه بيع المعلوم وهو التمر بالمجهول وهو الرطب؛ لأنه لا يعلم القدر الذي ينقص إذا يبس، والرِّبَا مانع لصحة البيع فيما يمتنع فيه التفاضل، والمزابنة مانعة من صحة البياعات<sup>(1)</sup> كلها إلا أن جعل المؤلف الرِّبَا هنا متوقفاً، ولم يجعله محققاً مشكلاً فإن كل أحد يعلم بالضرورة أن الرطب ينقص إذا جفَّ، وإذا كان كذلك فالتساوي غير حاصل، وقد قال شارحو الحديث، وهو ظاهر أن قوله ﷺ: «أينقص الرطب إذا جف» تقرير وليس استفهاماً حقيقة<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَظَنَّ اللَّخْمِيُّ: أَنَّهُ كَاللَّحْمِ الطَّرِيِّ بِالْيَابِسِ ﴾ .**

يعني: أن اللخمي<sup>(3)</sup> خرَّج في المذهب قولاً بإجازة الرطب بالتمر من أحد القولين في إجازة بيع اللحم الطري باليابس مع أن العوضين معاً في كل واحدة من المسألتين ربويٌّ ولم يطلب فيهما حال الكمال وفرَّق بينهما بأننا نمنع أن اليابس في اللحم حال الكمال، وإنما الكمال فيه حال الرطوبة فلا يطلب التيبس فيه كما يطلب في الرطب فإن يبس التمر كماله.

فإن قلت: فمن أين يفهم هذا التخريج من كلام المؤلف وهو لم يقدم الخلاف المذكور في بيع اللحم الطري باليابس وإنما قدم أن مجرد التجفيف بالنار ليس بصنعه، فكيف به إذا كان بغير نار، وذلك مقتضى المنع؟  
فإن قلت: هو الآن يذكر القولين في بيع اللحم الطري باليابس فما أحال على بعيد ولا غائب.

(1) في «ب»: (البيع كله).

(2) قال في عون المعبود على سنن أبي داود 257/3: «ليس المراد من الاستفهام استعمال القضية، فإنها جلية مستغنية عن الاستكشاف بل التنبيه على أن الشرط تحقق المماثلة حالة اليوسة».

وقال ابن عبد البر في التمهيد 19/192: «فهذا تقرير منه وتوبيخ وليس استفهام في الحقيقة».

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 356/4 - 359.

فإن قلت: قوله: (وظن اللخمي) كالإشارة إلى ضعف التخريج وهو لم يذكر ما يدل على ضعفه.

قلت: قوله أول الفصل: (وتعتبر المماثلة حال الكمال) إشارة إلى الفرق لمن تدبره وقد قلنا الآن ذلك الفرق وهو مبني على ما قاله المؤلف وقد سبقه إليه ابن بشير<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿والمشهور جواز الرطب بالرطب﴾.**

الشاذ هو قول عبد الملك<sup>(2)</sup>، ومذهب الشافعي<sup>(3)</sup> هو أجرى على الأصول؛ لأنه ينقص إذا جف، ولا يتحقق مقدار ما ينقص كل واحد منهما. قال الباجي<sup>(4)</sup>: وانظر إن كان نصف الثمرة بساً ونصفها قد أرطب هل يجوز بيع بعضه ببعض؟

**وقوله: ﴿وفي الحليب بالحليب: قولان﴾.**

هذا الفرع يشبه الذي قبله لكن المؤلف فصل أحدهما من الآخر وإن كان مذهبه الاختصار لوجهين: أحدهما: أنه وجد المشهور في الفرع الأول، ولم يجد في هذين مشهوراً.

الثاني: أن الرطبين اللذين يباعا يؤكلان على حالهما، ولا يطلب في ذلك الرطب المبيع نهاية كماله؛ لأنه إنما يباع بعد مفارقتة نخله، والحليب بالحليب قد يطلب منهما إخراج زبدهما، فالمزبابة فيهما أظهر منها في الرطب فيقوى المنع فيهما ويضعف في الرطبين<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: المواق مع مواهب الجليل 4/ 359.

(2) قال الباجي في المنتقى 6/ 196: «فأما بيع الرطب بالرطب متساوياً فرآه مالك وأبو حنيفة ومنع منه عبد الملك بن الماجشون، وبه قال الشافعي». وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 405: «أجازه في المشهور، ومنع ابن الماجشون».

(3) ينظر: المجموع شرح المذهب 9/ 504.

(4) المنتقى 6/ 196.

(5) ينظر: المدونة 3/ 175، كتاب السلم الثالث، في اللبن المضروب بالحليب، وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 357، 358، والخرشي مع العدوي 5/ 65، وعقد الجواهر 2/ 406، حيث ذكر ابن شاس القولين في الحليب بالحليب.

**وقوله:** ﴿ ويجوز الزيتون بمثله اتفاقاً كاللحم باللحم ﴾<sup>(1)</sup>.

ولولا الاتفاق الذي حكاه في الزيتون بمثله لكان الأنسب المنع؛ لأن المطلوب منه زيتة وهو غير معلوم التساوي بخلاف اللحم باللحم.

**وقوله:** ﴿ واختلف في ركبها بيباسها بتحزي النقص ﴾<sup>(2)</sup>.

يعني: أنه اختلف في بيع طري الزيتون بيباسه، وفي طري اللحم بيباسه على تحري النقص فيقدر ما ينقص الطري منهما إذا جفت، ويباع عليه من اليباس، والأقرب المنع لوجهين، الأول: قوله ﷺ: «فلا إذن»<sup>(3)</sup>، ولو كان يجوز التحري في هذا الباب، لنبه عليه؛ لأنه يحتاج إليه حينئذ، والثاني: أن التحري ممتنع في الجراف إذا كان في الذمة على الصحيح أو كان غائباً، وإن كان لا يُتقى فيه إلا الغرر، فلأن يمتنع في هذا الموضوع الذي يُتقى فيه الربا أولى، ومسألة «المدونة»<sup>(4)</sup> في اللحم تحرياً مؤولة عندهم على السير.

**وقوله:** ﴿ والمشهور منع القمح المبلول بمثله وجواز المشوي بالمشوي

والقديد بالقديد ﴾<sup>(5)</sup>.

أشار إلى المعاوضة فيما بين الجائز هنا وبين الممنوع، وأجابوا بأن البلل يختلف بالعادة، إذ الأعلى أقل بلبلاً من الأسفل بخلاف المشوي فإنه لا يتم ذلك فيه إلا بأن تناله النار من الجهات على حد سواء، وكذلك القديد وفيه نظر؛ لأن قصارى ما يفيد هذا إن الذي يعطيه أحدهما من المشوي أو القديد متساوي الأجزاء في اليبس والرطوبة، وكذلك الذي يعطيه الآخر، ولكن لا يلزم عليه تساوي اليبسين في العوضين؛ لاحتمال أن يكون ما يدفعه أحدهما حصل له اليبس أكثر من الآخر بمكثه في الشمس أو على النار أكثر

(1) ينظر: المدونة 3/ 176، كتاب السلم الثالث، في الزيتون بالزيت، وعقد الجواهر 407/2.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 395، 396، وعقد الجواهر 2/ 407، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 359.

(3) خرّجه أبو داود في سننه 3/ 248.

(4) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم باللحم.

(5) ينظر: المدونة 3/ 178، كتاب السلم الثالث، ما جاء في الحنطة المبلولة، وعقد الجواهر 2/ 407، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 359.

إلى غير ذلك من الاحتمالات، وأجاز في «المدونة» بدل العفن بالعفن، قال في كتاب القسمة<sup>(1)</sup>: «وإن تبادلا قمحاً عفنًا بعفنٍ مثله فإن اشتبها في العفن فلا بأس به، وإن تباعدا لم يجز».

وذكر القاضي ابن رشد<sup>(2)</sup> عن سحنون إجازة بدل العفن بغيره - يريد - والله أعلم - بالسالم، على ذلك ساق المسألة التي ذكر فيها هذا القول، قال: «ومنع بدل المأكول بغيره، يعني بالمأكول المسوس، قال: ومنع أشهب بدلها بغيرهما وذكر عن مالك وابن القاسم وابن وهب إجازته في المأكول»<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع فيه من كيل أو وزن أو عدد﴾.**

يعني: أن المساواة المطلوبة في الربوي إن حفظ عن الشرع شيء من كيل أو وزن فلا يجوز العدول عنه إلى غيره، فلا يجوز بيع البر بالبر وزناً بوزن ولا بيع الذهب بالذهب كيلاً؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل بين المكيلين في الأول وبين الموزنين في الثاني.

**وقوله: ﴿فإن لم يكن فبالعادة العامة﴾.**

يعني: فإن لم يحفظ عن الشرع كيل ولا وزن فينظر إلى العادة في تقدير ذلك المبيع إن كانت العادة في البلاد<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿فإن اختلف فبعادة محله﴾<sup>(5)</sup>.**

هذا ظاهر؛ لأنه إذا لم يجز العدول عن عادة أهل البلد خوفاً من الوقوع في الغرر فلأن يمتنع العدول عنها خوفاً من الوقوع في الربا والغرر معاً أولى، وبهذا يتبين لك ضعف ذلك القول الثالث في الطريق الأولى من الطريقين اللتين يأتيان الآن، وهذا الذي جزم المؤلف به في هذا الموضع جعله

(1) المدونة الكبرى 4/260، كتاب القسمة الثاني، ما جاء في الحنطة يقتسمانها فيجد أحدهما بحنطة عيباً.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/435، 436.

(3) نفسه.

(4) ينظر: المنتقى 6/327، باب ما يقع التماثل به في المقادير، وينظر: عقد الجواهر 2/410، 411، والنوادر والزيادات 6/19، 20.

(5) في «ب»: (لم يصدر المتن بكلمة: وقوله).



الباجي<sup>(1)</sup> موضع نظر، والذي قاله المؤلف صحيح - والله أعلم - .

### وقوله: ﴿فإن عسر الوزن فثالثها: يتحرى في اليسير﴾.

يعني: فإن كان المطلوب التبادل فيه ربويين موزونين، وعسر الوزن إما لعدم الوزن أو لغير ذلك، فاختلف المذهب في جواز ذلك على ثلاثة أقوال حكاها العراقيون<sup>(2)</sup> عن المذهب كما قاله المؤلف، والأقرب المنع؛ لأن التساوي مطلوب، وهو غير محقق هنا، وقد تستخف إجازة اليسير لضبط المساواة فيه عند من يكون حاذقاً فقد شوهد من الكثير قسم اللحم بالجزء تحريماً ثم يوضع في كفتي الميزان فلا ترجح أحدهما على الأخرى.

وتقييد المؤلف هذه المسألة بعسر الوزن، وهو مذهب الأكثرين، وظاهر «المدونة»<sup>(3)</sup> عدم هذا الشرط وإنه جائز في الكثير والقليل، قال في كتاب السلم<sup>(4)</sup> محتجاً على جواز السلم على التحري: «يجوز بيع اللحم باللحم تحريماً والخبز بالخبز تحريماً».

وفي «العتبية»<sup>(5)</sup> قال ابن القاسم عن مالك: «إن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما لا يجوز فيه التفاضل يجوز بيع بعضه ببعض على التحري، قال ابن القاسم: وذلك إذا بلغه التحري، ولم يكثر حتى لا يستطاع أن يتحرى».

وقال ابن رشد<sup>(6)</sup>: إن قول ابن القاسم هذا، تفسير لقول مالك هنا، وكذلك قال في موضع آخر<sup>(7)</sup> من كتابه: إنه تفسير لـ«المدونة» ولا يريد ابن القاسم هنا ما ذكره المؤلف في القول الثالث، وإنما أراد ما لم يكثر جداً وليس مطلق الكثرة.

(1) ينظر: المنتقى 6/327.

(2) العراقيون: «القضاة إسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأبو الفرج وابن الجلاب». التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288.

(3) ينظر: المدونة 3/125، كتاب السلم الأول، ما جاء في التسليف في الرؤوس والأكارع.

(4) نفسه.

(5) البيان والتحصيل 7/189، 190.

(6) نفسه 7/190.

(7) نفسه 7/101.

قال ابن رشد<sup>(1)</sup>: «وظاهر «المدونة» عدم اشتراط الضرورة وقال: وقيل: لا يجوز عند عدم الميزان، نص عليه سحنون إلا في الطعام الذي يخشى فساد، قال: وأما من وجب عليه طعام لا يجوز التفاضل فيه فلا يجوز أن يأخذ عنه تحريماً إلا عند عدم الميزان نص عليه سحنون».

قلتُ: باب الاقتضاء كان أسهل فإذا مُنع فيه التحري إلا عند عدم الميزان، فكذلك باب البديل إلا أن يكون سحنون قال على خلاف ظاهر «المدونة»، وسكت المؤلف عن حكم المكيل في جواز بيع بعضه ببعض على التحري سوى ما يذكره الآن في القمح بالدقيق.

وقال ابن رشد<sup>(2)</sup>: «وأما ما يُباع كيباً ولا يُباع وزناً مما لا يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض على التحري ولا قسمه على التحري».

**وقوله: ﴿وفي القمح بالدقيق طريقان: الأولى - ثالثها: بالوزن لا بالكيل﴾.**

يعني: أنه اختلفت طرق الشيوخ في تحصيل المذهب في بيع الدقيق بالقمح، فمنهم من يحكي عن المذهب ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>: الجواز بالكيل والوزن، والمنع بالكيل والوزن؛ ومنهم من فصل فأجاز بالوزن ومنع بالكيل، وهذا القول عدوه هنا ثالثاً كما ترى، وعدّه صاحب الطريق الثانية هو المذهب، وليس ثمّ غيره.

وأصل هذا القول: أن القاضي أبا الحسن بن القصار<sup>(4)</sup> لما ذكر اختلاف قول مالك في بيع القمح بالدقيق جمع بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن، وأن القول بالمنع محمول على الكيل، فلو صحّ هذا الجمع لرجحت

(1) البيان والتحصيل 101/7.

(2) نفسه 190/7.

(3) هو ابن رشد، ذكر الأقوال الثلاثة في البيان والتحصيل 106/7. وينظر النوادر والزيادات 7/6، والمنتقى 318/7، 326، ومواهب الجليل مع المواق 355/4، والخرشي مع العدوي 67/5.

(4) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 317/4، وكذلك نقله عنه الخرشي والعدوي في شرح الخرشي مع العدوي 67/5.

الطريقة الثانية على الأولى لانتفاء الخلاف، ولكنه لا يصح فتبطل الطريق الثانية، ويبطل من الأولى وجود القول الثالث وحده، وإنما قلنا: أنه لا يصح؛ لأن قائله فسّر قول مالك بما نصّ مالك على خلافه، وذلك أن مالكا قال في كتاب الصرف من «المدونة»<sup>(1)</sup>: أنه لا يُباع القمح وزناً، فإذا لم يجز بيعه وزناً بالدرهم وغيرها مما هو مخالف لجنسه خشية من الوقوع في الغرر؛ لأنه عدل به عن مكياله، فكيف يجوز بيعه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه، وهو دقيقه، ولو سلم جواز بيعه بالمخالف لجنسه وزناً، لما لزم منه جواز بيعه وزناً بالموافق له جنساً، لما تقدم من أن المذهب كما قال المؤلف: (إن المماثلة إنما تعتبر بمعيار الشرع فيه).

ولا شك أن معيار الشرع في القمح الكيل، ولا حاجة إلى الإطالة في هذا، وفي كتاب محمد: إن القمح بالدقيق يجوز بالرزم<sup>(2)</sup> كيلاً فجعله بعضهم جمعاً بين القولين، وفيه نظر؛ لأن البيع بالرزم مكروه، ولو كان بالمخالف في الجنس فكيف به في هذا الموضع؟

وروى ابن الماجشون<sup>(3)</sup> عن مالك: إجازة القمح بالدقيق في اليسير على وجه المعروف بين الرفقاء فإذا كثر وخرج على حد المكايسة فلا يجوز.

والأقرب عندي المنع؛ لأن الدقيق هو المقصود الأعظم من القمح وهو مجهول المساواة مع القمح الذي وقعت المعاوضة به، ولكن المشهور وهو مذهب «المدونة» الجواز نصّ عليه في «المدونة» في مواضع شرط المساواة ومع ذلك فمنع ابن القاسم وأشهب في أواخر السلم الأول<sup>(4)</sup> اقتضاء الدقيق من القمح السلم ولو كان بعد الأجل. ويترتب عليه سؤال قوي؛ لأن الطحن إن لم يكن صنعة ناقلة كما تقدم جاز اقتضاؤه من سلم، وإن كانت ناقلة فلا تطلب المساواة، وجوابهم في هذا معلوم وهو اختيار القسم الأول، ومنع الاقتضاء احتياطاً؛ لأن الليث يقول: بأن الطحن صنعة ناقلة.

(1) المدونة 3/ 113، كتاب الصرف، ما جاء في البدل.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 6.

(3) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد القيرواني في النوادر والزيادات 7/ 6.

(4) ينظر: المدونة 3/ 137، كتاب السلم الأول، فيمن سلف في طعام.

**وقوله: ﴿والثانية: الثالث﴾.**

يعني: والطريق الثانية في بيع القمح بالدقيق، هي أن المذهب كله على القول الثالث في الطريق الأولى.

**وقوله: ﴿والمشهور إلغاء العظام وقيل: تتحرى وتسقط﴾.**

يعني: إذا بيع اللحم باللحم تحرياً أو وزناً فهل يُباع بعظمه؟ أعني: أنه يوزن فيها وتتحرى، وسواء قابلها من<sup>(1)</sup> الجهة الأخرى لحم، أو عظم، وإنما ينظر إلى اللحم وحده ويتحرى ما فيه من العظام فيسقط، فعلى هذا القول إذا بيع اللحم باللحم وزناً كان التحري في العظام وحدها، وإذا بيع تحرياً كان التحري فيه مرتين.

**وقوله: ﴿وكذلك جلد الشاتين مذبحين﴾.**

هذا قول لبعض الأشياخ وذلك أنه أجاز في كتاب السلم الثالث من «المدونة»<sup>(2)</sup> بيع شاة مذبوحة بشاة مذبوحة تحرياً، وكان تقدم<sup>(3)</sup> منا ذكرها، وقال سحنون<sup>(4)</sup>: هذا مما لا يقدر على تحريه.

وقال بعض الشيوخ، وهو فضل<sup>(5)</sup>: لو صح التحري فيها ما جاز على أصولهم حتى يُستثنى كل واحد منهما جلد شاته، وإن كان بغير استثناء دخله بيع عرض ولحم بعرض ولحم، قال بعضهم: وكون ذلك في المواضع التي يصح استثناء الجلد فيها، وردوا بهذه المسألة على من تأول ما في السلم الأول. وكنا قدمناه أيضاً من بيع اللحم باللحم تحرياً أن ذلك في القليل دون الكثير ولهم في المسألتين كلام أزيد من هذا تركناه.

**وقوله: ﴿وأجيز بيع الخبز بالخبز تحرياً﴾.**

هذا قوله في السلم الأول<sup>(6)</sup> من «المدونة» حيث تكلم على المسألة في

(1) في «ب»: (في).

(2) المدونة الكبرى 179/3، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم باللحم.

(3) يراجع ص 92 من هذا الكتاب.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 20/6 ونقله عنه أيضاً الباجي. ينظر:

المنتقى 370/6.

(5) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 318/4.

(6) ينظر: المدونة 125/3، كتاب السلم الأول، التسليف في الرؤوس والأكارع قال =

للحم، وقرن في «المدونة» هذه المسألة التي ذكر المؤلف هنا ببيع اللحم باللحم تحرياً وقال في «الموطأ»<sup>(1)</sup>: «ولا خير في الخبز قرص بقرصين ولا عظيم بصغير إذا كان بعض ذلك أكبر من بعض فأما إذا كان يتحرى أن يكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن».

ومنع الشافعي بيع الخبز بالخبز متماثلاً ومتفاضلاً؛ لأنه لا يستطاع معرفة ما في كل واحد من الخبز من الدقيق، وكذلك الخل بالخل عنده إذا دخله الماء، وإن كان خلّ العنب بلا ماء جاز عنده متماثلاً<sup>(2)</sup> وحكى بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> عن مالك إن الخبز بالخبز جائز فيه التفاضل والتساوي، وهو مشكل.

**وقوله: ﴿وفي التحري ثالثها: بالدقيق في خبز الصنفين وبالرطوبة في خبز الصنف، وقال الباجي: ينبغي الخبز وحده﴾.**

اختلف المذهب في الأخباز المختلفة الأصول؛ أعني: التي يجوز في أصولها التفاضل كخبز البر مع خبز الذرة، هل يمتنع التفاضل في هذه الأخباز؟ [فعلی القول بإباحة التفاضل فيها فلا كلام، وعلى القول بمنع التفاضل فيها فإذا اتخذ من جنسين خبزاً ومن جنس واحد فهل يطلب التساوي في الأخباز وحدها]<sup>(4)</sup>، من غير نظر إلى الدقيق الداخل فيها، أو ينظر إلى الدقيق وفيه يطلب التساوي لا في الخبز؟

ظاهر نصوص المتقدمين في كتاب ابن المواز، وفي «العتبية»<sup>(5)</sup> إنما يتحرى الدقيق لا وزن الخبز نفسه، وفهم الباجي<sup>(6)</sup> من لفظ «الموطأ» الذي

= فيها: «قال ابن القاسم: ألا ترى أن اللحم يباع بعضه ببعض بالتحري، والخبز أيضاً يباع بعضه ببعض بالتحري فذلك جائز».

- (1) الموطأ ص 350، كتاب البيوع، باب السلفة في الطعام.
- (2) ينظر: المجموع شرح المهذب 372/9.
- (3) ينظر: المنتقى 200/6، 334، 335، وينظر: البيان والتحصيل 191/7، 192، 86/8، 87.
- (4) ما بين المعكوفين سقط من الأصل.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 7/6، 8، والبيان والتحصيل 191/7، 192، 86/8، 87.
- (6) قال الباجي في المنتقى 335/6: «ظاهر هذا اللفظ يقتضي تحري الخبز دون الدقيق».

ذكرناه فوق هذا، إن الذي يتحرى إنما هو الخبز نفسه لا الدقيق واختاره، وكذلك اختاره أكثر الشيوخ. قال ابن رشد<sup>(1)</sup>: «وهو القياس على الأخلال والأنبذة، قال: وكذلك الدقيق بالدقيق أجازه مالك مثلاً دون مراعاة ما في كل واحد من القمح أو القمح والشعير، ومرّ في الكلام إلى أن قال: وأما إذا كان أصول الأخباز مما يجوز التفاضل فيها فلا اختلاف في أن المماثلة تعتبر في اعتبار الأخباز على من يرى الأخباز كلها صنفاً واحداً وهو قول ابن القاسم». وكذلك أشار غيره خلاف ما ذكره المؤلف إن هذا قول ثالث، فتأمل<sup>(2)</sup>، ولست على يقين من صحة النسخة التي نقلت منها كلام المؤلف في هذا الموضوع، فانظره في غيرها<sup>(3)</sup> إذ لم يمكنني الآن ذلك؛ لِمَنع يسر الله في إزالته، فذلك هو الذي منعي من المشاغل بتفقد لفظه هنا.

واختلف المذهب في بيع الدقيق بالعجين فروى عيسى<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم: «أنه كرهه ثم رجع فأجازه» وقيل: يجوز في اليسير مثل الخمير يسلفه الجيران، قاله مالك في «الموازية»، وأجازه أشهب في «الموازية» و«الواضحة»<sup>(5)</sup>.

قال سحنون<sup>(6)</sup>: «إنما كرهه؛ لأن الدقيق أصله الكيل والعجين أصله الوزن، وما أصله الوزن فلا يباع كيلاً، وما أصله الكيل فلا يباع وزناً، وما أصله الكيل فلا يحل فيه التحري، وما أصله الوزن فلا بأس بالتحري فيه».

قلتُ: نقلت هذه المسألة من كلام بعض المتأخرين، وما ذكره من قول مالك في «الموازية» إنما يتأتى في اقتضاء الدقيق عن العجين السلف أو العكس لا في بيع أحدهما بالآخر فتأمل.

(1) البيان والتحصيل 8/ 87.

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 359، 360.

(3) ما نقله الشارح مطابق لما في جامع الأمهات ص 347.

(4) البيان والتحصيل 7/ 166 من سماع عيسى من ابن القاسم، كتاب السلم والآجال الثاني رسم جبل حبله.

(5) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 7، ونقله ابن رشد في البيان والتحصيل 7/ 107.

(6) البيان والتحصيل 7/ 107.

وقوله: ﴿والمذهب: أن النهي يدل على الفساد إلا بدليل﴾.

يعني: أن المذهب أن النهي يدل على فساد المنهي عنه، وذكر المؤلف هذا هنا في المعاملات وإذا كان كذلك فأحرى في العبادات، وهذا هو المشهور في مذهبنا.

وقال ابن مسلمة<sup>(1)</sup> في الفساد المختلف فيه: إنه يمضي، ومعنى قول المؤلف: (إلا بدليل) أي: إلا بدليل منفصل يدل على أن بيعاً خاصاً لا يتقضى، ولما انقضى الكلام على البيع الصحيح وما يعرض له أخذ يتكلم على البيع الفاسد وجعل هذا الكلام مقدمة له.

وفي علم أصول الفقه أدلة هذا المذهب، وأدلة المخالفين، وقد وقعت بيعات فاسدة في زمن النبي ﷺ فردّها، أو أمر بردها كما تقدم في حديث فضالة بن عبيد في القلادة<sup>(2)</sup>.

وفي «الصحيح» عن أبي سعيد الخدري قال: جاء بلال بتمر برني فقال رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال بلال: تمر كان عندنا رديّ فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «أوه عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه بيعاً آخر واشتر به»<sup>(3)</sup>.

وذكر البزار<sup>(4)</sup> هذا الحديث من حديث المغيرة، وأبي سعيد عن بلال، وقال فيه: فأتيت النبي ﷺ فحدثته بما صنعت، فقال: «انطلق فردّه على صاحبه وخذ تمرّك التمر بالتمر، مثلاً بمثل».

(1) نقله عنه محمد عيش في منح الجليل 2/ 550.

(2) يراجع ص 182 من هذا الكتاب.

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 111 رقم (2312)، ومسلم في صحيحه شرح النووي 11/ 24 رقم (1594).

وبلال هو: أبو عبد الله بلال بن رباح الحبشي، مؤذن رسول الله، وخازنه على بيت ماله، من السابقين إلى الإسلام، عُذّب عذاباً شديداً لأنه دخل الإسلام فصبر صبراً جميلاً حتى اشتراه أبو بكر الصديق وأعتقه، فلزم الرسول وشهد معه كل المشاهد، روى له البخاري ومسلم (44) حديثاً، توفي بدمشق سنة (20هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 347، وطبقات ابن سعد 7/ 385، وصفة الصفوة 1/ 434.

(4) في مسنده 4/ 205.

وكذلك خرّج عن أنس<sup>(1)</sup> قال: أوتي رسول الله ﷺ بتمر، وفي آخره: «ردوه على صاحبه»<sup>(2)</sup>. والأحاديث في هذا المعنى كثيرة وسيأتي منها بعد هذا.

### وقوله: ﴿فمنه بيع اللحم بالحيوان﴾.

والنهي الوارد في ذلك هو ما خرّجه مالك وأبو داود في «مراسيله» عن سعيد بن المسيب: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»<sup>(3)</sup>.

وذكر مالك<sup>(4)</sup> عن سعيد بن المسيب: «أن من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشتين، قال أبو الزناد<sup>(5)</sup>: قلت لابن المسيب: رأيت رجلاً اشترى شارقاً بعشر شياه، فقال: إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك، قال أبو الزناد: وكل من أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم، قال: وكان ذلك يكتب في عقود العمال في زمان أبان بن عثمان<sup>(6)</sup>، وهشام بن إسماعيل<sup>(7)</sup> ينهون عن ذلك.

### وقوله: ﴿ومحملة عند مالك على الجنس الواحد للمزابنة﴾.

يعني: أن النهي عند مالك ليس هو على العموم في كل لحوم مع كل

(1) أنس هو: أنس بن مالك، أبو حمزة بن النضير بن النجار، خادم رسول الله ﷺ، توفي سنة (93هـ). ينظر: الإصابة 1/126، وصفة الصفوة 1/710.

(2) الحديث في كثر العمال 4/78 رقم (10103).

(3) في الموطأ ص354، باب بيع الحيوان باللحم، ومراسيل أبي داود 1/167 رقم الحديث (18704).

(4) الموطأ ص354، باب بيع الحيوان باللحم.

(5) أبو الزناد هو: عبد الله بن ذكوان أبو عبد الرحمن التابعي، ثقة فقيه، حدّث عن أنس بن مالك، وأبي أمامة بن سهل وعروة القاسم بن محمد، وعبد الرحمن الأعرج، وحدّث عنه ابنه عبد الرحمن، وموسى بن عقبة، وابن أبي مليكة، توفي سنة (130هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/445.

(6) وأبان هو: أبان بن عثمان بن عفان، من كبار التابعين، روى عن أبيه وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد، وعنه ابنه عبد الرحمن، وأبو الزناد والزهري. ينظر: تهذيب التهذيب 1/97، وطبقات ابن سعد 5/151.

(7) هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، وأبي عبد الملك بالمدينة وهو الذي ينسب إليه مد هشام، وروى عنه محمد بن إبراهيم، ومحمد بن يحيى بن حبان. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص159.



حيوان، وإنما هو مخصوص عنده باللحم مع نوعه من الحيوان<sup>(1)</sup>.

وما وقع في قول ابن المسيب: إنه من ميسر أهل الجاهلية تنبيه على ذلك؛ لأن الميسر نوع من القمار، وهو مقارب للمزبنة التي هي مشاركة له في أكل المال بالباطل، وقال أبو حنيفة وسفيان<sup>(2)</sup>: لا بأس باللحم بالحيوان من جنسه وغير جنسه.

وقال محمد بن الحسن<sup>(3)</sup>: «لا يجوز إلا على الاعتبار؛ أي: التحري».

وقال الليث والشافعي<sup>(4)</sup>: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان بحال من جنس واحد، أو من جنسين على عموم الحديث، وسواء كان الحيوان عنده برياً، أو بحرياً، واختلف عن أشهب<sup>(5)</sup>، والمعروف له مثل قول مالك، وروي عنه مثل قول أبي حنيفة، وروي عن ابن عباس<sup>(6)</sup>: أنه أجاز بيع الشاة باللحم، قيل: إنه ليس بالقوي من جهة السند عنه، وروي: أن جزوراً نحرت على عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه فقسمت على عشرة فقال رجل: أعطوني جزءاً منها بشاة،

(1) ينظر: المدونة 3/ 174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر: المنتقى 6/ 366، ومواهب الجليل 4/ 361.

(2) ينظر: المسبوط 12/ 180. وسفيان هو: سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، محدث الحرم المكي من الموالي، ولد بالكوفة وسكن مكة من الحفاظ ثقة، واسع العلم كبير القدر. قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز، توفي بمكة سنة (198هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 4/ 117، وطبقات ابن سعد 5/ 497، والفهرست ص 316.

(3) الحجة 2/ 640. ومحمد بن الحسن هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي، فقيه محدث. له تصانيف في فروع الفقه الحنفي منها: «الحجة» و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، توفي سنة (189هـ).

ينظر ترجمته في: تاريخ بغداد 2/ 172، والفهرست ص 287.

(4) الأم 3/ 118.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 368، والبيان والتحصيل 7/ 156، وعقد الجواهر 2/ 417، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 361.

(6) روى عبد الرزاق في مصنفه 8/ 27 رقم (1464): «عن رجل عن ابن عباس أنه أجاز بيع الشاة باللحم».

فقال أبو بكر رضي الله عنه: «لا يصلح هذا»<sup>(1)</sup>، قال الشافعي<sup>(2)</sup>: ولا أعلم لأبي بكرٍ في ذلك مخالفاً من الصحابة.

### وقوله: ﴿ فيجوز بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس ﴾.

يعني: أن علة النهي لما كانت المزابنة وشرطها اتحاد الجنس، والطير مخالف في جنسه لذوات الأربع لزم قطعاً جواز بيع الطير بلحم الغنم التي لحمها أقرب إلى لحوم الطير، فأحرى ما عدا الغنم من ذوات الأربع وكذلك العكس، فيجوز بيع الغنم بلحم الطير.

### وقوله: ﴿ وخصصه القاضيان<sup>(3)</sup> بالحي الذي لا يراد إلا للذبح ﴾.

لظهور القصد إلى المزابنة في هذا النوع، وبُعدها في الصحيح الذي يراد للذبح؛ ولأن العلة على قول مالك<sup>(4)</sup>: المزابنة خاصة والحكم عام وذلك أن بيع اللحم بالحيوان عند مالك ممتنع ولو كانت الزيادة بينة في أحد الجهتين، والمزابنة إنما تمتنع حيث لا تظهر الزيادة في العوضين على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فإن قلت: وكذلك الحكم عام عند القاضيين، ألا ترى أنهما يمنعان الحيوان الذي لا يراد إلا للذبح باللحم ولو كانت الزيادة بينة في أحد الجهتين.

(1) خرّج ذلك عبد الرزاق في مصنفه 27/8 رقم الحديث (1465)، والشوكاني في نيل الأوطار 314/5، وعلاء الدين في كنز العمال 67/4 رقم (9991)، ونقل ذلك ابن قدامة في المغني على مختصر الخرقى 26/4. وينظر: إعلام الموقعين 165/2، وتلخيص الحبير 10/3.

(2) نقل ذلك ابن قدامة في المغني 26/4، ونقل قول الشافعي أيضاً محمد بن أبي بكر الدمشقي في إعلام الموقعين 165/2، ونقله عبد الله الزيلعي في نصب الراية 39/4.

(3) القاضيان: هما: القاضي أبو الحسن بن القصار، والقاضي عبد الوهاب. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 284، فصل في بيان الأسماء التي وقعت مهمة في كتاب جامع الأمهات.

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 417/2: «وخصصه الشيخ أبو بكر، والقاضيان: أبو الحسن، وأبو محمد في الحي الذي لا يُراد إلا للذبح».

(4) ينظر: المدونة 174/3، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان.

قلتُ: إذا ظهرت الزيادة عندهما فالمنع ليس لأجل المزابنة اللازمة عن بيع اللحم بالحيوان وإنما المنع عندهما؛ لأجل التفاضل؛ لأن الحيوان إذا كان لا يراد إلا للذبيح فحكمه حكم اللحم على ما سيأتي في المشهور. والحاصل: إن الحكم عندهما في هذا النوع المنع على العموم، فتارةً يتمتع لأجل اجتماع ربا التفاضل والمزابنة وذلك حيث الشك في التساوي، وتارةً لربا التفاضل وحده، وذلك حيث يتحقق التفاضل.

**وقوله: ﴿وما لا تطول<sup>(1)</sup> حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم فكاللحم خلافاً لأشهب وهما روايتان﴾.**

يعني: أن قول مالك<sup>(2)</sup> اختلف فيما لا منفعة فيه من الحيوان إلا كونه متخذاً للحم كالخصي من المعز، وما لا تطول حياته، ولا يدخر عند الناس كطير الماء هل هو كاللحم أو لا؟

وأخذ أشهب<sup>(3)</sup> بالقول الذي لا يراه كاللحم، والأصل أنه كالصحيح المراد للاقتناء؛ لأنه يصدق عليه أنه حيوان؛ ولأنه لا يجوز بيعه باللحم إلا على قول من يجيزه بشرط التحريّ فعلى هذا ترجح قول أشهب.

**وقوله: ﴿فإن طالت أو كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الخصي، فقولان﴾.**

يعني: وإذا فرعنا في المسألة السابقة على الرواية التي أخذ بها ابن القاسم<sup>(4)</sup> وفرضنا أن هذا الحيوان لا تطول حياته كالشارف الذي لا يراد إلا للذبيح أو كانت منفعة يسيرة كالصوف في خصي الضأن، فهل يحكم له بحكم الحي أو بحكم اللحم؟ قولان، وأحرى أن يترجح هاهنا القول بأنه كالحي.

قال ابن المواز: «كره مالك وابن القاسم الشارف، والمكسور من

(1) في «ب»: (وما لا تطول حياته إلى آخره).

(2) ينظر: المدونة 3/174، كتاب السلم الثالث، ما جاء في اللحم بالحيوان، وينظر: النوادر والزيادات 6/28.

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/418. وينظر: المنتقى 6/366، 367.

(4) رواية ابن القاسم في البيان والتحصيل 7/155، 156، كتاب السلم الثاني، رسم جبل حيلة.

الأنعام باللحم ثم أجازته وخففه أصبغ<sup>(1)</sup>.

قال ابن المواز: «لا خير فيه، وبيعه باللحم أكره منه بالحي»<sup>(2)</sup>، وفي «العتبية» عن ابن القاسم<sup>(3)</sup>: «من ذبح له رجل شاة لم أحب له أن يأخذ بقيمتها لحمًا والشاة حيّة».

وتأول ذلك بعض الشيوخ على أن لحمها قائم بحيث يجوز لربها أخذه، ويكون مخيراً في ذلك أو في قيمتها.

**وقوله: ﴿ومن اختلف في بيعه بالطعام نسيئة﴾.**

يعني: ولأجل الخلاف في كونه كاللحم أو كالحيوان اختلف المذهب في بيع هذا الحيوان بالطعام إلى أجل إلا أن يكون كبشاً يُقتنى لصوفه.

قال مالك: وأما التيس والخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل؛ لأنه لا يقتنى لصوفه وإنما هو للذبح<sup>(4)</sup>.

قال ابن المواز<sup>(5)</sup>: «وأجازة أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن، قال مالك: وليس كل شارف سواءً وإنما ذلك في الذي قد شرف على المرة فأما ما كان يقبل ويدبر ويرتع فلا».

**وقوله: ﴿وفي المطبوخ بالحيوان: قولان﴾<sup>(6)</sup>.**

وظاهر كلامه: إن القولين بالإجازة والمنع والذي حكاه الباجي<sup>(7)</sup> عن ابن المواز: أن ابن القاسم أجازته، وأشهب كرهه.

ومقتضى أصل المذهب الإجازة؛ لأن الحكم في الأصل معلل بالمزابة ومن شرطها اتحاد الجنس<sup>(8)</sup>.

(1) النوادر والزيادات 26/6.

(2) نفسه.

(3) البيان والتحصيل 31/8.

(4) نفسه 156/7، سماع عيسى، السلم الثاني، رسم جبل حيلة.

(5) النوادر والزيادات 26/6.

(6) قال ابن شاس في عقد الجواهر 418/2: «على قولين: لابن القاسم وأشهب».

(7) ينظر: المنتقى 357/6.

(8) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 362/4، والخرشي مع العدوي 68/5.

وقد ثبت منع الحيوان باللحم النَّيِّ، وثبت أن المطبوخ كجنس آخر بالنسبة إلى النَّيِّ، فيستحيل أن يكون من جنسيهما لوجوب مباينة الأجناس. نعم؛ لو بُعِدَ الحيوان من اللحم النَّيِّ إلى جهة المطبوخ لأشبهه أن يعلل بالمنع؛ لأنه متوسط بينهما، ولكن الحيوان واللحم المطبوخ متباينان، واللحم النَّيِّ متوسط بينهما، وإذا كان المتوسط محكوماً له بالبعد عن أحد الطرفين فالطرفان أبعد.

ويشبه هذا قولهم: الجبن بالأقط<sup>(1)</sup> لا يجوز متفاضلاً واختلاف في جواز بيع الجبن باللبن المضروب<sup>(2)</sup>.

---

(1) الأقط: لبن محمض، يجمد حتى يستحجر ويطبخ، أو يطبخ به. القاموس الفقهي ص21.

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/357، 358.

## [المزابنة]

وقوله: ﴿ومنه المزابنة﴾.

وفي «الصحيح» من حديث ابن عمر رضي الله عنهما (1) قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة». والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع الزبيب بالعنب كيلاً، وعن كل ثمر يخترصه، وفي رواية: وبيع الزرع بالحنطة كيلاً.

وأما قول المؤلف: (وهو بيع معلوم بمجهول، أو مجهول بمجهول من جنسه). فهذا تفسير أهل المذهب للمزابنة (2)، وتفسيرها الواقع في الحديث إنما هو في الربوي لكنه يحتمل أن يكون من كلام النبي ﷺ ومن كلام الراوي، فإن كان من كلام النبي ﷺ فلا يجوز العدول عنه، وإن كان من تفسير الراوي فهو الصحابي، ولتفسيره مزية على تفسير غيره، لكن بيع المجهول بالمجهول من جنسه، أو بيع المجهول بالمجهول من جنسه ممتنع؛ لأنه إن دخل تحت عموم النهي عن المزابنة فلا إشكال، وإلا فثم عمومات يدخل تحتها كالنهي عن الغرر، وغير ذلك، وإنما يحتاج إلى هذا في غير الربوي، وأما الربوي فلا إشكال في منعه لعدم العلم بالتساوي الذي هو شرط بلا خلاف.

فإن قلت: الجهالة التي فسّر بها أهل المذهب هنا المزابنة ليست بممانعة

(1) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 79/2 رقم (2171)، وأبو داود في سننه 249/3 رقم (3361)، ومالك في الموطأ ص336، كتاب البيوع، باب ما جاء في المزابنة والمحاولة.

(2) المزابنة: بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر. ينظر: مختار القاموس ص271، (زين). والقاموس الفقهي ص158، والقوانين الفقهية ص259، وقال الباجي في المنتقى 197/6: «المزابنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم ورطب كل جنس يابس ومجهول منه بمعلوم».

من صحة البيع في غير هذا الباب؛ لأنهم جعلوا الجزاف في هذا مجهولاً، وقد علمت أن ذلك لا يمنع من انعقاد البيع في غير هذا الباب.

قلتُ: الجزاف مزيد جهالة إذا وقع التعاوض به من جنسه سواء كان المقابل له في المعاوضة معلوماً أو مجهولاً بخلاف إذا بيع بغير جنسه؛ لأن كل واحد من المتبايعين يعتقد أن الذي أعطى أقل مما أخذ، ولذلك سموها مزابنة؛ لأن الزبن الدفع فكل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن معتقده ومطلوبه مع أنهم لم يجعلوا مطلق الجزاف هنا مجهولاً، وإنما جعلوه مجهولاً بشرط ألا تتحقق مساواته ولا مخالفته لمقابله، فإن تحقق أحد الأمرين فيه لم يكن مزابنة مع كونه جزافاً - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿فَإِنْ عَلِمَ أَنْ أَحَدَهُمَا أَكْثَرَ جَازَ فِيمَا لَا رِبَا فِيهِ﴾.**

يعني: لاتقاء وصف المزابنة؛ لأنه يصير حينئذ بيع معلوم بمعلوم. فإن قلت: كيف هو بيع معلوم بمعلوم مع أن كل واحد من العوضين قد يكون جزافاً أو يكون أحدهما؟

قلتُ: قد قدمنا الإشارة إلى أن العلم هنا والجهالة ليست براجعة إلى تحقق مقدار العوض، وإنما ذلك باعتبار مساواته لعوضه، أو عدم مساواته، والعلم بهذا التفسير حاصل في هذه الصورة، وكلام المؤلف يشمل المطعوم الذي لا ربا فيه، كما يشمل غير المطعوم، وهو ظاهر في النظر، لكن وقع في المذهب اختلاف في جواز بيع الرطب باليابس إذا كانا غير ربويين على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك ممنوع وهو دليل ما في سماع عيسى<sup>(1)</sup> وسماع أصبغ<sup>(2)</sup>.

والثاني: أنه يجوز بشرط تحري المساواة وهو أيضاً في سماع عيسى<sup>(3)</sup>.

والثالث: التفصيل على الوجه الذي ذكره المؤلف وهو الصحيح، وقد

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 171/7، كتاب السلم والآجال الثاني، رسم أوله، يدير ماله من سماع عيسى.

(2) نفسه 231/7، كتاب السلم والآجال الثاني، رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ.

(3) نفسه 189/7، 190، كتاب السلم والآجال الثاني، رسم أوله، باع شاة.

ذهب فضل<sup>(1)</sup> إلى رد القولين الأولين إلى هذا القول.

**وقوله:** ﴿فلو دخلته صنعة معتبرة جاز﴾.

يعني: فلو بيع وكان أحد العوضين غير مصنوع، والثاني مصنوعاً صنعة معتبرة وهما معاً من جنس واحد جاز البيع لانتفاء المزابنة؛ لأن المقصود بالصنعة صار أمراً آخر فكأنه من غير جنس العوض الذي يقابله، وهذا إذا كان العوضان نقداً، أو كانا إلى أجل، وإن تقدم غير المصنوع وكان الأجل قريباً لا يمكن أن يصنع فيه العوض الذي يقابله جاز وإلا امتنع، ومسائل هذا الباب كثيرة، ولم يتعرض المؤلف لها فتركناها لذلك.

**وقوله:** ﴿وفيها: منع بيع الفلوس<sup>(2)</sup> بالنحاس نقداً؛ لأنه مزابنة، وجواز بيع النحاس بالتور النحاس نقداً﴾.

أما مسألة الفلوس فهي في السلم الأول من «المدونة»<sup>(3)</sup>، وأما مسألة التور فنص عليها في كتاب ابن المواز<sup>(4)</sup> وليست بجلية في «المدونة»، ولكن المذهب المشهور على ما حكى.

**وقوله:** ﴿واستشكله الأئمة<sup>(5)</sup>﴾.

يعني: لأنه بيع مصنوع بغير مصنوع في المسألتين.

**وقوله:** ﴿وفرق - نقلة الصنعة في الفلوس﴾.

يعني: لأن الذي به ترتفع المزابنة هو أن يكون في أحد العوضين صنعة معتبرة كما قاله المؤلف قبل هذا، وصنعة الفلوس غير معتبرة، وقد تقدم في

(1) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 172/7.

(2) في «ب»: (وفيها منع بيع الفلوس، إلى آخره).

(3) المدونة 128/3 ونصها: «قلت: فإن أسلم فلوساً من نحاس في نحاس قال: قال مالك لا خير فيه، ولا يبدأ بيد قال: لأنني أراه من المزابنة».

والتور: إناء من النحاس. مختار القاموس ص79، (تور).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 302/7، 304.

(5) قال في التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص291 فصل في بيان الكتب والأسماء التي وقعت مهمة في جامع الأمهات: «واستشكله الأئمة، أشار به إلى أبي سلمة من المتقدمين، وابن محرز والقاضي عياض وغيرهم من المتأخرين».



باب المراقبة<sup>(1)</sup> قول من قال: إنه لا يدور الفضل بالسكة وإنما كالعلامة وهذا المعنى من ذلك لكن العادة تدل على أن ضرب النحاس فلوساً أو الفضة دراهم أضعف من جعلها آنية أو غير ذلك؛ لأن ضرب السكة مقصور على نوع مخصوص من أهل صناعة مخصوصة، وعلى مكان مخصوص بخلاف صناعة التور فإنها عامة في أهل تلك الصناعة في جميع الأمكنة، وقد تقدم ما قيل إن هذا غرر في السكة يباح بسببها التفاضل.

وذكر في «العتبية»<sup>(2)</sup> مثل ما ذكر المؤلف عن «المدونة» من التفريق بين الفلوس وغيرها، وقال القاضي ابن رشد<sup>(3)</sup> في كلامه على هذه المسألة: «اختلف في بيع التور النحاس بالفلوس على ثلاثة أقوال: أحدها جواز ذلك نقداً وإلى أجل؛ لأجل الصنعة، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، والثاني جوازه نقداً وإن لم يتبين الفضل، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر «المدونة» لتشبيهه بالكتان بثوب الكتان.

وهي رواية لابن وهب ثانية، والثالث: إن ذلك لا يجوز إلى أجل ويجوز في النقد، إن تبين الفضل وهو قول مالك في «العتبية» وعليه تأول التونسي «المدونة»، وتأول بعض الناس عليها عدم الجواز، وإن تبين الفضل، قال: وأما مصنوع بمصنوع من النحاس فلا خلاف في جوازه، واعترضه التونسي وقال: لا فرق في القياس بين مصنوع بغير مصنوع، أو مصنوع بمصنوع؛ لأن الصناعة إذا لم يكن لها تأثير في جهة فذلك في الجهتين»<sup>(4)</sup>.

#### وقوله: ﴿ومنه بيع الكالئ بالكالئ﴾.

أي: ومن البيع المنهي عنه وهو حديث ذكره عبد الرزاق<sup>(5)</sup> وفي رواه من كان يُرمى بالكذب<sup>(6)</sup>، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن

(1) يراجع ص 198 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 302.

(3) نفسه 7/ 303، 304.

(4) البيان والتحصيل 7/ 303، 304.

(5) عبد الرزاق هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني من حفاظ الحديث الثقات، له كتاب «الجامع الكبير في الحديث الشريف»، توفي سنة (211هـ). ينظر ترجمته في: الفهرست ص 318.

(6) قال الحافظ ابن حجر في الدراية 2/ 157 رقم الحديث (795): «في إسناده موسى بن =

الكالئ بالكالئ»<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَحَقِيقَتُهُ: بِيْع مَا فِي الذِّمَّةِ بِشَيْءٍ مُّؤَخَّرٍ﴾.

ظاهر هذا الكلام يشمل ما إذا بيع الدَّين ممن هو<sup>(2)</sup> عليه، أو بيع من غيره، وربما دل السياق بعد هذا على أنه أراد النوع الأول وحده، وغالب استعمال أهل المذهب هذا الكلام إنما هو في النوع الثاني، ويخصون الأول بفسخ الدَّين في الدَّين والمنع فيه أشد؛ لأنه ربا الجاهلية، أو من رباها فهو محرم عندهم بالقرآن، بخلاف المعنى الثاني فإن الآية<sup>(3)</sup> لا تقتضيه، ولا بد عندهم في حقيقة بيع الدَّين أن تتقدم عمارة الذميتين، أو إحداهما على المعاوضة كمن له دين على رجل، ولثالث دين على رابع فباع كل واحد من صاحبي الدَّين ما يملكه من الدَّين بالدَّين الذي للآخر، وكذلك لو كان لرجل دين على رجل فباعه من ثالث بدين، فأما إن لم تعمر الذمة إلا عند المعاوضة كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام على المشهور فيسمون هذا ابتداء الدَّين بالدَّين، وهو عندهم في القول المشهور أضعف من بيع الدَّين بالدَّين على ما سيأتي، لكن مستند منعه ومنع الدين بالدين هو الحديث المتقدم وشبهه، وفسخ الدين عندهم أشد من ذلك لِمَا قدمنا، ولا فرق على المذهب في فسخ الدَّين في الدَّين بين أن يكون الدينان من جنس واحد والذي فسخ فيه أكثر أو كانا من جنسين مختلفين.

**وقوله:** ﴿وَكذلك بِيْعُهُ بِمَنَافِعٍ وَقِيلَ: إِلَّا مَنَافِعَ عَيْنٍ﴾.

يعني: أنه يمتنع بيع الدَّين<sup>(4)</sup> ممن هو عليه بمنافع مضمونة على رجل،

= عبيدة، وهو متروك». وينظر: نيل الأوطار 5/ 254 حيث تكلم عن موسى بن عبيدة أيضاً.

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 90.

(2) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 419: «بيع الكالئ بالكالئ وهو الدين بالدين»، وقال الخرخشي في شرحه 5/ 76: «هو الدين بالدين من الكلاءة - بكسر الكاف - وهي الحفظ، وحقيقة هذا البيع محتوية على ثلاثة أقسام: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين».

وينظر: التفريع 2/ 169 باب بيع الديون، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 367، والمعونة 2/ 1037 فصل بيع الدين بالدين.

(3) يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 277].

(4) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 367، 368، والخرخشي مع العدوي 5/ 77.

كمن له دراهم على رجل ففسخها في ركوب دابة بغير عينها، أو خياطة ثوب، وأما إن كان في منافع معينة كركوب دابته المعينة، أو خياطته هو بيده، أو سكنى داره، فهذا فيه قولان: مذهب ابن القاسم منعه<sup>(1)</sup>، وأجازه أشهب<sup>(2)</sup> وهو الذي صححه المتأخرون؛ لأنه لو كانت منافع المعين كالدين يمتنع فسخ الدين فيها لامتنع اكتراء الدار، واستيجار العبد، وشبهه بدين، والمذهب جوازه، وهنا فرق ابن القاسم وأتباعه بما قدمناه إن اللازم في محل المنع إنما هو فسخ الدين في الدين، وفي محل الجواز بيع الدين بالدين، والأول أضيقة؛ لأنه ثابت بالقرآن<sup>(3)</sup> عندهم.

**وقوله: ﴿ وفي بيعه بمعين يتأخر قبضه كالدار الغائبة والمواضعة، والمتأخر جزاءه: قولان ﴾.**

يعني: فلو باع الدين ممن هو عليه بدار غائبة، أو بأمة فيها مواضعة، أو بثمر بدأ صلاحه ولا يجذب في الحال، فقولان: وهما القولان السابقان، والتوجيه فيهما واحد إلا الدار الغائبة فقد أطبق الشيوخ على استشكلها وإن كان في «المدونة»<sup>(4)</sup> نص على منعها، وإنما استشكلوها؛ لأنها كالمقبوضة بنفس العقد على ما تقدم في بيع الغائب<sup>(5)</sup> بخلاف الأمة المتواضعة فإن ضمانها من بائعها، وكذلك المتأخر جزاءه فيه ضمان الجوائح.

فقال غير واحد<sup>(6)</sup> من الشيوخ إنه إنما منع أخذ الدار الغائبة عن دين؛ لأنها بيعت مذارعة فصار فيها توفية، والضمان فيها من البائع كضمان المكيل، والموزون، ولو بيعت على غير ذلك لجاز.

- (1) ينظر: المدونة 3/190، كتاب بيوع الأجال في الرجل يكون له الدين الحال على رجل أو إلى أجل فيكتري منه به داره سنة أو عبده.
- (2) نقل المنع عن ابن القاسم والجواز لأشهب، ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 137/6، والقاضي عبد الوهاب البغدادي في المعونة 2/1038، ونقله أيضاً ابن رشد في البيان والتحصيل 6/471، وينظر: التفرع 2/169، ومواهب الجليل مع المواق 367/4، 368، والخروشي مع العدوي 5/76، 77.
- (3) يشير إلى قوله تعالى: ﴿وَدَّرُوا مَا بَيْنَ يَدَيْهِمْ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 277].
- (4) ينظر: المدونة 3/190، كتاب الأجال، في الرجل يكون له الدين الحال.
- (5) يراجع ص 120 من هذا الكتاب.
- (6) ينظر: البيان والتحصيل 7/223.

وقوله: ﴿فَإِنْ بَاعَ مِنْ غَيْرِ الْمَدِينِ اشْتَرَطَ حَضُورَهُ وَإِقْرَارَهُ﴾.

يعني: فإن باع الدَّين من غير من عليه الدَّين فيشترط حضوره المديان وإقراره<sup>(1)</sup>، أما اشتراط حضوره؛ فليعلم حاله من المأى والعدم، وأما إقراره ليتمَّ ثبوت ما عليه؛ لأنه إذا جحد وإن كانت عليه بينة فلا بد من اليمين، والمنازعة، وهذان الشرطان إذا حصلوا جاز شراء الدين بلا خلاف في المذهب فيما أعلمه إذ لا مانع من بيع الدَّين حينئذٍ، فإن كان الذي عليه الدَّين ميتاً، فنصَّ مالك في الموطأ على منع بيع الدَّين الذي عليه<sup>(2)</sup>.

وذكر بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> الاتفاق عليه، والغرر فيه ظاهر، وأما إن كان حياً ولكنه غائب فإن لم تكن عليه بينة فنصَّ مالك<sup>(4)</sup> في غير موضع على أنه لا يجوز، وظاهر قول أصبغ في «العتبية»<sup>(5)</sup> جواز بيعه، وعلى ذلك فهمها ابن رشد<sup>(6)</sup>، وتأوله في موضع آخر<sup>(7)</sup> على أن الغيبة قريبة.

وإن كانت عليه بينة فقولان<sup>(8)</sup>، وظاهر «المدونة» المنع، وإن كان حاضراً فهل يشترط إقراره<sup>(9)</sup>؟

المشهور: اشتراطه، وخرَّج بعضهم<sup>(10)</sup> الخلاف فيه من الخلاف في شراء ما فيه خصومة.

---

(1) قال مالك في الموطأ ص 366، كتاب البيوع، باب جامع الدين والحوال: «لا ينبغي أنه يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين».

(2) نفسه.

(3) هو ابن رشد، نقل ذلك عنه خليل في التوضيح 4/328، كتاب البيوع.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/371، في شراء الدين على غائب أو حاضر أو ميت، والبيان والتحصيل 7/82.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/56، كتاب جامع البيوع الرابع من سماع أصبغ.

(6) نفسه.

(7) الموضوع الآخر هو في البيان والتحصيل 7/83، كتاب السلم والآجال من سماع ابن القاسم رسم القبلة.

(8) نقل القولين الباجي في المنتقى 6/471.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 6/371.

(10) هو ابن رشد نقل ذلك عنه خليل في التوضيح 4/328.

## [باب بيع الغرر]

وقوله: ﴿ومنه: بيع الغرر<sup>(1)</sup>﴾.

وقد ثبت أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»<sup>(2)</sup> وتقدم ذكر هذا المعنى في أوائل البيوع.

وقوله: ﴿وهو ذو الجهل والخطر ومتعذر التسليم﴾.  
تقدم أيضاً هذا.

وقوله: ﴿وبعضه معفو﴾.

قالوا: بالإجماع: إذ لا يكاد يخلو البيع عنه.

وقوله: ﴿وقال الباجي: اليسير<sup>(3)</sup>﴾.

وهذا لا خلاف فيه فيما أعلم أنه لا يجوز الغرر الكثير، وحيث يجوز شيء منه فإنه يجوز بقيد كونه يسيراً إما مطلقاً، وإما أن تكون يسارته بالنسبة إلى العقدة الحاصلة التي اشتملت عليه.

وقوله: ﴿وزاد المازري: غير مقصود للحاجة إليه﴾.

يعني: إن المازري<sup>(4)</sup> زاد للقيد الذي أثبتته الباجي قيدين آخرين أحدهما:

(1) الغرر: الخطر، وبيع الغرر هو ما لا يعلم وجوده وعدمه، أو لا تعلم قلته أو كثرته، أو لا يقدر على تسليمه. القاموس الفقهي ص 272.

ولمعرفة الغرر وأنواعه. ينظر: التفرع 2/ 165، 166، والمنتقى 6/ 398 وما بعدها، والمعونة 2/ 1029، باب بيع الغرر، والمغني لابن قدامة 4/ 144، والمجموع شرح المهذب 9/ 414 وما بعدها.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1153، وأبو داود في سننه 3/ 252، والترمذي في سننه 3/ 14، ومالك في الموطأ ص 360، باب بيع الغرر.

(3) قال الباجي في المنتقى 6/ 399: «وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه».

(4) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 419، والمازري تقدمت ترجمته.

أن يكون ذلك اليسير غير مقصود، وهذا وإن كان الغالب من حال اليسير أنه غير مقصود لكنه قد يكون في بعض المواضع مقصوداً، الثاني: أن يكون هذا الغرر اليسير غير المقصود محتاجاً إليه، فإن لم يكن محتاجاً إليه فإنه يمنع من صحة البيع، وفي زيادة هذا القيد إشكال من وجهين: الأول: أنه إذا كان يسيراً في نفسه غير مقصود إليه من المتبائعين، ولا من أحدهما فلا معنى للمنع منه؛ لأن المنع من بيع الغرر إنما هو لما يؤدي إليه من المخاصمة والمنازعة

**والثاني:** أنهم قالوا والمازري فيهم، والعيان يشهد له: إن أكثر البياعات لا تخلو عن يسير غرر، فلو اشترطنا مع ذلك في إجازة البيع احتياج المتبائعين إلى ارتكاب ذلك الغرر، ومعلوم إن الذي يباح عند الحاجة ويمنع منه عند عدمها هو رخصة، فيلزم عليه أن تكون أكثر البياعات رخصة وهو باطل قطعاً.

**وقوله:** ﴿والخلاف في بعضها لتحققه﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: أن بعض الغرر كما قدم معفو عنه بالاتفاق، وهو الذي حصلت فيه القيود المذكورة، وبعضه غير معفو عنه، وهو الذي فقدت منه مجموع القيود أو بعضها، والخلاف الموجود للعلماء في بعض البياعات إنما هو لتحقق غررها، هل هو من قسم المعفو عنه؟

فمن حقق ذلك أجاز، ومن لم يحققه منع، ثم إذا وجد غرراً ما في صورة، وأشكل تمييز كونه من الغرر اليسير أو الكثير فالأقرب المنع؛ لأنه أسعد بظاهر الحديث، وأيضاً فقد تقدم في أوصاف المعقود عليه الذي هو أحد أركان البيع أن يكون معلوماً فإذا شك في حصول الركن، أو في حصول الشرط منع ذلك الشك من حصول الماهية المتوقفة على ركنها، أو على شرطها، وفيه بحث لاحتمال أن يقال: إن الغرر مانعٌ والشك في المانع لا يلزم منه التوقف عن ذلك الشيء الذي هو مانع منه على ما تقرر في الفرق بين الشرط والركن، وبين المانع، وأيضاً فقد قلتم: إن أكثر البياعات لا تخلو عن الغرر اليسير فإذا شك في صورة وجب إلحاقها بأكثر صور نوعها.

(1) ينظر: التفرع 2/ 165، 166، والمنتقى 6/ 399 وما بعدها، والمعونة 2/ 1029 -

وقوله: ﴿ ففي بيع الإمام وغيرهن بشرط الحمل الظاهر - ثالثها: إن قصد البراءة صحَّ وإلا فسد ﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في جواز بيع الأمة، والرمكة<sup>(1)</sup>، والشاة، والناقة بشرط أنها حامل وذلك الحمل ظاهر، على ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>:

أحدها: إنه جائز، والثاني: إنه ممتنع، والثالث: إن كان قصدُ البائع بذكر الحمل التبري من حملها إنه عيب، صحَّ البيع، وإلا لم يصح، وهذا القول الثالث هو أقرب وأشار بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> إلى تأويل بقية الأقوال عليه.

وحصل بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> الخلاف في هذه المسألة على طريق أخرى فقال<sup>(5)</sup>: «اختلف في بيع الجارية التي يزيد في ثمنها على أنها حامل، والبقرة وغيرها على ذلك فمنعه مالك في سماع ابن القاسم، وإن كانت ظاهرة الحمل، وأجاز ذلك أشهب، وابن أبي حازم كانت ظاهرة الحمل أم لا، قال: فإذا كانت بهذا القول فوجدتها غير حامل فقال أشهب: يردّها، وقال ابن أبي حازم إن باعها وهو يظن أنها حامل فإذا هي غير حامل فلا يردّها، وإن كان يعلم أنها غير حامل لمعرفته أن العجل لم ينزَّ عليها، فله أن يردّها؛ لأنه غرّره، وأطمعه، قال: وأما إن كانت الجارية رقيقة ينقصها الحمل فباعها على أنها حامل، وهي ظاهرة الحمل فلا خلاف في جوازه؛ لأن ذلك على معنى التبري من عيب حملها».

وإنما لا يفسد البيع في الرمكة على أنها حامل في قول من أجازها إذا قال ذلك قولاً مطلقاً، وأما لو كان على أنها حامل من فرس أو حمار لفسد البيع لاحتمال أن يكون انفلت عليها غير الذي سمّى<sup>(6)</sup>.

(1) الرمكة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل، ينظر: لسان العرب 434/10 (رمك).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 167/6، 168، ومواهب الجليل مع المواق 365/4، 366.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 308/7، 353/8.

(4) هو ابن رشد قال ذلك في: البيان والتحصيل 308/7، 309.

(5) البيان والتحصيل 308/7، 309، والأعلام المذكورة في قول ابن رشد تقدمت ترجمتها.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 167/7، 168.

**وقوله:** ﴿ وأما شرط الخفي ففاسدٌ إلا في البراءة ﴾.

يعني: ولا يجوز<sup>(1)</sup> اشتراط الحمل الخفي إلا إذا كان ذلك على جهة التبري منه حيث يجوز ذلك في الوحش كما تبين ذلك في غير هذا الموضوع، وكما هو القول الثالث الذي نقله المؤلف في أصل المسألة، وقد تقدم قول أشهب، وابن أبي حازم الآن، وظاهره خلاف هذا، ولا يعد تأويله على ما قاله المؤلف.

**وقوله:** ﴿ ومنه بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله ﴾.

ذكر ابن المسيّب في «الموطأ»<sup>(2)</sup>: أنه لا ربا في الحيوان، إنما نُهي من الحيوان على ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح وحبل الحبله.

وفي «الصحيح»<sup>(3)</sup> من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبله، وحبل الحبله أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

وكلام المؤلف في هذا الفصل ظاهر لا يحتاج إلى تفسير، ولا يحتمل الزيادة.

وذكر يعقوب بن السكيت<sup>(4)</sup> أن حبل الحبله راجع إلى بيع الثمار قبل بدو

(1) ينظر: الخرخشي مع العدوي 74/5، 75.

(2) أخرجه مالك في الموطأ ص354، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان والمضامين، وقال: «هي بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجمال».

وفي النوادر والزيادات 149/6 قال ابن حبيب: «المضامين ما في ظهور الفحول، والملاقيح ما في بطون الإناث». وينظر: المجموع شرح المهذب 415/9، والمغني 149/4، 150.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 74/2 رقم (2143)، وخرّجه مالك في الموطأ ص354، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان.

(4) قال ابن السكيت في كتاب «الألفاظ» ص235: «قال أبو الحسن، قال أبو العباس: معنى حبل الحبله عندي - والله أعلم - إنما يعني حمل الكرمه قبل أن تبلغ، والكرمه يقال لها الحبله، وجعل حملها قبل أن تبلغ حبلاً، كما نُهي عن بيع ثمر النخل قبل أن يُزهي». ويعقوب بن السكيت هو: يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف بن السكيت إمام في اللغة والأدب، أصله من خورستان من كتبه: «الألفاظ، وإصلاح المنطق»، توفي سنة (244هـ). ينظر ترجمته في هدية العارفين 536/2، والأعلام للزركلي 195/8.



صلاحها، وزعم أن الحبلبة هي شجرة العنب، وأن حبلها هو ثمرها قبل أن يطيب وشبه ذلك، هذا ما على ذكرى من كلامه على طول عهدي به، فانظره في كتاب الألفاظ له.

**وقوله:** ﴿ومنه بيع الملامسة<sup>(1)</sup>﴾. في الصحيح من حديث أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع»<sup>(2)</sup>.

واللامسة: لمس الرجل بيده ثوب الآخر بالليل، أو بالنهار ولا يقبله إلا بذلك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض.

**وقوله:** ﴿وهو أن يلمس الثوب فيجب البيع<sup>(3)</sup> من غير تبين﴾. هو معنى ما في هذا الحديث ولفظ الحديث أدل.

**وقوله:** ﴿وبيع المنابذة: هو أن يتنابذا ثوبين فيجب البيع<sup>(4)</sup>﴾.

يعني: كما قال في الحديث من غير نظر ولا تراض، ولو كان ذلك بعد النظر والتراضي لما منع منه مانع، وكذلك مع النظر وحده إذا تنابذا هما؛ لأن نبذ كل واحد منهما ثوبه إلى صاحبه على طريق المعاوضة دليل على رضاه، ولأننا لا نشترك الصيغة، ولا بد على ما تقدم.

**وقوله:** ﴿وبيع الحصاة: أن تسقط الحصاة من يده فيجب البيع، وقيل: أن تسقط على ثوب فيتعين واستشكلها المازري﴾<sup>(5)</sup>.

وبيع الحصاة كان أحد بياعات الجاهلية<sup>(5)</sup> وفسر بالوجهين اللذين

(1) قال مالك في الموطأ ص361: «واللامسة أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه أو بيتاعه ليلاً». وينظر: المنتقى 405/6، والمغني على مختصر الخرقى 4/148، 149، والمجموع شرح المذهب 9/416.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/75 رقم 2147، ومالك في الموطأ ص361، كتاب البيوع، باب الملامسة والمنابذة.

(3) تكملة النص من جامع الأمهات ص348: «فيجب البيع، قال ابن القاسم: كلما يجوز للبائع أن يستثنيه جاز له أن يشتريه بعد البيع من غير تبين».

(4) المنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما. الموطأ ص361. وينظر: المغني 4/149، والمجموع شرح المذهب 9/416.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/421، والخرشي مع العدوي 5/70، 71، والمغني لابن قدامة 4/149، والمجموع شرح المذهب 9/416.

ذكرهما المؤلف وتصورهما ظاهر فاستشكل اللخمي<sup>(1)</sup> هذين التفسيرين . وتبعه المازري<sup>(2)</sup> على ذلك، وهو مشكل إذ سقوط الحصاة على التفسير الأول علامة على إمضاء البيع، وبيع الخيار على هذه الصورة جائز، وفي التأويل الثاني سقوط الحصاة على أحد الثوبين دليل على اختياره له، وهذا جائز في مذهبنا من حيث الجملة على ما يتبين في محله .

قال اللخمي: وقيل كان الرجل يضرب بالحصاة فما خرج كان له من الدنانير والدراهم مثله، قال: وهذا التأويل أبينها؛ لأنه مجهول .

### ومنه: ﴿بيعتان في بيعة﴾ .

في الموطأ وخرجه الترمذي من حديث<sup>(3)</sup> أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» .

وقال أبو عمر<sup>(4)</sup>: «هذا من طرق صحاح وتلقاها أهل العلم بالقبول» .

وقوله: ﴿ومحملة عند مالك على سلعة بثمانين مختلفين، أو سلعتين مختلفتين بثمانٍ واحد على اللزوم لهما أو لأحدهما﴾ .

يعني: أن مالكا فهم الحديث<sup>(5)</sup> على أنه بيع الرجل سلعة من آخر بثمانين مختلفين سواء كان اختلافهما في الجنس، أو العدد، أو في الصفة، أو في الأجل على وجه يتردد نظر العاقل في ذلك كما لو قال: بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل، ولو عكس لجاز؛ لأن كل عاقل لا يختار لنفسه إلا ما هو أيسر عليه، وهو أقل الثمنين وأبعد الأجلين، وكذلك لو كانا ثمانين مختلفين كثوب وشاة بدينار وقد يلزمه البيع، قال وكذلك لو كانا ثمانين مختلفين بثمانين مختلفين، ولا خلاف أن هذا البيع من حيث الجملة لا يجوز، والخلاف في إجازة بعض صوره في المذهب وخارج المذهب لا يمنع من حصول الاتفاق على منعه في الأصل<sup>(6)</sup>

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح 332 / 4 .

(2) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 421 / 2 .

(3) في سننه 524 / 3 رقم (1231)، ومالك في الموطأ ص 359، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة .

(4) التمهيد 388 / 24، وأبو عمر هو ابن عبد البر، تقدمت ترجمته .

(5) ينظر: الموطأ ص 359 .

(6) ينظر: المنتقى 389 / 6، 390، والمعونة 103 / 2، والمغني لابن قدامة 167 / 4، =

وإنما اختلاف العلماء في تفسير هذا الحديث<sup>(1)</sup> بهذا المعنى فمنهم من وافق مالكاً على هذا التفسير وهم الأكثرون، ومنهم من جعل الحديث محتملاً لهذا التفسير ولمعنى آخر، وهو أن يقول رجلٌ لآخر بعتك ثوبي هذا بكذا على أن تبيعني عبدك هذا بكذا، وهذه الصورة الأخيرة عند مالك جائزة<sup>(2)</sup>؛ لأنه إنما ينظر إلى فعلهما وكأنه باع الثوب بالعبد إن كان الذي سميها ثمناً مساوياً، وإن كان مختلف القدر وقعت المقاصة في مقابل الأقل وتقابضا في الباقي وفي العبد والثوب، وكذلك إن كان الثمنان مختلفي الجنس صحَّ البيع وتقابضا في المبيعين وفي ثمنيهما والمعنى الذي حمل مالكٌ عليه يدخله الغرر وهو عام في جميع صورته، ويدخله الربا إن كان الثمنان مختلفي الجنس أو متفقين فيه واختلفا في الأجل.

وأجاز ابن أبي سلمة وابن حبيب<sup>(4)</sup> إذا كان الثمن عيناً من صفة واحدة ولو اختلف الأجل، وإنما يدخل هذا البيع الربا إذا سلم أن من خيّر بين شيئين يُعد منتقلاً وذلك أنهم عدوه كأنه اختار النقد وانتقل عنه إلى الأجل وشرط امتناع هذه المسألة في جميع صور المنع أن يكون العقد لازماً لهما أو لأحدهما فإن كان الخيار لهما معاً في التزام البيع وحلّه فلا مانع عندهم.

فإن قلت: المانع موجود وذلك إن من الممكن أن يختار أحدهما التزام البيع فقد صار البيع لازماً من جهة أحدهما، وذلك أحد صورتَي المنع.

قلتُ: هذا الالتزام طارئ على العقدة بعد صحتها فلا يضر، وإحدى صورتَي المنع وقع الالتزام فيها في نفس العقد.

= 168، والمجموع شرح المهذب 412/9.

(1) ينظر: تحفة الأحوذى 357/4، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، وينظر: التمهيد 388/24، والمنتقى 389/6، والمغني 167/4، 168، والمجموع شرح المهذب 412/9.

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 392/24: «كلُّ يخرج معنى على أصله، ومن أصل مالك مراعاة الذرائع ومن أصل الشافعي ترك مراعاتها» وقال أيضاً: «واتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على فساد البيع إذا كان من باب بيعتين في بيعة».

(3) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 390/6، وابن أبي سلمة هو: عبد العزيز الماجشون، تقدمت ترجمته.

(4) نقل ابن رشد ذلك عن ابن حبيب وعن ابن أبي سلمة في البيان والتحصيل 383/7.

**وقوله: ﴿ فلو قال خذ بأيهما شئت - فروايتان: بناءً على أنه التزام أو لا ﴾.**

يعني: لو قال البائع للمشتري: خذ هذا الثوب بدينار إن شئت، أو هذه الشاة بدينار ولم يرد على ذلك، فاختلف قول مالك فيه، وسبب الخلاف هل يدل هذا اللفظ عادة على التزام البيع بالثمن الذي ذكره أو لا يدل؟ والأقرب إنه يدل على الالتزام فيمتنع البيع، وهي رواية ابن وهب، وابن القاسم<sup>(1)</sup>، قال محمد: وهو الأصح.

والرواية الأخرى لأشهب قال ابن القاسم في رواية عيسى بعد أن اختار ما رواه<sup>(2)</sup>: وكذلك في الإيجاب أن يقول هي لك بكذا، قال عيسى: «أو أعطيها بكذا وبعثها بكذا، ولو كان بلفظ المساومة مثل أن يقول: أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين، أو يقول له: بكم هذه؟ فيقول له: بدينار نقداً، فيقول وبكم هي إلى أجل؟ فيقول: بدينارين، فاشترى بأحدهما، جاز»<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ ولو اشترى على اللزوم ثوباً يختاره من ثوبين أو أكثر جاز ﴾.**  
يعني: لو انعقد البيع على أن المشتري يختار ثوباً من ثوبين فأكثر والبيع لازم له في ذلك فإنه يجوز، وظاهر كلامه إنه لا فرق بين أن يكون الثوبان متفقي القيمة، أو مختلفيها، أو اختلفت الصفات.

وقد اختلف المذهب في ذلك، فمذهب «المدونة»<sup>(4)</sup> أن ذلك جائز ولو اختلفت القيمة، وقال ابن المواز<sup>(5)</sup>: يجوز ولو اختلفت رقومها وصفاتها ما لم تتباين تبايناً يجوز معه سلم أحدهما في الآخر.

(1) نقل الباجي رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك في المنتقى 396/6.

(2) البيان والتحصيل 330/7 سماع أشهب، كتاب جامع البيوع الثاني، ونقلها الباجي بالنص في المنتقى 396/6.

(3) البيان والتحصيل 330/7.

(4) ينظر: المدونة 242/3، كتاب بيع الخيار، في الرجل يشتري من الرجل من حائطه ثمر أربع نخلات يختارها أو من ثيابه ثوباً.

(5) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 383/7.

وقال ابن الحبيب<sup>(1)</sup>: إنه لا يجوز حتى تكون متساوية غير مختلفة القيم. وهذا هو الأقرب؛ لأن الإلزام مع اختلاف القيم موجب للجهالة، وأشد منه إذا اختلفت صفاتها كما ذهب إليه ابن المواز.

ولو قيل في المذهب: إنه لا يجوز ولو تساوت قيمتها لكان له وجه، وهو مذهب بعض أهل العلم خارج<sup>(2)</sup> المذهب، لاختلاف الأغراض في المقومات ولو تساوت قيمتها.

**وقوله: ﴿وكذلك العبيد والبقر والشجر غير المثمر ما لم يكن طعاماً﴾.**

يعني: لا فرق بين الأنواع التي ذكر وبين الثياب، وقال القاضي ابن رشد: «لم تختلف الروايات عن مالك وأصحابه في جواز شراء الغنم على الاختيار وإن تفاضلت وإن كان يدخلها الخلاف من الثياب»<sup>(3)</sup>، ثم ذكر الروايات التي قدمناها الآن.

وأما قول المؤلف: (ما لم يكن طعاماً). فسنذكر حكمه في آخر هذه المسألة.

**وقوله: ﴿فإن اختلفت الأجناس لم يجز كحريير وصوف أو بقر وغنم﴾.**

هذا مما لا خلاف فيه وهو داخل في بيعتين في بيعة؛ لأنه بيع مثنين مختلفين بثمن واحد على الإلزام للمشتري في أحدهما.

**وقوله: ﴿ولو اشترى نخلة مثمرة أو ثمرة نخلة من نخلات لم يجز﴾.**

يعني: ولو فرضا المسألة السابقة في طعام، لم يجز سواء كان الطعام لا عرض معه وهو قوله: (ثمرة نخلة من نخلات). أو كان معه عرض وهو قوله: (نخلة مثمرة).

(1) نقل ذلك عن ابن رشد في البيان والتحصيل 383 / 7.

(2) قال الباجي في المنتقى 396 / 6: «ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع قد لزمهما مع تساوي الثوبين والتمنين على أن الاختيار لأحدهما، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم».

(3) البيان والتحصيل 383 / 7.

ولا أعلم في المذهب في ذلك خلافاً وتعليلاً أجمعين مبني على أن من خُيرَ بين شيئين يُعدُّ متفقاً؛ لأنه قد يختار نخلة، ثم ينتقل عنها إلى غيرها أكثر منها، أو أقل وأجود، وذلك تفاضل.

واختار اللخمي<sup>(1)</sup> جواز ذلك للمشتري ويحال في ذلك على دينه، ويؤمر بأنه إذا اختار شيئاً فلا ينتقل عنه.

وروى ابن حبيب<sup>(2)</sup> عن مالك فيمن قال: أبيعُ منك هذه الصبرة عشر أصعٍ بدينارٍ وعقدًا على ذلك لم يجز.

قال الباجي<sup>(3)</sup>: «لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه».

قلتُ: وكذلك أشار في «المدونة»<sup>(4)</sup>؛ لأنه قد يختار الآخذ من نخلة ثم ينتقل عنها إلى الأخرى قبل الكيل.

وحكى ابنُ محرز<sup>(5)</sup> عن لقيه من الأشياخ جواز ذلك.

وقال عبد الحق<sup>(6)</sup>: يدخله بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه لو أسلم في

(1) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 33/5.

(2) نقل رواية ابن حبيب عن مالك، الباجي في المنتقى 397/6.

(3) المنتقى 397/6.

(4) ينظر: المدونة 241/3، كتاب بيع الخيار، في الرجل يشتري من الرجل من حائطه ثم أربع نخلات يختارها.

(5) قال خليل في التوضيح 334/4: «وقال ابن محرز: إذا اشترى عشرة أفضرة يختارها من صبرتين من جنس واحد، توقف فيها الشيخ أبو الحسن، وأجازها من لقينا من الأشياخ».

ابن محرز: هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق وسمع من أبي عمران الفاسي والقاسي وعليه تفقه عبد الحميد الصائغ وأبو الحسن اللخمي، له تعليق على «المدونة»، توفي سنة (450هـ)، ترجمته في التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص301، وشجرة النور ص110.

(6) نقل ذلك عنه ابن رشد في بداية المجتهد 123/2، ونقله أيضاً محمد عليش في منح الجليل 560/2. وعبد الحق هو: أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون التميمي صقلي، تفقه بشيوخ القيروان وبالصقليين، له كتب كثيرة في المذهب منها: كتاب «النكت والفروق لمسائل المدونة»، وكتاب «أوهام البراذعي»، توفي سنة (466هـ) بالإسكندرية. ينظر: ترجمته في الديباج ص275، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص228، وشجرة النور 116.

محمولة جاز أن يأخذ سمراء، مثل الكيل بعد الأجل، وهو بدل.  
وقال ابن الكاتب<sup>(1)</sup>: معنى ما في كتاب ابن حبيب: إذا تأخر الاختيار  
عن وقت العقد.

وقال فضل بن سلمة<sup>(2)</sup>: ظاهر «المدونة» يدل أنه إذا كان الكيل متفقاً،  
وهو صنف واحد أنه جائز، قال: وفيه مغمز؛ لأن الطعام بالطعام لا يجوز فيه  
الخيار ساعة.

قلتُ: لا أدري من أين يأخذ هذا من «المدونة»؟ إلا أن يكون نحا إلى  
المعنى<sup>(3)</sup> الذي قاله ابن محرز عمن لقيه من الأشياخ، ولكن في أواخر كتاب  
الخيار من «المدونة» خلافه فانظره هناك.

وقال القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup> في بعض كلامه: «ولا يجوز شراء التين  
الأخضر بالخيار حتى يبرزه إذا كان شراؤه على العدد، قال: لأنه لو اشترى  
منه من جملة تينه مائة تينة على أن يعدّها البائع فهو غرر، وإن كان على أن  
يعدّها المشتري فهو تفاضل وبيع الطعام قبل استيفائه» وأشار إلى مسألة  
«المدونة»<sup>(5)</sup> التي أشرنا إليها.

**وقوله: ﴿ بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً من حائطه إذا  
كانت يسيرة يختارها، فإن مالكا أجازه بعد أن توقف أربعين ليلة، وكرهه ابن  
القاسم<sup>(6)</sup> ﴾.**

يعني: أن البائع بخلاف المشتري في المسألة المتقدمة إذا كان الخيار

---

(1) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 335/4، ونقله المواق في التاج والإكليل  
365/4.

وابن الكاتب: هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي بن محمد الكنايني المعروف بابن  
الكاتب، تفقه بالقيروان، توفي سنة (408هـ). ينظر: ترجمته في التعريف بالرجال  
المذكورين في جامع الأمهات ص229، 230، وشجرة النور ص106.

(2) نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 335/4، ونقله المواق في التاج والإكليل 4/  
365، وفضل بن سلمة، تقدمت ترجمته.

(3) في «ب»: (للمعنى).

(4) البيان والتنصيل 277/7.

(5) ينظر: المدونة 241/3، كتاب الخيار.

(6) في «ب»: (بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً، إلى آخره).

له، فأجازته مالك بعد أن توقف في ذلك أربعين ليلة<sup>(1)</sup>.

وقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: «لا يعجبني فإن وقع أمضيته لقول مالك فيه، قال: وما رأيت من أعجبه ولا أحب لآخر أن يدخل فيه»، فيحتمل أن يريد بهذا الكلام الكراهة كما قال المؤلف، ويحتمل أن يريد المنع ابتداءً على طريق التحريم، وراعى فيه الخلاف بعد الوقوع، وهذا أقرب إلى لفظه عندي، ولا سؤال على ابن القاسم إذ لم يفرق بين البائع والمشتري، وأما الإمام في تفريقه فمن الشيوخ من يخرج قوله هنا بالجواز على أن المستثنى عنده مَبْقَى غير مبيع، ولو قال بأنه مبيع كما صرح به في الموطأ<sup>(3)</sup> لمنع كما منعه ابن القاسم، ومنهم من يلتزم الفرق على تقدير أن يكون المستثنى عنده مبيعاً ويرى إن العلة التي منعت المشتري بسببها من الخيار وهي خوف<sup>(4)</sup> الانتقال بعد الاختيار معدومة في حق البائع غالباً؛ لأنه يعلم حال مبيعه قبل بيعه، فلا يختار إلا الجيد الذي لا يتردد ذهنه فيه أصلاً.

قال بعض الشيوخ: ولو هلك النخل كلها قبل اختيار البائع لكان المبيع منه، يعني وينفسخ البيع وشبه اختيار البائع لبعض ما باعه كحق توفية للمشتري عليه بجامع الحاجة إلى التمييز في الموضوعين.

**وقوله: ﴿ومنه: بيع عسيب الفحل﴾<sup>(5)</sup>.**

روى البخاري<sup>(6)</sup> عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسيب

(1) المدونة الكبرى 3/ 243، كتاب بيع الخيار، في الرجل يشتري من الرجل أربع نخلات.

(2) نفسه.

(3) ينظر: الموطأ ص359، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة.

(4) سقط من «ب»: (خوف).

(5) عسب الفحل: هو ضرابه، والكراء الذي يؤخذ على ضرابه، وبيعه أخذ عوضه، ينظر: مختار القاموس ص421 (عسب). وينظر: المغني 4/ 151، وعقد الجواهر 2/ 421، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 364، والمعونة 2/ 1105.

(6) في صحيحه 2/ 102 رقم (2284)، والبخاري هو: أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن إسماعيل البخاري، صاحب كتاب «صحيح البخاري» أول كتب السنة في الحديث، توفي سنة (256هـ). ينظر: ترجمته في الفهرست ص321.



الفحل» وخرّج مسلم<sup>(1)</sup> عن جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل وبيع الماء والأرض لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله ﷺ».

وروى الدارقطني<sup>(2)</sup> عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان»<sup>(3)</sup>.

وروى الترمذي<sup>(4)</sup> عن أنس بن مالك: «أن رجلاً من كلاب سأل رسول الله ﷺ عن عسيب الفحل فنهاه عن ذلك، فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم، فرخص له في الكرامة»، قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وروى النسائي<sup>(5)</sup> عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسيب التيس».

**وقوله: ﴿ وحمل على استيجار الفحل ﴾<sup>(6)</sup> على علق الأنثى، ولا يمكن تسليمه فأما على أكوام أو زمان فيجوز﴾.**

يعني: أن أهل المذهب<sup>(7)</sup> حملوا النهي الوارد في ذلك على الإجازة المجهولة، وهو أن يستأجر الفحل على أن يحمله على الأنثى تعلق منه، وهذا

(1) في صحيحه بشرح النووي 221/10، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 339/5 رقم (10634).

(2) في سننه 37/3 رقم (2966)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 339/5 رقم (10636).

(3) قفيز الطحان: «أن أهل الجاهلية كانوا يدفعون القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه». القاموس الفقهي ص307.

(4) في سننه 38/3 رقم (1278)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 339/5 رقم (10635).

(5) في سننه بشرح السيوطي 311/7، كتاب البيوع، بيع ضراب الجمل، واللفظ فيه: وعسيب الفحل.

(6) في «ب»: «وحمل على استيجار الفحل... إلى آخره».

(7) ينظر: المنتقى 360/6، وعقد الجواهر 421/2، والمعونة 1105/2، ومواهب الجليل مع المواق 364/4.

هو مراده من علوق الأنثى، وهذا القدر مجهول؛ لأنه يمكن ألا تحمل فيضر صاحب الإبل من غير عوض، أو تحمل في زمن قريب من غير ضرب فيغبن صاحب الأنثى.

وأما إن كانت الإجارة مضبوطة بمرات، أو بزمانٍ معين كما قال المؤلف: (على أكوام أو زمان فلا جهالة فيجوز). ومن أهل المذهب<sup>(1)</sup> من كرهه مطلقاً؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، ومنعه جماعة من أهل العلم<sup>(2)</sup> مطلقاً، وهو أسعد بظاهر الأحاديث التي ذكرناها؛ لأن النهي علق على مطلق العوض عن الماهية من حيث هي هي، ولو كان كما قاله أهل المذهب لجاء في بعض هذه الأحاديث على كثرتها إشارة إلى ذلك، وحديث الترمذي الذي تضمن الرخصة في الكرامة يحقق - والله أعلم - إن المقصود النهي عن العوض من حيث هو هو لا عن قيد الجهالة بخصوصيته.

**وقوله: ﴿فلو سمي أكواماً<sup>(3)</sup> فعلقت في الأولى انفسخت﴾.**

يعني: إذا سمي المراتب فحملت الأنثى من أول مرة انفسخت الإجارة<sup>(4)</sup> ولم يكلف صاحب الأنثى أن يأتي بأنثى ليستوفي المرات التي عقد عليها الإجارة، بل ينسخ ما بقى من الإجارة، ويكون عليه بحساب ما انتفع<sup>(5)</sup>، وهذه المسألة أحد المسائل التي جعل أهل المذهب إن الذي تستوفى به المنافع كالأنثى يتعين بالتعيين، وأصل المذهب أنه لا يتعين، وأنه يؤمر صاحب الأنثى أن يأتي بأخرى، أو يدفع جميع الإجارة، وإنما الذي يتعين عندهم بالتعيين هو الذي تستوفى منه المنافع كالفحل هنا.

وإنما خالفوا الأصل في هذه المسألة وشبهها؛ للمشقة الحاصلة بسبب

- (1) هو اللخمي، ذكر ذلك عنه القرافي في الذخيرة 414/5.
- (2) قال ابن قدامة في المغني على مختصر الخرقى 151/4: «وإجارة الفحل للضراب حرام، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وحكي عن مالك جوازه».
- (3) في «ب»: «فلو سمي أكواماً... إلى آخره».
- (4) نقل القرافي عن سحنون ذلك في الذخيرة 414/5.
- (5) نقل الخرخشي في شرحه 72/5 عن ابن عرفة قوله: «في هذا الأصل خلاف فإن حصل الإعناق أي الحمل انفسخت الإجارة في صورتين وعليه حساب ما انتفع».

تكليف صاحب الأئني أن يأتي بأئني أخرى، وسكت المؤلف عما إذا كانت على زمان معين دون تسمية المرات، هل يكون الحكم في ذلك مساوياً لهذه المسألة؟ أو يكون مخالفاً إذا علق الأئني في أول المدة، أو وسطها، والأقرب إنه مخالف؛ لأنه إذا تعرض للزمان وحده من غير إشارة إلى أئني فقد ترك التعيين مطلقاً فيرجع إليه مقتضى الأصل وهو أن يأتي بأئني ليستوفي منفعته بها، أو يؤدي جميع الأجرة، ولا يصح أن يعين الأكوام مع تحديد المدة، نص على ذلك ابن حبيب<sup>(1)</sup>.

وهذا الأصل مختلف فيه في المذهب، وهو تحديد العمل في الإجارة مع تعيين زمانه، وسيأتي بيانه - إن شاء الله تعالى - في محله.

### وقوله: ﴿ومنه: بيع وشرط﴾.

هذه المسألة كثر اضطراب العلماء فيها في المذهب<sup>(2)</sup>، وخارج المذهب<sup>(3)</sup>؛ لأجل تعارض هذه الأحاديث فيها، مثل ما ورد من (النهي عن

(1) نقل ذلك عنه الخرشي في شرحه 72/5.

(2) ينظر عقد الجواهر 422/2، ومواهب الجليل مع المواقع 272/4 - 274.

(3) قال في المغني 161/4: «ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد». وينظر: المجموع شرح المهذب 446/9، والمبسوط للسرخسي 13/13، باب البيوع إذا كان فيها شرط.

وقال ابن رشد في مقدماته 205/3، 206: «فهذا مذهب مالك في الشروط المقترنة بالبيع وعلى هذا الترتيب لا يتعارض ما روي عن النبي ﷺ في هذا الباب خلاف ما ذهب إليه أهل العراق، روى ابن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة فوجدت فيها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة فقلت ما تقول في رجل باع يبيعاً واشترط شرطاً، فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قال، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: لا أدري ما قال، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وأن أشتري أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قال، حدثني سعد بن كرام عن محارب بن دثار عن جابر، قال: بعث من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حلابها وظهرها إلى المدينة، البيع جائز والشرط جائز، فعرف مالك ﷺ الأحاديث كلها =

**بيع وشرط<sup>(1)</sup>**، وما ورد **(لا شرطان في بيع)<sup>(2)</sup>** وظاهره إن الشرط الواحد لا يتناوله النهي .

وحديث: «المسلمون عند شروطهم»<sup>(3)</sup>.

وحديث جابر<sup>(4)</sup> الذي في «الصحيح» في بيعة الجمل من النبي ﷺ واستثنائه ظهره إلى المدينة .

**وقوله: ﴿وحمل على شرط يناقض مقصود العقد، مثل: ألا يبيع ولا يهب﴾.**

يعني: حمل ذلك النهي الوارد على الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع ومثله بهذا الشرط الخاص، وهو كذلك مناقض لأصل العقد<sup>(5)</sup>، وقد جعلوه مما يناقض الهبة، والصدقة فكيف بالبيع؟ وظاهر كلامهم أنه إذا وقع البيع على هذا الشرط فهو كشرط السلف يصح البيع إذا أسقطه البائع، وإنه إذا لم يعثر على البيع إلا بعد فواته فلا تلزم فيه القيمة ما بلغت، بل يكون على المشتري الأكثر من الثمن، أو القيمة .

**وقوله: ﴿غير تنجيز العتق للسنة﴾.**

يعني: أنهم استثنوا من هذا المعنى الذي حملوا النهي عليه مسألة، وهو إذا اشترى عبداً، أو أمة على أنه حرٌّ، أو على أن يعتقه عتقاً ناجزاً<sup>(6)</sup> لا

= واستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها، فأما أبو حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فلم يمعنوا النظر ولا أحسنوا تأويل الأثر، والله يوفق من يشاء ويشرح صدره لا رب غيره .  
وذكر السرخسي في الميسوط 13 / 13 حكاية عبد الوارث بن سعيد .

(1) الحديث أخرجه أبو حنيفة في مسنده ص 160، وابن حزم في المحلّى 415 / 8، والطبراني في الأوسط 4 / 335، وينظر: الدراية لابن حجر 2 / 151 .

(2) الحديث أخرجه أبو داود في سننه 3 / 281 رقم (3504)، والبيهقي في السنن الكبرى 267 / 5 رقم (10199) .

(3) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه 3 / 21 رقم (2869)، (2870) .

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 2 / 68 رقم الحديث (2115) .

(5) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2 / 422: «ومحل النهي فيه على شرط يناقض مقصود العقد أو يعود بغر في الثمن» . وينظر: مواهب الجليل مع المواق 4 / 272، 273، والخرشي مع العدوي 5 / 80 .

(6) في هذا المعنى ينظر الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 10 / 139، =

مؤخراً كالتدبير، والعتق إلى أجل، وأشار بقوله: (للسنة) إلى الوجه الذي أخرجت به هذه الصورة إلى الجواز عن مقتضى أصلها وهو المنع، وأظنه أراد بما وقع في السنة من هذا حديث<sup>(1)</sup> بريرة على ما قيل في معناه، - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿أَوْ يَعُودُ بَخْلًا فِي الثَّمَنِ﴾.**

هذا معطوف على قوله: (يناقض مقصود العقد)

**وقوله: ﴿كَشَرَطَ السَّلْفَ مِنْ أَحَدِهِمَا﴾.**

يحتمل أن يريد بالخلل هنا الجهالة التي تعرض في الثمن؛ لأنه لولا السلف المقارن للعقد لكان الثمن أكثر مما هو الآن، أو أقل، وهذا مناسب، ولكن أكثر الناس إنما يجعلون موجب الفساد ما يستلزمه هذا العقد من تحقق سلف جرّ منفعة، أو توهم ذلك.

وأجمع أهل العلم على امتناع اجتماع البيع والسلف<sup>(2)</sup>، وخرّج الترمذي<sup>(3)</sup> عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» وقال هذا حديث حسن صحيح.

**وقوله: ﴿فَلَوْ أَسْقَطَ فِقُولَانِ﴾.**

= والشوكاني في نيل الأوطار 285/5.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 76/2 رقم (2156)، والشوكاني في نيل الأوطار 285/5، ونصه: عن عبد الله بن عمرو أن عائشة رضي الله عنها سأمت بريرة فخرج الرسول إلى الصلاة فلما جاء قالت: إنهم أبوا أن يبيعوها إلا أن يشترطوا الولاء، فقال النبي ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق».

وبريرة هي: مولاة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها صحابية مشهورة عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية. ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 256/8، وأسد الغابة 37/7.

(2) قال في المغني 168/4: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل»، وينظر: الإجماع لابن المنذر ص 94.

(3) في سننه 16/3 رقم (1238).

وعبد الله بن عمرو هو: عبد الله عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي الصحابي الجليل الناسك من أهل مكة له سبعمائة حديث عن رسول الله توفى سنة (65هـ) وقيل: سنة (69هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 254/4، وصفة الصفوة 1/655، وشجرة النور ص 92.

يعني: فلو أسقط مشترط السلف شرطه فهل يصح البيع أو لا بد من فسخه؟ قولان<sup>(1)</sup>: المشهور منهما وهو مذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup> إنه يصح البيع؛ لأن العقدة مضافة إلى البيع، والسلف شرط فيها بسببه كأن الفساد وهو لأجل خارج عن الماهية، والشاذ وهو مذهب ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup> أنه لا بد من فسح البيع؛ لأنها عقدة واحدة اشتملت على سلف جرّ منفعة، والإضافة المذكورة حاصلها راجع إلى اللفظ وحده ولا مبالاة بها، ولولا البيع ما سلف أحدهما صاحبه، وذلك البيع هو عين المنفعة التي فسد العقد من أجلها؛ ولهذا كان التحقيق وجوب القيمة ما بلغت إذا فات المبيع، وقولهم: إن كان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر بناءً على أن المنفعة موهومة لا محققة، ولذلك خيروا مشترط السلف في التمسك بشرطه، أو تركه؛ فإن تمسك به عُلم أنه جعل له من الثمن حصة فيفسد البيع والسلف، وإن أسقط شرطه عُلم أنه لم يجعل له حصة من ذلك الثمن.

قال أصبغ<sup>(4)</sup>: «إذا كان السلف من المبتاع وفات السلعة فعليه القيمة ما بلغت إلا أن تتجاوز الثمن والسلف فلا يزداد، وإن كان من البائع فعلى المبتاع الأقل ما بلغ». ثم هل من شرط تخيير المسلف في إسقاط شرطه ألا يكون قبض السلف وغاب عليه؟ فأما إن غاب عليه فقد فات الربا فلا تخيير، اشترط ذلك سحنون، وابن حبيب وقال<sup>(5)</sup>: إن غاب على السلف فإن كانت السلعة قائمة رُدت، وإن فاتت بيد المشتري ففيها القيمة ما بلغت، وذكره يحيى<sup>(6)</sup> عن ابن

(1) نقل ذلك ابن رشد في المقدمات 204/3. وينظر: عقد الجواهر 422/2، ومواهب الجليل مع المواق 373/4.

(2) ينظر: المدونة 194/3، بيوع الآجال، في البيع والسلف إذا وقع.

(3) نقل ذلك عنه ابن رشد في بداية المجتهد 146/2.

(4) النوادر والزيادات 124/6.

(5) نقل ذلك عنهما ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 124/6، وينظر البيان والتحصيل

473/7 وعقد الجواهر 422/2، والمخرشي 82/5 حيث نقلوا عن سحنون وابن

حبيب ذلك.

(6) في البيان والتحصيل 201/7 سماع يحيى من ابن القاسم، ويحيى هو: يحيى بن يحيى بن كثير بن سلاس الأندلسي القرطبي، سمع من مالك الموطأ، وسمع من ابن القاسم وحمل عنه عشرة كتب من سماعه، وسمع من ابن عيينة ومن الليث ومن =

القاسم، وخالف أصبغ<sup>(1)</sup> ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشتري فبرده إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت فعلى المشتري الأكثر من الثمن، أو القيمة، واختلف الشيوخ على ما تحمل عليه «المدونة»<sup>(2)</sup> من القولين.

**وقوله:** ﴿فلو باعه المدين سلعة على ألا يُقاصه ففي منعه قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أنه شرط للتأخير أو لا﴾.

يعني: فلو كان لرجل دين على آخر قد حلّ، أو حال من أصله فباع الذي عليه الدين سلعة من رب الدين بثمن من جنس الدين وشرط في عقدة البيع ألا يُقاصه في ثمن سلعته بشيء من ذلك الدين، فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: البيع فاسد؛ لأن المقاصة لما كانت واجبة لمن طلبها عند اجتماع شرطها كانت اشتراط عدم المقاصة قرينة في إرادة تأخير الدين السابق على هذا البيع فيكون بيعاً وسلفاً.

وقال أشهب<sup>(4)</sup>: لا يصلح هذا الشرط أن يكون قرينة فيما ذكر؛ لأن عدم المقاصة يكون مع التأخير تارة، وبدونها أخرى، فهو أعم من التأخير، فلا دلالة عليه، أما لو كان بشرط التأخير فلا خلاف في المذهب في فساد البيع، وإذا فرغنا على القول بصحة هذا البيع الذي فرضه المؤلف فهل يوفى بشرط عدم المقاصة أو لا يوفى به ويحكم بها؟ في ذلك قولان.

**وقوله:** ﴿وأما الرهن، والكفيل، والأجل، والخيار فلا﴾.

يعني: فأما البيع على رهن، أو كفيل، أو إلى أجل معلوم، أو على خيار فلا فساد في ذلك، ولا كراهة<sup>(5)</sup>؛ لأن ذلك مما يعود على البيع بمصلحة، ولا معارض له من جهة الشرع - والله أعلم -.

= عبد الله بن وهب توفي سنة (234هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 519/10، والديباج ص 431، وشجرة النور ص 63.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 124/6، والبيان والتحصيل 11/8 - 15.

(2) ينظر: الخرشني 82/5.

(3) ينظر النوادر والزيادات 146/6، ومواهب الجليل 549/4 حيث نقل الحطاب ذلك عن ابن القاسم.

(4) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 146/6.

(5) ينظر: عقد الجواهر 424/2.

## وقوله: ﴿ومنه: بيع العربان﴾<sup>(1)</sup>.

روى عمرو<sup>(2)</sup> بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان».

والحديث خرّجه مالك في موطئه<sup>(3)</sup> وأبو داود<sup>(4)</sup> وفي سنده مقال<sup>(5)</sup>، وخرّج مع ذلك عبد الرزاق<sup>(6)</sup>، حديثاً مرسلأً، وفي سنده من يتهم بالكذب<sup>(7)</sup>.

عن زيد بن أسلم قال: سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله.

(1) العربان: العربون: ما عقد به البيع من الثمن وعربته: أعطاه العربون. مختار القاموس ص 413 (عربن). وينظر: القاموس الفقهي ص 246.

وقال في المجموع شرح المذهب 407/9: «فيه ست لغات عُربان وعُربون بضم العين وسكون الراء فيها وعربون بفتحهما، وأربان وأزُبُون، وأربون بالهمزة بدل العين».

وقال ابن قدامة في المغني 166/4: «العربون في البيع: هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع». وينظر: المنتقى 26/6، والمعونة 1037/2، وعقد الجواهر 424/2.

(2) عمرو بن شعيب هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فقيه الطائفة، حدّث عنه جماعة منهم الزهري وقتادة وعطاء بن أبي رباح. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب 43/8، وإسعاف المبطلأً ص 23.

(3) الموطأ ص 328، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان.

(4) في سننه 281/3 رقم (3502).

(5) قال ابن عبد البر في التمهيد 167/24: «وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه عن ابن لهيعة، فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من ضعف حديثه كله». وينظر: المجموع شرح المذهب 406/9.

(6) عبد الرزاق هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني أبو بكر من حفاظ الحديث الثقات، له: «الجامع الكبير في الحديث»، توفي سنة (211هـ). ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء 563/9، والفهرست ص 318.

(7) قال الشيخ ابن دقيق العيد في إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام 141/2: «في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف».

وزيد بن أسلم هو: زيد بن أسلم العدوي المدني فقيه، مفسر، مولى عمر بن الخطاب، من كبار التابعين، أخذ عنه مالك بن أنس إمام دار الهجرة توفي سنة (136هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 395/3.



قلت لزيد: ما العربان؟ قال: هو الرجل يشتري السلعة فيقول: إن أخذتها وإلا رددتها، ورددت معها درهماً<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْبَيْعَ أَوْ الْإِجَارَةَ لَمْ يَعْذُ إِلَيْهِ﴾.**

يعني: أن يعقد البيع، أو الإجارة، فإن تم ذلك المعقود حسب المدفوع من العوض، وإن لم يتم ذلك العقد أخذه البائع، أو المكري مجاناً، وهو قريبٌ من تفسير زيد فوق هذا، وفساده ظاهر بمقتضى الأصول، ولا سيما وقد عضده حديث عمرو بن شعيب المتقدم، وعلى هذا فقهاء الأمصار<sup>(2)</sup>، ورؤي عن مجاهد<sup>(3)</sup>، وابن سيرين<sup>(4)</sup>، وزيد بن أسلم جوازه<sup>(5)</sup>.

واشترى نافع بن عبد الحرث عاملٌ عمرَ على مكة من صفوان بن أمية داراً لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم، واشترط عليه نافع إن رضي عمرُ فالبيع له وإن لم يرضَ فلصفوان أربعمئة درهم<sup>(6)</sup>.

(1) لم أجد هذا الحديث المرسل في مصنف عبد الرزاق، وقد أخرجه الشوكاني في: نيل الأوطار 251/5، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع العربون، وعلاء الدين الهندي في كنز العمال 64/4 رقم (9960).

(2) ينظر: المغني 4/166، 167، والمجموع شرح المهذب 9/408، فرع في مذاهب العلماء في بيع العربون، والتفريع 2/168، 169.

(3) مجاهد هو: مجاهد بن جبير أبو الحجاج المكي، شيخ القراء والمفسرين، روى عن ابن عباس وأبي هريرة وعائشة وسعد بن أبي وقاص، توفي سنة (102هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 5/466، وسير أعلام النبلاء 4/449.

(4) ابن سيرين هو: محمد بن سيرين البصري، إمام عصره في علوم الدين بالبصرة توفي سنة (110هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 9/214، وصفة الصفوة 3/241.

(5) نقل ذلك عنهم ابن قدامة في المغني 4/167، ومحبي الدين النووي في المجموع شرح المهذب 9/408، وابن عبد البر في الاستذكار 19/10.

(6) أورده البيهقي في السنن الكبرى 6/34 رقم (10962).

- ونافع بن عبد الحرث هو: نافع بن عبد الحرث بن حباله بن عمير بن الحارث وهو غبشان من أقصى خزاعة، كان والي عمر بن الخطاب على مكة. ينظر: طبقات ابن سعد 5/460.

- وصفوان هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، صحابي أسلم بعد الفتح، روى عنه ابن المسيب، توفي سنة (42هـ). ينظر: الإصابة 3/432، وطبقات ابن سعد 5/449.

**وقوله:** ﴿ومنه: بيع الكلب، وفي المأذون: الكراهة والتحريم﴾<sup>(1)</sup>.  
قد تقدم الكلام عليه قبل هذا بما فيه كفاية<sup>(2)</sup>.

**وقوله:** ﴿ومنه: تفريق الأم من ولدها﴾.

خرّج الترمذي<sup>(3)</sup> عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، قال حديث حسن غريب.

وروى أبو داود وغيره<sup>(4)</sup> في هذا الباب أحاديث، وهذا - والله أعلم - أحسنها.

**وقوله:** ﴿قال مالك ما لم يستغن عن أمه﴾.

قال في معناه: فلا يجوز بيع الأم دون ولدها، أو ولدها دون أمه؛ لأن ذلك تفريق، ويستمر المنع إلى أن يستغنى الولد عن أمه، قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: «في أكله وشرايه ومنامه وقيامه».

وحكى ابن يونس<sup>(6)</sup> عن ابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>: إنه لا يفرق بينهما وإن بلغ، وظاهره التأييد، وكذلك صرح به اللخمي<sup>(8)</sup> وهو أقرب لظاهر الحديث.

(1) تكملة المتن من جامع الأمهات ص 349: «وأما من قتله فعليه قيمته، وأما غير المأذون فلا شيء على قاتله؛ لأنه مما يُقتل».

(2) يراجع ص 72 من هذا الكتاب.

(3) في سننه 42/3 رقم (1287).

وأبو أيوب هو: أبو أيوب خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة الأنصاري شهد بدرأ، ينظر ترجمته في: الكنى والأسماء 1/65 رقم الترجمة (113).

(4) في سننه 292/2 رقم (2276)، والدارقطني في سننه 50/3 رقم (3025).

(5) المدونة الكبرى 3/283، كتاب التجارة بأرض العدو، في الجمع بين الأم وولدها في البيع.

(6) نقل الخطاب والمواق ذلك عن ابن يونس في مواهب الجليل مع المواق 4/370.

(7) نقل ابن أبي زيد عن ابن عبد الحكم قوله: «وإن بلغ لم يفرق بينهما» في النوادر والزيادات 6/341.

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 2/425: «ونقل عن محمد بن عبد الحكم أنه لا يفرق بين الأم وولدها طول ما عاشا».

(8) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 4/341، ونقله أيضاً المواق في التاج والإكليل 4/371.

والمذهب أنه<sup>(1)</sup> لا يلحق بالأم غيرها، لا الأب، ولا الجد، وذهب بعض العلماء إلى أنه يلحق بها الأب في ذلك، واختاره اللخمي<sup>(2)</sup>، ونص مالك في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: على أن الأم إذا رضيت بالتفرقة فليس ذلك لها، وهو دليل على أن الجمع بينهما وبين الولد حق للولد، أو لهما إن قيل به<sup>(4)</sup>، وقد قيل: إنه حق للأم، واختاره اللخمي، وقال أيضاً مالك<sup>(5)</sup> في مختصر ابن عبد الحكم: إذا رضيت بالتفرقة فلا بأس به.

### وقوله: ﴿فقيل: الإثغار، وقيل: سبع سنين، وقيل: البلوغ﴾.

ظاهر كلامه أن هذه الأقوال لأهل المذهب في تفسير قول مالك، وبيانٌ للحد الذي يستغنى الولد فيه عن أمه وهو جيد لو لم يكن مالك نص على هذه الأقوال، وقد نصّ على القول الأول منها في «المدونة»<sup>(6)</sup> بإثر كلامه الأول فقال: «وحد ذلك الإثغار»<sup>(7)</sup> ما لم يعجل به، جواري كن أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة» وكذلك القول الثالث رواه عنه ابن غانم<sup>(8)</sup>.

(1) قال في المدونة 283/3: «قلت: فكل ذي رحم محرم من أخوات أو ولد ولد أو جدات أو عمات أو خالات أو غير ذلك من القربات أيفرق بينهم في قول مالك؟ (قال): نعم».

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 370/4: «واختار اللخمي منع التفرقة في الأب».

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز عن مالك في النوادر والزيادات 342/6.

(4) قال المواق في التاج والإكليل 370/4: «ابن يونس والأصوب أنه حق للولد».

ينظر: كفاية الطالب 207/2، وقال الخرشي في شرحه على مختصر خليل 79/5:

«وهو المشهور، وقيل: للولد وعليه فيمتنع ولو رضيت». وينظر: المجموع شرح

المهذب 443/9. حيث قال: «ولو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم على

المذهب الصحيح رعاية لحق الولد».

(5) نقل ذلك الشيخ خليل في التوضيح، 341/4.

(6) المدونة 283/3، كتاب التجارة إلى أرض العدو، في التفرقة بين الأم وولدها في

البيع.

(7) الإثغار: هو سقوط سن الصبي ونباتها، لسان العرب 103/4 (ثغر).

(8) قال في النوادر والزيادات 341/6: «وروى عنه ابن غانم أن حدّه البلوغ».

وقال ابن شاس في عقد الجواهر 425/2: «وروى ابن غانم: لا يفرق بينهما إلى

البلوغ».

وقال ابن وهب، والليثُ عشر سنين<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿فَإِنْ فَرَقًا فَقِيلَ: يَفْسَخُ مَطْلَقًا وَيَعَاقِبَانِ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَجْمَعَاهُمَا، وَقِيلَ: يَبَاعَانِ﴾.**

يعني: فلو فُرِّقا بعوض في بيع، أو إجارة أو نكاح، وشبه ذلك، فاختلف المذهب هل يفسخ البيع؟ وروي عن مالك<sup>(2)</sup>، وكأَنَّ هذا بعيد إذا قلنا أنه حق للأُم، أو للولد، فإننا نقدر على إيصال كل واحد منهما إلى حقه بما ذكر في القول الثاني، أو في الثالث، وكذلك زيادة العقوبة، وإنما يظهر القول بالفساد لو كان الحق لله - تعالى - .

لكن وقع في بعض الأحاديث أن علياً عليه السلام فرَّق بين جارية وولدها، فنهاه النبي صلى الله عليه وآله<sup>(3)</sup> عن ذلك، ورد البيع، فهذا تمسك من حكم بالفسخ. والقول الثاني هو المشهور<sup>(4)</sup> وهو جارٍ على أن الحق لآدمي، وأما القول الثالث فهو من فروع القول الثاني لكن بناءً على أن جمع الرجلين

= وابن غانم هو: عبد الله بن عمر بن غانم بن شرحبيل بن ثوبان الرعبي، روى عن مالك وعن سفيان الثوري وعبد الرحمن بن زياد وغيرهم، تولى قضاء القيروان، له كتاب سماه «ديوان ابن غانم» جمع في ما سمعه من مالك توفي سنة (190هـ). ينظر: تراجم المؤلفين التونسيين 248/5 وشجرة النور ص 62.

(1) حد المنع من التفرقة بين الأم وولدها في البيع جمعه الحطاب في مواهب الجليل 371/4 فقال: «إلى أن يستغنى الولد عنها في أكله وشرابه ومناحه وقيامه، (قال مالك): وحد ذلك الإثغار ما لم يجعل به، جوارى كنَّ أو غلماناً بخلاف حضانة الحرة (وقال الليث): حد ذلك أن ينفع نفسه ويستغنى عن أمه فوق عشر سنين، أو نحو ذلك، وروي عن ابن حبيب أن ذلك يتحدد بسبع سنين، وعن ابن وهب عشر سنين وروي ابن غانم عن مالك أن ذلك ينتهي إلى البلوغ وعن ابن عبد الحكم لا يفرق بينهما ما عاشا».

(2) ينظر: المدونة 283/3، 284، كتاب التجارة إلى أرض العدو، الجمع بين الأم وولدها في البيع، ونصها:

«قلت: فلو أن رجلاً له أمة وولدها صغار فباع الولد السيد، أيجوز البيع في قول مالك، ويأمرهما بأن يجمعا بين الولد والأم، أم ينقض البيع؟، (قال): قال مالك: لا ينبغي له أن يبيع الولد دون الأم (قلت): فإن فعل (قال): لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى أن يفسخ البيع إلا أن يجمع بينهما في ملك واحد».

(3) الحديث خرَّجه الدارقطني في سننه 50/3 رقم (3023).

(4) ينظر: عقد الجواهر 426/2.

سلعتيهما في البيع جائز، ولكن المؤلف لم يعده من فروعهِ؛ لأنه لم يذكر فيه فسخ البيع، وفي القول الثاني الفسخ، والجمع المذكور في القول الثاني لا يكون إلا في الملك لا في الحوز.

**وقوله: ﴿فإن فرقا بغير عوض فقيل: يباعان إن لم يجمعا في ملك وقيل: إن لم يجمعا في حوز﴾.**

يعني: إن فرقاها بهبة، وشبه ذلك فلا بد من الجمع، ولكن لا بالفسخ كما في البيع، بل مع إمضاء الهبة، والصدقة، قالوا: لأن البيع إذا فسخ رجع المشتري في الثمن.

وإذا فسخت الهبة والصدقة بطل ملكه من غير عوض مع القدرة على رفع ضرر التفرقة بأن يجمع بين الولد وأمه، فإذا جمع بينهما فقيل: يكفي فيه الحوز؛ لأن الغالب أن السيد لما ابتدأ فعله بالمعروف في الهبة والصدقة لم يقصد إلى ضرر<sup>(1)</sup>.

وقيل: بل بالملك كما لو وقعت الفرقة بعوض، والقول الآخر هو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>؛ لأنه قد يلزم على الجمع بينهما في ملك جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وذلك إذا أبى الموهوب الشراء من الواهب، وأما شراء الواهب فقد تعرض فيه العودة في الصدقة على أنه قد أجاز في هذا الباب من «المدونة» جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، وفروع هذا الباب كثيرة اقتصرنا منها على القدر الذي ذكره المؤلف.

**وقوله: ﴿ومنه: أن يبيع على بيع أخيه﴾.**

في «الصحيح» من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسم على سومه»<sup>(3)</sup>.

وفيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيع الرجل على بيع

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 426، 427 حيث خصص فرعاً لهذه المسألة وذكر أقوال بعض الفقهاء. وينظر: شرح الخرشي مع العدوي 5/ 79.

(2) ينظر: المدونة 3/ 284، كتاب التجارة إلى أرض العدو في الرجل يهب ولد أمته لرجل أجنبي).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 9/ 197.

أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له»<sup>(1)</sup>.  
وروى النسائي<sup>(2)</sup> عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: «لا يبيع الرجلُ  
على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر».  
وزاد الدارقطني<sup>(3)</sup>: «إلا الغنائم والمواريث».

### وقوله: ﴿ومحملة إذا ركن البائع﴾.

ظاهر كلام المؤلف أنه حمل الحديث على أن المراد بالبائع المشتري  
لقوله: (ركن البائع) أي لا ينبغي لأحد أن يشتري على شراء أخيه إذا ركن  
البائع إلى البيع.

ومنهم من حمل الحديث على ظاهره، أي إذا ركن المشتري للشراء من  
بائع فلا يحل لأحد أن يعرض سلعته على المشتري الأول.  
واشتراط الركون في هذا الباب هو مذهب الجمهور<sup>(4)</sup>، ومنهم من كره  
بيع المزايدة لتناول ظاهر الأحاديث له.

وردّ عليه بما خرّجه الترمذي<sup>(5)</sup> عن أنس، أن رسول الله ﷺ باع جِلْساً  
وقدحاً وقال: من يشتري هذا المجلس والقدح فقال رجل: أخذتهما بدرهم،  
فقال رسول الله ﷺ: «من يزيد على درهم، فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه»  
قال الترمذي فيه: هذا حديث حسن.

### وقوله: ﴿وفي فسخه قولان كالنكاح﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب<sup>(6)</sup> في البيع الواقع في هذا الباب على الوجه  
الذي نهى عنه هل يفسخ أو لا؟  
فقال مالك<sup>(7)</sup>: لا يفسخ ويستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن زادت

(1) أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي 9/ 196، 10/ 154.

(2) في سننه بشرح السيوطي 7/ 258.

(3) في سننه 8/ 3 رقم (2802).

(4) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 124: «ومن هنا منع قوم بيع المزايدة، وإن كان  
الجمهور على جوازه».

(5) في سننه 9/ 3 رقم (1222).

(6) ينظر: التمهيد 13/ 317، 318، وبداية المجتهد 2/ 124، وفتح الباري 4/ 354.

(7) قال الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 343: «وعدم الفسخ لمالك في =

أو نقصت، فإن شاء أخذها، وإن شاء ترك، ورؤي عنه: أنه يفسخ ما لم يفت، وقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: لا يفسخ وأرى أن يؤدب، قال الباجي<sup>(2)</sup>: «ولعله يريد المعتاد، قال: وقال غيره يفسخ» فإذا قلنا إنها تعرض على الأول فإن كان الثاني أنفق فيها نفقه زادت بسببها أعطاه النفقة مع الثمن، وإن نقصت فإن شاء أخذ المبيع ولا شيء له، وإن شاء ترك، قاله مالك<sup>(3)</sup>.

والمنصوص عليه في المذهب<sup>(4)</sup> أن البائع إذا ركن إلى يهودي فلا يزداد عليه، وقاله أبو حنيفة، والشافعي، وجوزّه الأوزاعي<sup>(5)</sup>.

- 
- = الواضحة، ابن القاسم ويستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن».
- (1) نقل ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل 9/ 394 من رواية سحنون عن ابن القاسم.
- (2) في المنتقى 6/ 523.
- (3) نقل قول مالك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 441.
- (4) قال الباجي في المنتقى 6/ 523: «ولو كان الذي ركن إلى بيعه يهودياً أو نصرانياً، فإنه لا يزداد عليه، قاله مالك في كتاب ابن المواز، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجوز ذلك الأوزاعي». وينظر: النوادر والزيادات 6/ 442. وينظر: التمهيد 13/ 317 - 319، وبداية المجتهد 2/ 124.
- (5) نقل ذلك عنهم الباجي في المنتقى 6/ 523، ونقله أيضاً ابن عبد البر في التمهيد 13/ 318، ونقله أيضاً ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 124.
- والأوزاعي هو: عبد الرحمن بن عمر بن يُحمل الأوزاعي كنيته أبو عمرو، سمع من الزهري، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن سيرين، وعمرو بن شعيب، روى عنه سفيان وقتادة وأخذ عنه عبد الله بن المبارك، توفي سنة (157هـ)، ينظر: التهذيب 6/ 238.

## [بيع النجش]

وقوله: ﴿ومنه: بيع النجش<sup>(1)</sup>﴾.

في الصحيح من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يتلقى أحدُ الركبانَ للبيع، ولا يبعُ بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الإبلَ، والغنمَ فَمَنْ ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر<sup>(2)</sup>».

وقوله: ﴿وهو أن يزيد ليغر﴾.

هكذا وقع معنى هذا الكلام بإثر حديث ابن عمر في الموطأ<sup>(3)</sup> وبه فسره الأئمة<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿فإن وقع بدسّه، أو بعلمه وقيل: أو بسببه، كاتبه<sup>(5)</sup> وعبده

ونحوهما، فقال ابن القاسم وهو المشهور: له أن يرد فإن فاتت فالقيمة ما لم تزد، وقال مالك: يفسخ كالنكاح في العدة﴾.

(1) النجش: أن تزيد في البيع ليقع غيرك، وليس من حاجتك الشراء. ينظر: مختار الصحاح ص 647 (نجش)، والقاموس الفقهي ص 348، والموطأ ص 371 والمنتهى 536/6، والنوادر والزيادات 439/6، والمغني لابن قدامة 152/4.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 75/2 رقم (2150).

(3) أخرجه مالك في الموطأ ص 371، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعه ونص ذلك: «قال مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش، قال مالك: والنجش أن تعطيه بسلته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها فيقتدي بك غيرك».

(4) قال ابن قدامة في المغني 152/4: «النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقنتدي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيعتر بذلك، فهذا حرام وخداع».

(5) في «ب»: (كمكاتبه)، وفي جامع الأمهات ص 350: كاتبه.



يعني: فإن وقع بيع النجش بأن دَسَّ (1) البائع من زاد في السلعة، أو زاد فيها أحد لا يريد شراءها، ولم يأمره البائع بذلك، ولكن علم به، فإن كان علمه به ولم ينكر عليه كالأمر له بذلك، وهذا هو النجش المتفق عليه في المذهب.

**وقال: ﴿وقيل: أو زاد أحد من سبب البائع، كاتبه (2) وعبده﴾.**

يعني (3): وإن لم يأمرهما البائع ولكن عَلِمَ (4) بهما فتركهما، وهذا القول نص عليه ابن حبيب (5)، ثم ذكر المؤلف في الحكم قولين بعد الوقوع، أحدهما: قول ابن القاسم وهو المشهور أنه حق آدمي فيُخير بين أن يتمسك بالمبيع على ثمنه في النجش أو يرد، وهذا في قيام السلعة، وأما في فواتها فعليه القيمة، وكأنه ألتفها ما لم تزد على الثمن الذي رضي البائع به، وهو ثمن النجش، وينبغي أن يقال في تميم هذا القول: وما لم تنقص القيمة عن الثمن الذي كان للسلعة قبل أن يزيد فيها الناجش أو كان هناك مزايد.

والقول الثاني: وهو الشاذ ذكره بعضهم (6) عن مالك وهو مذهب أهل الظاهر (7): أن البيع مفسوخ وأن الحق فيه لله - تعالى - فلا يحل التماسك به، ولو رضي به المشتري، ونسب بعضهم القول الأول لمالك، واختار القاضي ابن العربي (8) أن الناجش إذا بلغ السلعة قيمتها فهو مأجور، وهو بعيد عندي؛

(1) دَسَّ: دَسَّ الشيء: أخفاه. مختار الصحاح ص 204 (دَسَّ).

(2) في (ب): (وقيل: لو زاد أحد من سبب البائع مكاتبه وعبده). وينظر: جامع الأمهات ص 350.

(3) سقط من «ب»: (يعني).

(4) في «أ»: (ولا عَلِمَ بهما).

(5) قال الباجي في المنتقى 6/ 537: «وقال ابن حبيب من دَسَّ من يزيد في سلعته ليقنتدى به، أن يبيعه يفسخ إلا أن يرضى بها المبتاع بالثمن فإن فاتت فعليه القيمة إن ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته، وإن لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به». وينظر: النوادر والزيادات 6/ 439، والتاج والإكليل 4/ 377، والخرشي 5/ 83.

(6) هو القزويني نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 428.

(7) ينظر: المحلى لابن حزم 8/ 448 مسألة 1466، لا يحل النجش.

(8) لم أجده في عارضة الأحمدي 3/ 273 - 277 حيث ورد في المتن باب ما جاء في كراهية النجش، الحديث رقم 1308، ولم يرد في شرح ابن العربي، وقد نقل قول ابن العربي هذا ابن حجر في فتح الباري 4/ 356.

لأنه إن كان لا يريد الشراء فهو إتلاف لمال المشتري، وإن كان مع إرادته الشراء فليس بناجش، ويجوز له ذلك، ولو زادت السلعة على قيمتها نص ابن العربي<sup>(1)</sup> على منعه من الزيادة على القيمة، ومن هذا الفصل في غير بيع المزايدة ما رواه أشهب عن مالك<sup>(2)</sup> فيمن يريد بيع سلعته فيقول: أُعْطِيَتْ بها كذا، وهو صادق فلا بأس به إذا كان عطاءً عن سوم فأما النجش فلا، أو يكون أُعْطِيَ عطاءً قديماً فكتم قدمه، والمبتاع يظن أنه حادث.

قال ابن المواز عن مالك<sup>(3)</sup> فيمن قال لرجل ما أعطيت في سلعتك فلك زيادة دينار، فيقول أعطاني فلان مائة، فزاده وأخذها، ثم قال فلان: لم أعطه إلا تسعين، قال مالك: يلزمه البيع ولو شاء لتثبت إلا أن تكون بينة حصرت عطاء فلان دون ذلك فيرد البيع إن شاء.

قال في «العتبية»<sup>(4)</sup>: «لا يمين عليه».

قال ابن رشد<sup>(5)</sup> في مسألة البينة: «إن فاتت السلعة بما يفوت به البيع الفاسد ففيها القيمة ما لم تزد على ما تبايعا عليه، أو تنقص عما شهدت به البينة».

وعكس الزيادة في باب النجش سؤال المشتري لبعض أهل السوق الكف عن الزيادة ليشتري بدون القيمة وما أشبه ذلك، فذكر ابن المواز عن مالك: «لا بأس به أن يقول المبتاع لرجل حاضر كف عني ولا تزد عليّ في هذه

= وابن العربي هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله بن أحمد المعافري المعروف بابن العربي الأندلسي الإشبيلي القاضي رحل إلى المشرق مع أبيه ودخل إلى الشام ولقي الأستاذ أبو بكر الطرطوشي، وصحب ببغداد أبا بكر الشاشي والغزالي، له تواليف منها: كتاب «القبس في شرح الموطأ» وكتاب «عارضه الأحوزي على الترمذي» وغيرهما كثير، توفي سنة (543هـ) بمدينة فاس، ينظر ترجمته في الدبياج ص 376، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 256، 257، وشجرة النور ص 136.

(1) ينظر: فتح الباري 4/ 356، ومنح الجليل 2/ 573، وشرح الخرخشي 5/ 82.

(2) البيان والتحصيل 7/ 349 سماع أشهب.

(3) نقل ذلك عنه ابن زيد في النوادر والزيادات 6/ 440.

(4) البيان والتحصيل 8/ 293، والنوادر والزيادات 6/ 440.

(5) نفسه 7/ 368.

السلعة، وأما الأمر العام فلا، وكره أن يقول: كف عني ولك نصفها، وتدخله الدلّسة، ولا ينبغي أن يجتمع البائعون فيقولوا: لا تزيدوا على كذا وكذا<sup>(1)</sup>.

وقال ابن رشد عن ابن دحون ووافقه عليه: «لو كان قوله: كف عني ولك نصفها على سبيل الشركة جاز، ولو قال: كف عني ولك دينار لجاز ولزمه، اشترى أو لم يشتر، قال: وإنما لم يجز قوله في النصف في الرواية إذا كان على طريق العطية فكأنه أعطاه على أن يكف عنه بما لا يملك<sup>(2)</sup>.

ولمالك في «العتبية» و«الواضحة»<sup>(3)</sup>: «في عبدٍ بين ثلاثة قال أحدهم للآخر إذا تقاومناه فاخرج منه بريح؛ ليقنتدي بك صاحبك، والعبد بيني وبينك ففعل فاقتدى به الآخر وخرج من العبد، وثبت هذا بينة، أو بإقرار، قال: البيع مردود لا يجوز، قال ابن حبيب: لم يأخذ به أصبغ، ولم يره من النجش، وبه أقول؛ لأن صاحبه لم يرد أن يقنتدي بزيادته إنما أمسك عن الزيادة رأساً ليرخصه على نفسه وعلى صاحبه فلا بأس بذلك».

قلت: الذي يظهر ببادي الرأي قول أصبغ، ولكن هؤلاء الثلاثة لما جلسوا للمقاومة وأن كانت غير لازمة لهم صاروا كجميع أهل السوق في تلك السلعة، وقد تقدم أنه لا ينبغي أن يسأل أكثر أهل السوق، أو الكثير منهم عن شرائه للسلعة أن يكفوا عن الزيادة بما دل عليه قول مالك، فأما الأمر العام فلا، بل ظاهر ما في «المبسوط»<sup>(4)</sup> أنه لا ينبغي لمن أراد الشراء أن يسأل الواحد من أهل السوق أن يكف عن الزيادة، إلا أن منهم من تأول ذلك على ما قدمناه - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ومنه: بيع الحاضر للبادي﴾<sup>(5)</sup>.**

قد تقدم ذكرنا لحديث أبي هريرة رضي الله عنه وهو متضمن لنهيه ﷺ عن بيع

(1) النوادر والزيادات 6/ 440.

(2) البيان والتحصيل 8/ 293.

(3) البيان والتحصيل 9/ 350، والنوادر والزيادات 6/ 440.

(4) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 8/ 293: «في المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك أنه كره ذلك في الواحد».

(5) ينظر: المنتقى 6/ 529، 530، والمعونة 2/ 1033، 1034، والمغني لابن قدامة 6/ 154، والنوادر والزيادات 6/ 447.

حاضر لباد<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وفي الموطن: محمله على أهل العمود لجهلهم بالأسعار وقيل: بعمومه لقوله: لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني﴾.**

تصور كلامه ظاهر لكن نسبه تأويل الحديث «للموطن» لم أجده فيه<sup>(2)</sup> وأنا أعرفه من كلام أبي عمر بن عبد البر قال: «وروى أبو قره موسى بن طارق عن مالك أن الحديث إنما يتناول أهل العمود خاصة»<sup>(3)</sup>.

قال غيره<sup>(4)</sup>: «وأما أهل القرى الصغار والأمصار ففيهم ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup> أحدها: أنه يتناولهم وهو أحد قولي مالك في «الموازية» و«العتبية»، والثاني: أنه لا يتناولهم وهي رواية أبي قره عن مالك، والثالث: قول مالك الثاني في «الموازية» و«العتبية» إنه يتناول أهل القرى الصغار دون الأمصار»<sup>(5)</sup>.

وقال أبو حنيفة وجماعة<sup>(6)</sup>: لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي لقوله ﷺ: «الدين النصيحة»<sup>(7)</sup>.

وأجيب بأن حديث الدين النصيحة عام<sup>(8)</sup>، والحديث الذي استدللنا به

- (1) يراجع ص 295 من هذا الكتاب.
- (2) الذي في الموطن ص 371، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة قوله: «وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»، وجاء في النوادر والزيادات 447/6 عن كتاب ابن المواز: «قال مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي: هم الأعراب أهل العمود». وينظر: بداية المجتهد 125/2.
- (3) وقال ابن عبد البر في التمهيد 18/195: «هذه رواية ابن القاسم عنه. قال ابن القاسم: ثم قال مالك بعد: ولا يبيع مصري لمدني».
- (4) هو ابن رشد قال، ذلك في البيان والتحصيل 9/310، كتاب السلطان. ينظر: النوادر والزيادات 6/447، 448 في بيع الحاضر للبادي.
- (5) البيان والتحصيل 9/310.
- (6) نقل ذلك ابن قدامة في المغني 4/154، 155، عن مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه. وينظر: بدائع الصنائع 5/376، 377.
- (7) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 3/317.
- (8) ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري 4/371 حيث قال: «وحمل الجمهور =

خاص، واختلف قول مالك<sup>(1)</sup> هل يشتري الحاضر للبادي؟  
 فقال مرة: يشتري له؛ لأن الحديث إنما جاء في البيع له.  
 وقال مرة أخرى: لا يشتري له لقوله ﷺ: «دعوا الناس يرزق الله  
 بعضهم من بعض»<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿فَإِنْ وَقَعَ فِيهِ فَسْخٌ: قولان﴾.

أي فإن باع حاضر لبادٍ ففي فسخ البيع قولان<sup>(3)</sup>، والقولان لابن  
 القاسم، والفسخ منهما مروى عن مالك وبه قال أصبغ، وبعدم الفسخ قال ابن  
 وهب، وابن عبد الحكم، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه يفسخ، وإن فات  
 فلا شيء عليه، وروي عنه، وعن سحنون أنه يؤدب الحاضر إذا باع البادي،  
 زاد عيسى عنه إذا كان معتاداً، وقال ابن وهب: يزجر ولا يؤدب وإن كان  
 عالماً بمكروه<sup>(4)</sup>.

وذكر القزويني<sup>(5)</sup> عن الأبهري: إذا وجه البدوي متاعاً مع رسوله إلى

= حديث الدين النصيحة على عمومها إلا في بيع الحاضر للبادي فهو خاص فيقضي على  
 العام».

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 448/6.
- (2) وقال ابن عبد البر في التمهيد 196/8: «واختلف قول مالك في شراء الحاضر  
 للبادي، فمرة قال: لا بأس به ومرة قال: لا يشتري له ولا يشير عليه».
- (3) أخرجه مسلم في صحيحه 1157/3، والنسائي في سننه 256/7، والترمذي في سننه  
 526/3، والشوكاني في نيل الأوطار 263/5، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع  
 حاضر لبادٍ.
- (4) ينظر: المنتقى 531/6، 532 حيث خصص لذلك الباب الثالث: في حكم البيع للبادي  
 إذا وقع وأورد كل الروايات والأقوال المذكورة أعلاه. وينظر: التمهيد 197/18.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 447/6 - 449 حيث نقل كل الآراء والأقوال المذكورة  
 منسوبة لأصحابها.  
 وكذلك نقلها الباجي في المنتقى 531/6، 523، وينظر: التمهيد 195/18 وما بعدها.
- (6) نقل ذلك عن القزويني عن الأبهري، الشيخ خليل في التوضيح، اللوحة رقم (144)،  
 ونقله الخرشي في شرحه على مختصر خليل 84/5.
- (7) والقزويني هو: أحمد بن محمد بن زيد، أبو سعيد، تفقه بالأبهري له كتاب «المعتمد  
 في الخلاف» وكتاب «الإلحاف في مسائل الخلاف». ينظر: ترجمته في الديباج  
 ص 93، 94 رقم الترجمة 29.

الحضري جاز أن يبيعه له، والمنع إنما هو إذا جلب ذلك بنفسه.  
 قلتُ: قد حكى الباجي<sup>(1)</sup> عن مالك وابن القاسم: أنه يفسخ البيع في  
 هذه الصورة وذكره ابن المواز<sup>(2)</sup> عن مالك أيضاً فيما نقله ابن يونس<sup>(3)</sup> وهو  
 أظهر وأسد بمقتضى الحديث - والله أعلم - .  
 وكثرة أحاديث هذا الباب تدل على شدة النهي فيه، ووجوب الحماية  
 فيه .

روى النسائي<sup>(4)</sup> من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى أن يبيع  
 حاضرٌ لباد وإن كان أباه أو أخاه» .

**وقول المؤلف:** ﴿وقال مالك: لا يشار على البادي ولا يُحْبَرُ بالسعر﴾ .  
 هكذا قال في «العتبية»<sup>(5)</sup> كما أنه قال: «أكره أن يخبره الحضري  
 بالسعر»، وإنما ذلك؛ لأن المعنى الذي من أجله نهى عن البيع له حاصل في  
 هذه الصورة .

**وقوله:** ﴿ومنه: البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي للمتبايعين أو  
 لأحدهما﴾ .

هذا الفصل لا أعلمه مذكوراً في الحديث لكن قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ  
 ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: 9]<sup>(6)</sup> .  
 يتناول النهي عن البيع حينئذٍ نصّاً، وعن كل ما يشغل عن السعي  
 بالمعنى<sup>(7)</sup> .

ومراده بقوله: (الموجب للسعي) هو النداء الذي يكون عند جلوس

(1) قال الباجي في المنتقى 6/ 531: «قد قال ابن القاسم: يفسخ البيع حضر البدوي أو  
 بعث سلعته إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك» .  
 (2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز في النوادر والزيادات 6/ 448 .  
 (3) نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 4/ 378 .  
 (4) في سننه بشرح السيوطي 7/ 265، كتاب البيوع، بيع الحاضر للبادي .  
 (5) البيان والتحصيل 9/ 382، ونقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 448 .  
 (6) وتامها: ﴿فَاسْعُوا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ .  
 (7) ينظر: المدونة 1/ 144، كتاب الصلاة الثاني في البيع والشراء يوم الجمعة .

الإمام على المنبر احترازاً من النداء الذي يكون قبل ذلك، وسواء كان المتبائعان ممن تجب عليهما الجمعة، أو أحدهما ممن تجب عليه والآخر لا تجب عليه، وهذا هو معنى قوله: **(للمتبايعين أو لأحدهما)**.

**وقوله: ﴿فإن وقع فالمشهور: الفسخ وثالثها في حق من اعتاد ذلك﴾.**

يعني: فإن وقع البيع المنهي عنه ففي فسخه ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: المشهور: أنه يفسخ، وقيل: لا يفسخ، والثالث: يفسخ في حق المعتاد ولا يفسخ في حق غيره، والذي نصره عدم الفسخ؛ لأن المنع هنا من جهة الزمان وحده والعقدة صحيحة في أركانها وشروطها، وقاس بعضهم على من وجبت عليه صلاة وأخرها حتى لم يبقَ من وقتها الضروري إلا مقدار ما يوقعها فيه فباع في ذلك الوقت فإن البيع لا يفسخ باتفاق، وألزم بعضهم في هذه الصورة الفسخ، وألزم قائل ذلك أن يبطل بياعات الغصاب؛ لأنها واقعة في زمان كان يجب عليهم فيه التشاغل برد الغصوبات، وأكثروا من التشنيع في الإلزامات، ونسبوا ذلك إلى مخالفة الإجماع، وحكى بعضهم<sup>(2)</sup> فيه خلافاً.

**وقوله: ﴿فإن فاتت فالقيمة وقيل: الثمن﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: فإن فاتت السلعة المبيعة وقت النداء بما تفوت به البياعات الفاسدة وجب فيها القيمة إن كانت مما تقوم، ولا يحتاج إلى هذا الشرط وإنما ذكرناه زيادة في البيان؛ لأن المثليات لا تفوت في البيع الفاسد الفوت الحقيقي.

(1) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/430، 431: «إذا وقع البيع على الوجه المنهي عنه فإنه يفسخ على المشهور، وفي المجموعة: لا يفسخ، وفي ثمانية أبي زيد عن ابن الماجشون (قال): يفسخ في حق من اعتاد ذلك وتكرر منه، ولا يفسخ في حق غيره».

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 18/200: «وكذلك البيع عندهم بعد النداء للجمعة أو مع الأذان لها، وكان أبو حنيفة والثوري والشافعي وداود وجماعة من أصحابهم وغيرهم يذهبون إلى أن البيع ثم الأذان للجمعة جائز ماضٍ وفاعله عاص». وينظر: تفسير القرطبي 18/108، وتنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة 2/436.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/431 حيث قال ابن شاس: «إذا فات البيع، فقال ابن عبدوس: يمضي بالثمن، وقال ابن القاسم يمضي بالقيمة».

فإن قلت: هذا الفرع هل هو مبنيٌّ على المشهور، أو على أحد القولين الشاذين أو على الجميع؟

قلتُ: على المشهور؛ لأن فيه يقع التردد في القيمة بعد الفوات وبعدهما وفيه، وهو منصوص، وأما القول الثالث فيمكن إجراء هذا الفرع عليه، ولا أعلم ما يقول صاحبه في الفوات هل هو القيمة، أو الثمن؟

فإن قلت: القولُ بوجود الثمن بعد الفوات في هذا الفرع، هل هو مراعاة للخلاف بعدم<sup>(1)</sup> الفسخ؟

قلتُ: ذلك ممكن ولكنهم ذكروا عن قائله وهو المغيرة<sup>(2)</sup> وغيره: أنه أجراه على النكاح الفاسد في عقده إذا فات بالدخول كان فيه المسمى لا صداق المثل وهو بعيد، أما أولاً: فلأننا إنما نصف النكاح أنه فاسد في عقده إذا كان بعض أركانه مختلاً أو بعض شرائطه ما عدا الصداق، وأركان البيع هنا سالمة.

وأما ثانياً: فلأن النكاح الفاسد في عقده وإن أوجبنا فيه المسمى فإننا نفسخه بعد الدخول على ما هو المشهور فيظهر أثر الفساد بالفسخ، والبيع هنا إذا فات وأمضيته بالثمن مع الفوات لم يظهر أثر الفساد البتة فيلزم استواء الصحيح والفساد، وهو باطل، وغير هذا من الوجوه الدالة على ضعف هذا القول تركتها خشية الإطالة.

**وقوله: ﴿ وَيَقَوْمٌ وَقْتِ الْبَيْعِ بِتَقْدِيرِ الْحَلِّ، وَقَالَ أَشْهَبٌ: بَعْدَ الصَّلَاةِ ﴾.**

يعني: إذا ألزمت فيه القيمة فإن كان التقابض وقع بينهما حين التعاقد فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup> تكون القيمة حينئذٍ كسائر البياعات الفاسدة فإنها تقوم مضافة إلى زمان قبضها.

(1) في «ب» بعد الفسخ.

(2) قال ابن العربي في أحكام القرآن 4/ 249: «واختلف العلماء إذا وقع، ففي المدونة: يفسخ، وقال المغيرة: يفسخ ما لم يفت، وقاله ابن القاسم في الواضحة وأشهب، وقال في المجموعة البيع ماض، وقال ابن الماجشون: يفسخ بيع من جرت عادته به».

(3) ينظر: المدونة 1/ 143، كتاب الصلاة، في البيع والشراء يوم الجمعة، وعقد الجواهر 431/2.



وقال أشهب<sup>(1)</sup>: الرجوع إلى القيمة إنما هو لتصحيح الفاسد، والفساد في هذا البيع إنما كان من جهة زمانه، فلو أضفنا إليه القيمة لكان تصحيحاً للفساد بالفساد، وهذا لا يلزم فإننا لا نقومه في ذلك الوقت بمعنى إذا تحصل التقويم فيه فيؤدي ذلك إلى التشاغل عن الإتيان إلى الجمعة، وإنما نقدر أن التقويم كأنه وقع ذلك الوقت، والأمور التقديرية لا يلزم عليها فساد ولا سيما في باب القيم ألا ترى أننا نقوم كثيراً مما لا يجوز بيعه على تقدير جواز بيعه كالحكومة في الحر إذا جني عليه، وأم الولد، والمدبر، وجلود الأضحية، وغير ذلك إذا احتيج إلى تقويمها.

والبحث فيه شبيه بإعطاء المعدوم حكم الموجود، فتأمله، وحكى بعض المفسرين عن أصبغ أنه يقول في هذه المسألة بوجوب القيمة يوم التحاكم، ولعله لم يصح عنه فإننا لم نقف عليه في شيء من كتب الفقه.

**وقوله: ﴿ومنه تلقى السلع﴾<sup>(2)</sup>.**

قد تقدم في حديث أبي هريرة «نهيه ﷺ عن تلقي الركبان»<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وفي حدّه ثلاثة: الميل، والفرسخان واليوم﴾.**

يعني: وفي حد القدر المنهي عنه الذي إذا زاد عليه في البعد لم يتناوله النهي ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>، وهي مفسرة في كلامه، وأشار بعض الشيوخ إلى أنه إذا قصد التلقي فلا فرق بين القريب، والبعيد في الزمان، ولا في المكان، واختلف العلماء هل النهي عن ذلك لحق الجالب، وهو مذهب الشافعي<sup>(5)</sup>، أو لحق أهل السوق، وهو مذهب مالك<sup>(6)</sup>؟

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 431/2.

(2) ينظر: المنتقى 525/6، 526، والمعونة 1033/2، وعقد الجواهر 431/2، والمغني 156/4 - 158.

(3) يراجع ص 295 من هذا الكتاب.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 443/6، 444، وعقد الجواهر 432/2.

(5) نقل ذلك عنه ابن قدامة في المغني 157/4، ونقله عنه ابن رشد في بداية المجتهد 125/2.

(6) ينظر: النواذر والزيادات 443/6.

واختار ابن العربي<sup>(1)</sup> أنه من حق الجالب وأهل السوق معاً، وخرّج مسلم<sup>(2)</sup> عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلتقوا الجلب فمن تلقى فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» وهذا كالنص في مذهب الشافعي<sup>(3)</sup>.

وقال ابن العربي: وقوله: (فمن تلقى) من تفسير أبي هريرة<sup>(4)</sup>.

واختلف المذهب في الغلات التي تلحق أربابها الضرورة لتفريق بيعها، ويحتاجون إلى بيعها ممن يجلبها ويدخلها إلى الأمصار بقدر ما يتأتى له ذلك، فروى ابن القاسم عن مالك: لا بأس به<sup>(5)</sup>.

وقال أشهب عن مالك: هو من التلقي<sup>(6)</sup>.

وأما من أرسى بالساحل من السفن فلا بأس أن يشتري منهم الطعام، وغيره، فيبيعه إلا أن يقصد الضرر؛ لأن ذلك هو منتهى سفر المسافر<sup>(7)</sup>.

وإذا ورد خبر السلعة قبل أن تصل فيشتريها رجل على الصفة قبل وصولها، فقال مالك<sup>(8)</sup>: لا خير فيه وهو من التلقي.

ولو كان الأمر بالعكس فوصلت السلعة، ولم يصل بائعها فلتقاه رجل فاشترى منه، فقال الباجي: «هو عندي من التلقي»<sup>(9)</sup>.

(1) عارضة الأحوذى لابن العربي 182/3.

(2) في صحيحه بشرح النووي 58/10 رقم الحديث (1519)، باب تحريم تلقي الجلب.

(3) ينظر: مغني المحتاج 36/2، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 125/2: «ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله ﷺ لا تلتقوا الجلب فمن تلقى منه شيئاً فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق».

(4) عارضة الأحوذى لابن العربي 182/3.

(5) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 444/6، 445، ونقله الباجي في المنتقى 527/6.

(6) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 445/6.

(7) ينظر المنتقى 527/6، والنوادر والزيادات 445/6.

(8) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 444/6 ونقله الباجي بنصه في المنتقى 527/6.

(9) المنتقى 527/6.

ومن مرت به سلعة وهو قريب من المصمر الذي تجلب إليه تلك السلعة على نحو ستة أميال، فله أن يشتري ما يحتاج إليه لنفسه لا للتجارة<sup>(1)</sup>.

ولو كانت داره بالبلد الذي تجلب إليه السلعة فمرت به السلعة فقولان، ولو لم يكن للسلعة سوق فإذا دخل بيوت الحاضرة والأزقة جاز شراؤه.

قال مالك وأصحابه<sup>(2)</sup>: وإذا بلغت السلعة سوقها ثم انقلب بها فلا بأس أن يشتريها من مرت به، أو من دار بائعها، وفروع هذا الباب كثيرة جداً.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ وَقَعَ فَثَالِثُهَا: يَمْضِي وَلِطَالِبِهَا الْإِشْتِرَاكُ ﴾.**

يعني: فإن وقع البيع على الصفة المنهي عنها ففيه ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>:

أحدها: أنه يمضي لمشتريه بالثمن ولا يفسخ.

**والثاني: أنه يفسخ البيع.**

**والثالث: أنه يمضي وينظر، فمن كانت عادته بشرائها فتعرض عليه، فإن أراد الاشتراك فيها فله ذلك وإن لم يرده تركت لمشتريها، والظاهر أن الحق للآدمي، فلا يفسخ البيع جبراً، وإذا قلنا إنه لا يفسخ فالأقرب أن يكون الخيار للذي له الحق فيها من الآدميين، إمّا البائع على قول من رأى ذلك، ودلّ عليه حديث مسلم المتقدم، وإمّا الذين يطلبون شراؤها عادة، ومن قال أنه لا يكون لأحد فيها خيار قال: يزجر المشتري عن ذلك فإن عاد أدب، وهي رواية عن مالك<sup>(4)</sup>، واختارها أشهب، وقال ابن وهب<sup>(5)</sup> عن مالك: ينتزع منه ما ابتاع، ويباع لأهل السوق، وقد روي عنه<sup>(6)</sup> أن السلعة تعرض على أهل السوق فما كان من ربح فهو بينهم، وما كان من وضعية فعلى المشتري، وإذا**

(1) ينظر: النوادر والزيادات 443/6.

(2) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 446/6.

(3) ينظر: المنتقى 538/6، 529، والنوادر والزيادات 447/6، والخرشي 84/5.

(4) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 446/6 ونقل ذلك أيضاً الباجي في المنتقى 528/6.

(5) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 446/6، ونقل ذلك أيضاً الباجي في المنتقى 528/6.

(6) نقل ذلك الباجي عن رواية ابن وهب في المنتقى 528/6، 529.

قيل بالفسخ فغاب بائعها، فقال ابن المواز<sup>(1)</sup>: يؤمر من يبيعها لصاحبها، قال: ولا يطيب لمشتريها ربح ما تلقى، ولا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى، وقيل لابن القاسم في «العتبية»<sup>(2)</sup>: «أيتصدق بالربح؟ قال: ليس بحرام، ولو فعل ذلك احتياطاً لم أرَ به بأساً».

---

(1) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 529/6، ونقله أيضاً ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 446/6.

(2) البيان والتحصيل 377/9.

## [باب: بيوع الآجال والعينة]

وقوله: ﴿بيوع الآجال﴾<sup>(1)</sup>.

لَمَّا انقضى كلام المؤلف على البياعات التي نصّ الشرع على المنع منها انتقل إلى الكلام على بياعات لم ينصّ الشرع على المنع منها، ولكنها يتوصل بها إلى الممنوع شرعاً ومنعها المالكية وجماعة غيرهم<sup>(2)</sup> حماية للذريعة<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿لقبّ لما يفسدُ بعض صورهِ منها لتطرق التهمة بأنهما قصداً إلى ظاهر جائز ليتوصلا به إلى باطنٍ ممنوع حسماً للذريعة﴾.

يعني: أن قول أهل المذهب: بياعات الآجال منطلق على كل بيع يتمتع بعض صورهِ، ولا يكون المنع عاماً في كل صورة، والممنوع منها ليس لأن الدليل الشرعي يتناولهُ لفظاً كبيع الغرر مثلاً، ولا<sup>(4)</sup> معنى كمنع التفاضل بين الذرة والذرة<sup>(5)</sup>، قياساً على الحنطة، وإنما منع منها؛ لأن المتبائع يتهمان على أن يكونا قصداً بذلك البيع التوصل إلى أمر ممنوع فحسبت الذريعة إلى ذلك، وهذا الكلام وإن كان شاملاً لبياعات الآجال إلا أنه يدخل تحته كثيراً من البياعات الممنوعة عند أهل المذهب، وإن لم تكن من بياعات الآجال

(1) م ث: قال خليل: وأورد ابن عبد السلام دخول ما ليس من بيوع الآجال كبيع فضة رديئة من شخص يذهب ثم يشتري به منه فضة طيبة دون الأولى وزنا في مجلس أو مجلسين متقاربين، وكافتضاء طعام من ثمن طعام مخالف له، وغير ذلك. [4/ 351].

(2) سقط من «ب»: (وجماعة غيرهم).

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 181 وما بعدها، كتاب الآجال. وينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 181، 182. وينظر: عقد الجواهر 2/ 441، 442، والتفريع 2/ 163، والمعونة 2/ 1004، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 338، 339، والمغني 4/ 1126، 1127.

(4) في «ب»: (أو).

(5) في «ب»: (الشعير والذرة).

كصرف فضة رديئة من رجل بذهبٍ ثم يشتري منه بذهبه فضة طيبة هي دون الأولى في الوزن، وذلك في مجلس واحد، أو مجلسين قريبين، ومثل ذلك في الأطعمة كثير، وكاقتضاء الطعام من ثمن الطعام المخالف له في القدر، أو الجنس، وغير ذلك مما لا يحصى كثرة في المذهب.

فإن قلت: مراد المؤلف في هذا الموضوع، وفي غيره مما تقدم ويأتي بلفظة لقب<sup>(1)</sup> إن هذه الكلمة مثلاً تنطلق على معنى، فإن استعملت في معنى آخر فليست هي تلك اللفظة المعينة، وإنما هي مثلها وافقتها فاتفقت اللفظتان في الصورة، واختلفتا بحسب المدلول، وهذا كما في الأعلام فإن لفظه زيد مستعملة في الدلالة على شخص معين، ولا يمتنع من أن تستعمل في الدلالة على شخص آخر، والألقاب تجري مجرى الأعلام في مواضع كثيرة فلا يصح إيراد عدم المنع على المؤلف في هذا الموضوع ولا فيما هو مثله، وإنما كان يورد عليه مثل هذا إن لو قصد إلى الحد، أو الرسم الذي من شرط كل واحد منهما أن يكون جامعاً ومانعاً.

قلت: إن كان مقصده هذا فلا فائدة للإتيان باللقب؛ لأن المقصود من هذا وأمثاله إنما هو التمييز فإذا لم يحصل بهذا اللفظ كان الإتيان به في الكتب المختصرة غير مفيد، إلا أن يقال حصلت به الفائدة من وجه، وهو جمع المعنى الذي استعملت فيه هذه الصيغة في عرف الفقهاء<sup>(2)</sup>، وإن لم يحصل المنع طلباً لتحصيل الفائدة بحسب الإمكان؛ لأن هذا الطريق إنما يسلك عند تعذر الحد، والرسم، ألا تراه كيف أتى به مشتملاً على ما يجوز، وما لا يجوز مع أن القصد منه إنما هو معرفة ما لا يجوز ليقع الاحتراز منه<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وأجمعت الأمة على المنع من بيع وسلف ولا معنى سواه﴾.**

أتى المؤلف بهذا الكلام حجة لسد الذرائع، ومعناه: أن البيع على

(1) ينظر: مواهب الجليل 389/4 حيث نقل الخطاب عن صاحب التوضيح وعن ابن عرفة وعن عياض تعريفات لببوع الأجال. وينظر: حاشية العدوي مع الخرخشي 92/5 حيث قال الشيخ علي العدوي: «بيوع الأجال لها مفهومان مفهوم إضافي وهو أن يكون البيع أضيف إلى أجل، وضد ذلك بيع النقد، وله مفهوم يُسمى فيه بالمضاف والمضاف إليه، وصار فيه لقباً».

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 389/4، والخرخشي مع العدوي 92/5.

(3) في «ب»: (عنه).

انفراده جائز إجماعاً، وكذلك السلف على انفراده، وأجمعت الأمة على المنع<sup>(1)</sup> من اجتماعها في عقد واحد، وإذا ثبت ذلك فالمنع ليس لأجزاء هذا العقد وإنما هو للهيئة الاجتماعية، وليس ذلك المنع لذاتها؛ لأن الأحكام الشرعية إنما تتبع الصفات في الغالب فيتعين أن يكون الحكم بالمنع تابعاً لصفة في هذا العقد، ولا معنى بعد البحث إلا ما يتقى في هذا العقد أن يكون أسقط من الثمن شيئاً، أو يزيد فيه لأجل انضمامه إلى السلف، فمنع من هذه العقدة خوفاً من التوصل بها إلى سلف جرّ منفعة، وهذا هو القول بسد الذرائع، وإذا ثبت هذا صحّ القول بسد الذرائع من حيث الجملة فلا يبقى بعد ذلك إلا النظر في تحقق الذريعة فحيث تحققت منع منها، قال المتأخرون: وهذه الطريقة أحسن ما يسلك في هذا الباب وما عداها من الطرق على كثرتها فضعيف، والإتيان بتلك الطرق وبيان ضعفها في المطولات، وعندني إن هذه الطريقة ضعيفة أيضاً؛ لأنها مبنية على أن الأحكام لا تتبع الذوات، وهي دعوى لا دليل عليها، وإن قام عليها دليل فهو منقوض بالتعبدات، ولو سلمت، لكنه ما المانع أن يقال: إن الصورة المذكورة إنما منعت لتضمنها سلفاً جرّ منفعة حقيقة؛ لأنها محتملة لذلك حتى يكون المنع ذريعة، وذلك أن بائع السلعة قد يكون مغتبطاً بالسلف، وكذلك المشتري قد يكون مغتبطاً بالسلعة فيشتريها بأضعاف ثمنها، فكيف إذا رضي البائع منه بالسلف؟ ويحقق لك ذلك أن القائل بالمنع للذريعة هو الذي يحكم في فوات السلعة المنضمة إلى السلف بالأقل من الثمن، أو القيمة أو بأكثرهما.

والذي يجعله سلفاً جرّ منفعة، وهو ابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>، وجماعة من أهل العلم يقولون بالقيمة مطلقاً، وبالجملة أن اتفاق عالمين على حكم ما في مسألة معينة لا يلزم منه أن يكونا متفقين على مدرك ذلك الحكم؛ لاحتمال أن يكون أحدهما حكم فيه لتناول عموم آية، والآخر لتناول عموم خبر، أو قياس، أو غير

(1) ينظر: الإجماع لابن المنذر ص94، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 124: «وأجمعوا على أن لا يجوز السلف والبيع». وينظر: التفريع 2/ 169، وعقد الجواهر 2/ 441، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 390، 391، والمغني لابن قدامة 4/ 168.

(2) نقل ذلك عن ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 121.

ذلك من الأدلة الشرعية، وقد علمت أن انضمام البيع إلى السلف ممنوع بالإجماع، وهو دليل قطعي وبالسنة وهو الحديث الصحيح<sup>(1)</sup> الذي ذكرناه فيما تقدم، فكيف يقال إن علماء المسلمين مع أن فيهم من ينكر القياس، وأكثرهم لا يقولون بسد الذرائع، ولا سيما في باب البيع<sup>(2)</sup> تركوا الإجماع، والحديث الصحيح، واعتبروا باب سد الذرائع؟ ثم إنا إذا سلمنا ذلك كله فإنما يثبت الحكم في بیاعات الآجال بالقياس على باب انضمام السلف إلى البيع، وقد علمت أن مثار الفساد في البيع والسلف إنما نشأ عن اشتراط؛ لأن البائع إن كان هو المسلف ما أخرج سلعته إلا باشتراطه السلف نصاً، وكذلك المشتري، وفي بیاعات الآجال لم يقع البيع أولاً بين المتبايعين على تنصيب أن البائع يشتري السلعة التي خرجت من يده، وإنما هو أمرٌ يتهمان على أنهما دخلا عليه، ويستند في تلك التهمة إلى العادة، والاستدلال بالعادة أضعف من الاستدلال بالتنصيص بكثير.

ثم هب إن تلك العادة وُجدت من قوم في المائة الثانية بالمدينة، أو بالحجاز كله، فلم قلت: إنها وُجدت في العراق، وفي المغرب في السابعة؟ ونحن لا ندري الآن هل هي موجودة بالمدينة أو لا؟

ثم هب أنها موجودة في جميع البلاد في جميع الأزمنة، وقد عُلِمَ أن العادة إنما تجري بوقوع أحد المكاين دون الآخر، وهؤلاء يجعلونه قانوناً عقلياً مطرداً كالقواعد العقلية التي لا يشذ منها شيء، ويحكمون على مسائل لم تقع بأنها ممنوعة على تقدير الوقوع، ويستندون في ذلك المنع إلى العادة التي هي متأخرة عن الوقوع فيجعلون المتأخر في الوجود سبباً في حصول المتقدم في الوجود.

(1) قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي في سننه 16/3 رقم (1238).

(2) ذكر ابن القيم الجوزية في إعلام الموقعين 3/141، 142، تسعة وتسعين وجهاً في الشريعة يدل على وجوب سد الذرائع منها قوله: «الوجه الثاني والعشرون أن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف وبيع، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذلك لأن اقتران أحدهما وصلته ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً وبيعه سلعة تساوي ثمانية بألف أخرى، ثم قال: الوجه الثالث والعشرون: إن الآثار المتظاهرة في تحريم العينة عن النبي ﷺ، وعن الصحابة تدل على المنع من عود السلعة إلى البائع وإن لم يتواطأ على الربا، وما ذاك إلا سداً للذريعة».



وأنا متوقّف عن الفتوى في هذا الباب، وما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة في الكتب؛ لأنّ الذي في الكتب من المسائل لها مئون من السنين، وتلك العوائد<sup>(1)</sup> التي هي شرط في تلك الأحكام لا نعلم حصولها الآن، والشك في الشرط شك في المشروط.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَكْثُرُ الْقَصْدُ إِلَيْهِ كَبَيْعِ وَسَلْفٍ، أَوْ سَلْفٍ جَرٍّ مَنْفَعَةٍ مُنْعٍ وَفَاقًا ﴾.**

لما قرر المنع وكانت أسباب ذلك المنع مختلفة بالقوة والضعف، أخذ يُبين القوي، والضعيف منها، وقد علّم إن هذا الباب مبني على العوائد، فالقوي ما اطردت به العادة، أو كثر وقوعه، والضعيف ما قابل ذلك، والمتوسط فيما بين ذلك.

وذكر أن البيع والسلف في عقدة واحدة، والسلف جرّ منفعة يقصد إليهما كثيراً؛ لأنهما اشتركا في إعطاء البائع قليلاً، وأخذ كثيراً، والنفوس مجبولة على ذلك.

مثال البيع والسلف: أن يبيع قفيزاً من طعام، أو غيره بدينارين إلى شهر فيقبضه المشتري، ثم يشتري البائع نصف قفيز من ذلك الطعام بدينار نقداً، فقد خرج من يده قفيز ودينار، ورجع إليه نصف قفيز.

وقاعدتهم في هذا الباب أن ما خرج من اليد، وعاد إليها كأنه لم يقع فيه بيع بوجهٍ فال الأمر إلى أنه باع نصف قفيز بدينار إلى شهر، على أن أسلف البائع المشتري ديناراً إلى ذلك الشهر.

ومثال سلف جرّ منفعة المسألة التي هي أصل هذا الباب: أن يبيع ثوباً بعشرة دراهم إلى شهر، ثم يشتريه بثمانية نقداً، فقد رجع إليه ثوبه، وخرج من يده ثمانية أخذ عنها عشرة فانفع بالدينارين، واعلم أن المسألة الواحدة في هذا الباب قد تشتمل على نوعين، بل أنواع من الفساد؛ لأن أسباب الفساد لا تعاند بينها في الأكثر<sup>(2)</sup>.

(1) في «ب»: (العادة).

(2) في «ب»: (الكثير).

فإن المثل الأول كما دخله البيع والسلف، فكذلك يدخله التفاضل المعنوي فيما بين الذهبين، أو الفضتين إن كان البيع بعين، وربما النساء أيضاً. وكذلك المثل الثاني كما دخله سلف جرّ منفعة فيدخله التفاضل بين الذهبين، وبين الفضتين، وبيع أحدهما بالآخر نسيئة إن كان الثمن عيناً، وفي المثل كثرة ويكفي منها ما يحصل به تصور المعنى.

**وقوله: ﴿وإن كان مما يقل كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل فقولان﴾.**

يعني: ولو كان سبب المنع قليل وقوعه، لقلّة من يقصد إليه كدفع كثير في قليل من جنسه وصفته، ويكون مع ذلك مما فيه الضمان فهنا قولان<sup>(1)</sup>، مثاله: أن يبيع ثوبين بعشرة دنانير إلى شهر، ثم يشتري منه عند حلول الأجل، أو قبل حلوله العشرة بثوب من جنس الثوبين.

فاختلف المذهب في ذلك على قولين<sup>(2)</sup> أحدهما: الجواز، وهو ظاهر المذهب؛ لأنه لا مانع سوى تقدير الضمان بالجعل، وهو أن يكون البائع خشيّ على الثوبين التلف، أو غير ذلك ولم يرد إيداعهما، أو ما وجد من يودعهما عنده فطلب من يستلفهما من الثقات إلى شهر فلم يجد فباعهما من رجل بثوب إلى ذلك الأجل، وكأنه باع ثوباً بثوب، والثوب الآخر عوض عن الضمان، وهذا المعنى لا يقصد إليه الناس غالباً؛ لأن النفوس إنما هي مجبولة على دفع القليل في الكثير لا على العكس، ومنهم من منع من هذه الصورة؛ لإمكان القصد إلى هذا المعنى، وأما إن كان التبايع أولاً بالعين عوضاً عن السلعة فلا مانع؛ لأن الضمان بالجعل لا يدخل العين على ما تعلمه في غير هذا الموضع.

**وقوله: ﴿وإن كان بعيداً جداً كأسلفني وأسلفك فالمشهور جوازه﴾.**

هذا النوع أضعف عندهم من النوع الذي قبله، ولا شك أنه ضعيف، ولكن في كونه أضعف من الذي قبله نظر؛ لأن العادة تدل على طلب

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/441.

(2) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/391، وشرح الخرخشي مع العدوي 5/94.

المكافأة عن السلف بالسلف، ولا تدل على طلب المكافأة عن السلف بأعيان كالأموال، وعلى هذا التقدير فهو ليس أضعف من الذي قبله بل أقوى منه .

مثال ذلك: أن يبيع سلعة بدينارين إلى شهر، ثم يشتريها منه بدينارين أحدهما نقداً والثاني إلى شهرين فالسلعة قد رجعت إلى يد بائعها، وآل الأمر إلى أن يدفع الآن ديناراً يأخذ عنه عوضاً ديناراً عند حلول الأجل الأول ويأخذ أيضاً ديناراً عند حلول ذلك الأجل فيعطي عنه ديناراً عند حلول الشهر الثاني، فأجاز ابن القاسم<sup>(1)</sup> هذه الصورة وما في معناها، ومنع منها ابن الماجشون<sup>(2)</sup>، وليس يدخلها سوى التهمة على أسلفني وأسلفك .

**وقوله: ﴿ولو اعتبر البعيد لمنع بالمثل، وبأكثر نقداً، وبأقل إلى أبعد إذا أقامت السلعة بيده متمكناً من الانتفاع، وقد التزمه بعضهم﴾.**

يعني: أنه لا ينبغي أن يعتبر السبب المقتضي للمنع إذا كان بعيداً؛ لأنه لو اعتبر للزم عليه منع ثلاث صور، والمنع فيها لا يصح، والصور الثلاث هي التي ذكر المؤلف وتبع في هذا الكلام ابن بشير<sup>(3)</sup>، وكلام ابن بشير في هذا الفصل مُختل، وإنما يصح المعنى الذي قصدوا إليه في بعض هذه الصور وهو ما إذا باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بخمسة إلى شهرين، وكان بين أمد البيعتين أيام يمكن الانتفاع بالسلعة فيها فإذا حلَّ أجل الأولى دفع المشتري للبائع عشرة يأخذ عنها خمسة إلى الأجل الثاني، والانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة فيه في ذلك الأمد وهو بيعٌ وسلف، وكذلك إذا باعها إلى شهر بعشرة ثم اشتراها إلى شهرين بعشرة وقد كان أيضاً بين البيعتين من الزمان ما يمكن أن ينتفع بالسلعة فيه فالمشتري عند حلول الأجل الأول يعطي البائع عشرة يأخذ عنها عشرة عند حلول الأجل الثاني مع الانتفاع الذي كان انتفع بالسلعة في الأمد الذي بين البيعتين، وهو سلف جرّ منفعة، ففي هاتين الصورتين قيل

(1) ينظر: المدونة 3/ 181، 182، كتاب الأجال.

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 96، وكذلك نقله ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 446.

(3) نقل ذلك عن ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر 2/ 448.

بالمنع، ووقع لعبد الملك<sup>(1)</sup> ما يؤخذ منه المنع في الصورة الثانية منهما.

وأما إذا اشتراها بأكثر نقداً، أو إلى أجل دون الأجل الأول فليست من هذا الفصل، فابن القاسم وغيره<sup>(2)</sup> يمنع هذه الصورة إذا كانت البيعة الأولى إلى أجل وإن كانت نقداً، والثانية كذلك فلا مانع بوجه لا محقق ولا متوهم، وردّ على من منع هذا الفصل بأن مدار بيعات الآجال على أن السلعة غير مبيعة حقيقة، وإنما تحيل المتبائعان بها على التوصل إلى مقصودهما الخبيث، وهذا الفصل الذي فيه الكلام الآن كانت السلعة فيه معقوداً عليها عقداً صحيحاً، وهو عقد الإجازة فليست من الباب في شيء.

**وقوله: ﴿فمن باع سلعة تعرف بعينها إلى أجل<sup>(3)</sup> ثم اشتراها فاعتبر ما خرج وما رجع، وألغ الوسط فإن جاز وإلا بطل﴾.**

هذه المسألة عليها مدار الباب، ومنها يتفرع الكلام، وذلك أن من باع سلعة إلى أجل، وشرط المؤلف في هذه أن تكون مما يعرف بعينها احترازاً من المكيل والموزون فإن ما لا يعرف بعينه له حكم غير هذا يذكر فيما بعد، فإذا بيعت السلعة الموصوفة ثم اشتراها بائعها من مشتريها فإما أن يشتريها نقداً، أو إلى أجل دون الأجل الأول، أو إلى الأجل الأول بعينه، أو إلى أجل أبعد منه، هكذا جرت عاداتهم في تقسيم الأجل<sup>(4)</sup> فاتبعناهم فيه؛ لأن المقصود الأهم فهم كلامهم ثم مع ذلك إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو بأقل منه، أو بأكثر منه، فصارت ثلاث صور في الثمن، وأربعاً في الأجل فإذا رُكبت بضرب مسائل الأجل في مسائل الثمن كانت اثنتي عشرة صورة<sup>(5)</sup> على ما سيذكره المؤلف الآن، وإنما قدمناه هنا؛ لأن به يفهم كلامه هذا فألغ السلعة المبيعة أولاً، المشتراة ثانياً وهي المراد بالوسط، وانظر ما دفعه البائع حين شرائه وهو مراده بما خرج من يده، وما يأخذه بعد ذلك وهو مراده (بما رجع) أي

(1) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 96/6.

(2) ينظر: المدونة 182/3، كتاب الآجال، والنوادر والزيادات 97/6.

(3) في «ب»: إلى قوله: (وإلا بطل).

(4) ينظر: عقد الجواهر 442/2، 443.

(5) ينظر: عقد الجواهر 442/2، 443، ومواهب الجليل مع المواق 392/4.

إلى يده فإن حصل من المجموع صورة جائزة فأحكم بالجواز وإلا فأحكم بالمنع، هذا الذي يحتاج إليه في تصور هذا الكلام وبقية الكلام عليه يأتي.

**وقوله: ﴿فإن كانت الأولى نقداً لم يتهم على المشهور إلا أهل العينة فيهما، وقيل: أو في أحدهما﴾.**

يعني: فإن كانت البيعة الأولى نقداً، وكانت البيعة الثانية إلى أجل - هذا ظاهر كلامه - فإن المشهور: لا يتهم في ذلك إلا أهل العينة، وقيل: وهو الشاذ إنه يتهم في ذلك كل أحد، كما يتهم إذا كانت الأولى إلى أجل، وأما إذا كانتا معاً نقداً فلا خلاف أنه لا يتهم فيها إلا أهل العينة<sup>(1)</sup>، وضمير الثنية في الموضوعين راجع إلى المتبائعين، أي فحيث لا يتهم إلا أهل العينة فلا بد أن يكون المتبائعان من أهل العينة، وقيل: إذا كان أحدهما من أهل العينة كان ذلك كافياً في التهمة، والأول أقرب؛ لأن الفساد في هذا الباب إنما يتم بتواطئ المتبائعين عليه.

**وقوله: ﴿فإن كان الثمنان عيناً على صفة واحدة﴾.**

يعني: أن يكونا ذهبيين، أو فضتين سكة واحدة كالمحمدية<sup>(2)</sup> فيهما، واليزيدية<sup>(3)</sup> كذلك.

**وقوله: ﴿فقد يكون الثاني نقداً<sup>(4)</sup> مساوياً وأقل، أو أكثر فهذه ثلاث، وقد يكون إلى أجل في الثلاث، ثم الأجل مساوٍ، أو أقل، أو أكثر صارت اثنتي عشرة صورة﴾.**

قد تقدم فوق هذا كيفية تصوير هذه المسائل وتركيبها.

**وقوله: ﴿فإن تعجل منها الأقل في الثلاث امتنع﴾.**

لما قدم كيفية تركيب هذه المسائل أخذ يبين الممنوع منها، والجائز، ولا شك في أن حكم الثلاث إلى أجل دون الأجل الأول حكمها حكم النقد،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 85/6، وعقد الجواهر 453/2، 454، ومواهب الجليل 393/4.

(2) المحمدية: نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس. الشرح الكبير 81/3.

(3) اليزيدية: نسبة إلى يزيد بن معاوية. الشرح الكبير 81/3.

(4) في «ب»: فقد يكون الثاني نقداً إلى قوله: (صورة).

فما يجوز في النقد يجوز فيها، وما يمتنع في النقد يمتنع فيها، فيستغنى بمسائل النقد عنها وتسقط ثلاث صورة من اثنتي عشرة صورة تبقى تسع صور فتمتنع اثنان وتجاوز سبع<sup>(1)</sup>.

فالممتنع أن يكون الثمن الثاني نقداً وأقل؛ لأنّ السلعة قد عادت إلى يد بائعها، وهي الوسط وخرج من يده الثمن الذي اشتراها به من مشتريها الأول والذي خرج من يده الآن أقل، ويعود إلى يده الثمن الأول الذي باعها به؛ وهو أكثر بالفرض، فالآن الأمر إلى سلف جرّ منفعة، وكذلك تمتنع صورة أخرى وهي: إذا اشتراها بأكثر من الثمن الأول إلى أجل أبعد من الأجل الأول؛ لأنّ السلعة عادت إلى يد بائعها وآل الأمر أنه إذا حلّ الأجل الأول أخذ البائع من المشتري الثمن الذي باع به السلعة فإذا حلّ الأجل الثاني أخذ منه المشتري الثمن الذي باعها له به، وهو بالفرض أكثر من الثمن الأول، فيدخل في ذلك سلف جرّ منفعة.

ولا فرق بين هذه الصورة، وبين التي قبلها في سبب المنع، ولكن البائع في الأولى منهما هو المسلف، والمشتري متسلف، وفي هذه على العكس، وهذه الصورة الثانية هي مراد المؤلف بقوله: **(ويشكّل منها بأكثر إلى أبعد)**. ولا إشكال فيها إلا باعتبار نقلها من المذهب فإن حكمها منصوص عليه في «المدونة»<sup>(2)</sup> وغيرها، ولا باعتبار وجهها لأننا بيناه الآن.

فإن قلت: ما معنى قول المؤلف: **(فإن تعجل منها الأقل في الثلاث امتنع وهي ثلاث)**؟

قلت: الضمير المجرور عائد على الصور الاثنتي عشرة فمراده فإن تعجل من الصور الاثنتي عشرة ما يكون فيه أول الثمنين طلباً هو الأقل وذلك حيث المسائل الثلاث إذا كان الثمن في البيعة الثانية مؤجلاً إلى مثل الأجل الأول، أو قبله أو بعده، فالألف واللام من قوله هنا **(الثلاث)** للعهد؛ لأنه يريد بهما الثلاث المنكرة في قوله فوق هذا: **(فهي ثلاث)**.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 442، 443، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 392، والمعونة 1002/2، 1003.

(2) ينظر: المدونة 3/ 181، 182، كتاب الآجال.

ثم خشي المؤلف بأن يعترض عليه بأن يقال له إذا كان البيع الثاني إلى أجل فإنما يتصور فيه مسألتان في الأقل، فأجاب عن ذلك بأن حقق العدد فقال: (وهي ثلاث) أي إذا ضمنت إليها أن تكون البيعة الثانية نقداً تصور فيها أن يشتري نقداً بأقل من الثمن الأول وهي ثلاث.

**وقوله: ﴿ولو اشترى بأقل إلى أجله أو أبعد ثم رضي بالتعجيل فقولان: للمتأخرين﴾.**

يعني: إذا وقعت المسألة<sup>(1)</sup> جائزة في الظاهر بأن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر مثلاً ثم يشتريها بثمانية إلى ذلك الأجل، أو إلى شهرين ثم يتطوع المشتري الذي هو البائع الأول بتعجيل الثمانية، فهل يجوز ذلك ولا سيما حيث يكون الثمن عيناً فإن الأجل من حق من عليه الدين فلا تهمة، أو يمنع من ذلك؟

والفرق بين هذه الصورة وبين من عليه دين عيناً في تمكينه من تعجيل ما في ذمته أنهما في مسألة المؤلف كانا ممنوعين من إنشاء البيعة الثانية على هذه الصورة، فيتهمان بالتعجيل على التوصل إلى ما كانا ممنوعين منه، وفي المسألة التي يمكن من عليه الدين من إبراء ذمته بالتعجيل لم يكن ممنوعاً من إنشاء تلك العقدة على الحلول فلا تهمة، وينبغي أن ينظر هنا إلى قرب الزمان الذي عجل فيه، وإلى بعده من يوم الشراء الثاني، فإن اشترى بثمن إلى أجل فبعد يوم عجل الثمن كانت هذه قرينة مقوية للتهمة، وإن طال الزمان طولاً يخرجان به عن التهمة فيجوز، وهكذا ينبغي في العكس لو باع سلعة بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بائني عشر نقداً فلم يقبض الاثني عشر حتى أخره بها إلى شهرين فكذلك.

**وقوله: ﴿لو أفات البائع السلعة بما يوجب القيمة فكانت أقل - فقولان﴾.**

ظاهر كلامه لو تعدى البائع على السلعة التي باعها بثمن إلى أجل ففعل فيها فعلاً يوجب القيمة وكانت تلك القيمة أقل من الثمن، فهل يُمكن المشتري من قبض تلك القيمة؟ فقولان وليس كذلك إذ لا خلاف في تمكين المشتري

(1) ينظر: النواذر والزيادات 6/93، 94، والخرشي مع العدوي 5/101، 102.

من قبض القيمة الآن، وإنما الخلاف فيما يدفعه عند حلول أجل الدَّين، ولنذكر الروايات على نصّها فهي أتم فائدة، قال في المجموعة<sup>(1)</sup>: «ولو تعدى عليها البائع الأول بعد قبض المشتري لها فباعها أو وهبها أو أفسدها فعليه قيمتها يأخذها منه المتعدى عليه وإن شاء الثمن الذي بيعت به فإذا حلّ الأجل رد الثمن الذي كان ابتاعها به»<sup>(2)</sup>.

وقال يحيى<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم في «العتبية»: «إذا تعدى عليها البائع فباعها من آخر فالمبتاع الأول أحقّ بها ما لم تفت فإن فاتت خُيرَ بين أخذ ما باعها به أو قيمتها، فأى ذلك أخذ لم يرد عليه عند الأجل، إلا ما قبض وليس عليه تعجيله قبل الأجل».

وقال سحنون عن ابن القاسم<sup>(4)</sup>: «فإن لم تفت السلعة وشاء المشتري أخذ ما بيعت به فذلك له».

وذكر في فواتها مثل ما في رواية يحيى إلا أنه قال<sup>(5)</sup>: والقياس أن يأخذ القيمة ويغرم العشرة ولكنهما يتهمان فلا يغرم إلا ما أخذ ما لم يجاوز عشرة.

**وقوله: ﴿فَإِنْ التَّهْمَةُ فِيهَا أَبْعَدَ لَوْ كَانَتْ الْأُولَى نَقْدًا﴾<sup>(6)</sup>.**

هذا إشارة منه إلى توجيه القول بمنع المسألة السابقة على ضعفه، وذلك أن البيعة الأولى من بیاعات الآجال، أعني إذا باع مالك السلعة سلعة بثمن ثم اشتراها، فإن كانت الأولى مؤجلة فإنه يتهم عليها كل أحد، وإن كانت نقداً فقولان<sup>(7)</sup>:

المشهور: أنه لا يتهم فيها إلا أهل العينة، والشاذ: أنه يتهم فيها أهل

(1) المجموعة كتاب في «الفقه على مذهب مالك»، ألفه محمد بن إبراهيم بن عبد الله ابن عبدوس أعجلته المنية قبل تمامه: ينظر: اللديج ص335، ومعجم المؤلفين 8/ 209.

(2) النوادر والزيادات 6/ 95.

(3) البيان والتحصيل 7/ 193، 194 من سماع يحيى عن ابن القاسم.

(4) البيان والتحصيل 7/ 211 من سماع سحنون عن ابن القاسم.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 95.

(6) تكملة النص من جامع الأمهات ص352. قوله: «وفرق بقوة تهمة دين بدين».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 85، وعقد الجواهر 2/ 453، 454، ومواهب الجليل 4/ 393.



العينة وغيرهم، فأتى المؤلف بهذا الفرع هنا توجيهاً منه لهذا القول وكأنه يقول: التهمة في مسألة إفاتة البائع السلعة أقوى منها إذا كانت البيعة الأولى نقداً، فإذا رُوعيت التهمة الضعيفة البعيدة فأحرى أن يُراعى ما هو أقرب منها وأقوى - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿ولذلك فسد في تساوي الأجلين إذا اشترط عدم المقاصة وصح في أكثر إلى أبعد إذا اشترط المقاصة﴾.**

يعني: ولأجل مراعاة قوة التهمة وضعفها مُنع ما أصله الجواز في هذا الباب، وأجيز ما أصله المنع، فالذي مُنع وأصله الجواز هو: إذا تساوى أجل البيعتين وشرطاً عدم المقاصة، والذي أجيز وأصله المنع: إذا كانت البيعة الثانية بأكثر إلى أبعد من الأجل إذا اشترطاً فيها المقاصة لِمَا أدى إليه في الأولى من بيع الدَّين بالدَّين<sup>(1)</sup> وسلما في الصورة الثانية من دفع قليل في كثير، لكن لقائل أن يقول: قوة التهمة وضعفها في هاتين الصورتين إنما نشأ عن الشرط، والصورتين المتقدمتين ليس فيهما شرط فلا يصح هذا الاحتجاج.

**وقوله: ﴿فإن اختلفا في الجودة، والرداءة، أو في ذهب، وفضة، امتنع؛ لأنه صرفٌ مستأخرٌ﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني: فإن اختلف الثمنان في البيعتين فباع الأولى بمحمدية، ثم اشترى بيزيدية، أو العكس، وهذا هو الاختلاف في الجودة والرداءة، أو باع في الأولى بذهب ثم اشترى بفضة، أو العكس فلا يجوز؛ لما يؤدي إليه في المثال الأول من ربا النساء، أو ربا النساء والفضل؛ ولما يؤدي إليه في الثاني من صرف مؤخر<sup>(3)</sup>.

واكتفى المؤلف بذكر علة المثال الثاني؛ لوجهين أحدهما: أنه يفهم منها علة المثال الأول، والثاني: لأن ما يذكره من التفريع في استثنائه وما بعده إنما هو منصوب عليه في الصرف.

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 395/4، وشرح الخرخشي مع العدوي 96/5، 97.

(2) م ت: انظر كلام العلامة خليل في توجيه اختلاف نسخ جامع الأمهات. التوضيح: [359/4].

(3) ينظر: النوار والزيادات 146/6، 147، وعقد الجواهر 444/2، ومواهب الجليل مع المواق 395/4، والخرخشي مع العدوي 96/5، 97.

**وقوله:** ﴿إلا أن يكون المتعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً وقيل: ومثله﴾.

يعني: إلا أن يكون اشترى ثانياً بأكثر مما باع به أولاً بكثير فإنه يجوز؛ لخروج هذه الصورة من المعهود من أحوال المتهمين، وأحرى إذا لم يكن أكثر وكان مساوياً للأول فلا يجوز عملاً بمقتضى الأصل في هذا الباب، وحماً للناس على التهمة فيه هذا هو المشهور، وقيل: إذا كان الثمن الثاني مساوياً لقيمة الأولى لم يتهما عليه، كما إذا اشترى السلعة بمثل ما باعها به من الثمن من جنسه، وأحرى أن يجوز إذا كان الثمن أكثر فإن الاتهام على وقوع الصرف بتأخير ضعيف، فإنه لا يحصل للمتبايعين ولا لأحدهما كبير فائدة دنيوية، وإنما ينبغي أن تكون التهمة فيما يُحصَل فائدة وربحاً. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «وإن بعته بثلاثين درهماً - يعني الثوب - فلا تبته بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً ولو ابتعته بعشرين ديناراً جاز لبعدهما من التهمة، قال: وإن بعته بأربعين درهماً إلى شهر جاز أن يتباعه بثلاثة دنانير نقداً لبيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وإن ساواها في الصرف».

**وقوله:** ﴿والمشهور المنع إذا تساوى قدرًا وأجلاً لأنه دينٌ بدينٍ﴾.

يعني: كما لو باعه ثوباً بعشرين إلى شهر ثم اشتراه بدينار إلى ذلك الأجل قال المؤلف: (لأنه دينٌ بدينٍ)<sup>(2)</sup>.

ولا شك أن ذلك مقتضى المنع، وأكثر ما يعللون به في هذا المعنى الصرف بتأخير؛ لأنه أضيّق من بيع الدين بالدين.

فإن قلت: لا نسلم حصول الصرف بتأخير في هذه الصورة وذلك؛ لأن الذهب والفضة إذا حل أجلهما وهو واحد تناجز المتبايعان الصرف فيهما.

قلت: التناجز فيهما متأخر عن العقدة التي سبقت بينهم، وإذا كان طول المجلس وحده تأخيراً في الصرف فكيف بهذا؟

واستعمل المؤلف في هذا الموضوع التساوي في القدر في مختلفي الجنس، ومراده التساوي في القيمة؛ لأن أحد الثمنين ذهب، والآخر فضة.

(1) المدونة 3/ 183، 184، كتاب الآجال.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 444.

فإن قلت: إنما أحتج إلى الجواب عن هذا السؤال؛ لأنك حملت كلام المؤلف على غير ظاهره وهو أن ثمن أحد البيعتين كان ذهباً، والآخر فضة، فهلاً حملته على أن الثمنين من نوع واحد إما ذهب وحده، وإما فضة وحدها؟ قلت: لو حمل كلام المؤلف على هذا لجازت المسألة، ووجبت المقاصة على ظاهر المذهب حتى يشترط عدم المقاصة، وذلك إن الدَّينين قد تساويا في الأجل، والصفة، والمقدار، نعم ولو لم يتساويا في المقدار لوجبت المقاصة في أقل الثمنين.

**وقوله: ﴿ولو كان الثمنان طعاماً نوعاً واحداً فائنتا عشرة صورة كالعين﴾.**

فهم كلامه وكيفية تصور الاثنتي عشرة مسألة ظاهرٌ مما تقدم.

**وقوله: ﴿إلا أنه اختلف إذا تعجل منها الأكثر بناءً على قرب ضمانٍ بجعل أو بعده﴾.**

يعني: إن الحكم في هذه المسألة بجميع صورها الاثنتي عشرة مساوٍ أيضاً لمسألة العين بجميع صورها أيضاً إلا فيما إذا باع بطعام إلى أجل، واشترى بأكثر منه من جنسه وصفته نقداً، كما إذا باع ثوباً بقفيز حنطة إلى سنة، ثم اشترى ذلك الثوب بقفيزين نقداً، فإن هذه الصورة مخالفة في الحكم لتظيرتها من العين، فإنه لا مانع في مسألة العين، وهاهنا في الطعام مانعٌ مختلف فيه وهو الضمان بالجعل؛ لأنه يدخل<sup>(1)</sup> في دفع كثير في قليل إلى أجل، ولا ضمان في العين على ما أعلم في غير هذا الموضع.

**وقوله: ﴿فإن اختلفا في الجودة والرداءة أو كانا نوعين فكما تقدم﴾.**

يعني: فإن اختلف الطعامان في الجودة والرداءة فكالذهبيين والفضتين المختلفين في الجودة والرداءة، وإن اختلف الطعامان في النوع كما لو كان أحدهما حنطة والآخر قولا، وكما لو كان الثمنان أحدهما ذهباً والآخر فضة. ومن أراد أن يتبع مسائل الطعام فعليه بـ«المدونة»<sup>(2)</sup> وكلام الشيوخ عليها.

(1) في «ب»: (يدخله).

(2) ينظر: المدونة 3/184، كتاب بيوع الأجال، وعقد الجواهر 2/445.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ الثَّمَانُ عَرْضاً نَوْعاً وَاحِداً فَكَالطَّعَامِ ﴾.**

إنما شبههما بالطعام، ولم يشبههما بالعين؛ لمشاركة العرض للطعام فيما إذا باع السلعة بطعام إلى أجل، ثم اشتراها بأكثر منه نقداً، أو بأقل منه إلى أبعد من ذلك الأجل، ودخول ذلك الضمان بالجعل عند من اعتبر دخوله فالعرض يساوي الطعان في هذا ويفارق العين<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَا نَوْعَيْنِ جَازَتْ الصُّورُ كُلُّهَا إِذْ لَا رِبَا فِي الْعُرُوضِ ﴾.**

ظاهر كلامه أنه يجوز فيما إذا باع سلعة بعرض مخالف لجنسها إلى أجل ثم اشترى تلك السلعة بعرض مخالف لنوعها ولنوع العرض الذي كان ثمناً في البيعة الأولى، كما لو باع ثوباً بشاتين إلى شهر ثم اشترى ذلك الثوب بحديد، أو غيره من العروض، أو العين نقداً أو إلى أجل مساوٍ للأجل الأول أو قبله أو بعده.

ولعله تبع في هذا الكلام ابن بشير<sup>(2)</sup> فإن لفظهما قريب بعضه من بعض، والذي لا شك في جوازه إذا اشتراها بالنقد، وأما إن اشتراها بالأجل فهذا بيع اللدّين باللدّين؛ لأن الثوب قد رجع إلى يد بائعه، وعمرت ذمة كل واحد منهما بنوع من اللدّين مخالف للددّين الذي عمرت به ذمة الآخر.

فإن قلت: لعل مراد المؤلف أنه يجوز في هذا الفصل ما كان ممتنعاً في غيره من الفصول، ولا شك أن البيعة الثانية في هذا الفصل جائزة، وهي في غيره من الفصول قد تمتنع.

قلت: لا يصح حمل كلامه على هذا، فإن من الممتنع في مسألة العين، والطعام المتفق، والعرض المتفق، أن يشتريها بأقل من الثمن إلى أجل دون الأجل الأول، ويمتنع أيضاً أن يشتريها بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل الأول، وهاتان الصورتان يدخلهما في هذا الفصل بيع اللدّين باللدّين فتأمل.

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 397.

(2) قال المواق في التاج والإكليل 4/ 397: «وانظر نص ابن بشير فإنه أطلق الجواز مطلقاً، وتبعه ابن الحاجب».

**وقوله: ﴿ فَإِن كَانَتِ السَّلْعَةُ طَعَاماً أَوْ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يوزن فمثلها صفة ومقداراً كعينها ﴾.**

يعني: فَإِن باع طعاماً أو غيره مما لا يعرف بعينه بثمن إلى أجل، ثم اشترى مثل ذلك المبيع في صفته، ومقداره، فكما لو اشترى منه عين ما باعه أولاً، فيمتنع فيها ما امتنع فيها؛ لأن ما لا يعرف بعينه يقوم المثل فيه مقام مثله في أكثر المسائل.

**وقوله: ﴿ ويمتنع بأقل إلى أجل ﴾.**

يعني: أنه إذا باع منه أردباً بدينارين إلى شهر فقبض منه الأردب وغاب عليه ثم اشترى بئعه من مشتريه أردباً من نوع الأول بدينار إلى ذلك الأجل، فإنه ممتنع؛ لأنه يقدر كأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن زاده المشتري ديناراً عند حلول الأجل، إلى هذا آل الأمر بينهما؛ لأن المشتري وإن عمرت ذمته أولاً بدينارين إلى الأجل فقد عمرت ذمة البائع بدينار إلى ذلك الأجل بعينه فيتقصان في دينار، ويبقى في ذمة المشتري دينار إلى الأجل، وهو الزيادة الحاصلة في هذا السلف.

فإن قلت: هل يفهم من كلام المؤلف هنا، (أنه يمتنع بأقل إلى أجل) أنه يجوز بأقل نقداً أو إلى أجل مخالف للأجل الأول سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده؟

قلت: لا يفهم ذلك من كلامه بل يفهم منه المنع إذا تأملته، ففي بعض الصور بقياس المساواة، وفي بعضها من باب الأحرى، وذلك أنه قدم إن المثل في هذا الفصل ينزل منزلة العين، فإذا اشترى البائع من المشتري مثل ما باعه أولاً فكأنه اشترى عين شبيهه، فإذا مُنِع من هذه المسألة ما يجوز لو اشترى عين شبيهه وهو الشراء بأقل من الثمن إلى ذلك الأجل في الفرع الذي نحن في الكلام عليه فأحرى أن يمنع فيه ما مُنِع إذا اشترى عين شبيهه، وهو أن يشتري بأقل من الثمن نقداً، أو إلى أجل دون الأجل الأول، وأما ما يكون المنع فيه بسبب قياس المساواة فهو أن يشتريها بعد الغيبة عليها بأقل إلى أبعد من الأجل الأول، فهاهنا يكون الحكم المنع بالوجه الذي امتنع هذا الفرع الذي ذكره المؤلف، وهو السلف بالزيادة فتأمل.

**وقوله: ﴿فإن اختلفا في المقدار فكان الراجح أقل فكسلعتين ثم اشتريت إحداهما﴾<sup>(1)</sup>.**

يعني: فإن باع منه طعاماً، أو غيره من المكيل، والموزون بثمن إلى أجل، ثم اشترى منه بعض مثل ما باعه منه، أو مثله فحكمه في الوجوه الجائزة منه، والممنوعة حكم من باع سلعتين بثمن إلى أجل ثم اشترى إحداهما، وستأتي المسألة المشبهة بها كما يقوله المؤلف الآن، وهذا التشبيه ظاهر ببادي الرأي، ولا يصح بعد التأمل؛ لأن المسألة التي شبه بها هي في السلع المعروفة بعينها لا يفترق الحكم فيها بأن يكون الشراء ثانياً قبل الغيبة عليها أو بعد الغيبة عليها، وهذه المسألة لا يصح أن يكون الحكم فيها بعد الغيبة عليها مثل تلك؛ لأن المردود منها أو من جنسها بعد الغيبة عليها يعد سلفاً فيتأمل<sup>(2)</sup> بعد ذلك ما يجوز منها وما لا يجوز.

**وقوله: ﴿فإن كان أكثر فكسلعة ثم اشترت مع أخرى وسيأتيان﴾.**

وهذه أيضاً لا يصح أن تكون، مثل من باع سلعة معروفة بعينها ثم يشتريها مع أخرى؛ لأن المسألة المشبهة بها يأتي بيان ما يجوز منها وما يمتنع، وهذه المسألة المنصوص فيها أنها ممتنعة في جميع صورها، أعني إذا كان الشراء ثانياً بعد الغيبة على المبيع أولاً سواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل أو أكثر؛ لأنه إذا اشتراها مع زيادة معها بمثل الثمن خرج من يده قفيز حنطة، وعاد إليها أكثر منه بعد الغيبة عليه وذلك سلف جرّ منفعة، وكذلك إذا اشتراها بأقل من الثمن، وأما إذا اشتراها بأكثر من الثمن فيدخله البيع والسلف؛ لأنه إذا باع قفيز بدينار ثم اشتراه بعد الغيبة عليه مع قفيز آخر بدينارين فقد خرج من يده قفيز ودينار عاد إليها<sup>(3)</sup> قفيزان، قفيز سلف والثاني مقابل الدينار بيع.

**وقوله: ﴿فإن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص﴾.**

يعني: فإن كان ما اشتراه ثانياً أجود مما باعه فحكمه حكم ما إذا

(1) في جامع الأمهات ص 253: «فإن اختلفا في المقدار فاجعل الزيادة والنقص في المردود مثلها في الثمن، ولكن على العكس، فكان الراجح أقل فكسلعتين ثم اشترت إحداهما».

(2) في «ب»: (سلف فتأمل).

(3) في «ب»: (عاد إليه).

اشترى ما باعه مع زيادة عليه وهي المسألة التي فرغنا منها .  
 وإن اشترى أزدأ مما باعه فحكمه حكم ما إذا اشترى أقل مقداراً مما  
 باعه، وهي المسألة التي فوقها، وبالجملة إن زيادة الصفة كزيادة المقدار، وقد  
 علمت ما في المسألتين السابقتين، ولو قيل بجواز هذه ما أبعد قائل ذلك .  
**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ صَنْفِهِ كَالشَّعِيرِ أَوْ السَّلْتِ مَعَ الْقَمْحِ أَوْ الْمَحْمُولَةِ  
 مَعَ السَّمْرَاءِ، فَحَكَى عَبْدَ الْحَقِّ جَوَازَهُ ﴾ .**

يعني: فإن كان الطعام الثاني من نوع الأول بحيث أنه يتمتع التفاضل  
 بينهما؛ لأن صنف أحدهما غير صنف الآخر، فهل يكونا كسلعتين كما إذا باع  
 منه ثوباً بثمن إلى أجل ثم اشترى منه فرساً، هكذا حكى عبد الحق<sup>(1)</sup> ونسبه  
 المؤلف إليه كالمتبري من ذلك وكالمشير إلى معارضة هذه المسألة بالتي قبلها؛  
 لأن غالب القمح أنه يرغب فيه أكثر مما يرغب في الشعير، وكذلك في  
 السمراء مع المحمولة<sup>(2)</sup> فينبغي أن يكون بينهما من الاختلاف كما بين الجيد  
 والرديء في المسألة التي قبلها .

وقد اضطرب رأي الشيوخ<sup>(3)</sup> في فهمهم مسألة السلم الثاني في السلم  
 الفاسد إذا أسلم في حنطة مثلاً سلماً فاسداً، وفسخ العقد بينهما، ووجب  
 للمسلم أخذ رأس المال من المسلم إليه .

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 447 فقال: «فحكى أبو محمد عبد الحق  
 عن أشياخه القرويين جوازهُ مطلقاً» .

(2) السمراء: الحنطة، الأسمران: الماء والحنطة. ينظر: لسان العرب 4/ 376، (سمر)،  
 والمحمولة: حنطة غبراء كبيرة الحب ضخمة السنبل لا تحمد في الطعم ولا في  
 اللون، ينظر: لسان العرب 11/ 182، (حمل) .

(3) قال ابن رشد في المقدمات 3/ 136: «واختلف هل يجوز له أن يأخذ منه من جنس  
 سلمه شيئاً أم لا، ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئاً، لا سمراء من سمراء، ولا محمولة من  
 سمراء، ولا قمحاً من شعير، وهذا هو ظاهر الكتاب .

والثاني: أنه يجوز له أن يأخذ منه ما شاء من ذلك وهو قول ابن لبانة .

والثالث: أنه يجوز له أن يأخذ منه محمولة من سمراء، و قمحاً من شعير، ولا يجوز  
 له أن يأخذ منه محمولة من محمولة ولا سمراء من سمراء، وهو قول الفضل» .

مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 136، 137، 139، فصل إن وقع السلم فاسداً .

قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «ويجوز له أخذ ما شاء عن رأس ماله سوى الصنف الذي أسلم فيه» يعني: لأنه إذا أخذ الصنف الذي أسلم فيه فقد تم العقد الفاسد الذي وجب فسخه، أو يتهم على ذلك فاختلف الشيوخ هل يأخذ الشعير عن الحنطة، والسمرء عن المحمولة؟

وقوله: ﴿ويعتبر في الطعام<sup>(2)</sup> مطلقاً إن من باع طعاماً إلى أجل لم يجز أن يشتري بذلك الثمن ولا بعضه طعاماً وإن خالفه قبل الأجل ولا بعده إلا أن يكون كيله وصفته، إن محمولة فمحمولة، وإن سمرء فسمرء﴾.

يعني: أن من باع طعاماً أي أنواع الطعام ربوياً كان، أو غير ربوي، وهو مراده بقوله: (مطلقاً) بثمن إلى أجل لم يجز أن يأخذ بذلك الثمن ممن هو عليه طعاماً إلا مثل الطعام الذي خرج عن يده صفة ومقداراً، وسواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده.

وتقييده المسألة بأن ثمن الطعام كان إلى أجل لا معنى له، وكذلك يشاركه في المنع أن يكون الطعام بيع بثمن حال، وتأخر قبض الثمن حتى افترق المتبائع، وكذلك أيضاً ما يعطيه ظاهر قوله: (ويعتبر في الطعام) إن هذا الحكم مخصوص في المذهب بالطعام وليس كذلك، وهكذا أخذ اللحم عن ثمن الحيوان، وأخذ الثياب عن ثمن الغزل في الزمن الذي يمكن أن يمسح ذلك فيه، وكذلك أخذ القصيل عن ثمن الشعير إذا مضى له زمن يصير فيه قصيلاً.

وبالجمله كل شيئين لا يصح أن يباع أحدهما بالآخر إلا نقداً فلا يصح أن يقتضى أحدهما من ثمن الآخر، وكذلك كل شيئين لا يصح أن يباع أحدهما بالآخر، فهو مساوٍ في الحكم لهذا الأصل، وأبواب هذا المعنى معلومة في المذهب حتى طردوه في الكراء فقال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «من اكترى أرضه للحرث بدراهم أو بغير ذلك مما يجوز أن يأخذ عن ذلك العوض طعاماً». هذا معنى كلامه في كتاب أكرية الدور.

(1) المدونة 3/137، 138، كتاب السلم الثاني.

(2) في «ب»: (ويعتبر في الطعام) إلى قوله: (وإن سمرء فسمرء).

(3) المدونة الكبرى 3/471، كتاب أكرية الدور والأرض في الرجل يكري أرضه بدراهم.



وهذه المسألة - أعني التي تكلم المؤلف عليها - ليس من جنس بیاعات الآجال في عرف المذهب وإن كان مدرك المنع فيها، وفي بیاعات الآجال واحداً، وهو القول بسد الذرائع، ولكن ليس كل ما منع منه في البياعات من أجل هذه القاعدة يحسن ذكره في أثناء هذا الباب، وبياعات أهل العينة مناسبة لبياعات الآجال، ومع ذلك فإنما ذكرها المؤلف آخر الباب، فلو أتى المؤلف بهذه المسألة هناك كان أحسن.

فإن قلت: هذه أقوى شياً في الحكم ببياعات الآجال من مسائل العينة؛ لأن هذه المسألة وبياعات الآجال يُتهم فيها كل الناس، ويمنعون منها، ومسائل العينة إنما يُتهم فيها قوم مخصوصون.

قلت: ولو كان الأمر كذلك ولكن لم يحصل لها بهذا الشبه من القوة ما تذكر بسببه في أثناء مسائل الباب، وقد اختلف العلماء في مسألة الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً فذهب مالك، وجماعة كثيرة من علماء المدينة، وأبو حنيفة إلى المنع منها<sup>(1)</sup>، وذهب الشافعي<sup>(2)</sup>، وجماعة إلى جوازها، وحكي عن الشافعي كقول مالك، والمسألة مبنية على القول بسد الذرائع فلا معنى للتطويل فيها، وقد استدل بعض من أجاز هذه المسألة بحديث أبي سعيد الخدري الذي قدمناه قبل هذا، وهو: قال: جاء بلال بتمر برني فقال له رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟» فقال له بلال: تمر كان عندنا رديء فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «أوه عين الربا لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببضع آخر ثم اشتر به»<sup>(3)</sup>.

وقال في طريق آخر: «لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا» قالوا: والمحل محتاج إلى البيان هل يشتري ممن باع منه، أو

(1) ينظر: المدونة 3/ 172، والمنتقى 6/ 291، وبداية المجتهد 2/ 118، والمغني لابن قدامة 4/ 128.

(2) قال في المجموع شرح المذهب 9/ 332: «قال الشيخ أبو حامد: إذا باع طعاماً بثمن مؤجل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جاز عندنا، قال الشافعي، وقال مالك لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام».

(3) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 111 رقم (2312)، ومسلم في صحيحه بشرح النووي 11/ 24.

من غيره<sup>(1)</sup>؟ فلو كان الحكم يفترق لبينه النبي ﷺ.

**وقوله:** ﴿وجاء في بيع أقل منه بمثل الثمن قولان: لمالك وابن القاسم﴾.

لما قَدّم في المسألة الأولى أنه يجوز الاقتضاء من ثمن الطعام مثل الطعام الأول صفة ومقداراً ذكر هنا مسألتين مختلفاً فيهما، إحداهما: إذا أخذ طعاماً من صفة الطعام الأول إلا أنه أقل منه في المقدار، وذكر في ذلك قولين .

فإن قلت: ما الذي أراده المؤلف بقوله: قولان: (لمالك وابن القاسم)؟ هل يعني: أن لمالك قولين بالإجازة والمنع، ولابن القاسم أيضاً كذلك؟ أو يعني: أن مالكاً قال بأحد القولين وابن القاسم قال بالقول الآخر؟ فإن أراد هذا المعنى الثاني فما قول مالك وما قول ابن القاسم؟

قلت: كلامه محتمل والنقل أقرب إلى الاحتمال الأول؛ لأن مالكاً منع من ذلك في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وأجازه في كتاب ابن المواز<sup>(3)</sup>، وبهذا القول قال أشهب في «العتبية»<sup>(4)</sup> ولا إشكال في نسبة القولين إلى مالك، وإنما يشكل من ذلك قول ابن القاسم، وذلك أنه قال في كتاب ابن المواز: «لا يعجبني»<sup>(5)</sup>.

وهذا القول أقرب إلى الكراهة، وقال في «العتبية»: «استثقل مالك أن يأخذ أقل من مكيلته، وهو سهل، ولو قاله قائل لم أره خطأ»<sup>(6)</sup>. وهذا وإن كان قريباً من الإباحة فليس بصريح فيها، والقول بالإجازة عندي أظهر؛ لأن المسألة من أصلها إنما هي مبنية على التهمة، والتهمة ضعيفة إذا خرج من اليد الكثير، وعاد إليها القليل، إذ لا يدخل في ذلك إلا الضمان بالجعل.

(1) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري 4/ 457 وما بعدها، وصحيح مسلم بشرح النووي 24/ 11.

(2) ينظر: المدونة 3/ 172، كتاب السلم الثالث، في الاقتضاء من الطعام طعاماً.

(3) نقل ذلك عن ابن المواز، ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 29.

وقال الباجي في المنتقى 6/ 292: «ففي كتاب محمد، اختلف قول مالك، فأجازه مرة، وبه قال أشهب، وأباه أخرى، وهو الذي في المدونة».

(4) البيان والتحصيل 7/ 120، سماع أشهب، كتاب السلم والأجال الأول.

(5) نقل قول ابن القاسم: «لا يعجبني» ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 448.

(6) البيان والتحصيل 7/ 162.

**وقوله: ﴿والأردأ مثله﴾.**

يعني: وأخذ الطعام الأردأ في ثمن الطعام الأجود مثل أخذ الأقل مقداراً في ثمن الكامل، فيكون فيه القولان المتقدمان، والمنصوص فيها الجوار، وهذا الذي ذكره الآن نصّ عليه في «المدونة»<sup>(1)</sup> مع أنه فيها منع أخذ الأقل في القدر، وذلك دليل على افتراق المسألتين عند مالك، والمؤلف ساوى بين المسألتين في الحكم، فتأملهُ، وقد أكثر أهل المذهب من التفريع في باب الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، وفي باب الحوالة، والمقاصة، وغيرهما، ولم يتعرض المؤلف إلى شيء من ذلك هنا، فلذلك تركناه.

**وقوله: ﴿وإذا كانت السلعة عرضاً فمثله كمخالفة على الأصح﴾<sup>(2)</sup>، وقال**

**ابن المواز: مثله كعينه، كمن أسلم ثياباً ثم أقال في مثله وزيادة﴾.**

يعني: أن السلعة في بیاعات الآجال إذا كانت عرضاً يعرف بعينه كالثياب والحيوان مخالفة لما إذا كانت مما لا يعرف بعينه، وهذه المسألة مقابلة لقوله قبل هذا: (فإن كانت السلعة طعاماً أو مما يكال أو يوزن)، ومعنى قوله: (فمثله كمخالفة) أي إذا باع شاة، أو ثوباً بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشترى البائع من المشتري ثوباً، أو شاة أخرى لخمسة نقداً، فإن في ذلك قولين: أصحهما الجواز، كما لو اشترى عوضاً عن ذلك فرساً بخمسة نقداً فإن ذلك جائز باتفاق، ولا كمن اشترى طعاماً بعد أن باع طعاماً مثله، أو شيئاً مما يكال أو يوزن، وهذا هو الأصح، وهذا هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، وأطال في «المدونة» في الفرق بين السلعة التي تعرف بعينها، وما لا يعرف بعينه، والفرق بينهما ظاهر، وإنما النظر فيما يخص هذه المسألة، فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: لَمَّا كانت ذوات القيم لا يقوم المثل فيها مقام المثل وجب أن يكون المماثل فيها كالمخالف في الجنس، وقال غيره وسحنون، وابن

(1) ينظر: المدونة 3/ 172، كتاب السلم الثالث، في الاقتضاء من الطعام طعاماً.

(2) في «ب»: (إلى آخره).

(3) ينظر: المدونة الكبرى 3/ 181 - 185، بیوع الآجال.

(4) نفسه 3/ 184.

المواز<sup>(1)</sup>: ينبغي أن يكون المثل في هذه المسألة كعین المبيع لو اشتراه البائع ليس لأن المثل يقوم في ذوات القيم مقام المثل، ولكن لمعنى آخر عرض في هذه المسألة، وهو السلف بزيادة، وبيانه: أن من باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشترى من مشتريه مثله بخمسة نقداً، فإن مثل ثوبه قد عاد إليه، وهو السلف والخمسة الزائدة من العشرة المؤجلة زيادة في سلف الثوب، وفي الخمسة النقد، والحاصل إننا وإن سلمنا أنه لا يدخل هذه المسألة من الفساد ما دخل في بیاعات الآجال، ولكن ذلك فساد مقيد لا يلزم من نفيه نفي مطلق الفساد؛ لأن هنا معنى آخر عرض، وهو ما قلناه، وزاد ابن المواز فشيء ما قرره من وجه المنع هنا بمن أسلم ثوباً في شاة، أو باعه بدراهم ثم أقال من تلك العقدة على أن أخذ ثوباً آخر وزيادة، وهذا هو الذي آل الأمر إليه في المسألة المتنازع فيها.

وفرق الشيخ أبو محمد بن أبي زيد<sup>(2)</sup> بأن المسألة الأولى المتنازع فيها لم يقصد المتبايعان فيها إلى نقض البيعة الأولى بل أبقياها على ما كانت عليه، واستأنفا بيعة ثانية لا تعلق لها بالأولى، فوجب بقاء كل واحدة منهما على حالها؛ لأن الفساد الذي قرره ابن المواز إنما أتى من ضم إحدى البيعتين إلى الأخرى، ومسألة الإقالة التي شبه بها قصد المتبايعين إلى نقض البيعة الأولى بالإقالة فوجب من أجل ذلك النظر إلى ما خرج من اليد وعاد إليها كما وجب مثله في مسائل الآجال، وبل أولى؛ لأن قصارى مسائل الآجال إنما تنههما على القصد إلى نقض البيعة الأولى، وهاتنا قد صرحا بذلك.

**وقوله: ﴿ولو تغيرت السلعة كثيراً فقيل: كعينها وقيل: كغيرها﴾.**

يعني: أنه لو باع سلعة من المقومات كدابة بعشرة إلى سنة فركبها المشتري، قال في الرواية<sup>(3)</sup>: إلى مثل الحج، وبعيد السفر، فيأتي وقد نقصها ذلك، هل يمنع بائعها أن يشتريها من مشتريها بتسعة فأقل، فأجاز ذلك في

(1) ينظر: النواذر والزيادات 6/129، 130.

(2) نفسه.

(3) في «ب»: قال في (المدونة).

رواية ابن القاسم<sup>(1)</sup>، ومنعه في رواية أشهب<sup>(2)</sup>.

وذكر في روايته<sup>(3)</sup>: أنه حدث بها عور، أو قطع، أو عرج حتى يُعلم أنهما لم يعملوا على قبيح<sup>(4)</sup>، ولم يذكر السفر في هذه الرواية، وبرواية المنع أخذ سحنون<sup>(5)</sup> والأقرب الجواز - والله أعلم - لبعده التهمة مع أنه قال في رواية أشهب<sup>(6)</sup> حتى يعلم أنهما لم يعملوا على قبيح<sup>(7)</sup>.

قال القاضي ابن رشد<sup>(8)</sup>: «اختلفهما في هذه المسألة - يعني ابن القاسم وأشهب - كاختلافهما في الرواحل إذا استقال الكري المكتري بزيادة بعد أن سار من الطريق ما له بال، أجازاه ابن القاسم ورأى أن هذا السفر يرفع التهمة، ومنعه أشهب».

**وقوله: ﴿فإن كان الثاني بعضه نقداً وبعضه إلى أجل وهي: تسع، فإن تعجل الأقل أو بعضه امتنع﴾.**

يعني: وإن كان الثمن الثاني بعضه نقداً وبعضه إلى أجل، سواء كان إلى الأجل الأول، أو إلى أجل دونه، أو إلى أبعد منه، وهي ثلاث مسائل باعتبار الأجل والثمن إما مساوٍ للثمن الأول، أو دونه أو أكثر منه، وهذه ثلاث مسائل باعتبار الثمن، فإذا ضربتها في الثلاث الأخر صارت تسعاً، وهو مراد المؤلف بقوله: (وهي تسع) ثم بين الممتنع منها فقال: (فإن تعجل الأقل أي الثمن الأقل امتنع). يعني: وإلا فالحكم الجواز، ولا شك

(1) رواية ابن القاسم عن مالك، نقلها ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 91/6، ونقلها أيضاً المواق في التاج والإكليل 397/4.

(2) البيان والتحصيل 118/7، 119، كتاب السلم والأجال الأول، سماع أشهب.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 118/7، 119، كتاب السلم والأجال الأول، سماع أشهب.

(4) في «ب»: (على فسخ).

(5) نقل ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 91/6 رواية ابن القاسم، وأشهب، واختيار سحنون للمنع.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 118/7، 119، والنوادر 91/6.

(7) في «ب»: (على فسخ).

(8) البيان والتحصيل 119/7.

أن الذي قاله صحيح باعتبار الحكم إذا كان الثمن أقل، فإنه لو كان الثمن الثاني أقل من الثمن الأول وهو معجل لامتنع على ما تقدم، فكذلك إذا تعجل بعضه، ولنبين ذلك بالمثال فنقول: إذا باع ثوباً بعشرة إلى شهرين ثم اشتراه بثمانية، أربعة منها نقداً، وأربعة إلى نصف شهر، أو إلى ذلك الشهر، أو إلى شهرين، فإن الثوب الذي خرج من يد البائع رجع إليها، وآل الأمر إلى أنه دفع الآن أربعة، وفي نصف الشهر كذلك يأخذ عنها عشرة عند حلول الشهر، وكذلك إن كانت الأربعة المؤخرة إلى الشهر بعينه، فإنه تسقط بسببها أربعة من العشرة؛ لأجل المقاصة فالأمر إلى أن البائع دفع الآن أربعة يأخذ عنها عند حلول الشهر ستة، وكذلك إذا كانت الأربعة المؤخرة إلى شهرين فإن البائع دفع الآن أربعة يأخذ عنها عند حلول الشهر ستة وسلفه المشتري حينئذٍ أربعة يدفعها له البائع عند حلول الشهر الثاني، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يمتنع من المسائل التسع سوى هذه الثلاث، وأن جميع المسائل الست الباقية جائزة، وليس كذلك فإن منها ما يمتنع باتفاق وهو إذا كان الثمن الثاني أكثر وعجل بعضه وآخر الباقي إلى أجل أبعد من الأجل الأول كما لو باع الثوب بعشرة إلى شهر ثم اشتراه باثني عشر، منها خمسة نقداً، وسبعة إلى شهرين فإن الثوب رجع إلى يده ودفع الآن خمسة يأخذ عنها مثلها عند حلول الشهر الأول ويدفع له حينئذٍ المشتري خمسة يعطيه البائع عوضاً عنها سبعة إلى انقضاء الشهر الثاني، وهذا الوجه لا أعلم خلافاً في المذهب أنه يُتهم عليه المتبائعان في بیاعات الآجال، وإن كان المؤلف استشكل أصله فيما تقدم من قوله: **(ويشكل منها بأكثر إلى أبعد)** ولعله بنى هذا على ذلك، ولكن حقه كان أن يبينه، ويذكر أنه مشكل.

وبقي في كلام المؤلف إشكال لفظي، وهو أنه فرض المسألة فيما إذا كان الثمن بعضه نقداً، وبعضه مؤجلاً فيكون هذا هو مورد تقسيم المسألة، ثم جعل أحد أقسامها وهو قوله: **(فإن تعجل الأقل)**. ومعناه فإن كان الثمن الثاني أقل وتعجله، ولا خفاء أنه إذا تعجله لم يكن باقيه مؤجلاً، فقد قسم الشيء إلى أنواعه، وإلى ما هو خارج عن أنواعه.

**وقوله: ﴿ ومنع ابن الماجشون المؤجل إذا كان مساوياً للباقي بناءً على اعتبار: أسلفني وأسلفك وهو بعيدٌ ﴾.**

يعني: أن ابن الماجشون<sup>(1)</sup> منع بعض المسائل التي تقدم أن المؤلف حكم فيها بالجواز، وهي فيما إذا كان الثمن الثاني مساوياً للثمن الأول، أو كان البعض الذي فرض منه أنه مؤجل مساوياً لما زاده الثمن الأول على المعجل من الثمن الثاني ومثاله: إذا باعها بعشرة إلى شهر ثم اشتراها بخمسة نقداً، وبخمسة إلى شهرين فالثمن الثاني بكماله مساوٍ للثمن الأول والمؤجل من الثمن الثاني وهي الخمسة التي تحل بعد شهرين مساوٍ للخمسة التي بها يزيد الثمن الأول على ما عجل من الثمن الثاني وهي الخمسة النقد، هذا مراد المؤلف وقد بالغ في اختصار هذا الموضوع حتى خرج إلى حد الإلغاز، وذكر بعد ذلك السبب الذي لأجله منع ابن الماجشون هذه المسألة وهو أن البائع الأول قد رجعت إليه سلعته، وآل أمره مع المشتري أنه دفع إليه الآن خمسة سلفاً<sup>(2)</sup> يقضيها له المشتري عند انقضاء الأجل الأول وهو الشهر وسلفه حينئذ خمسة يقضيها له البائع عند انقضاء الأجل الثاني وهو الشهران، فكل واحد منهما أسلف صاحبه على أن سلفه الآخر، لكن تقدم أن هذا الوجه من التهمة بعيد عندهم.

**وقوله: ﴿ ولو باع ثوبين بعشرة إلى سنة ثم اشترى أحدهما بتسعة نقداً لم يجز؛ لأنه بيعٌ وسلفٌ ﴾.**

هذه إحدى المسألتين اللتين تقدمت الإحالة عليهما قبل هذا بقوله: (وستأتيان) ومعنى هذه المسألة أنه باع ثوبين بعشرة إلى شهر كما قاله المؤلف ثم اشترى أحدهما بأقل من الثمن الأول نقداً، فهذا الثوب المشتري الآن كأنه

(1) نقل المنع عن ابن الماجشون، ابن أبي زيد في النوادر 96/6 ونقله ابن شاس في عقد الجواهر 446/2، وابن رشد في البيان والتحصيل 165/7.

(2) السلف ويسمى السَّلْم وهو في اللغة التقديم والتسليم، وفي الشرع اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً وللمشتري في الثمن أجلاً، فالبيع يسمى مسلم فيه، والثمن يسمى رأس المال، والبائع يسمى المسلم إليه، والمشتري يسمى المسلم وهو رب السلم. ينظر: التعريفات للجرجاني ص 160.

لم يقع فيه بيعٌ، وآل أمره إلى أن دفع تسعة وثوباً معجلين في عشرة إلى شهر<sup>(1)</sup>، التسعة سلف في تسعة من العشرة، والثوب مبيع بدينار قيل: إنما تظهر هذه النهمة إذا كان الثوب يساوي ديناراً ونحوه، إما أقل وإما أكثر بحيث تحتمل قيمته هذا القدر، وأما لو كان مساوياً لخمسة وما أشبه ذلك فلا ينبغي أن يُتهم على هذا البيع كما تقدم أنه لا يهتم في مسائل الصرف من بيعات الأجل إذا اختلفت القيم اختلافاً كثيراً، واختلف الشيوخ<sup>(2)</sup> إذا وقع منه البيع بخصوصيته وفات الثوب المشتري ثانياً هل يفسخ البيع فيه وحده، أو فيه وفي الآخر جرياً على مسائل البياعات الفاسدة إذا تضمنت البيع والسلف؟ والأولون قالوا<sup>(3)</sup>: اجتماع البيع والسلف في هذه الصورة موهوم وليس بمحقق فإذا فسخ البيع في الفاتت وحده بأن يسقط عن المشتري ما ينوبه زالت المفسدة، ولو عثر على ذلك قبل فواته لانتقض البيع فيه وحده، ولم يذكروا في ذلك خلافاً.

#### وقوله: ﴿ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافاً لابن الماجشون﴾.

يعني: فلو اشترى أحد الثوبين بمثل الثمن الأول فأكثر جاز كما لو كان البيع فيه أولاً وحده، ومنعه ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، هكذا حكاه المؤلف، وغيره يذكره إجراءً على قول ابن الماجشون وكيف ما كان فهو بعيد؛ لأن الأمر آل إلى أن البائع خرج من يده عشرة فأكثر بعضها نقداً وبعضها مؤجل فيكون ابن الماجشون جرى على أصله، وقد تقدم أيضاً أن ذلك الأصل ضعيفٌ، وأما قول المؤلف: (فهي اثنتا عشرة يمتنع منها ما تعجل فيه الأقل) يعني: أنه يمكن تصوير هذه بالضرب على ما تقدم؛ لأنه إذا اشترى أحد الثوبين فيما أن يشتريه بعشرة أو بأقل أو بأكثر، وإما أن يشتريه أيضاً بالنقد أو إلى أجل دون الأجل أو إلى الأجل الأول نفسه أو إلى أجل أبعد من الأجل الأول، فهذه كيفية بلوغها إلى اثنتي عشرة مسألة.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 101/6، ومواهب الجليل مع المواق 398/4.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 101/6، 102، وعقد الجواهر 450/2 - 452، ومواهب الجليل مع المواق 398/4، 399.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 388/4، 399.

(4) نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 101/6 فقال: «قال عبد الملك: وأكثر من عشرة لم يجز، وهو ربا».



وأما قوله: (يَمْتَنَعُ مِنْهَا مَا تَعَجَّلَ فِيهِ الْأَقْل) فظاهر، وقد بيناه إذا اشترى أحد الثوبين بتسعة فدون، وما عدا ذلك فإنه يصح.

**وقوله:** ﴿وَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا بغير صِنْفِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَقَالُوا: يَمْنَعُ مطلقاً﴾.

مراده بغير الصنف أن يكون الثمن الأول ذهباً، والثاني فضةً، أو يكون الأول محمديّة، والثاني يزيدية، فيؤول الأمر إلى أن البائع دفع إليه أحد ثوبيه وخرج من يده ثوبٌ وذهبٌ يأخذ عند الأجل فضةً، أو خرج من يده ثوبٌ ومحمديّة يأخذ عند الأجل يزيدية وشبه ذلك<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: فوجه المنع على هذا ظاهر، فلأي شيء أشار المؤلف إلى ضعف المسألة بقوله: (قالوا)؟

قلت: لما علمته مما تقدم إن الصرف تختلف القيم فيما بين الذهب والفضة فيه كثيراً، كما لو دفع ديناراً وأخذ عوضاً عنه مائة درهم، أو العكس، فإنه لا يتهم في هذه الصورة، ولما أطلقوا المنع في هذه المسألة ويدخل تحتها ما لا يتهم فيه بالعادة تبرأ المؤلف من هذا الإطلاق، لا من المنع في بعض صورها.

واعلم أن المتقدمين لم يفرّعوا هذه المسألة، كما فرّعها المؤلف، وغيره من المتأخرين<sup>(2)</sup>، وإنما فرّعها هكذا بعض المتأخرين وأطلق المنع حيث أطلقه المؤلف، ومراده التقييد بمثل الصورة التي ذكرنا إن التهمة تبعد فيها؛ لأنهم إنما أطلقوا بعد أن قدموا ما لا يُتَّهَمُ فيه المتبائع.

**وقوله:** ﴿وَلَوْ باعَهُ بعشرة<sup>(3)</sup> ثم اشتراه مع سلعة نقداً مثل الثمن الأول

أو أقل أو أكثر لم يجز لأنه بيع وسلف﴾.

وهذه المسألة هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين. أحال عليهما قبل هذا، ومعنى هذا الكلام أنه إذا باع ثوباً بعشرة دانير إلى شهر ثم اشترى ذلك

(1) ينظر: الذخيرة 9/5، ومواهب الجليل مع المواق 399/4، والخرشي مع العدوي 100، 99/5.

(2) ينظر: الذخيرة 10/5، ومواهب الجليل مع المواق 399/4، والخرشي مع العدوي 100/5.

(3) في «ب»: (إلى آخره).

الثوب مع ثوب آخر بثمانية نقداً فقد رجع إلى يده ثوبه، وآل الأمر إلى أنه دفع ثمانية دنانير نقداً أخذ عنها ثوباً نقداً وعشرة دنانير إلى شهر، ولا خفاء بفساده، وكذلك إذا كان الشراء الثاني بعشرة دنانير نقداً؛ لأنه دفعها إليه وأخذ عنها ثوباً نقداً وعشرة دنانير إلى شهر، وذلك سلف جرّ منفعة، وكذلك لو كان شراؤه الثاني باثني عشر نقداً، فقد آل الأمر إلى أنه دفع اثني عشر ديناراً نقداً في ثوب نقداً، وعشرة دنانير إلى شهر وذلك بيعٌ وسلف<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وكذلك بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد، ويُعدّ المشتري مسلفاً ﴾.

يعني: وكذلك يمتنع أن يشتري ذلك الثوب مع سلعة أخرى بأكثر من الثمن الأول، أو بمساوية في قول المؤلف إلى أجل أبعد من الأجل الأول، إلا أن البائع كان في المسألة السابقة مسلفاً، وفي هذه المسألة المشتري هو المسلف.

وبيانه: فيما إذا اشتراها بأكثر أن البائع إذا باع ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر ثم اشترى ذلك الثوب مع ثوب آخر باثني عشر ديناراً إلى شهرين فقد رجع إليه ثوبه الذي خرج من يده وآل الأمر إلى أن المشتري يدفع للبائع عند حلول الشهر الأول عشرة دنانير وقد كان أعطاه مع الثوب المسترجع ثوباً آخر فدفع إليه البائع عوضاً عن ذلك كله اثني عشر ديناراً عند حلول الشهر الثاني فانقلب المشتري مسلفاً وبائعاً وأما إذا كان اشتراء البائع بمثل الثمن الأول، فلا مانع منه، وإنما تبع المؤلف لابن بشير<sup>(2)</sup> فهو الذي ذكر المنع وحده.

وقد نصّ على الجواز الشيخ أبو القاسم بن محرز<sup>(3)</sup>، وبيان ذلك بالمثال: إن البائع إذا اشترى الثوب الذي كان باعه مع ثوب آخر بمثل الثمن الأول وهو عشرة إلى أبعد من الأول فقد رَجَعَ إلى يد البائع ما خرج منها، وأخذ الآن ثوباً مع عشرة يأخذها من المشتري عند حلول الأجل الأول يدفع

(1) ينظر: النوار 99/6، ومواهب الجليل مع المواق 399/4، والخرشي مع العدوي 101/5.

(2) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح، 374/4، كتاب البيوع، باب بيوع الآجال.

(3) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 443/2، والقرافي في الذخيرة 5/5.

إليه البائع عوضاً عن ذلك عشرة عند حلول الأجل الثاني، والمشتري وإن كان مسلفاً ولكنه سلف لم يجز له منفعة، بل جرّ خسارة دفع عشرة وثوباً يأخذ بعد شهر عشرة وحدها، وإذا ظهر لك الجواز فيما إذا اشتري ذلك الثوب مع ثوب آخر بمثل الثمن الأول فأحرى أن يكون جائزاً فيما إذا اشتراه بأقل من الثمن الأول إلى أبعد من الأجل، ولو كان المشتري هو المسلف فإنه إنما يعطي كثيراً، وهو الثوب المزيد مع الثوب الراجع إلى يد البائع والعشرة التي يدفعها في الأجل الأول ويأخذ أقل من عشرة عند حلول الأجل الثاني فلا معنى للخلاف الذي ذكره المؤلف في قوله: **(بخلاف أقل على الأصح)** فإنه لا حظّ للصحة في القول بالمنع، فضلاً عن أن يكون صحيحاً مقابلاً للأصح.

فإن قلت: قد تعرض المؤلف لذكر ما يجوز في هذه المسألة، وما لا يجوز باعتبار ما إذا اشترى بالنقد، وباعتبار ما إذا اشترى إلى أجل أبعد من الأجل الأول، فما الحكم فيما إذا اشترى إلى أجل دون الأجل الأول، أو إلى الأجل الأول بعينه؟

قلت: أما إذا اشترى إلى أجل دون الأجل الأول فالحكم أنه مثل النقد سواء، وأما إذا اشترى إلى ذلك الأجل نفسه فالحكم الجواز، ولا اعتراض عليه في السكوت عن بيان ذلك؛ لأن مسائل الأجل الذي هو دون الأجل الأول مساوية للحكم في مسائل النقد في بيعات الآجال إلا لمعارض وهو مفقود من هذا الموضوع، ومسائل الآجال الأول<sup>(1)</sup> أعني إذا كان الأجل الثاني في البيعة الثانية هو الأجل الأول بعينه فتجب المقاصة في العينين، وتبقى المسألة سليمة من المفاسد، ولولا الإطالة لبيّنا ذلك بالمثّل.

**وقوله: ﴿ولو كان ثوباً بعشرة ثم اشتراه بخمسة وسلعة لم يجز لِمَا**

**تقدم﴾.**

هذه المسألة عكس التي فوقها، فإن زيادة السلعة كانت في الأولى من المشتري وفي هذه من البائع الأول الذي هو الآن مشتري، ومعنى ما ذكره المؤلف هنا أنه إذا باع ثوباً بعشرة إلى شهر مثلاً ثم اشتراه بخمسة وشاة فإن

(1) سقط من «ب»: (الأول).

ذلك لا يجوز<sup>(1)</sup> في جميع صور المسألة كلها إلا إذا كان البيع إلى الأجل الأول بعينه؛ لأن الثوب خرج من يد البائع وعاد إليه كأنه لم يكن فيه بيع، وآل الأمر إلى أنه دفع خمسة وشاة نقداً يأخذ عنهما عشرة إلى أجل، وهذا بيعٌ وسلف، وكذلك إذا كان يدفع الخمسة إلى نصف شهر، وإن كان يدفع الخمسة إلى شهرين فكذا ذلك إلا أن المشتري هنا هو المسلف؛ لأنه يدفع عشرة عند حلول الشهر الأول وقد كان أخذ شاة ويأخذ عنه حلول الشهر الثاني خمسة، وأما إذا كانت الخمسة في البيعة الثانية تحل بحلول الأجل الأول فلا مانع لوجوب المقاصة<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولو اشتراه بعشرة فأكثر جاز خلافاً لابن الماجشون﴾<sup>(3)</sup> فإنه جعل السلعة مبيعة بالسلعة والعشرة المؤجلة والعشرة النقد سلفاً، وهو وهمٌ، وصحح البيع الأول.**

يعني: ولو باع ثوباً بعشرة إلى شهر ثم اشتراه وشاة بعشرة أو أكثر نقداً فإنه جائز على المشهور؛ لأن مآل الأمر أنه دفع البائع شاةً وعشرة دنانير أو أكثر نقداً يأخذ عوضاً عن ذلك عشرة دنانير إلى شهر، فخرج من يده كثيراً يأخذ قليلاً، ولا تهمة في ذلك وقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: أنه ممتنع؛ لأن الثوب مبيع بالشاة والعشرة النقد سلف في العشرة المؤجلة وقد جمعت ذلك عقدة واحدة فيكون بيعاً سلفاً.

قال المؤلف: **(وهو وهمٌ)** وبين ذلك الوهم بأنه إنما تكون العقدة مشتملة على اشتراء الثوب بالشاة إذا كان الثوب قد انتقل إلى ملك المشتري الأول، وإذا انتقل إلى ملك المشتري الأول من عند البائع في المعاوضة الأولى لزم أن تكون تلك المعاوضة صحيحة، فإذا صحت كانت العشرة

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 449، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 399، والخرشي مع العدوي 5/ 101.

(2) ينظر: الخرشي 5/ 101.

(3) في «ب»: إلى قوله: (وصحح البيع الأول).

(4) نقل المنع عن ابن الماجشون، ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 443، ونقله الحطاب والمواق في مواهب الجليل مع المواق 4/ 400، ونقله الخرشي والعدوي في شرحهما 5/ 101.

المؤجلة قد تقررت في ذمة المشتري الأول من بيع صحيح، وذلك مانع؛ لأن يُعد قضاءً من سلف، ولا يكون في الذمة سلف البتة.

وهذا معنى قوله: **(وصحح البيع الأول)** لأنّ تصحيح البيعة الأولى يستلزم صحة ما بعدها، فلا يكون ما بعدها سلفاً - والله أعلم - وسكت المؤلف عما إذا كانت العشرة مؤجلة، ولا يخفى حكم ذلك على من تأمل ما تقدم<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفيها مسائلنا الفرس والحمار ﴾.**

هاتان المسألتان في «المدونة» في كتاب «بيوع الآجال»<sup>(2)</sup>، منها يباثر المسائل التي ذكرها المؤلف هنا، وليستا من معنى بيعات الآجال، وتُسمى الأولى منهما مسألة البرذون لأنها فرضت في أصل «المدونة» في برذون<sup>(3)</sup>، وذكرها البراذعي<sup>(4)</sup> مفروضة في فرس، والثانية منها ذكرها ربيعة<sup>(5)</sup> ولكنها موافقة لأصل المذهب، ولذلك أتى بها سحنون.

**وقوله: ﴿ فالأولى إذا أسلم فرساً ﴾<sup>(6)</sup> في عشرة أثواب ثم استرده قبل الأجل مع خمسة لم يجز لما فيه من بيع وسلف، وضع وتعجل، وحُط عني الضمان وأزيدك ﴾.**

صورة المسألة ظاهرة، وهي أن رجلاً أسلم فرساً في عشرة أثواب إلى سنة مثلاً ثم أخذ قبل حلول الأجل الفرس عوضاً عن خمسة أثواب وقدم له خمسة، ومنعها للوجوه الثلاثة المذكورة.

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/399، 400.

(2) ينظر: المدونة 3/185، 186، كتاب بيوع الآجال، في الرجل يسلف دابة في عشرة أثواب.

(3) قال في المدونة 3/185، 186: «قلت: رأيت رجلاً أسلم برذوناً إلى رجل في عشرة أثواب إلى أجل فأخذ منه قبل الأجل خمسة أثواب وبرذوناً».

(4) قال البراذعي في التهذيب 3/138: «وإن أسلمت إليه فرساً في عشرة أثواب إلى أجل، فأعطاك منها خمسة قبل الأجل مع الفرس، أو مع سلعة سواه على أن أبرأته من قيمة الثياب، لم يجز».

(5) في المدونة 3/186، 187 كتاب الآجال.

(6) في «ب»: (إذا أسلم فرساً) إلى قوله: (وأزيدك).

**وقوله:** ﴿فأما البيع والسلف فمبني على المشهور من أن المعجل لما في ذمته مسلف ثم يقتضيه من ذمته عند أجله لأنه أداة وبريء﴾.

لما ذكر الوجوه الثلاثة التي لأجلها منعت هذه المسألة أخذ يبين كيفية حصولها في هذه المسألة فذكر أن البيع والسلف حاصل؛ لأن البيع من جهة إن الفرس أُخِذَتْ عوضاً عن خمسة أثواب من الأثواب العشرة، وأن السلف من جهة تقديم الخمسة الأثواب الباقية ولا تبرأ ذمته بقضائها الآن، بل تبقى ذمته عامرة بها إلى أجلها حسبما تضمنه العقد ابتداء، ويقتضيها هو من نفسه عند حلول الأجل.

**وقوله:** ﴿وصوب المتأخرون الشاذ﴾.

يعني: أن المتأخرين صوبوا القول: بأن من قَدَّم ما لم يجب عليه تقديمه يعدُّ مسلفاً ولكن الذمة برئت عند التقديم<sup>(1)</sup>. واحتج لذلك اللخمي<sup>(2)</sup> بأن المعجل لو كان مسلفاً لرب الدين للزم إذا فلس المعجل أن يكون لغرمائه القيام على رب الدين فيأخذوا منه ما عجله له بمثابة من كان له دين على رجل، وعليه دين ثم فلس فإن لغرمائه أن يقتضوا الدين الذي له. وردَّ عليه ابن بشير<sup>(3)</sup>: بأن أدنى درجات الأثواب المعجلة في هذه الصورة وأضعف أحوالها أن تكون رهناً بيد من عجلت له.

وعلى هذا التقدير فلا يصح لغرماء هذا المفلس أخذها، وفي هذا الرد نظر؛ لاحتقال أن يُقال: أن مشهور المذهب إذا كان لكل واحد من رجلين على صاحبه دينٌ ففلس واحد منهما فليس لمن لم يفلس منهما التمسك بما في ذمته ويجعله رهناً بما في ذمة غريمه المفلس، بل يؤخذ الدين من ذمته ويحاص الغرماء بما له على ذلك المفلس، وإنما يتم ما قاله ابن بشير على مذهب أشهب<sup>(4)</sup> الذي يرى أن ما تحت يد كل واحد منهما رهناً بماله على

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 402، والخرشي مع العدوي 5/ 103.

(2) نقل احتجاج اللخمي، الشيخ خليل في التوضيح، 4/ 377، وينظر: الذخيرة 5/ 11.

(3) نقل رد ابن بشير على اللخمي، الشيخ خليل في التوضيح 4/ 377، وينظر: البيان والتحصيل 7/ 212، 213.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 212، 213.

الآخر، فإذا ثبت ذلك، وكان مذهبهم في مسألة تقديم الذين عدم المحاصرة تمّ ما قاله اللخمي وغيره.

فإن قلت: فالشاذ الذي ذكره المؤلف وهو المقابل للمشهور في قوله: **(وأما البيع والسلف فمبني على المشهور)** إنما هو في القاعدة التي بنيت عليها مسألة الفرس إن من قدم ما لم يجب عليه عُدّ مفلساً، لا في مسألة الفرس المبنية عليها، أو ذلك الشاذ إنما هو منصوص عليه في مسألة الفرس<sup>(1)</sup>.

قلتُ: كلام المؤلف الذي ذكرناه الآن لا يدل إلا على الوجه الأول، وعليه فسرنا كلامه وكذلك ذكره ابن بشير، ولكن قول المؤلف بعد هذا: «وقيل يجوز» زيادة فائدة، وهو ما ذكره اللخمي<sup>(2)</sup> نصّاً عن كتاب محمد في نظير مسألة الفرس. قال عن ابن القاسم: فيمن أسلم ذهباً في عبيدٍ أو فرسين فعرض عليه قبل الأجل عبداً مثل شرطه وعرضاً معه بحقه، قال: ذلك جائز.

### وقوله: ﴿والثاني: على أن الفرس يساوي أقل﴾.

يعني: أن المانع الثاني في مسألة الفرس وهو ضع وتعجل يدخل المسألة بتقدير أن يكون الفرس مساوياً لأقل من خمسة أثواب، كما لو كان مقابلاً لأربعة فتكون الخمسة المعجلة مأخوذة عن ستة، وذلك ضع وتعجل، وإنما يمتنع ضع وتعجل على القول بأن الذمة لا تبرأ بالمعجل وقد تقدم ما فيه.

وقد اختلف المذهب والناس في ضع وتعجل<sup>(3)</sup>، فالمشهور في المذهب

(1) المدونة 3/ 185 كتاب الأجال مسألة الفرس.

(2) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح 4/ 377.

(3) قال الكلبي في القوانين الفقهية ص 257: «الفرع العاشر قاعدة ضع وتعجل حرام عند الأربعة بخلاف الشافعي، وأجازها ابن عباس وزفر».

وقال ابن قدامة المقدسي في المغني 4/ 37: «ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته، لم يجز، كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والشافعي، ومالك، والثوري، وهشيم، وابن عليه، وإسحاق، وأبو حنيفة، ورؤي عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، ورؤي ذلك عن النخعي، وأبي ثور»، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 108: «أما ضع وتعجل فأجازها ابن عباس من الصحابة، وزفر من فقهاء الأمصار، ومنعه جماعة منهم =

ما قلناه، وهو أنه ممنوع، وحكى بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> عن ابن القاسم جوازه، وقال ابن زرقون<sup>(2)</sup>: «أراه وهماً، ومنع ابن عمر منه، وزيد بن ثابت<sup>(3)</sup>، وهو قول الحكم<sup>(4)</sup>، والشعبي<sup>(5)</sup>، وأبي حنيفة، وأجازه ابن عباس، وزفر<sup>(6)</sup>، واختلف فيه قول ابن المسيب<sup>(7)</sup>» وروي من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ حين أمر بإخراج بني النضير من المدينة جاء ناس منهم فقالوا: إن لنا ديوناً،

= ابن عمر من الصحابة، ومالك، وأبو حنيفة، والثوري، وجماعة من فقهاء الأمصار، واختلف قول الشافعي في ذلك». وينظر: كفاية الطالب 2/ 213، ومصنف عبد الرزاق 74/ 8.

(1) قال الزرقاني في شرحه 3/ 409: «فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه لمنع ضع وتعجل، وبه قال الحكم بن عتيبة، والشعبي، ومالك وأبو حنيفة، وأجازه ابن عباس ورآه من المعروف، وحكاه اللخمي عن ابن القاسم، قال ابن زرقون وأراه وهماً، وعن ابن المسيب والشافعي القولان».

(2) نقل ذلك عنه الزرقاني في شرحه 3/ 409.

(3) زيد بن ثابت هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن عيد عوف بن غنم الأنصاري الخزرجي، أبو سعيد روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وروى عنه ابن عمر وأبو هريرة وأبو سعيد، وأنس بن مالك وغيرهم، وكان يكتب الوحي لرسول الله، توفي بالمدينة سنة (45هـ)، ينظر ترجمته في سير أعلام النبلاء 2/ 426، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 101.

(4) قال عبد الرزاق في مصنفه 8/ 74: «وكرهه الحكم بن عتيبة»، ونقل ابن قدامة في المغني 4/ 37 قول الحكم، والحكم بن عتيبة هو: الفقيه أبو محمد الحكم بن عتيبة بن النهاس مولى امرأة من كندة من بني عدي ولد سنة (50هـ) وتوفي سنة (115هـ)، ينظر ترجمته في مشاهير علماء الأمصار 1/ 111، وطبقات المحدثين ص 45.

(5) نقل ذلك عنه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 74، ونقله عنه الزرقاني في شرحه 3/ 409، والشعبي هو: عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار، روى عن كبار الصحابة كان فقيهاً محدثاً، توفي سنة (104هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 294.

(6) نقل ذلك عنه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 71، ونقله عنه ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 108، ونقله الكلبي في القوانين الفقهية ص 257، وزفر هو: زفر بن الهذيل بن قيس البصري الحنفي كان المقدم في مجلس أبي حنيفة، ثقة مأموناً من أقيس أصحاب أبي حنيفة توفي سنة (158هـ) بالبصرة. ينظر: طبقات الفقهاء ص 141، وسير أعلام النبلاء 8/ 38.

(7) نقل ذلك عنه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 71، ونقله أيضاً الزرقاني في شرحه 3/ 409، ونقله ابن قدامة في المغني 4/ 37.



فقال: «ضعوا وتعجلوا»<sup>(1)</sup>، قالوا في إسناده رجل مجهول<sup>(2)</sup>.  
والأقرب أننا وإن عددناه مانعاً لكن عدّه في هذه المسألة من الموانع  
ضعيف، وذلك أن وقوعه في هذه المسألة ليس بلازم ولا بدّ.  
أمّا أولاً: فلاحتمال كون الفرس مساوياً لخمسة أثواب.  
وأمّا ثانياً: فبتقدير أن يكون الفرس مساوياً لأربعة أثواب وأخذ عوضاً  
عن خمسة فإنه لا يدخل حينئذٍ ضع وتعجل؛ لأن المذهب في العرض إذا أخذ  
عن دين وكانت قيمة ذلك العرض أقل من قيمة الدين، لا يدخله ضع وتعجل.  
وإنما يذكر المنع في ذلك عن الليث فإذا جاز أخذ عرضٍ يساوي أربعة  
أثواب عن خمسة بقيت الخمسة المعجلة عوضاً عن مثلها.

### وقوله: ﴿والتالث: على أنه يساوي أكثر﴾.

يعني: ويدخل المانع الثالث وهو حُط عني الضمان وأزيدك على تقدير  
أن يكون الفرس مساوياً لسته أثواب، فتبقى في الذمة أربعة عجل عنها خمسة،  
وذلك هو عين حُط عني الضمان وأزيدك، وجعل هذا النوع في «المدونة»<sup>(3)</sup>  
يدخل المسألة دخولاً ضعيفاً، قيل: وضعفه إنما هو باعتبار أن المقاصد لا  
تتصرف إليه كثيراً، وإلا فكما يصح في ذلك الفرس أن يكون مساوياً لأربعة  
أثواب حتى يدخل ضع وتعجل فكذلك يصح فيه أن يكون مساوياً لسته حتى  
يدخل حُط عني الضمان وأزيدك.

ويرد على هذا المانع ما ورد على الذي قبله فإن من شرط حُط عني  
الضمان وأزيدك أن يكون المعجل من جنس ما في الذمة، ألا ترى أنه لو  
عجل له هنا عن الأثواب كلها عرضاً تكون قيمته مساوية لأحد عشر ثوباً فأكثر

(1) الحديث أخرجه الدارقطني في سننه 36/3 رقم الحديث (2261)، وأخرجه البيهقي  
في السنن الكبرى 28/6 رقم (10920).

(2) قال الدارقطني في سننه 36/3: «اضطرب في إسناده مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيئ  
الحفظ ضعيف».

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد 130/4: «وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو  
ضعيف».

(3) قال في المدونة 186/3: «قال: نعم يدخله دخولاً ضعيفاً».

لجواز؛ ولأجل هذا لم يعتمد الشيوخ في المسألة سوى المانع الأول، وعلى اعتباره وحده تكلموا في تصحيح المسألة إذا وقعت فاسدة؛ لأنه عام في الصور كلها سواء كان الفرس مساوياً لخمسة أثواب أو لأربعة أو لسته، وهذان المانعان الأخيران<sup>(1)</sup> متنافيان، لا يصح اجتماعهما؛ لأن أحدهما لا يدخل إلا بتقدير أن يكون الفرس مساوياً لأربعة، ومحال أن يكون الفرس في حال واحدة مساوياً لسته ولأربعة.

فإن قلت: والبيع والسلف قد تصورتم دخوله إذا كان الفرس مساوياً لخمسة، ومحال أن يكون مساوياً لخمسة ولدونها معاً، أو لخمسة ولأكثر منها معاً.

قلت: إنما ذكرنا الخمسة مثلاً؛ لأنه المثال الذي لا يشاركه فيه واحد من المانعين الباقيين، وإلا فالبيع والسلف حاصل فيما لو كان الفرس يساوي تسعة أثواب؛ لأنه مبيع بها، والثوب أو الأثواب الباقية سلف؛ لأنها عجلت قبل أجلها، وكذلك لو كان الفرس لا يساوي إلا ثوباً واحداً، فإن وقعت المسألة على الوجه الفاسد، وعشر على ذلك قبل حلول الأجل، والأثواب والفرس قائمة، فقال غير واحد<sup>(2)</sup>: يفسخ ذلك وترد الأثواب والفرس إلى المسلم إليه، وتبقى المعاملة الأولى على ما كانت عليه.

وقال اللخمي: يُخير المسلم بين أن يرد الأثواب إلى المسلم إليه وتبقى بيده الفرس عوضاً عن خمسة أثواب أو يتماسك بالجميع، فإن تماسك بالجميع فسخت المعاوضة الثانية كلها في الأثواب والفرس، فيرد ذلك إلى المسلم إليه، فإذا حلَّ الأجل دفع عشرة أثواب إلى المسلم، وكذلك يكون الحكم في بقية الأثواب والفرس إذا عشر عليها بعد الفوات وقبل حلول الأجل، وأما إن عشر على ذلك بعد حلول الأجل فإن الحكم بالفسخ باقٍ إلا أنه إن كانت الأثواب قائمة للمسلم التمسك بها من العشرة التي له، ويدفع الفرس، أو قيمته إن فات، ويطلب المسلم إليه بقية الأثواب، وهل له التمسك بها إذا فلس المسلم إليه؟ في هذا الأصل اختلاف، وإن حلَّ الأجل، وقد

(1) سقط من «ب»: (الأخيران).

(2) ينظر: الذخيرة 5/11، 12.

فاتت الأثواب والفرس برد قيمتها وأخذ الأثواب التي كانت له في ذمة المسلم إليه .

**وقوله: ﴿ هذا إن كان المردود عين رأس المال أو غيره والمزيد مُعَجَّلًا ﴾ .**

يعني: أن هذا هو الحكم في فساد هذه المعاوضة للوجوه المذكورة، وسواءً كان المردود عين رأس المال، وهو ذلك الفرس بعينه، وكذلك إن كان غيره مما هو مخالف له في الجنس، وأما إن كان غيره وهو موافق له في الجنس، فإنه لا يجوز كما نصّ عليه المؤلف في آخر الكلام، وليس مراد المؤلف بذكر هذا الشرط التنبيه على هذا المعنى، وإنما مراده التقييد بالجملة الحالية وهو قوله: **(والمزيد معجل)** . ليتوصل بذلك إلى ما بعده، وهو قوله: **(فإن كان المزيد مؤخرًا عن الأجل مُنَع لأنه دينٌ بدينٍ وبيعٌ وسلفٌ محققٌ)** يعني: فإن كانت الأثواب التي مع الفرس مؤخرة عن الأجل الأول، فهو فسخ دين في دين، وهو مراده من قوله: **(لأنه دين بدين)** وبيعٌ لخمسة أثواب بالفرس مع تأخير الدين عن أجله الذي وجب قضاؤه فيه، وذلك سلف بلا إشكال؛ لأن الاختلاف والإشكال إنما هو فيمن قدّم ما لم يجب عليه تقديمه، هل يُعدّ مسلفاً، وأما من آخر ما وجب له فلا شك أنه مسلف، وهو مراد المؤلف بقوله: **(سلفٌ محققٌ)** .

فإن قلت: من شرط فسح الدين في الدين الذي فسرت به هنا كلام المؤلف أن يكون في الجنس على أكثر مما في الذمة، أو يكون في غير الجنس، وقد انتفى كل واحد من الأمرين هنا .

قلت: لا نسلم انتفاء الأول فإنه بتقدير أن يكون مساوياً لسته أثواب فالباقي في الذمة إنما هو أربعة فإذا أخرها في خمسة إلى أجل أبعد من الأجل الأول فذلك هو عين فسح الدين في الدين .

فإن قلت: قد قدمت ضعف الوجه الذي يقدر فيه كون الفرس مساوياً لسته اثواب فأكثر .

قلت: إنما تقدم ضعفه باعتبار ما يلزم عليه هناك من حُط عني الضمان وأزيدك؛ لأن الناس لا يقصدون إليه غالباً، وفي هذا الموضع اللازم عليه فسح الدين في الدين ومقاصد الناس إليه كثير، ولا سيما في هذا الموضع،

فإن المسلم إليه ينتفع بتقديم الفرس له، والمسلم ينتفع بالزيادة في الأثواب.

**وقوله: ﴿وإن كان إلى مثله جاز﴾.**

يعني: وإن كان بقي الأجل على حاله فإنه إذا أخذ الفرس عن خمسة أثواب، وأبقى الخمسة الباقية إلى أجلها، فقد سلمت المسألة من جميع الموانع.

وفي كلام المؤلف بعض إجمال، فإن ظاهره يقتضي أنها وقعت هنا زيادة وإن تلك الزيادة أخرجت إلى مثل الأجل الأول، وأيضاً ففي قوله: إلى مثل الأجل الأول، وإنما هو الأجل الأول نفسه، ولكن مراده ما قلناه، وذلك أن الزيادة إذا كانت من جنس الأثواب وهي مؤخرة فالحكم فيها المنع؛ لأنه دين بدين، فلا يصح حمل كلام المؤلف عليه؛ لأنه حكم بالجواز فلم يبق إلا أن يكون من جنس الأثواب، وهذه الزيادة لم تقع مجاناً؛ لأنها مقارنة للمعاوضة بالفرس، فإن قدرت أنه زاده ثوباً إلى خمسة والجميع مؤخر إلى ذلك الأجل كان المعنى أنه أخذ الفرس عن أربعة أثواب، وأبقى باقي الأثواب وهي ستة إلى ذلك الأجل.

**وقوله: ﴿فإن كان المردود مثله مُنِعَتْ الصور كلها؛ لأنها سلفٌ بزيادة﴾.**

يعني: فإن كان المردود عوضاً عن الفرس فرساً آخر مثل ذلك الفرس، صار قضاءً عن الفرس السلف الذي خرج من يد المسلم، وكل ما يعطيه مع ذلك من الثياب فهو زيادة في السلف سواء كان المزيد منقوداً في الحال، أو مؤخراً إلى الأجل الأول، أو إلى أجل أبعد منه، فإن كان وقع الأمر على هذا في باطن الأمر فلا إشكال وإلا اتهما عليه.

**وقوله: ﴿الثانية: إذا باع حماراً<sup>(1)</sup> بعشرة إلى أجل ثم استرده وديناراً**

**نقداً لم يجز؛ لأنه بيع وسلف، وضع وتعجل، وذهب وعرض بذهب متأخر﴾.**

هذه هي المسألة الثانية من المسألتين اللتين ذكرهما هنا عن «المدونة»<sup>(2)</sup> وصورتها بينة من كلام المؤلف، وذكر أنه يدخلها ثلاثة أنواع من الموانع،

(1) في «ب»: «إذا باع حماراً...» إلى قوله: (متأخر).

(2) ينظر: المدونة 3/186، كتاب الآجال.

الأول منها: البيع والسلف وذلك أن المشتري تعززت في ذمته عشرة دنانير بمقتضى البيعة الأولى، دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه مع دينار ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل عشرة دنانير منها تسعة عوضاً عن الحمار، ودينار عن الدينار الذي قدّمه قبل أجله، وقد تقدم ما في هذا، وكذلك أيضاً ضع وتعجل؛ لأنه يمكن أن يكون الحمار لا يساوي إلا ثمانية فأقل فالباقى في ذمة المشتري ديناران إلى أجلها فإذا عجل عنهما ديناراً، فهو عين ضع وتعجل، وأما بيع حمار وذهب بذهب فظاهر، ولا يدخل هنا حُط عني الضمان وأزيدك، إذ لا ضمان في العين.

وقوله: ﴿ هذا إن كان البيع نسيئةً، والمزيد عيناً معجلاً ﴾.

اعلم أنه ليس مراده من هذا الكلام بيان أن المسألة مفروضة فيما إذا كان البيع أولاً لأجل فإنه قد تقدم ذلك، وفيه فرض المسألة، وإنما مراده إما التوصل إلى ما عطف عليه اسم كان وخبرها وهو قوله: (والمزيد عيناً معجلاً) وإما ما يأتي به بعد هذا من مقابل هذا القسم؛ لأن قوله: والمزيد عيناً معجلاً مشكل فإنه إما أن يريد بالعين ما هو أعم من الذهب والفضة فالوجوه الثلاثة التي من أجلها منعت المسألة لا يحصل مجموعها إذا كان المزيد مع الحمار دراهم؛ لأنه يسقط منها ضع وتعجل، والبيع والسلف، ألا ترى أنه دفع عن عشرة الدنانير كلها حماراً، ودرهم قبل الأجل، وشرط البيع والسلف، وضع وتعجل في هذا كله وشبهه أن يكون المأخوذ من جنس الثمن، وإن كان مراده بالعين عيناً مقيداً وهو الذهب وقد كرر الكلام الأول بعينه فلا فائدة له إلا التوصل إلى مقابله - كما قلنا - وهو قوله: (فإن كان مؤخراً عنه أو إلى مثله أو دونه فممتنع أيضاً؛ لأنه دينٌ بدين) يعني: فإن أعطاه ذلك الحمار وديناراً إلى أجل دون الأجل الأول، أو بعده، وقد باع بعض دينه الواجب له أولاً بالذي زاده مع الحمار، وذلك بيع الدين بالدين، وأما إلى مثل الأجل الأول فإن كان المزيد مع الحمار من غير جنس الثمن فكذلك أيضاً؛ لأنه دينٌ بدين، وإن كان من جنسه فهو الذي استثناه المؤلف بقوله: (إلا أنه في جنس الثمن إلى الأجل جائز؛ لأن حقيقته بيعه بالبعض). يعني: أن البائع إذا اشترى ذلك الحمار وديناراً إلى الأجل نفسه بعشرة الدنانير التي وجبت له على المشتري

فذلك جائز؛ لأن مآل هذا أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من الثمن الذي له على المشتري.

**وقوله:** ﴿وإن كان المزيد غير عينٍ معجلاً جاز﴾.

يعني: فإن كان أخذ الحمار وثوباً أو غيره من العروض عن عشرة الدنانير التي له على المشتري فذلك جائز إذا كان المزيد مع الحمار معجلاً؛ لأنه باع عيناً في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع.

**وقوله:** ﴿والإمّنع مطلقاً؛ لأنه فسحُ دينٍ في دينٍ﴾.

يعني: وإن لم يكن ذلك العرض معجلاً بل كان مؤخراً إلى الأجل؛ أو قبله؛ أو بعده؛ لأن البائع انتقل من دينه العين إلى دين في ذمة غريمه مخالف للدين الأول، وذلك هو حقيقة فسح الدين في الدين، وتكملة هذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا، وهي أحد قسمي مسألة الحمار بذكر حكم وقوعها فاسدة، وإن كان محله حقيقة بائث الموانع الثلاثة، ولكنه كالقاطع عن بقية أقسام المسألة، وذلك أنه إذا باع الحمار بعشرة دنانير إلى شهر ثم استرده وديناراً نقداً، وعثر على ذلك قبل القبض فهل يُخبر البائع في تأخير الدينار إلى أجله وتتم المعاوضة في الحمار عن التسعة الدنانير من العشرة، أو يتمسك بحقه في تعجيل الدينار، فتفسخ هذه المعاوضة وتبقى الدنانير العشرة إلى أجلها كما كانت قبل هذه المعاوضة، أو لا يُخبر في ذلك، ولا بد من فسح هذه المعاوضة؟

فمن الشيوخ<sup>(1)</sup> من مال إلى التخيير كالبيع والسلف الحقيقيين، ومنهم من جزم بالفسخ بلا تخيير؛ لأن البيع والسلف أحد الموانع لا كلها، وإن فات الحمار ولم يحل الأجل فالخلاف كذلك؛ لأن من خيّر يرى أن السلف لم يحصل فيه قبض إلى الآن، وقيمة الحمار تنزل منزلته، والذين لم يخيروه فمنهم من رأى نقض البيعتين معاً الأولى التي بيع فيها الحمار بالعشرة إلى شهر، والثانية التي أخذ فيها الحمار وديناراً عن العشرة كأحد الأقوال في

(1) ينظر: النوادر والزيادات 95/6، وعقد الجواهر 250/2 - 252، والذخيرة 7/5 - 9، والبيان والتحصيل 211/7، ومواهب الجليل مع المواق 403/4، وشرح الخرشي 104/5، 105.

بياعات الآجال إذا وقعت فاسدة، ومنهم<sup>(1)</sup> من يقول هنا إن كانت قيمة الحمار عشرة فأكثر قضى بها، وإن كانت قيمته أقل من عشرة نقضت البيعتان، وهذا أيضاً على أحد الأقوال في بیاعات الآجال، ومنهم من يقول: يُقضى بقيمة الحمار وحدها وإن كانت أقل من عشرة بخلاف بیاعات الآجال؛ لأن التهمة في بیاعات الآجال إنما حصلت من مجموع البيعتين، وأن يكون البائعان تواطئاً على البيعة الأولى، والثانية، ومسألة الحمار هذه البيعة الأولى صحيحة وإنما جاء الفساد من الثانية وحدها، وفيها حصل الفساد بالتنصيص منهما عليه، أو بالتهمة، ولا يمكن دخول الفساد فيها إلا بتقدير صحة الأولى وهذا اختيار الشيخ أبي إسحاق التونسي<sup>(2)</sup>، واختار الشيخ أبو القاسم بن محرز<sup>(3)</sup> قولاً قريباً من القول الأول وإن كان قد خالفه من بعض الوجوه أن يقضى للمشتري بقيمة الحمار ما لم تكن أكثر من العشرة التي بيعت بها أولاً؛ لأن المشتري في هذه المسألة هو البائع للحمار من بائه الأول، والسلف من جانبه، فيكون الأقل من الثمن، أو القيمة له، ثم أورد على نفسه فقال: لِمَ لم تقل في القيمة ما لم تكن أكثر من تسعة؟ وأنتم إنما قدرتم أن الثمن تسعة والدينار العاشر سلف.

وأجاب: بأننا إنما قدرنا ذلك؛ لأجل تهمتها، وإلا فالمشتري ما دخل إلا على أن الثمن عشرة والدينار زيادة.

**وقوله:** ﴿وإن كان البيع نقداً<sup>(4)</sup> لم يقبض والمزيد معجلاً جاز كغيره من القضاء وإلا مُنَع مطلقاً؛ لأنه في النقد المثلي بيع وسلف محقق، وفي غيره فسخ دَيْن في دَيْن، أو صرف مستأخر﴾.

يعني: فإن باع الحمار بدنانير مثلاً نقداً ولم يقبضها البائع فأعطاه المشتري الحمار معه زيادة عوضاً عن الدنانير فإن عجل له الحمار والزيادة

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 403، 404.

(2) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 8/ 5، ونقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 403/ 4.

(3) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 5.

(4) في «ب»: إلى قوله: (وصرف مستأخر).

التي معه جاز كغيرها من الصور، وهذا صحيح إذا لم تكن الزيادة فضة، فإن كانت فضة فيدخله البيع والصرف فيجوز منه اليسير، ويمتنع الكثير على ما عُلم من غير هذا الموضوع، والعدر للمؤلف أن مراده بالنقد من قوله: **(وإن كان البيع نقداً)** هو المعجل لا خصوصية العين، وإنما جاز البيع والصرف؛ لأن الثمن فرض في هذه المسألة ذهباً، والمسألة أعم من ذلك.

وأما قوله: **(وإلا مُنَع مطلقاً)** معناه: وإن لم يكن المزيد معجلاً بل كان مؤخراً بشرط فهذا لا شك في منعه؛ لأنه إذا أخذ الحمار عن بعض ثمنه على أن أخره بالمزيد فإن كان المزيد من جنس الثمن فهو تأخير في بعض ذلك الثمن بشرط سلف اقترن بالبيع، وإن كان المزيد من غير جنس الثمن وأحد هذين الجنسيتين من غير العين فهو فسح دين في دين، وإن كان من العين فهو صرف مستأخر مع فسح الدين في الدين، وإنما عاين المؤلف بينهما على ما جرت به عادة الفقهاء في ذلك - والله أعلم - ومراده بالنقد المثلي من قوله: **(في النقد المثلي)** هو الدنانير والدرهم، لا مقابل المؤجل.

**وقوله: ﴿وإن كانت الزيادة من البائع جاز مطلقاً﴾.**

يعني: وإن كان البيع كما تقدم بثمن نقداً فأقاله على أن دفع البائع للمشتري زيادة ما، وأخذ الحمار جاز؛ لأن عشرة الدنانير مع الزيادة ثمن الحمار، أخذ ذلك المشتري من البائع ودفع له الحمار، وسواء كانت الزيادة نقداً أو مؤجلاً.

**وقوله: ﴿إلا أن تكون من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة﴾.**

يعني: إلا أن تكون تلك الزيادة حماراً من صنف الحمار المبيع فيصير البائع مشترياً للحمار الذي خرج من يده بالثمن الذي كان باعه به وبالحمار المؤجل المزيد فيكون أحد الحمارين سلفاً في الآخر، والثمن الأول زيادة.

**وقوله: ﴿ويفسخ الثاني من بيوع الأجال باتفاق دون الأول على**

**الأصح﴾.**

يعني: إذا وقعت بيعات الأجال على الوجه الممنوع، وفرضوا الكلام فيما إذا باعها بثمن إلى أجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً، فقال المؤلف: **(يفسخ البيع الثاني باتفاق)**، أي إذا كانت السلعة قائمة كما يدل عليه كلامه



بإثر هذا، ولا شك في فسخ الثانية، وإلا لما كانت ممنوعة، والنظر في فسخ الأولى فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: لا تفسخ، وقال ابن الماجشون<sup>(2)</sup>: تفسخ لوجهين أحدهما: أنه ظاهر قول عائشة<sup>(3)</sup> لأم محبة<sup>(4)</sup>: «بئس ما شريت وبئس ما اشتريت».

والثاني: أنه لو لم يُقدَّر أنَّ البيعتين كالبيعة الواحدة، وأنَّ البائع والمشتري اتفقا على ذلك ابتداءً، وإلا لما حكمنا بالمنع فحينئذٍ تكون البيعتان مركبتين من أجزاء فاسدة، فترجيح إحداهما بالفسخ ترجيح في حال التساوي، وابن القاسم يرى أنَّ الفساد دار مع البيعة الثانية وجوداً وعدمًا، فهو مناط الحكم، فوجب تعيينها للفسخ، وبالقياس على الاقتضاء من ثمن الطعام طعمًا وشبهه، وما احتج به ابن الماجشون في الوجه الثاني منقوض بالاقتضاء المذكور.

**وقوله: ﴿فإن فاتت في يد المشتري الثاني - والقيمة أقل - فسخًا على الأصح﴾.**

يعني: فإن فاتت السلعة بيد البائع الأول وهو المشتري الثاني، وهذا الفوات يكون بحوالة الأسواق فأعلى كغيره من البياعات الفاسدة، وهكذا نص عليه سحنون<sup>(5)</sup> وإن كان غيره يقول<sup>(6)</sup>: لا تفوت إلا بالعيب المفسد فإذا فاتت

(1) ينظر: المدونة 3/182، كتاب الأجال.

(2) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/96، وابن شاس في عقد الجواهر 2/450، والقرافي في الذخيرة 5/7، والحطاب في مواهب الجليل 4/403.

(3) الحديث: أخرجه الدارقطني في سننه 3/40 رقم (2982)، وفي المدونة 3/182، 183، كتاب الأجال.

وعائشة هي: أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق الصديقة بنت الصديق زوج النبي في الدنيا والآخرة، روي لها عن الرسول أكثر من ألفي حديث روى عنها عروة وابن أبي مليكة وعطاء، توفيت بالمدينة سنة (57هـ) ودفنت بالبقيع. ينظر: الإصابة 8/16، وسير أعلام النبلاء 2/135.

(4) أم محبة هي: امرأة أبي السفر، روت عن عائشة، وسألت ابن عباس وسمعت منه، روى عنها أبو إسحاق السبيعي. ينظر: طبقات ابن سعد 8/488.

(5) نقل ذلك عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/95.

(6) قال ابن رشد في البيان والتحصيل 7/96: «وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من المتأخرين».

بما هو مفتيتها في يد من ذكر فإن كانت قيمتها حين قبضه لها أقل من الثمن الأول ففي ذلك قولان<sup>(1)</sup>: أحدهما أنه تفسخ البيعتان، والثاني: أنه تفسخ البيعة الثانية وحدها، ومن قال بالتسوية بين المسألتين، هذه والتي قبلها فلا سؤال عليه، وإنما السؤال على من فرق بينهما، وهو المنسوب إلى المشهور<sup>(2)</sup> كما قال المؤلف: **(إنه الأصح)** فقال هنا: تفسخ البيعتان وقال في التي قبلها: تفسخ البيعة الثانية وحدها، قالوا: لأنا لو حكمنا على المشتري الثاني وهو البائع الأول بأن يدفع القيمة وهي أقل ويأخذ عند الأجل الثمن الذي باع به وهو أكثر منها لكننا قد سوغنا له أن يدفع قليلاً نقداً ويأخذ كثيراً مؤجلاً، وذلك هو عين الفساد الذي منعنا منه ابتداءً بخلاف ما إذا لم تفت كما تقدم أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الأول فأكثر كما يدل عليه كلام المؤلف، وإن كان قيل هنا: يفسخ البيعتين مع تسليم أنه تفسخ مع قيام السلعة البيعة الثانية وحدها.

ومنهم<sup>(3)</sup> من فهم هذا القول على أنه عند الفوات تُفسخ البيعة الثانية، ويُقضى بالقيمة فإذا حل الأجل يأخذ الثمن لا غير إن كان أقل من القيمة، وإن كان أكثر قُضي عليه بالقيمة وحدها؛ لثلا يؤدي إلى دفع قليل في كثير. وقال محمد بن مسلمة<sup>(4)</sup>: يفسخ البيع الثاني مع القيام، فإن فاتت السلعة مضت البيعتان، على عكس القول الذي نقلناه الآن.

وظاهر كلام المؤلف أن السلعة إذا فاتت في يد بائعها الثاني، وهو المشتري الأول وقبل أن يقبضها البائع الأول، وهو المشتري الثاني فإنه تفسخ البيعة الثانية وحدها، وهكذا قاله الباجي من اختياره، قال: «ولم أر فيه نصاً»<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر 451/2، والبيان والتحصيل 95/7.

(2) ينظر: عقد الجواهر 451/2، والذخيرة 8/5.

(3) ينظر: عقد الجواهر 450/2، 451، والذخيرة 7/5، 8، ومواهب الجليل مع

المواق 403/4، والبيان والتحصيل 95/7، 96.

(4) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 451/2، ونقله كذلك القرافي في الذخيرة 8/5.

(5) المنتقى 47/6.

## [بيع العينة]

وقوله: ﴿يَبِّعْ أَهْلَ الْعَيْنَةِ﴾<sup>(1)</sup>.

قيل: سُمي هذا النوع بذلك للعين الذي يحصل للبائع في هذه المسائل من جهة احتياله على تحصيله بالوجه المكروه.

وقوله: ﴿مِثْلَ اشْتَرَى لِي هَذِهِ وَأَرْبَحُكَ﴾.

نصّ في «المدونة»<sup>(2)</sup> على أن بيع أهل العينة يقال على بياعات الآجال، وعلى هذه المسألة التي ذكرها المؤلف وشبهها، وكذلك قال غير واحد، ولكن غلب هذا الاسم على المعنى الذي ذكر المؤلف<sup>(3)</sup>، وظاهر كلامه أنه مختصّ بالاستعمال فيما يذكره والأمر في ذلك قريب.

وقوله: ﴿فَإِنْ سَمِيَ الثَّمَنُ وَأَوْجِبَ الْبَيْعَ إِلَى أَجْلِ فَسَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةٌ﴾.

يعني: فإن قال له اشتر لي سلعة كذا بعشرة، وأنا اشترها منك باثني عشر إلى شهر فهذا لا يجوز؛ لأنه سلفٌ جرّ منفعة؛ لأن معناه: سلفني عشرة واشتر لي بها سلعة وأنا أدفع لك فيها اثني عشر إلى أجل، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يقول له اشتر لي سلعة كذا، أو اشتر سلعة كذا،

(1) العينة: بكسر العين فعلة من العون؛ لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده، وقيل: مأخوذة من العين وهو النقد، لحصوله لبائعها في الحال، والعينة هي السلف. ينظر: مختار القاموس ص 467 (عين)، والقاموس الفقهي ص 270، وقال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 116: «هي بيع الرجل ما ليس عنده»، وقال الزرقاني في شرحه 3/ 367: «هي البيع المتخيل به على دفع عين في أكثر منها». وهي من البيوع المكروهة لقوله ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 5/ 316 رقم (10484).

(2) ينظر: المدونة 3/ 181 - 183، كتاب الآجال.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 404، والخروشي مع العدوي 5/ 105.

ولم يقل: لفظه «لي» وأنه لا فرق بين أن يُسمّى الربح أو لا يُسميه.

**وقوله: ﴿وَإِنْ كَانَ نَقْدًا فَقَوْلَانِ﴾<sup>(1)</sup>.**

يعني: وإن كان مثل الصورة التي قبلها إلا أنه أوجب البيع نقداً ثم فسر القولين: أحدهما: إن البيع جائز على هذا الوجه، ولكن يكون للمأمور جُعل المثل على الأمر ولا بدّ أن يسميه له حين أمره له بالشراء.

**والقول الثاني:** أنه ممنوع سواء سمّى له الثمن الذي يشتري به السلعة، أو لم يسمه له، وله أيضاً جُعل المثل، وقد أوجب المؤلف في الاقتصار على هاتين المسألتين مع كثرة مسائل هذا الفصل.

ومن أراد الاستيفاء فيها فعليه بكلام القاضي<sup>(2)</sup> ابن رشد، وكذلك ما ذكره عياض في كتاب<sup>(3)</sup> الصرف من تنبيهاته.

ولنتوسط في ذلك فنذكر ما قاله ابن زرقون من غير تعرض منا لتميم كلامه بالتوجيه فإنه مؤدٍ إلى السّامة.

قال: اعلم أن العينة تتحصل في ست مسائل، ثلاث منها في قوله: اشتر لي، وثلاث في قوله: اشتر دون أن يقول: «لي».

فإحدى الثلاث، **الأولى:** اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا ابتاعها منك باثني عشر نقداً، **والثانية:** اشترها لي بعشرة نقداً، وأنا اشترتها منك باثني عشر إلى أجل، **والثالثة:** اشترها لي باثني عشر إلى أجل، وأشترتها منك بعشرة نقداً.

فتجوز الصورة الأولى من هذه الثلاث والمأمور أجبرٌ على شرائها بدينارين قاله محمد<sup>(4)</sup>، هذا إن كان النقد من الأمر أو من عند المأمور بغير شرط، وأما إن كان من عند المأمور بشرط فهي إجارة فاسدة؛ لأنها إجارة

(1) ينظر: التفرع 2/ 163، 164، وعقد الجواهر 2/ 452، والذخيرة 5/ 16.

(2) ينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 198، 199، كتاب الآجال، والبيان والتحصيل 7/ 87، 88، 221/ 8 حيث أطلال في شرح مسائل العينة.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/ 404 حيث نقل بعض أقوال عياض.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 88، 89، والتفرع 2/ 163 حيث نقل ذلك عن محمد

ابن المواز.

وسلف، وللمأمور الأقل من الدينارين أو من إجارة مثله على مذهب ابن القاسم<sup>(1)</sup> في السلف والبيع، وعلى مذهب ابن حبيب<sup>(2)</sup> إذا قبض السلف كان له أجر مثله بالغاً ما بلغ.

وقال ابن المسيب<sup>(3)</sup>: لا أجرة له، وهو أصح؛ لأنه إن أخذ أجراً كان ثمناً للسلف وتتميماً للربا.

وأما الصورة الثانية فحرام؛ لأنه سلف بزيادة وتلزم الأمر؛ لأن الشراء كان له ويعطي المأمور العشرة معجلة ويسقط عنه ما أربى، ويختلف فيما يكون له من الأجر على الأقوال الثلاثة المتقدمة.

وفي سماع سحنون<sup>(4)</sup>: «إن لم تفت السلعة فسخ البيع»، وهو بعيد، قيل معناه: إذا علم البائع بعلمهما.

وأما الصورة الثالثة فهي غير جائزة أيضاً، وتلزم الأمر السلعة باثني عشر إلى أجل ويرد العشرة النقد إلى الأمر إن كان دفعها، وللمأمور جعل مثله ما بلغ باتفاق، وأما إن قال اشترها بعشرة نقداً، وأشترتها منك باثني عشر إلى أجل، فإن ذلك لا يجوز.

قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: ويفسخ البيع الثاني إن لم تفت فإن فاتت لزمته القيمة معجلة؛ لأنه باع ما ليس عنده.

وروى سحنون عن ابن القاسم عن مالك<sup>(6)</sup>: «إنه إذا وقع مضى، وتلزم الأمر الاثني عشر إلى أجلها؛ لأن المأمور كان ضامناً لها، ولو شاء الأمر ألا

---

(1) ينظر: المدونة 3/193، 194، كتاب الآجال، في البيع والسلف إذا وقع. وينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 3/199، 200 حيث تكلم عن المسائل الثلاث.

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/89، ونقله عنه ابن رشد في البيان والتحصيل 7/88، ونقله عنه القرافي في الذخيرة 5/16.

(3) نقل ذلك عنه ابن رشد في المقدمات مع المدونة 3/200، وفي البيان والتحصيل 7/88.

(4) البيان والتحصيل 8/219، كتاب البضائع والوكالات الثاني، سماع سحنون.

(5) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/89، ونقله أيضاً ابن رشد في البيان والتحصيل 7/87، ونقله القرافي في الذخيرة 5/17.

(6) البيان والتحصيل 8/220، كتاب البضائع والوكالات الثاني، سماع سحنون.

يشتريها منه كان ذلك له، ويستحب أن يتورع المأمور فلا يأخذ من الأمر إلا ما نقد».

وأما إن قال: اشتراها باثني عشر إلى أجل، وأشتريها منك بعشرة نقداً فروى سحنون<sup>(1)</sup> عن ابن القاسم: إنه مكروه، ويمضي إذا فات ولا يكون على الأمر إلا العشرة، وظاهر هذه الرواية أن البيع الثاني يفسخ ما لم تفت السلعة.

وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: يفسخ البيع الثاني على كل حال، وإن فاتت ردت إلى قيمتها يوم القبض:

قلت: قد اختصرتُ بعض ألفاظه، وكلامه هنا مقتضب من كلام ابن

بشير.

---

(1) البيان والتحصيل 219/8، كتاب البضائع والوكالات الثاني، سماع سحنون.

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 89/6، وابن رشد في البيان والتحصيل 87/7، وفي المقدمات مع المدونة 200/3، ونقله القرافي في الذخيرة 17/5.

## [باب الخيار]

وقوله: ﴿الخيارُ تروُّ ونقيصة﴾.

قسّم الخيار<sup>(1)</sup> الذي يعرض للبيع بحسب سببه؛ لأن موجب الخيار إما أن يكون من جهة العاقد، أو من جهة المعقود عليه، فإن كان من جهة العاقد بأن يشترطه أحد المتعاقدين على صاحبه أو يشترطه كل واحد منهما على صاحبه فهو الذي يسمونه: خيار التروي، وإن كان موجبه أمراً في المبيع كالعيب والاستحقاق فهو خيار النقيصة.

وربما يقال: إن موجب الخيار إما أن يكون مصاحباً لعقدة البيع أو سابقاً عليها، والأول هو خيار التروي، والثاني خيار النقيصة؛ لأن العيب الموجب لخيار المشتري هو القديم السابق على العقد، وخيار التروي مستثنى من بيع الغرر للتردد الواقع في عقدة البيع ولا سيما في جانب من لا خيار له؛ لأنه لا يدري مآل الأمر في هذا البيع ما هو؛ ولأن الثمن يختلف بالقلة والكثرة بحسب البت والخيار، ولكن الشرع رخص فيه ليدخل من له الخيار في البيع على بصيرة من حال البيع، ولينفي الغبن عن نفسه باعتبار الثمن والمثمن<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿فالتروي بالشرط لا بالمجلس كالفقهاء السبعة، ابن حبيب وبالمجلس لحديث الموطأ﴾.

(1) بيع الخيار: هو البيع الذي جعل فيه الخيار لأحد المتبايعين في الأخذ والرد، وينقسم إلى: خيار التروي، وخيار النقيصة، وخيار التروي ويسمى خيار الشرط وهو أن يشترط أحد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل. وخيار النقيصة ويسمى خيار العيب هو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب. ينظر: التعريفات للجرجاني ص 137، والقاموس الفقهي ص 125، 126.

(2) ينظر: المدونة 3/ 223، ومقدمات ابن رشد مع المدونة 3/ 225، والمعونة 2/ 1042، والذخيرة 5/ 20.

يعني: إن التروي لا يثبت إلا بشرط يتعرض له المتبايعان ولا يثبت بمقتضى العقد، وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(1)</sup> وجماعة الفقهاء السبعة<sup>(2)</sup>.

وقال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: إن التروي يكون بذلك وبمقتضى العقد، وبه قال الشافعي<sup>(4)</sup> وطائفة كثيرة وهو مراد المؤلف بقوله: **(وبالمجلس)**؛ لما رواه مالك<sup>(5)</sup> وغيره عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، وكانا جميعاً، أو يُخير أحدهما الآخر فإن خير أحدهما الآخر وتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع». قال نافع: فكان يعني ابن عمر إذا بايع رجلاً فأراد أن لا يقيله قام فمشي هتئة ثم رجع إليه.

وخرّج مسلم<sup>(6)</sup> أيضاً عن حكيم بن حزام<sup>(7)</sup> عن النبي ﷺ قال: «البيعان

(1) ينظر: المسوط للسرخسي 14/13.

(2) نقل ذلك ابن شاس في عقد الجواهر 2/456 ونقله أيضاً الحطاب في مواهب الجليل 310/4.

والفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع، فقال أبو الزناد: هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام.

وقال ابن المبارك: «هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب، ونقل الحاكم أبو عبد الله عن أكثر علماء الحجاز، أنه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف». التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288. وينظر: شجرة النور ص19، 20.

(3) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 6/430، 431، والنفراوي في الفواكه الدواني 83/2، والحطاب في مواهب الجليل 310/4.

(4) ينظر: الأم 7/100، والمجموع شرح المذهب 9/218.

(5) في الموطأ ص364، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، وأخرجه البخاري في صحيحه 2/67 رقم (2112)، والبيهقي في سننه 5/268 رقم (10210).

(6) في صحيحه بشرح النووي 10/171 رقم (1532).

(7) حكيم بن حزام: هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي ابن أخي خديجة بنت خويلد ﷺ ولد في جوف الكعبة، وأسلم يوم الفتح توفي سنة (58هـ). ينظر: ترجمته في صفة الصفوة 1/725، وأسد الغابة 2/44، 45.



بالخيار ما لم يفترقا؛ فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما».

قلتُ: الأسولة التي يذكرها أهل المذهب والحنفية<sup>(1)</sup> على هذا الحديث كثيرة وضعيفة إذا نظر إليها بعين الأنصاف، وكذلك حججهم التي يعارضون بها هذه الأحاديث، وقصاراها أن تقييد الدعوى إفادة العام للخاص، وهذه الأحاديث خاصة كالنص في الباب فالاعتماد عليها أولى، وإلى هذا مال من ينصف وينحو منحى التحقيق من متأخري أهل المذهب<sup>(2)</sup>.

ومن أحبّ الوقوف على تلك الحجج والأسولة فعليه بـ«شرح التلقين» للإمام المازري، و«شرح العمدة» للشيخ تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: فهل في إضافة المؤلف هذا الحديث للموطأ زيادة فائدة مع إن الحديث صحيح مشهور لا يكاد يخلو عنه كتاب من كتب الحديث<sup>(4)</sup>؟

قلتُ: لعله أشار بذلك إلى قوة الحجة على مالك كما قد أشار إليه بعضهم؛ لأنه ترك العمل بمقتضاه مع روايته له، أو إلى ضعف الاحتجاج به كما قال بعضهم أيضاً؛ لأن الراوي إذا روى الحديث وعمل بخلافه فذلك تضعيف له عند بعضهم، ولكن هذا التضعيف هاهنا ساقط<sup>(5)</sup>.

- 
- (1) ينظر: المبسوط للسرخسي 40/13، والذخيرة 23/5، والفواكه الدواني 83/2.
- (2) قال الخطاب في مواهب الجليل 410/4: «وافق ابن حبيب والشافعي، من أصحابنا المتأخرين، عبد الحميد الصائغ وهي إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة أن لا يفتي فيها بقول مالك، والثانية التدمية البيضاء، والثالثة جنسية الفمخ والشعير». ينظر: الذخيرة 21/5، 22، 23.
- (3) ينظر: كتاب شرح العمدة 102/3 وما بعدها كتاب البيوع.
- والشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد هو: أبو الفتح محمد بن أبي الحسن علي بن أبي العطاء القشيري المنفلوطي، المعروف بتقي الدين بن دقيق العيد المالكي الشافعي فقيه أصولي محدث، له تصانيف منها: «الإمام في أحاديث الأحكام» وغيرها توفي سنة (702هـ) بالقاهرة. ينظر: شجرة النور ص189.
- (4) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه 67/2 رقم (2112)، ومسلم في صحيحه 1163/3 رقم (1531)، والترمذي في سننه 23/3 رقم (1245)، وأبو داود في سننه 270/3 رقم (3454)، والبيهقي في سننه الكبرى 268/5 رقم (10210).
- (5) قال القرافي في الذخيرة 23/5 بعد أن ذكر عشرة أجوبة بعد الحديث المذكور قال: =

فإن المسألة التي اختلف فيها إذا ترك الراوي العمل بما رواه إنما هي إذا كان الراوي الذي يدور ذلك الحديث عليه قد ترك العمل بمقتضاه كحديث الاحتكار<sup>(1)</sup>.

وأما إذا كان الحديث قد رواه جماعة<sup>(2)</sup> عن النبي ﷺ ورواه عن تلك الجماعة عدد لا يحصون، وترك العمل به بعضهم للدليل قام عنده، ولم يظهر ذلك الدليل عند الآخرين، أو ظهر ولم تظهر قوته، فخارج عن مسألة مخالفة الراوي لما رواه - والله أعلم -.

### وقوله: ﴿ وَحَدَّةٌ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ السَّلْعِ ﴾.

يعني: أن غاية أمد الخيار المشترط تختلف بأنواع المبيعات، فمنها ما يُطال به في الأمد، ومنها ما يقصر له ولا يطال، ومنها ما يتوسط له فيما بين ذلك. وقال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>: نهاية مدة الخيار ثلاثة أيام ولا تجوز الزيادة عليها فإن شرط أحدهما أكثر من ذلك فسد البيع.

وقال جماعة كثيرة فيهم: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن<sup>(4)</sup>، وابن

---

= «وبهذه المباحث يظهر لك نفي التشنع عليه (أي مالك) في كونه روى خيراً صحيحاً وما عمل به، فما من عالم إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة لمعارض راجع عنده وليس هذا خاصاً به رضي الله عنهم أجمعين»، وقال النفراوي في الفواكه الدواني 83/2: «وإنما قدّم مالك العمل على الحديث الصحيح لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخير المتواتر».

(1) ينظر: الموطأ ص352، كتاب البيوع، باب الحكرة.

(2) قال ابن عبد البر في التمهيد 8/14 وما بعدها: «وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» من وجوه كثيرة، من حديث سمرة بن جندب، وأبي برزة الأسلمي، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة، وحكيم بن حزام، وغيرهم، وأجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ وأنه من أثبت ما نقل عن الآحاد العدول، واختلفوا في القول به والعمل بما دل عليه، فطائفة استعملته وجعلته أصلاً من أصول الدين في البيوع، وطائفة ردتته».

(3) نقل ذلك عن السرخسي في المبسوط 41/13.

(4) نقل السرخسي ذلك عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن، في المبسوط 41/13.

وأبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه، وأول من نشر مذهبه، كان فقيهاً علامة من حفاظ =

حنبل<sup>(1)</sup>، يجوز اشتراط الخيار ثلاثاً وشهراً، وأكثر، وقال الثوري، وابن شبرمة<sup>(2)</sup>: لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال.

قال الثوري<sup>(3)</sup>: إن اشترطه البائع فسد البيع قال: ويجوز للمشتري اشترطه عشرة أيام أو أكثر.

وقال الحسن بن حي<sup>(4)</sup>: يجوز تقييد أمد الخيار بالتأبيد، ويلزم ذلك الشرط ما لم يرض بلفظه أو بفعل يدل على ذلك الرضا، وكذلك عنده الحكم إذا اشترط الخيار ولم يقبده بأمد.

وقد قدمنا أن بيع الخيار مستثنى من بيع الغرر فلا يشترط منه إلا القدر الذي يختبر فيه حال المبيع وكون ثمنه ثمن المثل أو لا، ولهذا قال

---

= الحديث، تولى قضاء بغداد من مؤلفاته: «الخراج»، و«الآثار»، وكتاب «الرد على مالك» توفي سنة (182هـ). ينظر: ترجمته في تاريخ بغداد 14/ 242.

(1) نقل ذلك عنه ابن قدامة الحنبلي في المغني على مختصر الخرقى 4/ 102.

(2) نقل ذلك عن الثوري، وابن شبرمة، محمد بن عبد الواحد السيواسي في شرح فتح القدير 6/ 320، ونقله عنهما أيضاً ابن عبد البر في التمهيد 14/ 28.

والثوري هو: سفيان بن سعيد بن مرزوق الثوري، أمير المؤمنين في الحديث، وسيد أهل زمانه في علوم الدين. له: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير في الحديث»، وكتاب «الفرائض»، توفي بالبصرة سنة (161هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 4/ 111، وحلية الأولياء 6/ 356، وصفة الصفوة 3/ 147، والفهرست ص314.

وابن شبرمة هو: أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة الضبي كوفي عم عمارة بن القعقاع، روى عن الشعبي وابن سيرين وأبي زرعة، توفي سنة (144هـ). ينظر: ترجمته في مشاهير علماء الأمصار 1/ 168، وطبقات الفقهاء ص85.

(3) نقل ذلك عنه محمد بن عبد الواحد السيواسي في شرح فتح القدير 6/ 302، وقال ابن عبد البر في التمهيد 14/ 28: «وقال ابن شبرمة والثوري لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال، قال الثوري: إن اشترط البائع الخيار فالبيع فاسد، قال: ويجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام وأكثر».

(4) قال ابن عبد البر في التمهيد 14/ 28: «وقال الحسن بن حي إذا اشترى الرجل الشيء فقال له البائع: اذهب فأنت بالخيار، فهو فيه بالخيار أبداً حتى يقول قد رضيت».

والحسن بن حي هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي كان من أهل الفضل والمتقين في الدين، توفي سنة (167هـ). ينظر: ترجمته في طبقات الحنفية 1/ 194.

الشافعي<sup>(1)</sup>: ولولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيارُ أصلاً في ثلاث، ولا غيرها، لكن مالك رَوَى ذلك بحال المبيع أي بحسب أحوال المبيع على ما سيأتي.

والشافعي<sup>(2)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(3)</sup> قالوا: بثلاثة أيام؛ لأنها المذكورة في حديث المصراة<sup>(4)</sup>، وحديث منقذ بن حبان<sup>(5)</sup>، ولا دليل لهما في ذلك لخروج محل النزاع عن هذين الحديثين - والله أعلم -.

وحديث منقذ أقرب إلى محل النزاع - والله أعلم - لأنه لا اختبار حال الثمن في الغلاء والرخص، ولكن لا يلزم عليه أن يساويه زمن اختيار حال المثلون، فإنه يحتاج فيه إلى أكثر من ذلك، ولا سيما في الدور، وما لا يطلع على عيبه إلا بعد طول الزمان.

**وقوله: ﴿ففيها﴾<sup>(6)</sup>: في الدار الشهرُ ونحوه وقيل: الشهران ﴿﴾.**

**والقول الثاني<sup>(7)</sup>: نصّ عليه في كتاب محمد، وقاله ابن الماجشون<sup>(8)</sup> في «المواضحة» وقال: إن الأرضين كلها كذلك، وكذلك فُسرَّت «المدونة».**

(1) ينظر: الأم 7/ 100.

(2) الأم 7/ 100. وينظر: المجموع شرح المهذب 9/ 226.

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/ 41.

(4) حديث المصراة قوله ﷺ: «من ابتاع مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام». أخرجه مسلم في صحيحه، بشرح النووي 10/ 161 رقم (1524)، وأخرجه أبو داود في سننه 3/ 268 رقم (3444)، والترمذي في سننه 3/ 127 رقم (1255).

(5) حديث منقذ، قوله ﷺ لمنقذ: «بع وقل لا خلاية...» أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 69 رقم (2117)، والدارقطني في سننه 3/ 42 رقم (2992)، ومالك في الموطأ ص 371.

ومنقذ بن حبان هو: منقذ بن حبان العبدي ابن أخت الأشج، وهو الذي مسح النبي ﷺ وجهه، ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 563.

(6) في المدونة 3/ 223: «وفي الدار أكثر من ذلك قليلاً، الشهر وما أشبهه».

(7) نقل القول الثاني ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 386، وابن شاس في عقد الجواهر 2/ 457، والبايجي في المنتقى 6/ 431، والقرافي في الذخيرة 5/ 24، والحطاب في مواهب الجليل 4/ 310.

(8) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 386، ونقله البايجي في المنتقى 6/ 431.

واختبار أحوال الدور عندي أكثر من الرّبع فينبغي أن يفترق حكمهما في ذلك .

**وقوله: ﴿ وفيها: في الرّقيق الجمعة ونحوها وقيل: الشهرُ لكتمانه عيوبه ﴾.**

الذي حكاه هنا عن «المدونة»<sup>(1)</sup> هو شبه عبارة «التّهذيب»<sup>(2)</sup>، وغيره من المختصرين يقول: خمسة الأيام إلى الجمعة، وما أشبهها؛ لا اختبار حالها وعملها .  
**والقول الثاني:** رواية ابن وهب عن مالك<sup>(3)</sup>، قال ابن حبيب بعد ما ذكر في الجارية مثل ما في «المدونة»: وكذلك العبد<sup>(4)</sup> .  
ولأجل هذا قال المؤلف: **(الرقيق)** وإلا فما نصّ في «المدونة» إلا على الجارية<sup>(5)</sup> .

قال ابن المواز: «وأجاز ابن القاسم الخيار في العبد إلى عشرة أيام، قال ابن المواز: فإذا وقع في العبد، أو الأمة الخيار إلى عشرة أيام لم أفسخه، وأفسخه إلى الشهر، وذكر رواية ابن وهب قال: وأباه ابن القاسم وأشهب»<sup>(6)</sup> .

**وقوله: ﴿ وفيها: تركب الدابة اليوم وشبهه ولا بأس أن يشترط البريدين، هذا في الركوب وإلا فتجوز الثلاثة ﴾.**

يعني: أن أمد الخيار في الدابة<sup>(7)</sup> يختلف باختلاف ما يريد المشتري من اختبار حالها، فإن أراد اختبار حالها بالركوب وشبهه، فاليوم وشبهه، وكذلك البريدان، وإن أراد اختبار حالها في كثرة أكلها وقلته وغلاء ثمنها ورخصه

(1) ينظر: المدونة 3/ 223 كتاب البيعين بالخيار .

(2) قال البراذعي في التّهذيب 3/ 173، 174: «والجارية مثل الخمسة أيام والجمعة وشبه ذلك، لا اختبار حالها وعملها، والدابة تركب اليوم وشبهه، ولا بأس أن يشترط أن يسير عليها البريد ونحوه ما لم يتباعد» .

(3) نقل ابن أبي زيد رواية ابن وهب عن مالك في النوادر والزيادات 6/ 385، ونقلها أيضاً الباجي في المنتقى 6/ 431، ونقلها ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 457 .

(4) نقل قول ابن حبيب: «وكذلك العبد» . نقله المواق في التاج والإكليل 4/ 310 .

(5) ينظر: المدونة 3/ 223، كتاب البيعين بالخيار .

(6) النوادر والزيادات 6/ 385، والمنتقى 6/ 431 .

(7) ينظر: المدونة 3/ 223، كتاب الخيار، والنوادر والزيادات 6/ 386، والمنتقى 6/ 432، وعقد الجواهر 2/ 457، 458، ومواهب الجليل مع المواق 4/ 310، 311 .

فيوسع له في الأجل أكثر من ذلك فتجوز ثلاثة أيام، وقد أضاف المؤلف القول بالبريدين إلى من يقول باليوم وشبهه، ولا شك أن من يرى للمشتري اختبارها بركوب البريدين يرى له ذلك في اليوم وشبهه، ولا سيما إن كان ركوب البريدين ذاهباً خاصة، فيفتقر إلى بريدين آخرين راجعاً، ولا يتصور ذلك في كل الدواب فيحتاج في غالب الدواب إلى يومين.

وأما من يقول: إنها تُركب اليوم وشبهه، وفي البريدين، وهو ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup>، ونص فيها غيره وهو أشهب<sup>(2)</sup> على البريدين، ولهم في ذلك نظر<sup>(3)</sup> هل كلامهما وفاق أو اختلاف<sup>(4)</sup>؟

وبالجملة إن كلام المؤلف في هذه المسألة من أولها إلى آخرها - أعني مسألة الدابة - ليس نصاً في «المدونة» ولا متفقاً في فهمه منها.

واختلف الشيوخ<sup>(5)</sup> هل للمشتري في هذه المسألة أن يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار؛ ليختبر سيرها، وحملها من غير أن يشترط ذلك؟ وهو مذهب أبي عمران<sup>(6)</sup>، أو ليس له ذلك حتى يشترطه، وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(7)</sup>، ولكل واحد منهما من «المدونة»<sup>(8)</sup> متعلق.

(1) ينظر: المدونة 3/ 223، كتاب بيع الخيار.

(2) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 24، ونقله أيضاً المواق في التاج والإكليل 310/4، 311.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 431، 432، وعقد الجواهر 2/ 458، والذخيرة 5/ 24، والخرشي مع العدوي 5/ 110.

(4) قال القرافي في الذخيرة 5/ 24: «ويحتمل التوفيق بين القولين بأن يكون البريدان للذهاب وللرجوع».

وقال العدوي في شرحه مع الخرشي 5/ 110: «فيكون الوفاق هو الظاهر».

(5) ينظر: المنتقى 6/ 432، وعقد الجواهر 2/ 458، ومواهب الجليل 4/ 411، والخرشي مع العدوي 5/ 110، 111.

(6) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411، ونقله أيضاً العدوي في شرحه مع الخرشي 5/ 110.

(7) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411، وقال: «وقول أبي عمران هو الصحيح».

(8) ينظر: المدونة 3/ 223.

**وقوله: ﴿ وفي الثوبِ الثلاثةُ ولا يشترط لباسه بخلاف استخدام الرقيق ﴾.**

جعل أمد الخيار في الثوب كالدابة، وإن كانت الحاجة إلى الاختبار في الدابة تستدعي من طول الزمان ما لا يستدعي من ذلك الثوب؛ لأنه لا يحتاج في الثوب إلا إلى قياسه، ومعرفة حال الثمن خاصة بخلاف الدابة.

قال بعضهم<sup>(1)</sup>: إنما وُسع الأجل في الثوب؛ لأنه لا يسرع إليه التغيير، ومنعوا من اشتراط لباسه، فأحرى أن لا يلبس بغير شرط؛ لأنه لا داعية إلى لبسه إلا لحظة مقدار ما يعلم طوله، وعرضه، والزيادة على ذلك لا يحتاج إليها؛ ولهذا قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: لا ينبغي أن يكون مقصد المشتري بما يختبر به المبيع في أمد الخيار تحصيل المنفعة بذلك المبيع، وإنما يكون مقصده بذلك اختبار حال المبيع وحدها، فإن شرط لباس الثوب فقالوا: يفسد العقد، فإذا فسخ لزمه الكراء، لأجل اللبس، ولم يجعلوه كسائر البياعات الفاسدة إذا فسخت، فإنه لا يلزم المشتري رد الغلة ولا عوضها، وللشيخ اللخمي<sup>(3)</sup> في حكم رد الغلة في بيع الخيار ولو كان صحيحاً كلاماً لا بأس به.

**وقوله: ﴿ ولا يغاب على ما لا يعرف بعينه لأنه يصير تارةً بيعاً وتارةً سلفاً ﴾.**

يعني: أنه يجوز شراء ما لا يعرف بعينه على الخيار كالمكيل والموزون، فإذا اشترى على الخيار لم يجز على شرط أن يغيب عليه المشتري؛ لأنه إن أمضى البيع فيه كان بيعاً، وإن لم يمض البيع وجب رده، وقد يكون تصرف فيه ويرد مثله فيكون ذلك سلفاً<sup>(4)</sup>.

(1) قال ذلك الباجي في المنتقى 6/432، وقاله ابن رشد في المقدمات مع المدونة 231/3.

(2) منهم ابن بونس، نقل ذلك عنه خليل في التوضيح، 4/392. وينظر: المنتقى 6/432، وعقد الجواهر 2/458، ومواهب الجليل 4/414، 415.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 4/414، 415.

(4) ينظر: المنتقى 6/432، وعقد الجواهر 2/459، ومواهب الجليل 4/414.

ولم يذكر المؤلف تحديد مدة الخيار في هذا النوع، وكذلك قال في «المدونة»<sup>(1)</sup> وإن كان أحال فيها على قدر الحاجة إلى ذلك، قال فيها عن ابن القاسم: «ومن اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيها إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر حاجة الناس مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد»، ثم ذكر عن سحنون مثل ما ذكره المؤلف هنا، وأطال في الحجة في ذلك وقد علمت أنه لا مستند لهذا التحديد بخصوصيته من السنة سوى ما أدى إليه النظر؛ لأجل الحاجة إلى ما ذكره فينبغي ألا يقتصر المفتي ولا القاضي على ما وقع في الروايات، وأشار بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> إلى أن الاختلاف الذي بين المبيعات في هذا الباب إنما يحسن إذا كان المقصود اختبار حال المثلثون، وأما إذا كان القصد اختبار حال الثمن فيستوي في ذلك الثوب والعبد والدابة، ويختلف تحديد الزمان حيثئذ بكثرة الثمن وقتله.

#### وقوله: ﴿وَالنَّقْدُ بغير شرط جائزٌ﴾.

يعني: أن بيع الخيار يمنع من صحة اشتراط نقد الثمن فيه للعلّة التي ذكرها المؤلف الآن في الغيبة على المبيع إذا كان مما لا يعرف بعينه، وهو كون العرض تارة ثمناً، وتارة سلفاً، ولكن إذا تطوع المشتري بدفعه فلا بأس به، كما لو تطوع بأن أسلف البائع سلفاً بعد عقدة البيع<sup>(3)</sup>.

#### وقوله: ﴿وفي فساد البيع باشرطه: قولان﴾.

فإن وقع ما منعنا منه ابتداءً، وهو اشتراط نقد الثمن، فهل يفسد البيع بذلك الشرط أو يصح ويبطل الشرط؟ في ذلك قولان.

(1) المدونة 3/ 224، كتاب الخيار، في رجل اشترى بطيخاً أو قثاءً أو فاكهة.

(2) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411: «وأن المنقول عن أهل المذهب عدم التفرقة فتأمله، وسيأتي في كلام صاحب اللباب أنه قول لبعض الشيوخ ويأتي أيضاً كلام عياض، ومن سوى بين الاختبار والمشورة ابن رشد في المقدمات». ونقل الحطاب في مواهب الجليل 4/ 411 عن اللخمي: «إن كان الخيار للتروي في الثمن استوى في ذلك الثوب، والعبد، والدابة».

(3) ينظر: المتقى 6/ 434، وعقد الجواهر 2/ 461، والذخيرة 5/ 27، 28.



ولا أحفظ إلا القول بأن هذا الشرط<sup>(1)</sup> فاسد<sup>(2)</sup>، وأما القول الثاني فلا أحفظه، ولا أتحقق مراد المؤلف منه أيضاً، هل هو كما فسرتة من أن البيع صحيح والشرط باطل؟ أو يكون الأمر في صحته موقوفاً على اختيار مشروط النقد، وهو البائع كما في البيع والسلف، فإن أراد هذا فهو قولٌ ثابت في المذهب<sup>(3)</sup>، وتؤول على «المدونة»، ويقع في بعض النسخ بعد هذا ما يقوي هذا الاحتمال على ما سننبهك عليه.

**وقوله: ﴿ولو طلب وقفه كالغائب والمواضعة على المشهور فيهما لم يلزمه لأنه لم ينبرم﴾.**

يعني: ولو طلب البائع وقف الثمن وهو إخراجه من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين ما آل إليه أمر البيع هل يتم فيأخذ البائع الثمن؟ أو لا يتم فيرجع إلى يد المشتري فهل يكون القول في ذلك قول البائع أو لا يكون القول قوله؟

هذا ما تردد الشيخ<sup>(4)</sup> فيه، فمنهم من جعل ذلك من حق البائع وقاسه

(1) في «ب»: (العقد).

(2) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/158: «وأما اشتراط النقد فإنه لا يجوز، ثم أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع، وفيه ضعف».

(3) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/417: «إن بيع الخيار يفسد إذا اشترط البائع فيه على المشتري أن ينقده الثمن؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن تارة بيعاً وتارة سلفاً، وفهم من قوله: وبشرط نقد، أن التطوع بالنقد جائز، وهو كذلك، قال في أول كتاب الخيار من المدونة، فلا بأس بالنقد فيه، قال في التوضيح في الكلام على بيع الغائب لما ذكر هذه النظائر: وإنما جاز النقد مع عدم الاشتراط لضعف التهمة، وقال في النكت: قال بعض الأندلسيين: وإذا وقع البيع باشتراط النقد فليلهما إن هذا لا يجوز، فقال البائع: أنا أسقط تعجيل النقد وأمضي البيع بالخيار فينبغي على أصولهم أن لا يكون ذلك، وأن يكون بيعهما فاسد بخلاف من باع سلعة واشترط أن يسلفه المشتري».

وجاء في الفواكه الدواني 2/84: «وظاهر كلام أهل المذهب ولو أسقطاه بل لو لم يحصل نقد بالفعل».

وجاء في الشرح الكبير 3/96: «وفسد بيع الخيار بشرط نقد الثمن وإن لم ينقد بالفعل، لتردده بين السلفية والثمنية، ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل ثم شرطه، أناطوا الحكم به وإن لم يحصل نقداً بالفعل إذ النادر لا حكم له».

(4) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/417: «لو طلب البائع وقف الثمن، أي إخراجه =

على المشهور في بيع الغائب، وبيع المواضعة إذا طلب البائع وقف الثمن، ومنهم من سلم المشهور هناك ولم يحكم بذلك للبائع هنا وفرق بين هذا الموضوع وبين ذنك الموضوعين بأن بيع الخيار منحل وبيع المواضعة وبيع الغائب منبرم؛ لأنه إذا خرجت الأمة من المواضعة فلا خيار لأحد من المتبايعين على صاحبه، وكذلك بيع الغائب إذا وجد المبيع على صفته، بل هو أخرى من المواضعة؛ لأنه يصح شرط النقد في بعض أنواعه، والضمان من المشتري، أو يصح شرط الضمان منه، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (لأنه لم ينبرم) أي لأنه لم ينبرم بيع، وعلى قول صاحب هذا الفرق اعتمد المؤلف، ولم يعتبر قول مخالفه<sup>(1)</sup> وبيع الغائب وبيع المواضعة قد انبرما.

### وقوله: ﴿ولو أسقط شرط النقد لم يصح﴾.

هذا الفرع يقع في بعض النسخ ويسقط من بعضها، وهو الذي وعدنا بالتنبيه عليه؛ لأنه مقوٍ للاحتمال الأخير من الاحتمالين المذكورين في معنى القول الثاني في المسألة السابقة، ولا بدّ من إثبات هذا الفرع؛ لأن بعده فيما رأيتُ من النسخ ما نصّه: (بخلاف مُسقط السلف)<sup>(2)</sup> وهذه المخالفة إنما تتم إذا ثبت هذا الفرع، ويأثر هذا ما نصّه: (وقيل: مثله). ويصح مع سقوطه، ويرجع الخلاف إلى مسألة وقف الثمن، وهو القول الذي حكيناه عن بعض

= من يد المشتري ووضعه على يد أمين حتى يتبين مآل أمر البيع، هل يتم فيأخذه البائع، أولاً فيرجع إلى المشتري، لم يلزم المشتري ذلك، قال بعضهم اتفاقاً، وحكى بعضهم فيه قولاً بالاتفاق قياساً على المشهور في المواضعة، والغائب من لزوم إيقافه، والفرق على المشهور أن البيع في المواضعة والغائب قد أنبرم، وفي بيع الخيار لم ينبرم.

وينظر: الذخيرة 28/5، وكفاية الطالب 2/203، 204، وحاشية الدسوقي 94/3، والشرح الكبير 96/3.

(1) قال القرافي في الذخيرة 28/5: «قال العبدى: يجوز النقد بغير شرط، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل: الخيار، وعهدة الثلاث، والمواضعة، والغائب البعيد، وكراء الأرض غير المأمونة، ويمتنع مطلقاً في ثلاثة: الخيار في المواضعة والخيار في السلعة الغائبة، والخيار في الكراء». الذخيرة 28/5.

(2) قال في جامع الأمهات ص356: «ولو أسقط شرط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف وقيل مثله».

الشيوخ، ولكنه إن عاد هذا القول إلى مسألة وقف الثمن بقي قوله: (ولو أسقط شرط النقد) عرياً عن الخلاف على تقدير صحة نسبه للمؤلف فتأمل ذلك وهو قابل لأكثر من ذلك، والفرق بين شرط النقد في هذا الفرع وبين السلف المشترط في عقدة البيع أن الفساد في هذا الفرع واقع في الماهية؛ لأنه غرر في الثمن، ألا ترى أن المقبوض لا يُدرى أهو ثمن أو لا؟ وشرط السلف الفاسد موهوم وخارج عن الماهية على ما تقدم، وإن كان اختيارنا هناك إنما هو قول ابن عبد الحكم<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا اشْتَرَىٰ أَوْ بَاعَ عَلَىٰ مَشُورَةٍ فَلَانَ فَلَهُ الْاِسْتِبْدَاءُ وَإِنْ لَمْ يُشَاوِرْ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ بَائِعًا ﴾.**

يعني: أن من اشترى سلعة على أن يُشاور غيره، أو باع على ذلك ثم أراد أن يبرم البيع أو الشراء فإن كان بائعاً فله ذلك، وإن كان مشترياً فقولان<sup>(2)</sup>: أحدهما: أن له ذلك، والثاني: لا بد من استشارة فلان المشترط، والتحقيق عندهم التسوية بين البائع والمشتري في أن لكل واحد منهما الاستبداد عمن شرط استشارته؛ لأن المشورة لا تستلزم الموافقة؛ لأن كثيراً من يستشار ويخالف؛ لأن مستشيريه لم يظهر له كون الصواب معه، فلهذا المشترط أن يقول: هب أنني استشرت فلاناً فأشار عليّ بشيء فلا مانع لي من مخالفته؛ لأنني لم اشترط موافقته، وإذا تقرّر هذا وهو بالنسبة إلى البائع والمشتري على حد سواء وجب أن يكون الحق هو التسوية في الحكم بين البائع والمشتري - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ رِضَاهُ فَقِيلَ: مِثْلَهَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَبَدُّ ﴾.**

يعني: فإن شرط البائع، أو المشتري رضا فلان، فقيل: الحكم فيها سواء للحكم في التي قبلها وفاقاً، وخلافاً، وقيل: الرضا أخص من الاستشارة وهو ظاهر؛ لأن المخالفة تنافي الرضا، ولا تنافي الاستشارة لِمَا تقدم - والله أعلم -.

(1) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 515/6.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/386، 388، والمنتقى 6/438، 439، وعقد الجواهر 460/2، والذخيرة 5/30، 31.

**وقوله:** ﴿فإن كان على خياره، فقيل: مثل رضاه<sup>(1)</sup>، وقيل: لا يستبد﴾.  
هذا الفرع يقع في بعض النسخ وهو ظاهر التصور.

فإن قلت: ما الفرق بين هذين القولين؟

قلت: على القول بأن شرط الخيار يكون مثل شرط الرضا يتصور في المشتري هل له الاستبداد أو لا؟ وعلى القول الثاني لا يتصور في ترك الاستبداد خلاف، والظاهر عندي أنهما سواء، وأنه لا يستبد فيهما، والقولان المذكوران في هذا الفرع ليسا بقولين حقيقةً، وإنما هما طريقتان في نقل المذهب، ولذلك يغلب على الظن أن هذا الفرع مما استدرِك على المؤلف وأنه ليس من كلامه<sup>(2)</sup>.

**وقوله:** ﴿وقيل: الجميع سواء﴾.

يعني: البائع والمشتري في شرط المشورة والرضا، أو الخيار على تقدير صحة نسبه للمؤلف، وقد قدمنا أن الصواب التسوية بين البائع والمشتري، وأن الصواب التفرقة بين شرط المشورة والرضا، وأن الخيار مثل الرضا. وهذه المسألة في «المدونة»<sup>(3)</sup> وقد تنازع الشيوخ<sup>(4)</sup> في فهم ذلك الموضوع منها كثيراً والذي حكيناه عن المؤلف هنا أكثر مقالاتهم.

**وقوله:** ﴿وفيها: الخيارُ بعد البتِّ لأحدهما لازمٌ، وقيل: إن نقدَ وإلا أدى

إلى خيار بيع الدين بالدين﴾.

يعني: أن في «المدونة»<sup>(5)</sup> إذا باع سلعة من رجل على البتِّ ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار إمّا أن يكون أطلق له في الخيار وإمّا أن يقيد بزمان

(1) ينظر: المنتقى 438/6، 439، وعقد الجواهر 460/2، والذخيرة 30/5.

(2) جاء في جامع الأمهات ص357: «فإن كان على خياره، فقيل: مثل رضاه، وقيل: لا يستبد».

وينظر: المنتقى 439/6، 440، وعقد الجواهر 460/2، والذخيرة 31/5.

(3) ينظر: المدونة 228/3، كتاب الخيار، في الرجل يبيع السلعة على أن البائع والمبتاع بالخيار.

(4) ينظر: مقدمات ابن رشد مع المدونة 234/3 وما بعدها، وينظر: الذخيرة 31/5.

(5) ينظر: المدونة 227/3، كتاب الخيار، في الرجل يبيع السلعة من الرجل فيلقاه بعد ذلك فيجعل أحدهما للآخر الخيار.

يجوز في مثل تلك السلعة، فإن ذلك جائز ولازم لمن التزمه منهما لصاحبه، وهذا ظاهر إذ لا مانع منه، وأما قول المؤلف (وقيل: إن نقد) فظاهر كلامه إن هذا القول وإن كان قصد قائله إلى تقييد «المدونة» فإنه خلاف ظاهرها فلا يحتاج إليه، وهذا اختيار اللخمي<sup>(1)</sup>، والأكثر على صحة هذا التقييد، وهو وإن كان اللفظ لا يدل عليه فليس هناك ما ينفيه كسائر التقييدات في المذهب للأقوال المطلقة بأن ترد إلى أصول قائلها، وكذلك هذا التقييد هو أصل ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وذلك أنه إذا انتقد البائع الثمن كان التخيير الواقع بعد ذلك من أحد المتبايعين لصاحبه، كإنشاء عقدة على خيار فلا مانع منها، وإذا لم ينقذ كان الثمن ديناً مقررأ في ذمة المشتري للبائع أوجب له عوضاً عنه سلعة فيها خيار، وأصل ابن القاسم المنع من ذلك.

وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (وإلا أدّى إلى خيار بيع الدّين بالدّين) واللخمي<sup>(3)</sup> ومن وافقه يرى أن المقصود بهذا التخيير إنما هو تطييب نفس من جعل له، وليس المقصود منه حقيقة البيع حتى يلزم منه هذا المانع إلا أن يُصرّحاً به، وهذا وإن كان ظاهراً في المعنى، ولكن تعرّض المتقدمين للضمان في هذا الفرع يقوي تأويل الأكثرين، وهو الفرع الذي يذكره المؤلف بقوله: (وفي ضمانه حينئذٍ قولان) يعني: وإذا أجزنا المسألة إما بشرط النقد، أو بغير شرطه، فاختلف المذهب<sup>(4)</sup>: هل يكون ضمان السلعة من البائع الأول وهو بائع البت، أو من المشتري منه الذي هو الآن بائع في عقدة الخيار؟ وظاهر كلام المؤلف أن القولين في هذا الفرع مطلقان، سواء جعل البائع

(1) نقل ذلك عنه الحطاب والمواق في مواهب الجليل مع التاج والإكليل 4/ 412.

(2) ينظر: المدونة 3/ 238، كتاب الخيار، النقد في الخيار.

(3) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 45.

(4) قال ابن رشد في بداية المجتهد 2/ 158، 159: «وأما ممن ضمان المبيع في مدة الخيار فإنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي مصيبتهم من البائع، والمشتري أمين سواء أكان الخيار لهما أو لأحدهما وقد قيل في المذهب أنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه، وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية».

الخيار للمشتري، أو جعله المشتري للبائع، وليس النقل كذلك فإنه إن كان المشتري جعل ذلك للبائع فلا خلاف أن الضمان من المشتري نصّ على ذلك المغيرة<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر «المدونة»<sup>(2)</sup>؛ لأن المشتري قد انقلب بائعاً، وضمان المبيع على خيار من بائعه على أصل المذهب، وإن كان البائع جعل الخيار للمشتري فيكون سبب الخلاف هو الخلاف المشهور في الملحقات بالعقود، هكذا نقل المسألة غير واحدٍ من الموثوق بنقلهم<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالْمَلِكُ لِلْبَائِعِ فَإِلْمَاضًا نَقْلٌ لَا تَقْرِيرٌ، وَقِيلَ: لِلْمُشْتَرِي**

**فَالْعَكْسُ﴾.**

يعني: أن السلعة المبيعة على خيار هي في مدة الخيار لم تزَلْ على ملك بائعها فإذا أمضى من له الخيار البيع في تلك السلعة فحينئذٍ تنتقل من ملك البائع إلى ملك المشتري، ولم تنتقل إلى ملك المشتري قبل ذلك، ولو انتقلت قبل ذلك إلى ملك المشتري لكان الإمضاء الآن تقريراً لِمَا انتقل قبل ذلك، هذا معنى القول الأول<sup>(4)</sup>.

وقيل: ملك السلعة في أمد الخيار للمشتري، فإذا أمضى البيع فيها كان ذلك تقريراً لا تملكياً، وإن ردّ ذلك تملكياً للبائع، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (فالعكس).

ورأى صاحب هذا القول: إن أركان البيع قد حصلت بجملتها يوم إنشاء بيع الخيار، إذ حصل حينئذٍ الإيجاب والقبول فيما يصح بيعه ممن يصح بيعه، وحصول البيع الشرعي موجب لنقل الملك، والأول منع حصول جملة الأركان؛ لأن الإيجاب والقبول المقتضيين لنقل الملك ما حصلنا هنا على

(1) نقل ذلك عنه الحطاب في مواهب الجليل 4/ 412.

(2) ينظر المدونة 3/ 237، كتاب الخيار، في الرجل يأخذ من الرجل السلعة على أنه بالخيار ثلاثاً فتتلف منه.

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 158، 159، والتمهيد 14/ 33، والخرشي مع العدوي 5/ 113، 114.

(4) قال ابن شاس في عقد الجواهر 2/ 461، 462: «والمملك في زمان الخيار للبائع حتى ينتقل بالإمضاء، والخيار على هذا للفسخ لا للإمضاء». وينظر: الذخيرة 5/ 31 حيث خصص للمسألة فرعاً.

الوجه الذي وقع الإجماع على اعتبارهما فيه، بل بقيا متوقفين في تأثيرهما على شرط لا يحصل إلا وقت الإمضاء فيبقى ملك البائع مستصحباً على ما كان عليه قبل العقد، وهذا القول هو الذي تشهد له أكثر فروعهم إلا القليل منها، وفي «المدونة»<sup>(1)</sup> ما يشهد لكل واحد من القولين.

### وقوله: ﴿وَالْغَلَّةُ لِلْبَائِعِ إِذْ الْخَرَجَ بِالضَّمَانِ﴾.

يعني: أن الغلة الكائنة في أيام الخيار للبائع؛ لأن الغلة تابعة للضمان، والضمان من البائع فالغلة له<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: هل في اتفاق القائلين بالقولين السابقين على أن الغلة للبائع، وعلى أن الضمان منه دليل على صحة القول الأول منهما؟

قلت: أما الغلة فلا دلالة فيها؛ لأن الغلة تابعة للضمان كما ذكره المؤلف، وأما الضمان فللقائل بالقول الثاني أن يجيب بأنه إنما كان الضمان من البائع؛ لأنه منع المشتري من التصرف إن كان الخيار للبائع، وإن كان الخيار للمشتري فهو ممنوع أيضاً من التصرف حتى يختار، فلعل الضمان ما كان من البائع لأجل أن الملك لم ينتقل، وإنما كان لأجل المنع من التصرف.

فإن قلت: فإذا كان الخيار للمشتري كان قادراً على التصرف التام لقدرته على سببه، وهو إمضاء البيع فأشبه ذلك قدرته على دفع الثمن في المحتسبة بالثمن فيتخرج في مسألة الخيار الخلاف منها.

قلت: كذا يظهر إلا أن يفرق بينهما بأن البيع في المحتسبة بالثمن قد حصل بأركانه، وشروطه، وقبض الثمن خارج عن ذلك، وهاهنا وإن كان الملك قد انتقل فلا بد أن يعتبر الإمضاء في أمر ما ولم يحصل ذلك الإمضاء إلى الآن، وهذا الحكم عام في أنواع الغلة إلا في الصوف فإنه للمشتري؛ لأنه كان موجوداً يوم البيع أشار إليه المؤلف، ونص على ذلك اللخمي<sup>(3)</sup> وهو ظاهر.

(1) ينظر: المدونة 3/ 237، كتاب الخيار.

(2) ينظر عقد الجواهر 2/ 462، 463، والذخيرة 5/ 44، 45، وحاشية الدسوقي 3/ 103.

(3) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/ 45.

وقوله: ﴿ولو ولدت الأمة<sup>(1)</sup> فأمضى، فقال ابن القاسم: يتبعها كالصوف، وقال أشهب: كالغلة فيفسخ، وقيل: أو يجمعان في ملك، وقيل: أو في حوز﴾.  
يعني: فلو بيعت أمة على خيار فولدت في مدة الخيار ثم أمضى من له الخيار البيع فيها، فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: «يتبعهما ولدها ويكون ذلك كله للمشتري كما يكون له صوف الغنم». وقال أشهب<sup>(3)</sup>: «بل يكون الولد للبائع كما تكون له الغلة».

وقد تقدم أن الصوف فارق حكم الغلة في هذه المسألة؛ لأنه موجودٌ يوم العقد، والغلة التابعة للضمان إنما هي الحادثة في مدة الخيار، ومن هذا الوجه كان الولد تابعاً ينبرم، وإمضائه عقد؛ لأن الولد يوم البيع كان موجوداً جزءاً<sup>(4)</sup> من الأم تناوله البيع معها، وهو أقوى في هذا المعنى من الصوف إذ لو أراد البائع استثناء الصوف<sup>(5)</sup> لجاز، وليس تشبيه المؤلف للولد بالغلة فيما حكاه عن أشهب قياساً منه للولد على الغلة، وجعل الغلة أصلاً والولد فرعاً، وإنما شبه الولد بها في الحكم خاصة تقريباً للفهم، فإن المعروف لأهل المذهب<sup>(6)</sup> أن الولد ليس بغلّة، وإنما عمدة أشهب ما تقدم قبل هذا أن الإمضاء نقل ملك لا تقرير، فكل زيادة حصلت في المبيع قبل الإمضاء يجب أن تكون للبائع، والولد زيادة.

فإن قلت: هل يوافق أشهب على أن الصوف لا يكون للبائع، وإنما يكون للمشتري؟

قلت: لا أحفظ عنه نصاً في هذا الفرع، والمعروف له في غير هذا الموضوع أن الصوف غلّة، ولو كان موجوداً يوم البيع، وسيأتي ذلك - إن

(1) في «ب»: (ولو ولدت الأمة... إلى قوله: (وقيل في حوز).

(2) المدونة الكبرى 3/ 232، كتاب الخيار، في الرجل يشتري الخادم على أنه بالخيار فتلد عنده.

(3) نفسه.

(4) في «ب»: (جزء بالضم).

(5) في «ب»: (إذ لو أراد البائع استثناء ذلك الولد لما ساغ له ذلك على أصل المذهب، ولو استثنى الصوف لجاز).

(6) ينظر: عقد الجواهر 2/ 462، والذخيرة 5/ 45، 46.



شاء الله تعالى - في الرد بالعيب، وقد اعترض غير واحدٍ من الشيوخ<sup>(1)</sup> تصوير هذه المسألة من حيث إن الأمة ولدت في أيام الخيار، وذلك يستلزم بيعها بقرب الولادة، وبيع الأمة المقرب لا يجوز.

وقد تقدم ما يجب به عن هذا، وهو إننا نمنع أن يبيع المقرب لا يجوز على أحد القولين في جواز بيع من بلغ إلى هذا الحد، أو تناول المسألة على أن المتبائع لم يكونا عالمين بالحمل، أو كانا عالمين به، ولم يعلما أنها بلغت إلى هذا الحد، أو أنه علم البائع وحده أنها بلغت إلى الحد الذي لا يجوز بيعها فيه على القول بأن علم أحد المتبائعين بالفساد لا يوجب فساد البيع، أو باعها وهي في آخر الشهر السادس، وولدت في أول السابع ولا سيما على مذهب من يرى أن أمد الخيار يكون شهراً إلى غير ذلك من التأويلات.

ولابن القاسم<sup>(2)</sup> فيمن اشترى عشر جوارٍ يختارهن من مائة فلم يخر شيئا حتى وضعن، أن ذلك مانع من الخيار في الأمهات، ويفسخ البيع لأجل التفرقة، وقيل: لا يفسخ ويكون الولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبعان. وعارض الباجي<sup>(3)</sup> هذا بما في المسألة التي ذكرها المؤلف قال: «وعلى ما له في «المدونة» يختار الأمهات وتكون أولادها معها بمنزلة سمن جسمها». قلت: قد يفرق لابن القاسم بأن مسألة «المدونة» وقع البيع على جارية معينة، وفي هذه المسألة وقع البيع على غير معين فصار كأن البيع لم ينعقد عليه إلا يوم تعيينه.

وقال أشهب<sup>(4)</sup>: إذا اشترى عشر شياٍ يختارها من مائة فولدت يختار الأمهات دون الأولاد.

وأما قول المؤلف: (يفسخ) وعطف عليه القولين الأخيرين فهذه الثلاثة

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 462، 463 حيث خصص تفريعاً للمسألة أورد فيه أقوال: الشيخ أبي الطاهر، وابن الماجشون، وأبي القاسم بن محرز، واعتراض فضل بن سلمة.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 26 سماع أصح من ابن القاسم.

(3) المتقى 6/ 434.

(4) نقل ذلك عنه الباجي في المتقى 6/ 434.

أقوال من ثمرة قول أشهب إن الولد للبائع فيؤدي إلى التفرقة؛ ولذلك أدخل الفاء التي للسبب فقال: (فيفسخ)، وقد تقدم هذا الخلاف بعينه في الولد إذا فرق بينه وبين أمه<sup>(1)</sup>.

والقول بالفسخ هنا ضعيف؛ لأنَّ المتبائع لم يقصدا إلى التفرقة، وإنما الأحكام جرت إليها، وكان حق المؤلف أن يؤخر هذا القول ويقدم القول الثاني والثالث؛ لأنهما تؤولا على أشهب، فهما من تمام قوله السابق، والقول بالفسخ لغيره لا يَمُن وافقه على أنَّ الولد للبائع.

### وقوله: ﴿وما يوهب للعبد للبائع، وقيد في غير المستثنى ماله﴾.

يعني: أن العبد المبيع على خيار إذا وهب له مال في مدة الخيار، وأمضى في العبد البيع فإن المال الموهوب يكون للبائع، ولا يكون للمشتري، وقعت الرواية هكذا مطلقة، وهي محتملة أن يكون العبد بيع بماله، أو بغيره ماله<sup>(2)</sup>.

قال الشيخ أبو القاسم بن الكاتب<sup>(3)</sup>: معنى ذلك أن يكون العبد بيع دون ماله، وأما لو بيع بماله لتبعه هذا المال الموهوب كما تبعه ماله المشترط لأجل الشرط، وقاس ذلك على من كاتب عبده على أنه بالخيار فوهب للمكاتب مال في أيام الخيار، فأمضيت الكتابة فالمال الموهوب يكون تبعاً للعبد كما له الذي اكتسبه بغير ذلك، وقد يقال إن تبعية المال في الكتابة وإن كانت على خيار أقوى من تبعيته في البيع؛ لأن الكتابة أحد أنواع العتق، فالمال تابع فيها للمكاتب، وإن لم يشترط فيتبعه ماله بأي وجه استفاده، وفي مسألة الشراء لا يتبعه ماله إلا بالشرط فينصرف ذلك الشرط إلى ما دلت عليه العادة من الأسباب التي يكتسب بها المال، لكن يعترض هذا بأن يقال: دلالة العادة مطرحة هنا، إذ لو اعتبرت لما تناول هذا الشرط من مال العبد إلا ما دلت العادة أن العبد يكتسبه من الأموال، والمذهب خلافه<sup>(4)</sup>.

(1) يراجع ص 289 من هذا الكتاب.

(2) ينظر: المدونة 3/ 232، 233، كتاب الخيار.

(3) نقل ذلك عنه الشيخ خليل في التوضيح 4/ 402، ونقله المواق في التاج والإكليل 4/ 422.

(4) ينظر عقد الجواهر 2/ 463، والذخيرة 5/ 46.

وإن العبد إذا اشترط ماله في البيع دخل فيه المعلوم والمجهول.

**وقوله: ﴿وما يُعد رضاً من المشتري ردّاً من البائع﴾.**

يعني: أن التصرفات الواقعة من المشتري في بيع الخيار، والخيار له إذا حكم بأنها دالة على رضاه بالشراء، فيحكم على البائع إذا صدرت منه، والخيار له أنها دالة على الرد من غير استثناء لصورة من تلك الصور الدالة؛ لأن الفرض أن الخيار للبائع في المسألة التي اشترط فيها الخيار مثل الخيار الذي للمشتري.

والفرض أيضاً أن الفعل الذي صدر من البائع مثل الفعل الذي صدر من المشتري.

وقال الشيخ اللخمي<sup>(1)</sup> إنَّ بعض ما يدل على الرضا من المشتري لا يدل على رد البائع؛ لأن ذلك البعض موافق لما اقتضاه عقد الخيار في حق البائع، وهو الإجارة؛ لأن أثرها إنما هو في الغلة، والغلة للبائع بخلاف المشتري فإنَّ الإجارة دليل في حقه على الرضا، وهذا هو معنى قول المؤلف: **(قال اللخمي: قد يأجر البائع؛ لأن الغلات له ولا يُعد ردّاً)** وهذا الذي قاله اللخمي<sup>(2)</sup> ظاهر وزاد فيه: إذا كان العبد من عبيد الإجارة، وهي زيادة ظاهرة، ولكن قال قريباً منه في المشتري إذا أجز، أو رهن، على ما يأتي بيانه، والكلام الذي حكاه المؤلف عن اللخمي قاله سحنون<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ويكون بترك وفعل﴾.**

يعني: أن اختيار الرضا والرد في هذا الباب يكون بالترك، كما يكون بالفعل، وذلك في حق كل واحد من المتبائعين، فدلالة الفعل ظاهرة بمقتضى الفعل، والترك الإضافي مثل عدم الإضافي فلا تكون له دلالة، على أن الصحيح عند أهل الأصول أن ترك الفعل فعلٌ، أي ترك الفعل للمقيّد؛ لأن

(1) نقل ذلك عنه ابن شاس في عقد الجواهر 466/2، والقرافي في الذخيرة 34/5، والخرشي في شرحه 116/5.

(2) نقل ذلك عنه المواق في التاج والإكليل 420/4.

(3) قال خليل في التوضيح، 402/4: «قال سحنون وكل ما يعد من المشتري قبول فهو من البائع إذا كان له الخيار فسخ».

التكليف الشرعي قد يتعلق بالترك فهو من أثر القدرة، واثر القدرة لا يكون عدماً، وإلا لزم أن يكون الباري - سبحانه - فاعلاً في الأزل.

**وقوله:** ﴿فالترك الإمساك عن ما يدلُّ إلى انقضاء المدة﴾.

لما قسّم ما يكون به اختيار الرضا، والرد إلى الترك، والفعل، أخذ يبين كل واحد منهما، ففسّر الترك بأنه الإمساك عن كل ما يدلّ سواء كان دليلاً على الرضا أو على الرد، وهو تفسير صحيح، ولا يقال: إنه فسّر الترك بما يقابل الدال فلا يكون دالاً، وعلى هذا يمتنع أن يكون الترك أحد نوعي الدال، والمؤلف قسّم الدال إلى ترك وإلى فعل، لأننا نقول: لا نسلم إن مورد التقسيم الذي هو اسم كان من قوله: **(ويكون بترك وفعل)** هو الدال، وإنما مورد التقسيم وهو اسم كان الاختيار، والتقدير: ويكون الاختيار بترك وفعل، وما جرى في كلامنا من ذكر الدلالة على الاختيار، أو الرد فهو مجاز، وكذلك ما يجري بعد هذا.

فإن قلت: إن كان مورد التقسيم هو الاختيار لا الاستدلال فيلزم أن يكون أحد قسميه كذلك اختياراً لا دليلاً على الاختيار، والمؤلف قد سماه دليلاً بقوله: **(الإمساك عما يدل)** فقد سمّي مقابل الإمساك دليلاً أو دالاً.

قلت: على المجاز والتقريب، ولكن قد يقال: إذا جعلتم مورد التقسيم هو الاختيار وقلتم: إن معنى قول المؤلف: **(الإمساك عما يدل)** ليس المراد الدلالة، وإنما المراد الاختيار، فلا يكون الإمساك عن الاختيار أيضاً اختياراً. فيحتمل أن يجاب عنه بأنّ معناه: إن الإمساك عن الاختيار من أحد المتبائعين هو اختيار في الحكم عند الفقهاء.

فالاختيار الذي وقع إمساك أحد المتبائعين عنه راجع إلى الإنشاء منهما بقول أو فعل، والاختيار الذي يثبتته الفقهاء هو حكم من الأحكام ليس بقول ولا فعل، وفيه بعد ذلك بحث لا يخفى عليك، والتشاغل به يطول، وبالجملة إن كلام المؤلف مشكل سواء جعلت مورد التقسيم الاختيار، أو الاستدلال وشبهه.

**وقوله:** ﴿وهو اختيارٌ لها ممن هي في يده، وإلا فالعكس﴾.

يعني: أنّ إمساك السلعة إلى انقضاء المدة اختيار لها بالردّ إن كانت بيد

البائع، والخيار له وإمساكها بيد المشتري والخيار له إلى أن انقضت مدة الخيار اختيار منه لإمضاء البيع، فمعنى قول المؤلف إذن: **(وهو اختيار لها ممن هي في يده)** أي اختيار لأخذ السلعة، وذلك يستلزم رد البائع البيع، وإمضاء المشتري الشراء.

وأما معنى **قول المؤلف: (وإلا فالعكس)**. فهو أن يمسك من له الخيار عن ما يدل مدة الخيار كلها والسلعة ليست في يده فإذا كان الخيار للبائع والسلعة في يد المشتري وأمسك على الصفة المذكورة كان ذلك اختياراً لعوض السلعة، فهو إمضاء، وإذا أمسك المشتري عما يدل على الصفة المذكورة والخيار له والسلعة في يد البائع فذلك اختيار للثمن أيضاً لا للسلعة فهو رد.

**وقوله: ﴿فلذلك كان اختياراً منهما لمن هي في يده﴾.**

يعني: فلأجل ما قلناه من الطرد والعكس كان الإمساك اختياراً من كل واحد من المتبائعين إذا كان الخيار له لأن تكون السلعة لمن هي في يده.

فإن قلت: **قوله: (فلذلك) إلى آخره**، يجري مجرى النتيجة عن الكلام المتقدم ولذلك **قوله: (وهو اختيار لها) إلى آخره**، فيلزم أن يكون ما أفاده الكلام الأول غير ما أفاده الثاني؛ لوجوب أن يكون المقيد غير الفائدة، والمؤلف كرر الكلام الأول من غير زيادة.

قلت: لا نسلم أن الكلام الثاني أفاد عين ما أفاده الأول، فإن الذي أفاده صدر الكلام الأول وهو الطرد اختيار السلعة خاصة، والذي أفاده آخره<sup>(1)</sup> وهو العكس اختيار العوض، والذي أفاده الكلام الثاني هو قدر أعم لازم عن مجموع ما تقدم، وهو كون الإمساك المذكور اختياراً من كل واحد من المتبائعين لمن تلك السلعة في يده، سواء كون الإمساك المذكور اختياراً من كل واحد من المتبائعين لمن تلك السلعة في يده، سواء كان ذلك ردّاً للبيع، أو إمضاءً له في حقه، وحق صاحبه.

**وقوله: ﴿وفي رده بقربه: قولان﴾.**

يعني: أننا إذا حكمنا بأن الإمساك اختياراً منهما على ما قدمه، فهل ذلك

(1) في «ب»: (أخيراً).

بنفس انقضاء أجل الخيار، ويرتفع حكم الخيار بغروب الشمس من آخر أيامه،  
أو يبقى حكم الخيار بعد انقضاء أيامه إذا كان بقربٍ منها؟

في ذلك قولان، ومذهب «المدونة»<sup>(1)</sup> منهما في هذه المسألة: أن ما بعد  
أجل الخيار حكمه حكم أجل الخيار، وقد وقع في «المدونة» ما يشهد للقول  
الثاني في المعنى، وهو عندي أظهر؛ لأنه موافق لمقتضى الشرط الذي دخل  
عليه المتبائعان، والمسلمون عند شروطهم<sup>(2)</sup>.

وزاد في «المدونة»<sup>(3)</sup> فقال: «ولو شرط إن لم يأت المبتاع بالسلعة قبل  
مغيب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع، لم يجز هذا البيع، أرأيت إن  
مرض المبتاع أو حبسه سلطان» مع قوله في «المدونة» في غير موضع<sup>(4)</sup>: إذا  
شرط البائع على المبتاع إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا، وإلا فلا بيع بيننا،  
إن العقد صحيح، والشرط باطل، وقد عارض الأشياخ<sup>(5)</sup> إحدى هاتين  
المسألتين بالأخرى، وخرّجوا من الثانية الخلاف في الأولى، وإن كان بعضهم  
قد فرّق بينهما بفرق ليس بالقوي.

وفي العتق الثاني من «المدونة»<sup>(6)</sup>: «وإن قال لعبده: إن أديت إليّ اليوم  
مائة دينار فأنت حرٌّ، فمضى اليوم ولم يؤد شيئاً فلا بد من التلوم».

---

(1) ينظر: «المدونة» 3/ 240، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار  
ثلاثة أيام.

(2) حديث أخرجه البخاري مرفوعاً في صحيحه 2/ 100، كتاب الإجارة، باب أجرة  
السمسار.

وأخرجه الدارقطني في سننه 3/ 21 رقم (2869) بلفظ: «المسلمون عند شروطهم».

(3) المدونة 3/ 240، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع السلعة على أنه بالخيار ثلاثة  
أيام.

(4) من هذه المواضع في المدونة، كتاب العتق الثاني، وكتاب المكاتب، وكتاب  
الصلح.

(5) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/ 416: «وفرّق بينهما بعض الناس بأن البيع في  
هذه المسألة لم يتم فوجب فسخه، وفي تلك تم فوجب إسقاط الشرط، وابن يونس  
والصواب أن المسألتين سواء ويدخلهما الاختلاف».

(6) المدونة 2/ 387، كتاب العتق الثاني، في الرجل يقول لعبده إن جئتني بكذا وكذا  
فأنت حر.

وفي كتاب «المكاتب»<sup>(1)</sup>: «ومن شرط على مكاتبه أنه إن عجز عن نجم من نجومه فهو رقيق، وإن لم يؤد نجومه إلى أجل كذا فلا كتابة له، لم يكن للسيد تعجيزه بما شرط ولا يعجزه إلا السلطان بعد أن يجتهد له في التلوم بعد الأجل».

وفي آخر كتاب الصلح<sup>(2)</sup>: «وإن كان لك عليه ألف درهم حالة فأشهدت أنه إن أعطاك مائة من الألف الحالة إلى شهر فباقيها ساقط عنه، فإن لم يفعل فالألف كلها لازمة له فذلك جائز ولكما لازم». وفي غير «المدونة» من المسائل الدالة على وجود الخلاف في هذا المعنى كثير.

**وقوله: ﴿والفعل كالعقْبِ والكتابةِ والوطءِ وقصد التلذذِ وتزويج الأمة﴾.**  
هذا النوع الثاني<sup>(3)</sup> من نوعي الاختيار، أو من نوعي الدليل الدال على الاختيار، ولا خفاء في دلالتها عرفاً على اختيار من له الخيار من المتبائعين، وذكر المؤلف الوطاء وعطف عليه قصد التلذذ، وكان يكتفي بقصد التلذذ؛ لأنه إذا دل على الاختيار، وهو أقل درجات التلذذ فكيف بالوطء الذي هو غاية التلذذ؟ على أن في لفظة قصد، هنا تجوزاً فإن القصد بمجرده دون الفعل لا يدل على الاختيار، أو يدل عليه ولكنه لا يُعلم حتى يرتفع النزاع بسببه إلا أن يريد أن القاصد أقر على نفسه بذلك، ولعل هذا هو مراد المؤلف؛ لأن في «المدونة»<sup>(4)</sup>: «وإذا كان الخيار للمبتاع في الجارية فجردها في أيام الخيار، ونظر إليها فليس ذلك برضا، وقد تجرد للتقليب إلا أن يقر أنه فعل ذلك متلذذاً فهذا رضا، قال: ونظر المبتاع إلى فرج الأمة رضا؛ لأن الفرغ لا يجرد في الشراء، ولا ينظر إليه إلا النساء، ومن يحل له الفرغ».

(1) المدونة 3/3، 4، كتاب المكاتب، في المكاتب يشترط عليه سيده إن عجزت عن نجم من نجومك فأنت رقيق.

(2) نفسه 3/371، كتاب الصلح، في الرجل يكون له على الرجل ألف درهم.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/466، ومواهب الجليل 4/419.

(4) المدونة 3/229، كتاب الخيار، في الرجل يتناع الجارية.

وأما تزويج الأمة فهو أقوى في الدلالة على الاختيار من وطء المشتري، أو البائع؛ لأن التزويج وطء، وزيادة استخدام الزوج لها، ولا سيما إذا بؤت معه بيتاً، ولم يتعرض المؤلف هنا لحكم العتق<sup>(1)</sup> إذا وقع ممن لا خيار له، فلذلك تركناه.

**وقوله: ﴿وكذلك رهن المبيع، وإجارته، وإسلامه للصنعة<sup>(2)</sup>، وتزويج العبد، والسوم بالسلعة خلافاً لأشهب، فإنه يحلف ما كان ذلك رضاً﴾.**

أفرد هذه الخمسة عن التي قدّم قبلها لخلاف أشهب<sup>(3)</sup> في هذه، وقد تقدم ما حكاه المؤلف عن اللخمي<sup>(4)</sup> في إجارة البائع للعبد، وقال اللخمي<sup>(5)</sup>: إجارة المشتري له وإسلامه للصنعة، والرهن إلى المدة التي عقد فيها ذلك، وأرى أن ينظر إلى مدة ذلك فإن كانت مدة أيام الخيار، وقال: أردت بالإجارة أن أعلم قدر خراجه، وفي إسلامه للصنعة هل تُرجى نجابته، وفي الرهن أنه كان لأمرٍ وقف عليه تلك المدة ثمّ قضاءه، وقال: أردت أن أردّه بعد القضاء أن يقبل قوله، ويحلف؛ لأنّ ذلك كله ممّا يشبه أن يكون أراده فلا يحمل عليه الرضا مع الشك، وإن ضرب أجلاً طويلاً في جميع ذلك كان محمله على الرضا، واختياره لهذا موافقة منه لأشهب<sup>(6)</sup> إلا في تزويج العبد، وهو كلام صحيح إلا في الرهن فحجة المشتري فيه ضعيفة؛ لأنه

(1) قال الحطاب في مواهب الجليل 4/419: «وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري كان عتقه موقوفاً، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن ردّ مضى عتقه، وإن أعتق المشتري والخيار للبائع فإن ردّ البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إن مضى له البيع لم يلزمه العتق لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه».

(2) في «ب» إلى قوله: (ما كان ذلك رضاً).

(3) ينظر: المدونة 3/230، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع الجارية على أنه بالخيار ثلاثاً. وينظر: المنتقى 6/435، والنوادر والزيادات 6/435.

(4) يراجع ص 378 من هذا الكتاب.

(5) نقل ذلك عنه القرافي في الذخيرة 5/38، 39، ونقله الدسوقي في حاشيته 3/99، والخرشي في شرحه 5/116.

(6) قال الباجي في المنتقى 6/435: «قال ابن المواز: وإنما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد». وينظر: الذخيرة 5/39.



تعرض لبيعه جبراً، ولا يكون ذلك إلا مع اختياره له، وأما تزويج العبد فالصحيح قول ابن القاسم<sup>(1)</sup> لأنه تصرف لا يفعله إلا السادة، وإحداث عيب لا يكون في العادة إلا مع الاختيار، والسوم بالسلعة اضطرب فيه المذهب، والأقرب فيه ما قاله ابن حبيب<sup>(2)</sup> - وهو قريب من قول أشهب - إنه إذا قال: أردت أن أعرف رخصه من غلائه حلف على ذلك، وكان على خياره، وإن نكل لزمه.

**وقوله:** ﴿وأما بيع المشتري<sup>(3)</sup> فقيل: الربح للبائع، وقيل: يخير فيه وفي نقضه، وضعف، وقيل: يُصدّق مع يمينه أنه باع بعد أن اختار﴾.

أطلق المؤلف الكلام في الأفعال السابقة، ولم يصفها للبائع دون المشتري، ولا للمشتري دون البائع، إشارة منه إلى أن الحكم فيهما سواء. وقيد مسألة البيع هذه فلم ينسبها إلا للمشتري، وهي كذلك في الرواية<sup>(4)</sup> إذ لم تقع هذه الأقوال فيما إذا باع البائع السلعة بخيار ثم باعها من آخر على البت، ولا يمكن وقوعها، ومعنى القول الأول إن بيع المشتري ماضٍ، فإن كان فيه ربح فهو للبائع الأول الذي باع على خيار، وإن لم يكن فيه ربح لزمه الثمن الأول.

ومعنى القول الثاني: إن الخيار للبائع الأول في إجازة البيع الثاني، وأخذ الربح، وإن شاء فسخ هذا البيع.

وطرح سحنون<sup>(5)</sup> التخيير من هذا القول، وقال: إنما الرواية: إن الربح للبائع؛ لأن السلعة كانت في ضمانه، فيرجع هذا القول وهو رواية علي بن زياد عن مالك<sup>(6)</sup> إلى القول الأول - قيل -:

(1) قال في المدونة 3/ 229، 230: «قال ابن القاسم: وأرى كل ما سميت يلزمه البيع وهذا كله رضا وقطع منه للخيار».

(2) نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 6/ 396.

(3) في «ب»: (وأما بيع المشتري...) إلى آخره.

(4) ينظر: المدونة 3/ 229، كتاب الخيار، في الرجل يبتاع الجارية.

(5) نقل القرافي طرح سحنون في الذخيرة 5/ 39، ونقله الدسوقي في حاشيته 3/ 100.

وقال المواق في التاج والإكليل 4/ 420: «إذ سحنون قد طرح نقض البيع».

(6) المدونة 3/ 230، كتاب الخيار.

وهذا الذي ذكره سحنون هو الصواب<sup>(1)</sup>؛ لأنه إنما يتهم المشتري على أنه قد باع قبل أن يختار فيطلبه البائع بالربح؛ لأن السلعة لم تزل في ضمانه، وأما نقض البيع فليس له؛ لأنه لو نقضه لكان للمشتري الأول أخذ السلعة بمقتضى بيع الخيار، وهذا هو التضعيف الذي عناه المؤلف بقوله: (وضعف) وإنما يتم هذا التضعيف إذا كانت أيام الخيار لم تنقض، وأما إن انقضت فالمشتري لا يمكنه أخذ السلعة إذا فسخ عليه البائع البيع الثاني.

والقول الثالث: حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وهو في كتاب محمد عن مالك: أنه يُصدق في أنه لم يبع إلا بعد اختياره ولكن بعد يمينه<sup>(2)</sup>. وظاهر قول المؤلف، وهو أيضاً ظاهر الرواية أنها يمين تهمة تتوجه للبائع على المشتري، وإن لم يحققها، وقال بعضهم<sup>(3)</sup> - مفسراً للرواية -: يريد بعلم يدعيه.

وذلك أن هذا الشيخ حكى هذه الرواية على هذا السياق «صُدق مع يمينه إن كذبه صاحبه»<sup>(4)</sup>.

فزيادة إن كذبه صاحبه، تناسب أنها دعوى محققة، قال في الرواية: وإن قال: بعث قبل أن اختار فالربح لربها؛ لأنها في ضمانه، وصوب هذا القول للبخمي<sup>(5)</sup> بأن الغالب فيمن وجد ربحاً أنه لا يجعله لغيره.

- 
- (1) قال خليل في التوضيح، 406/4: «وصوب ابن يونس طرح سحنون».
- (2) نقل ذلك عنه الباجي في المنتقى 436/6، وابن أبي زيد في النوادر والزيادات 397/6، ونقله القرافي في الذخيرة 39/5.
- وقال الحطاب في مواهب الجليل 420/4: «أنه يصدق مع يمينه إن كذبه صاحبه، وهو قول ابن القاسم في بعض رواية المدونة، وفي الموازية، وحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه».
- (3) هو ابن حبيب، نقل ذلك عنه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات 397/6، ونقله عنه القرافي في الذخيرة 39/5.
- (4) النوادر والزيادات 397/6.
- (5) نقل تصويب اللخمي خليل في التوضيح 406/4.
- وقال الحطاب في مواهب الجليل 421/4: «وصوب هذا القول للبخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحاً لا يدفعه لغيره». وينظر: الذخيرة 39/5، 40.

**وقوله: ﴿ وَلَا يَقْبَلُ أَنَّهُ رَدٌّ أَوْ اخْتَارَ إِلَّا بَيِّنَةً ﴾.**

يعني: فإن ادعى من له الخيار بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد أو الإمضاء بلفظه قبل انقضاء المدة فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة تشهد له بصحة دعواه، وهذا أبين؛ لأنه ادعى حصول أمر، والأصل أنه لم يحصل فلا بد من يمين تحقق حصوله، وقابل المؤلف بين الرد والاختيار وهو قوله: (رد أو اختار) مع إن الرد أحد نوعي الاختيار، ولكن معناه: أنه رد أو اختار الإمضاء، فالتقابل بين تخييرين مقيدتين، وهم داخلان تحت مطلق التخيير<sup>(1)</sup> - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ طَرَأَ مَانِعٌ ﴾.**

يعني: فإن طرأ مانع من الاختيار، فيما أن يكون بموت من له الخيار، أو بجنون، أو بإغماء، والموانع أكثر من هذا، وإنما قصد إلى ذكر ما في «المدونة»<sup>(2)</sup>، ولم يذكر من مسائلها في هذا الفصل في الخيار إلا اليسير.

**وقوله: ﴿ فِي الْمَوْتِ يَنْتَقِلُ إِلَى وَاثَرِهِ ﴾.**

يعني: فإن مات من له الخيار من بائع أو مبتاع، ولا يتعدى ذلك إلى الجنس الذي اشترط خياره، فإن وارث البائع، أو المبتاع يكون له ما كان للميت، هذا مذهب مالك<sup>(3)</sup>، والشافعي<sup>(4)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(5)</sup>: لا يورث هذا الخيار، ووافق على صحة ميراث خيار الغيب، ونقضوا عليه بذلك، وفرق بين خيار الرد بالعيب بما يرجع حاصله إلى أن المشتري مثلاً اشترى أجزاء فوجد بعضها فهو مال محض فيورث كالدين، ومسألة خيار البيع مجرد مشيئة، وإن

(1) ينظر: مواهب الجليل مع المواق 420/4.

(2) ينظر: المدونة 225/3، كتاب الخيار، فيمن اشترى سلعة بالخيار فمات صاحب الخيار أو جن و3/227 في الرجل يكون له الخيار فيغنى عليه.

(3) قال الباجي في المنتقى 437/6: «خيار الشرط موروث، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ليس بموروث».

(4) قال في المجموع شرح المهذب 246/9: «اتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط وخيار الرد بالعيب ينتقل إلى الوارث بموت الموروث».

(5) قال السرخسي في المبسوط 42/13: «ولا يورث خيار الشرط عندنا».

كان متعلقها المال، ولكن لا يرجع إلى الزيادة والنقصان، والمشئنة للميت فتندم بموته<sup>(1)</sup>.

### وقوله: ﴿وليس لمن اختار التمسك إلا بالجميع﴾.

ظاهر كلامه إن من اشترى سلعة، أو سلعاً فليس له التمسك ببعض الصفقة وردّ بعضها، فإما أن يتمسك بالجميع، وإما أن يرد الجميع، وهذا صحيح، ولكنه لا يناسب هذا الفصل، وإنما يناسبه أن يتعرض إلى ورثة المشتري إذا تعددوا فأراد بعضهم التمسك بالمبيع وأراد بعضهم ردّه.

فإن قلت: لعل المؤلف مراده هذا؛ لأن كلامه محتمل له، وللاحتمال الذي فسرت به كلامه، والسياق يعين هذا الاحتمال ألا ترى أنه يصح أن يريد وليس لأحد الورثة إن اختار التمسك أن يتماسك إلا بالجميع.

قلت: كلامه وإن قبل هذا الوجه، لكنه لا ينبغي أن يُحمل عليه؛ لأن الحكم في المسألة على خلاف ما قال، ألا ترى أن كلامه إذا حمل على هذا المعنى لزم أن يكون لمن أراد التمسك من ورثة المشتري أخذ جميع الصفقة إذا ردّ ذلك بعضهم، وإنما جعل له ذلك أشهب في «المدونة» على سبيل الاستحسان قال<sup>(2)</sup>: «والنظر والقياس يقتضي أن ليس له ذلك فيما أن يأخذوا الجميع أو يردوا الجميع»، فأقل الأمور كان أن يبين هذا الذي قلناه، أو يشير إليه، وهب أن الذي حكيناه عن أشهب مفهوم من كلام المؤلف، ولكن ظاهر العموم في ورثة البائع والمشتري، وأشهب ما نصّ على ذلك إلا في ورثة المشتري، وقد اختلف الشيوخ<sup>(3)</sup> في ورثة البائع هل يمكن فيهم تصوير الاستحسان؟

فمنهم من أنكّر ذلك وقال: إذا كان الخيار للبائع فمات وترك وارثين

(1) ينظر: المبسوط 42/13.

(2) المدونة 226/3، كتاب الخيار، فيمن اشترى سلعة بالخيار فمات الذي له الخيار في أيام الخيار، هل يكون ورثته كذلك. وينظر: الذخيرة 37/5، وعقد الجواهر 467/2، والنوادر والزيادات 6/389، ومواهب الجليل 421/4.

(3) وقال خليل في التوضيح، 4/407: «وإلى هذا ذهب ابن أبي زيد، وقال بعض القرويين لا يدخله».

مثلاً فأراد أحدهما رد المبيع والآخر الإمضاء فلا يمكن أن يقال: يستحسن لمن أراد إمضاء البيع أن يسلم نصيبه بالشراء للوارث الآخر الذي رد؛ لأن المشتري قد يرضى بتبعض صفقته، ويأخذ نصيب من أجاز البيع، وهَبَّ أنه لم يرضاً بذلك، فلا يلزم في طريق الاستحسان أن يُسَلَّم من أراد الإمضاء لِمَن أراد الردَّ نصيبه لأن هذا الذي أراد الردَّ ما حصل له نصيبه بسبب الشراء، وإنما حصل له ملكاً بالميراث، كما حصل لهم نصيبهم من بقية التركة، بخلاف المتمسك من ورثة المشتري فإن نصيبه حصل له بسبب شراء وليه الميت، فإذا أخذ الباقي أخذه بالشراء فيصير كأنه أخذ الجميع بسبب الشراء في الاستحسان، والراءُ من ورثة البائع لو استحسَن له أخذ الباقي كان بعض السلعة حاصلاً له بالميراث، وبعضها بالشراء، ومنهم من أجرى الاستحسان في ورثة البائع، وجعل المراد أخذ نصيب المخير، وهو بعيد لما قلناه.

#### وقوله: ﴿وفي الجنون ينظر السلطان﴾.

يعني: إذا جُنَّ من له الخيار من بائع، أو مبتاع فإنه لا تنتظر إفاقته<sup>(1)</sup>، وذلك - والله أعلم - إذا عُلِمَ أن جنونه متمادٌ بغالب الحال لا يفيق منه، أو يفيق، ولكن بعد طول فإن السلطان يقيم له ناظراً فيرى رأيه في ذلك من أخذ أو ردَّ، ولا خلاف في هذا لِمَا يلحق من باع منه، أو اشترى من الضرر بالصبر، وأحرى إذا كانت لا تُرجي إفاقته.

#### وقوله: ﴿وفي الإغماء: يُوقَفُ - فإن طال فسُخِّ، وقال أشهب: كالجنون﴾.

يعني: أنَّ من له الخيار إذا أُغْمِيَ عليه، وظاهر الرواية أن المسألة مفروضة في المشتري إذا أُغْمِيَ عليه.

فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: «لا ينظر له السلطان بالأخذ، ويوقف الأمر، فإن طال وكان ضرراً على البائع فسُخِّ البيع».

وقال أشهبُ فيما حكى عنه ابن المواز<sup>(3)</sup>: للسلطان أن يأخذ له، أو يرد

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 467، والذخيرة 5/ 35، والمجموع شرح المذهب 9/ 249.

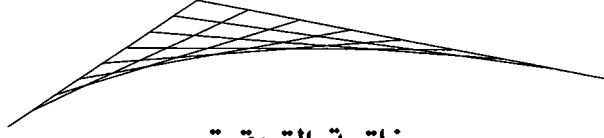
(2) المدونة 3/ 227، كتاب الخيار، في الرجل يكون له الخيار فيغمي عليه.

(3) نقل ذلك ابن أبي زيد عن كتاب ابن المواز عن أشهب في النوادر والزوائد 6/ 390،

ونقل الباجي رواية ابن المواز عن أشهب في المنتقى 6/ 437.

في أيام الخيار، ويجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار لم يكن للسلطان إلا الردّ.

واستحسن أكثر المتأخرين قول أشهب بالقياس على الجنون، وفرّق بأن أمر الجنون يطول فيحتاج إلى ناظر ينظر له في أمره، وهذا البيع منها، فيقدم له من ينظر، وأما الإغماء فالغالب من أمره عدم التمادي، فإن تمادى تمادياً يضر بمن بايع المغمي عليه فالقاضي يقدم له؛ لأجل إزالة الضرر خاصة، وإزالته عن هذا بأن يحل من هذا البيع.



## خاتمة التحقيق

بتوفيق من عند الله تعالى تم إنجاز هذا العمل الذي هو تحقيق ودراسة جزء من كتاب «تبيين الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لمؤلفه قاضي الجماعة بتونس محمد بن عبد السلام الهواري المنستيري التونسي.

وهذه الدراسة والتحقيق لاستكمال متطلبات درجة الإجازة العالية «الماجستير»، وقد حاولت أن أقدم هذا الكتاب محققاً، وأن أظهره للقارئ الكريم وفق المنهج المتبع في الدراسة والتحقيق، ومن خلال دراستي وتحقيقي لكتاب البيوع تبين لي عدة نتائج لعل من أهمها:

1 - أن هذا الكتاب هو شرح لكتاب جامع الأمهات لابن الحاجب في الفقه المالكي.

2 - يمتاز هذا الشرح بثرائه وقيمته العلمية الكبيرة، فهو من الكتب الفقهية التي لاقت قبولاً واستحساناً فأقبل عليه العلماء وأشادوا به.

3 - أن ابن عبد السلام في شرحه هذا قد اتصف بأمانة نقل الأقوال، وآراء العلماء داخل المذهب وخارجه، كما تبين ذلك جلياً واضحاً من خلال مراجعتي وتتبعي لتلك الأقوال والآراء التي ذكرها منسوبة إلى أصحابها.

4 - أن هذا الشرح احتوى على الكثير من المسائل الفقهية والأحكام والأقوال التي أوردها ابن عبد السلام على المشهور أو المعتمد أحياناً، وقد يتعرض لذكر الخلاف فيها، ويذكر آراء وأقوال غير مشهورة مع ذكره أدلة على ذلك، وبيان سبب الخلاف أحياناً أخرى.

5 - أن ابن عبد السلام صاحب شخصية مستقلة في العرض وإبداء الرأي والتحليل والنقد والترجيح، وقد ظهرت تلك الشخصية القوية من خلال شرحه هذا.

6 - أما عن أسلوبه في الشرح فيبدو أنه سهل وجميل ومشوق ابتعد فيه عن الإطناب الممل، والإيجاز المخل، فجاءت ألفاظه واضحة ومعانيه ظاهرة وأدلتها بيينة، الأمر الذي يدل على ذكائه وتمكنه من الفقه الإسلامي وقواعد اللغة العربية.

7 - ولعل من أسباب نجاح ابن عبد السلام في شرحه هو إعجابه بابن الحاجب وبكتابه جامع الأمهات، فقد قال عنه: «وكانه رَكَّ اللَّهُ يريد أن يحتوي كتابه هذا على ما أمكن من مشكلات «المدونة»، وكذلك هو قد احتوى على الكثير من ذلك»<sup>(1)</sup> والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين.

---

(1) يراجع ص 211 من هذا الكتاب.

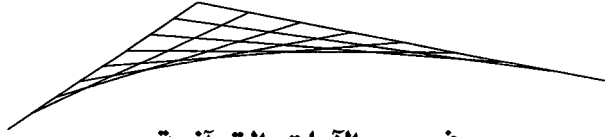




# دليل الفهارس

- 1 - فهرس الآيات القرآنية.
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية وأقوال الصحابة والآثار.
- 3 - فهرس الأعلام.
- 4 - فهرس الألفاظ اللغوية والمصطلحات الفقهية.
- 5 - فهرس المصادر التي اعتمد عليها الشارح.
- 6 - فهرس مصادر التحقيق ومراجعته.
- 7 - فهرس الموضوعات.





## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	بداية الآية
136	274	البقرة ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا﴾
136	130	آل عمران ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾ ...
55	29	النساء ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ﴾ ...
9	123	التوبة ﴿وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً﴾ ...
94	73	القصص ﴿وَمِن رَّحْمَتِي جَعَلْ لَّكَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾ ...
9	11	المجادلة ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ﴾ ...
301	9	الجمعة ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ﴾ ...
184	3، 2	المزمل ﴿فَرَأَى اللَّيْلَ إِلاَّ فَيْلًا * نَضْمَهُ﴾



## فهرس الأحاديث والآثار

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
82	«أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها»
116	«إذا سميت كيلاً فكل»
206	«استسلف النبي ﷺ من رجل من الأنصار أربعين صاعاً»
288	«اشترى نافع من صفوان دار السجن»
204	«أعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاء»
186	«ألا تبيعوا السيوف...»
142	«إلا هاء وهاء»
104	«أن رسول الله ﷺ حين خرج هو وأبو بكر معه مهاجرين»
254	«انطلق فردّه على صاحبه»
328 ، 254	«أوه عين الربا، لا تفعل»
70	«أيما إهاب دبع فقد طهر»
243	«أينقص الرطب إذا جف»
293	«باع الرسول جلساً وقدحاً»
352	«بئس ما شريت وبئس ما اشتريت»
215 ، 139	«البر بالبر والشعير بالشعير»
360 ، 359	«البيعان بالخيار ما لم يفترقا»
215	«التمر بالتمر والحنطة بالحنطة»
284	«حديث بريرة»
283	«حديث جابر في بيعة الجمل واستثناء ظهره»
363	«حديث المصراة»
363	«حديث منقذ بن حبان»
300	«دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»
186	«الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم»

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
299	«الدين النصيحة»
182	«الذهب بالذهب وزناً بوزن»
215 ، 139	«الذهب بالذهب والفضة بالفضة»
143 ، 142	«الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»
182	«الرِّبَا فِي النِّسِيَّةِ»
243	«سأل زيدٌ سعداً ابن أبي وقاص عن البيضاء»
287	«ستل عن العربان فأحله»
344	«ضعوا وتعجلوا»
217	«الطعام بالطعام مثلاً بمثل»
147	«لا بأس أن تأخذها بسعر وقتها»
183	«لا تباع حتى تفصل»
305	«لا تلقوا الجلب»
183	«لا حتى تميز ما بينهما»
283	«لا شرطان في بيع»
293	«لا يبيع الرجل على بيع أخيه حتى يبتاع»
293 ، 292	«لا يبيع الرجل على بيع أخيه إلا الغنائم»
293 ، 292	«لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب»
295	«لا يتلقى أحد الركبان»
284	«لا يحل سلف وبيع»
292	«لا يخطب الرجل على خطبة أخيه»
257	«لا يصلح هذا»
136	«لعن الرسول ﷺ أكل الرِّبَا»
121	«ليس الخبير كالمعاينة»
123	«من اشترى شيئاً لم يره . . .»
359	«المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار»
283	«المسلمون عند شروطهم»
289	«من فرق بين الوالدة وولدها»
9	«من يرد الله به خيراً»
301	«نهى أن يبيع حاضر لبادٍ»

الصفحة	طرف الحديث أو الأثر
243	«نهى عن بيع التمر بالتمر»
89	«نهى عن بيع الحصاة»
68	«نهى عن بيع الدم وثمان شحوم الميتة»
181	«نهى عن بيع الذهب بالذهب»
280	«نهى عن بيع ضراب الفحل»
287	«نهى عن بيع العربان»
268	«نهى عن بيع الغرر»
273	«نهى عن بيعتين في بيعة»
272	«نهى عن بيعتين وليستين»
283 ، 282	«نهى عن بيع وشرط»
255	«نهى عن بيع اللحم بالحيوان»
113	«نهى عن بيع النخل»
291	«نهى عن تفريق الجارية عن ولدها»
101	«نهى عن الثنيا»
74	«نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي»
280	«نهى عن ثمن الكلب وعسيب الفحل»
74	«نهى عن ثمن السنور والكلب»
271	«نهى عن حبل الحبلية»
280	«نهى عن عسيب الفحل وعن قفيز الطحان»
279	«نهى عن عسيب الفحل»
265 ، 264	«نهى عن الكالئ بالكالئ»
261	«نهى عن المزانية»
147	«ولا تبعوا منها غائباً بناجز»



## فهرس الأعلام

أنس بن مالك: 255، 280، 293، 301	أبان بن عثمان: 255
الأوزاعي: 294	أبو إسحاق إبراهيم الجزيري: 211
أبو أيوب: 289	الأبهري: 124، 176، 300
ابن أبي جعفر: 234	أسامة بن زيد: 182
ابن أبي حازم: 144، 270	أسد بن الفرات: 124
ابن أبي زمنين: 58، 208	إسماعيل القاضي: 148، 165، 166
ابن أبي زيد: 86، 144، 213، 331	أشهب: 62، 65، 67، 68، 74، 80، 92، 94، 97، 100، 101،
ابن أبي سلمة: 274	102، 108، 109، 110، 122،
ابن بنت خلدون: 202، 203	128، 131، 140، 144، 145،
ابن بشير: 68، 152، 153، 154، 176، 179، 189، 209، 228،	146، 147، 148، 149، 150،
229، 231، 245، 314، 323، 337، 341، 342، 357	154، 156، 157، 164، 166،
ابن حبيب: 61، 62، 63، 99، 107، 108، 111، 116، 127،	168، 169، 170، 171، 172،
133، 134، 185، 186، 197، 206، 274، 276، 277، 282،	177، 191، 192، 205، 206،
285، 296، 298، 356، 357، 359، 364، 384، 385	234، 237، 247، 250، 253،
ابن حمدون: 91	256، 258، 259، 266، 270،
ابن حنبل: 362	275، 286، 297، 304، 305،
ابن دحون: 107، 298	306، 309، 332، 341، 364،
ابن دقيق العيد: 360	365، 375، 376، 377، 383، 384، 387، 388، 389
	أصبغ: 80، 107، 225، 235،
	236، 259، 267، 285، 286،
	298، 300، 304



،191 ،185 ،176 ،174 ،172	،108 ،107 ،97 ،74 ،ابن رشد:
،202 ،197 ،196 ،193 ،192	،247 ،197 ،172 ،122 ،118
،225 ،208 ،205 ،204 ،203	،267 ،264 ،253 ،249 ،248
،240 ،237 ،236 ،235 ،234	،332 ،298 ،297 ،278 ،276
،258 ،253 ،250 ،248 ،247	355
،278 ،275 ،270 ،266 ،259	ابن زرقون: 73 ،236 ،343
،295 ،294 ،286 ،285 ،279	ابن سحنون: 210
،305 ،303 ،301 ،300 ،296	ابن السكيت: 271
،329 ،319 ،315 ،314 ،307	ابن سيرين: 288
،352 ،343 ،342 ،332 ،330	ابن شاس: 153
،367 ،365 ،364 ،357 ،356	ابن شيرمة: 362
388 ،384 ،376 ،375 ،372	ابن شعبان: 164
249 ،219 ،117 ،ابن القصار:	ابن العباس: 181 ،182 ،256 ،343
377 ،278 ،ابن الكاتب:	ابن عبد الحكم: 68 ،75 ،80 ،131
233 ،98 ،97 ،89 ،72 ،ابن كنانة:	،300 ،289 ،286 ،186 ،142
،103 ،101 ،63 ،ابن الماجشون:	370 ،310
،250 ،245 ،240 ،216 ،166	ابن العربي: 296 ،297 ،305
،339 ،335 ،334 ،315 ،314	ابن عصفور: 235
363 ،352	ابن عمر: 112 ،147 ،185 ،186
350 ،337 ،278 ،277 ،ابن محرز:	،295 ،293 ،279 ،264 ،261
ابن مزين: 73	359 ،343
254 ،91 ،ابن مسلمة:	ابن غانم: 290
،255 ،216 ،116 ،ابن المسيب:	ابن القاسم: 56 ،57 ،58 ،62 ،67
356 ،343 ،256	،79 ،73 ،72 ،71 ،69 ،68
،100 ،80 ،79 ،65 ،ابن المواز:	،96 ،94 ،92 ،84 ،83 ،80
،166 ،164 ،163 ،111 ،102	،107 ،106 ،102 ،100 ،99
،240 ،236 ،196 ،178 ،172	،139 ،128 ،122 ،109 ،108
،297 ،276 ،275 ،259 ،258	،148 ،147 ،146 ،145 ،140
،355 ،331 ،330 ،307 ،301	،157 ،154 ،153 ،150 ،149
388 ،364	170 ،169 ،168 ،166 ،163

ابن نافع: 64، 142، 157، 218،  
 237  
 ابن وهب: 65، 70، 103، 193،  
 233، 234، 247، 264، 291،  
 300، 306، 364  
 ابن يونس: 112، 206، 289، 301  
 الباجي: 101، 127، 152، 153،  
 199، 202، 236، 245، 248،  
 252، 259، 268، 277، 294،  
 301، 305، 353، 376  
 البخاري: 279  
 البراذعي: 56، 86، 87، 340  
 البرقي: 237  
 بريرة: 284  
 البزار: 203، 254  
 أبو بكر الصديق: 104، 256، 257  
 أبو بكر بن عبد الرحمن: 134، 135،  
 365  
 بلال: 254، 328  
 الترمذي: 273، 280، 281، 284،  
 289، 293  
 التونسي: 350  
 الثوري: 232، 362  
 جابر: 74، 280، 283  
 الجاحظ: 39  
 الحسن بن يحيى: 362  
 الحكم بن عتيبة: 343  
 حكيم بن حزام: 359  
 أبو حنيفة: 73، 89، 116، 124،  
 128، 142، 183، 216، 232،  
 243، 256، 294، 299، 328،  
 343، 359، 361، 363، 386  
 الدارقطني: 123، 280، 293  
 أبو داود: 81، 243، 255، 287، 289  
 أبو رافع: 204، 206  
 ربيعة: 176، 187، 202، 203، 340  
 أبو الزبير: 74  
 زفر: 343  
 أبو الزناد: 255  
 أبو زيد بن إبراهيم: 240  
 زيد أبو عياش: 243  
 زيد بن أسلم: 287، 288  
 زيد بن بشير: 233  
 زيد بن ثابت: 343  
 أبو زيد بن أبي الغمر: 73، 163  
 سحنون: 62، 65، 72، 92، 117،  
 118، 124، 171، 196، 197،  
 247، 249، 251، 253، 285،  
 300، 319، 330، 332، 340،  
 352، 356، 357، 367، 378،  
 384، 385  
 سعد بن أبي وقاص: 243  
 أبو سعيد الخدري: 215، 254  
 سفيان بن عيينة: 256  
 السيوري: 175، 232  
 الشافعي: 73، 78، 89، 116، 142،  
 216، 217، 232، 245، 252،  
 256، 257، 294، 304، 305،  
 328، 359، 363، 386  
 شريح: 103

القاضي عياض: 355  
أبو قرة: 107، 299  
القزويني: 300  
اللخمي: 60، 61، 68، 85، 127،  
140، 164، 171، 206، 208،  
209، 210، 218، 227، 228،  
229، 231، 245، 273، 277،  
289، 290، 341، 342، 345،  
366، 372، 374، 378، 383،  
385  
الليث: 234، 241، 250، 256،  
291، 344  
المازري: 85، 87، 268، 269،  
273، 360  
مالك بن أنس: 55، 56، 57، 60،  
64، 67، 71، 72، 73، 76، 77،  
80، 84، 87، 90، 91، 93، 100،  
101، 102، 105، 106، 107،  
121، 127، 132، 137، 139،  
142، 156، 166، 177، 178،  
180، 185، 187، 191، 196،  
202، 203، 208، 221، 228،  
233، 234، 236، 237، 240،  
247، 249، 250، 252، 253،  
255، 256، 257، 258، 267،  
270، 273، 274، 278، 279،  
287، 289، 290، 291، 293،  
294، 295، 296، 297، 298،  
300، 301، 303، 305، 306،  
328، 329، 330، 356، 359،  
363، 364، 384، 385، 386

الشعبي: 343  
صفوان: 288  
طلحة: 142، 143  
أبو الطيب بن خلدون: 202  
عائشة: 352  
عاصم: 81  
عبادة: 181، 215، 232  
عبد الحق: 277، 326  
عبد الحميد السوسي: 232  
عبد الرزاق: 264، 287  
عبد العزيز الماجشون: 216  
عبد الله بن عمرو: 284  
عبد الوهاب القاضي: 72، 101،  
117، 118، 174، 219، 229  
عثمان بن عفان: 116  
عروة بن الزبير: 104  
علي بن أبي طالب: 291  
علي بن زياد: 181، 384  
عمر بن الخطاب: 142، 143، 186،  
288  
أبو عمر بن عبد البر: 75، 273، 299  
أبو عمران الفاسي: 134، 135، 365  
عمرو بن شعيب: 287، 288  
عيسى بن دينار: 71، 83، 84، 107،  
163، 206، 234، 253، 263،  
275، 300  
أبو الفرج عمرو بن محمد: 237  
فضالة بن عبيد: 182، 186  
فضل بن سلمة: 73، 117، 118،  
251، 263، 278

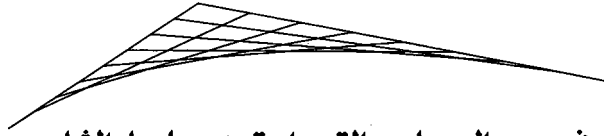
نافع بن عبد الحرث: 259، 288	مالك بن أوس: 143
النسائي: 280، 293، 301	مجاهد: 288
أبو هريرة: 89، 123، 215، 232،	أم محبة: 352
273، 280، 292، 295، 298،	محمد بن الحسن: 256، 361
304، 305	مسلم: 75، 182، 217، 280،
هشام بن إسماعيل: 255	305، 359
يحيى بن سعيد: 117	مطرف: 102
يحيى بن عمر: 91	معاوية: 181
يحيى بن يحيى: 285، 319	معمر بن عبد الله: 217
أبو يوسف الزواوي: 211	المغيرة: 240، 254، 303
أبو يوسف يعقوب الحنفي: 361	منقذ بن حبان: 363



## فهرس الألفاظ والمصطلحات

حلوان الكاهن: 74	الآبق: 77
الخردل: 236	الإثغار: 290
الخيار: 358	الإردب: 111
خيار التروي: 358	الأرش: 82
خيار المجلس: 358	الأعدال: 121
خيار النقيصة: 358	الأقط: 260
الدائق: 159	الأنيسون: 225
دسّ: 296	الإهاب: 70
الربا: 136	الباقلاء: 242
ربا الفضل: 136	البرنامج: 126
ربا النساء: 136	البريد: 131
الرباع: 121	البز: 121
الرمكة: 270	البسر: 226
الساباط: 88	البيوع: 53
الساج: 126	بيوع الآجال: 309
السبع: 72	بيع العريان: 287
السلت: 232	بيع الغرر: 268
السلم: 334	بيع الفضولي: 59
السمراء: 326	التحجير: 103
الشاهترج: 222	الترمس: 242
شروى الجلد: 106	التور: 263
الشمارة: 225	الثنيا: 101
الصبر: 222	الجزاف: 115
الصبيرة: 95	الحزر: 93

الكرسنة: 234	الصرف: 145
الكزبرة: 236	الصلق: 70
الكلب الضاري: 73	ضع وتعجل: 342
المبادلة: 200	الطلع: 226
المجموعة: 319	الطوق: 164
المحمدية: 316	العراقيون: 248
المحمولة: 326	العذرة: 67
المراطة: 195	عسيب الفحل: 279
المزابنة: 261	العلس: 233
المعاطاة: 55	العينة: 354
المكايسة: 196	الغرارة: 111
المهارة: 78	الفقهاء السبعة: 359
مهر البغي: 74	القاضيان: 257
المنابذة: 272	القرطم: 220
النجش: 295	القصار: 97
نقرة فضة: 141	القفيز: 93
الميزيدية: 316	قفيز الطحان: 280
	الكالء بالكالء: 265



## فهرس المصادر التي اعتمد عليها الشارح

176، 179، 189، 196، 250،	الألفاظ لابن السكيت: 272
252، 253، 263، 290، 299،	التهديب: 56، 67، 86، 142، 149،
329، 342، 363، 385	169، 177، 203، 364
المبسوط: 298	التنبيه: 229
المجموعة: 319	التنبيهات: 355
مختصر ابن عبد الحكم: 290	الثمانية: 142
المدونة الكبرى: 56، 57، 58، 59،	الدمياطية: 180
60، 61، 63، 64، 67، 68،	شرح التلقين: 360
70، 71، 72، 75، 76، 78،	شرح العمدة: 360
79، 80، 82، 83، 85، 87،	العتبية: 97، 98، 107، 108، 111،
88، 89، 92، 94، 96، 97،	112، 121، 122، 127، 163،
100، 104، 105، 112، 118،	248، 252، 259، 264، 267،
122، 123، 124، 125، 126،	297، 298، 299، 301، 307،
127، 128، 131، 141، 142،	319، 329
144، 148، 149، 150، 153،	كتاب ابن حبيب «الواضحة»: 61، 62،
155، 164، 165، 166، 167،	103، 104، 253، 278، 298،
169، 173، 174، 176، 177،	363
178، 180، 187، 191، 192،	كتاب ابن شعبان «مختصر ما ليس في
193، 198، 201، 202، 203،	المختصر»: 60، 128، 144
208، 210، 212، 213، 225،	كتاب ابن مزين: 73
226، 227، 229، 246، 247،	كتاب أبي الفرج: 237
248، 249، 250، 251، 252،	كتاب محمد ابن المواز «الموازية»: 68،
263، 264، 266، 275، 277،	80، 91، 92، 117، 125، 131،
278، 286، 289، 290، 291،	140، 144، 156، 163، 174،

الموطأ: 127، 189، 218، 243،	317، 321، 322، 327، 329،
252، 267، 279، 287، 295،	330، 340، 344، 347، 354،
299	363، 364، 365، 367، 368،
	371، 372، 373، 374، 376،
	381، 382، 386، 387،





## فهرس المصادر والمراجع

- 1 - القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم .
- 2 - أبجد العلوم: لصديق القنوجي، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت 1978م .
- 3 - الإجماع: لمحمد بن المنذر، تحقيق فؤاد عبد المنعم، دار الدعوة، الإسكندرية، ط. الثالثة 1402هـ .
- 4 - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: لابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت .
- 5 - أحكام القرآن: لابن العربي، دار الكتب العلمية، بيروت 1996م .
- 6 - إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق محمد سعيد البديري، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى 1992م .
- 7 - أزهار الرياض: للمقري شهاب الدين التلمساني، تحقيق مجموعة من الأساتذة، صندوق إحياء التراث الإسلامي المغرب، دولة الإمارات المتحدة 1978م .
- 8 - الاستذكار: لابن عبد البر، دار قتيبة دمشق، بيروت، دار الوعي حلب، القاهرة، ط. الأولى 1993م .
- 9 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب: لابن عبد البر، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الجيل بيروت، ط. الأولى 1412هـ .
- 10 - أسد الغابة في معرفة الصحابة: لابن الأثير، تحقيق علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت .
- 11 - إسعاف المبطلأ برجال الموطنأ: لجلال الدين السيوطي، المكتبة التجارية الكبرى مصر 1969م .
- 12 - الإشراف على مسائل الخلاف: لعبد الوهاب البغدادي، قدم له الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم بيروت، ط. الأولى 1999م .

- 13 - الإصابة في تمييز الصحابة: لابن حجر العسقلاني، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، ط. الأولى 1992م.
- 14 - الأعلام: لخبر الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.
- 15 - إعلام الموقعين: لمحمد بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق طه عبد الرؤوف، دار الجيل، بيروت 1973م.
- 16 - الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى: لعلي بن هبة الله بن ماکولا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1411هـ.
- 17 - الألفاظ: لابن السكيت، تحقيق فخر الدين قباوة، مكتبة لبنان، ناشرون، ط. الأولى 1998م.
- 18 - الأم: للشافعي، دار المعرفة، بيروت، ط. الثانية 1393هـ.
- 19 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعلي بن سليمان المرادوي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 20 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون: لإسماعيل باشا البغدادي، اسطنبول 1951م.
- 21 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين الكاساني، تحقيق محمد خير طعمه، دار المعرفة، بيروت، ط. الأولى 2000م.
- 22 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت.
- 23 - البداية والنهاية: لابن كثير، تحقيق هيئة بإشراف مكتبة المعارف، دار مكتبة المعارف، بيروت، ط. الثامنة 1990م.
- 24 - البرهان في أصول الفقه: لعبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق عبد العظيم الديب، الوفاء المنصورة مصر، ط. الرابعة 1418هـ.
- 25 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: لجلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم 1964م.
- 26 - بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد بن محمد الدردير، مكتبة مصطفى بابي الحلبي وأولاده، مصر، ط. الأخيرة 1953م.

- 27 - البيان والتحصیل: لابن رشد، تحقیق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1984م.
- 28 - التاج والإكليل: لمحمد بن يوسف العبدري، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1398هـ.
- 29 - تاریخ الدولتين الموحديّة والحفصية: لمحمد اللؤلؤي الزركشي، تحقیق الحسين البعقوبي، المكتبة العتيقة تونس.
- 30 - التاريخ الكبير: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 31 - تاريخ بغداد: لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 32 - تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا): لأبي الحسن النباهي المالقي، تحقیق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، ط. الأولى 1980م، ومركز الموسوعات العالمية بيروت، المكتب التجاري للطباعة، بيروت.
- 33 - التبيان في إعراب القرآن: لأبي القاسم محب الدين، تحقیق علي محمد الجاوي، دار إحياء الكتب العلمية.
- 34 - تحرير ألفاظ التنبيه: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، تحقیق عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط. الأولى 1408هـ.
- 35 - تحفة الأحوذی: لمحمد المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 36 - تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان): لمحمد بن طاهر بن القيسراني، تحقیق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصمعي الرياض، ط. الأولى 1415هـ.
- 37 - تذكرة الحفاظ: لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي، دار إحياء التراث العربي.
- 38 - تراجم المؤلفين التونسيين: لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1984م.
- 39 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض، تحقیق أحمد بكير محمود، دار مكتبة الفكر طرابلس ليبيا.

- 40 - التعريفات: للجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الأولى 1405هـ.
- 41 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات: لابن الحاجب، لابن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجناف، دار الحكمة طرابلس ليبيا، ط. الأولى 1994م.
- 42 - التفريع: لابن الجلاب تحقيق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1987م.
- 43 - تقريب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد سوريا، ط. الأولى 1986م.
- 44 - تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: لابن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدينة المنورة 1964م.
- 45 - التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1999م.
- 46 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لابن عبد البر، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر، دار وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغرب، ط. الأولى 1387هـ.
- 47 - تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة: شرح أبي عبد الله محمد التتائي المالكي، تحقيق محمد شبير.
- 48 - تهذيب التهذيب: لابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى 1984م.
- 49 - تهذيب «المدونة»: لخلف البراذعي، تحقيق محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث دبي الإمارات العربية، ط. الأولى 2002م.
- 50 - التوضيح: لخليل بن إسحاق، مخطوط بمركز الجهاد الليبي رقم 656.
- 51 - الثقات: لابن حبان البستي، تحقيق السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط. الأولى 1975م.
- 52 - الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لصالح عبد السميع الأزهرى، دار المكتبة الثقافية، بيروت.
- 53 - الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، دار الشعب.

- 54 - **جامع الأمهات**: لابن الحاجب، تحقيق الأخضر دار اليمامة، بيروت، ط. الأولى 1998م.
- 55 - **الجامع الصحيح سنن الترمذي**: لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 56 - **الجامع الصغير**: لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، بيروت، ط. الأولى 1406هـ.
- 57 - **حاشية ابن عابدين (رد المحتار: شرح تنوير الأبصار)**: لمحمد أمين، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1386هـ.
- 58 - **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
- 59 - **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**: لعلي الصعدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت 1412هـ.
- 60 - **الحجة على أهل المدينة**: لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، دار عالم الكتب، بيروت، ط. الثالثة 1983م.
- 61 - **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: للسيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل، دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- 62 - **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: لأبي نعيم الأصبهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الرابعة 1405هـ.
- 63 - **الحيوان**: للجاحظ، تحقيق عبد السلام هارون، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
- 64 - **الخرشي على مختصر سيدي خليل**: لأبي عبد الله الخرشي، وبهامشه حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت.
- 65 - **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: لابن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- 66 - **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: لابن فرحون المالكي، تحقيق مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1996م.
- 67 - **الذخيرة**: لشهاب الدين القرافي، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1994م.

- 68 - الزاهر: لمحمد الأزهرى، تحقيق محمد جبر، وزارة الأوقاف الكويت، ط. الأولى 1399هـ.
- 69 - سنن أبي داود: لأبي داود السجستاني الأزدي، دار الحديث، القاهرة.
- 70 - سنن ابن ماجه: لمحمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- 71 - سنن البيهقي الكبرى: لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز مكة المكرمة 1414هـ.
- 72 - سنن الدارقطني: لأبي الحسن الدارقطني، دار الفكر، بيروت 1994م.
- 73 - السنن الكبرى: للنسائي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1411هـ.
- 74 - سنن النسائي بشرح السيوطي: دار الكتاب العربي، بيروت.
- 75 - سير أعلام النبلاء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. التاسعة.
- 76 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للشيخ محمد مخلوف، تصوير، بيروت.
- 77 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لأبي الفلاح عبد الحي، دار الفكر 1979م.
- 78 - شرح زروق على الرسالة: دار الفكر، بيروت 1982م.
- 79 - شرح الزرقاني: لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط. الأولى 1411هـ.
- 80 - الشرح الكبير: لأبي البركات الدردير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت.
- 81 - شرح النووي على صحيح مسلم: لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، مؤسسة المختار، القاهرة، ط. الأولى 2001م.
- 82 - شرح عمدة الأحكام: لتقي الدين أبي الفتح بن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 83 - شرح فتح القدير: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت.
- 84 - شرح معاني الآثار: لأحمد بن محمد سلامة، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى.

- 85 - شرف الطالب في أسنى المطالب مع موسوعة أعلام المغرب: تنسيق وتحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 86 - صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الوليد طرابلس، ليبيا.
- 87 - صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، بيروت.
- 88 - صفة الصفوة: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق محمد فاخوري، دار المعرفة، بيروت، ط. الثالثة 1985م.
- 89 - طبقات الحفاظ: للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1403هـ.
- 90 - طبقات الشافعية: لأبي بكر بن أحمد بن محمد، تحقيق الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، ط. الأولى.
- 91 - طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق خليل الميس، دار العلم، بيروت.
- 92 - طبقات القراء: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، الرياض، ط. الأولى 1418هـ.
- 93 - الطبقات الكبرى: لابن سعد بن منيع الهاشمي، دار صادر، بيروت 1957م.
- 94 - طبقات المحدثين: لأبي عبد الله الذهبي، تحقيق همام عبد الرحيم سعيد، دار الفرقان عمان الأردن، ط. الأولى 1404هـ.
- 95 - عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: ضبط صدقي جميل، دار الفکر، بيروت، ط. الأولى 1995م.
- 96 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لابن شاس، تحقيق محمد أبو الأجنان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1415هـ.
- 97 - عون المعبود على شرح سنن أبي داود: لأبي الطيب محمد شمس الحق، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 98 - غاية النهاية في طبقات القراء: لأبي الخير محمد بن الجزري، مكتبة الخانجي القاهرة 1933م.

- 99 - فتاوى السغدّي: لعلي بن الحسين السغدّي، تحقيق صلاح الدين ناجي، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان بيروت، عمان، الأردن، ط. الثانية.
- 100 - فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت 1379هـ.
- 101 - الفهرست: لأبي الفرج النديم، دار المعرفة، بيروت 1398هـ.
- 102 - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت 1415هـ.
- 103 - القاموس المحيط: للفيروزآبادي، منشورات المكتبة التجارية، بمصر.
- 104 - القاموس الفقهي: لسعدّي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط. الأولى 1982م.
- 105 - القوانين الفقهية: لابن جزي، الدار العربية، ليبيا، تونس 1982م.
- 106 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني، دار الكتب العلمية، بيروت 1413هـ.
- 107 - كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب: لإبراهيم بن فرحون، تحقيق حمزة أبو فارس، وعبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1990م.
- 108 - كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت 1412هـ.
- 109 - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: لعلاء الدين الهندي، تحقيق محمود عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية، بيروت ط. الأولى 1998م.
- 110 - الكنى والأسماء: لمسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق عبد الرحيم محمد أحمد القشقي، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط. الأولى 1404هـ.
- 111 - لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، ط. الأولى.
- 112 - المبسوط: للسرخسي، دار المعرفة، بيروت 1406هـ.
- 113 - مجمع الزوائد: لعلي الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط. الثانية 1967م.



- 114 - **المجموع شرح المذهب**: لأبي زكرياء النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة السعودية.
- 115 - **المحلى**: لابن حزم، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت.
- 116 - **مختار الصحاح**: لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق محمود خاطر، دار المعارف، بمصر.
- 117 - **مختار القاموس**: للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس 1980م.
- 118 - **مختصر اختلاف العلماء**: لأحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط. الثانية 1401هـ.
- 119 - **مختصر زوائد مسند البزار على الكتب الستة ومسند أحمد**: للحافظ شهاب الدين العسقلاني، تحقيق صبري عبد الخالق، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط. الأولى 1992م.
- 120 - **المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد**: للإمام مالك بن أنس رواية سحنون عن ابن القاسم، دار الفكر.
- 121 - **مسند الإمام أبي حنيفة**: لمحمد بن عبد الله، تحقيق نظر الفاريابي، مكتبة كوثر، الرياض، ط. الأولى 1415هـ.
- 122 - **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: لأحمد الشيباني، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الحديث القاهرة، ط. الأولى 1995م.
- 123 - **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**: لابن حبان، تحقيق مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء المنصورة، ط. الأولى 1411هـ.
- 124 - **المصباح المنير**: لأحمد بن محمد الفيومي، دار المكتبة العربية، بيروت.
- 125 - **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط. الثانية 1403هـ.
- 126 - **المعجم الأوسط**: لأبي القاسم الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.
- 127 - **معجم المصطلحات العلمية والفنية**: إعداد يوسف خياط، دار لسان العرب، بيروت.

- 128 - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: لمحمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار  
الفضيلة، القاهرة.
- 129 - معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، منشورات مكتبة المثنى، القاهرة.
- 130 - المعلم بفوائد مسلم: للمازري، تحقيق محمد الشاذلي، دار الغرب  
الإسلامي، ط. الثانية 1992م.
- 131 - المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس: للقاضي عبد الوهاب  
البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط. الأولى  
1419هـ.
- 132 - المعيار المعرب والجامع المقرب: لأحمد الونشريسي دار الغرب الإسلامي،  
بيروت.
- 133 - المعين في طبقات المحدثين: لمحمد بن أحمد بن قايماز الذهبي، تحقيق  
د. همام عبد الرحيم، دار الفرقان عمان، الأردن، ط. الأولى 1404هـ.
- 134 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني،  
دار الفكر، بيروت.
- 135 - المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: لابن قدامة المقدسي، تحقيق  
عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1994م.
- 136 - المقدمات الممهדות لبيان ما اقتضته رسوم «المدونة» من الأحكام الشرعية  
والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: لأبي الوليد بن رشد،  
دار الفكر، بيروت.
- 137 - مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن خلدون، دار القلم، بيروت، ط.  
الخامسة 1984م.
- 138 - المقرب لابن عصفور: تحقيق أحمد عبد الستار، مطبعة العابد، بغداد  
1986م.
- 139 - المنتقى شرح موطأ مالك: لأبي الوليد الباجي، تحقيق محمد عبد القادر  
أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. الأولى 1999م.
- 140 - من تكلم فيه: لمحمد قايماز الذهبي، تحقيق محمد الميادين، مكتبة المنار،  
الزرقاء، ط. الأولى 1406هـ.
- 141 - منح الجليل: لمحمد عليش، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا.

- 142 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لمحمد بن عبد الرحمن، دار الفكر، بيروت، ط. الثانية 1398هـ.
- 143 - مواهب الجليل مع التاج والإكليل: مكتبة النجاح - طرابلس، ليبيا.
- 144 - الموطأ: للإمام مالك بن أنس، دار الوليد طرابلس، ليبيا.
- 145 - النجوم الزاهرة: لجمال الدين الأتابكي المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة.
- 146 - نصب الراية لأحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر 1357هـ.
- 147 - نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب: لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط. الأولى 1968م.
- 148 - النوادر والزيادات على ما في «المدونة» من غيرها من الأمهات: لابن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى 1999م.
- 149 - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت 1973م.
- 150 - نيل الابتهاج بطريرز الديباج: لأحمد بابا التنبكتي، تحقيق عبد الحميد الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، ط. الأولى 1398هـ.
- 151 - الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الواقية: لأبي عبد الله محمد الرصاع، تحقيق محمد أبو الأجنان، والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط. الأولى، 1993م.
- 152 - هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي، اسطنبول 1951م.
- 153 - الوافي بالوفيات: لخليل بن أيك الصفدي، اعتناء يوسف فان إس، فرانز شتايز، ط. الثانية 1981م.
- 154 - وفيات الأعيان: لابن خلكان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت 1978م.
- 155 - وفيات الوثريسي مع موسوعة أعلام المغرب: تنسيق وتحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- 156 - الوفيات للقسنطيني: لأبي العباس أحمد بن حسن الخطيب، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط. الثانية 1978م.
- 157 - الوفيات: لابن رافع السلامي، تحقيق صالح مهدي عباس، بشار عواد معروف، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، ط. الأولى 1402هـ.





## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
* الإهداء	5
قائمة الشكر	7
مقدمة التحقيق	9
القسم الأول: الجانب الدراسي	13
الفصل الأول: التعريف بالمؤلف ابن الحاجب، وبالشارح ابن عبد السلام	15
المبحث الأول: التعريف بابن الحاجب	17
المبحث الثاني: التعريف بابن عبد السلام	19
شيوخ ابن عبد السلام وتلاميذه	20
مكانته العلمية وثناء العلماء عليه	21
الفصل الثاني: الكتاب المحقق ومنهج التحقيق	23
المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه	25
المبحث الثاني: موضوعات الكتاب ومنهجه في التأليف	27
استدلاله بالآيات القرآنية	28
استدلاله بالأحاديث	29
استدلاله بالإجماع	32
استدلاله بالقواعد الفقهية	32
استدلاله بالنحو وقواعد اللغة	32
منهج ابن عبد السلام في النقل وترجيحاته	33
اعتراضاته وردّه للتأويلات	34
الصيغ والعبارات المستعملة	36
المبحث الثالث: أسلوبه وقيمه العلمية ومصادره	37
المبحث الرابع: وصف النسخ ومنهج التحقيق	39

الموضوع	الصفحة
نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق	43
القسم الثاني: قسم التحقيق	51
البيوع	53
أركان البيع	54
بيع الفضولي	81
بيع الجزاف	115
بيع الغائب	120
بيع الأعمى	130
الربا	136
الربا في النقود	138
الصرف	145
اجتماع البيع والصرف	172
المماثلة	181
المراطة	195
المبادلة	200
الربا في المطعومات	215
بيع المزبنة	261
بيع الغرر	268
بيع النجش	295
بيوع الآجال والعينة	308
بيع العينة	354
الخيار	358
خيار التروي	358
خاتمة التحقيق	390
* دليل الفهارس	393
فهرس الآيات	395
فهرس الأحاديث والآثار	396

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
399 .....	فهرس الأعلام
404 .....	فهرس الألفاظ والمصطلحات
406 .....	فهرس المصادر التي اعتمد عليها الشارح
408 .....	فهرس مصادر التحقيق ومراجعته
421 .....	فهرس الموضوعات





تَنْبِيْهُ الطَّلَابِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا جَامِعِ الْأَمَّاتِ  
لَاِبْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد التاسع

خِيَارُ التَّقِيصَةِ - بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ - الْعَرَايِنَا

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
د. عبد الحميد سالم الظاهر  
عضو هيئة تدريسي بكلية الآداب جامعة طرابلس

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَشْيِيقُ الطَّلَابِ  
لِفَهْمِ الْقَائِدِ لِجَمَاعِ الْمُهَاجِرِينَ  
لَا بُرْهَانَ عَلَيْهِ

جَزَاءُ الْقِيَصَةِ - بَيْعُ الْكِرَامَةِ - الْمَرْبَا - عَمَّاؤُا الْبَايَعِ فِي الْمَوَارِغِ  
الْمَكْرُ - الْقَرْمِشُ - الْمَقَاسَةُ - الرِّضَةُ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواه الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

## الإهداء

إلّٰه من يقصر عن حسن شكرهما اللسان...

ويعجز عن تسطير فضلهما البيان.....

إلى أبي وأمي أهدي هذا البحث



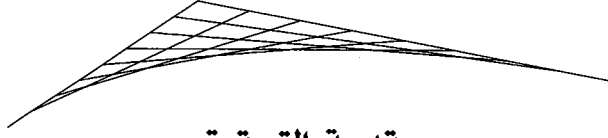
## شكر وتقدير



يسرني أن أتقدم في نهاية هذا البحث بجزيل الشكر، وفائق التقدير والاحترام، لكل من ساهم في إنجازه، وأخص بالذكر: الدكتور محمد علي عمر المريض، لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وإعطائي من وقته وجهده الكثير، وإمدادي بتوجيهاته النافعة، وإرشاداته الحسنة، الأمر كان له أكبر الأثر في تهذيب هذا البحث. أعضاء لجنة المناقشة، لما سيكون لتوجيهاتهم وملاحظاتهم، من التأثير الكبير، والنصح النافع، في السمو بهذا البحث. أبي وأمي، وباقي أفراد أسرتي، لما بذلوه من مساعٍ في سبيل إنجاح هذا البحث، وتوفير الظروف الملائمة لذلك. العاملين بمكتبة دار الحكمة لما ساهموا به من جهود في طباعة البحث. العاملين بمكتب تصوير المخطوطات، بجمعية الدعوة الإسلامية، لجهودهم المبذولة في تصوير نسخة المكتبة الوطنية بتونس.







## مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي رفع بالعلم أقواماً، ووضع بالجهل آخرين، والصلاة والسلام على رسول الله الذي أرسله الله داعياً إلى العلم، منفراً من الجهل والشرك، أحمد الله ربي، وأستغفره، وأثني عليه، وأشهد أن لا إله إلا الله، علم الإنسان ما لم يعلم، وأشهد أن محمداً رسول الله إمام العلماء، وصفوة الأنبياء، اللهم صل وسلم على هذا النبي الأمي الكريم، وارض اللهم عن آله، وصحابته أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

انطلاقاً من قوله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»<sup>(1)</sup> وقول

الشاعر:

فشر العالمين ذوو خمول إذا فاخرتهم ذكروا الجدودا  
وخير الناس ذو حسب قديم أقام لنفسه حسباً جديداً  
ونظراً لما يتمتع به التراث الفقهي الإسلامي، الذي سطره أسلافنا الأوائل من موسوعية، وشمولية، تضيفي على هذا التراث قيمة علمية، تصعب محاكاتها، وتعسر مجاراتها، وبقاء جل هذا التراث، يزرع تحت وطأة الغبار، وعوامل الإتلاف، والإهمال، ارتأيت وقبل إتمامي للمرحلة التمهيدية للدراسات العليا، أن أخوض غمار التحقيق، وفي مجال الفقه خصوصاً، إسهاماً مني في إنقاذ ما يمكن إنقاذه من هذا التراث، ونشره للعموم لتتم به الفائدة، راجياً من المولى ﷻ أن أكون بذلك ممن يشملهم الحديث المتقدم.  
ولم يطل بحثي، والحمد لله، فقد عرض علي بعض الزملاء، الاشتراك في تحقيق كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لقاضي الجماعة بتونس، أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري، المتوفى

(1) البخاري 3/ 1134، ومسلم 2/ 718.

749هـ، وبعد الاطلاع على هذا الإرث الفقهي، وجدته مسارعاً في الموافقة على العرض، وفضلته على غيره، وذلك للأسباب التالية:

يمتاز هذا الكتاب بجريان الأحكام فيه على المشهور من مذهب الإمام مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السائد في ربوع البلاد الليبية.

يمتاز هذا الكتاب بشموله لجميع أبواب الفقه، وترتيب مسائله، وتوثيقه للأحكام بالأدلة الشرعية، وبيان الراجح من المرجوح من الأقوال.

يعتبر هذا الكتاب من أفضل شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي، ويدل له اعتماد كثير من شراح مختصر ابن الحاجب و تحليل عليه في النقل والتأليف.

موافقة هذا المخطوط لما استقر عليه عزمي بداية من الاتجاه إلى التحقيق في الفقه.

ولتحقيق مثل هذا الأثر الفقهي، فوائد جمة، ومنافع شتى أذكر منها: حاجة المكتبة الفقهية المالكية المطبوعة لأمثال هذا المؤلف، الذي يجمع فيه الشارح بين شموله لأبواب الفقه، وحسن ترتيبه وتنسيقه لمسائل هذه الأبواب، واستدلاله على الأحكام، ما يجعل تحقيقه يسد خللاً في المكتبة الفقهية المالكية.

تحقيق مخطوط «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» فيه حماية له من التلّف، والضّياع، ونشر لفقّه وفير، وعلم غزير، يحتاجه أبناء هذا الجيل للتزود به في معترك الحياة.

التعريف بالمؤلف الذي ينتمي لطبقة ابن عرفة، وابن باديس، وابن خلدون، بل كان له الحظ الأكبر في تدريسهم.

أما أبرز الصعوبات التي واجهتني في سبيل تحقيق هذا الكتاب، فهي صعوبة الحصول على نسخة المكتبة الوطنية بتونس، وبقاء الميكروفلم زهاء سنة دون تصوير، وذلك نتيجة أعطال بجهاز التصوير التابع لجمعية الدعوة الإسلامية، وعدم وجود بديل آخر له.

### المنهج المتبع في البحث:

قمت بتقسيم هذا البحث إلى قسمين: قسم دراسي، وقسم تحقيقي، أما

القسم الدراسي فلم أسر فيه على المشهور، والمتبع في الأقسام الدراسية المتعلقة ببحوث التحقيق، من ذكر ترجمة مطولة، ومستفيضة، تتناول المؤلف، والمؤلف من جميع جوانبهما، وذلك لأن الباحث الذي قام بتحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب أطال، وأجاد، فلم يترك إفادة لمفيد، ولا استزادة لمستزيد، فعدلت عن ذلك إلى دراسة منهج الشارح في كتابه، من خلال الأبواب التي تناولتها بالتحقيق، وكانت خلاصة دارستي لمنهجه أربعة فصول:

**الفصل الأول:** الشكل العام لمنهج الشارح في الكتاب، ابتدأته بترجمة موجزة لمؤلف المتن، والشارح، معتمداً فيها على الدراسة المستفيضة التي قام بها محقق الجزء الأول، ثم تناولت منهج الشارح في تمييز ألفاظ المتن، ومنهجه في نقولاته، ومنهجه في تخريجاته، وأكملت الفصل بدراسة المقارنة بين المذاهب في الكتاب.

**الفصل الثاني:** منهجه في استدلاله: ابتدأته بذكر توطئة عن الاستدلال على الأحكام الشرعية، وموقف الشارح من ذلك، ثم أفردت دراسة لمنهج الشارح في استخدامه كل أصل من الأصول التي اعتمدها عليها في الاستدلال، فجاءت الدراسة على خمسة أقسام: منهجه في استدلاله بالآيات القرآنية، منهجه في استدلاله بالأحاديث النبوية، منهجه في استدلاله بالإجماع، منهجه في استدلاله بأصول الفقه، منهجه في استدلاله بالقواعد العامة في باب البيوع.

**الفصل الثالث:** منهجه في ترجيحاته: ابتدأته بذكر توطئة عن الترجيح بين الأقوال، وموقف الشارح من ذلك، ثم قسمته مبحثين: المبحث الأول: تناولت فيه الصيغ التي استعملها الشارح في ترجيحاته، وقسمت هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: الصيغ التي كثر استعمال الشارح لها، والمطلب الثاني: الصيغ التي قل استعمالها في الشرح، أما المبحث الثاني في هذا الفصل، فخصصته لدراسة مواضع، وأدلة الشارح في ترجيحاته، وأفردت لكل منهما مطلباً خاصاً به.

**الفصل الرابع:** منهجه في اعتراضاته: وقسمته مبحثين: المبحث الأول: في اعتراضات الشارح الحقيقية، وقسمته: إلى مطلبين: المطلب الأول:

اعتراضاته على المؤلف، والمطلب الثاني: اعتراضاته على غير المؤلف، أما المبحث الثاني فخصصته لدراسة منهج الشارح في اعتراضاته المحتملة، وإجابته عنها.

أما القسم التحقيقي: فاتبعت فيه المنهج الذي يوصلني إلى الغاية الأولى من تحقيق النصوص، وهي إخراج النص المحقق كما أراه مؤلفه، أو قريباً منه، واتبعت في سبيل تحقيق هذه الغاية الخطوات الآتية:

- جمعت ما استطعت جمعه من نسخ لهذا الجزء المحقق من الكتاب، ونسخت إحداها، وقارنت بينها، واعتمدت طريقة النص المختار، لعدم توفر نسخة بخط المؤلف، وعدم معرفتي للنسخة الأقرب للمؤلف.

- اعتمدت في النسخ القواعد الإملائية الحديثة، ولم التزم بالرسم الإملائي للنسخ، ولم أشر إلى مواضع التغيير في الهامش، والتزمت ما استطعت باتباع علامات الترقيم؛ لما لها من دور بارز في فهم النص.

- وضعت تسهيلاً على القارئ - عناوين للأبواب - معتمداً في تسميتها، ومواقعها، على حواشي نسخة المكتبة الوطنية بتونس، وعلى ما اشتهر من تسمية لهذه الأبواب في كتب الفقه، وبخاصة شروح خليل.

- ميزت متن ابن الحاجب من كلام الشارح، بوضع المتن بين قوسين مضمفرين، وجعل خط المتن مميزاً من خط الشرح.

- ضبقت بالشكل الكامل الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والآثار، وميزت الآيات بوضعها بين قوسين مزهرين، والأحاديث والآثار بوضعها بين قوسين متكررين.

أما هوامش التوثيق فاستخدمتها لما يلي:

- تخريج الأحاديث، والآثار، وعزوها إلى مصادرها المعتمدة في التخريج.

- إثبات الفروق بين النسخ المختلفة، ولم أثبت منها إلا ما له علاقة بتغيير المعنى، وأشرت إلى مواضع السقط من بعض النسخ، أو الزيادة فيها، بوضع الكلمة أو الكلمات الساقطة أو الزائدة في الهامش، والإشارة إلى

مكانها من النسخ، أما السقط الطويل فحصرته بين قوسين معكوفين في المتن، وأشارت له في الهامش بعبارة تفيد.

- توثيق الأقوال الفقهية، ومقارنتها بمصادرها الأصلية إن وجدت، أو توثيقها من الكتب التي نقلتها عنهم، ورجعت في سبيل ذلك إلى الكتب المتقدمة عن الشارح أولاً، ثم إلى الكتب المتأخرة عنه، للاستئناس بها فقط.

- ترجمة الأعلام الواردة في النص، عند ورودها لأول مرة، دون تفريق بين مشهور، أو غيره، طرداً للباب على وتيرة واحدة، مشيراً إلى من أخذوا منه، أو أخذ عنهم، وإلى أشهر مؤلفاتهم إن وجدت، وما تولوه من مناصب علمية أو سياسية، وإلى سني مولدهم، أو وفاتهم، إن ذكرت، ثم أحلت إلى الكتب التي نُقِلَتْ عنها.

- التعريف ببعض الألفاظ الغريبة الواردة في المتن، والتعريف ببعض المصطلحات الفقهية، أو الأصولية.

- ترجمة الكتب الفقهية الواردة في المتن، مما لم يطبع، أو يشتهر.

- التعريف بالمواضع، والأماكن.

وقد اعتمدت في التحقيق على ثلاث نسخ:

**أولها:** نسخة المكتبة الوطنية بتونس، رقمها 3343، خطها مغربي، مقاسها 26 19,5، مسطرتها 27، الجزء الرابع، عدد أوراقها: 248، حجمها كبير، ناسخها مجهول.

**ثانيها:** نسخة المكتبة الأحمدية بتونس، رقمها 12245، خطها مغربي واضح، مقاسها 28 20,5، مسطرتها 27، الجزء الرابع، عدد أوراقها 269، حجمها كبير، ناسخها مجهول.

**ثالثها:** نسخة مكتبة القرويين بالمغرب، رقمها 408، خطها مغربي واضح، مقاسها 24 16,5، مسطرتها 33، ناسخها مجهول.

ولما كان للفهارس الفنية دور كبير وبارز في تسهيل قراءة ودراسة النص المحقق، والاستفادة منه بأيسر الطرق وأسهلها؛ ولما لها من أثر في إضفاء شكل علمي لائق على البحوث المحققة؛ أردفت الكتاب بفهارس فنيّة تشمل على الآتي:

- فهرس للآيات القرآنيّة الكريمة .

- فهرس للأحاديث النبويّة الشّريفة .

- فهرس تفصيلي للموضوعات .

وأخيراً أقول: إن نيتي من عملي هذا إفادة نفسي أولاً، وتقديم ما يحقق الإفادة لغيري، بإخراج هذا الجزء من الكتاب على الصورة التي أراد مؤلفه منه، وحفظ ما يمكن حفظه من هذا التراث الفقهي الضخم، باذلاً في ذلك جهدي، وطاقتي، وما تيسر لي من معارف لخوض مثل هذا المعترك الصعب، فإن أحسنت فمن الله، وإن أسأت فمن نفسي، ومن الشيطان، وأرجو من القارئ الكريم أن يتمثل معي قول الشاعر:

إن تجد عيباً فسد الخلا      جل من لا عيب فيه وعلا  
وقوله:

وإنما هي أعمال بنيتها      خذ ما صفا واحتمل بالعفو ما كدرا  
وأرجو من الله السميع العليم، ألا يحرمني أجر الاجتهاد، إن كان قد فاتني أجر الإصابة، والله الموفق سواء السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلّ اللهم على محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين .



**أولاً**  
**القسم الدراسي**





## الفصل الأول

### منهج ابن عبد السلام العام في شرح مختصر ابن الحاجب

قبل الخوض في منهج ابن عبد السلام في شرحه لمختصر ابن الحاجب، يستحسن إلقاء الضوء على هذين العلمين، والكتابين، بعبارات موجزة، وإشارات مقتضبة، تعطي لمحة سريعة عن ترجمتهما.

#### نبذة موجزة عن المؤلف (ابن الحاجب):

هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدويني الأصل، الإسناي المولد، المصري الدمشقي الإسكندري الكردي، يكنى بأبي عمرو، ويُلقب بجمال الدين. المقرئ النحوي المالكي الأصولي الفقيه صاحب التصانيف المنقحة، اشتهر بابن الحاجب، ولد في بلدة إسنا، من الأعمال القوصية بالصعيد الأعلى بمصر سنة 571هـ<sup>(1)</sup>.

تتلمذ ابن الحاجب على عدد كبير من العلماء، وتلمذ عليه مثلهم، أما أبرز شيوخه الذين أخذ عنهم فهم: أبو القاسم خلف بن أحمد الرعيني الشاطبي المقرئ<sup>(2)</sup>، وأبو الحسن شمس الدين علي بن إسماعيل بن عطية الأبياري، فقيه المالكية بالإسكندرية<sup>(3)</sup>، وأبو الحسن علي بن عبد الله

(1) تنظر ترجمته في: طبقات القراء 2/648، وغاية النهاية 1/508، وشجرة النور ص167، والبداية والنهاية 13/176، وبغية الوعاة ص323، والنجوم الزاهرة 6/360، وشذرات الذهب 5/234، وهدية العارفين 1/654، ومعجم المؤلفين 6/256، وطبقات القراء 2/648، وأبجد العلوم 3/34.

(2) ينظر: شجرة النور ص159، والديباج المذهب 1/224.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 23/265 والديباج المذهب 1/213، ومعجم البلدان 1/85.

الشاذلي، الصوفي المشهور<sup>(1)</sup>، وأبرز تلاميذه: أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، شيخ القراء بدمشق<sup>(2)</sup>، وأبو العباس أحمد بن محمد بن أبي القاسم الجروي الإسكندري، المعروف بابن المنير<sup>(3)</sup>، وشهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري<sup>(4)</sup>.

أما أهم مؤلفاته فهي: مختصر «جامع الأمهات» في الفقه المالكي - وهو محل الشرح - قال عنه ابن خلدون: (كتاب أبي عمرو بن الحاجب لخص فيه طرق أهل المذهب في كل باب، وتعدد أقوالهم في كل مسألة، فجاء كالبرنامج للمذهب)<sup>(5)</sup>، ومن مؤلفاته أيضاً: مختصر «المنتهى» في الأصول<sup>(6)</sup>، و«منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل»<sup>(7)</sup>، و«الكافية» في النحو<sup>(8)</sup>، و«الشافية» في الصرف<sup>(9)</sup>، و«المقصد الجليل في علم الخليل» في العروض، و«القافية»<sup>(10)</sup>، و«جمال الأدب في علم العرب» في الأدب، وغيرها كثير.

وقامت على مؤلفه الأول «جامع الأمهات» عدة شروح تجاوزت الثلاثين شرحاً، أهمها: شرح ابن دقيق العيد أبي الفتح محمد بن علي القشيري، ورغم أن مؤلفه لم يكمله؛ فقد اعتمد على هذا الشرح من جاء بعده<sup>(11)</sup>، وشرح ابن راشد القفصي «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب»<sup>(12)</sup>، وشرح

- 
- (1) ينظر: شجرة النور ص 186.
  - (2) ينظر: طبقات القراء 2/ 703، وغاية النهاية 1/ 14.
  - (3) ينظر: الديباج 1/ 71.
  - (4) ينظر: شجرة النور ص 188، والديباج 1/ 62.
  - (5) ينظر: مقدمة ابن خلدون ص 322.
  - (6) ينظر: الديباج 1/ 190.
  - (7) ينظر: كشف الظنون 2/ 1625.
  - (8) ينظر: كشف الظنون 2/ 1370.
  - (9) ينظر: الديباج 1/ 190، وكشف الظنون 2/ 1020.
  - (10) ينظر: كشف الظنون 2/ 1806.
  - (11) ينظر: شجرة النور الزكية ص 189.
  - (12) ينظر: الديباج 2/ 328، ونيل الابتهاج ص 392.

خليل بن إسحاق الجندي الموسوم (بالتوضيح)<sup>(1)</sup>، وشرح محمّد بن مرزوق الخطيب المسمى «إزالة الحاجب لفروع ابن الحاجب»<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى الشرح الموسوم «بتبنيه الطالب» الذي هو محل التحقيق، وغير هذه الشروح كثير.

أما وفاته رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فكانت في الإسكندرية، ضحى يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة ست وأربعين وستمائة 646هـ، وقبره خارج باب البحر بترية الشيخ الصالح ابن أبي شامة<sup>(3)</sup>.

### نبذة موجزة عن الشارح (ابن عبد السلام):

هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهوّاري - نسبة إلى هوّارة، قبيلة من البربر - المنستيري، المالكي، التونسي<sup>(4)</sup>، ولد سنة: 679هـ.

أخذ ابن عبد السلام العلم عن كثير من المشايخ، منهم: الشيخ أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني<sup>(5)</sup>، والشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التونسي<sup>(6)</sup>، والشيخ أبو عبد الله محمّد بن عبد الله بن راشد القفصي<sup>(7)</sup>، أما تلاميذه فكثرت منهم: الشيخ أبو العباس

(1) ينظر: شجرة النور ص 223، والديباج 1/ 357.

(2) ينظر: كشف الظنون 2/ 1256.

(3) ينظر: الديباج المذهب 2/ 86.

(4) تنظر ترجمته في: تاريخ قضاة الأندلس ص 161، وتذكرة المحسنين بوفيات الأعيان

وحوادث السنين مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 647، وشرف الطالب في أسنى

المطالب مع موسوعة أعلام المغرب 2/ 653، ووفيات الونشريسي مع موسوعة أعلام

المغرب 2/ 647، ونفع الطّيب من غصن الأندلس الرّطيب 5/ 251، وإيضاح

المكنون في الدّيل على كشف الظّنون 1/ 351، وكشف الظنون عن أسامي الكتب

والفنون 1/ 487، وتراجم المؤلّفين الثّونسّيّين 3/ 325، وهديّة العارفين 2/ 155،

156، وأزهار الرّياض 3/ 28، والوفيات للسّلامي 2/ 69.

(5) ينظر: شجرة النور ص 205.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) ينظر: تاريخ الدولتين ص 150، وشجرة النور ص 207، 208.

أحمد بن محمّد بن حيدرة التونسي<sup>(1)</sup>، والشيخ أبو القاسم أحمد بن أحمد الغبريني، قاضي الجماعة بتونس<sup>(2)</sup>، والشيخ أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن عرفة الورغمي التونسي، والشيخ أبو زيد عبد الرحمن بن محمّد بن خلدون الحضرمي الإشبيلي - أصلاً - التونسي<sup>(3)</sup>.

تولّى أول أمره قضاء الأنكحة بتونس، ثمّ عُيّن قاضياً للجماعة بها إثر وفاة قاضي الجماعة أبي عمر بن قَدّاح الهوّاري سنة 734هـ، واستمر في منصبه إلى أن توفي سنة 749هـ.

أما مؤلفاته فأبرزها شرح «تبيين الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» وقد أثنى عليه العلماء فقال عنه ابن خلدون: (. . . .) وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السّلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلّهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السّلام<sup>(4)</sup>، وقال فيه محمّد بن إبراهيم الزّركشي: (. . . .) وكان الشيخ ابن عبد السّلام عالماً ساد بالعلم، ورأس، واقتبس من الحضرة ما اقتبس، له التّأليف المشهور الذي شرح فيه ابن الحاجب، وكان غيره من شروح ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب، (. . . .)<sup>(5)</sup>، وفي كلام الشيخ أبي الحسن علي بن عبد الله النّباهي (. . . .) أدب، وهذّب، وصنّف كتباً منها: شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب الفقهي، المتداول لهذا العهد. . .<sup>(6)</sup> ما يشير إلى أن الشارح قد ألف كتباً أخرى، لم يشتهر منها إلا هذا الكتاب.

توفي رَضِيَ اللهُ بِالطَّاعُونَ النَّازِل ببلده، في 28 رجب، سنة 749هـ، وذلك بعد وفاة ابنه بثلاثة أيام، ودفن بالجلّاز<sup>(7)</sup>.

- (1) ينظر: شجرة النور ص 225، ونيل الابتهاج ص 106.
- (2) ينظر: شجرة النور ص 224، ونيل الابتهاج ص 104.
- (3) ينظر: شجرة النور ص 227، 228، ونيل الابتهاج ص 250.
- (4) مقدّمة ابن خلدون ص 357.
- (5) تاريخ الدّولتين ص 146، 147.
- (6) المرجع السابق نفس الصفحات.
- (7) من أكبر مقابر تونس منذ العهد الحفصي، وهي منسوبة إلى أبي محمّد الجلّاز، =

## منهج ابن عبد السلام في الإشارة إلى متن ابن الحاجب:

من الأمور التي تحدد المنهج العام للشارح، كيفية تعامله مع المتن في شرحه، وكيفية تمييزه من كلامه، وقد اتبع ابن عبد السلام في شرحه لمتن ابن الحاجب - من حيث التنبيه على المتن طريقاً فريداً - فهو في غالب شرحه يحصر المتن بين كلمتي (قوله) و(يعني)، وليس هناك حاجة للتمثيل على ذلك، فالدارس في كتاب تنبيه الطالب يلاحظ ذلك لأول وهلة، وخالف ابن عبد السلام في ذلك، كلُّ شارح خليل المتأخرين الذين طبعت كتبهم، فخليل، والحطاب، والخرشي، يضعان حرف (ص) قبل المتن، إشارة إلى اختصار خليل، وحرف (ش) قبل الشرح إشارة إلى ابتداء كلام الشارح، والمواق، وعليش، والدسوقي، والدردير، يميزون كلام المتن بوضعه بين قوسين.

وقد التزم الشارح بكلمة قوله قبل المتن، ولم يخرج عنها إلا مرات لا تتجاوز أصابع اليد الواحدة، ولكن خروجه عن منهجه في كلمة (يعني) كثير مقارنة (بقوله)، غير أن هذا الخروج، أو العدول غالباً ما يكون هو الآخر ممنهجاً، ولم يكن عن سهو، أو اعتباط، بل يحقق غاية لا تحققها كلمة (يعني)، فمن ذلك عدوله عن قوله (يعني) إلى قوله (لَمَّا قَدَّمَ) لبيان حسن التخلص عند المؤلف، وذلك حيث يكون الكلام في المسألة المدروسة مرتباً على الكلام السابق، ويحتاج إلى نظر لمعرفة الرابط بين الكلامين، ومن أمثله: قوله بعد قول ابن الحاجب: (وإذا اشترط المرتهن منفعة مدّة معينة، جاز في البيع دون القرض؛ لأنه إجارة): (لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الغَلَّةَ للرَّاهِنِ، والمنافع أحد أنواع الغلات، فهي للرَّاهِنِ، تكلم الآن على ما إذا اشترطها المرتهن لنفسه، فذكر...)، وقوله بعد: (والصَّنَائِعُ النَّادِرَةُ فِي الآدَمِيِّ، كالتَّجَرُّ والحساب، وشبهه، معتبرة باتِّفاق): (لَمَّا قَدَّمَ الكلام على ما يختلف به الجنس الواحد، ممَّا هو كالجِزءِ من الماهية، كالذَّكُورَةُ، والأنوثة، وما يقرب من ذلك كالصُّغَرِ، والكبر، أخذ يتكلم هنا على ما يختلف به الجنس الواحد، ممَّا هو طارٍ على الماهية، ويحصل بالكسب، كالصَّنَائِعُ... (ص/81)،

= اشترى الأرض الكائنة بالجبل من يهودي، وحبسها لتكون مقبرة للمسلمين فعرفت باسمه إلى اليوم. ينظر: هامش ص 113 من كتاب تاريخ الدولتين.

[ض ب] <sup>(1)</sup> وقوله بعد (وإذا تبرأ من عيب، لا ينفعه حتى يُعلم بموضعه، ومقداره، وجنسه، وما في الدبرة من نغل، وغيره): (لما قَدّم الكلام على البراءة العامة، أي المتعلقة بجميع العيوب، أتبعه الكلام على البراءة الخاصة ببعض العيوب، أو نقول لما انقضى كلامه على حكم التبرئ من العيوب التي لا يعلمها البائع، عقبه بالكلام على العيوب التي يعلمها . . . .).

ومنها أيضاً عدوله عن قوله: (يعني) إلى قوله: (تصور كلامه ظاهر) وذلك حيث يكون المتن واضحاً لا يحتاج إلى شرح، ولكنه يحتاج إلى تعليق آخر كجلب رواية، أو اعتراض عليه، أو غير ذلك، ومن أمثله: قوله بعد قول ابن الحاجب: (فإن تلف انفسخ): (تصوّره ظاهر، ويردّ عليه في التفرقة بين العمد والخطأ، ما ورد في الفرع الذي قبله) (ص/ 219) [خ ن] وقوله بعد (وإذا فات المبيع حسّاً بتلف، أو حكماً بعثق، أو استيلاد، أو كتابة، أو تدبير، فاطلع على عيب تعيّن الأثر): (تصوّر كلامه ظاهر، وهو الذي عليه جمهور العلماء، وروى عن . . . .)، وقوله بعد (وفيها التّخنث في العبد، والفحولة في الأمة إن اشتهرت عيب، فقيّل: الشّبه فيهما، وقيل: الفعل): (تصوّر كلام المؤلف ظاهر، والقائل بأنّ المراد بذلك الفعل هو مالك، ذكره . . . .).

ومنها أيضاً عدوله عن قوله: (يعني) إلى التعريف اللغوي لما في المتن، وذلك لوضوح المتن فقهاً، وخفائه لغة، ومثاله: قوله بعد قول ابن الحاجب: (والعسر عيب): (الأعسر: هو الذي يعمل بيده اليسرى، كما يعمل غيره باليمنى، قال ابن حبيب: هو . . . .)، وقوله بعد: (والأضبط ليس بعيب): (الأضبط: هو الذي يُقال له أعسر يسر، وهو الذي يعمل بيديه معاً، قال ابن حبيب: ليس . . . .) وقوله بعد (والزعر عيب): (الزعر في اللغة: قلة الشعر، وفرض المسألة في المدونة فيمن اشترى أمة . . . .) (ص/ 106) [خ ن].

ومنها أيضاً عدوله عن كلمة (يعني) إلى كلمة (يحتمل) وذلك عندما يكون كلام المؤلف صالحاً لأكثر من معنى، فيخصه بأحدها، ومثاله: قوله بعد متن ابن الحاجب (والبائع قبل الإسقاط، كعيب غيره): (يحتمل أن يريد أنّ البائع

(1) ملاحظة: رمزنا للجزء [من باب خيار النقيصة إلى باب العرايا برمز (خ ن)]، وهو هذا الجزء، ورمزنا للجزء [من ضمان البائع إلى الرهن برمز (ض ب)].

قبل إسقاط المشتري لحقه في العهدة إذا أسقطه المشتري بعد ذلك، يكون حكم المشتري معه في العيب الحادث بعد الشراء، وقبل الإسقاط، كحاله في البيع الذي لا عهدة فيه، ومعنى هذا . . . .) وقوله بعد: (وفي العقار التخلية، وفي غيرها العرف): (يحتمل أن يريد بالتخلية إخلاء المسكون، كالدار، والحانوت، وإزالة الآلات، والشواغل من الحوائط، وشبه ذلك، وهذا هو ظاهر كلامه؛ لأن التخلية . . . .) (ص/ 193)، [خ ن] وقوله بعد (فإن اختلفا في عدلين، فقول: ينظر الحاكم، وقيل: عدل الرأهن): (يحتمل أن يريد بالعدلين هنا من حصل لهما وصف العدالة، فإن كان أراد هذا، واتفق الرأهن، والمرتهن على . . . .).

ومنها أيضاً عدوله إلى قوله: (هذا) بدلاً من قوله: (يعني) وذلك حيث يعدد المؤلف أقوالاً في المذهب، ويريد الشارح نسبه لشخص بعينه، أو وصفه بالشهرة، أو غيرها، أو لعطف كلام المؤلف الحالي على كلام سابق، بحيث يكون مرتباً عليه، ومثاله: قوله معلقاً على متن ابن الحاجب: (فإن ردّها ردّ معها صاعاً من تمر، وإن غلا، وقيل: من غالب قوت البلد) (هذا هو المشهور في المذهب، أعني أنّه إذا ردّها لا بدّ أن يرّد معها صاعاً، وروي عن مالك . . . .) (ص/ 122)، [خ ن] وقوله معلقاً على (فلو قبض البعض فسنة: يجب التأخير إلا أن يتراضيا بالمحاسبة) هذا القول لابن القاسم في المدونة ومعناه أن المشتري إذا قبض من . . . .) وقوله معلقاً على: (وكالحمارة الفارة في الأعرابي): (هذا معطوف على ما قبله من المستثنى، فهو داخل تحت الحكم، وهو الجواز؛ لأنّ . . . .) والشارح قد أكثر من العدول إلى استعمال كلمة (هذا) ولا يبعد في جميعها وجود سبب يقتضي هذا العدول كما تقدم.

على أن هناك بعض العدولات عن هذا المنهج، يصعب معها إيجاد سبب مقنع يقتضي ذلك، كعدوله عن كلمة (يعني) إلى كلمة (معناه، أو معنى هذا) إذ في كثير منها - على قلة استعماله لها - تؤدي ما تؤديه كلمة (يعني)، ولعل القارئ يجد له أعذاراً في ذلك لأسباب غابت عني، ومثاله: قوله بعد قول ابن الحاجب: (ويصحّ رهن المساقى، والمشاع والمستأجر للمستأجر، وغيره): (معنى قوله في المساقاة أنّ من دفع حائطاً مساقاة لرجل، جاز له أن يرهن . . . .)، وقوله بعد (ولا يُشترط في اللحم فخذ، ولا جنب): (معناه أنّه



لا يلزم اشتراط الجهة التي يأخذ منها اللحم من الشاة، وقال القاضي . . . . .) وقوله بعد (وتغيّر السّوق يعمل في الحيوان، والعروض، دون العقار، وذوات الأمثال، من المكيل، والموزون، والمعدود، وقيل: في الأربعة كغيره): (معنى هذا أنّ تغيّر السّوق بزيادة، أو بنقص، مؤثّر في الحيوان، والعروض، باتّفاق، وفي العقار، . . . . .) (ص/203)، [خ ن].

ومن هذا القبيل عدوله إلى كلمة (يريد) فهي تؤدي معنى قريباً من كلمة (يعني)، ولم أجد لعدوله سبباً مقنعاً، ومثاله: قوله معلقاً على متن ابن الحاجب (ويُخَيَّرُ البائع، وشبهه في الفسخ في غير المعين): (يريد أنّ من باع سلعة بدين على رهن غير معين، فعجز المشتري عن دفع ذلك الرهن، فإنّ . . . . .) وقوله بعد (ولا في عَيْنٍ ولا منافع عين): (يريد أنّ المُعَيَّنَات لا يصحّ الرهن فيها، كما لا يصحّ ضمانها؛ لأنّ المقصود . . . . .) وقوله معلقاً على: (ولو أتمّ المبيع بشراء من شريكه، فالرواية كالأجنبي، وفيه نظر): (يريد أنّ من اشترى جزءاً شائعاً من سلعة، ثمّ اشترى من شريكه بقية تلك . . . . .) (ص/248)، [خ ن].

هذه معظم الصيغ والكلمات التي عدل إليها بدل كلمة (يعني)، وهناك صيغ أخرى، ولكنها غير متكررة، ولا تفيد منهجاً، ولا يعدم الناظر فيها، ما يجيب به عنها.

### منهجه في نقولاته:

من الأمور التي تشكل الخطوط العريضة لمنهج ابن عبد السلام في شرحه لمتن ابن الحاجب، نقولاته التي ينقلها عن علماء المذهب، وغيرهم، ونقولاته عن مصادر الفقه المعتمدة في المذهب، وللكلام على منهجه فيها فروع عدة، أفرد لكل منها فقرة خاصة:

### منهجه من حيث النقل بالنص أو بالمعنى:

الغالب على منهج ابن عبد السلام في نقولاته - في الجزء محل الدراسة - إنما هو النقل عن الآخرين بالمعنى، حتى إنني وجدت بعض الصعوبات في مقابلة ما ذكره عنهم الشارح، بما نقل عنهم في المراجع الأخرى، ولعل ذلك راجع إلى الفرق بين أسلوب الشارح، وبين أساليب تلك الكتب، فيطلب حيث

يختصرون، أو يختصر حيث يطنبون، أو ينقل عنهم رأياً معيناً في مسألة ما، بما يلزمهم من أقوالهم في مسائل أخرى، إلى غير ذلك من الأمور التي تجعل نقلاً ما بحاجة إلى التدقيق والتدبر، قبل التأكد من موافقة هذا النقل لمراد المنقول عنه في غير هذا الكتاب من الكتب الأخرى، ولست في حاجة إلى التمثيل لهذا الفرع، فالناظر في هذا الشرح يستطيع الرجوع إلى المصادر التي أحلت عليها في بعض نقولاته، ومقارنتها بما نقله الشارح، وقد يكون الأمر أيسر من ذلك في هذا الفرع، فتلاحظ موافقة الشارح في نقله لغيره بيسر وسهولة، مع كون النقل بالمعنى لا بالحرف.

أما نقله بالحرف، أو بالنص فقليل في هذا الشرح، ومنهج الشارح اختلف فيه، إلا أن الغالب عليه التنبيه على أن ما ينقله، أو نقله هو بالحرف أو بالنص، وقد يعلل سبب النقل بالنص بحسن النص، أو يكون لازماً له كما يأتي في الأمثلة، فمن ذلك نقله عن اللخمي قوله في المصراة: (فإن كان اللبنة قائماً، وكان حلابه بفور الشراء، ردّ عينه، ولا يغرم العوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه ردّه؛ لأنّ ما حدث . . . . . قال: وعلى هذا محمل قول مالك في المدونة - أنّه لا يرده إذا كان قائماً - أنّ ذلك إذا لم يحلبه بحضرة البيع، ولهذا قال: له اللبنة بما علف؛ لأنّ ما حلبه بالحضرة لم يكن عن العلف) وقال الشارح معقّباً عليه: (قلت: إنّما أتيت بهذا الكلام على لفظه استحساناً له) (ص/124)، [خ ن] ومنه أيضاً نقله عن التهذيب بقوله: (ولنذكر لفظ التهذيب وما قيل على المسألة، فإنّ ذلك يستلزم بيان كلام المؤلف مع زيادة) ثم نقل هذا النص (قال: والخشب لا يُسلم منها جذع في جذعين مثله، حتّى يتبيّن اختلافهما، كجذع نخلة كبير غلظه وطوله، كذا في جذوع صغار لا تُقاربه، فيجوز، فاعترض هذا بأنّ الجذع الكبير يمكن قسمه على جذوع صغار، وأجيب بوجهين: أحدهما . . . . .) (ص/72)، [ض ب] ومنه قوله نقلاً عن التنبيه: (ونص كلامه) (وهل يجوز أن يشتري بعد الزّهو، ويشترط أخذه تماً، أمّا إن اشترى مكيلة فيجوز ذلك، . . . . . لكون الضمان من المشتري، إلّا ما يوجبه حكم الجوائح، وقلة الغرر إذا اشترى مكيلة؛ لكون الضمان من البائع) (ص/105)، [ض ب] أما النقل بالنص اللازم للشارح

ففيه مثال واحد - في الجزء محل الدراسة - وهو قوله: (وأظنّه إنّما قصد إلى اختصار كلام ابن شاس، فلم توفت عبارته بالمعنى الذي أراد، وقصد إليه، على أنّ كلام ابن شاس أيضاً فيه إجمال، ونصّه): (ولو أذن الرّاهن للعدل وقت الرّهن في البيع عند الأجل جاز، ولو قال الرّاهن لمن على يده الرّهن من مرتهن، أو عدل: إن لم آت به إلى أجل كذا، فأنت مسلط على بيع الرّهن، فلا يبيعه إلّا بأمر السُّلطان، فإن باعه بغير أمره نَفَذَ) (ص/242)، [ض ب].

تقدم أن الغالب على منهج الشارح في استدلاله بالنص التنبيه عليه، ولكنه قد ينقل نقلاً نصياً دون الإشارة إليه إلا أنه قليل جداً في هذا الجزء المدروس، وغالبه في النصوص القصيرة جداً، أما النصوص الطويلة التي لم ينص على نقلها بالحرف فلا تتعدى بضعة نصوص، منها: (قال الباجي: وأمّا وضعه على يد ابن الرّاهن فلا خلاف في المذهب أنّه إن كان في حجره أنّ ذلك غير جائز، وأمّا المالك أمره البائن عن أبيه، فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك ويفسخ وقال سحنون في العتبية: ذلك جائز، وقاله ابن الماجشون في الابن والبت، وأمّا وضعه على يد الزّوجة فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، وقال أصبغ: إن حيز بذلك... (ص/222)، [ض ب] ومنه نقله عن ابن رشد نصّاً طويلاً يقارب الصفحة، إلا أن فيه بعض الاختصار الذي لا تأثير عليه في النص، (فقال: اختلف في اختلاف المتبايعين في الأجل، إذا اتّفقا على عدد الثمن على ثمانية أقوال: أحدها رواية ابن وهب عن مالك أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله، سواء أقرّ البائع...، والثاني أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السلعة بيد البائع، فإن دفعها إلى المبتاع كان القول قول البائع...، والثالث أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن قبض المبتاع السلعة... (ص/43)، [ض ب].

### منهجه من حيث تسمية وإيهام الشيوخ:

تبع الشارح في هذا كثيراً ممن سبقوه، وتبعه كثير ممن لحقوه، فهو غالباً ما يذكر النقل عن شيخ معين، ويسميه باسمه، وليس القارئ بحاجة إلى التمثيل على هذا الكلام، فهو يلاحظ بادئ ذي بدء كثيراً من النقولات مقرونة بأسماء الشيوخ، سواء كانوا من شيوخ المذهب أو غيرهم، ولكن الشارح قد

يعدل عن تسمية المنقول عنه ويشير إلى صفته فقط، وذلك منتشر في كل كتب الفقه تقريباً، فليس مما انفرد به الشارح، ولعل له أسباباً معينة تدفعه كما تدفع غيره لذلك، ولا يمكن الاعتراض عليه من هذه الناحية، ولعل بعض هذه الأسباب راجع إلى النقل نفسه، بحيث يكون منقولاً بغير اسم قائله، إما لشهرة نسبة القول إليه فلا يحتاج إلى تسمية، وإما لقلّة شهرة الشيخ، ولكن قوله في المسألة اعتبر لحسنه، فينقل عنه دون ذكر اسمه، لثلا يُضَعَّف القول، وقد يرجع السبب إلى الشارح نفسه، بحيث لا يكون مطلعاً على اسم الشيخ، ويستحسن الرأي الذي نقل عنه فينسبه له بصفته لا باسمه؛ لأن من بركة العلم نسبه إلى أهله - كما قال الإمام مالك - غير أن الشارح استخدم صفات مختلفة عن أصحاب هذه النقول أكثرها شيوعاً واستخداماً (بعض الشيوخ)، (وبعضهم)، (والشيخ) (وبعض أهل العلم) وقد يقصد بهم علماء خارج المذهب، أو علماء المذهب، (وبعض الناس) ولعله راجع إلى عدم اعتباره للقول الذي نقل عنهم وتضعيفه.

فمن أمثلة نقله بصفة بعض الشيوخ قوله: (وقال بعض الشيوخ: الصّواب ألا فرق بين العليّ، والوخش) وقوله: (فعلى هذا قال بعض الشيوخ: لو كانت غائبة فاشتراها على صفة، فوجدتها زلّاء لكان له الرّد على مذهب ابن حبيب) وقوله: (وخالف بعض الشيوخ في الجّدّة ورآها عيباً) (ص/108)، [خ ن] ومن أمثلة نقله بصفة بعضهم، قوله: (فأشار بعضهم إلى معارضة قوله الذي حكيناه عنه، بهذا الذي قال الآن) وقوله: (فتأولّه بعضهم على أنّ عادة النّخاسين أن يذكروا ذلك تلفيقاً، وإطماعاً للمشتري) (ص/132)، [خ ن] وقوله: (وقال بعضهم في توجيهه: لأنّه يوجب غرراً في عقدة البيع) ومن أمثلة نقله بصفة الشيخ، قوله: (وتأول ذلك الشيخ قولهم في النّفقة على الرّقيق: إنها تُحسب، إنّما هو إذا لم تكن لهم غلّة؛ لأنّ النّفقة عليهم تحفظ حياتهم، وأجسامهم) وقوله: (وسلم هذا الشيخ أنّ هذا الفرق الذي ذكره ليس بالبين) (ص/55)، [ض ب] وقوله: (وأشار ذلك الشيخ أيضاً إلى تخريج إجازة تأخير الكثير من رأس المال بناءً على ما قيل في الصّفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً أنّه يصحّ الحلال، ويمتنع الحرام) ومن أمثلة نقله بصفة بعض أهل العلم، قوله: (قال بعض أهل العلم وسواء كان ذلك بعد علمه بأنّه المبيع، أو قبل، كان بتسليط

البائع له على ذلك، أو لا) وقوله: (وشرط بعض أهل العلم عموم ذلك في جميع الحائظ) (ص/ 273)، [خ ن] ومثال نقله عن بعض الناس، قوله: (فأشار بعض الناس إلى إباحة هدية المديان، من هذا الحديث، وفيه نظر من غير وجه) (ص/ 160)، [ض ب] ويلاحظ كثرة استعمال الشارح للصفتين الأوليين، وقلة استعماله للصفات الأخرى، فليس في هذا الجزء من الشرح سوى ما مثلت به على الصفتين: الرابعة والخامسة.

### منهجه في النقل عن الشيوخ:

ليس هناك منهج واضح في نقولات الشارح عن علماء المذهب، ولكن غلب على الشارح النقل عن متقدمي مذهب المالكية، شأنه في ذلك شأن غيره من العلماء المتأخرين، واعتنى بنقل إجماعاتهم، واختلافاتهم في المسألة الواحدة، وخصوصاً ابن القاسم، وأشهب، وأكثر النقل أيضاً عن ابن وهب، وابن الماجشون، ومطرف، أما غيرهم من المتقدمين فليس في هذا الجزء كبير نقل عنهم، كابن كنانة، وابن زياد، وابن مسلمة، وابن دينار، أما نقولاته عن المتأخرين فأكثرها عن ابن المواز، وابن حبيب، وأصبغ، وسحنون، واللخمي، والباجي، وغيرهم من المتأخرين قل نقله عنهم، أو لم يكن يوازي في الكثرة نقولاته عن تقدم ذكرهم، ومنهم، ابن أبي زيد، وابن بشير، وابن شبلون، وابن شعبان، وغيرهم.

والملاحظ أن الشارح غالباً ما يذكر اسم الشيخ، ولا يصفه بمتقدم، ولا متأخر، ولكنه قليلاً ما يترك - عند نقله - ذكر الاسم، ويشير إليه بصفته من كونه متقدماً، أو متأخراً، ومن ذلك قوله - نقلاً عن المتقدمين -: (وخصّص المؤلف الكلام بالأضراس، وكلام المتقدمين في الأسنان) (ص/ 100)، [خ ن] وقوله: (فهل تعتبر تلك القيمة يوم البيع؟ وهو ظاهر كلام المتقدمين) وقوله: (وإنما أراد به ما جرت عادة المتقدمين من أهل المذهب) وقوله - نقلاً عن المتأخرين: (وهو المشهور من المذهب، والمعول عليه عند المتأخرين) وقوله: (والمشهور أنّها تضمن ضمان الرّهان، وكذلك المحبسة لأجل الإشهاد عند المتأخرين) وقوله: (ومال إليه بعض كبار المتأخرين إذا كثر الثمن، وقلّ الرّيح مُقسطاً على كلّ دينار) (ص/ 236)، [خ ن].

## تخريجاته<sup>(1)</sup>، واهتمامه بالتخريج:

من الأمور التي لها علاقة بالشكل العام لمنهج ابن عبد السلام في شرحه، اهتمامه بالتخريج، وكثرة نقله لتخريجات العلماء في كثير من المسائل، ومحاولاته هو لتخريج بعض أقوال في المذهب من نصوص المتقدمين، فالدارس في شرح تنبيه الطالب لا يلبث أن يلاحظ ذلك كلما زاد اطلاعه على الأبواب المختلفة في هذا الجزء من أبواب البيوع.

غير أن منهجه في تخريجاته لم يتخذ صبغة معينة موحدة، بل اتخذ أشكالاً عدة، أكثرها شيوعاً في هذا الجزء نقولاته تخريجات بعض العلماء المتأخرين أحياناً تخالف المتصوص عليه في المذهب، وغالب منهجه في ذلك عدم تسمية المخرّج، ومن أمثله قوله: (وقد خرّج فيه بعضهم أيضاً خلافاً من الخلاف في كراء الأرض الغرقة، قبل أن ينضب عنها الماء، ومن الخلاف في كراء راحلة بعينها على ألا تقبض إلا إلى أجل طويل، وعلى ألا يُنقَد الكراء) (ص/ 103)، [ض ب] وقوله: (ورأى بعض الشيوخ أنه يتخرج في المذهب قول بجواز تأخير القليل من رأس المال بشرط، أخذاً له من قول مالك في إجازة تأخير الثلث في الكراء المضمون) وقوله: (وحاول بعضهم تخريج قول لأشهب بلزوم الضمان) وقليلاً ما يشير الشارح إلى اسم المخرج، ومنه قوله - نقلاً عن ابن رشد -: (ويتخرّج في حكم المسألة إذا سلم قول مالك في المدونة أربعة أقوال: فساد البيع والرهن، فلا يكون أحقّ به من الغرماء؛ وفساد البيع وصحة الرهن، فيكون رهناً بالأقلّ من الثمن، أو القيمة؛ ولا

---

(1) التخريج: مصطلح في المذهب يشبه القياس في أصول الفقه، وخلاصته أن يكون في مسألة ما نصوص صريحة للمتقدمين من علماء المذهب، فيأتي بعض المتأخرين، ويحاول تخريج قول جديد في المسألة يخالف ما نص عليه الأقدمون، وسنده في ذلك نصوص الأقدمين أنفسهم في مسائل أخرى تشبه المسألة المعروضة للدراسة، بحيث يكون في أقوالهم في المسألة الأخرى ما يجعل تطبيق بعض هذه الأقوال على المسألة المعروضة أمراً سائغاً، وممكناً، وذلك لاشتراك المسألتين في العلة، أو في سبب الحكم، أو غير ذلك من الأمور التي يرى المتأخر أنها تصلح لتخريج قول في المسألة مما نص عليه المتقدمون في أشباهها، ولم ينصوا عليه فيها.

يفسد البيع، ولا الرهن.....) وقوله: (وخرَج الشيخ أبو محمّد عبد الحميد من المذهب قولين: أحدهما مثل مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني تبدئة البائع، فأما القول الأوّل فمن جبر الرّوج على دفع الصّداق) (ص/195)، [خ ن] وقوله: (وخرَج عبد الحميد مثل هذا القول من اختلاف الصّباغ، وربّ التّوب في جنس الصّبيغ).

ومن الأشكال التي اتخذها التخريج في الكتاب، السؤال عن قبول المسألة للتخريج أو عدم قبولها له، وهذا الشكل ليس لتخريج قول في المسألة حقيقةً، ولكنه لدفع ما قد يُتوهّم من قبول المسألة للتخريج من نصوص المتقدمين، فيأتي الشارح بما يدفع هذا التوهّم، وينص على عدم صحة جريان التخريج، أو على عدم الفائدة منه ولو تخرج لأنه منصوص عليه، ومثاله: قوله: (وهل يتخرّج هذا القول الّذي ذكر ابن بشير أنّه لم يوجد، من كلام ابن حبيب الّذي ذكرته عن بعض الشيوخ قبل هذا في الاختلاف في الجنس؟ وذلك أنّ الاختلاف في الجنس أشدّ مباينة من الاختلاف في المقدار، فإذا قيل في الاختلاف في الجنس إنّ القول قول المشتري، فأحرى أن يكون كذلك في الاختلاف في المقدار، قلت: لا يتخرّج، ولا حاجة إليه لو تخرّج؛ لأنّ ظاهر ذلك الكلام إنّما هو بعد سكنى السّاكن، لا قبل السّكنى، وعلى هذا التّقدير فالّذي يشبهه في مسألة المقدار، إنّما هو إذا حصل القبض، والفوات، وسيتبيّن لك أنّ المشهور....) (ص/26)، [ض ب] وقوله: (وانظر هل يتخرّج في المنع من البدل هنا إذا لم يتعمّد إلى ذلك قول، بناءً على القول الّذي حكيناه عن ابن سحنون، من منع تأخّر رأس مال السّلم مطلقاً، والأقرب أنّه لا يجري ذلك، وأن يجوز البدل عنده، وبذلك قطع بعض الشيوخ).

أما محاولات الشارح لتخريج قول في المذهب في بعض المسائل فقد اتخذ شكلين، أو صورتين مختلفتين: إحداهما القطع والجزم بقبول المسألة للتخريج ونصه عليه، والثانية عدم استبعاده لقبول المسألة للتخريج، ومن أمثلة الشكل الأول: تخريجه لوجوب قبول المسلم للمسلم فيه، إذا كان بنوعه وصفته، إذا سلمه إليه المسلم إليه قبل حلول الأجل بزمن قصير جداً، من أحد

قولين للمتقدمين بوجوب ذلك إذا وجده بغير البلد الذي شرط القبض فيه، ونص كلامه: (وهذا ما لم يقرب الأجل جداً، فإن قرب كذلك فينبغي أن يتخرّج وجوب القبول على قولين، من القولين في ذلك إذا لقيه بغير البلد الذي شرط فيه القبض، وهو قريب من البلد الذي اشترطه) (ص/139)، [ض ب] وتخرجه لجواز الاشتراء من الساعي ماشية موصوفة، قبل خروجه إذا كانت الجهة التي يخرج إليها كبيرة جداً، وكثيرة الماشية، من جواز السلم في غنم كثير لا يتعذر الشراء من نسله، والسلم في ثمر مصر كبير، كما نص عليه الأولون، ونص كلامه: (وكذلك ينبغي أن تكون هذه مقيدة لما وقع في الزكاة الثاني من المدونة في منع من يشتري من الساعي ماشية موصوفة، قبل خروجه، فلا ينبغي أن يمنع إلا إذا كانت الجهة التي يخرج إليها قليلة الماشية، وأما إذا كانت كثيرة الماشية متسعة الأمصار، والمبيع يسير بالنسبة إلى ما يأخذه الساعي من مواشي ولايته، فلا مانع من صحّة البيع، إذا نظر إلى معنى هذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا - والله أعلم -) (ص/109)، [ض ب] وتخرجه من المدونة - من موضعين - قولاً بتبديده المشتري بدفع الثمن، في باب اختلاف المتبايعين فيمن يبدأ بدفع ما عنده، ونص كلامه: (قلت: في المدونة موضعان يمكن أن يؤخذ منهما أخذاً ظاهراً قريباً من النص أن المشتري هو الذي يبدأ بدفع المشتري، فالموضع الأول قوله في كتاب الردّ بالعيب: ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن، والموضع الثاني في كتاب الهبة قال في فصل هناك من هبة الثواب: فأما هبة الثواب فللبائع منعها حتى يقبض العوض، كالبيع، فأنت ترى كيف جعل للبائع الامتناع من دفع المثل، وجعل غاية ذلك امتناع قبض العوض) (ص/195)، [خ ن].

أما أمثلة النوع الثاني فمنها عدم استبعاده لقبول الترخيع في مسألة رهن الآبق والشارد من مسألة رهن الزرع، ونص كلامه: (ولا يبعد تخريج الخلاف في صدر المسألة من الخلاف في رهن الزرع) (ص/185)، [ض ب] وعدم استبعاده تخريج قول من المدونة بجواز سلم الصغير في الكبير والعكس، من باب الرد بالعيب، ونص كلامه: (والقول الثاني هو اختيار الباجي، ولا يبعد



أن يؤخذ من المدونة، وغيرها، فقد عدوا كبر الصّغير في الرّد بالعيب فوتاً يوجب الرجوع بقيمة العيب - والله أعلم - (ص/ 79)، [ض ب] ومنها عدم استبعاده تخريج قول - من باب أكرية الرواحل وغيره من المدونة - بجواز ترجيح قول البائع بقبض الثمن كما ترجح قول المشتري بقبض السلعة في باب اختلاف المتبايعين، ونص كلامه: (ولا يبعد تخريج ما قاله من كتاب أكرية الرّواحل، وغيره) (ص/ 27)، [ض ب].

### المقارنة بين المذاهب:

المقارنة بين المذاهب المختلفة، هي أحد أمور لها علاقة بالشكل العام لكتاب تنبيه الطالب، وتجعل لهذا الشرح مزية على غيره من شروح المالكية، فالملاحظ من منهج الشارح اهتمامه بالمقارنة بين المذاهب في كثير من مسائله، وتتبع الخلاف خارج المذهب، كما يتتبع الخلاف داخله، ولست الآن بصدد التمثيل لهذه المقارنات كلها، أو معظمها؛ لأن ذلك مما يضيّق به هذا المقام، ولكنني أحببت التنبيه على بعض المسائل التي لها صلة بالمقارنات.

**أول هذه المسائل:** التساؤل عن موضع وموقع هذا الشرح من كتب المقارنة بين المذاهب، هل هو أحدها، أو ليس له علاقة بها؟ والإجابة عن ذلك تابعة لعدد ومقدار المقارنات التي عقدها الشارح بين المذاهب<sup>(1)</sup>، وأقول: وضع الكتاب في أحد هذين الطرفين، ونسبته له، إفراط أو تفريط، فالمقارنات فيه لم تصل إلى الحد، أو القدر الذي يجوّز لنا إطلاق لفظ كتاب فقه مقارن عليه، ومن قال بذلك لا شك أنه مفرط، متجاوز لحدود المنطق، فهذا الكتاب لا يمكن أن يقارن بكتب المقارنات، كبداية المجتهد، والفقه على المذاهب الأربعة، وغيرها من الكتب التي تهتم بالمقارنة بين المذاهب، ولكن في المقابل من التفريط وصف مثل هذا الكتاب بأنه لا علاقة له بكتب المقارنات بتاتاً، فالملاحظ في هذا الشرح اهتمام الشارح بجلب الآراء

(1) عدد المقارنات في هذا الجزء من الكتاب ما بين خمسين إلى ستين مسألة.

المخالفة في غير مذهب المالكية من المذاهب الأخرى، وخصوصاً في المسائل التي كثر الخلاف فيها، كمسألة ضمان الرهان، ممن يكون؟ أو المسائل التي مبنى الخلاف فيها اختلاف السنن في ذلك، كالخلاف في وضع الجوائح، واختلاف المتبايعين، فلعل الوصف المناسب لهذا الكتاب بلا إفراط أو تفريط، أنه كتاب مذهبي، له اهتمام كبير بذكر المقارنة بين المذاهب والأقوال المختلفة.

**المسألة الثانية:** معظم اهتمامه بالمقارنات تتركز على خلاف الشافعي، وبعده خلاف أبي حنيفة، ثم غيرهم من فقهاء الأمصار كابن المسيب، والثوري، وأبي ثور، والبيتي، والليث بن سعد، وغيرهم، وتجدر الإشارة إلى قلة اهتمام الشارح بخلاف المذهب الرابع من المذاهب المعتمدة، وهو مذهب ابن حنبل، فلم تأت الإشارة إلى خلافه سوى ثلاث مرات فقط - في الجزء محل الدراسة، وهو الملاحظ أيضاً في كتابي الطهارة، والصلاة - وحتى ذكره في هذه المسائل لم يكن مقصوداً منه خلافه هو بالذات - كما يفعل مع الشافعي، وأبي حنيفة - بل كان ذكره مع مجموعة كبيرة من المخالفين من المذاهب المعتمدة، وغيرهم من فقهاء الأمصار، والمسائل الثلاث هي: الخلاف في بيع الجزاف قبل القبض (ص/ 223)، [خ ن]، ووضع الجوائح (ص/ 5)، [ض ب]، وضمن الرهان (ص/ 176)، [ض ب].

**المسألة الثالثة:** كثرة نقله للخلاف في بعض المسائل وقلته، لم يلتزم الشارح منهجاً معيناً في ذلك، فنراه أحياناً في بعض المسائل ينقل خلافاً كثيراً في المسألة، وفي بعضها الآخر يكتفي بنقل خلاف عالم أو عالمين، ولعل ذلك راجع إلى نفس المسائل، فمنها ما كثر الخلاف فيه واشتهر، ومنها ما قل، ولم يشتهر، فمثال ما أكثر من نقل الخلاف فيه مسألة ضمان الرهان، حيث ذكر في ذلك أربعة أقوال، أو مذاهب، عن أكثر من خمسة وعشرين فقيهاً، ومنها مسألة ضمان الجوائح حيث ذكر فيها ثلاثة أقوال، عن تسعة فقهاء، ومنها مسألة بيع الجزاف قبل القبض، فقد نقل فيها مذهبين عن خمسة فقهاء، أما ما قل نقل الخلاف فيه فهو معظم ما عدا هذه المسائل الثلاث، ومنها نقله الخلاف عن الشافعي فقط في مسألة تخيير البائع في باب الرد

بالعيب، إذا زاد التغيير عن القسم الأول، وقل عن القسم الثالث، بقوله: (وهذا أحد قولي الشافعيّ، وله قول آخر أنّه لا يجب له إلّا قيمة العيب القديم) (ص/148)، [خ ن]، ومنها نقله الخلاف عن أبي حنيفة فقط في مسألة فوات المبيع حساً أو حكماً، ثم الاطلاع على عيب بالمبيع، هل يرجع بالأرش أو لا؟ بقوله: (وقال أبو حنيفة: إذا أولد الجارية، أو أعتقها، كان له أن يرجع بأرش العيب، وإن قتلها هو، أو غيره لم يرجع بشيء... (ص/133)، [خ ن]، وغير ذلك من الأمثلة كثير، وما ذكرته منها كاف في التمثيل.

**المسألة الرابعة:** المواضع التي ينص الشارح على وجود الخلاف فيها، أقول: ليس للشارح حسب رأبي - منهج معين في ذلك، ويصعب إيجاد رابط يعطي انطباعاً بأن الشارح يلتزم في نوع معين من المسائل بجلب الخلاف، ولا يلتزم في خلاف هذا النوع بجلب الخلاف، حتى يعلم مدى التزامه بمنهجه، وسبب خلافه لمنهجه إذا خالف، ولكن يلاحظ اهتمام الشارح بجلب الخلاف في المسائل التي كثر الخلاف فيها، واشتهر، وقد تقدم ذكرها، وجلبه للخلاف في المسائل التي منشأ الخلاف فيها اختلاف السنن، أو فهم العلماء للسنن، ومنها جلبه الخلاف في مسألة بيع السلع قبل قبضها، وذلك لأن منشأ الخلاف اختلاف السنن في ذلك، واختلاف فهم العلماء لها (ص/224)، (225)، [خ ن]، ومسألة رد النتاج، والاستغلال في باب الرد بالعيب (ص/171)، [خ ن]، ومسألة صحة بيع الجزاف قبل قبضه (ص/223)، [خ ن].

هذه المسائل التي تشكل المنهج العام، لشرح تنبيه الطالب، وتبقى مسائل أخرى يطول الكلام عنها، وهي: استدلالاته، وترجيحاته، واعتراضاته، وسأفرد لكل منها فصلاً خاصاً به - إن شاء الله -.

## الفصل الثاني

### منهجه في استدلالاته

إن لكل حكم شرعي دليلاً من الكتاب، أو السنة، أو أصل من أصول الفقه يرجع إليهما، وخلو بعض الأحكام المنقولة عن العلماء الأوائل من الدليل، لا يعني بالضرورة كونها عارية عنه، وصادرة عن الهوى والتشهي، غاية ما في الأمر وثوق الناس بهؤلاء العلماء، ومعرفتهم لمدى خشيتهم، وتقواهم، وهو ما يمنعهم من القول في دين الله بغير دليل من الكتاب أو السنة، أو ما يرجع إليهما - قوي هذا الأصل أو ضعف - وعلى ذلك سار الأمر بين السلف، فالمستفتي إذا ارتضى عالماً بعينه وسأله عن حكم شرعي، فأفتاه، لم يطالبه بدليله على الحكم، وأخذ منه الحكم مباشرة، تاركاً مهمة البحث عن الدلائل لأهلها، ولكن الأمر لم يستمر على هذا النسق والنظام، بل تغير، وأصبح البحث عن الدليل من مقتضيات معرفة الحكم، إما لغرض التعلم، والترجيح بين الآراء، ممن لهم أهلية لذلك، أو لغرض التسلح بالأدلة في المناظرات التي كثرت بين المتعصبين للمذاهب في القرنين الخامس والسادس، أو للتأكد من صحة أقوال هؤلاء العلماء الأجلة، أو مدى موافقته للأصول - على ما فيه من التنطع - وهو ما انتشر بين عوام الناس، أو بعض مدعي العلم مؤخراً.

أما المؤلفات الفقهية المتأخرة فانقسمت حيال هذه القضية قسمين: قسم له اهتمام بذكر الأدلة مع الأحكام، وقسم أهملها وجعل جل تركيزه منصباً على نقل الأحكام عن الأئمة، وابتعد عن الخوض في أدلتهم، ولعل للدعوة إلى غلق باب الاجتهاد، والتعصب للمذاهب تأثيراً في انتشار مثل هذه الكتب، وفي القسم الأول من هذين القسمين يمكن أن يصنف كتاب تنبيه الطالب، فالدارس فيه يلاحظ مدى اهتمام مؤلفه بنقل استدلالات الأئمة مع نقل

أحكامهم، ومحاولته تخريج الأصل، أو الدليل الذي اعتمد عليه العالم إذا لم ينقل عنه ما استدل به على الحكم، وجلبه للاستدلالات المختلفة في بعض المسائل، والترجيح بينها بما يقوى من الأدلة عنده، وخلو بعض مسائل هذا الكتاب عن الدليل، لا يعني مخالفة الشارح لمنهجه في ذلك، بل قد يرجع إما إلى اكتفائه بأحد الدليلين عن الآخر، إذا كان الرأيان على طرفي النقيض، ومبنى الاختلاف أمر عادي، أو عرفي، وإما لعدم نقل استدلال العالم مع قوله في المسألة، ويصعب استنتاجه عنه، وإما إلى تقدم ما يشير إليه من الكلام السابق، إلى غير ذلك من الأمور.

ومن استدلاله على الأحكام كان لكتاب تنبيه الطالب مزية على غيره من كتب المالكية الشروح، وبخاصة شروح خليل، حيث اقتصرت هذه الكتب - في الغالب - على ذكر الحكم دون الدليل، واهتمت باختلاف علماء المذهب، وذكر المشهور، والشاذ من الآراء، دون التعرض للدليل كل قول.

أما الأمور التي اعتمد عليها الشارح في استدلاله، فهي الأصول التي منها يستقى كل حكم شرعي (القرآن - السنة - الإجماع - أصول الفقه - القواعد الفقهية) وفيما يلي منهج الشارح في استدلاله بكل أصل:

### أولاً: استدلاله بالآيات القرآنية:

الملاحظ في هذا الجزء من البحث، قلة الآيات القرآنية التي استدل بها الشارح على الأحكام، حيث لم يتعد مجموع الآيات التي استشهد بها ثماني آيات، استشهد ببعضها أكثر من مرة، وسيأتي ذكرها.

ولا يمكن أن يعترض على الشارح في ذلك، ويُقال: إنه ترك الاستدلال بأول أصل من أصول التشريع، إذ من المعلوم أن حكمة الشارع اقتضت أن تكون الآيات المتعلقة بباب البيوع، عامة كلية تصلح لكل زمان ومكان، فالتطور الحضاري الرهيب أفرز، وأنتج أنواعاً وأشكالاً مختلفة من التعاملات المالية لم تكن موجودة في عصره ﷺ، فلو جاءت الآيات محددة مفصلة لأنواع البيوع السائدة في عصره ﷺ لأوقعت المسلمين اليوم، ومن يأتي بعدهم في الحرج والضيق، فإما أن يتركوا التعامل بهذه الأنواع المستحدثة من البيوع،

وفي ذلك مدعاة إلى تخلف وتراجع لا يقره الإسلام، وإما أن يقدموا على التعامل بها دون معرفة حكم الله فيها، وذلك أيضاً غير جائز، وكون الآيات عامة كلية يرفع هذا الضيق والحرَج، فما على المجتهدين في عصر من العصور إلا إرجاع هذه التعاملات إلى الأصول والقواعد العامة التي نص عليها القرآن أو جاءت بها السنة، ثم إعطاؤها الحكم المتفق مع تلك الأصول، وهذا العموم، وتلك الكلية في آيات المعاملات هي التي جعلتها قليلة العدد في القرآن الكريم.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يأت في أبواب هذا الجزء من الكتاب سوى آيتين: إحداهما في باب الرهن، والأخرى في باب القرض، استشهد الشارح بالأولى أكثر من مرة، واستشهد بالثانية في باب السلم، وعدم استشهاده بآية الدين في باب القرض، راجع إلى كون الأحكام التي جاءت بها الآية تتعلق بأحكام الكتابة والإشهاد في الدين، ولم يتعرض المؤلف للأحكام التي تعلق بها الآية في المتن، فترك الشارح الاستشهاد بها لترك المؤلف الأحكام التي تدل عليها الآية ويمكن أن تستنبط منها، أما بقية أبواب هذا الجزء من الكتاب وهي: خيار النقيصة، والمصرأة، والبراءة من العيوب، وعهدة الرقيق، وانتقال الضمان في البيوع، وبيع الطعام قبل القبض، والمرابحة، والمداخلة، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، والعرايا، والجوائح، واختلاف المتبايعين، والسلم، والمقاصة، فلم تأت آية في كتاب الله متعلقة بها، ولكن جميع هذه الأبواب تتعلق بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَبْطِلُ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحَضْرَةِ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، وقوله ﷺ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274].

اختلف الغرض الذي استدل له الشارح بالآيات - على قلتها - فمنها ما يأتي استدلالاً على الحكم - وهو الغالب - ومنها ما يأتي استدلالاً على الترجيح بين الأقوال والأدلة المختلفة، ومنها ما يأتي للتدليل على مسألة لغوية، فمثال الأول: استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 282]، على جواز الرهن من حيث الجملة، وعلى جواز رهن المشاع لأنه مقبوض، وعلى اشتراط استمرار قبض الرهن للفوز به (ص/ 224)، [ض ب]، ومثال الثاني: استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴿البقرة: 274﴾ وقوله ﷺ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَحْرَةً عَنْ فَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29] على ترجيح قول الشافعي بجواز السلم الحال على قول مالك، وأصحابه، وقول أبي حنيفة بعدم جوازه (ص/116)، [ض ب]، واستدلاله بقوله تعالى: ﴿وَأَقْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: 75] على ترجيح كون القرض مندوباً إليه، لا جائزاً (ص/151)، [ض ب]، ومثال الثالث: استدلاله بقوله تعالى: ﴿مِمَّا خَطِيئَتِهِمْ أُغْرِقُوا﴾ [نوح: 26] على كون من في قول المؤلف: (وشرط المرهون أن يصح منه استيفاء) سببية - كما هي في الآية - أي: يصح استيفاء الدين بسببه، كما أغرق قوم نوح بسبب الخطيئة (ص/179)، [ض ب].

### ثانياً: استدلاله بالأحاديث النبوية:

ما تقدم في الكلام عن سبب قلة الآيات القرآنية في باب البيوع، يمكن أن ينطبق أيضاً على الأحاديث الواردة في نفس الباب، إلا أن نصيب السنة من ذلك أكبر، فقد كثرت الأحاديث والآثار في هذه الأبواب، مقارنة بالآيات الواردة فيها، ولكنها قليلة أيضاً باعتبار ما يقابلها من الأحاديث في بعض الأبواب الأخرى، حيث لم يتجاوز عدد الأحاديث التي أوردها الشارح في هذا الجزء من الكتاب ستين حديثاً، بينما تجاوز عدد الأحاديث التي أوردها الشارح في باب الطهارة، والصلاة ثلاثمائة حديث، وأثر.

ودراسة منهجه في الاستدلال بالأحاديث يتعلق بها أمور عدة منها: ذكره لنص الحديث، ذكره لأسانيد الأحاديث، ذكره لتخريج الأحاديث، ذكره لبعض الفوائد الحديثية، وفيما يلي الكلام عن كل قسم:

#### 1 - منهجه من حيث ذكر نص الحديث:

سار الشارح في ذكر نصوص الأحاديث على منهج يكاد يكون موحداً، ولم يجانبه إلا قليلاً، فالغالب عليه في شرحه عند الاستدلال بالحديث ذكر نصه كاملاً، أو ذكر ما يتعلق بالجزء المستشهد به من الحديث، وقليلاً ما يذكر الحديث بما يفيد الاستفادة بالحكم منه دون نصه.

## أمثلة استشهاده بالنص كاملاً:

استشهاده بقوله ﷺ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ نَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»<sup>(1)</sup> على وضع الجوائح عن المشتري (ص/ 5)، [ض ب] واستدلاله بقوله ﷺ: «الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَلَبِنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يُشْرَبُ، وَيُرَكَّبُ النَّفَقَةُ»<sup>(2)</sup> على كون الغلة للمرتهن لا للراهن (ص/ 197)، [ض ب]، إلى غير ذلك من الأحاديث التي رويت بالنص كاملاً، وسيأتي مزيد من الأمثلة على ذلك، في التمثيل على الأقسام الأخرى.

## أمثلة استشهاده - في القليل - بدون ذكر النص، أو بعدم ذكره كاملاً:

استشهاده بقوله: (وقد جاء في الصحيح أحاديث في إنظار المعسر، وهي دالة على ما قلناه)<sup>(3)</sup>، على كون القرض مندوباً إليه لا جائزاً فقط (ص/ 152)، [ض ب]، واستشهاده بقوله: (لظاهر نهيه ﷺ عن مهر البغي)<sup>(4)</sup> مستدلاً به على أن مطاوعة الأمة في الزنا تسقط عن الزاني ما نقصها الزنا (ص/ 239)، [ض ب]، واستشهاده بقوله: (ومثل هذه الصورة يتناولها التهي عن بيع الغرر)<sup>(5)</sup> مستدلاً به على وجوب كون المسلم فيه مقدوراً على تحصيله غالباً، وإلا كان غرراً (ص/ 101)، [ض ب]، واستشهاده بقوله ﷺ: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدِرْهَمٍ...»<sup>(6)</sup> على صحة المشهور من عدم القيام بالغبن (ص/ 180)، [خ ن]، واستشهاده بقوله: بل صحَّ أن رسول الله ﷺ

(1) صحيح مسلم 3/ 1190، والمنتقى لابن الجارود 1/ 161.

(2) صحيح البخاري 2/ 888.

(3) ينظر: المرجع السابق 2/ 731، ومسلم 3/ 1194.

(4) ورد النهي عن ذلك في الصحيح، فقد أخرج البخاري من حديث أبي مسعود ﷺ أنه قال: «ثم نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي» صحيح البخاري 5/ 2045.

(5) ورد النهي عن بيع الغرر في الصحيح، فعن أبي هريرة قال: (ثم نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر) صحيح مسلم 3/ 1153.

(6) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري 2/ 925، ومسلم 3/ 1239.



«اسْتَعَارَ فِي خُرُوجِهِ إِلَى هَوَازِنَ أُذْرُعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَ صَفْوَانَ»<sup>(1)</sup> مستدلاً به على جواز الرهن في الحضرة (ص/177)، [ض ب]، فالملاحظ في الأمثلة الثلاثة الأولى عدم ذكر النص مطلقاً، بل ذكر الشارح ما يفيد الحديث فقط، وفي المثالين الرابع والخامس استشهد الشارح بطرف من الحديث فقط، ولم يذكر نصه كاملاً على خلاف المعهود منه في ذلك، وبقليل من النظر في أمثال هذا، قد يجد القارئ أعداراً مقبولة للشارح لمثل هذا الخروج - والله أعلم - .

## 2 - منهجه من حيث ذكر السند:

الملاحظ على الشارح عند ذكره الحديث عدم إتيانه بالسند كاملاً، بل يأتي في الغالب بالصحابي الذي روى الحديث عن رسول الله ﷺ وعلى ذلك منهجه في معظم الأحاديث التي ساقها للتدليل على الأحكام، إلا أنه قليلاً ما يعدل عن هذا المنهج ويستبدله، وعدوله عن منهجه في ذكر السند، اتخذ منحيتين: إما ذكره السند كاملاً، أو زيادة راو آخر قبل الصحابي، وإما حذفه اسم الصحابي، وروايته عن رسول الله ﷺ دون ذكر من رواه عنه، وإليك أمثلة كل قسم:

### أمثلة اقتصاره على ذكر الصحابي:

استشهاده بحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي رَجُلٌ أَشْتَرِي هَذِهِ الْبُيُوعَ، فَمَا يَجِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قَالَ: يَا بَنُ أَخِي إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعًا، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»<sup>(2)</sup> على منع بيع كل شيء قبل قبضه (ص/229)، [خ ن]، واستشهاده بحديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَا لَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»<sup>(3)</sup>، على وجوب وضع الجوائح عن المشتري (ص/5)، [ض ب]، واستدلاله بحديث عبد الله بن أبي ربيعة

(1) أخرجه الحاكم، والبيهقي، والدارقطني، المستدرک 3/51، والسنن الكبرى 6/88، وسنن الدارقطني 3/38.

(2) مسند الإمام أحمد 3/402، وصحيح ابن حبان 11/358، وسنن الدارقطني 3/8، والسنن الكبرى للبيهقي 5/313.

(3) صحيح مسلم 3/1190، والمتقى لابن الجارود 1/161.

المخزومي رضي الله عنه، قال: استسلف مني نبي الله صلى الله عليه وسلم أربعين ألفاً، فجاءه مال فدفعه إليّ وقال: «بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ، وَمَالِكَ، إِنَّمَا جَزَاءُ السَّلْفِ الْحَمْدُ، وَالْأَدَاءُ»<sup>(1)</sup> على نذب القرض (ص/152)، [ض ب]، ففي جميع هذه الأحاديث وغيرها اكتفى بذكر الصحابي دون غيره، وعلى هذا غالب منهجه في ذكر السند.

### أمثلة ذكره السند كاملاً، أو زيادة راو غير الصحابي:

استدلاله بما رواه أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال سعيد بن المسيّب في حديث ذكره كأنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوَلِّيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى»، وبما أخرجه عبد الرزاق، عن ابن جريح، قال: أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً مستفيضاً بالمدينة أنه قال: «مَنْ آتَعَ طَعَاماً، فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ، أَوْ يُؤَلِّيَهُ، أَوْ يُقِيلَهُ»<sup>(2)</sup> على جواز التولية والشركة، والإفالة في الطعام قبل قبضه (ص/231)، [خ ن]، واستدلاله بحديث يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، قال: سألت أنس بن مالك، قلت: يا أبا حمزة الرجل منا يقرض أحاه المال فيهدي إليه، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ أَحَاهُ قَرْضاً، فَأَهْدَى إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى ذَاتِهِ فَلَا يَقْبَلُهُ، وَلَا يَرْكَبُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ، وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»<sup>(3)</sup> على منع هدية المديان (ص/160)، [ض ب]، ففي المثاليين الأولين ذكر السند كاملاً وإن كان مرسلأ، وفي الحديث الثالث ذكر راو آخر قبل الصحابي.

### أمثلة حذفه الصحابي:

استدلاله بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ،

(1) السنن الكبرى للبيهقي 57/4، وسنن النسائي 101/6، وعمل اليوم واللييلة 300/1.

(2) أخرجه عبد الرزاق من حديث ربيعة، مصنف عبد الرزاق 49/8.

(3) ينظر: المعجم الأوسط للطبراني 30/5، وسنن ابن ماجه 813/2، ومصباح الزجاجة

70/3، ونيل الأوطار 249/5 و250، وقد نصت هذه الكتب على جهالة يحيى،

وضعف راو آخر في سند الحديث.

وَأَرْخَصَ فِي السَّلَامِ»<sup>(1)</sup> على وجوب التأجيل في عقد السلم (ص/117)، [ض ب]، واستدلّاه بقوله ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»<sup>(2)</sup>، على عدم وجوب القيام بالغبن (ص/179)، [خ ن]، وبما روي أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ فِي قُوتِ أَهْلِهِ»<sup>(3)</sup> على جواز الرهن في الحضر، ولم يذكر في الجميع الصحابي الذي روى الحديث (ص/177)، [ض ب]، وقد يجد القارئ، أو الباحث أعماراً مقبولة للشارح في بعض المواضع لمخالفته منهجه، إلا أن سبب خروجه عن المعهود منه في أكثرها غير واضح، ولعل المعنى في بطن الشاعر.

### 3 - منهجه من حيث تخريج الأحاديث:

ما قيل من كلام على النقطة السابقة ينطبق على هذه أيضاً، فمنهج الشارح في تخريجه للأحاديث يكاد يكون موحداً، ولم ينحرف عنه إلا قليلاً، إلا أن عذره في هذا الانحراف، قوي وواضح، ولا يجد القارئ كبير عناء في التماسه له، في مسائل مما خرج فيه على المؤلف منه في ذكر التخريج، فالغالب من منهج الشارح ذكر المصدر الذي يخرج منه الحديث، وأحياناً يتركه، ويأتي بالحديث مهماً عن التخريج.

أما المصادر التي خرّج منها أحاديثه التي استدل بها فكثيرة، منها: الصحيحان، إلا أنه غالباً يطلق، وتارة يقيد بصحيح البخاري، ولم أجد له في الجزء محل الدراسة تقيد الصحيح بصحيح مسلم، مع أنه أحياناً يشير إلى أن الحديث في الصحيح، ويكون مسلم منفرداً به، ومنها أيضاً كتب السنن، إلا سنن ابن ماجه فلم يخرج عنه حديثاً واحداً في هذه الأبواب، ولعله قد خرج له في باقي أجزاء الكتاب، ومنها سنن البيهقي، والدارقطني، ومصنف عبد الرزاق، وابن أبي شيبة، ومسنند البزار.

(1) نصب الراية 4/45.

(2) رواه مسلم من حديث جابر، صحيح مسلم 3/1157.

(3) أخرجه البخاري، ومسلم من حديث عائشة، أن النبي ﷺ «اشتري طعاماً من زفر إلى أجل ورهته درعاً من حديد» ينظر: صحيح البخاري 2/729، وصحيح مسلم 3/1226.

## أمثلة تخريجه للأحاديث:

تخريجه لما رواه النسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتْرُكُ»<sup>(1)</sup> عند استدلاله به في مسائل اختلاف المتبايعين (ص/ 24)، [ض ب]، وتخرجه لقول ابن عباس رضي الله عنهما من صحيح البخاري: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون في التمر السنيتين، والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَقِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(2)</sup> للاستدلال به على جواز السلم (ص/ 116)، [ض ب]، وتخرجه لما في الصحيح أيضاً من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمْرَاءَ»<sup>(3)</sup> للاستدلال به على أحكام المصرة (ص/ 118)، [خ ن]، وعلى مثل هذا المنهج من تخريج الأحاديث سار في معظم شرحه.

## أمثلة تركه للتخريج:

قوله: وروي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم رضي الله عنه أنه قال: «بَيْعُ الْمُحْفَلَاتِ خِلَابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةٌ مُسْلِمٍ»<sup>(4)</sup> للتدليل به على أحكام المصرة، ولم يذكر تخريج الحديث (ص/ 119)، [خ ن]، وتدليله على عدم وجوب القيام بالغبن بقوله رضي الله عنه: «لَا يَبِغُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»<sup>(5)</sup> وقوله رضي الله عنه في فرس عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدِرْهَمٍ...» وكذلك قوله رضي الله عنه في الأمة الزانية في الثانية أو الرابعة: «بِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ»<sup>(6)</sup> ولم يذكر تخريج هذه

(1) أخرجه النسائي من حديث عبد الله، المجتبى 302/7.

(2) صحيح البخاري 781/2.

(3) صحيح مسلم 1158/3.

(4) مسند الشاشي 390/1، والمعجم الأوسط 342/6، والسنن الكبرى للبيهقي 317/5.

(5) رواه مسلم من حديث جابر، صحيح مسلم 1157/3.

(6) رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، صحيح البخاري 901/2، ومسلم 1329/3.

الأحاديث الثلاث (ص/179)، [خ ن]، أما عذره عن ذكر تخريج الحديث الأول فهو عدم تعلق كبير منفعة بذكره؛ لأنه قدم قبله حديثين من الصحيحين، للاستشهاد بهما على نفس الحكم، فإذا كان الحكم مستشهداً له بحديثين متفق عليهما، فلا يضر ذكر حديث ثالث للاستدلال به على نفس الحكم خرجه من خرجه، أما عذره في بقية الأحاديث، فلعله قصد بالعطف على الحديث المتفق عليه قبلها عطفَ التخريج وعطفَ الاستدلال به على الحكم، وفيه ما فيه.

#### 4 - منهجه من حيث ذكر بعض الفوائد الحديثية:

قد يتطرق الشارح إلى ذكر بعض الفوائد الحديثية من تصحيح، وتضعيف، واختلاف سماع، وغير ذلك من الفوائد، عند استدلاله ببعض الأحاديث، ولكن الغالب عليه عدم ذكرها؛ ولعل فيما تقدم من غلبة التخريج عنده، ما يؤدي إلى هذه النتيجة، فما خرجه من الصحيحين لا يحتاج إلى تعليق بعده، وما خرجه من غيرها قد يكفي فيه التخريج لمعرفة الكلام عنه، ولا يحتاج إلى مزيد إيضاح، وفيما يلي جملة من الفوائد التي ذكرها في شرحه:

قول ابن عبد السلام: (قالوا: ولم يسمع الحسن من عقبه بن عامر، واخْتُلِفَ في سماعه من سمرة) عند تخريجه لما رواه أبو داود عن الحسن، عن عقبه بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»<sup>(1)</sup> ولما خرجه ابن أبي شيبة، عن الحسن، عن سَمْرَةَ عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»<sup>(2)</sup>، للاستدلال به على ثبوت عهدة الثلاث في الرقيق (ص/183)، [خ ن]، وقوله: (لكن طرق هذا الحديث ضعيفة، وأشهرها هي الطَّرِيقُ الْأُولَى) لتضعيف ما رواه الدَّارِقُطْنِيُّ مقيداً بالفوات في باب اختلاف المتبايعين «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، فَإِذَا اسْتَهْلِكَ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ

(1) سنن أبي داود 3/284.

(2) لم يرو ابن أبي شيبة هذا الحديث عن سمرة بل عن عقبه بن عامر، ورواه ابن ماجه، والبيهقي عن سمرة، مصنف ابن أبي شيبة 7/306، وسنن ابن ماجه 2/754، والسنن الكبرى 5/323.

المُشْتَرِي»<sup>(1)</sup>، وتشهير ما رواه النسائي - مطلقاً - عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتْرُكُا»<sup>(2)</sup> على ما رواه النسائي أيضاً - مطلقاً - من حديث عبد الله بن مسعود قال، قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، فَأَقْوَلُ مَا قَالَه الْبَائِعُ، وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ»<sup>(3)</sup> (ص/ 29)، [ض ب]، وقوله - مصححاً به حديث أبي هريرة - : لَأَنَّ بَعْضَ أَهْلِ الْحَدِيثِ صَحَّحَ مَا رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ لِمَنْ رَهَنَهُ، لَهُ عُثْمُهُ، وَعَلَيْهِ عُزْمُهُ»<sup>(4)</sup> وعن عطاء بن أبي رباح أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا، فَتَفَقَّ فِي يَدِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»<sup>(5)</sup>، وهذا الحديث إنما يصحّ مرسلًا (ص/ 253)، [ض ب]، إلى غير ذلك من الفوائد التي يضيق المقام - على قلتها - عن الإتيان بها.

### ثالثاً: استدلاله بالإجماع:

ليس في هذا الجزء من الكتاب كثير استدلال بالإجماع، إذ لم يرد إلا مرات معدودة، وليس فيها ذكر الإجماع صراحة إلا في موضع أو موضعين، وباقيها لا يفيد الإجماع المطلق، وليس فيه ذكر الاستدلال به، بل يأتي بقوله: (ولا خلاف في كذا) لإفادة عدم القول المخالف، لا للاستدلال به على الحكم، ومن أمثله قوله: (والإجماع أيضاً على جوازه من حيث الجملة) (ص/ 60)، [ض ب] مستدلاً به على جواز السلم من حيث الجملة، وقوله: (وأما حكمه، فالجواز، ولا خلاف في ذلك من حيث الجملة) مستدلاً به على جواز الرهن من

(1) رواه الدارقطني من حديث عبد الله عن رسول الله ﷺ، وفيه الحسن بن عمارة متروك، سنن الدارقطني 3/ 20.

(2) أخرجه النسائي من حديث عبد الله، المجتبى 7/ 302.

(3) لم أعثر عليه في المجتبى، ولكن رواه بهذا اللفظ عن ابن مسعود الترمذي والبيهقي، سنن الترمذي 3/ 570، والسنن الكبرى 5/ 332.

(4) صححه الحاكم وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، صحيح ابن حبان 3/ 258، والمستدرک 2/ 59، 60.

(5) مصنف عبد الرزاق 8/ 238، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 524، والسنن الكبرى للبيهقي 6/ 41.

حيث الجملة (ص/ 177)، [ض ب]، وقوله: (لا خلاف بين أهل العلم في أن المسلم فيه لا بد أن يكون مضبوطاً محصوراً على وجه يمنع المتبايعين من التنازع في قدره) مستدلاً به على وجوب ضبط المسلم فيه بأوصاف تمنع من التنازع فيه (ص/ 126)، [ض ب]، وتارة يستدل بالإجماع إن تحقق، ومنه قوله: (وقد تقدّم أنّ بعض الصحابة أثبت بيع البراءة، فإن لم يعلم عنهم خلاف في ذلك، ترجّح القول بأنّ البراءة تنفع على الوجه الذي روي عنهم) مستدلاً بالإجماع - إن وقع - على إثبات البراءة من العيوب في الحيوان (ص/ 129)، [خ ن]، وتارة يحكي عدم الخلاف حسب علمه، ومنه قوله: (فلا أعلم خلافاً في جواز البيع) مستدلاً به على جواز البيع إن قال البائع اشتريتها بكذا وأربح فيها دينارين، أو ثلاثة، دون تحديد ربح محدد على كل جزء من المبلغ المدفوع (ص/ 236)، [خ ن]، أما باقي المواضع التي ذكر فيها عدم الخلاف، فإما أن يريد به الخلاف في المذهب، وإما ألا يريد به الاستدلال على الحكم، بل نقل عدم الخلاف فقط، ومن أمثلة الأول، قوله: (وأما الحوز فهو مطلوب فيها - أي العرية - كسائر أنواع العطايا، فإنّها تبطل بموت المعطي، أو فلسه قبل حوز المعطي، ولا خلاف في ذلك المذهب) (ص/ 288)، [خ ن]، ومن أمثلة الثاني، قوله: (إذا أتلّف المشتري ما اشتراه، وهو بيد البائع، فإنّ ذلك يتنزّل منزلة قبضه له وإتلافه بعد ذلك، ولا خلاف في ذلك) وغرضه من عدم الخلاف ليس الاستدلال به على الحكم، بل نقل الاتفاق عليه، وعدم الخلاف (ص/ 210)، [خ ن].

#### رابعاً: استدلاله بأصول الفقه:

لم يتضح لي من خلال هذا الجزء من الكتاب منهجاً معيناً، أو غالباً للشارح في استدلاله بأصول الفقه على الأحكام، وذلك راجع إلى قلة المسائل التي استدل على أحكامها بالقواعد الأصولية، إلا أنني استطعت من خلال هذه المسائل القليلة ملاحظة أن منهج الشارح في الاستدلال بالقواعد الأصولية، لا يقتصر في الاستدلال بها على استنباط الأحكام فقط، بل يستدل بها أيضاً على الترجيح بين الأحكام، أو لتضعيف، أو استشكال قول فقهي، أو قد ينص على استنباط حكم من قاعدة إن أمكن إعمالها في المسألة المدروسة، أو يأتي بالقاعدة الأصولية لا لاستنباط الحكم مباشرة، ولكن للتعليق على آية من

كتاب الله، يصلح بعد هذا التعليق استنباط الحكم في محل الخلاف منها، وقد يأتي بالقاعدة على هيئة اعتراض على قول معين، ثم يزيل هذا الاعتراض، وأحياناً يأخذ منهجاً معاكساً، فيأتي بالقاعدة التي قد يستدل بها على استنباط حكم معين، ثم يبين أن هذه القاعدة لا تنطبق على المسألة المدروسة حتى ينتج ما ذكر.

فمن أمثلة استدلاله بها على الحكم، استدلاله بعمل أهل المدينة على ثبوت عهدة السنة والثلاث في الرقيق، واستدلاله بسد الذرائع على منع سلم شيء في أكثر منه إذا كان العوضان غير طعامين، لأن المتعاضين يتهمان على سلف جرّ منفعة، وعلى سلم شيء في أقل منه؛ لأنهما يتهمان على الضمان بجعل، واستدلاله بصحة عكس العلة على إلغاء الكراء والحمولة - إذا كان سعر السوق المنقولة إليه مساوياً لسعر السوق المنقولة منه، في باب المرابحة - فلا يحسب لها ثمن ولا ربح، وذلك لأن العلة في حصة ربح أو ثمن للعمل في باب المرابحة، هي تأثير العمل في الذات، أو كونه فيه زيادة إنفاق، فإذا انتفت هذه العلة كما في هذه المسألة، فيجب إلغاء نفقة الكراء والحمولة، وفي هذا يقول المؤلف: (وهذا الكلام عندي صحيح بناءً على عكس العلة، وعكسها في هذا الموضوع صحيح).

أما أمثلة استدلاله بالقواعد الأصولية على الترجيح بين الآراء، فستأتي في فصل منهج الشارح في الترجيح، فلا أطيل بذكرها<sup>(1)</sup>، ومثال استشاده بها في تضعيف قول، ما استشهد به من القواعد الأصولية لاستشكال قول الإمام مالك: (وأجاز ابن عباس السّلم في الطّعام، وتلا هذه الآية ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَيْكَ أَجَلَ مُسَكًى فَاصْتَبُوهُ﴾ [البقرة: 282] وقال: وهذا يجمع الدّين كلّهُ) وذلك لأنّ لفظة دين نكرة في سياق الثبوت، فلا تنفيذ العموم بل تنفيذ الخصوص (الإطلاق) ووجه الاستشكال - والله أعلم - أن لفظ الدين في هذه الآية مطلق لم يقيد بالجواز ولا بغيره، وليس عاماً فيفيد أن كل دين جائز، بما فيه السلم في الطعام، كما قال الإمام مالك (ص/60)، [ض ب]،

(1) يراجع استدلاله بأصول الفقه.



ومثال استدلاله بالقواعد إن صحت، ما استدل به من عكس العلة على عدم وجوب رد الغلة في البيع الفاسد بعد قبض المشتري للسلعة، وذلك في مقابلة القول بعدم وجوب ردها؛ لأن الخراج بالضمان، فيلزم على عكسها أن يردّ الغلّة على مذهب سحنون، ولو كانت بعد القبض؛ لأنّ هذا القبض عنده لا يوجب الضمان مطلقاً، كما في الردّ بالعيب، في البيع الصّحيح، ولكن هذا الحكم معلق على صحة عكس هذه العلة، فقال الشارح: (إن صحّ عكسها)، ومفهوم قوله أنه لو لم يصح عكسها لا تنتج هذا الحكم (ص/197)، [خ ن].

ومثال ما علق به من القواعد على الآية لاستنباط الحكم منها، تعليقه بقاعدة أن التقييد بالوصف دليل على قبول محل ذلك الوصف لضعف ما وصف به، على قوله تعالى: ﴿فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 282] للاستدلال بها على كون الرهن يصح ولو لم يقبض، ولكن شرط اختصاصه به عن الغرماء استدامة حوزة، فلولا تطبيق هذه القاعدة على الآية، لما أمكن استنباط هذا الحكم منها، بل هي أقرب لاستنباط الحكم المخالف، ومثال إتيانه بالقاعدة على شكل اعتراض ثم دفعه قوله: (فإن قلت: هذا مبنيّ على قول من يقول إنّ ما بعد إلى داخل في حكم ما قبلها، وأما على قول من لا يرى ذلك، فينبغي أن يحلّ الأجل قبل ذلك، وهو في آخر جزء من شعبان) وهذا كالاقتراض على القول بأن الأجل في السلم إذا كان ينتهي إلى رمضان، حلّ الأجل برؤية هلال رمضان، ووجب الحقّ على من عليه الدّين، لا قبل ذلك، ووجه الاعتراض أن هذا الحكم المنقول عن أئمة المالكية، إنما يصح على قول من يقول: إن ما بعد إلى داخل في حكم ما قبلها من الأصوليين، وعلى العكس لا يصح، فأجاب الشارح بأن الحكم قد يكون نفسه حتى مع القول الثاني، وقال: (قلت: يحتمل الأمر أن يكون على ما ذكرت، وأن يكون الحكم سواء على القولين؛ لأنّه لا يتبيّن آخر جزء من شعبان، إلّا بدخول أوّل جزء من رمضان، فيكون معنى قولهم إنّ الدّين يحلّ بأوّل جزء من رمضان أنّه الرّمن الذي يتبيّن به انقضاء الأجل - والله أعلم -) (ص/124)، [ض ب].

ومثال إتيانه بالقاعدة لبيان عدم انطباقها على المسألة قوله: (ولا يقال إنّ هذا الحديث عامّ، وأحاديث الطّعام خاصّة، والخاصّ مقدّم) في منع بيع

الطعام قبل قبضه، وسبب عدم انطباقها على المسألة فسره بقوله: (لأنه قد تقرّر في أصول الفقه أنّ من شرط حمل العامّ على الخاصّ حصول التناقض بينهما، كالتهي عن قتل النساء المخصّص للأمر بقتل المشركين، عند من يرى أنّ خطاب المذكّرين يشمل المؤنّثات، وأمّا إذا لم يكن بينهما تناقض، كما في أحاديث هذا الباب فلا لأنّ الطّعام ممتنع بيعه قبل قبضه، فأحاديثه الواردة فيه نصّ، ويمتنع أيضاً بيعه قبل قبضه بالنّهي عن ربح ما لم يضمن، لتناوله ظاهراً، فتظافرت الأدلّة الخاصّة والظّاهرة على منع بيع الطّعام قبل قبضه، وانفردت الظّاهرة بمنع بيع ما ليس بطعام قبل قبضه) (ص/227)، [خ ن].

### خامساً: استدلاله بالقواعد الفقهية:

المراد بالقواعد الفقهية في هذا المحل: القواعد العامة في باب البيوع، التي يترتب على وجودها في مسألة من المسائل عدم الجواز، ومرجع هذه القواعد للسنة، أما كونها قواعد فراجع إلى إمكان دخولها في كل أبواب البيوع، ووقوع كثير من الفروع تحتها، فمتى وجد فرع يتحقّق فيه دخول إحدى هذه القواعد، حكمنا بالمنع، بغض النظر عن الباب الذي تندرج تحته المسألة، ومن هذه القواعد، بيع الدين بالدين، وفسخ الدين بالدين، وبيع الطعام قبل القبض، وسلف جر منفعة، وتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وحط الضمان وأزيدك، وضع وتعجل، وبيع معين يتأخر قبضه، وبيع ما ليس عند الإنسان، وغيرها، وقد استدل الشارح بكثير من هذه القواعد في كتابه، على منع بعض المسائل، ولكنه لم يقتصر على هذه القواعد فقط بل استعمل في استدلالاته قواعد مختلفاً فيها في المذهب، كقاعدة من خَيْرٍ بين شيئين هل يعد متفلاً أو لا؟ وقاعدة هل المستثنى في البيع مبقى أو مبيع؟ وتجدد الإشارة إلى أن القواعد الأولى متفق عليها في المذهب، وما وقع من الخلاف في بعض المسائل المتعلقة بها، فإنما هو خلاف في انطباق القاعدة على المسألة، فتمنع المسألة، أو لا فتجوز؟ أما القاعدة المختلف فيها فالخلاف في أصلها، لا في انطباقها على الفرع.

أما منهج ابن عبد السلام في استدلاله بالقواعد الفقهية، فلم يختلف وكان موحداً في جميع ما استدل به منها على الحكم، فهو يذكر المسألة ثم

يذكر منعها، معللاً المنع بوقوع هذا الفرع تحت إحدى هذه القواعد، وفيما يلي بعض القواعد التي استدلت بها على الأحكام ومن خلال الأمثلة يزداد منهجه وضوحاً، وبياناً:

مثال استدلاله بقاعدة سلف جر نفعاً<sup>(1)</sup>: استدلاله على منع دفع المديان الذي عليه دين من بيع، أو قرض برهن أو بغير رهن، وأقرضه المرتهن قرضاً جديداً، على أن يدفع له رهنا بالقرض مع الدين الأول، بقوله: (لأنه سلف جرّ منفعة) (ص/ 202)، [ض ب].

مثال استدلاله بقاعدة تردد الثمن بين السلفية، والثمنية<sup>(2)</sup>: استدلاله على منع اشتراط النقد في عهدة الثلاث بقوله: (لما كان الرّد في هذه العهدة بكلّ عيب، والعيوب فيها كثيرة، كان البيع فيها معرضاً للتقص، فلو جاز شرط التقد لأدّى إلى أن يكون الثمن تارة بيعاً، وتارة سلفاً) (ص/ 188)، [خ ن].

مثال استدلاله بقاعدة بيع الدين بالدين: استدلاله على ترجيح منع السلم إذا تأخر تسليم رأس المال كثيراً، ولو بتوانٍ من البائع أو التوائه، على قول ابن الماجشون بأن السلم ثابت، بقوله: (لاستلزامه الوقوع في بيع الدين بالدين، والمذهب مراعاة التّهم، ولا سيّما فيما يدخله الأجل من البياعات) (ص/ 63)، [ض ب].

---

(1) مرجع هذه القاعدة قوله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ إِلَى مَنَفَعَةٍ فَهُوَ رِبَاٌ» زوائد الهيثمي 500/1، ومصنف ابن أبي شيبة 327/4، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 164/2، وخلاصة البدر المنير 68/2، وسبل السلام 17/3، ومثالها واضح، إلا أنه يستحسن التنبيه على أن النفع ليس بشرط أن يكون مادياً، بل النفع المعنوي له نفس الحكم عند المالكية، فالسُّلع التي تخزن مثلاً ويخاف عليها التلف، لو أسلفها الشخص، وفي نيته ونية المقترض حماية هذه السُّلع من التلف عن طريق السلف، لم يجز ذلك؛ لأن النفع في هذه الحالة ليس مادياً بحتاً، فالمقترض يرجع نفس ما أخذه، ولكن المقرض انتفع بعدم تخزين هذه السُّلع، وعدم فسادها بالقرض، فيمنع.

(2) مرجع هذه القاعدة لقاعدة القرض والضمان والجاه لا تكون إلا لله، ومثالها، أن يشتري محمد من علي نوعاً معيناً من السُّلع كأمة مواضعة، أو يكون العقد بصيغة معينة كبيع الخيار، وكل من السُّلعة والبيع، يكون احتمال عدم تمام البيع فيهما كبيراً، وينقد محمد الثمن لعلّي، فيكون المنقود إذا تم البيع ثمناً، وإذا لم يتم يكون سلفاً، ففي هذه الحالة القرض أو السلف لم يكن خالصاً لله بل مع احتمال أن يكون بيعاً، فيمنع.

مثال استدلاله بقاعدة فسخ الدين في الدين<sup>(1)</sup>: استدلاله على منع نقد الثمن ولو تطوعاً في السلم إذا كان مقروناً بخيار بقوله: (لأنّه إن تمّ فسخ دين في دين، وذلك أنّه إذا تطوّع المسلم فذفع رأس مال السّلم، وقبضه المسلم إليه، فقد تعلق بذمّته، وصار ديناً عليه، فقد يختار من له الخيار ردّ السّلم، فيجب ردّ رأس مال السّلم إلى المسلم، ثمّ إذا اختار بعد ذلك إمضاء السّلم، قبل رجوع رأس المال إلى يد ربّه، كان رأس المال هو ذلك الدّين في المسلم فيه، وهو دين، وهذا هو فسخ الدّين في الدّين) (ص/ 65)، [ض ب].

مثال استدلاله بقاعدتي حط الضمان وأزيدك<sup>(2)</sup>، وضع وتعجل<sup>(3)</sup>:  
استدلاله على منع اقتضاء نوع مشابه للمسلم فيه في النوع، مخالف له في

(1) أصل منع هاتين القاعدتين حديث «أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» سنن البيهقي 6/ 24، مثال الأولى أن يشتري علي من محمد سيارة بألف، الألف إلى أجل والسيارة كذلك، فقد عمرت ذمة علي بالألف، وذمة محمد بالسيارة، ومثال الثانية أن يكون لمحمد على علي ألف دينار ثمن سلعة ما، أو من قرض إلى شهرين مثلاً، فيقول علي لمحمد قبل حلول أجل الدين: ما رأيك أن أعطيك بدينك الذي عليّ شيئاً آخر غير الألف دينار، كسيارة أو قطعة أرض مثلاً بعد شهر، فيوافق عمر، ففي هذا المثال فسخ علي الدين الذي عليه في دين آخر، فعمرت ذمتان بالدين.

(2) مرجع هذه القاعدة لقاعدة أن القرض والضمان والجاه لا تكون إلا لله، ومثالها: أن يكون لعمر على وائل سيارة من بيع سلم إلى شهرين مثلاً، فيتحصل وائل على السيارة قبل حلول الأجل، ويخاف عليها إن بقيت عنده من السرقة، أو التلف؛ لأن ضمانها منه، فيقول لعمر اقض مني السيارة الآن مقابل زيادة مبلغ ما على السيارة، فيوافق محمد، وسبب المنع أن الضمان لا يكون إلا لله، وفي هذه الصورة استفاد عمر مقابل حطه الضمان عن وائل مبلغاً ما فيمنع.

(3) مرجع هذه القاعدة لقاعدة سلف جر منفعة، وذلك لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً، فكأنه اقتضى من نفسه لنفسه، مثالها: أن يكون لعمر على وائل دين ما، والأجل فيه من حق المدين، إلى سنة مثلاً، فيأتي وائل لعمر ويخبره أنه مستعد أن يعجل له المبلغ قبل تمام السنة، مقابل أن يضع عنه عمر بعضاً من المبلغ، فيوافق عمر لحاجته إلى المال، ووجه السلف الذي جر تفعلاً أن وائل لما عجل بعض المبلغ في ستة أشهر عدّ مسلفاً للثمن الذي دفعه، وأجل الدين إلى تمام الأجل الأول، وهو السنة، فكأنه اقتضى عند حلول الأجل تمام الدين الذي كان عليه، وهو قد دفع أقل منه نتيجة لحط عمر عنه قليلاً منه، فألت الحال إلى أن وائل أسلف مبلغاً ثم عاد إليه بزيادة، وذلك هو عين سلف جر منفعة.

الجودة، والرداءة، قبل الأجل، بقوله: (لأنه في الأول حظّ عني الضمان وأزيدك، وفي الثاني ضع وتعجل) ويقصد بالأول ما كان فيه المقتضى أجود صفة من المسلم فيه، وبالثاني إذا كان أردأ من المسلم فيه (ص/144)، [ض ب].

إلى غير ذلك من القواعد التي استدلت بها على الأحكام وقد تقدم ذكرها، وتتبعها فيه طول، وما ذكرته منها يكفي لمعرفة منهج الشارح في أمثالها.

أما ما استدلت به من القواعد المختلف فيها، وهي لم تعدد القاعدتين، فمثالها قوله: (فقد كان من له الخيار متمكناً منه، فيجري الأمر فيه على من خُير بين شيئين، هل يُعدُّ منتقلاً؟ فإن لم يُعدَّ منتقلاً فينبغي أن يجوز) وذلك تعقيباً منه على نفس المسألة السابقة، واستدلاله على مسألة من باع ثمرة نخله، واستثنى منه كيلاً يجوز له استثناءه، هل له أن يبيع ذلك المستثنى قبل قبضه؟ بالخلاف في قاعدة المستثنى هل هو مبقًى أو مبيع؟ ووجه دلالة القاعدة على الحكم واضح لم يتعرض له الشارح، لأنه إن كان المستثنى مبقًى على ملك بائعه، جاز له بيعه قبل قبضه، وإن كان المستثنى مبيعاً فلا يجوز له بيعه قبل قبضه، لأنه من بيع الطعام قبل القبض (ص/66)، [ض ب].

**ملاحظة:** كل ما تقدم ذكره من أنواع الاستدلالات (بالقرآن، بالسنة، بالإجماع، بالأصول) لم يتبع الشارح في الاستدلال بشيء منها المؤلف، فالمتن قد جاء خالياً منها، حاشا القسم الأخير، وهو استدلاله بالقواعد الفقهية العامة في باب البيوع، فقد تبع في بعضها المؤلف، إلا أن ما استعمله الشارح منها ابتداء هو الغالب، وما استعمله تبعاً للشارح هو النادر، ومثال ما تبع فيه الشارح في استدلاله بالقواعد المؤلف:

استدلاله بقاعدة منع الدين بالدين، تبعاً لقول المؤلف: (الأول تسليم جميع الثمن، خوف الدين بالدين)، وقوله: (وإن زاده بعد الأجل دراهم على ثوب أطول أو أعرض، جاز إن عجلها، وفيها لآتهما صفتان، كغزل ينسجه، ثم زدته ليزيدك طويلاً، وقال سحنون: دين بدين) (ص/140)، [ض ب].

واستدلاله بقاعدتي حظ الضمان وأزيدك، وضع وتعجل تبعاً لقول

المؤلف: (وإن كان الدينان عرضاً، فما حلّ أو كان أقرب فمقبوضٌ عن الآخر، فإن أوقع في ضع وتعجل، أو حظّ عتي الضمان وأزيدك، امتنع) وقوله: (وليس في القرض حظّ عتي الضمان وأزيدك؛ لأنه يلزم قبوله، بخلاف السلم، وضع وتعجل يدخل البابين) (ص/174)، [ض ب].

واستدلّاه بقاعدة تردد الثمن بين السلفية والثمنية تبعاً لقول المؤلف: (الرابع أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً، وقت حلوله؛ لئلا يكون تارة ثمناً، وتارة سلفاً) (ص/101)، [ض ب].

## الفصل الثالث

### منهجه في ترجيحاته

من السمات البارزة في كتاب تنبيه الطالب إكثار الشارح من الأقوال، أو الآراء، أو الروايات، أو المذاهب، في المسألة الواحدة، وبيان دليل كل رأي أو قول من المعقول أو المنقول، كلما تسنى له ذلك، وهذه الكثرة الوفرة في الأقوال والآراء قد تكون لازمة للشارح من منهجه في شرحه، وذلك إذا جاءت هذه الروايات أو الأقوال في متن المؤلف، وقد لا تكون لازمة له، ولكنه يأتي بها زيادة على ما في المتن لنفع القارئ أو الفقيه، وإثراء للكتاب بها، ومن أهم فوائد هذه الكثرة شحذ ذهن الفقيه، وتعليمه احترام الخلاف، وذلك أنه باطلاع على الآراء المختلفة، ومعرفة دليل كل رأي، يطمئن إلى أن الاختلاف لم يكن مصدره التشهي والتمني، وإنما هو خلاف علمي مبني على أدلته من الكتاب والسنة، وغاية ما في الأمر اختلاف فهم هؤلاء العلماء للأدلة الظنية فيهما.

على أن هذه الوفرة في الأقوال والروايات قد يكون لها أثر سلبي على القارئ أو الفقيه المبتدئ - الذي لا يمتلك ملكة الموازنة والترجيح بين هذه الآراء - فتوقعه في حيرة من أمره، وتدفعه إلى التساؤل عن أصح هذه الأقوال وأرجحها، ودليل رجحانها وصحتها، وهذا قد يؤدي به إلى العزوف عن الكتاب، والانتقال إلى بديل آخر، إذا لم يجد لمثل هذه الأسئلة إجابة، وهذا ما حدا بالشارح - والله أعلم - إلى اتخاذ الترجيح منهجاً له في شرحه للكتاب، لإفادة القارئ بالراجح من الأقوال، وسبب ذلك الرجحان، حسب رؤية الشارح لذلك، والمتتبع لهذا الشرح لا يجد كبير عناء لملاحظة هذا الأمر، فقد زادت ترجيحات الشارح - في الجزء محل الدراسة - عن مائة ترجيح، لم يقتصر فيها على الترجيح بين أقوال المذهب المالكي فقط، بل

تعداها إلي الترجيح بين المذهب المالكي، والمذاهب الأخرى، وإلى الترجيح بين أقوال الصحابة والسلف كما سيأتي في الأمثلة.

والملاحظ أن الشارح لم يتعصب لرأي عالم معين، أو مذهب بعينه، أو لمشهور المذهب، بل يتبع مقتضى الفقه أينما وجده، حتى إنه في كثير من المسائل يرجح مذهب الشافعي، وغيره، على المذهب المالكي، أو يرجح غير المشهور على المشهور، مستدلاً لترجيحه بالكتاب، أو ظواهر الأحاديث، أو غير ذلك من أسباب الترجيح - وستأتي -.

ومنهجه في ترجيحه بين الآراء يأخذ أشكالا مختلفة في الكتاب، إلا أنه يلتزم بالحد الأدنى من الأمور التي لا يكون ترجيح بدونها وهي: ذكر القولين أو الأقوال المختلفة، ثم ذكر ما يفيد ترجيحه لأحدها على الآخر بصيغة من صيغ التفضيل - وستأتي - أما ما عدا هذه الأمور الرئيسة، فاختلف منهجه فيها فمرة يأتي بها وأخرى لا، ومن هذه الأمور الدليل الذي اعتمد عليه في ترجيحه، إلا أن الغالب عليه الإتيان به، وفي القليل النادر يتركه، ومنها أيضاً استدلال صاحب القول لقوله، فقد يأتي الشارح بأحد الاستدلاليين، ويترك الآخر لدلالة الأول عليه، أو يتركهما ولا يأتي بهما، ولعل سبب ذلك إما عدم معرفته للدليل، أو خلو الرأي عنه، أو وضوحه عنده.

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، مبحث في صيغ الترجيح، ومبحث في سبب الترجيح وموضعه.



## المبحث الأول

### الصيغ المستعملة في الترجيح

لم يلتزم الشارح بصيغة موحدة أو محددة في ترجيحاته بين الآراء أو الأقوال، بل استعمل صيغاً كثيرة، كلها تفيد تفضيل أحد أقوال في مسألة ما على غيره من الأقوال فيها، ولعل التغيير في استعمال هذه الصيغ لم يأت اعتباراً، بل قد يكون في بعضها دلالة على مستوى المفاضلة بين الرأيين عنده، فمثلاً ترجيحه بلفظة (الصحيح) قد يفيد أن مقابله إن لم يكن خطأ فهو ضعيف، ومثل هذا لا يناسبه لفظة (وكأنه الأقرب) مثلاً - التي استعملها في غير هذا الموضع - وترجيحه بلفظة (الأسعد) قد يكون فيها دلالة على كون الرأي المقابل على درجة كبيرة من الصحة، إلا أن هذا القول الراجح زاد في الصحة لدليل آخر مثلاً، ومثل هذا قد لا يناسبه لفظة (والحق) مثلاً - التي استعملها في غير هذا الموضع - ومثل هذا قد يجري في جميع الصيغ، ولعل القارئ الكريم أقدر مني على استنباط ذلك، من خلال النظر في دليل كل قول ودليل الترجيح، وله الحكم بعد ذلك بما قد يعارض قولي أو بعضه.

وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: صيغ كثر ورودها في الكتاب، وصيغ قل ورودها.

### المطلب الأول

#### صيغ كثر ورودها

اختلف استعمال الشارح لصيغ الترجيح بالقلة والكثرة، فمنها ما هو متكرر منتشر، ومنها ما هو قليل نادر، بل لم يتعد بعضها في الاستعمال مرة واحدة أو مرتين، وأكثر الصيغ استعمالاً في ترجيحات الشارح هي صيغة

(الأقرب) ثم صيغة (الأظهر، أو الظاهر) ثم (الصحيح، أو الأصح) وغير هذا من الصيغ قليل نادر الوجود.

### أمثلة استعمال الشارح صيغة (الأقرب):

- ترجيحه بقوله: (وهو الأقرب) لمذهب الشافعي، وأبي حنيفة اللذين استدلا على منع جعل أجل السلم مؤقتاً بالحصاد، والدراس، والجداد، وقدم الحاج، بأنه أجل غير منضبط، على مذهب مالك الذي استدلّ على جواز ذلك بانضباط أجله إذا أقت بما ذكر، واستدل الشارح على صحة ترجيحه بالمعقول حيث قال: (لأنّ زمان ذلك إنّما ينضبط من حيث الجملة، فيقال مثلاً: في نصف شهر، وشبهه، إنّهُ وسط زمن الحصاد، والجداد، ولكن يبقى النزاع في تعيين زمن القضاء من الأيام التي يصدق عليها أنّها وسط الحصاد، والجداد) (ص/122)، [ض ب].

وترجيحه بقوله: (والأقرب ما قاله ابن القاسم) لمذهب ابن القاسم - في مسألة إتلاف الأجنبيّ، غير الرّاهن والمرتهن، الرّهّن، ولزوم القيمة، وأخذها من الجاني - الذي يرى أنّه يخيّر في الرّهّن، فإذا جاء برهن مكان الرّهّن الأوّل مُكّن من القيمة؛ لأنّها عوض شيئه، ولا كلام للمرتهن؛ لأنّ حقّه إنّما هو في التوثوق، وقد حصل، وإن لم يأت برهن، جُعِلت القيمة رهناً، على مذهب ابن الموّاز الذي يرى أن القيمة إن كانت من جنس الدّين وصفته، تعجّلها المرتهن، إذ لا فائدة في وفّوها، وإن لم تكن من جنس الدّين بقيت رهناً، واستدل - بالمعقول - على صحة ترجيحه بقوله: (فإنّ القيمة ولو كانت من جنس الدّين، فمن حقّ الرّاهن إذا أتى برهن آخر أن يتّجر في تلك القيمة، وينتفع بها، حتى يحلّ الأجل، ولا سيّما إذا كان الأجل بعيداً) (ص/261)، [ض ب].

وترجيحه بقوله: (والأقرب عندي مذهب الشافعي، ومن وافقه) لترجيحه مذهب الشافعي، ومن وافقه، على غيره من الآراء المختلفة في مسألة ضمان الرهن<sup>(1)</sup>، وعلل ترجيحه لقول الشافعي بموافقته للسنة، وذلك بقوله: (لأنّ بعض أهل الحديث صحّح ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا

(1) سيأتي مزيد بيان لهذه المسألة والآراء المختلفة فيها في المبحث الثاني.

يُغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ لِمَنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»<sup>(1)</sup> وعن عطاء بن أبي رباح أن رجلاً رهن فرساً، فَنَفَقَ في يده، فقال رسول الله ﷺ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»<sup>(2)</sup> وفي بعض الروايات فقال رسول الله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»<sup>(3)</sup> وهذا الحديث إنما يصحّ مرسلًا، وبه يحتجّ من ذهب إلى أنه مضمون بالدين، واحتجاج أهل المذهب للتفصيل الذي ذكره المؤلف معلوم، فلا يُطِيلُ بذكره، وكذلك ما ذكروه في تأويل الحديث الأوّل (ص/ 253)، [ض ب].

### أمثلة استعمال الشارح صيغة (الأظهر أو الظاهر):

- ترجيحه بقوله: (والأظهر قول ابن القاسم) لرواية ابن القاسم وأصبخ، وابن حبيب، عن مالك بأن ركوب المضطر أو المسافر على الدابة المعيبة لا يدلّ على رضا بالعيب، واستدلّ لهم على هذا الحكم بكونه مضطراً إلى ذلك، على رواية أشهب، وابن عبد الحكم، عن مالك بأنّ حمله عليها بعد علمه بالعيب دليل على الرضا، كالإقامة، واستدل على هذا الترجيح بعلّة عقلية وهي قوله: (لأنّ دلالة الفعل ضعيفة، لا بدّ معها من قرينة، وقد حصل في المحلّ من الاضطرار ما يعارض تلك القرينة، أو يرفعها، فيبقى حكم الرّدّ على ما كان عليه قبل ذلك - والله أعلم -) (ص/ 144)، [خ ن].

- وترجيحه لقول مالك في الموازية بعدم اعتبار الحلبة الثالثة للمصراة، رضا من المشتري بها، على قوله في المدونة: إن جاء من يعلم أنّه حلبها بعد أن تقدّم له من حلبها ما فيه خيرة، فلا ردّ له، ويُعدّ حلبه بعد الاختبار رضاً بها، قال: ولا حجّة عليه في الثانية، إذ بها يختبر أمرها، بقوله: (والظاهر قول مالك في كتاب ابن المواز، لا قوله في المدونة) وجعل دليل رجحان قول الموازية على قول المدونة موافقته لحديث أبي هريرة الذي قدّمه<sup>(4)</sup>، (ص/ 122)، [خ ن].

(1) رواه ابن حبان، وصححه الحاكم وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه، صحيح ابن حبان 258/3، والمستدرک 59/2، 60.

(2) شرح معاني الآثار 102/4، ومصنف ابن أبي شيبة 524/4.

(3) مصنف عبد الرزاق 238/8، ومصنف ابن أبي شيبة 524/4، والسنن الكبرى للبيهقي 41/6.

(4) وهو حديث: (مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ، لَا سُمْرَاءَ) صحيح مسلم 1158/3.

- وترجيحه لقول ابن رشد الذي استدل على كون أجرة السمسار من القسم الثاني من أقسام النفقة على السلعة في باب المراجعة بأنها كالتفقه على الرقيق، وكراء الحمولة، فتُحسب من الثمن، ولا يحسب لها ربح، بقوله: (والأظهر عندي قول ابن رشد) على اختيار ابن محرز الذي يرى أنها تحسب ويحسب لها الربح، كالطرز والصبغ، وعلى قول المدونة، أنها لا تُحسب من الثمن، ولا يُحسب لها ربح، وعلل ترجيحه بما يفيد قوة قول ابن رشد على غيره بقوله: (لأنَّ الثمن في شراء السمسار للسلعة أقلّ ممّا إذا تولّى اشتراها غيره؛ لمعرفة السمسار بالأسواق، والقيم، ولكن ليست لهذه المنفعة عين قائمة في السلعة، فأشبهه كراء الحمولة - والله أعلم -) (ص/ 243)، [خ ن].

#### أمثلة استعمال الشارح صيغة (الصحيح أو الأصح):

ترجيح ابن عبد السلام مستدلاً بنهيه ﷺ «عَنْ رِيحٍ مَا لَمْ يَضْمَنْ»<sup>(1)</sup> لقول ابن حبيب بمنع بيع كل ما فيه حق توفية طعاماً كان أو غيره، على قول مالك من رواية ابن وهب، بإجازة بيع الطعام غير الربوي قبل قبضه - وهذا هو مشهور المذهب - وهو بعيد عنده وسبب بعده (أنّ عموم أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يتناول الربوي كتناوله غير الربوي - والله أعلم -) أما صيغته في الترجيح فهي قوله: (وهو الصّحيح عندي في المذهب - والله أعلم -) (ص/ 227)، [خ ن].

- وترجيحه مستدلاً (بأنّ العادة تشهد بأنّ منفعة الصّغير مخالفة لمنفعة الكبير، ويراد كلّ واحد منهما لغير ما يراد له الآخر، والصّغير قابل لأن يتعلّم صنائع ويتطعّ بما لا يمكن مثله عادة في حقّ الكبير، فوجب أن يجوز سلم كلّ واحد منهما في صاحبه - والله أعلم -) لاختيار الباجي، جواز سلم كبار الرقيق في صغارهم، والعكس، على المنصوص عليه في كتاب ابن حبيب بمنع جواز ذلك لأنهما جنس واحد ومنفعتهما متقاربة، وصيغته في ترجيحه قوله:

(1) أخرجه الحاكم وابن الجارود من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» ينظر: المتقى لابن الجارود 1/ 154، والمستدرک 2/ 21.

(وهو الأصحّ عندي) (ص/79)<sup>(1)</sup>، [ض ب].

- وترجيحه مستدلاً (بأن العادة تشهد بأن الأغراض تختلف بسبب الجمال اختلافاً كثيراً - فائقاً كان أو غير فائق - كما تختلف بالصنائع) لمذهب أصبغ، واختيار غير واحدٍ من الشيوخ على مذهب ابن القاسم، واختيار ابن الموّاز، بعدم جواز ذلك، مستدلين على ذلك بكون الجمال ضعيفاً، لا يصلح لنقل الجوّاري من جنس إلى جنس، بحيث يصح سلم أحد الجنسين في الآخر، وكانت صيغته في تعبيره عن الترجيح قوله: (والصحيح - والله أعلم - اعتبار الجمال مطلقاً) (ص/83)، [ض ب].

## المطلب الثاني

### صيغ قل ورودها

قل استعمال المؤلف لغير الصيغ المتقدمة في الترجيح، حتى لم يتجاوز ترجيحه بمعظم هذه الصيغ مرتين أو ثلاث، وهذه الصيغ هي (الأرجح، الأوفق، الأسعد، الأصل، الأحسن، الأولى، الحق، الصواب، القياس) وفيما يلي مثال لكل صيغة:

ما رجحه بلفظ (وهو عندي أرجح الأقاويل الثلاثة) من قول ابن القاسم - غير المشهور - بأن البائع يحلف على البت في الظاهر والخفي، إذا توجهت عليه اليمين بسبب العيب المشكوك في قدمه، أو حدوثه، على قوله المشهور بأنه يحلف على البت في الظاهر، وعلى نفي العلم في الخفي، وعلى قول

(1) تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يُستدل بهذا المثال، والذي قبله، والمثال الأول من أمثلة صيغة الأقرب، على ما كنت قدمته من كون الشارح لم يلتزم في ترجيحه جانب المشهور، أو مذهباً معيناً، ولم يلتزم بما رجحه المؤلف، بل قد يرجح خلافه، ويرجح عموماً ما يراه الصواب عنده، ففي المثال الأول - من صيغة الأقرب - رجح مذهب أبي حنيفة، والشافعي على مذهب مالك، وفي هذا المثال لم يلتزم الشارح بما رجحه المؤلف، حيث رجح المؤلف المنصوص عليه في كتاب ابن حبيب على اختيار الباجي، ورجح الشارح خلافه، وفي المثال الذي سبقه، رجح قول ابن حبيب بمنع بيع ما فيه حق توفية مطلقاً - طعاماً أو غيره - قبل قبضه، على قول مالك ومشهور المذهب بجواز ذلك في الطعام غير الربوي.

أشهب بأنه يحلف على نفي العلم فيهما، واستدل لترجيح قول ابن القاسم غير المشهور بقوله: (لأنّ المشتري طالب لردّ المعيب، ولا يمنعه من ردّه كون البائع لم يعلم بذلك العيب، ألا ترى أن لو لم يعلم بالعيب حين البيع، ثم علم بعد ذلك، أكان يمنع ذلك المشتري من القيام بهذا العيب؟) (ص/ 170)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (وهو أوفق) من قول بعض أهل العلم بوجود عموم بدو الصلاح في جميع الحائط، حتى يجوز بيعه، على مذهب المالكية القائل بجواز بيع الحائط، وبدو صلاح بعض ثماره، لا بعموم بدو الصلاح في كل الحائط، واستدل لذلك الترجيح بقوله: (لظاهر الحديث، لأنّ قول الرّاي «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثّمار حتى يبدو صلاحها»<sup>(1)</sup> يقتضى أن الثّمار التي نهى عن بيعها هي التي شرط فيها بدو الصّلاح، لا ثمار غيرها) (ص/ 273)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (ومذهب أشهب أسعد) من قول أشهب أن المعيب إذا عاد إلى يد المشتري بإجارة أو رهن، وقدر على خلاصه عاجلاً من الرهن أو الإجارة، فخلّصه ردّه، وإلا فلا ردّ له، على قول ابن القاسم الذي يقول: بأنه إن عاد إليه في نحو الشهر ردّه، ومفهومه أنّه إن كان لا يعود إليه إلا في أكثر من ذلك فهو فوت، فيرجع بقيمة العيب، وبنى ترجيحه لقول أشهب على مقتضى أصول المذهب المالكي فقال: (أسعد بمقتضى أصول المذهب؛ لأنّ المشتري غير قادر على ردّها في الحال، وإنّما يترقب ردّها في المستقبل، وربّما لا يتأتّى له ردّها، إمّا لعدمها، أو لتغيّرها، فلا يُترك حكم الردّ بالعيب لأمر لا يُدرى حصوله، أو عدم حصوله، وهو ردّها في المستقبل) (ص/ 135)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (وهذا هو الأصل) من قول ابن أبي ليلى، وظاهر قول ابن عبد الحكم، بأن على البائع البيّنة بدفع السلعة، وإن أشهد المشتري على نفسه بأن للبائع عليه ثمن تلك السلعة، على القول المشهور بأن إشهاد المشتري بالثمن، مقتضى لقبض المثمون عرفاً، فيكذب المشتري إن ادعى عدم قبض السلعة ويكون القول قول البائع دون بيّنة على دفع السلعة، واستدل على ترجيحه بقواعد أصول الفقه حيث قال: (لأنّ إشهاد المشتري بأن الثمن في ذمّته،

(1) صحيح البخاري 766/2، وصحيح مسلم 1165/3.

لا يدلّ على قبضه السلعة بشيء من الدلالات الثلاث (ص/ 47)، [ص ب].

وما رجحه بلفظ (إلا أنّه أحسن) من قول لأشهب - الثاني - بجواز المقاصة في الطعامين - إذا كان أحدهما من سلم، والآخر من قرض - إن لم يحلّا، أو حل أحدهما، إن حل أجل السلم، على قول ابن القاسم الذي يرى بأنّ مع اختلاف الأجل تختلف الأغراض، وتدخّل المكايسة، فيصحّ تقدير بيع الطعام قبل قبضه، فتمتنع المقاصة بينهما من هذا الوجه، وعلى رأي أشهب - الأول - بتغليب حكم المعروف كما لو حلّا، دون مراعاة حلول أجل السلم، وعلل حسن القول الثاني لأشهب بقوله: (لأن القرض وإن لم يحلّ فالأجل من حقّ من عليه الطعام) (ص/ 172)، [ص ب].

وما رجحه بلفظ (هذا أولى) من قول أبي حنيفة، والشافعي، وابن حنبل، وأبي ثور، ورواية الوّفار عن مالك بمنع بيع الطعام الجزاف قبل قبضه، مستدلين على المنع بقوله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ قَالَ: وَكُنَّا نَسْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِرَافاً، فَتَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نُنْقَلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»<sup>(1)</sup> على قول أهل المذهب المالكي بجواز ذلك مستدلين للجواز بقوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَيَقْبِضَهُ»<sup>(2)</sup> والجزاف عندهم مستوفى مقبوض بنفس العقد، ولا ضمان على بائعه، ونهيه ﷺ «أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَاماً اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»<sup>(3)</sup> ومفهوم قوله بكيل أنّه لو لم يكن مكيلاً لجاز، واستدل لترجيح مذهب أبي حنيفة ومن وافقه بأن ما استدلوا به: (كالتصّ في الباب - والله أعلم -) (ص/ 225)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (والحقّ هو المشهور) من عدم لزوم دفع البائع المسلمّ فيه - إن لم يكن له حمل ومؤونة - إذا ظفر به المشتري في غير البلد الذي يجب القضاء فيه، وطلب منه أن يدفع له المسلمّ فيه، ودليل عدم اللزوم (أنّ في تكليفه بالدفع في هذا الموضع، تكليفاً له بأزيد ممّا التزمه) على مذهب

(1) صحيح مسلم 3/ 1161.

(2) صحيح مسلم 3/ 1162.

(3) المجتبى 7/ 286، وسنن أبي داود 3/ 281، والسنن الكبرى للبيهقي 5/ 314.

أشهب بلزوم ذلك على المسلم إليه، بشرط تساوي السعيرين، أو تقاربهما، قياساً على العين، لاشتراكهما في عدم الحمل، والمؤونة، واستدل في ترجيحه للمشهور بقوله: (لأنه لو كان كالعين ما احتيج إلى ذكر المكان فيه؛ لأن العين لا يشترط فيه ذكر المكان، بل ربما كان ذلك فيه مؤدياً إلى فساد البيع) (ص/149)، [ض ب].

وما رجحه بلفظ (والصواب أنه عيب) من اعتبار الاستحاضة عيباً في الرقيق - العلي، والوخش - أنقصت من الثمن أو لم تنقص، وهو ظاهر مذهب المالكية في ذلك، على حكاية ابن المواز عن ابن القاسم أن الاستحاضة عيب في الدبنة، ترد به إن كان ينقص من الثمن، وإن لم ينقص فليس ذلك بعيب فيها، وأما التي توطأ - وهي العلية - فهو عيب فيها، أنقص من الثمن أو لم ينقص، واستدل لترجيح المشهور بقوله: (لأنه يُضعف الجسم) (ص/104)، [خ ن].

وما رجحه بلفظ (وهو القياس) من انفساخ العقد بين المسلم، والمسلم إليه، إذا لم يشترطاً مكاناً معيناً لتسليم المسلم فيه، كما يفسخ لو أهمل ذكر زمان التسليم، على المشهور من صحة السلم في ذلك، وتعيين موضع العقد للتسليم، ولم يذكر وجه القياس فيه، ولعله اكتفى عن ذكره، بقوله كما لو أهمل ذكر زمان التسليم، فقياس المكان على الزمان في وجوب الفسخ، أظهر من القياس المخالف الذي اعتمد عليه القول المشهور في صحة هذه المسألة (ص/147)، [ض ب].

ومن منهجه أيضاً استعمال لفظين من هذه الألفاظ معاً لإفادة الترجيح، إلا أن ذلك نادر جداً - في الجزء محل الدراسة - ولم يقع إلا مرة واحدة، ولعل في باقي أجزاء الشرح ما يفيد كونه منهجاً عاماً له، ولعل سبب تعبيره بلفظين من هذه الألفاظ معاً: إما زيادة في قوة القول الراجح عن القول المرجوح، عما في غيرها من ألفاظ المفردة، فلا يكفي - والحالة هذه - التعبير بأحد القولين عن هذه القوة، ولا يفيداً إلا الجمع بين اللفظين، وإما لأن سبب الترجيح متعدد يشمل النقل والعقل، كما في المسألة التي استعمل فيها هذين اللفظين - والله أعلم - ونص المسألة:

- (والمنع عندي أظهر، وأقرب) مرجحاً بهما قول ابن القاسم، بمنع جواز بيع الحوائط المتجاوزة في البلد بظهور صلاح بعضها، وعدم جواز البيع



إلا في الحائض الذي بدا فيه الصّلاح وحده، مستدلاً بقوله: (أحبّ إليّ ألاّ يبيعه حتّى يُزهي، لنهايه ﷺ عن ذلك، ولا أراه حراماً)<sup>(1)</sup> على روايته بجواز ذلك البيع، وسبب ترجيح قول ابن القاسم على روايته، النقل والعقل وهو ما بينه الشارح بقوله: (لظاهر الحديث<sup>(2)</sup>)، وأيضاً فإنّ الحائضين المتجاورين يختلفان في سرعة الطّيب، وبطئه بحسب كثرة السّقيّ، وقتّه، وتعهدهما في الخدمة وإهمالهما، وأمّا القول بأنّ طيب بعض حوائض البلد كافٍ في جميع حوائضه بعيد، ولا سيّما مع كثرة الحوائض - والله أعلم - (ص/ 274)، [خ ن].

هذه الصيغ التي اعتمد عليها في ترجيحها، وهي تفيد الترجيح بنفسها لوجود قرينة التفضيل فيها، دون الحاجة إلى إعمال فكر في ذلك، غير أن الشارح لم يقتصر عليها وحدها، بل استعمل عبارات أخرى تفيد الترجيح بقرينة السياق عليها، ومن هذه العبارات (والأدلة مع... )، (وذلك هو عين الفقه في المسألة)، (وعلى كل واحد من المتمسكين اعتراض، إلا أنه في الثاني أقوى) وفيما يلي مثال لما استعمله الشارح من الترجيح بكل صيغة من هذه الصيغ:

قوله: (وظواهر الأدلة مع الشافعي) مرجحاً به قول الشافعي بجواز السلم الحال، على قول مالك، وأصحابه، وقول أبي حنيفة، بمنع السلم الحال، وظواهر الأدلة التي ترجح قول الشافعي هي: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274] وقوله ﷺ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ وَنُكْمٍ﴾ [النساء: 29] فإنّ السلم الحال يصدق عليه أنّه بيع، وأنّه تجارة عن تراض، ولا يخفى أن لفظ مع مجرداً عن السياق لا يفيد الترجيح، ولكن استعمال الشارح له في سياق التفضيل، أكسبه ذلك المعنى (ص/ 116)، [ض ب].

- (1) قال ابن عبد السلام معلّقاً على قول ابن القاسم: (ولا أراه حراماً، مع قوله لنهايه ﷺ عن ذلك): (يعني ابن القاسم أنّه يخشى دخول هذه الصّورة تحت عموم التّهي، ولم يتبين له دخولها في ذلك العموم، ولو تبين ذلك، لقطع بكونه حراماً).
- (2) هو حديث ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ «نهى عن بيع التّمارة حتّى يتدوّ صلاحها، نهى البائع، والمبتاع» صحيح البخاري 2/ 766، وصحيح مسلم 3/ 1165.

وقوله: (وذلك هو عين الفقه في هذه الصورة) مرجحاً به اعتبار الإمام مالك اختلاف الأسواق مطلقاً في أقل مدة السلم، دون تحديد عدة أيام بأعيانها - زادت عن خمسة عشر يوماً أو قلت - على اعتبار ابن القاسم، الخمسة عشر يوماً كأقل مدة للسلم، وجعل ذلك مظنة يحصل معها وصف اختلاف الأسواق غالباً، وعلل ذلك بقوله: (إذ لا مظنة هنا تضبط الوصف الذي هو علة الحكم<sup>(1)</sup>)؛ لأن البلدان تختلف في ذلك باعتبار النوع الواحد من السلع، كما أن البلد الواحد تختلف أسواقه باعتبار نوعين، أو أنواع من السلع، وبحسب كثرة الجالين للسلع، وقتلتهم - إن كانت السلع مما تجلب - إلى غير ذلك من الأسباب التي تختلف الأسواق لأجلها) وما قيل على لفظ (مع) يمكن أن يقال على لفظ عين الفقه، الذي لم يكتسب صفة الترجيح إلا من خلال السياق، (ص/119)، [ض ب].

وقوله: (وعلى كل واحد من المتمسكين اعتراض، وهو على المتمسك الثاني أقوى) في ترجيحه لقول علي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، ومالك، والشافعي، بجواز السلم في الحيوان، متمسكين بما خرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمره أن يُجَهَرَ جَيْشًا، فَتَقَدَّتِ الْإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي فَلَائِصِ الصَّدَقَةِ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبُعَيْرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ»<sup>(2)</sup> على قول ابن مسعود، وأبي حنيفة اللذين منعا من السلم في الحيوان، وتمسكا بما رواه البرّار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»<sup>(3)</sup> (ص/134)، [ض ب] ووجه إفادة اللفظ المتقدم للترجيح، أنه لما كان الاعتراض على دليل القول الأول، أقل منه في دليل القول الثاني، دل على أن الدليل الأول أرجح من الدليل الثاني من هذه الجهة، فيكون القول الأول أرجح من القول الثاني من نفس الجهة، وهي قلة الاعتراض عليه.

(1) علة الحكم هنا: اختلاف الأسواق عند جميع أهل المذهب.

(2) سنن أبي داود 250/3.

(3) سنن الترمذي 538/3، والمنتقى لابن الجارود 156/1، وصحيح ابن حبان

## المبحث الثاني

### أدلة الترجيح وموضعه

لهذا المبحث مطلبان: أدلة الترجيح، وموضع الترجيح.

#### المطلب الأول

#### أدلة الترجيح

تعددت الأدلة التي اعتمد عليها الشارح في ترجيحه بين الآراء المختلفة، ولم يلتزم نوعاً خاصاً منها، بل يستدل على ذلك بما يراه صالحاً للاستدلال من القرآن أو السنة أو أصول المذهب، أو العادات، أو أصول الفقه، أو الأدلة العقلية، وفي القليل النادر ما يترك الاستدلال لما ذهب إليه من الترجيح بأحد هذه الأدلة، على ما هو خلاف المعهود منه، ولعل سبب عدوله عن ذكر الدليل في هذا القليل النادر، وضوح ذلك الدليل عنده، أو تقدّم ما يدلّ عليه من كلامه السابق - والله أعلم - وفيما يلي أمثلة بكل نوع من هذه الأدلة:

#### أولاً: استدلاله على الترجيح بالقرآن الكريم:

لم يستدل الشارح على صحة ما ذهب إليه من الترجيح بالقرآن الكريم، إلا في مسألتين - ولعل ذلك راجع كما تقدم، إلى قلة الآيات التفصيلية، في باب البيوع - وقعت أولاهما عند استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزَّيْءَ﴾ [البقرة: 274] وقوله ﷺ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحَاكِمَةٍ﴾ [النساء: 29] مرجحاً بالآيتين قول الشافعي بجواز السلم الحال على قول مالك، وأصحابه، وقول أبي حنيفة بعدم جوازه، مستدلين بقول ابن عباس رضي الله عنه في صحيح البخاري: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون في التمر السنّتين، والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي

شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(1)</sup> وذلك لأنَّ الشَّرْطَ المذكور في الحديث مُرَكَّبٌ مِنَ الْأَجَلِ، وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا، وَالسَّلْمُ الْحَالَّ قَدْ فَقَدَ مِنْهُ هَذَا الشَّرْطَ، لِفَقْدَانِ جِزَائِهِ مَعًا، أَوْ فَقْدَانِ أَحَدِهِمَا، فَلَا يَجُوزُ، وَوَجْهٌ دَلَالَةٌ الْآيَتَيْنِ عَلَى صِحَّةِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ، نَصٌّ عَلَيْهِ الشَّارِحُ بِقَوْلِهِ: (فَإِنَّ السَّلْمَ الْحَالَّ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ بَيْعٌ، وَأَنَّهُ تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ) (ص/116)، [ض ب].

- والثانية استدلاله بقوله تعالى: ﴿وَأَفْكَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: 75] لترجيح ما ذهب إليه هو من كون القرض مندوباً إليه؛ لأنه من فعل الخير، على قول المؤلف بأن القرض جائز (ص/151)، [ض ب].

### ثانياً: استدلاله على الترجيح بالأحاديث النبوية، ومن أمثلته:

استدلاله بما رواه أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال سعيد بن المسيب في حديث ذكره كأنه عن النبي ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوَلِّيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى»<sup>(2)</sup>، وبما أخرجه عبد الرزاق، عن ابن جريح، قال: أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً بالمدينة أنه قال: «مَنْ ابْتِئَاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ، أَوْ يُؤَلِّيَهُ، أَوْ يَقِيلَهُ»<sup>(3)</sup>، وبما خرجه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا، أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»<sup>(4)</sup> لترجيح المشهور من مذهب المالكية بجواز الشركة في الطعام قبل القبض، مستدلين بأنها تولية البعض، على رواية أبي الفرج عن مالك بمنعها - وهو ما عليه غير المالكية من المذاهب - (ص/231)، [خ ن].

(1) صحيح البخاري 2/781.

(2) لم أعثر عليه في سنن أبي داود، وفي مصنف ابن أبي شيبة ما يقاربه إلا أنه ليس فيه ذكر الإقالة، ونصه: عن سعيد بن المسيب رفعه قال: (لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفى) وكلامه على الطعام، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/386.

(3) مصنف عبد الرزاق 8/49.

(4) سنن أبي داود 3/274، وصححه الحاكم وقال على شرطهما، ينظر: المستدرک 2/52.

- واستدلله بظواهر الأحاديث كحديث جابر في الجمل الذي باعه وقد ساومه ﷺ بقوله: «أَلَا تَبِيعُهُ بِدِرْهِمٍ؟ قَالَ: لَا...» ثم ابتاعه منه بخمس أواق، على أن له ظهره إلى المدينة<sup>(1)</sup>، وقوله ﷺ «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرِزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»<sup>(2)</sup>، وقوله ﷺ في فرس عمر بن الخطاب: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدِرْهِمٍ...»<sup>(3)</sup> وكذلك قوله ﷺ في الأمة الرّانية في الثانية أو الرابعة: «يَبِيعُهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ» وغير ذلك من الأحاديث، لترجيح المشهور من المذهب، وقول أبي حنيفة، والشافعي، بأنه لا يقام بالغين في البيع إذا كان المشتري جاهلاً بالأثمان غير مستسلم، أو عالماً بالأثمان مستسلاً، على ما ذهب إليه العراقيون من جواز قيام المغبون في البيع في صورتين بالغين (ص/179)، [خ ن].

- واستدلله بما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «وَلَا تَصْرُوا الْإِبِلَ، وَالْعَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أُمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»<sup>(4)</sup> وبما في الصحيح أيضاً عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ اشْتَرَى شَاءَ مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمْرَاءَ»<sup>(5)</sup> وبما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: «أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَضْدُوقِ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «يَبِيعُ الْمُخْفَلَاتِ خِلَابَةً، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِمٍ»<sup>(6)</sup> لترجيح قول أكثر العلماء، والمشهور من المذهب المالكي بوجوب رد المشتري صاعاً<sup>(7)</sup> مع المصرة إذا

(1) صحيح مسلم 3/1223.

(2) المرجع السابق 3/1157.

(3) صحيح البخاري 2/901، وصحيح مسلم 3/1329.

(4) صحيح البخاري 2/755، وصحيح مسلم 3/1155، واللفظ له.

(5) المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) مسند الشافعي 1/390، والمعجم الأوسط 6/342، والسنن الكبرى للبيهقي 5/317.

(7) الصاع في هذه المسألة غير مقيد بالتمر؛ لأن الخلاف في هذه المسألة في خصوص رد صاع من تمر، أو غيره من غالب قوت أهل البلد، لا في كيفية الصاع المردود؛ لأن مذهب المدونة في ذلك وجوب رد صاع من غالب قوت أهل البلد، تماً كان أو غيره.

تبيّن أنها مصراة، ولم يرضها، على ما روي عن أشهب ومالك بعدم وجوب ذلك عليه، وأنه لا يرد مع المصراة شيئاً (ص/118)، [خ ن].

**ثالثاً: استدلاله على الترجيح بأصول المذهب، ومن أمثلته:**

- استدلاله بأصول المذهب في قوله: (والأقرب الجواز على أصل المذهب، إذ لا يَنْتَهَضُ للمنع كبير معنى) لترجيح مذهب القاضي إسماعيل، وابن القصار، وعبد الوهاب - وهو محكي عن أشهب - بجواز توكيل المرتهن على بيع الرهن، على قول من منع ذلك وهو قول ابن نافع، وغيره، وعلى قول من كرهه، وهو مذهب المدوّنة، وغيرها<sup>(1)</sup> (ص/242)، [ض ب].

- واستدلاله بأصول المذهب في قوله: (ومذهب أشهب أسعد بمقتضى أصول المذهب؛ لأنّ المشتري غير قادر على ردّها في الحال، وإنّما يترقّب ردّها في المستقبل، وربّما لا يتأتّى له ردّها، إمّا لعدمها، أو لتغيّرها، فلا يُترك حكم الرّدّ بالعيب لأمر لا يُدرى حصوله، أو عدم حصوله، وهو ردّها في المستقبل) لترجيح قول أشهب بأن المبيع المعيب، إذا عاد إلى يد المشتري بإجارة أو رهن، وقدر على خلاصه عاجلاً من الرهن والإجارة، فخلّصه رده، وإلا فلا ردّ له، على قول ابن القاسم يقول: بأنه إن عاد إليه في نحو الشّهر رده، ومفهومه أنّه إن كان لا يعود إليه إلّا في أكثر من ذلك فهو فوت، فيرجع بقيمة العيب (ص/135)، [خ ن].

- واستدلاله بأصول المذهب في قوله: (هذا القول أقرب الأقوال وأجراها على مقتضى أصول المذهب، لما ذكرناه في توجيه القول الأوّل) لترجيح قول سحنون بأن الحكم في مسألة قبض بعض المسلم فيه إذا كان من ذوات الإبان، وعدم التمكن من قبض بعضه الآخر إلا في إبان ثان، هو وجوب الانتظار إلى ذلك الإبان، على قول ابن القاسم الذي يرى وجوب

---

(1) الترجيح في هذه المسألة بالجواز لا يقتصر على التوكيل فقط، بل يتعداه إلى إذن الرهن للمرتهن بالبيع أثناء عقدة البيع، أو بعد العقدة وقبل حلول أجل الدين، وذكر المؤلف في هذه المسألة الثانية ثلاثة أقوال في قوله: (فإن أذن قبله، فباع رُدّ ما لم يفت، وقيل: يمضي، وقيل: في التّأفّه، وقيل: إن عَسُرَ الوصول إلى الحاكم).

التأخير إلا أن يتراضيا بالمحاسبة، وعلى قول أصبغ بأن الواجب المحاسبة إلا أن يتراضيا بالتأخير، وعلى قول أشهب بوجوب المحاسبة، وعلى رواية ابن المواز عن ابن القاسم بأن المشتري مخير في ذلك، وما يطلبه يصار إليه عند التنازع، وعلى ما حكى عن مالك، بأن الحكم وجوب المحاسبة إلا أن يقبض الأكثر فيجوز التأخير (ص/113)<sup>(1)</sup>، [ض ب].

#### رابعاً: استدلاله بأصول الفقه<sup>(2)</sup> وأمثله:

- ما استدل به من ظهور القياس في قول محمّد بن المواز باعتبار شهادة الرهن على مبلغ الدين - إذا تنازع المتعاقدان على مبلغ الدين - إذا كان الرهن بيد أمين، على قول أصبغ بردها، وذلك في قوله: (والأول أظهر قياساً، على ما لو كان بيد المرتهن، بجامع احتيازه على ربه على سبيل التوثق) (ص/274)، [ض ب].

- وما استدل به من عدم انطباق دلالة المطابقة أو التضمن أو الالتزام على أن إشهاد المشتري على نفسه بقبض الثمن، يقتضي قبضه السلعة، وذلك في قوله: (وهذا هو الأصل؛ لأنّ إشهاد المشتري بأنّ الثمن في ذمّته، لا يدلّ على قبضه السلعة بشيء من الدلالات الثلاث) لترجيح قول ابن أبي ليلى، وظاهر قول ابن عبد الحكم على قول ابن القاسم، وأصبغ، وسحنون، بأنّ إشهاد المشتري على ذلك يقتضي قبضه السلعة (ص/47)، [ض ب].

#### خامساً: تركه الاستدلال على الترجيح، ومن أمثله:

- ترجيحه مذهب ابن القاسم الذي يعتبر حوز الجزء المشاع من غير العقار، كحوز الجزء المشاع من العقار، يكفي فيه أن يحلّ المرتهن محلّ الرهن، ولا يلزم أن يضع المرتهن يده على جميعه، على مذهب أشهب

(1) لكل قول من هذه الأقوال دليل قد ذكره الشارح، وبين وجه القوة والضعف فيه، وما احتج به من أصول المذهب ذكره عند تضعيفه للقول الأول، وتتبع الأدلة فيه طول يضيق به هذا المقام، ولمن أراد مزيداً من التفصيل فليرجع إلى قول المؤلف: (فلو قبض البعض فسنة) (ص/111)، [ض ب].

(2) استدلال الشارح للترجيح بأصول الفقه قليل.

وعبد الملك بأنه ليس مثل العقار، بل لا بدّ فيه من قبض المرتهن لجميع ذلك، أو جعله بيد الشريك، أو غيرهما، كالعبد أو الثوب الذي لا يملك منه الراهن إلا نصفه، بقوله: (والظاهر - والله أعلم - مذهب ابن القاسم، ألا فرق بين العقار وغيره) ولم يذكر ما دليل ترجيح قول ابن القاسم على قول أشهب وعبد الملك (ص/216)، [ض ب].

- وترجيحه قول اللخمي بتعيين عدل الراهن، إذا تنازع المتعاقدان على تولية عدل الراهن أو المرتهن، واتفقا معاً على عدالتهما<sup>(1)</sup>، على القول الآخر بأن الحاكم يختار لهما أحد العدلين، بقوله: (فالأظهر القول الثاني، وهو قول اللخمي) ولم يعلل وجه الظهور فيه (ص/224)، [ض ب].

- وترجيحه لقول ابن عبد الحكم في نفس المسألة - إذا قلنا بأن العدل هو مجرد من يوضع عنده الرهن؛ لأنّه يُسمّى عدلاً، سواء حصل له وصف العدالة، أو لم يحصل - بأن الحاكم يختار لهما أحد العدلين، على القول الثاني بأنه يقضى بعدل الراهن، بقوله: (ففي هذه الصورة يظهر القول الأوّل، وهو مذهب ابن عبد الحكم) ولم يبين وجه أو دليل ظهور قول ابن عبد الحكم (ص/224)، [ض ب].

## المطلب الثاني

### موضع الترجيح

أشرت فيما سبق إلى أن الشارح لم يلتزم في منهجه بالترجيح بين أقوال المذهب المالكي فقط، بل شمل منهجه الترجيح بين المذاهب، وبين أقوال الصحابة، والسلف أيضاً وذلك لما سار عليه من عقده المقارنات بين المذاهب، وفيما يلي أمثلة لترجيحه في كل موضع:

أمثلة لترجيحه بين أقوال المذهب المالكي:

- ترجيحه للاختلاف الواقع في المذهب في مسألة بيع المشتري لما اشتراه من ثوبين متفقي الصفات في صفقة واحدة، إذا أراد بيع أحدهما منفرداً

(1) المقصود بالعدالة هنا العدالة التي تشترط في الشهادة.



هل يلزمه البيان أم لا؟ بين قول ابن نافع بأن ذلك جائز، سواء كانت الصفقة حصلت للبائع من بيع نقد أو من سلم، وقول سحنون بأنه لا يجوز ذلك سواء كان ذلك من بيعة نقد أو من سلم، ومذهب المدونة الذي يرى التفصيل فإن كان من سلم جاز، وإن كان من بيعة نقد لم يجز، بقوله: (والأقرب عندي مذهب سحنون، إلا أن يثبت استمرار العوائد في شيء من البياعات، فيُصار إليه) (ص/251)، [ض ب].

- وترجيحه للاختلاف الواقع في المذهب في مسألة اشتراء رجلين سلعة، كل واحد منهما في صفقة، والثمنان مختلفان، ثم باعها معاً صفقة واحدة، بربح مائة، كيف يقسم الربح بينهما؟ بين المشهور، ومذهب ابن القاسم، أنهما يقسمان ذلك أثلاثاً بينهما ومذهب أشهب الذي يرى قسمة الثمن والربح على نصفين، بقوله - مرجحاً قول أشهب -: (وهذا القول هو الأقرب، لأن المشتري على ذلك دخل، وكذلك يرجع عليهما في العيب، والاستحقاق) (ص/255)، [ض ب].

- وترجيحه للاختلاف الواقع في المذهب في مسألة التفريع على القول المشهور في باب اختلاف المتبايعين بتبديده البائع، هل تقديمه أولى أو واجب؟ بين القولين في المذهب بالوجوب، أو بكونه أولى، بقوله: (والأقرب الوجوب؛ لأن الحاكم ينقذ ذلك للبائع على المشتري، وإنما ينقذ الحاكم لأحد الخصمين على الآخر عند المنازعة ما كان واجباً للمحكوم له، لا ما كان أولى، وليس واجباً، وإنما يفعل في الأولى نذب الخصم، وتحضيضه لا غير) (ص/33)، [ض ب].

#### أمثلة ترجيحه بين المذاهب، وأقوال السلف:

- ترجيحه للاختلاف الواقع بين المذاهب، وأقوال السلف، في مسألة ضمان الرهن، لمذهب الشافعي، وابن المسيب، وابن شهاب، وعمرو بن دينار، ومسلم بن خالد، وابن حنبل، وأبي ثور، وداود، وجمهور أهل الحديث بأن الرهن كله أمانة، لا يُضمّن إلا بما تُضمّن به الودائع، على مذهب ابن أبي ليلى، وعبيد الله بن الحسن، وابن راهويه، وأبو عبيد، بأن الرهن مضمون على كل حال، ممّا يُغاب عليه أو ممّا لا يُغاب عليه، وقد

روي هذا القول عن علي، وابن عمر من طريق ضعيف، وعلى مذهب الثوري، وأبي حنيفة، والحسن بن حيّ بأن الرهن مضمون بقيمة الدّين فما دونه، وما زاد على الدّين فهو أمانة، ورؤي هذا عن عليّ، وهو أحسن الأسانيد، وعلى شريح، والشّعبي وشريك، وغير واحد من الكوفيين بأن الرهن بما فيه من الدّين إذا هلك، إن كانت قيمته مثل الدّين، أو أقلّ، أو أكثر، وعلى مذهب مالك، والأوزاعي، وعثمان البتيّ، ورؤي عن علي أيضاً التفصيل بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه، بقوله: (والأقرب عندي مذهب الشّافعي، ومن وافقه) وقد تقدم استدلال كل واحد على قوله، وعلّة الترجيح فلا نطيل بذكرهما (ص/253)، [ض ب].

- وترجيحه للاختلاف الواقع بين المذاهب، وأقوال السلف، في مسألة رفع الجائحة، لمذهب الشّافعيّ في القديم، وأحمد بن حنبل، وطائفة بوضعها مطلقاً، قُصرت عن الثّلت، أو زادت عليه، على مذهب أبي حنيفة، والليث، وداود، والطّبري، والشّافعي في الجديد، بأنّ المصيبة من المشتري، قلّت الجائحة، أو كثرت، وعلى مذهب مالك بوضعها إذا بلغت الثّلت، فأكثر، بقوله: (والمذهب الأوّل أسعد بظاهر الحديث المتقدّم)<sup>(1)</sup> (ص/6)، [ض ب].

- وترجيحه للاختلاف الواقع بين المذاهب، وأقوال السلف، في مسألة بيع الجراف قبل قبضه، لمذهب أبي حنيفة، والشّافعيّ، وابن حنبل، وأبي ثور، وما رواه الوّفار بمنع بيع الجراف قبل قبضه مستدلين بقوله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ قَالَ: وَكُنَّا نَسْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِرَافاً، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نُنْقَلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»<sup>(2)</sup> على مشهور مذهب المالكية بجواز ذلك مستدلين بقوله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَيَقْبِضَهُ»<sup>(3)</sup>، والجراف عند أهل المذهب مستوفى مقبوض بنفس

(1) وهو قوله ﷺ: «لَوْ بَعْتُ مِنْ أَخِيكَ تَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَجِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، يَمْ تَأْخُذُ مَا لَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ» صحيح مسلم 3/1190، والمتقى لابن الجارود 161/1.

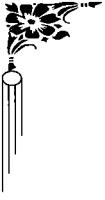
(2) رواه مسلم من حديث ابن عمر، صحيح مسلم 3/1161.

(3) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر، المرجع السابق 3/1162.

العقد، ولا ضمان على بائعه أيضاً، بحديث: «نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَاماً اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»<sup>(1)</sup> ومفهوم قوله بكييل أنه لو لم يكن مكيلاً لجاز، بقوله - مرجحاً به الحديث الأول -: (وهذا أولى؛ لأنه كالنص في الباب - والله أعلم -) (ص/ 225)، [خ ن].

---

(1) المجتبى 286/7، وسنن أبي داود 281/3، والسنن الكبرى للبيهقي 314/5.



## الفصل الرابع منهجه في اعتراضاته

قسمت هذا الفصل إلى مبحثين: اعتراضات حقيقية، واعتراضات  
محتملة، وسيأتي بيان كل مبحث مفصلاً.

## المبحث الأول

### منهجه في اعتراضاته الحقيقية

مما يلاحظه المتتبع لمنهج ابن عبد السلام في شرحه «تنبية الطالب» كثرة اعتراضاته على المؤلف، وغير المؤلف في شرحه، وهذه الاعتراضات تدل على عقلية جبارة، وذهن متقد، وقريحة صافية، تمكن الشارح من معرفة مواطن الخلل، والزلل، والقصور، في كلام العلماء، والحكم عليها بما يفيد وجه الضعف فيها.

على أن هذه الاعتراضات - على كثرتها - لم يكن مقصود الشارح منها النيل من أشخاص من اعترض بها عليهم، ولا تجريحهم، ولا تسفيهم، وإنما كان مقصده الوصول بالقارئ، أو الفقيه، إلى أصوب الآراء، وأقواها حسب وجهة نظره، وخير دليل على ذلك عدم تعرض الشارح لمن اعترض عليهم، بما يخرج عن حدود الأدب، واللياقة من ألفاظ أو أقوال، بل كان منهجه غالباً في اعتراضه أن يأتي بالقول، أو النقل أو الاستدلال المعترض عليه، ويعقبه بلفظ يفيد ضعف ذلك القول، أو النقل، أو الاستدلال، كفيه نظر أو بحث، ثم يذكر وجه الضعف، أو الخلل فيه مستدلاً لذلك بما يراه مناسباً من المعقول والمنقول.

وبعد تتبع اعتراضات الشارح في هذا الجزء من كتابه أمكنني تقسيمها إلى قسمين أساسيين:

- القسم الأول اعترضه على المؤلف.

- القسم الثاني اعترضه على غير المؤلف من العلماء، وسأفرد لكل قسم منهما مطلباً خاصاً به.

## المطلب الأول

### اعتراضاته على المؤلف

إن اعتراضات الشارح على المؤلف كثيرة ومتنوعة، إلا أنه يمكن إرجاع معظمها إلى أحد أنواع ثلاثة:

- اعتراض على المؤلف بتخطئة قوله أو نقله، أو تضعيف قوله - وهو أشدها - .

- اعتراض على المؤلف في منهجه في كتابه .

- اعتراض على المؤلف في مبالغته في اختصار الفروع المتعلقة بباب البيوع .

#### أمثلة القسم الأول من النوع الأول:

- قول ابن عبد السلام: (وهذا الذي قاله من المخالفة ليس بصحيح) وعلل عدم صحة قول ابن الحاجب بقوله: (لأنَّ أشهب نصَّ على المنع في الجميع، ولو لم ينصَّ على ذلك لكان لازماً له، لأنَّ السَّلم الحالَّ ممتنع في المثليِّ، والمقوم) وذلك أثناء شرحه لقول ابن الحاجب (بخلاف المثليِّ) أي بخلاف العروض المكيلة، والموزونة، فإنَّه يجوز ذلك فيها من غير خلاف (ص/248)، [خ ن].

- وقوله: (وهذا الذي قاله في غاية البعد عن الروايات) في معرض شرحه لقول ابن الحاجب (فإنَّ أعتقه، أو كاتبه، أو دَبَّره قبل القبض، أو بعده، فكالبيع قبله) وعلل التخطئة بما سيأتي به من هذه الروايات بقوله (على ما سيظهر لك) (ص/232)، [ض ب].

#### ومن أمثلة القسم الثاني في هذا النوع:

- قول ابن عبد السلام في تخطئة نقل ابن الحاجب الاتفاق على جواز رهن المشاع في المذهب: (هكذا قال المؤلف) وعلل التخطئة بقوله: (لكونه لم يطلع على الرواية التي في المذهب بمنع رهن المشاع، كمذهب أبي حنيفة) (ص/216)، [ض ب].

- وقوله عند شرحه لقول ابن الحاجب (وفي المحبوسة بالثمن عند ابن

القاسم خاصّة): (والتقييد بقوله خاصّة إن عاد إلى قوله وفي المحبوسة بالثمن، فلا يبعد، وإن عاد إلى ابن القاسم فليس بصحيح) ثم علل عدم صحة النقل بقوله: (لأنّ ذلك أحد قولي مالك في المدونة أنّ ضمان المحبوسة بالثمن من البائع، واضطرب المذهب في حكمها اضطراباً كثيراً فليس ممّا انفرد به ابن القاسم) (ص/191)، [خ ن].

#### ومن أمثلة القسم الثالث من نفس النوع:

- قول ابن عبد السلام: (وليس ذكر المواضعة هنا بالبين) وذلك في أثناء شرحه لقول المؤلف (وقيل لا ينتقل إلا بالقبض، كالتشيء الغائب يقدم، والمواضعة) وعلل ضعف قول ابن الحاجب في تشبيه المواضعة في هذه المسألة بالتشيء الغائب يقدم بقوله: (لأنّ ضمان البائع فيها ينتهي إلى خروج الأمة من الحيضة، لا إلى قبض المشتري) (ص/192)، [خ ن].

- وقوله على تصحيح المؤلف لانفساخ البيع ظاهراً وباطناً على القول المقابل له - في باب اختلاف المتبايعين -: (وقال المؤلف إنّ القول الأول منهما أصحّ، وفيه نظر) وعلل تضعيف التصحيح بإحالة القارئ على قواعد باب الأفضية بقوله: (وبيانه محال على كتاب الأفضية) (ص/37)، [ض ب].

#### أمثلة النوع الثاني (اعتراضاته على المنهج):

- اعتراض ابن عبد السلام على المؤلف في استعمال كلمة الأصح عند ترجيحه لأحد قولين في المذهب بقوله: (وقد تكرّر من المؤلف في هذا الكتاب التفضيل بين القولين في الأصحّة، كقوله هنا على الأصحّ، وهو يقتضي كون كلّ واحدٍ من القولين عنده صحيحاً، إلا أنّ أحدهما أقوى في جانب الصّحة، وهو ممّا يُنظر فيه) واتبع كلامه بتعليله لوجه هذا الضعف بقوله: (فإنّ القولين إذا كانا متناقضين، أو على طرفي التقيض، فلا يصحّ وصف كلّ واحدٍ منها بالصّحة، إن قيل إنّ المصيب من المجتهدين واحد، وأمّا إذا قيل كلّ مجتهد مصيب، فيفتقر إلى نظرٍ آخر، والأقرب أيضاً أنّه لا يصحّ) (ص/71)، [ض ب].

- اعتراضه على ابن الحاجب بسبب مخالفته منهجه في كتابه، بمقابلة المنصوص بالمنصوص، مع أنّ الغالب عليه إنما هو مقابلة المنصوص

بالمخرج، ونراه في هذه المسألة يقدم اعتذاراً عن ابن الحاجب، لوجود علة في هذه المسألة تقتضي هذا الاعتذار، ونص المسألة (وقد تقدم الكلام غير مرة على ما يُورد على المؤلف، بسبب مقابلة المنصوص بالمنصوص، كما فعل هنا، مع أنّ المؤلف منه في أكثر المواضع، إنّما يقابل المنصوص بالمخرَج) وعقب كلامه بما يفيد صحة استعمال هذه المقابلة له، في هذا الموضوع وما يشبهه، بقوله: (والجواب عنه؛ أنّه لا يمتنع أن يكون في المسألة الواحدة قولان، كلّ واحد منهما منصوص عليه، وواحد منهما، أو كلّ واحدٍ منهما موافق للأصل، أو الأصول، يصحّ أن يخرج منها، كما في هذا الموضوع) (ص/155)، [ض ب].

- اعتراضه على ابن الحاجب في ضعف ترتيبه لمسألة معينة مع ما قبلها، بقوله - تعقياً على قول ابن الحاجب (وفيها، الجيش جائحة) -: (ليس في نقل هذا الكلام هنا عن المدوّنة كبير فائدة؛ لأنّه قدّم عن المدوّنة أنّ السّارق جائحة) وعلل ضعف الترتيب بينهما بقوله: (ولا يمكن أن يقال: إنّ السّارق جائحة، والجيش ليس بجائحة... . نعم؛ لو قدّم الكلام على الجيش، صحّ أن يأتي بعده بذكر السّارق) - والله أعلم - (ص/11)، [ض ب].

- اعتراضه على مخالفة المؤلف لمنهجه في النقل عن المدونة بين بداية الكتاب ونهايته بقوله: (وكان حقّ المؤلف أن يجلب لفظ المدوّنة في هذه المسألة، لاحتماله لمذهب ابن حبيب، وغيره، على ما هي عادته في أمثال هذا، وقد قلّ نقله عن المدوّنة في هذا الموضوع، وبعده إلى آخر الكتاب) (ص/289)، [خ ن].

### أمثلة النوع الثالث (اعتراضه على الاختصارات):

ينصب أكثر اعتراضات الشارح على المؤلف في هذا الكتاب على مبالغة المؤلف في اختصار المسائل والفروع المتعلقة باباب البيوع، حتى ذهب إلى أن المؤلف لم يختصر في هذا الباب إلا أقل من عُشر مسائله، ونراه في غير موضع يكرر هذه الاعتراضات بألفاظ مختلفة أذكر بعضاً منها للتمثيل لا الحصر:

- قول ابن عبد السلام: (ولا خفاء على من له أدنى مشاركة في المذهب



أنَّ المؤلّف رَضِيَ اللهُ لَمْ يَأْت فِي هَذَا الْفَصْلِ، وَفِي الَّذِي قَبْلَهُ بِعَشْرِ مَسْأَلَتَهُمَا، وَقَدْ أَعْرَضَ عَنِ الْكَثِيرِ فِي بَابِ الْبَيُوعِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَأَضْرَبْنَا عَنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّشَاغُلَ بِهِ يَخْرُجُ عَنِ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ (ص/235)، [خ ن]، وَقَوْلُهُ: (وَلَابِنِ الْمَوَازِ، وَغَيْرِهِ تَفْرِيعٌ حَسَنٌ تَرَكْنَاهُ لَثَلَا نَخْرُجُ عَنِ مَقْصُودِ الْمُؤَلِّفِ بِسَبَبِ مِبَالِغَتِهِ فِي اخْتِصَارِ الْفُرُوعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْعِيُوبِ) وَقَوْلُهُ: (عَلَى أَنْ مَسْأَلَةُ السَّلْمِ فِي الْقَمْحِ هَذِهِ مِمَّا يَطُولُ الْكَلَامُ فِيهَا، وَتَرَكْنَاهُ لِتَرْكِ الْمُؤَلِّفِ، كَمَا تَرَكَ كَثِيرًا مِنَ الْمَسْأَلِ الْمَعْتَبَرَةِ، فَإِنْ أُرِدَتْ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ، فَعَلَيْكَ بِكَلَامِ ابْنِ بَشِيرٍ)، وَقَوْلُهُ: (وَلِهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فُرُوعٌ تَرَكْنَاهَا لِإِضْرَابِ الْمُؤَلِّفِ عَنْهَا)، وَقَوْلُهُ: (غَيْرَ أَنَّ فِي التَّعْرُضِ إِلَى أَعْيَانِ الْمَسْأَلِ مَعَ الْأَقَاوِيلِ الْمَنْصُوصَةِ فِيهَا، وَالتَّعْرُضِ لَوُجُوهِ تِلْكَ الْأَقَاوِيلِ زِيَادَةٌ فَائِدَةٌ، لَا تَحْتَصِلُ بِالطَّرِيقِ الَّتِي سَلَكَهَا الْمُؤَلِّفُ فِي الْاِخْتِصَارِ) (ص/246)، [خ ن]، وَقَوْلُهُ: (وَلَوْلَا الْإِطَالَةُ لَبَيَّنَّاها، وَلَكِنَّا نَجْرِي عَلَى كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ، إِلَّا فِيمَا لَا بَدَّ مِنْ زِيَادَتِهِ)، وَقَوْلُهُ: (وَبَقِيَ مِنْ فُرُوعِ هَذَا الْبَابِ أَكْثَرُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ، فَلْتَقْتَصِرْ عَلَى هَذَا الْقَدْرِ الَّذِي ذَكَرَهُ) (ص/189)، [خ ن].

غَيْرَ أَنْ اعْتِرَاضَاتِهِ عَلَى الْمُؤَلِّفِ - فِي اخْتِصَارَاتِهِ - لَمْ تَقْتَصِرْ عَلَى الْمِبَالِغَةِ فِي اخْتِصَارِ الْفُرُوعِ، وَإِنَّمَا تَعَدَّتْهَا إِلَى الْاِعْتِرَاضِ عَلَى الْمُؤَلِّفِ بِسَبَبِ سُوءِ اخْتِصَارِهِ لِكَلَامٍ مَعِينٍ، وَكُونَ هَذَا الْاِخْتِصَارِ مَخْلَافًا بِالْمَعْنَى الَّذِي اخْتَصَرَ مِنْهُ، وَلَمْ يَقَعْ هَذَا إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً فِي هَذَا الْجِزْءِ، وَذَلِكَ فِي قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: (وَأَطْنَهُ إِنَّمَا قَصِدَ إِلَى اخْتِصَارِ كَلَامِ ابْنِ شَاسٍ، فَلَمْ تَوْفِ عِبَارَتَهُ بِالْمَعْنَى الَّذِي أَرَادَ، وَقَصِدَ إِلَيْهِ) أَثْنَاءَ شَرْحِهِ لِقَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: (وَيَسْتَقِيلَ الْأَمِينُ فِيهِ، إِذَا أُذِنَ لَهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، وَبَعْدَهُ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي الْعَقْدِ شَرْطًا) ثُمَّ أَتَى بِلَفْظِ ابْنِ شَاسٍ الَّذِي اخْتَصَرَ الْمُؤَلِّفُ مِنْهُ لِلتَّنْدِيلِ عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مِنْ سُوءِ الْاِخْتِصَارِ (ص/242)، [ض ب].

قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَعْظَمَ اعْتِرَاضَاتِ الشَّارِحِ تَنْصِبُ عَلَى الْمِبَالِغَةِ فِي الْاِخْتِصَارِ، لَكِنْ هَذِهِ الْاِعْتِرَاضَاتُ قَدْ تَأَخَّذَ مِنْحَى مَغَايِرًا لِمَا ذَكَرْتَهُ، فَنَرَى الشَّارِحَ يَعْتَرِضُ عَلَى الْإِطْنَابِ فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ، لَا عَلَى الْاِخْتِصَارِ، وَقَدْ وَقَعَ ذَلِكَ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْجِزْءِ مَحَلِّ الدِّرَاسَةِ، لَكِنَّهُ يَعْطِي انْطِبَاعًا أَنَّ مِنْهَجَ الشَّارِحِ فِي ذَلِكَ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى نَقْدِ الْاِخْتِصَارِ بَلْ يَتَعَدَّاهُ إِلَى نَقْدِ الْإِطْنَابِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ

قول ابن عبد السلام: (ولو استغنى المؤلف عن قوله فإن وقعت ردّت، بقوله فإن فاتت إلى آخره لكان كافياً، وأخصر) في معرض شرحه لقول ابن الحاجب: (فإن وقعت ردّت، فإن فاتت فكالبيع الفاسد) وعلل ذلك بقوله: (لأنّ من المعلوم قطعاً أنّ ما حكم في فواته بحكم البيع الفاسد، أنّه يرّد قبل الفوات) (ص/162)، [ض ب].

## المطلب الثاني

### اعتراضاته على غير المؤلف

لم يقتصر الشارح في اعتراضاته على المؤلف وحده، بل كان الاعتراض سمة له في كتابه على كل ما يراه ضعيفاً، أو مخالفاً للصواب، أو مخالفاً لما هو أصوب منه، بغض النظر عن شخص صاحب هذا القول، فنراه يعترض على كبار أئمة المذهب المالكي، كمالك، وابن القاسم، وأشهب، والباجي، وابن رشد، وابن المواز، وغيرهم، بل تعدى ذلك إلى الاعتراض على بعض الصحابة، واستدل على ضعف كلام الصحابي بقول من هو خير من الصحابي ﷺ، ومسلكه في اعتراضه على هؤلاء وغيرهم مسلك العلماء المتورعين، لا تجريح، ولا تسفيه، ولا لفظ يخرج عن حدود الأدب، والاحترام لهؤلاء العلماء الأجلة، بل نراه غالباً بعد إبداء وجهة نظره في تضعيف القول والاستدلال، يعقبه بلفظ والله أعلم، كإشارة منه إلى القارئ أو الفقيه بأن رأيه ليس هو الحق الذي لا محيد عنه، بل هو محتمل للصواب والخطأ كرأي من انتقده، وللقارئ أو الفقيه الحكم عليه بصحته، أو ضعفه، بحسب قرينه أو بعده من أقوال وأوامر الشارع الحكيم.

ومعظم اعتراضاته في هذا النوع تقع على استدالات هؤلاء العلماء في استنباط حكم معين لمسألة ما، وقليلاً ما تنصب على الحكم دون الاستدلال، ومنهجه في ذلك - في غالبه - يكون على النحو التالي، يذكر الشارح أولاً اسم الفقيه أو العالم، ثم يذكر حكمه على المسألة بأحد أنواع الحكم الشرعي، ثم يذكر استدلال ذلك العالم على هذا الحكم، ثم يعقب استدلاله بما يفيد مجانته للصواب بلفظ يدل على ذلك، ثم يذكر استدلاله هو على تضعيف ذلك

الاستدلال، ومن خلال الأمثلة سيزداد منهجه في ذلك وضوحاً:

- اعتراض ابن عبد السلام على استدلال بعض السلف<sup>(1)</sup>، على كراهة إطلاق لفظ السلم على هذا الباب من أبواب البيوع، واستبداله بلفظ السلف أو التسليف، بقوله: (إنما الإسلام لله)<sup>(2)</sup> صوتاً منه للفظ السلم عن التبدل في الأمور الدنيوية، لأنه قريب من لفظة الإسلام، ولأنه مصدر فعله، بقوله: (والصحيح جوازه) ثم استدل على صحة رأيه بالعقل والنقل، فقال: (ولا سيّما، وغالب استعمال الفقهاء إنّما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في، فيقولون: أسلم في كذا، فإذا أرادوا الاسم أتوا بلفظة السلم، وقلّ ما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب) ومن النقل قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلَيْسَ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزَنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(3)</sup> (ص/ 59)، [ض ب.ا].

- واعتراضه على استدلال الإمام مالك على جواز السلم في الطعام، بقول ابن عباس بجواز ذلك، وبآية ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ أَحَدٍ مِّنْكُمْ فَأُكْتَبُوا﴾ [البقرة: 282] لأنها تشمل الدين كلّهُ، بقوله (فمُشْكِلٌ) وعلل هذا الإشكال بقوله: (إذا رُوِّعَتِ القواعد الأصولية؛ لأنّ لفظة دين نكرة في سياق الثبوت، وأيضاً فمقصود الآية وجوب الكتب في دين ما، أو في دين جائز، لا أنّ كلّ دين جائز - والله أعلم - فتأمله) (ص/ 60)، [ض ب.ا].

- واعتراضه على استدلال ابن القاسم وأشهب على اعتبار التدبير فوتاً - في مسألة عود الرهن للراهن اختياراً - بقياسه على العتق في هذه المسألة بقوله: (وفيه نظر) واستدل لذلك النظر بقوله: (لأنّ التدبير ليس بمانع من ابتداء الرهن، فكيف يمنع من استصحابه، إلّا أن يكون معنى ما قالاه من ذلك

(1) هو عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(2) مصنف عبد الرزاق 15/8، وسنن البيهقي 28/6.

(3) الذي في الكتب الستة، عن ابن عباس، يفيد عكس مراد الشارح لأنه جاء بلفظ السلف، لا السلم، صحيح البخاري 781/2، وصحيح مسلم 1226/3، وسنن ابن ماجه 675/2، وسنن أبي داود 275/3، وسنن النسائي 290/7، وسنن البيهقي 24/6، وأما الحديث بهذا اللفظ فقد أورده ابن عبد البر عن ابن عباس بنظر: التمهيد 63/4.

أنه لا يُمكن المرتهن من بيع المدبّر الآن، ولكنه يردّ إليه، فيحوزه على نحو ما يحوز المدبّر في الارتهان فقد أشار بعضهم إلى هذا) (ص/225)، [ض ب].

- واعتراضه على استدلال ابن رشد على الفرق بين الأمة والزوجة في مسألة بقوله: (ولعمري إنّ بينهما فرقاً لحقّ الزّوجة في الوطاء دون الأمة) بما يفيد تضعيف هذا الفرق بقوله: (وليس هذا الفرق بيّن) واستدل على ضعف اعتبار هذا الفرق في تغيير الحكم بين الأمة والزوجة بقوله: (لأنّ علّة كون الزّوجيّة عيباً ليس هو وطاء الزّوج أو الزّوجة، وإنّما هو تأنس العبد والأمة بالوطء وكون ذلك مؤدّ إلى تخلفهما على سيّدتهما، وهذا القدر لا يفترق فيه وطاء السيّد من وطاء الزّوج، فإذا حصل الاتفاق على أنّ زوال أحد السّبيين يزول معه العيب، وجب في الآخر كذلك) (ص/147)، [خ ن].

- واعتراضه على استدلال بعض الشيوخ على منع كون رأس مال السلم جزافاً - كما هو مذهب الشافعية - بمراعاة الصور النادرة بقوله: (وفيه نظر) ودليل هذا النظر أن (ليس من لازم كلّ سلّم كونه بحيث تصحّ الإقالة فيه، في كلّ وقت، ألا ترى أنّ العروض المقوّمة على اختلاف أنواعها، يصحّ أن تكون رأس مال السلم، ومع ذلك فإنّه لا تصحّ الإقالة بعد فواتها) (ص/68)، [ض ب].

وتجدر الإشارة إلى أن ما تقدم هو الغالب من منهجه، إلا أنه في القليل النادر يخالف هذا المنهج، ولا يلتزم به، ولا يذكر سبب ضعف القول الذي اعترض عليه، ومن أمثلة ذلك:

- قول ابن عبد السلام على استدلال الباجي، وغيره بجواز قبول قول غير العدول، في مسألة إثبات قدم العيب، أو حدوثه (لأنّه علم يسألون عنه، لا يوجد في ذلك الموضوع إلّا عندهم، وليس من باب الشّهادة) بقوله: (وفيه نظر) ولم يبين وجه ذلك النظر على خلاف المعهود منه في مثل هذا (ص/168)، [خ ن].

- وقوله على استدلال بعض الشيوخ على جواز النقد تطوعاً في بيع الخيار ولو عددنا من له الخيار في ذلك منتقلاً بقوله: (لأنّ رأس المال لم يُقبض إلّا على أن يكون رأس مال، لا على أن يكون ديناً، ثمّ صرف

إلى أن جعل رأس مال سلم) بقوله: (وفيه بحث) ولم يذكر وجه البحث فيه (ص/66)، [ض ب].

### أمثلة النوع الثاني (اعتراضه على الأقوال):

- قوله عن إنكار ابن المواز لرواية ابن وهب عن مالك بتحالف المتبايعين وتفاسخهما عند الاختلاف ما لم يقبض المشتري السلعة: (ولا وجه لإنكارها) وعلل ضعف قول ابن المواز بقوله: (وقد حكاهما غير واحد، ووجهها ظاهر) (ص/27)، [ض ب].

- وقوله في تضعيف مسألة المدونة باعتبار كون السارق جائحة: (لكِنَّه ضعيف في النَّظر) ووجه ضعف هذا القول حسب رأيه بقوله: (لأنَّ السَّارق لو كان جائحة، لكان حفظ الثَّمرة على بائعها، كما يكون سقيها، وذلك في غاية البعد) (ص/10)، [ض ب].

- وقوله في تضعيف قول المدونة بالتسوية بين المدلس وغيره في مسألة رجوع البائع على المشتري بتمام ثمنه الأول - إذا كان المشتري باعه من بائعه بأقل مما اشتراه منه -: (وفي رجوعه بتمام الثَّمَن إذا لم يكن البائع الأوَّل مدلساً نظراً) وعلل النظر بقوله: (لإمكان أن يقال: إنَّ المشتري إذا لم يعلم أيضاً بالعيب، وباعه من بائعه بأقلَّ من الثَّمَن، فانتقاص الثَّمَن ما كان لأجل العيب، وإتِّمَّ كان بحوالة الأسواق، وإن كان عالماً بالعيب، وباعه من بائعه، فقد باعه راضياً بالعيب فلا قيام له) (ص/137)، [خ ن].

إلى غير ذلك من الاعتراضات التي كثر ورودها في ثنايا الكتاب، ويصعب تتبعها وإلتيان بها في هذا المحل - على كثرة فوائدها - وفيما ذكرته من ذلك ما يكفي لبيان منهج المؤلف في أمثالها.

## المبحث الثاني

### منهجه في اعتراضاته المحتملة

إن هذا النوع من الاعتراضات مخالف للنوع الذي قبله بكون هذا النوع ليس باعتراض حقيقي يقصد منه نقد المؤلف أو غيره، بل المقصود منه دفع اعتراض محتمل، أو نقد متوقع، قد يجد القارئ أو الفقيه في نفسه الحاجة إلى الاعتراض به على جزئية من كلام المؤلف أو الشارح، فيأتي الشارح بهذا الاعتراض المحتمل ثم يجيب عنه بما يدفعه، ليكون الكتاب أبعد عن الاعتراضات، والنقد، وأنفع للقارئ والمتعلم.

ومنهج المؤلف في ذلك أن يأتي بالاعتراض على طريقة الاستشكال والإجابة عنه، فيصدر الاعتراض بلفظ يفيد استشكالاً أو استفساراً، بلفظ (فإن قُلْتُ) ثم يأتي بالإجابة عنه مصدراً لها بقوله (قُلْتُ)، وبالاستقراء التام، والتتبع الكامل لهذه الاعتراضات المحتملة - في الجزء محل الدراسة - وجدت أن مقصود الشارح منها لا يخرج عن أحد أنواع أربعة:

- اعتراض محتمل على كلام ابن الحاجب.
- اعتراض محتمل على تفسير ابن عبد السلام لألفاظ ابن الحاجب.
- اعتراض محتمل على أقوال ابن عبد السلام في شرحه.
- اعتراض على شكل سؤال عن مسألة قصّر المؤلف عن الإتيان بها.

#### أمثلة النوع الأول (اعتراض على كلام المؤلف):

- ما اعترض به السائل على ابن الحاجب في قوله: (بخلاف العبد والدابة على المشهور، فينزل عن الدابة ما لم يتعذر رقادها) بقوله: (أليس قد قدم المؤلف الآن أن تصرف المسافر في الدابة اضطراراً لا يمنعه من ردها، فما باله قد ناقض ذلك؟ فما أسرع ما نسي الناسي!) فأجاب ابن عبد السلام بما يدفع اعتراض هذا المعترض بقوله: (قلت: لم يناقض ولم ينس؛ لأن

مراده من هذا الفرع المقيم، وفي ذلك المسافر، وكما يُكتفى في الأقوال بالقول عن مقابله، يكتفى بالمشهور عن الشاذ...، فكذلك يُكتفى في تقييد المسائل بالوصف عن مقابله في الفرع الذي هو مقابل لمحلّ الوصف، ولما ذكر السّفر في محلّ الاضطراب استغنى عن مقابله، وهو الإقامة في محلّ عدم الاضطراب، وذلك كلّه راجع إلى الاكتفاء بدلالة الالتزام، وهو شأن المختصرين) (ص/145)، [خ ن].

- وما اعترض به المعترض على قول ابن الحاجب (والحوز المُتَقَدِّم لغير الرّاهن كالمُتَأَخَّر، على الأصحّ) بقوله: (لم كرّر المؤلّف هذا المعنى، مع أنّه قال قبل هذا: ويصحّ رهن المُسَاقِي، والمشاع، والمستأجر للمستأجر، وغيره؟) فأجاب الشارح بما يدفع هذا النقد عن ابن الحاجب بقوله: (قلت: لا نسلم أنّه تكرر؛ لأنّ الذي تقدّم قبل هذا إنّما هو الكلام على صحة الرّهن وعدمه، وكلامه هنا على الحيّزة، ولذلك حكى هنا قولين، ولم يحك هناك خلافاً) (ص/221)، [ض ب].

- وما دار في ذهن المعترض من اعتراض على قول ابن الحاجب (فإن فاتت فالبايع مخيّر بين أخذ الصّحيح وربحه، أو قيمتها، ما لم تزد على الكذب وربحه، وقيل يتعيّن الصّحيح وربحه) وترجمه بقوله: (تخيير المؤلّف للبايع بين أخذ الثمن الصّحيح، وربحه، وبين القيمة ما لم تزد، وما لم تنقص، على الوجه الذي ذكره على خلاف المعهود منهم، وذلك أنّ التّخيير إنّما يكون بين شيئين يتردّد الذهن في مساواتهما، لا بين شيئين يُعلّم أنّ أحدهما أكثر من الآخر، فإنّ النفوس مَجْبُولَةٌ على حبّ المال، فلا يختار إلّا أخذ الأكثر، ودفع الأقلّ، فهلّا قال المؤلّف: فإن فاتت لزمت القيمة، ما لم تزد على كذا، أو تنقص عن كذا، كما قال غيره) فأجاب الشارح - دفاعاً عن المؤلّف - بقوله: (قلت: لعلّه إنّما عدل إلى قوله فالبايع مخيّر بين أخذ الصّحيح، وربحه، إشارة منه إلى حضّ البائع على هذا الوجه، وترجيحه له، لأنّ القدر المتفق على إباحته هو هذا، والزائد على ذلك كأنّه من أكل المال بالباطل، ولو كان أقلّ من قيمة السّلعة) (ص/257)، [خ ن].

وما اعترض به المعترض على ابن الحاجب في قوله (فإن تعذّر لعقد

آخر، فإن كان بغير معاوضة فالأرش) بقوله: (يصدق كلام المؤلف هنا على العتق، والتدبير، وشبههما؛ أنه تعدّر الردّ فيهما لعقد آخر بغير معاوضة، فيلزم التكرار فيما قدمه من الفوات الحكمي) فدفع الشارح لزوم التكرار للمؤلف بقوله: (قلت: مقابلة هذا القسم بذلك القسم قرينة في أنه أراد بهذا غير ما أراد بذلك، وأيضاً فإنّ العبارة هناك عن الفوات بالعتق مناسبة، وهذا الموضوع يبعد فيه مثل هذه العبارة) (ص/136)، [خ ن].

### أمثلة النوع الثاني (اعتراضات على شرح الشارح لكلام المؤلف):

- اعتراض المعترض على ابن عبد السلام في تفسيره للنزاع الوارد في قول ابن الحاجب (وإذا تنازعا في العيب الخفي، أو قدمه، فالقول قول البائع إلا أن تشهد العادة للمشتري، فالقول قوله) بأنه التنازع في حدوث العيب الخفي، أو قدمه، بقوله: (من أين حملت على المؤلف أنه جعل محلّ النزاع، حدوث العيب أو قدمه؟) فأجاب: (قلت: استدلالاً بالمقابل على مقابله، والذي يُقابل بالقدم إنّما هو الحدوث) (ص/166)، [خ ن].

- واعتراضه - في نفس المسألة - بقوله: (وهلّا أقيت كلامه على ظاهره إذ هو أتمّ فائدة، ألا ترى أنه يكون كلامه شاملاً لمسألتين: إحداهما في وجود العيب لا في زمنه، وذلك هو مراده بقوله وإذا تنازعا في العيب الخفي، والمسألة الثانية إذا تنازعا في قدمه، ومعلوم أنّ المنازعة في ذلك لا تكون إلا بأن يدعي أحدهما القدم، والآخر الحدوث) فأجاب عليه الشارح بما يضعف هذا الاحتمال بقوله: (قلت: لو حملناه على هذا لكان كلامه على خلاف ما نصّ عليه أهل المذهب من أنّ القاضي لا يلزم البائع الجواب عن قدم العيب وحدوثه، ولا غير ذلك من أحكامه حتّى يثبت المشتري وجود العيب، أو يوافق البائع عليه) (ص/166)، [خ ن].

- واعتراضه على شرح ابن عبد السلام لقول المؤلف (وفرق بين ثوب وتور يعملهما؛ لأنّ التور ممكن الإعادة) بأنّ معناه أن يبيع ثوب يعمله البائع للمشتري من غزل بعينه لا يجوز، وأنّ يبيع تور من اللّحاس يعمله البائع للمشتري يجوز، بقوله: (من أين يُعلم من كلام المؤلف منع الثوب وإجازة التور، وقصارى الأمر أنّ في كلامه دلالة على مطلق الفرق بين الصّورتين،



وذلك أعمّ من أن تفترق المسألتان من الوجه الذي ذكرته؟) فبين الشارح أن كلامه صحيح وما قاله المعترض لا وجه له بقوله: (قلت: من قوله لأنّ التور ممكن الإعادة، فإنّ إمكان الإعادة في المصنوع كالتور ممّا يتنفي به الغرر عند المبيع، وذلك مناسب للجواز، وعدم الإمكان كالثوب مؤدّ إلى الغرر، وذلك مفسد للبيع) (ص/95)، [ض ب].

- واعتراضه على قول الشارح بأن ظاهر قول المؤلف (ما لم تفت في يد المشتري، للفوات) أنّ فوات السلعة بيد البائع، لا يُوجب رجحان قول المشتري، وإنّما يترجّح قوله على البائع إذا فاتت السلعة بيده، لتسليم البائع لها، وتركه المطالبة بما ذكر من الثمن، حتى فاتت بقوله: (إن كان مراده هذا، فلم أضاف الحكم إلى مطلق الفوات، الذي هو أعمّ من الفوات بيد البائع، ومن الفوات بيد المشتري؟) فبين الشارح أن ظاهر كلام المؤلف يفيد ما فسره به ودليلي على ذلك ما أقوله الآن: (لا نسلم أنّه فعل ذلك؛ لأنّ لام التعريف من قوله للفوات هي التي للعهد، وهو الفوات في يد المشتري؛ لأنّه هو المتبادر إلى الفهم من قوله ما لم تفت في يد المشتري، أو يكون مطلق الفوات هو علّة الحكم، وشرط تأثيرها أن تكون في يد المشتري، وكلّ ذلك معلوم بالإشارة إليه من كلام المؤلف) (ص/29)، [ض ب].

#### النوع الرابع (اعتراضات على شكل أسئلة بها تكمل الفائدة):

الأسئلة المطروحة على شكل اعتراضات تأخذ عدة صور، فمنها ما يأتي استفساراً عن حكم معين لم يأت في كلام المؤلف والشارح، ومنها ما يأتي للاستفسار عن ألفاظ ابن الحاجب لكونها خلاف المألوف عند غيره من الفقهاء، ومنها ما يأتي على شكل سؤال عن تصحيح أحد قولين، أو إحدى روايتين، أو تضعيف قول.

#### أمثلة القسم الأول من هذا النوع:

- سؤال المعترض عن حكم ارتهان الزرع بقوله (فما حكم ارتهان الزرع والثمر قبل وجودهما؟) وسبب الاعتراض عدم إحاطة كلام المؤلف بحكم هذا النوع من الارتهان عند كلامه عن ارتهان الثمار قبل بدو صلاحها، في قوله (ورهن الثمار قبل بدو صلاحها، وبعده) عطفاً على ما يجوز من

الرهون، فأجاب المؤلف (قلت: ظاهر إطلاقاتهم المنع، تشبيهاً برهن الأجنة (ص/186)، [ض ب].

- وسؤاله عن حكم مساواة الإقالة في السلم، للصرف، في سعة التعجيل، بقوله (هل طلب التعجيل في هذا الموضوع مساوٍ لطلبه في الصرف، أو مخالف له؟) وفائدة السؤال دفع ما قد يتوهمه المعترض من المساواة في طلب التعجيل - في دفع رأس المال - بين مسألتني الإقالة من السلم، والصرف، من قول ابن الحاجب: (وإذا أقال من السلم عجل الثمن) فأجاب الشارح عن الحكم بقوله (قلت: وقع في المدونة ما ظاهره المساواة، والشيوخ تأولوه، وفهموا من أصول المذهب أنّ هذا الباب أوسع) (ص/234)، [خ ن].

أمثلة القسم الثاني من هذا النوع (اعتراضات على شكل أسئلة عن فائدة ألفاظ ابن الحاجب):

- سؤال المعترض عن فائدة عدول المؤلف عن اعتبار الرهن شاهداً على مبلغ الدين إلى كونه كالشاهد في قول ابن الحاجب (والرهن كالشاهد بقدر الدين إلى مبلغه، ما لم يفت في ضمان الرهن) ونص سؤال المعترض: (لم عدل المؤلف عن أن يقول: الرهن شاهد، إلى قوله كالشاهد) فأجاب المؤلف عن فائدة العدول إلى اللفظ الثاني بدل الأول بقوله: (قلت: لأنه لا يتنزّل منزلة الشاهد من جميع الوجوه؛ لأنه في أشهر القولين شاهد على نفسه، لا على الذمة، كما يأتي القولان) (ص/271)، [ض ب].

- وسؤاله عن فائدة عدول ابن الحاجب عن لفظة غير المصنوع، إلى لفظة أصله في قوله: (وإن قدّم أصله اعتبرت الأجل) ونصه: (لم عدل المؤلف عن أن يقول وإن قدّم غير المصنوع، إلى أن قال وإن قدّم أصله؟) فأشار ابن عبد السلام إلى الفائدة بقوله (قلت: لعله عدل إلى العبارة التي اختارها، ليدخل في كلامه بعض مسائل تقديم المصنوع في المصنوع، كتقديم الغزل مثلاً في الثياب، فإنّ الغزل أصل للثياب، كما أنّ الكتان أصل للغزل، وللثياب، فلو قال ولو قدّم غير المصنوع لم يدخل في كلامه مثل هذه الصورة، ولكنّه سيتكلّم بعد هذا على سلم المصنوع في المصنوع) (ص/86)، [ض ب].

### أمثلة النوع الثالث (اعتراضات على أقوال الشارح):

هذا النوع من الاعتراضات المحتملة قليل الوجود في محل الدراسة، ووجدت له مثالين فقط: أحدهما اعتراض على تصحيح الشارح لأحد قولين، والآخر اعتراض على محاولة الشارح التوفيق بين قولين مختلفين:

- **المثال الأول:** اعتراض على تصحيح ابن عبد السلام اعتبارَ الجمال في اختلاف الجنسين في السلم بقوله: (والصحيح - والله أعلم - اعتبار الجمال مطلقاً لما علم ضرورة بأن الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً، كما تختلف بالصنائع) وذلك عند شرحه لقول ابن الحاجب: (وفي الجمال الفائق قولان) والقول بأنه غير معتبر هو مذهب ابن القاسم، واختيار ابن المَوَاز، والقول باعتباره هو مذهب أصبغ - وهو الذي صححه الشارح - ونص الاعتراض: (هب أن الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً كما ذكرت، إلا أنه لا ينضب في نفسه، فربّ جميلة في عين رجل، قبيحة في عين رجل آخر) فأجاب ابن عبد السلام عن الاعتراض بما يفيد عدم إخلال ما ذكره المعترض بالعلة التي بنى عليها تصحيحه، ونص الإجابة: (لا نسلم؛ بل الجمال معلوم عند الناس لا يختلف فيه، وإنما يختلفون في أمر آخر وهو الحلاوة، والرّشاقة، وشبه ذلك، فإنّ الجمال إذا لم تكن معه حلاوة، لم تقبل النفوس على من هو متّصف به، وربما أقيمت على من لا جمال لها، إذا كانت لها حلاوة وانطباع، نعم ثمّ جميل، وأجمل منه، سلّمنا ما ذكرته، ولكنّ هذا المعنى قادح في جواز السلم في الجوّاري من أصله، والمذهب جوازه، على ما سيأتي) (ص/84)، [ض ب].

- **المثال الثاني:** اعتراض المعترض على الشارح بما يفيد عدم صحة تقييده قول ابن القاسم بقول محمد ولا العكس بقوله: (ويُحتمل أن قول محمد تقييد لقول ابن القاسم من بعض الوجوه، وهو إذا كانت القيمة من جنس الدّين، ويكون كلام ابن القاسم محمولاً على ما إذا كان الدّين، والقيمة مختلفي الجنس، أو يُقال أيضاً: إنّ كلام ابن القاسم مُقيّد لكلام محمد، وإنّ محمّداً إنّما يُوجب تلك القيمة رهناً، إذا لم يأت الرّاهن بعوض غيرها) في مسألة فوت الرهن بجناية، ونص الاعتراض: (لا يصح هنا تقييد كلام ابن

القاسم بكلام محمّد، ألا ترى أنّ ابن القاسم لم يُمكن المرتهن في مسألة البيع من أخذ الثمن، مع أنّه بيع بإذن الرّاهن، أو تولى ذلك الرّاهن بإذن المرتهن، فكيف يُمكن المرتهن من القيمة، مع أنّه لا تسبّب فيها لواحد من الرّاهن، والمرتهن؟ وكذلك لا يصحّ تقييد كلام محمّد بكلام ابن القاسم؛ لأنّه لا يُقيّد كلام المتأخّر بكلام المتقدّم، وإنّما يكون على العكس، لأنّ التقييد تفسير، وإنّما يُفسّر المُجمّل بعد الاطلاع عليه) فأجاب الشارح بخلاف المعهود منه في أمثال هذا بقوله: (هذا كلّهُ مُحتمَل وتتبع ما فيه يطول، وأكثره لا يخفى عليك) (ص/262)، [ض ب].

أمثلة النوع الرابع (أسئلة عن تصحيح أحد قولين أو إحدى روايتين أو تضعيف قول):

- سؤال المعترض بقوله: (هل في قولهم في الحالف ليقضين فلاناً حقّه في شهر كذا، فقضاه في آخره، أنّه لا يحنث، دليل على صحّة القول الأوّل؟) في مسألة تحديد أجل السلم بشهر رمضان مثلاً، هل هو آخره أو وسطه؟ والقول الأوّل المشار إليه في السؤال هو قول ابن العطار بأنّه آخر الشهر، والقول الثاني بأنّه نصف الشهر لمالك، فأجاب الشارح بأن دليل المعترض لا يصلح لتصحيح قول ابن العطار على قول مالك وحجته في ذلك قوله: (لا وذلك أنّ الآجال في الأيمان لا تنافي التوسعة، بخلاف البيوع، ألا ترى أنّ الحالف لو صرّح فقال: والله لأقضينك حقك في هذا العام، في أيّ شهوره أردت أنا، أو أردت أنت، أو في أيّ أيامه، لكان له ذلك، ولا يحنث إلا بانقضاء ذلك العام، ولم يقضه، ولو صرّح بهذا في البيوع لما جاز) (ص/125)، [ض ب].

- وسؤاله بقوله: (فأيّ الروايتين أصحّ؟) والروايتان عن مالك في مسألة فداء المرتهن العبد الرهن بغير إذن الراهن، هل يكون في رقبته وماله معا، أو لا يكون إلا في رقبته؟ والأولى رواية ابن المواز، والثانية رواية ابن القاسم في المدونة، فأجاب الشارح بقوله: (المتبادر إلى الذهن ما اختاره ابن المواز؛ لأنّ المجنّي عليه كان له العبد بماله، فإذا افتكّه المرتهن فقد حصل له جميع ما كان للمجنّي عليه، إلا أنّ المرتهن إنّما افتك الرهن ليرده على ما

كان عليه، ولولا ذلك لما كان له تطرّق إلى العبد بوجه، وقد علمت أنه لم يكن له في مال العبد حقّ، فإذا استرجع العبد، رجع على ما كان عليه، ولذلك لو كان مال العبد داخلاً في الرهن أولاً بحكم الشرط، لم يُختلف أنه إذا افتكّه يكون الفداء في رقبته، وماله معاً، فإذا تبيّن لك هذا ظهر لك أنّ الأصوب، هو اختيار ابن القاسم؛ لأنّ العبد إنّما عاد للمرتهن رهناً، لا ملكاً، والعبد الرهن لا يكون ماله رهناً معه إلا بشرط، على ما تقدّم، ولذلك تُشكل تبعيّة مال العبد له، في هذا الوجه الذي ذكره ابن الموّاز (ص/264)، [ض ب].

- وسؤاله بقوله: (كيف أطبق الكثير على تضعيف هذا القول، ولم يطبقوا على تضعيف القول الذي قبله، فإنّه كما يدخل هذا القول فسخ الدين في الدين، كذلك يدخل القول الذي قبله البيع والسلف، وبيع الطعام قبل قبضه!) والقول الذي أطبقوا على تضعيفه قول أصبغ بأن الحكم في مسألة تنازع المتعاقدين في حال قبض بعض المسلم فيه وجوب المحاسبة إلا أن يتراضيا بالتأخير، والمقابل عكسه، ووجه الاعتراض وجوب الإطباق على تضعيف القول المقابل لقول أصبغ كما ضعفوا قول أصبغ لدخول كثير من الموانع في الصورتين، فأجاب الشارح إلى الفرق بقوله: (لأنّ العدول في هذا القول عن المحاسبة ليس إلا للتأخير، وليس للتأخير وجه من الوجوه الصحيحة، يُحمل أمر المتبايعين على القصد إليه، وأما القول الأوّل فإنّهما إذا عدلا عن التأخير إلى المحاسبة، فهناك وجه صحيح شرعيّ يمكن قصدها إليه، وهو الإقالة، وقصارى الأمر أنّهما يتهمان على البيع والسلف، فإذا كان هناك ما يمنع منها كجائحة طرأت على الثمار، وغير ذلك، لم يبق موجب للمنع، وإلا كانا متهمين، خاصّة وفسخ الدين في الدين اللازم على قول أصبغ توصلاً إليه على سبيل العهد منهما، لا أنّهما يتهمان عليه - والله أعلم -) (ص/113)، [ض ب].

ابن رشد في مادة الاجتهاد وغيره من النوازل والبيع بمثلها، ان القراء يتضمنون التقيين من الاستيعاب  
 لا يتوصل اليه الا بشراطين العفو الا بسلع هذه الم يجعل له سلم لم يحصل التقيين وما الشراء يستضمن  
 التقيين من هذه المبيع وقد حصل وليس من شريك التقيين من الدوات ويق سلم لان من حسن  
 المشتري معدم المبيع وتعيينه كيف شاء، ويتبعه لاجسوبة الاتيقاع بالسلفي معاذ امعنى  
 كلامه وقد امكن في ذلك فانكره في البيان والتخصيل **مسألة** والعهد يشتمل ثياب المعنة  
 التي عليه دون ماله الا باشتراكه يعني ان الملاق لعقد العهد يشتمل الثياب التي يمتنعها منه  
 خذ منه وشبهه ذلك يخضع العرف ايضا لانه يصدق عليه بدون ثيابه انه عهد ولا يفتقر العرف حال  
 على دخول معاده الثياب في المبيع بخلاف غيرها من ثياب الزينة والامه في ذلك حال العهد وما ضر  
 ظلم المولى ان المايح لوضوئك لنفسه ثياب المعينة لجان ذلك لم ولم يفتقر بها جنيده للمشتري  
**مسألة** ابن الموارز وغيره ان معاذ الشركه باكمل وانها للمعترى ولو استثنى ما  
 اليايح ومعنى قوله دون ماله الا باشتراكه ان البيع اذا انعقد على العهد من غير تعرض الماله  
 دفع للمايح الا ان يشتريه المشتري على وفي حديث ابن عمر المتقدم وقال الشافعي وجماعته  
 بمثل ما ايط الا به العتق بان ملكا والتجني واللبث يقولون مال العتق تابع له الا ان يشتريه  
 السيد والمضاهي ومن وافقه يقولون هو لسيدة وقال الحسن والزعمي وابو ثور ماله في

الوحيين العهد دون السيد والعروض المتعلقة بمال العهد في البيع كثيرة لم يتعرض المولى  
 اليها وكان قدّم منها برعا مشكل التصور تعدد كلامنا علمه وميله **فصله في بيع**  
**الشراء وهو ما فعل يذوقه على الحق وعلى التميز**  
 يمكن يعني انه يجوز بيع الثمار والزرع والمفسيه وشبه ذلك قبل ان يبدوا صلاحها ان اشترى  
 اليايح على التمتع انه يملكها في الحال او في مآتمه ولا يزخرها الزمان الذي تزيد فيه ولا يخوز  
 شراؤها على ان يبيعها المشتري حتى تكيب وشبه ذلك من التاخير بان يفتح المبيع  
 على معاذ الوجه وهو فاسد وقال ابو حنيفة في معاذ القسم انه جائز وحل للتقنين الواردة في ذلك  
 على الشرافة وهو الصحيح عن ابن كثر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعي عن بيع الجنح حتى  
 يزعمه وعن السنبلي حتى يبيخ ويأمن العايشة نعي اليايح والمشتري **مسألة** ايضا عن ابن عمر  
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نعي عن بيع الترخي بيد وكلما خط نعي اليايح والمشتري  
 وروى ابو داود عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نعي عن بيع النخود وعن يبيع  
 الحب حتى يشتد والاخذ يث في معاذ المعنى كثيره واجتج ان يقتنع بما زاك ابو داود عن  
 ابي الرواه مال طان جروية بن الزبير يذوق من يذوق بين يذوق عن يذوق ثابث قال طان  
 القاهن نبيا يعنون الجار فيل ان يذوقه على ما فاذ جعل المايح يذوقه فما كان المتنازع  
 اصابت التميز للزمان واصابه فتقاع واصابه فز ان معانات يذوقه على ما خذت يذوقه  
 عند النبي في ذلك علمه ونحوه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما يذوقه المايح يذوقه  
 كما تتنازع التميز حتى يذوقه على ما فاذ جعل المايح يذوقه فما كان المتنازع  
 يذوقه على ما فاذ جعل المايح يذوقه فما كان المتنازع يذوقه على ما فاذ جعل المايح  
 يذوقه على ما فاذ جعل المايح يذوقه فما كان المتنازع يذوقه على ما فاذ جعل المايح







## رموز وإشارات مستعملة في التحقيق

- ﴿.....﴾ القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.
- «.....» القوسان المتكرران لحصر الأحاديث النبوية الشريفة، والآثار.
- ﴿.....﴾ القوسان المضمفوران لتمييز متن ابن الحاجب.
- [.....] القوسان المعقوفان للتعليق على المتن، ولحصر السقط الذي يطول ذكره بالهامش.
- ...../..... الخ خط المائل، ما قبله رقم جزء المصدر، وما بعده رقم الصفحة.
- ص/رقم الصفحة في المصادر التي لا أجزاء لها.
- (ح) رمز نسخة المكتبة الأحمديّة بتونس.
- (و) رمز نسخة المكتبة الوطنيّة بتونس.
- (غ) رمز نسخة خزانة القرويين بفاس.

## باب خيار النقيصة

قوله: ﴿خيار النقيصة﴾<sup>(1)</sup>.

هذا هو النوع الثاني من نوعي الخيار.

قوله: ﴿وهو نقص يخالف ما التزمه البائع، شرطاً، أو عرفاً، في زمان ضمانه﴾.

هذا هو سبب خيار النقيصة لا خيار النقص، ومعنى هذا الكلام أنّ النقص الذي يوجب خيار المشتري على البائع، هو ما يكون على خلاف ما التزمه البائع للمشتري، سواء كان التزامه بالشرط لفظاً، أو كان العرف هو المقتضي للزامه، وإن لم يصرح به، ومعنى قوله في (زمان ضمانه) أنّ هذا النقص الموصوف لا بدّ أن يكون حاصلًا في الزمان الذي يضمن البائع فيه المبيع للمبتاع، لا بعد ذلك، وعدل عن عبارتهم في تفسير العيب القديم بأنّه السابق على زمان التباع إلى هذه العبارة؛ لأنّ عبارتهم غير شاملة لجميع صور مسائل العيوب؛ إذ لا يدخل فيها من المبيعات إلا ما لا حقّ توفية فيه، وأمّا ما فيه حقّ توفية، وحدث فيه عيب بعد عقدة البيع وقبل استيفاء المشتري له بالكيل، أو الوزن، فإنّه لا يدخل في كلامهم، مع أنّ ذلك العيب مثل العيب القديم السابق على آمد التباع؛ لأنّه في ضمان البائع، فيضمن نقصه كما يضمن هلاكه.

قوله: ﴿فالشّرطي ما يؤثّر في نقص الثمن، كصانع، وتاجر، وكاتب﴾.

لما جرى في كلامه ذكر الشرط والعرف الدالّين احتاج إلى تفسيرهما، ففسّر الشّرطي بما يؤثّر النقص في ثمن المبيع، أي بما يؤثّر عدمه نقصاً في الثمن، ومثله بمن اشترى عبداً، وشرط كونه صانعاً، أو تاجراً، أو كاتباً، ولا

(1) سقط من (غ) (قوله خيار النقيصة).

شكّ في صحّة المثالين الأوّلين، وأمّا المثال الثالث فقد لا يُنقص الثمن، لنقصه عند بعض النَّاس كاهل البادية وشبههم، فيرجع إلى القسم الثّاني، أو الثالث من أقسام الشّرطيّ، وهذا التّفسير الَّذي ذكره صحيح، وإن كان وقع في بعض الرّوايات ما ظاهره المخالفة له، لكنّه مؤوّل، وكذلك أيضاً قد يقال: إنّهُ لا يتناول عيوب الدّور، وشبهها، فإنّ بعض العيوب فيها تُنقص من الثمن، ولا تُوجِب خياراً على المشهور<sup>(1)</sup>، وذهب كثير من الشّيوخ إلى مساواة الدّور لغيرها في إيجاب الخيار بكلّ عيب ينقص الثمن<sup>(2)</sup>، ومنهم من ردّ غير الدّور إلى الدّور في أنّه لا يُوجِب الخيار في الجميع إلّا ما يُنقص من الثمن نقصاً معتبراً<sup>(3)</sup>، وهذا الفصل كثير الاضطراب.

**قوله: ﴿فإن اشترط ما لا غرض ولا مائيّة فيه، لُغِي على المعروف﴾.**

يعنى كما لو شرط جنساً من الدّفيق، فوجد ما هو أفضل منه عند النَّاس، أو مساوياً له، وهذه المسألة راجعة إلى شرط ما لا يفيد<sup>(4)</sup>، وقد تقدّم الكلام عليها في غير هذا الموضوع.

**قوله: ﴿وما فيه غرض، ولا مائيّة فيه، فيه روايتان﴾.**

هذا القسم مستبعد الوقوع؛ لأنّ الأثمان تابعة للأغراض، فإذا شُرط في المبيع وصف تتعلّق به الأغراض، فلم يوجد ذلك الوصف في المبيع، فالغالب أنّه يُنقص الثمن لأجله، وإنّما يوجد ما قاله المؤلّف فيما يتعلّق به الغرض، للقليل من النَّاس، ولا يتعلّق به عند الكثير، كما إذا اشترى أمة على أنّها نصرانيّة، فوجدها مسلمة، وقال: أردت أن أزوجه من غلامي النصراني، أو اشترى أمة على أنّها ثيّب فوجدها بكرّاً، فقال: إنّ عليه يميناً في ملك الأبيكار، أو إنّهُ لا يطبق إصابتهم، فقد وقع في هذا النوع اضطراب<sup>(5)</sup>.

(1) وذلك كالصدع الذي لا يخاف معه الهدم، ينظر: المدوّنة 323/10.

(2) نقله القرافي عن عياض عن مالك، ينظر: الذخيرة 55/5.

(3) هذا ما عليه ابن رشد، ونقله القرافي عن أبي بكر بن عبد الرحمن وابن عتاب وغيرهما، ينظر: المقدمات الممهّدة 101/2، 102، والذخيرة 55/5، 56.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 468/2، والذخيرة 53/5.

(5) ينظر: ما نقله القرافي والمواق من أقوال في هذه المسألة، المرجع السابق 53/5، 54، والتاج والإكليل 427/4.

قوله: ﴿والعرفي ما تقتضي العادة بأنه إنما يدخل على السلامة مما يؤثر في نقص الثمن، أو المبيع، أو في التصرف، أو خوفاً في العاقبة﴾<sup>(1)</sup>.

معنى وما يخالف في العرف، هو الذي يؤثر نقص الثمن بمقتضى العادة، ونقص الثمن عادة إنما يكون عن نقص المبيع، كنقص بعض أعضائه، أو كالتقص في حركته كالتخثت، أو لا يكون التقص<sup>(2)</sup> حاصلاً في الحال، ولكنه تخشى عاقبته، كمن لا جذام به، ولكن أبوه أو جدّه أجذم، فإنه يتقى عليه حدوث الجذام، وهذه في الحقيقة هي أسباب نقص الثمن، والمؤلف جعل نقص الثمن معانداً لها، أو كالمعاند.

قوله: ﴿فالعمي، والور، والقطع، ونحوه متفق عليه﴾.

يعني: إذا اشترى عبداً مثلاً فوجده أعمى، أو أعور، أو أقطع، فهو عيب يردّ به إن شاء، وهو مُتفق عليه كما ذكر<sup>(3)</sup>، لكنّ هذا الاتفاق إنما يصحّ فيما<sup>(4)</sup> لم يكن حاضراً حين العقد، كبيع الغائب، أو العبد المسلم فيه، وأما إذا كان حاضراً حين العقد عليه، فقد يدخل بعض هذا الخلاف، من اختلافهم في العيب الظاهر، هل للمشتري القيام به، أو لا؟ ويمكن أن يريد المؤلف الاتفاق على كون هذه، وشبهها عيوباً، لا على وجوب القيام بها.

قوله: ﴿والخصي عيب﴾.

يعني: في العبيد، وهو مثل ما تقدّم، إلا أنّ الخصي قد يزيد في الثمن، لكن لمعنى غير شرعيّ، فلا يُعتبر، كزيادة ثمن الجارية المغنّية، وقد اختلف فيمن غصب عبداً فخصاه، فزاد ثمنه لذلك، ما الواجب فيه؟<sup>(5)</sup> وسيأتي في محلّه - إن شاء الله تعالى -.

(1) (بأنه إنّما يدخل على السلامة ممّا يؤثر في نقص الثمن، أو المبيع، أو في التصرف، أو خوفاً في العاقبة) في «ح»: (إلى آخره).

(2) سقط من «و»: (كنقص بعض أعضائه، أو كالتقص في حركته كالتخثت، أو لا يكون التقص).

(3) نقل ابن رشد وابن شاس الاتفاق عليه، ينظر: بداية المجتهد 2/ 132، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 469.

(4) (فيما) في «ح»: (فيمن).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 311، 312، والتاج والإكليل 5/ 284.

### قوله: ﴿وسقوط ضرسين عيب، والواحد في العلي﴾.

يعني: أنّ سقوط الضّرسين عيبٌ في جميع أنواع الرقيق الذّكران، والإناث، العليّ والوخش<sup>(1)</sup>، والواحد في العليّ عيبٌ، وفي غيره ليس بعيب، وهذا بمقتضى العادة، وخصّص المؤلّف الكلام بالأضراس، وكلام المتقدّمين في الأسنان<sup>(2)</sup>، وكذلك أطلق المؤلّف في العليّ، وظاهره سواءً نقص من الثّمّن، أو لم يُنقص، إلّا أن يُقال: كلامه هذا إنّما هو مثال ما ينقص من الثّمّن، قال في كتاب محمّد<sup>(3)</sup>: ولا يُردّ العبد إذا وجد سنّه منزوعةً، إلّا أن يكون ذلك في الجارية الرّائعة، ويُنقص ذلك من ثمنها<sup>(4)</sup>، وفي الواضحة<sup>(5)</sup> السنّ الناقصة عيبٌ في الرّائعة في مقدّم الفم، أو مؤخره، وليست في الدنّيّة، ولا في العبد عيباً<sup>(6)</sup>، إلّا مقدّم الفم، قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: والسنّ الزائدة عيبٌ في العليّ، والوخش من ذكر، أو أنثى<sup>(8)</sup>.

### قوله: ﴿وكالحمل فيهما، وقال أشهب: في العلي﴾.

ضمير التثنية راجع إلى العليّ والوخش، والحاصل أنّ الحمل في العليّ

- (1) الوخش: رذالة الناس وصغارهم، الواحد والجميع والإناث سواءً، ينظر: العين 283/4، ولسان العرب 6/371.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، والقرافي عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/249، والذخيرة 5/62.
- (3) كتاب محمد: هو الموازية.
- (4) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم من رواية ابن حبيب وليس من كتاب محمد، ينظر: النوادر والزيادات 6/249.
- (5) الواضحة: مجموعة كتب في السنن والفقه، لعبد الملك بن حبيب، قال القاضي عياض عنها: لم يُؤلّف مثلها، ينظر: ترتيب المدارك 2/35.
- (6) (عيباً) في «و»: (عيب).
- (7) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السلمي، فقيه متصرّف في فنون من الآداب وسائر المعاني، أخذ عن زياد شبطون، وابن الماجشون، من مؤلفاته «كتاب الواضحة»، و«كتاب فضائل الصحابة»، و«كتاب تفسير الموطأ»، وغيرها ولد سنة (174هـ) توفي بالأندلس سنة (238هـ)، ينظر، شجرة النور الزكية ص74، وترتيب المدارك 2/34، 35، وجذوة المقتبس ص263.
- (8) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/249.

عيبٌ، واختُلف في الوخش، فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: هو عيبٌ، وقال أشهب<sup>(2)</sup>: ليس بعيب<sup>(3)</sup>، قال ابن القاسم في المدونة: وقاله لنا مالك<sup>(4)</sup>، حين خالفني ابن كِنانة<sup>(5)</sup> في الوخش<sup>(6)</sup>، وقال ابن حبيب: يُفَرَّق فيه بين أهل البادية والحاضرة<sup>(7)</sup>، يعني هو عيب عند أهل الحاضرة، وليس بعيب عند أهل البادية، وهو راجع إلى اعتبار نقص الثمن - والله أعلم - وفي المدونة في باب بيع البراءة ما يقوي قول أشهب، وابن كِنانة<sup>(8)</sup>، وحيث أوجبنا به الردّ، فقال في المبسوط: إن ظهر بها حملٌ، وجاء لسته أشهر من يوم قبضها المشتري،

(1) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرته، لازم الإمام مالكاً 20 سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، ولد سنة (132هـ)، ومات بمصر سنة (191هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء ص150، وترتيب المدارك 433/1، وشجرة النور ص58.

(2) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، وقال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب لولا طيش فيه، ولد سنة (140هـ)، وتوفي سنة (204هـ)، ينظر: تسمية فقهاء الأمصار 127/1، وترتيب المدارك 447/2، وشجرة النور الزكية ص59، وسير أعلام النبلاء 1/500، 501.

(3) هذا من روايته عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 5/258.

(4) إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (93هـ)، أدرك خيار التابعين، وأخذ عنهم، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، من مؤلفاته «كتاب الموطأ»، و«رسالته في القدر والرد على القدرية»، وغيرها، توفي سنة (179هـ)، ينظر: مشاهير علماء الأمصار 1/223، وذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/354، وترتيب المدارك 1/102.

(5) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كِنانة، مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وكان من المقربين عنده حتى كان يحضره في مجلس هارون الرشيد لمناظرة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته، توفي سنة (186هـ) بمكة، وهو حاجٌ، ينظر: طبقات الفقهاء ص152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص204.

(6) ينظر: المدونة 10/330.

(7) نقله ابن زيد عن الواضحة، ينظر: النوادر والزيادات 5/258، 259.

(8) ينظر: المدونة 10/351.

لم يردّ البيع، وإن ولدته قبل ستة أشهر كان له الردّ<sup>(1)</sup>، وفي الموازية<sup>(2)</sup> والعتبية<sup>(3)</sup> من رواية ابن القاسم، من اشترى جملة رقيق من السودان، فيجد فيهم أمة حاملاً، فإنها تلزمه ولا ردّ له، ولو اشتراها وحدها كان له ردّها بذلك<sup>(4)</sup>، قال ابن الموّاز<sup>(5)</sup>: وإن كانت وخشاً في رواية ابن القاسم<sup>(6)</sup>، وقال أشهب فيمن ابتاع جملة رقيق فوجد بأحدهم عيباً: فإن كان ذلك يُنقص من ثمن الجملة ردّه بحصّته، وإن لم يُنقص لم يردّه، وإن كان لو انفرد كان نقصاً يُردّ به<sup>(7)</sup>، قال ابن الموّاز: وأنا أستحسن هذا في الحمل خاصّة لاختلاف قول مالك فيه، فأما غيره فليردّ بحصّته<sup>(8)</sup>.

### قوله: ﴿ وفيها كونها زلاء ليس بعيب، وقيد باليسير ﴾.

الزّلاء: هي التي لا إلية لها، وهذا التقييد الذي ذكره المؤلف هو ظاهر ما في كتاب ابن الموّاز، قال: إلا أن تكون ناقصة الحلق، ومثله في الواضحة، وقال ابن حبيب: الزّلاء عيبٌ، إلا أنّه لا يخفى على المبتاع، فعلى هذا قال بعض الشيوخ: لو كانت غائبة فاشتراها على صفة، فوجدها زلاءً

- (1) نقله الباجي عن المسوط، ينظر: المنتقى 4/189.
- (2) (الموازية) في «ح» و«غ»: (المدونة).
- (3) كتاب في الفقه المالكي، وتسمّى أيضاً (المستخرجة) استخرجها أبو عبد الله محمد بن أحمد العتبي القرطبي المتوفى سنة (225هـ)، مما سمع من الإمام مالك، وأصحابه، أكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الغريبة، ولكن اعتمدها علماء المالكية، ووضع عليها ابن رشد شرحه المُسمّى البيان والتحصيل، والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ينظر: مقدّمة البيان والتحصيل، وترتيب المدارك 3/145.
- (4) نقله ابن أبي زيد عن العتبية عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/258.
- (5) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندراني، المعروف بابن الموّاز، ولد سنة (180هـ)، أخذ المذهب عن ابن الحكم وابن الماجشون، وأصبح، وانتهت إليه الرئاسة في المذهب، من مؤلفاته: «الموازية»، وتعتبر الموازية إحدى الأمّهات في المذهب المالكي توفي سنة (269هـ) وقيل: سنة (281هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 3/72، وسير أعلام النبلاء 6/13، وطبقات المحدثين 1/104.
- (6) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/258.
- (7) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (8) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

لكان له الرد على مذهب ابن حبيب<sup>(1)</sup>، وقال أشهب عن مالك: والصغيرة  
القبلى ليس بعيب، إلا أن يتفاحش فيصير كالتقص<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿والشيب الكثير في العلي عيب، وفي القليل فيه، والكثير في  
غيره قولان﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: أن الشيب القليل في الوخش ليس بعيب، ومقابلة الكثير في العلي  
عيب، وفي القليل في العلي والكثير في الوخش قولان<sup>(4)</sup>، ومعنى المسألة أنه  
في الشابة، وأطلق مالك في المدونة، والموازية<sup>(5)</sup> في رد الرائعة بالشيب،  
وقال: ولا ترد به غير الرائعة<sup>(6)</sup>، وقيد ابن القاسم كلام مالك في غير الرائعة  
بألا ينقص من ثمنها<sup>(7)</sup>، وقال ابن حبيب عن مالك: لا تُرد الرائعة إلا  
بكثيره<sup>(8)</sup>، وقال الباجي<sup>(9)</sup>: يحتمل أن يكون تفسيراً لما في المدونة،  
والموازية<sup>(10)</sup>، هذا معنى كلامه دون لفظه.

**قوله: ﴿والاستحاضة فيهما عيب﴾.**

يعني: أن الاستحاضة عيب في العلي، والوخش، وهذا هو ظاهر

- (1) نقله القرافي عن بعض شيوخه، ينظر: الذخيرة 58/5.
- (2) نقله ابن أبي زيد عنهما، ينظر: النوادر والزيادات 251/6.
- (3) (قولان) في «ع» و«ح»: (روايتان).
- (4) نقل ابن شاس القولين ولم ينسهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 470/2.
- (5) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، ينظر: النوادر والزيادات 249/6.
- (6) ينظر: المدونة 330/10.
- (7) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (8) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 249/6.
- (9) هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدثاً،  
رحل إلى المشرق وأخذ عن علمائه، له مؤلفات عدة منها: «كتاب الاستيفاء في شرح  
الموطأ»، و«المتقى»، و«أحكام الفصول في أحكام الأصول»، وغير ذلك، أخذ عنه  
ابن عبد البر، وله مناظرات مع ابن حزم، ولد سنة (403هـ)، وتوفي بالمرية سنة  
(474هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 802/2، وطبقات المحدثين 136/1، وأبجد  
العلوم 145/3.
- (10) ينظر: المتقى 188/4.



المذهب<sup>(1)</sup>، وحكى ابن المَوَاز أن ابن القاسم قال مرة أنه سُئِلَ عن الدِّيةِ فإن كان عيباً ينقص من الثَّمَنِ رُدَّتْ به، وأمَّا التي توطأ فهو عيبٌ<sup>(2)</sup>، والصَّواب أنَّه عيب؛ لأنَّه يُضعف الجسم، وحيث جعلناه عيباً فإنَّما ذلك إذا ثبت أنَّها كانت تستحاض عند البائع، وأمَّا إن لم يظهر ذلك بها إلَّا في آخر الحيضة التي استبرئت بها من البائع، فلا تُردُّ به؛ لأنَّه حدث بها وهي في ضمان المشتري، وقال ابن حبيب: إن كانت الاستحاضة<sup>(3)</sup> تعترها المرَّة بعد المرَّة، فلا يلزمه التَّبين، ولا تُردُّ به<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر؛ لأنَّ الاستحاضة على هذا الوجه أكثرية فهي كالمَدْخول عليها - والله أعلم -.

### قوله: ﴿والبول في الفراش، في الوقت المستنكر عيب﴾.

يعني: في الذَّكور، والإناث، قاله ابن حبيب عمَّن كاشف من أصحاب مالك<sup>(5)</sup>، وبه قال الشَّافعي<sup>(6)(7)</sup> وقال أبو حنيفة<sup>(8)</sup>: لا يُردُّ به العبد، وتُردُّ به الجارية<sup>(9)</sup>، ومراد المؤلف بـ(الوقت المستنكر): الزَّمان الذي لا يبول فيه

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 256/6، وعقد الجواهر الثمينة 2/470.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المَوَاز، ينظر: النوادر والزيادات 257/6.
- (3) (الاستحاضة) في «ح»: (الحيضة).
- (4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 255/6.
- (6) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة سنة (150هـ)، ونشأ بمكة وكتب العلم بها، ولزم مالكاً مدةً بالمدينة وهو أول من دون علم الأصول في كتابه الرسالة، قدم بغداد مرتين وحدث بها، وخرج إلى مصر فتوفي بها سنة (204هـ)، ينظر: تاريخ بغداد 2/56، وتذكرة الحفاظ 1/361، وطبقات الفقهاء 1/60، والفكر السامي 1/464.
- (7) ينظر: الوسيط 3/120، وحاشية البيجرمي 2/249.
- (8) هو النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الإمام أبو حنيفة الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبه ولد سنة (80هـ)، تابعي، مفتي الكوفة، وله ينسب المذهب الحنفي، أحد الأعلام، والمقدِّم في القياس والنظر، روى عن عطاء والشعبي، وغيرهما، كان ثقة، فقيهاً، ضُرب على القضاء فأبى أن يكون قاضياً، توفي ببغداد سنة (150هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 8/81، وشجرة النور ص 27، وسير أعلام النبلاء 6/390.
- (9) ليس فيما اطَّلعت عليه من مصادر للفقهاء الحنفي ما يفيد ما ذكره الشارح من التفرقة بين العبد والجارية في الرد بعيب البول بل نقلوا عن أبي حنيفة والمذهب أنه عيب فيهما، =

الصَّغِيرِ غَالِباً فِي الْفِرَاشِ، وَهُوَ الَّذِي تَرَعَّرِعَ وَفَارَقَ حَدَّ الصِّغَرِ جَدًّا، وَأَمَّا الصَّغِيرُ جَدًّا فَلَيْسَ بِعَيْبٍ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَلَيْسَ لِلْمَشْتَرِي رَدَّ الْجَارِيَةِ حَتَّى يَقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهَا كَانَتْ تَبُولُ عِنْدَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَحْدُثُ فِي لَيْلَةٍ فَأَكْثَرَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً حَلْفَ الْبَائِعِ عَلَى عِلْمِهِ، وَلَا يَحْلِفُ بِدَعْوَى الْمُبْتَاعِ، حَتَّى تَوْضَعَ يَدَ امْرَأَةٍ، أَوْ رَجُلٍ لَهُ زَوْجَةٌ، فَيَذْكَرُ ذَلِكَ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، أَوْ الرَّجُلِ عَنِ زَوْجَتِهِ فِي ذَلِكَ، وَتَجِبُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَيْسَ الْيَمِينُ بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، وَلَوْ جَاءَ الْمَشْتَرِي بِقَوْمٍ يَنْظُرُونَ مِرْقَدَهَا بِالْغَدَاةِ مَبْلُولاً، فَلَا يَدَّ مِنْ رَجُلَيْنِ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَعْنَى الشَّهَادَةِ، ثُمَّ يَحْلِفُ الْبَائِعُ حِينَئِذٍ<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وَفِيهَا التَّخَنُّتُ فِي الْعَبْدِ، وَالْفَحُولَةُ فِي الْأُمَّةِ إِنْ اشتهرت عيب، فف قيل: الشَّبه فيهما، وقيل: الفعل ﴾.**

تصوّر كلام المؤلّف ظاهره، والقائل بأنّ المراد بذلك الفعل هو مالك، ذكره عنه ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وأصل المسألة مع قيد الاشتهار في المدوّنة<sup>(3)</sup>، قال الشّيخ أبو محمّد<sup>(4)</sup> والشّيخ أبو عمران<sup>(5)</sup> أنّ ما ذكره ابن حبيب مخالف للمدوّنة<sup>(6)</sup>، واحتجّ أبو عمران على ذلك بقيد الاشتهار في الأُمَّة، ولو أراد

= ينظر: الجامع الصغير 1/ 349، وبداية المبتدي 1/ 133، والهداية شرح البداية 3/ 36، والمبسوط للسرخسي 13/ 108.

- (1) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 255.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 254.
- (3) ينظر: المدوّنة 10/ 329.
- (4) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، لخص المذهب، تفقه بفقهاء القيروان، وملأ البلاد من تآليفه، فصنّف كتاب النوادر والزيادات في نحو مئة جزء، واختصر المدونة، وعليهما المعول في الفتيا بالمغرب، وصنّف كتاب العتبية على الأبواب، وكتاب الاقتداء بمذهب مالك، وغير ذلك، توفي سنة (386هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص96، وسير أعلام النبلاء 10/ 17، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص225.
- (5) هو موسى بن عيسى بن يحيى بن وليم أبو عمران الفاسي، جمع حفظ مذهب مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، ألف تعليقه على مذهب مالك، وكتاباً يعرف بالنظائر، ولد سنة (368)، وتوفّي سنة (430هـ)، ينظر: جذوة المقتبس ص317، والتعريف برجال جامع الأمّهات ص269.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 254.

الفعل لكان عيباً، ولو مرة واحدة، قال: وإنما خصّ في المدونة بهذا القيد الأمة، ولم يجعل الرجل مشاركاً لها فيه؛ لأنّ التّخنث في العبد يضعفه عن العمل، ويُنقص نشاطه، والتذكير في الأمة لا يمنع من خدمتها، ومن كلّ ما يراد بها، إلا أن تشتهر بذلك، فتصير ملعونة على ما في الحديث<sup>(1)</sup>، وقال بعض الصّقليين: إنّ ما في كتاب ابن حبيب<sup>(3)</sup> تقييد<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿وَالزَّرْعُ عَيْبٌ﴾.

الزّرْع في اللغة: قلة الشّعر، وفرض المسألة في المدونة فيمن اشترى أمة فوجدها زعراء العانة لا تُنبت، قال: فهو عيب<sup>(5)</sup>، قال في كتاب محمّد: وكذلك في غير العانة إذا لم يَنْبُت فهو عيب، قال ابن الموّاز: إذا لم ينبت في ساقها وسائر جسدها، قال ابن حبيب: وهو مما تُتقى عاقبته من الدّاء السّوء<sup>(6)</sup>، وذكر عن سحنون<sup>(7)</sup> في الزّعراء العانة أنّه قال: هو عيب في وطئها؛ لأنّ الشّعر يشدّ الفرج، فإذا لم يكن شعر استرخى<sup>(8)</sup>.

### قوله: ﴿وَالثُّيُوبَةُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ، إِلَّا فِيمَنْ لَا يُفْتَضُّ مِثْلَهَا﴾.

يعني: من لا يُفْتَضُّ مثلها لصغرهما، فإنّ ذلك عيب، وهذا كلّّه إذا كانت من العليّ، وأمّا الوخش، فلا يكون ذلك عيباً فيها، إلا أن يُشرط، قاله ابن

- 
- (1) أي: حديث ابن عباس، الذي رواه عنه أبو داود والترمذي، ونصه عن ابن عباس عن النبي ﷺ (أنه لعن المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء)، ينظر: سنن أبي داود 60/4، وسنن الترمذي 105/5.
  - (2) نقله ابن شاس عن أبي عمران، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 470/2.
  - (3) كتاب ابن حبيب: هو الواضحة.
  - (4) نقله ابن شاس عن غير أبي محمد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
  - (5) ينظر: المدونة 323/10.
  - (6) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، وابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 251/6.
  - (7) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، ولد سنة (160هـ)، كان ثقةً حافظاً للعلم فقيهاً من تلاميذ ابن القاسم وعنه أخذ كتاب المدونة، وقد ولي قضاء أفريقية، وقد ألف أبو أيوب محمد بن أحمد التميمي، مؤلفاً في مناقبه ينظر: ترتيب المدارك 585/1، وسير أعلام النبلاء 63/12، والأعلام 5/4.
  - (8) نقله المواق عن سحنون ينظر: التاج والإكليل 430/4.

رشد<sup>(1)</sup>، قال: وهو قائم من المدوَّنة<sup>(2)</sup>، قُلْتُ: هو ظاهر المدوَّنة، وغيرها<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿والعسر عيب﴾.

الأعسر: هو الَّذي يعمل بيده اليسرى، كما يعمل غيره باليمنى، قال ابن حبيب: هو عيب في العبد، والأمة<sup>(4)</sup>، قال ابن المَوَّاز: كالعثار في الدَّابة.

### قوله: ﴿والأضبط ليس بعيب﴾.

الأضبط: هو الَّذي يُقال له أعسر يسر، وهو الَّذي يعمل بيديه معاً، قال ابن حبيب: ليس بعيب إذا كانت اليمنى في قوتها والبطش بها، كحال من لا يعمل باليسرى، فإن نقصت عن ذلك لعمله باليسرى، فهو عيب يُردُّ به<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿والرِّزنا، وشرب الخمر، والبخر عيب﴾.

الرِّزنا عيب عند مالك<sup>(6)</sup>، والشَّافعي<sup>(7)</sup>، وسواء كان ذلك في العبد أو الأمة، وقال أبو حنيفة: إنَّه ليس بعيب في العبد<sup>(8)</sup>، وفي كتاب محمَّد في الجارية توطأ غضباً أنَّه عيب<sup>(9)</sup>، وكذلك شرب الخمر عيبٌ عند مالك، والبخر عيبٌ عند مالك في الذِّكر، والأنثى، والصَّغير، والكبير<sup>(10)</sup>.

### قوله: ﴿والوالدان، والولد عيب، والإخوة والأجداد ليس بعيب﴾.

يعنى أنَّ أحد الوالدين على انفراد عيب، وأحرى إذا اجتمعا، والولد

---

(1) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي، قاضي قرطبة، كان حافظاً للفقهِ، عارفاً بالفتوى، من تصانيفه كتاب المقدمات، والبيان والتحصيل، واختصار المسبوبة، واختصار مشكل الآثار للطحاوي، ولد سنة (450هـ)، وتوفي سنة (520هـ)، ينظر: شجرة النور ص 129، وسير أعلام النبلاء 501/19، والوفيات للقسنطيني 170/1.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 258/8.

(3) هو ظاهر كلام ابن القاسم من العتبية والمؤازية، ينظر: النوادر والزيادات 253/6.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 250/6.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المدوَّنة 329/10.

(7) ينظر: التنبيه 95/1، والوسيط 120/3.

(8) ينظر: المسبوط للشيباني 185/5، والمسبوط للسرخسي 106/13.

(9) نقله ابن أبي زيد عن ابن المَوَّاز، ينظر: النوادر والزيادات 260/6.

(10) ينظر: المدوَّنة 330/10.

أيضاً عيب سواء كان صغيراً، أو كبيراً، وسواء كانوا أحراراً أو أرقاء؛ لأنّ وجود هؤلاء، أو وجود أحدهم ممّا يشغله عن خدمه سيّده، وربّما صرف بعض خراجه فيهم، وخالف بعض الشيوخ في الجدة ورأها عيباً<sup>(1)(2X1)</sup>، وأمّا الزّوج<sup>(3)</sup> فعيب عند مالك<sup>(4)</sup>، وسيأتي الكلام هل يزول بالطلاق؟ وقال الحسن بن حيّ<sup>(5)</sup>: ليس الزّوج والزّوجة بعيب، وقال الشّافعيّ: إن كان ينقص كون الأمة ذات زوج من الثّمّن فهو عيب، وإلّا ليس بعيب<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿وَجَذَامُ الْأَبِ عَيْبٌ، بخلاف مسن الجان﴾.

قالوا: إنّه يتّقى حدوث الجذام على من أحد أويّه أجزم، وكذلك إذا كان أحد جدّيه كذلك<sup>(7)</sup>، وهذا هو مراد المؤلّف، لا ما يعطيه ظاهر كلامه من خصوص أب الصّلب، وقال محمّد بن دينار<sup>(8)</sup>: إن كان أحد آبائها أجزم فلا تُردُّ بذلك، إلّا أن يقول أهل العلم: إنّه أمر يعمُّ الأقارب حتى لا يخطئ أحداً

- (1) (عيباً) في «و»: (عيب).
- (2) نقله ابن شاس عن بعض المتأخّرين، والقرافي عن بعض القرويين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 471/2، والذخيرة 59/5.
- (3) في «غ» زيادة: (والزوجة).
- (4) ينظر: المدوّنة 338/10.
- (5) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي، كان من المتّقين وأهل الفضل في الدين، أثنى عليه كبار العلماء، قال أحمد بن حنبل: الحسن بن صالح صحيح الرواية، وقال يحيى بن معين: الحسن بن صالح بن حي ثقة، توفي سنة (167هـ)، ينظر: الثقات 164/6، والكاشف 326/1، وطبقات الحنفية 1/194.
- (6) لم أجده في كتب الشّافعية، ولكن نقل ابن رشد عن الشّافعي أنّ الزّواج ليس بعيب، وهذا مخالف لنقل الشّارح ينظر: بداية المجتهد 2/132.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 260/6.
- (8) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهني، من أكبر أصحاب مالك بالمدينة، كان مفتي المدينة مع مالك وعبد العزيز، وبعدهما، يروي عن ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، وغيرهما، وروى عنه ابن وهب ومحمد بن مسلمة، وغيرهما، قال عنه البخاري معروف الحديث، وأخرج له أحاديث، توفي سنة (182هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 151/1، والديباج المذهب 227/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 205، 206.

فتردُّ، وإن كان ربّما أصاب، أو لم يصب فلا تُردُّ به<sup>(1)</sup>، وأمّا مَسَّ الجانِّ فمخالف لهذا؛ إذ لا يتقَى على الولد منه مثلُ ما أصاب الأب.

**قوله: ﴿وفي سواد الأب في العليّ قولان﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين في الجارية من العليّ يطلع المشتري على سواد أبيها، هل هو عيب؟ ففي كتاب ابن الموّاز أنه ليس بعيب<sup>(2)</sup> وقال ابن حبيب عن مالك: إنه عيب في الرّاعة تُشترى للاتخاذ لما يتقَى أن يخرج ولده أسود<sup>(3)</sup>، وليس مراد المؤلف أيضاً هنا خصوصية الأب للصلب، بل أحد جدّيهما، وهكذا نصّ عليه غيره<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وكونهما من زنا في العليّ عيب، وفي الوخش قولان﴾.**

ضمير التّثنية راجع إلى العبد والأمة، وتصور كلامه ظاهر، وقيل: في الوخش الفرق بين الذّكر والأنثى، هذا ظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك<sup>(5)</sup>، ولم يجعل ابن رشد العليّ محلّ اتّفاق، بل عدّ الفرق بين العليّ والوخش قولاً آخر<sup>(6)</sup>، قال ابن الموّاز: وأمّا إن ابتاع جارية ليَتخذها فقبيل له لا يُعرف أبوها، فلا ردّ له، وإن كانت ذات ثمن كثير<sup>(7)</sup>، قلت: والرّجوع في هذا، وشبهه إلى ما تكرهه التّفوس عادة، ويُتقص من الثمن.

**قوله: ﴿والغلف في الذّكر، والأنثى من المولدين، وطول الإقامة كذلك، إلّا**

**الصّغير﴾.**

يعني: أنّ متروك الختان من الذّكور، ومتروكة الخفاض من الإناث، إذا كانوا كباراً ممّن ولد في الإسلام، أو ولد في العجم، ولكن طالّت إقامته بين المسلمين، فذلك عيب فيه إن كان من العليّ، واختلف في الوخش على نحو

(1) نقله ابن رشد عن محمد بن دينار، ينظر: البيان والتحصيل 361 / 8.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 260 / 6.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) منهم ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 298 / 8.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 259 / 6.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 264 / 8.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 259 / 6.

ما تقدّم في الفرع الذي قبل هذا<sup>(1)</sup>، قيل: لأنّ النفوس تكره من هو بهذه الصّفة، وإذا حول ختانه خشى عليه المرض، فذلك عيب، وقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: الصّواب ألاّ فرق بين العليّ، والوخش، [وخرّج الخلاف في الوخش من العليّ]<sup>(3)</sup>، وإنّما استثنوا الصّغير؛ لأنّ الأمر لم يفت في حقّه، وكذلك إذا كانوا من العجم الذين لا يختنون، فقد دخل المشتري على ذلك، بل لو وجد مختوناً لكان فيه نظر، وعن محمّد ابن الموّاز وابن حبيب، من اشترى عبداً نصرانياً فوجده مختوناً، فليس يعيب، وكذلك التصرانية يجدها مخفوضة، قال: وكذلك إن كانا من رقيق المسلمين الذين عندهم<sup>(4)</sup>، أو من رقيق العجم الذين عندنا، فأما المجلوبون فهو عيب، لما يخاف أن يكون أغار عليهما العدو، وأبق إليهم من رقيقنا<sup>(5)</sup>، قال ابن الموّاز: من اشترى جارية للبيع، فليس عليه أن يخفضها<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿ولو قالت: أنا مستولدة لم تحرم، ولكنه عيب يلزم المبتاع أن يبيّن إذا باع﴾<sup>(7)</sup>.**

يعني: أنّ من اشترى أمة ثمّ اطّلع على أنّها ادّعت على البائع أنّه استولدها، وثبت ذلك بيّنة لم يحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد هذه الدّعوى، ولكنه عيب يجب له به الرّد على البائع، إن أحبّ، فإن رضي به، أو صالح عنه، ثمّ أراد أن يبيع تلك الأمة، لزمه أن يبيّن، كما يلزمه ذلك في جميع العيوب، وكما كان يجب ذلك على بائعها منه، ودعوى العبد الحرّية تنزّل هذه المنزلة؛ لأنّ النفوس تكره الإقدام على مثل هذا، لاحتمال صدق العبد والأمة، ولو ثبت كذبهما فإنّه يُوجب تشويشاً على مالكة، والتعرّض

(1) نقل ابن شاس الاختلاف فيه، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 472.

(2) هو ابن رشد ينظر: البيان والتحصيل 8/ 254.

(3) وخرّج الخلاف في الوخش من العليّ كذا في النسخ ولعل الصواب (وخرّج الخلاف في العليّ من الوخش).

(4) عندهم) في «ع» و«و»: (عندنا).

(5) نقله عنهما ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 252.

(6) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن مالك، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) ولكنه عيب يلزم المبتاع أن يبيّن إذا باع) في «ح»: (إلى آخره).

لعرضه<sup>(1)</sup>، قال غير واحد من شيوخ الأندلسيين: إذا أقام العبد، أو الأمة شاهداً بالحرية، لم يُحكَم لهما بها، وقُضِيَ للمبتاع بالرجوع بالثمن على بائعها إن أحب؛ لأن ذلك عيب<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وفيها في الصدع في الجدار، وشبهه، إن كان يخاف على الدار الهدم، ردّ به وإلا فلا﴾.**

يعني: أن في المدونة فيمن اشترى داراً فاطلع على صدع بجدار بجدرانها، يُخشى منه الهدم على الدار، فإنه يردّها به، وإن لم يكن كذلك، لم يكن له ردّها به<sup>(3)</sup>، وقد تقدّمت إشارة إلى هذا قبل، وأن المذهب اختلف هل عيوب الدار كغيرها، يُقام في الجميع باليسير، والكثير<sup>(4)</sup>، وهذا هو القول الذي يحكيه المؤلف في آخر المسألة، أو لا يقام في الكلّ باليسير، لا في الدور، ولا في غيرها، ومن اطلع على عيب يسير فليس له إلا قيمة العيب؟ وإنما يكون له خيار الردّ في الكثير، وهذا قول مذکور، وتأول عليه مسائل المدونة بعض كبار الشيوخ<sup>(5)</sup>، والجمهور على ما قاله المؤلف هذا، من أن الدور مخالفة لغيرها في هذا الباب، وأنه ليس لمن اطلع على عيب يسير فيها ردّ، بخلاف غيرها، قيل: والفرق بين الدور، وغيرها أن الدور لا يمكن في الغالب الإحاطة بجميع عيوبها، ولا سيّما اليسير من تلك العيوب<sup>(6)</sup>، فلو قلنا: إنها تردّ من كلّ عيب لما انعقد فيها بيع، بخلاف غيرها، فإنه يمكن البائع أن يطلع على جميع عيوب المبيع، فيردّ عليه باليسير منها والكثير، وأيضاً فإن الدور يتعدّر تحصيلها على المشتري في كلّ الأوقات، فلو لم يكن له إلا الردّ، أو التمسك من غير أن يأخذ عوضاً عن العيب أرشاً، لكان عليه

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 472.

(2) نقله الحطاب عن بعض الأندلسيين، ينظر: مواهب الجليل 4/ 437.

(3) ينظر: المدونة 10/ 323.

(4) نقله القرافي عن مالك، ينظر: الذخيرة 5/ 55،

(5) هو ابن رزق نقله عنه ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 101.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1610، والمقدمات الممهّدات 2/ 101، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 472، والذخيرة 5/ 56.



أشدَّ الضَّرِّ، إمَّا أن يُخرج من يده ما يصعب عليه خلفه، وإمَّا أن يتمسك بالمبيع من غير عوض، فكان التَّوسط في حقِّه، وحقَّ البائع الحكم بقيمة العيب اليسير، ولو كان لا يُخشى على الدَّار السَّقوط بسبب ذلك الجدار، وإمَّا يُخشى سقوط الجدار وحده، فهل له الرَّدُّ به؟ هذا ممَّا تردَّد فيه الشِّيوخ، فمنهم من قال لا يردُّ به؛ لأنَّه عيب يسير، وهو ليس لو استحق لما كان للمشتري ردُّ الدَّار، فكيف إذا كان به صدع<sup>(1)</sup>، ومنهم من فضل فقال: إن كان هذا الجدار كوجه باب الدَّار، وما لا يتأتَّى سكن الدَّار إلَّا بعد إصلاحه، ويلزم في إصلاحه مؤونة كبيرة، فإنَّه يصير عيباً كثيراً<sup>(2)</sup>، قال بعض الشِّيوخ: ولم يختلف أنَّ ما شمل الدَّار من العيب، وقطع منفعة من منافعها، كتهوير بئرها<sup>(3)</sup>، أو غور مائها، أو فساد مطمر مرحاضها، أو تعقن قواعد بئرها، أو وجد ماء بئرها زعاقاً<sup>(4)</sup> في البلد التي آبارها حلوة، أو وهى أسس حيطانها، وشبه هذا أنَّه يجب به الرَّدُّ<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وتَمَّه محمَّد فقال: ولكن يرجع بقيمته إن كان يسيراً، وصوبه الأئمة، وقيل كغيره﴾.**

كون قول محمَّد هذا متمماً لقول ابن القاسم ووفقاً له لا خلافاً هو القول الثالث، وهو المشهور من المذهب، والمعول عليه عند المتأخِّرين، وقد تقدَّم نقلنا القولين الآخريين، وهذا القول الَّذي حكاه المؤلِّف في آخر كلامه هنا أحدهما، على ما نبهنا عليه أوَّل الكلام، وهذا التَّميم الخاصُّ أعني لزوم قيمة العيب اليسير، هو الَّذي صوبه الأئمة المتأخِّرون<sup>(6)</sup>، وإلَّا فلا بدَّ لكلام ابن القاسم من تميم؛ لأنَّ قوله على ما حكاه المؤلِّف، إن كان يخاف على

(1) هما للخمى، والقاضي عياض، نقله عنهما القرافي، والحطاب، وعليش، ينظر: الذخيرة 56/5، ومواهب الجليل 4/436، ومنح الجليل 5/157.

(2) نقله المواق عن عياض، ينظر: التاج والإكليل 4/436.

(3) التهور: التهدم، القاموس المحيط 2/169.

(4) الزعاق: الماء المر الغليظ لا يطاق شربه، القاموس المحيط 3/249.

(5) نقله ابن شاس، والقرافي عن صاحب التنبيهات، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 474/2، والذخيرة 5/55.

(6) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/473، والذخيرة 5/55.

الدار الهدم ردّ به، وإلا فلا، لا يمكن بقاؤه على ظاهره أصلاً؛ لأنّه إذا لم يخف على الدار الهدم، لا يمكن أن يلزم المبتاع هذا البيع على ما هو عليه، دون أن يأخذ قيمة العيب، فلا بدّ من شيء يتمّ به كلام ابن القاسم - والله أعلم - فإذا قلنا بقول ابن القاسم على ما صوّبه الأئمة، فما حدّ اليسير والكثير؟ اختلفوا فيه فمنهم من ردّ ذلك إلى العادة وهو الأصل، وحُكي عن الشيخ أبي محمّد بن أبي زيد: ما يُنقص مُعظم الثمن فهو كثير<sup>(1)</sup>، ولا شك أن هذا كثير ولكنه إن عني أنه لا يُرد بما دون هذا وهو ظاهر ما فهموا عنه، فضعيف؛ لأنّ التّصف ليس بمعظم الثمن، وقال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن<sup>(2)</sup>: الثلث كثير<sup>(3)</sup>، وقال الشيخ أبو عمر بن القطان<sup>(4)</sup> مثقالان في قيمة العيب قليل، وعشرة كثير يجب بمثلها الردّ<sup>(5)</sup>، ولم يذكر مقدار الثمن الذي يكون فيه المثقالان قليلاً، والعشرة كثير، قال القاضي ابن رشد: عشرة من مائة كثير<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَالنَّقْصَ الَّذِي لَا يُطَّلَعُ عَلَيْهِ إِلَّا بِتَغْيِيرِهِ، كَسُوسِ الْخَشْبِ بَعْدَ شَقِّهِ، لَا يَرُدُّ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا قِيَمَةَ، قَالَ مَالِكٌ: لِأَنَّهُ أَمْرٌ دَخَلَ عَلَيْهِ﴾<sup>(7)</sup>.**

- (1) نقله القرافي عن ابن أبي زيد، ينظر: الذخيرة 5/ 55، 56.
- (2) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، عالم القيروان وشيخ فقهاؤها مع أبي عمران الفاسي، تفقه بأبي زيد وأبي الحسن القاسمي ولزمه وانقطع إليه، وسمع منهما ومن شيوخ أفريقية ومصر كالقفال وأبي بكر ابن عتيق المصري، وغيرهما، وتفقه عليه خلق كثير كابن محرز والتونسي، وغيرهما توفي سنة (432هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص107، والديباج المذهب 39/1.
- (3) نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 56.
- (4) هو أبو محمد أحمد بن محمد بن عيسى بن القطان، قرطبي بعيد الصيت في فقهاؤها، عليه وعلى ابن عتاب دارت الفتوى بها، إلى أن فرق الموت بينهما، تفقه بآبن دحون وابن الشقاق وغيرهما، وكان أحفظ للمدونة والمستخرجة وأخبر الناس بالتهدي إلى مكنونها، توفي سنة (460)، ينظر: ترتيب المدارك 2/ 813، والديباج 1/ 40.
- (5) نقله عنه ابن رشد، والقرافي عن ابن العطار، ينظر: المقدمات الممهديات 2/ 101، والذخيرة 5/ 56.
- (6) ينظر: المقدمات الممهديات 2/ 102.
- (7) (إلا بتغيّره، كسوس الخشب بعد شقّه، لا يرُدّ به على المشهور، ولا قيمة، قال مالك: لأنّه أمر دخل على عليه) في «ح»: (إلى آخره).

يريد أن من اشترى شيئاً فاطلع فيه على عيب باطن، ممّا لا يمكن الوصول إلى العلم به إلا بعد شقّه، وكسره، والكشف عن باطنه، فالمشهور المعروف في المذهب أنّه لا قيام له به على البائع، لا بالرّد كما في أكثر البياعات، ولا بقيمة العيب ولو كان يسيراً كما في الدّور<sup>(1)</sup>، وقال ابن حبيب: يفصل في هذا العيب فإن كان من أصل الخلقة فكما تقدّم، وإن كان طارئاً فهو كغيره من العيوب له القيام به<sup>(2)</sup>، فإن كان القول الذي قابل به المؤلّف المشهور هو قول ابن حبيب هذا، فكان من حقّه أن يبيّنه؛ لأنّه لا يفهم هكذا من قول المؤلّف، وإنّما يفهم من قوله أنّ الشاذ على المقابلة من المشهور مطلقاً أن يكون له القيام على كلّ وجه، من غير تفصيل، على أنّ ابن حبيب قد قال فيمن تبرّأ من دبرة دابة باعها: فإن عرف غورها وما في داخلها لم يُبره من فاحشها إلا أن يبيّنه، وإن لم يعرف غورها وما في داخلها، لم يضره ما ظهر فيها عند المتبائع، قال: لأنّه كعيب يستوي فيه علم البائع، والمتبائع، وقاله من كاشفت من أصحاب مالك<sup>(3)</sup>، فأشار بعضهم إلى معارضة قوله الذي حكيناه عنه، بهذا الذي قال الآن، وأما قول الإمام لأنّه أمر دخلاً عليه، فلا يمكن حمله على ظاهره من أنّ الضمير المجرور يعلى راجع إلى العيب من غير حذف في الكلام؛ لأنّ الفرض ألا علم عندهما به، فكيف يمكن دخولهما عليه، وإنّما معناه - والله أعلم - أنّه لمّا لم يعلما به<sup>(4)</sup>، ولا لهما طريق إلى العلم به، قام ذلك مقام التبرّئ منه، فكأنّهما لأجل ذلك دخلاً على عدم القيام به، الذي هو إلغاء ذلك العيب، فهناك مضاف محذوف دلّ عليه سياق الكلام.

فإن قلت: هذه المسألة مفروضة فيما هو أعمّ من الرقيق، بل وأعمّ من الحيوان، ألا ترى أن أكثر تمثيلاتهم إنّما هو بالخشب<sup>(5)</sup>، والبراءة العامة إنّما

(1) ينظر: النوار والزيادات 297/6، والمقدمات الممهّدة 100/2، ونقل ابن شاس تشهيره، عقد الجواهر الثمينة 474/2.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوار والزيادات 298/6.

(3) نقله عنه ابن أبي زيد، ينظر: المرجع السابق 246/6، 247.

(4) أنّه لمّا لم يعلما به) في «ح»: (أنهما لم يعلما به).

(5) ينظر: المرجع السابق 296/6، وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة 474/2.

تنفع في المعروف من المذهب في عيوب الرقيق خاصّة، وهم لو صرّحوا في الخشب بالبراءة لما نفعهم ذلك، فكيف وهم لم يلفظوا بها بوجه؟ قلت: البراءة العامّة، والخاصّة المذكورة في غير هذا الموضوع، إنّما هي فيما لم يعلم به البائع من العيوب، ويمكنه هو، والمشتري، وغيرهما الاطلاع عليه، وهذه المسألة مفروضة فيما لم يعلم به المتبايعان، ولا يمكنهما عادة العلم به إلّا بعد فساد المبيع، فلا مانع من صحّة البراءة في هذا النوع من العيوب؛ إذ لا توجب البراءة فيه زيادة غرر على ما لم يكن ثمّ براءة - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ وأما الجوز، والتين، وشبهه، فقليل مثله، وقيل: إن أمكن اختباره بكسر الجوزتين<sup>(1)</sup> ردّه به ﴾.**

يعني: أنّ الجوز، والتين، والفقّوس، وما أشبه ذلك اختُلف فيه، فقليل مثل الخشب<sup>(2)</sup>، وقيل إن أمكن اختباره لقلّته ردّه، وإن لم يمكن اختباره لكثرتِه فإنّه لا يرّد به، إلّا أن يكون المبيع كثيراً جداً<sup>(3)</sup>، والفساد عمّه كلّّه، فله ردّه، فإنّ ما هذه صفته لا بُدّ في الغالب أن يكون البائع عالماً به، أو يمكنه العلم به من غير مشقّة، وهذا القول في كتاب ابن الموّاز<sup>(4)</sup>، وحكاها المؤلّف مبتوراً، والقول الأوّل مذهب المدوّنة<sup>(5)</sup>، وما في كتاب ابن الموّاز أظهر عندي، وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون<sup>(6)</sup>، وأصغ<sup>(7)</sup> أنّهما قالوا بإثر

(1) (بكسر الجوزتين) في «و»: (لقلّته).

(2) هو مذهب المدونة كما سيصرح به بعد هذا.

(3) في «ح»: زيادة (فإنّه لا يُردّ به) والصواب حذفها.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 297/6.

(5) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 1623/5.

(6) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، نشأ في بيت علم وحديث، كان مفتي المدينة في وقته، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، وبه تفقه أئمة أجلة كابن حبيب، وسحنون، وغيرها، توفي سنة (212هـ)، على الأشهر، ينظر: التاريخ الكبير 424/5، وشجرة النور الزكية ص56، والجرح والتعديل 358/5.

(7) هو أبو عبد الله أصغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري، دخل المدينة المنورة يوم مات مالك، صحب ابن القاسم وأشهب، وكان كاتب ابن وهب، وله مؤلّفات عدة منها: «كتاب الأصول»، و«تفسير غريب الموطأ»، و«كتاب سماعه من ابن القاسم»، ولد بعد سنة (150هـ) وتوفّي بمصر سنة (225هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 36/2 =

قول مالك هذا في اليسير: إذ لا يسلم منه، فأما الكثير فيردّ، ولو شرط البائع البراءة منه لم يجز؛ لأنّه خطر<sup>(1)</sup>، وهذا كأثّه عكس قول ابن الموّاز، هكذا فهمه بعض الشيوخ، وعندي أنّ معنى قولهما أنّه إذا اشترى كثيراً، أو ماله قدر، فوجد منه الجوزة، والجوزتين فإنّه لا قيام له بذلك؛ إذ لا يكاد يسلم منه، وعلى هذا فلا يكون عكس ما في كتاب ابن الموّاز، ولأجل ذلك قال صاحب هذا القول: وهذا في معنى قول مالك، أي غير خارج عنه<sup>(2)</sup>، وذكر ابن الموّاز عن أشهب في القثاء<sup>(3)</sup>، إن كان يُوصل إلى علم مرّه بإدخال العود الرقيق فيه، فأرى أن يردّ ما بيع منه ممّا يمكن أن يُشترى القثاء، والقثأتان، وأما ما بيع أحماً فلا يُردّ ما وجد منه مرّاً، قال ابن الموّاز: إلّا أن يكون كلّه مرّاً<sup>(4)</sup>، ونصّ في المدونة على أنّ البيض يردّ بفساده ويرجع بالثمن، وهو معنى ما في كتاب ابن الموّاز عندي<sup>(5)</sup>، قال في المدونة: لأنّه ممّا يُعلم ويظهر فساده قبل كسره<sup>(6)</sup>، وهو من البائع إذا كُسر، وكان مدلّساً، وقال ابن الموّاز في غير المدلّس: يرجع بما بين القيمتين، إن كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر، وإلّا رجع بالثمن كلّّه، قال عن ابن القاسم: هذا إذا كان كسره بحضرة البيع، وإن كان بعد أيّام لم يردّه؛ لأنّه لا يُدرى أفسد عند البائع، أو عند المتبّع؟ قال: وقاله مالك<sup>(7)</sup>.

### قوله: ﴿والتغريب الفعلي كالشرطي﴾.

يريد بالتغريب الفعلي أن يفعل البائع في المبيع المعيب فعلاً يستر به عيبه، فيظهر في صورة السّالم من العيب، وليس هو كذلك، وقد يكون لا

- 
- = ترتيب المدارك 2/ 561، وطبقات الفقهاء 1/ 158، وطبقات الحفاظ 1/ 203.
- (1) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 298.
- (2) أي ابن الماجشون، كما نقله عنه ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (3) القثاء: الخيار، والواحدة قثاءة، ينظر: العين 5/ 203، والقاموس المحيط 1/ 62.
- (4) نقله ابن أبي زيد عن الموازيّة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 297.
- (5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (6) ينظر: المدونة 10/ 340.
- (7) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ونقل عنه قول ابن القاسم عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 297، 298.

عيب فيه فيفعل فيه فعلاً يظهر به أنه من أعالي جنسه، وخياره، وليس كذلك،  
ومسائل النوع الأوّل من هذين النوعين كثيرة، كصنع الثوب القديم يوهم به أنه  
جديد، وغير ذلك، وأكثر مسائل التّدليس منه، ومعنى قول المؤلف:  
(كالشّرطي) أي كالذي اشترطت سلامته لفظاً، أو اشترط لفظاً أنه من أعالي  
جنسه، ثمّ ذكر المؤلف مثال النوع الثاني.

**قوله: ﴿وهو فعل يُظنُّ به كمال، كتلطيخ الثوب بالمداد﴾.**

يعني: ثوب العبد المبيع، ليوهم بذلك أنّ لابس ذلك الثوب كاتب،  
وهذا بناء على ما اختاره المؤلف في أنّ شرط الكتابة يوجب رغبة في المبيع،  
وزيادة في ثمنه، وقد تقدّم ما في ذلك، ثمّ قال:

## باب بيع المصراة

قوله: ﴿وأصله التصرية، فإنها كاشتراط غزارة اللبن﴾.

يعني: أصل المنع لهذا النوع، ولا خلاف في تحريم التدليس سواء كان بالتوع الأول، أو بالتوع الثاني حتى زعم بعضهم أنّ بيع التدليس فاسد لا بدّ من فسحه<sup>(1)</sup>، ولكنّه لا يصحّ الحكم بفساد البيع مع صحّة حديث التصرية، قول المؤلف: (وأصله التصرية)، فإنها كاشتراط غزارة اللبن، التصرية: هي ما كان يفعل بعض العرب، يربط على ثدي الناقة، أو الشاة، أو يترك حلابها يوماً أو يومين حتى يعظم ضرعها، ثم يعرضها للبيع، فيعتقد المشتري أنّ ضرعها على تلك الصورة في كلّ وقت، لغزارة لبنها، ثم يبيع البائع ولا يبيّن، ولا يشترط أنّها غزيرة اللبن، فنهى النبي ﷺ عن ذلك، وقد تقدّم حديث أبي هريرة<sup>(2)</sup> فيما ذكرناه على كلام المؤلف قبل هذا وفيه حديث «وَلَا تَصْرُوا الإِبِلَ، وَالْعَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصَاعاً<sup>(3)</sup> مِنْ تَمْرٍ<sup>(4)</sup>» وفي الصحيح أيضاً عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصْرَاءً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ

(1) نقله ابن قدامة عن أبي بكر بن عبد العزيز، ينظر: المغني 4/ 108.

(2) هو أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ أسلم عام خميس سنة سبع من الهجرة، من أهل الصفة، كان من المواظبين على صحبة النبي ﷺ روى عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين، اختلف في وفاته فقيل سنة (57 أو 58 هـ) أو 59 هـ، ينظر: معجم الصحابة 2/ 194، والاستيعاب 4/ 1768، والإصابة 7/ 426.

(3) الصاع: مكيال لأهل المدينة يأخذ أربعة أمداد، يذكر ويؤنث، والجمع أصواع، وأصوع، وصبعان، ينظر: لسان العرب 8/ 215، والمصباح المنير 1/ 351.

(4) صحيح البخاري 2/ 755، وصحيح مسلم 3/ 1155، واللفظ له.

أَيَّامٍ<sup>(1)</sup>، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، لَا سَمْرَاءَ<sup>(2)</sup>»<sup>(3)</sup> وروي من حديث ابن مسعود<sup>(4)</sup> ﷺ قال: أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «بَيْعُ الْمُخْفَلَاتِ<sup>(5)</sup> خِلَابَةٌ<sup>(6)</sup>، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةٌ مُسْلِمٍ»<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿فَلَوْ ظَنَّ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ، لَمْ تُرَدِّ بِهِ، مَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ لَبْنٍ مَقْصُودَةً لَهُ، وَكْتَمَهُ مَعَ عِلْمِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ لَبْنٍ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ زَادَ لِذَلِكَ﴾<sup>(8)</sup>.

يعني: فلو ظنَّ المشتري أنَّها كثيرة اللبن من غير أن يفعل البائع فيها فعلاً<sup>(9)</sup>، يكون موجِباً لذلك الظنَّ، ثم اطلع المشتري على قلة لبنها، لم يكن له ردّها بما ظنّه، لعدم تسبب البائع في مُثير ذلك الظنَّ، إلّا أن يعلم أنّ المشتري إنّما اشتراها لأجل اللبن، والبائع عالم بحالها فكتمه، فللمشتري ردّها على البائع، وهذا هو معنى قول المؤلف، ما لم تكن ذات لبن مقصودة له، وكتمه مع علمه، وكان قوله: (مع علمه) تأكيداً في البيان؛ لأنّ الكتمان

(1) (ثلاثة أيام) في «ح»: (ثلاثاً).

(2) السمراء: الحنطة، ينظر: غريب الحديث لابن الجوزي 79/1، ومختار الصحاح 131/1.

(3) صحيح مسلم 3/1158.

(4) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، وأحد العشرة المبشرين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرأ والمشاهد كلها، ولازم النبي ﷺ ضمّه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، توفي سنة (32 هـ) بالمدينة عن بضع وستين سنة، ينظر: الطبقات الكبرى 3/150، وما بعدها، ومعجم الصحابة 2/62، والاستيعاب 3/987، والإصابة 4/233.

(5) المحفلة: الشاة أو الناقة التي اجتمع اللبن في ضرعها، ينظر: غريب الحديث لابن سلام 2/242، ولسان العرب 11/157.

(6) الخلابة: المخادعة، وقيل الخديعة باللسان، ينظر: لسان العرب 1/363، والمصباح المنير 1/176.

(7) مسند الشاشي 1/390، والمعجم الأوسط 6/342، والسنن الكبرى للبيهقي 5/317.

(8) (ما لم تكن ذات لبن مقصودة له، وكتمه مع علمه، وقال أشهب: وإن لم تكن ذات لبن، وقال محمد: إن زاد لذلك) في «ح»: (إلى آخره).

(9) في «ع» زيادة: «لا». والصواب إسقاطها.



لا يصحّ إلا من العالم، وقال أشهب: له أن يردّها في الوجهين؛ لأنّه عيب، والعلم وعدمه إنّما يظهر في حكم التّدليس لا في مطلق الرّد<sup>(1)</sup>، وقال ابن الموّاز: أرى أن يُنظر في ثمنها، فإن كان في كثرته ما يعلم أنّ ذلك لا يبلغ به لأجل شحمها، ولحمها، ولا الرّغبة في نتائجها، وظهر أنّ الغالب في ذلك إنّما هو للّبن، فليردّها إذا كتّمه البائع، وثبت ذلك<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام المؤلّف أنّ المسألة محمولة على العموم في كلّ صورة يقبلها كلامه، والمسألة في المدوّنة على هذه الصّورة، ومن باع شاة حلوباً غير مصرّاة في إبان الحلاب، ولم يذكر ما تحلب، فإن كانت الرّغبة فيها إنّما هي للّبن، والبائع يعلم ما تحلب، فكتمه، فللمبتاع أن يرضّاها، أو يردّها كصنيرة<sup>(3)</sup> يعلم البائع كيلها دون المبتاع، وإن لم يكن عِلْمٌ بذلك البائع فلا ردّ للمبتاع، وكذلك ما تُنوفس فيه للّبن من بقر، أو إبل، ولو باعها في غير إبان لبنها، ثم حلبها المبتاع حين الإبان، فلم يرضّاها فلا ردّ له، كان البائع يعرف حلابها أو لا<sup>(4)</sup>، فرأى بعض الشّيوخ أنّ محلّ الخلاف بين ابن القاسم وأشهب وابن الموّاز إنّما هو في آخر المسألة حيث قال: ولو باعها في غير إبان لبنها إلى آخر الكلام<sup>(5)</sup>، وهذه المسألة عندهم ليست من خصوص مسائل التّصيرية، وإنّما هي من جملة مسائل الرّدّ بالعيب، ولذلك قال يحيى بن عمر<sup>(6)</sup>: اللّبن فيها للمبتاع

(1) ما نقله الشارح عن أشهب مخالف لما نقله عنه ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي، حيث جعلوا قول أشهب بردها مقيداً بما إذا كان البائع غير عالم بقلة لبنها، ينظر: النوادر والزيادات 321 / 6، وعقد الجواهر الثمينة 476 / 2، والذخيرة 68 / 5.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: النوادر والزيادات 321 / 6، 322.

(3) الصيرة: ما جمع من الطعام بلا وزن ولا كيل، بعضه فوق بعض، ينظر: لسان العرب 441 / 4.

(4) ينظر: المدوّنة 288 / 10.

(5) نقل الخلاف عنهم في مسألة الإبان ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 321 / 6، 322.

(6) هو أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف، الكنانى وقيل البلوى، أندلسى من أهل جيان، وعداده في الإفريقيين، سكن القيروان، سمع من سحنون وأبي زكرياء الحضرمي، وغيرهما، وتفقه عليه عدد من القيروانيين ولا يروون الموطأ والمدوّنة إلا عنه، من مؤلفاته: «المنتخبة»، و«كتاب الميزان»، و«الرؤية»، و«الوسوسة»، وغيرها =

بخلاف المصراة<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فإن حلبها ثالثة، ففيها إن كان ما تقدّم اختصاراً فهو رضاء، وقال مالك: له ذلك﴾.

الصّميم المنسوب من قوله: (حلبها) راجع إلى المصراة، التي دلّ أوّل الفصل عليها، لا إلى الشاة التي دلّ عليها الكلام في المسألة السابقة على هذه، ومعنى المسألة أنه إذا علم أنّها مصراة قبل البيع، فلا مقال له؛ لأنّه دخل على عيبها اختياراً منه، وإن علم أنّها مصراة بعد البيع وقبل الحلاب، فله ألا يردّها، ويحلبها لينظر ما ينقص لبنها المعتاد عن لبن التصرية، هل هو ممّا يرضى به أو لا؟ وكذلك إذا تبين له أنّها مصراة بعد أن حلبها فله أن يحلبها ثانية لهذا المعنى، إذ لا يصل إلى معرفة ذلك النقص، إلّا بعد حلابها ثانية أو ثالثة، فإن علم ذلك بالثانية فزاد الثالثة فيها هنا قال في المدوّنة: إن جاء من يعلم أنّه حلبها بعد أن تقدّم له من حلابها ما فيه خبرة، فلا ردّ له، ويعدّ حلابه بعد الاختبار رضاء بها، قال: ولا حجّة عليه في الثانية، إذ بها يختبر أمرها<sup>(2)</sup>، وقال مالك في كتاب ابن الموّاز: له أن يردّها بعد الثالثة، وقال ابن الموّاز: حلبها ثالثة رضاء<sup>(3)</sup>، وقال عيسى بن دينار<sup>(4)</sup> - وهو قريب ممّا في المدوّنة -: إذا حلبها الثانية فنقص لبنها، فظنّ أنّ ذلك من استنكار الموضوع، ونحو هذا، ثمّ حلبها الثالثة، فتبين أنّها مصراة فأراد ردّها، فليحلف

= كثير، توفي بسوسة سنة (289هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/151، 152، 153.  
(1) نقله الفرافي، والمواق، عن يحيى بن عمر، ينظر: الذخيرة 5/68، والتاج والإكليل 438/4.

(2) ينظر: المدوّنة 10/286.

(3) نقل ابن أبي زيد قول ابن الموّاز وليس في النوادر ما نقله الشارح عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/321، ونقل ابن شاس، والمواق عن الموّازيّة كقول الشارح ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/477، والتاج والإكليل 438/4.

(4) هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، وبه ويحيى بن يحيى انتشر علم مالك بالأندلس، سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس وكانت الفتيا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، له كتاب الهداية في الفقه، توفي (212هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص64، وسير أعلام النبلاء 10/440، والديباج 1/178.

أنه ما كان ذلك منه رضاً، ولا رغبة فيها، ثم يردّها والصّاع معها<sup>(1)</sup>، والظاهر قول مالك في كتاب ابن الموّاز، لا قوله في المدوّنة، لموافقته حديث أبي هريرة الذي قدّمناه<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، وَإِنْ غَلَا، وَقِيلَ: مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ﴾.**

هذا هو المشهور في المذهب، أعني أنه إذا ردّها لا بدّ أن يردّها معها صاعاً<sup>(3)</sup>، وروي عن مالك وأشهب أنه لا يلزمه أن يردّها معها شيئاً<sup>(4)</sup>، وبالأوّل قال أكثر العلماء<sup>(5)</sup>، والصّحيح هو المشهور للأحاديث الصّحيحة المتقدّمة، وهي نصّ<sup>(6)</sup> في محلّ النزاع، فإذا وجب ردّ الصّاع فهل يتعيّن في التّمر وإن غلا، ولا يعدل عنه إلى غيره، أو لا يتعيّن التّمر إلّا في البلاد التي هو غالب قوتهم فيها، فإن لم يكن كذلك تعيّن الصّاع من غالب قوتهم؟ وهذا القول هو مذهب المدوّنة، وحملوا ذكر التّمر في الحديث على أنه غالب قوت أهل المدينة<sup>(7)</sup>، وأيضاً ففي حديث أبي هريرة الذي قدّمناه «فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ لَا سَمْرَاءَ»<sup>(8)</sup> فلم يذكر التّمر بخصوصيته، وأخرج منه السمراء؛ لأنّها ليست بطعام أهل الحجاز وإنّما تجلب إليه من السّام، وهو تنبيه على هذا المعنى، وأيضاً فلو كلف التّمر في كل بلد، يلزم أن يرد المشتري مع الشّاة ما يساوي نصف قيمتها، وهذا مانع له من ردّ المعيب الذي تدلّ أصول الشريعة على خلافه.

(1) نقله المواق عن عيسى بن دينار، ينظر: التاج والإكليل 4/ 438.

(2) يراجع (ص/118).

(3) ينظر: المعونة 2/ 1073، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 478، والذخيرة 5/ 66، 67.

(4) نقله ابن أبي زيد عن أشهب، ونقل القرافي عن البغداديين عن مالك ما قاله الشارح، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 321، والذخيرة 5/ 64.

(5) منهم الليث وابن أبي ليلى وأبو ثور والشافعي وأبو يوسف وجمهور المحدثين، نقله عنهم ابن حزم والنووي، ينظر: المحلى 9/ 67، وشرح صحيح مسلم 10/ 167.

(6) النص عند الأصوليين: ما لا يحتمل التأويل، ينظر: البرهان 1/ 227، والمستصفي 1/ 196.

(7) ينظر: المدوّنة 10/ 286.

(8) يراجع (ص/118).

قوله: ﴿ولو ردَّ عين اللبّن لم يصحّ، وإن اتّفقا؛ لأنّه بيع الطّعام قبل قبضه، قال سحنون: إقالة﴾.

يعني: لو أراد المشتري أن يرده المصراة وما حلبه من لبنها، لم يلزم البائع ذلك، ولو وافقه البائع لم يجز؛ لأنّه بيع الطّعام قبل قبضه؛ لأنّ البائع وجب له على المشتري تمر<sup>(1)</sup>، أو غيره من الطّعام عوضاً عن اللبّن الذي يأخذه، فيدخله بيع الطّعام قبل قبضه، وقال سحنون: لا بأس بذلك ويُعدّ إقالة<sup>(2)</sup>، والأقرب أنّه يجوز أخذ اللبّن إمّا لأنّه إقالة إذا ردّ الشاة بتراضيهما على ذلك، لا على سبيل الإكراه من المشتري للبائع وإمّا لأنّه عين شيئيه، وإنّما يكون بيع الطّعام قبل قبضه لو كان اللبّن مأخوذاً عن التمر، وذلك غير مُسلّم، سلّمنا أنّه مأخوذ عن التمر، ولكنّ التمر لم يجب عوضاً عن اللبّن؛ لأنّه بيع باللبن، وإنّما أوجب الشّرع صاع التمر على طريق رفع التّزاع - والله أعلم - ألا ترى أنّ الصّاع يجب في لبن الشاة والبقره، والنّاقة، وألبانها مختلفه الجنس، والقدر والصّاع واحد<sup>(3)</sup>، فمثل هذا لا يُقصد به المبايعه الحقيقيّة فلا يمتنع بيعه قبل قبضه، قال اللخمي<sup>(4)</sup>: فإن كان اللبّن قائماً، وكان حلابه بفور الشراء، ردّ عينه، ولا يغرّم العوض عنه مع قيامه، وإن كان حلابه بعد ذلك لم يكن عليه ردّه؛ لأنّ ما حدث في ضروعها بعد اشترائه هو للمشتري، فكان ذلك الموجود بعضه للبائع، وبعضه للمشتري، ولا يُدرى ما لكلّ واحد فيه، قال: وعلى هذا محمل قول مالك في المدوّنة - أنّه لا يرده إذا كان قائماً - أنّ ذلك إذا لم يحلبه بالحضرة البيع، ولهذا قال: له اللبّن بما علف؛ لأنّ ما حلبه بالحضرة لم يكن عن

(1) (تمر) في «ح»: (اللبن).

(2) نقله ابن شاس والقرافي عن سحنون، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 478/2، والذخيرة 66/5.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 479/2، والذخيرة 67/5.

(4) هو علي أبو الحسن بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، قيرواني نزل سفاقس، وكان فقيهاً فاضلاً ديناً متفتناً ذا حظ من الأدب، وله تعليق كبير على المدوّنة سماه التبصرة توفي سنة (498هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 797/4، والديباج المذهب 203/1، والأعلام 328/4.

العلف<sup>(1)</sup>، قلت<sup>(2)</sup>: إنّما أتيت بهذا الكلام على لفظه استحساناً له.

**قوله: ﴿فإن تعددت ففي الاكتفاء بصاع قولان﴾.**

يعني: فإن اشترى أكثر من شاة، أو بقرة مثلاً، وكانت كلّها مصراًة، فهل يُكتفى عن الجميع بصاع، أو يكون لكلّ واحدة منها صاع، في ذلك قولان: والأوّل هو الذي عليه الأكثرون<sup>(3)</sup>، والثاني ذهب إليه ابن الكاتب<sup>(4)</sup>، واحتج ابن خالد<sup>(5)</sup>، للأولين بأنّ وجوب الصّاع الواحد عوضاً عن لبن الشاة مع قلته، وعن لبن البقرة مع توسّطه، وعن لبن النّاقة مع كثرته، دليل على أنّ الشّرع إنّما تعبّد بذلك، أو قصد رفع النزاع، وذلك مانع من تعداد الأصعب عند تعدّد المصراة<sup>(6)</sup>، وأجيب بأنّ هذه الألبان، وإن اختلفت في القدر، فقد اختلفت في الطّيب، فالأقلّ منها قدراً أطيب، كما أنّ الأكثر أدنى، وإنّما يلزم ما قاله خالد لو اختلفت في القدر، وتساوت في الطيب<sup>(9)</sup>.

**قوله: ﴿فلو رتت بعيب غيره، ففي الصّاع قولان﴾.**

يعني: فلو اطلع على أنّ الشاة مصراًة، وفيها عيب آخر لو كان وحده

- (1) نقل القرافي مثل هذا القول مختصراً، ولم ينسبه للخمي، ينظر: الذخيرة 67/5.
- (2) قلت في «ح»: (قوله).
- (3) نقله الدسوقي عن الأكثرين، ينظر: حاشية الدسوقي 117/3.
- (4) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والنظر، قوياً في المناظرة، له مناظرة مع الشّيخ أبي عمران، له كتاب كبير في نحو مائة وخمسين جزءاً، ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 229، 230.
- (5) نقله ابن شاس والمواق عن ابن الكاتب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/479، والتاج والإكليل 4/438.
- (6) هو محمد بن خالد بن مرتيل، مولى عبد الرحمن بن معاوية، ويعرف بالأشج القرطبي، سمع ابن القاسم وأشهب، وابن وهب، وابن نافع، ونظراءهم من المدنيين والمصريين، ولي الشرطة والسوق والصلاة بقرطبة وكانت وفاته حوالي سنة (220هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/231.
- (7) (ابن خالد) في «ح»: (ابن خلدون).
- (8) نقل ابن شاس هذا الاحتجاج عن ابن خالد، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/479.
- (9) نقل ابن شاس هذا الاعتذار عن جواب ابن خالد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

لكان كافياً في إيجاب الردّ، فردّها لأجل هذا العيب، لا لعيب التّصرية، فهل يردّ معها الصّاع؛ لأنّه صدق عليه أنّه ردّ مصراة، أو لا يردّ الصّاع كما لو لم تكن مصراة؛ لأنّه لمّا ردّها بعيب غير عيب التّصرية، صارت كأنّها غير مصراة فلا يلزم ردّها لأجل اللبّ؟ وهذا قول ابن الموّاز<sup>(1)</sup>.

---

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز من قول أشهب لا من قوله، ينظر: النوادر والزيادات 321/6.

## باب البراءة من العيوب

قوله: ﴿وإذا اشترط البائع البراءة مما لا يعلم فطريقان﴾.

هذا هو بيع البراءة التي يقول به مالك<sup>(1)</sup> وطائفة<sup>(2)</sup> وروي عن زيد بن ثابت<sup>(3)</sup> وابن عمر<sup>(4)(5)</sup> وللائمة فيه اضطراب، وبعض أقوالهم تأتي في بعض الأقوال التي يحكيها المؤلف عن المذهب، ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع<sup>(6)</sup> في عقدة البيع ألا يطالبه بشيء بسبب عيوب المبيع التي لم يعلم البائع بها، كانت قديمة أو مشكوكاً في قدمها.

(1) ينظر: الموطأ 2/ 614.

(2) منهم شريح والشعبي وإبراهيم، نقله عنهم ابن أبي شيبة، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 366/4.

(3) هو أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحاك بن لوزان الخزرجي، من أصحاب النبي ﷺ وكاتب الوحي، قدم المدينة وهو ابن 11 سنة وأجيز في الخندق، أمره أبو بكر ﷺ بجمع القرآن فكان يكتب وأبي بن كعب يملي، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي سنة (45هـ)، ينظر: الاستيعاب 2/ 539، 540، 541، وأسند الغابة 2/ 235، والإصابة 7/ 175.

(4) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم قبل البلوغ، وهاجر مع أبيه إلى المدينة، ولم يحضر بدرأً ولا أحداً لصغر سنه، وشهد فتح مكة وغزا إفريقية مرتين، كان أكثر الصحابة تبعاً لآثار رسول الله ﷺ وأكثرهم استعمالاً لها، وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة، توفي سنة (73 أو 74هـ)، ينظر: معجم الصحابة 2/ 82، ومشاهير علماء الأمصار ص 37، والاستيعاب 3/ 95، وصفة الصفوة 1/ 563.

(5) نقله عنهما ابن أبي شيبة، والطحاوي، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/ 365، ومختصر اختلاف العلماء 3/ 143.

(6) (المشتري للبائع) في «ح»: (المشتري والبائع).

## قوله: ﴿الأولى ثالثها في الموطأ: تُفيد في الحيوان مطلقاً﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في انتفاع البائع بشرط التبرئ، وهل يوفى له بذلك؟ على أقوال: الأول منها أنه ينتفع بها كل بائع في كل مبيع، وهذا القول استقرئ من المدونة، وهو نص لمالك في كتاب ابن حبيب، على ما ذكره الشيخ أبو محمد في نوادره<sup>(1)</sup>، وذكر فضل<sup>(2)</sup> هذا القول عن كتاب ابن حبيب على صورة القول الثالث الذي يحكيه المؤلف، والثاني أنه لا ينتفع بها في شيء من البياعات حكاه القاضي عبد الوهاب<sup>(3)</sup> وتؤول على المدونة<sup>(4)</sup>، ومال إليه بعض الشيوخ، وهو أحد أقوال الشافعي<sup>(5)</sup>، وقال بعضهم في توجيهه: لأنه يوجب غرراً في عقدة البيع، ثم قال: وقياس هذا كان أن يفسخ البيع، ولكنهم لم يقولوه<sup>(6)</sup>، والقول الثالث: أن شرط البراءة ينفع في الحيوان، سواء كان ناطقاً، أو غير ناطق، وهو مراد المؤلف بقوله مطلقاً،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 241/6.

(2) هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظاً للفقه على مذهب مالك بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم كابن سليمان ويحيى بن عمر، وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر المدونة الواضحة والموازية، وله كتاب جمع فيه الموازية والمستخرجة، توفي سنة (319هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 166/1، وشجرة النور الزكية ص82، والديباج المذهب 219/1.

(3) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي، شيخ المالكية، أخذ عن أبي بكر الأبهري وحدث عنه، وتفقه بكبار أصحابه كابن القصار وابن الجلاب، وغيرهما، وروى عنه جماعة، له تأليف كثيرة مفيدة في المذهب والخلاف والأصول، منها: «التلقين»، و«المعونة»، و«شرح الرسالة»، و«التلخيص»، و«كتاب الإفادة في أصول الفقه»، وغيرها، توفي (422هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 170/1، وشجرة النور الزكية ص103، والديباج المذهب 159/1.

(4) تأوله القاضي عياض عنها كما نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 91/5.

(5) لعل هذا القول غير المشهور عنه، ففي الأم أنه ينفعه التبرئ من العيوب التي يجهلها فقط، وفي الحيوان خاصة، ينظر: الأم 194/6.

(6) ممن علل القول الثاني بهذه العلة القاضي عبد الوهاب وأبو عبد الله، ولم يذكرنا فسح البيع، ينظر: المعونة 1068/2، وعقد الجواهر الثمينة 480/2.



وقع هذا القول في بعض روايات الموطأ<sup>(1)</sup>، وفي كتابي ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وابن الموّاز، وروي أنّ مالكا أمر بمحو الحيوان، وفي كتاب محمّد أنّه ذكر له ذلك فقال: إنّما أعني الحيوان الرقيق<sup>(3)</sup>، ولكن في كتاب ابن حبيب ذكر لفظ الرقيق، والحيوان، وعطف أحدهما على الآخر<sup>(4)</sup>، ومثله في بعض روايات الموطأ.

#### قوله: ﴿ورابعها في المدونة في الرقيق خاصة﴾.

وهذا القول هو أشهر الأقاويل، قالوا: لأنّ هذا النوع عاقل، فيكره بعض السّادات، ويرغب في بعضهم، فيُظهر من العيوب ما ليس فيه، ويكثر ما فيه من العيوب تحيلاً منه على انتقال الملك، بخلاف غيره من الممتلكات، ولذلك جاز فيه العهدة<sup>(5)</sup>، ولا تجوز في غيره<sup>(6)</sup>.

#### قوله: ﴿وخامسها، تُفِيدُ من السلطان﴾.

الأقوال الأربعة المتقدّمة فضّلت باعتبار المبيع، وهذا القول، والذي بعده باعتبار البائع، وإنّما نفعت في بيع السلطان؛ لأنّه لا يمكنه معرفة حال المبيع، ويبيع لحقّ غيره، فخصّ بذلك الحكم، لاختصاصه بسببه<sup>(7)</sup>.

#### قوله: ﴿وسادسها، ومن الورثة لقضاء دين وشبهه﴾.

يعني: ويلحق بالسلطان الورثة إذا باعوا فيه فيما يتوجّه على الميت من الحقوق؛ لأنّهم كالسلطان في ذلك، أو هم كالأصل في هذا بخلاف ما إذا باعوا ليقسموا وشبه ذلك من حقوقهم<sup>(8)</sup>، وبقيت أقوال في هذه الطريقة ذكرها

(1) ينظر: الموطأ 2/ 612.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوار والزيادات 6/ 240.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: المرجع السابق 6/ 239.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 6/ 240.

(5) نقل هذا التعليل ابن شاس، والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 481، والذخيرة 5/ 92.

(6) ينظر: المدونة 10/ 349.

(7) ينظر: النوار والزيادات 6/ 241، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 482، والذخيرة 5/ 91.

(8) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

عياض<sup>(2X1)</sup>، وابن رشد<sup>(3)</sup>، فمن أراد الوقوف عليها فلينتظر كلامهما على تداخل فيها ظاهر لمن تأمله.

**قوله: ﴿الثَّانِيَةِ، نُفِيدُ إِنْ كَانَ يَسِيرًا، أَوْ مِنَ السُّلْطَانِ، وَفِي غَيْرِهِ قَوْلَانُ﴾.**

يعني: الطريق الثانية أن البيع إن تولاه السلطان عن غيره نفعت، سواء كان ذلك في اليسير من العيوب الذي لا يُنقص من الثمن إلا الثلث فدون، أو كان كثيراً، وإن تولى البيع غير السلطان نفعت في اليسير وهو الثلث فدون، واختلف في الكثير على قولين، والقول بالتفصيل بين اليسير والكثير، وأن اليسير هو الثلث فدون، منسوب للمغيرة<sup>(4X5)</sup>، إلا أنه لم يذكر السلطان فيما رأيت، ولا خفاء بأن هذه الطريق يخرج عنها كثير من الأقوال المذكورة في الطريق الأولى فكانت<sup>(6)</sup> هذه الطريقة مرجوحة بالنسبة إليها، وقد تقدم أن بعض الصحابة أثبت بيع البراءة<sup>(7)</sup>، فإن لم يعلم عنهم خلاف في ذلك، ترجح

(1) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي، إمام أهل الحديث في وقته، روى عن ابن رشد، والمازري وغيرهما، وروى عنه ابن زرقون وعبد الله الأشيري، وغيرهما، من مؤلفاته: «إكمال المعلم في شرح مسلم»، و«الشفاء»، و«كتاب التنبهات» و«ترتيب المدارك» وغيرها كثير، توفي سنة (544هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص140، وطبقات الحفاظ 1/470، وتهذيب الأسماء 2/357، وطبقات المحدثين 1/162.

(2) أوصلها القاضي عياض إلى عشرة أقوال، نقلها عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/90، 91.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/262.

(4) هو أبو هشام المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، خرج عنه البخاري، وكان مدار الفتوى في زمان مالك عليه وعلى محمد بن دينار، عرض عليه القضاء بالمدينة فأبى، كان فقيه المدينة بعد مالك، وله كتب فقه قليلة في أيدي الناس، ولد سنة (124هـ) وتوفي سنة (188هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/152، وشجرة النور الزكية ص56، والديباج 1/347.

(5) نقله ابن أبي زيد عن المغيرة، والرأي الثاني لباقي أصحاب مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/241، والمنتقى 4/185.

(6) سقط من «ح»: (الطريق يخرج عنها كثير من الأقوال المذكورة في الطريق الأولى فكانت هذه).

(7) يراجع (ص126).

القول بأنّ البراءة تنفع على الوجه الذي روي عنهم، وإلا فالأصل عدم الانتفاع بها، ولو لم يكن إلا اتفاق الجمهور على أنّها لا تجزئ في الثياب، وشبهها.

**قوله: ﴿ فَأَمَّا فِيمَا عَلِمَ فَلَا تَفِيدُ ﴾.**

يعني: أنّ الأقوال المذكورة في الطريقتين المتقدمتين، إنّما هي فيما لم يعلم البائع به من العيوب، وأمّا ما علمه منها وتبرأ منه لا بخصوصيته، بل على العموم فإنّه لا يفيد<sup>(1)</sup>، وهو يقرب ممّا لو باع على السلامة فيكون غاشّاً، وانظر لو علم المشتري أنّه يعلم عيوباً بالمبيع، وباع على أنّه لا يعلم بها، هل يفسد البيع كالضبرة يبيعه جزافاً<sup>(2)</sup>، وهو يعلم كيلها، ولا يعلم المشتري بعلمه على ما تقدّم؟.

**قوله: ﴿ فلو باع بحدثان ملكه، فالمشهور لا تفيده ﴾.**

يعني: فإذا اشترى عبداً فباعه بقرب ما اشتراه، وشرط البراءة، فهل ينفعه هذا الشرط؟ في ذلك قولان: أحدهما أنّه ينفعه ذلك<sup>(3)</sup>، وهذا كما تقدّم في الورثة، وفي معانهم السلطان، والوصي، ومثل ما يوهب من الرقيق لرجل يبيعه، والقول الثاني في الموازية والواضحة أنّه لا تنفع إلا فيما طالت إقامته عند بائعه، واختبره، فلم يظهر له عيب فيه<sup>(4)</sup>، فهذا هو الذي تنفع البراءة فيه.

**قوله: ﴿ وبيع السلطان على تفريع البراءة لا يحتاج إلى اشتراطها ﴾.**

يعني: أنّا إذا أجزنا بيع البراءة فالحكم يقتضيها، ولا يحتاج في إثباتها إلى شرط، إلا أنّ يريد البائع بالشرط زيادة البيان، وظاهر كلام المؤلف أنّ هذا مقصور على الحاكم، بخلاف غيره، فإنّه لا تثبت له البراءة إلا بشرط، ولو كان وارثاً أو وصياً، وحكى غيره هذا القول، فزاد مع السلطان أهل الميراث، ولكنّه قال ما معناه، أنّ البراءة لا تنفع في غير هذين المحلّين، ولو

(1) ينظر: المدوّنة 349/10، والنوادر والزيادات 247/6.

(2) بيع الجزاف: بيع ما يمكن علم قدره دونه، شرح حدود ابن عرفة ص331.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس عن عبد الملك، ينظر: النوادر والزيادات 245/6، وعقد الجواهر الثمينة 482/2.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة والموازية، ينظر: النوادر والزيادات 245/6.

شرطت، بخلاف ما حكاه المؤلف في موضعين: أحدهما زيادة أهل الميراث، والثاني أنّ من شرطها مَن عدا السلطان، وأهل الميراث لم تنفعه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ فلو ظنَّ المشتري أنه غيره، فقولان: الخيار، والذُّوم ﴾.**

يعني: أنا إذا فرعنا على أنّ بيع السلطان بيع براءة بمقتضى الحكم، لا يحتاج معه إلى شرطها، فباع القاضي، أو نائبه عبداً على مفلس، وشبهه، واشترى المشتري وهو يعتقد أنّ البائع غير القاضي، وغير نائبه، أو يعلم أنّه القاضي ولكنه يظنّ أنّه باع ملك نفسه، فهل يكون هذا البيع براءة، ولا يضر في ذلك جهل المشتري بحال البائع؟ لأنّا فرعنا أنّ بيع السلطان لا يحتاج إلى اشتراط البراءة، أو ينفع المشتري هذا الجهل ويضّر البائع، وإنّما لا يحتاج إلى اشتراط البراءة إذا علم المشتري أنّ البائع هو السلطان، أو نائبه، وأنّ البيع على مفلس، وشبهه، فيكون جهله بما عداه من باب الجهل بالأحكام، والجهل بالأحكام، لا يمنع من توجّه الحكم<sup>(2)</sup>، وهذا القول أقرب - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ وإذا تبرأ من عيب، لا ينفعه حتى يُعلم بموضعه، ومقداره، وجنسه، وما في الدبيرة<sup>(3)</sup> من نغل<sup>(4)</sup>، وغيره ﴾.**

لما قدّم الكلام على البراءة العامّة، أي المتعلقة بجميع العيوب، أتبعه الكلام على البراءة الخاصّة ببعض العيوب، أو نقول لمّا انقضى كلامه على حكم التبرئ من العيوب التي لا يعلمها البائع، عقبه بالكلام على العيوب التي يعلمها، وهذا الذي قاله صحيح، إذا كان العيب يختلف قدره، ولا يُعلم حاله إلاّ بعد النّظر إليه، أو الوصف الذي يقوم مقام النّظر، فإن كان لا يختلف كقطع اليد من الكوع، والعود، فإنّه يبرأ بتسميته، وهكذا هو المنصوص<sup>(5)</sup>.

(1) هو الباجي حكاه رواية عن مالك، ينظر: المنتقى 4/ 181، 182.

(2) الأول قول مالك في الموازية، ونقل الرأيين ابن شاس، والقرافي، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 242، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 484، والذخيرة 5/ 94.

(3) الدبيرة: الجراحة تحدث للحيوان من الرحل وغيره، ينظر: المغرب في ترتيب المعرب 2/ 281.

(4) النغل: نغل الجرح أي فسد، ينظر: القاموس المحيط 1/ 1374.

(5) نص عليه في الموازية والواضحة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 246.

قوله: ﴿ وكذلك لو أُجمل، كسرقة العبد، أو إتيائه، فيوجد ينقب، أو قد أبق من مصر إلى المدينة ﴾.

هذا معطوف على كلامه في الذبارة، فهما معاً مثالان للمسألة، قال ابن الموّاز: وكذلك إذا تبرأ من إتيائه فوجد قد أبق مراراً، فإن باع وتبرأ من العيب، ولم يبين قدره، وهو ممّا يختلف، فقال ابن القاسم عن مالك: البيع ثابت، فإن ظهر على الفاحش من ذلك العيب فله الرّد<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: يفسخ البيع، نصّ عليه في الذبارة، والكبيّ، والقروح، والجراحات<sup>(2)</sup>، قال ابن الموّاز: وقول ابن القاسم في ذلك أحبّ إلينا؛ لأنّ أشهب وافق في مسألة الأبق أنّ البيع ثابت وله الرّد<sup>(3)</sup>، قال ابن القاسم في المدوّنة - ومثله لمالك في كتاب ابن حبيب -: وإن تبرأ إليه من عيوب بعضها في المبيع، وبعضها ليست فيه، لم تنفعه البراءة، وللمبتاع الرّد بما اطّلع عليه، ممّا سمى له، ولم يره إتياءه<sup>(4)</sup>، قالوا: لأنّه لما ذكر ما ليس فيه، اعتقد المبتاع أنّ جميع ما ذكر مثله، وكان بمنزلة من لم يتبرأ من عيب، قال مالك من رواية أشهب عنه: لا تنفع البراءة من كلّ عيب علم به، وإن سماه، ما لم يقل إنّه به، وإلا فهو مردود<sup>(5)</sup>، قال ابن الموّاز ولا ينفعه لو أفردّه فقال: أبيعك بالبراءة من كذا، حتّى يقول إنّ ذلك به، ولا يخلطه بغيره<sup>(6)</sup>، واستشكله غير واحد، فتأوّلّه بعضهم على أنّ عادة النّخاسين أن يذكروا ذلك تلفيقاً، وإطماعاً للمشتري، فيظنّ المشتري لكثرة ما يفعلون هذا أنّ تلك العيوب ليست بالمبيع، وقال

- (1) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 246.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (3) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز عن ابن القاسم، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (4) ينظر: المدونة 10/ 345، 346، ونقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (5) نقله ابن أبي زيد عن أشهب عن مالك، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (6) نقله ابن أبي زيد عن أشهب عن مالك، وعن ابن الموّاز ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

بعض الشيوخ: إنه يبرأ إذا أفرده بالذکر، سواء قال إن ذلك العيب بالمبيع أو لا<sup>(1)</sup>، وفروع هذا الباب، والأبواب السابقة كثيرة، ولو تبعناه لخرجنا عن مقصود المؤلف.

قوله: ﴿ وَإِذَا فَاتَ الْمَبِيعَ حَسَبًا بَتَلْفًا <sup>(2)</sup>، أَوْ حَكَمًا بَعْتَقًا، أَوْ اسْتِيلَادًا، أَوْ كِتَابَةً، أَوْ تَدْبِيرًا، فَاطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ تَعَيَّنَ الْأَرْشُ ۝ ﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وهو الذي عليه جمهور العلماء<sup>(3)</sup>، وروى زياد<sup>(4)</sup> عن مالك أنه لا يرجع في العتق بشيء،<sup>(5)</sup> ولعله يقول مثل ذلك في كل عقد من عقود الحرية، وقال أبو حنيفة: إذا أولد الجارية، أو أعتقها، كان له أن يرجع بأرش العيب، وإن قتلها هو أو غيره لم يرجع بشيء، وإن ماتت رجع بالأرش، وإن كان ثوباً فخرقه، أو طعاماً فأكله، لم يرجع بشيء<sup>(6)</sup>، وقال عبيد الله بن الحسن<sup>(7)</sup>: إن وجده مجنوناً لا يميّز بعد أن أعتقه، رجع بالثمن على البائع والولاء للمعتق، وقال عطاء بن أبي رباح<sup>(8)</sup>: لا يرجع في الموت

(1) هو تأويل وقول اللخمي نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 94، 95.

(2) سقط من «ح»: (بتلف).

(3) نقله مالك عن الفقهاء السبعة وغيرهم، وابن رشد عن فقهاء الأمصار، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1600، وبداية المجتهد 2/ 135.

(4) هو أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن، الشهير بشيطون، مفتي الأندلس، سمع مالكا والليث ومعاوية بن صالح وغيرهم، وعنه أخذ يحيى بن يحيى الليثي ما لم يسمعه من الموطأ من مالك، امتنع عن القضاء عندما عرض عليه، توفي سنة (93هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 9/ 311، 312، ونزهة الألباب في الألقاب 1/ 395.

(5) نقله ابن رشد، والحطاب وعليش عن زياد، ينظر: المقدمات الممهدة 2/ 11، ومواهب الجليل 4/ 443، ومنح الجليل 5/ 177.

(6) نقله المرغيناني عن أبي حنيفة، ينظر: بداية المبتدي 1/ 134.

(7) هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن الحر بن الخشخاش، العنبري البصري التميمي، تولى قضاء البصرة بعد سوار العنبري، كان يفتقه بمذهب الكوفيين ويخالفهم في الشيء بعد الشيء، روى عن خالد الحذاء، وروى عنه معاذ بن معاذ، توفي سنة (168هـ)، ينظر: تاريخ بغداد 10/ 307، والثقات 7/ 152، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 159.

(8) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي الفهري، مفتي مكة ومحدثها، من أجل فقهاء التابعين، روى عن عائشة وأسامة بن زيد وخلق كثير من =

ولا في العتق بشيء<sup>(1)</sup>، ومال بعض الشيوخ إلى أنه لا يرجع في ذلك كله بشيء، لولا إتفاق الجمهور على خلافه، واحتج بأن العيب لا حصّة له من الثمن، فوجب ألا يرجع بالأرش، أمّا الأوّل فلأنّه لو كان له حصّة لكان له أخذها مع قيام المبيع، وقبل فواته، وأمّا الثاني فلأنّه لو أخذ الأرش لكان أخذاً له عن غير عوض، وهو باطل، والجواب منع الأوّل، ولا يلزم منه أن يكون له أخذ قيمة العيب مع قيام المعيب؛ لأنّ البائع ما رضي إخراج السلعة من يده إلا بذلك الثمن كلّه.

**قوله: ﴿ فيقوم سالماً ومعيباً، ويأخذ من الثمن نسبة ما بين القيمتين ﴾.**

يعني: أنّه لما تعيّن الأرش وهو قيمة للعيب، فصورة التوصل إلى معرفته أن يقوم المبيع سليماً فيقال مثلاً عشرة، ثمّ يقوم معيباً<sup>(2)</sup> بالعيب الذي قام به المشتري، فيقال ثمانية، فتنسب ما بين القيمتين، وذلك ديناران من أكثر القيمتين، وذلك خمس، فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن، سواء كان أقلّ من عشرة، أو أكثر منه، فإن كان الثمن ثمانية رجع بدينار وثلاثة أخماس دينار، وإن كان الثمن اثني عشر رجع بدينارين وخمسين<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ فإن كان بإجارة، أو رهن، فقال ابن القاسم: إذا عاد في نحو الشهر رده، وقال أشهب: إن خلّصه عاجلاً ﴾.**

هكذا وجدت هذه المسألة فيما بين يدي الآن من نسخ لهذا الكتاب، أنّ ابن القاسم يقول: إن عاد المعيب إلى يد المشتري في نحو الشهر رده، ومفهومه أنّه إن كان لا يعود إليه إلا في أكثر من ذلك فهو فوت، فيرجع بقيمة العيب<sup>(4)</sup>، وقال أشهب: إن قدر على خلاصه عاجلاً من الرهن والإجارة،

= الصحابة، وروى عنه قتادة ومالك بن دينار والأوزاعي وغيرهم، توفي سنة (114هـ)، ينظر: حلية الأولياء 3/ 310، والتذكرة 1/ 98، وطبقات المحدثين 1/ 40.

(1) نقله ابن رشد عن عطاء، ينظر: بداية المجتهد 2/ 135.

(2) (معيباً) في «ح»: (مثلاً).

(3) ينظر: المدوّنة 10/ 312، والمقدمات الممهّدات 2/ 106، 107.

(4) نقل ابن رشد، وابن شاس عن ابن القاسم مثل نقل ابن الحاجب عنه إلا أن ابن رشد لم يقيده بشهر، ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 112، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 485.

فخلّصه ردّه، وإلا فلا ردّ له، ولكن يرجع بقيمة العيب، فأما ما ذكر عن أشهب فنقله موافق لما نقله غيره<sup>(1)</sup>، إلا ما فيه من الإجمال وقد بيّناه الآن، وما حكاه عن ابن القاسم فليس بصحيح، والذي لابن القاسم في المدوّنة أنّه يبقى الأمر في المعيب موقوفاً، حتّى يفتكّها من الإجارة، والرهن، فإن خرجت من الإجارة والرهن، وهي على حالها ردّها، وإن فاتت، أو تغيّرت حكم فيها بحسب ما يقتضيه المذهب في ذلك<sup>(2)</sup>، وإنما يقرب ما ذكره المؤلّف عن ابن القاسم ممّا ذكره بعض الشيوخ عن ابن حبيب، قال ابن حبيب: إن كان أجل ذلك قريباً كالشهر، ونحوه، فليؤخّره إلى انقضائه، وهو على أمره، وإن كان بعيداً، كالأشهر، والسنة، فهو كالفوت، ويرجع بقيمة العيب، إلا أن يفتكّها معجلاً فيردّها<sup>(3)</sup>، قال الشيخ أبو محمّد: وهذا خلاف قول ابن القاسم، وأشهب<sup>(4)</sup>، ومذهب أشهب أسعد بمقتضى أصول المذهب؛ لأنّ المشتري غير<sup>(5)</sup> قادر على ردّها في الحال، وإنما يترقّب<sup>(6)</sup> ردّها في المستقبل، وربّما لا يتأتّى له ردّها، إمّا لعدمها، أو لتغيّرها، فلا يُترك حكم الردّ بالعيب لأمر لا يُدرى حصوله، أو عدم حصوله، وهو ردّها في المستقبل.

**قوله: ﴿فإن تعذر لعقد آخر، فإن كان بغير معاوضة فالأرش﴾.**

يعنى: فإن لم يكن ردّها؛ لأنّ المشتري وهبها، أو تصدّق بها، وهو مراد المؤلّف بقوله فإن كان بغير معاوضة، فيجب للمشتري حينئذ الرجوع على البائع بأرش العيب، وهذا هو المشهور في المذهب<sup>(7)</sup>، وروى زياد عن مالك

(1) نقله ابن رشد، وابن شاس، عن أشهب، ينظر: المقدمات الممهّدات 112/2، وعقد الجواهر الثمينة 485/2.

(2) ينظر: المدوّنة 317/10.

(3) منهم ابن أبي زيد، وابن شاس، وابن يونس، نقله عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 304/6، وعقد الجواهر الثمينة 485/2، والذخيرة 100/5.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 304/6.

(5) سقط من «ح»: (غير).

(6) (يترقّب) في «ح»: (يترك).

(7) ينظر: المقدمات الممهّدات 112/2، وعقد الجواهر الثمينة 485/2، ونقل عlish تشهيره ينظر: منح الجليل 177/5.



أنه لا يرجع في الصدقة بشيء، كالرواية التي ذكرناها عنه في العتق<sup>(1)</sup>، ولعله يقول مثل ذلك في الهبة، ورأيت في بعض حواشي المدونة في نسخة قديمة: قال سليمان<sup>(2)</sup>، قال سحنون: ما أدري ما الصدقة؟ والمشهور هو الأقرب؛ لأن المشتري فعل ما يجوز له، ولا يمكنه الرد، فوجب أن يكون له الأرش كالعتق.

فإن قلت: العتق لا يُرجى معه الرجوع أصلاً، والهبة والصدقة يُرجى معهما الرجوع إلى ملكه، فيؤخر الحكم إلى ذلك، كما قال ابن القاسم في الإجارة والرهن، قلت: الفرق بين الإجارة، والرهن، وبين هذه المسألة أنّ الإجارة والرهن ينقضيان بحلول الأجل، ولا سيما إن كان الرهن في دين حال، مع أنّ السلعة لم تخرج عن ملكه، وأمّا الهبة والصدقة فليس إلا مجرد احتمال، لا يُدرى هل يقع أم لا؟ وهو تملكها في المستقبل، مع ما يستلزم من العود في الهبة، والصدقة، فصار ذلك كالفوات حكماً، حتى إن احتمال الرجوع إليه أبعد من عجز المكاتب، الذي اتفق الجمهور عليه<sup>(3)</sup>، فإذا فرعنا على المشهور، فقال سحنون، وعيسى في العتبية: يكون الأرش للمتصدق، لا للمتصدق عليه<sup>(4)</sup>، وهو صحيح؛ لأن الواهب ما أخرج عن ملكه إلا ذلك المعيب، والأرش إنّما هو قيمة الجزء الناقص من هذه السلعة التي لم يتناولها عقد الهبة والصدقة، وإذا كان الحكم في هذه السلعة إذا استحقت أن يرجع الواهب على بائعها منه بالثمن، ولا يلزمه أن يعطي الموهوب له شيئاً منه، مع أنّ ذلك عوض السلعة الموهوبة، فثلاً يلزمه ذلك في أرش العيب أخرى.

فإن قلت: يصدق كلام المؤلف هنا على العتق، والتدبير، وشبههما؛ أنه

(1) نقله ابن رشد، والحطاب وعليش عن زياد، ينظر: المقدمات الممهدة 111/2، ومواهب الجليل 4/443، ومنح الجليل 5/177.

(2) لعله أبو أيوب سليمان بن عبد الملك بن المبارك، سمع ابن وضاح وأبا صالح، وغيرهما، وهو الذي بوب الكتب المختلطة الباقية على سحنون من المدونة، كان ذا عبادة وفقه وحفظ، وسمع منه الناس كثيراً، توفي سنة (337هـ)، وقيل: (335هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 2/237، 238.

(3) نقله ابن رشد عن فقهاء الأمصار، ينظر: بداية المجتهد 2/135.

(4) نقله الحطاب عن العتبية، ولم أعره عليه في النوار، ينظر: مواهب الجليل 4/443.

تعذر الردّ فيهما لعقد آخر بغير معاوضة، فيلزم التكرار فيما قدّمه من الفوات الحكمي<sup>(1)</sup>، قلت: مقابلة هذا القسم بذلك القسم قرينة في أنّه أراد بهذا غير ما أراد بذلك، وأيضاً فإنّ العبارة هناك عن الفوات بالعتق<sup>(2)</sup> مناسبة، وهذا الموضوع يبعد فيه مثل هذه العبارة.

**قوله: ﴿وإن كان بمعاوضة مع البائع بمثل الثمن الأول، فلا كلام له﴾.**

يعني: وإن كان المشتري قد اطلع على عيب في المبيع، بعد أن أحدث فيه عقد معاوضة مع بائعه منه، فإن باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه منه به فلا كلام للمشتري على البائع بسبب ذلك؛ لأنّه لو كان المبيع بيد مشتريه، لم يكن له سوى التخيير في الردّ، والرجوع بالثمن، والفرض أنّ الثمن بكماله قد حصل بيده، فلا كلام له معه<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وإن كان بدونه استتم﴾.**

يعني: وإذا كان المشتري باعه من بائعه بأقلّ ممّا اشتراه به منه، فإنّ له أن يرجع على بائعه بتمام الثمن الأول، قال في المدوّنة: دلس عليك أم لا<sup>(4)</sup>، وفي رجوعه بتمام الثمن إذا لم يكن البائع الأول مدلساً نظراً؛ لإمكان أن يقال: إنّ المشتري إذا لم يعلم أيضاً بالعيب، وباعه من بائعه بأقلّ من الثمن، فانتقاص الثمن ما كان لأجل العيب، وإنّما كان بحوالة أسواق، وإن كان عالماً بالعيب، وباعه من بائعه، فقد باعه راضياً بالعيب فلا قيام له، وهذه هي حجّة ابن القاسم إذا باعه من أجنبيّ بأقلّ ممّا اشتراه به، على ما ستقف عليه، ولهم ها هنا كلام إذا كان العيب مشكوكاً فيه تركناه؛ لأنّ المؤلّف لم يتكلّم إلى الآن على حكم العيب المشكوك فيه، وكلامهم مبنيّ على ذلك.

**قوله: ﴿وإن كان بأكثر، فإن كان مدلساً فلا كلام له﴾.**

يعني: وإن كان المشتري قد باعه من بائعه بأكثر ممّا اشتراه به، فإن كان البائع أولاً مدلساً فلا كلام له، بأن يقول خرج من يدي أكثر ممّا كنت

(1) يراجع (ص133).

(2) عن الفوات بالعتق في «غ» و«و»: (عن العتق بالفوات).

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/109، وعقد الجواهر الثمينة 2/485.

(4) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/1622.

أخذت؛ لأنّه عالم بالعيب حين اشترى، وذلك رضاً منه بالخسارة، ولا يلتفت في هذا النص إلى المشتري الأوّل، سواء كان عالماً بالعيب حين باعه الثّاني أم لا<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وإذا كان غير مدّلس رده، ثمّ ردّ عليه﴾.

يعني: وإن كان البائع أولاً حين بيعه غير مدّلس، فله أن يردّ على المشتري، ثم للمشتري أن يتماسك، أو يردّ عليه<sup>(2)</sup>، وهذا ظاهر.

**قوله:** ﴿وإن كان مع غير البائع ونقص، فثلاثة: في الموطأ، يرجع بقيمة العيب، وروي يرجع بالأقلّ من النقص، وقيمة العيب، إن كان نقص، وفيها لا كلام له﴾<sup>(3)</sup>.

يعني: وإن كان خرج المبيع من يده<sup>(4)</sup> بمعاوضة مع غير البائع، ونقص في هذه المعاوضة عمّا كان اشتراه به، ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها وهو في الموطأ أن يرجع بقيمة العيب<sup>(5)</sup>، والثّاني وهو مروى عن مالك، وقاله أشهب، أنّ المشتري الأوّل وهو البائع الثّاني يرجع على البائع الأوّل بالأقلّ من قيمة العيب، أو ما نقصه من الثّمّن الأوّل، فإن كانت قيمة العيب أقلّ من الذي نقصه من قيمة العيب، فأخذ قيمة العيب، فلا مقال له كما لو كان سليماً، وإن كان الذي نقصه أقلّ فأخذه فلا مقال له<sup>(6)</sup>؛ لأنّه لو لم ينقصه الثّمّن الثّاني عن الثّمّن الأوّل لما رجع بشيء<sup>(7)</sup>، والقول الثّالث في المدوّنة، لا يرجع بشيء

(1) ينظر: المدوّنة مع مقدمة ابن رشد 5/1622.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) (في الموطأ يرجع بقيمة العيب، وروي يرجع بالأقلّ من النقص وقيمة العيب، إن كان نقص، وفيها كلام له) في «ح»: (إلى آخره).

(4) (من يده) في «ح»: (وحده).

(5) كأن ابن أبي زيد لم يرض بنسبة هذا القول للموطأ فقال عندما نقل رأي ابن عبد الحكم، ونسبته إياه للموطأ ما نصه: (وزعم أن هذا الذي قاله هو من قول مالك في موطئه) وهو ما مشى عليه ابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 6/303، وعقد الجواهر الثمينة 2/486.

(6) سقط من «ح»: (كما لو كان سليماً، وإن كان الذي نقصه أقلّ فأخذه فلا مقال له).

(7) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/1611، والنوادر والزيادات 6/303.

إلا أن ترجع إليه السلعة، فله ردّها<sup>(1)</sup>، واحتجّ ابن القاسم في المدونة على صحّة ما اختاره من أقوال مالك: بأنّ المشتري لما باع هذا المعيب فلا يخلو إمّا أن يكون عالماً بالعيب أو لا، فإن كان عالماً فقد رضي بالعيب، فلا يُمكن من القيام به، وإن لم يكن عالماً بالعيب، فالتقصّ الذي حصل في الثمن الثاني ما كان بسبب العيب وإنّما كان من حوالة الأسواق، أو غبن في البيع، أو غير ذلك<sup>(2)</sup>، وأجيب باختيار القسم الأوّل، ولا يلزم عليه أن يكون راضياً بالعيب، لاحتمال أن يعتقد حدوثه فيما بين البيعتين، أو تسليم هذا القسم واختيار القسم الثاني، ولا يلزم من عدم اطلاع المشتري - الذي هو الآن بائع - على هذا العيب، ألا يكون من اشترى منه اطلع على ذلك العيب، وعليه اشترى، ولو لم يكن به ذلك العيب لاشتراه بأكثر ممّا اشتراه به، فيحصل انتقاص الثمن في هاتين الصورتين، واختار ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup> مذهب الموّظأ<sup>(4)</sup>، واختار ابن حبيب القول الذي اختاره أشهب<sup>(5)</sup>، واختار ابن الموّاز مثل ما في المدونة، لكن فهمه فيما عدا الصورتين اللتين وقع الجواب بهما عمّا احتجّ به ابن القاسم<sup>(6)</sup>، ولابن الموّاز، وغيره<sup>(7)</sup> تفريع حسن تركناه لثلا نخرج عن مقصود المؤلّف بسبب مبالغته في اختصار الفروع المتعلّقة بالعيوب.

فإن قلت: تقييد المؤلّف محلّ الخلاف بأن يكون الثمن الثاني قد نقص

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1611.

(2) ينظر: المرجع السابق 5/ 1597.

(3) هو أبو محمد، عبد الله بن عبد الحكم، سمع مالكا والليث، وغيرهما، وروى عنه ابن حبيب، وإليه أفضت الرياسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته، «المختصرات: الكبير، والأوسط، والصغير»، و«كتاب القضاء»، ولد سنة (155هـ)، وتوفي سنة (214هـ)، ينظر: شجرة النور ص 59، وسير أعلام النبلاء 10/ 220، والديباج المذهب 1/ 134.

(4) نقله ابن أبي زيد وابن رشد، وابن شاس، عن ابن عبد الحكم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 303، والمقدمات الممهّدات 2/ 110، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 486.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 303.

(6) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) ينظر: المرجع السابق 6/ 303، 304، والمقدمات الممهّدات 2/ 109، 110،

عن الثمن الأول، هل له معنى؟ قلت: نعم وهو أن مجموع هذه الأحوال ينعدم لانعدام ذلك القيد، فإنه إذا باع بمثل ما اشترى به، فأكثر، فأحرى ألا مقال له على قول ابن القاسم، وكذلك لا مقال له على قول أشهب، وأما على ما في الموطأ فله قيمة العيب؛ لأنه جعل خروج المبيع من يد مشتريه بالبيع، كخروجه من يده بالهبة وشبهها.

**قوله:** ﴿فإن عاد بالردّ بالعيب، أو بملك مستأنف، من بيع، أو هبة، أو إرث فله الردّ، وقال أشهب في البيع: مختير في الردّ على البائع الأول، أو على المشتري الثاني، فإن رده ردّه﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: فإن عاد إليه المبيع بأن رُدّ عليه بعيب، فله ردّه على البائع الأول، ولا يخالف أشهب في هذا الوجه<sup>(2)</sup>، وهذا إذا كان يبعه قبل أن يعلم بالعيب فباعه، فرُدّ عليه بعيب، فلا مانع له من أن يرده هو على بائعه منه أولاً، وإن رجع بغير الردّ بالعيب، بل بملك مستأنف، من بيع، أو هبة أو ميراث فقال ابن القاسم: له الردّ بالعيب على البائع الأول<sup>(3)</sup>، وقال أشهب: إن رجع إليه ببيع<sup>(4)</sup> حُيّر بين ما قاله ابن القاسم، وبين أن يرده على الذي اشتراه منه أخيراً، فإن رده على الأول أخذ منه الثمن الأول، وإن رده على المشتري الآخر، أخذ منه الثمن، ثم يُخيّر دافع الثمن بين أن يتمسك به فيتّم العمل، أو يرده على المشتري الأول، فإن رده عليه، رده هو على البائع الأول، هذا هو معنى كلام المؤلف على ما في المدونة<sup>(5)</sup>، وظاهر ما فيها أنّ الخلاف كذلك لو تعددت البيعات أكثر من هذا الذي قاله، ثم اشتراه الأول، وقال بعض الشيوخ في ردّ المشتري الأخير لهذا المبيع على البائع الأول، كما

(1) (بالعيب، أو بملك مستأنف، من بيع، أو هبة، أو إرث فله الردّ، وقال أشهب في البيع: مختير في الردّ على البائع الأول، أو على المشتري الثاني، فإن رده ردّه) في «ح»: (إلى آخره).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/1611.

(3) ينظر: المرجع السابق 5/1596، والنوادر والزيادات 6/303.

(4) (بيع) في «ح»: (بعيب).

(5) في المدونة الخلاف الذي نقله الشارح عن ابن القاسم وأشهب، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1596.

قاله ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وعلى أحد الوجهين اللذين خيّر فيهما أشهب إشكالاً؛ لأنّ ردّ المشتري الأخير على البائع الأوّل نقض للبيع الواقع بينهما<sup>(2)</sup>، ونقضه يستلزم نقض البيعات المترتبة عليه، وقد يكون فيهم من لا يريد أن ينقض بيعه لربح حصل له، وإنّما يريد نقض البيع من خسر لا من ربح، وأشار بهذا الكلام إلى اختيار ألا يكون للمشتري الأخير إلا الردّ على من اشترى منه آخراً، ثمّ يرجع ذلك على من اشترى منه، حتى ينتهي الأمر إلى الأوّل، وهذا ظاهر، ولكنّه يصعب إذا تعدّدت البيعات ورجع إلى المشتري الأوّل بهبة، أو صدقة.

### قوله: ﴿وَالسَّكُوتُ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ، وَالْفِعْلُ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا كَالْقَوْلِ﴾.

يعني: أن السكوت عن القيام بالعيب، ولا مانع من القيام به، يتنزل منزلة التّطّق بالرّضا به، وكذلك الفعل الدالّ على الرّضا به، ولعلّ قوله في السكوت مع طول الرّمان، فإنّ المقصود إنّما هو ما يدلّ على رضا المبتاع بالعيب، سواء كانت تلك الدلالة مقالية أو حالية، وأمّا الفعل فهو أقوى في الدلالة، وهذا الفصل شبيه بما يدلّ على الاختيار، أو الردّ في باب بيع الخيار، وهذا الذي قاله هو أصل المذهب<sup>(3)</sup>، وإن كان بعض الشيوخ يذكر اختلافاً في السكوت، هل ينزل منزلة التّطّق؟ والذي تدلّ عليه مسائل المذهب أنّ كلّ ما يدلّ على ما في نفس الإنسان من غير التّطّق، فإنّه يقوم مقام التّطّق، نعم يقع الخلاف في المذهب في فروع، هل حصل فيها دلالة أم لا؟.

### قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِباً أَشْهَدُ شَاهِدِينَ﴾.

يعني: فإن اطّلع المشتري على عيب والبائع غائب، أشهد شاهدين على أنّه لم يرض بالعيب، وردّ عليه إن أمكن كالغائب غيبة قريبة، أو من له وكيل حاضر، وشبه ذلك<sup>(4)</sup>.

(1) هو سحنون، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1605، 1606.

(2) في «و» زيادة: (أو بعضه) وهي بعيدة من كلام الشارح.

(3) نقل ابن شاس هذا الأصل عن المذهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 487، 488.

(4) ينظر: المرجع السابق 2/ 487، والذخيرة 5/ 103.

قوله: ﴿فإن عجز أعلم القاضي، فتلوم، ثم قضى عليه إن أثبت العهدة﴾.

يعني: عجز عن الردّ لبعده غيبة البائع، رفع إلى القاضي فيثبت عنده الشراء، وصحّته، وصحة ملك البائع إلى حين البيع، ويثبت أيضاً أنه اشترى على بيع الإسلام، وعهدته، أي أنه على حقّه في العيب والاستحقاق، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (إن أثبت العهدة)، وليس مراده العهدة المبوب عليها في باب الفقه، أمّا قوله فتلوم ثم قضى عليه، مع أنّ الفرض من غيبته بعيدة، وكذا قال في المدونة لكنّه زاد: إن طمع في قدومه<sup>(1)</sup>، وقد تكرر كلامه في المدونة في مواضع منها على الحكم على الغائب، ولم يذكر التلوم عليه إلّا في هذا الموضع منها<sup>(2)</sup>، ولم يجعله بعض الأندلسيين تقييداً لتلك المواضع، بل عدّه خلافاً<sup>(3)</sup>، فإذا حصل هذا كلّ قضى الإمام على الغائب برد المبيع إلى ملكه، واكتفى المؤلف بهذا القدر من المسألة، وزاد في المدونة أنّ للقاضي أن يبيع هذا المعيب على الغائب، ويعطي منه للمبتاع ثمنه الذي نقد فيه، بعد أن تقول بيّنته: إنّه نقد الثمن، وهو كذا، فإن فضل منه شيء حسبه الإمام للغائب عند أمين، وإن كان نقصان اتبعه به المبتاع، ولم يحتج المؤلف هنا إلى ذكر هذه الزيادة هنا مع ما أتبعها به في المدونة من مسألة البيع الفاسد<sup>(4)</sup>، وإن كانتا من محاسن ذلك الموضع؛ لأنّ ذلك ممّا يتعلّق بكتاب العيوب، ألا ترى أنّ الثمن قد صار في ذمّة الغائب ديناً عليه، فيرجع الكلام على ذلك إلى القضاء على الغائب، وللکلام عليه محلّ غير هذا، وأيضاً فإنّه في المدونة سوّغ للقاضي بيع هذا المعيب على الغائب<sup>(5)</sup>، وإنّما يبيعه عليه إذا لم يكن له عين يقضي منه الثمن، إن كان الثمن عيناً، وكذلك جرت عادتهم باعتراض

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1605.

(2) لم يتكلم عن التلوم في مسألة الغيبة البعيدة في مسألة العبد النصراني، والمرأة النصرانية يُسَلِّمان، في كتاب التجارة لأرض العدو، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/1570، 1571.

(3) هو الشيخ أبو عمر القطان، نقله عنه عليش، والدسوقي، ينظر: منح الجليل 174/5، وحاشية الدسوقي 3/123.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1605، 1606.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحات.

قوله ببيع هذا المعيب، وإنّما بيعه عليه إذا كان هو أوّل ما يبيعه عليه؛ لأنّه يمكن أن تكون له عروض، هي أولى بالبيع عليه من هذا، إلى غير ذلك، ممّا يتعلّق بمسألة المدوّنة، فأضرب المؤلّف عن ذلك كلّه لعدم الحاجة إليه في هذا الموضوع - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وتصرّف المضطرّ كالمسافر على الدّابة ليس رضاً، خلافاً**

**لأشهب﴾.**

لما قدّم أنّ التصرّفات الاختيارية تدلّ على الرّضا في بعض المواضع، تحدّث هنا على ما يدلّ على ذلك، كالتصرّف حال الاضطرار، ومثّل ذلك بمسألة المسافر يطلع على عيب بالدّابة، فيتمادى على ركوبها، أو على الحمل عليها حتّى يصل إلى ربّها، وقد اختلف في ذلك قول مالك، فأخذ ابن القاسم، وأصبغ، وابن حبيب<sup>(1)</sup>، بأنّ ذلك لا يدلّ على رضاه بالعيب، لأجل اضطراره إلى ذلك، قال مالك في هذه الرواية: إنّ له ردّها، وليس عليه في ركوبها شيء بعد علمه، ولا عليه أن يكتري غيرها ويسوقها وليركب، فإن وصلت بحالها ردّها، وإن عجفت ردّها وما نقصها، أو يحسبها ويأخذ قيمة العيب<sup>(2)</sup>، وبالجملة فقد جعله كمن لم يطلع على العيب إلّا بعد انقضاء سفره، قال ابن رشد: إلّا أن يكون قريباً لا مؤونة عليه في الرجوع، وُستحبّ أن يُشهد أنّ ركوبه إيّاها ليس برضا<sup>(3)</sup>، وأخذ أشهب، وابن عبد الحكم، بقول مالك الآخر أنّ حملة عليها بعد علمه بالعيب دليل على الرّضا، كالإقامة<sup>(4)</sup>، وقال ابن كنانة: إذا وجد العيب فليشهد ويردّها، ولا يركبها في ردّها إلّا أن يكون بين قريتين فليتبّلغ عليها إلى القرية ليُشهد، وقال ابن نافع<sup>(5)</sup>: لا يركب،

(1) نقل ابن أبي زيد هذه الرواية عن مالك، وأخذ ابن القاسم وابن حبيب وأصبغ بها، ينظر: النوادر والزيادات 301/6، 302.

(2) ينظر: المرجع السابق 301/6.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 265/8.

(4) نقل ابن أبي زيد رواية مالك وأخذ أشهب وابن عبد الحكم بها، ينظر: النوادر والزيادات 301/6.

(5) هو أبو محمّد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصّائغ، سمع من مالك وصحبه أربعين سنة، وكان أمياً لا يكتب وإنّما كان يحفظ ما يسمعه، وجلس في =



ولا يحمل إلا ألا يجد بدأ فليركب، وليحمل، قال ابن رشد: وهي أقوال ثلاثة<sup>(1)</sup>، يعني متباينة لا يتقيد أحدها بالآخر، وكلها مباينة للقول الذي اختاره أشهب، وابن عبد الحكم، والأظهر قول ابن القاسم؛ لأن دلالة الفعل ضعيفة، لا بد معها من قرينة، وقد حصل في المحلّ من الاضطرار ما يعارض تلك القرينة، أو يرفعها، فيبقى حكم الرّد على ما كان عليه قبل ذلك - والله أعلم - .

**قوله: ﴿وما لا ينقصه كالدّار، ليس برضاً؛ لأنّه غلّة﴾.**

يعني: إذا اشترى داراً فسكنها، واطّلع على عيب، وبائعها غائب، أو حاضر فله التّمادي على السّكنى من غير تغيير ببناء ولا هدم؛ لأنّ السّكنى لا تؤثر كما يؤثر غيرها من الاستغلال، فلا يكون دليلاً على الرّضا<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: جعل المؤلف العلة في أنّ للسّاكن الخيار، وأنّ سكناه ليس برضاً، كون تلك السّكنى غلّة، وهذه العلة منقوضة بمسألة الدّابة المتقدّمة، وبكلّ تصرّف في منفعة ممّا يدلّ على الرّضا، قلت: لا نسلم أنّ جعل العلة فيما ذكرته كون السّكنى غلّة، وإنّما قوله لأنّه غلّة، جواب عن سؤال مقدّر، فكأنّ قائلاً يقول: إذا لم تكن سكنى الدّار دليلاً على الرّضا، وهو قد سكن عالماً بالعيب، عازماً على ردّ الدّار، فكان ينبغي أن يؤدّي الكراء، فأجاب عن ذلك بأنّ الدّار في ضمّانه، وسكناها غلّة، والأصل أنّ غلات المضمون لضمّانها، لقوله ﷺ: «الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ»<sup>(3)</sup> ويحتمل أن يقال: الأمر على ما

= مجلس مالک بن کنانة، له تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة سنة (186هـ)، ينظر: الثقات 348/8، وشجرة النور ص55، والديباج المذهب 131/1.

(1) نقل ابن رشد قول ابن كنانة، وابن نافع، ورواية ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 265/8، 266.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 488/2.

(3) رواه ابن حبان في صحيحه وأصحاب السنن، من حديث عائشة عن النبي ﷺ، سنن ابن ماجه 754/2، وسنن أبي داود 284/3، وسنن الترمذي 581/3، وسنن النسائي 254/7، وصحيح ابن حبان 298/11.

قاله السائل من تعليل عدم الرضا بأن السكني [ليست بغلة<sup>(1)</sup>]، ولكن شرط تأثير العلة في الحكم، كون الاغتلال مغيراً للمبيع في ذاته، أو في صفاته، وقد تخلف ذلك الشرط، فيبطل تأثير تلك العلة.

قوله: ﴿ بخلاف العبد والذابة على المشهور، فينزل عن الذابة ما لم يتعذر رقادها ﴾.

يعني: أن الحكم في الدار مخالف للحكم في العبد، والذابة على المشهور من القولين؛ لأن الذابة والعبد يغيرهما الاستغلال، فلذلك يكف عن استخدام العبد، وعن ركوب الذابة إلا أن يتعذر رقادها، فيكون ذلك ضرورة<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: أليس قد قدم المؤلف الآن أن تصرف المسافر في الذابة اضطراراً لا يمنعه من ردها، فما باله قد ناقض ذلك؟ فما أسرع ما نسي [الناس]<sup>(3)</sup>! قلت: لم يناقض ولم ينس؛ لأن مراده من هذا الفرع المقيم، وفي ذلك المسافر، وكما يُكتفى في الأقوال بالقول عن مقابله، يكتفى بالمشهور عن الشاذ، وعن الفاسد بالصحيح، وعن الخطأ بالصواب، وكذلك يُكتفى في تقييد المسائل بالوصف عن مقابله في الفرع الذي هو مقابل لمحلّ الوصف، ولما ذكر السفر في محلّ الاضطرار استغنى عن مقابله، وهو الإقامة في محلّ عدم الاضطرار، وذلك كله راجع إلى الاكتفاء بدلالة الالتزام<sup>(4)</sup>، وهو شأن المختصرين، ولكن الأظهر<sup>(5)</sup> عندي أنه لا يلزم المقيم النزول عن الذابة ليقودها، وله ركوبها إلى منزله، ويشرع في الخصام، ولا يكون ركوبها حينئذ رضاً - والله أعلم -.

(1) كذا في النسخ ولعل الصواب (غلة).

(2) نقله ابن رشد، وقال ابن شاس، والمواق، بتشهيره، ينظر: البيان والتحصيل 266/8، وعقد الجواهر الثمينة 488/2، والتاج والإكليل 441/4.

(3) كذا في النسخ، والصواب (الناسي).

(4) دلالة الالتزام هي: دلالة اللفظ على لازم معناه، ينظر: المحصول 299/1، والتقريب والتحبير 131/1، 132.

(5) (الأظهر) في «ح»: (لا يظهر).

قوله: ﴿وإذا زال العيب منع الردّ إلا فيما له علقه، كالطلاق، واحتمال عود البول﴾.

يعني: أنّ علة تخيير المشتري في ردّ المبيع على بائعه، هو وجود العيب، فإذا زال ذلك العيب على وجه يؤمن معه عودُه عادةً، فيزول الحكم، فأما إن بقيت آثاره كعيب نكاح العبد، أو الأمة، فإنّه لا يزول بالطلاق، لبقاء التشوُّق بعد الطلاق إلى حال الزوجيّة، وذلك ممّا يضرُّ بالمشتري، وكذلك إذا لم يتحقّق زوال العيب لاحتمال عود البول في الفراش، فالعيب متوقّع مع تحقّق أصله، وذلك يُنقص الثمن، فيجب للمشتري الرجوع، وسكت المؤلف عن الموت، هل هو مثل الطلاق أو لا؟ ولم يذكر الخلاف أيضاً الذي في الطلاق، ومذهب مالك التسوية بينها في بقاء العيب بعدهما<sup>(1)</sup>، وقال أشهب وابن حبيب: إنّ عيب الزوجيّة يرتفع بالموت، ولا يرتفع بالطلاق، وقال ابن حبيب: إلا أن تكون رائعة، يعني في الموت<sup>(2)</sup>، قال ابن رشد: وهو أعدل من الأقوال وتأوّل فضل على المدونة أنّه يرتفع بالموت والطلاق؛ لأنّه قال فيها: إذا اشترى أمة معتدّة من طلاق، ولم يعلم حتى انقضت العدة فلا ردّ له<sup>(3)</sup>، قال ابن رشد: وليس بيّن لاحتمال علمه بالزوجيّة دون العدة، واختيار التونسي<sup>(4)</sup> أيضاً أنّه يرتفع بالموت، والطلاق، ليس من هذا الموضع ولكن

- 
- (1) اختلف نقل ابن أبي زيد عن مالك، فنقل عنه - من الواضحة - بالنص أن الموت قبل علم المشتري يفيت الرد بعيب التزويج، ونقل عنه - من الموازية - عن ظاهرها أن الموت والطلاق قبل علمه سواء في جواز القيام بالرد بعيب التزويج، وهو موافق لنقل ابن رشد عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 261، والبيان والتحصيل 8/ 277.
- (2) نقله ابن أبي زيد، والمواق عن أشهب والواضحة، إلا أن نقله عن أشهب مخالف لنقل الشارح، فقد جعل الموت كحل العصمة في جواز الرجوع بالعيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 261، 262، والتاج والإكليل 4/ 440، 441.
- (3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1616، ونقل ابن رشد تأوّل فضل للمدونة بما نقله عنه الشارح، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 277.
- (4) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، الفقيه الأصولي، ولد بالقيروان، ألف شروحاً حسنةً، وتعاليق مستعملة متنافساً فيها على كتاب ابن المواز، وامتحن سنة 438 فرحل للمنستير، ثم رجع للقيروان، وفيها توفي سنة (443هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 4/ 766، وشجرة النور ص108، والتعريف بالرجال المذكورين =

احتجّ عليه بأنّه لو لم يكن كذلك، للزم عليه أنّه إذا وهبها لعبده يطؤها ثمّ انتزعا أنّ عليه البيان، قال ابن رشد: ولعمري إنّ بينهما فرقاً لحقّ الزّوجة في الوطاء دون الأمة<sup>(1)</sup>، قلت: وليس هذا الفرق بيّن؛ لأنّ علّة كون الزّوجيّة عيباً ليس هو وطء الزّوج أو الزّوجة، وإنّما هو تأتس العبد والأمة بالوطء، وكون ذلك مؤدّ إلى تخلفهما على سيّدتهما، وهذا القدر لا يفترق فيه وطء السيّد من وطء الزّوج، فإذا حصل الاتّفاق على أنّ زوال أحد السّببين يزول معه العيب، وجب في الآخر كذلك، وقال أشهب في مسألة البول في الفراش: إلّا أن ينقطع، ويمضي كثير من السنين ممّا تؤمّن عودته، فلا يُردُّ به، ولا عليه أن يبيّنه، وأمّا انقطاع لا تؤمّن عودته فله الرّدّ به<sup>(2)</sup>، وفروع هذا الفصل من المتفق عليه، والمختلف فيه كثيرة، ولما كان قصد المؤلّف من ذكر هذين الفرعين التّمثيل، وهو حاصل بهما، اكتفى بذلك، ولم يزد عليه<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿تَغَيَّرَ الْمَبِيعُ الْيَسِيرَ كَالْعَدَمِ، فِيرَدُّ﴾.**

يريد أنّ المبيع المعيب إذا تغيّر عند مشتريه التّغير اليسير، فلا أثر لذلك التّغير ووجوده كعدمه<sup>(4)</sup>، فإذا تغيّر إلى التّقص كان الحمل فيه على البائع أولى؛ لأنّه إمّا مفرط بعدم بحثه عن حال المبيع قبل بيعه، وإمّا مدلس، لا سيّما والتّغيير اليسير يعرض كثيراً، فلو كان ذلك موجباً لغرم المشتري لأضرّ به.

**قوله: ﴿وَالْمُخْرَجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مَفِيئَةٌ، فَالْأَرَشُ﴾.**

يعني: أنّ التّغيير الكثير الذي يخرج المبيع بسببه عن المقصود منه، يُلحِقُه بالمفئيد حسّاً، فيكون حكمه كحكمه، فلا يجب فيه إلّا الأرش<sup>(5)</sup>، وقد تقدّم<sup>(6)</sup>.

= في جامع الأمتها لابن الحاجب ص 213.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 277/8.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1615، والنوادر والزيادات 6/255.

(3) اكتفى بذلك، ولم يزد عليه) في «و»: (اكتفينا بذلك، ولم نرد عليه).

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/489، والذخيرة 5/107.

(5) ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(6) يراجع (ص 133).

قوله: ﴿وما بينهما، يُخَيَّر المشتري في أخذ أرش القديم وفي ردّه، وفي دفع أرش الحادث﴾.

يعني: وما ارتفع من التّغَيّرات التي تنقص المبيع، وزاد على حال التّغَيّر اليسير، ولكنّه انحصَر عن التّغَيّر المخرج عن المقصود، فإنّ الحكم فيه تخيير المشتري بين التّمسك بالمبيع، وأخذ أرش العيب القديم، أو ردّ المبيع مع أرش العيب الحادث<sup>(1)</sup>، وهذا أحد قولي الشّافعيّ، وله قول آخر أنّه لا يجب له إلا قيمة العيب القديم<sup>(2)</sup>، وخيّر مالك المشتري؛ لأنّ البائع أدخله في أمرين عليه في كلّ واحد منهما مشقّة، فعليه في إلزامه المبيع مع كونه معيّباً تكرهه التّفوس مشقّة، وكذلك في إلزامه قيمة العيب الحادث إذا ردّ المبيع؛ إذ تعذّر عليه الردّ من غير خسارة بسبب العيب الحادث، لكون المبيع على ضمانه.

قوله: ﴿ما لم يقبله البائع بالحادث، فيتعيّن على الأصحّ﴾.

يعني: أنّ تخيير المشتري ما ذكر مشروط بكون البائع أباى من قبول المبيع على حاله من العيب الحادث، وأمّا لو رضي البائع بقبول المبيع على حاله دون غرم يلحق المشتري بسبب ما حدث عنده من العيب، فإنّ في ذلك قولين: أحدهما وهو مذهب المدوّنة، وهو الأصحّ، أنّ القول قول البائع، ويزول خيار المشتري الذي كان بسبب العيب الحادث، ويصير كمن لم يحدث عنده عيب، فليس له إلا التّمسك بالمبيع على حاله، أو ردّه ولا شيء عليه<sup>(3)</sup>؛ لأنّ ذلك التّخيير الذي كان له فيه أخذ قيمة العيب القديم، إنّما كان معللاً بخسارته لأجل العيب الحادث، فيزول معلوله، والقول الثّاني لعيسى بن دينار أنّ إسقاط البائع على المشتري قيمة العيب الحادث لا يزيل الخيار الواجب للمشتري؛ لأنّه يتعلّق له غرض بعين المبيع، فلا يزيله البائع من يده<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1591.

(2) ينظر: الأم 6/ 195.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1591.

(4) نقله ابن شاس، والقرافي عن عيسى، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 490، والذخيرة

5/ 107.

قوله: ﴿ هذا أصل المذهب، والمختلف فيه لتحقيقها ﴾.

يعني: أنّ هذا الذي قدّمه من تقسيم العيب الحادث عند المشتري إلى هذه الأقسام الثلاثة، هو الأصل المرجوع إليه في المذهب<sup>(1)</sup>، وما يقع من الفروع مختلفاً فيه، فليس لأجل الاختلاف في هذا الأصل، ولكنّ الاختلاف في تحقّق علّة ذلك الحكم، أو تحقيق تلك المسألة من أيّ الأقسام هي، أمن الأوّل، أم من الثاني، أم من الثالث؟.

قوله: ﴿ ففيها الوعك والرّمذ، والحمّى من الأوّل، وروى أشهب من الثّالث ﴾.

لم أفق على الوعك<sup>(2)</sup> في المدوّنة، وإنّما فيها الرّمذ<sup>(3)</sup>، والحمّى<sup>(4)</sup>، كذلك لم أفق على ذكر الرّمذ في رواية أشهب<sup>(5)</sup>، وإنّما ذكر الباجي عن أشهب الوعك، والحمّى، ولم يذكر ذلك رواية، وإنّما ذكره عن أشهب<sup>(6)</sup>، ومعنى كونها من الأوّل أي من التّوع الأوّل من العيوب، التي يردّ بها المشتري إذا حدث عنده، ولا شيء عليه، ومعنى كونها من الثّالث أي من التّوع الذي يخير فيه بين أن يردّ ويردّ قيمة العيب الحادث، أو يتمسك بالمبيع ويأخذ قيمة العيب القديم، وتأوّل غير واحد قوله في المدوّنة في الحمّى أنّها الخفيفة دون ما أضعف، ومنع التّصرف<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿ وفيها العمى والشّلل من الثّالث<sup>(8)</sup>، وقال ابن مسلمة: من الثّاني ﴾.

- (1) نقل ابن شاس هذا الأصل عن المذهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 489.
- (2) الوعك: مغث المرض، يقال وعكته الحمى أي دكته، ينظر: العين 2/ 180، ومختار الصحاح 1/ 303.
- (3) الرمد: وجع العين، ينظر: العين 8/ 38.
- (4) ينظر: المدوّنة 10/ 301.
- (5) نقل ابن شاس رواية أشهب بدون ذكر الرمد، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 490.
- (6) ينظر: المنتقى 4/ 197.
- (7) منهم الباجي، ينظر: المرجع السابق 4/ 197.
- (8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1591.

ومعنى قول ابن مسلمة<sup>(1)</sup> أنّ العمى والشّلل من الثاني<sup>(2)</sup>، أي: من النوع المفيت الذي يجب فيه للمشتري قيمة العيب من غير تخيير، وهو أقرب؛ لأنّ العمى والشّلل يبطلان منفعة العبد، وقد قال في المدونة في المتعدّي على عبد غيره ففقاً عينه، أو قطع يديه، أو رجله: إنّه أبطله، فيضمن قيمته، ويعتق عليه، ذكره في كتاب الديّات<sup>(3)</sup>، وإليه يرجع ما في كتاب الغصب.

#### قوله: ﴿ وفيها كبر الصّغير من الثاني، وقيل: من الثالث ﴾.

القول الثاني ذكره في كتاب محمّد، وفيه قول آخر مثل ما في المدونة<sup>(4)</sup>، ولا يتأتّى أن يكون من الثالث من كلّ الوجوه؛ فإنّ الحكم في الثالث كما تقدّم أن يخير المشتري، فإن شاء تمسك وأخذ قيمة العيب القديم، أو يرّد ويدفع قيمة العيب الحادث، ولا عيب حادثاً هنا، وإنّما يخير بين أن يأخذ قيمة العيب، أو يرّد ولا شيء له في الزيادة، وقد حكم في المدونة في مسألة العيب بهذه بما ذكره المؤلّف<sup>(5)</sup>، ورأى في السّلم أنّ الصّغير والكبير جنس واحد<sup>(6)</sup>، وهو كالمعارض له<sup>(7)</sup>.

#### قوله: ﴿ وعجف الذّابة مثله ﴾.

يعني: قيل من الثاني، وقيل من الثالث، وكون العجف من الثاني هو

(1) هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة بن مخزوم، كان أحد فقهاء المدينة، من أصحاب مالك، توفي سنة (220هـ)، وذكر القاضي عياض أنّه توفي سنة (216هـ)، انظر: ترتيب المدارك 358/1، والديباج المذهب 227/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص206.

(2) نقله ابن شاس، والقرافي عن ابن مسلمة، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/490، والذخيرة 5/108.

(3) ينظر: المدونة 16/450.

(4) نقل ابن أبي زيد عن الموازية القولين، ينظر: النوادر والزيادات 6/283.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1600.

(6) سيأتي في باب السلم أنه نسب هذا القول الذي يذكره الآن إلى غير المدونة، وجعل مقابله ممكن الاستقراء من المدونة من هذا الموضوع، يراجع باب السلم.

(7) سقط من «ح»: (وهو كالمعارض له).

قول مالك<sup>(1)</sup>، وقال ابن المَوَاز: لم يختلف فيه قوله<sup>(2)</sup>، وكونه من الثالث هو قول ابن كنانة، واختاره ابن حبيب<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وهرم الرقيق مثله، وقيل من الأول﴾.

يعني: أنه فيه ثلاثة أقوال؛ قيل: من الأول، وقيل: من الثاني<sup>(4)</sup>، وقيل: من الثالث<sup>(5)</sup>، والأقرب أنه من الثاني، وهو أشد من العجف؛ لأنّ العجف يرجى زواله ولا سيمًا في الجوّاري، على مذهب ابن القاسم في الإقالة من الطعام، وأمّا الهرم فلا، بل يزيد.

### قوله: ﴿ووطئ الثيب من الأول، وقيل من الثاني﴾.

يعني: إذا اشترى أمة فوطئها، قيل لا شيء عليه، وهذا هو معنى قوله من الأول، وقيل إنّه مفيت، وهذا معنى قوله من الثاني، فأما ما ذكره المؤلف أنّه من الأول فهو الذي يظهر بأول وهلة من كلام مالك، ولكنّه عند التّوجيه جعله من باب اغتلال المعيب الذي لا يُنقص ذاته كركوب الدّابة وشبهه<sup>(6)</sup>، والقول الثاني هو مذهب ابن وهب<sup>(7)(8)</sup>، وروي أنّ

- (1) النقل عن مالك في النوادر مخالف لما ذكره الشارح، فقد جعله مالك من الثالث، ينظر: النوادر والزيادات 282/6، ونقل ابن رشد الاتفاق على أنه من الثالث، ينظر: البيان والتحصيل 311/8.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن أصبغ وليس من قول ابن المَوَاز، ينظر: النوادر والزيادات 282/6.
- (3) نقله ابن أبي زيد وابن رشد عن ابن حبيب، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.
- (4) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1600/5.
- (5) نقل القرافي أن المشهور فيه أنه من الثالث، ونسب القول بأنه من الأول لابن مسلمة ولم يذكر مذهب المدونة، ونقله عنها المواق، ينظر: الذخيرة 109/5، والتاج والإكليل 456/4.
- (6) ينظر: الموطأ 2/614.
- (7) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن الإمام مالك وصحبه عشرين سنة ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلاّ إليه، وخرّج عنه البخاري في صحيحه، وصنف الموطأ الكبير والموطأ الصغير، وله مصنّفات منها: سماعه من مالك ثلاثون كتاباً، وموطؤه الكبير وجامعه الكبير، وغير ذلك كثير وله فضائل جمّة، ولد سنة (125هـ) وتوفي سنة (197)، ينظر: ترتيب المدارك 2/421، وشجرة النور ص58، والديباج المذهب 1/132.
- (8) نقله ابن شاس عن ابن وهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/491.



علياً<sup>(1)</sup> قال: «إذا وجد بالأمة عيباً قد أصابها حظوا عنه بقدر العيب من ثمن الجارية»<sup>(2)</sup> وقضى به عبد الملك بن مروان<sup>(3)</sup>، وللسلف أقوال غير هذا<sup>(4)</sup>، وأما وطء البكر فهو عند مالك من الثالث<sup>(5)</sup>، وأحرى أن يكون عند ابن وهب من الثاني، وقال الباجي: معنى قول مالك أن ذلك في غير الوخش، وأما الوخش فإن ذلك لا يُنقصها، بل يزيدا<sup>(6)</sup>، قلت: وهذا مثل ما قاله مالك في المراجعة<sup>(7)</sup>.

### قوله: ﴿وتزويج الأمة مشهورها من الثالث﴾.

يعني: أن من اشترى جارية فزوّجها ثم اطلع على عيب قديم فقيل يردّها ولا شيء عليه في عيب التزويج، ولا أحفظ هذا القول<sup>(8)</sup>، إلا أن في العتبية من رواية ابن القاسم عنه فيمن اشترى جارية فزوّجها فولدت فإمّا حبسها، وإمّا

(1) هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ وزوج ابنته فاطمة الزهراء، من أجل فقهاء الصحابة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الخلفاء الراشدين، وأحد أصحاب الشورى، وأحد كتابه ﷺ، قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي سنة (40هـ)، ينظر: تاريخ الطبري 2/ 696 - 704، والاستيعاب 3/ 1089 - 1133، والإصابة 4/ 564 - 570.

(2) رواه الدارقطني عن علي بألفاظ مختلفة هذا أحدها: عن محمد عن أبيه أن علياً قال: (ثم إذا ابتاع الأمة ثم أصابها ثم وجد بها عيباً بعد إصابتها أخذ قيمة العيب) هذا مرسل، ينظر: سنن الدارقطني 3/ 308.

(3) هو أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، كان من فقهاء أهل المدينة وقرائهم قبل أن يلي، له صولات مع مصعب بن الزبير، استمرت حتى قتل مصعب، واجتمع الناس عليه بعد قتل الحجاج لعبد الله بن الزبير، قال عنه ابن حبان بعد أن ذكره في الثقات: وهو بغير الثقات أشبهه، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 429، والثقات 5/ 199، وتاريخ بغداد 10/ 388.

(4) منهم عمر بن الخطاب وشريح، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1599، وسنن الدارقطني 3/ 309.

(5) ينظر: الموطأ 2/ 614.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 201.

(7) ينظر: المدونة 5/ 1525.

(8) نقل ابن شاس والقرافي هذا القول عن ابن مسلمة، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 5/ 491، والذخيرة 5/ 108.

ردّها بولدها<sup>(1)</sup>، فإن عنى المؤلّف هذا القول فهو يقرب ممّا قال، إلّا أنّ فيه زيادة الولد، ولعلّها لو لم تلد لقال: يردها ويردّ ما نقص عيب التزويج، وقيل: إنّ ذلك فوت<sup>(2)</sup>، وله وجه؛ لأنّ تزويجها يذهب بأكثر منافعها، لا سيّما إن بوّئت بيتاً مع زوجها، ومذهب المدوّنة وهو المشهور أنّه من الثّالث<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وفي جبره بولد قولان﴾.

يعني: فإذا فرّعنا على المشهور أنّه من الثّالث فولد، فهل يُجبر عيب التزويج بذلك الولد؟ قولان؛ قال ابن القاسم في المدوّنة: إنّه يجبره بذلك الولد<sup>(4)</sup>، وقال مالك وأشهب: لا يجبره بالولد<sup>(5)</sup>، هكذا قال ابن القاسم في كتاب الرّدّ بالعيب، وقاله أيضاً في كتاب الوديعة، وزاد: إنّه يجبره بزيادة قيمتها<sup>(6)</sup>، وكلّهم أو أكثرهم يصوّب قول مالك، وأشهب، وقالوا: قول ابن القاسم يشبه قول الشّافعيّ في أنّ الولد غلّة، ولا يصحّ عندهم؛ لأنّه لو كان غلّة لما سرى العتق من أمّه له إذا كانت أمّ ولد<sup>(7)</sup>، أو مكاتبه<sup>(8)</sup>، أو مدبرة<sup>(9)</sup>،

- (1) نقله ابن أبي زيد عن العتبية، ينظر: النوادر والزيادات 285/6.
- (2) نقله ابن شاس والقرافي، ولم يذكر قائله، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 491/2، والذخيرة 108/5.
- (3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1601/5.
- (4) هذا قول ابن القاسم في المدونة وقد فهمه من تفسير مالك لهذه المسألة، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (5) ظاهر قول مالك في المدونة كقول الشارح وفهم ابن القاسم خلافه، وكأنه نسبة لمالك، ونقله ابن أبي زيد عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والنوادر والزيادات 283/6.
- (6) ينظر: المدونة 158/15.
- (7) أم الولد: هي الحر حملها من وطء مالكتها عليه جبراً. شرح حدود ابن عرفة ص745.
- (8) المكاتبه: من أعتقها سيدها على مال مؤجل تدفعه، موقوف عتقها على أدائه، ينظر: بلغة السالك 452/2.
- (9) المدبرة: من علّق سيدها عتقها على موته بصيغة التدبير، ينظر: بلغة السالك 448/2، 449.

ومنهم من التزم هذا قولاً في المذهب، أعني كون الولد غلّة من هذه المسألة<sup>(1)</sup>، ومما وقع في المذهب فيمن اشترى شاة فولدت عنده فأكل سخلتها<sup>(2)</sup> ورد أمّها بعيب، أنّه لا يرّد للولد شيئاً، وإذا قلنا بمذهب المدوّنة ففهم ابن الموّاز عن ابن القاسم أنّه يقول يكون الولد جابراً لعيب النّكاح، وإن كان عيب النّكاح أكثر من قيمة الولد، وجعل ذلك سبب رجحان قول أشهب عليه، وفهمه أكثر الشيوخ أنّه لا يجبر به عيب النّكاح، إلا إذا كانت قيمة الولد تساوي قيمة عيب النّكاح، فأكثر، فإن كانت قيمة عيب النّكاح أكثر فلا يرّد الأمة على بائعها إن أراد الرّد حتّى يرّد معها ومع الولد ما يُجبر به بقيّة عيب النّكاح<sup>(3)</sup>، وهذا هو الصّحيح - والله أعلم - .

**قوله: ﴿وحدث عيب التّدليس - إن كان من التّدليس - كقطع يده بالسّرقة، وقتله من حرابة، وموته من حمى، أو كان سماوياً، أو بتصرف معتاد في مثله، وهو من الثّالث فيهما، فهدر، وإلا فكغيره﴾<sup>(4)</sup>.**

يعني: أنّ من اشترى شيئاً رقيقاً، أو غيره، دلّس له البائع بعيب فيه، فحدث بسبب ذلك العيب في المبيع حادث موت، فما دونه، كما مثله المؤلّف<sup>(5)</sup>، وهو أن يدلّسه له بعيب السّرقة، فيسرق العبد فتقطع يده، أو يدلّس له بالحرابة، فيحارب فيقتل، أو يدلّس له بالحمى فيموت منها، هذا فيما حدث بسبب عيب التّدليس، وقد لا يحدث بسببه كما لو دلّس له بعيب الإباق، فأبق فمات، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله: (أو كان سماوياً)، وأمّا

(1) نقله ابن رشد عن موسى بن معاوية من سماعه لابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 350/8.

(2) السخلّة: ولد الشاة من المعز والضأن ذكراً كان أو أنثى، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه 118/1، ولسان العرب 332/11.

(3) سقط من «ح»: (فأكثر فإن كانت قيمة عيب النكاح أكثر فلا يرّد الأمة على بائعها إن أراد الرّد حتّى يرّد معها ومع الولد ما يجبر به بقيّة عيب النكاح).

(4) (إن كان من التّدليس كقطع يده بالسّرقة، وقتله من حرابة وموته من حمى أو كان سماوياً أو بتصرف معتاد في مثله وهو من الثّالث فيهما فهدر وإلا فكغيره) في «ح»: (إلى آخره).

(5) (المؤلّف) في «ح»: (الموت).

قوله: (أو بتصريف معتاد في مثله)، فيعني به كما لو اشترى ثوباً فقطعه قميصاً، أو سراويلات، فهذا قد تصريف تصرفاً معتاداً، ولو قطعه قلانس<sup>(1)</sup> لكان ذلك تصرفاً غير معتاد، وقد ذلك المعتاد بأن يكون من النوع الثالث من أنواع العيوب، لا من الثاني، فحينئذ يكون مساوياً لما قبله، وأخبر عن الجميع بأنه هدر أي لا شيء فيه، قالوا: وهو مذهب الفقهاء السبعة<sup>(2)</sup>، وقال ابن دينار: ليس الإباق كالسرقفة، فإذا هلك في إباقه فللمبتاع قيمة عيب الإباق فقط، إلا أن يلحقه الموت في نهر يقتحمه، أو يتردى في مهواة فيهلك، أو يدخل مدخلاً فتنهشه حية، ففي هذا يرجع بجميع الثمن<sup>(3)</sup>، قال ابن حبيب: وقال جميع أصحاب مالك بقول مالك؛ لأنه بالإباق ضمنه حين دلّس به<sup>(4)</sup>، وحيث لم يجعل عليه في قطع الثوب شيئاً لكون البائع مدلساً، فقال ابن المواز: لا يكون للمبتاع أن يحسبه، ويأخذ من البائع قيمة العيب القديم؛ إذ صار للمشتري أن يردّ بلا غرم لما نقصه، فصار كما لو لم يحدث به عنده، فله أن يردّه، أو يحبس، ولا شيء له<sup>(5)</sup>، وأما قوله: (وإلا فكغيره) فيعني به وإن لم يكن الموت أو النقص بسبب عيب التدليس، استوى عيب التدليس وغيره، والعمل في ذلك على ما تقدّم في المبيع إذا لم يدلّس البائع فيه بشيء - والله أعلم -.

قوله: ﴿فلو باعه المشتري فهلك بعيب التدليس، فقال ابن القاسم: يرجع الثالث على الأوّل بجميع الثمن، فإن زاد فللثاني<sup>(6)</sup> وإن نقص كمله الثاني﴾.

يعني: فلو باع المشتري ما قد اشتراه من مدلس دلّس عليه، من ثالث

(1) القلانيس: جمع قلنسوة وهي ملابس للرؤوس معروفة، ينظر: لسان العرب 5/ 181، ومختار الصحاح 1/ 229.

(2) نقله سحنون بسنده عن الفقهاء السبعة، ينظر: المدونة 10/ 312.

(3) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، والحطاب عن ابن دينار، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 296، والذخيرة 5/ 73، 74، ومواهب الجليل 4/ 457.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 296.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 6/ 280.

(6) (فهلك بعيب التدليس فقال ابن القاسم يرجع الثالث على الأوّل بجميع الثمن، فإن زاد فللثاني) في «ح»: (إلى آخره).

ولم يدلّس عليه، فهلك عنده بسبب عيب التدليس، فقال ابن القاسم: إذا وجد الثالث الثاني عديماً رجع على الأول بجميع الثمن الذي أخذ من الثاني، فإن كان مساوياً للثمن الذي أخذ الثاني من الثالث فقد تمّ الحكم، وإن كان أكثر من الذي دفع الثالث للثاني أخذ الثالث منه مقدار ثمنه الذي دفعه للثاني، وأخذ الثاني بقيّة ذلك، وإن كان الثمن الذي أخذه الأول أقلّ، دفع ذلك كله للثالث، وتبع الثالث الثاني بتمام ثمنه<sup>(1)</sup>، وكأّنه رأى أنّ البائع الأول يجب عليه غرم جميع الثمن؛ لأنّه دلّس ما باعه، وهلك بسبب عيب التدليس، فيدفع ذلك الثمن إلى الثالث؛ لأنّ الثاني غريم الثالث، وقد تعذّر الأخذ منه لفلسه، فيأخذ من غريم غريمه، وهو الأول؛ لأنّه غريم الثاني، قيل على هذا القول فإن لم يوجد الأول لم يرجع الثالث على الثاني إلا بقيمة العيب؛ لأنّه لم يدلّس، ثمّ إن وجد الأول أخذ منه الثمن، فأعطى منه للثالث بقيّة رأس ماله، وما بقي فللثاني، وظاهر قول المؤلف: (وإن نقص كمله) أنّ الثاني يدفع للثالث كمال الثمن مطلقاً والذي في كتاب ابن الموّاز من رواية أصبغ أنّه لا يرجع الثالث على الثاني، ونصّه بإثر الكلام الذي حكيناه عنه الآن تميمياً لكلام المؤلف. قال: ولو لم يكن رجوع على الثاني بقيمة العيب، حتّى وجد الأول فأخذ منه الثمن، فلم يكن فيه إلا أقلّ من الثمن الآخر، فليس له غيره، ولا يرجع بتمامه على بائعه الثاني إلا أن يكون الثمن الأول أقلّ من قيمة العيب، من ثمن الثاني، فليرجع<sup>(2)</sup> على الثاني بتمام قيمة عيبه<sup>(3)</sup>، وإنّما الذي يقرب من كلام المؤلف وإن لم يكن هو، ما قاله سحنون إذا أخذ الثمن من الأول في عُدْم الثاني، فلم يكن مثل ثمن الثالث، فإنّه يرجع على الثاني بالأقلّ من تمام ثمنه، أو من قيمة العيب من ثمنه<sup>(4)</sup>، وكأّنه رأى في هذا أنّ

(1) نقله ابن رشد، وابن شماس والقرافي عن ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 357/8، وعقد الجواهر الثمينة 492/2، والذخيرة 72/5.

(2) (فليرجع) في «غ»: (ولا يرجع).

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن أصبغ من سماعه لابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 232/6، والبيان والتحصيل 357/8.

(4) نقله ابن أبي زيد عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 231/6.

البائع الأوّل أتلف عليه العبد بتدليسه، فهو كما لو قتله فأغرّمه قيمته، أنّه يرجع على البائع منه بالأقلّ من تمام ثمنه، أو من قيمة العيب من ثمنه.

**قوله: ﴿وقال أصبغ: يرجع على الأوّل بقيمة العيب، ويأخذ من الثّاني بقيّة الثمن﴾.**

يعني: أنّ الثّالث يأخذ من الأوّل قيمة عيب إلتباق، ويؤمّم له الثّاني بقيّة الثمن<sup>(1)</sup>، ولا أدري وجه هذا القول، فإنّ الثّاني لم يدلس على الثّالث، فكيف يدفع له بقيّة الثمن، وإنّما الذي حكاه أيضاً أصبغ عن ابن القاسم في موضع آخر من كتاب محمّد: إذا كان الثّاني عديماً أخذ من الأوّل، فيدفع منه إلى الثّالث قيمة عيب إلتباق فقط، وما بقي للثّاني<sup>(2)</sup>، وهذا ظاهر؛ لأنّ الثّالث لم يدلس عليه أحد، فليس له إلّا قيمة العيب، وأخذ ذلك من غريمه تعدّر، فيأخذ من غريم غريمه.

**قوله: ﴿وقال محمّد: يرجع الثّالث إمّا على الثّاني بالأرش، فيكون على الأوّل للثّاني الأقلّ ممّا غرم، أو كمال الثمن الأوّل، وإمّا على الأوّل بالأقلّ من كمال الثمن الأوّل، فلا يكون للأوّل على الثّاني شيء﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: أنّ الثّالث إذا تأتّى له الرجوع على الثّاني، وهو غريمه فيكون عليه أرش العيب خاصّة؛ لأنّه لم يدلس عليه، فإذا غرم ذلك له، رجع الثّاني على الأوّل بالأقلّ من أمرين: إمّا ما غرم؛ لأنّه لولا الغرم لما توجه له عليه رجوع، وإمّا كمال الثمن الأوّل<sup>(4)</sup>؛ لأنّ قصارى الأمر أن يكون العبد هلك عند الثّاني، ولو هلك عنده لما كان عليه إلّا الثمن الذي أخذ منه، وإن لم يتأتّى للثّالث رجوع على غريمه، وهو الثّاني، فليرجع على الأوّل؛ لأنّه غريم

(1) نقله ابن رشد، وابن شاس عن أصبغ، ينظر: البيان والتحصيل 239/8، 240، وعقد الجواهر الثمينة 2/492.

(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن أصبغ، ينظر: النواذر والزيادات 6/232.

(3) (إمّا على الثّاني بالأرش فيكون على الأوّل للثّاني الأقلّ ممّا غرم أو كمال الثمن الأوّل، وإمّا على الأوّل بالأقلّ من كمال الثمن الأوّل فلا يكون للأوّل على الثّاني شيء) في «ح»: (إلى آخره).

(4) نقله ابن رشد عن ابن المواز، ينظر: البيان والتحصيل 339/8، 340.

غريمه، فليزمه أن يدفع له أقلّ الأمرين المذكورين، وهما أرش العيب؛ لأنّ به كان يطالب غريمه، أو الثمن الأوّل؛ لأنّه هو قصارى ما يلزم الأوّل للثاني، وهذا كلام حقّ يظهر وجهه بأوّل وهلة - والله أعلم -.

**وقوله:** ﴿ وَإِذَا حَدَّثَ زِيَادَةَ كَالصَّبْغِ، أَخَذَ الْأُرْشَ، أَوْ رَدَّهُ، وَكَانَ شَرِيكاً بِمَا زَادَ، لَا بِقِيَمَتِهِ، دَلَّسَ أَوْ لَمْ يَدَلَّسْ ﴾.

يعني: أنّ من اشترى ثوباً فصبغه صبغاً زادت به قيمته، ثمّ اطلع على عيب، فإنّه يكون مخيراً في أن يأخذ قيمة العيب ويتماسك بالثوب، أو يرده على بائعه، ويكون معه شريكاً في الثوب بما زاده الصبغ في قيمة الثوب، لا بقيمة الصبغ، ولا بما أدى فيه، ولا يفترق في هذه الصّورة حكم المدلّس من غيره<sup>(1)</sup>، وقد اختلف الشيوخ هل تعتبر هذه الزيادة يوم البيع، كما يعتبر النقص، أو لا تعتبر إلاّ يوم الحكم؟<sup>(2)</sup> فقال بعضهم: يقوم يوم الصّفقة معيّناً مصبوغاً يعني بالعيب القديم، فما زاد من قيمته كان به المبتاع شريكاً مع البائع في الثوب، ومنهم من قال: إذا زاد الصبغ في الثوب، قيل للمشتري: أعطه قيمة الثوب، فإنّ أبي قيل للبائع: أعطه قيمة ما زاد الصبغ يوم الحكم، فإنّ أبي كانا شريكين، هذا بما زاد الصبغ في الثوب معيّناً يوم الحكم، وهذا بقيمة الثوب معيّناً يوم الحكم، قالوا في هذه المسألة: إنّ المشتري يكون شريكاً للبائع بما زاد الصبغ، وكذلك قال سحنون فيمن ألقت الرّيح ثوبه في قصرية صباغ<sup>(3)</sup>، وقالوا فيمن استحقّ من يد مشتر ثوباً، وقد صبغه المشتري وأدّى الحال إلى الشّركة لتأبّي كلّ واحد منهما، أنّ المشتري يكون شريكاً بقيمة الصبغ، لا بما زاد في الثوب ولا بما أدى في صبغه، وقالوا في الغاصب وفي معناه السّارق يصبغ الثوب: يخير صاحبه في أن يعطي الغاصب قيمة صبغه، أو يضمّنه قيمة ثوبه غير مصبوغ، ولا يكونان

(1) ينظر: المدونة 335/10، والنوادر والزيادات 280/6، والمقدمات للمهدات 103/2.

(2) قال ابن رشد والقابسي يوم الحكم، وابن يونس يوم البيع، ينظر: المقدمات للمهدات 103/2، والتاج والإكليل 447/4، ومواهب الجليل 448/4.

(3) نقله المواق ولم ينسبه لسحنون، ينظر: التاج والإكليل 287/5.

شريكين<sup>(1)</sup>، وقالوا في العامل في القراض يصبغ الثوب من عنده، فلم يعطه رب المال ما صبغه به، أن يكون معه شريكاً في الثوب بما أذاه في صبغه<sup>(2)</sup>، ولهم في سبب الفرق بين أحكام هذه المسائل كلام يطول به هذا الموضوع، ولعلّ له موضعاً آخر أشبه به من هذا الموضوع.

**قوله: ﴿ وَيَقَوْمٌ قَدِيمٌ، وَالْحَادِثُ بِتَقْوِيمِ الْمَبِيعِ يَوْمَ ضَمْنِهِ الْمَشْتَرِيِّ ﴾.**

يعني: أنّه ينظر في قيمة العيب القديم، وفي قيمة العيب الحادث، إذا احتيج إلى قيمتهما معاً، أو إلى قيمة العيب القديم وحده، يوم ضمن المشتري المعيب، لا يوم الحكم ولا يوم العقد<sup>(3)</sup>، ولا يفصل في ذلك فيقال: يقوم العيب القديم يوم ضمان المشتري، والعيب الحادث يوم الحكم، وسيأتي آخر الكلام قول ابن المعدّل<sup>(4)</sup>، وأكثر عباراتهم يقوم يوم البيع<sup>(5)</sup>، وعدل المؤلف إلى (يوم ضمنه المشتري)؛ لأنّ المبيع قد يحتاج فيه إلى مواضعة، فإذا قيل يوم البيع لم يشمل هذه الصورة، وشبهها.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أَمْسَكَ، قَوْمٌ صَحِيحاً، وَبِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ ﴾.**

يعني: فإن اختار المشتري التماسك بالمبيع، وأخذ قيمة العيب القديم - حيث يكون له الخيار - فإنّ المبيع يقوم حينئذ قيمتين: إحداهما يقوم صحيحاً، والثانية يقوم معيباً بالعيب، ثمّ ينظر ما بين القيمتين، وينسب إلى قيمته صحيحاً، فيعطى من الثمن تلك النسبة<sup>(6)</sup>، وقد قدّمنا قبل هذا الكلام على هذا

(1) ينظر: الموطأ 2/750، والمدونة 16/286، والكافي 1/432، 433، وعقد الجواهر الثمينة 2/754.

(2) ينظر: المدونة 12/69.

(3) ينظر: التاج والإكليل 4/447، ومواهب الجليل 4/447، ومنح الجليل 5/183.

(4) هو أحمد بن المعدّل بن غيلان بن الحكم العبدي الغرماء، من زهاد أهل البصرة وعلمائها، فقيه متكلم من أصحاب عبد الملك بن الماجشون، ومحمد بن مسلمة، كان ورعاً متبعاً للسنّة، سمع إسماعيل بن أبي أويس وبشر بن عمر وغيرهما، وعليه تفقه جماعة من كبار المالكية: كإسماعيل بن إسحاق القاضي، ويعقوب بن شيبه، وغيرهما، ينظر: سير أعلام النبلاء 11/519، 520، والديباج المذهب 1/30، 31.

(5) هذا ما عبر به ابن المواز وابن رشد، ينظر: النوادر والزيادات 6/281، والمقدمات الممهّدات 2/103.

(6) ينظر: المرجع السابق 2/106، 107.



الفرع وحده<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وإن ردّه، قوّم ثالثاً بهما﴾.**

يعني: وإن لم يختر التماسك، وإنما اختار الردّ، فإنه يقوّم القيمتين السابقتين الآن، ثم يقوّم ثالثاً بالعيب القديم والحادث معاً، وهو مراده بقوله بهما، فما نقصته القيمة الثالثة عن القيمة الثانية نسب ذلك من القيمة الأولى، وردّ المشتري على البائع من الثمن مثل تلك النسبة، يردّ ذلك مع المبيع<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فإن كانت زيادة، قوّم رابعاً بالجميع، وكان شريكاً بنسبة ما زاد**

**عليهما﴾.**

يعني: فإن فعل في المبيع فعلاً زادت به قيمته، وآل الحال إلى الشركة، فإنه يقوّم المبيع أربع قيم، الثلاثة السابقة، ثم يقوّم رابعاً بالعيين: القديم والحادث، وبالزيادة التي زادها في المبيع، وهو مراد المؤلف بقوله رابعاً بالجميع، ثم تُنظر الزيادة التي ظهرت في القيمة الرابعة على قيمة المبيع بالعيين جميعاً، وهو مراد المؤلف بقوله عليهما، فضمير التثنية عائد على العيين، فبمثل تلك الزيادة يكون شريكاً مع البائع في المبيع، هذا معنى كلام المؤلف وفيه نظر؛ لأنّ المشتري إذا أراد المشاركة لأنّ الحال أدت إليها، فلا يقوّم المعيب صحيحاً سالمماً من العيوب لما في ذلك من غبن المشتري، وذلك أنّ البائع ما دفع المبيع سالمماً من العيوب، ولو دفعه سالمماً لما احتج إلى تقويم؛ إذ لا خيار للمشتري، فإذا دفعه معيباً فكيف تجعل له المحاصة مع المشتري في الثوب في بقيته صحيحاً، وإنّما تجب له المحاصة بما خرج من يده، وهو قيمة ثوب معيب، والمؤلف وإن لم يقل يكون شريكاً بما زاد على القيمة الأولى، ولكنّ تقويمه المبيع سالمماً يوهم ذلك، ويوجب تشويشاً في فهم السامع، وبالجملة فلا يُحتاج إلى قيمة المبيع سالمماً - والله أعلم -<sup>(3)</sup>.

وكذلك لا يحتاج إلى قيمة المبيع بالعيب الحادث؛ لأنّ الزيادة إنّما تظهر به بعد جبره بالصنعة المزيدة، فلو شارك المشتري البائع في المبيع بما

(1) يراجع (ص134).

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحات.

(3) سقط من «غ» (وبالجملة فلا يُحتاج إلى قيمة المبيع سالمماً - والله أعلم -).

زادت الصنعة على مجموع العيبين، مع أنّ العيب الثاني إنّما حدث في ملك المشتري، لكان في ذلك حيف على البائع، فالذي يوجبه النّظر أن يقوم المبيع بالعيب القديم وحده؛ لأنّ ذلك هو الذي خرج من يد البائع، ثمّ يقوم بالصنعة الحادثة، فإن وقعت زيادة على ذلك، فبمثل تلك الزيادة تكون الشركة الواجبة للمشتري مع البائع في المبيع، نعم<sup>(1)</sup> يحتاج إلى ثلاث قيم إذا شكّ في تلك الصنعة، هل تجبر العيب الحادث؟ فيقوم المبيع سالماً ثمّ يقوم بالعيب القديم وحده، ثمّ يقوم بالصنعة، فإن جبرت العيب الحادث من غير زيادة، كان الحكم حينئذ كما لو لم يحدث عند المشتري تغيير في المبيع، فيخبر بين الرضا بالمبيع على حاله بجميع الثمن، أو يرده على البائع، ولا شيء له، وإن زاد حصلت المشاركة بينه وبين البائع على الوجه الذي قلنا، وإن نقصت الصنعة عن قيمة العيب الحادث، كان ذلك القدر الناقص كعيب مستقلّ، فيخبر المشتري حينئذ بين أن يتماسك ويأخذ قيمة العيب القديم، أو يرده المبيع ويردّ معه بقية نقص الصنعة من العيب الحادث، ولبعض الشيوخ بحث في جبر العيب الحادث بالصنعة التي أحدثها المشتري، واعتذار تركناه خشية السامة.

#### قوله: ﴿وقيل: يقوم الحادث يوم الرد﴾.

هذا القول هو قول أحمد بن المعدّل أنّ المشتري إذا أراد أن يرده المبيع مع قيمة العيب الحادث، فيقوم المبيع يوم الرد<sup>(2)</sup>، وهو بعيد، يعني يوم الحكم بردّ السلعة، ولو قال: يوم فات من المبيع ذلك القدر الذي فات منه، لكان أشبه بحجته؛ لأنّه احتج بأنّ المبيع إذا ردّ على بائعه فقد فسخ ذلك البيع، فبرّد قيمة ما تلف عنده حينئذ، فهذا نصّ منه أنّ الردّ بالعيب نقض بيع، فكان يجب عليه قيمة ما تلف عنده يوم تلف، لا فيما بعد ذلك وهو يوم الردّ، قال: بخلاف العيب القديم؛ لأنّ البائع ألزمه للمشتري يوم الشراء، فيومئذ ينظر إلى قيمته، قال: وما أعلم أحداً من أصحابنا تكلم على هذه المسألة<sup>(3)</sup>.

(1) م ث: انظر تعقيب العلامة خليل على هذا الموطن من كلام العلامة ابن عبد السلام. التوضيح: [456/4].

(2) نقله ابن رشد وابن شاس والقرافي عن ابن المعدّل، ينظر: المقدمات الممهّدات 107/2، وعقد الجواهر الثمينة 494/2، والذخيرة 71/5.

(3) نقل ابن رشد احتجاج ابن المعدّل بما قاله الشارح، ينظر: المقدمات الممهّدات 107/2.

وقال بعض الشيوخ: لو رأى ابن المعدل كلام ابن القاسم لم يخالفه، ولظهر له صوابه؛ لأن ما نقصه العيب الحادث قد فات بيد المبتاع، فقد تم فيه، فيحاسب فيه بما نقصه من الثمن<sup>(1)</sup>، قلت: هذه إشارة منه إلى أن الجزء الذي فات من البيع عند المشتري، كسلعة مستقلة، وما بقي من المبيع كسلعة أخرى، فمجموع المبيع كسلعتين فاتت<sup>(2)</sup> عنده إحداهما، ورد الأخرى بعيب، فتضمن بما ينوبها من الثمن، وإذا كان هذا معنى كلامه فليس فيه كبير رد على ابن المعدل؛ لأن المذهب اختلف على قولين فيمن اشترى سلعتين في صفقة فاتت عنده إحداهما، وهي الأدنى، واطلع في الأخرى على عيب، وهي أعلى السلعتين، هل يمضي البيع في الفاتئة بما ينوبها من الثمن، أو لا يمضي، وإنما يصير كأنه استهلكها، فتلزمه قيمتها؟ وذلك أن البيع انتقض برد البيع في السلعة التي هي وجه الصفقة<sup>(3)</sup>، فالزام ابن المعدل القيمة مطلقاً في العيب الحادث لا نسبه من الثمن شبيه بهذا القول، إلا أنه قال القيمة يوم الرد، وفي ذلك القول القيمة يوم القبض، أو يوم الإقالة، فلو أن ابن المعدل ألزم قيمة ذلك العيب مطلقاً يوم القبض، أو يوم الإقالة، لكن هو هذا القول بعينه، وبقي بحث يتعلّق بالعيب إذا فات كثير من السلعة على تقدير تسليم قول ابن المعدل، تركته خشية الطول، ولا يخفى عليك.

#### قوله: ﴿ وَإِذَا تَعَدَّدَ الْبَائِعُ، جَازَ رَدُّ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا ﴾.

يعني: إذا باع رجل فأكثر سلعة، أو سلعاً بينهم على الشركة، أو لكل واحد سلعة - على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع<sup>(4)</sup> - فاطلع المشتري على عيب بالمبيع، فله التماسك بالجميع، وله الرد على أحد المتبايعين دون الآخر، كصفقات متعددة، هكذا قالوا<sup>(5)</sup>، ولا يبعد أن يقال:

(1) هو ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهدة 106/2، 107.

(2) سقط من «ح»: (فاتت).

(3) ما عليه ابن القاسم مضاء البيع ورد السلعة التي هي وجه الصفقة بحصتها من الثمن، ينظر: النواذر والزيادات 312/6.

(4) القول بالجواز هو قول سحنون، ورابع الأقوال في هذه المسألة الجواز بشرط تقويم السلعتين قبل البيع، ينظر: المدونة 163/9، والتاج والإكليل 278/4.

(5) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 494/2.

إنّهم لمّا دخلوا على اتّحاد الصّفقة فليس له أن يرّد على أحدهما ويتمسّك بملك الثّاني، كما ليس له ذلك في اتّحاد البائع؛ لأنّ الثّمّن يختلف بكثرة السّلع وقتّها في الصّفقة الواحدة، ولذلك منع من جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع<sup>(1)</sup>، والذي أجاز لا يخالف<sup>(2)</sup> في حصول هذا المعنى، وإنّما يخالف في كونه مفسداً للبيع<sup>(3)</sup>، وإذا ثبت ذلك وجب ألا يكون له تبعض الصّفقة عليهما، كما ليس له ذلك على البائع الواحد - والله أعلم - وبالقياس على ما اختاره أشهب من قولي مالك في تعدّد المشترين<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿وفي ردّ أحد المشترين، قولان﴾.

يعني: أنّ البائع إذا اتّحد وتعدّد المشتري ثمّ اطّلع المشتران على عيب بالمبيع فهل لأحدهما الرّد أو لا؟ اختلف ذلك قول مالك ففي كتاب الرّد بالعيب، وإذا ابتاع رجلان عبداً فوجدا به عيباً قال مالك: لمن شاء منهما أن يرّد، أو يحبس دون الآخر، وكان يقول أولاً للبائع مقال، قال ابن القاسم: وجوب الرّد لمن شاء منهما بيّن إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلّا بنصف الثّمّن<sup>(5)</sup>، وبهذه الحجّة احتجّ ابن القاسم في كتاب بيع الخيار في تعدّد المشتري في بيع الخيار، قال: وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار، فلمن شاء منهما أن يأخذ أو يرّد، ولا خيار في ذلك لصاحب السلعة؛ لأنّه لا يتبع ذمّة كلّ واحد منهما لو فلس إلّا بحصّته من الثّمّن<sup>(6)</sup>، وقال أشهب في كتاب بيع الخيار من المدوّنة في مسألة النّظر والاستحسان ما نصّه: أو مشتران أصابا عيباً فرضيه أحدهما، ورده الآخر، على ما ذكرنا، ليس ذلك إليهما إلّا أن يرّداً أو يحبسا، إلّا أن يشاء المتمسّك أن يأخذ، فذلك له، فإن أبى، فللبائع

(1) هو ابن القاسم، ينظر: المدونة 9/ 162.

(2) سقط من «و»: (لا يخالف).

(3) ممن أجازة سخنون، ينظر: المرجع السابق 9/ 163.

(4) اختيار أشهب من قولي مالك، أن أحداً من المشترين لا يمكن من رد سلعته فقط، ينظر: المعونة 2/ 1053، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 494.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1612.

(6) ينظر: المرجع السابق 5/ 1490.

أن يقبل مصابة الرّاد منها<sup>(1)</sup>، وقال محمّد: لا كلام للبائع إذا لم يرد أخذ نصيب الرّادّ دون المتمسك، وللمتمسك أخذ نصيب الرّاد<sup>(2)</sup>، وحكى القاضي عبد الوهاب عن المذهب إذا أبى أحد المتبايعين الرّدّ مع صاحبه، لم يكن لصاحبه الرّدّ، وكان له الرّجوع بقيمة العيب<sup>(3)</sup>، قال الباجي: وهذا يجب أن يكون الصّحيح من المذهب مثل ما حكى ابن القاسم عن مالك في الذي يشتري عبداً فبيعه نصفه، ثمّ يطلع على عيب، فيريد الرّدّ، فإنّه يخير البائع: إمّا أن يقبل التّصف الباقي، أو يدفع قيمة التّصف المبيع، قال الباجي: وهذا هو مقتضى القياس على قول أشهب، ويحتمل أن يكون هذا هو معنى قوله: إما أن يردّاً جميعاً أو يمسكاً جميعاً، ولم يبيّن إذا ردّ أحدهما، وقال ابن وهب: إذا أراد أحدهما الرّدّ وأبى الثّاني تقاوماه؛ لأنّ البائع لا يقبله إلاّ كلّهُ<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وإذا تعدّد المبيع، فإن كان المعيب وجه الصّفقة، أو كأحد الخفين، فكالمتحدّ﴾.

لمّا تكلم على تعدّد البائع، وتعدّد المبتاع، أخذ يتكلّم هنا على تعدّد المبيع، فإذا وجد العيب<sup>(5)</sup> في وجه الصّفقة، أو في أحد الشّيئين اللّذين لا يستغني أحدهما عن الآخر، كأحد الخفين كان حكم ذلك، حكم ما لو وجد العيب بجميع المبيع، فإنّما أن يتماسك بالجميع، أو يدع الجميع<sup>(6)</sup>؛ لأنّ حكم العيب في مثل هذا يسري من المعيب إلى السّالم، على ما دلّت عليه العادة، ولهذا من استهلك أحد المزدوجين، أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض، يغرّم قيمة المستهلك، مع قيمة عيب الباقي منهما على الصّحيح من القول في ذلك<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1487/5.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 389/6.

(3) نقله القاضي عبد الوهاب عن أشهب، ينظر: المعونة 1053/2.

(4) ينظر: المتقى 187/4، 188.

(5) (العيب) في «و»: (البيع).

(6) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 495/2.

(7) نقل الحطاب فيه ثلاثة أقوال، وصحح خليل غير ما صححه الشارح، ينظر: مواهب

الجليل 293/5، ومنح الجليل 204/5.

قوله: ﴿وإلا فليس له إلا ردّ المعيب بحصّته يوم عقده﴾.

يعني: فإن كان المعيب بعض المتعدّد، ولكن ليس المعيب وجه الصفقة، ولا أحد المزدوجين، فليس للمشتري إلا ردّ المعيب وحده، ويأخذ ما ينوبه من الثمن، إن كان الثلث فنلث الثمن، وإن كان النصف فالنصف، وذلك بالنظر يوم البيع<sup>(1)</sup>، لا يوم القبض<sup>(2)</sup>، قال ابن الموّاز: إذا وقع للمعيب نصف الثمن فأقلّ، فليس بوجه الصفقة، ولا يُردُّ إلا المعيب بحصّته من الثمن، فإن وقع له أكثر من النصف، فهو وجه الصفقة<sup>(3)</sup>، وقلت: هذا فيما عدا المكيل والموزون، وللمكيل والموزون حكم آخر لم يتعرّض إليه المؤلّف هنا - والله أعلم -.

قوله: ﴿فإن كان الثمن سلعة، فقيمة الحصّة التي قابلت المردود، لا جزؤها على الأصح، لضرر الشركة﴾.

يعني: فإن كان الثمن سلعة ليست بمكيّلة، ولا موزونة، وقد اطلع المبتاع على عيب ببعض الصفقة ممّا لا يوجب له إلا ردّ المعيب وحده، فردّه، وطلب أخذ<sup>(4)</sup> ما يقابله من الثمن، فاختلف المذهب، هل يأخذ ما ينوب ذلك المعيب بما يقابله من السلعة، ويكون شريكاً في عين الثمن مع البائع، وهذا هو الأصل، ولا سيّما إذا كان المعيب النصف، فإنّه ينوبه من الثمن النصف، فليس تغليب حقّ البائع على حقّ المشتري بأولى من العكس<sup>(5)</sup>، أو لا يأخذ ذلك إلا قيمة؟ فإن وجد المعيب النصف أخذ قيمة نصف السلعة، وإن كان الثلث فالثلث<sup>(6)</sup>، ويترك مقتضى الأصل لضرر

(1) ينظر: المدونة 302/10، 303، والنوادر والزيادات 308/6، وعقد الجواهر الثمينة 495/2.

(2) سقط من «ح» و«غ»: (لا يوم القبض).

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز من نقله عن ابن القاسم لا من كلامه هو كما يفيد ظاهر كلام الشارح، ينظر: النوادر والزيادات 310/6.

(4) (وطلب أخذ) في «ح»: (وأخذ).

(5) هو قول أشهب، نقله عنه المواق، وعليش، ينظر: التاج والإكليل 459/4، ومنح الجليل 202/5.

(6) (وإن كان الثلث فالثلث) في «ح»: (وإن كان النصف فالنصف).

الشركة، وهذا هو المشهور<sup>(1)</sup>، وقال المؤلف هو الأصح، وإذا فرعنا على القول بأنه يكون شريكاً مع البائع في السلعة التي هي ثمن، فهل ينقلب الخيار إلى البائع؛ لأنه يلحقه الضرر بسبب الشركة؟ ذكر بعضهم في ذلك قولين: أحدهما أنه لا مقال له في هذا الضرر؛ لأنه انجرَّ إليه بسبب المعيب الذي خرج من يده، والثاني أنه يخيَّر كما في الاستحقاق وشبهه<sup>(2)</sup>، وإذا فرعنا على المشهور من أنه لا يكون شريكاً وإنما يرجع في القيمة، فهل تعتبر تلك القيمة يوم البيع، وهو ظاهر كلام المتقدمين، أو إنما تكون معتبرة يوم الحكم وهو اختيار التونسي<sup>(3)</sup>، ومعناه إذا كانت قائمة يوم الحكم، ولم تفت قبل ذلك.

**قوله: ﴿وإذا تنازعا في العيب الخفي، أو قدمه، فالقول قول البائع إلا أن تشهد العادة للمشتري، فالقول قوله﴾.**

يعني: وإذا تنازع البائع والمشتري في حدوث العيب الخفي، وقدمه، فالقول قول البائع إن شهدت له العادة بحدوث العيب، أو لم تشهد له ولا عليه، وكان الحدوث والقدم محتملين على السواء، أو إن شهدت العادة بقدمه فالقول قول المشتري، والحاصل أن العيب الخفي إن شهدت العادة فيه بأحد الأمرين صير إليه، وإن لم تشهد بشيء فالقول قول البائع<sup>(4)</sup>؛ لأنَّ قوله جاء على وفق الأصل، من التمسك بانبرام البيع، والمشتري يدعي رفع ذلك الأصل، فعليه إثبات دعواه.

فإن قلت: من أين حملت على المؤلف أنه جعل محل النزاع حدوث العيب أو قدمه؟ قلت: استدلالاً بالمقابل على مقابله، والذي يقابل بالقدم إنما هو الحدوث.

فإن قلت: وهلاً أبقيت كلامه على ظاهره إذ هو أتم فائدة، ألا ترى أنه

- 
- (1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1593، 1594، والنوادر والزيادات 6/ 313.
  - (2) نقل الحطاب قولين في انقلاب الخيار في هذه المسألة ولم يعين من قالهما، ينظر: مواهب الجليل 4/ 460.
  - (3) نقل الحطاب الخلاف في هذا التفريع ولم ينسب الاختيار لأحد وكأنه سقط سهواً، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
  - (4) ينظر: مختصر خليل 1/ 185.

يكون كلامه شاملاً لمسألتين: إحداهما في وجود العيب لا في زمنه، وذلك هو مراده بقوله وإذا تنازعا في العيب الخفي، والمسألة الثانية إذا تنازعا في قدمه، ومعلوم أنّ المنازعة في ذلك لا تكون إلا بأن يدعي أحدهما القدم، والآخر الحدوث، قلت: لو حملناه على هذا لكان كلامه على خلاف ما نصّ عليه أهل المذهب من أنّ القاضي لا يلزم البائع الجواب عن قدم العيب وحدوثه، ولا غير ذلك من أحكامه حتى يثبت المشتري وجود العيب، أو يوافق البائع عليه<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: هل وصف العيب بالخفي مفهوم الحالة، فيكون حكم العيب الظاهر على التقيض من حكم العيب الخفي؟ قلت: اختلف المذهب في ذلك، وكلام المؤلف يدلّ على أنّ المذهب عنده أنّه لا قيام للمشتري بالعيب الظاهر، وهو قول ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وعليه يعتمد غير واحد ممن صتّف في الأحكام، وكذلك يعتمد عليه أصحاب الوثائق، ومذهب المدونة عند جماعة أنّه لا يلزم المشتري سوى اليمين أنّه لم يره وقت البيع، ويحكم له بالردّ<sup>(3)</sup>، وقد تقدّم التنبيه على هذا، ومنه مسألة الزّلاء<sup>(4)</sup>، والأقطع، والأعور، فقد أوجب للمشتري في المدونة الردّ بذلك<sup>(5)</sup>، وكثرة وقوع هذه المسائل وأشباهها، توجب ضعف قول من قال: لعلّ معنى ما في المدونة في أمة أو عبد عقد عليها البيع وهما غائبان<sup>(6)</sup>.

فإن قلت: إذا كان القول قول البائع أو قول المشتري، فهل هو بيمين أو

(1) نص عليه أشهب وزاد أو يظهر العيب، انظر: النوادر والزيادات 287/6، 288، وعليه سار ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهّدات 112/2، 113، والبيان والتحصيل 290/8.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 291/6.

(3) هذا ظاهر قول ابن رشد في نقله عن ابن القاسم وغيره، ينظر: المقدمات الممهّدات 113/2.

(4) ينظر: المدونة 323/10.

(5) ما في المدونة مخالف لقول الشارح؛ لأن مالكا لم ير أن الرسح عيب ترد به الجارية، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله القرافي عن بعض شيوخه، ينظر: الذخيرة 58/5.



بغير يمين؟ قلت: حيث تقطع البيّنة بالقدم، أو الحدوث فلا يمين، وإن لم تقطع البيّنة بشيء وقالت: إن هذا العيب يحتمل القدم والحدوث ورتجنا قول البائع؛ لأنّه على وفق الأصل فلا بدّ من اليمين<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وإن لم يوجد عدول قُبل غيرهم للضرورة، قال الباجي: ولو كانوا غير مسلمين﴾.**

يعني: أن الشهود الذين يثبت قدم العيب أو حدوثه بهم، تطلب فيهم العدالة أولاً وذلك هو الأصل؛ لأنّ قول غير العدول مردود بمقتضى الأصول، ولا سيّما من عرفت جرحته<sup>(2)</sup>، وإن لم يوجدوا، ووجد غير العدول من المسلمين أو لم يوجد إلا غير المسلمين، فقال الباجي، وغيره<sup>(3)</sup>: إنهم يقبلون في هذا؛ لأنّه علم يسألون عنه، لا يوجد في ذلك الموضوع إلا عندهم، وليس من باب الشهادة<sup>(4)</sup>، وفيه نظر إلا أن يكون هذا متفقاً عليه.

**قوله: ﴿ويمينه: بعته، وأقبضته وما به من عيب بتاً في الظاهر، ونفياً للعلم في الخفي، وقال أشهب: نفياً للعلم فيهما﴾.**

مراده بهذا الكلام بيان صفة يمين البائع إذا توجّهت عليه اليمين، بسبب العيب المشكوك في قدمه، وحدثه، فقال: هل يحلف لقد بعته وأقبضه وما به من عيب<sup>(5)</sup>؟ أي لقد بعث الثوب مثلاً من فلان وأقبضته فقبضه مني، وما به من عيب، بتاً في الظاهر أي في العيب الظاهر، كالعرج، وضعف البصر، أو ما علمت فيه عيباً إن كان العيب المتنازع فيه خفياً كالزنا، والسرقه، هذا قول

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 113/2.

(2) وذلك لأنّ الشاهد يشترط فيه أن يكون عدلاً، فإذا لم يكن عدلاً فلا تجوز شهادته، ينظر: التفرّيع 238/2، والمقدمات الممهّدة 285/2، 286، والقوانين الفقهية 202/1، والتاج والإكليل 150/6.

(3) منهم ابن رشد والمتيطي، والمازري، نقله عنهم ابن شاس، والمواق، وعليش، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 496/2، والتاج والإكليل 462/4، ومنح الجليل 208/5.

(4) ينظر: المنتقى 193/4.

(5) سقط من «غ»: (وما به من عيب).

ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وقول أشهب<sup>(2)</sup>، وإنما يحلف على نفي العلم سواء كان العيب ظاهراً أو خفياً قال: لأنه إن لم يكن علم بالظاهر فهو كالخفي عنه، وإن علمه فقد تعمّد الكذب<sup>(3)</sup>، واعلم أنّ الأصل عندهم أنّ القاضي لا يوجّه على المدّعى عليه من الحلف إلّا بقدر الحاجة، ولا سيّما إذا كان المدّعي حاضراً، وأمّا إذا توجهت اليمين على الحاضر للغائب، فإنّهم يستوعبون الفصول الممكنة، ويراعون الاحتمالات القريبة والبعيدة، كمن توجه له دين على غائب وأثبته، وطلب اليمين، وأخذ حقه، فأما قول المؤلف إنّه يحلف البائع لقد بعته فلا معنى له؛ لأنّ القاضي لا ينظر أمرهما في هذه المسألة إلّا بعد إقرار المدّعي<sup>(3)</sup> والمدّعى عليه بوقوع البيع بينهما في ذلك المعيب، أو بعد ثبوت ذلك بالبيّنة<sup>(4)</sup>، وأمّا قوله: **(واقبضته وما به عيب)**، فظاهر كلامه أنّ قوله وما به من عيب، جملة حالية من الضمير المنصوب في قوله أقبضته، أي: أقبضته في حال كون المبيع سالماً من جميع العيوب، ويحتمل على بعد أن يكون الحال المذكور من الضمير المنصوب في قوله: **(بعته)**، ويكون قوله: **(واقبضته)** أفاد حصول المبيع بيد بائعه خاصّة، مع قطع النظر عن كونه حصل بيده سالماً أو معيباً، فعلى الاحتمال الأوّل لا يُحتاج إلى ذكر الإقباض؛ لأنّ المبيع إمّا أن يكون حاضراً بيد المشتري، أو بيد من كان بيده، ألا ترى أنّ النزاع بينهما ليس في قبض المبيع، إنّما هو في قدم العيب وحدوثه.

فإن قلت: ليس المقصود من قوله: **(واقبضته)** - على تقدير حمل كلام المؤلف على هذا الاحتمال - ذكر الإقباض بخصوصيّته، وإنّما المراد ذكر التقييد الذي قيّد به الإقباض، وهو كونه على حال السلامة من كلّ عيب، قلت: فعلى هذا الاحتمال قد كلّف المؤلف البائع ما لا يلزمه، وهو أن يكون

(1) الذي في المدونة أنه من روايته عن مالك لا من قوله، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1613، 1614.

(2) نقله ابن أبي زيد وابن رشد عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/289، والمقدمات الممهّدات 2/113.

(3) سقط من «و»: (المدعي).

(4) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن اليمين هنا ليست في حصول البيع، وإنما هي على وقوع البيع في حال عقد البيع والقبض فيما فيه حق توفية. [462/4].

المبيع سالمًا حين الإقباض<sup>(1)</sup>، وإنّما المطلوب أن يكون المبيع سالمًا حين البيع لا بعد ذلك، إلّا فيما فيه حقّ توفية، ألا ترى أنّ القدم والحدوث في العيب إنّما هو منسوب ليوم البيع، لا يوم القبض، وإن كان المعنى إنّما هو على الاحتمال الثاني، أن تكون الجملة الحالّية من توابع الجملة الأولى، فلا معنى لقوله: (وأقبضته) على ما تقدّم من أنّ النزاع إنّما هو في قدم العيب وحدوثه، لا في قبض المبيع، وعدم قبضه، وكذلك إلزام البائع أن يحلف على نفي كلّ عيب، هو إلزام له أكثر ممّا يلزمه، إذ لم يدّع عليه المشتري سوى عيب مخصوص، فكيف يحلف على أزيد منه! وقد علمت أنّ المدّعى عليه إذا حلف قبل أن يطلب خصمه تحليفه، ثمّ طلب تحليفه بعد ذلك، فلا يُكفى بيمينه المتقدّمة<sup>(2)</sup>، فهذا ما في كلام المؤلّف في هذه المسألة، وإنّما تحليف البائع على نفي العيب المخصوص، فيقول: بالله الّذي لا إله إلّا هو لقد بعث هذا الثوب وهو سالم من هذا العيب، أو من عيب كذا وكذا، وقول ابن القاسم هو المشهور في هذه المسألة، وله قول آخر أنّه يحلف على البتّ في الظاهر والخفيّ<sup>(3)</sup>، وهو عندي أرجح الأقاويل الثلاثة؛ لأنّ المشتري طالب لردّ المعيب، ولا يمنعه من ردّه كون البائع لم يعلم بذلك العيب، ألا ترى أن لو لم يعلم بالعيب حين البيع، ثمّ علم بعد ذلك، أكان يمنع ذلك المشتري من القيام بهذا العيب؟.

فإن قلت: في إلزام البائع الحلف على البتّ في الخفيّ تعريض له للوقوع في يمين غموس، قلت: إنّما يكون كذلك لو أوجبنا ذلك عليه وجوباً لا بدّ له منه، أمّا إذا أحلناه على ما تحقّقهُ، فإنّ تحقّق أمرأ حلف عليه، وإلّا قبل السلعة بعينها، فلا يلزم في ذلك وقوع في يمين غموس، وهكذا كلّ من توجّهت عليه يمين، فإنّما ينبغي أن يحلفها إذا تحقّق ما يحلف عليه، وإلّا فيسقط حقه إن كان طالباً أو يلزمه الحقّ إن كان مطلوباً، واختلف إذا نكل البائع عن هذه اليمين، كيف يحلف المشتري، هل على العلم؟ وهو الّذي في سماع عيسى<sup>(4)</sup>، وقيل: بل على الوجه الّذي كان يحلف البائع من بتّ أو عدم

(1) (الإقباض) في «ح»: (البيع).

(2) ينظر: مواهب الجليل 6/130.

(3) نقله ابن رشد عن ابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 8/246.

(4) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد من سماع عيسى عن ابن القاسم، ينظر: النوادر

والزيادات 8/290، والبيان والتحصيل 8/330.

علم، وهو الذي في المدنيّة، واختيار ابن حبيب<sup>(1)</sup>، ولو ثبت العيب، واختلف البائع والمبتاع في تاريخ البيع فادّعى البائع تاريخاً قديماً يكون العيب حادثاً بالنسبة إليه، وقال المشتري: إنما كان في تاريخ يكون ذلك العيب قديماً بالنسبة إليه، فقال ابن القاسم، وسحنون: القول قول البائع<sup>(2)</sup>، والمشتري مدّع<sup>(3)</sup>، وذكر ابن حبيب اختلافاً في هذا الأصل<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿ وَيَزِدُّ النَّتَاجَ دُونَ الْإِسْتِغْلَالِ ﴾<sup>(5)</sup> وقيمة الانتفاع.

أما ردّ النتاج، وكون الولد ليس بغلّة فقد تقدّم ما فيه، قبل هذا، وأما عدم ردّ الاستغلال، وقيمة الانتفاع، فهو مذهب مالك<sup>(6)</sup>، وجماعة من أهل العلم<sup>(7)</sup>، وقال البتّي<sup>(8)(9)</sup>، والعنبري وزفر<sup>(10)</sup>: يردّ الغلّة، ولأبي حنيفة في

- (1) ليس في النوادر ذكر اختيار ابن حبيب هذا، ولكن نقل ابن المواز عن ابن القاسم أنه يحلف كما يحلف البائع، ينظر: النوادر والزيادات 290/6.
- (2) هو ظاهر ما في النوادر والبيان عن ابن القاسم، وذلك لأنه جعل القول قول البائع إذا نقد - وهو فرض المسألة - وإلا فللمبتاع، ينظر: المرجع السابق 294/6، والبيان والتحصيل 363/8، 364.
- (3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 294/6، والبيان والتحصيل 365/8.
- (4) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 294/6.
- (5) الاستغلال) في «و»: (الغلّة).
- (6) ينظر: الموطأ 615/2، والمدونة مع مقدمة ابن رشد 1618/5.
- (7) منهم شريح والنخعي والحسن وابن سيرين وأبو ثور وسفيان وسعيد بن جبير، نقله عنهم ابن حزم، ينظر: المحلى 81/9.
- (8) هو أبو عمرو عثمان البتّي، كان مولى لبني زهرة، اسم أبيه أسلم، وقيل: مسلم، كان يبيع البتوت فسمي البتّي، فقيه أهل البصرة وأصله كوفي، حدث عن أنس بن مالك والشعبي وابن علية، وكان صاحب رأي وفقه، ينظر: التاريخ الكبير 215/6، والكنى والأسماء 567/1، والجرح والتعديل 145/6.
- (9) نقله ابن حزم عن عثمان البتّي، ينظر: المحلى 80/9.
- (10) أبو الهذيل زفر بن الهذيل العبدي المصري، جمع بين العلم والعبادة، سمع أبا حنيفة والثوري وغيرهما، كان من أصحاب الحديث والآثار، ثم غلب عليه الرأي، وقياس أصحاب أبي حنيفة ولد سنة (111هـ) وتوفي سنة (158هـ)، وعمره 48 سنة، ينظر: الطبقات الكبرى 387/6، وطبقات الفقهاء 141/1، ورواة الآثار 75/1، 76.

ذلك تفصيل، وخرّج الترمذي<sup>(1)</sup> - وصحّحه - من حديث عائشة<sup>(2)</sup> أن رسول الله ﷺ «قَضَى أَنْ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»<sup>(3)</sup>. وذكر أبو داود<sup>(4)</sup> من حديث عائشة أيضاً أن رجلاً ابتاع غلاماً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرّده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغلّ غلامي! فقال رسول الله ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وفي ردّ ثمرة ما اشتراه ما بوراً، وصوف الغنم قولان﴾.**

يعني: أن من اشترى نخلاً وفيها تمر، واشترطه، أو اشترى غنماً عليها صوف، فجذّ النخل بعد طيبها، وجزّ الصوف، ثم اطلع على عيب بالنخل، وبالغنم، فردّهما، فاختلف المذهب، هل يرده تلك الثمرة والصوف؟ على قولين والقول برده ذلك لابن القاسم<sup>(6)</sup>، والقول بأنه للمشتري، ولا يرده لأشهب<sup>(7)</sup>، قال ابن القاسم في المدونة: ولا يرده للبن شيئاً، وإن كان في

(1) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمى البغوي الترمذي، العلم الإمام البارع، أحد أئمة الحديث تلمذ على البخاري وشاركه في بعض شيوخه، من مصنفاته «الجامع الكبير في الحديث»، توفي سنة (279هـ)، انظر: تذكرة الحفاظ 2/633، وطبقات المحدثين 1/104، والمقتنى في سرد الكنى 1/446.

(2) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق خليفة رسول الله ﷺ حبيبة رسول الله ﷺ ولدت بعد البعثة بأربع سنين، وتزوجها رسول الله ﷺ وهي بنت ست سنين ولم يتزوج ﷺ بكرة غيرها، كانت من أفقه الناس وأعلمهم وأرواهم للشعر، وحدث عنها جماعة كبيرة من الصحابة ومن التابعين توفيت سنة (58هـ)، ومناقبها أجل من أن تحصى، ينظر: الاستيعاب 4/1881، وأسد الغابة 5/341، والإصابة 8/16.

(3) سنن الترمذي 3/581.

(4) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، أحد أئمة الحديث وصاحب كتاب السنن أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين ضمنه 4800 حديث، حدث عنه الترمذي والنسائي وغيرهما، قالوا: لين لأبي داود الحديث كما لين لداود الجديد، توفي سنة (275هـ)، ينظر: تاريخ بغداد 90/7، والمقصد الأرشد 1/406، والأعلام 3/182.

(5) سنن أبي داود 3/284.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1618.

(7) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

الصّروع يوم البيع، وذلك خفيف<sup>(1)</sup>، وقال ابن الموّاز: واتّفق على ذلك ابن القاسم وأشهب<sup>(2)</sup>، وانظر هل فيه قوة لأشهب؟ وقابله بما قدّمناه في المصرّاة، وحكيناه عن اللّخميّ في فهم المدوّنة<sup>(3)</sup>، فإن فاتت الثّمرة، والصّوف، فإن علم قدره ردّ مثله على مذهب ابن القاسم، وإن لم يعلم قدره مضى ذلك بما ينوبه من الثّمن يوم الصّفقة، وردّ الأصول والغنم، هكذا قال بعض الشّيوخ<sup>(4)</sup>، وقال محمّد: إذا فات ولم يعرف وزنه، ردّ قيمته ما بلغ، قال ابن القاسم في المدوّنة: فإن ردّدت الثّمرة، كان ذلك أجر سقيك وعلاجك فيهما<sup>(5)</sup>، قال الباجي: وعندي أنّه لا يكون له من العمل إلّا ما لولا الثّمرة لم يعمل؛ لأنّهم لم يذكروا في مسألة الغنم الرّجوع بالرّعي والسّقي، وإنّما يرجع بالجرّ عندي، قال: ولم أر فيه نصّاً<sup>(6)</sup> وقد تقدّم في صدر المسألة أنّ الغلّة في هذا الباب لا يلزم ردّها، وهذا ظاهر إذا زابت الثّمرة الأصول، ولو لم تزابل الأصول فقال في كتاب محمّد: هي للبائع ما لم تزه، وكذلك في البيع الفاسد<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ولو ردّه فتلف قبل إقباضه، ففي ضمانه قولان: بناءً على أنّ الرّدّ نقض من أصله، فعلى البائع، أو<sup>(8)</sup> الآن فعلى المشتري﴾.**

يعني: أنّه لو تلف المعيب بعد أن اطّلع المشتري على عيبه، وأخبر بذلك البائع، وأنّه غير راضٍ به، فذهب البائع ليأخذه فوجده قد تلف بعد أن أخبره المشتري بالعيب، وقبل قبض البائع، فاختلف هل ضمانه من مشتريه أو

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1625.

(2) نقله الباجي عن ابن الموّاز، ينظر: المنتقى 4/ 207.

(3) يراجع (ص 123).

(4) هو ابن يونس نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 79.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1626.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 207.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز من روايته عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 319.

(8) في «و» و«غ» زيادة: (أو بيع ونقض). وما أثبتّه أولى بكلام المختصرين.

من بائعه؟ قال المؤلف: (بناءً على أنّ الرّد) بالعيب (نقض للبيع من أصله)، فيكون ضمانه من البائع، أو هو نقض له الآن فيكون ضمانه من المشتري، حتّى يتمكّن البائع من قبضه<sup>(1)</sup>، وقال القاضي ابن رشد: اختلف بم تدخل السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع على أربعة أقوال: فقال أصبغ: تدخل ضمان البائع بإشهاد المبتاع على العيب، وأنّه غير راضٍ به، وإن لم يرض البائع بقبضه، والقول الثّاني: إنّها لا تدخل في ضمانه حتّى يرضى بالقبض، أو يثبت العيب عند السلطان، وإن لم يحكم، وهو الذي يأتي على مذهب مالك في الموطأ، وقول غير ابن القاسم في شهادات المدوّنة، والثالث: إنّّه لا يدخل في ضمانه حتّى يقبضه، وإن رضي حتّى يمضي من المدة ما يمكنه القبض فيه، وهو معنى قول مالك في العتبية، والرّابع: لا يدخل في ضمانه حتّى يقبضه، ولو مضى من المدة ما يمكنه قبضه، وهو ظاهر العتبية أيضاً، قال: وهذا هو القياس على القول بأنّ الرّد بالعيب ابتداءً ببيع، وأنّ على البائع فيه حق توفية، وحكى ابن دحّون<sup>(2)</sup> إنكار اشتراط القبض وهو غريب، ورّدّ عليه بمثل ما وجّه به هذا القول الآخر<sup>(3)</sup>.

#### قوله: ﴿وعليهما ردّ السّمسار الجعل﴾.

يعني: وعلى هذين القولين يتخرّج ردّ السّمسار الجعل<sup>(4)</sup> الذي أخذه عن محاولة البيع، إذا أطلع المشتري على عيب، فإن قلنا: إنّ نقض للبيع من أصله، ردّ الجعل، وإن قلنا: إنّ نقض للبيع الآن، فلا يرّد، وهذا الإجراء لا يتبيّن؛ لأنّا إذا قلنا: إنّ الرّد بالعيب نقض بيع، فالبيع لم يتمّ، والجعل إنّما يكون بتمام العمل، وكونه نقضاً الآن للبيع لا أثر له، وإنّما يظهر الإجراء على

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 496، 497.

(2) هو عبد الله بن يحيى بن دحون الأموي القرطبي، أحد الأجلة المفتين بقرطبة، أحد أكبر أصحاب ابن المكوي، قال عنه ابن حيان، لم يكن في أصحاب ابن المكوي أفقه منه، ولا أغوص على الفتيا، ولا أضيف للرواية، مع نصيب وافر في الأدب، توفي سنة (431هـ)، ينظر: الديباج المذهب 1/ 140.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 247، 248، 249.

(4) الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض، غير ناشئ عن محله به، لا يجب إلا بتمامه، شرح حدود ابن عرفة ص 567.

الطَّرِيقَ الَّتِي يَسْلُكُهَا الْمُتَقَدِّمُونَ، هَلِ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ نَقْضٌ بَيْعٍ، أَوْ ابْتِدَاءٌ بَيْعٍ؟ قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: وَإِذَا رُدَّتِ السَّلْعَةُ بَعِيْبٍ، رَدَّ السَّمْسَارُ الْجَعْلَ عَلَى الْبَائِعِ<sup>(1)</sup>، قَالَ ابْنُ اللَّبَّادِ<sup>(2)</sup>: مَعْنَاهُ إِذَا لَمْ يَدْلَسْ، فَأَمَّا إِنْ دَلَّسَ فَالْجَعْلُ لِلْأَجِيرِ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْهُ<sup>(4)</sup>، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِيِّ<sup>(5)</sup> هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ السَّمْسَارُ بِالْعَيْبِ، وَأَمَّا إِنْ عَلِمَ فَهُوَ مَدْلَسٌ أَيْضاً، فَإِنْ رَدَّ الْمُبِيعُ فَلَا جَعْلَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرُدَّ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ<sup>(6)</sup>، وَاخْتَارَ ابْنُ يُونُسَ<sup>(7)</sup> أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا سَمَّى مِنَ الْجَعْلِ، وَتَدْلِيسِهِ لَا يَمْنَعُ أَخْذَ الْجَعْلِ الْمَسْمُومِ، كَمَا لَا يَمْنَعُ الْبَائِعُ مِنْ أَخْذِ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ فِيهِ التَّدْلِيسُ قَالَ: إِلَّا أَنْ يَتَعَامَلَ السَّمْسَارُ وَرَبَّ التَّدْلِيسِ عَلَى التَّدْلِيسِ، فَيَكُونُ لَهُ حَيْثُذُ أَجْرٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ رَبَّ السَّلْعَةِ قَالَ: دَلَّسْتُ بِالْعَيْبِ، فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ فَلَكَ كَذَا، وَإِنْ رُدَّ فَلَا شَيْءَ لَكَ، وَهَذَا غَرَرٌ<sup>(8)</sup>،

- (1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1634.
- (2) (اللباد) في «ح»: (ابن المواز).
- (3) هو أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح بن اللباد، سمع يحيى بن عمر - ومعه عليه - وشيوخ وقته، وأخذ من حمديس القطان وابن طالب، وغيرهما، وبه تفقه ابن أبي زيد وابن حارث وغيرهما، من مؤلفاته: «كتاب الطهارة»، و«عصمة النبيين»، و«الآثار والفوائد»، أصيب بالفالج آخر عمره، توفي سنة (333هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 15/ 360، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 249، 250.
- (4) نقله المواق والحطاب عن ابن اللباد، ينظر: التاج والإكليل 4/ 453، ومواهب الجليل 4/ 451.
- (5) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، القاسبي، المالكي، من أهل أفريقية، ولد سنة (324هـ) وتوفي سنة (403هـ)، كان عارفاً بالعلل والرجال والفقهاء والأصول والكلام، من أهم مؤلفاته: «الملخص والمهذب في الفقه»، و«أحكام الديانة»، و«المنقذ من شبه التأويل»، وغيرها من الكتب، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 163، وترتيب المدارك 2/ 616 - 621، وسير أعلام النبلاء 17/ 159.
- (6) نقله الحطاب وعليش عن ابن القاسبي، ينظر: مواهب الجليل 4/ 451، ومنح الجليل 5/ 188.
- (7) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، ألف كتاباً في الفرائض وكتاب (الجامع) للمدونة، أضاف إليه غيرها من الأمهات، وأول من أدخله إلى المغرب الشيخ أبو عبد الله محمد بن خطاب، توفي سنة (451هـ)، ينظر: شجرة النور ص 111، والديباج المذهب 1/ 274.
- (8) نقله الحطاب وعليش عن ابن يونس، ينظر: مواهب الجليل 4/ 451، ومنح الجليل 5/ 187، 188.



قال ابن سحنون<sup>(1)</sup>: وإتّما يرّد السّمسار الجعل إذا رُدّت السّلعة بعيب، وحكم القاضي بردها، وأمّا إذا قبلها البائع متبرعاً لم يرجع بالجعل كالأقالة، ولو استحقّت من يد المشتري فرجع بالثمن، رجع بالجعل، وإن فاتت السّلعة بيد المشتري، فوجب له الرجوع بقيمة العيب، فرجع بها بحكم، رجع بتلك النسبة في الجعل<sup>(2)</sup>، وقال بعض الشيوخ متمماً لهذا: ولو اطلع المشتري على عيب بالمبيع، بعد أن حدث عنده عيب يوجب له الخيار، فإن اختار التماسك، والرجوع بقيمة العيب القديم، ردّ السّمسار من الجعل ما ينوب العيب، وإن ردّ المشتري السّلعة بقيمة العيب الحادث، فیردّ السّمسار الجعل إلّا قدر ما ينوب قيمة العيب<sup>(3)</sup>، وهذه تفریعات لا بأس بها.

**قوله: ﴿وَإِذَا صَرَّحَ الْوَكِيلُ، أَوْ عِلْمٌ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُوَكَّلِ﴾.**

يعني: أنّ من وكّل رجلاً على بيع سلعته، فذلك الوكيل إمّا أن يصرّح للمشتري بأنّه وكيل، أو لا، فإن صرّح له بذلك، فعهدته المشتري فيما يرجع إلى الثمن أو السّلعة على الموكّل، ولا تباعة على الوكيل، وإن لم يصرّح له بذلك، ولكنه علم المشتري بأنّ متولي البيع ليس بمالك للمبيع، وإتّما هو نائب عن المالك، فلا تباعة أيضاً على الوكيل<sup>(4)</sup>، وإن لم يعلم فالعهدته على الوكيل، وقال أصبغ - وهو قول لمالك<sup>(5)</sup> - : التباعة أبدأً على متولي البيع، إلّا أن يشترط عند البيع ألاّ عهدته عليه، ولكن على ربّها، ويُعامل على ذلك، فلا يكون عليه شيء<sup>(6)</sup>، والقول الأوّل لمالك في المدونة<sup>(7)</sup>، وهو أحد قوليّه في

(1) هو ابن سحنون أبو عبد الله محمد عبد السلام سحنون ابن سعيد التنوخي القيرواني، كان محدثاً، بصيراً بالأثار، واسع العلم، من مؤلفاته: «كتابه الكبير جمع فيه فنون العلم والفقه»، و«كتاب الإمامة»، و«كتاب السير» و«كتاب التاريخ ومصنف في الرد على الشافعي»، و«العراقيين»، ولد سنة (202هـ) وتوفي سنة (256هـ)، ينظر: ترتيب المدارك 104/3، وسير أعلام النبلاء 60/13.

(2) نقله الحطاب عن ابن سحنون، ينظر: مواهب الجليل 451/4.

(3) هو أحد أصحاب ابن يونس، نقله عنه الحطاب، ينظر: المرجع السابق 542/4.

(4) (الوكيل) في «ع»: (الموكّل).

(5) نقله ابن رشد من سماع ابن القاسم عن مالك، ينظر: البيان والتحصيل 245/8.

(6) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ، ينظر: النوادر والزيادات 237/6.

(7) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1634/5.

كتاب ابن المَوَاز، وزاد فيه إلا أن يكون مثل هؤلاء التَّخَّاسين والمنادين بالجعل، ومن يبيع في الموارث<sup>(1)</sup> فيمن يزيد، فلا تباعة عليهم ولا عهدة<sup>(2)</sup>، قال ابن المَوَاز: أمَّا هؤلاء فكما ذكروا، وأمَّا الَّذي أخذ به في الوصي، والوكيل المفوض إليهما، فإنَّ عليهما اليمين، وإن ذكرا أنَّه لغيرهما، إلا أن يشترط ذو الفضل منهما ألا يمين عليه، فذلك له اتِّباعاً واستحساناً لقول مالك، وأمَّا الوكيل غير المفوض إليه، يُرسل لبيع شيئاً فلا يمين عليه إذا أعلمه أنَّه لغيره؛ لأنَّه ليس له أن يقبل، ولو أقرَّ أنَّه كان يعلم بالعيب لَيَنْقُضَ ما قُبِلَ قوله، فكيف يحلف<sup>(3)</sup>؟! والقول الأوَّل أظهر؛ لأنَّه إذا علم المشتري أنَّ متولِّي البيع هو المالك، فالعادة شاهدة بأنَّه رضي بمطالبتة، وأيضاً فإنَّ ذلك هو الأصل أنَّ المالك هو الَّذي يُرجع عليه لا غير المالك، فإن علم المبتاع بعد البيع أنَّ المبيع لغير من تولَّى البيع، فقال مالك: إنَّه مخيَّر إن شاء تمسَّك على عهده على الآخر، وإن شاء ردَّ، إلا أن يرضى الرَّسول أن يكتبها على نفسه، فلا حجة للمبتاع، وإن كره الرَّسول لم يجبر، وللمشتري ردُّ البيع، قال ابن المَوَاز: وذلك إذا ثبت أنَّه لغيره<sup>(4)</sup>، وعارض هذا بعض الشَّيوخ، بأنَّ المذهب في الغاصب إذا باع ما غصبه، ثمَّ قام المغضوب منه فإنَّه مخيَّر في إجازة البيع، ويَلزَم ذلك المشتري، مع أنَّ عهدة المشتري ترجع على المغضوب منه، ولم يدخل عليها، ولا خيار له في ذلك، وأشار إلى الجواب بأنَّ ذمَّة المغضوب منه، خير من ذمَّة الغاصب، وفيه نظر؛ لأنَّ هذا الحكم ليس مقصوراً على مسألة الغصب، ألا ترى أنَّ غير الغاصب إذا باع سلعة، ثمَّ استحقَّها ربَّها، فالمستحق مخير في إجازة البيع، ولا مقال للمشتري بسبب عهده، فإنَّها تنتقل إلى المستحقِّ، وكان يمشي في مجلس المذكرات أنَّ احتمال الاستحقاق قائم في جميع البياعات، أو أكثرها، فيصعب التَّحرُّز منه، فعيب انتقال العهدة فيه لأجل ذلك، كالعيب الَّذي يستوي المتبايعان في الجهل

(1) (الموارث) في «ح»: (الميزان).

(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/234.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المَوَاز، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) نقله ابن أبي زيد عن مالك وابن المَوَاز، ينظر: المرجع السابق 6/235.

به، فإذا اطلع عليه المشتري فلا مقال له، كالعيوب التي هذا شأنها، واحتمال الوكالة<sup>(1)</sup> ضعيف؛ لأنّ الغالب أنّ متولّي البيع إنّما هو المالك، لا نائبه، فإذا ظهر عيب في العهدة كان ذلك كالعيب الذي يمكن الاطلاع عليه، فيجب القيام به، وهذا أيضاً ضعيف، وأقل ما فيه أنّه لا يتناول مسألة الغصب، فكما أنّ الفرق الأوّل لا يعمّ جميع صور المسألة التي وقعت المعارضة بها، وهي مسألة غير الغاصب، فالفرق الثاني لا يتناول مسألة الغصب، فلا يعمّ جميع الصّور التي وقعت المعارضة بها أيضاً.

**قوله: ﴿وفي التقيصة لا يُعَبَّن بمثلها طريقان﴾.**

يعني: أنّه اختلف الشيوخ في تحصيل ما في المذهب من الخلاف في التقيصة التي تكون من جهة الغلاء، والرخص على طريقين.

**قوله: ﴿الأولى قولان: الخيار مطلقاً، والخيار لغير العارف بها﴾.**

يعني: أنّ الطريق الأولى اتّفق<sup>(2)</sup> فيها المذهب عن أنّ العُبن موجب للخيار من حيث الجملة، واختلف هل هو للعارف بالأثمان، وغير العارف بها، أو هو مقصور على غير العارف؟ على قولين: أو نقول اتّفق على وجوب الخيار لغير العارف، واختلف في العارف على قولين<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿الثانية إن كان استسلم، وأخبره بجهله، فأوهمه<sup>(4)</sup> فله الرّد، وإن**

**كان عالماً غير غالط بالغبن فلا رّد، وفي غيرها<sup>(5)</sup> قولان﴾.**

يعني: أنّ الطريق الثانية التفصيل في أحوال المتبايعين، فينظر في حال

(1) الوكالة: نيابة ذي حق، غير امرأة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته، شرح حدود ابن عرفة ص 457.

(2) اتفق في «ح»: (اختلف).

(3) هذه الطريق مخالفة للطريق التي نقلها القاضي عبد الوهاب عن المذهب لأنه جعل الاتفاق على عدم ثبوت الخيار للعارف، وفي غير العارف قولان، ونقل ابن شاس والقرافي عن المذهب طريقاً كالتالي نقلها الشارح، ينظر: المعونة 1049/2، وعقد الجواهر الثمينة 497/2، والذخيرة 113/5.

(4) سقط من «ح» و«غ»: (فأوهمه).

(5) استسلم، وأخبره بجهله قبل الرّد وإن كان عالماً غير غالط بالغبن فلا رّد، وفي غيرها في «ح»: (إلى آخره).

القائم بالغين، فإن كان مستسلماً غير باحث عن الثمن، ولا عارف بنسبته من نسبة المبيع إلى الزمان والمكان، وأخبره بذلك كله بائعه، فأوهمه ألا غبن فيه، فهذا له الرد؛ لأنه يصير حينئذ كالمشترط في عقد البيع أن البيع ما وقع بينهما إلا على تقرير سلامته من الغبن، وإن كان مقابلاً لهذا، بأن يكون عالمًا بالمبيع، وبشمنه، فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين<sup>(1)</sup>، وفيما عدهما<sup>(2)</sup> القولان، وهذه الطريقة أقرب إلى التحقيق، والمشهور من المذهب أنه لا يقام بالغبن<sup>(3)</sup>، وهو قول أبي حنيفة<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup>، وذهب العراقيون من أهل المذهب إلى القول الثاني<sup>(6)</sup>، وظاهر الأحاديث تدل على صحة المشهور، كقوله ﷺ في حديث جابر<sup>(7)</sup> في الجمل الذي باعه وقد ساومه: «أَلَا تَبِيعُهُ بِدِرْهَمٍ؟ قَالَ: لَا...» ثم ثبت في الصحيح أنه باعه منه بخمس أواق<sup>(8)</sup> على أن له ظهره إلى المدينة<sup>(9)</sup>، وقوله ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ،

- (1) نقل ابن شاس والقرافي هذه الطريقة والاتفاق على هذين القسمين عن المازري، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 297، 298، والذخيرة 5/ 113.
- (2) ما عدهما قسامان: المستسلم العارف، والجاهل غير المستسلم.
- (3) نقل المتأخرون عن ابن عبد السلام في ذلك طرقاً عدة، وعد عليش كلام ابن عبد السلام بأن عدم القيام بالغبن هو المشهور أحد هذه الطرق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 468، ومواهب الجليل 4/ 469، 470، ومنح الجليل 5/ 217، 218.
- (4) نقل زين إبراهيم أنه المذهب عندهم، ينظر: البحر الرائق 6/ 125.
- (5) ينظر: الوسيط 1/ 287.
- (6) نقله المواق والحطاب وعليش عن البغداديين، وخصوصاً بالذكر ابن القصار، ينظر: التاج والإكليل 4/ 468، ومواهب الجليل 4/ 470، ومنح الجليل 5/ 217.
- (7) هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بنى جشم بن الخزرج الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، ممن شهد العقبين مع أبيه، ثم شهد بدرًا ومن المشاهد تسع عشرة غزاة، مات بالمدينة بعد أن عمي سنة (78هـ)، توفي سنة (94هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 2/ 207، ورجال صحيح البخاري 1/ 141، والاستيعاب 1/ 220، والإصابة 1/ 434.
- (8) أواق جمع أوقية وهي: زنة سبعة مثاقيل، وقيل: زنة أربعين درهماً، ينظر: لسان العرب 10/ 12، ومختار الصحاح 1/ 305.
- (9) صحيح مسلم 3/ 1223.

دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»<sup>(1)</sup> وقوله ﷺ في فرس عمر بن الخطاب<sup>(2)</sup>: «لَا تَشْتَرِهِ، وَلَوْ أَعْطَاكَ بِدِرْهَمٍ...»<sup>(3)</sup> وكذلك قوله ﷺ في الأمة الزانية في الثانية أو الرابعة: «يَبْعُوهَا وَلَوْ بِصَفِيرٍ»<sup>(4)</sup> إلى غير ذلك من الأحاديث، ولا يدخل هذا الخلاف على ما حكاه بعض الشيوخ فيمن باع سلعة على أنها من جنس ما، فوجد جنساً غيره أرفع منه، أو أردأ، كمن باع قصديراً أو اشتراه على أنه فضة أو زجاجاً أو نحوه على أنه ياقوت، فهذا لمشتريه رده، وكذلك البائع يبيع لؤلؤاً على أنه عظم، أو فضة على أنه قصدير، ونحو ذلك فلبائعه الرجوع<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْغِبْنَ قِيلَ: التَّلْثُ، وَقِيلَ: مَا خَرَجَ عَنِ الْمَعْتَادِ﴾.

يعني: وحيث يكون للمغبون الرجوع بالغبن، إما في محلّ الوفاق، وإما في محلّ الخلاف، فقيل: قدر الغبن في حقّ البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل التلث، فأكثر، وفي حقّ المشتري أن يزيد على ثمن التلث فأكثر، وقيل: لا<sup>(6)</sup> يحذ ذلك بالتلث، ولا بغيره من الأجزاء، سوى ما دلّت العادة على أنه غبن، هذا ظاهر كلام المؤلف أن هذين القولين في الغبن المتفق على اعتباره وفي الغبن المختلف في اعتباره، وظاهر كلام غيره أنّ الغبن المتفق

(1) رواه مسلم من حديث جابر، صحيح مسلم 3/1157.

(2) هو أبو حفص الفاروق عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمر المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبإسلامه عزّ الإسلام، استخلفه أبو بكر الصديق في مرضه الذي مات منه، واستمرت خلافته عشر سنين وخمسة أشهر وإحدى وعشرون ليلة قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غلام المغيرة بن شعبة وهو في صلاة الصبح سنة (23هـ)، ينظر: معجم الصحابة 2/223، والاستيعاب 3/1144 - 1159، والإصابة 4/588.

(3) رواه البخاري ومسلم، صحيح البخاري 2/925، ومسلم 3/1239.

(4) رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، صحيح البخاري 2/901، ومسلم 3/1329.

(5) نقل ابن زيد عن الواضحة والموازية أمثلة كثيرة من هذه المسائل، ينظر: النوادر والزيادات 6/277، 278.

(6) (وقيل لا) في «ح»: (ولا).

على اعتباره<sup>(1)</sup> لا يوصل فيه إلى الثلث، ولا إلى ما قاربه بل إذا خرج عن  
الثلث المعتاد في ذلك المبيع صح القيام به.

---

(1) سقط من «ح»: (وفي الغبن المختلف في اعتباره وظاهر كلام غيره أن الغبن المتفق  
على اعتباره).

## باب عهدة الرقيق

قوله: ﴿واختلّف في عهدة الثّلاث، وعهدة السنّة، فروى المدنيون يُقضى بها في كلّ بلدة، وروى المصريون لا يقضى بها إلاّ بعبادة، أو بحمل السلطان عليها﴾.

ومعنى العهدة كون الرقيق المبيع في ضمان البائع، بعد قبض المشتري له، ويستمرّ ذلك إلى انقضاء ثلاثة أيّام في جميع<sup>(1)</sup> الأدواء، وإلى انقضاء عام في أدواء مخصوصة، وقد اختلف العلماء في إثباتها، فأثبتها مالك على حسب ما يذكرون<sup>(2)</sup>، وكذلك يقول علماء المدينة، وبه يحكم قضاتهم وأمراؤهم<sup>(3)</sup>، ولم يثبتها الشافعي<sup>(4)</sup>، ولا أبو حنيفة<sup>(5)</sup>، وخرّج أبو داود عن الحسن<sup>(6)</sup>، عن عقبة بن عامر<sup>(7)</sup> أنّ رسول الله ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاثة

(1) (جميع) في «ح»: (ثلاثة). والصواب ما أثبتته.

(2) ذكره مالك في الموطأ 2/ 612.

(3) نقله ابن وهب، والباقي عن علماء وأمراء المدينة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1630، والمنتقى 4/ 172، 173.

(4) في الأم إثبات عهدة الدرك في الرقيق، وليس فيه عهدة الثلاث والسنّة، ينظر: الأم 6/ 196.

(5) نقل ابن أبي شيبة والسيواسي عن أبي حنيفة، أنه يقول بضمان الدرك لا بضمان العهدة، وهذا ما عليه الشافعي، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 7/ 306، وشرح فتح القدير 7/ 226.

(6) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، أبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وأمه مولاة لأم سلمة زوج النبي ﷺ توفي سنة (110هـ)، ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 71، وسير أعلام النبلاء 4/ 563 - 588.

(7) هو أبو حماد، وقيل: أبو عمرو، وقيل: أبو أسيد وغير ذلك، عقبة بن عامر بن عبس الجهني، صحابي معروف سكن مصر وكان والياً عليها، روى عنه جمع من الصحابة =

«أَيَّامٍ»<sup>(1)</sup> وذكر ابن أبي شيبة<sup>(2)</sup>، عن الحسن، عن سُمرة<sup>(3)</sup> عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «عَهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ»<sup>(4)</sup> قالوا: ولم يسمع الحسن من عقبه بن عامر<sup>(5)</sup>، واختلف في سماعه من سمرة<sup>(6)</sup>، معنى كلام المؤلف أن المذهب إثبات القول بعهدتي الثلاث، والسنة، ولكن اختلف هل يقضي بها من غير اشتراط المشتري لها، ولا اقتضاء عادة لها، أو لا يقضى بها إلا أن تشترط، أو تدلّ العادة عليها، أو يحمل السلطان الناس عليها؟ وفي الموازية عن ابن القاسم لا يحكم بها، وإن اشترطوها، هكذا ساق أبو الوليد بن رشد هذا القول<sup>(7)</sup>، والأقرب إن صحّ حديث سمرة إثبات القول بها، وإن لم

= وكثير من التابعين توفي آخر خلافة معاوية، وقيل: يوم النهروان، ينظر: رجال صحيح البخاري 563/2، والاستيعاب 1074/2، والإصابة 94/7.

(1) سنن أبي داود 284/3.

(2) أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة الكوفي، ثقة حافظ صاحب تصانيف، روى عن شريك وابن المبارك وهشيم، وعنه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وأبو يعلى، له تصانيف منها: مصنف ابن أبي شيبة، قال الفلاس: ما رأيت أحفظ منه، توفي سنة (235هـ)، انظر: الطبقات الكبرى 413/6، والتعديل والتجريح 828/2، والكاشف 592/1.

(3) هو أبو سعيد ويقال: أبو عبد الرحمن سُمرة بن جُنْدَب بن هلال الفَرَازي، حليف الأنصار من علماء الصحابة، روى عن النبي ﷺ وعن أبي عبيدة، وعنه ابنه سليمان وابن سيرين والحسن والشعبي وعلي بن أبي ربيعة وغيرهم، وكان ابن سيرين والحسن وفضلاء البصرة يثنون عليه، قال ابن سيرين: كان سمرة عظيم الأمانة، توفي سنة (59هـ)، ينظر: الطبقات الكبرى 34/6، ومعجم الصحابة 305/1، والاستيعاب 653/2، والإصابة 178/3.

(4) لم يرو ابن أبي شيبة هذا الحديث عن سمرة بل عن عقبه بن عامر، ورواه ابن ماجه، والبيهقي عن سمرة، مصنف ابن أبي شيبة 306/7، وستن ابن ماجه 754/2، والسنن الكبرى 323/5.

(5) ينظر: علل المدني 57/1، والمراسيل لابن أبي حاتم 43/1.

(6) في علل الترمذي صحة سماعه، وفي المراسيل لابن أبي حاتم أن الحسن لم يلق سمرة، ينظر: علل الترمذي للقاضي 386/1، والمراسيل لابن أبي حاتم 33/1.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 284/8، وهو في الموازية عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 215/6.



يشترطها المتبايعان، وإذا قلنا برواية المصريين، فروى ابن القاسم عن مالك وددت أن يحمل الناس عليها، وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق على العهدة، وليتركوا على حالهم<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ففي الثلاث جميع الأدواء على البائع، والنقفة، والكسوة، بخلاف الغلة على المشهور﴾.

يعني: ففي عهدة الثلاث تكون جميع الأدواء من البائع، سواء كانت في الجسد، أو في الخلق؛ لأنه إذا كان الموت من البائع، فأحرى ما دونه، ولولا ذلك لما كان للعهدة كبير فائدة، وعلى البائع مع ذلك التقفة والكسوة؛ لأنّ الضمان منه، والقياس هو القول الشاذّ في الغلة، قال في المدونة: وما جُني على العبد في الثلاث فمن البائع، والأرث له<sup>(2)</sup>، يعني ويكون للمشتري الرضا بتمام البيع، وذكر بعض الشيوخ أن المبيع يفسخ في هذه المسألة؛ لأنّ الحكم بالأرث موقوف على البرء، والبرء لا يعلم منتهى أمده، فلا يتأتى للمشتري انتفاع في العبد من أجل وقفه للجناية، قال: إلا أن يسقط البائع عن الجاني القيام بالجناية، فيجوز البيع حينئذ لزوال التوقف، قال: إلا أن تكون الجناية مهلكة فلا يجوز البيع حينئذ؛ لأنه يكون بيع مريض يخاف موته<sup>(3)</sup>، قال في المدونة: وما وهب له في عهدة الثلاث من مال، أو تُصدّق به عليه فللبائع، ولو تلف مال العبد في الثلاث لم يُردّ، ولا يرجع المشتري على البائع بشيء<sup>(4)</sup>، وقال ابن حبيب: ومثله في رواية عيسى إذا نما مال العبد في الثلاث بربح، أو هبة، أو وصية، فإن كان المبتاع قد اشترط ماله فذلك للمبتاع، وإن لم يشترط ماله فذلك للبائع<sup>(5)</sup>.

- (1) نقل ابن أبي زيد روايتي ابن القاسم وأشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 216.
- (2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1639.
- (3) نقل القرافي هذا القول ولم يعين قائله، ينظر: الذخيرة 5/ 116.
- (4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1495، 1496.
- (5) نقل ابن أبي زيد رواية عيسى عن ابن القاسم، وقول ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 218.

قوله: ﴿ وفي السنة الجنون، والجذام، والبرص ﴾.

إنما وُسِّع الأجل في هذه الأدوية الخاصّة؛ لأنّها لا تظهر إلّا مع طول الزّمان، وبلغ به إلى السّنة لتمرّ عليه الفصول، فإنّ بعض الأدوية يظهر في فصل دون فصل<sup>(1)</sup>، ومرادهم بالجنون زوال العقل، سواء كان زوال العقل من تخبّط الجنون أو غيره<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ ومستندهما عمل المدينة ﴾.

يعني: ومستند القول بالعهدتين عمل أهل المدينة<sup>(3)</sup>، وقد تقدّم هذا، وتقدّم أيضاً حديث عقبة بن عامر، وحديث سمرة في هذا المعنى<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ وابتداؤهما أول النّهار من المستقبل، وقال سحنون: من حين

العقد ﴾.

يعني: وابتداء زمان العهدتين من طلوع الفجر أو من طلوع الشمس، وقد ذلك بقوله من المستقبل ليُخرج بذلك ما مضى من النّهار، إذا وقع البيع في أثناء النّهار، فإنّه لو لم يقل ذلك لاحتمل أن يريد إذا وقع العقد عند الزّوال مثلاً يحسب النّهار من طلوع فجر ذلك اليوم، وقال سحنون: يحسب زمان العهدتين من ذلك الوقت الذي وقع فيه البيع<sup>(5)</sup>، وهذان القولان جاريان على الخلاف المعهود في هذا الأصل من تلفيق أجزاء اليوم، أو إلغائها، كما في العقيقة، ومدة إقامة المسافر، والعدّة والكراء، وغير ذلك<sup>(6)</sup>، والقولان في مسألة العهدة منسوبان لمالك<sup>(7)</sup>، وهذا إذا كان بيع بتّ فأما إن كان بيع خيار، فزمان العهدة من يوم إمضاء البيع.

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 500.

(2) كالوسوسة، وفقد العقل لحادثة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1636، والنوادر والزيادات 6/ 225.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1637، والمعونة 2/ 1064.

(4) يراجع (ص 182).

(5) نقله الباجي، وابن شاس عن سحنون - ومقابلة لابن القاسم - ينظر: المنتقى 4/ 173، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 501.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 173، والذخيرة 5/ 116.

(7) في النوادر نسبة الرأي الأول فقط لمالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 216.

### قوله: ﴿وفي تداخلهما قولان﴾.

يعني: وفي تداخل العهدين قولان، أي: هل تدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة، فيستغنى بأطولها زماناً عن أقصرها، أو تُحسب السنة بعد انقضاء ثلاثة أيام؟ وهذان القولان مرويان عن مالك<sup>(1)</sup>، والأقرب عدم التداخل؛ لأنّ الضمان الناشئ عن عهدة الثلاث مباين للضمان الناشئ عن عهدة السنة، فصارا كأجنبيين، فلا يُستغنى بأحدهما عن الآخر، ولا يكونان كالاستغناء بالحجّ عن العمرة لمن قرنهما، ولا كالاستغناء بالحدث الأكبر عن الأصغر، فإن اجتمع مع ذلك الاستبراء، فالمذهب أنّه يُستغنى بأطول ذلك زماناً عن الأقصر<sup>(2)</sup>، أعني فيما بين عهدة الثلاث، مع الاستبراء لتساويهما في الضمان، وقال المشيخة السبعة: إنّ عهدة الثلاث بعد الحيضة<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وما يطرأ، أو احتمل فيها، وبعدها، فمن المشتري على الأصح﴾.

يعني: إذا انقضى زمان العهدة، ووُجد بالمبيع عيب، فقال البائع أصابه بعد انقضاء زمان العهدة، وقال المشتري أصابه ذلك في زمان العهدة، فاختلف المذهب في ذلك على قولين: أحدهما أنّ القول قول البائع، والثاني أنّ القول قول المشتري<sup>(4)</sup>، والأوّل الأصح؛ لأنّ البيع منبرم، والمشتري يريد حلّه، فعليه البيّنة؛ لأنّه مدّع، والقول الآخر يرى استحباب حال الضمان.

### قوله: ﴿وللمشتري إسقاطها بعد العقد﴾.

إنّما كان للمشتري إسقاط حقّه في العهدة؛ لأنّه حقّ ماليّ، وكان له ترك القيام به كسائر الحقوق الماليّة، ولا يقال: إنّ هذا إسقاط له قبل وجوبه، فإنّ سبب وجوبه قد جرى، وهو زمان العهدة - والله أعلم -.

(1) روى الأول ابن حبيب عن مالك والثاني ابن القاسم وأشهب عنه، ينظر: النوادر والزيادات 216/6، والمتقى 175/4.

(2) نقله ابن أبي زيد، وإبنا رشد عن ابن القاسم، وأشهب من روايتهما عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 216/6، 217، والبيان والتحصيل 263/8، وبداية المجتهد 133/2.

(3) نقله ابن رشد عن المشيخة السبعة، ينظر: البيان والتحصيل 263/8.

(4) نقل ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن بعض العلماء القولين وضح ابن حبيب الأول، ينظر: النوادر والزيادات 432/6.

قوله: ﴿ والبائع قبل الإسقاط، كعيب غيره ﴾.

يحتمل أن يريد أن البائع قبل إسقاط المشتري لحقه في العهدة إذا أسقطه المشتري بعد ذلك، يكون حكم المشتري معه في العيب الحادث بعد الشراء، وقبل الإسقاط، كحاله في البيع الذي لا عهدة فيه، ومعنى هذا أن من اشترى عبداً على عهدة الثلاث مثلاً، وقبضه، فبقي عنده يوماً أو يومين، ثم أسقط حقه في باقي العهدة، ثم اطلع على عيب حدث في اليوم الأول، أو في اليوم الثاني، فإن حكمه في ذلك حكم من اشترى عبداً، واطلع فيه على عيب قديم، فله التمسك بذلك، أو الرد، ولا يكون بإسقاطه لحقه في باقي العهدة مسقطاً لما مضى منها.

قوله: ﴿ فإن حدث ما يمنع الرد، كالعتق، فقول: تسقط بقيتها، وقيل:

تبقى، ويرجع بالأرض، وقيل: تبقى ويرد العتق ﴾.

يعني: فلو أعتق المشتري العبد المبيع على العهدة، أو فعل فيه من عقود الحرية ما يشبه ذلك، فاختلف المذهب هل يكون ذلك كإسقاطه لحقه في العهدة، فلا يكون له القيام بما يطرأ على العبد في زمان العهدين، ويكون ذلك كتصريحه بإسقاطه العهدة؟ وهذا هو مذهب ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وهو القول الأول من الأقوال التي حكاها المؤلف، وقيل - وهو القول الثاني - إن ذلك لا يكون إسقاطاً، وإنما يكون مانعاً من رد المعيب خاصة، كما لو أعتق عبداً اشتراه، ثم اطلع فيه على عيب قديم، وهذا قول أصبغ<sup>(2)</sup>، قال بعض من ذهب إلى هذا القول: كما أنه لا يمنع من الوطاء في السنة، وهو يجوز أن يكون عنه حمل، ولا يعد ذلك رضاً بإسقاط العهدة، فكذلك العتق<sup>(3)</sup>، وقيل: أمّا العتق فينقض، إذا ظهر من العيب ما يُوجب حلّ البيع، ويبقى العبد على ملك البائع، ذكر هنا هذا القول فيمن أعتق في عهدة السنة، وهو لازم في

(1) نقله ابن أبي زيد والباجي عن ابن القاسم، بنظر: النوادر والزيادات 6/222، 223، والمتقى 4/174.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي، عن أصبغ، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) (العتق) في «ح»: (العتق).

عهدة الثلاث، وهذا هو القول الثالث من الأقوال التي ذكرها المؤلف<sup>(1)</sup>، واستشكله بعض الشيوخ وألزم عليه أن يكون للمشتري نقض البيع باطلاعه على عيب قديم، على طريق من قال: إن الرّد بالعيب نقض للبيع من أصله<sup>(2)</sup>، قال ابن كنانة: لو تجذّم العبد في السنة، وقد أعتقه المشتري، لوجب أن يرجع بقيمة العيب، ويكون ما ترك العتيق من مال لمن أعتقه بالولاء، إن كان للعبد قيمة، وهو على تلك الحال، فإن لم تكن قيمة وجب ردّ الثمن كلّه، فإن مات هذا العتيق أخذ البائع من تركته ما ردّه من الثمن، وكان ما فضل على ذلك للمعتق بحكم الولاء<sup>(3)</sup>، وألزم بعضهم على هذا القول، لو قُطعت يد هذا العتيق في عهدة الثلاث، فأخذ منها دية حرّ، أن يكون للبائع الرجوع على المشتري بما نقص قطع يده من قيمته؛ لأنّ من حقّ البائع أن يقول للمشتري: لولا إعتاقك للعبد لرجعت على الجاني بقيمة ما أتلف.

#### قوله: ﴿ وفيها ولا ينقد في عهدة الثلاث بشرط بخلاف السنة ﴾.

يعني: أنّ التّقد لا يلزم في عهدة الثلاث، ولا يجوز اشتراطه، كما في الأمة المتواضعة؛ لأنّه لما كان الرّد في هذه العهدة بكلّ عيب، والعيوب فيها كثيرة، كان البيع فيها معرضاً للنقض، فلو جاز شرط التّقد لأدّى إلى أن يكون الثمن تارة بيعاً، وتارة سلفاً، ولا يلزم مثل هذا في عهدة السنة؛ لأنّها في عيوب يسيرة، والغالب السّلامة، فيؤمن من الوقوع في مثل هذا، ولا يظهر لخصوص نسبة هذه المسألة إلى المدوّنة كبير فائدة، فإنّها مشهورة في المذهب، موجودة في غير المدوّنة<sup>(4)</sup>، كما هي في المدوّنة، قال في آخر كتاب الرّد بالعيب من المدوّنة: ولا يجوز التّقد في الثلاث بشرط، وعهدة السنة من الجنون، والجذام، والبرص، لا غير ذلك، والتّقد فيها جائز<sup>(5)</sup>،

(1) نقله ابن أبي زيد، والبايجي، عن ابن القاسم في عهدة السنة، ينظر: النوادر والزيادات 223/6، والمنتقى 174/1.

(2) أخذ بهذه الطريق أشهب، ورواه عن مالك، ينظر: المقدمات الممهّدات 114/2.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن كنانة، ينظر: النوادر والزيادات 223/6.

(4) كالموازية، والمعونة، ينظر: المرجع السابق 217/6، والمعونة 1048/2.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1637/5.

وهذا الكلام جليّ في معناه، وبقية من فروع هذا الباب أكثر ممّا ذكره المؤلف، فلنقتصر على هذا القدر الذي ذكره؛ لأنّ التّشاغل بنقل ما بقي عليه يخرج عن مقصده - والله أعلم - .

## باب في انتقال الضمان

قوله: ﴿وينتقل الضمان على المشتري بالعقد الصحيح، إلا فيما فيه حق توفية من كيل، أو عدد، أو وزن﴾.

ضمان المبيع ينتقل عن بائعه إلى مبتاعه بنفس العقد الصحيح، ما عدا ما استثناه المؤلف بإلّا، وما عطف عليه، هذا هو المشهور من المذهب<sup>(1)</sup>، وبعض الشيوخ ينكر وجود الخلاف في المذهب في هذا، ومنهم من يثبت<sup>(2)</sup>، على ما يأتي الآن من كلام المؤلف، واستدلوا للمشهور بقوله ﷺ «الخراج بالضمان»<sup>(3)</sup> وقد حصل الاتفاق على أنّ الخراج للمشتري، فوجب أن يكون الضمان منه<sup>(4)</sup>، وذلك أنّ الحديث دلّ على أنّ الخراج معلول بالضمان، ألا ترى أنّ بقاء الجبرّ الداخلة على الضمان للعلّة، ووجود المعلول يدلّ على وجود علّة، واحترز المؤلف بالعقد الصحيح عن العقد الفاسد، فإن الضمان لا ينتقل فيه إلّا بالقبض عند ابن القاسم، أو بضميمة التمكن إلى العقد عند أشهب<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وفي الثمار قبل كمال الطيب﴾.

يعني: بقاء ضمان الجوائح على ما سيأتي في محلّه إن شاء الله تعالى<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المعونة 2/ 973، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 503.

(2) نقل ابن شاس، والقرافي عن المازري الخلاف في ذلك، ينظر: المرجع السابق 2/ 304، 503، والذخيرة 5/ 121.

(3) سبق تخريجه أكثر من مرة، وممن استدل به القاضي عبد الوهاب، ينظر: المعونة 2/ 973، 974.

(4) نقل القرافي الاتفاق عليه، ينظر: الذخيرة 5/ 122.

(5) نقله ابن رشد عنهما، ينظر: المقدمات الممهديات 2/ 76.

(6) يراجع ضمان الجوائح.

قوله: ﴿ وفي المحبوسة بالثمن عند ابن القاسم خاصة ﴾.

يعني: أن من باع سلعة ليس فيها حقّ توفية، ولا هي من الثمار قبل كمال الطيب، واحتبسها البائع، ومنع المشتري من قبضها حتى يقبض هو ثمنها، فإن ضمانها من بائعها، والتقييد بقوله خاصة إن عاد إلى قوله: (وفي المحبوسة بالثمن)، فلا يبعد وإن عاد إلى ابن القاسم فليس بصحيح؛ لأن ذلك أحد قولي مالك في المدونة أن ضمان المحبوسة بالثمن من البائع<sup>(1)</sup>، واضطرب المذهب في حكمها اضطراباً كثيراً فليس ممّا انفرد به ابن القاسم<sup>(2)</sup>، والمشهور أنّها تضمن ضمان الرهان<sup>(3)</sup>، وكذلك المحتسبة لأجل الإشهاد عند المتأخرين<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ وقيل: بشرط مضيّ زمان يتسع للقبض ﴾.

هذا القول راجع إلى صدر الكلام وهو ما قبل الاستثناء، والقول الأوّل معناه أن وجود العقد الصحيح من غير قيد، موجب لنقل الضمان عن البائع إلى المشتري، من غير ضميمة شرط الإمكان إلى ذلك<sup>(5)</sup>، وهذا القول فيه اشتراط مضيّ زمان يسع قبض المشتري لما اشتراه، وليس فيه نقض للعلّة التي دلّ عليها الحديث السابق، في الغالب؛ لأنّ الزمان الذي يكون فيه الخراج، يسع قبض المبيع غالباً، ولعلّ هذا القول أقرب؛ لأنّ المقصود من المبيع إنّما هو تحصيل ما ينتفع به المشتري، ولا يتأتّى ذلك إلا مع مضيّ زمان يسع قبض المبيع - والله أعلم -.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1731.

(2) نقل القرافي في ذلك ستة أقوال، ينظر: الذخيرة 5/ 121، 122.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 373، والمعونة 2/ 973، واعترض عليش على ابن عبد السلام في هذه المسألة فقال: ولعل ابن عبد السلام قد أخذه من قول ابن رشد: المشهور من قول ابن القاسم أنّها كالرهن، وفيه نظر ولا يلزم من كونه مشهوراً من قوله، كونه مشهوراً، ينظر: منح الجليل 5/ 233.

(4) هذا ما عليه ابن بشير، ينظر: التاج والإكليل 4/ 478.

(5) نقل ابن شاس والقرافي القولين ولم يعينا أصحابهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 503/ 2، والذخيرة 5/ 121.



**قوله: ﴿وقيل: بشرط تمكين البائع﴾.**

وهذا قول ثالث في المسألة، ويتبادر إلى الذهن أنّه أخصّ من الذي قبله؛ لأنّه ليس في الأوّل إلا اشتراط مضيّ الزّمان من غير ضميمة، وها هنا زيادة تمكين البائع<sup>(1)</sup>، وإذا تأمّلته فليس بأخصّ منه؛ لأنّه قد يوجد تمكين البائع للمشتري من قبض المبيع إثر البيع، قبل تمام الزّمان الذي يسع القبض، وهو قول له وجه؛ لأنّ البائع لا يلزمه إلا ما هو داخل في قدرته، وليس إلاّ التّمكين، ومضيّ زمان يسع القبض أمر زائد على ذلك، فيكون ساقطاً عنه بمقتضى الأصل - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وقيل لا ينتقل إلاّ بالقبض، كالثّبي الغائب يقدّم، والمواضعة﴾.**

هذا القول مقابل لمجموع الأقوال الثلاثة السّابقة، يعني بالتشبيه بيع الغائب، والمواضعة، أنّ من أهل المذهب من يقول: إنّ الضّمان في بيع الحاضر الذي ليس فيه حقّ توفّيّه، ولا ما أشبه ذلك، لا ينتقل عن البائع إلى المشتري، إلاّ بالوجه الذي ينتقل به ضمان المبيع الغائب، عند من يقول: إنّ ضمانه من البائع حتّى يقبضه المشتري<sup>(2)</sup>، على ما تقدّم من الخلاف في ضمان بيع الغائب، وليس ذكر المواضعة هنا بالبيّن؛ لأنّ ضمان البائع فيها ينتهي إلى خروج الأمانة من الحيضة، لا إلى قبض المشتري، وهذا القول قد أنكر وجوده في المذهب<sup>(3)</sup> بعض كبار الشّيوخ، وحفاظهم، وبنى على هذا الإنكار تخطئة ما يثبتته الموثّقون وغيرهم، من الحكم على البائع بإنزال المشتري في الربع المبيع، وتطواف الشّهود عليه، وقال: لو كان هذا لازماً للبائع، لكان ذلك حقّ توفّيّه، فيكون ضمان الدّار المبيعة من بائعها حتّى يقبضها المشتري، وأثبت بعضهم هذا القول في المذهب، وأرى أنّ القول بإنزال المشتري مبنّي عليه، وبالجملة فهو قول مختلف في ثبوته بين الشّيوخ، وأصول المذهب تأباه.

(1) هذا قول المازري، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/305، والذخيرة 5/121.

(2) نقل هذا القول ابن شاس، والقرافي ولم يعينا قائله، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والقول بأن ضمان الغائب على الصفة من البائع هو أحد قولي مالك، نقله عنه ابن رشد، ينظر: المعونة 2/981، والمقدمات الممهّدات 2/79.

(3) (أنكر وجوده في المذهب) في «ح»: (أنكره).

**قوله: ﴿والقبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، وفي المعدود بالعدّ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ استثناء ما فيه حقّ توفية من حكم هذه المسألة، احتاج أن يبيّن كيفية ذلك الاستثناء، فذكر هذا النوع هنا، وتصوره ظاهر.

فإن قلت: هَلَّا جعلت القبض هنا مفسراً للقبض المذكور في القول الأخير من الأقوال السابقة، فإنّ القبض مصرّح بذكره فيه، ولم يذكر فيما تقدّم لفظ القبض، وإنّما ذكر لفظ التوفية<sup>(1)</sup>! قلت: القبض المذكور في القول الأخير، ليس من قبض المكيل، والموزون، والمعدود، والذي فسره المؤلف في هذا الفرع، هو قبض المكيل، والموزون، والمعدود<sup>(2)</sup> فلذلك حملنا كلامه هنا على ما قلناه، ويحتمل أن يريد القبض في المجموع، بدليل عطفه قبض العقار وغيره على هذا القبض.

**قوله: ﴿وفي اعتبار مقدار المناولة قولان﴾.**

هذان القولان هما القولان الأوّلان من الأقوال السابقة في أصل المسألة؛ لأنّ التمييز بالكيل، والوزن، إذا حصل صار المبيع<sup>(3)</sup> كأنه ممّا لا حقّ توفية فيه بالأصل، كالثوب والفرس<sup>(4)</sup>، وقيل: إن وُلِّي البائع، أو وكيله، التمييز بالكيل، أو الوزن، فيعتبر مقدار المناولة، ويكون المبيع في ضمان بائعه، حتى يحصل في إناء المشتري، وإن وُلِّي التمييز المشتري، أو وكيله، فلا يعتبر مقدار المناولة، ويكون في ضمان المشتري بنفس التمييز<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وفي العقار التّخلية، وفي غيرها العرف﴾.**

يحتمل أن يريد بالتّخلية إخلاء المسكون، كالدار، والحانوت، وإزالة

(1) سقط من «ح»: (فإن القبض مصرّح بذكره فيه ولم يذكر فيما تقدم لفظ القبض وإنما ذكر لفظ التوفية).

(2) سقط من «ح»: (والذي فسره المؤلف في هذا الفرع هو قبض المكيل والموزون والمعدود).

(3) (حصل صار المبيع) في «ع» و«ح»: (حصل البيع).

(4) نقل ابن شاس الخلاف فيه، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 510، 511.

(5) نقله القرافي عن ابن القاسم ولم يذكر الوكيل، ينظر: الذخيرة 5/ 133.

الآلات، والشواغل من الحوائط، وشبه ذلك<sup>(1)</sup>، وهذا هو ظاهر كلامه؛ لأنّ التخلية فعل البائع، والقبض فعل المشتري، والأول منهما سبب في الثاني، وعلى هذا يصير معنى القبض في هذا النوع من الممتلكات، هو التمكن من القبض، لا نفس القبض، والقبض في أبواب العطايا، كالهبة، والحبس<sup>(2)</sup>، والعمري<sup>(3)</sup>، وغير هذا، على ما يتبين في محلّه، وأمّا قول المؤلف: (وفي غيرها العرف)، فيعني به، وفي غير المكيل، والموزون، والمعدود، وغير العقار، فيرجع في اعتبار قبضه إلى ما يقتضيه العرف<sup>(4)</sup>، وإن كان يمكن وضع اليد عليها، واحتيازها، كالثوب والدّابة، وهذا هو حقيقة القبض لغة - والله أعلم -.

قوله: ﴿وإذا اختلفا في البداية أُجبر المشتري، وقيل: يخليان فمن سلّم أُجبر الآخر له﴾.

يعني: وإذا اختلف البائع والمشتري في الإقباض، فطلب البائع قبض الثمن من قبل دفع الثمن، وطلب المشتري قبض المثلون قبل دفع الثمن، وهذه المسألة ذكر الإمام المازري<sup>(5)</sup> أنّه لا يعرف فيها نصّاً جليّاً لمالك، ولا لمن تقدّم من أصحابه، وذكر عن العلماء خارج المذهب في ذلك خلافاً، وحكي عن ابن القصار<sup>(6)</sup> أنّه قال: الذي يقوى في نفسي جبر المشتري على

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 511، والذخيرة 5/ 120.

(2) الحبس أو الوقف: (إعطاء منفعة شيء معين مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)، شرح حدود ابن عرفة ص 581.

(3) العمري: تملك منفعة حياة المعطي، بغير عوض إنشاء. المرجع السابق ص 594.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 511، والذخيرة 5/ 120.

(5) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر ابن محمد التميمي المازري، كان إماماً محدثاً حتّى صار لفظ الإمام لقباً له عند المالكيّة، وله تواليف مفيدة منها: «كتاب المعلم بفوائد مسلم» و«شرح التلقين» و«إيضاح المحصول من برهان الأصول» وغير ذلك، ولد بمدينة المهديّة من إفريقية، وبها مات سنة (536هـ)، وعمره 83 سنة، ينظر: ترتيب المدارك 4/ 792، وسير أعلام النبلاء 20/ 105، والوافي بالوفيات 4/ 151.

(6) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار، الإمام الفقيه الأصولي، أحد أعيان المذهب المالكي، روى عن أبي الحسن السامري، وجماعة، =

البداية بتسليم الثمن، وهذا مذهب أبي حنيفة، قال ابن القصار: أو إعراض الحاكم عنهما<sup>(1)</sup> - وهو أحد أقوال الشافعي، قال الشافعي: يعرض الحاكم عنهما، وكأتهما لم يتبايعا، ويمنعهما من التخاصم والتشاجر، فإذا تطوع أحدهما بأن يبدأ بتسليم ما عنده، قضى على الآخر بتسليم ما عنده، ومال ابن القصار إلى مذهب أبي حنيفة، وخرج الشيخ أبو محمد عبد الحميد<sup>(2)</sup> من المذهب قولين: أحدهما مثل مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني تبذئة البائع، فأما القول الأول فمن جبر الزوج على دفع الصداق قبل الدخول بالزوجة، والزوج هو المشتري، والمرأة هي البائعة، وأما القول الثاني فمما ذكره في المدونة في اختلاف المكثري وصاحب الذابة في تعجيل الكراء، ولا شرط بينهما، ولا عادة، فإنه يقضى على المكثري أن يدفع لصاحب الذابة بقدر ما سار، وخرج الشيخ أبو الحسن اللخمي قولين في المذهب: أحدهما: مثل قول أبي حنيفة، بناءً على أن التبائع هو التعاقد ليس إلا، والثاني: أن المتبايعين يُخرج كل واحد منهما ما عنده إلى صاحبه، ويمد إليه به يده، ويتقاضيان معاً<sup>(3)</sup>، وصحح المازري هذا، ولكنه كالتعذر عنده لتعذر المساواة بينهما في ذلك عادة، ورأى أنه إذا تعذر هذا أن ينتقلا عنه إلى القرعة.

قلت: في المدونة موضعان يمكن أن يؤخذ منهما أخذاً ظاهراً قريباً من

= ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له تأليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، توفي (398هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص92، وطبقات الفقهاء 1/170، وسير أعلام النبلاء 107/17.

(1) نقله ابن شاس عن ابن القصار، والمواق، والحطاب عن المازري، عن ابن القصار، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/511، والتاج والإكليل 4/479، ومواهب الجليل 4/479.

(2) هو أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني المغربي، يعرف بابن الصائغ، أدرك أبا بكر بن عبد الرحمن وأبا عمران الفاسي وتفقه بأبي حفص العطار وابن محرز وغيرهما، وبه تفقه الإمام المازري وأبو علي البربري، له تعليق على المدونة معروف كمل فيه الكتب التي بقيت على التونسي، وأصحابه يفضلونه على اللخمي، توفي سنة (486هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص117، والديباج 1/159.

(3) نقله القرافي عن اللخمي، ينظر: الذخيرة 5/131.

النص أن المشتري هو الذي يبدأ بدفع المشتري، فالموضع الأول: قوله في كتاب الردّ بالعيب: ومن اشترى عبداً فللبائع أن يمنعه من قبضه حتى يدفع إليه الثمن<sup>(1)</sup>، والموضع الثاني: في كتاب الهبة قال في فصل هناك من هبة الثواب<sup>(2)</sup>: فأما هبة الثواب فللبائع منعها حتى يقبض العوض، كالبيع<sup>(3)</sup>، فأنت ترى كيف جعل للبائع الامتناع من دفع المثلث<sup>(4)</sup>، وجعل غاية ذلك امتناع قبض العوض، وقال القاضي إسماعيل<sup>(5)</sup>: إنه يُدفع الثمن والمثمنون إلى رجل، فيدفع الرجل إلى كلّ واحد منهما ما يستحقّه، والذي يظهر أحد أمرين: إما مذهب أبي حنيفة في تبذّر المشتري في دفع الثمن أولاً؛ لأنّ ذلك هو العرف في أنواع من السلع، فيتبع مقتضى العرف فيها في الأماكن التي اطرّد ذلك العرف فيها، وإما القرعة فهي أعدل؛ لأنّ أقدامهما متساوية في الطلب - والله أعلم - .

**قوله: ﴿ قال ابن القاسم: لا ضمان في الفاسد إلا بالقبض، وقال أشهب: أو بالتّمكين، أو بنقد الثّمّن ﴾.**

لما قدّم الكلام على ما ينتقل به الضمان في البيع الصحيح<sup>(6)</sup>، أخذ هنا يتكلّم على ما ينتقل به الضمان في البيع الفاسد، ولا شك أنّ القبض إذا حصل في المبيع بيعاً فاسداً فإنّ ضمانه من قابضه، لكن اختلف المذهب هل يضمنه ضمان أصالة أو لا؟ فقال ابن القاسم: يضمنه ضمان أصالة، وقال

(1) ينظر: المدونة 10/315.

(2) هبة الثواب: عطية قصد بها عوض مالي، شرح حدود ابن عرفة ص 605.

(3) ينظر: المدونة 15/84، 85.

(4) (المثلث) في «ح»: (الثمن).

(5) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل البغدادي، شيخ المالكية في وقته، به تفقه المالكية من أهل العراق وانتشر المذهب هناك، وروى عنه جماعة منهم: ابنه أبو محمد، والبيغوي والنسائي وخلق كثير، من مؤلفاته: «الموطأ» و«أحكام القرآن» و«المبسوط في الفقه» و«الأصول» وغيرها، توفي سنة (282هـ)، ينظر: التفات 8/105، وشجرة النور الزكية ص 65، وسير أعلام النبلاء 13/490، والتقييد 1/201.

(6) يراجع (ص 190).

سحنون: يضمّنه ضمان الرّهان<sup>(1)</sup>، فيُفصّل على هذا بين ما يغاب عليه، وبين ما لا يغاب عليه، وبين أن تقوم البيّنة فيما يغاب عليه، أو لا تقوم، والأظهر مذهب ابن القاسم؛ لأنّ المشتري إنّما قبض المبيع لحقّ نفسه، وعلى نحو ما يقبضه المالك، ولم يقبضه للانتفاع به مع بقاء عينه، كما في العواري، ولا دخل على احتمال ردّه كما في بيع الخيار، ووافق أشهبُ ابنَ القاسم في أنّ القبض سبب للضمان، وزاد سببين آخرين أحدهما التّمكين، والثاني نقد الثمن<sup>(2)</sup>، لتنزله منزلة التّمكين عنده، فإنّه إذا دفع الثمن قادر على طلب المبيع وأخذه؛ لأنّ البائع لما قبض الثمن لا يمنعه من قبض المبيع في العادة، والأقرب مذهب ابن القاسم؛ لأنّ سبب الضمان هو إمّا نقل الملك، أو وضع اليد، وكلّ واحد منهما متنفّذ.

#### قوله: ﴿ويَقُومُ وقت ضمانه، لا وقت العقد﴾.

يعني: أنّ المبيع بيعاً فاسداً إذا وجب ضمانه على المشتري، ولزمه دفع القيمة لفواته، فيُقوم في أوّل أزمته ضمانه، إمّا يوم القبض عند الجميع، أو يوم التّمكين، ودفع الثمن عند أشهب، ولا يقوم حين البيع<sup>(3)</sup>، وإلا لزم أن يكون مضموناً عند عدم أسباب الضمان، وذلك باطل، وقد تقدّم في بيع يوم الجمعة من البياعات المنهيّ عنها شيء من هذا.

#### قوله: ﴿واستعماله مطرّح؛ إذ الخراج بالضمان﴾.

يعني: أنّ المشتري إذا قبض المبيع بيعاً فاسداً، واغتله ثمّ فسخ البيع بينهما، وردّ المبيع على بائعه، لم يلزم المشتري ردّ الغلّة؛ لأنّها من الخراج، وهو تابع للضمان، وهذا ظاهر، ويلزم على طرد هذه العلّة أن تكون غلّته بعد التّمكين، وقبل القبض، للمشتري، ويلزم على عكسها - إن صحّ عكسها - أن يردّ الغلّة على مذهب سحنون، ولو كانت بعد القبض؛ لأنّ هذا القبض عنده لا يوجب الضمان مطلقاً، كما في الردّ بالعيب، في البيع الصحيح، وهو

(1) نقله ابن شاس عنهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 433/2.

(2) نقله ابن رشد وابن شاس عن أشهب، ينظر: المقدمات الممهّدات 76/2، وعقد الجواهر الثمينة 433/2.

(3) ينظر: المدونة 304/10، وعقد الجواهر الثمينة 433/2، والتاج والإكليل 381/4.

السَّبب الَّذِي خَرَجَ عَلَيْهِ هَذَا الْحَدِيثُ<sup>(1)</sup>، وَإِنَّمَا يَضْمِنُهُ ضِمَانُ الرَّهَانِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ فِيهِ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَالْفَوَاتُ﴾.**

يعني: أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ لَا يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ عَلَى أَصْلِ مَذْهَبِنَا، وَلَوْ انْتَقَلَ الضَّمَانُ بِالْقَبْضِ، وَلَا بَدَّ مِنْ ضَمِيمَةِ الْفَوَاتِ<sup>(3)</sup>، خِلَافاً لِمَنْ قَالَ: إِنَّهُ يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ بِشَرَطِ الْقَبْضِ<sup>(4)</sup>، أَوْ لَا يَنْتَقِلُ مَطْلَقاً<sup>(5)</sup>، وَهَذَا الْقَوْلَانِ خَارِجَ الْمَذْهَبِ، وَخَرَجَ بَعْضُهُم الْقَوْلَيْنِ مِنَ الْمَدْوُونَةِ<sup>(6)</sup>، وَالْخِلَافُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ التَّهْيِئَةَ يَدُلُّ عَلَى فِسَادِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ حَيْثُ ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ.

**قوله: ﴿قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْحَرَامُ الْبَيِّنُ، الْمَثَلُ فِي الْمَثَلِيِّ، وَالْقِيَمَةُ فِي**

**غَيْرِهِ، وَمَا كَرِهَهُ النَّاسُ يَمْضِي بِالثَّمَنِ، وَقِيلَ: بِتَعْمِيمِ الْأَوَّلِ﴾.**

يُرِيدُ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ فَرَّقَ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ حَرَاماً صَرِيحاً، وَثَبَتَ تَحْرِيمُهُ بِنَصِّ جَلِيِّ، أَوْ إِجْمَاعٍ، وَشَبَّهَ ذَلِكَ، وَبَيَّنَّ أَنْ يَكُونَ مَدْرَكَهُ قِيَاساً، أَوْ عَمُوماً بَعِيداً، فَهَذَا يَمْضِي بِالثَّمَنِ، وَظَاهِرُ كَلَامِهِ<sup>(7)</sup> أَنَّهُ يَمْضِي بِالْعَقْدِ، وَالْأَوَّلُ يُرَدُّ<sup>(8)</sup>، فَإِنْ فَاتَ وَهُوَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ رَدِّ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ رَدِّ قِيَمَتِهِ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ: (وَقِيلَ: بِتَعْمِيمِ الْأَوَّلِ) أَيِ النَّوْعِ الْأَوَّلِ مِنَ الْفَاسِدِ، وَهُوَ الْحَرَامُ الْبَيِّنُ، يُفْسَخُ فَاتٌ أَوْ لَمْ يَفْتِ، وَلَا بَدَّ مِنْ رَدِّ عَيْنِهِ،

(1) يعني أن سبب ورود حديث (الخراج بالضمان) كان في قصة وقعت في بيع صحيح وقع الرد فيه بعيب لا في بيع فاسد، ينظر: سنن ابن ماجه 754/2، وسنن أبي داود 284/3، وسنن الترمذي 581/3، وسنن النسائي 254/7، وصحيح ابن حبان 298/11.

(2) يراجع (ص197).

(3) ينظر: المقدمات الممهديات 76/2.

(4) هذا مذهب الأحناف، ينظر: الهداية شرح البداية 51/3، وتحفة الفقهاء 58/2، 59.

(5) هذا مذهب الشافعية، ينظر: الوسيط 76/4، والمجموع 360/9.

(6) هو المازري، نقله عنه الحطاب ينظر: مواهب الجليل 380/4.

(7) م ث: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأن كلام المصنف ليس فيه ما يعطيه أنه يمضي بالعقد. [482/4].

(8) م ث: نقل خليل عبارة ابن عبد السلام هكذا: وظاهر كلام المصنف أنه يمضي بالعقد الأول ولا يرد!!! فليحذر النص [482/4].

إذا أمكن ردّها، ولو تغيّرت<sup>(1)</sup>، وكلام ابن القاسم هذا وقع في المدوّنة وزاد المؤلّف فيه القضاء بالمثل في المثليّ، والقيمة فيما عداها، وهي زيادة لا شكّ في صحّة معناها، وأنها منصوص عليها في المذهب، ونقص منه ذكر الفوات، فإنّ ابن القاسم ما ذكر في المدوّنة أنّه يمضي هذا البيع بالثمن، إلّا بعد الفوات<sup>(2)</sup>، ولولا هذه الزيادة لما كان في نسبة هذا القسم لابن القاسم وحده فائدة، فإنّ كلّ أحد يقول في البيع المكروه: إذا وقع يمضي بالثمن، ولكنّ ابن القاسم لما شرط الفوات، علم منه أنّه ما أراد المكروه الذي هو مقابل المندوب، وإنّما أراد به ما جرت عادة المتقدّمين من أهل المذهب وغيرهم من إطلاق لفظ المكروه على نوع من الحرام، وهو ما انحطّ عن التّوع الأوّل الذي فسرناه، ولهذا ذكر في القسم الأوّل لفظ البيّن نعتاً للحرام، ومثّل ذلك ابن القاسم بمن أسلم في حائط بعينه قد أزهى، ويشترط أخذه تمراً، فإنّه يفوت بالقبض<sup>(3)</sup>، وإنّما يشبه الظاهر الذي حكاه المؤلّف قول ابن مسلمة.

**قوله: ﴿فلو كان درهمان، وسلعة تساوي عشرة بثوب، فاستجقت السلعة، وفات الثوب فله قيمة الثوب بكماله على الأصح، ويردّ الدرهمين، لا قيمة ثلثه، ونصفه﴾.**

يعني: أنّه لو وقع التّعاوض بأن دفع رجل درهمين، وسلعة تساوي عشرة دراهم، وأخذ ثوباً، فاستجقت السلعة من يد من أخذها، فحقّه أن يرّد الدرهمين، ويرجع فيأخذ ثوبه<sup>(4)</sup>؛ لأنّه لما استحقّ جلاً ما بيده، وهو خمسة أسداس ما أخذه انتقضت<sup>(5)</sup> الصّفقة بكمالها، فيأخذ جميع ما خرج من يده، لكنّ المؤلّف فرض الثّوب قد فات، وفواته عندهم حوالة الأسواق فأعلى<sup>(6)</sup>،

(1) هذه رواية ابن نافع عن مالك، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 434.

(2) ينظر: المدونة 9/ 148.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصّفحة.

(4) نقل المواق هذا القول لابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/ 461.

(5) انتقضت) في «ح»: (وقوله).

(6) في العتبية والموازية أن الحوالة المعتبرة في مثل هذه المسألة - استحقاق بعض الصّفقة - هي حوالة السوق فأعلى، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 308، وما بعدها، والذخيرة

110، 109/5.



فياخذ قيمته، ويقاخص منها بالدرهمين اللذين بيده، لانتقاض الصفقة كما ذكرنا، وقيل في هذه الصورة: يمضي من قيمة الثوب نسبة الدرهمين من جميع الصفقة، وينتقض الباقي، وقد علمت أن قيمة السلعة عشرة دراهم، إذا أضيف إليها الدرهمان كانت نسبتها من الجميع السدس، فيمضي البيع في سدس الثوب، وينتقض في خمسة أسداسه، فيسترجع قيمة خمسة أسداسه<sup>(1)</sup>، والأول أصح؛ إذ لا فرق في التحقيق بين قيام الثوب، أو فواته، وفي المذهب قول منسوب لابن الماجشون، أن الحكم في قيام الثوب، وفواته واحد، وهو أنه لا يرجع في هذا المثال إلا في قيمة خمسة أسداس الثوب، ولو كان قائماً لم يتغير في سوق، ولا غيرها، وأما قول المؤلف: (لا قيمة لثله، ونصفه)، فلا يريد به خصوصية هذه المسألة، لاستحالة أن تكون السلعة ثلثاً ونصفاً من الصفقة في وقت واحد، وإنما مراده لا قيمة لثله إن كانت السلعة ثلث الصفقة، كما لو كانت تساوي درهماً واحداً، ولا قيمة نصفه كما لو كانت تساوي درهمين، ومع هذا فهذه المسألة ليست من هذا الباب.

(1) هو قول ابن حبيب نقله عنه الحطاب، والدسوقي، ينظر: مواهب الجليل 4/ 462، وحاشية الدسوقي 3/ 136.

## باب مفوات البيع الفاسد

قوله: ﴿والمفوات بتغيير الذات، وتغيير السوق، والخروج عن اليد بالبيع الصحيح، وتعلق حق الغير بها، كرهنها، وإجارتها﴾.

احتاج إلى تفسير الفوات؛ لأنه موجب لنقل الملك في البيع الفاسد، وذكر أن المفوات أربعة<sup>(1)</sup>، وتصوّر كلامه ظاهر، وفي معنى تغيير العين عقد الحرية، أو ما يؤدي إليها، ولم يحتج المؤلف إلى ذكره؛ لأنه تقدّم في الردّ بالعيب أنه كالمفوت<sup>(2)</sup>، وإذا كان هناك مفيتاً حيث لا يكون تغيير السوق مفيتاً، فأحرى أن يكون في هذا الموضوع مفيتاً؛ لأنّ تغيير السوق فيه مفيت على ما يذكره المؤلف الآن.

قوله: ﴿ويُعتَبَرُ فوات الغرض المقصود، فتفوت الدار بالهدم، والبناء﴾.

يعني: أنّ المعترف في التغيير الموجب للقيمة في البيع الفاسد، أن يكون ذلك التغيير مفيتاً للمقصود من المبيع، ولا شك أنّ التغيير على هذا الوجه مفيت، ولكنّ حصر المفيت فيه وآلا مفيت إلا ذلك لا يعمّ جميع مسائلهم، ألا ترى أنّ تغيير السوق بقليل أو كثير مفيت<sup>(3)</sup>، ثمّ ذكر المؤلف بناء على هذا الذي قرّره أنّ الدار تفوت بالهدم والبناء، وهو مطابق لما أصله إن كان البناء والهدم عمّ جميعها، وأما إن كان من جهة منها، وشبه ذلك، فإنّ الغرض المقصود منها لا يفوت بذلك.

قوله: ﴿والأرض بالغرس، وقلعه﴾.

ولا شك أنّ هذا مفيت للغرض أيضاً، قال ابن الموّاز: ولا يفيتها الزرع

(1) نقل هذه المفوات عن المذهب، ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 434.

(2) يراجع (ص 133).

(3) ذكر ابن حبيب عن مالك أن تغيير السوق مفيت للأرض في البيع الفاسد، ينظر:

النوادر والزيادات 6/ 175، 176.

فيها، فإن فسخ البيع في إبان الزّراعة لم يُقلع، وعليه كراء المثل، كالزّراعة  
 بشبهة، وإن فسخ بعد الإبان فلا كراء عليه<sup>(1)</sup>، قال أصبغ في العتبية فيمن  
 اشترى أرضاً شراءً فاسداً فغرس حولها شجراً أحاطت بها، وعظمت فيها  
 المؤنة، وبقي أكثرها بياضاً: فذلك فوت، وتجب فيها القيمة، وإن كان إنّما  
 غرس منها ناحية، وبقي جلّها، ردّ منها ما بقي، وعليه فيما غرس القيمة، وإن  
 كان إنّما غرس يسيراً لا بال له، ردّ جميعها، وللغارس على البائع قيمة  
 جميعه، ولم يذكر أصبغ هل يُقوّم قائماً؟ قال بعض الشيوخ: والأشبه أن يكون  
 ذلك قائماً، لكونه غرس بوجه شبهة<sup>(2)</sup>، وخرّج بعضهم فيه قولاً بأنّه يأخذ ما  
 أنفق<sup>(3)</sup>، وقال في الدميّاطية<sup>(4)</sup> ما يدلّ على أنّه يفسخ الجميع في القسم الثّاني  
 من هذه الأقسام الثلاثة<sup>(5)</sup>.

#### قوله: ﴿ فلو باعه قبل قبضه فقولان ﴾.

يعني: أنّ البيع الفاسد يفوت بالبيع الصّحيح إذا كان ذلك بعد قبض  
 المشتري له بالشراء الفاسد، لخروجه كما تقدّم عن يد مشتريه، فأشبهه الإقالة  
 لعينه، ولو باعه قبل أن يقبضه وهو باقٍ بيد البائع، فهل يكون ذلك مفيتاً له،  
 في ذلك قولان بين الأشياخ<sup>(6)</sup>، لاختلافهم في فهم مسائل وقعت في المدونة،  
 وكتاب ابن المواز، محتملة للقولين، والأقرب ألا يكون ذلك مفيتاً، وحيث  
 قلنا: إنّ البيع يفيت البيع الفاسد، فقال بعضهم: إنّما ذلك إذا لم يقصد به

(1) هذا من نقل ابن المواز عن ابن القاسم، لا من قوله، ينظر: النوادر والزيادات  
 175/6.

(2) هو ابن حبيب ولم يذكر أنه الأشبه، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) نقله ابن رشد من سماع أشهب، ينظر: البيان والتحصيل 59/8.

(4) كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه عبد الرحمن بن أحمد الدميّاطي من سماعه لابن  
 القاسم وأشهب وابن وهب، ينظر: الديباج 148/1، والوفيات للقسنطيني 167/1،  
 168.

(5) نقله ابن رشد، والمواق عن الدميّاطية، ينظر: البيان والتحصيل 59/8، والتاج  
 والإكليل 384/4.

(6) نقل ابن شاس والمواق والحطاب القولين عن المتأخرين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة  
 436/2، والتاج والإكليل 385/4، ومواهب الجليل 384/4.

تفويت الفاسد، وأما إن قصد المشتري في البيع الفاسد إلى تفويت الفسخ في عين السلعة، فعقد فيها بيعاً صحيحاً، ليفوت الفسخ في عينها، فإن ذلك البيع يفسخ، ثم يفسخ البيع الفاسد، وأشار إلى أنّ هذا متفق عليه، معاقبة له بنقيض مقصوده<sup>(1)</sup>، وهذا إنمّا يتم إذا كان المشتري منه واطأه على ذلك، وأما إن لم يعلم، فلا يبعد أن يُختلف فيه، على أنّ بعضهم أشار إلى وجود الخلاف فيه نصّاً<sup>(2)</sup> - والله أعلم - ووقع في الرواية أنّ المشتري إذا قصد إلى تفويته بالبيع من غيره، فإنه لا يفوت بذلك، إلا بالعتق<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وتغيّر السوق يعمل في الحيوان، والعروض، دون العقار، وذوات الأمثال، من المكيل، والموزون، والمعدود، وقيل: في الأربعة كغيره﴾.**

معنى هذا أنّ تغيّر السوق بزيادة، أو بنقص، مؤثر في الحيوان، والعروض، باتّفاق، وفي العقار، وذوات الأمثال قولان: المشهور أنّه لا يفوت<sup>(4)</sup>، والقول الثاني أنّه يفوت، وهو قول ابن وهب<sup>(5)</sup>، وهو الذي يتبادر إلى الذهن، واعتدّر للمشهور باعتبار العقار بأنّ المقصود منه غالباً إنّما هو الاقتناء دون التجارة، وما<sup>(6)</sup> هو كذلك لا تطلب منه كثرة الأثمان، ولا قلّتها، فلا يكون تغيّر السوق مفياً له<sup>(7)</sup>، واعتدّر للمشهور باعتبار ذوات الأمثال بأنّ المثل في سده مسدّ مثله هو الأصل، وإنمّا يُعدّل إلى القيمة عند تعذر المثل، فالمثل الأصل، والقيمة كالفرع، فإذا أمكن القضاء بالأصل كان أولى<sup>(8)</sup>، وقد تقرّر أنّ المكيلات والموزونات والمعدودات من ذوات الأمثال، فلا يعدل عن مثلها إلى قيمتها، ويقع هنا في بعض النسخ، وفي بيعه قبل قبضه قولان،

- 
- (1) هو القاضي عياض نقله عنه الحطاب، ينظر: مواهب الجليل 4/388.
  - (2) نقل الحطاب عن اللخمي أنّ البيع الصحيح فوت ولو قصد به التفويت، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
  - (3) نقله ابن رشد من سماع عيسى لابن القاسم، ينظر: البيان والتحصيل 7/455، 456.
  - (4) نقل عليش تشهيره، ينظر: منح الجليل 5/67.
  - (5) نقله ابن شاس عن ابن وهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/435.
  - (6) سقط من «ح» و«غ»: (ما).
  - (7) ممن اعتدّر بذلك ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/382.
  - (8) نقل الدسوقي هذا الاعتذار للمشهور ولم يعين قائله، ينظر: حاشية الدسوقي 3/72.

وهذان القولان شبيهان للقولين في الفرع الذي قبل هذا، هما هما - والله أعلم - .

### قوله: ﴿ وفي طول الزمان في الحيوان قولان ﴾.

يعني: وفي مجرد طول الزمان في الحيوان من غير ضميمة تغيير في بدن ولا سوق قولان، ذكر بعضهم وجود الخلاف في ذلك<sup>(1)</sup>، وتأول بعضهم ما وقع في المدونة من ذلك على أنه خلاف في شهادة هل الطول المحدود بالحد الذي نذكره، يستلزم التغيير في البدن؟ لا خلاف في مجرد الطول، وذلك أنه ذكر في كتاب العيوب أن مرور شهر على الحيوان يكون فوتاً، وذكر في كتاب السلم أن الشهر والشهرين لا يكون فوتاً<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿ ونقل العروض، والمثلي من بلد إلى بلد، بتكلف<sup>(3)</sup> وإجارة، ووطء الأمة، كتغير السوق ﴾.

يعني: أن من اشترى ثياباً وشبهها، أو اشترى طعاماً شراءً فاسداً، أو نقل ذلك من موضع إلى موضع آخر، في ذلك كلفة وإجارة، فإنه يكون كتغير السوق، فيفت غير المثلي باتفاق، ولا يفوت المثلي على المشهور، وظاهر كلام المؤلف أن الحيوان لا يشارك العروض، والمثلي في هذا الحكم، وكذلك هو المنصوص<sup>(4)</sup>، وقال بعض الشيوخ إذا تصوّر فيه لحوق المضرة بنقله، لركوب غرر الطريق في رده، وشبه ذلك، أن يكون مفيتاً<sup>(5)</sup>، وأما وطاء الأمة فنصّ ابن الموّاز على أنه مفيت<sup>(6)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إنّما كان مفيتاً

(1) هو اللخمي، نقله عنه المواق، وعليش، ينظر: التاج والإكليل 383/4، ومنح الجليل 67/5.

(2) هو المازري. نقله عنه ابن شاس، والمواق، وعليش، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 436/2، والتاج والإكليل 383/4، ومنح الجليل 67/5.

(3) سقط من «ح» و«غ»: (بتكلف).

(4) نص عليه مالك، نقله ابن رشد من رواية ابن القاسم عن مالك، ينظر: البيان والتحصيل 387/7.

(5) هو ابن بشير عن المتأخرين، نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 383/4.

(6) هو من قول ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 172/6.

لأجل لاستلزامه المواضعة<sup>(1)</sup>، وهي تستلزم طول الزمان<sup>(2)</sup>، الذي هو مفيت في الحيوان على ما تقدّم.

**قوله:** ﴿ولو ارتفع السبب قبل الحكم بالفوات، فإن كان بتغير سوق ثم عاد، لم يرتفع﴾.

يعني: لو وقع البيع فاسداً وحصل هناك مفيت من الأنواع التي تكون بها الإفاتة، ثم ارتفع ذلك المفيت، وعاد إلى حاله أولاً، فإن كان هذا المفيت هو تغير السوق كمن اشترى ثوباً شراءً فاسداً، ثم حالت سوقه بعد الشراء، ولم يتحكما في ذلك حتى رجعت السوق إلى ما كانت عليه، فإنه يقدر ذلك التغير كأنه باقٍ على ما كان عليه، وكأنّ السبب المفيت لم يرتفع أصلاً<sup>(3)</sup>، والفاعل في قوله لم يرتفع مضمّر يعود على الفوات، المفهوم من السياق، أي: لم يرتفع الفوات، ولا يصحّ أن يعود على السبب، لما يلزم من توارد الإثبات والتقي على شيء واحد.

**قوله:** ﴿وفي ارتفاعه بالبيع، ثم رجع، وبالعتق، والتدبير ثم يرده الغريم، وبالإجارة، والزهن، والعيب ثم يزول، قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.

يعني: أنّ من اشترى عبداً شراءً فاسداً، ثمّ باعه ثمّ اشتراه، أو اشترى كذلك فأعتقه، أو دبره، ثمّ يقوم على المشتري غريم له دين سابق، فيردّ العتق، أو التدبير، وكذلك إذا أجر العبد مدّة، فانقضت، أو رهنه في دين ثمّ افتكّه، أو ردّد عليه بعيب، ولم تحلّ سوقه في شيء من ذلك، ولا تقدّم حكم بالإفاتة، ثمّ عُثِر على البيع، فهل يكون الفسخ في عين هذا العبد دون قيمته، وكأنّه لم يكن فات بشيء ممّا ذكره، أو يكون الفسخ في القيمة، ولا يرتفع ذلك الفوت<sup>(4)</sup> المتقدّم؟ في ذلك قولان: ذهب ابن القاسم إلى أنّ ذلك

(1) المواضعة: أن يجعل مع الأمة مدة استبراءها في حوز، مقبولٌ خبره عن حبيبتها، شرح حدود ابن عرفة ص300.

(2) هو ابن يونس نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 383/4.

(3) نقل ابن شاس الاتفاق عليه بين ابن القاسم وأشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 437/2.

(4) (الفوت) في «ح»: (الفسخ).

المفيت قد زال لزواله حساً، فيقع الفسخ على ذات العبد<sup>(1)</sup>، وذهب أشهب إلى أنه لم يزل، ويكون الفسخ في القيمة، قياساً على ما إذا تغيرت السوق، وعادت إلى حالها<sup>(2)</sup>، وقد وافق عليه ابن القاسم، واتفقاً معاً على أنه لو رفع إلى الحاكم قبل عوده إلى ما كان عليه، فحكم بالفسخ على القيمة، فإن ذلك الحكم لا ينتقض بعود المبيع إلى ما كان عليه، ولا اعتراض على أشهب لتسويته بين مسائل هذا الباب، وقد اعتذر عن ابن القاسم باعتذارات، وقصدوا من هذه الصور التي اختلف فيها ابن القاسم، وأشهب، إلى صورة خروجها من يد المشتري بالبيع، ثم عودها إليه، فأشار الشيخ أبو الحسن القابسي إلى أن السوق إذا تغيرت ثم عادت، فإن السوق الثانية ليست هي الأولى بعينها، وإنما هي مثلها، والسلعة التي اشترت شراء فاسداً، ثم بيعت، ثم عادت، فإننا نقطع أنها هي، فلم يؤثر سبب الفوت لما ارتفع ارتفاعاً مقطوعاً به، وردّ هذا بأن البيع الذي وقعت به الإقالة حاصل قطعاً، فرجوعها<sup>(3)</sup> إلى يد ربها لا يرفع ذلك المقطوع بحصوله، وأجاب الشيخ أبو عمران بأن حوالة السوق كتغير في عين السلعة؛ لأن المقصود ثمن السلعة، وأما خروج السلعة عن يد المشتري، فليس بتغير في السلعة، ولا شبيه به، وإنما هو مانع من ردها على ربها البائع، فإذا زال ذلك المانع بعودها إلى يد المشتري الأول، وجب أن يتوجه الحكم بالفسخ في عينها لقيام سببه، وهو فساد البيع، وزوال المانع، وهذا الوجه عندي أقرب، وإن كان بعض كبار الشيوخ رآه مثل الأول، ومنهم من أجاب بأن تغير السوق غير داخل تحت قدرة العبد، فلا يئثم الناس فيه، والبيع واقع باختيار فاعله فيئثم أن يكون قصد إلى التفويت<sup>(4)</sup>، وردّ هذا بأنه فرض المسألة في المدونة إذا عادت إليه بميراث، ولا تهمة في الميراث، مع أنه ساوى بينه وبين ما

(1) نقله ابن شاس عن ابن القاسم، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/437.

(2) نقله ابن شاس عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) (فرجوعها) في «ح»: (برجوعها).

(4) هو ابن يونس نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/388.

إذا عادت إليه بشراء<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وتلف المبيع البتَّ بسماويّ، وقت ضمان البائع، يفسخ العقد﴾.

يعني: أنّ من اشترى شيئاً من المعيّنات فهلك بأمر من الله تعالى، في الزّمان الذي يكون ضمان المبيع فيه من بائعه على ما تقدّم في محلّه، فإنّ البيع يفسخ<sup>(2)</sup>، وإلاّ ما كان لزمانه من البائع فائدة، ولا يؤخذ الثّمن من المشتري، فيُشترى له به مثل المبيع، وتكون الفضلة إن بقيت من الثّمن فضلة للبائع؛ لأنّ الفرض أنّ ذلك المبيع التّالف من المعيّنات غير المضمونات.

**قوله:** ﴿وتغيّبه يثبت الخيار﴾.

يعني: أنّ تغيّب المبيع وقت ضمان البائع بأن يقول البائع: قد هلك، ولا يعلم صدقه في ذلك، فهذا يوجب خيار المشتري في فسح البيع عن نفسه؛ لأنّه لم يتمكّن من المبيع، مع أنّ الفرض أنّ ضمانه من بائعه، وفي التّماسك بالمبيع فيطلب البائع بقيمته، أو بمثله إن كان مثلياً، وذلك بعد يمين البائع أنّه هلك<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿وتلف بعضه، أو استحقاؤه كرده بعيب﴾.

يعني: أنّ تلف بعض المبيع حين ضمان البائع، أو استحقاق المبيع في كلّ وقت، إذا كان ذلك التّلف، أو الاستحقاق في جزء معيّن من المبيع، لا شائع، ويكون المبيع من المقوّمات، فإنّ الحكم حينئذ في هذه المسألة، كالحكم في الرّدّ بالعيب، وهو أنّ الباقي<sup>(4)</sup> بعد التّلف، أو الاستحقاق إن كان نصف الصّفقة فأكثر، لزم المشتري بما ينوبه من الثّمن، ولا خيار له في ردّ الباقي، وإن كان الباقي هو أقلّ من التّصف، وهو مراد المؤلّف بما استثناه في قوله: إلاّ أنّه لا يلزمه<sup>(5)</sup> باقي جلّه بحصّته على المشهور، للجهل بالثّمن،

(1) لم يذكر المواق صاحب هذا الرد على ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/ 388.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 505/ 2، والذخيرة 43/ 5، والتاج والإكليل 4/ 479.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 457/ 7، والتاج والإكليل 4/ 481، 482.

(4) الباقي في «ح»: (الثاني).

(5) لا يلزمه في «و»: (يلزمه).



أي: لا يجوز له التمسك بباقي الصفقة؛ لأن ما ينوبها من الثمن مجهول، وذلك أنه لا يُعلم إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الافراد، ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعيّنة من مجموع الصفقة، والفرض أن البيع قد انحلّ باستحقاق أكثر المبيع، أو تلفه، فتمسك المشتري بباقيه، كأنشاء عقد بثمان مجهول، هذا هو المشهور<sup>(1)</sup>، وقال ابن حبيب يجوز للمشتري التمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن<sup>(2)</sup>، ولا يضرّ ما يعرض لذلك من الجهالة؛ لأنه أمر طرأ بعد عقدة صحيحة بالفرض، فأشبهت الجهالة العارضة في ذلك الجهالة العارضة للثمن اللازمة للمبتاع إذا أطلع على عيب بالمبيع، وقد حدث عنده عيب، واختار التمسك بالمبيع، وأخذ قيمة العيب القديم، واختار غير واحد من الشيوخ قول ابن حبيب<sup>(3)</sup>، وقوّه بنظائر يطول جلبها وقوله هذا ظاهر - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ بخلاف المثليّ فيهما، فإنّه يلزم بحصّته، إلا أن يكون جلّه**

**فلمشتري الخيار﴾.**

يعني: أن صدر المسألة كما بيّنا إنّما هو إذا كان المبيع مقوماً لا مثلياً، فأما إن كان مثلياً فسواء كان المستحق فيه معيّناً أو شائعاً، فإن البيع في الباقي صحيح، سواء كان التلف، أو الاستحقاق في أكثر المبيع، أو في أقله، وهو مراد المؤلف بقوله فيهما؛ لأن ما ينوب الباقي من الثمن معلوم، لا يحتاج إلى تقويم، فتنفي الجهالة المانعة لصحة البيع في المقوم، فيبقى البيع في هذه المسألة صحيحاً، ولما أشار المؤلف إلى صحة البيع بالمخالفة التي ذكرها بقوله: **(بخلاف المثليّ فيهما)**، وزاد ذلك بيانياً بقوله: **(فإنّه يلزم بحصّته)**، ولما كان هذا اللزوم ظاهر العموم في استحقاق الجلّ فما دون، احتاج من أجل ذلك إلى استثناء الجلّ، فإنّ الصّحة وإن كانت موجودة، فاللزوم غير موجود؛ لأنّ المشتري يخيّر في التماسك بباقي المبيع إذا استحقّ عليه الجلّ،

(1) ينظر: المدونة 386/14، والنوادر والزيادات 310/6، 311.

(2) نقله ابن أبي زيد، والحطاب عن ابن حبيب، ينظر: المرجع السابق 310/6، ومواهب الجليل 4/459.

(3) منهم ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 4/461.

وقال: (إلا أن يكون جلّه فللمشتري الخيار)، فإن شاء تمسك بالباقي بعد التّلف والاستحقاق بما ينوبه من الثّمن، أو الفسخ عن نفسه؛ لأنّه قد يزيد في الثّمن لأجل الجملة، فإذا ذهب أكثرها فات مقصوده الذي زاد في الثّمن لأجله، وهذا الكلام إذا أخذ على هذا الوجه من أنّه لا يكون للمشتري الخيار حتى يتلف جلّ المبيع، أو يستحقّ ليس بصحيح، فإن تلف النّصف، أو استحقّ أو الثلث، ولا سيّما في الطّعام، فإنّه موجب للخيار<sup>(1)</sup>، وأشهب يرى في جميع هذه المسائل أنّ استحقاق الأكثر لا يوجب خياراً للمشتري، ويلزمه الأقلّ بما ينوبه من الثّمن<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿والجزء الشّائع يُستحقّ فإنّه يخيّر مطلقاً﴾.

يعني: أنّ استحقاق الجزء الشّائع من المبيع، موجب لخيار المشتري، سواء كان ذلك الجزء كبيراً، أو صغيراً، للضرر الذي ينال المشتري من الشّركة، وهذا إنّما يتمّ فيما لا يرتفع ضرره بالقسمة، وأمّا ما يرتفع ضرره بها، كالمكيلات والموزونات، يستحقّ منها الجزء اليسير، كالخمس، والسّدس، فليس بضرر؛ لإمكان امتياز كلّ واحد من الشريكين بنصيبه<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وكلّ ثوب، ونحوه بدرهم لغو فالقيمة﴾<sup>(4)</sup>.

يعني: أنّ تسمية المتبايعين في المبيع المقوم لكلّ واحدة من السّلع التي اشتملت عليها الصّفقة شيئاً من الثّمن، كما لو كان المبيع أثواباً فجعلوا لكلّ ثوب درهماً من الثّمن، ثمّ ظهر استحقاق في بعض تلك الأثواب، أو عيب من ثوب، فإنّه لا تعتبر تلك التّسمية، ويكون الحكم كما لو لم يسموا لكلّ سلعة شيئاً<sup>(5)</sup>، ووجه هذا ظاهر؛ لأنّ تلك التّسمية إنّما كانت في ثوب منها، لأجل أنّه باع له، أو اشترى منه بقيتها، فلكلّ ثوب من تلك الأثواب حصّة من

(1) ينظر: النوادر والزيادات 309/6.

(2) نقله ابن زيد عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) ينظر: التاج والإكليل 480/4، ومواهب الجليل 480/4.

(4) سقط من «ح» و«غ»: (فالقيمة).

(5) ينظر: المدونة 378/14، 388.

كلّ درهم من تلك الدّراهم، فيختلف حظّ كلّ ثوب منها بحسب الرّغبة فيه، وعدم الرّغبة، فلا بدّ من الرّجوع إلى تقويم أهل المعرفة عند الحاجة إلى ذلك في الاستحقاق والعيب، إن لم يكن سبق منهم تقويم يوم البيع - والله أعلم - .

### قوله: ﴿ وإتلاف البائع والأجنبيّ يوجب الغرم ﴾.

يعني: أنّ من باع سلعة ثمّ أتلّفها هو أو أجنبيّ، قبل قبض المشتري لها، فإنّ ذلك الإتلاف موجب لغرم قيمتها، أو مثلها لمشتريها على من أتلّفه؛ لأنّ الملك قد تمّ فيها للمشتري بالبيع، وسواء كان في زمن ضمانها فيه من البائع أو المشتري<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿ وكذلك تغيبه له ﴾.

يعني: أنّ تغيب البائع لما قبضه قبل قبض المشتري كإتلافه له، وكذلك الأجنبيّ وذلك باعتبار توجه الحكم للمشتري عليهما من حيث الجملة؛ لأنّ كلّ ما لزم في الإتلاف يلزم مثله في التّغيب، ولم يقع التّشبيه فيه وهو ظاهر، وكذلك أيضاً لا يستوي حكم الأجنبيّ والبائع في ذلك من كل الوجه، فإنّ تغيب البائع للمبتاع راجع إلى باب التّعدّي؛ لأنّه بيده كالوديعة، أو كالرهن ولا يتصور فيه الغصب إلّا بضرب من تكلف، وأمّا الأجنبيّ فيتصور فيه الغصب والتّعدّي، واقتران حكم الغصب والتّعدّي بيّن وله محلّ غير هذا<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿ وإتلاف المشتري قبض ﴾.

يعني: إذا أتلّف المشتري ما اشتراه، وهو بيد البائع، فإنّ ذلك يتنزّل منزلة قبضه له وإتلافه بعد ذلك، ولا خلاف في ذلك<sup>(3)</sup>، قال بعض أهل العلم وسواء كان ذلك بعد علمه بأنّه المبيع، أو قبل، كان بتسليط البائع له على ذلك، أو لا، هذا ما فهمته من كلامه قال: كمن أعطى لرجل طعاماً فأكله، ثمّ تبين أنّ ذلك الطّعام ملك<sup>(4)</sup> لآكله.

(1) عقد الجواهر الثمينة 2 / 505.

(2) سقط من «ح» و«غ»: (مسألنا إتلاف البائع والأجنبي وتغيبهما بالكامل).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5 / 1494، وعقد الجواهر الثمينة 2 / 505.

(4) (ملك) في «ح»: (ملكاً).

قوله: ﴿ وإتلاف المشتري، أو الأجنبيّ الطّعام المجهول كيله، يوجب القيمة، لا المثل ﴾.

يعني: وإن أتلف المشتري أو الأجنبيّ الطّعام الجزاف الذي انعقد البيع فيه على الكيل، كمن اشترى صبرة من طعام، كلّ قفيز<sup>(1)</sup> بكذا، ثمّ استهلكها المشتري، أو الأجنبيّ قبل الكيل، فإنّ القيمة لازمة لمن أتلفها منهما، ولا يلزمه المثل<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر؛ لأنّ الجزاف من ذوات القيم، ولا خصوصيّة للطّعام في هذه المسألة، بل كلّ جزاف بيع على الكيل، مشارك للطّعام في هذا الحكم.

قوله: ﴿ ولا يفسخ على الأصحّ ﴾.

ظاهر كلامه أنّ القولين في الصّورتين معاً أعني سواء كان متلف الصّبرة هو المشتري، أو الأجنبيّ<sup>(3)</sup>، والذي ذكر غير واحد أنّ الخلاف إنّما هو إذا أتلفها الأجنبيّ؛ لأنّ فعل الأجنبيّ بالنسبة إلى المشتري كالسّمائيّ، وهي لو هلكت بسماويّ لانفسخ<sup>(4)</sup> البيع، وأمّا إذا كان المشتري هو المتلف، فقد يحمله على إتلاف الصّبرة قبل كيلها غلاها، فيستهلكها لتلزمه القيمة، ويسقط عنه الثّمّن، فلا يمكن من الفسخ لأجل ذلك، وحيث قلنا بأنّ المبيع لا يفسخ، فإنّه تؤخذ قيمته ويشتري بها طعام، يستوفي منه المشتري المقدار الذي وقع العقد عليه، واختلف المتأخّرون هل يكون تولّي الشراء على البائع، أو على المشتري، والأقرب أنّه على البائع؛ لأنّه من تهية المبيع للمقبض.

قوله: ﴿ والضمان في الخيار من البائع، فيما لا يغاب عليه ﴾.

يعني: أنّ من باع حيواناً، وشبهه ممّا لا يغاب عليه بالخيار<sup>(5)</sup> فضمانه إن هلك من بائعه، وسواء كان الخيار لأحد المتبايعين، أو لهما، أو لأجنبيّ؛

(1) القفيز: مكيال تتواضع عليه الناس، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف، والجمع أقفزة وقفران، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه 1/176، ولسان العرب 5/396.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/505.

(3) هذا ظاهر كلام ابن شاس، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) لانفسخ في «ح» و«غ»: (لا تفسخ).

(5) بالخيار في «ح»: (يختاره).

لأن المنفعة وإن كانت مشتركة بين البائع والمشتري، لكنهم رجّحوا جانب البائع في لحوق الضمان به؛ لأنّ البيع منحلّ، والمبيع هلاكه ظاهر، فإن خفي ذلك، ولم يقم دليل على كذب المشتري، وقد قبض المبيع، وأدعى هلاكه، استظهر عليه باليمين، وهو مراد المؤلف بقوله: **(ويصدق المشتري مع يمينه)**، ما لم يظهر كذبه كما لو ادعى هلاك الذّابة، ولم تظهر جيفتها، وشبه ذلك<sup>(1)</sup>، واختلف الشيوخ في اليمين في هذا النوع هل يحلفها المتهم، وغيره، أو لا يحلفها إلاّ المتهم؟<sup>(2)</sup>، وسيأتي الكلام على ذلك - إن شاء الله - في نظائر هذا الباب من الرّهون، والعواري، وقال ابن نافع: إذا كان الخيار للبائع فضمان المبيع منه مطلقاً<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿إلا أن يقبض المشتري فيما يغاب عليه، إلا أن تقوم بيّنة﴾.**

الاستثناء الأول منفصل؛ لأنّ ما تقدّمه مخالف له في الجنس، ألا ترى أنّ أوّل الكلام فيما لا يغاب عليه، والمستثنى فيما يغاب عليه، كالثياب وشبهها، وأمّا الاستثناء الثاني فمتّصل، فإذا قامت البيّنة على هلاك الثوب بغير سبب المشتري، ولا تفريطه، فلا ضمان عليه، لظهور براءته<sup>(4)</sup>، وانظر هل يدخل خلاف أشهب المذكور في الرّهان والعواري في هذه المسألة<sup>(5)</sup>، ولا يسقط الضمان عن المشتري قيام البيّنة.

**قوله: ﴿فإذا غاب عليه المشتري، والخيار للبائع، ضمن الأكثر، إلا أن يحلف، فيضمن الثمن، وقال أشهب: الأكثر﴾.**

يعني: أنّ من اشترى ما يغاب عليه، وأدعى هلاكه، ولم تقم بيّنة على

(1) ينظر: المدونة 10/196، 197، والنوادر والزيادات 6/392.

(2) نقل ابن يونس عن بعض الفقهاء أن المتهم وغيره سواء، ينظر: التاج والإكليل 4/423.

(3) نقله ابن شاس عن ابن نافع، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/506.

(4) هذا مفهوم كلام ابن حبيب، وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 6/392، وعقد الجواهر الثمينة 2/506.

(5) وذلك أن أشهب يضمنه مطلقاً في الرّهون والعواري، لأن الضمان عنده فيهما ضمان أصالة لا ضمان تهمة، ينظر: النوادر والزيادات 10/186، والمعونة 2/1209، والتمهيد 12/38.

ذلك، وكان البيع على خيار البائع، فقال ابن القاسم: يضمن المشتري الأكثر من الثمن، أو القيمة، فإن كان الثمن أكثر عدُّ البائع كأنه رضي بتمام البيع، وإن كانت القيمة أكثر فكأنه ردَّ البيع، إلا أن يحلف المشتري أنه لم يتلف المبيع، ولقد هلك بغير سببه، فيلزمه الثمن<sup>(1)</sup>، وقال أشهب يضمن المشتري الأكثر، ولم يقبل من المشتري يمينا<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فإن كان الخيار للمشتري ضمن الثمن، وقال أشهب أو الأقل، ويحلف﴾.**

يعني: فلو كانت المسألة بحالها إلا أن الخيار للمشتري، فقال ابن القاسم: يضمن الثمن<sup>(3)</sup> مطلقاً؛ لأنَّ المشتري يعدُّ راضياً بالشراء؛ لأنه غيَّب المبيع، وقال أشهب: هذا إن كان الثمن أقلّ، وإن كان الثمن أكثر ولم يحلف على ضياع المبيع فكذلك، وإن حلف على ضياعه، وأنه لم يرض بالشراء، فليس عليه إلا القيمة<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وإذا غاب عليه البائع، والخيار للمشتري، ضمن الثمن، وقال أشهب: أو الأقل ويحلف﴾.**

يعني: إذا لم يقبض المشتري المبيع، وهو ممّا يغاب عليه، أو قبضه وردّه إلى البائع، والخيار للمشتري، فادّعى البائع تلفه، فإنه يضمن للمشتري الثمن، ويصير كمن استهلك سلعة وقعت على ثمن، وقال أشهب: إلا أن تكون القيمة أقلّ، ويحلف على أنه لم يتلف المبيع فتسقط عنه زيادة الثمن على القيمة.

**قوله: ﴿والخيار للبائع واضح﴾.**

هو كذلك؛ لأنَّ البائع إذا غاب على المبيع، والخيار له، فقصارى الأمر

(1) نقله ابن شاس، والمواق عن ابن القاسم، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506، والتاج والإكليل 4/ 423.

(2) نقله ابن شاس، والقرافي عن أشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506، والذخيرة 5/ 47.

(3) سقط من «ح» و«غ»: (الثمن).

(4) نقله عنهما ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 506.

أنه تصرف فيه اختياراً وذلك ردّ منه للبيع، وأما إن هلك بسببه فالأمر أوضح؛ لأنّ الضمان منه.

قوله: ﴿ولو اشترى أحد ثوبين، وقبضهما ليختار أحدهما، والخيار له، فأحدهما مبيع، وهو في الآخر أمين، وقيل: إلا أن يكون سال في إقباضهما، وقال أشهب: ليس بأمين﴾.

يعني: فلو اشترى ثوباً من ثوبين يختار تعيينه، وهو مع ذلك مخير فيه، فإن شاء أخذه، وإن شاء رده، وبالجملة إنّ له ردهما معاً، وليس له أن يمسك إلا واحداً منهما، فإنه يكون المبيع واحداً منهما، وهذا القدر متفق<sup>(1)</sup> عليه، واختلّف في الثوب الثاني على ثلاثة أقوال: أحدها أنه يكون فيه أميناً؛ لأنه مقبوض على أن يرّد لصاحبه، وهذا أحد قولي ابن القاسم<sup>(2)</sup>، والقول الثاني أنه يكون المشتري فيه أميناً، لكن بشرط أن يكون البائع قد طاع بدفع الثوبين له، فأما إن كان دفعهما لسؤال المشتري له، فلا يكون أميناً<sup>(3)</sup>، ويكون الحكم كما في القول الثالث، وهو قول أشهب<sup>(4)</sup> وهو ظاهر التصور وقريب من الصواب؛ لأنه قبضهما معاً لأجل البيع، والقول الثالث والأول في هذه المسألة، يشبهان القولين في المثال الذي يدفع للصانع مع المصنوع وجفن السيف، إذا كانت الصنعة؛ في السيف ووعاء العجين<sup>(5)</sup>، وشبه ذلك، هل يكون ضمان الصانع والفران مقصوراً على محلّ الصنعة، أو يتعدى الضمان إلى ما لازمهما، وإن لم يكن محلاً للصنعة؛ لأنه لولا الصنعة ما دفع؟ وعموم الضمان في الثوبين أظهر منه في مسألة الصانع؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما على البديل يمكن أن يكون مبيعاً، بخلاف مسألة الصانع، فإنّ الصنعة لا تتعدى إلى المثال بمقتضى العقد، ولا الجفن ولا لوعاء الخبز.

(1) سقط من «ح»: (متفق).

(2) هذا قوله في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1497/5.

(3) هو قول ابن القاسم الثاني، نقله عنه ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي، ينظر: النوار والزيادات 392/6، وعقد الجواهر الثمينة 507/2، والذخيرة 48/5.

(4) نقله عن ابن القاسم ابن شاس، والقرافي، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) (وعاء العجين) في «ح»: (والعجين).

قوله: ﴿ فَإِن ادَّعى ضياعهما، فعلى المشهور<sup>(1)</sup> يضمن واحداً بالثمن لا غير، وقال أشهب: يضمن أحدهما بالثمن، أو بالأقل، والآخر بالقيمة ﴾.

يعني: إذا قبض المشتري الثوبين على الصفة المذكورة، وادَّعى ضياعهما، فعلى القول الأول من الأقوال الثلاثة - وهو المشهور - أنه أمين في أحدهما، والآخر هو المبيع، فيسقط عنه ضمان أحدهما، لكونه فيه أميناً ويضمن ثمن الثاني؛ لأنه مبيع على خيار، لما تقدّم أنّ قول ابن القاسم أنّ المبيع على خيار المشتري إذا ادَّعى المشتري ضياعه، ضمنه بالثمن<sup>(2)</sup>، وأما على قول أشهب أنّ المشتري ليس بأمين، فإنّ أحدهما أيضاً ليس بمبيع، فيضمن قيمته، والثوب الآخر مبيع على خياره، وقد تقدّم أنّ قول أشهب في المبيع على خيار المشتري يدّعي ضياعه فإنّه يضمن الأقلّ من الثمن<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: فما الحكم على القول الثاني لابن القاسم؟ قلت: إن كان طاع البائع بدفع الثوبين، فالحكم موافق للمشهور هنا، وإن كان إنّما دفعهما البائع لسؤال المشتري له، فإنّه يضمن أحدهما بالقيمة، والآخر بالثمن، لا بالأقل<sup>(4)</sup> - والله أعلم -.

قوله: ﴿ فَإِن ادَّعى ضياع أحدهما، فعلى المشهور يضمن نصف الثّالّف، وله أن يختار كلّ الباقي، وقال محمّد: لا يختار إلاّ نصفه، وعلى قول أشهب إن أخذ الباقي فبالثمن، والثّالّف بالقيمة، وإن ردّه فعليه للثّالّف الأقلّ من الثمن والقيمة، على أصله ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة بحالها، ولكن ادَّعى المشتري ضياع أحدهما،

(1) (المشهور) في «ح»: (الأول).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1497، والبيان والتحصيل 8/393، وعقد الجواهر الثمينة 508.

(3) نقله ابن شاس عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/391، وعقد الجواهر الثمينة 2/509.

(4) الذي في النوادر أنه يضمنهما جميعاً إذا سأل إقباضهما، ولم يفصل هل بالثمن أو بالقيمة؟ وما قاله الشارح من التفصيل بناء على أن أحدهما مبيع والآخر يده فيه ليست يد أمانة، ينظر: النوادر والزيادات 6/392.



لا جميعها، فعلى قول ابن القاسم المشهور يكون الضائع نصفه مبيعاً، والنصف الثاني هو فيه أمين، فيلزمه نصف ثمن الضائع خاصة<sup>(1)</sup>، ووافقه محمد بن المواز على هذا، ثم اختلفا في الثوب الباقي، فقال ابن القاسم له أن يختار جميعه<sup>(2)</sup>، وقال ابن المواز ليس له أن يختار إلا نصفه؛ لأن البيع لم ينعقد أولاً سوى في ثوب من الثوبين، فلو كان له أن يختار جميع الثوب الباقي، للزم أن يكون البيع وقع في ثوب ونصف، وذلك باطل<sup>(3)</sup>، وعلى قول أشهب لا يكون ضياع الثوب مانعاً للمشتري من الخيار، لضمانه لكل واحد من الثوبين، وإنما يفرقان في كيفية الضمان، فإن اختار الباقي لزمه فيه الثمن، ويلزمه في التالف القيمة؛ لأن البيع لم يتم فيه، وإن رد الباقي تبين أن التالف هو المبيع، فيلزمه فيه الأقل من الثمن أو القيمة<sup>(4)</sup>، على ما تقدم فوق هذا.

**قوله: ﴿ولو اشتراهما، والخيار له فيهما، أو في أحدهما، فكلاهما مبيع﴾.**

يعني: ولو اشترى الثوبين على أنه بالخيار فيهما معاً، إن شاء أمسكهما، وإن شاء ردهما، أو على أنه بالخيار في أحدهما خاصة، إن شاء أمسكه، وإن شاء رده، والثوب الثاني لازم له، لكنه له تعيين اللازم منهما، وتمييزه عما هو مختير فيه منهما، فإن ادعى ضياعهما، والخيار له فيهما معاً، فيلزمه ثمنهما عند ابن القاسم، ويلزمه الأقل عند أشهب، وإذا كان له الخيار في أحدهما، والثاني لازم له، وادعى ضياعهما معاً، لزمه ثمنهما عند ابن القاسم<sup>(5)</sup>، ويلزمه ثمن أحدهما، والأقل في الآخر، ولهذه المسألة وجوه كثيرة كما لو

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1496، والنوادر والزيادات 6/391، والبيان والتحصيل 8/393.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1497.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، ينظر: النوادر والزيادات 6/391.

(4) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس، عن أشهب، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، وعقد الجواهر الثمينة 2/509.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/392، وخالف الشارح نقل ابن شاس والقرافي في هاتين الصورتين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/509، والذخيرة 5/48، 49.

كان الخيار للبائع، وغير ذلك من الوجوه، تركنا الكلام عليها؛ لأنها خارجة عن كلام المؤلف، واستيفاء ذلك بوجوهه في شرح التلقين للإمام المازري.

**قوله: ﴿إن جنى البائع، والخيار له عمداً فرداً، وقال أشهب: كالخطأ﴾.**

يعني: أنّ من باع عبداً على خيار له، فجنى البائع عليه جنابة عمداً عابته، ولم تتلفه، فاختلف ابن القاسم وأشهب، هل يعدّ ذلك ردّاً للبيع، كسائر الأفعال الدالة على هذا المعنى، أو لا يدلّ على ذلك؟ لأنّ الجنابة عمداً حين فعله للجنابة، قد لا يكون قاصداً للردّ ولا للإمضاء - بل هو الغالب - وأيضاً فالبائع إذا كان الخيار له قادر على الردّ مع بقاء المبيع سالماً، فردّه للبيع بواسطة العيب لا يصدر من العاقل، والأول قول ابن القاسم<sup>(1)</sup>، والثاني قول أشهب<sup>(2)</sup>، وهو الظاهر - والله أعلم - والمعنى الذي ذكرناه لأشهب هو مراد المؤلف بقوله كالخطأ.

**قوله: ﴿وإن تلفت انفسخ﴾.**

يعني: أنّ الحكم الذي قدّم في جنابة البائع على المبيع، مقصورة على إذا لم يتلف المبيع، وأمّا إن تلف بجنابة البائع، فإنّ البيع ينفسخ على قول ابن القاسم وأشهب معاً<sup>(3)</sup>، أمّا على قول ابن القاسم فظاهر، وأمّا على قول أشهب فالعمد عنده في هذا الوجه كالخطأ، والخطأ المتلف يوجب فسخ البيع على ما يقوله المؤلف الآن.

**وقوله: ﴿وإن جنى خطأ، فللمشتري خيار العيب﴾.**

يعني: ولو كانت المسألة بحالها إلّا أنّ جنابة البائع خطأ، فللبائع أن يمضي البيع بحكم خيار التروّي لبقاء عين المبيع، وللمشتري بعد ذلك الخيار في القبول والردّ، بحكم خيار النقيصة<sup>(4)</sup>؛ لأنّ ما حدث من العيوب في زمان الخيار كالعيب القديم.

(1) نقله عن ابن القاسم عبد الوهاب، وابن شاس، ينظر: المعونة 2/ 1044، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 464.

(2) ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) نقل القرافي عن اللخمي هذه الصورة، ولم يذكر بينهما خلافاً، ينظر: الذخيرة 5/ 43.

(4) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

قوله: ﴿وإن تلفت انفسخ﴾.

يعني: وإن تلفت السلعة المبيعة بجناية البائع عليها خطأ، انفسخ البيع، لضمان المبيع من بائعه، ولا مقال للمشتري عليه؛ لأن الخيار بيد البائع بالفرض.

قوله: ﴿وإن جنى البائع، والخيار للمشتري عمداً، فله أخذ الجناية أو

الرد﴾.

يريد وإن جنى البائع على المبيع، والخيار للمشتري، والجناية عمداً، ولم يتلف المبيع، فللمشتري الرد بلا شك؛ لأنه إذا كان له الرد مع السلامة، فأحرى مع العيب، وله إمضاء البيع، ودفع الثمن، وأخذ الجناية، فيتقاصان في مقدارها<sup>(1)</sup>، هذا الكلام ظاهر إذا قيل إن بيع الخيار إذا أمضي فيعدّ البيع كأنه وقع منبرماً يوم العقد، وأما على القول بأنه منحلّ، ولا ينتقل الملك فيه إلا يوم الإمضاء<sup>(2)</sup>، فلا ينبغي أن يكون للمشتري حقّ الجناية، وعبارة المؤلف هنا بقوله فله أخذ الجناية، أحسن ممّا لو قال فله قيمة العيب، وذلك أنّه لو قال فله قيمة العيب، لتوهم أنّ المبيع إذا كان عبداً فأوضح، لتوهم أنّه لا يكون للمشتري إلا قيمة العيب، وقد لا يكون للعيب قيمة، إذا برئت الموضحة على غير شين، فلا يكون للمشتري شيء، فلمّا قال له أخذ الجناية، دخل في كلامه هذه الصّورة وشبهها؛ لأنّ الواجب نصف عشر القيمة، وكذلك المأمومة، والمنقلة<sup>(3)</sup>، الواجب فيها من القيمة نسبة أرشها من الدّية، ويدخل في كلامه أيضاً قيمة العيب إذا كان الجرح ليس فيه شيء مسمّى من الشّرع، وكانت العبارة التي عدل إليها، أخصّص من العبارة التي عدل عنها - والله أعلم -.

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 464/2، والذخيرة 43/5.

(2) نقل ابن شاس القولين عن المذهب ولم ينسبهما، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 461/2، 462.

(3) الموضحة: ما أفضى إلى العظم وإن كان مثل مدخل إبرة، والمنقلة: ما أطار فراش العظم وإن صغر، والمأمومة: ما يخرق العظم إلى الدماغ وإن مدخل إبرة، ينظر: المدونة 316/16.

**قوله: ﴿ فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَ الْأَكْثَرُ ﴾.**

يعني: وإن كانت الصورة بحالها، إلا أنّ جناية البائع أتلفت المبيع، فإن البائع يضمن للمشتري الأكثر من الثمن أو القيمة<sup>(1)</sup>، فإن كانت القيمة أكثر من الثمن فمن حق المشتري أن يجيز البيع، فيدفع الثمن ويطالب البائع بقيمة المبيع فيتقاصان في قدر الثمن<sup>(2)</sup> إن كان لم يتطوّع المشتري بدفعه للبائع، ويأخذ من البائع زيادة القيمة على الثمن، وإن كان الثمن أكثر من القيمة، فللمشتري<sup>(3)</sup> أن يفسخ البيع عن نفسه، هذا معنى أنّ له الأكثر، فإذا فسخ البيع سقط عنه الثمن، إن كان لم يدفعه للبائع، أو استردّه إن كان دفعه.

**قوله: ﴿ فَإِنْ جَنَى خَطَأً، فَلَهُ أَخْذَهُ نَاقِصاً، أَوْ رُدَّهُ ﴾.**

يعني: فإن كان الخيار للمشتري، وجنى البائع على المبيع جناية خطأ، لم يتلف بها المبيع، فللمشتري الردّ، وهو ظاهر، وله أخذ المبيع ناقصاً، ولا شيء له في الجناية، هذا ظاهر كلامه، وكذلك قال غيره<sup>(4)</sup>، وكان ينبغي أن يكون له أخذ الجناية كما في العمد، إذ لا فرق بين العمد والخطأ في إيجاب الغرم، وإتما يفرقان في غير هذا.

**قوله: ﴿ فَإِنْ تَلَفَ انْفَسَخَ ﴾.**

تصوّره ظاهر، ويردّ عليه في التفرقة بين العمد والخطأ، ما ورد في الفرع الذي قبله.

**قوله: ﴿ فَإِنْ جَنَى الْمَشْتَرِي وَالْخِيَارَ لَهُ عَمْداً، فَالْقَوْلَانِ فِي أَنَّهُ رَضِيَ ﴾.**

يعني: إذا جنى المشتري على المبيع، والخيار له لا للبائع، وكانت الجناية عمداً، ولم تتلف المبيع، فهل يكون ذلك رضاً بإمضاء البيع، أو لا يكون رضاً كما في الخطأ، في ذلك قولان، وهما جاريان على القولين المتقدمين فيما إذا جنى البائع والخيار له<sup>(5)</sup>.

(1) عقد الجواهر الثمينة 2/ 464، والذخيرة 5/ 44.

(2) سقط من «ح»: (ويطالب البائع بقيمة المبيع فيتقاصان في قدر الثمن).

(3) فللمشتري في «ع»: (فليس للمشتري).

(4) بهذا قال ابن شاس، ووافقه القرافي، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 401، والمعونة 2/ 1044، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 464.

**قوله: ﴿ فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَ التَّمَنُّ ﴾.**

هذا ظاهر على قول ابن القاسم، الذي يرى أنّ الجناية على المبيع رضاً<sup>(1)</sup>، وأمّا على قول أشهب فيتحمل أن تجب عنده القيمة؛ لأنّ الجناية قد لا تكون رضاً عنده، ويحتمل أن يجب التّمن إمّا لأنّ من استهلك سلعة وقفت على ثمن فالتّمن واجب عليه، وإمّا لأنّ البائع رضى من المشتري بالتّمن، وهذا يبيّن إن كانت القيمة أكثر من التّمن، وإن كانت أقلّ منه لم يتمّ ذلك.

**قوله: ﴿ وَإِنْ جَنَى خَطَأً فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ ﴾.**

يعني: وإن جنى المشتري على المبيع جنابة خطأ لم تتلفه، والخيار له، فللمشتري ردّ ذلك المبيع بحكم الخيار، ولكن مع قيمة العيب وهذا يبيّن<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَ التَّمَنُّ كُلَّهُ، وَقَالَ سَحْنُونَ: الْقِيَمَةَ ﴾.**

تصوّر كلامه ظاهر، وقول سحنون أقرب<sup>(3)</sup>، واعتذر لابن القاسم القائل بضمان التّمن كلّ، بأنّه مبنيّ على أحد الأقوال فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمن<sup>(4)</sup>، وأنكره بعضهم؛ لأنّ ذلك الخلاف إنّما هو في سلعة كُتِرَ فيها العطاء، وتواطأ جماعة من النّاس على أن أعطى كلّ واحد فيها ذلك التّمن، حتّى لو شاء صاحب السلعة أخذه أخذّه، وهذه المسألة لم يتقرّر فيها هذا التّمن، ولو شاء صاحب السلعة أخذه لكان للمشتري أن يمتنع منه، بحكم الخيار الذي اشترطه.

**قوله: ﴿ وَإِنْ جَنَى الْمَشْتَرِي وَالْخِيَارَ لِلْبَائِعِ عَمْدًا، أَوْ خَطَأً، فَلَهُ أَخْذُ الْجَنَابَةِ أَوْ التَّمَنُّ ﴾.**

يعني: وإذا كانت الجنابة من المشتري على المبيع، ولم يتلف المبيع،

(1) ضمان التّمن قول ابن القاسم في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1495/5.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 401/6، والمعونة 1044/2، وعقد الجواهر الثمينة 464/2.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس، عن سحنون، ينظر: النوادر والزيادات 396/6، وعقد الجواهر الثمينة 465/2.

(4) ممن اعتذر بذلك عن ابن القاسم، ابن محرز، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 44/5.

والخيار للبائع، فسواء كانت عمداً أو خطأ، فالبائع مخير بين ردّ البيع بحكم خياره المشترط، فيكون له أخذ الجناية، وبين أن يجيز البيع بحكم الخيار أيضاً فيأخذ الثمن<sup>(1)</sup>، وفي هذا الوجه نظر إذا كانت القيمة أقلّ من الثمن؛ لأنّ ضمان المبيع على خيار من بائعه، فمن حقّ المشتري ألا يلزم البيع في هذا المبيع إلا إذا كان على الصّفة التي وقع بيع الخيار عليها، فإذا انتقل عن تلك الصّفة، لم يلزمه، كما لو كان ذلك بأمر من الله تعالى، وجناية المشتري على المبيع لا يلزمه فيها إلا خيار آخر للبائع، وهو إلزام قيمة المبيع، أو أخذ الأرش، فإذا كانت قيمة المبيع أقلّ من الثمن كان طلبه بزيادة الثمن على القيمة طلباً لما لا يلزمه - والله أعلم - .

**قوله: ﴿فإن تلف ضمن الأكثر﴾.**

إن كانت القيمة أكثر من الثمن، فلا مقال للمشتري؛ لأنّ البائع قادر على فسخ البيع، فإتلاف المشتري للمبيع كإتلاف الأجنبيّ له، وإن كان الثمن أكثر، فمقال المشتري في الامتناع من دفع زيادة الثمن على القيمة ظاهر، إلا أن يقال إنّه استهلك سلعة وقفت على ثمن، وقد تقدّم ما فيه.

**قوله: ﴿فإن جنى أجنبيّ فالأرش للبائع، وقيل: إن أمضي البيع فللمشتري﴾.**

يعني: فإن كانت الجناية في أيّام الخيار<sup>(2)</sup> على المبيع إنّما وقعت من أجنبيّ، فاختلف المذهب على قولين: أحدهما أنّ أرش تلك الجناية للبائع؛ لأنّ الجناية وقعت قبل تمام البيع، فالمبيع حينئذ على ملك بائعه، وسواء كان الخيار للبائع، أو للمبتاع، أو لغيرهما، وهذا قول ابن القاسم<sup>(3)</sup>، والقول الثاني إنّما هو للمشتري إن أمضي البيع، وهو مذهب ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وكأنّه يرى أنّ البيع إذا أمضي تبيّن أنّه لم يزل منعقداً قبل ذلك، فتكون الجناية على ملك

(1) ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(2) سقط من «و»: (أيّام الخيار).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1149.

(4) نقله ابن شاس، والقرافي، عن ابن حبيب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 465، والذخيرة 5/ 44.

المشتري، وهذا له وجه، وألزم عليه ألو قتل العبد، تكون قيمته للمشتري إذا أمضى البيع، وتردد بعض الشيوخ في لزوم ذلك له<sup>(1)</sup> أو يقال: أن تكون ذات البيع موجودة يوم الإمضاء؛ لأنه إذا كانت ذاهبة تعذر الإمضاء، وتعذر محله، وبالإمضاء يتبين كون المبيع منعقدًا، أو منحلًا، بخلاف جناية ما دون النفس.

---

(1) (له) في «ح»: (كله).

## باب بيع الطعام قبل قبضه

قوله: ﴿وبيع المشتري قبل القبض جائز، إلا في الطعام مطلقاً﴾.

يعني: أنّ من اشترى شيئاً جاز له بيعه قبل قبضه من بائعه، كما يجوز له ذلك بعد قبضه، ولم يستثن من ذلك إلا الطعام، ومراده بقوله: (مطلقاً) أنّ هذا الحكم في كلّ طعام، سواء كان ربوياً، أو غير ربويّ، وسيأتي ما في المذهب، وفي خارج المذهب من الخلاف في هذه المسألة، عند نقل المؤلّف الخلاف الذي في المذهب، وفي الصّحيح من حديث أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً، فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿بشروط كونه طعام معاوضة<sup>(2)</sup> فيما فيه حقّ توفية، من كيل أو شبهه، بخلاف القرض، والهبة، والصدقة﴾.

هذا الشرط راجع إلى المستثنى، ويعني به أنّ المنع من البيع قبل القبض، مشروط بكون الطعام وجب عن معاوضة، وكونه فيه حقّ توفية من كيل أو عدد، أو وزن، ولما كان لفظ المعاوضة يشمل القرض وغيره، أتبعه بقوله: (بخلاف القرض)، ليبين أنّ القرض مخالف لعقود المعاوضة<sup>(3)</sup>، ولولا ذلك لكان الكلام مختلاً لدخول القرض فيه، وأما عطف الهبة، والصدقة فزيادة بيان؛ لأنّ لفظه معاوضة تخرجهما.

قوله: ﴿وكذلك الجراف على الأصحّ﴾.

هذا معطوف على القرض، والهبة، والصدقة، وإنّما احتاج إلى ذكر الجراف، ليبين القول بالمنع، وإلا فلا يُحتاج إلى ذكر الجراف؛ لأنّه

(1) أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة، صحيح مسلم 3/116.

(2) بشرط كونه طعام معاوضة) في «ح»: (شروط كونه طعاماً).

(3) ينظر: المدونة 7/139، والمعونة 2/970، والتمهيد 13/327.



كالمقبوض بتمام البيع<sup>(1)</sup>، اللهم إلا أن يكون احتسبه بالثمن، على القول بأن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من بائعها على كل حال، والقول المقابل للأصح وهو منع بيع الطعام الجزاف قبل قبضه، رواه الواقار<sup>(2)</sup> عن مالك<sup>(3)</sup>، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي<sup>(4)</sup>، وابن حنبل<sup>(5)X6</sup> وأبو ثور<sup>(7)X8</sup>، وعمدة القول الأول ما في الصحيح من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ائْتَعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَيَقْبِضَهُ»<sup>(9)</sup> والجزاف عند أهل المذهب

(1) ينظر: المدونة 89/9، وال نوادر والزيادات 31/6، والمعونة 973/2، والكافي 319/1.

(2) هو أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الواقار، كان حافظاً للمذهب، وألف كتاب السنة، ورسالته في السنة، ومختصرين في الفقه، الكبير منهما في سبعة عشر جزءاً، وأهل القيروان يفضلون مختصر أبي بكر بن الواقار على مختصر ابن عبد الحكم، توفي سنة (269هـ)، ينظر: شجرة الثور ص68، والديباج المذهب 234/1.

(3) نقله عن أبي بكر الواقار ابن عبد البر، ينظر: التمهيد 329/13.

(4) ينظر: الأم 70/3.

(5) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، الإمام الثقة، أحد الأئمة الأربعة، كان من عليّة أئمة الحديث، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، قال أبو ثور: أحمد بن حنبل أعلم وأفقه من الثوري، له كتاب المسند جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث توفي سنة (241هـ)، ينظر: التاريخ الصغير 375/2، وطبقات الفقهاء 101/1، وحلية الأولياء 161/9، وطبقات الحنابلة 5/1.

(6) ذكر ابن قدامة أن ذلك هو ظاهر قول أحمد، ونقل ابن قدامة والمرداوي عنه جوازه في الجزاف كمشهور قول مالك، ينظر: المغني 88/4، والكافي في فقه ابن حنبل 27/2، والإنصاف 469/4.

(7) هو أبو عبد الله، وقيل: أبو البغدادي إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي ثور، الإمام الحجة الحافظ المجتهد مفتي العراق وأحد أصحاب الشافعي البغداديين، سمع من ابن عيينة وابن عليّة ووكيع وغيرهم، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهم، له مؤلفات منها: «كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي» و«مذهبه هو»، توفي سنة (240هـ)، ينظر: طبقات الشافعية 55/2، وطبقات الحفاظ 226/1، ونزهة الألباب في الألقاب 254/2.

(8) نقله ابن عبد البر عن أبي ثور ينظر: التمهيد 329/13.

(9) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر، صحيح مسلم 1162/3.

مستوفى مقبوض بنفس العقد، ولا ضمان على بائعه أيضاً<sup>(1)</sup>، وأيضاً فخرج أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ «نَهَى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ طَعَاماً اشْتَرَاهُ بِكَيْلٍ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»<sup>(2)</sup> ومفهوم قوله: بـ(كيل) أنه لو لم يكن مكيلاً لجاز، وحجة القول الثاني ما في الصحيح من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلَا يَبِعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ قَالَ: وَكُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جِزَافاً، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»<sup>(3)</sup> وهذا أولى؛ لأنه كالتص في الباب - والله أعلم -.

**قوله: ﴿فَمَنْ ابْتاعَ طَعَاماً جازَ له إِقراضه، أو وفاؤه عن قرض﴾.**

يعني: إذا تقرر أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه، إنما هو مخصوص بما ذكر، لزم عنه أن من ابتاع طعاماً مكيلاً يجوز له<sup>(4)</sup> أن يقرضه لمن سألته إقرضه، وإن كان مبتاعه لم يقبضه<sup>(5)</sup>؛ لأن البيع لا يتناول القرض في عرف الشرع، وكذلك يجوز له وفاؤه عن قرض، أي: إذا كان عليه طعام من قرض، واشترى طعاماً مثله، أن يُحيل بطعام القرض على طعام البيع، وفي هذا القسم الأخير خلاف<sup>(6)</sup>، واختلف قول مالك فيمن باع ثمرة نخله، واستثنى منه كيلاً يجوز له استثنائه، هل له أن يبيع ذلك المستثنى قبل قبضه<sup>(7)</sup>؟ على الخلاف في المستثنى هل هو مبقى أو مبيع؟.

**قوله: ﴿ومن اقترضه، جاز له بيعه قبل قبضه﴾.**

معناه أن من اقترض طعاماً جاز له بيعه قبل قبضه، ممن أقرضه<sup>(8)</sup>.

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 38/6، والمعونة 973/2.
  - (2) المجتبى 286/7، وسنن أبي داود 281/3، والسنن الكبرى للبيهقي 314/5.
  - (3) رواه مسلم من حديث ابن عمر، صحيح مسلم 1161/3.
  - (4) سقط من «ح»: (يجوز له).
  - (5) ينظر: النوادر والزيادات 54/6، والمعونة 970/2.
  - (6) نقل ابن أبي زيد عن مالك فيه قولين، ينظر: النوادر والزيادات 34/6.
  - (7) نقل ابن أبي زيد، والجلاب وعبد الوهاب في ذلك روايتين، بالجواز والمنع، ينظر: المرجع السابق 39/6، والتفريع 147/2، 148، والمعونة 970/2.
  - (8) ينظر: التفريع 133/2، والمعونة 970/2.

فإن قلت: فهل هذا تكرر لما قدمه المؤلف في قوله: (بخلاف القرض؟) قلت: ليس بتكرار؛ لأن ذلك محمول على أن من أقرض طعاماً فله أن يبيعه قبل قبضه، وهذا الفرع محمول على أن من اقترض أي تسلف، فله بيعه قبل قبضه من سلفه.

فإن قلت: فهلاً حملت كلام المؤلف هنا على أن من اشترى طعاماً، فأقرضه لغيره، أنه يجوز للمقرض بيعه قبل قبضه من الذي باعه، قلت: لو حملته على هذا - مع بعده عن كلام المؤلف - لزم عليه أن يكون مراده خلاف المنصوص عليه في المذهب، وخلاف ما يقوله المؤلف الآن.

**قوله: ﴿وليس لمن صار إليه منهما بيعه قبل قبضه﴾.**

فإن قلت: على ماذا يعود ضمير التثنية في قوله هنا منهما؟ قلت: راجع إلى المقرض الذي دلّ عليه قوله: (إقراضه)، وإلى المقرض الذي دلّ عليه قوله: (أو وفاؤه عن قرض)، في قول المؤلف: (فمن ابتاع طعاماً جاز له إقراضه، أو وفاؤه عن قرض)، والمعنى أن من تسلف من مبتاع الطعام قبل أن يقبضه من بائعه، فصار إلى هذا المتسلف فقد تنزل المتسلف منزلة المشتري، فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه من البائع، كما لم يكن ذلك جائزاً للمشتري، ويجوز لهذا المتسلف أن يُقرضه لآخر قبل قبضه من البائع، كما كان ذلك جائزاً للمشتري، ويمتنع للمتسلف من المسلف<sup>(1)</sup> أن يبيعه قبل قبضه من البائع<sup>(2)</sup>، وهكذا الحكم ما تناهى، ولو طال وكثر المسلفون والمتسلفون، وكذلك أيضاً من أحاله المشتري على طعام البيع، بسبب طعام سلف كان عليه، فهذا المُحال لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، كما لم يكن ذلك جائزاً للمحيل، الذي هو المشتري<sup>(3)</sup>، وإتّما وقع الإشكال في كلام المؤلف من أجل إدخال فرع أجنبي وهو قوله: (ومن اقترضه جاز له بيعه)، بين الضمير وما يعود عليه - والله أعلم - .

(1) (للمتسلف من المسلف) في «ح»: (من المسلف للمتسلف).

(2) ينظر: التفريع 133/2، والمعونة 970/2.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 34، والذخيرة 142/5، إلا أنهم استثنوا من المنع في هذه الصورة، يبيعه بمثل رأس ماله، فيكون كالإقالة والتولية.

قوله: ﴿وقيل: يمتنع في الربوي خاصة، وقيل: فيما فيه حق توفية مطلقاً﴾.

هذان القولان يرجعان إلى أصل المسألة، والأول منهما راجع إلى مطلقاً من قول المؤلف: (وبيع المشتري قبل القبض جائز)، إلا في الطعام مطلقاً، والثاني منهما راجع إلى الطعام من هذا الكلام، والقول الأول لمالك من رواية ابن وهب، أجاز فيه بيع الطعام غير الربوي قبل قبضه<sup>(1)</sup>، وهو بعيد؛ لأنّ عموم أحاديث التّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه يتناول الربويّ كتناوله غير الربويّ - والله أعلم - والقول الثاني منهما لابن حبيب، منع بيع كلّ ما فيه حقّ توفية طعماً كان أو غيره<sup>(2)</sup>، وهو الصّحيح عندي في المذهب - والله أعلم - لنهيه ﷺ «عَنْ رِيحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ»<sup>(3)</sup>.

وحمل أهل المذهب هذا التّهي عن الطّعام وحده<sup>(4)</sup>، وذلك دعوى لا دليل عليها - والله أعلم - ولا يقال إنّ هذا الحديث عامٌّ، وأحاديث الطّعام خاصّة، والخاصّ مقدّم؛ لأنّنا نقول قد تقرّر في أصول الفقه أنّ من شرط حمل العامّ على الخاصّ حصول التّناقض بينهما<sup>(5)</sup>، كالتّهي عن قتل النّساء المخصّص للأمر بقتل المشركين، عند من يرى أنّ خطّاب المذكّرين يشمل المؤنثات<sup>(6)</sup>، وأمّا إذا لم يكن بينهما تناقض، كما في أحاديث هذا الباب فلا

- (1) نقل القاضي عبد الوهاب، وابن شاس، والقرافي رواية ابن وهب عن مالك، وذكر ابن رشد هذه الرواية ولم ينسبها لابن وهب، ينظر: بداية المجتهد 2/ 108، والمعونة 2/ 969، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 505، والذخيرة 5/ 133.
- (2) نقله ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 31، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 504، والذخيرة 5/ 133.
- (3) أخرجه الحاكم وابن الجارود من حديث عبد الله بن عمرو بلفظ، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك» ينظر: المنتقى لابن الجارود 1/ 154، والمستدرک 2/ 21.
- (4) نقل ابن المواز عن مالك أن ذلك رأي أهل المدينة، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 3، والكافي 1/ 319، والتمهيد 13/ 329، والمعونة 2/ 971، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 504.
- (5) ينظر: الأحكام للآمدي 2/ 343، وروضة الناظر 2/ 251.
- (6) قاله ابن داود وجماعة من أصحاب أبي حنيفة، ومال إليه ابن حزم، ينظر: التبصرة 1/ 77، والأحكام 3/ 336.

لأنّ الطّعام ممتنع ببعه قبل قبضه، فأحاديثه الواردة فيه نصّ<sup>(1)</sup>، ويمتنع أيضاً ببعه قبل قبضه بالتهمي عن ربح ما لم يضمن، لتناوله ظاهراً<sup>(2)</sup>، فتظافرت الأدلّة الخاصّة والظّاهرة على منع بيع الطّعام قبل قبضه، وانفردت الظّاهرة بمنع بيع ما ليس بطعام قبل قبضه، نعم لو تصوّر في أحد الدّليلين أن يكون مطلقاً، والآخر مقيداً لكان للمشهور وجه، فهذان القولان، والقول المشهور الذي سبق، منصوص عليهما في المذهب، وعن أبي الفرج<sup>(3)</sup> ما ظاهره أنّه لو ظهرت السّلامة في بيع الطّعام ممّا يقصد إليه أهل العينة لجاز البيع<sup>(4)</sup>، ولكنه لم يصرّح بهذا، ولو صرّح لكان ضعيفاً؛ لأنّه على خلاف الظّواهر الشرعيّة، وأضعف من هذا قول عثمان البتيّ في إجازته بيع كلّ شيء قبل قبضه<sup>(5)</sup>.

وذهب أبو حنيفة إلى منع بيع كلّ ما ينقل قبل قبضه، ولم يستثن إلّا العقار<sup>(6)</sup>، وذهب الشّافعيّ، وجماعة كبيرة<sup>(7)</sup> إلى منع بيع كلّ شيء من غير استثناء<sup>(8)</sup>، ولأبي حنيفة ما خرّجه أبو داود عن ابن عمر قال: «ابْتَعْتُ زَيْتاً فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ لَيْبِنِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحاً حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي فَأَلْتَفْتُ فَإِذَا زَيْدٌ بِنُ تَابِثٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَحْوَرَهُ إِلَى رَحْلِكَ؛ فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ

(1) النص ما لا يحتمل التأويل، ينظر: البرهان 1/ 227، والمستصفي 196.

(2) ما يحتمل التأويل، ينظر: البرهان 1/ 280، والمستصفي 1/ 1966.

(3) هو أبو الفرج، عمر بن محمد الليثي القاضي البغدادي المالكي، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بالقاضي إسماعيل وعنه أخذ الأبهري وابن السكن، من مؤلفاته: «الحاوي في فقه مالك» و«اللمع في أصول الفقه»، توفي سنة (331هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص 79، والديباج المذهب 1/ 215، والفهرست ص 283.

(4) نقله القرافي عن أبي الفرج، ينظر: الذخيرة 5/ 147، 148.

(5) نقله ابن عبد البر وابن رشد، والنووي، وابن القيم، عن عثمان البتي، ينظر: التمهيد 13/ 334، وبداية المجتهد 2/ 108، وشرح صحيح مسلم 10/ 170، وحاشية ابن القيم 9/ 276.

(6) ينظر: المبسوط 13/ 9، وبدائع الصنائع 5/ 181، وشرح فتح القدير 6/ 513.

(7) منهم ابن عباس، وجابر بن عبد الله، والثوري، ومحمد بن الحسن، وأحمد في إحدى الروايات عنه، ينظر: بداية المجتهد 2/ 108، وحاشية ابن القيم 9/ 277.

(8) ينظر: الأم 3/ 69، 70.

السَّلْعُ حَيْثُ تُبْتِغُ حَتَّى يَحْوِزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»<sup>(1)</sup>، وللشافعي حديث حكيم بن حزام<sup>(2)</sup> أَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «يَارَسُولَ اللَّهِ إِنِّي رَجُلٌ أَشْتَرِي هَذِهِ الْبُيُوعَ، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ؟ قَالَ: يَاأَنَّ أَخِي إِذَا ابْتِغَتْ بَيْعًا، فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ» ذكره الدارقطني<sup>(3)</sup> وغيره<sup>(5)</sup>، وقد ظهر لك من تصحيحنا لقول ابن حبيب، بالنسبة إلى الأقوال المذكورة في المذهب، صحة قول الشافعي، لاعتماده على حديث حكيم؛ لأنه أوسع الأحاديث المذكورة في هذا الباب، وأكثرها فائدة.

**قوله: ﴿وَلَا يَقْبِضُ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، إِلَّا مَنْ يَتَوَلَّى طَرْفِي الْعَقْدِ، كَالْأَبِ فِي وَلَدِيهِ، وَالْوَصِيِّ فِي يَتِيمِيهِ﴾.**

يعني: أَنَّ مَنْ كَانَ عِنْدَهُ طَعَامٌ وَدَيْعَةٌ، وَشَبِيهَا، فَاشْتَرَاهُ مِنْ مَالِكِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ عَلَى الشَّرَاءِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَبْضَ السَّابِقَ لَمْ يَكُنْ قَبْضًا تَامًا، بِدَلِيلِ أَنَّ رَبَّ الطَّعَامِ لَوْ أَرَادَ إِزَالَتَهُ مِنْ يَدِهِ، وَمَنْعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ لَكَانَ ذَلِكَ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْقَبْضُ قَوِيًّا، كَمَا فِي حَقِّ الْوَالِدِ فِي وَلَدِيهِ الصَّغِيرِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ طَعَامَ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ، وَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشَّرَاءَ عَلَيْهِمَا،

(1) رواه أبو داود، والحاكم من حديث ابن عمر، سنن أبي داود 282/3، والمستدرک 46/2.

(2) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد القرشي، ابن أخي خديجة بنت خويلد، ولد في جوف الكعبة، وكان من أشرف قريش، ووجهها في الجاهلية والإسلام، نجا من الموت يوم بدر، ثم أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وتوفي سنة (58هـ)، ينظر: صفة الصفوة 1/725، وأسد الغابة 2/44، 45، وريح النسرین فیمن عاش من الصحابة 1/49.

(3) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني نسبة إلى دار القطن ببغداد، كان محدثًا، فقيهاً، متفتناً في علوم كثيرة، من مؤلفاته: «كتاب السنن»، و«العلل الواردة في الأحاديث النبوية»، و«المؤتلف والمختلف»، وغيرها، ولد سنة (306هـ)، وتوفي ببغداد سنة (385هـ)، ينظر: وفاة المصريين 1/35، والأعلام 314/4، وكشف الظنون 1/55.

(4) رواه الدارقطني من حديث حكيم بن حزام، سنن الدارقطني 8/3.

(5) أخرجه الإمام أحمد، وابن حبان، والبيهقي، مسند الإمام أحمد 3/402، وصحيح ابن حبان 11/358، والسنن الكبرى 5/313.

كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له، قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً حسيّاً، وكذلك الوصيّ في يتيّمه، وكذلك الأب فيما بينه وبين ابنه الصّغير<sup>(1)</sup>، وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة، لا سيما والصّحيح عند أهل المذهب أنّ النّهي عن بيع الطّعام قبل قبضه متعبّد به<sup>(2)</sup>، فإن لم يكن اتّفاق في المسألة، فأصول المذهب تدلّ على جريان الخلاف فيها، والأقرب منعها - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَأَرْخَصَ فِي الْإِقَالَةِ، وَالتَّوْلِيَةِ، وَالشَّرَكَةِ، وَقِيلَ: دُونَ الشَّرَكَةِ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى مَنَعَ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، تَعَرَّضَ لِذِكْرِ مَا اسْتَشْنِي مِنَ ذَلِكَ، وَقَدْ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى جَوَازِ الْإِقَالَةِ<sup>(3)</sup>، وَإِنْ اِخْتَلَفُوا فِي سَبَبِ الْجَوَازِ، فَأَكْثَرُهُمْ يَرَى أَنَّهَا حَلٌّ لِبَيْعِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اعْتِذَارٍ، وَلَا يَكُونُ الْجَوَازُ فِيهَا عِنْدَ هَؤُلَاءِ رَخْصَةً، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْمَذْهَبِ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ، لَا حَلَّ لِبَيْعِ<sup>(5)</sup>، وَهَؤُلَاءِ<sup>(6)</sup> يَحْتَاجُونَ إِلَى مَخْصَصٍ يُخْرِجُ الْإِقَالََةَ مِنْ عَمُومَاتِ النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ<sup>(7)</sup> وَأَبُو حَنِيفَةَ، إِلَى مَنَعِ التَّوْلِيَةِ<sup>(8)</sup>، وَاتَّفَقَ أَهْلُ الْمَذْهَبِ عَلَى جَوَازِهَا، إِمَّا لِكُونِهَا مِنَ الْمَعْرُوفِ كَالْإِقَالََةِ عِنْدَهُمْ، وَإِمَّا لِلْحَدِيثِ الَّذِي نَذَرَهُ الْآنَ، وَأَمَّا الشَّرَكَةُ<sup>(10)</sup> فَمَنْ مَنَعَ التَّوْلِيَةَ مَنَعَهَا<sup>(11)</sup>، وَمَنْ

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 505، والتاج والإكليل 4/ 483.

(2) نقله القرافي عن اللخمي، ينظر: الذخيرة 5/ 148.

(3) الإقالة: ترك المبيع لبائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة ص 385.

(4) نقل ابن عبد البر الاتفاق عليه، ينظر: التمهيد 16/ 345، والكافي 1/ 320.

(5) ينظر: المدونة 9/ 76، والتمهيد 16/ 342.

(6) (وهؤلاء) في «ح»: (ولا).

(7) ينظر: الأم 3/ 77.

(8) التولية: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة ص 387.

(9) نقله محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، انظر: الحجة 2/ 706.

(10) الشركة: عقد مالكي مالين فأكثر على التجرة فيهما معاً، أو على عمل بينهما، والربح بينهما، بما يدل عرفاً، ينظر: بلغة السالك 2/ 165.

(11) منع الشركة قبل القبض، أبو حنيفة، والشافعي، ينظر: الحجة 2/ 706، والأم 3/ 77.

أجازها وهم أهل المذهب اختلفوا، فالمشهور جوازها<sup>(1)</sup>؛ لأنها تولية البعض، وروى أبو الفرج عن مالك منعها<sup>(2)</sup>، والأقرب بعد تسليم جواز التولية أنّ الشّرْكة جائزة، وروى أبو داود عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن<sup>(3)</sup>، قال سعيد بن المسيّب<sup>(4)</sup> في حديث ذكره كأنه عن النبي ﷺ قال: «لَا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، وَلَا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى»<sup>(5)</sup> وذكره عبد الرزاق<sup>(6)</sup> عن ابن جريج<sup>(7)</sup>، قال: أخبرني ربيعة بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثاً مستفيضاً

(1) ينظر: الموطأ 2/644، والمعونة 2/971، والكافي 1/320، وعقد الجواهر الثمينة 505/2.

(2) نقله ابن شاس عن أبي الفرج، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 505/2.

(3) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فَرُوْخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة ويعرف بريبعة الرأي لاستعماله القياس فيما لا نص فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمام مالك الفقه، وقال في حقه: ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة، توفي (136هـ)، ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص131، وتاريخ بغداد 8/420، وصفة الصفوة 2/148، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.

(4) هو أبو محمد سعيد بن المسيّب بن حزن المخزومي القرشي، كان مولده لستين مضتاً من خلافة عمر، أحد أعلام الدنيا، وسيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وزوج ابنة أبي هريرة ؓ وأحفظ الناس لأحكام عمر وأقضيته، ومناقبه أجل من أن تحصي، توفي سنة (94هـ)، انظر: الطبقات لابن خياط 1/244، ومشاهير علماء الأمصار ص105.

(5) لم أعثر عليه في سنن أبي داود، وفي مصنف ابن أبي شيبة ما يقاربه إلا أنه ليس فيه ذكر الإقالة، ونصه: عن سعيد بن المسيّب رفعه قال: (لا بأس بالتولية والشركة قبل أن يستوفى) وكلامه على الطعام، ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/386.

(6) أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، الإمام الثقة عالم اليمن، سمع الثوري وحدث عن ابن جريج وعبيد الله بن عمر وخلق كثير، وعنه أحمد وسفيان بن عيينة وغيرهما، له تصانيف منها: الجامع الكبير، وقال أحمد العجلي: عبد الرزاق ثقة كان يتشيع، توفي سنة (211هـ)، انظر: تذكرة الحفاظ 1/364، والثقات 8/412، والكواكب النيرات 1/51، والمقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد 2/193.

(7) هو أبو الوليد، ويقال أبو خالد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي الأموي، =



بالمدينة أنه قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا، فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَيَسْتَوْفِيَهُ، إِلَّا أَنْ يُشْرِكَ فِيهِ، أَوْ يُؤَلِّيَهُ، أَوْ يُقِيلَهُ»<sup>(1)</sup> وخرَجَ أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا، أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿فَيَنْزِلُ الثَّانِي مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي، بِشَرْطِ اسْتَوَاءِ الْعَقْدَيْنِ فِي الْمَقْدَارِ، وَالْأَجْلِ وَغَيْرِهِمَا﴾.

مراده بالثاني في الإقالة هو البائع، وفي التولية هو المتولي، وفي الشركة هو أخذ جزء الصفقة من يد المشتري، وأما شرط استواء العقدین في الإقالة في المقدار، ففي الإقالة فلا بد أن يكون الطعام الذي في الذمة على حاله، من غير زيادة، ولا نقص<sup>(3)</sup>، ورأس المال إن كان عيناً جازت الإقالة عليه، وعلى مثله، وإن كان عروضاً غير مكيلة، ولا موزونة، جازت الإقالة على عينه، ولم تجز الإقالة على مثله<sup>(4)</sup>، وإن كانت مكيلة، أو موزونة فهل تجوز الإقالة على مثله، في ذلك قولان: المشهور منعه<sup>(5)</sup>، والشاذ جوازه، وكلام المؤلف لا يفيد هذا التفصيل، ومثل هذا التفصيل في التولية، ولكن لا يمكن فيها رد عين رأس المال، كما يمكن في الإقالة، وكذلك الشركة في الجزء الذي وقعت فيه مثل التولية<sup>(6)</sup>، وأما الأجل فلا تتأتى المساواة فيه، إلا أن يكون العقد الثاني باشر الأول، فإن تأخر عن الأول تعذرت المساواة، ويعتبر بقية الأجل الأول خاصة، وكلام المؤلف لا يفيد هذا المعنى.

= فقيه الحرم، صاحب التصانيف، حدث عن أبيه، ومجاهد، وعطاء، وخلق كثير ولد سنة نيف وسبعين، وأدرك صغار الصحابة لكن لم يحفظ عنهم، روى عنه السفينان، وعبد الرزاق، وأمم سواهم، توفي سنة (150هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 422، والتاريخ الصغير 1/ 169.

- (1) أخرجه عبد الرزاق من حديث ربيعة، مصنف عبد الرزاق 8/ 49.
- (2) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة، سنن أبي داود 3/ 274، وصححه الحاكم وقال على شرطهما، ينظر: المستدرک 2/ 52.
- (3) ينظر: الموطأ 2/ 644، والمدونة 9/ 766، والمعونة 2/ 971.
- (4) ينظر: المدونة 9/ 72، 73، والنوادر والزيادات 6/ 47.
- (5) ينظر: المدونة 9/ 72.
- (6) ينظر: المعونة 2/ 971، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 505.

فإن قلت: ما مراده بقوله وغيرهما؟ قلت: صفة العوض؛ لأن الثمن الثاني قد يكون مساوياً للأول في المقدار، وهو مخالف له في الصفة، فلا بد من المساواة في الصفة.

**قوله: ﴿سَلْمًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ﴾.**

يعني: كل ما يدخل فيه بيع الطعام قبل قبضه، وإنما احتاج إلى ذكر هذا؛ لأنه لما قدم اشتراط المساواة في الأجل، خشي أن يكون ذلك الشرط مقصوراً على السلم، فقال سلماً كان، أو غيره، لبيّن عموم الحكم في كل بيع من بیاعات الطعام.

**قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَوِيا، فَبِيعْ كَغَيْرِهِ﴾.**

يعني: فإن تخلف شرط المساواة لانعدامه بجملته كحصول المخالفة في المقدار وفي الصفة وفي الأجل أو لانعدام بعض أجزائه<sup>(1)</sup> كحصول المخالفة في بعض هذه الأجزاء، إما في الصفة وحدها، أو في المقدار وحده، أو في الأجل وحده، فقد بطل المشروط بخصوصيته، وهو الإقالة، والشركة، والتولية، ولكن لا يلزم من بطلان هذه الخصوصيات بطلان أصل المعاملة، لاحتمال أن تكون الإقالة، والتولية، والشركة، حصلت بعد قبض المشتري لما اشتراه، وعلى هذا التقدير تكون هذه العقود بيعاً صحيحاً، وإن كانت قبل القبض كانت بيعاً فاسداً، فلأجل التفرقة بين القبض وغيره، أتى المؤلف بهذا الفرع، فقال: **(فإن لم يستويا فبيع كغيره)**، أي: يشترط فيه ما يشترط في غيره، فإن حصل شرطه<sup>(2)</sup> صحّ، وإلا لم يصحّ<sup>(3)</sup>، ولو لم يأت بهذا الفرع لأوهم فساد هذه العقود عند تخلف شرطها، ولا سيما مع قرينة ما قدمه من قوله: **(وأرخص في الإقالة، والتولية، والشركة)**، وشرط في تلك الرخصة شرطاً، فإذا فُقد فالمبتادر إلى الذهن الفساد، ولكنّه إذا تخلف ذلك الشرط

(1) سقط من «ح»: (في المقدار وفي الصفة وفي الأجل أو لانعدام بعض أجزائه).

(2) (شرطه) في «ح»: (غيره).

(3) ينظر: الموطأ 2/644.

بطلت الرخصة<sup>(1)</sup>، وعادت العزيمة<sup>(2)</sup>، وهي البيع، فإن حصل شرطها، وهو القبض جازت، وإلا لم تجز - والله أعلم - .

**قوله: ﴿ وَإِذَا أَقَالَ مِنَ السَّلْمِ عَجَلَ الثَّمَنَ ﴾.**

يعني: أنه لا يُرخص في الإقالة مثل ما يرخص في أجل السلم في الطعام وغيره، وذلك أنه يجوز تأخير رأس مال السلم ثلاثة أيام فدون، بشرط، وبغير شرط على المشهور<sup>(3)</sup>، فلو لم يأت المؤلف بهذا الفرع لتوهم الناظر في كتابه أنه يجوز في الإقالة ما يجوز في أصل السلم، ولا سيما وقد شرط المساواة بين العقدين، فيما ذكر المساواة فيه، ويدخل في قوله وغيرهما مثل هذه الصورة، فبين أن الإقالة يُشترط فيها تعجيل رأس المال، بخلاف أصل السلم<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: ولم منع التأخير في الإقالة، وأجيز منه في السلم ما أشرت إليه؟ قلت: لأنّ الذي يدخل بالتأخير من الموانع في أجل السلم هو بيع الدين بالدين، والذي يدخل بالتأخير في الإقالة هو فسخ الدين في الدين، وبيع الطعام قبل قبضه في البياعات، والأمر فيهما أضيّق من بيع الدين بالدين، على ما علم في غير هذا الموضع.

فإن قلت: هل طلب التعجيل في هذا الموضع مساوٍ لطلبه في الصرف، أو مخالف له؟ قلت: وقع في المدونة ما ظاهره المساواة<sup>(5)</sup>، والشيوخ تأولوه، وفهموا من أصول المذهب أنّ هذا الباب أوسع<sup>(6)</sup>.

فإن قلت: لم قيّد المؤلف هذه المسألة بالإقالة؟ وهلا ساوى بين

---

(1) الرخصة: الحكم الثابت على خلاف الأصل لعذر، التمهيد للأسنوي 71/1.

(2) العزيمة: الحكم الثابت لا على خلاف الدليل، أو على خلافه لا لعذر، الإبهاج 82/1.

(3) يراجع باب السلم.

(4) ينظر: الموطأ 2/644، والنوادر والزيادات 6/51.

(5) ينظر: المدونة 9/80.

(6) نقل الحطاب عن اللخمي أن الخلاف بينهما هو المعروف من المذهب، ينظر: مواهب الجليل 4/488.

الإقالة، والشركة، والتولية، في طلب التعجيل، قلت: الحكم مختلف عندهم  
فلذلك عيّن الإقالة؛ لأنّ الإقالة يبطلها التأخير، كان بشرط أو بغير شرط،  
والتولية والشركة في ذلك أوسع، لا يبطلها إلا شرط التأخير<sup>(1)</sup>، ولكنّ حقّه  
كان أن يبيّن حكمهما في ذلك؛ لأنّ المتبادر إلى الذهن من كلامه أنّ التأخير  
مطلقاً لا يبطلها، ولا خفاء على من له أدنى مشاركة في المذهب أنّ  
المؤلف كَلَّفَهُ لم يأت في هذا الفصل، وفي الذي قبله بعشر مسائلهما، وقد  
أعرض عن الكثير في باب البيوع، وما يتعلق به، فأضربنا عن ذلك؛ لأنّ  
التشاغل به يخرج عن كلام المؤلف، والله الموفق للصواب.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل 4/ 488.

## باب المربحة

قوله: ﴿وَبِيعِ الْمُرَابَحَةَ جَائِزٌ﴾.

معنى هذا البيع: أن يأتي مريد الشراء إلى من اشترى السلعة، فيتفقاً على أن يبتاعها منه بمثل الثمن الذي اشتراها به، وزيادة معلومة، وهذه الزيادة إن كانا قد سمّياها لتكون معلومة لهما من غير توقّف على حساب، كما لو قال البائع: هذه السلعة اشتريتها بعشرة دنانير، وقد بعته على ربح دينارين، أو ثلاثة، أو شبه ذلك، فلا أعلم خلافاً في جواز البيع، وأما إن قال: على ربح كذا لكلّ دينار، فجمهور العلماء على جوازه<sup>(1)</sup>، وحكي عن ابن عباس، وابن عمر، رضي الله عنهما كراهته<sup>(2)</sup>، وذهب إسحاق بن راهويه<sup>(3)</sup>، إلى أنه بيع فاسد<sup>(4)</sup>، ومال إليه بعض كبار المتأخّرين إذا كثر الثمن، وقلّ الربح مُقسطاً على كلّ دينار<sup>(5)</sup>، كما لو قال: اشتريتها بمائة، واربح لكلّ دينار ثمن درهم، بناءً على القول بمنع جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع، وذلك أنّ الثمن في بيع المربحة هو مجموع رأس المال مع الربح، وإذا كثر الثمن، وقلّت أجزاء الربح لم يعلم ذلك المجموع في عقدة البيع، وإنما يُعلم متأخراً عن العقدة، كما لا يُعلم ما

(1) نقله ابن قدامة، ينظر: المغني 4/129.

(2) نقله عنهما البيهقي، ينظر: السنن الكبرى 5/329.

(3) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مطر الحنظلي المروزي، ابن راهويه، أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والورع والصدق، روى عن ابن عيينة ووكيع وغيرهما، وروى عنه الجماعة سوى ابن ماجه وغيرهم، توفي سنة (237هـ)، ينظر: طبقات الحفاظ 1/191، وسير أعلام النبلاء 11/382، وتهذيب التهذيب 1/190، والكواكب النيرات 1/16.

(4) نقله عن إسحاق ابن قدامة، ينظر: المغني 4/130.

(5) نقل المواق وعليش، المنع عن المازري، ينظر: التاج والإكليل 4/488، ومنح الجليل 5/263.

ينوب كلّ سلعة في جمع السّلتين إلا بعد العقد، ومن شرط صحّة البيع كون الثمن والمثمون معلومين في العقد، لا بعد ذلك، وعندني أنّ بيع المرابحة أخفّ غرراً من جمع الرّجلين؛ لأنّ حساب الثّمن والرّبح، ولو كثر، يُعلم بقرب العقد، مع أنّه أمر قطعي، لا يفتقر المتبايعان فيه غالباً إلى غيرهما، وتقويم كلّ سلعة في باب جمع الرّجلين، ممّا قد يطول، ويحتاج فيه إلى من يقومه غير المتبايعين عند التّنازع، وهو مع ذلك أمر ظني، فكثرت الاحتمالات بسبب ذلك، وبيع المرابحة وإن شابه جمع السّلتين في حصول الجهالة من حيث الجملة، ولكن طريق الجهالة في أحدهما على العكس فيما في الآخر، لأنّ الثّمن في جمع السّلتين معلوم من حيث الجملة، مجهول من حيث التفصيل، والثّمن في بيع المرابحة معلوم من حيث التفصيل مجهول من حيث الجملة، ومعنى التفصيل هنا العلم بما ينوب كلّ دينار، لا كما يقال في الأصول: إنّ العلم بالتفصيل هو العلم بالشّيء من كلّ وجه، ويقرب بيع المرابحة من بيع جملة الصّبرة على أنّ لكلّ قفيز درهماً، ومن ضروريات بيع المرابحة كون ملك البائع فيه حصل عن معاوضة، ولم يحصل عن ميراث، ولا هبة، وشبه ذلك، وكان بعض من لقيناه يكره للعمامة الإكثار من بيع المرابحة<sup>(1)</sup>، لكثرة ما يحتاج إليه البائع من البيان بحال المبيع، وبيان ما دفع من الثّمن وما سومح فيه إن كان قد سومح، وسترى ذلك فيما يأتي - إن شاء الله تعالى - .

**قوله: ﴿ فلو قال بربح للعشرة أحد عشر، فزيادة عُشر الأصل ﴾.**

لَمَّا قَدِمَ جَوَازُ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، أَخَذَ يَتَعَرَّضُ إِلَى تَفْسِيرِ أَلْفَافٍ كَثْرَ دَوْرَهَا بَيْنَ النَّاسِ فِي هَذَا الْبَيْعِ، وَاسْتَعْمَلُوهَا بَيْنَهُمْ فِي الْعَرَفِ، عَلَى خِلَافِ مَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُهَا فِي لُغَةِ الْعَرَبِ، فَمِنْهَا قَوْلُ الْبَائِعِ: أْبَيْعُكَ بَرْبِحَ لِلْعَشْرَةِ أَحَدَ عَشْرٍ، وَيَقُولُ الْمَشْتَرِي: أَشْتَرِي مِنْكَ بَرْبِحَ لِلْعَشْرَةِ أَحَدَ عَشْرٍ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ كَلَامِ الْعَرَبِ هُنَا، أَنْ يَكُونَ لِكُلِّ عَشْرَةٍ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ رِبْحٌ، وَقَدَرُ ذَلِكَ الرَّبْحِ أَحَدَ عَشْرٍ، فِإِذَا كَانَ الثَّمَنُ عَشْرِينَ، وَجِبَ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ اثْنِينَ وَعَشْرِينَ،

(1) ذكر الحطاب ذلك عن ابن عبد السلام، وقال لعله يقصد به قول ابن رشد أن المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم، ينظر: مواهب الجليل 4/489.

فيكون مجموع الثمن والربح اثنين وأربعين، ولكنّ مدلول هذا الكلام في العرف هو ما قاله المؤلف، أن يُحْمَل على الثمن الأوّل مثل عُشْرِهِ، وذلك المحمول هو الربح، فيكون الثمن بربحه أحد عشر، ومراد المؤلف بالأصل هو الثمن الأوّل، الذي اشترى به البائع السلعة الآن في المراجعة.

**قوله:** ﴿وبوضيعة للعشرة أحد عشر، فينقص جزءاً من أحد عشر جزءاً من الأصل، على الأصح﴾.

قد علمت ممّا تقدّم أنّ حمل هذا الكلام على ظاهره يلزم عليه المُحَال؛ لأنّ نقص الأحد عشر - وهي الوضيعة - من العشرة - وهي الثمن - إسقاط للأكثر من الأقل، واختلفوا على ماذا يُحْمَل عليه هذا الكلام الواقع من أهل العرف، فقيل: على أن يُقسَم الثمن الذي اشترى به البائع على أحد عشر جزءاً، فيسقط من ذلك جزء، والباقي هو الثمن الثاني، وهذا هو الأصح عند المؤلف، والقول المقابل له أنّه تُقسَم كلّ عشرة من الثمن على أحد عشر جزءاً، فيُحِطّ جزء من ذلك، والباقي هو الثمن، هكذا قالوا في هذين القولين<sup>(1)</sup>، وإذا تأملت هذا الكلام وجدت هذين القولين راجعين إلى شيء واحد؛ لأنّه لا فرق بين أن يُقسَم الثمن كلّهُ على أحد عشر جزءاً، وتقسّم كلّ عشرة منه على أحد عشر، سوى ما في الثاني من تطويل العمل.

فإن قلت: إنّما جاء هذا الاعتراض من تفسيرك للقول الأوّل، بأنّه يُقسَم الثمن كلّهُ على أحد عشر، والمؤلف لم يقل هكذا، وإنّما قال: (فينقص جزء من أحد عشر من الأصل)، قلت: مراده بالأصل هو الثمن الأوّل كما تقدّم، ونقص جزء من أحد عشر إنّما يُتصوّر بأن يقسم الثمن الأوّل على أحد عشر.

فإن قلت: لعل الخلل إنّما من تفسيرك للقول الثاني بما ذكرته، فما المانع أن يكون معنى القول الثاني، هو أن يُنقص من الثمن في الوضيعة ما يزداد عليه في الربح، فينقص العشر كما أنّه يزداد في الربح العشر، ويكون القول مقابلاً لقوله في الربح؟ قلت: المانع منه أنّ هذا القول وقع منصوباً عليه في

(1) نقل ابن شاس والقرافي القولين عن المتأخرين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 514، والذخيرة 5/ 160.

الموضع الذي نقل المؤلف منه بالمعنى الذي فسره به<sup>(1)</sup>، والأقرب أن يُحمل هذا الكلام على ما يفهمه أهل العرف منه، فبأي شيء فسروه به، حُكِمَ بذلك؛ لأنها حقيقة عرفية لا لغوية.

### قوله: ﴿والعشرة عشرون، باتفاق﴾.

يعني: فإن باع بوضعية للعشرة عشرين، فإنه ينقص من الثمن الأوّل نصفه باتفاق<sup>(2)</sup>، ولا يدخله الخلاف الذي قدّمه، وهذا أيضاً حقيقة عرفية، وإلا فوضع عشرين من عشرة مُحال، وكذلك قال بعض كبار الشيوخ<sup>(3)</sup>، أو قال: بوضعية العشرة عشرة، فإنّ ظاهر هذا الكلام الاستحالة، فيُصرف إلى ما يشبه أن يكون مراده، كأنه قال: أبيعك بوضعية نصف المال، فإن كان الثمن عشرين، فكأنه قال: أبيعك بوضعية نصف العشرين<sup>(4)</sup>، وإن كان عشرة وُضع عنه خمسة، لكونها نصف رأس المال، قلت: ومسائل هذا الباب أكثرها عرفية، ولو أخذت في الاعتبار ما يدلّ عليه كلام العرب، أدّى ذلك إلى محال، فينبغي أن يرجع فيه إلى العرف.

### قوله: ﴿فماله عين قائمة من أجرة طرّاز، وصبغ، وخياطة، وقصارة<sup>(5)</sup>، يُحسب ثمنه، وربحه﴾.

يعني: أنّ المبيع<sup>(6)</sup> في بيع المرابحة، إمّا ألا يكون البائع أضاف إليه شيئاً يكون سبباً لزيادة ثمنه، أو يكون أضاف إليه، والأوّل حكمه ظاهر، والثاني هو الذي يتكلّم عليه في هذا الموضع، فإن كان المُضاف له عين

(1) نص خليل على متابعة المؤلف في ذلك لابن بشير، ينظر: التوضيح 510/4.

(2) نقل الاتفاق عليه ابن شاس والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 514/2، والذخيرة 160/5.

(3) لعله عبد الحق بن هارون، فقد نقل القرافي عنه قاعدة تفيد ذلك، ينظر: الذخيرة 161/5.

(4) سقط من «ح»: (بوضعية نصف العشرين).

(5) القصارة: هي التحوير واللق، قال سبويه: قصر الثوب إذا دقه وحوره، ينظر: لسان العرب 559/8.

(6) (المبيع) في «ح»: (البيع).



قائمة، وهو كالأربعة التي ذكر المؤلف، وكالكمد<sup>(1)</sup> فإنه يحسب في الثمن ما أدى فيها، ويكون الربح على الجميع، بحسب ما وقع الشرط عليه أولاً، واختلف المذهب هل للبائع أن يحمل أثمان هذه الأشياء إلى ثمن السلعة، ولا يلزمه بيان، أو لا بدّ من بيان ذلك؟ فقال مالك<sup>(2)</sup>، وابن حبيب: لا يلزمه البيان، وله أن يحمل ذلك<sup>(4)</sup>، واختاره التونسي، كسلعتين اشترى كلّ واحدة منهما في صفقة، فله أن يحمل ثمنها، ويبيعهما صفقة واحدة في المراجعة<sup>(5)</sup>، وقال سحنون: لا بدّ من البيان، فيقول: اشتريتها بكذا، وصبغتها بكذا<sup>(6)</sup>، قال بعض الشيوخ: وهو قياس قول ابن القاسم<sup>(7)</sup>، فإنّ باع على هذا القول، ولم يبين، فقال سحنون: يمضي البيع بالثمن مع الفوات، ولا تُردّ السلعة إلى القيمة، وخيّر المشتري مع قيام السلعة<sup>(8)</sup>، وهو مُشكّل قال بعض الشيوخ: ويكون حكمها في الفوات حكم الغشّ على قول ابن القاسم<sup>(9)</sup>، وإن كان البائع فعل هذه الأشياء بيده، فإنّه لا يُضيفها إلى ما اشتراه إلاّ أن يبين، وإن كان الذي أضاف المشتري، وهو البائع في المراجعة، ممّا يزيد في الثمن ولكن ليست له عين قائمة، وهو مراد المؤلف به.

**قوله: ﴿وما يزيد في الثمن من حُولة، أو إنفاق، يُحسب ثمنه، لا ربحه﴾.**

ومعناه أنّه يحسب ذلك في الثمن، ولا يُحسب له في الربح شيء، قال

- (1) الكمد: هو الدقّ، يقال كمد الثوب القصار، إذا دقه، ينظر: لسان العرب 9/ 155.
- (2) (مالك) في «و»: (محمد).
- (3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1513.
- (4) نقله عن ابن حبيب، ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 346.
- (5) نقله عن التونسي ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 128.
- (6) نقله عن سحنون ابن أبي زيد، وابن رشد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 346، والمقدمات الممهّدات 2/ 128.
- (7) هو ابن رشد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (8) نقله عن سحنون ابن أبي زيد، وابن رشد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 347، والمقدمات الممهّدات 2/ 128.
- (9) هذا يفهم من كلام ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 128.

في المدونة: إلا أن يُربحوه في ذلك بعد العلم به، فيجوز<sup>(1)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إنما يُحسب كراء الحمولة إذا كان البلد الذي اُكْتُرِيَ إليه أنفق سوقاً من الموضع الذي حُمِلَ منه، فلو اتَّفَقَ تساوي سوق السَّعْرَيْنِ، لِلُّغِيِّ ذلك لكونه لا تأثير له لا في العين، ولا في السُّوق<sup>(2)</sup>، وهذا الكلام عندي صحيح بناءً على عكس العلة، وعكسها في هذا الموضع صحيح، واستحسن بعضهم كلام هذا الشَّيْخِ، إذا كان حمل البائع المتاع إلى ذلك البلد، وهو عالمٌ بأنَّه لا يربح فيه<sup>(3)</sup>، وتأوَّل ذلك الشَّيْخُ قولهم في التَّفَقَّةِ على الرَّقِيقِ: إنها تُحسب، إنَّما هو إذا لم تكن لهم غلَّةٌ؛ لأنَّ التَّفَقَّةَ عليهم تحفظ حياتهم، وأجسامهم، فصارت ممَّا يُطَلَّبُ به التَّنْمِيَّةُ، فأما إذا كانت لهم غلَّةٌ يُنْفِقُ عليهم منها، فلا يحسب ذلك البائع؛ لأنَّه كمن لم يُنْفِقْ شيئاً، ولو قَصَّرَتِ الغلَّةُ عن التَّفَقَّةِ، نحسب له ما أكْمَلَ به التَّفَقَّةَ من ماله<sup>(4)</sup>، وأشار بعض الشُّيُوخِ إلى فساد البيع إذا وقع على غير بيان، أو على البيان الإجمالي<sup>(5)</sup>، وذلك أنَّ البائع إن سَمَّى الثَّمَنَ الذي اشترى به، وسمى ما أنفق، أو اُكْتُرِيَ وشرط الرِّبْحَ على ذلك فلا يُخْتَلَفُ في صحَّةِ البيع، ولا في جواز ما اشترطه، وإن أضاف ذلك كلَّه إلى الثَّمَنِ، وزعم أنَّه اشترى بمجموع ذلك، فالبيع صحيح، ولكن يبقى النَّظَرُ هل ذلك من باب الكذب، أو من باب الغشِّ؟ على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى -<sup>(6)</sup> وإن ذكر الجُمْلَةَ، وبيَّن أنَّه اشترى بالبعوض منها، وأنفق البعض، فإنَّه يُرْبِحُ على ما اشترى وحده، وإن لم يبيِّن القدر الذي اشترى به، فالثَّمَنُ مجهول، بسبب الجهل بقدر الرِّبْحِ، فيؤوَّل الأمر إلى أنَّه لا<sup>(7)</sup> محصول لهذه

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1513.

(2) هو اللخمي نقله عنه القرافي، وعليش، ينظر: الذخيرة 5/ 162، ومنح الجليل 265/5.

(3) هو المازري نقله عنه القرافي، وعليش، ينظر: الذخيرة 5/ 163، ومنح الجليل 265/5.

(4) هو اللخمي نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 162.

(5) هو ابن رشد، ينظر: المقدمات الممهديات 2/ 127.

(6) يراجع مسألة وإذا كذب في الثمن والسلعة قائمة (ص 256).

(7) (لا) ساقطة من «و».

المسألة، أو لها محصول يؤدي إلى فسادها، وسيأتي ذلك في كلام المؤلف، وهذا الكلام على ما يكون من الأعمال له سبب زيادة في الثمن، وليست له عين قائمة، وأما ما كان من الأعمال لا يزيد في الثمن، وليست له عين قائمة، فهو مراد المؤلف بـ.

**قوله: ﴿وَالْأَلَمُ يُحْسَبُ فِيهِمَا، كَالطَّيِّ، وَالشَّدِّ، وَكَرَاءِ الْبَيْتِ﴾.**

وذكر في المدونة مع هذه، نفقة البائع على نفسه ذاهباً، وراجعاً<sup>(1)</sup>، ولا يُعترض على المؤلف في إسقاطه؛ لأنه إنما ذكر الطَّيِّ وما عطف عليه على سبيل المثال، وأشار بعضهم إلى تردد في أجر الطَّيِّ، إذا كان البائع لا يليه بنفسه لكثرت، وشبه ذلك<sup>(2)</sup>، والضَّمير المجرور من قول المؤلف فيهما، راجع إلى الثمن، والرَّيح، أي: لا يُحسب الطَّيِّ، والشَّدِّ، وكراء البيت في الثمن، ولا يُحسب لهما شيء من الرِّيح.

**قوله: ﴿وَأَمَّا مَا أَخَذَهُ السَّمْسَارُ، فَكَالْثَّمَنِ عَلَى الْأَصْحِّ، وَقِيلَ: مِنَ الثَّانِي، وَقِيلَ: مِنَ الثَّلَاثِ﴾.**

مرادهم بالسَّمْسَار في هذا الموضع هو متولِّي الشَّرَاء، الذي يسمِّيه أهل زماننا بالجلَّاس<sup>(3)</sup>، يأخذ عوضاً من المشتري على تولي الشَّرَاء، وليس مرادهم بذلك من يتولَّى البيع للبائع، وذلك هو الذي تقدّم ذكره في الردِّ بالعيب، فإنَّ أجرة هذا على البائع، وهي من الثمن لا شكَّ فيه، ويلزم ردّها إذا ردتَّ السلعة بعيب على ما تقدّم، وأمّا أجرة السَّمْسَار المذكورة هنا، فهي على المشتري كما قلنا، وذكر المؤلف في حكمها في المراجعة ثلاثة أقوال: أحدها أنَّها من الثمن، فتحسب ويحسب لها الرِّيح، كالطرز والصبغ، وما دُكر معهما، وهو اختيار ابن محرز<sup>(4)</sup>، والقول الثاني أنَّها تُحسب من الثمن، ولا

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/1513.

(2) الذي في مختصر خليل أن اعتياد الأجرة يجعل الثمن محسوباً ولكن لا يحسب له ربح، ينظر: مختصر خليل 1/188.

(3) (بالجلَّاس) في «ح»: (بالجلَّيس).

(4) نقله عن ابن محرز، القرافي والموافق وعليش، ينظر: الذخيرة 5/162، والتاج والإكليل 4/490، ومنح الجليل 5/266.

يحسب لها ربح، وهو قول ابن رشد<sup>(1)</sup>، وغيره<sup>(2)</sup>، ورأوا كالتففة على الرقيق، وكراء الحُمولة، وهو مراد المؤلف بقوله: (وقيل: من الثاني)، أي: من القسم الثاني، والقول الثالث: أنها لا تُحسب من الثمن، ولا يُحسب لها ربح، وهو قوله في المدونة<sup>(3)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (وقيل: من الثالث)، أي: من القسم الثالث، والأظهر عندي قول ابن رشد؛ لأن الثمن في شراء السمسار للسَّلعة أقلّ ممّا إذا تولّى اشتراءها غيره؛ لمعرفة السمسار بالأسواق، والقيم، ولكن ليست لهذه المنفعة عين قائمة في السَّلعة، فأشبهه كراء الحُمولة - والله أعلم -.

### قوله: ﴿ولا بدّ من علم المشتري بجميعه قبل العقد﴾.

يعني: أنّ البائع يجب عليه أن يبيّن ما دفع من الثمن، وما أنفق على المبيع فيما له عين قائمة، وما أنفق ممّا ليست له عين قائمة، لاختلاف حكم الرّبح في ذلك، وإلّا أدى إلى الجهالة التي ذكرنا عن بعض الشيوخ أنّه جنح إلى فساد البيع بسببها<sup>(4)</sup>، ولأجل ما ذكره المؤلف في هذا الفرع، تعرّض أهل المذهب إلى العبارة المستعملة في بيع المرابحة، وبيان محلّها وهي أربعة: أحدها أن يقول: اشتريتها بكذا، وأربح كذا، والثاني أن يقول: رأس مالي فيها كذا، وأربح كذا، والثالث أن يقول: قامت عليّ بكذا، والرابع أن يقول: هي عليّ بكذا، قال بعض الشيوخ: فإن كان أنفق فيها نفقة ممّا يُحسب له، فإنّه يسقط من هذه الألفاظ اللفظان الأوّلان، قال: لأنّهما عبارتان عمّا دفع فيها البائع، فلا يكون صادقاً إذا أدخل في هذه الجملة ما أنفق، لكنّه يقول: هي عليّ بكذا، أو قامت عليّ بكذا<sup>(5)</sup>، قلت: ظاهر كلامه يدلّ على أنّ مراده

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 126.

(2) نقله الباجي وعليش عن أبي محمد، ينظر: المنتقى 5/ 46، ومنح الجليل 5/ 266.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1513.

(4) هو ابن رشد.

(5) قال ابن رشد كلاماً يفيد ما قاله المؤلف في غير هذه المسألة، ينظر: البيان

والتحصيل 7/ 386.

التفقة التي تُحسب في الثمن، ويُحسب لها الربح، كالصنغ، وما ذُكر معه، ولا يُعَدُّ على هذا التقدير استعمال لفظ اشتريتها بكذا، ولا سيمًا على مذهب ابن الموزان<sup>(1)</sup>، وابن حبيب، الذي تقدّم قبل هذا، وهو الأظهر عندي؛ لأنّ قوله اشتريتها بكذا، إخبار عن السلعة بصفتها من الصنغ والطرز، وهو صادق في ذلك، لا إلى السلعة دون صفتها.

**قوله: ﴿ويجب ذكر ما لو علم المشتري به قلّت رغبته﴾.**

يعني: أنّه يجب على البائع في بيع المرابحة أن يذكر من حال المبيع، وثمانه، ما لو علمه المشتري قلّت رغبته فيه، وهذا القدر واجب ذكره في بيع المساومة أيضاً، وإنّما تعرّض له الفقهاء في باب بيع المرابحة؛ لأنّه يُحتاج فيه إلى بيان حال الثمن من تأجيل، وتعجيل، وغير ذلك، ممّا يذكره المؤلف الآن، وبيع المساومة لا يُتعرّض فيه إلّا<sup>(2)</sup> إلى حال المبيع، والحاصل أنّ بيع المساومة، والمرابحة يشتركان في وجوب بيان حال المبيع، ويتفرّد بيع المرابحة بوجوب بيان حال الثمن.

**قوله: ﴿فيذكر التّأجيل﴾.**

يعني: أنّ من اشترى سلعة بثمن إلى أجل، وأراد بيعها مرابحة، فلا بدّ أن يبيّن لمشتريها أنّه اشتراها بثمن مؤجل؛ لأنّ الثمن يختلف بالقلّة، والكثرة، لأجل وجود الأجل، وعدمه، وقرب الأجل، وبُعده، فالسكوت عن ذلك إيهام على المشتري بأنّ الشراء كان على الحلول، وهذا ممّا تكرهه النفوس، وأحرى في المنع أن يبيعهها، ويذكر المشتري أنّ اشتراءه لها كان بالتقد، قال في المدونة: ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل مسمّى، فليبيّن ذلك في المرابحة، فإن باع بالتقد ولم يبيّن فاليبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل إلّا أن تفوت<sup>(3)</sup>، فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أقلّ ممّا باعها به فليس له إلّا ذلك

(1) مذهب ابن الموزان أن البائع إذا قال قامت علي بكذا بمؤنتها ونفقتها، فإنه يحمل على ما يحسب له من الربح وما لا يحسب له، ينظر: النوادر والزيادات 6/346.

(2) سقط من «و»: (إلا).

(3) سقط من «ح» و«و»: (إلا أن تفوت).

مُعْجَلًا<sup>(1)</sup>، وهذه المسألة أصعب مسائل كتاب المراجعة من المدونة وأقواها إشكالاً، وقد وقع الاضطراب فيها بين المتقدمين، والمتأخرين<sup>(2)</sup>، وهل البيع فيها فاسد أولاً؟ وبتقدير كونه صحيحاً، فهل هي مسألة ثمن<sup>(3)</sup>، أو مسألة كذب؟ ولم يتعرّض المؤلف لشيء من ذلك، والتشاعل باستيفاء الكلام عليها يُخرج عن المقصود، وقد تَبَهَّنَاك على أصول الكلام فيها.

### قوله: ﴿وفي طول الزمان قولان﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب، هل يجب على البائع أن يبيّن قَدَم شرائه لما اشتراه، أو لا يجب ذلك عليه؟ ولا يشترط في هذا الطول تغيير الأسواق، وإن كان قد جمع بينهما في المدونة، قال في المدونة في مسألة القلّة: إلا أن يطول الزمان وتحوّل الأسواق، فليبيّن ذلك<sup>(4)</sup>، ولا يكاد يطول الزمان إلا حالت الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال، هذا كلامه في التهذيب<sup>(5)</sup>، وفي أصل المدونة أعجب إليّ أن يبيّن<sup>(6)</sup>، وإتما أمره بالبيان، أو كان أعجب إليه؛ لأنّ النَّاس يرغبون في الطَّرِيّ أكثر من رغبتهم في القديم، وعلى هذا إن باع ما طال زمانه عنده، ولم يبيّن كانت مسألة غشّ، على ما يذكر بعد هذا في حكم مسألة الغشّ<sup>(7)</sup>، وظاهر المدونة والعتبية ألاّ يبيع مساومة ما طال زمانه عنده حتى يبيّن<sup>(8)</sup>، واستغنى المؤلف بذكر مسألة طول الزمان هذه، عن ذكر

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1516.

(2) نقل الباجي والقرافي فيها أقوالاً عن فقهاء المغاربة وعبد الحق، واللخمي، وسحنون، وابن يونس، ينظر: المنتقى 5/ 49، 50، والذخيرة 5/ 167، 168.

(3) كذا في النسخ، ولعل الصواب (غش).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1515.

(5) التهذيب في اختصار المدونة: كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه أبي سعيد بن خلف البراذعي، تتبع فيه اختصار أبي محمد بن أبي زيد، إلا أنه ساقه على نسق المدونة، وحذف ما زاده أبو محمد، وعليه المعول بالمغرب والأندلس، ينظر: الدياج 1/ 112.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1515.

(7) لم يفرّد المؤلف الغش بمسألة خاصة كما ذكر الشارح، ولكن الشارح أتى بحكمه استطراداً، يراجع مسألة ولو أتم المبيع بشراء من شريكه (ص 248).

(8) نقله ابن أبي زيد عن العتبية عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 347.

مسألة حوالة الأسواق، وما في معناها؛ لأنه إذا كان مجرد طول الزمان مانعاً من البيع إلا بعد البيان، فلأن تكون حوالة الأسواق مانعة أخرى، غير أن في التعرض إلى أعيان المسائل مع الأقاويل المنصوصة فيها، والتعرض لوجوه تلك الأقاويل زيادة فائدة، لا تحصل بالطريق التي سلكها المؤلف في الاختصار.

**قوله: ﴿وما نقده عن الثمن النقد إن كان عيناً وجب، وفي ذكر الأول قولان﴾.**

يعني: أن من اشترى سلعة بذهب، أو فضة، فنقد عن الذهب فضة، وعن الفضة ذهباً، فإنه يجب عليه إذا باع مربحة أن يبين ما دفعه للبائع، وهل يجب عليه أن يبين مع ذلك ما وقع العقد عليه من ذهب، أو فضة؟ في ذلك قولان: والجواز لمالك في كتاب ابن المَوَازِ<sup>(1)</sup>، والمنع ذكره ابن حبيب<sup>(2)</sup>، والقولان خلاف في حال هل هذا مما تكرهه النفوس، فيجب بيانه؟ والأقرب عدم الوجوب؛ لأن العادة شاهدة بأن المشتري لا ينقد البائع إلا مثل ما وجب عليه، أو دونه، فلا يدفع له أزيد مما عليه، وأن المسامحة حين القضاء إنما تكون من القابض، وهو البائع، لا من الدافع، وهو المشتري، فإذا بين في بيع المربحة ما دفع، اكتفي بذلك - والله أعلم -.

**قوله: ﴿فإن كان عرضاً، ففي ذكر الثاني قولان﴾.**

هذا الكلام معطوف على قوله: (إن كان عيناً)، يعني وإن كان نقد عن<sup>(3)</sup> العين عرضاً، أي: اشتراها بالعين ونقد عنه عرضاً غير طعام، كان الحكم فيه على عكس ما قبله، فلا بد من بيان الأول، وهو العين الذي وقع عليه العقد، وهل يجب ذكر الثاني، وبيانه، وهو العرض؟ في ذلك قولان، وظاهر المذهب أنه لا بد من بيان الثاني<sup>(4)</sup>، لما عُلِمَ من كثرة اختلاف

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 352/6.

(2) نقله القرافي، والمواق عن ابن حبيب، ينظر: الذخيرة 173/5، والتاج والإكليل 491/4.

(3) (عن) في «ح»: (عين).

(4) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1517/5.

الأغراض فيما بين العين، والعرض الذي ليس بمكيل، ولا موزون، وقال ابن المَوَاز: يجوز ألا يبيّن ذلك<sup>(1)</sup>، والجاري على ما قلنا في المسألة التي قبل هذه من أنّ العادة أنّ المشتري لا يدفع إلا أقلّ ممّا عليه؛ أنّه لا بدّ من البيان - والله أعلم - وقول ابن المَوَاز ليس بيّن.

### قوله: ﴿وإن كان طعاماً فقولان: كالأول، وكالثاني﴾.

يعني: فإن كان المأخوذ عن الثمن التقدّر إنّما هو طعام، وليس بالعروض المقوّمة، ففي ذلك قولان: أحدهما أنّه يكون الحكم فيها كأخذ أحد التقدّدين، فيجب ذكر الطّعام، وبيانه، ويختلف في وجوب ذكر العين على قولين:<sup>(2)</sup> وهذا هو مراده بقوله كالأول، أي: القسم الأول، والقول الثاني أنّه يكون كالعرض المقوّم، فيجب بيان العين الذي وقع العقد عليه، ويختلف في وجوب بيان العرض، وهذا هو مراده بقوله<sup>(3)</sup>: (وكالثاني)، واعلم أنّه لا خصوصية للطّعام هنا من بين سائر العروض المكيّلة، والموزونة، وإنّما ذكر المؤلّف الطّعام على طريق التّمثيل، وإلا فكلّ عرض مثليّ يشاركه فيه.

### قوله: ﴿فلو كان الثمن عرضاً غير مثليّ، ففي جواز البيع مراوحة قولان،

### بخلاف المثليّ﴾.

يعني: فلو اشترى سلعة كثوب بعرض غير مثليّ كالحيوان، فهل يجوز لهذا المشتري أن يبيع هذا الثوب مراوحة على الحيوان، في ذلك قولان: أجازّه ابن القاسم<sup>(4)</sup>، ومنعه أشهب؛ لأنّه يؤدّي إلى بيع ما ليس عند الإنسان، أي: إلى السّلم من غير ضرب أجل<sup>(5)</sup>، وذلك أنّ المشتري في بيع المراوحة

(1) نقله القرافي، والمواق عن ابن المواز، ينظر: الذخيرة 175/5، والتاج والإكليل 491/4.

(2) الأول مذهب المدونة، والثاني مذهب الموازية، نقله خليل بن إسحاق، ينظر: التوضيح لوجه 167.

(3) سقط من «و»: (أي القسم الأول، والقول الثاني أنّه يكون كالعرض المقوّم، فيجب بيان العين الذي وقع العقد عليه، ويختلف في وجوب بيان العرض، وهذا هو مراده بقوله).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1517/5.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.



دخل على أن يدفع للبائع حيواناً، مثلما كان دفع البائع وزيادة الربح، وهذا الحيوان الذي يدفع المشتري الآن على الحلول، وهو مضمون عليه، وذلك هو عين السلم على الحلول، قال المؤلف: (بخلاف المثلي) أي بخلاف العروض المكيلة، والموزونة، فإنه يجوز ذلك فيها من غير خلاف، وهذا الذي قاله من المخالفة ليس بصحيح؛ لأن أشهب نصّ على المنع في الجميع<sup>(1)</sup>، ولو لم ينصّ على ذلك لكان لازماً له؛ لأنّ السلم الحالّ ممتنع في المثلي، والمقوم، قال في المدونة في أواخر هذا الفصل الذي تكلم المؤلف على معناه: وكذلك إن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح على الثياب، إذا وصفها، لا على قيمتها، كما أجزنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها، إذا وصف<sup>(2)</sup>، ولم يُجزَّ أشهب المرابحة على عرض، أو طعام؛ لأنّه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم<sup>(3)</sup>، وإنّما تُعلم هذه التفرقة بين المثلي، والمقوم في كتاب الشفعة، على ما سيأتي بيانه في محلّه - إن شاء الله تعالى - .

**قوله: ﴿ولو أتمّ المبيع بشراء من شريكه، فالرّواية كالأجنبي، وفيه**

**نظر﴾.**

يريد أن من اشترى جزءاً شائعاً من سلعة، ثم اشترى من شريكه بقية تلك السلعة، فالرّواية أنّ له أن يجمع ثمن الجزء كاملاً إلى ثمن الجزء الثاني، ويجعل مجموع ذلك رأس مال، ويربح عليه<sup>(4)</sup>، ومعنى قوله كالأجنبي أنّه كما جاز للأجنبي إذا اشترى الجزء الباقي أن يبيع هو والمشتري الأوّل جميع الضففة مرابحة، ولا يلزمهما بيان تعدّد صفقتيهما، فكذلك يكون الحكم إذا تعدّد الشراء، واتحدّ المشتري، ثم أراد أن يبيع مرابحة، كما قلنا في بيان مراد المؤلف، وأمّا النظر الذي في المسألة فهو بيان ما جرت به عادتهم بذكره، في

(1) في المدونة النص على منع الطعام والعرض، ولم يفرق بين المثلي والمقوم، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1517.

(2) ينظر: المرجع السابق 5/ 1524.

(3) ينظر: المرجع السابق 5/ 1517.

(4) نقله ابن أبي زيد والقرافي عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 349، والذخيرة 5/ 177.

الفرق بين المشبّه والمشبّه به، وذلك أنّه إذا كان المالك واحداً فهو يحمل على نفسه في الزيادة في ثمن بقيّة السلعة، طلباً منه لتكميلها، ودفعاً لضرر الشركة، فيشتري ذلك الجزء بأكثر من قيمته، وإذا كان المشتري لتلك البقيّة رجلاً آخر دخل على عيب شركة الأوّل، فيشتري تلك البقيّة على التّنقيص، والغالب في مثل هذا الشراء أنّه يكون بأقلّ من ثمن المثل، فيكون ثمن مجموع تلك الأجزاء أقلّ من ثمن المثل، وهذا لا يكرهه المشتري في بيع المرابحة، بل يريده فلا يلزم البائع أن يبيّنه، وفي المسألة الأولى يكون ثمن تلك الأجزاء أكثر من ثمن المثل غالباً، وهذا يكرهه المشتري، فيلزم البائع أن يبيّنه في المرابحة - والله أعلم - .

وأما لو كان حصل للبائع في المرابحة جزء من المبيع بغير شراء، بل بميراث، أو هبة، وشبه ذلك، ثم اشترى بقيّة تلك السلعة، فإنّه لا يبيع جميعها مرابحة حتى يبيّن، فإن باع مرابحة ولم يبيّن، وعلم المشتري بذلك، والسلعة قائمة، فهو مخيّر بين إجازة البيع، وردّه، فإن فاتت السلعة، فالجزء الذي حصل للبائع بالهبة، وشبهها، حكمه حكم الغشّ عليه، فيه الأقلّ من الثمن أو القيمة، واختلّف في الجزء الذي حصل بالشراء، فهل حكمه حكم الغشّ، وهو الأظهر، أو حكم الكذب؟<sup>(1)</sup> وأما لو باع الجزء الذي اشتراه فقال في المدونة فيمن ورث نصف سلعة، ثم اشترى نصفها: إنه لا يبيع مرابحة نصفها، حتى يبيّن، قال: لأنه إذا باع نصفها ولم يبيّن، يقع شائعاً فيما اشترى، وفيما ورث<sup>(2)</sup>، قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن، هذا التعليل يقتضي المساواة بين أن يتقدّم الشراء على الميراث، أو الميراث على الشراء<sup>(3)</sup>، قال: وكان الشيخ أبو الحسن يقول: إذا تقدّم الميراث فعليه البيان؛ لأنّه قد يزيد في الثمن لأجل رغبته في استكمال السلعة، وإن تقدّم الشراء

- 
- (1) الذي في الذخيرة ومنح الجليل أن فيه قولاً واحداً، وهو مضي البيع، ينظر: الذخيرة 175/5، ومنح الجليل 278/5.  
(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1519/5.  
(3) نقله القرافي، وعليش عن أبي بكر بن عبد الرحمن، ينظر: الذخيرة 176/5، ومنح الجليل 278/5.

فليس عليه البيان<sup>(1)</sup>، وهذا قريب من الكلام الذي قلناه في تقرير النظر الذي ذكره المؤلف، ولكن ذكر ابن حبيب في رجلين بينهما سلعة فتقاوماها أنّ لمن صارت إليه أن يبيع، ولا يبيّن<sup>(2)</sup>، وهذا يشير إلى خلاف ذلك فتأمله.

**قوله: ﴿ولو كان متعدداً مختلف الصفات فقومه، وجب بيانه﴾.**

يعني: أنّ من اشترى ثياباً مختلفة الصفات في صفقة واحدة، فأراد بيع سلعة منها مرابحة، فإن بيّن ذلك جاز، ولا إشكال فيه، وإن لم يبيّن لم يجز؛ لأنّه قد يخطئ في التوظيف<sup>(3)</sup> على السلعة التي باع من الصفقة، بأكثر ممّا ينوبها من ثمن الجملة، وقد لا يخطئ في ذلك، ولكنّه لما اشتراها في الجملة، فقد يكون زاد ثمناً لأجل رغبته في تحصيل جملة تلك الثياب، ولو اشترى السلعة التي باعها الآن وحدها، لكان ثمنها أقلّ ممّا ينوبها في الجملة، وهذا كلّ ممّا يكرهه المشتري، فيجب بيانه، فإن باع ولم يبيّن، فيؤخذ الحكم في ذلك ممّا قيل في المسألة التي تأتي الآن، على القول بمنعها.

**قوله: ﴿وإن كان متفق الصفات، كثوبين مثلاً، فثالثها إن كان عن سلم**

**جاز﴾.**

يعني: وإن كان الأمر على ما تقدّم الآن، إلّا أنّ الأثواب متّفقة الصفات، فهل يجوز لمن اشتراها صفقة واحدة أن يبيع ثوباً منها من غير بيان؟ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنّ ذلك جائز، سواء كانت الصفقة حصلت للبائع من بيع نقد أو من سلم، وهذا قول ابن نافع<sup>(4)</sup>، والقول الثاني: أنه لا يجوز ذلك سواء كان ذلك من بيعة نقد أو من سلم، وهو قول سحنون<sup>(5)</sup>، والثالث: التفصيل، وهو مذهب المدوّنة، إن كان من سلم جاز،

(1) نقله القرافي، وعليش عن أبي الحسن القابسي، ينظر: الذخيرة 176/5، ومنح الجليل 278/5.

(2) نقله ابن أبي زيد والقرافي عن ابن حبيب، وقيد عدم البيان في الذخيرة بعدم زيادته في الثمن، ينظر: النوار والزيادات 349/6، والذخيرة 177/5.

(3) التوظيف هو: قسمة الثمن على السلع، ينظر: منح الجليل 277/5.

(4) نقله القرافي، وعليش عن ابن نافع، ينظر: الذخيرة 178/5، ومنح الجليل 277/5.

(5) نقله ابن أبي زيد، والقرافي عن سحنون، ينظر: النوار والزيادات 359/6، والذخيرة 178/5.

وإن كان من بيعة نقد لم يجز<sup>(1)</sup>، فابن نافع يرى أنّ التّوظيف في هذه المسألة كالمَدْخول عليه بين التُّجَّار، والعادة مستمرة عندهم بذلك، وسحنون يرى أنّ التّوظيف مَبْنِيٌّ عَلَى الظَّن، والتَّحْمِين، وقد لا يرضى المشتري بتوظيف البائع، وهذا الغالب، واستشكلوا تفرقة المدوّنة؛ لأنّ احتمال خطأ التّوظيف قائم في السّلم مثل بيع النقد، وألحق في المدوّنة السّلم بالمثلّي من العروض، واحتجّ على ذلك بأنّ الثّوب المُسَلَّم فيه إذا أُطْلِعَ مُشْتَرِيهِ عَلَى عَيْبٍ بَعْدَ قَبْضِهِ، أَوْ اسْتَحَقَّ مِنْ يَدِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ فسخ البيع، وإنّما يُوجِبُ البَدَل، كما في المثلّي<sup>(2)</sup>، وهذا التّفريق ليس بالقويّ؛ لأنّ الثّوب المأخوذ في السّلم لم ينعقد عليه البيع بخصوصيته، وإنّما ينعقد السّلم على ثوب مطلق، فإذا وجب ردّ الثّوب المقبوض بعيب أو استحقاق، بقي الثّوب المطلق في الدّمة، على ما كان عليه قبل ذلك، وأمّا في بيع النّقد فلم ينعقد إلّا على ذلك الثّوب بخصوصيته، فإذا وجب للمشتري ردّه، انفسخ البيع لذهاب العين التي لم ينعقد البيع إلّا عليها، والأقرب عندي مذهب سحنون، إلّا أن يثبت استمرار العوائد في شيء من البياعات، فيُصَارُ إِلَيْهِ، فإذا بنينا على قول سحنون، أو على مذهب المدوّنة، في بيع النّقد فوق الممنوع من ذلك، فاختلّف فيه، هل يكون من باب الغشّ، أو من باب الكذب<sup>(3)</sup>؟ والأقرب عندي أنّه من باب الغشّ، فيُخَيَّرُ المُشْتَرِي فِي قِيَامِ السَّلْعَةِ، وَيَلْزَمُهُ الْأَقْلُّ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ الْقِيَمَةِ مَعَ فَوَاتِهَا.

### قوله: ﴿وَأَمَّا فِي المثلّي، فجائز﴾.

يعني: أنّ هذا الذي تقدّم من أوّل المسألة، إنّما هو في العروض المقومة، وأمّا العروض المكيلة، والموزونة، فيجوز بيع بعضها مرابحة، وإن لم يبيّن، وظاهر كلامه أنّ ذلك بعد القسمة، وكذلك هو ظاهر كلام المدوّنة؛ لأنّه قال فيها: إذا كان الذي باع مثل الذي بقي<sup>(4)</sup>، ولو كان المبيع مشاعاً لما

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1519.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) الغش مذهب ابن القاسم، والكذب مذهب سحنون، نقله عنهما ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 8/ 375.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1519.

احتاج إلى هذا الشرط، وهذا فيه نظر؛ لأنَّ البائع إذا لم يبيِّن، قد يتوهم المشتري أنَّ البائع ما اشترى إلَّا الَّذي باع وحده، ولو علم أنَّه جزء ممَّا اشتراه لما رضي بذلك؛ لأنَّ الجملة قد يُزاد لأجلها في الثمن، ولا سيَّما في المكيل، والموزون الَّذي فُرِضت هذه المسألة فيه.

**قوله: ﴿ولو أقال مشتريه منه، وجب بيانه﴾.**

يعني: أنَّ من باع سلعة بثمن، ثمَّ أقال مَنْ ملك السلعة مشتريها، لم يكن البائع بهذه الإقالة مشترياً لتلك السلعة من مشتريها، فلا يجوز له أن يبيعهها مرابحة بهذه الإقالة، إلَّا بعد البيان، قال بعض الشيوخ: أمَّا إذا كان الثمن في هذا المبيع الَّذي وقعت الإقالة منه مساوياً للثمن الَّذي اشتراها به البائع ممَّن باعها منه، فلا شكَّ في الجواز، ولا يلزمه البيان<sup>(1)</sup>؛ لأنَّه قد دفع فيها ذلك الثمن في البيعة الأولى، وفي البيعة الثانية، وإن كان الثمن الَّذي وقعت فيه الإقالة أكثر، مثل أن يكون اشتراها بعشرة ثمَّ باعها بخمسة عشر، ثمَّ أقال من هذه البيعة الثانية، ورجعت إليه السلعة، فأراد أن يبيعهها مرابحة على أنَّ رأس المال خمسة عشر<sup>(2)</sup>، فإن قلنا: إنَّ الإقالة حلَّ بيع فلا شكَّ في المنع؛ لأنَّه لم يشترها بخمسة عشر، وإن قلنا: إنَّها بيع، فالقياس الجواز، إلَّا أن يقال: يُحمل أمره في ذلك على التهمة فيمنع، ولهذا قال بعض الشيوخ: ولو طال ما بين السلعة، وبين الإقالة، من الزَّمان لجاز<sup>(3)</sup>، لبعث التهمة في ذلك، وقياساً على مسائل الصَّرف، إذا صارف دراهم بدنانير، ثمَّ اشترى بتلك الدنانير دراهم غير عيون الدَّراهم الأولى، وما أشبه هذا من مسائل الصَّرف، فإنَّ طول الزَّمان مانع من التهمة في ذلك، فكذلك ها هنا، قلت: ولا يبعد المنع في مسألة المرابحة، ولو طال الزَّمان، حتَّى تبيِّن للمشتري؛ لأنَّ هذه الصَّورة، وأشباهها ممَّا تكرهها النَّفوس، ومدار ما يجب فيه البيان من مسائل المرابحة على هذا المعنى، وأمَّا مسألة الصَّرف فالحقَّ فيها لله تعالى، والأصل

(1) نقله القرافي وعليش عن اللخمي، ينظر: الذخيرة 5/179، منح الجليل 5/276.

(2) سقط من «ح» و«ع»: (ثمَّ أقال من هذه البيعة الثانية، ورجعت إليه السلعة، فأراد أن يبيعهها مرابحة على أنَّ رأس المال خمسة عشر).

(3) هو ابن يونس، نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/493.

حمل النَّاس في ذلك على الظَّاهر، لولا وجوب سدِّ الذَّرِيعَة عند أهل المذهب، ولا يُسَدُّ منها عندهم كلَّ ذرِيعَة، إلَّا ما قَوِيَتْ فيه التَّهْمَة دون ما ضعفت<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَإِذَا كَانَتْ بَزِيَاةً، أَوْ نَقْصًا، فَالْمَشْهُورُ جَوَازُهُ﴾.

يعني: فإن كان أقال بزيادة، أو نقصان في الثَّمَن، جاز له أن يبيع مرابحة على المشهور من المذهب، وهو مذهب المدونة<sup>(2)</sup>، ولم يجز ذلك على الشَّاذِّ، وهو مذهب ابن حبيب<sup>(3)</sup>، ولا شكَّ أنَّ الخلاف في الإقالة، هل هي حلٌّ يبيع، أو ابتداء يبيع؟ إنَّما هو إذا كانت على مثل الثَّمَن الأوَّل، وأمَّا إذا كانت على أزيد من الثَّمَن، أو نقص فليست بإقالة، وإنَّما هي بيع حقيقة، فعلى هذا كان ينبغي أن تجوز هذه المسألة من غير خلاف، لارتفاع التَّهْمَة بسبب مخالفة الثَّمَن الثاني للثَّمَن الأوَّل، ولهذا استشكل الأكترون قول ابن حبيب هنا<sup>(4)</sup>، ولا سيَّما إذا أقال على أقلِّ من الثَّمَن، كما لو اشتراها بعشرين، وباعها بعشرين فأكثر، ثم أقال على ثمانية عشر، وأراد أن يبيعها مرابحة على الثمانية عشر، وأمَّا لو اشتراها بعشرين ثم باعها بثلاثين، ثم أقال منها على خمسة وعشرين، وأراد أن يبيع مرابحة على خمسة وعشرين، فإنَّ التَّهْمَة ظاهرة، وأكثر الشَّيْوخ على أنَّ قول ابن حبيب خلاف المدونة، كما قدَّمناه، وذهب فضل إلى أنَّ المذهب على ما قاله ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وأنَّ ما تقدَّم في المدونة من الجواز ليس على أنَّ الشَّراء لمن تقدَّم البيع منه، وإنَّما كان الشَّراء بأنقص، أو أزيد من غير مَنْ تقدَّم البيع منه، ولو كان ممَّن تقدَّم البيع منه لمُنِع ذلك.

(1) ينظر: المقدمات الممهدة 39/2.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1520/5.

(3) نقله القرافي، وخليل، وعليش عن ابن حبيب، ينظر: الذخيرة 179/5، والتوضيح 519/4، ومنح الجليل 276/5.

(4) نقل القرافي عن صاحب النكت، أن رأي المدونة أظهر من قول ابن حبيب وعليه سار عليش، ينظر: الذخيرة 179/5، ومنح الجليل 276/5.

(5) نقله عن فضل، خليل، والموافق، وعليش، ينظر: التوضيح 519/4، والتاج والإكليل 493/4، ومنح الجليل 276/5.

قوله<sup>(1)</sup>: ﴿فلو كان شراءً ثانياً منه، ففي جعله كالإقالة قولان﴾.

المحققون من الشيوخ يرون أنّ هذه المسألة هي التي فرغنا منها في المعنى<sup>(2)</sup>، إذ لا فرق بين أن ترجع إليه السلعة ممّن باعها منه على وجه الإقالة، والثمن الثاني مخالف للثمن الأول، أو ترجع إليه على وجه الشراء، والثمن الثاني مخالف، وإنما افرقا في اللفظ خاصّة؛ لأنّ الأولى رجعت إليه بلفظ الإقالة، وفي هذه رجعت إليه بلفظ البيع، والمعول عليه في مثل هذه المسائل، إنّما هو المعاني لا على الألفاظ، والضمير المجرور في قوله منه، راجع إلى المشتري، أي: فلو كان شراؤها ثانياً من الذي اشتراها منه أولاً، والضمير المخفوض الذي أضيف إليه المصدر من قوله جوازه، جعله راجع إلى الاثراء المفهوم من السياق.

قوله: ﴿ولو باعا مرابحة، والثمن مختلف، ففي قسم الثمن والربح قولان: أحدهما كالانفراد، والثاني كالمساومة﴾.

يريد أنّه لو اشترى رجلان سلعة، وكان شراء كل واحد منهما في صفقة، والثمنان مختلفان، مثل أن يشتري أحدهما نصفها بخمسين، ثم يشتري الآخر النصف الثاني بمائة، ثم باعها معاً صفقة واحدة، بربح مائة، فاختلف المذهب في كيفية قسمها الثمن، والربح على قولين: أحدهما وهو المشهور، ومذهب ابن القاسم، أنّهما يقسمان ذلك أثلاثاً بينهما<sup>(3)</sup>، فيكون لمن رأس ماله خمسون ثلث، ويكون للآخر الذي رأس ماله مائة الثلثان، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (أحدهما كالانفراد)، أي: كما لو باع أحدهما النصف الذي على ملكه في صفقة على انفرادها، ثم باع الآخر النصف الذي على ملكه في صفقة أخرى، فيكون حالهما في الاجتماع، كحالهما في الانفراد، والقول الثاني، وهو مذهب أشهب<sup>(4)</sup>، أنّه يُقسّم الثمن والربح على نصفين، كما لو

(1) سقط من «ح» و«غ»: (قوله).

(2) منهم ابن محرز، نقله عنه المواق، وعليش، ينظر: التاج والإكليل 4/493، ومنح الجليل 5/276.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1520.

(4) الذي في الذخيرة أنه قول ابن يونس، ينظر: الذخيرة 5/178.

باعا مساومة بمائتين وخمسين، فإنه يُقسَم بينهما نصفين، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(والثاني كالمساومة)**، وهذا القول هو الأقرب؛ لأن المشتري على ذلك دخل، وكذلك يرجع عليهما في العيب، والاستحقاق.

**قوله: ﴿ولو باعا بوضيعة، فقولان﴾<sup>(1)</sup>.**

فإذا كانت المسألة الأولى إلا أن البيع كان بوضيعة فقولان: المشهور منهما أن الخسارة عليهما على قدر الأثمان، لا أنصافاً<sup>(2)</sup>، والثاني أن الخسارة على قدر شركتهما في المبيع، وهذا القول لم يقع منصوصاً عليه في المذهب، وإنما أجراه الشيوخ على الشاذ في المسألة التي تقدمت الآن<sup>(3)</sup>، وذكر سحنون أن قول الشعبي<sup>(4)</sup> اختلف في ذلك.

**قوله: ﴿ولا يجب بيان غلة الربيع، والحيوان﴾.**

إنما خصّ بهذا الحكم الربيع، والحيوان؛ لأنهما لا يتغيران بالاستغلال، بخلاف غيرهما، كالثياب، وشبهها، واستثنى في المدونة الصوف من غلة الحيوان، قال: لأنه إذا كان موجوداً يوم الشراء، فجزّه، ثم باع فلا بدّ من البيان، وإلا فيصير كمن اشترى سلعتين فباع واحدة منهما بجمع ثمنهما<sup>(5)</sup>، وإن لم يكن موجوداً يوم الشراء، فلا شك في المنع؛ لأنه لا ينبت ويبلغ إلى أن يجرّه، إلا مع طول الزمان، وتغيّر الحيوان، وذلك موجب للبيان<sup>(6)</sup>، وهذا الكلام صحيح على أصل ابن القاسم الذي لا يرى الصوف غلة، في الردّ

(1) (فقولان) في «و»: (فالمشهور كالأفراد).

(2) هو مذهب ابن القاسم في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1521.

(3) لم يذكر في المسألة السابقة أن رأي أشهب شاذ، ونقل خليل أن المشهور والشاذ أجراهما الشيوخ على قول أشهب، ينظر: التوضيح 4/520.

(4) هو أبو عمر عامر بن شراحيل بن ذي كدار، من أقبال اليمن، من كبار التابعين، كان له بالكوفة حلقة عظيمة وأصحاب رسول الله ﷺ يومئذ كثير، سمع: عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة، والأعمش وجماعة، وروى عنه أنه قال: لقيت خمسمائة من الصحابة، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه وتوفي سنة (104هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 6/450، وطبقات الحفاظ 1/40، وصفة الصفة 3/75.

(5) (ثمنهما) في «ح» و«غ»: (ثمنها).

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1514.



بالعيب، إلا إذا كمل بعد الشراء، وأما على أصل أشهب في الردّ بالعيب، أنه يراه غلّة، ولو كان كاملاً يوم شراء الشاة، وجزّه، ثم اطلع على عيب لم يردّه<sup>(1)</sup>، فلا مانع أن يقول: لا يلزمه البيان إذا اشترى الشاة وصوفها تام، فجزّه، ثم أراد أن يبيع مرابحة.

**قوله: ﴿وإذا كذب في الثمن، والسلعة قائمة، فله أن يردّها إلا أن يحطّ الكذب، وربحه، وقيل: ولو حطّ لِحُبِّثْ مكسبه﴾.**

يعني: أن بائع السلعة في المرابحة إذا زاد في ثمنها على ما كان اشتراها به - وهذا المعنى يخصّونه باسم الكذب - فحكم ذلك في حال قيام السلعة أن من أراد من المتبايعين الرجوع إلى قول صاحبه فالبيع ماضٍ، فإن أراد المشتري أخذ السلعة بالثمن المكذوب وربحه، فلا مقال للبائع، وهو ظاهر، وكذلك لو أراد البائع أن يسقط من الثمن المكذوب وربحه القدر الذي كذب فيه، فلا مقال للمشتري؛ لأنه إنّما كان له الخيار بسبب زيادة الثمن المكذوب على الثمن الصحيح، فإذا سقطت عنه تلك الزيادة فلا مقال له، فإن لم يرضَ واحد منهما بقول الآخر؛ فسيخ البيع بينهما، وقال عبد الملك بن الماجشون: للمشتري أن يردّ البيع، ولو أسقط عنه البائع زيادة الكذب؛ لأنّ البائع قد تبين خبث مكسبه بكذبه في هذا البيع<sup>(2)</sup>، ورأى بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> أنّ ما قاله ابن الماجشون ممّا لا يخالف فيه، وإنّما تكلم في المشهور على حكم الزيادة من حيث إنّها زيادة<sup>(4)</sup>، وعندني أنّ هذا ممّا ينظر فيه، فإنّه لو كان هذا القدر ممّا يدلّ على خبث مكسب البائع، للزم أن يكون<sup>(5)</sup> الخيار لمن اشترى هذه السلعة بعد ذلك منه، ولو مساومة، وكذلك كلّما اشترى منه شيء، أو بيع منه، والأقرب أنّه إذا كان حاله في بيعاته عدم التحفّظ، فاشترى منه من علم منه

(1) نقل الأصلين عن ابن القاسم وأشهب، ابن رشد، والقرافي، ينظر: المقدمات الممهّدات 124/2، والذخيرة 76/5.

(2) نقله ابن شاس والقرافي عن ابن الماجشون، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 515/2، والذخيرة 168/5.

(3) في حاشية «و» هو (اللخمي).

(4) قاله القرافي، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) في «ح» و«غ» زيادة: (للمشتري). والصواب حذفها.

التَحَفُّظُ فِي الْمَكْسَبِ، ثُمَّ عَلِمَ حَالَهُ فِي الْمَعَامَلَاتِ؛ أَنْ يَكُونَ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارَ، وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ<sup>(1)</sup> عَنِ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنْ طُهِرَ عَلَى كَذْبِ الْبَائِعِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْتِيَ هُوَ مُتَنَصِّلاً مِنْهُ، فَالْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي كَمَا قَالَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ، وَإِنْ أَتَى الْبَائِعُ مُتَنَصِّلاً مِنْ كَذْبِهِ نَادِماً عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُ، فَالْأَمْرُ عَلَى مَا فِي الْمَشْهُورِ<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ فَاتَتْ فَالْبَائِعُ مَخَيَّرَ بَيْنَ أَخْذِ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ، أَوْ قِيمَتِهَا، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكُذْبِ وَرِبْحِهِ، وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ الصَّحِيحُ وَرِبْحُهُ ﴾.**

يعني: فَإِنْ فَاتَتْ السَّلْعَةُ الْمَبِيعَةَ وَأَطْلَعَ الْمَشْتَرِي عَلَى كَذْبِ الْبَائِعِ، فَالْمَشْهُورُ تَخْيِيرَ الْبَائِعِ بَيْنَ أَنْ يَعْمَلَ عَلَى الثَّمَنِ الصَّحِيحِ، وَبَيْنَ أَلَّا يَفْعَلَ ذَلِكَ، فَإِنْ اخْتَارَ الْأَوَّلَ فَلَا كَلَامَ لِلْمَشْتَرِي، وَإِنْ أَبَى لَزِمَتْ الْقِيَمَةُ، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكُذْبِ، وَرِبْحِهِ، فَلَا يَزَادُ لِأَنَّ الْبَائِعَ قَدْ رَضِيَ بِأَقْلٍ مِنْهُ، وَهُوَ الثَّمَنُ الْمَكْذُوبُ، وَرِبْحِهِ، وَمَا لَمْ تَنْقُصْ عَنِ الثَّمَنِ الصَّحِيحِ وَرِبْحِهِ، فَلَا يُنْقَصُ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِي قَدْ رَضِيَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ، وَهُوَ الثَّمَنُ الصَّحِيحُ، وَرِبْحُهُ<sup>(3)</sup>، وَهَذَا هُوَ الْجَارِي عَلَى الْمَشْهُورِ فِي قِيَامِ السَّلْعَةِ، مِثَالُ ذَلِكَ: أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلْعَةَ بِمِائَةِ ثَمَّ يَبِيعُهَا مَرَابِحَةً عَلَى أَنَّهُ اشْتَرَاهَا بِمِائَةِ وَعِشْرِينَ، وَعَلَى أَنْ يَبِيعَ لِكُلِّ عَشْرَةِ دِينَاراً، إِذَا فَاتَتْ السَّلْعَةُ لَزِمَتْ الْقِيَمَةُ، مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى مِائَةِ وَائْتَيْنِ وَثَلَاثِينَ، أَوْ تَنْقُصَ عَنِ مِائَةِ وَعِشْرَةِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي تَصَوُّرُهُ ظَاهِرٌ، وَهُوَ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِ<sup>(4)</sup>، وَهُوَ بَعِيدٌ عَنِ أَصُولِ الْمَذْهَبِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -.

فإن قلت: تخيير المؤلف للبائع بين أخذ الثمن الصحيح، وربحه، وبين

(1) هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد ابن بشير التنوخي، حافظ المذهب، وتعقب اللخمي في كثير من المسائل، من مؤلفاته: «الأنوار البديعة في أسرار الشريعة»، و«التنبيه على مبادئ التوجيه»، و«المختصر»، ذكر فيه أنه أكمله سنة (526هـ)، وغيرها قال صاحب الديباج لم أقف على تاريخ وفاته، ينظر: شجرة النور ص126، والديباج المذهب 87/1، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص214.

(2) نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين ولم يعينه، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 516.

(3) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1522.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 351.

القيمة ما لم تزد، وما لم تنقص، على الوجه الذي ذكره على خلاف المعهود منهم، وذلك أنّ التّخيير إنّما يكون بين شيئين يتردّد الذّهن في مساواتهما، لا بين شيئين يُعلّم أنّ أحدهما أكثر من الآخر، فإنّ النفوس مَجْبُولَةٌ على حبّ المال، فلا يختار إلاّ أخذ الأكثر، ودفع الأقلّ، فهلّا قال المؤلّف: فإن فاتت لزمت القيمة، ما لم تزد على كذا، أو تنقص عن كذا، كما قال غيره<sup>(1)</sup>، قلت: لعلّه إنّما عدل إلى قوله: (فالبائع مخير بين أخذ الصحيح، وربحه)، إشارة منه إلى حصّّ البائع على هذا الوجه، وترجيحه له؛ لأنّ القدر المتفق على إباحته هو هذا، والزائد على ذلك كأنّه من أكل المال بالباطل، ولو كان أقلّ من قيمة السلعة، ولم يتعرّض المؤلّف إلى ذكر حكم الغشّ، وقد مضى لنا بيانه على المشهور في أثناء الكلام<sup>(2)</sup>، وحكم العيب قد ذكره المؤلّف في محلّه، وجرت عادة أهل المذهب بذكر أحكام هذه الأنواع الثلاثة في كتاب المراجعة، فيذكرون أحكامها على الانفراد، وعلى الاجتماع في كلّ اثنين منها، وعلى اجتماع الثلاثة<sup>(3)</sup>، فنلك سبع مسائل، ولولا الإطالة لبيّناها، ولكنّا نجري على كلام المؤلّف، إلاّ فيما لا بدّ من زيادته.

### قوله: ﴿وفي الفوت بحوالة الأسواق، قولان﴾.

يعني: أنّ الحكم في مسألة الكذب لمّا كان مفترقاً ما بين قيام السلعة، وفواتها، فينبغي التّعرّض لتفسير ذلك المفيت، ما هو؟ ولا شكّ أنّ تغير عين المبيع غير المثليّ فوت، وهل يكون تغير سوقه فوتاً؟ ذكر المؤلّف في ذلك قولين: أحدهما أنّه مفيت، وهو قول ابن القاسم في المدونة<sup>(4)</sup>، وروايته عن مالك<sup>(5)</sup>،

(1) هو الباجي، ينظر: المنتقى 53/5.

(2) يراجع ولو أتم المبيع بشراء من شريكه (ص248).

(3) هذا ما مشى عليه ابن رشد ونقله القرافي عن اللخمي، ينظر: المقدمات الممهّدات 129/2، والذخيرة 168/5.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1522/5.

(5) جعل الباجي في المنتقى هذا من قول مالك، لامن قول ابن القاسم، وإنما ألحقه بما ذكره مالك لما سئل عليه، ينظر: المنتقى 52/5، وجعله ابن رشد مذهباً لابن القاسم

ورواية له عن مالك، ينظر: البيان والتحصيل 378/8.

وروى علي بن زياد<sup>(1)</sup> عن مالك في المدونة، أنّ السلعة إذا فاتت بنماء، أو نقص، وجبت فيها القيمة<sup>(2)</sup>، على الوجه الذي تقدّم<sup>(3)</sup>، فقال الشيخ أبو محمّد، وغيره: إنّ هذه الرواية مخالفة لرواية ابن القاسم، وإنّ حوالة الأسواق، لا تُفبت على رواية علي بن زياد، وقال غير واحد من الشيوخ: يحتمل أن يكون مراده في هذه المسألة بيان حكم هذا البيع مع الفوات، لا بيان حكم ما يفبت هذا البيع<sup>(4)</sup>، وتكون الروايتان متفقتين، وعلى طريق الشيخ أبي محمّد مشى المؤلف، وكذلك اختلف الشيوخ في فهم رواية ابن القاسم، أنّ القيمة في هذه السلعة المكذوب في ثمنها إذا هلكت بيد البائع، هل يكون ضمانها من بائعها، وهو مذهب أبي بكر بن عبد الرحمن، أو من المشتري، وهو مذهب أبي عمران<sup>(5)</sup>؟.

**قوله: ﴿وما يُكَالُ، أو يوزن، كالقائم يردّ مثله في موضع القيمة﴾.**

يعني: أنّ حكم ما تقدّم من التفرقة بين القيام والفوات<sup>(6)</sup>، مقصور على العرّض المقوم، وأما المثليّ فإنّ فوات عينه كلفوات، لقيام المثل فيه مقام مثله، كما تقدّم في المشهور من القولين في البيع الفاسد<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ولو نَقَصَ غَالِطاً، وصدّقه، أو قامت بيّنة، فعليه ما صدّقه**

**وربحه، أو يردّها﴾.**

يعني: لو باع سلعة مرابحة بأقلّ ممّا اشتراها به، وهو يعتقد أنّه اشتراها

(1) هو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، سمع من مالك، والثوري، والليث بن سعد، وغيرهم؛ روى عن مالك الموطأ، وهو معلم سحنون الفقه، وكان سحنون لا يقدم عليه أحداً من أهل أفريقية، وألف كتاباً احتوى على ثلاثة كتب: بيوع، وطلاق، ونكاح، توفي سنة (183هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 156، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص 204، والديباج المذهب 1/ 192.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1523.

(3) يراجع المسألة السابقة.

(4) منهم الباجي، ينظر: المنتقى 5/ 52.

(5) نقل الباجي القولين عن أبي عمران، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) يراجع، وإذا كذب في الثمن والسلعة قائمة (ص 256)، ومسألة فإن فاتت فالبائع مخير بين أخذ الصحيح (ص 257).

(7) راجع (ص 203).

بذلك، ثم تبين له أنه اشتراها بأكثر من ذلك، إمّا بأن يكون المشتري منه في المرابحة قد صدّقه، أو قامت له بيّنة بذلك، فإنّ المشتري مخيّر بين أن يدفع له الثمن الذي شهدت به البيّنة، أو صدّقه فيه، وبين أن يرده السلعة، وقال الشافعي: لا يُلتفت إلى ما شهدت به البيّنة في هذه المسألة؛ لأنّ البائع قد كذبها بقوله أولاً اشتريتها بأقلّ من ذلك، ومن كذب بيّته لم يكن له أن يقوم بها<sup>(1)</sup>، وفي كتاب القسّم من المدوّنة، إذا أتى من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط، فيحلف البائع، ويصدّق<sup>(2)</sup>، يعني الحكم فيها كما لو قامت البيّنة، أو صدّقه المشتري.

**قوله: ﴿فإن فاتت فالمشتري مخيّر بين إعطاء الصحيح، وربحه، أو قيمتها ما لم تنقص عن الغلط، وربحه﴾.**

يعني: فإن فاتت فالحكم فيها كما تقدّم في مسألة كذب البائع في بيع المرابحة، إذا فات<sup>(3)</sup>، ولم يتعرّض المؤلّف إلى ما تفوت به السلعة في هذه المسألة، وذكر في المدوّنة أنه التّماء، أو التّقص<sup>(4)</sup>، وقال ابن القاسم فيمن اشترى ثوباً، فغلط البائع، فأعطاه غيره، ففقطعه المشتري: إنّ له رده، ولا شيء عليه في قطعه<sup>(5)</sup>، ولم يجعل القطع فوتاً، كما جعله في بيع المرابحة، فأشار الشيخ أبو القاسم بن الكاتب إلى معارضة إحدى المسألتين بالأخرى، وفرّق هو بينهما بأنّ ثوب الكذب في المرابحة لو هلك بعد القبض بيّنة، لكان هلاكه من المشتري، وثوب الغلط لو هلك بيّنة لكان هلاكه من بائعه، وهو يرجع في المعنى إلى ما فرّق به غيره من أنّ القطع في بيع المرابحة، وقع في بعض ما وقع العقد عليه، أو انتقل الملك فيه إلى المشتري بالمعاوضة، والذي قطع ثوب الغلط إمّا قطع ثوب غيره، ولم تجرّ فيه معاوضة، فكان لربّه ارتجاعه من يده<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المهذب 1/ 290، ومنهاج الطالبين 1/ 50.

(2) ينظر: المدونة 14/ 477.

(3) يراجع مسألة فإن فاتت فالبائع مخيّر بين أخذ الصحيح (ص 257).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1524.

(5) ينظر: المدونة 11/ 390.

(6) هو ابن يونس نقله عنه القرافي، ينظر: الذخيرة 5/ 180.

قوله: ﴿وتقويمها يوم قبضها، وقيل: يوم بيعها﴾.

يعني: وتقويم هذه السلعة التي غلط بائعها في ثمنها، إذا احتيج إلى (تقويمها يوم قبضها)<sup>(1)</sup>، وقيل: يوم البيع<sup>(2)</sup>، وهو شبيه بالخلاف الذي تقدّم في مسألة كذب البائع في الثمن<sup>(3)</sup>، والذي أشار إليه غير المؤلف في هذه المسألة، أنّ الخلاف فيها مُخَرَّج من مسألة الكذب، لا منصوص عليه فيها<sup>(4)</sup>، وأنّ الفوات فيها بحوالة الأسواق، على أحد القولين هناك.

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 669.

(2) هو مذهب المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1524.

(3) يراجع مسألة وإذا كذب في الثمن والسلعة قائمة (ص256).

(4) ما في الموطأ والمدونة هو نص في الرأيين وليس كما قال هذا الشيخ إنه تخريج، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

## باب المداخلة

**قوله: ﴿ولفظ<sup>(1)</sup> الأرض يشمل الأشجار، والدار، ونحوهما﴾.**

يعني: أن البيع إذا انعقد بلفظ الأرض، كقول البائع: بعتك من الأرض بكذا، من غير زيادة، فإنه يتناول ما هو متّصل بها ومتّصل فيها، كالبناء، والأشجار<sup>(2)</sup>، وهذا بحكم العرف، لا بحكم اللغة، ولهذا خالف في هذا بعض العلماء، ورأى أنّ لفظ الأرض لا يتناول بناءً ولا غرساً<sup>(3)</sup>، كما خالف في عكسه<sup>(4)</sup>، وهو قول المؤلف.

**قوله: ﴿ولفظهما<sup>(5)</sup> يشملها﴾.**

يعني: ولفظ الشجر والدار يشمل الأرض، إلا أنّ لفظ الدار لا ينطلق لغة - والله أعلم - على الجدران وحدها، فيضعف الخلاف في هذه الصورة جداً.

**قوله: ﴿ولا يتدرج المأبور، والمنعقد، إلا بشرط﴾.**

يعني: أن البيع إذا انعقد على الشجر، سواء كان في الصورة الأولى، أم في الصورة الثانية فإنه لا يتناول الشجر المأبور، إلا أن يشترطه المشتري، خلافاً لمن رأى أنّ المأبور يدخل تحت المبيع في هاتين الصورتين، ونحوه عن ابن أبي ليلى<sup>(6)</sup>،

(1) سقط من «ح»: (لفظ).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/197، وعقد الجواهر الثمينة 2/518.

(3) للشافعية، والحنابلة في ذلك رأيان إذا أطلق الدخول وعدم الدخول، ورجح الغزالي

عدم الدخول، الوسيط 3/169، والمغني 4/69، والإنصاف 5/56.

(4) نقله ابن قدامة عن بعض شيوخه، ينظر: المغني 4/69.

(5) (ولفظهما) في «ح»: (ولفظها).

(6) هو أبو عيسى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من أصحاب رسول الله ﷺ =

وقاسه على سعف النخل<sup>(1)</sup> وفي الصحيح من حديث ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبَرَّ، فَتَمَرَّتْهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيهَا الْمُبْتَاعُ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ الْمُبْتَاعُ»<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: ما معنى الإبار؟ قلت: التلقيح، يقال: أبر فلان نخله، أي: لقّحه، وأصلحه، ومعنى التلقيح أن يُؤخذ طلع ذكر النخل فيُعَلَّق بين طلع الإناث، وقال ابن حبيب: التأبير أن ينسَّق الطلع عن الثمرة، هذا في النخل، وما له زهو فعقده كإبار النخل، ولذلك عطف المؤلف المتعقد على المأبور، وقال الباجي: التأبير في التين، وما لا زهو له، أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها، وتتميز عن أصلها، فذلك بمنزلة التأبير؛ لأنه حينئذ يتبين حاله، وكثرته، وقلته<sup>(3)</sup>، والتأبير في النخل التي لا تُؤبر أن تبلغ مبلغ الإبار في غيره<sup>(4)</sup>، وأما إبار الزرع فالمشهور أنه ظهوره في الأرض<sup>(5)</sup>، وهي رواية أشهب عن مالك<sup>(6)</sup>، ويقرب منه رواية ابن عبد الحكم، وروى عنه ابن القاسم هو أن يُفرك<sup>(7)</sup>، وروى ابن القاسم أيضاً مثل رواية أشهب<sup>(8)</sup>، وروى عن

---

= تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي، قال عنه عطاء إنه أعلم منه، توفي سنة (148هـ)، ينظر: التاريخ الصغير 1/180، وطبقات الفقهاء 1/85، وحلية الأولياء 4/350 إلى 354.

(1) نقله عن ابن أبي ليلى، الشافعي، وابن عبد البر، وابن قدامة، ينظر: الأم 7/103، والتمهيد 13/290، والمغني 4/63.

(2) صحيح البخاري 2/838، وصحيح مسلم 2/1173.

(3) ينظر: المنتقى 4/217.

(4) ينظر: التمهيد 13/291.

(5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والبيان والتحصيل 7/370.

(6) نقلها ابن أبي زيد، والمواق عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/196، والتاج والإكليل 4/496.

(7) نقل ابن أبي زيد وابن عبد البر هذه الرواية عن مالك ولم ينسبها لابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/198، والتمهيد 13/291.

(8) نقلها ابن أبي زيد والمواق عن ابن القاسم عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 4/496، والتاج والإكليل 4/496.



مالك أن الزرع للبائع وإن لم ينبت<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿فَإِنْ تَأْتَرَ الشَّطْرُ فَلَهُ حَكْمَهُ﴾.

يعني: أن من أتر من التخل النصف، ولم يؤتر النصف الآخر، فما أتر للبائع، وما لم يؤتر فللمبتاع، وهذا القول مروى عن مالك، وهو أقرب لظاهر الحديث، وقال محمد بن دينار: ما أتر تبع لما لم يؤتر، وذلك كله للمبتاع<sup>(2)</sup>، وهذا أحوط بالنسبة إلى قواعد المذهب، وقال ابن القاسم: يقال للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة، وإلا فسخ البيع<sup>(3)</sup>، ولو رضي المبتاع بالنصف، هكذا حكى الباجي هذه الأقوال، قال: وهذا إذا كانت الثمرة المأبورة متميزة بعضها أتر، وبعضها لم يؤتر، وأما إذا كانت التخل في حال تأبيرها وقد كان بعض ثمرتها قد كمل، وبعضها لم يكمل، وكان في سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة، وبعضها لم يظهر، فروى ابن حبيب أن ذلك للبائع<sup>(4)</sup>، ورأى ظهور بعضه كظهور جميعه أصله الإزاء، وروى ابن المواز أن ذلك لا يجوز، إلا أن يشترط المبتاع الثمرة، ورأى أنه لما يتميز، فلا يجوز أن يشترط البائع ما لم يؤتر، فلم يبق إلا أن يشترط المبتاع نصيب البائع؛ لأنه جائز له<sup>(5)</sup>، وقال ابن زرقون: إن الباجي لم يحسن تحصيل هذه المسألة، قال: وتحصيلها عندي أنه إذا كان ما أتر مساوياً لما لم يؤتر، كان ما أتر من نخلات بأعيانها، فلا يختلف أن ما أتر للبائع، وما لم يؤتر للمبتاع، وأما إن كان ما أتر شائعاً في كل نخلة، والذي لم يؤتر كذلك شائع، فاختلف فيه على أربعة أقوال: قول ابن حبيب أن ذلك كله للبائع، وقول محمد بن دينار أن ذلك كله للمبتاع، وقول ابن القاسم في العشرة أن البيع

(1) نقل ابن الجلاب وعبد الوهاب في ذلك قولين هذا أحدهما ولم ينسبه لمالك، ينظر: التفرع 2/146، والمعونة 2/1013، والتلقين 1 - 2/374.

(2) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن ابن دينار، ينظر: النوادر والزيادات 6/196، والبيان والتحصيل 7/306، 307.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد عن ابن القاسم، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(4) نقله ابن رشد عن ابن حبيب، ينظر: البيان والتحصيل 7/306.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، ينظر: النوادر والزيادات 6/196.

مفسوخ، وهو نحو رواية ابن المَوَّاز، وحكي عن سحنون، قال ابن زرقون كذا<sup>(1)</sup>، ورأيت من أرضى من أهل العلم يحصّلها<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فَإِنْ تَأَبَّرَ الْأَكْثَرُ، حُكِمَ بِحُكْمِهِ لِلْجَمِيعِ﴾.**

يعني: فتكون الثمرة كلها للبائع، وذلك ما لم يشترطها المبتاع، وهذا قول مالك<sup>(3)</sup> الذي عليه أكثر أهل المذهب<sup>(4)</sup>، وروي عنه أنه مثل ما لو تأبّر الشطر، وظاهر كلام المؤلف وهو منصوص لمالك أنه إذا تأبّر الأقل لم يحكم بحكمه للجميع<sup>(5)</sup>، فتكون الثمرة كلها للمشتري<sup>(6)</sup>، ولا يجوز للبائع اشتراطها على أصل المذهب<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَلِكِلَيْهِمَا السَّقْيُ، مَا لَمْ يَضُرَّ بِالْآخِرِ﴾.**

يعني: ولكل واحد من صاحبي المأبور والمنعقد، إذا بقيا على ملك البائعين السقي، ما لم يضر ذلك بالمشتري، ومعناه إلى الوقت الذي جرت عادة أن تُجدد الثمرة فيه، وإنما كان لهما ذلك بمقتضى العرف.

**قوله: ﴿وَلَا تَشْمَلُ الْأَرْضُ الزَّرْعَ الظَّاهِرَ، وَفِي الْبَاطِنِ رَوَايَتَانِ﴾.**

قد تقدّم قبل هذا بيسير الخلاف الذي في إِبَارِ الزَّرْعِ<sup>(8)</sup> ما هو<sup>(9)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا الْحِجَارَةُ الْمَدْفُونَةُ، عَلَى الْأَصَحِّ﴾.**

يعني: أن لفظ الأرض في البيع، لا يدخل تحته الأحجار المدفونة،

(1) نقله المواق عن ابن زرقون، ينظر: التاج والإكليل 4/ 496، 497.

(2) هو ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 7/ 3066.

(3) نقله عنه ابن أبي زيد، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 195.

(4) ذكر ابن الجلاب وعبد الوهاب في ذلك روايتين ولم يرجحا إحداهما، ينظر: التفريع 2/ 146، والمعونة 2/ 1013، والتلقين 1 - 2/ 374.

(5) (لم يحكم بحكمه للجميع) في «ح»: (حكم بجميعة للجميع).

(6) نقله ابن أبي زيد عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 195.

(7) وذلك لأن المذهب عدم جواز اشتراط البائع غير المؤبر من الثمار ينظر: المرجع السابق 6/ 197، والمعونة 2/ 1012، والبيان والتحصيل 7/ 306.

(8) يراجع (ص 263).

(9) الرواية الأولى أنه للبائع والثانية أنه للمبتاع، ينظر: التفريع 2/ 146، والمعونة 2/ 1013، والتلقين 1 - 2/ 374.

التي لم يعلم بها المشتري، على أصح القولين<sup>(1)</sup>، كما لا يدخل تحته المنقولات التي على وجه الأرض، إلا ما دلّ العرف على دخوله منها، كالأبواب، وشبهها، ورأى في القول الآخر أنّها لما كانت من جنس الأرض أشبهت أسس الجدر، ولا سيّما إذا لم يكن البائع عالماً بها.

**قوله: ﴿وَالدَّارُ تَشْمَلُ الثَّوَابِتَ، كَالأَبْوَابِ وَالرُّفُوفِ، وَالسَّلْمَ الْمُسَمَّرَ، وَالأَشْجَارَ﴾.**

يعني: أنّ لفظ الدّار يشمل هذه الثّوابت، وشبهها بمقتضى العرف، وشرطه في السّلم أنّ يكون مُسَمَّرًا هو معنى قول ابن عتّاب<sup>(2)</sup>، وقال ابن زرب<sup>(4)</sup>، وغيره<sup>(5)</sup>: إنّهُ للمشتري مسمّراً كان أو غيره<sup>(6)</sup>، واحتجّ له ابن سهل<sup>(7)</sup> بقول ابن القاسم فيمن اكرتّى منازل سنة، وفيها علوّ وليس له سلّم، فقال المكتري لصاحب المنازل: اجعل لي سلّمًا، فتوانى حتى انقضت السنّة،

- (1) نقل القولين ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 517/2.
- (2) هو محمد أبو عبد الله بن عتاب القرطبي، شيخ المفتين بقرطبة، لم تكن له رحلة من الأندلس، تفقه بابن الفخار والقاضي ابن بشير، وصحبه أكثر من اثني عشر عاماً، وروى عنه ابن الحداد، وابن حويل، وغيرهما، وبه تفقه الأندلسيون، توفي سنة (462هـ)، ينظر: الديباج المذهب 275/1.
- (3) نقله عن ابن عتاب، المواق، ينظر: التاج والإكليل 497/4.
- (4) هو أبو بكر بن يبقى بن زرب بن يزيد القرطبي، سمع من قاسم بن أصبغ، وابن دليم، وتفقه باللولؤي، عني بالرأي وتقدم فيه، وكان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، تولى القضاء أواخر عمره إلى أن مات، له عدة تصانيف منها: كتاب الخصال، وكتاب في الرد على ابن مسرة، توفي سنة (381هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 411/16، والديباج المذهب 168/1، 169.
- (5) في حاشية «و»: (هو ابن العطار) وقد نقله عنه ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 29/9.
- (6) نقله عن ابن زرب، المواق، ينظر: التاج والإكليل 497/4.
- (7) هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، ولي قضاء غرناطة، وأجازه ابن عبد البر، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب، ولأزمه وأخذ عن ابن القبطان وحاتم الطرابلسي، وروى عن مكّي بن أبي طالب، والحافظ بن عامر وغيرهما، وتفقه به جماعة، ألف كتاب «الأعلام بنوازل الأحكام»، توفي سنة (486هـ)، ينظر: شجرة النور الزكية ص122، وسير أعلام النبلاء 25/19، والديباج المذهب 181/1.

قال: ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء، فيُطرح عن المكترى<sup>(1)</sup>، وأنكر القاضي ابن رشد هذا الاحتجاج، وفرّق بين الكراء، والبيع بما معناه أنّ الكراء يتضمّن التمكن من الانتفاع، ولا يُتوصّل إلى الانتفاع بالعلو إلا بالسلم، فإذا لم يجعل له سلماً، لم يحصل التمكن، وأما الشراء فيتضمّن التمكن من ذات المبيع، وقد حصل، وليس من شرط التمكن من الذات دفع سلم؛ لأنّ من حق المشتري هدم المبيع، وتغييره كيف شاء، وبيعه، لا خصوصيّة الانتفاع بالسكنى، هذا معنى كلامه، وقد أطال في ذلك، فانظره في البيان والتحصيل<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿والعبد يشمل ثياب المهنة التي عليه، دون ماله، إلا باشتراطه﴾.**

يعني: أنّ إطلاق لفظ العبد يشمل الثياب التي يمتهنها في خدمته، وشبه ذلك، بحكم العرف أيضاً؛ لأنّه قد يصدّق عليه بدون ثيابه أنّه عبد، ولكنّ العرف دالّ على دخول هذه الثياب في المبيع، بخلاف غيرها من ثياب الزينة، والأمة في ذلك كالعبد، وظاهر كلام المؤلف أنّ البائع لو شرط لنفسه ثياب المهنة لكان ذلك له، ولم يقصّ بها حينئذ للمشتري، والمنصوص في كتاب ابن المواز، وغيره، أنّ هذا الشرط باطل، وأنها للمشتري ولو استثناها البائع<sup>(3)(4)</sup>، ومعنى قوله دون ماله إلا باشتراطه، أي: أنّ المبيع إذا انعقد على العبد من غير تعرّض إلى ماله، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المشتري<sup>(5)</sup>، على وفق حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتقدّم<sup>(6)</sup>، وقال الشافعي<sup>(7)</sup>، وجماعة<sup>(8)</sup> بمثل قول

(1) نقله عن ابن سهل، المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/497.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 9/29، 30.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الموازية والعتبية، ونقله خليل عن وثائق أبي مغيث، ينظر: النوادر والزيادات 5/22، والتوضيح لوحة 168.

(4) سقط من «ح»: (والمنصوص في كتاب ابن المواز، وغيره، أنّ هذا الشرط باطل، وأنها للمشتري ولو استثناها البائع).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 6/323، وعقد الجواهر الثمينة 2/517.

(6) يراجع (ص 263).

(7) ينظر: الأم 4/72.

(8) نقله الشافعي عن عطاء وطاوس، وزاد ابن قدامة إسحاق، ينظر: المرجع السابق

42/3، والمغني 4/125.

مالك، إلا في العتق فمالك، والنخعي، والليث<sup>(1)</sup>، يقولون: مال العبد في العتق<sup>(2)</sup> تابع له، إلا أن يشترطه السيّد<sup>(3)</sup>، والشافعي ومن وافقه<sup>(4)</sup> يقولون: هو لسيّده<sup>(5)</sup>، وقال الحسن<sup>(6)</sup>، والزّهري، وأبو ثور: ماله في الوجهين للعبد<sup>(7)</sup> دون السيّد، والفروع المتعلقة بمال العبد في البيع كثيرة، لم يتعرّض المؤلف إليها، وكان قدّم فرعاً مشكلاً للتّصور، تقدّم كلامنا عليه في محله.

- 
- (1) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة الفهمي المصري، إمام ثقة اشتغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشّيخان، أخذ عن الزّهري ونافع ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعنه قتيبة وابن بكير وجماعة، وقال عنه الشّافعي: الليث بن سعد أفقه من مالِكٍ إلا أنّ أصحابه لم يقوموا به، ولد سنة (94هـ)، ومات سنة (175هـ)، ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، والثقات 7/360، وسير أعلام النبلاء 8/31.
- (2) سقط من «ح»: (فمالك، والنخعي، والليث، يقولون: مال العبد في العتق).
- (3) نقله ابن عبد البر عن مالك والنخعي والليث، ينظر: الاستذكار 19/36.
- (4) هم فتادة والكوفيون، نقله عنهم ابن عبد البر، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (5) ينظر: الأم 3/42.
- (6) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، من سادات التابعين وكبرائهم، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، أبوه مولى زيد بن ثابت الأنصاري، وأمه مولاة لأم سلمة زوج النبي ﷺ توفي سنة (110هـ)، ينظر: تذكرة الحفاظ 1/71، وسير أعلام النبلاء 4/563 - 588.
- (7) نقله ابن عبد البر عن الزّهري والحسن وأبي ثور، ينظر: الاستذكار 19/36.

## باب بيع الثمار قبل بدو الصّلاح

قوله: ﴿وَبِيعِ الثَّمَارَ، وَنَحْوَهَا قَبْلَ بَدْوِ الصَّلَاحِ عَلَى الْقَطْعِ يَصِحُّ، وَعَلَى التَّبَيُّةِ يَبْطُلُ﴾.

يعني: أنّه يجوز بيع الثّمار، والزّرع، والمقائني، وشبه ذلك قبل أن يبدو صلاحها، إذا شرط البائع على المبتاع أنّه يقطعها في الحال، أو قريباً منه، ولا يؤخّرها الزّمان الذي تزيد فيه، ولا يجوز شراؤها على أنّ يبقّيها المشتري حتّى تطيب وشبه ذلك من التّأخير، وإن وقع البيع على هذا الوجه فهو فاسد، وقال أبو حنيفة في هذا القسم: إنّه جائز، وحمل النّهي الوارد في ذلك على الكراهة<sup>(1)</sup>، وفي الصّحيح عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ، وَالْمُبْتَاعَ»<sup>(2)</sup> وفيه أيضاً عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ الثُّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ، وَعَنِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ مِنَ الْعَاهَةِ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُسْتَرِي»<sup>(3)</sup> وروى أبو داود عن أنس<sup>(4)</sup> أنّ النّبي ﷺ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنِ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ»<sup>(5)</sup>

(1) الذي عند الأحناف أنه بيع فاسد على الأصح ونسبوا ما قاله المؤلف للشافعي، ينظر: المبسوط للسرخسي 12/195، وتحفة الفقهاء 2/55، وشرح فتح القدير 6/290.

(2) صحيح البخاري 2/766، وصحيح مسلم 3/1165.

(3) المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الخزرجي النجاري، قدم النبي ﷺ وهو ابن عشر سنين فأهدته أمه لرسول الله ﷺ كي يخدمه فخدم نبي الله ﷺ عشر سنين، وروى عنه، وكان أحد المكثرين من الرواية عنه، وانتقل إلى البصرة أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسكنها، توفي سنة (91هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 2/27، والتاريخ الصغير 1/209، والاستيعاب 1/108، والإصابة 1/126.

(5) سنن أبي داود 3/253.

والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، واحتج أبو حنيفة بما رواه أبو داود عن أبي الزناد<sup>(1)</sup>، قال: كان عروة بن الزبير<sup>(2)</sup> يحدث عن سهل بن أبي حنثة<sup>(3)</sup>، عن زيد بن ثابت قال: كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جدد الناس، وحضر تقاضيتهم، قال المبتاع أصاب الثمر الدمان<sup>(4)</sup>، وأصابه قشام<sup>(5)</sup>، وأصابه مراض<sup>(6)</sup>، وعاهات يحتجون بها، فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها عليهم -: «فأما لا، فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها»<sup>(7)</sup> لكثرة خصومتهم، واختلافهم<sup>(8)</sup>.

- (1) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي، مولى رملة بنت شبيبة، الحافظ المفتي المدني أمير المؤمنين في الحديث، قيل: إن أصح أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، سمع أبا سلمة والأعرج، وروى عنه مالك والثوري، قيل: إن أتباعه إذا دخل المسجد كأتباع السلطان، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 83، والكنى والأسماء 517/ 1، وسير أعلام النبلاء 5/ 445، 446.
- (2) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سمع أباه وأحاه، وروي أنه أعلم الناس بحديث عائشة، وروى عنه ابنه هشام والزهري، ولد آخر خلافة عمر، وتوفي سنة (92هـ)، وعمره 77 عاماً، ينظر: التاريخ الكبير 7/ 31، والكنى والأسماء 1/ 474، وطبقات الحفاظ 1/ 29.
- (3) هو أبو يحيى، وقيل: أبو محمد، سهل بن أبي حنثة الأنصاري، واسمه عامر بن ساعدة بن عامر، قال عنه أبو حاتم: بايع تحت الشجرة وشهد المشاهد كلها إلا بدرأ، وكان دليل النبي ﷺ ليلة أحد، سمع النبي ﷺ وروى عنه بشير بن يسار وصالح بن خوات، وقيل: إن رسول الله ﷺ قبض وعمره ثمانية أعوام وقد حفظ عنه وهو يخالف قول أبي حاتم، ينظر: رجال صحيح البخاري 1/ 324، ورجال مسلم 1/ 256، وإسعاف المبطل 1/ 13.
- (4) الدمان هو: عفن النخلة وسوادها، وقال الأصمعي: هو أن ينسغ النخل عن عفن وسواد، ينظر: لسان العرب 4/ 143.
- (5) القشام: هو أن ينتقض البلح قبل أن يصير بسراً، قاله الأصمعي، ينظر: المرجع السابق 8/ 545.
- (6) المراض: بالضم داء يقع بالثمرة فتهلك، ينظر: النهاية في غريب الأثر 4/ 319، ولسان العرب 7/ 231.
- (7) جاء الحديث بهذا اللفظ لأبي داود، وفي الصحيح بألفاظ قريبة، ينظر: صحيح البخاري 2/ 765، وسنن أبي داود 3/ 253.
- (8) الذي في الاستذكار، أنهم يستدلون بذلك في مسألة بيع الثمار قبل بدو الصلاح، =

قوله: ﴿ فَإِنْ أَطْلَقَ، فَظَاهِرُ الْمَدُونَةِ يَصِحُّ، وَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ: يَبْطُلُ ﴾.

يعني: فإن وقع التبائع في الثمرة قبل بدو الصلاح، ولم يتعرض المتبايعان لشرط التيقية، ولا لشرط الجد في الحال، فظاهر كتاب البيوع الفاسدة من المدونة صحة البيع، ويحمل على الجد في الحال<sup>(1)</sup>، وقال العراقيون من أهل المذهب: إن البيع محمول على الفساد<sup>(2)</sup>، وهو أصل المشهور في البيع المتحمل للصحة، والفساد، نص عليه في كتاب الرّواحل<sup>(3)</sup>، خلافاً لابن حبيب في ذلك، وتأول جماعة ما وقع في كتاب البيوع الفاسدة من إجازة البيع، وردّه إلى ما نص عليه العراقيون، وحملوا كلامه على أنّ البيع وقع بشرط الجداد<sup>(4)</sup>، وقوى ذلك بعضهم بما في آخر كتاب العرايا، وهو قوله ولا يجوز شراؤها قبل زهوها، يعني العريّة بعين، ولا عرض، إلا على أن يجدها مكانه، لكنّه قد يُقدح في هذا بقوله في إثر هذا: فأما إن اشتراها على أن يتركها، لم يجز<sup>(5)</sup>، وجعل بعض الشيوخ كثرة الثمن في ذلك وقتلته، من القرائن التي يُستدلُّ بها على صحة العُقْدة في هذه المسألة، وفسادها، فإن كثر الثمن كان ذلك دليلاً على أنّ المشتري دخل على تأخير الجداد، وزاد البائع في الثمن، ليضمن له المبيع، وإن قلّ الثمن كان ذلك دليلاً على تعجيل الجداد.

قوله: ﴿ وَيَبْعُهَا لِمَشْتَرِي الشَّجَرِ، يَصِحُّ عَلَى الْأَصَحِّ ﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف على قولين فيمن اشترى شجراً لها ثمر مآبور، ولم يبد صلاحه، وبقي للبائع بمقتضى العقد، هل يجوز لمشتري تلك

= لاعلى شرط أن يقبها حتى تطيب كما ذكر الشارح، ينظر: الاستذكار 101/19.

(1) ينظر: المدونة 148/9.

(2) نقله ابن شاس، والقرافي عن البغداديين، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 519/2، والذخيرة 184/5.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1762/5.

(4) منهم التونسي وأبو محمد، وعليه سار ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 243/7، وعقد الجواهر الثمينة 519/2، والذخيرة 184/5.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1562/5.



الثمرة قبل بدو صلاحها على أن يُبقيها في شجرها؟ فالمشهور من المذهب جوازه، وقال المؤلف وهو الأصح، ورواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في هذا، وفي مال العبد<sup>(1)</sup>، وروى عنه أشهب منعه فيهما<sup>(2)</sup> وبه قال المخزومي، وابن دينار<sup>(3)</sup>، وقال أشهب: يجوز في الثمرة، دون مال العبد، ورواه أيضاً عن مالك<sup>(4)</sup>، والروايتان الأوليان على الملحقات بالعقود<sup>(5)</sup> والرواية الثالثة مشكلة وحيث قلنا بالجواز فالأكثر على أنه جائز سواء استلحق بحدثان العقد، أو بعد مدة، وقال عيسى: إنما يجوز ذلك بحدثانه<sup>(6)</sup>، قال فضل: قال ابن حبيب في سماعه: إنما يجوز له شراء ذلك على مثل الثمن الذي ابتاع به الأصل من نقد، وأجل، وإن كان بعرض فبمثله، قال: ومنع ذلك ابن الماجشون في مال العبد بكل حال، كان بحدثانه أو لا؛ لأنه مجهول محض، قال: وأما شراء السيف المنقوض الحلية ثم أراد شراء الحلية، فإن كان بحدثانه، والسيف بحاله لم تُركب فيه حلية، فلا بأس بشرائها بالفضة، وإن لم تكن مراطلة، إذا كان يمكن تركيبها دون<sup>(7)</sup> إعادة الصياغة، وكانت متوقفة كلها، فأما إن فات بعضها، أو كان السيف قد حُلِّيَ بغير تلك الحلية، أو تناول، أو كانت حلية لا تُركب إلا بعد إعادتها بالصياغة، فكل ذلك غير جائز، وأجازه مطرف<sup>(8)</sup> في مال العبد، والثمر، والزرع إذا كان بحدثانه،

(1) نقله الباجي عنهما، ينظر: المنتقى 216/4.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 197/6، والمنتقى 216/4.

(3) نقله الباجي، وابن شاس عنهما، وابن أبي زيد عن المغيرة، ينظر: النوادر والزيادات 198/6، والمنتقى 216/4، وعقد الجواهر الثمينة 519/2.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 324/6، والمنتقى 216/4.

(5) ذكره الباجي، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله ابن أبي زيد عن عيسى من سماعه عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 324/6.

(7) سقط من «ح»: (تركيبها دون).

(8) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، روى عن جماعة منهم خاله الإمام مالك وبه تفقه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرج =

وبمثل الثمن الأوّل، ولم يجزه في الحلية إلا أن يكون البائع باع السيف، واستثنى (1) الحلية، فلم ينقضها حتى أراد بيعها بحدثانه، فيجوز (2).

**قوله: ﴿وبعد بدو الصّلاح يصحّ، ما لم يستثن البائع نحو البزر من الكنّان﴾.**

يعني: أنّه يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها على القطع، وعلى التّبقيّة، وحُكي عن أبي حنيفة أنّه منع شرط التّبقيّة إلى الطّيب (3)، ولو كان بعد بدو الصّلاح فانظره، مع ما تقدّم من النّقل عنه قبل هذا (4)، فإن وقع البيع فيها بعد بدو الصّلاح على المذهب، ولم يشرط المشتري الجدّ في الحال، ولا التّبقيّة إلى انتهاء طيبها، كان له تبقيتها إلى الطّيب بمقتضى العرف، وليس للبائع أن يجبره على الجدّ قبل ذلك، بل على البائع أن يسقيها له (5)، وأمّا قول المؤلّف ما لم يستثن البائع نحو البزر من الكنّان، فيظهر منعه، على القول بأنّ المستثنى مشتريّ لا مبقّيّ على ملك البائع، ويجوز على القول بأنّ المستثنى مبقّيّ لا مشتريّ (6).

**قوله: ﴿وبدو الصّلاح في بعض الحائط كاف﴾.**

هذا هو المذهب (7)، وشرط بعض أهل العلم عموم ذلك في جميع الحائط (8)، وهو أوفق لظاهر الحديث؛ لأنّ قول الرّواي «نهى رسول الله ﷺ

- = له في الصحيح، قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك.  
(ت220هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 7/397، وطبقات الفقهاء 1/153، والكنى والأسماء 1/788، وشجرة النور الزكية ص57.
- (1) (استثنى) في «ح»: (اشترى).
  - (2) نقل ابن أبي زيد عن الواضحة، كلاماً متوراً من هذا ينظر: النوادر والزيادات 6/323.
  - (3) ينظر: تحفة الفقهاء 2/56، ولسان الحكام 1/354.
  - (4) يراجع باب بيع الثمار قبل القبض (ص269).
  - (5) نقله ابن عبد البر عن مالك وأصحابه، والباقي ينظر: الاستذكار 19/104، والمنتقى 4/221.
  - (6) م ت: قال خليل: هكذا وقع في نسخة ابن عبد السلام (ما لم يستثن)، ووقع في نسخ أخرى: (مالم يستتر) وهي الأصوب، وهي التي تكلم عليها ابن راشد وغيره. التوضيح: [4/532].
  - (7) ينظر: النوادر والزيادات 6/187، والمنتقى 4/219، والبيان والتحصيل 7/244، وعقد الجواهر الثمينة 2/520.
  - (8) نقله عليش عن التونسي، ينظر: منح الجليل 5/291.

عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»<sup>(1)</sup> يقتضى أن الثمار التي نَهَى عن بيعها هي التي شرط فيها بدو الصّلاح، لا ثمار غيرها.

قوله: ﴿وفي المتجاورات في الجنس الواحد إذا كان طيبه متلاحقاً، وقيل: وفي حوائط البلد﴾.

يعني: أنّه يكفي في الحوائط القريبة بعضها من بعض، والمتجاورة، أن يبدو صلاح ثمرة واحدة منها فإذا بدا صلاح ثمرة واحدة منها جاز بيع الجميع، وظاهر كلام المؤلف أنّ هذه الصّورة مثل التي قبلها، وأنّه متفق عليها، وأنّ الخلاف إنّما هو في تنزيل حوائط البلد منزلة الحائط، لا في الحوائط المتجاورة، والخلاف في المذهب موجود في الحوائط المتجاورة، فالمشهور وهو رواية ابن القاسم الجواز<sup>(2)</sup>، كما قال المؤلف، وقيل: لا يجوز إلّا بيع الحائط الذي بدا فيه الصّلاح وحده، ولا يجوز بيع ما جاوره<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم أحبّ إليّ ألاّ يبيعه حتّى يُزهي، لنهيهِ ﷺ عن ذلك ولا أراه حراماً<sup>(4)</sup>، يعني ابن القاسم أنّه يخشى دخول هذه الصّورة تحت عموم النّهي، ولم يتبيّن له دخولها في ذلك العموم، ولو تبين ذلك، لقطع بكونه حراماً، والمنع عندي أظهر، وأقرب، لظاهر الحديث، وأيضاً فإنّ الحائطين المتجاورين يختلفان في سرعة الطّيب، وبطئه بحسب كثرة السّقي، وقتّه، وتعاهدهما في الخدمة وإهمالهما، وأما القول بأنّ طيب بعض حوائط البلد كافٍ في جميع حوائطه فبعيد<sup>(5)</sup>، ولا سيّما مع كثرة الحوائط - والله أعلم - واختلف المذهب فيما يطعم بطنين في سنة واحدة، هل يجوز بيع البطن الثّانية بصلاح الأولى؟<sup>(6)</sup>.

(1) تقدم تخريجه، يراجع (ص 269).

(2) نقله ابن عبد البر من روايته عن مالك، وابن أبي زيد عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 187/6، والاستذكار 104/19.

(3) نقله الباجي عن مطرف، ينظر: المتقى 220/4.

(4) نقله ابن أبي زيد، وابن عبد البر عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 187/6، والاستذكار 104/19.

(5) نقله ابن شاس عن القاضي أبي الحسن، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 520/2.

(6) نقل الخلاف فيه الباجي، وابن شاس، والقرافي، والمنع لمالك، ينظر: النوادر =

قوله: ﴿وصلاحتها زهُومًا، وهو ظهور الحلاوة فيها﴾.

يعنى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعل النَّهْيَ مُعَيَّبًا بِبَدْوِ الصَّلَاحِ، فِي بَعْضِ طَرُقِ الْحَدِيثِ، وَفِي بَعْضِهَا مَعْنِيًّا بِالزَّهْوِ، وَفَسَّرَ الزَّهْوَ فِي الْحَدِيثِ بِأَنَّ تَحْمَرَ<sup>(1)</sup>، وَتَضَفَّرَ وَفِي الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرَ فِيهِ الْعَنْبُ، قَالَ: «حَتَّى يَسْوَدَ» وَهَذَا الْقَدْرُ كَافٍ، وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ وَظُهُورُ الْحَلَاوَةِ فِيهَا، فَظُهُورُ الْحَلَاوَةِ وَإِنْ كَانَ لَازِمًا فِي الْعَادَةِ لِلزَّهْوِ، وَلَكِنْ لَا أَحْفَظُ عَنِ الْمُتَقَدِّمِينَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا ذُكِرَتِ الْحَلَاوَةُ فِي التَّيْنِ مَعَ ظُهُورِ السَّوَادِ فِي أَسْوَدِهِ، وَالْبَيَاضِ فِي أَيْبُضِهِ، وَكَذَلِكَ الْعَنْبُ فِي طَعْمِهِ، وَلَوْنِهِ<sup>(2)</sup>، وَبَدْوُ الصَّلَاحِ فِي الزَّيْتُونِ أَنْ يَنْحُوَ إِلَى السَّوَادِ، وَبَدْوُ صِلَاحِ الْقَثَاءِ، وَالْفُقُّوسِ أَنْ يَنْعَقِدَ وَيَبْلُغَ مَبْلَغًا يُوْجِدُ لَهُ طَعْمًا، وَرَوَى أَصْبَغُ عَنِ أَشْهَبِ أَنَّ بَدْوَ صِلَاحِ البَطِيخِ أَنْ يُوْكَلِ فِقُوسًا، قَالَ أَصْبَغُ: فِقُوسًا قَدْ تَهَيَّأَ لِطَبِيخِ، وَأَمَّا الصَّغَارُ فَلَا<sup>(3)</sup>، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: أَنْ يَنْحُوَ نَاحِيَةَ الْإِصْفَرَارِ، وَالطَّيْبِ<sup>(4)</sup>، وَقَالَ مَالِكٌ فِي [المَوَازِيَةِ]: يَبَاعُ إِذَا بَلَغَ فِي شَجَرِهِ قَبْلَ أَنْ يَطْيِبَ، وَإِنَّهُ لَا يَطْيِبُ حَتَّى يُنَزَّعَ<sup>(5)</sup>، قَالَ الْبَاجِي: أَنْ يَبْلُغَ مَبْلَغًا إِذَا نُزِعَ عَنِ أَصْلِهِ تَهَيَّأَ فِيهِ تَمَامُ التُّضْحِ<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿وفي البقول، وشبهها، بإطعامها﴾.

يعني بإطعامها: أن ينتفع بها في الحال، قال الباجي: وأما الجَزْرُ، والِلْفَتُ، والفَجَلُ، والثُّومُ، والبَصَلُ، فيبدو الصَّلَاحُ إِذَا اسْتَقَلَّ وَرَقُهُ، وَتَمَّ،

= والزيادات 190/6، والمنتقى 220/4، وعقد الجواهر الثمينة 520/2، والذخيرة 190/5.

(1) (تحمّر) في «و»: (تخضّر).

(2) ذكره الباجي، ينظر: المنتقى 217/4.

(3) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أصبغ، ينظر: النواذر والزيادات 198/6، والمنتقى 217/4.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن حبيب، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) نقله عنه الباجي في الموز، ينظر: المنتقى 217/4، 218.

(6) ينظر: المرجع السابق 218/4.

وانتُفِع به، ولم يكن في قلعه فساد، وقصب السُّكَّر إذا طاب ولم يكن كسره فساداً، والبرّ، والفلّ والحمّص، والجلبّان<sup>(1)</sup>، والعدس، إذا يبس ذلك، قال الباجي: وعلى هذا عندي حكم الجوز، واللوز، والفُسْتَق، والورد، والياسمين، وسائر الأنوار أن تَتَفَتَّح أكمّامه، ويظهر لونه، والقَصِيل<sup>(2)</sup> والقَضْب<sup>(3)</sup>، والقرط<sup>(4)</sup>، إذا بلغ أن يُرعى دون فساد<sup>(5)</sup>، فإذا بيع الفول، أو الحنطة، أو الحمّص، أو العدس، بعد أن أُفْرِكَ، وقبل يبسه، ولم يشترط قطعه، ولا بقاءه، فقال ابن عبد الحكم: يُفسخ كبيع التّمرة قبل أن يبدو صلاحها<sup>(6)</sup>، وقال ابن القاسم: يفوت باليبس، ويمضي<sup>(7)</sup>، وفي المدوّنة أكرهه، فإذا وقع وفات فلا أرى أن يفسخ<sup>(8)</sup>، قال الشّيخ أبو محمّد: معناه يفوت بالقبض<sup>(9)</sup>، وعن مالك في كتاب محمّد إن نزل لم أفسخه<sup>(10)</sup>، وظاهره أنّه يمضي بنفس العقد.

### قوله: ﴿وما يخلف كالياسمين، فللمشتري﴾.

لَمَّا تكلّم على مبدأ المبيع من الثّمار، وتوابعها، وذلك بعد بدوّ

- 
- (1) الجلبان: حب أغبر أكدّر على لون الماش، وهو من القطاني معروف، ينظر: لسان العرب 1/ 274، والمصباح المنير 1/ 104.
  - (2) القصيل هو: ما جز من الشعير أو الزرع أخضر لعلف الدواب، ينظر: المغرب 2/ 183، والقاموس المحيط 1/ 1354.
  - (3) القضب: الفصفصة الرطبة، وقيل: كل نبت اقتضب فأكل طرياً، ينظر: العين 2/ 52، والمصباح المنير 2/ 507.
  - (4) القرط: نبات تعلفه الدواب، ورقه شبيه بالرطوبة، وهو أجل منها وأعظم ورقاً، ينظر: لسان العرب 7/ 376.
  - (5) ينظر: المنتقى 4/ 218.
  - (6) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن عبد الحكم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 188، والمنتقى 4/ 219.
  - (7) نقله ابن أبي زيد والباجي عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 189، والمنتقى 4/ 219.
  - (8) ينظر: المدونة 9/ 10.
  - (9) نقله عن أبي محمد الباجي، ينظر: المنتقى 4/ 219.
  - (10) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 188.

الصّلاح، احتاج هنا أن يذكر منتهى البيع، ولا خفاء بأنّ عقده البيع تتناول ثمرة النّخل، والعنب، وشبه ذلك من أولها إلى آخرها، ولذلك سكت عنه المؤلّف، وأمّا ما لا تميّز بطونه، ولكتّنها لها آخر، كالياسمين، فأجاز مالك بيعه، وللمشتري جميع تلك الغلّة، إلى آخرها<sup>(1)</sup>، وقال الأكثرون من أهل العلم: ولا يجوز بيع ذلك إلّا بطناً بعد بطن<sup>(2)</sup>، كما منع الشّافعي وغيره، من بيع الجزر، واللفت، وشبهها من المغيّبات<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ اسْتَمَرَ كَالْمَوْزِ، فَلَا بَدَّ مِنَ الْأَجْلِ ﴾.**

يعني: فإن كانت الثمرة ليست لها غاية تصل إليها إلا بعد أعوام، وتستمّر في جميع السنة، وذلك كالموز، فلا يجوز بيعه إلا بضرب الأجل، مثل الشهر، والسنة<sup>(4)</sup>، والأقرب عندي المنع لأنّ الزّمان لا يَضْبَطُ قدر المبيع من هذا النوع، فيختلف في كثرته، وقلّته بحسب شدّة الحرّ، وضعفه، ولم ير في المدونة ضبط المبيع من المثقاة بالزّمان<sup>(5)</sup>، وأشار في علّة المنع إلى ما ذكرناه.

(1) نقله ابن أبي زيد عن مالك ينظر: النوادر والزيادات 6/ 193.

(2) هذا ما عليه الشافعية والحنابلة، ينظر: الأم 3/ 65، وكتب ورسائل ابن تيمية 34/ 92.

(3) به قال الحنابلة، ينظر: الأم 3/ 66، وحواشي الشرواني 4/ 464، وكتب ورسائل ابن تيمية 34/ 92.

(4) هذا رأي مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 191.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1827.



## باب بيع العرايا

قوله: ﴿وبيع العرايا مستثنى من الربا، والمزابنة، وبيع الطعام نسيئة﴾.

في الصحيح عن سهل بن أبي حثمة<sup>(1)</sup> أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع التمر بالتمر، وقال: ذلك الربا، تلك المزابنة، إلا أنه رخص في بيع العرية: النخلة بالنخلة، والتخلتين، يأخذها أهل البيت بحرصها تمرًا، يأكلونها رطباً»<sup>(2)</sup> وفيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ «رخص في بيع العرايا بحرصها، فيما دون خمسة أوسق»<sup>(3)</sup>، أو في خمسة»<sup>(4)</sup> وقد ظهر من الحديث الأول كون العرية مستثناة من الربا، ومن المزابنة، وأما كونها مستثناة من بيع الطعام نسيئة، فسيأتي بيانه، ومراده بالربا المذكور، ربا التفاضل، لعطف ربا النساء عليه، بقوله وبيع الطعام نسيئة.

فإن قلت: بيع الطعام نسيئة أعم من ربا النساء، لصحة تقسيم بيع الطعام نسيئة إلى الجائز، وإلى ربا النسيئة، وعلى هذا التقدير، فلا يصح أن يكون هذا العطف قرينة تدل على ما ذكرت، قلت: قرينة الاستثناء في قول المؤلف مستثنى من كذا، وبيع الطعام دالة على ما ذكرناه، وذلك أن بيع العرية جائز اتفاقاً<sup>(5)</sup>، ولا يمكن أن يكون مستثنى من الجائز، لوجوب مخالفة المستثنى

(1) (حثمة) في «غ» و«و»: (ختمة). والصواب ما أثبت.

(2) صحيح مسلم 3/1170.

(3) الوسق: أصله في اللغة ضمك الشيء إلى الشيء، وهو مكيلة معلومة تساوي حمل بعير وهو ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ وهو عند الحجازيين 320 رطلاً، وعند العراقيين 480 رطلاً، ينظر: العين 5/191، ولسان العرب 10/378.

(4) صحيح مسلم 3/1171.

(5) نقل الاتفاق على الجواز، أحمد بن محمد، ينظر: شرح معاني الآثار 4/30.

لحكم المستثنى منه، فتعيّن أن يكون المستثنى منه غير جائز، مع كونه بيع طعام غير جائز، وليس ذلك إلاّ ببيعه بطعام إلى أجل، وهو ربا النساء، وفيه مع ذلك بحث لا يخفى عليك، وإذا ثبت أنّ المعطوف ربا النساء، وجب أن يكون المعطوف عليه مغايراً له، وهو ربا التفاضل، وهي أيضاً على أصل المذهب مستثناة من الرجوع في الهبة<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وهي ثمرة نخل، وشجر مما يبس، ويُدخّر، كالتين، والزيتون، واللوز، يؤهب من حائظ﴾.**

قد تقدّم في أول الكتاب العذر للمؤلف عن تقديمه الكلام على حكم الماهية، وهو راجح إلى التصديق<sup>(2)</sup>، قبل الكلام على تعريفها الذي هو التصور<sup>(3)</sup> كما فعل في هذا الموضوع.

فإن قلت: لا نسلم أنّ هذا الموضوع من تلك المواضع، فإن الذي قدّم هنا إنّما هو المعنى الذي يبنى عليه الحكم، لا الحكم، وإنّما ذكر الحكم بعد تعريف الماهية، ألا ترى إلى قوله بإثر التعريف، فيجوز شراء المعري إلى آخره، فهذا هو الحكم على تلك الماهية، قلت: قوله أولاً وبيع العرايا مستثنى من كذا يجري مجرى البيان لعلّة الحكم، والعلّة مستلزمة للمعلول، ألا ترى أنّه لا يفهم من ذلك الكلام إلا جواز بيع العريّة، وأمّا قوله فيجوز شراء المعري إلى آخره، فليس بياناً لحكم العريّة، وإنّما هو بيان لمن يجوز له ذلك الشراء، فإنّ شراء العريّة، وإن كان جائزاً، لكن ليس لكلّ أحد، وهذا ظاهر، قال الجوهرى<sup>(5)</sup>: العريّة: التخلّة يُعريها صاحبها رجلاً محتاجاً،

(1) وذلك لأن المذهب يمنع من الرجوع في الهبة - إذا كانت لغير الثواب - لغير الأب، والأم، ونقل القرافي كونها مستثناة من الرجوع، ينظر: المدونة 137/17، 138، والتمهيد 235/7، والكافي 531/1، والذخيرة 197/5.

(2) هو: العلم بالنسبة الخبرية، ينظر: الإبهاج 28/1.

(3) العلم بالذات أو المعنى المفرد أو الخبرية، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) وجه الاعتراض على المؤلف أن التصديق يلي التصور ولا يتقدمه لابنائه عليه، ينظر: المحصول 102/1، والإبهاج 25/1.

(5) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى، من أئمة اللغة والأدب، أصله من فاراب من بلاد الترك، تتلمذ على أبي علي الفارسي، وأبي سعيد السيرافي، أول من حاول =



فيعجل له ثمرها عاماً، فَيَعْرُوها، أي: يأتيها، وهي فعلية بمعنى مفعولة، وإنما أُدخِلت فيها الهاء؛ لأنّها أُفْرِدَتْ، فصارت في عِدَادِ الأَسْمَاءِ، مثل: النَّطِيحَة، والأَكِيلَة، ولو جثت بها مع النَّخْلَة، قلت: نخلة عريٌّ، وذكر حديث سهل المتقدِّم<sup>(2X1)</sup>، وقال شاعر الأنصار يعني سويد بن الصامت<sup>(3)</sup>:

ليست بسَهْنَاء<sup>(5X4)</sup>، ولا رُجْبِيَّة<sup>(6)</sup> ولكن عرايا في السنين الجوائح<sup>(7)</sup>

والكلام في اشتقاق العريّة فيه طول، واختلاف بينهم، واختلف العلماء في معنى العريّة التي رخص الشّرع فيها، فالمذهب كما ذكره المؤلّف<sup>(8)</sup>، وتصوّر كلامه ظاهر، وربما يتسامح بعض أهل المذهب، فيدخل في حقيقة العريّة جواز شرائها على الصّفة التي يذكرها المؤلّف إثر كلامه هذا، وقال الشّافعي: إنّها النَّخْلَة يبيع صاحبها رطبها إلى الجداد بتمر<sup>(9)</sup>، على ظاهر ما وقع في الحديث الأوّل من الحديثين اللذين ذكرناهما، وقال أبو حنيفة: إنّها إعطاء الثّمرة هبة، وللواهب أن يرجع في هبته قبل القبض، وكأنّها باقية على

= الطيران ومات فيه، له خط يذكر مع خط ابن مقلة، من مؤلفاته: «الصحاح»، و«كتاب في العروض»، و«مقدمة في النحو»، توفي سنة (393هـ)، ينظر: معجم الأدباء 151/5، وما بعدها، والأعلام 313/1.

(1) ينظر: الصحاح، 6/2423، 2424.

(2) تراجع (ص 278).

(3) هو سويد بن الصامت بن خالد بن عقبة الأوسي، لقي النبي ﷺ بذي المجاز في بداية الدعوة فدعاه النبي ﷺ فلم يجب ولم ينكر، وزعم أشياخ من قومه أنه مات مسلماً، وشككت المراجع في إسلامه، قتله الخزرج قبل بعث، كان شاعراً محسناً كثير الحكم في شعره، ويسمى بالكامل لحكمة شعره وشرفه، ينظر: الجرح والتعديل 233/4، والاستيعاب 677/2، والإصابة 305/3.

(4) (سهناء) في «ح»: (سهى).

(5) السهناء: النخلة التي تحمل سنة وتترك أخرى، ينظر: المغرب 58/2.

(6) الرجبية: النخلة التي يبني حولها لضعفها، أو لكثرة حملها، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) الجوائح: المجذبة، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1555/5، والمعونة 1017/2، وعقد الجواهر الثمينة 523/2.

(9) ينظر: الأم 54/3.

ملكه، فيعطي الموهوب له تمراً، على وجه التّفَضُّل منه، فهي هبة أخرى<sup>(1)</sup>، وهذا القول بعيد لعدم ظهور الرّخصة؛ لأنّ أبا حنيفة يرى للواهب الرّجوع عن هبته قبل قبض الموهوب له<sup>(2)</sup>، على ما قلنا، وسواء كانت الهبة تمراً، أو غيره، أكثر من خمسة أوسق، أو أقلّ، فلا يظهر للعريّة أثر في الرّخصة، وقول الشّافعي أقرب إلى ظاهر حديث سهل المتقدّم، وجاء في بعض الطّرق في الصّحيح «أنّها النّخلة تُجَعَلُ لِلْقَوْمِ»<sup>(3)</sup>، فهو حجّة لقول مالك، والمشهور من المذهب أنّ حكم العرية ليس مقصوراً على ثمرة النّخل وحدها، بل هو عامٌّ في كلّ ما يبيس، ويُدخّر<sup>(4)</sup>، كما أشار إليه المؤلّف، وقال الليث: لا يجوز إلّا في النّخل خاصّة<sup>(5)</sup>، وقال بعض أصحاب مالك: إنّها جائزة في كلّ ثمرة، مدخّرة، وغير مدخّرة<sup>(6)</sup>، وهو مذهب الأوزاعي<sup>(7)(8)</sup>، والأقرب عندي قول الشّافعي<sup>(9)</sup>، وهو أحد قولي مالك أنّ

- 
- (1) ينظر: الحجة 2/ 550، 551، والمسوّط 12/ 193، وبدائع الصنائع 5/ 194.
- (2) راجع مذهب الأحناف في الرجوع في الهبة، ينظر: تحفة الفقهاء 3/ 166، وبداية المبتدي 1/ 184، والهداية شرح البداية 3/ 228.
- (3) جاء هذا اللفظ من طريق يحيى بن يحيى ونصه: (والعرية النخلة تجعل للقوم فيبيعونها بخرصها تمراً) ينظر: صحيح مسلم 3/ 1169.
- (4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1555، والنوادر والزيادات 6/ 199، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 524.
- (5) نقله ابن قدامة عن الليث، ينظر: المغني 4/ 61.
- (6) هو ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد، والباجي، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 199، والمنتقى 4/ 226.
- (7) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحَيِّد الأوزاعي، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام توفي سنة (157هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، وحلية الأولياء 6/ 135، وطبقات الحفاظ 1/ 85، وتذكرة الحفاظ 1/ 178.
- (8) نقل هذا القول عن الأوزاعي مالك في المدونة، وابن قدامة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1561، والمغني 4/ 61.
- (9) ينظر: الأم 3/ 55.

حكمتها مقصور على ما يخرّص، وهو الثّمَر، والعنب، ولا يتعدّى إلى غيرها<sup>(1)</sup>، لحديث أبي هريرة المتقدّم؛ وقول المؤلف.

**قوله:** ﴿ فيجوز شراء المعري، أو من يتنزّل منزلته، ببيع، أو ميراث، أو هبة، من المعري، أو من يتنزّل منزلته بعد بدو<sup>(2)</sup> صلاحها، بخرصها من نوعها، يُوفّيهِ في يده عند الجداد، لا قبله، في ذمّته، لا في معيّن<sup>(3)</sup> ﴾.

مراده بهذا الكلام بيان شروط جواز العريّة، فذكر أولاً أنّ جواز الشراء مقصور على المعري، أو من وصل إليه الحائض بسبب المعري، وهذا الشّرط متفق عليه في المذهب<sup>(3)</sup>، وهو مبنيّ على صحّة التعليل بالعلّة الأولى من علّتي الجواز، المذكورتين في كلام المؤلف بعد هذا<sup>(4)</sup>، ولا يبعد دخول الخلاف فيه على القول باعتبار العلّة الثّانية وحدها، فإنّ من صار بقيّة الحائض إليه بهبة، وشبه ذلك، لم يفعل معروفاً مع المعري حتّى يُرخص له في شرائها، وأمّا إنّ الشراء لا يجوز إلّا بعد صلاح الثّمرة فلاجل أنّ الشراء في هذا لا يكون إلّا بالخرص، وأمّا إذا كان بالدنانير، والدراهم، وغير ذلك من العروض، فيجوز قبل ظهور الثّمرة<sup>(5)</sup>، ومراده بقوله من نوعها أي إن كانت العرية صيحانياً مثلاً، لم يجز شراؤها إلّا بالصّيحانيّ، ولا يجوز بالعجوة، وذلك متفق عليه في المذهب<sup>(6)</sup>، ولا يظهر لقول المؤلف في يده كبير فائدة،

(1) نقله ابن زيد عن الموازية، والباجي، والقرافي ولم ينسبه لمالك. ينظر: النوادر والزيادات 199/6، والمنتقى 229/4 والذخيرة 199/5.

(2) سقط من «غ»: (بدو).

(3) ينظر: التفريع 150/2، والمعونة 1017/2، والمنتقى 227/4، وعقد الجواهر الثمينة 524/2، والذخيرة 200/5.

(4) تراجع المسألة الآتية.

(5) لعل هناك سهواً في نقل هذه العبارة، لورود النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، أما احتراز المؤلف، بقوله بعد بدو صلاحها، فهو عام في العرية وغيرها، ولكنه أتى به احترازاً من توقع جواز ذلك لأجل الرخصة في العرية، والدليل على ذلك نص بعض العلماء على وجوب بدو الصلاح، وإن بيعت بنقد، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1557/5، والتفريع 150/2، والمعونة 1017/2، والذخيرة 200/5.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1558/5، وعقد الجواهر الثمينة 524/2.

وأما كون العوض مؤخراً إلى الجداد، فمتفق عليه في المذهب، ولا يجوز عندهم شرط تعجيله<sup>(1)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله لا قبله، وشرط جماعة من العلماء التّعجيل، ومنعوا التأخير<sup>(2)</sup>، ومذهبهم أقرب إلى الأصل، وهو العزيمة<sup>(3)</sup>، ومعنى قوله في ذمته لا في معيّن ظاهر التّصور، وكذلك التّصديق<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿فقيل: لدفع الضّرر، وقيل: لقصد المعروف، وعلل مالك، وابن القاسم بهما﴾.**

يعني: أنّ المذهب اختلف في علة جواز شراء العريّة على الشّروط المتقدّمة، فقيل: إنّ سبب ذلك إنّما هو ليرفع المعري عن نفسه دخول المعري عليه في حائطه، وإطلاقه على أهله، وشبه ذلك<sup>(5)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله فقيل: ليرفع الضّرر، وقيل: إنّما جاز ذلك لأنّ المعري لو لزمه القيام بالعريّة من سقي، وحراسة، وجمع سواقط، لأدّى ذلك في حقّه إلى ألا يحصل على كبير منفعة، فأجيز لربّ الحائط وهو المعري شراء عريّته، ليرفع عن المعري تلك المؤونة، تمييزاً للمعروف<sup>(6)</sup>، هكذا ذكر بعضهم السّقي في المؤن التي كانت لازمة للمعري، لولا بيعه ذلك من ربّ الحائط<sup>(7)</sup>، وفيه نظر؛ لأنّ

- 
- (1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1563، والتفريع 2/ 150، والنوادر والزيادات 6/ 200، والاستذكار 19/ 126.
- (2) هذا مذهب الشافعي، ونقله ابن عبد البر عن أبي عبد الله، ينظر: الأم 3/ 65، والاستذكار 19/ 122.
- (3) العزيمة هي: عبارة عما لزم العباد بإيجاب الله تعالى، ينظر: المستصفي 1/ 788، وروضة الناظر 1/ 60.
- (4) وسبب المنع، أنه كالسلم في المعين، ينظر: الذخيرة 5/ 205.
- (5) نقله الباجي ولم ينسبه، ونقله ابن شاس عن ابن الماجشون، ينظر: المنتقى 4/ 225، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.
- (6) هو رأي القاضي عبد الوهاب، ونقله الباجي وظهره، ونقله ابن شاس عن غير ابن الماجشون، ينظر: المعونة 2/ 1018، والمنتقى 4/ 225، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.
- (7) هو الباجي، ينظر: المنتقى 4/ 225.

المذهب أن سقي العريّة على رب الحائط<sup>(1)</sup>، وأمّا قول المؤلف وعلل مالك، وابن القاسم بهما فمعناه أنّهما عللاً جواز شراء العريّة بكلّ واحدة من هاتين العلتين على البدل، لا أنّ مجموعهما هو العلة، قال في المدوّنة: وأمّا العريّة، فيجوز شراؤها بالخرص لمعريها لوجهين: إمّا لرفع الضرر، وإمّا لرفق في الكفاية<sup>(2)</sup>، وهذا القول أقرب الأقاويل؛ لأنّ كلّ واحد من المعنيين مناسب، يصحّ استقلاله بعلية الحكم، إلاّ أنّ جماعة من متأخري الأصوليين يرون فيما يشبه هذا جمع العلتين، وجعلهما علة واحدة؛ لأنّ التعليل عندهم بالعلة المركبة، أحسن من تعدّد العلل<sup>(3)</sup>، وفي كلامهم نظر، ولو سلّم لهم، فتعذّر تمثيته في هذا الموضع، لعدم القائل به - والله أعلم -.

### قوله: ﴿وعلى الأوّل لا يشتري بعضها﴾.

وعلى القول الأوّل بأنّ علة الجواز إنّما هي لرفع الضرر وحده، فلا يجوز لربّ الحائط أن يشتري بعض عريّته، إذ لا ينقطع الضرر عنه بهذا الشراء، لبقاء ذلك الضرر بسبب دخول المعريّ للحائط، لأجل حطّه من بقية العريّة، وهذا قول بعض كبار أصحاب مالك<sup>(4)</sup>، قال في المدوّنة: وقال بعض كبار أصحاب مالك: إذا أعرى خمسة أوسق، فأدنى، فلا يجوز أن يشتري بعض عريّته؛ لأنّ الضرر الذي أرحص له قائم<sup>(5)</sup>، ولولا وجود هذا القول منصوصاً عليه في المدوّنة كما ترى، لأمكن<sup>(6)</sup> أن يقال بجواز الشراء في هذه المسألة تخفيفاً للضرر، فإنّ الدخول للحائط يكثر، ويقلّ، بحسب كثرة نصيب الشريك، وقلّته.

- 
- (1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1562، والنوادر والزيادات 5/ 202، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526، والذخيرة 5/ 209.
- (2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1556.
- (3) ينظر: الأحكام للآمدي 3/ 331.
- (4) هو ابن الماجشون، نقله عنه ابن أبي زيد، والبايجي، وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 5/ 200، والمتنقى 4/ 229 وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.
- (5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559.
- (6) (لأمكن) في «و»: (لا يمكن).

### قوله: ﴿ولا جميعها، إن كانت كل الحائط﴾.

معطوف على ما قبله ومشارك له في عدم جواز الشراء، ومعناه أنّ من أعرى حائطاً ليس فيه من الثمرة إلا قدر<sup>(1)</sup> خمسة أوسق، فأقلّ، لم يجز له شراء تلك العريّة على القول الأوّل، بأنّ المعترى في التعليل إنّما هو رفع الضرر؛ لأنّ ربّ الحائط لا يكثر دخوله بأهله، وشبههم للحائط، إذ جميع ثمرته للمعرى وحده، ولا شكّ في جواز الشراء على القول الثّاني، والثّالث، على أنّ مالكاً توقّف في شراء جميع الثمرة، لا في بعضها<sup>(2)</sup> وسوى ابن القاسم بينهما في الجواز، قال في المدوّنة ابن القاسم: ومن أعرى جميع حائطه، وهو خمسة أوسق، أو أدنى، جاز له شراء جميعه، أو بعضه، بالخرص، وتوقّف مالك في شراء جميعه بالخرص، وبلغني عنه إجازته، والذي سمعت أنا منه إجازة شراء بعضه، وذلك عندي سواء، وإن لم يرفع به ضرراً، كما جاز شراء جميع السكّنى، أو بعضها وإن لم يرفع به ضرراً<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿ولا شريك حصّته﴾.

معطوف أيضاً على ما تقدّم، ومعناه أنّه لو اشترك اثنان فأكثر في ثمرة حائط، فأعروا تلك الثمرة لرجل، لم يجز لواحد منهم شراء حظّه من تلك الثمرة، لبقاء الضرر بسبب دخول المعرّى لما يبقى له من الثمرة، وكذلك نصّ عليه ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، ولا خفاء في الجواز على القولين الآخرين، قال في المدوّنة: والشركاء في حائط إذا أعروا منه خمسين وسقاً، جاز لكلّ واحد منهم شراء خمسة أوسق منه، فأدنى<sup>(5)</sup>.

(1) (قدر) في «غ»: (دون).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559، والنوادر والزيادات 5/ 201.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559.

(4) نقله ابن أبي زيد وابن شاس، والقرافي، عنه، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525، والذخيرة 5/ 206.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1560.

**قوله:** ﴿وشرطه أن يكون خمسة أوسق، فادنى، وقيل: أدنى﴾.

يعني: وشرط جواز الشراء في هذا الباب، أن يكون المبيع خمسة أوسق، فأقل، هذا هو المشهور<sup>(1)</sup>، وقيل: لا يجوز أن يبلغ إلى خمسة أوسق، ولا يجوز إلا ما هو أقل من خمسة أوسق<sup>(2)</sup>، وهذا القول أقرب؛ لأنّ دواد بن الحُصَيْن<sup>(3)</sup> شكّ في خمسة أوسق، والأصل المنع على ما تقدّم، أنّ العريّة مستثناة من الرّبا وما ذُكر معه<sup>(4)</sup>، والحكم في مسائل الشكّ الرجوع إلى الأصل، وطرح المشكوك فيه - والله أعلم - ولعله في القول الأول تعلّق بلفظ الخرص، فإنّه ثبت جواز الخرص في زكاة التمر، والقدر المخرّص هناك، خمسة أوسق<sup>(5)</sup>، وفيه تكلف.

**قوله:** ﴿فلو أعراه عرايا من حوائط، ففي شراء أكثر من عريّة: ثالثها إن كانت بلفظ واحد، لم يجز﴾.

يعني: فلو أعرى رجل رجلاً عرايا من حوائط متعدّدة، في مرّة واحدة، أو مرّات متعدّدة، ثم أراد شراء عشرة أوسق مثلاً من حائطين، أو من حوائط، فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال: أحدها أنّ ذلك لا يجوز، وإنّما يجوز له شراء خمسة أوسق من حائط واحد، أو من حوائط، على ما تقدّم قبل هذا من شراء بعض العريّة، وهذا قول الشّيخ أبي محمد بن أبي زيد<sup>(6)</sup>،

(1) ينظر: المرجع السابق 5/ 1555، والتفريع 2/ 150، والمعونة 2/ 1019، والمنتقى 230/ 4، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 523.

(2) هذه رواية أبي الفرج عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 199، والمنتقى 4/ 231، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 523.

(3) هو أبو سليمان داود بن الحصين، مولى عمر بن عثمان الأموي، الفقيه، حدث عن عكرمة، والأعرج، وغيرهما، وعنه مالك، ومحمد بن إسحاق وغيرهما، قيل فيه: ما روى عن عكرمة فهو منكر، ولين الحديث، ولولا رواية مالك بن أنس عنه لترك حديثه، توفي سنة (135هـ)، ينظر: التاريخ الكبير 3/ 231، والجرح والتعديل 3/ 408، ومعرفة الثقات 6/ 106، وسير أعلام النبلاء 1/ 135.

(4) يراجع (ص278).

(5) ينظر: الموطأ 1/ 274، والمدونة 2/ 339، والتمهيد 20/ 152.

(6) نقله عن ابن أبي زيد، ابن شاس، والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 524، والذخيرة 5/ 199.

والقول الثاني أنّ ذلك جائز، وهو قول الشَّيْخ أبي الحسن بن القاسبي<sup>(1)</sup>، والقول الثالث، التفصيل فإن كانت عريته بلفظ واحد، في مرّة واحدة، لم يجز له إلاّ شراء خمسة أوسق، فأقلّ، إمّا من حائط واحد، أو من حوائط على ما تقدّم من شراء بعض العريّة، وإن كان المؤلّف قد قال لم يجز، فإنّما بناه على أنّ شراء بعض العريّة لا يجوز، أو لأنّه فرض أنّه اشترى أكثر من خمسة أوسق، وإن كانت العريّة في كلمات متعدّدة جاز له أن يشتري من كلّ حائط خمسة أوسق، وهذا القول مذهب الشَّيْخ أبي القاسم بن الكاتب<sup>(2)</sup>، وكأنّه أقرب إلى الصّواب، واحتجّ له بعضهم<sup>(3)</sup> بقول مالك فيمن اشترى حوائط فأصابتها جائحة إنّها إن كان شراؤه ذلك في صفقات فجائحة كلّ حائط على حدة، وإن كان في صفقة روعي ثلث الجميع<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وَيَبْعُهَا عَلَىٰ مَقْتَضَىٰ الْبَيْعِ، لِلْمَعْرِيِّ، وَغَيْرِهِ، قَلِيلَةً، أَوْ كَثِيرَةً؛ جَائِزٌ ﴾.**

يعني: أنّ ما تقدّم من الشُّروط<sup>(5)</sup>، والأوصاف، إنّما هو في شراء ربّ الحائط بالخرص، وأمّا إذا اشترى ربّ الحائط، أو غيره من المعريّ الثمرة المعراة بعد زهوّها كما يشتري غير العريّة، فجائز، ولا خفاء في جواز ذلك للأجنبيّ إذ ليس فيه ما يتّقى، وكذلك ربّ الحائط؛ لأنّه إذا جاز له شراء ما أعراه بالخرص، على ما تقدّم، مع ما فيه من مخالفة الأصول فلأنّ يجوز ذلك بالدنانير، والدراهم والعروض في هذه المسألة أولى؛ لأنّه ليس فيه من مخالفة الأصول، سوى العود في الصّدقة وحده.

(1) نقله عن القاسبي، ابن شاس، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 524.

(2) نقله عن ابن الكاتب، ابن شاس، والقرافي ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 524، والذخيرة 5/ 199.

(3) هو ابن يونس عن بعض أصحابه، نقله عنه المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 503.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الموازية والمختصر والعتبية عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 207/ 6.

(5) يراجع (ص 282).



**قوله:** ﴿وتبطل العريّة بموت المعري قبل حوزها﴾.

يعني: أنّ الرُّخصة في العريّة مقصورة على ما تقدّم من جواز الشُّراء، وأمّا الحوز فهو مطلوب فيها كسائر أنواع العطايا، فإنّها تبطل بموت المعطي، أو فلسه قبل حوز المعطى، ولا خلاف في ذلك المذهب<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وحوزها أن يكون فيها ثمرة، وأن يقبضها، وقال أشهب: بالإبّار، أو تسليم الرّقبة﴾.

لَمَّا كان الحوز شرطاً في صحّتها لمن أُعريها على ما تقدّم الآن، احتج إلى تفسير ذلك الشَّرط، وذكر فيه قولين: أحدهما حصول مجموع أمرين: وهما وجود الثَّمرة، مع قبض أصولها، وهذا مذهب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وهو معنى ما في المدوّنة عند بعضهم<sup>(3)</sup>، وذهب بعضهم إلى أنّ معنى المدوّنة الاكتفاء بحوز الأصول وحده<sup>(4)</sup> وتحقيق ذلك خاصّ بالتأّظر في المدوّنة، والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلّف، الاكتفاء بأحد الأمرين: إمّا ظهور الثَّمرة بالإبّار، وإمّا حصول رقاب الثَّمرة بيد المعريّ دون ربّ الحائط<sup>(5)</sup>، وتأمل كلام المؤلّف، هل مراده بأن تكون فيها ثمرة في القول الأوّل، هو الإبّار في القول الثاني؟ فيكون اللفظان كالمترادفين، أو ظهور الثَّمرة سابق على الإبّار فيكون به؛ لأنّه مع قبض أصول الثَّمرة، والاحتمال الأوّل أقرب إلى موافقة الروايات<sup>(6)</sup> - والله أعلم - وكذلك قوله في القول الأوّل: (وإن قبضها)، مع

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1561، 1562، وعقد الجواهر الثمينة 525/2.

(2) نقله ابن أبي زيد، والبايجي، وابن شاس، عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 202، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 525.

(3) هو ابن القطان، وفضل، نقله عنهما عlish، ينظر: منح الجليل 5/ 301.

(4) هو ابن رشد، ونقله عlish عن أبي عمران وابن مالك، ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 527، ومنح الجليل 5/ 301.

(5) هو قول أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 202، والمنتقى 4/ 226، 227، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526.

(6) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

قوله في القول الثاني: (أو تسليم الرقبة)، هل هما بمعنى واحد، والتسليم سابق على القبض؟ وهذا الاحتمال أقرب إلى اللفظ، والأول أسعد بالروايات<sup>(1)</sup>، والأقرب في النظر مذهب المدونة عند من حملها على الاكتفاء بحوز الأصول وحده، قياساً على هبة الثمرة<sup>(2)</sup>، وكما يكتفى بقبض الأم في هبة الجنين<sup>(3)</sup>، والضّمير المنصوب من قول المؤلف وأن يقبضها راجح إلى الأصول، لدلالة السياق عليه، وأمّا الضميران المخفوضان من قوله: (وحوزها) أن يكون فيها ثمرة. فيرجعان إلى العريّة من قوله قبل هذا وتبطل العريّة بموت المعري قبل حوزها<sup>(4)</sup>، وفيه نظر؛ لأنّ العريّة على ما قدّمه أوّل الفصل هي هبة ثمرة النّخل، فيصير معنى كلامه وحوز العريّة التي هي الثمرة، هو أن تكون فيها ثمرة، وكان حقّ المؤلف أن يجلب لفظ المدونة في هذه المسألة، لاحتماله لمذهب ابن حبيب، وغيره، على ما هي عادته في أمثال هذا، وقد قلّ نقله عن المدونة في هذا الموضع، وبعده إلى آخر الكتاب.

**قوله:** ﴿والزكاة على المعري، كالتسقي، بخلاف الهبة، وقال أشهب: على المعري كالهبة، إلا أن يُعريه بعد الزهوّ﴾.

يعني: أن عريّة الثمرة إمّا أن تكون بعد زهوّها، أو قبله، فإن كانت بعد زهوّها، فالزكاة على المعري، وهو ربّ الحائط؛ لأنّ إعطاء الثمرة حصل بعد وجوب الزكاة على المعري، وهو مراد المؤلف بقوله: (إلا أن يُعريه بعد الزهوّ)، وإن كانت العريّة قبل الزهوّ، فذكر المؤلف في ذلك قولين: أحدهما أنّ الزكاة على ربّ الحائط بالقياس على السقي، وهذا هو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة<sup>(5)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (والزكاة على

(1) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(2) وذلك لكفاية حوز الأصول في هبة الثمرة، ينظر: المدونة 124/15.

(3) ينظر: المدونة 124/15، والكافي 529/1.

(4) يراجع المسألة السابقة.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1562/5.

**المعري كالسقي**)، بخلاف الهبة، أي: زكاة الثمرة الموهوبة على المعري الذي هو آخذ الثمرة، لا على المعري، الذي هو معطيها، والقول الثاني ذكره المؤلف، وغيره<sup>(1)</sup> عن أشهب، وهو في المدونة عن أكابر أصحاب مالك أن الزكاة على المعري<sup>(2)</sup>، كما هو الحكم في هبة الثمرة، وهو مراد المؤلف بقوله، وقال أشهب على المعري كالهبة<sup>(3)</sup>، وهذا القول هو اختيار ابن المواز، وابن حبيب<sup>(4)</sup>، وفي المسألة قول ثالث لسحنون: أن العريّة والهبة إن كانت بيد المعري والواهب، يسقيها، ويقوم عليها؛ فالزكاة عليه، وإن كانت بيد المعري والموهوب له، يقوم عليها، فالزكاة عليه<sup>(5)</sup> والأقرب مذهب أكابر أصحاب مالك أن ذلك كله على الموهوب له، والمعري، قياساً على الهبة، وقول سحنون استحسان، وتفرقة ابن القاسم هنا في الزكاة بين العريّة، والهبة، كتفرقة بينهما في جواز شراء العريّة بالخرص، ومنع شراء الهبة بالخرص<sup>(6)</sup>، وسوى ابن حبيب، وغيره، بينهما في جواز الشراء.

**قوله: ﴿وعلى الأول إذا كانت العريّة كلّ الحائط أخرج من غيره، ودون خمسة أوسق كُملت﴾.**

يعني: أننا إذا فرعنا على القول الأول أن زكاة العريّة على معريها، وكانت هي جميع الحائط، فزكاتها من غير الحائط يدفعها معريها، وكذلك إذا

(1) منهم ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، كما سيأتي.

(2) ينظر: المرجع السابق 5/ 1563.

(3) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526.

(4) اختلف النقل عنهما في هذه المسألة، فنقل عنهما ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس خلاف ما نقله عنهما الشارح، ونقل القرافي عنهما كنقل الشارح، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، 202، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526، والذخيرة 5/ 209.

(5) نقله عن سحنون، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، ينظر: النوادر والزيادات 6/ 201، والمنتقى 4/ 226، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 526.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1559 - 1562، 1563.

كانت العريّة دون خمسة أوسق، وكانت بعض الحائط، وفي بقيته ما يُكَمَّل به خمسة أوسق، فالزكاة أيضاً على ربّ الحائط<sup>(1)</sup>، وهذا ظاهر، لا يحتاج إلى البيان، إذ لا معنى لكونها على ربّ الحائط إلا ذلك.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 527/2، والذخيرة 209/5.

## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
118	ولا تصروا الإبل والغنم
118	من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة
119	بيع المحفلات خلافة
172	قضى أن الخراج بالضمان
190 - 172	الخراج بالضمان
179	ألا تبيعه بدرهم
179	باعه منه بخمس أواق
179	لا يبيع حاضر لباد
180	لا تشتريه ولو أعطاكه بدرهم
180	بيعوها ولو بضيفير
183 - 182	عهدة الرقيق ثلاثة أيام
223	من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله
224	من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ويقبضه
225	نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه
227	لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن
228	نهى عن بيع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار
229	إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه
231	لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفى
232	من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه

232	من أقال مسلماً أقاله الله عشرته .....
263	من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها .....
269	نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها .....
269	نهى عن بيع النخل حتى تزهو .....
269	نهى عن بيع العنب حتى يسود .....
270	فلا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها .....
274	نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها .....
278	نهى عن بيع التمر بالتمر .....
278	رخص في بيع العرايا بخرصها .....
281	أنها النخلة تجعل للقوم .....

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	5
شكر وتقدير	7
مقدمة التحقيق	9
المنهج المتبع في البحث	10
<b>أولاً: القسم الدراسي</b>	
<b>الفصل الأول: منهج ابن عبد السلام العام في شرح مختصر ابن الحاجب</b>	17
نبذة موجزة عن المؤلف (ابن الحاجب)	17
نبذة موجزة عن الشارح (ابن عبد السلام)	19
منهج ابن عبد السلام في الإشارة إلى متن ابن الحاجب	21
منهجه في نقولاته	24
منهجه من حيث النقل بالنص أو بالمعنى	24
منهجه من حيث تسمية وإيهام الشيوخ	26
منهجه في النقل عن الشيوخ	28
تخرجاته، واهتمامه بالتخريج	29
المقارنة بين المذاهب	32
<b>الفصل الثاني: منهجه في استدلاله</b>	35
أولاً: استدلاله بالآيات القرآنية	36
ثانياً: استدلاله بالأحاديث النبوية	38
1 - منهجه من حيث ذكر نص الحديث	38

40	2 - منهجه من حيث ذكر السند .....
42	3 - منهجه من حيث تخريج الأحاديث
44	4 - منهجه من حيث ذكر بعض الفوائد الحديثية
45	ثالثاً: استدلاله بالإجماع .....
46	رابعاً: استدلاله بأصول الفقه .....
49	خامساً: استدلاله بالقواعد الفقهية .....
54	الفصل الثالث: منهجه في ترجيحاته .....
56	المبحث الأول: الصيغ المستعملة في الترجيح .....
56	المطلب الأول: صيغ كثر ورودها .....
60	المطلب الثاني: صيغ قلَّ ورودها
66	المبحث الثاني: أدلة الترجيح ومواضعه
66	المطلب الأول: أدلة الترجيح .....
66	أولاً: استدلاله على الترجيح بالقرآن الكريم .....
67	ثانياً: استدلاله على الترجيح بالأحاديث النبوية .....
69	ثالثاً: استدلاله على الترجيح بأصول المذهب
70	رابعاً: استدلاله بأصول الفقه .....
70	خامساً: تركه الاستدلال على الترجيح .....
71	المطلب الثاني: موضع الترجيح .....
75	الفصل الرابع: منهجه في اعتراضاته
76	المبحث الأول: منهجه في اعتراضاته الحقيقية .....
77	المطلب الأول: اعتراضاته على المؤلف
81	المطلب الثاني: اعتراضاته على غير المؤلف
85	المبحث الثاني: منهجه في اعتراضاته المحتملة .....
93	نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق .....



الموضوع	الصفحة
رموز وإشارات مستعملة في التحقيق	96
باب خيار التقيصة	97
باب بيع المصراة	118
باب البراءة من العيوب	126
باب عهدة الرقيق	182
باب في انتقال الضمان	190
باب مفوتات البيع الفاسد	201
باب بيع الطعام قبل قبضه	223
باب المرابحة	236
باب المداخلة	262
باب بيع الثمار قبل بدو الصلاح	269
باب بيع العرايا	278
فهرس الأحاديث النبوية	292
فهرس الموضوعات	294

تثنية الطالب  
لفهم الفناظير الأملية  
لازم المساجد

جاء الأقيسة - شيخ الكريمة - المراد: عثمان الأتبع في الموعز  
الكبر - القوي - المقامة - الوصف

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

تَنْبِيهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأُمَمَاتِ  
لَا بِنَ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامٍ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْمَجْلَدُ التَّاسِعُ

صَمَانُ الْبَائِعِ فِي الْجَوَائِحِ  
السَّلْمُ - الْقَرْضُ - الْمَقَاصَةُ - الزَّهْنُ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
د. عَبْدِ الْحَمِيدِ سَالِمِ الْكُفَيْهِ  
عَضُدُ هَيْبَةِ تَدْرِيسِ بَلَدِيَّةِ الْأَدَابِ بِمَدِينَةِ طَرَبُلُس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب ضمان البائع في الجوائح

قوله: ﴿وَالثَّمَارُ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ فِي الْجَوَائِحِ﴾.

يعني: أنّ هذا النوع من المبيعات، وهو بيع الثّمار على رؤوس الشّجر، يختصّ ببقاء الضمان من البائع، حتى يجدها المشتري، على ما يتبيّن - إن شاء الله تعالى - والجوائح جمع جائحة، ومعناها المصيبة المستأصلة، وفي الصحيح من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه؛ أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»<sup>(1)</sup>، وفيه أيضاً عن جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بغيرِ حَقِّ»<sup>(2)</sup>. واختلف العلماء في وضع الجوائح، فذهب الشافعيّ في القديم إلى وضعها مطلقاً؛ فَصُرَتْ عن الثلث، أو زادت عليه<sup>(3)</sup>، وهو قول أحمد بن حنبل<sup>(4)</sup>، وطائفة<sup>(5)</sup>، وذهب أبو حنيفة<sup>(6)</sup>، والليث<sup>(7)</sup>، وداود، والطّبري<sup>(8)</sup>، والشافعيّ في الجديد، إلى أنّ المصيبة من المشتري؛ قَلَّتْ الجائحة، أو كثرت<sup>(9)</sup>، وذهب مالك إلى وضعها

(1) صحيح مسلم 3/ 1191، وصحيح ابن حبان 11/ 407.

(2) صحيح مسلم 3/ 1190، والمتقى لابن الجارود 1/ 161.

(3) نقله عن الشافعي في القديم الغزالي، ينظر: الوسيط 3/ 193، وروضة الطالبين 3/ 562.

(4) نقله عنه ابن قدامة، وابن تيمية، ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 77، وكتب ورسائل ابن تيمية في الفقه 30/ 270.

(5) منهم: القاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد، وأبو عبيد، نقله عنهم ابن قدامة وابن تيمية، ينظر: المغني 4/ 86، وكتب ورسائل ابن تيمية في الفقه 30/ 270.

(6) ينظر: الحجة 2/ 556.

(7) نقله عن الليث: ابن رشد، ينظر: بداية المجتهد 2/ 140.

(8) نقله عن داود والطّبري: ابن عبد البر، ينظر: الاستذكار 19/ 115.

(9) ينظر: الأم 3/ 56، 57.

إذا بلغت الثلث، فأكثر<sup>(1)</sup>، والمذهب الأول أسعد بظاهر الحديث المتقدم، وقد روي من حديث أبي طوالة<sup>(2)</sup>، عن أبيه<sup>(3)</sup>؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا أُصِيبَ ثُلُثُ الثَّمَرَةِ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ الْوَضْعِيَّةُ»<sup>(4)</sup>، وعن ربيعة أن رسول الله ﷺ «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ، إِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ الثَّمَنِ فَصَاعِدًا»<sup>(5)</sup>، وهذان الحديثان لو صحَّا لكانا حجةً لمالك، إلا أنَّهما ضعيفان عند أهل الحديث.

**قوله:** ﴿ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا كَانَ بِقَاوْمِهَا لِيَنْتَهِيَ طَيِّبُهَا ﴾.

يعني: أن ابن القاسم شرط في وضع الجائحة، أن يكون عقد البيع عليها بعد بدو صلاحها، وقبل تنافي طيبها، وعلى ذلك وقع العقد عليها<sup>(6)</sup>، وهذا الشرط احترازاً من الفرع الذي يذكره المؤلف باثر هذا، فإن فيه خلافاً، حسب ما يقوله، وليس هذا الشرط ممَّا اختصَّ به ابن القاسم، بل الأكثرون عليه<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿ فُلُو انْتَهت كالعنب يطيب، والبقول، والقصيل، فلا جائحة، كالتمر على النخل، وقال سحنون: فيه الجائحة ﴾.

يعني: فلو انتهت الثمرة طيباً، وسواء كانت ثمرة حقيقية، ممَّا يُجَنَى، ويبقى أصله، كالعنب، أو ممَّا لا يبقى، وإن بقي فليس بمقصود؛ مأكولاً

(1) ينظر: الموطأ 2/ 621، والمدونة 5/ 1827.

(2) هو: عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الأنصاري المدني، سمع أنساً، وعامر بن سعد وغيرهما، وسمع منه مالك بن أنس، وخالد بن عبد الله وغيرهما، وثقه ابن معين، وتوفي بالمدينة على رداءة حفظ. يُنظر: التاريخ الكبير 5/ 130، وكتاب بحر الدم 1/ 241، والجرح والتعديل 5/ 94، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 79.

(3) هو: عبد الرحمن بن معمر. ينظر: المراجع السابقة.

(4) أخرجه ابن حزم بسنده عن أبي طوالة وضعفه، المحلى 8/ 386.

(5) نقله ابن حزم عن ربيعة بسنده وضعفه. المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1835، والمنتقى 4/ 233، 234.

(7) هذا رأي مالك في المدونة، ونقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، وابن حبيب، ونقل ابن رشد، وابن شاس الاتفاق عليه. يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1835، والوادر والزيادات 6/ 203 - 204، والمقدمات الممهدة 2/ 542، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 534.

كالبقول، أو غير مأكول كالقصيل. وأمّا كاف التّشبيه الداخلة على التّمر، فالمراد بها جعل التّمر أصلاً للرّسول الثلاث السابقة عليه، نقل الحكم من ذلك الأصل إليها، فأفادت التّصديق بذلك الحكم، وهذا الحكم إنما يظهر إذا لم يكن المقصود من بقائها بعد طيبها زيادة حلاوة. وأمّا إن طابت الثمرة، ولكن أبقاها المشتري لتزداد حلاوة ونضجاً، فينبغي أن تكون فيها الجائحة، كالفرع السابق على هذا، وما حكاه المؤلف عن سحنون حكاه غيره<sup>(1)</sup>، وحكى ابن يونس عن سحنون: إذا تناها العنب المشتري، وأن قَطَافَهُ، حتّى لا يتركه تاركه إلّا لسوق يروجها، أو لشغل يعرض، فلا جائحة فيه<sup>(2)</sup>، وهذا مخالف لما حكاه المؤلف وغيره عنه، والأقرب ألاّ جائحة في مثل هذا، وأشار بعض الأندلسيين إلى إجراء هذين القولين فيما بيع قبل بدوّ صلاحه، أو بعدّ على أن يجده مشتريه في الحال<sup>(3)</sup>، وهذا ظاهر، ولابن القاسم في «العتبية» فيمن ابتاع زرعاً بعد طيبه، ويسه بثمان فاسد، فأصابته عاهة قبل جدّه أنه من المشتري؛ لأنه قابض له، كالضبيرة المشتراة، بخلاف مشتريه قبل بدوّ صلاحه، على أن يتركه حتّى يطيب، فيصاب بعد يسه، قال: فمصيبة هذا من البائع؛ لأنه لم يكن للمبتاع قبض ما اشترى حتّى يحصده<sup>(4)</sup>، قال بعض الشيوخ: يريد لفساد البيع<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: كذلك البيع فاسداً إذا كان بعد يسه، بثمان فاسداً قلت: المبيع هناك كالمقبوض؛ لأنه قصيرة بيعت جزافاً بثمان فاسد، ثم هلك، وهنا لم يدخل المشتري على القبض في الحال، فإن هلك المبيع قبل يسه فقد هلك قبل التّمكين من القبض، وإن هلك بعد اليبس فقد هلك بعد التّمكين، وقبل القبض، وقد تقدّم أنّ أصل ابن القاسم أنّ الضمان في البيع الفاسد لا

(1) حكاه عنه ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 534/2.

(2) حكاه عن سحنون الباجي، والحطاب عنه من رواية ابن يونس. يُنظر: المُنتقى 233/4، ومواهب الجليل 507/4.

(3) نقله الحطاب وعليش عن الشارح عن بعض الأندلسيين. يُنظر: مواهب الجليل 407/4، ومنح الجليل 307/5.

(4) نقله ابن أبي زيد عن العتبية عن ابن القاسم. يُنظر: النوادر والزيادات 210/6.

(5) منهم العتبي نقله عنه ابن أبي زيد. يُنظر: المرجع السابق نفس الصفحة.



ينتقل بمجرد التمكن<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿ويشترط أن يكون مفرداً عن أصله﴾.

يعني: أنه يشترط في قيام المشتري بجائحة الثمرة؛ أن يكون البيع وقع في الثمرة على انفرادها، ولا يكون العقد وقع عليها، وعلى أصلها معاً، واحترز بقوله: (عن أصله) عن أن يكون العقد وقع على الثمرة مع سلعة غير الأصل، فإن ذلك لا يمنع من قيام المشتري بالجائحة، بلا خلاف<sup>(2)</sup>. قال في «المدونة»: ولا جائحة فيما بيع بأصله، ولم يؤبر، ولا فيما اشترطه المبتاع مما أُبر، وهو بلح، أو بُسر<sup>(3)</sup>، أو رطب، أو تمر، وهو لغو، وإن أوجبها الاشتراط، وكمكثري الدار وفيها نخل لم يَطْبُ، وهي تبع للكراء فاشترطها، فذلك جائز، ولا جائحة في ثمرها؛ إذ لا حصّة لذلك من الثمن في الكراء، وكمن ابتاع عبداً فاستثنى ماله، ثم هلك ماله، ثم رده بعيب<sup>(4)</sup>، أو استحقّق فإنه يرجع بجميع الثمن، ولا يُحطّ لمال العبد من الثمن شيء؛ إذ لا حصّة له منه<sup>(5)</sup>، فظاهر فرضه للمسألة أنه لا فرق في الثمرة التي يبعث مع أصلها وبين أن تكون أقلّ من الثلث أو أكثر، وهكذا نصّ عليه ابن الموّاز<sup>(6)</sup>، وذكره ابن حبيب عن مالك<sup>(7)</sup>، ولكنّ احتجاجه على حكمها بمسألة الكراء، وشراء العبد؛ يُوجب أن تكون الثمرة تبعاً للأصل، ولا تظهر فيها التبعيّة إلا إذا كانت مثل<sup>(8)</sup>

(1) نقل الخطاب هذا الأصل عن ابن القاسم 385/4.

(2) لم تذكر المراجع مسألة كون الثمرة مشترة مع سلعة أخرى ولا الاتفاق عليها، وإنما ذكرت شراء الثمرة دون الأصل. ينظر: المدونة 1835/5، والواد والزيادات 211/6، وعقد الجواهر الثمينة 536/2، والذخيرة 221/5، ومنع الجليل 308/5.

(3) البسر: التمر قبل أن يرطب، واحدته بسرة - بالضم -. يُنظر: العين 250/7، ولسان العرب 58/5.

(4) سقط من «ح»: (ثم رده بعيب).

(5) يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1835/5، 1836.

(6) نقله ابن الموّاز، عن ابن القاسم، فيمن اشترى الأصل ثم الثمرة، وقد نصّ في المدونة على مساواة حكم هذه المسألة لما نقله الشارح عن المدونة. يُنظر: النوادر والزيادات 211/5.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: المرجع السابق 209/5.

(8) (مثل) في «ع»: (مع).

الثَلث فأقل - والله أعلم - قال ابن حبيب، وقال أصبغ: أمّا ما عَظُمَ خطره من الثَّمرة ففيها الجائحة، إذا بيعت بأصلها بعد أن طابت؛ لأنَّ المشتري زاد زيادة عظيمة لمكان الثَّمرة، فأرى فيها الجائحة، بعد أن يَفْضَّ (1) الثَّمن على الأصل، وعلى الثَّمرة. وأمّا كلّ ثمره لا يعظّم قدرها، فلا جائحة فيها إذا بيعت مع الأصل (2)، وهذا الذي قاله أصبغ أقرب في النَّظر من قول ابن القاسم، وأسعد بالاحتجاج المذكور في «المدوّنة» - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ في بيع محض، بخلاف المهر، وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة ﴾.**

هذا شرط ثانٍ في قيام المشتري بالجائحة، وهو أن تكون الثَّمرة حصلت له عن بيع محض، خالص عن شوائب المكارمة، فإن حصلت الثَّمرة عن مهر، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيها (3)، وقال ابن الماجشون: فيها الجائحة (4)، وهو أقرب، كما يمتنع بيع المهر إذا كان طعاماً قبل قبضه (5)، وكما يردّ بعيب (6)، إلى غير ذلك من أحكام البيوع.

**قوله: ﴿ قال ابن القاسم: الجائحة ما لا يُسْتَطَاع دفعه لو عَلِمَ به ﴾.**

لَمّا قدّم شرط القيام بالجائحة (7)؛ أخذ يذكر اختلاف أهل المذهب في حقيقتها، فحكى عن ابن القاسم أنّها ما لا يُسْتَطَاع دفعه؛ أي: عادةً، لِيُدْخَلَ في ذلك الجيش. وأمّا زيادة قوله: (لو عَلِمَ به)، فليُخْرِجَ السارق، فإنّه إنما يأخذه

(1) يفض) في «و»: (يقبض).

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 210/5.

(3) نقله ابن أبي زيد وابن شاس والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق 209/6، وعقد الجواهر الثمينة 534/2، والذخيرة 221/5.

(4) نقله ابن أبي زيد وابن شاس والقرافي عن ابن الماجشون. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(5) نقل الزرقاني المنع في هذا عن مالك. ينظر: شرح الزرقاني 367/3.

(6) نقله ابن عبد البر، ونقله ابن شاس من قياس ابن الماجشون. ينظر: الكافي 252/1، وعقد الجواهر الثمينة 534/2.

(7) يراجع المسائل الأربع السابقة.

على وجه الخفية، فالعلم به مانع له من السرقة<sup>(1)</sup>، وعلى هذا القول الأكثر<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿ فيها<sup>(3)</sup> لو أن سارقاً سرقها، فجائحة ﴾.

هذا القول ذكره المؤلف عن «المدونة» لمخالفته المشهور<sup>(4)</sup>، وليس في تصوّره إشكال، ولكنه ضعيف في النّظر؛ لأنّ السارق لو كان جائحة، لكان حفظ الثّمرة على بائعها، كما يكون سقيها، وذلك في غاية البعد.

**قوله:** ﴿ ابن الماجشون: الجائحة الآفة السماوية، دون صنع آدمي ﴾.

وافق ابن الماجشون على هذا مطرّف<sup>(5)</sup>، وقوله: (دون صنع آدمي) زيادة في البيان؛ لأنّ ذلك هو المتبادر إلى الفهم، من قوله: (الآفة السماوية)، وربّما احتجّ لهذا القول بما روي من حديث جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «حَمْسٌ مِنَ الْجَوَائِحِ: الرِّيحُ، والبَرْدُ، والحَرِيقُ، والجَرَادُ، والسَّيْلُ» وهو حديث ضعيف السّنَد<sup>(6)</sup>، ولو صحّ لم يكن فيه دلالة على حصر الجائحة فيما ذكر، بل قوله: «خمس من الجوائح»، كالإشارة إلى أنّ هناك جوائح غيرها - والله أعلم -.

**قوله:** ﴿ وفيها الجيش جائحة ﴾.

ليس في نقل هذا الكلام هنا عن «المدونة» كبير فائدة<sup>(7)</sup>؛ لأنه قدّم عن

- 
- (1) نقله عن ابن القاسم: الباجي، وابن شاس، والقرافي. ينظر: المنتقى 232/4، وعقد الجواهر الثمينة 530/2، والذخيرة 212/5.
  - (2) عدم كون السارق جائحة هو رأي ابن نافع، وعبد الملك، ومطرف، وأصبغ. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1838/5، والنوادر والزيادات 212/6، والمنتقى 232/4، وعقد الجواهر الثمينة 530/2.
  - (3) سقط من «ح» و«و»: (فيها).
  - (4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1838/5.
  - (5) نقله عن مطرف وابن الماجشون: ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 213/6، والمنتقى 232/4، وعقد الجواهر الثمينة 530/2، والذخيرة 212/5.
  - (6) نقل ابن حزم سنده، قال: قال عبد الملك: وحدثني عبيد الله بن موسى، عن خالد بن إيّاس، عن يحيى بن سعيد، عن أبي الزبير، عن جابر، عن رسول الله ﷺ، وضعفه. يُنظر: المحلى 386/8.
  - (7) يُنظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1838/5.

«المدونة» أنّ السارق جائحة<sup>(1)</sup>، ولا يمكن أن يقال: إنّ السارق جائحة، والجيش ليس بجائحة؛ لأنّ الجيش، كما قدّمنا<sup>(2)</sup>، لا يُستطاع دفعه عادة لو عُلِمَ به، فيشبهه الآفة السماوية ألا ترى أنّ كثيراً ممّن يقول: إنّ الجيش جائحة، مخالف في السارق، ويرى أنّه ليس بجائحة<sup>(3)</sup>؟ نعم؛ لو قدّم الكلام على الجيش، صحّ أن يأتي بعده بذكر السارق - والله أعلم -.

### قوله: ﴿وإن كانت من العطش وضعت كلها﴾.

يعني: أنّ جميع ما قدّمه، إنّما هو إذا كانت الجائحة من غير العطش، وقلة الماء، فإن كانت الجائحة بسبب العطش، فإنّه يُوضع قليلها وكثيرها؛ لأنّ السقيّ لما كان على البائع، كان في الثمرة حقّ توفية، في الوجه الذي منه كان ذلك الحقّ، وهو السقيّ، فإذا نقصت الثمرة بسبب ذلك؛ كان للمشتري الرجوع على البائع - والله أعلم - ومراد المؤلف بهذه المسألة بيان المقدار الذي إذا أُجِيجَ كان للمشتري القيام به على البائع، هل هو الثلث، أو أكثر؟ وقد تقدّم شيء من ذلك أول الفصل<sup>(4)</sup>، وتأمل قول المؤلف: (وضعت كلها)، فهو ظاهر في أنّه يُوضع بسبب العطش ما نقص من الثمرة، ما كان له خطب، أو لو يكن، وإنما عبّر عن ذلك في «المدونة» بأن قال: يُوضع عنه قليل ما هلك بسببه، وكثيره<sup>(5)</sup>، وظاهر لفظ القليل ينطلق على ما لا خطب له، ولكن ذكر في «المدونة» في كتاب الشفعة عن ابن القاسم ما يُوهِم خلاف ذلك، فقال: ولا بأس بشراء شرب يوم، أو يومين، أو شهر، أو شهرين، يسقي به زرعه في أرضه، دون شراء أصل العين، قال مالك، فإن غار الماء، ونقص قدر ثلث الشرب الذي ابتاع، وضع عنه كجوائح الثمار، قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه مثل ما أصاب به الثمرة من قبل الماء، فإنّه يُوضع عنه إن نقص شربه ما عليه فيه ضرر بيّن، وإن كان أقلّ من الثلث، إلّا ما قلّ مما لا خطب له،

(1) يراجع: ص 10.

(2) يراجع: ص 10.

(3) منهم: ابن نافع. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1838.

(4) يراجع: ص 5.

(5) ينظر: المرجع السابق 5/1837.

فلا يُوضَع لذلك شيء<sup>(1)</sup>، فانظر قوله: إلا ما قلَّ ممَّا لا خطب له، هل هو مقصور على المشبَّه وحده، أو عليه وعلى المشبَّه به، واعلم أنَّ ما ذكرناه أولاً في توجيه الرُّجوع بجائحة العطش، من أنَّ سبب ذلك إنما هو كون السَّقْيِ على البائع، هو إشارتهم إلى توجيه المسألة<sup>(2)</sup>، وإذا تأملتَه وجدته معترضاً؛ لأن التوجيه لا يشمل جميع صور الدَّعوى، ألا ترى أنَّ الحكم عامٌّ في الثمرة سواء كانت بعلاً أو سقياً، والدليل لا يتناول البَعْل، قال في «المدونة»: وأمَّا إن هلك الثمرة من انقطاع ماء السماء، أو انقطع عنها عين سقيها، فهذا يُوضَع عنه قليل ما هلك بسببه، وكثيره، بخلاف الجوائح؛ لأنَّه باعها على حياتها من الماء، فما كان من قِبَل الماء، فمن البائع<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: قوله: لأنَّه باعها على حياتها من الماء، إشارة منه إلى وجه للمسألة غير الذي ذكرته أولاً، فإنَّ معنى هذا الكلام أنَّ البائع إنما باع على الثمن يستحقُّه إذا سلمت الثمرة من العطش، وإن لمَّ تسلم منه، لم يكن له من الثمن<sup>(4)</sup> إلا بقدر السالم وحده، فصار كشرط اشترطه عليه المشتري. قلت: لو كان هذا معنى كلامه؛ لوجب ألاَّ يُقْضَى بنقد الثمن، وألاَّ يجوز البيع على النقد، حتى يُنظَر ما تستقرُّ العاقبة عنه بعدُ، ولا سيَّما في شجر البعر؛ لأنَّه إذا نقد الثمن، والحال هذه أدَّى إلى البيع والسلف<sup>(5)</sup>، أو إلى تارة بيعاً وتارة سلفاً<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿ومن غيره وضع الثُّلث فما فوقه﴾.

يعني: ومن غير العطش؛ أي: وإنَّ كانت الجائحة من غير العطش، كالبرد والغبار، فإنَّ قصرت الجائحة عن الثُّلث لم تُوضَع، وإن بلغت الثُّلث أو

(1) ينظر: المدونة 434/14.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1837/5.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (الثمن) في «ح»: (الثمره).

(5) وذلك إذا سلمت بعض الثمرة وأجبح بعضها؛ لأنه اشترى الجزء السليم ودفع ثمنه، وردَّ له البائع ما دفعه مقابل المجاح، فصار مشترياً لبعض السلعة ومسلفاً في نفس العقد، وهو ممنوع لنهيه ﷺ عن بيع وسلف.

(6) وذلك إذا أُجبح الثمرة بالكامل.

زادت عليه وُضِعَتْ، وقد تقدّم هذا المعنى أول الفصل، وخلاف الشافعي وأبي حنيفة.

### قوله: ﴿ وفي البقول، ثالثها كالتمر ﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف في جائحة البقول على ثلاثة أقوال: أحدها - وهو المشهور -: أنّه توضع جائحتها؛ قلت أو كُثرت<sup>(1)</sup>، قيل: لأنّ غالب جائحتها إنّما هو العطش<sup>(2)</sup>، وفيه بعد، والقول الثاني أنّه لا توضع لها جائحة، قليلة كانت أو كثيرة؛ لأنّها إنّما تُباع بعد إمكان جزائها والانتفاع بها، والغالب السلامة، فصارت كالثمرة إذا يبست، ثمّ بيعت<sup>(3)</sup>، والقول الثالث: أنّها كالتمر إذا بلغت الثلث فأكثر وُضِعَتْ، وإلا لم تُوضَع<sup>(4)</sup>، والأقوال الثلاثة لمالك<sup>(5)</sup>، وهذا الثالث أظهرها؛ إذ لا يقوم فارق بينها وبين التمر، وإذا فرّعنا على المشهور فاختلف في الأصول المغيبة في الأرض، كاللّفت، والبصل، والإسفنارية، هل حكمها حكم البقول، أو لا<sup>(6)</sup>؟ وألحقوا الموز بالثمار<sup>(7)</sup>، وألحقوا الزعفران، والرّيحان، والقرط، والقضب،

(1) هذا مذهب المدونة، وعليه الموازية والواضحة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1833/5، والنوادر والزيادات 203/6.

(2) نقله أبو الحسن، والأزهري، ولم ينسبها. ينظر: كفاية الطالب 284/2، والتمر الداني 535/1.

(3) نقله ابن الجلاب، وابن رشد، وابن شاس. ينظر: التفرع 153/2، والمقدمات الممهّدات 542/2، وعقد الجواهر الثمينة 531/2.

(4) هي رواية علي بن زياد، وابن أشرس. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1834/5، المنتقى 253/4، وعقد الجواهر الثمينة 531/5.

(5) القول الأول من رواية ابن القاسم، والثالث من رواية علي بن زياد، وابن أشرس، وكلاهما في المدونة، والثاني لم يسمّ فيه الراوي. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1833/5، 1834، والمقدمات الممهّدات 542/2، وعقد الجواهر الثمينة 530/2، 531.

(6) جعله في المدونة في حكم البقل، وعليه الواضحة والمنتقى. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1833/5، والنوادر والزيادات 203/6، والمنتقى 233/4، وعليه فتجري في الأقوال الثلاثة في البقل.

(7) ينظر: المدونة 1839/5، والنوادر والزيادات 204/6، والذخيرة 217/5.

بالقول<sup>(1)</sup>، واختُلفَ في قصب الشُّكر على ثلاثة أقوال، كالقول<sup>(2)</sup>، قال ابن حبيب: وجائحة القصب غير الحلو، كالحلو؛ توضع إذا بلغت الثلث؛ لأن ذلك هو الحكم عنده في القصب الحلو<sup>(3)</sup>، واختُلفَ أيضاً في ورق الثوت، فقيل: كالثمار<sup>(4)</sup>، وقيل: كالقول<sup>(5)</sup>، وهذا إذا كانت الآفة فيه، وأما إن كانت الآفة من غيره، كما لو مات دود الحرير في ذلك العام، فقد مال بعض الشيوخ إلى أن ذلك جائحة، وشبَّهه بمن اكرى حماماً أو فندقاً فخلا ذلك البلد، ولم يجد من يسكنه، وقد قال المتقدمون: إنَّ له أن ينحلَّ عن الكراء، قال هذا الشيخ: وكذلك لو اشترى قوم ثماراً فخلا أهل ذلك البلد لفتنة نزلت بهم، أو لغلبة الرُّوم، ولم يجد المشتري من يشتري تلك الثمار، فهي جائحة<sup>(6)</sup> - والله أعلم - .

**قوله: ﴿ويعتبر ثلث المكيلة، لا ثلث القيمة، مطلقاً عند ابن القاسم﴾.**  
 لما كان المذهب أن جائحة الثمار لا يقوم بها المشتري إلا إذا بلغت الثلث، أو زادت عليه؛ احتاج المؤلف من أجل ذلك أن يبيِّن ما في المذهب من اختلاف واتِّفاق في الثلث، الذي هو شرط في قيام المشتري بالجائحة، هل هو ثلث الثمرة، أو ثلث القيمة؟ وقال ابن القاسم: المعبر ثلث المكيلة؛ لأن الجائحة في الثمرة إنما هي نقصها وفسادها، لا رخصها، ألا ترى أن الثمرة لو لم تصبها آفة سوى رخصها، فإنَّه لا قيام للمشتري بذلك، فلا ينظر

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 208/6.  
 (2) القولان بوضع الجميع وعدم الوضع لمالك في المدونة، واعتبار الثلث لابن القاسم في العتبية. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1834/5، والنوادر والزيادات 207/6.  
 (3) نقله ابن أبي زيد، والقرافي عن ابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات 209/6، والذخيرة 220/5.  
 (4) هو قول ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.  
 (5) هو قول ابن القاسم، نقله عنه ابن أبي زيد والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 209/6، والذخيرة 221/5.  
 (6) نقله القرافي والمواق عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 212/5، 213، والتاج والإكليل 508/4.

إلى ثلث القيمة، ومعنى قول المؤلف: (مطلقاً)؛ أي: أن المجاح من الثمرة إذا قَصَرَ عن ثلثها لم يُعْتَبَر، ولو كانت قيمة المجاح تساوي ثلثي القيمة، أو ثلاثة أرباعها، كما أن الجائحة إذا بلغت الثلث وُضِعَتْ، ولو كان المجاح لا يساوي ربع القيمة، ولا سدسها<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿فِيحِطُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ قِيَمَتِهِ مِنْ قِيَمَةِ بَاقِيهِ؛ كَانَتْ أَقَلَّ مِنَ الثَّلَاثِ أَوْ أَكْثَرَ﴾.**

يعني: أن المعتبر عند ابن القاسم، لَمَّا كان ثلث المكيلة؛ صارت الثمرة المبيعة كسلع متعدّدة، فالناقص منها كسلعة نقصت من سلع كثيرة، لا ككفّيز<sup>(2)</sup> نقص من صبرة بيعت على أنّ فيها عدد أقفزة؛ لأنّ الثمرة اشترت على أنّ تُقْبَضَ شيئاً فشيئاً في أزمنة مختلفة، وللزمان أثر في رغبة المشتري، فوجب أن تُقَدَّرَ أجزاء هذه الصفقة على أنها مقبوضة في أزمانها، فلذلك ربّما كان الجزء اليسير منها مساوياً في القيمة للجزء الكثير، فيحسب نسبة قيمة ذلك الجزء من قيمة الجميع يكون للمشتري الرجوع على البائع في الثمن، وهذا المعنى هو الذي راعاه أشهب، إلا أنه لم يشترط أن يبلغ المجاح قدر الثلث من الثمرة؛ لأنه إذا كانت هذه الصفقة شبه صفقة شتملة على سلع مختلفة القيمة، فالمعتبر في تلك السلع ما تساويه كلّ واحدة منها على الانفراد، سواء كانت في المقدار قليلة أو كثيرة، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ يُحْبَسُ أَوَّلُهُ عَلَى آخِرِهِ؛ كَالْعَنْبِ وَالرُّطْبِ، فَبِالْمَكِيلَةِ بِالِاتِّفَاقِ﴾.**

يعني: أنّ محل الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في الفرع السابق إنّما هو إذا كانت الثمرة لا يُحْبَسُ أَوَّلُهَا عَلَى آخِرِهَا، فيضطر مشتريها إلى قبضها

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1827، والنوادر والزيادات 6/ 204.

(2) لا كفّيز في «ح»: (كفّيز).

(3) لم يتقدم من المؤلف ذكر ذلك عن أشهب، فلعل هناك سقطاً من النسخ، ورأي أشهب هذا في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1828، والنوادر

والزيادات 6/ 204.



في أوقات متعدّدة، فصارت بسبب ذلك كسليح متعدّدة. وأمّا إذا كان يُحسب أول الثمرة على آخرها، فأجزاؤها متشابهة<sup>(1)</sup>، فلا وجه لاعتبار القيمة فيها، ولكن تعتبر جائحتها بالمكيلة<sup>(2)</sup> - والله أعلم -.

**قوله:** ﴿فإن كانت أجناساً في عقد، فقليل: يُعتبر كلّ جنس على حدة، وقيل: يُعتبر الجميع، وقال ابن القاسم: يُعتبر مُصاب الجنس بالمكيلة، ويُنسب إلى الجميع بالقيمة، فإن فُقد أحدهما فلا جائحة<sup>(3)</sup>﴾.

يعني: فإن اشتملت الصّفقة على أجناس متعدّدة؛ كالعنب، والتّين، والرّمّان، فأصابت الجائحة بعض هذه الأجناس فأذهبته، أو نقّصته، فقال مالك: يعتبر كلّ جنس منها على حدّته؛ أي: فإن عمّته الجائحة، أو نقّصت ثلثه، كان للمشتري القيام بالجائحة، وسواء كان ذلك الجنس ثلث الصّفقة أو أقل<sup>(4)</sup>، وهذا هو القول الأول من الأقوال الثلاثة التي حكّاها المؤلف. والقول الثاني لأصيح، أنّ الأجناس كلها لا تُحدّد صفقتها بتصير كجنس واحد، فإن بلغت الجائحة ثلث قيمة الصّفقة، كان للمشتري القيام بالجائحة، وإن لم تبلغ ثلث القيمة فلا قيام له<sup>(5)</sup>، وهذا يشبه قول أشهب من الصّورة في المسألة المتقدّمة. والقول الثالث قول ابن القاسم أنّه يعتبر مجموع أمرين: أحدهما: أن يكون الجنس الذي حلّت به الجائحة ثلث الصّفقة فأكثر، والثّاني: أن تكون الجائحة أصابت من ذلك الجنس مقدار ثلث مكيلته فأكثر، فإن حصل

(1) سقط من «ح»: (فأجزاؤها متشابهة).

(2) نقل الباجي وابن شاس الاتفاق عليه، ولم يذكر القرافي فيه خلافاً. ينظر: المنتقى 236/4، وعقد الجواهر الثمينة 532، 533، والذخيرة 218/5.

(3) (فقليل: يُعتبر كلّ جنس على حدة، وقيل: يُعتبر الجميع، وقال ابن القاسم: يُعتبر مُصاب الجنس بالمكيلة، ويُنسب إلى الجميع بالقيمة، فإن فُقد أحدهما فلا جائحة)، في «ح»: (إلى آخره).

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، والقرافي، عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 207/6، والمنتقى 235/4، وعقد الجواهر الثمينة 531/2، والذخيرة 219/5.

(5) نقله ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس، والقرافي، عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 206/6، والمنتقى 235/5، وعقد الجواهر الثمينة 531/2، والذخيرة 219/5.

هذا المجموع كان للمشتري القيام بالجائحة، وإن فُقد المجموع؛ إمّا لفقدان كلّ واحد من جزأيه، وإمّا لفقدان أحدهما، فلا قيام له<sup>(1)</sup>، وقول مالك مبيّ على أنّ العقد يتعدّد بتعدّد المعقود عليه، وقول أصبغ وابن القاسم بناءً على أنّه لا يتعدّد بتعدّد المعقود عليه، إلّا أنّ قول أصبغ مبيّ على أنّ العقد [لا]<sup>(2)</sup> يتعدّد بتعدّد المعقود عليه<sup>(3)</sup>، وعلى مذهب أشهب في المسألة السابقة<sup>(4)</sup>، وقول ابن القاسم جارٍ على أصله فيها. أمّا لو كان المبيع جنساً واحداً ولكن تحته أنواع؛ دخلت في المبيع، فالحكم فيها كالحكم في المبيع إذا كان نوعاً واحداً<sup>(5)</sup>، ولا فرق فيما ذُكر إن كان المبيع حائطاً واحداً، أو حوائط<sup>(6)</sup>، والضمير القائم مقام الفاعل من قوله: وينسب إلى الجميع، مستتر راجع إلى الجنس؛ أي: وينسب الجنس الذي أصابته الجائحة إلى جميع الصفقة بالقيمة.

**قوله: ﴿ويلزم المشتري ما بقي، وإن قلّ، بخلاف ما استحقّ من الطّعام**

**لدخوله عليها﴾.**

يعني: أنّ الجائحة إذا أتت على أكثر المبيع حتى لم يبقَ منه إلا القليل، فإنّ ذلك القليل<sup>(7)</sup> لازم للمشتري بحصّته من الثمن، ولا خيار له في ردّه على البائع، كما يكون له الخيار في ردّ الطّعام إذا استحقّ أكثره، والفرق بين الثمرة والطّعام غير الثمرة؛ أنّ المشتري دخل على أنّ الجائحة قد تطرأ على المبيع، فعيبٌ تبعيض الصفقة الناشئ عن الجائحة مدخولٌ عليه، وعيبٌ التبعيض الناشئ عن الاستحقاق غير مدخول عليه، فلذلك لزم الأوّل منهما دون الثاني.

- (1) نقله الباجي، وابن شاس، والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: المنتقى 235/4، وعقد الجواهر الثمينة 2/532، والذخيرة 5/218.
- (2) (لا) محذوفة من النسخ، ولعل الصواب إثباتها.
- (3) سقط من «غ» و«و»: (على أنّ العقد لا يتعدّد بتعدّد المعقود عليه و).
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 6/205، 206.
- (5) نقل الباجي وابن شاس الاتفاق على اعتبار ثلث الجميع كالمفرد، واختلف هل بقيمته، أو بكيّله؟ ينظر: المنتقى 4/236، وعقد الجواهر الثمينة 2/532.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 6/205، والذخيرة 5/219.
- (7) سقط من «و»: (فإنّ ذلك القليل).

فإن قلت: لا نسلم أن عيب التبعض في الثمرة مدخول عليه<sup>(1)</sup>، وذلك أن الدخول عليه يستلزم عدم التمكن من القيام بالجائحة؛ لأنها على هذا التقدير مدخول عليها، بل نص مالك على أن البائع إذا باع على شرط عدم القيام بالجائحة؛ لم يوفى له بذلك الشرط، وكان للمشتري القيام<sup>(2)</sup>، خلاف ما في السليمانية<sup>(3)</sup>؛ أنه يوفى له بذلك الشرط<sup>(4)</sup>، سلمنا أنه مدخول عليه، ولكن ما الذي تعني بأنه مدخول عليه؟ فإن عنيت به أن الجائحة أمر لا بد منه، فهذا باطل؛ لأن الحس يكذب، وإن عنيت به أنه دخل على تجويز الجائحة، فهذا موجود في الاستحقاق، فإن المشتري دخل على تجويز الاستحقاق، كما دخل على تجويز الجائحة، بل أكثر وثائق المسلمين في القديم، والحديث مذكور فيها وللمشتري سنة المسلمين في بيوعهم، ومرجع دركهم، ولا يعنون بهذا الكلام إلا القيام بالعيب والاستحقاق.

قلت: دخول المشتري على عيب تبعض الصفقة بسبب الجائحة لا يستلزم رضاه بعدم القيام بالجائحة؛ لأن عيب الجائحة شيء، وعيب التبعض شيء آخر، والذي نص عليه مالك من شروط الجائحة حجة لنا؛ لأنه إذا كان لا يوفى بذلك الشرط، فالدخول عليه أولاً كلاً دخول، وكالإسقاط لحكم الجائحة قبل وجوبه، على أن حكم الجوائح والقيام بها مخالف لمقتضى القواعد<sup>(5)</sup>، والعلم بذلك جلي عند من له أدنى مشاركة في الفقه، ولولا ما دلت الأحاديث عليه من القول بها؛ لكانت القواعد تأبى القول بها. وأما سؤال الاستفسار، فالجواب عنه: أنا نعني بالدخول على الجائحة جواز طرؤها، ولا يلزم من ذلك مساواة حكم الجائحة لحكم الاستحقاق، إلا لو

(1) سقط من «ح»: (فلذلك لزم الأول منهما دون الثاني، فإن قلت: لا نسلم أن عيب التبعض في الثمرة مدخول عليه).

(2) نص عليه في الموازية، والعناية. ينظر: النواذر والزيادات 214/6.

(3) كتاب في الفقه المالكي، نسبة لمؤلفه أبي الربيع سليمان بن سالم القطان، من علماء القرن الثالث الهجري، سمع من سحنون وغلب عليه الرواية والتقييد. ينظر: الديباج المذهب 119/1، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص109.

(4) ينظر ما نقله اللخمي عن السليمانية. ينظر: حاشية الدسوقي 3/175.

(5) من ذلك قاعدة تردد الثمن بين السلفية والثمنية، وجواز التمسك بصفقة تعيب أكثرها.

كان التَّجْوِيزُ فِيهِمَا عَلَى حَدِّ سِوَاءٍ، وَالْعِيَانُ يَدُلُّ عَلَى كَثْرَةِ وَقُوعِ الْجَوَائِحِ فِي الثَّمَارِ، وَعَلَى قَلَّةِ وَقُوعِ الْإِسْتِحْقَاقِ فِي الْمَبِيعَاتِ، وَتَعَرُّضِ الْمَوْثِقَيْنِ إِلَى شَرْطِ الْقِيَامِ بِالْإِسْتِحْقَاقِ مِمَّا يَقْوِي ذَلِكَ، عَلَى أَنَّ لَهُ فَائِدَةً أُخْرَى، وَهُوَ خَشْيَةُ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: إِنَّ الْمَشْتَرِيَّ يَعْلَمُ صِحَّةَ مَلَكَئِى لِلْمَبِيعِ، وَيَعْلَمُ بَطْلَانَ دَعْوَى الْمَسْتَحَقِّ، وَكَذِبَ شُهُودِهِ، وَوَهْمِهِمْ، وَجَوْرَ الْقَاضِي الَّذِي حَكَمَ بِشَهَادَتِهِمْ، أَلَا تَرَى أَنَّ إِقْرَارَ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ بِذَلِكَ مَانِعٌ مِنَ الرَّجُوعِ بِالْثَمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ<sup>(1)</sup>، وَمِنَى الْوُثَائِقِ عَلَى رَفْعِ التَّرَاقِ بَيْنَ النَّاسِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - . وَقَالَ مَالِكٌ<sup>(2)</sup>: وَلَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِ بَاقِي الثَّمَرَةِ فِي الْجَائِحَةِ، وَرَدَّ الثَّمَنَ لِلْمَشْتَرِي، وَلَمْ يَرْضَ الْمَبْتَاعُ بِذَلِكَ؛ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ ذَلِكَ، وَوُضِعَتِ الْجَائِحَةُ عَنِ الْمَشْتَرِي<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَمَنْ اشْتَرَى عَرِيَّةً فِيهَا الْجَائِحَةُ، خِلَافًا لِأَشْهَبٍ ﴾.**

يعني: أَنَّ لِلْمُعْرِيِّ أَوْ مَنْ هُوَ مِنْ سَبَبِهِ، إِذَا اشْتَرَى الْعَرِيَّةَ فَأَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ؛ كَانَ لَهُ أَنْ يَقُومَ بِهَا، كَمَا كَانَ لَهُ ذَلِكَ فِي غَيْرِ الْعَرِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مُحْضٌ، وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْمَدُونَةِ»<sup>(4)</sup>، وَقَوْلُهُ: وَقَوْلُ ابْنِ وَهْبٍ فِي كِتَابِ ابْنِ الْمَوَازِئِ<sup>(5)</sup>، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا قِيَامَ لَهُ بِالْجَائِحَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ<sup>(6)</sup>؛ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَعْرُوفِ السَّابِقِ، وَهُوَ إِعْطَاءُ الثَّمَرَةِ أَوْلَى مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ، وَهَذَا الشَّرَاءُ مَبْنِيٌّ عَلَيْهِ، وَلِذَلِكَ اغْتَفَرَ فِيهِ الرَّبُّا وَالْمَزَابِنَةَ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ، فَلَيْسَ بِمُحْضٍ بَيْعٍ، فَوَجِبَ أَلَّا يَكُونَ فِيهِ جَائِحَةٌ.

(1) هُوَ رَأْيُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَمُقَابِلُهُ لِأَشْهَبٍ. يَنْظُرُ: الذَّخِيرَةُ 5/ 123، وَالتَّاجُ وَالْإِكْلِيلُ 307/5.

(2) سَقَطَ مِنْ «ح»: (مَالِكٌ).

(3) نَقَلَهُ الْبَاجِي عَنْ مَالِكٍ فِي الْمَخْتَصَرِ الْكَبِيرِ. يَنْظُرُ: الْمُنْتَقَى 4/ 232.

(4) الَّذِي فِي الْمَدُونَةِ أَنَّهُ مِنْ رِوَايَتِهِ عَنْ مَالِكٍ، لَا قَوْلُهُ هُوَ. يَنْظُرُ: الْمَدُونَةُ مَعَ مَقْدَمَةِ ابْنِ رِشْدٍ 5/ 1836.

(5) نَقَلَهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ عَنْهُمَا فِي الْمَوَازِيَةِ، وَنَقَلَهُ الْبَاجِي. يَنْظُرُ: النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 6/ 209، وَالْمُنْتَقَى 4/ 234.

(6) نَقَلَهُ عَنْ أَشْهَبِ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ، وَالْبَاجِي، وَالْقِرَافِي، وَلَمْ يَعْطِ لَهُ تَبْلِيلَ الشَّارِحِ. يَنْظُرُ: الْمَرْجِعَانِ السَّابِقَانِ نَفْسَ الصَّفَحَاتِ، وَالذَّخِيرَةُ 5/ 220.

قوله: ﴿ومن استثنى من الثمرة كيلاً معلوماً، فأجتيحت بما يُغْتَبَرُ؛ وُضِعَ عن المشتري بقدره، وقيل: لا يُوضَع شيء﴾.

يعني: أنّ من باع ثمرة في رؤوس النخل، واستثنى منها كيلاً أرادَبَ أو أصعاً معلومة، تكون مقدار ثلث المبيع فأقلّ، على ما هو معلوم من غير هذا الموضوع<sup>(1)</sup>، فأجتيحت الثمرة بما يُنْقَصُ قدر الثلث فأكثر، فلا خلاف أنه يُنْقَصُ عن المشتري من الثمن بمقدار الجائحة؛ إن كان الثلث، فثلث الثمن، وإن كانت النصف، فالنصف<sup>(2)</sup>، وهل يُنْقَصُ من العدد الذي استثناه البائع تلك النسبة التي نقصت للمشتري، فإن كانت الجائحة الثلث؛ أدّى المشتري ثلثي الثمن، وأخذهما البائع مع ثلثي الأردب، أو يأخذ البائع أَرادبه كاملة مع ثلثي الثمن؟ في ذلك روايتان عن مالك، إحداهما: أنه يُنْقَصُ للبائع ما ذكرناه، وهي رواية ابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>، وبها أخذ أصبغ<sup>(4)</sup>. والرواية الثانية ذكرها ابن وهب عنه أنّه لا يُنْقَصُ البائع شيئاً، ويأخذ أَرادبه كاملة<sup>(5)</sup>، وهاتان الروايتان جاريّتان على الأصل المعلوم، وهو هل المُسْتثنى مُبَقَّى أو مُسْتَرَى<sup>(6)</sup>؟ فالرواية الأولى على أنّه مُسْتَرَى، فإن كانت الجائحة ثلث جميع الثمرة المُسْتثنى، والمُسْتثنى منه، فحينئذٍ يُحِطُّ للمشتري من الثمن الثلث، وإن كانت دون ذلك لم يحِطُّ، وأدّى المشتري الثمن بكماله، والرواية الثانية على أنّه مُبَقَّى، فتُعتبر الجائحة في المُسْتثنى منه وحده،

(1) وذلك لعدم جواز استثناء أكثر من ثلث كيل الثمرة. ينظر: الموطأ 2/ 622، والنوادر والزيادات 6/ 327، 328.

(2) لم تذكر المراجع فيه خلافاً، ونقل الحطاب الاتفاق عليه. ينظر: المرجع السابق 6/ 211 - 212، والمنتقى 4/ 234، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535، ومواهب الجليل 4/ 509.

(3) نقل الرواية عن هؤلاء عن مالك ابن أبي زيد، ونقلها الباجي، وابن شاس، عن الأولين. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211 - 212، والمنتقى 4/ 234، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535.

(4) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 211 - 212.

(5) نقل الرواية عنه عن مالك ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: المرجع السابق 6/ 212، والمنتقى 4/ 234، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535.

(6) ينظر: المنتقى 4/ 234 - 235، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 535 - 536.

فإن كانت ثلثه نقص عن المشتري ثلث الثمن، وإلا لم ينقص. وأما لو كان المستثنى جزءاً شائعاً، فإن الجائحة حينئذ تكون في الجميع؛ المستثنى، والمستثنى منه، باتفاق، فإن قصرت عن الثلث لم يوضع عن المشتري شيء، وإن بلغت الثلث؛ وُضع عن المشتري نصف الثمن<sup>(1)</sup>، هكذا قال أصبغ عن ابن القاسم<sup>(2)</sup>، فتأمله، فهو جارٍ على المسألة التي فوقها، وانظر ما الذي يجري على رواية ابن وهب.

**قوله:** ﴿وإذا اشترى الثمرة مع الأصل، فلا جائحة﴾.

قد تقدم معنى هذه المسألة عند قول المؤلف، ويشترط أن يكون مفرداً عن أصله<sup>(3)</sup>، وإنما أعاد المؤلف ذكرها في هذا الموضع ليعني عليها الفرعين الآتين.

**قوله:** ﴿وإذا اشترى الثمرة بعد صلاحها، ثم الأصل، ففيها الجائحة﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وإنما كانت الجائحة في هذه الثمرة؛ لأن حكمها ثابت للمشتري على البائع بمقتضى العقد، فلا يسقطه العقد الثاني، وأيضاً فإنهما صفقان، فتعطى كل واحدة منهما حكمها على الأصل. وأما لو اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح على أن يجدها، ثم اشترى الأصل، فله إبقاء الثمرة فيها، ثم إن اجتاحت، فلا قيام له بالجائحة؛ لأنه لم تكن له على البائع جائحة في الأصل لدخوله على جد الثمرة في الحال، أو<sup>(4)</sup> لأنهما كالواقعين في صفقة واحدة، وإلى هذا التعليل أشار بعضهم، وقد يعارض بأصل المسألة، والتعليل الأول أشبه، لولا أن في «المدونة»: ولو اشتراه على الجد مكانه؛ يعني: الثمر قبل بدو صلاحه، قال: فاجتبح قبل الجد؛ وُضعت فيه الجائحة إن بلغت الثلث كالثمار، لا كالبقول<sup>(5)</sup>، فإذا أثبت فيه الجائحة، لكان كما لو اشتراه بعد الزهوّ، ثم اشترى الأصل. ومسألة «المدونة» هذه معترضة

(1) وذلك إذا كان المشتري النصف.

(2) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 211/6.

(3) راجع: ص 8.

(4) سقط من «ح»: (أو).

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1837/5.

من وجهٍ آخر، ولبعض الشيوخ عنه جواب، تركنا ذلك؛ لأنه ليس مقصودنا في هذا الموضوع.

**قوله: ﴿وإن اشترى الأصل، ثم الثمرة بعد صلاحها، فقولان﴾.**

تصوُّرها ظاهر، والقولان لابن القاسم<sup>(1)</sup>، وسقوط الجائحة منهما في كتاب ابن المَوَّاز، وفي الأَسَدِيَّة<sup>(2)(3)</sup>، وأشاروا إلى أن هذين القولين مَبْنِيَّان على أنّ على البائع سقي الثمرة في هذا الفرع، أو لا سقي عليه<sup>(4)</sup>. وأمَّا لو كانت الثمرة غير مزهية، فيتَّفَقُ القولان على عدم القيام بالجائحة؛ لأنَّ المشتري إن دخل على الجذِّ، فهو متمكِّن من الجذِّ في الحال، كما لو اشترى الثمرة وقد تناهى طيبها، وعلى هذا تأوَّلْتُ مسألة «المدوِّنة» التي نقلناها فوق هذا<sup>(5)</sup>، وإن لم يدخل على الجذِّ وإنما دخل على تبقية الثمرة في الأصل، فالأصل له، ولا غرض في ذلك للبائع، فصارت الثمرة كأنَّها مشتراة مع الأصل في عقدة واحدة، وذلك مانع للمشتري من القيام بالجائحة - والله أعلم -.

- 
- (1) القول الأول أن فيها الجائحة، نقله عنه ابن أبي زيد، والمواق. ينظر: النوادر والزيادات 211/6، والتاج والإكليل 4/506.
  - (2) هي مجموعة كتب كانت على المذهب الحنفي، عند أسد بن الفرات، ثم عزم على الإجابة عنها على مذهب المالكية عندما عزم على الانتقال إليه، فسأل ابن وهب فرفض، فقصد ابن القاسم، فأجابه، ثم رجع بها أسد إلى القيروان، ونال بها الرئاسة، ثم جاء بها سحنون إلى ابن القاسم، فعرضها عليه، فاستدرك فيها، وبعث لابن الفرات أن قابلها بكتب سحنون، فرفض، فدعا عليها ابن القاسم بعدم البركة، فهي مرفوضة عندهم إلى الآن. ينظر: طبقات الفقهاء 160/1، وسير أعلام النبلاء 227/10.
  - (3) نقله ابن أبي زيد، والمواق عن الموازية، والأسدية. ينظر: النوادر والزيادات 211/6، والتاج والإكليل 4/506.
  - (4) أشار إلى ذلك سحنون، وابن يونس. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.
  - (5) يراجع المسألة السابقة.

## باب اختلاف المتبايعين

قوله: ﴿وإذا اختلف المتبايعان في جنس الثمن؛ تحالفاً، وتفاسخاً اتفاقاً﴾.

يدخل تحت لفظ المتبايعين كلّ متبايعين بنقد، أو نسيئة؛ سلماً أو غير سلم، واختلافهما في الجنس، كما إذا قال البائع: بعث هذا الثوب بدينار، ويقول المشتري: اشتريته بتمر، أو يقول: أسلمته في حنطة، ويقول الآخر: بل في حديد، فإنهما يتحالفاً، وتفاسخاً، على ما يتبيّن بعد هذا. وحكى المؤلف وغيره في هذا الاتفاق<sup>(1)</sup>، قال بعض الشيوخ: وحكى ابن حبيب وغيره، عن ابن القاسم في الكراء؛ أنّ القول قول السّاكن إنّ هو أشبه<sup>(2)</sup>؛ يعني: فيكون في اختلاف المتبايعين في جنس الثمن بعد فوات المبيع، قولان: أحدهما: التّحالف والتفاسخ، كقيام السلعة، والثاني<sup>(3)</sup>: القول قول المشتري كالمشهور في اختلافهما في مقدار الثمن، على ما سيأتي. وخرّج عبد الحميد مثل هذا القول من اختلاف الصّباغ وربّ الثوب في جنس الصّبع<sup>(4)</sup>، وردّ عليه المازري<sup>(5)</sup>، وفي كلام المازري عندي نظر؛ تركنا جلب ذلك استغناءً عنه بالرواية التي ذكرناها عن ابن القاسم، وخشية

(1) منهم ابن رشد الحفيد، وابن شاس. ينظر: بداية المجتهد 2/ 145، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544.

(2) سقط من «ح»: (إن هو أشبه).

(3) سقط من «ح»: (السلعة، والثاني).

(4) نقل خليل هذا التخرّيج عن عبد الحميد. ينظر: التوضيح 4/ 552.

(5) نقل خليل ردّ المازري، ونصه من التوضيح: (وفرق المازري بأنه لما دفع ثوبه إليه، فكأنه ائتمنه عليه، وبأن صاحب الثوب يدعي على الصباغ تعدياً، يوجب عليه تعميم ذمته بقيمة الثوب، والأصل عدمه) المرجع السابق 4/ 552.



الإطالة. والأقرب ألا فرق بين قيام المبيع وفواته في لزوم التحالف والتفاسخ؛ لأن كل واحدٍ من هذين المتبايعين مدّع على صاحبه، فالبائع يدّعي أنّ له على المشتري ديناراً، والمشتري يُنكر ذلك، [ويزعم أنّه باع للبائع تمرّاً]<sup>(1)</sup>، والبائع منكر لذلك، فيجب لكل واحدٍ منهما على صاحبه يمين، فإن حلفا أو نكلا؛ فُسخ البيع، وإن حلف أحدهما، ونكّل الآخر؛ فُضي للحالف، وروى النسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ، أَوْ يَتْرُكُ»<sup>(2)</sup>، وهذا الحديث قابل لأن يحتجّ به في هذه المسألة لو وُجد فيها خلاف، بأن يكون القول قول البائع، ولكن جرت عادة الفقهاء أن يستدلوا به مسألة اختلاف المتبايعين في المقدار<sup>(4)</sup>، لكثرة الخلاف فيها، وظهور فائدة التعليق به هناك، فإن ادّعى البائع أنه باع بدنانير، وادّعى المشتري أنه اشترى بدراهم، أو العكس، فالمنصوص في المذهب أنّه اختلاف في جنس الثمن فيتحالفان، ويتفاسخان<sup>(5)</sup>، وكذلك القمح والشعير<sup>(6)</sup>، وإن كان عبد الملك قال: لا يتفاسخان، إذا ادّعى أحدهما أنّ السلم وقع بينهما في حنطة، وقال الآخر: في شعير، قال: لأنهما اتفقا على جنس واحد<sup>(7)</sup>، وهو احتجاج ليس بالقوي<sup>(8)</sup>؛ لأنّ المتبايعين لم يقرّ أحدهما للآخر بشيء من العوض الذي ادّعاه، فكل واحد منهما مدّع على صاحبه في المعنى، على نحو ما يدّعي كل واحد منهما في اختلافهما في الجنس - والله أعلم - .

- 
- (1) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (ويزعم أنه اشترى بتمر).
  - (2) (يتركا) في النسخ: (يتركها)، والصواب ما أثبتّه.
  - (3) أخرجه النسائي من حديث عبد الله. المجتبى 7/ 302.
  - (4) ممن احتج به في مسألة اختلاف المقدار: القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 322 - 323.
  - (5) ينظر: المعونة 2/ 1080، ومنح الجليل 5/ 314.
  - (6) ينظر: المدونة 9/ 43، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 544، والذخيرة 5/ 322.
  - (7) نقله ابن زيد عن عبد الملك بن حبيب، ولم يذكر احتجاجه بما ذكر المؤلف. ينظر: النواذر والزيادات 6/ 419.
  - (8) في حاشية «و» أن المازري سبق الشارح بهذا الاحتجاج.

**قوله: ﴿ وفي نوعه كذلك، وقيل: كمقدار الثمن ﴾.**

يعني: أن المتبايعين إذا اختلفا في نوع الثمن، فادعى أحدهما نوعاً داخلاً تحت جنس، وادعى الآخر نوعاً آخر داخلاً تحت ذلك الجنس، ففي ذلك قولان: أحدهما: يتحالفان، ويتفاسخان مطلقاً<sup>(1)</sup>، كاختلافهما في الجنس في المسألة السابقة. والثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ما لم يفت المبيع، أو ما<sup>(2)</sup> لم يقبض<sup>(3)</sup>، على ما سيأتي في الاختلاف في المقدار<sup>(4)</sup>، والأقرب أن مراد المؤلف بالاختلاف في النوع كاختلافهما في القمح والشعير، وهو النوع الذي حكينا الآن فيه خلاف عبد الملك، ويحتمل أن يريد ما لو ادعى أحدهما سمراء، وادعى الآخر محمولة، فقال ابن حبيب: هو كما لو ادعى أحدهما جيداً، والآخر رديئاً<sup>(5)</sup>، وكما لو اختلفا في القدر<sup>(6)</sup>، وقال فضل: هو كاختلافهما في الجنس<sup>(7)</sup>، ولو كان السلم والبيع النقد بالخيل، فقال أحدهما: إن البيع انعقد على الذُكران، وقال الآخر: بل على الإناث، فردّه المازريّ إلى الاختلاف في الجنس؛ لتباين الأغراض فيما بين ذكور الخيل وإناثها؛ لأنّ الإناث تُراد للنَّسل، قال: بخلاف الاختلاف في ذكران البغال وإناثها، فإنّ ذلك راجع إلى الاختلاف في الصِّفة؛ لأنّ الإناث من البغال لا تُراد للنَّسل<sup>(8)</sup>.

**قوله: ﴿ وإذا اختلفا في مقدار الثمن، فأربع ﴾.**

يعني: وإذا اختلف المتبايعان في قَلّة الثمن وكثرته، فيقول البائع: إنَّما بعت بعشرة، ويقول المشتري: أنا اشتريت بثمانية، ففي ذلك أربع روايات عن

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 544/2، والذخيرة 322/5.

(2) سقط من «ح»: (ما).

(3) ينظر المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(4) يراجع: ص 27.

(5) نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: التوارد والزيادات 419/6.

(6) نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومنح الجليل 316/5.

(7) نقله عليش عن البتاني عن فضل. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(8) نقله الدسوقي عن المازري. ينظر: حاشية الدسوقي 188/3.

مالك، ولم يرد أنّها أقوال عن أصحابه، ولذلك حذف تاء التّأنيث من قوله: أربع، ولم يقل أربعة.

فإن قلت: فكيف نسب هذه الروايات إلى أصحاب مالك، ألا تراه يقول في موضعين: ابن وهب، ويقول أيضاً: أشهب؟ قلت: لعلّه على حذف مضاف؛ أي: رواية ابن وهب، أو على إرادة الفعل والفاعل؛ أي: وروى ابن وهب، وروى أشهب، أو يكون أصحاب مالك اختلفوا في اختيار مالك، فرجّح كلّ واحد منهم رواية غير التي رجّح الآخر، فعبر المؤلف عنها أولاً بالروايات؛ لأنها منسوبة إلى مالك، وعبر عنها ثانياً بالأقوال؛ لأنها أيضاً منسوبة إلى أصحاب مالك باختيارهم لها.

فإن قلت: لِمَ أسقط المؤلف القول الخامس في هذه المسألة، وهو المذكور في المذهب أنّ القول قول المشتري؟ قلت: لم يثبت وجوده في المذهب؛ لأنّ الشيخ أبا الطّاهر بن بشير قال: حكاه بعضهم عن كتاب ابن حبيب، ولم يوجد.

فإن قلت: وهل يتخرّج هذا القول الذي ذكر ابن بشير أنه لم يوجد من كلام ابن حبيب الذي ذكرته عن بعض الشُّيوخ قبل هذا في الاختلاف في الجنس؟ وذلك أنّ الاختلاف في الجنس أشدُّ مباينة من الاختلاف في المقدار، فإذا قيل في الاختلاف في الجنس: إنّ القول قول المشتري، فأحرى أن يكون كذلك في الاختلاف في المقدار، قلت: لا يتخرّج، ولا حاجة إليه لو تخرّج؛ لأنّ ظاهر ذلك الكلام إنّما هو بعد سكنى السّاكن، لا قبل السُّكنى. وعلى هذا التقدير، فالذي يشبهه في مسألة المقدار، إنّما هو إذا حصل القبض والفوات، وستبيّن لك أن المشهور من المذهب أنّ القبض والفوات يُرجّح بهما جانب المشتري<sup>(1)</sup>، فالذي يتخرّج من الاختلاف في الجنس موجود منصوص عليه في مسألة الاختلاف في المقدار، فلا حاجة إلى تخريجه، والذي يُطلّب تخريجه هو أن يكون القول قول المشتري مطلقاً في مسألة الاختلاف في المقدار، وسواء كانت قائمة أو غير قائمة، مقبوضة أو

(1) يراجع: ص 29.

غير مقبوضة، وهذا لا يتأتى تخرجه من مسألة السُّكنى بوجه - والله أعلم - .

**قوله: ﴿ ابن وهب: يتحالفان، ويتفاسخان، ما لم يقبض السلعة، فيصدق مع يمينه، لليد﴾.**

يعني: أنّ الحكم عند ابن وهب، أو في رواية<sup>(1)</sup> ابن وهب؛ أنّهما يتحالفان ويتفاسخان ما دامت السلعة في يد البائع، فإذا دفعها للمشتري، وقبضها منه؛ ترجّح قول المشتري على البائع<sup>(2)</sup>؛ لأنّ البائع طالب لإخراجها من يده، بعدما سلّمها له على سبيل الملك، فكأّنه بعد تسليمه لها لا يدعي على المشتري سوى زيادة ثمن في ذمّته، فيصدق المشتري مع يمينه، كما يصدق كلّ مدعى عليه في شيء في ذمّته، وهو مراد المؤلف بقوله: (فيصدق مع يمينه لليد)، وقد أنكر ابن المواز وجود هذه الرواية، فقال: لم يختلف قول مالك قبل التفريق، وأنّهما يتحالفان ويتفاسخان<sup>(3)</sup>، ولا وجه لإنكارها، وقد حكّاها غير واحد<sup>(4)</sup>، ووجهها ظاهر، وهل يترجح قول البائع بقبض الثمن، كما يترجح قول المشتري بقبض المئمن، على هذه الرواية؟ نصّ ابن القاسم على عدم ترجّح قول البائع<sup>(5)</sup>، وتردّد الباجي في ذلك، ومال إلى أنّه يترجح<sup>(6)</sup>، ولا يبعد تخريج<sup>(7)</sup> ما قاله من كتاب أكرية الرّواحل وغيره، ولعلّ قول ابن القاسم هذا جارٍ على أصله في أنّ القبض وحده، أو القبض والبيئونة، لا يوجبان ترجّح قول المشتري على البائع، فكذلك لا يوجبان ترجّح قول البائع<sup>(8)</sup> - والله أعلم - .

(1) (رواية) في «ح»: (روايته).

(2) نقل رواية ابن وهب: ابن رشد، وابن شاس، والقرافي، ولم ينسبها له. ينظر: البيان والتحصيل 500/7، وعقد الجواهر الثمينة 2/544، والذخيرة 5/322.

(3) نقله ابن أبي زيد، والباجي، عن ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 6/408، والمنتقى 5/62.

(4) منهم الباجي، وابن رشد، وابن شاس. ينظر: المنتقى 5/62، والبيان والتحصيل 500/7، وعقد الجواهر الثمينة 2/544.

(5) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/408، والمنتقى 5/63.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) (تخريج) في «و»: (ترجيح).

(8) نقل الباجي عن ابن القاسم عدم اعتباره القبض وحده في الترجيح، ولم يذكر =

قوله: ﴿ابن وهب أيضاً: ما لم يبين بها، للبينونة﴾.

هذا هو القول الثاني، أو الرواية الثانية، وهو مثل الذي قبله، إلا أن هذا زاد مع القبض البينونة<sup>(1)</sup>، وهو دليل ظاهر على استئمان الدافع للقبض فيما دفعه له، فمخالفته له بعد ذلك تجري مجرى الدعوى على الأمين، بخلاف ما أمّنه عليه، وذلك باطل، وكان ينبغي أن يُقيد القول الذي قبل هذا بهذا، لقرب ما بينهما، فإن القبض والبينونة متقاربان ومتلازمان في الأكثر؛ لا سيّما وراويهما واحد، فربّما تسمح في الاكتفاء بذكر القبض، ومراده البينونة، وبدون هذا المعنى يقيّدون أقوال الإمام<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿المدوّنة: ما لم تفت في يد المشتري، للفوات﴾.

يعني: أنّ مذهب «المدوّنة» في هذه المسألة التّحالف والتفاسخ، ما لم تفت السّلعَة في يد مشتريها، فإذا فاتت في يده صار القول قوله<sup>(3)</sup>، لتعدُّ إرادة الحقيقة من الدّليل الدالّ على التّحالف والتفاسخ، فإن حقيقة التفاسخ إنّما هو ردّ ما خرج من اليد إلى اليد، على الوجه الذي خرج، فإذا فاتت السّلعَة لم يكن ردّها إلى دافعها على الصّفة التي خرجت عليها، فيتّرك العمل بمقتضى هذا الظاهر، ويرجع إلى الأصل، وهو أنّ القول قول المدّعي عليه، وهو المشتري؛ لأنّ البائع يطلب إخراج شيء من يده، أو عمارة ذمّته، وهذان المعنيان هما الخاصّتان اللتان يُفرّق بهما بين المدّعي والمدّعى عليه<sup>(4)</sup> - والله أعلم -؛ لا سيّما والحديث المتقدّم قد روي بالفاظ مطلقة<sup>(5)</sup>، كالطّريق التي

= البينونة. ينظر: المنتقى 62/5.

(1) نقله عن ابن وهب: ابن أبي زيد، وابن عبد البر، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 408/6، والتمهيد 4/294، والاستذكار 20/240، وعقد الجواهر الثمينة 544/2.

(2) لم تذكر معظم المراجع لفظ البينونة، باعتبارها رواية مفردة عن القبض، وهو موافق لما قال الشارح. ينظر: المدونة 11/393، والنوادر والزيادات 6/408، والاستذكار 240/20، والتمهيد 42/294، والمنتقى 5/62، والبيان والتحصيل 7/500.

(3) ينظر: المدونة 11/393.

(4) ينظر: القوانين الفقهية 1/197.

(5) المطلق: ما دلّ على الماهية بدون قيد. ينظر: إرشاد الفحول 1/278. ومعنى إطلاق =

ذكرناها أولاً<sup>(1)</sup>، وكما رواه النَّسَائِي أيضاً من حديث عبد الله بن مسعود، قال قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْبَائِعُ، وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ»<sup>(2)</sup>، وَرُوِيَ مَقْتِدًا<sup>(3)</sup> كما رواه الدَّارِقُطْنِي: «إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانِ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، فَإِذَا اسْتَهْلِكَ، فَالْقَوْلُ مَا قَالَهُ الْمُشْتَرِي»<sup>(4)</sup>، لَكِنَّ طَرِيقَ هَذَا الْحَدِيثِ ضَعِيفَةٌ، وَأَشْهَرُهَا هِيَ الطَّرِيقُ الْأُولَى<sup>(5)</sup>، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّ فَوَاتَ السَّلْعَةِ بِيَدِ الْبَائِعِ لَا يُوجِبُ رَجْحَانَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي، وَإِنَّمَا يَتَرَجَّحُ قَوْلُهُ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا فَاتَتِ السَّلْعَةُ بِيَدِهِ، لِتَسْلِيمِ الْبَائِعِ لَهَا، وَتَرْكِهِ الْمَطَالِبَةَ بِمَا ذُكِرَ مِنَ الثَّمَنِ، حَتَّى فَاتَتْ.

فإن قلت: إن كان مراده هذا، فليَم أضاف الحكم إلى مطلق الفوات، الَّذِي هُوَ أَعْمُ مِنَ الْفَوَاتِ بِيَدِ الْبَائِعِ، وَمِنَ الْفَوَاتِ بِيَدِ الْمُشْتَرِي؟ قلت: لا نَسَلِّمُ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَامَ التَّعْرِيفِ مِنْ قَوْلِهِ: لِلْفَوَاتِ هِيَ الَّتِي لِلْعَهْدِ، وَهُوَ الْفَوَاتُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَتَبَادِرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ قَوْلِهِ: مَا لَمْ تَفْتِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، أَوْ يَكُونُ مَطْلُقَ الْفَوَاتِ هُوَ عِلَّةُ الْحُكْمِ، وَشَرَطُ تَأْثِيرِهَا أَنْ تَكُونَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَكَلَّ ذَلِكَ مَعْلُومَ الْإِشَارَةِ إِلَيْهِ مِنْ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ.

**قَوْلُهُ: ﴿أَشْهَبُ: مَطْلَقًا، وَإِنْ فَاتَتْ، فَالْقِيَمَةُ، وَاخْتَارَهُ الْمَازَرِيُّ﴾.**

يعني: أَنَّ رَوَايَةَ أَشْهَبِ، أَوْ قَوْلَهُ، هُوَ التَّحَالُفُ وَالتَّفَاسِيخُ؛ سِوَاكَ كَانَتْ السَّلْعَةُ قَائِمَةً أَوْ فَائِتَةً، وَهُوَ مَرَادُهُ بِقَوْلِهِ: (مَطْلَقًا)؛ لِأَنَّ قِيَمَتَهَا فِي الْفَوَاتِ،

= الحديث في هذه المسائل أنه لم يقيد كون القول قول البائع باستهلاك السلعة، أو عدم استهلاكها.

- (1) يراجع: ص 24.
- (2) لم أعثر عليه في المجتبى، ولكن رواه بهذا اللفظ عن ابن مسعود الترمذي والبيهقي، سنن الترمذي 3/ 570، والسنن الكبرى 5/ 332.
- (3) القيد: ما دلَّ على الماهية بقيد من قيودها. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 279.
- (4) رواه الدارقطني من حديث عبد الله عن رسول الله ﷺ، وفيه الحسن بن عمارة؛ متروك. سنن الدارقطني 3/ 20.
- (5) قد صحح بعض العلماء الطريق الأولى، وقواها البيهقي، وفي الثانية مقال، ففي الثانية انقطاع بين عون بن عبد الله وابن مسعود، وقال الشافعي: لا أعلم أحداً وصله من هذا الطريق، وفي الثالثة الحسن بن عمارة؛ متروك. ينظر: المستدرک 2/ 52، والسنن الكبرى 55/ 332، وسنن الدارقطني 3/ 20.

تَنْزِلَ منزلة عينها<sup>(1)</sup>، كما في البيع الفاسد، وفيه نظر؛ لأنَّ الموجب لفسخ البيع الفاسد بعد فواته وتنزيل قيمة السلعة منزلة السلعة، هو إزالة وصف الفساد عن المبيع، وإزالة المعنى الذي لأجله فسد البيع<sup>(2)</sup>؛ وذلك لا يتعدَّر بتغيُّر المبيع، ولا بتلف المبيع. وأمَّا تغيُّر عين المبيع في اختلاف المتبايعين، فهو دليل ظاهر على رجحان قول المشتري، فلذلك فُرِّق بين القيام والفوات. وبالجملة: إنَّ الفسخ في فساد البيع حقٌّ لله تعالى على المتبايعين، لا يبطل بفوات المبيع، وزيادة الثمن في اختلاف المتبايعين حقٌّ للبائع على المشتري<sup>(3)</sup>، ويضعف بالسُّكوت عنه، فلذلك رجح قول المشتري بفوات المبيع بيد المتبايع، والذي اختاره المازري<sup>(4)</sup>، اختاره غيره من الشُّيوخ<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ويعتبر الأشبه مع الفوات اتفاقاً، ولا يُغتَبَر وهي قائمة على المشهور﴾.**

يعني: إذا كان ما ادَّعاه أحد المتبايعين أشبه بالصدق مما ادَّعاه الآخر في مسألة اختلافهما في المقدار، لكون دعواه على وفق العادة، ودعوى الآخر على خلافها؛ فإمَّا أن تكون السلعة قائمة، وإمَّا أن تكون فائتة، فإن كانت فائتة فلا خلاف في المذهب أنَّ القول قول من ادَّعى ذلك الأشبه مع يمينه؛ لأنَّ العادة صدَّفته<sup>(6)</sup>، وإن كانت السلعة قائمة، فهل يترجَّح بدعوى الأشبه؟ في ذلك قولان: أحدهما وهو المشهور، ومذهب ابن القاسم في «المدونة» أنه

(1) نقله ابن أبي زيد، والبايجي، وابن رشد، وابن شاس، عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 409/6، والمنتقى 62/5، والبيان والتحصيل 501/7، وعقد الجواهر الثمينة 2/544.

(2) ينظر: المقدمات الممهديات 2/767.

(3) في «و» «غ»: (يبطل بتصديقه للمشتري)، ولعل الأصوب حذفها.

(4) نقل ابن شاس اختيار المازري لرأي أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/544 - 545.

(5) منهم: عبد الحميد الصائغ، شيخ المازري، نقله عنه عن طريق المازري ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/544.

(6) نقل ابن شاس عن أبي الطاهر الاتفاق عليه، والقرافي. ينظر: المرجع السابق 2/545، والذخيرة 5/323.

لا يرجح به<sup>(1)</sup>، والثاني وهو قول أشهب، وعبد الملك<sup>(2)</sup>، وأخذ من كتاب الأكرية، واختار غير واحد من الشيوخ الترجيح به قياساً على الفوات<sup>(3)</sup>؛ لأنَّ العادة شهدت في الوجهين بذلك شهادة واحدة، ولا معارض، فوجب العمل بمقتضاها، وهذا القول هو الأظهر - والله أعلم -.

### قوله: ﴿وفي الفوات بحوالة الأسواق قولان﴾.

يعني: أننا إذا فرعنا على المشهور من القولين، في الترجيح بالأشبه في الفوات في الفرع السابق الآن، أو فرعنا على المشهور من الروايات الأربع وهو التحالف والتفاسخ؛ ما لم تفت السلعة<sup>(4)</sup>، فلا شك أن الفوات معتبر بذهاب عين المبيع وتغيره، وهل يكون معتبراً بحوالة الأسواق؟ في ذلك قولان: والمحمول على «المدونة» منهما أن حوالة الأسواق معتبرة حتى في المكيل والموزون<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ سكوت البائع عن طلب الثمن، وعن بيان مقداره حتى فاتت السلعة؛ دليلٌ ظاهر على كذبه.

### قوله: ﴿وفي البداية باليمين، ثالثها بالقرعة، والمشهور تبدئة البائع﴾.

تصوّر هذه المسألة ظاهر، والمشهور من هذه الأقوال مذكور في «المدونة»<sup>(6)</sup> وغيرها<sup>(7)</sup>، ومقابلته في «العتبية»<sup>(8)</sup>، والقول الثالث للأشياخ<sup>(9)</sup>،

- 
- (1) ينظر: المدونة 484 / 11 - 485، والبيان والتحصيل 460 / 7، وعقد الجواهر الثمينة 546 / 2، والذخيرة 323 / 5.
  - (2) نقله الباجي عن أشهب، وعبد الملك. ينظر: المنتقى 63 / 5.
  - (3) منهم الباجي، ونقله أبو الطاهر عن الأشياخ. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، وعقد الجواهر الثمينة 545 / 2.
  - (4) ينظر: المدونة 393 / 11، والنوادر والزيادات 408 / 6، والمنتقى 61 / 5، وعقد الجواهر الثمينة 544 / 2، والذخيرة 322 / 5.
  - (5) ينظر: المدونة 393 / 11، ونقل خليل القول الثاني عن أشهب وعبد الملك. ينظر: التوضيح 555 / 4.
  - (6) ينظر: المدونة 44 / 9.
  - (7) ذكره ابن رشد في البداية وشهره. ينظر: بداية المجتهد 65 / 5.
  - (8) هو رأي ابن القاسم في العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 412 / 6.
  - (9) نقله ابن شاس عن المتأخرين، ولم يعينهم، ونقله القرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 547 / 2، والذخيرة 330 / 5.



ولبعضهم أنّ الحاكم مُخَيَّرٌ في تعيين مَنْ يبدأ مِنَ المتبايعين، وحبّة المشهور ظواهر الأحاديث المتقدّمة، ولأنّ الأصل ملكه، وإنما وقع الشك في الانتقال عن ذلك الأصل. وحبّة القول الثاني أنّ ملك المشتري للمبيع متفق عليه بين المتبايعين، لاتفاههما على حصول البيع التّاقّل للملك، وإنّما تنازعا في بعض الثّمّن، إن كان الاختلاف في المقدار، أو في تعيينه إن كان الاختلاف في الجنس وشبهه، فوجب ترجيح قول المشتري، فإنّ منع مانع من أن يكون مدّعى عليه مطلقاً، بحيث لا يُمكن البائع من اليمين، فلا أقلّ من أن يترجّح عليه عند التعارض. وأمّا القول الثالث والرابع، فقد اشتركا في أنّهما مبنيان على تساوي دعوى المتبايعين من جميع الوجوه<sup>(1)</sup>، فرأى أكثر الشيوخ أنّ القاضي يقرع بينهما، أيهما يبدأ باليمين<sup>(2)</sup>؛ لأنّ ترجيح أحدهما على الآخر من غير مرّجّح باطل، وتخيير الحاكم ذلك موجب لتهمته بالميل مع المبدأ منهما، ورأى بعضهم أنّ الحكم بالقرعة على خلاف الأصل، وإنّما تُستعمل القرعة حيث وردت في الوصيّة بالعتق<sup>(3)</sup>، وتعيين من يسافر بها من الرّؤجات<sup>(4)</sup> وشبه ذلك، فيعيّن الحاكم المبدأ منهما، قال في كتاب تضمين الضنّاع من «المدوّنة»، بعد أن ذكر مثل القول المشهور: وإن مات المتبايعان، فورثتهما مقامهما في الفوات وغيره، إن ادعوا معرفة الثّمّن، وإن تجاهل ورثتهما الثّمّن وتصادقا في البيع؛ حلف ورثة المبتاع أنّهم لا يعلمون بما ابتاعها به أبوهم، ثم يحلف ورثة البائع أنّهم لا يعلمون بما باعها به أبوهم، ثم تردّ، فإن فاتت بما ذكرنا لزمّت ورثة المبتاع بقيمتها في ماله، وإن ادّعى علم الثّمّن ورثة أحدهما، وجهله ورثة الآخر؛ حلف من ادّعى معرفته، وصدّق إن أشبه ذلك ثمن السلعة<sup>(5)</sup>.

(1) نقل ابن شاس والقرافي هذه الحجج للأقوال الثلاثة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 546/2، والذخيرة 330/5.

(2) نقله ابن شاس عن بعض المتأخرين. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 546/2.

(3) وذلك إذا أوصى رجل له عدد من الرقيق بعق أحدهم ولم يعينه، فإنه يقرع بين العبيد لمعرفة من يعتق منهم. ينظر: القوانين الفقهية 251/1.

(4) ينظر: التمهيد 266/19.

(5) ينظر: المدونة 393/11 - 394.

فإن قلت: فلاي شيء خالف بين حكم المتبايعين أنفسهما، وبين ورثتهما<sup>(1)</sup> في التبدئة، فبدأ البائع باليمين، وبدأ ورثة المشتري؟ قلت: لم يخالف بينهما، بل بدأ ورثة البائع نفسه، وإنما بدأ ورثة المشتري عند تجاهلها الثمن؛ لأن مجهلة الثمن عند أهل المذهب تنزل منزلة الفوات<sup>(2)</sup>، وكذلك لو تجاهل المتبايعان مبلغ الثمن، فإن المشتري يبدأ على البائع باليمين<sup>(3)</sup>، وقد اختلف أهل المذهب، هل الجهل بالثمن في الرد بالعيب فوت أم لا؟ قال ابن رشد: ولو اتفق المتبايعان على مقدار الثمن، واختلفا في المثمن، لبدأ المشتري؛ لأنه بائع للثمن، ومثله في «العتبية»، وحكى عن شيوخه خلاف هذا<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وفي كونه أولى، أو واجباً قولان﴾.

الضمير من قوله: (كونه) راجع إلى الترتيب المدلول عليه بقوله: والمشهور تبدئة البائع؛ أي: فإذا قلنا بالمشهور، فهل تقديم البائع على المشتري، [أو المشتري على البائع أولى]<sup>(5)</sup> أو واجب<sup>(6)</sup>؟ والأقرب الوجوب؛ لأن الحاكم ينفذ ذلك للبائع على المشتري، وإنما ينفذ الحاكم لأحد الخصمين على الآخر عند المنازعة ما كان واجباً للمحكوم له، لا ما كان أولى، وليس واجباً، وإنما يفعل في الأولى نذب الخصم، وتحضيضه لا غير.

**قوله:** ﴿فلو تناكلا، فقال ابن القاسم: يفسخ كما إذا تحالفا، وقال ابن حبيب: بما قال البائع، بناءً على أن تقديمه أولى أو واجب﴾.

يعني: فإذا طلب منهما التحالف، فتناكلا، فقال ابن القاسم: يفسخ

(1) سقط من «و»: (وبين ورثتهما).

(2) نقله المواق عن ابن يونس، وعليش عن عبد الحق، وابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 511/4، ومنح الجليل 321/5.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 414/6.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 461/7.

(5) كذا في النسخ، ولعل الصواب حذف هذه العبارة؛ لأن المشهور فيه تبدئة البائع فقط كما تقدم.

(6) الوجوب قول ابن حبيب، والثاني لابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 546/2، والذخيرة 330/5.

البيع بينهما، لتساوي أقدامهما في موجب الحكم، كما لو حلفا معاً بجامع تساوي أقدامهما في الحجّة التي أدليا بها للحاكم، وهذا القول ذكره في «المدونة» عن شريح<sup>(2X1)</sup>، وقال ابن حبيب: يحكم بما قال البائع<sup>(3)</sup>، قال المؤلف: (بناءً على أن تقديم البائع أولى أو واجب)؛ أي: فإن قلنا بأن ذلك أولى؛ ظهر تساوي أقدامهما الموجب لمشاركة نكولهما في الحكم لحلفهما، وإن قلنا: إن تقديم البائع واجب؛ لزم أن يُقضى له كما لو توجهت اليمين على المدعى عليه، فنكل عنها وردّت على المدعي، فنكل عنها، فإنّه تسقط الدّعى عن المدعى عليه؛ لأنّ توجّه اليمين أولاً على المدعى عليه واجب، وكذلك توجّهها على البائع في هذا القول، وفي إجراء كلام ابن حبيب على هذا القول نظر؛ لأنّ يمين المدعى عليه تُسقط دعوى المدعي، ونكوله عنها يوجب يمين المدعي، فإذا نكل المدعي عنها ترجّح قول المدعى عليه، ولا يحتاج إلى يمين؛ لأنّه قد نكل عنها أولاً. [وأما يمين البائع في مسألتنا، ولو قيل بوجوب تقديمه فيها<sup>(4)</sup> على المشتري، فإنّها لا تُسقط دعوى المشتري، بل يبقى مطلوباً باليمين، مثلما كان البائع مطلوباً، فلذلك صحّ أن ترجّح دعوى البائع عليه، وأن يُقضى بدعوى البائع<sup>(5)</sup>]-<sup>(6)</sup> - والله أعلم -.

(1) هو: أبو المذحجي شريح بن هانئ الفقيه الكوفي، صاحب علي بن أبي طالب، وأحد أمراء جيشه، حضر التحكيم، حدّث عن علي وعمر وعائشة وغيرهم، وعنه ابنه والشعبي، وكان ممن أدرك الجاهلية، فأسلم، ولم يهاجر إلا بعد وفاة الرسول ﷺ، وعاش مائة وعشرين سنة، قُتل بسجستان سنة (78هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 59، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 103، والإصابة 3/ 382.

(2) ينظر: المدونة 10/ 189.

(3) نقله عن ابن حبيب: ابن أبي زيد، وابن رشد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 408، والبيان والتحصيل 7/ 461، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 546، والذخيرة 5/ 330.

(4) في «ح» زيادة: (لا يلزم من نكوله بعد نكول البائع فيها على المشتري، فإنها لا تسقط).

(5) سقط من «غ»: (وأن يقضى بدعوى البائع).

(6) كذا في النسخ، ولعل في الكلام تحريفاً أو سقطاً؛ لأنه حاول التفرقة بين كلام ابن حبيب =

وانظر ما الحكم إذا تناكلا، وفرعنا على ما في المستخرجة أنّ المبدأ هو المشتري؟ والمجور من قول المؤلف بما قال البائع، يتعلق بفعل محذوف؛ أي: يُقضى، أو يُحكم بما قال البائع.

**قوله:** ﴿ففي تحليفه على دعواه قولان﴾.

أي: إنّ إذا فرعنا على قول ابن حبيب أنّه يُقضى للبائع بنكول المشتري، فهل يمين أو لا يحتاج إلى يمين؟ والقول بأنّه يُقضى للبائع هنا دون يمين، هو قول أكثر الشيوخ<sup>(1)</sup>، وقال الباجي: لا بدّ من يمينه<sup>(2)</sup>، وهو بعيد، إلّا أن يبيّنه<sup>(3)</sup> على ما قدّمنا من الإشكال المتقدّم في الفرع الذي فرغنا الآن منه<sup>(4)</sup>، إلّا أن ذلك الإشكال يُوجب ضعف قول ابن حبيب، ورجحان قول ابن القاسم عليه، فلا يصحّ الجنوح إليه في التّبريع على قول ابن حبيب - والله أعلم -.

**قوله:** ﴿وإذا تحالفا افتقر إلى الفسخ، خلافاً لسحنون﴾.

يعني: أنّ انفساخ البيع لا يكون بنفس التّحالف عند ابن القاسم، بل لا بدّ من تفاسخ المتبايعين للبيع بعد ذلك بأنفسهما، أو بحكم الحاكم به<sup>(5)</sup>، وقال سحنون: إنّ البيع مفسوخ بنفس تحالفهما، من غير زيادة على كذلك<sup>(6)</sup>، كاللعان<sup>(7)</sup>، وبعض الشيوخ<sup>(8)</sup> يجعل تراضيهما بالفسخ بعد تحالفهما قولاً

- = والعلة التي ذكرها ابن الحاجب عنه، ليخلص إلى اختلاف القولين، ولكنه صحيح - بعد التفرقة - قول ابن حبيب، الذي حاول نقضه في مسألة المؤلف.
- (1) نقله الباجي عن قوم يحملونها على ذلك، وصوّب ابن رشد الثاني، ونقله ابن شاس والقرافي عن أكثر الأشياخ. ينظر: المنتقى 61/5، والبيان والتحصيل 461/7، وعقد الجواهر الثمينة 547/2، والذخيرة 330/5.
- (2) ينظر: المنتقى 61/5.
- (3) (بينه) في «ح» و«غ»: (يمينه).
- (4) يراجع المسألة السابقة.
- (5) نقله الباجي، وابن رشد، والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والبيان والتحصيل 461/7، والذخيرة 331/5.
- (6) نقله الباجي، وابن رشد والقرافي عن سحنون. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.
- (7) ينظر: التمهيد 194/6، والقوانين الفقهية 161/1.
- (8) في حاشية «و»: (هو المازري).

ثالثاً<sup>(1)</sup>، ولا ينبغي أن يُخْتَلَفَ فيه، وإذا تراضيا بذلك فهو كحكم الحاكم أو أشدَّ، وهو ظاهر من كتاب الإجازات، واستقرأ بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> من كتاب الشُّفْعَة من «المدوِّنة» مثل قول سحنون<sup>(3)</sup>، وقيل: إن كان تحالفهما بأمر حاكم لم يُفْسَخَ البيع، حتَّى يفسخه الحاكم، وإن كان بغير أمره انفسخ بتمام التَّحالف، وقيل بعكس هذه التَّفَرُّقَة<sup>(4)</sup>، والأقرب عندي مذهب سحنون؛ لأنَّ كلَّ مَنْ أوجب في هذه المسألة تحالفهما، فالحكم عنده إذا تحالفا فسخ البيع، وإذا تحالفا لم يبقَ شيء آخر يُخْتَلَفُ فيه، حتَّى يفتقر في تعيينه إلى حكم الحاكم، ولا سيَّما إن كان تحالفهما عن حكم حاكم، وكذلك إذا كان تحالفهما باختيارهما، فإنَّهما قد التزما معاً هذا المذهب، وتعلَّق لكلِّ واحدٍ منهما على صاحبه حقٌّ في تنميط المذهب الذي التزما، فليس لكلِّ واحدٍ منهما رجوع عمَّا التزمه، فوجب فسخ البيع لحصول سبب الفسخ، وهو التَّحالف - والله أعلم -. وفي كلام المؤلِّف حذف مضاف؛ أي: افتقر إلى إنشاء الفسخ، وذلك الإنشاء يصحُّ أن يكون منهما على ما فسّرنا به كلام المؤلِّف أوَّلاً، ويصحُّ<sup>(5)</sup> أن يكون بحكم الحاكم.

### قوله: ﴿ وَثَمَرْتَهُ أَنْ يَرْضَى أَحَدُهُمَا بِقَوْلِ الْآخَرِ ﴾.

يعني: أن ثمره الخلاف المتقدِّمُ تظهر إذا رَضِيَ أحد المتبايعين بعد التحالف بما ادَّعاه الآخر، فعلى المشهور: يلزم الآخر الرجوع إلى ما رضي به خصمه، وكذلك نصَّ عليه في الرواية<sup>(6)</sup>، وعلى قول سحنون: لا يلزمه ذلك<sup>(7)</sup>،

(1) هو سند، نقله عنه عيش، والدردير، ونقله القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 5/332، ومنح الجليل 5/319، والشرح الكبير 3/189.

(2) في حاشية «و» هو: (ابن رشد).

(3) هو: ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 7/461.

(4) نقل الرايين ابن رشد والقرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 5/332.

(5) (أولا ويصح) في «ح»: (ولا يصح).

(6) ينظر: المدونة 9/44.

(7) نقله ابن رشد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: البيان والتحصيل 7/462، وعقد الجواهر الثمينة 2/547، والذخيرة 5/332.

كما لا يصح البقاء على العصمة بعد اللعان، إذا كَذَّبَ الزوج نفسه عندنا<sup>(1)</sup>.  
والضمير المخفوض من قوله: (وثمرته) راجع إلى ما يُفهم من السياق، وهو  
الخلاف السابق الآن.

### قوله: ﴿وينفسخ ظاهراً وباطناً، على الأصح﴾.

يعني: إذا وقع الفسخ بعد تحالفهما، أو بعد نكولهما؛ بحكم حاكم أو  
غيره، فهل ينفسخ البيع باطناً، كما انفسخ في الظاهر، وتعود السلعة على مُلْك  
البائع حقيقة كما كانت قبل هذا التباعد، وكذلك يعود الثمن إلى مُلْك  
المشتري، أو لا يتناول هذا الفسخ إلا الظاهر وحده، وتبقى السلعة على مُلْك  
المشتري، والثمن على مُلْك البائع؟ في ذلك قولان<sup>(2)</sup>، وقال المؤلف: إنَّ  
القول الأوَّل منهما أصحّ، وفيه نظر، وبيانه محال على كتاب الأقضية، وقال  
بعض الشافعية: إن كان البائع ظالماً<sup>(3)</sup> كان الفسخ في الظاهر دون الباطن؛  
لاعتقاد البائع أنَّ السلعة باقية على مُلْك المشتري، والمشتري مُمكِّن من  
ثمنها، فالبائع ظالم<sup>(4)</sup> له بإمسакها وغاصب، والغاصب لا يحلُّ له التصرف  
فيما غصبه، وإن كان البائع مظلوماً<sup>(5)</sup>؛ انفسخ البيع ظاهراً وباطناً؛ لأنَّ البائع  
لا يلزمه إخراج سلعته من يده إلا بعد قبض الثمن، وقد ردَّها المشتري عليه،  
فصار المشتري بذلك كمقيل للبائع فيما اشتراه منه، فإذا رضي البائع بالتصرف  
في المبيع جاز له ذلك؛ لتمام الإقالة<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿وثمرته حلُّ الوطء وغيره﴾.

يعني: وثمرة هذا الخلاف؛ حلُّ الوطء للبائع إذا عاد إليه المبيع، وهو جارية،  
وكذلك حلُّ التصرفات كلها؛ لأنَّ المبيع عاد إلى مُلْكهِ كما كان قبل البيع<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: المدونة 6/ 107، والتمهيد 6/ 200.

(2) نقلهما ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 547، والذخيرة 5/ 332.

(3) (ظالماً) في «و»: (طالباً).

(4) (ظالم) في «و»: (ضامن).

(5) (مظلوماً) في «و»: (مطلوباً).

(6) نقله الشيرازي عن المذهب. ينظر: المهذب 1/ 294.

(7) نقله ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 332.

وعلى القول الثاني: لا يجوز له شيء من ذلك<sup>(1)</sup>؛ لأنَّ حقَّه على المشتري إنما هو في الثمن وحده، وهو دَيْنٌ في ذمَّة المشتري، لكن له أن يبيع هذه السلعة، ويقبض ثمنها عوضاً عن الثمن الذي ترتب له على المشتري، فإن كانا متساويين، فلا كلام، وإن كان ما بيعت به الآن أقلَّ مما باعها به المشتري أولاً؛ أتبعه بالبقية إن أقرَّ له بها يوماً ما، وإن كان ما بيعت به الآن أكثر؛ ردَّ له إن كان قبلها منه، أو أوقفها له، وهل يتولَّى هو بيع هذه السلعة ليستوفي من ثمنها، أو يرجع إلى القاضي، فيبيع؟ للشافعية في ذلك خلاف<sup>(2)</sup>، قال الإمام المازري: والأشبه بظاهر مذهبنا نحن أن يرفع إلى حاكم فيتولَّى البيع عليه<sup>(3)</sup>. قلت: والذي أفهمه أنا من قواعد مذهبنا أنه لا يلزمه ذلك، بل له أن يتولَّى البيع بنفسه.

### قوله: ﴿ويحلف على نفي دعوى خصمه، وقيل: مع تحقيق دعواه﴾.

يعني: فإذا حكمنا بالتَّحالف للمتبايعين حيث ادَّعى أحدهما مثلاً أنه باع السلعة بعشرة، وادَّعى الآخر أنه اشتراها بثمانية، وحلف البائع أولاً، فإنه يحلف على نفي دعوى خصمه، وهو المشتري، أنه باعها منه بثمانية؛ لأنَّ هذا القدر هو الذي ادَّعى عليه وأنكره، ويسببه حلف<sup>(4)</sup>. وقيل: إنه يزيد على ذلك، فيقول: ولقد بعته بعشرة؛ طلباً لتقليل الأيمان<sup>(5)</sup>، والأقرب هو القول الأول؛ لأنَّ البائع لو جاز له أن يزيد في يمينه: ولقد بعته منه بعشرة، وبيعها من ذلك المشتري بعشرة؛ مُنافٍ لبيعها منه بثمانية، فكان يقتصر على قوله: لقد بعته بعشرة؛ لاستلزام ثبوت العشرة انتفاء علم الثمانية، وذلك موجب لأن تكون اليمين في جانب المدَّعي، لا في جانب المدَّعى عليه، وهو باطل إجماعاً، وهكذا كان يكون الحكم لو ابتداءً باليمين، فإنه يحلف على نفي

(1) نقله ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 548/2، والذخيرة 5/332.

(2) ذكر صاحب روضة الطالبين الخلاف، وصحح القول بجواز بيعه بنفسه، دون الحاكم. ينظر: روضة الطالبين 3/582.

(3) نقله خليل عن المازري. ينظر: التوضيح لوجه 172.

(4) نقله ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 548/2، والذخيرة 5/331.

(5) نقله ابن شاس، والقرافي والمواق. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والتاج والإكليل 4/511.

دعوى البائع خاصّة على القول الأول، ويزيد عليه إثبات دعوى نفسه على القول الثاني، وهذان القولان حكاهما بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>، وتردّد في صحة نسبتها إلى المذهب غيره<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿فإن نكل الثاني، فلا بدّ من الثاني﴾.

يعني: وإن فرّعنا على القول الأوّل، ونكل المشتري بعد أن كان البائع حلف له أنه لم يبعه له بثمانية، على القول بتبدئة البائع، أو حلف المشتري أنّه لم يشتر بعشرة، ونكل البائع، على القول بتبدئة المشتري، فلا بدّ أن يحلف ثانياً على تحقيق دعواه<sup>(3)</sup>؛ لأنّ اليمين على نفي دعوى خصمه لا تستلزم ثبوت دعواه، ألا ترى أنّ البائع إذا حلف أنّه ما باع بثمانية، وثبت كذب المشتري بسبب حلف البائع، فكذب المشتري في خصوص الثمانية لا يستلزم صدق البائع في عشرة؛ لاحتمال أن يكون باع بتسعة، أو بتسعة ونصف، إلى غير ذلك من الاحتمالات. وكذلك لو حلف المشتري أنّه لم يشتر بعشرة، وثبت كذب البائع بسبب حلف المشتري، فكذب البائع في عشرة؛ لا يستلزم صدق المشتري في الثمانية، لاحتمال أن يكون اشترى بتسعة، أو بتسعة ونصف إلى غير ذلك، وهذا كلّ مبنّي على أن نفي الأخصّ لا يستلزم نفي الأعمّ، فالثاني الذي هو فاعل نكل صفة للخصم؛ أي: فإن نكل الخصم الثاني، من باع أو مباح، والثاني المجرور بمن صفة للقسم الذي وقع الخلاف هل يزيده الحالف في يمينه، وهو: هل يحلف على تحقيق دعواه، مع حلفه على نفي دعوى خصمه؟

### قوله: ﴿ولهذا قال اللّخمي: له أن يجمعهما﴾.

يعني: ولمرجوحية القول الأول، باستلزامه كثرة الأيمان، ومرجوحية القول الثاني، باستلزامه الحلف على فصل قبل توجّه الدعوى فيه، ولرجحان القول الأوّل على القول الثاني، بموافقة الأصول في أنه لم يقع الحلف إلا بعد توجّه الدعوى، ولرجحان القول الثاني على الأوّل، بموافقة الأصول في

(1) هما ابن فتحون والمتيطي، نقله عنهما المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 511.

(2) هو المازري، نقله عنه المواق. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 548، والذخيرة 5/ 331.



تقليل الأيمان، فكان كلّ واحدٍ من القولين مرجوحاً من وجه، وراجحاً من وجه، قال اللخمي: له أن يجمع في يمينه الحلف على الفصلين معاً، كما في القول الثاني، فيحلف البائع يميناً واحدة على أنه لم يبع بثمانية، ولقد باع بعشرة، وله أن يفرّقهما في يمينين، وكذلك المشتري<sup>(1)</sup>، ومن هذا الوجه يفترق قول اللخمي من القول الثاني؛ أنه في القول الثاني أُلزم الحالف الجمع بين تكذيب دعوى خصمه، وتحقيق دعوى نفسه، واللّخميّ خيّرهُ بين الجمع والتّفريق، وقد قدّمنا ضعف القول بصحّة الجمع، أو بلزومه، بما ذكرناه من أنّ حلف الخصم على تحقيق دعوى نفسه؛ يستلزم حلفه على تكذيب دعوى خصمه. واسم الإشارة من قول المؤلف: (ولهذا) راجع إلى ما دلّ عليه كلامه أولاً بالالتزام، من الراجحية والمرجوحية، التي هي سبب التعارض عنده بين القولين، وضمير التثنية راجع إلى الفصلين اللذين وقع الخلاف في وجوب الجمع بينهما في الحلف.

### قوله: ﴿والاختلاف في الرهن، والحميل، كذلك﴾.

يعني: إذا اختلف البائع والمشتري في البيع، هل وقع بينهما على رهن، أو حميل؟ فادّعى البائع ذلك، وأنكر المشتري، فالحكم في ذلك كالحكم في اختلافهما في مقدار الثمن، فتجري فيه الأربعة أقوال<sup>(2)</sup>؛ لأنّ الثمن يختلف في القلّة والكثرة، بحسب وجود الحميل وعدمه، وحسب وجود الرهن وعدمه، والعادة جارية بذلك، إلا أنه وقع في المذهب ما يدلُّ على أن الرهن ليست له حصّة من الثمن<sup>(3)</sup>. وعلى هذا التقدير ربما اعتُرض في تشبيه هذه المسألة بمسألة المتبايعين في مقدار الثمن، ففي «المدونة» ومن أمرته أن يُسَلِّم لك في طعام، ففعل، وأخذ رهناً، أو حميلاً بغير أمرك؛ جاز؛ لأنه زيادة

(1) نقله ابن شاس والقرافي، عن اللخمي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 548/2، والذخيرة 331/5.

(2) نقل ابن شاس والقرافي والمواق، عن المازري هذا التشبيه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 550/2، والذخيرة 323/5، والتاج والإكليل 510/4.

(3) هذا ظاهر المدونة. ينظر: المدونة 250/10.

توثق<sup>(1)</sup>، وإليك التفطّن في الوجه الذي به يعترض من هذه المسألة على التشبيه الذي ذكره المؤلف.

**قوله:** ﴿وإذا اختلفا في تعجيله؛ حُكِمَ بالعرف، فإن لم يكن فكذاك. وقيل: القول قول البائع، وقيل: في البعيد والقريب كذلك﴾.

يعني: وإذا اختلف المتبايعان، فادّعى البائع أنّ البيع وقع بينهما على النّقد، وادّعى المشتري أنه على التّأجيل، فقليل: يُنظر إلى العرف، فإن اقتضى حلولاً أو تأجلاً [عمل]<sup>(2)</sup> عليه، وإن لم يكن عُرف؛ جرى على اختلافهما في مقدار الثمن<sup>(3)</sup>، وقد مرّ ما في المذهب من الخلاف فيه<sup>(4)</sup>، وهذا القول يشبه قول ابن القاسم في تضمين الصّناع من «المدونة»<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (وقيل: القول قول البائع)، فظاهره أنّ هذا القول قولٌ مطلق في تقديم قول البائع، سواء كان عُرف أو لم يكن، كانت السلعة قائمة أو فائتة<sup>(6)</sup>، وهذا يشبه قول ابن القاسم في كتاب الرّهون، وقيل: إن ادّعى المبتاع أجلاً بعيداً؛ أي: تدلّ على خلافه العادة، فهذا هنا يكون القول قول البائع، وإن لم يكن كذلك؛ جرى الأمر فيها على ما تقدّم في اختلافهما في المقدار<sup>(7)</sup>، وهذا يقرب مما في كتاب الرّهون لمالك، ونصّه: قال مالك، وإذا قال مبتاع السلعة بعد أن فاتت عنده: ابتعتها بثمن إلى أجل، وقال البائع: بثمن حالّ، فإن ادّعى المبتاع أجلاً قريباً؛ صدّق، وإن ادّعى أجلاً بعيداً، لم يُصدّق<sup>(8)</sup>. وقال ابن القاسم: لا يُصدّق في الأجل، ويؤخذ بما أقرّ

(1) ينظر: المدونة 10/250.

(2) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (حمل عليه).

(3) نقله ابن شاس والقرافي، ولم ينسباه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/548، والذخيرة 322/5.

(4) يراجع: ص 25.

(5) ينظر: المدونة 11/394.

(6) ينظر: المدونة 11/394، والنوادر والزيادات 6/420، وعقد الجواهر الثمينة 2/548.

(7) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/548 - 549، والذخيرة 322/5.

(8) ينظر: المدونة 14/308.

به من المال حالاً، إلا أن يُقَرَّبَ بأكثر مما ادَّعاه البائع، فلا يكون للبائع إلا ما ادَّعاه<sup>(1)</sup>، ونصَّ ما في كتاب تضمين الصُّنَّاع: وإن اتَّفَقَ المتبايعان في الثَّمَن، واختلفا في الأجل، وقال البائع: بعتهَا حالَّة، أو إلى شهر، وقال المبتاع: إلى شهرين، فإن لم تفت؛ حلف ورُدَّت، فإن فاتت بيد المبتاع، فأما في قول البائع: بعتهَا إلى شهر، فالمبتاع مُصدِّق مع يمينه؛ لأنَّ البائع قد أقرَّ بالأجل، وأدعى حلولة. وأما في قول البائع: بعتهَا حالَّة، فيصير المبتاع مدَّعيًّا للأجل<sup>(2)</sup>، وروى ابن وهب عن مالك في الوجهين: أنَّ السَّلعة إن لم يقبضها المبتاع؛ صُدِّقَ البائع مع يمينه، وإن قبضها المبتاع؛ صُدِّقَ مع يمينه إن ادَّعى ما يشبهه<sup>(3)</sup>، والأقرب رجوع هذه المسألة إلى اختلاف المتبايعين في المقدار، إن لم يعارض ذلك دليلٌ عرفيٌّ، والقضاء بما دلَّ عليه العرف، إن دلَّ العرف على شيء.

#### قوله: ﴿وَإِذَا اختلفا في انتهائه، فالقول قول منكر التَّقْضَى﴾.

يعني: أنَّ المتبايعين إذا اتَّفَقَا على وجود الأجل، واختلفا في حلولة، فالقول قول من ادَّعى أنَّ الأجل لم يحلَّ، وذلك هو المشتري؛ لأنَّ البائع سلَّم له وجود الأجل، وادَّعى عليه حلولة، وهذا أحسن إذا اتَّفَقَا مثلاً أن أجل البيع كان إلى شهر، وادَّعى البائع انقضاء الشَّهر، وقال المشتري: إنَّه لم ينقض، قال في «المدوِّنة»: وإن تصادقا أنَّ الأجل شهر، فادَّعى البائع حلولة، ونكل المبتاع؛ حلف المبتاع، وصُدِّق، وكذلك ربُّ الدَّار، والأجير يدَّعي تمام أجل الكراء، فهو غير مُصدِّق، إلا أن يقيم بينة فيُقْضَى بها<sup>(4)</sup>. وأما إن اتَّفَقَا على وجود أجل، وادَّعى البائع قصره، وقال المشتري: إنَّه أطول من ذلك، فقد قَدَّمنا الآن ما قال في تضمين الصُّنَّاع من «المدوِّنة» في ذلك<sup>(5)</sup>، وسلك ابن رشد طريقة أخرى؛ جمع فيها أصل المسألة مع الفرع الأخير من

(1) ينظر: المدونة 308/14.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) رواه ابن وهب عن مالك في المدونة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) ينظر: المدونة 394/11 - 395.

(5) يراجع: ص 41.

فرعيتها، فقال: اختلفت في اختلاف المتبايعين في الأجل، إذا اتفقا على عدد الثمن على ثمانية أقوال: أحدها رواية ابن وهب عن مالك؛ أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله؛ سواء أقرَّ البائع بالأجل<sup>(1)</sup>، أو لم يُقرَّ به، وهو اختيار سحنون، والثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان، ما كانت السلعة بيد البائع، فإن دفعها إلى المبتاع كان القول قول البائع إن لم يُقرَّ بأجل، والقول قول المبتاع إن أقرَّ بأجل، والثالث: أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فإن فاتت كان القول قول البائع إذا لم يُقرَّ بأجل، والقول قول البائع إذا تقاررا على الأجل، واختلفا فيه، وهو أحد قولي ابن القاسم، والمشهور عنه. والرابع: أنهما يتحالفان ويتفاسخان أيضاً، وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فإن فاتت كان القول قول المشتري، وإن لم يُقرَّ بأجل، وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصيح. والخامس: أن القول قول المشتري إذا ادعى ما يشبهه؛ قائمة كانت السلعة أو فائتة، روي هذا القول عن ابن القاسم في «المدونة». والسادس: أن البائع إذا لم يُقرَّ بأجل كان القول قوله، ما لم يدفع السلعة، فإن دفعها كان القول قول المشتري. والسابع<sup>(2)</sup>: أن البائع إذا لم يُقرَّ بأجل كان القول قوله، وإن دفع السلعة ما كانت قائمة، فإن فاتت كان القول قول المشتري؛ روي هذا القول أيضاً عن ابن القاسم، وهو قول العراقيين. والثامن: أن القول قول البائع، إن لم يُقرَّ بأجل، كانت السلعة قائمة أو فائتة، فإن أقرَّ بأجل فالقول قول المشتري كانت السلعة قائمة أو فائتة ولا يتحالفان، ولا يتفاسخان في شيء من ذلك، وهو قول مالك في رواية مطرف عنه<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وإذا اختلفا في قبض الثمن، أو السلعة، فالأصل بقاؤهما ﴾.**

يعني: إذا اختلفا في قبض الثمن، أو المثلوم، فادعى البائع أنه لم

(1) بالأجل) في «و»: (بما حل).

(2) في «ح» خلل في القولين السادس والسابع، فجعل القولين معكوسين، فما هو للسادس جعله للسابع، وبالعكس.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 7/ 499 - 500.

يقبض الثمن، أو ادّعى المشتري أنه لم يقبض المثلون، أو كانت هذه الدّعى  
 حاصلّة من كلّ واحدٍ منهما، فلا يلزم من ذلك إلا ما اتّفقا عليه، وهو حصول  
 عقدة البيع منهما. وأمّا ما زاد على ذلك من قبض ثمن، أو مثلون، فالأصل  
 عدمه، فمن تمسّك به فهو المدّعى عليه، ومن لم يتمسّك به ورام النّقل عنه،  
 فهو المدّعي، على ما هي القاعدة في كتاب الأقضية<sup>(1)</sup>؛ ما لم يعرض عارض  
 يمنع من ذلك<sup>(2)</sup>. ولا خلاف أعلمه في المذهب في هذا، وهذا ممّا يُصحّح  
 قول من قال: إنّ البيع هو الإيجاب والقبول، وليس التعاقد والتقابض<sup>(3)</sup>، وإن  
 كان حكى بعض الشّيوخ في ذلك خلافاً؛ إذ لو كان البيع هو التعاقد والتقابض  
 معاً، لكان اتّفاق المتبايعين على حصول البيع منهما مستلزماً لحصول قبض  
 الثمن في حقّ البائع، ولقبض المثلون في حقّ المشتري، وذلك باطل، ويكفي  
 في بطلان هذا القول أنّ البيع ينقسم إلى نقد ومؤجّل، والسّلم أحد أنواعه<sup>(4)</sup>،  
 فلو كان قبض الثمن ركناً من البيع؛ لبطل كون السّلم والبيع المؤجّل أحد  
 أنواع البيع، وإنّما ذكرنا هذا الكلام هنا، وإن كان غير هذا المحلّ أولى به؛  
 لتلّا يتخرّج الخلاف في مسألة المؤلّف من هذا الخلاف الذي ذكرناه عن بعض  
 الشّيوخ، وقد أنكره عليه بعض الأئمّة.

**قوله: ﴿ وَيُحْكَم بِالْعُرْفِ فِي بَعْضِهَا، كَالْبَقْلِ وَاللَّحْمِ إِذَا بَانَ بِهِ ﴾.**

يعني: أنّ العرف إذا دلّ على النقل عن حكم الأصل؛ رُجِحَ العرف،  
 ومثاله فيما يباع في الأسواق مما جرت به العادة فيه بتعجيل الأثمان، كالبقول  
 واللحم إذا قبضهما المشتري، وبان بهما عن البائع، وادّعى البائع أنه لم  
 يقبض الثمن، فالمشتري مصدّق لشهادة العرف له بذلك، فإنّ العادة جارية بأنّ  
 البائع لهذه وشبهها لا يُمكن المشتري من أن يبيّن عنه حتى يقبض ثمنه، ومنهم  
 من يُقيّد ذلك بأن يكون البيع يسيراً، ولو كان كثيراً ذا ثمن كثير؛ لكان الحكم

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 200/3.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/415، وعقد الجواهر الثمينة 2/549، والذخيرة 5/325.

(3) منهم ابن شاس وابن جزئي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/327، والقوانين الفقهية  
 1/131.

(4) ينظر: المعونة 2/978.

فيه كالحكم في سائر السلع<sup>(1)</sup>. أمّا لو لم يقبض المشتري المثلون في هذه المسألة، وادّعى أنه دفع الثمن، فلا خلاف أنّه لا يقبل قوله في ذلك؛ لعدم الدليل على صدقه، فوجب الرجوع إلى مقتضى الأصل<sup>(2)</sup>، واختلف المذهب إذا قبض المبيع في هذا الباب؛ أعني: أن يكون المبيع كاللحم والبقل والخبز وشبهها، ولم يبين شيء من ذلك عن بائعه؛ على قولين: أحدهما: أن القول قول البائع<sup>(3)</sup>، والثاني: أن القول قول المشتري<sup>(4)</sup>، وينبغي أن يكون خلافاً في شهادة هل دلت العادة بشيء فيُصار إليه، أو لم تدلّ بشيء فيتمسك بالأصل، وهو عدم قبض الثمن؟ وقال ابن رشد: إنّما يختلف إذا ادّعى المشتري أنه دفع الثمن قبل قبض السلعة، وفيه ثلاثة أقوال: يفرّق في الثالث بين ما شأنه قبض ثمنه قبل قبض مضمونه، فيكون القول قول المشتري، وبالعكس، فيكون القول قول البائع<sup>(5)</sup>. وأمّا إن قال: قبضت السلعة قبل دفع الثمن، فالقول قول البائع بلا خلاف<sup>(6)</sup>، وكذلك ينبغي أن يطرد مقتضى العادة إن جرت بمثل هذا، في غير هذا النوع من المبيعات، كالثياب، ولا تبعد شهادة الروايات بذلك لمن تتبّعها، وكان بعض المذاكرين ممّن وُلّي القضاء عندنا، وفي غير بلد يُنكر على بعض القضاة الجمود على ما وقع في الروايات المشهورة، مما ظاهره المخالفة لهذا الأصل، وكان يقول: إنّهُ حضر يوماً عند بعض القضاة، فارتفع إليه رجل من أهل البادية مع بعض تجار سوق الرّهانة<sup>(7)</sup>؛ ذكر ذلك التاجر أنّ البدويّ اشترى منه ثياباً منذ مدّة قريبة، وأنّه

(1) نقله ابن رشد والمواق والحطاب، عن يحيى بن عمر. ينظر: البيان والتحصيل 359/7، والتاج والإكليل 512/4، ومواهب الجليل 512/5.

(2) نقل المواق والحطاب وعليش الاتفاق عليه. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، ومنح الجليل 323/5.

(3) نقله ابن أبي زيد عن مالك من رواية أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 415/5.

(4) نقله ابن أبي زيد عن مالك من رواية ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 358/7.

(6) نقل ابن رشد والمواق الاتفاق عليه. ينظر: البيان والتحصيل 358/7، والتاج والإكليل 512/4.

(7) الرهدن: الأحمق. ينظر: لسان العرب 191/13.

لم يدفع إليه ثمنها إلى الآن، والبدوي يزعم أنه لم يفارقه حتى دفع إليه جميع الثمن، فحكم ذلك القاضي بأن التاجر يحلف له أنه لم يقبض الثمن، ويدفع إليه البدوي جميع الثمن، فأنكرت ذلك عليه، وقلت له: إن العادة جارية في مثل هذا بأن البدوي لا يبين بالسَّلعة من حانوت التاجر إلا بعد دفع الثمن، فكيف إذا خرج من السوق؟ وأحرى إذا مضى لذلك يوم، وأيام، فلم يرجع إليّ ومضى على حكمه. قلت: وما قاله في هذا في إنكاره على ذلك القاضي صحيح، والعادة عندنا بتونس في ذلك مطّردة، وما أظنّها تفرق بحسب البلدان، وأكثر ما يجري عندنا إذا أطلع المشتري على عيب بالمبيع، فيقوم على البائع بسبب ذلك، فيطالبه البائع بالثمن، ليكون ذلك موجباً لسكوت المشتري عن ذلك، ورضاه بالعيب.

#### قوله: ﴿وكغيرهما، إذا طال الزمان طويلاً يقضي العرف بخلافه﴾.

هذا مثال آخر في غير البقل واللحم، ومعناه: وكغير البقل واللحم، فإن القول فيه قول المشتري، لكن<sup>(1)</sup> لا يُكتفى في ذلك بمجرد البينة، كما اكتفي بها في البقل واللحم، بل لا بدّ من طول الزمان طويلاً يقضي العرف بخلاف ما يدّعيه البائع، ووقع في الروايات اضطراب في تحديد ذلك الطول<sup>(2)</sup>، وتفرقة بين العقار وغيره من السلع، وتفريق بين أن يكون هناك كتب وثيقة بالثمن، أو لا يكون<sup>(3)</sup>، والرّجوع في ذلك كلّهُ إلى ما به العرف، وفي الروايات كثرة، والكلام فيها كالكلام في الحيازات، وضمير التثنية من قول المؤلف كغيرهما راجع إلى البقل واللحم، والضمير المخفوض من قوله: (بخلافه) راجع إلى لفظ الأصل المذكور في صدر المسألة، من قوله: (فالأصل بقاؤهما).

#### قوله: ﴿ويرجع إلى العوائد﴾.

هذا إشارة منه إلى الفقه الذي ينبنى عليه هذا الباب، وإلى السبب الذي

(1) سقط من «ح»: (هذا مثال آخر في غير البقل واللحم، ومعناه: وكغير البقل واللحم، فإن القول فيه قول المشتري، لكن).

(2) قيل: عام أو عامين، وقيل: عشر سنين، وقيل: عشرين سنة. ينظر: النوادر والزيادات 415/5، والبيان والتحصيل 360/7.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 415/6 - 416.

لأجله ترك ذكر الروايات في تحديد الطُول، الذي يكون فيه القول قول المشتري، فإنّه يتعدّر وجود دليل شرعيّ على تعيين ما يكون موجباً لرجحان قول المشتري على قول البائع .

**قوله:** ﴿والمثمون كذلك﴾.

هذا تكرار لقوله في صدر المسألة: (أو السلعة) من قوله: (وإذا اختلفا في قبض الثمن، أو السلعة)<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وإشهاد المشتري بالثمن، مقتضى لقبض المثمون عُرفاً، على المشهور﴾.

يعني: أنّ المشتري إذا أشهد على نفسه بأنّ لفلان عليه عشرة دنانير مثلاً ثمن سلعة، ثم قام المشتري يطلب من البائع قبض تلك السلعة، وزعم أنّه لم يقبضها إلى الآن؛ لم يُقبل قوله؛ لأنّ العُرف يدلُّ على كذبه، نصّ على ذلك ابن القاسم، وأصبغ، وسحنون<sup>(2)</sup>. وقال ابن أبي ليلى: على البائع البيّنة بدفع السلعة<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر قول ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، وهذا هو الأصل؛ لأنّ إشهاد المشتري بأنّ الثمن في ذمته لا يدلُّ على قبضه السلعة بشيءٍ من الدلالات الثلاث، لكنّ العُرف يقتضي أنّ الناس يتحوّطون على أنفسهم، فلا يُشهدون بعمارة ذمهم إلّا بعد قبضهم لأعواض ما أشهدوا به، فإذا قلنا بالمشهور، فقال أصبغ: يحلف البائع للمشتري إن كان بقرب البيع والإشهاد، فأماً إن سكت حتّى حلّ الأجل وشبهه، فلا قول له، ولا يمين له على البائع<sup>(5)</sup>، ويشبه هذا في المعنى من حيث ترجّح العُرف على الأصل، وعلى ما يقتضيه اللفظ، إذا أشهد البائع على نفسه قبض الثمن، ثم قام يطلبه، وقال: إنما

(1) يراجع: ص 43.

(2) نقله ابن زيد عن ابن القاسم، وأصبغ، والقرافي عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 416/5، والذخيرة 326/5.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن أبي ليلى. ينظر: النوادر والزيادات 416/6.

(4) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، عن ابن عبد الحكم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 326/5.

(5) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 416/6.



أشهدت للمشتري بقبضه، ثقة منّي به، وطلب يمين المشتري، فهل يحلف له أو لا؟ قال ابن الموّاز: يحلف له، وأطلق القول في ذلك، وقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: إنّه لا يحلف له، وقال ابن حبيب: إلّا أن يأتي بسبب يدلّ على ما ادّعاه، فيحلف<sup>(1)</sup>، قال عبد الحقّ<sup>(2)</sup>: وعندي أنّ مراعاة من يُتّهم مثله، ومن لا يُتّهم في وجوب اليمين وسقوطها صواب من القول، والأكثر على أنّ البائع إن قام على المشتري بقرب البيع؛ حلف له، وإلا لم يحلف<sup>(3)</sup>. وقال بعضهم: إنّ كان بين المتبايعين قرابة أو صداقة تشبه معها دعوى البائع؛ حلف له المشتري، وإلا لم يحلف<sup>(4)</sup>. والأصل ما حكاه ابن حبيب، والذي اختاره هو حسن، وبقية الأقوال إلّا قول ابن الموّاز قريبة في المعنى من اختيار ابن حبيب - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ وَإِذَا اختلفا في الخيار، فثلاثة: البتّ المشهور، والخيار، وكالتّمّن ﴾.**

يعني: إذا ادّعى أحد المتبايعين أنّ البيع وقع بينهما على البتّ، وادّعى الآخر أنّه كان وقع على الخيار، وأنّ الخيار له، وأراد الانحلال، فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال: القول الأول، وهو مذهب ابن القاسم، وهو المشهور: أنّ القول قول مدّعي البتّ<sup>(5)</sup>؛ لأنّه الغالب من بيوع الناس، أو لأنّه أوفق للأصل، ألا ترى أنّ ما ادّعاه الآخر قيود في البيع، والأصل

- (1) نقل ابن أبي زيد هذين القولين عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 416/6.
- (2) هو: أبو محمد عبد الحق بن هارون السهمي القرشي الصقلي، تفقه بشيوخ القيروان كأبي عمران الفاسي، وشيوخ صقلية كأبي بكر بن العباس، وحجّ فلقني القاضي عبد الوهاب، وأبا ذرّ الهروي، من مؤلفاته: كتاب «النكت والفروق لمسائل المدوّنة»، وله استدراقات على تهذيب البراذعي، توفي بالإسكندرية سنة (466هـ). ينظر: شجرة النور ص116، والديباج 174/1، والفكر السامي 250/4.
- (3) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ عن ابن القاسم، واختاره ابن رشد. ينظر: النوادر والزيادات 416/6، والبيان والتحصيل 34/8.
- (4) هو: ابن زرب، نقله عنه ابن رشد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (5) نقله عنه ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 549/2، والذخيرة 328/5.

عدمها؟ والقول الثاني: أن القول قول مدعي الخيار؛ لأن الأصل عدم انتقال الملك، وبيع الخيار على وفقه، ومن كان قوله من الخصمين موافقاً لمقتضى الأصل، فهو المدعى عليه<sup>(1)</sup>. والقول الثالث لبعض الشيوخ: أن اختلافهما في هذه الصورة كاختلاف المتبايعين في مقدار الثمن؛ لأن الأثمان تختلف بالكثرة والقلة؛ لاختلاف أحوال البيع من بتّ وخيار<sup>(2)</sup>.

وفي كلام المؤلف محذوفان: أحدهما معطوف على لفظ الخيار، من قوله: **(في الخيار)**، وتقديره: والبتّ يدلّ عليه لفظ البتّ المذكور بعد هذا، ويمكن أن يُقال: إنه لا يحتاج إلى تقدير معطوف؛ لأنّ اختلافهما في وجود الخيار مستلزم قطعاً لدعوى أحدهما البتّ؛ إذ لا واسطة بين البتّ والخيار. والثاني: حذف مضاف بين كاف التشبيه وبين الثمن، تقديره: وكمقدار الثمن؛ والمعنى: كاختلافهما في مقدار الثمن، ويدلّ على هذا المحذوف سياق الكلام، ومعناه؛ إذ لا يتأتّى التشبيه باختلافهما في الجنس، ولا بغير ذلك من أنواع الاختلافات التي تقع بين المتبايعين، سوى هذا النوع وحده - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ وإذا اختلفا في الصّحة، ففيها القول قول مدّعياها، وقيل: إن غلب الفساد، فالقول قول مدّعياه، ولذلك قال سحنون في المغارسة: القول قول مدّعيا الفساد ﴾.**

دعوى أحدهما الصّحة مستلزمة لدعوى الآخر الفساد؛ إذ لا واسطة بينهما، كما قلناه الآن في البتّ والخيار؛ لأنهما ضدّان على طرفي التقيض، فإذا اختلفا في ذلك، فمذهب «المدونة» - وهو المشهور - أن القول قول مدّعيا الصّحة<sup>(3)</sup>؛ لأنّ الصّحة هي الغالب في البياعات؛ ولأنّ البيع الصحيح هو

(1) هو رأي أشهب، نقله عنه ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 549، والذخيرة 5/ 328.

(2) هما: أبو الحسن والأستاذ أبو بكر، نقله عنهما ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 550، والذخيرة 5/ 328.

(3) نصّ على ذلك في المدونة في باب القراض والمساقاة. ينظر: المدونة 12/ 15 - 19، وقد شهره المواق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 513.

الحقيقة، وعلى الأوّل قال بعضهم - وهو القول الثاني - : إذا غلب الفساد؛ وجب أن يكون القول قول مدّعيه، عملاً بمقتضى الغالب، واستدلّ على ذلك بما قاله سحنون في المغارسة<sup>(1)</sup>: إذا كان الغالب على أهلها التّعاقد على الفساد؛ أنّه يُصدّق من ادّعاه<sup>(2)</sup>، واستدلّ على ذلك أيضاً بأنّ الرّوْجة تُصدّق على الرّوْج في الوطاء إذا أرخى عليها السُّتور، ولو كان ذلك في رمضان، أو كانت حائضاً؛ لكون الغالب في تلك الحال أنّ الرّجل لا يصبر على المرأة<sup>(3)</sup>. وعندني أنّ هذا القول تقييد لما في «المدوّنة»، لا خلاف، وإن كان ظاهر كلام قائله أنّه قصد به الخلاف؛ لأنّ مسألة الرّوْجة يوافق عليها ابن القاسم<sup>(4)</sup>، ومسألة المغارسة نصّ عليها ابن القاسم أيضاً في رواية حسين<sup>(5)</sup>، وأبي زيد<sup>(6)</sup> عنه<sup>(7)</sup>، إذا كان الغالب على حال الناس في المغارسة الفساد، واختلفت الرّواية عنه إذا كانت تقع على وجهي الصّحة والفساد، ولا غالب في أحد الأمرين، فروى عنه حسين القول قول مدّعي الصّحة<sup>(8)</sup>، وروى عنه أبو

- 
- (1) المغارسة: عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم، كالإجارة أو الجعالة أو بجزء من الأصل. شرح حدود ابن عرفة ص 549.
- (2) نقله ابن شاس والقرافي، عن أبي محمد عبد الحميد وغيره من المتأخّرين. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 550، والذخيرة 5/ 230.
- (3) نقل المواق هذا الاستقراء عن عبد الحميد. ينظر: التاج والإكليل 4/ 513.
- (4) ينظر: المدونة 5/ 321.
- (5) هو: أبو الوليد حسين بن عاصم بن كعب بن محمد الثقفي، رجل من الأندلس، وسمع ابن القاسم وأشهب وابن نافع ومطرف ونظراءهم، كان في سن عيسى بن دينار، واعتمد عليه ابن حبيب في الأسمعة، ولي السوق أيام الأمير محمد، وكان شديداً على أهلها، حتى حاد عن سنن القضاة في ذلك، توفي سنة (208هـ). ينظر: ترتيب المدارك 2/ 28 - 29.
- (6) أبو زيد عبد الرحمن بن أبي الغمر المهري المصري، الفقيه العالم، يروي عن مالك ويعقوب الأسكندراني ومعاوية بن يحيى الطرابلسي وعبد الرحمن بن القاسم، وروى عنه ابن السراج والحارث بن مسكين ويونس بن عبد الأعلى أبو زرعة، توفي سنة (234هـ). ينظر: الثقات 8/ 380، والمقتنى في سرد الكنى 1/ 255، والديباج 1/ 16.
- (7) الذي في النوادر في مسألة غلبة الفساد أنها رواية حسين - فقط - عن ابن القاسم. أما روايتهما معاً عنه، ففي المسألة القادمة. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 399.
- (8) نقله ابن أبي زيد عن حسين بن عاصم عن ابن القاسم. ينظر المرجع السابق، نفس الصفحة.

زيد أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، ويفسخ الأمر بينهما<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: إنما يتمّ ما ذكرته من التقييد، بناءً على التحليل الأوّل من أنّ الغالب في بياعات الناس الصّحة، فعلى هذا التّقدير يجب مراعاة مقتضى الغالب كيف كان؛ من صحة أو فساد. وأما على التحليل الثاني من أنّ البيع حقيقة، إنّما هو الصحيح لا الفاسد، فلا يكون أحد القولين مقيداً للآخر.

قلت: هذا الكلام صحيح، ولكنّ المعوّل في التحليل على الوجه الأوّل. وأمّا الوجه الثاني، فهو كالمربّج المقوّي لذلك الوجه، لا أنّه وجهٌ مستقلٌّ، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنه لا<sup>(2)</sup> يمكن أن يعمّ صور نزاع المختلفين في الصّحة والفساد، وإنّما يتناول منهما ما يتفقان فيه على أنّ البيع انعقد بينهما بصيغة بعث، وشبهها. وأمّا إذا انعقد بالمعاطاة، وبغير الصّيغة المذكورة وما يشبهها، فلا يتناوله التحليل الثّاني، فإنّ الحقيقة والمجاز من عوارض الألفاظ، والمعاطاة ليست من جنس الألفاظ، وحيث حكمنا لقول مدعي الصّحة، فإنّما ذلك عندهم ما لم يؤدّ إلى اختلاف في مقدار الثمن، أو جنسه؛ نصّ على ذلك غير واحد، وما ذكرناه الآن من رواية أبي زيد إذا لم يكن غالبٌ في المغارسة أنّهما يتحالفان ويتفاسخان<sup>(3)</sup>، قريبٌ من ذلك، وكذلك قالوا في البيع إذا ودّي اختلافهما في الصحة إلى الاختلاف في الجنس، أو المقدار<sup>(4)</sup>. وعلى هذا التّقدير اختلف الشيوخ: هل يتحالفان حقيقةً، كما لو اختلفا في المقدار أو غيره في البيع الصحيح، ولعموم الحديث<sup>(5)</sup>، أو يُذهب في هذا الفصل إلى تقليل الأيمان ما أمكن؛ لاستلزام كثرة الأيمان وقوع يمين

(1) نقله ابن أبي زيد عن أبي زيد عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 399/7.

(2) سقط من «ح»: (لا).

(3) سقط من «و»: (ويتفاسخان).

(4) نقله ابن شاس والقرافي عن المتأخرين، وعليش عن أبي بكر بن عبد الرحمن، وحذاق أصحابه. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 549/2، والذخيرة 321/5، ومنح الجليل 327/5.

(5) نقله الخرشي وعليش، ولم يذكره مقابله. ينظر: الخرشي على خليل 200/5، ومنح الجليل 328/5.

الغموس، وهي كبيرة قطعاً<sup>(1)</sup>، وأصحاب هذا القول اختلفوا على طريقتين:

أحدهما: أنه يبدأ بيمين مدعي الفساد، إن كان هو البائع، فإن حلف استُحلف المشتري، وفسخ البيع بينهما بتحالفهما، هكذا قال صاحب هذا القول: إنَّ المشتري يُستحلف على الصحة بعد حلف البائع على فساد البيع، ولا يظهر لحلف المشتري فائدة، فإنه إن حلف وجب فسخ البيع لتحالف المتبايعين، وإن نكل وجب الفسخ أيضاً؛ لحلف البائع على هذا الفساد، ونكول المشتري عن اليمين، قال: فإن بدأنا بيمين البائع المدعي للفساد، فنكل عن اليمين؛ حلف المشتري المدعي للصحة، وصحَّ البيع، وإن نكل انفسخ البيع. وأمّا إذا كان البائع هو مدعي الصحة، والمشتري هو مدعي الفساد، قال: فإننا نبدأ بالمشتري؛ لأنه إن حلف فسخ البيع بمجرد يمينه. وذكر في سقوط اليمين على البائع مثل ما اعترضنا به صدر كلامه، ولم يخص منه أنه يحلف، أو لا يحلف إلا مدعي الفساد؛ لأنه لا تقع منهما في ذلك إلا يمين واحدة، ولا يمكن أن يحلفا معاً، وهذه طريقة الشَّيخ أبي إسحاق.

وقال غيره: بل يُبدأ بيمين مدعي الصَّحة؛ لاحتمال أن ينكل عن اليمين، فإذا نكل عنها انفسخ البيع، ولا يُحتاج إلى حلف مدعي الفساد؛ لأنه إن حلف ثبت فساد البيع بحلفه، ونكول خصمه، وإن نكل وجب فسخ البيع لنكولهما، فإذا كان لا بدّ من مراعاة قاعدة تقليل الأيمان، فهذه الطريقة أولى؛ لأنه قد لا تقع فيها يمين من واحدٍ منهما، وقد يجيب أصحاب الطريقة الأولى بأنّه قد يؤدّي الحال في الطّريق الثانية إلى حلف يمينين؛ لأن مدعي الصَّحة يحلف، فإذا حلف فلا بدّ من عرض اليمين على مدعي الفساد، وقد يحلف، فتقع اليمين من كلِّ واحدٍ منهما، وإحداهما غموس قطعاً. أمّا على الطريقة الأولى، فلا يحلف إلا واحد، ولا يُتَحَقَّقُ أنّ يمينه غموس.

**قوله: ﴿والاختلاف في السَّلم كذلك﴾.**

يعني: أنّ اختلاف المسَّلم، والمسَّلم إليه فيما وقع فيه السَّلم؛ كاختلاف المتبايعين من حيث الجملة، وهو الذي أراد بالإشارة من قوله:

(1) لما رواه البخاري وغيره. ينظر: صحيح البخاري 2519/6.

**كذلك**)، ولا يريد به أن اختلافهما في السلم على أي حال كان؛ جنساً أو قدراً، كاختلاف المتبايعين في المقدار بخصوصيته، وإن كان ظاهر كلامه يعطي ذلك، ألا ترى أن كل ما وقعت الإشارة إليه قبل هذا في قوله: **كذلك**)، فإنما يريد به اختلاف المتبايعين في المقدار؟ ويحتمل أيضاً كلامه أن تكون الإشارة إلى دعوى الفساد، ولما كان كلامه يوهم هذا؛ احتاج إلى تفسيره، فقال:

﴿إِلَّا أَنْ الْمُسَلَّمَ إِلَيْهِ فِي قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً، كَالْمَشْتَرِي فِي النَّقْدِ، فِي قَبْضِ السَّلْعَةِ وَفَوَاتِهَا﴾.

ومراده بهذا الكلام: أن المسلم إليه لا يتنزل منزلة البائع مطلقاً، وأن المسلم لا يتنزل منزلة المشتري؛ كما صرح به بعضهم، أو أوهم كلامه ذلك<sup>(1)</sup>. ألا ترى أن رأس المال إذا كان عرضاً، وقبضه المسلم إليه، وفات عنده، أو لم يفت، واختلفا في مقدار المسلم فيه، فإن المسلم إليه يصير كالمشتري إذا قبض السلعة، ويكون القول قوله في إحدى روايتي ابن وهب، وعلى رواية ابن القاسم: لا يكون القول قوله إلا إذا فات العرض<sup>(2)</sup>، ومراده بالثقة هو البيع المقابل للمؤجل، وليس العين الذهب والفضة. وبالجملة: إن المسلم إليه في هذه المسألة يتنزل منزلة المشتري، والمسلم بمنزلة البائع، ورأس المال مضمون، وعوضه سلم؛ فلذلك كان القول قول المسلم إليه؛ إما بقبض رأس المال، وإما بفواته.

**قوله:** ﴿وإن كان عيناً، ففي وقت فواته ثلاثة: طول الزمان الكثير، أو طول، أو غيبته عليه﴾.

يعني: وإن كان رأس المال عيناً لا عرضاً، فإنه إذا فرغنا على أن القول قول البائع، الذي هو المسلم إليه المشابه للمشتري في بيع النقد، وأن قوله يترجح بفوات المبيع، فيترجح قول المسلم إليه هنا بقبض رأس ماله، وغيبته عليه في قول<sup>(3)</sup>، وهو القول الثالث من الأقوال التي حكاها المؤلف، أو لا

(1) هو: ابن بشير، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 5/ 513.

(2) نقله الدردير. ينظر: بلغة السالك 2/ 93.

(3) نقله الدردير، ولم يعين قائله. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

يترجّح بذلك، ولا بدّ مع الغيبة من طول ما؛ هذا هو القول الثاني<sup>(1)</sup>. أو لا بدّ مع ذلك من الطول الكثير، وهذا هو القول الأول من الأقوال التي ذكرها المؤلف، وهو مذهب «المدوّنة»، وكأنه الأقرب؛ لأنّه مع طول الزمان يحصل الانتفاع بالعين، لا بقبضها، وبذلك يشبه فوات المبيع عند المشتري، وإلّا فالأصل أنّ ذوات الأمثال لا فوت فيها - والله أعلم -.

**قوله: ﴿والاختلاف في قدر المسلم فيه، كالاختلاف في قدر الثمن في النقد، أو قدر المبيع﴾.**

لما قدّم الوجه الذي به يترجّح قول المسلم إليه، وذكر الخلاف في فوات العين؛ ذكر هنا حكم اختلاف المسلم والمسلم إليه في مقدار المسلم فيه، وأنّه مساوٍ لحكم اختلاف المتبايعين في قدر المثلون، وفي قدر المثلون، فعلى هذا إن كان اختلافهما بحضرة العقد، وقبل قبض رأس المال؛ تحالفاً وتفاسخاً، وكذلك بعد قبض رأس المال، وقبل الغيبة عليه، إلّا على إحدى روايتي ابن وهب، وإن كان بعد الغيبة عليه، وقبل الطول المطلق، أو مع الطول الكثير، وهذا مع الفوات، على ما تقدّم في الفرع الذي قبل هذا، فيكون القول قول المسلم إليه إن ادعى ما يشبهه، على ما تقدّم من مراعاة دعوى الأشبه<sup>(2)</sup>. وأيضاً، فإنّه غارمٌ، وهو المدّعى عليه حقيقة، وكلّ مدّعى عليه، فالقول قوله، وإن كان الأمر بالعكس، فادّعى المسلم ما يشبهه، وادّعى المسلم إليه ما لا يشبهه، فنصّ في «المدوّنة» على أنّ القول قول المسلم لدعواه الأشبه<sup>(3)</sup>، وعارض ذلك بعض الشيوخ بما في كتاب أكرية الرّواحل من «المدوّنة».

وإذا اختلف المكتري في المسافة، فادّعى المكري مسافة قريبة، وادّعى المكتري مسافة أبعد منها، وقد نقد الكراء، أو كان ما ادّعه هو الأشبه، فلم يقض لها هنا في «المدوّنة» على الجمال بتبليغ المكتري إلى المسافة التي ادّعى<sup>(4)</sup>، وعلى ما في السلم كان ينبغي أن يقضى عليه بذلك، وفرّق بعضهم

(1) نقله الدردير. ينظر: الشرح الكبير 3/ 194.

(2) يراجع: ص 53.

(3) ينظر: المدونة 9/ 47.

(4) ينظر: المرجع السابق 11/ 484.

بين المسألتين بأن أجزاء المسافة كسلع متعدّدة، فما بين المسافتين: القريبة والبعيدة، كسلعة ثانية؛ لم يقرّ البائع ببيعها، فيصير بمثابة من ادّعى عليه أنه باع عبده وثوبه بمائة دينار، وزعم هو أنه لم يبع بالمائة إلاّ العبد وحده، أو الثوب وحده، ولم يشبه قوله عند الناس، وأشبه قول المشتري، فإنّه لا يُقضى ها هنا بدعوى الأُشبه؛ فكذلك في مسألة الجمال، وإنّما ينتفع بدعوى الأُشبه في القدر الذي يُغرّمه المكتري للجمال، لا في أنّه يبلّغه أبعد المسافتين، وردّ هذا الفرق بأنّ طرده يوجب أيضاً ألاّ يُقضى على المسلم إليه، إذا لم يشبه قوله إلاّ بالقدر الذي اعترف به؛ لأنّ عدد الأفضة المسلم فيها تتبعض، كما تتبعض المسافة، والرّائد على ما ذكر المسلم، لم يعترف المسلم إليه ببيعه، ولا يبقى هنا أن يقول سوى أنّ المسلم فيه لمّا كان متعلّقه الذمّة فهو شيءٌ واحدٌ، والمسافة ومسألة الثوب والعبد متعلّقتها في الخارج، وهي أشياء محسوسة متعدّدة، ولكن هذا فرق بالصورة لا طائل تحته - والله أعلم - .

وفرق بعض الشيوخ بين مسألتني «المدوّنة» المذكورتين بشيءٍ آخر، وهو أنّ السّلم يمنع فيه على أصل المذهب من الإقالة في بعضه<sup>(1)</sup>، إذا كان رأس المال ممّا لا يعرف بعينه، وغاب عليه المسلم إليه، فلو لم نعمل<sup>(2)</sup> ها هنا على قول المسلم الذي ادّعى ما يشبهه، وأنّ نُلزم المسلم إليه القدر الرّائد، وقلنا: لا يأخذ من رأس المال إلاّ قدر ما أقرّ به من المسلم فيه؛ لأدّى ذلك إلى أن يخرج من يده بعض ما أخذ، ويبقى بعضه، وذلك هو البيع والسّلف، بخلاف كراء الرّواحل، فإنّ الإقالة فيها من بعض المسافة جائزة، ولو كان بعد قبض رأس المال، الذي لا يُعرف بعينه، وبعد الغيبة عليه؛ على ما علّم في موضعه<sup>(3)</sup>، فلا يتهمان عند تنازعهما في المسافة أن يكونا قصداً بذلك إلى الكراء والسّلف؛ لأنّهما قادرين على التوصل إلى ذلك بوجهٍ جائز، وهو الإقالة، وسلمّ هذا الشيخ أنّ هذا الفرق الذي ذكره ليس بالبيّن، فإذا ادّعى المسلم والمسلم إليه ما يشبه؛ ترجّح ما ادّعاه المسلم إليه؛ لأنه غارم، وإن

(1) وذلك لأنه يؤدي إلى بيع وسلف، وهو ممنوع. ينظر: البيان والتحصيل 91/7.

(2) (لم نعمل) في «غ» و«ح»: (نعمل).

(3) ينظر: المدونة 503/11.



ادّعى ما لا يشبهه، فاختلف في ذلك على قولين: أحدهما: أنّهما يتحالفتان ويتفاسخان<sup>(1)</sup>، والثاني: أنّهما يُقضى عليهما بالوسط من سلم الناس<sup>(2)</sup>، بالنسبة إلى هذه العقدة، ورجّح بعضهم القول الأول؛ قياساً منه على المسألة التي يذكرها المؤلف الآن، إذا اختلفا في موضع قضاء السلم، ولم يشبه ما ادّعه كل واحد منهما؛ أنّهما يتحالفتان ويتفاسخان، وردّ هذا بأن الرجوع إلى الوسط من سلم الناس للتّجار؛ لأنّ ما يشتري بعشرة دنانير من القمح إلى أجل كذا، وفي موضع كذا؛ يتوصّل أهل المعرفة بالأسعار إلى القدر الذي يشبهه منه، وإلى القدر الذي لا يشبهه منه. وأما تعيين البلد التي يكون القضاء فيها، من البلاد التي لا يكون فيها قضاء السلم، فذلك لا يُعرف بالعادة، ولا يُستطاع فيه ضبط ما يشبهه، وما لا يشبهه.

فإن قلت: سيأتي أنّ الترجيح في ذلك بما يشبهه، وبما لا يشبهه؛ ممكن<sup>(3)</sup>، قلت: ليس المطلوب فيه مطلق ما يشبهه خاصّة، بل ما يشبهه بقيد أن يكون سلماً من وسط الناس، وذلك متعذّر؛ لأنه قد يوجد بلدان، أو ثلاثة، كلّ واحد منهما يشبه أن يكون السلم فيه، فتعيين بعضها ترجيح من غير مرجّح. أما القدر المسلّم فيه، فيمكن تعيين الوسط فيه، وإن تردّد النظر يوماً في عددين قُضي إمّا بالأقل، أو بالوسط، فيما بينهما إن أمكن - والله أعلم - ولهذا قال بعضهم: إنّما يقضى بالوسط من سلم الناس عند من يذهب إليه، إذا كان رأس المال عيناً؛ لأنّ السّلع لا يعلم غلاها ورخصها غالباً إلا إذا أُضيفت إلى العين. وأمّا إذا ما أُضيفت إلى سلع أخرى، فلا يظهر ذلك فيها، وإن ظهر فإنه يكون مع الغبن الكثير الفاحش، فيتحالفتان في هذه الصورة، ويتفاسخان.

### قوله: ﴿ وَإِذَا اِخْتَلَفَ فِي الْمَوْضِعِ؛ صُدِّقَ مَدَّعِي مَوْضِعَ الْعَقْدِ ﴾.

يعني: أنّ المسلّم والمسلّم إليه إذا اختلفا في الموضع الذي شرطاً قبض السلم فيه، فإما أن يدّعي أحدهما موضع العقد، أو لا، فإن ادّعه أحدهما

(1) نقله الدسوقي. ينظر: حاشية الدسوقي 194/3.

(2) هو رأي ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 417/6.

(3) ينظر مسألة فإن تباعدا، ولم يشبه واحد منهما؛ تحالفا ص 58.

قُضي بما ادَّعاه بيمينه؛ لأنَّ ما ادَّعاه هو الأصل. ألا ترى أنَّهما لو لم يذكرنا موضع القبض في عقدة السَّلْم، فالمذهب أن السَّلْم صحيح، ويُقضى بقبض المسلم فيه في موضع التَّعاقد<sup>(1)</sup>. وإذا كان موضع العقد هو الأصل؛ وجب الرُّجوع إليه عند التنازع، إذا ادَّعاه أحدهما<sup>(2)</sup>، وقال أبو الفرج: يتحالفان ويتفاسخان إذا ادَّعيا ما يشبه، ولو كان أحدهما ادَّعى موضع العقد<sup>(3)</sup>، وقال سحنون: القول قول المسلم<sup>(4)</sup>، وهذا إذا كان اختلافهما بعد فوات رأس المال، أو ما يتنزَّل منزلة فواته، على ما تقدَّم<sup>(5)</sup>. وأمَّا إذا لم يفت، فإنَّهما يتحالفان ويتفاسخان.

### قوله: ﴿وإلا، فالبايع؛ لأنه كالأجل﴾.

يعني: وإن لم يدَّع أحدهما موضع التعاقد، بل ادَّعى كل واحد منهما موضعاً غير موضعه، فالقول قول البائع، كما أنَّ القول قوله إذا اختلفا في الأجل؛ لأنَّ اختلاف البلدان كاختلاف الآجال<sup>(6)</sup>، وإنَّما يكون القول قول البائع إذا أشبه، أو أشبه ما قاله كل واحد منهما. وأمَّا إن لم يشبه إلا قول المشتري وحده، فيعمل على قوله، هكذا قالوا<sup>(7)</sup>، ويدلُّ عليه من كلام المؤلِّف قوله بإثر هذا: وإن لم يشبه واحد منهما، فهذه إشارة منه إلى أنَّ كلامه في هذا الموضوع إذا كان قول البائع يشبه، وقد شبَّه المؤلِّف وغيره هذه المسألة باختلافهما في الأجل<sup>(8)</sup>، وقد تقدَّم ما في اختلاف المتبايعين في الأجل<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: المعونة 2/990، والتاج والإكليل 4/513 - 514، والخرشي على خليل 5/201.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، وابن المواز عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/418.

(3) نقله ابن رشد عن أبي الفرج. ينظر: بداية المجتهد 2/157.

(4) نقله ابن رشد عن سحنون. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) يراجع: ص 53.

(6) ينظر: المدونة 9/46.

(7) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب، وابن المواز عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/418.

(8) هو: ابن القاسم. ينظر: المدونة 9/46.

(9) يراجع: ص 41.

**قوله:** ﴿ فَإِنْ تَبَاعَدَا، أَوْ لَمْ يَشْبَهْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ تَحَالَفَا ﴾.

يعني: فإن تباعدا في دعواهما عن الموضوع الذي وقع العقد فيه، ولم يكن قول واحدٍ منهما يشبه؛ تحالفا وتفاسخا<sup>(1)</sup>، فحذف مضافين أحدهما: مضاف إلى الآخر قبل قوله: (واحد)، وهذا ظاهر؛ لأنه لا موجب لترجيح قول أحدهما على صاحبه، وإن كان الأصل أن يعمل على قول المسلم إليه؛ لأنه غارم لكنه منع منه كونه ادعى ما تُكذِّبُه فيه العادة - والله أعلم -.

وقد بقي من فروع اختلاف المتبايعين، واختلاف المسلم والمسلم إليه ما لو ذكرناه لخرجنا عن مقتضى كلام المؤلف، والذي ذكره المؤلف من ذلك يكفي - والله أعلم -.

---

(1) ينظر: المدونة 9 / 46.



## باب السَّلْم

قوله: ﴿السَّلْمُ، له شروط<sup>(1)</sup>﴾.

كره بعض السَّلَف استعمال لفظة السَّلْم في حقيقته العُرفية، التي هي أحد أنواع البيع، ورأى أنه إنما يُستعمل لفظة السَّلْم، أو التَّسْلِيف، صوتاً منه للفظ السَّلْم عن التَّبْدُل في الأمور الدُّنيوية، ورأى أنه قريب من لفظة الإسلام، ولأنه مصدر فعلة، ألا ترى أن صيغة فعله أسلَم في كذا ومصدرها الجاري إسلاماً، ولذلك قال هذا القائل في آخر كلامه: «إنما الإسلام لله»<sup>(2)</sup>، قيل: وهذا هو الذي قصده الإمام في الموطأ؛ لأنه تجب لفظة السَّلْم، ولم يستعملها في ذلك الكتاب بوجه، وإنما استعمل فيه لفظ السَّلْف، والتَّسْلِيف، والسَّلْفَة، والصحيح: جوازه، ولا سيّما وغالب استعمال الفقهاء إنما هو صيغة الفعل مقرونة بحرف في، فيقولون: أسلم في كذا، فإذا أرادوا الاسم أتوا بلفظة السَّلْم، وقلّ ما يستعملون لفظة الإسلام في هذا الباب، وفي الصحيح أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(3)</sup>، والشروط التي يذكرها المؤلف هي في جوازه، فحكمه إذاً الجواز؛ لقوله تعالى: ﴿وَاحْلَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274]، وللحديث

(1) سقط من «ح»: (له شروط).

(2) هو: عبد الله بن عمر نقله عنه عبد الرزاق والبيهقي. مصنف عبد الرزاق 15/8، وسنن البيهقي 28/6.

(3) الذي في الصحيحين وغيرهما عن ابن عباس يفيد عكس مراد الشارح؛ لأنه جاء بلفظ السلف، لا السَّلْم. صحيح البخاري 781/2، وصحيح مسلم 1226/3، وسنن ابن ماجه 675/2، وسنن أبي داود 275/3، وسنن النسائي 290/7، وسنن البيهقي 24/6. وأما الحديث بهذا اللفظ، فقد أورده ابن عبد البر عن ابن عباس، التمهيد 63/4.

الذي ذكرناه الآن، والإجماع أيضاً على جوازه من حيث الجملة<sup>(1)</sup>.

والخلاف إنما هو في بعض أنواع المبيعات، هل يجوز السلم فيها؟ لقيام مانع من إباحة السلم فيها عند من منع، لا أنه يمنع من جواز أصل السلم.

وأما قول الإمام في «المدونة»: وأجاز ابن عباس السلم في الطعام، وتلا هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَىٰ آجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْتَبُوا﴾ [البقرة: 281]، وقال مالك: وهذا يجمع الدين كله<sup>(2)</sup>، فمشكل إذا روعيت القواعد الأصولية؛ لأن لفظه دين نكرة في سياق الثبوت<sup>(3)</sup>. وأيضاً، فمقصود الآية وجوب الكتب في دين ما، أو في دين جائز، لا أن كل دين جائز - والله أعلم - فتأمل.

**قوله: ﴿الْأَوَّلُ تَسْلِيمُ جَمِيعِ الثَّمَنِ، خَوْفُ الدَّيْنِ بِالَّذِينَ﴾.**

يعني: الشرط الأول من شروط السلم، هو تعجيل ثمن المسلم فيه، وهو المُعَبَّر عنه عرفاً برأس المال، ولا أعلم خلافاً في كون تعجيله عزيمة<sup>(4)</sup>، فإن الأصل هو التعجيل، وأنَّ الخلاف إنما هو: هل يُرَخَّص في تأخره المدة التي يذكرها المؤلف؟ أو إذا تأخر عن غير شرط، على ما يأتي<sup>(5)</sup>. ونبه عليه المؤلف بقوله: (خوف الدين بالدين)، على أن علة طلب التعجيل عندنا إنما هو خوف الوقوع في الكالء بالكالء، فكل تأخر لا يلزم عنه الوقوع في ذلك، فهو جائز بمقتضى الأصل<sup>(6)</sup>، لا كما يقوله الشافعي<sup>(7)</sup>.

(1) نقل الإجماع عليه: النووي، ومحمد بن هارون، ونقل الصنعاني خلافاً في مشروعيته عن ابن المسيب. ينظر: شرح النووي على مسلم 441/11، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوجه 374، وسبل السلام 49/3.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1355.

(3) النكرة في سياق الإنبات لا تفيد العموم عند الأصوليين، وإنما تفيد الخصوص (الإطلاق). ينظر: الإحكام 4/201، والتمهيد 1/326.

(4) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. انظر بداية المجتهد 2/152.

(5) ينظر المسألة الآتية.

(6) نقل التعليق به ابن رشد الجدّ والحفيد. ينظر: المقدمات الممهدة 2/28، وبداية المجتهد 2/152، وعقد الجواهر الثمينة 2/553.

(7) ينظر: الأم 2/95.

وأبو حنيفة<sup>(1)</sup>، من أنه يجب تعجيله قبل افتراق المتبايعين، كما هو مذهبنا في الصِّرف<sup>(2)</sup>، والطَّعام بالطَّعام<sup>(3)</sup>، وكما هو ظاهر القول الثالث من الأقوال التي يذكرها المؤلف في هذه المسألة.

### قوله: ﴿وَجُوزَ الْيَوْمِ، وَالْيَوْمَانِ بِشَرَطٍ﴾.

إنَّما أتى بالفعل هنا مبنيًّا لما لم يُسمَّ فاعله، ولم يأت به مسنداً للفاعل<sup>(4)</sup>، كما لو قال: ويجوز تأخّر رأس المال اليوم، واليومين؛ لأنَّه لا يُستحسن - والله أعلم - هذا القول، فأتى به على الصَّيْغة المذكورة؛ تبرُّاً من عهده؛ لأنَّ هذه الصُّورة يدخلها عنده بيع الدَّيْن بالدَّيْن؛ لأنَّ تأخير الثمن يومين ينطبق عليه اسم الدَّيْن، ولهذا قال بعض الشُّيوخ: إنَّما يجوز رأس المال على هذا القول إذا فرَّعنا على المشهور أنَّه لا بدَّ أن يكون أجل السَّلْم طويلاً طويلاً تتغيَّر في مثله الأسواق، على ما سيأتي؛ لقرب هذا الأجل بالنسبة إلى أجل السَّلْم. وأما على قول من يقول: إنَّه يجوز إلى مثل اليوم، واليومين، والثلاثة، فلا يجوز تأخير رأس مال السَّلْم عنده إلى هذه المُدَّة<sup>(5)</sup>؛ لأنَّه عين الكالِء بالكالِء<sup>(6)</sup>، وأشدُّ من هذا القول الذي ذكره المؤلف؛ قوله في «المدونة»، وهو في كتاب بيع الخيار منها: إنَّه يجوز تأخير رأس مال السَّلْم ثلاثة أيام بشرط<sup>(7)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: وفيها وثلاثة. وأمَّا قوله: وقيل: لا يجوز، فهذا قول ابن سحنون، ويحتمل أن يريد به أنَّه لا يجوز تأخير رأس مال السَّلْم هذه المُدَّة بشرط، ويجوز بغير شرط<sup>(8)</sup>، ويحتمل أن يريد به أنَّه لا

(1) نقله محمد بن الحسن عن أبي حنيفة. ينظر: الحجة 2/ 613.

(2) ينظر: الكافي 1/ 301 - 302، والمقدمات الممهديات 2/ 15، وعقد الجواهر الثمينة 354/2.

(3) ينظر: التفريع 2/ 126، والمعونة 2/ 968، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 352.

(4) للفاعل في «ح»: (للفعل).

(5) هو: اللخمي، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 226.

(6) الكالِء بالكالِء؛ أي: النسبة بالنسبة، كما نقله الدارقطني عن اللغويين عند تخريجه لحديث: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالِء بالكالِء). سنن الدارقطني 3/ 72.

(7) ينظر: المدونة 10/ 195.

(8) سقط من «ح» و«غ»: (ويجوز بغير شرط).

يجوز تأخيره مطلقاً بشرط، وبغير شرط<sup>(1)</sup>، والقول الأوّل ذكره غير واحد من العراقيين<sup>(2)</sup> وغيرهم، ولأشهب: إذا تأخر من رأس المال الشيء اليسير وإن كان بشرط، فلا يُفسخ السّلم.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أُخِّرَ أَكْثَرَ، بِغَيْرِ شَرْطٍ، فَقَوْلَانٌ ۝﴾**

يعني: فإن أُخِّرَ رأس مال السّلم أكثر من يومين على القول الأوّل، أو أكثر من ثلاثة أيام على القول الذي في «المدوّنة»، وذلك بغير شرط، فهل يُبطل السّلم؟ في ذلك قولان، أحدهما: فساد السّلم، وهو مذهب «المدوّنة»<sup>(3)</sup>. والثاني: أنه لا يفسد، وهو قول ابن القاسم، وأشهب<sup>(4)</sup>، والقولان معاً لمالك<sup>(5)</sup>، والذي ذكرناه عن «المدوّنة» منهما هو ظاهر منها في بعض المواضع، وفي موضع آخر منها: إن تأخر رأس المال أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط، فيجوز؛ ما لم يحلّ الأجل، فلا يجوز<sup>(6)</sup>. ولا ين المجشون: إن تأخر رأس المال كثيراً، أو حتّى حلّ الأجل، فإن كان ذلك بامتناع من المشتري، أو التوائه، فالذي عليه السّلم مُخَيَّرٌ في أخذه، ودفع ما عليه، أو فسخ السّلم، وإن كان بترك من الذي عليه السّلم، أو توائٍ فيه، فالسّلم ثابت<sup>(7)</sup>، وهذا القول إنما يتمشى على قول ابن القاسم، وأشهب<sup>(8)</sup>،

- (1) نقل عنه ابن شاس عدم الجواز مطلقاً، كالشافعي، وأبي حنيفة. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 554.
- (2) هذا مخالف لنقل ابن شاس عن البغداديين عدم الجواز مطلقاً، كابن سحنون. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 554، ومنح الجليل 5/ 332.
- (3) هو ظاهر المدونة في مسألة اختلاف المتبايعين في الحلال والحرام. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1385.
- (4) نقله ابن أبي زيد وعليش عنهما. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 68، ومنح الجليل 5/ 333.
- (5) القولان لمالك في المدونة، ذُكر الأوّل، والثاني في الهامش الآتي.
- (6) الذي في السلم الثاني من المدونة جوازه بغير شرط أكثر من ثلاثة أيام، من غير تقييد بحلول الأجل أو عدمه. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1380.
- (7) نقله ابن أبي زيد والقرافي وعليش، عن ابن حبيب؛ لا عن ابن المجشون. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69، والذخيرة 5/ 226، ومنح الجليل 5/ 333.
- (8) أي: بعدم فساد السّلم كما تقدم قريباً.

والأقرب أن السَّلْم فاسد؛ لاستلزامه الوقوع في بيع الدَّيْن بالديْن، والمذهب مراعاة التُّهْم، ولا سيَّما فيما يدخله الأجل من البياعات<sup>(1)</sup> - والله أعلم -.

وهذا كلُّه إذا كان رأس مال السَّلْم عيناً، وأمَّا ما عده، فسيأتي كلام المؤلف فيه، فإن حصل قبض رأس المال حسناً، ولم يحصل معني، كما لو اطلع المسلم إليه على أن بعض الدراهم ناقص، أو زائف، ففي مختصر ابن شعبان<sup>(2)</sup>: إذا وُجد في رأس المال درهماً ناقصاً انتقص من السَّلْم بقدره<sup>(3)</sup>، وقد علمت أن هذا الباب أخفّ من باب الصَّرف باعتبار طلب المناجزة<sup>(4)</sup>، فكل ما جاز في الصَّرف من هذا النوع، كان متفقاً على إجازته، أو مختلفاً فيها، فيجوز في هذا الباب أخرى. وأمَّا إن اطلع على أن بعض رأس المال نحاس أو رصاص أو زائف، فقد أجاز أهل المذهب للمسلم إليه البديل<sup>(5)</sup>، قال أشهب: ما لم يكونا عملاً على ذلك بينهما أولاً؛ ليُجزى بينهما الكاليء بالكاليء<sup>(6)</sup>، والذي قاله لا يُختلف فيه، وانظر هل يتخرَّج في المنع من البديل هنا إذا لم يتعمداً إلى ذلك قول، بناءً على القول الذي حكيناه عن ابن سحنون، من منع تأخّر رأس مال السَّلْم مطلقاً<sup>(7)</sup>، والأقرب أنه لا يجري<sup>(8)</sup> ذلك، وأن يجوز البديل عنده، وبذلك قطع بعض السيَّوخ. ثم إذا أجزنا البديل

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 39/2.

(2) «مختصر ابن شعبان»: كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه محمد بن القاسم بن شعبان، ألفه ليختصر باقي مسائل عن الإمام مالك لم توجد في المختصر الكبير لابن عبد الحكم، واسمه الكامل «مختصر قول مالك بن أنس مما ليس في المختصر الكبير لابن عبد الحكم». ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 261/2.

(3) نقله عيش عن ابن شعبان، وغيره عن المازري، وأبي عمران. ينظر: منح الجليل 338/5، والذخيرة 227/5، والتاج والإكليل 518/4.

(4) المذهب على أن الصرف في المرتبة الأولى، من حيث وجوب المسارعة في المناجزة، والسلم في المرتبة السادسة. ينظر: المرجع السابق 487/4، وبلغة السالك 76/2 - 77.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1373/4.

(6) ينظر: المرجع السابق 1374/4.

(7) يراجع: ص 61.

(8) (لا يجري) في «ح»: (لا يجوز).



على ما قاله أهل المذهب، فيجوز تأخّره اليوم، واليومين، والثلاثة، وهل يجوز ذلك على قول ابن سحنون؟ تردّد فيه بعض الشيوخ، وهو الذي قطع عنه بجواز البدل ناجزاً، وأجاز أشهب تأخّر البدل أكثر من ثلاثة أيام بشرط أن يبقى من أجل السّلم اليوم واليومان، ويصير عنده المسلمّ فيه كرأس مال السّلم<sup>(1)</sup>. وإذا كان الأمر على هذا وتأخير رأس مال السّلم؛ يجوز اليوم واليومين بشرط، فكيف إذا آل الحكم إليه! ولو اطلع المسلمّ إليه على زائف في رأس المال، وطلب من المسلمّ أن يُبدله، فلم يجده عنده، فأخّره به بشرط أمداً بعيداً، فإن عُثر على ذلك بعد يوم أو يومين؛ فُسخ تراخيهما، وأُمرَا بالتناجز والبدل، وإن لم يعثر على ذلك إلا بعد أيام كثيرة، فاختلف الشيوخ: هل يفسد السّلم كلّهُ، وكأنّهما عملاً على ذلك ابتداءً؟ وهو رأي الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(2)</sup>، ورأى أبو عمران أنّه لا يفسخ من السّلم إلا مقدار هذا الزائف خاصة، وما عداه بقي على أصل معاملتهما، وهي جائزة، ورأى غيرهما أنه لا يُفسخ من السّلم شيء<sup>(3)</sup>، ولا يُتّهمان على أنّهما تعاملتا في أصل العقد على تأخير بعض رأس مال السّلم إلى هذا الأمد؛ لأنّه لو اتّهما على ذلك، لمُنِع من البدل ولو ناجزاً، وإذا لم يُتّهما على ذلك صحّ التمسك بالعقد كليهما؛ إذ لا موجب لفسادها<sup>(4)</sup>.

ورأى بعض الشيوخ أنه يتخرج في المذهب قولٌ بجواز تأخير القليل من رأس المال بشرط؛ أخذاً له من قول مالك في إجازة تأخير الثلث في الكراء المضمون، وأشار بعض الشيوخ إلى الفرق بأنّ مالكاً نصّ على أنّ ذلك إنّما يجوز في الكراء؛ لأنّ الأكرياء اقتطعوا أموال الناس، وتلك ضرورة قد لا

(1) نقله القرافي والحطاب عن أشهب. ينظر: الذخيرة 228/5، ومواهب الجليل 518/4.

(2) نقله القرافي والحطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن: ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) سقط من «ح» و«و» أنه لا يُفسخ من السّلم إلا مقدار هذا الزائف خاصّة، وما عداه بقي على أصل معاملتهما، وهي جائزة، ورأى غيرهما أنه لا يُفسخ من السّلم شيء.

(4) نقله القرافي ولم ينسبه، والمواق والحطاب، عن أبي عمران. ينظر: الذخيرة 228/5، والتاج والإكليل 518/4، ومواهب الجليل 518/4.

يتصوّر مثلها في السّلم، وهذا التّخرج إنّما يُحتاج إليه - إن تمّ - في إفادة تحديد الثّلت، وإلاّ فقد قدّمنا عن أشهب أنه أجاز تأخير اليسير من رأس المال بشرط، وأشار ذلك الشيخ أيضاً إلى تخريج إجازة تأخير الكثير من رأس المال بناءً على ما قيل في الصّفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً أنه يصحّ الحلال، ويمتنع الحرام، وقيل: أيضاً إن سَمّي للحلال من جملة الثمن قدرًا ما صحّ الحلال، وبطل الحرام، وإن لم يُسمّي ذلك ولكنهما أجملا الثمن؛ بطلت الصّفقة كلها، فخرّج أيضاً مثل هذا القول في مسألة السّلم هذه التي نحن فيها.

**قوله: ﴿ ويجوز الخيار إلى ما يجوز التّأخير إليه بالشّرط بغير نقدٍ ﴾.**

يعني: أنّه يجوز الخيار في عقد السّلم، كما يجوز في غيره من أنواع البيوع، لكن يخالف غيره من البيوع في وجهين:

**أحدهما:** أنّه لا يجوز أن يكون أمد الخيار فيه أكثر من الأمد الذي يجوز فيه تأخير رأس مال السّلم إليه بشرط، فلا يجوز أن يكون أمد الخيار هنا أكثر من ثلاثة أيام؛ باتفاق، ولا أكثر من يومين على قول من يمنع تأخير رأس مال السّلم أكثر من يومين<sup>(1)</sup>، وسواء كان رأس مال السّلم مما يجوز الخيار فيه، لو بيع بالتقدّ أكثر من ثلاثة أيام، أو لا؛ لِمَا قد علمت أنّ رأس المال في السّلم لا يتأخّر أكثر من ثلاثة أيام<sup>(2)</sup>.

**الوجه الثاني:** ما يخالف فيه هذا البيع لبيع الخيار؛ أنّ بيع الخيار يجوز فيه التطوّع بنقد الثمن على ما تقدّم، وفي هذا الموضع يمتنع نقد رأس المال بشرط، وبغير شرط. أمّا امتناعه بشرط فظاهر، وأمّا امتناعه بغير شرط، فيظهر من معنى قول المؤلّف، فإن نقد ولو تطوّعاً فسد؛ لأنه إنّ تمّ فسخ دين في دين، وذلك أنه إذا تطوّع المسلم فدفّع رأس مال السّلم، وقبضه المسلم إليه، فقد تعلّق بذمّته، وصار ديناً عليه، فقد يختار من له الخيار ردّ السّلم، فيجب ردّ رأس مال السّلم إلى المسلم. ثم إذا اختار بعد ذلك إمضاء السّلم، قبل

(1) ينظر: مختصر خليل 1/ 193، ومواهب الجليل 4/ 515 - 516.

(2) يراجع: ص 64.

رجوع رأس المال إلى يد ربّه؛ كان رأس المال هو ذلك الدّين في المسلّم فيه، وهو دين، وهذا هو فسخ الدّين في الدّين، وهذا ظاهر؛ إن كان الواقع في نفس الأمر هكذا، وإن كان لم يقع هذا في نفس الأمر، فقد كان من له الخيار متمكناً منه، فيجري الأمر فيه على من تُخَيَّر بين شيئين، هل يُعَدُّ منتقلاً؟ فإن لم يُعَدُّ منتقلاً فينبغي أن يجوز، وقد أشار بعضهم إلى الجواز، ولو عدده منتقلاً؛ لأنّ رأس المال لم يُقبض إلا على أن يكون رأس مال، لا على أن يكون ديناً، ثم صُرف إلى أن جعل رأس مال سلم، وفيه بحث، وهذا كلّ بعد تسليمه إمّا يتم إذا كان رأس المال ممّا لا يُعرف بعينه، كالذّنانير والدراهم. وأمّا إن كان ممّا يُعرف بعينه، كالثياب والحيوان وغيرها، فيجوز التطوّع فيه بالتقدّر<sup>(1)</sup>، ويدلّ عليه التزاماً قول المؤلف:

﴿وأما غير التّقدين، فيجوز تأخيره؛ لتعيّنه فليس ديناً في دين﴾.

وذلك أنّ قول المؤلف هنا: (وأما غير التّقدين) لا يرجع إلى مسألة الخيار هذه التي فرغنا منها، حتّى يقال: إنّه يجوز التطوّع بالتقدّر فيه، ويكون مدلولاً عليه بالمطابقة من كلام المؤلف، وإنّما قوله هذا راجع إلى صدر الكلام على الشرط، حيث قال: (الأول تسليم جميع الثمن، خوف الدّين بالدّين)، فقال هنا: (وأما غير التّقدين)؛ يعني: غير الذّنانير والدراهم، فيجوز تأخيره بغير شرط، إذا كان رأس مال السّلم؛ لأنه ممّا يتعيّن، ولا يتعلّق بالذمّة من هذا الوجه، كما تتعلّق الذّنانير والدراهم بالذمّة<sup>(2)</sup>، ألا ترى أن البيع يفسخ باستحقاق غير التّقدين، ولا يفسخ باستحقاق العوضين إذا كان أحد التّقدين<sup>(3)</sup>، فإذا لم يتعلّق بالذمّة، وبطل أن يكون في هذه المسألة ديناً أو شبيهاً بالدّين؛ لم يدخل هذه الصّورة دين بدين، وهو معنى قول المؤلف: (فليس ديناً بدين).

قوله: ﴿لكنّه كره فيما يُغاب عليه كالطّعام والثوب، وقيل: إذا لم يُكلّ الطّعام، ولم يُحضر الثوب في مجلس العقد؛ إذ لم يبق فيه حقّ توفية﴾.

يعني: أنّ ما قدّمه من الجواز ليس عاماً في ما عدا التّقدين؛ لأنّ مالكا

(1) ينظر: منح الجليل 5/335.

(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/28، والذخيرة 5/230، ومنح الجليل 5/336.

(3) ينظر: التاج والإكليل 4/461، وبلغه السالك 2/64 - 65.

في «المدونة» كره تأخير الثوب والطعام بغير شرط<sup>(1)</sup>، فمن الشيوخ مَنْ حمل هذه الكراهة على إطلاقها، وقال: إنّ الطعام والثوب لَمَّا كان يُغاب عليهما؛ أشبهها الدنانير والدراهم، فثُسِّبَ صورة التأخير فيهما الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، بخلاف ما إذا كان رأس مال السَّلْمِ مما لا يغاب عليه كالعبد، فلا يتصوّر شبه الدَّيْنِ بالدَّيْنِ<sup>(2)</sup>.

ورأى بعض الشيوخ على هذه الطريقة أنّ الكراهة إذا كان رأس مال السَّلْمِ طعاماً أشدّ مما إذا كان ثوباً؛ لأنّ الطعام مع كونه ممّا يُغاب عليه، هو أيضاً لا يُعرف بعينه، والثوب يُعرف بعينه، فيقوى شبه الدَّيْنِ بالدَّيْنِ في الطعام ما لا يقوى في الثياب<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

ومن الشيوخ مَنْ رأى هذه الكراهة مقيدة بما إذا لم يُكَلِّ الطعام، الذي هو رأس المال، ولم يُحضِر الثَّوب محل العقد، فأَمَّا إذا كِيل الطعام، وحضر الثوب، فقد انتقل ضمانها إلى المسلّم إليه، وصاراً كالحَيوان، فلا معنى للكراهة<sup>(4)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (وقيل: إذا لم يكَل الطعام) إلى آخره، وهو ظاهر المعنى - والله أعلم -.

### قوله: ﴿ويجوز بمنفعه معيّن اتفاقاً﴾.

معنى هذا الكلام: أن رأس مال السَّلْمِ يجوز أن يكون منفعة ذات معيّن، كسكنى دارٍ، أو ركوب دابةٍ معيّنة، ولا خلاف في ذلك<sup>(5)</sup>، وكأنه أتى به إشارة لتقوية هذا القول الأخير الذي قيّد فيه الكراهية، وكأنه يقول: ومع ذلك، فإنّ شبه الدَّيْنِ بالدَّيْنِ لا يُعتبر؛ إلا لو اعتبِر للزم عليه أن يكره كون رأس مال السَّلْمِ منفعة معيّن؛ لأن ما يتأخّر قبضه مع كونه مُعيّناً، إن كان

(1) ينظر: المدونة 4/1380.

(2) نقله القرافي، ولم يعين قائله. ينظر: الذخيرة 5/230.

(3) هو: ابن بشير نقله عن الخطاب وعليش. ينظر: مواهب الجليل 4/515، ومنح الجليل 5/336.

(4) هو: ابن محرز نقله عنه المواق، والقرافي عن بعض المتأخرين، وعليش عن بعض القرويين. ينظر: الذخيرة 5/230، والتاج والإكليل 4/417، ومنح الجليل 5/337.

(5) ينظر: مختصر خليل 1/193، والتاج والإكليل 4/516، ومواهب الجليل 4/516.

شبيهاً بالذَّين؛ لزم كراهة هذه الصورة، والاتفاق على خلاف ذلك، وإن لم يكن شبيهاً بالذَّين؛ انتفت الكراهة في الثوب والطعام مطلقاً، فإن أراد هذا المعنى، فقد يفرّق بأن شبه الذَّين بالذَّين يقوى في الثوب والطعام؛ لأنه يمكن تعجيلهما وتأخيرهما، فتأخيرهما شبيه بالذَّين؛ لأنه في مقابلة المعجّل، كما أنّ الذَّين في مقابلة التّقد. وأما منفعة المعين، فلا يتأتّى فيها هذا التقابل، فيبعد فيها شبه الذَّين.

فإن قلت: لا نسلم عدم تأثّيه، فإن ابن القاسم منع اقتضاء منفعة المعين من الذَّين، ولا مانع سوى شبه فسخ الذَّين في الذَّين المستلزم لكون منفعة المعين شبيهة بالذَّين<sup>(1)</sup>. قلت: باب فسخ الذَّين - عند أهل المذهب - أضيّق من باب بيع الذَّين بالذَّين<sup>(2)</sup>، فلا مانع على هذا التقرير من اعتبار الشَّبه الضعيف في الباب الضيّق، بخلاف الباب الأوسع - والله أعلم -.

#### قوله: ﴿المجازفة في الثَّمَن، غير العين؛ جائزة، كالبيع اتِّفَاقاً﴾.

الألف واللام في لفظ الثمن للعهد؛ أي: والمجازفة في الثمن في هذا الباب وهو السَّلَم جائزة؛ لأنّه عبّر عن رأس المال في أول هذا الشرط بلفظ الثمن، حيث قال: تسليم الثمن<sup>(3)</sup>، ومراده: أنّ رأس مال السَّلَم يجوز أن يكون جزافاً، بخلاف المسلم فيه، على ما سيأتي. ومال القاضي عبد الوهاب إلى كراهة أن يكون رأس مال السَّلَم جزافاً<sup>(4)</sup>، ومنع الشافعي المجازفة فيه<sup>(5)</sup>، قيل: خوفاً من منع الإقالة إن احتيج إليها بعد فوات رأس المال<sup>(6)</sup>. ورأى بعض المتأخّرين من أهل المذهب تخريج ذلك في المذهب بناءً على مراعاة الصُّورة النادرة، وفيه نظر؛ إذ ليس من لازم كلّ سلّم كونه بحيث تصحّ الإقالة

(1) وذلك بناء على أصله، أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر. ينظر: المدونة 128/9، وحاشية الدسوقي 197/3.

(2) ينظر: التاج والإكليل 487/4، ومواهب الجليل 487/4.

(3) يراجع: ص 60.

(4) نقله القرافي عن القاضي عبد الوهاب. ينظر: الذخيرة 230/5.

(5) ينظر: الأم 95/3 - 100.

(6) ينظر: الوسيط 437/3.

فيه في كلِّ وقت، ألا ترى أنَّ العروض المقوَّمة على اختلاف أنواعها يصحَّ أن تكون رأس مال السَّلْم<sup>(1)</sup>. ومع ذلك، فإنه لا تصحَّ الإقالةُ بعد فواتها، وأشار المؤلف بالتشبيه بالبيع إلى الحجَّة في جواز هذه المسألة؛ أي: قياساً على غير السَّلْم من أنواع البياعات.

**قوله: ﴿الثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ طَعَامِينَ، وَلَا نَقْدِينَ؛ لِلنِّسَاءِ وَالتَّفَاضِلِ﴾.**

يعني: أنَّه لا يجوز تسليم طعام في طعام، ولا أحد النقدين في الآخر؛ لأن ذلك مُؤدِّ إلى ربا النِّسَاء في هذه الصورة عموماً، ومُؤدِّ إلى ربا التفاضل في متحدي الجنس منها؛ كقمح في قمح، أو دراهم في دراهم، وهو ظاهر، وجرى في ذكر مسائل هذا الفضل في الشروط، على ما هو المألوف من الفقهاء<sup>(2)</sup>. والتَّحْقِيقُ أنها موانع؛ لأنَّ وجود هذه الأوصاف مُنافٍ للسَّلْم، وكلَّ ما كان وجوده مُنافٍ للماهية، فهو مانع<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: لأيِّ معنى ذكر هذه الصُّورة في شروط السَّلْم؟ وإنَّما ينبغي أن يُذكر في شروط السَّلْم ما هو خاصٌّ به؛ لا ما هو شرطٌ فيما هو أعمُّ من السَّلْم، وهو البيع، ألا ترى أنَّ الطعامين والنقدين يتمتع فيها التفاضل والتأخير في البيع، الذي هو أعمُّ من السَّلْم؟ وأيضاً فقد تقدَّم حكم ربا النِّسَاءة والتفاضل قبل هذا، وأنَّهما ممتنعان، فأَيَّ وجهٍ لإعادتهما هاهنا؟ قلت: ليس ذكرها هنا، ولا ذكر اشتراط انتفائهما عن ماهية السَّلْم مقصوداً بالذات، وإنَّما دُكرها هاهنا ليتوضَّل بالكلام عليهما إلى ما بعدهما من بقية الكلام على هذا الشرط، ويبين لك ذلك قول المؤلف: (ولا نقدين)، فإنَّ بيع أحد النِّقْدَيْن بالآخر ليس من حقيقة السَّلْم في شيء، ولا مما إذا كان البيع بأحد النِّقْدَيْن، وذلك النقد مؤخَّر، وإنَّما كان أصل الكلام أن يقول المؤلف: ألاَّ يؤدِّي السَّلْم إلى بيع شيء بأكثر منه، أو ما أشبه ذلك من العبارات، فابتدأ بذكر الطعامين والنقدين على جهة التدرج تكميلاً للفائدة، واختلف المذهب في سلم النَّخْلِ

(1) ينظر: المقدمات الممهِّدات 30/2.

(2) ينظر: المرجع السابق 2/ باب السلم، والذخيرة 5/ باب السلم.

(3) وذلك لأن المانع يلزم من وجوده العدم. ينظر: الإبهاج 1/206، والمدخل لابن

بدران 1/163.

المثمرة في الطعام، فمنعه ابن القاسم، وأجازة سحنون، وفرّق ابن مسلمة بين ما لم يُرّه، فأجازة، وبين ما أزهى فمنعه<sup>(1)</sup>، وضمير التثنية الذي هو اسم كان عائد إلى العوّضين، وإن لم يجبر لهما ذكر، لكنهما معلومان من السياق.

**قوله: ﴿ولا شيئاً في أكثر منه؛ لأنه سلف جرّ منفعة﴾.**

هذا معطوف على خبر كان المتقدّم<sup>(2)</sup>؛ أي: ولا يكون العوضان من غير الطعام، ومن غير التّقدين، شيئاً في أكثر منه؛ لأنّ ذلك ملزوم لسلف جرّ منفعة، وهو لا يجوز على ما تبين في محله، وهذا على مذهبننا في اعتبار الدّرائع<sup>(3)</sup>. وأمّا من لم يعتبرها من أهل العلم، فيجوزون التفاضل في العروض والحيوان نقداً وإلى أجل<sup>(4)</sup>، وفي الحديث عن عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(5)</sup>، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهّز له جيشاً، فعازني بعض إبل، فأمرني «أن أأخذ ببعيرين إلى إبل الصدقة» الحديث كما ورد<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿ولا في أقلّ منه؛ لأنه ضمان بجعل﴾.**

أي: ولا يجوز أن يكون العوضان شيئاً في أقلّ منه، كبعيرين ببعير إلى أجل، أو ثوبين بثوب من جنسهما إلى أجل؛ لأنّ أحد الثوبين المعجّلين عوض عن المؤجّل، والثوب الثاني أخذه على ضمان المؤجّل، وذلك عوض

- 
- (1) نقله الخطّاب عن ابن القاسم وسحنون وابن مسلمة. ينظر: مواهب الجليل 4/ 524.
  - (2) يراجع: ص 69.
  - (3) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 30، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555، والذخيرة 231/ 5 - 232.
  - (4) نقله الزرقاني عن الشافعي. ينظر: شرح الزرقاني 3/ 385.
  - (5) هو: أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي، صحابي ابن صحابي، أسلم قبل أبيه، وهاجر هو وأبوه قبل الفتح، روى عن النبي ﷺ، وأبي بكر، وعنه مسروق والشعبي ومجاهد وغيرهم، ومناقبه أجلّ من أن تُحصى، توفي سنة (65هـ)، وهو ابن 72 سنة. ينظر: الطبقات الكبرى 4/ 261 - 262، والتاريخ الكبير 5/ 5، والاستيعاب 3/ 956، وتذكرة الحفاظ 1/ 41.
  - (6) عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهّز جيشاً، فنذت الإبل، فأمرني رسول الله ﷺ (أن أأخذ في قلائص الصدقة، فكنت أخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة)، رواه أبو داود، والدارقطني، واللفظ له، والبيهقي. ينظر: سنن أبي داود 3/ 250، وسنن الدارقطني 3/ 70، والسّنن الكبرى 5/ 287.

عن المعروف، وهو لا يجوز، وإنما تمتنع هذه المسألة بناءً على سدّ الذرائع<sup>(1)</sup>، فإنّ المتبايعين لم ينصّوا على الضمان بالجعل، وسكت المؤلف عن تسليم الشّيء في مساويه، وقد اختلف المذهب فيه على قولين: فمنعه في كتاب ابن المؤاز مطلقاً، وقال في «المدوّنة»: إن ابتغيت به نفع نفسك - يعني: السّلم - لم يجر، وإن ابتغيت به نفع الذي أسلمته إليه جاز<sup>(2)</sup>، فردّ الأمر فيه إلى قصد المسّلم؛ لأنه لم تظهر له منفعة في الخارج، بخلاف لو كان سبب المنفعة ظاهراً في الخارج، فإنّ الحكم حينئذٍ معلّقٌ عليه، كسلم الشّيء في أكثر منه، أو في أقلّ منه، على أنّ دفع كثير في قليل ليس من شأن العقلاء غالباً، فلذلك تضعف التّهمة عليه، كما تقدّم في مسألة الفرس.

### قوله: ﴿وكذلك في أجود وأردأ، على الأصح﴾.

يعني: أنّ سلم الرّديء في الجيد، كسلم القليل في الكثير، وسلم الجيد في الرّديء، كسلم الكثير في القليل، فتمتنع الصّورتان على أصحّ القولين<sup>(3)</sup>، والقول الثاني بالجواز؛ لأنّ اختلاف الصّفة يصير الجنس الواحد كالجنسين، وفي هذا القول بُعدٌ، وإنما يكون كذلك إذا كان الرّديء له منفعة معتبرة لا تساوي منفعة الجيّد من كلّ الوجوه ولا من أكثرها. وأمّا إذا تقاربت المنفعتان، وكان أحد الثّوبين مثلاً أجود، والآخر أردأ، فالظاهر المنع، وقد تكرّر من المؤلف في هذا الكتاب التّفضيل بين القولين في الأصحّة، كقوله هنا: **(على الأصح)**، وهو يقتضي كون كلّ واحدٍ من القولين عنده صحيحاً، إلا أنّ أحدهما أقوى في جانب الصّحة، وهو ممّا يُنظر فيه، فإنّ القولين إذا كانا متناقضين، أو على طرفي التّقيض، فلا يصحّ وصف كلّ واحدٍ منها بالصّحة، إن قيل: إنّ المصيب من المجتهدين واحد<sup>(4)</sup>. وأمّا إذا قيل: كلّ

(1) سدّ الذرائع: الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 411.

(2) ينظر: المدونة 4/ 1350.

(3) ينظر: المرجع السابق 9/ 21، والنوادر والزيادات 6/ 60، والمقدمات الممهّدات 2/ 31، والتاج والإكليل 4/ 524.

(4) هو قول الأستاذ، ومعظم الفقهاء. ينظر: البرهان للجويني 2/ 861، والمسودة 1/ 447.



مجتهدٍ مصيب<sup>(1)</sup>، فيفتقر إلى نظرٍ آخر، والأقرب أيضاً أنه لا يصحّ، وإن قدّر الله تعالى بتكميل هذا التقييد، فسنكلم على هذه النكتة، ونعيّن لها وأشباهاها من الألفاظ التي يستعملها المؤلف في بيان الرَّاجح من الأقوال موضعاً، وإنّما تَبَهّنك الآن على هذا؛ لأنّه شيءٌ سنح لنا حين الكلام على هذا الموضوع، فأردنا ذكره خشية الذُّهول عنه في محلّه، فتفوت الفائدة.

**قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَخْتَلَفَ مَنَافِعُهُمَا، كَجَذَعٍ طَوِيلٍ، أَوْ غَلِيظٍ، فِي جَذَعٍ يَخَالِفُهُ﴾.**

هذا الاستثناء من القول الأصحّ الذي يمتنع فيه سلم الأجود في الأردأ، وبالعكس، فقال المؤلف: إلّا أن تختلف منفعة الأردأ على انفرادها، ومنفعة الأجود على انفرادها أيضاً؛ لبعدها ما بين المنفعتين، فيجوز حينئذ سلم أحدهما في الآخر، ويكونا كجنسين، ومثّل ذلك بسلم جذع طويل أو غليظ، في جذع ليس كذلك، وظاهر كلامه أنّه يجوز سلم جذع طويل في جذع قصير<sup>(2)</sup>، بحيث لا يكون بينهما من الخلاف سوى الطول والقصر.

وعلى هذا التقدير، فهو سلم الكثير في القليل؛ لأنه يُمكن أن يُنقص من طول الطويل فيصير جذعاً قصيراً، ولا يُجاب عنه بما أُجيب عن مسألة «المدونة»<sup>(3)</sup>، فإنّ ذلك إنّما يتأتى فيما بين الغليظ والرفيق، ولنذكر لفظ «التهذيب» وما قيل على المسألة، فإن ذلك يستلزم بيان كلام المؤلف مع زيادة، قال: والخشب لا يُسلم منها جذع في جذعين مثله، حتى يتبيّن اختلافهما، كجذع نخلة كبير غلظه وطوله، كذا في جذوع صغار لا تُقاربه، فيجوز، فاعترض هذا بأنّ الجذع الكبير يمكن قسمه على جذوعٍ صغار، وأُجيب بوجهين:

أحدهما: لعلّ مراده فيما إذا كان الكبير يصلح لما لا تصلح له الصغار؛ أي: خشبُ الكبير مخالفاً في جنسه لجنس خشب الصغار، وشبه ذلك.

**الوجه الثاني:** أنّ الجذع الكبير إذا شقّ ونُشر، وما دخلته الصنعة هكذا

(1) هو رأي أبي حنيفة، ومالك، والمعتزلة. ينظر: اللمع 1/ 130، والتبصرة 1/ 498.

(2) سقط من «ح»: (وظاهر كلامه أنه يجوز سلم جذع طويل في جذع قصير).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1350.

لا يُسمى جذعاً، وهذا الجواب هو الذي قلنا نحن عليه: إنه لا يتم إذا كان النقص إنما هو من جهة الطول.

قال ابن أبي زمنين: قوله في «المدونة»: إنه يمتنع سلم جذع في نصف جذع؛ أي: من جنسه، ولو كان الجذع من نوع الخشب مثل الصنوبر، ويكون نصف الجذع من النخل أو آخر من غير الصنوبر؛ لم يكن به بأس على أصل ابن القاسم<sup>(1)</sup>. وفي «الواضحة»: والخشب صنف، وإن اختلفت أصوله، إلا أن تختلف المنافع والمصارف، مثل الألواح، [والخشب الجوائز]<sup>(2)</sup> وشبهها<sup>(3)</sup>. وتردّد بعض الشيوخ في كلام ابن حبيب هذا، هل هو موافق لما قاله ابن أبي زمنين، أو مخالف<sup>(4)</sup>؟ لأنّ ظاهر كلام ابن أبي زمنين أنّه اكتفى في المخالفة المبيحة للسلم باختلاف الجنس، وابن حبيب لم يعتبر إلاّ اختلاف المنافع، لكن لا يبعد<sup>(5)</sup> أن يريد ابن أبي زمنين أنّ مطلق اختلاف الجنس لا بدّ معه من قيد اختلاف المنفعة، فيتفق القولان.

#### قوله: ﴿وكالحمار الفاره في الأعرابي﴾.

هذا معطوف على ما قبله من المستثنى، فهو داخل تحت الحكم، وهو الجواز؛ لأنّ الذي يصلح له الحمار الفاره من الرّكوب، وما يتبعه من الحمل؛ لا يوجد في الحمار الأعرابي، وإن وُجد فيه بعض الحمل، فمنافعهما مختلفة، واختلاف المنفعة هو المعتبر عند المحقّقين في موجب صحّة السّلم؛ لا اختلاف الجنس<sup>(6)</sup>. وزاد في كتاب ابن الموّاز أنّها تختلف بالكبير والصّغير<sup>(7)</sup>، فإنّ الحوليّ صغير، والقارح<sup>(8)</sup> كبير، والبغال فيما يختلف به

(1) نقله القرافي وعليش، عن ابن أبي زمنين. ينظر: الذخيرة 5/ 238، ومنح الجليل 5/ 351.

(2) كذا في النسخ، والصحيح: (بخشب الجوائز). ينظر: النوادر والزيادات 6/ 61.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) نقله الحطاب عن صاحب الشامل. ينظر: مواهب الجليل 4/ 527.

(5) (لا يبعد) في «و»: (يبعد).

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351، والنوادر والزيادات 6/ 61، والبيان والتحصّل 7/ 183، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555.

(7) نقله ابن أبي زيد عن المدونة. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 13.

(8) القارح: ما أكمل من الخيل السنة الخامسة ودخل في السادسة. ينظر: الفائق =

بعضها مع بعض، كالحمير في الوجهين، ويأتي الآن قول ابن دينار، وهل البغال مع الحمير كالجنس الواحد، فلا يسلم حمارٌ في بغل، ولا بغلٌ في حمار حتى يتباينا كتباين الحمير، أو تباين البغال، وهذا مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup>، أو هما جنسان؟ والأصل: الجواز، إلا أن يقرب ما بينهما، وهذا مذهب ابن حبيب<sup>(2)</sup>، وهو الأظهر، وعورض مذهب «المدونة» بأنه منع في كتاب القسمة جمع البغال والحمير في قسم القرعة<sup>(3)</sup>، ولولا أنهما عنده جنسان، وإلا لما منع من الجمع؛ إذ الجنس الواحد يُجمع في قسم القرعة، وأجيب بأنه سلك مسلك الاحتياط في الكتابين، فمنع من سلم البغال في الحمير لتقارب ما بينهما من المنافع، وذلك هو الاحتياط في السلم، ومنع من الجمع في القسمة؛ لأنهما في الأصل جنسان، وهو الاحتياط أيضاً<sup>(4)</sup>، ورُوي عن مالك كراهة سلم كبار الحُمُر في صغار البغال؛ لأنها تُنتج منها، إلا أن يكون الأجل قريباً<sup>(5)</sup>. قال بعض الشيوخ: وهذا المعنى ليس من المعنى المتقدم، إنما هو من باب المزابنة<sup>(6)</sup>، والذي قاله صحيح، وهذا الجواب ضعيف؛ لأنه قد جمع في القسم بين الثياب التي لا يُسكَّ في أن أجناسها مختلفة، وأن منافعها متباينة، فجمع ثياب الحرير، والكتان، والقطن، والصُوف في القسم<sup>(7)</sup>، فأَيُّ احتياطٍ هنا؟ مع أنه يجوز سلم الحرير في الصُوف، وكلّ واحد من هذه الأجناس في صاحبه - والله أعلم - .

### قوله: ﴿والجواد في حواشي الخيل﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وفهمه مبنيٌّ على ما تقدّم، واختلف المذهب: هل

- 
- = في غريب الحديث 2/ 229، ولسان العرب 2/ 560.
- (1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 14.
- (3) ينظر: المدونة 14/ 490.
- (4) نقل الفرافي الجواب، ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 5/ 236.
- (5) نقله ابن أبي زيد وابن رشد عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 13، والبيان والتحصيل 7/ 148.
- (6) هو تأويل ابن القاسم. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.
- (7) ينظر: المدونة 14/ 473.

تختلف الخيل أيضاً بالكبر والصغر؟ فحكى غيرٌ واحد أنها تختلف بذلك<sup>(1)</sup>، وقال ابن دينار: لا تختلف الصغار من الكبار في جنسٍ من الأجناس<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَكذلك الإبل والبقر والمعز، بخلاف الضأن على الأصح﴾.**

يعني: أنّ الإبل والبقر والمعز تختلف أشخاص كلِّ جنسٍ منها، وتباين باختلاف منفعة أشخاص ذلك الجنس، والمعتبر في الإبل عندهم الحمل خاصة، وليس السَّبْقُ عندهم فيها بمعتبر<sup>(3)</sup>، وفيه نظر، فإنَّ العرب كانوا يقاتلون عليها، ويريدون بعضها للركوب دون الحمل، وهو موجود إلى الآن، والناسُ كإبلٍ مائةٍ لا تجد فيها راحلة، فما كان يصلح للركوب ينبغي أن يُسَلِّمَ فيما يصلح للحمل، وكذلك العكس. والبقر تختلف بالقوة على العمل، هكذا قالوا<sup>(4)</sup>، وظاهر كلامهم أنها لا تختلف بغير ذلك، وهذا ظاهرٌ في الذكور منها. وأما الإناث، فالعمل فيها نادرٌ، وإنما تُرادُ غالباً للبن، ونصَّ على ذلك ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وظاهر كلام ابن القاسم أنها كالذكور<sup>(6)</sup>. والمعز تُراد للبن، فتختلف بكثرته وقلته.

وأما قول المؤلف: (بخلاف الضأن على الأصح)، ففيه إجمالٌ؛ لأنَّه لم يذكر الوجه الذي تختلف به المعزُ، حتى يُنظر هل تُشاركها الضأن في ذلك، فيكون ذلك موجباً لاشتراكها في الحكم، أو لا؟ إلا أنه لا يُشكُّ أنّ المعز لا تختلف إلا بكثرة اللبن وقلته، أو بالصُّغر والكبر، على ما سيأتي<sup>(7)</sup>.

فأمَّا اللبْن، فاختلف المذهب فيه، هل تختلف به الضأن كما تختلف به المعز؟ على قولين: ففي «المدونة» أنها تختلف بكثرته وقلته<sup>(8)</sup>، ولا ابن القاسم

(1) منهم: ابن القاسم، وابن المواز وابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 12/6، والبيان والتحصيل 146/7.

(2) نقله ابن رشد عن ابن دينار. ينظر: البيان والتحصيل 149/7.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1349، والنوادر والزيادات 14/6.

(4) ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 14/6.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1349.

(7) ينظر: المسألة القادمة.

(8) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

في غير «المدونة»: أن كثرة اللبن وقتله لا تختلف به الضأن<sup>(1)</sup>؛ يُريد - والله أعلم - : أنه كالتابع فيها لمنفعة الصوف؛ ولأنّ لبنها غالباً أقلّ من لبن المعز. وأما المعز، فمنفعة شعرها يسيرة، ولبنها كثير، فهو مقصودٌ منها، فوجب أن تختلف بكثرتة وقتلته، ولعلّ هذا المعنى هو الذي لأجله رجّح المؤلف هذا القول، بقوله: (على الأصح).

فإن قلت: هذا الذي ذكرته مختصّ بما تختلف به أشخاص كلّ جنس من هذه الأجناس، فما الحكم فيما بين هذه الأجناس، هل يجوز سلم الجنس منها في غيره؟ قلت: هو جائز لحصول المباينة في الجنس والمنفعة معاً، وإنّما سكت عنه المؤلف لظهوره.

فإن قلت: هو ظاهر من كلامه، ولكنّه باعتبار نصوص المذهب ليس بظاهر، ألا ترى أنّه يلزم عليه جواز سلم الضأن في المعز، وبالعكس، ونصّ في «المدونة» على خلافه؛ أعني: أنه صيّر الضأن والمعز كالجنس الواحد، فلا تختلف إلا بما يختلف به الجنس في نفسه، وكلام المؤلف يقتضي خلاف ذلك. قلت: الأمر على ما قال السائل، قال في «المدونة»: ولا تسلم صغار الغنم في كبارها، ولا معزاها في ضأنها، ولا ضأنها في معزاها؛ لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة، إلا شاة غزيرة اللبن، فلا بأس أن تُسلم في حواشي الغنم<sup>(2)</sup>.

وهذا الذي ذكرناه في هذا الفصل هو المنصوص لهم، والفقهاء الكليّ هو ما قاله في «المدونة» بإثر هذه المسألة التي حكيناها الآن، وهو قوله: وإذا اختلفت المنافع في الحيوان؛ جاز أن يسلم بعضه في بعض، اتفقت أسنانها أو اختلفت<sup>(3)</sup>، فهذا من كلام المتقدمين هو الذي يعتمد عليه، ثمّ المفتي بعد ذلك، أو القاضي ينظر في الوجه الذي يكون به الاختلاف غالباً عند الناس،

---

(1) هو لابن حبيب، نقله عن مالك وأصحابه، وذكر الحطاب وعليش نقل ابن عبد السلام عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/15، ومواهب الجليل 4/525، ومنح الجليل 5/348.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1349.

(3) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

فيربط الحكم به، وربّما كان غير الفقيه أعرف بذلك الوجه من الفقيه، فلا ينبغي للفقيه أن يتقيّد في هذه المسألة وشبهها - مما هو مبني على العرف - بالروايات، بل يتبع مقتضى الفقه أينما وجدته - والله أعلم -.

**قوله:** ﴿ وكذلك كبير في صغير، وصغير في كبير على الأصح؛ بشرط ألا تكون المدة تقتضي إلى معنى المزابنة فيهما ﴾.

هذا الكلام داخل في حكم الجواز؛ لأنه معطوف على ما عطف عليه **قوله:** (وكذلك الإبل والبقر)، فمعنى كلامه هنا: وكذلك يجوز سلم كبير في صغير، وصغير في كبير، على أصح القولين<sup>(1)</sup>، لكن بشرط ألا يفضي ذلك إلى معنى المزابنة، وهو أن تطول مدة السلم، حتى يمكن فيها أن يلد الكبير صغيراً، ويكبر الصغير، فإن قصّرت المدة، كالشهر ونحوه؛ أمّن من هذه العلة، هكذا قالوا في اعتبار المدة في هذا الموضوع<sup>(2)</sup>.

وعندي: أنّ المدة - ولو طالت - فإنّها ضعيفة في المزابنة؛ وذلك لأنّ المسلم فيه صغيراً كان أو كبيراً، لا بدّ أن يكون موصوفاً على ما سيأتي، وليس أحد على يقين، بل ولا على ظنّ من أنّ الكبير يلد صغيراً على صفة المسلم فيه، وقصارى الحال أنّ الكبير يلد؛ أمّا أن يلد ذكراً أو أنثى على صفة مخصوصة، فهذا غير معلوم، ولا مظنون لأحدٍ من العقلاء، فإذا لم يكن معلوماً، ولا مظنوناً، فكيف يقع الاتّهام<sup>(3)</sup> عليه حتّى يقال: إنّه مؤدّ إلى المزابنة.

فإذا تقرّر هذا، فلنرجع إلى مقتضى ما وقع في المذهب من الروايات في هذا الموضوع، ولما تكلم في كتاب محمّد على سلم الخيل بعضها في بعض،

(1) القول بعدم الجواز لابن القاسم، نقله عنه ابن أبي زيد وابن رشد. ينظر: النوادر والزيادات 12/6، والبيان والتحصيل 146/7.

(2) لم أجد تحديداً للمدة بشهر كما ذكر المؤلف، بل نُقل عن ابن القاسم في سلم صغار الحمير بكبار البغال أو العكس، أن المدة لو كانت قريبة، كخمسة أيام ونحوها؛ لجاز السلم، لبعد المزابنة. ينظر: النوادر والزيادات 68/6، والبيان والتحصيل 148/7.

(3) (الاتّهام) في «ح»: (الاتفاق).

قال: وأما سلم صغارها في كبارها، فيجوز؛ إن كان بمعنى البيع لا بمعنى السلف، لتقارنهما في الأصل، قال: فيسلم كبير في صغيرين فأكثر، أو صغيران في كبير، ولا خير في صغير في كبير، ولا كبيرين فأكثر، وهذا من الزيادة في السلف، قال: الحولي صغير، والجذع<sup>(1)</sup> كبير<sup>(2)</sup>. وفي «العتبية» من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا خير في صغير في كبير من جنسه من البهائم كلها؛ لأنه من الزيادة في السلف، ولا كبير في صغير<sup>(3)</sup>؛ لأنه زيادة على ضمان الأدنى، والذي يشبه التبائع، سلم كبير في صغيرين، أو صغيرين في كبير، وكذلك صغيران في كبيرين، أو كبيران في صغيرين<sup>(4)</sup>، وفي كتاب محمد إجازة سلم حولي في قارح<sup>(5)</sup>، وتردّد الشيوخ في مدلول «المدونة» من هذه الروايات<sup>(6)</sup>، وقد أضرب فيها عن إجازة سلم الصغير في الكبير، بل نصّ على منع بعض الصور<sup>(7)</sup>، وصرّح بجواز الكبير في الصغير<sup>(8)</sup>، والأقرب عندي الجواز مطلقاً، وتعليل المزانة في ها الموضوع بعيد لما قدّمنا، وكذلك السلف بالزيادة، وإن كان أشد منه، وأقرب إلى التهمة، وما ذكر عن «المدونة» من إجازة سلم الكبير في الصغير يقوي القول بالإجازة مطلقاً؛ لأنه إذا لم يتهم فيه على الضمان بالجعل، فلا يتهم في عكسه على السلف بالزيادة.

فإن قلت: قد تأوّل بعضهم ما قاله في «المدونة» من إجازة سلم كبار الخيل في صغارها، على أنّ الصغار في هذا الموضوع في سنّ من لا يُنتفع به. قلت: إنّ تمّ هذا التأويل، فيجوز سلم هذا الصغير في الكبير، ويعود البحث إلى أنّ المعتبر هو اختلاف المنافع؛ لا مجرد الصغر والكبر، ولا شك أن من

- 
- (1) الجذع من الإبل: ما أكمل الرابعة ودخل في الخامسة، والجذع من البقر ما أكمل السنة الثانية ودخل في الثالثة. ينظر: لسان العرب 8/ 43 - 44.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 12.
- (3) (ولا كبير في صغير) في «ح»: (ولا صغير في كبير)، والصواب ما أثبتته.
- (4) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: المرجع السابق 6/ 13.
- (5) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (6) منهم عياض، وابن محرز وابن لبابة. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 149 - 150، ومنع الجليل 5/ 350.
- (7) مثل سلم صغار الضأن في كبارها. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.
- (8) صرّح بجوازه في الخيل والإبل والبقر. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

يُجيز شيئاً من صور هذا الفصل، إنّما يُجيزه مع تباين المنافع أو قربها؛ إذ لا شك في المنع مع اتّحاد المنافع<sup>(1)</sup> - والله أعلم -.

**قوله: ﴿بِخِلَافِ صَغِيرِ الْآدَمِيِّ عَلَى الْأَصْحَحِّ﴾.**

يعني: أنّ الأصحّ في الرقيق كونه لا يختلف بالصّغر والكبر، فلا يجوز سلم كبيره في صغيره، ولا العكس، وهذا هو المنصوص عليه في كتاب ابن حبيب<sup>(2)</sup>. والقول الثاني هو اختيار الباجي<sup>(3)</sup>، ولا يبعد أن يؤخذ من «المدونة» وغيرها، فقد عدّوا كبر الصغير في الرّدّ بالعيب فوتاً يوجب الرجوع بقيمة العيب<sup>(4)</sup> - والله أعلم - وهو الأصحّ عندي؛ لأنّ منفعة الصغير مخالفة لمنفعة الكبير، ويراد كلّ واحدٍ منهما لغير ما يراد له الآخر، والصغير قابل لأن يتعلّم صنائع ويتطعّ بما لا يمكن مثله عادة في حقّ الكبير، فوجب أن يجوز سلم كلّ واحدٍ منهما في صاحبه - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَبِخِلَافِ طَيْرِ الْأَكْلِ، بِاتِّفَاقٍ﴾.**

يعني: أنّ طير الأكل لا يجوز سلم صغيرها في كبيرها، ولا كبيرها في صغيرها، باتّفاق أهل المذهب<sup>(5)</sup>، ولا يلزم عليه المعارضة بالغنم مع إباحة الأكل؛ لأنّ في الغنم منفعة أخرى غير أكل اللّحم؛ كاللبن والصوف، ولا منفعة في الطّير غير الأكل، لكن اختلف المذهب فيما يراد من الطّير للبيض كاللدجاج، هل يختلف ذلك أم لا؟ وقال ابن القاسم: ليس ممّا يختلف به الجنس<sup>(6)</sup>، وقال أصبغ: بل يختلف به<sup>(7)</sup>. وأمّا الذكور من الدجاج، وما لا يُقصد به إلى البيض من الإناث، فلا يسلم واحد منها في اثنين، ولا صغير في كبير باتّفاق، كما أشار إليه المؤلّف.

(1) سقط من «ح»: (إذ لا شك في المنع مع اتّحاد المنافع).

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11.

(3) ينظر: المنتقى 5/ 19.

(4) ينظر: المدونة 10/ 341.

(5) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 189.

(6) نقله ابن أبي زيد عنه، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 15، والذخيرة 5/ 237.

(7) نقله ابن أبي زيد عنه، والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.



فإن قلت: إضافة لفظ طير إلى الأكل من كلام المؤلف؛ يوجب أن يكون من الطير ما لا يؤكل، والمذهب خلافه؛ لأن الطير كله مباح<sup>(1)</sup>. قلت: ليس لهذا المعنى أضاف المؤلف، ولكن لما قلناه الآن من أن الطير الذي لا يُقصد منه البيض، فإن الطير الذي يُقصد منه البيض، كأنه غير متخذ للأكل. نعم في كلام المؤلف نقص؛ لأنه وإن فهم منه أن الطير الذي يتخذ للبيض يجوز سلم صغيره في كبيره، إلا أنه لا يفهم منه الخلاف الذي ذكرناه.

**قوله: ﴿وَالذَّكُورَةُ وَالْأُنثَىٰ فِي الْآدَمِيِّ مِلْغَاةً عَلَى الْأَشْهَرِ، كغَيْرِهِ اتِّفَاقًا﴾.**

يعني: أن الذكورة والأنوثة لا يختلف بها غير الآدمي من الحيوان باتفاق<sup>(2)</sup>، وهل يختلف بها الآدمي؟ في ذلك قولان مشهوران: أحدهما وهو الأشهر: أنه لا يختلف بهما<sup>(3)</sup>، والثاني: أنه يختلف<sup>(4)</sup>. والذي أحفظه منصوصاً أنه لا يختلف بهما شيء من الحيوان؛ آدمياً كان أو غيره.

فإن قلت: قد مضى الآن الخلاف في الدجاجة البيوض بغير البيوض، منصوصاً عليه في المذهب، فالذي يرى الاختلاف بذلك كيف لا يُجيز بيع الديك بالدجاجة البيوض؟ قلت: هو وإن أجاز ذلك، لكن ليس بسبب اختلاف المبيع وعوضه في الذكورة والأنوثة، وإنما هو لمعنى آخر، وكلامنا الآن إنما هو في مجرد الذكورة والأنوثة، لا في غير ذلك. نعم، لا يبعد وجود ما يُستقرأ منه الخلاف في غير الآدمي، كما وجد في الآدمي، والذي استقرىء منه الخلاف في الآدمي هو ما في العتق الأول من «المدونة»، ومن قال: كلّ مملوك، أو جارية، أو عبد اشترته أو أملكه في المستقبل، فهو حرّ في غير يمين، أو في يمين حنث بها، فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري؛ كان عنده يوم حلف رقيق أو لا<sup>(5)</sup>، ومرّ في المسألة بما لا حاجة إلى ذكره هنا.

(1) ينظر: المدونة 3/ 65، والكافي 1/ 186.

(2) ينظر: التاج والإكليل 4/ 525.

(3) هو قول ابن حبيب، وابن القاسم، نقله عنهما ابن أبي زيد، وابن رشد، واختاره.

ينظر: النوادر والزيادات 6/ 11، والبيان والتحصيل 7/ 184 - 185.

(4) نقله المواق عن اللخمي، وعليش عن أكثر المتأخرين. ينظر: التاج والإكليل 4/ 527، ومنح الجليل 5/ 355.

(5) ينظر: المدونة 7/ 153 - 154.

ووجه الاستدلال من هذه المسألة على أنّ الذكور جنس، والإناث جنس، هو أنّه لو كانا معاً جنساً واحداً لكان الحالف، أو الملتزم قد خصّ بعض الجنس، فكان يلزمه ما حلف عليه، أو التزم عتقه، ولكنه لا يلزم، فدلّ على أنّه استوعب الجنس، وفي هذا الاستقراء نظراً؛ أعني: جواز سلم الذكور في الإناث، أو العكس؛ لأنّ قصارى ما يستفاد من هذا الكلام اختلاف الجنسيّة، واختلاف الجنسيّة أعمّ من اختلاف المنفعة أو اتفاقهما، واختلاف المنفعة هو الوصف الذي ينضبط به ما يجوز السّلم فيه ممّا لا يجوز عند المحقّقين<sup>(1)</sup>، والأعمّ لا شعار له بالأخصّ.

نعم، لو سلك في الاستقراء طريق آخر، بأن يقال: دلّ العرف المطرّد في الأعصار والأمصار على تباين منفعة الذكور من منفعة الإناث، فإنّ الذي يُراد له الذكر من الرقيق هو الخدمة الظاهرة والتجارة وشبه ذلك، والذي تراد له الإناث هو المنفعة الباطنة، وكلّ واحدة من المنفعتين في غاية البعد عن الأخرى، وبأقلّ من هذا التباين صيّروا الجنس الواحد كالجنسين، لكان لهذا الاستقراء وجه، وقد سلكه بعضهم، ولكن جعله كالمقوّي لما أخذه ذلك الشّيخ من «المدوّنة»<sup>(2)</sup>، وهذا الأخير وحده كافٍ - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَالصَّنَائِعُ النَّادِرَةُ فِي الْأَدْمِيِّ، كَالتَّجْرِ وَالْحِسَابِ وَشَبَهِهِ؛ مَعْتَبِرَةٌ بِاتِّفَاقٍ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ الكَلَامَ عَلَى مَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْجِنْسُ الْوَاحِدَ مِمَّا هُوَ كَالْجِزْءِ مِنَ الْمَاهِيَةِ، كَالذَّكُورَةِ وَالْأُنْثَى، وَمَا يَقْرَبُ مِنْ ذَلِكَ كَالصَّغْرِ وَالْكَبْرِ؛ أَخَذَ يَتَكَلَّمُ هُنَا عَلَى مَا يَخْتَلِفُ بِهِ الْجِنْسُ الْوَاحِدَ مِمَّا هُوَ طَارٍ عَلَى الْمَاهِيَةِ، وَيَحْصُلُ بِالْكَسْبِ؛ كَالصَّنَائِعِ، وَهِيَ عَلَى قَسْمَيْنِ: خَاصَّةٌ فِي بَعْضِ أَشْخَاصِ النَّوْعِ، وَعَامَّةٌ، فَالْخَاصَّةُ هِيَ مَرَادُ الْمُؤَلِّفِ هُنَا بِقَوْلِهِ: (النَّادِرَةُ)، وَلَا يَرِيدُ بِالنَّادِرَةِ هُنَا أَنَّ تَكُونَ الصَّنِيعَةَ قَلِيلَةَ الْوُجُودِ جَدًّا، عَلَى مَا يَتَبَادَرُ إِلَى الذَّهْنِ مِنْ هَذَا اللَّفْظِ، وَإِنَّمَا مَرَادُهُ مَا قَلَنَاهُ، فَإِذَا كَانَتْ خَاصَّةً كَانَتْ مُوجِبَةً لَخُرُوجِهَا مِنْ حَصْلِهَا عَنْ

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351، والنوادر والزيادات 6/ 61، والبيان والتحصيل 7/ 183، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 555.

(2) هو اللخمي، عن ابن حبيب، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 527.

جنس من لم لم تحصل له، باتّفاق<sup>(1)</sup>، فيجوز سلم أحدهما في الآخر؛ مع اتّفاق العدد، ومع اختلافه، ولا شكّ في كون التّجر من هذا المعنى.

وأما الحساب، فهو وإن كان من الصفات غير العامّة في الجنس، ولكن قلّ أن يكون وحده كافياً في مقصود المالكين، فإذا تحقّق أنهما قصدا إلى هذا الوصف؛ صحّ اعتباره.

### قوله: ﴿بخلاف الغزل، والطّبخ؛ إلّا ما بلغ النهاية﴾.

هذا هو الوصف العامّ أو الأكثرى الوجود في إناث الرقيق، فلا يكون ناقلاً وإن وُجد من ذلك الجنس من لم تحصل له هذه الصّنعَة، فإنها قد تحصل له عن قرب، وما هو بهذا المعنى لا تختلف الأغراض بحصوله، وعدم حصوله - والله أعلم -.

فإن بلغ النهاية من حصل له هذا الوصف في صنعة الغزل والطّبخ وشبهها؛ عاد ذلك من الأوصاف الخاصة، لقلّة من تحصل له، فتنقله عن جنسه، كما نقلت جميع الأوصاف الخاصّة من حصلت له عن جنسه - والله أعلم -.

والذي ذكره المؤلّف في مثل الفصل هذا حسن، والعادة تشهد له، وإن كان وقع في الروايات مخالفة له، فقد جعل في كتاب محمّد الطّبخ والخبز ممّا تختلف به الجوّاري، ولم يجعل الغزل مما تختلف به، وجعل عمل الطّيب مثل الغزل<sup>(2)</sup>، ولما رأى الشيخ أبو إسحاق التّونسي أنّ الطّيب مخالف للغزل؛ تأوّل ذلك على علم صناعة الطّيب، لا على عمله باليد، فإنّ عمله باليد صنعة عنده تختلف الأغراض عنده بسببها<sup>(3)</sup>، والذي قاله ظاهر إلّا أن تأويله ذلك على العلم دون العمل مع نصّه في الروايات على العمل<sup>(4)</sup>؛ بعيد.

(1) ينظر: النّوادر والزيادات 11/6، والبيان والتحصيل 184/7، وعقد الجواهر الثمينة 555/2.

(2) نقله ابن زيد وعليش، عن محمّد. ينظر: النّوادر والزيادات 11/6، ومنح الجليل 355/5.

(3) نقله القرافي عن التّونسي. ينظر: الذخيرة 237/5.

(4) نص على العمل ابن القاسم. ينظر: البيان والتحصيل 183/7.

ثمّ حيث جعل الطَّبِخ والخبر ناقلين، فقالوا: إنهما لتقاربهما كالصنعة الواحدة، فلا خير في طبّاحة بخبّازتين، إلا أن تكون صباغة أو رقّامة<sup>(1)</sup>.

واختلف في كون الجارية قارئة كاتبة، هل ذلك كصنعة تبيح سلمها فيمن ليست كذلك؟ وكذلك ظاهر كلامهم في العبد<sup>(2)</sup>، وهذا كله كما قدّمناه مبنيّ على عوائد، فعليها يعول في هذا الباب، وما وقع في أعيان المسائل منصوصاً عليه، فمقصودهم بذلك التمثيل، فلا يلزم اتّباعهم فيه، إذا شهد العرف بخلافه.

### قوله: ﴿وفي الجمال الفائق، قولان﴾.

القول بأنه غير مُعتبر في الإجزاء هو مذهب ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وهو اختيار ابن الموّاز، إلا أنه لم ينصّ على الجمال الفائق، وإنّما ذكر الجمال ولم يقيّده<sup>(4)</sup>، والقول باعتباره هو مذهب أصبغ<sup>(5)</sup>، واختاره غير واحد من الشيوخ<sup>(6)</sup>، وهو الأصح - والله أعلم -؛ لأنّ المراد من الجميلة غير المراد من غيرها، إلا أنّ أصبغ تارة أطلق الكلام في الجمال، وتارة قيّده بالفائق<sup>(7)</sup>، فإن قيّد كلامه بعضه ببعض - وهو الأظهر - كان القولان في الجمال الفائق<sup>(8)</sup> كما قال المؤلّف، وإن لم يقيّد كلامه كان في الجمال ثلاثة أقوال: يُفرّق بين الفائق وغيره، والصحيح - والله أعلم - اعتبار الجمال مطلقاً لما علم ضرورة

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، وابن رشد من سماع عيسى، عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 11/6، والبيان والتحصيل 183/7.

(2) القول بالمنع لابن القاسم، والجواز لابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 11/6، والبيان والتحصيل 184/7.

(3) نقله ابن أبي زيد، وابن رشد، والقرافي، عن ابن القاسم. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والذخيرة 237/5.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 12/6، والذخيرة 237/5.

(5) نقله عن أصبغ ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(6) هو من نقل أصبغ عن أصحاب مالك، ورأي ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 12/6، والبيان والتحصيل 184/7.

(7) ينظر نقل ابن حبيب، وابن الموّاز عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 12/6.

(8) سقط من «ح»: (الفائق).

بأن الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً، كما تختلف بالصنائع.

فإن قلت: هب أن الأغراض تختلف بسببه اختلافاً كثيراً كما ذكرت، إلا أنه لا ينضبط في نفسه، فربّ جميلة في عين رجل، قبيحة في عين رجل آخر. قلت: لا نسلم؛ بل الجمال معلوم عند الناس لا يُختلف فيه، وإنما يختلفون في أمرٍ آخر وهو الحلاوة والرشاقة وشبه ذلك، فإنّ الجمال إذا لم تكن معه حلاوة؛ لم تقبل النفوس على مَنْ هو متّصف به، وربما قبلت على من لا جمال لها، إذا كانت لها حلاوة وانطباع. نعم، ثمّ جميل وأجمل منه، سلّمنا ما ذكرته، ولكنّ هذا المعنى قادح في جواز السّلم في الجوّاري من أصله، والمذهب جواز<sup>(1)</sup>، على ما سيأتي.

**قوله: ﴿وأما المصنوع لا يعود، فإنّ قدّمه، وهانت الصنعة، كالغزل؛ لم يجز على الأشهر بخلاف النّقد﴾.**

هذا فصل يتكلّم فيه على جواز سلم المصنوع في غير المصنوع من جنسه، وعلم سلم غير المصنوع في المصنوع، وعلى سلم المصنوع في المصنوع، وجميع ذلك من جنسٍ واحد.

ومعنى كلام المؤلف هنا: أنّه إذا أسلم المصنوع في غير المصنوع، فإنّما أن تكون الصنعة يسيرة أو لا، والأوّل كسّلم الغزل في الكتّان، فهذا القسم فيه قولان مشهوران، والأشهر منهما أنّ ذلك لا يجوز<sup>(2)</sup>، والأقرب في هذا القسم أنّ الصنعة إذا قلّت وهانت؛ أنها لا تُعتبر، لكن الأقرب في المثال الذي ذكره المؤلّف اعتبار الصنعة؛ لأن الغزل، ولا سيما الرقيق منه صنعة معتبرة عرفاً، ويبعد معها القصد إلى المزبنة. وهذا - والله أعلم - هو الذي أشار إليه المؤلّف بقوله هنا: (بخلاف النّقد)؛ أي: بخلاف بيعه نقداً، فإنّ تلك الصنعة معتبرة فيه، وذلك أنّ المزبنة كما هي مانعة من صحّة البيع المؤجّل، فكذلك هي مانعة من بيع النّقد، وإنما يفترق المؤجّل من النّقد في المزبنة إذا أدى إلى سلم الشيء فيما يخرج منه وشبه ذلك، وذلك كسّلم غير

(1) سقط من «ح»: (والمذهب جوازه).

(2) نقل ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن مالك؛ المنع، وسيأتي لمن مقابله. ينظر: النوادر والزيادات 57/6.

المصنوع في المصنوع، والقول المشهور المقابل للأشهر هو مذهب بعض الشيوخ، واختيار ابن يونس<sup>(1)</sup>، ولا أذكره للمتقدمين من أهل المذهب.

واعلم أنّ ظاهر كلام المؤلف في قوله: (بخلاف النقد) هو الذي بيننا عليه ترجيح القول المشهور على الأشهر؛ أنّ بيع الكتّان بالغزل نقداً لا تدخله المزابة أصلاً؛ لأنّ الصنعة في الغزل قد أخرجته من جنس الكتّان إلى جنس آخر، لكن نصّ ابن الموّاز على أنّ ذلك إنما يجوز نقداً إذا تبيّن الفضل في أحد الجانبين، كما يشترط تبيّن الفضل في كل مبيع بجنسه نقداً<sup>(2)</sup>. وعلى هذا التقدير، فإطلاق المؤلف ليس على ظاهره، ولا يتمّ نقضنا على القول الأشهر ببيع النّقد - والله أعلم -.

#### قوله: ﴿وإن كثرت، كالتسج؛ جاز﴾.

يعني: فإنّ قدّم المصنوع في جنسه، وهو غير مصنوع، وكثرت الصنعة - وبهذا القيد فارق هذا القسم ما قبله - فإنه يجوز ذلك كسلم الثوب في الغزل؛ لامتناع توهم المزابة<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: قد نصّ الشيخ أبو محمّد بن أبي زيد على أن سلم ثياب الخزّ في الخزّ لا يجوز، مع أنّ في ذلك فيه تقديم المنسوج في غير المنسوج، فهل هذا نقض لما قاله المؤلف؟ قلت: ليس فيه نقض؛ لأنّ الشيخ أتبع كلامه هذا بأنّ قال: لآته ينفش<sup>(4)</sup>، فقد احترز عنه المؤلف بقوله في أصل تقسيم المسألة: (وأما المصنوع لا يعود)<sup>(5)</sup>.

#### قوله: ﴿وإن قدّم أصله؛ اعتبرت الأجل﴾.

يعني: وإنّ قدّم غير المصنوع، وأخّر المصنوع، فيُنظر إلى الأجل الذي ضربه المتبايعان لهذه العقدة، فإنّ أمكن أن يجعل فيه من غير المصنوع مثل ذلك المصنوع مُبْع؛ لأجل المزابة، وإنّ لم يمكن جاز لانفتائها. وعلى هذا

(1) نقله المواق عن ابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 540/4.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 56/6 - 57.

(3) ينظر: المدونة 547/11.

(4) نقله المواق وعليش، عن ابن أبي زيد. ينظر: التاج والإكليل 540/4، ومنح الجليل 391/5.

(5) يراجع المسألة السابقة.

فهم الشيخ قوله في «المدونة»: ولا يسلم كَتَان في ثوب كَتَان؛ لأن الكَتَان يخرج منه الثياب<sup>(1)</sup>، وانظر: هل هذا مخالف لما قاله ابن المَوَاز فوق هذا<sup>(2)</sup>، أو ليس بخلافٍ له؟

فإن قلت: لم عدل المؤلف عن أن يقول: وإن قدّم غير المصنوع، إلى أن قال: (وإن قدّم أصله)؟ قلت: لعلة عدل إلى العبارة التي اختارها ليدخل في كلامه بعض مسائل تقديم المصنوع في المصنوع، كتقديم الغزل مثلاً في الثياب، فإنّ الغزل أصل للثياب، كما أن الكَتَان أصل للغزل وللثياب، فلو قال: ولو قدّم غير المصنوع، لم يدخل في كلامه مثل هذه الصّورة، ولكنه سيتكلم بعد هذا على سلم المصنوع في المصنوع<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿والمصنوع يعود، معتبراً فيهما﴾.

يعني: إذا كانت الصّنعَة يمكن زوالها من المصنوع حتّى يعود إلى حالته قبل الصّنعَة، كالرصاص والنحاس، فإن الصّنعَة يمكن زوالها منهما، فعلى هذا لا بدّ من اعتبار الأجل، فإن أمكن أن يُصنع فيه غير المصنوع امتنع، وإلّا جاز، وسواء قدّم المصنوع في غير المصنوع، أو قدّم غير المصنوع في المصنوع، وعلى هاتين الصورتين يعود ضمير التثنية من قوله: (فيهما)، هذا الذي يظهر من كلام المؤلف.

فأما اشتراط الأجل فيما إذا قدّم غير المصنوع في المصنوع، فظاهر؛ أعني: أن يكون الأجل لا يسع أن يصنع فيه مثل المصنوع، خشية أن يقعا في سلم الشيء فيما يخرج منه. وأمّا إذا قدّم المصنوع في غير المصنوع، فلا معنى لاشتراط الأجل فيه؛ إذ لا يخشى أن يصنع في ذلك الأجل شيء، وإنّما ينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم سلم غير المصنوع في غير المصنوع<sup>(4)</sup> - والله أعلم -.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1365.

(2) يراجع: ص 85.

(3) ينظر: المسائل الآتية.

(4) «م ت»: زاد خليل: أي، فلا يجوز في أكثر؛ لأنه سلف بزيادة ولا في أقل؛ لأنه

ضمان بجعل. 4/ 586.

قوله: ﴿فإن كانا مصنوعين يعودان؛ نظرت إلى المنفعة﴾.

معنى هذا الكلام: أنّ المصنوعين إذا كان أصلهما من جنس واحد، والصنعة مع ذلك يمكن زوالها، ويمكن إعادة المصنوع إلى أصله، أنه تعتبر المنفعتان، فإن تقاربتا منع سلم أحد المصنوعين في الآخر، وإن تباعدتا جاز هذا، وهذا الذي ذكره هو مقتضى الفقه، وإن كان في بعض الروايات مخالفة لما ذكر، إلا أنه يمكن تأويلها وردّها لما ذكر المؤلف. ورأى بعض أكابر الشيوخ أنه تجب مساواة هذا القسم للقسم الذي قبله في الحكم؛ فيما أن يجوزاً معاً، وإما أن يمنع، قال: لأنّ الصناعة إن لم يكن لها تأثير في جهة واحدة، فكذلك في الجهتين، وقد تقدّم ما أشار إليه المؤلف في بيع الثور النّحاس<sup>(1)</sup> بالفلوس، واضطراب المذهب، هل يباع أحدهما بالآخر نقداً أو إلى أجل، أو لا يباع، أو يجوز نقداً ويمتنع إلى أجل؟ وعلى هذا القول فاختلف: هل من شرط جوازه تبيين الفضل أو لا؟<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وفي السيف الجيد بالردّيء، قولان﴾.

لمّا قدّم أن المصنوعين اللذين يعودان إلى ما كانا عليه، فيعتبر فيهما اتفاق المنفعة واختلافها؛ استظهر على هذا الفرع؛ لأن منفعة السيف الجيد مباينة للسيف الرديء، ومع ذلك فلا يجوز سلم أحدهما في الآخر، على أحد القولين، فصار ذلك كالنقض على القاعدة التي ذكرها، والقول بالجواز من هذين القولين هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، والقول بالمنع لسحنون<sup>(4)</sup>، ومذهب «المدونة» أظهر، ولا خفاء في ذلك.

وأما سلم السيوف في حديد لا تخرج منه السيوف، فمنعه في «المدونة»، وجعله مثل سلم السيوف في حديد تخرج منه السيوف<sup>(5)</sup>، بناءً

(1) التور: إناء صغير يشرب ويتوضأ فيه، والجمع: أتوار. ينظر: المغرب 1/ 109،

والمصباح المنير 1/ 78، والقاموس المحيط 1/ 456.

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 61.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1365 - 1366.

(4) نقله عن سحنون القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 234.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1365.



على أصله في «المدونة» وغيرها؛ أنه لا يجوز سلم حديد السيوف في الحديد الذي لا تخرج منه السيوف<sup>(1)</sup>، وقال سحنون أيضاً: لا بأس بسلم الحديد الذي لا يُخرج السيوف في السيوف<sup>(2)</sup>، وقال عبد الحق: إنه موافق لما في «المدونة»، ومقتضى النظر في هذا كله الجواز، إلا أن تقرب المنافع، على أن سلم المصنوع، أو العكس، ليس مما يتعلّق بهذه المسألة، وهو مناسب لما تقدّم.

**قوله: ﴿فإن اختلف الجنس، وتقاربت المنفعة، كالبغال، والحمير، وثوبى القطن، والكتّان المتقاربين، فقولان﴾.**

قد تقدّم الكلام على سلم البغال في الحمير وما يعارضه في كتاب القسمة<sup>(3)</sup>، وإنما ذكره المؤلّف هنا استطراداً؛ ولأنه ذكر ما يناسب هذا الفصل، وهو سلم ثوب<sup>(4)</sup> الكتّان في ثوب القطن؛ لأنه سلم أحد المصنوعين في الآخر، الذي بنى المؤلّف كلامه عليه في هذا الفصل، وعلى ما يتفرّع منه، ومذهب المدونة جواز سلم رقيق ثياب الكتّان في رقيق ثياب القطن<sup>(5)</sup>. واختلف الشيوخ هل يؤخذ من هذه المسألة وشبهها الخلاف في هذه القاعدة التي ذكر المؤلّف، وهي إذا اختلف الجنس وتقاربت المنفعة، أو لا يؤخذ من هذه الفروع الخلاف في هذه القاعدة؟ وإنما سبب الخلاف في هذه الفروع تحقّق العلة، هل المخالفة التي بين العوّضين متباينة جداً، فيجوز سلم أحدهما في الآخر، أو ليس كذلك، وإنما مخالفة قريبة، فلا يجوز سلم أحدهما في الآخر<sup>(6)</sup>؟ فالخلاف المنصوص في المذهب إذاً خلاف في حال، وهذه الطريق أقرب؛ لأنه منع في السّلم الأول من «المدونة» من سلم البغال في الحمير<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) نقله المواق والدسوقي عن سحنون. ينظر: التاج والإكليل 4/ 540، وحاشية الدسوقي 3/ 218.

(3) يراجع: ص 74.

(4) سقط من «ح»: (ثوب)، والصواب إثباتها.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1419.

(6) ينظر الخلاف في ذلك في: الذخيرة 5/ 234.

(7) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1349.

وأجاز في السّلم الثالث سلم رقيق الكتّان في رقيق القطن<sup>(1)</sup>، فحَمَلُ ذلك على أنه اختلاف في حال أولى من حَمَله على أنه اختلاف في قول - والله أعلم - .

**قوله: ﴿وفي نحو جمل في جملين مثله، أحدهما معجّل؛ قولان﴾.**

يعني: أنّ المذهب اختلف في جواز سلم جمل في جملين من نوعه، واحد منهما نقد، والآخر مؤجّل، على قولين: أحدهما وهو المشهور: المنع<sup>(2)</sup>، والشاذّ: الجواز<sup>(3)</sup>، وكذلك الثياب وغيرها من السّلع، وهو مراده بقوله: **(وفي نحو)**، فقدّر في المشهور أنّ الجمل المؤخّر عوض عمّا يقابله، والجمل الآخر المعجّل زيادة، وذلك هو عين سلم الشيء في أكثر منه، المؤدّي إلى سلف جرّ منفعة، وقدّر في الشاذّ أنّ التعاوض حقيقة بين الجملين المعجّلين، والمؤخّر محض زيادة، ولا مانع حينئذ من صحّة البيع، وأقرب القولين جرياً على قواعد المذهب هو المشهور؛ لأنّ لهذه الصورة وشبهها تقديرين كما قلنا: أحدهما: مقتضى للمنع، والآخر: مقتضى للجواز، وما هذا شأنه، فالأصل فيه تغليب المنع، وإن كان ابن حبيب يخالف في هذه القاعدة، وقد تقدّم ما يشهد لابن حبيب على تأويل بعض الشيوخ لمسألة «المدوّنة» في بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها إذا لم يشترطاً جداداً في الحال، ولا تبقية<sup>(4)</sup>.

أمّا لو كان عوض أحد الجملين دراهم مثلاً، فقال في «المدوّنة» عن مالك: ولا بأس بالجمل بالجمل مثله، وزيادة دراهم؛ الجملان نقداً والدراهم مؤجّلة أو معجّلة، ولو تأخّر أحد الجملتين لم يجز؛ عُجّلت الدراهم أو أُجّلت، وهذا ربا؛ لأن كل شيء أعطيته إلى أجل، فردّ إليك مثله وزيادة، فهو ربا<sup>(5)</sup>. وكذلك فرض في «المدوّنة» أيضاً مثل هذه الصورة

(1) أجاز في المدونة سلم القريقي في الهروي والمروي. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1419.

(2) هو رأي مالك وسحنون وابن المواز والبايجي. ينظر: الموطأ 2/652، والنوادر والزيادات 6/16، والمنتقى 5/20.

(3) هو رأي ابن القاسم، وقيده بعدم كون الجمل المنفرد فيه فضل عن المعجل من الجملين. ينظر: النوادر والزيادات 6/116، والتاج والإكليل 4/527.

(4) هم: البغداديون، يراجع: ص 21.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1368.

في الثَّيَاب<sup>(1)</sup>، وهي ممَّا تدخل تحت كلام المؤلف، ويدخلها القول الشاذّ، وإن كان ربما تبادر إلى الفهم غير ذلك، إلا أنه لا تحصيل له عند التحقيق.

**قوله: ﴿وألزم أشهب المغيرة عليه ديناراً بدينارين، كذلك، فالزمه، ولا يلزمه﴾.**

هكذا يقع في بعض النسخ أنّ أشهب هو الذي ألزم المغيرة سلم دينار في دينارين، وأنّ المغيرة هو الملتزم، وذلك موافق لما حكاه ابن بشير في كتاب الصرف من تنبيهه<sup>(2)</sup>، ويقع في بعض النسخ العكس، وأنّ المغيرة هو الذي ألزم أشهب الجواز في مسألة الدّينارين، وأنّ أشهب هو الملتزم، وكذا ذكره ابن بشير في كتاب السّلم من «التّنبية»<sup>(3)</sup>، وعلى هذا الوجه ذكر المسألة المازري وغيره، وهو الصواب. ومعنى المؤلّف هنا أن أشهب ألزم المغيرة من إجازته بيع جمل بجملين أحدهما نقد والآخر مؤجل، على سبيل المعروف، أن يجيز دينار بدينارين أحدهما نقد والآخر مؤجل، على سبيل المعروف، وآلاً يعتبر ما في مسألة الدّينارين من الربا كما لم يعتبره في مسألة الجمال؛ لأجل قيام المانع، وهو قصد المعروف، وأنّ المغيرة سلّم له صحة ذلك الالتزام، والتزمه، وأشار المؤلّف بقوله: (ولا يلزمه) إلى ما سلكه بعض الشيوخ في الاعتذار عن المغيرة هنا بأنّ باب الرّبا في العين أضيّق منه العروض<sup>(4)</sup>؛ لأنّ خلاف الناس في العروض شهير، ولا خلاف في العين إلاّ خلافاً شاذّاً في ربا التفاضل، يُحكى عن ابن عباس<sup>(5)</sup>، ومَن تبعه من

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1367.

(2) هو كتاب «التّنبية على مبادئ التوجيه» لابن بشير، ذكر فيه أن من أحاط به علماً ترقى عن درجة التقليد، وكان يستنبط فيه أحكام الفروع من قواعد الأصول؛ ردّ فيه على اختيارات اللخمي في كتاب «التبصرة»، وتحامل عليه في كثيرٍ منها. ينظر: الديباج المذهب 1/87، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص214.

(3) نقل المواق هذه الرواية عن ابن بشير؛ أي: إلزام المغيرة لأشهب. ينظر: التاج والإكليل 4/527.

(4) هو: ابن بشير، وإن كان اعتذاره في هذه الرواية عن أشهب لا المغيرة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) ينظر: صحيح مسلم 3/1218، وشرح عمدة الأحكام 8/1.

المكيين<sup>(1)</sup>، ويقال: إنّ ابن عباس رجع عنه<sup>(2)</sup>، مع قيام النصوص الصريحة على المنع منه في العين<sup>(3)</sup>، وذلك معدوم في العروض.

ثم اختلف الشيوخ بعد هذا بناءً منهم على صحة الإلزام، وعلى تسليم صحته هل يلزم المغيرة أن يقوله في دينار بدينارين، كلّ ذلك نقد على المعروف؟ وقال بعضهم: لا يلزمه ذلك<sup>(4)</sup>، والفرق أن الدينارين إذا كان أحدهما نقداً تعين للعوضية؛ لأنّ مقابله كذلك نقد، ويبقى الدينار الآخر على وجه المعروف، وما إذا كان الديناران معجلين، فليس جعل أحدهما عوض الدينار المنفرد بأولى من العكس، فيكونان معاً عوضاً عن الدينار المنفرد، وذلك هو عين الربا الذي قدّمناه الآن أنّه لا يخالف فيه إلا ابن عباس. وقال بعضهم: الإلزام صحيح، وقصارى هذا الفرق أن الدينار المؤجل تمخّض للهبّة، وإذا كان الديناران معجلين، فأحدهما لا يعينه عوض، والآخر هبة، وعدم تعيين الدينار الموهوب من الدينار الآخر الذي هو عوض لا يوجب اختصاص هذه الصورة بقوة دخول الربا فيها، بل صورة تأخير أحد الدينارين يدخلها نوعاً الربا معاً: التفاضل والنساء، وصورة تعجيل الدينارين لا يدخلها إلا أحدهما، وهو: ربا الفضل، فإذا كان قصد المعروف مانعاً من دخول نوعي الربا معاً، فلاّن يكون مانعاً من دخول أحدهما أولى.

وقد سلك بعض الشيوخ مسلكاً آخر في الاعتذار عن المغيرة، فرأى أنّ الزيادة على سبيل المعروف جائزة في النقد والمؤجل، بدليل باب بدل الناقص بالوزان على ما تقدّم في محله، وقوى أنّ هذا مراد المغيرة بأنّ أجاز مثله في صلح الورثة لزوجة الميت إذا كان في التركة دنانير وعروض أن يدفعوا لها

(1) (المكيين) في «ح»: (المالكين)، وما أثبتّه أصوب. ينظر: بداية المجتهد 2/147.  
(2) ينظر: المستدرک على الصحيحين 2/49، وسنن البيهقي 5/286، وفتح الباري 4/382.

(3) وذلك كحديث: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تُشّفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشّفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بناجز». ينظر: صحيح البخاري 2/761، وصحيح مسلم 3/1120.

(4) هو: ابن بشير، كما تقدم.

دنانير من غير التركة عوضاً عن ميراثها<sup>(1)</sup>، وذلك يدلّ على أنه يغتفر الزيادة نقداً إذا كانت على سبيل المعروف، كما اغتفرها إذا كانت مؤجلة، وأجاب بعضهم عن مسألة البدل بأنه إنّما تجوز الزيادة فيه إذا كانت متصلة؛ لأنها حينئذ تشبه الزيادة في الصفة، ألا تراهم إنّما يُجيزون بدل الدينار الوزان بالناقص، لا بدل دينار بدينارين، ولا بدل أوقية بأوقيتين في باب المرافلة<sup>(2X3)</sup>، ولا فيما إذا كثرت الدنانير في باب المبادلة<sup>(4X5)</sup>، ولو كان قصد المعروف مانعاً من دخول الربا عندهم<sup>(6)</sup>، لما فرّقوا بين هذه الأبواب، ولا بين مسائل الباب الواحد منها.

وأجاب عن مسألة الصلح بأنّ قصارى الوقوع في الربا المعنويّ على وجه ما إذا قصد إلى المعروف؛ لأنّ دفع دينارين عن دينار وثوب مثلاً ليس من الربا الذي أجمع الأكثرون على المنع منه، فإنّ أبا حنيفة<sup>(7)</sup> وطائفة يجيزون مثل هذه الصورة<sup>(8)</sup>، وهذا الاعتذار لا يتناول جميع الصور التي أجازها أشهب في مسألة الصلح، في باب صلح الورثة، فإنّ ممّا أجازها أشهب دفع الورثة دنانير للزوجة تكون مقدار حظّها في دنانير الميراث، وبيع حظّها في العروض زيادة محضة، وليست هذه الصورة وشبهها من الربا المعنويّ - والله أعلم -.

قوله: ﴿ابن القاسم ومن استصنع طستاً<sup>(9)</sup>، أو سرجاً، أو غيرها؛ فسلم، فيقَدِّم الثمن، ويضرب الأجل﴾.

- (1) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 315.
- (2) المرافلة: بيع ذهب به وزناً، أو فضة كذلك. شرح حدود ابن عرفة ص 339.
- (3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 390.
- (4) المبادلة: بيع العين بمثله عدداً. شرح حدود ابن عرفة ص 342.
- (5) وذلك بأن تتعدى الستة دنانير. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1335، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 391.
- (6) (عندهم) في «ح»: (عندي).
- (7) يجيز الأحناف ذلك بشروط. ينظر: بداية المبتدي 11/ 144، شرح معاني الآثار 4/ 74.
- (8) منهم: الثوري والحسن بن صالح. ينظر: نيل الأوطار 5/ 306، وتحفة الأحوذى 4/ 389.
- (9) الطست: من آية الصفر - النحاس - يذكر ويؤنث، والجمع: طسوس، وطسات. ينظر: لسان العرب 2/ 58، ومختار الصحاح 1/ 164.

هذه المسألة في كتاب السَّلم الأوَّل من «المدوِّنة»<sup>(1)</sup>، ولا شكَّ أنه إذا عُقد البيع على شيء من المصنوعات ولم يشر إلى شيء بعينه، ولا إلى عمل رجل بعينه، وقَدِّم رأس المال، وضرباً الأجل، ووصفاً ما عقداً عليه أنّ ذلك سلم جائز، لا يختلف فيه في المذهب؛ لاجتماع شروط السَّلم<sup>(2)</sup>، وليس هذا القدر هو مقصود المؤلِّف هنا، وإنما مراد الكلام على ما يتفرَّع على هذا، وجعل هذا وسيلة إليه، وقال:

﴿ويفسد بتعيين المعمول منه، والضائع؛ لأنه غرر، وقال أشهب: يجوز أن يشرع بغير أجل﴾.

هذا الكلام أيضاً من تمام المسألة المبدأً بذكرها، وهما معاً في «المدوِّنة»<sup>(3)</sup>، وكان هذا [قسيم]<sup>(4)</sup> لما قبله، فالأول هو ما إذا لم يتعيَّن الصانع ولا المصنوع منه، والثاني هو إذا تعيَّننا معاً، وأطلق ابن القاسم المنع في هذا القسم؛ لأنه شرط في القسم الأول أن يكون سلماً، وقد وُجِدَتْ شروطه هناك، فاتَّفَقَ على الجواز، وقد اختلف بعض شروطه في هذا القسم، وهو أن يكون في الذمَّة، والمسلم فيه هنا كالمعيَّن لتعيَّن أصله، وتعيَّن صانعه، فصار كسلعة معيَّنة، والمعيَّن لا يصلح السَّلم فيه<sup>(5)</sup>، وقال أشهب: يجوز إذا شرع في العمل فيه، أو إلى مثل الأيام اليسيرة<sup>(6)</sup>، وهذا هو مراد المؤلِّف بقوله: (بغير أجل) أنّ تأخُّره إلى الأيام القليلة جائز كالشروع فيه؛ لا أنه لا يجوز التأخير مطلقاً، وكلام المؤلِّف صريح في أنّ ابن القاسم وأشهب مختلفان في هذا القسم، وعلى ذلك حملة غير واحد<sup>(7)</sup>.

ورأى بعضهم أنّهما متفقان، وأنّ ابن القاسم إنما يمنع إذا كان خروج

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1363 - 1364.

(2) سقط من «ح»: (وضرباً الأجل، ووصفاً ما عقداً عليه أنّ ذلك سلم جائز، لا يختلف فيه المذهب، لاجتماع شروط السَّلم).

(3) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحات.

(4) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (قسيماً).

(5) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحات.

(6) نقله عن أشهب الباجي والقرافي. ينظر: المنتقى 5/ 33، والذخيرة 5/ 250.

(7) منهم: الباجي والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

المصنوع يختلف، وأنَّ أشهب يُجيز إذا كان خروج المصنوع لا يختلف، وأيضاً فإنه إنَّما يمنع إذا كان خروجه مختلفاً في بعض الصُّور، وهو أن يكون المصنوع منه لا تمكن إعادته، وكان يسيراً، أو كان تمكن إعادته ولكنه يسير جداً. وأمَّا لو كان كثيراً بحيث إنَّه إذا خرج مخالفاً لما اتَّفقا عليه أعاده، أو صنع من بقيته ما لا تمكن إعادته لكثرتة جداً، فيجوز لانقضاء الغرر<sup>(1)</sup>، وحكى بعضهم عن ابن القاسم مثل قول أشهب هنا سواء، وسيأتي في آخر الكلام من المؤلف على هذا المعنى.

**قوله: ﴿وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى الْمَعْمُولَ مِنْهُ، وَاسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ؛ جاز﴾.**

هذا الوجه مفارق للذي قبله من حيث إنَّ المبيع في هذا وقع على المعمول منه قبل أن يعمل، على شرط أن يعمل البائع فيه صنعة ما للمشتري، فانتقل ملك المعمول منه للمشتري قبل أن تدخله الصنعة، وفي القسم الذي قبله لم ينتقل ملك البائع عن المبيع إلا بعد حلول الصنعة فيه، وأصل ابن القاسم في هذا الوجه الجواز<sup>(2)</sup>، وأصل سحنون المنع؛ لأنه يمنع اجتماع البيع والإجارة في عقدٍ واحد إذا كان المبيع هو محلَّ الإجارة والصنعة، بخلاف ما إذا كانت الصنعة في غير المبيع<sup>(3)</sup>، وقد تردَّد ابن القاسم في إجازة بعض صور هذه المسألة لملاحظة ما قصد إليه سحنون من أنَّ المبيع حقيقة هو ما يخرج بعد الصنعة؛ لأنَّ العمل لما كان مشروطاً في أصل عقدة البيع، كان لفظهما بأنَّ المبيع هو المعمول منه قبل عمله لغواً، كما قاله مالك فيمن باع سلعة بدنانير إلى أجل، على أن يأخذ بها دراهم أو غير ذلك مما توأصفاه، وإنما ينظر مالك إلى فعلهما لا إلى قولهما، فقال في آخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب: ولا يجوز شراء سمس، أو زيتون، أو حبِّ فجبل بعينه، على البائع عصره، أو زرعاً قائماً على أن عليه حصاده، ودرسه، كأنَّه ابتاع ما يخرج من ذلك كلِّه، وذلك مجهول. وأمَّا إنَّ ابتعت منه ثوباً على أن يخيطة

(1) هو: اللخمي، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 250 - 251.

(2) نقل هذا الأصل عن ابن القاسم: ابن رشد، والحطاب. ينظر: البيان والتحصيل 284/7، ومواهب الجليل 5/ 396.

(3) نقل هذا الأصل عن سحنون ابن رشد، والحطاب. ينظر: البيان والتحصيل 7/ 285، ومواهب الجليل 5/ 396.

لك، أو نعلين على أن يحذوهما، فلا بأس به. وأما إن ابتعت منه قمحاً على أن يطحنه لك، فاستخفّه مالك بعد أن كرهه<sup>(1)</sup>، وكان وجه ذلك عنده مكروهاً وجلّ قوله في ذلك التخفيف على وجه الاستحسان، لا القياس. وقال في فصل من هذا المعنى في أوائل كتاب الجعل والإجارة: وقد خفّف مالك أن يتابع الرجل حنطة على أنّ على البائع طحنها؛ إذ لا يكاد الدقيق يختلف، ولو كان خروجه مختلفاً ما جاز<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَفَرَّقَ بَيْنَ ثَوْبٍ، وَتَوْرٍ يَعْمَلُهُمَا؛ لِأَنَّ التَّوْرَ مِمَّا يُعَادَى﴾.**

معنى هذا: أنّ بيع ثوب يعمله البائع للمشتري من غزل بعينه لا يجوز، وأنّ بيع تور من التّحاس يعمله البائع للمشتري؛ يجوز<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: من أين يُعلم من كلام المؤلف منع الثوب وإجازة التّور، [وقصارى أنّ<sup>(4)</sup>] في كلامه دلالة على مطلق الفرق بين الصّورتين، وذلك أعمّ من أن تفترق المسألتان من الوجه الذي ذكرته؟ قلت: من قوله: (لأنّ التّور ممكن الإعادة)، فإنّ إمكان الإعادة في المصنوع كالتّور مما ينتفي به الغرر عن المبيع، وذلك مناسب للجواز، وعدم الإمكان كالثوب مؤدّ إلى الغرر، وذلك مفسد للبيع، ويقع في بعض النسخ (يُكْمَلُهُمَا) عوضاً عن قوله: (يَعْمَلُهُمَا)، وهو أقرب إلى المنصوص من لفظ يعملهما، فإنّ في كتابي ابن الموّاز، وابن حبيب المنع من شراء ثوب نسج البائع أكثره، وبقي أيسره على أنّ على البائع نسج باقيه، زاد في كتاب ابن حبيب: إلّا أن يكون الباقي منه سيراً جداً<sup>(5)</sup>، نقلت كلام ابن حبيب هذا من حفظي، ولا أشكّ في صحة معناه<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 298/10.

(2) ينظر: المرجع السابق 407/11.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 73/6.

(4) (وقصارى أنّ) كذا في النسخ، ولعل الصواب: (وقصارى الأمر أنّ)، كما هو استعماله لذلك في سائر كتابه.

(5) نقل ابن أبي زيد عن ابن الموّاز المنع، وما ذكره الشارح من زيادة ابن حبيب، نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم في كتاب محمد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) «م ث»: قال خليل: ولأنّ نسخة (يُعْمَلُهُمَا) راجعة إلى المسألة التي قبلها. 592/4.



فإن قلت: وكما أن لفظة يكملهما عوض عن قوله: يعملهما أقرب إلى المنصوص، فهي أيضاً أتمّ فائدة؛ لأنه إذا مُنِع بيع ثوب قد نسج بعضه على أن يكمل البائع باقيه، فأحرى أن يُمنع من بيع ثوب على البائع نسج جميعه. أمّا إذا مُنِع من بيعه على أنّ على البائع نسج جميعه، فلا يلزم منه منع بيعه على أنّ على البائع نسج باقيه. قلت: هو وإن كان أتمّ فائدة فيما يمتنع من هذا الوجه، ولكنه ليس كذلك باعتبار ما يجوز، ألا ترى أنّ جواز بيع الثوب على أنّ على البائع تكملته لا يستلزم جواز بيعه، على أنّ البائع عمله في الابتداء؛ لأنّ الغرر في التكملة أقلّ منه في الابتداء، اللهمّ إلا أن يُقال: إنّ استلزام جواز البيع، وإن لم يكن حاصلًا من هذه الجهة، فهو حاصل من المعنى الذي أشار إليه المؤلف، وهو كون الثور ممكن الإعادة، فكما أنه إذا تمّم عمله، ولم يخرج موافقاً للصفة التي اتفقا عليها، يمكن أن يعيد عمله، فكذلك إذا عمله من أوّله، فخرج مخالفاً لتلك الصفة، فإنه تمكن إعادته. والتكته أنّ إمكان الإعادة يزيل الغرر عن هذا البيع، فلا فرق بين تمامه وابتدائه، وذلك الإمكان غير حاصل في الثوب، فيستوي المنع؛ سواء بيع على أن يعمل ابتداءً، أو على أن يكمل عمله - والله أعلم - وهذا كله إذا كان الصانع والمصنوع معيّنين.

وإن كان الصانع معيّناً، والمصنوع غير معيّن، فقال ابن بشير: هو على قسمين: أحدهما: ما يذكره المؤلف الآن من السّلم إلى الخبّاز، ومن في معناه. والقسم الثاني هو: ألا يكون الصانع مستديماً لعمل الشيء الذي أسلم إليه فيه، قال ابن بشير: فقد أعطوه حكم السّلم، وأجازوه للضرورة، قال: ويشترط فيه أن يكون أصل المسلم فيه يبقى إلى أجل السلم، فأبعد، ويقدم رأس المال، فإنّ تعدّد شيء من المسلم فيه تعلق بالذمة، قال: وهذا كالصانع يبيع مصنوعاً كثيراً على أن يبتدىء في الأخذ منه يوم العقد أو بعده بالزمن اليسير<sup>(1)</sup>. قلت: وقريب من هذا النوع أيضاً مسألة كتاب الجعل والإجارة، وهي قوله: لا بأس أن تؤاجر على بناء دارك هذه، والجصّ<sup>(2)</sup>،

(1) نقله المواق وعليش، عن ابن بشير. ينظر: التاج والإكليل 539/4، ومنح الجليل 386/5.

(2) الجصّ: ما يبنى أو يُطلى به، وهو معروف، والجيم فيه تفتح وتكسر، وفي لغة أهل =

والآجر<sup>(1)</sup> من عنده، وقال غيره في «المدونة»: إذا كان على وجه العمالة ولم يشترط عمل يده، فلا بأس به إذا قَدِمَ نقده<sup>(2)</sup>. وأما إن كان الصانع غير معيّن، والمصنوع منه غير معيّن، فأشار ابن بشير إلى أنّ حكمه حكم القسم الثاني الذي فرغنا الآن من بيان حكمه.

**قوله: ﴿وَأَمَّا نَحْوِ الْقَصَابِ وَالْخَبَازِ الدَائِمِ الْعَمَلِ، فَقَدْ أُجِيزَ الشِّرَاءُ مِنْهُ؛ إِجْرَاءً لَهُ مَجْرَى النَّقْدِ﴾.**

هذا هو القسم الأول من القسمين اللذين ينقسم إليهما ما إذا كان الصانع معيّنًا، والمصنوع غير معيّن، وكان ينبغي أن يذكر المؤلف هذا الكلام في الشرط الخامس<sup>(3)</sup>؛ لأنّه مُستثنى عند أهل المذهب من شروط الأجل في السّلم<sup>(4)</sup>، ألا ترى أن اللّخمي لم يظهر له السبب الذي لأجله استثني هذا المعنى من شرطية الأجل، واستقرأ منه جواز السّلم الحال<sup>(5)</sup>، على ما ذكره المؤلف. ومعنى ما ذكره المؤلف أنّ السّلم إلى أهل الصنائع فيما يصنعونه لا يشترط فيه ضرب الأجل، بل يجوز أن يكون مؤجلاً كغيره، ويجوز أن يكون حالاً؛ لأنّ الغالب من أحوالهم استعداد ما يصنعون منه، وتحصيله عليهم أيسر من تحصيله على غيرهم، فلا يعوزهم وجوده كما يعوز غيرهم، فلا غرر في السّلم الحالّ إليهم فيما يصنعونه، فيجوز ذلك لهم بخلاف غيرهم، وهذا هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (إجراء له مجرى النّقد)، وذلك أنه لما كان تحصيل المصنوع عليهم ميسراً كان نسبه إليهم كنسبة العين إلى جميع الناس، فيجوز الحلول فيه، كما يجوز البيع بالعين

= الحجاز: القصص. ينظر: لسان العرب 10/7، ومختار الصحاح 44/1.

(1) الآجر: طيبخ الطين الذي يُبنى به فارسي معرب، والجمع: آجر، والواحدة منه بالهاء

- آجرة -. ينظر: لسان العرب 11/4، ومختار الصحاح 3/1.

(2) ينظر: المدونة 11/113.

(3) وهو كون المسلم فيه مؤجلاً.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 66، 67، 68، والبيان والتحصيل 7/206 - 207، والذخيرة 5/253.

(5) نقله ابن رشد القرافي والمواق عن اللخمي. ينظر: بداية المجتهد 2/153، والذخيرة

253/5، والتاج والإكليل 4/538.

على الحلول، فيكون لفظ التَّقْد على هذا من كلام المؤلف بمعنى العين الذي هو الدنانير والدرهم، لا بمعنى الحال الذي هو مقابل المؤجل، ويحتمل أن يكون مراده بالتقد هو الذي قلنا مقابل المؤجل، والأول أوجه في الفقه، والثاني أقرب إلى نصوصهم.

قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب - بعد أن تكلم على مسألة ليست من مقصودنا الآن -: فأما ابتاعه بأربعين من رطب هذا الحائط على أن كذا وكذا صاعاً بدينار، يأخذ في ذلك ما يجني كل يوم، فلا ينبغي ذلك حتى يسمي ما يأخذ كل يوم، وقد كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، يأخذ كل يوم شيئاً معلوماً، ويشرع في الأخذ، ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يباع في الأسواق لا يكون إلا بسعر معلوم، يسمي ما يأخذ كل يوم، وكان العطاء يومئذ مأموناً، ولم يروه ديناً بدين، واستخفوه<sup>(1)</sup>، فأنت ترى كيف جعل غير المعين، وهو ما يباع في الأسواق على الذمة كالمعين، وهو رطب الحائط، وكيف استشعر الدين بالدين فيما يُتباع في الأسواق، ولكنه اعتذر عنه بأنه خفيف عند الأولين، وقد أعطى أهل المذهب هذا النوع من السلم حكم المعين من وجه آخر، فقالوا: إذا مات الذي عليه السلم؛ بطل السلم، ولم يؤخذ من تركته، هكذا عبارتهم، أو قريب منها، فيقولون: إنه ليس في الذمة<sup>(2)</sup>. وإذا تأملت ما قالوه، فليس كالمعين أيضاً؛ لأن بيع المعين لا يفسخ بموت المتبايعين، ولا بموت أحدهما<sup>(3)</sup>.

وقد اختلف الشيوخ إذا قبض المشتري بعض ما اشتراه من هذا النوع، وبقي أكثره، هل له مقال في فسخ العقد قياساً على من اشترى سلعة كثيرة فاستحق أكثرها، أو اطلع فيها على عيب؟ ومنهم من رأى أنه لا مقال له في رد القليل المقبوض؛ لأن بطلان معظم الصفقة بغير سبب البائع، كما يلزم باقي المبيع إذا أصابت أكثره جائحة لكون البائع لا سبب له في الجائحة، وعلى القول بأن البيع لازم في المقبوض وحده، فاختلف هل تقع المحاسبة

(1) ينظر: المدونة 292/10 - 293.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/67، والبيان والتحصيل 7/208 - 209.

(3) نقله ابن رشد، ولم يفرق بين المعين وغيره. ينظر: بداية المجتهد 2/173 - 174.

في ثمن هذا المبيع على مقدار ما قبض ممّا لم يقبض، من غير نظر إلى الزمان المشترط فيه القبض، كما لو قبض مقدار ثلث المبيع، أو ربعه، فإنّه يرجع بثلثي الثمن، أو بثلاثة أرباعه، أو إنّما ينظر إلى قيمة ما شرط قبضه باعتبار زمانه، فقد يكون الربع المقبوض أوّل الزمان مساوياً لقيمة الثلث أو النصف؟ في ذلك قولان بين أصحاب هذا القول، والقول باعتبار قيمة المقبوض مضافة إلى أوّل زمانه أوّلى - والله أعلم -؛ لأنّ الزمان مشترط في أصل العقد بينهما، وتختلف الأغراض باختلافه، على ما علم من عادة الناس في ذلك.

### قوله: ﴿واستقرأ اللّخمي منه السّلم الحال﴾.

يعني: واستقرأ اللّخمي من إجازتهم لهذا النوع من السّلم قبض بعضه بإثر العقد، أو من غده جواز السّلم الحال<sup>(1)</sup>، كما يقوله المخالف، وقد تقدّم في أول الكلام على أول هذا القسم ما يشير إلى الفرق، وأنّهم إنّما أجازوا ذلك؛ لأنّ أصول المبيع غالباً بيد البائع، وهو قادر على تحصيلها، ويتيسّر عليه ما لا يتيسّر على من ليس هو من أهل تلك الصناعة. وأيضاً، فضرورات الناس إلى شراء هذه الأشياء على الصّفة التي أجزيت لهم تبيح لهم ذلك، ولو كان المانع من السّلم الحال قوياً، فكيف وهو ليس بالقويّ! على ما يتبيّن بعد هذا.

### قوله: ﴿الثّالث: أن يكون في الذمّة؛ لئلا يكون بيع معين إلى أجل﴾.

يعني: الشّرط الثالث: أن يكون المسلم فيه لا يشار إليه بعينه وخصوصيته، بل يكون في ذمّة المسلم إليه، ولا أعلم خلافاً في أنّ ذلك من شرط حقيقة كونه سلماً<sup>(2)</sup>، والذمّة أمر تقديريّ يفرضه الذهن، وليس بذات ولا صفة لها، فيقدّر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنّه في وعاء عند من هو مطلوب به، فالذمّة في الأمر التقديريّ الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه، واستدلّ المؤلّف على لزوم كون المسلم فيه في الذمّة بأنه لو لم يكن كذلك،

(1) نقله ابن رشد والقرافي والمواق، عن اللخمي. ينظر: بداية المجتهد 2/ 153، والذخيرة 5/ 253، والتاج والإكليل 4/ 538.

(2) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 154.

لكان معيّنًا، وذلك ملزوم لبيع معيّن يتأخّر قبضه إلى أجل. أمّا اللزوم فظاهر،  
لِمَا سيأتي أنّ من شرط صحّة السّلم كونه إلى أجل<sup>(1)</sup>.

وأما بطلان اللّازم؛ فلاّن المسلم فيه إنّ لم يكن في ملك المسلم إليه،  
فالغرر فيه ظاهر؛ لاحتمال ألاّ يبيعه من هو في ملكه، وإنّ كان في ملكه،  
فالغرر أيضاً لازم؛ لاحتمال ألاّ يبقى ذلك المبيع إلى الأجل المفروض، أو  
يبقى ولكنه على صفة غير الصّفة التي هو عليها حين عقد السّلم، أو لما يلزم  
على ذلك من الضمان بالجعل، كما نصّ عليه أشهب في «المدونة»، وذلك أنّه  
اتهم المشتري أن يزيد البائع في ثمن المثل، ليضمن له البائع المبيع إلى  
أجله<sup>(2)</sup>. وإذا بطل كون المسلم فيه معيّنًا لما ذكر؛ تعيّن أن يكون غير معيّن،  
وهو معنى قولنا: أن يكون في الذمّة، ويحتمل أن يقال: إنّ هذا اللّازم الذي  
استدللت على بطلانه لا يعتم جميع صور السّلم في المعين، فإنّ أهل المذهب  
يُجيزون بيع معيّن في ملك البائع، على أن يقبضه مشتريه بعد مدّة لا يتغير في  
مثلها، والمشترط في السّلم على ما يأتي هو أن يكون إلى مدّة تتغير في مثلها  
الأسواق، وقد تتغير الأسواق فيما لا تتغير فيه صفات المبيع، أو لا ترى أن  
ابن القاسم يجيز السّلم إلى خمسة عشر يوماً<sup>(3)</sup>؟ ومن المبيعات ما يجوز<sup>(4)</sup>  
بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر<sup>(5)</sup>، ويحتمل أن يقال: إنّ اللّازم الذي  
ذكرنا بطلانه عامّ في جميع صور السّلم في المعين، وما ذكرتموه من الصّور  
الجائزة ليست من السّلم، وإنما هي من بقية أنواع السلم؛ إذ البيع أنواع،  
والسّلم أحد تلك الأنواع، فلا يلزم من بطلان السّلم في المعين بخصوصيته  
بطلان المبيع؛ لِمَا علّم أنّه لا يلزم من بطلان الأخص بطلان الأعم<sup>(6)</sup>، وفيه  
بحث.

(1) ينظر: الخامس أن يكون مؤجلاً ص 116.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1370 - 1371.

(3) ينظر: المرجع السابق 4/ 1373.

(4) (ما يجوز) في «ح»: (ما لا يجوز).

(5) وكذلك كالرقيق. ينظر: المدونة 10/ 304.

(6) ينظر: الأحكام للأمدى 4/ 131، والإبهاج 1/ 306.

قوله: ﴿الرَّابِع: أن يكون مقدوراً على تحصيله غالباً وقت حلوله؛ لئلا يكون تارة ثمناً، وتارة سلفاً﴾.

يعني: أن الشرط الرابع من شروط السلم: أن يكون المسلم فيه مأمون الوجود عند حلول أجل السلم، وهذا الشرط متفق عليه<sup>(1)</sup>؛ لأنه إن لم يكن مأمون الوجود حينئذٍ، فالمشتري قد عقد على ما يتردد في حصوله تردداً متساوياً، أو كالمساوي، ومثل هذه الصورة يتناولها التهي عن بيع الغرر<sup>(2)</sup>، وإلى هذا المعنى أشار المؤلف بقوله: (لئلا يكون تارة سلفاً، وتارة ثمناً)؛ أي: لئلا يكون رأس المال تارة سلفاً بتقدير ألا يقدر البائع على تحصيل المبيع، ودفعه لمشتريه، فيجب عليه حينئذٍ إعادة رأس المال إلى المشتري، وذلك هو السلف. وتارة ثمناً إن قدر على تحصيله، وهذا كلام صحيح إلا أنه لا يتناول جميع صور رأس المال؛ إذ يجوز أن يكون رأس مال السلم ممّا لا يُعرف؛ كالذنانير، والدراهم، والمكيلات، والموزونات<sup>(3)</sup>، وهو الذي يلزم عليه ما ذكر، ويجوز أن يكون ممّا يعرف بعينه؛ كالثياب، والحيوان وغير ذلك<sup>(4)</sup>، ولا يلزم من رده عند حلول الأجل ما دُكر من السلف، فالمانع حقيقة إنما هو ما تستلزمه هذه الصورة من الغرر، كما قلنا - والله أعلم -.

واشترط أبو حنيفة أن يكون السلم فيه موجوداً من أول الأجل إلى آخره، فلا يجوز السلم عنده في ذوات الإبان؛ أعني: ما يوجد في وقتٍ دون وقت، إلا إذا أسلم فيها في إبانها، ويشترط أخذها في ذلك الإبان بعينه، لا في إبان آخر بعده، قيل: لاحتمال موت المسلم إليه قبل مجيء ذلك الإبان، فيحلّ الأجل بموته، فلا يقدر المسلم إليه على تحصيل المسلم فيه<sup>(5)</sup>، وكذلك

(1) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 152.

(2) ورد النهي عن بيع الغرر في الصحيح، فعن أبي هريرة قال: (ثم نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر). صحيح مسلم 3/ 1153.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1364 - 1365.

(4) ينظر: المرجع السابق 4/ 1367.

(5) ينظر: الهداية شرح البداية 3/ 72، والمبسوط 12/ 134، والبحر الرائق 6/ 172.

يحتمل إفلاسه قبل مجيء الإتيان من يرى أن الديون تحلّ بفلس الغريم<sup>(1)</sup>.  
 والتزم بعض الشيوخ هذا، وخرّجه قولاً في المذهب من الخلاف في مراعاة  
 الصور النادرة، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون أهل المذهب ألغوا احتمال  
 الموت والفلس بالاتفاق منهم، وإن اختلفوا في مراعاة الصور النادرة<sup>(2)</sup>،  
 وذلك أنّ احتمال الموت والفلس شهد الشّرع بإلغائه في الآجال، فإنّ البيع  
 يجوز إلى وقت طويل أو قصير، واحتمال الموت والفلس قائم، ولا سيّما مع  
 طول الأجل، فلو رُوعي ذلك الاحتمال لكان الأجل غير منضبط، ويكون البيع  
 مشتتاً على الغرر، وذلك قاذح في إجازة كلّ بيع مؤجل، وهو باطل  
 قطعاً<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿فلا يجوز في نسل حيوان بعينه﴾.

يعني: أنّ من ثمرات كون المسلّم فيه مقدوراً على تحصيله عند حلول  
 الأجل؛ امتناع السّلم في نسل حيوان بعينه، لفقدانه الشرط المذكور من هذه  
 الصورة، ولذلك أدخل الفاء في صدر كلامه لإعطائها السّببية، والذي ذكره هو  
 المنصوص في المذهب للمتقدّمين<sup>(4)</sup> والمتأخّرين<sup>(5)</sup>، ورأى بعض الشيوخ أن  
 المبيع إذا وُصف، ووُقف الثمن، ولم يُنقَد، فالبيع جائز بناءً منه على عكس  
 العلة التي ذكرها المؤلّف، وهي كون رأس المال إذا نُقَد يلزم عليه أن يكون  
 تارة سلفاً، وتارة ثمناً، وهذه العلة مفقودة قطعاً، إذا وُقف<sup>(6)</sup> الثمن، فوجب  
 أن يفقد حكمها، وهو منع انعقاد البيع<sup>(7)</sup>. وأشار بعض المتأخّرين إلى أن

(1) نسبة ابن عبد البر لمالك، والمواق لابن القاسم. ينظر: الكافي 1/ 418، والتاج  
 والإكليل 43/ 5.

(2) سقط من «ح»: (وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون أهل المذهب ألغوا احتمال الموت،  
 والفلس، بالاتفاق منهم، وإن اختلفوا في مراعاة الصور النادرة).

(3) ردّ القرافي على هذا القول بحجج كثيرة، منها ما ذكره الشارح. ينظر: الفروق  
 477/ 3 - 478.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1353.

(5) ينظر: الذخيرة 5/ 255.

(6) (وقف) في «ح»: (فقد).

(7) هو: اللخمي نقله عنه القرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

العلة الشرعية، وإن قيل بانعكاسها، فإنما ذلك على الصحيح إذا اتّحدت. وأما إذا تعدّدت، فإنه لا يلزم من تخلّفها تخلّف الحكم؛ لجواز بقاء الحكم لوجود علة أخرى، وكذلك الحكم عنده في هذا الموضع؛ لأنّ منع السّلم في حيوان بعينه ليس هو للغرر الحاصل في ثمنه، ليس إلّا كما قاله المؤلف وغيره؛ بل لذلك، ولكون المبيع نفسه لا يتحقق حصوله ولا يُظنّ، والحاصل عنده أنّ هذه العقدة مشتملة على غرر المبيع، وغرر في عوضه، وكلّ واحد منهما على انفراده مانع من صحّة البيع، فلا يلزم من فقدان أحدهما بخصوصيّة فقدان الحكم، وكذلك الكلام على مسألة الثمار بإثر هذه المسألة، خلافاً وبحثاً إن كان الغرر فيها أخفّ.

فإن قلت: ما ذكرته في انعكاس العلة صحيح، ولكن لا نسلم تعدّدها في هذا المحلّ، بل هي متّحدة، وهو الغرر الذي في المثمون وحده، وذلك يستلزم الغرر في الثمن؛ لأنّ كون العوض تارة ثمناً لا يكون إلّا إذا تمّ البيع، وحصل المثلّم، ولا يكون سلفاً إلّا إذا لم يحصل، فغرر الثمن إذن في هذه المسألة تابع لغرر المثلّم، ومعلول له، فإذا فُقد أحدهما فُقد الآخر، وقد سلّمنا أن غرر الثمن يزول بوقف الثمن، فوجب أن يكون غرر المثلّم كذلك عملاً بانتفاء العلة، لانتهاء معلولها<sup>(1)</sup>. قلت: لا نسلم اتّحاد العلة هنا على الوجه الذي ذكرته، وإنّما هما علّتان متلازمتان، إحداهما أخصّ من الأخرى، فغرر المثلّمون أخصّ<sup>(2)</sup> من غرر الثمن، فإذا وُجد غرر الثمن هنا انتفى غرر المثلّم، وإذا استلزم غرر المثلّمون انتفى غرر الثمن، وتأمل ذلك فهو ظاهر، لولا الإطالة لبيّنته لك.

**قوله: ﴿ولا حائط بعينه إلّا أن يزهى، فيكون بيعاً؛ لا سلفاً﴾.**

هذا الكلام معطوف على ما قبله، ومشارك له في الامتناع، وقد أشرت إلى أنّ بعض الشيوخ خالف فيه على الوجه الذي ذكره في السّلم في نسل الحيوان بعينه<sup>(3)</sup>، وأنّ البحث فيهما واحد، وقد خرّج فيه بعضهم أيضاً خلافاً

(1) (معلولها) في «ح»: (مثمونها).

(2) (أخص) في «ح»: (أعم).

(3) هو اللخمي، يراجع المسألة السابقة.



من الخلاف في كراء الأرض الغرقة<sup>(1)</sup> قبل أن ينضب عنها الماء، ومن الخلاف في كراء راحلة بعينها على ألا تقبض إلا إلى أجل طويل، وعلى ألا يُتَّقد الكراء<sup>(2)</sup>، وردَّ عليهم بعضهم بنحو ما ذكرنا عن بعضهم أنه أشار إليه في ردّه على من خالف في السَّلم في نسل الحيوان.

وبالجمله، إنَّ ظاهر كلام المؤلّف يقتضي أنه لا يجوز بيع تمر حائط بعينه قبل زهوّ بحال، سواء كان بيعاً جزافاً، أو على الكيل، وهو صحيح لعموم التّهي الدالّ على المنع من ذلك، وقد قدّمناه قبل هذا.

ثم استثنى المؤلّف منه، فقال: (إلا أن يزهي)، وظاهره: فيجوز مطلقاً، سواء كان السَّلم فيه كيلاً أو جزافاً فيجوز، اللّهمّ إلا أن يقال: إنما يريد في المُستثنى، والمستثنى منه معاً أن يكون مكيلاً، لا جزافاً؛ لأن قوله: (ولا حائط) مخفوض بعطفه على قوله قبله: (في نسل)، وهذا لا يدلّ إلا على أن الحائط وعاء للسَّلم، كما أن الحيوان وعاء للنَّسل، لِمَا تعطيه كلمة في. وعلى هذا التقرير، فلا يكون السَّلم إلا في بعض ذلك الحائط، والبعضيّة مجهولة القدر لا تنضب إلا بالكيل، فيكون مراده: أنه إذا أسلم في حائط بعينه قبل زهوه على الكيل؛ لم يجز<sup>(3)</sup>، وإذا أسلم فيه بعد زهوّه على الكيل؛ جاز<sup>(4)</sup>، فهذا ظاهر - والله أعلم -.

ثم المتبادر إلى الذّهن من هذا الكلام أنه يجوز أن يسلم فيه بعد زهوّه على أن يأخذه تماً على الكيل، والمذهب خلافه، وإنما يجوز على أن يأخذه بسراً أو رطباً، ولا يجوز اشتراط المشتري أخذه تماً إلا إذا اشترى جميع تمر الحائط<sup>(5)</sup>، والفرق بينهما كثرة الضّمان في الأوّل، وقلته في الثاني؛ لأن ما

(1) هو: أبو القاسم السيوري، نقله عنه ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 555/2، والذخيرة 5/256.

(2) خرّجه أبو القاسم السيوري من مسألة الأرض الغرقة، والمازري خرّجه من المسألتين. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، والتاج والإكليل 534/4 - 535.

(3) سقط من «ح»: (لم يجز).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 70/6، والذخيرة 5/255.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1351/4، والنوادر والزيادات 69/6 - 70.

اشترى على الكيل هو ممّا فيه حقّ توفية على البائع، وهذا النوع من المبيعات لا يدخل في ضمان المشتري إلا باستيفائه، على ما تقدّم في غير هذا الموضوع، وكلّ ما هو باقٍ في ضمان البائع، فلا يجوز بيعه على أن يتأخر قبضه إلى أجل إذا كان تغيّره مشكوكاً فيه، فكيف والمبيع هنا يتغيّر قطعاً عن كونه زهواً إلى أن يرجع بسراً أو رطباً، ولكنهم أجازوه لما قال في «المدونة» من أنّ أكثر الحوائط ليس بين زهوها، وبين أن ترطب إلا يسيراً<sup>(1)</sup>.  
وأما إذا كان المبيع جملة تمر الحائط من غير كيل، فلا ضمان فيه على البائع إلا ضمان الجوائح، وقد علمت أنّه على خلاف مقتضى القواعد؛ لأنّ الأصل في المبيع جزافاً أن ضمانه بعد العقد من المشتري<sup>(2)</sup>، ولكن ترك مقتضى هذا الأصل للدلائل الدالة على ثبوت الحكم بالجائحة على ما تقدّم في محله، وكلّ ما هو مقبوض لمشتريه بنفس العقد، أو كان في حكم المقبوض فلا غرر فيه، أو فيه غرر يسير، فوجب القول بجواز بيعه؛ إذ لا مانع من ذلك - والله أعلم -.

ووقع في «التنبيه» لابن بشير عكس هذا النقل، أنّه يجوز اشتراط أخذه تمراً إذا بيع على الكيل، ولا يجوز ذلك إذا اشترى جزافاً، وقد كان يمكن أن تتأول له أنّه من خطأ النسخ، لكنه تبعه بالتوجيه الذي يمنع من هذا التأويل، ونصّ كلامه: وهل يجوز أن يشتري بعد الزهو، ويشترط أخذه تمراً؛ أمّا إن اشترى مكيلة، فيجوز ذلك. وأمّا إن اشترى جزافاً، فلا يجوز ذلك، والفرق بينهما كثرة الغرر مع اشتراء الجملة؛ لكون الضمان من المشتري إلا ما يوجبه حكم الجوائح، وقلة الغرر إذا اشترى مكيلة؛ لكون الضمان من البائع، فأنت ترى كلامه هنا كيف هو صريح في معناه على وجه لا يقبل التأويل، وهو خطأ على المذهب لا شكّ فيه.

وظاهر كلام المؤلف - كما قلنا - جواز الوجهين جميعاً؛ أعني: الجزاف والمكيل على أن يؤخذ تمراً، وهو في جواز المكيل أظهر بالنسبة إلى ما يدلّ

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1351.

(2) ينظر: المعونة 2/ 973.

عليه كلامه، وفي المكييل قال في «المدوِّنة»: وهذا عند مالك محمل البيع، لا محمل السِّلْف<sup>(1)</sup>، وكانَ المؤلِّف قصد إلى اختصار ذلك الكلام، إلَّا أنه في «المدوِّنة» - كما قلنا - لم يجز بيعه إلَّا على أن يؤخذ رطباً أو بسرّاً<sup>(2)</sup>، واختلف أبو محمَّد بن أبي زيد، وابن شبلون إذا وقعت هذه المسألة التي قلنا عن «المدوِّنة» أنه منع منها، فأسلم في زهو على أن يأخذه تمرّاً، والبيع على الكيل، فذهب أبو محمَّد بن أبي زيد إلى أنه يمضي ذلك إذا نزل، وفات بالقبض، ويفسخ قبل ذلك، وعليه حمل «المدوِّنة»، ومثله في كتاب محمَّد عن ابن وهب<sup>(3)</sup>، وذهب ابن شبلون إلى أنه يفسخ بكل حال، وليس عنده في «المدوِّنة» ما يدلُّ على إمضاء البيع هنا بعد فواته، وإنما تكلم في «المدوِّنة» على ما إذا أسلم في حائط بعدما أرطب، أو زرع بعدما أفرك، وشرط أخذ ذلك تمرّاً، أو شعيراً مثلاً، وأخذ ذلك وفات، فقال: ليس من الحرام البيِّن الذي أفسخه إذا فات، ولكن أكره أن يُحْمَل، فإذا عُجِل به وفات، فلا أرد ذلك<sup>(4)</sup>. فقال أبو محمد بن أبي زيد: الفوات هنا القبض، ومثله في كتاب ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وذهب غيره إلى أن الفوات هنا بالعقد<sup>(6)</sup>، ونصَّ عليه في كتاب محمَّد<sup>(7)</sup>

وفي قول المؤلِّف: (فيكون بيعاً لا سلفاً) إشارة إلى أن المبيع في هذه المسألة معيَّن، فيكون حكمه حكم سائر المعيَّينات، وليس من السِّلْم في شيء، ولهذا قال في «المدوِّنة»: إذا قبض بعض سلمه، ثم انقطع ثمر ذلك الحائط؛

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1352.

(2) ينظر: المرجع السابق 4/ 1351.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69 - 70.

(4) نقله المواق والدسوقي عن ابن شبلون. ينظر: التاج والإكليل 4/ 536، وحاشية الدسوقي 3/ 213.

(5) لم يذكر ابن حبيب ولا أبو محمد كون القبض فوتاً، ونقله القرافي ولم يعيِّن قائله. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69 - 70، والذخيرة 5/ 262، والتاج والإكليل 4/ 536.

(6) هو: أشهب، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 262.

(7) ليس في نقل النوادر عن الواضحة والموازية ما يفيد يمَّ يكون الفوت في هذه المسألة؟ ينظر: النوادر والزيادات 6/ 69 - 70.

لزمه ما أخذ بحصّته من الثمن، ورجع بحصّته ما بقي من الثمن، ورجع ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء<sup>(1)</sup>. ولا يُختلّف في هذا كما اختلّف في المضمون إذا انقطع إثانه قبل استيفاء السّلم على ما سيذكره المؤلّف الآن، قال في الرواية: وله أن يأخذ بتلك الحصّة ما شاء من طعام معجلاً؛ يعني: لوجوب الرجوع للمشتري على البائع بها، فصارت ديناً على البائع، فيجوز له أن يأخذ بتلك الحصّة ما شاء، كما يجوز له ذلك في جميع الدّيون، ولكن بشرط التّعجيل؛ لئلاّ يؤدّي إلى فسخ الدّين في الدّين، أو شبه فسخ الدّين في الدّين<sup>(2)</sup>، وهكذا قال ابن المواز أيضاً، وقال: كصيرة يشتري منها طعاماً فلا يجد فيها تمامه، وكالمسكن ينهدم قبل تمام المدّة في الكراء وشبهه<sup>(3)</sup>. وذكر بعضهم عن ابن القاسم أنه يأخذ ما شاء من السّلع معجلاً، إلّا ما كان من صنف الثّمرة التي أسلم فيها، فلا يجوز أن يأخذ منه إلّا قدر ما بقي له من الكيل، قال: لأنّهما يتّهمان أن يكونا عملاً على التّأخير ليأخذ أكثر من ثمنه، فرأى بعض الشيوخ أنّ هذا التقييد المنسوب لابن القاسم إذا طرد معناه يوجب إلّا يأخذ ممّا بقي له من رأس المال ذهباً عن ورق، أو ورقاً عن ذهب؛ لِمَا يخشى عليهما أن يكونا تعاملًا على صرف بتأخير، وهذا الذي قاله من الإلزام يظهر ببداء الرأي، إلّا أن يقال: إنّ الذي منعه من الرواية ممّا تتوقّف الدّواعي على طلبه؛ لأنّه أخذ كثيرٍ من قليل، فيجب حسم الباب فيه لقوّة التّهمة، وليس في أخذ ذهب عن ورق، أو العكس، كبير فائدة لهما، فلا يتّهمان عليه.

وقال بعض الشيوخ: إن ذهبت ثمرة الحائط بأمرٍ من الله تعالى، فالتّهمة فيها تبعد؛ يعني: فيجوز أن يأخذ عن بقيّة رأس ماله ما شاء من غير تقييد. وأمّا إن كان الفسخ من فعلهما أو من فعل أحدهما، فها هنا يمكن أن يتّهما على فسخ الدّين في الدّين وشبهه.

قال بعض الشيوخ: إذا مات البائع في هذه المسألة قبل إرطاب الحائط، فإنه يصبر المشتري بحقّه حتى يرطب الحائط لتعيّن حقّه، ولقرب زمان

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1352.

(2) لم يصرح في المدونة بما ذكره الشارح. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) نقله المواز عن ابن المواز. ينظر: التاج والإكليل 4/536.

الإرطاب، بخلاف الديون التي في الذمة، فإنها تحلّ بموت من تعلقت بزمته. وطرده بعضهم هذا المعنى، فقال: ينبغي أن يكون للورثة قسمة التركة قبل إرطاب الحائط، ولا يكون للذي له الرطب منعهم من قسمة التركة؛ لخوف جائحة تطراً على الحائط قبل استيفاء حقه توجب له الرجوع برأس ماله، أو ببعضه، ولو كان على الميت ديون، فقال أربابها: نبيع تمر الحائط في الديون، ونستثني قدر حق المشتري من الرطب، ففي ذلك نظر، وقطع ابن يونس بأنه ليس لهم ذلك، قال: لأن الذي له السلم مبدأً منه بحقه، والصبر إلى الإرطاب قريب لا ضرر على الغرماء بسببه. قلت: وكان يمشي لنا في المذكرات أن تمكينهم من البيع يتخرج على القولين، فمن باع غلة حائطه، واستثنى منها أوسقاً، الثلث فأقل، فاجتبح من الغلة الثلث فأكثر، فعلى القول أن البائع مقدّم فيما استثني، فلا ضرر على السلم في الصورة التي تردّد فيها ذلك الشيخ. وعلى القول الثاني أنه لا يكون مبدأً بما سلم من الحائط، ليس لأرباب الديون البيع؛ لأنّ مشتري الرطب كان مقدّماً بحقه في رطب الحائط، وبيع الغرماء للرطب أو التمر يفوت عليه ذلك التقديم.

وعن تحقّق كون مسألة المؤلّف بيعاً لا سلفاً، قال ابن بشير<sup>(1)</sup>: لو استهلك البائع ثمر الحائط قبل إرطابه؛ للزمه أن يأتي بقدر ما استهلك، أو باع من الرطب، ويوفيه للمبتاع، كمن تعدّى على صبرة باعها على الكيل، فإنّه يكلف غرم ما استهلك أو باع، فيوفيه كيلاً للمشتري<sup>(2)</sup>. على أن غيره من الشيوخ تردّد في حكم مسألة الرطب.

**قوله: ﴿بخلاف نَعَم كثيرة، لا يتعدّر الشراء من نسلها، أو مضّر لا يتعدّر الشراء من ثمره﴾.**

يعني: أن المانع من صحّة السلم فيما قدّمه، إنّما هو تخلف الشرط المذكور، وهو كون المبيع مقدوراً عليه وعلى تحصيله غالباً وقت الحلول. أمّا إذا كان السلم في نسل غنم بأعيانها كثيرة جداً، أو في ثمر مصر من الأمصار

(1) (ابن بشير) في «غ»: (ابن يونس).

(2) نقل المواق عن ابن بشير كون العقد في هذه المسألة بيعاً لا سلفاً، ولم يذكر احتجاجة بما نقل الشارح. انظر: التاج والإكليل 4/ 535 - 536.

العظام، فذلك الشَّرط حاصل، فلا يمتنع السَّلْم حينئذٍ<sup>(1)</sup>؛ لأنه سلم في الذمّة حقيقة - والله أعلم -، ولكونه في الذمّة حقيقة، أو جارية هذا المجرى، قال بعضهم: لو أراد المسلم إليه أن يعطي المسلم من غير التسل المشتراط، أو من غير المصرّ الذي اتفقا عليه، ولكن بصفة ما اشترطه المسلم؛ لجرى ذلك على شرط ما لا يفيد، هل يلزمه الوفاء به أو لا؟ وكذلك ينبغي أن تكون هذه مقيدة لما وقع في الزكاة الثاني من «المدونة» في منع من يشتري من الساعي ماشية موصوفة قبل خروجه<sup>(2)</sup>، فلا ينبغي أن يمنع إلا إذا كانت الجهة التي يخرج إليها قليلة الماشية. وأمّا إذا كانت كثيرة الماشية متسعة الأمصار، والمبيع يسير بالنسبة إلى ما يأخذه الساعي من مواشي ولايته، فلا مانع من صحة البيع، إذا نظر إلى معنى هذه المسألة التي ذكرها المؤلف هنا - والله أعلم -.

### قوله: ﴿ولا يضرّ الانقطاع قبله، ولا بعده﴾.

الضميران المخفوضان بالظرفين راجعان إلى أجل السَّلْم المعلوم من قوله قبل هذا: (وقت حلوله)<sup>(3)</sup>؛ أي: ولا يضرّ في السَّلْم ألا يكون المسلم فيه موجوداً في جميع الأزمان، كما يضرّ ذلك عند أبي حنيفة على ما تقدّم<sup>(4)</sup>، فيجوز على المذهب السَّلْم في ذوات الإبان؛ كالتفاح والرمان قبل إبانه، ولكن لا يشترط الأخذ إلا في إبانه<sup>(5)</sup>. قال بعض القرويين: ولو مات المسلم إليه قبل الإبان، فلتوقف تركته حتى يأتي الإبان، ولا سبيل إلى قسم ماله حتى يأخذ المسلم حقه<sup>(6)</sup>، ولو كان عليه دين يغترق ماله تحاصوا في تركته، وضرب للذي له السَّلْم بقيمة الشيء الذي أسلم فيه في وقته، على ما يُعرف منه في أغلب الأحوال من غلاء أو رخص<sup>(7)</sup>. وتمّم بعضهم هذا الكلام،

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 262.

(2) ينظر: المدونة 2/ 308.

(3) يراجع: ص 101.

(4) يراجع: ص 101.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1357، والذخيرة 5/ 259.

(6) نقله محمد بن هارون عن القرويين. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384،

المواق عن بعض شيوخ عبد الحق، ينظر: التاج والإكليل 4/ 534.

(7) نقله محمد بن هارون عن القرويين، والمواق عن بعض شيوخ عبد الحق. ينظر: =

فقال: ويوقف ما صار له في المحاضرة، حتى يأتي الإبان، فيشتري له ما أسلم فيه، فإن نقص عن ذلك اتبع بالقيمة ذمة الميِّت إن طرأ له مال، وإن زاد لم يُشْرَ له إلا قدر حقِّه، ويردُّ البقيَّة إلى من يستحقُّ ذلك من وراث أو مديان، قال: ولو هلك ما وُقِفَ له في حال الوقف كان من المسلم إليه؛ لأنَّ له نماء فعليه تواه، وحقُّ هذا غير ما وقف له. قلت: ولم يحكم في هذه المسألة بما قاله ابن القاسم فيما وقف للغرماء من مال المفلس<sup>(1)</sup> - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ فلو أخره حتى انقطع، فالمشتري بالخيار بين الفسخ والإبقاء ﴾.**  
يعني: فلو أخر المشتري قبض ما أسلم فيه، ولم يقبض منه شيئاً حتى انقطع إبانُه، فإنه يكون بالخيار بين فسخ العقد عن نفسه، وبين الصبر إلى عام آخر. وهذا قد يظهر إذا كان عدم القبض من جهة البائع، وهو بعيد من كلام المؤلف.

وأما إذا كان التأخر من سبب المشتري وحده، فلا وجه لخياره على البائع؛ لأنه ظلمه بالتأخير، فتخييره بعد ذلك زيادة في ذلك الظلم. نعم، إن كان البائع هو الممتنع من دفع ما عليه، فهذا الأصل مضطرب في المذهب فيمن أسلم في أضحية، فلم يأت بها البائع حتى فات زمن الأضحية<sup>(2)</sup>، وكما إذا هرب البائع في السلم ممتنعاً من قبض رأس المال، إلى غير ذلك من المسائل الدالة على ما قلناه من الاضطراب<sup>(3)</sup>، ولم يذكر خلافاً في هذه المسألة، ولولا أن ظاهر كلام ابن القاسم في «المدونة» يدلُّ أن مالكا إنما تكلم على ما إذا قبض المشتري [البعض]<sup>(4)</sup> ثم انقطع الإبان قبل كمال المبيع<sup>(5)</sup>، لكان قول مالك ظاهراً في أنه تكلم على ما إذا لم يقبض شيئاً، وذلك أنه قال: وإن اشترط أخذه في إبانِه، ثم انقطع إبانُه قبل أن يقبض ما

= المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(1) هو: ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهدة 24/2.

(2) ينظر: الذخيرة 283/5، والتاج والإكليل 537/4.

(3) منها مسألة الكراء إلى الحج، وكراء السفينة، وغيرهما. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (البعض) كذا في النسخ، ولعل الأصواب: بعضه، أو بعض المسلم فيه.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1358/4.

أسلم فيه، قال مالك: يتأخر الذي له السَّلْم إلى إبانه من السَّنة المقبلة، لكن عقبه بقوله: ثم رجع، فقال: لا بأس أن يأخذ بقيَّة رأس ماله<sup>(1)</sup>، فهذا القول الذي رجع إليه مالك يدلّ على أنه إنّما فرض المسألة فيما إذا قبض بعض ما أسلم فيه، لا أنّه لم يقبض منه شيئاً، ويكون معنى قوله في صدر المسألة: قبل أن يقبض ما أسلم فيه؛ أي: جميع ما أسلم فيه - والله أعلم -.

**قوله: ﴿فلو قبض [البعض] فسئّة: يجب التّأخير إلاّ أن يتراضيا بالمحاسبة﴾.**

هذا القول لابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>، ومعناه: أن المشتري إذا قبض من سلّمه شيئاً؛ قليلاً كان المقبوض أو كثيراً، فالحكم بينه وبين البائع عند تنازعهما في الصّبر أو المحاسبة ترجيح من طلب الصّبر منهما إلى إبانٍ ثانٍ، فإن تراضيا بالمحاسبة فلهما ذلك، ومعناها: أن يجتمع المتبايعان على أن يردّ البائع للمشتري من رأس المال بقدر ما بقي من سلّمه، ويتمسك من سلّمه بالمقبوض وحده، فإن قبض ثلث المبيع ردّ البائع عليه ثلثي رأس ماله، وعلى هذه النسبة فيما قلّ أو كثر. فأما الحكم أوّلاً بالتأخير، فهو الأصل؛ لأنّ الأجل وإن كان يختلف ثمن المبيع بوجوده وعدمه، وطوله وقصره، إلا أنه ليس مقدوراً على تسليمه حتى يُعدّ جزءاً من المبيع، ولذا لو وقع مطل من المشتري على البائع في دفع الثمن الحالّ حتى طال الزمان؛ لم يكن للبائع على المشتري مقال في أنّه لم يرض بذلك الثمن المعين، إلاّ لأنّ<sup>(3)</sup> المشتري دخل معه على الحلول، ولو علم أنه يتأخر قبضه إلى المدة التي مطله فيها، لمّا باعه بأضعاف ذلك الثمن. وإذا ثبت ذلك، تبين أن الأجل ليست له حصة من الثمن محقّقة - والله أعلم - . فلذلك كان الحكم التّأخير عند التنازع، ويبقى النظر بعد ذلك في المحاسبة إذا تراضيا عليها، ويحسن تمكينهما منها بشرطين:

أحدهما: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال؛ ليأمنّا من الخطأ في

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1357، 1358.

(2) ينظر: المرجع السابق 4/ 1358.

(3) (إلا لأن) في «ح»: (إلا أن).



التقويم، فإنه إذا كان رأس المال من ذوات القيم؛ كالثياب والحيوان، فإنهما إذا اتفقا على ردّ ثوبٍ بعينه، عوضاً عما لم يُقبض من السِّلْم؛ احتمل أن يكون المردود مساوياً لما بقي من الثمن، فيجوز، أو يكون مخالفاً بالقلّة والكثرة، فيمتنع؛ لأنها إقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال، إلا أن ابن القاسم أجاز الإقالة في مثل هذه الصورة بعد [التقويم] (2X1)، ومنعها سحنون (3)، اللهم إلا أن يردّ من الأثواب جزءاً شائعاً، يكون المشتري شريكاً به للبائع في رأس المال، وهذا هو الأصل، فيسلما من احتمال الخطأ في التقويم.

**الشَّرط الثاني:** أن يكون تأخير قبض المشتري لجميع السِّلْم على وجه لا تتطرق إليهما فيه تهمة البيع والسلف، كما لو طرأت جائحة على الثمار في ذلك العام، أو هرب أحد المتبايعين من صاحبه، فإنّ هذه الصورة وشبهها يبعد القصد منهما فيها إلى بيع وسلف، بخلاف ما إذا لم يكن ما يدفع التهمة، كما لو سكت المشتري عن طلب البائع حتى ذهب الإثان، فإنهما يتّهمان إذا أرادا المحاسبة على القصد من البيع والسلف (4)، فإنّ ما قبض المشتري من السِّلْم مبيع، وما ردّه عليه البائع من رأس المال سلف؛ إذا كان رأس المال ممّا لا يُعرف بعينه.

### قوله: ﴿وقال أصبغ بعكسه﴾.

يعني: أنّ الحكم عند تنازعهما هو المحاسبة، إلا أن يجتمعا على التأخير، فهذا القول وإن كان يظهر وجهه ببادئ الرأي، بسبب ترجيح قول المشتري على البائع، لفوات قصده في الأجل، إلا أنّنا بيّنا الآن أنهم لم يجعلوا للبائع مقالاً في فسخ البيع إذا مطلقه المشتري بالثمن (5)، وضعّف كثير من الشيوخ هذا القول؛ لِمَا لزم عليه من فسخ الدّين في الدّين (6)، وذلك أنّ

(1) كذا في النسخ، ولعل الأصوب: [التقويم].

(2) نقله عlish عن سحنون. ينظر: منح الجليل 381/5.

(3) نقله عlish عن سحنون. ينظر: المرجع السابق 380/5.

(4) ينظر: الخروشي 221/5 - 222، المرجع السابق 381/5.

(5) ينظر: الذخيرة 279/5.

(6) نقل ابن رشد قول أصبغ وضعفه، ونقله ابن شاس والقرافي عنه ولم يضعفاه. ينظر: =

الحكم إذا كان المحاسبة، فليس للمشتري على البائع إلا بقية رأس المال، فإذا اجتمعا على التأخير، فقد تراضيا على أن تعاوضا عن بقية رأس المال، وهي دين على البائع، بأن يدفع البائع عنها طعاماً أو غيره في عامٍ آخر، وهو عين فسخ الدين في الدين على أصل المذهب.

فإن قلت: كيف أطبق الكثير على تضعيف هذا القول، ولم يُطبقوا على تضعيف القول الذي قبله، فإنه كما يدخل هذا القول فسخ الدين في الدين، كذلك يدخل القول الذي قبله البيع والسلف، وبيع الطعام قبل قبضه! قلت: لأنّ العدول في هذا القول عن المحاسبة ليس إلا للتأخير، وليس للتأخير وجه من الوجوه الصحيحة يُحمل أمر المتبايعين على القصد إليه. وأما القول الأول، فإنهما إذا عدلا عن التأخير إلى المحاسبة، فهناك وجه صحيح شرعيّ يمكن قصدها إليه، وهو الإقالة، وقصارى الأمر أنهما يتهمان على البيع والسلف، فإذا كان هناك ما يمنع منها كجائحة طرأت على الثمار وغير ذلك؛ لم يبقَ موجب للمنع، وإلا كانا متّهمين، خاصة وفسخ الدين في الدين اللّازم على قول أصبغ توصلًا إليه على سبيل العهد منهما، لا أنهما يُتَّهَمَان عليه - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وقال سحنون: يجب التأخير﴾.**

هذا القول أقرب الأقوال وأجراها على مقتضى أصول المذهب<sup>(1)</sup>، لما ذكرناه في توجيه القول الأول.

**قوله: ﴿وقال أشهب: تجب المحاسبة﴾.**

لما كان هذا القول على العكس من القول الثالث<sup>(2)</sup>، فيحسب قوّة القول

= المقدمات الممهّدات 2/25، وعقد الجواهر الثمينة 2/558، والذخيرة 5/278.  
(1) الذي في المدونة والمقدمات يخالف ما نقله ابن الحاجب عن سحنون، ففيهما: أن القول لمن طلب التأخير منهما، إلا أن يتراضيا على المحاسبة، ونقل عنه ابن رشد قولاً آخر ومحمد بن هارون كقول الشارح. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1358، والمقدمات الممهّدات 2/25 - 26، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 382.

(2) نقله عن أشهب ابن رشد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: المقدمات الممهّدات 2/25، وعقد الجواهر الثمينة 2/558، والذخيرة 5/278.

الثالث يكون ضعف القول الرَّابِع - والله أعلم - . ولأشهب فيمن غصب شيئاً فلم يجد مثله، أن ربه مخير إن شاء أن يؤخره حتى يجد مثله، وإن شاء أن يغرمه قيمته<sup>(1)</sup>. وناقض بعض الشيوخ أشهب بهذا القول في مسألة المؤلف، وإنما تقوي هذه المناقضة إذا كان التأخير في مسألة السلم بهرب من الذي عليه السلم.

#### قوله: ﴿وقيل: الخيار للمشتري﴾.

هذا القول ذكره ابن المَوَّاز عن ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إنه يدخله من الضعف ما دخل قول أصبغ<sup>(3)</sup>. وليس ذلك بالبين، فإن قول أصبغ انتقل المشتري فيه عمّا وجب له بالحكم إلى ما يتأخر قبضه بموافقة البائع له، انتقالاً لا شك فيه؛ وذلك هو فسخ الدّين في الدّين، والذي قاله ابن القاسم في هذا الوجه هو تخيير المشتري، فكلّ ما يختاره فهو جائز، إلا أن ينتقل عمّا اختاره، فليس فيه ما يتقى إلا ما يُتهم عليه من خيّر بين شيئين<sup>(4)</sup>.

#### قوله: ﴿وقيل: إن قبض الأكثر؛ جاز التأخير، وإلا وجبت المحاسبة﴾.

هذا القول محكي عن مالك<sup>(5)</sup>، ومعنى ما ذكره المؤلف: أن المشتري لا يخلو أن يقبض أكثر سلّمه أو لا، فإن قبض أكثره؛ جازت المحاسبة والتأخير، وإن لم يقبض الأكثر، ولكن قبض المساوي أو الأقل، فليس إلا المحاسبة. وهذا الذي ذكره المؤلف في المساوي لم أجده منصوصاً عليه لغير المؤلف، وإنما حكى ابن يونس وغيره هذا القول في قبض الأكثر، أو قبض الأقل. وأمّا قبض المساوي، فلم يتعرّضوا إليه فيما رأيت، واستشكل بعضهم هذا القول ورأى أنه لو عكس لكان أصوب؛ لأنّ عمدة ما يتقى في هذا

(1) نقله ابن عبد البر، ولم ينسبه لأشهب. ينظر: الكافي 1/ 429.

(2) نقله عنهما ابن رشد، ومحمد بن هارون. ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 25، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 382.

(3) هو: ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهّدات 2/ 25.

(4) أي: هل يعد متقللاً فيمنع، أو ليس بمتنقل فيجوز. انظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 559.

(5) نقله محمد بن هارون عن مالك، وابن شاس عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 382.

الموضع هو البيع والسلف، فإذا قبض أكثر المبيع؛ صُغِفَت التَّهْمَةُ على ذلك، فتجوز المحاسبة لضعف المانع منها، وإذا قبض الأقل فقد مضى البيع فيه، وتطرَّق التَّهْمَةُ في ردِّ رأس مال البقيَّة، فيظهر المنع - والله أعلم - . وقد أكثر الشيوخ في الكلام على هذه المسألة، وأطالوا في توجيه أقوالها، والاعتراض على ذلك التوجيه، ولهم في ذلك طرق، وما ذكرناه من ذلك كافٍ .

ولو مات المسلم إليه قبل الإبان، فقال بعض القرويين: توقف التركة حتى يأتي الإبان، ولا سبيل إلى قسمة المال حتى يأخذ المسلم حقه، فإن كان على الميت دين تحاصرت جميع أرباب الدَّين في التركة، ويضرب للمسلم بقيمة الشيء الذي أسلم فيه في وقته، على غالب حاله حينئذٍ من غلا أو رخص<sup>(1)</sup>، ولا يقال: إن فيه ظلماً على المسلم؛ لأن تقويم المسلم فيه الآن على أن يؤخذ عند أجله، وتقويم بقيَّة الديون على أن تقبض الآن غير مساوٍ؛ لأننا نقول: لا يمكن غير ذلك، قال بعض الشيوخ: ممَّا صار له في المحاصصة وقف حتى يُشْتَرَى له ما أسلم فيه، فإن نقص عن حقه اتبع ببقيَّة حقه ذمَّة الميت، إن طرأ له مال، وإن زاد لم يُشْتَرَّ له إلا قدر حقه، ويردُّ البقية إلى مَنْ يستحق ذلك من وراث أو مديان، قال: ولو هلك ما وقف له في حال الوقف كان من المسلم إليه<sup>(2)</sup>، وسكت المؤلف عن ذكر القرية الصغيرة، وأظنه اكتفى عن ذكرها بذكر حكم السَّلْم في الحائط بعينه، وربما فهم ذلك من قوله في «المدونة»؛ إذ ساوى بينها وبين الحائط في أنه لا يجوز السَّلْم في ثمرها، إلا بعد الزهْو، وفي أنه لا يأخذه تمرأ، وإنما يأخذه بسرأ أو رطباً<sup>(3)</sup>، ولهذا قال غير واحد من الشيوخ: لا يجوز السَّلْم في ثمرها إلا مَنْ له فيها مُلك، يُخرج قدر المسلم فيه<sup>(4)</sup>، وذهب بعض الشيوخ إلى جواز ذلك، إذا كان شأن أهل تلك القرية بيع ثمارهم، ووجودها اشترى منهم للبيع<sup>(5)</sup>، ولو كان السَّلْم

(1) نقله محمد بن هارون عن القرويين. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384.

(2) هو: ابن رشد، ولم يذكر ضمان المسلم إليه حال الوقف. ينظر: المقدمات الممهديات 24/2.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1354.

(4) منهم: أبو عمران وغيره. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 284.

(5) نقله محمد بن هارون، والمواق عن القرويين، ونقل القرافي الخلاف في المسألتين، =

مستغرقاً لشمار القرية، أو لما جرت عادة أهل تلك القرية ببيعه؛ لم يجز. واختلفوا أيضاً: هل يجب تقديم رأس مال السِّلْم في هذه الصُّورة؟ فذهب بعض الشيوخ إلى ذلك حتى حكى بعضهم فيه الاتفاق<sup>(1)</sup>، وقيل: لا يلزم ذلك<sup>(2)</sup> على من رأى أنّ السِّلْم في القرية الصغيرة كالسِّلْم في حائط بعينه، وقال الشيخ أبو عمران: تقديم رأس المال في هذه الصورة إنما هو احتياط، وقال بعض الشيوخ: إن السِّلْم في القرية الصغيرة يوافق السِّلْم في الحائط في وجهين: أحدهما: أنّه لا يسلم فيه إلا بعد الزهوّ، والثاني: أنه لا يشترط أخذه تمراً؛ إذ قد يبيع أهل القرية الصغيرة ثمرهم قبل أن يصير تمراً، ويخالفه في وجهين: أحدهما: أنه يسلم لمن ليس له في تلك القرية مُلك، والثاني: أنه لا يجوز تأخير رأس المال<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿الخامس: أن يكون مؤجلاً؛ لئلا يكون من بيع ما ليس عندك﴾.**

يعني: الشرط الخامس من شرائط السِّلْم التي لا يجوز إلا بمجموعها: أن يكون مؤجلاً، فلا يجوز السِّلْم الحالّ عند مالك وأصحابه<sup>(4)</sup>، ولا عند أبي حنيفة<sup>(5)</sup>، ويجوز عند الشافعي<sup>(6)</sup>، وظواهر الأدلّة مع الشافعي؛ كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 274]، وقوله ﷺ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، فإنّ السِّلْم الحالّ يصدق عليه أنه بيع، وأنه تجارة عن تراضٍ. وأما قول ابن عباسٍ رضي الله عنهما في «صحيح البخاري»: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يُسلفون

= عن المتأخرين. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 284، والذخيرة 5/556، والتاج والإكليل 4/536.

- (1) هو: فضل بن سلمة، نقله عنه محمد بن هارون، والقرافي عن ابن محرز، أن ذلك لازم. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384، والذخيرة 5/262.
- (2) نقله القرافي ولم يعين قائله. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (3) هذه التفرقة نقلها ابن شاس عن المتأخرين، ومحمد بن هارون عن القرويين. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/556، ومختصر كتاب النهاية والتمام لوحة 384.
- (4) ينظر: التفريع 2/138، والمعونة 2/988، والمقدمات الممهّدات 2/29، وعقد الجواهر الثمينة 2/556 - 557.
- (5) ينظر: الحجة 2/613، وتحفة الفقهاء 2/11، والمبسوط 8/4.
- (6) انظر: الأم 3/97.

في التمر السنتين والثلاث، فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ، فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(1)</sup>، فقد تجاذبه الفریقان، فمن شرط الأجل؛ اعتقد أنّ الشرط المذكور في الحديث مرکّب من الأجل، وكونه معلوماً. والسّلم الحالّ قد فُقد منه هذا الشرط، لفقدان جزأيه معاً، أو فقدان أحدهما، فلا يجوز. ومَنْ أجاز السّلم الحالّ رأى أن المقصود من الشرط المذكور إنما هو الوصف، وهو كون الأجل مضبوطاً معلوماً؛ أي: إن كان الأجل، فلا يجوز إهماله وعدم ضبطه؛ لِمَا يُوَدِّي إليه من التنازع، لا أنّه لا يكون السّلم إلّا مؤجّلاً، ويدلّ على أن المقصود هذا قوله: «فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»، كأنّه يريد نفي الجهالة في القدر، وفي الزّمان معاً.

وأما احتجاج المؤلّف على منع السّلم الحالّ بقوله: **(لِفَلَا يَكُونُ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)**، فمعناه: أنّ السّلم إذا كان حالاً، فالمبيع لا يكون غالباً عند البائع، وللمشتري المطالبة به بإثر العقد، فيؤدّي إلى أنّ البائع قد عقد على ذات معيّنة عنده ممّا في مُلك غيره، وذلك هو عين بيع ما ليس عند الإنسان، وقد ورد النهي عن ذلك<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لا نسلم أنّ المبيع لا يكون عند البائع في هذه الصّورة غالباً. قلت: لأنّه لو كان عنده لأبرزه حين البيع؛ إذ ذلك أوفر لثمنه؛ لأنّ ثمن ما في يد البائع أوفر عند الناس من ثمن ما ليس عندهم، والنفوس مجبولة على الرغبة في الأكثر، وهذا الاستدلال لا بأس به لولا أنّه ورد في بعض طرق هذا الحديث؛ أنّ رسول الله ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، وَأَرْخَصَ فِي السّلم»<sup>(3)</sup>، فرأى المخالف أنّ قوله: وأرخص في السّلم، كالنصّ على جواز هذه الصّورة؛ لأنّها بيّنا أولاً أنّ النهي يتناول السّلم الحالّ، وكذلك أيضاً يتناول غيره من بيع سلعة معيّنة عند غير البائع، على أن يخلّصها البائع مثلاً

(1) صحيح البخاري 2/ 781.

(2) ورد النهي عن ذلك من حديث حكيم بن حزام الذي رواه عنه أصحاب السنن. ينظر: سنن أبي داود 2/ 283، وسنن الترمذي 3/ 534، والمجتبى 7/ 289، والسنن الكبرى 5/ 267.

(3) نصب الرأية 5/ 45.

لمشتريها، لكن رخص في السلم، دون المعين الذي لم يملكه البائع لضعف الغرر في المضمون بالنسبة إلى المعين، وضعف الغرر في المضمون ظاهر<sup>(1)</sup>.

ورأى من منع السلم الحال أن المراد بلفظ الإنسان من قوله: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» أعم من لفظ البائع؛ إذ الفرق بين ذلك وبين قوله: «نهى عن بيع ما ليس عند البائع» ظاهر، وما ليس عند الإنسان معدوم، أو كالمعدوم، فصار معنى الحديث: النهي عن بيع المعدوم إلا في السلم. وعندني: أن حمل الحديث على هذا المعنى يسقط استدلال أهل المذهب به في منع السلم الحال؛ لأن ما هو معدوم حين البيع لا تمكن المطالبة به بإثر البيع عادة ولا عقلاً إلا بتكلف، وما هو بهذه الصفة تمتنع إرادته من الحديث؛ لأن النهي إنما يرد عمّا يمكن وقوعه عادة، لا على ما لا يمكن وقوعه، فإذا تعذر حمل الحديث عليه، كان استدلالهم بالحديث عن النهي عنه، استدلالاً في غير محلّ - والله أعلم -.

**قوله: ﴿إلى مدة تختلف فيها الأسواق عرفاً، كخمسة عشر يوماً، وقيل: إلى يومين، وقيل: إلى يوم﴾.**

المجروح المصدّر به هذا الكلام يتعلق بقوله: (مؤجلاً)؛ أي: يمتد ذلك إلى مدة لا تبقى معه سوق السلعة على ما كانت عليه، وذلك أن أهل المذهب لما شرطوا في السلم ضرب الأجل؛ زعموا أن علة ذلك إنما هو تحصيل مجموع مصلحتين: إحداهما: في حقّ البائع، وهي استعجال قبض البائع لرأس ماله، لينتفع به في الحال، وقد يكون له حاجة لا يمكن دفعها إلا بذلك. والمصلحة الثانية في حقّ المشتري، وهي: تحصيل المبيع بئس يسير، ومجموع هاتين المصلحتين ملزوم لاختلاف الأسواق<sup>(2)</sup>، فلذلك قالوا: إنه لا بدّ في هذا الأجل أن يكون إلى مدة تختلف فيها الأسواق عرفاً<sup>(3)</sup>.

(1) (ظاهر) في «ح»: (خارج).

(2) نقل التعليل بهما القاضي عبد الوهاب، وابن رشد. ينظر: المعونة 2/ 988 - 989، وبداية المجتهد 2/ 153.

(3) ينظر: المقدمات الممهدة 2/ 29، وبداية المجتهد 2/ 153، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 557، والذخيرة 5/ 253.

ثم إن مالكا - رحمه الله تعالى - اكتفى بهذا القدر، ولم يحدّ فيه عدة أيام بأعيانها<sup>(1)</sup>، وذلك هو عين الفقه في هذه الصورة؛ إذ لا مظنة هنا تضبط الوصف الذي هو علّة الحكم؛ لأنّ البلدان تختلف في ذلك باعتبار النوع الواحد من السلع، كما أن البلد الواحد تختلف أسواقه باعتبار نوعين أو أنواع من السلع، وبحسب كثرة الجالبيين للسلع، وقلّتهم، إن كانت السلع ممّا تجلب، إلى غير ذلك من الأسباب التي تختلف الأسواق لأجلها، ورأى ابن القاسم تحديد أقلّ هذه المدّة بخمسة عشر يوماً، وجعل ذلك مظنة يحصل معها الوصف غالباً<sup>(2)</sup>، وهذا حسن لو كان هذا الوصف لازماً عن هذه المدّة، والوجود يشهد بخلافه. وفي «المدونة»: ولا يجوز لرجل أن يبيع ما ليس عنده، ولا بعرض، إلّا أن يكون على وجه السلف مضموناً عليه إلى أجل معلوم تتغيّر في مثله الأسواق، ولم يحدّ فيه مالكا حدّاً، ورأى الخمسة عشر يوماً في البلد الواحد. وأمّا إلى يوم، أو يومين، أو ثلاثة، فلا خير فيه؛ قدّم النقد أم لا؛ لأنّ هذا ليس من أجل البيوع<sup>(3)</sup>.

فأنت إذا تأملت هذا الكلام، فهت من ما قلناه: إن مالكا ربّب الحكم على مجرد الوصف، الذي هو الزمان المستلزم تغيّر الأسواق غالباً، ولم يعين له مظنة بوجه، وابن القاسم ربط الحكم بالمظنة، ولم يعتبر مجرد الوصف، بل سلك في ذلك مسلك ربط الحكم بالمظنة، كما اعتُبر في باب القصر المظنة<sup>(4)</sup> المستلزمة لمشقة السفر، وهي اليوم واللييلة، أو ثمانية وأربعون ميلاً<sup>(5)</sup>، فهما قولان متباينان لا يُكتفى بأحدهما عن الآخر، كما لا يُكتفى بقول ابن القاسم عن القولين الباقيين، وهما اعتبار يومين، أو اعتبار يوم، وكما لا يُكتفى بأحد هذين القولين عن قول ابن الحكم<sup>(6)</sup>، والمؤلّف اكتفى

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1372 - 1373.

(2) هو قوله في المدونة. ينظر: المرجع السابق 4/1373.

(3) ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) سقط من «ح»: (كما اعتُبر في باب القصر المظنة).

(5) انظر: الكافي 1/67، والقوانين الفقهية 1/58، وشرح الزرقاني 1/424.

(6) نقل ابن أبي زيد وابن رشد، عن ابن عبد الحكم أن حدّ الأجل يوم واحد. ينظر:

النوادر والزيادات 6/66، وبداية المجتهد 2/153.



بقول ابن القاسم عن قول مالك، وجعل لخمسة عشر يوماً مثلاً للمدّة الموصوفة، وليس الأمر عند مالك على هذا القول، والقول بأنه يجوز إلى يومين مروياً عن مالك<sup>(1)</sup>، والقول بأنه يجوز إلى يوم لابن عبد الحكم. قال أصبغ: فإن وقع إلى يومين لم يفسخ؛ لأنه ليس بحرام بيّن، ولا مكروه بيّن<sup>(2)</sup>، واختاره ابن حبيب<sup>(3)</sup>. وقال ابن الموّاز: فسّخه أحبّ إلينا<sup>(4)</sup>، وهذا هو ظاهر «المدوّنة» عند ابن رشد<sup>(5)</sup>، وقد أشار في «المدوّنة» في الكلام الذي أتينا به الآن؛ أنّ حكم البلدين في هذا الفصل مخالف للبلد الواحد<sup>(6)</sup>، وكذلك هو منصوص عليه في غير «المدوّنة»، وأنّه يجوز أن يسلم في نوع ما من السلع على أن يقبض ببلد آخر، ولا يشترط في ذلك خمسة عشر يوماً، ولا غيرها من الأجال المعيّنة<sup>(7)</sup>؛ لأنّ الغالب مع اختلاف البلد اختلاف الأسعار، وهذا أيضاً مما يرجّح قول مالك على قول ابن القاسم، غير أنّ بعض الشيوخ أشار إلى طرد الخلاف السابق بينهما في هذه الصورة، وذكر في الاحتياج فيها إلى ضرب الأجل قولين<sup>(8)</sup>، وقال غيره: ليسا بقولين، بل المسألة متفق فيها على عدم اشتراط الأجل<sup>(9)</sup>، ولكنّ للمسألة صورتان: إحداهما: أن يكون السّلم محلّ بالوصول إلى البلد الثاني، والثانية: أن يطول مقدار زمن الحلول، فلا بدّ من هذا من ذكر الأجل، وحيث وجبت المطالبة بالمسلم فيه المشترط قبضه ببلد آخر، فيؤمر البائع بأن يخرج إلى ذلك البلد

(1) هي رواية ابن وهب عن مالك، نقلها عنه ابن أبي زيد وابن رشد. ينظر: المرجعين السابقين، نفس الصفحات.

(2) نقله ابن أبي زيد عن أصبغ. ينظر: النوادر والزيادات 66/6.

(3) نقله ابن أبي زيد عن الواضحة. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) نقله ابن أبي زيد عن الموازية. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 207/7 - 208.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1373.

(7) نصّ على ذلك محمد في الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 66/6.

(8) هو ابن رشد، وأحد القولين عنده هو ظاهر المدونة، والثاني لأصبغ وابن حبيب، ونقل المواق عن ابن أبي زمين وجوب اشتراط الأجل. ينظر: البيان والتحصيل

130/7، والتاج والإكليل 529/5.

(9) ينظر: بداية المجتهد 2/153.

لإقباضه المبيع، أو يوكل من يخرج إلى ذلك، وهل من شرط الوكالة في هذه المسألة أن يلتزم الموكل ألا يعزل ذلك الوكيل حتى يقضي حق المشتري، أو لا يحتاج إلى ذكر هذا الشرط؛ لأن الحكم يقتضيه بسبب تعلق حق المشتري بالوكيل، فلو عزله الموكل لم ينعزل؟ كما لا ينعزل وكيل الخصومة لتعلق حق الخصم به إذا أشرف على ظهور الحق، على ما هو ظاهر الرواية<sup>(1)</sup>، أو قاعد الخصم عند القاضي ثلاث مرات، على ما يقوله غير واحد من المؤلفين<sup>(2)</sup>، وعلم في غير هذا الموضوع. وقيل: في مسألة السلم قول ثالث: أن للموكل عزل الوكيل لا مطلقاً، ولكن إلى بدل، وفيه نظر؛ إذ قد يتعلق حق المشتري بعين الوكيل الأول؛ لأنه أسهل قضاءً، وشبه ذلك.

**قوله: ﴿ومن ثم قيل: يجوز السلم الحال﴾.**

يعني: ومن إجازة السلم في البلد الواحد إلى يومين، أو إلى يوم؛ خرج بعضهم - وهو الشيخ أبو إسحاق التونسي - وغيره، قولاً بجواز السلم الحال<sup>(3)</sup>؛ إذ لا خفاء بأن الأسواق لا تتغير غالباً في هذه المدّة. وقال غيره: لا يلزم من قال بهذا إجازة السلم الحال؛ لأن قائله اشترط ضرب الأجل، إلا أنه اكتفى بالأجل القصير، ولعله اعتقد بأن الأسواق تتغير فيه، فيكون الاستدراك عليه - إن صح - إنما هو في هذا الاعتقاد، لا في إجازة السلم الحال.

وبالجملة، إنه لا يخرج لإنسان قولاً من مسألة معيّنة نصّ فيها على ما يناقض ذلك التّخريج<sup>(4)</sup>، وقد تقدّم ما خرّجه اللّخمي في هذه المسألة من مسألة القصاب والخبّاز وشبههما<sup>(5)</sup>، وفي المستخرجه لا بأس بكبار البغال في

(1) هو قول أصبغ، نقله عنه ابن رشد. ينظر: بداية المجتهد 2/ 227.

(2) انظر: التاج والإكليل 5/ 185، ومواهب الجليل 5/ 185.

(3) نقل ابن شناس والقرافي هذا، ولم يجعله تخريجاً بل رواية عن قول ابن عبد الحكم المتقدم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557، والذخيرة 5/ 254.

(4) وذلك لنص أهل المذهب على عدم جواز السلم الحال، يراجع الخامس أن يكون مؤجلاً ص 116.

(5) يراجع: ص 97.

صغار الحمير، وقيل: ولم كرهت كبار الحمير في صغار البغال؟ قال: قد قاله مالك، وما فيه غير الاتباع، وكأنه كرهه؛ لأنّ الحمير تنتج البغال، قيل: فإلى أجل قريب؟ قال: إن كان خمسة أيام وشبهها، ممّا لا تهمة فيه، فجائز<sup>(1)</sup>. قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد: هذا منه إباحة السّلم إلى خمسة أيام<sup>(2)</sup>. وتأول ابن بشير هذه الرواية في كتابه المسمّى بـ«الأنوار البديعة»<sup>(3)</sup> بأنّه يمكن أن يقال: إنما غرضه هنا الاحتراز من سلم الشيء فيما يخرج منه، قال: أو يكون ذاهلاً حين التكلّم بهذا عن مسألة الأجل، وقد جرى في كلامنا على هذا الشرط ذهول عن الترتيب، فكان حقّ مسألة المستخرجة هذه أن تُذكر قبل هذا<sup>(4)</sup>، كما كان حقّ مسألة «المدوّنة» أن تُذكر بعد قول المؤلف: (ويجوز أن يكون الأجل المسافة ولو يوماً)، ولكن لمسألة «المدوّنة» تعلق بذلك الموضوع، فتمّمنا الكلام عليه هناك<sup>(5)</sup>.

#### قوله: ﴿ويجوز تعيين الأجل بالحصاد، والدّراس، وقدم الحاجّ﴾.

يعني: أنّه يجوز أن يكون الأجل في البيع الذي هو أعمّ من السّلم وغيره مؤقّناً بما ذكر من الحصاد وشبهه؛ لأنّه أجل منضبط، على ما يفسّره به المؤلف الآن<sup>(6)</sup>، ومنعه الشافعي<sup>(7)</sup>، وأبو حنيفة إلى الحصاد، والجداد<sup>(8)</sup>، وهو الأقرب؛ لأنّ زمان ذلك إنما ينضبط من حيث الجملة، فيقال مثلاً: في نصف شهر، وشبهه، إنّه وسط زمن الحصاد، والجداد، ولكن يبقى النزاع في تعيين زمن القضاء من الأيام التي يصدق عليها أنّها وسط الحصاد، والجداد.

(1) نقله ابن زيد عن العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 6/13.

(2) ينظر: المرجع السابق 6/68.

(3) كتاب في الفقه المالكي لابن بشير، واسمه «الكامل»، «الأنوار البديعة في أسرار الشريعة». ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص 214.

(4) أي: عند شرحه لقول المؤلف، وكالحمار الفاره في الأعرابي. يراجع: ص 73.

(5) يراجع نفس المسألة.

(6) ينظر: المعونة 2/989، وبداية المجتهد 2/153، وعقد الجواهر الثمينة 2/557.

(7) ينظر: الأم 3/97.

(8) ينظر: الجامع الصغير 1/330، وبداية المبتدي 1/136، والمبسوط 19/57.

**قوله:** ﴿والمعتبر ميقات معظمه، لا الفعل﴾.

يعني: أنّ المعتبر - كما قلنا الآن - إنّما هو معظم زمان الحصاد والجداد، سواء كان في ذلك العام حصاد وجداد، أم لا، وهو مراده من قوله: (لا الفعل).

وأما قدوم الحاجّ، فالمذهب أيضاً أنه جائز أن يُجعل أجلاً للبيع<sup>(1)</sup>، كما ذكر المؤلف، وزمانه منضبط؛ لأنّ اليوم الذي يقدّم فيه الحاجّ إلى مصر معلوم، أو كالمعلوم، وكذلك يوم خروجه، فالأجل فيه أبعد عن الجهالة منه في الحصاد، والجداد.

**قوله:** ﴿وبخروج العطاء والمعتبر الزّمن﴾.

اختلف أهل العلم في جواز البيع إلى العطاء، والأقرب أنه إذا اعتبر الزمان - وهو المنصوص في المذهب - الجواز؛ لأنّ زمان العطاء معلوم. وأما إن كان مقصد المتبايعين إنّما هو الفعل، فلا يجوز؛ لاحتمال ألا يكون عطاء في ذلك العام، أو يكون، ولكنّه يتأخّر أو يتقدّم<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿وإلى ثلاثة أشهر، يُكَمَّل الشهر المنكسر ثلاثين﴾.

يعني: أنّ البيع إذا انعقد بين المتبايعين في أثناء شهر ما، على أجل مبلغه ثلاثة أشهر من يوم البيع، فإنه يُحسب شهران بالأهلة، وشهر بعدد الأيام، ويكون عددها ثلاثين يوماً<sup>(3)</sup>. وقد اختلف في العِدِّ، والأيمان، هل الحكم فيها بهذا الذي ذكره المؤلف، وهو مذهبهم في «المدونة»، أو يحسب كل شهر منها ثلاثين يوماً؟ وكذلك قال في «المدونة» في الكراء، قال في أكرية الدّور: ومن اكرى داراً سنة، بعد أن مضت عشرة أيام من الشهر، حسب أحد عشر شهراً بالأهلة، وشهراً على تمام هذه الأيام، ثلاثين يوماً؛ كالعِدَّة، والأيمان<sup>(4)</sup>، فإن انعقد البيع بينهما في أوّل الهلال، كان الأجل كله معتبراً بالأهلة، ولا يختلف المذهب في هذا، ولا يبعد إجراء قول ابن عبد الحكم

(1) ينظر: المعونة 2/ 989، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 557.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557، ومواهب الجليل 4/ 529.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 557.

(4) هذا قول مالك في الكراء والعدد والأيمان. ينظر: المدونة 11/ 514.

في مسألة المؤلف أن يعتبر في الشهر المنكسر تسعة وعشرين<sup>(1)</sup> يوماً، كما يقوله في نذر الصّوم، وفيه بحث.

**قوله:** ﴿وإلى رمضان يحلّ بأوّل جزءٍ منه﴾.

يعني: إذا كان أجل البيع ينتهي إلى رمضان، فإذا رأى هلال رمضان حلّ الأجل، ووجب الحقّ على من عليه الدّين، لا قبل ذلك.

فإن قلت: هذا مبنيّ على قول من يقول: إنّ ما بعد إلى داخل في حكم ما قبلها<sup>(2)</sup>. وأمّا على قول من لا يرى ذلك<sup>(3)</sup>، فينبغي<sup>(4)</sup> أن يحلّ الأجل قبل ذلك، وهو في آخر جزء من شعبان. قلت: يحتمل الأمر أن يكون على ما ذكرت، وأن يكون الحكم سواء على القولين؛ لأنه لا يتبيّن آخر جزء من شعبان إلّا بدخول أوّل جزء من رمضان، فيكون معنى قولهم: إنّ الدّين يحلّ بأوّل جزء من رمضان أنه الزمن الذي يتبيّن به انقضاء الأجل - والله أعلم -.

وهذا على أن معنى قول المؤلف: (بأوّل جزء)؛ أي: إذا استهلّ الهلال، وهو أول الأجزاء المدركة بالحسّ، وفي عبارة بعضهم: يحلّ بأوّل ليلة من الشهر<sup>(5)</sup>، وذلك أوسع من الزمن الذي يعطيه ظاهر كلام المؤلف.

**قوله:** ﴿وفي رمضان بآخره، إن كان أجلاً يُغتفر معه الشهر، وإلّا نُقِصَّ﴾.

القول الأوّل - وهو قول ابن العطار<sup>(6)</sup> -<sup>(7)</sup> على كراهية منه لتحديد

(1) (وعشرين) في «ح»: (ثلاثين).

(2) هذا رأي الأمدي، وطائفة من الحنفية نقله عنهم الشوكاني. ينظر: الأحكام 78/3، وإرشاد الفحول 308/1.

(3) ذهب إلى العمل به الجمهور، وحكى بعضهم الاتفاق عليه. ينظر: إرشاد الفحول 308/1.

(4) (فينبغي) في «ح»: (فلا ينبغي).

(5) هو الباجي، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 529/4.

(6) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله، يُعرف بابن القصار، كان فقيهاً، يفوق الفقهاء باللسان والنحو، وكان يزدرى الفقهاء ويعجب بنفسه، فتمالاً عليه الفقهاء مع القاضي ابن زرب، وتعرض لفتنة شديدة رحل بعدها إلى المشرق، فعرف أهله فضله، توفي سنة (399هـ). ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 247 - 248، والديباج 269/1.

(7) (القطار) في «ح»: (القصار).

الأجل بمثل هذا، قال: فإن قال العاقد: يوقَّيه في شهر كذا، فهذا ضعيف، وليس بأجل محدود، ويكره، فإن وقع مضى، ويدفعه ما بين أول الشهر إلى آخره<sup>(1)</sup>، وقال مالك في «المبسوط»: إنه أجل معلوم، ويكون محلّ الأجل وسط الشهر، وفي وسط السنة إن قال: في سنة كذا<sup>(2)</sup>، كالبيع إلى الجداد والحصاد، وقال ابن لبابة: هو أجل مجهول<sup>(3)</sup>؛ أي: يفسد البيع إن وقع، ومعنى القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف: أن الأجل إن كان طويلاً يُتَمَتَّر معه الشَّهر لكون الشهر في جانبه يسيراً؛ جاز البيع، وحُكِمَ بآخِر ذلك الشَّهر، وإن كان الأجل قصيراً، فالبيع فاسد، ويُقَضُّ إن وقع<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: هل في قولهم في الحالف: ليقضين فلاناً حقّه في شهر كذا، فقضاه في آخره؛ أنه لا يحنث<sup>(5)</sup>، دليل على صحة القول الأوّل؟ قلت: لا، وذلك أنّ الآجال في الأيمان لا تنافي التوسعة، بخلاف البيوع، ألا ترى أنّ الحالف لو صرَّح، فقال: والله لأقضيتك حقك في هذا العام، في أيّ شهوره أردت أنا، أو أردت أنت، أو في أيّ أيامه؛ لكان له ذلك، ولا يحنث إلا بانقضاء ذلك العام، ولم يقضه، ولو صرَّح بهذا في البيوع لما جاز.

واختلف الشيوخ إذا ورَّخ عقد البيع بصدور كذا، فقال ابن القطن: يحمل على الثلثين أو النصف، واحتجّ بما رواه ابن القاسم في القائل لغريمه: إن لم تقضني جزءاً من حقّي في يوم كذا، فعليّ المشي إلى بيت الله إن لم ألزمك بحقّي كلّ، فقال مالك: الثلثان أحبّ إليّ، ولو قيل: النصف لكان قولاً<sup>(6)</sup>، وذهب ابن مالك<sup>(7)</sup> إلى أن الصّدر أقلّ من ذلك، واختاره ابن سهل؛

- 
- (1) نقله القرافي عن ابن العطار. ينظر: الذخيرة 254/5.  
(2) نقله المواق والحطاب عن مالك. ينظر: التاج والإكليل 530/4، ومواهب الجليل 530/4.  
(3) نقله المواق عن ابن لبابة. ينظر: التاج والإكليل 530/4.  
(4) نقله ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 557/2 - 558.  
(5) (لا يحنث) في «غ»: (يحنث).  
(6) نقله القرافي عن مالك. ينظر: الذخيرة 39/4.  
(7) هو: ابن مروان عبید الله بن محمد بن عبد الله بن مالك، قرطبي أخذ عن ابن القطن، وابن الأصيب وغيرهما، وبه وبابن عتاب تفقه ابن سهل والقرطبيون، تأليفه =

لِمَا رواه ابن حبيب عن مالك، وابن القاسم وغيره من أصحاب مالك في الحالف ليرضين غريمه إلى أجل سَمَاه، فلَمَّا حلَّ الأجل قضاها من حقِّه صدرًا مثل الثلث فما فوقه، فإنَّه يبرئه، وقال ابن حبيب: ولم أعلمهم يختلفون فيه، ونصَّ ابن نافع أيضًا على أن الصدر الثلث، وعلى أن الجَلَّ الثلثان<sup>(1)</sup>، واختاره ابن رشد.

**قوله: ﴿السادس: أن يكون معلوم المقدار بعادته؛ من كيل، أو وزن، أو عدد، أو زرع، أو غيره﴾.**

لا خلاف بين أهل العلم في أن المسلم فيه لا بد أن يكون مضبوطاً محصوراً على وجه يمنع المتبايعين من التنازع في قدره<sup>(2)</sup>، وإن اختلفوا في أشياء مخصوصة، فإنما ذلك لاختلافهم هل حصل الوجه الذي يضبط به أو لا؟ ويظهر من هذا أن السِّلْم في الجزاف لا يجوز.

فإن قلت: قد قال في السِّلْم الأول من «المدونة»: ويُسْتَرَطُّ إذا أسلم في اللِّحْم وزناً معروفاً، فإن اشترط تحريماً معروفاً جاز، إذا كان لذلك قدر قد عرفوه لجواز بيع اللِّحْم بعضه ببعض تحريماً، والخبز بالخبز تحريماً<sup>(3)</sup>. قلت: قوله: إذا كان لذلك قدر قد عرفوه؛ يُزيل الجهالة من هذه الصورة، وقد اختلف الشيوخ في كيفية ضبط القدر في هذه الصورة، فقال ابن أبي زمنين: هو أن يقول: أسلفك في لحم يكون قدره عشرة أرتال مثلاً، وكذلك الخبز<sup>(4)</sup>، وقال ابن زرب: هو أن يعرض عليه قدراً ما، فيقول مثل هذا كل يوم، ويُشْهَد على المثال. وأمّا على شيء يتحرّاه، فلا يجوز<sup>(5)</sup>. ثم أشار المؤلف بقوله: (بعادته... إلى آخره) إلى أن النوع الذي يضبط به أهل العادة

= قليلة، منها «مختصر حسن على المدونة»، وُلِد سنة (400هـ)، وتوفي بقرطبة سنة (460هـ). ينظر: ترتيب المدارك 2/ 813 - 814.

(1) نقل القرافي عن ابن نافع أن الصدر الثلث، ولم يتقل عنه معنى الجَل. ينظر: الذخيرة 39/4.

(2) نقل ابن رشد الاتفاق عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/ 152.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1360.

(4) نقله القرافي عن ابن أبي زمنين. ينظر: الذخيرة 5/ 250.

(5) نقله القرافي ولم يعين قائله. ينظر: المرجع السابق، نفس الصفحة.

المبيعات لا يتجاوز إلى غيره، فما جرت عادتهم أنه يُضَبَط بالكيل، فلا ينتقل عن الكيل فيه إلى الوزن، أو العدد في هذا المعنى، وكذلك ما يُضَبَط بوجهين من هذه الأوجه، فلا يتركان إلى الثالث؛ وهذا ظاهر، ووجهه بيّن، وإنما منعوا ذلك في الميرثي من المبيعات، وقالوا: لا ينتقل عن مكبال معلوم إلى مكبال مجهول اختياراً، فكذلك في السّلم، بل أخرى<sup>(1)</sup>. وهذا الذي ذكرناه هو الأصل، ولا يبعد وجود مسائل تدلّ على خلاف ذلك، فمنها ما يقوى الاعتذار عنه، ومنها ما يضعف، فقد قال في السّلم الثاني من «المدونة»: ومن أسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه إلى أجل؛ جاز ذلك إذا أراه الذّراع، وليأخذ قياس ذراعه عنده، كما جاز شراء وبيّة<sup>(2)</sup> وحفنة<sup>(3)</sup> بدرهم، إن أراه الحفنة؛ لأنها تختلف<sup>(4)</sup>، وللشيوخ كلام على هذه المسائل وشبهها تركنا جلبه على كثرة فوائده خشية السّامة والتطويل، ولأنّ المؤلّف لم يتعرّض لها، والأصل ما تقدّم ذكره.

**قوله: ﴿والمعدود كالبيض، والبانجان، والرمان، واللوز، والجوز، وشبهها﴾<sup>(5)</sup>.**

يحتمل تركه التمثيل في المكيل والموزون أن يكون إمّا لظهور مثلهما، فإنّ من المعلوم أنّ الشعير والقمح وغيرهما من الحبوب مكيل، وأنّ السلع العطرية موزونة، ويحتمل أن يكون تعرّض لمثال المعدود بما ذكره من البيض، وما عطفه عليه لاختلاف العلماء في جواز السّلم فيها<sup>(6)</sup>، وذلك أنها لا تسلم من الجهالة؛ لأن قدر الكبير منها يختلف، وكذلك الوسط والصغير، بخلاف

(1) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 65.

(2) الوبيّة: مكبال معروف يساوي اثنين أو أربعة وعشرين مدّاً بمدّ النبيّ ﷺ. ينظر: لسان العرب 1/ 608، والقاموس المحيط 1/ 1231.

(3) الحفنة: ملاء الكفين مضمومي الأصابع من الطعام. ينظر: غريب الحديث للحربي 1/ 279، ولسان العرب 13/ 125.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1403.

(5) وشبهها) ساقطة من «غ».

(6) منع بعض الأحناف السلم في البيض بالعدد. ينظر: تحفة الفقهاء 2/ 16، والمبسوط 12/ 136.



المرثي منها، فإن العيان يميزه، فخصَّها بالذكر تحقيقاً لجوازها في المذهب .  
فأما البيض، فالمنصوص هنا أنه يسلم فيه عدداً لا وزناً<sup>(1)</sup>، وقد تقدّم  
الخلاف في الوجه الذي به تحصل المساواة إذا بيع بعضه ببعض، هل  
بالنحري، أو بالوزن؟

وأما الرمان، ومثله السفرجل<sup>(2)</sup>، فقال ابن القاسم عن مالك: يباع  
عدداً، قال ابن القاسم: وإن كان المكيل فيهما معروفاً، فلا بأس به<sup>(3)</sup>. وقال  
ابن حبيب: يسلم فيها عدداً، قال: ولا يسلم فيهما وزناً<sup>(4)</sup>، وقال بعضهم:  
أما ما عظم، فالعدد فيه أظهر<sup>(5)</sup>، ولا ينبغي أن يعدّ مثل هذا خلاف، ويحمل  
على أنّ كلّ واحدٍ تكلم على علمه من عادة بلده، وإليه الإشارة بقول ابن  
القاسم: إن كان المكيل فيهما معروفاً، فلا بأس به. والمعروف في الباذنجان  
العدد، وكذلك البطيخ ببلاد المغرب، وهو المنصوص فيه، وفي القثاء،  
والخيار، والموز، والكمثري<sup>(6)</sup>. واختلف قول مالك وابن القاسم وابن حبيب  
في الجوز<sup>(7)</sup>، على حسب اختلافهم في الرمان، واللوز<sup>(8)</sup>؛ ذكره المؤلف في  
المعدود، والمعروف فيه ببلاد أفريقيا الوزن، وقال ابن حبيب في اللوز  
والبندق<sup>(9)</sup>، وقلوب الصنوبر: لا يسلم فيها إلا كيلاً، قال: ولا يسلم فيها  
عدداً، قال الباجي: وما قاله بيّن؛ لأنّ المشقة تلحق بعدده لصغره، وإنما  
يتأتى فيه الكيل والوزن، فبأيّ ذلك كان عرفه في بلد المسلم؛ حمل عليه.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1385، وبداية المجتهد 2/152، وعقد  
الجواهر الثمينة 2/559.

(2) السفرجل: فاكهة معروفة مقوية مشهية مدرة مسكنة للعطش. ينظر: القاموس المحيط  
1/1312.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1358.

(4) نقل ابن أبي زيد عن ابن حبيب أن الأصل فيها البيع عدداً، ويجوز الجراف إذا كثرت  
جداً، ولم يذكر منعه للوزن فيها. ينظر: النوادر والزيادات 6/75 - 76.

(5) هو: ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 6/75.

(6) ينظر: المرجع السابق 6/75، وعقد الجواهر الثمينة 2/560.

(7) (الجوز) في «ح»: (الجواز).

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1385، والنوادر والزيادات 6/75.

(9) البندق: حمل شجر كالجوز. ينظر: لسان العرب 10/29، والمصباح المنير 1/38.

وحكى فيما صغر من الفاكهة، كعيون البقر<sup>(1)</sup>، والمشمش، والصّعورور<sup>(2)</sup>، والمصاع<sup>(3)</sup>؛ أنه يتأتى فيها الكيل والوزن والأحمال، وفي كثيرٍ منه العدد، قال: وعندي أنه يسلم في كلِّ بلد على عرفه.

**قوله:** ﴿وإن عين مكيالاً مجهولاً فسد، وإن عُلمت نسبته كان لغواً﴾.

يعني: أنه لو وقع التبايع بمكيال مجهول، لا تُعلم نسبته من المكيال الجاري بين الناس، فهو فاسد لو كان المبيع حاضراً، فكيف وهو سلف في الذمة؟! وكذلك الوزن، ولو عُلمت نسبة هذا المكيال من المكيال الجاري، كما لو كان نصفه أو ضعفه، فيصير كأنه اشترى بالمكيال الجاري، واكتال بنصفه أو بضعفه، وهو مراده بقوله: (كان لغواً)؛ أي: المكيال الذي وقع الاشتراء به<sup>(4)</sup>. وخفّف في «المدوّنة» شراء العلف والخبط<sup>(5)</sup> في السّفَر بمكيال لا تُعرف نسبته من المكيال الجاري بين الناس للضرورة؛ ولأنّ الجهالة فيه من جانب المشتري وحده، وقال أشهب: يكره في الطعام، فإن نزل لم يفسخ<sup>(6)</sup>، وقد تقدّم ما حكيناه عن «المدوّنة» في السّلْم في ثيابٍ بذراع رجل بعينه<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿السّابع: معرفة الأوصاف التي تختلف بها القيمة اختلافاً لا يُتغابن بمثله في السّلْم﴾.

لمّا كان بيع الغرر ممتنعاً، وجب أن يكون المسلّم فيه معلوم الصّفّة، كما وجب أن يكون معلوم القدر؛ لأنّ السلامة من الغرر المنهيّ عنه إنما

(1) عيون البقر: نوع من العنب بالشام، مدحرج، يزيب، وليس بصادق الحلاوة. ينظر: لسان العرب 203/13.

(2) لعله يقصد الزعرور، وهو: ثمرة معروفة تكون غالباً حمراء، وقد تكون صفراء، ولها نوى مستدير، وقيل: الزعرور شجرة الدب. ينظر: المرجع السابق 323/4، ومختار الصحاح 114/1.

(3) لعله يريد المصع، وهو: حمل العوسج وثمره، وهو أحمر يؤكل ومنه أسود خبيث لا يؤكل. ينظر: لسان العرب 338/8.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينّة 560/2.

(5) الخبط: ما سقط من الورق لضربه بالعصا، وهو علف للإبل. ينظر: العين 223/4، وغريب الحديث لابن سلام 393/3، ولسان العرب 392/4.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 1381/4.

(7) يراجع: ص 127.

تحصل بضبط صفة المبيع ومقداره، ولا خلاف في ذلك، وإثما الخلاف في صورها خلاف في حال، هل سلمت تلك الصور من الجهالة، أو لم تسلم؟

فإن قلت: قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»<sup>(1)</sup> يدلّ على أن طلب السلامة من الجهالة مقصود على المقدار، والأجل خاصّة؛ عملاً بمفهوم الشرط<sup>(2)</sup>. قلت: بل فيه تنبيه على ما قلناه؛ لأن المقتضي لطلب السلامة من الجهالة في القدر والأجل حاصل في الصفة، على الوجه الذي حصل فيه القدر والأجل، فوجب مشاركة الصفة لهما في الحكم، وأيضاً فلعلّ أهل المدينة لم يكن اختلافهم وتنازعهم في الصفة، وإنما في القدر والأجل، أو في الأجل وحده، على ما أشار إليه في بعض طرق الحديث، أو كان تمر المدينة وإن اختلفت أنواعه، فالغالب منه أحد تلك الأنواع، فيحمل السّلم عند الإطلاق على ذلك النوع الغالب، كما قاله أهل المذهب في السّلم في القمح مثلاً بمصر إذا لم يذكر نوعاً، فإنه يقضى هناك بالمحمولة، ويقضى بالشام بالسّمراء<sup>(3)</sup>، على أن مسألة السّلم في القمح هذه ممّا يطول الكلام فيها، وتركناه لترك المؤلّف، كما ترك كثيراً من المسائل المعتمدة، فإن أردت الوقوف عليه، فعليك بكلام ابن بشير، وقابله بنقل ابن يونس، فإنهما مختلفان، ووافق ابن بشير في «الأنوار البديعة» ما نقله ابن يونس، وأشبع الكلام على المسألة في «الأنوار»<sup>(4)</sup>، وقصر المؤلّف معرفة الأوصاف على ما تختلف القيمة باختلافه، وظاهره أنّ الصفة إذا كانت لا تختلف القيمة بسببها أنّه لا يجب بيانها في السّلم، وعبارة غيره أقرب؛ لأنّهم يقولون: يبيّن في السّلم جميع الأوصاف التي تختلف الأغراض بسببها<sup>(5)</sup>،

(1) تقدم تخريجه، وما فيه. يراجع: ص 59.

(2) مفهوم الشرط: معناه: أن الحكم إذا علق على شرط دلّ على انتفائه فيما عداه. ينظر: المسودة 1/ 319.

(3) ينظر: المدونة 4/ 1358، والنوادر والزيادات 6/ 62.

(4) نقل الحطاب وعليش هذا الخلاف بينهما. ينظر: مواهب الجليل 4/ 533، ومنح الجليل 365 - 366.

(5) هذا ما سار عليه القاضي عبد الوهاب والقرافي. ينظر: المعونة 2/ 985، والذخيرة 5/ 243.

واختلاف الأغراض - وإن كان موجِباً لاختلاف القيم غالباً -، فربّما وُجد من الصفات ما تختلف الأغراض بسببه، ولكنه لا تختلف القيمة بسببه؛ إمّا ليسارة تلك الأوصاف عند التجار، وإمّا لأن الصفة المعيّنة - وإن وُجدت - لكنّ فُقدت صفة أخرى يكون فقدها مساوياً لوجود تلك الصفة المذكورة.

فإن قلت: هل يظهر لتقييد المؤلّف كلامه بقوله: **(في السّلم)** فائدة؟ قلت: نعم، وهي أن يُعتَقَر في السّلم من الإضراب عن ذكر بعض الصفات ما لا يُغتفر في بيعات النقود، وذلك أن السّلم وإن كان مجعماً على جوازه من حيث الجملة<sup>(1)</sup>، لكنه لا يخلو عن نوع من الغرر، فلو لزم تتبّع الصفات والتعرض لها كما يلزم ذلك في بيعات النقود، لَمَّا جاز السّلم في شيء من الأنواع، فإذن هناك أوصاف يجب البحث عنها، وتعرض المتبايعين لها في بيعات النقود، وتلك الأوصاف هي الصفات الخاصّة، ولا يجب التعرّض لها في السّلم، بل ربما كان التعرّض لها في السّلم مبطلاً للسّلم، فهذا المعنى - والله أعلم - هو الذي أشار إليه المؤلّف بقوله: **(اختلافاً لا يتغابن الناس بمثله في السّلم)**.

وبالجملة، فإنّ كلّ ما يُتغابن من الصّفات بمثله في السّلم، فإنه يُتغابن بمثله في بيعات النقود، ولا ينعكس، فلا يلزم أنّ كلّ ما يُتغابن بمثله في بيعات النقود؛ يُتغابن بمثله في السّلم.

#### قوله: ﴿وَيُرْجَع فِيهَا إِلَى الْعَوَائِدِ﴾.

يعني: ويرجع في تعيين تلك الصفات التي تختلف بها القيمة إلى العوائد، فربّ صفة تكون معتبرة في نوع ما من الحيوان، وغير معتبرة في نوع آخر، بل ربما كانت عيباً في نوع، وهي من نوع آخر مرادة الحصول، وربما اعتبرها أهل بلد، ولم يعتبرها أهل بلد آخر، وهذا هو مراده بقوله: فقد تختلف باختلاف البلاد، فأتى المؤلّف بهذا الكلام عُذراً له عن التعرّض لأكثر المسائل التي جلبها أهل المذهب في هذا الفصل، من المسائل المتفق عليها، والمختلف فيها، ولولا أنّ جلبها والإتيان بها مخالف لما نصّ عليه المؤلّف هنا؛ لأتينا منها بالمهمّ.

(1) نقل ابن رشد الإجماع عليه. ينظر: بداية المجتهد 2/152.

قوله: ﴿ فَإِن لَمْ يُمَكِّنْ كِتْرَابَ الْمَعْدِنِ، وَالذُّورِ، وَالْأَرْضِيِّينَ؛ لَمْ يَجْزْ، بِخِلَافٍ غَيْرِهِمَا ﴾.

يعني: فإن لم يمكن ذكر تلك الأوصاف، كما في تراب المعادن؛ لأنه لا استطاع ضبطه بالصفة، فلا يتقرّر في الذمة، وهذا متفق عليه في السّلم<sup>(1)</sup>، وقد قدّمنا أن المذهب اختلف، هل يتقرّر تراب المعادن في الذمة قرضاً، [وبهذا يظهر لك في استدلال كثير من الشيوخ على جواز السّلم في الحيوان، ومناقضتهم لأبي حنيفة<sup>(2)</sup>، فإنه وافق على تقرّر الحيوان في الذمة من قرض، وخالف في تقرّره في الذمة من سلم<sup>(3)</sup>].<sup>(4)</sup> وأمّا السّلم في الدّور والأرضيين، فالمنصوص في المذهب المنع منه<sup>(5)</sup> - [وتأوّل]<sup>(6)</sup> على أشهب الجواز، وأخذ ذلك من بعض مسائل «المدونة» -؛ لأنّ شرط السّلم ذكر قدر المسلّم فيه وصفته، والتعرض لهما في هذا النوع ممّا يوجب تعيينهما، والسّلم في المعين ممتنع على ما تقدّم قبل هذا، وهو أن ذلك المعين إن كان على ملك بائعه، فعقد السّلم فيه بيع معين يتأخّر قبضه، وإن لم يكن على ملك بائعه، فالغرر فيه في غاية الظهور، ولقيام احتمالات كثيرة أقربها احتمال ألاّ يبيعه ربّه عند الأجل، وقد ظهر لك أن السّلم في العقار، وإن شارك السّلم في تراب المعادن في المنع، وفي علة المنع، وهي أنّ كلّ واحدٍ منهما لا يتقرّر في الذمة، إلاّ أنّ المانع من تقرّر تراب المعادن في الذمة هو عدم القدرة على

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1364، والذخيرة 5/ 240 - 241.

(2) منهم القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة 2/ 985 - 986.

(3) نقله محمد عن أبي حنيفة. ينظر: الحجة 2/ 479، 2/ 727.

(4) يبدو أن هناك حذفاً في هذه الجملة حيث لم يذكر فاعل يظهر، وهو عمدة في الجملة، والواضح أنه يعترض بهذا - من المذهب - على اعتراض القاضي عبد الوهاب وغيره على المذهب الحنفي، لمخالفتهم في مسألة الحيوان بين القرص والسلم، فكان الأولى الاعتراض على المذهب في التفرقة في هذه المسألة بين القرص والسلم، وإن كنت لم أعثر على رأي يجيز قرص تراب المعادن على الوجه الذي ذكره المؤلف.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1364، والذخيرة 5/ 241.

(6) كذا في النسخ، ولعل الصواب: تؤول.

ضبط صفات المبيع، والمانع في العقار من ذلك ليس هو عدم القدرة على الضبط، بل هو كون المبيع مضبوطاً بصفاته العامة والخاصة المؤدية إلى تعينه، ولما كان هذان المعينان هما المانعان حقيقة من جواز السلم باعتبار صفته، لا غيرها، واشتمل السلم في تراب المعادن على إحداهما، واشتمل السلم في العقار على المعنى الآخر، حَسُنَ من المؤلف هنا أن يقول: بخلاف غيرهما، ألا ترى أن كثيراً من المسائل التي وقع الخلل فيها بضبط الصفات يمتنع فيها السلم، مع أنها من غير تراب المعادن، ومن غير الدُّور والأرضين<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ فيذكر في الحيوان النوع، واللون، والدُّورة، والأنوثة،**

**والسنن ﴾.**

يعني: أن الحيوان لما كان ممّا يمكن ضبطه بالصفات، فقد حصل فيه هذا الشرط، الذي هو أحد شرائط السلم، ولا خفاء بأن بقية شرائط السلم ممكنة الحصول فيه، فإذا اجتمعت الشروط المذكورة؛ جاز السلم، وقد اختلف الناس في جواز السلم في الحيوان، فأجاز السلم فيه عليّ، وابن عباس، وابن عمر<sup>(2)</sup>، ومالك<sup>(3)</sup>، والشافعي<sup>(4)</sup>، ومنع منه ابن مسعود<sup>(5)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(6)</sup>، واختلفت الرواية فيه عن عثمان<sup>(7)</sup> رضي الله عنه<sup>(8)</sup>، وسبب الخلاف بين هؤلاء الأئمة هو ما قدّمنا الإشارة إليه، وذلك كون هذا المبيع هل يصحّ ضبطه بالصفة أو لا؟ مع ما رواه كلّ واحدٍ من الفريقين من الآثار الدالة على صحة

(1) وذلك كترب الصواغين. ينظر: الذخيرة 240/5.

(2) ينظر: الموطأ 2/652، والسنن الكبرى 6/22.

(3) ينظر: الموطأ 2/652.

(4) ينظر: الأم 3/120.

(5) ينظر: السنن الكبرى 6/22.

(6) نقله عنه محمد. ينظر: الحجّة 2/479.

(7) هو: أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد الستة الشورى الذين توفي رضي الله عنهم وهو راضٍ عنهم، لقّب بذي النورين لتزوجه ابنتي رسول الله صلى الله عليه وآله، رُفِية وأم كلثوم، توفي سنة (63هـ). ينظر: معجم الصحابة 2/245، والاستيعاب 3/1037، والإصابة 4/456.

(8) ينظر: السنن الكبرى 6/22.

مذهبه . ومن أجاز السلم في الحيوان تمسك بما خرّجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمره أن يُجَهَرَ جَيْشاً، فَفَقَدَتِ الْإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ [في]»<sup>(1)</sup> فَلَا يَصِصُ الصَّدَقَةَ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرِينَ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ»<sup>(2)</sup>. ومن منع؛ تمسك بما رواه البزار عن ابن عباس؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً»<sup>(3)</sup>.

وعلى كلّ واحدٍ من المتمسكين اعتراض، وهو على المتمسك الثاني أقوى، والمذهب جواز السلم في الحيوان مطلقاً<sup>(4)</sup>، إلا أن جماعة من الشيوخ منعوا السلم في الحيوان الآدمي، ولا سيما جوارحي الوطاء، وعلى هذا الصنف من الآدمي قصر بعضهم المنع؛ اعتقاداً منهم أن الصفات لا تضبطه، فلا يمكن تفرّره في الذمة، والخلاف في ذلك خلاف في حال، كما قدّمنا الإشارة إليه، ولا خفاء بعد جواز السلم في الحيوان أنه لا بدّ من ذكر النوع، وما عطف عليه المؤلف؛ لأنّ الأغراض تختلف بسبب ذلك، إلا اللون في الدواب التي تراد للحمل عليها، فقلّ من يعتبر ذلك من أهل العرف، وإن اعتبرها كثير من الناس في دوابّ الركوب خاصّة، ولما كان هذا الكلام الذي ذكره المؤلف هنا كالنتيجة عن قوله قبل هذا: (معرفة الأوصاف) إلى آخره؛ أدخل الفاء على هذا الكلام، إشعاراً منه بأنّ الأوّل سببٌ في الثاني.

**قوله: ﴿ويزاد في الدقيق القُدُّ، وكذلك الخيل، والإبل، وشبهها﴾.**

يعني: أنّه إذا أُسِّم في الرقيق والخيل والإبل؛ زاد مع الأوصاف السابقة القُدُّ، ويعني به الطول والقصر، وهو راجع إلى مقدار المبيع دون صفته، وهو في الخيل والإبل العلوّ عن الأرض، والامتداد عليها، ومقابلهما، وكأنّه يشير بشبهها إلى دوابّ الحمل والركوب، ولا ينبغي قصر هذا الحكم على هذا

(1) في النسخ: (على)، وهي في سنن أبي داود: (في).

(2) سنن أبي دود 3/250.

(3) لم أعر عليه في مسند البزار، ولكن رواه غيره. سنن الترمذي 3/538، والمنتقى لابن الجارود 1/156، وصحيح ابن حبان 11/401.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1411 - 1412، والمعونة 2/985، والمنتقى 19/5، والمقدمات الممهّدات 2/22.

النوع خاصة، بل يُزاد إلى ذلك الحيوان المأكول اللحم؛ لأننا بينّا أن هذا راجع إلى مقدار المبيع<sup>(1)</sup>، ولا شك في اعتباره في المأكول اللحم من الحيوان، وربما يرغب كثيرٌ من الناس في قصر الدابة التي يُحمل عليها لسهولة رفع الحمل عليها، ولقلة المؤنة في علفها؛ بخلاف الشاة والبقرة - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَلَا يُشْتَرَطُ فِي اللَّحْمِ فَخْذٌ، وَلَا جَنْبٌ﴾.**

معناه: أنه لا يلزم اشتراط الجهة التي يأخذ منها اللحم من الشاة<sup>(2)</sup>، وقال القاضي عبد الوهاب: إن اختلفت الأغراض بسبب ذلك؛ لزم بيانه في عقدة السلم<sup>(3)</sup>. قلت: والأغراض عندنا بإفريقية تختلف فيه، فيجب تعيين الجهة التي يأخذ منها في السلم - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَلَا يُؤْخَذُ مِنَ الْبَطْنِ إِلَّا بِعَادَةٍ﴾.**

يعني: أن البطن وإن كانت لحماً جزءاً من الشاة، فإن المتبادر إلى الفهم عند إطلاق اللفظ، إنما هو ما عدا البطن، فلا يلزم المسلم أن يأخذ من البطن إلا بشرط لفظي، أو عادي، بحيث يكون ذلك هو عُرف البلد، كما هو العادة عندنا الآن بإفريقية أن البطون تُباع مع سائر اللحم إلا الفؤاد، فإنه يباع على حدته، وكذلك الرؤوس والأكارع.

**قوله: ﴿وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَيْكُونُ لَحْمٌ بِلَا بَطْنٍ! قِيلَ: فَمَا مَقْدَارُهُ؟ قَالَ:**

**﴿فَدَّ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾؛ لَأَنَّهَا عَادَتُهُمْ﴾.**

هذه الرواية وقعت في الموازية، ونص ما حكاه ابن يونس من ذلك، قيل لابن القاسم: وإن قضاه مع ذلك بطوناً، فأبى أن يأخذه، قال: أو يكون لحم بلا بطن! قيل: فما مقداره، قال: ﴿فَدَّ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ [الطلاق: 2]، والبطن من الشاة<sup>(4)</sup>؛ يعني: أنه يدفع له من البطن مع اللحم

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 560.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 64.

(3) ينظر: المعونة 2/ 987.

(4) نقل ابن أبي زيد هذه الرواية، ولم ينسبها لابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات

65/6.



المسلّم فيه ما تكون نسبة بعضه إلى بعض، كنسبة بطن الشاة إلى الشاة، وظاهر قوله: أفيكون لحم بلا بطن! أنّ الذي يحكم به في هذه المسألة عند عدم العرف؛ دفع لحم البطن، وذلك أنّ البطن عنده كالفخذ والكتف وغيره من الأجزاء، فكما أنه يأخذ من هذه عند الإطلاق، فكذلك البطن، خلاف ما تأوّل المؤلّف وغيره عليه، بقوله: (لأنها عاداتهم)<sup>(1)</sup>، وأنّ ابن القاسم إنّما حكم بما ذكره؛ لأنّ العادة اقتضته، وأنّه لو لم تكن عادة لما حكم بدفع البطون، قالوا: وعادة أهل مصر في هذا الزّمان بيع لحم البطن وحده<sup>(2)</sup>، فلا يلزم المشتري أخذه مع اللّحم في السّلم، ولا في بيع التّقّد، ولا خفاء أنّ مراد المؤلّف بالبطن هنا، هو ما احتوت عليه البطن، كالكرش والمصارين.

قوله: ﴿ويذكر في الثياب، والنوع، والرقّة، والغلظ، والطول،

والعرض﴾.

يعني: أنّ المحتاج إلى ذكره في سلم الثياب هو النوع أولاً، ككونها من ثياب الكتّان، أو القطن، والرقّة والغلظ، كما يقوله أهل العرب في سلك مائة نزلة، أو خمسين نزلة، ويذكر أيضاً الطول والعرض، وهذان لا بدّ من ذكرهما<sup>(3)</sup>، لكنّهما من فصل اشتراط بيان المقدار لا من هذا الفصل الذي هو بيان الصّفة.

فإن قلت: لم سكت المؤلّف عن ذكر الصّفاقة والخفّة، وهما من الصفات التي لا بدّ من ذكرها؟ قلت: لم يسكت عنهما؛ لأنّ ذلك مراده من قوله بإثر هذا، ولو اشترط في الجميع الجودة والرّداء جاز، وحمل على الغالب، فإن لم يكن، فالوسط.

فإن قلت: لا نسلم أنّ هذا الكلام يدلّ على أنه لا بدّ من ذكر هاتين الصفتين، أو هذه الصفات، ألا ترى أنّ المؤلّف صدّر هذا الكلام بقوله:

(1) بهذا التأويل تأوّل المازري والقرافي قول ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 561/2، والذخيرة 249/5.

(2) نقل ابن شاس عن المازري أنّ عاداتهم بخلاف قول ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 561/2.

(3) ينظر: المدونة 4/1403 - 1404.

(ولو اشترط في الجميع الجودة)، وما تدخل عليه لو، فليس بواجب، بل يصح أن يذكر، وألا يذكر. وأيضاً، فقوله: وإن لم يكن فالوسط، كالنص في أنه لا يحتاج إلى ذكر هاتين الصفتين. قلت: إذا جمعت هذا الكلام الذي ذكره المؤلف هنا، إلى ما صدر به أوّل الشرط السابع، حيث قال: معرفة الأوصاف التي تختلف بها القيمة اختلافاً لا يُتغابن بمثله في السّلم، وضممت أحد الكلامين إلى الآخر؛ علمت أنه لا بدّ من ذكر الصفاقة والخفة؛ لأنّها ممّا يُتغابن بمثله، وتختلف بهما القيمة اختلافاً ظاهراً - والله أعلم -.

فإذا ثبت أنه لا بدّ من ذكر الصفاقة والخفة، فلا يتعيّن ذكرهما بهذه العبارة، بل يصحّ الاكتفاء عنهما بعبارة أخرى، والجودة والرّداء من الألفاظ الدالّة على هذين المعنيين، وعلى غيرهما من معاني الجودة والرّداء؛ إذ الجودة والرّداء قد توجد في غيرهما من الصّفات، ككون الثّوب على صفة واحدة، وليس بعضه خفيفاً، وبعضه صفيقاً، وككون الحاشية فيما هو محسّى سالمة من التّكميل، وغير هذا من المعاني المعروفة عند أرباب الثّياب، فإن كان هناك غالب في الجودة والرّداء، حمل اللفظ المطلق<sup>(1)</sup> عليه<sup>(2)</sup>، وتقيّد بالعرف، وإن لم يكن غاب حمل المطلق على الوسط عند المؤلف؛ لأنّه العدل بين المتبايعين، ولا يبعد أن يقال هنا بفساد السّلم؛ لأن تقيّد المطلق بالوسط في هذه الصورة تقيّد له بما لا دليل عليه، وقياساً على ما إذا أسلم في الحنطة ببلد فيه السّمراء والمحمولة، ولا غالب، فإنّه يُحكم بفساد السّلم<sup>(3)</sup>، وقد يقال: إنّه لا وسط في مسألة القمح هذه، فلذلك حكمنا بالفساد. نعم، لو أسلم في جيّد سمراء، أو في جيد محمولة، ولا غالب من أنواع الجيّد؛ جاز، وحُويل على الوسط<sup>(4)</sup>، ولا يخفى عليك أن المؤلف لم يقصد بما ذكره في هذا الفصل حصر صفات أنواع المسّلم فيه؛ لأنّه تكلم على

(1) سقط من «ع»: (المطلق).

(2) اللفظ المطلق: ما دلّ على الماهية بدون قيد. ينظر: المدخل لابن بدران 1/ 237، وإرشاد الفحول 1/ 278.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1358 - 1359، والنوادر والزيادات 6/ 62، والذخيرة 5/ 247.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 63، والذخيرة 5/ 246.

نوعين، أو ثلاثة، وإنما قصد إلى بيان كيفية التعرّض إلى الصفات التي تختلف الأغراض بها، فذكر هنا هذا القدر، وأحال بما تركه على ما ذكره - والله أعلم - .

**قوله: ﴿وَأَدَاؤُهُ بجنسه بعد أجله بأردأ، أو بنوعٍ آخر؛ يجوز﴾.**

قصده في هذا الفصل الكلام على اقتضاء المسلّم فيه، والضمائر الثلاثة المخفوضة راجعة إلى المسلّم فيه الذي دلّ عليه السياق، وباء الجرّ في المواضع الثلاثة التي دخلت عليها من كلام المؤلف هنا، من قوله: (بجنسه)، وقوله: (بأردأ)، وقوله: (أو بنوع) هي باء المصاحبة، والأولى والثالثة<sup>(1)</sup> مجاز؛ لأنّ الشيء لا يفارق جنسه، ولا نوعه، والباء الثانية<sup>(2)</sup> حقيقة؛ لأنّ صفتي الجودة والرّداء تعتوران على الماهية - والله أعلم - بخلاف الباء في الموضعين الآخرين.

ومراد المؤلف هنا: أنّ المسلّم فيه إذا اقتضِيَ بعد الأجل، وكان موافقاً لجنس ما في الذمّة دون نوعه، أو لنوعه وصفته، أو لنوعه دون صفته، بل كانت صفته أدون من الصّفة التي في الذمّة، فإنّ ذلك جائز إذا اتّفق على ذلك المسلّم والمسلّم إليه<sup>(3)</sup>، ولكنّ شرط اتّفاقيهما مُعتَبَر مع اختلاف النوع، أو مع اختلاف الصّفة. وأمّا مع اتّفاق ما في الذمّة مع المقتضى منها في الجنس والنوع والصّفة، فلا إشكال أنّ من طلب ذلك حُكِم له، ويمكن أن يكون المؤلف لم يقصد إلى ذكر قضاء المساوي لما في الذمّة صفة ومقداراً، أو لم يدلّ عليه كلامه التزاماً كما لم يدلّ عليه مطابقتة<sup>(4)</sup>، لظهور الحكم فيه؛ ولأنّه واجب الطلب والقبول، فلا يصحّ أن يكون خبيراً عن المبتدأ الذي هو أدأؤه، ألا ترى أنّ المؤلف أخبر عن هذا المبتدأ بقوله: (يجوز).

(1) (الثالثة) في «ح»: (الثانية).

(2) (الثانية) في «ح»: (الثالثة).

(3) ينظر: المعونة 2/ 991، والمنتقى 4/ 304، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 282/ 5.

(4) دلالة المطابقة هي: دلالة اللفظ على تمام معناه. ينظر: المحصول 1/ 299، والإبهاج 1/ 204.

ثم ما ذكر المؤلف هنا عامّ في كل نوع من أنواع المسلّم فيه، سواء كان طعاماً أو غيره، على أنّ في الطعام إشكالاً؛ لأنّ المخالف في النوع أو في الصّفة إن كان عين ما في الذمّة فيجب قبوله، وإن لم يكن - وهو الحقّ - فلا يجوز قبوله، وإن اتّفقا عليه؛ لأنّ قبوله بيعٌ ثانٍ، فيدخل تحت عموم النّهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

#### قوله: ﴿وبأجود يجب﴾.

هذا المعطوف على قوله: (بارداً)، ومعناه: إذا قضاه جنس ما في الذمّة ومن نوعه وأجود صفة، فإنّه يجب قبوله؛ لأنه حصل له المقصود وزيادة، وهكذا قال غير واحد من المتأخّرين<sup>(1)</sup>، كما قاله المؤلف<sup>(2)</sup>، إنّه يجب قبول الأجود، وهو بعيد عن أصول المذهب؛ لأنّ زيادة الجودة معروف صنعه المديان مع ربّ الدّين، ولا يلزم قبوله.

وفي «المدوّنة»: «ومن له مائة إردبٍ سمراء إلى أجل، فلما حلّ؛ أخذ خمسين محمولة، وحطّه ما بقي، فإن كان بمعنى الصلح والتبايع لم يجز، وإن كان ذلك اقتضاء من خمسين منها، ثم حطّه بعد ذلك بغير شرط جاز، وكذلك في أخذه خمسين سمراء في مائة محمولة، وحطّه ما بقي<sup>(3)</sup>. وقال سحنون: إنّما المرأعي في أخذ السّمراء من المحمّولة. قال ابن القاسم في «المدوّنة»: ولو صالحه بعد الأجل من المائة السّمراء على مائة محمولة إلى شهرين؛ لم يجز، إلّا أن يقبضها يداً بيد، فيجوز<sup>(4)</sup>».

#### قوله: ﴿وقبله بصفته، فيجوز﴾.

يعني: إذا قضاه قبل الأجل من نوع ما في الذمّة وصفته، فإنّه جائز، ولا يلزم قبوله إذا أبى من ذلك ربّ السّلم؛ لأنّ الأجل في السّلم من حقّ كلّ واحدٍ من المتبايعين<sup>(5)</sup>، وهذا ما لم يقرب الأجل جدّاً، فإن قُرب كذلك فينبغي أن يتخرّج وجوب القبول على قولين، من القولين في ذلك إذا لقيه بغير

(1) منهم ابن شاس والقرافي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 282.

(2) «م ت»: قال خليل: والمذهب خلافه؛ لأن الجودة هبة لا يجب قبولها. 4/ 615.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1428 - 1429.

(4) ينظر: المرجع السابق 4/ 1428.

(5) ينظر: المعونة 2/ 992، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والذخيرة 5/ 283.

البلد الذي شرط فيه القبض، وهو قريب من البلد الذي اشترطاه<sup>(1)</sup>. وكلام المؤلف في هذا الفصل إذا كان المأخوذ مساوياً لما في الذمة قدرأ، فإن كان أقل منه أو أكثر، ففي ذلك كلامٌ يطول، وسيأتي في بقية الفصل كثيرٌ منه.

قوله: ﴿وان زاده بعد الأجل دراهم على ثوب أطول أو أعرض؛ جاز إن عجلها، وفيها لأتھما صفتتان، كغزل ينسجه، ثم زدته ليزيدك طولاً، وقال سحنون: دين بدين، بخلاف الإجارة؛ لأنه معيّن<sup>(2)</sup>﴾.

يعني: أن من أسلم في ثوب موصوف، فلما حلَّ أجله زاد للمسلم إليه دراهم ليزيده في طول ذلك الثوب، أو في عرضه، فإنه يجوز بشرط تعجيل الدراهم<sup>(3)</sup>، والضمير المنصوب من قوله: (عجلها) يعود على الدراهم، واعترضت هذه المسألة بأن الثوب الأطول إما أن يكون معيّنأ، أو في الذمة، فإن كان معيّنأ حاضراً، فلا معنى لاشتراط تعجيل الدراهم؛ لأنه إن كان معيّنأ كان بعضه مأخوذاً عن الثوب القصير الذي في الذمة، وبعضه مبيع بالدراهم، ويصحّ بيع ذلك البعض بنقد ونسيئة، وعليه يدلّ قوله في «المدونة»: «لأنهما صفتتان<sup>(4)</sup>»، على ما حكيناه الآن، وقد صرح في كتاب الصّرف من «المدونة» بجواز هذا المعنى، فقال: وإذا اقتضيت عشرة دنائير مجموعة من بيع، فرجحت؛ جاز أن تعطيه برجحانها، عرضاً أو ورقاً بخلاف المراطلة، قال: كذلك إن كان لك عليه لحم، أو حيتان، فاقتضيه منه فوجدت فيه فضلاً عن وزنك، فجائز شراؤك تلك الزيادة بثمن نقداً، أو إلى أجل، إن كان أجل القطعام قد حل<sup>(5)</sup>، هذا كلّهُ إن كان الثوب المأخوذ في مسألة المؤلف معيّنأ حاضراً، وإن كان في الذمة لم يجز، وهو ظاهر ما فهم سحنون عن

(1) نقل ابن شاس والقرافي في ذلك إلزام المتأخرين له بالقبول، فعل هذا إذا صح نقل ابن شاس والقرافي، فيكون القولان في المذهب، ولا حاجة للتخريج. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والذخيرة 5/ 283.

(2) وفيها لأنهما صفتتان كغزل ينسجه ثم زدته ليزيدك طولاً، وقال سحنون: دين بدين بخلاف الإجارة؛ لأنه معيّن، في «ح»: «(إلى آخره).

(3) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 563، والذخيرة 5/ 271.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1402 - 1403.

(5) ينظر: المرجع السابق 4/ 1343 - 1344.

«المدونة»<sup>(1)</sup>؛ لأن الثوب الأطول على هذا التقدير إما أن يشترط تعجيله، أو لا، والأول يلزم عليه السلم الحال، والثاني فسخ الذّين في الذّين، وهو مراد سحنون بقوله: ذّين بدّين، ويلزم عليه أيضاً البيع والسلف.

والحاصل من هذا الاعتراض أن شرط تعجيل الدراهم لغو؛ لأن الثوب الأطول إن كان معيّناً فلا معنى لشرط تعجيل الدرّاهم لما بيّنا، وإن كان ذلك الثوب في الذّمة امتنع أيضاً لما ذكرناه، ولا يرتفع سبب المنع بتعجيل الدراهم، وهذا الاعتراض ظاهر.

وأما معنى ما ذكره المؤلّف عن «المدونة»، وما اتّصل به من كلام سحنون، فهو ظاهر من كلامنا الآن، وتماّم فرق سحنون أنّ عمل الصانع المعين في النسيج كسلعة معيّنة، فإذا زاده دراهم على أن ينسج له ثوباً أطول، فلم ينقل الصانع من مضمون إلى مضمون، وإنّما زاده الصانع على ذلك المعين سلعة أخرى معيّنة<sup>(2)</sup>، بخلاف مسألة السلم، فإنّه نقله من مضمون إلى مضمون، وذلك هو عين الذّين بالذّين، أو فسخ الذّين في الذّين.

واعلم أن ظاهر كلام المؤلّف يقتضي أن مسألة النسيج، وخلاف سحنون فيما إذا حلّ الأجل، والذي في «المدونة» وحكاه من حقّق النقل أنّ مسألة النسيج وخلاف سحنون إنّما هو فيما قبل الأجل<sup>(3)</sup>؛ وذلك أنه قال في «المدونة»: وإن أسلمت إلى رجل في ثوب موصوف، فزدته بعد الأجل دراهم على أن يعطيك ثوباً أطول منه في صفته - من صنّفه أو من غير صنّفه -؛ جاز إذا تعجّلت ذلك<sup>(4)</sup>. وقال بعد هذا في باب آخر: وإن أسلمت إلى رجل في ثياب موصوفة، فزدته قبل الأجل دراهم نقداً على أن زادك في طولها؛ جاز؛ لأنّهما صفتان، ولو كانت صفقة واحدة ما جاز، كما لو دفعت إليه غزلاً ينسجه ثوباً ستة في ثلاثة، ثم زدته دراهم وغزلاً، على أن يزيدك في طول أو

(1) نقله ابن شاس والقرافي عن سحنون. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 564/2، والذخيرة 272/5.

(2) نقل تفرقة سحنون بين الإجارة والسلم: ابن شاس والقرافي. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(3) نقله القرافي عن صاحب النكت. ينظر: الذخيرة 271/5 - 272.

(4) ينظر: المدونة 66/9.

عرض، فلا بأس به، وهما صفتان، وهذه إجارة، والإجارة بيع من البيوع، يُفسدها ما يفسد البيع<sup>(1)</sup>، فأنت ترى كيف فرض هذا فيما قبل الأجل، وفي هذه حكي ابن يونس قول سحنون، قال عنه: ولا يجوز في السلم، وأخاف أن يكون ديناً بدين، ويجوز في الإجارة؛ لأنه شيء بعينه، والسلم مضمون.

**قوله: ﴿ويغير جنسه بعد أجله يجوز بثلاثة شروط؛ أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه، فيخرج الطعام﴾.**

يعني: فإن كان قضاء المسلم فيه بجنس مخالف لجنسه، وذلك بعد حلول أجل السلم، فإنه يجوز بثلاثة شروط: أحدها: السلامة من بيع الطعام قبل قبضه، وإنما يتم ذلك إذا كان المسلم فيه غير الطعام<sup>(2)</sup>، ولذلك قال المؤلف: (فيخرج الطعام)، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطعام المسلم فيه مقدراً بكيل أو وزن، أو كان جزافاً يسيراً على ما تقدم من إجازته في «المدونة» في اللحم تحريماً<sup>(3)</sup>؛ لاشتراك المقدار والجزاف هنا في أنهما مضمونان، فيتناولهما التهي عن بيع الطعام قبل قبضه. وأيضاً، فإن الجزاف هنا في معنى المقدار؛ إذ لا بد في ذلك من تحري وزن ما، أو كيل ما.

**قوله: ﴿وأن يكون المقتضى مما يُسلم فيه رأس المال﴾.**

هذا هو الشرط الثاني من الشروط الثلاثة، ومعناه: أن المقتضى عن المسلم فيه، المخالف له في الجنس، لا بد أن يكون بحيث يجوز بيعه برأس المال إلى أجل<sup>(4)</sup>، وهذا الشرط مبني على مراعاة الذرائع، بخلاف الذي قبله، فإنه يعتبره من يراعي الذرائع ومن لا يراعيها.

**قوله: ﴿فيخرج أخذ الطعام، ورأس المال طعام﴾.**

يعني: أنا لما اعتبرنا الشرط الثاني؛ أنتج ذلك الاعتبار خروج ثلاث

(1) في المدونة المسألتان في باب واحد، ومسألة واحدة، وهي: (في الرجل يسلف رجلاً في ثوب إلى أجل، ثم يأتيه قبل الأجل أو بعده، فيزيده عليه أو يجعله أطول أو أجود من صفه، أو صفه). ينظر: المدونة 67/9.

(2) ينظر: المعونة 993 - 994، وعقد الجواهر الثمينة 563/2، والذخيرة 282/5.

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1360.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 563/2، والذخيرة 282/5.

صور: إحداهما: أخذ الطعام عن المسلم فيه إذا كان رأس المال طعاماً؛ لأنّ الحال آلت إلى بيع الطعام بالطعام إلى أجل، والواو من قوله: (ورأس المال طعام) واو الحال.

فإن قلت: ينبغي للمؤلف أن يستثني من هذه الصورة ما إذا كان الطعام المأخوذ الآن مساوياً لرأس المال، صفة ومقداراً، فإنّ هذا جائز. قلت: ليس مراده هنا تتبّع الصور الجائزة والممنوعة، وإنّما مراده التنبيه على أنواع ما يجوز ويمتنع، فنبّه بالشرط الأوّل على الاحتراز من بيع الطعام قبل قبضه، ونبّه بالشرط الثّاني على الاحتراز من اقتضاء ثمن الطعام طعاماً، وقد تقدّم الكلام على هذين التّوعين بما يُعلم منه ما اعترض به هذا السّائل.

**قوله: ﴿والذهب بالورق، وعكسه﴾.**

هذا معطوف على فاعل فيخرج أخذ الطعام، والمعنى: ويخرج أيضاً أخذ الذهب عن السلعة المسلم فيها، إذا كان رأس المال ورقاً، كذلك يخرج أخذ الورق عن السلعة إذا كان رأس المال ذهباً، وهو مراده من قوله: (وعكسه)، وهذه هي الصورة الثانية من الصّور الثلاث، التي أنتجها اعتبار الشرط الثاني، والسبب في منعها هو السبب في منع اقتضاء طعام عن طعام، ولا يُعترض على المؤلّف فيها بأنّه ترك التّنبيه على جواز أخذ الذهب عن الورق، والورق عن الذهب إذا كان ما بينهما متباعداً، بحيث لا يُتهم المتبايعان على صرفٍ بتأخير، كما قدّمناه في بياعات الآجال، وغير ذلك من الوجوه الجائزة التي يشبه أن تُذكر هنا، لما قلناه في الجواب من السّؤال الذي قدّمناه الآن.

**قوله: ﴿والعروض بصفتها﴾.**

هذا أيضاً معطوف على ما عطف عليه قوله: (والذهب بالورق) فوق، وهو الصورة الثالثة، ويُنقّى فيها من سلم الشّيء في أكثر منه، أو أقلّ منه، وتمام الكلام فيه جليٌّ مما تقدّم الآن.

**قوله: ﴿وأن يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه يبدأ بيد، فيخرج أخذ**

**اللحم عن الحيوان﴾.**

هذا هو الشرط الثالث من الشروط المذكورة، وتصوّره ظاهر ممّا تقدّم



الآن، وسبب اعتبار هذا الشرط كالتسبب في اعتبار الشرط الأول؛ أعني: أن له ما يدل على اعتباره خصوصاً، وهو النهي عن بيع اللحم بالحيوان<sup>(2X1)</sup>، وليس هو كالشرط الثاني، فإنّ اعتباره مبنيّ على سدّ الذرائع، فإذا اجتمعت هذه الشّروط الثلاثة، فالمذهب الجواز كما قال المؤلف<sup>(3)</sup>، ومنع منه غير واحد<sup>(4)</sup>؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَىٰ غَيْرِهِ»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وقبل أجله يزاده، وأن يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه إلى أجل﴾.**

يعني: وإن كان هذا الاقتضاء قبل حلول أجل المسلم، فإنّه يزداد إلى تلك الشروط الثلاثة شرط رابع، وهو أن يكون هذا المأخوذ ممّا يجوز بيعه بالمسلم فيه إلى أجله، وهذا الشرط يحتمل أن يكون مبنياً على مراعاة الذرائع، ويحتمل أن يكون معتبراً وإن لم نقل باعتبارها؛ لأنّ المتبايعين قصدا في هذه المبيعة الثانية إلى المعاوضة في المسلم فيه بالشيء المقتضى، فيجب اعتبار جواز بيع أحدهما بالآخر إلى أجل، وهذا صحيح على قول من يقول ببراءة الدّم. وأما على رأي القاضي إسماعيل، فيجب إلغاء هذا الشرط - والله أعلم -.

**قوله: ﴿فيخرج صنف المسلم فيه الأعلى والأدنى﴾.**

يعني: أنّه يلزم من اعتبار هذا الشرط الرّابع أن يمتنع اقتضاء نوع المسلم فيه قبل الأجل إذا اختلفا في الصّفة، بأن يكون المأخوذ أعلى ممّا في الذمّة أو أدنى منه؛ لأنه في الأوّل حظّ عني الضّمان وأزيدك، وفي الثاني: صغ

- (1) ورد النهي عن ذلك من حديث سمرة، ونصه كما أخرجه البيهقي عن سمرة: (ثم إن النبي ﷺ نهى أن تباع الشاة باللحم)، وصححه البيهقي وقواه بمرسل ابن المسيب وغيره من الآثار. ينظر: السنن الكبرى 296/5.
- (2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/563، والذخيرة 5/282.
- (3) ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.
- (4) منعه أحمد بن حنبل وإسحاق. ينظر: بداية المجتهد 2/155، والكافي في فقه ابن حنبل 2/28، والمعني 4/288.
- (5) أخرجه ابن ماجه والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، ولفظه: (ثم إذا أسلفت في شيء، فلا تصرفه إلى غيره). سنن ابن ماجه 2/766، والسنن الكبرى 3/45.

وتعجّل<sup>(1)</sup>، والأقرب أنّ المؤلّف استعمل لفظتي الأعلى والأدنى هنا فيما هو أعمّ من المقدار والصفة، والغالب من استعمال الفقهاء قصرهما على الصّفة، والأمر في ذلك قريب، وعلى ما حملنا عليه كلامه لا يُستدرك عليه أنّه ترك صورتَي المقدار، حتى يُحتاج إلى أن يُعتدّر عنه بأنّه استغنى عنهما بما ذكر من صورتَي الصّفة، وربما أُجيز في حمل كلامه الوجهان معاً، وقيل: يلزم على الوجه الأوّل المجاز، وعلى الثاني الإضمار.

### قوله: ﴿وفي اشتراط زمني سلم متوسط المقتضى: قولان﴾

يعني: فإذا اجتمعت الشروط السابقة، فهل يُضمُّ إلى ذلك اشتراط أن يكون قد مضى من يوم عقد السّلم إلى زمان<sup>(2)</sup> الاقتضاء أجل السّلم، وأن يكون قد بقي فيما بين الاقتضاء وحلول الأجل الأوّل مقدار أجل السّلم، في ذلك قولان<sup>(3)</sup>، وذلك أنا لما اعتبرنا صحّة سلم رأس المال في هذا المقتضى، واعتبرنا أيضاً أن يكون المقتضى ممّا يجوزه سلمه في المسلم فيه؛ استلزم ذلك عقدتي سلم، فيُشترط في كلّ عقدة منهما مقدار أجل السّلم، وقيل: لا يُشترط ذلك في صورتين معاً؛ لأنّ اشتراط الأجل في السّلم ليس بالقويّ، فلا يلزم التّحرز من التّهمة عليه، بخلاف ما تقدّم من الشروط، فإنّ الإخلال بها أو بواحدٍ منها مؤدّ إلى الوقوع في الرّبا، فيلزم من أجل ذلك المنع من كلّ ما يؤدّي إليه؛ لقوّة المانع فيه - والله أعلم -.

وأشار بعض الشيوخ إلى أنّ هذا الخلاف إنّما هو إذا كان المقتضى مخالفاً لجنس المسلم فيه. وأمّا إن كان موافقاً له في الجنس والصفة، فحقيقة التعبير عنه أن يقال: بشرط أن يكون المقتضى ممّا يصح أن يُقرض في المسلم فيه، فإن كان مما يصحّ قرضه فيه؛ جاز، وإلّا لم يجز، وفي مثل هذا لا يُشترط أجل؛ لأنّ القرض يجوز مؤجّلاً.

(1) ينظر: المدونة 88/9.

(2) (زمان) في «ح»: (زمانى).

(3) نقل المواق والحطاب فيه قولين عن الأشياخ. ينظر: التاج والإكليل 4/542،

ومواهب الجليل 4/543.

قوله: ﴿ الزمان، ولا يلزم قبول المسلم فيه بالكثير، وباليومين؛ يلزم ﴾.

لما انقضى كلامه على شروط السلم أخذ يتكلم على ما يلحق ذلك من مسائل الزمان والمكان، وقدّم الكلام على الزمان؛ لأنّ مسأله أقرب إلى الشّروط، ألا ترى أنّ الأجل في السلم أحد شروطه، بخلاف المكان عند أهل المذهب<sup>(1)</sup>، وقد تقدّم أنّ الأجل في السلم من حقّ كلّ واحدٍ من المتبايعين، فالأصل على هذا أن يكونا متساويين في ذلك، واتفق المذهب على هذا فيما قبل الأجل بالكثير، فإن طلب المسلم التعجيل حينئذٍ لم يكن له ذلك، وإن طلب المسلم إليه أن يدفع للمسلم حينئذٍ؛ لم يلزمه قبوله<sup>(2)</sup>، وكذلك ينبغي فيما قرب ولو كان بيومين، أو أقلّ، ألا ترى أنّ المسلم لو طلب من المسلم إليه حينئذٍ؛ لم يلزمه الدّفع، وحقّهما في الأجل متساوٍ، لكنّهم قالوا على جهة الاستحسان الفرق بين الدّافع والقابض أنّ الدافع قد لا يتيسّر عليه الدّفع حينئذٍ، فله التمسك بمقتضى الأصل، وهو التّأخير إلى الأجل. وأمّا القابض، فلا ضرر كبير عليه في قبوله الأجل بيومين، سوى ما يدّعيه من عدم تيسر المنزل الذي يضع فيه السلعة، وذلك ضررٌ خفيف، وربما كانت السلعة يسيرة لا تحتاج إلى مكان معتبر، ويريد البائع التخلّص وبراءة ذمّته، فيحكم بركوب أخفّ الضررين، وقيّد بعضهم هذا بما إذا كانت قيمة السلعة الآن مساوية لقيمتها بعد يومين، وبذلك تظهر حقّة الضرر<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿ والمكان ما يُشترط وإلا، فمكان العقد ﴾.

يعني: أنّ المسلم والمسلم إليه إمّا أن يشترطاً مكاناً معيّناً في السلم، وإمّا ألا يشترطاً، فإن اشترطاً مكاناً معيّناً تعيّن ذلك المشترط، كما في الزّمان؛ وإن لم يشترطاً، فالمشهور صحّة السلم، ويتعيّن موضع العقد<sup>(4)</sup>.

(1) سيأتي مفصلاً عدم اشتراط أهل المذهب تعيين المحل. ينظر: المسألة القادمة.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 564/2، والذخيرة 283/5.

(3) نقل ابن شاس والقرافي عن المتأخرين وجوب قبوله قبل الأجل بيومين. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

(4) ينظر: النوار والزيادات 67/6، والمعونة 990/2، وبداية المجتهد 154/2، وعقد الجواهر الثمينة 564/2.

وقيل: يستحبّ ألا يُهْمَل ذكر المكان، وإن وقع مهملاً تعيّن موضع التعاقد<sup>(1)</sup>،  
وقيل: يُفسخ، وهو القياس<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿ فلو عُيِّنَ الفسْطاطُ؛ جاز، فلو تشاحاً، فسوقها ﴾.

أما صحّة السّلم بتعيّن الفسْطاط<sup>(3)</sup>، فهو معنى ما تقدّم من قول المؤلّف:  
والمكان ما يُشترط، وإنّما أعاده المؤلّف؛ لأنّ الفسْطاط يشتمل على جهات  
يتشاح المتبايعان في الجهة التي يُقبض السّلم فيها، بيّن الحكم إذا تشاحاً في  
ذلك، وإنّما يلزم الدفع بالسوق، وهذا هو المشهور<sup>(4)</sup>. وقيل: بدار المسلم،  
فأمّا إن لم يكن لتلك السلعة سوق بذلك البلد، فقليل: حيثما قضاه لزمه  
القبول، وهذا هو المشهور. وقيل: بدار المسلم<sup>(5)</sup>، وقيل: في الموضع الذي  
قبض فيه رأس المال<sup>(6)</sup>، والعادة المطردة عندنا بتونس هي دار السّلم، فينبغي  
أن يُرجع إليه عند التنازع، وقال بعض الشيوخ المتقدّمين: إنّ ذلك هو العادة  
عندهم في بلادهم وأزمنتهم، مع اختلافها<sup>(7)</sup>، وهذا كما اطّردت العادة في  
الكراء. قال في «المدوّنة»: ومن اكرى دابةً أو بعيراً إلى الفسْطاط، فله  
النزول بمنزله، وإن كان منزله بأقصى الفسْطاط، وليس للمكّري أن يُنزله بأول  
الفسْطاط، إلّا أن يريد ذلك المكّري<sup>(8)</sup>، على أنّ العادة لم تطرد في لفظ مصر  
بالمساواة بين السّلم والكراء، فلذلك خالف في الحكم بينهما في «المدوّنة»،

(1) نقله القرافي عن المازري. ينظر: الذخيرة 5/ 263.

(2) نقله محمد بن هارون عن كتاب ابن حارث. ينظر: مختصر كتاب النهاية والتمام  
لوحه 380.

(3) الفسْطاط: مدينة بمصر بناها عمرو بن العاص، بعد أن منعه عمر رضي الله عنه من سكنى  
الإسكندرية، فرجع إلى موضع فسْطاطه الذي تركه بسبب يمامة باضت عليه، وتنافس  
الناس على البناء بجانب الفسْطاط فسُمّيَت بذلك، وأراد الفاتحون قسمتها، فمنعهم  
عمر رضي الله عنه، وفرض عليهم الخراج. ينظر: معجم البلدان 4/ 262 - 263 - 264.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 564، والذخيرة 5/ 284.

(5) هو قول سحنون، نقله عنه ابن أبي زيد والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67،  
والذخيرة 5/ 284.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) هو سحنون، كما تقدم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 67، والذخيرة 5/ 284.

(8) ينظر: المدونة 11/ 489.

قال في السَّلْم: وَمَنْ أَسْلَمَ فِي طَعَامٍ عَلَى أَنْ يَقْبِضَهُ بِمِصْرٍ، لَمْ يَجْزِ حَتَّى يَسْمِيَ أَيَّ مَوْضِعٍ مِنْ مِصْرٍ؛ لِأَنَّ مِصْرَ مَا بَيْنَ الْبَحْرِ إِلَى أَسْوَانَ(1) (2X)، وَقَالَ فِي الرَّوَاحِل: وَمَنْ اكْتَرَى مِنْ مَكَّةَ أَوْ مِنْ أَفْرِيْقِيَّة(3)؛ جَازَ، وَهُوَ إِلَى الْفِسْطَاطِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ؛ لِأَنَّهُ الْمَتَعَارِفُ، وَلَيْسَ كَمَنْ اكْتَرَى إِلَى الشَّامِ أَوْ إِلَى خِرَاسَانَ(4)؛ لِأَنَّهُمَا كُورٌ وَأَجْنَادٌ؛ لَمْ يَجْزِ حَتَّى يَسْمِيَ إِلَى أَيِّ كُورَةٍ أَوْ مَدِينَةٍ. وَأَمَّا إِلَى فِلَسْطِينَ، فَإِنْ كَانَ الْمَتَعَارِفُ عِنْدَهُمُ الرَّمْلَةَ(5)؛ كَانَ إِلَيْهَا، وَجَازَ(6).

**قوله: ﴿ فلو ظفر به في غيره، وكان في الحمل مؤنة؛ لم يلزمه، وإلا فقولان ﴾.**

يعني: فلو ظفر المشتري بالبائع في غير البلد الذي يجب القضاء فيه، على ما تقدّم، وطلب المشتري من البائع أن يدفع له المسلّم فيه، فإن كان له حمل ومؤنة؛ لم يلزم البائع ما طالبه به المشتري، ووجهه ظاهر؛ لأنّ تكليفه بالدفع في هذا الموضع تكليف له بأزيد ممّا التزمه(7)، وإن لم يكن حمل، فقولان: المشهور: أنّه مثل الأوّل(8)، وعن أشهب: أنّه يلزم بشرط تساوي السّعرين أو تقاربهما، قياساً على العين؛ لاشتراكهما في عدم الحمل والمؤنة(9)، والحقّ هو

- (1) أسوان: مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر، وأول بلاد النوبة، فيها من أنواع التمور ما ليس بالعراق ولا الحجاز. ينظر: معجم البلدان 1/ 191 - 192.
- (2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1382.
- (3) إفريقية: بلاد واسعة ومملكة كبيرة، سمّيت بذلك لأنها فرقت بين مصر والغرب، وقيل غير ذلك، وحدودها من طرابلس الغرب إلى بجاية، وقيل غير ذلك، طولها شهرين ونصف، وينسب إليها كثير من أهل العلم. ينظر: معجم البلدان 1/ 228.
- (4) خراسان: بلد معروف من بلاد فارس، يحدها العراق والهند، دخل أهلها في الإسلام طوعاً، ومن أهلها العلماء والنسك، وقيل: لو أحصيت محدثي كل بلد، وجدت نصفهم خراسانيين. ينظر: معجم ما استعجم 2/ 489، ومعجم البلدان 2/ 250.
- (5) مدينة عظيمة بفلسطين، خربت قصبتها الآن، وكانت رباطاً للمسلمين، وينسب إليها كثير من أهل العلم. ينظر: المرجع السابق 3/ 69.
- (6) ينظر: المدونة 11/ 499.
- (7) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 564.
- (8) نقله الحطاب وعليش. ينظر: مواهب الجليل 4/ 545، ومنح الجليل 5/ 400.
- (9) نقله الحطاب وعليش عن أشهب. ينظر: المرجعان السابقان، نفس الصفحات.

المشهور؛ لأنه لو كان كالعين ما احتيج إلى ذكر المكان فيه؛ لأن العين لا يشترط فيه ذكر المكان، بل ربما كان ذلك فيه مؤدياً إلى فساد البيع.

**قوله: ﴿ولا يجوز أخذه، ودفع الكراء<sup>(1)</sup>؛ لأنهما كالأجلين﴾.**

يعني: أن المسلم إذا لقي المسلم إليه بغير البلد المشترط فيه القضاء، فاتفقا على أن رضي المسلم بأخذ الطعام حيث لقيه، وزيده المسلم إليه كراء ما بين البلدين، فإن ذلك غير جائز. قال في «المدونة»: «وإن أسلمت في الطعام على أن تقبضه بالفسطاط؛ لم يجوز أن تقبضه في غيرها، وتأخذ كراء المسافة؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال، وكأنك بعته قبل قبضه، وأسقطت عنه الضمان على مال تعجلته، فإن فعلت ذلك رددت الكراء، ومثل الطعام، بموضع قبضه إن فات، وتتبعته بمثل طعامك بالفسطاط<sup>(2)</sup>».

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أن منع هذه المسألة عام، وليس مخصوصاً بالطعام، وظاهر «المدونة» أن المنع مقصور على الطعام، ولا يتعداه إلى غيره. قلت: المنع عام كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف، وعليه تدل «المدونة» إذا تأملت قوله: «لأن البلدان كالأجال، مع قوله: وأسقطت عنه الضمان على مال تعجلته، فإنه إذا سلم له أن البلدان كالأجال فإذا أخذ مثل العرض الذي في الذمة قبل الأجل مع دراهم؛ دخله ما دخل مسألة الفرس التي قدم المؤلف ذكرها، وقد تقدم أن حط عني الضمان وأزيدك، يدخلها دخولاً ضعيفاً، وهو مراده في «المدونة» بقوله: أسقطت عني الضمان، وتقدم أيضاً أنه يدخل مسألة الفرس غير هذا الموانع، وهي أشد من حط عني الضمان وأزيدك، وكذلك في مسألة المؤلف هذه، قال يحيى بن عمر، عن أصبغ، فيمن عليه طعام من قرض أو بيع، فقضاك بغير البلد مثله، وقد حلّ: فذلك جائز، ولا يجوز أدنى ولا أجود، وإن لم يحلّ الأجل؛ لم يجوز المثل ولا أدنى ولا أجود بغير البلد<sup>(3)</sup>، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد، وزاد: فألحق العرض بالطعام، ولا بن القاسم أيضاً أنه إذا لم يحلّ الأجل،

(1) (أخذه ودفع) في «ح»: (دفعه وأخذ الكراء).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1383.

(3) نقله ابن أبي زيد عن يحيى بن عمر. ينظر: النوادر والزيادات 6/133.

فلا يأخذ منه بغير البلد، لا المثل ولا أدنى ولا أرفع، قال: ويدخله في أخذ مثله قبل الأجل بغير البلد ما يدخله في أرفع وأدنى<sup>(1)</sup>، وقال سحنون: ذلك جائز إذا كان بمثل الصفة؛ حلّ أو لم يحلّ، قال ابن عبدوس<sup>(2)</sup>: وهذا أجود، وإن كان القياس ألاّ يجوز أن يقضيك بغير البلد على حال؛ لأنّ البلدان بمنزلة الآجال<sup>(3)</sup>.

- 
- (1) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 133.
- (2) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، قروي من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، كان نظيراً لمحمد بن المواز، وهو أحد المحمديين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصر واحد، من مؤلفاته: كتاب «المجموعة على مذهب مالك»، توفي قبل تمامه، وكتب في تفاسير بعض أنواع البيوع، توفي سنة (260هـ). ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 161، وسير أعلام النبلاء 13/ 63، والديباج 1/ 237.
- (3) نقله ابن أبي زيد عن سحنون وابن عبدوس. ينظر: النوادر والزيادات 6/ 133.

## باب القرض

قوله: ﴿يجوز قرض ما يثبت سلماً، إلا الجواري، وقيد لغير محرم، والنساء، والصغير يقترض له وليه، والصغيرة التي لا تُشْتَهَى<sup>(1)</sup>﴾.

حقيقة القرض معلومة للعامة فضلاً عن الخاصة، وحكمه الجواز، هكذا يقتضي كلام المؤلف، والأقرب أنه مندوب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَفْكَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: 75]، وخرَّج البزار<sup>(2)</sup>، عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ، قال: «قَرَضُ مَرَّتَيْنِ، يَعْدِلُ صَدَقَةً مَرَّةً»<sup>(3)</sup>، فهذا نص<sup>(4)</sup> فيما ذكرناه، وفي معناه - وإن لم يكن نصاً - ما خرَّجه النسائي<sup>(5)</sup>، عن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي<sup>(6)</sup>،

(1) (إلا الجواري، وقيد لغير محرم، والنساء، والصغير، يقترض له وليه، والصغيرة التي لا تُشْتَهَى) في «ح»: (إلى آخره).

(2) هو: أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، الحافظ، صاحب المسند الكبير، حُكي أنه لم يكن بعد علي بن المديني أعلم منه، ولي الحسبة ببغداد، واجتمع عليه حفاظها. ينظر: طبقات المحدثين بأصبهان 3/356، والإكمال 1/425، وطبقات المحدثين 1/105، وكشف الظنون 2/1682.

(3) رواه البزار، والبيهقي. مسند البزار 5/44 - 64، وشعب الإيمان 3/284.

(4) النص: كل لفظ دلَّ على الحكم بصريحه على وجه لا احتمال فيه. ينظر: الملع في أصول الفقه 1/48.

(5) هو: أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، الإمام الحافظ، صاحب السنن، وُلد سنة (215هـ)، سمع إسحاق بن راهويه، وغيره، واستوطن مصر، وقصده الحفاظ، حدث عنه أبو جعفر الطحاوي وجماعة، توفي سنة (303هـ)، ودُفن بمكة بين الصفا والمروة. ينظر: سير أعلام النبلاء 14/125، والمقتنى في سرد الكنى 1/173، وتذكرة الحفاظ 1/306.

(6) هو: عمرو بن المغيرة بن عبد الله المخزومي، اختلفت كتب التراجم في اسمه قبل أن يسميه الرسول ﷺ عبد الله؛ فقيل: بحيرا، وقيل: بجيرا، وقد ذكرت كتب التراجم قصة الاستسلاف هذه، توفي قرب مكة عندما جاء لنصرة عثمان. ينظر: معجم =



قال: استسلف مني نبي الله ﷺ أربعين ألفاً، فجاءه مال فدفعه إليّ، وقال: «بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي أَهْلِكَ وَمَالِكَ، إِنَّمَا جَزَاءُ السَّلْفِ الْحَمْدُ وَالْأَدَاءُ»<sup>(1)</sup>، وقد جاء في الصحيح أحاديث في إنظار المعسر<sup>(2)</sup>، وهي دأثة على ما قلناه، ولعلّه مراد المؤلف، ويكون سبب عدوله عن النذب إلى الجواز في قوله: (يجوز قرض ما يثبت سلماً إلا في الجوازي)<sup>(3)</sup>؛ أنه لو أتى بالنذب عوضاً عن الجواز، لتوهم عليه أن محل الجواز<sup>(4)</sup> أعم من محل النذب، كما أن الجواز أعم من النذب<sup>(5)</sup>، وقد تقدم ما يصحّ سلمه مما لا يصح السلم فيه<sup>(6)</sup>، فلذلك حسن من المؤلف أن يعرف محل القرض بمحل السلم، والظاهر أن الكلية التي اقتضاها كلام المؤلف هنا مظردة منعكسة، فأعطى كلامه أن كلّ ما يصح أن يسلم فيه إلا الجوازي؛ يصحّ أن يقرض، وكذلك كل ما يصحّ أن يقرض يصحّ أن يسلم فيه، غير أن هذا العكس لا يحتاج معه إلى استثناء شيء - والله أعلم -.

ومن قال بعدم عكس هذه الكلية، وزعم أن جلد الميتة المدبوغ يصحّ قرضه، ولا يصحّ أن يسلم فيه؛ غير صحيح بكل اعتبار<sup>(7)</sup> - والله أعلم -.

فأمّا تساوي السلم والقرض فيما عدا الجوازي، فظاهر؛ لأن كل واحدٍ منهما يستلزم تقرّر أمر ما<sup>(8)</sup> في الذمة. وأمّا إخراج الجوازي من القرض،

= الصحابة 2/95، والإصابة 4/79، وتهذيب التهذيب 5/183.

(1) السنن الكبرى 4/57، وسنن النسائي 6/101، وعمل اليوم والليلة 1/300.

(2) منها حديث حذيفة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: كنت أمر فتياي أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر، قال: قال: فتجاوزوا عنه». صحيح البخاري 2/731 واللفظ له، وصحيح مسلم 3/1194 - 1195.

(3) سقط من «ح»: (ما يثبت سلماً، إلا الجوازي).

(4) (الجواز) في «ح»: (النزاع).

(5) وذلك لأن الجائز يشمل المندوب والمباح.

(6) يراجع: شروط السلم.

(7) نقله الدسوقي. ينظر: حاشية الدسوقي 3/223.

(8) (تقرر أمر ما) في «ح»: (تقررا ما).

فقال أهل المذهب: لما يؤدّي إليه من عارية الفروج<sup>(1)</sup>، وذلك أن من اقترض شيئاً، فله أن يردّ عين ذلك الشيء، إن بقيت بصفتها التي أخذها عليها، وله أن يردّ مثلها، فإذا اقترض جارية فله وطؤها، ثم له أن يردّها بحكم القرض، فلو أجزنا قرض الجوّاري؛ أدّى ذلك إلى ردّهنّ بعد وطئهنّ، وهو عين عارية الفروج، ذلك أن من اقترض شيئاً، فله أن يردّ عين ذلك الشيء<sup>(2)</sup>، ولا سيما على ما يقول به أهل المذهب من سدّ الذرائع، وقال ابن عبد الحكم: يجوز قرض الجوّاري، وعليه ردّ المثل، ولا يردّ عين ما اقترضه منهن<sup>(3)</sup>. قلت: وقد نقل هذا القول بعضهم، يجوز قرض الجوّاري على أن يردّ المثل<sup>(4)</sup>، فأما على النقل الأول، فهو مخالف للمشهور؛ لأن مشهور المذهب أن قرض الجوّاري إذا وقع ولم يكن اشترط فيه ردّ المثل، فهو قرض فاسد<sup>(5)</sup>. وأما على النقل الثاني، وهو نقل الموثوق بهم، فلا تبعد موافقته للمشهور.

فإن قلت: في القرض على هذا الوجه تضييق وتحجير على المقترض؛ لأنه مع عدم هذا الشرط<sup>(6)</sup> يكون مخيراً في ردّ العين، وفي ردّ المثل، فإذا شرط عليه أنه لا يردّ إلا المثل، فقد قصر على أحد الأمرين. قلت: البحث هنا عن موافقته المشهور ومخالفته، وقد قال في «المدوّنة»: إن قرضك ثوباً في مثله، كسلفك ثوباً في مثله، فإن ابتغيت به نفع نفسك؛ لم يجز، وإن ابتغيت نفع الذي أقرضته؛ جاز<sup>(7)</sup>. فأنت ترى كيف ألغى التحجير لأجل قصد

(1) ينظر: الموطأ 4/545، والمدونة 9/134، والتمهيد 4/66، وعقد الجواهر الثمينة 2/565، والقوانين الفقهية 1/190.

(2) سقط من «و» و«غ»: (ذلك أن من اقترض شيئاً، فله أن يردّ عين ذلك الشيء).

(3) نقله القرافي، و خليل عن ابن عبد الحكم. ينظر: الذخيرة 5/287، والتوضيح لوحة 180.

(4) نقله ابن عبد البر عن أبي إبراهيم المزني وداود بن علي، والباحي عن المازني. ينظر: التمهيد 4/66، والمنتقى 5/99.

(5) ينظر: التاج والإكليل 4/545.

(6) (مع عدم هذا الشرط) في «ح»: (على هذا الوجه بغير الشرط).

(7) ينظر: المدونة 9/133، ومنح الجليل 5/135.

نفع المسلف، فينبغي أن يلغى في هذه الصورة؛ لأجل تحصيل معنى شرعي؛ لأن ذلك قد يستلزم توسعة على المتسلف.

أما قول المؤلف: (وقيد لغير المحرم)، فيعني به: وقيد منع قرض الجوّاري بالجواز، وإخراج<sup>(1)</sup> الحكم في هذه الصور من الحكم بمنع قرض الجوّاري، وذلك أن علة المنع هي خشية الوقوع في عارية الفروج، وتلك العلة منتفية عمّن أقرض لرجل أخته من الرضاة وغيرها من المحارم، وعمّن أقرض جارية لامرأة، وعن الصّغير يقترض له وليّه، وكذلك قرض الصغيرة التي لا تُستهي، وكذلك صور كثيرة لا معنى لتتبّعها، وقد اتفق الحدائق أن العلة المتحده يصح عكسها، وينتفي الحكم بانتفائها<sup>(2)</sup>، فلا معنى لمن توقف في جواز قرض الجوّاري في هذه الصور وشبهها - والله أعلم -.

**قوله: ﴿فإن أقرضها ولم يطا؛ ردّت﴾.**

يعني: فإن أقرض جارية على الوجه المنهّي عنه، فإن عثر عليها قبل أن يطاها؛ فُسخ هذا القرض، وردّت إلى دافعها، وظاهر كلام المؤلف أن الغيبة عليها بانفرادها، ليست بمفيدة لردّ عينها، وهو صحيح، ولا تشبه غيبة المقترض عليها غيبة الغاصب، عند من جعل غيبة الغاصب تنزّل منزلة الوطاء<sup>(3)</sup>؛ لأن غيبة الغاصب عليها عيب، فللمغصوب منه ألا يقبل الجارية معيبة، وليست غيبة المقترض بعيب، ولا تشبه غيبة المقترض غيبة من أحلت له الجارية؛ لأن من أحلت له جارية إنما غاب عليها للوطاء، والظاهر من حاله حينئذ فعل ما [أحلت]<sup>(4)</sup> له. وأما المقترض، فإنما اقترضها لما هو أعمّ من الوطاء، فقصارى الأمر أن يتهم على ذلك، فلا يلزم مساواة المعنى المرجوح المتهم عليه للمعنى الراجح الذي دلّ عليه ظاهر الحال. واعلم أن عدم الوطاء بخصوصيته لا يوجب ردّها إلا إذا لم يكن هناك مفيت البتّة،

(1) (إخراج) في «و»: (وأخرج).

(2) ينظر: الأحكام للأمدى 4/141، والتقرير والتجيب 3/385.

(3) هذا رأي ابن القاسم. ينظر: المدونة استبراء المغتصبة والمكاتب، ومختصر خليل

155/1، ونسبه عيش لابن عرفة. ينظر: منح الجليل 5/402.

(4) لعل الصواب: (ما أحل).

ولو كان هناك مفيت لما لزم ردّ الجارية، بل يلزم حينئذ ما يقوله المؤلف الآن.

**قوله: ﴿فإن وطئ وجبت القيمة على المنصوص، وقيل: المثل، بناءً على أن المستثنى الفاسد يردّ إلى صحيح أصله، أو صحيحه﴾.**

يعني: فإن فاتت الجارية بوطء المقترض لها، ففي الواجب للمقترض قولان: أحدهما: القيمة كالبيع الفاسد، إذا فات المبيع، وهو من ذوات القيم. والقول الثاني: أنه المثل، فيغرم جارية مثل التي قبض<sup>(1)</sup>، وسبب الخلاف ما أشار إليه المؤلف، وهو أنه ما كان أصله المنع، فاستثنى من ذلك الممنوع نوع ما بشروط، فوقع ذلك المستثنى فاسداً، فهل يردّ إلى المستثنى منه، أو يردّ إلى صحيح نفسه؟ في ذلك قولان في القراض الفاسد إذا وقع وفات: هل يردّ إلى صحيح أصله، وهو الإجارة، أو إلى صحيح نفسه، وهو قراض المثل<sup>(2)</sup>؟ وكذلك المساقاة<sup>(3)</sup>، وهو هاهنا كذلك، قيل: يردّ إلى صحيح أصل القرض، وهو البيع، والبيع إذا وقع فاسداً، وفات المبيع وهو من ذوات القيم؛ لزمته القيمة، وقيل: بل يردّ القرض إلى صحيح نفسه، ويلزم المثل لا القيمة<sup>(4)</sup>، وتام الكلام<sup>(5)</sup> على هذا الأصل في غير هذا الموضع، وقد تقدّم الكلام غير مرة على ما يُورد على المؤلف، بسبب مقابلة المنصوص بالمنصوص، كما فعل هنا، مع أن المؤلف منه في أكثر المواضع، إنما يقابل المنصوص بالمخرّج، وتقدّم أيضاً الجواب عنه؛ أنه لا يمتنع أن يكون في المسألة الواحدة قولان، كلّ واحدٍ منهما منصوص عليه، وواحدٍ منهما، أو كل واحدٍ منهما<sup>(6)</sup> موافق للأصل، أو الأصول، يصحّ أن يخرّج منها، كما في هذا الموضع، ويحتمل أن تعرب لفظة المثل، من قول المؤلف: وقيل: المثل

(1) ينظر: الذخيرة 288/5.

(2) ينظر: الكافي 1/387، والذخيرة 6/46، والتاج والإكليل 5/361.

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/556، والقوانين الفقهية لابن جزي 1/185.

(4) نقله القرافي عن ابن سحنون، وابن محرز. ينظر: الذخيرة 5/289.

(5) وتام الكلام في «ح»: (وسياتي الكلام).

(6) سقط من «ح»: (أو كلّ واحدٍ منهما).

على أنه فاعل؛ أي: وقيل: يتخرّج المثل، فيكون التقابل هنا على وفق ما هو الغالب من فعل المؤلف، وهو بين المنصوص والمخرّج، لا بين منصوصين، ولكنّ الجواب الآخر أولى؛ لأنّ القولين في هذه المسألة موجودان، وقد قدّمنا الآن أنه لا خصوصية هنا للوطء في الفوات، بل تفوت الجارية هنا بكلّ ما تفوت به في البيع الفاسد، وهو حوالة الأسواق فأعلى، هكذا وقع منصوفاً عليه<sup>(1)</sup>.

وهذا الذي ذكره المؤلف عام في كل قرض فاسد، سواء كان فساده من الجهتين معاً؛ أعني: المقرض والمقترض، أو كان من جهة المقرض وحده، كما إذا قصد إلى منفعة نفسه، ولم يعلم بذلك المقرض والمقترض، أو كان من جهة المقرض وحده، كما إذا قصد إلى منفعة نفسه، ولم يعلم بذلك المقرض، وأورد على أبي بكر بن عبد الرحمن في هذا الوجه. وقيل<sup>(2)</sup>: كيف يلزم المقترض ردّ القيمة، وهو لم يدخل عليها، وإنما دخل على ردّ المثل؟ فقال: هذا مثل ما قاله فيمن تزوّج امرأة، فأدخلوا عليه مكانها أمة لهم، فقد عدّها مالك كالمحلّلة، وألزم الزوج قيمتها، وإن كان لم يدخل عليها، وأشار أبو القاسم بن محرز<sup>(3)</sup>، إلى أن الحكم في مسألتني القرض والأمة، ليس بصحيح، واختار أنه لا يؤاخذ الزوج والمقترض إلا بما دخلا عليه، فيؤدّي المقرض المثل، ثمّ يباع، فإن كان ثمنه مساوياً للقيمة، فلا كلام، وإن كان أقل منها لم يكن للمقرض غيره؛ لأنه قد حصل له ما يقتضيه الحكم على وفق دعواه، وإن زاد الثمن على القيمة وقفت تلك الزيادة؛ رجاء أن يرجع المقرض عن دعواه في فساد القرض، وإن طال زمان الوقف تُصدّق بتلك الزيادة

(1) ينظر: المدونة 9/ 145، ومنح الجليل 5/ 304.

(2) (وقيل) في «و»: (وقال).

(3) هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني، رحل إلى المشرق، وسمع من مشايخ أجلة وأخذ عنهم، منهم أبو عمران الفاسي، والقاسبي وغيرهما، وعليه تفقّه عبد الحميد الصائغ، وأبو الحسن اللخمي، له تأليف عدّة منها: تعليق على المدونة سمّاه «التبصرة»، وكتاب «تبصرة المبتدئين وتذكرة المتفقيين»، توفي سنة (450هـ). ينظر: شجرة النور ص 110، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 301.

عَمَّنْ هِيَ لَهُ (1). ومال المازريّ إلى ما اختاره ابن محرز (2)، قال: لولا ما ينظر فيه من يتولّى البيع، وعلى من تكون العهدة، وهذا يفتقر إلى نظر آخر.

#### قوله: ﴿فشرطه ألا يجزّ منفعة للمقرض﴾.

يعني: وشرط صحة القرض السلامة من جرّه نفعاً إلى المسلف؛ سواء كان ذلك النفع للمقرض وحده، أو اشترك فيه مع المقرض؛ أعني: أن تكون المنفعة لهما على السواء، أو منفعة المقرض أكثر. وأما إن كانت منفعة المقرض أكثر، فسيتكلم عليها المؤلف الآن، وهذا الشرط لا أعلم فيه خلافاً، ورؤي من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ إِلَى مَنَفَعَةٍ فَهُوَ رِبَا» (3)، إلا أن هذا الحديث في سنده من تُكَلِّمَ فيه (4)، وقد وقعت في المذهب مسائل لا يبعد أن يُعترض بها على هذا الأصل، كقولهم في الشريكين في البئر، أو العين تنهار، ويأبى أحد الشريكين من الإصلاح، فإن لأحدهما أن يصلح، ويستبدّ بمنفعة البئر والعين حتى يدفع له الشريك حظه فيما بنى به (5)، وحينئذٍ يدخل معه في المنفعة (6)، إلى غير ذلك من المسائل (7)، ولا يبعد الجواب عنها لمن تأمل.

#### قوله: ﴿والسّفاتج ممتنعة على المشهور﴾.

يقال: السّفاتج والسّفاتجات أيضاً على جمع السلامة، وهي البطائق، ومعنى ذلك عندهم أن يقبض المتسلف ذهباً، أو ورقاً من المقرض، ويكتب له

(1) نقله ابن شاس والقرافي عن ابن محرز. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 565، والذخيرة 5/ 288.

(2) نقله عن المازري خليل. ينظر: التوضيح 4/ 626.

(3) زوائد الهيثمي 1/ 500، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 327، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 164، وخلاصة البدر المنير 2/ 68، وسبل السلام 3/ 17، وقد نصت كتب التخريج على أن هذا الباب لا يصح فيه شيء.

(4) هو: سوار بن مصعب، متروك الحديث. ينظر: تلخيص الحبير 3/ 34.

(5) (بنى به) في «و»: (ينوبه).

(6) ينظر: التفرغ لابن الجلاب 2/ 293 - 294.

(7) من هذه المسائل: الحائض المشترك، ومسيل الماء، وغور البئر وغيرها. ينظر:

المرجع السابق 2/ 292 - 293 - 294.

بالمقبوض بطاقة إلى وكيله ببلد آخر، فيذهب المقرض أو وكيله إلى ذلك البلد، ليقبض المال السلف، يفعلون ذلك من أجل خوف الطريق، والنفع به من الجانبين، والخلاف في ذلك مبني على أن النفع متساوٍ، أو نفع المسلف يسير، ورتجح بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> الجواز<sup>(2)</sup>، وقواه بقول مالك في إحدى الروايات في الكراء المضمون، يلزم فيه دفع ثلث الكراء، لا أزيد، قال: وقد اقتطع الأكرياء أموال الناس<sup>(3)</sup>، وفي هذا نظر؛ لأن المحظور في مسألة الكراء بيع الدّين بالدّين، وهو أخفّ من المحظور في السّفاح؛ لأنه سلف جرّ نفعاً، وهو عين الربا. وأيضاً، فإن مالكا لم يجز الكراء من غير نقد البتّة، بل ألزم تعجيل ثلثه أو ثلثيه<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وفي سلف السّائس بالسّالم في المسغبة<sup>(5)</sup>، والدقيق، والكعك للحاجّ بدقيق في بلد بعينه؛ قولان، قال: يسلف ولا يشترطه<sup>(6)</sup>﴾.

يعني: أنّ المذهب اختلف على قولين في قرض الطعام السائس بالجديد، في عام المسغبة<sup>(7)</sup>، وكذلك قرض الدقيق والكعك للحاجّ، على أن يأخذه ببلد آخر<sup>(8)</sup>، وظاهر المذهب المنع في المسألتين<sup>(9)</sup>، والأقرب الجواز؛ لأن منفعة السلف يسيرة جداً، لا يمكن لعاقل القصد إليها غالباً، قال في «المدونة»: ومن له إلى جانبك زرع، فاستقرضته منه على أن<sup>(10)</sup> تقضيه من

(1) في حاشية «و» هو اللخمي.

(2) نسبه الباجي وابن شاس للقاضي أبي الفرج، ولم يذكروا ما ذكره الشارح من التقوية بقول مالك. ينظر: المنتقى 97/5، وعقد الجواهر الثمينة 566/2، ونسبه المواق إلى اللخمي. ينظر: التاج والإكليل 547/4.

(3) نقله الحطاب عن ابن المواز عن مالك. ينظر: مواهب الجليل 595/5.

(4) نقله الباجي والمواق عن ابن المواز، عن مالك. ينظر: المنتقى 116/5، والتاج والإكليل 393/5.

(5) (المسغبة) في «ح»: (المصغبة).

(6) (ولا يشترطه) في «ح»: (ولا يشترط).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 127/6، والقوانين الفقهية 190/1.

(8) ينظر: الذخيرة 293/5.

(9) ينظر: المدونة 134/9، وعقد الجواهر الثمينة 567/2، والذخيرة 293/5.

(10) سقط من «ح»: (أن).

زرع لك ببلد آخر<sup>(1)</sup>؛ لم يجز، فإن أقرضك فداناً من زرع مستحصد تحصدته أنت، وتدرسه لحاجتك، وتردّ عليه مثل كيل ما فيه، فإن فعل ذلك رفقاً ونفعاً لك دونه؛ جاز، إذا كان ليس فيما كفيته منه كبير مؤونة؛ لقلته في كثرة زرعه، ولو اعتزى بذلك نفع نفسه، بكفايتك إيّاه ذلك؛ لم يجز<sup>(2)</sup>، وفاعل قال يسلف هو مالك؛ أي: قال مالك: يسلف، ولا يشترط، وهو في «المدونة» بإثر مسألة الحاج<sup>(3)</sup>، وجدها.

### قوله: ﴿وهديته لا تجوز﴾.

الضمير الذي أُضيف إليه المبتدأ راجع إلى المديان، المفهوم من السياق، لا إلى المقترض بخصوصيته، وكون هدية المديان لا تجوز، هو الذي يقوله غير واحد من أهل المذهب<sup>(4)</sup>.

وفي «المدونة»: لا ينبغي قبول هدية المديان<sup>(5)</sup>، والمعنى من العبارتين واحد عند المحققين، ولعلّ المؤلف إنما أدخل حكم هدية المديان في فصل القرض؛ لِمَا روى<sup>(6)</sup> يحيى بن أبي إسحاق<sup>(7)</sup> الهنائي<sup>(8)</sup>، قال: سألت أنس بن مالك<sup>(10)</sup>، قلت: يا أبا حمزة! الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي

(1) (بلد آخر) في «غ»: «بلده».

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/ 1459.

(3) ينظر: المرجع السابق 4/ 1455.

(4) قاله ابن عبد البر والقرافي. ينظر: الكافي 1/ 359، والذخيرة 5/ 294.

(5) ينظر: المدونة 9/ 139.

(6) (روى) في «ح»: (حكى).

(7) (إسحاق) في «غ»: (يحيى).

(8) (الهنائي) في «و»: (التهنائي).

(9) هو: يحيى بن أبي إسحاق الهنائي، وقيل: إن من المعروف أن الهنائي إنما هو يزيد، روى عن أنس بن مالك، وعنه عبيد بن حميد، مجهول من الخامسة. ينظر: تهذيب الكمال 13/ 201، والكاشف 2/ 361، ولسان الميزان 7/ 429، وتقريب التهذيب 1/ 587.

(10) هو: أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم، من بني عدي بن النجار، خادم رسول الله ﷺ، قال: جاءنا رسول الله ﷺ وأنا ابن عشر سنين، وتوفي وأنا ابن عشرين سنة، توفي سنة (93هـ)، وعمره 103. الطبقات لابن خياط 1/ 91، ومعجم الصحابة 1/ 14، والاستيعاب 1/ 109 إلى 111، والإصابة 1/ 126.



إليه، فقال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ قَرْضًا، فَأَهْدَى إِلَيْهِ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى دَابَّتَيْهِ فَلَا يَقْبَلُهُ، وَلَا يَرْكَبُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ»<sup>(1)</sup>، فعين المؤلف هذا المحلل للكلام عن حكم هدية المديان؛ لأنه محل النص، لكن ذكر الدارقطني عن طارق<sup>(2)</sup> بن عبد الله المحاربي<sup>(3)</sup>، قال: «أَقْبَلْنَا فِي رُكْبٍ مِنَ الرَّبِذَةِ»<sup>(4)</sup>، وَجُنُودِ الرَّبِذَةِ، حَتَّى نَزَلْنَا قَرِيبًا مِنَ الْمَدِينَةِ - وذكر الحديث وفيه - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَاهُمْ فَأَشْتَرَى مِنْهُمْ جَمَلًا بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنَ التَّمْرِ، ثُمَّ أَخَذَ بِرَأْسِ الْجَمَلِ، فَذَهَبَ بِهِ لَمَعْنَاهُ، قَالَ: فَلَمَّا كَانَ الْعِشَاءُ<sup>(5)</sup> أَتَانَا رَجُلٌ<sup>(6)</sup>، فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، إِنِّي رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ إِلَيْكُمْ، وَإِنَّهُ أَمَرَكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ هَذَا حَتَّى تَشْبِعُوا، وَتَكْتَلُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا، قَالَ: فَأَكَلْنَا حَتَّى شَبِعْنَا، وَاكْتَلْنَا حَتَّى اسْتَوْفِينَا»<sup>(7)</sup>، فأشار بعض الناس إلى إباحة هدية المديان، من هذا الحديث<sup>(8)(9)</sup>، وفيه نظر من غير وجه؛ لأن كثيراً ممن منع هدية المديان يرى أن مدرك المنع منها التهمة على سلف جرّ منفعة<sup>(10)</sup>،

- (1) ينظر: المعجم الأوسط للطبراني 30/5، وسنن ابن ماجه 813/2، ومصباح الزجاجة 70/3، ونيل الأوطار 249/5 و250، وقد نصت هذه الكتب على جهالة يحيى، وضعف راو آخر في سند الحديث.
- (2) (طارق) في «ح»: (طلق).
- (3) هو: طارق بن عبد الله المحاربي، صحابي كوفي، روى عنه: أبو الشعثاء، وربيع بن خراش، وقد ذكرت كتب التراجم قصة هذا الحديث. ينظر: معرفة الثقات 475/1، ومشاهير علماء الأمصار 84/1، والاستيعاب 756/2.
- (4) الربذة - بالتحريك والذال المعجمة -: موضع كانت فيه واقعة بين أبي بكر وأهل الردة، كان من منازل بني ذبيان، فغلبهم عليه أبو بكر ﷺ، وجعله حمى لخيول المسلمين. ينظر: معجم البلدان 68/1.
- (5) (العشاء) في «ح» و«و»: (العشي).
- (6) لم تذكر المصادر التي اطلعت عليها اسمه.
- (7) ينظر: سنن الدارقطني 44/3.
- (8) سقط من «ح»: (من هذا الحديث).
- (9) يبدو أن الشراح لم يرتض هذا القول؛ لأنه نسبة للناس ولم ينسبه للعلماء أو الفقهاء كما هي عادته في شرحه.
- (10) منهم ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 567/2.

ولا يمكن جريان التهمة هنا، فإنَّ الثمن حالٌّ في هذا الحديث، على ما دلَّت عليه القصة.

**قوله: ﴿ ما لم يكن مثلها قبل، أو حدث موجب ﴾.**

استثنى المؤلف هاتين الصورتين من حكم هديّة المديان، ومعناها: أنه إن كان بين المديان وربّ الدّين من التواصل قبل الاستدانة، ما يوجب هدية مثل هذه الهدية فأكثر، فلا بأس بها لانتفاء التهمة، وكذلك إذا حدث بينهما موجب للهدية بعد الاستدانة، من مصاهرة أو مصادقة وشبه ذلك، لتخلّف المانع عن هاتين الصورتين، وفي السّلم الثاني، وإن أسلمت إلى رجل مائة درهم في مائة إردب حنطة، ثم استردته بعد تمام السّلف أرادب معجّلة أو مؤجّلة، إلى الأجل أو أبعد؛ جاز، وكأنه في العقد<sup>(1)</sup>، وتعقّب الشيوخ هذه المسألة، ورأوا أنها من هدية المديان<sup>(2)</sup>. وأجيب عن هذا بما هو معلوم في المطوّلات، وفي «العتبية» عن مالك في مباح الزيت بثمن إلى أجل، ويبقى له من وزن الزيت الرّطلان، أيتركهما للبائع؟ فأجازه في اليسير، وقال: لا يعجبني في الكثير<sup>(3)</sup>، وأجازه سحنون في اليسير والكثير<sup>(4)</sup>، قال ابن رشد: إن كراهة مالك للكثير خوفاً من هديّة المديان<sup>(5)</sup>، وقول سحنون مبني على أنه من مسامحة المتبايعين المرعّب فيها، قال: لا أنّه يجيز هديّة المديان، لا هو، ولا أحد من أهل العلم، وقال: عن ابن دحّون أنه حمل عليه أنه يجيز هديّة المديان في الدّين، إذا كان من بيع دون سلف.

**قوله: ﴿ فإن وقعت ردت، فإن فاتت فكالبيع الفاسد ﴾.**

هذا تحقيق أنها محرّمة، مثل قوله في صدر المسألة: (أنها لا تجوز)، فلذلك تردّ إذا وقعت، وإن فاتت لزم مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1405.

(2) هو: ابن يونس، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 4/ 546.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 6/ 129.

(4) نقله ابن أبي زيد عن سحنون. المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) لم أعرّ عليه في البيان والتحصيل، لكن نقله خليل عن ابن رشد. ينظر: التوضيح

لوحة 180.

قيمتها إن كانت من ذوات القيم؛ لأنهم حكموا أنه قصد بها العوض عن تأخير ربِّ الدِّين للمديان<sup>(1)</sup>، وقال ابن بشير<sup>(2)</sup>: ينبغي أن ينظر هل قصد التأخير؟ فيكون الحكم هكذا، وإن لم يظهر<sup>(3)</sup> ذلك، فإنها لا ترد، وهذا كلام من لم يتحقق عنده المنع منه ابتداءً على سبيل التحريم، بل الأمر عنده يحتمل للكراهية، وللتحريم<sup>(4)</sup>، ولو استغنى المؤلف عن قوله: (فإن وقعت ردت)، بقوله: (فإن فاتت) إلى آخره، لكان كافياً، وأخصر؛ لأنَّ من المعلوم قطعاً أن ما حكم في فواته يحكم البيع الفاسد؛ أنه يردّ قبل الفوات.

### قوله: ﴿وفي مبياعته بالمسامحة الجواز والكراهية﴾.

يعني: أنَّ المذهب اختلف على قولين في جواز مبيعة المديان لربِّ الدِّين بمسامحة من المديان له، وظاهر كلامه أنه لا يختلف في الجواز إذا لم يكن هناك مسامحة، وظاهر كلام غيره أنَّ النقل على عكس هذا، وأنه إن كانت مسامحة من المديان منع بلا خلاف؛ لأنها هدية مديان، وإن لم تكن هناك مسامحة في الظاهر، فاختلف على قولين: الجواز رعيّاً لظاهر الحال، والكراهية خوفاً من وجود المسامحة، التي هي هدية المديان<sup>(5)</sup>، وهذا كله إذا كانت المبيعة قبل حلول الأجل.

قال المازري: وكذلك إذا وقعت المبيعة بعد حلول أجل الدِّين، فإنَّ لا

- (1) ممن قال بذلك القرافي. ينظر: الذخيرة 5/ 294، ونقله الحطاب عن ابن رشد. ينظر: منح الجليل 5/ 404.
- (2) هو: أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد ابن بشير التنوخي، حافظ المذهب، وتعقب اللخمي في كثير من المسائل، من مؤلفاته: «الأنوار البديعة في أسرار الشريعة»، و«التنبية على مبادئ التوجيه»، و«المختصر»، ذكر فيه أنه أكمله سنة (526هـ)، وغيرها. قال صاحب الديباج: لم أقف على تاريخ وفاته. ينظر: شجرة النور ص 126، والديباج المذهب 1/ 87، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 214.
- (3) (يظهر) في «ح»: (يكن كذلك).
- (4) ممن يرى ذلك الإمام مالك، وقال: هذا رأي القاسم وسالم من الفقهاء السبعة. ينظر: المدونة 9/ 134.
- (5) حكى خليل أنه ظاهر نقل ابن بشير والمازري عن المذهب. ينظر: التوضيح 4/ 628.

نُجيز ذلك، وذلك أكد في التَّهمة؛ لأن الدَّيْن قد وجب على من عليه قضاؤه<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَيملك القرض، ولا يلزم رده إلا بعد مدة الشرط، أو العادة ﴾.

لا شك أن مراد المؤلف بالقرض هو الشيء المقترض، وذلك هو الذي يملك. وأما كونه لا يلزم رده إلا بعد المدة المشترطة - إن كان شرط - فلا خلاف فيه في المذهب. واختلف العلماء في جواز ضرب الأجل في القرض، وكذلك ينبغي إن كانت عادة في التأخير، وإن لم تكن عادة بالتأخير ولا شرط<sup>(2)</sup>، فاختلف المتأخرون على قولين: هل يُضرب للمقترض أجل ينتفع فيه بالقرض، وظاهر كتاب الصَّرف يشهد لضرب الأجل<sup>(3)</sup>، وظاهر كتاب العارية<sup>(4)</sup> يشهد للقول الآخر<sup>(5)</sup>، والقول الأول أقرب إلى التحقيق - والله أعلم -.

**قوله:** ﴿ وله ردّ المثل أو العين ما لم تتغير ﴾<sup>(6)</sup>.

قد تقدّم أنه لا يُجبر المقترض على ردّ المثل<sup>(7)</sup>، بل له ردّ العين ما لم تتغير<sup>(8)</sup>، فإن تغيّرت بنقص، فلا شك أنه لا يمكن من ذلك، وإن تغيّرت بزيادة، فالأقرب أنه لا يمكن من ذلك؛ لأنه معروف من المقترض للمقترض.

(1) نقله خليل عن المازري. ينظر: التوضيح 628/4.

(2) (بالتأخير ولا شرط) في «ح»: (بتأخير ولا بشرط).

(3) ينظر: المدونة 426/8 - 427.

(4) العارية: تملك منفعة مؤقتة لا بعوض. شرح حدود ابن عرفة ص 484.

(5) ينظر: المدونة 165/15 - 166.

(6) سقط من «ح»: (قوله).

(7) ينظر ص 153 في القرض.

(8) سقط من «ح»: (قد تقدّم أنه لا يجبر المقترض على ردّ المثل بل له ردّ العين ما لم تتغير).

## باب المقاصة

قوله: ﴿إن كان الدينان من بيع، وتساويا صفة، ومقداراً، وحلواً؛ جاز اتفاقاً﴾.

هذا النوع من البياعات مستثنى عند الفقهاء، من بيع الدين بالدين<sup>(1)</sup>، وإنما أُجيز ما أُجيز من هذا النوع؛ لأن كل واحد من المتبايعين تارك صاحبه، ولا مطالبة بينهما بسبب تلك المعاملة، بخلاف بيع الدين بالدين، وكان ينبغي - على ملاحظة هذا المعنى - أن تجوز جميع أنواعها لحصول المتاركة في جميع صور المقاصة على الوجه الذي حصلت في الصور المتفق عليها.

ثم قال المؤلف: (إن كان الدينان) ويعني بهما: إذا كانا عيناً، (وتساويا صفةً وحلواً ومقداراً) جازت المقاصة باتفاق<sup>(2)</sup>، والجواز هنا بمعنى الإذن في الإقدام على هذا المعنى، باعتبار حق الله تعالى، وهل يجب ذلك باعتبار حق الأدمي؟ حتى يكون القول قول من دعا إلى المقاصة؟ في ذلك قولان: أحدهما: الوجوب<sup>(3)</sup>، والثاني: عدمه، بل من دعا منهما إلى عدم المقاصة، فالقول قوله، هذه رواية زياد عن مالك<sup>(4)</sup>.

وفي «المدونة» في كتاب الصرف، والسلم الثاني، والنكاح الثاني ما يؤخذ منه القولان<sup>(5)</sup>، - والله أعلم -<sup>(6)</sup>. وأشار بعض المتأخرين إلى دخول

(1) حكاه خليل عن الفقهاء. ينظر: التوضيح 4/ 629.

(2) نقل ابن شاس والقرافي هذا الاتفاق. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 570، والذخيرة 5/ 299.

(3) ممن قال بوجوبها ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهدة 3/ 43.

(4) ينظر: التوضيح 4/ 629، ومواهب الجليل 4/ 549، ومنح الجليل 5/ 411.

(5) (القولان) في «ح»: (القول الأول).

(6) الذي في كتاب السلم الثاني من المدونة عدم جواز المقاصة، لبيع الطعام قبل القبض. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1398، ومنح الجليل 5/ 411.

الخلاف في جواز المقاصة في هذه المسألة؛ بناءً على الخلاف في منع صرف ما في الذمة قبل حلول الأجل<sup>(1)</sup>، وهو بعيد هنا؛ لأنّ الخلاف في ذلك إنما هو مع اختلاف الدّينين في أمرٍ ما: من صفة أو أجل أو غير ذلك، والاختلاف في ذلك مظنة في اختلاف الأغراض التي يقصد معها إلى المبايعة، ومع القصد إلى هذا يُتوهم بقاء الدّين إلى أجله، والفرض في هذه الصورة تساوي الدّينين من جميع الوجوه، فلا موجب لاختلاف الأغراض، فتتحقق البراءة في الحال - والله أعلم -.

**قوله:** ﴿وإن اختلف الوزن؛ امتنع اتفاقاً﴾.

يعني: فإن اختلف الدّينان في القيد الأخير خاصّة من القيود التي ذكرها المؤلف الآن، فإنها تمتنع المقاصة باتفاق<sup>(2)</sup>؛ لأنها مبادلة وأحد العوّضين أكثر، وذلك تفاضل، وهذا صحيح إذا كان التفاضل مانعاً من المبادلة، وإن كان من التفاضل الذي لا يمنع منها، فينبغي أن يجوز على ما تقدّم في موضعه.

**قوله:** ﴿وإن لم يحلّ، أو حلّ أحدهما؛ جاز عند ابن القاسم؛ لأنّ له التعجيل لتساويهما، ولا ضمان في العين، ورأى أشهب المنع، إذا اختلف الأجل ووقف إذا اتفق﴾.

يعني: فإن اختلف حال الدّينين في الأجل خاصّة، سواء كانا مؤجّلين، أو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجّلاً، فمذهب ابن القاسم الجواز<sup>(3)</sup>، وروى أشهب عن مالك المنع<sup>(4)</sup>. فأما إن اتفق الدّينان في الأجل ولم يحلّ، فهذا الوجه ليس من هذا القسم، وإنما هو من القسم الأول، وقد تقدّم أن الحكم فيه الجواز اتفاقاً<sup>(5)</sup>، على ما قاله المؤلف، وتقدّم أيضاً ما حاوله بعض

(1) نقله خليل بن إسحاق عن المتأخرين، ولم يعينهم. ينظر: التوضيح 4/ 629.

(2) نقل الاتفاق ابن شاس، وحكى القرافي المنع، ولم يحك الاتفاق؛ لأنه مفهوم من علة المنع، وهي بدل العين بأكثر منها. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 570، والذخيرة 5/ 299.

(3) نقل ابن شاس والقرافي هذا عن ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 570، والذخيرة 5/ 300.

(4) نقله ابن شاس عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 571.

(5) يراجع: ص 164.

المتأخرين في ذلك من تخريج الخلاف<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: هل على المؤلف اعتراض في نقله هناك الاتفاق، مع وجود الوقف لمالك في هذه الرواية؟ قلت: نعم؛ لأن الوقف مانع من الاتفاق، على ما تبين في الإجماع السكوتي<sup>(2)</sup>، سواء عددنا وقف الحيرة قولاً أو لا، وإن كان الأصح ألا يعدّ قولاً؛ لكن تقابل الاتفاق والاختلاف تقابل الضدين، لا تقابل النقيضين، وحكى ابن بشير هذه الرواية - وإن لم ينسبها لأشهب - على ما يقرب من العكس، فقال: إذا حلّ الأجلان؛ جاز، ووقف إن لم يحلّ<sup>(3)</sup>، والأقرب أنها وهم، وحكى المازريّ رواية أشهب؛ المنع إذا اختلف الأجلان، فإن اتفقت فإنه سئل عن ذلك، فقال: هذه إشارة إلى ترخيص في هذا، مع تردّد فيه.

فإن قلت: قال ابن نافع: يشترط في جواز المقاصّة هنا حلول الدّينين، أو حلول أحدهما، فإن لم يحلّ جميعاً فالمنع<sup>(4)</sup>، فهل هذا قولٌ ثالث، أو أحد القولين اللّذين حكاهما المؤلف؟ قلت: بل هو قولٌ ثالث، أما مخالفته لقول ابن القاسم فظاهر، وأما مخالفته لرواية أشهب، فمن وجهين: أحدهما: أنّ ابن نافع شرط في الجواز حلول الأجلين، أو حلول أحدهما، وحلول أحدهما نوع من المخالفة بين الأجلين الذي هو سبب للمنع في رواية أشهب، والوجه الثاني: أنّ مالكا وقف في رواية أشهب مع اتفاق الأجلين، وابن نافع شرط في الجواز حلولهما، وقطع بالمنع مع عدم حلولهما، وذلك هو محل الوقف في تلك الرواية.

فإن قلت: قول المؤلف في توجيه قول ابن القاسم: (لأنّ له التعجيل) ظاهر التصور، وكافٍ أيضاً؛ لأنه إذا كان الذي عليه العين المؤجلة قادراً على التعجيل؛ صار الدّينان بسبب ذلك كالحالّين، فما معنى قوله: (لتساويهما)؟

(1) يراجع: ص 165.

(2) ينظر: المستصفي 1/ 151، وروضة الناظر 1/ 152.

(3) نقل خليل هذه الرواية عن ابن بشير. ينظر: التوضيح 4/ 630.

(4) نقل ابن شاس والقرافي هذا القول لابن نافع. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 270،

والذخيرة 5/ 300.

قلت: فيه فائدتان: إحداهما: ترجع إلى تصور كلامه؛ بيّن ذلك أن الاختلاف بين الدّينين هنا ليس إلا في الأجل، لئلا يتوهّم عليه أنهما اختلفا في هذا الوجه، وفي الوجه الذي قبله معاً، فقال: لتساويهما. والفائدة الثانية ترجع إلى التصديق، وهي هنا جواب عن سؤال مقدر، وذلك أنه يمنع المقاصّة إذا اختلف الأجلان، وكان أحد الدّينين ذهباً والآخر فضّة، مع أن الذي عليه الدّين المؤخّر، أو الذي أجله أبعد؛ قادر على تعجيل ذلك المؤخّر، فقال المؤلف مجيباً عن ذلك: (لتساويهما)؛ أي: لتساوي الدّينين، فإنّ مع تساويهما تبعد التهمة، ويصحّ التعجيل عن غير عوض، ومع اختلافهما تقوى التهمة، ويكون للتعجيل عوض<sup>(1)</sup>، وذلك مؤدّ إلى صرف مؤخّر، كما سيأتي - إن شاء الله تعالى -.

**قوله: ﴿ وَإِذَا اختلفت الصفة، والنوع واحد أو مختلف؛ فإن حلاً جاز على صرف ما في الذمة ﴾.**

يعني: إذا اختلفت صفة العينين مع اتحادهما في النوع، وكان دين أحدهما أجد من الآخر، كاليزيدية مع المحمّدية، أو كان النوع مختلفاً، وحلّ الأجلان؛ جازت المقاصّة؛ لأنها مبادلة في الوجه الأول، وصرف ما في الذمة في الوجه الثاني. ومنع ابن وهب، وابن لبابة<sup>(2)</sup> المقاصّة في الوجه الثاني<sup>(3)</sup>، ولم يحك عنهما خلافاً في صرف ما في الذمة، فإن أجازاه فلعلّ الفرق عندهما أن الأصل في مقاصّة هذا الباب، وفي صرف ما في الذمة، إذا كان أحد العوضين فيه مقبوضاً حساً المنع؛ لقوله ﷺ: «وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ»<sup>(4)</sup>،

(1) (للتعجيل عوض) في «ح»: (التعجيل عوضاً ما).

(2) هو: أبو عبد الله بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، روى عن العتبي وابن صباح وغيرهما، وروى عنه خلق كثير، وسمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو 60 سنة، مات سنة (314هـ)، وله 90 سنة. ينظر: شجرة النور الزكية ص86، وسير أعلام النبلاء 495/14.

(3) نقل خليل المنع عن ابن وهب، وابن لبابة. ينظر: التوضيح 631/4.

(4) رواه البخاري ومسلم، ونصه كاملاً عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «ثم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا =



وخرج من ذلك صرف ما في الذمة إذا كان أحد العوضين مقبوضاً حساً، بقوله ﷺ فيه: «لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ بِصَرْفٍ وَفِيهِ»<sup>(1)</sup>، وبقي ما عداه على وفق الأصل.

**قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَحَلَّ مَنَعٌ؛ لِأَنَّهُ صَرَفٌ أَوْ بَدَلٌ مُسْتَأْخَرٌ﴾.**

معناه: وإن لم يحلّ الدّينان، وذلك إمّا أن يكونا لم يحلّا معاً، أو حلّ أحدهما دون الآخر؛ فالمنع؛ لأن الدّينين إن كانا من نوع واحد واختلفت صفاتهما فبدل، وإن كانا من نوعين فصرف، وكلّ واحد من البدل والصّرف مستأخر، وأو من قول المؤلّف أو بدل للتفصيل، واستغنى بالقيّد في المعطوف وهو مستأخر عن مثله في المعطوف عليه، وهو قوله: (صرف)، وكلامه في هذا القسم أجلى من كلامه في الذي قبله، وذلك أنه تكلم هنا على نوعي البدل والصرف، وذكر وجه منعه<sup>(2)</sup> لكلّ واحدٍ منهما، وتكلّم عليهما في القسم الذي قبله، واستغنى بتوجيه جواز الصرف عن توجيه البدل، فقال هناك: فإن حلّاً جاز على صرف ما في الذمة، ولم يعرض لجواز البدل، إلا أنه في معنى صرف ما في الذمة - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَقَالَ لِلْخَمِيّ: إِنْ كَانَ الْأَجُودَ حَالاً، أَوْ حَلّاً، أَوْ اقْرَبَ حُلُولاً؛ جَازٌ﴾.**

يعني: أنّ اللّخميّ فرّق بين توهم دفع الأجود في الأردأ فيجوز، وبين توهم عكسه، فيمتنع<sup>(3)</sup>؛ لأنّ الدّين الحالّ أولاً هو المدفوع في الدّين الذي يحلّ ثانياً، فإذا آل ذلك إلى ربح ما؛ اتهم على قصد المبايعه<sup>(4)</sup>، ولا يتهم في العكس؛ إذ لا موجب لذلك - والله أعلم -.

= الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز». صحيح البخاري 761/2، وصحيح مسلم 1208/3.

(1) هذا من حديث ابن عمر، ونص الجزء الذي استشهد به الشارح: (لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء). المنتقى لابن الجارود 165/1، وصحيح ابن حبان 287/11، والمستدرک 50/2.

(2) (منعه) في «ح»: (معناه).

(3) نقل ابن شاس والقرافي عن اللّخمي هذا القول. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 571/2، والذخيرة 301/5.

(4) (فإذا آل ذلك إلى ربح ما، اتهم على قصد المبايعه) في «ح» و«و»: (فأتهم على قصد المبايعه).

**قوله: ﴿والقرض كذلك إلا أنه تجوز الزيادة على تفصيل تقدم﴾.**

يعني: فإن كان الدَّيْنان من قرض، وفي معناه أن يكون أحدهما من قرض، فأجازه مع اتفاقهما في الوجوه التي تقدّمت، واختلافهما؛ أعني: الصفة، والقدر، والنوع، والحلول، على ما تقدّم<sup>(1)</sup>، إلا أنه قد يؤول الأمر هاهنا إلى دفع الأدنى، وأخذ الأجود، أو إلى دفع القليل وأخذ الكثير، فأجرى الأمر فيه على ما تقدّم في الاقتضاءات، وكذلك مشى اللخمي هنا على ما تقدّم عنه الآن، في اعتبار أن يكون الأجود حالاً وشبه ذلك<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فإن كانا طعاماً من قرض، فكذا﴾.**

أي: حكم الطعامين إن كانا من قرض، حكم القرضين من عين، فيجوز في الطعامين ما يجوز في العينين، ويمتنع في الطعامين ما يمتنع في العينين.

**قوله: ﴿وإن كانا من بيع، فإن اختلفا أو رؤوس الأموال، أو الأجل﴾<sup>(3)</sup>؛**

**امتنع﴾.**

يعني: فإن كان الطعامان من بيع، وحصل الاختلاف بينهما في وجه من الوجوه التي ذكرها المؤلف؛ امتنعت المقاضة لدخول بيع الطعام قبل قبضه، بسبب تحقق القصد إلى البيع، وانتفاء قصد المعروف؛ لأنّ المعاملة أولاً انعقدت على المكايسة.

**قوله: ﴿فإن اتفق الأجل منع ابن القاسم، وأجاز أشهب؛ بناء على أنه**

**طعام بطعام نسيئة، أو قبل قبضه، وعلى أنه كالإقالة﴾.**

هكذا وقعت لفظة الأجل فيما رأيت من النسخ، ولا تصحّ، ولعلّها من تصحيف النساخ، وإنّما تصحّ، فإن اتفق الكل<sup>(4)</sup>؛ أي: فإن اتفق الطعامان في جميع الوجوه التي اختلف بها الطعامان في الصورة المقابلة لهذه، وذلك أن

(1) يراجع: ص 167.

(2) يراجع المسألة السابقة وما نقله ابن شاس والقرافي عن اللخمي في عقد الجواهر الثمينة 2/ 572، والذخيرة 5/ 301.

(3) (الأجل) في «و»: (الأجل).

(4) نقل صاحب التوضيح المتن كما قال الشارح هنا بلفظ: (الكل) لا (الأجل). ينظر:

التوضيح 4/ 633.

يكونا من نوع واحد، وصفة واحدة، وأجلهما واحداً، ورأس ماليهما واحداً، وذلك ظاهر من كلامه لمن تأمله؛ لأنه قد غاير<sup>(1)</sup> في المسألة السابقة بين اختلافهما في الأجل، وبين بقية الوجوه، وجمع بين الأقسام كلها في الحكم، وهو المنع، فيدخل في ذلك ما لو اتفقا في الأجل وحده، فلو حملنا هذه المسألة على اتفاقهما في الأجل وحده، والحكم فيها الجواز عند أشهب؛ لحصلت المناقضة بين الحكمين في الصورة الواحدة، على رأي أشهب قطعاً، فمن أجل هذا رأينا أن اللفظة مغيرة - والله أعلم -<sup>(2)</sup>.

والحاصل أن ابن القاسم يمنع المقاصة في الدينين طعاماً من سلم<sup>(3)</sup>، على أي حال كانا من اتفاق في أمر من الأمور، أو اختلاف<sup>(4)</sup>، وأشهب يجيز منها صورة واحدة، وهي إذا حصل الاتفاق بين الطعامين، في جميع الأمور المتقدمة<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: **(لأنه طعام بطعام نسيئة)**، فمعناه: إذا كان الطعامان متفقي الأجل، ولم يحلّ الأجلان. وأما قوله: **(أو قبل قبضه)**، فهو ظاهر أيضاً في متفقي الأجل، والنوع، والصفة؛ لأنه إذا حصل القصد إلى المكايسة، وبطل قصد المعروف، كانت القضية بيعاً محضاً، فيدخلها كل وجه من وجوه الفساد، التي يمكن دخولها، على حسب ما جرت عادة الفقهاء في هذا وشبهه<sup>(6)</sup>.

فإن قلت: فإذا كان المانعان يمكن اجتماعهما في هذه الأقسام، فلم

(1) (غاير) في «ح»: (عاند).

(2) ما قاله الشارح يتفق مع ما نقله ابن شاس والقرافي عن أشهب، حيث أجاز هذه الصورة في حالة اتفاق جميع الأوصاف لا الأجل فقط. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 572، والذخيرة 5/ 301.

(3) (سلم) في «ع»: (دين).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.

(5) نقل ابن شاس والقرافي هذا القول عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 373، والذخيرة 5/ 301.

(6) أي: الأبواب التي الشأن فيها المعروف، كالقرض والعارية والمقاصة التي تتغير أحكامها إذا قصد أصحابها المكايسة.

غاير<sup>(1)</sup> المؤلف بينهما، وعطف بأو؟ وهلا عطف بالواو الدالة على الجمع؟ قلت: لعلّه فعل ذلك؛ لأن مانعية بيع الطعام قبل قبضه عامّة في الوجوه التي حكم عليها ابن القاسم بالمنع، بخلاف بيع الطعام بالطعام نسيئة؛ ألا ترى أنه إذا لم يكن بين الطعامين اختلاف بوجه، وقد حلّ أجلاهما، فإنه لا يوجد مانع من المقاصّة، سوى تقدير بيع الطعام قبل قبضه، فلم يصح اجتماع المانعين في هذه الصورة، فومن أجل ذلك - والله أعلم - عطف بأو دون الواو، وهاهنا انتهى توجيه قول ابن القاسم.

وأما قول المؤلف: (أو كالإقالة)، فهو توجيه لقول أشهب وحده؛ أي: أن أشهب يجيز هذه الصورة؛ لأنه لا مانع منها لصحة تقدير الإقالة فيها<sup>(2)</sup>؛ لأن كلّ واحدٍ من المتبايعين قصارى أمره أنه انحلّ عن معاملته، بغير زيادة ولا نقصان، وذلك سائغٌ في كلّ معاملة.

فإن قلت: أيّ القولين أرجح؟ قلت: رجّح الأكثرون قول أشهب، وهو كذلك ببادئ الرأي، لولا أن كل واحدٍ منهما في المعنى؛ أعني: المتعاملين لم يقل أحدهما صاحبه إلا على شرط إن أقاله الآخر، وبأقلّ من هذا تفسد الإقالة في الطعام، وأو في كلام المؤلف هنا للتفصيل.

**قوله: ﴿فإن كانا من بيع، وقرض غير مختلفين، فإن حلّاً، جاز﴾.**

أي: فإن كان أحد الطعامين مسلماً والآخر قرضاً، واتفقا في النوع، والصفة، والأجل؛ جازت المقاصّة، وعدّوا كأن الذي له السّلم اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه<sup>(3)</sup>، ولا موجب للتّهمة؛ لأن الفرض أن الطعامين متفقان في كلّ ما يمكن الاتفاق فيه.

**قوله: ﴿وإن لم يحلّ، أو حلّ أحدهما؛ منع ابن القاسم، وأجاز أشهب، وثالثها: إن حلّ أجل السّلم؛ جاز﴾.**

(1) (غاير) في «ح» و«و»: (عاند).

(2) نقل ابن شاس والقرافي هذا التوجيه لأشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 373، والذخيرة 5/ 301.

(3) علل ابن القاسم الجواز إذا حلّ الأجلان بأنه بدل، لا شيء فيه، ولم يعلله بهذا التعليل. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.

يعني: فإن كانت الصورة بحالها، إلا أن الاختلاف بين الطعامين وقع في الأجل خاصّة؛ إمّا بالحلول وعدمه، وإمّا بالقرب والبعد، وفيها ثلاثة أقوال، كما ذكرها المؤلف، والقول الثالث لأشهب أيضاً<sup>(1)</sup>، فرأى ابن القاسم أن مع اختلاف الأجل تختلف الأغراض، وتدخل المكايسة، فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه<sup>(2)</sup>، ورأى أشهب على ما حكاه المؤلف تغليب حكم المعروف كما لو حللاً<sup>(3)</sup>، وهو الذي راعى في القول الثالث، إلا أنه أحسن؛ لاشتراطه حلول أجل السّلم وحده؛ لأن القرض وإن لم يحلّ، فالأجل من حقّ من عليه الطعام، وحكى المازريّ أن قول أشهب اختلف في المسألة، فروى عنه الجواز إلا حللاً جميعاً، أو حلّ أحدهما<sup>(4)</sup>، وهذا مخالف للقول الذي حكاه عنه المؤلف، ورُوي عنه القول الثالث من الأقوال الثلاثة التي حكاهما المؤلف، قال: وأجاز ابن حبيب المقاصّة إذا اتفق الأجلان، وإن لم يحللاً<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وإن كان الدينان عرضاً، فما حلّ أو كان أقرب فمقبوضٌ عن الآخر، فإن أوقع في ضَع وتَعَجَّل، أو حُطَّ عني الضمان وأزيدك؛ امتنع، وإلاّ جاز﴾.

ظاهر هذا الكلام أن أنواع المقاصّة في العرضين كلها جائزة، إلا ما استثناه مما يؤدي إلى ضَع وتَعَجَّل، أو حُطَّ عني الضمان وأزيدك، وعلى هذا لو حللاً أو لم يحللاً، وكان الأجل واحداً؛ جازت المقاصّة، وكذلك إذا لم

(1) لم يذكر ابن ساس ولا القرافي أن القول الثالث لأشهب، ونقله خليل عن المازري عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 373، والذخيرة 5/ 301، والتوضيح لوحة 181.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/ 1462.

(3) نقل ابن ساس والقرافي تعليل أشهب للجواز، بأنه يعده كالإقالة، ولم ينقل عنه التعليل الذي ذكره المؤلف. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 574، والذخيرة 5/ 301.

(4) نقله خليل عن المازري. ينظر: التوضيح 4/ 634.

(5) (وإن لم يحللاً) في «غ»: (ولم يحللاً).

(6) نقله خليل عن المازري عن ابن حبيب، وابن أبي زيد عن ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 5/ 147، والتوضيح 4/ 634.

يحلاً، وكان أحدهما أقرب أجلاً، واختلف نوعا العروض<sup>(1)</sup>، فإنّ ضَعّ وتعجّل، وحطّ عني الضمان وأزيدك، إنما يدخلان في النوع الواحد مع اختلاف المقدار، ولكن قد قال في «المدونة»: وإن كان لك عليه عرض، وله عليك عرض، وهما مختلفا الجنس والصفة، فإن كان أجلهما مختلفاً لم يجز أن يتقاصّا، حتى يحلّ أو يحلّ أحدهما<sup>(2)</sup>، ولو اتّفق أجلاهما ولم يحلّا؛ جاز التقاصّ فيهما قبل محلّهما، ولو اتّفقا في الجنس، والصفة، والقدر؛ جازت المقاصّة فيهما، وإن اختلف أجلاهما<sup>(3)</sup>، قال<sup>(4)</sup>: وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجّلاً في ذمّة رجل، بعرض مؤجّل في ذمّته؛ لأنّ الذمّتين مشغولتان، وفي المقاصّة تبرأ<sup>(5)</sup>، فقد دلّ صدر كلامه في «المدونة» أنّ العرضين المختلفي الجنس، إذا حلّ أحدهما أو كان حالاً؛ جازت المقاصّة فيهما، ومنع ذلك في الموازيّة<sup>(6)</sup>، ورآه من بيع الدّين بالدّين<sup>(7)</sup>، وكأنّه أقرب إلى الأصول.

وظاهر كلام المؤلّف أيضاً أنه لا يعتبر فيما جازت فيه المقاصّة من العروض في هذا الفصل النظر إلى شيء من رؤوس أموال تلك العروض، واعتبر ذلك بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>؛ وذلك أنه إذا أسلم رجل لآخر دنانير في ثياب،

- (1) (نوعا العروض) في «ح»: (نوع العرض).
- (2) الجواز إذا حلّ أحدهما في هذه الصورة، من كلام ابن القاسم، وليس من كلام مالك. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1462.
- (3) لعل هناك سهواً في نقله عن المدونة، أو سقطاً من النسخ، ففي المدونة عدم إجازة المقاصّة إذا اختلف أجلاهما ولم يحلّا، وهذا نص المدونة: (وإن كان [أجل] عرضك وعرضه سواء، وأجلهما واحد، ولم يحلّ فلا بأس بأن تقاصه، وإن اختلف أجلهما ولا يحلّا، فلا خير في أن تقاصه). ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (4) هذا القول في المدونة لابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (5) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 6/146.
- (7) نقل المنع عن الموازيّة: ومحمد عليش، ونسبه لابن محرز. ينظر: منح الجليل 5/413.
- (8) منهم القرافي وأجراه على مذهب ابن القاسم، إلا أنه لم يستدل بما ذكره الشارح. ينظر: الذخيرة 5/305.

ثم أسلم إليه الآخر دراهم في حيوان مثلاً، فإذا تقاصاً قَدَّرت المقاصَّة مطروحة، وحصل من ذلك أنَّ أحدهما دفع دنائير في دراهم مؤخِّرة، وذلك صورة الصَّرف المستأخر، واستدلَّ على ذلك بما في السَّلم الثاني من «المدوِّنة» فيمن أسلم دنائير في عروض، وأخذ رهناً بالسَّلم، فضاع الرِّهن، وجب ضمانه من المرتهن، فأراد المقاصَّة، فاعتبر في جواز هذه المسألة أن يكون هذا الرهن ممَّا يصحَّ بيعه برأس المال إلى أجل<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وليس في القرض حُطَّ عني الضمان وأزيدك؛ لأنه يلزم قبوله، بخلاف السَّلم، وضُغ وتُعجَّل يدخل البابين﴾.

يعني: أن القرض مخالف للسَّلم، وإن كانا معاً في عروض، فإنَّ القرض لا يدخله حطَّ عني الضمان وأزيدك؛ لأنَّ الأجل فيه من حقِّ المقرض، على ما قدَّمناه قبل هذا.

وعلى هذا التقدير، إذا قدَّم قبل أجله يلزم المقرض قبوله، فإنَّ قدَّمه بزيادة، فتلك الزيادة محض معروف، وليست عوضاً عما لزم ذمته من ضمان إلى انتهاء الأجل، وهذا هو معنى قول المؤلف: (لأنه يلزم قبوله).

وأما أجل السَّلم، فهو من حقِّ كل واحدٍ من المتبايعين، فإذا قدَّم المسلم إليه ما في ذمته قبل الأجل؛ لم يلزم المسلم قبوله، فإنَّ قدَّمه بزيادة، كانت تلك الزيادة عوضاً عن الضمان الذي لزمه، وهذا هو عين قولهم: حطَّ عني الضمان وأزيدك. وأما ضُغ وتُعجَّل، فيدخل القرض والسَّلم لاشتراكهما في أنَّ للمسلم إليه والمقرض حقاً في الأجل، ولا يلزم كل واحدٍ منهما التعجيل، فإذا عَجَّلا أنقص ممَّا عليهما، فقد اشترى ما في ذمتهما إلى أجل بالأقلِّ المعجَّل، وذلك هو عين ضُغ وتُعجَّل، وهو يؤوَّل إلى سلف بزيادة - والله أعلم -.

فإن قلت: لم أتى المؤلف بهذا الكلام هنا؟ قلت: تنبيهاً منه على أن السلف يعرض في المقاصَّة بين العرضيين منه، [يعني]<sup>(2)</sup> ما يعرض من الموانع

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 4/1394.

(2) لعل الصواب حذفها.

في مقاصّة العرضين من بيع، فينبغي أن ينظر في الوقائع، هل دخلها شيء من هذه الموانع فتمنع، أو لم يدخلها شيء فتجوز؟ ومسائل هذا الباب كثيرة جداً اقتصرنا منها على ما نقل المؤلف.



## باب الرهن

قوله: ﴿الرهن﴾.

معناه في اللغة: اللزوم والثبوت، وكل شيء ملزوم فهو رهن، يقال: هذا رهن لك؛ أي: محبوس، وكلّ شيء قد ثبت ودام فهو رهن، والرّاهن دافع الشيء المرهون، والمرتهن هو آخذه<sup>(1)</sup>.

أما حقيقته في الاصطلاح، فقال المؤلف: إعطاء أمر<sup>(2)</sup> وثيقة بحق، فجعل إعطاء أمر كالجنس، وأتى بلفظة أمر ليشمل الذوات والمنافع، فإنه يصح رهن كلّ واحد منهما؛ مفترقين ومجتمعين، على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - وقوله: (وثيقة بحق) كالفصل أو كالخاصة ليخرج به كل ما يعطى لا على سبيل التوثق، بل على سبيل المُلْك، أو الانتفاع كالعارية، والشيء المستأجر، أولاً على كل واحد منهما كالوديعة، وقيل على هذا التعريف: إنّه غير مانع<sup>(3)</sup>، لدخول الحماله<sup>(4)</sup> فيه، ولا سيّما على أشهر قولي مالك: إنّ الحميل لا يطلب إلا بعد تعذر الأخذ من الغريم<sup>(5)</sup>، ولدخول وثيقة الدّين في هذا التعريف، فإنّ ما يكتبه ربّ الدّين على المديان أمر أعطاه المديان لربّ الدّين على وجه التّوثق. وأيضاً، فإنّ المديان إذا عاهد ربّ الدّين على أن يوفّي له وحلف على ذلك؛ صدّق على ذلك أنّه أعطاه أمراً وثيقة بحق، وأجيب بمنع قبول هذا التّعريف؛ لأن يدخل تحته شيء ممّا ذكر، وذلك أنّ لفظة أعطى تقتضي حقيقتها دفع شيء ما للمرتهن<sup>(6)</sup>،

(1) ينظر: المصباح المنير 2/ 242.

(2) سقط من «ح» و«و»: (أمر).

(3) في حاشية «و»: (هو ابن هارون).

(4) الحماله: التزام دين لا يسقطه، أو طلب من هو عليه لمن هو له. شرح حدود ابن عرفة ص 445.

(5) ينظر: المدونة 13/ 256 - 257.

(6) (دفع شيء ما للمرتهن) في «ح»: (شيء لمرتهن).

ولفظه وثيقة تقتضي صحّة رجوع ذلك الشيء المأخوذ إلى يد دافعه، إذا استوفى حقه، ولا يصحّ في الحميل والعهد الأخذ والرّد حقيقة، والوثيقة التي هي ذكر الحقّ، وإنّ صحّ دفعها لربّ الدّين على سبيل التّوثيق، فإنّه لا يلزم ردها بعد استيفاء الحقّ، هذا أمثل ما يقال على هذا التّعريف؛ سؤالاً، وجواباً.

وأما حكمه، فالجواز، ولا خلاف في ذلك من حيث الجملة<sup>(1)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]، وعن مجاهد<sup>(2)</sup>؛ أنّه لا يصحّ في الإقامة، أخذاً لذلك من دليل الخطاب<sup>(3)(4)</sup>، وأجيب بأنه يلزمه مثله في عدم اشتراط فقدان الكاتب، فإنّه يجيز الرّهن في السفر مع وجود الكاتب وفقده. وأيضاً، فإنّه زوي أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ يَهُودِيٍّ»<sup>(5)</sup> في قُوتِ أَهْلِهِ<sup>(6)</sup>، ويعدّ أن يكون ذلك في السّفر، فإنّ أكثر أسفاره ﷺ كانت للغزو، وهي مظنة الحاجة للدّروع، فكيف تُرهن حينئذٍ؟ بل صحّ أنّ رسول الله ﷺ «اسْتَعَارَ فِي خُرُوجِهِ إِلَىٰ هَوَازِنَ أَدْرُعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ»<sup>(7)</sup>، قَبْلَ

(1) نقل اللخمي الإجماع على الجواز. ينظر: التبصرة للخمي لوحة 82.

(2) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، مولى السائب بن أبي السائب، الحافظ المفسر المقرئ، زوي عن بعض العلماء أنه كان أعلم زمانه بالتفسير. روى عن كثير من الصحابة، ولازم عبد الله بن عباس، توفي سنة (103هـ). ينظر: الكنى والأسماء 262/1، والثقات 419/5، وتذكرة الحفاظ 92/1، وسير أعلام النبلاء 449/4 - 450.

(3) دليل الخطاب: هو أن يعلق الحكم على إحدى صفتي الشيء، فيدل على أن ما عداها بخلافه، ويعرف أيضاً بمفهوم المخالفة. ينظر: اللمع في أصول الفقه 45/1، والإبهاج 368/1.

(4) نقله عن مجاهد ابن كثير، والبايجي، وابن رشد. ينظر: تفسير ابن كثير 338/1، والمتنقى 247/5، والمقدمات الممهّدات 362/2.

(5) اسمه أبو الشحم الظفري. ينظر: نصب الرّاية 319/4، وفتح الباري 140/5، وتلخيص الحبير 35/3.

(6) أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة؛ أن النبي ﷺ (اشترى طعاماً من زفر إلى أجل ورهنه درعاً من حديد). ينظر: صحيح البخاري 729/2، وصحيح مسلم 1226/3.

(7) هو: صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، له صحبة، أسلم بعد الفتح، روى عنه ابن المسيب في خلق النبي ﷺ، توفي أول خلافة معاوية، سنة (42هـ). ينظر: التاريخ =

أَنْ يُسَلِّمَ صَفْوَانَ<sup>(1)</sup>، ألا ترى أنّ الحاجة آلت إلى استعارة الأدرع من مشرك؟ وحديث الدرّع هذا وشبهه من الأحاديث، كحديث غلق الرّهن<sup>(2)</sup>، وحديث غلّته<sup>(3)</sup>، ممّا يصحّ أن يُذكر في هذا الموضوع؛ أعني: ليستدلّ بذلك على جواز الرّهن من حيث الجملة.

### قوله: ﴿وَأَمْرُ الصَّيْغَةِ كَالْبَيْعِ﴾.

يعني: أنّه لا يشترط في الرّهن صيغة معينة، كما لا يشترط ذلك في البيع<sup>(4)</sup>، بل يكفي كلّ لفظ أو فعل يدلّ على التّوثق، كما يكفي في البيع كلّ لفظ أو فعل يدلّ عادةً على نقل الملك، حتى إنّ المعاطاة هناك كافية على ما تقدّم. وهذا التشبيه من المؤلّف هنا، إنّما هو على سبيل التّقريب في تصوّر أمر الصّيغة في الرّهن، فأثره في إفادة التّصور، وليس مراده به قياس حكم الصّيغة في هذا الباب على حكم الصّيغة في البيع، حتى يكون أحد البابين أصلاً للآخر، وتظهر الفائدة في التصديق لعسر الجامع بينهما، ولأنّ أكثر أحكام البابين متباينة، وإن كان ابن القاسم في «المدوّنة» قد قاس بعض مسائل الرهن على شيء من مسائل البيع<sup>(5)</sup>، ولذلك ظهر ضعف ذلك القياس، ولولا الإطالة لأتينا به وبيّنا ما فيه.

- 
- = الكبير 4/304، ومعجم الصحابة 2/11 - 12 - 13، والاستيعاب 2/718، والإصابة 3/432.
- (1) أخرجه الحاكم، والبيهقي، والدارقطني. المستدرک 3/51، والسنن الكبرى 6/88، وسنن الدارقطني 3/38.
- (2) رواه الحاكم، والدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا يغلّق الرهن له غنمه وعليه غرمه»، ورواه البيهقي، والشافعي مرسلًا عن ابن المسيب. ينظر: المستدرک 2/58، وسنن الدارقطني 3/32، وسنن البيهقي 6/39، ومسند الشافعي 1/148، والتمهيد 6/426.
- (3) رواه البخاري بالفاظ مختلفة، هذا أحدها، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». ينظر: صحيح البخاري 2/888.
- (4) ينظر: المنتقى 4/157، وعقد الجواهر الثمينة 2/327، والتاج والإكليل 4/221.
- (5) من ذلك قياس ابن القاسم رهن جلود الميتة والسباع على بيعها، وقياسه مال الأمة في الرهن على البيع. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2083، و2084.

قوله: ﴿وشرط المرهون أن يصح منه استيفاء﴾.

لما كان المقصود من الرهن إنما هو التوثق، وفائدة التوثق إنما هي في استيفاء الحق الذي أعطي الرهن بسببه؛ وجب أن يشترط في الرهن أن يكون بحيث يمكن استيفاء الحق بسببه شرعاً، وينبغي أن تكون لفظة من في قول المؤلف: (يصح منه استيفاء) المرهون به سببية<sup>(1)</sup>، مثلها في قوله تعالى: ﴿وَمَا خَطَبْتَهُمْ أَغْرُقُوا﴾ [نوح: 26]، أو لابتداء الغاية، ولا يصح أن تكون تبعيضية؛ لأنّ رهن مثل الدّين فيه اضطراب في المذهب<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿فلا يجوز خمر، ولا خنزير، من ذمّي ولا غيره﴾.

لا شك أن الفاعل حقيقة؛ لقوله: (لا يجوز) مضاف حذف، وأقيم المضاف إليه مقامه، وهو لفظة خمر، فيحتمل أن يكون المحذوف هو رهن، ويحتمل أن يكون هو ارتهان، فعلى الأوّل يكون المعنى: ولا يجوز أن يدفع المسلم لذمّي خمرأ، ولا خنزيراً رهنأ. وعلى الثاني يكون المعنى: ولا يجوز أن يرتهن المسلم من ذمّي ولا غيره خمرأ، ولا خنزيراً، والاحتمال الأوّل أظهر؛ لأنّ الكلام في المرهون، وهو أقرب إلى الرهن<sup>(3)</sup> منه إلى الارتهان.

وعلى هذا التقدير، فقد فُقد شرط الرهن، وهو كونه بحيث يصحّ منه استيفاء الحق، فإنّ الخمر والخنزير لا يصح بيعه على المسلم؛ سواء كان بيد مسلم أو بيد ذمّي. وأمّا على الاحتمال الثاني، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا يجوز لمسلم أن يرتهن من ذمّي خمرأ ولا خنازير<sup>(4)</sup>، قال ابن الموّاز عن أشهب: فإنّ قبضها ثم فلس الذمّي، فلا رهن للمرتهن فيه، والغرماء فيه أسوة؛ لأنّ رهنه لم يكن يجوز في الأصل<sup>(5)</sup>. قلت: إن عني

(1) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر؛ لأنه سيأتي أنه يصح رهن ما لا يعرف بعينه إذا كان عند أمين أو مختوماً عليه. 639/4.

(2) لم أعر على اضطراب في رهن الدين، بل أجازه بعضهم ولم يذكر فيه خلافاً. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2090، والنوادر والزيادات 10/171، وعقد الجواهر الثمينة 2/577.

(3) (الرهن) في «ع»: (المرتهن).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2083.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز. ينظر: النوادر والزيادات 10/228.

بقوله: لأنّ رهنه لم يكن يجوز في حكم الأصل؛ أنّ ذلك بسبب خلل في المال، فليس كذلك؛ لأنّ ملك الذمّي للخمر والخنزير تامّ، وإنّ عتّى بعدم الجواز أنّ اختيار المسلم للخمر والخنزير لا يصحّ، فلا مانع أن يكون ممنوعاً منه ابتداءً، فإذا وقع مضى، وقد قال ابن القاسم في «المدوّنة»: فيما إذا وهب رجل لآخر مملوكاً صغيراً له أمّ لم يدخلها في الهبة: إنّ من تمام حوز الموهوب له أن يحوز الولد مع الأمّ، ولا يقبض الولد وحده، فإن فعل أساء، وكان حوزاً إن أفلس الواهب أو مات<sup>(1)</sup>، إلّا أن يقال: إن حيازة الهبة مخالفة لحيازة الرهن؛ لأن المقصود من حيازة الهبة خروج الموهوب له من يد واهبه إلى غيره، سوا كان ذلك الغير هو الموهوب له أو غيره. وأمّا حيازة الرهن، فلا بدّ مع خروج الرهن من يد الراهن؛ أن يكون الرهن بيد المرتهن أو نائبه، فقد وقع في المذهب ما يفهم منه هذا المعنى<sup>(2)</sup>، وليس هذا موضع بيانه.

فعلى هذا التقدير يتمّ ما قاله أشهب، وسيأتي رهن الأمّ دون الولد<sup>(3)</sup>. وقال سحنون: كالتّمهم لقول أشهب: إلّا أن تتخلّل، فيكون أحقّ بها، قال: وإذا باع من الذمّي سلعة وارتهن منه خمراً، فإنّ هذا لا يفسد البيع، وتردّ الخمر إلى الذمّي، ولو أراد المسلم وقفها بيد نصرانيّ إلى أجل دينه، لما يخاف من عدمه، فلا أرى له ذلك، ولو غفل عنها حتى تخلّلت كان أحقّ بها، قال: وإن ارتهن نصرانيّ من مسلم خمراً أهرقت عليه، ولا يكون على المسلم أن يأتيه برهن ثان<sup>(4)</sup>، وإن ارتهن مسلم عصيراً فصار خمراً رفعها إلى السلطان، فتهراق، وقال بعض الشيوخ: هذا إذا كان الراهن مسلماً. وأمّا إن كان ذمّياً، فتردّ إليه<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿وجلد الميتة كبيعه﴾.

يعني: فيمتنع رهنه قبل دبغه، وكذلك بعد دبغه على المشهور<sup>(6)</sup>، ويجوز

(1) ينظر: المدونة 281/10 - 282.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/6576، والتلقين 1 - 416/2، والذخيرة 100/8 - 101.

(3) ينظر رهن الأمّ دون الولد.

(4) نقله ابن أبي زيد عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/228.

(5) هو: أشهب نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2083، والذخيرة 8/92، والتاج والإكليل 4/5.

بعد دبعه على القول الشاذ، على ما هو حكم بيعه على المذهب<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿ ويجوز رهن الدَّيْن من المدين وغيره ﴾.

يعني: أنَّ الدَّيْن لما كان يمكن استيفاء الحق<sup>(2)</sup> منه، على ما تقدّم<sup>(3)</sup>، صحَّ أن يُرهن؛ وسواء كان رهنه ممَّن هو عليه، وهو مراد المؤلف بقوله: (من المدين)<sup>(4)</sup> لظهور الحيَازة فيه، فإنَّ ربَّ الدَّيْن إذا أخذ من المدين ديناً، وأعطاه في الدَّيْن الثاني رهناً، هو الدَّيْن الأول، فالدَّيْن الأول بيد مَنْ هو عليه، بل هو في دَمته، وذلك هو غاية الحوز، وكذلك إذا رهنه من غير مَنْ هو عليه، ولكنه إن كان بوثيقة دفع له تلك الوثيقة؛ لتتمَّ تلك الحيَازة، كما ذكر في «المدونة» في الهبة<sup>(5)</sup>، ومثله في المجموعة<sup>(6)(7)</sup>، وغيرها في الرهن، قال مالك في «الموازاة»: وارتهان الدَّيُون جائز، فإن كان له ذكر حق، فحيَازته أن يدفع إليه ذكر الحق، ويشهد له، فيكون أحقَّ به في الفلَس والموت<sup>(8)</sup>، وإن لم يكن للدَّيْن ذكر حق، فقال ابن القاسم في «المجموعة»: يجرىء فيه الإِشهاد، وقاله مالك<sup>(9)</sup>، وقال ابن القاسم أيضاً: لا يجوز إلا أن يجمع بينهما - وهو ظاهر قول مالك في «الموازاة» -<sup>(10)</sup>، وإن كان الدَّيْن للزَّاهن على المرتهن، فإن كان أجل الرهن إلى مثل الدَّيْن الذي رهن به، أو أبعد منه؛ جاز، وإن كان أقرب

- (1) نسب ابن عبد البر لابن عبد الحكم القول بجواز بيعها بعد دبعها، ونسبها ابن شاس لابن وهب. ينظر: التمهيد 4/165، وعقد الجواهر الثمينة 2/580.
- (2) (الحق) في «ح»: (الدين).
- (3) ينظر في الرهن.
- (4) سقط من «و» و«غ»: (وهو مراد المؤلف بقوله: من المدين).
- (5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2090.
- (6) المجموعة على مذهب مالك وأصحابه: كتاب في الفقه المالكي، لمؤلفه محمد بن إبراهيم بن بشير، وافته المنية قبل تمامه. ينظر: الديباج 137 - 138.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 10/171.
- (8) هذا القول من قول مالك في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2090، ونسبه ابن المواز لمالك. ينظر: النوادر والزيادات 10/171.
- (9) هذا من قول ابن القاسم، ولم ينسبه لمالك. ينظر: المدونة 14/341، والنوادر والزيادات 10/171.
- (10) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

منه؛ لم يجز؛ لأن إبقاءه بعد محله كالسلف، فصار في البيع بيعاً وسلفاً، إلا أن يُجعل بيد عدل، إلى محلّ أجل الدّين الذي رهن به<sup>(1)</sup>. قال الباجي: وهذا تفسير قول مالك في «العتبة» وغيرها<sup>(2)</sup>، ومنع الشافعية رهن الدّين<sup>(3)</sup> وهبته<sup>(4)</sup>، واختلفوا في جواز بيعه<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿ولا يشترط الإقرار﴾.

يقع في كثير من النسخ ضبط لفظة (الإقرار)، بقاف وراءين بينهما ألف، فإن صحّ ذلك - وهو بعيد - كان المعنى أنه لا يشترط في رهن الدّين إقرار المدين، كما يشترط إقراره في بيع الدّين؛ لأن الرهن يصح أن يكون مجهولاً على ظاهر المذهب<sup>(6)</sup>، ولا يصح ذلك في المبيع<sup>(7)</sup>، وليس ما قدّمناه فوق هذا من الخلاف في لزوم جمع الراهن بيد المرتهن والمديان، مما يُعارض به هذا الفرع؛ لأن لزوم الجمع<sup>(8)</sup> هناك إنّما هو من أجل الحوز، حتى يكون المديان ممسكاً لما في ذمته للمرتهن، لا للرّاهن، والصواب ضبط اللفظة بالفاء وراء بعدها، وزاي بينهما ألف<sup>(9)</sup>، وهكذا هي في كتاب ابن شاس<sup>(10)(11)</sup>، وفي

(1) نقله العتبي عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 172/10.

(2) ينظر: المنتقى 251/5.

(3) ينظر: الأم 160/3، والوسيط 461/3.

(4) الذي منعه الشافعية من هبة الدين إنّما هو هبته لغير المدين. أما هبته للمدين، فيجري فيها الخلاف. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومغني المحتاج 400/2، وحاشية البجيرمي 217/3.

(5) ينظر: المهذب 333/1، والإقناع 280/2.

(6) ينظر: التفريع 260/2، والذخيرة 85/8، ومنح الجليل 418/5.

(7) ينظر: الموطأ 665/2، والمدونة مع مقدمة ابن رشد 1528/5 - 1529، والتفريع 265/2.

(8) (الجمع) في «ح»: (الحرج).

(9) «م ت»: قال خليل: وقد يقال: بل الأولى أحسن لمساعدة ما قبلها لها ولأن المصنف سيتكلم على المشاع، والإفراز: هو القسمة. 641/4.

(10) وقعت هذه اللفظة في كتاب ابن شاس، بالباء وراء، وزاي بينهما ألف، ولعلمها بمعنى واحد، يخالف معنى الإقرار. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 577/2.

(11) هو: جلال الدين أبو محمد بن نجم بن شاس بن نزار، المصري، ألف كتابه «عقد الجواهر» على منوال الوجيز للغزالي، كان له اهتمام بالحديث، وامتنع عن الفتوى، توفي غازياً بغير دمياط، سنة (116هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 98/22، والوفيات 306/1.

كلام الغزالي<sup>(2X1)</sup>، الذي قصد ابن شاس أن ينحو نحوه، تنبيهاً من الجميع على مخالفة أبي حنيفة في منعه رهن المشاع<sup>(3)</sup>، وهكذا يعقبون هذه المسألة بالتنصيص على صحة رهن المشاع<sup>(4)</sup>، ويجعلونه من ثمراتها، وإن كان المؤلف قد نصّ بعد هذا على صحة رهن المشاع<sup>(5)</sup>، وقال تعالى: ﴿وإن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282]، قال الحنفية: المشاع غير مقبوض، فلا يصحّ رهنه<sup>(6)</sup>، وقال أهل المذهب والشافعية: إنه مقبوض كما في الهبة والبيع، ألا ترى أنّ الهبة لا تصحّ إلا بالقبض، وأنه لا يصح بيع ما لا يصحّ قبضه، والاتفاق على صحة هبة المشاع<sup>(7)</sup> وبيعه<sup>(8)</sup>، وسيأتي شيء من فروع رهن المشاع، حيث صرح المؤلف بجواز رهنه<sup>(9)</sup>.

- (1) هو: حجة الإسلام أبو حامد أحمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، وُلد سنة (450هـ)، لازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، ومهر في الكلام والجدل، وصنّف كتاباً منها: «الإحياء»، وكتاب «الأربعين» و«القسطاس» و«محك النظر» و«الوجيز» وغير ذلك كثير، وكانت وفاته سنة (505هـ)، وعمره 55 سنة. ينظر: طبقات الشافعية 2/ 204، وسير أعلام النبلاء 19/ 324، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 262.
- (2) وقعت هذه اللفظة في كتاب الغزالي، كما نقلها عنه الشارح (الإفراز). ينظر: الوسيط 462/3.
- (3) نسبه علي بن الحسين لأبي حنيفة، وعدّه الآخرون قولاً في المذهب، ولم ينسبه لأبي حنيفة. ينظر: فتاوى السغدّي 2/ 894، وتحفة الفقهاء 3/ 38، وبدائع الصنائع 6/ 193، والهداية شرح البداية 4/ 132.
- (4) عقب الغزالي وابن شاس ما ذكره الشارح بمسألة رهن المشاع. ينظر: الوسيط 3/ 462، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 577.
- (5) يراجع: ص 189.
- (6) ينظر: فتاوى السغدّي 2/ 604، والهداية شرح البداية 4/ 132، والمبسوط 21/ 69.
- (7) ظاهر مذهب المالكية والشافعية جواز هبة المشاع. ينظر: الكافي 1/ 529، والقوانين الفقهية 1/ 241، وإعانة الطالبين 3/ 147. أما الأحناف، فيفرون بين المشاع الذي يقبل القسمة وغيره، فيمنعونها في الأول، ويجيزونها في الثاني. ينظر: بدائع الصنائع 5/ 690، والمبسوط 10/ 28.
- (8) اتفقت المذاهب المذكورة في صحة بيع المشاع. ينظر: التمهيد 7/ 50، والمجموع 9/ 244، وبدائع الصنائع 6/ 120.
- (9) يراجع: ص 189.



قوله: ﴿ ويجوز رهن غلّة الدّور، والعبيد ﴾.

يعني: ويكون جواز الرهن في ذلك يجوز رقة الدار والعبد.

قوله: ﴿ ورهن الأبق، والشارد، إن قبض قبل موت صاحبه، وقلسه ﴾.

المذهب أن قبض الرهن ليس بشرط في صحة عقد الرهن، بل يصح أن يكون رهناً قبل قبضه، وإنما قبضه شرط في صحّة الاختصاص به<sup>(1)</sup>، فرهن الأبق والشارد وما في معناهما يصحّ بهذا الاعتبار، فإن مات الراهن، أو فلس قبل احتياز المرتهن لهما؛ بطل كونهما رهناً، وإن قبضهما قبل ذلك، واستديم قبضهما إلى أن مات الراهن أو فلس؛ صحّ ذلك، واختصّ المرتهن بهما، وتقييد الرهان بكونها مقبوضة - في الآية - دليل على ذلك؛ لأنّ التقييد بالوصف دليل على قبول محل ذلك الوصف لضد ما وُصف به، وأيضاً فإنه يصحّ تقسيم الرهن إلى المقبوض وغير المقبوض، وأشار بعض أهل المذهب إلى تخريج الخلاف في رهن الأبق والشارد، من المشهور في رهن الجنين، وأجيب بأنّ الغرر في الجنين أقوى؛ لأنه باعتبار جوده وعدمه، وفي الأبق والشارد باعتبار وصفهما، وهذا الفرق إنما يظهر في مسألة أخرى، وهي: هل يجوز رهنهما في عقدة البيع؟ وظاهر «المدونة» الجواز<sup>(2)</sup>، ومنهم من تأوّل ما وقع في الروايات من ذلك على أنه وقع بعد عقدة البيع<sup>(3)</sup>، ولا يبعد وجود الخلاف مطلقاً، ويكون سببه: هل للرهن حصّة من الثمن أم لا؟ وظاهر «المدونة» أنه لا حصّة له من الثمن، ذكره فيمن وكلّ رجلاً على بيع سلعة، فباعها بثمن حال، وأخذ بالثمن رهناً، فجعل الخيار للموكل في قبول الرهن، ولم يجعل له خياراً في ردّ البيع وإمضائه<sup>(4)</sup>، ولو كان له حصّة من الثمن لكان الوكيل متعدياً في بيعه بأقلّ

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2065، والمنتقى 5/248، والمقدمات الممهّدات 2/363.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد، فيمن ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه، 6/2079.

(3) نقله ابن رشد عن أبي إسحاق التونسي، والقرافي عن شارح الجلاب، في رهن المجهول. ينظر: البيان والتحصيل 11/44، واللخيرة 8/85.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد، في العبد المأذون له في التجارة 6/2083.

من ثمن<sup>(1)</sup> المثل، وفي «المدونة» في مواضع ما يقتضي أنّ له حصّة من الثمن، وبعض هذه المسائل قابلة للتأويل، ومحمّلة لخلاف ما قلنا، وإن كان ما قلناه هو الظاهر منها، ولا يبعد تخريج الخلاف في صدر المسألة من الخلاف في الرهن الزرع.

### قوله: ﴿وفي رهن الجنين؛ قولان﴾.

المشهور أنه لا يصحّ رهنه<sup>(2)</sup>، وذهب ابن ميسر<sup>(3)</sup> إلى صحّة كونه رهناً قياساً على رهن ما فيه غرر<sup>(4)</sup>، مما ذكرناه ومن غيره.

### قوله: ﴿ورهن الثّمار قبل بدوّ صلاحها، وبعده﴾.

الظاهر أنّ هذا الكلام على ما قبل مسألة الجنين، وهو فاعل قوله ويجوز رهن الدّين، وعلى هذا التّقدير لا يكون المؤلّف نقل فيه خلافاً، وقد حكى عن مالك منع رهن الثّمار قبل بدوّ صلاحها<sup>(5)</sup>، ويمكن تخريج ذلك من كلام المؤلّف على بعد، وأما رهن الثّمار بعد بدوّ صلاحها فلا خلاف فيه في المذهب، قال في «المدونة» عن مالك: ومن ارتهن ثمر نخل، أو زرعاً<sup>(6)</sup> قبل بدوّ صلاحها، أو بعد، جاز ذلك، إن حازه المرتهن، أو عدل يرضيان به،

(1) سقط من «غ»: (ردّ البيع وإمضائه، ولو كان له حصّة من الثمن لكان الوكيل متعدياً في بيعه بأقل من ثمن).

(2) ينظر: المدونة 376/11، والمنتقى 240/5 - 241، والبيان والتحصيل 113/11.

(3) هو: أحمد بن محمد بن ميسر، روى عن ابن المواز ويزيد بن سعيد، وروى عنه ابن فحلون، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعلمه، من مؤلفاته: كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة (309هـ). ينظر: تهذيب مستمر الأوهام 329/1، وسير أعلام النبلاء 292/14، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 211.

(4) نقله عن ابن ميسر ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 228/10، والمنتقى 241/5، وعقد الجواهر الثمينة 579/2.

(5) هي من رواية ابن القاسم عن مالك في الميسوطة، ذكره ابن رشد، ينظر: البيان والتحصيل 112/11، 113، ونقل ابن رشد المنع عن أبي إسحاق التونسي، وقاسه على قياس مالك في مسألة رهن الرباع والأصول والحيوان، ينظر: البيان والتحصيل 112/11.

(6) (زرعاً) في «ح» و«و»: (زرع).

ويتولّى من يحوزه سقيه وعلاجه، وأجر السقي في ذلك على الرّاهن<sup>(1)</sup>، ثمّ قال: ولمن ارتهن ثمرة نخل أو زرع قبل بدو صلاحها أو بعد أن يأخذ النّخل معها، والأرض مع الزّرع ليتمّ له الحوز، ثم لا يكون له رهناً في قيام الغرماء إلا الزرع، أو الثمر خاصّة، والنّخل والأرض للغرماء<sup>(2)</sup>، ويدخل معهم إن بقي له شيء<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: فما حكم ارتهان الزّرع والثمر قبل وجودهما؟ قلت: ظاهر إطلاقاتهم المنع، تشبيهاً برهن الأجنّة.

**قوله: ﴿فإن مات الرّاهن، ولا مال غيره، انتظر بدو الصّلاح﴾.**

هذا ظاهر؛ لأنّه إذا لم يكن للرّاهن غير الثمر، ولا شيء له من الأرض، ولا من غيرها إلا تلك الثمرة، انتظر بدو صلاحها، فتباع حينئذٍ ويُقضى من ثمنها، إلا أن يطرأ له مال قبل ذلك، وكذلك الفلّس، والضّمير المخفوض عائد إلى ما ذكر، وهو معنى الثمار لا لفظها.

**قوله: ﴿فإن كان الرّاهن عليه ديون، وله مال لا يفي بها، فإنه يحاصّ في الموت، والفلّس، فإن بدا صلاحها بيعت، فإن وقت ردّ ما أخذه، وإلا قدر محاصّاً للغرماء بما بقي، فما زاد<sup>(4)</sup> رده عليهم﴾.**

يعني أنّ الرّاهن لو كانت عليه ديون غير هذا الدّين الذي دفع فيه الثمر رهناً، وله مال لا يفي بقدر الدّيون، وفلّس أو مات قبل بدو صلاح الثمرة، فإنه يتحصّص<sup>(5)</sup> جميع الغرماء: المرتهن وغيره، في هذا المال المقصّر عن ديونهم، كلّ إنسان منهم بجميع دينه، والمرتهن معهم، فلكلّ واحد منهم ما حصل له في المحاصّة، فإذا حل بيع تلك الثمرة الرّهن بيعت، فإن كان ثمنها

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2058.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) هذا من كلام الشارح، أو هو تعقيب له على المدونة، وليس من كلام مالك، وليس في السياق ما يدل على أنه من قول مالك.

(4) فإن كان الرّاهن عليه ديون، وله مال لا يفي بها، فإنه يحاصّ في الموت، والفلّس، فإن بدا صلاحها بيعت، فإن وقت ردّ ما أخذه، وإلا قدر محاصّاً للغرماء بما بقي، فما زاد) في «ح»: (إلى آخره).

(5) (يتحصص) في «ح»: (يحصص).

مساوياً لدين المرتهن فأكثر، أخذ منه المرتهن بقية دينه وردّ ما زاد عليه، ولا إشكال في ذلك، فإن قُصُر ثمن الثمرة عن دين المرتهن؛ نظرت إلى ما بقي له، فعلمت أنّ الحصاص إنّما كان يجب له أولاً بقدر ذلك الباقي، فيردّ ما زاد<sup>(1)</sup> عنده على القدر الذي وجب له في الحصاص، ويتمسك بباقيه مع جملة ثمن الثمرة، هذا قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وقال يحيى بن عمر: يُنظر فإن كان بيد كلّ غريم في الحصاص الأول نصف حقه، أو ثلثيه<sup>(3)</sup>، فليحسب هذا ممّا بيده، قدر ثلث أو نصف ما نقص من ثمن الزرع عن دينه؛ لأنّه به كان يجب الحصاص، ويردّ ما بقي فيتحصّر فيه هو وهم، بقدر ما بقي لكل واحد منهم<sup>(4)</sup>، وهذان القولان يرجعان إلى شيء واحد، وقول ابن القاسم أخصر في العمل، ومثال المسألة المتنازع في طريق العمل فيها؛ أن لو كان لثلاثة غرماء ثلاثمائة دينار، لكل واحد منهم مائة، وبيد واحد منهم زرع، أو ثمر لم يبد صلاحه رهناً، ففلس الغريم، وبيده مائة وخمسون ديناراً، غير الزرع، فتاب كل واحد منهم في حصاصه نصف دينه، وهو خمسون ديناراً، فلما حلّ بيع الثمرة أو الزرع، يبيع بخمسين ديناراً، فعلى ما قاله ابن القاسم<sup>(5)</sup> يقال: قد تبين أنّه لم يكن يجب للمرتهن الحصاص إلا بخمسين ديناراً، فيحصّر بها الغريمين، ودينهما مع ما يجب له بالحصاص مائتان وخمسون، والذي وجب فيه الحصاص مائة وخمسون، فنسبتها إلى المائتين وخمسين ثلاثة أخماس، فيمسك بيده من الخمسين الواجبة له في الحصاص ثلاثة أخماسها، وذلك ثلاثون ديناراً مع الخمسين ثمن الزرع، فجميع ما حصل بيد المرتهن من الوجهين ثمانون ديناراً، ويردّ على الغريمين عشرين ديناراً، يقتسمانها نصفين؛

(1) سقط من «ح»: (زاد).

(2) هذا القول لمالك، وقد نسب ابن القاسم له في المدونة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2005/6، ونقله ابن أبي زيد عن الموازية من كلام ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 87/10.

(3) (ثلثيه) في «ع» و«ح»: (ثلثه).

(4) نقل خليل عن يحيى بن عمر أنه خالف ابن القاسم، في العمل، ووافقه في المعنى، ولم يتعرض لكيفية العمل على طريقة يحيى بن عمر، ينظر: التوضيح 643/4.

(5) سقط من «و»: (فعلى ما قاله ابن القاسم).

لاستواء دينهما، فيحصل لكل واحد منهما بمجموع ما أخذه أولاً، وآخراً، ستون ديناراً، وعلى قول يحيى بن عمر تسقط من جميع دين المرتهن، وهو مائة دينار جميع ثمن الزرع، وهو خمسون ديناراً، فالباقي له من دينه خمسون، وقد كان أخذ كل واحد من الغريمين - اللذين لا رهن لهما - نصف دينه، فيأخذ هذا من الخمسين التي كانت حصلت له أولاً معهما، خمسة وعشرين؛ لأنها نصف الخمسين التي قَصُر عنها الرهن، وتبقى خمسة وعشرون يحاصِّ فيها كل واحد منهم بما بقي له، وقد علمت أنّ الباقي للمرتهن من دينه خمسة وعشرون، وأنّ الباقي لكل واحد من الغريمين الآخرين خمسون، فمجموع ذلك مائة وخمسة وعشرون، ونسبة الخمسة والعشرين المردودة من يد المرتهن نسبة الخمس، فيأخذ المرتهن منها خمسة يضيفها إلى الخمسين ثمن الزرع، وإلى الخمسة والعشرين التي وجبت له بالحصاص، فذلك كلّ ثمانون، ويحصل لكل واحد من الغريمين الباقيين عشرة، مضافةً إلى الخمسين الحاصلة له أولاً، فذلك ستون، فقد اتفق العمالان مع قرب الأول منهما، فلذلك اقتصر المؤلف عليه، مع أنّ الخلاف ليس في فقهه، وإنّما هو في كيفية عمل خاصّة.

قوله: ﴿ويصحّ رهن المساقى، والمشاع والمستأجر للمستأجر، وغيره﴾.

معنى قوله في المساقاة أنّ من دفع حائطاً مساقاةً لرجل، جاز له أن يرهن ذلك الحائط، وسكت عمّن يدفع له ذلك الحائط رهناً، هل يجوز ذلك لكل أحد سواء كان العامل في المساقاة أو غيره؟ أو إنّما يجوز ذلك لبعض الناس دون بعض، ففي كتاب محمّد: من ساقى حائطه، ثمّ رهنه، فليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً، أو يجعلانه على يد رجل يرضيان به، قال مالك: ولا يجعل الحائط الرهن بيد المساقى، أو أجير له في الحائط، فإن فعل فليس برهن، حتى يجعله بيد غير من في الحائط<sup>(1)</sup>، وفي كتاب محمّد أيضاً، عن ابن القاسم، عن مالك من اكرتري داراً أو عبداً سنة، أو أخذ حائطاً مساقاة، ثم ارتهن شيئاً من ذلك قبل تمام السنّة، فلا يكون محوزاً للرهن؛ لأنّه محوز قبل ذلك بوجه آخر، قيل له: فما الفرق بين هذا وبين فضلة الرهن؟ - وقد

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية، ينظر: النوادر والزيادات 168/10.

تقدّم فيه جواز<sup>(1)</sup> الأول - قال: هذا محوز عن صاحبه، والأوّل هو باسم صاحبه، في المساقاة، والكراء، والإجارة<sup>(2)</sup>، قال ابن المواز: هذا محوز له، والرّهن محوز عنه<sup>(3)</sup>، فهما وجهان مفترقان، قلت: وهذا فرق جليّ يظهر صوابه بإثر تصوّره، وإن كان ابن يونس - رحمه الله تعالى - لم يرتضه، بل قال: والقياس أنهما سواء، وقال سحنون في المجموعة: مذهب ابن القاسم، أنّه يجوز للرجل أن يرتهن ما هو في يده، بإجارة، أو سقاء، ويكون ذلك حوزاً للمرتهن، مثل الذي يُخدم العبد ثم يتصدّق به على آخر، بعد ذلك فيكون حوز المُخدّم حوزاً للمُتصدّق عليه<sup>(4)</sup>، وأما قول المؤلف (والمشاع)، فقد تقدّم لنا قبل هذا حيث نبّهنا على ضبط لفظة الإفراز بالفاء<sup>(5)</sup>، أنّ المذهب صحّة رهنه؛ قلت وربّما تمسّك بهذا الموضوع بعض من صحّح ضبط تلك اللفظة بالقاف، لئلا يقع التكرار في كلام المؤلف، وفي ذلك نظر، وأما قول المؤلف: (والمستاجر للمستاجر)، وغيره، فمعناه أنّ من استأجر شيئاً جاز له أن يرتهنه، ممّن أجره منه أو غيره، وسيأتي الكلام عن الحيّزة في هذا وغيره.

#### قوله: ﴿وَيَجُوزُ رَهْنُ السَّلْعَةِ فِي ثَمْنِهَا﴾.

هذه المسألة ثبتت في بعض النسخ، ومعناها أنّ من باع سلعة ممّا ليس فيها حقّ توفية، فإن دفعها للمشتري ثم أخذها منه رهناً بثمنها، فإن ذلك جائزٌ إن كان الثمن حالاً، وإن كان الثمن مؤجلاً فالأصل الجواز، ولا يبعد أن يتّهم على بيع معين يتأخّر قبضه، وأما إن لم يمكن البائع المشتري من قبضها، ففي انتقال ضمانها إلى المشتري ثلاثة أقوال، والمشهور منها الثالث، وهو أنّها تضمن ضمان الرّهان، فعلى هذا القول تكون رهناً بمقتضى العقد، ويقرب منه

(1) (جواز) في «ع» و«ح»: (حوز).

(2) نقله ابن أبي زيد عن الموازية من سماع ابن القاسم عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات 164/10.

(3) نقل ابن أبي زيد هذا القول عن محمد، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن سحنون، ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) يراجع ص 182.

ما كنا قدّمناه من القول أنّ للبائع أن يمنع السلعة المباعة بثمن نقداً، حتى يقبض عوضها.

**قوله: ﴿ ويجوز رهن الأمّ دون ولدها، ورهن الولد دونها على المشهور، وتكون معه عند المرتهن ﴾.**

لا شكّ في جواز رهن كلّ واحد منهما دون الآخر، إن كان كل واحد منهما لمالك مستقلّ، وأمّا إن كانا لمالك واحد فهل له رهن أحدهما دون الآخر؟ في ذلك قولان: المشهور جوازه إذ لا مانع<sup>(1)</sup>، والشاذّ منعه<sup>(2)</sup>، لتوهم التفرقة عند الحاجة إلى بيع الرهن، ولا تفرقة؛ لأننا نحكم عليه حينئذٍ ببيع الرهن منهما مع الآخر صفقة واحدة، فيكون ما يخصّ الرهن من الثمن للمرتهن وحده، وإن بقي له من دينه بقية حاصّة بها الغرماء، في ثمن الذي ليس برهن منهما، وأمّا قول المؤلف: (وتكون معه عند المرتهن)، ليطمّ له الحوز من الرهن من غير تفرقة، فإن قبض المرتهن الرهن وحده، وفرّق بينهما تمت الحياة، وقد أساء في تفرقة بين الأمّ وولدها<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وما لا يعرف بعينه، إن لم يُطَبَع عليه، أو يكن عند أمين امتنع مطلقاً، وقال أشهب: إن كان نقداً لقوة التهمة ﴾<sup>(4)</sup>.**

يعني أنّ الرهن لا يخلو أن يكون ممّا لا يعرف بعينه كالذنانير

(1) نقله ابن زيد عن العتبية من رواية أشهب عن مالك، وابن شاس، والقرافي عن الجواهر، ينظر: النوادر والزيادات 183/10، وعقد الجواهر الثمينة 2/578، والذخيرة 85/8.

(2) نقل الباجي عن أبي إسحاق، منع رهن الصبي دونها حتى يثغر، إلا أن ترهن معه، ونقله ابن شاس ولم ينسبه لشيخ معين، ينظر: المنتقى 5/242، وعقد الجواهر الثمينة 2/579.

(3) كلام الشارح في هذه المسألة مخالف لما ذكره علماء المذهب من اشتراط الجمع بينهما في الحوز وإلا بطل الرهن، هذا إذا اشترطوا التفرقة، أما من لم يشترطها، فيجبروا على الجمع بينهما، وهو منقول عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات، 183/10، والبيان والتحصيل 11/21، وعقد الجواهر الثمينة 2/578، والذخيرة 9/85.

(4) (إن لم يطبع عليه، أو يكن عند أمين امتنع مطلقاً، وقال أشهب، إن كان نقداً لقوة التهمة) في «ح»: (إلى آخره).

والدراهم، والمكييل والموزون، أو يكون من غير ذلك ممّا يعرف بعينه، كالتياب، والحيوان، وغير ذلك، والأوّل إمّا أن يكون حائزّه هو المرتهن، أو أمين غير المرتهن، فإن كان حائزّه هو الأمين جاز، ولم يحتج إلى طبع عليه، وإن كان الحائز له هو المرتهن لم يجز عند ابن القاسم، إلا أن يكون مطبوعاً عليه<sup>(1)</sup>، ووافق أشهب في الدنانير والدراهم وخالف فيما عداهما ممّا لا يعرف بعينه كالطعام، فأجراه مجرى ما يعرف بعينه<sup>(2)</sup>، وأمّا الثاني، وهو ما يعرف بعينه، فيجوز رهنه بغير طبع، سواءً كان بيد المرتهن أو بيد أمين، والذي حكاه المؤلّف عن أشهب من التفرقة فيما لا يعرف بعينه، من الدنانير والدراهم، وغيرهما، قريب ممّا حكاه عنه الباجي<sup>(3)</sup>، وبعيد مما حكاه عنه ابن يونس، ونصه: وقال أشهب في المجموعة: ولا أحبّ ارتهان الدنانير والفلوس إلا مطبوعاً عليها، للتّهمة في سلفها، فإن لم يطبع لم يفسد الرّهن، ولا البيع، ويستقبل طبعهما إن عُثِر على ذلك<sup>(4)</sup>، فظاهر هذا أنّ الطّبع عند أشهب في الدنانير مستحب، وظاهر كلام المؤلّف أنّه واجب، وقال أشهب<sup>(5)</sup>، ومثله لابن القاسم في «المدونة»: أن الحلّي يجوز رهنه من غير طبع، وهو ممّا يعرف بعينه<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿ ويجوز رهن المدبّر، ويستوفى من خراجّه، أو من ثمنه، بعد موته مفلساً ﴾.**

يعني أنّ المدبّر يجوز رهنه في الدّين، وظاهره أنّه لا فرق بين أن يكون

- (1) هذا من نقله عن مالك، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2072، ونقله ابن أبي زيد، عن العتبية، عن ابن القاسم، ينظر: النوادر والزيادات 10/226، 227.
- (2) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة، عن أشهب، ونقله عنه ابن شاس، ينظر: المرجع السابق 10/226، وعقد الجواهر الثمينة 2/579.
- (3) ينظر: المنتقى 5/525.
- (4) نقله ابن أبي زيد عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 10/226.
- (5) نقل ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب، إجازة رهن الحلّي، ينظر: المرجع السابق 10/226.
- (6) هو من نقل ابن القاسم عن مالك، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2072، 2073.



في عقدة البيع أو يكون متأخراً عنها، ومنع بعض العلماء من رهنه<sup>(1)</sup>، والصحيح أنه يجوز رهنه بعد عقدة البيع؛ لأنه يجوز بيعه يوماً ما، وأما رهنه في عقدة البيع فيجري على رهن الغرر في عقدة البيع<sup>(2)</sup>، وقد تقدّم ما فيه، وأما قول المؤلف: (ويستوفى من خراجه أو من ثمنه)، فمعناه أنا حيث أجزنا رهنه، فإنّ المرتهن يستوفي دينه في حياة الرّاهن، من خراج المدبّر لتعدّر بيعه حينئذٍ، ويستوفي دينه بعد موت الرّاهن من ثمن رقبته، إن أحاط الدّين بماله، وإن كانت قيمة رقبة المدبّر أكثر من الدّين، يبيع منه للدّين بقدره، وعتق منه ثلث ما بقي، ولا خفاء أنّ الضميرين المخفوضين من قوله: (من خراجه، ومن ثمنه)، يرجعان إلى المدبّر، كما أنّه لا خفاء أنّ الضمير من قوله: (موته) راجع إلى الرّاهن.

قوله: ﴿ ويجوز رهن المكاتب، ويستوفى من كتابته، أو ثمنه، إن عجز ﴾.

يعني أنّه يجوز رهن المكاتب بخلاف بيعه؛ لأنّ بيعه يستلزم إبطال ما حصل فيه من حرية، بخلاف رهنه، فإنّ أخذ الدّين ممكن منه؛ لأنّه إمّا أنّ يؤدّي كتابته، أو يعجز عنها، والأول يؤخذ الدّين من كتابته، وهو مراد المؤلف بقوله ويستوفى من كتابته، والثاني يؤخذ من ثمنه، وهو مراد المؤلف بقوله: (أو من ثمنه إن عجز)، وهذا ظاهر إذا كان الرّهن بعد عقدة الدّين، وإن كان في أصل الدّين دخله ما يدخل رهن الغرر، ويحتمل أن يقال: لا غرر في ذلك على أصل المذهب، فإنّ بيع الكتابة جائز<sup>(3)</sup>، ولا يزيد الغرر في بيعها على الغرر في هذه الصّورة، مع أنّ الرّهن يغتفر فيه من الغرر، ما لا يغتفر في البيع، وقد يقال: إنّ المديان إذا فلس، وقد رهن المكاتب أنّه لا يلزم ربّ الدّين التّقاضي من الكتابة، بل تباع له الكتابة، ويأخذ ثمنها معجلاً.

(1) نقل القرافي عن اللخمي، الخلاف في الجواز وعدمه، إذا كان في عقد الرهن، والمنع إن رهن لبيع في الحال، ينظر: الذخيرة 8/ 92، 93.

(2) ذكر ابن رشد أن المشهور جواز رهن الغرر، ونقل عن ابن القاسم جواز رهن المدبر، ينظر: البيان والتحصيل 11/ 76.

(3) ينظر: التلقين 1، 2/ 523، والقوانين الفقهية 1/ 250.

قوله: ﴿ ويجوز رهن المُسْتَعَار للرهن، ويرجع صاحبه بقيمته وقال أشهب: بما أدى من ثمنه<sup>(1)</sup>، ويأخذ الفضل ﴾.

يعني أنه يجوز استعارة الثوب، وغيره من المقومات للرهن، فإذا استعير على هذا الوجه، جاز للمستعير رهنه، فإذا فلس هذا الرّاهن ببيع الرّهن، وقبض المرتهن ثمنه، واختلف بماذا يرجع المعير على المستعير؟ فقيل بالقيمة، وقيل: بالثمن<sup>(2)</sup>، واختلفت الرواية في ذلك في «المدونة»<sup>(3)</sup>، ولسحنون إن شاء ضمّن القيمة، فكأنه يشير بذلك إلى تخيير المعير، فإن أرادَه ففيه نظر، والأقرب أنه يرجع بالثمن؛ لأنه بإعارته له كمسلف ثمنه؛ لأنه لذلك أعاره، كما هو المذهب في الكفيل<sup>(4)</sup> يتوجه عليه غرم ما تكفل به، وهو سلعة من سلم مثلاً، فاشتراها فإنه يرجع بثمنها، لا بقيمتها؛ لأن كفالته على هذه الصورة تستلزم تسليف الثمن، إن احتيج إلى تسليفه، وكذلك إعاره الثوب وشبهه ليرهن، وكان الأقرب على مذهب أشهب أن يضمن قيمته، لا ثمنه؛ لأنّ العارية، والرهن عنده مضمونان ضمان أصالة، لا ضمان تهمة<sup>(5)</sup>، وعلى هذا التقدير فقد تعلقت قيمة العارية بذمة الرّاهن يوم استعاره، فلا وجه للعدول عنها إلى الثمن.

فإن قلت: فهل للمعير أن يرجع في هذه العارية، قبل قبض الرّاهن لها وبعد قبضه لها؟ قلت: أمّا بعد استدانة الرّاهن على تلك العارية، فلا يكون للمعير رجوع؛ لأنه قد أدخله بسبب هذه العارية في عهدة الاستدانة، وأمّا قبل الاستدانة، وبعد قبض العارية، أو قبل قبضها، فالكلام في ذلك يجري على

(1) (للرهن، ويرجع صاحبه بقيمته، وقال أشهب: بما أدى من ثمنه) في «ح»: (إلى آخره).

(2) نقل ابن شاس، والقرافي القول الأول عن ابن القاسم والثاني عن أشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/580، والذخيرة 8/89.

(3) نقل ابن القاسم عن مالك القولين، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2081.

(4) (الكفيل) في «ع» و«و»: (الوكيل).

(5) نقله عن أشهب ابن أبي زيد، وابن عبد البر والقاضي عبد الوهاب وابن شاس، ينظر: النواذر والزيادات 10/186، والمعونة 2/1209، والتمهيد 12/38، وعقد الجواهر الثمينة 2/733.

ما علم في المذهب، من الخلاف في المعير، هل له أن يرجع فيما أعاره قبل قبض المستعير، وبعد قبضه؟<sup>(1)</sup>، وللکلام في ذلك محلّ غير هذا.

فإن قلت: ما معنى قول المؤلف: (وياخذ الفضل)؟ قلت: ذلك إشارة منه إلى ثمرة الخلاف الذي ذكره، وذلك أنا إذا قلنا يضمن المستعير القيمة، فالرهن المستعار مبيع على ملك المرتهن، فقد تعلقت قيمته يوم استعاره بدمته، فإذا بيع، فإن كان ثمنه مثل الدين الذي استعير من أجله، أو أقل، فلا كلام للمعير، وإنما يكون كأحد أرباب الديون الذين لا رهن بأيديهم، فإن بقي للمستعير من ماله بقيّة حاصّة فيها المعير<sup>(2)</sup> مع أرباب الديون إن كانوا بقيمة رهنه، وكذلك إن بيع الرهن بأكثر من الدين الذي استعير من أجله، وبأكثر من قيمة الرهن يوم العارية، فإن تلك الزيادة لا يختص بها المعير، لما قلنا، وإن فرعنا على القول بأنّه يضمن الثمن، فإنّه يضمنه إذا كان مثل الدين فأقل، وأما إن كان أكثر من الدين، فإنّ تلك الزيادة يختص بها المعير؛ لأنّ صاحب القول عدّه مسلماً لثمن السلعة المستعارة، ليقضي ذلك في الدين، والزائد على ذلك لم يلتزم فيه سلفاً، فيبقى على ملك المعير - والله أعلم - هذا هو مراد المؤلف بقوله: (وياخذ الفضل).

قوله: ﴿فلو هلك أتبع المعير المستعير، وأتبع المستعير المرتهن، فإن كان ممّا لا يغاب عليه فلا ضمان عليهما﴾.

يعني فلو هلك هذا الرهن المستعار بيد المرتهن، وهو ممّا يغاب عليه، توجه الغرم فيه على المستعير وعلى المرتهن، كما في سائر العواري والرّهان التي يغاب عليها، فيضمن المستعير للمعير القيمة يوم قبض منه العارية، ويضمن المرتهن للمستعير، وهو الرهن القيمة يوم القبض، ويوم الهلاك، على

(1) نقل الحطاب في ذلك ثلاثة أقوال، ونصه: (وقال ابن عرفة اللخمي إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمته إليه وإن لم تؤجل كقولك أعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب في صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له ثالثها إن أعاره ليسكن ويبني فالثاني وإلا فالأول) مواهب الجليل 5/ 271، وقال ابن عبد البر: إن المعمول به هو الثاني، ينظر: الكافي 1/ 408.

(2) (المعير) في «غ» و«و»: (الراهن).

ما سيأتي - إن شاء الله تعالى<sup>(1)</sup> - ثم إنَّ زمانِي الضَّمان قد يتَّفَقان فتتَّفَق القيمة، وقد يختلفان، فربَّما اختلفت القيمة لاختلاف الرِّمان، ويتقاصَّ المرتهن والرَّاهن فيما يجب لكلِّ واحد منهما على صاحبه، إذا كان الدَّين وقيمة الرِّهن من جنس واحد، وإن كان الرِّهن ممَّا لا يغاب عليه، فلا ضمان على واحد منهما، إلَّا أن يكون ذلك بسبب عارض من تعدُّ وشبهه.

**قوله: ﴿ولو رهنه في غير ما أذن له﴾<sup>(2)</sup> ضمنه، وقال أشهب: يكون رهنًا فيما كان أذن فيه.**

يعني إذا رهن المستعير ما استعاره في غير ما أذن له المعير فقال ابن القاسم: هو متعدُّ ويضمنه مطلقاً، سواءً كان الرِّهن ممَّا يغاب عليه أو لا، ثبت هلاكه بيينة أو لم يثبت<sup>(3)</sup>، وقال أشهب: إنَّ تعدُّيه لم يظهر له أثر في التَّلَف، فينبغي أن يكون الرِّهن رهنًا فيما كان أذن له فيه المعير، ويسقط ما رهنه فيه المستعير<sup>(4)</sup>، وكلام المؤلف وغير واحد<sup>(5)</sup> ظاهر في أن ابن القاسم وأشهب مختلفان حقيقة، وذهب بعض الشُّيوخ<sup>(6)(7)</sup> إلى التَّوفيق بين كلاميهما، فقال في مسألة «المدونة»: ومن أعرته سلعة ليرهنها في دراهم مسمّاة، فرهنها في طعام، فقد خالف، وأراه ضامناً<sup>(8)</sup>، قال هذا الشَّيخ: إنما يضمن إذا أقرَّ له المستعير بذلك، وخالفهما المرتهن، ولم يشأ المعير أن يحلِّفه، يعني فلا يقبل اتِّفاق المعير والمستعير على المرتهن، حتى يحلف المعير على ما ادَّعاه؛

(1) تراجع مسألة: ضمان الرهان.

(2) سقط من «غ» و«و»: (له).

(3) نقله عن ابن القاسم القرافي، ينظر: الذخيرة 98/8.

(4) نقله عن أشهب ابن شاس والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 580/2، والذخيرة 98/8.

(5) كابن شاس والقرافي، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 580/2، والذخيرة 98/8، ونُقل عن ابن عرفة تصحيح قول ابن شاس، ينظر: التاج والإكليل 8/5.

(6) هو ابن يونس، نقله عنه القرافي، والمواق، ينظر: الذخيرة 89/8، والتاج والإكليل 8/5.

(7) في حاشية «و» هو ابن يونس.

(8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2083/6.

قال هذا الشيخ: فإذا حلف كان رهنه رهناً فيما أقرّ به من الدرّاهم، هذا معنى قوله، قال: فإذا لم يحلف كان له تضمين المستعير بتعدّيه<sup>(1)</sup>، ونقل الشيخ أبو محمّد مسألة «المدوّنة» هذه: ومن أعرته عبداً ليرهنه في دراهم، فرهنه في طعام فهو ضامنٌ بتعدّيه، وقال أشهب: لا ضمان عليه في العبد، ويكون رهناً في عدد الدرّاهم التي رضي بها السيّد<sup>(2)</sup>، قال الشيخ الذي فسّر كلام ابن القاسم قبل هذا: يريد أشهب، إذا حلف أو أقرّ له المرتهن بذلك، فيتفق القولان<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْغَلَّةُ لِلرَّاهِنِ﴾.

هذا هو مذهب مالك<sup>(4)</sup>، والشّافعي<sup>(5)</sup>، وذهب أبو حنيفة إلى أنّها للمرتهن<sup>(6)</sup>، وحجة الأولين<sup>(7)</sup> أنّ الملك للرّاهن، فالأصل أنّ الغلّة له<sup>(8)</sup>، حتى إنّه لو اشترطت للمرتهن، لما صحّ في كثير من المسائل، كالثمرة التي لم تخلق، أو خلقت ولم يبد صلاحها<sup>(9)</sup>، وللاّخرين ما رواه البخاري<sup>(10)</sup> عن أبي

- (1) نقله القرافي، والمواق عن ابن يونس، ينظر: الذخيرة 8/89، والتاج والإكليل 8/5.
- (2) يقصد بأبي محمد ابن شاس، وقد نقل ابن شاس مسألة المدونة، وقول أشهب، ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/580.
- (3) نقله المواق عن ابن يونس، ينظر: التاج والإكليل 8/5.
- (4) ينظر: التفريع 2/260، والتلقين 1، 2/417، والمقدمات الممهّدات 2/363.
- (5) ينظر: الأم 3/155، والمهذب 1/310، 311.
- (6) ينظر: بدائع الصنائع 6/151، وحاشية ابن عابدين 6/504.
- (7) (الأولين) في «و»: (القولين).
- (8) ينظر: المقدمات الممهّدات 2/363، والأم 3/155، والمهذب 1/310، 311.
- (9) ما نقله الشارح من عدم جواز الشرط هو مذهب الشافعي، أما الإمام مالك، فيجعلها للمرتهن إذا اشترطها، ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات، وينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2058.
- (10) هو أبو عبد الله محمد بن أبي الحسن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، الإمام الجليل الحافظ لحديث رسول الله ﷺ المتفرد في علم الرواية والدراية، صاحب الجامع الصحيح الذي أجمع المسلمون على أنه هو أصح كتاب بعد كتاب الله تعالى، قال هو في شأنه: ما وضعت في كتابي الصحيح حديثاً إلا اغتسلت قبل ذلك وصليت ركعتين، توفي سنة (256هـ). ينظر: شجرة النور الزكية ص 25، وسير أعلام النبلاء 12/391.

هريرة قال: قال رسول الله ﷺ<sup>(1)</sup>: «الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَكَبْنُ الدَّرِ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُ وَيُرَكَّبُ النَّفَقَةُ»<sup>(2)</sup> إلاَّ أَنَّهُ قَابِلٌ لِلتَّأْوِيلِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ أَنَّ الْغَلَّةَ لِلْمُنْفِقِ، وَالتَّفَقُّةَ عِنْدَنَا عَلَى الرَّاهِنِ<sup>(3)</sup>، وَرَوَى قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ<sup>(4)</sup>، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَغْلِقُ الرَّهْنُ. الرَّهْنُ لِمَنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِذَا اشْتَرَطَ الْمُرْتَهَنُ مَنفَعَةً مَدَّةً مَعِينَةً، جَازَ فِي الْبَيْعِ دُونَ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْغَلَّةَ لِلرَّاهِنِ، وَالْمَنَافِعَ أَحَدَ أَنْوَاعِ الْغَلَّاتِ، فَهِيَ لِلرَّاهِنِ، تَكَلَّمَ الْآنَ عَلَى مَا إِذَا اشْتَرَطَهَا الْمُرْتَهَنُ لِنَفْسِهِ، فَذَكَرَ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لِلْمُرْتَهَنِ فِي عَقْدَةِ الْبَيْعِ، إِذَا عَيَّنَّ الْمَدَّةَ الَّتِي يَنْتَفِعُ بِالرَّهْنِ فِيهَا، وَلَمْ يَبَيِّنْ، هَلْ هَذَا الْحَكْمُ عَامٌّ فِي كُلِّ مَا يَصْحَحُ رَهْنَهُ، أَوْ هُوَ خَاصٌّ بِبَعْضِ مَا يَجُوزُ رَهْنُهُ؟ وَذَكَرَ أَنَّ هَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ، ثُمَّ قَالَ: لِأَنَّهُ إِجَارَةٌ، وَلَا شَكَّ أَنَّ هَذَا الْكَلَامَ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ حِجَّةً لَجَوَازِ اشْتِرَاطِ الْمَنفَعَةِ فِي عَقْدَةِ الْبَيْعِ، وَتَصَوُّرِهِ ظَاهِرٌ، وَهَلْ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ أَيْضًا حِجَّةً لِمَنْعِ اشْتِرَاطِ الْمَنفَعَةِ فِي عَقْدَةِ الْقَرْضِ،

(1) (قال قال: رسول الله ﷺ) في «ح»: (أن رسول الله ﷺ قال:).

(2) صحيح البخاري 888/2.

(3) ما عليه المالكية أن النفقة على الراهن، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2058/6، 2062، والتلقين 1، 417/2.

(4) هو أبو محمد قاسم بن أصبغ بن يوسف، القرطبي، الإمام الحافظ محدث الأندلس، سمع بقي بن مخلد، وأصبغ بن خليل، وغيرهما، خرج صحيحاً وسنناً كصحيح وسنن مسلم وأبي داود، من مؤلفاته: بر الوالدين، ومسند مالك، والأنساب، وغيرها، توفي سنة (340هـ)، وله تسعون سنة. ينظر: تهذيب مستمر الأوهام 1/133، والإكمال لابن ماكولا 1/441، وسير أعلام النبلاء 15/454، 464، 474، وطبقات الحفاظ 1/254.

(5) لم أعثر عليه من تخريج قاسم بن أصبغ، بل من رواية سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة، بالفاظ مختلفة، هذا أحدها، وهو مطابق لما في التمهيد، ينظر: مسند الشافعي، والمستدرک للحاكم 2/58، 59، 60، وصحيح ابن حبان 13/258، وسنن البيهقي 6/39.

والأقرب أنه لا يصحّ من هذا الوجه؛ لأنّ صورة القرض هذه لم تتضمّن إجارة، وإنّما في هذا الكلام تنبيهٌ على سبب منعه في القرض، وهو أنّ المنفعة إذا كانت في البيع إجارة، كانت في القرض محض زيادة؛ وذلك سلف جرّ منفعة، والذي قاله المؤلّف هنا هو مذهب ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، وفي «المدونة» لمالك أنّه كرهه في الحيوان والثياب، قال: إذ لا يدري كيف ترجع إليه<sup>(2)</sup>، وردّ عليه ابن القاسم بما قاله المؤلّف<sup>(3)</sup>؛ وقال بعض الشيوخ: إنّ قول مالك صحيح، بناءً على أنّ رهن الغرر في عقدة البيع ممنوع<sup>(4)</sup>، ولمالك قول آخر مثل قول ابن القاسم<sup>(5)</sup> قال ابن رشد بعد أن نحا إلى تصحيح قول هذا الشيخ من بعض وجوهه<sup>(6)</sup>: ويتخرّج في حكم المسألة إذا سلم قول مالك في «المدوّنة» أربعة أقوال: فساد البيع والرهن، فلا يكون أحقّ به من الغرماء؛ وفساد البيع وصحة الرهن، فيكون رهناً بالأقلّ من الثمن، أو القيمة؛ ولا يفسد البيع، ولا الرهن، وإنّما يكره ابتداء، فإذا وقع مضى - قال: وهو ظاهر «المدوّنة» - وصحة البيع، وفساد الرهن، فلا يكون أحقّ به<sup>(7)</sup>، هذا حكم اشتراط المنفعة في أصل العقد، فأما إن وسّع الرّاهن للمرتهن بعد عقدة البيع، أو السلف، في أن ينتفع بالرّهن، فلا يجوز ذلك؛ لأنّه من هديّة المديان، ومعنى هذا في «المدوّنة»، ولو اشترط المرتهن أن يكره الرهن ويأخذ كراه في حقّه، فقال في المدونة: إن كان دينه من قرض جاز، وكذلك إذا كان من بيع

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2071.

(2) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) أي قوله هو كالإجارة، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2071، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 581.

(4) هو ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 11/ 112.

(5) نقله ابن أبي زيد عن محمد، عن مالك، ينظر: النوازل والزيادات 10/ 222.

(6) ما ذكره الشارح عن تصحيح ابن رشد غير دقيق؛ لأنه هو من صوب قول مالك على قول ابن القاسم، وما ذكره من قول التونسي استطراد لا علاقة له بالمسألة، والدليل على ذلك تخطئة لقول التونسي بعد ذكر الأقوال الأربعة، ينظر: البيان والتحصيل 11/ 112.

(7) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

ولكنه بعد عقدة البيع، ولا يجوز في عقدة البيع؛ إذ لا يدري ما يقتضي أيقّل أو يكثّر؟ ولعلّ الدّار تنهدم قبل أن يقضي، نصّ على ذلك في كتاب حريم البئر<sup>(1)</sup>، ومعناه في كتاب الحمالة<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿ورهن فضلة الرّهن برضا الأوّل جائز، وحوزه حوز له، وقال أصبغ: لا يعتبر<sup>(3)</sup> رضاه إذا علم، ليحصل الحوز﴾.

يعني أنّ من رهن سلعة في دين، ودفعها للمرتهن، ثمّ استدان من آخر ديناً، ورهنه فضلة الرّهن الأوّل جاز ذلك، إذا علم المرتهن الأوّل بما فعله الرّاهن، وهل يشترط مع علمه لذلك رضاه؟ فيه قولان: اشترطه ابن القاسم<sup>(4)</sup>، ولم يشترطه أصبغ<sup>(5)</sup>، واختار ابن حبيب<sup>(6)</sup> قول ابن القاسم<sup>(7)</sup>، وعن أشهب مثل قول أصبغ<sup>(8)</sup>، وعن مالك أنّه لا تصحّ الحيازة للثاني إلا أن يخرج الرّهن من يد الأوّل؛ لأنّه إنّما قبضه لنفسه<sup>(9)</sup>، وأتى ابن

(1) ينظر: المدونة 199/15.

(2) سقط من «ع»: (ومعناه في كتاب الحمالة).

(3) (يعتبر) في «ح»: (يشترط).

(4) اشتراط الرضا، نقله ابن القاسم عن مالك، ونقله عن ابن القاسم عن مالك ابن أبي زيد، ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2069/6، والنوادر والزيادات 179/10.

(5) نقله عن أصبغ، ابن أبي زيد، واللخمي، وابن شاس. ينظر: المرجع السابق 179/10، والتبصرة لوحة/92، وعقد الجواهر الثمينة 582/2.

(6) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون أبو مروان السّلمي فقيه متصرّف في فنون من الآداب وسائر المعاني، يقال: إنه لقي مالكا في آخر عمره، من أشهر مؤلفاته كتاب (الواضحة، وكتاب فضائل الصحابة)، وغيرهما، ولد سنة (174هـ)، وتوفّي بالأندلس سنة (238هـ). ينظر: جذوة المقتبس ص 263، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 234، والأعلام 157/4.

(7) ما ورد في المراجع، يدل على أن ابن حبيب اختاره من قول مالك لا من قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 179/10، والذخيرة 86/8.

(8) نقله ابن أبي زيد والبايجي عن أصبغ عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 179/10، والمنتقى 259/5.

(9) نقله عن مالك الباجي، والقرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 86/8، وهو مخالف لما في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2069/6.



القاسم عقب كلام مالك هذا بكلامه المتقدم، على أنه مقيد له لا مخالف له<sup>(1)</sup>، وقال بعضهم: إنه مخالف له، وحكى قولين في ذلك إذا كان الرهن على يدي عدل، والأقرب في المسألة ما قاله مالك للحجة التي ذكرها هو، وأما القولان اللذان ذكرهما المؤلف، فالأصح منهما قول ابن القاسم، لاتفاقهما على اشتراط علم المرتهن، وإنما شرط علمه ليكون حائزاً للمرتهن الثاني، وكيف يُعدّ حائزاً له مع أنه لم يرض بالحيازة له، فإذن لا بدّ مع رضاه مع علمه - والله أعلم - وأما إن أخذ الرهن من المرتهن ديناً ثانياً، ورهن عنده فيه فضلة الرهن الأوّل، فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك جائز<sup>(2)</sup>، ومنعه أبو حنيفة<sup>(3)</sup>، واستغنى المؤلف عن هذه المسألة بالمسألة التي ذكرها، لاستلزام حكمها لحكم هذه المسألة، قال ابن القاسم في «المدونة» بإثر مسألة المؤلف: فإن هلك الثوب بيدك بعد ما ارتهن الثاني فضلته، وهو ممّا يغاب عليه، ضمننت منه مبلغ دينك، وكنت في الباقي أميناً، ويرجع المرتهن الثاني على صاحبه؛ لأنّ فضلة الرهن هي على يدي عدل، هو المرتهن الأوّل<sup>(4)</sup>، وقال أشهب فيما حكاه عنه ابن الموّاز: ضمانه كلّ من الأوّل، كما لو كان بيد الثاني، وغيره المبدأ عليه، فضع لم يضمنه؛ لأنّه رهن للأوّل، وإنما لهذا فضلة إن كانت<sup>(5)</sup>، وقال بعض الشيوخ معنى قول ابن القاسم: أنه إذا كان قد أحضر الثوب وقت ارتهان الثاني فضلته، أو علم بالبيئة أنه قائم عنده، وإلا كان ضمان الجميع منه، إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ووجب عليه ضمانه<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: المنتقى 259/5، والذخيرة 86/8.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2068، 2069.

(3) ينظر: فتاوى السغدي 2/612، وحاشية ابن عابدين 6/524.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2069.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/192، والذخيرة 86/8.

(6) هو ابن يونس، نقله عنه القرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) سقط من «غ»: (وقت ارتهان الثاني فضلته، أو علم بالبيئة أنه قائم عنده، وإلا كان

ضمان الجميع منه، إذ قد يكون تلف الثوب قبل ذلك ووجب عليه ضمانه).

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ بِرِضَاهُ، وَسَبِقَ أَجَلَ الثَّانِي قُسِمَ إِنْ أُمِكنَ، وَإِلَّا بَاعَ وَقَضِيَا ۝﴾.

يعني فإن رهن فضلة الرهن من مرتهن آخر، برضا الأول، إمّا على قول ابن القاسم الذي اشترط رضاه، وإمّا على قول أصبغ وإن كان لا يشترطه، فإن كان أجل الدّين الثّاني الذي رهنه فيه الفضلة، سابقاً على أجل الدّين الأوّل؛ فإنّه يُقسّم الرّهن إن أمكن قسمته على الدّينين، فيُدفع للدّين الأوّل منهما مقدار ما يتخلّص منه، لا أزيد، ويكون الباقي للدّين الثّاني، إلّا أن يكون هذا الباقي يساوي أكثر من الدّين الثّاني، فلا يُدفع منه للدّين الثّاني إلّا مقداره، وتكون بقيّة الرّهن كلّها للدّين الأوّل، وإن لم يمكن قسمته يبيع جميع الرّهن، ودفع منه لرّب الدّين الأوّل مقدار دينه، وما بقي للدّين الثّاني، هذا معنى ما ذكره المؤلّف، وروى أشهب عن مالك، فيمن ارتهن من رجل رهناً بدين عليه إلى ستة أشهر، ثم ابتاع الرّاهن سلعة من رجل آخر بثمن إلى شهر، ورهنه فضلة الرّهن الأوّل، على أنّ الأوّل مبدأً عليه، فحل أجل الآخر قبل أجل الأوّل، فقال مالك: أعلم الآخر أنّ حقّ الأوّل إلى ستة أشهر؟ فقيل له: لم يعلم، فقال: أرى أن يُباع الرّهن فيُعجلُ للأوّل حقه كلّ قبل محله، ويعطى للثّاني ما فضل في دينه<sup>(1)</sup>، قال الشيخ أبو إسحاق: يحتمل لو علم لم يجز هذا البيع؛ لأنه باع من الثّاني على أن يعجل للأوّل حقه فيصير بيعاً وسلفاً؛ لأنّه لما رهنه فضل الرّهن، والأوّل إلى ستة أشهر، لم يقدر على قبض الرّهن، وبيعه، إلّا بتعجيل دين الأوّل، قال ابن الموّاز عن أشهب، في قول مالك فوق هذا: وهذا إذا بيع عين أو بما يُقضى بمثله، وحقّ الأوّل مثله، فأما إن بيع بعرض، وإن كان مثل الذي عليه، أو بيع بدنانير، وله عليه دراهم، أو بيع بطعام مخالف لما عليه، فإنّه يُوضَع له [رهناً] إلى حلول أجله<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup>، وقال سحنون

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز والعتبي. ينظر: النوادر والزيادات 177/10.

(2) (أجله) في «ع»: (حقه).

(3) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، عن ابن الموّاز، وهو من كلام ابن الموّاز. ينظر:

النوادر والزيادات 177/10، 178، والذخيرة 86/8.

في المجموعة: سواء علم الأول أنّ حقّ الثاني يحلّ قبله أو لم يعلم، فإنّه إن بيع بمثل حقّه عجل له، قال في موضع آخر: إلا أن يكون حقّه من طعام فيأبى أن يتعجله، فذلك له<sup>(1)</sup>، وقال أبو إسحاق فيما فوق هذا: هذا إذا بيع بعين أو بما يقضى بمثله، ظاهر هذا أنّ الدّين الأوّل كان من بيع بعرض، ولم يكن قرضاً، ألا ترى إلى قوله بعد هذا، فأما إن كان يبيع بعرض، فهذا دليل على أنّ ذلك الذي يُقضى بمثله، كان دينه من بيع، وأنّه جعل له تعجيله، وهذا قول غير معروف، ثم قال: وفي رهن البيع بالطعام والعروض اعتراض، وكيف يصحّ أن يباع بطعام أو عروض؟ ويجب أن يُنقّض إذا بيع<sup>(2)</sup> بخلاف العين، قال: فهذه مسألة جرت كلّها على أمر مُشكّل، قال ابن القاسم في «العتبية»: إن حلّ أجل الدّين الثاني فلم يكن في الرّهن فضل، لم يُبّع إلا إلى أجل الأوّل، فإن كان فيه فضل يبيع الآن؛ يعجل للأوّل حقّه، وأخذ الثاني ما فضل<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ولو رهنه رهناً في قرض جديد مع القديم فسُد، ولم يكن رهناً إلا في الجديد﴾.**

معنى هذا الكلام أنّ من له على رجل دين من بيع، أو قرض برهن أو بغير رهن، فأقرض المرتهن للمديان قرضاً، على أن يدفع له المديان رهناً بالقرض مع الدّين الأوّل، فإنّ ذلك لا يجوز؛ لأنّه سلف جرّ منفعة، وهي توثقه بالدّين الأوّل، فإن فلس الغريم كان الرّهن خاصّاً بالدّين الآخر، الذي هو القرض، وهذا معنى ما في كتابي التّفليس، والرّهن من «المدونة»<sup>(4)</sup>، قال ابن المواز: هذا إذا كان الدّين الأوّل إلى أجل، فإن كان الدّين الأوّل حالاً، فذلك جائز، إلا أن يكون عديماً فلا يجوز<sup>(5)</sup>، قال ابن المواز: ويجوز عندي

(1) نقله ابن أبي زيد عن سحنون. ينظر: النوادر والزيادات 178/10.

(2) (بيع) في «غ» و«ح»: (كان).

(3) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والذخيرة 86/8.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2004 باب التّفليس، و6/2090 باب الرهن.

(5) هذا الكلام ليس لابن المواز، بل نقله عن غيره، نقله ابن أبي زيد عن الموازية.

ينظر: النوادر والزيادات 128/10.

وإن كان عديماً، إذا كان الرهن له، ما لم يكن عليه دين أحاط به<sup>(1)</sup>.

فأما تفسير ابن المَوَازِ للمسألة بقوله: إذا كان الدَّين الأوَّل إلى أجل فظاهر، وبيانه ما فسَّرنا به كلام المؤلِّف، وأما قوله: فإن كان الدَّين الأوَّل حائلاً فجائز، فلأن التَّأخَّر بالحال كسلف ثانٍ فيصير التَّأخَّر بالحال، وإنشاء السلف الثَّاني، مجموعهما كسلف واحد على رهن، وأما استثناءه بقوله: إلا أن يكون عديماً، فلأنَّ المديان إذا كان عديماً لم يتمكَّن ربُّ الدَّين من القبض، فلا يكون تأخيره حينئذٍ كابتداء سلف، فإنَّ الحكم يُوجِب تأخُّره، اللهمَّ إلا أن يكون الرهن ملكاً للرَّاهن فهو مِلِّيٌّ به، فحكمه إذن حكم المِلِّيِّ، وقد تقدَّم أنَّه الجواز، وبه يتبيَّن لك قوله: ما لم يكن عليه دين أحاط به، فإنه إن كان عليه دين أحاط به، يُخشى قيام الغرماء عليه فيحاصُّونه، فإذا رهنه ذلك اختصَّ هو به، فحصلت له المنفعة بسبب السلف، قيل لابن المَوَازِ فمن ارتهن رهناً بحقه، فقال له الرَّاهن قبل الأجل: زدني في الأجل، وأرهنتك رهناً آخر، قال: إن كان الرهن الأوَّل فيه وفاء لا شكَّ فيه أنَّه مأمون، فذلك جائز، وإن لم يكن فيه وفاء لم يجز<sup>(2)</sup>.

قلت: يعني أنَّه إذا كان فيه وفاء كان الرهن الأوَّل<sup>(3)</sup> مأموناً<sup>(4)</sup>، لم تحصل منفعة في الدَّين الأوَّل، بسبب الرهن الثَّاني، وعلى هذا التَّقدير لا يكون السلف الثَّاني مستلزماً منفعة في الدَّين الأوَّل، فيرتفع سبب المنع؛ فيتحصل الجواز، وهكذا ينبغي أن تُفَيِّد مسألة المؤلِّف، ومسألة «المدونة»، ولَمَّا قال المؤلِّف: (ولم يكن رهناً إلا في الجديد)، فهو نصٌّ على أنَّ الدَّين القديم لا حظَّ له من هذا الرهن، وظاهر في أنَّ جميعه رهن بالدَّين الجديد، والفرق بين القديم والجديد، هو أنَّ الجديد لم يخرج من يد ربِّه إلا بشرط التَّوثُّق، وأما القديم فقد خرج من يد ربِّه بغير توثُّق، فإذا كان التَّوثُّق الثَّاني فاسداً لم يتعلق بذلك الدَّين الأوَّل، وأما كون الرهن يتعلق بالدَّين الثَّاني فهو أحد القولين<sup>(5)</sup>، والقول

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن المَوَازِ. ينظر: النوادر والزيادات 10/128.

(2) ينظر: المرجع السابق 10/193، 194.

(3) سقط من «ح»: (الرهن الأوَّل).

(4) سقط من «و»: (أنَّه إذا كان فيه وفاء كان مأموناً).

(5) نقله ابن شاس عن ابن القاسم. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/584، وسيأتي بعد

قليل أنه المَوَازِ أيضاً.

الثَّانِي أَنَّهُ يَكُونُ نَصْفَهُ رَهْنًا بِالذَّيْنِ الثَّانِي، وَيَبْطُلُ النِّصْفُ الثَّانِي<sup>(1)</sup>، يَعْنِي صَاحِبَ هَذَا الْقَوْلِ إِذَا كَانَ الدَّيْنَانِ مُتَسَاوِيَيْنِ، وَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفِي الْمَقْدَارِ، بَطُلَ مِنَ الرَّهْنِ نِسْبَةُ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ مِنْ مَجْمُوعِ الدَّيْنَيْنِ، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ - وَهُوَ الْقَائِلُ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ - : كَمَنْ رَهَنَ رَهْنًا بِثَمَنِ سَلْعَتَيْنِ، ثُمَّ تَسْتَحَقُّ إِحْدَاهُمَا أَنَّهُ رَهْنٌ كُلُّهُ بِحِصَّةِ السَّلْعَةِ الْبَاقِيَةِ، وَكَالْمَرْأَةِ تَأْخُذُ رَهْنًا بِالصَّدَاقِ ثُمَّ تُطَلِّقُ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَجَمِيعُهُ رَهْنٌ بِالصَّدَاقِ<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا تَنْدَرُجُ الثَّمَارُ<sup>(3)</sup> مَوْجُودَةً، أَوْ مَعْدُومَةً، إِلَّا بِالشَّرْطِ﴾.**

يَعْنِي أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ إِذَا وَقَعَ مَطْلَقًا غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِقَيْدٍ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَهُ الثَّمَارُ، سِوَاهُ كَانَتْ مَوْجُودَةً حِينَ عَقْدِ الرَّهْنِ، أَوْ غَيْرَ مَوْجُودَةً، مَأْبُورَةً أَوْ غَيْرَ مَأْبُورَةٍ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ الْمُرْتَهَنُ، فَتَدْخُلُ فِي الْارْتِهَانِ عَلَى أَيِّ حَالٍ كَانَتْ أَيْضًا، عَلَى الْمَشْهُورِ مِنَ الْمَذْهَبِ<sup>(4)</sup>، وَعَنْ مَالِكٍ أَنَّهَا تَدْخُلُ فِي عَقْدِ الْارْتِهَانِ<sup>(5)</sup>، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ<sup>(6)</sup>، وَالثَّوْرِيِّ<sup>(7)</sup>،<sup>(8)</sup>، وَالْحَسَنِ بْنِ حَيٍّ،

- (1) نقل هذا القول، ابن المواز، ونسبه لبعض أصحابنا، ونقله القرافي، ولم ينسبه. ينظر: النوادر والزيادات، 128/10 - 193، والذخيرة 98/8.
- (2) ما نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز يفيد أن جميعه رهن بنصف الصداق، وليس به كله كما نقله الشارح، وهو الأصوب؛ لأن المرأة إنما يجب لها نصف الصداق المسمى، إن طلقت قبل البناء. ينظر: النوادر والزيادات 193/10.
- (3) (الثمار) في «ح»: (الثمرة).
- (4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2085/6، والنوادر والزيادات 181/10، والمنتقى 240/5، وعقد الجواهر الثمينة 584/2.
- (5) نقل هذه الرواية عن مالك، ابن رشد، ولم يخصها بالثمرة فقط، وإنما هي في الغلة بصفة عامة: ثمرة أو كراء، وقال هي رواية شاذة. ينظر: البيان والتحصيل 64/11.
- (6) ينظر: بدائع الصنائع 139/6، وحاشية ابن عابدين 405/6.
- (7) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، من الحفاظ المتقنين والمتفقيين في الدين، حدث عن أبيه وزبيد بن الحارث وحبیب بن أبي ثابت وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك ويحيى القطان وشعبة وغيرهم، قال شعبة ويحيى بن معين وجماعة: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة (161هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 371/6، والنقات 401/6، ومشاهير علماء الأمصار ص268، وتاريخ جرجان 216/1، وصفة الصفوة 147/3.
- (8) نقله عن الثوري الباجي. ينظر: المنتقى 241/5.

والطبري<sup>(1)</sup>، واختلف عن الليث<sup>(2)</sup>، فرُوي عنه إن كان الدَّين حائلاً دخلت الثمرة في الرهن، وإن كان مؤجلاً فالثمرة لصاحب الأصل، إلا أن تكون موجودة يوم الرهن في الشجر<sup>(3)</sup>، وقال بعض القرويين من شيوخ المذهب في التخلُّ ثرهن وفيها ثمرة يابسة: يجب أن تتبع الرهن على قول ابن القاسم في الصوف<sup>(4)</sup>، والأصل ألا يدخل في الارتهان إلا ما تضمَّنه اسم المرهون، والزائد على ذلك ساقط بمقتضى الأصل، وقد علمت أن اسم التخل صادق عليها بدون الثمار، فوجب ألا تدخل، قال ابن القاسم: من ارتهن نحلاً فالعسل مثل ثمرة التخل<sup>(5)</sup>، قال أبو محمد<sup>(6)</sup>: يريد ولا يكون رهناً<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام المفسر، كان مجتهداً في أحكام الدين، ومن ثقات المؤرخين، سمع إسماعيل السدي ومحمد الرازي وغيرهما، وحدث عنه أبو شعيب الحراني وأبو القاسم الطبراني، من مؤلفاته: «أخبار الرسل والملوك»، و«جامع البيان في تفسير القرآن»، توفي (310هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 2/351، وميزان الاعتدال 6/90، وسير أعلام النبلاء 14/267، وتاريخ بغداد 2/162.
- (2) هو أبو الحارث الليث بن سعد ابن عبد الرحمن بن عتبة الفهمي المصري، إمام ثقة اشغل بالفتوى في زمانه، أخرج له الشيخان، أخذ عن الزهري ونافع ويحيى بن سعيد وغيرهم، وعنه قتيبة وابن بكير وجماعة، وقال عنه الشافعي: الليث بن سعد أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به، ولد سنة (94هـ)، ومات سنة (175هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، والثقات 7/360، وسير أعلام النبلاء 8/1.
- (3) نقله ابن عبد البر عن الليث. ينظر: الاستذكار 2/100.
- (4) نقله الباجي، عن بعض القرويين، ولم يعينهم. ينظر: المنتقى 5/241.
- (5) نقله ابن أبي زيد عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/182.
- (6) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي ويقال له مالك الصغير، كان أحد من برز في العلم والعمل، رحل إليه من الأقطار، ونجب أصحابه، تفقه بفقهاء القيروان، وسمع منه خلق كثير، صنف كتاب «النوادر والزيادات» في نحو مئة جزء، و«اختصر المدونة»، وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب، وصنف كتاب «العتبية على الأبواب»، وكتاب «الافتداء بمذهب مالك»، وغير ذلك كثير، توفي سنة (386هـ). ينظر: شجرة النور الزكية ص96، وسير أعلام النبلاء 17/10، والإكمال 1/485، والديباج 1/136، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمتهات لابن الحاجب ص225.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 10/182.

قوله: ﴿وكذلك مال العبد، وخرأجه﴾.

حكى بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> أنّ ذلك لا يدخل في عقد الارتهان عند الجميع<sup>(2)</sup>، وقال أبو الوليد بن رشد أنّ ذلك داخل فيه عند مالك في القول الشاذ<sup>(3)</sup>، وظاهر كلامه أنّه نصّ لا تخريج، وهو ظاهر ما حكاه عن أبي حنيفة<sup>(4)</sup>، وقد تقدّم الآن عن مشهور المذهب، أنّ الثّمار لا تدخل في مطلق عقد الرّهن<sup>(5)</sup>، فمال العبد أبين في عدم الدّخول، لما قد علمته من مسائل البيع، واقتضى تشبيه المؤلّف هذه المسألة بمسألة الثّمار، أنّ مال العبد إذا شُرط دخوله في الرّهن أنّه يدخل فيه، وكذلك هو منصوص عليه في المذهب، سواء كان معلوماً أو مجهولاً<sup>(6)</sup>، قال في «المدوّنة»: ولا يكون ما وهب للعبد الرّهن رهناً<sup>(7)</sup>، قال في المجموعة مثله، وزاد: وكذلك لو شرط ماله رهناً معه<sup>(8)</sup>، قال: فأما ما ربح في ماله المُشترط فهو رهن معه، كالأصل، كما أنّ من أوصى بوصايا فلا تدخل فيما لم يُعلم به من ماله، وتدخل فيما عُلم، وفي أرباح ما عُلم<sup>(9)</sup>، قال بعضهم: سواء ربح فيه بعد موته، أو قبل موته<sup>(10)</sup>، قال بعض الشيوخ: والأشبه أن يكون ما وُهب له يدخل في الرّهن كماله، كما أنّه إذا بيع بخيار، واشترط المشتري ماله، وأفاد مالاً في أيام الخيار بهبة، أو صدقة، أو وصية<sup>(11)</sup>، قال مالك: وأرش جراح العبد الرّهن للمرتهن<sup>(12)</sup>.

(1) في حاشية «و»: (هو ابن عبد البر في الاستذكار).

(2) ينظر: الاستذكار 113/22.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 64/11.

(4) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) تراجع المسألة السابقة.

(6) نقله ابن أبي زيد، والباقي عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 182/10، والمنتقى 241/5.

(7) أي إلا أن يشترطه. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2084/6.

(8) أي فدخل معه في الرهن. ينظر: النوادر والزيادات 179/10.

(9) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة، عن أشهب. ينظر: المرجع السابق 181/10.

(10) هو أشهب، نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(11) نقل القرافي هذا القول بصيغة التضعيف، ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 84/8.

(12) نقله ابن أبي زيد عن العتبية من قول ابن القاسم لا من قول مالك، وحكى القرافي =

### قوله: ﴿وتندرج الأجنّة﴾.

هذا هو المذهب<sup>(1)</sup>، وقال الشافعي: لا تندرج<sup>(2)</sup>، واتفقوا على أنّ النّماء المتّصل داخل كالسّمّن<sup>(3)</sup>، قال ابن الجلاب<sup>(4)</sup>: وكذلك فراخ النّخل، والشّجر<sup>(5)</sup>، قال ابن شعبان<sup>(6)</sup>: ومن ارتهن عبداً، فولد العبد من أمته، رُهن مع أبيه دون أمه، قال مالك في الموازية: ولو شرط أنّ الأمة رهن دون ما تلده، لم يجز<sup>(7)</sup>.

### قوله: ﴿وفي الصّوف المُستجَرُّ قولان﴾.

يعني أنّ الصّوف إما ألا يكون تامّاً يوم عقد الرّهن، أو يكون تامّاً، وهو مراده بالمستجَرُّ، فإن لم يكن تامّاً، فاتفق ابن القاسم، وأشهب، على أنّه غلّة لا يدخل في الرّهن<sup>(8)</sup>، كاللبن، وغيره من الغلات، وإن كان تامّاً، فقال ابن القاسم: يدخل كما في البيع، وقال أشهب: لا يدخل<sup>(9)</sup>، على أصله أنّ

- = الاتفاق عليه. ينظر: النوادر والزيادات 225/10، الذخيرة 88/8.
- (1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2061، والمنتقى 5/241، وعقد الجواهر الثمينة 2/584.
- (2) ينظر: الأم 3/163، والمهذب 1/311.
- (3) الذي في الأم ذكر غير المتصل، وحكمه عدم الاندراج، فيفيد بمفهومه اندراج المتصل. ينظر: الأم 3/163، والمعونة 2/1162، والتلقين 1، 2/417.
- (4) هو عبد الرّحمن بن عبيد الله بن الحسن المعروف بابن الجلاب، وكنيته: أبو القاسم، بصريّ، له تواليف عديدة منها: التّفريع يقال إنّ فيه ثمانية عشر ألف مسألة عن مالك سوى أصحابه، وكتاب في مسائل الخلاف، توفي في منصرفه من الحجّ سنة (378هـ). ينظر: شجرة التّور الزّكيّة ص92، وطبقات الفقهاء ص168، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص239.
- (5) ينظر: التّفريع 2/260.
- (6) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري من ولد عمار بن ياسر ويعرف بابن القرطي له التصانيف البديعة منها كتاب الزاهي في الفقه، وأحكام القرآن، ومناقب مالك، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر مات سنة (355هـ)، وسنّه فوق الثّمانين. ينظر: شجرة التّور ص80، وسير أعلام النبلاء 16/78، والديباج 1/248، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات لابن الحاجب ص261.
- (7) نقله ابن زيد عن الموازية. ينظر: النوادر والزيادات 10/180.
- (8) نقله عنهما الباجي ينظر المنتقى 5/241.
- (9) نقل الرّأيين، الباجي، وابن شاس. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، وعقد الجواهر الثمينة 2/584.



الصّوف التّام غلّة، لا يرده المبتاع في الرّد بالعيب، ولو كان تاماً يوم العقد<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وشرط المرهون به أن يكون ديناً في الذّمة، لازماً أو صائراً إلى اللزوم، يمكن استيفاؤه من الرهن﴾.

هذا الشّروط مركب من أربعة أجزاء: الأوّل منها أن يكون ديناً، فلا يصح أن يُرهن بالمعيّنات، على ما يقوله المؤلّف الآن في تفسير هذه القيود، وكذلك القيد الثّاني أن يكون في الذّمة، فإنّ الكتابة وإن أشبهت الدّين من حيث إنّ كلّ واحد منهما لا يتعلّق بمعيّن، إلّا أنّ الكتابة ليست في الذّمة، والقيد الثّالث من قوله لازماً أو صائراً إلى اللزوم، وليس مراده من هذا القيد بيان اللزوم، وإنّما ذكر اللزوم ليتوصّل به إلى ما عطفه عليه، وهو الصّائر إلى اللزوم، كالعوض في الجعل بعد الشّروع في العمل، فإنّ عقد الجعل غير لازم، ولكنّه يصير إلى اللزوم، بالشّروع في العمل، على ما يقوله المؤلّف في محلّه، وأمّا قول المؤلّف يمكن استيفاؤه من الرهن فالظاهر أنّه لا يُحتاج إليه؛ لأنّه قد تقدّم ما يُعني عنه، في شرط الرهن - والله أعلم - .

**قوله:** ﴿فلا رهن في نُجوم الكتابة﴾.

هذا الكلام، وما بعده مُسبّب عمّاً قدّمه، فلذلك أدخل الفاء، وإنّما لم يجر الرهن في الكتابة؛ لأنّها ليست مُتعلّقة بالذّمة، كما تتعلّق الدّيون بالذّم، ألا ترى أنّ المكاتب إذا عجز عن الكتابة، أو عن بعضها رجع إلى الرّق<sup>(2)</sup>، وأيضاً له أن يُعجز نفسه في قول<sup>(3)</sup>، فلا يكون الدّين لازماً، هذا توجيه ما قاله المؤلّف، وقد تبع فيه ابن شاس<sup>(4)</sup>، وفي نسبهته إلى المذهب نظر، فإنّ صحّت نسبهته إلى المذهب، فيكون خلافاً للمشهور<sup>(5)</sup>، والذي في «المدونة»،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 5/1618.

(2) ينظر: المدونة 7/247، والتاج والإكليل 6/348، والفواكه الدواني 2/138.

(3) نسبه ابن عبد البر للشافعي. ينظر: المدونة 7/246، والتمهيد 138/، والفواكه الدواني 22/178.

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/582.

(5) المشهور من مذهب المالكية، أن له أن يعجز نفسه إن لم يكن له مال ظاهر، أما إذا =

وكتاب ابن المواز، جواز ارتهان السَّيِّد من المكاتب بالكتابة<sup>(1)</sup>، وإنَّما يمتنع أن يدفع غير السَّيِّد للسَّيِّد رهناً عن المكاتب؛ لأنَّ ذلك آيل إلى الحماله، والحماله بالكتابة لا تصحَّ على ما يتبيَّن في محلِّه - إن شاء الله تعالى - ونصَّ ما في «التَّهذيب»: ومن كاتب عبده، وأخذ منه عندما كاتبه رهناً يغاب عليه، فضاع بيد السَّيِّد، فإنَّه يضمن قيمته فإن ساوت الكتابة، عتق مكانه، وكانت قصاصاً، وإن أفلس السَّيِّد، أو مات، نُظِّرت إلى الرَّهن، فإن كان في عقد الكتابة بشرط فهو انتزاع، ولا يحاصُّ به المكاتب غرماء سيِّده، كما لو كاتبه على أن أسلف سيِّده دنانير، وباعه بيعاً بثمن إلى أجل، فذلك انتزاع، ولا يحاصُّ به، ولو وَجَدَ المكاتب رهنه بعينه في موت، أو فلس، فلا شي له فيه، ولا محاصَّة له به، ولا لغرماء المكاتب فيه شيء، ولو كان الرَّهن بعد عقد الكتابة يَنْجُم حلٌّ ونحوه، فللمكاتب أخذه إن وجده بعينه، والمحاصَّة بقيمته إن لم يجده، فما كان له كان قصاصاً، بما حلَّ عليه وما بقي له من قيمة الرَّهن ففي ذمَّة السَّيِّد، يقاصُّ<sup>(2)</sup> به المكاتب فيما حلَّ عليه، قال غيره: ليس ذلك انتزاعاً، كان الرَّهن في أصل الكتابة، أو بعدها، ويضمنه السَّيِّد إن لم تقم بهلاكه بيّنة، فإن كانت القيمة والكتابة دنانير تقاصُّاً؛ لأن في وقف القيمة ضرراً عليهما، إلا أن يُنَّهَم السَّيِّد بالتعدي على الرَّهن؛ ليتعجَّل الكتابة قبل وقتها، فتوقف القيمة بيدي عدل، وإن كانت الكتابة عرضاً أو طعاماً أوقفت القيمة، لرجاء رُخص ما عليه عند مَحَلِّه، ويحاصُّ الغرماء بالقيمة في الموت والفلس، ولا يجوز أن يكاتبه ويرتهن رهناً من غير المكاتب، فيصير كالحماله، فأنت ترى هذه المسألة كيف أجاز في مواضع منها الرَّهن بالكتابة، وللمتقدِّمين، والمتأخِّرين عليها كلام لولا الإطالة، وأنَّ المؤلِّف لم يلمَّ بها، لجلينا كلامهم، ولكنَّ المقصود من هذا التنبيه على أنَّ ما ذكره المؤلِّف هنا عن المذهب، ليس كذلك، وإنَّما تبع فيه

= لم يكن له مال ظاهر، فليس له ذلك. ينظر: المدونة 7/ 246، والتمهيد 2/ 138، والفواكه الدواني 2/ 178.

(1) ينظر: المدونة 7/ 271، والنوادر والزيادات.

(2) يقاصُّ في «ح»: (يحص).

ابن شاس<sup>(1)</sup>، وابن شاس أيضاً تبع فيه الشافعية<sup>(2)</sup>، ولا يبعد ما قالوه أن يكون قولاً في المذهب، كما أشرنا إليه، من أن للمكاتب أن يُعجز نفسه، وأما على المشهور أن ليس له ذلك، إذا كان له مال ظاهر، فلا يكون له هنا تعجيز نفسه، لظهور المال عنده، وأقل ما في ذلك وجود الرهن الذي بيد السيد، فتصير الكتابة كالدين الثابت من هذا الوجه.

**قوله: ﴿ولا في عين ولا منافع عين﴾.**

يريد أن المعينات لا يصح الرهن فيها، كما لا يصح ضمانها؛ لأن المقصود من الرهن إنما هو التوثق، ليستوفى منه ما يُطلب به، ومحال أن تُستوفى المعينات من الرهن، أو من ثمنه فلذلك أن من اشترى ثوباً مثلاً، أو أكثرى دابةً بعينها، وأخذ بذلك رهناً أو حميلاً لم يجز.

**قوله: ﴿والرهن في العارية لضمان القيمة، لا العين، ولذلك فصل بين ما**

**يغاب عليه، وغيره﴾.**

لما ذكر أن الرهن لا يكون بالمعينات، ولا بمنافعها، حُشي أن يُنقض ذلك عليه بأن الرهن يصح في العارية، ولا تكون إلا في المعينات، أو في بعض المعينات، فأجاب عن ذلك بأن الرهن المأخوذ في العارية، إنما هو بسبب غير المعين، وذلك هو قيمة العارية، على تقدير أن يجب ضمانها في المستقبل، ألا ترى أن القيمة إنما تكون بالدنانير والدراهم، وهي غير معينة، بل لو قُدر أن تكون بغير الدنانير، والدراهم لكان شيئاً ما في الذمة من العروض، وهي غير معينة، وأكد هذا الجواب؛ لأن الرهن في العارية إنما يكون منهما، فيما أصله أن يضمن، إما ضمان أصالة، وإما ضمان تهمّة، وهو ما يغاب عليه، ولا يكون فيما لا يغاب عليه؛ لأنه ليس بمضمون، وعلى هذا فيكون هذا الكلام أظهر معنى على أصل أشهب، القائل بأن ضمان ما يغاب عليه في العارية، ضمان أصالة<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 582.

(2) لعل ابن شاس تبع فيه الغزالي، الذي نسج كتابه على منواله. ينظر: الوسيط 476/3، وروضة الطالبين 4/ 54.

(3) نقله عن أشهب ابن أبي زيد، وابن عبد البر والقاضي عبد الوهاب وابن شاس. =

قوله: ﴿ويجوز أن يُقرضه، أو يبيعه، أو يعمل له، ويكون بقبضه الأول رهناً﴾.

يريد أنه ليس من شرط الرهن أن يُضادف حين قبضه وجود اللّين مُقرراً في الدّمة، بل يصحّ قبضه مع اللّين وقبله، وبعده، فإذا كان سابقاً على اللّين فسواء كان اللّين معلوماً، أو مجهولاً، وقد قال في «المدوّنة»: فإن دفعت إلى رجل رهناً بكل ما أقرض فلان فلاناً جاز ذلك<sup>(1)</sup>، قال بعض الشيوخ: ويكون الرهن بما دايته به رهناً، ما لم يجاوز قيمة الرهن، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به، قال بخلاف مسألة الحماله الذي قال: دايته، فما دايته به فأنا به حميل؛ لأنّ الذي أعطاه رهناً قد بيّن له بالرهن مقدار ما يُقرضه، فإذا جاوزه لم يلزمه<sup>(2)</sup>، قلت أشار هذا الشّرخ إلى مسألة الحماله؛ لأنّ الحميل يلزمه كل ما وقعت به المدايته، سواء كانت تشبهه أو لا تشبهه، وقد قال غير واحد أنّ قول غير ابن القاسم فيها مقيد لقول مالك، وإنها مثل مسألة الرهن هنا لا يلزم الحميل فيها غير ما يشبهه من المدايته<sup>(3)</sup>، وللكلام على مسألة الحماله محلّ غير هذا، وأمّا قول المؤلّف: (أو يعمل له)، فلا يمكن حمله على ظاهره من أنّه يأخذ منه رهناً بعمل رجل بعينه، بعد أن قدّم خلاف ذلك فوق هذا، في قوله: (ولا منافع عين)<sup>(4)</sup>، بل يجب على أحد معيّنين، إما أن يعمل له هو، أو من يُكرّيه له، فيكون العمل<sup>(5)</sup> في ذمته مضموناً عليه وإمّا أن يكون الرهن بالأجرة التي دفع إليه، ولو في العمل المعيّن إن احتيج إلى الرجوع إليها عند مرض الأجير، وشبه ذلك، والاحتمال الأوّل أقرب إلى لفظه.

= ينظر: النوادر والزيادات 186/10، والمعونة 1209/2، والتمهيد 38/12، وعقد الجواهر الثمينة 733/2.

- (1) هذا من قول ابن القاسم. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2061/6.
- (2) هو ابن يونس، نقله عنه المواق. ينظر: التاج والإكليل 16/5.
- (3) منهم الباجي، حيث قال: ولا يبعد أن يكون هذا (صحة الحماله بما أشبهه) مذهب ابن القاسم. ينظر: المنتقى 83/6.
- (4) تراجع المسألة السابقة.
- (5) (العمل) في «ح»: (الرهن).

قوله: ﴿فإن شرط رهن السلعة في ثمنها المؤجل، (وليست بحيوان)، ولا شبهه<sup>(1)</sup> جاز﴾.

قد تقدّم الكلام على هذه المسألة، حيث قلنا إنها ثبتت في بعض النسخ<sup>(2)</sup>، وقوله هنا: وليست بحيوان، مفهومه أنه لو كانت السلعة حيواناً لم يجز، لسرعة التغيّر له على نحو ما أشرنا إليه<sup>(3)</sup>، وإن كان الذي قدّمناه هناك ظاهره عدم التفرقة بين الحيوان، وغيره، في الثهمة على بيع معين يتأخّر قبضه، ويمكن أن يُقال إذا جاز في غير الحيوان، فلأن يجوز في الحيوان أولى، كما قيل في رأس مال السلم إذا أودعه المسلم إليه عند المسلم، فإنه يجوز في الحيوان ويكره في غيره من السلع، التي يغاب عليها.

قوله: ﴿ويُخَيَّرُ البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين﴾.

يريد أنّ من باع سلعة بدين على رهن غير معين، فعجز المشتري عن دفع ذلك الرهن، فإنّ البائع، ومن حصل له ذلك الدّين من سبب البائع، كالوارث، والموهوب له، وهو مراد المؤلف بقوله: (وشبهه)، تكون لهم إجازة البيع، وأتباع المشتري بثلث السلعة، فلا رهن لهم، ولهم فسخ البيع، وهذه المسألة، وشبهها في المذهب يتمسك بها من يقول: إنّ الرهن الكائن في عقدة البيع، له حصّة من الثمن<sup>(4)</sup>، وقد تقدّم الخلاف في هذا الأصل<sup>(5)</sup>، ولهذه المسألة فروع تركناها لإضراب المؤلف عنها.

قوله: ﴿ويصحّ الرهن قبل القبض، ولا يتمُّ إلاّ به﴾.

يعني أنّ الرهن يصحّ مع وجود القبض، وبدونه، لصحة التقسيم، كما قدّمنا هذا<sup>(6)</sup>، خلافاً لمن قال: إنّ حقيقة كونه رهناً لا تصحّ إلاّ مع

(1) (شبهه) في «ح»: (شبه ذلك).

(2) تراجع مسألة رهن السلعة في ثمنها ص 189.

(3) الشارح لم يذكر هذه العلة في المسألة المتقدمة، راجع مسألة رهن السلعة في ثمنها ص 189.

(4) سقط من «ح»: (وهذه المسألة، وشبهها في المذهب يتمسك بها من يقول: إنّ الرهن الكائن في عقدة البيع، له حصّة من الثمن).

(5) يراجع ص 184.

(6) يراجع ص 184.

القبض<sup>(1)</sup>، وأما قوله ولا يتم إلا به، فمعناه أن اختصاص المرتهن بالرهن، لا يتم إلا مع قبض الرهن، ولهذا عقب المؤلف هذا الكلام ب... .

### قوله: ﴿وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُعِينًا﴾.

يعني ويجبر الرّاهن على إقباضه للمرتهن، ودفعه له إن كان الرهن معيناً؛ لأنه لو لم تصح فيه حقيقة الرهينة، إلا مع قبضه في عقدة الرهن؛ لَمَا أُجْبِرَ على دفعه الآن؛ لأنه على هذا التّقدير يكون رهناً غير الرهن الذي وقع التعاقد عليه أولاً.

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف أنه لو لم يكن الرهن معيناً لما أُجبر عليه، قلت: يحتمل أن يريد المؤلف أنه إذا أُجبر في المعين، فلا يُجبر في غير المعين أخرى، وذلك أن المذهب على ما أشار إليه أن حقيقة الرهن عندنا تحصل بالعقد، دون القبض<sup>(2)</sup>، والمخالف<sup>(3)</sup> يأبى ذلك، ويرى أنه إذا لم يكن قبض في السلعة التي سميت رهناً، تبطل عندها حقيقة الرهينة، فلما ذكر المؤلف أن الرهن يصح بدون القبض، وأنه لا يتم إلا به، عقب كلامه هذا بأن ما تقدّم من ترك القبض، لا يمنع المرتهن أن يُجبر الرّاهن على إقباضه، عملاً بما اتفقا عليه أولاً، فإذا كان له الجبر على ما يُتَوَهَّم زال اسم الرهن عنه، فلا يُكون له الإيجاب على المضمون الذي ليس ثمّ ما يزيل عنه اسم الرهن، ولا ما يُتَوَهَّم عليه ذلك أولى، ويحتمل أن يريد أنه لا يُجبر على الرهن المضمون؛ لأن إجباره على ذلك مخالف لظاهر ما قدّمه، من تخيير البائع، وشبهه في الفسخ، في غير المعين، ولكن المذهب على إجبار الرّاهن على أن يدفع رهناً في المضمون<sup>(4)</sup>، يكون فيه الثقة باعتبار ذلك الدّين، وإنما اختلف المتأخرون هل يسجن أو لا؟ والصواب أنه يسجن.

(1) هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي. ينظر: تحفة الفقهاء 37/3، وبدائع الصنائع 142/6، والأم 139/3، وإعانة الطالبين 58/3.

(2) ينظر: المعونة 2/1153، والمنتقى 5/248، والمقدمات الممهّدات 2/363.

(3) هما أبو حنيفة والشافعي كما تقدم.

(4) ينظر: المعونة 2/1153، والمنتقى 5/250، والبيان والتحصيل 11/78، والذخيرة 100/8.

قوله: ﴿فإن تراخى إلى الفلّس، أو الموت بطل انّفاقاً، ولو كان مُجداً على الأشهر﴾.

يعني أنّ المرتهن إذا لم يقبض الرهن حتى مات الرّاهن، أو فلّس، فلا يخلو إمّا أن يكون ذلك بتراخ منه، وترك طلب منه للرّاهن، ولو شاء أن يقوم عليه لَقَعَلَ، أو يكون قد طلب منه الرهن، وَجَدَّ فيه، فمات الرّاهن، أو فلّس قبل القبض، والأوّل لا حقّ له في الرهن، لتفريطه في القيام بالحوز، قال المؤلف: (اتفاقاً)، ولا يبعد أن يكون إجماعاً<sup>(1)</sup>، والثاني ذكر فيه قولين: أشهرها أنّه مثل الأوّل، وهذا القول منسوب إلى «المدونة»<sup>(2)</sup>، والقول الثاني أنّه لا يضره<sup>(3)</sup>، قياساً على المشهور في الهبة، والصدقة، إذا قام الموهوب له بطلب التحويز، فمنعه الواهب، فاخصمها، ومات الواهب في الخصام<sup>(4)</sup>، ولا يبعد أن يُقَيَّد الإطلاق الذي في «المدونة» بمسألة الهبة<sup>(5)</sup>، ولا يكون على هذا التقدير في مسألة الرهن خلاف، وهو أولى؛ لأنّ أكثر أهل العلم يقولون: إنّ الهبة والصدقة لا تلزم بالقول<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup> بخلاف الرهن، فإذا لم يضرّ عدم القبض في مسألة

(1) ينظر: المدونة 6/ 2065، والبيان والتحصيل 11/ 78، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588، والذخيرة 8/ 101.

(2) يقتضي ظاهر المدونة أنه كغير المجد، وممن اعتمد هذا الظاهر، ابن شاس والقرافي وخليل. ينظر: المدونة 6/ 2065، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588، والذخيرة 8/ 101.

(3) هذا رأي القاضي عبد الوهاب، ونقله ابن شاس عن القاضي أبي محمد، ونسبه القرافي لصاحب الجواهر. ينظر: المعونة 2/ 1156، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 588، والذخيرة 8/ 101، ومختصر خليل 1/ 199.

(4) الذي في المدونة في مسألة الدار أن عدم التفريط كالتفريط في حيازة الهبة، وعليه ظاهر التفريع، ونقل الحطاب أن المشهور عكسه. ينظر: المدونة 15/ 1277، والتفريع 2/ 313، ومواهب الجليل 5/ 3.

(5) أي إطلاق المدونة في مسألة الرهن (المجد كغيره) بالمشهور في مسألة الهبة (المجد ينفع في الحوز).

(6) الذي عليه المالكية أن الهبة والصدقة تلزم بالقول وتتم بالقبض، ونقل الحطاب شهرته. ينظر: التفريع 2/ 311، والمنتقى 6/ 94، والمقدمات الممهّدات 2/ 413، ومواهب الجليل 4/ 101.

(7) لعله يقصد بأهل العلم فقهاء غير المالكية، فقد نقله الشافعي عن أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وإبراهيم. ينظر: الأم 4/ 62.

الهبّة، مع قوة الخلاف في اللزوم، فلئلا يضر عدم القبض على هذه الصّفة في مسألة الرّهن مع تأكّده أولى، ولا سيّما إذا كان في عقدة البيع.

**قوله:** ﴿وقبضه كقبض المبيع﴾.

لَمّا كان قبض المرتهن للرّهن شرطاً في اختصاصه به، احتاج المؤلّف هنا إلى بيانه، وأحال العلم به على قبض المبيع، حيث قال: والقبض في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، وفي المعدود بالعدّ، وفي اعتبار مقدار المناولة قولان، وفي العَقَار التَّخْلِيَة<sup>(1)</sup>، وفي غيرها العرف، وبعض هذه يستوي قبضها في البيع، وفي الرّهن، وبعضها مخالف كالعقار، فإنّ تَخْلِي الرّاهن عنه لا يكون كافياً، بل لا بدّ مع ذلك من ضمّ شيء آخر، وهو غلّق المرتهن على ما يُمكن ذلك فيه، وبالجملة إنّ الصحيح فيه، أنّ ما فيه حقّ تَوْفِيَة أنّ تمكين البائع فيه كالقبض، ولا يكفي مجرد التمكين في الرّهن.

**قوله:** ﴿وقبض الدّين بالإشهاد، والجمع بين الغريمين، إن كان على غير

المرتهن﴾.

تقدّم بيان كيفية احتياز الدّين المرهون، حيث تكلم المؤلّف على جواز رهنه<sup>(2)</sup>، وإن كان هذا الموضوع أليق به، ولكنّ الأمر فيه قريب، وأمّا قول المؤلّف هنا: (والجمع بين الغريمين) فيعني به أن يجمع الرّاهن بين المرتهن ومن عليه الدّين المرهون، ليُقرّ الذي عليه الدّين بما في ذمّته، ويلتزم أنّه لا يدفع ذلك إلّا بعد تخلّص المرتهن من دينه، وهذا ممّا يدلّ على صحة ما كتنا قلناه: إن ضبط قوله ولا يشترط الإفراز بألف وزاي بعد الألف، لا أنّه من الإقرار بالقاف وراء بينهما ألف<sup>(3)</sup>؛ لأنّه لو لم يشترط الإقرار، لما كان في الجمع بين الغريمين فائدة البتة.

**قوله:** ﴿وقبض الجزء المشاع، والباقي لغير الزّاهن، إن كان عقاراً

باتّفاق﴾.

يعني أنّ قبض الرّهن إذا كان جزءاً مُشاعاً من عقار، وباقي ذلك العقار

(1) يراجع ص 165.

(2) يراجع ص 396.

(3) يراجع ص 182.



ليس للزَّاهن، هو أن يحلَّ المرتهن محلَّ الرَّاهن، ولا يلزم أن يضع المرتهن يده على جميعه، كما يلزم ذلك فيما بقيته للرَّاهن، وهذا متفق عليه في المذهب<sup>(1)</sup>، هكذا قال المؤلف لكونه لم يطلع على الرواية التي في المذهب بمنع رهن المشاع، كمذهب أبي حنيفة<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وفي إلحاق غيره به، لا بما فيه للزاهن حق﴾ قولان: لابن**

**القاسم، وأشهب** .

يعني أنّ المذهب اختلف على قولين في كيفية حوز الجزء المشاع، من غير العقار، هل هو مثل العقار - وهو مذهب ابن القاسم<sup>(4)</sup> - أو هو ليس مثله بل لا بدّ فيه من قبض المرتهن لجميع ذلك، أو جعله بيد الشريك، أو غيرهما، كالعبد أو الثوب الذي لا يملك منه الرَّاهن إلّا نصفه - وهذا هو مذهب أشهب وعبد الملك<sup>(5)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(لا بما فيه للزاهن حق)**، والظاهر - والله أعلم - مذهب ابن القاسم، ألا فرق بين العقار وغيره.

**قوله: ﴿وعلى المشهور لا يستأذن الشريك، وله أن يقسم، ويبيع،**

**ويُسَلِّم، وعلى الآخر في جواز بيعه، فيتأخر التسليم قولان** .

يعني بالمشهور هنا قول ابن القاسم في الفرع الذي قبله، بمساواة غير العقار للعقار<sup>(6)</sup>، فلا يلزم هنا استئذان الشريك، بل له أن يرهن بغير إذنه، فإذا قام عليه الشريك كان له أن يقسم إن كان ممّا يمكن قسّمه، وإلا فللشريك أن يبيع نصيبه، ويسلمه للمبتاع، وعلى قول أشهب لا يكون لأحد الشريكين

(1) لم تذكر كتب المالكية فيه خلافاً. ينظر: التفرع 2/ 262، والكافي 1/ 411، والمنتقى 5/ 250، وعقد الجواهر الثمينة 577، 578، والذخيرة 8/ 81، 82.

(2) «م ت»: قال خليل: وقد يقال: هذا لا يرد: لأن كلام المصنف إنما هو في كيفية القبض، وذلك مستلزم لصحة الرهن ابتداءً، فكأنه يقول: اتفق القائلون برهن المشاع على هذا. 4/ 666.

(3) سقط من «ح» و«غ»: (حق).

(4) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد والبايجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 171، والمنتقى 5/ 294.

(5) نقله عن أشهب، وعبد الملك، ابن أبي زيد، والبايجي، ونقله عن أشهب، القرافي. ينظر: المرجع السابق 10/ 168، 169، والمنتقى 5/ 294، والذخيرة 8/ 82.

(6) يراجع مذهب ابن القاسم في المسألة السابقة.

أن يرهن نصيبه حتى يستأذن شريكه، قال أشهب في «الموازية»: من كان له نصف عبد، أو نصف دابة، أو ما يُنقل كالثوب، والسيف، لم يجز أن يرهن حصته إلا بإذن شريكه، وكذلك كل ما لا يتقسّم؛ لأن ذلك يمنع صاحبه<sup>(1)</sup> بيع نصيبه، فإن لم يأذن له انتقض الرهن<sup>(2)</sup>، قال الباجي: وهذا عندي لا يمنع ما ذكر؛ لأن ذلك لا يمنع صاحبه بيع نصيبه، إن شاء أن يفرد بالبيع، أو يدعو الرّاهن إلى البيع مثله فإن باعه بغير جنس الدّين كان الثّمّن رهناً، وإن كان بجنسه قضى منه الدّين إن لم يأت برهن مكانه<sup>(3X4)</sup>، وقال أشهب في المجموعة: إلا أن يحتمل ذلك القسمة، فيُقسّم، وتصير حصّة الرّاهن بيد المرتهن، أو الأمين<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: ظاهر كلام أشهب أنّه لا يُحتّاج إلى إذن الشّريك في الرّبع، وإن كان لا يُمكن قسمته، قلت: ظاهر كلامه كذلك، ولا فرق في المعنى بين الجميع، والصّحيح عندي ما قاله الباجي **رَضِيَ اللهُ عَنْهُ** وأما قول المؤلّف هنا: **(وعلى الآخر... إلى آخره)**، فيعني به وعلى قول أشهب، إذا رهن الشّريك ما ذُكر هنا بإذن شريكه، فهل يجوز للشّريك الذي لم يرهّن، أن يبيع نصيبه ويتأخّر قبض المشتري له إلى أجل الدّين؟ في ذلك قولان: أحدهما: الجواز وهو محكيّ عن أشهب<sup>(6)</sup>، والقول الثّاني المنع، وهو قول<sup>(7)</sup> ابن ميسر<sup>(8)</sup>، قال الشّيخ أبو إسحاق: وله عند أشهب بيع نصيبه، على أن يقبضه مشتره عند الأجل، وإن كان عبداً، أو حيواناً؛ لأنّ الحبس هنا حقّ على البائع، وليس هو الرّاضي به، كبيع الغائب، إلا أنّه جعل ضمان ذلك من المشتري بالعقد، بخلاف بيع

(1) سقط من «غ»: (صاحبه).

(2) الذي في الموازية أنّه من كلام ابن المواز، ونسب آخره لأشهب، وما في المتنّي أنّ جميعه لأشهب. ينظر: النوادر والزيادات 168/10، 169، والمتنّي 249/5.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (مكانه) في «غ»: (منه).

(5) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 169/10.

(6) حكاه ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب. ينظر: المرجع السابق 170/10.

(7) (قول) في «غ» و«و»: (مذهب).

(8) حكاه ابن أبي زيد عن المجموعة عن ابن ميسر. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

الغائب، ويجب على قوله نقد ثمنه، وقد اختُلف في هذا المعنى، هذا معنى قوله في كلامه على «المدونة»، وقال في كلامه على «الموازية»: لم يجعله مثل بيع الغائب الذي ضمّانه من البائع، ولا مثل ما يوضع للاستبراء، قال: ولعله يقول: لَمَّا كان المشتري يصحّ له الانتفاع في أكثر الأشياء، ويقدر على بيع نصيبه مُنفرداً جاز؛ لأنّ الذي منع منه إنّما هو دعواه إلى بيع الجميع فقط، فاستخفت هذا القدر له على التصرف في أكثر المنافع.

**قوله: ﴿وَإِذَا كَانَ الْبَاقِي لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُ الْجَمِيعِ، وَقِيلَ إِلَّا فِي الْعَقَارِ، فَكَالْأَجْنَبِيِّ﴾.**

يعني وإذا كان الباقي من المرهون بعضه الشائع إنّما هو للرّاهن، كما لو رهن نصف دار، أو نصف ثوب على الشّباع، وهو يملك الجميع، فلا يخلو إمّا أن يكون غير عقار، أو عقاراً، والأوّل لا بدّ أن يخرج جميعه عن يد الرّاهن إلى المرتهن، أو إلى عدل<sup>(1)</sup>، والثاني فيه قولان: أحدهما أنّه مثل الأوّل، والقول الثاني، أنّ المرتهن يحوز مع الرّاهن، وهو مراد المؤلف بقوله: **(وقيل إلا في العقار فكالأجنبي)** والقولان منسوبان «للمدونة»، وليس فيها عندي بيان لهما، غير أنّهما منصوصان في غير «المدونة»<sup>(2)</sup>، والظاهر أنّ الفرق بين العقار، وغيره، والمذهب في الهبة أنّ الموهوب له، يحلّ في الجزء الموهوب محلّ الواهب، سواء كان الباقي للواهب، أو لغيره<sup>(3)</sup>، إلا أنّهم جعلوا الحوز في الهبة أخفّ منه باعتبار الرّهن في غير مسألة.

**قوله: ﴿وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَا يُمَكَّنُ مِنْ قَبْضِ فِي اسْتِنْجَارِ جِزْءٍ غَيْرِهِ، وَيُقَسَّمُ، أَوْ يَقْبِضُهُ الْمَرْتَهَنُ﴾.**

يريد بالمشهور هنا قول<sup>(4)</sup> ابن القاسم، في الجزء المشاع من غير

(1) الذي ذكره الباجي، أن فيه قولين بتأويل لقول ابن القاسم، وذكر القرافي أن فيه قولين كغير العقار. ينظر: المنتقى 5/250، والذخيرة 8/82.

(2) القول الأول لابن القاسم، والقول الثاني لأشهب، نقله عنهما صاحب المجموعة. ينظر: النوادر والزيادات 10/171.

(3) نقل المواقف فيه خلافاً. ينظر: التاج والإكليل 6/60.

(4) (قول) في «ع»: (مذهب).

العقار، إذا كان الباقي لغير الرّاهن؛ أي: إذا كان ثوبٌ مثلاً بين رجلين شركة على الشّباع، فوهن أحدهما نصيبه منه، وقلنا كما قاله ابن القاسم: إنّ حوزة أن يحلّ المرتهن فيه محلّ الرّاهن خاصّة، لا أنّه<sup>(1)</sup> يكون كلّ بيد واحد غير الرّاهن<sup>(2)</sup>، هذا الذي دلّ عليه كلام المؤلّف بالمطابقة، ويدلّ بالالتزام على أنّ العقار كذلك؛ لأنّه قدّم الاتفاق على أنّ هذا هو الحكم فيها<sup>(3)</sup>، فإذا حاز المرتهن منه على هذا الوجه، ثم اكترى الرّاهن نصيب الشّريك الذي لم يرهن، فللمرتهن أن يمنعه من قبض الجزء الذي اكتراه؛ لأنّه تجوّل يده فيما اكتراه، وفيما رهنه، فيبطل حوز المرتهن<sup>(4)</sup>، وأمّا على قول أشهب أنّه لا يحوزه إلّا واحد غير الرّاهن<sup>(5)</sup>، فلا يتمّ تصوير هذا الفرع إلّا في العقار.

فإن قلت: إذا أمكن تصوير هذا الفرع في العقار، أمكن تصويره على القولين معاً، فلا يّ شيء صوّره المؤلّف على المشهور منهما وحده؟ قلت لأنّ تصويره على المشهور يدلّ دلالة ظاهرة على صحّة تصويره في محلّ الوفاق، بخلاف العكس، فإنّه لا يدلّ تصوّره في محلّ الوفاق على تصوّره في محلّ الخلاف، إلا بتأمل، وكذلك لا يدلّ ذلك على ما هو الحكم في القول الشاذ، بخلاف ما لو صوّره على أنّه متفق عليه، أو في محلّ الوفاق، ولما كان في علمك أنّ المنع من الأخصّ لا يستلزم المنع من الأعمّ، لم يخف عليك أنّ منع الرّاهن من قبض هذا الجزء الذي استأجره، لا يستلزم منعه من استئجاره، بل قول المؤلّف ويُقسّم، أو يقبضه المرتهن دليل على صحّة الاستئجار؛ لأنّ القسمة، وقبض المرتهن لا يمكنان إلّا مع صحّة الاستئجار.

(1) (لا أنه) في «ح»: «(ألا أنه).

(2) يراجع قول ابن القاسم في مسألة قبض الجزء المشاع ص215.

(3) يراجع ص215.

(4) نقله ابن أبي زيد والباجي عن ابن القاسم (في العقار). ينظر: النوادر والزيادات 169/10، والمنتقى 5/250.

(5) نقله عن أشهب، ابن أبي زيد، والباجي، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 168/10، 169، والمنتقى 5/249، والذخيرة 8/82.

قوله: ﴿ولو كان الشريك أمينهما، ثم رهن حصته للمرتهن، ثم جعل بيد الرّاهن الأوّل منهما، بطل حوز الحصّتين﴾.

يعني أنّ الشريك لو كان أميناً للرّاهن، والمرتهن معاً، ثم ارتهن ذلك المرتهن حصّة الشريك الأمين، وجعل الرّاهن الأوّل أميناً لهما، فقد جالت يد كلّ واحد من الراهنين في رهنه، ورجع إلى يده ما خرج منها، فيبطل حوز الحصّتين معاً، أمّا حصّة الرّاهن الأوّل، فلاحتيازه حصّة الرّاهن الثاني، وأمّا حصّة الرّاهن الثاني، فلاّنّ يده على رهنه، لوجود حصّة الرّاهن الأوّل تحت يده، قال ابن المواز: وكذلك سمعت من أصحاب مالك<sup>(1)</sup>،<sup>(2)</sup> ولو لم تُجعل مُصَابَة الثاني على يد الأوّل، ولكن على يد أجنبيّ، أو على يد المرتهن، لبطلت مصابة الثاني، وجازت مصابة الأوّل؛ لأنّ مصابة الثاني بيده منها لم تُحز عنه، وقال بعض الشيوخ: وعلى قولهم إذا رهن نصف داره، تكون يد المرتهن، ويده عليها، ويكرانها جميعاً، تتمّ مصابة الثاني؛ لأنّ أجنبيّاً حائز<sup>(3)</sup> معه ما رهن هو، وبقية يده على النّصف الذي وُضِع على يده<sup>(4)</sup>، قلت: لا يريد أنّه تتمّ مصابة الثاني وحده، بل يريد أنّه يصحّ الرّهان معاً؛ لأنّه إذا تمّت مصابة الثاني مع أنّ يده على جزء من الدّار، فلاّنّ تتمّ مصابة الأوّل الذي أخرج نصيبه عن يده، ولا نظر له في شيء من أجزاء الدّار أولى<sup>(5)</sup>، قال هذا الشيخ: وعلى هذا إنّ الشريك إذا رهن نصيبه، ثم ارتهن نصيب شريكه، ولم يسكنه أنه حائز<sup>(6)</sup>، وتكون يده، ويد المرتهن نصيبه عليها<sup>(7)</sup>، كما لو كانت كلّها له فَرهن نصفها.

(1) الذي في الموازية أنه من كلام عبد الملك، سمعه من ابن المواز وغيره من أصحاب مالك. ينظر: النوادر والزيادات 169/10.

(2) في «غ»: (قال).

(3) (حائزاً) في «غ»: (حائزاً).

(4) ذكره القرافي. ينظر: الذخيرة 82/8.

(5) بين القرافي مراده من كلامه، وذكر أن فيه قولين: أحدهما كما قال المؤلف والثاني بطلان حوز الأوّل. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) (حائز) في «غ»: (جائز).

(7) هذا رأي القرافي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

قوله: ﴿وَالْحَوْزُ الْمُتَقَدِّمُ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ كَالْمَتَأَخَّرِ، عَلَى الْأَصَحِّ﴾.

إن قلت: لِمَ كَرَّرَ الْمُؤَلِّفُ هَذَا الْمَعْنَى، مَعَ أَنَّهُ قَالَ قَبْلَ هَذَا: وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُسَاقِي، وَالْمِشَاعِ، وَالْمِسْتَأْجِرِ لِلْمِسْتَأْجِرِ، وَغَيْرِهِ؟ قُلْتُ: لَا نَسَلَّمَ أَنَّهُ تَكَرَّرَ؛ لِأَنَّ الَّذِي تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذَا إِنَّمَا هُوَ الْكَلَامُ عَلَى صِحَّةِ الرَّهْنِ وَعَدَمِهِ<sup>(1)</sup>، وَكَلَامُهُ هُنَا عَلَى الْحِيَازَةِ، وَلِذَلِكَ حَكَى هُنَا قَوْلَيْنِ، وَلَمْ يَحْكُ هُنَاكَ خِلَافاً، وَهَذَا كَمَا قَدَّمَ جَوَازَ رَهْنِ الدِّينِ مَعَ الْمَدِينِ، وَغَيْرِهِ، وَتَكَلَّمَ هُنَا عَلَى حَوْزِ<sup>(2)</sup> الرَّهْنِ فِيهِ فَقَالَ: وَقَبْضُ الدِّينِ بِالْإِشْهَادِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْغَرِيمَيْنِ<sup>(3)</sup>، وَمَعْنَى مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ هُنَا، أَنَّ مِنْ بِيَدِهِ عَقَاراً، أَوْ غَيْرَهُ، بَكَرَاءً، أَوْ شَبْهَهُ، فَارْتَهَنَهُ، فَفِي صِحَّةِ احْتِيَازِهِ لَهُ بِقَبْضِهِ لِلْكَرَاءِ، وَشَبْهِهِ قَوْلَانِ: أَحْصُهُمَا أَنَّهُ مَحْزُورٌ لِلرَّهْنِ بِذَلِكَ<sup>(4)</sup>؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ خُرُوجَ الرَّهْنِ مِنْ يَدِ رَاهِنِهِ، وَحَصُولَهُ تَحْتَ يَدِ مَرْتَهَنِهِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ هُنَا، وَمَسَائِلُ هَذَا الْفَصْلِ كَثِيرَةٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْهَا قَبْلَ هَذَا، وَإِنْ كَانَ هَذَا الْمَوْضِعُ أَلْتَبَقَ بِهَا.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مَكَاتِبَ الرَّهْنِ فِي قَبْضِهِ، بِخِلَافِ عِبْدِهِ، وَمُسْتَوْلِدَتِهِ، وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ﴾.

تصوّر كلام ظاهر، والفرق بين المكاتب وبين من ذُكر، أنّ المكاتب أحرز ماله، ونفسه عن سيده، فهو كالأجنبي عنه، بخلاف العبد، والمستولدة، والولد الصغير، فإن نظره عليهم وفي أموالهم تام، فكل ما في أيديهم فهو في يده في المعنى، فلا حوز، وقال عبد الملك: إذا وُضِعَ الرَّهْنُ عَلَى يَدِ قَيْمِ رَبِّهِ، مِنْ عِبْدِهِ، أَوْ أَجِيرِهِ، أَوْ مَكَاتِبِهِ فَإِنْ كَانَ يُرَهَّنُ بَعْضَهُ فَلَيْسَ بِحَوْزٍ، وَإِنْ رَهْنُ جَمِيعِهِ فَذَلِكَ حِيَازَةٌ، إِلَّا فِي عِبْدِهِ، كَانَ مَأْذُوناً لَهُ، أَوْ غَيْرِ مَأْذُونِ<sup>(5)</sup>،

(1) يراجع ص 188.

(2) (حوز) في «غ»: (جواز).

(3) يراجع ص 215.

(4) ما ذكر الشارح أنه الأصح هو مذهب ابن القاسم، ومقابلة مذهب مالك، نقله عنهما صاحب المجموعة، ونقله عنه الباجي. ينظر: النوادر والزيادات 164/10، 165، والمنتقى 248/5.

(5) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن المجموعة عن عبد الملك. ينظر: النوادر والزيادات 168/10، والمنتقى 252/5.

قال الباجي: وأما وضعه على يد ابن الرّاهن فلا خلاف في المذهب أنّه إن كان في حجره أنّ ذلك غير جائز، وأما المالك أمره البائن عن أبيه، فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك ويفسخ<sup>(1)</sup> وقال سحنون في العتبية: ذلك جائز، وقاله ابن الماجشون في الابن والبنت<sup>(2)</sup>، وأما وضعه على يد الرّوثة فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك<sup>(3)</sup>، وقال أصبغ: إن حيز بذلك عن رهنه حتى لا يلي عليه، ولا يقضي فيه جاز<sup>(4)</sup>، وأما وضعه على يد أخي الرّاهن فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك وضَعَفَه<sup>(5)</sup>، وقال أيضاً: ذلك رهنّ تام<sup>(6)</sup>، وإذا كان لیتيم وليّان، فارتهن منهما رهنًا بدين على الیتيم، فوضع على يد أحدهما، فقال عبد الملك: لا يتمّ به الحوز؛ لأنّ الولاية لهما، ولا يحوز المرء عن نفسه<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ عِنْدَ عَدْلٍ، فَهُوَ لَهُ ﴾.**

لا شكّ أنّه إذا كان بينهما شرط عند مَنْ يُوضَعُ الرّهنُ أنّه يُوقَى به، فإن لم يكن بينهما شرط، فطلب المرتهن أن يكون الرّهن بيده، وطلب الرّاهن أن يكون بيد عدل، أو طلب الرّاهن أن يكون بيده، وطلب المرتهن أن يكون بيد عدل<sup>(8)</sup>، فالقول قول من طلب العدل؛ لأنّ الرّاهن قد يكره حيازة المرتهن؛

(1) المنتقى 5/252.

(2) نقله عن العتبية عن سحنون، وعن الواضحة عن ابن الماجشون، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/167.

(3) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والمنتقى 5/252.

(4) نقله عن أصبغ، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) نقله عن العتبية وكتاب محمد عن ابن القاسم، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/167.

(6) نقله عن المجموعة عن ابن القاسم، ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) نقله عن المجموعة عن عبد الملك ابن أبي زيد والباجي. ينظر: المرجع السابق 10/168، والمنتقى 5/251.

(8) سقط من «غ»: (أو طلب الرّاهن أن يكون بيده، وطلب المرتهن أن يكون بيد عدل).

خوفاً من أن يدَّعي ضياعه، فيحول بينه وبين ملكه، ويفرط حتى يضيع، وكذلك قد يكره المرتهن حيازته<sup>(1)</sup>، ليكفي نفسه مؤونة الاحتياط عليه، وما ينشأ عن تلفه من ضمانه، فكان وقفه بيد عدل في هذين الوجهين.

**قوله: ﴿ فَإِنْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا؛ ضَمِنَ ﴾.**

يعني فإن سلمه العدل بعد قبضه لأحدهما، دون إذن الآخر ضمنه، وتوسَّع في تشنية الضمير من قوله إذنهما، وظاهر كلام المؤلف أنه يضمن، سواء كان الرهن ممَّا يغاب عليه أو لا، كما أن ظاهره أنه يضمن القيمة في الوجهين<sup>(2)</sup>، وقال في «المدونة»: وإذا تعدَّى العدل على رهن في يده، فدفعه إلى الرّاهن، أو إلى المرتهن، فضاع، وهو ممَّا يغاب عليه، فإن دفعه إلى الرّاهن ضمن للمرتهن<sup>(3)</sup>، قال الشارحون: وهو ظاهر في النظر يريد أنه يضمن الأقل من قيمته، أو من الدين<sup>(4)</sup>؛ لأنه إن كانت القيمة أقل من الدين، فالذي أتلفه عليه حقيقة، إنما هو قيمة الرهن، وإن كانت القيمة أقل فطلب المرتهن إنما هو الدين، فإذا أخذه فلا كلام، وزيادة القيمة على الدين قبضها مالکها، وهو الرّاهن، قال في المدونة: وإن دفعه للمرتهن ضمنه للرّاهن، فإن كان كفافاً للدين سقط دين المرتهن لهلاكه بيده، وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضلة للرّاهن<sup>(5)</sup>، يريد ويرجع بها على المرتهن، هذا هو القدر الذي يحتاج إليه في تفسير كلام المؤلف، وأمّا الكلام على مسألة محمّد بن المؤاز في هذا الباب<sup>(6)</sup>، وبيان ما قاله الأشياخ عليها، والصّحیح من ذلك فهو حسن، والتشاعل به يبعد من كلام المؤلف، لِمَا أفرط فيه من الاختصار، ومن أراد ذلك فعليه بكلام ابن يونس رحمته الله.

(1) سقط من «ح»: (خوفاً من أن يدَّعي ضياعه، فيحول بينه وبين ملكه، ويفرط حتى يضيع، وكذلك قد يكره المرتهن حيازته).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من «غ».

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2062.

(4) نقله القرافي عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 8/122.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2062.

(6) لعل الشارح يقصد مسألة محاصة الغرماء للعدل إذا فات الرهن. ينظر: النوادر والزيادات 10/200، 201.



قوله: ﴿فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي عَدْلَيْنِ، فَقِيلَ: يَنْظُرُ الْحَاكِمُ، وَقِيلَ: عَدْلُ الرَّاهِنِ﴾.

يحتمل أن يريد بالعدلين هنا من حصل لهما وصف العدالة، فإن كان أراد هذا، واتفق الرَّاهن والمرتهن على عدالتهما، فالأظهر القول الثاني، وهو قول اللخمي<sup>(1)</sup>، وإن أراد المؤلف بالعدلين، إنما هو مجرد من يوضع عنده الرهن؛ لأنه يُسَمَّى عدلاً، سواء حصل له وصف العدالة، أو لم يحصل، فادعى الرَّاهن مثلاً العدالة في رجل، ونازعه المرتهن في عدالته، وأراد وضع الرهن على يديّ آخر، ونازعه الرَّاهن في عدالته، ففي هذه الصورة يظهر القول الأوّل، وهو مذهب ابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>، لكنّ المسألة مفروضة عند الشيوخ<sup>(3)</sup> فيما هو أعمّ من كلّ واحدة من الصورتين، وكما ظهر لك تنازعهما في العدالة، فكذلك يُمكن أن يتنازعا في أهليّة الحفظ للرهن، مع تسليمهما حصول وصف العدالة، أو تنازعهما فيه؛ لأنّه لا مانع أن يكون ثمّ عدل يعجز عن الحفظ، وفي «المدونة»، وإذا مات العدل ويده رهن، فليس له أن يوصي عند موته بوضعه عند غيره، والأمر في ذلك إلى المتراهنين<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَيُشْتَرَطُ دَوَامُ الْقَبْضِ﴾.

مرادهم من دوام القبض، أن يكون الرهن يوم الحاجة إليه بيد المرتهن، أو العدل، لا بيد الرَّاهن، خلافاً لمن رأى أن رجوعه إلى يد الراهن بالعارية، أو بالاستغلال، لا يضرّ في حيازته، وتمسك أهل المذهب بقوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 282] قالوا: وهذه الصّفة مطلوبة في الرهن، لأجل التوثق، والمقصود من الرهن أن يكون للتوثق، بأن يكون الرهن محوزاً عن الرَّاهن، مستوفى منه الدين<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: التبصرة لوحة/ 84.

(2) نقله اللخمي، والبايجي، وابن شاس، عن ابن عبد الحكم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والمنتقى 5/ 252، 253، وعقد الجواهر الثمينة 2/ 596.

(3) أي ابن عبد الحكم واللخمي، فحكم كل واحد منهما واحد في الصورتين.

(4) هذا قول ابن القاسم في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2062.

(5) ينظر: المعونة 2/ 1154، والمقدمات الممهدة 2/ 363، والبيان والتحصيل 11/

24، 23، والمنتقى 5/ 248.

قوله: ﴿فلو عاد اختياراً، فللمرتهن طلبه قبل موته، بعثق، أو تحبب، أو قيام الغرماء﴾.

يعني أنّ الرهن لا يخلو، إمّا أن يعود إلى يد الرّاهن باختيار المرتهن، وإمّا أن يعود إليه بغير اختياره، والأوّل: للمرتهن أن يقوم على الرّاهن، فيأخذ منه الرهن لتمام الحوز، إلّا أن يجده قد فوّته بعثق، أو تحبب، أو شبه ذلك، أو يجد الغرماء قد قاموا عليه؛ والثاني: له القيام مطلقاً، سواء قام الغرماء أو لم يقوموا، سواء فوّته بما ذُكر أو لم يفوّته، وفي معنى التفويت بالعتق البيع، نصّ عليه ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وأشهب<sup>(2)</sup>، وكذلك عندهما التّدبير<sup>(3)</sup>، وفيه نظر؛ لأنّ التّدبير ليس بمانع ابتداء الرهن، فكيف يمنع من استصحابه، إلّا أن يكون معنى ما قالاه من ذلك أنّه لا يُمكن المرتهن من بيع المدبّر الآن، ولكنّه يُردّ إليه، فيحوزه على نحو ما يحوز المدبّر في الارتهان فقد أشار بعضهم إلى هذا<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿والعارية المؤجلة كذلك، فله ذلك﴾<sup>(5)</sup>.

يعني أن العارية إمّا أن تكون مُقيّدة بأمد، أو لا، والمقيّدة بالأمد حكمها مثل ما قدّمه فوق هذا، أنّ للمرتهن فيها طلب الرهن بعد انقضاء الأمد، ليتمّ الحوز، فقوله كذلك إشارة إلى إلحاق نوع العارية المقيّدة بكل ما عاد إلى يد الرّاهن اختياراً، وقوله فله ذلك إشارة إلى أنّ له أخذها ما لم تفت بشيء ممّا ذكرنا، ولو اقتصر على قوله كذلك كفاه.

قوله: ﴿وفي سقوط طلبه مطلقاً، بالعارية قولان: لابن القاسم، وأشهب﴾.  
هذا حكم العارية المطلقة المقابلة للعارية المقيّدة بالأمد، فقال ابن

(1) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباقي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 162/10، والمنتقى 250/5، وعقد الجواهر الثمينة 2/588.

(2) تراجع المراجع السابقة، نفس الصفحات.

(3) الذي في الموازية أنه من قول أشهب، ونسبه ابن شاس لهما. ينظر: النوادر والزيادات 162/10، وعقد الجواهر الثمينة 2/588.

(4) هو اللخمي، نقله عنه ابن شاس، والقرافي. ينظر: المرجع السابق 2/591، والذخيرة 8/92، 93.

(5) «م ت»: انظر: توجيه اختلاف النسخ للعلامة خليل. التوضيح 4/674.

القاسم في العارية المطلقة: ليس له إعارته في الرهن، إلا أن يُعيره على ذلك<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: له ردها ما لم تفت بشيء مما دُكر<sup>(2)</sup>، قال الباجي عن بعض القرويين: إنَّما فرَّق ابن القاسم بينهما إذا كانت العارية غير مؤجَّلة، ولو كانت مؤجَّلة لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالإجارة<sup>(3)</sup>، قلت: وهذا كَلَّه مبنِّي على ما لابن القاسم من كتاب الرهون من «المدونة»، وهو قوله هناك: ومن ارتهن رهناً فقبضه ثمَّ أودَّعه الرَّاهن، أو أجره منه، أو أعاره إِيَّاه، أو ردَّ إليه بأيِّ وجه كان، حتى يكون الرَّاهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن<sup>(4)</sup>، وأمَّا على ما في كتاب حريم البئر، فمجرد إذن المرتهن عنده كاف في الخروج من الرهن، فلا يحتاج إلى التفويت بشيء مما دُكر<sup>(5)</sup>، قال فيه: ولو أُذِن المرتهن للرَّاهن أن يسكُن، أو يكرِّي فقد خرجت الدَّار من الرهن، وإن لم يسكن، أو يكرِّي<sup>(6)</sup>، وقال أشهب: بل حتى يكرِّيها<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ أُذِنَ لِلرَّاهِنِ<sup>(8)</sup> فِي وَطْءِ بَطَلِ الرَّهْنِ﴾.**

ظاهر كلامه أنَّ مجرد الإذن مُبطل للرهن، على ما قلناه عن كتاب حريم البئر<sup>(9)</sup>، لكنَّ الَّذي في كتاب الرهن في هذه المسألة، يدلُّ على خلاف ذلك، وهو الَّذي يحكي المؤلِّف بعد هذا معناه.

**قوله: ﴿وَكذلك في إسكان، أو إجارة، ولكن يتولاه المرتهن، بإذنه﴾.**

وكذلك إذن المرتهن للرَّاهن في أن يسكُن غيره الدَّار المُرتَهنة، أو

(1) نقله عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 162/10، والمنتقى 250/5، وعقد الجواهر الثمينة 588/2.

(2) نقله عن ابن المواز عن أشهب، ابن أبي زيد، ونقله القرافي عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 162/10، والذخيرة 126/8.

(3) ينظر: المنتقى 250/5.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2065/6.

(5) ينظر: المدونة 199/15.

(6) هذا قول ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) نقله القرافي عن أشهب. ينظر: الذخيرة 126/8.

(8) (للراهن) في «ح» و«و»: (الراهن).

(9) يراجع المسألة السابقة.

يكريها، وهو أيضاً مُحْتَمَل، هل يكون الإذن وحده مبطل للرهن، أو لا بدّ مع ذلك من حصول الإسكان والإجارة؟ وأمّا قوله: **(ولكن إلى آخره)** فهو استدراك يصحّ به الرهن ويكون مخالفاً للإذن في الوطاء، ومعناه لكن إن أراد الجمع بين صحّة الإجارة، وتمام الرهن فليتول المرتهن الكراء بإذن الرّاهن في ذلك، وظاهر كلام المؤلّف أنّ الرّاهن لو لم يأذن للمرتهن في الكراء، لما كان له ذلك، وكذلك نصّ عليه ابن القاسم، وأشهب<sup>(1)</sup>، إلا أنّ أشهب قال: إذا اشترط أنّ كراء الرهن مع رقبته، فله أن يكريه بغير إذن الرّاهن<sup>(2)</sup>، وكأنته رأى هذا الشرط قرينة دالة على ذلك، وقال ابن عبد الحكم: إنّ للمرتهن أنّ يكري الرهن دون إذن الرّاهن، قال ابن الماجشون: إذا ترك المرتهن الدّار حتى حلّ أجل الدّين ولكرائها خَطْبٍ وَقَدْر، أنّه ضامن لكرائها من يوم ارتهانها؛ لأنّه تعمّد إبطالها، ما لم يكن الرّاهن عالماً بذلك، فحينئذٍ لا يكون على المرتهن ضمان؛ لأنّ رؤيته وسكوته رضا به، هكذا ذكره بعض الشيوخ عن ابن الماجشون<sup>(3)</sup>، وحكى غيرهم عنه أنّه يُسْتَحَبّ لمرتهن الدّار أن يكري الدّار بمؤامرة ربّها إن كان حاضراً، وإن ترك جاز، ومضى إذا اجتهد<sup>(4)</sup>، ولا منافاة بينه ولا بين ما حكاه الآخر فتأمّله.

**قوله: ﴿ويد المرتهن بعد الموت، والفلس لا يتبّت بها الحوز، وإن اتّفقا، إلاّ بمعاينة البيّنة أنّه حازه قبل﴾.**

يعني أنّ الرهن إذا وُجِد بيد المرتهن بعد موت الرّاهن، أو فلسه، لم يكف ذلك في ثبوت الحوز، سواء وافقه الرّاهن على أنّ قبضه للرهن كان قبل ذلك، أو خالفه فيه، وإنّما ينتفع المرتهن بمعاينة البيّنة بحوز الرهن، لا بإقرارهما، وظاهر كلامه أيضاً أنّ مجرد معاينة البيّنة لحصول الرهن بيد

(1) نقله عنهما ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 175/10، والمنتقى 254/5.

(2) نقله القرافي عن أشهب. ينظر: الذخيرة 126/8.

(3) هو ابن حبيب، نقله عنه ابن أبي زيد والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 173/10، والمنتقى 253/5.

(4) الذي في النوادر والمنتقى أن القولين حكاهما عنه ابن حبيب. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

المرتهن قبل الموت، والفلس، كافٍ في الحوز، سواء كان ذلك بتحويز الرّهن له أو لم يكن، فأما الكلام الأوّل، فقد قال ابن الماجشون: لا ينفع ذلك حتى تعلم البيّنة أنّه حازه قبل الموت، والفلس<sup>(1)</sup>، قال محمّد بن المواز: هذا الصّواب لا ينفعه إلا بمعاينة الحوز<sup>(2)</sup>، وقال الباجي: وعندى لو ثبت أنّه وُجد بيده قبل الموت، أو الفلس، ثم فلس، أو مات، لوجب أن يُحكّم له بحكم الرّهن، قال: ولعلّه معنى قول محمّد، قال: وظاهر اللفظ يقتضي ألاّ ينتفع حتى يعاين تسليم الرّاهن له إلى المرتهن، وهو مُحتمَل<sup>(3)</sup>، قلت: وقد قال بعض الأندلسيين: إنّ العمل عندهم إذا وُجد الرّهن بيد المرتهن، وقد حازه كان رهناً، وإن لم يحضروا الحيّزة، ولا عاينوها؛ لأنّه قد صار مقبوضاً<sup>(4)</sup>، قال: وكذلك الصّدقة، قال: وإن شهد شاهدان أنّه حاز، وشهد آخران أنّه لم يحز، جازت شهادة اللذين شهدوا بالحوز؛ لأنّهما زادا في شهادتهما على اللذين لم يشهدوا بالحيّزة، وأما كلام المؤلّف ثانياً فهو عندي صحيح، وهو موافق في المعنى لما قاله الباجي - والله أعلم -.

#### قوله: ﴿وكذلك يد الأيمن فيه﴾.

ظاهر هذا أنّ شهادة الأيمن أنّه حازه في الوقت الذي تصحّ الحيّزة فيه لا تتمّ، وأنّ كلامه هنا مجرد دعوى، كما أنّها من المرتهن كذلك، وقد اختلّف في قبول شهادة الأيمن في الارتهان، فقال ابن عتّاب: شهادته في ذلك ضعيفة<sup>(5)</sup>، وقال سحنون: شهادة العدل الموضوع على يديه الرّهن جائزة في الدّين والرّهن<sup>(6)</sup>.

(1) نقله عن ابن المواز، ابن أبي زيد، والباجي، وابن شاس. ينظر: النوادر والزيادات 161/10، والمنتقى 248/5، وعقد الجواهر الثمينة 2/560.

(2) ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(3) ينظر: المنتقى 248/5.

(4) نقله المواق عن ابن عات. ينظر: التاج والإكليل 17/5.

(5) الذي في التاج والإكليل أنّها كمال، وهو المناسب لسياق العبارة التي أوردتها الشارح. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) نقله عن سحنون، المواق. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

قوله: ﴿فلو باعه قبل القبض نفذ، وأتى برهن مكانه﴾.

معناه فلو باع الرَّاهن الرَّهن قبل أن يقبضه المرتهن، نفذ بيعه، وإن كان حقه ألا يتصرف فيه بالبيع، وشبهه، فإذا حكنا بنفوذ بيعه أتى الرَّاهن برهن، عوّض ذلك الرَّهن، وظاهر كلامه سواء كان بيع الرَّاهن له بتفريط من المرتهن في طلب الرَّهن، أو بغير تفريط، وفي «المدونة» وإن ابتعت من رجل سلعة على أن يرهنتك عبده ميموناً بحقك، ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرَّهن، ولك أخذه منه رهناً ما لم تقم عليه الغرماء، فتكون أسوتهم، وإن لم تقبضه منه حتى باعه، مضى البيع، وليس لك أخذ رهن غيره<sup>(1)</sup>؛ لأن تركك إيّاه حتى باعه، مثل تسليمك لذلك، وبيعتك الأول غير مُنتقض<sup>(2)</sup>، فظاهر احتجاجه بقوله: لأن تركك . . . إلى آخره؛ أنه راجع إلى سقوط طلب المرتهن لرهن آخر، لا إلى عدم نقض البيع، واختلفت الرواية في كتاب محمد إذا لم يُفَرِّط المرتهن في طلب قبض الرَّهن، وبأدر إلى أخذه، فوجد الرَّاهن قد باعه، هل له طلب رهن آخر من الرَّاهن؟ ففي بعض الروايات وليُوضَّع له رهن آخر مكانه<sup>(3)</sup>، وهذه موافقة لما حكاه المؤلف، وفي بعض الروايات ولا يُوضَّع له رهن مكانه على التَّفني<sup>(4)</sup>، وهذا مخالف لما حكاه المؤلف، وعلى الروايتين فالبيع تام، ومنهم من طَرَدَ هذا المعنى، وجعل للمرتهن نَقْضَ البيع، ووَردَ الرَّهن على ما وقع عليه الشرط أولاً، فإن فات به مشترطه كان الثمن رهناً<sup>(5)</sup>، وأشار غير واحد إلى أن الذي ذكره في «المدونة» فيما كان من الرَّهن شرطاً في أصل العقد، وبيع بعد التَّرَاحي، وأما ما بيع مُبادَرة لإخراجه من الرَّهن فينتقض فيه البيع، وأما ما تُطَوِّع به من الرَّهن فحكّمه في بيعه قبل قبضه حكّم بيع الهبة قبل قبضها<sup>(6)</sup>، وأشار غير

(1) (أخذ رهن غيره) في «و»: (أخذه برهن من غيره).

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2077.

(3) هي روايته عن مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم، نقلها عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/203.

(4) هي روايته عن أشهب، نقلها عنه ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 10/175.

(5) ذكر هذا القول القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 8/116.

(6) ذكر هذا القول القرافي ولم ينسبه، ونسبه الحطاب لابن رشد، بتأول. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومواهب الجليل 5/20.

واحد إلى أنه إنما يبطل الرهن إذا سلم البائع السلعة التي شرط الرهن في ثمنها، قبل بيع الرهن، فأما لو كانت السلعة بيد البائع، فإنه لا يلزمه تسليمها، كان فرط في قبض الرهن أو لا<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وبعده قال ابن القاسم: له رده، وإن أجاز تعجل حقه، وروي إذا بيع بمثل الدين وقدره فأكثر مضي، وتعجل، وإلا فله أن يُجيز، أو يُرد﴾.

يعني فإن باع الرهن بعد قبض المرتهن له، وبغير إذنه، وذلك قبل حلول أجل الدين<sup>(2)</sup>، فلا يخلو إما أن يبعه بأقل من أجل الدين، أو بمثله فأكثر، والأول: يخير المرتهن في إجازة البيع، أو رده، قال ابن القاسم: وإن أجاز البيع تعجل حقه<sup>(3)</sup>، والثاني: فيه قولان، قال مالك: يمضي البيع ويتعجل المرتهن حقه<sup>(4)</sup>، وظاهر قول ابن القاسم أنه مخير<sup>(5)</sup> كما في القسم الأول.

فإن قلت: لم يجمع المؤلف مضمون قول ابن القاسم إلى رواية مالك، ويُمَيِّز ما اتفقا عليه، مما اختلفا فيه؟ قلت: ليس كلام ابن القاسم بصريح في مخالفة الرواية، لاحتمال أن يكون ابن القاسم قد أطلق حيث قيّد مالك، ويكون مرادهما واحداً، أعني: إذا باع بصفة الدين، وقدره، وأطلق أيضاً مالك حيث قيّد ابن القاسم، وذلك لأن مالكاً قال: له أن يُجيز، أو يرد، ولم يبين إذا أجاز، هل يُعجل له حقه أو لا؟ وقال ابن القاسم إن أجاز تعجل حقه، فكلام كل من الإمامين مُطلق من وجه، ومقيّد من وجه آخر، فيحتمل أن يُقيّد كلام كل واحد منهما بصاحبه، ويُحتمل ألا يُقيّد، ولذلك - والله أعلم - عدل عن الطريقة التي ذكرناها إلى الطريق التي سلكها، وأشار بعض الشيوخ إلى أن الرهن إذا باع الرهن في الوقت الذي جرت العادة أن

(1) ذكره القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 8/116.

(2) (الدين) في «ح»: (الرهن).

(3) نقله عن ابن القاسم ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/594.

(4) نقله ابن أبي زيد والقرافي عن مالك. ينظر: النوادر والزيادات 10/208، والذخيرة 8/116.

(5) نقل ابن أبي زيد، قول ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/208.

يكون ثمنه غالباً، لم يكن للمرتهن نقض البيع مطلقاً، قال ابن الموّاز: وقد كان من رواية ابن القاسم، وأشهب، إذا باعه بعد الحوز، فلا بيع له ويردّ، والقول الآخر لمالك أحبُّ إليّ، وعليه أصحابه، أنّه ينفذ البيع، ويتعجّل حقّه، إن بيع بمثل دينه<sup>(1)</sup>، قال أشهب: وإن استهلك ثمن الرهن قبل أن يدفعه إلى المرتهن، فإن كان فيه وفاء به ودّاه وتمّ البيع، وإلا فللمرتهن ردّ البيع<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فإن كان بإذنه، ولم يُسلّمه فقال: أذنت لأتعجل، حلف، وأتى برهن مكانه﴾.**

يعني فإن باع الرّاهن الرهن بإذن المرتهن له في ذلك، وبعد قبضه له، فإنّما أن يكون لم يُسلّمه للرّاهن، وإمّا أن يكون أسلمه له، فإن لم يُسلّمه له<sup>(3)</sup>، ولكنه أيضاً أبّاه تحت يده، وأذن للرّاهن في بيعه، فباعه، فقال المرتهن إنّما أذنت له في إحياء الرهن، ليكون ثمّنه رهناً، وشبه ذلك، لا ليأخذ الرّاهن الثمن، حلف على ذلك المرتهن، ويقال للرّاهن: إن أتيت برهن - قال في «المدونة»: رهناً ثقة يشبه الرهن الذي بعث، وتكون قيمته كقيمة الأوّل - فلك أخذ الثمن، وإلا بقي الثمن رهناً إلى الأجل، ولم يتعجّل المرتهن حقّه<sup>(4)</sup>، وهذا إذا بيع بإذن المرتهن، ولم يُسلّمه من يده إلا إلى المبتاع، وأخذ الثمن منه، ولأشهب في المجموعة، إذا باعه الرّاهن بإذن المرتهن، فلا أرى الثمن له رهناً، إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن، فيكون رهناً، وإن اشترط عند الإذن أن يقبض حقّه، فإنّ ذلك لا يصحّ، وأراه رهناً إلى الأجل<sup>(5)</sup>؛ لأنّ اشتراط تعجيل الثمن في البيع، سلف جرّ منفعة، وأمّا إن أسلف المرتهن الرهن للرّاهن، فقد خرج من الرهن، وهو مراد المؤلف بقوله: (فإن سلّمه بطل رهنه)؛ أي: يكون فيه أسوة الغرماء، وقيل: لا يبطل بل يحلف<sup>(6)</sup>

(1) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز. ينظر: النوادر والزيادات 208/10.

(2) نقله عن أشهب ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 209/10.

(3) سقط من «ع» و«ح»: (فإن لم يسلمه له).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2057/6.

(5) نقله عن المجموعة عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 209/10.

(6) (بل يحلف) في «ع»: (بحلف).



المرتهن ويوقف الثمن، وفي كتاب ابن المَوَازِ، فلو كان المرتهن أوصله إلى الرَّاهِن، وباعه، فقال إنَّما أوصلته إليك تبيعه، لتعجلَّ لي حقِّي، وأنكر الرَّاهِن، فقال أشهب؛ يحلف المرتهن، والقول قوله، ولا يَصْرُه قيام الغرماء، إن كان ذلك بقرب دفعه إليه، وإن لم يكن بقربه، فقام الغرماء قبل أخذ المرتهن الثمن، فهم أحقَّ بالثمن<sup>(1)</sup>، والأقرب ما في «المدونة» ألاَّ حقَّ للمرتهن في الرهن بوجه؛ لأنَّ دفع المرتهن له، وتسليمه إياه، دليل ظاهر على إسقاط حقه فيه<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿فإن أعتقه، أو كاتبه، أو دبَّره قبل القبض، أو بعده، فكالبيع قبله﴾.

قد تقدّم أول هذا الفصل من كلام المؤلف أنّ الرَّاهِن إذا باع الرهن قبل قبض المرتهن له، فإن يبيعه ماضٍ، ويأتي برهن مكانه<sup>(3)</sup>، وهذا هو الذي وقع به التشبيه هنا، فعلى هذا إذا أعتق الرَّاهِن الرهن، أو كاتبه، أو دبَّره، قبل قبض المرتهن، أو بعد قبضه، نفذ ذلك كله، ويأتي الرَّاهِن برهن مكانه، وهذا الَّذي قاله في غاية البعد عن الروايات على ما سيظهر لك.

**قوله:** ﴿وفيها، يتعجل بعده، ولا يلزمه قبول رهن﴾.

يعني أنّه وقع في «المدونة» خلاف لما تقدّم في بعض وجوه المسألة، وذلك أنّ الرَّاهِن إذا أعتق الرهن أو كاتبه، أو دبَّره بعد قبض المرتهن إياه، فإنَّ المرتهن يتعجلّ دينه إن شاء، ولا يلزمه قبول رهن غيره، وهذا الَّذي حكاه عن «المدونة» هو منصوص فيها في العتق<sup>(4)</sup>، واختلفت الروايات في الكتابة على ما ستقف عليه، وليس فيها نصّ على التدبير.

**قوله:** ﴿قال أشهب: وله أن يتماسك بالمكاتب، والمدبر، ويستوفي من كتابته، وقال محمد: من ثمنه﴾.

يعني أنّ الرَّاهِن إذا كاتب العبد الرهن، أو دبَّره قبل حوز المرتهن، فقال

(1) نقله عن الموازية عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النواذر والزيادات 209/10.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2057/6.

(3) يراجع ص 229.

(4) ينظر: المرجع السابق 2080/6.

أشهب: للمرتهن أن يتماسك بالمكاتب، أو المدبّر، ويستوفي الدّين من كتابته، ولا يستوفيه من خدمة المدبّر، وإنّما يستوفيه من ثمنه إذا بيع<sup>(1)</sup>، وقال ابن المواز: إنّ المكاتب كالمدبّر، ويُسْتَوْفَى الدّين من ثمنه، إن عجز<sup>(2)</sup>، وفي كلام المؤلّف على هذه المسألة إجمال، وبيان ما يُحتَاج إلى بيانه من ذلك بجلب الروايات، قال ابن المواز: تعدّي الرّاهن في العتق كتعدّيه في البيع عند مالك، قبل قبض الرّهن، أو بعده، إن كان مملّياً، وقاله ابن القاسم، وأشهب، وقال ابن القاسم في الكتابة: هي مثل العتق<sup>(3)</sup>، يمضي ذلك ويعجل للمرتهن حقّه، إن كان ذلك بعد أن قبض الرّهن، وأمّا التّدبير فإنّه يبقى رهناً بحاله بيد مرتهنه؛ لأنّ المدبّر<sup>(4)</sup> يُرَهّن<sup>(5)</sup>، قال ابن المواز: وكذلك الكتابة مثل التّدبير، وقال أشهب: هما مثل العتق، إن كان مملّياً، أُخِذَ منه الدّين معجلاً، إن كان ذلك بعد الحيّزة، وإن لم يكن مملّياً بقي ذلك بيد المرتهن بحاله، فإن ودّى الدّين نفذ ما صنع الرّاهن، وإن لم يؤدّه بكلّ صنعه، وبيع ذلك، وإن كان في بعض ثمنه وفاء، يبيع العتق بقدر الدّين، وعتق ما بقي، قال أشهب: وأمّا في الولادة، والتّدبير، والكتابة فيبيع ذلك كلّه، فيكون فضل ثمنه لسيده، إذ لا يكون بعض أمّ ولد، ولا بعض مكاتب، ولا بعض مدبّر، قال ابن المواز، وأمّا في التّدبير، والكتابة فيبقى رهناً بحاله؛ لأنّ الكتابة ممّا تباع، فإن تمّ الأجل، وفيها وفاء بيعت، وإن كان فيها فضل لم يبيع منها إلاّ بقدر الدّين، وإن لم يكن فيها وفاء إلاّ ببيع الرّقبة، بيعت الرّقبة، وكذلك المدبّر إذا حلّ الأجل، يبيع كلّه ولا يجوز بيع شيء منه على أنّه مدبّر على حاله، ولا على أن يقاويه فيه، وأمّا إذا أُولد الرّاهن الأمة، فيجوز أن يباع بعضها، ويبقى باقيها بحساب أمّ ولد، وكذلك يباع بعض المدبّر على أنّه رقيق، ويبقى باقيه مدبّراً،

(1) نقله عن المجموعة عن أشهب، ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 204/10، والذخيرة 136/8.

(2) يُراجع المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) (العتق) في «غ» و«و»: (الحق).

(4) سقط من «غ» و«و»: (المدبّر).

(5) نقل هذه الروايات عن ابن المواز، عن مالك وابن القاسم وأشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 203/10.

لجواز تدبير أحد الشريكين نصبه بإذن شريكه، ولا يجوز ذلك في المكاتب، قال ابن المَوَاز: قال أشهب: وإن كان هذا كَلَّه قبل حوز الرهن، فهو كَلَّه نَافِذ، ولا رهن له في العتق وحده، ولا يعجّل له الحقّ، وأمّا في الكتابة، والتدبير، فللمرتهن قبض رهنه، فيبقى بيده رهنًا، وهو مكاتب، أو مدبّر، وتكون معه الكتابة رهنًا، ولا تكون خدمة المدبّر معه رهنًا إلا أن يشترط في أصل الرهن، وأمّا الكتابة فكالرّقبة، لا كالعَلَّة، وقال ابن المَوَاز: الكتابة كالعَلَّة، ولا تكون رهنًا إلا أن يشترطها في أصل الرهن<sup>(1)</sup>، أتينا بالروايات على نحو ما جلبها ابن يونس<sup>(2)</sup>، ليظهر لك ما وافق فيه المؤلف ممّا خالف فيه، وأسقطنا لفظ «المدونة» وإن كان فيه زيادة فوائد؛ طلبًا للاختصار.

**قوله: ﴿ومتى أدّى ما عليه منه، أو من العبد، أو من أجنبي نفذ﴾.**

يعني أن جميع ما تقدّم إنّما هو إذا لم يتبرع أحد بأداء الدين، وتعذّر أدائه، وأمّا إذا أدّى الرّاهن الدّين، أو العبد، أو أجنبي، فقد وصل المرتهن إلى حقّه فينفذ الكتابة، والعتق، والتدبير، لانتفاء معارض ذلك، قال مالك<sup>(3)</sup> في «المدونة»: ومن رهن عبده ثمّ أعتقه، قال ابن القاسم: أو كاتبه جاز ذلك، إن كان مليًّا، وعجّل له الدّين<sup>(4)</sup>، قال في بعض الروايات: أو يكون في ثمن الكتابة إن بيعت وفاء بالدّين<sup>(5)</sup>، وزاد بعد ذلك ما يناسب هذا، ثم قال: وكذلك قال: إذا أعتق المديان<sup>(6)</sup>، قال بعضهم: يريد والرّاهن عبده الرّهن فأراد الغرماء ردّ العتق، وبيع العبد، فقال لهم العبد: خذوا دينكم متّي، ولا ترُدُّوا العتق، أو تبرّع لهم بذلك أجنبي، فذلك للعبد، ولا يردّ العتق<sup>(7)</sup>، يعني إذا أعطى العبد ذلك على ألا يُرجع به على سيده، وتردّد بعض الشيوخ إذا

(1) نقل هذه الروايات ابن أبي زيد عن ابن المَوَاز. ينظر: النوادر والزيادات 203 / 10، 204.

(2) نقل القرافي هذه الروايات عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 136 / 8.

(3) سقط من «ح»: (مالك).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2080 / 6.

(5) هي رواية ابن وهب عنه في المدونة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المرجع السابق 2081 / 6.

(7) هذا من قول مالك في المدونة. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

أراد أن يسلف سيده ذلك، ومال إلى أن ذلك له<sup>(1)</sup>، ولا شك أن الأجنبي مخالف للعبد، وأنه ليس له ذلك، بخلاف أداء الدين عن الغريم إذا لم يكن هناك عتق - والله أعلم - .

**قوله: ﴿فإذا تعذر بيع بعضه، بعد أجله بيع جميعه وما بقي للزاهن ملك﴾.**

يعني إذا منع من بيع من ذكر، ومن تعجيل الدين مانع ما، فإنه يباع بعد حلول أجل الدين، والأصل أن ما<sup>(2)</sup> يُباع بسبب الدين، فلا يُباع منه إلا بقدر الدين، ويلزم العتق، والكتابة، والتدبير، فيما بقي بعد ذلك، لكن كتابة بعض العبد لا تصح على المذهب، وكذلك التدبير على أحد القولين، أو الأقوال، وأما عتق البعض، وإن تُصوّر أن يباع بعض العبد، ويُعتق باقيه، فقد لا يوجد من يشتري بعضه بمثل الدين، وإن ساوى جميعه ضعف الدين، فقد تعذر إعتاق بعض المُعتق، والمكاتب، والمدبر، وإن اختلف سبب التعذر فُيُباع جميعه من أجل ذلك، ويُؤدّي الدين، وما بقي من الثمن ساغ للزاهن ملكه، ولم يلزمه صرفه في عتق عبد، ولا في إعانة مكاتب؛ لأن العتق بطل من أصله، ولا يبعد وجود نظير يدل على استحباب ذلك، ولسنا الآن لطلبه .

**قوله: ﴿ومعير الزهن إن أعتقه، كذلك﴾.**

يعني أن من أعار عبداً لمن يرهنه في دين، فرهنه المستعير في ذلك، ثم أعتقه المعير، فإنه يلزمه أداء الدين إن كان ملياً، هذا ظاهر التشبيه، وهو صحيح، إذا كانت قيمة العبد مساوية للدين، أو أكثر منه، وأما إن كانت أقل من الدين، فلا يلزمه إلا قيمة العبد، نصّ على ذلك في «المدونة»، فلنأت بالمسألة من «المدونة» ليظهر لك ذلك، وغيره من فوائدها، قال: ومن استعار عبداً فرهنه، ثم أعتقه المعير، فإن كان المعير ملياً جاز العتق، وقيل له عجل الدين لربه؛ إذ أفسدت عليه رهنه، إلا أن تكون قيمة العبد أقل من الدين، فلا يلزمه إلا قيمته، ويرجع المعير على المستعير بذلك، بعد مهل أجل الدين، لا

(1) نقل القرافي هذا القول عن بعض الشيوخ ولم يسمهم . ينظر : الذخيرة 8 / 137 .

(2) (أن ما) في «غ» و«و»: (إنه إنما) .

قبله<sup>(1)</sup>، وقال ابن المَوَاز: خالف أشهب في ذلك، ولم يره مثل الذي عليه الدَّين نفسه، يعتق عبده بعدما رهنه، ورآه مثل الذي أعتق عبده بعد أن جنى، أن يَحْلِفَ المعير أنه ما أعتقه ليؤدِّي الدَّين، ويبقى رهناً حتى يقبض حقَّه من ثمنه إذا بيع، أو يَفْدِي فينفذ فيه العتق، وإن نكل غرم الأقلَّ من قيمته، أو الدَّين، ونفذ عتق الرَّهن<sup>(2)</sup>، وَرَجَّحَ ابن المَوَاز قول ابن القاسم، بأنَّ الجناية أخرجت العبد من ملك ربِّه، إلَّا أن يَفْدِيه، والمعير لم تُخْرِجَ العبدَ عَارِيَّتَهُ من ملكه، ولا من ماله وغيره يفديه، قال: إلَّا أن يكون المستعير قد هلك عن إِيَّاس أن يكون له شيء، فيكون ما قاله أشهب<sup>(3)</sup>، وأمَّا قول المؤلف إذا عُجِّلَ للمرتهن رجع للمستعير بعد الأجل، فمعناه أنَّ المعير إذا غرم الدَّين معجلاً للمرتهن، بسبب إعتاقه للعبد الرَّهن، فإنَّه لا يُطالِبُ المستعيرَ بما أدَّاه عنه، إلَّا بعد حلول أجل الدَّين؛ لأنَّ المستعير إنَّما التزم أداء الدَّين بعد حلول الأجل، ولم يفعل شيئاً يُوجِبُ عليه التَّعجيل مثل ما فعله المعير.

**قوله: ﴿وَيُمْنَعُ مِنَ الوَطءِ، فَإِنْ فَعَلَ، وَحَمَلَتْ، فَالوَلدُ يُنْسَبُ﴾<sup>(4)</sup> مطلقاً.**

يعني أنَّ الرَّاهنَ يُمنَعُ من وطءِ أمةِ الرَّهن؛ لأنَّ وطأه لها تَصَرُّفٌ في الرَّهنِ مُبطلٌ لحيازته، فإن فعل وحملت فالولد ابن له، سواء كان وطؤه لها بإذن المرتهن، أو بغير إذنه، وهو مراده بقوله مطلقاً، وقابل بوصف الإطلاق ما يذكره بعد هذا من التَّفصيل، في خروج الأمة من الرَّهن<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ثُمَّ إِنْ كَانَ عَضْباً، فَكَالْعَتَقِ﴾.**

يعني إن كان وطء الرَّاهنِ للأمة على وجه الغصب، والعدى، لم يُؤثِّر ذلك في حيازتها، سواء حملت أو لم تحمل، ولكنه يحكم فيها بحكم العتق، وهو أن يُنظَرُ فإن كان الرَّاهنَ مملِياً، وقد حملت، عَجَّلَ الدَّينَ، وكانت له أمٌّ ولد، وإن لم يكن مملِياً بيعت الجارية بعد الوضع، وبعد حلول أجل الدَّين،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2082.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن المَوَاز. ينظر: النوادر والزيادات 10/206.

(3) نقله ابن أبي زيد عن ابن المَوَاز. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) (ينسب) في «و»: (نسب).

(5) ما بين المعكوفين سقط من «ح».

ولا يُباع ولدها لما تقدّم أنّه حرّ، نَسِيب، ولم يقولوا: إنّهُ إذا قَصَرَ ثمنها عن الدّين، أنّ الرّاهن يغرّم الأقلّ من قيمة الولد، أو بقيّة الدّين، مع أنّ الولد الحادث بعد الرّهن داخل في حكم الرّهن، ولو قيل لما بُعِد، وفي مسائل الأُمة المُستَحَقَّة، والغارّة ما يلاحظه، قال أشهب: فإن وُجد من يتّباع منها بقدر الدّين، فَعَلت، وأَعْتَقَت ما بقي، وإن لم يُوجَد استؤني إلى الأجل، فإن وُجد ذلك أيضاً، وإلّا يبيعت كلّها، وقَضَى الدّين، وكان ما بقي لربّها يصنع به ما يشاء<sup>(1)</sup>، وهذا داخل في قول المؤلّف: (فكالتق)، وإنّما أتينا به على سبيل المبالغة في بيان كلامه.

**قوله: ﴿وإن كانت مُخلّاة تذهب وتجيء، ففيل: ينتقض، وقيل: كالغاصب﴾.**

وهذا يُوجب كون الرّاهن في هذا الوجه غير غاصب، فيكون الوطاء جائزاً له، فلا يكون ممنوعاً منه، وقد تقدّم أنّه جعل مورد التّقسيم الذي فرض فيه المسألة، أنّ الرّاهن ممنوع من الوطاء، ولكنهم جعلوا في المشهور كونها مخلّاة هكذا، يُلحَق المرتهن بالإذن في ذلك، وإن لم يُصرّح به<sup>(2)</sup>، ولكنّ تفرّيطه في حفظ الرّهن أوجب له ذلك، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله فقيل ينتقض، وروى ابن القاسم عن مالك أنّه إذا لَقِيها في تصرّفها، فوطئها، فحملت، فلتبّع دون الولد<sup>(3)</sup>، يريد تباع بعد الأجل، والوضع، إلّا أن يكون له مال، وبه قال سحنون<sup>(4)</sup>، وهو مراد المؤلّف بقوله: (وقيل كالغاصب)؛ لأنّه أوفق بالأصل، لكون الرّاهن ممنوعاً من الوطاء.

**قوله: ﴿وَيُمنَع العبد من وطء أمته، المرهون هو معها﴾.**

يعني أنّ السّيّد إذا رهن عبده في دين، وللعبد أمة أدخلها السّيّد الأعلى

(1) نقله ابن أبي زيد عن الموازية والمجموعة عن أشهب، ونقله ابن شاس عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 206/10، وعقد الجواهر الثمينة 595/2.

(2) ما في المدونة يفيد صراحة على إلحاق المخلاة بمن أذن له في وطئها. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2080/6، النوادر والزيادات 205/10، وعقد الجواهر الثمينة 595/2.

(3) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 205/10.

(4) قاله سحنون في المدونة. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2080/6.

مع العبد في حكم الرهن، فإنَّ العبد يمنع من وطء أمته؛ لأنَّ ذلك من السيّد يشبه الانتزاع، ألا ترى أنه عَرَضَ كلَّ واحد من الأمة، والعبد للبيع، وقد يباعان من مالك واحد، أو يُباع كلُّ واحد منهما على انفراد، وإنَّما قلنا: إنَّه يشبه الانتزاع، وليس بانتزاع حقيقة؛ لأنَّهم قالوا: إذا افْتَكَّهَا السيّد من الرهن، بقيت الأمة لسيدها العبد، وكان له وطؤها بمقتضى الملك الأوّل<sup>(1)</sup>، ولو كان انتزاعاً حقيقة، لأفْتَقَرَ إلى تملك ثان، وهذا كلّه في العبد المأذون له في التّجارة، أمّا العبد المَحْجُور عليه، فليس له وطء أمته، إلّا بإذن سيّده، على ما تقدّم قبل هذا.

**قوله: ﴿ وَإِذَا رَأَى الْمُرْتَهَنَ بِهَا، حُدَّ، وَلَا تَنْفَعَهُ دَعْوَى الْجَهْلِ ﴾.**

لا شكّ أنّ الأمة الرهن يُمنع المرتهن من وطئها؛ لأنَّه ليس بمالك، فإن وطئ حُدَّ، فإن ادَّعى الجهل لم ينفعه، ولا يُعدّ ذلك شبهة، سواء كان رهنه توثقة من غير منفعة، أو أدخل منفعتها في الرهن؛ لأنَّ مستأجر الأمة يُحدّ على مذهبننا، إذا وطئها، ولا يكون استئجاره شبهة تُزيل عنه الحدّ، قال في «المدونة»: فإن وطئها المرتهن، فولدت منه لزمه الولد، ولم يلحق به الولد، وكان مع الأم رهناً، وعليه للرهن ما نقصها الوطاء بكرراً كانت أو ثيباً، إذا أكرهها<sup>(2)</sup>، وكذلك إذا طأوعته وهي بكر، وأمّا إن كانت ثيباً فلا شيء عليه<sup>(3)</sup>، واختار بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> أنّ عليه ما نقصها، وإن طأوعته بكرراً كانت أو ثيباً، وهو أشدّ من الإكراه، قال: لأنَّها في الإكراه لا تُعدّ زانية، وفي الطّوع هي زانية، فقد أدخل على سيّدها فيها عيباً<sup>(5)</sup>، وقال أشهب: إذا طأوعته فلا شيء عليه ممّا نقصها، وإن كانت بكرراً

(1) قاله مالك، وابن الجلاب، والقرافي. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2089، والتفريع 2/261، والذخيرة 8/139.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2089.

(3) هذا قول ابن القاسم في الموازية، نقله عنه ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/215.

(4) في حاشية «و» هو ابن يونس.

(5) هو ابن يونس، نقله عنه عlish. ينظر: منح الجليل 5/468.

كالحُرَّة<sup>(1)</sup>، لظاهر نهيه ﷺ عن مهر البغي<sup>(2)</sup>، قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ولو اشترى المرتهن هذه الأمة، وولدها، لم يعتق عليه ولدها؛ لأنه لا يثبت نسبه منه<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿فإن كان بإذنه لم يُحدّ، ولزمته قيمتها، حملت أو لا، دون قيمة الولد﴾.**

يعني فإن كان وطء المرتهن لهذه الأمة بإذن مالكها، فهي أمة مُحَلَّلة، والمذهب فيها أنها تفوت بالوطء، ولا شيء عليه من قيمة ولدها، مُعْسِراً كان، أو مُوسِراً<sup>(5)</sup>، على ما بيّن في غير هذا الموضع.

**قوله: ﴿ويختص المرتهن عن الغرماء﴾.**

هذه هي ثمرة الرهن، بل هو حقيقته، إذ لو لم يختص المرتهن<sup>(6)</sup>، بالرهن عن الغرماء، وكان كأحدهم لكان وجود الرهن، وعَدَمُه واحداً، وهو باطل قطعاً.

**قوله: ﴿ولا يستقل المرتهن بالبيع، إلا بإذن بعد الأجل﴾.**

يعني أنّ اختصاص المرتهن بالرهن، لا يُوجب له الاستقلال بالتصرف، ولا بالبيع ليتخلص من ثمنه؛ لأنّ ذلك أمر زائد على التوثق.

فإن قلت: إنّ التوثق ليس مطلوباً لذاته، بل هو لغيره، وهو التّخلص من الدين، فكما أنّ الارتهان مستلزم للاختصاص، فكذلك يكون مستلزماً للتّخلص من الدين ببيع الرهن، قلت: اختصاصه بالرهن وكونه بيده على سبيل التوثق هو حقيقة الرهينة، على ما تقدّم فأما بيع الرهن فشيء زائد على ذلك، ولا

(1) نقله ابن أبي زيد عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 215/10.

(2) ورد النهي عن ذلك في الصحيح، فقد أخرج البخاري من حديث أبي مسعود ﷺ أنه قال: (ثم نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي) صحيح البخاري 2045/5.

(3) (المدونة) في «ح»: (الرهن).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2084/6.

(5) ذكره ابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب. ينظر: التفرع 261/2، والمعونة 1168/2.

(6) (المرتهن) في «ح»: (الراهن).



سَيِّمًا والمرتهن قد تنطَرَّقَ إليه التُّهْمَة في استعجال البيع، قبل الوصول إلى ثمن المثل، وفي ذلك ضرر على الرَّاهن، وأيضاً فقد يكون للرَّاهن مال يؤدي منه الدَّين، ولا يحتاج إلى بيع الرَّهن، فلذلك كان لا بدَّ من إذن الرَّاهن بعد الأجل.

**قوله: ﴿ وَلَا يَضْرُ اتِّحَادُ الْقَابِضِ، وَالْمُقْبِضِ ﴾.**

يعني أنه لا يكون مانعاً من صحّة إذن الرَّاهن للمرتهن في قبض ثمن الرَّهن، كون المرتهن قابضاً لنفسه، مُقْبِضاً للرَّاهن، فإنَّ الاتحاد إنّما هو في الشَّخص، لكن باعتبار زمنين، أو جهتين، وذلك أنّ المرتهن جعله الرَّاهن قابضاً لنفسه، كالوكيل له على قبض الثمن، من مشتري الرَّهن، ثم يقبضه لنفسه عن الدَّين، فكونه مُقْبِضاً سابق على كونه قابضاً لنفسه، إلا أنّ قبضه للرَّاهن حِسِّيٌّ، وقبضه لنفسه حُكْمِيٌّ، بالنِّسبة خاصّة، ثم هل تلك السَّبْقِيَّة بالزَّمان، أو بالعلّة؟ فيه نظر، فإنَّ صحَّ كونها بالزَّمان، وجب سقوط ضمان الثمن عن المرتهن إذا ضاع بالبيّنة، بإثر قبضه من المشتري، وإن كانت السَّبْقِيَّة بالعلّة، لم ينفعه قيام البيّنة على ضياع الثمن من غير سببه - والله أعلم - ولم أر هذا لهم فتأمله.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أِذِنَ قَبْلَهُ، فَبَاعَ رُدُّ مَا لَمْ يَفْتُ، وَقِيلَ: يَمْضِي، وَقِيلَ: فِي التَّافِهِ، وَقِيلَ: إِنْ عَسَرَ الْوَصُولُ إِلَى الْحَاكِمِ ﴾.**

ظاهر هذا الكلام أنّ إذن الرَّاهن للمرتهن في البيع، لا يُوجِب للمرتهن صحّة التصرّف بالبيع، سواء كان ذلك في عقدة البيع، أو متأخراً عنها، وقبل حلول أجل الدَّين، وكلام المتقدمين، وهو محلّ الأقوال، إنّما هو فيما كان في عقدة البيع<sup>(1)</sup> خاصّة، وأما فيما بعد ذلك وقبل حلول أجل الدَّين، أشار بعض الشُّيوخ إلى أنّه يلحق بما كان بعد الأجل<sup>(2)</sup>، وهو صحيح - والله أعلم - وظاهر كلام المؤلف أيضاً أنّه لا يُخْتَلَف في المنع مِنْ شَرْط ذلك في عقدة البيع، ولذلك لم يَحْك الخلاف إلا بعد الوقوع، وفي المذهب في جواز

(1) (البيع) «غ» و«و»: (الدَّين).

(2) هذا رأي ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 18/11.

توكيله على بيع الرهن ثلاثة أقوال: الجواز وهو مذهب القاضي إسماعيل<sup>(1)</sup>، وابن القصار<sup>(2)</sup>، وعبد الوهاب<sup>(3)</sup>، وحكي عن أشهب<sup>(4)</sup>، والمنع<sup>(5)</sup> وهو قول ابن نافع<sup>(6)</sup>، وغيره<sup>(7)</sup>، والكرهية، وهو مذهب «المدونة»<sup>(8)</sup>، وغيرها<sup>(9)</sup>، فإذا فرغنا على القول بالمنع على الكراهية، أو التحريم، فأما ما لا بآل له، أو يُحسَى فساده، فقال بعض الشيوخ: إنه يَمْضي قولاً واحداً<sup>(10)</sup>، وأما ما له بال فاخْتَلَف فيه على ثلاثة أقوال: ففي «المدونة» يَمْضي البيع<sup>(11)</sup> قال في «العتبية»: فات أو لم يفت<sup>(12)</sup>، وفي «العتبية» أيضاً لمالك يُرد ما لم يفت - قيل: يُريد بما يُفوت به البيع الفاسد<sup>(13)</sup> - فإن فات مَضَى<sup>(14)</sup>، وفي «الموازية» فإن فات لَزِم المرتهن الأكثر من القيمة، أو ما باعه به<sup>(15)</sup>، قال ابن زرقون<sup>(16)</sup>: وتأول ابن رشد على ما في «العتبية» أنه يجوز في العروض، ويرد

- 
- (1) نقله ابن رشد، والمواق عن القاضي إسماعيل. ينظر: البيان والتحصيل 17/11، والتاج والإكليل 22/5.
- (2) نقله ابن رشد، والمواق عن ابن القصار. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.
- (3) ينظر: التلقين 1، 418/2.
- (4) نقله عن أشهب، الباجي. ينظر: المنتقى 255/5.
- (5) (أشهب والمنع) في «ح»: (أشهب المنع).
- (6) نقله الباجي عن ابن نافع. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (7) نقله الباجي عن عيسى عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (8) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2061.
- (9) نقله الباجي عن القاضي أبي محمد، والشيخ أبي القاسم. ينظر: المنتقى 255/5.
- (10) نقل القرافي عن ابن يونس أنه حكى الاتفاق على ذلك بين مالك وابن القاسم. ينظر: الذخيرة 8/120.
- (11) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2061.
- (12) نقله عن العتبية ابن أبي زيد والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/217، والمنتقى 255/5.
- (13) أي حوالة الأسواق فأعلى، قاله ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 17/11.
- (14) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 10/217.
- (15) نقله ابن أبي زيد والباجي عن الموازية عن ابن القاسم، عن مالك. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، والمنتقى 255/5.
- (16) هو أبو الحسن محمد بن محمد بن سعيد بن عبد البر بن مجاهد الأنصاري الإشبيلي، المعروف بابن زرقون، ولد سنة (539هـ)، كان فقيهاً مالكيًا، متعصباً للمذهب، من =

في الأصول، قال ابن زرقون: وليس باليّن، وحكي عن أشهب أنه يجوز في العروض، ويُردّ في الأصول، فات أو لم يفت<sup>(1)</sup>.

قلت: والخلاف في هذه المسألة كثير، يزيد على هذا، وعلى ما ذكره المؤلف، والأقرب الجواز على أصل المذهب، إذ لا يَنْتَهَضُ للمنع كبير معنى، ولا تَبْعُدُ الكراهة لما قالوه: إنه إن كان في أصل عقدة الدّين، فالرّاهن كالمُكره.

**قوله: ﴿ وَيَسْتَقِلُّ الأَمِينُ فِيهِ، إِذَا أُذِنَ لَهُ قَبْلَ الأَجْلِ، وَبَعْدَهُ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي العَقْدِ شَرْطٌ ﴾.**

يعني أنّ حكم العدل مخالف لحكم المرتهن، في الأذن في البيع، فإن أذن الرّاهن للعدل في البيع، استقلّ بذلك ولم يَحْتَجْ إلى تجديد إذن بعده، ولا إلى أمر السُّلطان، لبعده عن التُّهمة؛ إذ لا تحصل له بتولي البيع منفعة، وأمّا قوله ما لم يكن في البيع شرط، فظاهر هذا الكلام نقض على ما أصله من أنّ ذلك بيد الأمين؛ لأنّ قوله إذا أذن له قبل الأجل، يتناول الأذن الكائن في عقدة البيع، وأظنه إنّما قصد إلى اختصار كلام ابن شاس، فلم توفّ عبارته بالمعنى الذي أراد، وقصد إليه، على أنّ كلام ابن شاس أيضاً فيه إجمال، ونصّه: ولو أذن الرّاهن للعدل وقت الرّهن في البيع عند الأجل جاز، ولو قال الرّاهن لمن على يده الرّهن من مرتهن، أو عدل: إن لم آت به إلى أجل كذا، فأنت مسلط على بيع الرّهن، فلا يبعيه إلّا بأمر السُّلطان، فإن باعه بغير أمره نفذ<sup>(2)</sup>، فمعنى ما أراده ابن شاس - والله أعلم - أنّه إذا أذن له في البيع، تناول الأذن حاليّ الحضور، والغيبة، فيكون له البيع من غير مطالعة سلطان، وأمّا إن قال: إن لم آت به إلى أجل كذا، فلم يأذن له إذناً عاماً، وإنّما قيده بقوله: إن لم يأت، ومن الجائز أن يكون قد آتاه، بل يكون معه حاضرّاً

= تأليفه: المعلى في الرد على المحلي والمجلى لابن حزم، وقطب الشريعة في الجمع بين الصحيحين، وتهذيب المسالك في تحصيل مذهب الإمام مالك، توفي سنة (621هـ). ينظر: شجرة النور ص 178، والديباج المذهب 1/285.

(1) نقله عن أشهب، ابن أبي زيد والباجي وابن رشد. ينظر: النوادر والزيادات 10/217، والمستقى 5/255، والبيان والتحصيل 11/17.

(2) عقد الجواهر الثمينة 2/597.

بالبلد، فلا يكون له حينئذٍ تَسَلُّطٌ على بيع الرّهن، فلا بد من نظر السُّلطان أولاً، فإن باع ولم يرفع إلى السُّلطان تمّ بيعه؛ لأن الأصل صحّة تصرّفه، حتى يثبت خلاف ذلك، وفيه مع هذا نظر.

### قوله: ﴿وَإِذَا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ، بَاعَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ﴾.

لم يذكر المؤلف ممّاذا امتنع الرّاهن هل من قضاء الدّين، وهو قادر على قضاءه، أو امتنع من بيعه ولم يجد ما يقضي به؟ والأصل كان أنّ القاضي لا يتولّى البيع إلّا على المُفلس، وشبهه، وأمّا الرّاهن<sup>(1)</sup>، فهو غير محجور عليه، فيُجَبَّر على البيع، ولكنّ المذهب ما قاله غير واحد من الشّيوخ: إذا ألدّ<sup>(2)</sup> الرّاهن، أو غاب رفعت إلى السُّلطان<sup>(3)</sup>، أي رُفِع الرّهن، قال فيبايع بعد أن يثبتّ عنده الدّين، والرّهن، واختلّف هل عليه أن يثبتّ عنده ملك الرّهن؟ على قولين يتخرّجان على المذهب، قال ابن رشد: وذلك عندي إذا أشبهه أن يكون له، وأمّا إذا لم يشبهه، فلا يبيعه حتى يثبت أنّ الرهن ملك له، لا إن لم يكن في البلد سلطان، أو كان وعُسُر الوصول إليه، باعه بحضرة العُدُول، وجاز البيع على الرّاهن، ولم يكن له على المشتري سبيل، إلّا أن يكون باعه بأقل من قيمته، فيكون له أن يأخذه من المشتري بالثمن الذي أخذه به، قال: وهذا في العروض، وأمّا في العقار، فله أن يأخذه من المشتري بالثمن، إذا لم يبيعها السُّلطان، وقال أشهب: إذا كان الرّهن مُقْتَأَةً<sup>(4)</sup>، أو ما يُخشى فساده، فبيعه جائز دون مُؤامِرة سلطان، ولا عدول، قال: وهو عندي مُفَسَّر لما تقدّم، وحمله بعضهم على الخلاف لما في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>، وفي المجموعة عن غير ابن القاسم: إذا أمر الإمام ببيع الرّهن؛ فأما الرّهن اليسير الثمن، فإنّه يباع في مجلس، وأمّا ما كثر منه ففي الأيّام، وأمّا أكثر من ذلك، ففي أكثر حتى

(1) (الراهن) «غ» و«و»: (المرتهن).

(2) اللدد شدة الخصومة، لسان العرب 3/39، ومختار الصحاح 1/248.

(3) منهم ابن القاسم، كما نقله عنه الباجي، وابن رشد، على أن في عبارة البيان تحريف، ونصها: (إذا أدى وغاب) ولعل الصواب (إذا ألد أو غاب) لأنه إذا أدى لم يكن للغبية معنى والله أعلم. ينظر: المنتقى 5/255، والبيان والتحصيل 11/16.

(4) المقْتَأَةُ: الخيار. ينظر: العين 5/203.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 11/16، 17.

يَشْتَهَر، وَيُسَمَّعُ بِهِ، كَالجَارِيَةِ الْفَارِهَةِ، وَالثَّوبِ الرَّفِيعِ، وَالدَّارِ، وَالْمَنْزَلِ، وَرَبِّمَا نُودِيَ عَلَى السَّلْعَةِ الشَّهْرَيْنِ، وَالثَّلَاثَةِ، وَكُلِّ شَيْءٍ بِقَدْرِهِ<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهَنُ بِنَفْقَةِ الرَّهْنِ، أَذْنُ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ﴾.**

قد تقدم عن المذهب أنَّ غَلَّةَ الرَّهْنِ لِرَاهِنِهِ<sup>(2)</sup>، فَإِذَا سَلِمَ ذَلِكَ فِبِالضَّرُورَةِ أَنَّ التَّفَقُّعَ عَلَيْهِ، لَا تَلْزِمُ الْمُرْتَهَنَ؛ إِذْ لَا يَجْتَمِعُ أَنْ تَكُونَ الْغَلَّةُ لغيره، وَالتَّفَقُّعُ عَلَيْهِ، فَإِذَا أَنْفَقَ وَجِبَ لَهُ الرَّجُوعُ عَلَى الرَّاهِنِ، أَذْنُ فِي ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى عَنْهُ مَا كَانَ لَازِمًا لَهُ عَادَةً، وَهَلْ كَانَ يَلْزِمُ الرَّاهِنُ ذَلِكَ شَرْعًا؟ قَالَ فِي «الْعَتَبِيَّةِ» مِنْ رِوَايَةِ يَحْيَى<sup>(3)</sup>: وَإِذَا تَهَوَّرَتِ الْبِئْرُ، بِئْرُ النَّخْلِ الرَّهْنِ، فِإِصْلَاحِهَا عَلَى الرَّاهِنِ، يُجَبَّرُ عَلَى ذَلِكَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ يَبِيعُ بَعْضَ الْأَصْلِ خَيْرًا لَهُ، يَبِيعُ مِنْهُ مَا تُصَلِّحُ بِهِ الْبِئْرَ، وَإِنْ تَطَوَّعَ الْمُرْتَهَنُ بِالتَّفَقُّعِ فِي إِصْلَاحِهَا، فَإِنْ رُئِيَ أَنَّ ذَلِكَ خَيْرٌ لِرَبِّ النَّخْلِ، قِيلَ لِلْمُرْتَهَنِ: أَنْفِقْ إِنْ شِئْتَ، وَتَكُونُ أَوْلَى بِالنَّخْلِ، حَتَّى تَأْخُذَ مَا أَنْفَقْتَ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى قِيَمَةِ التَّفَقُّعِ، وَلَا قِيَمَةَ مَا يَصْنَعُ مِنْ حَجَرٍ، وَغَيْرِهِ، وَلَكِنْ يُحَسَّبُ لَهُ مَا أَنْفَقَ، كَالسَّلْفِ<sup>(4)</sup>، وَابْنُ الْقَاسِمِ أَيْضًا فِي الْمَخْتَصَرِ، وَمَعْنَاهُ فِي «الْعَتَبِيَّةِ»، وَكِتَابُ مُحَمَّدٍ أَنَّ الرَّاهِنَ يُجَبَّرُ عَلَى الْإِصْلَاحِ، إِنْ كَانَ مَلِيًّا<sup>(5)</sup>، وَسَتَأْتِي مَسْأَلَةُ «الْمَدْوُونَةِ»، وَتَأْوِيلُهَا مِنْ تَأْوِيلِهَا عَلَى هَذَا.

(1) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن ابن عبدوس. ينظر: النوادر والزيادات 218/10، المنتقى 255/5، 256.

(2) يراجع ص 196.

(3) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملال المصمودي الليثي - بالولاء - القرطبي، وُلِدَ سَنَةَ (152هـ)، سَمِعَ بِالْأَنْدَلُسِ الْمَوْطَأَ مِنْ زِيَادِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، ثُمَّ ارْتَحَلَ وَحَجَّ فَلَقِيَ الْإِمَامَ مَالِكَ، وَسَمِعَ مِنْهُ الْمَوْطَأَ، وَرِوَايَتَهُ أَشْهُرُ الرِّوَايَاتِ، وَتَفَقَّهُ بِأَبْنِ الْقَاسِمِ بَعْدَ وَفَاةِ مَالِكَ، وَبِهِ وَبِعِيْسَى بْنِ دِينَارٍ انْتَشَرَ مَذْهَبُ مَالِكَ بِالْأَنْدَلُسِ، وَكَانَ عَلَيْهِ مَدَارُ الْفِتْيَا بَعْدَ عِيْسَى، تَوَفِيَ سَنَةَ (234هـ). ينظر: شجرة النور ص 64، وسير أعلام النبلاء 519/10، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 209.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 184/10، والمنتقى 254/5.

(5) قال ابن القاسم في العتبية: ويلزم ذلك الراهن (أي العمل) وليس له أن يدع الرهن =

قوله: ﴿ولا يكون رهناً به، خلافاً لأشهب﴾.

يعني أنّ المرتهن إذا أنفق على الرهن شيئاً، فلا يكون الرهن رهناً بما أنفق عليه، وعليه يعود الضمير المجرور من قوله: (به)، هذا مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: بل يكون الرهن رهناً به<sup>(2)</sup>، وقد تقدمت الآن مسألة «العتبية»<sup>(3)</sup>، وقاس أشهب التفقة على الضالة<sup>(4)</sup>، فإنّ الضالة رهن بما أنفق عليها، وفرّق ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، و«المجموعة»، وكتاب ابن المواز بين التفقة على الرهن، وبين التفقة على الضالة، بأن قال: الضالة لا يُقدر على صاحبها، ولا بدّ أن ينفق عليها، والرهن ليست نفقته على المرتهن، ولو شاء طالبه بنفقته، ولو شاء رفع ذلك إلى الإمام<sup>(6)</sup>، قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> بناءً على هذا: فإن قال له الإمام أنفق على أنّ نفقتك فيه، كان كذلك، وكان أحقّ به من الغرماء، حتّى يستوفي نفقتك، ثم ديّنه<sup>(8)</sup>، وقال بعض القرويين، بناءً على عكس العلة التي أشار إليها ابن القاسم في المرتهن يُنفق على الرهن، والرهن غائب: إنه يطلبه بجميع ما أنفق عليه، وإن جاوز ثمنه؛ لأنّ صاحب الرهن قد تركه، وقد علم أنّه يحتاج إلى النفقة، فهو كالإذن، فلا حجة له<sup>(9)</sup>، قال ابن يونس: لعله يريد إن كان حين التفقة عليه ملياً، وأمّا إن كان عديماً فلا تلزمه نفقته، وينفق عليه المرتهن إن أحبّ، ويكون له ذلك في

= يخرب ويبطل حق المرتهن. ينظر: النوادر والزيادات 183/10، ونقله عن ابن القاسم، الباجي، والقرافي. ينظر: المنتقى 255/5، والذخيرة 131/8.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2069/6.

(2) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب، ينظر: النوادر والزيادات 185/10، والمنتقى 254/5، 255.

(3) يراجع المسألة السابقة.

(4) نقله ابن أبي زيد، والباجي عن أشهب. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2069/6.

(6) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة وكتاب ابن المواز. ينظر: النوادر والزيادات 185/10.

(7) في حاشية «و» هو ابن يونس.

(8) هو ابن يونس، نقله عنه القرافي. ينظر: الذخيرة 131/8.

(9) نقله القرافي عن بعض القرويين. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

ثمنه مبدأً، وإلا نظر فيه الإمام، فإن كان بيعه خيراً له باعه، وعجل للمرتهن حقه، قال: والقياس عندي ألا يتبعه بما جاوز ثمنه؛ لأنه لم يأذن له في التفقة عليه على الحقيقة، قال: ولأن من حجته أن يقول<sup>(1)</sup>: كان ينبغي لك إذا بلغت التفقة مقدار ثمنه أن ترفعه إلى الإمام، فبيعه في نفقتك، ولا تُخلد في ذمتي ديناً لم آذن لك فيه، يريد إن كان الإمام ممن يمكن الرفع إليه، ويسهل تثبت الدين عنده، وهذا كله عند ابن القاسم سواء كانت التفقة على الرهن بأمر الرهن، أو بغير أمره.

واختلف الشيوخ<sup>(2)</sup> في فهم كلام ابن القاسم في «المدونة»، إذا قال الرهن للمرتهن أنفق على أن نفقتك في الرهن، وتبين ذلك بجلب كلامه قال فيها: وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه، أو بغير أمره، رجع بما أنفق على الرهن، قال ابن القاسم: ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه؛ لأن ذلك سلف، إلا أن يقول له: أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإن قال له ذلك رأيتها في الرهن، وله حبسه بما أنفق، وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الرهن، فلا يكون المرتهن أحقّ منهم بفضله عن دينه لأجل نفقته<sup>(3)</sup>، أذن له في ذلك، أو لم يأذن، إلا أن يقول: أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً<sup>(4)</sup>، فقال ابن شبلون<sup>(5)</sup>: الحكم على ظاهر «المدونة» في تقسيمه ثلاثة أقسام<sup>(6)</sup>، وقال غيره: إن في الكلام تقديماً وتأخيراً، وسوى بين قوله

(1) (يقول) في «و» و«ح»: (يكون).

(2) سقط من «و»: (الشيوخ).

(3) سقط من «ح»: (لأجل نفقته).

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2069.

(5) هو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعيد، سمع من محمد بن مسرور الحجام، وممن تفقه عليه أبو سعيد البراذعي صاحب التهذيب، كان الاعتماد عليه في الفتيا بالقيروان بعد أبي محمد بن أبي زيد، من أشهر تأليفه كتاب المقصد في أربعين جزءاً، توفي سنة (391هـ). ينظر: ترتيب المدارك 3/528، وشجرة النور ص 97، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 229.

(6) نقله المواق عن ابن شبلون. ينظر: التاج والإكليل 5/24.

أنفق على أن نفقتك في الرهن، وبين قوله أنفق والرهن بما أنفقت رهن، في أنه يكون رهنًا بالتفقة في الوجهين<sup>(1)</sup>، فليس للمسألة عنده<sup>(2)</sup> سوى قسمين، والأصل ما قاله ابن شبلون، من حمل الكلام على ظاهره، وتمسك من خالفه بأن المسألة وقعت في كتاب ابن الموزان، و«المجموعة»، قال ابن القاسم: وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر ربه، أو بغير أمره، فهو سلف، ولا يكون في الرهن، إلا أن يشترط أن ذلك رهن في التفقة، إلا أن له حبسها بما أنفق، وبدينه، إلا أن يكون على الراهن دين، فلا يكون أولى بما فضل من دينه، إلا أن يشترط أن ذلك رهن في التفقة<sup>(3)</sup>، قلت: وليس في هذا كبير دليل على ابن شبلون، ولا يعُد تأويله، وحمله على ما في «المدونة».

**قوله: ﴿وإن كان شجرًا، وشبهه، فانهارت البئر، وخيف التلّف﴾<sup>(4)</sup>، ففي إجباره قولان.**

تصوّر هذا الكلام ظاهر، والإجبار هو المنصوص، على ما حكيناه عن المختصر، وغيره، وعدم الإجبار مؤول على «المدونة»؛ لأنّ فيها من ارتهن نخلاً ببئرها، أو زرعاً أخضر ببئرته، فانهارت البئر، فأبى الراهن أن يصلح، فأصلحها المرتهن خوف هلاك الزرع، أو النخل، فلا رجوع له بما أنفق على الراهن، ولكن يكون له ذلك في الزرع، وفي رقاب النخل، يُبدأ فيه بنفقتة، فما فضل كان له في دينه، فإن فضل بعد ذلك شيء كان لربه<sup>(5)</sup>.

قلت: وربما حمل كلامه في هذه المسألة على خلاف ما في المختصر، وغيره، من أن الراهن لا يُجبر على التفقة على الرهن، ولكن لعلّ إنفاق المرتهن هنا بعد إباية الراهن، عند تعذر الرّفْع إلى الإمام، وأيضاً فلو لم يكن على الراهن أن ينفق على الرهن، لما كان للمرتهن رجوع بشيء من التفقة؛

(1) نقله عن ابن يونس، القرافي. ينظر: الذخيرة 8/131.

(2) عنده) في «ح» و«و»: (عدنا).

(3) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة والموازية. ينظر: النوادر والزيادات 10/184، 185.

(4) (وخيف التلّف) في «ح»: (وخيف على الشجر التلّف).

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2084، 2085.



لأنه حينئذ فعل ما لا يلزم<sup>(1)</sup> الرّاهن<sup>(2)</sup>، قلت: ولم يعدّوا نفقة المرتهن هنا من سلف جرّ نفعاً، ولعلّ ذلك لشدة ما يلحقه من الضّرر، بسبب ما يؤدّي إليه ترك النّفقة من هلاك الرّهن، قال ابن القاسم في «العتيبة»: إذا حلّ بيع الرّهن، وصاحبه بعيد من السلطان، فلا يجد من يعبأ ببيعه إلاّ بجعل، قال: الجعل على طالب البيع<sup>(3)</sup>، قال أصبغ: وما أرى الجعل إلاّ على الرّاهن<sup>(4)</sup>، وقال مالك في الدّار بيد المرتهن يكرهها، ويولي قبض كرائها، ثمّ يطلب على ذلك أجراً، فإن كان مثله يؤاجر نفسه في مثل ذلك، فذلك له إن طلبه، وأمّا من مثله يعرف بغير ذلك، فليس له ذلك<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وإن لم يُجبر، فأنفق المرتهن، ففي الشّجر يُبداً بنفقته، ويتبعه بدينه، أو بما بقي﴾.**

يعني إذا فرّعا على القول بأنّه لا يُجبر، فأنفق المرتهن، لم يكن متطوّعاً بهذه النّفقة من كلّ الوجوه، وإنّما تكون نفقته في غلّة الشّجر، فإن ساوت الغلّة ما أنفق، فلا كلام، وإذا كانت النّفقة أكثر، لم يكن للمرتهن إلاّ النّفقة، وتسقط زيادتها على الغلّة، ويبقى دينه على ما كان عليه، وهذا هو مراد المؤلف بقوله ويتبعه بدينه، وإن كانت الغلّة أكثر من النّفقة أخذ مقدار نفقته، وأخذ الزّيادة من دينه، وإن كانت الزّيادة مساوية لدينه فلا كلام أيضاً، وإن كانت أقلّ أتبعه ببقية دينه، وها هو مراد المؤلف بقوله: (أو بما بقي)، وقال ابن يونس: ينبغي أن يكون أحقّ بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء، كافتدائه العبد الرّهن إذا جنى<sup>(7)</sup>، قال في «المدوّنة» أيضاً: وإذا خاف الرّاهن هلاك الزّرع،

(1) (ما لا يلزم) في «غ»: (ما يلزم).

(2) سقط من «ح»: (وأيضاً فلو لم يكن على الرّاهن أن ينفق على الرّهن، لما كان للمرتهن رجوع بشيء من النّفقة، لأنّه حينئذ فعل ما لا يلزم الرّاهن).

(3) نقله عن العتيبة، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 185/10.

(4) الذي في النوادر أنه من كلام عيسى بعد أن ذكر أن قول أصبغ كقول ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله عن العتيبة، والموازية، ابن أبي زيد. ينظر: المرجع السابق 185/10، 186.

(6) (المرتهن ففي) في «ح» و«و»: (المرتهن من عنده ففي).

(7) نقله عن ابن يونس، المواق. ينظر: التاج والإكليل 25/5.

وأبى المرتهن أن ينفق عليه، فأخذ مالا من أجنبيّ، فأنفقه فيه، فالأجنبيّ أحقّ بنفقته من ثمن الزرع من المرتهن، وما فضل كان للمرتهن، فإن لم يفضل منه شيء، رجع المرتهن بدينه على الرّاهن<sup>(1)</sup>، قال: بعض القرويين إنّما يكون الأجنبيّ أحقّ بمبلغ نفقته في ثمن الزرع، إذا قال له ترجع بنفقة هذا الزرع، ويكون له رهناً، وأمّا إذا لم يقل له ذلك، وأخبره أنّه يُنفق عليه، فلا يكون أحقّ بذلك؛ لأنّه سلف في ذمّة الرّاهن، قلت: ظاهر ما قاله هذا القرويّ أنّ المرتهن يكون حائزاً لنفسه رقاب النّخل، ويكون حائزاً الثّمرة رهناً لمسلّف الثّفقة، وهذا صحيح إذا لم تكن الثّمرة مشترطة في رهن المرتهن الأوّل، وأمّا إن كانت مشترطة في رهنه، فكيف يكون حائزاً له، ولغيره على سبيل الاستقلال! لأنّ الغلّة رهن لكل واحد منهما لا على سبيل الشّركة، وهي تحت يد أحدهما محوزة.

فإن قلت: إنّ المرتهن الأوّل حائز لنفسه الغلّة، وأمين للمرتهن الثاني وهو المسلّف! قلت: ومع كونه أميناً للمسلّف<sup>(2)</sup> إن كان حائزاً له، فلا يكون حائزاً لنفسه؛ لأنّ كلّ واحد منهما مرتهن في المعنى، على طريق الاستقلال، وأيضاً ففي كونه مرتهناً لما هو أمين عليه نظر، فقد منع في «المدوّنة» أن يكون الوصيّ حائزاً لنفسه ما ارتهنه من مال محجوره فيما أسلفه، وشبه ذلك<sup>(3)</sup>، فتأمّل هذا.

**قوله: ﴿الضّمان إن كان ممّا لا يغاب عليه، كالحيوان، والعقار، فمن الرّاهن، ما لم يتبيّن كذبه، كدعواه موت الدّابة ببلد، ولم يعلم بذلك أحد﴾.**

يعني أنّ الرّهن باعتبار ضمانه لا يخلو، إمّا أن يكون ممّا لا يُغاب عليه، أو يكون ممّا يُغاب عليه، والقسم الثّاني<sup>(4)</sup> يأتي حكمه الآن، فأما ما لا يُغاب عليه، وذلك كالحيوان، والعقار، والثّمار، والزرع، فضمانها من الرّاهن، ولا شيء على المرتهن، إلّا أن يتبيّن كذبه، وعلى المرتهن يعود

(1) ينظر: المدوّنة مع مقدّمة ابن رشد 6/2085.

(2) سقط من «ح»: (للمسلّف).

(3) ينظر: المرجع السابق 6/2070.

(4) (والقسم الثاني) في «ح»: (وهذا القسم).

الضَّمير من قول المؤلف كذبه، ومن قوله كدعواه، واختلف العلماء في ضمان الرهن مَمَّن هو؟ فقال ابن أبي ليلى<sup>(1)</sup>، وعبيد الله بن الحسن، وابن راهويه<sup>(2)</sup>، وأبو عبيد<sup>(3)</sup>: الرهن مضمون على كلِّ حال، ممَّا يُغاب عليه أو ممَّا لا يُغاب عليه<sup>(4)</sup>، وروي هذا القول عن علي<sup>(5)</sup>، وابن عمر<sup>(6)</sup> من طريق ضعيف، ويقرب منه ما رواه أبو الفرج، عن ابن القاسم، فيمن ارتهن نصف عبد، وقبضه كله، وتلف عنده، أنّه لا يضمن إلَّا نصفه<sup>(7)</sup>، وقال الثوري<sup>(8)</sup>،

(1) هو أبو عيسى محمد بن عبد الرحمن، أبي ليلى، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من أصحاب رسول الله ﷺ تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي، قال عنه عطاء إنه أعلم منه، توفي سنة (148هـ). ينظر: التاريخ الصغير 1/180، وطبقات الفقهاء 85/1، وحلية الأولياء 350/4 إلى 354.

(2) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن مطر الحنظلي المروزي، ابن راهويه، أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والورع والصدق، روى عن ابن عيينة ووكيع وغيرهما، وروى عنه الجماعة سوى ابن ماجه وغيرهم، توفي سنة (237هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 1/191، وسير أعلام النبلاء 11/382، وتهذيب التهذيب 1/190، والكواكب النيرات 1/16.

(3) أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، القاضي، كان صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وشريك وسفيان بن عيينة وغيرهم، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وغيرهم، له تآليف كثيرة منها: كتاب الاجتهاد، والأموال، وكتاب الغريب، وفضائل القرآن، والمواعظ وغيرها، توفي سنة (224هـ). ينظر: طبقات 9/16، وميزان الاعتدال 5/450، وطبقات الحنابلة 1/259، وطبقات الشافعية 2/67.

(4) الذي في اختلاف العلماء، والاستذكار أن من ذكروا يقولون بأن الراهن والمرتهن يترادان الفضل بينهما، إن كانت قيمة الرهن أقل أو أكثر. ينظر: اختلاف العلماء 1/267، 268، والاستذكار 22/99.

(5) هو مروى عن علي من حديث قتادة عن خلاص عن علي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) مروى عن ابن عمر من حديث الأودي عن ابن عميرة عن ابن عمر. ينظر: المرجع السابق 22/100.

(7) نقله الباجي عن أبي الفرج. ينظر: المنتقى 5/243.

(8) نقله محمد المروزي، وابن رشد عن الثوري. ينظر: اختلاف العلماء 1/267، وبداية المجتهد 2/209.

وأبو حنيفة<sup>(1)</sup>، والحسن بن حيّ: الرّهن مضمون بقيمة اللّدين فما دونه، وما زاد على اللّدين فهو أمانة<sup>(2)</sup>، ورؤوي ذلك عن علي<sup>(3)</sup>، وهو أحسن الأسانيد<sup>(4)</sup>، وقال ابن المسيّب<sup>(5)</sup>، وابن شهاب<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup> وعمرو بن دينار<sup>(8)</sup>، ومسلم بن خالد<sup>(9)</sup>،

- (1) ينظر: المبسوط 65/12، وبدائع الصنائع 154/6.
- (2) نقله ابن عبد البر عن الحسن بن حي. ينظر: الاستذكار 100/22.
- (3) هي رواية علي بن صالح عن عبد الأعلى عن ابن الحنيفة، عن علي. ينظر: اختلاف العلماء 269/1.
- (4) ذكر ابن عبد البر أنه أحسن الأسانيد في هذا الباب. ينظر: الاستذكار 100/22.
- (5) هو أبو محمد سعيد بن المسيّب بن حزن المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، وأحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأفضيته، روى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وغيرهم، وروى عنه الزهري وقتادة ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم، توفي سنة (93هـ). ينظر: الثقات 273/4، وسير أعلام النبلاء 217/4، وصفة الصفة 79/2، والكاشف 444/1، ورجال صحيح البخاري 292/1.
- (6) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة وروى عنه جماعة من الأئمة منهم مالك والسفيانان، كتب عمر بن عبد العزيز إلى الآفاق: عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أعلم بالسنة منه، توفي سنة (124هـ)، وقيل: غير ذلك. ينظر: الثقات 253/2، ومشاهير علماء الأمصار ص109، وطبقات الحفاظ 49/1، وتذكرة الحفاظ 108/1 - 113، وتهذيب الكمال 419/62.
- (7) نقله عن ابن شهاب، ابن حزم. ينظر: المحلى 97/8.
- (8) هو أبو محمد عمرو بن دينار الأثرم الجمحي المكي، من متقني التابعين وأهل الفضل في الدين، سمع ابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم من الصحابة، وحدث عنه ابن أبي مليكة وقتادة بن دعامة والزهري، وخلق كثير، قال شعبة: ما رأيت في الحديث أثبت من عمرو بن دينار، توفي سنة (126هـ). ينظر: الطبقات لابن الخياط 281/1، والثقات 167/5، وطبقات الفقهاء 58/1، ورجال صحيح البخاري 541/2.
- (9) هو أبو خالد مسلم بن خالد المخزومي الزنجي، الإمام الفقيه، شيخ الحرم سمي بالزنجي لسواده، وقيل: لوجه للتمر، آلت إليه الفتيا بمكة بعد ابن عباس وعطاء وابن جريح، ثم أجاز بعده الشافعي للفتيا، حدث عن أبي مليحة وعمرو بن دينار والزهري، وحدث عنه الشافعي والحكم بن موسى. ينظر: التاريخ الكبير 260/7، ومشاهير علماء الأمصار 149/1، وتذكرة الحفاظ 255/1.

والشّافعي، وابن حنبل، وأبو ثور، وداود<sup>(1)</sup>، وجمهور أهل الحديث<sup>(2)</sup>: الرّهن كلّهُ أمانة، لا يُضمن إلّا بما تُضمّن به الودائع<sup>(3)</sup>، وقال شريح، والشّعبي<sup>(4)</sup> وشريك<sup>(5)</sup>، وغير واحد من الكوفيين<sup>(6)</sup>: الرّهن بما فيه من الدّين إذا هلك، إن كانت قيمته مثل الدّين، أو أقلّ، أو أكثر، وذهب مالك، والأوزاعي<sup>(7)</sup>،

(1) داود بن عليّ بن خلف، أبو سليمان الفقيه الظاهري. أصبهاني الأصل، إمام أهل الظاهر، كان ورعاً ناسكاً زاهداً، وفي كتبه حديث كثير، وقال النّبّاتي: ثقة فاضل إمام من الأئمة لم يذكره أحد بكذب ولا تدليس في الحديث، سمع سليمان بن حرب، وإسحاق بن زَاهَوَيْه، وروى عنه: ابنه محمد، وزكريا السّاجي، وغيرهما، ولد سنة (200هـ)، وتوفي سنة (270هـ). ينظر: تاريخ بغداد 8/369، وتاريخ الإسلام 90/20، وطبقات الشافعية 2/77.

(2) نقله ابن عبد البر عن جميع من ذكروا، وابن رشد عن أبي ثور، وجمهور أهل الحديث. ينظر: الاستذكار 22/100، وبداية المجتهد 2/208.

(3) ينظر: الأمّ 3/167، والوسيط 3/509، وحواشي الشرواني 5/88، وزاد المستنقع 1/118، 1/119، والكافي في الفقه الحنبلي 2/135.

(4) هو أبو عامر بن شراحيل بن ذي كدار، من أقبال اليمن، من كبار التابعين، كان له بالكوفة حلقة عظيمة وأصحاب رسول الله ﷺ يومئذٍ كثر، سمع: عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة، والأعمش وجماعة، وروى عنه أنه قال: لقيت خمسمائة من الصحابة، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه وتوفي سنة (104هـ). ينظر: التاريخ الكبير 6/450، وطبقات الحفاظ 1/40، وصفة الصفوة 3/75.

(5) هو أبو عبد الله شريك بن عبد الله بن أبي شريك النخعي، الكوفي القاضي، ولد ببخارى سنة (95هـ)، وأدرك زمان عمر بن عبد العزيز، كان صدوقاً يخطيء كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء، وكان عادلاً فاضلاً عابداً توفي بالكوفة سنة (177هـ)، ينظر: طبقات الفقهاء 1/87، وسير أعلام النبلاء 11/122، وطبقات الحنفية 1/256.

(6) أخرجه عبد الرزاق عن شريح والشعبي، ونقله المروزي عن الشعبي وشريح وبعض الكوفيين، وابن عبد البر عن الشعبي، وشريك، وبعض الكوفيين. ينظر: مصنف عبد الرزاق 8/238، واختلاف العلماء 1/267، والاستذكار 22/100.

(7) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك والوليد بن مسلم وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام توفي سنة (157هـ). ينظر: التاريخ الكبير 5/326، وحلية الأولياء 6/135، وطبقات الحفاظ 1/85، وتذكرة الحفاظ 1/178.

وعثمان البتي<sup>(1)</sup>، ورؤي عن علي<sup>(2)</sup> - إلى ما قاله المؤلف، على ما يتبين لك، والأقرب عندي مذهب الشافعي، ومن وافقه؛ لأن بعض أهل الحديث صحح ما رواه أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُعْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ لِمَنْ رَهْنُهُ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ»<sup>(3)</sup> وعن عطاء بن أبي رباح أن رجلاً رهن فرساً، فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ: «ذَهَبَ حَقُّكَ»<sup>(4)</sup> وفي بعض الروايات فقال رسول الله ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»<sup>(5)</sup> وهذا الحديث إنما يصح مراسلاً، وبه يحتج من ذهب إلى أنه مضمون بالدين<sup>(6)</sup>.

واحتجاج أهل المذهب للتفصيل الذي ذكره المؤلف معلوم، فلا نُطِيلُ بذكره، وكذلك ما ذكره في تأويل الحديث الأول<sup>(7)</sup>، وأمّا قول المؤلف: (كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد)، فلا شك أن هذه الصورة مما ظهر فيها كذب المرتين؛ لأن موت الدابة لا يخفى على أهل البلد، والرُفْقَةُ، وظاهر كلامهم - بل هو نصّ - أنه لا يُقْبَلُ في هذا إلا شهادة المُدُولِ<sup>(8)</sup>، وعندني أن أهل الرُفْقَةِ إن لم يكونوا عدولاً بل كلهم مُجْرَحٌ، أو مُسْتُورٌ، تُقْبَلُ شهادتهم؛ لأن المقصود نفي الرّيبة بحسب الإمكان، وهذا القدر كافٍ في المحلّ، ولو قال الشهود: ماتت دابة ولا نعلم لمن هي، ففي «المجموعة»، إن وصفوها فعرفوا الصّفة، أو لم يصفوها، قُبِلَ قوله أنها هي، ويحلف، ومثل ظهور كذبه بالموت، ما قال أشهب إذا زعم أن الدابة انفلتت منه، أو العبد

(1) نقله ابن عبد البر وابن رشد الحفيد عن عثمان والأوزاعي، ينظر: الاستذكار 99/22، وبداية المجتهد 2/208.

(2) هي رواية الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن علي. ينظر: اختلاف العلماء 1/268، والاستذكار 99/22.

(3) صححه الحاكم وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه، صحيح ابن حبان 3/258، والمستدرک 2/59، 60.

(4) شرح معاني الآثار 4/102، ومصنف ابن أبي شيبة 4/524.

(5) مصنف عبد الرزاق 8/238، ومصنف ابن أبي شيبة 4/524، والسنن الكبرى 6/41.

(6) احتج به الحسن وشريح وغيرهما. ينظر: شرح معاني الآثار 4/102، 103.

(7) يراجع المقدمات الممهّدة 2/368، 369.

(8) نقل اشتراط العدالة ابن أبي زيد عن المجموعة. ينظر: النوار والزيادات 10/187.

كأبره، وبمحضر جماعة من الناس، فيُنكرون فلا يُصدّق إلا أن يكون الذي ادعى حضورهم غير عدول، فالقول قوله<sup>(1)</sup>، قال الباجي: يريد لأنهم إذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ، كَالْحُلِيِّ، وَالثِّيَابِ عِنْدَ مُؤْتَمَنٍ، فَكَالْأُولَى﴾.**

يعني وإن كان الرهن مما يُغاب عليه، وهو ما عدا القسم المتقدم، وتمثيله بالحلي، والثياب صحيح، ثم لا يخلو بعد ذلك إمّا أن يكون بيد الأمين، أو بيد المرتهن، والأول حكمه في الضمان حكم ما لا يغاب عليه؛ أي: لا ضمان على المرتهن، وفي هذا القدر وقع التشبيه بين الحكيمين، وإن كان المرتهن يضمن ما لا يغاب عليه، إذا تبين كذبه، ولا يمكن ذلك هنا في حق المرتهن؛ لأنّ الرهن تحت يد الأمين، والثاني أن يكون بيد المرتهن فهذا يضمنه المرتهن إذا لم تقم له بيّنة، وهو مراد المؤلف بقوله وبيده ضمن.

**قوله: ﴿فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ، فَفِي انْتِفَاءِ الضَّمَانِ رَوَايَتَانِ: لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ لِلتُّهْمَةِ، أَوْ لِدُخُولِهِ عَلَيْهِ﴾.**

يعني فإن أقام المرتهن بيّنة على أنّ هلاك الرهن لم يكن من سببه، ولا بتفريطه، وإنّما كان بسبب غير ذلك، فهل يسقط عنه ضمانه؟ في ذلك روايتان عن مالك: إحداهما أنّ ضمانه ساقط عنه، وهي التي رواها ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وبها أخذ، والأخرى رواها أشهب، وأخذ بها<sup>(4)</sup>، وهو مذهب الأوزاعي<sup>(5)</sup>، والبيّتي، وبالرواية الأولى أخذ عبد الملك، وأصبغ، ومحمّد<sup>(6)</sup>، وأمّا قول المؤلف بناءً على أنّ الضمان للتّهمة، أو لدخوله عليه، فيعني أنّ الحكم في

(1) نقله ابن أبي زيد عن المجموعة عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 187/10.

(2) ينظر: المنتقى 243/5.

(3) نقل هذه الرواية عن ابن القاسم، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: النوادر والزيادات 186/10، والمنتقى 244/5.

(4) نقل هذه الرواية عن أشهب، ابن أبي زيد، والباجي. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(5) نقله عن الأوزاعي، الباجي. ينظر: المنتقى 244/5.

(6) نقلها عنهم ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 187/10.

محلّ الوفاق، وهو إذا لم تقم بيّنة فيما يُغاب عليه، مُختلف في علته، فمنهم من رأى أنّ ذلك هو التهمة؛ لأنّ وضع اليد في الرهن ليس سبباً في الضمان، وإلا لزم نقض العلة فيما لا يُغاب عليه، فلم يبق إلا أن يُقال: إنّ المرتهن يُتَّهم أن يكون أخفى ما يُغاب عليه، وشبه ذلك من الاحتمالات، فإذا قامت البيّنة ببراءته وجب سقوط الضمان<sup>(1)</sup>، ومنهم من رأى أنّ ضمان ما يُغاب عليه من الرهان، وهو بيد المرتهن ثابت بالأصالة<sup>(2)</sup>؛ لأنّ هذا القسم مقابل لقسم ما لا يُغاب عليه، وحكم أحد المتقابلين ثابت بالأصالة، فوجب أن يكون الثّاني كذلك، وهذا القول كأنه الأقرب، لما قد علمت من أصول المذهب، أنّ التهمة بمجردّها لا تُوجب ضماناً، وإنّما تُوجب توجّه اليمين على اختلاف في ذلك، كما اختلفوا فيما لا يُغاب عليه من الرهان، إذا لم يضمّنه المرتهن، فهل تتوجه عليه اليمين، أنّه لم يفرط متّهماً كان أو غير متّهم، أو لا تتوجه عليه إلا أن يكون متّهماً؟ وقيل بعدم توجه اليمين عليه مطلقاً<sup>(3)</sup>، ورأى بعضهم أنّ اليمين هنا تتوجّه، وإن قلنا إنّ أيمان التّهم لا تتوجّه في غير هذا الموضوع؛ لأنّ المرتهن قبض لحق نفسه، وكذلك الحكم عند هذا في العوّاري، وشبهها، وأجاب على ما نصّ عليه المتقدّمون في العامل في القراض، يدعي ضياعه أنّه لا يحلف إلا أن يكون متّهماً، مع أنّه قبض لمنفعة نفسه، بأنّ منفعة القراض ليست مُتَيَقَّنَةً، إذ قد لا يربح فيه<sup>(4)</sup>، وفي ذلك نظر، لاحتمال أن يقال: وقد لا يُحتّاج إلى الرهن بأن يكون الرّاهن موسراً، غير لادّ، فيقضي الدّين بسهولة، فلا تكون منفعة الرهن مُتَيَقَّنَةً، بل منفعة القراض أقوى من منفعة الرهن - والله أعلم - وقال بعض من قال يحلف المتّهم، وغيره: إنّ المتّهم يقول في يمينه ما فرّطت، ولا ضيّعت،

(1) هذا رأي ابن القاسم، خرجه من روايته السابقة، الباجي، وابن شاس. ينظر: المنتقى 244/5، وعقد الجواهر الثمينة 599/2.

(2) هذا رأي أشهب، خرجه من روايته السابقة، الباجي، وابن شاس. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(3) نقل القرافي، الأقوال الثلاثة، ولم ينسبها. ينظر: الذخيرة 109/8، ونقلها عيش عن عياش، عن شيوخه، ينظر: منح الجليل 4/5.

(4) نقله القرافي عن صاحب النكت. ينظر: الذخيرة 109/8.



ويحلف المتهّم على ذلك، ويزيد: ولقد ضاع<sup>(1)</sup>، وإذا وجب ضمان ما يُغاب عليه، فقال غير واحد من متقدّمي الشيوخ، وهو في «العتبية»، وعليه حمل بعضهم «المدوّنة»: إنّه يحلف<sup>(2)</sup> قال ابن أبي زئنين<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup>: يحلف لقد ضاع بلا دلّسة دلّسها فيه، ولا يعلم له موضعاً منذ ضاع<sup>(5)</sup>، وإنّما رأى هؤلاء تحليفه، لاحتمال أن يكون رَغِبَ في عينه، وذهب العتبي<sup>(6)</sup> إلى أنّه لا يمين عليه، قال: وكيف يحلف ويضمن<sup>(7)</sup>؟ قال عياض: ونحوه لمالك في هذا الأصل<sup>(8)</sup>، قال العتبي: إلّا أن يقول الرّاهن: أخبرني مُخْبِرٌ صدق عن كذبه، وأنّه رأى الرّهن قائماً عنده، ويحلف على ذلك، فحينئذٍ يحلف<sup>(9)</sup>، وإلى هذا ذهب ابن بُبّابة الأكبر.

**وأما قول المؤلف: (أو لدخوله عليه)،** فظاهره أنّ أشهب إنّما حكم بضمان ما يُغاب عليه من الرّهان مطلقاً؛ لأنّ المرتهن دخل على الضّمان كذلك، وكون هذا هو مراده جليّ من الفرع الّذي يقوله المؤلف الآن، غير أنّه

- (1) نقله القرافي ولم ينسبه. ينظر: الذخيرة 109/8.
- (2) نقله ابن أبي زئنين عن شيوخه. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.
- (3) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى المري الأندلسي، شيخ قرطبة، قرأ مختصر بن عبد الحكم، روى عنه أبو عمر الداني، وأبو عمر الحذاء، وجماعة، من مؤلفاته: (اختصار للمدونة، ومنتخب الأحكام، وكتاب الوثائق، وكتاب حياة القلوب)، وغيرها وكان من حملة الحجّة، ولد سنة (324هـ)، وتوفي سنة (399هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 17/188، 189، والديباج المذهب 1/269، 270.
- (4) (ابن أبي زئنين) في «غ» و«و»: (ابن مزين).
- (5) نقله القرافي عن ابن أبي زئنين، والمواق، عن ابن مزين. ينظر: الذخيرة 108/8، 109، والتاج والإكليل 26/5.
- (6) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز، العتبي - نسبة إلى جده عتبة - القرطبي المالكي، ينتهي نسبه إلى أبي سفيان بن حرب، سمع يحيى الليثي، وأصبع بن الفرج وسحنون وغيرهم، وروى عنه محمد بن عمر، ألف كتاب العتبية، أو المستخرجة، وقيل: إنه أكثر فيه من الروايات المطروحة، والمسائل الشاذة، توفي سنة (255هـ)، ينظر: سير أعلام النبلاء 12/335، 336.
- (7) نقله عن العتبي القرافي. ينظر: الذخيرة 109/8.
- (8) نقل عن عياض، الشيخ عlish. ينظر: منح الجليل 5/482.
- (9) نقله عن العتبي القرافي، والمواق. ينظر: الذخيرة 109/8، والتاج والإكليل 5/26.

يَبْعُدُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمُرْتَهَنَ دَخَلَ عَلَى هَذَا، مَعَ أَنَّهُ قَدْ لَا تَكُونُ عِنْدَهُ مَعْرِفَةٌ بِحُكْمِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ يَكُونُ عِنْدَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْحُكْمِ وَلَكِنَّهُ مَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ، أَوْ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَذَاهِبِ، وَإِنَّمَا حَمَلَ النَّاسُ عَلَى أَشْهَبِ أَنَّهُ يَقُولُ: إِنَّ ضَمَانَ مَا يُغَابِ عَلَيْهِ ضَمَانُ أَصَالَةٍ<sup>(1)</sup>، كَمَا قَدَّمْنَا، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِذَا جَاءَ الْمُرْتَهَنَ بِالرَّهْنِ وَقَدْ احْتَرَقَ، وَقَالَ: وَقَعْتَ عَلَيْهِ نَارَ، فَلَا يُصَدَّقُ، وَهُوَ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ، أَوْ يَكُونُ أَمْرًا مَعْرُوفًا مِنْ احْتِرَاقِ مَنْزِلِهِ، أَوْ حَانُوتِهِ، فَيَأْتِي بِبَعْضِ ذَلِكَ مُحْتَرَقًا فَيُصَدَّقُ<sup>(2)</sup>، قَالَ الْبَاجِي: إِذَا لَمْ يُعْلَمْ سَبَبُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ جَاءَ بِهِ مُحْتَرَقًا، وَإِنْ عُلِمَ سَبَبُهُ كَاحْتِرَاقِ مَنْزِلِهِ، أَوْ حَانُوتِهِ، فَإِنْ ثَبِتَ أَنَّ ذَلِكَ الثُّوبَ كَانَ فِيهَا احْتَرَقَ مِنْ حَانُوتِهِ، أَوْ مَنْزِلِهِ، فَلَا خِلَافَ فِي تَصْدِيقِهِ؛ أَتَى بِبَعْضِهِ مُحْتَرَقًا، أَوْ لَآ<sup>(3)</sup>، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْمَوَازِ: وَيُعْلَمُ أَنَّ النَّارَ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِ<sup>(4)</sup>، قَالَ الْبَاجِي: وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ ذَلِكَ فِيهَا احْتَرَقَ، فَإِنْ أَتَى بِبَعْضِهِ مُحْتَرَقًا صُدِّقَ أَنَّهُ كَانَ فِي حَانُوتِهِ الَّذِي احْتَرَقَ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِنْهُ، وَادَّعَى احْتِرَاقَ جَمِيعِهِ، فَظَاهَرَ الْمَسْأَلَةَ أَنَّهُ غَيْرُ مُصَدَّقٍ، قَالَ: وَعِنْدِي أَنَّهُ إِذَا كَانَ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِرَفْعِهِ فِي الْحَوَانِيتِ، حَتَّى يَكُونَ مُتَعَدِيًا بِنَقْلِهِ عَنْهَا، كَأَهْلِ الْحَوَانِيتِ التُّجَّارِ الَّذِينَ تَلَكَّ عَادَتُهُمْ، فَأَرَى أَنْ يُصَدَّقُوا فِي احْتِرَاقِ ذَلِكَ، فِيمَا عُرِفَ مِنْ احْتِرَاقِ حَانُوتِهِ، قَالَ: وَبِذَلِكَ أُفْتِيَتْ فِي طَرطُوشَةَ<sup>(5)</sup> فِي احْتِرَاقِ أَسْوَاقِهَا، وَكَثُرَتْ الْخِصُومَةُ فِي ذَلِكَ، قَالَ: وَطَنِّي أَنَّ بَعْضَ الطَّلَبَةِ أَظْهَرَ لِي رِوَايَةَ عَنِ ابْنِ أَيْمَنَ<sup>(6)</sup> بِمِثْلِ

- (1) تراجع مسألة: والرهن في العارية لضمان القيمة ص210.  
(2) نقله ابن أبي زيد، والبايجي، عن ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 10/192، والمنتقى 5/244.  
(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.  
(4) نقله عن ابن المواز، المواق. ينظر: التاج والإكليل 5/26.  
(5) طرطوشة: هي مدينة الأندلس تتصل بكورة بلنسية، وتقع شرقي بلنسية وقرطبة، مبنية على نهر إبرة، تحلها التجار وتسافر منها إلى سائر الأقطار، وإليها ينسب أبو بكر بن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي، المعروف بأبي رندقة. ينظر: معجم البلدان 4/30.  
(6) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أيمن بن فرج القرطبي، ولد سنة (252هـ)، رفيق قاسم بن أصبغ، سمع محمد بن إسماعيل الضائع، ومحمد ابن الجهم السمرى، =

ذلك<sup>(1)</sup>، قال ابن شعبان: إذا تأكلت الثياب عند المرتهن، أو قرصها الفأر، وشبه ذلك، فإن كان أضعافها ضمن، وإلا لم يضمن، وقال ابن القاسم: يضمن<sup>(2)</sup>، وفي «العتبية» عن مالك، من رواية ابن القاسم، في المرتهن يأتي بثوب الساج قد تأكل من السوس، فلا ضمان عليه، ويحلف ما ضيعه، وإن كان ضيعه، ولم ينظر في أمره، فيشبهه أن يكون فيه شيء<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وعليه لو شرط، ولم تقم البيّنة، انعكس القولان﴾.

يعني: وعلى الروایتين، أو القولين، وهو الأقرب، ويحتمل أن يريد وعلى التعليلين، لو رهن ما يُغاب عليه، وشرط المرتهن ألا ضمان عليه، وادعى الضياع، ولم تقم بيّنة، فيلزم على قول ابن القاسم الضمان<sup>(4)</sup>؛ لأنّ مُوجبه قائم، وهو التهمة، وعلى أصل أشهب سقوط الضمان<sup>(5)</sup>؛ لأنّه لم يدخل عليه، وفي قول ابن القاسم نظر، وذلك أنّ هذا الشرط لم يستلزم تغيير حكم شرعيّ، وإنما هو إسقاط حقّ بعد جريان سببه، أو مع جريان سببه؛ لأنّ قبض الرهن سبب في الضمان، فإسقاط المرتهن له في محلّ الإسقاط، فوجب أن يلزم ذلك، وجرت عادة الطلبة في المجلس أن يقولوا: نَقَضَ كُلّ واحد من ابن القاسم، وأشهب هنا أصله، أمّا ابن القاسم فلأنّ الضمان عنده كما قلنا الآن، إنّما هو ضمان تهمة، فمن حق المرتهن أن يقول: لم أبطل بشرطي حكماً شرعيّاً، ولو أعلم أنّ الضمان يلزمني ما قبلت هذا الرهن، وأنت أيها الرّاهن قد أسقطت حقك كما قلنا، وأمّا أشهب فلأنّ الضمان عنده ضمان أصالة، فكان ينبغي ألاّ يُوقى بشرط إسقاطه؛ لأنّه مبطل لحكم شرعيّ، وقد

= وأمّا سواهم، اشتهر اسمه، وولي الصلاة بجامع قرطبة، صنف كتاباً في السنن خرجه على سنن أبي داود، توفي سنة (330هـ). ينظر: شجرة النور ص 88، وسيبر أعلام النبلاء 15/ 241.

- (1) ينظر: المنتقى 5/ 245.
- (2) نقله عن ابن شعبان، وابن القاسم الباجي، المنتقى 5/ 245.
- (3) نقله ابن أبي زيد عن العتبية. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 189.
- (4) هذا قول لابن القاسم أن الضمان يلزمه، نقله عنه ابن المواز. ينظر: المرجع السابق 10/ 187.
- (5) نقله عن أشهب ابن المواز. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

اختلف المذهب في البائع بضمن إلى أجل، يَشْتَرِطُ في عقدة البيع أنه مُصَدِّق في عدم قبض الثمن، إلا ببيّنة، هل يوفى له بهذا الشرط أم لا؟ على ثلاثة أقوال: يُفَرَّقُ في الثالث بين أهل الفضل المُتَوَرِّعِينَ عن الأيمان عادة، فيُوفَى لهم بهذا الشرط، وبين غيرهم، فلا يُوفَى لهم، وإذا فَرَعْنَا على أنه يُوفَى بهذا الشرط فهل يجوز مثله في القرض، أو لا؟ اختلف فيه على قولين: فمنعه بعضهم، واعتقد أنه من سلف جرّ منفعة، والحق ما قاله غيره أنه ليس من سلف جرّ منفعة؛ لأنّ هذا الشرط إنّما ينشأ عنه توثق، فهو كالحميل، والرهن، وإذا شرط الرّاهن ضمان ما لا يُغاب عليه من الرّهان، ففي كتاب ابن الموّاز، وهو ظاهر «المدوّنة»، نصّ عليه في عارية ما لا يُغاب عليه، من كتاب الرهن أنّه لا يُوفَى له بهذا الشرط<sup>(1)</sup>، وحاول بعضهم تخريج قول لأشهب بلزوم الضمان، والذي في المجموعة عن أشهب أنّه اختلف قوله فيمن أعار دابة على أنّها مضمونة، أخذ بها رهناً ووجب ضمانها لتعدّد، وشبهه، لا للشرط، فمرّة قال: إن الرهن بها رهن، ومرّة قال: لا<sup>(2)</sup>، وأصل المذهب عندي وجوب الوفاء بالشرط في هذا الفصل؛ لأنّ الضمان المختلف فيه يجوز نقله، كما علمت في ضمان بيع الغائب<sup>(3)</sup>، وغيره.

**قوله: ﴿فإن كان الرهن نصفه، وقبض الجميع لم يضمن إلا نصفه، كمعطيك ديناراً تستوفي منه نصف دينه﴾.**

يعني: فإن كان الرّاهن رهن نصف ثوب، وشبهه، ممّا يُغاب عليه، وقبض المرتهن جميع ذلك الثوب، فهو مرتهن للنصف، أمين في النصف الآخر، فيُعطى لكلّ واحد من الجزأين حكمه، ولا يُعَلَّبُ حكم أحدهما على الآخر، وهذا صحيح على قول أشهب، ومن يرى أنّ ضمان هذا النوع من الرّهان ضمان أصالة، لا ضمان تُهمة، وأمّا على قول ابن القاسم الذي يرى أنّه ضمان تُهمة، فمن البعيد أن يُتَّهم في النصف، ولا يتَّهم في النصف الآخر، فكان ينبغي ألا يضمن منه شيئاً، فهذا يُظهِرُ لك الفرق بين مسألة

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2060.

(2) نقله عن المجموعة عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 10/191.

(3) ينظر: المنتقى 5/246.

الرهن وبين ما شبّه به المؤلّف من مسألة الدّينار، فإنّ قابض الدّينار ممّن له عليه نصف دينار، قد قبض شيئهُ وزيادة عليه، فهو شريك مع الدّافع في ذلك الدّينار، فإذا ضاع الدّينار فقد ضاع على ملكهما معاً، فيكون ضمان نصيب القابض منه، وضمنان نصيب الدّافع من الدّافع لا من القابض؛ لأنّه أمين كغيره من الشّركاء، وفي مسألة ضياع الدّينار إذا قبضه وحده، أو مع دنانير أُخر، ليختبرها فتضيع كلّها، أو يضيع بعضها، فروع ليس هذا موضع ذكرها.

**قوله: ﴿وكذلك لو ترك المستحقّ الحصة المستحقّة بيده﴾.**

يعني ومثل مسألتي الدّينار، والرهن ما لو قبض المرتهن الرهن وهو ثوب، وشبهه ممّا يُعاب عليه، فاستحقّ رجل نصفه، أو غير ذلك من الأجزاء، وثبت ملكه لجزء من ذلك الثوب، وبقي جميع الثوب بيد المرتهن، فإنّه يسقط عنه ضمان الجزء المستحقّ؛ لأنّه فيه كالأمين لزوال حكم الرهنية عن ذلك الجزء، ولو شاء المستحقّ أن يتصرّف في نصيبه منه، بالبيع، أو بغير ذلك من الوجوه التي للشركاء التصرف فيها، لمكّن منه وبالجملة إن سبب الضمان؛ وهو كونه رهناً قد زال، فيزول الضمان.

فإن قلت: قد قال ابن القاسم في «المدونة»، في المرتهن يقبض دينه من الرّاهن، أو يهب له دينه، ثمّ يضيع الرهن بعد ذلك: فإنّه يضمن المرتهن<sup>(1)</sup>، وإن زادت قيمته على الدّين، ألا ترى أنّ سبب الضمان قد زال، والضمان باقٍ، قلت: أشار ابن القاسم هناك إلى الجواب وهو أنّ المرتهن لم يقبض الرهن على الأمانة، وإنما قبضه على الضمان، فاستصحب ذلك الحكم فيه حتى يرجع إلى الرّاهن<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لِمَ لم يستصحب الضمان في مسألة الاستحقاق؟ قلت: المالك الذي كان الرهن له مضموناً قد زال، بل تبين أنّه غير مالك، والمستحقّ الذي هو المالك لم يتقدّم له وجوب الضمان على المرتهن، حتى يستصحب، فوجب سقوط ضمانه عن المرتهن مطلقاً، وعكس مسألة

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2067.

(2) ينظر: المرجع السابق 6/2060.

الاستحقاق هنا مسألة «المدونة» في الحَمَالِ يمسك الثَّيَابَ الَّتِي كَانَتْ عَلَى إِبْلِهِ، فَقَالَ فِي «المدونة» إِنْ أَمْسَكَهَا عَلَى سَبِيلِ الرَّهْنِ فِي الْكِرَاءِ ضَمِنَهَا<sup>(1)</sup>، يَعْنِي فَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ لَهَا لَا عَلَى سَبِيلِ وَجْهِ الرَّهْنِ، وَقَالَ فِي «المدونة» أَيْضاً فِي كِتَابِ الرَّهْنِ، وَهُوَ مِمَّا يَشْبَهُ مَسْأَلَةَ الْإِسْتِحْقَاقِ: مَنْ أَدْعَى قَيْلَ رَجُلٍ دِيناً فَأَعْطَاهُ بِهِ رَهْناً يَغَابُ عَلَيْهِ فِضَاعُ الرَّهْنِ عِنْدَهُ، وَتَصَادَقَا أَنْ دَعَاهُ بَاطِلٌ، أَوْ كَانَ اقْتِضَاهُ، وَلَمْ يَعْلَمْ فَهُوَ ضَامِنٌ لِلرَّهْنِ؛ إِذْ لَمْ يَأْخُذْهُ عَلَى الْأَمَانَةِ<sup>(2)</sup>، قَالَ ابْنُ الْمُوَازِ عَنْ أَشْهَبٍ: وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ حَيَوَاناً ضَمِنَهُ، إِنْ أَقْرَأَ أَنْ دَعَاهُ كَانَتْ بَاطِلاً؛ لِأَنَّهُ كَالْغَاصِبِ<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِذَا فَاتَ بِجَنَابِيَةِ، فَأَخَذَ الْقِيَمَةَ، فَإِنْ جَاءَ بَرَهْنٌ مَكَانَهُ أَخَذَهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ تَعَجَّلَهَا، وَإِلَّا كَانَتْ رَهْناً﴾.**

يعني أنه إذا جاء أجنبي غير الراهن والمرتهن على الرهن فأتلفه، ولزمت القيمة، فأخذت القيمة من الجاني، فمذهب ابن القاسم أنه يخيّر في الرهن<sup>(4)</sup>، فإذا جاء برهن مكان الرهن الأول مُكَّنَّ من القيمة؛ لأنها عوض شئته، ولا كلام للمرتهن؛ لأنَّ حَقَّهُ إِنَّمَا هُوَ فِي التَّوْتُّقِ، وَقَدْ حَصَلَ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَهْنٍ، جُعِلَتْ الْقِيَمَةُ رَهْناً، وَقَالَ ابْنُ الْمُوَازِ: إِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ وَصَفْتَهُ، تَعَجَّلَهَا الْمُرْتَهَنُ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي وَقْفِهَا، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ بَقِيَتْ رَهْناً، وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا يُمَكَّنُ الرَّاهِنُ مِنْ أَخْذِ الْقِيَمَةِ، وَإِنْ أَتَى بِرَهْنٍ مَكَانَهَا، إِذَا كَانَتْ الْقِيَمَةُ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ<sup>(5)</sup>، وَالْأَقْرَبُ مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، فَإِنَّ الْقِيَمَةَ وَلَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ، فَمَنْ حَقَّ الرَّاهِنُ إِذَا أَتَى بِرَهْنٍ آخَرَ أَنْ يَتَّجِرَ فِي تِلْكَ الْقِيَمَةِ، وَيَنْتَفِعَ بِهَا، حَتَّى يَحِلَّ الْأَجْلُ، وَلَا سِيَّماً إِذَا كَانَ الْأَجْلُ بَعِيداً، وَكَذَلِكَ أَيْضاً إِنْ حَمَلَ كَلَامَ مُحَمَّدٍ عَلَى مَا قُلْنَا مِنَ الظَّاهِرِ، فَإِنَّ حَقَّ

(1) لم ينص صراحة في هذه المسألة على الضمان، وإنما شبهه بمن يضمن كالصانع وغيرهم. ينظر: المدونة 448/11.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2060/6.

(3) نقله عن الموازية عن أشهب، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 188/10.

(4) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز، عن ابن القاسم. ينظر: المرجع السابق 215/10.

(5) نقله ابن أبي زيد عن ابن المواز. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

المرتهن في خصوصية الرهن الأول قد بطل بتلفه، وإنما بقي حقه في مطلق التوثق، فإذا أتى به الراهن لم تبق للمرتهن حجة، على أن مالكا في «المدونة» لم يقطع بالزام ما قاله المؤلف، وإنما قال: إذا غرم المعتدي القيمة، فأحب ما فيها إلي إن أتى الراهن برهن ثقة مكان ذلك، أخذ القيمة، وإلا جعلت هذه القيمة رهنا<sup>(1)</sup>، ويطبّع عليها<sup>(2)</sup>، وتأمل اقتصاره في «المدونة» في هذه المسألة، على قوله رهناً ثقة، وقال في مسألة بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن، وقال الراهن: قصدت إحياء الرهن، إنه يقال له: إن أتيت برهن ثقة يشبه الرهن الذي بعته، وتكون قيمته كقيمة الرهن الذي بعته، فلك أخذ الثمن، وإلا بقي الثمن رهناً إلى الأجل، ولم يُعجل للمرتهن حقه<sup>(3)</sup>، ويحتمل أن قول محمد تقييد لقول ابن القاسم من بعض الوجوه، وهو إذا كانت القيمة من جنس الدين، ويكون كلام ابن القاسم محمولاً على ما إذا كان الدين والقيمة مختلفي الجنس، أو يُقال أيضاً: إن كلام ابن القاسم مُقيد لكلام محمد، وإنّ محمداً إنّما يُوجب تلك القيمة رهناً، إذا لم يأت الراهن بعوض غيرها.

فإن قلت: لا يصح هنا تقييد كلام ابن القاسم بكلام محمد، ألا ترى أن ابن القاسم لم يُمكن المرتهن في مسألة البيع من أخذ الثمن، مع أنه بيع بإذن الراهن، أو تولى ذلك الراهن بإذن المرتهن، فكيف يُمكن المرتهن من القيمة، مع أنه لا تسبب فيها لواحد من الراهن، والمرتهن؟ وكذلك لا يصح تقييد كلام محمد بكلام ابن القاسم؛ لأنه لا يُقيد كلام المتأخر بكلام المتقدم، وإنّما يكون على العكس، لأنّ التقييد تفسير، وإنّما يُفسر المُجمل بعد الاطلاع عليه، قلت: هذا كلّهُ مُحتمَل وتتبع ما فيه يطول، وأكثره لا يخفى عليك.

**قوله: ﴿وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ، وَاعْتَرَفَ الرَّاهِنُ وَحْدَهُ، فَإِنْ كَانَ مُعْدِماً لِمُصَدِّقٍ، وَإِنْ كَانَ مَلِيّاً فَإِنْ فَدَاهُ بَقِيَ رَهْنًا، وَإِلَّا اسْلَمَ بَعْدَ الْأَجْلِ، وَدَفَعَ الدَّيْنَ﴾.**

يعني: فإن جنى العبد الرهن على مال لغير سيّده، ولم تثبت الجنائية بيّنة، ولكن أقر الراهن بما قاله العبد، فلا يخلو إمّا أن يكون الراهن معدماً،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2057.

(2) زيادة من الشارح وليس من كلام المدونة.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

أو ملياً، فإن كان معدماً لم يُلتفت إلى قوله؛ لأنه إقرار على المرتهن بأن المجني عليه أولى منه، وإن كان الرّاهن ملياً، خيّر السيّد بين أن يفديه، أو يتركه، فإن فذاه بقي على ما كان عليه، وكأنه لم يجن، وإن تركه، ولم يفده، فيُنظر به حلول أجل الدّين، فإذا حلّ أُجبر السيّد على قضاء الدّين للمرتهن، وعلى إسلام العبد للمجني عليه، وهذا كلّ ظاهر جارٍ على أصول المذهب، ومعناه في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، قال بعض الشيوخ: ولو أنّ الرّاهن كان أقرّ أنّه جنى قبل أن يرهنه، ثم رهنه، ثم رضي بافتدائه؛ بقي رهناً، وإن قال: لا أفتديه، ولم أرض بحمل الجناية، أُجبر على إسلامه، وتعجيل الدّين، كمن أعتق، أو أقرّ أنّه لغيره، والدّين ممّا يجوز له تعجيله، ولو كان الدّين عُروضاً من بيع، ولم يرض من هي له أن يتعجلها، ما جاز إقراره على المرتهن كما لو كان معسراً والدّين ممّا له تعجيله، ويكون المجني عليه مخيراً، فإن شاء غرّمه قيمته يوم رهنه؛ لأنه مُتعدّد عليه وإن شاء صبر حتّى يحلّ الأجل فيباع، ويتبعه بضمنه<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وإن ثبت ببينة، أو اعترافاً، واختار إسلامه، خيّر المرتهن أيضاً، فإن أسلمه كان لذي الجناية بماله، وأتبع الرّاهن﴾.

يعني: وإن كانت الجناية ثبتت ببينة، واعترف بها الرّاهن والمرتهن معاً، وعليها يعود ضمير فاعل اعترفاً، فإنه يخيّر الرّاهن أولاً لتحقق ملكه للعبد الرّهن، فإن افتكه بقي العبد رهناً على ما كان عليه، وهذا ظاهر، ولأجل ذلك سكت المؤلّف عنه، وإن أسلمه خيّر المرتهن بين إسلامه، أو فدائه، فإن أسلمه للمجني عليه كان له لقيام موجب ذلك، وهو الجناية وعدم المعارض من الرّاهن، والمرتهن معاً، وأخذ العبد بماله كما في غير هذه الصّورة من مسائل الجنائيات، قال في «المدوّنة»: وليس للمرتهن أن يؤدّي الجناية من مال العبد، ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيّده<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2080، 2081.

(2) نقله القرافي عن صاحب النكت عن بعض شيوخه. ينظر: الذخيرة 8/129.

(3) نقله عليش، والدسوقي عن ابن يونس ولم ينسبها للمدونة. ينظر: منح الجليل 5/485،

وحاشية الدسوقي 3/257.



قوله: ﴿وإن فداه كان الفداء في رقبته، لا في ماله، يبدأ على الدين، ولا يُباع إلا بعد الأجل، قال سحنون: وقبله، وروي أن الفداء في رقبته، وماله﴾.

يعني: وإن اختار المرتهن العبد ففداه بغير إذن الرّاهن، فاختلف فيه قول مالك هل يكون فداؤه في رقبته، وماله معاً؟ وهذا اختيار أكثر أصحاب مالك، وابن الموّاز<sup>(1)</sup>، أو لا يكون إلا في رقبته خاصّة، وهذا هو مذهب «المدوّنة»<sup>(2)</sup>، واختيار ابن القاسم، وابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>، وعلى القولين فقال في «المدوّنة»: لا يُباع إلا بعد الأجل<sup>(4)</sup>، وقال سحنون: يصح أن يُباع قبل الأجل، وبعده<sup>(5)</sup>، هذا معنى ما قاله المؤلّف.

فإن قلت: أي الرّوايتين أصحّ؟ قلت: المتبادر إلى الدّهن ما اختاره ابن الموّاز؛ لأنّ المجنيّ عليه كان له العبد بماله، فإذا افتكّه المرتهن فقد حصل له جميع ما كان للمجنيّ عليه، إلا أنّ المرتهن إنّما افتك الرّهن ليردّه على ما كان عليه، ولولا ذلك لما كان له تطرّق إلى العبد بوجه، وقد علمت أنّه لم يكن له في مال العبد حقّ، فإذا استرجع العبد، رجع على ما كان عليه، ولذلك لو كان مال العبد داخلياً في الرّهن أولاً بحكم الشرط، لم يُختلف أنّه إذا افتكّه يكون الفداء في رقبته، وماله معاً<sup>(6)</sup>، فإذا تبين لك هذا ظهر لك أنّ الأصوب، هو اختيار ابن القاسم؛ لأنّ العبد إنّما عاد للمرتهن رهناً، لا ملكاً، والعبد الرّهن لا يكون ماله رهناً معه إلا بشرط، على ما تقدّم<sup>(7)</sup>، ولذلك تُشكّل تبعيّة مال العبد له، في هذا الوجه الذي ذكره ابن الموّاز، وهو أنّا إذا خيرنا المرتهن في الفداء، فاختار الفداء، فله أن يختار بمقدار الجناية،

(1) نقله عن أصحاب مالك وابن الموّاز، ابن أبي زيد. ينظر: النوادر والزيادات 224/10.

(2) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2068/6.

(3) نقله ابن الموّاز عن ابن القاسم، وعبد الحكم. ينظر: النوادر والزيادات 224/10.

(4) هذا قول ابن القاسم. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2068/6.

(5) رواه ابن شاس، وعليش، عن سحنون. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 605/2، ومنح الجليل 486/5.

(6) نقل الاتفاق عليه عليش. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(7) يراجع ص 206.

والحكم ما قلناه، وله أن يختار العبد بزيادةٍ مَّا على أُرْش الجناية، ولو بمقدار درهم، ويسقط ذلك الدرهم من الدين، ويكون العبد الرهن مُلْكاً للمرتهن، فتبعية مال العبد له في هذا الوجه مع كونه مبيعاً مُشْكِل، وفيه مع ذلك شيء آخر، وهو أنَّ هذا الدرهم الزائد إذا لم يكن الأجل قد حلَّ، مُقَدَّم للمرتهن قبل حلول الأجل، وقارن عقده ببيع، وقد علمت من مسألة الفرس، وغيرها أنَّ ذلك لا يجوز، ولكنَّ الاعتذار عن هذا ممَّا لا يخفى عليك، وأمَّا ما قاله سحنون فجارٍ على ما اختاره ابن المَوَّاز؛ لأنَّ المرتهن وجب له ما كان للمجني عليه، ومن حقَّ المجني عليه ألاَّ يصبر إلى حلول الأجل.

**قوله:** ﴿فإذا حلَّ الأجل ببيع بماله بالفداء، فإذا كان ماله زاد نضف الثمن مثلاً، أخذ الغرماء نصف ما بقي من دينه، قال التُّونسي وهذا هو القياس<sup>(1)</sup>﴾.

هذا تفريع على الرواية التي اختارها ابن المَوَّاز، ومعناه أنَّ العبد الرهن يُباع بماله عند حلول الأجل، فإذا قيل له: إنَّه وحده دون ماله يساوي خمسين ديناراً، وبيع بمائة، وكان المرتهن افتداه بأربعين، فيأخذها من المائة، فيبقى ستون، نصفها بقية مناب الرقبة، وذلك ثلاثون، يقبضها المرتهن من دينه، فإن لم يبق له من دينه شيء؛ اختص الغرماء بالثلاثين الباقية، مناب مال العبد بعد الفداء، وكذلك إن كان دينه أقلَّ من ثلاثين فيردَّ بقية الثلاثين، مناب رقبة العبد، مع الثلاثين مناب العبد، فيكون ذلك للغرماء، وإن كان دينه مثلاً، أربعين، أو خمسين، اختص الغرماء بثلاثين، وحاصص الغرماء في الثلاثين الأخرى بقية دينه وذلك عشرة، أو عشرون، وأمَّا على مذهب «المدونة»، فيختص المرتهن من ثمن العبد في هذا المثال بخمسين مناب الرقبة، فيأخذ منها فكاك الرقبة، وذلك أربعون، ويأخذ العشرة الباقية اقتضاء من دينه، ويحاصص الغرماء بقية دينه في الخمسين، التي هي مناب مال العبد في ثمنه، وهذا ظاهر، ولذلك لم يتعرَّض المؤلف له، وقد أشار إليه في «المدونة» بقوله: فإن ساوت رقبته أقلَّ ممَّا فداه به، لم يتبع السيّد بما بقي من ذلك؛

(1) نقاه ابن شاس عن أبي إسحاق التونسي. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 604.

لأنه فداء بغير أمره، وأتبعه بدينه الأول، وإن كان فضل، كان ما فضل في رقبته في الدين<sup>(1)</sup>، ولا يكون ماله رهناً بأرش، ولا دين، إذا لم يُشترط في الدين أولاً.

قال بعض الشيوخ: ونفقته حتى يحلّ الأجل على سيده، الذي كان ينفق عليه قبل ذلك؛ لأنه رجع على ما كان عليه قبل ذلك<sup>(2)</sup>.

قلت: ولا يقال إن من حق السيد أن يتبرأ منها، ويحتج على ذلك بأنه أسلمه للمجنّي عليه، والمرتهن أدخله في عهدة التفقة بافتكاكه له، فإن ذلك حق للمرتهن على الرّاهن، ولأنه لو كان في ثمنه زيادة على الفداء، والدين جميعاً، لكانت للرّاهن، وليس للمرتهن طلبها إلا إذا زاد شيئاً على ما تقدم لابن الموّاز - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَأَمَّا لَوْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لَكَانَ كَسْلَفًا، فَلَا يَكُونُ رَهْنًا بِهِ﴾.**

معنى هذا: أن المرتهن إذا افتك العبد الرّهن من يد المجنّي عليه بإذن الرّاهن، كان مسلفاً للسيد ما أذاه في الافتكاك، ونص أشهب ومحمد على أن العبد لا يكون رهناً بالفداء<sup>(3)</sup>، كما قاله المؤلف، وظاهر ما في كتاب محمد عن ابن القاسم أنه يكون رهناً بالفداء، وبالدين<sup>(4)</sup>، هكذا فهم ذلك بعضهم، وفيه نظر، ولذلك - والله أعلم - أسقط المؤلف هذا القول، وعارض بعضهم<sup>(5)</sup> قول أشهب هذا، والقول المنسوب لابن القاسم، بقوليهما في مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات، فيمن أمر رجلاً أن يشتري له لؤلؤاً، وقال له: أنقذ عني، فابن القاسم يعدّه مسلفاً ولا يرى له إمساك اللؤلؤ بثمنه<sup>(6)</sup>، وأشهب يرى له

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/2068.

(2) نقله القرافي عن صاحب النكت عن بعض شيوخه. ينظر: الذخيرة 8/127.

(3) الذي في النوادر عن أشهب ومحمد أنه لا يكون رهناً بالفداء إلى إذا اشترطه على سيده. ينظر: النوادر والزيادات 10/225.

(4) وهو من رواية ابن القاسم عن مالك. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة، ومنح الجليل 5/486.

(5) هو المتطي كما نقله عنه الدسوقي. ينظر: حاشية الدسوقي 3/557.

(6) ينظر: المدونة 10/253.

إمساكه رهناً بشمته<sup>(1)</sup>، وقد عكس كل واحد منهما أصله في مسألة الرهن التي ذكر المؤلف.

**قوله: ﴿ وَإِذَا قَبِضَ بَعْضُ الدَّيْنِ، أَوْ سَقَطَ بِطَلَاقٍ، أَوْ إِبْرَاءِ بَقِي الرِّهْنِ فِي الباقِي ﴾.**

قال الأكثرون: إن كل جزء في الرهن مرتهن بكل جزء من الدين<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا فرق في ذلك بين اتحاد الدين، أو تعدده<sup>(3)</sup>، وإن كان وقع خلاف في تعدد الدين<sup>(4)</sup>، فلهذا قال المؤلف: (إذا قبض بعض الدين، أو سقط بطلاق)، يعني قبل البناء، وأبرأ المرتهن الرهن من بعض الدين، فإنه يبقى جميع الرهن رهناً في الباقي، وكذلك إذا ملك بعض الرهن، فإن بقيته رهن بجميع الدين، وسواء كان الرهن مُتَّجِداً كثوب، أو متعدداً كثوبين، أو عبيدين، ولهذا قال في «المدونة» إذا رهن عبيدين، فقتل أحدهما الآخر، فالباقي منهما رهن لجميع الدين<sup>(5)</sup>، وأما تعدد الرهن، أو تعدد المرتهن، فقال ابن القاسم في «المدونة» في رجلين أقرضا رجلاً قرضاً، واشترط أن يرهنهما به: فلا بأس، قال: فإن قضى الرهن أحدهما حقه، فله أخذ حصته من الرهن، واحتج بأن مالكا قال في رجلين رهنا داراً في دين، فقضى الغريم أحدهما، فله أخذ حصته من الدار<sup>(6)</sup>، فانظر كيف جعل مالك، وابن القاسم، تعدد الرهن، والمرتهن بخلاف تعدد الديون، هذا مع أن المشهور في المذهب في مسألة تعدد المرتهن، أن أحدهما يدخل على الآخر فيما اقتضاه، إذا كان دينهما من شيء كان أصله لهما، على ما عُلم من المذهب في ذلك<sup>(7)</sup>، فقد جعلوا له حكم المتحد

(1) نقله عن أشهب الدسوقي، ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 557.

(2) ينظر: التفريع 2/ 266، والتلقين 1، 418/ 2، والذخيرة 8/ 139.

(3) هو نص نقل عن أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 220.

(4) نقل الاختلاف القاضي عبد الوهاب، ولم يصرح بذكر المخالف، والقرافي ولم يفصله، ينظر: المعونة 2/ 1164، والذخيرة 8/ 139.

(5) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2087.

(6) ينظر: المرجع السابق 6/ 2086.

(7) ينظر: المدونة.

باعتبار دخول أحد الغريمين على الآخر فيما اقتضاه، وحكم الدين المتعدد لرجلين فأكثر باعتبار الرهن .

وجرت عادة الطلبة بمناقشة ابن القاسم في قياس تعدد المرتهن على تعدد الرّاهن، فيقولون: إذا تعدّد الرّاهن وافتكّ أحد الرّاهنين حظّه، فإنّ قضى الدّين الذي عليه للمرتهن صار كأجنبيّ، فإذا وضع يده على الجزء الذي كان له في الثّوب، وكان بيده، ويد المرتهن، لم يقع خلل في الحيّزة بوجه، وأمّا إذا تعدّد المرتهن، والرّاهن متّحد، وقضى الرّاهن أحدهما دينه، فإنّه إذا قبض الرّاهن حظّ هذا المرتهن من الرّهن، عادت يد الرّاهن مع المرتهن الثّاني في الثّوب، وذلك مبطل لحوزه، ولهذا المناقشة اختصر المختصرون مسألتي «المدوّنة»، ماشين على طريق السّؤال والجواب، تَفْطُنًا منهم للإشكال المشار إليه، وأخذ بعض الشّيوخ من كلام ابن القاسم في مسألته هذه، أن من رهن نصف دار، يجوز أن تبقى يده على النّصف الآخر، ويكرهه مع المرتهن، وقد تقدّم ما في المذهب في هذا المعنى، حيث تكلم عليه المؤلّف .

**قوله: ﴿وَكذلك لو استحقّ بعض الرّهن، بقي الباقي في الجميع﴾ .**

هذه المسألة وإن كانت عكس التي قبلها في الصّورة من حيث إنّ النّقص في الأولى كان في الدّين، وهو في هذه حاصل في الرّهن، إلا أنّ النّكته فيهما معاً واحدة، وهي ما قدمناه من أنّ كلّ جزء من أجزاء الرّهن في مقابلة كل جزء من أجزاء الدّين، فلمّا اشتركتا في المعنى، وجب اشتراكهما في الحكم، ولا مبالاة بتباين الصّور - والله أعلم - .

**قوله: ﴿فإن طلب المستحقّ بيع ما لا ينقسم ببيع غيره، وكانت حصّة**

**الرّهن رهناً﴾ .**

يعني أنّ المسألة السّابقة مفروضة فيما إذا كان الرّهن ممّا ينقسم، أو كان الرّهن ممّا لا ينقسم ورّضي المستحقّ بالبقاء على الشّركة، فإن لم يرضَ بالبقاء عليها، وطلب أن يُباع جميع الرّهن لكونه لا يقبل القسمة، فله ذلك، كما لو لم يكن رهن منه شيئاً، فيُباع، فيأخذ المستحقّ حصّته من الثّمن، وأمّا حصّة الرّاهن فإن كان الدّين مخالفاً لها في الجنس، أو الصّفة فإنّها تُترك رهناً .

قوله: ﴿ وفي رهنتها، لا تعجيلها، إن كانت من جنس الدين قولان: لابن القاسم وأشهب ﴾.

يعني: فإن كانت حصّة الرّاهن من ثمن الرّهن موافقة لجنس الدّين، وصفته، فقال ابن القاسم: تبقى رهناً على ما كان عليه الرّهن، وقال أشهب: بل تُعجّل للمرتهن من دينه<sup>(1)</sup>؛ إذ لا فائدة في وقفها، بل هي مُعرّضة للتلف، فلا ينتفع بها لا الرّاهن، ولا المرتهن، وهذا القول أشبهه، ولأشهب أيضاً إن بيع بشيء من الطّعام، أو الشّراب، أو الإدام، مثل ماله صفة وجودة فأستحسن له تعجيله، وإن أبى صاحب الحقّ<sup>(2)</sup>، قال الباجي: وكذا ينبغي أن يكون حكم كلّ مكيل، وموزون<sup>(3)</sup>، واختلف قول سحنون، فقال مرّة مثل قول أشهب، وقال أيضاً إلا أن يكون حقّه طعاماً من بيع، فأبى أن يتعجله، فذلك له<sup>(4)</sup>، ولأشهب أيضاً في العرّض مثل قول ابن القاسم<sup>(5)</sup>، وفروع هذا الفصل والتّنازع فيه كثير.

قوله: ﴿ وإذا اختلفا في الرّهينة، فالقول قول الرّاهن ﴾.

يعني: اختلف ربّ الدّين والمديان في ثوب وشبهه في يد ربّ الدّين، وهو ملك للمديان، فقال ربّ الدّين: هو رهن عندي في الدّين، وقال المديان: ليس برهن، بل هو وديعة، وشبه ذلك، فالقول قول المديان، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأنّ ربّ الدّين أثبت للرّهن أمراً زائداً، وهو الرهن، والمديان نفى ذلك تَمَسُّكاً بالأصل، وهذا أحد الأمور التي يُمَيِّزُ بها بين المُدَّعي، والمُدَّعى عليه<sup>(6)</sup>، وكذلك لو كان الذي بيد ربّ الدّين متعدداً، فسلم له المديان الرّهينة في بعضه، وأنكر في البعض، قال في «المدونة»: وإذا كان

(1) نقله الباجي عن أشهب. ينظر: الممتقى 257/5.

(2) نقله الباجي عن أشهب. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) نقل قول سحنون، الباجي. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(5) نقله الباجي عن أشهب. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) وهي: العرف والأصل، وقد ذكر القرافي القاعدة الذهبية لهذه الأمور، واستدل عليها بقوله ﷺ: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر». ينظر: الذخيرة

بيد المرتهن عبدان فادعى أنهما رهن، وقال الراهن رهنتك أحدهما، وأودعتك الآخر، فالقول قول الراهن، واحتج على ذلك بما قاله المؤلف، فقال: لأن من ادعى في سلعة بيده، أو عبد أن ذلك رهن، وقال السيد عارية، أو ودعة صدق ربه مع يمينه<sup>(1)</sup>، وأشار بعضهم إلى الترخيع في مسألة المؤلف بمقتضى العادة، كالبقال والزيات بيده خاتم، وشبهه، يقول ربه: ودعة، ويقول قابضه: هو رهن، فالقول عنده قول الزيات؛ لأن العادة شاهدة له<sup>(2)</sup>، قال في «المدونة»: ولو كان نمط<sup>(3)</sup>، وجبة، فهلك النمط فقال المرتهن: أودعنتيه، والجهة رهن، وقال الراهن، الجهة ودعة، والنمط هو الرهن، فكل واحد مدع على صاحبه، فلا يصدق الراهن في تضمين المرتهن، لما هلك، ولا يصدق المرتهن أن الجهة رهن، وبأخذها<sup>(4)</sup>، يعني ويحلفان، وتجوّز المؤلف في لفظة الراهن من قوله فالقول قول الراهن، إذا لم تثبت رهنية، بل الحكم نفيها، وإنما أراد الراهن على دعوى الآخر.

**قوله: ﴿وَالرَّهْنُ كَالشَّاهِدِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ إِلَى مَبْلَغِهِ، مَا لَمْ يَفْتِ فِي ضَمَانِ**

**الرَّاهِنِ﴾.**

يعني أن الرهن، والمرتهن إذا اختلفا في مقدار الدين، فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن، راهناً كان أو مرتهنأً، هكذا يقوله أهل المذهب<sup>(5)</sup>، خلافاً لمن قال القول قول الراهن مطلقاً<sup>(6)</sup>، وهذا هو الأصل؛ لأن الراهن هو المدعى عليه منهما، فالقول قوله، واحتج بعض المتقدمين<sup>(7)</sup> لصحة المذهب بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَعَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 282]، فجعل الرهن يقوم مقام الكاتب، ولا شك أن قول الكاتب يقبل عند التنازع،

(1) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2078 / 6.

(2) هو اللخمي. ينظر: التبصرة لوجه/ 92.

(3) النمط: ظهارة الفراش، العين 442 / 7، ولسان العرب 417 / 7.

(4) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2078 / 6.

(5) ينظر: المعونة 1159 / 2، والبيان والتحصيل 7 / 11، والتاج والإكليل 258 / 5.

(6) هذا مذهب الأئمة الآخرين. ينظر: بدائع الصنائع 6 / 178، والمهذب 1 / 317، والإنصاف 5 / 168.

(7) في حاشية «و»: (هو القاضي إسماعيل).

فيكون الرهن المنزّل منزلته كافياً فيما كان الكاتب كافياً فيه، وفي هذا الاستدلال اعتراضات، وأجوبة يطول التّشاغل بها، والضّمير المخفوض من قوله مبلغه، راجع إلى الرهن؛ أي: بقدر مبلغ قيمة الرهن، أو عدده، إن كان الرهن من جنس الدّين، في المواضع التي يجوز أن يكون الرهن فيها من جنس الدّين، وأمّا قول المؤلّف ما لم يفت في ضمان الرّاهن، فمعناه أنّه يُشترط في قبول شهادة الرهن أن يكون قائماً، أو في معنى القائم، وهو أن يكون في ضمان المرتهن؛ لأنّه إذا كان في ضمان المرتهن؛ كانت قيمته تنزّل منزلته، وسيأتي القولان فيما بيد الأمين<sup>(1)</sup>، وإنّما شُرط ذلك؛ لأنّه لا يكون موافقاً للمرتهن، إلّا إذا كان موجوداً، أو في معنى الموجود، وذلك حيث يضمّنه المرتهن، وهذا الدّليل لا يعمّ صور الدّعوى؛ لأنّ شهادة الرهن تارة تكون للمرتهن، وتارة أخرى للرّاهن، وهذا الدّليل لا يتناول هذا القسم.

فإن قلت: لِمَ عدل المؤلّف عن أن يقول: الرهن شاهد، إلى قوله كالشاهد، قلت: لأنّه لا يتنزّل منزلة الشاهد من جميع الوجوه؛ لأنّه في أشهر القولين شاهد على نفسه، لا على الدّمة، كما يأتي القولان<sup>(2)</sup>، وكون الرهن في ضمان الرّاهن بين ممّا تقدّم، وهو أن يكون ممّا لا يُغاب عليه، أو يكون ممّا يُغاب عليه، وقامت على هلاكه بيّنة، على قول ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وقد ظهر لك من قول المؤلّف بقدر الدّين، أنّ هذا الكلام مقصور على اختلاف المتراهنين في المقدار، ولا يتعدّى إلى اختلافهما في الجنس، ولا إلى غير ذلك من الصّور.

**قوله: ﴿ فيحلف المرتهن، ويأخذه إن لم يفتكه بما حلف عليه ﴾.**

لَمّا قدّم أنّ الرهن شاهد بالدّين على الصّفة التي ذكرها<sup>(4)</sup>، أخذ بيّين كيفية الحكم بتلك الشهادة، وبعد كونه شاهداً، فإنّما أن يشهد للمرتهن وحده،

(1) ممن احتج بهذه الآية إسماعيل بن إسحاق، نقله عنه ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار 118/22، 119.

(2) لابن المواز وأصيح. ينظر: عقد الجواهر الثمينة 602/2.

(3) نقل القولين القرافي عن ابن المواز وعبد الوهاب. ينظر: الذخيرة 148/8.

(4) يراجع ص 270.



أو يشهد للرّاهن وحده، أو يشهد لكلّ واحد منهما على صاحبه؛ لأنّ الرّاهن إذا قال مثلاً: إنّ الدّين عشرة، وقال المرتهن: بل هو عشرون، فقيمة الرّهن إمّا أن تكون عشرة، أو عشرين، أو خمسة عشر، فإن كانت القيمة عشرين، فلا يحلف إلّا المرتهن وحده، هكذا قال ابن الموّاز<sup>(1)</sup>، إذ لا فائدة في يمين الرّاهن، ولأنّ المدّعي إذا قام له شاهد، وحلف معه، لم يحلف المدّعي عليه، وهذا القول هو الذي ذكره المؤلّف، وقيل لا بدّ من يمين الرّاهن، إذا طلبها المرتهن، ليُسقط عن نفسه كُلفه بيع الرّهن في الدّين؛ ولأنّ المرتهن يخشى من استحقاق الرّهن، أو ظهور عيب به بعد بيعه، ولَمّا كان الكلام الذي ذكره المؤلّف هنا مُسبّب عن الذي قبله، أتى بالفاء إشعار بالسببية - والله أعلم - وعلى القولين اللّذين ذكرناهما، فإنّه يلزم الرّاهن دفع قيمة الرّهن إن طلب أخذه، وله تركه في الدّين، ولا يلزم دفع الدّين، وإن كانت قيمة الرّهن أضعاف الدّين، وهذا معنى قول المؤلّف ويأخذه؛ أي: ويأخذ المرتهن الرّهن، إذا لم يفتكّه الرّاهن باللّدين في هذه الصّورة، وشبهها، هذا مشهور المذهب، وعن مالك الرّهن شاهد على الذّمة، ويجبر الرّاهن على دفع ما ادّعاه المرتهن، ما بينه وبين قيمة الدّين<sup>(2)</sup>.

#### قوله: ﴿فإن زاد حلف الرّاهن، ما لم ينقص عنه﴾.

يعني: فإذا زاد الذي أقرّ به الرّاهن عن قيمة الرّهن، كما لو كانت قيمته ثمانية، فأقرّ الرّاهن أنّ الدّين عشرة، فيحلف الرّاهن وحده، كما يحلف لو لم يكن ثمّ رهن، ليردّ دعوى المرتهن<sup>(3)</sup>، ما لم ينقص ما ادّعاه عن الرّهن؛ أي: عن قيمته، وهو معنى قول المؤلّف ما لم ينقص عنه ثمّ قال.

#### قوله: ﴿فإن نقص حلف وأخذه، إن لم يفتكّه بقيمته، وقيل: بما حلف

عليه﴾.

يعني: فإن نقص ما ادّعاه الرّاهن عن قيمة الرّهن، وكانت قيمة الرّهن أقلّ ممّا ادّعاه المرتهن، كما قلنا قبل هذا: إنّ الذي ادّعاه المرتهن عشرون،

(1) يراجع المسألة السابقة.

(2) نقله ابن أبي زيد عن ابن الموّاز. ينظر: النوادر والزيادات 231/10.

(3) «م ت»: قال خليل: وفيه نظر؛ فإن حمل الكلام على هذا لا يفيد، فإنه إذا كان القول

قول الرّاهن إذا ادّعى قيمة الرهن فمن باب الأولى إذا ادّعى أزيد من ذلك. 716/4.

وَأَدْعَى الرَّاهِنَ عَشْرَةَ، وَقِيَمَةَ الرَّهْنِ خَمْسَةَ عَشْرَ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَرْتَهِنِ، وَالرَّاهِنِ عَلَى دَعْوَاهُ، يَبْدَأُ الْمَرْتَهِنُ، هَذَا ظَاهِرٌ قَوْلِ مَالِكٍ، فَيَحْلِفُ عَلَى الْعَشْرِينَ الَّتِي أَدْعَى<sup>(1)</sup>، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ شَاءَ حَلَفَ عَلَى الْعَشْرِينَ، أَوْ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ<sup>(2)</sup>، وَحَكَى عَبْدِ الْحَقِّ عَنْ بَعْضِ شَيْوَخِهِ، لَا يَحْلِفُ الْمَرْتَهِنُ إِلَّا عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ، كَمَا لَوْ أَدْعَى عَشْرِينَ، فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ بِخَمْسَةِ عَشْرَ، فَإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى وَفْقِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ<sup>(3)</sup>، قَالَ الْبَاجِي: وَالَّذِي قَالَهُ مُخَالَفٌ لِنَصِّ الْمَذْهَبِ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافاً بَيْنَ أَصْحَابِنَا، إِلَّا مَا قَالَهُ مُحَمَّدٌ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الرَّهْنِ، وَالشَّاهِدِ، أَنَّ الرَّهْنَ مُتَعَلِّقٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ، وَالشَّاهِدُ لَا تَعَلُّقَ لَهُ بِمَا لَمْ يَشْهَدْ بِهِ، أَلَا تَرَى أَنَّ الرَّاهِنَ لَوْ أَقْرَبَ بِالْعَشْرِينَ لَكَانَ الرَّهْنُ بِجَمِيعِهَا رَهْنًا، وَلَوْ أَقْرَبَ بِتَصْدِيقِ الشَّاهِدِ لَمْ يَكُنْ لِشَهَادَتِهِ تَعَلُّقٌ بِغَيْرِ الْخَمْسَةِ عَشْرَ، فَجَازَ أَنْ يُقَالَ: يَحْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى خَمْسَةِ عَشْرَ وَيَحْلِفُ مَعَ الرَّهْنِ عَلَى الْعَشْرِينَ، قَالَ<sup>(4)</sup>: فَإِذَا قُلْنَا بِالتَّخْيِيرِ - يَعْنِي بِقَوْلِ ابْنِ الْمُؤَاذِ - فَحَلَفَ الْمَرْتَهِنُ عَلَى الْعَشْرِينَ، حَلَفَ الرَّاهِنُ لِيُسْقِطَ مَا زَادَ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ نَكَلَ دَفَعَ إِلَيْهِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ الْمَرْتَهِنُ أَوَّلًا عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ خَمْسَةَ عَشْرَ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَحْلِفُ الرَّاهِنُ لِيُسْقِطَ بَقِيَّةَ دَعْوَى الْمَرْتَهِنِ، فَإِنْ نَكَلَ لَمْ يُقْضَ لِلْمَرْتَهِنِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى قِيَمَةِ الرَّهْنِ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ نَكْوَلِهِ<sup>(5)</sup>، قَالَ الْبَاجِي: إِنْ قُلْنَا إِنَّ نَكْوَلَ الْمَرْتَهِنِ أَوَّلًا عَنِ الزَّائِدِ مُؤَثَّرٌ، وَلَمْ نَعْتَبِرِ التَّرْتِيبَ، فَلَا مَعْنَى لِيَمِينِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَقَطَ الزَّائِدُ عَلَى الرَّاهِنِ لِنَكْوَلِ الْمَرْتَهِنِ عَنِ الْيَمِينِ، الَّتِي حَكِينَا أَنْ تُرَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ غَيْرُ مُؤَثَّرٍ، وَلَيْسَ لَهُ حُكْمُ النُّكُولِ إِلَّا بَعْدَ نَكْوَلِ الرَّاهِنِ؛ لِلتَّرْتِيبِ، فَلَهُ أَنْ يُحْلَفَ، فَيَسْتَحِقَّ، أَوْ يَنْكُلَ، فَيَبْطُلُ<sup>(6)</sup>، وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ إِنْ

(1) ينظر: الموطأ 2/ 732.

ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(2) نقله ابن أبي زيد، والبايجي عن محمد. ينظر: النوادر والزيادات 10/ 231، والمنتهى 5/ 260.

(3) نقله الباجي عن عبد الحق. ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

(4) أي الباجي.

(5) المرجع السابق نفس الصفحة.

(6) ينظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

لم يفتكّه بقيمته، وقيل: بما حلف، فمعناه أنّ المرتهن إذا حلف، وحلف الرّاهن أيضاً، فللمرتهن أن يتمسك برهنه حتّى يفتكّه الرّاهن بقيمة الرّهن، وهي خمسة عشر<sup>(1)</sup>، وقيل: إنّما للرّاهن أن يفتكّه بما حلف عليه المرتهن<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup> والقول الأوّل أقرب؛ لأنّ دعوى المرتهن لم تترجّح من كلّ الوجوه، وإنّما ترجّح منها القدر الذي شهد به الرّهن.

فإن قلت: فإن كانت قيمة الرّهن عشرة على وفق دعوى الرّاهن، فما الحكم؟ قلت: هو حلف الرّاهن وحده على ذلك.

**قوله: ﴿وفي شهادة ما بيد أمين، قولان﴾.**

تصوّر هذا الفرع ظاهر، والقول بشهادة الرّهن هنا لمحمّد بن الموّاز<sup>(4)</sup>، والقول بردها لأصبغ<sup>(5)</sup>، والأوّل أظهر قياساً، على ما لو كان بيد المرتهن، بجامع احتيازه على ربّه على سبيل التوثّق.

**قوله: ﴿فإن تلف المضمون، وأخْتَلَفَ في القيمة توأصفاه، ثمّ قوّم، فإن اختلفا، فالقول قول المرتهن﴾.**

يعني أنّ غير المضمون من الرّاهن، لا معنى للنزاع في قيمته، فلذلك قيّد كلامه بالمضمون، فإذا اتّفقا على صفة كانت قيمة الرّهن بتلك الصّفة، لمن وافقت دعواه من راهن، ومرتهن، وإن اختلفا في الصّفة، فقال مالك<sup>(6)</sup>،

(1) هو قول ابن القاسم نقله عنه الباجي، وابن رشد، وابن شاس. ينظر: المنتقى 5/260، والبيان والتحصيل 11/97، وعقد الجواهر الثمينة 2/602.

(2) هو قول ابن عبدوس، وابن نافع، نقله عن الأول ابن أبي زيد وعن الثاني الباجي. ينظر: النوادر والزيادات 10/231، والمنتقى 5/261.

(3) اضطربت النقولات في هذه المسألة، فالذي في النوادر أن القول الأول لابن نافع، والثاني من رواية يحيى عن ابن القاسم، وهو عكس ما في المنتقى وعقد الجواهر. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(4) نقله عنه ابن أبي زيد وابن شاس والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 10/229، وعقد الجواهر الثمينة 2/602، والذخيرة 8/151.

(5) نقله عن أصبغ، ابن أبي زيد، وابن شاس، والقرافي. ينظر: المراجع السابقة نفس الصفحات.

(6) نقله عن مالك، ابن أبي زيد، والباجي، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات =

وأكثر أصحابه: القول قول المرتهن، ولو ادعى دون مقدار الدين، يعنون لأنّه غارم، والغارم هو المدعى عليه، قال ابن المواز: إلّا في قول أشهب، فقال إلّا أن يتبين كذب المرتهن، لقلّة ما ذكر جداً<sup>(1)</sup>، يعني فيصير القول قول الرّاهن، قال ابن يونس بعد كلام أشهب: إنّما أعرف أن ينحو إلى مثل هذا ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وقد اختلف المذهب أيضاً لو لم يدع المرتهن هلاك الرّهن، ولكنّه أتى برهن يساوي عُشر الدين مثلاً، وقال: هذا هو الذي ارتهنتُ منك بذلك الدين، وقال الرّاهن: بل كان رهنِي مساوياً لمقدار الدين، هل يكون الدين شاهداً للرهن كما كان الرّهن شاهداً للدين؟ على قولين: المشهور هنا أنّه لا يكون الدين شاهداً<sup>(3)</sup>، والأقرب أنّه لا فرق بين الصّورتين.

**قوله: ﴿والمعتبر في القيمة عند ابن القاسم يوم الحكم، إن كان باقياً، ويوم قبضه إن كان تالفاً﴾<sup>(4)</sup>، وعنه أنّ الرّهن بقيمته يوم الضّياح، وعنه يوم الرّهن<sup>(5)</sup>، قال الباجي: فينبغي أن تعتبر تلك القيمة في مبلغ الدين<sup>(6)</sup>.**

يُحتاج إلى معرفة قيمة الرّهن في مسألتين: إحداهما إذا توجه ضمّانه على المرتهن، وهذه لا يمكن فرضها إلّا مع هلاك الرّهن، وشبه ذلك، والثّانية إذا تنازع الرّاهن والمرتهن في مقدار الدين، وهذه يصحّ فرضها مع قيام الرّهن، ومع هلاكه، وقد جمع غير واحد المسألتين<sup>(7)</sup>، وهو ظاهر كلام

= 232/10، والمنتقى 5/259، والذخيرة 8/151.

(1) نقله ابن أبي زيد، والقرافي، عن ابن المواز عن أشهب. ينظر: المرجعان السابقان نفس الصفحات.

(2) نقله عن ابن يونس، الحطاب. ينظر: مواهب الجليل 5/30، 31.

(3) المشهور قول ابن القاسم وأشهب، ومقابله لأصبح، نقله عنهم ابن أبي زيد، والقرافي. ينظر: النوادر والزيادات 10/232، 233، والذخيرة 8/151.

(4) ينظر: المدونة مع ابن رشد 6/2076، 2077، وقد نقل القولان عن ابن نافع. ينظر: النوادر والزيادات 10/230.

(5) نقل القولين عن ابن القاسم، الباجي، والقرافي. ينظر: المنتقى 5/261، والذخيرة 8/151.

(6) ينظر: المنتقى 5/261.

(7) منهم الباجي، والقرافي، ينظر: المرجع السابق 5/262، والذخيرة 8/151.

المؤلف، وتصور كلام ابن القاسم في الروايات التي حكاها المؤلف عنه ظاهر، وقال أصبغ فيما حكاه عنه الباجي: إنه تراعى قيمة الرهن يوم الصباغ، فإن جهلت، فقيمه يوم الرهن، قال الباجي: ما لم يُقَوَّم الرهن يوم الارتهان، وأما لو قُوِّم بعشرة، فضع، فتلك تلزمه إلا أن يكونا زادا في قيمته، أو نَقْصًا، فَيُرَدُّ إلى قيمته، إذا عُلِمَ ذلك، قلت: ولا يبعد أن يُجْمَع بين الأقوال المحكيّة عن ابن القاسم، بأن يقال: إذا كان الرهن باقياً فلا يُخْتَلَفُ أَنَّ المعْتَبِر من قيمته يوم الحكم، وإن كان تالفاً فالحكم ما قاله أصبغ، وإن لم يصحّ هذا الجمع، كان قول أصبغ هو الأظهر، وأما ما حكاه المؤلف عن الباجي فهو نصّ في الموطأ<sup>(1)</sup>، ومعناه في «المدونة».

قوله: ﴿وإذا اختلفا في مقبوض فقال الزاهن: عن دين، وقال المرتهن: عن غيره، وُزِعَ بعد أيمانها على الجهتين، وقيل: القول قول المرتهن<sup>(2)</sup>﴾.

هذه هي مسألة «المدونة» في كتابي الرهون، والحمالة، ونصّ ما في الرهن، ومنه يظهر كلام المؤلف، وإذا كان لك على رجل مائتان، فيرهنك بمائة منها رهناً، ثم قضاك مائة، وقال: هي التي فيها الرهن، وقلت أنت: هي التي لا رهن فيها، وقام الغرماء أو لم يقوموا، فإنّ المائة يكون نصفها لمائة الرهن، ونصفها للمائة الأخرى<sup>(3)</sup>، ونصّ ما في كتاب الحمالة، ومن له على رجل ألف درهم من قرض، وألف من كفالة، فقضاه ألفاً، ثم ادّعى أنّها القرض، وقال المقتضى: بل هي الكفالة، فُضِيَ بنصفها عن القرض، ونصفها عن الكفالة<sup>(4)</sup>، وقال غيره: القول قول المقتضى مع يمينه؛ لأنّه مؤتمن، مدّعى عليه، وورثة الدافع في قولهم، كالدافع<sup>(5)</sup>، قال ابن رشد: الكلام في المسألتين واحد، وزاد في الرهن قولاً آخر، وهو أنّ القول قول الدافع مع

(1) ينظر: الموطأ 2/ 730.

(2) وقال المرتهن: عن غيره، وُزِعَ بعد أيمانها على الجهتين، وقيل: القول قول المرتهن في «ح»: (إلى آخره).

(3) ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 6/ 2066.

(4) ينظر: المدونة 13/ 256.

(5) ذكر الحطاب وعليش هذا القول ولم ينسباه. ينظر: مواهب الجليل 5/ 31، ومنح الجليل 5/ 493.

يمينه<sup>(1)</sup>، وكذلك حكى في مسألة الحماله أن ابن كنانة قال: القول قول القابض الذي عليه الدين، قال ابن رشد: وهي رواية محمد بن صدقة<sup>(2)</sup>، عن مالك<sup>(3)</sup>، ويقول غير ابن القاسم في «المدونة» قال أشهب، وعبد الملك، وسحنون<sup>(4)</sup>، وقال بعض الشيوخ في مسألة الرهن<sup>(5)</sup>: إنما تصح القسمة على قول ابن القاسم، إذا كانت المائتان حاليتين، فأما إن كانتا مؤجلتين القول قول الدافع للمائة؛ لأنه يقول إنما قصدت تعجيل المائة، لآخذ الرهن، فيكون القول قوله، بسبب هذا العذر بخلاف مسألة الحماله<sup>(6)</sup>، قلت: وقد كثر كلامهم على مسألة الحماله، ولما كان التشاغل بها كالخارج عن كلام المؤلف تركناه، والأقرب عندي في مسألة الرهن أن يكون القول قول المقتضى؛ لأن الدافع يطلب إخراج الرهن من يد المرتهن، بمحض دعواه، فعليه البيان - والله أعلم -.

**قوله: ﴿ وَإِذَا اٰخْتَلَفَ الْاٰمِيْنَ وَالْمُرْتَهِنُ، فَقَالَ: بَعَثَهَا بِمِائَةٍ، وَسَلَّمْتُهَا لَكَ، وَأَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ غَرَمَ الْاٰمِيْنَ لَهُ مَا أَنْكَرَهُ ﴾.**

يعني أن الأمين الذي بيده الرهن إذا قال: بعث الرهن بمائة مثلاً، وقبضها مني، وأنكر المرتهن، وفي إنكاره صورتان: إحداهما أن يقول: لم أقبض من المائة شيئاً، والثانية أن يقول: قبضت دون المائة، فقال المؤلف: (غرم الأمين ما أنكره)؛ يعني للمرتهن، بعد يمينه، وأجاب عن المسألتين جواباً واحداً، وهو جواب صحيح، كما لو كان نزاع المرتهن مع الراهن،

(1) الذي زاده ابن رشد في البيان إنما هو أن القول قول القابض مع يمينه. ينظر: البيان والتحصيل 27/11.

(2) هو أبو عبد الله محمد بن صدقة الفدكي، سمع مالك بن أنس، ومحمد بن يحيى بن سهل، وروى عنه إبراهيم بن المنذر، كان يروي عن ضعفاء عن مالك ويدلسهم، فإذا بين السماع اعتبر حديثه. ينظر: التاريخ الكبير 117/1، والكنى والأسماء 493/1، والفتاوى 67/9، وطبقات المدلسين 43/1.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 27/11.

(4) ليس في المدونة عبد الملك. ينظر: المدونة مع مقدمة ابن رشد 2066/6.

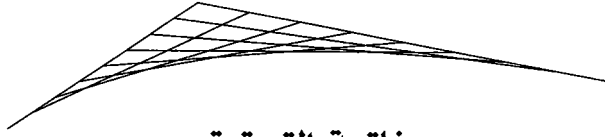
(5) في حاشية «و»: (هو بعض شيوخ عبد الحق).

(6) هو اللخمي نقله عنه عليش معناه. ينظر: مواهب الجليل 493/5.

وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين أن يبيع الأمين الرهن بأمر المرتهن، أو بأمر الرّاهن، ولا يُعَارَض قوله في المرتهن، بقولهم في الوكيل يقول: بعث السلعة بكذا، ودفعت ثمنها للموكل، فإنّ مذهب «المدوّنة» هنا أنّ القول قول الوكيل<sup>(1)</sup>؛ لأنّ الأمين في حقّ المرتهن إنّما هو في الحيازة وحدها، وأمّا إن كان نزاع الأمين مع الرّاهن وحده، فقال الرّاهن: بعث الرهن بمائة، وقال الأمين: إنّما بعث بخمسين، فالقول قول الأمين، إلّا أن يدعى ما لا يشبهه، فيضمن، كما يضمن لو قامت البيّنة على صدقه، ولبعضهم هنا زيادة كلام تركناه لضعفه - والله أعلم - .

---

(1) ينظر: المدونة 10/256.



## خاتمة التحقيق

تبينت لي من خلال معاشي لهذا الشرح نتائج مهمة، أجملها فيما يلي:

- \* انتهاج الشارح لمنهج يكاد يكون في غالبه موحداً، وما عدل فيه عن منهجه، فكان في غالبه لضرورة تقتضي وتحتم هذا العدول.
- \* اتباع الشارح لطريقي التدليل على الأحكام، والترجيح بين الأقوال، جعل لهذا الشرح مزية خاصة على معظم كتب الشروح المطبوعة في المذهب المالكي.
- \* اتباع الشارح لمنهج النقد العلمي في اعتراضاته، على المؤلف وغيره، حيث كان اعتراضه منصباً على أقوال العلماء، دون التعرض لأشخاصهم، بالنقد، أو التجريح.
- \* اتباع الشارح للمشهور في المذهب، والالتزام به، ما لم يترجح عنده خلافه، والتنصيص على شذوذ الشاذ، وبيان قوة المخالف للمشهور، إذا لم يكن شاذاً.
- \* دقة وأمانة الشارح في النقل، عن أئمة المذهب، وعن غيرهم من أئمة المذاهب الأخرى، وفقهاء الأمصار.
- \* سهولة أسلوب الكتاب، وخلوه في غالبه من الاختصار المخل، أو التطويل الممل، وقلة الاستطرادات، إلا ما لا بد من زيادته، وذلك راجع إلى تأثير الشارح بالطريقة التعليمية التي غلبت عليه.
- \* شمولية الشرح لمعظم المسائل الفقهية، وبيان اختلاف آراء العلماء فيها، وعدم اقتضاره على ما اختصره المؤلف، بل زاد فيه الشارح مسائل من المذهب لم تأت في المختصر.





## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	السورة/ رقم الآية	طرف الآية
116 - 59	البقرة: 274	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدَيْنٍ إِلَيْكَ أَجَلٌ مُّسَمًّى
60	البقرة: 281	﴿فَاكْتَسَبُوهُ﴾
183 - 177	البقرة: 282	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَهُ﴾
270 - 224 -		﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
116	النساء: 29	﴿يَحْسِرَةً عَن تَرَاحِيصِكُمْ﴾
151	الحج: 75	﴿وَأَقْعَلُوا الْخَيْرَ﴾
135	الطلاق: 2	﴿فَدَّ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾
179	نوح: 26	﴿وَمِمَّا حَطَبْتَنَّهُمْ آفْرُقُوا﴾



## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
6 - 5	أمر بوضع الجوائح .....
5	لو بعت من أخيك ثمراً
6	إذا أصيب ثلث الثمرة .....
10	خمس من الجوائح
24	إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة .....
29	إذا اختلف البيعان فالقول ما قاله البائع، والمبتاع .....
29	إذا اختلف البيعان فالقول ما قاله البائع فإذا استهلك .....
130 - 59	من أسلم فليسلم في كيل معلوم .....
134 - 70	فأمرني أن أخذ بعيراً ببعيرين .....
117	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم .....
117	نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان .....
134	نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .....
144	من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره .....
151	قرض مرتين يعدل صدقة مرة .....
152	استسلف مني نبي الله ﷺ أربعين ألفاً .....
157	كل قرض جر إلى منفعة فهو ربا .....
160	إذا أقرض أحدكم أخاه قرضاً .....
160	أن رسول الله ﷺ أتاهم فاشتري منهم جملاً .....
167	ولا تبيعوا منها غائباً بناجز .....
168	لا بأس إذا كان بصرف وقته .....
177	أن رسول الله ﷺ رهن درعه عند يهودي .....
177	أن رسول الله ﷺ استعار في خروجه إلى هوازن أدرعاً من صفوان بن أمية .....
197	الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً .....

<u>الصفحة</u>	<u>طرف الحدث</u>
253-197 .....	لا يغلق الرهن
239 .....	نهى ﷺ عن مهر البغي
253 .....	ذهب حقلك
253 .....	الرهن بما فيه

## فهرس المصادر والمراجع

- 1 - الإحكام في أصول الأحكام. للإمام أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري. دار الفكر. (ط - الأولى) 1417هـ - 1997م.
- 2 - الاختيار. للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي الحنفي. دار المعرفة. بيروت - لبنان. (ط - الأولى). 1998م.
- 3 - الاستذكار. للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر. توثيق: د. عبد المعطي أمين قلعي. دار قتيبة. دمشق - بيروت - ودار الوعي - حلب (ط - الأولى) 1993م.
- 4 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب. لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار نهضة مصر - الفجالة - القاهرة.
- 5 - الإصابة في تمييز الصحابة. لابن حجر العسقلاني. تحقيق: علي محمد البجاوي. دار نهضة مصر - الفجالة - القاهرة - (د - ط).
- 6 - اصطلاح المذهب عند المالكية. لمحمد بن إبراهيم أحمد علي. دار البحوث للدراسات الإسلامية - دبي - (ط - الأولى) 1421هـ - 2000م.
- 7 - الأعلام. لخير الدين الزركلي. دار العلم للملايين. (ط - الخامسة) 1980م.
- 8 - إعلام الموقعين عن رب العالمين. لابن القيم الجوزية. دار الحديث القاهرة.
- 9 - الإكمال لابن ماكولا. لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا. دار الكتب العلمية بيروت - لبنان. (ط - الأولى) 1411هـ.
- 10 - الأم. لمحمد بن إدريس الشافعي. دار المعرفة. بيروت - لبنان (ط - الثانية) 1393هـ.

- 11 - البحر الرائق. لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر - دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- 12 - بدائع الصنائع. للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي - دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان. (ط - الثانية). 1402هـ - 1982م.
- 13 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. للقاضي أبو الوليد محمد بن رشد «الحفيد». (ط - الرابعة) 1977م. مكتبة القاهرة.
- 14 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة. للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. دار الفكر. الطبعة الثانية. 1979م.
- 15 - البيان والتحصيل. لأبي الوليد بن رشد القرطبي «الجد». تحقيق: جماعة من العلماء. دار الغرب الإسلامي. (ط - الثانية) - بيروت - لبنان - 1988م.
- 16 - تاج العروس من جواهر القاموس. لمحمد مرتضى الزبيدي. منشورات مكتبة الحياة. بيروت - لبنان.
- 17 - تاريخ بغداد. لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي. دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان. (د - ط).
- 18 - التاريخ الكبير. لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الجعفي البخاري. تحقيق: السيد هاشم الندوة. دار الفكر. (د - ط).
- 19 - تبصرة الحكام. للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان (ط - الأولى).
- 20 - تبين المسالك شرح تدريب السالك. للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك. دار الغرب الإسلامي. (ط - الثانية). 1995م.
- 21 - تذكرة الحفاظ. لمحمد بن طاهر القيسراني. تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل. دار الصمعي - الرياض - (ط - الأولى) 1415هـ.
- 22 - ترتيب المدارك. للقاضي عياض بن موسى بن عياض. تحقيق: عبد القادر الصحراوي. مطبعة فضالة المحمدية - المغرب - (د - ط).

- 23 - التعريفات. معجم فلسفي منطقي صوفي فقهي لغوي نحوي. للعلامة علي بن محمد السيد الجرجاني. تحقيق: عبد المنعم الحفني. دار الرشد - القاهرة.
- 24 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات. لمحمد بن عبد السلام الأموي. تحقيق: 1 - حمزة أبو فارس 2 - محمد أبو الأجفان. دار الحكمة للطباعة والنشر. طرابلس - ليبيا - 1994م.
- 25 - التفريع. لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الحسن بن الجلاب - تحقيق: حسين بن سالم الدهماني. دار الغرب الإسلامي - (ط - الأولى). 1408هـ - 1987م.
- 26 - تقريب التهذيب. للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار الفكر. (ط - الأولى) 1415هـ - 1995م.
- 27 - التقييد. تأليف محمد بن عبد الغني البغدادي. تحقيق: كمال يوسف الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان - (ط - الأولى). 1408هـ.
- 28 - تكملة الإكمال. لمحمد بن عبد الغني البغدادي. تحقيق: عبد القيوم عبد رب النبي. جامعة أم القرى. مكة المكرمة. (ط - الأولى) 1410هـ.
- 29 - تلخيص الحبير. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني. المدينة المنورة.
- 30 - التلقين. للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي. تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني. مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة. (د - ط).
- 31 - التمهيد في أصول الفقه. لمحفوظ بن أحمد بن الحسين أبو الخطاب الكلواذاني الحنبلي. تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة. (ط - الأولى). 1406هـ - 1985م.
- 32 - تهذيب الأسماء. لأبي زكرياء محي الدين بن شرف. دار الفكر. بيروت - لبنان. (ط - الأولى) - 1996م.
- 33 - التهذيب في اختصار المدونة. لأبي سعيد البرازعي. تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث - دبي - (ط - الأولى) 1423هـ - 2002م.



- 34 - تهذيب التهذيب. لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني. دار الفكر. (ط - الأولى) 1419هـ - 1995م.
- 35 - تهذيب الكمال. لأبي الحجاج يوسف بن الزكي. تحقيق: بشار عواد معروف.
- 36 - الثقة. لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي - تحقيق: السيد شرف الدين أحمد - دار الفكر - (ط - الأولى) 1387هـ - 1967م.
- 37 - الجامع لأحكام القرآن. لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. دار الكتاب العربي (ط - الثالثة) 1387هـ - 1967م.
- 38 - الجرح والتعديل. لأبي محمد الرازي عبد الرحمن بن أبي حاتم. دار إحياء التراث العربي. بيروت - لبنان - (ط - الأولى) 1952م.
- 39 - الجواهر المكنون. للإمام الأبخصري. مطبعة العامرة المليجة. (ط - الأولى). 1325هـ.
- 40 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي. دار إحياء الكتب العربية.
- 41 - حاشية رد المحتار على الدر المختار. للعلامة السيد محمد أمين، المعروف بابن عابدين. مصر.
- 42 - دليل السالك إلى مذهب مالك. لحمدي عبد المنعم شلبي. مكتبة ابن سينا - القاهرة.
- 43 - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب. لابن فرحون - تحقيق: د. محمد الأحمد أبو النور. مكتبة دار التراث - القاهرة - (د - ط).
- 44 - الذخيرة. لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - تحقيق: محمد أبو خبزة. دار الغرب الإسلامي. (ط - الأولى) 1994م.
- 45 - ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم. للحافظ أبي الحسن علي بن عمر أحمد الدارقطني. تحقيق: بوران الضاوي، وكمال يوسف الحوت. مؤسسة الكتب الثقافية - الطبعة الأولى - بيروت - لبنان - 1985م.
- 46 - سنن البيهقي. لأحمد بن الحسن بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الباز. مكة المكرمة. (د - ط). 1414هـ - 1994م.

- 47 - سنن الترمذي. لمحمد بن عيسى الترمذي. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. (د - ط).
- 48 - سنن الدارقطني. لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني. تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني. دار المعرفة بيروت. (د - ط). 1386هـ - 1966م.
- 49 - سنن الدرامي. لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدرامي. تحقيق: 1 - فواز أحمد زمرلي، 2 - خالد السبع العلمي. دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان. (ط - الأولى). 1407هـ.
- 50 - سنن أبي داود. لسليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني - تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد. دار الفكر - (د - ط).
- 51 - سنن ابن ماجه. للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني - تحقيق: خليل مأمون شيحا. دار المعرفة. بيروت - لبنان.
- 52 - سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي. دار الفكر.
- 53 - سير أعلام النبلاء. لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تحقيق: شعيب الأرنؤاوط. مؤسسة الرسالة. بيروت - لبنان - (ط - التاسعة) 1413هـ.
- 54 - شجرة النور الزكية. لمحمد بن محمد مخلوف. دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان 1349هـ.
- 55 - شرح حدود ابن عرفة. لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرّصاع - تحقيق: 1 - محمد أبو الأجنان، 2 - الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي. (ط - الأولى) 1993م.
- 56 - شرح الزرقاني على خليل. لعبد الباقي الزرقاني - دار الفكر - بيروت. (د - ط).
- 57 - شرح منح الجليل. للشيخ محمد عليش، مكتبة النجاح. طرابلس - ليبيا.
- 58 - شرح منهاج الطالبين. للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي - مكتبة مصطفى البابي الحلبي. (ط - الثالثة) 1956م.
- 59 - الصحاح. تاج اللغة و صحاح العربية. لإسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين. بيروت - لبنان. (ط - الرابعة) 1987م.

- 60 - صحيح البخاري. لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري - تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير - اليمامة. بيروت - لبنان - (ط - الثالثة) 1987م.
- 61 - صحيح مسلم بشرح الإمام النووي. تحقيق: خليل مأمون شحاح. دار المعرفة. بيروت - لبنان. (ط - الخامسة) 1998م.
- 62 - طبقات الفقهاء. لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - تحقيق: خليل الميس، دار القلم. بيروت - لبنان. (د. ط).
- 63 - الطبقات الكبرى لابن سعد، لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري. دار صادر بيروت. (د. ط).
- 64 - طبقات المحدثين. لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الغفران. عمان - الأردن. (ط - الأولى) 1404هـ.
- 65 - عارضة الأحوذى. للإمام الحافظ ابن العربي المالكي. دار الفكر. (د. ط) 1995م.
- 66 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس. تحقيق: 1 - محمد أبو الأجفان 2 - عبد الحفيظ منصور. دار الغرب الإسلامي. (ط - الأولى). 1415هـ - 1995م.
- 67 - عيون المجالس. للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي. تحقيق: امباي بن كيباكاه. مكتبة الرشد. الرياض. (ط - الأولى) 1421هـ - 2000م.
- 68 - القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً. لسعدي أبو جيب. دار الفكر (ط - الأولى). 1402هـ - 1982م.
- 69 - القوانين الفقهية. لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي. الدار العربية للكتاب. ليبيا - تونس - 1982م.
- 70 - الكاشف. للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. تقديم: صدقي جميل العطار. دار الفكر - (ط - الأولى) 1997م.
- 71 - الكافي. لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. (د - ط). 1407هـ.

- 72 - الكافي. لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي. تحقيق: إبراهيم بن أحمد عبد الحميد. دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- 73 - الكامل في الضعفاء. لعبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد، أبو أحمد الجرجاني. تحقيق: يحيى مختار غزاوي. دار الفكر - بيروت - لبنان - (ط - الثالثة). 1988م.
- 74 - كفاية الطالب الرباني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. 1357هـ - 1938م.
- 75 - الكنى والأسماء. لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. (ط - الأولى).
- 76 - لسان العرب. للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري. دار الفكر. (ط - السادسة) 1417هـ - 1997م.
- 77 - لسان الميزان. لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني. المحقق: دائرة المعرفة النظامية. الهند. مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. بيروت - لبنان. (ط - الثالثة) 1406هـ - 1986م.
- 78 - المبسوط. لشمس الدين السرخسي. دار المعرفة. بيروت - لبنان. (ط - الثانية)
- 79 - المجموع شرح المذهب. للشيرازي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. مكتبة الإرشاد. جدة. السعودية.
- 80 - مجمع الزوائد. لعلي بن أبي بكر الهيثمي. دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي. القاهرة - بيروت - (د - ط) 1407هـ.
- 81 - المحلى. للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة - دار الآفاق الجديدة. بيروت - لبنان.
- 82 - مختار الصحاح. للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. ترتيب: محمود خاطر بك. دار القرآن الكريم - دار الفكر - (د - ط). 1972م.
- 83 - المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس. دار صادر. بيروت - لبنان.

- 84 - المراسيل. لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت - لبنان. الطبعة الأولى. 1408هـ.
- 85 - المستدرک علی الصحیحین. لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية - بيروت - (ط - الأولى). 1411هـ - 1990م.
- 86 - مسند أحمد. لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني. مؤسسة قرطبة - مصر. (د - ط).
- 87 - مشاهير علماء الأمصار. لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي. تحقيق: فلا يشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان - (د - ط) 1959م.
- 88 - مشتهه أسامي المحدثين. لعبيد الله بن عبد الله بن أحمد الهروي. تحقيق: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الرشد. الرياض - (ط - الأولى). 1411هـ.
- 89 - مصنف ابن أبي شيبة. لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي. تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد. الرياض. (ط - الأولى). 1409هـ.
- 90 - معجم الأدباء. لياقوت الحموي. تحقيق: إحسان عباس. دار الغرب الإسلامي. (ط - الأولى). 1993م.
- 91 - المعجم الاقتصادي الإسلامي. للدكتور: أحمد الشرباصي. دار الجيل. (د - ط) 1401هـ - 1981م.
- 92 - معجم ما استعجم. لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي. تحقيق: مصطفى السقا. دار عالم الكتب. (ط - الثالثة) 1403هـ.
- 93 - معجم البلدان. لياقوت بن عبد الله الحموي. دار الفكر - بيروت. د - ت. (د - ط).
- 94 - معجم الصحابة. لأبي الحسين عبد الباقي بن نافع. تحقيق: صلاح بن سالم. مكتبة الغرباء الأثرية. المدينة. (ط - الأولى). 1418هـ.

- 95 - المعجم الكبير. لسليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني. تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. مكتبة العلوم والحكم. الموصل. (ط) - الثانية) 1404هـ - 1983م.
- 96 - المعونة على مذهب عالم المدينة. للقاضي عبد الوهاب البغدادي. تحقيق: حميش عبد الحق. دار الفكر - بيروت - لبنان. (د - ط) 1999م.
- 97 - المغني لابن قدامة. للإمام موفق الدين بن قدامة. دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان. 1392هـ - 1972م.
- 98 - المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم. للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي. تحقيق: 1 - محي الدين ديب مستو. 2 - يوسف علي بدوي. 3 - أحمد محمد السيد. 4 - محمود إبراهيم بزال. دار ابن كثير. دمشق - بيروت. (ط - الثانية). 1420هـ - 1994م.
- 99 - المقدمات الممهديات. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد «الجد». تحقيق: سعيد أحمد أعراب. دار الغرب الإسلامي. (ط - الأولى). 1408هـ - 1988م.
- 100 - المنتقى في سرد الكنى. لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: محمد الصالح عبد العزيز. مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. (د - ط) 1408هـ.
- 101 - المنتقى. للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي. دار الكتاب العربي. بيروت - لبنان.
- 102 - الموطأ. للإمام مالك بن أنس. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي - مصر. (د - س).
- 103 - ميزان الاعتدال. لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. تحقيق: 1 - علي محمد معوض 2 - عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت (ط - الأولى) 1995م.
- 104 - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات. لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني. تحقيق: 1 - أحمد الخطابي. 2 - محمد عبد العزيز الدبّاع. دار الغرب الإسلامي. (ط - الأولى) 1999م.

- 105 - نيل الابتهاج بتطريز الديباج . لأحمد بابا التنبكتي . منشورات كلية الدعوة الإسلامية . طرابلس . (ط - الأولى) 1989م .
- 106 - وفيات الأعيان . لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان . تحقيق: إحسان عباس . دار الثقافة - بيروت - (د - ط) .
- 107 - الوفيات للقسنطيني . لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي الخطيب . تحقيق: عادل نويهض . دار الآفاق الجديدة . بيروت - لبنان . (ط - الثانية) . 1978م .

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
<b>النص المحقق</b>	
باب ضمان البائع في الجوائح	5
باب اختلاف المتبايعين .....	23
باب السلم	59
باب القرض .....	151
باب المقاصة .....	164
باب الرهن .....	176
خاتمة التحقيق .....	279
فهرس الآيات القرآنية .....	281
فهرس الأحاديث النبوية .....	283
فهرس المصادر والمراجع .....	285
فهرس الموضوعات .....	295





تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَاتِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ  
لَاِبْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامٍ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْجُلْدُ الْعَاشِرُ

التَّفْلِيْسُ - الْحَجْرُ - الصُّلْحُ - الْحَوَالَةُ  
الضَّمَانُ - الشَّرْكَةُ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
لِلدُّكْتَرِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَسَايِ شُعْبَانَ  
عَضُوهُ قَدِيمَةُ مُدَرِّسِ بَلَدِيَّةِ التَّنْزِيَّةِ - جَمَاعَةِ طَرَابُلُسَ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطالب  
لفهم القواعد الجامع الأمه

لابن المساجيب

القلبي. المختار الضلع. لمؤلفه  
العمان. الشركة

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع السهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)



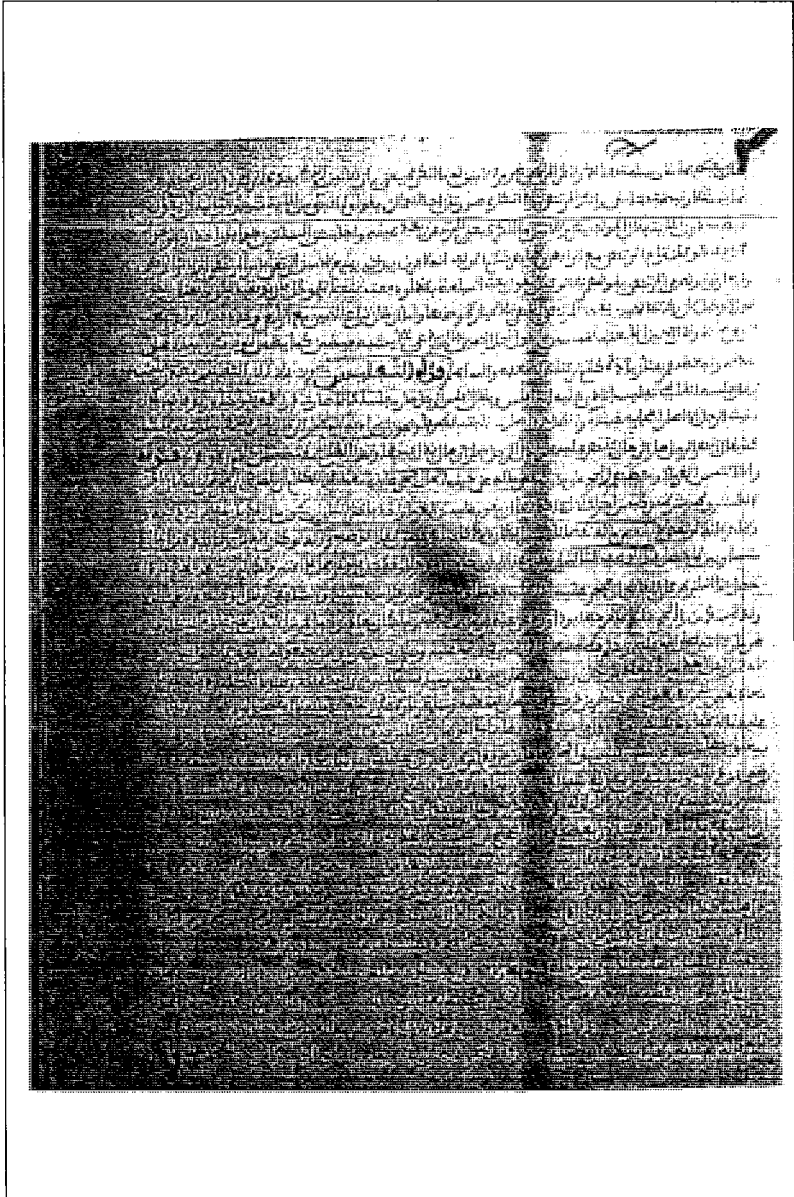
**نماذج من النسخ المحتملة  
في التحقيق**











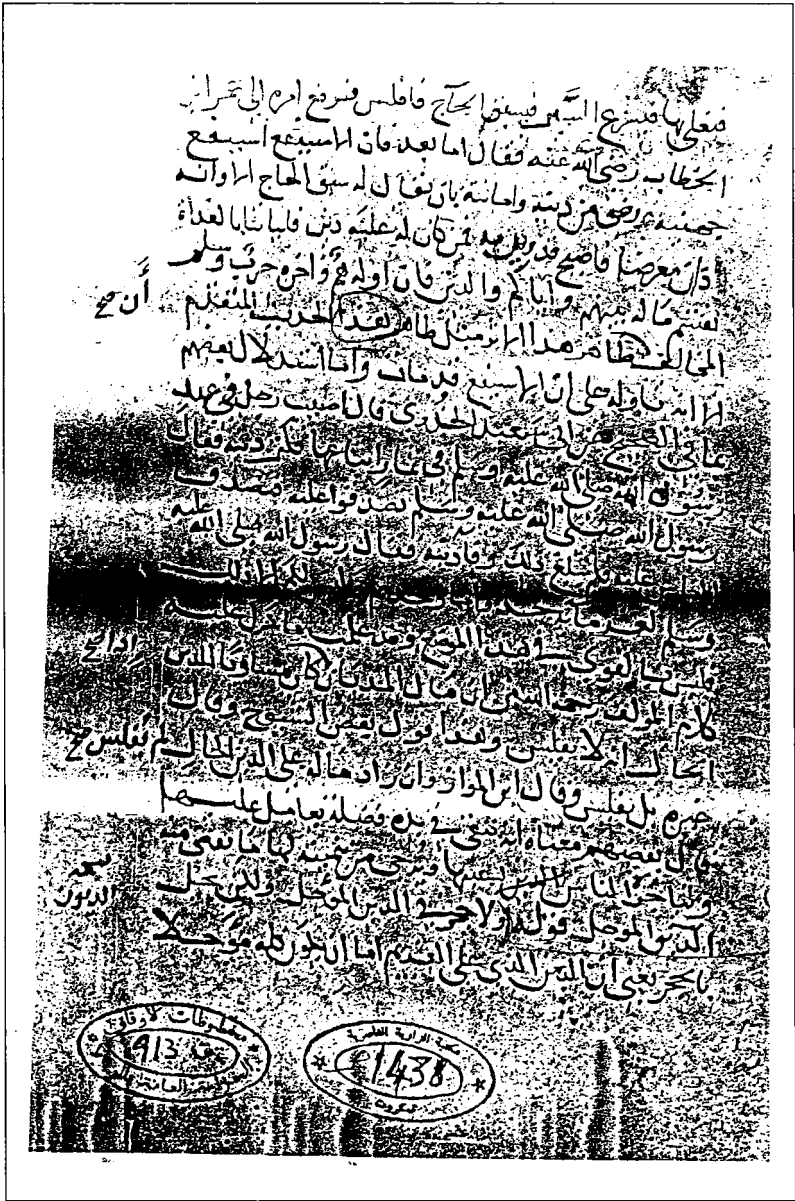
الصورة الأولى من المخطوط (ت 2)



في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
**فصل في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار**  
 قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
**فصل في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار**  
 قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
**فصل في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار**  
 قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...  
 ثم قال في قوله تعالى والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير من الفجار...

الصورة الأولى من المخطوط (ت 3)





الصورة الأولى من المخطوط (1أ)

حدا ذب الموقف فامر به فهدم وقال تصيبون به على الناس  
السوق فهدمه الرواية في نفس المذنب لئلا يثوبها  
الرجل من البيع المستوفى **قوله** فلوجاز فهدم ما يفسد  
وتبها فهدم مولان بين فاجاز احكام الطريق  
او من الفاشيا كان في هذا الموضع ما يفسد ما يفسده  
فانه يهدم بالاختلاف ولام غير ضاه عند بدل عليه وان  
كان لا يفسد من بني ذلك فاولان وهذا ايضا لرواه  
استلوا واما الخلف فهدم معها لوقوع والميتور  
اي يهدم كما تقول انا في انه لا يهدم ولا يهدم ان يقول  
قوله اصنع جبل الجوزا مبتدا او لذلك قول مالك  
رحمته في الميعد جنبه جبل من طابته من قالوا ان لا  
يهدم بغيره **قوله** اما ذب بموالميتور  
وقوله احمد ما روى من لغز عن صفار الحميم  
**قوله** والروشن والروشن يهدم على الاطلاق والحقايق  
جاءت بغيره اذ هو الروشن المخرج عن الحياض ومن  
شيء الحياض والروشن اللغة هو اللوح واللباطاطوم  
وهذا الذي كان له ان كان مستقلا عليه في المذهب  
والاعرافه خلافا في المذهب فيقول بالخذ  
من المذهب فلا يفسد بالاشرب والبول من القوم  
والصاحب للدار اما هو ما حادى داره بين داريه  
من القوم الذين رفع اليها بالسطح ولا يفسد في حياض  
حجرتهم له الجوان وهما القوم منه ويزن القوم والمجاهد

اللائق

الى الفنا ولو عمل المذنب ولا يستوف ذلك في القوم الذين  
بين الدارين **قوله** والطريق المستوف المستوف فذلك  
من زيات دورها فاما من بين ان ما فهدم بسله  
الروشن واللباطاطوم راعيا اذا لبت الطريق  
سلوكه من الحياض واما ان اذلت منه من  
احلها من ذلك الجانب الذي هو مستوف منه  
هو هذا المؤلف رحمه الله باستلها وانما تعبه استلها  
وان يمكن ان يكون الا في الحان فانه غايه للس  
المذنب فيشبه افعالها بالاعمال واقامها بالاسكاط  
لمر يخل بها في هذه الطريق بالمعنى انما رايها لا يحزن  
احدم ان يستبد بعضها ولا يهدم بها روضنا ولا  
اللباطاطوم انما تفتت كيدوه في ذلك رايها  
وانما تطلق اشاره الى انها ليست بغيره في الروايات  
لها مكانا ما كان لم يجر بها عن الناس فخلق  
ولها هر ظلام بعض الشيوخ ان لا يهدم ذلك ويهدم بعض  
لدينا وهذا اقول على امر جله وقد اضربت رايها  
المذهب بخروجها من احوالها في المذهب النافذة  
النافذة **قوله** انما يهدم بعض المذهب النافذة  
نلا في احوال احدهما ان ذلك لا يجوز لانه من جميع  
اعمال الرفاق وهو الذي هبت اليه ان يهدم شيئا  
بسله المذنب الذين يهدم احدا في حوزة اخرى  
ونه جزم العمل بتسطبه والثاني ان ذلك له فيها الس

الصورة الأخيرة من المخطوط (م)









فضل له به وكذا ان كانت العزم من جهة احدهما ورور ان خرفتم فريسه عنه بقية  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ينكر في معارف الحكمة والترك في الاخلاق **بجاء** الخ  
 وسببت معارف الحكمة بالعلم تشبها بالترك وكذا الهافات اذ لم تكن مفعولة وكانت  
 من جهة احدهما خاصة نفس بالعلم لمن تلك الهافات في جانبه وكذا الجزوع وهو اقله  
 اذ لم تقع بينة لواحدهما واما ان قامت بينة لاحدهما بالملك فالاعتقاد على البينة كاعلى  
 شئ من غيره واعلى جميعها وحصل لان حاله من غيره على الملك دلالة ظاهره والبينة اذ  
 شهور في تحقيقها ما في **الخصم** او غير ذلك فطعت بما شهور به والقطع اول  
 من الظاهر قال ابن القاسم فان كان غير بينة في الجوار بينهما فهو بينهما يعني بغيرها  
 وان كان منسوخا عنها جميعا وكذا قال وكذا ان كانت الضوابط واحدهما فهو بينهما  
 وان كان العمل لكل واحدهما فهو بينهما وان كان لاحدهما عشر حشمة وان سب  
 مجموع جالته في نفسه لاحدهما ان يبرر حشمة الى حشمة الا برضا صاحبه وقال سحنون فان  
 احداهما اذ كان في الحاديهما لاحدهما حشمة والاخر عشر ولم يكن معترفوا في احدهما فانه يكون  
 بينهما نصيبين ولا يكون لكل واحدهما ما تحت حشمة فان وقال من خالفنا فعول صاحب  
 العشر الامور حشمة وقاتوا ان كان لاحدهما خمس والاخر اربع فهو بينهما نصيبين فان  
 اشبهوا اذا كان عقودا لاحدهما والاخر عليه جزوع فضيه لمن عليه عقود وقال صاحب  
 الجزوع هو جزوعه بانها تكسر فله ان يجعل مثلها اخرى قال ابن سحنون وقال مالك  
 التعريف بانها يكون له عليه الجزوع ان يكون اتصاله بالبينة اتصالا يبيع البيت فله  
 ويكون لصاحب البيت والاخر جعل جزوعه قال ولو كان عقودا في احدهما من ثلاثة محوا  
 وعقود من ناحية الاخر من موضع واحدهم يفسم بينهما على عدد العقود وان لم يكن  
 معقودا في احدهما والاخر عليه عقود حشمة معقودة جالته في ذلك فوجب له ملك  
 كل نوحه الشوا قال ابن عبد البر اذ لم يكن لواحدهما اية عقود عليه حصر خص  
 لاحدهما فهو لمن له عليه الفضة **قوله** تجلس الناعة في الابنية للبع الخفيف  
 وفضا به غير ضن الله عنه ما رآه البرور يريد بالانتفاع لان خازن الضمير الخفيف من قوله  
 ونفاه به راجع الى الابنية اي وقصاع بالابنية ما رآه البرور في اربعين كتابا في حبيب يجمع  
 ما قاله البرقي قال وطال من ارض عن اهل العلم وفر فرع يمين حردا في السوق فامر  
 بهم وقال نصيبون على الناس السوق ويعتروا رواية يجمع تفسير الرواية التي فوقها  
**الاية** الجوس للبيع الخفيف **قوله** ولو حازها عدم ما يضر وجهه الا يضر فوان  
 يعني ولو حاز احد من الكهوف او القفا شيئا فان كان هذا الجزوعا يضر فانه يضر بل  
 خلافه وكلام غير ضن الله عنه يدل عليه وان كان لا يضر بغير ذلك فوالان وقفا  
 مخرجه انما اختلف في مخرجه بغير التوقيع والمشهور انه يضر والقول الثاني لا  
 يضر وما يضره ان يباول قول ابي حنيفة على الجوار اشترانا وكذا قول مالك في المسجد يضره  
 رجل من طرفه ان كان لا يضر بغيره الناس فلما ناس به والاخر دعوا المشهور وهو  
 استعمله يرون من غير من غير من المسلمين **قوله** والروشن وشبهه



# النص المحقق





## التفليس

### [تعريف التفليس:]

التفليس مصدر فلس، يقال: فلسه القاضي تفليساً نادى<sup>(1)</sup> عليه أنه أفلس، ويقال: أفلس الرجل: صار مفلساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً<sup>(2)</sup>، كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف صارت دابته قطوفاً<sup>(3)</sup>، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، كما يقال: أقهر الرجل إذا صار إلى حال يقهر عليها، وأذل الرجل إذا صار إلى حال يذل فيها، وهذا الكلام مقتضب من كلام الجوهري<sup>(4)</sup>.

(1) في «م» و«ج» إذا نادى عليه.

(2) الزيف من وصف الدراهم، يقال: زافت عليه دراهمه أي صارت مردودة لغش فيها، وقد زيفت ردت والجمع زيوف. الصحاح مادة: (زيف) 4/1371.

(3) القطوف من الدواب: البطيء المشي، وقيل: هو الضيق المشي، الصحاح مادة (قطف) 4/1417.

(4) انظر: الصحاح مادة: (فلس) 3/959.

والجوهري هو إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر الفارابي، إمام في اللغة والأدب، قال ياقوت: بحثت عن مولده ووفاته بحثاً شافياً فلم أقف عليهما، وقد رأيت نسخة بالصحاح عند الملك المعظم صاحب دمشق بخطه وقد كتبها سنة (396هـ)، وقال ابن الفضل في المسالك، مات سنة (393هـ)، وقيل في حدود سنة (400هـ).

انظر: معجم الأدباء 2/256 - 258، وبغية الوعاة 1/246، 247.

والتفليس في الشرع: قال ابن عرفة: «التفليس أخص وأعم، فالتفليس الأخص حده بقوله: حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه»، والأعم: «قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به»، شرح حدود ابن عرفة 2/417.

## [أسباب الحجر على المديان]

﴿وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه﴾.

معنى هذا الكلام: أن للقاضي الحجر على المديان، لكن ذلك مشروط بشرط مركب من أجزاء ثلاثة:

أحدها: أن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر.

الثاني: أن يكون مال المديان مقصراً عن دينه، وظاهره أنه لو نقص ماله عن دينهم<sup>(1)</sup> نقصاناً يسيراً لكان كافياً في حصول هذا الوصف، وأنه لو كان الدين وما بيده من المال متساويين لما حصل هذا الوصف.

الثالث: أن يكون هذا الدين حالاً، أو مؤجلاً وقد حل، فلو لم يحل لما اعتبر ذلك الدين في هذا الحكم، فإذا حصل هذا الشرط كان للقاضي أن يحجر عليه إذا طلب الغرماء أو بعضهم ذلك، وهذا مذهب مالك<sup>(2)</sup> والشافعي<sup>(3)</sup>، وقال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>:

لا يحجر عليه<sup>(5)</sup>، وقد تمسك من رأى الحجر عليه بما خرجه أبو

(1) في (ت1): دينهم عن ماله، وفي (ت2): دينه عن ماله.

(2) هو إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إليه ينسب المذهب المالكي، ولد سنة (93هـ)، أدرك خيار التابعين وأخذ عنهم، من مؤلفاته: كتاب «الموطأ»، توفي سنة (179هـ). انظر: ترتيب المدارك 102/1، ومشاهير علماء الأمصار 1/223، وتذكرة الحفاظ 1/207.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة (150هـ)، ونشأ بمكة، ولزم مالكا مدة بالمدينة، وهو أول من دون علم الأصول في كتابه الرسالة، توفي سنة (204هـ).

انظر: تاريخ بغداد 2/56، وتذكرة الحفاظ 1/361، وشجرة النور الزكية ص28.

(4) هو النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي، الإمام أبو حنيفة الكوفي، مولى بني تيم بن ثعلبة، ولد سنة (80هـ)، تابعي رأس المذهب الفقهي الذي نسب إليه، توفي سنة (150هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 6/390، والكاشف 3/191، وتقريب التهذيب 2/624.

(5) انظر: المدونة 5/266، وبداية المجتهد 2/238، والمجموع 12/401، 403، وبدائع الصنائع 7/169، والاختيار 2/115.

داود<sup>(1)</sup> عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك<sup>(2)</sup>: «أن معاذ بن جبل<sup>(3)</sup> لم يزل يدان حتى أغلق ماله كله فأتى غرماؤه النبي ﷺ فطلب معاذ إلى النبي ﷺ أن يسأل غرماءه أن يضعوا له أو يؤخروا فأبوا، فلو تركوا لأحد من أجل أحد لترك معاذ من أجل رسول الله ﷺ فباع النبي ﷺ ماله كله في دينه حتى قام معاذ بغير شيء<sup>(4)</sup>».

وفي بعض الطرق، فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله قال بعضهم: لو لم يحجر عليه لما باع عليه ماله كما ذكر في الطريق الأول<sup>(5)</sup>، واستدلوا أيضاً بما في «الموطأ»: «أن رجلاً من جهينة<sup>(6)</sup> كان يسبق الحاج فيشري الرواحل فيغلي بها فيسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له أما بعد: فإن الأسيف<sup>(7)</sup>، أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال له سبق الحاج<sup>(8)</sup> ألا وإنه أذان

(1) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، إمام أهل الحديث في عصره، توفي بالبصرة سنة (275هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 2/ 768، وسير أعلام النبلاء 13/ 203، وطبقات المحدثين 1/ 103.

(2) هو عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي، أبو الخطاب المدني، قال ابن سعد: ثقة ذكره ابن حبان في الثقة، مات في خلافة سليمان بن عبد الملك. انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 213، وتهذيب التهذيب 5/ 165، وتقريب التهذيب 1/ 348.

(3) هو معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي، كنيته أبو عبد الرحمن، صحابي جليل شهد بدرًا والمواقع كلها توفي سنة (18هـ) بطاعون عمواس.

انظر: طبقات ابن سعد 3/ 583، والاستيعاب 3/ 1402، والإصابة 6/ 136.

(4) المراسيل لأبي داود 1/ 162، والسنن الكبرى للبيهقي 6/ 48، والمستدرک 3/ 306.

(5) انظر: المفهم 4/ 431.

(6) جهينة بلفظ التصغير: هو علم مرتجل في اسم أبي قبيلة من قضاة، وسميت به قرية كبيرة من نواحي الموصل على دجلة، وهي لمن يريد بغداد من الموصل، وعندها مرج يقال له: مرج جهينة. انظر: معجم البلدان 2/ 194.

(7) قيل ذلك الرجل اسمه الأسيف، وقيل: هو لقب لزمه، وقيل: هو تصغير أسفع وهو الضارب للسواد، وقيل: من السفع الذي هو التغيير من قوله تعالى: ﴿لَسْفَعًا لِتَأْسِفَةٍ﴾. انظر: المنتقى 6/ 197، والذخيرة 8/ 158.

(8) رضي من دينه: أي أنه رضي بذلك عوضاً عما أنلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة، إلا قول الناس: سبق الحاج. المنتقى 6/ 197.



مُعرضاً<sup>(1)</sup> فأصبح قد رين<sup>(2)</sup> به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين؛ فإن أوله هم، وآخره حرب<sup>(3)</sup>. وسَلَّم المخالف أن ظاهر هذا الأثر مثل ظاهر الحديث المتقدم إلا أنه تأوله على أن الأسيف قد مات، وأما استدلال بعضهم بما في الصحيح عن أبي سعيد الخدري<sup>(4)</sup> قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه؛ فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ<sup>(5)</sup> لغرمائه خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك<sup>(6)</sup>».

فليس بالقوى في هذا الموضوع<sup>(7)</sup>، وقد علمت ما دل عليه قول المؤلف من أن مال المديان إذا كان مساوياً للدين الحال أنه لا يفلس. وهذا قول بعض الشيوخ، وقال غيره: بل فليس<sup>(8)</sup>.

قال ابن المواز<sup>(9)</sup> وإن زاد ماله على الدين الحال لم يفلس<sup>(10)</sup>.

- (1) اَدَّان معرضاً: اَدَّان الرجل فهو مدان إذا اشترى بالدين، معرضاً: أي أخذ الدين غير عازم على الوفاء معرضاً عنه، فلذلك كان لا يبالي في غلاء الرواحل.
- (2) رين به: الرين التغطية، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ مَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ (14) أي غطي على قلوبهم كسبهم السيء، وهذا غطاء دينه ومنهم من قال إنه الموت. انظر: المرجع السابق نفسه.
- (3) الموطأ 2/ 770، والمنتقى 6/ 196.
- (4) اسمه سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبيجر، وهو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري، خرج مع الرسول ﷺ في غزوة بني المصطلق وعمره خمسة عشر، ومات سنة (74هـ). انظر: طبقات ابن سعد 5/ 267، والاستيعاب 4/ 1672، والإصابة 2/ 78.
- (5) سقطت من (ت1).
- (6) صحيح مسلم 10/ 462.
- (7) انظر: المفهم 4/ 424.
- (8) نسهما في التوضيح للقرويين. انظر: اللوح 193، ومنح الجليل 3/ 122.
- (9) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري، المعروف بابن المواز، ولد سنة (180هـ)، وانتهت إليه رئاسة المذهب، من مؤلفاته: الموازية، وهي إحدى الأمهات في المذهب المالكي، توفي سنة (269هـ)، وقيل سنة (281هـ). انظر: ترتيب المدارك (3/ 72)، وسير أعلام النبلاء (6/ 13)، وطبقات المحدثين 1/ 104.
- (10) انظر: الذخيرة 8/ 162.

قال بعضهم: معناه أنه تبقى في يده فضلة يعامل عليها ويتاجر به الناس بسببها، ويرجى من تنميته لها ما يقضى منه الديون المؤجلة<sup>(1)</sup>.

## [حكم الحجر في الدين المؤجل]

﴿ولا حجر في الدين المؤجل، ولكن يحل بالحجر﴾.

يعني أن الدين الذي على الغريم إما أن يكون كله مؤجلاً، أو بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، والأول: لا يحجر بسببه لعدم توجه الطلب بسببه، وكذلك إن كان بعضه حالاً<sup>(2)</sup>، والحال أقل من المال الذي بيد المديان، غير أن بعضهم قال: إذا خاف الغرماء الذين لم تحل ديونهم ذهاب ما بيد المديان عند حلول الأجل<sup>(3)</sup>؛ أنه ظهر منه إتلاف لماله؛ فإنه يحجر عليه، وتحل ديونه، إلا أن يُضمن له أو يجد ثقة يتجر له فيحال بينه وبينه<sup>(4)</sup>.

وأما قول المؤلف: **(ولكن يحل بالحجر)** فمعناه أننا حيث قلنا إن المؤجل لا يوجب الحجر إلا أنه يحل إذا حجر على المديان لأجل دين آخر حلّ، ولا ينفرد بماله من له عليه دين حال؛ لأنهم لو انفردوا بماله، أضر ذلك بالآخرين لخراب ذمته، هذا مذهب مالك<sup>(5)</sup> **رَضِيَ اللهُ عَنْهُ** واختلف قول الشافعي في حلول الدين المؤجل بتفليس<sup>(6)</sup> من هو عليه، فله قول مثل قول مالك، أنه يحل قياساً على الموت، بجامع خراب الذمة. وله قول آخر: إن التفليس لا يوجب حلول المؤجل<sup>(7)</sup> بخلاف الموت، والفرق عنده على هذا القول: أن الذمة في الموت خربت خراباً لا يرجى بعده أن تعمر، وفي التفليس ترجى عمارتها بعد ذلك<sup>(8)</sup>. ونحا

(1) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: اللوح 193.

(2) في (م): حال.

(3) في (ت1): عند حلول أجل الدين.

(4) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: المرجع السابق نفسه.

(5) انظر: المدونة 5/235، والنوادر والزيادات 10/85، وعقد الجواهر 10/8،

والذخيرة 8/172.

(6) في (م): في تفليس.

(7) في (م): حلول الدين المؤجل.

(8) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/285، والمجموع 12/437.

إلى ذلك بعض كبار المشايخ في الموت<sup>(1)</sup>، وأحرى أن يقوله في التفليس .

### ﴿والموت كالفلس﴾.

يعني أن حكم الموت مساوٍ لحكم التفليس، في أن كل واحد منهما موجب لحللول الدين المؤجل، وعلى ما قاله المؤلف في الموت عامة العلماء<sup>(2)</sup>، وخالف في ذلك الزهري<sup>(3)</sup>، والحسن البصري<sup>(4)</sup>، وعمرو بن دينار<sup>(5)</sup>. وقد قلنا الآن عن بعض مشائخ المذهب، وهو السيوري<sup>(6)</sup> أنه نحا إليه<sup>(7)</sup>، واستقراه من المدونة، حيث قال: إن العامل في القراض<sup>(8)</sup> إذا مات بقي المال بيد ورثته يعملون فيه إن كانوا أمناء أو أتوا<sup>(9)</sup> بأمين<sup>(10)</sup>.

- (1) هو السيوري، كما سيأتي.
- (2) انظر: المدونة 5/ 235، والمعونة 2/ 1184، والنوادر والزيادات 10/ 85، والتفريع 2/ 249، والنخبة 8/ 172، والمجموع 2/ 465.
- (3) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، توفي سنة (124هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 313، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 49، وسير أعلام النبلاء 5/ 326، والأعلام 5/ 77.
- (4) هو الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، من أئمة التابعين، كان إمام أهل البصرة ثقة فاضل مشهور، ولد سنة (21هـ)، وتوفي سنة (110هـ). انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 101، ومشاهير علماء الأمصار ص 88، والأعلام 2/ 226.
- (5) هو أبو محمد عمرو بن دينار الأثرم الجمحي المكي، من متقني التابعين، قال شعبة: ما رأيت في الحديث أثبت من عمرو بن دينار، توفي سنة (126هـ). انظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/ 262، وتهذيب الكمال 22/ 5، وتهذيب التهذيب 8/ 26.
- (6) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث، آخر شيوخ القيروان، كان فاضلاً نظاراً وزاهداً أديباً، له تعليق على المدونة، وعليه تفقه اللخمي، توفي سنة (460هـ) بالقيروان. انظر: الديباج المذهب 2/ 22، وسير أعلام النبلاء 18/ 21، وشجرة النور الزكية ص 116.
- (7) انظر: المغني 4/ 485، 486.
- (8) سقطت من (ت1).
- (9) في (ت1): أو يأتون.
- (10) انظر: المدونة 5/ 130.

واحتج الزهري ومن وافقه بأن الأجل له حصة من الثمن فوجب ألا يحل بالموت، أما الأول: فلأنه يختلف الثمن باختلافه.

وأما الثاني: فلقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، واحتج الجمهور بما رواه الدارقطني<sup>(1)</sup> عن ابن عمر قال: (قال رسول الله ﷺ إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل، وله دين إلى أجل، فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله)<sup>(2)</sup>، ولكن في سنه من هو متروك<sup>(3)</sup>.

واحتجوا أيضاً بأنه لو لم يحل الدين بموت الغريم، فالورثة إما أن يمكنوا من قسمة التركة أو لا يمكنوا، والأول باطل لقوله تعالى: ﴿مِنَ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11]، والثاني: كذلك لما يلحق الجميع من الضرر، بسبب وقف التركة من غير فائدة.

### [حكم تفليس بعيد الغيبة]

﴿وَالْبَعِيدُ الْغَيْبَةِ لَا يُعْرَفُ مَلَأُوهُ يُفْلَسُ، وَقَالَ أَشْهَبُ<sup>(4)</sup>: وَلَوْ كَانَ عُرِفَ﴾.

يعني أن الغريم<sup>(5)</sup> الغائب، لا يخلو أن يكون قريب الغيبة، أو بعيدها<sup>(6)</sup>،

(1) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني، نسبة إلى دار القطن ببغداد، كان محدثاً، فقيهاً، متفناً في علوم كثيرة، من مؤلفاته كتاب السنن، والمؤتلف والمختلف، وغيرهما، ولد سنة (306هـ)، وتوفي ببغداد سنة (385هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 3/ 991، وسير أعلام النبلاء 6/ 449، والأعلام 4/ 314.

(2) سنن الدارقطني 4/ 232.

(3) أظنه يزيد بن الحارث الجعفي، أبو عبد الله الكوفي، ضعيف رافضي توفي (127هـ). انظر: تهذيب التهذيب 1/ 401، وتقريب التهذيب 1/ 128، والمجروحين 1/ 208.

(4) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، ولد سنة (140هـ)، وتوفي سنة (204هـ). انظر: ترتيب المدارك 2/ 447، وسير أعلام النبلاء 1/ 501، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمامات لابن الحاجب ص191، وشجرة النور الزكية ص59.

(5) في (م): الغريب.

(6) الغيبة القريبة: كمسيرة عشرة أيام ونحوها، والبعيدة: كمسيرة شهر ونحوه. انظر: البيان والتحصيل 10/ 465.

والأول: يكشف عن حاله، وهذا القسم دل عليه كلام المؤلف بالالتزام بحسب مفهوم الصفة<sup>(1)</sup>، والثاني: وهو بعيد الغيبة إما ألا يعرف ملاؤه، أو يعرف أنه غاب وهو ملىء، والأول: يفلس عند ابن القاسم<sup>(2)</sup> وأشهب، والثاني: قال ابن القاسم لا يفلس، وقال أشهب: يفلس<sup>(3)</sup>، وهذا دل عليه كلام المؤلف بالمطابقة<sup>(4)</sup>، إلا أن فيما حكاه عن أشهب قصوراً، ألا ترى أنه لا يتناول من كان معلوم الملاء، ويتبين لك ذلك، وغيره مما في كلامه بأن نسوق كلام ابن يونس<sup>(5)</sup>، قال عن ابن القاسم في «العتبية»<sup>(6)</sup>، وكتاب ابن حبيب<sup>(7)</sup>: في الغائب

- (1) مفهوم الصفة: هو تعليق الحكم على صفة، وهو يدل على أن ما عداها بخلافه.  
انظر: الإحكام في أصول الأحكام 102/3، والتمهيد في أصول الفقه 207/2.
- (2) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكاً عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون المدونة، ولد سنة (132هـ)، ومات بمصر سنة (191هـ). انظر: تذكرة الحفاظ 1/356، وسير أعلام النبلاء 9/125، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص198، وشجرة النور الزكية ص58.
- (3) انظر: النوادر والزيادات 14/10، والبيان والتحصيل 10/464، 465، وعقد الجواهر 2/608، والذخيرة 8/162.
- (4) دلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له، كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق، الجوهر المكنون ص125.
- (5) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي الفقيه الفرضي، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً حافلاً للمدونة، أضاف إليه غيرها من الأمهات، وأول من أدخله إلى المغرب الشيخ أبو عبد الله محمد بن خطاب، توفي سنة (451هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 8/114، والديباج 2/274، وشجرة النور ص111.
- (6) هي للشيخ محمد العتبي تلميذ ابن حبيب، وقد جمعها من سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك فحازت القبول عند العلماء فهجروا الواضحة واعتمدوا على العتبية وقاموا بشرحها والكتابة عليها. انظر: اصطلاح المذهب ص152، ودليل السالك ص84.
- (7) يقصد به (الواضحة) وقد جمعها من روايته عن ابن القاسم وأصحابه وهي في الفقه والسنن، وشرحها ابن رشد، وانتشرت في الأندلس خاصة. انظر: اصطلاح المذهب ص151، ودليل السالك ص84، وابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، الأندلسي، القرطبي المالكي أحد الأعلام، كثير التصانيف، صنف كتاب الواضحة، وكتاب غريب الحديث، وكتاب تفسير «الموطأ»، =

يقوم بعض غرمائه، وليس فيما حضر من ماله وفاء، فإن كان قريب الغيبة كالأيام  
اليسيرة، فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة<sup>(1)</sup> لا يعرف  
فيها ملاؤه من عدمه، ولا يُدرى أين هو فهو كالتفليس، ويحل المؤجل من دينه،  
ومن باع منه سلعة فوجدها فله أخذها، وأما إن عرف فيها ملاؤه فلا يفلس<sup>(2)</sup>.  
قال ابن المواز: قال أشهب: يفلس البعيد الغيبة وإن عرف ملاؤه<sup>(3)</sup> وقال:  
أصبغ<sup>(4)</sup>: بقول ابن القاسم استحساناً، والقياس عنده قول أشهب<sup>(5)</sup>، قال  
أصبغ: ويكتب بتفليسه حيث هو، فيستتم ذلك عليه في الموضع الذي هو  
فيه<sup>(6)</sup>.

وقال بعض الشيوخ: في هذا نظر؛ لأن أشهب إنما فلسه وإن كان ملياً  
في غيبته لإمكان تلف المال، فإذا وصل إليه فكيف يحل عليه المؤجل وهو  
مليء<sup>(7)</sup>.

ولو فلس الغائب، وقضي للحاضرين بالحصاص<sup>(8)</sup>، وحل الدين  
المؤجل بسبب ذلك، ثم قدم الغريم ملياً فلا شك أنه يستتم للحاضرين الذين  
كانت ديونهم قد حلت، وأما من لم يحل دينه إلى الآن، فاختلف هل يستتم له

---

= ولد في حياة الإمام مالك، وتوفي سنة (238هـ)، وقيل سنة (239هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 4/ 122، وسير أعلام النبلاء 102/ 12، ولسان الميزان  
61/ 4.

- (1) في (ت1): وأما بعيدة الغيبة.
- (2) انظر: البيان والتحصيل 10/ 464.
- (3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والبيان والتحصيل 10/ 465، وعقد الجواهر  
2/ 608، والذخيرة 8/ 163.
- (4) هو أصبغ بن الفرج بن سعد بن نافع، فقيه، من كبار المالكية بمصر وكان كاتب ابن  
وهب، توفي في شوال سنة (225هـ).
- انظر: ترتيب المدارك 4/ 117، وتذكرة الحفاظ 2/ 457، وتهذيب الكمال 3/ 304،  
وسير أعلام النبلاء 1/ 656.
- (5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والبيان والتحصيل 10/ 465.
- (6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 14، والذخيرة 8/ 163.
- (7) نسبه القرافي للشيخ أبو إسحاق التونسي. انظر: الذخيرة 8/ 163.
- (8) في (ت1): بالقصاص.

حينئذٍ، أو يصبر حتى يحل الأجل، ومختار بعض حذاق الشيوخ أنه لا يستتم له الآن<sup>(1)</sup>؛ لأن الغيب قد كشف خلاف ما قضي له به، فصار كحكم تبين خطؤه بنص أو إجماع<sup>(2)</sup>، والأقرب عندي أن يستتم له؛ لأن الحاكم حين قضى بالمحاصة كان مجزواً لما قد ظهر الآن، وأيضاً فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا ينقض الحكم في ذلك، فكذلك ما بقي له<sup>(3)</sup> - والله أعلم - وأما لو حضر الغريم وغاب المال، فإن ذلك يوجب تفليس الغريم إن كانت<sup>(4)</sup> غيبة المال بعيدة<sup>(5)</sup>.

### [تداين الغريم بعد أن مكن غرمائه من ماله]

﴿ولو مكنهم الغريم من ماله فباعوه واقتسموه، ثم تداين فليس للأولين دخول فيه، إلا أن يكون فيه فضل كتفليس السلطان﴾.

يعني أن الغريم وأرباب الديون إذا اتفق جميعهم من غير رفع إلى القاضي على أن أخذوا ما بيد المفلس من العروض فباعها أرباب الديون وتوزعوا أثمانها على قدر ديونهم، وبقيت لهم بقية من ديونهم، ثم تداين هذا الغريم من قوم آخرين، فليس للأولين أن يدخلوا في أثمان ما أخذه من الآخرين إلا أن يكون فيها<sup>(6)</sup> فضل فيكون للأولين، كما لو رفعوا إلى السلطان ففلسه، وقسم ماله<sup>(7)</sup> بينهم، ثم دايين غيرهم<sup>(8)</sup>، ويكون اتفاق الغريم مع أرباب الديون كحكم الحاكم<sup>(9)</sup>.

والحاصل أن المؤلف شبه اتفاقهم على ذلك بحكم السلطان مع أنه لم

(1) سقطت من (ت) 1.

(2) نسبة الدسوقي للقرويين. انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي 3/ 266.

(3) سقطت من (م) 1.

(4) في (م) 1: إن كان.

(5) انظر: الذخيرة 8/ 163.

(6) في (م) 1: فيه.

(7) سقطت من (م) 1 و(ت) 2.

(8) في (م) 1 ثم تداين من غيرهم، وفي الصحاح داينت فلاناً إذا عاملته فأعطيت ديناً وأخذت بدين. انظر: الصحاح مادة (دين) 5/ 2118.

(9) انظر: النوار والزيادات 10/ 13، والبيان والتحصيل 10/ 367، والذخيرة 8/ 162.

يقدم بيان حكم مسألة السلطان في هذا، إلا أنه أفاد تصور المشبه به من المشبه، وأفاد التصديق بالمشبه من المشبه به، وكثيراً ما يسلك في كلامه هذا الملك وهو متزعج بديع<sup>(1)</sup>.

### [أحكام الحجر]

﴿وَلِلْحَجْرِ أَرْبَعَةٌ أَحْكَامٌ: مَنَعَ التَّصَرُّفَ فِي الْمَالِ الْمَوْجُودِ﴾.

الألف واللام في الحجر للعهد أي لحجر المفلس أربعة أحكام:

الأول من تلك الأحكام: منع التصرف في المال الموجود احترازاً مما لم يوجد له من المال، كالتزامه عطية شيء ما إن ملكه، فإنه لا يمنع منه الآن، ولكنه إن ملك ذلك الشيء وقد زال عنه حكم الفلاس<sup>(2)</sup> لزمه ما التزم، وإلا كان للغرماء منعه ودل<sup>(3)</sup> قوله بعد هذا: (وفي معاملته) على أن مراده بالمنع<sup>(4)</sup> من التصرف هنا تصرف خاص وهو ما كان بغير عوض، لكنه إن أراد هذا دخل عليه النكاح فإنه ممنوع منه في المال الذي فليس فيه، وفي «المدونة»: ليس للمفلس أن يتزوج في المال الذي فليس فيه، وله أن يتزوج فيما أفاده بعده<sup>(5)</sup>، وظاهر هذا أن له أن يتزوج قبل التفليس وهو أيضاً ظاهر «العتبية»<sup>(6)</sup>.

ابن رشد<sup>(7)</sup>: وهذا إذا تزوج من تشبه حاله، وأصدقها مثل صداقها، ولو كان أكثر لكان غرماًؤه أولى، وترجع هي عليه تتبعه به<sup>(8)</sup>.

(1) في (ت1): بعيد.

(2) في (ت1): المفلس.

(3) في (م1): ودل بعد قوله هذا.

(4) في (م1): من المنع.

(5) انظر: المدونة 236/5.

(6) انظر: البيان والتحصيل 445/4.

(7) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي، قاضي الجماعة بقرطبة، من تصانيفه: كتاب المقدمات، والبيان والتحصيل، واختصار المبسوطة، واختصار مشكل الآثار للطحاوي، ولد سنة (450هـ)، وتوفي سنة (520هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 501/19، والوفيات للقسنطيني 170/1، وشجرة النور الزكية ص129.

(8) انظر: البيان والتحصيل 445/4.



## [حكم معاملة المفلس]

﴿ وفي مُعَامَلَتِهِ ثَالِثُهَا بِالنَّقْدِ لَا بِالنَّسِيئَةِ، وَرَابِعُهَا بِمَا يَبْقَى لَا بِمَا يَذْهَبُ ﴾.

يعني وفي صحة معاملة المفلس أربعة أقوال:

الأول: الصحة مطلقاً، ومقابله<sup>(1)</sup>، والثالث: يصح هذا إذا كان ما يأخذه المفلس نقداً، ولا يصح إذا كان مؤجلاً، والرابع: يصح إذا كان ما يأخذه مما لا يسرع إليه التلف، ولكنه يبقى عادة كالرَّبْع<sup>(2)</sup>، ولست على وثوق من صحة<sup>(3)</sup> نسبة هذه الأقوال إلى المذهب، بل رأيت من الحفاظ من ينكرها، والثاني منها: هو الذي يُعرف في المذهب<sup>(4)</sup>، ولأجل ذلك حُجِر على المفلس ولو كان يصح بيعه وشراؤه، لما كان للحجر عليه كبير فائدة، وإنما حكيت هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام، والمغضوب على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم المفلس، وهو الأظهر<sup>(5)</sup> ومنهم من رأى أن حكمه حكم المفلس، فمنع من معاملته مطلقاً، هكذا حرره بعض المحققين من الشيوخ<sup>(6)</sup>.

## [حكم عتق أم الولد]

﴿ ويمضي عتق أم ولده، ورده المغيرة<sup>(7)</sup> ﴾.

- (1) سقطت من (ج).
- (2) الرَّبْعُ: الدار بعينها حيث كانت، وجمعها رَبَاعٌ، وَرُبُوعٌ، وَأَرْبَاعٌ وَأَرْبَعٌ، والرَّبْعُ أيضاً المحلة. انظر: الصحاح مادة: (ربيع) 3/1211، ولسان العرب 8/102.
- (3) سقطت من (ت1).
- (4) قال في التوضيح اللوح (194) والذي اقتصر عليه اللخمي، والمازري، وابن شاس أن يبيعه وشراؤه لا يمضي، وفي الجلاب بيع المفلس وابتعاؤه جائز ما لم يحاب، ولم أقف على غير هذين القولين. انظر: التفرع 2/245، والجواهر 2/608، والذخيرة 8/169.
- (5) انظر: البيان والتحصيل 18/579، وعقد الجواهر 3/550، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 3/277.
- (6) انظر: التوضيح اللوح 194.
- (7) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة بن المغيرة بن عبد الله بن عمر ابن مخزوم، المدني، كنيته أبو هاشم، قال أحمد بن حنبل وأبو زرعة: لا بأس به، ووثقه يحيى، ولد سنة (124هـ)، وتوفي سنة =

هذا الكلام يشير إلى أنه لا ينبغي أن يقدم ابتداءً على عتق أم ولده، لكنه إن فعل<sup>(1)</sup> لزمه على المشهور، ولم ير المغيرة ذلك لازماً<sup>(2)</sup>، ولا ينبغي أن<sup>(3)</sup> يختلف في إمضاء العتق هنا، إذ لاحق للغرماء في أم ولد المفلس، إلا أن يكون لها مالٌ، ولم يستثنه، وليس الخلاف هنا كالخلاف في إعتاق السفية أم ولده؛ لأن نظر المفلس صحيح، وإنما حجر عليه في مال مخصوص، ولو سقط ذلك الدّين الذي فلس من أجله لما بقي عليه حجر بحال، والسفيه محجور عليه في كثير من الوجوه<sup>(4)</sup>، وكثير من أهل العلم يقول: لا يزول عنه حكم<sup>(5)</sup> الحجر بمجرد انتقال حاله إلى الرشد حتى يحكم القاضي بإطلاقه<sup>(6)</sup>.

### [اتباع مال أم الولد لها]

﴿وفي اتباعها مالها إذا لم يكن يسيراً قولان﴾.

يعني أنا<sup>(7)</sup> إذا فرعنا على المشهور من لزوم عتقها فمالها حينئذ إن استثناه سيدها فلا كلام، وإن لم يستثنه فإن كان يسيراً تبعها<sup>(8)</sup>، وإن كان كثيراً فهل يتبعها؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يتبعها؛ لأن التفرع على أن السيد باعتبارها غير مفلس<sup>(9)</sup>.  
الثاني: أنه لا يتبعها؛ لأن حق الغرماء إنما سقط<sup>(10)</sup> باعتبار عتقها خاصة؛ لأنه لا منفعة لهم فيها، وأما مالها فلا شك أن حقهم قابل التعلق به<sup>(11)</sup>.

= (188هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 129/11، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207، وشجرة النور الزكية ص56.

- (1) في (ت1): فإن فعل.
- (2) انظر: المدونة 239/5، وعقد الجواهر 608/2، والذخيرة 171/8.
- (3) في (ت1) و(ت2) و(م2): ولا ينبغي أن يختلف.
- (4) في (م1): من أكثر الوجوه.
- (5) سقطت من (ت1).
- (6) انظر: التلقين 424/2، وعقد الجواهر 614/2، والذخيرة 247/8.
- (7) سقطت من (ت1).
- (8) في (م1): اتبعها.
- (9) وهو قول مالك في كتاب «محمد». انظر: عقد الجواهر 609/2، والذخيرة 171/8.
- (10) في (ت1)، و(ت2): يسقط.
- (11) وهو قول ابن القاسم، قال: إلا أن يكون يسيراً. انظر: المرجعين السابقين.

## [تصرف المفلس في غير ما حجر عليه فيه]

﴿وتصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح﴾.

يريد كما لو اشترى شيئاً<sup>(1)</sup> على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه قبل قسمة ماله الذي حجر عليه فيه بينهم<sup>(2)</sup>، وأما لو كان ذلك بعد القسمة فالمسألة أبين لعدم الحاجة إلى الشرط الذي ذكره المؤلف، ولو قيل لا يحتاج إلى ذلك الشرط مطلقاً؛ لأن الحكم يقتضيه، لما كان بعيداً.

## [حكم تصرفات المفلس غير المالية]

﴿وكذلك طلاقه وخلعه واستيفاء القصاص وغيره﴾.

يعني أن تصرفه في غير الحقوق المالية صحيح؛ لأن الحجر عليه ليس إلا في مال مخصوص لا يتعدى إلى غير ذلك، فيصح طلاقه، وأخرى خلعه؛ لأنه قد يأخذ بسببه مالاً من المرأة أو من غيرها، وذلك أنفع لغرمائه<sup>(3)</sup>.

وله أن يقتص ممن جنى عليه، أو ممن قتل ولياً له، وإذا جاز للوصي أن يقتص من قاتل ولي المحجور، فلأن يجوز ذلك للمفلس أخرى، على أن الاستحسان للوصي أن يقبل الدية ولا يقتص، وهذا كله ظاهر على مذهب ابن القاسم الذي يقول: «ليس للولي أن يجبر القاتل على دفع الدية»، وأما على قول<sup>(4)</sup> أشهب الذي يجعل الولي مخيراً ففيه نظر<sup>(5)</sup>، وكذلك عفوه عن القصاص، وأخذه الدية معاً ظاهر على مذهب ابن القاسم، وغمزه بعض الشيوخ على مذهب أشهب، الذي يُخيّره في أخذ الدية<sup>(6)</sup>. والفقهاء فيه قريب من قولهم: للغرماء جيره على انتزاع مال أم ولده ومدبره، ومعتقه إلى أجل.

(1) في (م2): بياض.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/609.

(3) المرجع السابق، والذخيرة 8/171.

(4) في (ت1): مذهب.

(5) انظر: المنتقى 7/123، والبيان والتحصيل 15/446، والمقدمات 3/288، وعقد

الجواهر 3/251، والذخيرة 12/413.

(6) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: اللوح 204.

## [إقرار المفلس بدين في ذمته]

﴿ويقبل إقراره في المجلس أو عن قرب﴾.

يعني أن المفلس إذا أقر بدين لغير من فلس له، فإنه يقبل إقراره بذلك بشرط أن يكون في حين التفليس، أو بعد ذلك بيسير، ولا يجوز إقراره إذا كان بعد طول<sup>(1)</sup>، ووجه<sup>(2)</sup> التفرقة ظاهر لقوة تهمته في القسم الأخير، بخلاف ما إذا كان في المجلس، أو عن قرب؛ لأن من يعامل الناس فالغالب عليه ألا يستحضر في ذهنه جميع ما لهم عليه، إلا بعد تأمل وتفكر، فلذلك يقبل قوله في المجلس وبعده بالقرب<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف، أنه لا فرق في الدين الذي فُلس بسببه بين أن يكون بينة أو بغير بينة، ونص ابن المواز - وعليه حملوا المدونة - أن هذا الحكم مخصوص بأن يكون الدين الذي فُلس فيه ثابتاً بإقراره، ولو كان بينة لم يقبل إقراره وإن كان في المجلس<sup>(4)</sup>، على أن بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> اختار قبول قوله في المجلس، وبالقرب على ما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف رحمته وهو الأظهر عندي لما قلناه، فوق هذا قال ابن المواز: وقد كان من قول مالك رحمته أن من أقر له المفلس إن كان يعلم إليه منه تقاض، ومداينة، وخلطة أنه يحلف ويدخل في الحصاص مع من له بينة<sup>(6)</sup>. قلت<sup>(7)</sup> فيأتي هذا قولاً ثالثاً في المسألة فتأمل، هذا إذا أقر بدين.

## [إقرار المفلس بدين بعد طول الزمان]

﴿ثم لا يقبل إلا ببينة ويكون في ذمته﴾.

يعني فإن كان إقراره بالدين بعد الفلس<sup>(8)</sup> بزمان طويل [لم يقبل إلا

(1) انظر: المدونة 5/ 227، 228، وعقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 169، 170.

(2) في (ت1): لقوة.

(3) المرجع السابق نفسه، والمنتقى 5/ 84.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 44.

(5) هو ابن حبيب. انظر: المرجع السابق، والمنتقى 5/ 84.

(6) انظر: المرجعين السابقين، والمقدمات 2/ 323، والذخيرة 8/ 170.

(7) سقطت من (ج).

(8) في (ت1): التفليس.

بيينة<sup>(1)</sup> لما قدمناه من التهمة، لكن يبقى هذا الذين المقر به في ذمته حتى يستفيد فائدة فيؤديه منها ويتحاص المقر له مع الغرماء الذين فلسوه في تلك الفائدة<sup>(2)</sup>.

### [ادعاء المفلس أن ما في يده قراض أو ودیعة]

﴿فإن قال قراض أو ودیعة وعلى أصله بيينة، فقال ابن القاسم يقبل، وقال أشهب: بالتعيين، وقال أصبغ: وإن لم تكن بيينة إذا عينه، وكان لمن لا يتهم عليه﴾.

لما فرض المسألة فيما هو أعم من كون الشيء المقر به معيناً أو غير<sup>(3)</sup> معين أبقى الأقوال على ما هي عليه في الرواية، ولم يذكر عددها أنها ثلاثة، أو غير ذلك، وحاصل ما ذكره: ابن القاسم اعتبر في رفع<sup>(4)</sup> التهمة قيام البيينة على أصل القراض والوديعة<sup>(5)</sup> ولم يعتبر التعين، واعتبر أصبغ التعين لمن لا يتهم عليه ولم يعتبر البيينة. واعتبر أشهب: التعين وقيام البيينة<sup>(6)</sup>، وقال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: اختلف إذا قال هذا وديعة فلان أو قراضه<sup>(8)</sup> على ثلاثة أقوال: أحدها: جوازه، وهو قول مالك في سماع عيسى<sup>(9)</sup>.

والثاني: أنه لا يجوز، وهو قول مالك في سماع ابن القاسم وأشهب، وقول ابن القاسم في الوصايا الثاني من «المدونة»<sup>(10)</sup>.

- (1) ما بين قوسين سقط من (ت) 2.
- (2) انظر: الكافي 2/ 829، والبيان والتحصيل 10/ 377، وعقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 170.
- (3) في (ج): أو بغير.
- (4) في (م): دفع.
- (5) في (م): في الوديعة. والوديعة: الأمانة، انظر شرح حدود ابن عرفة 2/ 448، والتعريفات للجرجاني ص 279، والقراض: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة، شرح حدود ابن عرفة 2/ 500.
- (6) انظر: النوادر والزيادات 10/ 46، والبيان والتحصيل 10/ 543، وبداية المجتهد 2/ 24، وعقد الجواهر 2/ 609، والذخيرة 8/ 170.
- (7) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 2/ 322.
- (8) في (ت): أو قراض فلان.
- (9) انظر: البيان والتحصيل 10/ 356.
- (10) انظر: المدونة 6/ 77.

والثالث: إن كان على أصل القراض أو الوديعة بينة صدق في تعيينه، وإلا لم يصدق، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد<sup>(1)</sup>.

قلت: الذي حكاه عن كتاب الوصايا الثاني ليس نصاً في تعيين المقر به، بل ظاهره عدم التعيين، وهذا نص ما «التهذيب»<sup>(2)</sup>: (ولو أقر الولد أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله، وعلى الولد دين يغترق مورثه وأنكر غرماؤه الوصية، فأقراره قبل القيام عليه بالدين جائز، ولا يجوز إقراره بعد القيام عليه، وكذلك إقراره بدين على أبيه، أو وديعة عند أبيه، فأقراره بعد قيام غرماء المقر عليه لا يقبل إلا بينة، وإقراره قبل أن يقام عليه جائز<sup>(3)</sup>).

لكن في آخر كتاب القراض<sup>(4)</sup> وفي كتاب الوديعة<sup>(5)</sup> ذكر التعيين في إقرار المريض بالقراض والوديعة.

### [حكم الحجر على المفلس إذا تجدد له مال آخر]

#### ﴿والمال المتجدد يحتاج إلى حجر ثانٍ﴾.

يريد سواء كان تجدد<sup>(6)</sup> ذلك المال عن أصل، كالأرباح، كما إذا ترك بعض من فلسه بيده منابه فتجر فيه وربح، أو كان تجدده لا عن أصل،

(1) وأبو زيد هو: عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن يزيد، مولى معاوية ابن أبي سفيان، غلبت عليه كنيته أبو زيد، ويعرف بابن تارك الفرس، سمع من ابن الماجشون، ومطرف، توفي سنة (258هـ)، وقيل: سنة (259هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 257/4، والإكمال لابن ماكولا 258/1، وتكملة الإكمال 222/1.

(2) هو كتاب اعتمده المشيخة من أهل إفريقية، وأخذوا به، وتركوا ما سواه، فعليه عول أكثرهم بالمغرب والأندلس، وبلغ من شهرة الكتاب أن صار من اصطلاحهم إطلاق اسم المدونة عليه، وقد اختصر فيه المدونة متبعاً طريقة أبي محمد بن أبي زيد، إلا أنه ساقه على نسق المدونة. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص357، دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك ص124.

(3) التهذيب 292/4.

(4) المصدر نفسه 544/4.

(5) المصدر نفسه 295/3.

(6) في (م1): يريد أن كل ما تجدد ذلك المال.

كالفوائد، أو معاملة قوم آخرين، وإنما كان هذا هو الحكم، لأن الحجر عليه إنما هو باعتبار مال مخصوص لا مطلقاً<sup>(1)</sup>.

### [تقديم أجرة الكيال والحمال على ما يأخذه الغرماء]

﴿ وإجرة الحمال والكيال ونحوه من مصلحة الحجر تقدم ﴾.

يعني أنه إذا احتيج إلى حمل سلع المفلس إلى السوق مثلاً، واحتيج إلى كيل الطعام، أو وزن ما يوزن وكذلك الجعل على بيع سلعة<sup>(2)</sup>. فإن الأجرة على ذلك وشبهه، تكون مقدمة على ما يأخذه الغرماء؛ لأنه لو لا ذلك لما أمكنهم الوصول إلى الأثمان التي يقسمونها<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: لا معنى لذكر أجرة الحمال هنا؛ لأن مُكري الدابة أحق بما حملت، وإن لم يكن معها، على ما يقوله المؤلف بعد هذا، وإنما يحتاج هنا<sup>(4)</sup> إلى ذكر تقديم من لم يكن مقدماً بحكم التفليس، كالكيال وشبهه.

قلت: قد يتوهم أن المفلس هنا لما حجر عليه، وصار المال الذي بيده سلعة وغيرها كالرهن بيد الغرماء، والحمال أيضاً كالمرتبهن فيتوهم أن حقوقهم متساوية في مال المفلس، وأنه لا يقدم بعضهم على بعض، فاحتاج المؤلف إلى رفع هذا التوهم، وأن الحمال وشبهه مقدم على الغرماء.

### [إذا قام للمفلس شاهد واحد بدين]

﴿ ويحلف المفلس مع شاهده، فإن نكل فللغرماء أن يحلفوا ﴾.

مقتضى النظر كان ألا يمكننا من الحلف إذا نكل المفلس؛ لأن حقهم<sup>(5)</sup> إنما هو في ماله إذا ثبت أنه ماله، وهو إذا نكل عن اليمين في هذه المسألة لم

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 171.

(2) في (ت1): سلعه.

(3) انظر: النوار والزيادات 10/ 75، والكافي 2/ 831، والبيان والتحصيل 10/ 547، وعقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 171.

(4) سقطت من (ج).

(5) في (ت1): لأن حقوقهم.

يثبت أن ذلك الحق الذي شهد به الشاهد مال له<sup>(1)</sup>.

لكن اختلف المذهب في اليمين مع الشاهد، هل هي قائمة مقام الشاهد الثاني، أو أن الحق مستند للشاهد، واليمين إنما هي كالاستظهار<sup>(2)</sup>، ولذلك قيل في تعارض البيئات: إذا كان شاهدان لأحد الخصمين، وللآخر شاهد ويمين، ولكن هذا الشاهد أعدل من كل واحد من الشاهدين اللذين عارضاه، إن شهادته مع اليمين متقدمة على شهادة ذنك الشاهدين.

وكذلك قيل أن من ثبت له حق بشاهد ويمين فقصي له به ثم رجع ذلك الشاهد عن شهادته فإنه يغرم جميع الحق<sup>(3)</sup>، فما قاله المؤلف هنا - وهو المذهب - موافق لما حكيناه عن المذهب في هذين الفرعين، وقيل في المذهب خلاف ما حكيناه فيهما<sup>(4)</sup>.

قال مطرف<sup>(5)</sup> وابن الماجشون<sup>(6)</sup>: ويحلف كل واحد من الغرماء على أن ما شُهد به جميعه حق، ليس على ما ينوبه، ومن نكل منهم فلا محاصة له مع من حلف<sup>(7)</sup>، ومن حلف أخذ جميع حقه من هذا الدين لا مقدار ما يقع منه لو حلف أصحابه، أو قام له به شاهدان، قاله محمد بن الحكم<sup>(8)</sup> في

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 172.

(2) انظر: المنتقى 5/ 216، وتبصرة الحكام 1/ 217، والاستذكار 22/ 62، ومواهب الجليل 5/ 206.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10/ 9، وعقد الجواهر 3/ 166.

(4) انظر: تبصرة الحكام 1/ 217.

(5) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي، أبو مصعب، قال ابن معين: مطرف ثقة، ولد سنة (139هـ)، ومات سنة (220هـ). انظر: ترتيب المدارك 3/ 133، وتهذيب التهذيب 12/ 358، وتقريب التهذيب 1/ 534.

(6) هو العلامة الفقيه مفتي المدينة، أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، الفقيه البحر، نشأ في بيت علم وحديث، كان مفتي المدينة في وقته، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، توفي سنة (213هـ)، على الأشهر.

انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 359، والديباج المذهب 2/ 6، وشجرة النور الزكية ص56.

(7) انظر: المنتقى 5/ 223.

(8) هو أبو محمد عبد الله بن الحكم، سمع مالكاً والليث وغيرهما، وإليه أفضت الرئاسة =



مسألة الورثة: يقوم للميت شاهد، وعليه دين<sup>(1)</sup>.

وروى عيسى<sup>(2)</sup> عن ابن القاسم: إن نكل بعض الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه<sup>(3)</sup> وقال بعض القرويين: ينبغي إذا نكل بعض الغرماء، ولا فضل في الدين أن يحلف الغريم ويسقط عنه حق من نكل، وليس لأصحابه أن يأخذوا ما نكل عنه<sup>(4)</sup>. هذا كما ليس<sup>(5)</sup> للورثة لو حلف الغريم أن يأخذوا ذلك.

قال مطرف في مسألة المفلس: فإن رجع أحد من الغرماء بعد نكوله إلى أن يحلف فليس له ذلك<sup>(6)</sup>.

وقال ابن الماجشون: له ذلك؛ لأنه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف عنه وأبحث وقد تحققت الآن<sup>(7)</sup>.

وفروع هذا الفصل كثيرة لكنها منصوصة لهم<sup>(8)</sup> في ورثة الميت لا في المفلس، والباب واحد إلا في اليسير من المسائل فإنها مفترقة وأصلها في «الموطأ»<sup>(9)</sup>، ومن أراد ذلك فعليه بكتب ابن زرقون<sup>(10)</sup>.

---

= بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته المختصرات: الكبير، والأوسط، والصغير، وكتاب القضاء، ولد سنة (155هـ) وتوفي (214هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 220/10، والديباج المذهب 1/134، وشجرة النور ص 59.  
(1) انظر: المتقى 5/223.

(2) هو عيسى بن دينار الخزاعي، مولاهم، أبو علي الكوفي المؤذن، قال ابن معين: ثقة، وقال أبو حاتم صدوق عزيز الحديث، وذكره ابن حبان في الثقات.

انظر: تهذيب الكمال 22/600، والكاشف 2/353، وتهذيب التهذيب 5/329.  
(3) انظر: البيان والتحصيل 10/453، 454.

(4) انظر: المتقى 5/223.

(5) سقطت من (ج).

(6) انظر: المتقى 5/223.

(7) المرجع السابق.

(8) في (م): له.

(9) انظر: الموطأ 2/722.

(10) هو الشيخ الفقيه الإمام المعمر المقرئ، أبو عبد الله، محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري، فقيه مالكي عارف بالحديث أندلسي، توفي سنة (58هـ)، وزرقون لقب لسعيد أبو جده، لقب به لشدة حمرة. انظر: تكملة الأحكام 4/578، وسير أعلام النبلاء 21/147، وطبقات المحدثين 1/1780، والأعلام 6/139.

## [حكم سفر المفلس]

﴿ولا يمنع من السفر بالدين المؤجل إلا أن يحل في غيبته فيوكل من يوفيه﴾.

الباء الداخلة على الدين قوله: (بالدين) تحتمل المصاحبة، والسببية وهو الأظهر، وصدر هذه المسألة في السلم الثالث من «المدونة» قال فيها:

ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه، ولا يمنع من قريبه الذي يؤوب فيه قبل حلول<sup>(1)</sup> أجل دينك<sup>(2)</sup>، وسكت المؤلف عن توجه اليمين على المديان في السفر القريب كما فعل في «المدونة»، وذكر عيسى عن ابن القاسم أنه يحلف ما يريد الفرار من الحق الذي عليه، وأنه ينوي الرجوع عند الأجل فيقضي ما عليه<sup>(3)</sup>، وظاهره أن اليمين تتوجه على المتهم وغيره<sup>(4)</sup> وقال بعض الشيوخ: وإنما تكون اليمين على المتهم بذلك<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (فيوكل من يوفيه) فقد قاله بعضهم تقييداً للمدونة أيضاً في السفر البعيد<sup>(6)</sup>، وإلا فظاهرها أنه يمنع من بعيد السفر، ولا يقبل منه توكيل لكن هذا التقييد متجه<sup>(7)</sup> إذا كان الوكيل أيضاً ضامناً<sup>(8)</sup> للحق، وهو مليء، أو كان للمديان مال يتمكن منه القضاء بسهولة عند حلول الأجل، وحيث قبل منه الوكالة فهل له عزله؟ فيه تردد<sup>(9)</sup>، واختار بعض المحققين<sup>(10)</sup>، أن له عزله إلى بدل، لا مطلقاً.

(1) في (م) و(ت) 2: محل أجل دينك.

(2) انظر: المدونة 4/ 99.

(3) انظر: البيان والتحصيل 11/ 323.

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، والذخيرة 8/ 172.

(5) نسبه في التوضيح لابن يونس. انظر: اللوح 195.

(6) في (ت) 1: لا السفر البعيد.

(7) في (ج): متجرد.

(8) سقطت من (م).

(9) م ت: قال خليل: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كان الموضع الذي يسافر إليه مأمونا، وكذلك ينبغي إذا كان سفره سبباً لثلا يوجد له ما يوفي الدين عند الأجل، كما إذا عمل شخص لأجل صنعته ثم أراد السفر وصنعتة تتعذر عليه في السفر؛ لأننا لو أجزنا له السفر والحالة هذه أدى إلى أنه عند الأجل لا يوجد عنده ما يوفي الدين. [732/4].

(10) هو أصح. انظر: المقدمات 3/ 59.

وأصل المذهب، أنه إذا تعلق لأحد الغريمين حق توكيل للآخر لم يكن لمن وكله عزله<sup>(1)</sup>.

### [الحكم الثاني من أحكام الفلاس]

﴿والثاني بيع ماله﴾.

يعني الحكم الثاني من أحكام الحجر، وهو بيع مال المفلس، وإنما يحتاج إلى بيعه إذا كان مخالفاً لجنس الدين، أو لصفته، فلا بد من بيعه حينئذٍ لتمكن التوصل إلى قضاء ذلك الدين<sup>(2)</sup>.

### [بيع الحيوان]

﴿فبيع الحيوان عاجلاً﴾.

لا يريد بيعه عاجلاً أنه يباع في أول يوم عرض فيه للبيع، وإنما يريد أنه<sup>(3)</sup> لا يطال له في الأجل مثل ما يطال للثياب والرباع<sup>(4)</sup>؛ فإن الحيوان يسرع إليه التغير، ويحتاج إلى مؤونة، وفي ذلك انتقاص لمال المفلس فكان من حسن النظر المبادرة إلى بيعه بحسب الإمكان، وهكذا ينظر في بقية ماله، ولذلك لم يتعرض المؤلف للكلام على غير هذا النوع من المال، بل<sup>(5)</sup> جعل الكلام على هذا النوع تنبيهاً على ما عداه إلا الرباع، فإن المؤلف يتعرض<sup>(6)</sup> له بعد هذا، وكأنه نص على ما يباع عاجلاً وهو الحيوان، وعلى ما يطال زمان إشادته وهو الربيع، وما عدا هذين النوعين فيتوسط فيه بين الزمانين بحسب ما يقتضيه نظر القاضي<sup>(7)</sup>.

﴿ويقسم﴾.

أي ثمنه على الغرماء إن كان موافقاً لجنس ديونهم وصفتها، وإلا قوم ما

(1) انظر: المقدمات 59/3، وبداية المجتهد 253/2، وعقد الجواهر 687/2، والذخيرة 9/8.

(2) انظر: المنتقى 86/5، وعقد الجواهر 610/2، والذخيرة 163/8.

(3) سقطت من (ت1).

(4) انظر معناها ص32.

(5) في (ت1): وجعل.

(6) في (م1): لم يتعرض له.

(7) انظر: النوادر والزيادات 9/10، والمنتقى 85/5، والبيان والتحصيل 381/10، وعقد الجواهر 61/2.

لكل واحد منهم بجنس الثمن<sup>(1)</sup>، فإن كان للمفلس ناض<sup>(2)</sup> ضم إلى ثمن سلعة وقسم الجميع، وليس بيان كيفية القسمة مما يتعلق بالفقه، وذلك مبين في كتاب المعاملات، ومن أقرب الطرق في ذلك: أن تعلم نسبة مال المفلس إلى جملة الديون، فبمثل تلك النسبة يأخذ كل واحد منهم من دينه.

مثاله: أن يكون الدين لثلاثة، لأحدهم خمسة، وثلاثون، وللآخر عشرة، وللآخر خمسة فجملة<sup>(3)</sup> ذلك خمسون، وكان الذي تحصل في مال المفلس باعتبار أثمان ما يبيع عليه وما عنده من ناض عشرين<sup>(4)</sup>، فقد علمت أن نسبة العشرين مجموع مال المفلس إلى الخمسين جملة الديون نسبة الخُمسين<sup>(5)</sup>، فيأخذ كل واحد من الغرماء حُسي دينه، فيحصل لأكثرهم ديناً أربعة عشر، ويحصل للمتوسط فيهم أربعة<sup>(6)</sup>، ويحصل لأقلهم اثنان<sup>(7)</sup>، وعلى هذا المثال.

### [هل يكلف الغرماء البينة ألا غريم غيرهم]

﴿ولا يكلف الغرماء ألا غريم سواهم﴾.

يعني أنه ليس من شرط محاصتهم فيما وجد من مال المفلس أن يقيموا البينة<sup>(8)</sup> على أنه لا غريم للمفلس سواهم، كما يكلف الورثة ذلك إذا طلبوا القسمة على يد القاضي، أو طلبوا حقاً للميت<sup>(9)</sup>، فإن الشيوخ اتفقوا على أن القاضي لا ينظر لهم إلا بعد إثبات الوفاة، وعدد الورثة والفرق ظاهر<sup>(10)</sup>، فإن

(1) انظر: المقدمات 2/ 326، وبداية المجتهد 2/ 245، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 192.

(2) الناض من المتاع: ما تحول ورقاً أو عيناً. انظر: لسان العرب، مادة: (نضض) 7/ 237.

(3) سقطت من (ت1).

(4) في (ت1): عشرون.

(5) في جميع النسخ الخمس.

(6) سقطت من (ج).

(7) في (م1) و(م2) و(ت1): اثنین.

(8) في (ج): أن يكلف الغرماء.

(9) في (ج): حق الميت.

(10) انظر: عقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 161.

عدد الورثة معلوم للجيران والأصدقاء وأهل البلد وغيرهم، وأما الديون ومقاديرها، ولمن هي فيعسر الاطلاع عليها، وكثيراً ما يقصد الناس إلى كتمانها، نعم يعذر<sup>(1)</sup> إلى كل واحد من الغرماء فيما أثبتته غيره، وهل يحلف كل واحد منهم<sup>(2)</sup> على صحة ما شهد له، وأنه لم يقتص شيئاً من دينه، ولا أسقط<sup>(3)</sup>، إلى غير ذلك من الفصول التي يحلف عليها، فيه تردد بين الحكام. وكذلك لا يبيع القاضي عليه إلا بعد إثبات ملكه لما يباع عليه<sup>(4)</sup> هكذا قيل، وإنما يتم هذا إذا قيل إن القاضي لا يمكن الغرماء من أخذ ما وجد في حانوته وفي داره من العروض التي تصلح للرجال، أو للرجال والنساء، وظاهر المذهب أنه يقضي دينه من ذلك كله، بل قال أهل طليطلة<sup>(5)</sup>: إنه يهجم على منزله ويؤخذ له منه ما يعرف أنه للرجال<sup>(6)</sup>، وهذه المسائل وشبهها في كتب الأحكام مستوفاة لم تجر العادة بذكرها في غيرها من الكتب، وإنما ذكرنا هذا لأنه مناسب لما ذكره المؤلف.

### [قسم مال المعروف بالدين في الموت والفلس]

﴿فإن كان معروفاً بالدين استؤني به في الموت، وقيل وفي الفلس﴾.  
يعني أن<sup>(7)</sup> المديان الذي ينظر القاضي في تفرقة ماله على غرمائه<sup>(8)</sup>، إما

- (1) الإعذار: هو طعن كل غريم في بيته صاحبه. انظر: الشرح الكبير 3/ 269.
- (2) سقطت من (ت1).
- (3) في (ج): أسقط.
- (4) انظر: التوضيح اللوح 195.
- (5) ضبطها الحميدي بضم الطائين وفتح اللامين، وأكثر ما سمعناه من المغاربة بضم الأولى وفتح الثانية، وهي مدينة كبيرة ذات خصائص محمودة بالأندلس، وهي غربي ثغر الروم وبين الجوف والشرق من قرطبة، وكانت قاعدة الملوك القرطبيين وهي على شاطئ نهر تاجة، وما زالت في أيدي المسلمين منذ أيام الفتوح إلى أن ملكها الأفرنج، وكان الذي سلمها: يحيى بن يحيى بن ذي النون، الملقب بالقادر بالله، وينسب إليها جماعة من العلماء منهم: أبو عبد الله الطليطلي. انظر: معجم البلدان 4/ 39، 40.
- (6) انظر: المقدمات 2/ 113.
- (7) سقطت من (ج).
- (8) في (ج): على جزء مائة.

أن يكون ميتاً أو لا، والأول: يستأنى الإمام بتفرقة ماله؛ لاحتمال أن يطرأ له غريم فيجد ماله قد قسم، ويتعذر عليه استخلاصه<sup>(1)</sup>.

والثاني: وهو المفلس فيه قولان:

أحدهما: وهو مذهب ابن القاسم أنه لا ينتظر بقسمته<sup>(2)</sup>، لبقاء ذمته إن طرأ غريم<sup>(3)</sup>. والثاني: أنه ينتظر كالموت.

وهذا كله فيمن هو معروف بالدين، وأما غير المعروف به فظاهر «المدونة»: أنه لا يستأنى به، ميتاً كان الذي عليه الدين أو مفلساً على ما ستقف عليه<sup>(4)</sup>.

قال فيها عن مالك من رواية ابن وهب<sup>(5)</sup>: ومن قام بدين على غائب ولعله كثير المدائنة لغير من حضر، فأرى أن يباع عرضه لمن حضر ويقضى، وليس كالميت في الاستيناء لاجتماع من يطرأ عليه<sup>(6)</sup> من غرمائه، لبقاء ذمة هذا وزوال ذمة الميت، وجعله غيره كالميت يستأنى بأمره إن كان معروفاً بالدين<sup>(7)</sup>. قال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته ولم يعرف الدين قضي لمن حضر ولم ينتظر به<sup>(8)</sup>، فانظر كيف قال في الميت غير المعروف بالدين وهو غائب أنه<sup>(9)</sup> لا ينتظر به، فالحاضر الذي لو كان له غريم يظهر أولى بالألا ينتظر.

(1) انظر: الذخيرة 8 / 163.

(2) في (ت1): بقسمة ماله.

(3) انظر: البيان والتحصيل 10 / 408.

(4) انظر: المدونة 5 / 227.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي مولاهم، روى عن الإمام مالك وصحبه، وله مصنفات في الفقه معروفة منها: سماعه من مالك، ثلاثون كتاباً، وموطؤه الكبير، وجامعه الكبير، وغير ذلك كثير، وله فضائل جمّة، ولد سنة (125هـ)، وتوفي سنة (197هـ).

انظر: ترتيب المدارك 2 / 421، والديباج المذهب 1 / 132، وشجرة النور ص 58.

(6) سقطت من (ت1).

(7) انظر: المدونة 5 / 227.

(8) المرجع السابق.

(9) في (م1): لأنه.

## [إظهار الحجر على المفلس]

﴿وقال أصبغ: ينادى على باب المسجد في فلسه وموته كما فعل عمر رضي الله عنه.﴾

فإن قلت: قول أصبغ هذا بأي القولين أشبه؟ قلت: بقول غير ابن القاسم، لمساواته بين الموت المتفق على حكمه، وبين الفليس، ألا إن عمر رضي الله عنه إنما يحفظ عنه حديث الأسيغ المتقدم وليس فيه سوى أنه قال هذا الكلام: (ألا إن الأسيغ أسيغ جهينة... الحديث<sup>(1)</sup>)، ولم يذكر فيه أنه ينادى على باب المسجد بل جعل بعضهم حديث عمر هذا حجة لقول ابن القاسم<sup>(2)</sup>.

## [كيفية بيع مال المفلس]

﴿وبياع بحضرة المفلس بالخيار ثلاثة أيام طلباً للزيادة، ويستأنى في بيع ربعه على المشهور الشهر والشهرين<sup>(3)</sup>.﴾

قلت: لعل إحضار المفلس حين البيع ليس بشرط في إنفاذ البيع، وإنما هو من باب الكمال، وأبلغ في إسقاط حجة المفلس، وإلا فالحجر عليه مانع من تمكنه من البيع، ولو أراد الامتناع من البيع لم يكن له ذلك<sup>(4)</sup>.

ولعل قوله: إن مدة الخيار ثلاثة أيام إنما هو في الثياب والدواب ونحوها، وإلا فمدة الخيار في العبيد الجمعة كما تقدم ذلك كله في بيع الخيار، ولذلك قال في الرّبع<sup>(5)</sup> الشهر والشهرين، على أن أشهر القولين في الدار الشهر ونحوه، فالظاهر أنه لا يقصر في هذا الباب على ما قيل<sup>(6)</sup> في أمد الخيار في كتاب بيع الخيار، بل لو قيل بالزيادة على ذلك لما كان بعيداً

(1) انظر: ص 23.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 610، الذخيرة 8/ 172.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 9، والبيان والتحصيل 10/ 381، والمنتهى 5/ 85، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 9.

(4) م ت: قال خليل: ونص في الذخيرة على أنه مستحب، ولا يبعد أن يكون ذلك على الوجوب للعلة التي ذكرنا. [735/4].

(5) في (ت1): في الدار.

(6) في (م1): عما قيل.

كما<sup>(1)</sup> أشار إليه المؤلف هنا في الرَّبع، إلا أن يكون بناء على القول الثاني .

### [معرفة وجه التحاص في مال المفلس]

﴿وإذا اختلفت الديون قَوْم مخالف النقد حين الفس واشترى بما صار<sup>(2)</sup> له من سلعته﴾.

يعني: وإذا اختلفت الديون التي على المفلس، بحيث كان بعضها طعاماً وبعضها عروضاً، وبعضها نقداً دنانير أو دراهم، قَوْم منها ما عدا الدنانير والدراهم، وهو مراده<sup>(3)</sup> بقوله: (قَوْم<sup>(4)</sup> مخالف النقد) سواء كان هذا المخالف من ذوات القيم، أو من ذوات الأمثال، وتكون تلك القيمة من جنس النقد الذي بيعت به عروض المفلس ولهذا ينبغي أن يقوم الدين الذهب بفضة إن كانت تلك العروض بيعت بفضة وبالعكس.

والمعتبر في هذه القيم يوم قسمة المال على الغرماء، وهو مراد المؤلف بقوله: (حين الفس)، إن كان في كلامه بعض المسامحة<sup>(5)</sup>، وقال سحنون<sup>(6)</sup>: إن العرض المؤجل عليه<sup>(7)</sup> يقوم عند التفليس على أن يقبض إلى أجله<sup>(8)</sup>، وهو ضعيف، ولفظة - حين - من كلامه تتعلق بقوله: (قَوْم) فما ناب كل واحد من الغرماء اشترى له به من جنس دينه، وهو مراد المؤلف بقوله: (اشترى بما صار له من سلعته).

(1) في (ت1): على ما أشار.

(2) في (م2): طار.

(3) في (ت1): وهو مراد المؤلف.

(4) سقطت من (ج).

(5) انظر: المنتقى 85/5، والمقدمات 326/2، والبيان والتحصيل 36/10، وعقد الجواهر 611/2، والذخيرة 192/8.

(6) هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني، ولد سنة (160هـ)، كان ثقةً حافظاً للعلم فقيهاً من تلاميذ ابن القاسم وعنه أخذ كتاب المدونة، وقد ولي قضاء إفريقية.

انظر: ترتيب المدارك 585/1، وسير أعلام النبلاء 63/12، والأعلام 5/4.

(7) في (م1) و(ج): المعجل.

(8) انظر: المقدمات 326/2، ومواهب الجليل 43/5.



[كيف يحاص من له عليه طعام مؤجل، أو عرض]

﴿ولا يدفع في طعام مسلم فيه ولا عرض ثمن إلا أن يكون قد أسلم عرضاً في عرض﴾.

يريد أن ما ذكره<sup>(1)</sup> فوق هذا إنما يحكم به عند مشاحة الغرماء والمفلس، وأما لو اصطلحوا على أن يأخذوا، أو على أن يأخذ بعضهم شيئاً من عروض المفلس في دينهم فإن ذلك جائز، وكذلك لو أراد من له عين أن يأخذ عيناً مخالفاً لجنس عينه، إلا أن يعارض<sup>(2)</sup> ذلك حق من حقوق الله تعالى.

كما لو كان لهم، أو لأحدهم طعام من سلم فلا يجوز أن يدفع غير جنس ذلك الطعام؛ لأنه بيع الطعام الذي في ذمة المفلس قبل قبضه<sup>(3)</sup>، وكذلك من كان له عرض من سلم فأراد أن يأخذ عنه، أو عن بعضه دنائير، أو دراهم، وكان رأس مال ذلك العرض أحد التقدين لم يجز، لما يدخله من الصرف المؤخر وهذا مراد المؤلف هنا، وكذلك يمتنع أن يأخذ عن العرض عرضاً من جنس رأس مال العرض الذي في الذمة، إلا أن يكون مثله صفة ومقداراً، واعتبر مثل هذا في الطعام إذا كان رأس مال العرض<sup>(4)</sup>، وبالجملة إنك تعتبر في هذا الفصل حكم الاقتضات وما يجوز منها وما يمتنع، فإن مقدم القاضي، أو القاضي نفسه إنما هو كالتائب عن المفلس، فلا يجوز له أن يدفع للغرماء إلا ما كان للمفلس أن يدفعه لهم، ولم يعدوا دخول القاضي في هذه القضية رافعاً لحكم التهمة التي تراعى فيها بين المتبايعين.

وقد قيل إن الحكم بالتفليس رافع للتهمة، فيجوز من هذا الفصل كل مسألة منعت في غيره للتهمة.

(1) في (ت1): أن كل ما ذكره.

(2) في (ت1): يعرض.

(3) انظر: النوادر والزيادات 86/10، والكافي 827/2، وعقد الجواهر 61/2، والذخيرة 192/8.

(4) المراجع السابقة.

### [حكم ضمان مال المفلس إذا وقف للغرماء]

﴿وإذا هلك نصيب الغائب بعد عزله فمئنه﴾<sup>(1)</sup>.

يعني أن القاضي يقف<sup>(2)</sup> لمن غاب من الغرماء نصيبه بيد أمين ويشهد له به، ويصير هذا الأمين وكيلاً للغريم الغائب بمقتضى حكم القاضي، فإن ضاع ما وقفه له بيد ذلك الأمين فهو من الغريم الغائب كما لو ضاع بيد وكيله<sup>(3)</sup> الذي تولى هو توكيله<sup>(4)</sup>.

وظاهر كلامه سواء كان الموقوف من جنس الدين أو من غيره.

### [حكم طرود غريم بعد قسم مال المفلس]

﴿وإذا ظهر<sup>(5)</sup> غريم رجع على كل واحد بما يخصه﴾.

يعني أنه إذا وقعت المحاصة في مال المفلس، ثم جاء غريم لم يعلم به، رجع<sup>(6)</sup> على كل واحد بما ينوبه منه على حسب التجزئة التي اقتسموا بها مال المفلس، سواء كان الذين اقتسموا المال قبله حضوراً أو غيباً، أو بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً، أو بعضهم ملياً وبعضهم<sup>(7)</sup> معدماً، ولا يأخذ الحاضر عن الغائب، ولا المليء عن المعدم<sup>(8)</sup>.

### [حكم إذا استحق المبيع بعد القسم]

﴿وكذلك لو استحق مبيع﴾.

يعني وفي معنى طرود الغريم على الغرماء أن تستحق بعض السلع المباعة

(1) انظر: المدونة 5/ 210.

(2) في (ت1) و(م2): يوقف، وهي لغة رديئة. انظر: لسان العرب، مادة: (وقف) 9/ 360.

(3) في (ت2): كما لو ضاع له تحت يد وكيله.

(4) انظر: النوادر والزيادات 10/ 26، والتفريع 2/ 252، والمقدمات 2/ 325، وعقد الجواهر 2/ 611، والذخيرة 8/ 192.

(5) في (ت1): رجع.

(6) سقطت من (ت1).

(7) في (ت1): والآخر معدماً.

(8) انظر: النوادر والزيادات 10/ 31، والكافي 2/ 827، والبيان والتحصيل 10/ 562، وعقد الجواهر 2/ 612، والذخيرة 8/ 192.

على المفلس، أو سلعة كان باعها قبل التفليس فإن مشتريها يرجع بثمنه عليهم؛ لأنه غريم طراً عليهم، ألا ترى أن ثمنها قد تبين أنه دين على المفلس؛ لأن العوض الذي كان دفع فيه كلا عوض، وإنما احتاج المؤلف وغيره إلى ذكر هذه المسألة بأثر التي قبلها؛ لثلا يعتقد فيهما أن ثمن السلعة المستحقة إنما وجب<sup>(1)</sup> يوم الاستحقاق لا قبله، فيصير كدين حادث بعد التفليس، فلا يدخل صاحبه على الغرماء الذين تقدمت قسمتهم للمال الذي فليس فيه، فيشبه مسألة كتاب العتق الأول من «المدونة» التي قال فيها: وإن باع عبدك سلعتك بأمرك ثم أعتقته ثم استحقت السلعة ولا مال لك فلا رد للعتق؛ لأنه دين لحقك بعد إنفاذه<sup>(2)</sup>.

وقد تأول ابن المواز مسألة العتق<sup>(3)</sup> هذه: أن الثمن لم يزل بيد السيد حتى عتق العبد، ولو كان الثمن تلف، أو أنفق قبل العتق لرد العتق؛ لأن السلعة لم تكن ملكاً للمعتق.

وقد قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: في الحالف ليقضين فلاناً دنانيره إلى أجل كذا، فقضاه إياها قبل الأجل، ثم استحقت الدنانير بعد الأجل: أنه حاث<sup>(5)</sup>.  
فنبه المؤلف على ما ذكره من الاستحقاق هنا لثلا يعتقد الناظر في كتابه أن ذلك دين حادث.

### [المفلس إذا كان مشهوراً بالدين]

﴿ولو كان مشهوراً بالدين أو علم الورثة بدين وأقبضوا الغرماء<sup>(6)</sup> رجع من بقي عليهم، ثم رجعوا هم على الغرماء﴾.

يعني أن ما<sup>(7)</sup> قدمه هو حكم من لم يكن مشهوراً بالدين، وأما لو كان

(1) في (م): وجبت.

(2) انظر: المدونة 3/ 178.

(3) في (ج): مسألة المدونة.

(4) في (ت1): قال ابن المواز، والصواب هو ابن القاسم. انظر: الذخيرة 4/ 37.

(5) المرجع السابق.

(6) في (ج): وأقتضوا.

(7) في (م1): من قدمه.

مشهوراً بالدين، أو علم الورثة بالدين ودفَعوا لبعض الغرماء وهم من حضر لكان الحكم غير ما تقدم، وقد جمع المؤلف هنا بين حكم المفلس وحكم الميت، ولا معنى هنا لذكر المفلس؛ لأن الذي يتولى التفليس إنما هو القاضي، والقاضي ينتظر بقسم مال المفلس على أحد القولين<sup>(1)</sup>، وعلى القول الثاني الذي لا ينتظر يقع حكمه صواباً لا يتعقب بما ذكره المؤلف هنا، [وإنما يتصور ما ذكره المؤلف هنا<sup>(2)</sup>] من رجوع الغريم القادم على الورثة، ثم يرجع الورثة على بقية الغرماء في مسألة الورثة خاصة وكذلك ذكره في «المدونة»<sup>(3)</sup>، ولنأت بمسألة المدونة على ما هي عليه التهذيب فإن<sup>(4)</sup> فيما حكاها المؤلف هنا تغييراً أو تقصيراً، ونص ذلك:

قال مالك: (وإن هلك رجل وعليه دين للناس، وترك ما لا ليس فيه وفاء لديونه، فأخذته الوارث، أو الوصي فقضاه بعض غرمائه، فإن لم يعلموا ببقية الغرماء، ولم يكن الميت موصوفاً بالدين فلا شيء عليهم، ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة في المال، وإن علموا بدينه<sup>(5)</sup>)، أو كان الميت موصوفاً بالدين، رجع القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم، ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولاً<sup>(6)</sup>) قال ابن القاسم في باب بعد هذا: (إذا أفضي الورثة من حضر وهم يعلمون بدين القادم، فإنه إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما أدوا [من ذلك على الغرماء الأولين]<sup>(7)</sup>).

فقد نص مالك في الكلام الأول على أن الغريم القادم يرجع أولاً على الورثة أو الوصي، ويرجع الورثة أو الوصي على الغرماء، وظاهر<sup>(8)</sup> كلام ابن

(1) انظر: ص 45.

(2) ما بين قوسين سقط من (ج).

(3) انظر: المدونة 5/ 207، 208.

(4) سقطت من (ت2).

(5) في (ت1): فإن علموا به.

(6) التهذيب 3/ 620، 621.

(7) التهذيب 3/ 621.

(8) في (ج) وظهر.

القاسم حيث قال: إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبه من ذلك، ثم يرجع الورثة بما أدوا من ذلك<sup>(1)</sup>، أنه لو وجد الغرماء أملياء لرجع عليهم لا على الورثة، وهذا مخالف لما قاله مالك، ولذلك أتى به البرادعي<sup>(2)</sup>، بأثر كلام مالك ونقله عن محله في «المدونة» إلى قول مالك على ما هي عادته في نظائر هذا، وعلى هذا الظاهر حمل بعضهم «المدونة» أن قول مالك مخالف لقول ابن القاسم<sup>(3)</sup>.

وقال بعضهم: بل معنى «المدونة» أن الغريم القادم مخير بين أن يرجع على الورثة أو الوصي إن كان، وبين أن يرجع على الغرماء الأولين<sup>(4)</sup>.

وخرج بعضهم على رواية أشهب عن مالك - وإن كان المشهور في المذهب خلافه -: أن الورثة إذا عزلوا للدين أضعافه، وباعوا ليرثوا أن البيع باطل ويفسخ، فيكون لجميع الغرماء إذا لم يحضروا أخذ السلع من أيدي المشترين<sup>(5)</sup> إلا أن يشاء المشترين أن يدفعوا قيمة ما في أيديهم أو ثمنه أو بعضه إن كان قائماً<sup>(6)</sup>.

وفي هذا التخريج نظر؛ لأن مذهب أشهب فيمن اشترى سلعة شراء فاسداً قبضها ودفع ثمنها أن له أن يمسكها على سبيل الرهن حتى يأخذ الثمن الذي دفعه.

وبقي كثير مما يتعلق بهذه المسألة التي ذكرها المؤلف، وفي التشاغل به بُعد عن كلام المؤلف فلننتقل إلى ما بعده.

(1) ما بين قوسين سقطن من (ت2).

(2) هو أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبرادعي، الفقيه، له تأليف مشهورة منها: (التهذيب اختصار المدونة)، وعليه عول الناس، (والتمهيد لمسائل المدونة). انظر: سير أعلام النبلاء 23/17، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص274، وشجرة النور الزكية ص105.

(3) في (م1): المشتري.

(4) نسبه في التوضيح إلى ابن يونس. انظر: اللوح 196.

(5) في (م1): المشتري.

(6) لعله ابن المواز. انظر: النوادر والزيادات 31/10.

## [حكم رجوع الغريم الطارئ على الورثة]

﴿وإذا رجع على الورثة فله أخذه من المليء عن المعدم ما لم يجاوز حصته ما قبض الوارث بخلاف الغرماء<sup>(1)</sup>﴾.

يريد: وإذا توجه للغريم القادم الرجوع على الورثة، فإما أن يجدهم أملياء أو عدماء<sup>(2)</sup>، أو بعضهم ملياً وبعضهم عديماً، ففي الوجه الأول يرجع على كل واحد منهم بما ينوبه ولا يأخذ بعضهم عن بعض، ولا شك في حكم القسم الثاني، وأما القسم الثالث: فإنه يأخذ من المليء الأقل من دينه، أو مما قبض.

فإن كان دين القادم أقل: سقط حقه بقبض دينه، وإن كان ما قبض الوارث أقل: لم يظلمه زيادة على ذلك؛ لأنه لو لم يقبض شيئاً لما لزمه غرم ألبيته، بخلاف رجوع الغريم القادم على الغرماء، فإنه لا يأخذ من المليء إلا ما ينوبه، ولا يلزمه غرم ما أخذه المعدم، وهو مراد المؤلف بقوله: (بخلاف الغرماء<sup>(3)</sup>).

## [تلف مال المفلس]

﴿وإذا تلف مال المفلس فثالثها إن كان عرضاً منه<sup>(4)</sup>، وإن كان عيناً منهم<sup>(5)</sup>، ورابعها إن كان مفلساً منه<sup>(6)</sup>، وإن كان ميتاً منهم<sup>(7)</sup>﴾.

في هذا الكلام حذف، وهو معطوف على المفلس، أي والميت يدل عليه قوله آخراً: (وإن كان ميتاً منهم) إلا أن أكثر الشيوخ إنما ينقلون الأقوال الثلاثة. الأول: في المفلس وحده<sup>(8)</sup>، وحكاها ابن زرقون كما قال المؤلف،

(1) انظر: النوادر والزيادات 33/10، وعقد الجواهر 612/10.

(2) في (ج): عُدماً، والجمع عدماء. انظر: لسان العرب، مادة (عدم) 393/12.

(3) انظر: عقد الجواهر 612/2.

(4) في (ج): فمته.

(5) في (ج): فمئهم.

(6) في (ج): فمته.

(7) في (ج): فمئهم.

(8) سقطت من (ت) 1.

وتلقى<sup>(1)</sup> جواب الشرط بدون الفاء في المواضع الأربعة من كلامه، وذلك شاذ حيث قال: (إن كان عرضاً منه)، وكذلك ما بعده، وتصور كلامه ظاهر.

والأقوال الثلاثة<sup>(2)</sup> الأولى مروية عن مالك.

فالأولى: رواية أشهب، وأخذ بها ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>.

والثانية: رواية ابن الماجشون، وبها أخذ ابن المواز<sup>(4)</sup>.

والثالثة: رواها ابن القاسم واختارها، وهذه الروايات مشهورة في المذهب<sup>(5)</sup>.

والقول الرابع: لأصنغ<sup>(6)</sup>.

وعن المغيرة: إن ما كان من الدنانير يختص بضمائها من كان دينه دنانير، وما كان من الدراهم اختص بضمائه من له الدراهم<sup>(7)</sup>.

وقال بعض الشيوخ<sup>(8)</sup> عن ابن القاسم ما يشبهه، ونصه: وتحصيل مذهب ابن القاسم: (أن ما يحتاج إلى بيعه<sup>(9)</sup> فضمائه من المفلس؛ لأنه إنما يباع على ملكه، وما لا يحتاج إلى بيعه فضمائه من الغرماء)<sup>(10)</sup>.

قلت: والأصل أن الدين متعلق بذمة المديان، وأن ذلك المال ماله، فيبقى ضمائه منه حتى يتحقق الناقل عن حكم الأصل، ولا ناقل سوى ما تعلق به من حق الغرماء، وإنما تعلق حقهم بتلك العروض والعين تعلقاً عاماً؛ لأنها

---

(1) في (م): ويلقى.

(2) في (م): الثلاثة.

(3) انظر: الكافي 2/ 828، والمقدمات 2/ 325، وبداية المجتهد 2/ 245، وعقد الجواهر 2/ 612، والذخيرة 8/ 191.

(4) المراجع السابقة.

(5) المراجع السابقة.

(6) انظر: الكافي 2/ 828، والمقدمات 2/ 326، والذخيرة 8/ 191.

(7) انظر: التوضيح اللوح 196.

(8) هو ابن رشد، المقدمات 2/ 326.

(9) في (ج): نفعه.

(10) المرجع السابق.

مما اشتملت<sup>(1)</sup> عليه ذمة المديان، وحق المديان تعلق بأعيانها، ومثل هذا من التعارض يوجب<sup>(2)</sup> رجحان حق المديان على الغرماء، فيكون الضمان منه، على أن لكل واحد من الأقوال الباقية وجهاً لا يخفى عليك، لكن المختار رواية ابن الماجشون لما قلناه.

وهذه الأقوال إذا كان الوقف<sup>(3)</sup> على يد حاكم، ولو تناول ذلك الغرماء أو الورثة لكان ذلك من المديان<sup>(4)</sup> - والله أعلم -.

قيل لابن القاسم: فلو اشترى من العين سلعة بعد الوقف لمن ربُّها؟ فقال: للمفلس، قيل له: فكيف يكون ربحها له وضمانها على الغرماء؟ فسكت<sup>(5)</sup>. قال المازري<sup>(6)</sup>: وعندني أن له أن يقول إن المال إذا أحيل بينه وبينه فتعدى على الدنانير فتجر فيها فإنها باقية في ذمة المتعدي، وإن كان برئت ذمته منها لو لم يتعد، ومن تعدى على غير دنانير أو دراهم فتجر فيها فالربح له لأجل تعديه، قال<sup>(7)</sup>: ولعله إنما سكت استثقلاً للمعارضة التي هي المناقضة<sup>(8)</sup>.

### [ما يترك للمفلس من الكسوة]

﴿وتترك للمفلس كسوته المعتادة لمثله، وقيل ما يواريه﴾.  
قيد الكسوة التي تترك<sup>(9)</sup> للمفلس بأن تكون معتادة لمثله<sup>(10)</sup>، احترازاً من

(1) في (ج): استلمت.

(2) في (ج): يوجه.

(3) في (ت1 الموقوف).

(4) انظر: الكافي 2/ 828، والتوضيح اللوح 196.

(5) انظر: توضيح اللوح 196.

(6) هو أبو عبد الله، محمد بن علي، بن عمران بن محمد، التيمي المازري، كان إماماً محدثاً، ولقب بالإمام عند المالكية، من تأليفه: المُعَلِّم بفوائد مسلم، وشرح التلقين، ولد بالمهديّة، وبها توفي سنة (536هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/ 729، وسير أعلام النبلاء 20/ 105، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 26.

(7) سقطت من (ج).

(8) انظر: التوضيح اللوح 196.

(9) في (ت1): تكون.

(10) في (ت1): لنفسه.



الكسوة غير المعتادة، والقول الثاني هو مذهب ابن كنانة<sup>(1)</sup>، وهو الأصل، والذي قاله في المشهور استحسان<sup>(2)</sup> ولم يتعرض المؤلف هل تترك له كسوة ولده وزوجته أو لا؟

والمنقول أنه تترك له كسوة ولده الصغار، وشك مالك في كسوة زوجته. وبعض الشيوخ<sup>(3)</sup> ينسب هذا الشك لابن القاسم، هل قال له مالك ذلك في الزوجة أو لا<sup>(4)</sup>؟

وقال سحنون: لا يترك له كسوة زوجته فيما يستأنف، وأما ما كان عليها قبل قيام الغرماء فيترك لها<sup>(5)</sup>.

فإن كانت الثياب التي على المفلس فوق المعتادة له بيعت عليه واشتري له من ثمنها ما يليق به<sup>(6)</sup>.

وقال في كتاب الزكاة الأول من «المدونة»: إن الإمام يبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لها قيمة، وإن لم تكن لها قيمة فلا<sup>(7)</sup>، وأشار بعض الشيوخ<sup>(8)</sup> إلى أن هذا معارض لما فوقه؛ لأن ثياب الجمعة إنما تتخذ للجمال، قال: إلا أن يكون ممن تناله<sup>(9)</sup> معرة يبيع ثياب الجمعة، فيصير كأن

---

(1) انظر: المقدمات 2/ 324، والبيان والتحصيل 10/ 353، وبداية المجتهد 2/ 244، وعقد الجواهر 2/ 613، وابن كنانة هو عثمان بن عيسى، وكنيته أبو عمر، وكنانة مولى عثمان بن عفان، قال ابن بكير: لم يكن عند مالك أضبط من ابن كنانة، توفي سنة (186هـ)، وقال سحنون: سنة خمس.

انظر: ترتيب المدارك 3/ 21، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 204. (2) في (ج): استحساناً، والاستحسان هو: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي. انظر: الموافقات 4/ 206.

(3) هو اللخمي. انظر: التوضيح لوح 196.

(4) انظر: النواذر والزيادات 8/ 10، والبيان والتحصيل 10/ 352، والمقدمات 2/ 324، والذخيرة 8/ 165.

(5) انظر: البيان والتحصيل 10/ 353.

(6) نفس المراجع السابقة، وعقد الجواهر 2/ 613.

(7) انظر: المدونة 1/ 273.

(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 613.

(9) في (ج): يشابهه.

الغرماء دخلوا على أنها لا تباع عليه<sup>(1)</sup>.

قلت: وهذا وإن كان يظهر في الفقه، إلا أنه بعيد عن كلام مالك؛ لأن مالكا إنما فصل بين أن تكون لها قيمة معتبرة، وبين ألا تكون لها قيمة معتبرة<sup>(2)</sup>، لا أنه لاحظ حال المفلس هل عليه بيع هذه الثياب معرة أو لا، واختلف ابن القاسم، وأشهب هل يباع عليه الخاتم أو لا<sup>(3)</sup>؟ وهو خلاف في الحال، وغالب حال الأغنياء ببلادنا<sup>(4)</sup> أنهم لا يتخذون الخاتم، فأحرى الفقراء ومن فلس، ولو مات بأثر تفليس له لكفن قبل قضاء دينه، كما يكسى حينئذ لو كان حيا<sup>(5)</sup>. واختلف العلماء هل يقتصر في كفنه على لفافة، أو يكفن في ثلاثة أثواب؟

وتكفين ولد المفلس جار على ما تقدم في كسوة ولده لو كان حيا، وتكفين زوجته من هذا المعنى، وإن كان اختلف في لزوم كفن الزوجة على زوجها الملىء.

واختلف في بيع كتب الفقه عليه، والخلاف في ذلك جار على الخلاف في جواز بيعها من حيث الجملة<sup>(6)</sup>.

وتردد بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> في بيع آلة الصانع إذا فلس، كمطرقة الحداد، وإرذبة الكماد<sup>(8)</sup>، ومقص الخياط، ورأى غيره أنها لا تباع إذا كانت قيمتها

(1) المرجع السابق.

(2) في (ت) و(م): وبين ألا تكون.

(3) انظر: التوضيح لوح 196.

(4) سقطت من (ت) 1.

(5) انظر: النوادر والزيادات 10/10، والبيان والتحصيل 386/10، والذخيرة 8/165.

(6) انظر: النوادر والزيادات 9/10، والمنتقى 5/84، والمقدمات 2/324، وبداية المجتهد 2/244، وعقد الجواهر 2/613، والذخيرة 8/163.

(7) هو عبد الحميد الصائغ. انظر: الشرح الكبير 3/270.

(8) الإرذبة والمرزبة: عصية من حديد، والإرذبة: التي يكسر بها المدر.

انظر: لسان العرب، مادة (رزب) 1/416.

والكماد: من كمد القصار الثوب إذا دقه. انظر: لسان العرب، مادة (كمد) 3/381.

يسيرة ولا غنى له عنها، كما يترك له من المال ما يعيش به الأيام، وفروع هذا الفصل كثيرة وفيما ذكرنا دليل على ما بقي.

### [ما يترك للمفلس من طعام]

#### ﴿ويترك عيشه وعيش زوجته وولده نحو الشهر﴾.

الكلام فيما يترك له مما يعيش به كالكلام فيما يترك له من الكسوة، وعن مالك من رواية ابن نافع هنا مثل ما تقدم لابن كنانة<sup>(1)</sup>، وأما التحديد بالأيام والشهر فعلى خلاف الأصل، والأقرب ما قاله في «المدونة»: يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام<sup>(2)</sup>، وقال في غير المدونة ما قاله المؤلف هنا<sup>(3)</sup>. وقال بعض أصحاب مالك، لو لم يكن عنده إلا مقدار نفقة الشهر لم يؤخذ له ذلك.

وفسر ابن رشد الأيام التي ذكر في «المدونة» بأنها العشرة ونحوها، وقال: ليس ذلك بخلاف للقول الذي ذكر فيه الشهر، وإنما هو على قدر الأحوال، وما جرى به العرف من تقوت ذلك المكان<sup>(4)</sup>. وقال في رواية ابن نافع هي القياس، ألا يترك له شيء، وما عداها استحسان<sup>(5)</sup>.

وقال: والأهل المذكورون في «المدونة» هم أزواج المفلس، ومن تلزمه النفقة عليه من صغار ولده وأمهات أولاده، ومدبروه<sup>(6)</sup>.

قال المازري: والتحقيق في هذا أن يقدر هذا المقدار بما تقتضيه قرائن حال المفلس، وما عرف من وجوه تكسبه للرزق وقدرته عليه وسلوكه أنواعاً فيها، أو نوعاً واحداً، فيترك له مقدار ما يؤدي الاجتهاد إليه في تحصيله وجهاً

(1) انظر: البيان والتحصيل 353/10، وص 56.

(2) انظر: المدونة 353/1.

(3) انظر: البيان والتحصيل 353/10.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

(6) المرجع السابق، والنوادر والزيادات 8/10، والذخيرة 8/165.

يتأتى له منه المعيشة، فإذا كان صانعاً إنما ينفق على نفسه وزوجته وولده من خدمته بيديه وعمل يده، لم يترك شيء<sup>(1)</sup>، قال: ومن الأشياخ<sup>(2)</sup> من قال: يستظهر بأن يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوفاً من كسله أو مرضه في غده وما بعده بالأيام اليسيرة.

### [حكم إجبار المفلس على التكسب]

﴿ولا يلزمه أن يتكسب﴾<sup>(3)</sup>.

يعني أنه لا يلزمه أن يؤاجر نفسه ليؤدي الدين من إجارته، وإذا لم يلزمه ذلك لم يكن للمقاضي، أن يؤاجره أيضاً، وهذا مذهب الشافعي أيضاً<sup>(4)</sup>، وذهب أحمد<sup>(5)</sup> وإسحاق<sup>(6)</sup>، وعبيد الله بن الحسن<sup>(7)</sup>، وسوار بن عبد الله<sup>(8)</sup>

(1) انظر: التوضيح لوح 197.

(2) أظنه ابن كنانة. انظر: الذخيرة 166/8.

(3) في (ت1) و(ج): التكسب.

(4) انظر: المدونة 205/5، 206، والمعونة 1183/2، والنوادر والزيادات 10/10، وعقد الجواهر 61/2، والذخيرة 158/8، والمجموع 402/2.

(5) هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي، أبو عبد الله، أحد الأئمة، ثقة حافظ فقيه حجة، رأس الطبقة العاشرة مات سنة (241هـ).

انظر: الكاشف 28/1، وتهذيب التهذيب 97/1، وتقريب التهذيب 20/1.

(6) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهويه عالم خراسان، ثقة حافظ مجتهد، قرين أحمد بن حنبل، ولد سنة (161هـ) وقيل (166)، وتوفي سنة (238هـ).

انظر: التقييد 195/1، والكاشف 60/1، وتهذيب التهذيب 236/1، وتقريب التهذيب 41/1.

(7) هو عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة، وهو ابن الحسن بن الحصين بن الحر بن الخشخاش التميمي، توفي سنة (168هـ).

انظر: الثقات 143/7، وتهذيب الكمال 23/19، والكاشف 679/1، وتقريب التهذيب 370/1.

(8) هو سوار بن عبد الله العنبري، القاضي المصري، روى القليل عن بكر المزني، وكان من نلاء القضاة، روى عنه ابن عليّة وبشر بن المفضل، مات سنة (156هـ).

انظر: مشتهر أسامي المحدثين 156/1، وميزان الاعتدال 342/3، وتهذيب الأسماء 289/1.

القاضي إلى أنه يؤاجر في الدين<sup>(1)</sup>، واختار بعض الشيوخ: أنه يؤاجر إذا لم يكن من التجار وإنما هو من الصناع، وعلى ذلك عامله الناس فيجبر على التكسب من عمل يده، وإن امتنع من ذلك استأجره القاضي<sup>(2)</sup>.

واحتج مالك ومن وافقه بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لَكَ مِيسِرَةً﴾ [البقرة: 279] والمفلس ذو عسرة فيجب إنظاره، وتنازع الفريقان ما رواه<sup>(3)</sup> البزار من حديث مسلم ابن خالد الزنجي<sup>(4)</sup> عن زيد بن أسلم<sup>(5)</sup> عن عبد الرحمن البيلماني<sup>(6)</sup> قال: «كنت بمصر فقال لي رجل ألا أدلك على رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقلت: بلى، فأشار إلى رجل فقلت: من أنت فقال: أنا سرق<sup>(7)</sup>، قلت: - سبحانه الله - ما ينبغي لك أن تسمى بهذا الاسم وأنت من أصحاب رسول الله ﷺ قال: إن رسول الله ﷺ سماني ولن أدع ذلك، فقلت: لم سماك سرقاً؟ قال: قدم رجل من أهل البادية ببعيرين

(1) انظر: الكافي 2/ 114.

(2) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: التوضيح لوح 197، ومواهب الجليل 5/ 42.

(3) في (ج): ما خرجه.

(4) في (ج): الزنجي، وهو مسلم بن خالد الإمام الفقيه، أبو خالد المخزومي مولاهم المكي المشهور بالزنجي، قال يحيى بن معين: لا بأس به، وقال أبو داود ضعيف، وقال البخاري: منكر الحديث ولد سنة (100هـ)، وتوفي سنة (180هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 8/ 176، وطبقات المحدثين 1/ 862، وميزان الاعتدال 6/ 413، والكامل في الضعفاء 6/ 308.

(5) هو زيد بن أسلم العدوي، مولى عمر، أبو أسامة، المدني، ثقة عالم وكان يرسل، من الثالثة، مات سنة (136هـ).

الجرح والتعديل 3/ 555، وتقريب التهذيب 1/ 189، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 80.

(6) هو عبد الرحمن ابن أبي زيد بن البيلماني، مولى عمر بن الخطاب، مدني نزل حران، وكان شاعراً مجيداً، قال في التقريب: إنه ضعيف، وتوفي في ولاية الوليد.

انظر: الكاشف 2/ 154، وتهذيب التهذيب 5/ 62، وتقريب التهذيب 1/ 332.

(7) هو سرق بن أسد الجهني، ويقال الأنصاري، ويقال إنه من بني الدليل، سكن مصر، كان اسمه الحجاب فسماه رسول الله ﷺ سرق؛ لأنه ابتاع من رجل من أهل البادية راحلتين كان قدم بهما المدينة وأخذهما وهرب وتغيب عنه فأخبر الرسول بذلك، فقال التمسوه، فلما أتو به إلى رسول الله ﷺ قال: أنت سرق.

انظر: الطبقات الكبرى 7/ 504، والاستيعاب 2/ 683، والإصابة 3/ 43.

فابتعتها منه، ثم دخلت بيتي وخرجت من خلف لي فمضيت فبعتهما ففضيت بثمانهما حاجتي، وتغييت حتى ظننت أن الأعرابي قد خرج، فخرجت فإذا الأعرابي مقيم فأخذني فقدمني إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قلت: قضيت بثمانهما حاجتي يا رسول الله، فقال: اقضه فقلت: ليس عندي، قال: أنت سرق<sup>(1)</sup> اذهب به يا أعرابي فبعه حتى تستوفي حقك، فجعل الناس يساومونه فيقول: ماذا تريدون؟ قالوا: ماذا نريد؟ نريد أن نبتاعه منك، فقال: والله ما منكم<sup>(2)</sup> من أحد أحوج إلى الله مني اذهب فقد أعتقتك<sup>(3)</sup>.

وهذا الحديث كالمتفق على ضعفه، بعد كون الإجماع<sup>(4)</sup> على أن الحر لا يباع في الدين.

قال: من ذهب إلى أن المفلس يؤاجر: قد تعذر بيع رقبته فيحمل على أنه أراد بيع منافعه<sup>(5)</sup>، والآخرون قالوا: لعله كان ذلك كالأستئجار برضاه إلى غير ذلك من التأويلات، وكل ما تأوله<sup>(6)</sup> الفريقان في هذا الموضوع بعيد من لفظ الحديث، والعمدة الآية المتقدمة، والاعتراض بهذا الحديث لا يصح لضعفه.

فإن استؤجر على عمل شيء بعينه مثل حياكة<sup>(7)</sup> ثوب بعينه، فقال بعضهم: يجبر على عمل ذلك وإن أدى إلى أن يقتات من تكفف الناس، ويصير كأنه باع سلعة معينة فعليه تسليمها وإن أضر ذلك به، ما لم يخش عليه منه تلف النفس<sup>(8)</sup>، وتعذر القوت ولو تكفف الناس<sup>(9)</sup>.

(1) سقطت من (ت) 1.

(2) في (ت) 1 و(ت) 2 و(ج) و(م) 2: إن منكم من أحد.

(3) المعجم الكبير 165 / 7، ومجمع الزوائد 124 / 4.

(4) سقطت من (ج).

(5) انظر: الكافي 114 / 2.

(6) في (م) 1: تأولوه.

(7) في (م) 1 و(ج): خياطة.

(8) سقطت من (ت) 2، وفي (ج): المفلس، وفي (ت) 3: للنفس.

(9) نسبه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: اللوح 197.

## [حكم مؤاجرة أم الولد والمدبر]

﴿ولا يؤاجر مستولده بخلاف مدبرته﴾<sup>(1)</sup>.

ينبغي أن تكون هذه الجملة مقطوعة<sup>(2)</sup> عن التي قبلها فتكون الرءاء من قوله: (ولا يؤاجر) مجزومة على النهي، أو مرفوعة على النهي الذي يراد به النهي، ولا تكون الرءاء منصوبة، لأنه يصير المعنى على هذا التقدير: (ولا يلزمه أن يؤجر مستولده بخلاف مدبرته فيلزمه ذلك فيها، وهذا لا يصح).

أما في المستولدة فلا خصوصية فيها للمفلس، وحكمها في الخدمة بالنسبة إليه كحكمها في ذلك بالنسبة إلى الغني. وأما المدبرة، وإن كان له استخدامها لكنه نوع من التكبس الذي قدم أنه لا يلزمه<sup>(3)</sup>.

ويحتمل أن تضبط الرءاء بالنصب، ويكون قصده بنفي<sup>(4)</sup> لزوم إجارة المستولدة ما قد يتوهمه بعض الناس أن التفليس ضرورة تبيح إجارة المستولدة، فإذا لم تؤاجر المستولدة عند الضرورة، فأحرى ألا تؤاجر عند عدم الضرورة وهو حال الغني، إلا أنه يقال<sup>(5)</sup>: نفي اللزوم أخص من نفي الجواز، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فتجاوز له إجارتها حينئذ ولا يبعد ذلك إن رضيت، وأما المدبرة فليست مؤاجرتها من معنى التكبس؛ لأن التكبس إنما هو طلب تحصيل المال<sup>(6)</sup> وخدمة المدبرة حاصلة له، وإنما

---

(1) المستولدة: هي التي أتت بولد، سواء بملك النكاح، أو بملك اليمين. التعريفات ص241.

والتدبير لغة: هو أن يعتق الرجل عبده عن دبر، أي أن يعتقه بعد موته، فيقول: أنت حر بعد موتي.

وفي الشرع: عقد يوجب عتق مملوك في ثلث ملكه بعد موته بعق لازم.

انظر: لسان العرب، مادة (دبر) 4/237، وشرح حدود ابن عرفة 2/673.

(2) في (ج): منقطعة.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/10، والمنتقى 5/85، والمقدمات 2/324، وعقد الجواهر 2/613، والذخيرة 8/163.

(4) في (ج): ببقاء.

(5) سقطت من (م1).

(6) في (ت1): تحصيل طلب المال.

إجارتها<sup>(1)</sup> من غيره كبيع السلعة التي في ملكه، وهذا أقرب إلى نصوص المذهب. وفي معنى المدبرة [المعتقة إلى أجل<sup>(2)</sup>]، وفي معنى المدبرة ولد أم الولد من غير سيدها، والمعتق إلى أجل. وهل يكون أمد الإجارة في الجميع واحداً أو مختلفاً، للكلام على ذلك محل غير هذا.

### [نزح مال أم الولد والمدبرة واعتصاره مال ولده]

﴿ولا ينتزع ما لهما ولا أن يعتصر ما وهب لولده، ولا يشفع<sup>(3)</sup> ولا يتسلف ولو بذل له، ولا يعفو عن دم الدية﴾.

هذه المسألة مما يقوي<sup>(4)</sup> الاحتمال الثاني في التي قبلها<sup>(5)</sup>، وهو ضبط الرء بالنصب؛ لأن معنى قوله: (ولا ينتزع مالهما) أي لا يلزمه، وضمير الثنية راجع إلى أم الولد والمدبرة، وهكذا قال في المدونة: إنه لا يلزمه انتزاع مالهما؛ لأنه عنده من معنى التكسب<sup>(6)</sup>.

وفي سماع ابن القاسم: من حبس حبساً وشرط إن شاء المحبس عليه أن يبيع باع، فقال مالك: لغرمائه أن يبيعه عليه<sup>(7)</sup>.

فخرج من هذا غير واحد من الشيوخ قولاً بلزوم الانتزاع، وبلزوم الاعتصار بخلاف قوله المؤلف: (ولا أن يعتصر ما وهب لولده<sup>(8)</sup>) وفيه نظر، ولا سيما مسألة الاعتصار خصوصاً<sup>(9)</sup>.

(1) في (ت1): إجارتها.

(2) ما بين قوسين سقط من (ج).

(3) الشفعة: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. شرح حدود ابن عرفة 474/2.

(4) في (ج): لا تقوى.

(5) في (ت1): في المسألة التي قبلها.

(6) انظر: المدونة 240/5.

(7) انظر: البيان والتحصيل 218/12.

(8) في (م1): لوده الصغير.

(9) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 324/2، وفي التوضيح صاحب المقدمات، وابن

زرقون. انظر: اللوح 197.



وكذلك قالوا لا يجبر على قبول هبة توهب له، ولا وصية ولا صدقة، وإنما لم يلزمه أن يأخذ بالشفعة التي وجبت له؛ لأنه تكسب وتجبر، وذلك غير لازم له على ما تقدم.

وأيضاً لو لزمه الأخذ بالشفعة لكانت العهدة عليه ولا يلزمه إدخال نفسه في عهدة<sup>(1)</sup>.

واختلف العلماء فيما لو باع المديان سلعة على خيار له، واشتراها على ذلك ثم حجر عليه فأراد الإمضاء في المسألتين، أو الفسخ فيهما ومنعه الغرماء من ذلك، وأجرى ذلك بعض الشيوخ على الخلاف في عقود الخيار إذا أمضيت هل تقدر أنها لم تزل ماضية من حين العقد، أو أنها لم تتعقد إلا حين الإمضاء<sup>(2)</sup>.

ولا خفاء أنه لا يلزمه أن يتسلف؛ لأنها استدانة أخرى، ومراده بقوله: **(ولو بذل له)** أي ولو ابتداء بالتسليف وعرض<sup>(3)</sup> عليه، وإلا فلا يمكنه التسلف إلا إذا بذل له<sup>(4)</sup>.

وأما قوله: **(ولا يعفو عن دم الدية)** فالظاهر أنه مقطوع عما قبله وليس داخلاً في نفس اللزوم وإنما هو نفي على سبيل النهي أي لا يحل له ولا يصح أن يعفو عن الدم الذي لا يجب فيه قصاص، وإنما تجب فيه الدية كقتل الخطأ، وكالجائفة<sup>(5)</sup> والمأمومة<sup>(6)</sup> عمداً أو خطأ<sup>(7)</sup>، ولذلك أضاف الدم إلى الدية ليعم

(1) انظر: النوادر والزيادات 12/10، والمنتقى 5/85، والبيان والتحصيل 1/475، وعقد الجواهر 2/614، والذخيرة 8/163.

(2) نسبة في التوضيح للمازري. انظر: التوضيح لوح 197.

(3) في (ج): وعوض عليه.

(4) انظر: النوادر والزيادات 12/10، والبيان والتحصيل 10/512، وعقد الجواهر 2/614.

(5) الجائفة لغّة: الطعنة التي تبلغ الجوف، والتي تخالط الجوف. انظر: لسان العرب، مادة (جوف) 9/34.

وفي الشرح: الجائفة هي ما وصل إلى الجوف، ولو بمدخل إبرة. انظر: المقدمات 3/325.

(6) المأمومة لغّة: هي التي لا يبقى بينها وبين الدماغ إلا جلدة رقيقة. انظر: لسان العرب، مادة (أمم) 12/33، وفي الشرح: هي التي تبلغ أم الرأس، وهي الدماغ. انظر: المقدمات 3/323.

(7) انظر: النوادر والزيادات 12/10، وعقد الجواهر 2/214.

هذه الوجوه وشبهها، ولم يصفه<sup>(1)</sup> إلى الخطأ، ولو أراد إدخال هذه المسألة تحت نفي اللزوم وجعل الفعل منصوباً لقال: (ولا يعفو عن دم العمد). أي: ولا يلزمه أن يعفو عن دم العمد على مال إما مطلقاً على رأي أشهب، وإما باختيار القاتل<sup>(2)</sup> على مذهب ابن القاسم ويقع في بعض النسخ: (ولا يعفو عن دم للدية)، بدخول لام الجر على الدية، ومعنى المسألة على هذا الضبط ظاهر: أي ولا يلزمه أن يعفو عن دم العمد تحصيلاً للدية، وعلى هذا تدخل هذه المسألة في معنى ما قبلها<sup>(3)</sup> وهو أصح، ولعل الضبط الأول تغيير من الثقلة.

### [حكم إذا ورث المفلس أباه]

﴿ولو ورث أباه بيع وعتق فضله، ولو وهب له عتق﴾.

يعني أن المفلس إذا ورث أباه أو غيره ممن يحكم عليه بعتقه إذا ملكه، فإنه يباع عليه ولا يعتق، فإن كان ثمنه مثل الدين فأقل بيع كله، وإن كان ثمنه أكثر من الدين<sup>(4)</sup> بيع منه بقدر الدين وعتق باقية إن وجد من يشتري بعضه على التشقيص<sup>(5)</sup>، وإن لم يوجد إلا من يشتري جميعه لكن بأكثر من الدين<sup>(6)</sup>، فإنه يباع كله فيدفع من ثمنه لأهل الدين دينهم ويكون للمفلس ما بقي، وهل يستحب<sup>(7)</sup> له أن يجعل ذلك الباقي في رقبة وشبه ذلك؟ فيه نظر ليس هذا محله، وإنما يبيع عليه، لأنه ملكه والأصل أن دين<sup>(8)</sup> الغرماء يصح أن يُقضى من كل ما يملكه المديان على العموم<sup>(9)</sup>، وخالف في ذلك ابن المواز فقال:

(1) في (ت1): ولم يصفها.

(2) في (ج): القتيل.

(3) في (ج): على ما قبلها.

(4) في (ت1): وإن كان ثمنه مثل الدين فأكثر.

(5) الشقص، والشقيص: الطائفة من الشيء، والقطعة من الأرض، تقول: أعطاه شقص ماله، وقيل: هو قليل من كثير. انظر: لسان العرب، مادة (شقص) 48/7.

(6) سقطت من (ج).

(7) في (ج): يستجر.

(8) سقطت من (م1).

(9) انظر: المدونة 3/183، والنوادر والزيادات 10/12، والبيان والتحصيل 10/556، والمقدمات 2/324، وعقد الجواهر 2/614، والذخيرة 8/164.

لا يباع عليه وإن ورثة، قال: وهو مثل الصبي والمولى عليه الذي يعتق عليه ما ورث أو وصي له به، أو تصدق به عليه<sup>(1)</sup>.

يعني أنه يجب حفظ مال المفلس على غرمائه كما يجب حفظ مال الصبي والسفيه المحجور عليهما، فكما أن الحجر على الصبي والسفيه غير مانع من إعتاق أبيهما عليهما فكذلك لا يكون التفليس<sup>(2)</sup>، وحجر الغرماء مانع من الإعتاق في مسألة المؤلف، بل أخرى؛ لأن الحجر على السفيه أقوى منه على المديان.

وقال ابن المواز مثل قول أشهب في الميراث وحده، وأما إذا وهب للمفلس أبوه، أو تصدق به عليه فاتفق ابن القاسم وأشهب على أنه يعتق ولا يباع عليه<sup>(3)</sup>.

قال ابن القاسم: لأن الواهب يقول: لم أهبه، ولم أتصدق به عليه إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين<sup>(4)</sup>.

فعكس غير واحد من الشيوخ<sup>(5)</sup> هذه العلة فقالوا: لو لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه مما يعتق عليه في الدين كالميراث.

واعلم أن هذه المسألة في أصل الرواية إنما هي مفروضة في المديان الذي أحاط الدين بماله لا في الفليس، ولكن لا فرق بينهما في المعنى.

### [هل يحتاج في انفكاك الحجر عليه لحكم حاكم أو لا]

﴿ وفي انفكاك الحجر من غير حاكم<sup>(6)</sup> قولان ﴾.

يعني أنه اختلف في الحجر على المفلس هل ينفك بطرء الملىء عليه،

(1) انظر: البيان والتحصيل 556/10.

(2) المرجع السابق.

(3) في جميع النسخ وقال: أشهب بقول ابن المواز. انظر: البيان والتحصيل 556/10.

(4) المرجع السابق، والنوادر والزيادات 12/10، والمقدمات 324/2.

(5) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 324/2، والذخيرة 164/8، وفي التوضيح صاحب المقدمات وغيره. انظر: اللوح 197.

(6) في (ت1): من غير حكم.

أو لا بد في ذلك<sup>(1)</sup> من حكم حاكم، كما أن الحجر عليه ابتداء لا بد فيه من حكم حاكم، [ووجود هذين القولين صريحاً في المذهب عزيز<sup>(2)</sup>، وأكثر نصوصهم على أنه لا يحتاج إلى حكم<sup>(3)</sup>، وإنما احتيج ثبوت السفه والرشد إلى حكم<sup>(4)</sup>] في أحد القولين، لعدم انضباطهما وظهوره بالنسبة إلى كثير من الناس، فربّ رشيد في الظاهر سفيه في الباطن وبالعكس على ما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى.

### [الحكم الثالث من أحكام الحجر]

#### ﴿الثالث: حبسه﴾.

يعني أن الحكم الثالث من أحكام الحجر على المفلس، وفي كون الحبس من أحكام المفلس نظر؛ لأن أحكام الماهية تابعة لها إما في الوجود، وإما في الزمان وعلى التقديرين فلا يحبس المفلس؛ لأنه إذا ثبت فلسه<sup>(5)</sup> فضلاً على أن يحكم به وجب إنظاره فكيف يحبس<sup>(6)</sup>؟  
وبالجملة إن أنواع المحبوسين<sup>(7)</sup> بسبب الدين<sup>(8)</sup> يذكرها المؤلف الآن وليس في واحد منها حبس المفلس<sup>(9)</sup>.

(1) سقطت من (م).

(2) انظر: المعونة 2/ 1175.

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 8/ 214.

(4) ما بين قوسين سقط من (ج).

(5) في (ت1): سفه.

(6) انظر: المدونة 5/ 204، والنوادر والزيادات 10/ 15، والمنتقى 5/ 82، والبيان والتحصيل 10/ 419، والمقدمات 2/ 318، وعقد الجواهر 2/ 614، والذخيرة 204/ 8.

(7) في (ت1): وأنواع المحبوسين.

(8) بسبب المدين.

(9) قال الشيخ محمد عليش في كلام ابن عبد السلام نظر؛ لأن مراد ابن الحاجب بكون الحجر ملزوماً للحبس حيث لم يثبت العسر مطلقاً، وقد صرح ابن شاس بهذا فقال الثالث: حبسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر. انظر: شرح منح الجليل 3/ 141، وعقد الجواهر 2/ 614.

## [حكم حبس المعاند والمجهول الحال]

### ﴿ويحبس المعاند والمجهول الحال﴾.

مراده بالمعاند من علم أنه من ذوي اليسار وامتنع من أداء الدين، ويحتمل أن يريد به من هو أعم من هذا فيدخل تحت هذا اللفظ من ظهر يساره واتهم أن يكون غيب ماله، لا من علم أن له مالاً خاصة، ومن هذا الوجه قسم أكثر الشيوخ<sup>(1)</sup> حال المديان إلى ثلاثة أقسام:

- أحدهما: أن يكون معلوم الملاء.

- الثاني: أن يكون معلوم العدم.

- الثالث: أن يكون مجهولهما.

وقسموا القسم الأول إلى القسمين المذكورين أولاً، لكن كونه معلوم الملاء بهذا الاعتبار إنما هو في الظاهر، وأمره في الباطن أعم من هذا وقد تقدم قوله ﷺ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته<sup>(2)</sup>» فقيل: العقوبة السجن، قال غير واحد من أهل المذهب: وإنما يقتصر على السجن في أول الأمر، فإن لم يؤد الدين ضرب المرة بعد المرة على حسب ما يراه الإمام، ولو أدى إلى إتلاف نفسه<sup>(3)</sup>، فإن طلب هذا إعطاء حميل بالمال لم يقبل منه إلا أن يلتزم هذا الحميل دفع المال في الحال.

هذا كله إن علم أنه من أهل الناض، وقال بعض الشيوخ: الصواب ألا يؤخر هذا ولو ساعة<sup>(4)</sup>، قالوا: ولا يكون للإمام أن يبيع عليه عروضه كما يبيعها على المفلس؛ لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله<sup>(5)</sup>، فإن

(1) انظر: المنتقى 5/ 81.

(2) مسند أحمد 4/ 222، وسنن أبي داود 3/ 313، وسنن ابن ماجه 2/ 811، والنسائي 2/ 613، والمستدرک 4/ 115، وسنن البيهقي 6/ 51.

والليثي: هو المطل. انظر: لسان العرب، مادة (لوي) 15/ 262.

والواجد: هو الغني. انظر: لسان العرب، مادة (وجد) 3/ 445.

(3) منهم سحنون. انظر: البيان والتحصيل 10/ 382، والمقدمات 2/ 308، والذخيرة 8/ 206.

(4) نسبه في التوضيح للقاضي عياض. انظر: اللوح 197.

(5) قاله أبو بكر بن عبد الرحمن. انظر: التوضيح اللوح 197.

أنكر المال الذي ثبت له، وعجز عن الدفع في شهادة<sup>(1)</sup> من ثبت به فقيل: إنه يبيعه عليه ولا يضطره إلى بيع ما ينتفي عنه، فإن علم يساره وجهل القاضي كونه من أهل الناص كلفه إثبات البينة بذلك، فإن أثبتة أجل في بيع عروضه. قالوا: ويؤجل في بيع ربه إن لم يكن غيره نحو الشهرين<sup>(2)</sup>، ويعطي حميلاً بالمال عند أكثر الشيوخ، وقال ابن مالك<sup>(3)</sup>: يل بالوجه، وعند سحنون أنه لا يلزمه حميل<sup>(4)</sup>.

وكذلك اختلف الشيوخ في هذا هل يحلف على صحة ما شهد له به الشهود؟

فقال ابن دحون يحلف<sup>(5)</sup>، وقال ابن الحداد<sup>(6)</sup>: لا يحلف، وقال ابن زُرب<sup>(7)</sup> يفرق بين التجار وغيرهم، فيحلف التجار ولا يحلف غيرهم<sup>(8)</sup>.

(1) في (ج): في شهدة.

(2) انظر: النوادر والزيادات 9/10، والمنتقى 5/85، والبيان والتحصيل 10/381، وعقد الجواهر 2/611، والذخيرة 8/164.

(3) هو عبد الله بن مالك، أبو مروان القرطبي، وقيل: اسمه عبد الله بن محمد بن عبد الله، من فقهاء المالكية الراسخين، له كتاب مختصر للمدونة، توفي بقرطبة سنة (460هـ). انظر: الديات المذهب 1/439، والصلة لابن بشكوال 1/292.

(4) انظر: التوضيح اللوح 197.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن دحون، أحد جلة الشيوخ المفتين بقرطبة، وكبار أصحاب ابن المكوي، وابن زرب صحبهما وتفقه بهما وبغيرهما، توفي في صدر محرم سنة (431هـ)، وعمره (89هـ). انظر: ترتيب المدارك 7/296، والديات المذهب 1/438، وشجرة النور 1/114.

(6) هو الإمام شيخ المالكية، أبو عثمان سعيد بن محمد بن صبيح بن الحداد المغربي صاحب سحنون، وهو أحد المجتهدين، وتوفي سنة (302هـ).

انظر: ترتيب المدارك 5/78، وسير أعلام النبلاء 14/205، والأعلام 3/100.

(7) هو أبو بكر محمد بن يقي بن زرب القرطبي، قاضي الجماعة، الإمام الفقيه الحافظ المشاور، سمع من قاسم بن أصبغ وتفقه عند اللؤلؤي، وتفقه به جماعة منهم ابن الحذاء، ألف كتاب الخصال في الفقه، ولد سنة (317هـ)، وتوفي سنة (381هـ).

انظر: ترتيب المدارك 7/114، وشجرة النور ص 100، والأعلام 7/135.

(8) انظر: الذخيرة 8/205، والتوضيح اللوح 197، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/48، والشرح الكبير 3/297.

وأما من ظاهره الملاء، ولم يعلم ملاؤه لكنه يتهم بأنه أخفى المال، فقال سحنون وغيره: يسجن حتى يتبين أمره، قال سحنون: ولا يؤخذ منه حميل بالوجه، ولكن بالمال<sup>(1)</sup>. وقال ابن القاسم: يؤخذ منه الحميل وفهموه أنه يريد حميل الوجه<sup>(2)</sup>.

وإن طلب أخذ الحميل منه ليخرج في طلب منافعه ويرجع إلى السجن إن عجز أخذ منه<sup>(3)</sup>.

واختلف الشيوخ هل كلام سحنون مخالف لابن القاسم هنا؟ فحملة بعضهم على ذلك، وقال آخرون: إنما حكم فيه سحنون بذلك؛ لأنه عنده ملد<sup>(4)</sup> ظاهر الملاء، وأما مجهول الحال فاختلف على ماذا يحمل؟ فظاهر قول مالك في المبسوط<sup>(5)</sup>: أنه يحمل على العدم حتى يقوم دليل بملائه؛ لأنه قال: لا يسجن إلا التاجر المعروف بالملاء.

وقال أبو إسحاق التونسي: يحمل على الملاء وإن كان من غير عوض<sup>(6)</sup> وهو قول أبي عبد الله بن الفخار<sup>(7)</sup> في قوله: إذا طلب الأب ابنه بالنفقة

(1) انظر: النوادر والزيادات 17/10، والمنتقى 81/5، والذخيرة 205/8.

(2) انظر: الشرح الكبير 278/3.

(3) انظر: الذخيرة 205/8.

(4) ملد: من لد، واللد الخصومة الشديدة. انظر: لسان العرب، مادة (لد) 391/3.

(5) المبسوط: من أهم كتب القاضي إسماعيل، ومنه تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف، وهو أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من مشايخ المدرسة العراقية، ومع أن المبسوط يمثل المدرسة العراقية فقد أصبح معتمداً عند علماء المالكية المغاربة. انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص154.

(6) انظر: المقدمات 307/2، وأبو إسحاق: هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الإمام الفقيه الحافظ الأصولي المحدث العالم الصالح، له شروح حسنة وتعاليق متنافس فيها على كتاب ابن المواز، والمدونة، توفي بالقيروان سنة (443هـ).

انظر: ترتيب المدارك 58/8، والديباج المذهب 269/1، وشجرة النور الزكية ص108.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار، يعرف بابن بشكوال القرطبي، الأستاذ المحقق العالم المتبحر الراوية، وله اختصار النوادر، واختصار المبسوط، توفي ببلنسية سنة (419هـ).

وادعى الابن العدم أن القول قول الأب خلاف ما ذكره ابن العطار وغيره<sup>(1)</sup>.  
وقيل: إن كان الحق عن عوض فهو على الملاء، وإن كان عن غير  
عوض، كنفقة الأب والابن فهو على العدم، قاله ابن القاسم، وأشهب، وابن  
كنانة، وسحنون<sup>(2)</sup>.

واختلف على هذا القول: هل ذلك إذا كان العوض مما يملك أو لا؟  
فحمل ابن القاسم، وأشهب ذلك محملاً واحداً، وقال ابن كنانة  
وسحنون: إن كان العوض مما يملك ويتمول فهو محمول على الملاء، وإن  
كان مما لا يتمول، كالصداق الذي هو عوض عن البضع، وكأرش الجراح  
فهو محمول على العدم<sup>(3)</sup>.

### [حكم تأخير اليوم ونحوه]

﴿فإن سأل في اليوم ونحوه بحميل أُخِّر﴾.

ظاهر كلام المؤلف أن هذا في مجهول الحال إذا طلب تأخيره اليوم  
ونحوه، وإنما ذكر هذا بعض الشيوخ إذا وعد بالقضاء ولم يتفالس<sup>(4)</sup>.  
فقال عن ابن الماجشون: ليؤخره الإمام حسب ما يرجو له، ولا يعجل  
عليه، ولم يذكر حميلاً<sup>(5)</sup>.

ولكن في كتاب ابن سحنون: إن سأل أن يؤخره يوماً ونحوه ويعطي  
حميلاً بالمال، فإن لم يجد حميلاً به سجن<sup>(6)</sup>.

- 
- = انظر: ترتيب المدارك 286/7، وشجرة النور الزكية ص112، والأعلام 6/312.  
(1) هو أبو عبد الله بن أحمد المعروف بابن العطار الأندلسي، الإمام الفقيه العالم المتفنن  
العارف بالشروط، أخذ عنه جماعة منهم أبو عيسى الليثي وعنه أخذ ابن الفرضي  
وغيره، ولد سنة (330هـ)، وتوفي سنة (399هـ). انظر: ترتيب المدارك 7/148،  
والديباج المذهب 2/231، وشجرة النور الزكية ص101.  
(2) انظر: التوضيح اللوح 197.  
(3) المرجع السابق نفسه.  
(4) نقله ابن حبيب عن ابن الماجشون. انظر: النوادر والزيادات 10/17.  
(5) المرجع السابق، والمنتقى 5/81، والمقدمات 2/310.  
(6) انظر: المنتقى 5/81، والمقدمات 2/311، وابن سحنون: هو محمد بن عبد السلام =



وقال ابن الماجشون: في سَمَّاك عليه سمك سأل الصبر عليه حتى يتصيد قال: يصبر عليه ولم يشترط الحميل<sup>(1)</sup> قال الباجي: لعله يريد علم أنه لا مال له، ولا يجد قضاءً إلا من تصيده<sup>(2)</sup>.

## [الغريم إذا كان معسراً]

### ﴿وإن شهد بإعساره حلف وأنظر﴾.

يعني فإن قامت البينة على أن الغريم الذي عليه الدين معسر حلف على ذلك، لأن البينة إنما شهدت على العلم، ويمكن أن يكون له مال في باطن الأمر، فحلف على صحة دعواه من أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن<sup>(3)</sup>.

وروى عن أبي بكر<sup>(4)</sup> وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا يزيدان في هذه اليمين «وإن وجد مالاً ليقضين»<sup>(5)</sup>، ولم ير مالك هذه الزيادة؛ لأن الأيمانَ على الأمور المستقبلية ليست من الغموس [إن خولف مقتضاها، بل تنحل بالكفارة، والأيمان<sup>(6)</sup> المتوجهة في القضاء عنده لا بد أن تكون من الغموس]<sup>(7)</sup>، وإن خالف

= إماماً في الفقه، ثقة، قال ابن حارث: كان من الحفاظ المناظرين، غزير التأليف منها كتابه المسند في الحديث، وكتابه الكبير الجامع، جمع فيه فنون العلم والفقه، ولد سنة (202هـ)، وتوفي سنة (256هـ)، وعمره (54) سنة.

انظر: ترتيب المدارك 4/204، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص253، وشجرة النور الزكية ص70.

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/17، والمنتقى 5/81.

(2) انظر: المنتقى 5/81.

والباجي هو: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث التيجي القرطبي الذهبي، من مؤلفاته: المنتقى، والمهذب في اختصار المدونة، وكتاب اختلاف الموطآت وغيرها كثير، ولد سنة (403هـ)، وتوفي سنة (474هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ 3/1178، وتكملة الإكمال 1/361، وشجرة النور الزكية ص120.

(3) انظر: المنتقى 5/82، وعقد الجواهر 2/66، والذخيرة 8/204.

(4) في (م1): أبو بكر.

(5) انظر: السنن الكبرى للبيهقي 6/53، والنوادر 10/15، والذخيرة 8/207.

(6) في (ج): واليمين.

(7) ما بين قوسين سقطت من (ت1).

الحالف مقتضاها، ولهذه المسألة فروع يليق ذكرها بكتاب الوثائق والأحكام.  
وأما قول المؤلف: **(وانظر)** فمعناه: وأخر إلى أن يحدث له يسر، وفي هذه اللفظة<sup>(1)</sup> إشارة إلى الآية في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 279]، وذلك أن أهل المذهب، والشافعية احتجوا بها في الرد على الحنفية حيث قالوا: لرب الدين أن يلازم الغريم بعد ثبوت فلسه<sup>(2)</sup>؛ لأن البيئة إنما شهدت بفقره في الحال، وهو معرض للتكسب في المستقبل، وقد يعرف رب الدين يسره وقد لا يعرف، فشرع له ملازمته لذلك.

قال الآخرون<sup>(3)</sup>: قد أوجب الله إنظاره بالآية فلا تجوز ملازمته، كما لا تجوز ملازمته للغريم الذي لم يحل دينه لوجوب إنظاره<sup>(4)</sup> إلى الأجل<sup>(5)</sup>.

ورد عليهم بأن معنى الآية في حكم الربا؛ لأنها بعد قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 277] وأجابوا بأن الحكم عام، ولو عاد إلى الربا بخصوصيته لنصب (ذا) من قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ﴾ وقووا ذلك بالأحاديث التي تقدم ذكرها أول التفليس من حديث معاذ وغيره<sup>(6)</sup>.

واحتجاج المخالف بحديث حَبَّان<sup>(7)</sup> المذكور في هذا الباب، قضية في عين تحتل التأويل<sup>(8)</sup>.

(1) في (ج): اللقضة.

(2) انظر: الاختيار 2/ 119.

(3) في (م): وقال آخرون.

(4) في (ج): انزاره.

(5) انظر: المقدمات 2/ 316، والذخيرة 8/ 204، والمجموع 12/ 403.

(6) انظر: المقدمات 2/ 316.

(7) في جميع النسخ حبيب، ونص الحديث: (من بايعت فقل لا خلافة).

صحيح مسلم 10/ 417، ولا خلافة: أي لا خديعة. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 10/ 418. وَحَبَّانُ هُوَ: حَبَّانُ بْنُ وَاسِعِ بْنِ حَبَّانِ بْنِ مَقْدُودِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْأَنْصَارِيِّ، ثُمَّ الْمَازِنِيِّ الْمَدَنِيِّ، صَدُوقٌ، مِنَ الْخَامِسَةِ.

انظر: الكاشف 1/ 155، وتهذيب التهذيب 2/ 143، وتقريب التهذيب 1/ 102.

(8) قال النووي في شرحه صحيح مسلم: واختلف العلماء في هذا الحديث، فجعله =

## [حكم المجهول الحال إذا طال زمان حبسه]

﴿فإن طال حبس المجهول أخرج﴾.

لما قدم أن مجهول الحال يحبس، بين غاية ذلك الحبس، ويعني: فإن لم تقم بيئة ولم تقو<sup>(1)</sup> ريبة أطلقه القاضي؛ لأن الغالب على الظن والحال هذه أنه فقير<sup>(2)</sup>.

وفي «العتبية» بتتميم ابن رشد: ليس على القاضي أن يكلف الذي عليه الحق البيئة<sup>(3)</sup> ألا مال له.

وإنما يسأل القاضي عنه أهل الخبرة به والمعرفة، فإن لم يجد له مالاً حلفه وخلي سبيله<sup>(4)</sup>.

قال ابن رشد: هذا في المجهول الحال، وأما إن حبسه للتهمة أنه غيب ماله فلا يجوز له أن يكتفي بالسؤال عنه دون أن يكلف البيئة على عدمه<sup>(5)</sup>.

## [مدة الحبس مجهول الحال]

﴿ويختلف بقدر الدين﴾.

يعني ويختلف أمد<sup>(6)</sup> سجن مجهول الحال<sup>(7)</sup> بحسب مقدار الدين، فيطال لأجل المال الكثير، ويتوسط في المتوسط ويقصر في اليسير، ولم

---

= بعضهم خاصاً في حقه، وأن المغابنة بين المتبايعين لازمة لا خيار للمغبون بسببها سواء قلت أو كثرت، وهذا مذهب الشافعي، وأبي حنيفة، وهي أصح الروايتين عن مالك، وقال البغداديون من المالكية: للمغبون الخيار لهذا الحديث بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة، فإن كان دونه فلا، والصحيح الأول، صحيح مسلم بشرح النووي 418/10.

(1) في (ج): تقم.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/616.

(3) في (ج): بالبيئة.

(4) انظر: البيان والتحصيل 10/419.

(5) المرجع السابق 10/420.

(6) في (ج) و(ت): أمر.

(7) في (ج): أمر السجن لمجهول الحال.

يلتفت إلى حال المديان وكأنه يشير إلى ما قاله ابن الماجشون: فيحبس في الدريهمات اليسيرة نصف شهر ونحوه<sup>(1)</sup>، وفي الوسط من ذلك الشهرين والثلاثة، وفي الكثير أربعة أشهر<sup>(2)</sup>.

ولأبي حنيفة ما يقرب منه<sup>(3)</sup>، والأصل عدم التحديد، وتحقيق المذهب على ما قاله بعض كبار الشيوخ: أن المدة موكولة إلى اجتهاد القاضي، فينظر إلى مقدار ما على المديان، وهل هو ممن يتجلد على المكث في السجن أو لا؟ ويعطي كل نازلة حكمها<sup>(4)</sup>.

فإذا سجن لاختبار حاله فشهدت عليه بينة بالملاء، وشهدت له بنية بالعدم.

ففي ذلك أربعة أقوال:

- أحدهما: أن التي شهدت بالملاء أعمل، وإن كانت أقل عدالة.
- الثاني: أن التي<sup>(5)</sup> شهدت بالعدم أعمل، وإن كانت أقل عدالة.
- الثالث: أنه يعمل على شهادة أعدل البينتين<sup>(6)</sup>، فإن تساوتا<sup>(7)</sup> سقطتا، وبقي مسجوناً على حاله.

- الرابع: أنه يعمل على أعدلهما، فإن تكافأتا<sup>(8)</sup> سقطتا، وأرسل من السجن، ذكر هذه الأقوال ابن رشد<sup>(9)</sup>، قال: إذا كانت البينة التي شهدت بملائه يعلمونه ملياً<sup>(10)</sup> في ظاهر حاله، وشهد غيرهم أنهم يعلمونه عديماً في

(1) سقطت من (ت) 1.

(2) انظر: النوادر والزيادات 17/10، والمنتقى 81/5، والبيان والتحصيل 383/10، والمقدمات 308/2، وعقد الجواهر 616/2، والذخيرة 207/8.

(3) انظر: الاختيار 108/3، وبدائع الصنائع 173/7.

(4) هو القاضي عبد الوهاب. انظر: المعونة 2/1182، والتلقين 2/429. ونسبه في التوضيح للمازري وغيره. انظر: اللوح 198.

(5) في (م): الذي.

(6) في (ت) 2: على شهادة أعدلهما.

(7) في (م): تساويا، وفي (ج): تساويتا.

(8) في (م): تكافيا.

(9) انظر: البيان والتحصيل 551/10.

(10) في (ت) 1: يعلمون ملاءه.

ظاهر حاله ولم يثبتوا<sup>(1)</sup> الشهادة بأنهم يعرفون له مالاً أخفاه، ولو قال الذين شهدوا بملائته أنهم يعلمون له مالاً باطناً أخفاه لما صح أن يختلف في شهادتهم أنها أعمل<sup>(2)</sup>.

قلت: وينبغي أن يتأمل قوله: (وشهد غيرهم أنهم يعلمونه عديماً فيظاهر الحال) ولعل معناه: أنهم يعلمونه في ظاهر الحال عديماً لا مال له ظاهراً ولا باطناً، فظهور الحال<sup>(3)</sup> إنما هو باعتبار العلم، وأما المال فلا بد أن يشهدوا بأنه لا شيء له ظاهراً ولا باطناً منه.

وقد قال ابن رشد [في موضع آخر<sup>(4)</sup>]: صفة الشهادة على العدم<sup>(5)</sup> أن يقول الشاهد: أنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً<sup>(6)</sup> ظاهراً ولا باطناً<sup>(7)</sup>. وبقيت ما هنا فروع كثيرة واستيفؤها في كتب الأحكام.

### [حبس الولد في دين والده وبالعكس]

﴿ويحبس لوالده، وفي حبس والده له قولان كاليمين﴾.

يريد إذا كان لأحد الوالدين أولهما<sup>(8)</sup> جميعاً دين على الولد جاز لهما أن يحبساه إذا توجه ذلك لهما عليه كما لهما أن يحسبا<sup>(9)</sup> الأجنبي، وهل يجوز له هو ذلك في حقهما؟ فيه قولان، والقول بأنه لا يحلفهما هو مذهب «المدونة» في غير موضع منها<sup>(10)</sup>.

قال ابن القاسم في كتاب المديان فيها<sup>(11)</sup>: ويحبس في الدين أحد

(1) في (ج): ولم يثبتوا، وفي (ت) 2: يبينوا.

(2) انظر: البيان والتحصيل 10/551، 552.

(3) في (م) 1: المال.

(4) ما بين قوسين سقط (ت) 1.

(5) في (ج): موضع الشهادة على العدم.

(6) سقطت من (م) 1 وفي (ج) مال.

(7) انظر: البيان والتحصيل 10/420.

(8) سقطت من (ت) 1.

(9) في باقي النسخ يحلفا.

(10) انظر: المدونة 5/206.

(11) سقطت من (ج).

الزوجين لصاحبه، والولد في دين الأبوين ولا يحبسان في دينه، قال: وقد قال مالك: لا أرى أن يحلف الأب للابن في دعواه عليه، فاليمين أيسر من السجن، وإذا لم أحبس الأبوين للولد فلا أظلم الولد لهما<sup>(1)</sup>.

قال مطرف: وبأمرهما الإمام فيما يثبت عليهما<sup>(2)</sup> أن يقضياه<sup>(3)</sup>.

وظاهر قول ابن القاسم وأصبغ<sup>(4)</sup> في المبسوط، وقول مالك في «العتبية»، وهو قول ابن الماجشون: أن له تحليفه وليس بعقوق، وقيل: إنه يحلفه ولكنه عقوق، ذكره ابن المواز<sup>(5)</sup>.

وكذلك عنده إذا أخذ منه حداً، قال: ولا تجوز شهادته ولو عذر بالجهالة، أو كان حقه حقاً.

وأما لو ادعى الأب على الابن دعوى فأنكرها الابن ونكل عن اليمين، أو أقام الأب شاهداً<sup>(6)</sup> أو تعلق حق لغير الابن كما لو ادعى<sup>(7)</sup> تلف صداق ابنته، أو ادعى عليه زوجها أنه نحلها<sup>(8)</sup> نحلة انعقد عليها النكاح، فقال ابن رشد: لا خلاف في إيجاب اليمين، واختار ابن رشد فيما إذا ادعى الأب العدم وطلب النفقة بعد قيام البينة بعدمه لزم اليمين، قال: وأحسب أنني رأيت في ذلك خلافاً<sup>(9)</sup>.

وتشبيه المؤلف القولين في سجن الوالد لولده بالقولين في تحليف الوالد<sup>(10)</sup> له ظاهر، ومقصوده أن مطلق الخلاف في أحدهما شبيه بمطلق

(1) المرجع السابق 5/ 205، 206.

(2) في (ت1): فيما ثبت عليه، وفي (ج): فيما يثبت عنده عليهما.

(3) انظر: النوادر والزيادات 16/ 10، وعقد الجواهر 2/ 616.

(4) في (ت1): وأشهب.

(5) قال ابن رشد: وهو بعيد؛ لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك، البيان والتحصيل 9/ 174، 175.

(6) في (م1): أو قام الأب شاهداً، وفي (ج): أو قام للأب شاهداً.

(7) سقطت من (ج).

(8) في (ج): نحلها.

(9) انظر: البيان والتحصيل 9/ 175.

(10) في (م1): ويحلف الوالد له.

الخلاف في الأخرى؛ لأن في مسألة التحليف اضطراباً كثيراً لم يوجد مثله في مسألة السجن .

قال ابن المواز: ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغار<sup>(1)</sup>؛ لأنه يضرُّ بهم ويقتلهم، بخلاف دين الولد على أبيه<sup>(2)</sup>.

قال ابن عبد الحكم: ويحبس الوالد في دين على الابن إن كان له بيد الأب مال، قال: وكذلك الوصي يحبس فيما على اليتامى من دين إن كان لهم بيده مال ولم يدفعه<sup>(3)</sup>.

قال في «المدونة»: ويحبس للولد سواهما من الأجداد، والأقارب<sup>(4)</sup>. وقد اختلف الطرطوشي<sup>(5)</sup>، وعياض<sup>(6)</sup> هل للجد من البر على حفيده مثل ما للأب عليه؟

فقال الطرطوشي: إن الجد دون الأب في البر، واحتج على ذلك بهذه المسألة قال: ولم أر في ذلك نصاً للعلماء. وقال عياض: هو مثل الأب، واستدل على ذلك من قولهم: لا يقتص منه لابن ابنه وكذلك ابن الابن لا يغزو إلا بإذن أجداده.

واختلف في تغليظ الدية عليه، وفي قطعه إذا سرق من مال ابنه.

---

(1) في (ت 1) و(ج): الصغير.

(2) انظر: المنتقى 81/5، وعقد الجواهر 617/2، والذخيرة 210/8.

(3) انظر: النوادر 17/10، والمنتقى 81/5.

(4) انظر: المدونة 205/5.

(5) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان الطرطوشي المغربي الأندلسي، معروف بالعبادة، له تأليف عديدة منها سراج الملوك، ومختصر تفسير الثعالبي، ولد سنة (451هـ)، وتوفي سنة (520هـ) بالإسكندرية.

انظر: التقييد 117/1، وسير أعلام النبلاء 490/19، وطبقات المحدثين 152/1، وشجرة النور الزكية ص124.

(6) هو القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليبصبي، الشيخ الإمام قاضي الأئمة، وشيخ الإسلام، وقدوة العلماء أصله من الأندلس، تحول جده إلى فاس ثم سكن سبتة، ولد سنة (476هـ)، توفي سنة (544هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ 1306/4، وسير أعلام النبلاء 212/20، والديباج المذهب 46/2، وشجرة النور الزكية ص140.

قلت: استدلال الطرطوشي أحسن؛ لأن مقصوده أن لكل واحد من الجد، والأب حظاً من البر على الولد، إلا أن حظ الجد دون حظ الأب، وذلك حاصل قطعاً من قول مالك: يحلف الجد ولا يحلف الأب، ويشتركان معاً في البر في غير هذا من المسائل التي ذكرها عياض، وإنما يتم احتياج عياض على من يدعي أن الجد لا حظ له من البر، وهذا لم يذهب إليه أحد<sup>(1)</sup>. قال في «المدونة»: ويحبس السيد في دين مكاتبه<sup>(2)</sup>، قال بعضهم: يريد ويحبس المكاتب في دين سيده<sup>(3)</sup>.

### [حبس النساء]

﴿ويحبس النساء، ويؤتمن<sup>(4)</sup> عليهن مأمونة أيم<sup>(5)</sup>، أو ذات زوج مأمون﴾.

يعني أن النساء حكمنهن بالنسبة إلى السجن حكم الرجال، إلا أن السجن الذي يتولى حفظهن لا بد أن تكون امرأة مأمونة عليهن، أيماً<sup>(6)</sup> لا زوج لها<sup>(7)</sup>، أو امرأة مأمونة لها زوج مأمون، وإنما حذف الصفة استغناء عنها بما ذكره من صفة المعطوف عليه، وأيضاً فشرط كون زوجها مأموناً مع أنه ليس بمؤتمن عليها يستلزم شرط كونها أئمة<sup>(8)</sup>.

قال سحنون: فيمن سجن في دين امرأته وغيرها فليس له أن تدخل إليه امرأته؛ لأن السجن للتضييق عليه، وإذا لم يمنع لذته لم يضيق عليه<sup>(9)</sup>.

(1) انظر: التوضيح اللوح 198.

(2) انظر: المدونة 5/206.

(3) انظر: التوضيح اللوح 198.

(4) في (ت1): ويؤمن.

(5) الأيم من النساء هي التي لا زوج لها. انظر: لسان العرب، مادة (أيم) 39/12.

(6) في (م1): أيم.

(7) في (م2): معها.

(8) انظر: المدونة 5/206، والنوادر والزيادات 16/10، وعقد الجواهر 617/2، والذخيرة 210/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات 17/10، والمنتقى 5/88، والبيان والتحصيل 561/10، وعقد الجواهر 617/2.



وقال ابن المواز: لا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه أو يحدثه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها، وتطلع على عورته، فلا بأس أن تجعل معه حيث يجوز ذلك<sup>(1)</sup>.

قال ابن رشد: قول ابن المواز هذا مخالف لقول سحنون، وكذلك قال غيره، قال ابن رشد: قول سحنون أظهر، قال: ولا يفرق بين الأب والابن، ولا بين الإخوة في السجن<sup>(2)</sup>.

قال ابن المواز: وإذا حبس<sup>(3)</sup> الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما، وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خالياً، وإن كان فيه رجال غيرهم حبس معهم، وحبست المرأة مع النساء<sup>(4)</sup>.

ولا يخرج المحبوس إلى الجمعة ولا العيد، قاله محمد بن عبد الحكم<sup>(5)</sup>، وقال بعض الشيوخ: إنما يجري هذا على قول بعض أهل العلم إن الجمعة فرض كفاية<sup>(6)</sup>.

قال المازري: وعندي أن هذا لا يتخرج<sup>(7)</sup> فيه؛ لأن صلاة الجمعة عبادة لها بدل، وهي تسقط لأعذار، وقد تسقط في أحد القولين لشدة المطر، وقد أبيع التيمم، والانتقال عن الطهارة بالماء، إذا طلب من المتوضي ثمن كثير في الماء فكذلك لا يبعد أن يكون الخوف على تلف مال الغرماء إن خرج للجمعة عذراً في سقوط فرض الجمعة، قال: والأولى عنده ألا يمنع من ذلك، إذا كان يقع منه ذلك على صفة لا يلحق الغرماء منها ضرر، ولا إضاعة لمالهم<sup>(8)</sup>.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 18/10، والمنتقى 88/5، وعقد الجواهر 617/2، والذخيرة 208/8.

(2) انظر: البيان والتحصيل 561/10.

(3) في (ت1): سجن.

(4) المرجع السابق.

(5) انظر: النوادر والزيادات 17/10، والمنتقى 88/5، والذخيرة 208/8.

(6) نسبة في التوضيح إلى اللخمي. انظر: اللوح 198.

(7) في (ج): لا يحتاج.

(8) انظر: التوضيح اللوح 198، 199.

قالوا: ولو مرض وهو في الحبس لم يخرج إلا أن يذهب عقله [فيخرج حتى يعود إليه عقله؛ لأنه إذا ذهب عقله لم<sup>(1)</sup>] يعلم هل هو محبوس أو منطلق<sup>(2)</sup>، فلا فائدة من حبسه حيث<sup>(3)</sup>.

قال في كتاب ابن الموار<sup>(4)</sup>: واستحسن إذا اشتد مرض أبويه، أو ولده، أو إخوته، أو من يقرب من قرابته وخيف عليه الموت أن يخرج ويؤخذ منه كفيل بوجهه، ولا يفعل ذلك في غيرهم من القرابات، ولا يخرج لحجة الإسلام، ولو كان أحرم لم يمنع ذلك حبسه وهو محرم، قال: ولو ثبت عليه الدين يوم نزوله لمكة، أو بمنى، أو عرفة استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول، ولا يخرج ليغير على العدو، إلا أن يخاف عليه الأسر والقتل بموضعه فيخرج إلى غيره، وإن قذف أحداً أخرج لإقامة الحد عليه ثم يرد<sup>(5)</sup>.

### [الحكم الرابع من أحكام الفليس الرجوع في عين المال]

﴿الرابع، الرجوع<sup>(6)</sup> إلى عين المال بشروط﴾.

أي رجوع من خرج من يده شيء، ثوباً، أو طعاماً، أو حيواناً، أو حلياً، أو دنائير أو دراهم، أو غير ذلك، ولهذا قال المؤلف: (الرجوع إلى عين المال) ولم يقل إلى عين السلعة ليشمل ما ذكره وغيره.

واختلف العلماء في تعذر استيفاء ثمن السلعة المباعة هل يوجب للبائع حقاً في فسخ البيع أم لا؟

(1) ما بين قوسين سقط من (ت1).

(2) في (ج): مطلوق.

(3) انظر: النوادر والزيادات 18/10، والذخيرة 208/8.

(4) يقصد به الموازية، وهي رابعة الأمهات، كتاب مشهور كبير ألفه قداماء المالكيين، وأصحها مسائل وأسطه كلاماً وأوعبه، رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الأمهات، وتشمل على سماعات ابن الموار وآراءه التي ضمنها في كتابه.  
انظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص153.

(5) انظر: النوادر والزيادات 17/10، 18، والمنتقى 88/5، والذخيرة 208/8.

(6) سقطت من (ج).

فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يوجب للبائع ذلك، لا<sup>(1)</sup> في فَلَاسِ المشتري ولا في موته، وبه قال النخعي<sup>(2)</sup>، والحسن البصري، وذهب الشافعي إلى أنه يوجب للبائع حقاً في فسخ البيع، سواء فَلَاسِ المشتري أو مات، وبه قال في الصحابة عثمان وعلي وابن مسعود<sup>(3)</sup>، وأبو هريرة<sup>(4)</sup>، وعروة بن الزبير<sup>(5)</sup>، وإسحاق بن راهويه<sup>(6)</sup>.

وذهب مالك وأهل المدينة إلى التفرقة بين الموت والفلس، فقال في الموت: بقول أبي حنيفة، وفي الفلس بقول الشافعي<sup>(7)</sup>.

وخرَّج مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ماله

(1) سقطت من (م1).

(2) هو إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل النخعي، أبو عمران الكوفي الفقيه، ثقة إلا أنه يرسل كثيراً من الطبقة الخامسة، مات سنة (96هـ)، وهو ابن خمسين أو نحوها.

انظر: الكاشف 52/1، وتهذيب التهذيب 194/1، وتقريب التهذيب 35/1.

(3) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن شمخ بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر، أبو عبد الرحمن الهذلي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، توفي بالمدينة سنة (32هـ).

انظر: الطبقات الكبرى 150/3، والاستيعاب 987/3، والإصابة 233/4.

(4) اختلف في اسم أبي هريرة واسم أبيه اختلافاً كثيراً والأقرب أن اسمه عبد الله أو عبد الرحمن، والأصح هو عبد الرحمن بن صخر، وقد غلبت عليه كنيته فهو كمن لا اسم له غيرها، أسلم عام خيبر، ثم لزم الرسول رغبة في العلم راضياً بشيخ بطنه، شهد له الرسول بالعلم ودعا له، قال البخاري، روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل، توفي سنة (75هـ)، وقيل (59هـ).

انظر: الطبقات الكبرى 325/4، والاستيعاب 1772/4، والإصابة 316/4.

(5) هو عروة بن الزبير بن العوام، الإمام عالم المدينة، أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني تفقه بخالته عائشة، وكان عالماً بالسيرة حافظاً ثبتاً حدث عنه بنوه (هشام ومحمد وعثمان ويحيى وعبد الله) ولد سنة (23هـ)، وتوفي سنة (94هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 421/4، وذكر أسماء التابعين 276/1، معرفة الثقات 133/2، مشاهير علماء الأمصار 64/1، تهذيب التهذيب 163/7.

(6) انظر: المجموع 411/12.

(7) انظر: المنتقى 89/5، والمقدمات 334/2، وبداية المجتهد 240/2، 241.

بعينه عند رجل قد أفلس، أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره<sup>(1)</sup>».

وخرج مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب<sup>(2)</sup>، عن أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(3)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً، فَوَجَدَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَى الْغَرْمَاءِ<sup>(4)</sup>» ووصله أبو داود من طريق إسماعيل بن عياش<sup>(5)</sup> عن الزبيدي<sup>(6)</sup> عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه قال: فَإِنْ كَانَ قِضَاءُهُ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئاً فَمَا بَقِيَ فَهُوَ أَسْوَى الْغَرْمَاءِ، [وَأَيُّمَا أَمْرٍ هَلَكَ عِنْدَهُ مَتَاعٌ بِعَيْنِهِ اقْتَضَى شَيْئاً أَوْ لَمْ

(1) صحيح مسلم 465/10، 466.

(2) هو محمد بن مسلم بن عبيد بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أبو بكر، الفقيه الحافظ، متفق على جلالته وإتقانه، من رؤوس الطبقة الرابعة مات سنة (124هـ).

انظر: الكاشف 78/3، وتهذيب التهذيب 420/7، وتقريب التهذيب 552/2.

(3) هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن هاشم بن المغيرة المخزومي، المدني، قيل: اسمه محمد، وقيل: المغيرة، وقيل: أبو بكر اسمه، وكنيته أبو عبد الرحمن، فقيه عابد، من الثالثة مات سنة (94هـ).

انظر: الكاشف 300/3، وتهذيب التهذيب 34/10، وتقريب التهذيب 699/2.

(4) الموطأ 678/2، قال ابن عبد البر: حديث مرسل عن جميع رواه عن مالك. انظر: الاستذكار 22/21.

(5) هو إسماعيل بن عياش، أبو عتبة العنسي الحمصي، عالم أهل الشام مات ولم يخلف مثله، ولد سنة (106هـ)، روى ابن خزيمة عن ابن معين ليس به بأس، وقال البخاري: إذا حدث عن أهل بلده فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر، وقال النسائي ضعيف، وقال ابن حبان كثير الخطأ، توفي سنة (181هـ).

انظر: المنتقى في سرد الكنى 385/1، وميزان الاعتدال 400/1، والكاشف 248/1.

(6) هو أبو هذيل محمد بن الوليد الحمصي، سمع الزهري وهو أنبل أصحابه وأثبتهم، حدث عن الأوزاعي، وقال عنه: ما أحد أثبت في الزهري من الزبيدي، وقال أبو داود ليس في حديثه خطأ، ولد في خلافة عبد الملك وتوفي في المحرم سنة (149هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 281/6، والكاشف 86/3، وذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 233/2.

يقتض فهو أسوة الغرماء<sup>(1)</sup>.

وإسماعيل بن عياش حديثه عن الشاميين صحيح، والزبيدي الذي رواه عنه شامي حمصي، واسمه (محمد بن الوليد) وهذه الطرق حجة لمالك.

وخرج أبو داود عن أبي المعتمر، يعني ابن عمرو بن رافع<sup>(2)</sup> عن عمر بن خلدة<sup>(3)</sup> قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ: «من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»<sup>(4)</sup> قال أبو داود: من يأخذ بهذا؟ أبو المعتمر من هو؟ أي لا نعرفه<sup>(5)</sup>، وهذه الطريق حجة للشافعي.

وروى أبو عصمة نوح بن أبي مريم<sup>(6)</sup> قاضي مرو<sup>(7)</sup> عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هاشم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»<sup>(8)</sup>.

- (1) ما بين قوسين سقط من (ت2). انظر: سنن أبي داود 287/3.
- (2) هو أبو المعتمر بن عمر بن رافع المدني، روى عن عمر بن خلدة الزرقى، وعبيد الله بن أبي رافع، وروى عنه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، مجهول الحال من السادسة. انظر: الكاشف 354/3، وتهذيب التهذيب 268/10، وتقريب التهذيب 767/2.
- (3) هو عمرو بن سليم بن خلدة بن مخلد بن عامر بن زريق الأنصاري الزرقى، ثقة من كبار التابعين، وذكره ابن حبان في الثقة، مات سنة (104هـ).
- انظر: الكاشف 320/2، وتهذيب التهذيب 154/6، وتقريب التهذيب 440/1.
- (4) سنن أبي داود 287/2.
- (5) انظر: تلخيص الحبير 38/3.
- (6) هو نوح بن أبي مريم، واسمه مابنة، وقيل: يزيد بن جعونة المروزي، أبو عصمة القرشي، مولاهم مشهور بكنيته، ويعرف بالجامع لجمعه العلوم، تركوه، مات سنة (173هـ).
- انظر: الكاشف 198/3، وتهذيب التهذيب 558/8، وتقريب التهذيب 628/2.
- (7) مَرُو: بفتح أوله وإسكان ثانيه بعده واو، مدينة بفارس معروفة، والمرو بالفارسية المرج.
- انظر: معجم ما استعجم 1216/4.
- (8) روى ابن أبي شيبة في مصنفه معناه عن قتادة عن خلاص ابن عمرو عن علي بن أبي طالب قال: «إذا أفلس الرجل وسلعته قائمة بعينها فهو أسوة الغرماء»، مصنف ابن أبي شيبة 19/5.

ونوح هذا متروك، وهذه الطريق حجة لأبي حنيفة ومن وافقه.  
وهذه الحجج أحسن ما تمسك به كل واحد من هذه المذاهب، ولهم  
حجج أخرى تركناها.  
ولما ذكر المؤلف أن للرجوع في عين المال شروطاً أخذ يبين الشروط  
فقال:

### [شروط الرجوع في عين المال الموجود]

﴿منها ألا يقدمه<sup>(1)</sup> الغرماء، أو لا يدفعوه من أموالهم، وقيل أما من  
أموالهم فلا﴾.

ومعنى ذلك أن البائع إذا وجد سلعته فيشترط في أخذه لها: ألا يرضى  
الغرماء بتقدمته في مال المفلس، فإن رضوا بتقدمته ودفعوا الثمن لم يكن  
للبيع حينئذ في السلعة مقال؛ لأنه لولا الفلوس المانع له من أخذ الثمن لما  
خير في أخذ السلعة، فإذا دفعوا له الثمن وإفياً سقط مقاله، وهذا قول مالك  
في المدونة وغيرها، وتبعه أصحابه عليه<sup>(2)</sup>. وقال الشافعي وأحمد وأبو  
ثور<sup>(3)</sup>: ليس لهم ذلك<sup>(4)</sup>.

وإذا فرعنا على المذهب فهل لهم أن يدفعوا ذلك من أموالهم؟ فيه  
قولان كما ذكره المؤلف:

- أحدهما: وهو مذهب ابن الماجشون: أن لهم<sup>(5)</sup> ذلك.

= قال ابن عبد البر: وأحاديث خلاص عن علي ضعيفة عند أهل العلم بالحديث. انظر:  
الاستذكار 25/21، 26.

(1) في (م): يقديه.

(2) انظر: المدونة 237/5، والمنتقى 89/5، والمقدمات 334/2، والبيان والتحصيل  
359/10، والذخيرة 172/8.

(3) هو إبراهيم بن خالد أبو اليمان الكلبي، أبو ثور الفقيه، صاحب الشافعي، ثقة، من  
العاشرة مات سنة (240هـ). انظر: الكاشف 37/1، وتهذيب التهذيب 141/1،  
وتقريب التهذيب 27/1.

(4) انظر: بداية المجتهد 240/2، والمغني 457/4، والمجموع 411/12.

(5) في (م): أن له ذلك.

- والثاني: وهو قول ابن كنانة: ليس لهم أن يفدوها من أموالهم.  
وقال أشهب: ليس لهم أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادةً يحطونها من دينهم على المفلس، وتكون السلعة لهم نماؤها وعليهم توافها<sup>(1)</sup>.  
وذهب ابن القاسم: إلى أن الربح والنماء للغريم، والخسارة عليه،  
وذهب ابن الماجشون إلى أن الربح والنماء للغريم والخسارة على الغرماء،  
والأقرب مذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup>.

### [إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المشتري]

﴿فلو قبض بعض الثمن فله رده وأخذها، أو الضرب بالباقي﴾.  
يعني أن الحكم المتقدم مقصور على ما إذا لم يقبض البائع شيئاً من ثمن  
المبيع، وأما لو قبض شيئاً منه، فالبائع يخير بين أمرين:  
- أحدهما: أن يُقِّي على حقه وطلبه لبقية<sup>(3)</sup> الثمن فيحاص الغرماء ببقية  
الثمن.

- الثاني: أن يرد المقبوض من الثمن ويأخذ سلعته<sup>(4)</sup>.  
وقال الشافعي: إنه يلزم البيع من الصفقة<sup>(5)</sup> في مقدار<sup>(6)</sup> ما قبض من  
الثمن المبيع، ويكون البائع مخيراً فيما بقي من المبيع، فإن شاء أمضى البيع  
فيه وحاصص بمنابه من الثمن، وإن شاء رد البيع فيه وكان شريكاً مع المشتري

(1) انظر: النوادر والزيادات 54/10، والمنتقى 89/5، 90، والمقدمات 334/2،  
والبيان والتحصيل 473/10، وبداية المجتهد 223/2، وعقد الجواهر 618/2،  
والذخيرة 178/8.

وتواها: هلاكها، قال في القاموس توى: هلك. انظر: لسان العرب مادة (توا)  
126/14.

(2) انظر: النوادر والزيادات 54/10.

(3) في (ت1) و(م1): ببقية.

(4) انظر: النوادر والزيادات 53/10، والمنتقى 92/5، والبيان والتحصيل 473/10،  
وعقد الجواهر 619/2، والذخيرة 179/8.

(5) في (ج): يلزمه البيع من الصفقة.

(6) في (م1): في ثمن.

والغرماء، فيكون له من السلعة المباعة بمقدار ما لم يقبض من الثمن، ويكون لهم بمقدار المقبوض من الثمن<sup>(1)</sup>.

وقال أحمد، وإسحاق، وداود<sup>(2)</sup>، وأهل الظاهر: إذا قبض من ثمن السلعة شيئاً لم يكن له أخذها ولا شيئاً منها<sup>(3)</sup>، وذكره بعض الشافعية عن مالك<sup>(4)</sup>، ومثله لأبي زيد<sup>(5)</sup>.

وهؤلاء حججهم حديث مالك في «الموطأ» بعد تسليم القول بدليل الخطاب<sup>(6)</sup>، وقول مالك الذي ذكره المؤلف وغيره عنه مبني على مراعاة الضرر الذي يلحق البائع، فخيره ليرتكب أخف الأمرين، وعلى هذا يتخرج ما إذا قبض البائع بعض الثمن وفات عند المشتري بعض المبيع.

قال ابن القاسم: فيمن باع ثلاثة أرؤس<sup>(7)</sup> بمائة، وقيمة أحدهم النصف، والآخر ثلاثة الأعشار، والآخر الخمس، فإنه يفض الثمن على ذلك، فإن كان قد قبض من المائة ثلاثين، فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر، ويصيب الذي قيمته ثلاثة الأعشار تسعة، ونصيب الآخر ستة، فمن مات منهم حسب<sup>(8)</sup> عليه فيه ما قبض من ثمنه، وحاص بما بقى له، ومن وجد منهم رد ما دفع له، وأخذه إن شاء، إلا أن يعطيه<sup>(9)</sup> الغرماء بقية الثمن، ويحاص بما بقى وهذا هو مشهور المذهب، وعليه تأول الباجي قول مالك في «الموطأ»<sup>(10)</sup>، وتأول أبو

(1) انظر: المجموع 434/12.

(2) سقطت من (ت1)، هو داود بن علي بن أبي ليلى، قاضي الكوفة من أصحاب الرأي، تفقه بالشعبي، والحكم بن عتبة، وأخذ عنه الثوري وغيره، توفي سنة (148هـ).

انظر: طبقات الفقهاء ص84، ووفيات الأعيان 4/179.

(3) انظر: المغني 4/461، والكافي 2/121، والمحلى 8/175، 176.

(4) هو الشيخ أبو حامد. انظر: المجموع 12/433.

(5) انظر: التوضيح اللوح 199.

(6) انظر: ص83.

(7) في (ت1): رؤوس.

(8) في (ج): حبس.

(9) في (ت1): إلا أن يعطي.

(10) انظر: النوادر والزيادات 10/55، 56، والمنتقى 5/92.



جعفر بن رزق<sup>(1)</sup> قوله في «الموطأ» على خلاف ذلك، وحمله على ظاهره وأن البائع لا يأخذ ما وجد من السلع إلا أن يرد جميع ما قبض من الثمن<sup>(2)</sup>، وقال: إنه خلاف ما في «العتبية» من سماع ابن القاسم في روايتي الزيت<sup>(3)</sup>، وفي المسألة خلاف غير هذا.

### [إذا أخذ البائع سلعته ووجد بها عيباً حادثاً]

﴿فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويخاص، أو حبسها<sup>(4)</sup> ولا شيء له﴾.

يعني ولو<sup>(5)</sup> وجد البائع سلعته بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه، ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري فللبائع رد السلعة على المشتري ويخاص بثمانها الغرماء، وله أن يمسكها ولا شيء له بسبب العيب الحادث عند المشتري، ولعل هذا كالمتفق عليه<sup>(6)</sup>، ولا يجري في هذا الفرع ما يجري في غيره من الخلاف في الرد بالعيب هل هو بيع أو نقض بيع؟

### [إذا حاصص البائع مع الغرماء ثم رجعت السلعة بعيب]

﴿فلو حاصص لعدمها ثم ردت بعيب فله رد محاصصته وأخذها، وقيل حكم مضى﴾.

يعني فلو حاصص البائع غرماء المشتري لأجل أن المشتري كان باع

(1) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي الفقيه العالم الحافظ، شيخ الفتوى المشاور، تفقه بابن القطان، وأبي محمد بن عتاب وتفقه به القرطبيون منهم ابن رشد، وابن الحاج وأصبخ، ولد سنة (390هـ)، وتوفي سنة (477هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 181/8، والديباج المذهب 182/1، وشجرة النور الزكية ص121.

(2) انظر: التوضيح اللوح 199.

(3) انظر: البيان والتحصيل 359/10.

(4) في (ج): وحبسها.

(5) في (م1): يعني عليه.

(6) انظر: النواذر والزيادات 63/10، والمنتقى 90/5، والمقدمات 335/2.

السلعة قبل الفلاس فلما قام البائع مع الغرماء وجد تلك السلعة خرجت من يد المشتري فحاصص غرماءه، ثم ردت على المشتري بعيب حدث عنده، فللبائع أن يرد ما أخذه في الحصاص مع الغرماء ويأخذ تلك السلعة، وهذا القول هو المنصوص في المذهب<sup>(1)</sup>.

وقيل على ما حكاه المؤلف: إن المحاصة الأولى تامة ولا تنقض برجوع السلعة إلى المفلس، ويكون ما تقدم كحكم مضي<sup>(2)</sup>، وهذا إنما يعرف مخرَجاً على ما ذكره ابن حبيب: فيمن اشترى سلعة ثم باعها ولم يعلم بعيب فيها، ثم اطلع على عيب قديم عند بائعها الأول فأخذ قيمة العيب على قول من أوجب له ذلك، فلما أخذها ردها عليه مشتريها منه بالعيب فإنه لا يردها على بائعها الأول، قال ابن حبيب: وذلك حكم مضي<sup>(3)</sup>.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: (في المشتري يرد العبد بعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فليس والعبد بيده فلا يكون الراد له أولى به)<sup>(4)</sup> وقال غيره: وقيل له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه.

### [الشرط الثاني: ألا يكون متغيراً]

﴿ومنها انتقال الغرض<sup>(5)</sup>، فلو طحنت الحنطة، أو خلطت بمسوس، أو عمل الزبد سمناً أو الخشبة باباً، أو ذبح الكبش﴾.

هذه مسائل وقعت في المذهب منصوصة بنحو مما ذكره المؤلف، وكأنهم راعوا فيها انتقال الاسم، أو فوات المقصود<sup>(6)</sup> الأهم منها، كما في خلط الجيد<sup>(7)</sup> بالمسوس<sup>(8)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى إجراء الخلاف في مسألة

(1) انظر: النوادر والزيادات 62/10، والبيان والتحصيل 439/10، 440.

(2) في (ج): كحكم ما مضي.

(3) انظر: التوضيح اللوح 199.

(4) النوادر والزيادات 63/10، والبيان والتحصيل 440/10.

(5) في (ت1) و(ج): العوض.

(6) في (ج): المقصد.

(7) في (م1): الجديد.

(8) انظر: النوادر والزيادات 57/10، وعقد الجواهر 619/2، والذخيرة 181/8.

طحن الحنطة<sup>(1)</sup> والمراعى في ذلك ما قلناه من فوات المقصود، وهو معلوم من جهة العرف، وقد نبه عليه الإمام لما سئل عن اشترى ثياباً فقطعها فقال: لا أدري، لكن لو اشترى جلوداً فقطعها نعالاً لكان ذلك فواتاً<sup>(2)</sup>، فلم يقف في قطع الجلد نعالاً لما كان الغرض في الجلد خلاف الغرض في النعال؛ لأن في قطع الجلد نعالاً تغييراً شديداً<sup>(3)</sup>، وأشكل عنده الأمر في الثياب بسبب إجمال السؤال، لاختلاف تفصيل الثياب.

### [انضمام صناعة أخرى للمبيع]

﴿فلو لم ينتقل ولكن انضمت إليه صناعة، أو عين أخرى كنسج الغزل، أو بناء العرصة<sup>(4)</sup> شارك بقدر قيمتها من قيمة البنين﴾.

فاعل ينتقل ضمير يعود على الغرض، والضمير المخفوض بإلى يعود على المبيع، أي: ولو لم ينتقل الغرض ولكن انضمت إلى المبيع صناعة أخرى، فانضمام الصناعة إلى المبيع كانضمام النسج إلى الغزل، وانضمام عين أخرى إلى المبيع كانضمام البناء إلى العرصة، وهو في التحقيق انضمام عين مع صناعة كلاهما قد انضم إلى المبيع، فلذلك يكون الفوات في المثال الثاني أقوى منه في المثال الأول، واكتفى المؤلف ببيان الحكم في المثال الثاني عن بيانه في المثال الأول، ألا تراه قال: (شارك بقدر قيمتها من قيمة البنين) ولم يقل وبقيمته من قيمة الغزل. فإن قلت: لِمَ لم يلحق الحكم في هاتين الصورتين<sup>(5)</sup> بحكم ما قبلهما؟ ألا ترى أن الاسم انتقل فيهما بما انضم إليهما، فقد زال اسم غزل وصار اسم ثوب، وزال اسم عرصة وصار اسم دار.

(1) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: اللوح 199.

(2) انظر: النوادر والزيادات 60/10، والمنتقى 93/5، والبيان والتحصيل 435/10، والذخيرة 181/8.

(3) في (م): في باقي النسخ تغيرٌ شديدٌ.

(4) العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: تاج العروس مادة (عرص) 405/4.

(5) في (ج): المسألتين.

قلت: لم يجعل المؤلف المقتضى<sup>(1)</sup> للحكم فيما تقدم هو انتقال الاسم حتى يلزم ما قلته، وإنما جعل المقتضى انتقال الغرض، وقد انتقل الغرض هناك ولم ينتقل هنا، فإن المقصود من الغزل ليس كونه غزلاً، وإنما المقصود منه ما ينسج منه، وكذلك العرصة.

والمشهور أنه يكون البائع والمشتري شريكين في الثوب، فالبائع بقيمة الغزل والمشتري بقيمة النسيج<sup>(2)</sup> وقال بعضهم: يشبه أن يكون النسيج تفويتاً، وذكرها بعض الشيوخ قوله لابن القاسم<sup>(3)</sup>.

وأما مسألة العرصة فقال الشافعي: البائع مخيرٌ إن شاء أعطى قيمة البناء وأخذها، وإن شاء ضرب مع الغرماء<sup>(4)</sup>، وقال مالك: في «الموطأ»: يكون المشتري شريكاً بقيمة البنيان<sup>(5)</sup>، وقال ابن القاسم في المدنية<sup>(6)</sup>: إنما ينظر إلى ذلك يوم الحكم، فيقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً جداراً، وخشبة خشبة، وإنما يقال ما قيمة هذه الدار مبنية، ثم يقال ما قيمة البقعة براحاً<sup>(7)</sup> ويكونان فيها شريكين، صاحب البقعة بقيمتها، وصاحب البنيان بقيمته<sup>(8)</sup>.

(1) في (ج): للمقتضى انتقال الغرض.

(2) انظر: النوادر والزيادات 60/10، والمنتقى 93/5، والبيان والتحصيل 432/10، وعقد الجواهر 619/2، والذخيرة 181/8.

(3) نسبه المواق إلى ابن يونس. انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 51/5.

(4) انظر: المجموع 455/12.

(5) انظر: الموطأ 679/2، والمنتقى 92/5.

(6) في (ت2): في المدونة.

والمدنية: هي لعبد الرحمن بن دينار المتوفى سنة (201هـ)، وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدنية للمذهب وسمعا منه أخوه عيسى، ثم خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم.

انظر: اصطلاح المذهب ص101.

(7) البراح: المتسع من الأرض لا زرع فيه ولا شجر، ومنه سميت الشمس «براح» لانتشارها.

انظر: لسان العرب، مادة (برح) 409/2.

(8) انظر: المنتقى 92/5.

وقال ابن نافع<sup>(1)</sup>: لكن ذهب مالك فيمن بنى أرضاً بوجه شبهة بشراء، ثم قام عليه مستحق، أن يُعطى قيمة البنيان قائماً، فتصير الأرض وما فيها من بناء لمستحقها، وباع ملك هذا المشتري عليه بغيره اختياره.

[وفرق بعض الشيوخ بينهما، بأن مسألة الفلاس بنى المشتري فيها وهو مالك الأرض التي بنى فيها ملكاً حقيقياً في الظاهر والباطن فلا يبطل حقه ولا يخرج ملكه من يده بغير اختياره<sup>(2)</sup>]، وأما المستحق من يده فرجح المستحق عليه؛ لأن المستحق هو المالك، والباقي ليس بمالك<sup>(3)</sup>، وغلظه في اعتقاده أن من باع له مالك لا يوجب إخراج ملك ذلك المالك عن يده بغيره اختياره، واختلف المذهب فيمن اشترى أرضاً فبنى فيها، ثم اطلع على عيب هل يكون بناؤها فوتاً يمنع الرد بالعيب ويوجب أخذ قيمة العيب، أو لا يكون ذلك فوتاً؟ فأشار بعض الأشياخ إلى تخريج الخلاف في الفلاس من مسألة العيب، وأشار غيره إلى الفرق بأن مسألة العيب وجد فيها تدليس<sup>(4)</sup> من البائع، أو تفريط أو جحان حق المشتري عليه، وذلك مفقود في مسألة الفلاس<sup>(5)</sup>، هذا ما يتعلق بكلام المؤلف هنا، وفروع هذا الفصل كثيرة وتتبعها يخرج عن كلام المؤلف.

### [خلط المبيع بمثله]

﴿فأما لو خلط مثله فله مكيلته﴾.

يعني فلو خلط المبيع وهو مكيل بمثله، فلا يكون خلطه فوتاً، وكذلك

- (1) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، الثقة الثابت أحد أئمة الفتوى بالمدينة، تفقه بمالك وصحبه أربعين سنة، توفي بالمدينة سنة (186هـ). انظر: ترتيب المدارك 3/ 128، وسير أعلام النبلاء 16/ 371، شجرة النور الزكية ص55.
- (2) ما بين قوسين سقط من (ج).
- (3) نسبه في التوضيح إلى المازري. انظر: اللوح 199.
- (4) التدليس: من دلس، والدلس بالتحريك الظلمة، والتدليس في البيع، كتمان عيب السلعة عن المشتري، ودلس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه، والمدالسة، المخادعة.
- انظر: لسان العرب، مادة (دلس) 6/ 86، ومختار الصحاح ص209.
- (5) انظر: التوضيح اللوح 199.

الموزون، بخلاف ما تقدم من اختلاط الجيد بالمسوس، قال مالك<sup>(1)</sup>: وإذا خلط ما ابتاع من قمح أو عسل أو زيت بمثله وعرف ذلك ببينة فلربه أخذه من جملته<sup>(2)</sup>.

قال ابن القاسم: وإن خلطه بشيء اشتراه من آخر كانا أحق به وتحاصا فيه<sup>(3)</sup>.

قال ابن المواز: (وإن صب عسل هذا في جريرة هذا، وَلَتَّهَ بها فهما أحق بذلك من سائر الغرماء يتحاصان فيه بقدر قيمة كل واحد منهما، ليس لهما غيره أن أحبَّ<sup>(4)</sup>) قلت: والأقرب أن يعد ذلك فوتاً لشدة التغيير، وكذلك قال ابن أبي مطر<sup>(5)</sup>، ثم توقف عنها محمد<sup>(6)</sup>؛ واختلف المذهب إذا خلط دنانير بمثلها هل ذلك فوتٌ أم لا؟ فروى ابن وهب عن مالك في «المدونة»: أن ذلك ليس فوتاً، وقال أشهب: هو فوت<sup>(7)</sup>.

### [أخذ الولد، والثمرة إذا حدثت بعد البيع]

#### ﴿ويأخذ الولد بخلاف الثمرة والغلة﴾.

يريد أن الولد إذا حدث عند المشتري ثم فلس فوجده البائع مع أمه فاختار ترك الحصاص فإنه يأخذهما جميعاً؛ لأنه كالجزة منها، ولا يأخذ الثمرة ولا غيرها من الغلات، وعطف الغلة على الثمرة من عطف العام على

(1) في (م): الإمام.

(2) انظر: النوادر والزيادات 56/10، والتفريع 251/2، والمنتقى 94/5، وعقد الجواهر 620/2، والذخيرة 180/8.

(3) انظر: النوادر والزيادات 56/10، والذخيرة 180/8.

(4) المرجعان السابقان.

(5) هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن أبي مطر الإسكندري، الإمام الفقيه العالم الثقة القدوة، روى عن محمد بن المواز غيره، كان فقيهاً بمذهب مالك، وكان صالحاً مجاب الدعوة، ولد سنة (241هـ)، وتوفي سنة (339هـ).

انظر: ترتيب المدارك 63/5، وشجرة النور الزكية ص80.

(6) انظر: الذخيرة 180/8.

(7) انظر: المدونة 248/5.

الخاص، وإنما لم يأخذ الثمرة وشبهها؛ لأنها من الخراج الذي هو تابع للضمان<sup>(1)</sup>، ويجري على الشاذ في أن الولد غلة أن يكون حكمه حكم الثمرة هنا<sup>(2)</sup>، وهو أحد قولي الشافعي هنا في الحمل يكون موجوداً يوم البيع بخلاف ما حدث بعد الشراء، فإنه غلة عنده لا شك فيه<sup>(3)</sup>.

### [الرجوع في الثمرة المؤبرة والصوف التام واللبن في الضرع]

﴿إلا صَوْفاً كان على ظهورها، أو لبناً في ضروعها، أو ثمرة كان اشتراطها المبتاع مابورة﴾.

يعني أن الذي قدمه في الثمرة والغلة إنما هو فيما حدث بعد البيع، أو ما هو في حكم الحادث، وأما لو كان الصوف على ظهر الشاة يوم البيع، أو كان اللبن في ضروعها، أو كانت الثمرة مابورة حينئذ<sup>(4)</sup> لكان جميع ذلك كله للبائع كالولد، ولم يذكر المؤلف في ذلك خلافاً، والذي ذكره هو مذهب ابن القاسم في المدونة في الصوف والثمرة، ولم يذكر فيها اللبن كما ذكره المؤلف، فلنأت بالمسألة منها حتى يتبين لك ما أحل به المؤلف. قال مالك: وأما ما كان من غلة أو صوف جزه، أو لبن احتلبه فذلك للمبتاع، وكذلك النخل يجني تمرها<sup>(5)</sup>، فهو كالغلة إلا أن يكون يوم الشراء على ظهور الغنم قد تم، وفي النخل تمر قد أبر، واشتراط ذلك المبتاع، فليس ذلك كالغلة، وإن جذ التمر، وجز الصوف<sup>(6)</sup>.

- (1) قاعدة فقهية أصلها حديث نبوي روته عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن (الخراج بالضمان) سنن أبي داود 3/ 284، والترمذي 3/ 581، والمستدرک علی الصحیحین 2/ 18. ومعناه كما قال الفقهاء: ما خرج من الشيء من غلة منفعة وعين فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم. انظر: الأشباه والنظائر 1/ 175، 176.
- (2) انظر: المدونة 5/ 238، والنوادر والزيادات 10/ 65، والمنتهى 5/ 94، والبيان والتحصيل 10/ 442، وعقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 179.
- (3) انظر: المجموع 12/ 442.
- (4) في (ت) 2: حين البيع أيضاً، والتأبير هو: التلقيح، انظر القاموس الفقهي 1/ 11.
- (5) في (ت) 2: تجني ثمرتها.
- (6) انظر: المدونة 5/ 238.

وقال أشهب: إن جذ التمر وجز الصوف فهما كالغلة<sup>(1)</sup>، فاعتبر التمر بإباره، وقيل: بل بإزهائه وقال يحيى<sup>(2)</sup>: فإن جده تماًراً رد مكيلته، وإن جده رطباً رد قيمته، وله أجر سقيه وعلاجه<sup>(3)</sup>.

وقال ابن حبيب: ليس له ذلك؛ لأنه إنما أنفق على ماله وضمائه منه<sup>(4)</sup>، وتعقب بعضهم كلام يحيى فقال: إنما يصح في الرد بالعيب، وأما التفليس فإذا فاتت الثمرة مضت بما ينوبها من الثمن، وحاص البائع بذلك الغرماء، وكذلك نص عليه ابن القاسم في الصوف<sup>(5)</sup>.

وقال بعض الشيوخ: إن الصوف إذا كان قائماً بعينه رد مع الغنم، وأما الثمرة فلا ترد مع الأصول إذا جذت وكانت قائمة بعينها<sup>(6)</sup> قال: والفرق بينهما يعسر، وأقصى ما يتصور في ذلك أنه لو أخذ عن الزهر<sup>(7)</sup>، أو الرطب التمر الذي جذه لصار ذلك شبيهاً ببيع الرطب بالتمر بناءً على أن أخذ السلعة في الفس كابتداء شرائها.

وقد اختلف المذهب فيمن اشترى رطباً ثم فلس بعد أن صار ذلك الرطب تماًراً، هل يؤخذ في التفليس؟ فعلى هذا التقدير يمكن أن يقال في الصوف إذا جزه أنه يرده بعينه، كمشتري سلعتين ثم يفس فإنه ينتقض البيع فيهما إذا شاء البائع<sup>(8)</sup>، والتمر يتعلق بها حق الله سبحانه وهو المنع من بيع الرطب بالتمر، فلذلك ترد بأعيانها.

(1) المرجع السابق، والذخيرة 184/8.

(2) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي الإمام الحجة الثبت، رئيس علماء الأندلس وفقهها، سمع «الموطأ» أولاً من شيبون ثم من مالك غير باب الاعتكاف، وسمع من ابن وهب، وابن القاسم، وسمع منه أبناؤه، وابن حبيب وتفقه به كثير منهم العتبي، توفي سنة (234هـ).

انظر: ترتيب المدارك 3/379، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 209، وشجرة النور الزكية ص 63.

(3) انظر: الذخيرة 185/8، والتوضيح اللوح 200.

(4) انظر: النوادر 10/69، والذخيرة 185/8.

(5) هو ابن يونس. انظر: الذخيرة 185/8، والتوضيح اللوح 200.

(6) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: التوضيح اللوح 200.

(7) في (ج): الزهو.

(8) انظر: البيان والتحصيل 10/448.



## [إذا فلس المشتري قبل ييس الثمر أو بعده]

﴿فإن ييس<sup>(1)</sup> التمر في يد المفلس ففي رجوعه قولان، بناءً على أنه نقض بيع أو بيع ثانٍ﴾.

يعني فإن بيع التمر وحده بعدما أزهى وحل بيعه، فإن فلس المشتري قبل ييسه كان للبائع أخذه، وإن فلس بعدما ييس ففي ذلك قولان:

- أحدهما: أن البائع لا يكون أحق به، وليس له إلا المحاصة وهو قول أصبغ، واحتج على ذلك بما قدمناه من أن الأمر آل إلى بيع الرطب بالتمر<sup>(2)</sup>.

- القول الثاني لأشهب: أن له أخذه، ولا يعد بيع رطب بتمر؛ لأنه عين شبيهه<sup>(3)</sup>، وهو قريب مما أشار إليه المؤلف في سبب الخلاف؛ لأن رد السلعة على البائع بسبب التفليس إن كان نقض بيع ترجح قول أشهب، وإن كان كابتداء بيع صار أخذ تمر<sup>(4)</sup> عن ثمن رطب، وهو الذي أشار إليه أصبغ في الرواية من أن ذلك يمتنع ولو كان يداً بيد، فكيف إذا دخله التأخير<sup>(5)</sup>.

ويقع في بعض النسخ عوضاً عن صدر هذه المسألة ما نصه: (فإن لم تيبس التمرة في يد المفلس ففي رجوعه... إلى آخر ما قدمناه عن المؤلف)، وفيه قلق إلا أن يقال: [إنه أراد مسألة ما لو اشترى النخل وليس فيها تمر، أو فيها تمر لم يؤبر ففلس المشتري وقد طاب التمر فقال<sup>(6)</sup>] ابن القاسم: هو للغرماء، وقال مالك: ذلك للبائع ما دام في رؤوس النخل<sup>(7)</sup>، لكن تنزيل هذه الصورة على كلام المؤلف بعيد ولا سيما على الأصل الذي بنى عليه القولين.

(1) في (ج): فإن لم تيبس.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 186.

(3) سقطت من (ت1).

(4) في (ت1): تمرأ.

(5) انظر: عقد الجواهر 2/ 620، والذخيرة 8/ 186.

(6) ما بين قوسين سقط من (ج).

(7) انظر: النواذر والزيادات 10/ 68، 69.

## [المبيع إذا تعدد وفات أحدهما]

﴿ويأخذ بعض المبيع ويحاص بما يخص الفاتت من الثمن﴾.

[يعني إذا باع متعدداً كسلعتين مثلاً فأفات المشتري إحدهما وبقيت الأخرى، فللبائع أن يأخذ ما وجد منهما، فينتقض البيع فيها، ويحاص بما ينوب الفاتتة من الثمن<sup>(1)</sup>].

وبالجملة إنه يكون حكمها كعقدتين، وسواء قبض من ثمنها شيئاً أو لم يقبض، وقد تقدم الكلام على ما إذا قبض من ثمنها شيئاً، وهذا الذي قاله المؤلف هنا يبيّن على القول بأن رد السلعة في الفلّس كابتداء بيع ثان، وأما على القول بأنه نقض بيع، فينبغي أن يفصل في السلعة الفاتتة، بين أن تكون وجه الصفقة وهي من ذوات القيم أو لا تكون كذلك، ويسلك بهذه المسألة مسلك استحقاق بعض المبيع فتأمله.

## [موت أم الولد أو ولدها أو بيعه]

﴿وروى ابن القاسم: ولو ولدت الأمة ثم مات أحدهما، أو بيع الولد لم تكن له حصّة، وقيل كسلعتين، ولو بيعت الأم فكسلعتين، قال سحنون: ما أدري ما هذا؟﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ومعناه أن الأمة إذا ولدت فبيع الولد، أو مات وحده، أو ماتت الأم وحدها فقال مالك في رواية ابن القاسم: يخير البائع بين أخذ الموجود منهما ولا شيء له في ثمن الولد، وبين أن يترك ما وجدته ويحاص بجميع الثمن، وقيل: يأخذ الموجود منهما إن شاء بمنابه من الثمن، وحاص بما ينوب الآخر وإن شاء تركه وحاص الغرماء بجميع الثمن<sup>(2)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (وقيل كسلعتين)، ويقع في بعض النسخ عوضاً عما ذكرناه عن ابن القاسم: (ولو ولدت الأم ثم مات أحدهما فليس له إلا أخذ الباقي بجميع الثمن أو الترك، ولو بيع الولد أخذها بجميع

(1) ما بين قوسين سقط من (ج).

(2) انظر: المدونة، والتفريع 2/250، والمنتقى 5/94، والبيان والتحصيل 10/442، وعقد الجواهر 2/620، 621، والذخيرة 8/184.

الثمن، وقيل: كسلعتين)، وتصوره ظاهر، والفرق بين هذا وبين الذي قبله أنه جعل الخلاف في هذا مقصوراً على بيع الولد وحده، ولم يذكر الخلاف في موت الولد أو الأم، وفي الذي قبله جعل الخلاف في الجميع. وأما قوله المؤلف: **(ولو بيعت الأم فكسلعتين، وقال سحنون: ما أدري ما هذا؟)** فتصوره أيضاً ظاهر، إلا أن سحنون أشار إلى مناقضته حيث جعل بيع الأم وحدها كسلعتين، وجعل بيع الولد وحده كموته.

قال ابن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة، أنه إذا فاتت الأم، أو الأولاد بموت لم يكن له أن يأخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن، وإن فاتت الأولاد ببيع فتلاثة أقوال:

- أحدهما: ليس له إلا أن يأخذ الأم بجميع الثمن، أو يترك ويحاص الغرماء، وهو قول مالك، وابن القاسم.

- الثاني: يأخذ الأم بما يقع عليها من الثمن، بأن يفض على قيمة الأم يوم البيع، وعلى قيمة الولد يوم بيع ويحاص بما وقع على الولد من الثمن.

- الثالث: أنه يأخذ الأم ويحاص الغرماء بما وصل إليه من ثمن الولد، وإن فاتت الأم ببيع، ووجد الأولاد ففي ذلك قولان:

- أحدهما: أنه مخير بين أن يحاص الغرماء بجميع الثمن، وبين أن يأخذ الولد بما يصيبه من الثمن ويحاص الغرماء بما أصاب الأم منه، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا جميع الثمن.

- الثاني: يأخذ الولد ويحاص الغرماء بقيمة الأم، وهو قول مالك، قال ابن رشد ولم يجروا في هذه المسألة على قياس<sup>(1)</sup>.

### [رهن العبد]

﴿ولو رهن العبد فله أن يفديه ويأخذه ويحاص الغرماء بفدائه﴾.

يعني إن رهن المشتري للعبد<sup>(2)</sup> الذي اشتراه ثم يفلس بعد ذلك ليس ببيعه إياه؛ لأن بيعه إخراج عن ملكه فذلك مفيت له، وأما رهنه فإنما يوجب

(1) انظر: البيان والتحصيل 443/10.

(2) في (ج): إن رهن المشتري العبد.

للمرتهن حقاً في عوضه<sup>(1)</sup> فلبائعته أن يأخذه بعد أن يفتكه ويحاص الغرماء بما افتكه إن كان ذلك خيراً له<sup>(2)</sup>.

### [إذا جنى العبد عند المشتري]

﴿ولا يحاص بفداء الجاني إذ ليس<sup>(3)</sup> في ذمة المفلس﴾.

يعني أن العبد المبيع إذا جنى عند المشتري جنائية ثم فليس المشتري فالحكم في هذا العبد كالحكم فيه إذا كان رهناً ثم جنى، وإنما يفترق الحكم في محاصة السيد خاصة؛ لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن؛ لأن اللّذين الذي أداه في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري، والجنائية لم تكن في ذمته، وإنما كانت في رقبة العبد فلا يرجع به البائع على المشتري<sup>(4)</sup>، [وهو مراد المؤلف بقوله: (ولا يحاص إلى أخره)]، وإن كان [نفي المحاصة أخص من نفي رجوع البائع على المشتري<sup>(5)</sup>]، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، لكن مراده ما ذكرناه - والله أعلم -.

### [الشرط الثالث من شروط الرجوع في عين المال الموجود]

﴿ومنها أن يكون بمعاوضة محضة﴾.

أي ومن شروط الرجوع إلى عين المال، ومراده بكون المعاوضة محضة أن تكون مالية؛ لأن المعاوضة الحقيقية إنما تكون في الأموال<sup>(6)</sup>.

### [الرجوع فيما يتعذر استيفاء العوض منه]

﴿فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض بخلاف

الإجارة﴾.

(1) سقطت من (ت) 1.

(2) انظر: عقد الجواهر 2 / 621.

(3) في (ج): ليست.

(4) انظر: عقد الجواهر 2 / 621.

(5) ما بين قوسين سقط من (ج).

(6) المرجع السابق.

يعني أن الرجوع في عين المال لما كان مشروطاً بما ذكر من المعاوضة المحضّة، أنتج ذلك أنه لا يثبت في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح، ولأجل هذا أتى بالفاء، ولعله يريد الصلح عن الدماء فيه يتعذر استيفاء العوض، وأما الصلح عن المال فإن كان في الإقرار<sup>(1)</sup> فلا شك أنه بيع من البيوع، وإن كان في الإنكار<sup>(2)</sup> فكذلك على المشهور على ما سيأتي في محله إن شاء الله تعالى<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: هب أن استيفاء العوض متعذر في البُضع إذا فلس الزوج في الصداق بعد أن دخل بالزوجة، ومتعذر أيضاً إذا خالغ زوجته على مال، وفلست<sup>(4)</sup> هي في ذلك المال، فإنه لا يتعذر استيفاء عوض البضع<sup>(5)</sup> إذا تزوجها على عوض ودفعه إليها ثم طلقها قبل الدخول وقد فلست، أو خالغته على عوض<sup>(6)</sup> وقبضه منها ثم أثبتت أنه أضرّ بها حتى افتدت منه ووجب لها الرجوع في ذلك العوض فوجدت مطلقها قد فُلس، فإن العوض في هاتين الصورتين يمكن استيفاؤه، وجريان أحكام التفليس فيه حقيقة.

قلت: أما مسألة الخلع فلا يمكن ذلك فيها حقيقة ولا مجازاً؛ لأن رجوع المرأة حينئذ إنما هو من باب الاستحقاق وليس الكلام في هذا الموضوع في مطلق وجوب الرجوع، وإنما هو في رجوع خاص.

وأما مسألة الطلاق قبل الدخول فيمكن جعلها من هذا الباب مجازاً لا حقيقة؛ لأن الطلاق حينئذ شبيه بالفسخ وبذلك وجب للزوج الرجوع في نصف الصداق فتأمل هذا الموضوع.

وأما قوله: **(بخلاف الإجارة)** فإنما ذكره توطئة لما يترتب عليه من الرجوع في الزرع وشبهه، على أن منافع العين كركوب الدابة المعينة إذا فلس المكتري

(1) في (ج): وأما الصلح عن الإقرار كان في المال.

(2) في (ج): وإن كان في الإقرار.

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 621.

(4) في (ج): فليست.

(5) في (ت1): استيفاء العوض، والبيع: الجماع، انظر القاموس الفقهي 37/1.

(6) في (ت1): عرض.

قبل الركوب، يمكن استيفاء العوض ورجوع رب الدابة في عين شيئه كبائع السلعة، ولذلك قال المؤلف:

### [رجوع المكري إلى عين دابته في الفلّس والموت]

﴿ويرجع المكري إلى عين دابته وداره<sup>(1)</sup> وهو أحق بزرعها في الموت والفلّس، وقيل: دون الموت مع الأجير الساقى [وقيل: ثم الأجير الساقى<sup>(2)</sup>]﴾. يعني أن من أكرى أرضاً فزرعها ثم مات ولم يترك ما يفى بديونه، أو فلّس فإن رب الأرض أحق بذلك الزرع في الموت والفلّس، هذا قول أصبغ<sup>(3)</sup>، وقيل: هو أحق في الفلّس دون الموت، وهذا مراد المؤلف بقوله: (وقيل دون الموت).

وهذا القول هو الذي في المدونة<sup>(4)</sup>، قال المازري: وهو مذهب مالك وأصحابه<sup>(5)</sup>. فإن قلت: بم<sup>(6)</sup> يتعلق الظرف من قوله: (مع الأجير الساقى)؟ قلت: بقوله: (أحق)، فإن قلت: هل يمكن أن يتعلق بمحذوف، وهو الذي يتعلق به قوله: (دون الموت)، أي وقيل: هو أحق بزرعها في الفلّس دون الموت، ويشاركه في هذا الحكم الأجير الساقى.

قلت: ذلك محتمل، ويتبين صحة الوجهين بجلب الروايات. روى ابن القاسم، وأشهب عن مالك: أن أجراء الزرع والحوائط، ومكري الأرض للزرع<sup>(7)</sup> أولى بالزرع والثمر من سائر الغرماء في الفلّس، وأنهم في الموت أسوة الغرماء<sup>(8)</sup>.

ثم اختلفا في مكري الأرض والأجير، فروى أشهب عن مالك أنهما

(1) في (ج): ولم أره.

(2) ما بين قوسين سقط من (م2).

(3) انظر: النوادر والزيادات 73/10، والتفريع 252/2، والبيان والتحصيل 514/10.

(4) انظر: المدونة 239/5.

(5) انظر: التوضيح اللوح 200.

(6) سقطت من (ج).

(7) سقطت من (م1).

(8) في (ج): وأنهم في الموت أسوة.

يتحاصن، وروى ابن القاسم أن مكري الأرض يبدأ على الأجير، ثم الأجير مبدأً على سائر الغرماء، وهذا الكلام موافق للاحتمال الثاني من الاحتمالين المذكورين<sup>(1)</sup>، وقال أصبغ في الرواية باثر هذا الكلام: اختلف فيه أصحابنا بمصر، وأحب ما فيه إلى أن أجير الزرع ومكري الأرض يتحاصن، وأنهما مبدآن على سائر الغرماء في الموت والفلس؛ لأن ذلك بأيديهما كالرهن، وقال مثله ابن الماجشون<sup>(2)</sup>، وهذا الكلام موافق للاحتمال الأول.

وقال الشافعي: مكري الأرض<sup>(3)</sup> أسوة الغرماء؛ لأن الحديث دل<sup>(4)</sup> على أنه إنما يكون البائع أحق من الغرماء إذا وجد شيئه بعينه وهكذا يجيء على أصله في الأجير، والذي قاله هو الظاهر عندي والله أعلم.

فإن قلت: هل لقول المؤلف: (أجير السقي) بإضافة الأجير للسقي فائدة يختص بها عن أجير الخدمة في الزرع؟

قلت: لا، وأجير الخدمة يشارك أجير السقي في هذا الحكم.

### [تقديم مكري الأرض وأجير السقي على المرتهن]

﴿ويقدمان على مرتهن الزرع﴾.

يعني ويقدم مكري<sup>(5)</sup> الأرض، وأجير السقي على مرتهنه ولو حازه<sup>(6)</sup>، ثم المرتهن أولى من بقية الغرماء، هكذا قاله مالك في كتاب ابن حبيب، ومثله لابن القاسم في «العتبية»<sup>(7)</sup>.

قلت: ينبغي أن يتأمل هذا؛ لأن تقديم مكري الأرض، والأجير، إن جعلنا كمن وجد سلعته في التفليس، فينبغي أن يكون المرتهن أولى من كل واحد منهما؛ لأن الغرض أن المرتهن قد حاز الرهن، وهذا على قول من

(1) انظر: النوار والزيادات 74/10، والبيان والتحصيل 396/10.

(2) المرجع السابق.

(3) في (ت)2: مكري الأرض والأجير.

(4) انظر: الحديث ص 83.

(5) في (ت)1 و(ت)2 و(م)1 و(م)2: مكري.

(6) انظر: النوار والزيادات 73/10، وعقد الجواهر 622/2، والذخيرة 188/8.

(7) انظر: البيان والتحصيل 397/10.

جعلهما أحق من الغرماء في الفلاس دون الموت، وإن جعل الأجير ومكري الأرض كبائع سلعة لم يخرجها من يده، ولم يقبض ثمنها حتى فليس مشتريها أو مات ليكون أحق بها في الموت والفلاس، فينبغي ألا يصح الرهن فيها، وقد فرض أن الرهن قد صح فيها، وأن الحوز قد تم فعلى التقديرين معاً ينبغي أن يكون المرتهن أحق بالزرع من مكري الأرض، ومن أجير السقي، على أن في قولهم: إن بعض الغرماء أحق في الموت نظراً لا يحتمله أصل المذهب، وذلك أنهم شبهوا من حكم له بهذا الحكم ببائع لم تخرج سلعته من يده ولم يعطوه حكمه؛ لأن حكم البائع الذي لم تخرج سلعته من يده، ولم يكن للمشتري مال: هو أن تباع السلعة على ذمة المشتري، ويقضى للبائع من هذا الثمن حقه في الثمن الأول، فإن كانا متساويين فذلك، وإن كان في الثمن الثاني فضل عن الأول أخذه المشتري المعدم، وإن كان أنقص<sup>(1)</sup> اتبع بالباقي، ولم يحكموا في مسألة الزرع وشبهها بهذا المعنى، بل قالوا بأخذ البائع السلعة عوضاً عن ثمنه، ويصير ذلك نقضاً للبيع، أو كالتنقض، ولهذا الفصل فروع<sup>(2)</sup> تركناها خشية الإطالة.

### [حكم الأجير على رعاية الإبل إذا فليس صاحبها]

﴿بخلاف الأجير على رعاية الإبل أو علفها وشبهه﴾.

هذه المخالفة فيما بين الأجير وبين أجير السقي، ويريد أن الأجير على رعاية الإبل أو علفها لا يكون أحق بالإبل في الموت ولا في الفلاس، ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: إنما أثبت المؤلف مطلق المخالفة بينهما وهي أعم من أن تكون في الفلاس وحده، أو فيه وفي الموت معاً، فلم حملته على أحدهما بعينه؟

(1) في (ج): انتقض.

(2) في (م): فروعاً.

(3) انظر: المدونة 5/239، والنوادر والزيادات 10/73، والكافي 2/831، وعقد الجواهر 2/622، والذخيرة 8/187.



قلت: لأن المؤلف قدم الخلاف في أجير السقي هل يكون مقدماً على الغرماء في الفلّس وحده، أو فيه وفي الموت معاً؟ فلو أراد المؤلف أن الأجير على الرعي، أو العلف، مخالف للأجير على السقي، بأن يقال فيه بأحد القولين المتقدمين لما ثبتت المخالفة بينهما بل كانت<sup>(1)</sup> تثبت المشابهة، وهي مضادة لما أراده هنا - والله أعلم - . ولا خفاء في السبب الذي لأجله لم يكن للأجير على الرعي والعلف تقدم على الغرماء؛ لأن عمله يؤول إلى الحفظ وشبهه. قال ابن المواز: وكذلك الحارس، أو أجير خدمة بيتك، أو بيع لك في حانوتك بزاً<sup>(2)</sup> أو غيره<sup>(3)</sup>. ولو استأجر أجيراً يدرس له ببقير الأجير فلّس صاحب الأندر<sup>(4)</sup>، كان صاحب البقر أحق بالأندر. قال ابن المواز: لأنه لا ينقلب صاحبه ولا يحتوي عليه، بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف، هذا لا يكون أحق به في فلّس ولا موت<sup>(5)</sup>.

### [حكم الصَّبَاغِ والبناء والنساج إذا فلّس المستأجر]

﴿والصباغ والبناء والنساج شريك بقيمة ذلك﴾.

لا يريد أن هذا حكم من اشترى ثوباً فصبغه، أو أرضاً فبنى عليها، أو غزلاً فنسجه؛ لأنه قد قدّم حكم<sup>(6)</sup> هذا الفصل، وإنما كلامه هنا على حكم من استؤجر على صبغ ثوب، أو بناء بقعة، أو نسج غزل، وفلّس رب ذلك قبل قبض الأجير أجرته، فإنه يكون مشاركاً لربه بقدر قيمة الصنعة<sup>(7)</sup>، فإن أراد

(1) في (م2)، (ت2): بل كان.

(2) البز: الثياب. انظر: لسان العرب، مادة (بزز) 5/311.

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/73.

(4) الأندر: هو اليبدر، انظر الموسوعة الفقهية الكويتية 2/35.

(5) المرجع السابق 10/71، والبيان والتحصيل 10/545.

(6) سقطت من (ت2).

(7) انظر: المدونة 5/239، والنوادر والزيادات 10/72، وعقد الجواهر 2/622،

والذخيرة 8/189.

أنه لا يتبع بما زاده المسمى على قيمة الصنعة، ولا يحاخص به الغرماء، وهو ظاهر كلامه فبعيد<sup>(1)</sup> من الأصول، فإن الصانع في هذه المسائل لم يخرج سلعته من يده، ولم يرض بفسخ الإجارة، فكيف يبطل حقه فيها. فإن قلت: هو قادر على أن يتمسك بحقه في جميع الإجارة، ويسلم المصنوع إلى الغرماء ويحاخصهم.

قلت: هذا أشد عليه في الضرر، إذ<sup>(2)</sup> قد لا ينوبه في المحاصة إلا أقل مما يحصل له في الشركة، هذا كله إذا كان التفليس بعد العمل فإذا كان التفليس<sup>(3)</sup> قبل العمل خير الصانع بين أن يعمل ويحاخص، وبين أن يفسخ الإجارة عن نفسه.

### [حكم إذا سلم الصانع السلعة لصاحبها]

﴿فلو أقبضه فيما زاد ويحاخص بما بقي، وقيل: بقيته﴾.

يعني أن الحكم الذي ذكره في الصباغ وشبهه مقصور على ما إذا لم يسلم الصانع المصنوع إلى ربه، فلو أسلمه له فقبضه ربه ففي ذلك قولان:

- أحدهما: أنه يكون شريكاً بما زادت الصنعة على قيمة المصنوع قبل حصول<sup>(4)</sup> الصنعة فيه، فإن كان هذا القدر الذي زادته<sup>(5)</sup> الصنعة أقل من قيمة الصنعة حاخص الغرماء بما بين ذلك، وإن كانا متساويين فلا كلام له.

- والقول الثاني: أنه يكون شريكاً بقيمة الصنعة كما لو لم يسلم المصنوع<sup>(6)</sup>.

واعترض بعض الشيوخ القول الأول بأن الجمع بين كون الصانع شريكاً بما صنعه مع طلبه المحاصة لا يصح على أصل المذهب<sup>(7)</sup>؛ لأن من اختار

(1) في (م): فيعيد.

(2) في (ج): لأنه قد لا ينوبه.

(3) في (م): الفليس.

(4) في (م): قبل حلول.

(5) في (م): زادت.

(6) انظر: النوادر والزيادات 72/10، وعقد الجواهر 622/2، 623، والذخيرة 189/8.

(7) في (م): لأنه على أصل المذهب.

أخذ سلعة ناقصة لا يحاص بما انتقص منها<sup>(1)</sup>، هذا معنى كلام المؤلف وما يتعلق به، وفيه مخالفة من بعض الوجوه لما وقع في الرواية، فلنأت به من كلام ابن يونس، وإن كان فيه طول.

قال ابن القاسم: كل صانع عمل لرجل صنعة<sup>(2)</sup> لم يجعل فيها إلا عمل يده مثل الخياطة، والصباغة والقصارة وشبه ذلك، إذا رد ذلك إلى ربه وخرج من يده فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كانت الصنعة قائمة.

قال: وكل صانع يخرج من يده شيئاً سوى عمله يجعله فيما عمل، مثل الصباغ يجعل الصبغ، والصبغيل يجعل حوائج السيف، والفراء يرقع الفرو برقاع من عنده، ثم أخذ ذلك ربه ثم فلس، فهذا إذا وجد<sup>(3)</sup> بيد أربابه ينظر إلى قيمة ذلك الصبغ يوم الحكم فيه، ولا ينظر هل نقص ذلك الثوب أم أزداد، ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض، فإن كانت قيمة [الصبغ خمسة دراهم]<sup>(4)</sup>، وقيمة الثوب أبيض عشرة دراهم كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب، وللغرماء ثلثاه إن أبي أن يحاص، إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه جميع ما شارطه<sup>(5)</sup> عليه المفلس ويأخذوا الثوب فذلك لهم<sup>(6)</sup>، فإن قلت: كلام ابن القاسم هذا يقتضي أن نسج الغزل من هذا الفصل، فإن الصانع لم يخرج من يده شيئاً، ولم يجعل إلا عمل يده، والمؤلف قد جعل النسيج مثل البناء والصباغ كما نص عليه في صدر هذا الفصل<sup>(7)</sup>.

قلت: قد عقب ابن القاسم كلامه هنا بأن قال: بمنزلة من باع غزلاً فنسجه المتاع ثوباً ثم فلس، فذكر المسألة التي قدم المؤلف ذكرها قبل هذا، والشركة التي حكم بها، فهذا يدل على أن قوله في أول هذه المسألة: كل

(1) انظر: التوضيح للوح 201.

(2) في (ت2) و(م2): سعة.

(3) سقطت من (ج).

(4) ما بين قوسين سقط من (م2).

(5) في (ت2): جميع ما شرط المفلس.

(6) انظر: النادر والزيادات 70/10، والبيان والتحصيل 432/10، والذخيرة 8/189.

(7) انظر: ص90.

صانع عمل لرجل سلعة لم يجعل فيها إلا عمل يده، أنه مخصوص عنده بمسألة النَّساج وشبهها .

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: وكذلك الذي يرقع الثوب برقاع أنه إن كان إنما خالطه فقط ودفعه إلى ربه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وإن كان لم يدفعه لصاحبه فهو أحق به في الموت والفلس، وإن كان إنما رقعته برقاع من عنده ودفعه إلى ربه فهو أحق به في الفلس لا في الموت حتى يستوفي حقه، يقوم<sup>(1)</sup> بغير رقاغ، ثم يقوم مرقوعاً، ثم يكون شريكاً إلا أن يدفع إليه الغرماء حقه<sup>(2)</sup>.

قلت: وهذا إن حمل على ظاهره فهو قول ثالث في مسألة المؤلف: أن يكون<sup>(3)</sup> شريكاً بما زادت الصنعة، ولا يحاص بتمام قيمة عمله وعلى هذا حمله ابن يونس، إلا أنه تعقبه بقوله: والصواب أن ينظر إلى قيمة الترقيع يوم الحكم، فذكر ما حاصله تصحيح<sup>(4)</sup>، القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف: قال ابن حبيب، وقال أصبغ: إن كان له فيه رقاغ وخباطة فتوق فالأقل تبع للأكثر، إذا كانت الرقاغ أيسر ذلك، وما لا بال له، وأكثره خباطة فتوق فهو أسوة في الموت والفلس في جميعه .

وإن كانت الرقاغ أكثر ذلك، وهي من عنده كان أحق به على ما تقدم، وإن تناصف ذلك، وكان لذلك قدر<sup>(5)</sup> قوّم كل ذلك على حدته، ثم يكون أسوة في المرموم<sup>(6)</sup>، وكان بما ينوب<sup>(7)</sup> الرقاغ شريكاً<sup>(8)</sup>.

قلت: وهذا أيضاً قول رابع، ولكنه لا يمكن وجوده في جميع صور

- 
- (1) في (م) و(2م): يقام.
  - (2) انظر: النوادر والزيادات 71/10، والذخيرة 187/8.
  - (3) سقطت من (ج).
  - (4) انظر: التوضيح اللوح 201.
  - (5) في (2م): قدراً.
  - (6) في (ج): الممتوم.
  - (7) في (م): يفوت.
  - (8) انظر: النوادر والزيادات 71/10، والذخيرة 187/8.

المسألة، والأقرب من ذلك كله هو قول ابن القاسم، وهو القول الثاني الذي ذكره المؤلف، ومسائل هذا الباب كثيرة جداً.

### [حكم ما أسلم للصناع إذا فلس صاحب المتاع]

﴿وجميع الصناع أحق بما أسلم إليهم للصنعة﴾.

يعني في الفلس والموت، نص على ذلك في المدونة، قال فيها: ما كان بأيديهم<sup>(1)</sup>؛ لأنه كالرهن يريد فإن أخرجه<sup>(2)</sup> كان حكمه ما تقدم، ولا يظهر لإتيان المؤلف بهذه المسألة هنا كبير فائدة، فإن ما قدمه مغني عنها لا سيما وهو لم يتمها كما تمها<sup>(3)</sup> في «المدونة»<sup>(4)</sup>.

قال ابن القاسم: من دفع إلى صانع سواراً يعمله، ثم دفع إليه بعد ذلك سواراً آخر يعمله، أو دفعهما معاً فعمل أحدهما ودفعه إلى ربه، ولم يأخذ إجارته حتى فلس ربهما، فلا يكون الصانع أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته [في الذي دفع، وهو في الذي دفع أسوة الغرماء<sup>(5)</sup>]، وهو أولى بالباقي عنده حتى يأخذ إجارته فيه<sup>(6)</sup>.

وقال ابن رشد: هذا صحيح إذا كان استعماله في صفتين، وأما إن كان في صفة، فمن حق الصانع أن يمسك السوار<sup>(7)</sup> الذي بيده بجميع أجرته في السوارين كالرهن.

قال: وهذا مما لا إشكال ولا اختلاف فيه، قال: وقوله: (أو دفعهما معاً) غير صحيح وقع على غير تحصيل، واحتج على ذلك بأشياء وقعت في مسألة أخرى متصلة بهذه المسألة تركناها اختصاراً<sup>(8)</sup>.

(1) في (ج): إذا كان بأيديهم.

(2) في (ج): أخرجوا.

(3) في (ج): نسبها.

(4) انظر: المدونة 5/239.

(5) ما بين قوسين سقط من (ج).

(6) انظر: النوادر والزيادات 10/72، والبيان والتحصيل 10/549، والذخيرة 8/18.

(7) في (ج): الصوار.

(8) انظر: البيان والتحصيل 10/549.

## [مكري الدابة إذا فلس صاحب المتاع]

﴿ومكرى الدابة أحق بما حملت وإن لم يكن معها﴾.

يعني أن الذي أكرى دابة من رجل<sup>(1)</sup> ليحمل عليها ولم يدفع له كراءها يكون أحق بما على ظهرها حتى يقبض كراءه في الموت والفلس، هكذا نص عليه في «المدونة» وزاد فيها: سواء أسلم دوابه إلى المكثري أو كان معها، ورب المتاع معه أو لا<sup>(2)</sup>، وهو كالرهن، ولأنه<sup>(3)</sup> على دوابه وصل<sup>(4)</sup> إلى البلد، فأشار إلى أن الحكم معلل بعلتين:

- أحدهما: شبهة الرهن؛ لأنه إن كان المكثري هو سائق الدواب فظاهر، وإن لم يكن فدابته تحت يده وهي كالحائزة<sup>(5)</sup> لما على ظهرها.

- والعلة الثانية: إن انتفاع المكثري بوصول ما على ظهر الدابة إنما كان بسبب ملك المكثري، فكأنه عين شيئه، ويحتمل أن يكون مجموع هذين الوصفين هو العلة.

قال ابن رشد: إذا أسلم المكثري المتاع إلى الجمال فحمله ففلس صاحب المتاع ومتاعه بيد الجمال، فلا اختلاف أنه أحق به في الموت والفلس من الغرماء؛ لأنه كالرهن بيده، وإن أسلم الجمال الإبل إلى المكثري ففلس قبل الوصول أو عنده<sup>(6)</sup> قبل أن يحوز متاعه ويرد الإبل فالمشهور [والذي في تفليس «المدونة»: أن الجمال أولى بالمتاع في الموت والفلس<sup>(7)</sup>، ويتخرج في ذلك قولان]<sup>(8)</sup>.

- أحدهما: أنه لا يكون أحق به لا في الموت ولا في الفلس.

(1) في (م): دابته لرجل.

(2) في (م): أولى.

(3) في (م): وكان.

(4) في (ج): وصار. انظر: المدونة 239/5.

(5) في (م): كالحيازة.

(6) في (ج): أو قبله.

(7) المرجع السابق.

(8) ما بين قوسين من (ج).

- الثاني: أنه أحق به في الفلاس دون الموت<sup>(1)</sup>.

وفي كتاب ابن حبيب: إن المكري إذا أسلم المتاع لربه لم يكن أحق به، كالصناع إذا أسلموا المتاع<sup>(2)</sup>.

وقال غير واحد: والسفن كالذواب؛ لأنها حاملة مثلها؛ ولأن في سيرها بالمتاع تنمية له، كما علّل به في «المدونة» مسألة الذواب<sup>(3)</sup>، قال في «المدونة»: وأرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكتريها في الموت والفلاس، وليسوا أحق بما فيها من المتاع<sup>(4)</sup>.

وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: الدور والحوانيت كالذواب<sup>(5)</sup>. وينبغي أن يلتفت هنا إلى ما علّل به في «المدونة» مسألة الذواب، ويتأمل هل ذلك علتان؟ أو علة مركبة؟ وما الذي يلزمه على ذلك هنا؟

### [إذا قبض المكثري الدابة ثم فلس المكثري]

﴿والمكثري أحق بالدابة المعينة وغير المعينة إن قبضها﴾.

شرط القبض راجع إلى المعطوف وحده دون المعطوف عليه، والمعنى: أن من اكترى دابة بعينها ففلس المكثري<sup>(6)</sup> أو مات كان المكثري أحق بمنافع تلك<sup>(7)</sup> الدابة، سواء قبضها أو لم يقبضها.

قال في «المدونة»: كعبد اشتراه ولم يقبضه حتى فلس بائه، فالمشتري أحق به<sup>(8)</sup>.

وإن كانت الدابة غير معينة بل مضمونة، فإن لم يقبضها المكثري كان أسوة الغرماء في الموت والفلاس، وإن قبضها المكثري، فإن كان رب الدابة لا

(1) انظر: البيان والتحصيل 548/10.

(2) انظر: التوضيح اللوح 201.

(3) انظر: البيان والتحصيل 548/10، والمقدمات 2/338.

(4) انظر: المدونة 5/239.

(5) انظر: التوضيح اللوح 201.

(6) في (م): المكثري.

(7) في (ج): ذلك.

(8) انظر: المدونة 4/465.

يريد الدواب تحته بل بقيت الدابة تحت مكتريها حتى فلس المكري، فالمكثري أحق بالدابة، وهو قبضه لها على هذا الوجه كالمعينة، وإن كان يريد الدواب تحت المكثري فقولان:

- أحدهما: إن الحكم مثل ما لو كان لا يديرها وهو قول مالك، واختيار ابن حبيب<sup>(1)</sup>.

- والقول الثاني: وهو قول أصبغ: إن المكثري لا يكون هنا أحق بالدابة<sup>(2)</sup>.

ومن الشيوخ من يحكي في المضمونة<sup>(3)</sup> قولاً بالإطلاق، أن المكثري لا يكون أحق بالدابة ولو قبضها وهو كان الأظهر في النظر؛ لأن الذي قبضه ليس بعين شيئه، فنسبته إلى ملك المكثري كنسبة غير الدابة فلا يكون المكثري أحق به، كما لو قبض ثوباً أو غير ذلك هذا الذي حكيناه هنا عن «المدونة»، وهو قوله في كتاب التفليس منها<sup>(4)</sup>. وفي أكرية الرواحل منها: وإن فلس الجمال فالمكثري أولى بالإبل حتى يتم كراهه أو يضمن له الغرماء حملانهم، ويكروا له من أملياء ويأخذوا الإبل فذلك لهم<sup>(5)</sup>.

وفسر الشيخ أبو محمد<sup>(6)</sup>: إن الكراء هنا مضمون، وكذلك هو لا يحتمل غير ذلك، وقال غير ابن القاسم في بعض روايا «المدونة»: لا يجوز أن يضمنوا حملانه<sup>(7)</sup>.

[حكم من اشترى سلعة شراء فاسداً ثم فلس البائع]

﴿وفي كون المشتري أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع، ثالثها في النقد

دون الدين﴾.

(1) انظر: النوادر والزيادات 77/10.

(2) المرجع السابق.

(3) في (ج): من يقل في المضمونات.

(4) انظر: المدونة 239/5.

(5) المرجع السابق 558/4.

(6) هو سحنون. انظر: المدونة 558/4.

(7) المرجع السابق.



يعني أن من اشترى سلعة شراء فاسداً بتقده دفعه فيها وأخذها، أو اشترى سلعة مضمونة إلى أجل، أعني أسلم في سلعة سلماً فاسداً وقبضها، وفسخ القاضي البيع بينهما فطلب المشتري أن يرجع في العوض الذي دفعه فوجد البائع مفلساً، فأحب أن يتمسك بما أخذه حتى يقبض ما خرج من يده، فاختلف في ذلك على ثلاثة أقوال:

- أحدهما: أن له ذلك، وهو مذهب سحنون<sup>(1)</sup>.

- والثاني: أنه لا يكون له ذلك، وهو مذهب ابن المواز<sup>(2)</sup>.

- والثالث: التفصيل، فإن كان التباع بينهما على التقده فله ذلك؛ لأنه لم يرض بإخراج العوض من يده إلا على شرط قبض ما أخذه عوضاً عنه، وإن كان التباع بينهما وقع على التأجيل، كمن أسلم دراهم أو غيرها في سلعة سلماً فاسداً فقبض السلعة كما قلنا فهذا ليس<sup>(3)</sup> له أن يتمسك بالسلعة التي قبض؛ لأنه قد رضي أولاً بإخراج العوض من يده قبل أن يأخذ تلك السلعة التي اشتراها، وهو مذهب ابن الماجشون، وهو الأقرب عندي، ولا يخفي عليك وجه القولين الأولين<sup>(4)</sup>.

### [حكم رد السلعة بالعيب عند فلس البائع]

﴿والرأد للسلعة بالعيب لا يكون أحق بها في الثمن﴾.

يعني أن من اشترى سلعة ودفع ثمنها ثم اطلع على عيب بها، فأراد ردها وأخذ ثمنه فوجد البائع مفلساً فإنه وإن اختار فسخ البيع<sup>(5)</sup>، لم يكن أحق بالسلعة، لكن تباع له في الثمن الذي خرج من يده<sup>(6)</sup>.

والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها على قول سحنون<sup>(7)</sup>، وتفصيل

(1) انظر: النوادر والزيادات 64/10، والمقدمات 336/2، وعقد الجواهر 623/2.

(2) المراجع السابقة.

(3) سقطت من (م2).

(4) انظر: النوادر والزيادات 63/10، والمقدمات 336/2، وعقد الجواهر 623/2.

(5) في (م1): العيب.

(6) انظر: النوادر والزيادات 63/10، وعقد الجواهر 623/2.

(7) في (م1): على قول ابن الماجشون.

ابن الماجشون أنه مختار للرد هنا، ومجبر<sup>(1)</sup> على الرد في البيع الفاسد، فحيث كان مختاراً حاص الغرماء إذ لا ضرر عليه، وحيث كان مجبراً على الرد قُدِّم على الغرماء لشدة الضرر الذي يلحقه لو لم يقدم عليهم.

وخرَج بعض الشيوخ خلافاً في مسألة المؤلف هذه بناء على أن الرد بالعيب ابتداءً بيع<sup>(2)</sup>، واعلم أن تعرض المؤلف في هذا الموضوع إلى بيان حكم السلف هل هو كالبيع أو مخالف<sup>(3)</sup> له؟ يدل دلالة ظاهرة على أن الحكم عنده فيها سواء.

وقد اختلف الشيوخ على طريقتين في النقل عن المذهب، فحكى المازري: أن المشهور من المذهب عدم لحوق القرض بالبيع، في أن المقرض لا يكون أحق بالسلعة المقرضة إذا وجدها بعينها تحت المقرض<sup>(4)</sup>.

قال في كتاب ابن المواز: لا يكون أحق سواء قبض السلف أو لم يقبض؛ لأن الحديث إنما ورد في البيع، قال: وقوله: (أو لم يقبض) قد سبق إلى النفس اعتراضه، لأن من بيده<sup>(5)</sup> سلعة لم يسلمها فهو أحق بها في الفلس والموت، وأجاب عن ذلك بما أشرنا إليه إلى توجيه قول ابن الماجشون فوق هذا، وهو هنا أن القرض<sup>(6)</sup> لما كان يتأجل بمقتضى العادة صار للمتسلف أن يطالب المتسلف بالتسليم، فلا يكون له حبس ما أسلف، وإذا لم يكن له حبسه لم يكن أحق به، قال: ولو قيل له الرجوع في ذلك. وإن لم ينتفع المتسلف كما قيل في عارية الأرض للبناء والغرس، يعني لما كان بعيداً وحكى عن «أبي محمد الأصيلي»<sup>(7)</sup> إلحاق القرض بالبيع، وأشار إلى أن سبب الخلاف

(1) في (ج): ويحجر.

(2) هو ابن رشد. انظر: المقدمات 2/335.

(3) في (م): أو مخالفاً.

(4) انظر: التوضيح اللوح 202.

(5) في (ج): من يعرف.

(6) في (ج): العرض.

(7) هو القاضي أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، الإمام العالم المتفنن العارف بالحديث والسنة، رئيس علماء الأندلس، تفقه باللؤلؤي، ألف كتاب (الدلائل إلى أهميات المسائل) شرح به «الموطأ» ذاكراً فيه خلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي، توفي سنة (392هـ). =

هو أن حديث الفلاس المتقدم وقع فيه ذكر لفظ البيع في بعض الطرق، ولم يقع في بعضها.

وقال القاضي ابن رشد: إن التسوية بين ذلك في البيع والقرض هو قول ابن القاسم في روايته عن مالك، وقول عامة أصحاب مالك، وأن التفرقة بينهما لابن المواز خلافاً لهم<sup>(1)</sup>.

ومما يحتاج إلى ذكره هنا قوله في «المدونة»: وإذا تغيرت الهبة للشواب بيد الموهوب له بزيادة أو نقص بدن وقد فُلس فللواهب أخذها، إلا أن يرضى الغرماء بدفع قيمة الهبة إليه فذلك لهم<sup>(2)</sup>.

قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: إذا كانت الهبة للشواب قائمة<sup>(4)</sup> فسواء فلس الموهوب له، أو مات فإن الواهب أحق<sup>(5)</sup> بها من الغرماء، وأما إن دخلها فوت يعني بزيادة أو نقص فله أخذها في الفلاس دون الموت؛ لأنها إذا فاتت صارت كالبيع لوجوب القيمة، كوجوب الثمن في البيع بعقد البيع في ذمة المشتري - والله أعلم -.

---

= انظر: ترتيب المدارك 7/ 135، وشجرة النور الزكية ص 100.

(1) انظر: البيان والتحصيل 10/ 477، 478.

(2) انظر: المدونة 6/ 142.

(3) هو ابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 13/ 355.

(4) في (ج): فائتة.

(5) في (ج): أولى.



## باب الحجر

هو بفتح الحاء وسكون الجيم، مصدر قولك: حجر عليه القاضي يحجر - بضم الجيم وكسرها في المضارع - حجراً إذا منعه من التصرف [في ماله].  
وحقيقته العرفية تقرب من اللغوية، في أن المراد من كل واحدة منها المنع<sup>(1)</sup> من التصرف في المال<sup>(2)</sup>.

### [أسباب الحجر]

﴿أسبابه: الصبا والجنون، والتبذير، والرق، والفلس، والمرض<sup>(3)</sup>،  
والنكاح في الزوجة﴾.

ذكر هذه الأسباب الستة<sup>(4)</sup>، وحصرها استقرائي، وإن كان بعضهم سلك في الحصر طريق التقسيم<sup>(5)</sup> كما يفعل في المسائل العقلية، ولكن التقسيم المفيد للحصر هو الدائر بين النفي والإثبات وهو متعذر هنا، فإن قول القائل: المحجور عليهم نوعان: نوع يحجر عليهم لحقوقهم، ونوع يحجر عليهم لحقوق غيرهم، ويمر في ذلك إلى آخر هذا التقسيم، فإنما يصل في الآخر إلى

(1) ما بين القوسين سقط من (ج).

(2) انظر: الصحاح مادة (حجر) 622/2.

والحجر في الشرع: (صفة حكومية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله)، شرح حدود ابن عرفة 419/2.

(3) في (ج): المرض المخوف.

(4) لعله سهو من الناسخ في عددها ستة، فهي سبعة كما عددها ابن الحاجب، ويؤيد ذلك أن ابن شاس في عقد الجواهر عددها سبعة، وذكرها الحطاب كذلك. انظر: عقد الجواهر 625/2، ومواهب الجليل 57/5.

(5) سقطت من (ج).

عد ما قسمه أولاً<sup>(1)</sup>، ومما يبين لك ما قلناه، إن أكثر هذه الأقسام يمكن الجمع بين قسمين منها [إذ لا مانع، وقسم يحجر عليه لحق نفسه وحق غيره، ومن خواص هذه القسمة العقلية امتناع الجمع بين قسمين]<sup>(2)</sup> منها .

ولما كانت الأسباب الخمسة الأولى من هذه الأسباب التي ذكرها المؤلف مانعة من التصرف في الأصل ذكرها المؤلف مطلقة، والسبب السادس<sup>(3)</sup>: وهو النكاح لا يمنع من التصرف مطلقاً، وإنما يمنع في جانب الزوجة وحدها قيده المؤلف بذلك فقال: (والنكاح في الزوجة)، وتعقب كلام المؤلف من وجهين:

أحدهما: أنه ترك سبباً سابغاً<sup>(4)</sup> وهو الردة .

والثاني: أنه قدم حكم الفلاس قبل ذكر سببه؛ فإنه عدّ الفلاس هنا في الأسباب بعد أن تكلم على أحكام التفليس فيما تقدم<sup>(5)</sup>، وكون الأربعة الأولى من هذه الأسباب السابقة<sup>(6)</sup> مانعة من التصرف في المال ظاهر، وسيأتي الكلام على ما في جميع ذلك .

(1) في (ج): ما نسبه .

(2) ما بين قوسين سقط من (م2) .

(3) الصواب، والسبب السابع .

(4) في (ج) شائعاً، والصواب تامناً؛ لأن الأسباب السابقة سبعة، وقد ذكر الخطاب أن ابن عبد السلام تعقب على ابن الحاجب تركه سبباً تامناً وهو الردة، قال: وهذا التعقيب مردود، لأنهم إنما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه، وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه، لأنه لو مات ما ورث عنه قال: ولعله تبع القرافي في الذخيرة فإنه قال: أسبابه ثمانية فعد فيها الردة قال الخطاب: وقوله والأسباب التي ذكرها ابن الحاجب ستة وهم بل هي سبعة كما ذكرها ابن شاس .  
انظر: مواهب الجليل 5/ 58، والذخيرة 8/ 229 .

(5) قال الخطاب: «لا مدخل له في هذا التعقيب؛ لأن قوله سببه: إن أراد ما هو سبب في الفلاس، فالحاصل أنه قدم حكم الفلاس على ذكر سبب الفلاس ولا تعقب في هذا، إلا أن يكون من ترك الأولى، ولا مدخل لهذا في الحجر، وإن أراد ما الفلاس سبب له وهو الحجر فحاصله: أنه ذكر حكم الفلاس قبل ذكر كونه سبباً في الحجر وهذا لا تعقب فيه»، مواهب الجليل 5/ 58 .

(6) في (م1): السبعة .

## [انقطاع الحجر على الذكر بالبلوغ]

﴿وينقطع بالبلوغ والرشد بعد الاختبار﴾.

يريد وينقطع الحجر على الذكر إذا كان بسبب الصبا، أو التبذير، وإنما قلنا أن مراده بذلك هو الذكر؛ لأنه عقبه بقوله: (وفي الأنثى أن تتزوج)، وجعل<sup>(1)</sup> أحد الكلامين كالمقابل للآخر، وكون<sup>(2)</sup> البلوغ والرشد قاطعين للحجر<sup>(3)</sup> الكائن بسبب الصبا والتبذير ظاهر؛ لأنهما ضدان لهما، ووجود أحد الضدين مانع من بقاء ضده، ولما كان هذا المعنى في البلوغ والرشد أخفى منه في العقل بالنسبة إلى الجنون؛ اكتفى المؤلف ببيان الحكم في المحل الأخرى عن بيانه في الموضوع الذي هو أقل خفاءً، فإن من علم أن الحجر بسبب الصبا والتبذير ينقطع بالبلوغ وبالرشد علم<sup>(4)</sup> قطعاً أن الحجر الكائن بسبب الجنون ينقطع بسبب عود العقل ويمكن أن يُقال: لا نسلم أن هذا المعنى في البلوغ والرشد أخفى منه في العقل، بل الأمر على العكس، فإن الصبا يستحيل عوده بعد البلوغ، وأما التبذير بعد الرشد فهو وإن لم يكن مستحيلاً لكنه في غاية البعد، وأما عودة<sup>(5)</sup> الجنون بعد رجوع العقل فليس بعيداً؛ لأنه مرض يطرأ على جزء من البدن كسائر الأمراض، ولا سيما في البدن الذي ألف فيه ذلك<sup>(6)</sup> - والله أعلم -.

ولا خلاف بين العلماء في الحجر على الصغير، وفي من بلغ مجنوناً، وقال تعالى: ﴿وَأَبْلُوا إِلَيْنَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

فهذه الآية دليل على هذا الحكم في الصغير، وفي من بلغ مجنوناً،

(1) سقطت من (ج).

(2) في (ج): وكذلك.

(3) في (م): قاعاً للحجر، وفي (ت): قاطعين للحكم.

(4) في (م): حكم.

(5) في (ج): عود.

(6) انظر: النواذر والزيادات 92/10، والمعونة 1171/2، والكافي 834/2.

وإنما اختلف العلماء في البيع وشبهه إذا وقع من الصغير وأمضاه الولي هل يمضي أم لا؟

وقد تقدم<sup>(1)</sup> ما في المذهب من ذلك في أول كتاب البيع، ومذهب مالك والشافعي أن الحجر على الصغير لا ينقطع بمجرد البلوغ بل لا بد معه من إيناس الرشد<sup>(2)</sup>، ومذهب أبي حنيفة: أنه بالبلوغ والعقل يرتفع عنه الحجر، ولكنه يوافق الإمامين<sup>(3)</sup> في أنه لا يدفع له ماله حتى يؤنس منه الرشد<sup>(4)</sup>، ومنعه من ماله حينئذٍ إنما هو على الاحتياط.

وظاهر كلامه أنه تجوز تصرفاته في غير المال الذي هو ممنوع منه، ولا يزال هذا الحكم عند أبي حنيفة مستمراً، أعني المنع من المال في حق من بلغ سفيهاً إلى أن يرشد<sup>(5)</sup>، أو يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها وهو سفيهٌ دُفع إليه ماله عنده<sup>(6)</sup>، وما ذهب إليه مالك والشافعي يكاد يكون مقطوعاً بصحته من قوله تعالى: ﴿وَأَنْبَلُوا إِلَيْنَا﴾ الآية.

واحتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: 153].

والحكم المغيا بغاية يجب رفعه عند بلوغ تلك الغاية، وهذا الاستدلال ليس بالقوي؛ لأن تفسير بلوغ الأشد بالانتهاء إلى خمس وعشرين سنة في غاية البعد. والأقرب<sup>(7)</sup> أن بلوغ الأشد هنا هو معرفة المصالح، والأخذ والإعطاء<sup>(8)</sup> على الوجه المصلحي، فتتفسر هذه الآية بالتالي قبلها، ولهم غير هذا من الأدلة، والذي ذكرناه أحسنها - والله أعلم -.

(1) في (م): ويقدم.

(2) انظر: النوار والزيادات 97/10، والنفرع 256/2، والمجموع 474/12.

(3) في (ج): الإمام.

(4) انظر: المبسوط 157/24، والاختيار 114/2.

(5) في (م): إلا أن.

(6) انظر: المبسوط 160/24، بدائع الصنائع 170/7، والاختيار 116/2.

(7) في (م): والأغلب.

(8) في (م): والعطاء.

واعلم أن حال الصبي إذا بلغ وله أب، إما أن تكون معلومة أو مجهولة، والأول إما أن يعلم منه الرشد، أو يعلم السفه، ولا خفاء<sup>(1)</sup> بحكم ذلك في المذهب.

- والثاني: فالمشهور أنه محمول على السفه حتى يتبين الرشد، وروى زياد عن مالك: أنه على الرشد حتى يتبين خلافه<sup>(2)</sup>، وفي «المدونة» ما أخذ منه القولان<sup>(3)</sup>.

واستحسن بعضهم أنه لا يخرج من ولاية أبيه حتى يمر به بعد الاحتلام العام ونحوه<sup>(4)</sup>، واضطرب في ذلك قول ابن العطار<sup>(5)</sup> وقال غيره: إن تسفيه الأب لابنه جائز وإن لم يعلم سفهه إذا كان بحرارة البلوغ قبل انقضاء عامين.

وكذلك اختلف في المذهب وغيره هل زمان الاختبار قبل البلوغ؟ وهو مذهب أبي جعفر الأبهرى وبعض الشافعية<sup>(6)</sup>، أو بعد البلوغ وهو الأشهر في المذهب، ومذهب بعض الشافعية أيضاً<sup>(7)</sup>.

---

(1) في (م): ولا خفى.

(2) انظر: المقدمات 2/ 349، وبداية المجتهد 2/ 236.

وزياد هو: أبو عبد الله زياد بن عبد الرحمن القرطبي المعروف بشبطون، فقيه الأندلس، وهو أول من أدخل «الموطأ» إلى الأندلس، مات سنة (193هـ).

انظر: المدارك 3/ 116، وشجرة النور الزكية ص 63.

(3) انظر: المدونة 2/ 157.

(4) انظر: المقدمات 2/ 349.

(5) المرجع السابق.

(6) انظر: الذخيرة 8/ 230، وشرح منهاج الطالبين 2/ 203.

وأبو جعفر الأبهرى هو محمد أبو جعفر، ويعرف بالأبهرى الصغير، تفقه بأبي بكر الأبهرى، ورحل إلى مصر فتفقه عليه خلق كثير، وسمع من أبي زيد الكزوري، وسماعه من أصل الأصيلي بخطه.

انظر: الديباج المذهب 2/ 228، وسير أعلام النبلاء 9/ 311، ونزهة الألباب في الألقاب 1/ 395، وشجرة النور الزكية ص 91.

(7) انظر: الذخيرة 8/ 320، وشرح منهاج الطالبين 2/ 203.



والأولون تمسكوا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَابْلُوا أَلْبَتَمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: 6] فإن الابتلاء: الاختبار، وهو مغيا ببلوغ النكاح الذي المراد به سن الحلم، والمغيا سابق على غايته قطعاً.

والآخرون رأوا أن فائدة الاختبار إنما هي ليظهر السفه فيمنع من المال، أو يظهر الرشد فيدفع إليه المال، وهذه الفائدة لا يمكن تحقيقها قبل البلوغ؛ للإجماع على أنه لا يدفع له المال حينئذٍ، فوجب حمل الآية على ما قلناه، أو على اختبار لا يكون بالمال، بل بتفقد حاله من حرصه على تمييز ماله، وأسفه على نقصه وشبهه ليستعان بذلك على معرفة حاله بأثر البلوغ.

### [رفع الحجر على الأنثى البكر بالزواج]

﴿وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل بها على المشهور، ثم تبطل بعده بسنة<sup>(1)</sup>، وقيل كالذكر﴾.

هذا الكلام معطوف على معطوف عليه قبله مقدر في الكلام كما سبقت الإشارة إليه والتقدير: «وينقطع الحجر في الذكر بالبلوغ، وبكذا...» وفي الأنثى قولان:

- أحدهما وهو المشهور: أنه لا بد في ذلك من مجموع ثلاثة أوصاف:

- أن يدخل بها زوجها.

- وظهور رشدها.

- وأن يمضي لها بعد البلوغ سنة فأكثر.

هكذا<sup>(2)</sup> ظاهر هذا القول عندهم، وظاهر كلام المؤلف أن مجرد مضي العام بعد البلوغ لا يكفي في حصول هذا الوصف، بل<sup>(3)</sup> لا بد أن يكون ذلك العام مستوعباً بالابتلاء، (وأنه لو مضى لها بعد<sup>(4)</sup> البلوغ عام، واختبرت في

(1) انظر: النوادر والزيادات 93/10، والمعونة 2/1173، والتلقين 2/423، والقوانين الفقهية ص326، وعقد الجواهر 2/626، والذخيرة 8/232.

(2) في (ج): هذا.

(3) في (ج): ثم.

(4) بياض في (م1).

آخره وظهر<sup>(1)</sup> رشدها أن ذلك لا يكفي، ويزيد أبوها<sup>(2)</sup> في زمن اختبارها حتى يمضي لزمن الاختبار عام، والقول الشاذ المقابل للمشهور هو قوله: (وقيل كالذكر)، وإنما لم يكتف عنه بذكر المشهور؛ لأن التقابل<sup>(3)</sup> بينهما غير معلوم، وفي هذه المسألة من الخلاف اضطراب كثيرٌ كرواية زياد التي قدمناها، وقول مالك في «الموطأ»، و«المدونة»، و«الواضحة»: أنها في ولاية أبيها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها [ويعرف من حالها، أي يشهد العدول على صلاح أمرها<sup>(4)</sup>].

قال ابن رشد: فهي على هذا ما لم تنكح ويدخل بها زوجها في ولايته مردودة<sup>(5)</sup> [أفعالها وإن علم رشدها، فإذا دخل بها زوجها حملت على السفه وأقرت في ولايته، وردت أفعالها ما لم يظهر رشدها، فإن علم رشدها وظهر حسن حالها جازت أفعالها وخرجت من ولاية أبيها، وإن كان ذلك بقرب بناء زوجها عليها<sup>(6)</sup>].

إلا أن مالكا استحب في رواية مطرف أن يؤخر أمرها العام ونحوه استحباباً من غير إيجاب<sup>(7)</sup>.

وقيل: إنها في ولاية أبيها حتى تمر بها سبعة أعوام، ويعزى لابن القاسم، وبه جرى العمل عند أهل قرطبة<sup>(8)</sup>، وقريب منه حكى ابن أبي زمنين<sup>(9)</sup>، إلى غير

(1) في (ج): وظهر.

(2) سقطت من (ج) وفي (م) أبوها.

(3) في (ج) لأم المقابل.

(4) انظر: الموطأ 2/ 525، والمدونة 4/ 160، والنوادر والزيادات 10/ 94.

(5) ما بين القوسين سقط من (ج).

(6) انظر: المقدمات 2/ 352.

(7) انظر: النوادر والزيادات 10/ 94، والمقدمات 2/ 352، والذخيرة 8/ 234.

(8) انظر: المقدمات 2/ 353، والبيان والتحصيل 10/ 483.

وقرطبة: كلمة فيما أحسب عجمية رومية ولها في العربية مجال، يجوز أن يكون من القرطبة، وهي العدو الشديد، وهي مدينة عظيمة بالأندلس وسط بلادها، وبها كان ملوك بني أمية. ومعدن الفضلاء، ومنبع النبلاء من ذلك الصقيع، وبينها وبين البحر خمسة أميال، وهي حصينة بسور من حجارة.

انظر: معجم البلدان 4/ 324.

(9) انظر: المقدمات 2/ 353، والبيان والتحصيل 10/ 483.

هذا من الأقوال، وإنما ذكرنا هذين القولين زيادة على ما ذكره المؤلف؛ لأن الأول منها يسبق إلى النفس، ويدل عليه كلامهم أنه هو المشهور في المذهب.

والثاني منهما جرى عليه العمل في بعض البلاد فينتفع به في العمليات، ومن أراد ما في هذا الفصل من الأقوال واستيعاب الكلام على أقسام المحاجير فعليه بمقدمات ابن رشد<sup>(1)</sup>.

### [رفع الحجر على المعنسة بالرشد]

﴿وأما المعنسة فالرشد لا غير، وقال ابن القاسم: إلا أن تكون بأبٍ أو وصي﴾.

يعني أن الذي تقدم له إنما هو حكم<sup>(2)</sup> البكر التي لم تبلغ إلى حد التعنيس، وأما المعنسة فلا يحتاج معها إلى تزويج؛ لأنه قد حصل<sup>(3)</sup> لها من علو السن ما يقوم مقام التزويج وزيادة، فيكفي الرشد وحده في اليتيمة المهملة عن الأب والوصي وفي غيرها، وقال ابن القاسم: إنما يكفي ذلك فيمن ليس لها أبٌ ولا وصي، وأما من لها واحدٌ منهما فلا بد مع ذلك من التزويج كما في الصغيرة؛ لأن ذات الأب أو الوصي الغالب عليها أنها لا تبأشر أحوال الناس، ولا تحتاج إلى النظر في مالها بنفسها، فاستصحب<sup>(4)</sup> في حقها حكم الصغيرة حتى<sup>(5)</sup> تزوج.

= وابن أبي زمنين: هو محمد أبو عبد الله بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين المري البيري، يكنى أبا عبد الله وهو من كبار المحدثين والعلماء الراسخين وأجل أهل وقته قدراً في العلم والرواية والحفظ للرأي والتمييز للحديث، من تأليفه (تفسير القرآن)، وتوفي سنة (399هـ). انظر: ترتيب المدارك 7/18، والديباج المذهب 2/232، وشجرة النور ص101.

(1) انظر: المقدمات الممهدة 2/339 - 359.

(2) في (ج): حدٌ.

(3) في (ج): يحصل.

(4) في (ج): فاستصحب، والاستصحاب: هو التمسك بالحكم الثابت في حالة البقاء، مأخوذة من المصاحبة، وهي ملازمة ذلك الحكم ما لم يوجد دليل مغير. انظر: ميزان الأصول ص932.

(5) في (ج): حين.

وقيل: بل هي محمولة على الرشد حتى يتبين السفه<sup>(1)</sup>، واختلف في حد تعنيس ذات الأب فقيل: أربعون عاماً، وقيل من الخمسين إلى الستين<sup>(2)</sup>.

وروى عن مالك: أن هباتها، وصدقاتها وعتقها جائزة بعد التعنيس إن أجازها الوالد، ومعناه إن وافق الأب على أنها رشيدة في أحوالها، ولم يعلم من حالها خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

واختلف في حد تعنيس اليتيمة على خمسة أقوال:

- أحدها: ثلاثون سنة، وهو قول ابن الماجشون، وقيل: أقل من الثلاثين، وهو قول ابن نافع، وقيل: أربعون قاله مالك وابن القاسم، وقيل: من الخمسين إلى الستين عن مالك أيضاً، وروى عن مالك أيضاً أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس، وتقع عن المحيض<sup>(4)</sup>، والاضطراب بينهم في هذه المسائل، وليس لواحد منها أصل معين يرد إليه سوى ما يقتضيه العرف من غلبة الرشد، أو السفه على من بلغ سنّاً معيناً، وأحوال الناس في ذلك مختلفة لا يمكن دخولها تحت ضابط معين من الزمان، فينبغي أن ينظر القاضي في كل نازلة معينة بحسب مقتضاها - والله يلهنا رشدنا بمنه -.

## [علامة بلوغ الذكر]

### ﴿وبلوغ الذكر بالاحتلام﴾.

لا خلاف أعلمه<sup>(5)</sup> في أن الاحتلام علامة على البلوغ، وقد قال تعالى: ﴿وَتَأْتِيهَا اللَّيْنُ ءَأَمُّوا لِيَسْتَعِدِّنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ وَالَّذِينَ لَوْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ...﴾ إلى قوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ [النور: 56، 57].

فدل صدر الآية بلازمه<sup>(6)</sup>، وآخرها بالمطابقة على أن الاحتلام فاصل

(1) انظر: التوضيح للوح 202.

(2) انظر: المقدمات 2/ 352، والذخيرة 8/ 235.

(3) انظر: المقدمات 2/ 352، وعقد الجواهر 2/ 626.

(4) انظر: المقدمات 2/ 355، والبيان والتحصيل 10/ 483، والذخيرة 8/ 235.

(5) سقطت من (ج).

(6) في (ج): بلازمة.

بين سن الأطفال وسن الرجال، وقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث...»<sup>(1)</sup> فذكر الصبي حتى يحتلم، ويتعلق بالمجرور من كلام المؤلف بمحذوف تقديره (وبلوغ الذكر يعرف بالاحتلام).

### ﴿أَوْ بِالْإِنْبَاتِ﴾

هذه الأمانة فيها اضطراب في المذهب، ومنهم من قال: إن الخلاف هل هي أمانة باعتبار أحكام الآدميين، ولا خلاف أنها ليست أمانة فيما بين الإنسان وبين الله تعالى، فمن قتل مثلاً وجهلاً بلوغه، وعلم منه الإنبأ فاختلف هل يقتص منه أم لا؟ ولا يختلف على هذه الطريقة أنه لا تلزمه الصلاة والصيام وشبههما<sup>(2)</sup>.

والصحيح، وهو المشهور من المذهب: أنها أمانة؛ لأنه ﷺ<sup>(3)</sup>: «قتل من جرت عليه المواسي<sup>(4)</sup> من بني قريظة مع نهيه عن قتل النساء والصبيان<sup>(5)</sup>».

وقال أبو حنيفة: إنه لا يكون أمانة أصلاً<sup>(6)</sup>، وقال الشافعي: إنه أمانة في أولاد المشركين، ولم يختلف قوله في ذلك، واختلفت قوله في كونه أمانة في أولاد المسلمين<sup>(7)</sup>، والذي حكيناه عن مشهور مذهبنا هو نقل المازري وغيره، وهو ظاهر ما في كتاب الجهاد من «المدونة»؛ لأنه قال فيها: ولا يسهم للنساء والعبيد والصبيان إذا قاتلوا ولا يرضخ لهم<sup>(8)</sup>.

(1) سنن أبي داود 4/ 139، وأخرجه الترمذي بلفظ: (... وعن الصبي حتى يشب) قال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وذكر بعضهم: (وعن الغلام حتى يحتلم).

المستدرک 1/ 389، وسنن البيهقي 3/ 83.

(2) انظر: المقدمات 2/ 345.

(3) في (م): لان النبي.

(4) المواسي: هي آلة الحلق، فيمن جعلها على وزن (فعلى) ومن جعلها من (أوسيت) أي حلقت من باب (وسي). انظر: لسان العرب، مادة (موس) 6/ 223.

(5) سنن النسائي 8/ 92، وسنن البيهقي 6/ 58.

(6) انظر: الاختيار 2/ 114.

(7) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 300.

(8) انظر: المدونة 2/ 33.

ورأى أبو بصرة الغفاري<sup>(1)</sup>، وعقبة بن عامر الجهني<sup>(2)</sup>، أن يسهم لمن أنبت من الصبيان الأحرار، هكذا فهم بعضهم هذا الموضع، أعني أن ابن القاسم احتج برأي هذين الصحابييين على أن الإنبات أمانة على البلوغ، والذي قاله محتمل<sup>(3)</sup>، وفي كتاب القطع: ولا يجب على الصبيان حدٌ في سرقةٍ ولا زناً، حتى يتكلم الغلام وتحيض الجارية، أو يبلغا سنّاً لا يبلغه أحد إلا بلغ ذلك من احتلام، أو حيض.

قيل: فإن أنبت الشعر قبل ذلك قال: قد قال مالك يُحد إذا أنبت، وأحب إليّ ألا يحكم بالإنبات، وقد أصغى مالك إلى الاحتلام حين كلمته في الإنبات<sup>(4)</sup>، وقال في كتاب القذف: ولا يحد الصبي والصبية في الزنا أو غيره من الحدود حتى يحتلم الغلام، وتحيض الجارية، فإن تأخر ذلك فحتى يبلغا سنّاً لا يبلغه أحد إلا رأى ذلك من احتلام أو حيض، فإن أنبت الغلام وقال: لم أحتلم ويمكن فيمن بلغ سنه أن يحتلم فلا يحد حتى يحتلم أو يبلغ سنّاً لا يبلغه أحد إلا احتلم<sup>(5)</sup>، فانظر كيف اضطرب كلامه في الإنبات.

﴿أو السن، وهو ثمان عشرة، وقيل: سبع عشرة، وقيل: خمس عشرة﴾.  
والقول الأول هو المشهور في المذهب<sup>(6)</sup>، وبالقول الثالث<sup>(7)</sup> قال

- (1) اختلف في اسمه، فقيل: جميل بن بصرة، وقيل: جميل، وكل ذلك مضبوط محفوظ، وأصح ذلك جميل، وهو جميل بن بصرة بن وقاص بن حبيب بن غفار، روى عنه أبو هريرة، وسكن الحجاز ثم تحول إلى مصر.  
انظر: طبقات ابن سعد 500/7، والاستيعاب 1611/4، والإصابة 130/2.
- (2) هو عقبة بن عامر بن عيس الجهني، من جهينة ابن زيد بن سود بن أسلم بن عمر بن قضاة، يكنى أبا عامر، قال ابن خياط: قتل أبو عامر يوم النهروان شهيداً، وقيل: توفي في خلافة معاوية.  
انظر: الطبقات الكبرى 343/4، ومعجم الصحابة 272/2، والاستيعاب 1073/3، والإصابة 529/4.
- (3) انظر: المدونة 292/6.
- (4) المصدر نفسه 293/6.
- (5) المصدر نفسه 221/6.
- (6) انظر: عقد الجواهر 627/2، والذخيرة 237/8.
- (7) في (2م): الثاني.

الشافعي، وهو مذهب ابن وهب<sup>(1)</sup>، ولا فرق على المذهب بين الذكر والأُنثى، ولم يتعرض في «المدونة» إلى تحديد السن الذي يحكم بأنه أمانة على البلوغ، وذلك هو الفقه، إذ يعسر قيام دليل شرعي على ذلك<sup>(2)</sup>، غير أنه روى ابن<sup>(3)</sup> عمر قال: «عرضت على النبي ﷺ عامُ أحد وأنا ابن أربع<sup>(4)</sup> عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني<sup>(5)</sup>».

فظاهر هذا أن من كان سنه دون خمس عشرة سنة لا يحكم له بالبلوغ، وأن من بلغ خمس عشرة سنة يحكم له بالبلوغ لقوله أولاً: (لم يرني بلغت)، (وذلك يعطي أنه رآه قد بلغ وهو<sup>(6)</sup>) ابن خمس عشرة، لكن هل موجب ذلك هو بلوغ السن أو ما ظهر عليه من آثار القوة على القتال مع البلوغ؟

وهذا الثاني هو الذي يتأول الحديث من نحا منح المشهور، ويؤكد ذلك قول سُمرة بن جندب<sup>(7)</sup>: «عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع<sup>(8)</sup> عشرة سنة فردني، وعرض عليه فتى آخر فأجازه، فقلت: يا رسول الله أجزت هذا ورددتني ولو صار عني لصرعته، فأذن رسول الله ﷺ في صراعنا فصرعته فأجازني<sup>(9)</sup>».

(1) انظر: شرح منهاج الطالبين 300/2، وعقد الجواهر 627/2، والذخيرة 237/8.

(2) سقطت من (ت3).

(3) سقطت من (ج).

(4) سقطت من (ج).

(5) صحيح البخاري 948/2، وصحيح مسلم 15/13.

(6) بياض في (م2).

(7) هو سُمرة بن جندب بن هلال بن حريج ابن ذي الرياستين، وهو من فزارة بن ذبيان، يكنى أبا عبد الرحمن، سكن البصرة، وكان عظيم الأمانة، صدوق الحديث، يحب الإسلام وأهله، وكانت وفاته بالبصرة في خلافة معاوية سنة (58هـ).

انظر: الاستيعاب 653/2، والإصابة 178/3، وطبقات المحققين 22/1.

(8) سقطت من (ج).

(9) المعجم الكبير 177/7، والمستدرک على الصحيحين 69/2، وسنن البيهقي 33/9،

ومجمع الزوائد 319/5.

## [إدعاء الصبي أنه بالغ]

﴿ويصدق في الاحتلام ما لم تقم ربيبة<sup>(1)</sup>، والإنبات مثله﴾.

يعني أن من طلب من الحقوق ما يشترط في حصوله البلوغ، وادعى أنه بالغ<sup>(2)</sup>، وذلك كمن جاهد وطلب حظه من الغنيمة ولم يُعلم بلوغه (إلا من قوله<sup>(3)</sup>)، فإن لم تقم ربيبة قبل قوله، وإن قامت<sup>(4)</sup> ربيبة انتظر زوالها وحكم بمقتضى ذلك من وجوب الحق له أو سقوطه، وهكذا الإنبات.

ولا تكشف عورته، وأما إن كان مطلوباً كمن جرح غيره، أو قتله وطلب منه الفصاص فادعى أنه لم يحتلم، فالذي ادعاه هو الأصل، فلا يُقتص منه إلا بعد تحقق بلوغه<sup>(5)</sup>.

## [قول ابن العربي في نظر العورة في المرأة]

﴿وقول ابن العربي<sup>(6)</sup> ينظر في المرأة غريب﴾.

يعني أن ابن العربي<sup>(7)</sup> قال في المشكوك في بلوغه: إذا قلنا إنه يعول في ذلك على الإنبات جعلت المرأة أمام الصبي، واستدبره الناظر فينظر إلى شكل عورته في المرأة، فإن رأى هناك شعراً حكماً ببلوغه، وإلا فلا<sup>(8)</sup>، وأنكر ذلك

(1) في (ج): بينه.

(2) في (ج): بلغ.

(3) في (ج): ألا ترى.

(4) في (ج): وإن لم تقم.

(5) انظر: المقدمات 2/345، وعقد الجواهر 2/627، والذخيرة 8/237.

(6) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد، المعروف بابن العربي، المعافري، من أهل إشبيلية، يكنى أبا بكر، الإمام العالم المتبحر وكان من أهل التفنن في العلوم له تصانيف عديدة منها (أحكام القرآن، والقبس، وعارضة الأحوذى وغيرها) توفي (543هـ).

انظر: تذكرة الحفاظ 4/1294، والديباج المذهب 2/252، وشجرة النور الزكية ص136.

(7) في (ج): القاضي أبو بكر بن العربي.

(8) انظر: عارضة الأحوذى 3/332، وعقد الجواهر 2/627، والذخيرة 8/237.



ابن القطان<sup>(1)</sup> المحدث المتأخر، وقال: إنه لا يجوز النظر إلى العورة ولا إلى صورتها<sup>(2)</sup>.

### [معنى الرشد]

﴿والرشد أن يكون حافظاً لماله، عارفاً بوجوه أخذه وإعطائه، وقيل وجائز الشهادة﴾.

هذا هو حقيقة الرشد في المال، وهو الذي يدل عليه ظاهر قول ابن العباس في جوابه لنجدة الحروري<sup>(3)</sup>.

وأما كون جائز الشهادة فمعناه: أنه قيل يضاف إلى ذلك العدالة وهذا قول ابن الماجشون<sup>(4)</sup>، والأول هو مذهب «المدونة» نص عليه في كتاب المديان<sup>(5)</sup>، وهو ظاهر كتاب الشهادات<sup>(6)</sup>، ورجحه بعضهم بالاتفاق على أن

---

(1) هو أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي، بعيد الصيت، عليه وعلى ابن عتاب دارت الفتيا بقرطبة إلى أن فرق الموت بينهما، قال ابن حيان: كان ابن القطان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة، ولد سنة (391هـ)، وتوفي سنة (460هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 135/8، وسير أعلام النبلاء 305/8، وشجرة النور الزكية ص119.

(2) انظر: التوضيح اللوح 202، ومنح الجليل 59/5.

(3) قصة ابن عباس مع نجدة الحروري ذكرها مسلم في صحيحه 11/395.

ونجدة هو نجدة بن عامر الحنفي، نسبه إلى بني حنيفة، من كبار قواد الخوارج وهو رأس الفرقة المنسوبة إليه والمعروفة (بالنجدية)، مات مقتولاً على يد أصحابه سنة (69هـ) أو (72هـ)، والحروري نسبه إلى حروراء، موضع على ميلين من الكوفة.  
انظر: لسان الميزان 148/6، وشذرات الذهب 76/1، والأعلام 10/8.

وابن العباس هو: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد بن مناف بن قصي القرشي الهاشمي، يكنى أبا العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان عمره ثلاث عشرة سنة عند موت الرسول، دعا له الرسول بالحكمة والتأويل، توفي بالطائف سنة (68هـ) في أيام ابن الزبير.

انظر: الاستيعاب 934/3، والإصابة 141/4.

(4) انظر: عقد الجواهر 627/2.

(5) انظر: المدونة 221/5.

(6) انظر: المدونة 163/5.

الفاسق لا يحجر عليه<sup>(1)</sup>، وليس هناك اتفاق، فإن ابن شعبان<sup>(2)</sup> حكى في التحجير على الفاسق لأجل فسقه قولين، غير أن الظواهر دالة على أنه لا يُحجر بسبب الفسق؛ لأن النبي ﷺ والخلفاء بعده أقاموا الحدود على من وجبت عليه، ولم يحجروا على من أقاموها عليه<sup>(3)</sup>، قال بعض أهل المذهب: واختبار رشد اليتيم بدخوله الأسواق، ومخالطة الناس في أشريتهم وبيعهم، فيعرف رشده بأن ينكر على المغبون، ويغبط الحافظ لماله، ويصوّب فعله<sup>(4)</sup>.

### [صفات السفية]

﴿وصفة السفية: أن يكون ذا سرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى المال عندها شيئاً﴾.

هذا ظاهر التصور، إلا أن اشتراطه في اللذات أن تكون محرمة خلاف ظاهر المذهب، وإنما يجيء<sup>(5)</sup> ذلك على أحد القولين اللذين حكاهما ابن شعبان، ولا يعد جريانه على مذهب ابن الماجشون، على أن المؤلف اشترط السرف<sup>(6)</sup> في اللذات المحرمة، ومن جعل الفسق مانعاً من الترشيد<sup>(7)</sup>، أو جعله موجباً للحجر لم يشترط كثرة ذلك والسرف فيه، بل جعل مطلق الفسق أحد أنواع السفه، وربما أوهم كلامه في «المدونة» مثل ما قال المؤلف هنا،

(1) هو مذهب ابن القاسم. انظر: التفرغ 2/ 256، والذخيرة 8/ 231.

(2) في (ج) الشيخ أبو إسحاق بن شعبان.

وهو العلامة أبو إسحاق شيخ المالكية، واسمه محمد بن القاسم بن شعبان بن محمد بن ربيعة العماري المصري، ويعرف بابن القرطي نسبةً إلى بيع القرط، له تصانيف بديعة منها كتاب الزاهر في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، ومناقب مالك، توفي سنة (255هـ).

انظر: ترتيب المدارك 5/ 274، وسير أعلام النبلاء 16/ 78، ولسان الميزان 5/ 348.

(3) انظر: التوضيح اللوح 202.

(4) انظر: الذخيرة 8/ 230.

(5) في (ج): يجب.

(6) في (م1): التصرف.

(7) في (ج): من الحجر.

ولكنه إذا تَوَمَّل زال ذلك الإيهام<sup>(1)</sup>.

قال في آخر كتاب المديان: وصفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته، من الشراب والفسق وغيره، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً، ومن أحرز ماله ونمّاه وهو فاسقٌ في حاله غير مبذر له فلا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصي قبضه<sup>(2)</sup>.

### [حكم تصرف السفية قبل الحجر عليه]

﴿وتصرفه قبل الحجر على الرد كالمحجور عليه على الأصح، بناءً على أن الرد للسفة لا للحجر﴾.

يعني وتصرف السفية قبل حجر القاضي عليه على الرد كتصرف المحجور عليه<sup>(3)</sup> على أصح القولين، وعلى القول الثاني أن أفعاله قبل حجر القاضي عليه ماضية كالرشيد<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: هذه المسألة مختلف<sup>(5)</sup> فيها في المذهب على أربعة أقوال<sup>(6)</sup>، فلم فسرت كلام المؤلف بأنه على أصح القولين؟ وهلاً فسرت بأنه على القول الأصح، ويكون المقابل للقول الأصح كل واحدٍ من الأقوال الثلاثة الباقية. قلتُ: فسرت بذلك لوجهين:

- أحدهما: أن ذلك هو عادة المؤلف المستمرة في هذا الكتاب، أنه إنما يقابل<sup>(7)</sup> الأصح عند الإطلاق بقول واحدٍ لا بأقوال كما يفعل ذلك في المشهور، والصحيح وغيرهما من صفات الأقوال.

- الثاني: ما يُعقب به كلامه هنا من قوله: (وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر) فأعاد الضمير مثنى لا مجموعاً، والقول الذي ذكره المؤلف أنه

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 628.

(2) انظر: المدونة 5/ 224.

(3) سقطت من (ج).

(4) في (ج): كالرشد.

(5) في (ج): مختلفة فيها.

(6) انظر: المقدمات 2/ 350.

(7) في (ج): إنه المقابل.

الأصح هو مذهب ابن القاسم، ومطرف، وهو اختيار المتأخرين من الأفريقيين، ومقابله هو قول مالك وأكثر أصحابه<sup>(1)</sup>.

وروى زياد شبطون القرطبي عن مالك: أنه سأله عن سفیه عندهم يكسر قوارير ألبان على ناصية فرسه، ويشترى الكلب، والبازي بالضيعة الخطيرة<sup>(2)</sup>، فقال: تمضي أفعاله، قال: ثم سأله بعد زمانٍ فقال: تمضي أفعاله ولو كان مثل سفیهكم<sup>(3)</sup>.

- والقول الثالث لمطرف وابن الماجشون: التفرقة بين أن يبلغ سفياً ويتمادى على ذلك، فالحكم بما قاله ابن القاسم من ردّ أفعاله، وبين أن يكون خرج من السفه بعد بلوغه ورشده ثم أحدث سفياً بعد ذلك، فإنه تمضي أفعاله في المعاوضات، وترد في الهبات الظاهرة والمغابنة<sup>(4)</sup> الفاحشة<sup>(5)</sup>.

- القول الرابع: التفرقة بين السفه الظاهر البين، وبين السفه الخفي<sup>(6)</sup>.

وأما قوله المؤلف: (بناءً على أن الرد للسفه لا للحجر)، فمعناه أن الحكم في محل الوفاق، وهو الرد لأفعال السفه المحجور عليه هل هو مضاف<sup>(7)</sup> إلى العلة وهو السفه، أو إلى ضابطه وما يجري مجرى المظنة<sup>(8)</sup>، وهو حجر القاضي عليه. والأصل ترتيب الأحكام على العلل لكن بشرط الانضباط، وهذه العلة قد لا تنضبط.

- إما أولاً: فلاختلاف المذهب وغيره في حقيقة السفه كما قدمناه من الخلاف في اعتبار الفسق في السفه، والعدالة في الرشد.

(1) انظر: المقدمات 2/ 350، 351، وعقد الجواهر 2/ 628.

(2) الضيعة والضياع: مال الرجل من النخل والكرم والأرض، والخطيرة: أي ذات قدرٍ رفيع. انظر: لسان العرب، مادة (ضيع) 8/ 230، ومادة (خطر) 4/ 251.

(3) انظر: التوضيح اللوح 203.

(4) في (ج): الغالية.

(5) انظر: المقدمات 2/ 351، وعقد الجواهر 2/ 628.

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 628.

(7) في (ج): مناف.

(8) في (ج): النفقة.

- وإما ثانياً: فلأن تصرف المملئ في ماله من اتساع النفقة، وإعطاء الغير ينبغي أن يكون مخالفاً لتصرف الفقير في ذلك.

فإذا تصرف الفقير والمتوسط كتصرف الغني عدَّ مسرفاً ومبذراً، وقد يظن بالإنسان أنه فقيرٌ وهو غنيٌّ أو متوسط أو كثير العائد<sup>(1)</sup> من صناعة وغير ذلك، وهذه أمورٌ لا يضبطها [آحاد الناس فاحتيج<sup>(2)</sup>] إلى حكم حاكم يرفع النزاع، وهذا المعنى الذي راعاه مالك وأكثر أصحابه، وهو الذي راعاه صاحباً<sup>(3)</sup> القول الثلث والرابع، فلا تظيل بسطه؛ لأنه لا يخفي عليك..

قال في آخر كتاب المديان، ومثله في آخر كتاب المأذون له في التجارة: ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه، ويشهر ذلك في الجامع، وفي الأسواق، ويشهد على ذلك، فمن بايعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود<sup>(4)</sup>. فأخذ من هذا غير واحد أن مذهب «المدونة» موافق لمالك وأكثر أصحابه، ومخالف لقول ابن القاسم، وقال فوق هذا: ولا يتولى الحجر إلا القاضي قيل: فصاحب الشرطة، قال: القاضي أحب إلي<sup>(5)</sup>.

### [المحجور عليه إذا رشد ولم يحكم بإطلاقه القاضي]

﴿وعليهما العكس في تصرفه بعد الحجر إذا رشد﴾.

يعني وعلى القولين، أو على سببهما ينعكس الحكم في المحجور إذا رشد ولم يحكم القاضي بإطلاقه، فعلى قول ابن القاسم تمضي أفعاله؛ لأن المعبر عنده إنما حال التصرف<sup>(6)</sup> لا حكم الحاكم، وعلى قول مالك وأكثر أصحابه لا تمضي؛ لأن القاضي لما لم<sup>(7)</sup> يفك عنه الحجر إلا بعد أن فعلها

(1) في (م): الفائدة.

(2) ما بين قوسين بياض في (م).

(3) في (ج) صاحب.

(4) انظر: المدونة 5/225، 250.

(5) المرجع السابق، قال عياض: وقوله: أحب إلي للوجوب. انظر: مواهب الجليل 64/5.

(6) في (م): المتصرف. انظر: الذخيرة 8/234.

(7) في (ج): مما لم.

فقد وقعت منه في حال كان ممنوعاً من إيقاعها فيه فلا تمضي بل ترد، وهذا الذي ذكره المؤلف صحيح في النقل، وفي المعنى الذي بنى عليه لولا أن «ابن رشد» حكى عن ابن القاسم ما معناه: أن أفعال السفية قبل الحجر مبنية على العلة عنده، فما وافق منها أفعال الرشيد<sup>(1)</sup> مضى، وما وافق حال السفية أبطل، وأما أفعاله بعد الحجر فمردودة<sup>(2)</sup>.

وهذا أيضاً أصلٌ مختلف فيه في المذهب، وهو أن من فعل فعلاً لو رفع إلى الحاكم لم يفعل سواء هل يمضي ولا يتوقف على حكم الحاكم، أو لا بد من حكم الحاكم؟ وهذا المحجور قصارى حاله أنه تصرفاً صحيحاً في نفسه لو رفع إلى الحاكم لم يفعل إلا ذلك الفعل، لكنه قد يقال: إن كان هذا عنده صحيحاً، وأن من فعل فعلاً مثل هذا لم يكن فعله كفعل الحاكم، فيلزم إمضاء أفعاله قبل الحجر ما وافق منها الصواب وما لم يوافق.

### [فائدة الحجر]

﴿وفائدة الحجر ردّ التصرفات المالية كالبيع والشراء، والإقرار بالدين وبإتلاف المال، والتوكيل، إلا وصية الصغير إذا لم يُخلَطَ فيها كالسفيه﴾.

الفائدة العظمى في الحجر إنما هي صون المال عن التلف، ولأجل ذلك ترد أفعال المحجور الواقعة على خلاف السداد، ومراده بالمالية ما عدا ما ذكره بعد هذا من الطلاق والاستلحاق<sup>(3)</sup>، وما عطف عليهما<sup>(4)</sup>.

فإن قلت الحجر المذكور هنا إن كان هو الحجر المتقدم الذي ذكر أسبابه [فتشبيهه بالسفه لا يصح؛ لأنه أحد أنواع جنس ذلك الحجر، وإن كان مراده إنما هو بعض أنواع ذلك الجنس فذلك البعض غير معين.

قلت: ظاهر كلامه مراده الحجر السابق الذي ذكر أسبابه<sup>(5)</sup>، وأما

(1) في (ج): الرشد.

(2) انظر: المقدمات 2/ 351.

(3) في (ج): والاستحقاق.

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 629.

(5) ما بين قوسين سقط من (ج).

التشبيه بالسفيه فليس من هذا، وإنما هو راجع إلى فصل الوصية وحده، أي وصية الصغير جائزة كوصية السفيه<sup>(1)</sup> لا رد التصرفات المالية، غير أن في ذلك شيئاً، وهو أنه إذا كان مراده ما قلناه كان حجر المريض مانعاً من الإقرار، ولا يمنع منه مطلقاً، وإنما يمنع من ذلك لمن يتهم عليه في بعض الصور، وكذلك يلزم عليه رد تصرفات الزوجة في المال ولا تمنع إلا من شيءٍ مخصوص، وهو العطية التي تزيد على ثلث مالها<sup>(2)</sup>، ولا خفاء<sup>(3)</sup> أن مراد المؤلف من ردّ التصرفات المالية، إنما هو بشرط أن يرى الولي<sup>(4)</sup> ذلك من البيع والشراء وشبهه، لا أنه مردود مطلقاً، فإن لم يكن للسفيه وليٌّ قدّم له القاضي ناظراً ينظر له كالوصي<sup>(5)</sup>، فإن غفل عنه حتى ملك أمره كان مخيراً في رد ذلك وإجازته، فإن رد الوصي بيعه، وابتياعه، وكان قد أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها لم يتبع ماله بشيء<sup>(6)</sup>.

قال ابن رشد: واختلف إن كانت أمة فأولدها فقيل: [إن ذلك فوت]<sup>(7)</sup> ولا ترد، وقيل: ليس بفوت كالمعتق<sup>(8)</sup>، فترد ولا يكون عليه من قيمة الولد شيء، واختلف إن كان قد أنفق الثمن فيما لا بد منه (هل يتبع<sup>(9)</sup>) ماله بذلك أم لا؟ على القولين.

قال: وإن اشترت منه أمة فأولدها المشتري أو أعتقها، أو غنماً فتناسلت، أو بقعة فبناها، أو شيئاً له غلة فأغلته، كان حكمه في جميع ذلك حكم من اشترى من مالكٍ فيما يظن فاستحق من يده بعد أن حدث

(1) انظر: البيان والتحصيل 258/4، وعقد الجواهر 629/2، والذخيرة 239/8.

(2) انظر: النوادر والزيادات 105/10، والمعونة 1179/2، وعيون المجالس 1647/4، والتفريع 256/2.

(3) في (ج): ولا يقال.

(4) في (ج): المولى.

(5) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 60/5.

(6) انظر: بداية المجتهد 237/2.

(7) ما بين قوسين بياض في (م2).

(8) في (م1): كالمعتق.

(9) في (ج) فقيل: يتبع.

فيه ما ذكر، فيرد العتق وتعود المعتقة إلى ملكه ويأخذ الأمة التي ولدت وقيمة ولدها على الخلاف المعلوم في ذلك، فإن كان الولد من غير المشتري بتزويج أخذهم البائع مع الأم، وكذلك يأخذ الغنم<sup>(1)</sup> ونسلها، وكان عليه فيما بناه قيمة بنيانه، وكانت الغلة التي اغتلت له بالضمان، قال: هذا كله إن كان لم يعلم بأنه مولى عليه، وأما إن علم أنه مولى عليه متعدي في البيع فحكمه حكم الغاصب يرد الغلة، ويكون له فيما بناه قيمته منقوضاً.

واختلف فيما فوت السفية من ماله بالبيع والهبة، والصدقة<sup>(2)</sup>، والعتق وما أشبه ذلك فلم يعلم به حتى مات هل يُرد بعد الموت أم لا؟ على القولين<sup>(3)</sup>.

ومراد المؤلف هنا بالتوكيل<sup>(4)</sup> هو على الحقوق المالية وحدها، وأما قول المؤلف: (إلا وصية الصغير) فالكلام على ذلك حيث يليق به من كتاب الوصايا.

### [الحجر على البالغ في غير الحقوق المالية]

﴿ولا حجر على البالغ العاقل في الطلاق، واستلحاق النسب ونفيه، وإعتاق أم ولده، والإقرار بموجب<sup>(5)</sup> العقوبات بخلاف المجنون﴾. إنما صح منه ما ذكره المؤلف هنا؛ لأنها ليست بحقوق مالية؛ ولأن<sup>(6)</sup> العاقل بما هو عاقل يمنعه عقله من الكذب في الإقرار بموجب العقوبات<sup>(7)</sup> وشبهها، وكذلك يلزمه الطلاق عند جمهور العلماء<sup>(8)</sup>.

(1) في (ج): الأم.

(2) في (ج): والصدق.

(3) انظر: المقدمات 2/357، 358، والذخيرة 8/249.

(4) في (ج): بالوكيل.

(5) في (ج): يوجب.

(6) في (م2): وإنما.

(7) في (ج): العقوبات.

(8) انظر: المقدمات 2/356، والذخيرة 8/247، 248، وعقد الجواهر 2/630.



وقال ابن أبي ليلى<sup>(1)</sup>، وأبو يوسف<sup>(2)</sup>: لا يلزمه؛ لأن ذلك يؤدي إلى حاجته إلى تزويج أخرى بصدّاق<sup>(3)</sup>، وقد يطلقها فيحتاج إلى ثالثة وأزيد، وذلك داعية إلى إتلاف ماله<sup>(4)</sup>، ومال إلى هذا القول بعض شیوخ المذهب، وخرّجه على قول المغيرة في عتقه أم ولده؛ لأنه لا يلزمه<sup>(5)</sup>.

ورد بعض المتأخرين<sup>(6)</sup> مفرقاً للمغيرة بأن أم الولد يفي لسيدها فيها أرش<sup>(7)</sup> الجنائيات، فلو أمضينا<sup>(8)</sup> عتقه فيها لكننا قد أتلّفنا عليه بعض الفوائد المالية، وكما أن المذهب يلزمه الطلاق، فكذلك المذهب<sup>(9)</sup> يلزمه الظهار.

قال ابن رشد: ينظر له فيه وليه بوجه النظر، فإن رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعَل، وإن رأى ألا يعتق عنه<sup>(10)</sup>، وإن أدى ذلك إلى الفراق كان له ذلك، ولا يجزئه إن كان له مال صيماً ولا طعام.

وعند ابن المواز: إذا لم ير له الولي العتق فله هو أن يصوم، وقال ابن كنانة: له أن يعتق عنه؛ لأن المرة الواحدة تكون في الحلیم والسفيه، ونحا إلى هذا ابن المواز<sup>(11)</sup>.

وحيث قلنا إنه لا يصوم طلق عليه إن رفعته، ولم يضرب له أجل الإيلاء

---

(1) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قاضي الكوفة، من أصحاب الرأي، تفقه بالشعبي، والحكم بن عتيبة، وأخذ عنه الثوري وغيره، توفي سنة (148هـ).

انظر: طبقات الفقهاء ص 84، ووفيات الأعيان 4/ 179.

(2) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وتلميذه، ولد بالكوفة، وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والرشد، ومات في خلافته ببغداد، توفي سنة (182هـ). انظر: التاريخ الكبير 8/ 397، والكنى والأسماء 1/ 922، وتاريخ بغداد 14/ 242، والأعلام 8/ 193.

(3) في (ج): بطلاق.

(4) انظر: المغني 4/ 527، والمبسوط 24/ 166.

(5) انظر: المقدمات 2/ 357، والذخيرة 8/ 248.

(6) هو المازري. انظر: التوضيح اللوح 204.

(7) في (م): 2: أروش.

(8) في (ج): أمضى.

(9) سقطت من (ج).

(10) سقطت من (ج).

(11) انظر: المقدمات 2/ 356.

قاله أصبغ<sup>(1)</sup>. وحيث قلنا له الصوم، فإنه يضرب له أجل الإيلاء، وما قاله المؤلف: من لزوم إعتاق أم ولده إن فعله هو المعروف في المذهب، وقد قدمنا الآن قول المغيرة: إنه لا يلزمه، وهو قول ابن نافع<sup>(2)</sup>.

وإذا قلنا بالأول فاختلف هل يتبعها مالها، فقال مالك: يتبعها، وقال ابن القاسم: لا يتبعها، وقال أصبغ: يتبعها إن كان يسيراً ولا يتبعها إن كان كثيراً<sup>(3)</sup>. واختلف المذهب في صحة عفوّه عن حدّ قذفٍ وجب له، وعن قصاصٍ في جرح وجب له، فأمضى ذلك ابن القاسم وقال مطرف، وابن الماجشون: لأبيه أو وصيه أن يرد ذلك، ويطلب حقه في عرضيه، وفي القصاص الذي يجب له<sup>(4)</sup>، بخلاف جراح الخطأ فإنه لا يختلف أن عفوّه عنها غير ماضٍ؛ لأنه لا يجب له فيها إلا مال، ولو كان هذا الجرح أدى إلى قتله فعفى عنه عند موته، فإنه يكون في ثلثه كالوصايا، وإن كان الواجب له قصاصٌ في نفس، كما لو قتل أبوه، أو ابنه عمداً فعفى عنه صحّ عفوّه على مذهب ابن القاسم الذي يرى أنه ليس لولي الدّم أن يُجبر القاتل على دفع الدية؛ لأنه عفى حينئذٍ عن حقٍ ليس بمالي، وفيه نظر عندي على مذهب مطرف وابن الماجشون الذي نقلناه الآن، وأما على مذهب أشهب الذي يرى أن ولي الدّم بالخيار بين القتل، وبين جبر القاتل على الدية فهذا مما تردد فيه بعضهم، وأجراه على مذهب من ملك أن يملك هل يُعد مالاً<sup>(5)</sup>.

واستلحاق النسب ليس بمالي فيقبل نفيه، وإن أدى إلى تلف مالٍ فإنما يؤدي إليه نادراً، لاحتمال أن يموت المنفي بعد نفيه، وأيضاً فلزوم الحدّ للنافي وازع له عن الكذب<sup>(6)</sup>.

(1) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 61/5. والإيلاء هو: حلف زوج على ترك طء زوجته بوجب خيارها في طلاقه، ومدته أربعة أشهر، انظر: شرح حدود ابن عرفة 291/1.

(2) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 61/5، 62.

(3) انظر: المقدمات 357/2، والذخيرة 248/8.

(4) انظر: المقدمات، 359/2، والذخيرة 249/8.

(5) نسبه في التوضيح للمازري. انظر: اللوح 204، وهذه قاعدة مختلف فيها في المذهب، وقد انتقدها القرافي بهذه الصيغة، انظر: الفروق 34/3.

(6) انظر: الشرح الكبير 297/3.

وأما المجنون فحكمه كحكم الصبي في هذه المسائل، وهو عدم اللزوم لعدم العقل الحسي في حق المجنون، والحكمى في حق الصبي.

### [من يتولّى النظر في أمر الصبي]

﴿وولي الصبي أبوه، ثم الوصي، ثم وصيه، ثم الحاكم، ولا ولاية جد ولا غيره﴾.

يعني أن الناظر للصبي هو الأب إن وجد، وإن لم يوجد فوصيه، وهكذا فيمن بقى، وهذا إذا كان الأب رشيداً<sup>(1)</sup>، فإن كان مولى عليه، فاختلف هل يكون الناظر على الأب ناظراً<sup>(2)</sup> على ولده، أو لا<sup>(3)</sup> نظر له عليه وإنما ينظر له القاضي، هذا الخلاف ذكره في الإنكاح والباب واحد<sup>(4)</sup> - والله أعلم -.

ثم حيث يكون النظر إلى الحاكم فإنه يقدم ناظراً، واختلف في هذا المقدم هل هو وكيل للحاكم، أو القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد. وتظهر ثمرة الخلاف في مسائل منها:

- إذا أراد هذا المقدم دفع مال المحجور له بعد أن علم رشده، فهل له ذلك دون أمر القاضي، أو لا بد في ذلك في أمر القاضي؟ والأول هو المشهور، وهو قول مالك على ما حكاه المازري<sup>(5)</sup>، إلى غير ذلك من المسائل، وإنما ذكرنا هذه المسألة؛ لأن كثيراً من أهل الزمان ينكر أن يكون ما قلناه هو المشهور، والمذهب كما قال: إنه لا ولاية للجد على ولد ولده، وهو كالأجنبي وأحرى ألا يكون لغيره ولاية<sup>(6)</sup>.

وذهب غير واحد من العلماء<sup>(7)</sup> إلى أن للجد أبي الأب الولاية على حفيده عند عدم الأب، وهو الأقرب عندي لما جُبل عليه من الحنان والشفقة،

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 630، والذخيرة 8/ 240.

(2) في (ج): ناظرٌ.

(3) في (ج): ولا نظر له.

(4) انظر: التوضيح اللوح 204.

(5) انظر: شرح الزرقاني مع حاشية البناني 5/ 297.

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 630.

(7) انظر: التوضيح اللوح 204، وفي (ج): من الشيوخ.

وإن لم يبلغ في ذلك إلى درجة الأب، ولكن لا يصل إليه في ذلك أحد من القربان ولا غيرهم ولا سيما مع فساد الزمان، وقلة الأمانة في الأجانب<sup>(1)</sup>.  
وقد أجاز الجمهور من أهل المذهب بيع الكافلة على مكفولها من الربع ما قيمته عشرون ديناراً ونحوها.

### [بيع عقار الصبي]

﴿ولا يُباع عقاره إلى حاجة الإنفاق، أو لغبطة<sup>(2)</sup>، أو لسقوطه إن لم ينفق عليه ما يكون البيع عنده أولى ويستبدل بثمنه أصلح﴾.

ظاهر كلامه أن المحجور لا يُباع عقاره إلا لوجه من الوجوه التي ذكرها، سواء كان في حجر أبيه، أو في حجر غيره، وظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير أو السفية الذي في حجره الرِّبَع وغيره لوجه من هذه الوجوه، ولغيرها.

وفعله في رِبَع ولده كفعله في غير ذلك من ماله هو كله محمول على الصلاح والسداد<sup>(3)</sup>، وإنما يحتاج إلى ما ذُكر الوصي وحده، فهو الذي لا يبيع عقار المحجور إلا لأحد هذه الوجوه<sup>(4)</sup>، وكون الإنفاق حاجة مبيحةً لبيع عقاره ظاهر؛ لأنه لم يحفظ عليه ماله إلا لينفق عليه منه، ومراده بالغبطة هو ما أشار إليه في «المدونة»: أن يكون له ملك يجاوره، وشبه ذلك يبذل له أضعاف الثمن، ولا شك أن مثل هذا نظرٌ، ويصرف هذا الثمن في رِبَع آخر عائدته مثل الذي يبيع عليه وأكثر<sup>(5)</sup>.

قال سحنون: ويشترط أن يكون هذا المالك مثل عمر بن عبد العزيز، يعني في طيب المال<sup>(6)</sup>.

(1) انظر: التوضيح اللوح 204.

(2) لغبطه.

(3) انظر: البيان والتحصيل 523 / 10.

(4) انظر: البيان والتحصيل 523 / 10، وعقد الجواهر 630 / 2، والذخيرة 240 / 8.

(5) انظر: المدونة 480 / 5.

(6) انظر: التوضيح اللوح 204، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 75 / 5.

وعمر هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأموي، أبو حفص =

قال أبو عمران: فإن علم الوصي بخبث ماله ضمن<sup>(1)</sup>.

وكذلك للوصي البيع إذا خاف سقوط الرِّبْع ولا يمكن أن يُعاد على ما كان عليه إلا بعد إنفاق كثير يكون بيع الربع على حاله قبل سقوطه أحسن للمحجور<sup>(2)</sup>.

(فما) من قول المؤلف: (ما يكون البيع عنده أولى) موصولة منصوبة انتصاب المفعول به، والعامل فيها ينفق من قوله: (إن لم ينفق) أي إن خيف سقوطه ما لم ينفق عليه نفقة كثيرة يكون البيع بسببها أولى، فبيعه حينئذٍ سائغ ويستبدل بذلك الثمن ما هو أصلح للمحجور.

ولما كان من المصلحة أن يكون أكثر مال المحجور ربعاً كان<sup>(3)</sup> الأصل التمسك له به، وألا<sup>(4)</sup> ينتقل عن ذلك الأصل إلا لمعارضٍ راجح، أو مانع من التماذي على ملك ذلك الربع بعينه، لكن الوجوه التي تقع بها المعارضة في هذا الموضوع، والموانع كثيرة لا تنحصر فيما ذكره المؤلف، وإنما يحسن أن يقال: أن ما ذكره المؤلف مثلاً لذلك.

فقد قالوا: تُباع الدار إذا خشي عليها السقوط، ولم يكن في مال المحجور ما يبني منه، وكذلك تُباع إذا اتقى<sup>(5)</sup> عليها الإنزال من جهة

---

= المدني، ثم الدمشقي أمير المؤمنين، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين مات سنة (101هـ).

انظر: التاريخ الكبير 6/174، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 1/240، والكاشف 2/65.

(1) انظر: التوضيح اللوح 204، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/75. وأبو عمران هو: موسى بن عيسى بن يحيى بن وليهم بن أبي حاج، الفاسي، كنيته أبو عمران، أصله من فاس، تفقه عند أبي الحسن القاسبي، ولد سنة (368هـ)، وتوفي سنة (430هـ).

انظر: ترتيب المدارك 7/243، وشجرة النور الزكية ص106.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/630.

(3) في (م): فإن.

(4) في (ج): ولا ينتقل.

(5) في (ج): تلقى.

السلطان<sup>(1)</sup> وشبهه، وكذلك تُباع إذا دعي الشريك للبيع ولا يمكن قسمتها، وكذلك إذا كان الملك موظفاً وكذلك إذا كانت الدار بين يهود، وكذلك إذا كانت لا كبير فائدة فيها، فيستبدل بثمنها ما له فائدة، وقد تقدم الآن التنبيه على أن للكافل أن يبيع على اليتيم الرِّبْع القليل الثمن لحاجة الإنفاق، وهذا هو المعمول به عند المتأخرين، وقيل ليس له ذلك، واستقرئ من «المدونة» حيث قال في كتاب القسم: من كفل أخاً صغيراً، أو ابن أخ لا يجوز بيعه عليه ولا قسمه له، فإذا لم يجز ذلك للكافل في القرابة فلأن لا يجوز ذلك للأجنبي أخرى<sup>(2)</sup>.

وعن مالك وغيره - فيما حكاه ابن الماجشون في الواضحة - إجازة نظر العم وغيره كالأم والأخ الرشيد لليتيم دون تقديم من سلطان أو إيضاء أب، وأجازوا له ما يجوز للوصي إذا أحسن النظر ولم يتهم<sup>(3)</sup>.  
ويقرب منه إجازة مالك في «المدونة» لملتقط اللقيط أن يجوز له ما وهبه له<sup>(4)</sup>، وكذلك ما في النكاح الأول من إجازة إنكاح الكافل لمكفولته وقال: ومن أنظر لها منه<sup>(5)</sup>.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن وغيره: وإذا جاز إنكاحه فبيعه أولى، وقيل: يجوز ذلك للكافل في بلد لا سلطان فيه ويمنع في بلد فيه سلطان، وما حد ذلك القليل، قيل: عشرة دنائير ونحوها، وقيل: عشرون، وقيل: ثلاثون<sup>(6)</sup>، وهذا الفصل الذي ذكره المؤلف وما يتعلق به موعب في كتاب الأحكام.

### [نظر الولي في قصاص الصغير وعفوه عنه]

﴿وللولي النظر في قصاص الصغير أو الدية ولا يعفو﴾.

هذا بين أن الأب ومن ذكر معه في قوله: (ولي الصبي أبوه...) يكون

(1) في (ج): المساكن.

(2) انظر: المدونة 5/496.

(3) انظر: التوضيح اللوح 204.

(4) انظر: المدونة 5/496.

(5) انظر: المدونة 2/164.

(6) انظر: التوضيح اللوح 204.

لكل واحدٍ منهم<sup>(1)</sup> النظر في القصاص الواجب للصبي وأخذ الدية عنه بما هو الأحسن له، فذو المال والحسب الذي لا حاجة له فيما يأخذه عوضاً عن ذلك، بل يكون أخذه الدية عاراً<sup>(2)</sup> عليه في العرف يُختار له القصاص، ويختار لغيره الدية، ولا يعفو الولي؛ لأنه لم يقدم<sup>(3)</sup> على ذلك، وإن عفى لم يتم عفوهُ<sup>(4)</sup>.

### [تطبيق الولي وإعتاقه عن المحجور]

﴿ولا يعتق، ولا يطلق إلا بعوض على وجه النظر في غير البالغ من الذكور﴾.

أما العتق فإنه إخراج المال من غير عوضٍ للمحجور، وإنما قدم عليه خشية أن يفعل ذلك المحجور، وأما الطلاق فإن كان بغير عوض فليس للولي إيقاعه، قيل: لأنه إتلاف للعصمة عليه من غير عوضٍ، وهذا لا يطرد؛ لأن كثيراً من النساء بقاؤها في عصمة المحجور مضرة عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق لأهل المذهب، وإلا فالأصول شاهدة بتمكين الولي من ذلك في حق الصغير، وإن كان بعوض جاز للولي إيقاعه على الصغير كبيعته عليه وشرائه له<sup>(5)</sup>.

### [خلع الأب عن ابنته المجرية]

﴿وللأب ذلك في الأنثى المجرية﴾.

يعني أن للأب المخالعة عن ابنته التي يجبرها على النكاح، كما له ذلك في حق ابنه الصغير<sup>(6)</sup>؛ لأن نظره لهما واحد<sup>(7)</sup>.

﴿وفي غيرها من المحجور عليهن، وفي البالغ السفية قولان﴾.

(1) في (ج): منها.

(2) في (م): عارٌ.

(3) في (م): يقدر، وفي (ج): لأنه يقدم.

(4) انظر: عقد الجواهر 2/630، والذخيرة 8/240.

(5) المرجع السابق.

(6) المرجع السابق نفسه.

(7) سقطت من (ت) 2.

تقدم هذا المعنى في محله من كتاب الخلع .

### [حكم أخذه بالشفعة]

﴿ ويعفو عن شفيعته لمصلحة فتسقط ﴾.

الأخذ بالشفعة كالشراء، قد يكون ذلك غبطة وقد لا يكون<sup>(1)</sup>، فإن أخذ له بالشفعة صحَّ، وإن لم يأخذ وأسقط الأخذ بها صحَّ، لكن إذا كان لمصلحة، وإن كانت<sup>(2)</sup> المصلحة هي الأخذ فترك الأخذ لم يسقط من المحجور إذا رشد، وسيأتي هذا في كتاب الشفعة مع الزيادة التي في هذه المسألة<sup>(3)</sup>.

### [حجر السيد على رقيقه]

﴿ وللسيد الحجر على رقيقه مضيئاً أو حافظاً<sup>(4)</sup> ﴾.

لما قدم الكلام على الأسباب الثلاثة الأول، أتبعه بالكلام على السبب الرابع وهو الرق، ولا شك أنَّ للسيد الحجر على ممالئكه، سواء قيل بأن العبد يملك أو لا يملك<sup>(5)</sup>، وإنما مقصود المؤلف الكلام على الإذن لهم في التجارة وما يتبع ذلك ولهذا بوبَّ الفقهاء<sup>(6)</sup> (كتاب المأذون له في التجارة)، وانتصب مضيئاً وحافظاً على الحال من رقيق.

فإن قلت: الرقيق جمع فكيف أفرد الحال منه؟ قلت: قال الجوهري: والرقيق المملوك واحدٌ وجمع<sup>(7)</sup>.

ولما كان الحجر على المملوك لأجل سيده لا لأجل العبد، كان للسيد

---

(1) في (م1): وقد لا يكون غبطةً، والشفعة هي: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه. انظر: شرح حدود ابن عرفة 474/2.

(2) في (م1) و(ت1): كان.

(3) انظر: عقد الجواهر 630/2، والذخيرة 240/8.

(4) في (م1): تقديم وتأخير حافظاً أو مضيئاً.

(5) انظر: المقدمات 341/2، وعقد الجواهر 631/2، والذخيرة 251/8.

(6) في (ج): بوبَّ له.

(7) انظر: الصحاح مادة (رقيق) 1484/4.



أن يحجر على العبد الحافظ لماله بخلاف من تقدم، فإن الحجر عليهم لحقوق أنفسهم، فيجب على أوليائهم دفع أموالهم إليهم عند إيناس الرشد لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَآسَأْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

### [حكم العبد المأذون له في التجارة]

﴿وحكم من أذن له السيد في التجارة حكم الوكيل المفوض إليه فيها﴾.

لم يتقدم بيان حكم الوكيل المفوض إليه<sup>(1)</sup>، ولا حكم غيره من الوكلاء حتى تصح الإحالة عليه، والمذهب أنه إن أذن له في التجارة من غير تقييد بنوع ما جاز له التجر في كل نوع بالنقد وبالدين، وإن أذن له في نوع منها فقال في «المدونة»: ومن خلى بين عبده وبين التجارة تجر فيما شاء، ولزم ذمته ما دين الناس به من جميع أنواع التجارة؛ لأنه أقعده للناس ولا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده، وسواء أذن له في شيء مخصوص أو غير مخصوص<sup>(2)</sup>.

فظاهر قوله: (ولا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده بناء)<sup>(3)</sup> على عكس العلة، أن سيده لو أشهر ما أقعده له [وأعلمه لما لزمه شيء مما تداين في غير ذلك النوع وقاله غير واحد من الشيوخ<sup>(4)</sup>، وأما لو لم يأذن له إلا في نوع واحد<sup>(5)</sup>]، كما قال له: اتجر في البز ولا تتعداه<sup>(6)</sup> إلى غيره، أو لا تبع بدين فداين الناس أو تجر في غير البز، فقال ابن القاسم وأصبغ: يلزمه ذلك<sup>(7)</sup>، قال ابن القاسم فإن قصر ما بيده فإني<sup>(8)</sup> أستحسن أن يكون ما بقي في ذمته، وقال أصبغ: استحساناً، قال: وفيها ضعف، وخالف في

(1) سقطت من (ج).

(2) انظر: المدونة 5/242.

(3) ما بين قوسين سقط من (ج).

(4) هم شيوخ صقلية. انظر: المقدمات 2/342.

(5) ما بين قوسين سقطت من (ج).

(6) في (م1): ولا تعده، والبز: الثياب، انظر: لسان العرب مادة (بزز) 5/311.

(7) انظر: المقدمات 2/342.

(8) في (م1): فإن.

ذلك سحنون<sup>(1)</sup>.

[حكم العبد المأذون له يدعو إلى طعامه، أو يعير شيئاً من ماله]  
﴿وليس له أن يضع، أو يؤخر، أو يعمل طعاماً إلا استيلافاً  
للتجارة﴾<sup>(2)</sup>.

يريد أنه لا يعمل طعاماً يدعو الناس إليه، والاستثناء عائد إلى جميع  
الجملة المتقدمة نص على ذلك في «المدونة»<sup>(3)</sup>، ومنع سحنون من التأخير  
بالثمن؛ لأنه إن كان من غير فائدة فظاهر، وإن كان لمنفعة الاستيلاف فهو  
سلف جر منفعة.

وأجيب باختيار القسم الثاني، ولا يلزم عليه ما ذكر؛ لأنها منفعة غير  
محققة الحصول، وأيضاً فإنه منقوض بالحر فإنه يحوز له التأخير بالأثمان طلباً  
لتحصيل محمدة الثاء<sup>(4)</sup>.

قال في «المدونة»: ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية بغير إذن  
سيده مأذوناً كان أو غير مأذون، وكذلك العطية<sup>(5)</sup>، وحكى ابن المواز عن  
غيره: أنه لا بأس أن يعير دابة إلى المكان القريب ويعطي السائل الكسرة  
والقبضة<sup>(6)</sup>.

[تصرف المأذون له في التجارة في الوصية والهبة]

﴿وله أن يتصرف في الوصية له، والهبة ونحوهما ويقبلهما بغير إذنه،  
وكذلك غير المأذون﴾.

ينبغي أن يكون قوله: (وكذلك غير المأذون) راجعاً<sup>(7)</sup> إلى قوله:

(1) انظر: النوادر والزيادات 89/10، 89، 90، والمقدمات 2/342.

(2) في (ج): إلا السيد أما التجارة.

(3) انظر: المدونة 5/243.

(4) انظر: التوضيح اللوح 205، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 5/76.

(5) انظر: المدونة 5/243.

(6) انظر: التوضيح اللوح 205.

(7) في (ج): راجع.

(ويقبلهما بغير إذنه) خاصةً ولا يرجع إلى إذن التصرف؛ لأن التصرف إنما يكون للمأذون له في التجارة، اللهم إلا أن يكون الموصي<sup>(1)</sup>، أو الواهب شرط<sup>(2)</sup> في وصيته وفي هبته ألا حجر عليه فيها، فينبغي أن يمضي ذلك على شرطه<sup>(3)</sup>، كما قال بعضهم في السفية والصغير<sup>(4)</sup>.

### [أخذ المأذون له في التجارة القراض وإعطائه]

﴿وفي إمضاء أخذ المأذون له القراض وإعطائه قولان لابن القاسم وأشهب﴾.

القائل أن للمأذون أخذ القراض وإعطائه هو مالك وابن القاسم، نصّ عليه في المدونة<sup>(5)</sup>، والقائل بالقول الثاني هو أشهب وسحنون<sup>(6)</sup>، إلا أنّ مالكاً نصّ على أخذ القراض، وابن القاسم نصّ على دفعه، وسبب الخلاف هل هو من باب التجارة، أو من باب الإجارة.

قال بعضهم: فإن أخذ المأذون له قراضاً فربح فيه، فما أخذ من الربح فهو مثل خراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق؛ لأنه إنما باع منافع نفسه بذلك، فأشبهه أن لو استعمل نفسه في الإجازات، والمساقاة مثل القراض<sup>(7)</sup>.

قال ابن القاسم: وأما إن أقعد ذا صنعة مثل قصّارٍ ونحوه فلا يكون ذلك إذناً في التجارة، ولا في المداينة، وكذلك إن قال لعبده: أد إليّ الغلة فليس بمأذون له في التجارة<sup>(8)</sup>.

(1) في (م): الوصي.

(2) سقطت من (م) وفي (ج): شرطاً.

(3) سقطت من (ج).

(4) انظر: التوضيح اللوح 205، ومواهب الجليل 76/5، 77.

(5) انظر: المدونة 106/5.

(6) انظر: التوضيح اللوح 205.

(7) نسيه في التوضيح إلى اللخمي. انظر: المرجع السابق.

(8) انظر: المدونة 242/5.

## [بِمَ يَتَعَلَّقُ دِينَ الْعَبْدِ]

﴿وَيَتَعَلَّقُ دِينَهُ بِمَا فِي يَدِهِ، ثُمَّ بَذَمْتَهُ إِذَا أَعْتَقَ لَا بِرَقَبَتِهِ وَلَا بِسَيِّدِهِ﴾.

يعني أن الدَّيْنَ الذي يلحق المأذون له بسبب التجارة وما في معناها من ودعة استهلكها فذلك في ذمته لا في رقبته ولا في ذمة سيده<sup>(1)</sup>.

وقال أبو حنيفة: للغرماء بيع المأذون له في دينه<sup>(2)</sup>، وقال أشهب: إن كان المأذون له وغداً لا يودع مثله فلا يتبع<sup>(3)</sup>، وإن كان على غير ذلك في ذمته<sup>(4)</sup>.

وحكى يحيى بن عمر<sup>(5)</sup> عن بعضهم: إن استهلكهما بتعدٍ فهي في رقبته كالجناية<sup>(6)</sup>.

فإن قلت: ما الذي أفادته (تُـمَّ) [من قوله: ثم بذمته]<sup>(7)</sup>؟ أليس أنه كالحر إذا كان عليه دين يدفع مما في يديه وتتبع ذمته بما بقى عليه؟

قلتُ: لما كان الحر<sup>(8)</sup> إذا دفع ما في يديه للغرماء، فأى شيء حصل له من مالٍ بأثر ذلك من خدمة أو غيرها كان للغرماء أخذه، وأما المأذون له فإذا دفع ما في يديه فلا يؤدي ما عليه من دين من خراجه، ولا من عمل يديه، وإنما يؤديه من وصية أو هبة يوصي بها، أو توهب له<sup>(9)</sup>، والغالب أن ذلك لا

(1) انظر: النوادر والزيادات 89/10، والتلقين 425/2.

(2) انظر: بدائع الصنائع 204/7، والاختيار 123/2.

(3) في (ج): فلا يمنع.

(4) انظر: شرح منح الجليل 194/3.

(5) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكنانى الأندلسى القيروانى، الإمام المبرز، العابد الثقة، الزاهد الفقيه، من مؤلفاته: اختصار المستخرجة، وكتاب في أصول السنن، مولده بالأندلس سنة (223هـ)، وتوفي في ذي الحجة سنة (289هـ).

انظر: ترتيب المدارك 357/4، وشجرة النور الزكية ص73.

(6) انظر: شرح منح الجليل 194/3.

(7) ما بين قوسين سقطت من (ج).

(8) في (ج): الحكم.

(9) سقطت من (ج).

يكون بأثر الحجر عليه بل بعد الزمان الطويل، حسن إدخال ثَمَّ في هذا الموضوع - والله أعلم - .

فإن قلت: قد قيد المؤلف ما يؤدي من ذمته بالعتق فقال: (ثم بذمته إذا اعتق)، وظاهره أنه لا يؤدي من ذمته<sup>(1)</sup> قبل العتق، وقد قلت إنه يؤدي من الهبة والوصية، قلت: الذي قاله يتمشى على مذهب ابن القاسبي<sup>(2)</sup> وذلك أن في المدونة: وما وهب للمأذون<sup>(3)</sup> وقد اغترقه دين فغرمائه أحق به من سيده، وسيده أحق بكسبه وعمل يده، وأرش جراحه<sup>(4)</sup>، وقيمته إن قتل، وإن خارجه سيده لم يكن للغرماء من عمل يده شيء، ولا من خراجه، ولا ما يبقى بيد العبد من خراجه وإنما يكون لهم ذلك فيما كان يوهب للعبد، أو تصدق به عليه، أو وصى له به فقبله العبد<sup>(5)</sup>.

فذكر الشيخ أبو الحسن بن القاسبي أن معنى الهبة والصدقة والوصية هنا فيما أراد به معطيه<sup>(6)</sup> أن يقضي منه دينه، وأما إن لم يوهب له ذلك فهو بمنزلة ما اكتسبه العبد من غير التجارة<sup>(7)</sup>.

وقال الشيخ أبو محمد: ذلك سواء لغرمائه أخذه في دينهم، سواء كان ذلك بهذا الشرط أو لا، فعلى ما قاله الشيخ أبو الحسن: لا يمكن أن يدفع للغرماء شيء إلا مما يعطى للعبد لأجل دينه، وقلَّ ما يكون ذلك فلا يتأتى الطلب واتباع ذمته إلا بعد عتقه<sup>(8)</sup>.

(1) سقطت من (ج).

(2) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري، المعروف بأبي الحسن القاسبي، الفقيه النظار، الأصولي المتكلم، الإمام في علم الحديث، له تأليف عديدة منها: الممهّد في الفقه، وأحكام الديانة، والمنقذ من شبه التأويل، ولد سنة (324هـ)، وتوفي بالقيروان سنة (403هـ).

انظر: الإكمال 6/380، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 241، وشجرة النور الزكية ص 97.

(3) في (ج): ما وهبه المأذون.

(4) الأرش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم من الدية، انظر: القاموس الفقهي 1/19.

(5) انظر: المدونة 5/246، 247.

(6) في (ج): فيما أراد عطيةً.

(7) انظر: التوضيح اللوح 205.

(8) المرجع السابق.

## [بيع أم ولد المأذون له في التجارة]

﴿وتباع أم ولده دون ولده، إلا أن يشتريه وعليه دين﴾.

يعني أن أم ولده ليست لها حرمة أم ولد الحر<sup>(1)</sup>؛ لأنه لو كانت لها حرمة توجب لها الحرية بسبب الاستيلاء لكانت أرفع حالاً من سيدها، والفرض أن سيدها لا شائبة فيه من شوائب الحرية<sup>(2)</sup>، فلذلك بيعت في الدين<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن يكون لسيدها بيعها في غير الدين اختياراً، وظاهر كلام المؤلف خلافه.

قلت: الأمر على ما قلته: أن سيدها لا يبيعها اختياراً في غير الدين، لكن ليس<sup>(4)</sup> لأجل شائبة حصلت فيها من شوائب الحرية، ولكن لحق سيده هو.

ففي كتاب المأذون له في التجارة من «المدونة»: قيل لمالك: أبيع المأذون أم ولده؟ قال: إن أذن له سيده<sup>(5)</sup>.

قال ابن القاسم: وأما فيما عليه من دين فإنها تُباع؛ لأنها مال له، ولا حرية فيها، ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر، وأما ولده منها فلا يُباع في دينه؛ لأن ولده ليس بمال له<sup>(6)</sup>.

قال: ولو اشترى المأذون ولده وعليه دين فإنهم يُباعون في دينه، لأنه أتلّف أموال غرمائه وهم في هذا الموضع ملكه، وفي آخر العتق الأول بعض هذا<sup>(7)</sup>.

قال غير واحدٍ من الشيوخ: إنما لم يكن للمأذون بيع أم ولده إلا بإذن

(1) في (ج): ليست لها حرمة، ولم يدخلها من الحرية ما دخل أولاد الحره.

(2) في (ج): العتق.

(3) انظر: شرح منح الجليل 192/3.

(4) سقطت من (م2).

(5) انظر: المدونة 244/5.

(6) المرجع السابق.

(7) انظر: المدونة 245/5.

سيده خشية أن تكون حاملاً، وهو لا يملك حملها، فلو باعها بحملها لباع ما لا يملك وهو الجنين<sup>(1)</sup>.

وقال بعضهم: إنما لم يكن للمأذون البيع إلا بإذن السيد، بسبب أن من الناس من يقول إنها تكون أم ولد بذلك الحمل الذي حملته في حال رِق سيدها، أي إذا أعتق سيدها كانت له أم ولد بالحمل الذي حملته منه في حال الرِّق، ويلزمه الآن فيها حكم أم الولد التي أولدها بعد عتقه<sup>(2)</sup>.

وهذا الوجه وإن كان مناسباً ومبنيّاً على مراعاة الخلاف بعيداً عن مقصد الإمام، وعن ظاهر كلامه؛ لأنه أجاز بيع المأذون له<sup>(3)</sup> بإذن سيده في ذلك<sup>(4)</sup>، ولو كان لأجل ما قاله هذا القائل لما أفاد إذن سيده له.

وأورد على الوجه الأول أن طرده موجب ألا يبيع المأذون أمته التي وطئها إلا بعد إذن سيده لاحتمال أنها حامل منه حين البيع.

وأجيب بأن أم الولد صارت كخزانة لسيدها، ولم يقفها بيده إلا بسبب ما تَلَّده<sup>(5)</sup>، بخلاف الأمة التي لم تلد منه، تلك<sup>(6)</sup> أمسكها للخدمة ولغيرها<sup>(7)</sup>.

واختلف الشيوخ في أم ولد المأذون إذا بيعت في الدَّين، ثم ظهر أنها كانت حاملاً يوم البيع. هل للسيد أن يفسخ بيعها أو لا؟ على قولين، وأما إن باعها بغير إذن سيده، ولم يظهر بها حمل فقال بعض الشيوخ: لا ينتقض هذا البيع، ولم يذكروا في ذلك خلافاً<sup>(8)</sup>.

وأما إن باع المأذون من أقاربه من يعتق على الحر، فباعه بغير إذن سيده، فاختلف الشيوخ في نقض ذلك البيع، فقال بعض من سلّم أن بيع أم

(1) نسه في التوضيح للشيخ أبي محمد وغيره. انظر: اللوح 205.

(2) انظر: التوضيح اللوح 205.

(3) في (م1): لها.

(4) سقطت من (ج).

(5) في (ج): ما بيده.

(6) سقطت من (ج).

(7) انظر: التوضيح اللوح 205.

(8) انظر: المرجع السابق، وشرح منح الجليل 192/3.

الولد لا ينتقض أنه ينقض هذا البيع، وقال غيره: لا ينتقض<sup>(1)</sup>.

### [قيام الغرماء على المأذون له في التجارة]

﴿وهو في قيام الغرماء والحجر كالحجر، وقيل: بحجر السيد من غير حاكم، وقال اللخمي: ما لم يطل تجره﴾.

قد تقدم أن للغرماء القيام على الغريم بديونهم فيحجر عليه السلطان<sup>(2)</sup>، وتقدم أيضاً أن للسيد أن يحجر على عبده سواء كان مضيعاً، أو حافظاً<sup>(3)</sup>، فصدر كلام المؤلف هنا يقتضي<sup>(4)</sup> أن مراده التشبيه بالحجر<sup>(5)</sup> في حق الغرماء، ولا شك أنه جارٍ في هذا مجرى الحجر، وأما<sup>(6)</sup> آخر كلام المؤلف وهو حجر السيد على عبده فلم يصرح المؤلف فيه بمقتضى المذهب سوى قوله: (وقيل... إلى آخره) لكن<sup>(7)</sup> قوله: وقيل يدل بالالتزام على أن قبل هذا القول قولاً مناقضاً لهذا القول أو مقابلاً له، وهو أنه ليس<sup>(8)</sup> للسيد الحجر على عبده المأذون له إلا بالحكم، وكذلك هو منصوص عليه في المذهب، وتصور بقية كلامه وكلام اللخمي صحيح لا ينبغي أن يعدل عنه<sup>(9)</sup> - والله أعلم -.

### [انتزاع السيد لمال عبده المأذون له في التجارة]

﴿وأما الانتزاع إذا لم يكن غرمًا فكغيره﴾.

يعني أن إذن السيد لعبده في التجارة لا يكون مانعاً لسيده من انتزاع ماله، ألا ترى أن له أن يحجر عليه ثم ينتزع ماله، فكذلك ينتزع ماله، أو بعض ماله مع بقاء الإذن له في التجارة، وهذا ما لم يتعلق بمال العبد حق

(1) انظر: التوضيح اللوح 205.

(2) انظر: ص 22.

(3) انظر: ص 143.

(4) سقطت من (ت) 2.

(5) في (م) 1 و(م) 2 و(ج): بالحجر.

(6) في (م) 1: وإنما.

(7) سقطت من (ج).

(8) سقطت من (م) 1.

(9) انظر: المدونة 5/250، 251.



لغير السيد<sup>(1)</sup>، لأجل دَيْنِ استدانه وشبه ذلك، فلا يكون للسيد حق إلا فيما زاد بيد العبد<sup>(2)</sup> على حق الغرماء، وصار ما يأخذه السيد الآن من عبده<sup>(3)</sup> عن غير عوضٍ كهبة المديان وعطيته<sup>(4)</sup>.

[حكم تجر المأذون له في التجارة في المحرمات إذا كان لسيدَه]

﴿وإذا كان تجره لسيدَه وهو نصراني لم يجز لسيدَه تمكينه من تجرٍ في خمرٍ ونحوه﴾.

وإنما لم يجز للسيد تمكينه من التجر في الخمر والخنزير، وبالربا وشبه ذلك إذا كان تجره لسيدَه؛ لأنه حينئذٍ كالوكيل لسيدَه فهو في ذلك كسيدَه، وهذا بين<sup>(5)</sup>.

[متاجرة المأذون له في التجارة في المحرمات إذا كان لنفسه]

﴿وإن كان لنفسه ففي جواز تمكينه قولان﴾.

يعني فإن تجر العبد لنفسه بماله ففي جواز تمكين السيد له من التجر في الخمر قولان، وهما جاربان على هل العبد يملك أو لا يملك<sup>(6)</sup>؟ ويمكن أن يقال بعد تسليم القول بأن العبد يملك إلا أن للسيد الانتزاع، فيجريان بعد ذلك على من ملك أن يملك<sup>(7)</sup>.

وقد ورث ابن عمر عبداً له كان يتجر في الخمر، والغالب أن حال العبد وهو حي لا تخفى عنه<sup>(8)</sup>.

(1) في (م): لغير سيده.

(2) في (ج): بيد السيد.

(3) في (ج): من عبده.

(4) انظر: الذخيرة 8/166، والتوضيح اللوح 205، ومواهب الجليل 77/5.

(5) انظر: المدونة 5/249.

(6) في (ج): على القولين.

(7) انظر: المقدمات 2/340، والتوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/194.

(8) انظر: التوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/195.

وابن عمر هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن، وكان من أهل الورع والعلم كثير الاتباع لآثار الرسول ﷺ شديد =

واختلف ابن القاسم، وأشهب في الحالف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده، فرأى ابن القاسم أنه يحنث بذلك، وقال أشهب لا يحنث<sup>(1)</sup>.

### [الحجر على المريض]

﴿ويحجر لحق الورثة في المرض المخوف فيما زاد على حاجته من أكله وكسوته وتداويه، ويوقف كل تبرع﴾.

هذه أحد الأسباب التي قدم المؤلف تعدادها قبل هذا، وهو المرض المخوف، واختلف العلماء في عدّه فيها، وفي اعتباره سبباً للحجر، فمذهب الفقهاء اعتباره<sup>(2)</sup>، وقال أهل الظاهر: إنه لا يحجر على المريض مطلقاً وهو كالصحيح<sup>(3)</sup>.

واحتج الفقهاء بما في الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص<sup>(4)</sup>، قال: «عادني رسول الله ﷺ في حجة الوداع من وجع أشرفت<sup>(5)</sup> منه على الموت، قلت: يا رسول الله بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مالٍ ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: أفأتصدق بشطره قال: لا الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تذرهم عائلةً يتكففون الناس، ولست تنفق نفقةً تبغني بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى

---

= التحري في فتواه، مات بمكة سنة (73هـ). انظر: الطبقات الكبرى 142/4، ومعجم الصحابة 2/82، والاستيعاب 3/950، والإصابة 4/181.

(1) انظر: المقدمات 2/340.

(2) انظر: النوادر والزيادات 10/43، والبيان والتحصيل 10/506، 507، وعقد الجواهر 2/631.

(3) انظر: المحلى 8/297.

(4) واسم أبي وقاص، مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، يكنى أبا إسحاق، كان سابع سبعة في الإسلام، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، واختلف في سنة وفاته فقيل: (55هـ) وقيل (54هـ) وقيل: (58هـ).

انظر: الطبقات الكبرى 3/137، ومعجم الصحابة 1/247، والاستيعاب 2/606، والإصابة 3/73.

(5) في (2م): أشفيت، وأشفيت بمعنى: أشرفت. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 79/11.

اللقمة تجعلها في في امرأتك، قال: قلت: يا رسول الله أخلف بعد أصحابي<sup>(1)</sup>؟ قال: إنك لن تخلف فتعمل عملاً بتغني به وجه الله إلا ازددت درجةً ورفعةً، ولعلك تخلف حتى ينتفع بك أقوامٌ ويضر بك آخرون، اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم<sup>(2)</sup>، لكن البائس سعد بن خولة<sup>(3)</sup> قال: رثي له رسول الله ﷺ من أن توفي بمكة<sup>(4)</sup>.

وفي الصحيح أيضاً عن عمران بن حصين<sup>(5)</sup>، «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال قولاً شديداً»<sup>(6)</sup>.

قال عبد الحق<sup>(7)</sup>: القول الشديد - والله أعلم - ما ذكره النسائي عن الحسن عم عمران بن حصين أيضاً، أن النبي ﷺ قال فيه في هذه

---

(1) معناه: أخلف في مكة بعد أصحابي، فقال له إشفاقاً من موته بمكة لكونه هاجر منها وتركها لله، فخشي أن يقدح ذلك في هجرته، أو في ثوابه عليها، أو خشي بقاءه بمكة بعد انصراف النبي وأصحابه إلى المدينة وتخلف عنهم بسبب المرض، وكانوا يكرهون الرجوع فيما تركوه لله تعالى. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 81/11.

(2) صحيح البخاري 1006/3، وصحيح مسلم 79/11.

(3) هو سعد بن خولة القرشي العامري من بني مالك بن جسل بن عامر بن لؤي، وقيل: من حلفائهم، وكان من مهاجرة الحبشة الهجرة الثانية، توفي في حجة الوداع.

انظر: الطبقات الكبرى 408/3، والاستيعاب 586/2، والإصابة 53/3.

(4) قال النووي: قال العلماء هذا من كلام الراوي وليس من كلام النبي ﷺ قاله تفسيراً لمعنى هذا الكلام، أنه يرثيه النبي ويتوجع له ويرق عليه لكونه مات بمكة. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 82/11.

(5) هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف بن عبد نهم بن سالم بن غاضرة بن سلول بن حبشة بن سلول بن كعب بن عمرو الخزاعي، يكنى أبا نجيد، أسلم عام خيبر، سكن البصرة، ومات فيها سنة (52 هـ).

انظر: معجم الصحابة 253/2، والاستيعاب 1208/3، والإصابة 705/4.

(6) صحيح مسلم 142/11.

(7) هو عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد بن عبد القادر بن يوسف، أبو الحسين، قال الشيخ أبو محمد الأخطر: سمعت ابن شافع يقول هو أثبت أقرانه ولد سنة (494 هـ)، وتوفي سنة (575 هـ).

انظر: التقييد 388/1، والتاريخ الكبير 3/1، وسير أعلام النبلاء 552/20.

القصة<sup>(1)</sup>: (لقد هممت أن لا أصلي عليه)<sup>(2)</sup>، فظاهر هذين الحديتين أن الأول صدقة في المرض، وأن الثاني إعتاق في المرض، لا أن<sup>(3)</sup> ذلك وصية بعد الموت.

وإنما يحجر<sup>(4)</sup> على المريض فيما زاد على الضروري، وما يحتاج إليه من النفقة كما قال المؤلف؛ لأن ذلك إما عطية، وإما سرف، هذا في المرض المخوف لجريان سبب الموت وحصول مظنته، وأما ما ليس بمخوف من الأمراض فصاحبها كالصحيح ولا خلاف في هذا<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (ويوقف كل تبرع): فظاهره العموم ولو في العتق، وإنما يتم هذا على أحد قولي مالك فيمن له مالٌ مأمون، وهذا القول رجع عنه مالك، وقال بعده: إن من له مال مأمون تنفذ عطاياه وعتقه قبل موته<sup>(6)</sup>، قال: في كتاب الصدقة من «المدونة» بعد أن ذكر معنى ما ذكره المؤلف هنا من الوقف: ولا يتعجل الموهوب إلا على أحد قولي مالك في المريض له مال مأمون فينفذ ما بتل<sup>(7)</sup> من عتق وغيره<sup>(8)</sup>.

وقال في كتاب العتق الأول: ولو بتل<sup>(9)</sup> في مرضه عتق عبده كله وماله مأمون عجل عتقه، وتمت حرمة في جميع أحكام الأحرار من الموارثة، والشهادات وغيرهما، وإن لم يكن له مال مأموناً وكان يخرج من الثلث لم يعجل عتقه ووقف، وكان له حرمة العبد حتى يقوم بعد موت سيده في ثلثه<sup>(10)</sup>.

---

(1) في (ت2): القضية.

(2) سنن النسائي 4/ 64.

(3) في (ج): لأن.

(4) في إنما الحجر.

(5) انظر: النوادر والزيادات 10/ 43، والبيان والتحصيل 10/ 507.

(6) انظر: المدونة 6/ 113.

(7) البتل: القطع، وبتله يبتله بتلاً، وتبتل أبانه من غيره. انظر: لسان العرب مادة (بتل) 11/ 42.

(8) انظر: المدونة 6/ 113.

(9) انظر: المدونة 3/ 191.

(10) المرجع السابق 3/ 192.

وليس المال المأمون عند مالك إلا في الدور، والأرضيين، والنخل والعتقار<sup>(1)</sup>، ولمالك قول في المبتل في المرض: أن حكمه حكم العبد حتى يعتق بعد الموت في الثلث، وقد رجع عنه مالك إلى ما وصفناه<sup>(2)</sup>.

### [حكم العطية إذا مات المريض]

﴿فإن مات فمِنَ الثلث، وإلا فكإنشاء الصحة﴾.

يعني أن وقف العطية إنما كان لحق الورثة، فإن مات المعطي كانت تلك العطية من الثلث كالوصية، وإن لم يمت من ذلك المرض بل صح منه لزمته العطية من رأس ماله كما تلزم الصحيح؛ لأن الوقف إنما كان لحق الورثة، فإذا صح تبين أن لا حق لهم<sup>(3)</sup>.

### [الحجر على المريض في المعاوضات]

﴿ولا يحجر عليه في المعاوضة<sup>(4)</sup>، والمحاباة فيها من الثلث﴾.

يعني أن الحجر عليه ليس كالحجر على المفلس ولا على العبد، بل له أن يبيع ويشترى ويؤاجر ويستأجر ما لم يُحَاجب، وكأنه قصد بلفظ المعاوضة الاستظهار على عقود الإجازات<sup>(5)</sup> وشبهها من قراض ومساقاة، ولم يقتصر على ما يقوله بعضهم: أنه له البيع والشراء، فأتى بلفظ المعاوضة ليشمل له ما ذكرنا من العقود، لكن يدخل تحته النكاح والخلع وهما من عقود المعاوضة التي ليس لهذا المريض فعلهما<sup>(6)</sup>، فلو قيدها فقال: (في المعاوضة المالية) لكان أحسن، وأما قوله: (والمحاباة فيهما من الثلث) فتنبيه على أن حكم فعل<sup>(7)</sup> المريض هنا

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: البيان والتحصيل 104/14، والتوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 197/3.

(3) انظر: البيان والتحصيل 104/14، والتوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 197/3.

(4) في (ج): في المعاوضات.

(5) في (ج): عقد الإجارة.

(6) في (ج): فعلها.

(7) سقطت من (م) 2.

مخالف لحكم الموصي<sup>(1)</sup>، وذلك أن المريض لما كان له البيع والشراء بغير محاباة جائزٌ ولا تحجير عليه فيه، والحجر عليه مقصور على العطية جعلت المحاباة وحدها في الثلث لا نفس المبيع أو ثمنه، كما لو باع بعشرة [ما حقه أن يُباع بعشرين، أو اشترى بعشرين ما حقه أن يشتري بعشرة<sup>(2)</sup>]، فإنه يجعل العشرة التي حابى بها وحدها في ثلثه<sup>(3)</sup>.

وأما الموصي بأن يشتري بعشرين ما شأنه أن يُشترى بعشرة، أو باع<sup>(4)</sup> بعشرة ما قيمته عشرون، فإنه يجعل في الثلث جميع السلعة، أو جميع الثمن على ما يتبين في غير هذا الموضع؛ لأن الورثة مالكون لجميع التركة بعد وفاته، فإذا حجر عليهم بعضها بالبيع، أو الشراء جعل ما وقع فيه الحجر في الثلث، هذا هو المذهب فبه المؤلف هنا على ذلك - والله أعلم -.

فإن قلت: فهل يتناول كلام المؤلف العقود التي تطلب فيها المناجزة<sup>(5)</sup> إذا وقعت فيها المحاباة، فتكون المحاباة في الثلث ويصح ما عدا ذلك؟ قلت: ظاهر كلامه يتناوله، وقد نص أصبغ على ذلك في الصرف، ومسألة إقالة المريض في أول كتاب السلم الثالث من المدونة<sup>(6)</sup>، وخلاف سحنون في ذلك مشهور، إلا أن المؤلف لو أراد إدخال هذا النوع تحت كلامه لتعرض لخلاف سحنون، بل عادته في مثل هذا ذكر مسألة «المدونة»<sup>(7)</sup>.

## [أنواع المرض المخوف]

﴿والمخوف ما يحكم الطب<sup>(8)</sup> بأن الهلاك به كثيراً، كالحمى الحادة، والسلس والقولنج<sup>(9)</sup> وذات الجنب، والإسهال بالدم﴾.

- (1) في (ج): الوصي.
- (2) ما بين قوسين سقطت من (ج).
- (3) انظر: التوضيح اللوح 205.
- (4) في (ج): يُباع.
- (5) في (ج): التجارة.
- (6) انظر: المدونة 75/4.
- (7) انظر: التوضيح اللوح 205.
- (8) في (م): الطبيب.
- (9) والسُّلُّ: الداء، وفي التهذيب: داء يهزل، ويضني ويقتل، وهو مرض ينحل به البدن =

مراده بالكثير هنا: أن يكون الموت عن المرض فاشياً شهيراً لا يتعجب من حصول الموت بآثره، لا أنه يكون غالباً، فإن الموت إذا حصل بآثر مرض من هذه الأمراض لا يتعجب منه أهل العرف، وهذا أعم من أن يكون الموت عنها غالباً أولاً.

فإن ما يكون الموت عنه غالباً أخص من هذا، ويتعجب أهل العرف من السلامة منه. وظاهر كلام المازري: أنه لا بد من أن يكون الموت عنه غالباً، وحينئذ يكون موجباً للحجر، وهو الذي عليه في المُلَجِّج وشبهه<sup>(1)</sup>.

### [الحجر على المرأة الحامل]

﴿وَالْحَامِلُ تَبْلُغُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ﴾.

ظاهر هذا أنه بدخولها في الشهر السادس يحكم لها بحكم المريض مرضاً مخوفاً<sup>(2)</sup>، وفي هذا الأصل قولان:

ورأي المازري أنها في هذا الحد وفيما بعده لا يحكم لها بحكم المريض، قال وحكى بعضهم الإجماع على أنها في حال الطلق يحكم لها بحكم المريض<sup>(3)</sup>.

قال: فإن صح الإجماع خرجت هذه الصورة بدليل، وإلا فمقتضى النظر أنه لا يحكم لها بذلك حينئذ؛ لأنه<sup>(4)</sup> لو كان الموت عن هذا المرض غالباً

---

= فكان الروح تنسل معه قليلاً قليلاً.

انظر: لسان العرب، مادة (سلل)، والشرح الكبير مع الدسوقي 3/306، وجواهر الإكليل 2/101.

والقولنج: بضم القاف، وفتح اللام وتكسر: مرض معوي مؤلم يُعسر معه خروج الغائط والريح.

انظر: حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 3/306، وجواهر الإكليل 2/101.

(1) انظر: التوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/195، 196، المُلَجِّج بضم الميم وفتح اللام وكسر الجيم الأولى أي صائر في اللجة، أي الماء الكثير الذي لا يرى طرفاه. انظر: لسان العرب، مادة (لجج) 2/354.

(2) انظر: الموطأ 2/764، والمنتقى 6/175.

(3) انظر: التوضيح اللوح 205، وشرح منح الجليل 3/196.

(4) سقطت من (ج).

للزم ألا تلد المرأة إلا مرةً واحدةً، والمعلوم خلافه، وهذا صحيح إن اعتبر في هذا المرض كون الموت عنه غالباً، وإن اعتبر فيه كونه أكثرياً على<sup>(1)</sup> ما يقتضيه كلام المؤلف لم يلزم ما قاله المازري - والله أعلم -.

قال ابن القاسم: ويُعلم أنها بلغت ستة أشهرٍ بقولها ولا يسئل النساء عن ذلك<sup>(2)</sup>.

### [الحجر على المحبوس للقتل والقطع وحاضر الزحف]

﴿والمحبوس للقتل، أو قطع يد أو رجلٍ إن خيف عليه الموت، وحاضر الزحف﴾.

فإن قلت كيف يمكن عدُّ من خيف عليه الموت بسبب قطع يدٍ أو رجلٍ في هذا الفصل، أليس أن المذهب إذا خيف ذلك على السارق، أو المقتص منه بسبب الحرِّ، أو البرد أنهما يؤخران؟

قلتُ: بلى، ولكن المسألة هنا مفروضة فيما هو أعم مما سألت عنه، فقد يكون الحابس ظالماً في القطع، أو في زمنه أو جاهلاً، وإنما المقصود هنا أن من أريد منه القطع وهو على الحال الموصوفة حكم له بحكم المريض مرضاً مخوفاً وأما قوله<sup>(3)</sup>: (وحاضر الزحف) فالمذهب كما قال<sup>(4)</sup>.

وخالف في ذلك الشافعي، وأبو حنيفة، كما خالفا في المحبوس للقتل ما لم يقرب إلى القتل ويتقدم الزاحف إلى البراز<sup>(5)</sup>. واستدل أهل المذهب بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنْتُمْ تَمَنَّوْنَ الْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ نَنْظُرُونَ﴾<sup>(6)</sup> [آل عمران: 143].

(1) سقطت من (ج).

(2) انظر: البيان والتحصيل 225/9، والمنتقى 175/6.

(3) في (م2): وأما قول المؤلف.

(4) انظر: المدونة 53/3، والمنتقى 175/6-176.

(5) انظر: الأم 108/4، والبحر الرائق 51/4.

(6) قال القرطبي: «وتمني الموت يرجع من المسلمين إلى تمني الشهادة، لا إلى قتل الكفار لهم؛ لأنه معصية وكفر ولا يجوز إرادة المعصية»، الجامع لأحكام القرآن 221/4.



قالوا: وإنما رأوا القتال الذي كانوا تمنوه، وفي استدلالهم هذا نظر.  
قال الباجي: هذا - والله أعلم - إذا كان في صف المقاتلين وجملتهم،  
وأما إن كان في النظارة<sup>(1)</sup>، أو كان متوجهاً إلى القتال قبل أن يصل إلى  
الصف فلا، قال: وأما من كان في صف الرّيد فلم أر فيه نصاً، وأرى أنه لا  
يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف المقاتلة<sup>(2)</sup>.

### [الحجر على الملجج في البحر وقت الهول]

﴿بخلاف الملجج في البحر والنيل، وقت الهول<sup>(3)</sup> على المشهور﴾.

هذه المخالفة بين حاضر الزحف، والمحبوس للقتل، وبين الملجج في  
البحر ولعله يريد بوقت الهول: الزمن<sup>(4)</sup> الذي يعتاد فيه الهول لا الزمن [الذي  
وجد فيه الهول]<sup>(5)</sup>، وفي «المدونة»: قلت: فمن طلق زوجته وهو في سفينة  
في لجاج البحر أو النيل أو الفرات، أو الدجلة، أو بطائح البصرة قال: قال  
مالك: إذا أصاب أهل البحر النوء<sup>(6)</sup> والريح الشديدة<sup>(7)</sup> فخافوا الغرق فأعتق  
أحدهم عبداً في تلك الحال فهو من رأس المال، ولا يشبه هذا الخوف<sup>(8)</sup>.

وقد روي عن مالك: أن أمر راكب البحر في الثلث<sup>(9)</sup>، فتأمل قول  
مالك: إذا أصاب أهل البحر النوء كيف نصّ على وجود النوء ومع ذلك جعل  
عتقه من رأس المال، [وهو مخالف لما تأولناه على المؤلف]<sup>(10)</sup>، فيبقى كلام  
المؤلف على ظاهره إلا أن الفقه هو ما ذكرناه.

(1) النظارة: هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه. انظر: شرح  
منح الجليل 3/196.

(2) انظر: المنتقى 6/176.

(3) أي خوف الغرق لشدة الريح وكثرة الموج. انظر: شرح منح الجليل 3/197.

(4) في (م): الزمان.

(5) سواد في (م2).

(6) النوء: هو النجم الذي يكون به المطر. انظر: لسان العرب، مادة (نوأ) 1/178.

(7) في (م1): الشديد.

(8) انظر: المدونة 3/36.

(9) انظر: المدونة 3/63، والمنتقى 6/176.

(10) ما بين قوسين سقط من (ج).

قال ابن المواز: والطلاق على نحو هذا من الاختلاف<sup>(1)</sup>.  
وتأمل أيضاً كلام مالك فلم ينص فيه على النيل، ولا على دجلة  
والفرات، وإنما جرى ذكر ذلك في السؤال لا في الجواب، واختلف فيمن  
جنحت به دابة هل حكمه حكم الریض، وهو ظاهر قول مالك وأشهب وابن  
وهب، وقيل: حكمه حكم الصحيح وهو قول ابن القاسم<sup>(2)</sup>.

### [الحجر بخفيف المرض]

﴿ بخلاف الجرب والضرس وحمى يوم، وحمى الربيع<sup>(3)</sup> والرمد، والبرص  
والجذام والفالج ﴾.

هذه المخالفة بين ما ذكر بعدها وبين جميع ما تقدمها مما تكون أفعال  
المريض فيه في الثلث، والغالب في هذه الأمراض التي ذكرها المؤلف هنا  
السلامة، ومع ذلك فالمرجوع<sup>(4)</sup> في ذلك إلى ما يقوله ثقة الأطباء، وربما  
أزمنت<sup>(5)</sup> حمى الربيع وخيف منها الموت ولهذا قال في «المدونة»: وأما  
المفلوج، وصاحب حمى الربيع، والإجذام، والأبرص، وذو القروح،  
والجراح، فما أرقده من ذلك وأضناه وبلغ به حدّ الخوف<sup>(6)</sup> عليه، فله حكم  
المريض، وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح<sup>(7)</sup>.

### [الحجر على الزوجة]

﴿ ويحجر الزوج فيما زاد على ثلثها بهبة، أو صدقة، أو عتق، أو غيره  
مما ليس بمعاوضة ﴾.

يعني أن للزوج أن يمنع زوجته من إعطاء ما زاد على ثلث مالها من غير

(1) انظر: التوضيح للوح 206.

(2) انظر: المنتقى 6/176.

(3) بكسر الراء أي رابع يوم، مثل حمى يوم: التي تأتي بعد يوم. انظر: شرح منح  
الجليل 3/197.

(4) في (م): فإن الرجوع.

(5) في (ج): أومنت.

(6) في (ج): المخوف.

(7) انظر: المدونة 3/36.

عوض، وكذلك محاباتها في البيع بما زاد على ثلث مالها<sup>(1)</sup>، وقد اختلف أهل العلم في ذلك، فأجاز ذلك لها جماعة منهم الشافعي، وأبو حنيفة، وهو الأصل<sup>(2)</sup>.

لكن خَرَجَ النسائي من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص<sup>(3)</sup> قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة [قام خطيباً<sup>(4)</sup>] فقال في خطبته: «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها<sup>(5)</sup>» وفي طريق آخر: «لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوج عصمتها» وإسناد هذا الحديث مما اختلف في قبوله<sup>(6)</sup>.

وخرَجَ البخاري عن ميمونة<sup>(7)</sup>: «أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي، قال: أو فعلت؟ قالت: نعم، قال: أمّا أنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك<sup>(8)</sup>»، فجمع أهل المذهب بين هذه الأحاديث وأشباهاها، بأن حملوا أحاديث المنع على الكثير، وأحاديث الإباحة على القليل، وجعلوا

(1) انظر: المدونة 5/ 284، والنوادر والزيادات 10/ 103، والبيان والتحصيل 14/ 23، وعقد الجواهر 2/ 631، والذخيرة 8/ 252.

(2) انظر: الأم 3/ 217، وشرح معاني الآثار 4/ 351، 352.

(3) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هصيص بن كعب بن لؤي القرشي السهمي، يكنى أبا محمد، وقيل: أبا عبد الرحمن، اختلف في وقت وفاته فقال: أحمد بن حنبل مات في ليالي الحرة في ولاية يزيد بن معاوية سنة (63هـ)، وقيل سنة (67هـ)، وقيل: (73هـ). انظر: الطبقات الكبرى 4/ 261، ومعجم الصحابة 2/ 84، والاستيعاب 3/ 956، والإصابة 4/ 19.

(4) سقطت من (ج).

(5) سنن النسائي 5/ 65.

(6) سنن النسائي 6/ 278.

(7) هي ميمونة، زوج النبي ﷺ بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهرم بن ربيعة بن عبد الله بن هلال بن عامر بن صعصعة بن معاوية بن بكر بن هوازن بن عكرمة بن قيس بن عيلام بن مضر، قال أبو عمر: توفيت بسرف في الموضع الذي ابنتى بها فيه الرسول، وذلك سنة (51هـ) وقيل: سنة (66هـ) وقيل: سنة (63هـ) وصلى عليها ابن عباس.

انظر: الطبقات الكبرى 8/ 132، والاستيعاب 4/ 1914، والإصابة 7/ 533.

(8) صحيح البخاري 2/ 915.

الفصل فيما بين الكثير والقليل هو الثلث؛ لأنه القدر الذي اعتبره - النبي ﷺ - في الوصية، ولا يخفى ما يقبله هذا الاستدلال من الكلام، وظاهر كلام المؤلف التعميم في الأزواج والزوجات.

وقال ابن وهب: في عبد تحته حرّة أنه ليس له منعها أن تصدق بمالها كله، قال أصبغ قلت: رأيك في الحر أن له منعها إلا من الثلث، قال: هو أحب إليّ وخالفه<sup>(1)</sup> أصبغ في الحرة تحت العبد، ومثله عن مالك<sup>(2)</sup>.

وقال ابن المواز: لولي المولى عليه أن يمنع زوجته من أن تعطي أكثر من ثلث مالها<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف: أن لا مقال للزوج في الثلث فدون، وإنما حقه فيما زاد على الثلث، وهذا صحيح على المذهب إذا لم تقصد بالثلث فأقل الضرر، واختلف المذهب إذا قصدت بذلك الضرر على ثلاثة أقوال:

- فقال مالك: إنه يرد، وقال ابن القاسم وأصبغ: لا يرد، وقيل: إن ضارت بالثلث ردّ، وإن كان بأقل لم يُرد<sup>(4)</sup>.

ويدخل في كلام المؤلف التدبير حيث قال: (أو عتق أو غيره مما ليس بمعاوضة) وقد اختلف المذهب إذا دبرت عبداً وهو أكثر من ثلثها هل للزوج فيه مقال؟

فقال ابن الماجشون: لا يتم ذلك إلا بإذن زوجها، وقال مالك في رواية ابن القاسم ومطرف: ذلك ماضٍ<sup>(5)</sup>.

واختلف أيضاً إذا أعتقت ثلث عبد لا تملك غيره فقال ابن أبي حازم<sup>(6)</sup>، وابن القاسم: ذلك ماضٍ، وقال ابن الماجشون هو مردود والمذهب

(1) في (ج): قاله.

(2) انظر: البيان والتحصيل 518/10، 519، والنوادر والزيادات 106/10، 107، والذخيرة 254/8.

(3) انظر: التوضيح اللوح 206.

(4) انظر: النوادر والزيادات 106/10، والبيان والتحصيل 24/14، والذخيرة 253/8.

(5) انظر: النوادر والزيادات 105/10، والذخيرة 253/8.

(6) هو عبد العزيز ابن أبي حازم، واسم أبي حازم: سلامة بن دينار، الفقيه، يكنى بأبي تمام، تفقه مع مالك على ابن هرمز، صدوق ثقة ولد سنة (107هـ) وتوفي سنة (184هـ). =

أن حمالتها كعطيها<sup>(1)</sup>.

واختلف الشيوخ في إعطائها القرض هل هو كعطيها وحمالتها فيمنع؛ لأن حاصل الحمل أنها التزام سلف، فعلى هذا لا يجوز ذلك إلا بإذن زوجها إذا كان أكثر من الثلث، وهو قول بعضهم. وقيل: بل تجوز أن تسلف أكثر من ثلثها؛ لأنها طالبة لغيرها، وفي الحمل هي مطلوبة<sup>(2)</sup>.

### [تبرع الزوجة بأكثر من الثلث]

﴿وهو جائز حتى يريه الزوج، وقيل: مردود إن لم يتقدم إذنه﴾.

بالقول الأول قال ابن القاسم، ورواه عن مالك، وقاله: أصبغ، وبالقول الثاني: قال مطرف وابن الماجشون<sup>(3)</sup> ومن ثمرة هذا الخلاف على ما قاله ابن رشد: ما لو اختلف الزوجان فيما أعطت هل الثلث، أو أزيد، فمن جعل عطيتها على الرد قال: القول قول الزوج، ومن جعل عطيتها على الإجازة قال: القول قول المرأة<sup>(4)</sup>.

### [تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها بدون علم زوجها حتى طلقها أو مات]

﴿وإن لم يعلم حتى تأيمت مضي اتفاقاً﴾.

يعني إن لم يعلم الزوج بعطيها<sup>(5)</sup> أكثر من ثلثها حتى طلقها، أو لم يعلم ورثته بذلك حتى مات فلا كلام للزوج ولا ورثته، أمّا إن قيل: بأن فعلها جائز حتى يُرد<sup>(6)</sup> فظاهر، وأمّا إن قيل: إنه مردود، فلأن<sup>(7)</sup> الزوجية معتبرة شرطاً في

= انظر: ترتيب المدارك 9/3، والكاشف 191/2، وتقريب التهذيب 1/358.

(1) انظر: النوار والزيادات 10/104.

(2) القائل بجواز إعطائها القرض هو ابن دحون، ومنع من ذلك ابن الشقاق. انظر: التوضيح اللوح 206، وشرح الجليل 3/198.

(3) انظر: النوار والزيادات 10/104، والذخيرة 8/252، وعقد الجواهر 2/632.

(4) انظر: المقدمات 2/343.

(5) سقطت من (ج).

(6) في (م): ترد.

(7) في (م): فإن.

الرّد، وذلك الشرط مفقود<sup>(1)</sup>.

وظاهر كلام ابن حبيب وجود الخلاف في موت الزوج هل لورثته مقال؟  
والخلاف<sup>(2)</sup> موجود فيما إذا ردّ الزوج فعلها ولم يخرج من يدها حتى  
تأيمت<sup>(3)</sup>.

[تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها بدون علم زوجها حتى ماتت هي]

﴿ وحتى ماتت فقولان ﴾.

يعني إذا لم يعلم الزوج بعطيتها حتى ماتت هي فهل له مقال في ردّ تلك  
العطية؟ في ذلك قولان:

والقول بأن للزوج الرد أظهر لبقاء المال هو سبب الحجر عليها، ووجود  
حقه في جملة التركة بخلاف ما إذا طلقها<sup>(4)</sup>.

[نظر الزوج في تبرع زوجته الزائد على الثلث]

﴿ وإذا تبرعت بما زاد فله أن يجيز الجميع أو يرده، وقيل: يرد ما زاد  
خاصةً كالمريض سوى العتق؛ لأنه لا يتبعض ﴾.

القائل بأن له ردّ الجميع هو ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، والقائل بالقول  
الآخر هو المغيرة، وهو أيضاً منصوّص عليه في «المدونة»<sup>(6)</sup>.

ومعنى قوله المؤلف: (كالمريض): أي كفعل المريض إذا تبرع، وإنما  
قصد التشبيه بفعل المريض؛ لأنه قدّم الكلام عليه قريباً وإلا فالأحسن التشبيه بما  
شبه به في الرواية، وهو الوصية.

قال المغيرة في المدونة: في ذات الزوج تزيد في عطيتها على الثلث أنه

(1) انظر: التفریع 2/ 256، 257، والنوادر والزيادات 1/ 104، وعقد الجواهر 2/ 632، والذخيرة 8/ 252.

(2) سقطت من (ج).

(3) انظر: النوادر والزيادات 10/ 104، وعقد الجواهر 2/ 633.

(4) المرجعان السابقان.

(5) انظر: المدونة 5/ 285.

(6) المرجع السابق 5/ 286، 287.

يجوز منه الثلث كالوصايا<sup>(1)</sup>، ويقول المغيرة هذا قال ابن الماجشون، وزاد وأما في عتق العبد فيرد جميعه، لثلا يعتق بعض عبد بلا استتمام فيخالف السنة<sup>(2)</sup>.

وهذا الكلام هو الذي قصده المؤلف بقوله: (سوى العتق؛ لأنه لا يتعوض). قال ابن حبيب: ورواه ابن الماجشون عن مالك، وقال مطرف: ما علمت أن مالكا فرق بين ذلك إلا أن تقتصر هي على الثلث، قال ابن حبيب: ويقول ابن الماجشون أقول<sup>(3)</sup>.

قال ابن القاسم في المدونة: إلا أن تزيد على الثلث كالدينار، وما خفّ فهذا يُعلم أنه لم يقصد به الضرر فيمضي الثلث مع ما زادت، واستشهد على ذلك من قول مالك من مسألة لا حاجة بنا إلى ذكرها في هذا الموضع<sup>(4)</sup>.

### [تبرع الزوجة في مالها بعد الثلث]:

﴿وليس لها بعد التبرع بالثلث التبرع في بقيته إلا في مال آخر﴾:

ظاهره أنه سواء كان بين التبرعين زمان قريب أو بعيد، هو قول في المذهب، وقيل: تمضي العطيتان؛ يريد هذا القائل إذا كانت العطية الثانية تخرج من ثلث ما بقي. وقال أصيبغ: إذا أعتقت رأساً من رقيقها، ثم رأساً والزوج غائب ثم قدم، فإن كان بين ذلك أمراً قريب حتى كأنها اغتزت<sup>(5)</sup> تجويز الكثير من مالها مثل أن يكون بين ذلك اليوم واليومان، فإن حمل جميعهم الثلث<sup>(6)</sup>، وإلا رُدَّ ما بعده، وإن حملة الثلث مع الأول؛ لأن مخرجه الضرر، وإن تباعد ما بين الوقتين مثل ستة أشهر فهو عتق مؤتلف يبتدأ لها فيه

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: النوادر والزيادات 105/10، وعقد الجواهر 2/633.

(3) انظر: النوادر والزيادات 105/10.

(4) انظر: المدونة 5/285.

(5) في «م1»: أعسرت، واغتزت بمعنى: اختصت، انظر: لسان العرب، مادة (غزر) 5/388.

(6) في «م1»: (بعضهم).

نظر الثلث في كل وقت<sup>(1)</sup>. قلتُ<sup>(2)</sup>: والأقرب قول المؤلف، لكن طرده: أنها لو تصدّقت بسدس مالها، أو رבעه، ثم أرادت بعد ذلك بزمان طويل أن تصدق لم يكن لها إلا تمام الثلث إن لم يتزايد مالها - والله أعلم -.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 106 / 10.

(2) في «ج»: قوله).





## باب الصلح

### [تعريف الصلح]

قال الجوهري: الصلّاح<sup>(1)</sup> - بكسر الصاد - مصدر المُصالحة، والاسم الصُّلح يذكر ويؤنث، وقد اضطلّحا وتصلّحا، واصلّحا أيضاً مشدد الصاد<sup>(2)</sup>، وقال تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 113]، وقال تعالى: ﴿وَإِن أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاصًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 127].

وفي الحديث من رواية أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين»<sup>(3)</sup>، [وهو حديث صحيح الإسناد وخرّج أبو داود من حديث]<sup>(4)</sup> أبي هريرة أيضاً، قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»<sup>(5)</sup>.

وأحاديث الصلح كثيرة كحديث العسيف<sup>(6)</sup>، وحديث كعب بن مالك

(1) في «ج»: (الصلح).

(2) الصلّاح، مادة: (صلح) 383 / 1.

والصلح في الشرع: «انتقالٌ عن حقٍّ، أو دعوى بعوضٍ، لرفع نزاعٍ، أو خوف وُقوعٍ». شرح حدود ابن عرفة 421 / 2.

(3) مسند أحمد 2 / 366، والمستدرک علی الصحیحین 4 / 113، وسنن البيهقي 6 / 36.

(4) ما بين قوسين سقطت من «ت» 3.

(5) سنن أبي داود 3 / 304.

(6) يقصد به ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما، قال: «جاء أعرابي، فقال: يا رسول الله! افض بيننا بكتاب الله، فقال خصمه: صدق، افض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفاً على هذا، فزني بامرأته، فقالوا لي: على ابنتك الرجيم، =

وغيرهما<sup>(1)</sup>.

## [أنواع الصلح]

﴿ معاوضة كالبيع، وإبراء<sup>(2)</sup>، وإسقاط<sup>(3)</sup> ﴾:

هذا تنويع<sup>(4)</sup> منه للصلح على الإقرار، وسيأتي كلامه على الإنكار، ولا شك أن المعاوضة غير الإسقاط، والإبراء معاً؛ لأن المعاوضة: أخذ ما يخالف الشيء المدعى فيه؛ إمّا في الجنس، وإما في الصفة. وأما غير العين المدعى فيها ولو كان مثلها، فإن أخذ بعض حقه وترك بعضه، فإن كانت الدعوى في غير معين كشيء في الذمة خصّ بالإبراء، وإن كان الإبراء أعمّ من ذلك لغة، وفي عرف الموثقين. وإن كانت الدعوى في معين، كدارٍ مثلاً، فأخذ بعض حقه وترك بعضه سُمّي ذلك المتروك ساقطاً، وإن كان لفظ الإسقاط كالمرادف للفظ الإبراء.

= فهديت ابني منهم بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: لأقضيّن بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فردّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أنيس، فاغد إلى امرأة هذا، فارجمها، فغدا عليها أنيس فرجمها».

صحيح البخاري 2/ 959، وصحيح مسلم 11/ 204.

والعسيف: هو الأجير المستهان به. انظر: لسان العرب، مادة: (عسف) 9/ 246، وصحيح مسلم بشرح النووي 11/ 205.

(1) يقصد به ما رواه عبد الله بن كعب؛ أن كعب بن مالك أخبره أنه «تقاضى ابن أبي حذَرِدٍ ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك، قال: يا كعب! قال: لبيك يا رسول الله! فأشار بيده أن ضع الشطر من دُئبِكَ، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: قم فاقضه».

صحيح البخاري 1/ 174، وصحيح مسلم 10/ 464.

والسجف: الستر. انظر: لسان العرب، مادة: (سجف) 9/ 144.

(2) في «ج»: (إبراء)، والإبراء عند المالكية: نقلٌ للملك وإسقاطٌ للحق، وعند الأحناف: إسقاط الحق عن الذمة، وعند الشافعية: تملك المدين ما في ذمته. أو هو: أن يُبرئ أحد الآخر بإسقاط تمام حقه الذي هو عند الآخر، أو بحط مقدار منه عن ذمته. انظر: القاموس الفقهي، حرف الباء 1/ 35.

(3) انظر: التلقين 2/ 429، وعقد الجواهر 2/ 635.

(4) في «ج»: (تبريع).

فإن قلت: الإبراء أعمّ من الإسقاط؛ لأن الإسقاط يكون في الحقوق الثابتة خاصة، والإبراء يكون فيها وفي غير الثابتة كمن اتهم إنساناً بسرقة، أو خيانةٍ وشبه ذلك، ثم ترك القيام بهذه<sup>(1)</sup> الدعوى، فإن ذلك يسمّى إبراءً ولا يسمى إسقاطاً. قلت: لا تُنكر المخالفة بين مسمّى هاتين الكلمتين من وجه غير الوجه الذي فرقنا [بينهما به]<sup>(2)</sup>، ولكن المراد في هذا الموضوع هو تفريق يليق بمقصد المؤلف، والذي ذكرناه أقرب إليه؛ لأن المؤلف<sup>(3)</sup> لم يتعرض في هذا الموضوع إلى الإبراء من التهم ألبتة، ولو ترك المؤلف هذا التنوع لكان أحسن، وإنما تبع فيه ابن شاس<sup>(4)</sup>، وتبع فيه ابن شاس الغزالي<sup>(5)</sup>. والشافعية<sup>(6)</sup> محتاجون إلى هذا التنوع؛ لأن البيع عندهم يفتقر إلى ألفاظ مخصوصة يتعقد بها، ولا يتعقد بغيرها، والإسقاط راجع إلى الهبة، وألفاظها غير ألفاظ البيع؛ ولأنها تفتقر إلى قبضٍ والبيع لا يفتقر إلى ذلك.

ولما لم يتعرض ابن شاس والمؤلف إلى هذا؛ كان تركهما تنوع صلح الإقرار أخصّ وأقرب إلى مقصدهما<sup>(7)</sup>.

فإن قلت: هل يحتمل كلام المؤلف أنه جعل الإبراء والإسقاط مترادفين؟

- (1) في «م 1»: (بتلك الدعوى).
- (2) سقطت من «ت 2».
- (3) ما بين قوسين سقطت من «ج».
- (4) هو نجم الدين الجلال، أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، الفقيه، أَلَفَ «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» على ترتيب الوجيز للغزالي، وصنف غير ذلك، توفي سنة (610هـ) بدمياط مجاهداً في سبيل الله. انظر: سير أعلام النبلاء 98/22، والوفيات للقسنطيني 306/1، وشجرة النور الزكية ص 165.
- (5) هو: أبو حامد محمد الغزالي الطوسي الفقيه الشافعي، نسبته إلى الغزال على عادة أهل خوارزم في النسبة إلى العطار عطارة، صنف في الفقه والأصول وعلم الطريقة، وترهده، له تصانيف عديدة، منها «إحياء علوم الدين»، وُلِدَ سنة (450هـ)، وتوفي بطوس سنة (505هـ).
- (6) انظر: سير أعلام النبلاء 332/19، ووفيات الأعيان 216/4، وشجرة النور الزكية ص 138.
- (7) في «ج»: (والشافعيون).
- (7) في «ت 2»: (مقصودهما).

قلتُ: [لا يبعدُ ذلك، فإنه تعرض للكلام على الإبراء، وترك الإسقاط ولو كان مباحين للإبراء لتعرض للكلام عليه يخصصه<sup>(1)</sup>]، لكن غالب حال المؤلف إنما هو المبالغة في الاختصار، وذلك منافٍ لهذا الوجه.

### ﴿فالصلح عن الدين كبيع الدين﴾:

يعني: أن من ادعى ديناً على رجل، فأقر له به، فصالحه على أن أخذ منه<sup>(2)</sup> شيئاً ما، فذلك المأخوذ عوض عن ذلك الدين، فيشترط في هذه المعاوضة ما يُشترط في بيع هذا الدين لو لم تتقدم دعوى من المدعي، ويتبين ذلك بما يقوله المؤلف بعد هذا، ولا خلاف في ذلك أعلمه<sup>(3)</sup>.

### ﴿وعن البعض إبراء عن البعض، والوضيعة لازمة﴾:

يعني: أن من ادعى<sup>(4)</sup> على رجل دعوى بدين مثلاً، فأقر له به، فصالحه على أن أخذ منه بعض ما أقر له به ووضع عنه الباقي؛ جاز ذلك<sup>(5)</sup> ولزم، ولا شك في لزومه<sup>(6)</sup>؛ غير أنه لزوم الهبة للواهب، ويشترط فيها قبول الموهوب له في حياة<sup>(7)</sup> الواهب، وهل يكفي في ذلك قبول الموهوب له بعد موت الواهب؟ في ذلك قولان، وللکلام عليهما محلٌّ غير هذا، وهاهنا فروع كثيرة لم يتعرض المؤلف لذكرها<sup>(8)</sup>، واكتفى بما ذكره، وأشهرها: (صلح الورثة لزوجة الميت)، والتشاغل بالكلام على ذلك يطول.

### ﴿ويقدّر الدين، والمقبوض كالعوضين﴾:

يعني: أن من ادعى على رجل دعوى بدين مثلاً، فأقر له به، فصالحه على شيءٍ دفعه<sup>(9)</sup> له، فإنك تقدّر ما وقع به الصلح عوضاً عن الدين المقر به،

(1) ما بين قوسين سقطت من «ج».

(2) في «ج»: (له).

(3) انظر: المعونة 2/ 1192، والكافي 2/ 878، والتفريع 2/ 289، وعقد الجواهر 2/ 635.

(4) في «ج»: (ادغا).

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: التفريع 2/ 289.

(7) في «م1»: (في جيازة).

(8) في «م1»: (لم يتعرض إليها المؤلف بذكرها).

(9) في «ج»: (دفع له).

وتعرضه على شروط البيع وموانعه، فإن حصلت الشروط، وعدمت الموانع؛ أجزت، وإلا منعت، وهذا لأن الفرض أن الصلح كان على الإقرار فأجراها على ما تقدّم في الاقتضاء في باب البيع؛ هذا ما يدلّ عليه كلام المؤلف هنا وفيه شيء، وذلك أنه يجوز أن يأخذ عن الدّين الذي ادّاعه<sup>(1)</sup> من جنسه أقلّ مقداراً، ولو فرضنا أن ذلك عوضٌ حقيقة لزم ألا يأخذ فضة عن فضة أكثر منها ولو كانا حالين، وكذلك الطعام وكل ما يمتنع التفاضل فيه<sup>(2)</sup>.

### [موانع الصلح]

﴿فيعتبر<sup>(3)</sup> ضع وتعجل، وحط عني الضمان وأزيدك، [وبيع الدّين بالدّين]<sup>(4)</sup>﴾:

لما قدم أن الصلح على الوجه الذي ذكره بيع من البيوع؛ أنتج له ذلك اعتباراً ما دُكر من الموانع الثلاث، وهي:

«ضع وتعجل» وهو عام في العين وغيره من العروض، «وحطّ عني الضمان وأزيدك»، وهو خاص بالعروض؛ أعني: ما عدا العين، وبيع الدّين بالدّين<sup>(5)</sup>، وهو عام في العين والعروض، لكن مع اختلاف الجنسين، فمن ادّعى على غيره دنانير، أو دراهم مؤجلة، فصالحه على أقلّ منها نقداً مُنع لدخول «ضع وتعجل»، [وكذلك في العروض والطعام لدخول «ضع وتعجل»]<sup>(6)</sup>، وإن صالحه على أكثر منها نقداً جاز في الدنانير والدراهم؛ [لأن حطّ عني الضمان وأزيدك لا يدخل في الدنانير والدراهم]<sup>(7)</sup>، وامتنع في الطعام والعروض؛ لأن هذا المانع يدخلهما، وإن صالحه بدراهم مؤجلة عن

(1) في «ج»: (الدعاة).

(2) انظر: المعونة 2/ 1192، وعقد الجواهر 2/ 635.

(3) سقطت من «ج».

(4) ما بين قوسين سقط من «ج».

(5) في «م1»: (وهو بيع الدّين بالدّين).

(6) ما بين قوسين سقطت من «ت2». انظر: المعونة 2/ 1192، والتفريع 2/ 289.

(7) ما بين قوسين سقطت من «ت2» و«ت3» و«ج»؛ لأن الحق في الأجل في العين لمن هو عليه، فلا يدخله (حطّ عني الضمان). انظر: البهجة في شرح التحفة 2/ 70.

دنانير، أو بالعكس، أو بعروض مؤجلة عن عروضٍ مؤجلة امتنع لدخول بيع<sup>(1)</sup> اللذين بالذنين<sup>(2)</sup>.

وليس مراد المؤلف أنه لا يعتبر غير ما ذُكر من الموانع، بل ما ذكره منها تنبيه على غيره مما لم يذكره، فيعتبر صرفاً بتأخير، وبيع الطعام قبل قبضه، وغير ذلك مما يُتقى فيه المعاوضات. وبالجملة، إن هذا<sup>(3)</sup> الصلح اقتضاء، فلا يجوز فيه إلا ما يجوز في الاقتضاء.

### [الصلح على ترك القيام بالعيب]

﴿وأما الصلح على ترك القيام بالعيب، فابن القاسم يرى أنه مباحة بعد فسخ الأول<sup>(4)</sup>، فيعتبر ما يحل ويحرم من بيعٍ وسلف<sup>(5)</sup>، وفسخ دين في دين، وأشهب يرى الأول باقياً، وهذا عوضٌ عن الإسقاط، فيعتبر ما يحل ويحرم، من سلف جرّ منفعة، وفسخ ذئب في ذئب﴾:

معنى هذا الكلام: أنّ من اشترى سلعة فاطلع فيها على عيب قديم وقام<sup>(6)</sup> به على البائع، فأقرّ له به، فاصطلحا على شيءٍ أخذه المشتري من البائع على أن ترك القيام بذلك<sup>(7)</sup> العيب ورضي به، فاختلف ابن القاسم وأشهب في الحكم حيثئذٍ، فرأى ابن القاسم: أن البيع يقدر منتقضاً بسبب قيام المشتري على البائع بالعيب، وما يصطلحان عليه الآن كابتداء معاملة. ورأى أشهب: أنّ ما وقع عليه الصلح عوض عن القيام بالعيب، والبيع الأول لم يزل منعقداً<sup>(8)</sup>.

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: الكافي 2/ 879.

(3) في «ج»: (أو هذا).

(4) في «ج»: (الأولى).

(5) في «ج»: (من سلف جرّ منفعة).

(6) في «م 1»: (فأقام).

(7) سقطت من «ت 2».

(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 636.

قالوا: وسبب الخلاف: اختلافهم فيمن ملك أن يملك أن يُعَدَّ مالكاً، أو لا؟ فابن القاسم رأى أن المشتري<sup>(1)</sup> لَمَّا كان قادراً على حلِّ البيع صيَّر البيع منحلّاً، وأشهب رأى أن القدرة على حلِّ البيع أعمّ من حلِّه، ولا يلزم من وجود الأعم<sup>(2)</sup> وجود الأخصّ، وهذا هو الأصحّ.

ومنهم من رجّح الأول وزعم أنه أحوط، وليس كذلك لما سيظهر لك [أن من المسائل ما يمتنع على رأي أشهب، ولا يمتنع على رأي ابن القاسم]<sup>(3)</sup>، كما أن من المسائل ما يمتنع على رأي ابن القاسم ولا يمتنع على رأي أشهب، [فلو كان مذهب ابن القاسم أحوط لمنع كل ما يمنعه أشهب]<sup>(4)</sup> - والله أعلم -.

وأما قول المؤلف: (فيعتبر... إلى آخره)، فيتبيّن لك من الفروع التي يذكرها الآن.

[من اشترى عبداً ثم اطلع على عيب به، فصالح البائع على شيء يدفعه إليه]:

﴿فمن اشترى عبداً بمائة نقداً<sup>(5)</sup>، ونقدها، فصالح على عيبٍ بمعجل من ذلك النقد، أو من العروض؛ جاز عندهما﴾:

هذه مسألة «المدونة»<sup>(6)</sup>، وكذلك كل ما يتفرع عليها مما يذكره بعد هذا، ولا شكّ في صحّة ما ذكره على أصل أشهب. وأما ابن القاسم، فيرى أن البيع قد انتقض، وقد وجب للمشتري المائة التي قبضها منه البائع أخذ عوضاً عن تسعين منها العبد<sup>(7)</sup>، وردّ عليه الباقي وهو عشرة، وإنما يكون هذا إذا كانت العشرة المردودة من سكّة المائة، وهو مراد المؤلف بقوله: (من ذلك النقد).

(1) في «ج»: (يرى المشتري).

(2) في «ج»: (الأم).

(3) ما بين قوسين سقط من «1م» و«ج».

(4) ما بين قوسين سقط من «ت3».

(5) في «م1»: (أو نقداً)، وسقطت من «ج».

(6) انظر: المدونة 4/360.

(7) في «ج»: (للعبد).

[وإن كانت العشرة من سكة أخرى امتنع؛ لأنه يبيع عبدٍ وذهب بذهب، بخلاف ما إذا كانت السكة متفقة]<sup>(1)</sup>، فيجوز لما قلنا، وكذلك إن أخذ مع<sup>(2)</sup> العبد عوضاً كان العبد والعروض معاً مأخوذين عن المائة.

﴿فلو صالح بعشرة إلى شهر منع ابن القاسم؛ لأنه يبيع وسلف؛ لأنه اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخر العشرة، وجوز أشهب؛ لأنها عن العيب﴾:

يعني: فلو كانت المسألة بحالها إلا أنّ الصلح على أن العشرة مؤخرة إلى شهر، فأصل ابن القاسم المنع، وكذلك نصّ عليه في «المدونة»<sup>(3)</sup>؛ لانحلال البيع على أصل ابن القاسم ووجوب ردّ المائة إلى المشتري<sup>(4)</sup>، فإذا أخذ<sup>(5)</sup> العبد عن تسعين منها وأخره بالعشرة، فالعشرة المؤخرة سلف، والعبد المأخوذ عن التسعين يبيع مقارن له، وهو مراد المؤلف بقوله: (لأنه يبيع وسلف... إلى آخره)؛ ولأن الأولى علة للمنع، ولأن الثانية تقرير لتلك العلة<sup>(6)</sup>.

ومعنى قول المؤلف: (وجوز<sup>(7)</sup> أشهب؛ لأنها عن العيب)؛ أي: عن القيام بالعيب، لا عن قيمة العيب؛ لأن قيمة العيب إنما تجب مع الفوات وشبهه، على ما تقدّم في محلّه.

فإن قلت: قد ذكر المؤلف في الأصل الذي بنى عليه هذه المسألة أن ابن القاسم يمنع بعض فروعها لما يدخلها<sup>(8)</sup> «من فسخ الدّين بالدّين»، وكل ما يذكره المؤلف بعد هذا من فروع هذه المسألة، فهو جائز [على أصل ابن القاسم]<sup>(9)</sup>، والذي منع من فروعها معلّل «بالبيع والسلف»، فأين ما يمتنع

(1) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: عقد الجواهر 2/636، والذخيرة 5/369، 370.

(2) في «ج»: (من العبد).

(3) انظر: المدونة 4/360، 361.

(4) في «ج»: ووجوب ردّ المشتري المائة للمشتري.

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: الذخيرة 5/370.

(7) في «ج»: «وجوب».

(8) في «م1»: (لما يدخل).

(9) ما بين قوسين سقطت من «ج».



بسبب دخول<sup>(1)</sup> «فسخ الدَّين في الدَّين»؟

قلتُ: يحتمل أن يكون محل «فسخ الدَّين في الدَّين» هو هذا الفرع، وذلك أن العبد كما يصح في التقدير أنه مأخوذ عن تسعين، فيصح أن يكون مأخوذ عن إحدى وتسعين فأكثر، فقد وجب للمشتري تسعة فأقل؛ أخذ عنها عشرة مؤخرة، وذلك هو عين «فسخ الدَّين في الدَّين»، و«سلف جرَّ منفعة»، ويكون المؤلف اكتفى بالتنبيه على السلف والبيع عن التنبيه على «فسخ الدَّين في الدَّين»، [ويحتمل أن يكون اكتفى بذكر علّة البيع والسلف عن صورة أخرى من صور فسخ الدَّين في الدَّين]<sup>(2)</sup>، وهي ما لو كان عوض العشرة المؤخرة عرض مؤخر.

قال في «المدونة»: في مسألة المؤلف، فلو تأخرت الدنانير عن غير شرط؛ جاز<sup>(3)</sup>.

﴿فلو صالح قبل النقد على تسعين ويؤخر العشرة إلى أجل انعكس القولان؛ لأنه عند ابن القاسم تأجيل لبيع مستأنف وهو جائز، وعند أشهب أخره<sup>(4)</sup> بالعشرة ليسقط العيب، فهو سلف جرَّ منفعة﴾:

يعني: فلو كانت المسألة هي هذه المسألة التي فرعنا منها بحالها، إلا أن الثمن لم ينقد؛ لكان فيها أيضاً<sup>(5)</sup> قولان، لكنهما ينعكسان في النسبة، فابن القاسم يجيز هذه المسألة وهو يمنع التي قبلها، وأشهب يمنع<sup>(6)</sup> هذه المسألة ويجيز<sup>(7)</sup> التي قبلها؛ وذلك أن ابن القاسم يرى البيع<sup>(8)</sup> قد انتقض، ولم يكن المبتاع نقد من الثمن شيئاً، فكل ما يتفقان عليه الآن فهو بيع مستأنف، فيصح تأخير العشرة.

(1) سقطت من «ج».

(2) ما بين قوسين سقط من «ج».

(3) انظر: المدونة 4/360.

(4) في «م»: (أخذه).

(5) سقطت من «م».

(6) في «م»: (يجيز).

(7) في «م»: (ويمنع).

(8) في «م»: (يرى أن الجميع).

وأشهب يرى أن البيع الأول لم ينتقض، وقد وجب للبائع على المشتري مائة يقبض الآن منه تسعين، وأخره بعشرة لأجل أن المشتري أسقط عنه القيام بالعيب، وذلك هو عين «سلف جرّ منفعة»<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: فأين «فسخ الدّين في الدّين» الذي ذكر المؤلف أنه معتبر عند أشهب في هذا الفصل<sup>(2)</sup>، وأنه يمنع المسألة من سببه؟ قلت: اكتفى عنه المؤلف أيضاً بما ذكر هنا من «سلف جرّ منفعة».

ألا ترى أن المشتري لو صالح البائع هاهنا على أن دفع له تسعين ديناراً، والتزم له دفع عرض<sup>(3)</sup> إلى أجلٍ لمنع ذلك؛ لدخول «فسخ الدّين في الدّين»؛ لأن البائع وجب له على المشتري عشرة بقية المائة؛ فسسخها في عرضٍ إلى أجل، وهذا كما<sup>(4)</sup> قدّمناه في الاعتذار له عن تركه<sup>(5)</sup> بيان هذا الوجه على أصل ابن القاسم، وكذلك أيضاً نبّه المؤلف<sup>(6)</sup> بما ذكره من وجوه هذه المسألة على ما لم يذكره من وجوهها؛ لأن أصل التقسيم<sup>(7)</sup> فيها أن الصلح لا يخلو إما أن يكون قبل نقد الثمن<sup>(8)</sup> أو بعده، وكل واحدٍ من هذين القسمين لا يخلو الصلح فيه إما أن يكون بعوض معجلٍ أو مؤجل، ولا يخلو إما أن يكون المبيع<sup>(9)</sup> قد فات أو لم يف، ثم ذلك العوض قد يكون من البائع وقد يكون من المشتري، وقد يكون من كل واحدٍ منهما، فاستغنى المؤلف عن تتبع هذه الأقسام، ورأى أن من فهم ما ذكره منها أمكنه معرفة الباقي<sup>(10)</sup>.

(1) انظر: عقد الجواهر 638/2.

(2) في «ج»: (الأصل).

(3) في «م»: (عوض).

(4) انظر: عقد الجواهر 638/2.

(5) في «ت2»: (عن ذكره).

(6) سقطت من «ت2».

(7) في «ج»: (لأن أصل ابن القاسم).

(8) سقطت من «م».

(9) في «م1» و«ج»: (البيع).

(10) في «م1»: (الثاني). انظر: المقدمات 520/2 - 524.

وبيان أحكام هذه الأقسام مما يتعلق بالكلام على مسائل «المدونة»،  
ففيها الشفاء<sup>(1)</sup> من ذلك، وزاد هناك الكلام على الصلح عن هذا العيب مع  
الإنكار، وكذلك تكلم فيها على مسألة الصلح على طوق الذهب<sup>(2)</sup>، فإن  
قلت: قد تكلم المؤلف هنا على مسألة الطوق؛ ألا ترى قوله:

[من ادعى على رجلٍ ذهباً في الذمة فصالحه بورق]

﴿ويجوز الصلح عن ذهب من ورق وبالعكس إذا كانا حالين وعجلاً﴾  
قلت: لا يحتمل أن يريد بكلامه هذا مسألة الطوق ولا شيئاً<sup>(3)</sup> تدخل  
تحتة مسألة الطوق، وإنما مراده هنا: أن من ادعى على رجلٍ ذهباً في الذمة  
وأقرّ له به جاز له أن يصالحه بورق، وكذلك إن ادعى عليه ورِقاً جاز له  
الصلح بذهب بشرطين، أو بشرط واحدٍ مركب من جزئين:  
- أحدهما: أن يكون الذهب أو الورق التي ادّعاها حالة لا مؤجلة.

- الثاني: أن يعجل ما صالح به كما يعجله في الصرف<sup>(4)</sup>.

ألا ترى أن الحلول والأجل [من عوارض]<sup>(5)</sup> ما في الذمة، ومسألة  
الطوق إنما هي: أن رجلاً باع طوق<sup>(6)</sup> ذهبٍ من رجلٍ بدراهم، ثم اطلع  
المشتري على عيب فيه، فأراد أن يصالحه عن ذلك العيب بدنانير، أو  
بدراهم من جنس ذلك الثمن [أو من غير جنسه]<sup>(7)</sup>، فأين هذا من كلام  
المؤلف!؟

وأما الشرطان اللذان ذكرهما المؤلف هنا، فلا شك في اعتبار الثاني  
منهما، وهو تعجيل ما وقع به الصلح؛ لأن ذلك فضة عن ذهب، وبالعكس  
وهو صرف.

(1) في «ج»: (استيفاء).

(2) انظر: المدونة 4/ 361.

(3) في «ج»: (والأشياء).

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 638.

(5) بياض في «م» 2.

(6) في «م» 1: (طوقاً).

(7) بياض في «م» 2. انظر: المدونة 4/ 361.

وأما الأول منهما، وهو كون المدعي فيه حالاً لا مؤجلاً، فظاهر<sup>(1)</sup> على مشهور المذهب من جواز صرف ما في الذمة بشرط الحلول، ويسقط اعتبار هذا الشرط على رأي «القاضي إسماعيل»<sup>(2)</sup>، وتمتنع المصالحة هنا بالذهب عن الورق، وبالورق عن الذهب على القول المحكي عن أشهب بمنع صرف ما في الذمة مطلقاً، ويجوز عند الجميع بالعرض المقبوض في الحال<sup>(3)</sup> - والله أعلم -.

### [حكم الصلح على الإنكار والافتداء من اليمين]

﴿ ويجوز<sup>(4)</sup> الصلح على الإنكار، وعلى الافتداء من يمين جائز<sup>(5)</sup> حكمه، ولا يحل للظالم منها ﴾:

اختلف العلماء في جواز الصلح على الإنكار، فأجازه مالك وأبو حنيفة<sup>(6)</sup>، ومنعه الشافعي، وابن أبي ليلى<sup>(7)</sup>، وبعض أهل المذهب<sup>(8)</sup>، وتمسك من أجازه بقوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 113]، وبقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 127].

وقياساً على المخالعة، وعلى الشاهد الذي شهد بعقوب عبد، فردت شهادته، فيجوز له شراء ذلك العبد، وإن كان يعتق عليه، وقياساً على جواز

(1) في «ج»: (فجائز).

(2) هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق، كان إماماً علامة في سائر الفنون فقيهاً، به تفقه المالكية من أهل العراق، له تأليف كثيرة مفيدة، منها: «أحكام القرآن»، و«المبسوط»، و«كتاب في الفرائض»... إلخ، وُلد سنة (200هـ)، وتوفي سنة (282هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 4/ 276، وطبقات المحدثين 1/ 104، وشجرة النور الزكية ص 65.

(3) انظر: المقدمات 2/ 523.

(4) سقطت من «ت2».

(5) في «ج»: (حاكم).

(6) انظر: المدونة 4/ 374، والاختيار 3/ 5، وعيون المجالس 4/ 1652.

(7) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/ 309، والمجموع 13/ 71.

(8) نسبه في التوضيح لابن الجهم، انظر: اللوح 207.

الصلح على الإنكار مع المتوسط، فإن المخالف يجيز الصلح مع من يتوسط<sup>(1)</sup> بين المدعي والمدعى عليه إذا كانت الدعوى في دين وما يتعلق بالذمة؛ بخلاف الأعيان عنده، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، والنفس فيها أميل لمذهب الشافعي، فإن المأخوذ في صلح الإنكار ليس عن عوض حقيقي، ولا هبة عن طيب نفس، وفي كتاب الجهاد من «المدونة» ما يقرب منه<sup>(2)</sup>.

وأما الصلح على الافتداء من اليمين، فالمذهب جوازه<sup>(3)</sup>، ورأيت من المؤلفين من يحكي خلاف الشافعي فيه، ومنهم من يحكي عنه الموافقة، ويجعل ذلك نقضاً على الشافعي في الصلح على الإنكار.

فإن قلت: ما معنى قول المؤلف: من يمين جائز حكمه؟ وهلاً أنت الضمير من قوله: (حكمه)، فإنه عائد على اليمين، وهي مؤنثة؟

قلت: الأقرب أنه أراد بجواز الحكم تقييد الصلح لا تقييد اليمين، فيكون حالاً من فاعل يجوز، ولهذا ينبغي أن يضبط قوله: (جائزاً) بالنصب؛ أي: ويجوز الصلح على الإنكار، والافتداء من اليمين حال كونه جائزاً في ظاهر الحكم، فإن أهل المذهب لما أجازوا الصلح عليهما لم يجيزوه على أي صفة وقع، وإنما أجازوه بشرط أن يكون صحيحاً في ظاهر الحكم على تفصيل وخلاف في بعض المسائل، وذلك أن من ادعى على رجل دراهم وطعاماً من بيع، فاعترف له بالدراهم وصالحه على دنائير مؤجلة، أو دراهم مؤجل أكثر من طعامه، أو اعترف به بالدراهم وصالحه على دنائير مؤجلة، أو دراهم أكثر من دراهمه، فقال بعض الشيوخ: إنه لا يختلف في فساده وفسخه، قال: وإنما يُختلف إذا كان توقع الفساد في حق أحدهما خاصة، كما لو ادعى عليه عشرة دنائير فأنكره، فاصطلحا على مائة درهم إلى أجل، فإن هذا ممنوع على قول المدعي وحده، والمدعى عليه لا مانع في حقه؛ لأنه افتدى من يمين توجّهت عليه بالدراهم المؤجلة<sup>(4)</sup>.

(1) في «ج»: (توسط).

(2) انظر: المدونة 4/ 43.

(3) انظر: المدونة 2/ 100، والنوادر 7/ 170، والتلقين 2/ 430، والذخيرة 5/ 370.

(4) نسبة في التوضيح لابن رشد، انظر: اللوح 207، والمقدمات 2/ 518، 519.

فإذا وقعت مثل هذه الصورة<sup>(1)</sup>، فقال مالك وأصحابه: إنها تُفسخ، وقال أصبغ: تمضي<sup>(2)</sup>.

واختلف المذهب أيضاً فيما ظاهره الفساد، وهو صحيح على اعتبار قول كل واحد من المصطلحين، فقال مطرف: يمضي إذا وقع، وقال عبد الملك: يفسخ بالقرب، ويمضي بالبعد<sup>(3)</sup>.

كما لو ادعى أحدهما على الآخر مائة دراهم حالةً فأنكرها، واصطلحا على أن أآخره بها شهراً مثلاً، أو على أن يدفع له خمسين عند حلول الشهر، فالصلح صحيح على قول كل واحدٍ منهما؛ لأن المدعي آخَر صاحبه، أو أسقط عنه بعض حقه وآخره، والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه، وذلك جائز على المذهب<sup>(4)</sup>.

لكن ظاهر الحال أن المدعي آخَر المدعى عليه لنفع، وذلك النفع هو خوف قلب اليمين عليه، أو خوف أن يحلف له الآخر فيذهب ماله، وعن مالك: أنه لا يجوز<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (ولا يحل للظالم منهما)، فيريد: أن الصلح على الإنكار وإن قلنا بجوازه، فإنما نقول بذلك في ظاهر الأمر. وأما الباطن، فيبقى حكمه على ما هو عليه، كما أن حكم القاضي لا يغير الحكم في الباطن.

### [إذا اصطلحا على الإنكار ثم أقر بما أنكره]

﴿فلو أقر بعد ذلك، فله نقضه؛ لأنه مغلوب﴾

يعني: فلو اصطلحا على الإنكار ثم أقر<sup>(6)</sup> المدعى عليه للمدعي [بما كان أنكره، فللمدعي]<sup>(7)</sup> نقض ذلك الصلح، بسبب أنه كان كالمجبور عليه،

(1) في «ت3»: (المسألة).

(2) انظر: بداية المجتهد 2/ 246.

(3) المرجع السابق 2/ 247.

(4) انظر: المدونة 4/ 364.

(5) انظر: التوضيح اللوح 207، وشرح منح الجليل 3/ 206.

(6) في «ج»: (وأخر).

(7) ما بين قوسين سقط من «ج».

وأنه لم يكن باختياره<sup>(1)</sup>.

ودلّ قوله: **(فله نقضه)** على أن له إمضاءه، وكذلك نصّ عليه سحنون<sup>(2)</sup>، وضمان ما قبض كل واحد منهما من قابضه. وأما المدعى عليه، فظاهر؛ لأنه ظالم بإنكاره، فهو كالغاصب. وأما المدعي، فلأنه وإن كان مجبوراً من وجه، وذلك في بقاء المدعى فيه بيد المدعى عليه، لكنه مختار في قبض العوض، وقد قبضه لحقّ نفسه، فيضمنه.

[إذا اصطالحا على الإنكار ثم قامت بيّنة لم يعلم بها المدعي]

﴿فلو ثبت بيّنة لم يعلم بها، ففيها له نقضه، وقيل: لا﴾:

يعني: فلو كانت المسألة الأولى بحالها إلا أن الحقّ ثبت بيّنة لم يعلم بها المدعي، ففي «المدونة»: له نقض الصلح<sup>(3)</sup>، وقيل: ليس له نقضه، وهي رواية مطرف عن مالك<sup>(4)</sup>، فإن قلت<sup>(5)</sup>: لأيّ شيء نسب هذه المسألة إلى «المدونة»، وهلاً نسب معها التي قبلها؟ فإن الأولى منهما مشبهة بالثانية في «المدونة». قلت: أما سبب نسبة هذه المسألة إلى «المدونة»، فلا يظهر له هنا كبير معنى سوى تسمية القائل. وأما تركه نسبة التي قبلها إلى «المدونة»، فإنه لا يُعلم فيها خلاف في المذهب، والفرق بين هذه وبين التي قبلها<sup>(6)</sup> على ما ذكره مطرف، هو ما ذكره في الرواية: أن المدعى عليه في الأولى مقرّر على نفسه بأنه ظالم للمدعي بإنكاره، وهو لم يزل على جحوده في المسألة الثانية<sup>(7)</sup>. وأيضاً، فالمعاوضة<sup>(8)</sup> الواقعة بينهما في الصلح لا تفسخ<sup>(9)</sup> بالاحتمال؛

(1) انظر: المدونة 4/ 374، وعقد الجواهر 2/ 639، والذخيرة 5/ 353.

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 639، والذخيرة 5/ 353.

(3) انظر: المدونة 4/ 374.

(4) انظر: النواذر والزيادات 7/ 175، وعقد الجواهر 2/ 639.

(5) سقطت من «ج».

(6) في «م»: (والتي قبلها).

(7) انظر: التوضيح اللوح 207.

(8) في «ج»: (المعارضة).

(9) في «ج»: (لا تفسر).

لإمكان أن يكون المدعي أسقط القيام بالبيّنة على تقدير ألا تظهر<sup>(1)</sup> بيّنة، ولهذا قال في الرواية: (ولو شاء لتربّص)، وقوّى هذا بعض الشيوخ بأن المذهب في المدعى عليه إذا حلف ثم وجد المدعي بيّنة لم يعلم بها كان له القيام بها<sup>(2)</sup>.

### [إذا كان المدعي عالماً بالبيّنة وصرّح بإسقاطها]

﴿فإن كان عالماً بها وصرّح بإسقاطها لم يقيم بها﴾:

أي: كان عالماً بالبيّنة وصرّح بإسقاط القيام بها، وكانت حاضرةً يمكنه القيام بها، هكذا قيّد المسألة بعضهم<sup>(3)</sup>.

### [إذا لم يصرح المدعي بإسقاط البيّنة وصالح المدعى عليه]

﴿فإن لم يصرّح، فقولان مستخرجان<sup>(4)</sup> من المستحلف مع علمه ببيّنة﴾:

يعني: فإن لم يصرح<sup>(5)</sup> المدعي العالم ببيّنته [بأنه أسقط القيام ببيّنته]<sup>(6)</sup>، وصالح المدعى عليه، فيتخرّج في ذلك قولان من القولين المنصوصين في الذي أحلف غريمه مع وجود بيّنة علم بها حين الإحلاف<sup>(7)</sup>، هكذا خرّج الخلاف بعض الشيوخ من مسألة الاستحلاف في مسألة الصلح<sup>(8)</sup>، وفرّق بعضهم بما قدّمناه الآن عن بعضهم في تقوية قول مطرف، فقال: المعاوضة أعلى<sup>(9)</sup> درجة في هذا، وأبعد من الاستحلاف خاصة لكون الاستحلاف ليس بمعاوضة. ويعذر<sup>(10)</sup> المستحلف بأنه اعتقد أنه لا يحلف، وإن حلف قام عليه

(1) في «م1» و«م2» و«ج»: (أن).

(2) انظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 83/5.

(3) انظر: القوانين الفقهية ص343، وعقد الجواهر 639/2.

(4) في «م1» و«ج»: (مخرجان).

(5) في «م1»: (فإن صرح).

(6) ما بين قوسين سقط من «ت3».

(7) انظر: عقد الجواهر 639/2.

(8) ذكره المازري في التوضيح عن بعض المتأخرين، انظر: اللوح 207.

(9) في «م1»: (أقوى).

(10) في «م1»: (ويقدر).



بالبيّنة وأشهره باليمين الكاذبة، قال: ولا يتصور مثل هذا في الصلح؛ لأنه عقد معاوضة.

### [إذا كانت بيّنة المدعي بعيدة]

﴿ولو كانت غائبة وشرط القيام بها، فله القيام بها اتفاقاً﴾:

في بعض النسخ عوضُ قوله<sup>(1)</sup>: (غائبة) بعيدة، وهو أسعد بالمنقول في المسألة؛ ولأن القرية في حكم الحاضرة.

قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: ولا يختلف في إعمال هذا الشرط؛ يعني - والله أعلم - للضرورة، وإلا فقد قال ابن القاسم فيمن أحر من له دينٌ بشرط أنه متى ادّعى القضاء لم يستحلفه، واصطلحا على ذلك أنه لا يلزمه ذلك الشرط، وكان له استحلاف الطالب، وكأنه قدّر أنه اشترط خلاف ما يوجبه الشرع.

وذكر في المذهب أن الخصمين إذا اصطلحا على إسقاط البيّنة، أو على أن المدعى عليه إن نكل عن اليمين غرم الحق من غير أن يرّد اليمين على المدعي، فإن ذلك ماضي<sup>(3)</sup>.

وعارض بعض الشيوخ بين هذا وبين ما قاله ابن القاسم قبله<sup>(4)</sup>، ويمكن أن يقال: إن التأخير على شرط إسقاط اليمين يؤول إلى (سلف جرّ منفعة)، فلا يلزم؛ بل ولا يجوز ابتداءً. وأما الصلح على إسقاط البيّنة، فإنما وقع على إسقاط حق آدمي بعد وجوبه، وأيضاً فإسقاطه للبيّنة بعد علمه بها، وبما تشهد به دليل على خلل عند القائم بها في شهادتها. وأما الصلح على أن المدعى عليه يغرم بالنكول من غير ردّ لليمين، فهو صلح موافق لمقتضى الشرع على رأي الحنفية وجماعة سواهم، فلا يبعد إمضاؤه كغيره من مسائل الخلاف إذا وقع<sup>(5)</sup>.

(1) في «ج»: (عوضٌ من قوله).

(2) هو ابن يونس، انظر: التوضيح اللوح 208، وشرح منح الجليل 210/3، ومواهب الجليل 84/5.

(3) انظر: النواذر والزيادات 170/7، 171.

(4) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 208.

(5) انظر: الاختيار 6/3.

واختلف المذهب إذا شرط من باع بثمن مؤجل أنه مصدق في عدم قبض الثمن ما لم يقم المشتري ببينة، هل يلزم الوفاء بهذا الشرط أو لا؟ أو يفرق بين الأفاضل الذين تصعب عليهم الأيمان وبين غيرهم؟ قال هذا الشيخ الذي عارض بين المسائل التي ذكرناها الآن بأثر كلامه المتقدم<sup>(1)</sup>، وهذا إنما يحسن النظر فيه إذا وقع الصلح على معاوضة. وأما إن لم تكن معاوضة والتزم المدعى عليه ألا يردّ اليمين، وأسقط حقه في ردّها، فلا يختلف في جوازه؛ لأنه إسقاط حقّ على غير عوض.

[إذا أشهد المدعي سرّاً أنه إنما رَضِيَ بالصلح لبعده بِنْتَهُ]

﴿وإن شهد سرّاً، فقولان﴾:

يعني: وإن شهد في السرّ أن هذا الصلح إنما رَضِيَ به لبعده غيبة بِنْتِهِ<sup>(2)</sup>، فإذا حضرت قمت بها، فهل ينفعه هذا الشرط كما لو صرّح به أو لا ينفعه؟ لأن خصمه لو علم بما أشهد به لم يوافق على هذا الصلح؟ في ذلك قولان، والثاني منهما أظهر.

قال ابن يونس<sup>(3)</sup>: واختلف فيمن يقرّ في السر وينكر في العلانية، فصالحه غريمه على أن يؤخّره سنة، وأشهد الطالب أنه إنما يصلحه لغيبة بِنْتِهِ، فإذا قمت قام بها، فليل ذلك له إذا علم أنه كان يطلبه وينكر، وقيل: ليس له ذلك<sup>(4)</sup>.

قال: ولا يختلف فيمن صلح على الإنكار ثم أقر، وهذه ذكرها المؤلف فيما تقدّم.

قال ابن يونس: ولا فيمن صالح على الإنكار، وذكر ضياع صكّه ثم وجده بعد الصلح أن له القيام في المسألتين<sup>(5)</sup>.

(1) هو: المازري. انظر: التوضيح للوح 208.

(2) في «ج»: (رضيتُ به لبعده غيبة بيتي).

(3) في «ت2»: (قال ابن رشد).

(4) انظر: النوادر والزيادات 176/7، وعقد الجواهر 640/2، والذخيرة 355/5.

(5) انظر: التوضيح للوح 208، ومواهب الجليل 84/5، والصك: هو ما كُتِب فيه =

قال مطرف: ولو أن الذي ضاع صكّه قال له غريمه: حَقك حق، فانت  
بالصك فامحه وخذ حَقك، فقال: قد ضاع وأنا أصالحك، فيفعل، ثم يجد  
ذَكَرَ الحق، فلا رجوع له بخلاف الأول، وقال أصبغ مثله<sup>(1)</sup>.

قال سحنون<sup>(2)</sup>: فيمن له قبل رجلٍ دينٍ فجحده ويقرّ به سرّاً، فقال له:  
أخّرني به سنةً وأنا أقرّ لك، ففعل فصالحه على هذا ثم قام عليه، فإن كان  
أشهد سرّاً إنما أوخره لأنه جحد لي ولا أجد بيّنة، فإن وُجدت قمت عليه،  
فذلك له إن أشهد بذلك قبل الصلح، وقد علمت البيّنة أنه كان يطالبه بذلك،  
وهو يجحد<sup>(3)</sup>.

---

= البيع، والرهن والإقرار وغيرها. أو هو: اسمٌ خالصٌ لما هو وثيقة بالحق الواجب.

انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 192/24.

(1) انظر: النودر والزيادات 175/7، والذخيرة 355/5.

(2) المرجعان السابقان.

(3) انظر: النودر والزيادات 176/7، وعقد الجواهر 640/2.



## الحوالة

### [تعريف الحوالة]

﴿الحوالة نقل الدَّيْن إلى ذمّة تبراُ بها الأولى﴾<sup>(1)</sup>:

قال الجوهري: أحال عليه بدَّيْنه، والاسم: الحوالة، وقال في مكان آخر: واحتال عليه بالدَّيْن من الحوالة<sup>(2)</sup>.

فقول المؤلف: (نقل الدَّيْن) كالجنس لهذا الرسم<sup>(3)</sup>، وقوله: (إلى ذمّة) كالخاصة<sup>(4)</sup>، ولفظ (نقل) تعطي أنه من ذمّة إلى ذمّة، فكأنه يقول: (نقل الدَّيْن من ذمّة إلى ذمّة)، لكنه حذف قوله من ذمّة اختصاراً. وأما قوله: (تبراُ بها الأولى) فزيادة بيان؛ لأنه أحد أحكام الحوالة ومن توابعها، فلا يؤخذ في أجزاء التعريف<sup>(5)</sup>.

وقال القاضي عبد الوهاب<sup>(6)</sup>: معنى الحوالة: (تحويل الحق من ذمّة إلى

(1) انظر: عقد الجواهر 2/ 647.

(2) انظر: الصحاح، مادة: (حول) 4/ 1681.

(3) في «م»: (الاسم).

(4) الجنس: هو المقول على كثيرين مختلفين بالأنواع في جواب ما هو، انظر: المعجم الفلسفي 1/ 416.

والخاصة: كلية مقولة على أفراد حقيقة واحدة فقط، قولاً عرضياً سواء وُجد في جميع أفرادها، كالكاتب بالقوة بالنسبة للإنسان، أو في بعض أفرادها كالكاتب بالفعل بالنسبة إليه. انظر: التعريفات، للجرجاني ص 107.

(5) في «ج»: (في أجزائها).

(6) هو: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، ألف تأليف كثيرة، منها: «التلقين» و«شرح المدونة» وغيرهما، وُلد في شوال سنة (363هـ)، وتوفي سنة (421هـ) أو (422هـ).

ذمة تبرأ بها الأولى؛ ما لم يكن غاراً من غيب بالثانية وتشتغل الثانية<sup>(1)</sup>، فأبقى لفظة تحويل في الحقيقة العرفية على ما هو عليه في اللغة، وقد قدمناه أن ذلك أحسن في التعريف إذا كانت الحقيقة اللغوية مشهورة، بحيث لا يجهل معناها أكثر الناس، فإن علم هذا التقدير يكون التعريف بما هو أجلى عند السامع، ولا يكون النقل في جميع وجوه الحقيقة اللغوية، بل في بعض وجوهها، فإن النقل على خلاف الأصل وتقليل<sup>(2)</sup> مخالفة الأصل أولى، وأتى بلفظة الحق عوضاً عن لفظة الدّين؛ لأن المتبادر منها إلى الذهن ما قابل المنافع، ولا تدخل المنافع تحت مسمى الدّين إلا بنوع من التكليف، بخلاف لفظة الحق، فإنها تعمّ المنافع وغيرها، وزاد قوله: (تبرأ بها الأولى... إلى آخره) على جهة البيان كما فعل المؤلف، والمذهب على ما ذكره من أنّ الحوالة تبرى ذمة المحيل<sup>(3)</sup>، وقال زفر<sup>(4)</sup>: لا تبرئها الحوالة كالحمالة<sup>(5)</sup>.

وفي الصحيح عن أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «مَظَلُّ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبّع»<sup>(6)</sup>.

وأجمع العلماء على جوازها من حيث الجملة، وإنما اختلفوا في الزائد على الجواز، وهل يندب ربُّ الدّين إلى قبول الحوالة، أو يجب ذلك عليه على ما يقوله المؤلف.

= انظر: شجرة النور الزكية ص 103، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 237.

(1) التلقين 442/2.

(2) في «ج»: (وتعليل).

(3) انظر: النوادر والزيادات 155/10، وعقد الجواهر 649/2.

(4) هو: زفر بن الهذيل العنبري، الفقيه المجتهد الرباني، العلامة أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن مسلم، قال يحيى بن معين: ثقة مأمون، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلاميذه، توفي سنة (158هـ).

انظر: مشاهير علماء الأمصار 170/1، والثقات 339/6، وسير أعلام النبلاء 38/8.

(5) انظر: المغني 55/5، والمعلم 286/2.

(6) صحيح البخاري 799/2، وصحيح مسلم 472/10.

والمطل: منع قضاء ما استحق أداؤه، صحيح مسلم بشرح النووي 471/11.

## [شروط نقل الدَّيْنِ في الحوالة]

﴿وله شروط، منها: رضی المحيل<sup>(1)</sup> والمحال دون المحال عليه﴾:

أي: وللنقل شروط أربعة.

- الأول منها ما ذكره هنا، فأما المحيل، فلا خلاف أنه يعتبر رضاه، ولا يلزمه أن يحيل بالدَّيْنِ الذي عليه. وأما المحال، وهو الذي له الدَّيْنُ، فجمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> على اعتبار رضاه<sup>(3)</sup>، وقال أهل الظاهر: لا يعتبر رضاه<sup>(4)</sup>.

وهذا الخلاف مبني على صيغة (افعل)<sup>(5)</sup>، من قوله ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبّع»، هل هي للندب، وهو مذهب الفقهاء<sup>(6)</sup>، أو للوجوب وهو مذهب أهل الظاهر<sup>(7)</sup>؟.

والأصل ما قاله أهل الظاهر على ما تقرّر في أصول الفقه، إلا أن الفقهاء رأوا أن حمل هذه الصيغة المعينة على الوجوب ملزوم للمطل الذي نصّ صدر هذا الحديث على<sup>(8)</sup> تحريمه بقوله: «مطل الغني ظلم».

وبيانه: أن ربَّ الدَّيْنِ إذا وجب عليه أن يحتال على من أحاله عليه غريمه، فهذا المحال عليه قد يجب على غريم آخر، فيجب عليه أيضاً الاحتيال، ثم الكلام في ثالث ورابع كالكلام فيما قبلهما، فإما أن يتسلسل وإما أن يكثر، وكل واحد من الاحتمالين محظور؛ لاستلزام الأول منها بطلان الدَّيْنِ، واستلزام الثاني حصول الضرر<sup>(9)</sup>.

ويمكن أن يقال: أن المحال يلزمه قبول الحوالة ما لم يكثر ذلك،

(1) في «ج»: (الحميل).

(2) في «م1»: (العلماء).

(3) انظر: التلقين 2/ 443، والمنتقى 5/ 67، وعقد الجواهر 2/ 648، والذخيرة 9/ 243.

(4) انظر: المحلى 8/ 110.

(5) في «ج»: (الفعال).

(6) انظر: المنتقى 5/ 66، والمقدمات 8/ 403.

(7) انظر: الإحكام في أصول الأحكام 1/ 203، 204، وأصول الفقه 2/ 140.

(8) سقطت من «ج».

(9) في «ج»: (الضرب).

فتخرج صورة الضرر بالدلائل الدالة<sup>(1)</sup> على نفي الضرر؛ كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(2)</sup> [إلى غير ذلك]<sup>(3)</sup> من الأدلة التي تصلح أن يخص بها عموم حديث الحوالة.

وأما المحال عليه، فالمشهور أنه لا يعتبر رضاه<sup>(4)</sup>، وهو محكي عن الشافعي، وأبي حنيفة<sup>(5)</sup>، إلا أنّ مالكاً اشترط ألا يكون المحال عدواً للمحال عليه؛ لما يلحق هذه الحوالة من الضرر<sup>(6)</sup>.

وذكر ابن شعبان: أنه يعتبر رضى المحال والمحال عليه، فلا تلزم الحوالة إلا بمجموع رضاهما، والقول الأول أحسن، ولا سيما على ما قاله مالك من اشتراط السلامة من العداوة<sup>(7)</sup>.

وإذا قلنا بالقول المشهور، فاختلف الأندلسيون من الموثقين، هل يشترك فيها حضور<sup>(8)</sup> المحال عليه وإقراره كما يشترط ذلك في بيع الدّين بالدّين<sup>(9)</sup>، ولعلّ هذا الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ: هل الحوالة مستثناة من «بيع الدّين بالدّين»<sup>(10)</sup> أو هي أصلّ بنفسه<sup>(11)</sup>؟ فعلى الأول يسلك بها مسلك البيوع إلا القدر الذي وردت الرخصة فيه، وعلى الثاني لا يشترط الحضور، ويبقى حديث الحوالة على عمومها؛ إذ لا معارض من مخالفة أصل «بيع الدّين بالدّين»<sup>(12)</sup>.

(1) في «ج»: (بالدليل للدالة).

(2) في «ت2»: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، والحديث رواه ابن ماجه في سننه 68/3، قال البوصيري: إسناده رجاله ثقات، إلا أنه منقطع، المرجع السابق.

(3) سقطت من «ت2».

(4) انظر: عقد الجواهر 2/648.

(5) انظر: شرح منهاج الطالبين 2/319، والمجموع 13/105، والبحر الرائق 6/271.

(6) انظر: عيون المجالس 4/1660، وشرح منح الجليل 3/229، والدسوقي 3/325.

(7) انظر: التوضيح اللوح 208.

(8) في «ج»: (حصول).

(9) سقطت من «ج».

(10) وهو قول ابن القاسم. انظر: التوضيح اللوح 208.

(11) وهو قول ابن الماجشون، المرجع السابق.

(12) المرجع السابق، وشرح منح الجليل 3/230، والدسوقي 3/325.

## [الشرط الثاني من شروط الحوالة]

﴿ومنها أن يكون على المحال عليه دينٌ للمحيل﴾:

أهل المذهب يقولون: إن حقيقة الحوالة مقتضية لأن تكون على أصل دين؛ لأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة<sup>(1)</sup>، فلا بد أن تكون الذمة المنقول إليها للدين مشغولة بدين كالذمة المنقول عنها الدين.

قال الباجي: وأما إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء، فهي حمالة عند جميع أصحابنا، كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة<sup>(2)</sup>، إلا ما قاله ابن الماجشون: إنها إذا كانت بلفظ الحوالة، فلها حكم الحوالة، وإلا فهي حمالة<sup>(3)</sup>.

وشدّد بعض أصحاب الشافعي، فرأى<sup>(4)</sup> أنها حوالة باطلة، وأنها كما لا تصح عنده حوالة، فلا تصح حمالة<sup>(5)</sup>، فإذا بنينا على مشهور المذهب، فقال المؤلف:

## [حكم الحوالة على من لا شيء له في ذمته]

﴿فلو أحاله رجع إلا أن [يعلم أنه لا شيء، ويشترط له عليه البراءة، فلا رجوع]<sup>(6)</sup>﴾:

يعني: فلو أحاله على من لا شيء له في ذمته، فإنه يرجع المحال على المحيل، إلا أن يُعلم المحيل المحال أنه لا شيء له على المحال عليه، ويشترك أنه برىء من الدين بهذه الحوالة<sup>(7)</sup>.

ويقع في بعض النسخ بأثر قوله: (فلا رجوع له) ما نصّه على القولين، وليست هذه الزيادة بصحيحة.

(1) سقطت من «ت» 2.

(2) انظر: المنتقى 68/5.

(3) المرجع السابق.

(4) سقطت من «ج».

(5) انظر: المجموع 112/3.

(6) ما بين قوسين سقطت من «ت» 3.

(7) انظر: عقد الجواهر 648/2.



- إمّا أولاً: فلأنه لم يتقدّم للمؤلف في المسألة نقل خلاف.  
- وإما ثانياً: فلأن هذه الزيادة تُشعر بأن المسألة متفق على حكمها<sup>(1)</sup>،  
والخلاف مشهور في المسألة<sup>(2)</sup>.

قال ابن زرقون: يتحصل فيها خمسة أقوال:

- أحدهما: قول ابن القاسم في «المدونة»: لا رجوع له على المحيل<sup>(3)</sup>.  
- والثاني: قول ابن وهب في «المدونة»: لا رجوع له إلا في الفليس  
والموت<sup>(4)</sup>.

- والثالث: رواية مطرف: أنه بالخيار، وهي مثل رواية عيسى عن ابن  
القاسم<sup>(5)</sup>.

- والرابع: قول أشهب وابن الماجشون: الشرط باطل، وهي حمالة لا  
يطالبه إلا في غيبة المحيل أو عُدْمه<sup>(6)</sup>.

- والخامس: قول مالك وابن القاسم: أن الشرط لا ينفعه إلا في ذي  
السلطان، والسيء القضاء<sup>(7)</sup>.

هذا إذا شرط البراءة، ولو لم يشترطها ولكنه اشترط أنه يتبع أيهما شاء،  
ففيهما ثلاثة أقوال:

- فقال ابن القاسم: له شرطه، وقال أيضاً: لا ينفعه شرطه إلا لمعنى،  
مثل أن يكون الغريم ذا سلطان، أو سيء القضاء<sup>(8)</sup>.

- وقال مالك في رواية أشهب، وهو قول أشهب أيضاً، وابن

---

(1) م ت: قال خليل: وقد يقال: لا نسلم قوله على القولين يشعر بانفاق. وقد ذكرنا أنه  
وقع في بعض النسخ زيادة (على المشهور) فتصح هذه النسخة عليها. [53/5].

(2) في «ج»: (في المذهب).

(3) انظر: المدونة 289/5.

(4) المرجع السابق 290/5، والبيان والتحصيل 319/11.

(5) انظر: البيان والتحصيل 319/11.

(6) انظر: النوادر والزيادات 158/10، والمنتقى 69/5، والبيان والتحصيل 319/11.

(7) المراجع السابقة.

(8) انظر: النوادر والزيادات 185/10، والمنتقى 69/5.

الماجشون: الشرط باطل وهي حمالة لا يطالبه إلا في غيبة الغريم أو عُذمه<sup>(1)</sup>.  
وأما إذا قلنا بالمشهور في أصل المسألة حيث لا شرط، فقال الشيخ أبو إسحاق التونسي: وقع في «المدونة» لفظان، فمرة جعل ذلك حمالة يبدأ بالذي عليه دَيْن، ومرة بالحميل<sup>(2)</sup>.

وفي العتبية من سماع ابن القاسم: أنه يتبع أيهما شاء<sup>(3)</sup>، والاضطراب في هذه المسألة كثير مع اختلاف طرق الشيوخ في حصره، والأقرب براءة المحيل حيث لا شرط، وأحرى إذا شرط البراءة.

وكذلك الأقرب إعمال شرط الخيار؛ لأن هذه الشروط لا ترفع مقتضى حكم منصوص عليه من صاحب الشريعة، وحيث لا شرط فيتبع حقيقة الحوالة ومقتضاها إبراء ذمة المحيل، وكون ذلك مشروطاً بأن يكون على المحال عليه دَيْن؛ لم يثبت من الشريعة ثبوتاً ظاهراً حتى تكون مخالفته مستلزمة لرفع مقتضى النص.

### [الشرط الثالث من شروط الحوالة]

﴿ومنها: أن يكون الدَّيْن حَالاً﴾:

يعني: الدَّيْن المحال به؛ لظاهر قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»، فإن المطل<sup>(4)</sup> إنما يكون بالحال، أو بالمؤجل الذي قد حل<sup>(5)</sup>.

قال غير واحد: ولأنه يمكن أن يكون المحال إنما رضي بالتحول عن دين لم يستحق قبضه، إلى ذمة أخرى تخوّفاً من ذمة الذي عليه دينه أن يفلس، أو يغيب فوجب المنع، وسواء في هذا الوجه حلّ دين<sup>(6)</sup> المحال عليه أو لم يحل.

(1) المرجعان السابقان.

(2) انظر: التوضيح اللوح 208.

(3) انظر: البيان والتحصيل 291 / 11.

(4) في «ج»: (المطال).

(5) انظر: المقدمات 2 / 404، وبداية المجتهد 2 / 251، والقوانين الفقهية ص 232، وعقد الجواهر 2 / 648.

(6) في «م2»: (الدين).

## [حكم اشتراط حلول ما على المحال عليه]

﴿ولا يشترط حلول ما كان<sup>(1)</sup> على المحال عليه، إلا أن ابن القاسم اشتراطه في نجوم الكتابة<sup>(2)</sup>﴾:

يعني: أن شرط الحلول لا يتعدى إلى الدّين المحال عليه، وإنما هو مقصور على الدّين المحال به، لكن ذكر أن ابن القاسم اشترط حلول الدين المحال عليه في الكتابة، ويحتمل أن يريد أن ابن القاسم شرط حلول الدّين المحال به، والمحال عليه جميعاً<sup>(3)</sup>، ويكون الضمير المنصوب من قوله: (اشترطه) عائد على مطلق الدّين الذي هو قدرٌ مشترك بين الدّين المحال به، والدّين المحال عليه، وتخصيصه بنسبة<sup>(4)</sup> ذلك إلى ابن القاسم يدلّ بالالتزام على أن ابن القاسم لم يوافق عليه، وأن غيره لم يشترط ذلك.

وإنما قلنا: إن كلام المؤلف يحتمل الوجه الثاني، وهو عؤد الضمير على مجموع الدينين؛ لأنه يتبع ابن شاس في أنقائه كثيراً، ولا يخالفه إلا في النادر<sup>(5)</sup>، وقد حكى ابن شاس الخلاف بين ابن القاسم وغيره في اشتراط حلول الدّين المحال به، والدّين المحال عليه<sup>(6)</sup>، إلا أن الذي في «المدونة»: قصر الخلاف على اشتراط حلول الكتابة المحال بها خاصةً، ونصه: قال ابن القاسم: (ولا تجوز حمالة بكتابة. وأما الحوالة، فإن أحالك على من لا دّين له قبله لم يجز؛ لأنها حمالة، وإن كان له عليه دين قد حلّ، أو لم يحل؛ جازت الحوالة إن كانت الكتابة قد حلّت ويعتق مكانه، وكذلك إن حلّ عليه نجم، فلا بأس أن يحيلك على من له عليه دين حلّ أو لم يحلّ، ويبرأ المكاتب من ذلك النجم، وإن كان آخر نجومه كان حراً مكانه، وإن لم يحل

(1) سقطت من «ج».

(2) يقال: تنجم الدّين؛ أي: قدر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة، ومنه: نجوم الكتابة. انظر: لسان العرب، مادة: (نجم) 570/12.

(3) سقطت من (م).

(4) في «ج»: (نسبة).

(5) في «ج»: (ولم يخالفه).

(6) انظر: عقد الجواهر 2/648 و649.

النجم لم يجز أن يحيلك به على من له عليه دين، قال: لأن هذه ذمة بذمة، وربما بين السيد ومكاتبه، وكذلك إن لم تحل الكتابة لم تجز الحوالة بها وإن حلّ الدّين؛ لأنه فسخ دين لم يحل في دين حلّ أو لم يحل.

وقال غيره: تجوز الحوالة ويعتق مكانه؛ لأن ما على المكاتب ليس بدين ثابت، وكأنه عجل عتقه على دراهم نقداً أو مؤجّلاً، والكتابة دنائير لم تحل.

وكمّن قال لعبده: إن جئتني<sup>(1)</sup> بألف درهم فأنت حرّ، ثم قال له: إن جئتني بخمسمائة درهم أو بعشرة<sup>(2)</sup> دنائير فأنت حرّ، فإن جاء بها كان حرّاً ولم يكن بيع فضة بذهب، ولا فسحاً لدين في أقلّ منه، وكأن لم يكن قبّله إلا ما أدى.

وقال ابن القاسم: ذلك لا ينبغي<sup>(3)</sup>؛ لأن مالكاً كره للسيد بيع الكتابة من أجنبي بعرض أو غيره إلى أجل، ووسّع<sup>(4)</sup> في هذا بين السيد وبين مكاتبه، فلما كره ذلك مالك بين السيد والأجنبي من قبّل أنه دينٌ بدين؛ كرهنا الحوالة أيضاً إذا لم تحل الكتابة؛ لأنه دين بدين<sup>(5)</sup>.

فأنت ترى كيف الخلاف بين ابن القاسم وغيره إنما هو في اشتراط حلول الدّين المحال به لا الدّين المحال عليه، فأين هذا مما ذكره المؤلف، وابن شاس، وإنما أنكرنا على المؤلف، وابن شاس [ذكرهما الخلاف]<sup>(6)</sup> في شرطية حلول الكتابة المحال عليها بعد طول البحث عنه في مظانّه<sup>(7)</sup> ولم نجد، مع الاستعانة في ذلك بمن يظن حفظه.

وأخذ سحنون بقول غير ابن القاسم، وكذلك رجحه غير واحدٍ من

(1) في «م»: (إن جئت).

(2) في (م): (أو عشرة).

(3) في «ج»: (لا يتبع).

(4) في «ج»: (ومنع).

(5) انظر: المدونة 292/5 - 294.

(6) ما بين قوسين سقط من (ج).

(7) في «ج»: (في مكانه).

المتأخرين<sup>(1)</sup>.

وفرق بعضهم بين محل النزاع، وبين ما قاس عليه ابن القاسم بأن الحوالة عقد بين السيد وبين مكاتبه؛ لأنه أسقط عنه ما كاتبه عليه وأخذ عوضاً عن ماله في ذمة الأجنبي، فلم يقع بين السيد والأجنبي [معاوضة]. وأما بيع الكتابة من أجنبي، فهي معاوضة بين السيد والأجنبي<sup>(2)</sup>، لا بين السيد وبين مكاتبه<sup>(3)</sup>.

وقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: إن محل النزاع بين ابن القاسم وبين غيره إنما هو إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق، وعن بقاء المكاتب على كتابته، فعند ابن القاسم يفسخ ما لم يفت بالأداء، وعند غيره يحكم بتعجيل العتق. ولا يختلفان عنده في الجواز لو شرط تعجيل العتق، كما أنهما لا يختلفان في المنع إذا شرط عدم العتق<sup>(5)</sup>.

قال في «المدونة»: وإن أحالك مكاتبك بالكتابة على مكاتب له، وله عليه مقدار ما على الأعلى، فلا يجوز ذلك إلا على أن تبث<sup>(6)</sup> أنت عتق الأعلى فيجوز، ثم إن عجز الأسفل كان لك رقاً، ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء؛ لأن الحوالة كالبيع، وقد تمت حرثته<sup>(7)</sup>.

وتعقب بعض الشيوخ اشتراطه في «المدونة» في جواز هذه الحوالة أن تكون على بثّ عتق المكاتب الأعلى، ورأى أن لفظ الحوالة كافٍ في ذلك؛ لأنها تستلزم براءة ذمة المحيل، وإذا برئت ذمته وهو هنا المكاتب وجب أن يخرج حراً بنفس عقد الحوالة<sup>(8)</sup>، والذي قاله ظاهر، وإن كان بعضهم حاول

(1) هما: اللخمي وابن يونس. انظر: التوضيح اللوح 209.

(2) ما بين قوسين سقط من «ج».

(3) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: التوضيح اللوح 209.

(4) هو: عبد الحق، انظر: التوضيح اللوح 209.

(5) المرجع السابق.

(6) من بثّ الشيء إذا انتشر. انظر: لسان العرب، مادة: (بث) 2/114.

(7) انظر: المدونة 5/292.

(8) ذكر في الذخيرة أنه أبو إسحاق التونسي، ونسبه في التوضيح إلى بعض الأشياخ.

انظر: الذخيرة 9/246، والتوضيح اللوح 209.

في ذلك جواباً ليس بظاهر<sup>(1)</sup>، - والله أعلم - .

### [الشرط الرابع من شروط صحة الحوالة]

﴿ومنها: أن يكونا متجانسين لا يفتقر إلى الرضا لو أُعطيته، فيجوز بالأعلى على الأدنى﴾:

يعني: أن من شروط صحة الحوالة: أن يكون الدَّيْن المحال به، والدَّيْن المحال عليه متفقين في الجنس ليسلما من فسخ الدَّيْن في الدَّيْن<sup>(2)</sup>. وأما قوله: (لا يفتقر إلى الرضا لو أُعطيته)، فهو وإن كان ظاهره اشتراط الموافقة في الصفة والمقدار، فإن ذلك هو الذي لا يفتقر فيه إلى رضا الآخذ ويجبر على قبوله، لكن قوله بأثره: (فيجوز بالأعلى على الأدنى) يدلّ على أنه أراد السلامة من السلف بزيادة، وهو إعطاء الأدنى وأخذ الجيد، كمن أحال بدراهم فضتها أدنى على دراهم فضتها أجود، وكذلك في الثياب وشبهها.

وأما لو كان الأمر على العكس، فلا مانع؛ كما لو أُحيل بدراهم جيّدة<sup>(3)</sup> على رديئة، وكذلك في الثياب، والكلام في الكثرة والقلة قريب من الكلام في الجودة والرداءة<sup>(4)</sup>، ولذلك استغنى المؤلف بالجودة والرداءة عن ذكر القلّة والكثرة، وحيث حُكم بالمنع في هذا الفصل، فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال، ولو قبض المحال عليه عاجلاً لجاز، قال في كتاب ابن المواز: إذا اختلفا في الصنف، أو في الجودة والصنف واحد<sup>(5)</sup>، وهما طعام أو عين أو عرض؛ كانا أو أحدهما من بيع أو قرض، فلا تصح الحوالة فيه، وإن حلاً.

قال ابن المواز: إلا أن يقبضه قبل أن يفترقا فيجوز، إلا في الطعام من بيع، فلا يصلح أن يقبضه إلا صاحبه، قال: وكذلك إن كان أحدهما ذهباً

(1) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 209.

(2) انظر: المقدمات 2/404، والبيان والتحصيل 11/295، وعقد الجواهر 2/649.

(3) في «ج»: (جديدة).

(4) في «ج»: (كالكلام في الجودة والرداءة).

(5) في «ج»: (وأحدهما).

والآخر ورقاً، فلا يحيله به وإن حلاً، إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة، وقبل طول المجلس.

وأما الطعامان، فإن كانا من قرض جازت الحوالة كما تجوز في العرضين المتفقي الجنس، وإن كانا من بيع ولم تتفق رؤوس الأموال؛ مُنعت الحوالة<sup>(1)</sup>.

وإن اتفقت رؤوس الأموال، واتفق الطعامان؛ منع ابن القاسم، وأجاز أشهب تشبيهاً بالتولية، وإن كان أحد الطعامين من بيع والآخر من قرض؛ جازت الحوالة عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معاً<sup>(2)</sup>.

وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم: جواز الحوالة بشرط حلول المحال به خاصة<sup>(3)</sup>، وبقيت فروع حقها أن تُذكر في فصل بيع الطعام قبل قبضه.

[إذا أفلس المحال عليه أو جحد أصل الدَّين]

﴿فلو أفلس أو جحد، فعلى المحال؛ إلا أن يكون المحيل عالماً بالإفلاس دونه﴾:

يعني: فلو تبين بعد تمام الحوالة أن المحيل عليه مفلس<sup>(4)</sup> حين الحوالة، أو جحد أصل الدَّين الذي وقعت الحوالة عليه؛ لم يكن للمحال رجوع على المحيل، وكانت المصيبة من المحال، إلا أنه إذا كان المحيل عالماً حين الحوالة بأن المحال عليه مفلس، وعرَّ المحال من ذلك، فإن للمحال إبطال الحوالة والرجوع على المحيل، والذي قاله المؤلف في الفلوس عن المذهب صحيح<sup>(5)</sup>. وأما الجحود، فقال المازري: لا أعلم لمالك في

(1) انظر: التوضيح اللوح 209.

(2) انظر: المقدمات 405/2، والبيان والتحصيل 296/11، وبداية المجتهد 251/2، والذخيرة 245/9.

(3) انظر: المقدمات 405/2.

(4) في «م1»: (كان مفلساً).

(5) انظر: عيون المجالس 1662/4، وبداية المجتهد 252/2، والذخيرة 249/9، وعقد الجواهر 649/2.

ذلك نصاً، ولكن أشار في تعليل المذهب إلى مثل ما قاله المؤلف<sup>(1)</sup>.  
وقال بعض الشيوخ: إن ذلك لا يوجب الرجوع على المحيل؛ لأن  
المحال فرط إذا لم يشهد على المحال عليه، وكأنه لما قبل الحوالة برئت ذمة  
المحيل وفرط في الإشهاد، فصار كالمثلف لماله بعد القبض<sup>(2)</sup>.  
وأشار إلى أنه لو كان المحال عليه غائباً<sup>(3)</sup>، فلما حضر جحد الدّين؛  
لكان للمحال الرجوع على المحيل؛ لأنه لم يكن مفرطاً في ترك الإشهاد.  
هذا تحصيل ما في المذهب في هذه المسألة<sup>(4)</sup>، وقال الشافعي بمثل  
قول مالك، إلا أنه لم يجعل للمحال رجوعاً على المحيل مطلقاً، ولو كان  
المحيل قد علم فقر المحال عليه<sup>(5)</sup>، فكتم ذلك ودلس<sup>(6)</sup> عليه وغرّه حتى قبل  
الحوالة<sup>(7)</sup>. وذهب أبو حنيفة إلى أن المحال لا يرجع على المحيل إلا في  
وجهين:

- أحدهما: أن يموت المحال عليه وهو مفلس لم يترك شيئاً.

- والثاني: أن يجحد الدين ويحلف عليه<sup>(8)</sup>.

ففي هذين الوجهين يرجع المحال على المحيل خاصة، واختلف أصحابه  
في نقل الوجه الثاني منهما عنه، وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن<sup>(9)</sup> إلى

(1) انظر: التوضيح اللوح 209، ومواهب الجليل 95/5.

(2) نسبه في التوضيح إلى بعض أشياخ المازري، انظر: اللوح 209.

(3) في «م 1»: (غالباً)، وفي «ج»: (عالمياً).

(4) المرجع السابق.

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (وتلس).

(7) انظر: المجموع 116/13، وشرح منهاج الطالبين 231/2.

(8) انظر: بدائع الصنائع 18/6، والاختيار 4/3.

(9) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، العلامة فقيه العراق، أبو عبد الله الشيباني الكوفي،  
صاحب أبي حنيفة، وُلد بواسط، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه،  
وتّم الفقه على القاضي أبي يوسف، وُلد سنة (123هـ) غلب عليه الرأي، وسكن  
بغداد، وتوفي سنة (189هـ).

انظر: الجرح والتعديل 227/7، وسير أعلام النبلاء 134/9، لسان الميزان  
123/5.



مثل ما قاله أبو حنيفة، وزيادة وجه ثالث وهو: أن يفلس المحال عليه وهو حي<sup>(1)</sup>، فيحجر عليه<sup>(2)</sup>.

وقد تمسك من قال بأن الحوالة لا تبطل<sup>(3)</sup> بفلس المحال<sup>(4)</sup> عليه، بقوله ﷺ: «... وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبّع».

[وظاهره: أن يتبعه على كل حال إذا رضي باتباعه؛ أعني: أن فلسه، أو موته لا يوجب للمحال رجوعاً، ومن جعل له الرجوع قال: ظاهر قوله: «... وإذا أتبع أحدكم على مليء»<sup>(5)</sup> إنما يجب الاتباع مع الملاء، فإذا وقع الفلاس؛ سقط الاتباع ووجب الرجوع على المحيل، وأجاب الأولون بأنه لو كان الفلاس يرفع الاتباع ويوجب الرجوع على المحيل لم يكن للتقييد بالملاء فائدة، ولقال: (وإذا اتبع أحدكم على أحد، فليتبّع)؛ لأنه إن كان يجد ما يأخذه حصل على حقه، وإلا رجع على المحيل، وإنما فائدة التقييد بالملاء أن يحتاط المحال<sup>(6)</sup> لنفسه حتى لا يقبل الحوالة إلا على مليء، فإن حدث فلس؛ فلم يرجع على المحيل.

وأجاب الآخرون: بأنه تظهر للتقييد بالملاء فائدة أخرى، وهي: أن ظهور الفلاس، أو طروءه يوجب تأخير الحق، فأرشد المحال ليستوثق<sup>(7)</sup> لنفسه خشية من ذلك التأخير، وللفرقين طرق معنوية، والمسألة المذكورة في الخلاف<sup>(8)</sup>، وقد كنا قدّمنا خلافاً بين أهل التوثيق في اشتراط حضور المحال عليه حين الحوالة، وإقراره بأن الدين في ذمته.

هكذا رأيت الخلاف بينهم في عقد الوثائق، ولم أرهم يتعرضون في فقهم إلى هذا الشرط، وحكى غير واحد من الشيوخ الموثوق بنقلهم عن

(1) في «ت» 2: (وهو غائب).

(2) انظر: بدائع الصنائع 6/18.

(3) في «ج»: (تبطل).

(4) سقطت من «ت» 2.

(5) ما بين قوسين سقط من «ج».

(6) سقطت من «م» 1.

(7) في «ج» و«ت» 2: (ليتوثق).

(8) في «ج»: (في علم الخلاف).

مالك: أنه لا يلزم المحال الكشف عن ذمة المحال عليه، هل هو غني أو فقير؛ بخلاف شراء ذين قد استقرّ في الذمة، فإنه لا يجوز إلا بشروطه المذكورة في محلّها<sup>(1)</sup>.

قال بعضهم: والفرق أن الحوالة طريقها المعروف؛ بخلاف البيع، فإن مبناه<sup>(2)</sup> على المكايسة ورفع الغرر من كل الوجوه ما أمكن<sup>(3)</sup>.

واعترض غير واحدٍ ما قاله المؤلف، وهو المذهب من أن علم المحيل بإفلاس المحال عليه يوجب للمحال الرجوع إلى ذمة المحيل إن كان غرّه، والمذهب أيضاً، ونصّ عليه في كتاب المساقاة من «المدونة»: أن من باع سلعة بثمن إلى أجلٍ والمشتري مفلس، ولم يعلم البائع بذلك، فقد لزمه البيع ولا مقال له<sup>(4)</sup>.

وفرق بين المسألتين بفروقٍ كثيرة أشبهها: أن الحوالة بيع ذمة بذمة، وفلس الذمة عيب فيها، فوجب أن يكون الخيار للمحال بسبب ظهوره على ذلك العيب، والعوض في مسألة «المدونة» المذكورة إنما هو الذين لا الذمة، وهو ضعيف من وجهين:

- أحدهما: أنه لا معنى لكون الذمة هي<sup>(5)</sup> العوض في الحوالة، إلا أن<sup>(6)</sup> الذين تعلّق بها، وهذا مثله في مسألة «المدونة» قطعاً.

- الثاني: سلمنا أن فلس الذمة عيبٌ في الحوالة، لكن العيوب لا يشترط في القيام بها علم البائع وتدليسه، بل كمن اطلع على العيب القائم<sup>(7)</sup> به؛ سواء كان البائع عالماً به أو لا، فإن جهل أمر المحيل هل كان حين الحوالة عالماً بفلس المحال، أو جاهلاً به؟ فقال مالك: ينظر في ذلك، فإن كان يتهم

(1) نسبه في التوضيح للمازري وغيره، انظر: اللوح 209.

(2) في «م 1»: «ببناه».

(3) انظر: التوضيح اللوح 209.

(4) انظر: المدونة 14/5.

(5) في «ج»: «(في العوض)».

(6) في «ج»: «(ألا ترى)».

(7) في ج: (القيام).

أحلف<sup>(1)</sup>، قال الباجي: (إن كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا أحلف)<sup>(2)</sup>.

[إذا استحقت السلعة المحال على ثمنها]

﴿فلو أحال البائع على المشتري بالثمن، ثم ردَّ بعيب أو استحق؛ انفسخت الحوالة عند أشهب، واختاره الأئمة، ومضت عند ابن القاسم، ويرجع المشتري على بائعه بناءً على أنها كالمعروف، أو كالبيع﴾:

يعني: فلو باع رجل سلعة من رجل ولم يقبض ثمنها من المشتري<sup>(3)</sup>، حتى أحال عليه رجلاً<sup>(4)</sup> آخر، فاستحقت السلعة التي أحال على ثمنها، أو اطلع المشتري على عيب فيها، فاختلف المذهب على قولين: - أحدهما: أن الحوالة منسوخة، وهو قول أشهب<sup>(5)</sup>، قال ابن المواز: وهو قول أكثر أصحاب مالك، وهو أيضاً اختيار ابن المواز، وأكثر المتأخرين<sup>(6)</sup>.

وقال ابن القاسم: الحوالة باقية على ما كانت عليه، وهو المنقول عن مالك<sup>(7)</sup>.

وأما قول المؤلف: (ويرجع المشتري على بائعه)، فمن تمام قول ابن القاسم، وتنبه على كيفية التفريع.

ومعناه: أنا إذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن المحال عليه يدفع للمحال الثمن ولو كان استحقات السلعة قبل دفع الثمن، ولا يرجع المحال عليه بالثمن إلا على البائع وحده<sup>(8)</sup>.

وأما على قول أشهب: فيرجع المحال عليه على المحال، فيأخذ منه ما

(1) انظر: المنتقى 5/ 86، والتوضيح اللوح 210.

(2) المنتقى 5/ 68.

(3) في «ج»: (حال).

(4) في «م1»: (رجل).

(5) انظر: المنتقى 5/ 67، وعقد الجواهر 2/ 649.

(6) انظر: المنتقى 5/ 68، وعقد الجواهر 2/ 650.

(7) انظر: المنتقى 5/ 67.

(8) المرجع السابق.

دفع له، وأحرى أن يمتنع من الدفع له إن كان الاستحقاق قبل قبض الثمن.

وأما قول المؤلف: **(بناء على أنها كالمعروف، أو كالبيع)**، فيعني به: أن قول أشهب مبنّي على أن الحوالة كالمعروف والصدقة، فينتقض لانقضاء ما بُيئت عليه، أو هي كالبيع، فيتم الأمر على ما ابتدء فيها، كما قال ابن القاسم وغيره: فيمن باع عبداً بمائة دينارٍ مثلاً، ثم أخذ بالمائة ثوباً من المشتري، ثم استحق العبد، فإن البيع في الثوب لا يبطل، وإن بطل ما بُي عليه وهو بيع العبد<sup>(1)</sup>.

وكذلك الحوالة إذا قَدّر أنها بيع، ومنهم من أنكر هذا التشبيه، وقال: حق المشتري للعبد [إذا استحق من يده أن يرجع بثمن العبد، وليس الثوب ثمناً للعبد حتى يرجع فيه ولا الذمة أيضاً]<sup>(2)</sup> بثمن للعبد، وإنما هي محل للثمن، وإنما ثمن العبد دنانير في الذمة، فإذا بطل البيع باستحقاق [العبد، وبطل الثمن صار كمن اشترى ثوباً بدنانير فاستحقت الدنانير من يده، فلا يبطل البيع]<sup>(3)</sup> باستحقاق تلك الدنانير.

ولما رأى بعضهم توجه هذا الاعتراض؛ بنى قول ابن القاسم على التشبيه بالبيع لكن من وجه آخر، وهو أن العبد لو بيع بدنانير، ثم اشترى رجل تلك الدنانير من بائع العبد بما يجوز له أن يشتريها به ثم استحق العبد، فإن الثمن لا يبطل؛ بل يلزم مشتري العبد أن يدفعه لمشتريه من البائع، ويرجع هو على بائع العبد منه<sup>(4)</sup>.

قال: وهذا لم يختلف فيه ابن القاسم وأشهب، هذا أبسط<sup>(5)</sup> ما أشار إليه المؤلف من سبب الخلاف، ولهم طرقٌ أخرى في سبب الخلاف تركناها خشية الإطالة، وقد تقدّم أن ابن المواز اختار قول أشهب<sup>(6)</sup>، واحتج لصحته بأن أصحاب مالك اتفقوا على أن المفلس إذا بيع ربه وعروضه في دين،

(1) انظر: التوضيح للوح 210.

(2) ما بين قوسين سقط من «ج».

(3) ما بين قوسين سقط من «ج».

(4) انظر: التوضيح للوح 210.

(5) في «ج»: (أسقط).

(6) انظر: ص 202.

وأخذ غرماؤه ثمنها ثم استحق المبيع كان من حق من اشترى مال المفلس أن يطلب ما دفع من أثمان المبيع واستردادها من أيدي الغرماء، وردّ المازري هذا التشبيه؛ بأن الغرماء في هذه المسألة كأنهم هم الذين باعوا لأنفسهم وقسموا ثمن ما باعوه، فعليهم أن يردّوه إذا استحق المبيع<sup>(1)</sup>.

ومسألة الحوالة حصلت فيها يد<sup>(2)</sup> ثالثة، وهي يد المحال، فصار ذلك كفوت الأثمان، وقد وقعت في المذهب مسألة اضطرب النقل فيها، وأشار بعضهم إلى إجراء بعض ما فيها من الخلاف في مسألة الحوالة؛ وذلك بأن أصبغ، وأبا زيد رويًا عن ابن القاسم في «العتبية»: فيمن باع عبداً بمائة، ثم تصدق بها على رجلٍ وأحاله بها وأشهد له بذلك، ثم استحق العبد، أو رُدَّ بعيب أنه إن كان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشيء، ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها، ولو لم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شيء للمعطي<sup>(3)</sup>.

قال ابن زرقون: كذا نقلها أبو محمد في نوادره، وهو وهم<sup>(4)</sup>.

والذي في سماع أصبغ، وأبي زيد عن ابن القاسم في «العتبية»: أنها تفوت بمجرد القبض، فإذا قبضها الموهوب له لم يتبع بها إلا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم تصدق بها<sup>(5)</sup>.

وقال ابن القاسم في «الموازية»: مثل ما حكى أبو محمد عن «العتبية»<sup>(6)</sup>، وروى عيسى عن ابن القاسم في «المدونة»: أن نفس الهبة فوت ويلزم المبتاع أن يدفعها إلى المتصدق عليه، أو الموهوب إذا كان قد جمع بينهما فأقر له به،

(1) سقطت من «ج»، انظر: التوضيح اللوح 210.

(2) سقطت من «ج».

(3) انظر: البيان والتحصيل 356/11، والمنتقى 68/5.

(4) انظر: النوادر 157/10، وأبو محمد هو: عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، الفقيه النظار الحافظ الحجة إمام المالكية في وقته، كان يُعرف بمالك الصغير، من مصنفاته كتاب: «النوادر والزيادات»، توفي سنة (386هـ).

انظر: ترتيب المدارك 215/6، وشجرة النور الزكية ص96.

(5) انظر: البيان والتحصيل 357/10.

(6) انظر: التوضيح اللوح 210.

ويرجع بالثمن على الواهب، وهو قول بعض الرواة في «المدونة» في النكاح الثاني: في المرأة تهب صداقها لرجل ثم تطلق قبل الدخول؛ أنه يلزمه أن يدفع جميعه إلى الموهوب، ويرجع بنصفه على المرأة<sup>(1)</sup>.

ويأتي على ما حكى محمد<sup>(2)</sup> عن ابن القاسم في المرأة تأخذ صداقها فتتصدق به وتطلق قبل الدخول؛ أنه يرجع عليها بنصف الصداق، وترجع هي به على المتصدق عليه؛ لأنها تصدقت عليه بما لم يصح لها ملكه<sup>(3)</sup> ألا<sup>(4)</sup> يفوت ذلك في مسألة الحوالة بحال، وإن قبضه الموهوب له واستهلكه؛ لأنه وهب له ما لم يملك.

قال: ويجري فيها قولٌ خامس: إنه إن كان البائع الواهب عديماً كان للمشتري أن يمسك الثمن إن كان لم يدفعه، وإن كان ملياً؛ لزمه أن يدفعه إلى الموهوب له ويتبع به الواهب، وهو قول ابن القاسم في «المدونة» في مسألة هبة الصداق المذكورة<sup>(5)</sup>.

قلت: ولا شك أن لهذه المسألة شبيهاً بمسألة الحوالة على طريق من بنى مذهب أشهب فيها على المعروف. وأما ابن القاسم، فلا؛ لأن قوله مبني على أن الحوالة كالبيع - والله أعلم -.

والضمير المرفوع المستتر من قول المؤلف: (ردٌ بعيب، أو استحق) عائد على المبيع، والضمير في قوله: (واختاره) راجع إلى قول أشهب.

### [تنازع المحيل والمحال عليه في الحوالة]

﴿وإذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا، فقال المحيل: وكالة أو سلف؛ لم يُقبل على الأصح﴾:

يعني: إذا جرى لفظ الحوالة بين رجلين، فقال له مثلاً: قد أحلتك على

(1) هذا القول في النكاح الثالث من المدونة ليس كما جاء في جميع النسخ أنه في النكاح الثاني، انظر: المدونة 2/ 225، 226.

(2) سقطت من «م» 2.

(3) انظر: المدونة 2/ 226.

(4) في «م» 1: (إلا أن).

(5) انظر: المدونة 2/ 226، والبيان والتحصيل 11/ 358.

فلان بكذا، فقبضه المحال، ثم قال المحيل: لم أُحِلِّكَ لتقبضه من دينٍ لك عليّ، وإنما كان ذلك توكيلاً على القبض من غريمي<sup>(1)</sup>، وقال المحال: بل قبضته من دينٍ لي عليك، أو قال المحيل: أسلفتك ما أحلتك به، وقال المحال: بل قبضته من الدَّين الذي كان لي عليك، ففي هاتين المسألتين قولان: - أصحهما: أن القول قول المحال؛ لأنه المتبادر إلى الفهم من لفظ الحوالة.

- والقول الثاني: أن القول قول المحيل<sup>(2)</sup>؛ لأنه أعلم بمراده، وتبع المؤلف ابن شاس في نقل هذين القولين<sup>(3)</sup> هكذا، إلا أن ابن شاس ذكر بإثرهما الروايتين اللتين خرَّجَ منهما بعضهم القولين<sup>(4)</sup>، ونازعه بعض الشيوخ في صحة هذا التخريج<sup>(5)</sup>؛ وذلك أن ابن الماجشون قال في «المبسوط»: فيمن تحول بدين له على رجل، فقال المحيل: ادفعه إليّ لأنني إنما وكلتك على قبضه وتسليمه إليّ، وقال المحال: بل كنت أستحققه<sup>(6)</sup> عليك ديناً من قبل الحوالة؛ أن<sup>(7)</sup> مدعي الحوالة إذا ادعى من ذلك ما يشبه صدق، وإلا كان القول قول المحيل: إنك وكيل لي على القبض<sup>(8)</sup>.

وقال ابن القاسم في «العتبية»: فيمن أحال رجلاً بدين له على آخر، فقال المحيل: إنما أحلتك على دين [لي ليكون ذلك سلفاً لي عندك وتردّه إليّ، وقال القابض: ما أخذته إلا عوضاً عن دين كان لي عليك؛ إن القول قول المحيل إن هذه الحوالة كانت على غير دين]<sup>(9)</sup> يستحقه المحال<sup>(10)</sup>.

(1) في «ج»: (غريمين).

(2) في «ج»: (الغريم).

(3) في «ج»: (هاتين الصورتين).

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 650.

(5) هو: اللخمي، انظر: التوضيح اللوح 210.

(6) في «ت2»: (استحقته).

(7) في «ج»: (لأن مدعي).

(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 650.

(9) ما بين قوسين سقطت من «م2».

(10) انظر: البيان والتحصيل 11/ 340، 341.

فخرَج بعض الشيوخ الخلاف في المسألة التي ذكرها المؤلف من قول ابن الماجشون، وابن القاسم في هذين الفرعين<sup>(1)</sup>.

وقال المازري: فيما أخذه من قول ابن القاسم نظراً، وذلك أن قول المحيل إنما قبضه ليكون سلفاً لي عليك؛ يشبه الحوالة على الديون؛ لأنه إنما التزم له أن يسلفه مائة دينار صار ذلك كدين عليه لمن سأله في السلف، فصارت الحوالة هاهنا بدينٍ على دينٍ، فلما كانت دعوى المحيل هاهنا لا تخرج عن حقيقة الحوالة؛ صارت كأن دعواهما فيما يختص بالحوالة<sup>(2)</sup> متفقة، والنزاع بينهما إنما هو في شيء آخر؛ هذا ما فهمت من كلامه وهو حسن. ثم مرَّ في المسألة وما يُبنى عليها<sup>(3)</sup> وأطال في ذلك على عادته كَعَلَّهِ في تكثير الفوائد، وقال في آخر كلامه: وإذا تقرر هذا، فإنَّ قضي القاضي بأن القول قول المحال: إني قبضت ما أستحقه، فلا تفرع، وإنَّ حكم بأن القول قول المحيل؛ هذا مما اختلف العلماء فيه<sup>(4)</sup>.

فمنهم من قال: إذا رفع أمره إلى القاضي لم يحكم له على المحيل بشيء؛ لأنه قد اعترف للمحيل ببراءة ذمته بالحوالة، ولا مطالبة له عليه، فليس له أن يطلب ذمّة هو معترف ببراءتها، ولا يصح أن يحكم له القاضي بما يعترف أن الحكم به باطل، ومنهم من ذهب إلى أنه يحكم له القاضي؛ لأن الذي حكم به القاضي من تصديق المحيل في أنه وكل وكالة على القبض لا يقتضي سقوط دعوى المحال.

قال: وهذا القول إنما يتصور عندي لو كان المحيل معترفاً بدين المحال، ولكن المنازعة إنما وقعت في المقبوض؛ هذا عمدة ما وقع في المذهب في هذه المسألة<sup>(5)</sup>. وقال أهل المذهب: في رجل حوّل بدين له على ذمة رجلٍ آخر فمات المحال عليه، فقال المحال: أحلّنتي على غير أصل دين

(1) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 210.

(2) في «ج»: (تختص به الحوالة).

(3) في «م2»: (تبني عليه)، وفي «ج»: (وما بُني عليها).

(4) سقطت من «ج»، انظر: عقد الجواهر 651/2.

(5) عقد الجواهر 651/2، والتوضيح اللوح 210.



فأرجعُ عليك، وقال المحيل: بل أحلتك على دينِ لي، فالقول قولُ المحيل<sup>(1)</sup>.

وقال ابن القاسم في «العتبية»: في المطلوب يذهب بالطالب إلى غريم له فيأمره بالأخذ منه، ويأمر الآخر بالدفع إليه، فيتقاضاه فيقضيه البعض، أو لا يعطيه شيئاً؛ أن للطالب أن يرجع على الأول؛ لأنه يقول: ليس هذا احتيلاً بالحق، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي، وإنما وجه الحوالة أن يقول: أحيلك بحقك على هذا وأبرأ إليك<sup>(2)</sup> به - والله أعلم -.

---

(1) انظر: التوضيح اللوح 210.

(2) انظر: البيان والتحصيل 338/11.



## باب الضمان

### [تعريف الضمان]

﴿الضمان شغل ذمة أخرى بالحق﴾<sup>(1)</sup>:

أما ما يتعلق بلفظ الضمان، فسيأتي الكلام عليه - إن شاء الله - حيث تكلم عليه المؤلف. وأما الحقيقة العرفية، ففسرها المؤلف - وهو تفسير القاضي عبد الوهاب - بأنها: (شغل ذمة أخرى بالحق)<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر التصور<sup>(3)</sup>، فإن قلت: إن هذا التفسير ليس بجامع؛ لخروج ضمان الوجه منه، وكذلك ضمان الطلب، قلت: أمّا ضمان الوجه، فلا تُسلم خروجه، فإنه تعمر وكذلك ذمة أخرى على المشهور من مذهبنا. وأمّا على الشاذ، فيقرب من حَمَالَةٍ الطلب، ولكن إطلاق لفظ الضمان عليهما ليس بحقيقة عرفاً، وإنما هو مجاز عرفي لحصول المشابهة بينه وبين الحقيقة، فأخراجه من هذا الرسم مقصوداً، ولو أتى بلفظ يدلّ عليه لكان الرسم غير مانع.

وأورد عليه أنه لا يعم جميع<sup>(4)</sup> صور الضمان؛ لأنه كما يكون شغل ذمة أخرى، فكذلك يكون شغل ذمتين، وثلاثٍ، وأكثر، فلو قال شغل ذمة أخرى فأكثر لكان جامعاً.

وأورد عليه أيضاً أنه غير مانع، فإن من بايع<sup>(5)</sup> رجلاً بدين، ثم باع من آخر بدين، فقد صدق أنه شغل ذمة أخرى بالحق.

(1) عقد الجواهر 2/ 653.

(2) التلقين 2/ 444.

(3) في «ج»: (المنصوص).

(4) سقطت من «ت2».

(5) في «ج»: (باع).

وأجيب: بأن الألف واللام في قوله: **(بالحق)** للعهد، فمراده بالحق الأول<sup>(1)</sup>، ولا يقال أن الألف واللام كما هي للعهد، فكذاك تكون لغير العهد وإدخال اللفظ المشترك في الرسوم لا يصح؛ لأن الصحيح جواز إدخال اللفظ المشترك بشرط القرينة؛ ولأن المتبادر للذهن هنا كون الألف واللام للعهد.

فإن قلت: لفظ **(الحق)** هنا قابل للحقوق البدنية، والمالية وذلك مما يجتنب<sup>(2)</sup> في التعريف لإجماله، قلت: لا نسلم أنه هنا مجمل، فإن الحقوق البدنية خرجت بقوله: [شغل ذمة أخرى بالحق]<sup>(3)</sup>، ألا ترى أن الذمم لا تشغل بالحقوق البدنية، وإنما تشغل بالحقوق المالية، هذا أشبه ما أورد عليه، وتركنا أسولة<sup>(4)</sup> هي أضعف مما ذكرنا.

ولا خلاف في جواز الحمالة من حيث الجملة<sup>(5)</sup>، وإنما اختلف هل تبرا<sup>(6)</sup> ذمة الغريم بنفس الحمالة أو لا تبرا؟ وتكون كل واحدة من ذمتي الغريم والضامن مشغولة بالحق؟ وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء<sup>(7)</sup>.

وذهب ابن أبي ليلى، وابن شبرمة<sup>(8)</sup>، وأبو ثور<sup>(9)</sup>، وداود إلى أن

(1) في «ج»: (الأولى).

(2) في «ج»: (يجتنب).

(3) سقطت من «ج».

(4) جمع سؤال، وهي لغة محكية عن ابن جني، انظر: لسان العرب، مادة: (سول) 350/11.

(5) انظر: المقدمات 2/376، وبداية المجتهد 2/247.

(6) في «م1»: (تبرى).

(7) انظر: عيون المجالس 4/1665، وبداية المجتهد 2/248.

(8) هو: عبد الله بن شبرمة بن حسان بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة الضبي، أبو شبرمة قاضي الكوفة وفتيها، ثقة من الخامسة، روى عن أنس بن مالك، وروى عنه عبد الله بن المبارك، وثقه الإمام أحمد، توفي سنة (144هـ).

انظر: الكاشف 2/91، وتهذيب التهذيب 4/332، وتقريب التهذيب 1/293.

(9) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي، صاحب الشافعي، ثقة، من العاشرة، وأحد المجتهدين، قال النسائي: ثقة مأمون، وقال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، مات سنة (240هـ).

انظر: الكاشف 1/38، وتهذيب التهذيب 1/141، وتقريب التهذيب 1/27.

الحمالة تبرئ ذمة الغريم<sup>(1)</sup>، ثم قال أبو ثور: ولا يجوز أن يكون مال واحدٍ على اثنين، قالوا: أشار إلى أنه كما يمتنع حلول الجسم في مكانين، وحلول العرض في محلين، فكذلك يمتنع شغل ذمتين بحقٍ واحدٍ، وقال ابن أبي ليلى: إن كان رجلان كل واحدٍ منهما كفيل عن صاحبه كان للطالب أن يأخذ أيهما شاء<sup>(2)</sup>، وهذا ليس برجوع منه عن قوله، ولكنه - والله أعلم - مثل ما قاله ابن شبرمة: أيهما اختار أخذه برئ الآخر، لكن قال ابن شبرمة: إلا أن يشترط أن يأخذهما جميعاً وإن شاء شتى، وروى عنه أنه ليس له أن يأخذهما بأصل المال، وإنما له أن يأخذ بما تُكفل به<sup>(3)</sup>.

هذا حجة هؤلاء من حيث المعقول<sup>(4)</sup> مع التفريع على قول بعضهم، واحتجوا أيضاً بما في البخاري عن سلمة بن الأكوع<sup>(5)</sup>، قال: «كنا جلوساً عند النبي ﷺ؛ إذ أتى بجنائز، فقالوا: صلِّ عليها، فقال: هل عليه دينٌ؟ قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: لا، فصلَّى عليه، ثم أتى بجنائز أخرى، فقالوا: يا رسول الله! صلِّ عليها، قال: هل عليه دينٌ؟ قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئاً؟ قالوا: ثلاثة دنائير، فصلَّى عليها، ثم أتى بالثالثة فقالوا: صلِّ عليها، قال: هل ترك شيئاً، قالوا: لا، قال: هل عليه دينٌ، قالوا: ثلاثة دنائير، قال: صلُّوا على صاحبكم، قال أبو قتادة<sup>(6)</sup>: صلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينُه، فصلَّى عليه<sup>(7)</sup>»، قالوا: فلولا أن ذمة الميت برئت من الدين وإلا

(1) انظر: عيون المجالس 4/ 1665، والمنتقى 6/ 82، والمغني 5/ 82، والمحلى 8/ 111.

(2) انظر: الاستذكار 22/ 276.

(3) المرجع السابق.

(4) في «ج»: (من حيث المنقول).

(5) هو: سلمة بن عمرو بن الأكوع، والأكوع هو: سنان بن عبد الله بن قشير بن خزيمة بن مالك بن سنان بن سلامان بن الأفضي، الأسلمي.

انظر: الطبقات الكبرى 4/ 303، والاستيعاب 2/ 639، والإصابة 3/ 142.

(6) هو: الحارث بن ربيعي الخزرجي السلمي، وقيل: اسمه النعمان، والأول أشهر، اختلف في شهوده، شهد أحداً والمشاهد بعدها، توفي سنة (54هـ) بالمدينة، وقيل: بالكوفة سنة (40هـ).

انظر: الاستيعاب 1/ 289، والإصابة 7/ 327، وأسد الغابة 5/ 68.

(7) صحيح البخاري 2/ 799.

لما صَلَّى عليه، وأجيب عن استدلالهم الأول: بأنّ الذمة أمرٌ إضافي لا وجود له في الخارج، فلذلك صحت إضافة الدَّين إلى ذمَّتين، فأكثر.

وعن استدلالهم بالحديث: بأنّا لا نسلم أن ذمّة الميت برئت بضمان أبي قتادة قبل أداء الدين، وإنما قويت بذلك الضمان كما لو ترك مالاّ يمكن منه القضاء.

وذكر ابن أبي شيبه<sup>(1)</sup> هذا الحديث من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل<sup>(2)</sup>، عن جابر بن عبد الله<sup>(3)</sup>، قال فيه: «فتحملها أبو قتادة، فقال رسول الله ﷺ: حقُّ الغريم عليك وبريء منها الميت، قال: نعم يا رسول الله، فصلّى عليه، فلما كان من الغد قال عليه السلام<sup>(4)</sup> لأبي قتادة: ما فعل الديناران؟ قال: يا رسول الله! إنّما دفناه<sup>(5)</sup> أمس، ثم أتاه بعد قال: ما فعل الديناران؟ قال: قضيتهما يا رسول الله، قال: الآن بردت عليه جلده<sup>(6)</sup>».

وحديث جابر هذا تجاذبه الفريقان، فمن رأى أن الحماله تبرى ذمة الغريم تمسك بظاهر قوله ﷺ: حقُّ الغريم عليك وبريء منها الميت، والآخرون قالوا: تعرضه لشرط البراءة دليل على أن الحماله المطلقة لا تبرىء

---

(1) هو: عبد الله بن محمد بن أبي شيبه، إبراهيم بن عثمان، الواسطي الأصل، العبسي مولاهم، أبو بكر الحافظ الكوفي صاحب التصانيف، من العاشرة، ثقة حافظ، مات سنة (235هـ).

انظر: الكاشف 2/ 120، وتهذيب التهذيب 4/ 464، وتقريب التهذيب 1/ 310.

(2) هو: عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي، أبو محمد المدني، أمه زينب بنت علي، صدوق في حديثه ليين، ويقال: تغيّر بأخرة، من الرابعة، وقال النسائي: ضعيف، مات بعد الأربعين ومائة.

انظر: الكاشف 2/ 122، وتهذيب التهذيب 4/ 474، وتقريب التهذيب 1/ 312.

(3) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، من بني سلمة، أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير، كفت بصره في آخر عمره، وتوفي سنة (74هـ)، وقيل: سنة (78هـ).

انظر: الاستيعاب 1/ 218، والإصابة 1/ 434، والكاشف 1/ 130.

(4) في «م1»: (رسول الله ﷺ).

(5) في «ج»: (دفعناه).

(6) مصنف ابن أبي شيبه 3/ 49، ومجمع الزوائد 3/ 39.

ذمة الغريم، وأيضاً فقلوله: (الآن بردت عليه جلدته) دليل على ما قلناه.

### [أركان الضمان]

﴿أركانه خمسة﴾<sup>(1)</sup>:

إن عدت الصيغة، وإلا فهي أربعة، والأقرب أن الصيغة دليل على الماهية التي الأركان أجزاؤها<sup>(2)</sup>، والأجزاء غير دليل الأجزاء.

### [الركن الأول]

﴿المضمون عنه﴾:

هذا يخصه الفقهاء باسم الغريم، وإن كان لفظ الغريم يطلق على هذا وعلى الطالب، ولكنهم قصروا لفظ الغريم عليه ليفرقوا بينهما في المواضع التي يُخشى اللبس فيها.

### [حكم رضا من عليه الدين بالضمان]

﴿ولا يشترط رضاه إذ يجوز أن يؤدى بغير<sup>(3)</sup> إذنه﴾<sup>(4)</sup>:

يعني: أنه لا يشترط في صحة الحماله رضا من عليه الدَّين لما ذكرناه الآن من حديث سلمة بن الأكوع، وحديث جابر، فإنها حمالة عن الميت وحصول الرضا منه محالاً، واستدلَّ المؤلف على ذلك بقوله: (إذ يجوز أن يؤدى عنه بغير إذنه)، وهو دليل ظاهر.

### [إذا قصد الضامن إلحاق الضرر بالغريم]

﴿أما لو كان بغير إذنه مضاراً لعداوة وشبهها، فلا يمكَّن منه﴾:

يعني: أن من أدى عن رجل ديناً عليه لآخر بغير أمره؛ كان له أن يرجع عليه فيأخذ مثل ما أدى عنه، وهذا إذا كان قصده بالآداء إبراء ذمة الغريم، أو

(1) في «ج» و«ت2»: (هي خمسة).

(2) في «م1»: (أجزائها).

(3) في «ج»: (أن يؤدي عنه بغير إذنه).

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 653.

التسهيل على الطالب ولم يكن قصده إعانات الغريم وإضراره، فإن قصد ذلك لم يُمكن منه<sup>(1)</sup> ابتداءً، وإن لم يعثر عليه إلا بعد أداء الدَّين لم يمكن<sup>(2)</sup> الدافع من طلب الغريم إذا ثبتت العداوة بينهما.

قال في كتاب المديان: ومن أدَّى عن رجل ديناً عليه بغير أمره، أو دفع عنه مهر زوجته؛ جاز ذلك إن فعله رفقاً بالمطلوب. وأمَّا إن أراد الضرر بطلبه وإعاناته، أو أراد سجنه لعدِّمه لعداوة بينه وبينه؛ مُنع من ذلك، وكذلك إن اشترت ديناً عليه تعيناً له لم يجز البيع، وردَّ إن علم بهذا<sup>(3)</sup>.

وظاهر هذا إن علم من المشتري وحدَه قصد الإضرار كفى ذلك في فسخ المعاوضة، واختلف الشيوخ في هذا، فمنهم من قال: علمُ المشتري وحده كافٍ، ومنهم من قال: لا بدَّ مع ذلك من قصد البائع إلى الضرر، وحينئذٍ يفسخ البيع، وإن لم يكن إلا قصد المشتري وحده بيع الدَّين عليه، ولم يفسخ شراؤه<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الكفالة معنى ما قدَّمناه عن كتاب المديان، إلا أن الذي في كتاب المديان أتمَّ فائدة<sup>(5)</sup>.

### [تنازع الضامن والمضمون عنه]

﴿ولو تنازعا في أنه دفعه محتسباً، فالقول قول الدافع إلا بقرينة﴾:

يعني: فلو أدَّى رجل عن آخر الدَّين الذي عليه، فقام الدافع بطلبه<sup>(6)</sup> من المدفوع عنه، وقال المدفوع عنه: إنما أدَّيته عني على وجه المعروف هبةً أو صدقة، وأنكر الدافع هذا المعروف لكان القول قول الدافع<sup>(7)</sup>؛ لأن الأصل ألا يخرج ملك الإنسان عنه إلا لموجب<sup>(8)</sup> ظاهر، وهو مراد المؤلف بالقرينة،

(1) سقطت من «ج»، انظر: التفریع 286/2.

(2) في «م1»: (يتمكن).

(3) انظر: المدونة 218/5.

(4) نسبه في التوضیح لابن یونس وغيره، انظر: اللوح 211.

(5) انظر: المدونة 259/5.

(6) في «م2» و«ت2»: (يطلبه).

(7) في «ج»: (البائع).

(8) في «ج»: (لوجه)، هذه قاعدة فقهية، والأصل فيها قوله ﷺ: «... إنه لا يحل مال امرئ

مسلم إلا بطيب نفس منه». انظر: سنن البيهقي 100/6، وسنن الدارقطني 26/3.

كما لو أدى عن مَيِّتٍ ظاهر الإعسار، فلما طرأ له مالٌ لم يكن قبل ذلك معلوماً به للورثة، ولا لهذا الدافع، فقام الدافع يطلب من ورثة الميت مثل ما دفع عن الميت لم يكن له ذلك لظهور كذبه، إلا أن لا تقوى القرينة، فينبغي أن يحلف الدافع وحيثئذٍ يأخذ ما دفع<sup>(1)</sup>.

## [الضمان بجعل]

### ﴿ولا يجوز ضمان بجعل﴾:

يعني: أنه لا يجوز أخذ العوض عن الضمان، كمن ضمن عن رجل ديناً عليه على دينارٍ يعطيه إياه؛ سواء أدى عنه<sup>(2)</sup> شيئاً أو لم يؤدّ عنه<sup>(3)</sup> شيئاً، ووجه المنع ظاهر؛ لأنه دائر بين السلف بزيادة إن أدى عنه شيئاً، وبين أكل المال بالباطل إن لم يؤدّ عنه شيئاً<sup>(4)</sup>، وهذا كله إذا كان ربُّ الدين [هو دافع العوض للحميل، وكذلك إذا كان الذي عليه الدين هو الدافع لمن تحمل عنه. وأما لو كان ربُّ الدين]<sup>(5)</sup> هو الذي دفع للمديان شيئاً على أن أتاه بحميل، ففي ثمانية أبي زيد<sup>(6)</sup> عن أصبغ: (من كان له على رجل مائة إلى أجل، فلا بأس أن يضع عنه ويعطيه حميلاً إلى الأجل، قال: ولا بأس أيضاً أن يعطيه

(1) انظر: التوضيح اللوح 211.

(2) سقطت من «ج».

(3) سقطت من «ت2».

(4) انظر: المنتقى 84/6، وعقد الجواهر 655/2، والذخيرة 206/9.

(5) ما بين قوسين سقط من «ج».

(6) وهي كتبٌ جمع فيها المؤلف أسئلته التي سألها مشائخه من المدنيين، وهي ثمانية كتب أصبحت تعرف بثمانية أبي زيد، وقد حفظ لنا الباجي في منتقاه كثيراً من الاقتباسات الفقهية من هذه الثمانيات.

انظر: اصطلاح المذهب ص132.

وأبو زيد هو: عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى بن يزيد، مولى معاوية بن أبي سفيان، غلبت كنيته أبو زيد، ويُعرف بابن تارك الفرس، سمع من ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، توفي سنة (258هـ)، وقيل: سنة (259هـ).

انظر: ترتيب المدارك 257/4، والإكمال لابن ماكولا 258/1، وتكملة الإكمال 222/1.



صاحب الحق عشرة نقداً على أن يعطيه حميلاً، أو رهناً إلى أجل، وإن لم تكن العشرة مقاصة ولا وضیعة مما عليه).

وذكر محمد عن ابن القاسم: جواز ما يقرب من هذا، وعن أشهب منعه<sup>(1)</sup>.

ولو وقع الضمان بالجعل على الوجه الذي ذكره المؤلف، فقال مالك في «العنبة» و«الموازية»: هو حرام، ويرد ما أخذ<sup>(2)</sup>.

قال ابن القاسم في «الموازية»: فإن علم بذلك صاحب الحق سقطت الحماله، وإن لم يعلم لزمت الحماله، والجعل مردود<sup>(3)</sup>.

قال أصبغ: كل حمالة وقع حرامها بين الحميل والمطلوب بغير علم الطالب، فهي تامه، وإنما يفسدها علم الطالب<sup>(4)</sup>.

قال محمد: أو يكون ذلك من سببه أو معاملته، وكل حمالة وقعت على حرام من المتبايعين، فلا تلزم الحميل؛ علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه، علمه الحميل أو جهله<sup>(5)</sup>.

### [حكم أن يشتري اثنان سلعتين ويتاضمنا في الثمنين]

﴿ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما ليضمه الآخر﴾:

يعني: ولأجل امتناع الضمان بالجعل منع من لازمه، وهو أن يشتري اثنان سلعتين كل واحدةٍ منهما في صفقة، فلا يجوز أن يتضامنا في الثمنين<sup>(6)</sup>، سواء كانت السلعتان لرجل واحدٍ أو لرجلين، [كان الثمنان<sup>(7)</sup> متفقين في القدر والصفة، أو مختلفين؛ لأن كل واحدٍ منهما أخذ جعلاً على ضمانه، وهو

(1) انظر: التوضيح 211.

(2) انظر: البيان والتحصيل 289/11، والمنتقى 84/6.

(3) انظر: النواذر والزيادات 126/10، والمنتقى 84/5، والبيان والتحصيل 311/11.

(4) انظر: النواذر والزيادات 126/10، والمنتقى 84/6.

(5) المرجعان السابقان.

(6) في «ج»: (في الثمن).

(7) في «م 1»: (الثمنين).

ضمان صاحبه له<sup>(1)</sup>.

وكذلك لو باع رجل سلعة من رجل، وباع رجل آخر سلعة من ذلك المشتري، أو من رجل آخر على أن يتضامن البائعان<sup>(2)</sup> في دَرَك المبيع، وكذلك إن كان هذا في صفقة واحدة على القول بجواز جمع البائعين سلعتيهما في الصفقة<sup>(3)</sup>.

واختلف ابن العطار، وابن الفخار: هل يجوز التضامن في القرض يأخذه رجلان على أن كل واحدٍ منهما حميل بصاحبه، فأجازه ابن العطار، ومنعه ابن الفخار، والجواز أصح عندي<sup>(4)</sup>.

### ﴿أما لو اشترى سلعة بينهما على السواء؛ جاز للعمل﴾:

يعني: أنه لا ينقض علينا ما قلناه<sup>(5)</sup> من المنع<sup>(6)</sup> بما لو اشترى رجلان سلعة، أو سلعتين من رجلٍ في صفقة واحدة واشتركا في المبيع<sup>(7)</sup> بالسواء، فإن هذه الصورة وشبهها جائزة عند أهل المذهب، وإن كان يدخلها من الضمان بالجعل ما دخل الصورة التي قبلها، وإنما جازت هذه لعمل الماضين<sup>(8)</sup>، وإلا فلا فرق بينهما [وبين التي قبلها]<sup>(9)</sup>، وهذه الصورة هي مسألة ستة الحملاء التي ذكرها المؤلف بعد هذا.

وكذلك لو باع شريكان سلعة هي بينهما بالسواء وتضامنا في الدرك، فإن ذلك جائز، ولا يجوز إن اختلفت شركتهما في السلعة.

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».

(2) في «م1» و«ت2»: (المتبايعان).

(3) في «ت2»: (في البيع).

(4) انظر: مواهب الجليل 111/5.

(5) في «ت2»: (ما قدمناه).

(6) في «ج»: (من البيع).

(7) في «ج»: (في البيع).

(8) انظر: مواهب الجليل 111/5.

(9) ما بين قوسين سقط من «ج».

## [الضمان عن الميت]

### ﴿ويصح الضمان عن الميت﴾:

لا خلاف في صحة الضمان عن الحي معسراً كان أو موسراً. وأما الميت، فإن كان موسراً، فكذلك؛ وإن كان معسراً وعقد الضمان عنه في حياته، فكذلك، واختلف العلماء: هل يصح الضمان عنه بعد موته؟ فذهب الجمهور إلى صحته ولزومه إن وقع<sup>(1)</sup>، وذهب أبو حنيفة، والثوري إلى أنه لا يصح<sup>(2)</sup>.

وحكى المازري عن أبي يوسف، ومحمد بن الحسن أنهما موافقان للجمهور<sup>(3)</sup>، والذي رأيته في بعض كتب الحنفية أنهما استحسنا في المرض إذا قال عند موته لورثته: اضمنوا عني ما عليّ من الدّين لغرمائي، ففعلوا، فهو جائز ويلزمهم نظر الغرماء.

واحتج الجمهور بما تقدم من حديث سلمة بن الأكوع، وحديث جابر، وتأول ذلك الحنفية على أن المراد من هذين الحديثين التبرع بالأداء على وجه الصدقة؛ لا على وجه الحماله<sup>(4)</sup>.

قلت: وتأويلهم ظاهر، وإن كان المازري رآه ضعيفاً على حديث جابر، وبيان ظهور تأويلهم، أنه لو لم يكن صدقة من أبي قتادة لصار أبو قتادة غريباً لذلك الميت، فكان يمتنع النبي ﷺ من الصلاة عليه، كما امتنع منها<sup>(5)</sup> لما كان الدّين لغير أبي قتادة، ولما لم يمتنع؛ دلّ على أن ذلك ليس بحقيقة الضمان.

وجعل هذا المعنى غير واحد من الحنفية، وأهل الظاهر حجة في أنّ من أدّى عن رجل ديناً بغير أمره؛ أنه لا يكون له الرجوع بذلك الدّين على من

(1) انظر: المنتقى 6/84، والمقدمات 2/378، وبداية المجتهد 2/250، وعقد الجواهر 2/653.

(2) انظر: بدائع الصنائع 6/6، والاختيار 2/205.

(3) انظر: بدائع الصنائع 6/6.

(4) المرجع السابق، والمبسوط 20/110.

(5) سقطت من «م»2.

أدى عنه<sup>(1)</sup>، وحجة أبي حنيفة في المنع من الحماله عن الميت؛ أن الضمان فرع عن لزوم الدّين، ودين الميت المعسر غير لازم، فلا يلزم الضمان عنه<sup>(2)</sup>.

أما كون الضمان فرع من لزوم الدين المضمون، فظاهر. وأمّا أن دين الميت المعسر غير لازم؛ فلأنه لو لزم لكان إمّا في الذمة أو في شيء معين، والقسمان باطلان، فلزوم ذلك الدّين باطل.

أما بطلان القسم الأول: فلأن الذمة تابعة للمديان، وهي صفة له، أو كالصفة [وقد انعدم الموصوف، فتتعدم بانعدامه.

وأما بطلان القسم الثاني: فلأن الفرض أن المديان مات معسراً لا شيء له من الأموال المعينة يؤدي منها دينه، وأهل المذهب ومن وافقهم قالوا: الذمة أمر تقديري يصح تصورهما<sup>(3)</sup> مع الموجود والمعدوم<sup>(4)</sup>، وكأنهم منعوا صحة القسم الأول، وأن الذمة صفة أو كالصفة<sup>(5)</sup>، وأسندوا المنع إلى وجهين:

- أحدهما: أن إبراء الميت من الدّين صحيح.

- والثاني: أنه يصح أداؤه عنه، ولو لم تكن له ذمة لكان ساقطاً عنه بمقتضى الحكم، فلا يصح الإبراء ولا التبرع بأدائه عنه؛ إذ لا معنى للإبراء من الساقط، ولا معنى لأن يتبرع بأداء ما لا يلزم ذلك الميت.

ألا ترى أن من ضمن صداق امرأة، فارتدت قبل البناء أن الصداق ساقط لسقوط أصله، ولا يصح الإبراء منه، ولا التبرع بأدائه كما يتبرع في مسألة النزاع.

وتنقض أهل المذهب وغيرهم على أبي حنيفة أيضاً بأن الضمان يصح عن الميت المعسر في حق من ابتدء الضمان عنه وهو حيّ، وبالقياس على

(1) انظر: المقدمات 2/ 278، وبدائع الصنائع 6/ 11.

(2) انظر: بدائع الصنائع 6/ 6.

(3) ما بين قوسين سقط من «ج».

(4) انظر: الذخيرة 6/ 223.

(5) انظر: بداية المجتهد 2/ 250.

المفلس<sup>(1)</sup>، وللحنفية انفصالات، وللاخرين أجوبة يطول الكلام بذكرها والمسألة مشهورة مذكورة في الخلاف.

### [الركن الثاني من أركان الضمان]

﴿المضمون له﴾:

هذا هو الركن الثاني، ويخصه أهل العرف ومن قبلهم من أهل المذهب باسم الطالب.

### [اشتراط معرفة الضامن لربّ الدّين]

﴿لا يشترط معرفته، فلو تحمل دين ميت ثم طرأ غريم له؛ لزمه﴾:

يعني: أن من تحمّل أداء دين لزمه<sup>(2)</sup>، سواء كان ربّ ذلك<sup>(3)</sup> الدين معلوماً أو مجهولاً؛ لأن المقصود إنما هو إبراء الغريم مما عليه ولا خصوصية للطالب<sup>(4)</sup>، وأيضاً فإن ظاهر<sup>(5)</sup> حديث أبي قتادة أنه لم يجر فيه ذكر لمن له الدّين<sup>(6)</sup>، وللمسألة تعلق بضمان المجهول، وسيأتي الكلام على ضمان المجهول حيث ذكره المؤلف في الركن الرابع.

### [الركن الثالث من أركان الضمان]

﴿الضامن﴾:

هذا هو الركن الثالث.

### [شروط الضامن]

﴿شرطه أهلية التبرع﴾:

يعني: أن الضامن يتبرع<sup>(7)</sup> بتسليف الغريم ما عمرت به ذمته للطالب،

(1) انظر: بداية المجتهد 2/ 250.

(2) في «ج»: (لزمه على رجل).

(3) سقطت من «ج».

(4) انظر: عقد الجواهر 2/ 653، والذخيرة 9/ 200.

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: ص 212.

(7) في «ج» و«ل» 3: (تبرع).

والسلف عقد معروف، فيشترط في فاعله وجود أهلية التبرع؛ على أن الضامن عند أهل المذهب يكفي فيه الالتزام<sup>(1)</sup> ممن حصلت له أهليته، ولا يشترطون فيه الحيابة من جانب الآخذ، كما يشترط في غيره من أبواب المعروف<sup>(2)</sup>.

### [ضمان الزوجة]

#### ﴿ فيصح ضمان الزوجة في الثلث ﴾:

قد تقدّم أن للزوج الحجر على زوجته فيما زاد على ثلث ما لها مما تبرّع به<sup>(3)</sup>، ولما كانت الكفالة تبرّعاً جرى عليها حكم التبرّع<sup>(4)</sup>، وإنما نيّه المؤلف على الكفالة في حق الزوجة فيما زاد على الثلث؛ لأنها أخرجت بعض مالها على عوض، وذلك العوض هو مثل ما أخرجت، فقد يظن أنه أحق من غيره، فيجوز في حقها، وإن كان أكثر من الثلث، ولا سيما والكفالة لا تستلزم إخراج شيء من المال في الحال، وإنما ذلك أمرٌ يتوقع في المستقبل، فلأجل هذا اعتمد المؤلف ببيان هذه المسألة في هذا المحل - والله أعلم -.

وهذا كله إن كان من تحمّلت عنه معسراً. وأما إن كان موسراً، فاختلف في صحة حاملتها عنه على قولين<sup>(5)</sup>.

### [إذا ردّ السيد ضمان العبد والمدبر وأمّ الولد]

#### ﴿ وإذا ردّ السيد ضمان العبد، أو المدبر، أو أمّ الولد؛ اتبع به إذا أعتق ﴾:

اكتفى المؤلف بذكر حكم ردّ السيد ضمان عبده، ومدبره، وأمّ ولده عن بيان أن له الردّ والإمضاء؛ لدلالة ما ذكره بالالتزام على ما لم يذكره، وينبغي أن يكون معنى ما ذكره من الردّ في هذا الموضوع أنه بمجرد عدم الإجازة

(1) في «ج»: (الإلزام).

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 654، والذخيرة 9/ 192.

(3) سقطت من «ج»، انظر ص 161، 162.

(4) انظر: المدونة 10/ 284، والنوادر والزيادات 10/ 148، وعقد الجواهر 2/ 654، والذخيرة 9/ 197.

(5) قال اللخمي: منعه ابن القاسم، وأجازاه ابن الماجشون. انظر: التوضيح اللوح 211.

خاصةً، ولو أسقط ذلك عنهم لما لزمهم شيءٌ منه<sup>(1)</sup> بعد العتق، كما هو الحكم في عطاياهم، وهذا إن كان العبد ومن ذكر معه غير مأذونٍ له في التجارة. وأما إن كان مأذوناً له فيها، فهل يستلزم ذلك الإذن له في الحماله؟ رأى ابن القاسم: أن ذلك لا يستلزم، وقال عبد الملك بن الماجشون: إنه يستلزم<sup>(2)</sup>.

قال القاضي إسماعيل: لأن فيه مصلحة للعبد واستيلاً لمن يعامله ويُتحمّل به كما يتحمّل هو بغيره<sup>(3)</sup>.

وكذلك اختلف في المكاتب، هل له أن يتحمل بغير إذن سيده؟ قولان: لابن القاسم، وعبد الملك.

وأما إن أذن السيد لهم في الحماله عن غيرهم، فالمذهب جواز ذلك بلا خلاف فيه، إلا في المكاتب، ففيه قولان:

- أحدهما الجواز، والآخر المنع، وهما على الخلاف هل يمكن المكاتب [القادر على أداء الكتابة من تعجيز نفسه؟ فإن قلنا: إنه يمكن من ذلك صحت الحماله منه بإذن سيده]<sup>(4)</sup>، وإن قلنا: إنه لا يمكن<sup>(5)</sup> من ذلك؛ منع من الحماله ولو أذن السيد؛ لأن ذلك داعية إلى رقه، وفيه إسقاط لحق الله سبحانه<sup>(6)</sup>، وفي هذا الفصل فروع غير هذا المذكورة في «المدونة» وغيرها.

### [هل الطالب مخيراً في اتباع الغريم أو الحميل]

﴿وللمضمون له مطالبه من شاء، وفيها لا يطالب الفرع<sup>(7)</sup>، والأصل حاضر مليء؛ لكن إذا غاب، أو فلس ورآه كالرهن، وقيل: إن كان ملطاطاً﴾:

(1) سقطت من «م» 2.

(2) انظر: النوادر والزيادات 150/10، والمنتقى 85/6، وعقد الجواهر 654/2، والذخيرة 194/9.

(3) انظر: التوضيح اللوح 211.

(4) ما بين قوسين سقط من «ج».

(5) في «ج»: (يمكن).

(6) انظر: المدونة 280/5، والمنتقى 85/6.

(7) سقطت من جميع النسخ، وأثبتها من التوضيح، انظر: اللوح 211.

يعني: أن المذهب اختلف هل يكون الطالب مخيراً في اتباع الغريم بدينه، أو الحميل؛ يطلب أيهما شاء، وهذان القولان لمالك في «المدونة»<sup>(1)</sup>، ولا يظهر لنسبة المؤلف إلى «المدونة» أحد القولين كبير فائدة، فكأن مالكاً أولاً يقول: للطالب أن يتبع أيهما شاء، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي<sup>(2)</sup>، ثم رجع مالك إلى أنه لا يتبع الحميل إلا بعد تعذر الأخذ من الغريم<sup>(3)</sup>. وفي الحديث: «والزعيم غارم»<sup>(4)</sup>، فمنهم من فهم أن هذا على العموم، ومنهم من رآه من المطلقات؛ لأن غرمه أعم من أن يكون مخيراً فيه، أو على التعاقب.

ورأى بعض كبار الشيوخ: أن الحماله تبرع<sup>(5)</sup> من الحميل، فإن لم يلتزم أن يدفع الدين إلا بعد<sup>(6)</sup> تعذر الأخذ من الغريم؛ لم يلزمه إلا ذلك<sup>(7)</sup>، قال: وكذلك لو لم يصرح في التزامه بهذا، ولكنه كان في بلد عرفهم هذا، فلما طلب بالدفع ادعى ما وافقه عليه العرف؛ لكان<sup>(8)</sup> الحكم حينئذٍ كالصريح.

ومقابل هذا أن يشترط الغريم التبديية بالحميل، فإن ظهرت لذلك فائدة حكم بمقتضى الشرط، وإن لم تظهر له فائدة جرى على الخلاف في شرط ما لا يفيد، وكذلك ينظر في هذا الشرط إذا كان الطالب هو الذي اشترطه<sup>(9)</sup>، فإن أفاد كما لو كان الحميل أملى ذمة، أو أسمح عند التقاضي؛ لزم الشرط، وإلا جرى على الأصل الذي قلناه.

وأما لو اشترط الطالب أن يأخذ<sup>(10)</sup> بدينه أيهما شاء، فاختلف أيضاً قول

(1) انظر: المدونة 5/256.

(2) انظر: الاختيار 2/203، وشرح منهاج الطالبين 2/330 - 331.

(3) انظر: المدونة 5/256، والنوادر والزيادات 10/114، والمقدمات 2/379.

(4) مسند أحمد 5/267، وسنن البيهقي 6/72.

(5) في «ج»: (نوع).

(6) سقطت من «ج».

(7) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 212.

(8) في «ج»: (لما كان).

(9) في «ج»: (اشترط).

(10) في «م 1»: (يؤخذ).



مالك هل يوفى له بهذا الشرط، أو لا يوفى له ولكن يطلب بحقه الغريم، فإن تعذر أخذه منه فحينئذٍ يطلب به الحميل؟ وهذان القولان إنما يمكن تصورهما على القول الذي رجع إليه مالك خاصة؛ لا على قوله الأول<sup>(1)</sup>.

وأما قول المؤلف: (ورآه كالرهن): تنبيه منه على حجة القول الذي رجع إليه مالك؛ يعني: أن المقصود من الحماله إنما التوصل إلى الحق بسهولة وشبه ذلك، كما أن ذلك هو المقصود من الرهن، فينبغي أن يساويه في الحكم.

وأما قول المؤلف أيضاً<sup>(2)</sup>: (وقيل: إن كان ملطاطاً)، قال الجوهري: لظطت حقه إذا جحدته<sup>(3)</sup>.

وظاهر كلام المؤلف أن هذا قولٌ مخالف لما حكاه عن «المدونة»، وفي عدّه خلافاً نظراً، ولما ذكر<sup>(4)</sup> في «المدونة» القولين ذكرهما المؤلف أولاً قال بأثره: قال غيره: وإن كان الغريم ملداً<sup>(5)</sup> ظالماً.

قال مالك: أو كان غائباً ملياً في غيبته، أو مدياناً حاضراً يخاف الطالب إن قام عليه بالمحاصة، فله اتباع الحميل<sup>(6)</sup>.

[قال في كتاب محمد: مثل أن يكون رجلاً كثير الدين إن اقتضى منه شيئاً خاف أن يحاصّ فيما يأخذ بعد ذلك، فحينئذٍ يرجع على الحميل]<sup>(7)</sup>.

قال في «المدونة»: إلا أن يكون للغائب مال حاضرٌ يعدى فيه، فلا يتبع الحميل. قال غيره: إلا أن يكون في تثبيت ذلك، وفي النظر فيه بُعد، فيؤخذ من الحميل<sup>(8)</sup>، وقاله سحنون.

(1) انظر: النوادر والزيادات 10/ 159 - 160.

(2) سقطت من «ج».

(3) انظر: الصحاح، مادة: (لظط) 3/ 1156.

(4) في «م1»: (فانظر ما ذكر).

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: المدونة 5/ 257.

(7) ما بين قوسين سقط من «م2».

(8) المرجع السابق.

## [سقوط الدَّيْن عن الحميل إذا أبرأ ربَّ الدَّيْن الغريم]

﴿ومهما أبرأ<sup>(1)</sup> الأصل برأ الفرع<sup>(2)</sup>﴾، بخلاف العكس<sup>(3)</sup>:

يعني: أن ربَّ الدَّيْن إذا أسقط دينه عن الغريم سقط عن الحميل؛ لأن الطلب<sup>(3)</sup> إنما يتوجه على الحميل بسبب الغريم، فإذا زال السبب زال المسبب، وهو بيّن على قول مالك الآخر<sup>(4)</sup> الذي يرى أن الحميل إنما يطالب بالدَّيْن بعد تعذر الأخذ من الغريم<sup>(5)</sup>. وأما على قول مالك الأول، فقد يقال: إنهما<sup>(6)</sup> ذمّتان توجّه للطالب الحقُّ على كلِّ واحدٍ منهما على طريق البدل<sup>(7)</sup>، فلا يلزم من تركه طلب واحدةٍ منهما تركه طلب الأخرى، إلا أن الجواب عن هذا: أن السببية التي قلنا بين الغريم والحميل لا شكَّ فيها، وعلى هذا التقدير يتمّ الجواب الذي ذكرنا، ولأجله يصح قول المؤلف: (بخلاف العكس)؛ أي: إذا سقط الطلب عن الحميل لا يسقط عن الغريم<sup>(8)</sup>، فإن قلت: كما<sup>(9)</sup> يلزم من عدم السبب عدم المسبب، فكذلك عكسه؛ لأنهما يجريان مجرى العلة والمعلول. قلتُ: المراد من السببية في هذا الموضع كون طلب الغريم أصلاً لطلب الحميل، وبهذا التفسير<sup>(10)</sup> يتمّ ما قلناه - والله أعلم -.

وفاعل (أبرأ) ضمير يعود على ربَّ الدَّيْن، وفاعل (برأ) الذي هو جواب له ضمير يعود على الحميل.

وذكر ابن المواز عن مالك من رواية أشهب فيمن باع سلعة وأخذ حميلاً

(1) في «م1»: (برىء).

(2) سقطت من «م2» و«ت2» و«ت3»، وفي «ج»: (الغريم).

(3) في «ج»: (الطالب).

(4) في «ج» و«ت2»: (الأخير)، وهي قاعدة مشتركة بين الفقه والأصول، ومعناها: إن السبب علامة لوجوب الحكم فإذا وجد السبب وجد الحكم وإذا انتفى السبب انتفى الحكم. انظر: علم أصول الفقه ص285.

(5) انظر: ص223.

(6) سقطت من «ج».

(7) أي إن لم يؤدي رب الدين، يطالب الحميل، فالتوجه لأحدهما لا إليهما معاً.

(8) انظر: عقد الجواهر 2/659.

(9) في «م1»: (لا يلزم من عدم السبب).

(10) في «ج»: (التيسير).

وكتب عليهما أيهما شاء أخذ بحقه، فمات الغريم، فبيعت جميع تركته، فاستوفى ثلثي حقه، ثم سأله الورثة أن يحلل الميت مما بقي ففعل، فقال له الحميل: لا شيء لك عليّ؛ لأنك قد حللت الذي تحملت لك به. قال مالك: يحلف بالله ما وضع إلا للميت ثم هو على حقه، قال ابن المواز: فيها شيء، وقال في موضع آخر: فيها نظر<sup>(1)</sup>، وقال مالك: فيما كان له على رجل حقان؛ حقّ بحمالة، وحق بغير حمالة، فمات فبيعت تركته فلم تَفِ بما عليه، فسأله ورثته أن يحلل الميت من بقية حقه، ففعل، ثم طلب الحميل، قال: أرى أن يكون الذي وصل إليه من مال الميت بين الحقين بالحصص، ويحلف بالله ما وضعت إلا للميت، ثم يكون على الحميل حصته من ذلك الدّين<sup>(2)</sup>.

وأنكر جماعة من الشيوخ هاتين المسألتين كما أشار إليه ابن المواز<sup>(3)</sup>، وقال بعضهم: إنما يتوجه على الحميل الغرم متى كان الحق ثابتاً على الغريم، فإذا سقط عنه أو بعضه؛ سقط عن الحميل، كما لو أذى الغريم الحقّ كله أو بعضه لسقط ذلك عن الحميل، فكذلك إذا أسقطه عنه ربّ الدّين<sup>(4)</sup>.

وإذا كان يطلب به الحميل، وهو إذا غرم ذلك رجح الحميل بذلك على الغريم، أو على ورثته إن كان ميتاً، وذكر المسألة في «العتبية» بنحو [ما ذكرها ابن المواز<sup>(5)</sup>].

وقال ابن رشد: إنها حايلة واعترضها<sup>(6)</sup> بنحو ما قاله الشيخ الذي حكينا عنه الآن اعتراضها، قال: وقد رأيت لابن دحون؛ أنه قال: إنما لزمه اليمين من أجل الدّين الذي له بغير حمالة، فيحلف أنه ما حلّه إلا منه، قال: ولو كان كله بحمالة لم يكن له حق على الحميل، قال ابن رشد: وهو تأويل تصح به المسألة، فينبغي أن يحمل عليه، وإن كان بعيداً من ظاهر لفظها<sup>(7)</sup>.

قلت: قد صرّح مالك في صدر المسألة التي ذكرها ابن المواز أولاً بما

(1) انظر: النوادر والزيادات 144 / 10.

(2) المرجع السابق، والبيان والتحصيل 301 / 11.

(3) انظر: التوضيح اللوح 212.

(4) نسبه في التوضيح لابن يونس، انظر: اللوح 212.

(5) انظر: البيان والتحصيل 301 / 11.

(6) ما بين قوسين سقط من «م2».

(7) المرجع السابق 301 / 11 - 302.

لا يقبل هذا التأويل، وتأولها المازري على أن الناس يعتقدون أن من له الدّين يطالب به مَنْ هو عليه في الآخرة<sup>(1)</sup>، قال: ويؤكد اعتقادهم قوله ﷺ: «نفس المؤمن مرتهنة بدّينه حتى يُقضى عنه»<sup>(2)</sup>.

وكذلك حديث جابر الذي تقدّم في أول الكتاب<sup>(3)</sup>، فإذا تقرّر هذا وأمكن أن يريد مَنْ له الدّين بتحليله ألاً<sup>(4)</sup> مطالبة له على الغريم في الآخرة، وإسقاط إثم المطل عنه إن كان مطلقه، فهذا مما يختصّ بالغريم دون الحميل، فيحلف مَنْ له الدّين أنه لم يرد إلا أحد الوجهين، وهو أتباعه<sup>(5)</sup> في الآخرة دون الدّين، ويبقى الحميل مطلوباً بما تحمل به ولا يسقط عنه<sup>(6)</sup> بالشكّ ما كان عليه بيقين<sup>(7)</sup>، وفي كتاب محمد: إذا غاب الغريم فغرم الحميل لصاحب الحق، ثم قدم الغريم فذكر أنه دفع لصاحب الحق، وأقام البيّنة على ذلك، قال: ينظر، فإذا كان الحميل دفع الحق قبل الغريم وبعد أن حلّ الأجل، فله الرجعة على الغريم؛ لأن دفعه كان بحق، ويرجع الغريم بما كان دفع على صاحب الحق.

وإن كان الغريم هو الدافع قبل الحق، فلا تباعة للحميل عليه، ويرجع الحميل على صاحب الحقّ بما كان دفع إليه، وإن جهل أمرهما لم يتبع<sup>(8)</sup> الحميل إلا من دفع إليه، إلا أن تكون بيّنة أنه الدافع الأول، أو بقضاء من سلطان بعد أن يحلف الغريم أنه كان الدافع قبل، فإن نكل حلف الحميل وأغرم الغريم، فإن نكلاً جميعاً؛ لم يكن على الغريم شيء<sup>(9)</sup>.

(1) انظر: التوضيح اللوح 212.

(2) أخرجه ابن ماجه بلفظ: «نفس المؤمن معلقة بدّينه حتى يُقضى عنه» 91/3، والترمذي 389/3، وأخرجه أحمد بلفظ: «نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين» 440/2.

(3) انظر: ص 212.

(4) في «م1»: (لا مطالبة).

(5) في «م1» و«م2» و«م3»: (التباعة).

(6) في «ج»: (ولا يحلف عنه).

(7) انظر: التوضيح اللوح 212، وهذه قاعدة فقهية كلية كبرى، من أمهات القواعد، والأصل فيها حديث عبادة بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله ﷺ الرجل يُخيلُ إليه أنه يجد الشيء في الصلاة قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً. انظر: صحيح البخاري، كتاب الوضوء، باب لا يتوضأ من الشك 1/64.

(8) في «ج»: (لم يمنع).

(9) انظر: النواتر والزيادات 146/10.

ويليق بهذا الموضوع الكلام على تأخير الغريم هل يكون تأخيراً للحميل، وبالعكس؟ لكن ذكره المؤلف بعد هذا .

### [موت الغريم قبل حلول أجل الدَّين]

﴿ولو مات الأصيل تعجله من ماله، فإن لم يترك وفاء لم يطلب الكفيل بمؤجل بعد موت المضمون إلا بعد استحقاقه﴾:

يعني: أنه لو مات الغريم قبل حلول أجل الدَّين، فلا يخلو إمّا أن يترك ما يؤدي منه الدَّين أو لا، والأول حكمه ظاهر، وهو أن الطالب يأخذ جميع حقه، وإن لم يترك وفاءً بالدَّين، فلا يطالب الضامن إلا بعد حلول أجل الدَّين<sup>(1)</sup>، قال ابن رشد: ولا اختلاف في ذلك أحفظه<sup>(2)</sup>.

قلتُ: ولم يقولوا أن الحميل داخل على أن<sup>(3)</sup> يغرم الحق عن الغريم مهما<sup>(4)</sup> توجّه عليه الطلب وتعذر أخذه منه.

قال ابن القاسم في «المدونة»: إن مات الغريم ملياً والطالب وارثه برىء الحميل؛ لأنه إن غرم للطالب شيئاً رجع عليه بمثله في تركة الميت، والتركة في يديه، فصارت كمقاصة، فإن مات الغريم مُعدماً<sup>(5)</sup> ضمن الكفيل<sup>(6)</sup>.

ومراد المؤلف: (بالأصيل) هو: الغريم، وفاعل (تعجل) ضمير يعود على الطالب، والضمير المنصوب راجع إلى (الحق)؛ أي: تعجل الطالب الحق من مال الأصيل؛ لأن الضمير المخفوض بإضافة (مال) عائد على الأصيل، والضمير المخفوض بإضافة استحقاق راجع إلى (الحق).

### [مطالبة ربّ الدين بتركة الضامن عند موته]

﴿وللمضمون له طلب تركة الضامن، ويرجع ورثته على المضمون بعد

(1) انظر: المدونة 5/ 257، وعقد الجواهر 2/ 660.

(2) انظر: البيان والتحصيل 11/ 299.

(3) في «ج»: (لن يغرم).

(4) في «ج»: (منهما).

(5) في «م1»: (بعدما).

(6) انظر: المدونة 5/ 257، وعقد الجواهر 2/ 660.

استحقاقه، وقيل: يوقف إلى الأجل، فإن لم يكن الأصيل ملياً أخذه الغريم، قال يحيى: هذه رواية سوء ۞:

يريد: أن<sup>(1)</sup> ربّ الدّين وهو المضمون له يكون له طلب تركة الضامن إذا مات قبل حلول أجل الدّين، فإذا أخذه من التركة كان للورثة أن يرجعوا بذلك على الغريم، وقيل: إنه يأخذ<sup>(2)</sup> الحق من تركة الحميل، فيوقف إلى الأجل، فإن كان الغريم عند حلول الأجل ملياً أخذ الطالب الدّين من ماله، وإن كان عديماً أخذ الطالب [المال الموقوف بسببه]<sup>(3)</sup>، ثم يرجع ورثة الحميل على الغريم متى أسبر، والقول الأول هو قول مالك في «المدونة»، وزاد فيها: ولو كان الغريم حاضراً ملياً ليس لورثته أن يأخذوا من مال الغريم قبل الأجل<sup>(4)</sup>، وقاله أشهب في غير «المدونة»<sup>(5)</sup>.

والقول الثاني رواية ابن وهب، وقاله عبد الملك<sup>(6)</sup>. وإنما قال يحيى: هي رواية سوء؛ لأنه حَجَرَ المال من غير فائدة حصلت لورثة الحميل ولا لربّ الدّين<sup>(7)</sup>.

وذهب ابن نافع، إن كانت تركة الحميل مأمونة واسعة لم يؤخذ الدّين منها معجلاً ولا موقوفاً وإلا وقف الدّين<sup>(8)</sup>، وجعل «القاضي عبد الوهاب» هاتين الروايتين جارييتين على اختلاف قول مالك: هل لربّ الدّين الخيار في طلب الغريم والضامن<sup>(9)</sup>؟ وأن مذهب «المدونة» جارٍ على قوله: (يطلب أيهما شاء)، وهي الرواية الأولى، ورواية ابن وهب هنا جارية على الرواية الثانية،

(1) في «م1»: (بعد ما).

(2) في «م2» و«م3» و«ح»: (يؤخذ).

(3) سواد في «م2».

(4) انظر: المدونة 257/5، والكافي 795/2.

(5) انظر: النوادر والزيادات 116/10، وعقد الجواهر 660/2.

(6) انظر: المنتقى 89/6، وعقد الجواهر 660/2.

(7) انظر: عقد الجواهر 660/2.

(8) انظر: التوضيح اللوح 212.

(9) انظر: المعونة 1234/2.

وأنكر ذلك غيره<sup>(1)</sup>، وزعم أن الخلاف في هذه المسألة مع تسليم صحة الرواية الثانية، وهي الأقرب.

قال ابن المواز: ولو مات الكفيل عند محل الأجل أو بعده، فهذا هنا يبدأ بالغريم، فإن كان عديماً، أو ملداً<sup>(2)</sup>، أو غائباً؛ أخذ من مال الحميل<sup>(3)</sup>، قال: ولو مات الحميل قبل الأجل، فحاص به الطالب غرماء الحميل، فتابه من ماله خمسون، ثم حلَّ الأجل على الغريم، فليرجع الطالب وغرماء الحميل بالمائة كلها، فيرجع منها إلى غرماء الحميل ما كان أخذ الغريم<sup>(4)</sup> من مال الحميل، وذلك خمسون، فإن لم يوجد عند هذا الغريم إلا خمسون، فليأخذ الطالب منها خمسة وعشرين<sup>(5)</sup>، وغرماء الحميل خمسة وعشرين<sup>(6)</sup>، ثم يحاصهم للطالب بما بقي من مائه، وذلك خمسة وعشرون، وغرماء الحميل<sup>(7)</sup> بما بقي يتحصون بذلك في الخمسة والعشرين التي أخذها غرماء الحميل، كما طرأ<sup>(8)</sup>.

### [مطالبة الضامن بتخليصه من الضمان عند توجه الطلب على الغريم]

﴿وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب﴾<sup>(9)</sup>:

يعني: أن ربَّ الدَّيْنِ إذا توجه الطلب على غريمه فسكت عنه، أو نصَّ على تأخيرها، فللحميل<sup>(10)</sup> ألا يرضى بذلك التأخير، ويقول لربِّ الدَّيْنِ: إما أن تطلب حَقَّكَ معجلاً من الغريم وإلا أسقطت<sup>(11)</sup> عني الحماله؛ لأن في ترك

(1) هو: ابن يونس، انظر: التوضيح اللوح 212.

(2) في «ج»: (أو ملياً).

(3) انظر: المتقى 6/89، والنوادر والزيادات 10/116.

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م1» و«ج»: (خمسة وعشرون).

(6) في «ج»: (خمسة وعشرون).

(7) في «ج»: (وغرماء الحميل خمسة وعشرون).

(8) انظر: النوادر والزيادات 10/116، 117.

(9) في «ج»: (عند توجه الطلب)، وفي «ت2»: (عند الطالب).

(10) في «م2»: (فللحميل).

(11) في «ت2»: (أسقط).

الطلب باللَّيْن عند وجوبه ضرراً بالحميل؛ لاحتمال<sup>(1)</sup> أن يكون الغريم موسراً الآن، ويعسر فيما يستقبل، فيغرم الحميل حينئذٍ.

وإنما تصح من الحميل المطالبة بتخليصه على ما ذكره المؤلف: إذا كان الغريم موسراً. وأما إن كان معسراً، فلا مقال للحميل؛ لأن الطلب لم يتوجه على الغريم في هذه الحال.

قال ابن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة؛ أن الطالب إذا أَّخر الغريم، فلا يخلو أن يكون المطلوب ملياً، أو معدماً، فإن كان معدماً، فلا كلام في ذلك<sup>(2)</sup> للكفيل قولاً واحداً، وإن كان ملياً، فلا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعلم الحميل فينكر، أو يعلم فيسكت<sup>(3)</sup>، أو لا يعلم حتى يحلّ الأجل الذي أَّخره إليه.

فالأول: لا يلزمه تأخير الطالب<sup>(4)</sup>، ويقال للطالب: إما أن تسقط الكفالة أو فاحلف أنك ما أَّخرته إلى على<sup>(5)</sup> أن يبقى الكفيل على كفالته، فإن حلف<sup>(6)</sup> لم يلزمه التأخير، وإن نكل لزمه، قال: والكفالة ثابتة على كل حال، وقيل: الكفالة ساقطة<sup>(7)</sup>.

والأول مذهب ابن القاسم في «المدونة»، وإن سكت فيها عن اليمين، والثاني مذهب غيره في المدونة<sup>(8)</sup>.

قال: وقيل: الكفالة لازمة بكلّ حالٍ، وأما إن علم بذلك فسكت حتى حلّ الأجل، فالحمالة لازمة.

(1) في «ج»: (ويحتمل).

(2) سقطت من «ج».

(3) في «ج»: (فيسقط).

(4) في «ج»: (الطلب).

(5) سقطت من «م» 1.

(6) ما بين قوسين سواد في «م» 2.

(7) انظر: البيان والتحصيل 302/11 - 303.

(8) يقصد به سحنون، انظر: المدونة 266/5 - 267.



قال في «المدونة»: «ويدخله الخلاف في السكوت، هل هو كالإقرار، وإن لم يعلم بذلك حتى حلَّ الأجل، فيحلف طالب الحق وتلزمه الحماله، وإن نكل سقطت، قال: وهذا كله في التأخير الكثير. وأما التأخير اليسير، فلا حجة فيه للكفيل<sup>(1)</sup>».

قال في «المدونة»: «وإذا أّخر الطالب الحميل بعد محل الحق، فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف بالله ما كان ذلك مني تأخيراً للغريم، فيكون له طلبه؛ لأنه لو وضع الحماله كان له طلب الغريم إن قال: وضعت الحماله دون الحق، فإن نكل؛ لزمه تأخيره<sup>(2)</sup>».

### [رجوع الضامن على الغريم بما أدّى عنه]

﴿ويرجع إذا أدّى ببينة، أو إقرار المضمون له، [ولا يقبل إقرار المضمون عنه]<sup>(3)</sup>﴾:

فاعل يرجع ضمير مستتر [يعود على الضامن لتقدم ذكره، ويريد أن الضامن إذا أدّى عن الغريم كان له الرجوع عليه، لكن إذا ثبت<sup>(4)</sup> أداؤه للدين ببيّنة على [معاينة دفعه الحق للطالب، أو على<sup>(5)</sup> إقرار الطالب وهو المضمون له<sup>(6)</sup>؛ لأن الضامن في أدائه عن الغريم كالوكيل له، والوكيل المخصوص إذا دفع بغير بيّنة، أو لم يقرّ له الطالب، فالمشهور أنه ضامن، ولو كان دَفْعُ الحمل للطالب بحضرة الغريم، فهل يكون ذلك أيضاً قرينة<sup>(7)</sup> في إسقاط البيّنة عنه على الدفع، وينبغي أن يجري ذلك على مسألة الوكيل إذا دفع بحضرة من وكّله، وهذا أصلٌ مختلف فيه.

(1) المرجع السابق.

(2) المرجع السابق.

(3) ما بين قوسين سواد في «م» 2.

(4) ما بين قوسين سقط من «ج».

(5) ما بين قوسين سواد في «م» 2.

(6) انظر: عقد الجواهر 2/660.

(7) سقطت من «ج».

## [دفع الضامن عن الغريم ما لم يخالف جنس دينه]

﴿وإذا صالح الضامن رجع بالأقل من الدَّين أو القيمة﴾:

لما قدّم الكلام على ما إذا دفع الضامن عن الغريم جملة ما عليه، وكان الذي أذاه من جنس الثمن وصفته، وأنه يرجع بما أدى، ويدلّ أيضاً بالالتزام على أنه إذا دفع عنه أقل مما عليه قدرأ وهو من جنسه؛ أنه يرجع بما أدى أيضاً<sup>(1)</sup> لا بجملة الدَّين؛ تكلم هنا على إذا ما دفع عنه ما يخالف جنس الدَّين، وكان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال، فذكر أن الضامن يرجع على الغريم بأقلّ الأمرين من الدَّين، أو من قيمة ما دفع، وهذا يدلّ بالالتزام على أن هذا الصلح جائز، وإن كان الضامن لا يدري بماذا يرجع، هل بمثل الدَّين، أو بقيمة المصالح به؟

قيل: وإنما جاز ذلك؛ لأن الضمان بابه المعروف، والضامن دخل على أنه يأخذ أقلّ الأمرين وهو معلوم عنده، فإن دفع له الزائد بعد ذلك، فمعروفٌ صنعه معه الغريم. واختلف قوله في «المدونة»: إذا صالح الضامن الغريم بشيءٍ من ذوات الأمثال مخالف لجنس<sup>(2)</sup> الدين، فأجازه في كتاب الحمالة، وهو أقرب؛ لأن الباب معروف<sup>(3)</sup>، ومنعه في كتاب السلم الثاني<sup>(4)</sup>؛ لأن الضامن لا يدري ماذا يرجع به على الغريم والجهالة فيه أكثر من الجهالة في مسألة المؤلف؛ لمخالفته ما وقع به الصلح، لما في ذمة الغريم في الجنس، فلا يتأتى فيه الرجوع بالأقل، وشرط بعضهم في مسألة المؤلف هذه: أن تكون السلعة تقوم عادةً بجنس الدَّين، وهذا لا يحتاج إلى ذكره، فإن كلامهم يدلّ عليه حيث قالوا: (يرجع بالأقل)، ومعلوم أن الأقل والأكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة<sup>(5)</sup>.

وعورضت مسألة المؤلف هذه بما قاله ابن القاسم في «المدونة»: فيمن أمر رجلاً أن يشتري له سلعة بالعين ولم يدفع إليه شيئاً، فاشتراها بغير العين؛

(1) سقطت من «ج».

(2) في «م»: (جنس).

(3) انظر: المدونة 274 / 5.

(4) المرجع السابق 59 / 4.

(5) انظر: التوضيح اللوح 213.

أن الأمر يكون بالخيار في ترك ما اشتراه المأمور ولا إشكال في ذلك، أو يقبله ويدفع للمأمور<sup>(1)</sup> ما أدى عنه<sup>(2)</sup>، وكان ينبغي إن رضي بالشراء أن يدفع له<sup>(3)</sup> الأقل مما أمره به، أو قيمة ما اشترى به؛ بجامع أنّ كل واحد من الكفيل والوكيل فعلا غير ما أمرا به<sup>(4)</sup>، وقصدا المعروف، فتردّد بعضهم في صحة هذه المعارضة، وفي الفرق بأن المأمور مأذون له في التسليف؛ لأن الفرض أن الأمر لم يعطه شيئا، فإذا أجاز الأمر<sup>(5)</sup> فعله، فإنما<sup>(6)</sup> أمضاه على الوجه الذي فعله وهو السلف، فيعطيه مثل ما أدى عنه. وأمّا الكفيل، فلم يؤذن له في شيء بوجه، وإنما قصد هو من جهة نفسه التطوع، فلا يكون على الغريم إلا الأقل.

هذا ما يليق بمسألة المؤلف، ولها فروع وأقسام مقابلة<sup>(7)</sup> لها، وفي استيفاء الكلام على ذلك خروج عن كلام المؤلف.

### [حمالة الجماعة بعضهم عن بعض وتراجعهم]

﴿وضابط تراجع الحملاء أن من غرم أخذ من يلقاه بما أدى عنه من حصته من الدّين، ثم بنصف ما أدى<sup>(8)</sup> عن غيره بسبب الحمالة؛ لأنه شريكه ويتراجعون أبداً﴾:

هذا الكلام إنما يتمشى في نوع واحد من أنواع تعدّد الحملاء، [وهو إذا كانوا ثلاثة اشتركوا]<sup>(9)</sup> في ثمن مبيع، وتحمل كل واحد منهم بصاحبه<sup>(10)</sup>، على أن البائع يأخذ بحقّه من شاء منهم في حضورهم وغيبتهم، ففي هذا

(1) في باقي النسخ: (ويدفع الأمر ما أدى عنه).

(2) انظر: المدونة / 51 - 52.

(3) في «ج»: (يدفعه).

(4) في «م1»: (فعلاً فعلاً).

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (فيه).

(7) في «م1»: (متماثلة).

(8) في «ج»: (بنصف ما أذاه).

(9) ما بين قوسين سواد في «م2».

(10) في «ت3»: (بصاحبه).

الوجه وشبهه إذا لقي ربُّ الدين أحدهم أخذه بجميع الحق؛ ثلثه عن نفسه، وثلثاه عن الباقيين، فإذا لقي هذا الدافع أحدَ الباقيين طلب منه ثلث الحق؛ لأنه أذاه عنه، وطلب منه نصف الثلث الباقي من الحق؛ لأنه كان (1) أذاه عن الغريم الثالث، وهما معاً حميلان به، فيتساويان فيه، من لقيه منهما أخذ منه (2) السدس، فإن لقيه معاً أخذاً منه الثلث، وهو جميع ما عليه لهما (3).

وأما لو كان المشتري غير الثلاثة، وتحمل عنه هؤلاء الثلاثة (4)، وعلى أنهم حملاء بعضهم عن بعض، فإن الطالب إذا لقي أحدهم أخذه بجميع المال، ثم (5) إن لقي هذا الحميل الرابع أحد الباقيين سواء (6) في كل ما أدى؛ لأن كل واحدٍ منهما لم تختص ذمته بشيءٍ عن صاحبه كما تختص في مسألة الشراء قَبْلَ هذه على ما يتبيّن إن شاء الله تعالى، ولم يُردِّ المؤلف هذا، وإنما أراد ما صدرنا به الكلام، بدليل قوله:

﴿وتظهر بمسألة «المدونة»: إذا اشترى ستة نفر سلعة بستمائة درهم بالحمالة، فلقى البائع أحدهم فأخذ منه الجميع، فإذا لقي الغارم أحدهم أخذه بمائة عن حصته من الدَيْن، وبمائتين نصف ما بقي من الحمالة (7)﴾:

يعني: أن كل واحدٍ من هؤلاء الستة ينوبه من ثمن السلعة مائة درهم؛ لأن له في السلعة السدس، فعليه سدس الثمن، وهو حميل بما بقي وهو خمسمائة درهم، فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن؛ سدسه عن نفسه (8)، وخمسة أسداسٍ بالحمالة عن الخمسة الباقيين، فإذا دفع له ذلك ولقي الدافع (9) أحد الخمسة الباقيين؛ أخذ منه مائة أذاها عنه بالحمالة، وبقيت

(1) سقطت من «م1».

(2) سقطت من «ت2».

(3) انظر: المدونة 261/5، وعقد الجواهر 663/2.

(4) في «م1»: (وتحمل عنه غير هؤلاء الثلاثة).

(5) سقطت من «م1».

(6) في «ت2» وفي «ت3»: (مساواة).

(7) في «م1»: (الحوالة).

(8) في «ج»: (عن نصيبه).

(9) في «ت3»: (الرابع).

أربعمائة كل واحدٍ منهما بها حميل، وقد أداها أحدهما، فوجب أن يساويه الآخر فيما أدى من الحمالة، فيأخذ منه مائتين، فيكون كل واحدٍ منهما أدى ثلاثمائة؛ مائة<sup>(1)</sup> عن نفسه، ومائتين عن غيره<sup>(2)</sup>.

﴿فإن لقي أحدهما ثالثاً أخذ بخمسين، وبخمسة وسبعين﴾:

قد علمت أن كل واحدٍ من الأولين أدى عن نفسه مائة، وعن غيره مائتين، فإن لقي أحدهما أحد الأربعة الباقين؛ أخذ منه خمسين عن نفسه؛ لأن الدافع يقول له: دفعت مائتين عن أربعة أنت أحدهم، فادفع ربعها - وهو خمسون<sup>(3)</sup> - [فقد بقي للدافع مائة وخمسون، فيقول: <sup>(4)</sup> ساوني فيها، فيدفع نصفها، وهو خمسة وسبعون، فيكون جميع ما أخذه منه مائة وخمسة وعشرين، ويبقى له خمسة وسبعون]<sup>(5)</sup>.

﴿فإن لقي الثالث رابعاً؛ أخذه بخمسة وعشرين، وخمسة وعشرين﴾:

يعني: فإن لقي الثالث الذي غرم خمسين عن نفسه، وخمسة وسبعين عن غيره، فالخمسون التي أداها عن نفسه لا يرجع بها على أحد، والخمسة والسبعين<sup>(6)</sup> أداها عن ثلاثة هذا الرابع أحدهم، فينوبه منها خمسة وعشرين<sup>(7)</sup>، ويبقى له مما أدى للثاني خمسون كان دفعها<sup>(8)</sup> بالحمالة أيضاً، فيساويه فيها هذا الدافع، ونصفها خمسة وعشرون، فيأخذ منه بالوجهين خمسين يبقى له من الخمسة والسبعين التي أداها بالحمالة خمسة وعشرون<sup>(9)</sup>.

(1) سقطت من «ج».

(2) في «ت3»: (عن الحمالة). انظر: المدونة 262/5 - 263.

(3) في «ج»: (خمسين).

(4) ما بين قوسين سقط من «م1».

(5) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: المدونة 263/5.

(6) في «م1» و«م2» و«ج» و«ت2»: (والسبعون).

(7) في «م1» و«م2» و«ت2»: (وعشرون).

(8) في «ج»: (يفعلها).

(9) المرجع السابق، والمقدمات 385/2.

﴿ ثم باثني عشر ونصف، وستة وربيع ﴾:

يعني: فإن لقي هذا الرابع<sup>(1)</sup> الذي بقيت له خمسة وعشرون خامساً، وهو أحد الاثنين الباقيين؛ أخذ منه اثني عشر ونصفاً؛ لأنه أدى خمسة وعشرين عن اثنين هذا أحدهما، فيأخذ منه نصفها ويبقى له نصفها، فيساويه فيه، فيأخذ ستة وربعاً<sup>(2)</sup>، ثم إن لقي السادس أخذ منه ما بقي وهو ستة وربيع. وأما قول المؤلف:

﴿ إلى أن يلقي الخامس السادس فيأخذ منه ستاً<sup>(3)</sup> وربعاً؛ لأنه أداها

عنه ﴾:

يعني به: أنك تصنع في ملاقة بعضهم بعضاً على ما ذكرناه إلى أن يلقي الخامس والسادس، وقد علمت أن الخامس أدى للرباع اثني عشر ونصفاً عن نفسه، وستة وربعاً<sup>(4)</sup> بالحمالة عن السادس، فإذا لقي الخامس ذلك السادس أخذه بما أدى عنه وهو ستة وربيع، ولم يكن الخامس أدى بالحمالة شيئاً سوى ما أخذه من السادس، وهاهنا انتهى عمل المؤلف، ومنه يُعرف كيفية الحكم فيما بقي من صور المسألة، كما لو لقي هذا السادس أحد<sup>(5)</sup> الأولين، وهو الذي بقيت له مائتان، فإنه يأخذ من هذا السادس خمسين؛ لأنه أداها عن أربعة هذا أحدهم، وتبقى مائة وخمسون، فيساويه فيها، فيعطيها خمسة وسبعين مضافة إلى الخمسين، فيكون السادس أدى ستة وخمسين وربعاً<sup>(6)</sup> عن نفسه، وخمسة وسبعين بالحمالة، فقد تساوى فيما أدياه<sup>(7)</sup> في الحمالة، وهكذا تفعل أن لو لقي هذا السادس الخامس أو غيره، فإنك تنظر ما أدى الخامس عنه فيأخذه منه ثم يتساويان فيما أدياه بالحمالة.

ولا خلاف أن الحكم في مسألة «المدونة» هذه على ما ابتدأه المؤلف؛

(1) في «م» 2 و«ج» و«ت» 2 و«ت» 3: (الثالث).

(2) في «ج»: (ستاً وربعاً).

(3) في «م»: (ستة وربعاً).

(4) ما بين قوسين سواد في «م» 2.

(5) في «ج»: (من أحد).

(6) سقطت من «ج».

(7) في «ج»: (أداها).

أن من أدى منهم شيئاً ثم لقي غيره، فإنه يطلبه بما أذاه عنه وحده، ثم يساويه فيما أذاه بالحمالة، وإن كان أدى الآخر شيئاً بالحمالة جمعه إلى ما أذاه صاحبه وتساويا في ذلك .

وقال بعض أهل العدد: إذا لقي أحد الاثنين الأولين ثالثاً، فإنه لا يكون العمل فيها على ما تقدّم، بل يقول هذا الثالث للثاني: لو اجتمعنا مع الأول لكان المال علينا أثلاثاً، فعليّ مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني، فخذ أنت وحدك مائة، وهي التي دفعت عني وسأدفع إلى صاحبك المائة التي دفع عني إذا لقيته، فنستوي في الغرم كل واحد مائتان كما لو اجتمعنا<sup>(1)</sup> في دفعه، وهكذا إذا لقي الثالث الرابع، وهكذا الحكم في بقية صور المسألة، وتقدّم الفرق بين أن يكون الحملاء غرماء كمسألة «المدونة»، وبين ألا يكونوا غرماء، كما لو تحملوا عن غيرهم<sup>(2)</sup> ما لزمه وحده من دين .

وقال غير واحد: لا فرق بين المسألتين، بل من لقي منهم صاحبه طلبه بما يخصه مما أذاه عنه، ثم يساويه فيما أذاه عن غيره، ولعلّ هذا هو مذهب المؤلف، فلذلك اكتفى بما ذكره أولاً، وتصوره في مسألة «المدونة»<sup>(3)</sup>.

### [الركن الرابع من أركان الضمان]

﴿المضمون، شرطه أن يمكّن<sup>(4)</sup> استيفاءه من الضامن<sup>(5)</sup> أو ما يتضمّنه، كضمان الوجه<sup>(6)</sup>﴾:

هذا هو الركن الرابع، ومعنى الكلام: أنه يشترط في المضمون، وهو الذي تقع به مطالبة الضامن أن يكون مما تحويه الذمّة، فلما خشي المؤلف النقص عليه بضمان الوجه أردف ذلك بقوله: (أو ما يتضمّنه)؛ أي: شيء

(1) في «ج»: (اجتمعنا).

(2) في «م»: (أحدهم).

(3) انظر: المدونة 5/ 262 - 263.

(4) في «ج»: (يكون).

(5) في «ج»: (من الضمان).

(6) في «م»: (الوجه). انظر: عقد الجواهر 2/ 655.

تحويه الذمة يكون لازماً للمعين العيني<sup>(1)</sup> كضمان الوجه؛ لأن الوجه وإن كان معيناً لا تحويه الذمة، لكنه يستلزم الغرامة، وذلك الذي يُغرم مما يمكن استيفاؤه من الضامن، (فما) من قوله: (أو ما يتضمنه) يحتمل أن تكون موصولة، ويحتمل أن تكون نكرة موصوفة، والضمير المنصوب عائد على (استيفائه)<sup>(2)</sup>، وهذا الكلام إنما احتيج إليه هنا؛ لأنه ينبنى عليه أحكام ضمان الوجه، وإلا فهو جلي من قوله في رسم الضمان: (شغل ذمة أخرى بالحق)؛ غير أن هذا الكلام يدخل تحته حمالة الطالب؛ لأنها مما يمكن استيفاءه من الضامن، ولا تدخل تحت ذلك الكلام.

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال يؤخذ فيعطي حملاء يتحملون به وبكل ما أخذ واجترم من قتل وأخذ مال؛ أن ذلك يلزمهم، ويؤخذون بكل ما أخذ به إلا أنهم لا يقتلون<sup>(3)</sup>.

قال فضل<sup>(4)</sup>: انظر قوله: (فإن كان أراد أنهم يؤخذون بما اجترم من المال إلا القتل، والجراح، أو أنهم يؤخذون بالدية)<sup>(5)</sup>.

قال عياض: هذا التأويل يوافق مذهب البتّي<sup>(6)</sup>، وذلك أن (عثمان البتّي) يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إن لم يأت بالمضمون دية المقتول، وأرش الجراحات<sup>(7)</sup>.

(1) سقطت من «ج».

(2) في باقي النسخ: (استفاؤه).

(3) انظر: الذخيرة 207/9، والتوضيح اللوح 214.

(4) هو: فضل بن سلمة بن جرير الجهني بالولاء، أبو سلمة بجاني وأصله من البيرة، فقيه حافظ، اختصر المدونة والواضحة، مات سنة (319هـ).

انظر: ترتيب المدارك 221/5، والديباج 137/2، والأعلام 149/5.

(5) انظر: التوضيح اللوح 214، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 99/5.

(6) هو: عثمان بن مسلم البتّي، أبو عمرو البصري، ويقال: اسم أبيه سليمان، صدوق عابوا عليه الإفتاء بالرأي، من الخامسة، قال ابن سعد: ثقة له أحاديث وفقه، توفي سنة (143هـ).

انظر: الكاشف 251/2، وتهذيب التهذيب 514/5، وتقريب التهذيب 395/1.

(7) انظر: المقدمات 400/2، والتوضيح اللوح 214.



وأشار بعض الشيوخ: إلى أن الحدود التي تجب بالإقرار، ويصح الرجوع عنها لغير شبهة إذا أخرجت لموجب ما، فإنه تصح الكفالة بها؛ لأن هروب الجاني دليل على رجوعه<sup>(1)</sup>.

قال: وقد اختلفت الطرق في حديث الغامدية<sup>(2)</sup>، هل كفل بها رسول الله ﷺ، أو لم يكفل بها؟

قلتُ: قوله: إن هروب الجاني دليل على رجوعه عن إقراره ليس بالبين؛ لاحتمال أن يكون هروبه إنما هو من ألم الحد، مع تماديه على صحة ما أقرّ به على نفسه.

قال في «المدونة» بعد حمالة الدرك: ولو شرط المشتري خلاص السلعة لم تجز الكفالة، ولم تلزمه<sup>(3)</sup>.

يريد: إذا اشترى سلعة من رجل على أنها إن استحقت فعلى البائع خلاصها، وضمن له ذلك رجل، قال: وقال غيره: تلزمه - يعني: الكفالة -، وهو أدخل المشتري في غرم ماله، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق، أو الثمن الذي أدى، إلا أن يكون الغريم ملياً حاضراً فيبرأ، ورؤي مثل ذلك عن ابن القاسم أيضاً.

وقال ابن القاسم: في شرط المشتري على البائع خلاص المبيع: ولولا أن الناس كتبوا ذلك في عقود الأشرية لا يريدون به الخلاص، ولكن تشديداً في التوثيق لنقضت به البيع<sup>(4)</sup>، ولو عقدوا البيع على اشتراطه؛ فسد البيع<sup>(5)</sup>.

### [ضمان المبيع المعين]

﴿ فلا يصح ضمان مبيع معين<sup>(6)</sup> مطلقاً بإحضار مثله إن هلك ﴾:

- (1) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 214.
- (2) صحيح مسلم 11/200.
- (3) انظر: المدونة 5/269، وحمالة الدرك: أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع. كتاب التعريفات ص115.
- (4) في «ج»: (اليبوع).
- (5) المرجع السابق 5/270.
- (6) في «ج»: (معيناً).

يعني: أن صحة الشرط المتقدم تستلزم عدم صحة<sup>(1)</sup> ضمان المبيع المعين، بمعنى أنه إن هلك قبل قبضه وجب على البائع دفع مثله للمبتاع ويضمنه الضامن في ذلك؛ وذلك أن تعيينه يمنع من القضاء بمثله، وكل ما يضمنه الضامن لا بد أن يكون غير متعين، فيلزم قطعاً انتفاء صحة ضمان المعين<sup>(2)</sup>.

ولما كان هذا الفرع لازماً عن الشرط المتقدم أدخل في أوله الفاء المؤذنة بالسببية، وفي معنى هلاك المبيع قبل استيفائه استحقاقه بعد استيفائه، والاطلاع على عيب قديم فيه<sup>(3)</sup>، وهذا الذي ذكره مقصور على العروض، والطعام وشبههما مما يقصد لعينه؛ سواء كان من ذوات القيم، أو من ذوات الأمثال؛ لأن حكم البيع حينئذٍ الفسخ. وأما الدنانير والدراهم، فيصح ضمانها ولو عُيِّت على مذهب «المدونة»؛ لأنه إنما تجوز المعاوضة عليهما عنده على شرط الخلف<sup>(4)</sup>.

### [الشرط الثاني من شروط المضمون]

﴿ أن يكون ديناً مستقراً، أو آيلاً إليه ﴾:

هذا الشرط لا خلاف فيه بين أهل المذهب<sup>(5)</sup>، وإن كان خرج بعضهم في الكتابة خلافاً سيأتي الكلام عليه، وكذلك أيضاً نص عليه الشافعية وغيرهم<sup>(6)</sup>، وتصور كلام المؤلف يتبين مما بعد.

### [ضمان المجهول]

﴿ فيصح ضمان المجهول، وقيل: وجوبه ﴾:

يعني: أن المذهب الاكتفاء بما ذكر من الشروط<sup>(7)</sup>، ويلزم عليه صحة

(1) في «م1»: (صحة عدم).

(2) انظر: المنتقى 6/ 83 - 84، لأن الذمة لا تقبل المعينات. انظر: حاشية الدسوقي 63/3.

(3) في «م1»: (والاطلاع على المعيب قدم فيه).

(4) انظر: المدونة 5/ 267.

(5) انظر: المقدمات 2/ 379، وعقد الجواهر: 2/ 655، والذخيرة 9/ 206.

(6) انظر: المجموع 13/ 167.

(7) في «ت2» و«م2»: (من الشرط).

ضمان المجهول؛ سواء كان لازماً في الحال، كقوله: كلما ثبت لك على فلان فأنا له ضامن، [أو كان غير لازم لكنه سيلزم، كقوله: داین فلاناً وكل ما داینته به، فأنا له ضامن]<sup>(1)</sup>، ويقول مالك في صحة ضمان المجهول، قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري<sup>(3)</sup>، والليث<sup>(4)</sup>، وأحمد، والشافعي: إنه لا يصح<sup>(5)</sup>، فأجراه مالك وأبو حنيفة مجرى الهبات، وأجراه الشافعي ومن وافقه مجرى المعاوضات.

لكن اتفق الجمهور من الشافعية وغيرهم على صحة الضمان بالدرك، وفيه من الجهالة ما قد عُلِم<sup>(6)</sup>؛ إذ يُحتمل أن يكون هناك استحقاق وعبء وألّا يكونا، وبتقدير كونهما، فإمّا في جميع الصفقة أو في بعضها.

فإذا فرعنا على المذهب، وضمن رجل لآخر ما قضى له به على فلان، فإن ثبت له عليه حقٌ ببيّنة؛ لزم الضامن ضمانه، وإن أقرّ له به بعد الضمان فقولان [واستقرأهما غير واحد]<sup>(7)</sup> من «المدونة»<sup>(8)</sup>.

ومعنى الكفالة بالمجهول ما قاله مالك في «المدونة»: فيمن قال لرجل بايع فلاناً، أو دأينته، فما بايعته من شيءٍ أو دأينته به، فأنا ضامن؛ لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه.

(1) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: المدونة 5/ 259 - 260، وعقد الجواهر 2/ 657.

(2) انظر: الاختيار 2/ 205.

(3) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، ثقة حافظ فقيه عابد، إمام حجة، من رؤوس الطبقة السابعة، روى عن أبيه وأبي إسحاق الشيباني، وروى عنه خلق كثير، توفي في شعبان سنة (161هـ).

انظر: الكاشف 2/ 331، تهذيب التهذيب 3/ 397، وتقريب التهذيب 1/ 216.

(4) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث الإمام المصري، ثقة ثبت فقيه إمام مشهور، من السابعة، روى عن نافع، وابن أبي مليكة، وروى عنه قتبية، ومحمد بن رمح، مات سنة (175هـ).

انظر: الكاشف 2/ 404، وتهذيب التهذيب 6/ 606، وتقريب التهذيب 2/ 497.

(5) انظر: المغني 5/ 72، والمجموع 13/ 184.

(6) انظر: المجموع 13/ 203.

(7) ما بين قوسين سقط من «م2».

(8) هو: القاضي عياض، انظر: التوضيح اللوح 214.

وقال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويباع به<sup>(1)</sup>، وللشيوخ كلام في قول غير مالك هذا هل تقييد له أو خلاف<sup>(2)</sup>.

قال ابن القاسم في «المدونة»: ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل، فقال: لا أفعل فقد بدا لي، فذلك له بخلاف قوله: احلف وأنا ضامن، ثم رجع قبل اليمين، هذا لا ينفعه؛ لأنه حقّ وجب<sup>(3)</sup>.

وفي كتاب ابن المواز، و«العتبية» عن مالك: فيمن مات وعليه [من الدين ما لا يدري كم هو، وترك مالاً من عين]<sup>(4)</sup> وعرض ولا يدري كم هو، فتحمل بعض ورثته بجميع دينه [نقداً، أو إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله]<sup>(5)</sup>، فإن كان فيه فضل بعد وفاء الدّين؛ كان بينه وبين بقية الورثة على فرائض الله تعالى، وإن كان [على نقص كان]<sup>(6)</sup> عليه وحده، فذلك جائز؛ لأن ذلك على وجه المعروف، وطلب<sup>(7)</sup> الخير للميت ولورثته.

وأما إن كان له الفضل بعد وفاء الدّين، وعليه النقصان، فلا يجوز؛ لأنه غررٌ، وغير وجهٍ من الفساد، فصار كالبيع يحلّه ما يحلّه<sup>(8)</sup>، قال: ولو كان وارثاً واحداً، لكان جائزاً<sup>(9)</sup>.

قال: (ولو طرأ غريم لم يعلم به الابن فعليه أن يغرم له، ولا ينفعه قوله: لم أعلم به، وإنما تحملت بما علمت)<sup>(10)</sup>.

- 
- (1) انظر: المدونة 5/260.
  - (2) قال ابن عرفة: (لا أذكر من حمله على الخلاف، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق)، مواهب الجليل 5/100.
  - (3) انظر: المدونة 5/260.
  - (4) ما بين قوسين سواد في «م2».
  - (5) ما بين قوسين سواد في «م2».
  - (6) ما بين قوسين سقط من «ج».
  - (7) في «م1»: (وطالب).
  - (8) في «ج»: (كالبيع ويحقه ما يحله).
  - (9) انظر: البيان والتحصيل 11/327، والنوادر والزيادات 10/152، والمنتقى 6/83.
  - (10) النوادر والزيادات 10/152، والمنتقى 6/83.

وقال مالك: فيمن مات وعليه ثلاثة آلاف دينار ولم يترك غير ألف دينار، وله ولد لا يرثه غيره، فسأل غرماء أبيه أن يدعوا له الألف بيده ويُظروه سنتين ويضمن لهم بقية دَيْنهم فرضوا، فذلك جائز<sup>(1)</sup>.  
قال ابن القاسم: وبلغني عن ابن هرمز مثله<sup>(2)</sup>.  
قال ابن دحون: إنما جازت؛ يعني: ما قاله مالك في صدر المسألة عى المسامحة، وأصلها: ألا تجوز لِمَا فيها من الجهالة<sup>(3)</sup>.

### [الحمالة بالكتابة]

#### ﴿ولا تصح بالكتابة﴾:

قد تقدّم الآن أن من شرط المضمون أن يكون ديناً مستقراً، ولما كانت الكتابة ليست<sup>(4)</sup> بدين مستقر؛ لم تجزُ الحمالة بها؛ ولأن الحميل<sup>(5)</sup> يحلّ محلّ المتحمل عنه، وإذا كان الدين ليس بمستقرٍ في الأصل، فأحرى ألا يكون مستقراً على من هو فرغ عنه، وتبع له<sup>(6)</sup>.

وخرّج بعض الشيوخ قولاً بجواز الحمالة بالكتابة [من قول أشهب: فيمن قال له رجل: كاتب عبدك وعليّ مائة دينار أن هذا يجوز، وذلك أن الحمالة بالكتابة]<sup>(7)</sup> عند هذا الشيخ إنما مُنعت؛ لأن المقصود من الحمالة حصول العتق للمكاتب، فإذا عجز ولم يحصل له العتق؛ وجب بطلان الحمالة، وهذا المعنى حاصل في مسألة أشهب، فإذا لم يكن معتبراً عنده فيها وجب ألا يعتبر

(1) انظر: البيان والتحصيل 372/10، والنوادر والزيادات 152/10.

(2) المرجعان السابقان.

وابن هرمز هو: أبو بكر عبد الله بن يزيد بن هرمز الأصم، فقيه المدينة، عداده في التابعين، أخذ عنه مالك لفقّه، وقال: كان من أعلم الناس بما اختلف الناس فيه من الأهواء، توفي سنة (148هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء 380/6، وطبقات الفقهاء ص 66.

(3) انظر: البيان والتحصيل 328/11.

(4) في «م» 2: (ليس).

(5) في «ج»: (الجهل).

(6) انظر: المدونة 270/5، والمنتقى 83/6.

(7) ما بين قوسين سقط من «ج».

في الكتابة<sup>(1)</sup>.

وقدح بعضهم في هذا التخريج، بأن من كاتب عبده على أن أعطاه بالكتابة حميلاً، فقد أعطاه حميلاً بدينٍ قد لا يثبت، وفي مسألة أشهب إنما دفع إليه مالاً على أن يستأنف الكتابة، ويسقط حقّه في بيع العبد، ثم قال هذا الشيخ: وهذا مما يُنظر فيه لإشكاله<sup>(2)</sup>.

هذا ما تحصّل من كلام أهل المذهب في هذا الموضوع، وحكى ابن يونس عن محمد بن الحكم؛ أنه قال: لا بأس بالحمالة بالكتابة، كما لو تحمّل رجل عن عبدٍ غير مأذونٍ له في التجارة بمالٍ، أو عن رجلٍ في ولاية بشيءٍ اشتراه أحدهما؛ أنّ ذلك يلزمه، وإن ذهب ماله باطلاً، فهو الذي رضي بهذا، قال ابن يونس: ولا أعلم أنّ لي في هذا القول رواية<sup>(3)</sup>.

فإن تحمّل بالكتابة رجل على شرط تعجيل؛ جاز، ويكون للحميل الرجوع على المكاتب، قاله ابن القاسم في «المدونة»<sup>(4)</sup>.

### [الحمالة بالجعل]

﴿ولا بالجعل قبل العمل﴾:

[يعني: أن الجعالة قبل العمل]<sup>(5)</sup> ليست بعقد منبرم فأشبهت الكتابة، وفي جواز الحمالة بها بعد العمل نظراً؛ لأن الخيار للعامل بعد العمل<sup>(6)</sup>.

### [ضمان الوجه]

﴿ويصح ضمان الوجه، وإن كان منكراً﴾:

الذي عليه جمهور العلماء، ويحكي فيه غير واحدٍ الإجماع أن ضمان

(1) انظر: التوضيح للوح 214.

(2) هو: المازري، انظر: المرجع السابق.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) انظر: المدونة 271 / 5.

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) انظر: التوادر والزيادات 126 / 10، والمنتقى 84 / 6، وعقد الجواهر 2 / 655.

الوجه صحيح<sup>(1)</sup>، وحكى بعضهم عن الشافعي تضعيفه، فمن الشافعية من يثبت هذا قولاً، فإن الحملالة بالبدن لا تصح<sup>(2)</sup>، ومنهم من يتأول هذا التضعيف باعتبار القياس خاصة، لا من جهة الآثار، ولا يلزم من كون الحكم ضعيفاً باعتبار إثباته<sup>(3)</sup> بدليل معين ضعفه من كل الوجوه؛ لما أنه لا يلزم<sup>(4)</sup> من [رفع الأخص رفع الأعم، وأما قول المؤلف: وإن كان منكراً]<sup>(5)</sup> فيعني به: ولو كان من توجه عليه الضمان بالوجه منكراً للدين، وليس هذا موضعاً لهذه الزيادة، وإنما يحسن ذكرها حيث يتوهم أن توجه الضمان بالوجه على المنكر ضعيف، ويكون قوياً على المقرّ به، فيذكر المنكر ليرفع<sup>(6)</sup> ذلك التوهم، ولكن الأمر [على العكس، فإن المنكر يحتاج إلى إقامة البيّنة عليه]<sup>(7)</sup>، ولا بدّ من حضوره مجلس القاضي لترفع البيّنة الشهادة على عينه، فيطلب منه ضمان الوجه بسبب ذلك. وأما المقرّ، فلا يحتاج إلى ضامن الوجه في حقه في أكثر المسائل، وإنما يحتاج في الغالب إلى ضامن<sup>(8)</sup> المال، ولهذا ذهب بعض الشافعية إلى صحة ضمان الوجه في حقّ المنكر دون المقرّ<sup>(9)</sup>.

### [إحضار الضامن من عليه الدّين]

#### ﴿ويلزمه إحضاره﴾:

يعني: ويلزم الضامن إحضار من عليه الدّين في مجلس القاضي؛ لأن ذلك هو مقتضى ما ضمن، وإنما يقع النظر إذا عجز عن ذلك، ولما كان هذا

(1) انظر: النوادر والزيادات 109/10، والمقدمات 2/399، والاختيار 2/200 -

201، والمغني 5/95.

(2) انظر: المجموع 13/224 - 225، والمغني 5/95.

(3) في «ج»: [إتيانه].

(4) في «م1»: [لما يلزم].

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) في «ج»: [فيرفع].

(7) ما بين قوسين سواد في «م2».

(8) في «ج»: [ضمان المال].

(9) هو: أبو العباس بن سريج، انظر: المجموع 13/225.

مقتضى ما ضمنه كان المتبادر للذهن أنه لا يبرأ بغير ذلك، فاحتاج المؤلف أن يبين الوجوه التي يبرأ بها ضامن الوجه، فقال:

### [الوجوه التي يبرأ بها ضامن الوجه]

﴿ وَيَبْرَأُ بِتَسْلِيمِهِ فِي مَكَانِ اشْتِرَاطِهِ ﴾:

يعني: ويبرأ ضامن الوجه من ضمانه بتسليم المضمون في المكان الذي اشترط عليه إحضاره فيه، وظاهره أنه<sup>(1)</sup> سواء كان ملياً أو معدماً<sup>(2)</sup>، وروى ابن الجهم<sup>(3)</sup> عن مالك: أنه لا يبرأ إلا بتسليمه في المكان المشروط ملياً<sup>(4)</sup>.  
والأول أظهر؛ لأنه أقرب إلى مقتضى اللفظ، قال في «المدونة»: فإن دفعه إليه حيث يقدر الغريم على الامتناع منه؛ كموضع لا سلطان فيه، أو حال فتنة، أو مفازة، فلا يبرأ بذلك<sup>(5)</sup>.

﴿ أَوْ بِبِرَائَتِهِ مِنْهُ، أَوْ سَجَنَ ﴾:

لعله يريد: أو بإبراء رب الحق له من الضمان، وكذلك يبرأ من الضمان بالوجه إذا سلمه إليه في السجن<sup>(6)</sup>، قال في «الموازية»: كان في دم، أو دَيْن أو غيره، ويكفيه أن يقول: برئت إليك منه، وهو في السجن، فشأنك به<sup>(7)</sup>.

### [إذا لم يحضر ضامن الوجه الغريم، ولم يبرأ بشيء من الوجوه السابقة]

﴿ وَإِلَّا غَرِمَ بَعْدَ أَجْلِ خَفِيفٍ، وَقِيلَ: بِغَيْرِ أَجْلِ، وَقِيلَ: لَا يَغْرَمُ ﴾:

يعني: فإن لم يحضره، ولم يبرأ بشيء من الوجوه التي يبرأ بها الضامن

(1) سقطت من «ج».

(2) سقطت من «ج».

(3) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم، يُعرف بابن الوراق، أصله من مرو وعاش ببغداد، صحب القاضي إسماعيل وسمع منه، كان إماماً في الفقه والحديث، توفي سنة (329هـ)، وقيل: سنة (333هـ).  
انظر: ترتيب المدارك 19/5، والديباج 185/2.

(4) انظر: التوضيح اللوح 215.

(5) انظر: المدونة 254/5.

(6) المرجع السابق، والنوادر والزيادات 109/10، والمنتقى 81/6.

(7) انظر: النوادر والزيادات 109/10، والمنتقى 81/6.



من الوجوه المذكورة، فالمشهور أنه يغرم الحق<sup>(1)</sup>.  
وقال ابن عبد الحكم: لا يغرم<sup>(2)</sup>، وعلى المشهور فهل يضرب له أجل؟  
قولان:

أحدهما، وهو مذهب «المدونة»: أنه يتلوم له، ومثله في «العتبية»  
و«الموازية»<sup>(3)</sup>، وقال ابن وهب: لا يتلوم له<sup>(4)</sup>.

قال في «المدونة»: فإن لم يأت به والغريم حاضر تلوم له، وإن كان  
غائباً قريب الغيبة مثل اليوم وشبهه يتلوم له، كما يتلوم للحاضر<sup>(5)</sup>.

وفي كتاب ابن المواز: وإن كان غائباً كالיום واليومين، قال في  
«العتبية»: أو ثلاثة، ويقدر ما لا يضرّ فيه بالطالب<sup>(6)</sup>، والأقرب بعد تسليم  
القول بأنه يغرم أنه يتلوم له أجل خفيف، وتقديره إلى الإمام.

والقائل بأنه لا يغرم هو ابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>، وهو الأظهر عندي؛ لأنه  
إنما التزم إحضار الغريم، وذلك لا يدلّ على غرامة<sup>(8)</sup> المال بشيءٍ من  
الدلالات الثلاث<sup>(9)</sup>، وهذا القول في غاية المنافاة لرواية ابن الجهم.

---

(1) انظر: المدونة 252/5، والنوادر والزيادات 109/10، والبيان والتحصيل 375/11.

(2) انظر: التوضيح اللوح 215.

(3) انظر: المدونة 252/5، والبيان والتحصيل 375/11.

(4) انظر: النوادر والزيادات 110/10، والمنتقى 81/6، والبيان والتحصيل 331/11 - 363.

(5) انظر: المدونة 252/5.

(6) انظر: البيان والتحصيل 331/11 - 339.

(7) انظر: التوضيح اللوح 215.

(8) في «م1»: (على إغرامه المال)، وفي «م2»: (التزامه).

(9) والدلالات الثلاث هي:

- دلالة المطابقة: وهي دلالة اللفظ على تمام ما وُضِعَ له، كدلالة الإنسان على الحيوان الناطق.

- دلالة التضمن: وهي دلالة اللفظ على جزء المعنى الموضوع له، كدلالة الإنسان على الناطق.

- دلالة الالتزام: وهي دلالة اللفظ على المعنى اللازم للمعنى الموضوع له، مثل دلالة الإنسان على قابل العلم والكتابة. انظر: الجوهر المكنون ص125.

[إذا حكم الحاكم بغرم ضامن الوجه، ثم قدم الغريم]

﴿فلو حكم بالغرم، ففي سقوطه بإحضاره<sup>(1)</sup> قولان﴾:

هذه المسألة في «المدونة» وهي مفرّعة<sup>(2)</sup> على القول المشهور قبل هذا، والقول بعدم السقوط هو مذهب المدوّنة، والسقوط لسحنون، قال في «المدونة»: ومن تحمل بعين رجلٍ إلى أجلٍ، فلم يأتِ به عند الأجل فرفع إلى الحاكم، فلم يقضِ عليه بالمال حتى أحضره؛ برىء من المال، ومن عين الرجل، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم؛ لزمه المال ومضى الحكم<sup>(3)</sup>. قالوا: يريد: ويتبع أيهما شاء<sup>(4)</sup>، وقال سحنون: إن حكم عليه السلطان بالمال، فلم يغرمه حتى جاء الغريم، فلا غرم على الحميل<sup>(5)</sup>.

فلو غاب الغريم<sup>(6)</sup>، فأراد كفيل الوجه أن يثبت فقره لتسقط الكفالة عنه، فإنه لو حضر وكان فقيراً لم يلزم الحميل غرمً، فأجراه بعض الشيوخ على القولين في يمين التهمة، وذلك أن الفقر إنما يثبت بقيام البيّنة أنهم لا يعلمون له مالاً، ثم يحلف المشهود بفقره على البتّ أنه لا مال له، وهذه اليمين تتعدّر منه مع غيبته<sup>(7)</sup>.

قال المازري: فهذا قد يجري على قولين عندنا، لكون<sup>(8)</sup> هذه اليمين استظهار لأجل التهمة، بأنه أخفى مالاً، ويمين الاستظهار والتهم ليس لها من القوّة ما للأيمان الواجبة عند الدعوى المحقّقة.

قال: واختار بعض أشياخي الاكتفاء بثبوت فقر الغريم في غيبته<sup>(9)</sup>،

(1) في «م 1»: (لإحضاره).

(2) في «م 1»: (مفروضة).

(3) انظر: المدونة 253/5.

(4) نسبه في التوضيح لابن يونس وغيره، انظر: اللوح 215.

(5) انظر: البيان والتحصيل 322/11، وعقد الجواهر 656/2.

(6) في «ت 2»: (الحميل).

(7) نسبه في التوضيح للمازري، انظر: اللوح 215.

(8) في «م 1»: (لأن هذه).

(9) المرجع السابق.

والمشهور من المذهب، وهو مذهب «المدونة»: أن الغريم المتحمل بوجهه لو جاء بنفسه إلى من له الدَّين، فقال له: ها أنا قد جئتكَ، ومكَّنتك من نفسي، فأسقط الكفالة عمَّن تكفل بوجهي؛ لم يكن ذلك مسقطاً للكفالة<sup>(1)</sup>.

قال ابن المواز: إلا أن يكون الكفيل بالوجه قال للغريم: اذهب فسلم نفسك إلى مَنْ له الحق عليك، ففعل، فإن ذلك يسقط الكفالة ويكون الغريم كوكيل الكفيل على تسليم الغريم لمن له الدَّين<sup>(2)</sup>.

ولو اشترط ربُّ الدَّين على ضامن الوجه أن يحضر له الغريم ببلدٍ سمَّاه فأحضره له بغير ذلك البلد، وبموضع تناله فيه الأحكام، فحكى ابن عبد الحكم في المسألتين قولين، وأجرى ذلك المازري على القولين في شرط ما لا يفيد<sup>(3)</sup>.

قلتُ: وهذا الشرط قد يكون مفيداً، وهو إذا كان البلد المشترط إحضار الغريم فيه هو موضع سكنى البيّنة التي يثبت بها الحق، أو كان الحق غير الدنانير والدراهم مما يقصد به موضع خاص، فإذا أحضره له بغيره لم تكمل للطالب المنفعة التي لأجلها أخذ الكفيل - والله أعلم -.

ولو اشترط ربُّ الدَّين على [الكفيل إحضار]<sup>(4)</sup> الغريم ببلدٍ تأخذه فيه<sup>(5)</sup> الأحكام، فخرّب ذلك البلد، فصار مما لا تجرى فيه الأحكام، فهل يبرأ بإحضار ذلك الغريم في ذلك البلد؟ فيه قولان:

ولو شرط الكفيل في الكفالة بالوجه أنك إن لقيت غريمك سقطت الكفالة عني، فإنه يعتبر هذا الشرط إن كان في موضع تناله فيه الأحكام، وإن كان لقيه في موضع لا تناله فيه الأحكام لم يعتبر، قاله في «العنبة»<sup>(6)</sup>.

(1) انظر: المدونة 254/5، والمنتقى 80/6.

(2) انظر: النوادر والزيادات 112/10، والمنتقى 80/6.

(3) انظر: المنتقى 81/6.

(4) ما بين قوسين سواد في «م2».

(5) سقطت من «ج».

(6) انظر: البيان والتحصيل 372/11، والنوادر والزيادات 113/10، والمنتقى 81/6.

## [موت الغريم قبل الحكم على ضامن الوجه بالغرم]

﴿ فلو مات المضمون لم يلزم الضامن شيء، وعن [ابن القاسم: إذا مات بعد الأجل لزم] <sup>(1)</sup>، وإن كنت قلت غير هذا، فاطرحوه ﴾:

يعني: أنه سواء مات الغريم قبل طلب كفيل الوجه أو بعد طلبه، وتوجه الغرم <sup>(2)</sup> عليه في ظاهر الحكم، ثم تبين أن الغريم مات قبل ذلك، فإن ابن القاسم يرى سقوط الكفالة عن الكفيل، وإن كان دفع شيئاً رجع به.

قال ابن القاسم في «المدونة»: وإذا مات الغريم برىء حميل الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت، ولو غاب الغريم ففُضي على الحميل بالمال، فأذاه ثم أثبت <sup>(3)</sup> بيّنة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء؛ رجع الحميل بما أدى على ربِّ الدَّين؛ لأنه لو عَلِمَ أنه مَيِّتٌ حين أُجِدَّ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحماله بالنفس ما كان حيّاً <sup>(4)</sup>، وحكى ابن المواز عن ابن القاسم، وأشهب مثل ما حكاها المؤلف في القول الأول، وأما قول المؤلف: (وعن ابن القاسم: إذا مات... إلى آخره)، فظاهاه: أنه سواء كان موته بالبلد أو بغير، ولم يقل ابن القاسم هكذا <sup>(5)</sup>.

وصورة هذا القول على ما حكاها عنه ابن المواز، وهو الذي اتبعه الشيخ فيما نقلوا عنه في هذا الموضع.

قال ابن القاسم: وإن مات في غيبته وهي قريبة أو بعيدة؛ لزم الحميل الغرم، إلا أن تكون الحماله مؤجلة، أو يكون موت الغريم قبل الأجل، فحينئذ تسقط الحماله، ولا يلزمه شيء، قال ابن القاسم: وإن كنت قلت لكم في هذه المسألة غير هذا، فاطرحوه وخذوا بهذا <sup>(6)</sup>.

فظاهاه: وقد صرَّح به بعض الشيخ في نقله هذا القول أنه لو مات

(1) ما بين قوسين سواد في «م2».

(2) في «م1»: (الغريم).

(3) في «م1»: (ثم ثبت).

(4) انظر: المدونة 254/5.

(5) انظر: البيان والتحصيل 321/11.

(6) انظر: البيان والتحصيل 320/11 - 321، والنوادر والزيادات 111/10.

بالبلد ولم يلزم الكفيل شيء، ولو مات في غير البلد لفصل كما ذكرناه الآن، وإنما لزم الكفيل الغرم في هذا القول؛ لأن تفریطه في الغريم حتى خرج عن البلد كمعجزه عن إحضاره وهو حي؛ لأنه لو منعه من الخروج لحلّ الأجل عليه وهو بالبلد، فيتمكّن ربّ الدّين من طلبه<sup>(1)</sup>.

ولو مات كفيل الوجه، فالمشهور من المذهب أن الكفالة لا تسقط عن حميل الوجه بموته، وكأنه التزم ديناً في ذمّته، وقال عبد الملك: إن موت كفيل الوجه يسقط الكفالة عنه، ولا يطالب بها، وكأن ما التزم من الكفالة معلّق بعينه كما علّقت الكفالة بعين المكفول به<sup>(2)</sup>.

قال المازري: ولو كان الدّين مؤجلاً فمات الحميل بالوجه، وقلنا: المشهور أن موته لا يسقط الكفالة، فإن ورثته مطالبون بإحضار الغريم، فإن أحضروه؛ سقطت الكفالة<sup>(3)</sup>.

وحكي عن ابن المواز: إذا أحضره أحد<sup>(4)</sup> الورثة برثت التركة من المطالبة، ولو كان الدين مؤجلاً<sup>(5)</sup>.

قلت: هكذا حكى المازري<sup>(6)</sup> هذا القول، والذي رأيت في كتاب ابن المواز بعد أن حكى قول عبد الملك، قال محمد: يقال لورثته: جيئوا بالذي عليه الدّين، وإلا ضمتم.

قال الشيخ أبو إسحاق في شرحه لكتاب ابن المواز: فلم يذكر متى يجيئون به<sup>(7)</sup>، ولعله أراد عند حلول الأجل، قال المازري بأثر كلامه أولاً: وعارض هذا [الأشياخ المتأخرون، بأن إحضار ولده للغريم قبل الأجل لا يفيد من له الدّين؛ إذ لا يقدر ربّ الدّين]<sup>(8)</sup> حيثئذ على طلبه<sup>(9)</sup>.

(1) انظر: التوضيح اللوح 215.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) في «م 1»: (بعض الورثة).

(5) انظر: التوضيح اللوح 215.

(6) في «ج»: (هكذا نقل الإمام المازري).

(7) سقطت من «ج».

(8) ما بين قوسين سقط من «ج».

(9) انظر: التوضيح اللوح 215.

قال: ولعلّ ابن المواز رأى هذه الحمالة تحلّ بموت الحميل، كما يحلّ على الحميل بالمال الدّين المؤجل<sup>(1)</sup> إذا مات الحميل به، وما ذلك إلا لما يلحق ورثته من الضرر في منعهم من قسمة التركة، وقد يتعلق بها حق المتحمل له لإمكان<sup>(2)</sup> أن يحل الأجل ويتغيب الغريم<sup>(3)</sup>.

### [حمالة الطلب]

﴿فلو قال: أنا حميل بطلبه وشبهه طلبه بسفر مثله﴾:

هذا هو حميل الطلب، وتقع مسألته على وجهين:

- أحدهما: أن تبتدئ الحمالة على ضمان الوجه، ويشترط الضامن<sup>(4)</sup> أنه إن لم يجده برىء من المال.

- والوجه الثاني: أن تبتدأ الحمالة على أنه ضامن الطلب، ولما أراد المؤلف الجمع بين الوجهين في مسألة واحدة، قال: **(فلو قال: أنا حميل بطلبه وشبهه)**، والضمير المضاف إليه (مثل)، وإن احتمل عوده على الغريم وعلى الحميل، إلا أن المنقول أن الكفيل يلزمه أن يسافر<sup>(5)</sup> في الطلب سفراً يقوى عليه، وهذا يؤيد أن مراد المؤلف عوده على **(الحميل)**، وهو أحد ما قيل في المسألة على ما سنذكره، إلا أن لفظة **(يقوى)** تعطي من بذل الوسع<sup>(6)</sup> ما لا يعطيه سفر مثله.

قال ابن القاسم<sup>(7)</sup> في «المدونة»: ولو شرط حميل الوجه أتى أطلبه، فإن لم أجده برئت من المال، ولكن عليّ طلبه حتى آتي<sup>(8)</sup> به؛ لم يلزمه إلا ما شرط<sup>(9)</sup>.

(1) سقطت من «ج».

(2) في «م1»: (لا احتمال).

(3) المرجع السابق.

(4) في «م1»: (الضمان).

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (التوسع).

(7) سقطت من «ج».

(8) سقطت من «ج».

(9) انظر: المدونة 5/ 253.

قال ابن المواز: أو يقول: لا أضمن إلا وجهه، فهذا لا يضمن إلا وجهه؛ غاب أو حضر، أو مات، أو أفلس، ولا يحبس إن لم يحضره إلا أن يعلم مكانه، فليحبس بقدر ما يرى السلطان مما يرجو به إحضاره<sup>(1)</sup>.

قال القاضي ابن رشد في قول ابن المواز: (لا أضمن<sup>(2)</sup> إلا وجهه) نظراً؛ إذ لا فرق بين قوله: (أنا ضامن لوجهه) ولا يزيد على ذلك، وبين قوله: (لا أضمن إلا وجهه)، قال: والذي يوجب النظر أن ينظر إلى البساط<sup>(3)</sup>، فإن كان قيل له: تضمن فلاناً، أو تضمن المال عن فلان، فقال: لا أضمن إلا وجهه؛ [لزمه المال على حكم ضمان الوجه، وإن قيل له: تضمن فلاناً، فإن لم يأت غرمت المال، فقال: لا أضمن إلا<sup>(4)</sup> وجهه؛ لم يلزمه المال بحال<sup>(5)</sup>.

قال غير ابن القاسم في «المدونة» بأثر ما نقلناه فوق هذا: لا يلزمه من المال شيء؛ جاء الرجل أو لم يأت به، إلا أن يمكنه بعد الأجل إحضاره، ففرط فيه حتى أعوزه، فهذا قد غره<sup>(6)</sup>.

هذا هو المنقول في الوجه الأول من وجهي المسألة، وقال ابن القاسم في «العتبية»: وهذا وما بعده يتعلق بالوجه الثاني ويجري مثله في الوجه الأول، وهو إن قال له الطالب: هو بموضع كذا، فأخرج إليه فلينظر، فإن كان مثل الحميل يقوى على الخروج إليه أمر بذلك، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج<sup>(7)</sup>، ولو خرج ثم قدم فقال: لم أجده، فكذب الطالب في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات 109/10، والمنتقى 82/6، والمقدمات 401/2، والبيان والتحصيل 375/11.

(2) في «ج»: (لا يضمن).

(3) البساط: هو السبب، شرح حدود ابن عرفة 216/1.

(4) ما بين قوسين سقط من «ج» و«م»2.

(5) انظر: البيان والتحصيل 375/11، والمقدمات 401/2، 402.

(6) انظر: المدونة 253/5.

(7) في «ج»: «الخروج».

الوصول، فإن كان<sup>(1)</sup> من وقت [خرج مدةً يبلغه في مثلها؛ صدق]<sup>(2)</sup>.

قلتُ: أشار بعض الشيوخ إلى أن هذا جارٍ على قول ابن القاسم في «المدونة» في كتاب أكرية الرواحل: فيمن استؤجر على تبليغ كتاب، وأما على قول غيره: [هناك أنه لا يصدق إلا بعد قيام البيّنة أنه أوصل]<sup>(3)</sup> الكتاب، فيجب ألا يقبل قوله هنا<sup>(4)</sup>، وفرّق بعضهم بأن مسألة الأجير الأصل فيها براءة ذمّة المستأجر من الدّين الذي يطلبه به الأجير، فلا يلزمه إلا بعد البيان، ومسألة الحملالة هذه لا يطلب الكفيل فيها عمارة ذمّة، وإنما مقصده<sup>(5)</sup> الخروج من عهدة الطلب الذي لا تمكّن إقامة البيّنة فيه، فقد دخل الطالب والكفيل على تصديق الكفيل في ذلك<sup>(6)</sup>.

قال في «العتبية»: وإن أثبت الطالب أنه خرج وأقام بقريته ولم يتماد عاقبه السلطان بالسجن، ويقدر ما يرى، أو يأمره بإحضار صاحبه إن قدر عليه. وأما أن يضمّنه المال، فلا، إلا أن يلقيه فيتركه فيضمن إن ثبت ذلك عليه، وكذلك إن غيبه في بيته ولم يظهره<sup>(7)</sup>.

وفي كتاب ابن حبيب: إن جهل مكانه، فليس عليه طلبه ولا الغرم، وإن عُرف مكانه، فعليه أن يخرج؛ قُرِبَ مكانه أو بَعُدَ إلا في البُعد المتفاحش. وأما مسيرة الأيام التي تكون من أسفار الناس واختلاف البلدان غير النائية جداً، فليخرج أو يرسل أو يغرم<sup>(8)</sup>. وقال أصبغ: ليس عليه طلبه إلا في مسيرة يوم أو يومين، أو ما لا ضرر فيه<sup>(9)</sup>.

(1) سقطت من «م» 1.

(2) ما بين قوسين سواد في «م» 2، وانظر: البيان والتحصيل 373/11، والنوادر والزيادات 113/10، المنتقى 82/6.

(3) ما بين قوسين سواد في «م» 2.

(4) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 215، والمدونة 486/4.

(5) في «م»: (مقصوده).

(6) هو: المازري، انظر: التوضيح اللوح 215.

(7) انظر: البيان والتحصيل 373/11 - 374.

(8) المرجع السابق 374/11، والنوادر والزيادات 114/10، والمنتقى 82/6.

(9) انظر: النوادر والزيادات 114/10، والمنتقى 82/6، والبيان والتحصيل 374/11.



[إذا اشترط الضامن التأجيل في الدَّين الحالَّ والغريم معسر يوسر قبل تمام الأجل]

﴿ولو شرط الأجل في الحالَّ والغريم معسرٌ يوسر في مثله؛ منعه ابن القاسم، وأجازهُ أشهب﴾:

يعني: أن مَنْ له دينٌ حالٌّ على رجل فأخّره به إلى أجل<sup>(1)</sup> ما، فلا يخلو إمّا أن يكون الغالب عليه<sup>(2)</sup> أنه يوسر عند حلول الأجل<sup>(3)</sup> أو بعده أو قبله. فأما القسمان الأولان، فلا يختلف المذهب في جوازهما؛ لأن تأخير الغريم المعسر في هذا الأجل واجب، فليس الطالب بمسلف حقيقةً ولا حكماً.

وأما القسم الثالث، وهو الذي تكلم عليه المؤلف، ويدلّ عليه<sup>(4)</sup> كلامه بالمطابقة، وعلى ما قبله بالالتزام، فاختلف المذهب في جوازه على قولين:

- منعه ابن القاسم؛ لاستلزامه سلفاً جرّ منفعة، وذلك أن الغريم المعسر إذا كان ينقضي عسره في الغالب بانقضاء<sup>(5)</sup> شهرين مثلاً كبعض أصحاب الغلات، فإذا أخّره الطالب إلى أربعة أشهر، فقد سلف الطالب غريمه وأخّره الشهرين الآخرين اللذين لا يجب عليه أن يؤخره فيهما؛ لأن من أخّر ما وجب له يُعدُّ مسلفاً على المذهب، وانتفع هذا المسلف بالحميل<sup>(6)</sup> الذي أخذه من غريمه بهذا الدَّين في الشهرين السابقين، وفي الشهرين الأخيرين.

وأجاز هذا أشهب؛ لأن يسار المديان بعد عسره موهم<sup>(7)</sup> لا ينبغي أن تتغير الأحكام بسببه<sup>(8)</sup>، وأصل هذا مسألة «المدونة» فيمن له على رجل دين إلى أجل لم يحل، فأخّره به إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن؛ لم يجز،

(1) سقطت من «م» 2.

(2) سقطت من «ج».

(3) في «م» 1: (عند حلول الأجل المؤجل إليه).

(4) سقطت من «ت» 2.

(5) في «ج»: (كانقضاء).

(6) سقطت من «ج».

(7) في «ج»: (موهم).

(8) انظر: عقد الجواهر 2/ 657.

قال<sup>(1)</sup>: لأنه (سلف جرّ منفعه)، قال غيره في «المدونة»: ولا يلزم الحميل شيء، ولا يكون الرهنُّ به رهناً<sup>(2)</sup>.

وفي كتاب ابن المواز: إن فلس الغريم أو مات قبل الأجل الأول؛ لم يلزم رهنُّ ولا حمالة، وإن مات أو فلس بعد الأجل ثبت الرهن، وبطلت الحمالة<sup>(3)</sup>.

وأجرى لابن القاسم قولٌ آخر، وأشار بعضهم إلى أنه مروى<sup>(4)</sup> عنه أن الحمالة ثابتة بعد الأجل؛ يعني: الأول.

قال: لأنه كالمخرج من يده شيئاً؛ لإمكان أن يكون قادراً حين الأجل على الأخذ منه، فصار الحميل أوجب تأخيره، فأشبهه الإخراج من يده.

### [إذا كان الغريم موسراً ببعض الدَّين ومعسراً بالآخر]

﴿ وإن كان موسراً بالبعض؛ جاز ضمان أحدهما دون الجميع ﴾:

يعني: فإن كان الغريم معسراً ببعض الدَّين وموسراً ببعضه، كالنصف مثلاً؛ جاز أن يعطيه ضامناً بأحدهما خاصّة، كما لو قضاه النصف [الذي هو به موسر على أن أخره بالنصف]<sup>(5)</sup> الذي هو به معسر، وأعطاه به حميلاً؛ إذ لا مانع من ذلك<sup>(6)</sup>.

وكذلك لو أخره بنصف الدَّين وأعطاه بهذا النصف الذي أخره به حميلاً وأبقى النصف الثاني؟ [على الحلول لجاز ذلك؛ لأنه يعود الأمر فيه إلى الصورة]<sup>(7)</sup> التي قبله؛ لأن له طلب ذلك النصف الذي لم يؤخره به، والفرض أنه موسر به. وأمّا لو أخره بالجميع، على أن<sup>(8)</sup> أعطاه حميلاً بالجميع أيضاً

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: المدونة 5/ 271.

(3) انظر: المنتقى 6/ 81.

(4) في «م1»: (بروى عنه).

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) انظر: عقد الجواهر 2/ 657.

(7) ما بين قوسين سواد في «م2».

(8) سقطت من «ج».

لما جاز؛ لأنه (سلف جرّ منفعة)<sup>(1)</sup>، ألا ترى أنه مسلف للنصف الذي الغريم به موسر<sup>(2)</sup> لتأخيرهِ إياه على حميل به وبالنصف الثاني، وذلك<sup>(3)</sup> يقع في النصف الذي هو به معسر، هكذا أشار بعضهم<sup>(4)</sup>، وهو الذي أراد المؤلف بقوله: [دون الجميع]، وفيه نظر إذا فرضنا أن<sup>(5)</sup> حاله في العسر لا تنتقل إلى اليسر في ذلك الأجل؛ لأنه لو كان موسراً بالجميع لجازت المسألة، ولو كان معسراً لا يقدر على قضاء شيء من دينه لجازت المسألة أيضاً. وأما إن كانت تنتقل إلى اليسر قبل انقضاء الأجل، فلا شك في المنع على أصل ابن القاسم في المسألة السابقة.

### [ضمان المؤجل]

﴿ولو ضمن المؤجل حالاً؛ جاز﴾:

هكذا أجازهُ في «المدونة» فيمن له حق على رجل إلى أجل، فأخذ منه قبل الأجل حميلاً، أو رهناً على أن يوفيه ذلك قبل حلول الأجل؛ جاز، قال: لأنه زيادة توثق فأطلق كما أطلقه المؤلف<sup>(6)</sup>، وقال بعضهم: إنما هذا إذا كان الحق مما له تعجيله. وأما إن كان عرضاً، أو حيواناً من بيع، فلا يجوز؛ لأنه (حطّ عني الضمان وأزيدك) توثقاً<sup>(7)</sup>.

قلت: وليس هذا بالبين؛ لأن ربّ الدّين ما أخذ<sup>(8)</sup> زيادة في نفس الحق

(1) لقوله ﷺ: «كل سلف جرّ نفعاً فهو رباً». انظر: سنن البيهقي الكبرى 5/350.

(2) في «م1»: «موسراً».

(3) في «ج»: «وكذلك».

(4) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 215.

(5) ما بين قوسين سواد في «م2».

(6) انظر: المدونة 5/272.

(7) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 215، وهي قاعدة فقهية مستنبطة، والأصل فيها عموم نهيه ﷺ عن بيع الغرر؛ لأن (حطّ عني الضمان وأزيدك) تؤدي إلى دوران الفضل من الجانبين فخرج الأمر عن المعروف وحسن الاقتضاء إلى المكايسة والمغالبة وهي من الغرر غير المغتفر.

(8) في «م1»: «ما أخذه».

ولا منفصلة عنه ينتفع بها، وإنما قصده التوثق؛ وذلك يدلّ على أنه لا غرض له في التعجيل، ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته، وإنما أراد<sup>(1)</sup> التوثق، وتظهر فائدته مع التأخير، لا مع التعجيل.

### [تعليق الضمان بعدم وفاء الأصل]

﴿ولو علق الضمان بعدم وفاء الأصل<sup>(2)</sup>؛ تلوم الحاكم والزمه ما لم يكن ملياً حاضراً﴾:

يعني: لو قال رجل لآخر: أنا ضامن لك بمالك على فلان إن لم يوفك<sup>(3)</sup> حقك، فإن الضمان صحيح على الوجه الذي شرطه، فيتلوم له القاضي، فإن لم يؤد له الغريم شيئاً في أمد التلوم؛ ألزم القاضي الكفيل أداء ذلك الحق، إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً، فإن القاضي يجبره على الدفع للطالب<sup>(4)</sup>.

وحاصل هذه المسألة: أن الضامن شرط في ضمانه أن يكون العمل على قول مالك الأخير من القولين اللذين ذكرهما المؤلف قبل هذا، وهي في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وهذه المسألة أيضاً كأنها عكس المسألة التي قدمنا اختلاف قول مالك في لزوم الوفاء بالشرط فيها، وهي إذا شرط ربّ الحق أنه يأخذ بحقه من شاء من الغريم، أو من الكفيل<sup>(6)</sup>.

وانظر: هل يجري ذلك المعنى هنا حتى<sup>(7)</sup> يقال: إذا فرعنا على قول مالك الأول أن الطالب له أخذ من شاء من الغريم أو من الكفيل، فشرط الكفيل أنه لا يدفع إلا بعدم وفاء الأصل، هل يوفى له بهذا الشرط أو لا يوفى

(1) في «م 1»: (يراد)، وفي «ج»: (يريد).

(2) في «م 1»: (الأجل).

(3) في «م 1»: (أو فك).

(4) انظر: المدونة 281/5، والمنتقى 83/6.

(5) انظر: المدونة 256/5.

(6) انظر: ص 223، 224.

(7) في «م 1»: (حين).

له به؟ ولا سيما وقول مالك هذا هو قول الشافعي، وأبو حنيفة وغيرهما من علماء الأمصار<sup>(1)</sup>.

أو يقال: الضامن<sup>(2)</sup> واهب في المعنى ولم يهب إلا على صفة، وهي التي علق الضمان عليها لا مطلقاً، فإلزامه الضمان في جميع الأزمنة والأحوال إلزام له أكثر مما التزمه<sup>(3)</sup>، وذلك لا يسوغ.

### [صيغ الضمان]

﴿وصيغته: تحملتُ، وتكفلتُ، وضمنتُ، وأنا زعيم، وعندي<sup>(4)</sup> وشبه ذلك﴾:

هذه ألفاظ مستعملة عرفاً في الضمان، وهي باعتبار اللغة أكثر من هذه، وكذلك في العرف أكثر مما ذكره المؤلف، قال ابن القاسم في «المدونة»: فإن قال: أنا حميل، أو زعيم، أو كفيل، أو ضامن، أو هو لك عندي، أو عليّ، أو إليّ، أو قبلي، فذلك كله حمالة لازمة إن أراد الوجه أو المال؛ لزمه ما شرط<sup>(5)</sup>.

قلتُ: ومن الألفاظ المستعملة لغة في هذا الباب قولهم: أنا صبير، وأذين، وقبيل وغير هذا ذكره بعض الشيوخ أنها من ألفاظ هذا الباب، وإنما ينبغي أن يذكر هنا ما شهد العرف باستعماله، ولا يكفي بالألفاظ اللغوية التي لم يستعملها الناس.

[على ما يحمل الضمان إذا لم يذكر الضامن متعلق الضمان، هل على المال أو الوجه؟]

﴿قلو قال: أردت الوجه، فقولان﴾:

يعني: فلو لم يصدر من الكفيل سوى ما ذكر المؤلف من الألفاظ، ولم

(1) انظر: الاختيار 2/ 203، وشرح منهاج الطالبين 2/ 330 - 331.

(2) في «م1»: (هب هل الضامن).

(3) في «ج»: (مما التزم به).

(4) سقطت من «م1».

(5) انظر: المدونة 5/ 254.

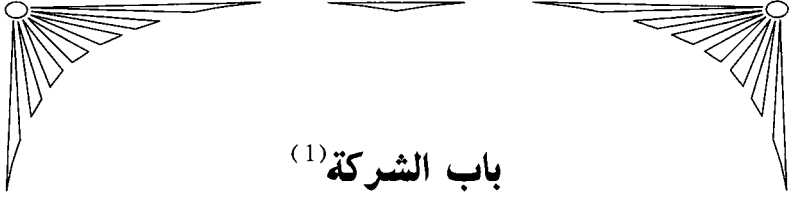
يذكر متعلق الكفالة، فلم يقل: أنا كفيل بوجه فلان، ولا ضامن لما عليه، ولا زعيم بإحضاره، فاختلف الشيوخ على ماذا يحمل ذلك من قوله، إن قال: أردت الوجه خاصة، هل يحمل على الوجه كما قال، أو على المال؟ وأكثر الشيوخ على أنه يُرجع في ذلك إلى تفسير مراده على حسب ما يفسره هو، ومنهم من قال: يُحمل على حمالة المال؛ لأنها هي المتبادرة إلى الذهن عند سماع هذه الألفاظ<sup>(1)</sup>.

وأما لو حقق كل واحدٍ منهما ما وقعت عليه الحمالة، فقال الحميل: إنما تحملت بالوجه، وقال ربّ الدّين: بل تحملت لي بالمال، فقالوا: القول قول الحميل؛ لأنه تمسك بأصل براءة الذمة من المال، فهو مدّعى عليه، فيكون القول قوله<sup>(2)</sup>.

هذا ما يتعلق بهذه المسألة وحدها، ويتعلق بهذا الفصل فروعٌ كثيرة، ومنها ما تمسّ الحاجة إليه، أو هو<sup>(3)</sup> عديم، فيتوجه الطلب، وفي ذلك قولان، والأقرب منهما ترجيح قول الحميل؛ لأنه تمسك بالأصل<sup>(4)</sup>.

ومن فروع هذا الباب ما هو قليل الوقوع، كاختلاف الحميل وربّ الدّين في جنس ما وقعت به الحمالة، وفي مقداره، ولم يتعرض المؤلف إلى ذكر شيء منه، فتركناه لذلك.

- 
- (1) هما: ابن يونس وابن رشد، انظر: المقدمات 402/2، والتوضيح اللوح 216.  
(2) انظر: المقدمات 402/2، والأصل براءة الذمة، هي قاعدة فقهية اجتهادية، الأصل فيها الاستصحاب. انظر: شرح القواعد للزرقا ص105، وغمز عيون البصائر 1/203.  
(3) في «ج»: (وهو).  
(4) المرجع السابق 2/380.



## باب الشركة<sup>(1)</sup>

### [تعريف الشركة]

﴿إذن في التصرف لهما مع أنفسهما﴾<sup>(2)</sup>:

هذا رسم مطلق الشركة من حيث هي هي<sup>(3)</sup>، لا بقيد كونها في الأموال أو في الأعمال على ما سيأتي، ومعناه: أن كل واحدٍ من الشريكين أذن لصاحبه أن يتصرف للإذن<sup>(4)</sup> مع نفسه، لا أنه يتصرف للإذن وحده، وإلا عادت وكالةً ليس إلا.

قوله: (مع أنفسهما) فصلٌ أو خاصة<sup>(5)</sup> تخرج بها الوكالة لا حشوّ في الرسم كما ظنَّ بعضهم، فإن قلت: تصرف الإنسان لغيره يحتاج فيه إلى الإذن. وأما تصرفه لنفسه، فلا يحتاج إلى إذن، فيكون قوله: (مع أنفسهما) حشوّاً<sup>(6)</sup> من

(1) الشَّرْكََة والشَّرْكََة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركتنا بمعنى تشاركنا، وقد اشترك الرجلان وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر. والاسم: الشَّرْكَ. انظر: لسان العرب، مادة: (شرك) 448/10.

(2) انظر: التوضيح اللوح 216، والشرح الكبير 3/348. وقد عرفها ابن عرفة بقوله: الشركة بالمعنى الأعم: تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط.

وبالمعنى الأخص: فهي بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع، شرح حدود ابن عرفة 2/431.

(3) سقطت من «ج».

(4) في «م1»: (للتصرف للإذن).

(5) الفصل: كلي يحمل على الشيء في جواب أي شيء هو في جوهره، كتاب التعريفات ص 190.

(6) في «م1»: (حشوّ).

وجه آخر غير ذلك الوجه الذي منه<sup>(1)</sup> ظن بعضهم .

قلت: لا نسلم أن تصرف الإنسان لنفسه بقيد المعية في تصرفه لغيره غير مفتقر إلى الإذن، فيصح أن يكون المجموع متعلق الإذن - والله أعلم -، والأصل في الشركة من القرآن قوله تعالى: ﴿كَابَعْتُوا أَمْحَلَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: 19]، إن صحَّ أن<sup>(2)</sup> شرع من قبلنا شرع لنا. وأمَّا آية الغنائم، فسيأتي الكلام على الاستدلال بها<sup>(3)</sup>.

ومن السنة ما خرجه أبو داود عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهم»<sup>(4)</sup>.

وخرج الترمذي<sup>(5)</sup>، عن النعمان بن بشير<sup>(6)</sup>، قال: قال رسول الله ﷺ: «مثل القائم على حدود الله والمُدهن<sup>(7)</sup> فيها كمثل قوم استهموا<sup>(8)</sup> على سفينة في البحر، فأصاب بعضهم أعلاها، وأصاب بعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها يصعدون فيستقون الماء فيصبون على الذين في أعلاها، فقال الذين في أعلاها: لا ندعكم تصعدون فتؤذوننا، فقال الذين في أسفلها: فإننا نلقبها من

(1) سقطت من «ج».

(2) سقطت من «ج».

(3) يقصد قوله تعالى: ﴿وَاتْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ حُمُسَهُ، وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 41].

(4) سنن أبي داود 256/3.

(5) هو: محمد بن عيسى بن سُوَرة بن موسى الضحاك السلمي الترمذي، أبو عيسى، صاحب الجامع، أحد الأئمة، من الثانية عشرة، مات سنة (279هـ).

انظر: الكاشف 69/3، وتقريب التهذيب 545/2.

(6) هو: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري، من بني كعب بن الحارث بن الخزرج، وأمه عمرة بنت رواحة أخت عبد الله بن رواحة، وُلد قبل وفاة الرسول بثمان سنين، عام (2هـ) في ربيع الآخر، وقُتل في آخر سنة (64هـ).

انظر: الطبقات الكبرى 53/6، والاستيعاب 1996/4، والإصابة 440/6.

(7) المدهن - بضم الميم وسكون الدال - والمراد به: من يرثي ويضيع الحقوق، تحفة الأحوذى 329/6.

(8) استهموا: اقتسموا محالها ومنازلها بالقرعة. تحفة الأحوذى 329/6.



أسفلها فنستقي، فإن أخذوا على أيديهم فمنعوهم نجو جميعاً، وإن تركوهم غرقوا جميعاً». قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح<sup>(1)</sup>، وسيأتي ما يحكيه المؤلف من الإجماع في بعض أنواع الشركة.

### [أركان الشركة]

#### ﴿العاقدان﴾:

لما قدّم الكلام على رسم الشركة أخذ الآن يتكلم على أركانها، ولا خفاء أن مراد المؤلف وغيره في هذا الوضع وما أشبهه؛ أن المقصود بالعاقدين من يصح منهما الاشتراك، ولما كانت الشركة من الأمور النسبية اقتضت تعدّد من تصدر<sup>(2)</sup> منه، وأقلّ ذلك العدد اثنان.

### [ممن تصح الشركة]

#### ﴿كالوكيل والموكل﴾:

يعني: أنه من صحّ منه أن يوكل ويتوكل صح منه أن يشارك غيره<sup>(3)</sup>؛ لأن كل واحدٍ من الشريكين موكل لصاحبه ووكيل عنه، ألا ترى أن حقيقة الشركة كما تقدم (إذن في التصرف)، فإن قلت: تشبيه المؤلف الشركة بالوكالة يستدعي كون الوكالة معلومة عند السامع، ولم يجز للوكالة ذكر فيما تقدّم.

قلت: لم يُشبه المؤلف الشركة بالوكالة، وإنما شبه الشريكين بالوكيل والموكل، والمشبه<sup>(4)</sup> به وإن لم يكن معلوماً الآن، لكنه كالمعلوم لقرب إتيانه، ألا ترى أنه تكلم على الوكالة بأثر الشركة.

فإن قلت: هلا<sup>(5)</sup> قدّم الكلام على الوكالة حتى تكون إحالة الشريكين

(1) سنن الترمذي 4/470، وقال الحطاب: والعجب من عزوه الحديث للترمذي مع أنه في صحيح البخاري. انظر: مواهب الجليل 5/125، وصحيح البخاري 2/954.

(2) في «م1»: (يتصور).

(3) انظر: عقد الجواهر 2، 665، والذخيرة 8/20، والذي يصح منه أن يوكل ويتوكل هو الحرّ البالغ الرشيد. انظر: حاشية الدسوقي 3/348.

(4) في «م1»: (والتشبيه به).

(5) في «ج»: (هل).

على الوكيل والموكل في موضعهما<sup>(1)</sup> من غير حاجة إلى الاعتذار بالقرب ولا غيره.

قلتُ: كتاب الشركة أنسبُ إلى ما قدّمه من كتاب البيوع<sup>(2)</sup> وتوابعه<sup>(3)</sup>، وأشد ملائمة<sup>(4)</sup> من الوكالة، فإن قلتَ: ما الذي يريد المؤلف من تشبيه العاقدين بالوكيل والموكل؟ هل يريد أن أحد العاقدين في الشركة يشبه الموكل، والعاقِد الثاني يشبه الوكيل، أو يريد أن مجموع العاقدين يشبه مجموع الموكل والوكيل؟

قلتُ: مراده أن كلَّ واحدٍ من العاقدين يشبه مجموع الوكيل والموكل؛ لأن كل واحدٍ من الشريكين يتصرف لنفسه ولغيره، فالقدر الذي هو فيه متصرف<sup>(5)</sup> لغيره هو فيه وكيلٌ، وذلك يستدعي وجود موكل له على ذلك، وهو شريكه.

وكذلك الكلام على الشريك الثاني، ويحتمل أن يريد أن مجموع الشريكين كمجموع الوكيل والموكل، غير أن الوكيل في الوكالة متعينٌ غير موكل، والموكل متعين وغير وكيل، وكل واحدٍ من الشريكين وكيل عن غيره، ومُتَوَكِّلٌ لغيره.

فإن قلتَ: سيذكر بعد هذا حيث ذكر المؤلف عن «المدونة»: أن الذمي لا يوكل على المسلم في بيع أو شراء وشبه ذلك، فهل هذا معتبر في هذا التشبيه؟ قلتُ: لا يبعد دخول بعض تلك الأحكام؛ أعني: ما يتقي المسلم على دينه من الحرام إذا كان شريكه مما يستحل الربا وشبه ذلك، [فقد قال في كتاب القراض من «المدونة»]<sup>(6)</sup>: ولا أحب مقارضة من يستحل الحرام، أو من لا يعرف الحلال من الحرام، وإن كان مسلماً<sup>(7)</sup>.

(1) في «م1»: (في موضعه).

(2) في «ج»: (الشركة).

(3) سقطت من «م1».

(4) في «م1»: (ملازمة)، وفي «ت3»: (ملازمة).

(5) في «م1»: (منه يتصرف).

(6) ما بين قوسين سواد في «م2».

(7) انظر: المدونة 107/5.

قال مالك في كتاب ابن حبيب: ولا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين والأمانة، والتوقي للخيانة والربا والتخليط في التجارة، ولا يشارك يهودياً ولا نصرانياً، ولا مسلماً فاجراً، إلا أن يكون هو الذي يلي البيع والشراء، ولا يلي الآخر فيه إلا البطش والعمل<sup>(1)</sup>.  
وبالجملة: إن الأصل المساواة بين الشركة<sup>(2)</sup> والوكالة، إلا لمانع.

### [الركن الثاني: الصيغة]

﴿الصيغة: ما يدل لفظاً أو عرفاً﴾:

مراده: أن الشركة لا تختص بلفظ معين، بل كل ما دلَّ عليها لغة أو عرفاً، أو ما يقوم مقام ذلك من الأفعال كافٍ في هذا<sup>(3)</sup>، ولكن في كلامه مسامحة؛ لأنه قابل بين اللفظ والعرف، فإن كان مراده باللفظ ما هو أعم من اللغة والعرف، فكيف يجعل العرف قسيماً<sup>(4)</sup> له، وهو قسم منه؟ وإن كان مراده باللفظ إنما هو ما أفاد لغة خاصة دون ما أفاد عرفاً، وقوله: (أو عرفاً) ما أفاد من الألفاظ العرفية فقريب<sup>(5)</sup>، إلا أنه يخرج عنه الفعل كالمعاطاة<sup>(6)</sup> وشبهها، وإن كان مراده بقوله: (أو عرفاً) ما أفاد في العرف؛ سواء كان من الألفاظ أو الأفعال، ففيه غير وجه من الإشكال، وأقله أن فسر الصيغة بما هو أعم من الصيغة - والله أعلم -.

### [الركن الثالث: المحل]

﴿محلها: المال والعمل﴾:

يعني: أن الشركة تكون في المال على ما سيأتي، ولا خلاف في ذلك

(1) انظر: النوادر والزيادات 7/ 349، والبطش: تناول بشدة، انظر: لسان العرب، مادة: (بطش) 6/ 267.

(2) في «ج»: (الشكة).

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 665، والذخيرة 8/ 21.

(4) في «ج»: (قسماً).

(5) سقطت من «ج».

(6) المعاطاة هي: أن يدفع المشتري الثمن ويأخذ المثلون بغير كلام. حاشية العدوي 2/

من حيث الجملة، وتكون في العمل خاصة، وسيأتي أيضاً، وذلك كشركة الأبدان<sup>(1)</sup>، وأجازها مالك وأبو حنيفة<sup>(2)</sup>، ومنعها الشافعي<sup>(3)</sup>، فعند مالك وأبي حنيفة أن المنافع مال، فتصح الشركة فيها كالأعيان، وعند الشافعي أنها ليست بمال؛ ولأنها متميزة لا يصح عليها الاختلاط كما يصح في الأموال.

### [شركة الأموال]

#### ﴿ففي المال بيع من غير مناجزة لبقاء اليد﴾:

يعني: أن كل واحدٍ من الشريكين في شركة الأموال باع نصف ماله بنصف مال صاحبه مثلاً ولم يقع بينهما مناجزة فيما تبايعاه؛ لأن يد كل واحدٍ منهما تجول فيما باعه كما تجول فيما أبقاه<sup>(4)</sup> ولم يبعه، لكن هذا القدر من التصرف لا يمنع في التحقيق من حصول<sup>(5)</sup> المناجزة؛ لاختلاف وجوه الضمان في ذلك الجزء المبيع<sup>(6)</sup>.

ألا ترى أنه كان مضموناً من البائع مطلقاً قبل وقوع عقد الشركة. وأما بعد وقوعها، فضمامه منهما أو من مشتريه على ما يقال بعد هذا، لكن المؤلف لما رأى هذا القدر مانعاً من المناجزة في مسائل الصرف والمراطة<sup>(7)</sup> على المشهور عدّه ها هنا كذلك، وكذلك عقب هذا الكلام بقوله:

### [شركة الأموال بالدنانير والدراهم من الجانبين]

#### ﴿والإجماع على إجازتها في الدنانير والدراهم من كلا الجانبين﴾:

وكانه يرى القياس على الصرف يمنع من صحة الشركة بالدنانير

- (1) وشركة الأبدان هي: أن يشتركا فيما يكسبان من عملهما بأبدانها، بشرط اتحاد العمل والصنعة، تبين المسالك 45/4.
- (2) انظر: المعونة 1144/2، والتفريع 206/2، وعقد الجواهر 667/2، والذخيرة 33/8، والاختيار 14/3.
- (3) انظر: شرح منهاج الطالبين 332/2 - 333.
- (4) في «ج»: (في إبقائه).
- (5) في «ج»: (وحصول).
- (6) انظر: عقد الجواهر 666/2، والذخيرة 21/8.
- (7) المراطة: بيع ذهب به وزناً، أو فضة كذلك. شرح حدود ابن عرفة 341/1.

والدراهم، [لكن هذا القياس متروك في هذا الموضوع لقيام المانع من العمل بمقتضاه، وهو قيام الإجماع على صحة الشركة بالدنانير والدراهم<sup>(1)</sup>، وذلك مناقض لمدلول القياس، والأقرب ما قلناه من أن<sup>(2)</sup> مقتضى الدليل والأصول<sup>(3)</sup> هو ما دلّ عليه الإجماع، وأن جولان اليد لا يمنع من صحة القبض، بل ولا من كون ذلك الشيء محكوماً له بأنه مقبوض، ولكن ترك مقتضى هذا الدليل في باب الصرف وشبهه احتياطاً<sup>(4)</sup>، وطلب فيه القبض الحسي - والله أعلم - .

وأما قول المؤلف: (من كِلا الجانبين) فتقييد لكل واحد من المعطوف والمعطوف عليه؛ أي: في الدنانير من كِلا الجانبين، وفي الدراهم من كِلا الجانبين لقوله بعد هذا: (ويمنع في الدنانير مع الدراهم).

### [الشركة بالطعام المتفق في نوعه وصفته]

﴿فقاس ابن القاسم عليها الطعام المتفق في نوعه وصفته، ومنعه مالك، فقيل: لأنه بيع الطعام قبل قبضه﴾:

يعني: أن ابن القاسم قاس الطعامين المتفقين<sup>(5)</sup> في النوع والصفة على الدنانير والدراهم، والجامع ظاهر، وهو حصول المناجزة حكماً لا حساً، ولا يضرّ بقاء اليد، كما لا يضرّ ذلك في العين<sup>(6)</sup>، ومنع ذلك مالك<sup>(7)</sup>.

وقد ذكر في «المدونة» أن قول مالك اختلف في الطعامين المتفقي الصفة، وربما يفهم من «المدونة» الكراهة دون التحريم<sup>(8)</sup>، وذلك أن ابن

(1) ما بين قوسين سقط من «ج». انظر: المقدمات 44/3، وعقد الجواهر 666/2، والذخيرة 21/8.

(2) سقطت من «ج».

(3) في «ج»: (والأصل).

(4) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن بيع العين بالعين مصارفة بلا إشكال والإجماع هنا جار على غير قياس. [105/5].

(5) في «ج»: (الطعام المتفق في النوع والصفة).

(6) انظر: المقدمات 44/3 - 45، والتهذيب 577/3، والشرح الكبير مع الدسوقي 351/3.

(7) انظر: المدونة 58/5، والمقدمات 45/3، والتهذيب 556/3، والشرح الكبير 351/3.

(8) في «ج»: (لا التحريم).

القاسم قال فيها: ولا تجوز الشركة عند مالك بشيءٍ من الطعام والشراب؛ كان مما يوزن أو يكال أو لا<sup>(1)</sup>، من صنفٍ واحدٍ أو من صنفين، وأجاز ابن القاسم الشركة بالطعام المتفق في الصفة والجودة من نوعٍ واحدٍ على الكيل<sup>(2)</sup>.

قال ابن القاسم: ورجع مالك عن إجازة الشركة بالطعام وإن تكافأ لم يجزه لنا منذ لقيناه، ولا أعلم لكرهته فيه وجهاً<sup>(3)</sup>.

وأما قول المؤلف: (فقيل: لأنه بيع الطعام قبل قبضه)، فمعناه: أن من انتصر للقول الذي رجع إليه مالك؛ فرّق بين العين وبين الطعام بما ذكره (عبد الحق)، بأن قال: سمعت غير واحدٍ يعلل قول مالك هذا بأن الشريكين باع كل واحدٍ منهما نصف ما في يده من الطعام بنصف ما في يد صاحبه، ويد كل واحدٍ على ما باع، فإذا تصرفا وباعا حصل في ذلك بيع الطعام قبل قبضه لعدم القبض لما كانت يد كل واحدٍ منهما على متاعه<sup>(4)</sup>. قلتُ: وهذا يقتضي أن القبض يختلف في المبيع بحسب طلب المناجزة، وبحسب السلامة من البيع قبل الاستيفاء، وأنه في الوجه الثاني أشدّ منه في الوجه الأول، ولا بدّ لهذا من دليل وهو غير موجود<sup>(5)</sup> - والله أعلم -.

وفرّق القاضي إسماعيل: بأن الشركة في الطعام مشروطة بالمساواة في القدر، والقيمة، وهو مبنيّ على التساوي في القدر والصفة معاً، وذلك متعذّر عادةً، قال: ولا ينقض<sup>(6)</sup> بيع الطعام بعضه ببعض؛ لأن المطلوب هنا حصول المساواة في القدر وحده، وهو سهل<sup>(7)</sup>.

ورده ابن يونس بأنه تفريق على خلاف أصل مالك، وابن القاسم معاً،

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: المدونة 58/5.

(3) المرجع السابق، والتهديب 557/3.

(4) انظر: المقدمات 45/3، والتوضيح اللوح 216.

(5) في «ج»: (وهو موجود).

(6) في «ج»: (قال ينقض).

(7) انظر: المقدمات 45/3، والتوضيح اللوح 216.

وذلك أن طرده يقتضي جواز الشركة بالطعامين المختلفي النوع إذا حصلت المساواة في القيمة<sup>(1)</sup>.

قلتُ: قد يقال: إن التساوي في القيمة مع اتحاد النوع هو عنده متعذر عادة، فأحرى أن يكون متعذراً مع اختلاف النوع، إلا أن يقال: إنما جاء<sup>(2)</sup> التعذر في متحد النوع لاشتراط حصول المساواة في القدر والقيمة [معاً، وهاهنا إنما تطلب المساواة في القيمة<sup>(3)</sup> وحدها، وذلك سهل الوجود، والأقرب أنه لا تعذر في حصول المساواة في القدر والقيمة<sup>(4)</sup>؛ لأن ذلك مبنيٌّ على حصول المساواة في القدر والصفة معاً، وإلا لما حكم بالمثل فيهما عند الإتلاف - والله أعلم -.

وقال ابن المواز: إنما<sup>(5)</sup> الشركة<sup>(6)</sup> مكروهة عندنا أن يخلطاً قمحاً أو غيره بأدنى منه، وإذا لم يخلطاً في الشركة لم تجز؛ لأنه ليس ببيع تقابض، وإذا كان بين الطعامين فضلٌ بين حرم<sup>(7)</sup>.

قلتُ: صدرُ هذا الكلام قريب من قول (القاضي إسماعيل) وكذلك آخره، ووسطه مبنيٌّ على أنه من شرط جواز الشركة الخَلْطُ، والمشهور خلافه. وقال ابن القاسم في «المدونة»: وأما إن أخرج هذا محمولة، وهذا سمراء<sup>(8)</sup>، وأخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً وقيمة ذلك متفقة أو مختلفة، وباع هذا نصف طعامه بنصف طعام الآخر لم يجز على حالٍ كيفما شرط، كما لا

(1) انظر: التوضيح اللوح 216.

(2) في «م1»: (جاز).

(3) سقطت من «م1».

(4) ما بين قوسين سقط من «م2».

(5) في «م1»: (إنها).

(6) زيادة من «ج».

(7) انظر: النوادر والزيادات 318/7، والمقدمات 45/3.

(8) المحمولة: حنطة غبراء كأنها حب القطن ليس في الحنطة أكبر منها حباً ولا أضخم سنبلاً، وهي كثيرة الربيع غير أنها لا تُحمد في اللون ولا في الطعم. انظر: لسان العرب، مادة: (حمل) 182/11.

السمراء: الحنطة. انظر: لسان العرب، مادة: (سمر) 376/4.

أُجيزُ الشركة بدنانير ودراهم تتفق قيمتها<sup>(1)</sup>.

قلت: أما مع اختلاف القيمة، فما قاله ظاهر. وأما مع اتفاقهما، فلا مانع منه، كان على أصل ابن القاسم، وتشبيهه بالشركة إذا كانت بدنانير من جهة، وبيدراهم من جهة أخرى بيّن؛ لاختلاف النوع في الدنانير والدراهم، وهو مؤدّ عنده إلى شركة وصرف، بخلاف ما ذكره في السمرات والمحمولة، والقمح والشعير - والله أعلم -.

وقال بعض القرويين: يجوز على أصل ابن القاسم الشركة بالطعامين المتفقي النوع إذا كان بينهما اختلاف يسير في الصفة، كما تجوز الشركة باليزيدية والمحمدية<sup>(2)</sup>.

[الشركة بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر، أو في طعامين مختلفين]

﴿ وتمنع في الدنانير مع الدراهم، والطعامين المختلفين على المشهور فيهما ﴾:

المعنى التي بين الدنانير والدراهم هنا هي: أن يخرج أحدهما دنانير لا دراهم فيها، ويخرج الآخر دراهم لا دنانير فيها. وأما لو أخرج أحدهما دنانير ودراهم، وأخرج الآخر مثل تلك<sup>(3)</sup> الدنانير والدراهم قدرًا وصفة، فذلك جائز، ونصّ عليه في «المدونة»، ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(4)</sup>.

والضمير المجرور من كلام المؤلف راجع إلى المسألتين، وهما: مسألة الشركة بالدنانير والدراهم، ومسألة الشركة بالطعامين، والمشهور في

(1) انظر: المدونة 58/5.

(2) هو: ابن رشد، انظر: المقدمات 45/3، والذخيرة 43/8.

واليزيدية: نسبة ليزيد بن معاوية، وهي الرديئة. الشرح الكبير 81/3.

انظر: المعجم الاقتصادي الإسلامي ص 173، ص 264.

والمحمدية: نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بني العباس، وهي الجيدة. الشرح الكبير

81/3، والمعجم الاقتصادي الإسلامي ص 409.

(3) في «ج»: (مثل ذلك).

(4) انظر: المدونة 65/5.



المسألتين هو مذهب «المدونة» وغيرها، والشاذّ في مسألة الدنانير [والدراهم هو قول مالك في كتاب ابن المواز، وقول سحنون أيضاً<sup>(1)</sup>، والشاذّ في مسألة<sup>(2)</sup> الطعامين هو قول سحنون، ويتخرج له مثل ذلك في الدنانير والدراهم<sup>(3)</sup>].

ويحتمل أن يتخرج لمالك في الطعامين قول من إجازته ذلك في الدنانير والدراهم، والقول الشاذّ هو الظاهر عندي - والله أعلم -.

والذي احتجّ به في «المدونة» من أنه صرفٌ وشركة غير بيّن؛ لأن العقود المُنصّمة إلى الشركة إنما تمنع من صحتها إذا كانت تلك العقود خارجة عن الشركة؛ نصّ على معنى ذلك في «المدونة»<sup>(4)</sup>.

وأيضاً لو كان يُعدُّ ما يخرج كل واحدٍ منهما مبيعاً بما يخرج الآخر حقيقة للزم أن تمنع مسألة «المدونة» التي ذكرنا أنه أخرج أحدهما ذهباً وفضة، وأخرج الآخر مثلها؛ لأن ذلك تفاضل معنوي.

قال في «المدونة» عن ابن القاسم: وإن أخرج أحد الشريكين دنانير هاشمية<sup>(5)</sup>، وأخرج الآخر دنانير مثل وزنها دمشقية<sup>(6)</sup> [وأخرج هذا دراهم<sup>(7)</sup> يزيدية، وأخرج الآخر مثل وزنها محمدية<sup>(8)</sup> وصرّفها مختلف؛ لم يجز إلا في اختلافٍ يسيرٍ لا بال له<sup>(9)</sup>].

قال اللَّخمي: القياس ألا تجوز في اليسير؛ لأن الترك لموضع الشركة

(1) انظر: النوادر والزيادات 317/7.

(2) ما بين قوسين سقط من «ج».

(3) المرجع السابق.

(4) انظر: المدونة 65/5.

(5) وهي منسوبة إلى محل ضربت فيه يسمى الهاشمية من ديار عراق العرب، ولم يضرب منها إلا العباسيون. المعجم الاقتصادي ص 160.

(6) ضربت في أيام عبد الملك بن مروان، عام الجماعة، سنة سبع وأربعين هجرية. المعجم الاقتصادي ص 166.

(7) في «ج»: (دنانير).

(8) ما بين قوسين سقط من «م» 2.

(9) انظر: المدونة 62/5 - 63.

كما قالوا في الشركة والإقالة في الطعام<sup>(1)</sup> إنها جائزة على وجه المعروف، ولو قال: لا أفيك إلا أن تقيمني، ولا أشرك إلا أن تشركني؛ لم يجز؛ لأنهما خرجا بذلك عن وجه المعروف<sup>(2)</sup>، وهذه المسألة والتي قبلها - وإن كانت مناسبة لهذا الموضوع - ولكن ذكرها بعد هذا أنسب عند قول المؤلف:

﴿ويشترط في الذهبين اتفاق صرفهما لا غير﴾:

قال في «المدونة» مفرعاً على القول المشهور في الشركة بالدنانير والدرهم: فإن عملاً، فللكل واحد رأس ماله، ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم، وكذلك الوضعية، قال: وكذلك إن عرف كل واحد السلعة التي اشترت بماله، فإن السلع تباع ويقسم الثمن كله، كما ذكرنا<sup>(3)</sup>. وقال غيره: لكل واحد السلعة التي اشترت بماله إن عرفت، ولا شركة له في السلعة الأخرى<sup>(4)</sup>، وللشيخ كلام على هذه المسألة يطول تركناه خشية البعد عن كلام المؤلف.

### [الشركة بالعرضين]

﴿وتجوز بالعرضين مطلقاً، ورأس مال كل واحد منهما ما قوّم<sup>(5)</sup> به عرضه﴾:

يعني: أن الشركة<sup>(6)</sup> في التجارة تجوز بأن يكون رأس مال كل واحدٍ منهما عرضاً أيّ عرض كان، وهو مراده بقوله: (مطلقاً)، حتى لو كان رأس مال أحدهما ثوباً مثلاً ورأس مال الآخر طعام<sup>(7)</sup> أو دنانير، أو دراهم؛ قال معناه في «المدونة»<sup>(8)</sup>.

(1) في «م»: «(في الطعامين).»

(2) انظر: الذخيرة 23 / 8.

(3) انظر: المدونة 64 / 5.

(4) المرجع السابق.

(5) في «م»: «(يقوم).»

(6) ما بين القوسين سقط من «ج».

(7) في «م»: «(وكان رأس ماله الآخر طعاماً).»

(8) انظر: المدونة 54 / 5، و 56.

وقال مالك في كتاب محمد: وما الشركة بالعرضيين من عمل الناس،  
وارجو ألا يكون به بأس<sup>(1)</sup>.

وأما قول المؤلف: (ورأس مال كل واحدٍ منهما ما قوّم به عرضه)،  
فهو بينٌ إذا كان العرضان مقوّمين، أو أحدهما مقوّمًا، وكذلك إذا كانا مثليين  
وهما مختلفا النوع. وأما إن كانا متفقي النوع والصفة، فإنما ينظر إلى قيمتهما،  
وإن كان التساوي حاصلًا ليعلم مقدار ما حصل للشريكين من الربح، أو ما  
خسراه إن لم يكن ربحٌ.

### [إذا وقعت الشركة بالعرضيين فاسدة]

﴿فلو وقعت فاسدة، فرأس ماله ما بيع به عرضه لا قيمته يوم أحضره،  
على المشهور﴾:

يعني: أن رأس المال في الشركة الفاسدة إذا كانت بعرضيين مخالف  
لرأس المال إذا كانت صحيحة؛ لأنه قدّم أن رأس المال في الصحيحة هو ما  
قوّم به كل واحدٍ منهما عرضه. وأما الفاسدة، فذكر المؤلف فيها قولين:  
أحدهما وهو المشهور، بل والمنصوص: أن رأس المال هو الثمن الذي  
بيع به العرض<sup>(2)</sup>.

والقول الثاني، وهو الشاذّ: أن رأس المال هو قيمة كل واحدٍ من  
العرضيين يوم أحضره ربّه<sup>(3)</sup>.

فأما القول المشهور، فهو المنصوص في «المدونة»<sup>(4)</sup>. وأما الشاذّ، فلا  
أعلمه منصوصاً، وإنما أجراه بعضهم على قول أشهب الذي يرى أن التمكين  
في البيع الفاسد يوجب ضمان المشتري وإن لم يُقبض<sup>(5)</sup>، ولم يجزم به هذا  
الشيخ، بل جعله مما يمكن أن يقال، وفيه شيء؛ وذلك أن البائع في البيع

(1) انظر: النوادر والزيادات 318/7، والبيان والتحصيل 25/12، والمقدمات 46/3،  
والتوضيح اللوح 216.

(2) انظر: التهذيب 555/3، وعقد الجواهر 666/2.

(3) سقطت من «م1».

(4) انظر: المدونة 57/5.

(5) نسه في التوضيح إلى أبي إسحاق التونسي، انظر: اللوح 216.

الفاسد<sup>(1)</sup> مَكَّن المشتري من قبض المبيع على وجه ليس للبائع معه تصرف .  
وأما الشركة الفاسدة، فإن صاحب العرض وإن مَكَّن شريكه من التصرف فيه  
لكن ليس على هذا الوجه، بل على أن له معه التصرف فيه، فلم يقو هذا  
التمكين قوة ذلك التمكين - والله أعلم - .

فإن قُلْتُ: قد حكى اللخمي قولاً مثل القول الشاذ الذي حكاه المؤلف،  
قلْتُ: ليس ذلك بقول صريح في المذهب، وإنما خرَّجه على القول الشاذ في  
إجازة الشركة بالدنانير والدراهم، وليس بتخريج صحيح؛ لأن من أوجب  
ضمان ما أخرجه كل واحدٍ منهما هناك من كل واحدٍ من الشريكين إنما رأى  
ذلك لاعتقاده صحة تلك الشركة، وكلامنا<sup>(2)</sup> هنا إنما هو في الشركة الفاسدة  
إذا لم يقع فيها قبض، وإنما وقع التمكين وحده، وإذا أردت تحقيق هذا،  
فَقِفْ على كلامه في محله يتبين لك ما ذكرناه .

[فإن قلت: كلام المؤلف]<sup>(3)</sup> لا يعم جميع صور هذا الفصل؛ لأنه  
يخرج منه ما لو باع أحدهما عرضه، أو عرض صاحبه بدنانير مثلاً وبيع  
العرض الآخر بغير الدنانير والدراهم .

قلْتُ: يكون رأس المال حينئذٍ قيمة عوض ذلك العرض، ويصير كمن  
اشتركا بدنانير وعرض، وكلام المؤلف وإن لم يتناول هذه الصورة لفظاً فهو  
يتناولها معنى؛ لأن الموجب لكون رأس المال ما يبيع<sup>(4)</sup> به العرض في مسألة  
المؤلف هو كون العرض حينئذٍ يُعدّ فائتاً، وأن الشركة إنما تَمَّت بينهما إذ  
ذاك، وهذا المعنى حاصل في المسألة التي وقع السؤال عنها .

قال ابن يونس: فإن لم يعرف ما بيعت به سلعة كل واحدٍ منهما، فلكل  
واحدٍ قيمة عرضه يوم البيع؛ لأن سلعة كل واحدٍ منهما كانت في ضمانه إلى  
أن يبعث، فالباع أفاتهما كما قال<sup>(5)</sup> في الطعامين إذا اختلطا: أن رأس مال

(1) سقطت من «ج» .

(2) في «ج»: (فكلامه) .

(3) ما بين قوسين سواد في «م2» .

(4) في «ج»: (يمنع) .

(5) سقطت من «ج» .

كل واحدٍ قيمة طعامه يوم خلطاه؛ لأنه بالخلط فات<sup>(1)</sup>، وهذا هو الفرع الذي يذكره المؤلف الآن بقوله:

### [خلط الطعامين في الشركة الفاسدة]

﴿فلو خلطوا الطعامين، فقيمته يوم الخلط متفقين أو مختلفين كالمساوي<sup>(2)</sup>، وروى: فيقسم الثمن بينهما نصفين لعدم التعدي﴾:

يعني: فلو خلط الشريكان الطعامين اللذين اشتركا بهما في الشركة الفاسدة، ففي ذلك قولان:

- أحدهما قول ابن القاسم في «المدونة»، وقاله أيضاً في كتاب ابن المواز: أن رأس مال كل واحدٍ قيمة طعامه يوم خلطاه<sup>(3)</sup>.

- والقول الثاني، وهو رواية لمالك في كتاب ابن المواز: أنهما يقتسمان الثمن والريح نصفين، قال: ولا يجوز التفاضل بينهما إذا استويا في الكيل<sup>(4)</sup>.

فإن كان الطعامان<sup>(5)</sup> متفقين في الصفة، فظاهر، وإن كانا مختلفين في الصفة، أو في النوع علي هذه الرواية، فمن الشيوخ من فهمها على أن كل واحدٍ منهما يضمن<sup>(6)</sup> لصاحبه مثل نصف طعامه، وإنما اقتسما على المساواة لأنهما على ذلك دخلا، وإلى هذا الفهم نحا اللخمي وهو حسن<sup>(7)</sup>، ومنهم من أبقى الرواية على ظاهرها، واستشكل ما يلزم عليها، وهو الشيخ أبو إسحاق.

قال في توجيه هذه الرواية: لأن كل واحدٍ لم يكن متعدياً<sup>(8)</sup> في خلطه، وكان الشركة وجبت<sup>(9)</sup> بعد الخلط، ولا فضل لأحدهما على صاحبه بعد الخلط،

(1) انظر: التوضيح اللوح 217.

(2) في «م1»: (كالمساوي).

(3) انظر: المدونة 5/ 59، والنوادر والزيادات 7/ 318.

(4) انظر: النوادر والزيادات 7/ 318.

(5) في «م1»: (الطعامين).

(6) سقطت من «ج».

(7) انظر: التوضيح اللوح 217.

(8) في «ج»: (متعدياً).

(9) في «ج»: (وقعت).

ثم قال: وقد يمكن أن تكون قيمة الشعير إذا انفرد عشرة، وقيمة القمح لو انفرد عشرين، فإذا اختلط القمح والشعير صارت قيمة القفيز<sup>(1)</sup> خمسة عشر، فكيف يصح أن يقتسماه نصفين، وإنما زادت قيمة الشعير بسبب اختلاط القمح به<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: على ماذا يعود الضمير المخفوض من قوله: (فقيمته) مع تقدم التشبيه في قوله: (الطعامين)؟

قلت: يعود على الطعام، وذلك أن الكلام في قوة قولك: (فلو خلطوا الطعامين فقيمة كل واحد منهما)، والكلام إذا كان على هذا الحدّ صحّ عود الضمير عليه مفرداً أو مثنيّ.

فإن قلت: ما الذي أراه المؤلف بتشبيهه المتفقين والمختلفين بالمتساوي؟ قلت: مراده بالاتفاق والاختلاف في النوع أو في الصفة، وبالمساواة فيهما<sup>(3)</sup>؛ أي: أنه يكون رأس<sup>(4)</sup> مال كل واحد منهما ما يبيع به طعامه متفقين كانا في النوع أو في الصفة<sup>(5)</sup>، أو مختلفين كما أن الحكم كذلك إذا كان الطعامان<sup>(6)</sup> متساويان في القدر والنوع والصفة.

فإن قلت: ليس الحكم في المتساويين هكذا، فإن الشركة بهما صحيحة عند ابن القاسم<sup>(7)</sup>، وهي في المختلفين فاسدة، قلت: قد تقدّم أن مالكا يقول بفساد الشركة في الطعامين المتساويين<sup>(8)</sup>، فلو فرعنا على قول ابن القاسم فإنه لا يلزم من انتفاء فساد الشركة من هذا ألا تكون فاسدة من وجهٍ آخر، كما لو عقدها على أن العمل على أحدهما، أو على أن يكون لأحدهما من الربح

---

(1) في «م2»: (الشعير)، والقفيز هو: نوع من المكاييل معروف، وهي ثمانية مكاييل عند أهل العراق. لسان العرب، مادة: (قفز) 395/5، والمكوك يساوي: صاع ونصف، لسان العرب، مادة: (مكك) 491/10.

(2) انظر: التوضيح اللوح 217.

(3) سقطت من «ج».

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م1»: (أو في القسمة).

(6) في «م1»: (الطعامين)، وفي «ج»: (الطعام).

(7) انظر: المدونة 58/5.

(8) المرجع السابق نفسه.

أكثر مما له من رأس المال<sup>(1)</sup>، إلى غير ذلك من وجوه الفساد.

### [الشركة بالعرض من أحدهما والنقد من الآخر]

﴿وتصح بالعرض من جانب والنقد من جانب على المشهور﴾:

تقدّم هذا المعنى<sup>(2)</sup>، [ولعل الشاذّ هنا لحظ ما لحظه]<sup>(3)</sup> المشهور، فمنّ منع الشركة بالذهب والفضة لاجتماع الشركة والصرف، فتجمّع هنا الشركة والبيع، وإجازتهم هذه المسألة في المشهور دليل على ضعف المشهور في منع الشركة بالذهب والفضة - والله أعلم -.

### [ما يشترط في الشركة بالذهبيين]

﴿ويشترط في الذهبيين اتفاق صرفهما لا غير﴾:

يعني: أنه لا مبالاة باختلاف السكك إذا حصلت المساواة في الجودة والرداءة<sup>(4)</sup>، وإنما يتفق<sup>(5)</sup> صرف الذهبيين إذا حصلت المساواة في الصفات<sup>(6)</sup> المقصودة منهما غالباً، والغالب أن المقصود إذا اختلف باختلاف السكك يصير الصرف حينئذٍ مختلفاً - والله أعلم -، وتقدّم أن التفاوت اليسير في الصفة مغتفر في الرواية<sup>(7)</sup>، ورأى بعض الشيوخ: أنه لا ينبغي أن يُغتفر<sup>(8)</sup>.

### [الشركة في غيبة أحد المالين]

﴿وفي جواز غيبة أحد المالين، قولان﴾:

القول بجواز غيبة أحد المالين لمالك وابن القاسم<sup>(9)</sup>، والقول بأن ذلك

(1) المرجع السابق نفسه 60/5، 62.

(2) انظر: ص 273.

(3) ما بين قوسين سواد في «م2»، وفي «ج»: (لاحظ ما لاحظته).

(4) انظر: عقد الجواهر 2/666.

(5) في «م1»: (اتفق).

(6) في «م1»: (في الصفة).

(7) انظر: ص 272.

(8) هو: اللخمي، انظر: ص 272، والذخيرة 8/23.

(9) انظر: المدونة 5/62، والذخيرة 8/27.

لا يجوز لسحنون<sup>(1)</sup> وكأنه الأقرب؛ لأن الشركة تستدعي صحة التصرف في المالكين<sup>(2)</sup> لكل واحد من الشريكين، وهذا إنما يتأتى مع الحضور، واختار اللخمي القول الأول<sup>(3)</sup>.

قيل: يشترط على هذا القول أن يكون عملهما بعد حضور المال الغائب، وأن تكون الغيبة قريبة، فلو كانت بعيدة لم تجز الشركة، وكذلك لو كانت الشركة على أن يتجرا في المال الحاضر حتى يقدم الغائب<sup>(4)</sup>.

قال مالك في «المدونة»: وإن أخرج أحدهما ألفاً، والآخر منهما ألفاً منها خمسمائة غائبة، ثم خرج ربهما ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر، فلم يجدها فاشتري بجميع ما معه تجارةً، فإنما له ثلث الفضل، قال ابن القاسم: ولا يرجع بأجر فضل المال كشريكين تطوع أحدهما بالعمل<sup>(5)</sup>.

وقال سحنون: له أجر عمله فيما زاد<sup>(6)</sup>، وقال ابن المواز: (إن تبين أنه خدعه، فله ربح ماله؛ وإن لم يخدعه، فله النصف ولا أجر له على كل حال)<sup>(7)</sup>.

قال ابن يونس: إنما يصح هذا؛ يعني: كلام ابن المواز: إذا اشترى بالمال الحاضر قبل علمه بضياع المال الغائب؛ أنه اشترى على أن ذلك بينهما نصفين. وأمالو اشترى بعد علمه بضياع المال الغائب، وإن كان لم يغر منه، فكيف يجب أن يكون المال بينهما والشركة لم تقع<sup>(8)</sup>؟

### [شركة العنان]

﴿فإن شرطاً نفي الاستبداد لزم، وتسمى شركة عنان﴾<sup>(9)</sup>:

- (1) انظر: النوادر والزيادات 319/7.
- (2) في «ج»: (في المال).
- (3) انظر: الذخيرة 27/8، والتوضيح اللوح 217.
- (4) انظر: التوضيح اللوح 217.
- (5) انظر: المدونة 62/5.
- (6) انظر: النوادر والزيادات 319/7، والذخيرة 45/8.
- (7) المرجعان السابقان.
- (8) انظر: الذخيرة 45/8، والتوضيح اللوح 217.
- (9) العنان: الحبل، وشركة عنان، وشرك عنان: شركة في شيء خاص دون سائر =



يعني: أن كل ما قَدّمه - وهو أكثر ما سيأتي - هو أن كل واحدٍ من الشريكين يجوز تصرفه في مال الشركة بحضرة صاحبه ومع غيبته، فلو شرطاً أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته على ذلك، وهو معنى نفى الاستبداد لزم هذا الشرط، ولا يكون مفسداً للشركة كما قد يفسد القراض، قال المؤلف: (وتسمى شركة عنان)، وظاهر كلامه<sup>(1)</sup> أنه يكفي في تسميتها بهذا الاسم حصول الشرط المذكور، سواء كانت في نوع من المتاجر، أو لا.

ومنهم من قال: هي<sup>(2)</sup> الشركة في نوع مخصوص، سواء حصل ذلك الشرط أو لم يحصل، ومنهم من قال: هي الشركة في شيء بعينه؛ أعني: كتب واحدٍ، أو دابةٍ واحدة.

ومنهم من يضبطها بفتح العين عنان<sup>(3)</sup>، ومنهم من يضبطها بالكسر، واختلفوا في الاشتقاق من ماذا هو اختلافاً كثيراً.

وفي «المدونة»: والمفاوضة على وجهين؛ إما في جميع الأشياء، وإما في نوع واحدٍ من المتاجر يتفاوضان فيه كسراء الرقيق يتفاوضان فيه إذا اشتركا على أصل مالٍ<sup>(4)</sup>.

قلتُ: وهذا الكلام صحيح - والله أعلم -، وأصله للشيخ أبي إسحاق، وله وللشيخ اللخمي زيادات في كلامهما على هذه المسألة<sup>(5)</sup>.

---

= أموالهما، كأنه عنّ لهما شيء؛ أي: عرض فاشترياه واشتركا فيه، وقيل: هي الشركة في مالٍ مخصوص، مأخوذة من عنان الدابة؛ لأن عنان الدابة طاقتان متساويتان.

انظر: لسان العرب، مادة: (عزن) 292/13 - 293، والمقدمات 37/3، والشرح الكبير 3/359.

- (1) في «م» 1: (وظاهره).
- (2) في «ج»: (في الشركة).
- (3) سقطت من «م» 1.
- (4) انظر: المدونة 5/68.
- (5) انظر: التوضيح اللوح 217.

## [خلط المالين في الشركة]

﴿ولا بدّ من خلط المالين تحت أيديهما، أو أحدهما، أو يشتريا بهما﴾:

إن قلت: هل هذه<sup>(1)</sup> المسألة مفرّعة عن التي قبلها؟ وعلى تقدير كونها مفرّعة، فعلى أيّ القولين؟ قلتُ: الصواب أنها ليست مفرّعة عليها، فإن المسألة السابقة مفروضة في جواز الشركة بمالين أحدهما غائب. وأما هذه، فالكلام فيها على ضمان المال الذي تقع فيه الشركة، [هل يشترط فيه الخلط أو لا]<sup>(2)</sup>؟ مع كون المسألة جائزة، فقال ابن القاسم: لا بدّ في ذلك من كون المالين مخلوطين حقيقة، أو يكونا في حكم المخلوطين، بأن يكونا معاً تحت أيديهما، كما إذا جعلنا المالين في بيتٍ واحدٍ وجعلنا عليه قفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين، وأخذ الآخر المفتاح الثاني، أو يكون المالان<sup>(3)</sup> تحت يد واحدٍ منهما برضى الآخر من غير أن يشترط ذلك في أصل العقد، أو يشتريا بمجموع المالين سلعة، أو سلعة<sup>(4)</sup>.

وقال غير ابن القاسم في «المدونة»: لا تتعقد بينهما شركة حتى يختلطا، وظاهره أنه لا يعتبر إلا الاختلاط المحسوس<sup>(5)</sup>.

قال ابن القاسم: وأما شركة عنان، فلا نعرفه<sup>(6)</sup> من قول مالك، ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه<sup>(7)</sup>.

قيل: إنه لم يعرف استعمال هذا اللفظ ببلدهم، قلتُ: وقد علّق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من «المدونة»، لكنه لم يفسرها.

(1) سقطت من «ج».

(2) ما بين قوسين سواد في «م2».

(3) في «م1»: (المالين).

(4) انظر: بداية المجتهد 2/ 211، وعقد الجواهر 2/ 667.

(5) قاله سحتون، انظر: المدونة 5/ 67.

(6) في «ج»: (فلا تعرف)، وفي «م2»: (سواد).

(7) المرجع السابق، والتهذيب 3/ 562، ومواهب الجليل 5/ 134.

[إذا شرط كلا الشريكين حرية التصرف في غيبة وحضور الآخر]

﴿وإن أطلقا التصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء وغيره مما يعود على التجارة؛ لزم﴾:

[يعني: وإن جعل كل واحدٍ منهما لصاحبه التصرف في الغيب والحضور في البيع والشراء، أو كراء ما يحتاج إلى كرائه، أو اكترائه<sup>(1)</sup>] مما يعود على التجارة بنفع لزم هذا الاشتراط، ولا شك في هذا؛ بل هو حاصل بمقتضى الحكم، وإن لم ينصّ عليه<sup>(2)</sup>.

ولفظ الإطلاق من كلام المؤلف على المعنى الذي يستعمله الفقهاء وأهل التوثيق<sup>(3)</sup> وغيرهم؛ لا على المعنى الذي يستعمله فيه أهل الأصول - والله أعلم -.

[الشريكان يبعان ويشتريان بالدين]

﴿قلو باع واشترى نسيئة مضي وله ذلك ابتداء ما لم يحجر﴾:

لما قدّم أن لكل واحدٍ منهما أن يفعل ما يعود على التجارة بنفع إذا كان ذلك عن شرط؛ أخذ هنا يتكلم على شيءٍ مما لهما أن يفعلاه بغير شرط، فذكر أن كل واحدٍ منهما لو باع أو اشترى نسيئة، فإنه يمضي، وزاد المؤلف فقال: **(وله ذلك ابتداء)**، وما قاله في البيع نسيئة هو المشهور ومذهب «المدونة»<sup>(4)</sup>.

وروى أصبغ عن ابن القاسم، وهو في كتاب محمد<sup>(5)</sup>: ولا يجوز لأحدهما أن يبيع بالدين إلا بإذن صاحبه<sup>(6)</sup>، ومذهب «المدونة» أقرب؛ لأنه هو الغالب والعادة المطردة من الشركاء في البلاد.

(1) ما بين قوسين سقط من «م2».

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 669.

(3) في «ج»: (الوثائق).

(4) انظر: المدونة 5/ 71.

(5) في «ج»: (وهو في كتاب ابن حبيب).

(6) انظر: النادر والزيادات 7/ 328، والتوضيح اللوح 217.

وأما اشتراؤه<sup>(1)</sup> بالدين، فقال مالك في «المدونة»: أكره أن يخرج على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فإن فعلا فما اشترى به كل واحدٍ منهما فيهما، وإن جاوز رؤوس أموالهما<sup>(2)</sup>، فأين هذا من كلام المؤلف؛ غير أن بعض الشيوخ قال: إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز، وهذا لا بد للناس منه<sup>(3)</sup>.

### [حكم تبرع أحد الشريكين من مال الشركة]

﴿وتبرعه لا يلزم ما لم يكن استيلافاً للتجارة﴾:

لما كان التبرع على خلاف ما عقدا عليه الشركة؛ لم يلزم منه إلا ما دلت<sup>(4)</sup> العادة عليه، أو كان يعود على الشركة بنفع<sup>(5)</sup>.

قال ابن القاسم في «المدونة»: وإن أقر أحدهما غريباً بدين، أو وضع له منه<sup>(6)</sup> نظراً واستيلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل؛ جاز، وكذلك الوكيل على البيع إذا كان مفوضاً إليه<sup>(7)</sup>.

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: وقد قيل: لا تجوز إرادة الاستيلاف؛ لأنه من باب سلف بزيادة، قال: والأول أحسن<sup>(8)</sup>.

قال ابن القاسم في «المدونة»: وليس لأحد المتفاوضين أن يُعير من مال الشركة إلا أن يُفوض له صاحبه في ذلك، أو يكون شيئاً خفيفاً، كعارية غلام يسقي دابة ونحوه، فأرجو ألا يكون به بأس<sup>(9)</sup>، قال: والعارية من المعروف الذي ليس لأحدهما أن يفعله في مال الشركة إلا بإذن صاحبه، إلا أن يكون

(1) في «م 1»: (سراؤه).

(2) انظر: المدونة 71/5.

(3) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 217.

(4) في «ج»: (إلا ما كانت).

(5) انظر: عقد الجواهر 669/2.

(6) سقطت من «م 1».

(7) انظر: المدونة 73/5 - 74.

(8) انظر: التوضيح اللوح 217.

(9) في «ج»: (بأساً).

أراد به استيفاءً لتجارة، فلا يضمن<sup>(1)</sup>.

### [مطالبة كل شريك بتوابع معاملة الآخر]

﴿ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر﴾:

يعني: أن كل واحدٍ منهما وكيل عن صاحبه، فيطالب مَنْ لم يتولَّ المعاملة بتوابع معاملة مَنْ تولّاها، كما يطالب الموكل بتوابع المعاملة التي تولّاها وكيله، فإذا باع أحدهما سلعة فاستحقت من يد المشتري، فلذلك المشتري أن يرجع بالثمن على كل واحدٍ من الشريكين، ولا يختص كلامه<sup>(2)</sup> مع من تولّى البيع منه، كما له ذلك في الردّ بالعيب على ما يقوله المؤلف الآن.

### [حكم أخذ الشريكين بالعيب]

﴿ويردّ بعيب وغيره﴾:

يعني: أنه يرّد بعيب اطلع عليه؛ سواء أكان فيما تولّى هو شراءه<sup>(3)</sup>، أو تولّاه شريكه، أو وكيل لهما وشبهه من عاملٍ في قراضٍ، ووجه ذلك كله بيّن. أما ما يخصه هو من السلعة<sup>(4)</sup>، فظاهر. وأمّا ما يخص شريكه؛ فلأنه<sup>(5)</sup> وكيل له.

وأما قول المؤلف: (وغيره)، فيُحتمل أن يريد به ما يشبه العيب من استحقاق جزءٍ من السلعة المشتراة يوجب لمشتريها الخيار، فلكل واحدٍ منهما الردّ بسبب ذلك، وكذلك الردّ بسبب فساد البيع، وكذلك يُمضي بيع الخيار أو برده، أو يقبل إذا لم يكن<sup>(6)</sup> على وجه المعروف.

(1) انظر: المدونة 79/5.

(2) سقطت من «ج».

(3) في «م1» و«ج»: (سراؤه).

(4) في «م1»: (أما ما يخصه هو من السلع).

(5) في «م1»: (فإنه).

(6) في «ج»: (إذا كان).

[من اشترى سلعة من أحد الشريكين ثم اطلع على عيب قديم فيها]  
﴿ويرد عليه بالعيب بالبيّنة أنه ابتاعه على العهدة من شريكه، فإن كان  
قريب الغيبة انتظر﴾:

يعني: أن من اشترى من أحدهما [سلعة، فاطلع على عيب قديم وأقام  
البيّنة]<sup>(1)</sup> مع ذلك أنه ابتاع على عهدة الإسلام، فلا يخلو متولّي البيع من هذا  
المشتري إما أن يكون حاضراً، أو غائباً، فإن كان حاضراً كان كلام المشتري  
معه وحده؛ لأن متولّي البيع أقعد بحال المبيع<sup>(2)</sup> من شريكه الذي لم يتولّى  
البيع، وفي معنى الحاضر من كانت غيبته قريبة، فينتظر.  
وهذا كله أشعر به كلام المؤلف، وذكر المسألة في «المدونة»، ومثّل  
فيها الغيبة القريبة باليوم ونحوه<sup>(3)</sup>.

وإن كانت غيبة البائع بعيدة، فللمشتري الرّد على الشريك الذي لم يتولّى  
البيع معه، وله أخذ الثمن منه<sup>(4)</sup> إن قالت بيّنته إنه نقد الثمن، وهو كذا. قال  
في «المدونة»: فإن كان العيب قديماً لا يحدث مثله ردّ العبد على الشريك  
الحاضر، وإن كان يحدث مثله، فعلى المبتاع البيّنة أن العيب<sup>(5)</sup> كان عند  
البائع وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا العيب كان عندنا، ويرى<sup>(6)</sup>.  
قيل: يحلف على العلم في الظاهر والخفي<sup>(7)</sup>؛ لأن غيره تولّى البيع  
كالوارث، ولو كان كلام المشتري مع الشريك الذي تولّى البيع يحلف البائع  
على البتّ في الظاهر، وعلى العلم في الخفي كما تقدّم في محله.  
قال اللخمي: وإن لم تقم البيّنة للمشتري أنه ابتاع على عهدة الإسلام؛  
يعني: في العيب القديم، وكانت العادة البيع على البراءة لم يردّ بهذا العيب،

(1) ما بين قوسين سواد في «م2».

(2) في «ج»: (البيع).

(3) انظر: المدونة 5 / 81.

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م1»: (أن العبد).

(6) انظر: المدونة 5 / 81.

(7) وهو لأشهب، انظر: الذخيرة 8 / 63.

وإن اختلفت العادة حلف أنه اشترى على العهدة وردّ، قال: وإن كان العيب مشكوكاً في قُدمه، وكان اشتراء البائع لذلك العبد وبيعه في غيبة الحاضر الآن، أو حضوره وبعاه بالحضرة قبل علم الحاضر لم يكن على الحاضر يمين، وإن كان اشتراؤه له بحضرتة وغاب عليه، أو كان هذا هو المتولّى للشراء حلف على ذلك العيب، فإن حلف ثم قدم الغائب حلف أيضاً، فإن نكل حلف المشتري وردّ جميعه؛ لأنه [لو كان حاضراً أحلفهما جميعاً، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حلف المشتري وردّ جميعه<sup>(1)</sup>]؛ لأنه لو<sup>(2)</sup> أقرّ أحدهما وأنكر الآخر ردّ جميعه بإقرار المقرّ منهما، وإن نكل الحاضر<sup>(3)</sup> حلف المشتري ثم لا يكون للغائب في ذلك مقال إذا قدم، إلا أن يثبت أنه كان بيّن ذلك للمشتري، فإن نكل المشتري عن اليمين؛ سقط مقاله في الردّ<sup>(4)</sup> الآن وبعد أن يقدم الغائب؛ لأنه لو كان حاضراً، أو نكلا عن اليمين، ثم نكل المشتري بعد نكولهما لم يكن له شيء<sup>(5)</sup>.

[إذا أقرّ أحد الشريكين بعد افتراقهما بدين]

﴿ولو أقرّ أحدهما بعد الافتراق بدين لزم المقر حصته﴾:

يعني: ولا يلزم الآخر مما أقرّ به هذا شيء، وقال سحنون: يلزمهما معاً [ما أقرّ به أحدهما من دين بعد<sup>(6)</sup> الافتراق<sup>(7)</sup>، وهو أظهر إذا كان ذلك يقربُ افتراقهما، وهذا هو محل الخلاف عند اللخمي<sup>(8)</sup>].

وهذه المسألة وما قبلها وما بعدها في المتفواضين لا في الشريكين المخصوصين، ومفهوم كلام المؤلف؛ أنه لو أقرّ أحدهما قبل الافتراق لكان

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».

(2) سقطت من «م1».

(3) في «م2»: (الآخر).

(4) سقطت من «ج».

(5) انظر: الذخيرة 62/8، والتوضيح اللوح 218.

(6) ما بين قوسين سواد في «م2».

(7) انظر: عقد الجواهر 673/2، والتوضيح اللوح 218.

(8) المرجع السابق.

الحكم على خلاف هذا<sup>(1)</sup>، ويُقبل إقرار المقر عليهما، وكذلك هو الحكم نصّ عليه في «المدونة»: إذا كان الأجنبي ممن لا يُتَّهم عليه، قال: وإن أقر أحدهما بدين من شركتهما لأبويه، أو لولده، أو لجدته، أو لزوجته، أو لصديق ملاطف ومن يتَّهم عليه لم يجز ذلك على شريكه<sup>(2)</sup>.  
 وخرَج في هذه بعض الشيوخ قولاً بصحة الإقرار من أحد القولين في إقرار من يتَّين فلسه لمن يتَّهم عليه<sup>(3)</sup>.

[الشريك إذا مات فأقام شريكه البينة أن مائة دينار من الشركة كانت عنده، فلم يجدوها]

﴿ولو أقام الحي منهما بيّنة أن مائة من المال كانت بيد الميت، فلم توجد، ولا علم مسقطها، فإن قرب موته من قبضها حيث لا يظن به إشغالها في المال، فهي في حصته، وإلا فلا﴾:

أي: وإلا فلا يلزمه شيء<sup>(4)</sup>، وهذه المسألة ظاهرة، وشبهها في «المدونة» بالتّي ذكرها المؤلف بعدها، وهي قوله:

﴿ولو أقرّ الشريك أن بيده مائة من المال، ففرّق ابن القاسم بين طول المدّة وقصرها﴾:

غير أن في المدونة مرّ على أن المسألة مفروضة في موت أحد الشريكين، وظاهر كلام المؤلف أنهما معاً حيّان سأل أحدهما صاحبه عن المائة التي بيده<sup>(5)</sup>، فقال الآخر: هي في مال التجارة قد شغلتها.

والذي في «المدونة» بعد أن ذكر<sup>(6)</sup> المسألة التي فوق هذه: رأيت لو قالت<sup>(7)</sup> البيّنة أنه قبضها منذ سنة وهما يتّجران أتلمزه؟ أي: أنه لا شيء

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: المدونة 83/5.

(3) نسبه في التوضيح إلى اللخمي، انظر: اللوح 218.

(4) انظر: المدونة 85/5.

(5) في «م1»: (التي هي في يده).

(6) سقطت من «م1».

(7) في «م1» و«ج»: (قامت).



عليه<sup>(1)</sup>، انتهى قوله.

[إذا أشهد أحد الشريكين أنه أخذ مائة لا يبرأ إلا بالإشهاد على الردّ]

﴿أما لو أشهد أنه أخذها لم يبرأ إلا بالإشهاد أنه ردّها﴾:

فهذا الكلام ذكره ابن المواز كالمقيد به مسألة ابن القاسم، فقال: أما إن أشهد شاهدين على نفسه بأخذه المائة لم يبرأ منها إلا بشاهدين أنه ردّها؛ طال ذلك أو قصر. وأما إن كان إقراراً من غير قصد الإشهاد<sup>(2)</sup>، فكما ذكر ابن القاسم من طول المدة وقصرها<sup>(3)</sup>.

قلت: إن أراد ابن المواز هنا أن الشريك قصد إلى تحصين المال الذي أشهد عليه بشاهدين، فلا يَبْعُدُ، وإلا فلا فرق، وقد قالوا في الشهادة على الوديعة التي لا يُقبل فيها قول المودع أنه ردّها إلا ببيّنة أن معناها: أن يقصد ربّ الوديعة التوثيق لحقّه بتلك الشهادة، فيأتي بالشهود ليشهدهم على دفع الوديعة للمودع. وأما لو دفعها بحضرة قوم عاينوا قبضها، ولم يقصد إلى التوثيق<sup>(4)</sup> بشهادتهم، فيكون حكم هذه الوديعة كحكم وديعة دُفعت<sup>(5)</sup> بغير بيّنة، ويُقبل قول المودع في الردّ بغير بيّنة.

قال ابن سحنون: كتب شجرة<sup>(6)</sup> إلى سحنون فيمن دفع عن أخيه مفاوضة صدق امرأته ولم يذكر أنه من ماله، ولا من مال أخيه، فمات الدافع، فقام ورثته فكتب إليه أن ادفع وهما متفاوضان، ثم أقام سنين كثيرة لا يطلب أخاه فهذا ضعيف، وإن كان بحضرة ذلك، فذلك بينهما شطرين ويحاسب به<sup>(7)</sup>.

(1) انظر: المدونة 5/ 85.

(2) في «ج»: (إلى الإشهاد).

(3) انظر: عقد الجواهر 2/ 673، والذخيرة 8/ 64 - 65.

(4) في «م1»: (التوثيق).

(5) سقطت من «ج».

(6) هو: شجرة بن عيسى المعافري، أبو سمرة، أصله من عرب الأندلس، وأبوه عيسى ممن روى عن مالك، نزل بتونس ووُلِّي قضاء تونس أيام سحنون وقبّله، توفي سنة (262هـ).

انظر: ترتيب المدارك 4/ 101، والديباج المذهب 2/ 385.

(7) انظر: النواذر والزيادات 7/ 303، ومواهب الجليل 5/ 130.

## [كيفية قسم الربح في الشركة]

﴿والربح على المال، والعمل على نسبته﴾:

يعني: أن الربح - وفي معناه الخسارة - تكون على نسبة تجزئة المال بينهما<sup>(1)</sup>، فإن كان لكل واحدٍ منهما نصف المال كان له نصف الربح، وإن كان لأحدهما الثلث، أو الربع وللآخر بقية المال كان لصاحب الجزء الأقل<sup>(2)</sup> من الربح الثلث، أو الربع، وعلى هذه النسبة يكون العمل بينهما، فحذف المؤلف لفظ (نسبة) من المعطوف عليه وأثبتها في المعطوف، والأصل أن يقول: والربح على نسبة المال والعمل على تلك النسبة.

فإن قلت: لِمَ لَمْ يثبت النسبة في المعطوف ويحذفها من المعطوف عليه، فيكون الحذف في محله؟ قلت: لو قال: والعمل على ذلك، أو شبهه من الكلام لتوهم<sup>(3)</sup> أن المراد بهذا العمل غير عمل التجارة الذي يكون على الشريكين، ولتبادر إلى ذهن السامع أن المراد<sup>(4)</sup> عمل أهل المدينة كما يستعمل ذلك المؤلف وغيره في كثيرٍ من المسائل؛ لا سيما وهذه المسألة مختلَفٌ فيها بين العلماء، فقد<sup>(5)</sup> ذهب أبو حنيفة إلى أن الربح يصح أن يكون على خلاف نسبة المال بين الشريكين كما في القراض، فإنه يصح أن يكون الربح بين ربّ المال والعامل أنصافاً، أو أثلاثاً، أو غير ذلك من التجزئة<sup>(6)</sup>، والذي قاله ظاهر بشرط تساويهما في العمل إن كان المالان متساويين - والله أعلم -.

## [إذا وقعت الشركة على تفاضلٍ في العمل والربح]

﴿فإن وقعت على تفاضل في العمل أو الربح؛ فسدت ولزم الترانة<sup>(7)</sup> في

الربح وفي العمل وأجرة المثل في نصف الزيادة﴾:

(1) انظر: المعونة 2/ 1143، وعقد الجواهر 2/ 669، والذخيرة 8/ 52.

(2) في «ج»: (الأول).

(3) في «ج»: (ليتوهم).

(4) في «م1»: (العمل).

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (من التعريف)، انظر: الاختيار 3/ 18.

(7) في «ج»: (الشراء).

يعني: فإن وقعت الشركة على خلاف النسبة المتقدمة؛ إما بأن يكون الربح وحده على خلاف نسبة رأس المال، أو يكون العمل أيضاً على خلاف تلك النسبة، [أو يكون الربح والعمل كلاهما على خلاف تلك النسبة؛ فسدت]<sup>(1)</sup>، وهذا هو القسم الثالث وإن لم يتعرض المؤلف إلى ذكره، لكنه<sup>(2)</sup> استغنى عنه بذكر القسمين الأولين؛ لأنه إذا كان أحدهما كافياً [في إفساد الشركة]<sup>(3)</sup>، فأحرى مجموعهما.

فإن قلت: هلاً اكتفى المؤلف بذكر أصل المسألة عن هذا الفرع؟ قلت: فيما ذكره هنا فائدتان:

- أحدهما: بيان أن ما ذكره أولاً من اتحاد نسبة الربح والعمل شرط في صحة الشركة تفسد الشركة بالإخلال به.

- والفائدة الثانية: بيان كيفية إصلاح هذه الشركة، حيث قال: **(ولزم التراث... إلى آخر كلامه)**؛ ومعناه: أنه إذا لم يعثر على الشريكين حتى تمّ العمل بينهما كان الربح بينهما على نسبة رأس المال، وكذلك العمل، ومن له منهما زيادة عمل عند<sup>(4)</sup> صاحبه أخذها<sup>(5)</sup>، كما لو كانت الشركة بينهما على النصف، والذي أخرجهم كل واحدٍ منهما من المال مساوٍ للذي أخرجهم الآخر، لكن على أن العمل بينهما أثلاثاً فقد زاد أحدهما على صاحبه بثلاث<sup>(6)</sup> العمل، فيرجع عليه بقيمة نصف هذه الزيادة وهي السدس، وقيل: لا أجر له في الزيادة.

واختار اللّخمي ألا يكون له أجرٌ في الخسارة، ويكون له في الربح الأقل من أجرة المثل<sup>(7)</sup>، أو ما ينوب ذلك الجزء من الربح<sup>(8)</sup>.

(1) ما بين قوسين سقط من «ج»، انظر: النوادر والزيادات 318/7، عقد الجواهر 670، 669/2.

(2) في «ج»: (لأنه).

(3) ما بين قوسين سواد في «م»2.

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م»1: (أحدهما).

(6) في «م»1: (بثلاث).

(7) في «م»1: (الأقل من ذلك وأجرة المثل).

(8) انظر: التوضيح اللوح 218.

أما لو كان العمل بينهما [متساوياً، ولكن على أن الربح بينهما]<sup>(1)</sup> أثلاثاً، فيرجع مَنْ له ثلث الربح على صاحبه بنصف ثلث الربح خاصة.

[إذا تبرع أحد الشريكين لشريكه بزيادة نسبة الربح أو مقدار العمل]

﴿وأما إن تبرع أحدهما بعد العقد، فجائز من غير شرط، وكذلك لو أسلفه، أو وهبه﴾:

يعني: أن ما تقدّم من اختلاف نسبة الربح أو العمل مع رأس المال إنما<sup>(2)</sup> يفسد الشركة إذا كانت شرطاً فيه. وأما إن تبرّع أحدهما لصاحبه بعد عقد الشركة، بأن ناب عنه في العمل<sup>(3)</sup>، أو زاده في جزء من الربح، فلا بأس به، وهو بيّن في شركة الأموال؛ لأن المذهب أنها لازمة بالعقد، ولا يشترط في لزومها الشروع في العمل<sup>(4)</sup>، واختلف المذهب في شركة الحرث هل هي مثل شركة الأموال؟ وهو قول سحنون، أو لا تلزم إلا بالعمل وهو قول ابن القاسم<sup>(5)</sup>، ففي هذه يصعب التبرع بعد العقد وقبل الشروع، وإن كان ظاهر نصوصهم أن ذلك لا يقدر في صحة هذه الشركة.

وأما قول المؤلف: (وكذلك لو أسلفه أو وهبه)، فيعني به: أنه تصح هبة أحدهما لصاحبه وسلفه له في الموضع الذي يجوز له أن يتبرع بزيادة في الربح، أو في العمل، بل نص بعض الشيوخ على جواز ذلك في أصل عقد الشركة إذا كان لصداقةٍ وموافاتٍ بينهما، لا لكفاية في العمل وشبهها.

وظاهر كلام المؤلف أن الضمير المنصوب من قوله: (وهبه) راجع إلى الشريك الآخذ، ويحتمل عوده على الجزء الموهوب المأخوذ، وعلى هذين الوجهين يفهم أيضاً الضمير المنصوب من قوله: (أسلفه)، لكن المستعمل في لسان العرب أن (وهب) لا يتعدى للشخص الآخذ إلا بحرف الجر، قال تعالى:

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».

(2) سقطت من «ج».

(3) في «ج»: (في الشركة).

(4) انظر: كفاية الطالب الرباني 2/161، ومواهب الجليل 5/122.

(5) انظر: مواهب الجليل 5/122، وحاشية البناي 6/41.

﴿وَوَهَبْنَا لَهُمُ يَحْيَىٰ﴾ [الأنبياء: 89]، ﴿وَوَهَبْنَا لِذَاوُدَ سُلَيْمَانَ﴾ [ص: 29]، ﴿لَأَهَبَ لِكَ عُثْمَانَ زَكِيًّا﴾ [مريم: 18]، إلى غير ذلك من الآي.

### [ادعاء أحد الشريكين تلف المال]

﴿والقول قول من يدعي<sup>(1)</sup> التلف والخسران، وما يشتريه<sup>(2)</sup> لنفسه﴾:

يعني: أن الشريكين من بيده منهما شيء من مال الشركة، فهو فيه أمين، فالقول قوله أنه ضاع<sup>(3)</sup>، أو خسر فيه، ولكن مع ذلك لا ينبغي أن يقبل قوله إلا عند عدم المعارض<sup>(4)</sup>. قال الباجي: قد قال بعض أصحابنا في العامل في القراض يدعي الخسارة ولم يبين وجهها؛ أنه يضمن<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف: (وما يشتريه لنفسه) «فما» منصوبة معطوفة على ما قبلها من التلف والخسران؛ أي: القول قول الشريك فيما يشتريه لنفسه من مأكول، وملبوس وما في معناهما إذا كان يشبه ذلك حاله فيما ينفقه، ويكتسي به، وليس له أن يأخذ شيئاً من مال الشركة ليشتري به ما يتجر فيه لنفسه؛ لأنه خلاف ما عقدا عليه.

### [نفقة الشريكين المتفاوضين]

﴿ونفقتهما وكسوتهما بالمعروف ملغاة، في بلدٍ كانا أو في بلدين، والسعر<sup>(6)</sup> واحدٌ أو مختلف، وقيل: إنما تغلى في غير أوطانها بعيالٍ أو بغير عيال﴾:

يعني: أن نفقة الشريكين المتفاوضين وكسوتهما لا تُحسب عليهما، وهي من جملة المال ملغاة بشرط أن تكون بالمعروف لا سرف فيها، سواء اتحد مكانهما أو اختلف، اتحد السعران أو اختلفا، وسواء كانا معاً بغير عيال، أو

(1) في «ج»: (مدعي).

(2) في «م1»: (وما يشترى به).

(3) في «ج»: (إذا ضاع).

(4) انظر: النواذر والزيادات 7/ 330، وعقد الجواهر 2/ 670، والذخيرة 8/ 99.

(5) انظر: المنتقى 5/ 164 - 165.

(6) في «ج»: (والسفر).

كان كل واحدٍ منهما عيال، وقول المؤلف: (بعيال أو بغير عيال) من تمام القول [الأول لا من تمام القول]<sup>(1)</sup> الثاني، ولعلّ الموجب لهذا هو العادة وصعوبة<sup>(2)</sup> ضبط مقدار النفقة كل يوم مع قلة النفقة في كثرة ماليهما، وهذا هو المعروف في المذهب<sup>(3)</sup>.

وأما القول الثاني: فلا أذكر من قاله في المذهب، ووجهه إن ثبت قياساً على نفقة العامل في القراض، فإنها تجب في السفر وتسقط في بلده، وكان القياس على هذا ألا تجب لهما الكسوة إلا في المال الكثير على ما هو الحكم عليه في القراض.

قال اللخمي: والقياس إذا كان البلدان قراراً لهما أن يحاسب من كان في البلد الغالي<sup>(4)</sup> فيما بين السعرين، وإن لم يكن واحداً منهما في قراره لم يحسب<sup>(5)</sup> ما بين السعرين، وإن كان أحدهما في قراره، وهو أغلاهما سعراً حوسب بما بين السعرين، وإن كان الآخر أغلاهما لم يحاسب بذلك الفضل؛ لأنه خرج بسبب المال<sup>(6)</sup>.

وقال بعض الشيوخ: ينبغي أن لو كان لكل واحد عيال واختلفت أسعار البلدين اختلافاً بئناً أن تُحسب النفقة؛ إذ نفقة العيال ليست من التجارة<sup>(7)</sup>.

وهذا يشهد له ما قاله ابن القاسم في رواية سليمان: إذا كانا في بلدٍ واحدٍ ولهما عيال إنما تلغى نفقتهما إذا تقاربا في العيال<sup>(8)</sup>.

(1) ما بين قوسين سقط من «ج».

(2) في «ج»: (وصعوب).

(3) انظر: المدونة 58/5، والنوادر والزيادات 327/7، والكافي 2/783، وعقد الجواهر 2/670.

(4) في «ج»: (الغالب).

(5) في «ج»: (لم يحسب).

(6) انظر: التوضيح، اللوح 218.

(7) نسبه في التوضيح إلى ابن يونس، انظر: المرجع السابق.

(8) انظر: النوادر والزيادات 327/7، والبيان والتحصيل 14/12، 15.

## [حكم إذا كان لأحد الشريكين عيال دون الآخر]

﴿فإن كان<sup>(1)</sup> لأحدهما عيال دون الآخر حسب كل واحد نفقته﴾:

بهذا الفرع استغنى المؤلف عن تقييد المسألة المذكورة فوق هذا بما نص عليه ابن القاسم في رواية سليمان، ومقتضى هذا أيضاً أنه لو كان أحد الشريكين ممن عاداته أن يكتفي بالنفقة اليسيرة، وبالكسوة التي لا كبير ثمن لها، كمن يأكل الشعير ويلبس الصوف وهذا شأنه وعاداته، والآخر على مقابل<sup>(2)</sup> ذلك ولا عيال لهما أن يحسبا معاً نفقتهما ولا يلغيها.

وكل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت الشركة بينهما أثلاثاً<sup>(3)</sup>، فتحسب نفقة كل واحدٍ منهما.

## [تصرف أحد الشريكين إذا مات شريكه المفاوض]

﴿وينقطع التصرف بموت أحدهما﴾:

يعني: أن عقد الشركة بينهما أوجب لكل واحدٍ منهما نصف المال ملكاً، والتصرف في جميع المال، فإذا مات أحدهما انقطع تصرف الآخر وبقي الملك على ما كان عليه<sup>(4)</sup>، وهذا إذا علم الحي بموت شريكه. وأما إذا لم يعلم بموته حتى اشترى سلعة، فينبغي أن يمضي<sup>(5)</sup> شراؤه فيها على ما قاله في «المدونة» في الوكيل<sup>(6)</sup>، وعلى ما قاله أيضاً في عامل القرض<sup>(7)</sup>، قال في كتاب الشركة من «المدونة»: وإن أبضع أحدهما مع رجلٍ دنانير من الشركة فلم يشتر بها شيئاً، ثم علم الرجل بموت الذي بعثها معه، أو بموت شريكه، فإن علم أنها من الشركة<sup>(8)</sup>، فلا يشتر بها شيئاً وليردّها على الباقي وعلى

(1) في «م1»: (كانت).

(2) في «ج»: (والأقرب ما قابل).

(3) سقطت من «م2».

(4) انظر: المدونة 5/ 84، والتهذيب 3/ 572.

(5) في «ج»: (ألا يمضي).

(6) انظر: المدونة 4/ 24.

(7) انظر: المدونة 5/ 130.

(8) في «م1»: (من شريكه).

الورثة، وإن بلغه افتراقهما فله أن يشتر؛ لأن ذلك لهما<sup>(1)</sup> بعد، وفي الموت يقع للورثة بعضها وهم لم يأمره بذلك<sup>(2)</sup>.

### [إذا تنازع الشريكان في قدر المالين المتشاركين بهما]

﴿وإذا تنازعا في قدر المالين حمل على النصف﴾:

يعني: أنهما تقاررا<sup>(3)</sup> على المفاوضة، واختلفا في التجزئة، فقال أحدهما: هي أنصاف، وقال الآخر: بل لي الثلثان ولك الثلث<sup>(4)</sup>، فأراد المؤلف - والله أعلم - أن يحمل الأمر بينهما على الغالب من الشركة، أو لأن كل واحدٍ منهما حائزٌ مثل ما حازه صاحبه، ويحلف من قال منهما أنهما أنصاف ويقضي له على صاحبه، لكن هذا مذهب أشهب<sup>(5)</sup> إلا في اليمين على ما تقف عليه.

قال ابن المواز عن ابن القاسم: (في شريكين أرادا المفاصلة، فقال أحدهما: لك الثلث ولي الثلثان، وقال الآخر: المال بيننا نصفين، وليس المال بيد أحدهما دون صاحبه، فقال: فلمدعي الثلثين النصف، ولمدعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما نصفين وعلى هذا ثبت ابن القاسم)<sup>(6)</sup>.  
وقال أشهب: (المال بينهما نصفين بعد أيماهما؛ لأن كل واحدٍ حائزٌ للنصف وله حجة)<sup>(7)</sup>.

فالذي ذكره المؤلف مثل هذا، إلا أن قول أشهب بعد أيماهما ظاهره أنه يحلف كل واحدٍ منهما، وحلف من ادعى أن الثلثين له ثم يأخذ النصف لا تحتمله الأصول - والله أعلم -.

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: المدونة 75/5.

(3) في «م1»: «تقاربا».

(4) سقطت من «م1».

(5) في «ج»: «لأن هذا مذهب ابن القاسم»، انظر: مواهب الجليل 129/5.

(6) النوار والزيادات 342/7، والذخيرة 69/8.

(7) المرجعان السابقان.



ولما ذكر اللخمي مسألة «المدونة»: (إذا قامت البينة على رجل أنه مفاوضٌ لآخر)، قال اللخمي: ولو أقرّا - يعني: بالمفاوضة - واختلفا في الأجزاء، فقال أحدهما: نصفين، وقال الآخر: لك الثلث ولي الثلثان؛ لاقتسما السدس على أصله نصفين؛ لأن المفاوضة تقتضي كون أيديهما على جميع أملاكهما<sup>(1)</sup> [وتصرف كل واحدٍ منهما فيه مع إمكان أن يكون ذلك نصفين، أو الثلث والثلثين، لا أنهما لو تفاوضا جميعاً؛ لأن ذلك يقع على جميع المال وعلى بعضه]<sup>(2)</sup>.

[إذا تنازعا شيئاً بيد أحدهما هل له أم للشركة؟]

﴿وفي شيء بيد أحدهما، فهو للشركة﴾

هذه مسألة «المدونة»، لكنها في المدونة في قيام البيّنة لا في الإقرار بالمفاوضة، قال فيها: ومن أقام بيّنة أن فلاناً مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت عليه<sup>(3)</sup> البيّنة أنه لأحدهما بإرث، أو هبة، أو صدقة عليه<sup>(4)</sup>، أو كان له قبل التفاوض، وأنه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة، والمفاوضة فيما سواه قائمة<sup>(5)</sup>.

وألحق بعض الشيوخ بها إذا قام أحدهما البيّنة أن الآخر شريكه، قال: ولا فرق بينهما إلا أن المفاوضة<sup>(6)</sup> فيها إجازة بيع كل واحدٍ منهما<sup>(7)</sup>، قال: ونحوه لسحنون<sup>(8)</sup>.

وفي كتاب ابن سحنون: من أقرّ أنه شريك فلان في القليل والكثير كانا كالمفاوضين في كل ما بأيديهما، إلا أنه لا يجوز إقرار أحدهما على الآخر

(1) في «م1»: (أموالهما)، وفي «ت3»: (على جميع المال وعلى بعضه).

(2) ما بين قوسين سقط من «ت3».

(3) سقطت من «م2».

(4) سقطت من «ج».

(5) انظر: المدونة 69/5.

(6) في «ج»: (الإفاضة).

(7) نسبه في التوضيح إلى بعض القرويين، انظر: اللوح 219.

(8) المرجع السابق.

بالذَّيْنِ ولا بالوديعة، ولو تقاررا أنهما شريكان<sup>(1)</sup> في التجارات كان ما بأيديهما من التجارات بينهما، ولا يدخل في ذلك مسكن ولا طعام، وإن قال أحدهما: هذا المال الذي في يدي ليس من الشركة، إنما أصبته من ميراث، أو جائزة، أو هو بضاعة لرجل، أو وديعة؛ صُدِّقَ مع يمينه، إلا أن<sup>(2)</sup> يقيم الآخر بيّنة أنه من الشركة، أو أنه كان في يديه يوم أقرّ، فإن أقرّ أنه كان في يديه يوم أقرّ بالشركة كان بينهما؛ لأن العين من التجارة.

ولو كان بيده متاع من متاع التجارة، وقال: ليس هو<sup>(3)</sup> منها، ولم يزل في يدي قبل الشركة؛ كان بينهما ولم يصدق، قال: وإن قال: فلان شريكي في متاع كذا؛ صُدِّقَ مع يمينه، وإن قال في حانوت في يديه: فلان شريكي فيما فيه ثم أدخل فيه عدلاً، وقال: ليس هو من الشركة، وقال الآخر: قد كان في الحانوت يوم إقراره؛ كان القول قول من قال<sup>(4)</sup> أنه كان فيه، إلا أن يقيم الآخر بيّنة أنه لم يكن فيه.

وقال سحنون أيضاً وأشهد: لا يكون بينهما ويصدق من قال أنه أدخله بعد الإقرار؛ لأن ما في الحانوت غير معلوم<sup>(5)</sup>، ومسائل هذا الفصل كثيرة، ولنقتصر على هذا القدر منها، فهو اللائق بكلام المؤلف.

### [إذا اشترى أحد الشريكين جارية من مال الشركة]

﴿ولو اشترى من المال جارية لنفسه خير الآخر في ردها شركة، كالمقارض لا كالمودع﴾:

يريد: أن مال الشركة لكل واحدٍ منهما فيه من الحق مثل ما للآخر، وقد قبضاه على التنمية [فليس لأحدهما أن يستبدّ بربحه عن الآخر، بخلاف المودع فإنه لم يقبض المال على التنمية]<sup>(6)</sup>، فإذا تعدّى أحد الشريكين فأخذ

(1) في «م1»: (شريكين).

(2) سقطت من «ج».

(3) سقطت من «ج».

(4) سقطت من «ج».

(5) انظر: التوضيح اللوح 219.

(6) ما بين قوسين سقط من «ج» و«ت2».

دنانير أو دراهم من مال الشركة، فاشترى بها لنفسه جارية، أو غيرها من السلع كان الشريك الآخر بالخيار عليه؛ إما أن يجيز فعله ويضمّنه نصف الثمن، وإما أن يرّد تلك السلعة على الشركة كما كان ثمنها، ولو ساع<sup>(1)</sup> لمشتريها الاستبداد بثمنها أو بها لساع<sup>(2)</sup> له ذلك في غيرها، وذلك مؤدّى إلى انفراده بالربح عن شريكه، وهو خلاف ما عقده من الشركة بينهما، ويتأكد ذلك في الشركة عن القراض؛ لأن<sup>(3)</sup> عقد الشركة لازمٌ، لكن سبب الحكم في الحقيقة إنما هو كون الشريك<sup>(4)</sup> قبض المال لأجل التنمية، ولذلك شبّهه المؤلف بالقراض. وأمّا المودع دنانير أو دراهم يشتري بها لنفسه شيئاً، فلا كلام لربّها إلا في مثلها؛ لأن المودع لم يقبضها إلا للحفاظ لا للتنمية، فلذلك كان له الانفراد بالربح، وينبغي على القول بأن الدنانير والدراهم تتعين<sup>(5)</sup> أن يكون مالك الوديعة مخيراً في فسخ شراء المودع كما كان مخيراً لو كانت الوديعة غير الدنانير والدراهم.

قال في «المدونة» بعد أن ذكر<sup>(6)</sup> ما قاله المؤلف هنا: وليس من فعَل ذلك من أحد المتفاوضين كغاصب للثمن، أو متعدّ في وديعة ابتاع بها سلعة، فهذا ليس عليه لربّ الدنانير إلا مثل دنانيره، ولكنه كمبضع<sup>(7)</sup> معه في شراء سلعة، أو مقارض تعدّى، فربّ المال<sup>(8)</sup> مخيرٌ في أخذ ما اشترى أو تركه؛ لأن هؤلاء أذن لهم في تحريك المال، فلكل متعدّ سنة يُحمل عليها<sup>(9)</sup>.

فإن قلت: قد قال ابن القاسم في الوصي يتجر لنفسه من مال محجوره

(1) في «ج»: (صاع).

(2) في «م1»: (يسع).

(3) في «ج»: (إلى عقد الشركة).

(4) في «ت2»: (الشركة).

(5) سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (بعد أن قال).

(7) في «م1»: (كبضع).

(8) في «ت2»: (فربه).

(9) انظر: المدونة 73/5.

أنه يستحب له أن يعطي ربح ذلك المال لمحجوره، ولم<sup>(1)</sup> يوجب ذلك عليه، مع أنه أذن له في تحريك المال.

قلتُ: الإذن مختلف؛ لأن المقصود من الوصي حفظه للمال، ولكنه يستحب له أن يتجر لليتيم، بخلاف الشريك وعامل القارض وشبههما ليس المقصود من دفع المال لهما هو حفظه، بل المقصود الأهم من دفعه لهما إنما هو تنميته، فلذلك حكم للوصي بحكم المودع؛ غير أنه لما خالف المودع من حيث كان له التصرف في المال بالتنمية على طريق التبع حصل هناك شبهة ما بعامل القارض، فاستحب له إعطاء ربح ذلك المال لربّه، وهو المحجور - والله أعلم - .

### [إذا وطىء أحد الشريكين جارية الشركة]

﴿ولو وطىء جارية الشركة، فلآخر تقويمهما أو إبقاؤها، وقيل: تتعين مقاومتهما<sup>(2)</sup> لها، وقال ابن القاسم: تعين إن كان في شركة مفاوضة، [وأما لو كانت بإذنه تعين التقويم]<sup>(3)</sup>﴾:

يعني: لو وطىء أحد الشريكين أمةً شركةً بينهما ولم تحمل، ففيها ثلاثة أقوال:

- أحدها: أن الشريك الذي لم يطاء بالخيار، فإن شاء قومها على الواطىء، وإن شاء أبقاها بينهما على ما كانت عليه.

- القول الثاني: أنهما يتقاومانها<sup>(4)</sup> خاصة؛ بمعنى أنهما يعرضانها للبيع، فإذا وقفت على ثمن كان لأحدهما أن يأخذها بذلك الثمن، إلا أن يعطي الشريك الآخر فيها أكثر من ذلك الثمن، وهذا - والله أعلم - إذا لم يُمض<sup>(5)</sup> له الشريك الآخر<sup>(6)</sup> ملكها بالثمن، أو بالقيمة.

- والقول الثالث: إنه ينظر في شركتهما، فإن كانت مفاوضة حكم فيها

(1) في «ج»: (ولا يوجب).

(2) في «م» 1 و«م» 2: (مقاوماتها).

(3) ما بين قوسين سقط من «ج».

(4) في «م» 1 و«م» 2 و«ج» و«ت» 2: (يتقايانها).

(5) في «ج»: (ينص).

(6) سقطت من «ج».

بما في القول الثاني، وإن لم تكن كذلك بل كانا شريكين في الأمة وحدها وشبه ذلك مما<sup>(1)</sup> ليس بشركة التجارة، فالحكم التقويم.

فأما القول الأول، فهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>، والقول الثاني هو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة» أيضاً<sup>(3)</sup>. وأما القول الثالث، فلا أعلمه لابن القاسم، غير أن مالكا قال في «المدونة»: إذا كان كل واحد منهما يشتري أمة من مال الشركة يطؤها ثم يبيعها ويرد ثمنها في رأس المال، قال: لا خير في ذلك، قيل: فما يصنعان بما في أيديهما من الجواني مما قد اشتريا على هذا؟ قال: يتقاومانها فيما بينهما، فمن صارت له الأمة كانت له بضمن معلوم وحلّ له الوطء<sup>(4)</sup>، فلو بقي هذا القول على هذا الوجه لكان معناه قريباً من القول الثالث، غير أنه منسوب لمالك كما تراه لا لابن القاسم، ولكن قال ابن القاسم متمماً له: وإن شاء الشريك أنفذها لشريكه الذي وطئها بالثمن الذي اشتراها به، فإن لم ينفذها بالثمن وقال: لا أقاومه<sup>(5)</sup> فيها، ولكن أردّها في الشركة؛ لم يكن له ذلك، وقال غيره: له ذلك<sup>(6)</sup>.

إذا كان<sup>(7)</sup> كلام ابن القاسم متمماً لقول مالك لم يبق للقول الثالث وجود، ولا نسبة لابن القاسم - والله أعلم -، ولو ثبت لما ظهر له وجه بين، واختار اللخمي التفرقة بين أن يكون الشريك فعل ذلك جهلاً معتقداً للجواز، فيجوز إبقاؤها على الشركة وتحت أيديهما كما قال غير ابن القاسم، وبين أن يكون وطؤه لها وهو عالم بأن ذلك لا يجوز، فهذه يجوز بقاؤها على الشركة إلا أنها تكون<sup>(8)</sup> تحت يد الشريك الآخر<sup>(9)</sup>، بشرط أن يكون مأموناً، وإلا جُعِلت على يد أمين، واحتجّ بما قاله ابن القاسم في كتاب المدنين: فيمن

(1) في «م1»: (وهما).

(2) انظر: المدونة 72/5.

(3) المرجع السابق 73/5.

(4) المرجع السابق نفسه 72/5.

(5) في «م2» و«ج» و«ت2»: (أقاويه).

(6) المرجع السابق.

(7) سقطت من «ج».

(8) سقطت من «م1».

(9) سقطت من «ج».

وطيء أخته من الرضاة بملك اليمين أنها تباع عليه إذا كان عالماً، وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك يجوز له ولا يتهم في حاله على العودة بمثل ذلك لم تبع عليه<sup>(1)</sup>، والأقرب ما قاله غير ابن القاسم في «المدونة» لموافقته الأصول.

قال ابن المواز: إنما تكون المقاومة بين الشريكين إذا أراد الوطاء قبل الوطاء، فأما إذا وطيء أحدهما، فقد لزمته القيمة إن شاء شريكه.

وتعقب التونسي قول ابن المواز هذا: حيث علق لزوم القيمة على مشيئة الشريك؛ لأن ظاهر تقسيم ابن المواز أن الوطاء كان بغير إذن الشريك، فلا فرق، وله أن يترك له الجارية ويقاومه فيها<sup>(2)</sup> - والله أعلم -.

### [إذا حملت الأمة الموطوءة من أحد الشريكين]

﴿فلو حملت؛ قُومت﴾:

يعني: أن كلامه فيما تقدّم مقصور على ما إذا وطئت ولم تحمّل. وأما إذا حملت، فلا إشكال أنها تُقوّم<sup>(3)</sup>، وهذا صحيح إذا كان الشراء للوطء<sup>(4)</sup> بإذن الشريك، أو اشترت للتجارة خاصة لا للوطء، لكن وطئها<sup>(5)</sup> أحدهما بإذن شريكه، فهي كالأمة المحللة<sup>(6)</sup>. وأما لو وطئها بغير إذن شريكه، فيفصل فيها على ما علم من المشهور بين أن يكون الواطيء مالياً أو معدماً.

### [ما اشتراه أحد الشريكين من مال الشركة لنفسه وأهله]

﴿فلو اشترى من المال مؤونة، أو كسوة معتادهما لنفسه، فهي له إذ على ذلك دخلا، بخلاف نفيسها<sup>(7)</sup>﴾:

(1) انظر: التوضيح للوح 219.

(2) المرجع السابق.

(3) انظر: عقد الجواهر 6/ 672.

(4) في «م1»: (للواطيء).

(5) في «م1»: (للواطيء).

(6) سقطت من «ت2»، والأمة المحللة: هي التي أحلّ سيدها وطأها للواطيء، بأن قال له: أبحث لك وطأها. انظر: الشرح الكبير 4/ 317.

(7) سقطت من «ج».

يعني: فلو اشترى أحد المتفاوضين لنفسه ما يحتاج إليه<sup>(1)</sup> هو وعياله من نفقة وكسوة مما يليق بمثله؛ صحَّ ذلك ولزم شريكه الآخر، ووجهه كما قال المؤلف: (أنهما دخلا على ذلك)، فلا تعدّي فيه من أحدهما<sup>(2)</sup>، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا<sup>(3)</sup>.

### [شروط شركة العمل، أو الأبدان]

#### ﴿وشروط شركة العمل الاتحاد فيه وفي المكان﴾:

تقدّم أن مذهب مالك جواز شركة الأبدان<sup>(4)</sup>، وتحدّث المؤلف هنا في شرطها، وهو أن تكون صنعتها واحدة، فلا تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة، كخياط ونجار لما ينشأ عن ذلك من الغرر؛ لأنه يمكن أن يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر شيئاً، ثم إنه يعطيه نصف ما أخذ عن غير عمل منه، وذلك أكل المال بالباطل، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (الاتحاد فيه)، ولهذا المعنى شرط أيضاً للاتحاد في المكان خشية أن يعمل أحدهما دون الآخر إذا افرق<sup>(5)</sup> مكانهما، وأجاز في «العتبية» أن يكونا في مكانين إذا اتحدت الصنعة<sup>(6)</sup>، وتؤول<sup>(7)</sup> ذلك على تقارب المكانين مع اتفاق الصنعة فيهما، وكون كل واحدٍ منهما مُعيّنٌ لصاحبه أو تمكن إعانته له<sup>(8)</sup>، وكذلك تؤول ما في ظاهر كتاب (محمد)<sup>(9)</sup>.

وما أجازاه ابن حبيب إذا اشتركا في رقاب الدواب على أن يحتشا عليهما أن يفترقا، فقبل: لعل ذلك لأن أغلب رؤوس أموالهما في الدواب،

(1) سقطت من «ج».

(2) انظر: عقد الجواهر 2/ 672.

(3) انظر: ص 292، 293.

(4) انظر: ص 267.

(5) في «ج»: (افترقا).

(6) انظر: البيان والتحصيل 45/ 12.

(7) في «م»: (وتأول).

(8) انظر: الذخيرة 8/ 30، والتوضيح اللوح 219.

(9) انظر: النوار والزيادات 7/ 334، والمقدمات 3/ 37، والذخيرة 8/ 39.

فأشبه شركة التجارة. وأما إذا كانا هما يحتشان<sup>(1)</sup> على ظهورهما، فلا يجوز إلا أن يتعاونوا في مكانٍ واحدٍ.

قال من تأوّل هذا الكلام: ولو احتش<sup>(2)</sup> هذا في ناحية، وهذا في ناحية والموضع واحد إلا أنهما لا يتعاونان؛ لم يجز، ولا بدّ مع ما ذكره المؤلف من مساواتهما في المعرفة بالصناعة والنهوض في العمل، أو التقارب في ذلك، فإن كان أحدهما أعرف من الآخر بكثير، أو أنهض منه في العمل؛ لم تجز الشركة إلا على تفاضل ما يأخذانه فيها، كما لو كان أحدهما يعمل ضعف ما يعمله الآخر، فلا تجوز الشركة إلا على أن يكون له ثلثا الفائدة، وللآخر الثلث، ولو كان أحدهما أعرف بيسير، أو أنهض كذلك لجاز شرط التساوي؛ إذ المساواة من كل الوجوه متعذرة - والله أعلم -.

قال أبو عبد الله الذكي<sup>(3)</sup>: لو كان المعلمان أحدهما قارىء، والآخر حاسباً، واشتركا على أن يقتسما على قدر عملهما، فيجري ذلك على جمع الرجلين سلعتهما في البيع<sup>(4)</sup>.

قلت: وعلى هذا تجوز الشركة بين ذوي صنعة مع اختلاف صنعتها، إلا أن ذلك في الصنعتين المتلازمتين.

**[إذا كانت الآلة المحتاج إليها في الشركة ملكاً لأحدهما]**

﴿فإن كانت<sup>(5)</sup> الأداة<sup>(6)</sup> لأحدهما فله الأجره، ويجوز التطوع بالتأفاه منها﴾:

- (1) ما بين قوسين سقط من «ج».
- (2) في «ج» و«م»: (ولو احتشا).
- (3) هو: أبو عبد الله محمد بن الفرج بن أبي القاسم، الصقلي المالكي المعروف بالذكي، كان فقيهاً حافظاً، فهماً متفنناً في علوم القرآن وسائر المعارف، له كتاب كبير في علوم القرآن، توفي سنة (516هـ).
- انظر: ترتيب المدارك 8/ 101 - 103، وبغية الوعاة 1/ 210، والأعلام 6/ 328.
- (4) انظر: التوضيح اللوح 219.
- (5) في «ج»: (كان).
- (6) في «ج»: (الآلة).



يعني: أن ما قدّم الكلام عليه هو في الصانعين اللذين<sup>(1)</sup> لا يحتاجان في صنعتهما إلى آلة، أو يحتاجان إلى آلة ليس لها كبير قدرٍ كالخياطة، فإن كانت صنعتهما تفتقر إلى آلة معتبرة ولها أجرٌ، كالنجارة، فالأصل أن تكون جميع الآلة لهما ملكاً، أو اكتراءً من غيرهما على تجزئة العمل، وهل<sup>(2)</sup> يجوز أن يكتري أحدهما من صاحبه نصفها إن كانت الشركة بينهما أنصافاً، أو يكون لكل واحدٍ منهما آله، وهي مساوية لآلة الآخر<sup>(3)</sup>؟ في ذلك قولان:

مذهب «المدونة» جوازه<sup>(4)</sup>، والقول الثاني في «العتبية»: منعه<sup>(5)</sup>، والذي في «المدونة» هو المشهور، وهو الذي حكاه المؤلف هنا. وأما قوله: **(ويجوز التطوع بالتافه منها)**، فقد تقدّم ما يشبهه في شركة الأموال، وأن في ذلك قولين المشهور الجواز، والشاذ المنع<sup>(6)</sup>.

وهذا القدر الذي ذكره المؤلف من شركة العمل هو أصل الباب، ولا بدّ في كل فصل من فصوله منه، وبقيت عليه مسائل من أحكام صحيح هذا المذهب وفساده تركناها؛ لأنه خروجٌ عن كلامه.

### [شركة الوجوه]

﴿ولا تصح<sup>(7)</sup> شركة الوجوه، وفسّرت<sup>(8)</sup> بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه<sup>(9)</sup>، وقيل: هي<sup>(10)</sup> شركة الدّم يشتريان وبيعان والربح بينهما من غير مال﴾:

يعني: أن شركة الوجوه متفق على منعها، ولكنه اختلف في تفسيرها،

(1) في «ج»: (اللذان).

(2) في «ج»: (وهذا).

(3) في «ج»: (صاحبه).

(4) انظر: المدونة 49/5.

(5) انظر: البيان والتحصيل 12.

(6) انظر: ص 272.

(7) في «ج»: (والأصح).

(8) في «م1»: (إلخ).

(9) نسبه في الجواهر لبعض العلماء، انظر: عقد الجواهر 667/2.

(10) سقطت من «ج».

فمنهم من فسّرها بأن الوجوه هنا: جمع وجهٍ بمعنى شريف، يقال: فلان وجه بني فلان؛ أي: خيارهم وشريفهم، أو رئيسهم وشبه ذلك<sup>(1)</sup>، وكثيراً ما يرغب من لا معرفة عنده بأوصاف السلع ولا بقيمتها<sup>(2)</sup> في سلع وجوه أهل السوق؛ لاعتقادهم أن أملياء الأسواق لا يتّجرون إلا في أعالي السلع وجيّداتها<sup>(3)</sup>، وأن فقراء الأسواق على مقابل ذلك، فيقصد من لا يُرغب في سلعته أن يدفعها لمن يرغب في سلعته ليبيع له بعض السلع بجزءٍ من الربح.

فهذا حاصله يرجع إلى الإجارة المجهولة، وهذا التفسير مذكور عن بعض العلماء، فإن كان<sup>(4)</sup> مذهبه موافقاً<sup>(5)</sup> لمذهبنا، فلا خفاء بسبب المنع، وإلا فيمكن أن تمنع هذه الصورة؛ إما للجهالة في الأجرة، وإما لأنه تدليس<sup>(6)</sup> على المشتري؛ لأن من أهل العلم من أجاز الجهالة<sup>(7)</sup> في الإجارة<sup>(8)</sup>.

والتدليس ها هنا هو الإيهام الذي حصل على المشتري بسبب اللبس أن هذه السلعة مما يرغب فيها، فقد كره جماعة منهم أهل المذهب خلط البلدي من السلع بالمجلوب، وإن كانت صفتها واحدة، وكذلك منع أهل المذهب خلط سلعة من غير الشركة بالشركة، وكذلك منعوا أن يخرج التاجر من أهل السوق سلعة من حانوته فيعطيها لمن يبيعهها على أنها ليست من سلع تجار السوق<sup>(9)</sup>، وهو الذي يسميه أهل العصر ومن قبلهم بـ(البرج)، فعلى هذا تمنع هذه المسألة التي ذكر المؤلف، ولو كانت الأجرة فيها معلومة.

ومنهم من فسّر هذه الشركة بأنها شركة الذمم، ومعناها: أن يشتري كل إنسان ويعوّل البائع منه على معرفة وجهه، أو ذاته إن كان المقصود من الوجه

(1) انظر: لسان العرب، مادة: (وجه) 556/13.

(2) في «م2»: (بقيمتها).

(3) في «م1»: (وضدها).

(4) سقطت من «ج».

(5) في «م1»: (موافق).

(6) التدليس: هو كتم البائع العيب عن المشتري مع العلم به مما يوهم المشتري عدمه.

القاموس الفقهي 1/132.

(7) سقطت من «ج».

(8) هم أهل الظاهر وبعض السلف، انظر: بداية المجتهد 2/188.

(9) انظر: التوضيح اللوح 219.

هو الذات كما نقول: ضمان الوجه من غير مالٍ عندهما، وهذا تفسير القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup>.

وقال مالك: إنها تمنع؛ لأن كل واحدٍ منهما يقول لصاحبه: تحمل عني وأتحمل عنك، وهو راجع إلى الضمان بالجعل<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: قد تقدّم أنه يجوز على المذهب أن يشترك جماعة في سلعة يشترونها بضمنٍ إلى أجل على أن كل واحدٍ منهم ضامن لأصحابه<sup>(3)</sup>، كما في مسألة ستة الحملاء<sup>(4)</sup>. قلت: إنما أجاز مالك هذه الصورة وشبهها استناداً منه لعمل الماضيين على ما كنا قدّمناه أيضاً في شركة الذمم زيادة على هذا المعنى؛ لأن كل واحدٍ منهما قد يشتري أقل من صاحبه أو أكثر أو مساوياً له، وهذه جهالة<sup>(5)</sup> مضمومة إلى الثمان بالجعل، حتى أنه لو قدرنا أن الضمان بالجعل جائز لأمكن ألا تجوز هذه الصورة - والله أعلم -.

### [حكم شركة الوجوه والذمم]

﴿وكلتاها فاسدة وتفسخ﴾:

كالتأكيد لقوله أولاً: (ولا تصح شركة الوجوه)، فإن ما لا يصح فاسد، والأصل في الفاسد أنه يفسخ، وقد قدّم وجه عدم صحة كل واحدة من الشركتين.

### [حكم ما اشترياه في شركة الذمم]:

﴿وما اشترياه، فبينهما على الأشهر﴾:

يعني: أن ما اشتراه كل واحدٍ منهما، أو واحدٍ منهما في شركة الذمم، فهو بينهما على أشهر القولين، وهو قول ابن القاسم<sup>(6)</sup>. والقول الثاني: أن كل واحدٍ منهما يختصّ بما اشتراه، وهو قول سحنون<sup>(7)</sup>، والأول هو الظاهر؛

(1) انظر: التلقين 2/ 413، والمعونة 2/ 1144، وعقد الجواهر 2/ 667.

(2) سقطت من «ج»، وهذه قاعدة فقهية الأصل فيها الإجماع، فقد أجمع الفقهاء على أن الضمان لا يكون إلا لله. انظر: المقدمات 3/ 39، والبيان والتحصيل 12/ 40.

(3) في «م»: (لصاحبه).

(4) انظر: ص 235، والمقدمات 3/ 39.

(5) في «ج»: (حمالة).

(6) انظر: المدونة 5/ 41، والبيان والتحصيل 12/ 40.

(7) انظر: البيان والتحصيل 12/ 40، وشرح منح الجليل 3/ 314.

لأن كل واحدٍ منهما وكيل عن صاحبه في الشراء لكن بعوض فاسد، والأصل أن فساد العوض في الوكالة لا يوجب للوكيل ملك ما اشتراه لمن وكله باتفاق في المذهب فيما علمت.

قال الشيخ اللخمي: فإن كان البائع عالماً بالشركة، ولم يعلم بفساد ما عقده؛ كان له أن يأخذ الموسر الحاضر منهما بجميع الثمن، وإن لم يكن هو المتولّي للشراء، وإن كان عالماً بفسادها لم يكن له ذلك، وأخذ هذا<sup>(1)</sup> بنصف الثمن ولم يطالبه بالحمالة عن الآخر، وإن لم يكن علم بالشركة، وكان الحاضر الموسر هو المتولي كان للبائع أن يأخذه بجميع الثمن؛ لأنه دخل على أن المبيعة منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر، وإن كان الحاضر الموسر الذي لم يتولّ الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر من ذلك؛ لأن البائع لما<sup>(2)</sup> لم يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة هذا، وكان له أن يأخذه بنصف الثمن؛ لأنه ملك نصف سلعته<sup>(3)</sup>.

[إذا طلب رجل من آخر شراء سلعة بينهما]

﴿وأما اشتر<sup>(4)</sup> هذه السلعة لي ولك<sup>(5)</sup>، فوكالة مقصورة، وإن حصلت شركة كما لو اشترى جزءها، أو ورثها﴾:

يعني: فلو دفع رجلٌ إلى آخر دراهم قدر نصف ثمن<sup>(6)</sup> سلعة مثلاً، أو لم يدفع له شيئاً، وقال له: اشترِ هذه السلعة لي ولك، فإنها وكالة تستلزم شركة مخصوصة في سلعة مخصوصة، كما لو اشترى رجل من آخر نصف سلعة على الشيع<sup>(7)</sup>، فإن هذا بيع استلزم حصول الشركة، وكذلك لو ورث

(1) في «م 1»: (هو)، وفي «ج»: (هذه).

(2) سقطت من «ج».

(3) انظر: التوضيح اللوح 219.

(4) في «ج»: (وأما اشتر).

(5) في «ج»: (وعليك).

(6) سقطت من «ج».

(7) في «ج»: (على الشراء)، والشيع من (شيع) بمعنى: منتشر؛ أي: غير مقسوم. انظر:

لسان العرب، مادة: (شيع) 191/8.

إخوان، أو أبناء عم سلعة، فإنها شركة مخصوصة فليست من شركة الذمم، ولا من شركة التجارة في شيء، ولكن المؤلف لما انقضى كلامه في شركة التجارة التي لا يقصد بها سلعة معينة أراد أن يتكلم على حكم الشركة المخصوصة، فتوسّل<sup>(1)</sup> إلى ذلك بالكلام على هذه المسألة، وأتى بلفظة **(أما)**<sup>(2)</sup> لما كانت هذه الصورة مستثناة مما تقدّم، ولو كانت مسألة المؤلف هذه على أن أحدهما ينقد صاحبه لكانت شركة مستلزمة للسلف، لكن قال مالك في «الموطأ»: (في الرجل يقول للرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك وأنقد عني وأنا أبيعها لك)<sup>(3)</sup> [أن ذلك لا يصلح حين قال: أنقد عني وأنا أبيعها لك]<sup>(4)</sup>، وإنما ذلك سلف يسلفه إياه على أن يبيعها له<sup>(5)</sup>.

فظاهره أنه لولا قوله: (وأنا أبيعها لك) لجازت المسألة؛ لأنه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض، وذلك سلفه له الثمن مع تولّي الشراء عنه، وإنما دخل<sup>(6)</sup> الفساد من تولي البيع عنه عوضاً عن ذلك السلف، فإن وقعت هذه الصورة فاسدة من الوجه الذي ذكره مالك، فقال الباجي: تكون السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة إلا أن يستأجره بعد ذلك استجاراً صحيحاً وعليه ما أسلفه نقداً، وإن كان قد باع فله أجر مثله في بيع نصيب المسلف، ولو ظهر عليه قبل النقد لأمسك المسلف ولم ينقد، وهما في السلعة شريكان يبيع كل واحدٍ منهما نصيبه إن شاء، أو يستأجر عليه<sup>(7)</sup>.

هذا إذا كان السلف من جانب متولّي الشركاء. وأما لو كان السلف من جانب من لم يتولّ الشراء، فقال أبو عمر بن عبد البر<sup>(8)</sup>: اختلف قول مالك

(1) في «ج»: (فتوصل).

(2) سقطت من «ت» 3.

(3) في «ت» 3: (عنك).

(4) ما بين قوسين سقط من «ت» 3.

(5) الموطأ 2/ 677.

(6) في «م» 1: (وإنما دخله).

(7) انظر: المنتقى 5/ 79 - 80.

(8) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الإمام الحافظ شيخ =

في الذي يسلف رجلاً سلفاً ليشاركة، وذلك منه على وجه الرفق والمعروف، قال ابن القاسم: فأجازه مالك مرةً، ومرةً كرهه، واختار ابن القاسم جوازه، وإن كان أسلفه لتبصره بالتجارة وتشاركاً على ذلك لم يجز؛ لأنه سلف جرّ نفعاً<sup>(1)</sup>.

### [حكم شركة الجبر]

﴿وكما لو اشترى سلعة في سوقها للبيع لا للقنية، ولا للسفر، وغيره من أهلها حاضرٌ لم يتكلم، فإنه يجبر له إن شاء؛ ما لم يبين أنها له خاصة﴾: هذا الكلام معطوف على المشبه به قبله، وهي المسألة المعروفة بشركة الجبر، واتفق مالك وأصحابه على القول بها<sup>(2)</sup>، ورُوي عن عمر رضي الله عنه؛ أنه قضى بها<sup>(3)</sup>.

قال مالك في «العتبية»: وإنما رأيت ذلك خوفاً أن يفسد الناس بعضهم على بعض إذا لم يُقض لهم بهذا، فيأتي منه باب فساد، وذلك من الرفق والصلاح بالناس<sup>(4)</sup>.

ومعنى ما ذكره المؤلف من هذا<sup>(5)</sup>: هو أن من تولّى شراء سلعة في سوقها المعروف بها، وكان شراؤه إيها قصد به التجارة لا القنية، وعلى أن يبيعه ببلده لا أنه يسافر بها، وغيره من تجار تلك السلعة واقف ساكت، فإن متولّي الشراء يُجبر على أن يشارك ذلك الواقف الساكت إذا طلب منه ذلك، وسواء كان واحداً أو جماعة؛ ما لم يُبين متولّي الشراء أنه لا يشارك أحداً،

= علماء الأندلس، وكبير محدثيها، أُلّف في الموطأ كتاباً مفيدة، منها: «التمهيد»، و«الاستذكار»، وله «الاستيعاب» في أسماء الصحابة، و«الكافي في الفقه»، وُلد سنة (368هـ)، وتوفي بشاطة سنة (463هـ).

انظر: ترتيب المدارك 127/8، وشجرة النور الزكية ص119.

(1) انظر: الاستذكار 19/21.

(2) انظر: البيان والتحصيل 49/8 - 50، والنوادر والزيادات 334/7، والذخيرة 71/8.

(3) انظر: التوضيح للموح 220.

(4) انظر: البيان والتحصيل 50/8.

(5) سقطت من «ج».

ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد، فإذا بين لهم هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه .

قال القاضي ابن رشد: اختلف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع:

- أحدهما: هل ذلك في جميع السلع، أو في الطعام وحده؟ فروى أشهب عن مالك أنه في الطعام وحده<sup>(1)</sup>.

وقال ابن القاسم وغيره: أن ذلك في الطعام وغيره<sup>(2)</sup>.

- والثاني: هل ذلك في السوق وحده، أو في السوق وغيره من الأرزقة، فقصر ذلك أصبغ على السوق، وقال ابن حبيب: لا فرق بين السوق وغيره<sup>(3)</sup>.

- والثالث: هل ذلك لتجار تلك السلعة خاصة، أو لجميع التجار، والأول مذهب أصبغ وابن حبيب، والثاني مذهب ابن الماجشون<sup>(4)</sup>.

فلو قال التجار لمتولّي الشراء: تشركنا<sup>(5)</sup> في هذا الطعام؟ فقال: نعم، أو سكت، فيقضى لهم عليه إن طلبوا بعد ذلك الدخول<sup>(6)</sup> عليه وامتنع، ويقضى له هو عليهم إن طلب منهم الدخول معه لظهور الخسارة.

ولو قالوا له وهو يسوم: أشركنا، واشتر علينا، فسكت وذهبوا<sup>(7)</sup>، فاشترى بعد ذهابهم ثم سألوه؛ لم يلزمه ويحلف ما اشترى عليهم، ولو طلبهم<sup>(8)</sup> هو لزمهم بسؤالهم، وإذا زعم فيما اشتراه أنه لم يشتره للتجارة، فهو مصدق في ذلك مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه لكثرة ما اشتراه، أو غير ذلك<sup>(9)</sup>.

(1) انظر: البيان والتحصيل 50/8.

(2) المرجع السابق.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق 50/8 - 51.

(5) في «ج»: (أشركنا).

(6) في «ج»: (الدخال).

(7) سقطت من «ج».

(8) في «ج»: (ولو طلبه).

(9) انظر: البيان والتحصيل 51/8.

## [الرَّبع بين الشريكين إذا كان مما لا ينقسم]

﴿والمشترك فيما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع، وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر﴾:

يعني: إذا كان بين شريكين من الرَّبع ما لا يحكم بقسمته، واحتاج ذلك الرَّبع إلى إصلاح وشبهه، فيلزم من أبي العمارة أن يعمر مع شريكه، أو يبيع ممن يعمر ويصلح، فإن لم يفعل وألد<sup>(1)</sup> في ذلك باع الحاكم على من أبي العمارة من حظّه ما ينفق في العمارة<sup>(2)</sup>، وظاهر إطلاقاتهم أن القاضي يبيع نصيب الآبي كله ممن يعمر مع شريكه، ثم هذا المشتري من القاضي إن أصلح وعمّر وإلا حكم عليه بمثل ما حكم على البائع، وهذا الوجه الذي حكيناه أقرب إلى الأصول؛ لأن الموجب للتخيير الذي ذكره المؤلف أولاً إنما هو رفع الضرر عن الشريك، وفي الوجه الذي قلناه بقاء عدد من الشركاء على ما كان عليه. وأما الوجه الذي قاله المؤلف، فيكثر الضرر<sup>(3)</sup> بكثرة الشركاء؛ لأنه إذا بيع بعض نصيب الآبي من ثالث صاروا ثلاثة شركاء بعد أن كانا اثنين، إلا أن يقال: المقصود من هذا البيع إنما هو رفع الضرر الخاص، وهو ترك العمارة ورفعها بما قاله المؤلف محقق؛ لأنه يصلح له<sup>(4)</sup> بثمن الجزء المبيع في الحال، وفي الوجه الآخر لا يدرى ما يفعله المشتري هل يصلح أو لا؟ فيحتاج معه إلى ما فعل مع الأول.

وأما ضرر كثرة الشركاء، فيمكن رفعه بالشفعة، فيشفع عليه الشريك الذي طلب العمارة إن كان المبيع مما تجب فيه الشفعة، وهو غالب مسائل هذا الفصل.

## [الرربع بين الشريكين إذا كان مما ينقسم]

﴿والمنقسم يقسم﴾:

هذا الوجه مقابل للذي قبله، ومعناه: وما يقبل القسمة إذا طلب أحدهما

(1) من لدد، وهو شديد الخصومة، انظر: لسان العرب، مادة: (لدد) 3/ 391.

(2) انظر: المدونة 5/ 523، والتوضيح اللوح 220.

(3) في «ج»: (الغرر)، والضرر مرفوع لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام».

انظر: الموطن، باب القضاء في المرفق 2/ 745.

(4) في «ج»: (فإنه لا يصلح له).



عمارته وأبى الآخر منهما<sup>(1)</sup>؛ قُسمَ بينهما، فيفعل كل واحدٍ منهما في نصيبه ما أحب. ولا خلاف في ذلك<sup>(2)</sup>، والانقسام المذكور في المبتدأ باعتبار الإمكان على ما فسّرناه، والقسمة المذكورة في الخبر باعتبار التحصيل والإيجاد لأجل ذلك، ولا يلزم أن يكون فيه الإخبار بتكرار المبتدأ في غير محلّه.

[إذا اشترك الشريكان في منزل لأحدهما السفلى وللآخر العلوى]

﴿ويجبر العلوى<sup>(3)</sup> السفلى على البناء أو البيع﴾:

يعني: إذا كان الاشتراك بأن لأحدهما السفلى وللآخر العلوى، فلا شك أن صاحب العلوى إن أراد البناء أو الترك فعل من ذلك ما أحب. وأما صاحب السفلى، فلصاحب العلوى الانتفاع بسفله، وعلى ذلك دخل صاحب السفلى، فيجبر على أن يبني، أو يبيع ممن يبني<sup>(4)</sup>، ثم الألف واللام في البيع يحتمل أن تكون لتعريف الحقيقة، ويكون المعنى على ما ذكرنا أنه إطلاقاتهم في المسألة التي فوق هذه، وكذلك إطلاقاتهم في هذا الموضع، ويحتمل أن تكون للعهد، والمراد على هذا التقدير<sup>(5)</sup>: أنه يباع من الأسفل على صاحبه ما يصلح به الأسفل خاصة، لا كل الأسفل، كما ذكره المؤلف في المسألة المتقدمة - والله أعلم -.

وهذا الوجه أقرب إلى مراد المؤلف، وفي كلام المؤلف مضافان محذوفان في موضعين<sup>(6)</sup>؛ أي: ويجبر صاحب العلوى صاحب السفلى.

[إذا احتاج العلوى إلى تعليق، فهو على السفلى]

﴿ويعلق السفلى العلوى﴾:

يعني: أنه إذا احتاج العلوى إلى تعليق، فهو على صاحب السفلى؛ لأن

(1) سقطت من «م» 1.

(2) انظر: التوضيح اللوح 220.

(3) في «ج»: (صاحب العلوى).

(4) انظر: المدونة 522/5.

(5) في «ج»: (من هذا التغيير).

(6) سقطت من «ج».

التعليق كالبناء، وبناء الأسفل<sup>(1)</sup> على صاحبه، فكذلك ما يتنزل منزلته، وإلى هذا أشار مالك بقوله: إذا اعتلَّ الأسفل، فإصلاحه على صاحبه، وعليه تعليق العلو حتى يصلح سفله؛ لأن عليه أن يحمله إما على بنيان، أو تعليق<sup>(2)</sup>.

[إذا تنازع الشريكان سقف منزل، فيحكم به للسفل]

﴿والسقف عليه، ويحكم له به ولو تنازعا﴾:

يعني: أن تسقيف الأسفل على صاحب الأسفل؛ لأن البيت لصاحب الأسفل ولا يسمى بيتاً إلا إذا كان له سقف، ولذلك إذا تنازعا في ملك السقف قُضي به لصاحب الأسفل<sup>(3)</sup>، قال بعض الشيوخ: والإجماع على ذلك<sup>(4)</sup>.

وأما احتجاج من احتجّ على ذلك بقوله تعالى: ﴿لِيُؤْتِيَهُمُ سُقْفًا مِّنْ فَضْلِهِ﴾ [الزخرف: 32]، فليس بالبين؛ لأن الإضافة قد تكون لسبب ضعيف، فكيف والسبب ها هنا قوي؟

[إذا كان علو العلو علو، فتعليق العلو على الأوسط]

﴿وتعليق الأعلى على الأوسط﴾:

يعني: فيما يحتاج فيه إلى بناء الأوسط، كما أن تعليق الأوسط مع الأعلى على صاحب السفلى فيما يحتاج إلى بناء الأسفل فيه<sup>(6)</sup>.

[الحكم بالسلم على العلو من الأوسط، وعلى الأوسط من السفلى]

﴿والسلم على الأعلى من الأوسط، ويخرجُ عليه على الأوسط من

السفل، وقيل: كالسقف﴾:

(1) في «م1»: (وإنما الأسفل).

(2) انظر: النوادر والزيادات 105 / 11.

(3) انظر: التفریع 294 / 2، والبيان والتحصيل 178 / 9.

(4) انظر: التوضیح اللوح 220.

(5) سقطت من «م1».

(6) انظر: النوادر والزيادات 105 / 11.

(7) سقطت من «م2».

لما انقضى كلامه في تعليق الأعلى والأوسط<sup>(1)</sup> تكلم هنا على السلم، ومراده بذلك الأدرج التي يصعد منها إلى<sup>(2)</sup> العلو، فقال: والسلم على الأعلى من الأوسط<sup>(3)</sup>؛ أي: بناؤه على صاحب العلو الأعلى من حد<sup>(4)</sup> بناء الأوسط، ويتخرج على هذا أن يكون بناء السلم الذي يصعد فيه صاحب الأوسط على صاحب الأوسط من حدّ الأسفل، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(ويخرج عليه<sup>(5)</sup> على الأوسط من السفّل)**. وأما قوله: **(وقيل: كالسقف)**، فمعناه: أن من له السقف يكون عليه بناء السلم، وقد علمت أن سقف الأسفل على صاحبه، فيكون عليه أسفل السلم إلى أن ينتهي إلى سقفه، ثم يبني صاحب الأوسط<sup>(6)</sup> السلم إلى أن ينتهي إلى سقفه، ثم كذلك، وهذا القول حكاه الشيخ أبو محمد<sup>(7)</sup>، فقال: وأعرف لبعض أصحابنا<sup>(8)</sup> أن على صاحب السفّل بناء السلم إلى حدّ العلو، وإن كان ثمّ علوّ آخر، فعلى صاحب [العلو الأول] بناء السلم من حدّ علوه إلى أن يبلغ به سقف علوه الذي عليه<sup>(9)</sup> الآخر<sup>(10)</sup>

وأما القول الذي قبله، فحكاه ابن عبد الحكم عن ابن القاسم، لكن ليس لفظه صريحاً في معناه، لذلك - والله أعلم - حكى المؤلف بعضه نصاً وبعضه تخريباً، واختصره أيضاً أبو محمد على لفظ السؤال والجواب، ونص ما حكاه: **(قلت: فعلى من السلم؟ قال: على صاحب السفّل إذا كان له علوّ أن يبلغ علوه، ثم على صاحب العلو الأعلى ما أدرك العلو الأول إلى علوه<sup>(11)</sup>)**.

(1) في «ج»: (على الأوسط).

(2) في «م1»: (على العلو).

(3) في «ج»: (على الأعلى والأوسط).

(4) سقطت من «ج».

(5) سقطت من «م1».

(6) في «ج»: (الأوسط).

(7) هو ابن أبي زيد، انظر: النوادر والزيادات 106/11.

(8) هم: بعض القرويين، انظر: التوضيح اللوح 220.

(9) ما بين قوسين سقطت من «ج».

(10) انظر: النوادر والزيادات 106/11.

(11) المرجع السابق نفسه.

[إذا أراد صاحب العلو أن يزيد في بنائه]

﴿وليس لصاحب العلو أن يزيد﴾:

أي: ليس له أن يزيد في بنائه على القدر<sup>(1)</sup> الذي دخل عليه حين الشراء، وشبه ذلك من الهبة، قال أشهب: إلا الشيء الخفيف الذي لا يتبين أنه يضر بصاحب الأسفل، وإن كان ما يُبنى مضرراً مُنع، قال: وكذلك لو انكسرت خشبة من سقف العلو لأدخل مكانها خشبة ما لم تكن أثقل من الأولى ثقلاً يضر بصاحب الأسفل، فيُمنع وإلا لم يُمنع<sup>(2)</sup>.

[كنس مرحاض بين دارين، أو بين علو وسفل]

﴿وكنس<sup>(3)</sup> مرحاض السفلى، قيل: على السفلى<sup>(4)</sup>، وقيل: على الجميع على

عدد الجماجم﴾:

يعني: أنه إذا كان للدارين مرحاض يصيب سقطة الأعلى والأسفل، فقال أشهب: كنسها على صاحب السفلى؛ لأنها بيده، ولصاحب العلو أن يرتفق بها كالسقف، وقال ابن القاسم نحوه<sup>(5)</sup>.

وقال ابن وهب، وأصبغ: كنسه على قدر الجماجم<sup>(6)</sup>، قال الشيخ أبو محمد: وأخذ بعض متأخري أصحابنا ممن وُلِّي الحكم يقول ابن وهب: إذا كانت البئر محفورة في الفناء، وإن كانت محفورة في رقبة الدارة، فالكنس على من له الملك، قال الشيخ أبو محمد: ويجري القول في المرحاض بين الدارين نحو القول في العلو والسفل فيمن له رقبة البئر أو ليست له، على الاختلاف في ذلك<sup>(7)</sup>.

(1) في «ج»: (على القول).

(2) انظر: النوادر والزيادات 106 / 11.

(3) في «ج»: (وكسر).

(4) في «م1»: (وكنس المرحاض قيل: على الأسفل).

(5) انظر: البيان والتحصيل 284 / 9 - 285، والنوادر والزيادات 107 / 11.

(6) انظر: المرجعين السابقين.

(7) انظر: النوادر والزيادات 607 / 11.

[إذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحد الشركاء]

﴿ وإذا انهدمت الرحا المشتركة، فأقامها أحدهم؛ إذ أبي الباقون، فعن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها وعليه أجره نصيبهم خراباً<sup>(1)</sup>، وعنه أيضاً<sup>(2)</sup> [يكون شريكاً]<sup>(3)</sup> في الغلة بما زاد بعمارته<sup>(4)</sup>، فإذا كانت قيمتها عشرة، وبعد العمارة خمسة عشر، فله ثلث الغلة بعمارته والباقي بينهم، ثم من أراد أن يدخل معه دفع ما ينوبه من قيمة ذلك يوم يدفعه، وقيل: الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق ﴿: كلام المؤلف هذا ظاهر التصور، والباء<sup>(5)</sup> من قوله: (فله ثلث الغلة بعمارته) للسيبى، والقول الثالث مروى أيضاً عن ابن القاسم<sup>(6)</sup>، وهو أقوى هذه الأقاويل [عندي، يكون مسلفاً لهم، وفي القول الذي قبله إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم]<sup>(7)</sup>، أو ينفرد بأكثر الغلة عنهم، لكنه أقوى من القول الأول الذي حجر عليهم ملكهم، ولم يجعل لهم فيه إلا أجره الخراب، فإن قلت: والقول الثالث ضعيف؛ لأن متولي النفقة أخرج من يده ماله، فأنفقه مرة واحدة ويأخذه متقطعاً من الغلة، وقد لا يحصل له مجموعه إلا بعد مدة<sup>(8)</sup>. قلت: هو أدخل نفسه في ذلك اختياراً، ولو شاء لرفعهم إلى القاضي، فحكم عليهم بما قاله عيسى بن دينار عن مالك: وهو إما أن يعملوا في إصلاحها أو يبيعوا مما يصلح<sup>(9)</sup>.

[جبر من أبي العمارة من الشريكين إذا انهدم جدارهما]

﴿ وإذا انهدم، ففي جبر من أبي عمارته قولان ﴿<sup>(10)</sup>:

- (1) سقطت من «ت3»، انظر: البيان والتحصيل 271/10.
- (2) في «ت3»: (وعن ابن القاسم).
- (3) ما بين قوسين سقط من «ت3».
- (4) انظر: البيان والتحصيل 271/10 - 274.
- (5) في «ج»: (والفاء).
- (6) انظر: البيان والتحصيل 271/10 - 274.
- (7) ما بين قوسين سقط من «ج».
- (8) في «ج»: (موته)، انظر: حاشية الدسوقي 3/366.
- (9) انظر: البيان والتحصيل 271/10.
- (10) انظر: التفريع 2/293.

والأقرب: الجبر؛ لأنه منفعة لكل واحدٍ منهما، وفي ترك بنائه ضرر على كل واحدٍ منهما، والإضرار منهئ<sup>(1)</sup> عنه، وإذا اقتسما وأراد أحدهما بناء جدارٍ بينهما ودعى صاحبه إلى ذلك فأبى؛ لم يلزمه ذلك إلا أن يشترطه في القسمة، ويقال له: استر على نفسك في حظك، وإن اشترطاه لزمهما، وأخذ من حظ كل واحدٍ منهما نصف بنائه، وكانت النفقة فيه بينهما نصفين إلا أن يبلغ حدّ السترة إن لم يشترط في ذلك حدّاً، وسواء كانت أنصباؤهما متفقة أو مختلفة. قال ابن رشد: ولا يدخل في هذا الخلاف الذي في أجرة القسام هل هي على عدد الأنصباء، أو على عدد الرؤوس؟<sup>(2)</sup>.

### [هدم أحد الشريكين الجدار بقصد الضرر]

﴿فلو هدمه أحدهما ضرراً؛ ردّه كما كان﴾:

انظر: هل يدخل هذا الخلاف المذكور فيمن هدم على رجل حائطاً، أو داراً تعدياً، هل يلزمه أن يعيده على الهيئة التي كان عليها، أو يلزمه قيمة البناء قائماً على الأصل في حكم إتلاف ما ليس بمكيلٍ أو موزونٍ؟<sup>(3)</sup>.

### [هدم أحد الشريكين الجدار لإصلاحه]

﴿وإصلاحاً<sup>(4)</sup>، فقولان﴾:

يعني: أحدهما: أنه يلزم كما في التعدي، والثاني: أنه لا يلزم؛ لأنه فعلٌ ما كان يجب فعله<sup>(5)</sup>، ويحتمل أن يكونا جاريين على القولين المتقدمين فيما إذا انهدم بأمرٍ من الله، وظاهر كلام المؤلف أنّ هذه الفروع في الجدار المشترك، وكلام ابن يونس ظاهر، أو صريح في الجدار الذي هو ملك لأحدهما وهو سترة عليهما<sup>(6)</sup>، وزاد عن مالك في «العتبية»: إن كان لأحدهما

(1) في «ج»: (منهم عنه)، للحديث المتقدم، انظر: صفحة رقم 311، والنوادر والزيادات 97/11، والبيان والتحصيل 221/9.

(2) انظر: البيان والتحصيل 158/3.

(3) انظر: النوادر والزيادات 96/11، والبيان والتحصيل 221/9.

(4) في «م1» و«ج»: (وإصلاح).

(5) انظر: البيان والتحصيل 221/9، والنوادر والزيادات 96/11.

(6) انظر: التوضيح اللوح 220.

فهدمه ربّه، أو انهدم بغير فعله، وهو قادر على ردّه، فترك ذلك ضرراً جُبر على ردّه، وإن لضعف<sup>(1)</sup> عن إعادته عذر، وقيل للآخر: استر على نفسك<sup>(2)</sup>.

### [إذن الجار لجاره في الدخول لإصلاح حائط ونحوه]

﴿وعلى الجار أن يأذن في الدخول لإصلاح حائط وشبهه﴾:

وإنما كان ذلك عليه لأنه حكم بأخف الضررين<sup>(3)</sup>، قال بعض أهل المذهب: وليس لصاحب هذا الجدار أن يطينه من دار جاره؛ لأن ذلك يزيد في غلظ الحائط، وليس له أن يعيده أغلظ مما كان (من جهة الجار)<sup>(4)</sup>، وعدّ بعض العلماء من غير أهل المذهب مسألة التطين من الورع<sup>(5)</sup>.

### [حكم إغارة الجدار إلى الجار]

﴿ويندب إلى إغارة الجدار﴾:

يعني: لحمل خشبة أو خشب، وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة أنه على الندب<sup>(6)</sup>، وقال الشافعي وابن حنبل، وابن كنانة: هو على الوجوب، وهو الظاهر<sup>(7)</sup>. وفي المجموعة<sup>(8)</sup>: قال ابن نافع عن مالك: ذلك على معنى الوصية بالجار، وقد كان ابن المطلب<sup>(9)</sup> يقضي به عندنا، وما أراه إلا على

(1) في «ج»: (وإن ضعفاً).

(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 220 - 221.

(3) وهي قاعدة فقهية، الأصل فيها حديث الأعرابي الذي بال في المسجد فتناوله الناس، فقال لهم رسول الله ﷺ: «دعوه وأهريقوا على بوله سجلاً من ماء». صحيح مسلم، كتاب الطهارة 3/ 181.

(4) في «ج»: (عليه)، انظر: التوضيح اللوح 220، ومواهب الجليل 5/ 149.

(5) انظر: التوضيح اللوح 220.

(6) انظر: الاستذكار 22/ 225، والمتقى 6/ 43.

(7) انظر: الاستذكار 22/ 226، والبيان والتحصيل 9/ 176، والكافي 2/ 142، وقاله

الشافعي في القديم، انظر: المجموع 13/ 86.

(8) هي كتاب ألفه محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، المتوفى سنة (260هـ)، وهي من أمهات كتب المذهب، وخامسة الدواوين إلا أن المؤلف وافته المنية قبل إتمامها.

انظر: اصطلاح المذهب ص 153، 154، ص 253.

(9) هو: عبد العزيز بن المطلب بن عبد الله بن حنطب المخزومي، أبو طالب المدني،

صدوق من السابعة، قال أبو حاتم: صالح الحديث، توفي سنة (170هـ).

وجه المعروف، وإني منه لفي شك<sup>(1)</sup>، وفي الصحيح من حديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره»<sup>(2)</sup>.  
ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم.

وقال أبو هريرة: إذا استأذن أحدكم أخاه أن يغرز خشبة في جداره، فلا يمنعه.

قال يونس بن عبد الأعلى<sup>(3)</sup>: سألت ابن وهب عن حُشْبِهِ أو عن حَشْبِيَّةِ، فقال: سمعته من جماعة حَشْبِيَّةٍ؛ يعني: بلفظ الواحدة<sup>(4)</sup>.

وقال عبد الغني<sup>(5)</sup>: كل الناس يقولون: حُشْبُهُ على الجمع، غير الطحاوي<sup>(6)</sup> قال: حَشْبِيَّةٌ على التوحيد<sup>(7)</sup>، وحنة مالك وأبي حنيفة قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»<sup>(8)</sup>.

ولكن هذا عامٌّ، والحديث الأول خاص، وأيضاً فإنما يشترط تطيب نفس المعطي فيما أعطاه عن غير عوض. وأما فيما يجب عليه إعطاؤه، فطيب

= انظر: الكاشف 2/ 196، وتهذيب التهذيب 5/ 258، وتقريب التهذيب 1/ 361.

(1) انظر: النوادر والزيادات 11/ 93، والاستذكار 22/ 227، والمنتقى 6/ 43.

(2) صحيح البخاري 2/ 869، وصحيح مسلم 11/ 48.

(3) هو: يونس بن عبد الأعلى بن ميسرة الصدفي، أبو موسى المصري، ثقة، من صغار العاشرة، فقيه محدث مقرر، مات سنة (264هـ).

(4) انظر: الكاشف 3/ 290، وتهذيب التهذيب 9/ 461.

(5) انظر: الاستذكار 22/ 225.

(6) هو: أبو محمد عبد الغني بن سعيد بن علي بن سعيد بن بشر بن مروان بن عبد العزيز الأزدي الحافظ المصري، توفي سنة (409هـ).

(7) انظر: سير أعلام النبلاء 17/ 268، ووفيات الأعيان 3/ 223، والأعلام 4/ 33.

(8) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، تفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفياً، من مؤلفاته: «شرح معاني الآثار»، توفي سنة (321هـ).

(9) انظر: سير أعلام النبلاء 15/ 27، والأعلام 1/ 206.

(10) انظر: مواهب الجليل 5/ 174 - 175.

(11) انظر: مسند أحمد 5/ 72، والمستدرک 1/ 171.



النفس فيه إنما هو فرضٌ آخر زائدٌ على الإعطاء، ولا يكون عدم طيب النفس فيه مانعاً للأخذ من الآخذ، ألا ترى أن من باع سلعة وامتنع من دفعها للمشتري جاز للمشتري أخذها؛ سواء كان ذلك عن طيب نفس أو لا، فإن لم تطب نفس البائع كان وحده عاصياً بذلك، وكذلك الواهب<sup>(1)</sup> عند أهل المذهب، واختلف الشيوخ هل لجار المسجد أن يغرز خشبة في جدار المسجد؟ على قولين<sup>(2)</sup>.

### [إذا أعار الجار جداره هل له الرجوع فيه]

﴿فإن أعار لم يرجع مطلقاً، وقيل: إلا أن يعرض محوج<sup>(3)</sup> للضرر<sup>(4)</sup>﴾:

يعني: فإذا فرعنا على مشهور المذهب، وإن كان المؤلف لم يذكر خلافه، فأعار الجار لجاره جداراً ليغرز فيه خشبةً، فغرز فيه لم يكن له أن يرجع فيما أعار في أحد القولين، وهو قول ابن الماجشون، ومطرف وروياه عن مالك وغيره<sup>(5)</sup>.

ومعنى الإطلاق في هذا القول هو ضدّ ما استثناه في القول الآخر، وهو قول ابن القاسم، وروى معناه عن مالك وأصبغ<sup>(6)</sup>، قال مطرف وابن الماجشون: ليس له أن ينزعها؛ طال الزمان أو قصر، احتاج إلى جداره أو استغنى عنه، مات أو عاش، باع أو ورث، إلا أن ينهدم الجدار ثم يعيده صاحبه، فليس للمعار<sup>(7)</sup> ها هنا أن يعيد إلا بعارية مبتدأة<sup>(8)</sup>.

وقال ابن القاسم: إذا أذن له، فليس له أن يرجع، فينزع<sup>(9)</sup> إلا لحاجة

(1) في «ج»: (الواجب).

(2) انظر: التوضيح اللوح 220، والتاج والإكليل مع مواهب الجليل 175/5، والشرح الكبير 371/3.

(3) في «ج»: (فخرج).

(4) في «م1»: (غير الضرر).

(5) انظر: النواذر والزيادات 694/11، والمنتقى 44/6.

(6) انظر: التوضيح اللوح 220.

(7) في «ج»: (العاز).

(8) انظر: النواذر والزيادات 94/11، والمنتقى 44/6، والبيان والتحصيل 176/9.

(9) في «ج»: (ببترعه).

تنزل به له بها عذر، ولم يُرَدِّ الضرر، وإن أراد الضرر لما هاج بينه وبينه فليس له ذلك، وقاله مالك<sup>(1)</sup>.

وقال في «العتبية»: إذا أراد أن يهدم جداره ويستفح به، فله ذلك<sup>(2)</sup>. وقال مالك في رواية ابن عبد الحكم: إن أراد بيع داره، فقال: انزع خشبك، فليس له ذلك<sup>(3)</sup>، وقال أصبغ: إذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمن، فله منعه<sup>(4)</sup>؛ يعني: في غير مسألة البيع.

قال الباجي: وهل يلزم ذلك بمجرد الإذن الظاهر من قول مطرف وابن الماجشون: أنه إذا أذن له، فلا رجوع له<sup>(5)</sup>، وهذا معنى ما حكاه المؤلف، وهو الذي نقله غير واحد.

وقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: يتحصل في مسألة المؤلف مع مسألة عارية العرصة للبناء والغرس ستة أقوال:

فذكر القولين اللذين ذكرهما المؤلف، والقول الثالث نسبه إلى «المدونة» أن له أن يرجع<sup>(7)</sup>.

وإن لم يحتج من قوله: في عارضة العرصة للبناء ويدفع له قيمة ما أنفق، أو قيمته؛ قائماً أو منقوضاً.

والرابع: قول أصبغ الذي حكيناه فوق هذا، والخامس: قول أشهب، وابن نافع بالفرقة بين ما تكلف فيه نفقة وبين ما لم يتكلف فيه نفقة، والسادس: قول سحنون الفرق بين غرّز الخشب في الجدار لا يكون للأذن الرجوع لأجل الحديث، وبين الأذن في بناء العرصة يكون له ذلك<sup>(8)</sup>.

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: البيان والتحصيل 175/9.

(3) انظر: النوادر والزيادات 94/11.

(4) المرجع السابق 95/11، والمنتقى 44/6.

(5) انظر: المنتقى 44/6.

(6) هو: ابن زرقون، كما في التوضيح اللوح 220، 221، وذكرها كذلك ابن رشد في البيان 177/9.

(7) انظر: المدونة 513/5.

(8) انظر: البيان والتحصيل 177/9، والتوضيح اللوح 221.

## [إعارة الجدار لفتح باب، أو إرفاق بماء]

﴿ومثل فتح باب، أو إرفاق بماء<sup>(1)</sup>﴾:

هذا الكلام معطوف على لفظة الجدار من قوله: (ويندب إلى إعارة الجدار)، ويقع في بعض النسخ حذف واو العطف من هذا الكلام، وعلى الوجه الأول يكون المعنى: أنه يندب الجار إعارة الجدار، وإعارة فتح باب وإرفاق بماء وشبه ذلك، وعلى الوجه الثاني يكون المعنى: أن الندب<sup>(2)</sup> مقصور على إعارة ما ذكره المؤلف أولاً وآخرأ، إلا أنه شبه إعارة الجدار بإعارة فتح الباب وإرفاق بماء، والوجه الأول أحسن وأوفق لما نصّ عليه أهل المذهب<sup>(3)</sup>، ولأن حكم عارية<sup>(4)</sup> الجدار مستفاد من الحديث المتقدم، لا من القياس على إعارة فتح الباب والإرفاق بالماء، إلا أن يقال: المؤلف<sup>(5)</sup> لم يذكر في إعارة الجدار بيان ما يعار لأجله، فلعله لم يُرِدْ إعارته لغرز الخشب خاصةً، فإن ذلك هو المستفاد من الحديث، بل أراد إعارته لذلك ولغيره، فهذا له وجه غير أنه يكون تكلم على مسألة غير مشهورة وترك مسألة عارية الجدار بخصوصيتها التي تعرض للكلام عليها أهل المذهب وغيرهم.

## [إذا تنازع الجاران جداراً بينهما]

﴿وإذا تنازعا جداراً فصاحب اليد، وصاحب الوجه<sup>(6)</sup>، والقمط<sup>(7)</sup>،

والطاقات، والجذوع﴾:

يعني: أن الجارين إذا تنازعا جداراً بينهم، فمن حصل له بعض هذه الوجوه التي ذكرها المؤلف واحداً منها فأكثر؛ فُضِي له به، فإذا سلّم أحدهما

(1) في «ج»: «بناء».

(2) سقطت من «ج».

(3) انظر: التوضيح اللوح 221.

(4) في «ج»: «إعارة».

(5) في «ج»: «المذهب».

(6) سقطت من «م» و«1» و«م» و«2» و«ت» 3.

(7) في «ج»: «(والمط)، والقمط: ما تُسَدُّ به الأخصاص، انظر: لسان العرب، مادة:

(قمط) 385 / 7.

أن يد الآخر عليه؛ فُضي له به، وكذلك إن كانت القمط من جهة أحدهما.  
وروي أن حذيفة<sup>(1)</sup> رضي الله عنه بعثه رسول الله ﷺ لينظر في معاهد الحيطان  
والقمط في الأخصاص كمعاهد الحيطان<sup>(2)</sup>، وسُميت معاهد الحيطان بـ(القمط)  
تشبيهاً لها بذلك، وكذلك الطاقات إذا لم تكن نافذة.

وهذا كله إذا لم تقم بيّنة لواحدٍ منهما، فأما إن قامت بيّنة لأحدهما  
بالملك، فالاعتماد على البيّنة لا على شيءٍ من هذه ولا على جميعها لو  
حصل<sup>(3)</sup>؛ لأن دلالة هذه على الملك دلالة ظاهرة، والبيّنة إذا شهدت يتحقق  
إما بإقرار أحد الخصمين، أو بغير ذلك قطعت بما شهدت به، والقطع أولى  
من الظاهر.

قال ابن القاسم: فإن كان عقد<sup>(4)</sup> بنيان الجدار إليهما، فهو بينهما؛  
يعني: بعد أيما منهما، قال: وإن كان منقطعاً عنها جميعاً فكذلك قال، وكذلك  
الكوي<sup>(5)</sup> لكل واحدٍ منهما، فهو بينهما وإن كان الحمل لكل واحدٍ منهما فهو  
بينهما، وإن كان لأحدهما عشر خشبات، ولهذا سبغ فهو على حاله، ثم ليس  
لأحدهما أن يزيد خشباً إلى خشبه إلا برضا صاحبه<sup>(6)</sup>.

وقال سحنون: قال أصحابنا: إذا كان في الحائط لأحدهما خشبة،  
وللآخر عشرٌ ولم يكن معقوداً إلى أحدهما، فإنه يكون بينهما نصفين، ولا  
يكون لكل واحدٍ منهما ما تحت خشبه، قال: وقال من خالفنا: هو لصاحب

---

(1) هو: حذيفة بن اليمان، يُكنى أبا عبد الله، واليمان لقب له، وهو حذيفة بن حسل،  
ويقال: حسيل بن جابر بن عمرو بن ربيعة بن جروة بن الحارث بن مازن بن قطيعة بن  
عيس العبسي القطيبي، وهو صاحب سرّ رسول الله ﷺ، مات سنة (36هـ)، بعد قتل  
عثمان.

انظر: الطبقات الكبرى 15/6، والاستيعاب 334/1، والإصابة 44/2.

(2) ومعاهد الأخصاص: الخشب الذي بين البنيان. انظر: التوضيح للوح 221.

(3) المرجع السابق.

(4) في «ج»: (عند).

(5) والكوة: هي الخرق في الحائط والثقب في البيت. انظر: لسان العرب، مادة:  
(كوي) 236/15.

(6) انظر: النواتر والزيادات 99/11.

العشر إلا موضع الخشبة، وقالوا: إن كان لأحدهما خمس، وللآخر أربع فهو بينهما نصفين<sup>(1)</sup>.

قال أشهب: وإذا كان عقده إلى أحدهما وللآخر عليه جذوع قضى به لمن عليه عقده، وقضى لصاحب الجذوع بموضع جذوعه، فإن انكسرت فله أن يجعل مكانها أخرى<sup>(2)</sup>.

قال ابن سحنون: وقال أهل العراق: والحائط لمن عليه الجذوع، إلا أن يكون اتصاله بالبناء اتصالاً لتربيع البيت كله، فيكون لصاحب البيت وللآخر حمل جذوعه<sup>(3)</sup>.

قال سحنون: ولو كان عقده إلى أحدهما من ثلاثة مواضع، وعقده من ناحية الآخر من موضع واحد، فإنه يقسم بينهما على عدد العقود، وإن لم يكن معقوداً إلى أحدهما ولأحدهما عليه خشبٌ معقودٌ بالبناء، فذلك يوجب له ملكه كما توجب الكوى<sup>(4)</sup>.

قال ابن عبد الحكم: إذا لم يكن لواحدٍ منهما فيه عقد وعليه خصص قصب<sup>(5)</sup> لأحدهما، فهو لمن له القصب<sup>(6)</sup>.

### [الانتفاع بالأفنية والطريق]

﴿ويجلس الباعة في الأفنية للبيع الخفيف، وقضى بها عمر لأرباب الدور؛ يريد بالانتفاع إلا أن تُجاز﴾:

الضمير المخفوض من قوله: (وقضى بها) راجع إلى الأفنية؛ أي: وقضى (عمر) بالأفنية لأرباب الدور، وفسّر ذلك ابن حبيب بنحو ما قاله المؤلف، قال: وقاله من أرضى من أهل العلم: قال<sup>(7)</sup>: وقد مرّ عمر بكبير حدّادٍ

(1) المرجع السابق 100 / 11 - 101.

(2) المرجع السابق 100 / 11.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق 101 / 11.

(5) الخصص: بيت من شجر أو قصب. انظر: لسان العرب، مادة: (خصص) 26 / 7.

(6) انظر: النوادر والزيادات 101 / 11.

(7) سقطت من «ج».

في السوق، فأمر به فهُدم، وقال: تضيقون على الناس السوق<sup>(1)</sup>، وبهذه الرواية يصح تفسير الرواية التي فوقها أنه في الجلوس للبيع الخفيف.

### [إذا حاز شخص جزءاً من الطريق]

﴿فلو حاز هدم ما يضر، وفيما لا يضر قولان﴾:

يعني: فلو حاز أحدٌ من الطريق أو الفناء شيئاً، فإن كان هذا الحَوْزُ مما يضرّ بالمارة، فإنه يُهدم بلا خلاف<sup>(2)</sup>، وكلام عمر رضي الله عنه يدل عليه، وإن كان لا يضر، ففي ذلك قولان.

وهذا أيضاً مكروه ابتداءً، وإنما اختلف في هدمه بعد الوقوع، والمشهور أنه يُهدم.

والقول الثاني: أنه لا يُهدم، ولا يبعد أن يتأول قول أصبغ على الجواز ابتداءً<sup>(3)</sup>، وكذلك قول مالك: في المسجد بينه رجل من طائفة من داره إن كان لا يضرّ بطريق الناس، فلا بأس به<sup>(4)</sup>، والأقرب هو المشهور وهو أسعد بما روي من لعن من غير منار المسلمين<sup>(5)</sup>.

### [فتح الروشن وغيره]

﴿والروشن وشبهه والسباط<sup>(6)</sup> لمن له الجانبان جائز بغير إذن<sup>(7)</sup>﴾:

مراده بالروشن: الإخراج على الحائط، وما يشبه الجناحان، والروشن في اللغة: هو الكوة<sup>(8)</sup>، والسباط معلومٌ، وهذا الذي قاله إن كان متفقاً عليه

(1) انظر: النوادر والزيادات 47 / 11.

(2) انظر: النوادر والزيادات 48 / 11.

(3) المرجع السابق.

(4) المرجع السابق.

(5) انظر: صحيح مسلم 141 / 13، والمراد بمنارة الأرض: علامات حدودها. المرجع السابق.

(6) السباط: سقفة بين حائطين. لسان العرب، مادة: (سبط) 311 / 7.

(7) انظر: البيان والتحصيل 298 / 9، والنوادر والزيادات 43 / 11.

(8) انظر: لسان العرب، مادة: (رشن) 181 / 13.

في المذهب ولا أعلم فيه خلافاً في المذهب؛ يقوّي القول بالأخذ من الأفنية ما لا يضرّ بالناس في ذلك؛ لأن المملوك من الهواء لصاحب الدار إنما هو ما حاذى داره لا ما بين داريه من الهواء، لكنه إن رفع الساباط بقدر لا يضرّ بمن مرّ هناك؛ حكموا له بالجواز<sup>(1)</sup>.

ولعلّ الفرق بينه وبين الفناء توقع الحاجة إلى الفناء، ولو على النذور: ولا يتوقع ذلك في الهواء الذي بين الدارين.

### [الانتفاع بالطريق المنسدة]

﴿والطريق المنسدة<sup>(2)</sup> الأسفل كالملك لأرباب دورها، فبالإذن﴾:

يعني: أن ما قدمه في مسألة الروشن والساباط مقصور على ما إذا كانت الطريق مسلوكةً من الجانبين. وأما إذا كانت منسدةً من أحد الجانبين، وذلك الجانب الذي هي منسدةً منه هو مراد المؤلف: (بأسفلها)، وإنما جعله أسفلها وإن أمكن أن يكون أعلى في المكان؛ لأنه غاية تلك الطريق، فشبه أولها بالأعلى وأقصاها بالأسفل؛ لأنها كالوعاء لمن دخل فيها، فهذه الطريق كالمملوكة لأربابها لا يوز لأحدهم أن يستبدّ بمنفعتها ولا يحدث فيها روشناً ولا ساباطاً إلا بإذن الباقيين.

وفي قوله: (كالملك لأربابها) ولم يقل (ملك) إشارة إلى أنها ليست بملك تامّ، ولو كانت لهم ملكاً تاماً لكان لهم أن يحجروها على الناس بغلق، وظاهر كلام بعض الشيوخ: أن ليس لهم ذلك، وبه حكم بعض قضاة بلدنا، وهذا على من فعله<sup>(3)</sup>.

وقد اضطربت روايات المذهب في جواز إحداث باب في السكة النافذة وغير النافذة، قال ابن رشد: يتحصل في غير النافذة ثلاثة أقوال:

- أحدها: أن ذلك لا يجوز له إلا بإذن جميع أهل الزقاق، وهو الذي ذهب إليه ابن زرب قياساً على مسألة المدونة في الدارين تكون إحداهما في

(1) انظر: البيان والتحصيل 298/9، والنوادر والزيادات 43/11.

(2) في «م1»: (المسندة)، وفي «م2» و«ت2»: (المسندة).

(3) انظر: التوضيح اللوح 221.

جوف الأخرى<sup>(1)</sup>، وبه جرى العمل بقرطبة<sup>(2)</sup>.

- والثاني: أن ذلك له فيما يقابل باب جاره ولا ما قطع مرفقاً عنه، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(3)</sup>، وقول ابن وهب في «العتبية»<sup>(4)</sup>.

- والثالث: أن له ذلك على هذه الصفة إذا سدَّ الباب الأول، وهو دليل قول أشهب في «العتبية»<sup>(5)</sup>.

قال: ويتحصّل في فتح الباب والحانوت مقابلاً باب داره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال:

- أحدها: أن ذلك له جملة، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وقول أشهب في «العتبية»<sup>(7)</sup>.

- والثاني: ليس له ذلك جملة إلا أن ينكف، وهو قول سحنون<sup>(8)</sup>.

- والثالث: له ذلك إذا كانت السكة واسعة، وهو قول ابن وهب في «العتبية»<sup>(9)</sup>.

والسكة الواسعة بسبع أذرع فأكثر للحديث<sup>(10)</sup>، وقد اقتصر المؤلف على هذا القدر من أحكام رفع الضرر، ومسائله كثيرة جداً وقد أفرد لها بعضهم تأليفاً، فلنقتصر على ما اقتصر عليه المؤلف.

---

(1) انظر: المدونة 5/ 531.

(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 404 - 405.

(3) انظر: المدونة 5/ 531.

(4) انظر: البيان والتحصيل 9/ 405.

(5) المرجع السابق.

(6) انظر: المدونة 5/ 531.

(7) انظر: البيان والتحصيل 9/ 405.

(8) المرجع السابق.

(9) المرجع السابق.

(10) أخرجه البخاري 2/ 874 بلفظ: (قضى الرسول ﷺ إذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع)، ومسلم 11/ 52 بلفظ: (إذا اختلفتم في الطريق جعل عرضه سبع أذرع).





## الخاتمة

لقد حاولت في هذه الدراسة المتواضعة في تحقيقي لكتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» للإمام القاضي ابن عبد السلام إمادة اللثام عن شخصية فقهية مؤثرة من تلك الشخصيات التي بذلت الجهد والوقت في سبيل تنوير العقول، والعمل على هيمنة الفقه على حياة الناس ورسم مسارها، من خلال تسليط الضوء على هذا الكتاب وأهميته في مكتبة الفقه المالكي، وقد توصلت للنتائج الآتية:

- 1 - يعتبر كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب»، للإمام القاضي ابن عبد السلام» من أهم كتب الفقه المالكي المعوّل عليها؛ دَلَّ على ذلك كثرة النقول عنه والإشادة بأقواله، والاعتماد عليها.
  - 2 - إنه يربط أحكام المسائل بأدلتها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة المعتبرة؛ الأمر الذي يقوِّي الثقة بهذه الأحكام، ويرغَّب في امتثالها والتمسك بها.
  - 3 - إنه غالباً ما يتعرض لذكر الخلاف في أحكام المسائل، ويعرض أدلة المخالفين وقد يتقدّمها، أو يتبناها مبيناً صحتها.
  - 4 - إحاطة ابن عبد السلام بمجموعة علوم كاللغة، والأصول؛ مكّنته من شرح عبارات المؤلف بأسلوب واضح، وبعبارات دقيقة محكمة لا تحتاج في فهمها إلى كبير عناء.
  - 5 - ومن أهم ما يتمييز به هذا الشرح، هو أمانة ابن عبد السلام العلمية في النقل عن الفقهاء، ودقّته في ضبط الأقوال وتمحيصها وعزوها لأصحابها.
- وصلّى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً

# الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس المصطلحات

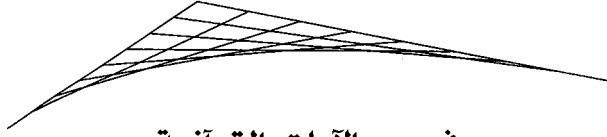
فهرس البلدان

فهرس الأعلام

فهرس المصادر

فهرس الموضوعات





## فهرس الآيات القرآنية

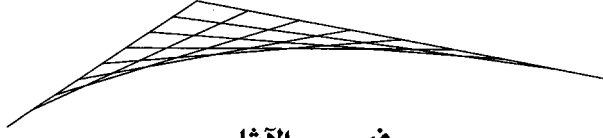
الصفحة	السورة/ رقم الآية	طرف الآية
73	البقرة: 277	﴿يَتَّخِذُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفُسًا اللَّهُ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾
60	البقرة: 279	﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾
159	آل عمران: 143	﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَتُّونَ الْمَوْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَلْقَوْهُ﴾
120	النساء: 6	﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾
27	النساء: 11	﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوْصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾
		﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾
179، 168	النساء: 113	﴿وَإِنْ أَمْرَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾
168	النساء: 127	﴿وَالصَّلْحُ خَيْرٌ﴾
179	النساء: 127	﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
27	المائدة: 1	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾
118	الأنعام: 153	﴿فَاتَّبِعُوا أَمْرًا مِّنكُمْ بِرِزْقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾
263	الكهف: 19	﴿لَأَهَبَ لَكَ غُلَامًا زَكِيًّا﴾
292	مريم: 18	﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ﴾
292	الأنبياء: 89	﴿يَتَّخِذُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِسْتَعِينَهُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾
123	النور: 56 - 57	﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ﴾
292	ص: 29	﴿لِيُؤْتِيَهُمْ سُقْفًا مِّن فِضَّةٍ﴾
313	الزخرف: 32	



## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
84	«إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه...»
27	«إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل...»
24	«أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار...»
263	«أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه...»
154	«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته...»
23	«أن معاذ بن جبل لم يزل يذآن حتى أغلق ماله كله...»
162	«أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ...»
83	«أيما امرئ هلك عنده متاع امرئ بعينه...»
83	«أيما رجل باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه...»
124	«رفع القلم عن ثلاث...»
223	«الزعيم غارم»
168	«الصلح جائز بين المسلمين»
168	«الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»
153	«عاذني رسول الله ﷺ في حجة الوداع...»
126	«عرضت على النبي ﷺ عام أحد...»
126	«عرضت على النبي ﷺ، وأنا ابن أربع عشرة...»
211	«كنا جلوساً عند النبي ﷺ؛ إذ أتني بجنابة...»
60	«كنت بمصر، فقال لي رجل: ألا أدلك...»
190	«لا ضرر ولا ضرار»
162	«لا يجوز لامرأة عطية...»
162	«لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوج عصمتها»
319	«لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»
319	«لا يمنع أحدكم جاره أن يغرّز خشبة في جداره»

الصفحة	طرف الحديث
68	«لي الواجد يُحل عرضه وعقوبته»
263	«مثل القائم على حدود الله والمدّهن فيها . . .»
188	«مطل الغني ظلم . . .»
82	«من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس . . .»
84	«من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه، فهو أحقّ به»
227	«نفس المؤمن مرتهنة بدينه . . .»
73	حديث حبان بن منقذ
168	حديث العسيف
240	حديث الغامدية
168	حديث كعب بن مالك



## فهرس الآثار

<u>الصفحة</u>	<u>طرف الأثر</u>
23	- أن رجلاً من جهينة . . .
72	- وإن وجد ما لأ ليقضين . . .

## فهرس المصطلحات الفقهية واللغوية

الصفحة	المصطلح	الصفحة	المصطلح
185	الصك	148	الأرش
131	الضبعة	56	الاستحسان
90	العرضة	57	الإرزية
169	العسيف	44	الإعذار
262	الفصل	79	الأيم
277	القفيز	155	البتل
322	القمط	91	البراح
57	الكماد	144	البز
323	الكوة	305	التدليس
68	اللي	65	التشقيص
64	المأمومة	64	الجائفة
271	المحمدية	187	الجنس
267	المراطة	187	الخاصة
188	المطل	324	الخص
158	الملجج	272	دمشقية
124	المواسي	32	الربع
43	الناض	21	الزريف
194	نجوم الكتابة	325	السباط
160	النظارة	169	السجف
160	النوء	143	الشفعة
272	هاشمية	307	الشياع
271	اليزيدية		





## فهرس البلدان

<u>الصفحة</u>	<u>البلد</u>	<u>الصفحة</u>	<u>البلد</u>
84	مرو	23	جهينة
60	مصر	44	طليلة
		121	قرطبة



## فهرس الأعلام

- |                             |  |
|-----------------------------|--|
| الزهرى: 26                  | أحمد بن حنبل: 59                       |
| زياد: 119                   | إسحاق بن إبراهيم: 59                   |
| زيد بن أسلم: 60             | إسماعيل بن إسحاق: 179                  |
| سحنون: 47                   | إسماعيل بن عياش: 83                    |
| ابن سحنون: 288              | أشهب بن عبد العزيز: 27                 |
| سرق بن أسد: 60              | أصبع بن الفرغ: 29                      |
| سعد بن أبي وقاص: 153        | الباجي، سليمان بن خلف: 72              |
| سعد بن خولة: 154            | البرادعي: 52                           |
| سلمة بن الأكوع: 211         | الترمذي، محمد بن عيسى: 263             |
| سمرة بن جندب: 126           | الثوري، سفيان بن سعيد: 242             |
| سوار بن عبد الله: 59        | جابر بن عبد الله: 212                  |
| السيوري: 26                 | ابن الجهم: 247                         |
| الشافعي: 22                 | حبان بن منقذ: 73                       |
| ابن شاس: 170                | ابن حبيب: 28                           |
| ابن شبرمة: 210              | ابن الحداد: 69                         |
| شجرة بن عيسى: 288           | حذيفة بن اليمان: 323                   |
| ابن شعبان: 129              | الحسن البصري: 26                       |
| الطحاوي: 319                | الدارقطني: 27                          |
| ابن العباس: 128             | ابن رشد: 31                            |
| عثمان البتي: 239            | الزبيدي، أبو الهذيل محمد بن الوليد: 83 |
| عبد الحق بن عبد الخالق: 154 | ابن زرب: 69                            |
| عروة بن الزبير: 82          | ابن زرقون: 40                          |
| ابن العربي: 127             | زفر بن الهذيل: 188                     |

مسلم بن خالد الزنجي: 60  
مطرف بن عبد الله: 39  
ابن المطلب: 318  
معاذ بن جبل: 23  
المغيرة بن عبد الرحمن: 32  
ابن المواز: 24  
ميمونة بنت الحارث: 162  
ابن نافع: 92  
نجدة الحروري: 128  
النخعي: 82  
النعمان بن بشير: 263  
نوح بن أبي مريم: 84  
ابن هرمز: 244  
ابن وهب: 45  
يحيى بن عمر: 147  
يحيى بن يحيى الليثي: 95  
أبو إسحاق التونسي: 193  
أبو بصرة: 125  
أبو بكر الطرطوشي: 78  
أبو بكر بن عبد الرحمن: 83  
أبو ثور: 85  
أبو جعفر الأبهري: 119  
أبو جعفر بن رزق: 88  
ابن أبي حازم: 163  
أبو حنيفة: 22  
أبو داود: 23  
ابن أبي زمنين: 121  
أبو زيد: 37  
أبو سعيد الخدري: 24

عبد الرحمن البيلماني: 60  
عبد الرحمن بن كعب: 23  
ابن العطار: 71  
عبد الغني بن سعيد: 319  
عقبة بن عامر الجهني: 125  
عبد الله بن مسعود: 82  
عبد الله بن محمد بن عقيل: 212  
ابن عمر: 126  
عمران بن حصين: 154  
عمرو بن خلدة: 84  
عمرو بن دينار: 26  
عمر بن عبد العزيز: 139  
القاضي عبد الوهاب: 187  
القاضي عياض: 78  
عيسى بن دينار: 40  
عبيد الله بن الحسن: 59  
الغزالي: 170  
ابن الفخار: 70  
فضل بن سلمة: 239  
ابن القابسي: 148  
ابن القاسم: 28  
ابن القطان: 128  
ابن كنانة: 56  
الليث بن سعد: 242  
مالك بن أنس: 22  
ابن مالك: 69  
المازري: 55  
ابن الماجشون: 39  
محمد بن الحكم: 39  
محمد بن الحسن: 199

أبو محمد الأصيلي : 113  
ابن أبي مطر : 93  
أبو المعتمر : 84  
أبو هريرة : 82  
أبو يوسف : 136

ابن أبي شيبه : 212  
أبو عبد الله الذكي : 303  
أبو عمر بن عبد البر : 308  
أبو عمران الفاسي : 140  
ابن أبي ليلى : 136



## فهرس المصادر والمراجع

### أولاً: القرآن الكريم.

- 1 - الإحكام في أصول الأحكام، للإمام أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1417هـ - 1997م.
- 2 - الاختيار، للعلامة عبد الله بن محمود مودود الموصلي الحنفي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، (ط - الأولى)، 1998م.
- 3 - الاستذكار، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، توثيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق - بيروت، ودار الواعي - حلب، (ط - الأولى)، 1993م.
- 4 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر بن يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار نهضة مصر - الفجالة، القاهرة.
- 5 - الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار نهضة مصر - الفجالة - القاهرة، (د - ط).
- 6 - اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد بن إبراهيم أحمد علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية - دبي، (ط - الأولى)، 1421هـ - 2000م.
- 7 - الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، دار الحديث - القاهرة.
- 8 - الإكمال، لابن ماكولا، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، (ط - الأولى)، 1411هـ.
- 9 - الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة - بيروت - لبنان، (ط - الثانية)، 1393هـ.
- 10 - البحر الرائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر، دار المعرفة - بيروت - لبنان.
- 11 - بدائع الصنائع، للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (ط - الثانية)، 1402هـ - 1982م.

- 12 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقاضي أبو الوليد محمد بن رشد «الحفيد»، (ط - الرابعة)، 1977م، مكتبة القاهرة.
- 13 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1979م.
- 14 - البيان والتحصيل، لأبي الوليد بن رشد القرطبي «الجّد»، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الغرب الإسلامي، (ط الثانية)، بيروت - لبنان، 1988م.
- 15 - تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، منشورات مكتبة الحياة، بيروت - لبنان.
- 16 - تاريخ بغداد، لأحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د - ط).
- 17 - التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، تحقيق: السيد هاشم الندوة، دار الفكر، (د - ط).
- 18 - تبصرة الحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط - الأولى).
- 19 - تبين المسالك شرح تدريب السالك، للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك، دار الغرب الإسلامي، (ط - الثانية)، 1995م.
- 20 - تذكرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر القيسراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل، دار الصمعي - الرياض، (ط - الأولى)، 1415هـ.
- 21 - ترتيب المدارك، للقاضي عياض بن موسى بن عياض، تحقيق: عبد القادر الصحراوي، مطبعة فضالة المحمدية - المغرب، (د ط).
- 22 - التعريفات، معجم فلسفي منطقي صوفي فقهي لغوي نحوي، للعلامة علي بن محمد السيد الجرجاني، تحقيق: عبد المنعم الحفني، دار الرشد - القاهرة.
- 23 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لمحمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجناب، دار الحكمة للطباعة والنشر، طرابلس - ليبيا، 1994م.
- 24 - التفرع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الحسن بن الجلاب، تحقيق: حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1408هـ - 1987م.

- 25 - **تقريب التهذيب**، للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1415هـ - 1995م.
- 26 - **التقييد**، لمحمد بن عبد الغني البغدادي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (ط - الأولى)، 1408م.
- 27 - **تكملة الإكمال**، لمحمد بن عبد الغني البغدادي، تحقيق: عبد القيوم عبد رب النبي، جامعه أم القرى - مكة المكرمة، (ط - الأولى)، 1410هـ.
- 28 - **تلخيص الحبير**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة.
- 29 - **التلقين**، للقاضي أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، (د - ط).
- 30 - **التمهيد في أصول الفقه**، لمحفوظ بن أحمد بن الحسين أبو الخطاب الكلوزاني الحنبلي، تحقيق: د. مفيد محمد أبو عمشة، (ط - الأولى)، 1406هـ - 1985م.
- 31 - **تهذيب الأسماء**، لأبي زكرياء محيي الدين بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت - لبنان، (ط - الأولى)، 1996م.
- 32 - **التهذيب اختصار المدونة**، لأبي سعيد البرادعي، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث - دبي، (ط - الأولى)، 1423هـ - 2002م.
- 33 - **تهذيب التهذيب**، لأحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1419هـ - 1995م.
- 34 - **تهذيب الكمال**، لأبي الحجاج يوسف بن الزكي المزي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1975م.
- 35 - **الثقات**، لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1387هـ - 1967م.
- 36 - **الجامع لأحكام القرآن**، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، (ط - الثالثة)، 1387هـ - 1967م.
- 37 - **الجرح والتعديل**، لأبي محمد الرازي عبد الرحمن بن أبي حاتم، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، (ط - الأولى)، 1952م.
- 38 - **الجواهر المكنون**، للإمام الأخصري، مطبعة العامرة المليجة، (ط - الأولى)، 1325هـ.

- 39 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- 40 - حاشية رد المختار على الدر المختار، للعلامة السيد محمد أمين، المعروف بابن عابدين، مصر.
- 41 - دليل السالك إلى مذهب مالك، لحمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا - القاهرة.
- 42 - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، لابن فرحون، تحقيق: د. محمد الأحمدي أبو النور، مكتبة دار التراث، القاهرة، (د - ط).
- 43 - الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1994م.
- 44 - ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، للحافظ أبي الحسن علي بن عمر أحمد الدارقطني، تحقيق: بوران الضاوي، وكمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 1985م.
- 45 - سنن البيهقي، لأحمد بن الحسن بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، (د - ط)، 1414هـ - 1994م.
- 46 - سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، (د - ط).
- 47 - سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يمانى، دار المعرفة، بيروت، (د - ط)، 1386هـ - 1966م.
- 48 - سنن الدارمي، لعبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، (ط - الأولى)، 1407هـ.
- 49 - سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، (د - ط).
- 50 - سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
- 51 - سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الفكر.
- 52 - سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، (ط - التاسعة)، 1413هـ.



- 53 - شجرة النور الزكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1349هـ.
- 54 - شرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرضّاع، تحقيق: محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1993م.
- 55 - شرح الزرقاني على خليل، لعبد الباقي الزرقاني، دار الفكر، بيروت، (د - ط).
- 56 - شرح منح الجليل، للشيخ محمد عlish، مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.
- 57 - شرح منهاج الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، (ط - الثالثة)، 1956م.
- 58 - الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، (ط - الرابعة)، 1987م.
- 59 - صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير - اليمامة، بيروت - لبنان، (ط - الثالثة)، 1987م.
- 60 - صحيح مسلم، بشرح الإمام النووي، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت - لبنان، (ط - الخامسة)، 1998م.
- 61 - طبقات الفقهاء، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت - لبنان، (د. ط).
- 62 - الطبقات الكبرى، لابن سعد، لأبي عبد الله بن محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، دار صادر - بيروت، (د. ط).
- 63 - طبقات المحدثين، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الغفران، عمان - الأردن، (ط - الأولى)، 1404هـ.
- 64 - عارضة الأحوذى، للإمام الحافظ ابن العربي المالكي، دار الفكر، (د. ط)، 1995م.
- 65 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجنان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1415هـ - 1995م.

- 66 - **عيون المجالس**، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد - الرياض، (ط - الأولى)، 1421هـ - 2000م.
- 67 - **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، سعدي أبو جيب، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1402هـ - 1982م.
- 68 - **القوانين الفقهية**، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، الدار العربية للكتاب، ليبيا - تونس، 1982م.
- 69 - **الكاشف**، للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تقديم: صدقي جميل العطار، دار الفكر، (ط - الأولى)، 1997م.
- 70 - **الكافي**، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د - ط)، 1407هـ.
- 71 - **الكافي**، لشيخ الإسلام موفق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق: إبراهيم بن أحمد عبد الحميد، دار إحياء الكتب العربية - القاهرة.
- 72 - **الكامل في الضعفاء**، لعبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد، أبو أحمد الجرجاني، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت - لبنان، (ط - الثالثة)، 1988م.
- 73 - **كفاية الطالب الرباني**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1357هـ - 1938م.
- 74 - **الكنى والأسماء**، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشيري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، (ط - الأولى).
- 75 - **لسان العرب**، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري، دار الفكر، (ط - السادسة)، 1417هـ - 1997م.
- 76 - **لسان الميزان**، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المحقق: دائرة المعرفة النظامية - الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت - لبنان، (ط - الثالثة)، 1406هـ - 1986م.
- 77 - **المبسوط**، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، (ط - الثانية).
- 78 - **المجموع شرح المهذب**، للشيرازي، تحقيق: محمد بخيت المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة - السعودية.
- 79 - **مجمع الزوائد**، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، ودار الكتاب العربي، القاهرة - بيروت، (د - ط)، 1407هـ.

- 80 - **المحلى**، للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت - لبنان.
- 81 - **مختار الصحاح**، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، ترتيب: محمود خاطر بك، دار القرآن الكريم، دار الفكر، (د - ط)، 1972م.
- 82 - **المدونة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت - لبنان.
- 83 - **المراسيل**، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤاوط، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1408هـ.
- 84 - **المستدرک علی الصحیحین**، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، (ط - الأولى)، 1411هـ - 1990م.
- 85 - **مسند أحمد**، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة قرطبة - مصر، (د - ط).
- 86 - **مشاهير علماء الأمصار**، لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، (د - ط)، 1959م.
- 87 - **مثنبه أسماء المحدثين**، لعبيد الله بن عبد الله بن أحمد الهروي، تحقيق: نظر محمد الفاريابي، مكتبة الرشد - الرياض، (ط - الأولى)، 1411هـ.
- 88 - **مصنف ابن أبي شيبة**، لأبي بكر عبد الله محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، (ط - الأولى)، 1409هـ.
- 89 - **معجم الأدباء**، لياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1993م.
- 90 - **المعجم الاقتصادي الإسلامي**، للدكتور: أحمد الشرباصي، دار الجيل، (د - ط)، 1401هـ - 1981م.
- 91 - **معجم ما استعجم**، لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي، تحقيق: مصطفى السقا، دار عالم الكتب، (ط - الثالثة)، 1403هـ.
- 92 - **معجم البلدان**، لياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفكر - بيروت، (د - ت، د - ط).

- 93 - **معجم الصحابة**، لأبي الحسين عبد الباقي بن نافع، تحقيق: صلاح بن سالم، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة، (ط - الأولى)، 1418م.
- 94 - **المعجم الكبير**، لسليمان بن أحمد بن أيوب، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، (ط - الثانية)، 1404هـ - 1983م.
- 95 - **المعونة على مذهب عالم المدينة**، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت - لبنان، (د - ط)، 1999م.
- 96 - **المغني**، لابن قدامة، للإمام موفق الدين ابن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، 1392هـ - 1972م.
- 97 - **المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم**، للحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محيي الدين ديب مستو، يوسف علي بديوي، أحمد محمد السيد، محمد إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، (ط - الثانية)، 1420هـ - 1994م.
- 98 - **المقدمات الممهدة**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد «الجد»، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1408هـ - 1988م.
- 99 - **المنتقى في سرد الكنى**، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد الصالح عبد العزيز، مطابع الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، (د - ط)، 1408هـ.
- 100 - **المنتقى**، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان.
- 101 - **الموطأ**، للإمام مالك بن أنس، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، (د - س).
- 102 - **ميزان الاعتدال**، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، (ط - الأولى)، 1995م.
- 103 - **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق: أحمد الخطابي، محمد عبد العزيز الدبّاغ، دار الغرب الإسلامي، (ط - الأولى)، 1999م.

- 104 - نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، (ط - الأولى)، 1989م.
- 105 - وفيات الأعيان، لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة - بيروت، (د - ط).
- 106 - الوفيات للقسنطيني، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي الخطيب، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت - لبنان، (ط - الثانية)، 1978م.



## فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
نماذح من النسخ المعتمدة في التحقيق .....	5
<b>النص المحقق</b>	
التفليس .....	21
تعريف التفليس .....	21
أسباب الحجر على المديان .....	22
حكم الحجر في اللّدين المؤجل .....	25
مساواة الموت والفلس في الحجر .....	26
حكم تفليس بعيد الغيبة .....	27
تداين الغريم بعد أن مكّن غرمائه من ماله .....	30
أحكام الحجر .....	31
الأول: منع التصرف في المال الموجود .....	31
حكم معاملة المفلس .....	32
حكم عتق أم ولد المفلس .....	32
اتباع مال أم الولد لها .....	33
تصرف المفلس في غير ما حجر عليه فيه .....	34
حكم تصرفات المفلس غير المالية .....	34
إقرار المفلس بدين في ذمته .....	35
إقرار المفلس بدين في ذمته بعد طول الزمان .....	35
ادعاء المفلس أن ما في يده قراض أو وديعة .....	36
حكم الحجر على المفلس إذا تجدد له مال آخر .....	37

38	تقديم أجرة الكيال والحمال على ما يأخذه الغرماء
38	إذا قام للمفلس شاهد واحد بدين .....
41	حكم سفر المفلس .....
42	الحكم الثاني من أحكام الفليس: بيع ماله .....
42	حكم بيع حيوان المفلس .....
42	قسمة مال المفلس على الغرماء بعد بيعه .....
43	هل يكلف الغرماء البيّنة ألا غريم غيرهم
44	قسم مال المعروف بالدين في الموت والفليس .....
46	إظهار الحجر على المفلس .....
46	كيفية بيع مال المفلس .....
47	معرفة وجه التحاص في مال المفلس .....
48	كيفية محاصة من له عليه طعام مؤجل أو عرض
49	حكم ضمان مال المفلس إذا وقف للغرماء .....
49	حكم طرود غريم بعد قسم مال المفلس .....
49	حكم استحقاق المبيع بعد القسم .....
50	حكم المفلس إذا كان مشهوراً بالدين .....
53	حكم رجوع الغريم الطارئ على الورثة .....
53	تلف مال المفلس .....
55	ما يترك للمفلس من الكسوة .....
58	ما يترك للمفلس من الطعام .....
59	حكم إجبار المفلس على التكسب .....
62	حكم مؤاجرة أم ولد المفلس ومدبرته
63	حكم نزع مال أم الولد والمدبرة واعتصامه مال ولده .....
65	حكم إذا ورث المفلس أباه .....
66	هل يحتاج في انفكاك الحجر على المفلس لحاكم أو لا؟ .....
67	الحكم الثالث من أحكام الحجر: حبسه .....
68	حكم حبس المعاند والمجهول الحال
71	حكم تأخير مجهول الحال اليوم ونحوه .....

72	الغريم إذا كان معسراً
74	حكم مجهول الحال إذا طال زمان حبسه
74	مدة حبس مجهول الحال
76	حبس الولد في دين والده والعكس
79	حبس النساء
81	الحكم الرابع من أحكام الفليس: الرجوع في عين المال وشروطه
85	شروط الرجوع في عين المال الموجود
85	الأول: ألا يقدمه الغرماء
86	حكم إذا قبض البائع بعض الثمن ثم أفلس المشتري
88	إذا أخذ البائع سلعته ووجد بها عيباً حادثاً
88	إذا حاصص البائع مع الغرماء ثم رجعت السلعة بعيب
89	الشرط الثاني: ألا يكون متغيراً
90	انضمام صناعة أخرى إلى المبيع
92	خلط المبيع بمثله
93	أخذ الولد والثمرة إذا حدثت بعد البيع
94	الرجوع في الثمرة المؤبرة، والصوف التام واللبن في الضرع
96	فليس المشتري قبل يبس الثمر أو بعده
97	المبيع إذا تعدد وفات أحدهما
97	موت أم الولد أو ولدها أو بيعه
98	رهن العبد
99	جناية العبد عند المشتري
99	الشرط الثالث: أن يكون بمعاوضة
99	الرجوع فيما يتعذر استيفاء العوض منه
101	رجوع المكري إلى عين دابته في الفليس والموت
102	تقديم مكري الأرض وأجير السقي على المرتهن
103	حكم الأجير على رعاية الإبل إذا فليس صاحبها
104	حكم الصباغ والبناء والنساج إذا فليس المستأجر
105	حكم إذا سلم الصانع السلعة لصاحبها ثم أفلس



108	..... حكم ما أسلم للصناع إذا فلس صاحب المتاع
109	..... حكم مكري الدابة إذا فلس صاحب المتاع
110	..... إذا قبض المكثري الدابة ثم فلس المكري
111	..... حكم من اشترى سلعة شراءً فاسداً ثم فلس البائع
112	..... حكم ردّ السلعة بالعيب عند فلس البائع
115	..... <b>باب الحجر</b>
115	..... أسباب الحجر
117	..... انقطاع الحجر على الذكر بالبلوغ
120	..... رفع الحجر على الأنثى البكر بالزواج
122	..... رفع الحجر على المعنسة بالرشد
123	..... علامات بلوغ الذكر
123	..... أولاً: الاحتلام
124	..... ثانياً: الإنبات
125	..... ثالثاً: السن
127	..... ادعاء الصبي أنه بالغ
127	..... قول ابن العربي في نظر العورة في المرأة
128	..... معنى الرشد
129	..... صفات السفية
130	..... حكم تصرف السفية قبل الحجر عليه
132	..... المحجور عليه إذا رشد ولم يحكم بإطلاقه القاضي
133	..... فائدة الحجر
135	..... الحجر على البالغ في غير الحقوق المالية
138	..... من يتولّى النظر في أمر الصبي؟
139	..... بيع عقار الصبي
141	..... نظر الولي في قصاص الصغير وعفوه عنه
142	..... تطليق الولي وإعتاقه عن المحجور
142	..... خلع الأب من ابنته المجبرة
143	..... حكم أخذه بالشفعة

143	حجر السيد على رقيقه .....
144	حكم العبد المأذون له في التجارة .....
145	حكم العبد المأذون له يدعو إلى طعامه، أو يعير شيئاً من ماله .....
145	تصرف المأذون له في التجارة في الوصية والهبة .....
146	أخذ المأذون له في التجارة القراض وإعطائه له .....
147	بم يتعلق دين العبد؟ .....
149	بيع أم ولد المأذون له في التجارة .....
151	قيام الغرماء على المأذون له في التجارة .....
151	انتزاع السيد لمال عبده المأذون له في التجارة .....
152	حكم تجر المأذون له في التجارة في المحرمات إذا كان لسيد .....
152	متاجرة المأذون له في التجارة في المحرمات إذا كان لنفسه .....
153	الحجر على المريض .....
156	حكم العطية إذا مات المريض .....
156	الحجر على المريض في المعاوضات .....
157	أنواع المرض المخوف .....
158	الحجر على المرأة الحامل .....
159	الحجر على المحبوس للقتل والقطع وحاضر الزحف .....
160	الحجر على الملجج في البحر وقت الهول .....
161	الحجر بخفيف المرض .....
161	الحجر على الزوجة .....
164	تبرع الزوجة بأكثر من الثلث .....
164	تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها بدون علم زوجها حتى طلقها أو مات .....
165	تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها بدون علم زوجها حتى ماتت هي .....
165	نظر الزوج في تبرع زوجته الزائد على الثلث .....
166	تبرع الزوجة في مالها بعد الثلث .....
168	باب الصلح .....
168	تعريف الصلح .....
169	أنواع الصلح .....

171	الصلح على الذّين كله .....
171	الصلح على بعض الذّين .....
171	المصالحة على بعض الدين وإسقاط بعضه .....
172	موانع الصلح .....
173	الصلح على ترك القيام بالعيب .....
174	حكم من اشترى عبداً ثم اطلع على عيب به فصالح البائع على شيء يدفعه له .....
178	من ادعى على رجل ذهباً في الذمة فصالحه بورقٍ .....
179	حكم الصلح على الإنكار وعلى الافتداء من اليمين .....
181	إذا اصطلحنا على الإنكار ثم أقر المنكر بما أنكر .....
182	إذا اصطلحنا على الإنكار ثم قامت بيّنة لم يعلم بها المدعي .....
183	إذا كان المدعي عالماً بالبيّنة وصرح بإسقاطها .....
183	إذا لم يصرح المدعي بإسقاط البيّنة وصالح المدعي عليه .....
184	إذا كانت بيّنة المدعي بعيدة .....
185	إذا أشهد المدعي سراً أنه إنما رضي بالصلح لبعده بيّنته .....
187	باب الحوالة .....
187	تعريف الحوالة .....
189	شروط نقل الذّين في الحوالة .....
189	الأول: رضا المحيل والمحال .....
191	الثاني: أن يكون على المحال عليه دين للمحيل .....
191	حكم الحوالة على من لا شيء له في ذمته .....
193	الثالث: أن يكون الذّين حالاً .....
194	حكم اشتراط حلول ما على المحال عليه .....
197	الرابع: أن يكون متجانسين .....
198	إذا أفلس المحال عليه أو جحد أصل الذّين .....
202	استحقاق السلعة المحال على ثمنها .....
205	تنازع المحيل والمحال عليه في الحوالة .....
209	باب الضمان .....
209	تعريف الضمان .....

213	أركان الضمان
213	الركن الأول: المضمون عنه
213	حكم رضا مَنْ عليه الدين بالضمان
213	إذا قصد الضامن إلحاق الضرر بالغيرم
214	تنازع الضامن والمضمون عنه
215	الضمان بجعل
216	حكم أن يشتري اثنان سلعتين ويتضامنا في الثمنين
217	حكم أن يشتري اثنان سلعة بينهما ويشتركا في المبيع
218	الضمان عن الميت
220	الركن الثاني: المضمون له
220	اشتراط معرفة الضامن لربِّ الدَّين
220	الركن الثالث: الضامن
220	شرط الضامن أهلية التبرع
221	ضمان الزوجة
221	إذا ردَّ السيد ضمان العبد والمدير وأم الولد
222	هل الطالب مخيراً في اتباع الغريم أو الحميل
225	سقوط الدَّين عن الحميل إذا أبرأ رب الدَّين الغريم
228	موت الغريم قبل حلول أجل الدين
228	مطالبة رب الدَّين بتركة الضامن عند موته
230	مطالبة الضامن بتخليصه من الضمان عند توجه الطلب على الغريم
232	رجوع الضامن على الغريم بما أدى عنه
233	دفع الضامن عن الغريم ما لم يخالف جنس دينه
234	حمالة الجماعة بعضهم عن بعض وتراجعهم
235	مسألة المدونة في الحمالة
238	الركن الرابع: المضمون وشرطه الأول: أن يمكن استيفاءه
240	ضمان المبيع المعين
241	الشرط الثاني: أن يكون ديناً مستقراً، أو آيلاً إليه
241	ضمان المجهول

الموضوع	الصفحة
الحمالة بالكتابة	244
الحمالة بالجعل	245
ضمان الوجه	245
إحضار الضامن من عليه الدين	246
الوجوه التي يبرأ بها ضامن الوجه منها	247
الأول: تسليمه في المكان المشترك	247
الثاني: براءته منه، أو سجن	247
إذا لم يحضر ضامن الوجه الغريم ولم يبرأ بشيء من الوجوه السابقة	247
إذا حكم الحاكم بغرم ضامن الوجه ثم قدم الغريم	249
موت الغريم قبل الحكم على ضامن الوجه بالغرم	251
حمالة الطلب	253
إذا اشترط الضامن التأجيل في الدين الحال والغريم معسر يوسر قبل تمام	
الأجل	256
إذا كان الغريم موسراً ببعض الدين ومعسراً بالآخر	257
ضمان المؤجل	258
تعليق الضمان بعدم وفاء الأصل	259
صيغ الضمان	260
على ما يحتمل الضمان إذا لم يذكر الضامن متعلق الضمان هل على المال	
أو الوجه	260
باب الشركة	262
تعريف الشركة	262
أركان الشركة	264
الأول: العاقدان	264
ممن تصح الشركة	264
الركن الثاني: الصيغة	266
الركن الثالث: المحل	266
شركة الأموال	267
الشركة بالدنانير والدراهم من الجانبين	267

268	الشركة بالطعام المتفق في نوعه وصفته
271	الشركة بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر
271	الشركة في الطعامين المختلفين
273	الشركة بالعرضين
274	إذا وقعت الشركة بالعرضين فاسدة
276	خلط الطعامين في الشركة الفاسدة
278	الشركة بالعرض من أحدهما والنقد من الآخر
278	ما يشترط في الشركة بالذهبين
278	حكم الشركة في غيبة أحد المالين
279	شركة العنان
281	خلط المالين في الشركة
282	اشتراط كلا الشريكين حرية التصرف في غيبة وحضور الآخر
282	بيع الشريكان وشراؤهما الدين
283	حكم تبرع أحد الشريكين من مال الشركة
284	مطالبة كل شريك بتوابع معاملة الآخر
284	حكم أخذ الشريكين بالعيب
285	من اشترى سلعة من أحد الشريكين ثم اطلع على عيب قديم فيها
286	إقرار أحد الشريكين بعد افتراقهما بدّين
	إذا مات الشريك فأقام شريكه البينة أن مائة دينار من الشركة كانت عنده
287	فلم يجدوها
288	إذا أشهد أحد الشريكين أنه أخذ مائة دينار لا يبرأ إلا بالإشهاد على الردّ
289	كيفية قسم الربح في الشركة
289	إذا وقعت الشركة على تفاضل في العمل والربح
291	تبرع أحد الشريكين لشريكه بزيادة نسبة الربح أو مقدار العمل
292	ادعاء أحد الشريكين تلف المال
292	نفقة الشريكين المتفاوضين
294	حكم إذا كان لأحد الشريكين عيال دون الآخر
294	تصرف أحد الشريكين عند موت شريكه الآخر

295	تنازع الشريكين في قدر المالين المتشاركين بهما
296	إذا تنازعا شيئاً بيد أحدهما هل هو له أم للشركة
297	شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة
299	وطيء أحد الشريكين لجارية الشركة
301	إذا حملت الأمة الموطوءة من أحد الشريكين
301	حكم ما اشتراه أحد الشريكين من مال الشركة لنفسه وأهله
302	شروط شركة العمل أو الأبدان
303	إذا كانت الآلة المحتاج إليها في الشركة ملكاً لأحدهما
304	شركة الوجوه
306	شركة الذمم
306	حكمهما
306	حكم ما اشترياه في شركة الذمم
307	إذا طلب شخص من آخر شراء سلعة بينهما
309	حكم شركة العجير
309	من اشترى سلعة من السوق وغيره من التجار واقف ساكت
311	الرُّبْع بين الشريكين إذا كان مما لا يتقسم
311	الرَّيْب بين الشريكين إذا كان يتقسم
312	إذا اشترك الشريكان في منزل لأحدهما السفلى وللآخر العلو
312	إذا احتاج العلو إلى تعليق فهو على السفلى
313	إذا تنازع الشريكان سقف منزل فيحكم به للسفل
313	إذا كان علو العلو علوً، فتعليق العلو على الأوسط
313	الحكم بالسُّلم على العلو من الأوسط وعلى الأوسط من السفلى
315	إذا أراد صاحب العلو أن يزيد في بنائه
315	كنس مرحاض بين دارين أو بين علوً وسفل
316	إذا انهدمت الرحا المشتركة فأقامها أحد الشركاء
316	جبر من أبى العمارة من الشريكين إذا انهدم جدارهما
317	هدم أحد الشريكين الجدار بقصد الضرر
317	هدم أحد الشريكين الجدار لإصلاحه

318	إذن الجار لجاره في الدخول لإصلاح حائط ونحوه .....
318	حكم إعاره الجدار إلى الجار .....
320	إذا أعار الجار جداره هل له الرجوع فيه؟
322	إعارة الجدار لفتح باب، أو إرفاق بماء
322	إذا تنازع الجاران جداراً بينهما .....
324	الانتفاع بالأفنية والطريق .....
325	إذا حاز شخص جزءاً من الطريق .....
325	فتح الروشن والسباط لمن له الجانبان .....
326	الانتفاع بالطريق المنسدة .....
328	* الخاتمة .....
329	* الفهارس .....
331	فهرس الآيات القرآنية .....
332	فهرس الأحاديث النبوية .....
334	فهرس الآثار .....
335	فهرس المصطلحات .....
336	فهرس البلدان
337	فهرس الأعلام .....
340	فهرس المصادر .....
349	فهرس الموضوعات .....



1

تَنْبِيْهُ الطَّلَابِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَاتِ جَامِعِ الْأَمَّاتِ  
لابْنِ الْحَاجِبِ

لِلإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهُوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الحادي عشر

الْوَكَاةُ - الْإِقْرَارُ - الْأَسْتِحْقَاقُ - الْوَدِيْعَةُ - الْعَارِيَةُ  
الْغَصْبُ - الْأَسْتِحْقَاقُ - الشُّفْعَةُ - الْقِسْمَةُ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ

الرَّكِيْبُ الرَّوْحَانِيُّ خَلِيْفَةُ الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ  
عَضُوْهُ هَيْئَةِ تَدْرِيسِ بِيْعَامِعَةِ طَرَابُلُسَ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطالب  
لِقَهْمِ الْقَائِدِ بِإِذْنِ الْأَمْرِ إِلَى

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ

الوَكَاةُ - الإِسْرَارُ - الأَسْتِغْفَارُ - الوَدِيعةُ - السَّارِيَةُ  
الْفَضْبُ - الأَسْتِغْفَارُ - الشُّغْمَةُ - الوَدِيعةُ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي فقه في الدين من أراد به خيراً، وجعل العلماء ورثة الأنبياء في تبصير الناس بأمر دينهم وديارهم، ورفع مكانتهم فقال: ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة: 11].

والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله النبي الأمي المبين، مَنْ بعثه الله رحمة للعالمين، فأخرج البشرية من ظلام الجهل إلى نور العلم واليقين، وحث أتباعه على التفقه في الدين فقال: «من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً؛ سهّل الله له به طريقاً إلى الجنة»<sup>(1)</sup>. وعلى آله وصحبه الأخيار الطاهرين، الذين أوصى أن تقتدي بهم ونهتدي بهديهم، وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين، وبعد:

فإن الناظر المدقق في تراثنا الإسلامي العظيم، لا يسعه إلا أن يقف مذهولاً أمام ذلك الكم الهائل من المخطوطات التي تملأ أرفف المكتبات العامة والخاصة في مختلف مجالات العلم والمعرفة، في كافة بقاع الأرض.

وبالرغم من تعرض أغلب تلك الكنوز النفيسة للضياع والانحثار، إلا أن بعضها ما يزال في حالة تسمح للباحثين بدراستها وتحقيقها، وإظهارها كما أراد مؤلفوها الذين خدموا الشريعة بتدوين العلم وحفظه، فبرهنوا بذلك على سعة الشريعة ومرونتها التي تسير الأحداث والمستجدات في كل مكان وأوان.

ونحن اليوم - وقد تداعت الأمم على عالمنا الإسلامي كما تداعى الأكلة إلى قصعتها، وكثر القائلون في شرع الله بما يعلمون وما لا يعلمون - أحوج ما نكون لأن نرفع شعار العودة إلى معين هذه الأمة الصافي، وإرثها

---

(1) صحيح مسلم 4/2074، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن.

الحضاري الزاخر؛ لنستمد منه القوة ونرد به شبه الكائدين.

إننا نعيش زمناً نادى فيه أشباه العلماء بالانسلاخ عن الماضي، ظناً منهم أن العمل في تحقيق التراث لا يسمن ولا يغني من جوع، وأنه من الأجدر بنا أن نوجه طاقاتنا وإمكانياتنا لمواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم؛ ولكن متى كان الرجوع إلى تراث الأمم عائقاً في وجه تطورها العلمي وتقدمها، وهل وصلت الأمم المتقدمة علمياً إلى ما وصلت إليه من تطور بالابتعاد عن ماضيها وإرثها الحضاري؟!

إن ما نراه اليوم من مؤلفات فقهية - مطبوعة ومخطوطة - هي نتاج لجهد كبير بذله فقهاء أمتنا في استنباط الأحكام وشرح المقاصد والفروع، ومن أولئك الفقهاء المذهب المالكي الذين انتشروا في جميع أنحاء العالم الإسلامي.

لقد بدأت مرحلة تدوين الفقه المالكي منذ القرن الثالث الهجري، فقد شهد هذا القرن والقرون التالية له جهوداً كبيرة في جمع وتقييد آراء واجتهادات علماء المذهب، فظهرت مصنفات فقهية عديدة؛ كـ«المدونة» و«المجموعة» و«الموازية» و«الواضحة» وغيرها من كتب الأمهات، ثم ألفت بعد ذلك عدة مؤلفات يدور أغلبها حول «المدونة» شرحاً وتلخيصاً وتعليقاً؛ لكن العديد منها لم يسلم من التكرار وعدم الترتيب للمسائل، ولذلك أصبحت الحاجة ملحة لتنظيم تلك المسائل وترتيبها، فظهرت العديد من المختصرات التي سعى أصحابها لجمع مسائل أمهات المذهب المعتمدة في مقدار وجيز من الكلام، مع وفرة المعاني وكثرة المسائل، ومن تلك المختصرات مختصر ابن الحاجب الفرعي المسمى بـ«جامع الأمهات» ذلك المختصر الذي ذاع صيته شرقاً وغرباً، واهتم به طلبية العلم حتى صار الكتاب المعتمد في أواخر القرن الثامن ولا سيما في المغرب الإسلامي.

لقد كان السبق في إدخال المختصر إلى إفريقية - تونس حالياً - للفقهاء علي بن ناصر الدين الزواوي، فتلقاه أهلها بالقبول.

ونظراً لإيغال مختصر ابن الحاجب الفرعي في الإيجاز، وعُسّر فهم بعض مسائله حتى على صاحبه نفسه إلا بعد فكر وتأمل، أقبل ثلة من علماء

المذهب على التأليف حول المختصر، شرحاً وتعليقاً وتصحيحاً واستدراكاً وبياناً لمصطلحاته، فشرحه كل من: محمد بن عبد السلام الهواري، وابن هارون، وابن راشد الففصي، وغيرهم من العلماء<sup>(1)</sup>.

### أسباب اختيار المخطوط:

مساهمة متناً - نحن بعض طلاب الدراسات العليا - في التعريف بأحد علماء المذهب المالكي الذين كان لهم السبق والإجادة في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي ولم ينالوا حقهم من الدراسة، وإثراءً للمكتبة الإسلامية بمصنفاته، وإسهاماً في إخراج نفائس تلك العبقريّة الإسلامية الفذة بنفض غبار الزمن عنها؛ اتجهنا لتحقيق أثر فقهه نفيش من آثار العهد الحفصي بتونس، العهد الحافل بمصنفات فقهية تمخضت عن جهود أعلام بارزين، ذلك الأثر الجليل هو كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لأحد أعلام المدرسة الفقهية بتونس في القرن الثامن الهجري، الإمام المجتهد الفقيه المفتي قاضي الجماعة أبو عبد السلام المنستيري الهواري (679 - 749هـ).

ولا أنسى في هذا المقام أن أسدي الفضل لأهله، وأعترف بالجميل لعلمائنا الأفاضل الذين شجعونا على تحقيق هذا السفر وإخراجه إلى النور، فلا يشكر الله من لا يشكر الناس، وأخص بالذكر هنا أستاذي الفاضل الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني، الذي وجَّهنا لتحقيق هذا الأثر الفقهى الجليل، فجزاهم الله جميعاً عن العلم وأهله خير الجزاء.

### أهمية المخطوط:

لقد حظي كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» باهتمام كبير من قبل فقهاء المذهب المالكي، فقدموه على باقي شروح مختصر ابن الحاجب، وتلقاه الفقهاء في العصور المتتالية بالقبول، وكُتب له الانتشار والذيعوع.

(1) أورد محققا كتاب «كشف النقاب الحاجب» ما يزيد عن ثلاثين شرحاً لمختصر ابن الحاجب الفرعي. ينظر: كشف النقاب الحاجب ص 39 وما بعدها.



وقد أشار النبهاني - عند ترجمته لابن عبد السلام - إلى ذلك بقوله: «وصنف كتباً منها شرحه لمختصر ابن الحاجب الفقهي، المتداول لهذا العهد بأيدي الناس»<sup>(1)</sup>.

وقال صاحب كتاب «أبجد العلوم» - متحدثاً عن شروح الأمهات -: وقد شرحه جماعة، كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون وسابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السلام»<sup>(2)</sup>.

ويقول القاضي عياض في «المدارك» واصفاً الشرح: «وهذا الشرح بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب»<sup>(3)</sup>.

ويقول صاحب «الديباج» في ترجمته لابن عبد السلام: «وله شرح ابن الحاجب الفرعي، شرحاً حسناً وضع عليه القبول، فهو أحسن شروحه»<sup>(4)</sup>.

وبالإضافة إلى ما سلف ذكره من تشجيع أساتذتنا الأفاضل لتحقيق هذا الكتاب، فقد كانت هناك عدة مرغبات أخرى دعتنا للترحيب بهذا الاقتراح واختيار هذا الكتاب دون غيره من الكتب، ومن تلك المرغبات:

أولاً: إن شرح ابن عبد السلام «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» لا يزال مخطوطاً معرضاً للضياع والعبث، ولم تصل إليه أيدي المحققين على الرغم من نشر العديد من الكتب التي نقلت عنه.

ثانياً: إشادة العلماء السابقين واللاحقين بالشرح، بوصفه شرحاً تداوله الناس، ووجد القبول من قبل العلماء، فاعتمدوا عليه في التأليف والفتوى، حتى قيل عنه: إنه من أحسن شروح مختصر ابن الحاجب الفرعي وأجلها.

ثالثاً: المكانة العلمية التي يتمتع بها كل من صاحب المتن الفقيه المعروف أبو عمرو عثمان بن الحاجب - أحد كبار علماء المالكية - وشارحه الفقيه محمد بن عبد السلام الهواري، الذي كان من ألمع رجال المذهب المالكي بتونس في بداية القرن الثامن الهجري، وذلك بشهادة المعاصرين له والمتأخرين.

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(2) أبجد العلوم 2/ 413.

(3) ترتيب المدارك.

(4) الديباج 1/ 336.

رابعاً: إن شدة اختصار جامع الأمهات - كغيره من المتون - جعل الاستفادة منه وفهم العديد من مسائله شبه مستحيلة على طلاب العلم المتخصصين، ناهيك عن الطلاب المبتدئين، إلا بوجود شرح واضح ومفصل كشرح ابن عبد السلام هذا.

ذلك بقوله: «لما كنت مشغلاً بوضع كتابي هذا كنت أجمع الأمهات، ثم أجمع ما اشتملت عليه تلك الأمهات في كلام موجز، ثم أضعه في هذا الكتاب، حتى كمل، ثم إنني بعدُ ربما أحتاج في فهم بعض ما وضعته إلى فكر وتأمل»<sup>(1)</sup>.

خامساً: اعتماد الشارح في توضيح مسائله والاستدلال عليها على العديد من كتب المذهب المفقودة التي لم يُعد لها وجود في المكتبات العامة، الأمر الذي جعل من الشرح ديوان فقهي احتفظ بالعديد من نصوص تلك الكتب.

سادساً: تميز الكتاب بالتعمق في شرح وبيان المسائل الفقهية، واشتماله على كثير من الأحكام التي استنبطها مؤلفه، وتطرقة لجميع أبواب الفقه، جعل منه موسوعة فقهية حوت أقوال الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين المتقدمين منهم والمتأخرين.

سابعاً: يعتبر الشرح مصدراً أساسياً لُجِّلَ كتب المذهب المالكي المتأخرة، إذ لا يكاد يوجد كتاب منها لم ينقل عنه، وقد قيل: إن الخليل بن إسحاق اختصر كتابه المسمى: «التوضيح»<sup>(2)</sup> من شرح تنبيه الطالب لابن عبد السلام الهواري، إلا أن خليل عزا الأقوال إلى أصحابها.

### الدراسات السابقة حول المخطوط:

بعد الاطلاع على العديد من فهارس الكتب واستشارة أساتذتنا المتخصصين في هذا المضمار، تبين لنا أن هذا المخطوط «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» لم تصل إليه أيدي المحققين حتى الآن ولذا

(1) الإفادات والإنشادات ص 163، 164.

(2) يوجد منه جزء بمركز الجهاد الليبي تحت رقم (612، 656). ينظر: كشف الظنون 1787/1.

فإن هذه الدراسة تعد أول محاولة لتحقيق الكتاب وإخراجه إلى النور.

### المنهج المتبع في الدراسة والتحقيق:

اعتمدت في بحثي هذا المنهج التحليلي الذي يسعى إلى كشف العلاقة بين المعلومات والتعرف عليها وتفسيرها، وقد قسمت عملي هذا إلى مقدمة وقسمين: أما المقدمة فقد بيّنت فيها أهمية الكتاب المحقق، ودوافع دراسته وتحقيقه، والصعوبات التي واجهتني عند تحقيقه، والمنهج المتبع في التحقيق. وأما القسم الدراسي، فجعلته في تمهيد وثلاثة فصول: تمهيد: بيّنت فيه أهم المراحل التي مر بها الفقه المالكي في تونس حتى عصر المؤلف.

#### الفصل الأول: التعريف بصاحب الكتاب.

المبحث الأول: نبذة مختصرة عن حياة ابن عبد السلام.

المبحث الثاني: أهم العوامل التي ساهمت في نبوغ ابن عبد السلام.

المبحث الثالث: مكانة الشارح العلمية بين أقرانه من فقهاء عصره ببلده.

أما الفصل الثاني: فقد عرفت فيه بالكتاب:

المبحث الأول: تحدثت فيه عن نسبة الكتاب لمؤلفه.

المبحث الثاني: مصادر الكتاب.

المبحث الثالث: منهج ابن عبد السلام في «تنبية الطالب».

المبحث الرابع: المآخذ على الشرح.

وفي الفصل الثالث: قمت بإجراء دراسة لبعض قضايا الكتاب:

المبحث الأول: نقد ابن عبد السلام للمختصر.

المبحث الثاني: ترجيح ابن عبد السلام بين أقوال العلماء.

المبحث الثالث: أمانة ابن عبد السلام العلمية.

المبحث الرابع: اعتدال ابن عبد السلام وأخذه بالدليل.

الخاتمة.

وأما القسم التحقيقي وهو المقصد الرئيسي من هذا العمل، ولما كان

من الصعب جداً تحقيق هذا المخطوط من قبل طالب واحد لكبير حجمه، قام أساتذتنا في قسم الدراسات العليا بتقسيمه على مجموعة من الطلاب، أسند لكل طالب تحقيق جزء منه، وقد اشتمل الجزء الذي كلفت به على تسعة كتب فقهية هي: كتاب الوكالة، كتاب الإقرار، كتاب الاستلحاق، كتاب الوديعة، كتاب العارية، كتاب الغصب، كتاب الاستحقاق، كتاب الشفعة، كتاب القسمة.

وقد قمت بتحقيق الأبواب الفقهية المسندة إليّ، وكان منهجي في القسم التحقيقي كالتالي:

- 1 - اعتمدت في التحقيق على ثلاث نسخ مخطوطة وهي: نسخة مركز الجهاد الليبي ورمزت لها بالرمز (ج)، ونسخة الخزانة العامة بالرباط ورمزت لها بالرمز (خ)، ونسخة مكتبة القرويين بالمغرب ورمزت لها بالرمز (ق).
- 2 - بما أن النسخ التي تحصلت عليها تكاد تكون متقاربة من حيث درجة الوثوق بها، فقد جعلت جميع النسخ مكملة لبعضها، وأثبتت في متن الكتاب النص الذي اتفقت عليه جميع النسخ، أما إن وجدت اختلافاً بين النسخ، فأختار من بينها ما أراه أنسب للسياق وأقرب إلى مراد المؤلف، ثم أثبت في الهامش ما هو موجود في باقي النسخ مما يحتمل أن يكون قراءة أخرى للنص.
- 3 - حافظت على نص الكتاب، ولم أضف إليه إلا ما أرى أن الكلام لا يستقيم إلا به، فأضعه بين معقوفين، ثم أشير إلى تلك الإضافة في الهامش.
- 4 - ميّزت نص المختصر بخط بارز؛ ليسهل الاهتداء إلى مسائله.
- 5 - قمت بتوثيق جُلّ النقول الحرفية والحرّة التي نقلها الشارح أو أشار إليها، فرجعت إلى المصادر التي استقى الشارح منها نقوله - إن وجدت - وإلا وثقتها من مصادر أخرى مفضلاً الأقدم فالأقدم، أمّا إن كان النقل من خارج المذهب المالكي، فإني أوثق تلك النصوص من كتب ذلك المذهب.
- 6 - اكتفيت عند توثيق النقول بذكر اسم المصدر والجزء والصفحة، دون ذكر معلومات نشرها في الهامش، وتركت ذلك لقائمة المصادر والمراجع.
- 7 - قمت بتخريج الآيات القرآنية الواردة في النص المحقق، ذاكرةً اسم السورة ورقم الآية، على رواية الإمام قالون عن نافع المدني رحمهما الله.

8 - قمت بتوثيق الأحاديث النبوية، معتمداً في ذلك على أشهر كتب الحديث، فما وجدته منها في «صحيح البخاري» أو «صحيح مسلم» أو «الموطأ» اكتفيت بالإحالة إليه، وما كان في غيرها بينت أقوال العلماء فيه من حيث الصحة والضعف.

9 - عرّفت بكل من: الأعلام والكتب والأماكن والبلدان المذكورة في النص المحقق، وذلك بالرجوع إلى أمهات كتب التراجم وفهارس الكتب ومعاجم البلدان وغيرها من المراجع.

10 - قمت بشرح معاني الألفاظ الغامضة الواردة في النص المحقق، مع الإشارة إلى مصادر شرحها في الهامش.

11 - تيسيراً على من أراد الاطلاع على الرسالة، والاستفادة منها بأيسر السبل، قمت بوضع فهارس مفصلة على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس أسماء الكتب الوارد ذكرها في النص المحقق.

- فهرس الأماكن والبلدان.

- فهرس الأعلام.

- فهرس بأهم المصادر والمراجع.

- فهرس مفصل لجميع أبواب الكتاب ومسانله.

وأثناء قيامي بهذا العمل واجهتني بعض الصعوبات أذكر منها:

1 - كبر حجم الجزء الذي كلفت بتحقيقه في البداية، حيث وصل عدد الأبواب الفقهية إلى ثمانية عشر باباً، وصل عدد صفحاتها في إحدى النسخ إلى أكثر من (550) صفحة، وبعد أن بدأت في التحقيق شعرت وزملائي الذين لم يكن ما كلفوا بتحقيقه بأقل من الجزء الذي كلفت به - بصعوبة القيام بهذا العمل، فالتجأنا إلى أساتذتنا في قسم الدراسات العليا، راجين إعادة تقسيم المخطوط بما يتلائم والزمن المحدد لإنجاز رسائل الماجستير، فما كان منهم إلا أن ذلّلوا لنا تلك العقبة، وتكرموا - بعد زمن ليس بالقليل -

بتقسيم المخطوط من جديد، ولولا هذه الوقفة الكريمة، لما كان لهذا العمل أن يرى النور، فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

2 - كثرة النقول الحرفية والحررة في جميع مسائل الشرح، الأمر الذي جعل توثيقها والوقوف عليها يأخذ نصيب الأوفر من الوقت المخصص للبحث، ومما زاد الأمر صعوبة فقدان بعض المصادر التي استعان بها الشارح في بيان مسائل المتن، وهو ما دفعني - في بعض الأحيان - للتوثيق من مصادر متأخرة عن عصر المؤلف.

كما أن تشتت مسائل أبواب المعاملات وتداخلها يزيد من صعوبة الوصول إلى النصوص المنقولة وتوثيقها، فكثيراً ما يأتي الشارح بمسألة من باب فقه في باب فقه آخر، ولهذا فقد صرفت أوقاتاً طويلة في البحث عن بعض النصوص في المواطن المتوقع أن تكون فيها.

3 - غموض بعض مسائل الكتاب وصعوبة إدراك المراد منها؛ لبعدها عن حياتنا اليومية أولاً، وزهد المناهج التعليمية المعتمدة في تدريس هذا الجانب من الفقه الإسلامي والتركيز على أحكام العبادات من طهارة وصلاة وصوم وغيرها ثانياً.

والله وحده يعلم كم عانيت وما بذلت من جهود مضية في إخراج هذا العمل بهذه الصورة، وهي مشقة لا يعلمها إلا من خاض مجال التحقيق وأغواره.

وأخيراً، أتوجه إلى السميع العليم، أن يجعل هذا العمل في كفة حسنات مؤلفه وشارحه وكل من نظر فيه، وأن ينفع به، وأن لا يؤاخذنا بما قد حصل من السهو والخطأ والنسيان، فهو عمل بشر يفتقر إلى التوجيه والإصلاح في نطاق التعاون العلمي المنشود، فإن أصبت ووفقت فمن الله وحده، وإن أخطأت وقصرت فمن نفسي ومن الشيطان، وعزائي في ذلك أن الخطأ لا يسلم منه أحد إلا من لا يعمل، وأن الكمال لله وحده، وحسبي إخلاص القصد والنية لله، فهو الموفق لكل خير وهو الولي الحميد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.





# القسم الدراسي





## تمهيد

لا يخفى على أحد الارتباط الوثيق بين التطور العلمي واستقرار الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فالاستقرار السياسي، والرخاء الاقتصادي، والعدل الاجتماعي، عوامل مهمة لنمو المجتمعات وتطورها في أي عصر من العصور، ولا شك أن للعصر الذي عاشه ابن عبد السلام المنستيري له تأثير على شخصيته واجتهاداته الفقهية، وكنت قد أعددت دراسة تاريخية وافية ومستفيضة تناولت فيها حياة ابن عبد السلام الاجتماعية والعلمية وأهم ملامح الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في عصره ببلده، وبعد أن انتهت من عملي، علمت أن زميلي الذي كُلف بتحقيق الجزء الأول من الكتاب قد قام بذلك العمل، ولذلك قررت التخلي عمّا كتبته خشية تكرار ما تناوله زميلي بالبحث والدراسة، إلا أنني رأيت أنه من المفيد أن أعرض في عجالة بعض المباحث التي لم يتعرض لها زميلي في دراسته بشكل مفصل.

### لمحة مختصرة عن مراحل تطور الفقه المالكي بتونس حتى القرن الثامن الهجري:

لقد دخل الفقه إلى تونس مع الفتح الإسلامي لها، فكانت أفواج الفاتحين تضم عدداً من الصحابة الذين تعلموا في مدرسة النبوة، وقد قيل: إن جيش عقبة بن نافع رضي الله عنه ضم حوالي خمسة وعشرين صحابياً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فساروا إلى إفريقية وهم يدعون: اللهم املأها علماً وفقهاً، وأعزّ بها الإسلام، وامنحها حبايرة<sup>(1)</sup> الأرض<sup>(2)</sup>.

(1) حبايرة: جمع حَبْر وهو العالم، واشتهر ابن العباس بالحبر لعلمه. لسان العرب 158/4، (حبر).

(2) ينظر: طبقات علماء إفريقية ص 122.

ويروى أن أمير المؤمنين - عمر بن عبد العزيز - أرسل عشرة من التابعين ليعلموا البربر أحكام دينهم<sup>(1)</sup>.

ثم رحل كوكبة من الأفارقة إلى المشرق، فدرسوا الفقه على الإمام مالك بن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغيره من الأئمة، وكان من أولئك المرتحلين: عبد الله بن غانم، وعبد الرحمن بن أشرس، وعبد الله بن فروخ، وعلي بن زياد - الذي كان له السبق في إدخال الموطن إلى إفريقية<sup>(2)</sup> - وغيرهم من العلماء.

ثم تابع أبناء المغرب العربي الرحلة إلى المشرق طلباً للعلم، فدرسوا على يد تلاميذ الإمام مالك المدنيين والمصريين، فدرس أسد بن الفرات على ابن القاسم بمصر، ثم عاد إلى إفريقية حاملاً معه علماً غزيراً دونه عن ابن القاسم، وهو ما عُرف بـ(الأسدية)، ثم رحل الإمام سحنون بها إلى مصر وقرأها على ابن القاسم فغيّر جزءاً كبيراً منها، ما عدا الجزء الأخير الذي بقي بدون تغيير، ولذلك سمي هذا الجزء بـ(المختلطة) لأنه غير منسق أو مرتب، ثم عاد بها إلى إفريقية، فاعتنى بها العلماء؛ كابن أبي زيد القيرواني والبراذعي وغيرهما، اختصاراً وشرحاً وتعليقاً، وعرفت عندهم بـ(المدونة).

ثم ظهر بإفريقية علماء أعلام؛ كاللخمي والمازري والسيوري وابن الصائغ وغيرهم<sup>(3)</sup>.

وفي القرن السادس الهجري أصبحت تونس مقراً للإمامة، وصار جامع الزيتونة محط رحال العلماء بدل جامع القيروان.

وفي المائة السابعة والثامنة، ظهر بتونس ثلة من الأعلام المتميزين؛ كابن عبد السلام، وابن عرفة، وابن زيتون، وعلي بن ناصر الدين الزواوي وغيرهم من العلماء الذين كان لهم الأثر الواضح في التأليف والقضاء والفتوى ببلدهم.

وبعد هذه اللمحة السريعة عن انتشار الفقه المالكي في تونس، يمكننا

(1) ينظر: تونس وجامع الزيتونة ص7.

(2) ينظر: المصدر السابق ص8.

(3) ينظر: تونس وجامع الزيتونة ص8.

القول: إن الفقه المالكي وجد من العناية والاهتمام - بهذا الصقع - ما لم يجده في أي مكان آخر، وبقي أهل المغرب العربي متمسكين بذلك المذهب إلى يومنا هذا.



## الفصل الأول

### التعريف بصاحب الكتاب



## المبحث الأول

### نبذة مختصرة عن حياة المؤلف العلمية والعملية

#### نسبه:

هو العلامة الخطيب المفتي قاضي الجماعة أبي عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير المنستيري<sup>(1)</sup> الهواري<sup>(2)</sup> المالكي، الملقب بشيخ الإسلام وسُمي مالك بن أنس لشبهه نحلة وشقرة وحمرة<sup>(3)</sup>.

#### مولده:

ولد ابن عبد السلام سنة 676هـ - 1277م بتونس، وكان يسكن في زقاق الخلدونية اليوم، المعروف يومئذ بدرب ابن عبد السلام<sup>(4)</sup>.

#### نشأته:

بالنظر إلى الحركة الثقافية التي ازدهرت في عصره، نستطيع القول بأن ابن عبد السلام نشأ في بيئة علمية خصبة، وخاصة إذا علمنا مدى التشجيع والعناية التي كان يوليها خلفاء الدولة الحفصية والمرينية للعلم وأهله.

(1) نسبة إلى مدينة المنستير بإفريقية - تونس الحالية - وتقع على ساحل البحر، بينها وبين سوسة اثنا عشر ميلاً؛ أي ما يعادل (45) كلم تقريباً. قال الحموي في وصفها: وهي مدينة مشهورة، بها مسجد لا يخلو من شيخ خبير فاضل، يكون مدار القوم عليه. ينظر: معجم البلدان 509/5.

(2) هواره: قبيلة من قبائل البربر، قيل: إن أصلهم من الجبارين الذين قاتلهم داود وطالوت وأخرجوهم من أرض فلسطين، فهربوا إلى المغرب وأقاموا في جباله. ينظر: معجم البلدان 368/1.

(3) تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(4) ينظر: معجم المؤلفين التونسيين 326/3.



## الوظائف التي شغلها:

تم تكليفه بعدة وظائف؛ كالتدريس وتولى قضاء الأنكحة والإمامة والخطابة في جامع الزيتونة<sup>(1)</sup>، وتولى قضاء الجماعة لأكثر من خمسة عشر عاماً<sup>(2)</sup>.

## شيوخه:

تلمذ ابن عبد السلام على يد علماء أجلاء؛ كالشيخ المقرئ الإمام أبو العباس البطرني<sup>(3)</sup>، والفقير قاضي الجماعة عمر بن علي بن عبد الله الهواري، المعروف بابن قَدَّاح، وأبو عبد الله محمد بن هارون الكناني (ت750هـ)، والفقير الزاهد أبو عبد الله محمد بن سلامة التونسي الأنصاري (ت746هـ)، والعالم الفقيه محمد بن إبراهيم الآبلي<sup>(4)</sup>، والفقير أبو بكر بن جماعة (ت772هـ)<sup>(5)</sup>، والفقير البهلول بن راشد القفصي (ت736هـ).

## تلاميذه:

درّس ابن عبد السلام في المدارس العامة أبرز تلاميذه: الإمام الشهير أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمي (ت803هـ)<sup>(6)</sup>، والقاضي ابن حيدرة

(1) ينظر: جامع الزيتونة ص58.

(2) ينظر: معجم المؤلفين التونسيين 3/325.

(3) ينظر: برنامج المجاري ص139، وشجرة النور ص210.

(4) هو الفقيه محمد بن إبراهيم بن أحمد العبدري التلمساني، المعروف بالآبلي، أخذ عنه جماعة؛ كابن خلدون وابن عرفة وهو من الذين اصطفاهم السلطان المريني للسفر إلى تونس، توفي بفاس (757هـ). ينظر: برنامج المجاري ص145، وشجرة النور ص221، والحلل 1/406.

(5) هو أبو بكر أبو يحيى بن أبي القاسم الهواري، أخذ عن ابن واصل وابن عبد السلام وغيرهما، رحل إلى المشرق وأخذ عن ابن دقيق العيد وغيره. له تأليف عديدة منها كتاب في البيوع، توفي سنة (772هـ). ينظر: شجرة النور ص205، ومعجم المؤلفين التونسيين 2/48.

(6) ينظر: الديباج 1/337، وبرنامج المجاري ص139، وشجرة النور ص210 - 227.

(ت567هـ)<sup>(1)</sup>، والرحالة خالد البلوي<sup>(2)</sup>، والعلامة عبد الرحمن بن خلدون (ت808هـ)<sup>(3)</sup>.

### وفاته:

توفي ابن عبد السلام يوم (22) من شهر رجب سنة (749) هجرية، وعمره حينئذ ثلاثة وسبعين عاماً، وكان ذلك في أوائل الطاعون النازل ببلده، واحتمله طلبته إلى قبره وهم حفاة مزدحمون على نعشه<sup>(4)</sup>، رحمه الله رحمة واسعة وجزاه عن الأمة خير الجزاء.

- 
- (1) هو أحمد بن محمد بن حيدرة، أخذ عن الشيخ محمد بن عبد السلام وغيره، وتلمذ عليه ابن علون والقلشاني والحافظ البرزلي وغيرهم، تولى قضاء الجماعة بتونس بعد ابن عبد السلام المنستيري، توفي سنة (567هـ). ينظر: نيل الابتهاج ص106، وشجرة النور ص224، والحلل 1/615.
  - (2) هو خالد بن عيسى بن أحمد بن إبراهيم بن أبي خالد البلوي القاضي، أخذ عن الشيخ عبد العزيز وأبي العباس بن شعيب وابن عبد السلام المنستيري. ينظر: نيل الابتهاج ص173، والحلل 1/579، وشجرة النور ص210 - 229.
  - (3) هو عبد الرحمن بن محمد بن الحسن بن محمد الحضرمي، الإشبيلي الأصل، التونسي المولد، أخذ عن ابن عبد السلام وغيره. وله مؤلفات قيمة منها: «المقدمة»، و«التاريخ» المشهور، توفي سنة (808هـ). ينظر: نيل الابتهاج ص250، ومعجم المؤلفين التونسيين 2/211.
  - (4) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص163.

## المبحث الثاني

### العوامل التي ساعدت على نبوغ ابن عبد السلام

هناك عدة عوامل ساعدت على نبوغ ابن عبد السلام وتميزه بين أعلام المذهب المالكي في الغرب الإسلامي بداية القرن الثامن الهجري، ولعل أهم تلك العوامل:

1 - البيئة التي نشأ فيها، فقد نشأ في تونس، حاضرة العلم بالمغرب العربي في ذلك الوقت، منتقلاً بين منارتي العلم ومجمع العلماء، القيروان والزيتونة.

2 - الاطلاع الواسع على كتب متقدمي الشيوخ داخل المذهب وخارجه، فقد كان دائم الاطلاع والمذاكرة، وقلّ أن يفتر عن ذلك<sup>(1)</sup>.

ومن الشواهد على ذلك قوله في كتاب الوكالة: «أما بيعه من نفسه السلعة التي وكل عليها، فالمشهور المعروف من المذهب أن ذلك لا يجوز، وهو مذهب أكثر العلماء خارج المذهب فيما علمت»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الاستلحاق: «ولا أعلم صحة نسبة هذا القول إلى المذهب إلا على ما ذكره ابن شاس، ولعله اعتمد على كلام سحنون»<sup>(3)</sup>.

وعند بيانه لقول المؤلف في كتاب الوديعة: «أَقْبِلْ وَاجِدًا، فَفَقِّلْ اثْنَيْنِ: قولان. قال الشارح: «القول بالضمان مال إليه بعض الشيوخ، ولا أعلمه منصوصاً عليه في الأمهات»<sup>(4)</sup>.

وفي إحدى مسائل كتاب الوديعة قال: «ولعل هذا الخلاف لا يوجد في

(1) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(2) كتاب الوكالة ص 125.

(3) كتاب الاستلحاق ص 212، 213.

(4) كتاب الوديعة ص 242.

غير هذا الكتاب، والذي في الكتب المشهورة: أن المودع بخلاف في دعواه الرد، والخلاف في دعواه الضياع»<sup>(1)</sup>.

3 - حسن استغلاله للوقت، فقلما كان يفتر عن الاجتهاد والنظر في المصنفات، وهو ما أكده النبهاني بقوله: «وكان هذا القاضي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مشتغلاً بالعلم وتدرسه، قلماً يفتر في كثرة أوقاته عن نظره واجتهاده»<sup>(2)</sup>.

4 - انعكاس ما تولاه من وظائف؛ كالتدريس والخطابة والإفتاء والقضاء على تفكيره، إذ أدى كل ذلك إلى توسيع مداركه، وحفظه العديد من كتب المذهب المالكي.

5 - الهدوء السياسي النسبي الذي ساد عصر ابن عبد السلام، وتشجيع خلفاء الدولتين الحفصية والمرينية للعلم والعلماء؛ كإهتمام ببناء المدارس والزوايا والكتاتيب واستقدام العلماء من الشرق والغرب وإنشاء المكتبات وتزويدها بالكتب من كل مكان، حتى قيل إن مكتبة أبي زكرياء الحفصي احتوت على (3600) كتاب<sup>(3)</sup>.

---

(1) كتاب الوديعة ص 250.

(2) تاريخ قضاة الأندلس ص 163.

(3) ينظر ص 86 من هذه الدراسة.

## المبحث الثالث

### مكانة ابن عبد السلام العلمية

يعتبر ابن عبد السلام من العلماء الأفاضل، الذين كانت لهم مكانة علمية رفيعة في تونس، فدرس وأفتى وألّف.

وتبرز مكانته العلمية في أمور عديدة نذكر منها:

1 - ترجيحه بين أقوال الفقهاء داخل المذهب وخارجه ترجيحاً علمياً دقيقاً، معتمداً على معرفته الواسعة بالمنقول والمعقول، فكان بذلك أحد القلائل الذين بلغوا درجة الترجيح والاجتهاد الفقهي في المذهب المالكي في عصره<sup>(1)</sup>.

2 - الأوصاف التي وصفه بها المترجمون له؛ كقول ابن فرحون في حقه: «لم يكن في بلده في وقته مثله»<sup>(2)</sup>.

وقال النبهاني: «ومن القضاة بحضرة تونس وصدور علمائها في زمانه، الشيخ الفقيه المدرس ابن عبد السلام الهواري»<sup>(3)</sup>.

3 - اختياره لتولي عدة وظائف في بلده؛ كالتدريس، والإمامة والخطابة بالجامع الأعظم، وقضاء الأنكحة، ومن بعده قضاء الجماعة وبقاؤه فيه خمسة عشر عاماً، وهو منصب لا يُسند إلا لمن اشتهر بالعلم وتوافرت فيه شروط القاضي وصفاته<sup>(4)</sup>.

4 - تقديم فتواه على غيرها من فتاوى أهل العلم في بلده، ولعل خير شاهد على ذلك، اختيار السلطان أبي بكر بن أبي زكريا لفتواه، وتقديمها على

(1) ينظر: تاريخ إفريقية ص 18، وشجرة النور ص 255.

(2) الدبيح 336/1.

(3) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(4) ينظر: تاريخ معالم التوحيد ص 183، 184.

فتوى قاضي الجماعة حينئذ - ابن القداح - في مسألة اليهودي الذي اعترف باختطاف أطفال المسلمين وبيعهم للنصارى، فأفتى ابن القداح بقتل اليهودي، وأفتى ابن عبد السلام بصلبه، فاختر الوالي فتوى ابن عبد السلام<sup>(1)</sup>.

5 - تأثيره في الخاصة والعامة، بما فيهم السلطان، ومن ذلك: إنكاره على الأمير أبي يحيى الاحتفال بذكرى المولد النبوي الشريف بالغناء والمعازف وأكل الطعام وغيرهما من الملاهي، فأخذ الأمير بنصحه وهجر تلك البدعة، وصار يأمر في صبيحة الليلة المباركة بتفريق طعام على الضعفاء والفقراء شكراً لله<sup>(2)</sup>.

وأشار ابن فرحون لذلك بقوله في وصف الشيخ: «وكان موصوفاً بالفقه والنزاهة، معظماً عند الخاصة والعامة»<sup>(3)</sup>.

6 - حرص طلبية العلم والولاية والسلطين الذين زاروا تونس على حضور حلقاته للاستماع إليه والأخذ عنه.

قال صاحب «تاريخ القضاة»: (لَمَّا نزل السلطان أبو الحسن المريني بتونس، حضر مجلس ابن عبد السلام، وكان مع السلطان طائفة من كبار أعلام فاس؛ كمحمد بن الصباغ الخزرجي الذي اعترض على ابن عبد السلام في أربع عشرة مسألة، فأجاب ابن عبد السلام عنها جميعاً، عندها التفت الشيخ أبو عبد الله السطي للسلطان أبو الحسن وقال له: يا علي، كذا يكون التحصيل، وكذا يقرأ الفقه»<sup>(4)</sup>.

وقد كان السلطان أبو الحسن المريني ومن معه حريصين على ملازمة حلقة القاضي ابن عبد السلام مدة إقامتهم بتونس<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: تاريخ إفريقية 1/ 439، والمعيار المعرب 2/ 281. وربما كان اختيار السلطان لفتوى ابن عبد السلام؛ لأن عمل اليهودي - وهو ذمي - حرابة، وجزاء الحرابة معلوم، وقد اختار السلطان الصلب لحكمة.

(2) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 162، 163.

(3) الديباج 1/ 336.

(4) ينظر: أزهار الرياض 3/ 36.

(5) ينظر: أزهار الرياض 3/ 36، ونيل الابتهاج ص 416.

7 - إصرار الأميرة فاطمة الحفصية - مؤسسة المدرسة العنقية - على أن يكون ابن عبد السلام أحد المدرسين بتلك المدرسة<sup>(1)</sup> - مع أن تونس في ذلك الزمن تعج بالعلماء - دليل واضح على المكانة العلمية التي كان يتمتع بها الشيخ بين أقرانه .

---

(1) ينظر: تاريخ معالم التوحيد ص 177، 178.

## الفصل الثاني

التعريف بكتاب «تنبيه الطالب  
لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب»





## المبحث الأول

### نسبة الكتاب لمؤلفه

بالرغم من عدم وجود نسخة بخط المؤلف، إلا أن نسبة الكتاب لابن عبد السلام لا يرقى إليها أدنى شك، اعتماداً على مجموعة من الأدلة والبراهين نذكر منها:

1 - إجماع كتب تراجم الرجال وفهارس الكتب على نسبة كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» للقاضي محمد بن عبد السلام المنستيري الهواري<sup>(1)</sup>.

ونود التنبيه هنا على الخطأ الذي وقع فيه بعض أصحاب فهارس الكتب، حين نسبوا هذا الشرح إلى ابن عبد السلام الأموي<sup>(2)</sup>.

2 - وجود اسم الشارح مقروناً باسم الكتاب على الصفحة الأولى في بعض نسخ المخطوط، ومن بينها: نسخة مركز الجهاد الليبي المعتمدة في التحقيق.

3 - وجود العديد من نصوص الشرح في الكتب الفقهية المتأخرة عن عصر الشارح منسوبة لابن عبد السلام<sup>(3)</sup>.

4 - نسبة الرحالة خالد البلوي - أحد تلاميذ ابن عبد السلام - كتاب «تنبيه الطالب» لشيخه، وذلك في قوله: «أخذت عنه شرحه لابن الحاجب»<sup>(4)</sup>.

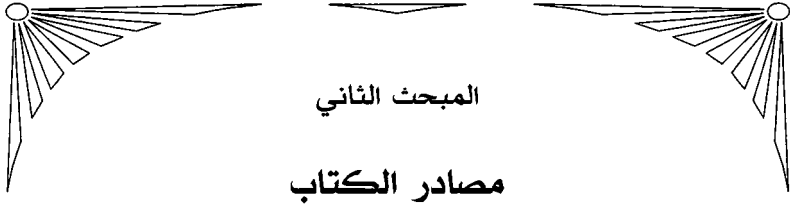
وبناء على ما تقدم من الشواهد فإن نسبة الكتاب للمؤلف مقطوع بها ولا يرقى إليها أدنى شك.

(1) ينظر: الديباج 1/ 336، ودره الحجال 2/ 133، وإيضاح المكنون ص 351.

(2) ينظر: كشف الظنون 1/ 487، وتوشيح الديباج ص 209، وهديه العارفين 2/ 155.

(3) ينظر: كفاية الطالب 1/ 445، شرح الدسوقي 3/ 448، والتاج والإكليل 5/ 268، والفواكه الدواني 2/ 175، والشرح الكبير 3/ 385، وشرح الزرقاني 3/ 431. وغيرها من كتب المذهب المتأخرة عن عصر ابن عبد السلام.

(4) ينظر: نيل الابتهاج ص 406.



## المبحث الثاني

### مصادر الكتاب

إن القارئ للشرح يلاحظ تنوع المصادر التي اعتمد عليها الشارح، فقد اعتمد على كتب في علوم شتى؛ كالفقه والحديث وأصول الفقه واللغة، حظي بعضها بالبقاء إلى وقتنا هذا مخطوطاً أو مطبوعاً، وفُقد بعضها الآخر ولم يبق منها إلا تلك النصوص الموثقة في الكتب الناقلة عنها كهذا الشرح.

ومن خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه تبين لي أن ابن عبد السلام استعان في شرحه بعدد من المصادر، ذكر بعضها صراحة في الشرح، وأشار إلى بعضها الآخر بذكر أسماء أصحابها، وفيما يلي بيان لأهم تلك المصادر التي ذكرت في الجزء الذي قمت بتحقيقه فقط:

1 - القرآن الكريم، ولم يتبين لنا من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه الرواية التي اعتمد عليها الشارح، غير أن الرواية المعتمدة بتونس في ذلك العصر هي رواية الإمام ورش رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

2 - كتب الحديث النبوي الشريف، فلا يكاد يخلو كتاب من الكتب الفقهية التي تعرض لها الشارح من الاستشهاد بالحديث النبوي، وقد أحال الشارح في أغلب المواضع إلى مصادر تلك الأحاديث، ومن أهم تلك المصادر:

- «المصنف»، للحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ)<sup>(1)</sup>.

- «مصنف ابن أبي شيبة» (ت235هـ)<sup>(2)</sup>.

- «صحيح البخاري» (ت256هـ)<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر ص 369.

(2) ينظر ص 372.

(3) ينظر ص 258.

- «صحيح مسلم بن الحجاج» (ت261هـ).  
 - «سنن أبي داود السجستاني» (ت275هـ)<sup>(1)</sup>.  
 - «سنن الترمذي»، لأبي عيسى الترمذي (ت279هـ)<sup>(2)</sup>.  
 - «سنن النسائي» (ت303هـ)<sup>(3)</sup>.  
 - «سنن الدارقطني» (ت385هـ)<sup>(4)</sup>.  
 3 - كتاب «أشهب» (ت204هـ) كرر ذكره في الشرح مراراً<sup>(5)</sup>.  
 4 - «مختصر ابن عبد الحكم» (ت214هـ)<sup>(6)</sup> تكررت الإشارة إليه في الشرح باسم كتاب ابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>.  
 5 - «الأسدية»<sup>(8)</sup>، لأسد بن الفرات (ت213هـ) ورد ذكرها في الشرح عدة مرات<sup>(9)</sup>.  
 6 - «الواضحة»<sup>(10)</sup>، لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمى القرطبي (ت238هـ) وردت الإشارة إليها في الشرح باسم كتاب «ابن حبيب»<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) ينظر ص94.  
 (2) ينظر ص94.  
 (3) ينظر ص265.  
 (4) ينظر ص265.  
 (5) ينظر ص231، 244، 443. وعدد كتاب سماعه عشرون كتاباً. الديباج 99/1.  
 (6) المختصر الكبير في الفقه، من مصادر الفقه المالكي عند مالكية العراق، شرحه أبو بكر الأبهري (ت375هـ) توجد منه نسخة مخطوطة بالقرويين بفاس. ينظر: تاريخ التراث العربي 2/137.  
 (7) ينظر ص383.  
 (8) الأسدية: لأسد بن الفرات، وهي المسائل التي سمعها أسد من ابن القاسم، قرأها سحنون مرة أخرى على ابن القاسم، وغيّر جزءاً كبيراً منها ما عدا الجزء الأخير الذي بقي بدون تغيير، ولذلك فهذا الجزء يسمى المختلطة؛ لأنه غير منسق. توجد منه نسخة مخطوطة بمكتبة القرويين بفاس تحت رقم (796). ينظر: تاريخ التراث العربي 2/136، وأبجد العلوم 2/214.  
 (9) ينظر ص121.  
 (10) توجد منها نسخة مخطوطة بالقرويين بفاس. ينظر: تاريخ التراث العربي 1/587، وأبجد العلوم 2/412.  
 (11) ينظر ص123، 327، 416، 435.

- 7 - «المدونة»، للإمام سحنون (ت240هـ)، وقد اعتمد عليها الشارح في جل المسائل<sup>(1)</sup>.
- 8 - «العتبية»<sup>(2)</sup>، وتسمى «المستخرجة» لأبي عبد الله محمد العتبي (ت255هـ)<sup>(3)</sup>.
- 9 - كتاب «ابن سحنون» (ت255هـ)<sup>(4)</sup>.
- 10 - كتاب «ابن مزين» (ت259هـ)<sup>(5)</sup>.
- 11 - «المجموعة»<sup>(6)</sup>، لابن عبدوس (ت260هـ)<sup>(7)</sup>.
- 12 - «الموازية»<sup>(8)</sup>، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بـ«ابن المواز» (ت269هـ)، وقد تكرر ذكرها في الشرح مراراً،

- (1) ينظر ص 157 وما بعدها.
- (2) العتبية: هي الكتاب المسمى بالمستخرجة من الأسمعة المسموعة عن الإمام مالك بن أنس، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي (ت255هـ) اهتم بها أهل الأندلس واعتمدوا عليها، شرحها وحقق رواياتها القاضي ابن رشد في كتابه البيان والتحصيل، كما اهتم بها أهل إفريقية أيضاً. قال ابن حزم الظاهري: لها عند أهل العلم بإفريقية القدر العالي والطيوان الحثيث. ينظر: كشف الظنون 2/ 1124، وأبجد العلوم 2/ 412.
- (3) ينظر ص 101، 122، 138 وغيرها.
- (4) ينظر ص 167، 174، 176، 177، 182. ولابن سحنون مؤلفات عديدة منها: كتابه «المسند في الحديث»، وكتابه الكبير المشهور «الجامع» جمع فيه فنون العلم والفقه فيه عدة كتب نحو الستين، كتاب في «تفسير الموطأ»، وغيرها من الكتب. ينظر: الديباج 1/ 236.
- (5) ينظر ص 422. ولابن مزين كتب عديدة منها: «تفسير الموطأ»، وكتاب سماه «المستقصية في علل حديث الموطأ»، وكتاب «فضائل العلم»، وغيرها من الكتب. ينظر: الديباج 1/ 354.
- (6) المجموعة: كتاب في الفقه لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، أعجلته المنية قبل إتمامه، وهي من الكتب المفقودة، غير أنه وصل إلينا منها قسم في كتاب «النوادر والزيادات» لابن أبي زيد القيرواني. ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 147.
- (7) ينظر ص 295، 303، 319 وغيرها.
- (8) الموازية: هي كتاب في الفقه المالكي، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني، المعروف بابن المواز (ت269هـ) وهي من الكتب المفقودة، وهي أجل ما ألف المالكيون، ورد ذكرها غالباً في هذا الشرح باسم كتاب «محمد». ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 148.

وأشار الشارح إليها في بعض المواضع بقوله: قال ابن الموزان في كتابه، أو: في كتاب «محمد»<sup>(1)</sup>.

13 - «المبسوط»<sup>(2)</sup>، للقاضي إسماعيل بن إسحاق بن حماد (ت282هـ) وقع ذكره في بعض المواضع من الشرح<sup>(3)</sup>.

14 - «المبسوطة»<sup>(4)</sup>، ليحيى بن إسحاق (ت303هـ) تردد ذكره في الشرح<sup>(5)</sup>.

15 - كتاب «ابن شعبان» (ت355هـ)<sup>(6)</sup>.

16 - «النوادر والزيادات»، لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ) وقد اعتمد ابن عبد السلام على هذا الكتاب اعتماداً كبيراً في أغلب مسائل الشرح<sup>(7)</sup>، ذكرها الشارح صراحة في بعض المواضع، وأشار إليه في مواضع أخرى بقوله: كتاب «أبي محمد»<sup>(8)</sup>. وقد صرح ابن عبد السلام بأنه اعتمد على نسخة من كتاب «النوادر» مكتوب على ظهرها أنها قرئت على ابن أبي زيد<sup>(9)</sup>.

17 - «التفريع»<sup>(10)</sup>، لابن الجلاب (ت378هـ) أشار له الشارح بذكر

---

(1) ينظر ص135، 136، 140، 143 وغيرها.

(2) المبسوط: للقاضي إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد بن درهم (ت282هـ). ينظر: الفهرست للنديم ص452.

(3) ينظر ص154، 321.

(4) الكتب المبسوطة كتاب في اختلاف أصحاب مالك وأقواله، وقد اختصرها الأخوان أبو عبد الله محمد وأبو محمد عبد الله، ابنا أبان بن عيسى بن محمد بن دينار (ت262هـ)، ثم اختصرها أبو الوليد بن رشد. ينظر: جذوة المقتبس ص350.

(5) ينظر ص287.

(6) ينظر ص377. وربما قصد به كتاب ابن شعبان الموسوم بـ«الزاهي الشعباني». ينظر: الديباج 1/248.

(7) ينظر ص115، 190، 191، 208، 231، 286.

(8) ينظر ص115.

(9) ينظر ص447.

(10) من أبرز كتب المذهب المالكي، طبع الكتاب بدار الغرب الإسلامي، بتحقيق د. حسين الدهماني.

- اسم مؤلفه<sup>(1)</sup>.
- 18 - «الْثَمَانِيَّة»<sup>(2)</sup>، لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ) ورد ذكرها في الشرح<sup>(3)</sup>.
- 19 - «الصَّحاح»، للجوهري (ت393هـ) وردت الإشارة لهذا المعجم في الشرح مراراً<sup>(4)</sup>.
- 20 - «التلّقين»، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ) ورد ذكره في الشرح<sup>(5)</sup>.
- 21 - «الاستذكار لما في الموطأ من المعاني والآثار»، لأبي عمر بن عبد البر النمري (ت463هـ) وردت الإشارة إليه في الشرح<sup>(6)</sup>.
- 22 - «المنتقى في شرح الموطأ»، لأبي الوليد بن سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ) اعتمد عليه الشارح بشكل واضح في بعض الكتب الفقهية<sup>(7)</sup>.
- 23 - «الإعلام في نوازل الأحكام»<sup>(8)</sup>، للقاضي أبي الأصعب بن سهل (ت486هـ) ورد ذكره في الشرح<sup>(9)</sup>.
- 24 - «البيان والتحصيل»، لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت520هـ) أشار الشارح له مراراً بذكر اسم مؤلفه<sup>(10)</sup>.

(1) ينظر ص 311.

(2) الثمانيّة: لأبي زيد القيرواني، وهي ثمانية كتب مشهورة تُعرف بالثمانيّة، جمع فيها المؤلف أسئلة المدنيين الذين تتلمذ عليهم؛ كابن كنانة وابن الماجشون ومطرف بن عبد الله ونظرائهم. ينظر: الديباج 1/ 148.

(3) ينظر ص 155، 313.

(4) ينظر ص 93، 181، 257 وغيرها.

(5) ينظر ص 96.

(6) ينظر ص 380، 392.

(7) ينظر ص 291.

(8) توجد منه نسخة مخطوطة بدار الكتب الوطنية بتونس رقم (18394).

(9) ينظر ص 272.

(10) ينظر ص 100، 145 وغيرها.

- 25 - «التنبيهات»<sup>(1)</sup>، للقاضي عياض (ت544هـ) ورد ذكرها في الشرح<sup>(2)</sup>.
- 26 - «الجواهر الثمينة»، لابن شاس (ت616هـ) وقعت الإشارة إليها في الشرح<sup>(3)</sup>.
- 27 - «مختصر ابن الحاجب الفرعي»، وقد صرح الشارح أنه اعتمد على عدة نسخ من هذا الكتاب<sup>(4)</sup>.

---

(1) التنبيهات المستنبطة على المدونة والمختلطة، توجد منه نسخة بالقرويين بفاس تحت رقم (330). تاريخ التراث العربي 2/ 136.

(2) ينظر ص 455.

(3) ينظر ص 376.

(4) ينظر ص 196.



## المبحث الثالث

### منهج الكتاب وأسلوبه

بالرغم من المساعي التي بذلناها لجمع نسخ المخطوط؛ إلا أن جميع النسخ التي تحصلنا عليها كانت خالية من المقدمة والتي كانت ستعين على معرفة منهج ابن عبد السلام في شرحه؛ ولكنني ومن خلال دراسة الجزء المسند إليّ تحقيقه من الشرح وقفت - ولله الحمد والمنة - للتعرف على أهم سمات تلك المنهجية وملامحها.

وفيما يلي عرض لأهم سمات وملامح ذلك المنهج:

1 - شرح المتن شرحاً سهلاً خالياً من التعقيد - في الغالب - فتميز أسلوبه بالوضوح والسلاسة، مبتعداً عن الإطناب الممل والإيجاز المخمل، سالكاً مسلكاً وسطاً بين هذا وذاك.

2 - استدلال الشارح في شرح مسائل المتن والاستدلال عليها بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وأقوال الصحابة، والتابعين، والأئمة المجتهدين.

(أ) فاستدل بالقرآن الكريم - المرجع الأول للأحكام الشرعية - في عدة مواضع أذكر منها على سبيل الاستشهاد لا الحصر:

- استدلل على أن الوكالة تكون بمعنى الحفظ، بقوله تعالى: ﴿وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا﴾ [النساء: 170]<sup>(1)</sup>.

- واستدل بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَيُئْتِهِ بِالْمَدِينِ﴾ [البقرة: 281] على مشروعية الإقرار وقال: «إذا صح إقراره على غيره فأحرى أن يصح على نفسه»<sup>(2)</sup>.

- واستدل بقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: 75] على أن حكم

(1) كتاب الوكالة ص 93.

(2) كتاب الإقرار ص 159، 160.

العارية هو الذنب<sup>(1)</sup>.

- واستدل بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْمِرُ ﴿۱۰۰﴾ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 92] على أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة؛ لأن الآية تدل على أن ترك شربها سبب في حصول الفلاح وهذا السبب لا يظهر تأثيره في حق الكافر<sup>(2)</sup>.

- كما استدل على ذلك أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: 93] والكافر لا يصدّه الخمر عن ذكر الله ولا عن الصلاة؛ لأن ذلك لا يقع منه إذا لم يشربها<sup>(3)</sup>.

- واستدل بقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصَيْتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينًا﴾ [النساء: 12] على وجوب فسخ القسمة عند ظهور دين أو موصٍ له بعد القسمة<sup>(4)</sup>.

(ب) استدل الشارح بالسنة النبوية المطهرة - قولية وفعلية - معتمداً في ذلك على أشهر كتب الحديث؛ ك«الصحاحين» و«الموطأ» و«سنن أبي داود» و«النسائي» و«الترمذي» و«الدارقطني» وغيرها من كتب الحديث، ولم يغفل الشارح توثيق تلك الأحاديث ونسبتها إلى مصادرها في الغالب.

وفيما يأتي عرض لبعض تلك الاستدلالات:

- استدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «أردت الخروج إلى خيبر» على مشروعية الوكالة<sup>(5)</sup>.

- واستدل على جواز الوكالة في النكاح، بتوكيل الرسول ﷺ لعمر بن أمية في نكاح أم المؤمنين أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكذلك توكيله لأبي رافع في نكاح ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين<sup>(6)</sup>.

- واستدل على لزوم إقرار من أقر على نفسه، بقوله ﷺ: «واغد يا أنيس

(1) كتاب العارية ص 258.

(2) كتاب الغصب ص 318، 319.

(3) كتاب الغصب ص 319.

(4) كتاب القسمة ص 455.

(5) كتاب الوكالة ص 94.

(6) كتاب الوكالة ص 97.

إلى امرأة هذا، فإذا اعترفت فارجمها»<sup>(1)</sup>.

- واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس بينه وبينها محرم»<sup>(2)</sup> على منع عارية الأجنبية منع كراهة؛ لما يؤدي إليه من الخلوة المحرمة<sup>(3)</sup>.

ولا بد من الإشارة هنا إلى حرص الشارح على نقل الأحاديث حرفياً - غالباً - مع الإحالة إلى مصادرها<sup>(4)</sup>، أما إذا ذُكر الحديث اعتماداً على ذاكرته، فإنه يشير إلى ذلك بقوله: نقلت هذا الحديث من حفطي، أو بغير ذلك من العبارات<sup>(5)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الشارح كان حريصاً على الاستشهاد بالأحاديث الصحيحة، ولذا فإننا نجد أغلب الأحاديث التي استشهد بها من «صحيح البخاري»، وما يذكرها من غيرها من كتب السنن، يبين قول العلماء فيه أحياناً، ومن ذلك:

قوله - بعد أن ذكر حديث: «لا شفعة لغائب ولا لصغير» - «لكنه حديث ضعيف الإسناد»<sup>(6)</sup>.

وقوله في كتاب العارية: «وليس في الأحاديث الصحيحة بيان لحكم الضمان صريحاً»<sup>(7)</sup>.

وهو بذكره يؤكد استبعاده للأحاديث الضعيفة، وعدم تعويله عليها في الشرح.

(ج) بناء على أنه لا خلاف في حجية قول الصحابي والعمل به - في

---

(1) كتاب الإقرار ص 160، والحديث أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 813، باب الوكالة في الحدود.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 2/ 978، باب سفر المرأة مع المحرم.

(3) ينظر: كتاب العارية ص 262.

(4) ينظر ص 265، 266، 382.

(5) كتاب الوكالة ص 107.

(6) كتاب الشفعة ص 378.

(7) كتاب العارية ص 264.

المذهب المالكي - إذا لم يوجد دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، استدل الشارح بأقوال الصحابة والتابعين؛ لقوله ﷺ: «خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم»<sup>(1)</sup>.

وقوله ﷺ أيضاً: «فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ»<sup>(2)</sup>.

ومن المواضع التي استدل فيها الشارح بأقوال الصحابة والتابعين أذكر:  
- استدل بقضاء عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز في حكم من وطئ امرأة غيره بالملك جاهلاً بحالها، بأن يقضى له بأمثال الولد<sup>(3)</sup>.

- واستدل بتأييد عمر بن عبد العزيز، على ضمان الدابة بالتعدي عليها بقطع عضو من أعضائها<sup>(4)</sup>.

- واستدل على أحقية الجار بالشفعة، بما كتبه عمر بن الخطاب للقاضي شريح أن اقض بالشفعة للجار<sup>(5)</sup>.

3 - استعان الشارح بالقواعد الأصولية في شرح مسائل المتن والترجيح بين أقوال العلماء، ولا غرو، فابن عبد السلام من أعلام ذلك الفن المُجيدين.

ومن المواضع التي سخر فيها معرفته بعلم الأصول أذكر:  
قوله في كتاب الوكالة: «السبب الذي أتى لأجله بلفظ المخصصات في هذا الموضوع، واستغنى به عن ذكر التقييد هو: أن التخصيص مما يعرض للعام فيخرج بعض صورته، كما أن التقييد مما يعرض للمطلق فيُخرج ما عدا محل

(1) أخرجه الترمذي في سننه 5/695، باب ما جاء في فضل من رأى النبي ﷺ وصحبه. وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

(2) أخرجه الترمذي في سننه 5/44، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع. وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

(3) ينظر: كتاب الاستحقاق ص347.

(4) كتاب الاستحقاق ص355.

(5) كتاب الشفعة ص386.

التقييد ممّا كان المطلق صالحاً له»<sup>(1)</sup>.

ثم قال: «ودلالة العام على مفرداته أقوى من دلالة المطلق على ما هو قابل له؛ لأن الأول شمولي والثاني صلاحى، فإذا أثر التخصيص في رفع دلالة العام في قوتها، فأحرى التقييد في دلالة المطلق مع ضعفها»<sup>(2)</sup>.

وبعد أن شرح قول المؤلف: وَالْوَكِيلُ بِالْتَّعْيِينِ لَا يُوكَّلُ إِلَّا فِيمَا لَا يَلِيْقُ بِهِ أَوْ لَا يَسْتَقِلُّ لِكَثْرَتِهَا. قال - أي الشارح -: «واعلم أن كلام المؤلف كَلَّمَ يَدُلُّ بِحَسَبِ دِلَالَةِ مَفْهُومِ الصِّفَةِ عَلَى أَنَّ لِلْوَكِيلِ الْمَفْضُولِ إِلَيْهِ أَنْ يُوَكَّلَ غَيْرَهُ، وَكَذَلِكَ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ»<sup>(3)</sup>.

وقوله أيضاً: «فلا يبيع المأمور إلا إلى أجل اقتضاه العرف في تلك السلعة، كما أن العرف يقيد مقدار الثمن، وهذا صحيح، فإن المعبر من الكلام إنما هو عرف التخاطب لا مقتضى اللغة، إلا إذا كان الأمر والمأمور غريبين»<sup>(4)</sup>.

وعند شرحه لقول أشهب وابن القاسم فيمن قال لآخر: اشتر لي عبداً. فاشترى ما لا يليق به، قال الشارح: «لا يلزم من اطراد العرف في وجه ما أو في مسألة ما، اطراده في نظير تلك المسألة؛ لجواز أن يستعمل أهل العرف لفظة في شخص معين من أشخاص النوع دون بقية أشخاص ذلك النوع، أو يخصون اللفظ بنوع في باب من أبواب الفقه، دون غيره من الأبواب، وبالجملة إن القياس لا يدخل المسائل العرفية»<sup>(5)</sup>.

وفي كتاب الإقرار قال: «والأقرب عندي في هذه المسألة وفيما يشبهها، أن يرجع إلى عرف الاستعمال، فإن فسر المقر كلامه بما يوافق العرف فأزيد قبل منه، وإن فسره بما يكذبه العرف لم يلتفت إلى قوله وسجن حتى يفسره»<sup>(6)</sup>.

(1) كتاب الوكالة ص 108.

(2) كتاب الوكالة ص 108.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 195/7، والجواهر الثمينة 2/683.

(4) كتاب الوكالة ص 117.

(5) كتاب الوكالة ص 118.

(6) كتاب الإقرار ص 178.

وفي مسألة أخرى قال: «وهذه المسألة وشبهها مما يبين لك أن العموم عندهم يتخصص بالعادة، على أن هذه المسألة بخصوصيتها، هل هي من باب تخصيص العام بذلك أو من تقييد المطلق؟ وعلى التقديرين، فهل العادة هنا قولية أو فعلية؟ فيه نظر، والأقرب أنه من تقييد المطلق، وأن العادة فعلية»<sup>(1)</sup>.

وفي هذا ما لا يخفى من ربطه بين القواعد الأصولية ومسائل الشرح. وأثناء شرحه لقول المؤلف في كتاب «الاستلحاق»: «وَلَوْ اسْتُلْحِقَ ذَا مَالٍ وَكَلَّةً وَارِثًا، لَمْ يَرِثُهُ». قال الشارح: «ودل كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بحسب المفهوم، أنه إن لم يكن له مال قُبِلَ منه، وفي معناه المال القليل؛ لانتفاء التهمة».

وعند شرحه لقول المؤلف في كتاب الوديعة: وفي جيبه قولان. قال الشارح: «يعني: لو قال: اجعلها في كُمك. فجعلها في جيبه فضاعت، ففي ضمانه بهذه المخالفة قولان، وهما خلاف حال، هل الجيب أصون لها من الكم، أو الكُم أصون؟ والأقرب سقوط الضمان؛ لأن الجيب أصون لها، ولا سيما في لباس أهل المغرب»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الوديعة: «قلت: ذلك محتمل أيضاً، أن يعود معه على مجموع الوجهين؛ إلا أن الذي قلناه أولاً أظهر؛ لأنه تفريع على ما دل عليه كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بالمطابقة، وهو قوله: ولو سافر بها مع القدرة... إلى آخره، والذي ذكره السائل تفريع على ما دل عليه كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ التزاماً؛ لأن قوله قبل هذا: فإن أودع لعذر... إلى آخره، إنما يدل على الضمان بحسب مفهوم الشرط»<sup>(3)</sup>.

وعند شرحه لقول المؤلف: «وَمُسْتَسْلِفٌ الْوَدِيعَةَ إِنْ كَانَ مُعَدِّمًا لَمْ يَجُزْ اتِّفَاقًا». قال الشارح: «هذا حكم التصرف في الوديعة بالسلف، فأما المعدم الذي لا وفاء له بها، فلا شك في منعه من التسلف؛ لما اطردت العوائد به

(1) كتاب الإقرار ص 184.

(2) كتاب الوديعة ص 242.

(3) كتاب الوديعة ص 230.

من كراهة أرباب الودائع في تسليفها»<sup>(1)</sup>.

وقوله في كتاب العارية: «ودلّ كلام المؤلف بالالتزام على أنه لا بأس باستخدام الجارية للمحرم»<sup>(2)</sup>.

وقال في مسألة أخرى، بعد أن ذكر كلام ابن الحاجب في تعدي المستعير على المستعار: «ودلّ كلام المؤلف بالالتزام على أن للمستعير أن يفعل ما ضرره مساوٍ لما أُذن له فيه»<sup>(3)</sup>.

وفي كتاب الغصب قال: «واعلم أن وصف المؤلف هذا السفر بكونه بعيداً يفيد فائدتين، إحداهما: بحسب مفهوم الموافقة في الغاصب. والثانية: بحسب مفهوم المخالفة في التعدي»<sup>(4)</sup>.

ومن ذلك أيضاً مناقشته لقضية: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ وذلك عند حديثه عن مسألة تعدي المسلم على خمر الذمي، هل يضمنه أم لا؟<sup>(5)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال: «دلّ كلام المؤلف بحسب مفهوم المخالفة حيث قال: وصلح العمد، على أن صلح دم الخطأ مخالف للعمد»<sup>(6)</sup>.

وقوله في كتاب الشفعة: «وينبغي أن ينظر في ذلك إلى ما تقتضيه القرائن بحسب الوقائع، فللقرائن دلالات لا تضبط إلا بعد وقوعها»<sup>(7)</sup>.

4 - استخدم ابن عبد السلام القياس ووظفه لبيان مسائل المختصر والترجيح بين آراء العلماء، وذلك في مواضع عدة من الشرح أذكر منها:

قوله في كتاب الإقرار: «والشاهد على نفسه معترف بما شهد به عليها، وكذلك قوله تعالى في السفيه ومن ذكر معه: ﴿فَلْيُمْلَأْ وَيُّهُ، بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:

(1) كتاب الوديعة ص 239.

(2) كتاب العارية ص 262.

(3) كتاب العارية ص 268.

(4) كتاب الغصب ص 305.

(5) كتاب الغصب ص 317.

(6) كتاب الشفعة ص 411.

(7) كتاب الشفعة ص 376.

[281] فإذا صحَّ إقراره على غيره، فأحرى أن يصح على نفسه<sup>(1)</sup>.

وقوله في كتاب الوديعة بعد أن بيّن وجوب الضمان على المودّع عنده إن أخبر ظالمًا بمكان الوديعة أو دلّه عليها فقال - أي الشارح -: «وإذا قيل فيمن دلّ غاصبًا على مال رجل فغصبه أنه ضامن، فأحرى هنا؛ لأن ذلك الدّال لم يلتزم حفظ المال، بخلاف المودّع»<sup>(2)</sup>.

وعند بيانه لقول المؤلف: ولو ادّعى الرّدّ على الوارث لم يُقبل، وكذلك دعوى وارث المودّع أنّهما لم يأتماه كاليتيم. قال: «وإذا كان ما ذكره المؤلف ﷺ هو الحكم في صورتين معاً، فأحرى أن يكون الحكم كذلك لو مات المودّع ورب الوديعة معاً، فادعى وارث المودّع رد الوديعة على وارث ربها»<sup>(3)</sup>.

وقوله في كتاب الوديعة أيضاً: «وأما أجرة محلها - أي الوديعة - وعندي أنه يتقيد هذا بمن يقتضي حاله طلب الأجرة على ذلك، كما هو المذهب في رب الدابة يأذن لرجل في ركوبها، فيقول راكبها: إنما ركبتها عارية. ويقول ربها: إنما كان الإذن بأجرة. فالقول قول ربها إذا كان مثله يكرى الدواب، وإذا صح تقييد هذا القسم من المسألة بما قلناه، وجب مثله في القسم الآخر؛ لأن كثيراً من الناس يكرى نفسه في الحراسة والحفظ، والله أعلم»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال: «ولا يجوز له أن يهبها لأجنبي غير المشتري؛ لأن في ذلك إحداث ضرر على المشتري بإخراج ملكه عن يده بغير اختياره لغير من أذن له الشرع في ذلك - وهو الشفيع - وإذا امتنعت الهبة هنا فأحرى المعاوضة، والله أعلم»<sup>(5)</sup>.

وعند حديثه عن الشفعة في المهر والخلع قال: «وقد سبق عن المذهب الخلاف في الصدقة والهبة وعلى القولة الشاذة في الميراث، فأحرى هذه

(1) كتاب الإقرار ص 159، 160.

(2) كتاب الوديعة ص 243.

(3) كتاب الوديعة ص 252.

(4) كتاب الوديعة ص 255.

(5) كتاب الشفعة ص 384.



## المسائل<sup>(1)</sup>.

وقال في نفس الكتاب أيضاً: «فلو بنى المشتري ما اشتراه مسجداً، فللشفيع هدم ذلك المسجد وأخذ الشَّقْص بالشفعة، وإذا كان له إبطال الحبس، فأحرى إبطال الهبة والصدقة، وكذلك غيرها من عقود المعاوضات كالبيع والإجارة»<sup>(2)</sup>.

وبالإضافة إلى استعانه بالأدلة الشرعية من كتاب وسنة وآثار في شرح مسائل المتن، فإنه استعان بعلوم أخرى؛ كالنحو والبلاغة، ولا عجب، فهو من المتقنين لتلك العلوم، ونرى ذلك في عدة مواضع من الشرح، نذكر منها: قوله في كتاب الوكالة: «وأما الظهار فالأقرب عندي أنه مثل الطلاق؛ لأنه إذا قال الوكيل: زوجة فلان موكلي - على هذا - هي عليه كظهر أمه، فهو كقوله: امرأة موكلي طالق عليه، وذلك أن الظهار والطلاق إنشاء مجرد من الخير لا يرد عليه تصديق ولا تكذيب، فهو كالبيع والنكاح والإجارة وغير ذلك من العقود»<sup>(3)</sup>.

وقوله في كتاب الإقرار: «والتشبيه بينهما من التشبيه المركب، فصدر هذه المسألة يشبه صدر التي قبلها في اللزوم، وعجز هذه يشبه عجز تلك في عدم اللزوم»<sup>(4)</sup>.

وبعد أن جلب قولي ابن عبد الحكم وابن سحنون فيمن قال لآخر: لي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: سَاهِلْنِي فِيهَا وَشِبْهُهُ. قال الشارح: «والأظهر من جهة اللغة قول ابن عبد الحكم، ومن جهة العرف قول ابن سحنون»<sup>(5)</sup>.

وأثناء بيانه لأقوال العلماء فيمن أقر أن لفلان خمسين ونيف، قال الشارح: «قلت: هذا يدل على فساد القول الثالث، فإن ثلث الخمسين في قول المقر له: عليّ خمسون ونيف، تزيد عن الستين؛ لأنه أكثر من ثلث

(1) كتاب الشفعة ص 401.

(2) كتاب الشفعة ص 409.

(3) كتاب الوكالة ص 99.

(4) كتاب الإقرار ص 194.

(5) كتاب الإقرار ص 174.

الخمسين. قال الجوهري: وثيَّف فلان على التسعين؛ أي: زاد، وأناف على الشيء؛ أي: أشرف، وأنافت الدراهم على المائة؛ أي: زادت. وينبغي أن يكون المُعَوَّل عليه من هذه الأقوال هو القول الأول لموافقته للغة<sup>(1)</sup>.

وفي أثناء شرحه لقول المؤلف: ويَكُونُ بالتَّفْوِيْتِ بالمُبَاشِرَةِ، أو بِإثْبَاتِ اليَدِ العَادِيَةِ. قال: «فاعل (يكون) أو اسمها ضمير يرجع إلى الضمان المفهوم من سياق كلام المؤلف ﷺ»<sup>(2)</sup>.

وقوله بعد ذلك: «فإن قلت: باء الجر في المواضع الثلاثة من أي أنواع البَاءِ هي؟ قلت: هي باء السببية؛ أي: ويكون الضمان بسبب التفويت. وسبب التفويت إما المباشرة وهي سبب محسوس، وإما إثبات اليد العادية وهو محسوس باعتبار وضع اليد، وحُكي باعتبار الإلتاف، وعلى هذا فقوله: أو بإثبات اليد العادية. معطوف على قوله: بالمباشرة. لا على قوله: بالتفويت»<sup>(3)</sup>.

وعند شرحه لقول ابن الحاجب: وَعَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، لَا بَلْ مِنْ فُلَانٍ. قال الشارح: «لَمَّا كَانَ هَذَا النُّوعُ مِنَ العَطْفِ يوجب إبطال ما حكم المتكلم به أولاً وإثبات ذلك للثاني؛ لزم بسبب ذلك دفع الشيء المقر به لفلان الأول، لسبقية الإقرار له»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الغضب قال: «فإن قلت: ومن أين حملت على المؤلف ﷺ أنه نقل عن أشهب التخيير في الوجهين المذكورين؟... قلت: لإثباته واو العطف في قوله: ولا شيء عليه. وذلك يستدعي تقدم معطوف عليه، وهو ما نقله أولاً، فكأنه يقول: وقال أشهب مثل ما تقدم»<sup>(5)</sup>.

وفي كتاب الشفعة بعد أن ذكر قول المؤلف: أما لو سلم قبلها فعلى البائع. قال: «الضمير المخفوض بالظرف راجع إلى الإقالة، ومفعول (سَلَّمَ) محذوف، وهو الشفعة؛ أي: لو سَلَّمَ الشفيع الشفعة قبل الإقالة ثم تقايلا فله

(1) كتاب الإقرار ص 181.

(2) كتاب الغضب ص 283.

(3) كتاب الغضب ص 283.

(4) كتاب الإقرار ص 200.

(5) كتاب الغضب ص 321.

الشفعة وعهده على البائع»<sup>(1)</sup>.

وقوله في كتاب الشفعة: «والقيد الثاني: أن يكون العقار منقسماً؛ أي: قابلاً للقسمة. وقد تقدم لنا في غير هذا الموضع أن لفظة: (انفعل) وما تصرف منها إنما تستعمل فيما هو حاصل بالفعل، لا فيما هو قابل للحصول»<sup>(2)</sup>.

وعند شرحه لقول المؤلف: «وَلَوْ أَسْقَطَ قَبْلَهُ لَمْ يَلْزَمْ وَلَوْ بِعَوْضٍ». قال الشارح: «الضمير المخفوض بالظرف عائد إلى البيع، وقد تقدم الكلام على هذا الفرع، و(لو) الأولى هي التي يقال لها حرف امتناع، وجوابها قوله: لم يلزم. و(لو) الثانية هي التي بمعنى: (إن) المكسورة، وهي تأتي في الكلام لمعنى الغاية، تقول: لا تخف أحداً من أهل هذا البلد، ولو كان المَلِك، ولا تحقرن أحداً ولو كان مسكيناً أو عبداً. وعلى هذا التقدير، فقول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولو بعوض. يشير إلى أن سقوط الشفعة قبل الشراء من غير عوض، أخف منه إذا كان عن عوض»<sup>(3)</sup>.

وعند رده على ابن يونس الذي استشكل قولاً لابن القاسم، قال الشارح: «الذي عندنا في نسخة النوادر - على ظهرها ما يدل على أنها قرئت على الشيخ أبي محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن العطف بالواو لا بـ(أو) في قول ابن القاسم: على غير تفاضل أو كان»<sup>(4)</sup>.

ومن الشواهد على ذلك أيضاً اعتراضه على قول الجوهري: أن العارية منسوبة إلى العار. فقال: «وأنكر على الجوهري كونها منسوبة إلى العار؛ لأنه لو كان كذلك لقالوا: يتعبرون؛ لأن العار عينه ياء»<sup>(5)</sup>.

ومنه أيضاً قوله في كتاب الغصب: «فإن قلت: ومن أين حملت على المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه نقل عن أشهب التخيير في الوجهين المذكورين؟ وهلا حملت كلامه على أنه يأخذ الثوب من غير عوض عن الصبغ ولا يكون له غير ذلك؟

(1) كتاب الشفعة ص 403.

(2) كتاب الشفعة ص 360.

(3) كتاب الشفعة ص 385.

(4) كتاب القسمة ص 447.

(5) كتاب العارية ص 257.

قلت: لإثباته واو العطف في قوله: ولا شيء عليه. وذلك يستدعي تقدم معطوف عليه، وهو ما نقله أولاً، فكأنه يقول: وقال أشهب مثل ما تقدم، وزاد: ولا شيء عليه في الصبغ<sup>(1)</sup>.

وقوله في كتاب الإقرار: «ولا شك أن لفظه: (شيء) من المجمات؛ بل هي كما قال النحاة: أنكر النكرات، فلذلك يُقبل تفسير المقر بما فسّره»<sup>(2)</sup>.

وقوله: «إذا قال: كذا كذا درهماً. فإن كذا كذا، كناية عن المركب، وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر، فيلزم المقر أقل ذلك وهو أحد عشر، فلو قال: كذا وكذا بالعطف، لزمه أحد وعشرون؛ لأن المعطوف في العدد من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين»<sup>(3)</sup>.

وعند شرحه لقول ابن الحاجب: وَلَوْ قَالَ لِأَوْلَادِ أُمَّتِهِ أَحَدَهُمْ وَلِيَدِي، وَمَاتَ، وَلَمْ تُعْرَفْ عَيْنُهُ، فَالْصَّغِيرُ وَحْدَهُ حُرٌّ، وَقِيلَ: ثُلثًا الْأَوْسَطُ وَثُلثًا الْأَكْبَرُ، وَقِيلَ: الْجَمِيعُ. قال - أي الشارح -: «فاعل قوله: (مات). ضمير يعود على المقر، والضمير المخفوض بالإضافة من قوله: (عينه). راجع إلى المقر به»<sup>(4)</sup>.

ثم قال الشارح: «ودلّت (واو العطف) من قوله: (وقيل: ثلثا الأوسط). على تقدم قول آخر عطف عليه هذا القول: فيكون - على هذا التقدير - في المسألة ثلاثة أقوال؛ أعني: باعتبار حكم الاعتاق خاصة، لا في لحوق النسب، فإنه غير معلوم نسبة»<sup>(5)</sup>.

ولم يقتصر استعانه بتلك الأدلة الثقلية فقط، وإنما تجاوزها إلى الاستعانة بالأدلة العقلية، مستعيناً بمعرفته الضافية بعلم الكلام، وهو العلم الذي ألقى فيه ابن عبد السلام دروساً على تلاميذه؛ كمحمد ابن عرفة وغيره<sup>(6)</sup>.

(1) كتاب الغصب ص 321.

(2) كتاب الإقرار ص 175.

(3) كتاب الإقرار ص 179، 180.

(4) كتاب الاستلحاق ص 212.

(5) كتاب الاستلحاق ص 212.

(6) ينظر: برنامج المجاري ص 139.

وقد تحدث في مواضع عديدة من الشرح على بعض مصطلحات هذا العلم؛ كالحَد والرسم والجنس والخاصة وغيرها من المصطلحات المنطقية، ومن ذلك:

مناقشته لتعريف الوديعة فقال: «فإن قلت: سلمنا أنه جامع؛ لكنه غير مانع؛ لدخول بعض أنواع الإجارة فيه، ألا ترى أنه ينطبق على الإجارة على حراسة المال. قلت: وهذا النوع من الإجارة مراد الدخول في هذا الرسم، ولا ينكر في الفقهيات وأمثالها من العلوم أن تكون المسألة مشتملة على وجوه، لكل وجه منها تعلق بباب أو كتاب من كتب الفقه، فيحتاج بسبب ذلك إلى ذكرها في كتب متعددة من كتب الفقه، والله سبحانه أعلم»<sup>(1)</sup>.

وعند شرحه لتعريف الشفعة قال الشارح: «أتى بلفظ (أخذ) كالجنس لهذا الرسم، ولفظة: (الشريك) كالفصل أو الخاصة احترازاً من الجار، فإنه لا شفعة له على ما سيأتي»<sup>(2)</sup>.

وعند حديثه عن الخلاف بين العلماء في الشفعة في الماغل وشبهه. قال الشارح: «وأما قولهم: إن نفي الصفة عن الماهية يستلزم قبولها للاتصاف بها، فممنوع، وسنده قوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ [البقرة: 254]. وقال يوسف عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنِّي تَرَكْتُ مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ﴾ [يوسف: 37] إلى غير ذلك»<sup>(3)</sup>.

وبالنظر إلى ما سبق، نستطيع أن نقول: أن ابن عبد السلام لم يترك فرعاً من فروع العلم التي برع فيها وأجادها، إلا واستفاد منه في توضيح مسائل المتن وبيانها.

5 - ألزم الشارح نفسه الاقتصار على شرح مسائل المتن التي يكتنفها الغموض، ويصعب فهمها، وتدعو الحاجة إلى بيانها وشرحها، وترك ما سواها من المسائل الواضحة الجلية، أو المسائل المشهورة في المذهب، واكتفى بقوله عنها: وهو ظاهر. أو: قوله: ظاهر التصور. وكثيراً ما يترك

(1) كتاب الوديعة ص 221، 222.

(2) كتاب الشفعة ص 358.

(3) كتاب الشفعة ص 371.

الشارح التعليق على بعض الأقوال مكتفياً بقوله: فيه نظر. أو: فتأمل. أو غير ذلك من العبارات<sup>(1)</sup>.

فالشارح عارف بمواطن الإشكال والغموض، ولذا اقتصر على شرحها وأعرض عن غيرها من المسائل التي لا تخفى على طلبة العلم، لما يؤدي إليه من الإطناب المُخل، والخروج عن مقصده من الشرح.

وفي إحدى المسائل من كتاب الإقرار قال: «والذي عليه الأكثر أن الاستثناء المنفصل من غير الجنس جائز لغة، وإنما الكلام بينهم، هل هو حقيقة فيكون مشتركاً بينه وبين المتصل، أو هو حقيقة في المتصل مجاز في المنفصل؟ وليس البحث عن تحقيق هذا من نظر الفقيه فتكلم عليه هاهنا»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الإقرار: «وفي المذهب مسائل كثيرة من هذا النوع، لا معنى لجلبها، في هذا الموضوع لشهرتها»<sup>(3)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال الشارح: «قال الباجي: وبلغني عن ابن المواز، يعني: أن للورثة الشفعة. وفروع هذا الفصل كثيرة، والذي ذكره المؤلف هو جُلّ ما يعتمد عليه منها، فلنقتصر عليه»<sup>(4)</sup>.

وقد ترك الشارح الاعتراض على بعض المسائل حرصاً منه على الاختصار وعدم الإطالة، ومن ذلك قوله في كتاب العارية: «ولنا كلام على ذلك الاعتراض، تركنا ذلك خشية الإطالة»<sup>(5)</sup>.

وفي كتاب العارية قال بعد كلام: «فعورضت هاتان المسألتان، وألزم كل واحد من ابن القاسم وسحنون المناقضة من إحدى المسألتين في الأخرى، والمعارضة ظاهرة، وفي تقريرها والإتيان بالجواب عن ذلك والاعتراض عليه طول مع شهرته، فلذلك تركناه»<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر ص 225، 228، 230، 259، 314.

(2) كتاب الإقرار ص 207.

(3) كتاب الإقرار ص 188.

(4) كتاب الشفعة ص 396.

(5) كتاب العارية ص 278.

(6) كتاب العارية ص 277.

وفي كتاب الغضب قال: «وما أتلف بأمر من الله تعالى فلا شيء عليه فيه، وما أتلفه خطأ فقولان أشهرهما: أنه يضمن. فقول المؤلف في توجيه هذا الفرع مُحتمل لوجوه كثيرة تركناها اختصاراً»<sup>(1)</sup>.

6 - قام الشارح بإيضاح معاني بعض المفردات اللغوية، معتمداً في ذلك على أبرز المعاجم اللغوية المتوافرة عنده، مرگزاً على معجم الصّحاح للجوهري<sup>(2)</sup>، وربما كان السبب في هذا التركيز انتشار هذا المعجم وتوافره في بلد الشارح وزمنه.

7 - إن خبرة الشارح الطويلة في مجال التدريس، ومعرفته بما يدور في أذهان المتعلمين عند سماعهم لبعض المسائل الفقهية، جعله يتبنى أسلوب السؤال والجواب في توضيح بعض المسائل، وهي عادة كثير من الفقهاء في جلب المسائل والاعتراض عليها، فنجده يعرض الإشكال بقوله: فإن قلت. ثم يجيب عنه بقوله: قلت.

8 - التزم الشارح بالنزاهة والأمانة العلمية في نقوله الحرفية، فهو قليل التصرف فيها، مع الحرص على الإحالة إلى مصادرها - في الغالب - بدقة متناهية، ويظهر ذلك جلياً في العديد من صفحات الشرح.

9 - ركز الشارح على ذكر آراء فقهاء المذهب المالكي، إلا في مواضع يسيرة جلب فيها آراء المذهب الشافعي<sup>(3)</sup> أو الحنفي<sup>(4)</sup>، وقليلاً ما يذكر رأي المذهب الحنبلي<sup>(5)</sup>.

أما نقله لآراء علماء المذهب الأخرى كـمذهب الإمام الثوري أو داود الظاهري وغيرهم فهو نادر جداً<sup>(6)</sup>.

والملاحظ على الشارح ميله إلى ترجيح المذهب الشافعي - في الغالب -

---

(1) كتاب الغضب ص 298.

(2) ينظر ص 257، 279، 436.

(3) ينظر ص 264، 288، 307.

(4) ينظر ص 309، 318، 325.

(5) ينظر ص 359.

(6) ينظر ص 347، 386.

كما هو الحال في كتاب الإقرار حيث قال: «يعني: أن المرض مانع من صحة الإقرار في حق المريض إذا أقر لوارث يتهم عليه أو لأجنبي يتهم عليه أيضاً. وقال الشافعي: يصح إقرار المريض مطلقاً. وقال أبو حنيفة: يبطل إقراره مطلقاً. والأصل ما قال الشافعي»<sup>(1)</sup>.

وبعد سرد أقوال المذاهب المختلفة في مسألة من كتاب العارية قال: «والنفس أميل إلى مذهب الشافعي»<sup>(2)</sup>.

وفي أحد مسائل كتاب الاستلحاق قال: «وركون النفس إلى مذهب الشافعي»<sup>(3)</sup>.

وبعد أن ذكر آراء المذاهب الأخرى وأدلتهم في إحدى مسائل كتاب العارية قال: «والنفس أميل إلى مذهب الشافعي رَكَّابُهُ؛ لأنه أسعد بالحديث في هذه المسألة»<sup>(4)</sup>.

10 - استعمل الشارح في الغالب كلمة: (يعني) أو كلمة: (يريد) للفصل بين المتن والشرح، وقلما يسقطهما أو يستبدلها بألفاظ أخرى<sup>(5)</sup>.

11 - حرص الشارح على توثيق المتن، فاعتمد في شرحه على عدة نسخ للمختصر، ويُعلم ذلك من الآتي:

قوله في إحدى مسائل كتاب الإقرار: «وقعت هذه المسألة فيما رأيته من النسخ - وهي مضمون بها الصحة - من ثمن خنزير»<sup>(6)</sup>.

وقوله في كتاب الودیعة: «ووقع في بعض النسخ بإثر كلام الباجي ما نصه»<sup>(7)</sup>.

وفي موضع آخر قال: «ويقع في بعض النسخ زيادة لفظة: (أمين) بعد

---

(1) كتاب الإقرار ص 160.

(2) كتاب العارية ص 266.

(3) كتاب الاستلحاق ص 218.

(4) كتاب العارية ص 266.

(5) ينظر ص 159، 209.

(6) كتاب الإقرار ص 195.

(7) كتاب الودیعة ص 256.



قوله: (على إيداع). وهي زيادة حسنة؛ لأن إيداع غير الأمين هو عين التضييع<sup>(1)</sup>.

12 - التزم الشارح عدم تكرار المسائل التي تكلم عليها فيما سبق، واكتفى بالإحالة عليها، ومن ذلك:

إحالته في كتاب الوكالة على كتاب الحج، عند قول ابن الحاجب: وفي الحج خلاف. فقال الشارح: «تقدم ذلك في كتاب الحج»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الإقرار عند حديثه عن الاستثناء: «وتقدم أيضاً في كتاب الطلاق أن من العلماء من منع الاستثناء من العدد»<sup>(3)</sup>.

وقوله في كتاب الغصب: «اعلم أن هذه المسألة وما يتعلق بها تكررت في هذا الكتاب، وقد تقدمت في كتاب الصيد مستوفاة، فانظرها هناك»<sup>(4)</sup>.

13 - اقتصر الشارح على شرح ما يتعلق بكلام صاحب المتن، وأعرض عما سواه، وقد بين الشارح هذا المنهج فقال: «وقد جرينا في هذا الموضوع على عادتنا من الاختصار على ما يتعلق بكلام المؤلف، وعلى ذلك نجري فيما يأتي إن شاء الله»<sup>(5)</sup>.

وعند كلامه عن الاستثناء المنفصل من غير الجنس في كتاب الإقرار قال: «وليس البحث عن تحقيق هذا من نظر الفقيه فتكلم عليه هاهنا»<sup>(6)</sup>.

وفي نفس الكتاب يقول: «هذا ما يحتمله كلام المؤلف هنا من الزيادة، وبقيت فروع تتعلق بالولاء حسنة تركناها، إذ لا تعلق لها بكلام المؤلف»<sup>(7)</sup>.

وفي آخر كتاب الإقرار قال: «واعلم أن كتاب الإقرار كثير المسائل، متشعب الفروع، ولم يذكر المؤلف منها العُشر، ولكن فيما ذكره تنبيه على كثير

(1) كتاب الوديعة ص 229.

(2) كتاب الوكالة ص 98.

(3) كتاب الإقرار ص 204.

(4) كتاب الغصب ص 331.

(5) كتاب الاستحقاق ص 356.

(6) كتاب الإقرار ص 207.

(7) كتاب الإقرار ص 172.

مما لم يذكره، فلهذا لم نأت بزيادة على كلامه»<sup>(1)</sup>.

14 - راعى الشارح اختيار الموضوع المناسب لعرض الأقوال والاعتراض عليها، ومن ذلك:

قوله في كتاب الوكالة: «... فكذلك يكره للمسلم أن يتوكل للذمي، وسيأتي - إن شاء الله - في الوصايا الكلام على إيصال المسلم ذمياً على ولده»<sup>(2)</sup>.

وعند إشارته لمسألة تعدد الوصايا لموص له واحد من كتاب الإقرار قال: «وسيأتي ذلك في محله إن شاء الله تعالى»<sup>(3)</sup>.

وفي كتاب الإقرار أيضاً قال: «ولهذا المعنى تعلق بكتاب الدعوى، والكلام عليه هناك»<sup>(4)</sup>.

وقوله في كتاب الاستحقاق: «ولعل أن يأتي للكلام عليها موضع هو أليق بها من هذا الموضوع»<sup>(5)</sup>.

وإذا تتبعنا مثل هذه الوعود - بالحديث عن تلك المسائل في أماكنها - نجده قد أوفى بها جميعاً، ومن ذلك:

قوله في إحدى مسائل كتاب الوكالة وبالتحديد عند شرحه لقول المؤلف: ولو أنكر الوكيل قبض الثمن فقامت البينة... إلخ. قال الشارح: «وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله - تعالى - في كتاب الوديعة»<sup>(6)</sup>.

وقد وُفِيَ أثناء بيانه لقول المؤلف في كتاب الوديعة: «وإذا جحد أصلها فأقيمت البينة، لم يقبل الرد»<sup>(7)</sup> أوفى الشارح بما وعد به سابقاً.

وعند حديثه عن المقر بأخ ثانٍ قال الشارح: «واختلف ما الذي يجب

(1) كتاب الإقرار ص 208.

(2) كتاب الوكالة ص 132.

(3) كتاب الإقرار ص 192.

(4) كتاب الإقرار ص 175.

(5) كتاب الاستحقاق ص 346.

(6) كتاب الوكالة ص 142.

(7) كتاب الوديعة ص 245.

لثاني على ما سيأتي في محله إن شاء الله<sup>(1)</sup>.

وقد أوفى الشارح بذلك بقوله: «إذا قال: هذا أخي، ثم قال: لا بل هذا»<sup>(2)</sup>.

ولما أوضح الشارح حقيقة الشفعة اصطلاحاً قال: «ولفظه: (الشريك) كالفصل أو الخاصة، احترازاً من الجار فإنه لا شفعة له على ما سيأتي»<sup>(3)</sup>.

وقد أوفى الشارح بذلك عندما شرح قول المؤلف: «الآخذ: الشريك والمحبس إن كانت ترجع إليه وإلا فلا»<sup>(4)</sup>.

15 - التزم الشارح بإحالة القارئ على أهم المصادر والمراجع التي يجد فيها ضالته إن أراد الاستزادة والتفصيل في إحدى المسائل، ومن ذلك:

قوله في كتاب الوكالة: «وقد علمت في غير هذا الموضوع أن كل ما امتنع فيه التفاضل امتنع فيه النساء، بخلاف العكس، والكلام في هذا يتسع، ولخصوصيات المسائل أبحاث بعيدة الغور، والمتكفل بذلك «المدونة»، ففي كتاب السلم الثاني منها الشفاء، وقد أشار في كتاب الصرف وغيره من «المدونة» إلى شيء من ذلك، والتشاغل بذلك هنا كأجنبي عن كلام المؤلف رَحِمَهُ اللهُ»<sup>(5)</sup>.

وقوله في كتاب الإقرار: «ومن أراد الاستيفاء في ذلك فليقف عليه في النوادر»<sup>(6)</sup>.

وقوله في موضع آخر من نفس الكتاب: «وفي كلام ابن يونس منها ما فيه كفاية لمن أرادها»<sup>(7)</sup>.

ومنه أيضاً قوله بعد عرضه لمجموعة من أقوال الفقهاء: «فإن تشوفت إليه

- 
- (1) كتاب الإقرار ص 200.
  - (2) كتاب الإقرار ص 200.
  - (3) كتاب الشفعة ص 358.
  - (4) كتاب الشفعة ص 385.
  - (5) كتاب الوكالة ص 110.
  - (6) كتاب الإقرار ص 208.
  - (7) كتاب الإقرار ص 172، 173.

فانظره في كتابه»<sup>(1)</sup>.

وقوله: «وخرَّج هذا الشيخ قولاً باللزوم من الطلاق قبل النكاح، والعتق قبل الملك، ويظهر ببادئ الرأي صحة تخريجه، وإن كان القاضي ابن رشد حاول الفرق بينهما، وليس عندي بالقوي، فتركته لذلك، فانظره في أسولته»<sup>(2)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال: «ومسائل هذا الفصل محتملة لأطول من هذا الكلام، وكتابا الشفعة والقسمة من «المدونة» متكفلان بذلك»<sup>(3)</sup>.

وفي كتاب القسمة عند شرحه لقول المؤلف: وفي الجبر فيما في قسميه صرَّح؛ كالحمام والرحى: روايتان. قال الشارح: «وكذلك الدار الصغيرة والجدار، ولهذه المسألة مثل كثيرة؛ كالأندر والجدار والماجل، وتتبعها في المطولات، وربما وُجد الخلاف في بعضها على غير ما هو في بعض»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب القسمة أيضاً قال: «وأخبرني بعض قضاة بلدنا أنه لا يحكم بالإخلاء في الحوانيت وشبهها، ويُحكم به في الدور ونحوها، وفي هذه المسألة من الكلام أكثر من هذا، واستيفأوه في كتب الأحكام»<sup>(5)</sup>.

وعند حديثه عن مسألة الاستحقاق يطرأ بعد القسم قال: «وقد رُويت هذه المسألة على الوجه الذي تستوي به المسائل فانظره في «التنبيهات»، ومسائل هذا الفصل أطل شراح «المدونة» الكلام عليها»<sup>(6)</sup>.

وفي العديد من المواضيع تجنب الشارح الخوض في المسائل الخلافية واكتفى بالإشارة إليها، ومن ذلك:

قوله في كتاب الاستلحاق: «ومنع الشافعي وابن سيرين من المشاركة في هذه المسألة؛ لأن أخذ المال مع التركة مشروط بثبوت النسب، ولم يحصل

(1) كتاب الإقرار ص 204.

(2) كتاب الشفعة ص 382، 383.

(3) كتاب الشفعة ص 370.

(4) كتاب القسمة ص 448.

(5) كتاب القسمة ص 450.

(6) كتاب القسمة ص 455.

هذا الشرط، وكذلك يخالف في المسألة التي بعد هذه في كلام المؤلف، والمسألة مشهورة في علم الخلاف<sup>(1)</sup>.

وقوله في إحدى مسائل كتاب الشفعة: «... ولكل فريق زيادة ترجيح، وأجوبة عن ما قال الآخر، وذلك في علم الخلاف»<sup>(2)</sup>.

16 - حرصاً من الشارح على عدم تكرار المسائل، حاول الشارح الربط بين مسائل الشرح المختلفة، وهو بذلك يمثل المنهجية العلمية الحديثة التي تعتبر التكرار في عرض المسائل عيب من عيوب البحث العلمي، وللاستشهاد على ذلك نذكر:

قوله: «وقد تقدم الكلام على جواز بيع الدين من العدو، وهل يفسخ إذا وقع»<sup>(3)</sup>.

وقوله في كتاب الإقرار: «وبيان كيفية العمل يأتي إن شاء الله في كتاب الفرائض. وقد تقدم أن الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لا يرى للمقر له في هذا النوع شيئاً»<sup>(4)</sup>.

وقوله: «وذكر المؤلف هنا أن أكثر أمد الحمل أربع سنين، وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف، وأن المشهور فيما حكاه هو وغيره خمس سنين»<sup>(5)</sup>.

وقوله: «والقول الثاني منها أشبه بمذهب «المدونة» في تكرار الوصايا من جنس واحد لموصي له واحد، ولهذه المسألة أيضاً مشابهة بمسألة من قام له شاهد واحد على مائة، وشاهدان على مائتين»<sup>(6)</sup>.

وفي مسألة من كتاب الاستحقاق قال: «وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد وثبوت النسب، وهي مسائل كُنَّا قبل هذا جمعنا منها عدداً، وأظن أننا قد قدمنا شيئاً من الكلام عليها في هذا الكتاب»<sup>(7)</sup>.

(1) كتاب الاستلحاق ص 217، 218.

(2) كتاب الشفعة ص 386.

(3) كتاب الوكالة ص 132.

(4) كتاب الاستلحاق ص 218.

(5) كتاب الإقرار ص 167.

(6) كتاب الإقرار ص 192، 193.

(7) كتاب الاستحقاق ص 346.

وقوله في كتاب الوديعه حيث قال: «وقد تقدم في كتاب الوكالة أن هذا مذهب ابن القاسم في الوكيل المخصوص بخلاف الوكيل المفوض إليه»<sup>(1)</sup>.

وفي كتاب الغصب قال: «فمن منع حرةً أو أمةً التزويج لم يلزمه ضمان صداقتها، وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً، وإن كان تقدم في كتاب النكاح ما قد يتخرّج منه خلاف لبعض الشيوخ»<sup>(2)</sup>.

وفي موضع آخر من كتاب الغصب قال: «اعلم أن هذه المسألة وما يتعلق بها تكررت في هذا الكتاب، وقد تقدمت في كتاب الصيد مستوفاة، فانظرها هناك إلى قوله: على التشبيه بهما»<sup>(3)</sup>.

وعند شرحه لقول المؤلف: وَلَوْ أَسْقَطَ قَبْلَهُ لَمْ يَلْزَمْ وَلَوْ بَعْوَضٍ. قال الشارح: «الضمير المخفوض بالظرف عائد إلى البيع، وقد تقدم الكلام على هذا الفرع»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال: «والقيد الثاني: أن يكون العقار منقسماً؛ أي: قابلاً للقسمة»<sup>(5)</sup>، وقد تقدم لنا في غير هذا الموضع أن لفظه: (انفعل) وما تصرف منها، إنما تستعمل فيما هو حاصل بالفعل، لا فيما هو قابل للحصول، وسيأتي الكلام على الخلاف الذي يدل عليه هذا القيد»<sup>(6)</sup>.

وفي كتاب القسمة قال: «وقد تقدم في كتاب الزكاة السبب الذي لأجله لم يدخل الخرص عند أهل المذهب فيما عدا التمر والعنب»<sup>(7)</sup>.

17 - اهتم ابن عبد السلام بالمصطلحات الفقهية اهتماماً كبيراً، فقام بمناقشة تعاريف ابن الحاجب وتعقبها وتنقيحها، حرصاً منه على أن تكون تلك التعاريف جامعة مانعة، ومن ذلك:

- (1) كتاب الوديعه ص 235.
- (2) كتاب الغصب ص 329.
- (3) كتاب الغصب ص 331.
- (4) كتاب الشفعة ص 385.
- (5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 757.
- (6) كتاب الشفعة ص 360.
- (7) كتاب القسمة ص 444.

مناقشته لتعريف ابن الحاجب للوديعة فقال: «فإن قلت: ليس بجامع؛ لخروج إيداع الأب ولده عند غيره ليحفظه له، ووضع الجارية المبيعة بيد الأمين في مدة الاستبراء وشبه ذلك. قلت: ليس مراد المؤلف هنا أن يرسم الوديعة لغة، وإنما مراده أن يرسمها في عرف الفقهاء، والذي يترجم له الفقهاء كتاب الوديعة هو ما رسمه المؤلف هنا، فلا يعترض بمسألة حفظ الولد، فإن المراد خروجها من الرسم؛ بل لو أدخلت فيه لكان غير مانع، وأما مسألة الجارية ففيها نظر»<sup>(1)</sup>.

وفي كتاب الاستلحاق قال: «لا شك أن هذه اللفظة في عرف الفقهاء أخص مما هي في اللغة، فإنها لطلب لحقوق النسب خاصة»<sup>(2)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال: «أتى بلفظ: (أخذ) كالجنس لهذا الرسم، ولفظة: (الشريك) كالفصل أو الخاصة احترازاً من الجار، فإنه لا شفعة له على ما سيأتي، وقوله: حصته. احترازاً من أن يأخذ منه ما ليس بينه وبينه شركة فيه، فإن الشريك قد يقضى له على شريكه بحق غير متعلق بالشركة، وقوله: جبراً. احترازاً من محض الشراء الاختياري»<sup>(3)</sup>.

ولم يقف ابن عبد السلام على تتبع تلك المصطلحات والتعاريف ومناقشتها فحسب؛ بل نجده يعرف بالعديد من المصطلحات التي فات ابن الحاجب أن يعرف بها، ومن ذلك تعريفه للاستلحاق<sup>(4)</sup>.

كما اهتم ابن عبد السلام بضبط بعض الكلمات؛ احترازاً مما قد يقع من الاضطراب في فهم المعاني ومن ذلك:

قوله في كتاب الغصب: «لفظة: (مغصوباً) بالغين المُعجمة والباء الموحدة، وليست بالغين المهملة والميم، كما ضبطه بعضهم»<sup>(5)</sup>.

وقوله في كتاب الاستحقاق: «فإن قلت: فهلا استغنى المؤلف بقوله:

(1) ينظر: كتاب الوديعة ص 221.

(2) كتاب الاستلحاق ص 209.

(3) كتاب الشفعة ص 358.

(4) ينظر ص 209.

(5) كتاب الغصب ص 289.

(وخولف). عن قوله: (واستشكل)؛ لأن من خالف قولاً لا بد أن يعتقد أن الصواب في مخالفته؟ قلت: قد يكون المستشكل غير المخالف، فإن الإشكال إنما يكون غالباً من عَرَض القول على أصول ذلك القائل فلا تقبله أصوله، والمُخالف لقول قد يوافق على أصول ذلك القول ويُخالف في الإجراء عليها، وقد يخالف في الأصول التي بنى عليها القول ويُسَلِّم صحة الإجراء عليها، فلا يكتفي بإحدى الكلمتين على الأخرى»<sup>(1)</sup>.

ومنهُ أيضاً قوله في كتاب القسمة: «وأما تنويحه إياها إلى ثلاثة في قوله: (مهاياًة، وقسمة بيع، وقسمة قيمة). فهي طريق الأكثرين، وربما قُسمت إلى غير ذلك، ولفظة: مهاياًة. تضبط بالنون بين الألفين، فكأن كل واحد من المتقاسمين هنا لصاحبه ما أعطاه، وتضبط بالياء المثناة من أسفل، وكأن كل واحد هياًً لصاحبه، ويسر له ما أعطاه»<sup>(2)</sup>.

وعند شرحه لإحدى مسائل ابن الحاجب قال الشارح: «فإن قلت: كيف يُضبط قول المؤلف: (وعيونه). بالياء، رعيماً لمطابقة قوله: (وكرمه). أو بالنون، رعيماً لكثرة الفائدة، فإنه يشعر بأن البعل لا يجمع مع غيره، فإنه إذا شرط التساوي في ذوات العيون، كان هذا الشرط لا محالة معدوماً في البعل مع غيره. قلت: المعنيان سائغان؛ ولكن الثاني منهما أقرب إلى لفظ الرواية، فالأولى حمل كلام المؤلف عليه»<sup>(3)</sup>.

18 - التزم الشارح عند اعتراضه على بعض أقوال الفقهاء داخل المذهب أو خارجه بروح علمية سامية، وعبارات لا يشوبها أي قذح أو تعنيف أو تجريح للآخرين، ومن ذلك اعتراضاته العديدة على بعض أقوال ابن الحاجب، والتي سنتحدث عنها في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

(1) كتاب الاستحقاق ص351.

(2) كتاب القسمة ص425.

(3) كتاب القسمة ص438.



## المبحث الرابع

### المآخذ على الشرع

إن الخطأ لا يسلم منه أحد من البشر، فالكمال لله وحده، والعصمة لمن عصم من الأنبياء والرسل.

كما أن الخطأ قرين العمل، فمن يعمل لا بد أن يخطئ ويصيب، فإن أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر.

وهذه المآخذ التي نوردها لا تكاد تذكر أمام تلك المزايا والحسنات التي امتاز بها الشرع، وتتمثل أهم تلك المآخذ في الآتي:

1 - اعتماد الشارح - أحياناً - على كتب تستند إلى كتب أقدم منها، فعلى سبيل المثال: نجده ينقل نصوصاً للعتبية أو المجموعة من كتاب «النوادر والزيادات» لابن أبي زيد القيرواني، ونصوصاً للمدونة من كتاب «الذخيرة» للقرافي، ولا نجد للشارح عذراً في ذلك، اللهم إلا إذا كانت تلك المصادر الأساسية غير متوفرة لديه، أو حال بينه وبينها حائل.

2 - لم يلتزم الشارح منهجاً واحداً في نسبة الأقوال إلى قائلها، فقد تنوع الأسلوب عند نسبة الأقوال إلى أصحابها، فمرة يأتي باسم صاحب القول صريحاً، وفي أخرى يكتفي عنه، وتارة أخرى يذكر القول مبهماً دون الإحالة إلى قائله أو مصدره. فيقول أحياناً: ابن المواز، وأحياناً: أبو محمد، وأحياناً أخرى: قال الشيخ، ... إلخ.

وعند توثيقنا للنصوص التي يشير إليها الشارح بقوله: وقال بعضهم. أو: وقال بعض الشيوخ. أو غيرهما من العبارات المبهمة، تبين لنا أنه لا يقصد بتلك العبارات فقيهاً معيناً، فقد تعني ابن المواز، أو ابن عبد الحكم، أو ابن رشد أو غيرهم من الفقهاء، وربما كان السبب في عدم نسبته تلك الأقوال لأصحابها صراحة؛ تذكره لتلك الأقوال ونسيانه لأصحابها.

- 3 - إهماله الاستدلال - في بعض المواضع - بالقرآن الكريم أو الأحاديث النبوية، أو الاكتفاء بالإشارة إليها دون ذكرها، ومن ذلك: قوله في كتاب الغصب: «...؛ نهيه ﷺ عن مهر البغي»<sup>(1)</sup>.
- وقوله في كتاب الوديعة: «...؛ لنهيه ﷺ عن إضاعة المال»<sup>(2)</sup>.
- 4 - إهماله لأقوال علماء المذهب الحنبلي - إلا نادراً - والافتقار على جلب أقوال المذهب الحنفي والشافعي، وربما كان السبب في ذلك افتقار مكتبته لكتب المذهب الحنبلي.
- 5 - غموض بعض الفقرات في الشرح، مما أدى إلى صعوبة فهم ما يقصد بكلامه، وربما كان ابن عبد السلام بخبرته الكبيرة في مجال التدريس يعلم أن في بعض عبارات شرحه غموضاً، ولذلك تجده يكرر بعد كل عبارة أو فقرة غير واضحة قوله: فتأمله<sup>(3)</sup>.

---

(1) كتاب الغصب ص 330.

(2) كتاب الوديعة ص 223.

(3) ينظر ص 126، 228.



## الفصل الثالث

### دراسة لبعض قضايا الشرح



## المبحث الأول

### نقد ابن عبد السلام لمختصر ابن الحاجب الفرعي

إن المطلع على الشرح يدرك أن ابن عبد السلام لم يكن شارحاً لمسائل المختصر فحسب؛ بل يتعدى ذلك إلى النقد والتدقيق وبيان بعض الهفوات التي وقع فيها صاحب المتن، الأمر الذي يجعل من الشرح دراسة لأسلوب ابن الحاجب ومنهجه، فابن عبد السلام لا يأخذ الكلام على عواهنه، وإنما يدقق ويمحص ويصحح، ويتحقق من نسبة الأقوال إلى قائلها.

فعند بيانه لمراد المؤلف من قوله: «وإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَتَهُ وَغَيْرَهَا وَلَدَيْنِ، وَمَاتَتْ، وَاخْتَلَطَا، عَيِّنْتَ الْقَافَةَ غَيْرَ زَوْجَتِهِ». قال: «وليس لتقييد المسألة بموتها كبير فائدة؛ لأن هذا الحكم موجود فيما إذا كانتا حيتين، أو إحداهما»<sup>(1)</sup>. وفي كتاب الإقرار قال: «ولو عرّف المؤلف هنا لفظة: دينار حتى تكون الألف واللام فيه للعهد لكان أحسن؛ ولكنه قال: سبعة أعشار دينار منكر، ولا يدرى ما وزن ذلك الدينار»<sup>(2)</sup>.

وكذلك قوله في كتاب الوديعة عند شرحه لقول ابن الحاجب: «ولو ادعى الرد على الوارث لم يقبل، وكذلك دعوى وارث المودع لأنهما لم يأتئنا». قال الشارح: «فإن قلت: على ماذا يعود ضمير المثنى من قوله: لأنهما لم يأتئنا؟ قلت: على وارث رب الوديعة في الصورة الأولى، وعلى رب الوديعة في الصورة الثانية معاً، ولأجل هذا كان ينبغي أن يأتي بالضمير المنصوب مثنى، لا مفرداً»<sup>(3)</sup>.

وقوله في كتاب الوديعة عند شرحه لقول ابن الحاجب: «وفيها: إنْ بَعَثَ

(1) كتاب الاستلحاق ص 214.

(2) كتاب الإقرار ص 185.

(3) كتاب الوديعة ص 253.

بِضَاعَةً إِلَى رَجُلٍ يَبْلَدُ، فَمَاتَ الرَّسُولُ بَعْدَ وُضُوعِهِ، وَقَالَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ: لَمْ يُوصلَهَا لِي. فَلَا شَيْءَ فِي تَرْكِيهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلُ، فَفِي تَرْكِيهِ، قَالَ سَحْنُونُ: رَوَايَةٌ سَوْءٌ، وَعَكْسٌ مُحَمَّدٌ فِيهِمَا. وَقَالَ أَشْهَبُ: فِي تَرْكِيهِ فِيهِمَا».

قال الشارح: «وضمير التثنية المجرور بـ(في) راجع إلى حالي موت المودع والمودع، ولا يظهر له كبير فائدة فيما حكاه عن محمد؛ لأن لفظة: (عكس) تغني عن ذلك المجرور، لاستدعائها محلين؛ لكنها جاءت توطئة للمجرور الثاني في كلام أشهب ومبيته له»<sup>(1)</sup>.

وفي كتاب الوديعة أيضاً قال: «وكان من حق المؤلف ﷺ أَنْ يَبَيِّنَ مراد سحنون بقوله: (رواية سوء). فإنه كما يحتمل ما قلناه عنه من موافقة أشهب، فكذلك يحتمل سقوط الضمان مطلقاً؛ ولكنه أجمل كلامه في ذلك، كما أجمله فيما نسبته إلى محمد، وليس باختياره»<sup>(2)</sup>.

ولم يقتصر الشارح على انتقاد المؤلف من الناحية العلمية فحسب؛ بل نراه ينتقده ويبين بعض المآخذ المنهجية التي وقع فيها. ومن ذلك:

قوله في كتاب الإقرار: «إن المؤلف أخطأ في تحديد المدة التي يصح فيها الإقرار للحمل» ثم علل سبب وقوع ابن الحاجب في ذلك الخطأ بقوله: «وإنما تبع المؤلف فيه كلام ابن شاس من غير تأمل»<sup>(3)</sup>.

وفي الفقرة السابقة اتهام صريح لصاحب المتن، باقتباسه العديد من المسائل من كتاب «الجواهر الثمينة» لابن شاس، وقد أكد هذا الاتهام بالعديد من العلماء السابقين واللاحقين<sup>(4)</sup>، وهو ما لاحظته أيضاً حين المقارنة بين المختصرين ومن ذلك:

يقول ابن شاس في كتاب الوكالة من «الجواهر»: «من يصدق في الرد

(1) كتاب الوديعة ص 234.

(2) كتاب الوديعة ص 234.

(3) كتاب الإقرار ص 166.

(4) قال العز الأُموي: «وهذا الكتاب يقال إنه اختصره من جواهر ابن شاس، ويقال من تنبيه ابن بشير». التعريف بأعلام ابن الحاجب ص 315.

إذا طولب فليس له التأخير بعذر الإشهاد»<sup>(1)</sup>.

ويقول ابن الحاجب: «والمصدق في الرد ليس له التأخير لعذر الإشهاد»<sup>(2)</sup>.

ويقول ابن شاس في كتاب الوكالة متحدثاً عن الوكيل: «فليس له أن يبيع من نفسه أو ولده أو يتيمه، ولا يشتري. وقيل: له ذلك»<sup>(3)</sup>.

ويقول ابن الحاجب في نفس المسألة: «ولا يبيع من نفسه ولا من ولده ولا يتيمه، ولا يشتري. وقيل: له ذلك»<sup>(4)</sup>.

وفي بيان صفة القرعة قال ابن شاس: «وصفة القرعة: أن تكتب أسماء الشركاء في رفاع، وتجعل في طين أو شمع، ثم ترمى كل بندقة في جهة»<sup>(5)</sup>.

وقال ابن الحاجب: «وصفتها: أن يكتب الشركاء في رفاع، وتجعل في طين أو شمع، وترمى كل بندقة في جهة»<sup>(6)</sup>.

وعند كلامه عن موانع الإقرار بالنسب قال: «يعني: أن شهرة نسب المقر له - وأحرى ثبوت نسبه - مانع من صحة دعوى المقر، وهذا صحيح، غير أنه شبهه بال تكرار في كلام المؤلف كَلَّفُ لَأَنَّ الْفَرَضَ أَنَّ الْمَقْرَ لَمْ يَسْتَلْحَقْ إِلَّا مَجْهُولَ النَّسَبِ، وَالْجَهْلُ بِنَسْبِهِ مَعَ شَهْرَةِ نَسْبِهِ مُتَضَادَانِ أَوْ مُتَنَاقِضَانِ، فَكَانَ يَكْتَفِي عَنْ هَذَا بِقَوْلِهِ: أَوْلَا مَجْهُولَ النَّسَبِ»<sup>(7)</sup>.

ووجه إليه الانتقاد في ذكره لمسألة من المسائل في غير موضعها، وأنه لم يحسن اختيار الموضوع اللائق بها حينما ذكرها في هذا الموضوع، فيقول: «هذا الفرع لا يليق في هذا الكتاب، وإنما موضعه كتاب الودعة»<sup>(8)</sup>.

(1) الجواهر الثمينة 2/ 692.

(2) كتاب الوكالة ص 144.

(3) الجواهر الثمينة 2/ 681.

(4) كتاب الوكالة ص 125.

(5) الجواهر الثمينة 2/ 782.

(6) كتاب القسمة ص 428.

(7) كتاب الاستلحاق ص 210.

(8) كتاب الوكالة ص 144.



وفي كتاب الوديعه: «ولو استغنى المؤلف ﷺ بذكر الموت بسبب الولادة عن ذكر العطب بالانزاء، لكان أقرب إلى عادته في الاختصار»<sup>(1)</sup>.

وفي كتاب العارية - عند حديثه عن اختلاف المعير والمستعير في أمده العارية - قال: «وفي كلام المؤلف ﷺ تسامح؛ لأنه يدخل تحته ما إذا ركبها إلى دون الغاية التي ادعاها المستعير»<sup>(2)</sup>.

وأثناء شرحه لقول المؤلف: وتتعلق بذمة العبد المأذون له عاجلاً. قال الشارح: «وليس لقول المؤلف ﷺ هنا: (عاجلاً). كبير فائدة؛ لأن ما تعلق بذمة العبد لم يكن لسيدته إسقاطه، فمن وجب له حق أخذه به في الحال إن أمكنه ذلك»<sup>(3)</sup>.

وعند بيانه لمسألة تزويج المستعير للأمة بغير إذن ربها، قاس ذلك على قول مالك ﷺ في المرتهن يزوج الجارية دون أمر صاحبها فحملت فماتت من النفاس، ثم قال: «والأقرب أن لا فرق بين مسألتي الرهن والوديعه، وكان ينبغي للمؤلف أن يذكرها، أو يُخرِّج الخلاف منها»<sup>(4)</sup>.

وكذلك اعترضه على تعريف المؤلف للغصب بأنه: حراة. فاحتج على ذلك بقوله: «يشترط عندهم في التعريف أن لا يكون مفترقاً إلى تعريف حقيقة أخرى، وأيضاً فإن تعريفه للحراة لم يتقدم له حتى يحصل العلم به للناظر في هذا الموضوع، وإنما عرّف الحراة فيما يأتي، والإحالة إنما تكون على ما تقدم العلم به، لا إلى علم لم يحصل إلى الآن»<sup>(5)</sup>.

والشارح يمثل هذا النقد يمثل المنهجية العلمية الحديثة التي تلزم الباحث بالإحالة إلى ما سبق ذكره لا إلى ما لم يذكر.

وعند بيانه لقول المؤلف: «وفيها: فيمن بعث يتيماً لآبق، فأخذه فباعه

(1) كتاب الوديعه ص 244.

(2) كتاب العارية ص 275.

(3) كتاب الوديعه ص 224.

(4) كتاب الوديعه ص 244، 245.

(5) كتاب الغصب ص 280.

وأُتلف الثمن، يرد العبد ولا عهدة على اليتيم». قال الشارح: «وها هنا قد وضع اليتيم يده على الآبق بإذن ربه، فكان ينبغي أن يمضي بيعه؛ ولكن هذا سؤال ضعيف إن أرادته المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لأن قصارى أمر اليتيم فيه أن يكون وكيلاً على حفظ الآبق بعد أخذه، والوكيل على الحفظ لا يلزم ما باعه من مال الموكل»<sup>(1)</sup>.

وبعد أن جلب قول المؤلف: «وَأَمَّا غَيْرُ الْمُؤَلَّفِ فَقِيلَ: الْمَالُ فِي مَالِهِ، وَالِدَّمُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقِيلَ: الْمَالُ هَدْرٌ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: كِلَاهُمَا. قَالَ الشَّارِحُ: «وَجَعَلَ الْمُؤَلَّفُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مُورِدَ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَدَمَ التَّمْيِيزِ، وَهُوَ حَسَنٌ فِي الْفِقْهِ، غَيْرَ أَنَّ الرِّوَايَاتِ لَا تَسَاعِدُهُ»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الشفعة: «وهذه المسألة تحتاج إلى تفصيل، وفي بعض وجوها خلاف، وقد اختلفت طرق الشيوخ في نقلها، فمنهم من أجحف في اختصارها كالقاضي عبد الوهاب والمؤلف»<sup>(3)</sup>.

وفي كتاب الاستحقاق قال: «وقد أكثر الشيوخ من الاعتراض على هذه المسألة، وزاد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ زيادة توجب اعتراضاً آخر غير ما ذكروه، وهو أَوْلَى بِأَنْ يُبَدَأَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَحْصَى بِكَلَامِ الْمُؤَلَّفِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ... وَإِنَّمَا تَبِعَ الْمُؤَلَّفُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ بَعْضَ الشُّيُوخِ، مِمَّنْ اسْتَشْكَلَ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الاستحقاق قال: «وتقييده قطع الطَّيْلَسَانِ وَالْجُبَّةِ وَالْعِمَامَةِ بِأَنْ تَكُونَ مِنْ لِبَاسِ ذِي الْهَيْئَةِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ قَطْعَ الذَّنْبِ وَالْأُذُنَيْنِ إِنَّمَا يَعْتَبَرُ فِي مَرْكُوبِ ذِي الْهَيْئَةِ أَيْضاً، وَلَوْ أَتَى بِعِبَارَةٍ أَجْلَى مِنْ هَذِهِ لَكَانَ أَحْسَنَ»<sup>(5)</sup>.

وقوله في الاستحقاق: «جَرَتْ عَادَةُ الْمُؤَلَّفِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنْ يَأْتِيَ بِهَذِهِ الصِّيغَةِ؛ أَعْنِي: لَفْظَةَ: (قَالُوا) إِذَا كَانَتْ الْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصاً عَلَيْهَا فِي الْمَذْهَبِ لِلْمُتَقَدِّمِينَ ثُمَّ يَسْتَشْكَلُهَا، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَنْصُوصَةً عَلَيْهَا لِلْمُتَقَدِّمِينَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ هَذَا

(1) كتاب الغصب ص 282.

(2) كتاب الغصب ص 282.

(3) كتاب الشفعة ص 363.

(4) كتاب الاستحقاق ص 343.

(5) كتاب الاستحقاق ص 354، 355.

بعض الشيوخ»<sup>(1)</sup>.

وفي كتاب الشفعة قال: «وهذا الكلام من المؤلف هنا صحيح؛ إلا أنه زاد في الأصل الذي بنى عليه هذا القول زيادة مستغنى عنها، وهي أنه فرض أن بيع الحصة المستشفع بها لا يضر في طلب الشفعة، وهذا لا يحتاج إليه في هذا القول»<sup>(2)</sup>.

وفي كتاب الشفعة أيضاً قال: «وقد ظهر لك من جمع المؤلف ﷺ المسائل الثلاث في هذا الموضع، ونقله قولين في الجميع، أنه إنما يعتبر جمع الأقوال وحدها دون القائلين، ألا ترى أن بعض من أثبت الشفعة في الصورة الأولى لا يثبتها في الباقيتين، وكذلك من يثبتها في الثالثة قد لا يثبتها في الأولى والثانية، وهكذا يفعل جماعة من المتأخرين، وهو خلاف التحقيق، والله أعلم»<sup>(3)</sup>.

وفي موضع آخر من كتاب الشفعة قال: «وليس في قول المؤلف: (إجارة الأرض للزراع). دليل على خصوصية هذه الصورة... بل ذلك عام في كراء العقار»<sup>(4)</sup>.

وعند بيانه لرأي سحنون في إحدى مسائل كتاب القسمة قال: «وفيما ذكره المؤلف عن سحنون نقص وتلفيف»<sup>(5)</sup>.

وفي كتاب القسمة قال: «والضمير المجرور بـ(إلى) من قول المؤلف: (دعا إليه). راجع إلى الجمع، والأحسن أن لو قال: وكذلك لو كانت، أو كانتا»<sup>(6)</sup>.

واعترض الشارح في موضع آخر من كتاب القسمة على قول المؤلف: **فَلَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ وَالْبَائِعُ مُقَرَّرًا**. وقال: «تجوّز في إطلاق لفظتي:

(1) كتاب الاستحقاق ص 353.

(2) كتاب الشفعة ص 399.

(3) كتاب الشفعة ص 369، 370.

(4) كتاب الشفعة ص 369.

(5) كتاب القسمة ص 457.

(6) كتاب القسمة ص 435.

(المشتري) و(البائع) مع أن البيع لم يثبت، وكلامه يوهم أن القول الثاني عام في الحاضر والغائب، وإنما في كتاب «محمد» فيمن قال: إنه باع من فلان، وفلان منكرٌ أو غائب، أن لا شفعة له إن أنكر وإن كان غائباً، فإن كان بعيد الغيبة فلا شفعة للشفيع؛ لأن البائع مقر أنه أولى به منه، فإن قديم الغائب فأقرّ، كانت العهدة عليه»<sup>(1)</sup>.

والشارح ملتزم بأسس النقد البناء، فكما لا يفوته أن يشير في كل مناسبة إلى مأخذه على المتن، فهو في الوقت نفسه لا يغفل أن يشيد بأسلوب المؤلف وسعة نظره، ومن ذلك:

قوله في كتاب الشفعة: «ولو اقتصر المؤلف على ذكر القولين، ولم يذكر القائلين، لتبادر لفهم الناظر في كلامه، أن ابن القاسم رحمته الله يقول بثبوت الشفعة في هذا الفرع، وأن أشهب يقول بنفيها، هكذا عاداته في هذا الكتاب؛ ولكن لما فسّر كلامه تبين أن الأمر على العكس، واستغنى في قول ابن القاسم بذكر سبب الحكم عن بيان ذلك الحكم ما هو»<sup>(2)</sup>.

وقوله في موضع آخر: «وفي كتاب «محمد» عكس ما في «المدونة»، وإن كان المؤلف نسبته إلى محمد؛ أي: اختاره، وفيه تسامح»<sup>(3)</sup>.  
وقد سعى ابن عبد السلام في العديد من المواضع للتماس العذر للمؤلف ما أمكنه ذلك، ومن ذلك:

قوله في كتاب الوديعة: «وقد قدّم أن المشهور فيها أن اليمين إنما تتوجه على المودّع في دعوى الرد لا في دعوى التلف»<sup>(4)</sup>، فإذا كانت الدعوى لا تتوجه إلا في دعوى الرد، فكذلك لا يكون التّكول عنها إلا في دعوى الرد، ولعل المؤلف رحمته الله سكت عن هذا القيد اتكالاً على فهم الناظر في كتابه»<sup>(5)</sup>.

وقوله: «وأظن أنني وقفت لبعض الشيوخ على أنه لا يؤدب غير البالغ

(1) كتاب الشفعة ص 422، 423.

(2) كتاب الشفعة ص 362.

(3) كتاب الوديعة ص 234.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 308 / 15.

(5) كتاب الوديعة ص 251.

على الغضب، واستغنى المؤلف عن إثبات هذا الحكم للبالغ؛ لأنه إذا كان هذا الحكم ثابتاً لغير المكلف، فلأن يثبت في حق المكلف أولى<sup>(1)</sup>.  
وكثيراً ما استدرك الشارح بعض المسائل التي لم يشر إليها المؤلف ومن ذلك قوله في كتاب الودیعة: «وإنما جلبنا هذا الكلام على ما هو عليه؛ لأن المؤلف رَضِيَ قَصْدَ إِلَى اختصاره ولم يوف به»<sup>(2)</sup>.  
ومنه قوله: «فإن قلت: فعلى هذا أجهف المؤلف رَضِيَ فِي الاختصار، فترك قول أشهب مع شهرته، وترك قول مالك مع أنه مذكور في «المدونة». قلت: أما قول أشهب فيمكن أن يكون العذر للمؤلف رَضِيَ فِي ذلك هو أن أشهب يرى أن الإنزاء يجوز للمودع فعله»<sup>(3)</sup>.

---

(1) كتاب الغضب ص 281.

(2) كتاب الودیعة ص 247.

(3) كتاب الودیعة ص 244.

## المبحث الثاني

### ترجيح ابن عبد السلام بين أقوال العلماء

لم يكن ابن عبد السلام في شرحه مفسراً للألفاظ أو موضحاً للمسائل فقط، وإنما كان يسوق الآراء والأقوال داخل المذهب وخارجه، ثم يناقشها ويرجح ما يظهر له أنه الأرجح منها، معتمداً في ذلك على شخصيته العلمية المستقلة، وبصيرته النافذة، وعلمه الوافر في المنقول والمعقول، وهو ما أكده ابن فرحون بقوله: «وله أهلية الترجيح بين الأقوال»<sup>(1)</sup>.

والمتتبع لصفحات الشرح، يعثر على الكثير من المسائل التي رجع فيها الشارح بعض الأقوال على بعض، نذكر منها قوله في مسألة من مسائل كتاب الإقرار: «والأظهر قول ابن القاسم عن مالك»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الغصب: «والنفس أسكن لما قاله أشهب»<sup>(3)</sup>.

وبعد أن ذكر قول أشهب فيما إذا أفرخ البيض المغصوب عند الغاصب، قال: «وهو أظهر القولين عندي، ولا سيما والمحكي عن سحنون أن الغاصب إذا عالج المغصوب حتى تغير اسمه عنده كان للغاصب لا لربه»<sup>(4)</sup>.

وفي كتاب الشفعة بعد عرضه لرأي أشهب في دخول ذوي السهام على العصبه قال: «وهو الأقرب عندي»<sup>(5)</sup>.

وعند كلامه عن الشفعة في الثمار قال: «أما الثمار فالقول بثبوت الشفعة فيها لمالك وابن القاسم وأشهب ومعظم أصحاب مالك رحمهم الله . . . . . قال

(1) ينظر: الديباج 1/336.

(2) كتاب الإقرار ص172.

(3) كتاب الغصب ص298.

(4) كتاب الغصب ص319.

(5) كتاب الشفعة ص395.

بعض الشيوخ: يريد إذا قسمت في النخل قبل الجَدِّ؛ لاختلاف أغراض أهلها. وروي عن مالك - وهو مذهب ابن الماجشون - أنه لا شفعة فيها، وهو الأظهر؛ لأن الحدود والطرق لا تتهياً فيها على نحو ما تتهياً في العقار، وما قاله أشهب فيه تكلف، والله أعلم<sup>(1)</sup>.

ولا يفوتني أن أؤكد هنا بأن الشارح لم يرجح قولاً من الأقوال على غيره؛ إلا ذكر بعده مباشرة المرجح لذلك القول، وهو ما نستنتجه من الأمثلة المذكورة بعد هذا.

فعدت حديثه عن ضمان العارية ممن قال له صاحب الوديعة: اجعلها في كُمك، فجعلها في جيِّبه، فضاعت. قال - أي الشارح -: «ففي ضمانه بهذه المخالفة قولان والأقرب سقوط الضمان؛ لأن الجيب أصون لها، ولا سيما في لباس أهل المغرب»<sup>(2)</sup>.

وبعد أن جلب أقوال العلماء فيمن أخذ سيفاً أو فأساً أو غيرهما على وجه العارية ثم أتى به مكسوراً، وادعى أن ذلك نابه فيما استعترته له، قال: «والأقرب قول عيسى ومن وافقه؛ لأن المستعير قد فعل ما أُذِن له في فعله، ولم يَقم دليل على كذبه؛ بل قام ما يصدقه»<sup>(3)</sup>.

قال في كتاب الشفعة: «وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي: القياس أن يستشفع بالأكثر من قيمة الهبة أو قيمة الثواب. وهو الأظهر - والله أعلم - ووجهه ظاهر؛ لأن قيمة الشَّقْص إذا كانت أكثر من الثواب، فللواهب أن يقول: إنما قبلتُ منه هذا لصداقة بيني وبينه، أو لِمَا أرجوه منه بعد ذلك، وإن كان الثواب أكثر من قيمة الشَّقْص، فلأن ذلك هو العوض غالباً في هذا النوع، والله أعلم»<sup>(4)</sup>.

والشارح لا يهيمه عند الترجيح بين الأقوال المكانة العلمية لصاحب هذا القول أو ذاك، وإنما اعتماده دائماً على المرجحات العلمية فحسب، ولذلك

(1) كتاب الشفعة ص 366.

(2) كتاب الوديعة ص 242.

(3) كتاب العارية ص 268.

(4) كتاب الشفعة ص 417.

نجده يرجح القول الشاذ في أكثر من مسألة، ومن ذلك قوله في كتاب الغصب: «ثم إذا أُتِيفَ المغضوب بأمر من الله تعالى وهو مقوم، فالمشهور...»، والشاذ أنه يضمن أعلى القيم؛ لأنه كل حين غاصباً، فلرب المغضوب أن يرفع عنه حكم العداء في زمن، ويأخذه به في زمن آخر...، وهو أقرب في النظر، والله أعلم<sup>(1)</sup>.

وقوله: «يعني: أن المذهب اختلف على قولين في تغير سوق المغضوب بنفس...؟ فالمشهور أنه ليس موجِباً لخياره...» والشاذ أن ذلك موجب لخياره... والظاهر في النظر هو القول الشاذ؛ لأن حوالة الأسواق بالنقص - ولا سيما في المثال الذي ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - لا تقصر على العيب اليسير<sup>(2)</sup>. وعند بيانه لأقوال العلماء في الشفعة في غير المتقوم كالمهر قال: «والأقرب عندي القول الشاذ في المهر» وعلل ذلك بقوله: «لأن البضع قد يتقوم في النكاح الفاسد وغيره»<sup>(3)</sup>.

وعند حديثه عن الشفعة للشريك الأخص والأعم وأيهما أولى بها قال: «وكان النفس أميل إلى الشاذ؛ لأن الموجب للشفعة هو الشركة، لا شركة مقيدة»<sup>(4)</sup>.

إن تلك الأمثلة وغيرها تؤكد أن ابن عبد السلام سما في ترجيحه بين آراء الفقهاء إلى منهج اجتهادي داخل المذهب وخارجه، فلم يلتزم بالمشهور من أقوال الفقهاء؛ بل راعى المصالح والأعراف وغيرهما من المرجحات. وقد حاول الشارح مراراً الجمع بين أقوال العلماء، وعدم ترجيح أحدها على الآخر - ما أمكنه ذلك - ومن ذلك:

قوله في كتاب الوديعة بعد أن ذكر اختلاف أقوال العلماء في ضمان من أنزى على بقر وشبهها - وهي وديعة عنده -: «وحاصل هذا: أنها إذا ماتت تحت الفحل، كان المودع متعدياً كالمباشر، وإذا ماتت من النفاس كان

(1) كتاب الغصب ص300.

(2) كتاب الغصب ص313، 314.

(3) كتاب الشفعة ص411.

(4) كتاب الشفعة ص394.



كالمتسبب»<sup>(1)</sup>.

وبعد إن اختلاف أشهب وابن القاسم فيمن حلف أن لا يدخل بيتاً هل يحث بدخول بيت الشعر أم لا؟ قال الشارح: «إذا عرفت هذا، فيكون ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قد ثبت عنده أن أهل العرف لا يقيدون لفظة: (البيت) بالمبنى؛ بل أبقوه على ما هو عليه في اللغة، وثبت التقييد بذلك عند أشهب، فيكون الخلاف بينهما خلاف في حال، وكذلك مسألة الوكالة، والله أعلم»<sup>(2)</sup>.

ولا يقف الشارح عند ترجيحه بين أقوال العلماء داخل المذهب المالكي فحسب؛ بل نجده في العديد من المواقف يرجح بين أقوال علماء المذاهب المختلفة ترجيحاً علمياً، نائياً بنفسه في ذلك عن التعصب المذهبي الممقوت.

ومن المواضيع التي رجح فيها بين آراء المذاهب المختلفة أذكر:

قوله في كتاب العارية: «قال ابن القاسم بنفي<sup>(3)</sup> الضمان ورواه عن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقاله محمد بن عبد الحكم وأصبغ. وقال أشهب بإثباته ورواه عن مالك. وقال الشافعي: العارية مطلقاً مضمونة»<sup>(4)</sup>. وقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة<sup>(5)</sup>. وذكر الشيخ أبو إسحاق بن شعبان عن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن المستعير لا يصدق في ذهاب ما لا يغاب عليه من العواري. وقيل: لا يصدق فيما صَغُرَ من الحيوان؛ لأنه يخفى إذا غُيِبَ عليه<sup>(6)</sup>. وليس في الأحاديث الصحيحة بيان لحكم الضمان صريحاً، وقد تجاذب العلماء الألفاظ الواقعة في الصحيح . . . . . والنفس أميل إلى مذهب الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لأنه أسعد بالحديث في هذه المسألة»<sup>(7)</sup>.

(1) كتاب الوديعة ص 245.

(2) كتاب الوكالة ص 118.

(3) في «ج»: (ينغي).

(4) ينظر: الأم 6/18، والمهذب 1/336.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 6/217، ومختصر اختلاف العلماء 4/185، وبداية المبتدي 1/183، وتحفة الفقهاء 3/177، والهداية شرح البداية 3/220.

(6) ينظر: المقدمات 2/471.

(7) كتاب العارية ص 264 - 266.

## المبحث الثالث

### أمانة ابن عبد السلام العلمية

إن أهم الصفات التي يجب أن يتصف بها العالم الأمانة العلمية، فمن شكر العلم نسبته لأهله.

وابن عبد السلام في شرحه هذا كان مثلاً للعالم الأمين في نقوله الحرفية والحرّة، فمن خلال توثيقنا للنقول الموجودة في الشرح، وبالرجوع إلى بعض مصادر المؤلف، وجدنا أن الشارح كان أميناً في نقوله، فلا يفوته أن ينبّه القارئ ويصارحه بأنه لم يبالغ في البحث عن مسألة ما، أو أنه لم يقف عليها في مصدرها، أو أنه نقل المسألة من حفظه، ومن ذلك:

قوله في كتاب الوكالة بعدما ذكر نصاً للمدونة: «ونقلته من حفظي»<sup>(1)</sup>.  
وقوله عند جلبه لأقوال العلماء فيمن أمر بأن يشتري شاة بدينار دُفع إليه، فاشترى بذلك الدينار شاتين: «ذكره ابن شاس عن ابن المواز، والذي حكاه أبو محمد في النوادر عن كتاب «محمد» ظاهره هذا».  
وكذلك قوله في كتاب الإقرار بعد أن استشهد بحديث نبوي: «نقلت هذا الحديث من حفظي»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الوديعة: «ولم أقف على هذه الزيادة في الروايات في كتب متقدمي الشيوخ؛ لكنني لم أبالغ في البحث عنها»<sup>(3)</sup>.  
وفي كتاب الوديعة عند نقل قول ابن المواز: «ويحلف كل واحد منهما، ويحكم له بمائة، ومن نكل لم يكن له شيء، وكانت لمن حلف، فإن نكلا جميعاً، لم يكن على المقر إلا مائة واحدة يقتسمها الرجلان بعد أيما منهما؛

(1) كتاب الوكالة ص107.

(2) كتاب الإقرار ص178.

(3) كتاب الوديعة ص249.

لأنه قد أقر أن عليه مائة ثانية». قال بعد كلام: «وكذلك لو كانت المائة التي عليه ديناً فيما ذكرناه»<sup>(1)</sup>.

فقول ابن عبد السلام: «قال بعد كلام» دليل على أمانته العلمية في نقل النصوص حرفياً.

وفي نهاية كتاب الوديعة عندما وجد في بعض النسخ زيادة على كلام المؤلف قال: «وأظن ذلك زيادة ممن أراد أن يستدرك على المؤلف ﷺ شيئاً من الأقوال التي بقيت عليه»<sup>(2)</sup>.

وقوله في كتاب الغضب: «وأظن أنني وقفت لبعض الشيوخ على أنه لا يؤدب غير البالغ على الغضب»<sup>(3)</sup>.

وقوله في كتاب الشفعة: «ولم أقف على الخلاف في ذلك سوى ما حكاه ابن شاس»<sup>(4)</sup>.

وقوله في كتاب الشفعة: «قال اللخمي: لو كانت الشفعة فيما لا ينقسم على القول بذلك في الماجل وشبهه، لكانت على عدد الرؤوس على القولين معاً، هذا معنى كلامه»<sup>(5)</sup>.

وبعد أن ذكر الأقوال في شفعة من باع الحصة التي يستشفع بها قال: «ولم أقف على كل هذه الأقوال منصوصاً عليها»<sup>(6)</sup>.

---

(1) كتاب الوديعة ص 254.

(2) كتاب الوديعة ص 256.

(3) كتاب الغضب ص 281.

(4) كتاب الشفعة ص 376.

(5) كتاب الشفعة ص 391.

(6) كتاب الشفعة ص 400.

## المبحث الرابع

### اعتدال ابن عبد السلام وأخذه بالدليل

إن التشدد والغلو والتشبث بقول أحد المجتهدين - وإن كان الدليل لا يوافقه - صفة مذمومة لم يكن لأسلافنا الفقهاء عهد بها؛ بل كان الواحد منهم يوقر الآخر ويحترم رأيه واجتهاده؛ بل يترك ما هو عليه إن رأى أن غيره أسعد بالدليل، وكان بعضهم يقول: «رأيي صواب يحتمل الخطأ ورأيي غيري خطأ يحتمل الصواب»<sup>(1)</sup>.

وكان الإمام الشافعي يقول: «ما رأيت كتاباً ألف في العلم أكثر صواباً من موطأ مالك»<sup>(2)</sup>.

ويقول أيضاً: «وددت لو أن الناس تعلموا هذا العلم ولم ينسب إليّ شي منه، وأوَجِر عليه ولا يحمدونني»<sup>(3)</sup>.

وعندما طلب الخليفة هارون الرشيد من الإمام مالك أن يلزم الناس بما في كتاب «الموطأ» وترك ما سواه من الأقوال المخالفة، قال الإمام مالك: «إذا خالف قولِي قول صاحب هذه الحجرة، ويقصد رسول الله ﷺ فأضربوا به عرض الحائط»<sup>(4)</sup>.

فما تفقه أولئك الأجلاء في الدين ليقال إنهم علماء ويشار إليهم بالبنان، وإنما تعلموا لينفعوا غيرهم، طلباً للأجر والثواب من الله ﷻ، فأصبحوا بذلك أطواداً في العلم ومنازل في الهدى.

وابن عبد السلام رَحِمَهُ اللهُ امتداداً لأولئك العلماء الأخيار، ولذا نراه طالباً

(1) ينظر: التعريفات ص 59.

(2) الاستذكار 23 / 1.

(3) الشافعي حياته وعصره ص 24.

(4) ينظر: جامع بيان العلم وفضله 1 / 132.

للدليل، ولا يمنعه من الأخذ به إلا كونه ثابتاً صحيحاً، دون الالتفات إلى مذهب من استدل به، فأينما وجد الحق اتبعه، دون تعنت أو تشدد.

قال في كتاب الوكالة بعد أن بيّن أن قول الوصي أنه دفع لليتيم ماله غير مقبول إلا ببينة بالدفع: «قال الله - تعالى - بعد ذلك: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 6] فلو كان قول الوصي مقبولاً في الدفع، لما احتج إلى إقامة البينة، وجعل أهل المذهب هذه الآية أصلاً في كل من ادعى الدفع إلى غير اليد التي دفعت إليه، وهذا القدر من الاستدلال كافٍ إن لم يكن في المسألة خلاف؛ وإلا فلا يبعد تأويل الآية؛ ولكن مجرد الخلاف لا يوجب ترك إعمال ظاهر الدليل، وإنما يترك مقتضى الظاهر لمعارضة دليل راجح عليه»<sup>(1)</sup>.

إن صفة الاعتدال، والأخذ بالقول الذي يؤيده الدليل القوي - وإن خالف أقوال أهل المذهب - نجدها واضحة جلية عند ابن عبد السلام في طيات شرحه لـ«مختصر ابن الحاجب»، ومن ذلك:

ترجيحه لقول الشافعي في أحد مسائل كتاب الإقرار حيث قال: «يعني: أن المرض مانع من صحة الإقرار في حق المريض إذا أقر لوارث يتهم عليه أو لأجنبي يتهم عليه أيضاً... وقال الشافعي: يصح إقرار المريض مطلقاً. وقال أبو حنيفة: يبطل إقراره مطلقاً. والأصل ما قال الشافعي»<sup>(2)</sup>.

وبعد أن جلب أقوال الأئمة في مسألة من مسائل كتاب الاستلحاق قال: «وركون النفس إلى مذهب الشافعي»<sup>(3)</sup>.

وبعد أن جلب آراء المذاهب الأخرى وأدلتهم في إحدى مسائل كتاب العارية قال: «والنفس أميل إلى مذهب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لأنه أسعد بالحديث في هذه المسألة»<sup>(4)</sup>.

ومما يؤكد لنا اعتداله ونزاهته وموضوعيته أيضاً، قوله في كتاب الشفعة

(1) كتاب الوكالة ص 143.

(2) كتاب الإقرار ص 160.

(3) كتاب الاستلحاق ص 218.

(4) كتاب العارية ص 266.

عند حديثه عن تعدد الشفعاء واتفق أنصباهم: «وقول أبي حنيفة أقرب عندي، والله أعلم»<sup>(1)</sup>.

وفي موضع آخر من كتاب الشفعة قال: «وقال الشافعي: هبة الثواب لا تجوز. وأجازها أبو حنيفة ولم يرَ فيها شفعة، وقوله هذا قول قوي جداً»<sup>(2)</sup>.

إن هذه الشواهد على اعتداله وأخذه بالدليل، غيض من فيض، فشرحه مليء بمثل تلك المواقف التي تبين لنا مدى الاعتدال والموضوعية ورحابة الصدر والانفتاح على آراء الآخرين التي يتميز بها الشارح.

---

(1) كتاب الشفعة ص 391.

(2) كتاب الشفعة ص 416.

## الخاتمة

وبعد هذه الدراسة الموجزة للكتاب، يمكننا تلخيص بعض النتائج التي أبانت عنها هذه الدراسة في النقاط التالية:

### النتيجة الأولى:

إن الفقه المالكي وجد بتونس رعاية واهتماماً لم يجدهما في غيره من بلاد العالم الإسلامي، فظهر العديد من الفقهاء الأجلاء الذين رحلوا إلى المشرق وأخذوا عن أعلام علماء المذهب المالكي، ثم عادوا إلى بلادهم حاملين معهم علماً وفيراً، وانكبوا على ما درسوه في المشرق شرحاً وتحليلاً وتعليقاً وتلخيصاً، فألفت الكتب وازدهرت الحياة الثقافية.

### النتيجة الثانية:

إن اهتمام ولاية الدولة الحفصية وتشجيعهم للعلم وأهله ببناء المدارس وتزويدها بالمكتبات واستقدام العلماء من الشرق والغرب، كان له الأثر الواضح في بروز ثلة من العلماء في مختلف التخصصات ولا سيما في العلوم الإسلامية.

### النتيجة الثالثة:

تمتع ابن عبد السلام الهواري بين أقرانه ببلده بمكانة مرموقة، تبرز في تقديم فتواه على فتاوى غيره، وتوليه العديد من الوظائف كالإمامة والخطابة والتدريس وقضاء الأنكحة وقضاء الجماعة، وهي مناصب لا تسند إلا لمن عرف بالفضل والعلم والشجاعة في قول الحق.

### النتيجة الرابعة:

لم يكن ابن عبد السلام عند شرحه لمسائل المتن ناقلاً لأقوال الفقهاء

فحسب؛ بل كان مثلاً للفقهاء المجتهدين الممحصين الذي يرجح بين الأقوال، مسخراً في ذلك كل ما تعلمه من صنوف العلم والمعرفة.

### النتيجة الخامسة:

التزم ابن عبد السلام في شرحه بمنهجية علمية رصينة قد لا نجدها عند غيره من العلماء، فبيّن الغامض من المسائل، وأعرض عن الواضح الجلي والمشهور، وابتعد عن التكرار في عرضها، فربط المسائل المتأخرة والمتقدمة وأحال عليها، واهتم بالمصطلحات والتعريفات، واعترض على صاحب المتن في بعض المواضع بروح علمية سامية، بعيداً عن التجريح والتشنيع.

### النتيجة السادسة:

تميزت شخصية ابن عبد السلام بالوسطية والاعتدال في التعامل مع اجتهادات الفقهاء؛ دون تشدد أو غلو أو تعصب مذهبي، فرجح منها من كان دليلاً أقوى وحجته ظاهرة، وإن كان صاحب ذلك القول من خارج المذهب، أو مخالفاً لقول أبرز علماء المالكية.

### النتيجة السابعة:

أثر ابن عبد السلام في جُل من جاء بعده من فقهاء المذهب المالكي، حيث اعتمد أغلبهم على كتابه «تنبيه الطالب» في التأليف والفتوى.

### النتيجة الثامنة:

التزم ابن عبد السلام بالأمانة العلمية في كل ما نقله من الأقوال، فأحال إلى مصادرها، وبيّن - أحياناً - ما نقله منها حرفياً وما اعتمد في نقله على حفظه وذاكرته.



## وصف لنسخ المخطوط

### النسخة الأولى:

نسخة مركز الجهاد الليبي، تحت رقم: (676) ورمزت لها بالرمز (ج).  
خطها مغربي واضح.  
تم تصوير الألواح المراد تحقيقها على الميكروفيلم، عددها (70) لوحة  
أي (140) صفحة.  
وهي نسخة كثيرة السقط والتحريف والتصحيف، تنتهي كل صفحة منها  
بالتعقيب.

المسطرة: (33) سطرًا.

مقاسها: 14×20 سم.

اسم الناسخ: مجهول.

تاريخ النسخ: د. ت.

### النسخة الثانية:

نسخة الخزانة العامة بالرباط، تحمل رقم: (409) ورمزت لها (خ).  
خطها مشرقي واضح.  
تم تصوير الألواح المراد تحقيقها على الميكروفيلم، عددها (258) لوحة  
أي (516) صفحة.

تنتهي كل صفحة منها بالتعقيب.

المسطرة: (22) سطرًا.

المقاس: 9×15 سم.

اسم الناسخ: مجهول.

تاريخ النسخ: د. ت.

### النسخة الثالثة :

- نسخة مكتبة القرويين بالمغرب، ورمزت لها بالرمز (ق).
- خطها مغربي واضح.
- تم تصوير الألواح المراد تحقيقها على الميكروفيلم، وعددها (67) لوحة أي (134) صفحة.
- المسطرة: (35) سطرأ.
- المقاس: 23×5،5، 15سم.
- اسم النسخ: مجهول.
- تاريخ النسخ: د. ت.





النص المحقق





## [كتاب الوكالة]

قال الجوهري<sup>(1)</sup>: يقال: وكَّلتَه بأمر كذا توكيلاً، والاسم: الوكَّالة والوكَّالة. قال<sup>(2)</sup>: والوكيل معروف<sup>(3)</sup>.

وقال القاضي<sup>(4)</sup> عياض<sup>(5)</sup>: الوكالة تكون بمعنى الحفظ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلاً﴾ [النساء: 170] وبمعنى الكفالة والضمان، قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُوا مِن دُونِي وَكِيلاً﴾ [الإسراء: 2]<sup>(6)</sup> قيل: حافظاً، وقيل: كافياً.

والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَسِتُّوَنكَ عَنِ الْبَيْتِ قُلْ إِصْلَاحٌ لِّمَنْ حَرِّبُوا﴾ [البقرة: 218] وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتِيمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6] فإذا جازت النيابة عن اليتيم والتصرف

(1) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، لغوي أديب، قرأ العربية على أبي علي الفارسي وأبي سعيد السيرافي، صاحب أول معجم مرتب على أساس أواخر الحروف، سماه «تاج اللغة وصحاح العربية»، وله كتاب آخر سماه «المقدمة في النحو»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (393هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 80/11، ومعجم المؤلفين 267/2.

(2) (قال): سقطت من «ج».

(3) الصحاح 1845/5.

(4) (القاضي): سقطت من «ق»، «خ».

(5) هو أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي المالكي، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في عصره، برع في الفقه والحديث والتراجم. له عدة مؤلفات منها: «ترتيب المدارك»، وكتاب «التهيئات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (544هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 219/20، وشجرة النور ص 140.

(6) قد سقطت الآية من «ج».

له بغير أمره<sup>(1)</sup>، فلأن تجوز عن البالغ الرشيد بأمره أولى.  
ومن السنة ما خرّجه أبو داود<sup>(2)</sup> عن جابر<sup>(3)</sup> بن عبد الله<sup>(4)</sup> قال: «أردت الخروج إلى خيبر<sup>(5)</sup>، فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت له: إني أردت الخروج إلى خيبر. فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً<sup>(6)</sup>، فإن ابتغى منك آية<sup>(7)</sup>، فضع يدك على ترقوته<sup>(8)</sup>.  
وخرّج الترمذي<sup>(9)</sup> .....

- (1) (أمره): سقطت من «ج».
- (2) هو أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه. له كتاب «السنن»، أحد الكتب الستة المعوّل عليها في الحديث عند جمهور المسلمين، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (275هـ) بالبصرة. ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 221، وتهذيب التهذيب 12/ 390، وطبقات الحفاظ 13/ 217.
- (3) هو جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري السلمى المدني، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، روى عنه أولاده وعطاء بن رباح وجماعة آخرون، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (78هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 11، وتذكرة الحفاظ 1/ 43، وسير أعلام النبلاء 3/ 189، والإصابة 1/ 343.
- (4) هو عبد الله بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري السلمى، أحد النقباء ليلة العقبة، شهد بدرًا وكان أول من استشهد يوم أحد، فيكاه ابنه جابر بكاء شديدًا فقال له النبي ﷺ: «ابكيه أو لا تبكيه ما زالت الملائكة تظلمه بأجنتها حتى رفعتموه». ينظر: طبقات ابن سعد 3/ 562، وصفة الصفوة 1/ 486، وسير أعلام النبلاء 1/ 324.
- (5) خيبر: تعني باليهودية: الحصن، وهي موضع على بعد ثمانية بُرد من المدينة المنورة لمن يريد الشام. ينظر: معجم البلدان 2/ 409.
- (6) الوسق: مكيلة معلومة، وهو ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ. ينظر: لسان العرب 15/ 299، (وسق). والصاع أربعة أمداد من القمح؛ أي ما يعادل 135 كيلوجرام من القمح، وذلك أن وزن الصاع من القمح يساوي 2,250 جراماً، فيكون وزن الوسق 2,250×60= 135 كيلوجراماً.
- (7) الآية: العلامة والدليل والبرهان، والجمع: آي، آياي، وآيات. ينظر: لسان العرب 14/ 61، (آيا).
- (8) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 314، باب في الوكالة، وسنده حسن. ينظر: تلخيص الحبير 3/ 51. والترقوة: العظم بين ثغر النحر والعاتق. النهاية في غريب الحديث 1/ 187.
- (9) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمى البغوي الترمذي، أحد أئمة الحديث، =

عن عروة بن الجعد<sup>(1)</sup> قال: «دفع إليَّ النبي ﷺ ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعث إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من أمري فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك. فكان بعد ذلك يخرج إلى كناسة الكوفة<sup>(2)</sup> فيريح الريح العظيم، وكان من أكثر أهل الكوفة مالاً<sup>(3)</sup>. إلى غير هذا من الأحاديث. وأجمع المسلمون على جواز الوكالة من حيث الجملة<sup>(4)</sup>.

### وأما قول المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ﴿ نِيَابَةٌ فِيمَا لَا تَتَعَيَّن فِيهِ الْمُبَاشَرَةُ شَرْعاً ﴾.

فظاهره أنه سلك<sup>(5)</sup> به مسلك الرسوم على عاداته في أوائل الكتب، فيكون قوله: نيابة. تُجرى مجرى الجنس<sup>(6)</sup>، وقوله: فيما لا تتعين فيه المباشرة شرعاً. جارياً مجرى الفصل<sup>(7)</sup>، والأقرب أنه لم يُرد هذا، وإنما أراد أن معنى الوكالة جلي، وهي النيابة، لا<sup>(8)</sup> يحتاج إلى تفسير، أو يحتاج إلى تفسير اللفظ خاصة

= تلمذ على البخاري وشاركه في بعض شيوخه. له عدة مصنفات منها: «الجامع الكبير في الحديث»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (279هـ) بترمذ. ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 633، وسير أعلام النبلاء 13/ 270، وتهذيب التهذيب 9/ 344.

(1) هو عروة بن الجعد بن أبي الجعد البارقى، صحابي ينسب إلى بارق، وهو جبل ينزل الأزد، سكن الكوفة، روى عنه الشعبي وسماك بن حرب وغيرهما، وكان ممن سيره عثمان إلى الشام. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص48، وتهذيب التهذيب 7/ 161.

(2) كناسة الكوفة: موضع الكوفة. ينظر: تحفة الأحوذى 4/ 393.

(3) أخرجه الترمذي في سننه 3/ 559، باب ما جاء في اشتراط الولاء والزجر في ذلك. وقال أبو عيسى: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث وقالوا به، وهو قول أحمد وإسحاق، ولم يأخذ بعض أهل العلم بهذا الحديث منهم: الشافعي وسعيد بن زيد. وقال المنذري والنووي: إسناده صحيح. ينظر: تحفة الأحوذى 3/ 393.

(4) ينظر: التمهيد 2/ 108، والتفريع 2/ 315، والكافي 1/ 394، والمعونة ص1238.

(5) في «ج»: (يسلك).

(6) الجنس لغة: الضرب من كل شيء. وعند المنطقيين: كلي مقولي على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو كذلك. التعاريف 1/ 256.

(7) الفصل كلي يحمل على الشيء في جواب أي شيء وهو في جوهره كالناطق والحساس. التعريفات 1/ 214.

(8) في «ج»: (ولا).



لا إلى الحد والرسم، وإنما يحتاج إلى بيان محل الوكالة فيكون مقصوده الأهم من هذا الكلام بيان الأمور التي تصح فيها الوكالة وتمييزها<sup>(1)</sup> عما لا تصح فيه، واستتبع مع ذلك تغيير لفظ الوكالة بلفظ النيابة، إشارة منه إلى أنها لا تحتاج إلى حد<sup>(2)</sup> ولا إلى رسم<sup>(3)</sup>، فإن احتاج السامع مع هذا إلى زيادة بيان، فلا يحتاج إلّا إلى بيان لفظها خاصة، وفي الحقيقة لا يحتاج إلى شيء، وهذا هو الذي قدمنا عن الجوهري حيث قال: والوكيل معروف<sup>(4)</sup>. وقريب من هذا الذي قلنا<sup>(5)</sup> أنه مقصد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(6)</sup> هنا هو مقصد القاضي عبد الوهاب<sup>(7)</sup> في «التلقين»<sup>(8)</sup>، وذلك أنه قال: كلُّ حق جازت فيه النيابة جازت الوكالة فيه؛ كالبيع والشراء والإجارة واقتضاء الديون وخصومة الخصم والتزويج والطلاق، فبيّن حكم الوكالة أنه الجواز<sup>(9)</sup>، وبيّن محال<sup>(10)</sup> الجواز، ولم يتعرض إلى تفسير الوكالة بحدّ ولا رسم، غير أن على كلام القاضي سؤالاً ليس هذا موضع ذكره.

(1) في «خ»: (وتمييزها).

(2) الحد: هو قول دال على ماهية الشيء. التعريفات 112/1.

(3) الرسم هو التعريف وينقسم إلى نوعين:

رسم تام: وهو ما تركب من الجنس القريب والخاصة؛ كتعريف الإنسان بالحيوان الضاحك.

ورسم ناقص: وهو ما يكون بالخاصة وحدها، أو بها وبالجنس البعيد؛ كتعريف الإنسان بالجنس الضاحك، أو بأنه ماشٍ على قدميه. التعريفات 147/1، 148.

(4) ينظر: الصحاح ص 71.

(5) في «خ»: (قلناه).

(6) سقط الدعاء بالرحمة للمؤلف من النسختين: «ق»، «ج» في أغلب المواضع.

(7) هو الإمام العلامة أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي. له عدة مؤلفات منها كتاب «التلقين»، وكتاب «الإشراف على مسائل الخلاف»، و«الإفادة في أصول الفقه»، توفي - رحمه الله تعالى - بمصر سنة (422هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 168، وسير أعلام النبلاء 430/17، والديباج 159/1.

(8) كتاب التلقين: كتاب في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي (ت 422هـ)، وقد تم طبعه بالمكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1415هـ. ينظر: كشف الظنون 481/1.

(9) ينظر: التلقين 2/446، والمعونة ص 1242.

(10) في «خ»: (محل).

قوله: ﴿ فَتَجَوِّزُ فِي الْكِفَالَةِ <sup>(1)</sup>، وَالْوَكَالَةِ، وَالْحَوَالَةَ <sup>(2)</sup>، وَالْجَعَالََةَ <sup>(3)</sup>،  
وَالنِّكَاحَ، وَالطَّلَاقَ، وَالخُّلْعَ <sup>(4)</sup>، وَالصُّلْحَ <sup>(5)</sup> ۝

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّهَا تَصَحُّحٌ فِيمَا لَا تَتَعَيَّنُ فِيهِ الْمُبَاشَرَةُ، اِحْتِاجٌ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ أَنْ يَبَيَّنَ مَا لَا تَتَعَيَّنُ الْمُبَاشَرَةُ فِيهِ، فَذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ الْكِفَالَةَ؛ أَي: يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ مِنْ يَتَكْفَلُ عَنْهُ فِي حَقِّ وَجِبِّ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَكَذَلِكَ يُوَكَّلُ مِنْ يَطْلُبُ لَهُ مِنْ يَتَوَكَّلُ عَنْهُ، وَيُوَكَّلُ مِنْ يَأْخُذُ لَهُ مِمَّنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحَالاً عَلَيْهِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْجَعَالَةِ وَالنِّكَاحِ <sup>(6)</sup>.  
وَرُوي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عَمْرُو بْنَ أُمِيَّةَ <sup>(7)</sup> فِي عَقْدِ نِكَاحِ أُمِّ حَبِيْبَةَ <sup>(8)</sup> بِنْتَ أَبِي سَفِيَّانٍ <sup>(9)</sup> وَهِيَ بِالْحَبَشَةِ، وَوَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ <sup>(10)</sup> فِي عَقْدِ مِيْمُونَةَ بِنْتَ

- (1) الكفالة: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة. أنيس الفقهاء 222 / 1. ويعبر عنها بألفاظ أخرى مرادفة لهذا اللفظ؛ كالحمالة والزعامة والضمان، ويقال للضامن: جميل وكفيل وزعيم. ينظر: القوانين الفقهية 213 / 1.
- (2) الحوالة: هي نقل الحق من ذمة إلى ذمة. ينظر: شرح حدود ابن عرفة 423 / 2.
- (3) الجعالة: عقد معاوضة على عمل آدمي يعوض لا يجب إلا بتمامه. شرح حدود ابن عرفة 229 / 2.
- (4) الخلع: عقد معاوضة على البُضْعِ تَمْلِكُ به المرأة نفسها ويملكُ به الزوج العوض. شرح حدود ابن عرفة 275 / 1.
- (5) الصلح: انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوىٍ يعوض لرفع نزاعٍ أو خوف وقوعه. شرح حدود ابن عرفة 421 / 2.
- (6) ينظر: التمهيد 152 / 3، والجواهر الثمينة 675 / 2.
- (7) هو عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله الضمري، من أصحاب رسول الله ﷺ غزا معه عدة غزوات، وروى عنه، بعثه الرسول رسولاً إلى النجاشي ملك الحبشة، توفي - رحمه الله تعالى - زمن معاوية. ينظر: طبقات ابن سعد 248 / 4، والاستيعاب 1162 / 3، وسير أعلام النبلاء 179 / 3، وتهذيب التهذيب 6 / 8.
- (8) هي أم المؤمنين أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان بن صخر بن حرب، زوج النبي عليه الصلاة والسلام، ليس في أزواج النبي من هي أقرب نسباً إليه منها، روت عن النبي ﷺ خمسة وستين حديثاً، توفيت - رحمه الله تعالى - سنة (44هـ). ينظر: الاستيعاب 1843 / 4، والإصابة 651 / 7، وتهذيب التهذيب 448 / 12.
- (9) هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، والد أم المؤمنين أم حبيبة، أسلم عام الفتح، شهد حنيناً والطائف، توفي - رحمه الله تعالى - بالمدينة آخر خلافة عثمان سنة (31هـ). ينظر: معجم الصحابة 19 / 2، والاستيعاب 1677 / 2، والإصابة 412 / 3.
- (10) هو أبو رافع أسلم القبطي، مولى رسول الله ﷺ شهد أحداً والخندق، توفي - رحمه الله =

الحارث<sup>(1)</sup>.

والطلاق والخلع حلُّ العصمة، كما أن الإقالة حلُّ البيع، وأما الصُّلح فعقد معاوضة.

**قوله: ﴿ وَفِي الْعِبَادَاتِ الْمَالِيَةِ كَالزَّكَاةِ ﴾.**

هذا مما لا خلاف فيه أعلمه - أعني في دفع الزكاة - بل ذلك هو المستحب عند مالك<sup>(2)</sup>، ألا يتولى الإنسان دفع زكاته بنفسه للفقراء<sup>(3)</sup>، وينبغي أيضاً أن يجوز التوكيل على طلبها كما يجوز التوكيل على قبضها<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وَفِي الْحَجِّ خِلَافٌ ﴾.**

تقدم ذلك في كتاب الحج<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ وَلَا تَجُورُ فِي مِثْلِ يَمِينٍ، وَلَا ظَهَارٍ ﴾.**

أما الوكالة على اليمين فلا يتأتى وقوعها؛ لأنها في صورة حلف الإنسان على صحة ما يعتقد، فإن كان جازماً بذلك فهو الحالف لا غيره، وإن كان غير جازم بما حلف عليه، كان عدم الجزم مانعاً له من اليمين - على ما تقدم

---

= تعالى - بالكوفة سنة (40هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 4/ 73، ومشاهير علماء الأمصار 129/ 1، وسير أعلام النبلاء 2/ 16.

(1) ينظر: الموطأ 1/ 348، باب نكاح المحرم. وميمونة هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، آخر امرأة تزوجها النبي ﷺ روت عنه ستة وسبعين حديثاً، توفيت - رحمها الله تعالى - قرب مكة سنة (51هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 8/ 132، والاستيعاب 4/ 1914، والإصابة 8/ 126.

(2) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بالمدينة المنورة، أخذ عن هرمز والزهري وربيعة الرأي وأبي الزناد، وتفقه به كثيرون منهم: ابن الماجشون ومطرف ومحمد بن إدريس الشافعي وابن القاسم وأشهب. وله مصنفات منها: «الموطأ»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (179هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 207، وطبقات الحفاظ 1/ 96، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 140، وتهذيب التهذيب 5/ 10.

(3) إنما استحب التوكيل على إخراج الزكاة؛ عوناً على الإخلاص ودفعاً لخبيل الفقير بالأخذ. ينظر: بداية المجتهد 2/ 253، والأمنية في إدراك النية 1/ 41.

(4) ينظر: التمهيد 3/ 152، والمعونة ص 1238.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 276، والقوانين الفقهية 1/ 215.

في كتاب الأيمان - وهذا الكلام يدخل تحته الإيلاء<sup>(1)</sup> واللعان<sup>(2X3)</sup>. وأما الظهار<sup>(4)</sup> فالأقرب عندي أنه مثل الطلاق<sup>(5)</sup>؛ لأنه إذا قال الوكيل: زوجة فلان موكلي - على هذا - هي عليه كظهر أمه، فهو كقولها: امرأة موكلي طالق عليه، وذلك أن الظهار والطلاق إنشاء مجرد من الخبر لا يرد عليه تصديق ولا تكذيب، فهو كالبيع والنكاح والإجارة وغير ذلك من العقود، وأما اليمين فمتضمنة الخبر عن فعل غير الموكل، ولا يدري الوكيل حقيقة ما يحلف عليه، والله أعلم.

ولا يعترض على المؤلف رحمته الله بما وقع في المذهب من انعقاد يمين من سمع رجلاً يحلف فقال له: وأنا مثلك. فإن هذا ليس من الوكالة في شيء.

### قوله: ﴿وَتَجُوزُ فِي الْإِقْرَارِ وَالْإِنْكَارِ﴾.

لا خلاف أعلمه في ذلك من حيث الجملة<sup>(6)</sup>، وإنما الخلاف في جزئيات مسائل هذا الفصل<sup>(7)</sup>، واختلف العلماء في الوكالة على الخصومة، هل تستلزم الوكالة على الإقرار؟ ومذهب مالك والشافعي<sup>(8)</sup> وابن أبي ليلى<sup>(9)</sup>

(1) الإيلاء في اللغة: الحلف والقسم. وشرعاً: حلف الزوج المكلف القادر على الوطاء عادة، على ترك وطء زوجته مدة تزيد على أربعة أشهر، لقصد الإصرار. ينظر: لسان العرب 14/41، (ألا)، وشرح حدود ابن عرفة 1/291.

(2) اللعان شرعاً: حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذبه إن أوجب نكولها حدّاً يحكم قاضٍ. شرح حدود ابن عرفة 1/301.

(3) ينظر: الذخيرة 7/8، والجواهر الثمينة 2/676، والتاج والإكليل 5/190.

(4) الظهار: هو تشبيه الرجل زوجته، أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كأمه وابنته وأخته. التعريفات 494/1.

(5) ينظر: التوضيح 5/144.

(6) ينظر: الكافي 1/394، والجواهر الثمينة 2/676.

(7) (هذا الفصل): سقطت من «ج».

(8) هذا الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي، أحد الأئمة الأربعة، وهو أول من دَوّن علم الأصول ورتب مسائله في كتابه المشهور «الرسالة». وله عدة مؤلفات أخرى من أبرزها: كتاب «الأم» في الفقه، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (204هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص60، وسير أعلام النبلاء 5/10.

(9) هو أبو عبد الرحمن محمد بن أبي ليلى الأنصاري، تفقه بالشعبي والحكم وابن عيينة، =

أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار، وأنه إن أقر عنه لا يلزمه ما أقر به<sup>(1)</sup>. وذهب أبو حنيفة<sup>(2)</sup> إلى أنه يلزمه إقراره<sup>(3)</sup> إذا كان في مجلس الحكومة<sup>(4)</sup>، وبه قال محمد بن الحسن<sup>(5)</sup>. وذهب أبو يوسف<sup>(6)</sup> إلى أنه لا يلزمه إقراره، سواء كان في مجلس الحكومة أو لم يكن<sup>(7)</sup>. والأصل ما قاله مالك والشافعي<sup>(8)</sup> ولكن الخصومة لا تتم إلا بالإقرار والإنكار، فالوكالة عليها وكالة على ما هو من تمامها، ولذلك قال غير واحد من الأندلسيين وغيرهم - وكلهم من أهل المذهب -: إن من حق الخصم ألا يخاصم وكيل خصمه حتى يجعل له الإقرار في وكالة الخصام. قال القاضي<sup>(8)</sup> ابن رشد<sup>(9)</sup>: «نزلت وقضى فيها بأن لا تقبل إلا أن يحضر مع

- = ولي القضاء بالكوفة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (148هـ). ينظر: طبقات الشيرازي 85/1، وسير أعلام النبلاء 262/4.
- (1) ينظر: الكافي 394/1، وبداية المجتهد 226/2، والذخيرة 6/8، والحاوي الكبير 531/6.
- (2) هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، الفقيه المجتهد، أحد الأئمة الأربعة، له مناقب وفضائل لا تُحصى، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (150هـ) ببغداد. ينظر: طبقات الشيرازي ص 86، وسير أعلام النبلاء 390/6.
- (3) في «ج»: (ما أقر به).
- (4) ينظر: بدائع الصنائع 22/6، ومختصر اختلاف العلماء 69/4، وإينار الإنصاف 385/1.
- (5) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي، إمام بالفقه والأصول، سمع من أبي حنيفة وصار من فقهاء المذهب الحنفي. له مؤلفات عدة منها: «الجامع الصغير»، و«الحجة»، و«الكسب»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (189هـ). ينظر: تهذيب الأسماء واللغات 80/1، وطبقات الحنفية 42/1.
- (6) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حميد الأنصاري، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة وولي القضاء لهارون الرشيد. من مؤلفاته: «الأمالي في الفقه»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (180هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 141، سير أعلام النبلاء 535/8.
- (7) ينظر: بدائع الصنائع 22/6، ومختصر اختلاف العلماء 69/4.
- (8) (القاضي): سقطت من «خ».
- (9) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المالكي، قاضي الجماعة =

وكيله، أو يكون في وقت الحكم قريباً من مجلس القاضي<sup>(1)</sup>. هذا في الوكالة على الإقرار مطلقاً من غير تعيين، فلو قال الموكل لوكيله: أُقِرَّ عني لفلان بألف درهم. فقد اختلف أصحاب الشافعي<sup>(2)</sup>، هل يكون ذلك إقرار من الموكل بالألف لفلان؟ ومال<sup>(3)</sup> المازري<sup>(4)</sup> إلى أنه إقرار<sup>(5)</sup>، واستشهد على ذلك بما لأصنغ<sup>(6)</sup> في «العتبية»<sup>(7)</sup>، فيمن وكَّل رجلاً على خصام رجل في شيء، فإن إقرار الوكيل لا يلزم الموكل. قال: «ولو أشهد أنه جعله في الإقرار عنه بنفسه، فإن إقرار الوكيل يلزمه»<sup>(8)</sup>. وليس في ذلك كبير شاهد، قال بعض الشيوخ في وكيل الخصومة يجعل له الإقرار في وكالته فإنه لا

= برطوبة. له مؤلفات عدة منها: «المقدمات الممهديات لأوائل كتب المدونة»، و«البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501، والديباج 1/ 278، وتاريخ قضاة الأندلس ص 98.

- (1) البيان والتحصيل 8/ 238.
- (2) ينظر: روضة الطالبين 4/ 292، ومغني المحتاج 2/ 221.
- (3) في «خ»: (وقال).
- (4) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري، اشتهر بالإمام حتى صار لقباً له عند المالكية، نبغ في الفقه والأصول. من مؤلفاته: كتاب «المعلم بفوائد مسلم»، وكتاب «إيضاح المحصول من برهان الأصول»، وكتاب «شرح التلقين»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (536هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 104، والديباج 1/ 279.
- (5) ينظر: الذخيرة 7/ 8، والتاج والإكليل 5/ 189.
- (6) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي، الإمام الثقة المحدث أحد أصحاب الإمام مالك بن أنس، تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب. أَلَّف «تفسير غريب الموطأ»، و«آداب الصيام»، و«الرد على أهل الأهواء»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (225هـ) بمصر. ينظر: طبقات الشيرازي ص 158، وسير أعلام النبلاء 10/ 656، والديباج 1/ 97.
- (7) العتبية: هي الكتاب المسمى بـ«المستخرجة» لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي (ت255هـ)، اهتم بها أهل الأندلس واعتمدوا عليها، شرحها وحقق رواياتها القاضي ابن رشد في كتابه «البيان والتحصيل». ينظر: كشف الظنون 2/ 1124، وأبجد العلوم 2/ 412.
- (8) البيان والتحصيل 8/ 237.

يتعدى ذلك<sup>(1)</sup> القضية التي هو يخاصم بسببها<sup>(2)</sup>. وهذا الذي ذكرنا هنا عن المذهب هو المعروف فيه. وقال ابن عبد البر<sup>(3)</sup>: «جرى العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل إلى وكيله الإقرار لزمه ما أقر به عند القاضي. قال: وزعم ابن خويز منداد<sup>(4)</sup> أن تحصيل مذهب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يلزمه إقراره، وهذا في غير المفوض إليه. قال: وقد اتفق الفقهاء فيمن قال: ما أقر به عليّ فلان فهو لازم لي. أنه لا<sup>(5)</sup> يلزمه<sup>(6)</sup>».

**قوله: ﴿وَالْمُعْتَبَرُ الصَّيْغَةُ وَمَا يَقُومُ مَقَامَهَا﴾.**

يعني: أن الوكالة مفتقرة إلى ما تفتقر إليه جميع<sup>(7)</sup> العقود من الصيغ الدالة على مقتضى ذلك العقد كقوله: وكتلتك، أو جعلتلك نائباً عني، إما مطلقاً، وإما في شيءٍ مخصوص، وما أشبه هذه الألفاظ، أو ما يقوم مقام ذلك، وكالإشارة في حق الأخرس<sup>(8)</sup>.

**قوله: ﴿فَإِنْ تَرَخِيَ الْقَبُولَ فَقُولَانَ، تَخْرِيجاً عَلَى قَوْلِهِ لِلْمَرْأَةِ<sup>(9)</sup>﴾**

**اخْتَارِي﴾.**

لا شك أن الوكيل إن قبل الوكالة بالقرب أو ردها، صح قبوله لها

(1) في «خ»: (ذلك إلى).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 190/7.

(3) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، فقيه محدث. له عدة مصنفات منها: «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد»، و«الكافي»، و«الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (463هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 153/18، والديباج 1/357.

(4) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد، تفقه بالأبهري. له كتاب كبير في الخلاف، وآخر في أصول الفقه، وقد خالف مالك في بعض المسائل، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (390هـ). ينظر: الديباج 1/268.

(5) في «ج»: (أنه يلزمه).

(6) الكافي 1/395، والتاج والإكليل 5/189.

(7) (جميع): سقطت من «ج».

(8) ينظر: الجواهر الثمينة 2/678، والتاج والإكليل 5/190، ومواهب الجليل 5/190.

(9) (للمرأة): سقطت من «ج».

وردها، وإن لم يقبلها بعد علمه ولم يردها حتى طال الزمان، ثم أحبّ قبولها، فقال المازري: «إنه قد يتخرج الحكم عنده في ذلك على القولين<sup>(1)</sup> في قول الرجل لامرأته: اختاري، أو أمرك بيدك. هل يبقى ذلك بيدها وإن قامت من المجلس<sup>(2)</sup>؟ قال: وقد قال بعض أشياخي من الفقهاء: إن هذا الاختلاف - يعني القولين في التخيير والتملك - ينبني على خلاف الأصوليين في الأمر، هل هو على الفور أو على التراخي<sup>(3)</sup>؟ قال: فذكرت ذلك لإمامي في الأصول، فلم يتلقه بالقبول، وقال: أولى من هذا أن يقال: إنه يُجرى على خلاف أهل الأصول في المعاني. قال المازري: والتحقيق في هذا يرجع إلى اعتبار المقصود والعوائد، هل المراد بهذه الألفاظ استدعاء الجواب بداراً<sup>(4)</sup> فإن تأخر فإن المخاطب يسقط حكم خطابه، أو المراد استدعاء الجواب معجلاً أو مؤخراً؟<sup>(5)</sup>.

قلت: قد يقال: إن الفرق<sup>(6)</sup> بين الوكالة وبين التخيير والتملك: أن الوكالة التي ليست بعوض غير لازمة من جانب الموكل، والتخيير والتملك لازمان من جانب الزوج، وعلى هذا فلا ضرر على الموكل في بقاء الخيار للوكيل بعد افتراقهما وإن طال الزمان؛ لأن الموكل إن رأى ذلك مصلحة في حقه أبقاه، وإلا عزل الوكيل، وأما الزوج فعليه ضرر في بقاء الخيار بيد المرأة بعد افتراقهما، فلذلك تقيّد خيارها بالقرب، وسقط<sup>(7)</sup> بطول المجلس أو افتراقهما في أحد القولين<sup>(8)</sup>.

(1) في «ق»، «خ»: (قولين).

(2) قال الإمام مالك رحمته الله: «من قال لامرأته: أمرك بيدك متى ما شئت أو إلى سنة أو إلى شهر، فأمرها بيدها إلى ذلك الأجل؛ إلا أن توقف قبل ذلك فتقضي أو ترد، أو يطؤها قبل ذلك فيبطل الذي كان في يدها من ذلك الوطاء، إذا أمكنته، ولا يكون لها أن تقضي بعد ذلك». المدونة 5/342.

(3) ينظر: الفصول في الأصول 2/103، والبرهان في أصول الفقه 1/169.

(4) في «ح»: (بذلك). وبداراً أي عاجلاً. ينظر: لسان العرب 4/48، (بدر).

(5) الجواهر الثمينة 2/676.

(6) م ث: قال خليل: وهذا الفرق إنما يتم في الوكالة التي ليست بعوض، وأما التي بعوض للزومها، وعلى هذا ففعل المازري لما رأى أن الغالب في الوكالة أن تكون بعوض لم يلتفت إلى الفرق المذكور. [145/5]

(7) في «خ»: (يسقط).

(8) ينظر: التمهيد 3/35، والكافي 1/273.



قوله: ﴿ الْمُوَكَّلُ فِيهِ شَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِالنَّصِّ أَوْ الْقَرِينَةِ أَوْ الْعَادَةِ ﴾.

يعني: أن أنواع الوكالة لما كانت متعددة في العرف كالتفويض وغيرها، وكان أيضاً الوكيل المخصوص إذا تصرف في غير ما أذن له التصرف فيه كان متعدداً، احتيج من أجل ذلك إلى بيان ما وُكِّلَ عليه؛ لكن طريق بيان ذلك ليست بمقصورة على تنصيب الموكل؛ بل يرجع في بيان ذلك إلى القرائن اللفظية وغيرها، وإلى العادة - وهذا ظاهر - لأن المقصود إنما هو موافقة الموكل وتمشية اختياره.

قوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ: وَكَلَّتْ لَمْ يُفِدْ حَتَّى يُقَيَّدَ بِالتَّفْوِيزِ أَوْ بِأَمْرٍ ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنْ شَرَطَ الْمُوَكَّلُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، وَهَذَا الشَّرْطُ لَمْ يَحْصُلْ فِي قَوْلِ الْمُوَكَّلِ: وَكَلَّتْ. لَزِمَ عَلَيْهِ عَدَمُ إِفَادَةِ هَذَا الْكَلَامِ؛ إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ تَقْيِيدَهُ بِقَرِينَةٍ أَوْ عَادَةٍ<sup>(1)</sup>، وَأَجَلَ سَبَبِيَّةَ الْكَلَامِ الْأَوَّلِ فِي الثَّانِي، أَدْخَلَ الْمَوْلَى كَلِمَةَ الْفَاءِ فِي قَوْلِهِ: فَلَوْ قَالَ: وَكَلَّتْ. وَفِي كَلَامِهِ حَذْفُ صِفَةِ لِأَمْرٍ؛ أَي: بِأَمْرٍ مَخْصُوصٍ؛ لِأَنَّ التَّقْيِيدَ يَكُونُ بِالتَّفْوِيزِ وَبِغَيْرِهِ<sup>(2)</sup>، وَهُوَ فِي غَيْرِ التَّفْوِيزِ أَظْهَرَ مِنْهُ فِي التَّفْوِيزِ، وَلِذَلِكَ - وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ - حَذْفُ الْمَوْلَى الصِّفَةِ؛ لِحَصُولِ الْعِلْمِ بِهَا. وَاتَّفَقَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ عَلَى عَدَمِ إِفَادَةِ الْوَكَالَةِ الْمَطْلُوقَةِ، وَاخْتَلَفَا فِي الْوَصِيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هِيَ مِثْلُ الْوَكَالَةِ الْمَطْلُوقَةِ<sup>(3)</sup>. وَقَالَ مَالِكٌ<sup>(4)</sup>: الْوَصِيَّةُ الْمَطْلُوقَةُ صَحِيحَةٌ، وَيَكُونُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ لِلْيَتِيمِ فِي كُلِّ شَيْءٍ كَوَكَالَةِ<sup>(5)</sup> التَّفْوِيزِ<sup>(6)</sup>. وَلَعَلَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا قَرِينَةُ الْمَوْتِ، فَإِنَّ الْيَتِيمَ مَحْتَاجٌ لِأَنْ يُتَصَرَّفَ لَهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا لَمْ يَوْصَ عَلَيْهِ أَبُوهُ غَيْرَ هَذَا الْوَصِيِّ وَلَمْ يَسْتَنَّ عَلَيْهِ شَيْئاً، وَالسَّبَبُ الَّذِي لِأَجَلِهِ أَوْصَى عَلَيْهِ وَهُوَ الْحَاجَةُ إِلَى النَّظَرِ

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 676، والذخيرة 7/ 8، والتاج والإكليل 5/ 191.

(2) في «ق»: (وغيره).

(3) ينظر: الأم 4/ 112، والمهذب 1/ 350، وروضة الطالبين 6/ 105.

(4) في «ق»: (المالكية).

(5) في «خ»: (بووكالة).

(6) ينظر: بداية المجتهد 2/ 227.

عام<sup>(1)</sup>، وجب عموم المسبب أولاً، كذلك الوكالة فإن الموكل قادر على التصرف في كل شيء ممّا له التصرف فيه ولا بد له من أمر يستبد به عادة، فاحتيج من أجل ذلك إلى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره، وقد ذكرت هنا فروعاً ليست بالبيّنة.

قوله: ﴿فَلَوْ قَالَ: بِمَا لِي (2) مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ. مَضَى فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ إِذَا كَانَ نَظَرًا؛ إِلَّا أَنْ يَقُولَ: نَظَرًا أَوْ غَيْرَ نَظَرٍ﴾.

تذكر<sup>(3)</sup> المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الآن أن إطلاق التوكيل لا يفيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر، وهذا الفرع الذي ذكر هنا هو مثال التفويض، وشرط فيه المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وغيره أن يكون تصرفه على وجه النظر؛ إلا أن يزيد في التعميم فيقول: نظراً أو غير نظر. (أو) هذه هي<sup>(4)</sup> التي للإباحة، وبها يتم تعميم هذه الوكالة، وقد جرى عمل الناس عندنا في هذا الوقت<sup>(5)</sup> في هذه الجهات، أنه يتصرف الوكيل المفوض إليه في كل شيء مع وجود هذا القيد<sup>(6)</sup> الذي ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلا في بيع دار سكنى موكله وطلاق زوجته<sup>(7)</sup>. قال بعض كبار الأندلسيين: إذا ابتدئت الوكالة خاصة، ثم عقبت بالأوصاف العامة، لم تعد الوجه الذي ابتدأت عليه، وتكون تلك الأوصاف العامة راجعة إلى أحوال ذلك الخاص الذي ذكره أولاً.

قلت: قال لي بعض أشياخي: ولا يدخل ذلك خلاف الأصوليين في العموم إذا جرى على سبب، هل يقتصر على ذلك السبب أو لا<sup>(8)</sup>؟. وفيما قاله نظر.

(1) في «خ»: (العام).

(2) في «ق»: (بِمَا لِي).

(3) في «ق»، «ج»: (قد ذكر).

(4) (هي): سقطت من «خ».

(5) (في هذا الوقت): سقط من «ج».

(6) في «خ»: (التقييد).

(7) ينظر: التاج والإكليل 5/ 191.

(8) ينظر: المحصول 3/ 189، والموافقات 3/ 284.

قوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ: وَكَلَّكَ فِي كَذَا تَقَيَّدَ بِهِ ﴾.

هذا هو النوع الثاني من نوعي الوكالة المقيدة التي أشار إليها المؤلف رَحِمَهُ اللهُ قريباً، وهو مراده هناك بقوله: (أو بأمر). فإذا قيدها الموكل ببيع أو شراء أو غير ذلك، لم يكن للوكيل أن يتعدى ذلك القيد، ولا خلاف فيه<sup>(1)</sup>، وسيأتي تمام هذا المعنى.

قوله: ﴿ وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي الْإِبْرَاءِ، جَازَ مَعَ جَهْلِ الثَّلَاثَةِ بِمَبْلَغِ الدِّينِ ﴾.

مراده بالثلاثة: الوكيل والموكل والذي عليه الدين<sup>(2)</sup>، والألف واللام للعهد لتقدم<sup>(3)</sup> ذكر الوكيل والموكل، ودلالة اللفظ عليهما فيما تقدم مطابقة<sup>(4)</sup>، ودلالة لفظ الإبراء على الذي عليه الدين أو غيره من المطالب التزاماً<sup>(5)</sup>، وإنما ذكر المؤلف رَحِمَهُ اللهُ هنا هذا الفرع لئلا يتوهم أنه غير داخل في كلامه المتقدم؛ لأن الإبراء غالباً يستلزم إسقاط حقٍ ما<sup>(6)</sup> إن كان عن غير عوض أو عن عوض دون؛ لكن الموكل لَمَّا وكَّلَ على هذا المعنى، صح من الوكيل أن يفعله، وكذلك يصح<sup>(7)</sup> للوكيل فعله بمقتضى وكالة التفويض المتقدمة وفي بعض الوكالات الخاصة، والمعنى الذي أوجب ذكر هذا الفرع هنا حقيقة هو جهل الوكيل وحده، لا جهل الموكل والذي عليه الدين بمقدار ما وقع فيه من الإبراء، فإن ذلك لا تعلق له بكتاب<sup>(8)</sup> الوكالة وإن كان سائغاً<sup>(9)</sup>. قال في أواخر كتاب الصلح من «المدونة»<sup>(10)</sup>: وإن كان لك على

(1) (القيد ولا خلاف فيه): سقط من «ج»، ينظر: الجواهر الثمينة 677/2، والتاج والإكليل 194/5.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 677/2.

(3) (لتقدم): سقطت من «ج».

(4) دلالة المطابقة: هي دلالة اللفظ في محل النطق على حكم المذكور. التقرير والتحجير 145/1.

(5) في «خ»: (الإزماً).

(6) (ما): سقطت من «خ».

(7) (يصح): سقطت من «خ».

(8) (بكتاب): سقطت من «ج».

(9) (وإن كان سائغاً): سقطت من «ج».

(10) المدونة لأبي سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون =

رجل ألف<sup>(1)</sup> درهم نسيئاً مبلغهما، جاز أن تصطلحاً على ما شئتما، ومغمز<sup>(2)</sup> التقية<sup>(3)</sup> فيه واحد<sup>(4)</sup>. هذا معنى ما ذكره هناك ونقلته من حفظي.

**قوله: ﴿وَمُخَصَّصَاتُ الْمُؤَكَّلِ مُتَعَيِّنَةٌ، كَالْمُشْتَرِيِّ وَالسُّوقِ وَالزَّمَانِ﴾.**

يعني: أنه يتعين على الوكيل مساعدة الموكل وموافقته في محال التصرف، سواء كان ذلك المحل قابضاً لما يخرج من يد<sup>(5)</sup> ذلك الوكيل، كقوله له: بع هذه السلعة من فلان بعشرة ولا تبعها لغيره ولو بأكثر من عشرة. أو قال له: بعها في شهر كذا. فلا يبيعه الوكيل قبل ذلك الشهر ولا بعده بأكثر من عشرة أيضاً، وكذلك إذا قال: بعها في شهر كذا في سوق كذا. فلا يبيعه في غيره<sup>(6)</sup>، وإنما تظهر لهذا التخصيص ثمرة عادة في الوجه الأول من المخصصات الثلاثة لا في الثاني والثالث منها، وفي مثل هذين الوجهين يقال في عقود المعاوضات: شرط ما لا يفيد؛ لكن ذلك المعنى لا يجري في هذا الموضع والله أعلم.

وليس منه مسألة الشيخ ابن أبي زيد<sup>(7)</sup> والشيخ<sup>(8)</sup> .....

= (ت240هـ)، وهي المعتبرة أصل علم المالكيين، والمُقَدِّمة على غيرها من الدواوين بعد «الموطأ»، ويُروى أنه ما بعد كتاب الله أصح من موطأ مالك ولا بعد الموطأ ديوان في الفقه أفيد من «المدونة»، اعتنى بها أهل المغرب فشرحوها وعلقوا عليها في العديد من المؤلفات. ينظر: كشف الظنون 2/644، وأبجد العلوم 2/412، وتاريخ التراث العربي 2/139 - 143.

- (1) (ألف): سقطت من «ق»، «ج».
- (2) العَمِيْزَةُ: العَيْب. وليس في فلان عَمِيْزَةٌ ولا عَمِيْزٌ ولا مَعْمَزٌ؛ أي: ما فيه ما يُعْمَزُ فَيُعَابُ به ولا مَطْعَنٌ. لسان العرب 5/390، (غمز).
- (3) في «خ»: (التبقية).
- (4) ينظر: المدونة 11/384.
- (5) (يد): سقطت من «خ».
- (6) ينظر: الجواهر الثمينة 2/684، والقوانين الفقهية ص216، والتاج والإكليل 5/196. (ومن قوله: الوكيل قبل... في غيره): سقطت من «ج».
- (7) هو أبو محمد بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي، عالم أهل المغرب، المعروف بمالك الصغير. له عدة مصنفات منها: «الرسالة الفقهية»، و«النوادر والزيادات»، وغيرهما من الكتب، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (386هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص163، وسير أعلام النبلاء 10/17، والديباج 1/136.
- (8) (الشيخ): سقطت من «ق»، «ج».

ابن اللباد<sup>(1)</sup>، التي يذكرها المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بعد هذا.

فإن قلت: هل إطلاق المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لفظ التخصص<sup>(2)</sup> في هذا الموضوع كإطلاقه فيما تقدم لفظ التقييد<sup>(3)</sup>، فيكون التقييد والتخصص عنده مترادفين، كما يقع ذلك في عبارة بعض الفقهاء والمؤثقين وغيرهم ممن لا يلتزم اصطلاح الأصوليين، أو كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هنا بالتخصص مقصود، وعلى هذا التقدير فما معنى ذلك؟

قلت: الظن بالمؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه لا يخالف في هذا الموضوع ولا في أكثر المواضع اصطلاح الأصوليين؛ لتقدمه في ذلك الفن، وإن وُجد له في هذا الكتاب مواضع يسيرة سلك فيها مسلك من ذكرناه من الفقهاء وغيرهم، فالسبب الذي أتى لأجله بلفظ المخصصات في هذا الموضوع، واستغنى به عن ذكر التقييد هو: أن التخصص مما يعرض للعام<sup>(4)</sup> فيُخرج بعض صورته، كما أن التقييد مما يعرض للمطلق<sup>(5)</sup> فيُخرج ما عدا محل التقييد مما كان المطلق صالحاً له، ودلالة العام على مفرداته أقوى من دلالة المطلق على ما هو قابل له؛ لأن الأول شمولي والثاني صلاح<sup>(6)</sup>، فإذا أثر التخصص في رفع دلالة العام في قوتها، فأحرى التقييد في دلالة المطلق مع ضعفها.

**قوله: ﴿فَإِنْ خَالَفَ فَالْخِيَارُ لِلْمُؤَكَّلِ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رِبَوِيًّا﴾<sup>(7)</sup>**

(1) في «ق»، «ج»: (ابن التبان). وهو خطأ. وابن اللباد هو أبو بكر محمد بن أحمد بن وشاح بن اللباد، قيرواني الأصل، تفقه بيحيى بن عمر وغيره. من مؤلفاته في الفقه كتاب «كشف الرواق عن الصروف الجامعة للأواق»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة 333هـ). ينظر: الديباج 1/ 249، وتاريخ التراث العربي 2/ 151.

(2) التخصص: هو قصر العام على بعض أفرادها. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 113.

(3) المقيّد: هو ما دل على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة. الإحكام للآمدي 2/ 162، وإرشاد الفحول 1/ 279.

(4) العام: هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بلا حصر. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 113، وغاية الوصول شرح لب الأصول ص 69.

(5) المطلق: هو ما دل على مدلول شائع في جنسه. الإحكام للآمدي 2/ 162، وإرشاد الفحول 1/ 278.

(6) في «ج»: (صالح). (صالح).

(7) (ربوياً): سقطت من «ج».

بِرَبَوِيٍّ<sup>(1)</sup> فَفِي إِمضَائِهِ بِرِضَاءَهُ: قَوْلَانِ ۝

يعني: فإن<sup>(2)</sup> تصرف الوكيل على غير الوجه الذي جُعِلَ له، فتعدى محل التخصيص أو التقييد فالخيار للموكل<sup>(3)</sup>، إما أن يجيز فعله ويصير تصرفه حيثنذ كتصرف الوكيل فيما أذن له فيه، وإما أن يرد فعله، وذلك أن الوكيل كالأجنبي في الوجه الذي لم يؤذن له فيه، فيصير بيعه في ذلك المحل أو شراؤه كبيع الفضولي<sup>(4)</sup>، وقد تقدم مقتضى المذهب فيه<sup>(5)</sup>، وللحنفية خلاف في هذا الفصل مشهور<sup>(6)</sup>. ثم استثنى المؤلف رَضَائِهِ من هذا الحكم ما إذا كان محل المخالفة ربوياً، وذكر فيه قولين<sup>(7)</sup>:

أحدهما: أن الحكم في الربوي مثله في غير الربوي، وهو الذي تقتضيه فروع ابن القاسم رَضَائِهِ<sup>(8)</sup>.

والثاني: أن الربوي مخالف لغير الربوي<sup>(9)</sup>، ولا بد من الربوي من الفسخ، لما تقدم من أن المبيعات الربوية لا يدخلها الخيار، وهذا قول معروف في المذهب<sup>(10)</sup>، وربما اقتضته مسائل ابن القاسم وكلام ابن المواز<sup>(11)</sup>.

(1) (ربوي): سقطت من «ق»، «ج».

(2) (فإن): سقطت من «ق»، «خ».

(3) ينظر: التفريع 318/2، والجواهر الثمينة 684/2.

(4) بيع الفضولي: هو أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي صاحب المال بالبيع أمضاه، وإن لم يرض فسخه. ينظر: القاموس الفقهي ص 287.

(5) ينظر: الذخيرة 13/8، والقوانين الفقهية ص 163.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 147/5، والمبسوط للسرخسي 26/22.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 684/2.

(8) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، فقيه مالكي معروف، صحب الإمام مالك عشرين سنة وروى عنه، وأخذ عنه جماعة؛ كأصغ وسحنون ومحمد بن عبد الحكم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (191هـ).

ينظر: طبقات الشيرازي ص 155، وسير أعلام النبلاء 120/9، والديباج 465/1.

(9) (وهو الذي . . . . . لغير الربوي): سقطت من «ج».

(10) ينظر: حاشية الدسوقي 385/3.

(11) هو أبو عبد الله محمد بن زياد الإسكندراني، المعروف بابن المواز، فقيه مالكي. له مصنف في الفقه يعرف بـ«الموازية»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (269هـ). ينظر:

طبقات الشيرازي ص 159، وسير أعلام النبلاء 6/13، والديباج 232/1.

وصرح<sup>(1)</sup> أشهب<sup>(2)</sup> في بعض المسائل أنه القياس، غير أنه استحسّن مقتضى القول الأول، وهذا هو الأول يعبر عنه غير واحد من الشيوخ بالخيار الحكمي<sup>(3)</sup>. وقد صرح بعضهم أن المشهور من المذهب أنه لا ينافي الربوي، بخلاف الخيار الشرطي<sup>(4)</sup>. واعلم أن مراد المؤلف ﷺ من الربوي هنا، ما هو أعم من كل واحد من ربا الفضل<sup>(5)</sup> وربا النِّساء<sup>(6)</sup>، وقد علمت في غير هذا الموضوع أن كل ما امتنع فيه التفاضل امتنع فيه النِّساء بخلاف العكس، والكلام في هذا يتسع، ولخصوصيات المسائل أبحاث بعيدة الغور، والمتكفل بذلك «المدونة»، ففي كتاب السلم الثاني منها الشفاء. وقد أشار في كتاب الصرف وغيره من «المدونة»<sup>(7)</sup> إلى شيء من ذلك، والتشاغل بذلك هنا كالأجنبي عن كلام المؤلف ﷺ.

**قوله: ﴿ فَإِنْ زَادَ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ أَوْ نَقَصَ فِي الشَّرَاءِ فَلَا كَلَامَ ﴾.**

يعني: فإن وقعت مخالفة الوكيل لما أمره به الموكل في اللفظ خاصة لا في المعنى، كما لو أمره أن يبيع له ثوباً أو فرساً بعشرة فباع بخمسة عشر، أو أمره أن يشتري له<sup>(8)</sup> بعشرة فاشترى له بثمانية<sup>(9)</sup>، فلا شك أن الموكل يرغب

(1) في «ج»: (وخرج).

(2) هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، فقيه مالكي، تفقه بمالك والمدنيين والمصريين، وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابن القاسم، خرج عنه أصحاب السنن، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (204هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص155، وسير أعلام النبلاء 9/500، والديباج 1/98، وتهذيب التهذيب 1/359.

(3) الخيار الحكمي: وهو ما كان موجه نقصاً في المبيع من عيب أو استحقاق، ويسمى خيار العيب، ويقال له: خيار النقصية. ينظر: القاموس الفقهي ص126.

(4) ينظر: الذخيرة 8/14.

(5) ربا الفضل: هو استبدال شيء ربوي بجنسه متفاضلاً؛ كبيع دينار بدينارين، أو صاع بصاعين. ينظر القاموس الفقهي ص143.

(6) ربا النِّساء: هو الزيادة المأخوذة نظير الدين المستحق. ينظر: القاموس الفقهي ص144.

(7) ينظر: المدونة 6/468.

(8) (له): سقطت من «ق»، «ج».

(9) في «ج»: (بثلاثة).

في هذا المعنى - وإن وقعت المخالفة - فيمضي البيع والشراء، سواء قلنا: إن شرط ما لا يُفقد يلزم الوفاء به أو لا<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿ وَيُغْتَفَرُ الْيَسِيرُ فِي الْعَكْسِ ﴾.

يعني: إذا سمى الموكل لوكيله ما يبيع به أو يشتري من الثمن وعيّن قدره، فإن نقص الوكيل في ثمن المبيع أو زاد في ثمن ما اشتراه - وهذا هو مراده بالعكس - فإن كان ما وقعت فيه المخالفة بالنقص أو الزيادة يسيراً، لزم ذلك الموكل؛ للحاجة إلى هذا القدر حين البيع والشراء، إذ لا يكاد يوجد القدر الذي سماه الموكل<sup>(2)</sup>. ومال بعض الشيوخ عند عدم تحقق هذا المعنى عادة إلى مذهب الشافعية: أنه لا يزيد الوكيل ولا ينقص، كثيراً كان ذلك أو يسيراً، بخلاف الكثير في الوجهين؛ لأنه خروج عن مقصد الموكل وعن لفظه معاً<sup>(3)</sup>. وحيث ألزمت الموكل ما خالف فيه الوكيل لفظه، فإن ضمان السلعة المشتراة من الموكل، كما لو قال<sup>(4)</sup> له: اشتر لي سلعة كذا بعشرة، فاشترها بعشرة ونصف، وضاعت تلك السلعة بعد قبض الوكيل لها أو قبله، قاله في «المدونة»<sup>(5)</sup>. وهل يكون قول الوكيل مقبولاً في دفعه تلك الزيادة من غير بينة يقيمها على الدفع لبائع السلعة ويحلف؟ هذا مما تردد فيه الشيخ أبو إسحاق<sup>(6)(7)</sup>، وخرّجه بعضهم على الخلاف المشهور فيمن أخرج من ذمته إلى

- (1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 684، والتمهيد 2/ 108، والذخيرة 8/ 10.
- (2) ينظر: المدونة 9/ 50، والنوادر والزيادات 7/ 204، والتفريع 2/ 381، والجواهر الثمينة 2/ 684.
- (3) ينظر: المذهب 1/ 354، والبيان والتحصيل 8/ 144، والجواهر الثمينة 2/ 684، والتاج والإكليل 5/ 197.
- (4) (الموكل ما خالف... كما لو قال): سقطت من «ج».
- (5) ينظر: المدونة 10/ 245.
- (6) (يقيمها... أبو إسحاق): سقطت من «ج».
- (7) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه المالكي الأصولي، أخذ عن أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن، وأخذ عنه جماعة منهم: محمد بن سعدون وعبد الحميد الصائغ. له شرح لـ«المدونة» وتعليق عليها وآخر على كتاب «ابن المواز»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (334هـ). ينظر: الديباج 1/ 88، 89، وشجرة النور ص 108.



أمانته، وإذا باع بأنقص مما سمي له بكثير وفاتت السلعة فاختلف المذهب، هل يكون ملتزماً لبقية الثمن أو لا<sup>(1)</sup>؟.

**قوله:** ﴿ فُلُوْ قَالَ: أَنَا أَنْتُمْ فِي الْكَثِيْرِ فَفِيْ إِمْضَائِهِ قَوْلَانِ ﴾.

يعني: فلو باع بخمسة ما أمره أن يبيع بعشرة، وقال: أنا أدفع للموكل خمسة أخرى. أو اشترى له بخمسة عشرة ما أمره أن يشتري بعشرة، وقال: أنا أتم خمسة تمام الخمسة عشر. فهل للموكل في ذلك مقال؟ قولان، فمن أمضى فعل الوكيل لاحظ حصول مقصد الموكل، ومن لم يمضه لاحظ عداء الوكيل<sup>(2)</sup>، والأقرب هو الأول؛ لأن مجرد عداء الوكيل لا يوجب فسخ ما فعله مطلقاً، والكلام في هذه المسألة كالكلام في مسألة من أمر وكيله أن يزوجه بألف فزوجه بألفين<sup>(3)</sup>، أعني فيما يرجع فيه إلى هذين القولين.

**قوله:** ﴿ فُلُوْ قَالَ بَغِ نَسِيئَةً بَكَدَا فَبَاعَ نَقْدًا بِهِ، وَعَعَسُهُ فِي الشَّرَاءِ فَقَوْلَانِ، وَحَجَّ أَبُوْ مُحَمَّدٍ فِيهَا ابْنَ اللَّبَادِ<sup>(4)</sup> بِأَنَّ الْمُتَبَاعَ لَوْ عَجَلَ الثَّمَنُ لِلْوَكِيْلِ<sup>(5)</sup> لَزِمَهُ قَبُولُهُ ﴾.

يريد لو أمره أن يبيع له سلعة بعشرة دنانير إلى شهر مثلاً، فباعها بعشرة نقداً، أو أمره أن يشتري له سلعة بعشرة دنانير نقداً، فاشترها بعشرة دنانير إلى شهر، فهل يكون الوكيل متعدياً في المسألتين معاً؟ قولان<sup>(6)</sup>. ومعنى: وحجَّ أبو محمد فيها ابن اللباد<sup>(7)</sup>؛ أي: غلبه في الحجة حين ناظره، وذلك أن المذهب في الدَّين يكون عيناً إلى أجل، أن الحق في الأجل لمن عليه الدَّين وحده، وأنه إذا عجله لزم من له

(1) ينظر: الكافي 1/396، الذخيرة 8/13.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/207، والجواهر الثمينة 2/684، والذخيرة 8/14.

(3) ينظر: الشرح الكبير 2/309، ومواهب الجليل 3/447.

(4) في «ق»: (ابن التبان).

(5) في «خ»: (للموكل). وهو خطأ.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/141، والجواهر الثمينة 2/685، والذخيرة 8/14.

(7) م ت: قال خليل: ما ذكره المصنف (ابن الحاجب) عن ابن اللباد هو كذلك في الجواهر.... والذي في ابن عبد السلام: ابن التبان، وفيه نظر؛ لأن ابن التبان إنما كنيته أبو محمد على ما ذكره صاحب المدارك، وابن اللباد هو أبو بكر. [5/150].

الدين قبوله<sup>(1)</sup>، فعلى هذا التقدير لو فرض أن الوكيل باع بالأجل على نحو ما أمره به الأمر، لكان من حق المشتري تعجيل ذلك الدين، ويلزم الأمر قبوله، وكذلك في مسألة الشراء، فللوكيل أن يقول للأمر: إن لم تُرد بقي الدين في ذمتك فعجله لبائع السلعة، ويلزم البائع قبوله، ولا ضرر عليك بما فعلته، بخلاف<sup>(2)</sup> أن لو كان الثمن في الوجهين عرضاً، لم يلزم تعجيله ولا قبوله<sup>(3)</sup>. ورأى بعض الشيوخ أن الطعام مثل الدنانير والدراهم، وهذا الشيخ ممن مذهبه كمذهب الشيخ أبي محمد<sup>(4)</sup> بن أبي زيد. قال في «المدونة»: «وإن أمرته أن يبيعها إلى أجل فباعها بنقيد، فعليه الأكثر مما باعها به أو القيمة لما تعدى. قال ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وسواء سميت له<sup>(5)</sup> الثمن أو لم تسم»<sup>(6)</sup>. فظاهر هذا الكلام مع ابن اللباد، وتأول ذلك بعضهم على أن الموكل إنما حدّ للوكيل أقل الثمن، بحيث أنه لا يبيعها بهذا العدد إلا إذا لم يجد أكثر منه، ولماً باعها بذلك العدد نقداً، دلّ على أنه لم يبالغ في طلب الأثمان؛ لأن من اشترى بثمان نقداً، فالغالب أنه يشتري بأكثر منه إلى أجل، ومهما بعدُ الأجل زاد الثمن. قال بعضهم: ولعل المسألة مفروضة في التوكيل على بيع السلعة بغير العين.

**قوله: ﴿وَاشْتَرَى بِعَيْنِهَا، فَأَشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا أَوْ بِالْعَكْسِ صَحَّ﴾.**

يعني: لو دفع الموكل للوكيل دنانير أو دراهم وقال له: اشتر بهذه الدنانير، أو بهذه الدراهم المعينة، فاشترى بدراهم أو بدنانير على الذمة، وفقد ما دفع له الأمر، صحّ ذلك، وكذلك لو أمره أن يشتري بدنانير أو دراهم على الذمة<sup>(7)</sup>، ودفع إليه هذه الدنانير فاشترى الوكيل بهذه المعينة، مضى ذلك<sup>(8)</sup>، إذ لا يتعلق لأحد غرض في التعيين هنا ولا في عدمه، إذا كان الموكل إنما دفع الدنانير أو الدراهم للوكيل لأجل ما يشتريه له، وأما إن كان دفعه لها وديعة، فدفعها الوكيل في ثمن ما اشتراه له، فلا يبعد أن يكون

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 685.

(2) (بخلاف): سقطت من «ح».

(3) ينظر: الذخيرة 8/ 14.

(4) (الشيخ أبي محمد): سقطت من «ق».

(5) في «ق»: (لها).

(6) المدونة 9/ 54.

(7) (وفقد... على الذمة): سقطت من «ح».

(8) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 687، والذخيرة 8/ 15، والتاج والإكليل 5/ 198.

متعدياً إذا قيل<sup>(1)</sup> بتعيين الدراهم والدنانير؛ لأنه قد يتعلق للأمر بعينها غرض صحيح، إما لشبهة فيها فلا يجب تفويتها في الشراء بها<sup>(2)</sup> حتى ينظر في إصلاح تلك الشبهة، أو لتحقيق طيب كسبها، فيجب أن يشتري بها لقوته لا لتجارته أو لغير ذلك من الوجوه التي يقصد الناس إليها، والضمير المجرور من قوله: بعينها. والضمير المنصوب من قوله: نقدها. راجع إلى الدنانير والدراهم وإنه لم يجر لها ذكر قبل ذلك؛ لأنه معلوم من السياق، ولا يصح أن يكون الثمن في الصورة الأولى من هاتين الصورتين عرضاً<sup>(3)</sup>؛ لما يلزم عليه من السلم<sup>(4)</sup> الحال<sup>(5)</sup>، ولا يخفى عليك تصوره هنا.

**قوله: ﴿ وَفِي بَعِّ بِالدَّنَانِيرِ فَبَاعَ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ بِالْعَكْسِ: قَوْلَانِ، بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُمَا فِي الْغَرَضِ ﴾<sup>(6)</sup> سَوَاءٌ أَوْ لَا ۝**

يعني: أن المذهب اختلف على قولين<sup>(7)</sup> في الوكيل يؤمر أن يبيع بالدنانير فيبيع بالدراهم، أو يؤمر بالدراهم فيبيع بالدنانير - وهذا مراده بالعكس - هل يكون متعدياً في هذه المخالفة؟ وأشار بما ذكره من سبب الخلاف إلى أن هذا الخلاف ليس بتحقيق خلاف، وإنما هو خلاف في حال، هل يقوم كل واحد من الدراهم والدنانير مقام الآخر أو لا؟ وهو صحيح، على أن الأصل في مخالفة الوكيل لما أمره به الموكل أن يكون متعدياً.

(1) في «ق»، «ج»: (قبل).

(2) (بها): سقطت من «خ»، «ج».

(3) في «ق»: (عرضاً).

(4) السلم في اللغة: التقديم والتسليم. وفي الشرع: اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في الثمن آجلاً، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن يسمى رأس المال، والبائع يسمى مسلماً إليه، والمشتري يسمى رب السلم. التعريفات 160/1.

(5) السلم الحال وهو أن يبيع شيئاً في ذمته ليس عنده، على أن يمضي للسوق فيشتريه ويدفعه للمشتري؛ لأنه غرر؛ لأنه إما أن يجده أو لا، وإذا وجده، فإما بأكثر مما باعه فيؤدي من عنده ما يكمل به الثمن وذلك من السفه المنهي عنه، وإما أن يجده بأقل فيأكل ما بقي باطلاً وهو لا يجوز. كفاية الطالب 236/2.

(6) في «ج»: (العرض).

(7) ينظر: البيان والتحصيل 164/8، والجواهر الثمينة 685/2، والذخيرة 14/8.

قوله: ﴿وَاشْتَرِ شَاةً بَدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ ثَالِثًا: إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْإِفْرَادِ لَمْ يَلْزَمْ﴾.

يعني: إذا أمر الموكل الوكيل بأن يشتري له شاة بدينار دفعه إليه، فاشترى به ذلك الدينار شاتين، فاختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>:

أحدهما: عدم لزوم الشاتين للآمر، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون<sup>(2)</sup>، ولم يُفصّل بين أن يكون الوكيل قادراً على إفراد واحدة منهما بالشراء أو لا.

والثاني: لزوم الشاتين، وهو مذهب أصبغ، ولم يُفصّل أيضاً.

والقول الثالث: التفصيل، بين أن يكون الوكيل قادراً على إفراد واحدة منهما بالشراء فلا يلزمان الأمر، أو لا يكون قادراً فتلزمانه، ذكره ابن شاس<sup>(3)</sup> عن ابن المواز<sup>(4)</sup>، والذي حكاه أبو محمد في النوادر عن كتاب «محمد» ظاهره هذا<sup>(5)(6)</sup>، وليس هذا بصريح؛ لكن قال بعض الشيوخ: لا يختلف في لزومهما معاً إذا لم يمكن الوكيل شراء واحدة منهما على انفرادها<sup>(7)</sup>. وقد احتج جماعة لقول أصبغ بحديث عروة بن الجعد الذي ذكرناه أول الكتاب<sup>(8)</sup>؛ لأنه لو لم تكن الشاة الثانية لازمة للنبي ﷺ لم يأخذ ثمنها، ولما أقره على ما

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 686.

(2) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون المالكي المدني، تفقه بأبيه ومالك بن أنس وابن كنانة والمغيرة وابن دينار، وأخذ عنه ابن حبيب وسحنون، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (212هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 153، والديباج 1/ 153.

(3) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي، من مشاهير علماء المالكية، درس بمصر وأفتى، حدث عنه المنذري. من مؤلفاته: كتاب «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، توفي - رحمه الله تعالى - غازیاً بثغر دمياط سنة (616هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 99، والديباج 1/ 443.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 686.

(5) في «ق»، «ج»: (ظاهر في هذا).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 204، 205.

(7) ينظر: التاج والإكليل 5/ 199.

(8) في «خ»: (الباب). ينظر الحديث ص 95.

فعل. وقال بعضهم: لو لم تكن أيضاً<sup>(1)</sup> الشاة الثانية على ملك عروة، لَمَا باعها، ولَمَا أقره النبي ﷺ على جواز بيعها، وإنما باعها على ملكه؛ ولكن للنبي ﷺ الخيار في قبولها؛ لأنه اشتراها له، فإذا قلنا بقول ابن القاسم ﷺ وقول ابن الماجشون ﷺ فقال ابن القاسم ﷺ: تلزم الموكل واحدة، ويخير في الثانية بين أن يقبلها، أو يردها ويأخذ ما ينوبها من الثمن<sup>(2)</sup>. وقال ابن الماجشون في «المبسوط»<sup>(3)</sup>: يخير بين قبول الاثنتين بجميع الثمن، أو يردهما ويأخذ جميع الثمن<sup>(4)</sup>. هذا نقل بعض الشيوخ.

قلت: وقد حكى ابن حبيب<sup>(5)</sup> عن ابن الماجشون: إذا أمره بشراء جارية بعينها أو موصوفة بثمن، فاشترها به ومتاعاً معها في صفقة، فالأمر<sup>(6)</sup> مخير بين أن يأخذ الجميع، أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن. قال: وإن هلك الجميع قبل علمه، فمصيبة الجارية وحدها منه بحصتها من الثمن<sup>(7)</sup>. والأقرب عندي من مقاصد الناس عرفاً قول أصبغ<sup>(8)</sup> ﷺ وقول ابن المواز صحيح، والله أعلم. فإن اشترى الجاريتين أو الشاتين واحدة بعد أخرى، فالأولى منهما للموكل، والثانية للوكيل إذا لم يختر الموكل أخذها، ويرد ما اشتراها به إن كان الوكيل قبض ثمنها من الموكل<sup>(9)</sup>. ولو أمره أن يشتري له جارية أو ثوباً على صفقة ما بثمن محدود،

(1) (أيضاً): سقطت من «ج».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 205/7، والبيان والتحصيل 167/8، والجواهر الثمينة 686/2.

(3) المبسوط: كتاب فقهي للقاضي إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد بن درهم، المتوفى سنة (282هـ). ينظر: الفهرست للنديم ص 452.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 686/2.

(5) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي، عالم الأندلس وفقهها، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى. له مؤلفات من أشهرها: «الواضحة في السنن والفقه»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (238هـ). ينظر: طبقات الشيرازي 164/1، وتذكرة الحفاظ 537/2، والديباج 154/1.

(6) في «ج»: (فالحاكم).

(7) النوادر والزيادات 205/7.

(8) في «ج»: (أشهب).

(9) ينظر: البيان والتحصيل 168/8، والجواهر الثمينة 686/2.

فاشترى نصف جارية أو ثوب، لم يلزم ذلك الموكل، ووجهه ظاهر. ولو أمره أن يشتري له عشرة أثواب، فاشترها له صفقة واحدة، أو ثوب بعد ثوب، لزم ذلك الموكل؛ إلا أن يدل العرف على أحد هذين الوجهين خاصة فيتعين.

**قوله: ﴿وَبِعَ إِلَىٰ أَجَلٍ يُقَيِّدُ الْعُرْفُ﴾.**

يعني: أن قول الأمر للمأمور: بع هذه السلعة إلى أجل مطلق. يقبل جميع الأجال، على البدل في مقتضى اللغة؛ لكن العرف مقيد له، فلا يبيع المأمور إلا إلى أجل اقتضاه العرف في تلك السلعة<sup>(1)</sup>، كما أن العرف يقيد مقدار الثمن<sup>(2)</sup>، وهذا صحيح، فإن المعتبر من الكلام إنما هو عرف التخاطب لا مقتضى اللغة؛ إلا إذا كان الأمر والمأمور غريبين<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَاشْتَرَىٰ لِي عَبْدًا فَأَشْتَرَىٰ مَا لَا يَلِيْقُ بِهِ فَفِي حَيَارِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ﴾.**

يعني: أنه إذا أمره أن يشتري له عبداً، وأطلق ولم يقيد، فإن اشترى المأمور للأمر ما يليق به استعماله أو التجارة فيه، لزمه ذلك بلا خلاف<sup>(4)</sup>، وإن اشترى له ما لا يليق به في<sup>(5)</sup> وجه من هذين الوجهين، فاختلّف في ذلك، فقال ابن القاسم: هو متعدّد، ويخير الأمر في قبول ما اشتراه أو رده، ورأى أن العرف يقيد هذا الإطلاق<sup>(6)</sup> كما في المسألة السابقة. وقال أشهب: لا يكون المأمور متعدّياً، ويلزم الأمر ما اشتراه له من العبيد<sup>(7)</sup>. ولعله رأى أن

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 682.

(2) يستفاد هذا الحكم من حديث جابر بن عبد الله في بيع جمّله للنبي ﷺ فقد ثبت أن النبي - عليه الصلاة والسلام - قال لبلال: «يا بلال، اقضه وزده، فأعطاه أربعة دنانير، وزاده قيراطاً». صحيح البخاري 2/ 810، باب إذا وكل رجل أن يعطى شيئاً ولم يبين كم يعطى. فالنبي ﷺ لم يُعَيّن لبلال قدر الزيادة في قوله: «أعطه وزده».

(3) في «ق»: (عربيين).

(4) ينظر: المدونة 9/ 49، والجواهر الثمينة 2/ 682.

(5) في «خ»: (من).

(6) ينظر: المدونة 9/ 49، والتفريع 2/ 316، والمعونة ص 1243، والكافي 1/ 396، والجواهر الثمينة 2/ 682.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 682.

العرف في التجارة لا ينضبط، فرأى أن اللفظ مطلق، والأصل بقاؤه على ذلك حتى يظهر ما يقيد. وجرت عادة المذاكرين معارضة قول ابن القاسم وأشهب بقولهما<sup>(1)</sup> فيمن حلف ألا يأكل رؤوساً، هل يحث بأكل رؤوس الطير، أو لا يدخل بيتاً هل يحث بدخول بيت الشعر؟ حثه بذلك ابن القاسم ولم يحثه أشهب، فيقولون: إن ابن القاسم لم يقيد مسألة اليمين بالعرف وأبقاها على إطلاقها، وأصله في مسألة الوكالة التقييد بالعرف، وأشهب قيّد إطلاق اللفظ بالعرف في مسألة اليمين<sup>(2)</sup>، وأصله في مسألة الوكالة عدم التقييد<sup>(3)</sup>، وهذا الاعتراض ساقط جداً، فإنه لا يلزم من اطراد العرف في وجه ما، أو في مسألة ما، اطراده في نظير تلك المسألة؛ لجواز أن يستعمل أهل العرف لفظة في شخص معين من أشخاص النوع دون بقية أشخاص ذلك النوع، أو يَحْضُونَ اللفظ بنوع في باب من أبواب الفقه، دون غيره من الأبواب، وبالجمله إن القياس لا يدخل المسائل العرفية<sup>(4)</sup>، وهذا معلوم قطعاً عند المحققين. إذا عرفت هذا، فيكون ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قد ثبت عنده أن أهل العرف لا يقيدون لفظة: (البيت) بالمبنى؛ بل أبقوه على ما هو عليه في اللغة، وثبت التقييد بذلك عند أشهب، فيكون الخلاف بينهما خلاف في حال، وكذلك مسألة الوكالة، والله أعلم<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْمُخَصَّصُ بِالْعُرْفِ﴾.

يعني: أن العرف كما يقيد المطلق على ما قدمه المؤلف رَضِيَ اللهُ الْآنَ: وبع إلى أجل يقيد العرف. فكذلك يخصص العام، فلو قال له: اشتر لي ثوباً من أي الأثواب شئت. وشبه ذلك من الألفاظ العامة في أشخاص الأثواب أو الأثمان أو الآجال، فإن العرف إذا ثبت يخصص العام. وقال في «المدونة» في أول كتاب العارية: «ومن استعار دابة ليركبها حيث شاء

(1) في «خ»: (في قولهما).

(2) وأصله في... مسألة اليمين: سقطت من «ج».

(3) ينظر: التاج والإكليل 297/3.

(4) وبالجمله... العرفية: سقطت من «خ».

(5) (والله أعلم): سقطت من «خ».

وهو بالفسطاط<sup>(1)</sup>، فركبها إلى الشام<sup>(2)</sup> أو إلى إفريقية<sup>(3)</sup>، فإن كان وجه عاريتيه إلى مثل ذلك فلا شيء عليه، وإلا ضمن. قال: والذي يسأل رجلاً ليسرج له دابة ليركبها في حاجة، فيقول ربها: اركبها حيث أحببت. فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له إلا<sup>(4)</sup> إلى الشام أو إلى إفريقية<sup>(5)</sup>. هذا هو الذي تقتضيه أصول المذهب، على أن لأصحاب أصول الفقه كلاماً في العموم هل يُخَصُّ بالعادة أو لا، وتفصيل الفخر<sup>(6)</sup> في ذلك حسن<sup>(7)</sup>، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ بَعْرَضٍ وَلَا نَسِيئَةٍ وَلَا بَتَّاعَيْنِ فَاجِشٍ إِلَّا بِإِذْنٍ﴾.**

يعني: أن هذه الصورة مما قَبِدَ العرف فيها إطلاق كلام الأمر على ما تقدم.

فإن قلت: هلا اكتفى المؤلف ﷺ بما قدمه من هذا النوع؛ أعني: من تقييد العرف إطلاق لفظ الموكل؟

قلت: الذي قدمه إنما هو باعتبار الشراء، وهذه المسائل باعتبار البيع، فذكر هذا النوع لشهرة مسائله وشهرة الخلاف الذي للعلماء فيها، فقال مالك ﷺ والشافعي: إن الوكيل لا يبيع إلا بنقد البلد، فضلاً عن كونه لا يبيع بالعروض<sup>(8)</sup>. وقال أبو حنيفة: إن باع بغير نقد البلد لا يكون متعدياً،

(1) الفُسطاط: مدينة بمصر بناها عمرو بن العاص ﷺ بعد فتحه مصر. ينظر: معجم البلدان 4/ 263.

(2) الشام: اسم يطلق على المنطقة الممتدة من نهر الفرات إلى العريش المتاخم للديار المصرية، ومن جبلي طيء من نحو القبلة إلى بحر الروم. ينظر: معجم البلدان 3/ 312.

(3) إفريقية: بكسر الهمزة، اسم لبلاد واسعة، وحدها من برقة شرقاً إلى طنجة غرباً، ومن البحر شمالاً إلى الرمال التي في بلاد السودان جنوباً. معجم البلدان 1/ 228.

(4) (إلا): سقطت من «ق».

(5) المدونة 15/ 162.

(6) هو أبو عبد الله فخر الدين الإمام محمد بن عمر بن الحسين التميمي البكري الرازي، صاحب كتاب «المحصول في علم الأصول»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (606هـ). ينظر: طبقات الشافعية 2/ 66.

(7) ينظر: المحصول 3/ 198.

(8) ينظر: المدونة 10/ 244، والتفريع 2/ 318، والمعونة ص 1239، وبداية المجتهد 2/ 254، والحاوي الكبير 6/ 538.



وكذلك إذا باع بالعرض<sup>(1)</sup>. قال من نصر مذهب مالك والشافعي: أجمع معنا أبو حنيفة على أن العرف يقيد قول الموكل في الشراء، فكذلك يجب في البيع، ألا ترى أنه يقول: إذا وُكِّلَ على شراء سلعة فإنه لا يشتريها إلا بثمن المثل؛ ولأن المعتمد إن كان هو مجرد اللفظ فلا فرق بين البيع والشراء، وإن كان المعتمد هو مقصد الأمر على ما يقتضيه العرف، فلا فرق بين البيع والشراء، وللحنفية عن هذا أجوبة، أقربها مع ضعفها: إن الوكيل على البيع وكيل على ما يملك الموكل التصرف فيه على الإطلاق لأن السلعة له، فبيعها بما رآه كما كان للموكل أن يبيعها؛ لأن الموكل قد ملكه ذلك، والموكل على الشراء لا يملك السلعة المشتراة قبل شرائها، وإذا كان كذلك، لم يكن لوكيله أن يلزم ذمته ما شاء على الإطلاق؛ لأن الأثمان في الذمم، والموكل لم يُملِّك الوكيل ذمته حتى يتصرف فيها كيف شاء، فإن وقع التعدي<sup>(2)</sup> من الوكيل فباع بغير العين، فقال مالك رَضِيَ اللهُ فِيهِ السَّلْمُ الثالث من «المدونة»:

«إن باع المأمور السلعة بغير العين من عرض<sup>(3)</sup> وغيره وانتقد، فأحب إليّ أن يضمن المأمور؛ إلا أن يجيز الأمر فعله ويأخذ ما باع به»<sup>(4)</sup>. وفي كتاب «محمد»: «الأمر مخير في أن يجيز ذلك أو تباع له السلعة المأخوذة، فإن كان فيها زيادة أخذها، وإن نقصت عن القيمة غرم المأمور تمامها، وذلك إذا كانت سلعة الأمر لم تتغير بسوق ولا بَدَنٍ، وإن تغيرت فليس له إلا القيمة أو ما بيعت به سلعته»<sup>(5)</sup>. وفي كتاب الوكالات من «المدونة» لغير ابن القاسم رَضِيَ اللهُ فِيهِ: «فإن باعها ولم تفت فليس له تضمينه، وليأخذ سلعته أو يجيز البيع، وإن فاتت فله إن شاء القيمة، أو ما بيعت به سلعته»<sup>(6)</sup>. ورجَّح غير واحد هذا على ما في كتاب «محمد»، وإن كان الذي في كتاب «محمد» وقع في بعض روايات «المدونة»، بأن سلعة الأمر إذا كانت قائمة لم تفت على

(1) ينظر: مختصر اختلاف العلماء 73/4، وتحفة الفقهاء 234/3.

(2) في «ج»: (التعيين).

(3) فقال مالك... من عرض: سقطت من «ج».

(4) المدونة 51/9.

(5) النوادر والزيادات 206/7.

(6) المدونة 248/10.

الآمر بشيء فلا ينبغي أن يكون له الخيار؛ إلا في إجازة ما فعله الوكيل أو رده، وأما أن تباع له السلعة التي باع بها فلا<sup>(1)</sup>. ومنهم من حمل ما قاله ابن المواز على أن المشتري نازع في كون هذه السلعة المبيعة للموكل، فاستوى لذلك قيامها وفواتها، وقد ظهر مما تقدم أنه إذا أمره أن يشتري له سلعة فاشتراها بغير العين أنه متعدّد، فإن وقع ذلك فقال في «المدونة»: أن الموكل لا يلزمه<sup>(2)</sup> ما عقد عليه؛ لكن للموكل أن يجيز فعله ويدفع إليه ما أداه<sup>(3)</sup> من الثمن<sup>(4)</sup>. ظاهره أنه سواء كان ما اشترى به الوكيل من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال. وفي «الأسدية»<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم رحمته الله أنه إذا أجاز فعله - وقد كان دفع عرضاً - فإنه إنما يدفع إليه قيمة العرض. وللاشياخ زيادات في هذه المسألة لا يليق أكثرها بكلام المؤلف رحمته الله. وأما ما أشار إليه المؤلف رحمته الله ثانياً من أن الوكيل لا يبيع بالنسيئة إذا كانت الوكالة مطلقة، وهو أيضاً مذهب مالك<sup>(6)</sup> والشافعي<sup>(7)</sup>.

وقال أبو حنيفة رحمته الله: له أن يبيع بالنسيئة. ووافقه على ذلك محمد بن الحسن وأبو يوسف<sup>(8)</sup>، وإن خالفاه في المسألة السابقة. وإذا وقعت هذه

(1) ينظر: المدونة 10/244.

(2) في «خ»: (يلزمه).

(3) في «ق»، «خ»: (وداه).

(4) ينظر: المدونة 10/145.

(5) الأسدية: كتاب فقهي ضم مجموعة من المسائل التي سمعها أسد بن الفرات من ابن القاسم بمصر، وسُمي بالأسدية نسبة لصاحبه أسد بن الفرات، ثم رحل بها أسد إلى القيروان فأخذها عنه سحنون وغيره، ثم ارتحل بها سحنون إلى ابن القاسم فعرضها عليه، فغير جزءاً كبيراً منها ما عدا الجزء الأخير الذي بقي بدون تغيير، ولذلك فهذا الجزء يسمى «المختلطة»؛ لأنه غير مرتب، ثم رجع بها سحنون إلى القيروان فتلقها الناس بالقبول. توجد منه نسخة بمكتبة القرويين بفاس تحت رقم (796) بعنوان «المدونة والمختلطة». ينظر: أبجد العلوم 2/214، تاريخ التراث العربي 2/136.

(6) ينظر: المدونة 10/244.

(7) ينظر: الوسيط 4/116، والحاوي الكبير 6/539.

(8) ينظر: بدائع الصنائع 16/149، والمبسوط للسرخسي 19/35، ولسان الحكام 1/254.

المسألة، فباع الوكيل بالنسيئة وقد أطلق له في الوكالة، فقال ابن المواز: «إن لم يسم له ثمناً، فباعها بثمن مؤجل، فرضي به الأمر، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري فرضي الموكل بالثمن الذي بيعت به، فذلك جائز، وإن فاتت لم يجز»<sup>(1)</sup>. يريد أنها إذا لم تفت كان الأمر قادراً على إمضاء البيع ورده، فيصير لأجل ذلك كأنه بائع لها بإمضائه، وأما إذا فاتت، فالغالب أن قيمتها معجلة أقل من الثمن المؤجل الذي باعها به الوكيل، فيصير الموكل بائعاً للقيمة القليلة التي وجبت له الآن، بثمن أكثر منها إلى أجل، وذلك هو الربا، لهذا قال في «العتبية» بعد أن ذكر قريباً مما قاله ابن المواز هنا: إن كان باعها بمثل القيمة فأقل جاز أن يرضى؛ لأنه رفق منه بالمتعدي إذا فسخ مثل ما وجب له عليه في مثله أو أقل. قال: وإن باع السلعة بأكثر من القيمة، فرضي المتعدي أن يعجل له القيمة ويقبض ذلك لنفسه عند الأجل ويدفع ما زاد على القيمة، الأمر، أجبر الأمر على ذلك، ولم يُمكن من بيع الدين<sup>(2)</sup>.

هذا كله إذا لم يُسم الموكل للوكيل الثمن الذي أمره أن يبيع به السلعة، فإن سُمي له الثمن فباع بأكثر منه إلى أجل، مثل أن يأمره بعشرة نقداً، فباع بخمسة عشر إلى أجل، فلا شك أنه تعدى على الموكل، فإذا كانت السلعة قائمة - فإن قلنا بالقول الذي قدمنا، أن الوكيل بتعديه يُعدُّ ملتزماً لما أمره به الموكل - فلا يلزم الوكيل إلا العشرة التي أمره الموكل أن يبيع بها، وإن قلنا: أن الوكيل لا يعد ملتزماً بما أمره به الموكل<sup>(3)</sup>، خُير الموكل<sup>(4)</sup> في إجازة البيع أو رده، وإن فاتت السلعة فالمشهور من المذهب أن الموكل لا يُمكن من إغرام الوكيل التسمية<sup>(5)</sup>، وعلى ما نبهناك الآن عليه - من أنه يعد الوكيل ملتزماً - يكون له ذلك، والمشهور أيضاً من المذهب: أنه ليس للأمر الرضى بالثمن الذي باع به نقداً؛ لإمكان أن يكون قد رضي بما فعله الوكيل، فيكون

(1) النوار والزيادات 207/7، والتاج والإكليل 203/5.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 203/8، والنوار والزيادات 207/7.

(3) (فلا يلزم الوكيل... أمره به الموكل): سقطت من «ج».

(4) في «ج»: (المديان).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 174/8.

قد وجبت له خمسة عشر ديناراً إلى أجل، وعدل عنها إلى عشرة نقداً، وذلك ضَع وتَعَجَّل<sup>(1)</sup>. وظاهر ما في كتاب «ابن حبيب»<sup>(2)</sup> أن له ذلك، ولا يخفى عليك الأصل الذي يجري عليه هذان القولان.

وكما منعوا الموكل في المشهور من الرضى بال عشرة لما قلناه، منعه أيضاً من الرضى بال خمسة عشر إلى أجلها؛ لاحتمال أن يكون عزم على مطالبة الوكيل بحكم التعدي، وهذا يوجب على الوكيل<sup>(3)</sup> غرامة العشرة التي سمّاها الموكل، فيكون قد وجب له عدد حال، وانتقل إلى أكثر منه مؤجلاً، وذلك لا يجوز، وظاهر كتاب «ابن حبيب» أن ذلك يجوز هنا، كذلك قال في المشهور.

ولا بد من بيع الدّين؛ لأنه ليس للموكل وجه يأخذ منه عوض سلعته سوى ثمن الدّين، فإذا بيع بمثل التسمية أو القيمة فلا كلام، وإن بيع بأزيد من التسمية أو القيمة أخذ الموكل جميع ذلك، وإن بيع بأقل غرم الوكيل تمام التسمية أو القيمة، فإن قال الوكيل: أنا أرضى أن أغرم للموكل جميع التسمية أو القيمة، ويؤخر بيع الدّين حتى يحل الأجل فأخذ ما كنت دفعته للموكل وأعطيه ما زاد، فإن كان الدّين لو بيع لم يبيع إلا بعشرة، لا أقل منها ولا أكثر، جاز ذلك<sup>(4)</sup>، إذ لا مانع بوجه؛ لأن الوكيل يسلف<sup>(5)</sup> الآن للموكل عشرة، يقتضيها<sup>(6)</sup> عند الأجل، ويأخذ الموكل الزيادة، فلا نفع للمسلّف

---

(1) ضع وتعجل حرام عند الأربعة بخلاف الشافعي، وأجازها ابن عباس وزفر، وهي أن يكون له عليه دين لم يحل، فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه، ومثل ذلك أن يعجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، وأن يأخذ قبل الأجل بعضه عرضاً، ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق، ويجوز أن يعطيه في دينه عرضاً قبل الأجل وإن كان يساوي أقل من دينه. القوانين الفقهية 167/1.

(2) كتاب ابن حبيب يعني به كتاب «الواضحة» وهو كتاب في الفقه والسنن، لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي (ت238هـ). تاريخ التراث العربي 587/1.

(3) في «خ»: (الغريم).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 175/8.

(5) في «ق»: (سلف).

(6) في «خ»: (يقبضها).

بوجه، وذلك هبة للموكل، فإن كان الدَّين لو بيع الآن لبيع بأحد عشر فأزيد إلى أربعة عشر، لم يجزِ رَضَى الموكل بذلك؛ لأنه وجب له أحد عشر ديناراً معجلة ببيع الدين، عدل عنها إلى خمسة عشر إلى أجل، وذلك فسخ دين في دين، وحُكي قولان بالجواز<sup>(1)</sup> - أعني في هذه الصور - وإن كان الدَّين لو بيع لما بيع إلا بثمانية، فاختلف ابن القاسم وأشهب، هل يجوز تراضي الموكل والوكيل على عشرة يأخذها الآن الموكل من الوكيل حسب ما قدمناه؟ فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب<sup>(2)</sup>. واستحسن غير واحد من الشيوخ مذهب أشهب؛ لأن الوكيل سلَّف عشرة لينتفع بالسلامة من غرامة دينارين، وذلك أنّا لو بعنا الدَّين بثمانية، لأدى الوكيل من ماله دينارين، تمام العشرة، لا يرجع بها على أحد، برضاه الآن بإعطاء الموكل عشرة يأخذها عند حلول الأجل، ويأخذ الموكل أيضاً الخمسة الباقية بموجب سلامة الوكيل من غرامة الدينارين، وذلك سلف جر منفعة حقيقة.

واختار بعضهم مذهب ابن القاسم رَضَى بناء على قاعدة أخرى في هذا الباب، وهو أن جماعة من الشيوخ قالوا: إنما يباع الدَّين في<sup>(3)</sup> مسائل تعدي الوكيل إذا كان في بيعه فائدة للموكل، وهو ربح يأخذه، وأما إذا لم يكن فيه ربح؛ بل كان فيه خسارة، فلا فائدة في بيعه، ويأخذ التسمية أو القيمة من الوكيل إذا أمكن أخذها منه، فإن كان الدين في هذه المسألة لا يساوي عشرة لم يتوجه الحكم ببيعه، فلا تلزم الوكيل حينئذ خسارة ينتفع بالسلامة منها، وأيضاً، فبيع هذا الدَّين على خلاف الأصل؛ لأن الموكل إن طلب الوكيل بحكم التعدي، ألزمه التسمية أو القيمة، وكان الدَّين للوكيل، وإن رفع عنه حكم التعدي كان الدَّين للموكل. هذه جملة ما ذكره الشيوخ هنا، ولم يبق منها إلا ما يزيدنا بُعداً عن كلام المؤلف رَضَى.

وأما قوله: ولا بتغابن فاحش إلا بإذن<sup>(4)</sup>. فقد قدمنا عن أبي حنيفة رَضَى

(1) ينظر: البيان والتحصيل 178/8.

(2) ينظر المصدر نفسه 178/8.

(3) في «ق»: (من).

(4) (إلا بإذن): سقطت من «ج»، «ق».

أن له أن يبيع بالنسيئة<sup>(1)</sup>. وكذلك قال هنا: إن باع بأقل، ولو بثمن فاحش، مضى بيعه<sup>(2)</sup>. وأشرنا فيما تقدم إلى سبب الخلاف، وأشرنا أيضاً إلى أن الوكيل بتعديه في هذا وشبهه، هل يكون ملتزماً للتسمية التي أمر بها أو القيمة إن لم تكن تسمية، سواء كانت السلعة التي أمر<sup>(3)</sup> ببيعها قائمة أو فائتة، والمشهور: إن كانت قائمة فلا يضمن الوكيل شيئاً، وإن كانت فائتة ضمن الوكيل. والذي قلناه في القائمة هو إذا ثبت قول الأمر ببيئته، فإن لم يثبت قوله بيئته فلها حكم آخر لا يناسب ذكره هنا.

قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ مِنْ<sup>(4)</sup> نَفْسِهِ وَلَا مِنْ وَلَدِهِ وَلَا يَتِيمِهِ، وَلَا يَشْتَرِي، وَقِيلَ: لَهُ ذَلِكَ، وَيَتَوَلَّى حِينَئِذٍ طَرَفِي الْعَقْدِ كَالْوَكِيلِ مِنْ كِلَا الْجَانِبَيْنِ فِي الْبَيْعِ وَالنَّكَاحِ﴾.

أما بيعه من نفسه السلعة التي وكل عليها، فالمشهور المعروف من المذهب أن ذلك لا يجوز<sup>(5)</sup>، وهو مذهب أكثر العلماء خارج المذهب فيما علمت<sup>(6)</sup>. وقال القاضي عبد الوهاب: «إذا باع واشترى بالأثمان لا محاباة فيها فإن ذلك جائز»<sup>(7)</sup>، والذين منعه من أن يبيع من نفسه منهم من قال: إنه لا يتناوله خطاب الموكل فلا يدخل تحت لفظ الوكالة، يشيرون بذلك إلى إجراء هذه المسألة على الخلاف المذكور في الأصول<sup>(8)</sup>، هل يدخل المخاطب تحت الخطاب<sup>(9)</sup>؟ ومنهم من قال: إنا وإن سلمنا أن المخاطب

(1) ينظر: بدائع الصنائع 6/149، والمبسوط للسرخسي 19/35.

(2) ينظر: مختصر اختلاف العلماء 4/71، وتحفة الفقهاء 3/234.

(3) (بها أو القيمة... التي أمر): سقطت من «ج».

(4) (من): سقطت من «ق»، «ج».

(5) ينظر: الكافي 1/396، والبيان والتحصيل 8/148، والجواهر الثمينة 2/681، والذخيرة 8/10، وبداية المجتهد 2/254.

(6) ينظر: المهذب 1/352، والوسيط 3/285، والحواوي الكبير 6/536، وبدائع الصنائع 6/28، ومختصر اختلاف العلماء 4/72، وروضة الطالبين 4/304.

(7) الكافي 1/345، والجواهر الثمينة 2/681، والمعونة ص1238.

(8) في «خ»: (الأصل).

(9) ينظر: البرهان في أصول الفقه 1/247، والمنخول 1/143.

يدخل تحت الخطاب؛ إلا أن هنا مانعاً من دخوله، وهو التهمة على أن يحابي نفسه، فإن النفوس مجبولة على ذلك.

فإن قلت: يعلم أنه لم يحاب نفسه إذا باع بالقيمة فأكثر، كما أشار إليه القاضي عبد الوهاب.

قلت: لا يعلم ذلك بهذا السبب؛ لاحتمال أن يكون هناك من المشتري من يزيد على القيمة لو عرضت عليه هذه السلعة، فاشتراها الوكيل من نفسه بالقيمة ولم يعرضها على غيره، أو عرضها ولكنه لم يستقص الأثمان؛ لكن قد قدمنا الإشارة إلى أن هناك من لم يلتفت إلى هذا في الأمور التي يلزم الوكيل أن يفعلها للموكل، والأقرب أنه لا يختلف في اعتباره إذا لم يسم له ثمن، وإنما يقع له<sup>(1)</sup> النظر في ذلك إذا سمى له الثمن الذي يبيع به، وفي كتاب القراض<sup>(2)</sup> من «المدونة» فيمن اشترى سلعة بدنانير، ثم بعد شرائها ذهب لرجل أخذ منه مالاً قراضاً وأراد أن ينقده في تلك السلعة التي اشتراها، أنه ينهى عن ذلك. قال: لأني أخاف أن يكون استغلالها بعد أن اشتراها، فأراد أن يصرف ما وقع فيه من غبن إلى مال القراض<sup>(3)</sup>. فأراد بعض كبار الشيوخ أن يجعل هذه المسألة تقرب مما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب - وفيه نظر - وإنما تقرب من طريق من منع الوكيل أن يشتري من نفسه لأجل التهمة فتأمله. وقال غير ابن القاسم في كتاب القراض أيضاً: «إن من وُكِّل على بيع عبدٍ فباعه من نفسه، وأعتق العبد الذي اشتراه، فإن عتقه مردود»<sup>(4)</sup>.

وذكر ابن حبيب: «أن الوكيل على بيع سلعة فاشتراها وباعها»<sup>(5)</sup> بربح، أن الربح للموكل، وكذلك الوصي إذا اشترى من مال الأيتام لنفسه وباعه بربح، أن الربح لهم»<sup>(6)</sup>. فرأى أن ذلك البيع الذي باعه من نفسه كأنه لم يكن

(1) (له): سقطت من «ق».

(2) (القراض): سقطت من «ق».

(3) ينظر: المدونة 121/12.

(4) المدونة 125/12.

(5) في «ق»، «ح»: (أبو باعها).

(6) النوارد والزيادات 203/7، والبيان والتحصيل 158/8.

لكونه معزولاً عنه، والبيع الثاني من الأجنبي وقع في محله، ولم يعتبر نيته في أنه باع عن نفسه لا عن الموكل، وأطلق المؤلف كَتَلَهُ القول في ولد الوكيل، ومراده إنما هو الصغير، كذلك نص عليه في «المدونة»<sup>(1)</sup>، بخلاف ولده الكبير. وأجاز سحنون<sup>(2)</sup> بيعه من ولده الصغير، ومن يتيمه الذي هو في ولايته؛ لأن العهدة في مالهما<sup>(3)(4)</sup>. والأقرب هو المشهور؛ لأن التهمة بالميل مع هؤلاء قوية، وإن كان أجاز في «المدونة» للوكيل على السلم أن يسلم إلى زوجته، أو أحد أبويه، أو جدّه، أو جدته، أو مكاتبه<sup>(5)</sup>، أو مدبره<sup>(6)</sup>، أو أم ولده، إذا صح من غير محاباة<sup>(7)</sup>. هكذا فهمها الأكثرون، غير أنهم قيدوا المسألة بأن يكون المدبر وأم الولد مأذوناً لهما في التجارة. وقال يحيى<sup>(8)</sup>: لا يجوز عندي أن يسلم إلى عبده، أو مدبره. يريد عبده المأذون له في التجارة، وفي فهم ما نسبوه إلى «المدونة» عندي نظر لا يليق ذكره هنا. ومنع في «المدونة» أن يسلم الوكيل إلى شريكه المفاوض<sup>(9)</sup>. قال سحنون: إلا

(1) ينظر: المدونة 50/9.

(2) هو الإمام عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون، بضم السين وفتحها، انتهت إليه رئاسة المذهب في العلم بالمغرب، أخذ عن البهلول بن راشد وعلي بن زياد وأسد بن الفرات، ثم رحل إلى مصر فأخذ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ثم رحل إلى مكة والمدينة حاجاً فأخذ عن تلاميذ مالك، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (240هـ) بالقيروان. ينظر: طبقات الشيرازي ص 160، والديباج 1/160، وتاريخ التراث العربي 2/138.

(3) في «خ»: (ماله).

(4) ينظر: المدونة 12/125، والتاج والإكليل 5/200.

(5) الكتابة: عتق مال مؤجل من العبد موقوف على أذائه. شرح حدود ابن عرفة 2/676.

(6) التدبير: عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكة بعد موته. شرح حدود ابن عرفة 2/673.

(7) المدونة 9/50.

(8) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، ولد بقرطبة ونشأ بها، ثم رحل إلى إفريقية فسمع فيها عن سحنون، ثم رحل إلى مصر فسمع فيها عن أبي إسحاق البري وعبيد بن معاوية وغيرهم، وتفقّه عليه خلق كثير منهم ابن اللباد، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (276هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 13/462، والديباج 1/351.

(9) ينظر: المدونة 9/50. وشركة المفاوضة هي أن يجعل كل واحد من الشركاء لصاحبه =



أن يكون في غير المال الذي قارضه فيه<sup>(1)</sup>. وأما قول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فيتولى حينئذ طرفي العقد. فتنوع عن القول الثاني، وهو الذي قدمناه عن القاضي عبد الوهاب<sup>(2)</sup>، وهكذا الحكم على المشهور؛ بل على كل قول إذا نص للوكيل<sup>(3)</sup> على أن يبيع من نفسه إن شاء، فإنه يتولى طرفي العقد.

فإن قلت: كيف ساغ للمؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يشبه الشيء بنفسه، حيث قال: كالوكيل من كلا الجانبين في البيع والنكاح.

قلت: لم يشبه الشيء بنفسه، وإنما أراد أن الوكيل على البيع إذا باع من نفسه على القول الذي يبيع له ذلك، فإنه يتولى طرفي العقد كما يتولاه الوكيل على البيع إذا كان وكيلاً على ذلك الشراء، فأراد أن يشتري ويبيع عن موكله معاً، ويسوغ<sup>(4)</sup> له ذلك، كذلك يسوغ له إذا كان وكيلاً من أحد الجانبين خاصة، وهكذا في النكاح<sup>(5)</sup>، وقد تقدمت مسألة النكاح في محلها.

قوله: **﴿وَلَوْ اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ عَالِماً وَلَمْ يُعَيِّنْهُ الْمُوَكَّلُ لَمْ يُعْتَقْ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَفِي عِنْتِهِ عَلَى الْوَكِيلِ: قَوْلَانِ﴾**.

لما قدم الكلام على الأوصاف المحسوسة التي توجب تقييد مطلق الوكالة أو تخصيص عامها، أتبع ذلك بالأمور الحكمية التي تشارك ما تقدم في التقييد والتخصيص، والمعنى الذي لأجله منع الوكيل من شراء هذا النوع هو كون المبيع لا يحصل بسببه للموكل المنفعة المقصودة منه عادة، وهي الاستخدام، أو غير ذلك مما يحصل للأجنبي منه، فإن كان الوكيل عالماً بأن العبد الذي اشتراه أب لموكله أو ابن له، لم يلزم الأمر ولم يعتق عليه؛ لأنه اشترى له ما لا ينتفع به - كما قدمنا - ويلزم هذا الشراء للوكيل<sup>(6)</sup>. واختلف

= أن يتصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء والكراء والاكتراء.

(1) ينظر: المدونة 9/ 50.

(2) ينظر: ص 125.

(3) في «ج»: (الوكيل).

(4) في «خ»: (يشرع).

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 681، والذخيرة 8/ 10، والقوانين الفقهية ص 134.

(6) ينظر: المدونة 10/ 244، والتاج والإكليل 5/ 200.

المذهب بعد ذلك، هل يعتق عليه أو لا؟ على قولين<sup>(1)</sup>، أحدهما: أنه يعتق عليه، وهو قول البرقي<sup>(2)</sup>. وقال عبيد بن معاوية<sup>(3)</sup>: إنه لا يعتق عليه. وهو الذي قاله<sup>(4)</sup> يحيى بن عمر: أنه يجزي على مذهب ابن القاسم كَتَبَهُ إذ لا موجب لعنته؛ لأنه لا<sup>(5)</sup> قرابة بينه وبين الوكيل، والموكل لا<sup>(6)</sup> يلزمه الشراء. ورأى البرقي أن الوكيل التزم عتقه لما اشتراه لموكله عالماً بأنه لا يستقر ملكه عليه<sup>(7)</sup>، وعتق الإنسان عن غيره صحيح، وقد اختلفت آراء الشيوخ في أي المذهبين يجزي على قول ابن القاسم. ولو ادعى الموكل على الوكيل أنه اشتراه عالماً بأنه<sup>(8)</sup> ممن يعتق عليه، لكان القول قول الوكيل؛ لأنه ادعى عليه عمارة ذمته، فإذا حلف الوكيل لزم الموكل الشراء، وعتق عليه العبد، وإن نكل الوكيل عن اليمين وحلف الموكل، لم يلزمه هذا العقد، وعتق العبد على الوكيل قولاً واحداً، لإقراره بحرية هذا العبد على الموكل، وأنه خرج من الرق بسبب أنه اشتراه غير عالم، قال ذلك بعضهم.

**قوله: ﴿وَعَلَىٰ عَتَقِهِ إِنْ كَانَ مُغْسِرًا بَيْعٍ أَوْ بَعْضُهُ وَعَتَقَ مَا فَضَّلَ، وَالْوَلَاءُ لِلْمُوكَلِّ﴾.**

يعني: وإذا فرعنا على القول بأنه يعتق على الوكيل<sup>(9)</sup>، فإنما يعتق عليه

- (1) ينظر: الكافي 1/369، والجواهر الثمينة 2/691.
- (2) هو أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن العاص البرقي، من أهل مصر من الطبقة الثانية ممن لم ير مالكاً، كان صاحب حلقة، يروي عن أشهب وابن وهب، وأخذ الناس عنه بمصر كثيراً، له مساع ومجالس رواها عن أشهب وأبو محمد عبد الله بن إسحاق، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (245هـ). الديباج 1/83.
- (3) هو عبيد بن معاوية بن حكم الجفناوي، من أصحاب أصبغ بن الفرج، روى عنه يحيى بن عمر وحكى عنه مسائل، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (205هـ). ينظر: ترتيب المدارك 3/86.
- (4) في «ق»، «ج»: (قال).
- (5) (لا): سقطت من «خ».
- (6) في «ق»، «ج»: (لم).
- (7) ينظر: التاج والإكليل 5/200.
- (8) في «ق»، «ج»: (يكونه).
- (9) في «خ»: (الموكل).

إن كان موسراً بمثل ثمنه، فإن كان معسراً وفي بيع بعضه الآن ما يفي بثمانه الذي اشتراه به، فإنه يباع منه ذلك البعض، ويعتق باقيه، ويكون ولاؤه إن أعتق جميعه أو ولاء بعضه إن أعتق بعضه للموكل لا للوكيل<sup>(1)</sup> - وهذا ظاهر المعنى - وقد دلّ كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بحسب مفهوم الشرط<sup>(2)</sup>، أن الوكيل لو اشترى من قرابة موكله من يعتق على الموكل وهو غير عالم، فإنه يعتق على الموكل، وكذلك هو المنصوص في «المدونة»<sup>(3)(4)</sup>، غير أن في ذلك إشكالاً، وهو أن يقال: عقد الوكالة إما أن يتضمن قرابة الموكل أو لا، فإن تضمنهم صح ذلك مع علم الوكيل، ولزم البيع للموكل وعتقوا عليه، وإن لم يتضمنهم لم يصح البيع مع عدم العلم، ولا يلزم العتق. وقد خرج غير واحد خلافاً في عدم لزوم البيع إذا لم يكن الوكيل عالماً، ومنهم من استقرأ ذلك<sup>(5)</sup> من كتاب الرهن من «المدونة»، وفيه نظر.

#### قوله: ﴿الْعَاقِدَانِ﴾.

لا خفاء أن مراده بالعاقدين هو الموكل والوكيل؛ لأن الوكيل كالواهب والمعير، والموكل كالموهوب له وكالمستعير إن كانت الوكالة بلا عوض، وإن كانت بعوض فالوكيل أجبر، والموكل مستأجر.

#### قوله: ﴿وَمَنْ جَازَ أَنْ يَتَصَرَّفَ لِنَفْسِهِ جَازَ أَنْ يُوَكَّلَ وَيَتَوَكَّلَ، إِلَّا لِمَانِعٍ﴾.

قد تقدم قبل هذا من الكلام على المحجورين، ومن يستحق أن يحجر عليه، [و] <sup>(6)</sup> من هو الذي يجوز له أن يتصرف لنفسه، ومن لا يجوز له أن يتصرف لنفسه، فلذلك حَسُنَ من المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن يجعل السبب والطريق إلى معرفة من يوكل أو يتوكل، من يجوز له أن يتصرف لنفسه<sup>(7)</sup>. ولما كان

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 691.

(2) مفهوم الشرط: هو ما دخل عليه شيء من الأدوات المخصوصة الدالة على سببية الأول ومسببية الثاني. ينظر: إرشاد الفحول 1/ 307.

(3) في «ج»: (في المذهب).

(4) ينظر: المدونة 12/ 125.

(5) (ذلك): سقطت من «خ».

(6) ما بين معقوفين زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة النص.

(7) ينظر: الكافي 1/ 394، والجواهر الثمينة 2/ 277، والذخيرة 5/ 8.

التوكيل والتوكّل راجعين إلى العارية والإجارة، كما قلناه الآن، ولا يجوز إلا ممن يجوز له التصرف لنفسه، جعلهما أو جعل لازمهما سبباً لصحة التوكيل والتوكّل.

فإن قلت: ظاهر كلام المؤلف رحمته على ما قلته من جعل جواز التصرف للنفس سبباً لصحة التوكيل والتوكّل إلا لمانع؛ إلا أن ذلك مشكل؛ لأن هذا السبب قد يفقد ويبقى مسببه وهو جواز التوكيل، ألا تراه قد أجاز في «المدونة» وكالة العبد على السلم؛ أعني: أن يكون وكيلاً لغيره. قال: «سواء كان مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه»<sup>(1)</sup>.

قلت: لا شك أن معنى مسألة «المدونة» عند الجميع أن ذلك مشروط بإذن سيد العبد، وعلى هذا التقدير فلا إشكال؛ لأنه يصدق كلام المؤلف رحمته على هذه الصورة، فكما يجوز له أن يتصرف في ماله بأن يسلمه بإذن سيده، فكذلك يجوز له أن يوكل أو يتوكّل على السلم بإذن سيده، وفي كلام المؤلف رحمته حذف في موضعين:

أحدهما: في صلة المبتدأ إن عدت (من) موصولة، أو في خبرها إن عدتها شرطية، وذلك المحذوف هو مجرور وشبهه؛ أي: ومن جاز له أن يتصرف لنفسه في شيء ما.

والمحذوف الثاني: في الخبر إن عدت (من) موصولة، أو في جوابها إن عدتها شرطية، وتقديره: جاز له أن يوكل أو يتوكّل في ذلك الشيء.

قوله: ﴿وَفِيهَا لَا يُؤْكَلُ الذَّمِّيُّ عَلَى مُسْلِمٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ يُبْضَعُ مَعَهُ، وَكَرْهُهُ وَلَوْ كَانَ عَبْدًا﴾.

لما استثنى المؤلف رحمته في المسألة السابقة فقال: إلا لمانع. احتج أن يبين ذلك المانع ما هو، فذكر مسألة «المدونة» هذه - ومعناها ظاهر - غير أن ليس فيما بين أيدينا من المختصرات<sup>(2)</sup> هذا اللفظ عن «المدونة» في كراهة

(1) المدونة 9/ 51.

(2) هناك عدة مختصرات للمدونة منها: البراذعي المسمى «تهذيب المدونة»، ومختصر ابن أبي زيد القيرواني، ومختصر حمديس بن إبراهيم اللخمي، وغيرها من المختصرات. ينظر: أبجد العلوم 2/ 413، وتاريخ التراث العربي 2/ 141.

توكيل الذمي على المسلم، وإنما فيها كراهية أن يكون وكيلاً للمسلم في تقاضي ديونه<sup>(1)</sup>، وتأول ذلك بعض الشيوخ على نحو ما ذكره المؤلف رحمته الله ولا يبعد عن أصول المذهب، ويحتمل أن يكون منعه لذلك خشية أن يعمل بالربا، وهو الذي يعطيه قوة كلامه هناك. وخرج بعض المختصرين لـ«المدونة»، بأن توكيل الذمي على البيع والشراء لا يجوز عند مالك رحمته الله<sup>(2)</sup>. وكما يكره للمسلم أن يوكل الذمي، على ما ذكره المؤلف رحمته الله فكذلك يكره للمسلم أن يتوكل للذمي، وسيأتي - إن شاء الله - في الوصايا الكلام على إيصاء المسلم ذمياً على ولده.

**قوله: ﴿وَلَا يُوَكَّلُ عَدُوٌّ عَلَىٰ عَدُوِّهِ﴾.**

يعني: لما في ذلك من الإضرار على من عليه الدين، وشبهه<sup>(3)</sup>، وقد تقدم الكلام على جواز بيع الدين من العدو، وهل يفسخ إذا وقع.

**قوله: ﴿وَيَمْلِكُ الْوَكِيلُ الْمَطَالِبَةَ بِالثَّمَنِ وَقَبْضَهُ، وَالرَّدَّ بِالْعَيْبِ﴾.**

يعني: أن عقد الوكالة على البيع يستلزم أن يكون للوكيل المطالبة بثمان ذلك المبيع وقبض ذلك الثمن، وكذلك الوكالة على الشراء، تستلزم قبض ما اشتراه، وهو مراده بقوله: **(وقبض المبيع)**. وكذلك تستلزم هذه الوكالة أن يكون للوكيل الرد بالعيب، وهذا كله في الوكالة المطلقة، وأما في<sup>(4)</sup> الوكالة المقيدة، فيكون للوكيل ما قيده له الموكل لا يتعداه<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ كَانَ لَهُ وَلَا رَدَّ إِلَّا فِي الْبَيْعِ، وَشِرَاؤُهُ نَظَرٌ﴾.**

نظراً لما قدم فوق هذا أن للوكيل الرد بالعيب، ومعناه: فيما وكل على شرائه من غير المعين، مما لم يطلع الوكيل على العيب فيه إلا بعد عقده<sup>(6)</sup>

(1) ينظر: المدونة 9/ 50.

(2) ينظر: المدونة 9/ 50، والتفريع 2/ 319، والجواهر الثمينة 2/ 278.

(3) ينظر: المدونة 14/ 452، وفتاوى ابن رشد 2/ 1235، والجواهر الثمينة 2/ 678.

(4) «في»: سقطت من (خ).

(5) ينظر: الكافي 1/ 294، والجواهر الثمينة 2/ 683.

(6) في «ق»، «ح»: (عقدة).

البيع، فيكون له الرد كما يكون له فيما اشتراه لنفسه، ذكر المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هنا قسيم ذلك، وهو أن يشتري الوكيل المعيب عالماً بعيبه، فإذا اشتراه كذلك لزم الوكيل، وعليه يعود الضمير المجرور من قوله: (كان له ولا رد).

فإن قلت: إلى ماذا يرجع الاستثناء؟

قلت: إلى قوله: كان له؛ أي: أن الوكيل على شراء ما ليس بمعين فاشتراه معيياً، يكون له لازماً لا للموكل؛ إلا بشرطين<sup>(1)</sup>:

أحدهما: أن يكون ذلك العيب يسيراً.

والثاني: أن يكون شراؤه نظراً للآمر.

فإن اختل الشرطان أو أحدهما، لزم ذلك الشيء المشتري للوكيل وحده، ولا يلزم الأمر. وقولنا: إنهما شرطان. مجاز طلباً لزيادة البيان، والأقرب إلى مراد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وعلى عادته في غير هذا الموضع؛ أنه شرط واحد، ولذلك جعل ما عدناه شرطاً ثانياً جملة حالية من الشرط الأول، وأدخل عليه واو الحال، والأمر في هذا وشبهه قريب. وحيث قلنا في هذه السلعة المعينة أنها لازمة للمأمور، فإنما معناه: أن الأمر لم يشأ أخذها، فأما لو أراد أخذها فهي له؛ لأن المأمور اشتراها له. قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «المدونة»: وإن أمرته بشراء سلعة فابتاعها معيبة، فإن كان عيباً خفيفاً يغتفر مثله، وقد كان شراؤها فرصة لزمك، وإن كان عيباً مفسداً لم يلزمك؛ إلا أن تشاء، وهي لازمة للمأمور<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿فَلَوْ عَيَّنَهُ الْمُؤَكَّلُ فَلَا رَدَّ لِلْوَكِيلِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُ الرَّدُّ﴾.

يعني: أن ما قدمه فوق هذا هو في الوكالة على شراء ثوب أو عبد - مثلاً - غير معين: كما فسرنا كلامه، ولو وكله على شراء ثوب معين، أو عبد كذلك، فاطلع على عيب بعد الشراء، فذكر المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قولين<sup>(3)</sup>:

أحدهما: أن لا رد للوكيل، والنظر في رد المبيع وقبوله للآمر وحده.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 683، والذخيرة 8/ 11.

(2) ينظر: المدونة 10/ 244.

(3) ينظر: المدونة 10/ 252، والجواهر الثمينة 2/ 683.

## والقول الثاني: ونسبه لأشهب: أن للوكيل القبول والرد<sup>(1)</sup>.

فيتحصل في نقله أولاً وأخيراً، أن الوكالة إن كانت على شراء معين، فاطلع الوكيل على عيب، كان له الرد، وإن كان على معين فهل له الرد أو للموكل<sup>(2)</sup>؟ في ذلك قولان. والمسألة في المذهب على العكس، إن كانت السلعة التي وكّل على شرائها معينة، فالخيار للأمر وحده، وليس للمأمور معه كلام. وقال بعض كبار الشيوخ: واتفق المذهب على ذلك. وإن كانت غير معينة، فهاهنا قولان مشهوران. وهذه الطريقة التي سكلها المؤلف رحمته الله في النقل هنا، هي طريقة الشافعية في حكاية مذهبيهم. قال في «المدونة»: وإن وجد الوكيل عيباً بالسلعة بعد الشراء، وقد أمره بشرائها بعينها، فلا رد له، إذ العهدة للأمر، وإن كانت بغير عينها، فللمأمور الرد، ليس لأن العهدة له دون الأمر؛ ولكن ضمانه للمخالفة الصفة وهو عالم، وأمكته الرد. قال أشهب: وإن كانت موصوفة فالأمر مقدم في الرضى أو الرد، وله أن يأخذها بعد رد المأمور إياها، إذا لم يجز ردها، وإن فانت ضمنها المأمور؛ لأنه متعد في الرد لسلعة قد وجبت للأمر<sup>(3)</sup>. وقال ابن القاسم: «وهذا كله في وكيل مخصوص، فأما المفوض إليه فيجوز جميع ما صنع من إقالة أو رد بعيب ونحوه، على الاجتهاد بلا محاباة<sup>(4)</sup>. قال الشيخ أبو عمران<sup>(5)</sup>: إذا كان إمساك هذه السلعة يوجب الضمان على مذهب ابن القاسم، وردها يوجب الضمان على مذهب أشهب، والحيلة في التخلص منه أن يرفع إلى الحاكم، فيحكم بأحد المذهبين، فيسقط عنه الضمان<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الذخيرة 8/11.

(2) في «خ»: (للكيل).

(3) ينظر: المدونة 10/252.

(4) المدونة 10/252.

(5) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الفاسي، الفقيه القيرواني، استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم، تفقه بأبي بكر الباقلاني والقاسبي وغيرهما. له كتاب «التعليق على المدونة»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (430هـ) بالقيروان.

ينظر: سير أعلام النبلاء 17/546، والديباج 1/344.

(6) ينظر: مواهب الجليل 5/195.

قوله: ﴿ وَيُطَالَبُ بِالثَمَنِ، وَالْمُتَمَنِّ مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبِرَاءَةِ ﴾.

يعني: أن الوكيل على الشراء من حق البائع أن يطالبه بثمن ما اشتراه منه، وكذلك الوكيل على البيع من حق المشتري أن يطالبه بدفع المبيع له، ولا ينجيه علم البائع في الأولى، ولا علم المشتري في الثانية، أن هذا وكيل، ولا التصريح بالوكالة حتى يصرح بأنه لا شيء عليه من دفع الثمن، ولا من دفع المبيع، والأصل عند أهل المذهب أن قابض عوضٍ ما يلزمه دفع عوضه، فقابض المبيع يلزمه دفع عوضه وهو الثمن، وقابض الثمن يلزمه دفع عوضه، وهو المبيع، بخلاف الولي غير الجابر في النكاح، وقد تقدم محله. قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المدونة» في كتاب العيوب: (ومن ابتاع سلعة لرجل، فأعلم البائع أنه إنما اشتراها لفلان، فالثمن على الوكيل نقداً أو مؤجلاً، حتى يقول له في العقد: إنما ينقدك فلان دوني. فالثمن على الأمر حينئذ<sup>(1)</sup>). ومثله في كتاب «ابن المواز»<sup>(2)</sup>، وزاد: إلا أن يقر الأمر، فيتبع أيهما شاء؛ إلا أن يقول: كنت قد<sup>(3)</sup> دفعت الثمن للمأمور، فليحلف ويبرأ وتبع المأمور<sup>(4)</sup>. ولم يذكر هل قبض الأمر المبيع أو لم يقبضه، وهذا الذي قاله المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في هذا الموضوع، والذي حكيناه عن «المدونة» وكتاب «ابن المواز» هو أصل المذهب؛ لكن وقع في كتاب السلم الثاني من «المدونة» عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن من أمر رجلاً يأخذ له سلماً من آخر فإنه يلزمه. قال: فإن شرط عليك المبتاع أنه إن لم يرض الرجل فالسلم عليك، جاز. قال: وكذلك إن ابتعت لرجل سلعة بأمره من رجل يعرفه، فاشتط عليك البائع أن الرجل إن أقر له بالثمن؛ وإلا فهو عليك نقداً أو إلى أجل، فلا بأس بذلك<sup>(5)</sup>. وظاهر هذا أن المطالب

(1) ينظر: المدونة 10/354.

(2) الموازية: كتاب في الفقه لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز (ت269هـ) وهي من أجل ما ألف المالكيون وأصح الكتب عندهم، ورجحها بعضهم على سائر الأمهات، ورد ذكرها في هذا الشرح أحياناً باسم كتاب «محمد»، وأحياناً بـ«الموازية». ينظر: تاريخ التراث العربي 2/148.

(3) (قد): سقطت من «ق»، «ج».

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/195.

(5) ينظر: المدونة 9/49.



بالعوض في المسألتين إنما هو الموكل لا الوكيل، وإنه لا يلزم الوكيل إلا بشرط، على أن أشهب وسحنون قد خالفا في مسألة السلم، وقالوا: إنها لا تجوز. ولقولهما وجه، ولا بن القاسم في غير مسألة ما يشبهه، ويتعلق بمسألة «المدونة» هذه كلام يطول تركناه لذلك. قال في كتاب «محمد»: «وإن قال: فلان بعثني إليك لتبيعه، فهذا كالشرط، ولا يتبع إلا فلاناً، فإن أنكر فلان غرم الرسول رأس المال»<sup>(1)</sup>. قال أشهب في كتاب «محمد» أيضاً: ولو قال: بعثني إليك لأشتري منك أو لتبيعي. فالثمن على الرسول. ولو أقر بذلك المرسل فلا يبرأ، وكان ذلك عليهما.

**قوله: ﴿وَالْغُهْدَةُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يُصْرَحْ بِالْوَكَالَةِ أَوْ يُعْلَمَ فَيُطَالِبُ مَوَكَّلَهُ بِمَا يُلْزَمُهُ﴾.**

يعني: أن تبعات المبيع وثمنه من عيب أو استحقاق أو شبه ذلك لازمة للوكيل؛ إلا أن يصرح بالوكالة، أو يعلم البائع من الوكيل أو المشتري أن من تولى العقد معه وكيل تولى العقد ثانياً عن غيره<sup>(2)</sup>. وجعل الأمر في العهدة أخف منه في الثمن؛ لأنه جعل الوكيل مطلوباً بالثمن، ولا ينجيه منه إلا التصريح بالبراءة، ولا يكفيه التصريح بالوكالة، وفي العهدة اكتفى بالتصريح بالوكالة في سقوط العهدة، وزاد فألحق بذلك علم البائع أو المشتري بالوكالة، وفي التحقيق لا فرق بين المطالبة بالثمن ولا بين العهدة، سوى<sup>(3)</sup> أن الطلب بالثمن أو المثمن لا بد منه، وقد لا يظهر في المبيع عيب ولا يطرأ استحقاق. قال في «المدونة» عن ابن القاسم: ومن باع لرجل سلعة بأمره من رجل، فإن أعلمه في العقد أنها لفلان فالعهدة على ربه، فإن ردت بعيب فعلى ربه ترداد، وعليه اليمين لا على الوكيل، وإن لم يعلمه أنها لفلان حلف الوكيل، وإلا ردت السلعة عليه<sup>(4)</sup>. ويريد به كما تقدم أنه في الوكيل المخصوص، وأما في الوكيل المفوض إليه أو الوصي، فإنه يتبع بذلك كما يتبع بما تولى البائع

(1) التاج والإكليل 195/5.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 136/8، والجواهر الثمينة 2/682.

(3) في «ج»، «خ»: (سواء).

(4) ينظر: المدونة 10/353.

المعاملة فيه. وذكر ابن المواز أن قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اختلف في الوكيل على البيع بين أن المبيع لغيره، فقال مرة: يحلف. وقال مرة: إذا بَيَّنَّ لم يحلف؛ إلا أن يكون مثل هؤلاء النخاسين والمنادين بالجعل ومن يبيع في الموارث، فلا تباعة عليهم<sup>(1)</sup>. وأما قول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فيطالب موكله بما يلزمه. فيعني به: أن الوكيل إذا صرح بالوكالة، أو علم من يتولى المعاملة معه بوكالته، فقد سقط الطلب عنه، ويطالب موكله بلواحق البيع من استحقاق أو عيب، وهذا الكلام كالنتيجة عما استثناه المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله: ما لم يصرح بالبراءة<sup>(2)</sup> أو يعلم. ولذلك أدخل الفاء الدالة على السببية<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ تَلَفَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ رَجَعَ عَلَى مُوَكِّلِهِ﴾.

يحتمل أن يريد أن الوكيل على البيع إذا باع السلعة التي وُكِّلَ على بيعها، وقبض ثمنها، فضاع من يده من غير تعدد، ثم اطلع المشتري على عيب تُرد منه تلك السلعة، أو استحققت من يد المشتري حتى وجب له الرجوع بالثمن، فإنه يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل<sup>(4)</sup>، وعلى هذا التقدير، يكون فاعل: (رجع) ضميراً عائداً على المشتري، يُعلم من السياق، أو تضبط لفظة: (رجع) بضم الراء وكسر الجيم على ما لم يسم فاعله؛ إلا أن هذا الوجه بعيد عن كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لعدم فائدته؛ لأنه داخل تحت المسألة السابقة ويستغنى بها عنه، والأقرب أنه يريد مسألة «المدونة»، فيمن وُكِّلَ على شراء سلعة ولم يدفع إليه الموكل ثمناً، فاشتراها، ثم أخذ الثمن من الأمر ليدفعه إلى البائع فضاع، فإنه يلزم الأمر غرمه ثانية، قاله مالك. وقال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها: وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع<sup>(5)</sup>. ولكنه إن أراد المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذه المسألة، فيكون أحلَّ بنقل أحد وجهيها، وهو ما إذا كان الأمر قد دفع إليه الثمن قبل الشراء فضاع، فإنه لا يلزم الأمر غرم الثمن ثانية إن أبى.

(1) ينظر: المدونة 10/353.

(2) (بالبراءة): سقطت من «ق»، «ج».

(3) في «خ»: (التشبيه)، وفي «ج»: (السبب).

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/688، والذخيرة 8/16.

(5) ينظر: المدونة 10/246.

قال في «المدونة»: لأنه مالٌ بعينه ذَهَبٌ، بخلاف الأول<sup>(1)</sup>. هذا معنى ما ذكره في كتاب الوكالات. وقال في كتاب القراض عن بعض المدنيين<sup>(2)</sup> في الوجه الأول من هذه المسألة: «إنه لا يلزم الموكل غرم الثمن ثانية»<sup>(3)</sup>. فأحرى أن يقول ذلك في الوجه الثاني من المسألة. وحكى الشيخ أبو محمد عن المغيرة<sup>(4)</sup>، في الوكيل على شراء سلعة بثمن دفعه إليه، أو قال له: اشتر ثم أنقذك ذلك. سواء، ويلزم الأمر غرم الثمن ثانية<sup>(5)</sup>. فهذه ثلاثة أقوال: قول المغيرة هذا، وهو مقابل لقول بعض المدنيين، وقول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وابن القاسم في «المدونة» في التفصيل، وحيث ألزم ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الموكل غرم الثمن ثانية فأكثر، فقال ابن المواز - متمماً لكلامه -: «لو تلفت السلعة التي اشترى لوجب على الأمر غرم الثمن، ثم إن ضاع غرمه أيضاً حتى يصل إلى البائع»<sup>(6)</sup>. والأقرب عندي مذهب المغيرة؛ لأن الثمن في ذمة الموكل، والوكيل أمين له، أما إنه في ذمة الموكل فلأن الدراهم والدنانير لا تتعين، ولو عينت لم يجز حتى يشترط المشتري خلفها، هكذا حكمها في ظاهر المذهب فيما بين المتبايعين، وأحرى فيما بين الموكل والوكيل، وأما إن الوكيل أمين للموكل فباتفاق، فمسألة «المدونة» هذه هي التي تقرب من كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لكنه أخل<sup>(7)</sup> بأحد وجهيها، ويذكر الخلاف الذي فيها مع شهرته.

وقال ابن القاسم في «العتبية» في المبضع معه في شراء جارية من

- 
- (1) ينظر: المدونة 246/10.
  - (2) المراد بهم: ابن كنانة وابن نافع ومحمد بن مسلمة وعبد الملك بن الماجشون ومطرف بن عبد الله ونظراؤهم. ينظر: التعريف بالرجال المذكور في جامع الأمهات ص288.
  - (3) المدونة 123/12.
  - (4) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي المدني، سمع من مالك وأبي الزناد وغيرهما، وروى عنه جماعة؛ كمصعب بن عبد الله، عرض عليه الرشيد القضاء فأبى، دارت عليه الفتيا بالمدينة بعد مالك بن أنس، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (188هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص152، والديباج 347/1.
  - (5) النوادر والزيادات 220/7.
  - (6) النوادر والزيادات 221/7.
  - (7) في «خ»: (أخذ).

طرابلس<sup>(1)</sup>، فابتاعها وقال لربها: سأنقد لك الثمن. وبعث بها، ثم تلف الثمن، فإن كان رجع في طلب الثمن عندما ابتاع، فإن لم تفت الجارية بِحَمْلٍ حُجِرَ الأمر في غرم الثمن ثانية وأخذها، أو ردها للمأمور، وإن حملت كانت للأمر بلا ثمن، وعلى المأمور غرم الثمن، ولو فَرَطَ في دفع الثمن طويلاً، ما في مثله تعريض للتلف، فعليه غرمه، والسلعة للأمر. قال: كقول مالك رَضِيَ اللهُ فِي الرَسُولِ يَأْتِي بِمَالٍ يَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ، وَقَدِمَ فَلَمْ يَدْفَعْهُ، ثُمَّ زَعَمَ أَنَّهُ هَلَكَ، فَإِنْ هَلَكَ عِنْدَ قُدُومِهِ بِمَا لَا يُعَدُّ بِهِ مَفْرُطاً لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ طَالَ حَبْسُهُ حَتَّى عَرَضَهُ لِلتَّلْفِ، فَهُوَ ضَامِنٌ<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَوْ سَلَّمَ الْمُبِيعَ وَلَمْ يُشْهَدْ فَجَحَدَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ ضَمِنَ﴾.**

يعني: أن الوكيل على البيع إذا باع ولم يُشهد المشتري بتمام البيع وسلم إليه المبيع فقبضه منه وأنكر المشتري، فإن الوكيل يضمن<sup>(3)</sup>. وقد زاد المؤلف رَضِيَ اللهُ هُنَا لَفْظَةَ (الثمن) وهي توجب تشويشاً في فهم السامع، وليست هذه اللفظة المذكورة في المسألة عند جميع من تكلم عليها فيما علمت، وإثباتها يعني أنه لو جحد أصل الشراء لما كان على الوكيل ضمان ولو سلم المبيع. وليس كذلك في المنصوص للمتقدمين على ما ستقف عليه، ولو أَّخَّرَ لَفْظَةَ (الثمن) فأتى بها بعد لفظه: (ضمن) لاستقام كلامه على مذهب بعض الشيوخ في فهم مسألة «المدونة»، وذلك أن ابن القاسم رَضِيَ اللهُ قَالَ فِيهَا: وَإِنْ وَكَّلَهُ عَلَى بَيْعِ سَلْعَةٍ فَبَاعَهَا وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَنَّهُ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ الثَّمَنَ إِذْ لَمْ يُشْهَدْ<sup>(4)</sup>.

قال: وقد قال مالك رَضِيَ اللهُ فِيْمَنْ أَبْضَعَ مَعَهُ بِبِضَاعَةٍ لِيُوصِلَهَا إِلَى رَجُلٍ، فَذَكَرَ أَنَّهُ أَوْصَلَهَا، وَأَنْكَرَ الْمَبْعُوثُ إِلَيْهِ أَنْ تَكُونَ وَصَلَتْ إِلَيْهِ، فَإِنَّ الْوَكِيلَ

(1) طرابلس الغرب، ويقال لها: أطرابلس ومعناها بالرومية والإغريقية المدن الثلاث، بناها الرومان على شاطئ البحر، فتحها عمرو بن العاص بعد أن حاصرها شهرين، وهي من أكبر مدن ليبيا حالياً. ينظر: معجم البلدان 4/ 25.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 181، 182.

(3) ينظر: المدونة 10/ 244، والتفريع 2/ 316، والكافي 1/ 397، والبيان والتحصيل 8/ 100، والجواهر الثمينة 2/ 682، والذخيرة 8/ 101.

(4) ينظر: المدونة 12/ 123.

ضامن إن لم يُشهد<sup>(1)</sup>. وقد قال بعض الأشياخ: إن العادة في عقود البيعات ترك الإشهاد، فلا يضمن الوكيل بترك الإشهاد على عقد البيع، ولا مطالبة عليه إذا كانت السلعة الموكل عليها باقية في يديه؛ لكنه إن سلمها كان كالمثلف لها فيضمن<sup>(2)</sup>. واختلفوا في ضمانه، فقال الشيخ أبو محمد: يضمن قيمة السلعة. وظاهر ما حكى عن ابن شبلون<sup>(3)</sup> أنه يضمن الثمن. وهو أقرب إلى لفظ «المدونة» حيث قال: «إنه ضامن؛ لأنه أثلف الثمن»<sup>(4)</sup>. فعلل ضمانه بإتلافه الثمن، وقد وقع في كتاب «ابن المواز» وغيره ما يدل على صحة قول ابن شبلون. وقال غيرهما من الشيوخ: إنه يضمن الأقل من الثمن أو القيمة، فإن كانت القيمة هي الأقل ضمنها؛ لأنه إنما وقع التعدي في تسليم السلعة من غير إشهاد، لا في ترك الإشهاد بالعقد، وإن كان الثمن أقل لم يضمن غيره، لأجل أن الموكل لزمه أخذه. وذهب ابن الماجشون في مسألة البضاعة<sup>(5)</sup> التي استشهد بها في «المدونة»، إلى أن الوكيل لا يكون متعدياً بترك الإشهاد.

**قوله: ﴿وَلَوْ قَبِضَ<sup>(6)</sup> الثَّمَنُ فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْعَادَةُ التَّرَكُّ﴾.**

يعني: فلو دفع الوكيل ثمن ما اشتراه الموكل، أو ما تولى هو شراؤه للموكل، فدفع ذلك بغير شهادة، فإنه يضمن للموكل ما دفعه بغير شهادة<sup>(7)</sup>. وأما قول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وقيل إلى آخره، فهذا قول ثان ذكره غير واحد، وأشار بعض الشيوخ إلى أنه لا يُختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة ترك الإشهاد، وإنما يُختلف إذا كانت العادة بالأمرين معاً، الإشهاد وعدمه، أو لم

(1) ينظر: المدونة 244/10.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/692، والذخيرة 8/16.

(3) هو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعد، كان الاعتماد عليه في الفتيا والتدريس في القيروان بعد ابن أبي زيد. أَلَّفَ كتاباً سماه «المقصد»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (391هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص163، وشجرة النور ص97.

(4) المدونة 244/10.

(5) في «خ»: (الصناعة).

(6) في «خ»: (أقبض).

(7) ينظر: المعونة ص1241، والكافي 1/397.

تكن عادة البتة<sup>(1)</sup>. وبالجملة حيث لم تنضبط العادة بشيء فهذا عنده موضع الخلاف، وقيل في الوكيل على دفع مطالب مخزنية (كذا) يدفع بغير بينة، أنه ضامن. وعد هذا بعضهم تقييد للمشهور، ولعل هذا إن صح يكون حيث جرت العادة بترك الإشهاد.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ قَبَضْتُ التَّمَنَّ وَتَلَّفَ بَرِيءٌ، وَلَمْ يَبْرَأْ الْغَرِيمَ إِلَّا بَيِّنَةً، إِلَّا فِي الْوَكِيلِ الْمَفُوضِ﴾.

يعني: لو قال الموكل<sup>(2)</sup>: قبضت ثمن ما تولى الوكيل<sup>(3)</sup> بيعه؛ لكن ضاع مني، فلا غرم على الوكيل، وهو مراد المؤلف كَلَّمَهُ بقوله: برئ. لكن لا يبرأ المشتري إلا ببينة تشهد له بمعاينة الدفع للوكيل<sup>(4)</sup>. وإنما ترك المؤلف كَلَّمَهُ ذكر المعاينة؛ لأنه معلوم من كلامه، إذ لو لم تشترط المعاينة فيما تشهد به البينة في هذه المسألة، لكان إقرار الوكيل مقبولاً، والفرض عدم قبوله، ثم استثنى المؤلف كَلَّمَهُ من الاستثناء فقال: إلا في الوكيل المفوض؛ أي: فإنه يبرأ؛ لأن إقراره مقبول، فلا يحتاج إلى معاينة البينة، وفي معنى الوكيل<sup>(5)</sup> المفوض إليه الوصي<sup>(6)</sup>. قال مطرف<sup>(7)</sup> كَلَّمَهُ: «وإذا أدى الغريم ما كان عليه، فله أن يرجع على الوكيل؛ لأنه فرط في دفعه حتى ضاع. وقال ابن الماجشون: لا يرجع بشيء حتى يعلم من الوكيل تفريطه، وهو اختيار ابن حبيب<sup>(8)</sup>». وعن ابن القاسم كَلَّمَهُ في المأمور بدفع ثوب<sup>(9)</sup> إلى صباغ، فقال

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 692/2، والذخيرة 17/8.

(2) في «خ»، «ق»: (الوكيل).

(3) في «خ»، «ق»: (الموكل).

(4) ينظر: المعونة ص 1241، والقوانين الفقهية ص 216، وحاشية العدوي 458/2.

(5) أي فإنه... معنى (الوكيل): سقطت من «ج».

(6) (الوصي): سقطت من «ج».

(7) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان المدني، قال: صحبت مالكاً

عشرين سنة، وتفقه به وبعبد العزيز بن الماجشون وابن أبي حازم وابن دينار وابن

كنانة وابن المغيرة، توفي - رحمه الله تعالى - بالمدينة سنة (220هـ). ينظر: طبقات

الشيرازي 153/1، والديباج 10/1.

(8) النواذر والزيادات 230/7.

(9) في «ج»: (يدفع ثوباً).

دفعته إليه. وأنكر الصَّبَاغ، فإن لم يُقَمِّ الرسول بَيِّنَةٌ ضمن، ولو قال الصَّبَاغ: قبضته منه وضاع منه - وهو عديم، ولا بَيِّنَةٌ بالدفع إليه - فالصَّبَاغ ضامن، ويبرأ المأمور<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَنْكَرَ الْوَكِيلُ قَبْضَ الثَّمَنِ فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، فَقَالَ: تَلَفَ أَوْ رَدَدْتُهُ. لَمْ يُسْمَعْ وَلَا بَيِّنَتُهُ لِأَنَّهُ كَذَّبَهَا﴾.**

يعني: أن الموكل إذا طُوب من وكيله الذي وكله على قبض ثمن المبيع أن يدفع له ما قبضه، فقال: لم أقبض شيئاً. فأقام الموكل البينة على صحة دعواه، فقال الوكيل: تلف ما قبضته، أو رددته إلى من دفعه إليّ. لم يلتفت إلى قوله؛ لأن إنكاره القبض أولاً مستلزم لكذبه فيما ادعاه الآن<sup>(2)</sup>، وكذلك إن أحب الوكيل أن يقيم البينة على تلف ما ذكر أنه تلف، أو على أنه رده لأجل عيب اطلع عليه فيما قبض، لم يلتفت إلى تلك البينة؛ لأنه بإنكاره الأول مكذب لهذه البينة، وكأنه قال أولاً: لم يتلف شيء، ولم أرد شيئاً. وقيل في هذا الأصل: أن البينة مقبولة، وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله - تعالى - في كتاب الوديعة.

**قوله: ﴿وَكَذَلِكَ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلَهُ﴾.**

يعني: أن من طُوبل بدين فأنكره، فأقام المدعي بينة على صحة دعواه، فادعى المطلوب أنه دفع ذلك الدين إلى ربه، أو أحب أن يقيم بينة على صحة دفعه، فهي أيضاً مثلها، والخلاف فيها واحد.

**قوله: ﴿وَقِيمَ الْيَتِيمَ لَا يُصَدِّقُ فِي الدَّفْعِ﴾.**

يعني: أن الوصي على اليتيم أو المُقَدَّم عليه من قِبَل القاضي لا يصدق في أنه دفع لليتيم ماله بعد رشده<sup>(3)</sup>؛ لأن الله - تعالى - أمر بالإشهاد على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَأْتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6] ثم قال الله

(1) النوار والزيادات 231/7، والبيان والتحصيل 149/8.

(2) ينظر: النوار والزيادات 236/7، والبيان والتحصيل 114/8، والجواهر الثمينة 693/2، والذخيرة 18/8.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 49/13، والجواهر الثمينة 692/2، والتاج والإكليل 210/5.

- تعالى - بعد ذلك: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: 6] فلو كان قول الوصي مقبولاً في الدفع، لما احتجج إلى إقامة البينة، وجعل أهل المذهب هذه الآية أصلاً في كل من ادعى الدفع إلى غير اليد التي دفعت إليه، وهذا القدر من الاستدلال كافٍ إن لم يكن في المسألة خلاف؛ وإلا فلا يبعد تأويل الآية؛ ولكن مجرد الخلاف لا يوجب ترك إعمال ظاهر الدليل، وإنما يُترك مقتضى الظاهر لمعارضة دليل راجح عليه. قال مالك رحمته الله في كتاب «ابن المواز»: فإن طال الزمان فيما بين رشدهم وقيامهم على الوصي مثل ثلاثين سنة وعشرين سنة يقيمون لا يطالبونه ولا يسألونه عن شيء، ثم يطالبونه الآن، فإنما عليه اليمين لقد دفع إليهم أموالهم<sup>(1)</sup>. ونحو ذلك في «العتبية»<sup>(2)</sup>. وقال ابن زرب<sup>(3)</sup>: «إذا قاموا بعد العشر أو الثمان، لم يكن لهم قبيله»<sup>(4)</sup> إلا اليمين»<sup>(5)</sup>. قال مالك في «المدونة»: «ولو قال: أنفقت عليهم وهم صغار. فإن كانوا في حجره يليهم، فالقول قوله إن لم يأت بأمر يستنكر أو بسرف من النفقة»<sup>(6)</sup>. قال ابن المواز: «إن كانوا في عياله أو كانوا عند غيره، وكان يُرى ينفق عليهم ويكسوهم، فإنه يُنظر فيما زعم أنه أنفق في تلك المدة، فإن كان سداداً أو الزيادة اليسيرة حلف وكان مصدقاً، وإن جاء بسرف لم يُحسب له من ذلك إلا السداد، كما لو كان على السرف بيّنة»<sup>(7)</sup>. وحكاه عن مالك وابن القاسم. وفي «المدونة» - أيضاً - وفي كتاب «ابن المواز»: «إن كان يليهم

(1) (أموالهم): سقطت من «خ».

(2) ينظر: البيان والتحصيل 49/13، والذخيرة 180/7.

(3) هو محمد بن يقي بن محمد بن زرب بن يزيد بن مسلمة القرطبي، الفقيه المجتهد، كان عالماً بالعربية والحساب، سمع من قاسم بن أصبغ، وبه تفقه ابن مغيث وابن الحذاء، ولي قضاء الجماعة. أُلّف كتاب «الخصال على مذهب مالك»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (318هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 411/16، والديباج 268/1.

(4) في «خ»: (له قبلهم).

(5) البيان والتحصيل 50/13.

(6) المدونة 25/15.

(7) الذخيرة 181/8.



غيره مثل: أمهم أو أختهم أو غيرهن، فقال: أنفقت عليهم أو دفعت النفقة إلى من يليهم، وأنكروا، لم يصدق إلا بيّنة؛ وإلا غرم<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْمُصَدِّقُ فِي الرَّدِّ لَيْسَ لَهُ التَّأْخِيرُ لِعُذْرِ الإِشْهَادِ﴾.

هذا الفرع لا يليق في هذا الكتاب، وإنما موضعه كتاب الوديعة، وكان المؤلف رحمته الله لما رأى أن المشهور قبول قول الوكيل في دفعه للموكل ما تولى قبضه من غيره<sup>(2)</sup>، أشبه بذلك المودّع في دعواه رد الوديعة إلى ربها إذا قبضها بغير بيّنة، وهذا الذي قلناه في الوكيل هو ظاهر كتاب الوكالات من «المدونة»، وهو أيضاً في «العتبية»<sup>(3)</sup>.

والقول الثاني لمطرف: «إن كان بحضرة قبض الوكيل المال وفوره، أو بالأيام اليسيرة، فليحلف الذي وكله ويغرم الوكيل، وأما في مثل الشهر ونحوه فالوكيل مصدق مع يمينه، وإن طال ذلك جداً فلا يمين على الوكيل»<sup>(4)</sup>.

والقول الثالث لابن الماجشون وابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>: «إن كان بحضرة ذلك وقربه بالأيام اليسيرة صدّق الوكيل<sup>(6)</sup> مع يمينه، وإن طالب الأمر جداً صدق بغير يمين»<sup>(7)</sup>.

(1) المدونة 25/15.

(2) لأن الوكيل مؤتمن، والمؤتمن مصدق فيما أوتمن عليه ما لم يظهر دليل الخيانة، والدليل على ذلك ما في الصحيح من حديث كعب بن مالك عن أبيه قال: «إنه كانت له غنم ترعى، فأبصرت جارية لنا بشاة من غنمنا تموت فكسرت حجراً فذبحتها، فقال له: لا تأكلوا حتى أسأل النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فأمرهم بأكلها». صحيح البخاري 2/808، باب إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت فذبحتها.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 109/8.

(4) النواذر والزيادات 228/7، والبيان والتحصيل 109/8.

(5) هو أبو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث الفقيه المصري، إليه انتهت رئاسة المذهب بعد أشهب، روى عن ابن القاسم وابن وهب. له مصنفات في الفقه منها: «المختصران الصغير والكبير»، روى فيها أسمعه عن مالك، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (214هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 10/220، والديباج 134/1.

(6) في «خ»: (الموكل).

(7) النواذر والزيادات 229/7، والبيان والتحصيل 109/8.

والقول الرابع لأصبح **كَذَلِكَ** فَرَّقَ بين الوكيل على الشيء بعينه، فلا يصدق ويغرم ولو طال الأمر، وبين الوكيل المفوض إليه، فيحكم فيه بما قال ابن الماجشون من التفرقة<sup>(1)</sup>.

قال ابن الماجشون: «ولو مات الزوج الوكيل لزوجته على قبض مال لها، أو مات وكيل غير زوج بحدثان ما جرى على أيديهما، فذلك في أموالهما إذا أنكرت الزوجة والأمر، وعُلم القبض وجهل الدفع، وإن لم يكن بحدثان الأمر فلا شيء في أموالهما وإن لم يذكر الدفع»<sup>(2)</sup>. قال القاضي<sup>(3)</sup> ابن رشد: «ولا خلاف عندي في هذا»<sup>(4)</sup>. وكان ينبغي أن يكون للوكيل والمودع مقال في التوقف عن الدفع للأمر أو لرب الوديعة إلا بالبينة، وإن كان القول قولهما في الرد؛ لأنهما إذا أقاما البينة على الدفع سقطت عنهما اليمين؛ وإلا توجهت عليهما اليمين، فلهما في تأخير الدفع سقوط اليمين، والله أعلم.

**قوله: ﴿ وَالْوَكِيلُ بِالتَّغْيِينِ لَا يُؤَكَّلُ؛ إِلَّا فِيمَا لَا يَلِيْقُ بِهِ أَوْ لَا يَسْتَقِلُّ لِكَثْرَتِهَا ﴾.**

يريد أن الوكيل المخصوص على نوع ما، لا يقتضي عقد الوكالة له أن يوكل غيره على ما وكَّل هو عليه أو على شيء منه؛ إلا أن تدل قرينة على ذلك<sup>(5)</sup>، وهو الذي أراده المؤلف **كَذَلِكَ** باستثنائه، كمن يوكل رجلاً شريفاً معروفاً بالجلالة والفضل على بيع ثوب أو دابة، والموكل عارف بحال الوكيل، فلا شك أن مثل هذا الوكيل لا يتصرف لنفسه في مثل هذا، فكيف بالوكالة عن غيره! وكذلك من القرائن ما عطفه المؤلف **كَذَلِكَ** على المستثنى في قوله: **(أَوْ لَا يَسْتَقِلُّ لِكَثْرَتِهَا)**؛ يعني: أن يوكله على بيع سلعة كثيرة - مثلاً - أو شرائها، أو النظر في أموال كثيرة، مما يجعل مثله عن النظر فيها، ويعلم

(1) النوادر والزيادات 7/ 229، والبيان والتحصيل 8/ 109.

(2) البيان والتحصيل 8/ 109، والنوادر والزيادات 7/ 228، 229، والمقدمات 2/ 464.

(3) (القاضي): سقطت من «ق».

(4) البيان والتحصيل 8/ 109.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 195، والبيان والتحصيل 8/ 194، والجواهر الثمينة

الموكل بذلك كله، فلا يشك في العادة أن هذا الوكيل يوكل غيره؛ إلا أن هذه القرينة تسوغ له أن يجعل وكيلاً أو وكلاء ينظرون في كل ما كان له هو أن ينظر فيه، والقرينة الأولى تسوغ للوكيل أن يوكل تحته من يباشر البيع والشراء أو شبه ذلك في كل ما جعل له هو النظر فيه، ويكون للوكيل الأعلى النظر على من تحته، ثم إن كان حال الوكيل من الشرف والجلالة عادة على ما وصفناه وعلم بذلك الموكل، فلا شك عند الشيوخ في أن للوكيل أن يوكل غيره<sup>(1)</sup>. وإن لم يعلم بذلك<sup>(2)</sup> الموكل فهل يصدق في عدم علمه أو لا يصدق؟ قطع بعضهم أنه لا يلتفت إلى قوله، وتردد في ذلك الشيخ أبو إسحاق التونسي رحمته الله.

وأشار أيضاً إلى أن حال الوكيل لو اقتضت له أن يوكل غيره لأجل ما هو عليه من الشرف؛ إلا أنه لم يكن مشهوراً بذلك، فإنه لا يكون له أن يوكل غيره؛ بل يكون رضاه بالوكالة دليلاً على التزامه القيام بما جعل له، وأن يتولى ذلك بنفسه<sup>(3)</sup>. ثم إن وكّل الوكيل غيره حيث لا يكون له أن يوكل، فالمعروف من المذهب أنه متعدّد<sup>(4)</sup>. هكذا في «المدونة»<sup>(5)</sup> وغيرها، ووجه ذلك ظاهر؛ لأن الوكيل الأعلى لم يكن له أن يوكل الأسفل؛ لأنه تصرف في وكالته على خلاف ما أذن له، وأيضاً فللموكل أن يقول للوكيل: إنما وكلتك؛ لأنني أعرف أمانتك وقوتك، ورضيت بذلك، ولا أرضى بأمانة غيرك. وتعلق الأغراض بأعيان الأشخاص في هذا مما يقطع به عادة.

وذكر ابن حبيب عن أصبغ رحمته الله وعمن لقيه من أصحاب مالك رحمته الله: أن الوكيل على السلم في الطعام إذا وكّل غيره، فأسلم الوكيل الأسفل إلى ثقة وتوثق وصنع ما ينبغي، لزم ذلك الأمر ولا خيار له، ولا يكون على الوكيل

(1) ينظر: النوادر والزيادات 192/7، والبيان والتحصيل 194/8، والمقدمات 52/3، والجواهر الثمينة 683/2.

(2) (بذلك): سقطت من «خ»، «ج».

(3) ينظر: مواهب الجليل 201/5.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 193/8، والنوادر والزيادات 196/7.

(5) ينظر: المدونة 51/4.

الأعلى غرم. وذكر أيضاً من رواية ابن القاسم رحمته الله أن للأمر أن يجيز ذلك ويأخذ رأس المال من الوكيل الأعلى. وهذا الذي ذكره عن ابن القاسم رحمته الله خلاف ظاهر «المدونة»، وخلاف ما نص عليه سحنون، من أنه ليس للأمر إذا قبض المسلم إليه رأس المال أو فات عنده إجازة عقد الوكيل واتباع ذمة المسلم إليه، لما يدخله في فسخ الدَّين في الدين، ومن بيع الطعام قبل قبضه، بخلاف ما لو قبض الوكيل الطعام من المسلم إليه، أو عثر على ذلك في أول الأمر قبل دفع الوكيل رأس المال إلى المسلم إليه، فإنه يجوز للأمر الرضى بما فعله الوكيل، إذ لا يبقى في ذلك شيء من الموانع، ومسألة السلم هذه تكلم الشيوخ عليها بأشبع من هذا، ولم نسق كلامهم، واكتفينا منه بهذا القدر؛ لأنه كالأجنبي عن كلام المؤلف رحمته الله. واعلم أن كلام المؤلف رحمته الله يدل بحسب دلالة مفهوم الصفة<sup>(1)</sup> على أن للوكيل المفوض إليه أن يوكل غيره، وكذلك هو ظاهر المذهب<sup>(2)</sup>. وإن كان قد وقع في كلام بعض أكابر الشيوخ في ذلك إشارة إلى أن المذهب مضطرب فيه حتى ينص له الموكل على توكيل غيره، كالوكيل المخصوص.

**قوله: ﴿وَلَا يُوَكَّلُ إِلَّا أَمِينًا﴾.**

يعني: وحيث يكون للموكل التوكيل، فلا يكون مخيراً فيمن يوكله؛ بل لا يوكل إلا الأمين، عملاً بمقتضى العادة؛ لأن العادة لم تدل إلا على هذا القدر<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَا يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ الثَّانِي بِمَوْتِ الْأَوَّلِ﴾.**

وهذا الفرع أيضاً مثل الذي قبله، من حيث أنه مبني على الوجه المستثنى الذي يكون للوكيل فيه توكيل غيره، فإذا مات الوكيل الأعلى، لم

(1) مفهوم الصفة: هو تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف. أو هو: تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر يختص ببعض معانيه ليس بشرط ولا غاية. إرشاد الفحول 1/306؛ كتعليق وجوب الزكاة على السَّوم في قوله عليه الصلاة والسلام: «في سائمة الغنم الزكاة». أخرجه أبو داود في سننه 2/97، باب في زكاة السائمة.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/195، والجواهر الثمينة 2/683.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/215، والجواهر الثمينة 2/683.

يكن موته عزلاً للوكيل الأسفل؛ لأننا لا نجيز توكيل الأعلى إلا بإذن صريح، أو بناء على أن العادة اقتضته، حتى يصير كأن الموكل أذن فيه<sup>(1)</sup>، وعلى هذا التقدير، فالوكيل الأسفل وكيل عن الأمر الأعلى، فلا ينعزل بموت الوكيل الأعلى، كما لا ينعزل بموت الأجنبي، ولا يتخرّج في هذا الفرع خلاف من وكيل القاضي على النظر لليتيم، فإنه فيه خلاف، هل هو نائب عن القاضي أو هو نائب عن والد اليتيم؟ وتقديم القاضي له إنما هو جبران لما أغفله الميت؛ لأنه كان حقه أن يوصي لولده قبل أن يموت، وأيضاً فإن القاضي الذي قدّم ناظراً على اليتيم لو مات لم يكن موته عزلاً لذلك الناظر، والله سبحانه أعلم.

قوله: ﴿ وَيَنْعَزِلَانِ بِمَوْتِ الْمُوَكَّلِ، وَقِيلَ: لَا يَنْعَزِلُ الْمَفُوضُ<sup>(2)</sup> إِلَّا بِعَزْلِ الْوَرَثَةِ ۝﴾.

يعني: أن الموكل إذا مات انعزل بموته الوكيل الأعلى والأسفل معاً، وسواء كان كل واحد منهما أو أحدهما مفوضاً إليه أو مخصوصاً، وقيل: أما المفوض إليه فلا ينعزل بموت الموكل، والقول الأول هو المشهور في المذهب<sup>(3)</sup>، وحكى ابن المنذر<sup>(4)</sup> أنه إجماع من أهل العلم<sup>(5)</sup>. والقول الثاني لمطرف<sup>(6)</sup>، وقد كونه مفوضاً إليه ذكره بعضهم وأسقطه غيره، والصحيح - والله أعلم - هو المشهور؛ لأن الوكيل نائب عن وكله، فإذا مات لم يبق من تمكن النيابة عنه، ولا يُعترض على هذا بأن القاضي أو الأمير لم يقدم في الحقيقة لتحصيل مصالح الخليفة ممن حيث هو خليفة، وإنما قدّم لتحصيل مصالح

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 683، والذخيرة 8/ 13.

(2) في «ج»: (المفوض إليه).

(3) ينظر: النوار والزيادات 7/ 194، والبيان والتحصيل 8/ 215، والمقدمات 3/ 54، والذخيرة 8/ 9.

(4) هو الحافظ العلامة محمد بن إبراهيم أبو بكر منصور بن المعتمر السلمي. له عدة مصنفات منها: كتاب «الإجماع» وكتاب «المسوط»، روى عن محمد بن عبد الحكم ومحمد بن إسماعيل الصائغ، توفي - رحمه الله تعالى - على الراجح بمكة سنة (318هـ). ينظر: طبقات الشيرازي 1/ 201، وسير أعلام النبلاء 14/ 490.

(5) ينظر: التاج والإكليل 5/ 215.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 224، والجواهر الثمينة 2/ 683.

المسلمين، ومن قدما للنظر في مصالحه باق، فوجب بقاؤهما على الحال التي كانا عليها، ما لم يعزلهما الخليفة الوالي، بعد الخليفة الميت<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِي انْعِزَالِهِ قَبْلَ بُلُوغِ الْخَبَرِ إِلَيْهِ فِي الْمَوْتِ، وَفِي الْغَيْبَةِ: قَوْلَانِ﴾.**

يعني: أنا إذا بيّنا على المشهور في المسألة السابقة، أن الوكيل يعزل بموت الموكل، فهل يشترط في صحة تلك العُزلة بلوغ الموت إلى الوكيل؟ في ذلك قولان: شرط ذلك في «المدونة»<sup>(2)</sup>، ولم يشترطه في غيرها.

فإن قلت: ما الذي أراد المؤلف رحمته الله بقوله: (وفي الغيبة). هل أراد به أن الموكل إذا مات، فمحل الخلاف إنما هو إذا كان موضع موته غير موضع الوكيل، أو ماذا أراد المؤلف؟

قلت: إنما أراد أن الموكل إذا عزل الوكيل اعزل، ولا يحتاج إلى تنبيه؛ ولكن هل من شرط عُزَلته بلوغها إلى الوكيل وعلمه بها، أم لا يشترط ذلك فيه؟ قولان<sup>(3)</sup>، كما في الموت<sup>(4)</sup>، ولذلك أثبت واو العطف بين المجرورين، ولو كان مراده الوجه الذي سأل عنه السائل، لم يثبت واو العطف بين المجرورين، ولو كان مراده أن الغيبة تقييد في مسألة الموت، لكان إغفالاً لمسألة العزلة مع شهرتها؛ إلا أن في كلامه - على هذا التقدير - إشكالاً من جهة أنه يوهم أن من شرط في عُزلة الوكيل علمه بموت الموكل، هو الذي شرط بلوغ العزلة إليه إذا كان غائباً عن الموكل، وليس كذلك، فإن ابن القاسم شرط في عُزلة الوكيل بموت الموكل بلوغ العلم إلى الوكيل بذلك، ولم يشترطه في مسألة عزل الموكل للوكيل<sup>(5)</sup>.

قال في «المدونة»: ومن أمر رجلاً يشتري له سلعة، ولم يدفع إليه ثمن،

(1) ينظر: المقدمات 3/ 54.

(2) ينظر: المدونة 10/ 243.

(3) ينظر: التفريع 2/ 317، والتلقين 2/ 446، والكافي 1/ 395، والجواهر الثمينة 2/ 688، والذخيرة 8/ 9.

(4) في «ج»: (في المذهب).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 214، والمقدمات 3/ 54.

أو دفعه إليه فاشتراها الوكيل بعد موت الأمر، ولم يعلم بموته، أو اشتراها ثم مات الأمر، فذلك لازم للورثة؛ إلا أن يشتريها وهو يعلم بموت الأمر، فلا يلزم الورثة ذلك، وعليه غرم الثمن؛ لأن وكالته قد انفسخت<sup>(1)</sup>. وقال ابن المواز عن ابن القاسم في الوكيل يبيع ثم يفسخ الأمر وكالته، ويقبض الوكيل الثمن قبل علمه وعلم المشتري، أنه لا يبرأ المشتري. قال: «وأبى ذلك أصحاب ابن القاسم ولم يرضوه، وخالفه عبد الله بن عبد الحكم»<sup>(2)</sup>. وفي أواخر كتاب الشركة من «المدونة»: «وأما من كان له وكيل قد فوض إليه في البيع والشراء واقتضاء الديون، وأشهد له بذلك، ثم خلعه وأشهد على خلعه<sup>(3)</sup>، ولم يعلم غرامؤه بذلك، فلا يبرأ غريم مما دفع إليه بعد خلعه، كان ذلك من ثمن شيء باعه الوكيل أو لا<sup>(4)</sup>. وقال غيره: إن لم يعلم الوكيل والغريم بالحجر<sup>(5)</sup>، فالغريم بريء، وإن علم بذلك أحدهما، والآخر عالم أم لا، لم يبرأ الغريم»<sup>(6)</sup>.

وظاهر كلام ابن القاسم في «المدونة»، وهو صريح قوله في كتاب «ابن المواز»: أنه لم يشترك في عزل الموكل للوكيل بلوغ العلم بالعزلة، وشرط ذلك في مسألة الموت<sup>(7)</sup>. غير أن الفرق بينهما عسير، وصحح غير واحد القول باشتراط بلوغ العلم في المسألتين معاً، ورأوا أنه أقرب إلى قضية أهل قُباء<sup>(8)</sup>

(1) ينظر: المدونة 10/ 243.

(2) النواذر والزيادات 7/ 192، والبيان والتحصيل 8/ 245.

(3) (وأشهد على خلعه): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 12/ 82.

(5) الحجر: هو منع الإنسان من التصرف في المال، إما لمصلحته كالحجر على الصبي والمجنون، أو لمصلحة غيره كالحجر على المفلس. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص 197.

(6) ينظر: المعونة ص 1242، 1243، والبيان والتحصيل 8/ 224.

(7) ينظر: المدونة 12/ 82، والكافي 1/ 395.

(8) قُباء: قرية على ميلين من المدينة، على يسار القاصد إلى مكة، وبها مسجد قُباء، أول مسجد أسس على التقوى، بناه الأنصار وصلوا فيه عاماً إلى بيت المقدس. ينظر: معجم البلدان 4/ 302.

في حديث فسخ القبلة<sup>(1)</sup>. وفرّق بعضهم بأن الصلاة مأمور بها واجبة، فلا يمكن من أمر بالصلاة إلى بيت المقدس، ترك الصلاة إليها حتى يبلغه النسخ، فيناسب ذلك عذره إن تبين أن صلاته وقعت بعد النسخ، والوكيل وشبهه لا يتحتم عليه الفعل وهو قادر على تركه، فإذا فعل وتبين أن ذلك الفعل وقع بعد العزلة أو موت الوكيل<sup>(2)</sup>، فقد وقع من أجنبي حقيقة، لم تدعه ضرورة إلى ما فعله. قال ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «العتبية»: في الرجل له وكيل يبيع له متاعه، فمات الأمر قبل قبض الوكيل الثمن، فإنه لا يقبضه إلا بتوكيل الورثة وإن كان قد وُلِّي البيع. واستدل على ذلك بقول مالك في الوكيل على اقتضاء دين فيموت الأمر قبل قبضه الوكيل، أو الوكالة تنفسخ ولا قبض له. قال أصبغ: هذه صواب<sup>(3)</sup>، والأوّلَى بخلافها؛ لأن الأوّل هو المُعَامِل، ولا يبرأ المبتاع بدفعه إلى غيره، فعليه أن يدفع إليه ما لم يوكل الوارث غيره بالقبض<sup>(4)</sup>. وَصَوَّبَ بعضهم قياس ابن القاسم، ورأى أنه لا فرق بين المسألتين<sup>(5)</sup>.

هذا بعض ما يتعلق بمسألة المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ولقد بقي من هذا المعنى مسائل. وقال أبو حنيفة: لا يصح عزل الوكيل إلا بحضرة الموكل<sup>(6)</sup>. ولو كان المانع غير الموت والعزلة؛ كجنون الأمر أو المأمور فقال بعض الشافعية: إن الوكالة تنفسخ بطرو الجنون على الأمر أو المأمور<sup>(7)(8)</sup>. وقال المازري:

(1) يقصد به الحديث الذي رواه ابن عمر حيث قال: «بيننا الناس بقاء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: ثم إن رسول الله قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها، كانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة». صحيح البخاري 157/1، باب ما جاء في القبلة.

(2) في «ج»، «خ»: (والوكيل).

(3) في «ج»: (هذا أصوب). وجاء بدلها في البيان والتحصيل: مسألة مالك صواب. ينظر: البيان والتحصيل 223/8.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 223/8، والنوادر والزيادات 193/7.

(5) هذا القول لمحمد بن عبد الحكم. ينظر: النوادر والزيادات 193/7.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 37/6، والمبسوط للسرخسي 26/25.

(7) (فقال بعض... أو المأمور): سقطت من «ج».

(8) منهم: أبو زكريا النووي (ت676هـ). ينظر: الوسيط 306/3، ومغني المحتاج 232/2.



يتفصّل فيه القول عندي، فإن كان الجنون طراً على الوكيل<sup>(1)</sup> ثم عاد إليه عقله، ثم أراد أن يبقى على التصرف الذي كان له قبل الجنون، فإنه يُمكن من ذلك إذا كان الموكل حاضراً ولم يعزله، وإن كان غائباً، ولم يعلم بجنونه، فإن ذلك لا يمنعه من التصرف؛ لأن الموكل أذن له في التصرف مع جواز القواطع، وإن كان طرو الجنون على الموكل قال: فالأظهر أنه يُمكن من التصرف كوديعة أودعها؛ لكن لو طال زمان الجنون طولاً يفتقر معه إلى نظر السلطان في ماله، فإنه مما ينظر فيه. وذكر خلافاً عن أصحاب أبي حنيفة في ردة الوكيل، هل توجب عزله؟<sup>(2)</sup> قال: والأظهر عندي أنه لا ينعزل بذلك، إذ الحجر عليه في ماله إنما كان لأجل حق المسلمين فيه؛ إلا أن يُعلم من مقتضى العادة أن الموكل لا يرضى بتصرفه في ماله وقد ارتد، فيكون ذلك مما يوجب منعه من التصرف. قال: وكذلك لو وكّل زوجته ثم طلقها، فإن الطلاق لا يوجب عزلتها؛ إلا أن يُعلم أن الوكيل لا يرضى بتصرفها بعد انقطاع ما بينهما من المودة والعصمة.

**قوله: ﴿وَمَهْمَا شَرَعَ فِي الْخُصُومَةِ فَلَا يَنْعَزِلَ وَلَوْ بِحُضُورِهِمَا﴾.**

يعني: أن الوكالة عقد جائز من جانب الموكل، فله أن يعزل وكيله في أي وقت شاء، ما لم يتعلق بالوكالة أو غيره، والوكيل على الخصام قد يتعلق الحق في وكالته بخصم موكله، فلا ينعزل عن التوكيل بعزل الوكيل إياه، وسواء كان الموكل والوكيل حاضرين أو أحدهما غائباً<sup>(3)</sup>. وعلى هذا نبّه المؤلف رحمته بقوله: (ولو بحضورهما).

لثلا يتوهم أن هذه المسألة مثل التي قبلها في أنه يجوز للموكل عزل وكيله، ويصح ذلك مع حضورهما.

وظاهر كلام المؤلف رحمته أنه بالشروع في الخصام لا ينعزل الوكيل بعزل الموكل إياه، وهكذا قال غيره<sup>(4)</sup>. وظاهر كلام أصغ رحمته أنه لا بد أن

(1) في «ج»: (الموكل).

(2) ينظر: بدائع الصنائع 6/20، وحاشية ابن عابدين 7/390، وفتاوى السعدي 2/603.

(3) ينظر: المنتقى 5/227، وفتاوى ابن رشد 2/1332، والذخيرة 8/9.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/194، وفتاوى ابن رشد 2/782، وبداية المجتهد =

يشرف على الحق، وحينئذ لا يكون للموكل عزل<sup>(1)</sup>. وقال غير واحد من الأندلسيين: إذا قاعدته عند القاضي في الخصام ثلاثة مجالس، لم يكن له بعد ذلك أن يوكل من يخاصم عنه، إن كان خاصم نفسه، ولا أن يعزل الوكيل إن كان المخاصم وكيلاً<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَعْزِلُ نَفْسَهُ عَلَى الْأَصْحٰٓءِ﴾.**

يعني: أن ما قدمه إنما هو عزل الموكل لوكيل الخصام، وأما عزل الوكيل نفسه<sup>(3)</sup>، ففيه قولان<sup>(4)</sup>، وإنما هذان القولان بعد تسليم القول بأن الوكالة جائزة من جانب الوكيل على ما سيأتي.

**قوله: ﴿وَلَا أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ الْاِسْتِبْدَادُ مَا لَمْ يُشْتَرَطْ خِلَافُهُ﴾.**

يعني: أن حكم<sup>(5)</sup> الوكيلين مخالف للوصيين، فإنه محمول على التعاون، فلا يكون لأحدهما الاستبداد<sup>(6)</sup> على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

**قوله: ﴿وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ بِجُعْلِ أَوْ غَيْرِهِ﴾.**

ظاهر؛ لأن الإجارة لا توجب الضمان<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَالْوَكَالَةُ بِأَجْرَةٍ لَازِمَةٌ كَالْإِجَارَةِ، وَيَجِبُ الْعِلْمُ بِالْعَمَلِ، وَبِجُعْلِ،**

**تَالِئِهَا: تَلَزَمَ بِالْعَمَلِ﴾.**

ظاهر التصور<sup>(8)</sup>.

= 253/2، والجواهر الثمينة 687/2، والذخيرة 15/8.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 302/11، والمقدمات 59/3، وبداية المجتهد 253/2،

والجواهر الثمينة 687/2، والذخيرة 15/8.

(2) المقدمات 59/3.

(3) (نفسه): سقطت من «ق».

(4) ينظر: بداية المجتهد 253/2، والجواهر الثمينة 688/2، والذخيرة 19/8،

والقوانين الفقهية ص 216.

(5) في «خ»، «ق»: (أمر).

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 687/2.

(7) ينظر: التفریح 316/2، والجواهر الثمينة 687/2.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 200/8، والمقدمات 58/3، والجواهر الثمينة 688/2.

قوله: ﴿وَبَغِيْرِهِمَا جَائِزَةٌ، وَقِيلَ: تَلَزَمَ الْوَكِيلَ كَالْهَبَةِ﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: أن الوكالة من جانب الوكيل مختلف فيها على قولين<sup>(2)</sup>:

أحدهما وهو الأصح: أنها منعقدة، كالهبة من جانب الواهب؛ لأن الوكيل واهب منفعة للموكل<sup>(3)</sup>.

والقول الثاني وهو قول ابن القصار<sup>(4)</sup>: أنها ليست بمنعقدة؛ كالقول الشاذ أيضاً في الهبة أن للواهب أن يرجع عنها ما لم تحز عنه<sup>(5)</sup>. هذا طريق غير واحد من الشيوخ في نقل المذهب في هذه المسألة<sup>(6)</sup>، ولا ين رشح أنه لا خلاف أن للوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء؛ إلا في وكالة الخصام<sup>(7)</sup>. وقال بعض الشيوخ: «إن في المذهب في ذلك خلافاً، وأنه مأخوذ من رواية ابن نافع<sup>(8)</sup> عن مالك رَضِيَ اللهُ فِي «المبسوط»، فيمن أبضع مع رجل بضاعة ليشتري له بها سلعة بعينها، فذهب الوكيل فاشتراها، ثم قال بعد شرائه: إني اشتريتها لنفسي. فإنه يقبل قوله ويحلف إن اتهم»<sup>(9)</sup>. ومن قول ابن الماجشون

(1) (وقيل... كالهبة): سقطت من «ج»، «ق».

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 688.

(3) ينظر: الذخيرة 9/ 8.

(4) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي، المعروف بابن القصار، كان فقيهاً وأصولياً، تفقه بالأبهري، وبه تفقه القاضي عبد الوهاب. له عدة مؤلفات منها كتاب «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، توفي - رحمه الله تعالى - على الراجح سنة (397هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 170، وسير أعلام النبلاء 17/ 107، والديباج 1/ 199.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 288.

(6) ينظر: الذخيرة 9/ 8. وفيها: «قال أبو عمران: خمسة عقود على الجواز دون اللزوم: الوكالة، الجعالة، والمغارسة، والتحكيم، والقراض».

(7) ينظر: المقدمات 3/ 59، وبداية المجتهد 2/ 253.

(8) هو أبو محمد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، روى عن مالك وتفقه به، قال: صحبت مالكاً أربعين سنة ما كتبت منه شيئاً، وإنما كان حفظاً أحفظه، وسمع من سحنون وغيره، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (206هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 152، وسير أعلام النبلاء 10/ 371.

(9) البيان والتنصيل 8/ 198.

في ثمانية<sup>(1)</sup> أبي زيد أن السلعة تكون للآمر؛ إلا أن يكون أشهد الوكيل حين الشراء أنه إنما يشتريها لنفسه<sup>(2)</sup>. وقال أصبغ: «هي للموكل وإن أشهد الوكيل حين الشراء أنه إنما يشتريها لنفسه»<sup>(3)(4)</sup>. فرأى هذا الشيخ أن رواية ابن نافع موافقة لقول ابن القصار، وأنه إذا كان للوكيل الانعزال عن الوكالة في هذه المسألة وقد أدخل الموكل في ضرر - وهو نقل المال من بلد إلى بلد - فأحرى أن يكون له ذلك إذا لم يدخله في شيء من العهد. وقدح في ذلك المازري بأن السلعة إنما كانت للوكيل هنا لأجل أنه قد باع البائع منه على أن يملكها الوكيل<sup>(5)</sup>، فأمضى للوكيل ذلك لأجل ما شرطه البائع وحده<sup>(6)</sup>، وكذلك قدح فيما أخذه ذلك الشيخ من ظاهر قول أصبغ: أن الوكالة لازمة للوكيل من أجل أنه جعل السلعة للموكل، فإن السلعة إنما كانت للآمر؛ لأنه قد لحقه ضرر بتصرف الوكيل في ماله.

**قوله: ﴿ وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْإِذْنِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُؤَكَّلِ؛ إِلَّا إِذَا فَاتَ الْمَبِيعُ الْمُخْتَلَفَ فِي تَمَنِيهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَا لَمْ يَبِعْ بِمَا يُسْتَنْكَرُ ﴾.**

يعني: إذا تنازع الموكل والوكيل في وجود الإذن، بأن يقول الوكيل: أمرتني بالبيع والشراء ففعلت. ويقول الموكل: لم أمرك بذلك. فهذا اختلافهما في الإذن، وأما اختلافهما في صفة من صفاته، فاعلم أن الضمير من قوله: (صفاته). لا شك أنه عائد على الإذن، وصفات الإذن أعم من صفات المبيع ومن صفات الثمن، فلذلك يدخل في كلام المؤلف كَلَّمَهُ اختلاف الموكل ووكيله في الجنس، وفي القدر، وفي صفة الثمن، وفي كونه حالاً أو مؤجلاً، إلى

(1) م ث: الثمانية: مؤلفها: عبد الرحمن بن إبراهيم أبو زيد القرطبي (258هـ) وهي عبارة عن كتب جمع فيها المؤلف أسئلته التي سألها مشايخه من المدنيين، وهي ثمانية كتب أصبحت تعرف بثمانية أبي زيد. وقد حفظ لنا الباجي في منتقاه كثيراً من الاقتباسات الفقهية من هذه الثمانيات. اصطلاح المذهب ص 132 - 133، ترتيب المدارك 4/ 258، الديباج 1/ 469.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 103.

(3) (وقال أصبغ... لنفسه): سقط من «ج».

(4) البيان والتحصيل 8/ 104.

(5) في «ق»: (للكيل).

(6) (وحده): سقطت من «ق».

غير ذلك من المسائل المذكورة في هذا الباب، ثم إن المؤلف رحمته حكم على جميع ما يتناوله كلامه هنا بأن القول قول الموكل<sup>(1)</sup>، واستثنى من ذلك ما إذا فات المبيع المختلف في ثمنه، وظاهره أنه لا يدخل في هذا المستثنى إلا ما وكل على بيعه، لا ما وكل على شرائه، وحكم عليه بأن القول قول الوكيل، بشرط أن لا يأتي بما تكذبه فيه العادة، وهو مراده بقوله: (ما لم يبيع بما يستنكر).

ويدخل في كلامه المختلف في ثمنه، والاختلاف في قدر الثمن، وفي صفته، وغير ذلك كالأجل والحلول، ولم يذكر خلافاً في شيء من هذه الوجوه؛ بل أطلق كلامه حتى كأنه متفق عليه، ولا شك أن من وجوه ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه على ما سيظهر لك.

فإن قلت: فاعل (تنازعا) من كلامه راجع إلى الموكل والوكيل بلا شك، ثم نوع اختلافهما إلى: الاختلاف في أصل<sup>(2)</sup> الإذن، وذلك اختلاف في وجود الوكالة، وإطلاق لفظ الموكل والوكيل في هذا الموضوع مجاز؛ لأنه راجع إلى إطلاق اللفظ بحسب قبول معناه، وأما تنازعهما في صفة الإذن، فإطلاق اللفظ بحسب الحصول؛ لأن أحدهما موكل حقيقة، والآخر وكيل حقيقة، فيكون المؤلف رحمته استعمل - على هذا التقدير - اللفظة الواحدة في حقيقتها ومجازها، وفي ذلك ما قد علمته.

قلت: لا شك أن من ادعى على رجل أنه أمره ببيع سلعة أو شرائها، فإنما يدعي عليه أن الأمر موكل، وأن المأمور وكيل حقيقة لا مجازاً، فقد صدقت اللفظة - على هذا التقدير - حقيقة، ولا شك في صدقها حقيقة إذا اختلفا في صفة الإذن، فاستعمال لفظتي: (الموكل والوكيل) حينئذ في جميع هذه المحال حقيقة، ولا يلزم عليها المحذور المشار إليه، والله أعلم.

ولنرجع إلى بيان المسائل التي تدخل تحت كلام المؤلف رحمته فنقول: من باع سلعة ليست له، فأنكر عليه ذلك مالکها، فادعى أنه أمره ببيعها،

(1) ينظر: المدونة 255/10، والبيان والتحصيل 183/8، والجواهر الثمينة 2/291.

(2) في «ج»: (في نوع).

وكذبه مالكها، فلا شك أن القول قول مالكها، فإن أجاز بيعه مضى ذلك - على ما هو المذهب<sup>(1)</sup> - وإن أراد نقض البيع فله ذلك، بعد أن يحلف أنه ما أمره ببيعها، للحق الذي تعلق للمشتري فيها، وإن نكل حلف الوكيل، إن لم يقر المشتري أنه وكيل، وإن سلم أنه وكيل، فليحلف المشتري، وإن فاتت السلعة، حلف مالكها أنه ما أمر الوكيل ببيعها، ويغرمه الأكثر من الثمن أو القيمة، وإن نكل، حلف الوكيل إن كان الثمن أقل من القيمة، وإن كان مساوياً لها أو أكثر فلا يمين عليه؛ لتعذر رد السلعة، وقد حصل لمالكها مثل قيمتها فأكثر، وينبغي أن يكون الفوات في هذه المسألة ذهاب العين لا تغييرها كالاستحقاق، وإن اختلفا في مقدار ثمن المبيع. فقال في «المدونة» عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إذا باع الوكيل السلعة بعشرة، وقال: بذلك أمرني ربها، وقال ربها: ما أمرتك إلا باثني عشر. فإن لم تفت حلف الأمر وأخذها<sup>(2)</sup>؛ يعني: أن الأصل بقاء ملك الأمر على سلعته، فمن أحب إخراجها عن ملكه فهو مدع، ورب السلعة مدعى عليه. قال ابن المواز: «فإن نكل فله عشرة بغيره يمين»<sup>(3)</sup>. وقال ابن ميسر<sup>(4)</sup>: إذا نكل حلف المأمور ومضى البيع بعشرة<sup>(5)</sup>.

قال الشيخ أبو محمد: يريد فإن نكل غرم دينارين تمام الاثني عشر التي قال الأمر. قال: ولو لم أغرمه إذا نكل لم أحلفه. وقال ابن ميسر: لا غرم عليه. قال في «المدونة»: «وإن فاتت حلف المأمور وبرئ؛ لأنه مدعى عليه الضمان»<sup>(6)</sup>. يريد فإن نكل حلف الأمر وغرم له المأمور دينارين، فإن نكل

(1) ينظر: النوادر والزيادات 226/7، والبيان والتحصيل 183/8، والذخيرة 17/8، والقوانين الفقهية ص216.

(2) ينظر: المدونة 55/9.

(3) التاج والإكليل 213/5.

(4) هو أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر، ولي قضاء الإسكندرية، وإليه انتهت رئاسة المذهب بمصر بعد شيخه ابن المواز. له كتاب: «الإقرار والإنكار»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (309هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص154، وسير أعلام النبلاء 292/14، والديباج 168/1.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 223/7.

(6) المدونة 55/9.

فلا شيء عليه . واختلف بماذا تفوت هنا، فقليل: تفوت بما تفوت به السلعة في اختلاف المتبايعين؛ لأن الاختلاف هنا إنما وقع في مقدار الثمن، وقيل: لا يفيتها إلا ذهاب العين كالاستحقاق، فلا تفوت - على هذا التقدير - بعث ولا هبة ولا غير ذلك مما في معناها. نقلت القول الأول<sup>(1)</sup> من حفصي، وكذلك اختلافهما في جنس ثمن ما بيع به أو صفته أو الحلول والأجل. الخلاف في ذلك كله متقارب، وإن كانت تختلف طرق الشيوخ في نقل الخلاف في ذلك في بعض هذه المسائل، وتركنا جلب ذلك على ما هو عليه في الروايات، واكتفينا بمسألة «المدونة» التي ذكرناها؛ لأن المؤلف رحمته الله اختصر هذا الفصل من «المدونة» وبالله التوفيق<sup>(2)</sup>.

---

(1) في «خ»: (الآخر).

(2) (من المدونة وبالله التوفيق): سقطت من «ق».

## [كتاب الإقرار]<sup>(1)</sup>

قوله: ﴿الإقرار﴾.

«مصدر أقرَّ بالحق؛ أي: اعترف به، ويقال: قرَّر غيره بالحق حتى أقرَّ. ومصدر قرَّر: التقرير؛ أي: حمله على الإقرار به»<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَالصَّبِيَّ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمُبْدَرُ، وَالْمُفْلَسُ، وَالْعَبْدُ تَقَدَّمَ﴾.

يعني: أن هؤلاء الخمسة لا يقبل إقرارهم على الجملة، والأوصاف التي قامت بهم، موانع من لوازم إقرارهم - على ما تقدم في محله<sup>(3)</sup> - ولا شك في أن الصِّبَا مانع. وأشار بعض الشيوخ إلى وجود الخلاف في المراهق<sup>(4)</sup>، أو تخريجه على الخلاف في وجوب الحدِّ عليه، إذا أتى حينئذ ما يوجب على البالغ<sup>(5)</sup>. وخرَّج خلافاً في قبول إقرار السكران على الخلاف في لزوم بيعه<sup>(6)</sup>. وأما الحرُّ الرشيد فأقراره لازم بالكتاب والسنة والإجماع، فأما الكتاب فغير ما آية، وقد قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَنْ نَنْصُرُنَّهُ﴾ [آل عمران: 80] وقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفُورًا قَوْمِينَ بِأَلْسِنَتِهِمْ شَهَادَةً لِلَّهِ وَلَوْ عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 134] والشاهد على نفسه معترف بما شهد به عليها، وكذلك قوله تعالى في السفية ومن ذكر معه: ﴿فَلْيَمْلِكْ وَرِيثُهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:

(1) الإقرار في الشرع: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه أو لفظ نائبه. شرح حدود ابن عرفة 2/ 443.

(2) الصحاح 2/ 291، (قر).

(3) (يعني أن... في محله): سقطت من «ح».

(4) المراهق: الغلام الذي قارب الحلم. لسان العرب 10/ 130، (رهق).

(5) ينظر: الكافي 1/ 457، والذخيرة 9/ 258.

(6) ينظر: الذخيرة 9/ 258، والكافي 1/ 457، والتاج والإكليل 4/ 244.



[281] فإذا صحَّ إقراره على غيره، فأحرى أن يصح على نفسه، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَيُمْلِكِ الَّذِينَ عَلَيْهِمُ الْحَقُّ﴾ [البقرة: 281] إلى غير ذلك من الآيات. وأما السنة فقوله ﷺ: «واعُدُّ يا أنيس إلی امرأة هَذَا، فَإِذَا اعْتَرَفْتُ، فَأَرَجِمَهَا»<sup>(1)</sup>. أمره بالقتل عند اعترافها بالزنا، وذلك صريح في لزوم الإقرار. وأما الإجماع، فلا خلاف بين العلماء في إلزام المقر ما أقر به، ما لم يمنع من ذلك مانع<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَالْمَرِيضُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لِمَنْ يُتَّهَمُ عَلَيْهِ، مِنْ وَارِثٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ مَخْضُوصِينَ﴾.

يعني: أن المريض مانع من صحة<sup>(3)</sup> الإقرار في حق المريض إذا أقر لوارث يُتهم عليه، أو لأجنبي يُتهم عليه أيضاً<sup>(4)</sup>، وهذا هو مراده بقوله: (مخضوصين). كما يبينه الآن. وقال الشافعي: يصح إقرار المريض مطلقاً<sup>(5)</sup>. وقال أبو حنيفة: يبطل إقراره مطلقاً<sup>(6)</sup>. والأصل ما قال الشافعي، ولا يصح قياس الإقرار على المنع من الهبة والصدقة حينئذ، فإن العطية إنشاء عن غير عوض بعد جريان سبب حق الوارث، وهو المرض المخوف، بخلاف الإقرار، فإنه إخبار بما تخلد في الذمة، وأليق أوقات استدراكه والخلوص منه، الزمان الذي يُسلم فيه الكافر ويتوب الفاجر، غير أن<sup>(7)</sup> أهل المذهب بنوا المنع من الإقرار حينئذ على أصل آخر، وهو سدّ الذرائع<sup>(8)</sup>، وقد اشتهر عنهم

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 813/2، باب الوكالة في الحدود.

(2) ما لم يمنع من ذلك: سقطت من «ج».

(3) (صحة): سقطت من «ج».

(4) ينظر: النواذر والزيادات 114/9، والمعونة ص1255، والكافي 447/1، والجواهر الثمينة 696/2.

(5) ينظر: الأم 244/6، وفتاوى السغدي 348/2.

(6) ينظر: المبسوط للسرخسي 31/18، والهداية 191/3، ومختصر اختلاف العلماء 211/4.

(7) (أن): سقطت من «ج».

(8) الذريعة في اللغة: هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء.

وعند الأصوليين: هي كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة أو

مضرة. ينظر: لسان العرب 96/8، (ذرع)، وإرشاد الفحول 412/1.

اعتباره، وهو صحيح من حيث الجملة، غير أن في اعتباره في هذا الموضوع نظراً من وجهين:

أحدهما: أن الأصل إقرار الرشيد، فلا ينتقل عن ذلك الأصل الذي تعلق به حق آدمي قام به منازع معين، لأجل أمر مشكوك فيه، ولا يعترض هذا ببيعات الآجال وشبهها حيث اعتبرنا سد الذرائع؛ لأن المنازع هناك ليس آدمياً معيناً.

الوجه الثاني: أن أهل المذهب اطرحوا التهمة وسد الذريعة في هذا الموضوع، حيث جعلوا قول الميت: دمي عند فلان لوثة<sup>(1)</sup>. يوجب للورثة حقاً ما<sup>(2)</sup>، واحتجوا على ذلك بما قلناه إنه زمن يسلم فيه الكافر ويتوب الفاجر، فإذا قبلوا قول الميت حينئذ في إثبات حق على غيره، وهو على خلاف الأصل، فلأن يقبلوا قوله في إثبات حق نفسه، وهو على وفق الأصل، أولى.

قوله: ﴿فَالْوَارِثُ، كَالْبِنْتِ مَعَ ابْنِ الْعَمِّ وَشِبْهِهِ، وَبِالْعَكْسِ يُقْبَلُ﴾.

لما بين أن للتهمة أثراً في المنع من إقرار المريض، وذلك في نوعين: أحدهما: في حق الوارث.

والثاني: في حق الأجنبي. أخذ يفسر ذينك النوعين، فذكر في تفسير الأول منهما مثلاً، وهو أن يكون للمريض وارثان، أحدهما: بنت، والآخر: ابن عم وما يشابهه من بعيد العصبية، فأقر للبنت بدين، فلا يقبل إقراره لها، لما يظهر من تهمة، وهو كون النفوس مجبولة على رجحان محبة البنات على مثل هذا العاصب، بخلاف العكس، وهو أن يُقر بدين لابن عمه في هذه الصورة، فإنه لا يشك في صحة هذا الإقرار؛ لتخلف ذلك المانع، وظهور صدق المقر فيه، وأنه لا يرجح ابن عمه على ابنته<sup>(3)</sup>.

(1) اللوث: هو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت، أن فلاناً قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك. لسان العرب 2/185، (لوث).

(2) ينظر: الكافي 1/601.

(3) ينظر: المعونة ص1255، والكافي 1/457، والجواهر الثمينة 2/696.

قوله: ﴿وَالْأَجْنَبِيُّ صَدِيقٌ مُلَاطِفٌ، وَالْمَرِيضُ يُورَثُ كِلَالَةً، وَقِيلَ: يُقْبَلُ فِي الثُّلُثِ﴾.

الواو من قوله: والمريض. واو الحال، فمعنى المسألة - وهي<sup>(1)</sup> النوع الثاني من النوعين اللذين ذكرهما المؤلف مثلاً - أن يقر المريض في حال مرضه، والحال أن ورثته كلاله، فيقر لصديقه الملاطف، ففي المذهب قولان<sup>(2)</sup>:

أحدهما: بطلان الإقرار مطلقاً.

والثاني: أنه يبطل منه ما زاد على الثلث<sup>(3)</sup>.

والأول هو المشهور؛ لظهور التهمة في الثاني، نظراً إلى أن المقر له ممن تجوز الوصية، فكأن المريض قصد تنفيذ<sup>(4)</sup> ما أقر به، إن صح له من رأس المال أخذه، وإلا فهو من الثلث<sup>(5)</sup>، والمعول عليه في هذا كله إنما هو ظهور التهمة وعدم ظهورها، وما يوجد من خلاف في بعض المسائل فهو خلاف في حال، فحق المفتي أو القاضي أن يلتفت إلى ذلك. قال في «المدونة» بعد أن ذكر كثيراً من مسائل هذا الباب: وأصل هذا قيام التهمة، فإذا لم يُتهم بمن يُقرُّ له دون من يرث معه، جاز إقراره، فهذا أصل ذلك<sup>(6)</sup>.

فإن قلت: ما مراد المؤلف بالكلالة هنا؟ هل هي ما يقال في الفرائض أنها الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد؟

قلت: لا شك أن الكلاله عند أهل المذهب هو هذا الذي ذكره السائل، وشبه ذلك من قول من قال: هي الورثة<sup>(7)</sup>؛ ولكن لعل مراد المؤلف منها هنا غير ذلك، فقد قال في كتاب الوصايا الأول من «المدونة»: وإن أقرَّ بدين

(1) في «ج»: (في).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 151، والمعونة ص 1256، والكافي 1/ 457، والجواهر الثمينة 2/ 696.

(3) في «ج»، «ق»: (ثلاثة).

(4) تنفيذ) سقطت من «ج».

(5) ينظر: المعونة ص 1256، والجواهر الثمينة 2/ 696.

(6) ينظر: المدونة 13/ 213.

(7) ينظر: التمهيد 5/ 175، والتعاريف 1/ 607.

- يعني للصديق الملاطف - جاز، إن ورثه ولد أو ولد ولد، وأما إن كان ورثته أبوين أو زوجة أو عصبية ونحوه، لم يجز<sup>(1)</sup>. فقد أبطل للصديق الملاطف مع أن في الورثة أبوين وليست كلالته، ولنأت بشيء من كلام الشيخ أبي الوليد بن رشد، تنبيهاً على ما في هذا الفصل من الخلاف تكميلاً للفائدة، وإن كان المعمول على ما قدمناه<sup>(2)</sup> عن «المدونة»، قال ما معناه<sup>(3)</sup>: الذي يتحصل في إقرار الرجل لامرأته لا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يعلم منه ميل إليها، فلا يجوز إقراره. وإما أن يعلم منه البُغض لها، فيجوز. وإما أن يُجهل ذلك فلا يخلو: إمّا أن يورث كلالته فلا يجوز. وإما أن يورث بولد، فإنّ الولد إما أن يكونوا إناثاً أو ذكوراً، صغاراً أو كباراً، واحداً أو عدداً، منها أو من غيرها، فإن كان الولد إناثاً كيف ما كانوا، فيتخرج عندي على قولين من الخلاف في إقرار المريض لبعض العصبية إذا ترك ابنه وعصبية، هذا في الكبار، فإن كُنَّ صغاراً لم يجز قولاً واحداً، وإن كان الولد ذكراً، جاز إقراره مطلقاً إن كان واحداً، وإن كان الذكور عدداً، فأقراره جائز؛ إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها، وبعضهم كبيراً منها أو من غيرها، فلا يجوز. قال: وأما إقرار ما سوى الزوجين بدين في المرض، فلا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: أن يقر لوارث.

والثاني: أن يقر لقريب غير وارث، أو صديق ملاطف.

والثالث: أن يقر لأجنبي.

والرابع: أن يقر لمن لا يعرف.

فالأول إذا كان المقر له في القرب بمنزلة من لم يقر له أقرب منه، فإن هذا لا خلاف أنه لا يجوز إقراره<sup>(4)</sup>. [قال]<sup>(5)</sup> ابن المواز: إذا لم يكن لذلك سبب أو وجه يدل على صدقه، كأن يكون المقر له قاطعاً، والذي لم يقر له

(1) ينظر: المدونة 36/15.

(2) في «ج»: (قلناه).

(3) ينظر: فتاوى ابن رشد 2/1154، والذخيرة 9/364، والتاج والإكليل 5/221.

(4) (إقرار): سقطت من «ق»، «خ».

(5) ما بين معقوفين زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة المعنى.

باراً به، ففي جوازه قولان. وإن كان المقر له أبعد ممن لم يقر له، فإن هذا لا خلاف أن إقراره جائز، واختلف إن كان بعض من لم يقر له أقرب من المقر له وبعضهم بمنزلته، أو كان بعضهم أقرب إليه وبعضهم أبعد منه، على قولين، فقيل: إنه جائز، وقيل: إنه<sup>(1)</sup> لا يجوز، وأما إن أقر لقريب غير وارث أو لصديق ملاطف، فالمشهور أن إقراره يجوز إذا كان يورث بولد دون الكلاله، وقيل بجوازه مطلقاً، وهما قائمان من «المدونة»<sup>(2)</sup>، وقيل: إن ورث بولد جاز الإقرار من رأس المال، وإن كان بكلاله جاز من الثلث<sup>(3)</sup>. وأما الأجنبي فلا خلاف أن إقراره له جائز، فإن طلب ولم يوجد، تصدق عنه به كاللقطة، وأما إن أقر لمن لا يعرف فإن كان يورث ولد<sup>(4)</sup> جاز من رأس المال، أوصى أن يتصدق به عنهم أو يوقف لهم، واختلف إن كان بكلاله فقيل: إن أوصى أن يوقف حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال، وإن أوصى أن يتصدق به عنهم لم يجز، لا من الثلث ولا من رأس المال، وقيل: إنه من الثلث، وهو قائم من كتاب «المدونة». وقيل: إن كان يسيراً فمن رأس المال، وإن كان كثيراً لم يجز مطلقاً.

**قوله: ﴿ الْمَقْرُ لَهٗ: يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا أَوْ حَمَلًا، فَلَوْ قَالَ: لِحَمَلٍ فَلَانَّةٌ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَزِمَهُ ﴾**<sup>(5)</sup>.

معنى هذا الكلام أن المقر لا يشترط فيه ما يشترط<sup>(6)</sup> في المقر من عدم الحجر، وإنما يشترط فيه أهلية المالك والكسب، فلذلك يصح الإقرار للعبد والحمل على ما نقلوه<sup>(7)</sup> الآن، ولا يصح الإقرار للجمامد<sup>(8)</sup> أو لغير الآدمي من

(1) (إنه): سقطت من «ق»، «خ».

(2) ينظر: المدونة 36/15، والكافي 458/1.

(3) ينظر: الكافي 458/1.

(4) في «ق»: (فولد).

(5) (فلو قال... ألف لزمه): سقطت من جميع النسخ، وما أثبتته هو ما في نسخة المختصر الموجودة بمركز الجهاد الليبي.

(6) في «ح»، «خ»: (من شرط).

(7) في «ج»، «خ»: (ما يقوله المؤلف).

(8) (للجماد): سقطت من «ج».

الحيوان، فلو قال: عليّ لهذا الحجر مائة، أو لهذا الفرس دينار، لم يصح<sup>(1)</sup>؛ لفقدان الشرط الذي ذكرناه، وهو صحة الملك، فأما الإقرار للعبد فصحيح؛ لأن فيه الأهلية<sup>(2)</sup>، وأما الإقرار للحمل، فالمنقول عن الحنفية المنع منه من غير تفصيل؛ لكنهم قالوا: يلزمه الإقرار إذا ولد<sup>(3)</sup>. وقال أهل المذهب: إن قيّد الإقرار بصفة يصح الملك فيها صح الإقرار<sup>(4)</sup>؛ كقوله: لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصي له بها، وشبه ذلك، فإن الحمل يصح أن يملك بالوصية إن أطلق المقر إقراره ولم يقيد ذلك بصفة، فذكر ابن سحنون<sup>(5)</sup> أن هذا الإقرار صحيح ويلزم. قال ابن سحنون: فلو قيل له: من ماذا؟ فقال: أقرضنيها<sup>(6)</sup>. فهذا لا يُمكن، ويُعد ذلك منه ندماً، ويلزمه الإقرار، ومثله قال ابن عبد الحكم، قال: «وكذلك إن أقر للحمل بكذا وكذا من كراء هذه الدار، ومن غلة هذا الجنان، كان له ذلك إن ولدته حياً، ويدفع إليه أبوه أو وصيه»<sup>(7)</sup>.

وخرّج بعض الشيوخ خلافاً في إبطال الإقرار للحمل إذا أطلقه ولم يقيده، من قوله في «الموازية» في القائل لرجل: لك عليّ مائة دينار، أو على فلان. إن<sup>(8)</sup> هذا الإقرار لا يلزم؛ لعدم تحقق عمارة ذمته بشيء لهذا المقر له. قال ابن المواز: إلا أن يكون تشكك المقر بين نفسه وبين صبي ابن شهر، فإن المائة تلزمه؛ لكون ابن شهر ممن<sup>(9)</sup> لا يصح أن يملك ولا يكتسب. قال هذا

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 697.

(2) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 224، ومختصر اختلاف العلماء 4/ 219.

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/ 223، ومواهب الجليل 5/ 224.

(5) هو محمد أبو عبد الله ابن فقيه المغرب عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي، تفقه بأبيه ابن أبي حسان وموسى بن معاوية. من مؤلفاته: «المسند في الحديث»، وكتابه «الجامع لفنون العلم»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (256هـ). ينظر: الديباج 1/ 160، وشجرة النور ص 70.

(6) (أقرضنيها): سقطت من «ج».

(7) النواذر والزيادات 9/ 328.

(8) (إن): سقطت من «خ».

(9) (ممن): سقطت من «ق»، «خ».

الشيخ: فإذا رأى ابن المواز أن التردد بين الرجلين يبطل الإقرار، وأن التردد بينه وبين صبي ابن شهر بخلاف ذلك، وأنه كالقائل: لك عندي مائة دينار، أو عند هذا الحجر، دل ذلك أن ابن المواز يحمل إطلاق هذا القول على نفي اللزوم، وإذا قاله في ابن شهر مع خروجه إلى الوجود وتيقن حياته، فأحرى أن يقول ذلك فيمن كان حاملاً لا يدري أحيي هو أم ميت، وأشار هذا الشيخ أيضاً إلى تخريج خلاف لزوم الإقرار في مسألة ابن سحنون وابن عبد الحكم، إذا قيّد الإقرار للحمل بما لا يمكن وقوعه من الحمل. وحيث حكمنا بأنه نادم، فخرجه من موضعين:

أحدهما: أننا إذا قلنا في الإقرار المطلق: لا يلزم - بنا على ما خرجه من كلام ابن المواز - فأحرى أن لا يلزم هذا الإقرار المقيد بالصفة المستحيلة عادة. والموضع الثاني من أحد القولين: فيمن علّق طلاق امرأته على مشيئة الحجر، وأنه لا يلزمه ولا يعد نادماً<sup>(1)</sup>، فكذلك الإقرار.

#### وقول المؤلف: ﴿أَطْلَقَ أَوْ قَيَّدَ، إِنْ وَضَعْتَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَقْلٌ﴾.

ظاهر من هذا الكلام الذي فرغنا منه، وأما قوله: وإن وضعته لسته أشهر فأقل. فكلام<sup>(2)</sup> فيه إشكال، وذلك أننا إذا صححنا الإقرار للحمل - على ما تقدم - فلا بد أن ننظر إلى ما وضعته، هل كان موجوداً يوم الإقرار فيصح له الإقرار، أو لم يكن موجوداً، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الإقرار، علم أنه كان موجوداً، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر، فهو الذي تكلم عليه المؤلف بإثر هذا، وإن وضعته لسته أشهر، فجعله المؤلف كما إذا وضعته لأقل من ذلك، وليس بصحيح، وحكم ستة أشهر فيما يرجع إلى لحوق الولد وشبه ذلك، حُكِمَ ما زاد عليها لا حكم ما دونها من غير خلاف أعلمه في المذهب<sup>(3)</sup>، وإنما تبع المؤلف فيه كلام ابن شاس من غير تأمل<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

(1) ينظر: الكافي 1/ 298.

(2) في «ج»: (فكلامه).

(3) ينظر: المدونة 8/ 319، والاستذكار 21/ 179، والتمهيد 15/ 26، وبداية المجتهد 2/ 269.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 697.

قوله: ﴿ فَإِنْ وَضَعْتَهُ لَأَكْثَرَ وَهِيَ تَوَطَّأَ لَمْ يَلْزَمَهُ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَوْطُوءَةٍ، لَزِمَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ ﴾.

يعني: فإن وضعت الحمل الذي أقر له الزوج لأكثر من ستة أشهر من يوم الإقرار، وكان زوجها أو سيدها يطأها في هذه المدة، لم يلزم المقر ما أقر به؛ لاحتمال ألا يكون موجوداً يوم الإقرار، وأنها إنما حملت به بعد الإقرار، فلا يدفع له ما أقر به المقر مع الشك<sup>(1)</sup>، وإن كان الزوج أو السيد معزولاً عنها، لزم الإقرار إذا ولدته في أمد يصح لحاقه بسيدها أو زوجها، ما لم يجاوز أكثر زمن الحمل<sup>(2)</sup>، لأننا إن لم نضف ذلك الحمل إلى السيد أو إلى الزوج، ونحكم له بأنه كان موجوداً يوم الإقرار، لزمنا نسبتها إلى الزنا، وذلك ممنوع شرعاً، وذكر المؤلف هنا أن أكثر أمد الحمل أربع سنين، وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف، وأن المشهور فيما حكاه هو وغيره خمس سنين<sup>(3)</sup> نعم، المنصوص هنا هو ما ذكره المؤلف أو قريب منه، وكذلك أن في كتاب «ابن سحنون»: «ومن أقر أن عليه ألف درهم لما في بطن فلانة، فولدت به غلاماً لأقل من ستة أشهر من قوله، لزمه ذلك له، فإن قال: وهبت ذلك له، أو تصدقت به عليه، أو أوصي له به، قُبل منه، وأخذ منه ما قال، وكذلك لو وضعت بنتاً فذلك لها، وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها، لم يلزمه شيء مما ذكر من هبة وصدقة ووصية، وإن كان الزوج معزولاً عنها، فقد قيل: يجوز له الإقرار إذا وضعته لما يلد له النساء، وذلك أربع<sup>(4)</sup> سنين<sup>(5)</sup>، وقد دلّ كلام المؤلف بالالتزام، على أنها إذا ولدت لأكثر ممّا يلد له النساء، لم يكن لذلك المولود شيء، وهذا لا شك فيه.

قوله: ﴿ وَلَوْ وَضَعَتْ نَوَآمِينَ فَلَهُمَا أَوْ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا، وَلَوْ وَضَعَتْ مَيْتاً بَطَلٌ ﴾<sup>(6)</sup>.

- (1) (لاحتمال ألا... مع الشك): سقطت من «ج».
- (2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 697، والتاج والإكليل 5/ 224.
- (3) ينظر: الاستذكار 21/ 178، والكافي 1/ 293، والتاج والإكليل 4/ 149.
- (4) في «خ»: (لأربع).
- (5) النوادر والزيادات 9/ 328، والتاج والإكليل 5/ 224.
- (6) (ولو وضعت... ميتاً بطل): سقطت من جميع النسخ، وما أثبتته هو ما في نسخة =



يعني: فلو وضعت ولدين حيين، ذكرين كانا أو اثنيين، أو أحدهما ذكر والآخر أنثى، كان ما أقر به لهما سواء، فلو ولدت أحدهما حياً والآخر ميتاً، كان ذلك للحى وحده، ولا شيء فيه للميت، كما لو وضعت كل ما في بطنها ميتاً<sup>(1)</sup>، وهو الفرع الذي ذكره المؤلف بإثر هذا، قاله ابن سحنون، قال: «ولو ولدت<sup>(2)</sup> حياً ثم مات، كان لورثته. قال: وإن أقر أنثى وصي فلان، وقد ترك مائة درهم أكلتها، والذي في بطن هذه المرأة وارثه، فالمائة دين عليه، فإن وضعت ذكراً وأنثى فهما ولدا الميت، كان ذلك بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانت المرأة زوجة فلها الثمن من ذلك»<sup>(3)</sup>. قال ابن عبد الحكم: «وإن أقر للحمل بأن هذه الدار ملك له عن أخ شقيق أو لأب، فولدت توأمين، أحدهما ذكر والآخر أنثى، فالدار لهما، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ يعني: إذا كانت أمهما أمة مملوكة لغير أبيهما. قال: وإن قال: لأخيها لأمهها، فالذكر والأنثى فيه سواء، فإن قال: عن أخيها ولم يفسر حتى مات، فوضعت غلاماً وجارية، فليصطلحا فيه، فإن لم يصطلحا، ففيها قولان: يكون بينهما نصفين، والقول الآخر: أنه يقسم ذلك على ثلاثة، فيأخذ الذكر جزءاً، والأنثى جزءاً، والجزء الثالث يدعيه الذكر كله، وتدعي الأنثى نصفه، فقد سلمت نصفه للذكر، فيقسم بينهما؛ لتداعيهما فيه، فيكون للذكر سبعة من اثني عشر، وللأنثى خمسة. قال: وبالقول الأول أقول. قال: وإن قال: هو ميراث لهما من بعض قرابتهما. كان بينهما نصفين إن مات المقر، وإن ولدت ولدين أحدهما ميت، فجميع ذلك للحى، ولا يثبت للميت إقرار، ولا ميراث فيما يحضرنى»<sup>(4)</sup>. وكما صحح أهل المذهب الإقرار للحمل صححو الإقرار للصبي - وهو أحرى - وقد تقدم ما خرجه بعض الشيوخ في

= المختصر الموجودة بمركز الجهاد الليبي.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 328/9، والجواهر الثمينة 697/2، والتاج والإكليل 224/5.

(2) (ولو): سقطت من «ج».

(3) النوادر والزيادات 328/9.

(4) النوادر والزيادات 329/9.

الصغير ابن شهرين، وصححوا أيضاً الإقرار للمجنون ولو كان مطبقاً<sup>(1)</sup>، وفرّعوا على هذا فروعاً يضيق هذا الموضوع بذكرها.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَكْتَبَ الْمُقْرَّ لَهُ الْمُقَرَّرُ بَطْلًا، وَلَا رُجُوعَ لَهُ إِلَّا بِإِقْرَارٍ ثَانٍ﴾.**

يعني: أن من شرط أعمال الإقرار تصديق المقر له للمقر؛ لأن ملك الإنسان لا ينتقل عنه إلى غيره جبراً، فيما عدا الميراث، فإن فات هذا الشرط، بطل أعمال الإقرار، ولا خلاف في ذلك أعلمه<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: فلم قال المؤلف: بطل. وإنما يذكر البطلان<sup>(3)</sup>، أن لو كان تقدم مقتضى لصحة ذلك الإقرار؟

قلت: لا يشترط في بطلان الإقرار وغيره تقدم صحته، ولو تقدمت<sup>(4)</sup> صحته لمّا بطل، وإنما<sup>(5)</sup> يشترط في ذكر البطلان في هذا المحل وغيره، أن يكون ما حكم عليه الآن بالبطلان حيث مضت له حالة كان فيها بعرضية الصحة<sup>(6)</sup>؛ لأن سببه قد توفر كما في مسألة الإقرار هذه؛ لأن سبب انتقال الملك قد حصل، وهو إقرار المالك الذي يصح منه الإقرار، والشيء إذا حصل سببه كان بعرضية الحصول، غير أنه قد يبقى النظر في حصول الشرط كما في هذا الموضوع، وفي رفع المانع أيضاً، كما لو قام قائم يريد استحقاق ما وقع فيه الإقرار. وقد يستعملون لفظ البطلان<sup>(7)</sup> فيما هو بعيد عن هذا؛ كالصلاة وغيرها من العبادات إذا ظهر المفسد في أثنائها. وأما قول المؤلف:

(1) ينظر: النوادر والزيادات 326/9، والجواهر الثمينة 2/697.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/698.

(3) البطلان: كون الفعل لا يوصل إلى المقصود الدينوي، ويسمى عدم سقوط القضاء بالفعل.

وفي المعاملات: تخلف الأحكام عنها وخروجها عن كونها مفيدة على مقابلة الصحة. قواعد الأحكام 1/208.

(4) (ولو تقدمت): سقطت من «ق».

(5) في «ج»: (ولا).

(6) الصحة عند الفقهاء: كون الفعل للقضاء في العبادات، أو سبباً لترتب ثمرته المطلوبة منه شرعاً في المعاملات؛ كجمل الانتفاع في البيع، والاستمتاع في الزواج. قواعد الفقه 1/347.

(7) في «ج»: (الطلاق).

(ولا رجوع له إلا بإقرار ثان). فالضمير المجرور من قوله: له. راجع إلى المقر له؛ أي: ولا رجوع للمقر له في تصديق المُقَرِّ (1)، إلا أن يقر له المقر مرة أخرى بعد التصديق، أو يتعقب هذا الإقرار الثاني تصديق آخر؛ لأن الفرض بطلان ذلك الإقرار الأول، وبالجملة لا بد أن يتفق المقر والمقر له في تصديق كل واحد منهما صاحبه، وحينئذ يحصل سبب انتقال الملك وشرطه ويعمل الإقرار.

فإن قلت: سلمنا أن شرط إعمال الإقرار تصديق المقر له للمقر، وأن هذا الشرط قد فات أولاً، وذلك موجب لإعمال الإقرار، عملاً بتوفر (2) السبب والشرط وانتفاء المانع.

قلت: تكذيب المقر له أولاً للمقر، رافع لاستصحاب ذلك الإقرار، فقد فات سبب انتقال الملك أولاً، فلا بد من ظهور السبب بعد ذلك، وهو الإقرار الثاني مع تصديق المقر له؛ ليحصل بمجموعهما موجب إعمال الإقرار، والله أعلم.

**قوله: ﴿الْمُقَرَّرُ بِهِ يَصِحُّ بِالْمَجْهُولِ﴾.**

لا يعني به أن مجرد الإقرار بالمجهول كافٍ؛ بل لا بد مع ذلك من تفسير (3)، على ما يأتي ولا هو أيضاً كالهبة، فإن موانع إعمال الهبة من المرض والدين وشبه ذلك لا تأثير لها في هذا المحل، وسيأتي بعد هذا ما يبين ما ذكرناه.

**قوله: ﴿وَمَنْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدَ بِخَرِيَّةٍ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ، فَتَالِئِهَا: إِنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ بِجُرْحَةٍ لَمْ يُعْتَقْ﴾.**

يعني: أن من أقر بعق عبد لغيره، أو شهد على سيده أنه أعتقه، فردت شهادته بوجه من الوجوه التي ترد به الشهادة، ثم اشتراه بعد ذلك، فاختلَف المذهب، هل يعتق على هذا المشتري أم لا؟ على ثلاثة أقوال (4):

(1) (إلى المقر له... تصديق المقر): سقطت من «ج».

(2) في «خ»: (لتوفر).

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 698.

(4) ينظر: المدونة 8/ 332 - 359، والجواهر الثمينة 2/ 698.

أحدها: أنه يعتق عليه، وهو قول مالك في «المدونة» وغيرها.

**والقول الثاني:** أنه لا يعتق عليه؛ يعني: صاحب هذا القول - وهو غير ابن القاسم في «المدونة»، وهو أشهب وعبد الملك - إذا لم يتماد على قوله، وأما إن لم يزل على قوله الأول، فإنه يعتق عليه.

**والقول الثالث - وهو قول المغيرة -** إن ردت شهادة هذا الشاهد لجرحة<sup>(1)</sup> لم يعتق عليه، وإن ردت لأنه انفرد بما شهد به، عتق عليه. يريد أيضاً المغيرة ما لم يدم على قوله الأول ممّا<sup>(2)</sup> شهد به فيعتق عليه، ويريد أيضاً أن الجرحة هي ما تُرد به شهادة الشاهد مما هو أعم من كبيرة أو عداوة وشبه ذلك<sup>(3)</sup>، لا مخالفة المأمور به أو ارتكاب المنهي عنه خاصة. نص المغيرة على ما فسّرنا به كلامه وبما فسّرنا به كلام غير ابن القاسم ومن وافقه - وهو أيضاً المنقول<sup>(4)</sup> - يكون في المسألة ثلاثة أقوال - على نحو ما حكاه المؤلف - لا أربعة كما يشير إليه غير واحد، فإن ثبات المُقر على قوله للذين أقر به أو شهد به أولاً، مُوجب للحكم عليه بالعتق عند الجميع، وحيث قلنا: إنه يعتق على مشتريه، فلا نريد خصوصية المشتري؛ بل لو ملكه بغير ذلك من أسباب الملك من هبة أو صدقة أو غيرهما، فإنه يعتق عليه في القضاء والفتوى معاً<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: عطف المؤلف الشهادة على الإقرار في هذه المسألة، والإقرار فيها متعذر التصور، فإن شرط الإقرار كون الشيء المقر به تحت يد المقر؛ وإلا كانت شهادة لا إقراراً.

قلت: الشرط المذكور إنما هو في أعمال الإقرار لا في كونه إقراراً، وشرط الشهادة: أن تكون عند الحاكم، فلذلك عطف المؤلف الشهادة على الإقرار.

(1) في «ج»: (بجرحة).

(2) في «خ»، (بما).

(3) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه 335/1، والمطلع 400/1.

(4) ينظر: الكافي 965/1، والقوانين الفقهية 204/1.

(5) الفتوى: ذكر الحكم المسؤول عنه للسائل. والقضاء: الحكم والفصل في الخصومة. التعاريف 550/1.

فإن قلت: جعل المؤلف لهذه المسألة صورتين: إحداهما في الإقرار، والأخرى في الشهادة كما قلتم، وذكر فيها ثلاثة أقوال، وقول المغيرة لا يمكن حصوله في صورة الإقرار.

قلت: رمى المؤلف بالأقوال الثلاثة حيث يمكن تصورها، وإليك أن تفهم محل تلك الأقوال، وتنظر في كل واحدة من الصورتين وما تقبله من تلك الأقوال، وليس ذلك بعسير، والأظهر قول ابن القاسم عن مالك؛ لأن من بيده العبد مقرر على نفسه بأنه لا يقبل الملك، فوجب أن يخرج عن يده، إلا أن لأشهب ومن وافقه أن يقول: لا نسلم أنه الآن مقرر.

فإن قلت: إنه كان قبل هذا مقرأً.

قلت: كان مقرأً بما لا يلزمه فيه شيء، فحيث أقر لا يلزمه، وحيث يلزمه لم يقر. قال ابن القاسم عن مالك في «المدونة»: «وإن شهد رجلان أن فلاناً أعتق عبده، فرد القاضي شهادتهما، ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك، عتق عليه»<sup>(1)</sup>. وقال في «العقبية» عن ابن القاسم فيمن أخبر عن رجل أنه أعتق عبده، ثم اشتراه منه، فإن كان أخبر بمعنى أنه علم ذلك منه أو سمعه أعتقه ليس بخبر غيره، رأيت أن يعتق عليه. قال ابن رشد: إن كلام ابن القاسم هذا تفسير لـ«المدونة». وحيث قلنا بالقول الثاني، فقال أشهب: يحلف على ذلك، وإن نكل عتق عليه، وكذلك إن قال: شهدت بالحق؛ ولكنها قد ردت ولا حجة له بذلك، وحيث حكمنا بعتقه، فولأؤه عند ابن القاسم للذي أخبر عنه أنه أعتقه<sup>(2)</sup>. وقال أشهب والمغيرة: ولأؤه للذي أعتق عليه<sup>(3)</sup>.

هذا ما يحتمله كلام المؤلف هنا من الزيادة، وبقيت فروع تتعلق بالولاء حسنة تركناها إذ لا تعلق لها بكلام المؤلف، وفي كلام ابن يونس<sup>(4)</sup> منها ما

(1) المدونة 13/181.

(2) ينظر: المدونة 8/359، والجواهر الثمينة 2/698.

(3) نفس المصدر والصفحة.

(4) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، من علماء الترجيح المالكي، ومن الملازمين للجهاد. ألف كتاباً في الفرائض وآخر في الفقه، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (451هـ) ودفن بالمنستير. ينظر: الدياج 1/274، وشجرة النور ص111.

فيه كفاية لمن أرادها<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿الصَّيْغَةُ: لَكَ عَلَيَّ، أَوْ عِنْدِي، أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ﴾.

يعني: الألفاظ التي تستعمل غالباً في الإقرار، وتجري مجرى الصريح في ذلك، واللفظ الأول من هذه الثلاثة قوي جداً، ولا يقبل أن يفسر بالودعة ولا بالرهن وشبه ذلك، بخلاف اللفظين الأخيرين، على أن دعوى الودعة وشبهها سيأتي في محله.

**قوله:** ﴿وَمِثْلُهُ وَهَبْتُهُ مِنِّي، أَوْ بَعْتُهُ مِنِّي﴾.

يعني: أنه مثله في إثبات الملك خاصة، ويختص الآخر من هذين اللفظين بتعلق اليمين على المقر له أنه لم يبع منه ما أقر له به بلا خلاف، واللفظ الذي قبله دعوى هبة، وفي توجهها وتعلق اليمين بسببها قولان.

**قوله:** ﴿وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ. فَقَالَ: سَاهَلَنِي فِيهَا وَشَبَّهَهُ فَأِقْرَارٌ، وَحَتَّى يَأْتِيَ وَكَيْلِي وَشَبَّهَهُ، قَوْلَانِ﴾.

أما إذا جاوب<sup>(2)</sup> بقوله: (ساهلني فيها). فهذا صريح في تصديق المدعي، قال معنى هذا الكلام ابن عبد الحكم، وكذلك عنده إذا قال: اتزنها<sup>(3)</sup> مني<sup>(4)</sup> (5). قال ابن سحنون<sup>(6)</sup>: «ولو قال: والله لأقضيها اليوم. أو قال: لا أعطيها، أو لا أزنها<sup>(7)</sup> لك، ولا تأخذها اليوم مني. فهو إقرار، ولو قال: والله لا أعطيها. قال: أبداً أو لم يقل، فليس بالإقرار»<sup>(8)</sup>. والقائل باللزوم في قوله: (حتى يأتي وكيلي). هو ابن سحنون، والقائل بعدم اللزوم هو ابن عبد الحكم. قال ابن سحنون: «ولو قال: حتى يدخل علي من فائدة

(1) ينظر: التاج والإكليل 244 / 5.

(2) في «ج»: (أجاب).

(3) في «ج»: (اشتريتها).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 179 / 9، والجواهر الثمينة 699 / 2، والتاج والإكليل 224 / 5.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 181 / 9.

(6) في «خ»: (سحنون).

(7) في «ج»: (لازمهما).

(8) النوادر والزيادات 181 / 9.

أو ربح، أو حتى يقدم مالي أو غلامي، أو حتى يأتي وكيلي، أو يقضيني غريمي، فهو إقرار»<sup>(1)</sup>. وقال محمد بن عبد الحكم: «ولو قال له: اتزن. أو قال: اجلس فانتقد. أو: زنْ لنفسك. أو: حتى يأتي وكيلي يزن لك. فهذا كله ليس بإقرار إن حلف»<sup>(2)</sup>. قال: «وإن قال: حتى يأتي وكيلي أو غلامي الذي فكَّها منك. فهو إقرار منه أن الوكيل أو الغلام قبضها، وليس بإقرار منه بها عليه، وقد يقول: حتى يأتي وكيلي أو غلامي فأساله عن ذلك»<sup>(3)</sup>. والأظهر من جهة اللغة قول ابن عبد الحكم، ومن جهة العرف قول ابن سحنون.

**قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: مِنْ أَيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا، مَا أَبْعَدَكَ مِنْهَا، وَشِبْهُهُ لَمْ يَلْزَمَهُ﴾.**

هذا ظاهر إذا أجاب بمجموع هذا الكلام، فيكون قوله: (من أي ضرب تأخذها). إنكاراً، وكذلك إذا أجاز بقوله: (ما أبعدك منها). وحده، وأمّا إن أجاب بقوله: (من أي ضرب تأخذها). فالأقرب أنه ليس بإقرار، إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار أو التهكم وشبه ذلك<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ أَلْفٌ. فَقَالَ: بَلَى أَوْ نَعَمْ، لَزِمَهُ﴾.**

أما الجواب بـ(بلى) في هذا الموضع، فيتفق فيه العرف واللغة، وأمّا الجواب بـ(نعم)، فهو مساوٍ في هذا الموضع عرفاً للجواب بـ(بلى)، ولو روعي مقتضى<sup>(5)</sup> لسان العرب عند الأكثرين، لما لزمه في هذه المسألة شيء أجاب بـ(نعم)، ومن النحويين من ساوى بينهما في هذا الموضع، وليس هذا موضع بيان الصحيح من ذلك. قال في كتاب «ابن سحنون»: «ومن قال لرجل: أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم؟ فقال الطالب: بلى أو نعم. فجدد المقر، فالمال يلزمه، ولو قال: أما أقرضتني؟ أو قال: ألم تقرضني؟ فهو

(1) النوادر والزيادات 181/9.

(2) النوادر والزيادات 179/9، والجواهر الثمينة 699/2.

(3) النوادر والزيادات 181/9.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 180/9، والجواهر الثمينة 699/2، والذخيرة 270/9.

(5) في «خ»: (بمقتضى).

سواء، يلزمه إن ادعى الطالب المال<sup>(1)</sup>. وهذا قريب مما قاله المؤلف أو هو بعينه؛ لكن قال محمد بن عبد الحكم: «يحلّف المقر ولا يلزمه شيء، وإنما سأله بالاستفهام ما عنده من العلم، فليس قوله: (اليس) بإقرار، وكذلك: ألم تقرضني كذا؟<sup>(2)</sup>. وهذا ليس موافقاً لما قلناه عن أكثر النحويين، فإن ابن عبد الحكم ساوى بين الجواب بـ(بلى) و(نعم) في هذا الموضوع، وحمل الكلام على الاستفهام كما ذكر، لا على أنه أقر حتى ينظر في جواب المقر له، هل وافق على ذلك الإقرار أم لا؟ قال ابن عبد الحكم وابن المواز: «وأما إن قال: ألم أوّك العشرة دراهم<sup>(3)</sup> التي لك علي؟ فقال: لا. فهو إقرار. قال ابن المواز: ويغرم العشرة بلا يمين. قال: وإنما استفهم في القضاء<sup>(4)</sup>».

**قوله: ﴿الْمُجْمَلَةُ لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ، يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ وَإِنْ قَلَّ، وَيُسَجَّنُ لِلتَّفْسِيرِ وَإِنْ طَالَ، وَقِيلَ فِي مِائَةٍ وَشَيْءٍ: لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِائَةٌ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على جواب المدعي بالصريح والظاهر، أخذ يتكلم على المجملة، ولا شك أن لفظة: (شيء) من المجملات؛ بل هي كما قال النحاة: أنكر النكرات، فلذلك يُقبل تفسير المقر بما فسّره؛ لكن بشرط ألا يكذبه العرف، فإن خالفه المقر له حلف على رد دعواه، كما يحلف لو لم يتقدم منه إقرار، فإن أبى من التفسير، أو فسّر كلامه بما يكذبه فيه العرف، ولجّ في ذلك، فإنه يسجن<sup>(5)</sup>. قال المؤلف وغيره: وإن طالب. قال بعضهم: وإنما يُحكم بذلك إذا لم يدّع المقر له علم ذلك، وزعم أنه لا يعرفه، ولو ادعى معرفة ذلك كان المقر بتأبيه من التفسير كالتناكل<sup>(6)</sup>، فيحلّف المقر له على ما يدعي ويأخذه<sup>(7)</sup>، ولهذا المعنى تعلق بكتاب الدعوى، والكلام عليه هناك.

(1) النوادر والزيادات 187/9، والتاج والإكليل 224/5.

(2) نفس المصدر والصفحة.

(3) في «ق»، «ج»: (الدرهم).

(4) النوادر والزيادات 187/9، والتاج والإكليل 224/5.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 123/9، والمعونة ص 1251، والجواهر الثمينة 701/2، والذخيرة 286/9.

(6) في «ج»: (كالناكر).

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 701/12.



وأما قول المؤلف: (وقيل في مائة شيء ولا يلزمه إلا مائة). فإشارة إلى تخريج الخلاف في كل واحدة من المسألتين في الأخرى<sup>(1)</sup>؛ ولكنه لم يجزم بذلك؛ لأن الناس كثيراً ما يستعملون مثل هذا الكلام في كمال العدد الذي يقرون به، فيقول القائل: لي عندك، أو لك عليّ عشرة وشيء، ومرادهم عشرة كاملة أو وافية، وشبه ذلك<sup>(2)</sup>، والحاصل أن الحقيقة العرفية في هذه الصورة، مخالفة للحقيقة اللغوية.

قوله: ﴿وَلَهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ الْأَرْضِ، أَوْ الحَائِطِ حَقٌّ، وَفَسَّرَهُ بِجِدْعٍ أَوْ بَابٍ مُرَكَّبٍ وَشَبَّهَهُ<sup>(3)</sup> فَتَأَلَّتْهَا: الفَرْقُ بَيْنَ مَنْ وَفِي ۝﴾.

معنى القول الثالث، وهو قول ابن عبد الحكم: أنه إن قال له: من هذه الدار حق، أو من هذه الأرض، أو من هذا الحائط. لم يُقبل منه تفسيره بالجدع والباب<sup>(4)</sup> وشبههما، وجعل (من) تبعيضية، ورأى كونها لابتداء الغاية أو غير ذلك من معانيها بعيداً هاهنا، ويُقبل عنده هذا التفسير إذا قال: له في هذه الدار أو الحائط أو الأرض حق<sup>(5)</sup>. والقولان الأولان لسحنون، كان يقول أولاً<sup>(6)</sup>: يُقبل ذلك منه ويصدق. ثم رجّع إلى أنه لا يُقبل<sup>(7)</sup>. وقوله الأول هو قول أهل العراق<sup>(8)</sup>، وهو الأقرب في عرف الاستعمال، والقول الثالث ظاهر بالنسبة إلى اللغة، والله أعلم.

هذا كله إذا قيّد المقر لفظ الحق بالنسبة إلى دار أو أرض أو شبهها، فلو أطلقه؛ كقوله: لك عليّ حق. لكان مثل قوله: لك عليّ شيء. فلو فسّره بأن قال: أردت حق الإسلام، ففي كتاب «ابن سحنون»: «أنه لا يصدق، ولا بد أن يقر له شيء، ويحلف على دعوى الطالب إن ادعى أكثر منه. قال: وكان

(1) في «ج»: (الإقرار).

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 701.

(3) سقطت من «ق»، «خ».

(4) في «خ»: (والدار).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 212، والجواهر الثمينة 2/ 702.

(6) (أولاً): سقطت من «ج».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 124، والجواهر الثمينة 2/ 702، والذخيرة 9/ 288.

(8) ينظر: المبسوط للسرخسي 18/ 62.

سحنون يقول: ينظر فيه على نحو ما ينزل مما يتكلمان فيه، فإن كانا تنازعا في ذكر المال أخذناه بذلك، وإن تنازعا فيما يوجب بعضهما لبعض من حق وحرمة، لم يؤخذ في هذا بالمال، وقد يقول: ما أوجب حقي عليك أني أكبر سناً منك، أو أني لقريبك، فيقول الآخر: لك عليّ حقوق، يقول: حق الإسلام والقرابة والجوار، فيجري هذا على ما يستدل عليه من كلامهما<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَهُ عَلَيَّ مَالٌ، قِيلَ: نِصَابٌ، وَقِيلَ: رِبْعٌ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، وَقِيلَ: تَفْسِيرُهُ﴾.**

**القول الأول:** هو الأشهر في المذهب، وهو منسوب لابن وهب<sup>(2)</sup> من المتقدمين، ومثله لابن المواز، فيمن أوصى بأن لفلان عنده مال<sup>(3)</sup>.

**والقول الثاني** لابن القصار، وذكر أن المسألة ليست بمنصوصة لمالك، وأن هذا الذي يوجهه النظر عندي على مذهب الإمام<sup>(4)</sup> مالك<sup>(5)</sup>.

**والقول الثالث** في كتاب «ابن سحنون»، وهو اختيار الشيخ أبي بكر الأبهري<sup>(6)(7)</sup>، وهو مذهب الشافعي<sup>(8)</sup> وأبي حنيفة<sup>(9)</sup>، ولولا أن عرف الاستعمال يدل على أن المال هو الذي له قدر معتبر، لكان هذا القول أظهر

(1) النوادر والزيادات 123/9.

(2) هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، عالم بالفقه والسنن. من أهم مؤلفاته: «الجامع في الحديث»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (197هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص155، والديباج 1/132.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 118/9، والمعونة ص1245، والجواهر الثمينة 2/703.

(4) (الإمام): سقطت من «ق»، «ج».

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/703.

(6) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح بن حفص بن مصعب الأبهري، كان ثقة أميناً. له عدة مؤلفات منها: «شرح المختصر الكبير» لابن عبد الحكم، توفي - رحمه الله تعالى - ببغداد سنة (375هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص186، والديباج 1/255.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 181/9، والجواهر الثمينة 2/703، والتاج والإكليل 5/228.

(8) ينظر: الأم 6/27، والوسيط 3/332، وإعانة الطالبين 3/195.

(9) ينظر: مختصر اختلاف العلماء 4/220، والدر المختار 5/591.

الأقاويل الثلاثة عندي، لَمَا فِي «الصحيح» من قوله ﷺ: «مَنْ اقْتَطَعَ مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِبَيْمِينِهِ، حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجِبَ لَهُ النَّارَ»، قيل: يا رسول الله، وإن كان شيئاً سبيراً؟ قال: «وإن كان قضيياً من آراك»<sup>(1)</sup>. نقلت هذا الحديث من حفظي؛ ولكن العرف كما قلنا يدل على أن لفظ المال مقصور على ما له قدرٌ وبأل.

**قوله: ﴿وَمَالٌ عَظِيمٌ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: مَا زَادَ عَلَى النَّصَابِ، وَقِيلَ: قَدَرٌ الدِّيَّةِ﴾.**

الإشارة بقوله: (كذلك). إلى الخلاف المذكور في المسألة السابقة؛ أي: اختلف في قولك: عليّ مال عظيم، كالخلاف في<sup>(2)</sup> قوله: لك عليّ مالٌ. ولا يقول: عظيم، ولا غيره من الصفات، وزاد في هذه المسألة قولين آخرين<sup>(3)</sup>:  
أحدهما: أنه لا يُقبل تفسيره إلا بما زاد على النصاب.

**والقول الثاني:** لا يُقبل إلا بقدر الدِّيَّة، ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم، فيكون في هذه المسألة خمسة أقوال، وإنما حكى ابن شاس عن القاضي عبد الوهاب أن هذين القولين الآخرين وجهان في الكلام، وكان اللفظ عنده يقبلهما، فإن فسّر المقر كلامه بأحدهما قُبِلَ منه، إلا أنهما قولان ذهب إلى كل واحد منهما ذاهب، فقف على كلامه وتأمله<sup>(4)</sup>. والأقرب عندي في هذه المسألة وفيما شبهها، أن يرجع إلى عرف الاستعمال، فإن فسّر المقر كلامه بما يوافق العرف فأزيد قُبِلَ منه، وإن فسّره بما يكذبه العرف لم يلتفت إلى قوله وسجن حتى يفسره، أو يُعد ناكلاً على ما تقدم، وحيث قبلنا تفسيره، فلا يبعد في بعض الصور أن يستظهر عليه باليمين، وهذا الأصل الذي يعول عليه، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَهُ كَذَا مِثْلُ شَيْءٍ﴾.**

يعني: إذا أقر بأن لزيد عليه كذا، ولم يزد على هذا اللفظ، فإنه يُقبل

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 1/ 122، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار.

(2) (قولك... كالخلاف في): سقطت من «ج».

(3) ينظر: المعونة ص1246، والجواهر الثمينة 2/ 703.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 703.

تفسيره لهذا الكلام بكل ما يقبل تفسيره إذا أقر بلفظ: (شيء)<sup>(1)</sup>، وقد تقدم عن النحويين أن لفظه: (شيء) أنكر النكرات<sup>(2)</sup>، فتكون أعم من لفظه: (كذا) وهذا هو ظاهر كلام الفقهاء في لفظه: (كذا) أنها أخص من لفظه: (شيء) وأن لفظه: (شيء) قابلة لأن تفسر بكل ما يُتملك حتى في أجزاء الممتلكات، وأن لفظه: (كذا) لا تفسر بالأجزاء كالنصف والثلث، وإنما هي كفاية عن واحد من المعدود، فعلى هذا إذا قال له: لك عليّ شيء. قبل تفسيره بنصف درهم أو ربع ثوب وشبه ذلك<sup>(3)</sup>، وإذا قال: لك عليّ كذا. لم يُقبل تفسيره إلا بواحد كامل من ذلك، والله أعلم.

وهذا بيّن على مذهب ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، نعم، فيه نظر على مذهب سحنون في المسألة الآتية.

**قوله: ﴿ فَأَمَّا كَذَا بِرُتْمًا: فَعِشْرُونَ، وَكَذَا كَذَا بِرُتْمًا: أَحَدَ عَشَرَ، وَكَذَا وَكَذَا: أَحَدٌ وَعِشْرُونَ، قَالَ: سَحْنُونٌ: مَا أَعْرَفَ هَذَا، وَيُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ ﴾.**

يعني: فإن فسّر الجنس الذي كُنِيَ عنه بـ(كذا)، مثل قوله: (كذا درهماً). جُمِلَ على أنه عشرون<sup>(5)</sup>؛ لأنه يميّز شيء من العدد غير المركب بالمفرد المنصوب إلا بعد العقود، وذلك من عشرين إلى تسعين، فيلزم المقر أقل من ذلك وهو عشرون، ويحلف فيما زاد إن ادعى المقر له أكثر من عشرين<sup>(6)</sup>، ومثل هذا المعنى إذا قال: كذا كذا درهماً. فإن كذا كذا، كناية عن المركب، وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر، فيلزم المقر أقل ذلك، وهو أحد عشر<sup>(7)</sup>، فلو قال: كذا وكذا بالعطف، لزمه أحد وعشرون<sup>(8)(9)</sup>؛ لأن المعطوف في

(1) ينظر: المعونة ص1251، والجواهر الثمينة 2/ 703.

(2) ينظر ص175.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 9/ 123، والمعونة ص1251.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 123.

(5) ينظر: المعونة ص1251، والجواهر الثمينة 2/ 704.

(6) ينظر: المعونة ص1251، والتاج والإكليل 5/ 229.

(7) ينظر: المعونة ص1251، والجواهر الثمينة 2/ 704.

(8) في «خ»: (أحد عشر).

(9) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 119، والمعونة ص1251، والجواهر الثمينة 2/ 704.

العدد من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين، واستغنى المؤلف هاهنا عن ذكر المميز بما قدمه في المركب قبله، أو بما قدمه قبل ذلك، وهو عشرون، فإنها أول ما يصح عليه العطف، وعلى هذا التقدير، فلو قال: كذا درهم. للزمه مائة درهم؛ لأن ذلك أول عدد يضاف إلى المفرد<sup>(1)</sup>، ولو قال: كذا دراهم. للزمه ثلاثة؛ لأنها أول عدد يضاف إلى الجمع<sup>(2)</sup>، هذا هو كلام غير واحد من النحويين في هذا الفصل، ومثله عن ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>. وقال سحنون: «ما أعرف هذا»<sup>(4)</sup>. إشارة منه إلى أن المعتبر في الإقرار هو عرف الاستعمال لا مقتضى اللغة، وهو الحق، فإن وافق اللغة فكذلك، وإن خالفها وفسر المقر كلامه بما لا يخالفه العرف، قبل منه على ما تقدم، وإلا لم يقبل منه<sup>(5)(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَهُ خَمْسُونَ وَنَيْفٌ فَتَفْسِيرُهُ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَقِيلَ: ثُلُثُ الْأَوَّلِ﴾.**

يعني: أنه اختلف المذهب على ثلاثة أقوال<sup>(7)</sup> في الذي يلزم المقر بالثَّيْف، فقيل: يلزمه ما فسر به كلامه من قليل أو كثير، كان واحداً من العدد الذي عطف عليه الثَّيْف أو جزءاً من ذلك الواحد، فلو قال: خمسون درهماً ونيف، وفسّر النيف بنصف درهم أو بدائِق<sup>(8)</sup>، أو بغير ذلك من الأجزاء، قِيلَ منه. وقيل: لا يُقبل منه إلا ثلاثة دراهم، وهذا القول ذكره الشيخ أبو إسحاق<sup>(9)</sup> بن شعبان<sup>(10)</sup>، وهو أقرب إلى اللغة على ما تقف عليه، والقولان

(1) ينظر: التاج والإكليل 229/5.

(2) ينظر: الذخيرة 292/9.

(3) ينظر: المعونة ص1251، والجواهر الثمينة 2/704، والتاج والإكليل 229/5.

(4) النوادر والزيادات 9/119، والجواهر الثمينة 2/704.

(5) (منه): سقطت من «ق»، «خ».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 9/119.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 9/121، والجواهر الثمينة 2/407، والتاج والإكليل 229/5، والقوانين الفقهية 1/208.

(8) (أو بدائِق): سقطت من «ح». والدَّائِقُ: بكسر النون وفتحها، وزن من الأوزان، وهو سدس الدرهم. ينظر: لسان العرب 10/105، (دق).

(9) (الشيخ أبو إسحاق): سقطت من «ق»، «خ».

(10) هو محمد بن القاسم بن شعبان المصري أبو إسحاق المعروف بابن القرطي، فقيه متفنن انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر. أُلّف كتاب في الفروع سماه «الزاهي»، =

الباقيان بعيدان عن اللغة، ولا سيما الثالث منهما، وذكره أيضاً ابن شعبان، ومراده بثلاث الأول؛ أي: ثلث المعطوف عليه<sup>(1)</sup> النَّيْف، وسواء أحرَّ لفظ النَّيْف، أو قدمه وعطف عليه العدد. هكذا ذكر الفقهاء هذه المسألة. قال الجوهري: «النَّيْف الزيادة، يُخَفَّف وَيُشَدَّد، وأصله، يقال: عشرة وَنَيْفٍ، ومائة وَنَيْفٍ، وكل ما زاد على هذا العقد فهو نيف حتى يبلغ العقد الثاني»<sup>(2)</sup>.

قلت: هذا يدل على فساد القول الثالث، فإن ثلث الخمسين في قول المقر له: عليّ خمسون ونيف. تزيد عن الستين؛ لأنه أكثر من<sup>(3)</sup> ثلث الخمسين. قال الجوهري: «ونيف فلان على التسعين؛ أي: زاد. وأناف على الشيء؛ أي: أشرف. وأنافت الدراهم على المائة؛ أي: زادت»<sup>(4)</sup>. وينبغي أن يكون المَعْوَل عليه من هذه الأقوال هو القول الأول؛ لموافقته اللغة، ولأنه لم يثبت أن أهل العرف غيروا الاستعمال اللغوي في ذلك.

قوله: ﴿وَفِي أَلْفٍ وَدِرْهَمٍ وَشِبْهِه تَالِثُهَا: إِنْ كَانَ مِثْلَ أَلْفٍ وَوَصِيفٍ، قَبْلَ تَفْسِيرِهِ، وَإِلَّا فَمَعْطُوفُهَا﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>، فيمن قال على سبيل الإقرار منه: لفلان عندي ألف ودرهم، أو ألف وثوب، أو ألف وقفيز<sup>(6)</sup> حنطة، أو ألف ووصيف<sup>(7)</sup>، هل تكون الألف مجملة في هذه الوجوه، ويرجع إليه في تفسير ما أقر به حتى لو قال: أنها ألف بيضة ودرهم واحد، أو ألف

= وله أيضاً: «أحكام القرآن»، و«مختصر ما ليس في المختصر»، وغيرها من الكتب، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (355هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 159، وسير أعلام النبلاء 78/16، والديباج 248/1.

- (1) (عليه): سقطت من «ج».
- (2) الصحاح 1436/4، (نيف).
- (3) (من): سقطت من «ج».
- (4) الصحاح 1437/4، (نيف).
- (5) ينظر: المعونة ص 1250، والجواهر الثمينة 704/2، 705.
- (6) القَفِيرُ: هو مكبال تواضع الناس عليه، والجمع أَقْفِرَةٌ وَقْفُرَانٌ. لسان العرب 396/5، (قفز).
- (7) الوصيف: الخادم غلاماً كان أو جارية. لسان العرب 359/9، (وصف).

درهم وثوب واحد، أو ألف ثوب ووصيف لقبيل ذلك منه<sup>(1)</sup>، أو لا يقبل منه إلا أن يفسر بجنس المعطوف، كما لو قال ألف ثوب وثوب، أو ألف وصيف ووصيف، أو ألف درهم ودرهم، فيكون المعطوف مفسراً للمعطوف عليه، أو يفرق - وهو القول الثالث - بين أن يفسر الألف بما جرت العادة به في العدد وكثر تناول الناس له مع مباينته للمعطوف، فهذا يُقبل منه، إلا إذا قال: ألف ودينار. وفسّر الألف بالدرهم فلا يُقبل منه، بخلاف العكس، ولو كان على خلاف ذلك لقبيل منه، هذا معنى ما في كتاب «ابن سحنون»<sup>(2)</sup> على ما حكاه المؤلف، وله وجه بحسب العرف، والقول الأول لابن القصار، وهو أصح إن لم يثبت العرف<sup>(3)</sup>، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَالْوَصِيَّةُ جُلُّ الْمَائَةِ وَقُرْبُهَا وَنَحْوَهَا قِيلَ: الثُّلْثَانِ فَمَا فَوْقَهُ بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ، وَقِيلَ: الثُّلْثَانِ، وَقِيلَ: أَحَدٌ وَحُمْسُونَ﴾.**

وقعت هذه المسألة منصوصة في الوصية، وذكرها المؤلف وغيره<sup>(4)</sup> في باب الإقرار لاتحاد البابين في هذا النوع، وإن كانا قد يختلفان في غير هذا، والقول الأول أشبه، ولا يكاد أهل العرف يستعملون لفظة: الجُلُّ، والقُرْبُ، والتَّحْوُ، في الثلثين، بخلاف لفظة: (أكثر) في المائة، وحكى سحنون هذه الأقوال عن أصحابنا ولم يسم قائلها<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَقَالُوا فِي مَائَةٍ إِلَّا قَلِيلاً، وَإِلَّا شَيْئاً كَذَلِكَ﴾.**

الضمير - فاعل قال - يحتمل عوده على القائلين الثلاثة في مسألة الوصية السابقة - وكذلك هو النقل<sup>(6)</sup> - ويحتمل عوده على أهل المذهب، وهذه المسألة أيضاً نص عليها سحنون في الوصية، وجعلها مع التي فوقها مسألة واحدة<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: المعونة ص 1250.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 122/9، والجواهر الثمينة 705/2.

(3) ينظر: الذخيرة 278/9، والجواهر الثمينة 704/2.

(4) (وله وجه بحسب... المؤلف وغيره): سقطت من «ج».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 120/9، والبيان والتحصيل 485/10، والجواهر الثمينة 705/2.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 120/9، والقوانين الفقهية 208/1.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 120/9.

وهو الذي أراداه المؤلف، ولذلك يجعل التي بعدها في الإقرار وحده، وبهذا يترجح أن مراد المؤلف هنا من الاحتمالين هو الأول وحده، وكأنه أشار إلى أنه لا ينبغي أن يُخَرَّج من الإقرار في الوصية، ولا من الوصية في الإقرار؛ لأن كل واحد منهما أصل مستقل بنفسه، ألا تراهم نصّوا في مسألة الاستثناء في الوصية على هذا، ونصّوا على خلافه في الإقرار.

**قوله: ﴿ وَقَالُوا: لَوْ أَقْرَبْنَا بِمِائَةِ إِلَّا شَيْئًا، لَزِمَهُ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ، وَفِي عَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا شَيْئًا، تِسْعَةَ آلَافٍ وَمِائَةَ بِيْهِمْ ﴾.**

هذا الفرع هو إمّا تأكيد لاعتقاد الفرق بين الوصية والإقرار، وإمّا إشكال في المسألتين لاعتقاده المساواة بينهما؛ ولكنهم فرّقوا بين الإقرار والوصية، وحقهم أن يفرّقوا بينهما، وهو الأقرب إلى مراده، والله أعلم.

إلا أن هذا الفرع في الإقرار ذكره ابن الماجشون<sup>(1)</sup>، ولا نعلمه لغيره، ومن مذهبه أنه لا يجوز استثناء الصحيح من العدد، وإنما يجوز استثناء الكسر<sup>(2)</sup>، فلا يجوز عنده: له عندي عشرة دراهم إلا ثلاثة، وإنما يجوز: إلا نصف درهم وشبهه، وكذلك نسبة العشرات عنده إلى المائة<sup>(3)</sup>، فيجوز عنده: له عندي مائة إلا واحداً وإلا اثنين إلى تسعة، ولا يجوز إلا عشرة؛ لأن نسبة العشرة<sup>(4)</sup> إلى المائة، كنسبة الواحد إلى العشرة، وكذلك عشرة آلاف لا يجوز استثناء ألف منها، فلا يقال: له علي عشرة آلاف إلى ألفاً، وإنما يقال: له عليّ عشرة آلاف إلا مائة، وإلا مائتين، إلى تسعمائة؛ لأن نسبة الألف إلى عشرة آلاف كنسبة المائة إلى الألف، وإلا مائتين، إلا تسعمائة؛ لأن نسبة الألف إلى عشرة آلاف كنسبة المائة إلى الألف<sup>(5)</sup>.

وهذا المذهب على ما هو عليه من الضعف - إذا سلّم - لا يلزم منه صحة هذا الفرع الذي ذكره المؤلف؛ إلا لو كان يحمل الاستثناء على أقل ما

(1) ينظر: النوادر والزيادات 121/9، والجواهر الثمينة 701/2.

(2) في «خ»: (الكثير).

(3) (فلا يجوز... إلى المائة): سقطت من «ج».

(4) في «ق»: (العشرات).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 121/9، والذخيرة 301/9.



يمكن، وينطبق عليه اسم شيء، وكما أنه يجوز عنده استثناء تسعة من مائة، فكذلك يجوز استثناء أقل من تسعة، وكما أنه يجوز استثناء تسعمائة من عشرة آلاف، فكذلك يجوز استثناء أقل من تسعمائة<sup>(1)</sup>، فليَم حمل الشيء المستثنى على أكثر ما يمكن، ولم يحمله على الأقل؟ غير أنه يمكن الجواب عن ذلك بأن يقال: القاعدة<sup>(2)</sup> في الإقرار أنه يحمل كلام المقر على أقل ما ينطبق<sup>(3)</sup> عليه الاسم، وعلى أقل ما يتناوله كلامه، وهذا يلزمه عليه قطعاً أن يُحمل الشيء المستثنى على ما ذكره المؤلف لا على أقل ما ينطبق<sup>(4)</sup> عليه الاسم المستثنى، فإن ذلك يوجب زيادة على المقر، وهو خلاف الأصل - والله أعلم - فلم يبق الإشكال إلا فيما قَدَمنا أولاً من أنه لا يجوز إلا استثناء الكسر<sup>(5)</sup>، وعادتهم يوجهون ذلك بما لا أرضى ذكره هاهنا.

قوله: ﴿وَدِرْهَمٌ عَلَى الْمُتَعَامِلِ بِهِ عُرْفًا وَلَوْ مَغْشُوشَةً، وَإِلَّا فَرِزْتَهُ سَبْعَةَ أَغْشَارٍ دِينَارٍ مِنَ الْفِضَّةِ، فَلَوْ فَسَّرَ مُتَّصِلًا قَبْلَ﴾.

يعني: أن من أقر بدرهم أو بدراهم، فإمّا أن يطلق ما أقر به وإمّا أن يقيده، فالأول إن فسّر إقراره بما يتعامل به أهل البلد فما هو خير منه فُبل ذلك، سواء كان ما أقر به ممّا يتعامل به أهل ذلك البلد جيداً أو رديئاً، وازناً أو ناقصاً<sup>(6)</sup>، وهذه المسألة وشبهها، مما يبين لك أن العموم عندهم يتخصص بالعادة، على أن هذه المسألة بخصوصيتها، هل هي من باب تخصيص العام بذلك أو من تقييد المطلق؟ وعلى التقديرين، فهل العادة هنا قولية أو فعلية؟ فيه نظر، والأقرب أنه من تقييد المطلق<sup>(7)</sup>، وأن العادة فعلية، وإنما ذكرنا هذا هنا؛ لأن بعض المتقدمين من كبار الشيوخ أشار في هذه المسألة إلى شيء مما

(1) تسعة .. تسعمائة: سقطت من «خ».

(2) في «ج»: (العادة).

(3) في «ج»: (ينطلق).

(4) في «ق»، «خ»: (ينطلق).

(5) في «خ»: (الكثير).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 131، والمعونة ص 1254، والجواهر الثمينة 2/ 705، والذخيرة 9/ 275 - 282.

(7) (وعلى التقديرين... المطلق): سقطت من «ج».

قلناه، وأما قول المؤلف: وإلا فزينة سبعة أعشار دينار. فيعني به: وإن لم يكن عرف يقيد هذا المطلق لزمه الدرهم الشرعي<sup>(1)</sup>، أو الدراهم الشرعية المعروفة<sup>(2)</sup> بوزن سبعة، وهو الدرهم الذي وزنه خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير؛ لأن ذلك سبعة أعشار وزن الدينار الشرعي، الذي وزنه اثنان وسبعون حبة من الشعير، على ما هو الصحيح في مقداري الدينار والدرهم الشرعيين<sup>(3)</sup>، لا غير ذلك مما قيل فيه، على ما بيّناه في كتاب الزكاة، حيث تبع المؤلف فيه غيره، ولو عرّف المؤلف هنا لفظة دينار حتى تكون الألف واللام فيه للعهد، لكان أحسن؛ ولكنه قال: سبعة أعشار دينار مُنكر، ولا يدري ما وزن ذلك الدينار، هذا معنى ما أشار إليه في هذا الموضوع، وهو صحيح - أعني: في حمل الكلام المقر على الدرهم الشرعي - لكن بشرطين:

أحدهما: أن يكون عند أهل ذلك البلد شعور بمقدار الدرهم الشرعي

الثاني: أن لا يكون أهل ذلك البلد ممن يتعامل بالدراهم البتة.

وإلا فإن انعدم الشرط الأول، فكيف يقيد كلامهم بما ليس لهم به شعور، وكثير من الفقهاء لا يعلمون وزن الدرهم الشرعي، ومن علمه منهم يختلفون في مقداره، فكيف بالعوام! وإن انعدم الشرط الثاني، وكانت في البلد دراهم مختلفة الوزن أو الجودة، وجب أن يحمل كلام المقر على أقلها وزناً وأدناها صفة، فإن خالفه المقر له، حلف المقر<sup>(4)</sup>، على ما تقدم. وأما في قول المؤلف: (فلو فسّر متصلاً قُبِل). فمعناه: فلو فسّر المقر في هذه المسألة كلامه بما تكذبه فيه العادة؛ لكنه وصل التفسير بكلامه، فإنه يُقبل منه، بخلاف التفسير المنفصل، فإنه كالعدم. وهو صحيح إذا كان هذا التفسير يقبله كلامه ولو على بُعد<sup>(5)</sup>، فأما إن قال: الدراهم رصاص. وشبه ذلك، فإنه لا يُقبل

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 706.

(2) في «ج»: (المعروف).

(3) ينظر: التاج والإكليل 2/ 278.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 131.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 135، والجواهر الثمينة 2/ 706.

منه؛ لأنه لا ينطلق على هذا الفرع دراهم عرفاً<sup>(1)</sup>. هذا ما يتعلق بكلام المؤلف، ولعله أراد أن المقر لم يبيّن الوجه الذي تعلقت به الدراهم المقر بها في ذمته أو تحت يده، وأما لو ذكر في إقراره أنها تخلدت في ذمته من بيع، وخالفه في ذلك المقر له، فيرجع الحكم فيها إلى ما تقدم في اختلاف المتبايعين، ولو أضاف ذلك إلى أنه تعلق بدمته من قرض، فإنه إن أقر بما يقرضه الناس غالباً قُبِلَ منه، وإن أقر بما لا يقرضه الناس، فقال ابن سحنون: إن أصحابنا اختلفوا فيمن أقر بفلوس، وقبّلها بأنها الفلوس الكاسدة<sup>(2)</sup> وأنها من قرض، فقال بعضهم: يُقبِل. وقال بعضهم: لا يُقبِل. وكذلك حكى عن أهل العراق أنهم اختلفوا فيه. قال: ولو وَصَلَ ذلك بقوله: إنها وديعة. ثم ذكر بعد ذلك أنها زيوف<sup>(3)</sup>، أو أنها بهارج<sup>(4)</sup>، لقبِلَ منه، بخلاف أن لو كان ذلك من غضب أو قرض<sup>(5)</sup>. وذكر ابن عبد الحكم فيمن أقر بدراهم وديعة، ثم قال: هي مغشوشة. فإنه اختلف قول ابن القاسم، هل يُقبِل ذلك منه أم لا<sup>(6)</sup>؟

**قوله: ﴿وَدَرَاهِمَ كَثِيرَةً، قِيلَ: أَرْبَعَةٌ، وَقِيلَ: تِسْعَةٌ، وَقِيلَ: مِائَتَانِ﴾.**

هذه الأقوال لا يظهر لها ولا لواحد منها حجة بيّنة، ولا شك في مخالفتها اللغة، فإن شهد عرف قوم بشيء منها قُبِلَ، وإلا لم يُقبِل.

فإن قلت: لو أقر بالعدد القليل لزمه ثلاثة، فينبغي أن يلزمه أربعة إذا أقر بالعدد الكثير؛ لوجوب زيادة العدد الكثير، وزيادة المحققة<sup>(7)</sup>، واحد لا أكثر.

قلت: إنما التزم ثلاثة إذا أقر بدراهم قليلة؛ لأن الثلاثة أقل الجمع عند

(1) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 134، 135، والجواهر الثمينة 2/ 706.

(2) في «ج»: (الفاسدة).

(3) زيوف: أي دراهم مردودة لغش فيها. ينظر: لسان العرب 9/ 142، (زيف).

(4) بهارج: البهرج الباطل والرديء من الشيء. ينظر: لسان العرب 2/ 27، (بهرج).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 136، 137.

(6) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(7) في «ج»: (المختلفة).

المحققين<sup>(1)</sup>، فهي أقل القليل من هذا النوع<sup>(2)</sup>، ولا يلزم من رفع أقل القليل وجود الكثير؛ لبقاء أعداد أخر هي من نوع القليل، والحاصل أن الثلاثة مع الكثير يتقابلان تقابل الضدين، لا تقابل النقيضين، فلا يلزم من رفع أحدهما وجود الآخر، لبقاء أعداد أخر، ومن ألزمه مائتين فكأنه<sup>(3)</sup> اعتبر الكثرة الشرعية وألزمه أقلها، ولا يظهر هنا. ويلزم هذا القائل إذا أقر بإبل كثيرة، أن يجب عليه خمسة، وإذا أقر بدنانير كثيرة، أن يجب عليه عشرون<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا قَلِيلَةٌ وَلَا كَثِيرَةٌ: أَرْبَعَةٌ﴾.**

لا شك أن هذا القول مخالف للقول الأول من الأقوال الثلاثة في الفرع الذي قبل هذا، وإنما يبقى النظر على أي القولين يجري من القولين الباقيين، ولمّا كانا مشكلين على ما بيناه، كان المبني عليهما كذلك، ولا شك أيضاً في أن هذا القول لا يجري على مقتضى اللسان العربي؛ لأن الأربعة من العدد القليل، والمقر قد وصف الدراهم المقر بها بأنها ليست بقليلة، وأيضاً فإنه لا يوجد على مقتضى اللسان العربي عادة ليس بقليل ولا كثير، على ما تقرر في جمع القلة وجمع الكثرة، فلم يبق إلا الرجوع إلى العرف<sup>(5)</sup>، ولم يثبت عندنا فيه شيء.

**قوله: ﴿وَدِرْهَمٌ إِلَى عَشْرَةِ قَيْلٍ: تِسْعَةٌ، وَقَيْلٌ: عَشْرَةٌ﴾.**

لا شك في دخول الدرهم الأول الذي هو ابتداء غاية الدراهم المقر بها<sup>(6)</sup>، والخلاف في دخول ما بعد (إلى) في حكم ما قبلها مشهور عند

(1) ينظر: إرشاد الفحول 1/ 216، والإحكام للآمدي 2/ 242.

(2) خلافاً لابن عبد البر الذي يرى أن الاثنان أقل. ينظر: التمهيد 7/ 185، والمعونة ص 1298.

(3) في «ج»: (فإنه).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 117، 118، والمعونة ص 1248، 1249، والجواهر الثمينة 2/ 706.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 118.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 706. ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَّوْا إِلَى شِطَاتِهِمْ﴾ [البقرة: 13] أي: مع شيطاتهم. ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 1/ 206، وجامع البيان للطبري 1/ 130، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 1/ 52.

الفقهاء<sup>(1)</sup> والنحويين، والأكثر من الفقهاء يرون دخول ما بعدها في حكم ما قبلها إذا اتفقا في الجنس<sup>(2)</sup>. وظاهر المذهب دخول المرفقين والكعبيين في حكم الذراعين والرجلين<sup>(3)(4)</sup>. وفي المذهب مسائل كثيرة من هذا النوع، لا معنى لجلبها في هذا الموضع لشهرتها.

قوله: ﴿وَمَا بَيْنَ دِيْنِهِمْ إِلَيَّ عَشْرَةٌ، قَالَ سَحْنُونُ: عَشْرَةٌ مَرَّةً، وَتِسْعَةٌ مَرَّةً، وَثَمَانِيَةٌ مَرَّةً﴾.

هذه الأقوال موجودة لغير سحنون في مسائل هذا المذهب من غير الإقرار؛ كالوصايا وشبهها، وحقيقة هذا الكلام لغة تمنع دخول الكلام الأول، فمن مذهب عدم دخول ما بعد (إلى) في حكم ما قبلها، لا يلزمه إلا ثمانية، ومن مذهب دخول ما بعد (إلى) في حكم ما قبلها، يقول هنا بلزوم تسعة، إلا أن يرى عدم دخول الطرف الأول قرينة في إرادة عدم دخول الطرف الأخير، وأما مَنْ أُلْزِمَ المقر هنا عشرة، فلأن العرف دال<sup>(5)</sup> على إرادة دخول الطرف الأول، فإذا دخل في الحكم مع قيام المانع من دخوله لغة، فأحرى دخول ما بعد (إلى)<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 196، والتمهيد 20/ 123.

(2) قال في التمهيد: وإنما يدخل الحد في المحدود إذا كان من جنسه، والمرافق من جنس الأيدي والأذرع، فوجب أن يدخل الحد منها في المحدود؛ لأن هذا أصل حكم الحدود والمحدودات عند أهل الفهم والنظر، والله أعلم، ومن غسل المرفقين مع الذراعين فقد أدى فرض طهارته وصلاته بيقين، واليقين في أداء الفرائض واجب. التمهيد 20/ 123.

(3) يعني في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْبِطُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 7].

(4) قال ابن دقيق العيد: «والفقهاء اختلفوا في وجوب إدخالهما في الغسل، فمذهب مالك والشافعي الوجوب، عدا زفر وغيره، ومنشأ الاختلاف فيه أن كلمة: (إلى) المشهور فيها أنها لانتهاؤ الغاية، وقد ترد بمعنى: (مع) فمن الناس من حملها على مشهورها فلم يوجب إدخال المرفقين في الغسل، ومنهم من حملها إلى معنى: (مع) فأوجب. وقال بعض الناس: يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الْغَايَةَ مِنْ جِنْسٍ مَا قَبْلَهَا أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْجِنْسِ دَخَلَتْ، كما في آية الوضوء، وإن كانت من غير الجنس لم تدخل، كما في قوله ﷻ:

﴿ثُمَّ أَيْسُوا أَيْسَاءَ إِلَى الْاَيْتِلِ﴾ [البقرة: 186]. شرح عمدة الأحكام 1/ 35.

(5) في «ق»، «خ»: (فلأن العرف ما دل على).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 9/ 196.

قوله: ﴿ وَعَشْرَةٌ فِي عَشْرَةٍ، قِيلَ: عُشْرُونَ، وَقِيلَ مِائَةٌ ﴾.

من أُلزِمه عشرين فهو عُرف العامة، وهو المُعول عليه؛ لأنهم إنما يريدون بمثل هذا الكلام الجمع، ولا يريدون به الضرب، الذي هو تضعيف أحد العددين بقدر<sup>(1)</sup> ما في الثاني من الأحاد، اللهم إلا أن يكون المقر من أهل العلم بالعدد، فينبغي أن تلزمه مائة، ولا يُقبل منه غير ذلك، إذا كان كلامه مع من هو مثله<sup>(2)</sup>، وفي إلزامه مائة إذا كان كلامه<sup>(3)</sup> مع العامة نظر.

قوله: ﴿ بِخِلَافِ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ فِي عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، وَبِخِلَافِ عَشْرَةِ بَعَشْرَةٍ، فَإِنَّهَا عَشْرَةٌ فِيهِمَا ﴾.

أما لزوم العشرة في الصورة الثانية فظاهر، وكذلك في الصورة الأولى إذا كانت (في) من قوله: (في عشرة). سببية، وهو الأقرب هنا؛ لكنه يلزمه - على هذا التقدير - عشرة دنانير لا عشرة دراهم؛ لأن معنى كلامه له عليّ عشرة دراهم عوضاً عن عشرة دنانير قبضتها منه، ولا خفاء بفساد هذه المعاملة، وإن كانت (في) وعائية مجردة عن السببية، كما هو الحقيقة فيها، وهو الذي يعطيه سياق كلام المؤلف، لتعقيبه الكلام على الوعاء بأثر هذه المسألة، فيلزمه عشرة دراهم لا غير<sup>(4)</sup>، لأن المعنى - على هذا التقدير - له عندي<sup>(5)</sup> عشرة دراهم وعاؤها لي، وهو عشرة دنانير.

قوله: ﴿ وَثَوْبٍ فِي صَنْدُوقٍ، أَوْ مَنْدِيلٍ فِي لُزُومٍ ظُرْفِهِ، قَوْلَانِ ﴾.

قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أقر فقال: غصبت فلاناً ثوباً في منديل. أخذناه بثوب ومنديل، ويكون مصدقاً في صفة الثوب والمنديل، وكذلك عشرة أثواب في عَيْبَةٍ<sup>(6)</sup>،<sup>(7)</sup>. وقال ابن عبد الحكم: «لا يلزمه المنديل ولا

(1) في «خ»: (بمقدار).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 221/9، والجواهر الثمينة 707/2، والتاج والإكليل 230/5.

(3) (إذا كان كلامه): سقطت من «خ».

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 707/2، والذخيرة 277/9.

(5) في «ج»: (عليّ).

(6) العَيْبَةُ: وعاء من جلد يجعل فيه المتاع والجمع عياب وعيب. ينظر: لسان العرب 634/1، (عيب).

(7) النوادر والزيادات 218/9.

العيبة»<sup>(1)</sup>. وكذلك اختلفا لو قال: مائة رطل<sup>(2)</sup> سمن في زق، أو عشرة أراذب<sup>(3)</sup> في جوالق<sup>(4)</sup>.

قلت: والأصل ما قاله ابن عبد الحكم؛ لكن المتبادر في العُرف إلى الذهن ما قاله سحنون. قال في «النوادر»<sup>(5)</sup> بعد كلام ظاهر عن ابن سحنون: «ولو قال: غصبتك ثوباً مَرُوباً في ثوب مَرُوي<sup>(6)</sup> أو زُطّي<sup>(7)</sup>. ضمنته ثوبين، وليس هذا من باب الضرب في الحساب، وكذلك لو قال: غصبتك عشرة أثواب مروية في ثوب مروي. قُضي له بأحد عشر، وأما إن قال: غصبتك ثوباً في عشرة أثواب أو في مائة ثوب، فبخلاف الأول؛ لأنه معروف من كلام الناس أن الثياب تكون في ثوب وعاء لها، وثوب في ثوب وعاء له، ولا يقال: ثوب في عشرة أثواب وعاء له. قال: وفي المسألة قولان في قوله: ثوب في عشرة أثواب. أحدهما: أنه لا يلزمه إلا ثوب، وقيل: يلزمه أحد عشر ثوباً»<sup>(8)</sup>.

### قوله: ﴿بِخَلَّافٍ زَيْتٍ فِي جَرَّةٍ﴾.

يعني: فيتنفق على أن الجرة للمقر له، إذ لا يُستغني الزيت عرفاً<sup>(9)</sup> عن

- (1) النوادر والزيادات 218/9.
- (2) الرُّطل: بكسر الراء وفتحها، ما يوزن به ويُكّال. ينظر: لسان العرب 285/11، (رطل)، وتحرير ألفاظ التنبيه 110/1.
- (3) الإزْدَبُّ: مكّال ضخّم لأهل مصر، قيل: أنه يضم أربعة وعشرين صاعاً. ينظر: الزاهر 210/1، ولسان العرب 416/1، (ردب).
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 218/9، والذخيرة 280/9. والجُوالقُ: بفتح اللام وكسرها، جمع: جولق، وهو وعاء من الأوعية لحفظ الطعام وغيره. ينظر: لسان العرب 36/10، (جلق).
- (5) النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات، كتاب في الفقه المالكي، لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ). ينظر: تاريخ التراث العربي 141/2.
- (6) الثوب المَرُويُّ: نوع من الثياب، وسميت بذلك نسبة إلى مدينة (مرو) بفارس. ينظر: لسان العرب 276/15، (مرا)، ومعجم البلدان 113/5.
- (7) الثوب الزُطّيُّ: نوع من الثياب التي كانت تجلب من بلاد السند، وسميت بذلك نسبة إلى جبل من الناس. ينظر: لسان العرب 308/7، (زطط).
- (8) النوادر والزيادات 218/9، 219.
- (9) سقطت من «ق»، «ح».

وعاء، ووعاؤه المنسوب إليه في الإقرار الجَرَّة، فيكون الجميع للمقر له<sup>(1)</sup>، وليس كذلك، فإن الخلاف فيه موجود كما قدمناه فوق هذا، حكاها أبو محمد في «النوادر» عن حكم عنه الخلاف في المسألة السابقة.

**قوله: ﴿وَجَبَّةٌ بَطَانَتُهَا لَيْنٌ وَخَاتِمٌ فَصُّهُ لِي، نَسَقًا يُقْبَلُ﴾.**

هذا إذا كان إقراراً مجرداً عن الغضب، وأما لو قال: غضبته هذا الخاتم وفضَّه لي. فقال ابن سحنون: هو مثل الإقرار المجرد<sup>(2)</sup>. وقال ابن عبد الحكم: «إن الخاتم والفضَّ للمقر له ويحلف. ولو قال: لا علم لي. لحلف ما يعلم ذلك، وكان له الفص»<sup>(3)</sup>. وحكى عن أشهب أنه يخالف في هذا الباب<sup>(4)</sup>، ويرى<sup>(5)</sup> مثل ما حكاها المؤلف، وحكاها ابن المواز عن ابن عبد الحكم، ووافقه عليه في القائل في باب بيديه<sup>(6)</sup>: «خشب هذا الباب لفلان، ومساميره لي، أو خشبه لي، ومساميره لفلان. فهو كما قال، ويكونان شريكين بقدر المسامير من الخشب. قال ابن المواز: وإن قال: هذا الباب ومساميره لي. فقال أشهب: هو كما قال. وكأنه عندنا ليس باستثناء بيِّن. قال ابن عبد الحكم: وأنا أرى<sup>(7)</sup> أن الباب كله للمقر له، وليس باستثناء»<sup>(8)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَشْهَدَ فِي نَحْرِ بِمَائَةٍ، وَفِي آخَرِ بِمَائَةٍ، فَأَخَّرَ قَوْلِيهِ: مَائَةٌ﴾.**

يعني: لو أشهد على نفسه في وثيقة بمائة دينار لزيد - مثلاً - ولم يذكر سببها، ثم أشهد له في وثيقة أخرى بمثل ذلك العدد من غير ذكر سبب، فاختلف في ذلك قول مالك<sup>(9)</sup>، وأصل<sup>(10)</sup> المذهب في تلفيق الشهادة على

(1) ينظر: النوادر والزيادات 219/9، والمعونة ص1252، والجواهر الثمينة 2/707.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 214/9.

(3) النوادر والزيادات 213/9.

(4) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(5) في «ج»: (وروى).

(6) في «خ»: (بيده).

(7) في «خ»: (أقول).

(8) النوادر والزيادات 212/9.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 116/9، والمعونة 285/9، والذخيرة 285/9.

(10) في «ق»: (فأصل).



الأقوال أن تكون هذه شهادة واحدة، غير أنه يحلف المقر ليرد دعوى المقر له، وهذا آخر قولي مالك<sup>(1)</sup>، ولهذه المسألة والتي بعدها تعلق بتكرار الوصية للموصى له من نوع واحد، وسيأتي ذلك في محله إن شاء الله تعالى، وأما لو ذكر في الوثيقة السبب الذي وجب به المالان للمقر له، وكان السببان مختلفين كما لو كانت إحدى المائتين قرضاً، والأخرى ثمن سلعة، لاتفق على أنه يقضي بمائتين، وكذلك عندي إذا كان الإقرار مجرداً، غير أن إحدى المائتين حالةً وتاريخها أقدم، والمائة الأخرى مؤجلة وتاريخها بعد تاريخ الأولى.

**قوله: ﴿وَبِمَائَةٍ وَبِمَائَتَيْنِ فِي مَوْطِنَيْنِ، فَتَالِئُهَا: إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ أَوْلًا، لَزِمَهُ ثَلَاثُمَائَةٍ﴾.**

يعني: فلو أقر له بمائة مجردة عن ذكر السبب في موطن، وأقر له<sup>(2)</sup> بمائتين كذلك في موطن آخر، ففيهما ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>:

**أحدها:** أنه تلزمه ثلاثمائة، سواء كان أقل العديدين أبعد تاريخاً أو أقرب.

**والقول الثاني:** تلزمه مائتان خاصة، سواء كان العديدين أبعد تاريخاً أو أقرب.

**والقول الثالث:** التفصيل بين أن يقدم في الإقرار أكثر العديدين فيلزمه ثلاثمائة، أو يقدم الأقل فيكون الثاني بعضه مؤكداً للأول، والزائد تأسيس وزيادة لما ترتب له<sup>(4)</sup> عليه.

والقول الثاني منها أشبه بمذهب «المدونة» في تكرار الوصايا من جنس واحد لموصى له واحد<sup>(5)</sup>، ولهذه المسألة أيضاً مشابهة بمسألة من قام له شاهد

(1) ينظر: النوادر والزيادات 116/9، والذخيرة 285/9.

(2) (له): سقطت من «خ».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 116/9، والجواهر الثمينة 708/2.

(4) (له): سقطت من «ق».

(5) ينظر: المدونة 68/15. وفيها: «قال ابن القاسم: قلت لمالك: فإن أوصي له في الأولى بعدة دنانير، ثم أوصي لذلك الرجل بعينه بعدة دنانير هي أقل من الأولى. قال: قال مالك: يؤخذ له بالذي هو أكثر».

واحد على مائة، وشاهدان على مائتين، والمجورور من قول المؤلف: (وبمائة). متعلق بفعل مقدر؛ أي: ولو أشهد بمائة ومائتين. يدل على هذا المضمرة<sup>(1)</sup> قوله: (أشهد). في المسألة التي فوقه.

قوله: ﴿تَعَقُّبُهُ بِالرَّافِعِ﴾.

يعني: حكم الإقرار إذا تعقبه<sup>(2)</sup> ما يرفعه لفظاً، هل يرفع مقتضاه، أو بياناً حكمه - إذا تعقبه رافع - وتمييزه عما يتوهم أنه رافع وليس برافع، وإلا لو كان رافعاً لحكمه حقيقة، لما كان لذكره هنا كبير فائدة.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ حَمْزٍ وَشِبْهِهِ، فَتَوَكَّرَ لَزِمَهُ، بِخِلَافِ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ حَمْزاً بِالْفِ﴾.

يعني: أن من أقر لغيره بأن له في ذمته ألف درهم من ثمن ما لا يجوز بيعه؛ كالخمر والميتة، فقد أقر بعمارة ذمته بذلك العدد، فقوله بإثر ذلك: هي من ثمن<sup>(3)</sup> ما لا يصح بيعه. ندم منه على ما أقر به، فلا يُقبل منه<sup>(4)</sup>، وهذا صحيح عند من يبعث الجمل من أصحابنا، وأما من لا يبعث كلام المقر منهم، فالأقرب أنه لا يلزمه شيء؛ لأن أول الكلام مرتبط بآخره<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: قد تقدم أن الحكم فيمن أقرب بهذا الخاتم لرجل، ثم قال: وفَضُّه لي. أنه يُقبل منه ذلك. فليَم لا يُقبل قول المقر هنا في قوله: (من ثمن خمر). على ما حكاه المؤلف؟

قلت: الفرق ظاهر؛ لأن مسألة الإقرار بالخاتم هذه لا تنافي<sup>(6)</sup> بين صدقه في الخاتم وفي الفصِّ معاً، ويمكن أن يكون كلامه صحيحاً فيهما معاً، أما مسألة ثمن الخمر هاهنا، فلا يمكن صدقه فيهما جميعاً. فلذلك عُذ بكلامه الثاني نادماً<sup>(7)</sup>.

(1) في «خ»: (الضمير).

(2) في «ج»: (تقدمه).

(3) (ما لا يجوز... من ثمن): سقطت من «ج».

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/709.

(5) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(6) في «ج»: (لا شك).

(7) في «ج»: (أذناً).

وأما قول المؤلف: (بخلاف اشتريت منك خمراً بالف). فظاهره<sup>(1)</sup> أنه لا معارضة بينه وبين ما قبله؛ لأن هذا لم يقر على ذمته بشيء، وإنما أخبر عن نفسه بفعل حرام لا يوجب عوضاً ولا حكماً سوى الأدب<sup>(2)(3)</sup>، والله أعلم.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ، بِخِلَافِ اشْتَرَيْتَهُ بِأَلْفٍ وَلَمْ أَقْبِضْهُ﴾.

يعني: أن هذه المسألة تشبه التي<sup>(4)</sup> قبلها، والتشبيه بينهما من التشبيه المركب، فصدر هذه المسألة يشبه صدر التي قبلها في اللزوم، وعجز هذه يشبه عجز تلك في عدم اللزوم، غير أنه أسقط المؤلف في هذه المسألة قولاً بعدم اللزوم، حيث قال المقر: لك علي ألف من ثمن عبد ولم أقبضه. وهذان القولان جاريان على خلاف في القاعدة التي أشرنا إليها فوق هذا من تبعيض الجمل.

فإن قلت: هلا قيل بتبعيض الجمل في عجز<sup>(5)</sup> هذه المسألة؛ لأن قول القائل: اشتريت منك عبداً بألف، موجب لعمارة ذمته بألف للمقر له، فقوله بعد ذلك: ولم أقبضه، ندم منه، فلا يُقبل.

قلت: لا نسلم أن قوله: اشتريت منك عبداً بألف. يوجب عمارة ذمته بالألف إلا بشرط القبض في المبيع<sup>(6)</sup>، وهو لم يقر به. والحاصل أن مطلق الشراء أعم من عمارة الذمة بالعوض، بخلاف قولك: لك علي ألف من ثمن عبد، هذا القول صريح في عمارة الذمة، فقوله بإثر ذلك: ولم أقبضه. قد يُعد فيه نادماً كما قيل، والله أعلم<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) في «خ»، «ق»: (ظاهر).
  - (2) (سوى الأدب): سقطت من «خ».
  - (3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/709.
  - (4) في «ج»: (شبيهة بالتي).
  - (5) (عجز): سقطت من «ج».
  - (6) في «ج»: (البيع).
  - (7) (والله أعلم): سقطت من «خ».

قوله: ﴿وَعَلَىٰ أَلْفٍ مِنْ ثَمَنٍ خَنْزِيرٍ<sup>(1)</sup>، ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رِبَاٌ، لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الْأَصْحَاحِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَلْفٌ قَضَيْتُهُ<sup>(2)</sup>، بِخِلَافِ إِقْرَارِ الْمُقَرَّرِ لَهُ.﴾

وقعت هذه المسألة فيما رأيته من النسخ - وهو مضمون بها الصحة - من ثمن خنزير؛ أي: الحيوان المحرم الأكل. وحكى المسألة ابن شاس: «من ثمن حرير»<sup>(3)</sup>. (بالحاء المهملة وراءين بينهما ياء مثناة) وهو الصحيح؛ أعني: أن يكون ما أقر به المقر من ثمن ما يجوز بيعه لا من ثمن ما يحرم بيعه، وبه يتم فرض المسألة وتحقق مخالفتها للمسألة التي صدر المؤلف بها كلامه في أول الفصل، على أنه لا تبعد المخالفة بينهما في الفرض، بتقدير صحة ما حكاها المؤلف؛ لكن بضرب من التكلف، وأيضاً فعلى ما في كلام ابن الحاجب يكون المقر والمقر له اجتماعاً على فساد المعاملتين، فلا تنازع بينهما إلا فيما قبضه المشتري خاصة، هل هو خنزير أو غيره<sup>(4)</sup>، ولا يكفي أيضاً في فرض المسألة مجرد قيام البيينة على أن الألف من ربا، حتى تقول البيينة: أقر البائع عندنا أن التبايع لم يقع بينهما إلا على الوجه الذي ادعاه المقر بعد ذلك من الربا، وأما لو قالت البيينة: نشهد أن له عليه ألفاً من ربا، فلا منافاة بين هذه الشهادة وبين ما ذكره المقر أولاً من ثمن الحرير أو ثمن الخنزير؛ لإمكان وقوع البيعتين منهما، فاشترى منه حريراً بألف في زمان، واشترى منه أيضاً بعد ذلك أو قبله من الأشربة الربوية بألف. وقال ابن شاس في صورة هذه المسألة: «ولو أقر على نفسه من ثمن حرير - مثلاً - ثم أقام بيينة أنه ربا، وإنما أقر أنه من ثمن حرير، لزمه المال بإقراره أنه من ثمن حرير؛ إلا أن يقيم<sup>(5)</sup> بيينة على إقرار الطالب أنه ربا. وقال ابن سحنون: تقبل منه البيينة أن ذلك ربا،

(1) م ث: قال خليل: ما وقع في بعض النسخ: (خنزير) فليس بصحيح لقوله: (ثم أقام بيينة أنه ربا لم يقبل على الأصح .) إذ هو حرام من أصله، والصواب ما وقع في بعض النسخ ونسخة ابن راشد وابن شاس: (حرير). [191/5]

(2) في «خ»: (قال: ألف قضيته بخلاف).

(3) الجواهر الثمينة 2/709.

(4) (هل هو خنزير أو غيره): سقطت من «ق».

(5) في «خ»: (تقوم).

ويُرد إلى رأس ماله»<sup>(1)</sup>. وبالأول قال سحنون.

قلت: ولعل ما وقع في نسخ كتاب «ابن الحاجب»<sup>(2)</sup> تغيير من النقلة، ويشهد لذلك قول المؤلف: (كما لو قال: ألف قضيته)؛ أي: فلا تقبل منه البينة على دعواه أن الألف من ربا؛ لإبطالها<sup>(3)</sup> ما أقر به أولاً من ثمن الحرير، فكأنه بإقراره الأول كذب كل من يشهد<sup>(4)</sup> له بخلاف ذلك، كما لا يقبل قوله: (قضيته). بعد قوله له: (علي ألف من ثمن خنزير)<sup>(5)</sup>؛ لأنه أقر بالألفين وادعى ما يبطل ذلك الإقرار<sup>(6)</sup>، وأما قوله: (بخلاف إقرار المقر له)<sup>(7)</sup>. فظاهر؛ لأن إقرار المقر له بأن الألف المقر بها ربا، مانع من قيامه بذلك، إذ لا يمكنه القيام بدعوى أقر ببطلانها<sup>(8)</sup>.

قوله: ﴿وَأَلْفٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، تَلَزَمَتْهُ﴾.

هكذا قال ابن سحنون عن أصحابنا جميعاً: «إذا قال: لفلان علي ألف درهم إن شاء الله. أو قال: له عندي. أو قال: معي. أو قال: له عندي ألف إن شاء الله. أن الإقرار يلزمه، ولا ينفعه الاستثناء»<sup>(9)</sup>. وقال محمد بن المواز ومحمد بن عبد الحكم: «إذا قال له: علي ألف درهم إن شاء الله. لم يلزمه، وكأنه أدخل ما يوجب الشك. وحكى ابن سحنون هذا القول عن أهل العراق. قال: وعاب ذلك سحنون وقال: قد وافقونا فيمن قال له: علي ألف درهم إلا ألف درهم، أو بل لا شيء له علي، أن الألف تلزمه في هذا»<sup>(10)</sup>. وأشار إلى أنهم إن حملوا ذلك على الاستثناء،

(1) الجواهر الثمينة 2/ 709.

(2) في «ج»: (المؤلف).

(3) في «ج»: (لإبطاله).

(4) في «ج»: (شاهد).

(5) في «خ»: (حرير).

(6) ينظر: الذخيرة 9/ 303.

(7) (له): سقطت من «ق»، «ج».

(8) في «ج»: (ما أقر ببطلانها).

(9) النوادر والزيادات 9/ 199، والتاج والإكليل 5/ 224.

(10) النوادر والزيادات 9/ 199.

فهو استثناء مستغرق، والاستثناء المستغرق لا يقبل. قال: «وإن جعلوه سَكًّا فقد قالوا: إذا أقر بمال وقال: شككت فيه، أن ذلك لا ينفعه وإن نسق<sup>(1)</sup> الكلام»<sup>(2)</sup>. وكذلك اختلف ابن سحنون<sup>(3)</sup> وابن المواز في القائل: لك عليّ ألف درهم إن قضى الله ذلك، أو أراد الله ذلك، أو إن رضي الله ذلك، أو إن أحب الله ذلك، أو يسّر الله ذلك. فألزمه ابن سحنون، ولم يلزمه ابن المواز<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَلْفٌ فِي عِلْمِي، أَوْ فِي ظَنِّي وَشِبْهِهِ: قَوْلَانٌ﴾.**

شبه<sup>(5)</sup> ذلك الذي أراه المؤلف هو قول المقر: فيما أظن، وفيما أرى، وفيما أعلم، أو في علمي، أو فيما يحضرنني، أو فيما حسبت، أو فيما أحسب، والقائل باللزوم هو سحنون، والقائل بعدم اللزوم هو ابن عبد الحكم وابن المواز، واحتجا بالقياس على الشهادة، فإن هذه الألفاظ تبطلها<sup>(6)</sup>. وقال سحنون: «الشك يبطل الشهادة ولا يبطل الإقرار»<sup>(7)</sup>. وكل واحد من القولين جرى على أصله في المسألة السابقة. قال ابن سحنون بعد أن حكى مثل قول ابن عبد الحكم عن أهل العراق: «وإذا قال له: عليّ ألف درهم في حسابي، أو في ذكري، أو في كتابي، أو بكتابي، فذلك يلزمه في إجماعهم»<sup>(8)</sup>. قال ابن الماجشون فيما حكاه ابن حبيب: «إذا قال لرجل<sup>(9)</sup>: ما أعلم إلا أن فلاناً أعطاني من طعامك، أو قال: ما أظن إلا أن لك عندي عشرة أصع<sup>(10)</sup>. فادعى ذلك المقر له، فإنه لا يلزمه ذلك إلا بإقرار صحيح، ويحلف أنه ما

(1) في «خ»: (انسق).

(2) النوادر والزيادات 199/9.

(3) في «ق»: (سحنون).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 200/9، والتاج والإكليل 224/5.

(5) في «ج»: (يشبه).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 200/9، والجواهر الثمينة 710/2.

(7) النوادر والزيادات 201/9.

(8) النوادر والزيادات 202/9.

(9) في «ج»: (الرجل).

(10) أصع: جمع صاع، وهو مكيّلة لأهل المدينة، بقدر أربعة أمداد. ينظر: لسان العرب

215/8، (صوع)، والزاهر 210/1، وتحريّر ألفاظ التثنية 143/1.

يَحِقُّ ذَلِكَ وَمَا هُوَ إِلَّا ظَنٌّ، وَإِنْ أَنْكَرَ أَنْ يَقُولَ هَذَا فَشَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ شَاهِدٌ، فليحلف أن<sup>(1)</sup> ما شَهِدَ عَلَيْهِ بِهِ الشَّاهِدُ بَاطِلٌ<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿وَأَلْفٌ مُؤَجَّلَةٌ، يُقْبَلُ فِي تَأْجِيلِ مِثْلِهَا عَلَى الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ مُؤَجَّلَةٍ مِنْ قَرْضٍ﴾.

يعني: أن من أقر بمال مؤجل، فإن كان من قرض لم يصدق في الأجل، ويحلف المقر له إن أنكر الرجل<sup>(3)</sup> الأجل، وإن كان من غير القرض والأجل مستنكر، لم يصدق في الأجل، وحلف المقر له أيضاً<sup>(4)</sup>، وإن لم يستنكر الأجل فقولان<sup>(5)</sup>:

أحدهما: أنه يلزمه الأجل على الوجه الذي أقر به.

والقول الثاني: حكاه ابن شعبان: أن المقر له يحلف، ويكون ما أقر به حالاً، ولعل هذين القولين على الخلاف في تبعض الجمل.

**قوله:** ﴿وَأَلْفٌ إِنْ حَلَفَ فَحَلَفَ، أَوْ إِنْ شَهِدَ بِهَا فَلَانَ فَشَهِدَ، لَمْ يَلْزِمُهُ﴾.

إذا شرط في إقراره شهادة رجل بعينه أو يمينه أو يمين المقر له، فوقع ذلك الشرط، فالمذهب أنه لا يلزم المقر ما أقر به إذا أنكر صحة ما ادعاه المدعي<sup>(6)</sup>. قالوا: لأنه يقول: ظننت أنه لا يدعي الباطل أو لا يحلف عليه<sup>(7)</sup>، وأن الآخر لا يشهد بالزور، يعنون: ويحلف المقر بعد ذلك لرد هذه الدعوى. قال ابن سحنون: «ومن قال: لفلان عليّ مائة درهم إن حلف، أو إذا حلف، أو متى حلف، أو حين حلف، أو مع يمينه، أو في يمينه، أو بعد يمينه، فحلف فلان على ذلك، ونكل المقر وقال: ما ظننت أنه يحلف. فلا يؤخذ بذلك المقر في إجماعنا. وقال محمد بن عبد الحكم: إذا قال: لفلان

(1) (أن): سقطت من «ق»، «خ».

(2) النوادر والزيادات 202/9.

(3) (الرجل): سقطت من «ق»، «ح».

(4) (في الأجل... أيضاً): سقطت من «خ».

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 710/2.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 241/9، والتاج والإكليل 230/5، والقوانين الفقهية ص208.

(7) (أو لا يحلف عليه): سقطت من «خ».

عليّ مائة إن حلف فيها، أو إن ادعاها، أو متى حلف بالعتق أو الطلاق أو الصدقة، أو قال: إن حلف مطلقاً، فلا شيء على المقر ولو حلف الطالب، وكذلك إن قال: إن استحل ذلك، أو إن كان يعلم أنها له، أو قال: إن أعارني دابته، فأعاره، أو قال: إن شهد عليّ بها فلان، فشهد بها عليه، فلا شيء على المقر في هذا كله، وأما إن قال: إن حكّم بها فلان لرجل سماه فتحاكماً إليه، فحكّم بها عليه، لزمه ذلك؛ لأنه لو تحاكم رجلان إلى رجل من عامة الناس رضياً به، فحكّم بينهما جاز حكمه<sup>(1)</sup>. وتأمل ما حكاه ابن سحنون وابن عبد الحكم في تعليق الإقرار على يمين المدعي، مع قوله في «المدونة» عن مالك، فيمن قال لرجل: احلف أن الحق الذي تدعي قبل أخي حق، وأنا ضامن، ثم رجع، أنه لا ينفعه رجوعه، ويلزمه ذلك إن حلف الطالب، وإن مات كان ذلك في ماله<sup>(2)</sup>. ولم يجعله هبة غير مقبوضة؛ لأجل أنه أدخله في عهدة اليمين، وقس على ذلك، وهكذا ذكره ابن سحنون أيضاً: «إذا قال المطلوب للمدعي: احلف، وأنا أغرم ذلك، فحلف، فذلك يلزمه، ولو رجع فقال: لا تحلف، فليس له ذلك، وللمدعي أن يحلف ويثبت حقه<sup>(3)</sup>» لكن هذا ظاهر؛ لأنه يعد هذا نُكولاً من المدعى عليه، ورداً لليمين على المدعي، وهذا لازم على أصل المذهب.

**قوله: ﴿وَهَذِهِ الشَّاةُ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ<sup>(4)</sup>﴾، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ، وَحَلَفَ عَلَى النَّاقَةِ ۝**

يعني: إذا حقق المقر من أقر له، وشك في المقر به، كما إذا قال: هذه الشاة لفلان أو هذه الناقة، فذكر سحنون: أن ما قبّل حرف الشك هنا وهو (أو) لازم للمقر، ويحلف فيما بعده<sup>(5)</sup>. ولم يبيّن<sup>(6)</sup> ذلك على أنه مقر بالأقل مدعى عليه الأكثر. وعلى هذا الأصل الذي قلناه عنه قال أيضاً فيمن قال:

(1) النوادر والزيادات 241/9، والجواهر الثمينة 711/2، والتاج والإكليل 230/5.

(2) ينظر: المدونة 218/13.

(3) النوادر والزيادات 242/9، والتاج والإكليل 230/5، ومواهب الجليل 230/5.

(4) في «ج»: (أو هذه المهرة).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 304/9، والجواهر الثمينة 711/2، والذخيرة 156/9.

(6) في «ج»: (ولو بيّن).



لفلان عندي<sup>(1)</sup> مائة درهم أو دينار واحد. «فإنه تلزمه مائة درهم<sup>(2)</sup>، ويحلف على الدينار ويسقط عنه، فإن نكّل عن اليمين وادعى الطالب الجميع: الدينار والمائة درهم، حلف. قال سحنون<sup>(3)</sup>: واستحق الصنفين جميعاً. وهكذا أيضاً قال إذا قال: لفلان عندي مائة دينار أو كراء حنطة، فإن المائة دينار<sup>(4)</sup> تلزمه، ويسقط الكراء إذا حلف المقر، وإن نكّل وادعاه المقر له، حلف وأخذته<sup>(5)</sup>. ثم فرّع ابن سحنون على هذا الأصل فروعاً كثيرة حسنة، تركناها لما يؤدي الكلام عليها من الخروج عن كلام المؤلف، كما تركنا الكلام عن الشك في المقر له إذا قال: لفلان أو فلان، أو شك فيهما في المقر به وفي المقر له، والكلام في هذا يتسع جداً.

**قوله: ﴿وَعَصَبْتُهُ مِنْ فُلَانٍ، لَا بَلَّ مِنْ فُلَانٍ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ، وَيَقْضَى لِلآخِرِ بِقِيمَتِهِ﴾.**

لمّا كان هذا النوع من العطف يوجب إبطال ما حكم المتكلم به أولاً<sup>(6)</sup> وإثبات ذلك للثاني، لزم بسبب ذلك دفع الشيء المقر به لفلان الأول؛ لسبقية الإقرار له، ثم ينظر، فإن كان المقر به من ذوات الأمثال دفع مثله إلى الثاني، وإن كان من ذوات القيم دفعت قيمته للثاني، هذا هو المعروف في المذهب، وحكاها ابن سحنون عن أبيه<sup>(7)</sup>؛ ولكن وقع في المذهب في مسألة الإقرار بالوارث، إذا قال: هذا أخي، ثم قال: لا بل هذا، أنه يدفع للأول منهما نصف ما بيده، واختلف ما الذي يجب للثاني<sup>(8)</sup>، على ما سيأتي في محله إن شاء الله، وإنما أردنا أن ننبهك على المواضع التي يؤخذ منها الخلاف في هذه

(1) في «ج»: (عليّ).

(2) في «ق»: (الدرهم).

(3) (قال سحنون): سقطت من «ق»، «ج».

(4) في «ق»، «ج»: (مائة الدينار).

(5) النوادر والزيادات 156/9.

(6) (أولاً): سقطت من «ج».

(7) ينظر: النوادر والزيادات 171/9، والجواهر الثمينة 712/2، والتاج والإكليل 230/5.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 264/14.

المسألة، وأشار ابن سحنون أيضاً إلى مخالفة أشهب<sup>(1)</sup> في<sup>(2)</sup> مسألة الغصب التي حكاها المؤلف قال: وقال أشهب قولاً أباه سحنون، في القائل غصبت هذا العبد من زيد او عمرو<sup>(3)</sup>؛ بل من خالد، أن العبد لزيد، ويحلف لمن شك فيه<sup>(4)</sup>. ولم يعجب هذا سحنوناً؛ لإجماع العلماء على من قال: غصبت هذا العبد من زيد؛ بل من عمرو، أن العبد لزيد، ويقضى لعمرو بقيمته<sup>(5)</sup>. قال: وقد اتفق سحنون وأشهب فيمن قال: غصبت هذا العبد من زيد وعمرو؛ بل من زيد، أنه يقضى بالعبد لزيد وعمرو نصفين بينهما، ويغرم لزيد نصف قيمة العبد إن أراد ذلك زيد، وإن أراد أن يغرم له قيمة العبد كله، فذلك من حقه، لكونه لما قال: بل من زيد. أضاف غصبه لجميع العبد إلى ملك زيد، فليس له أن يغصبه عبداً<sup>(6)</sup> كاملاً، ويرد عليه نصف عبد. قال: وهذا يدل على قول سحنون<sup>(7)</sup>. قال ابن سحنون: «وقرأت على سحنون قول أصبغ: لو قال مائة دينار عندي لزيد من دَيْن أو تَعَدُّ أو وديعة؛ بل هي لعمرو، يغرم لكل واحد منهما مائة، ولو كان ذلك في سلعة فقال: هذا العبد غصبت من زيد؛ بل من عمرو، فإن كان قال ذلك قبل أن يقبض زيد العبد، كان العبد بين زيد وعمرو نصفين، ولو قال: غصبت من زيد، ثم قال بعد ذلك: بل من عمرو، وقد قبض زيد العبد، فإن العبد يكون لزيد، ويغرم لعمرو قيمته. قال سحنون: أصاب؛ إلا في الذي قاله في العبد، فإن الحكم أن يكون العبد لزيد، ويقضى عليه لعمرو بقيمته، سواء قال: بل هو لعمرو بعد أن قبضه أو قبل أن يقبضه<sup>(8)</sup>. ويقرب من قول أصبغ هذا، ما قاله أشهب «فيمن مات ولم يترك

(1) ينظر: النوادر والزيادات 166/9.

(2) في «ق»: (وفي).

(3) في «ق»، «ج»: (وعمرو).

(4) (فيه): سقطت من «ج».

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 712/2.

(6) في «خ»: (عنده).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 166/9.

(8) النوادر والزيادات 167/9.

إلا ولدأ فقال: هذه وديعة عندي<sup>(1)</sup> لفلان وفلان معه. فإن كان قال ذلك كلاماً متصلاً، قضى بالوديعة لهما، وإن قال: هذه وديعة لفلان، ثم بعد حين قال: ولفلان معه أو لفلان دونه - وكان عدلاً - فهو كالشاهد على أبيه، يحلف المقر له آخرأ على ما شهد به، ويقضى له بموجب الشهادة، وإن لم يكن الولد عدلاً، أو نكل<sup>(2)</sup> المقر له آخرأ عن اليمين معه، قُضي بذلك للمقر له أولاً، ولا غرامة على الوارث إلا أن يدفع ذلك إلى المقر له أولاً، فيضمن للثاني، لاستهلاك حقه بالدفع<sup>(3)</sup> (4).

**قوله: ﴿وَلَكِ أَكْذُهُمَا لِثَوْبَيْنِ، لَهُ تَعْيِينُهُ﴾.**

يعني: للمقر، فإن عيّن الأعلى، فلا شك في قبول قوله، وإن عين الأدنى ووافقته المقر له فكذلك، وإن خالفه حلف المقر، فإن نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى، ويبقى له الأدنى بتسليم المقر له<sup>(5)</sup>، وانظر هل ينتفع به انتفاع المالك، ويطأها إن كانت أمة إذا أحب، ويصير المقر له كالبايع لها والمقر كالمشتري، أو تباع ويقبض المقر ثمنها عوضاً عن قيمة الأعلى، فإن غفل عن ذلك حتى بيع الأدنى بأكثر من قيمة الأعلى<sup>(6)</sup> يوم حلف المقر له وأخذه، فيكون الزائد من الثمن على القيمة موقوفاً أو يتصدق به<sup>(7)</sup>، فانظر في ذلك كله، ولا بن عبد الحكم ما يشبهه.

**قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: لَا أَدْرِي. فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقَرُّ لَهُ أَذْنَاهُمَا أَخَذَهُ﴾.**

هذا بين؛ لانتفاء التهمة على كل واحد منهما<sup>(8)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَجُودُهُمَا بَيْنَيْنِ﴾.**

- (1) في «خ»: (عند أبي).
- (2) في «ج»: (ونكل).
- (3) (بالدفع): سقطت من «خ».
- (4) النوادر والزيادات 168/9.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 154/9، والجواهر الثمينة 712/2.
- (6) (فإن غفل... الأعلى): سقطت من «ج».
- (7) (به): سقطت من «ج».
- (8) (قوله فإن... منهما): سقطت من «ج».

في توجه هذه اليمين خلاف مشهور<sup>(1)</sup>، ذكره الإمام<sup>(2)</sup> المازري وغيره على ما تقف عليه.

قوله: ﴿ فَإِنْ قَالَ: لَا أُدْرِي، حَلَفَ الْمُقْرُ لَا أُدْرِي، ثُمَّ حَلَفَ الْمُقْرُ لَهُ، وَكَانَا شَرِيكَيْنِ ﴾.

يعني: فإن قال المقر له: (لا أدري). بعد أن قال المقر: (لا أدري)، حلف المقر أولاً على ما ذكره من عدم المعرفة، ثم حلف المقر له على مثل ذلك، وكانا معاً شريكين في مجموع الثوبين<sup>(3)</sup>. وفي «العتبية» عن ابن القاسم مثل ما ذكره المؤلف، إذا قال له كل واحد منهما: لا أدري. قال: وكذلك إذا حلف<sup>(4)</sup> المقر له ولم يحلف المقر، فإنهما يكونان شريكين، وكذلك إذا نكلا جميعاً، ورأى أشهب أنهما إذا نكلا جميعاً قضي للمقر له بأدنى الثوبين<sup>(5)</sup>. قال الإمام أبو عبد الله<sup>(6)</sup> المازري: والأصل الذي يدور عليه أكثر فروع أنواع شك المقر فيما أقر به، هو أن ما يتقنه المقر فإنه لا مَحِيصَ له عنه، وما شك فيه وأيقنه<sup>(7)</sup> المقر له، أخذه على خلاف في أخذه له، هل يأخذه يمين أو بغير يمين؟ وإن شكاً جميعاً المقر والمقر له، ففي هذا قولان: أحدهما: أن الذي شكاً فيه تسقط غرامته، ولا تجب مطالبة المقر من أجله استصحاباً لبراءة<sup>(8)</sup> الذمة.

**والقول الثاني:** أنه يُقسم بين المقر والمقر له؛ لتساويهما في إمكان كون المشكوك فيه لهذا وهذا، فيقسم بينهما نصفين.

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 150/9، والبيان والتحصيل 149/14، والجواهر الثمينة 712/2، والتاج والإكليل 231/5.
  - (2) (الإمام): سقطت من «ق»، «خ».
  - (3) ينظر: الجواهر الثمينة 712/2.
  - (4) (حلف): سقطت من «ج».
  - (5) ينظر: البيان والتحصيل 151/14.
  - (6) (الإمام أبو عبد الله): سقطت من «ق».
  - (7) (وأيقنه): سقطت من «ج».
  - (8) في «ق»، «ج»: (بالبراءة).

وزاد على هذا عن ابن عبد الحكم ما تركنا ذكره هنا لطوله، فإن تشوفت إليه، فانظره في كتابه .

قوله: ﴿وَالِاسْتِثْنَاءِ بِمَا لَا يَسْتَعْرِقُ كَعَشْرَةِ إِلَّا تَسْعَةً، يَصِحُّ خِلَافاً لِعَبْدِ الْمَلِكِ﴾.

لا خفاء أن البحث في هذه المسألة لغوي، ولا شك أيضاً<sup>(1)</sup> أن مسائل الإقرار وما أشبهها من مسائل الطلاق والعتاق وغير ذلك، ليس من شرط<sup>(2)</sup> ترتب أحكامها عليها أن يكون الكلام صحيحاً في اللغة، وإنما يشترط أن يكون<sup>(3)</sup> صحيحاً في العرف، فلذلك لم نذكر حجج الفريقين هاهنا، فإن موضعه كتب النحو وأصول الفقه، وقد قدمنا قبل هذا عن عبد الملك أنه لا يجيز استثناء الصحيح من الصحيح، وإنما يجيز استثناء الكسر<sup>(4)(5)</sup>، وهو مذهب جماعة من العلماء<sup>(6)</sup>، ولعل قوله اختلف في ذلك. وتقدم أيضاً في كتاب الطلاق أن من العلماء من منع الاستثناء من العدد<sup>(7)</sup>؛ ولكن البحث في هذا أيضاً لغوي لا عرفي، وقد أشار مالك في كتاب أكرية الدور من «المدونة» إلى أن استثناء الأكثر لا يجوز لغة، ويلزم حكمه بمقتضى العرف<sup>(8)</sup> - وهذا هو الصحيح - فإن الأعجمي يلزمه إقراره وبيعه وشراؤه وغير ذلك، وعلى هذا فلا يحتاج إلى ذكر مسألة المؤلف هذه، فإنه إذا كان استثناء الأكثر لازماً بمقتضى العرف<sup>(9)</sup>، فلا فائدة في النظر في تصحيح أحد المذهبين، والمسألة التي أشرنا إليها من كتاب أكرية الدور هي قوله هناك: «ومن أكرى

(1) (أيضاً): سقطت من «ق»، «خ».

(2) (شرط): سقطت من «ق».

(3) (أن يكون): سقطت من «ق».

(4) في «خ»: (الكثير).

(5) ينظر ص 183.

(6) ينظر: الذخيرة 9 / 295.

(7) من منع الاستثناء من العدد احتج بأن أسماء الأعداد نصوص، والنصوص لا تقبل التخصيص. ينظر: الذخيرة 9 / 295.

(8) ينظر: المدونة 11 / 511 وما بعدها.

(9) في «خ»: (الحكم).

مساكن له، واستثنى ربعها بربع الكراء أو بغير كراء، جاز ذلك، وكذلك من باع داراً واستثنى ثلاثة أرباعها، فإنه جائز؛ لأنه إنما باع ربعها<sup>(1)</sup>. ولا ينظر إلى اللفظ إذا صح العمل بينهما، وهذا هو الفقه؛ أعني: ترتيب الأحكام على عرف التخاطب أعم من أن يكون لغوياً أو غيره، ولعل ابن الماجشون وغيره من المتقدمين الذين رتبوا الأحكام على مقتضى لغة العرب<sup>(2)</sup> خاصة، لم يثبت عندهم تغيير اللغة في باب الاستثناء، ومن منع استثناء الأكثر، اختلفوا في استثناء النصف، وقد تقدم في الطلاق الكلام على الاستثناء المستغرق.

**قوله: ﴿وَعَلَى الْمَشْهُورِ عَشْرَةٌ إِلَّا تِسْعَةً إِلَّا ثَمَانِيَةً، تَلْزِمُ تِسْعَةً، وَإِلَى الْوَاحِدِ تَلْزِمُ خَمْسَةً﴾.**

هذه المسألة كثيراً ما يفرضها أهل الأصول، ويقولون: إن صحة فرضها مشروط بصحة جواز استثناء الأكثر<sup>(3)</sup>، كما فعل المؤلف هنا، وهو كذلك، إلا أنه يشترط مع ذلك صحة الاستثناء من العدد كما قدمنا، وكذلك يشترط صحة القول بأن الاستثناء من النفي إثبات<sup>(4)</sup>، فقول القائل: له عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية، موجب لإلزامه تسعة؛ لأن التسعة المذكورة في الاستثناء الأول، أبتت من العشرة واحداً لازماً للمقر، وأسقطت<sup>(5)</sup> ما عداه، ثم الاستثناء الثاني أسقط<sup>(6)</sup> من التسعة الساقطة بالاستثناء الأول ثمانية لازمة للمقر مع الواحد الباقي من العشرة وذلك تسعة. وأما قول المؤلف: (وإلى الواحد يلزم خمسة). فبناء منه على هذا، فإذا المقر بعد ذلك: إلا سبعة. فقد أسقط سبعة من التسعة اللازمة، يبقى اثنان لازمان، وتسقط القيمة المستثناة من الثمانية، فإذا قال: لا ستة. فقد أخرج ستة من السبعة غير اللازمة فتلزم ستة<sup>(7)</sup> مضافة

(1) المدونة 510/11.

(2) في «ج»: (العرف).

(3) ينظر: المعونة ص1253، والتاج والإكليل 231/5.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 712/2.

(5) في «ق»: (وأسقط).

(6) في «خ»، «ج»: (أخرج).

(7) (سته): سقطت من «ج».

إلى الاثنين اللازمين<sup>(1)</sup> قبل، فيكون اللازم له حينئذ بمجموع هذا الكلام ثمانية، فإذا قال بعد ذلك: إلا خمسة. سقطت هذه الخمسة ولزمه ثلاثة، فإذا قال: إلا أربعة. لزمته هذه الأربعة؛ لأنها مستثناة من السقط، فتلزم مع الثلاثة اللازمة، وذلك سبعة، فإذا قال: إلا ثلاثة. سقطت، وتلزمه أربعة، فإذا قال: إلا اثنين، لزمه مع الأربعة، وذلك ستة، فإذا قال: إلا واحداً سقط ذلك الواحد من الاثنين، ولزمه واحد مضاف إلى الأربعة المتقدمة، وذلك خمسة<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ: لَهُ الدَّارُ إِلَّا البَيْتُ، وَقَوْلِهِ: وَالبَيْتُ لِي﴾.**

يعني: أنه لا فرق بين الاستثناء بأدواته الموضوعه له، ولا بين الاستثناء بغير أدواته، إذا كان ذلك مدلولاً عليه بالعرف، وإن خالفته اللغة. قال ابن سحنون: «من أقر في دار في يديه أنها لفلان، إلا بيتاً معلوماً فإنه لي، فأقراره جائز على ما استثنى في إجماعهم. قال: وكذلك قوله: إلا ثلثها أو تسعة أعشارها فإنه لي. فهو كما قال. وقال مثله ابن المواز. قال ابن سحنون: وقال أشهب وسحنون: وإن قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي. فإن جميع الدار لفلان، ولا يصدق في البيت؛ إلا أن يكون الكلام نسقاً فيصدق. وقال غيرنا: لا يصدق في البيت وإن نسق الكلام. قال: وكذلك في قوله: ولكن (البيت لي). فعلى ما ذكرنا من قولنا وقولهم. وقال محمد بن عبد الحكم وأشهب<sup>(3)</sup>: إذا قال: جميع الدار لفلان ونصفها لي. فهو استثناء جائز. وكذلك قال ابن المواز في كتابه<sup>(4)</sup>. قال محمد بن عبد الحكم: ولو قال: غصبته جميع هذه الدار وبيت فيها لي. فهذا لا يقبل منه، وقد أقر بغصب جميعها، كأنه قال: غصبتك بيتاً هو لي. قال: وأما إن قال: هذه الدار لفلان؛ ولكن بيت منها لي. قبلت قوله مع يمينه<sup>(5)</sup>.

(1) (اللازمين): سقطت من «ج».

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 712، والتاج والإكليل 5/ 231، والقوانين الفقهية 1/ 208.

(3) في الجواهر الثمينة: (عن أشهب).

(4) (وقال محمد... كتابه): سقطت من «ج».

(5) النوادر والزيادات 9/ 210، 211.

قوله: ﴿وَالِاسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ مِثْلُ: أَلْفِ دِرْهَمٍ إِلَّا عَبْدًا، يَصِحُّ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَتَسْقُطُ قِيَمَةُ الْعَبْدِ﴾.

الذي حكاه ابن المواز صحة هذا الاستثناء، وحكى ابن سحنون قولين<sup>(1)</sup>، أحدهما: هذا، والآخر: أنه لا يصح ويلزمه ما أقر به قبل الاستثناء، ويُعد نادماً فيما بعد أداة الاستثناء. والذي عليه الأكثر أن الاستثناء المنفصل من غير الجنس جائز لغة، وإنما الكلام بينهم هل هو حقيقة، فيكون مشتركاً بينه وبين المتصل، أو هو حقيقة في المتصل مجازي في المنفصل<sup>(2)</sup>؟ وليس البحث عن تحقيق هذا من نظر الفقيه فتكلم عليه هاهنا، والأقرب النظر إلى العرف، فإن استعمله الناس لزم، وإلا يُعد المقر نادماً. وأما مسألة «المدونة» في البائع سلعة بكذا من الدراهم إلا قفيز حنطة<sup>(3)</sup>. فليست من الإقرار في شيء، ولم يعطها أيضاً في «المدونة» حكم الاستثناء؛ لإجازته البيع، وهو مما يدل على أن المقصود ما يدل عليه كلام المقر أو المتبايعين في العرف لا في اللغة. وأما قول المؤلف: (وتسقط قيمة العبد). فيعني به: أنه يقال للمقر: صف العبد المستثنى، وتقوّم صفته، وتُنقص من الألف درهم، ويلزمه ما بقى، وهكذا يفعل. ولو قال: عندي عبد إلا ثوب. لقليل له: صفهما. وتسقط قيمة الثوب من قيمة العبد، ويلزمه ما بقى. هكذا أشار إليه بعضهم<sup>(4)</sup>، وفيه نظرٌ فتأمل، فإنه - على هذا التقدير - يكون إقراراً بقيمة لا بعبد ولا بجزء منه، ولهذا اختار بعض الشيوخ القول الأول بعدم صحة الاستثناء من غير الجنس، وعدّ المقر فيه نادماً، وقد علمت أن رفع الأخص لا يستلزم رفع<sup>(5)</sup> الأعم، فلا يلزم من بطلان الاستثناء من غير الجنس في باب، بطلانه مطلقاً. واعلم أن كتاب الإقرار كثير المسائل متشعب

(1) ينظر: النوادر والزيادات 206/9، والمعونة ص1252، والجواهر الثمينة 2/713.

(2) ينظر: الإحكام للآمدي 2/310 وما بعدها، وقواطع الأدلة في الأصول 1/211.

(3) ينظر: المدونة 8/409.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 209/9، والمعونة ص1252، والجواهر الثمينة 2/713.

(5) في «خ»: (نفي).



الفروع، ولم يذكر المؤلف منها العشر؛ ولكن فيما ذكره تنبيه على كثير مما لم يذكره، فلهذا لم نأت بزيادة على كلامه، ومن أراد الاستيفاء في ذلك، فليقف عليه في «النوادر»، والله أعلم.

تمَّ كتاب الإقرار بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على سيدنا محمد الحبيب وآله وسلم تسليماً<sup>(1)</sup>.

---

(1) (تم كتاب... وسلم تسليماً): سقطت من «ق».

## [كتاب الاستلحاق]

**قوله: ﴿الاسْتِلْحَاقُ﴾.**

لا شك أن هذه اللفظة في عرف الفقهاء أخص مما هي في اللغة<sup>(1)</sup>، فإنها لطلب لحوق النسب خاصة<sup>(2)</sup>، وللاب أن يستلحق النسب دون غيره من القرابة<sup>(3)</sup>. وقال أشهب رحمته الله: يصح استلحاق الجد<sup>(4)</sup>. وقال الشافعي: يصح استلحاق الأخ. والمشهور عنه خلاف هذا<sup>(5)</sup>. والمذهب أنه لا يستلحق الورثة إذا اجتمعوا كلهم على ذلك<sup>(6)</sup>. هكذا قال بعض الشيوخ، ووقع في كلام ابن القصار ما ظاهره ثبوت النسب كمذهب الشافعي في ذلك.

**قوله: ﴿وَإِذَا اسْتَلْحَقَ مَجْهُولَ النَّسَبِ لِحَقِّ بِهِ﴾.**

يريد أن الناس مصدقون على أنسابهم، فإذا كان المستلحق مجهول النسب كان ما ادعاه المستلحق ممكناً، ولم يقم معارض يفنيه فوجب تصديقه<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿مَا لَمْ يُكْذِبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ﴾.**

الضمير المنصوب راجع إلى المستلحق المقر، وهذا الشرط ظاهر، فإن عدمه يرفع الإمكان ويوجب القطع بكذب المقر.

(1) الاستلحاق في اللغة: الأدعاء، فنقول: استلحقه؛ أي: ادعاه. ينظر: الصحاح 1549/4، (لحق)، ولسان العرب 328/10، (لحق).

(2) الاستلحاق في الشرع: ادعاء المدعي أنه أب لغيره. شرح حدود ابن عرفة 446/2.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 209/13، والاستذكار 170/11، والتمهيد 185/8، والبيان والتحصيل 291/14، والمنتقى 7/6.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 190/13، والمنتقى 7/6، والذخيرة 313/9.

(5) ينظر: الأم 226/6.

(6) ينظر: المنتقى 7/6.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 715/2.

**قوله: ﴿ أَوْ الْعَادَةُ بِبَلَدِهِ ﴾.**

يعني: أو تكذب المقر في ذلك العادة، كما لو ادعى من قدم من بلد يُعلم أن هذا المقر لم يدخله لبعده<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ أَوْ الشَّرْعُ لِشَهْرَةٍ (2) نَسَبِهِ ﴾.**

يعني: أن شهرة نسب المقر له - وأحرى ثبوت نسبه - مانع من صحة دعوى المقر<sup>(3)</sup>، وهذا صحيح، غير أنه شبيه بالتكرار في كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأن الفرض أن المقر لم يستلحق إلا مجهول النسب، والجهل بنسبه مع شهرة نسبه متضادان أو متناقضان، فكان يكتفي عن هذا بقوله: أولاً مجهول النسب. قال في «المدونة» عن مالك: «من باع صبياً وُلد عنده، ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه لحق به وردَّ الثمن؛ إلا أن يتبين كذبه، وقد نزلت في المدينة فقضي فيها بعد خمس عشرة سنة»<sup>(4)</sup>. ثم قال بعد ذلك عن ابن القاسم: والذي يتبين به كذبه مثل أن يكون<sup>(5)</sup> له أب معروف، أو هم من المحمولين من بلد لم يعلم أنه دخلها كالزنج<sup>(6)</sup> والصفالبة<sup>(7)</sup>، أو تقوم بينة أن الأم لم تزَلْ زوجة لغيره حتى ماتت. قيل له: فإن قالوا لم تزَلْ ملكاً لغيره حتى ماتت؟ قال: لا أدري ما هذا، ولعله تزوجها، وأما إن<sup>(8)</sup> استلحق مسلماً مجهولاً من بدل دخله ألحق به<sup>(9)</sup>.

**قوله: ﴿ وَلَا كَلَامَ لَهُ وَإِنْ كَانَ كَبِيرًا ﴾.**

يعني: ولا كلام للمقر له<sup>(10)</sup>؛ لأنه لا يقابل دعوى المقر إلا بعدم العلم

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 715.

(2) في «ق»، «ح»: «شهرة».

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 715.

(4) المدونة 8/ 331.

(5) في «ح»: «يقوم».

(6) الزنج: طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبه، وليس وراءهم عمارة، قال بعضهم: وتمتد بلادهم من المغرب إلى قرب الحيشة وبعض بلادهم على نيل مصر. عون المعبود 9/ 75.

(7) الصفالبة: هي البلاد الواقعة بين بلغار والقسطنطينية. ينظر: معجم البلدان 3/ 416.

(8) (إن): سقطت من «ح».

(9) ينظر: المدونة 8/ 331، 332.

(10) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 715.

لا بالتحقيق<sup>(1)</sup>، فإن ادعى التحقيق لم يلتفت إلا بالبينة على شيء من القوادح التي تقدمت<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ وَقَالَ سَخُونٌ: لَا يَقْبَلُ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمَ نِكَاحٌ أَوْ مَلِكٌ يَمِينٌ ﴾.**

يعني: أن هذا وجه آخر مختلف فيه، هل يعتبر في الاستلحاق شرطاً أو لا يعتبر؟ وهو أن يُعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المقر. وذكر المؤلف رحمته عن سحنون أنه يعتبر<sup>(3)</sup>، وهو قول ابن القاسم أيضاً، وقوله المشهور أن ذلك لا يعتبر<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر ما قدمناه الآن عن «المدونة»، وهو الأظهر في النظر؛ لأنهم إنما اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده ما لم يُقّم دليل على كذب المقر، ولم يعتبروا وجود الموجب، ولو اعتبروا وجود الموجب<sup>(5)</sup> - وهو أن يظهر سبب دال على صحة قول المقر - لتعدرت فروع كثيرة من مسائل هذا الباب التي لا يخالف فيها سحنون وغيره، والله أعلم<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿ وَلَوْ اسْتَلْحَقَ ذَا مَالٍ وَلَهُ وَاْرَثُ، لَمْ يَرِثْهُ ﴾.**

إن أراد أن ذلك في مرض المقر به أو بعد موته، فذلك ظاهر لقوة التهمة، وإن كانت في صحة المقر به، فهي تهمة<sup>(7)</sup> ضعيفة، وقد تقدم<sup>(8)</sup> شيء من هذا في كتاب اللعان. ودل كلام المؤلف رحمته بحسب المفهوم، أنه إن لم يكن له مال قبل منه، وفي معناه المال القليل؛ لانقضاء التهمة<sup>(9)</sup>.

(1) في «ج»: «لأنه لا تقبل دعوى المقر له بعدم العلم إلا بالتحقيق».

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 715.

(3) ينظر: نفس المصدر والصفحة.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 13/ 187، والمنتقى 6/ 5، والذخيرة 9/ 314، والقوانين

الفقهية 1/ 264.

(5) (ولو اعتبروا وجوب الموجب): سقطت من «ج»، «خ».

(6) (والله أعلم): سقطت من «ق».

(7) في «ج»: (هبة).

(8) في «ج»: (تقرر).

(9) في «ج»: (لاختفاء الثقة).

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ عَلَى الْأَصْحٰ، بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ الْمُسْلِمِينَ كَالْوَارِثِ، أَوْ لَا﴾.

هذا ظاهر التصور<sup>(1)</sup>؛ لأن من لا وارث له معروف، اختلف المذهب هل يُقبل إقراره لرجل بأن هذا وارثي أم لا، بناء على الأصل الذي ذكره المؤلف رحمته؟ غير أن الشيوخ اضطربوا في تعيين المشهور من المذهب في هذا الأصل، فالباجي<sup>(2)</sup> يقول: المشهور من المذهب أنه مقبول القول في ذلك<sup>(3)</sup>. وابن يونس ينكر نسبة هذا القول للمذهب، إلا على قول شاذ لابن القاسم رحمته<sup>(4)</sup> لكن هذا إذا كان المقر ذا مال، ومسألة المؤلف رحمته هذه في العكس، أن يكون المقر به ذا مال، فتأمل ذلك.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ لِأَوْلَادِ أُمَّتِهِ أَحَدُهُمْ وَلِيَّي، وَمَاتَ، وَلَمْ تُعْرِفْ<sup>(5)</sup> عَيْنُهُ، فَالْصَّغِيرُ وَحْدَهُ حُرٌّ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا الْأَوْسَطُ، وَثَلَاثًا الْأَكْبَرُ، وَقِيلَ: الْجَمِيعُ﴾.

فاعل قوله: (مات)<sup>(6)</sup>. ضمير يعود على المقر، والضمير المخفوض بالإضافة من قوله: (عينه). راجع إلى المقر به، ودلت (الواو العطف) من قوله: (وقيل: ثلث الأوسط). على تقدم قول آخر عطف عليه هذا القول: فيكون - على هذا التقدير - في المسألة ثلاثة أقوال؛ أعني: باعتبار حكم الإعتاق خاصة، لا في لحوق النسب، فإنه غير معلوم نسبه<sup>(7)</sup>.

أحد تلك الأقوال: أنه يعتق الصغير من الأولاد وحده، ولا يعتق الأوسط ولا الكبير، ولا أعلم صحة نسبة هذا القول إلى المذهب إلا على ما

(1) في «ج»: (المنقول).

(2) هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، فقيه وأصولي مشهور، صاحب كتاب «المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (474هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 536/18، والدياج 40/1.

(3) ينظر: المنتقى 7/6.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 233/14، والذخيرة 314/9، والتاج والإكليل 244/5 - 248.

(5) في «خ»، «ج»: (يعرف).

(6) (مات): سقطت من «خ».

(7) (نسبه): سقطت من «ق»، «ج».

ذكره ابن شاس<sup>(1)</sup>، ولعله اعتمد على كلام سحنون، ولا دليل فيه على ذلك؛ بل ظاهر كلامه غير هذا، على ما تقف عليه الآن.

**والقول الثاني للمغيرة:** «أنه يعتق جميع الأصغر، وثلثا الأوسط، وثلث الأكبر<sup>(2)</sup>»<sup>(3)</sup>. ووجهه ظاهر؛ لأن الصغير حر على جميع التقادير، فإن كان هو ولده فهو حر، وإن كان الأوسط هو ولده فهو حر، والصغير ابن أم ولده فهو حر أيضاً، وإن كان الأكبر ولده فجميعهم أحرار؛ لأن الأكبر ولده، والأوسط والصغير ولد أم ولده، فالصغير حر في جميع الأحوال، والأوسط حر في حالتين رقيق في حالة واحدة، والأكبر عكسه<sup>(4)</sup>.

**والقول الثالث لابن عبد الحكم:** «يعتق جميعهم للشك»<sup>(5)</sup>.

ولما فرض سحنون رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هذه المسألة في «العتبية» قال: «الصغير حر على كل حال. وأتى بأثره بنحو ما قلناه في توجيه قول المغيرة، ثم قال: ففيهما الشك. يعني: في الكبير والأوسط. قال: ولهم تفسير»<sup>(6)</sup> فظاهر هذا الكلام موافقة قول المغيرة. وقال سحنون في «العتبية» أيضاً: «من أقر عند موته أن فلانة جاريتة ولدت منه، وأن ابنتها فلانة ابنتي، وللأمة ابنتان غير التي أقر بها، فمات ونسيت الورثة والبينة اسمها. قال: فإذا أقر بذلك الورثة فهن كلهن أحرار، ولهن ميراث واحدة منهن من البنات يقسم بينهن، ولا يلحق نسب واحدة منهن. قال: فإن لم يقر بذلك الورثة، ونسيت البينة اسمها، فلا تعتق واحدة منهن»<sup>(7)</sup>. فظاهر كلامه في هذه المسألة - إذا أقر الورثة - أنه موافق لابن عبد الحكم<sup>(8)</sup>، وهو الأشبه في النظر؛ لأنه اختلط من يجوز ملكه بمن لا يجوز، وتعذر التعيين، وإعتاق ذلك الولد واجب، وما لا يتصل إلى

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 715، والبيان والتحصيل 14/ 282.

(2) ثلث الأكبر: سقطت من «ج».

(3) البيان والتحصيل 14/ 282، والجواهر الثمينة 2/ 715.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 269.

(5) النوار والزيادات 9/ 198، والبيان والتحصيل 14/ 282، والجواهر الثمينة 2/ 715.

(6) البيان والتحصيل 14/ 269.

(7) البيان والتحصيل 14/ 277.

(8) في «ج»: (لعبد الملك).

الواجب إلا به فهو واجب، والمسألة قريبة من اختلاط الميتة بالمذكاة<sup>(1)</sup>،  
والأم في مسألة المؤلف كَتَبَهُ حُرّة على كل قول.

**قوله:** ﴿وَإِذَا وَلَدَتْ زَوْجَتَهُ وَغَيْرَهَا وَلَدَيْنِ، وَمَاتَتْ، وَاخْتَلَطَا، عَيَّنَتْ  
الْقَافَةَ<sup>(2)</sup> غَيْرَ زَوْجَتِهِ﴾.

يحتمل أن يريد به ما هو أعم من الأجنبية عنه ومن أمته، فيدخل تحته  
ما إذا اختلط ابنه بابن امرأة أجنبية عنه، ويدخل تحته أيضاً: ابن أمته، فيقول:  
أحدهما ابني. ولم يعرف ابن زوجته من ابن أمته، ويحتمل أن يريد به إذا  
اختلط ابنه بابن امرأة أجنبية خاصة؛ لكن الاحتمال الأول أظهر، والاحتمال  
الثاني أشبه بما يقوله الآن عن ابن القاسم. وأما قوله: (وماتتا). فيعني به:  
فماتت زوجته والأجنبية، وليس لتقييد المسألة بموتها كبير فائدة؛ لأن هذا  
الحكم موجود فيما إذا كانتا حيتين أو إحداهما.

**قوله:** ﴿وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي امْرَأَةٍ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى، وَاخْتَلَطَتَا: لَا  
يُلْحَقُ بِزَوْجِهَا وَاجِدَةٌ مِنْهُمَا، وَقَالَ سُخْنُونُ: الْقَافَةُ﴾.  
تصور هذه المسألة ظاهر<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: لِمَ اختصرها المؤلف كَتَبَهُ على هذا السياق؟ وهلا جرى على  
عادته في الاختصار، فكان يقول: ولو اختلطت طفلة بأخرى، فهل يعتمد في  
تعينها على القافة، قولان<sup>(4)</sup>.

قلت: لِمَا كانت صورة هذه المسألة قريبة من التي قبلها، وهما في  
المعنى واحد، ووقع الخلاف في الثانية منهما منصوصاً عليه، ولم يقع في  
الأول خلاف منصوص، أشار المؤلف بمساقفهما على هذا الوجه إلى تخريج  
الخلاف من الثانية في الأولى، ولو اختصر الثانية على ما قاله السائل، لأوهم  
ذلك أن بين الأولى والثانية فرقاً معنوياً، وليس كذلك.

(1) ينظر: الذخيرة 308/9.

(2) القائف: هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. لسان العرب  
293/9، (قوف).

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 716/2.

(4) في «خ»: (فقولان).

فإن قلت: هل هذا الاختلاف جار على الخلاف المعلوم في المذهب في القافة، هل تُلحق ولد الحرّة أو لا تُلحق إلا ولد الأمة<sup>(1)</sup>؟

قلت: يحتمل هذا، ويحتمل غير ذلك، وهو أن أحد هذين الولدين نسبه ثابت، وإنما يستفاد من القافة تعيين اللاحق منهما، وفي المسائل التي أشرت إلى الخلاف المذكور فيها لا يدري ذلك الولد، هل هو لاحق أو غير لاحق؟ فلعل من يقصر اعتبار القافة على أولاد الإمام يوافق مسألة المؤلف رحمته الله هذه لخفة الأمر فيها، بخلاف المسائل التي يحتاج فيها إلى إثبات النسب في الأصل لا على تعيينه، غير أن الذي يرجحه غير واحد - هو القول الشاذ في المذهب - أنه يعتمد على قول القافة في مسائل الإمام والحرائر، لا قصر ذلك على الإمام<sup>(2)</sup>. وقد اختلف العلماء في الاعتماد على قولهم مطلقاً في الحرائر والإمام، واحتج من اعتمد على قول القافة - إما مطلقاً وإما في الحرائر وحدهن - بما في «الصحیح» عن عائشة رضي الله عنها<sup>(3)</sup> قالت: «دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وآله ذات يوم مسروراً، فقال: يا عائشة، ألم تري أن مجزراً المدلجي<sup>(4)</sup> دخل عليّ فرأى أسامة<sup>(5)</sup> وزيداً<sup>(6)</sup>

(1) ينظر: المدونة 8/393، والنوادر والزيادات 13/211، والاستذكار 22/187، 188، والقبس 3/919، والمنتقى 6/14.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 14/238، والاستذكار 22/188، والمنتقى 6/14.

(3) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، أفقه نساء المسلمين، تزوجها النبي صلى الله عليه وآله في السنة الثانية للهجرة، وكانت أحب نسائه إليه، روت عنه ما يقرب من 2210 حديثاً، حدث عنها جماعة من التابعين، توفيت رضي الله عنها سنة (58هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 8/58، والإصابة 8/16.

(4) هو مجز بن الأعور بن جعدة الكناني المدلجي، من بني مدلج، كان عارفاً بالقيافة، يروى أنه ممن شهد فتح مصر. ينظر: الاستيعاب 4/1461، والإصابة 775/5.

(5) هو أبو يزيد أسامة بن زيد بن حارثة بن شرحبيل بن كعب، مولى رسول الله صلى الله عليه وآله، توفي - رحمه الله تعالى - بالمدينة بعد مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة (54هـ). وينظر: معجم الصحابة 1/9، والاستيعاب 1/75، والإصابة 1/39.

(6) هو زيد بن ثابت بن حارثة بن زيد بن ثعلبة، من بني سلمة، أحد فقهاء الصحابة، توفي - رحمه الله تعالى - في ولاية معاوية بن أبي سفيان سنة (45هـ)، وقيل سنة (51هـ). ينظر: معجم الصحابة 1/229، والجرح والتعديل 3/559، والاستيعاب 2/542.



عليهما قطيفة<sup>(1)</sup> قد غطيا بها رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض<sup>(2)</sup>. ومن لم يعتمد على قولهم قال: سرور رسول الله ﷺ في هذا الحديث، محتمل لأن يكون بسبب ما ظهر من قول القائف الرافع لكلام الناس، وذلك أن العرب تعتمد على كلام القائف في الإلحاق والنفي، وكان أسامة أسود شديد السواد، وكان زيد أبيض شديد البياض، فجاء كلام<sup>(3)</sup> مجزز موافقاً لحكم الشرع من إلحاق الولد بالفراش، فلولا كلام مجزز لبقى في نفوس العامة الجهلة شيء، فلما قال مجزز ذلك الكلام، سُرَّ به رسول الله ﷺ لرفعه وهم من عسى أن يبقى في نفسه شيء، ألا ترى إلى ما وقع في «الصحيح» من حديث أبي هريرة<sup>(4)</sup>: «أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتي وضعت غلاماً أسود، وإنني أنكرته. فقال النبي ﷺ: هل لك من إيل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حُمُر. قال: فهل فيها من أوزق<sup>(5)</sup>؟ قال: نعم. فقال رسول الله ﷺ: وأنتى هو؟ فقال: لعله يا رسول الله نزع عرق له. فقال له النبي ﷺ: وهذا لعله يكون نزعة عرق له<sup>(6)</sup>. ولم يحرص له في الانتفاء منه.

**قوله: ﴿وَلَا تَعْتَمِدُ الْقَائِفَةَ إِلَّا عَلَىٰ أَبِي حَيٍّ، وَقِيلَ: وَعَلَىٰ الْعَصْبَةِ﴾.**

يعني: أن القافة تعتمد على شبه الأب مع الولد، ولا تعتمد على شبه غيره من العصبة؛ كالأخوة والأعمام، هذا هو ظاهر المذهب<sup>(7)</sup>، قصراً لذلك

(1) القَطِيفَةُ: هي ضرب من الأغطية يصنع من الصوف. ينظر: لسان العرب 9/ 286، (قطف).

(2) أخرجه مسلم في صحيحه 108/12، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(3) في «ج»: (قول).

(4) اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كبيراً، أرجحها أن اسمه عبد الرحمن بن صخر، كان من المواظبين على صحبة النبي ﷺ وروى الكثير من الأحاديث، وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (59هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 4/ 325، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 15، وتذكرة الحفاظ 1/ 32، وسير أعلام النبلاء 2/ 578.

(5) الأوزق من الإبل: الذي في لونه بياض إلى سواد. لسان العرب 10/ 376، (ورق).

(6) أخرجه مسلم في صحيحه 2/ 1147، باب اللعان.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 717، والتاج والإكليل 5/ 248.

على مثل قضية زيد وأسامة. وقال سحنون: تعتمد على شبه العصبية<sup>(1)</sup>. يريد في موت الأب. وأما قول المؤلف: (حي). فهو ظاهر الروايات، أنه يشترط فيه أن يكون حياً، وإن مات لم يلتفت إلى شبهه؛ لكن فسّر سحنون الحياة هنا بمعنى وجوده لينظر إلى شبهه؛ وسواء كان حياً أو ميتاً لم يدفن<sup>(2)</sup>، واختلف قول المذهب هل يكفي قول القائف الواحد - وهو المشهور - أو لا بد من قائمين كالمشهورين<sup>(3)</sup>، والأول أشبه بقضية أسامة وما روي عن عمر رضي الله عنه<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِذَا أقرَّ وَلَدَانِ بِبَالِثٍ، ثَبَّتَ النَّسْبُ﴾.**

هذا مذهب أكثر العلماء<sup>(5)</sup> ووجهه ظاهر، وحكي عن بعضهم أنه لا يثبت بذلك النسب، ولا خصوصية للولدين في فرض المسألة، ويشاركهما في ذلك العصبية كالأخوين والعمين<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَدْلٌ يَحْلِفُ وَيُشَارِكُهُمَا وَلَا يَتَّبِثُ النَّسْبُ﴾.**

يعني: لو أقر به أحد الولدين وأنكره الآخر - والمقر منهما عدل - فإن المقر له يحلف ويأخذ ثلث التركة؛ ولكنه لا يثبت النسب؛ لأنه لا يكفي في ثبوته الشاهد الواحد مع اليمين<sup>(7)</sup>، ومنع الشافعي وابن سيرين<sup>(8)</sup> من

(1) في الجواهر الثمينة: قال سحنون: إن القافة لا تلتحق إلا بأب حي، فإما إن مات الأب فلا قول للقافة في ذلك. الجواهر الثمينة 2/ 717.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 13، ومختصر خليل 1/ 225.

(3) ينظر: الاستذكار 22/ 186، 187، والمنتقى 6/ 14، والبيان والتحصيل 14/ 236، وبداية المجتهد 2/ 270.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 740.

(5) ينظر: الاستذكار 22/ 198، والمنتقى 6/ 7، والجواهر الثمينة 2/ 719.

(6) ينظر: الاستذكار 22/ 196، والمعونة ص 1256، والذخيرة 9/ 309، والمنتقى 6/ 7، وبداية المجتهد 2/ 267. وفي «ج»: (كالأخوة والعمومة).

(7) ينظر: الموطأ 2/ 741، والتلفيقين 2/ 449، والكافي 1/ 459، والمنتقى 6/ 7، والجواهر الثمينة 2/ 719.

(8) هو أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري، كان من أتقى التابعين وفقهاء أهل البصرة وعبادهم، سمع من أبي هريرة وعمران بن حصين وابن عباس وابن عمر وغيرهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (110هـ) بالبصرة. ينظر: طبقات ابن سعد 7/ 193، وتذكرة الحفاظ 1/ 77، وسير أعلام النبلاء 4/ 606.

المشاركة في هذه المسألة<sup>(1)</sup>؛ لأن أخذ المال مع التركة مشروط بثبوت النسب<sup>(2)</sup>، ولم يحصل هذا الشرط، وكذلك يخالف في المسألة التي بعد هذه في كلام المؤلف، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، وركون النفس إلى مذهب الشافعي رحمته الله وأما إن كان المقر عدلاً، وهو وحده وارث، فالمذهب أن النسب لا يثبت<sup>(3)</sup>، كما قدمناه في اجتماع الورثة<sup>(4)</sup>، ومذهب الشافعي ثبوت النسب؛ لأن المشهور عنه أن الورثة إذا اجتمعوا صح إلحاقهم النسب بالميت<sup>(5)</sup>، ومثله عن ابن القصار على ما قدمناه<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَدْلٌ، يُؤْخَذُ لَهُ مِنْهُ مَا زَادَ عَلَى تَقْدِيرِ دُخُولِهِ مَعَهُمْ﴾.**

يعني: وإن كان الوارثان ولدين، فأقر أحدهما بثالث وأنكر الثاني، والمقر منهما غير عدل، فإنه يؤخذ من المقر ثلث ما في يديه ويُدفع للمقر له<sup>(7)</sup>، وهذا معنى قوله: (ما زاد على تقدير دخوله معهم). ولكن المؤلف جمع الضمير فقال: معهم. ولم يقل: معهما. وفيه تسامح، وكأنه نبه على كيفية العمل فيما هو أعم من هذه الصورة، وبيان كيفية العمل يأتي إن شاء الله في كتاب الفرائض. وقد تقدم أن الشافعي رحمته الله لا يرى للمقر له في هذا النوع شيئاً<sup>(8)</sup>. وقال أبو حنيفة: بأن المقر له يشارك المقر<sup>(9)</sup> في هذا ويساويه<sup>(10)</sup>. وبه قال ابن كنانة<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) ينظر: الأم 6/226، والمهذب 2/352، والوسيط 3/361.  
(2) (النسب): سقطت من «ج».  
(3) ينظر: المنتقى 6/7، والجواهر الثمينة 2/718، والذخيرة 9/311، وبداية المجتهد 2/267.  
(4) ينظر ص 209.  
(5) ينظر: المهذب 2/352، وروضة الطالبين 4/421.  
(6) ينظر ص 209.  
(7) ينظر: الاستذكار 22/197، والمعونة ص 1256، والكافي 1/458، والبيان والتحصيل 14/247، والجواهر الثمينة 2/719.  
(8) ينظر: المهذب 6/254، ومختصر المزني ص 112.  
(9) في «ج»: (المقر يشارك المقر له).  
(10) ينظر: بدائع الصنائع 7/230، والمبسوط للسرخسي 30/71، ومختصر اختلاف العلماء 4/481.  
(11) هو عثمان بن عيسى بن كنانة، من أقران الإمام مالك بن أنس وهو الذي جلس في =

من أهل مذهبنا، وبالمشهور من مذهبنا قال أحمد بن حنبل<sup>(1)</sup>. وهذا الذي قلناه في أن المقر يدفع للمقر له ثلث ما في يديه، إذا كانت التركة عيناً، وأما لو كانت عرضاً، كما لو ترك الميت عبداً وأمة، فأخذ المقر العبد والمنكر الأمة، ثم أقرَّ أحدهما بأخ، فقال ابن ميسر: هو مقر بثلث العبد وثلث الأمة، وكان له في الإنكار - يعني للمقر - نصف كل واحد منهما، فأقر في كل نصف وجب له بثلث ذلك النصف، وهو سُدس العبد، فلما باع نصفه في الأمة بنصف أخيه في العبد، ضمن لأخيه سدس قيمة الأمة، وأما وعلى القول الأول، لا يحتاج إلى قضاء قاضٍ<sup>(2)</sup>. وقال أحمد بن نصر الداودي<sup>(3)</sup>: إنه لو دفع بقضاء لم يضمن.

**قوله: ﴿ وَلَوْ تَرَكَ أَمًا أَوْ أَخًا، فَأَقْرَبَتْ بِأَخٍ، فَفِي الْمُوطَأِ: يَأْخُذُ مِنْهَا النُّصْفَ، وَهُوَ السُّدُسُ لِنَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَرُوي: يَفْتَسِمُهُ مَعَ أَخِيهِ ﴾.**

إنما كان للمقر به السدس في القول الأول؛ لأن الأم أقرت بأخوين، وليس لها معهما إلا السدس، وقد كانت أخذت الثلث، فَتَخْرُجُ عن نصفه للمقر به، ولا شيء فيه للمنكر؛ لأن بيده أكثر مما يجب له، ولولا إنكاره لَمَا بقي بيده الثلثان<sup>(4)</sup>، والرواية الثانية يشاركه فيه الأخ الآخر؛ لأن الأم أقرت به لهما معاً؛ لأنها تقول: ليس لي مع الأخوين إلا السدس، والزائد عليه بينهما سواء<sup>(5)</sup>،

= حلقة مالك بعد ماته، توفي سنة (186هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 152، وشجرة النور ص 60.

(1) ينظر: المغني لابن قدامة 6/ 235، وزاد المستقنع 1/ 163، والكافي في فقه ابن حنبل 2/ 563.

وابن حنبل هو أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، أحد الأئمة الأربعة، أخذ عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره. له كتاب «المسند» في الحديث، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (241هـ). ينظر: طبقات الحنابلة 4/ 1، وسير أعلام النبلاء 13/ 516.

(2) ينظر نفس المصدر السابق والصفحة.

(3) هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي، فقيهاً مالكيًا فاضلاً. له عدة مؤلفات في الفقه والأصول والحديث منها: «النامي في شرح الموطأ»، و«النصيحة في شرح البخاري»، و«الواعي في الفقه»، توفي - رحمه الله تعالى - بتلمسان سنة (402هـ). ينظر: الديباج 1/ 35، وشجرة النور ص 110.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 272، والذخيرة 9/ 309.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 13/ 213.

وقيل: يوقف نصف المنكر من السُّدس، فإن صدَّق الأم أخذته ودفع لأخيه نصف الثلثين اللذين كان أخذهما مع الأم<sup>(1)</sup>، وقيل: يوقف الأخ على إقرارها، فإن صدَّقها أخذت السُّدس وكان الباقي بينهما، وإن كذبها كان السُّدس للمقر به، وإن قال: لا أدري. كان السُّدس بينهما<sup>(2)</sup>، والله أعلم.

تم كتاب الاستلحاق بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليماً<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 213 / 13.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 213 / 9، 214، والبيان والتحصيل 273 / 14.

(3) تم كتاب... تسليماً: سقطت من «ق»، «خ».

## [كتاب الودیعة] (1)

قوله: ﴿الْوَدِيعَةُ اسْتِنَابَةٌ فِي حِفْظِ الْمَالِ﴾.  
هذا الرسم (2) صحيح.

فإن قلت: ليس بجامع؛ لخروج إيداع الأب ولده عند غيره ليحفظه له، ووضع الجارية المبيعة بيد الأمين في مدة الاستبراء، وشبه ذلك.

قلت: ليس مراد المؤلف هنا أن يرسم الودیعة لغة، وإنما مراده أن يرسمها في عرف الفقهاء، والذي يترجم له الفقهاء كتاب الودیعة هو ما رسمه المؤلف هنا، فلا يعترض بمسألة حفظ الولد، فإن المراد خروجها من الرسم؛ بل لو أدخلت فيه لكان غير مانع، وأما مسألة الجارية ففيها نظر، فيحتمل أن يقال: هي استنابة على حفظ المال، فينطبق عليها الرسم، ويحتمل أن يقال: ليس المقصود مجرد حفظها، وإنما المقصود الرجوع إلى إخبار الأمين عن خروجها من القُرء (3)، فلا ينطبق الرسم عليها، ويكون غير جامع.

فإن قلت: سلمنا أنه جامع؛ لكنه غير مانع؛ لدخول بعض أنواع الإجارة

---

(1) الودیعة في اللغة مأخوذة من: الوذع وهو الترك، ومنها قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى﴾ [الضحى: 3]، وقوله ﷺ: «ثم لينتهين أقوام عن ودّهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين». صحيح مسلم 591/2، باب التغليظ في ترك الجمعة.

والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 57]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «أدّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانتك». سنن أبي داود 290/3، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده.

(2) الرسم: أي التعريف.

(3) القُرء: هو الحيض أو الطهر، فهو من الأضداد. ينظر: لسان العرب 1/130، (قرأ).

فيه<sup>(1)</sup>، ألا ترى أنه ينطبق على الإجارة على حراسة المال.

قلت: وهذا النوع من الإجارة مراد الدخول في هذا الرسم، ولا ينكر<sup>(2)</sup> في الفقهيات وأمثالها من العلوم أن تكون المسألة مشتملة على وجوه، لكل وجه منها تعلق باب أو كتاب من كتب الفقه، فيحتاج بسبب ذلك إلى ذكرها في كتب متعددة من كتب الفقه، والله سبحانه أعلم. وإنما كان يعترض بهذا الكلام، أن لو قال المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: استنابة في حفظ المال بغير عوض، ولكنه لم يذكر هذا القيد، إرادة منه لدخول هذا النوع وشبهه.

**قوله: ﴿ وَهِيَ أَمَانَةٌ ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ رسمها الذي به يحصل تصورها، تعرض لأحكامها، فذكر من تلك الأحكام أنها أمانة؛ أي: ليست بمضمونة في الأصل ما لم يعرض لها عارض يوجب الضمان، وهذا الحكم متفق عليه<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَهِيَ جَائِزَةٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ﴾.**

مراده بالجواز هنا مقابل اللزوم؛ أي: لكل واحد من المودع والمودع أن يترك ما أدخل فيه نفسه، فلرب الوديعة أن يستردها من يد من دفعها<sup>(4)</sup> إليه، ولأخذها أن يردها إليه<sup>(5)</sup>، ولا يشترط اجتماعهما على الرضى بذلك، ما لم يعرض في ذلك عارض ينقل الحكم إلى اللزوم<sup>(6)</sup>، كما في الجارية المتواضعة<sup>(7)</sup>، أو يكون ذلك الحفظ بأجرة، كما أشرنا إليه أنها تعود إجارة، وعقد الإجارة لازم، وربما يعرض لها اللزوم من وجه آخر، كما لو كان ربه

(1) (فلا ينطبق... الإجارة فيه): سقطت من «ج».

(2) في «ج»: (ينظر).

(3) ينظر: التفرع 2/ 269، والمعونة ص 1204، والكافي 1/ 403، والمقدمات 2/ 544، وبداية المجتهد 2/ 20، والجواهر الثمينة 2/ 721.

(4) في «ج»: (جعلها).

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 721.

(6) في «خ»: (الرجوع).

(7) الجارية المتواضعة هي الأمة التي من شأنها أن تتواضع للرجال، ولهذا فلا يقبضها مشترئها أو الموهوبة له أو غير ذلك من أسباب التملك إلا بعد الاستبراء.

عاجزاً عن حفظها، فيتعين عليه الإيداع؛ لنهاية ﷺ عن إضاعة المال<sup>(1)</sup>، فإن لم يجد من يحفظها له إلا واحداً، تعيّن عليه قبولها وحفظها؛ لوجوب إعانة الملهوف، فيكون اللزوم - على هذا التقدير - بمعنى: الفرض، ومخالفاً للزوم الذي قبله، وفي دخول هذا كله تحت كلام المؤلف ﷺ نظر؛ لكن العوارض لا يلزم الاعتناء باستيفائها.

### قوله: ﴿وشرطهما كالوكيلِ والمؤكّلِ﴾.

لا خفاء أن الضمير راجع إلى المودع والمودع، وظاهر كلامه أنه قدم في الوكيل والموكّل شرطاً يجب عليه هنا في المودع والمودع، وليس كذلك، وإنما مراده أن كل من صح منه أن يوكل غيره، صح منه أن يودع غيره، وكل من صح منه أن يتوكل، صح منه أن يكون أميناً لغيره في حفظ الوديعة؛ لأنه عرف الوديعة بأنها استنابة في حفظ المال، وعرف الوكالة بأنها نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة<sup>(2)</sup>، وقال هناك في بيان الوكيل والموكّل: العاقدان، ومن جاز له أن يتصرف لنفسه جاز له أن يوكل أو يتوكل إلا لمانع<sup>(3)</sup>، ثم فسّر تلك الموانع، ولم يذكر هناك شرطاً البتة<sup>(4)</sup> حتى يجب رعيه في المودع والمودع.

### قوله: ﴿وَمَنْ أودَعَ صَبِيّاً أو سَفِيهاً أو أَقرضَهُ أو باعَهُ فأتلفها لَمْ يَضْمَنْ ولو أَدْرَنَ لَهُ أهلهُ﴾.

الضمير المنصوب في قوله: (فأتلفها). راجع إلى السلعة المبيعة، ويعلم من ذلك حكم الوديعة والشيء المقرض<sup>(5)</sup>، وليس مراد المؤلف ﷺ من هذا الكلام بيان أنه لا يصح أن يودع المال عند الصبي والسفيه، فإن ذلك داخل

(1) ونص الحديث في صحيح البخاري عن المغيرة بن شعبة قال: قال رسول الله ﷺ: «ثم إن الله حرم عليكم: عقوق الأمهات، ووأد البنات، ومنع وهات، وكره لكم: قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال». صحيح البخاري 2/ 848، باب ما ينهى عن إضاعة المال.

(2) ينظر ص 95.

(3) ينظر ص 130.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 721.

(5) م ث: قال خليل: ويحتمل أن يعود على الوديعة، ويعلم من ذلك حكم المبيع والمقرض، ويرجح أنه أن الباب معقود للوديعة فكان النص على حكمها أولي. [210 / 5]



تحت قوله: وشرطهما كالوكيل والموكل. على ما بيّناه، وقد علم فوات ذلك الشرط في الصبي والسفيه، وليس مراد المؤلف كَاللَّهِ ذلك<sup>(1)</sup>، وإنما مراده بيان الحكم بعد وقوع هذه الصورة أنه عدم الضمان، وذلك بسبب أن المودع والمقرض والبائع سلطوا على أموالهم المحجور، ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر<sup>(2)</sup>، وهذا ما لم يكن المحجور صرف هذه الوديعة أو ما ذكر معها في صرف المصالح التي لا بد له منها، فيرجع عليها بالأقل مما أتلّفوا أو مما صرفوا<sup>(3)</sup> على ما كتنا قدمناه قبل هذا، وليس إذن ولي السفيه أو الصبي في شيء مما ذكر موجبا لتعلق الضمان بالولي لا بالمولى عليه<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وَتَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ عَاجِلًا ﴾<sup>(5)</sup>.**

قد علم مما قدمه المؤلف كَاللَّهِ أن الوديعة أمانة، وذلك يمنع من أن يكون مراد المؤلف كَاللَّهِ هنا بتعلق الوديعة بذمة العبد المأذون له، هو أنها تتعلق بذمته بنفس قبولها وقبضها<sup>(6)</sup>، وإنما يريد أن العبد المأذون له في التجارة كالحر، والحر إذا قبض الوديعة فأتلّفها تعلقت بذمته، فكذلك المأذون له<sup>(7)</sup>، واحتيج إلى التنبيه على هذه المسألة من أجل أنه قد يُظن أن الوديعة تخالف الديون؛ لأن الديون باشرها بإذن السيد في التجارة، بخلاف الوديعة، فإن السيد لم يأذن له فيها؛ ولكنها من عوارض التجارة التي لا بد منها عادة، فإذا السيد للعبد فيها وإن لم يدل عليها مطابقة، فقد دلّ عليها التزاماً، وليس لقول المؤلف كَاللَّهِ هنا: (عاجلاً). كبير فائدة؛ لأن ما تعلق بذمة العبد لم يكن لسيدته إسقاطه، فمن وجب له حق أخذه به في الحال إن أمكنه ذلك<sup>(8)</sup>؛ لكنه

(1) (وليس مراد المؤلف كَاللَّهِ ذلك): سقطت من «ج».

(2) ينظر: المدونة 152/15، 163، والجواهر الثمينة 2/721، والتاج والإكليل 5/567.

(3) ينظر: الذخيرة 9/142، والتاج والإكليل 5/267.

(4) ينظر: المدونة 152/15، والجواهر الثمينة 2/721، والذخيرة 9/141.

(5) (السفيه... عاجلاً): سقطت من «ج».

(6) في «ج»: (أو قبضها).

(7) ينظر: المدونة 153/15، والنوادر والزيادات 10/448، والبيان والتحصيل 15/305، والجواهر الثمينة 2/721.

(8) ينظر: المدونة 153/15، والنوادر والزيادات 10/448، والجواهر الثمينة 2/721.

حكى عن أشهب: أنها تتعلق بدمته، ولا تؤخذ من ماله الآن<sup>(1)</sup>. ولو قال المؤلف رَضِيَ اللهُ: على المشهور. وشبه ذلك، لأفاده اللفظ.

**قوله: ﴿وَبِذْمَةِ غَيْرِهِ إِذَا عُتِقَ ذُوْنَ رَقَبَتِهِ، مَا لَمْ يُسْقَطْهَا السَّيِّدُ، وَقَالَ أَشْهَبُ رَضِيَ اللهُ: إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يُسْتَوْدَعُ، فَكَالْمَأْذُونِ لَهُ وَقِيلَ: إِنْ اسْتَهْلَكَهَا فِجْنَاءً فِي رَقَبَتِهِ﴾.**

هذا معطوف على المجرور بالباء قبله، وتصور كلامه ظاهر؛ إلا أن تشبيه أشهب من يستودع مثله بالمأذون له، مع أنه لم يحك المؤلف رَضِيَ اللهُ في المأذون له سوى ما تقدم، يدل على أن المؤلف رَضِيَ اللهُ يعتقد أن أشهب موافق لابن القاسم في كل ما حكاه من حكم المأذون له، وأنه يضمن الوديعة عاجلاً، وقد قدمنا<sup>(2)</sup> أن بعضهم حكى عن أشهب أنها لا تؤخذ من مال المأذون له الآن؛ بل بعد العتق، وأنكر سحنون قول أشهب هذا<sup>(3)</sup>، وإنكاره له صحيح؛ لأن كون العبد مما يستودع مثله، لا يوجب على السيد أمراً لم يلزمه، ولا سيما إن كان مراد أشهب أنها تؤخذ من ماله عاجلاً، فعلى السيد في ذلك ضرر عظيم، وإن كان مراده ما حكاه بعضهم أنها لا تؤخذ من ماله، فذلك عيب أيضاً في عبده، مع أنه لم يتسبب السيد فيه بوجه، ورب الوديعة سلطه على ماله.

فإن قلت: ما معنى القول الثالث، هل هو في جميع صور هذه المسألة، أو هو مقصور على بعض صورها؟

قلت: هذا القول حكاه يحيى بن عمر، وظاهره يقضي أن العبد إذا باشر بالإتلاف، سواء كان ذلك عن انتفاع كما لو أنفقها أم لا، كما لو رمى بها في البحر، فإنها تكون جنائية في رقبته، كما لو لم يأذن له السيد، وإنها إذا تلفت عنده بتضييع فإنها لا تكون جنائية، ثم يحتمل بعد ذلك أن تتعلق بدمته - وهو الأقرب - وأن لا تتعلق بدمته<sup>(4)</sup>. واعلم أن مذهب أشهب هو أن مطلق الإذن للعبد في التجارة لا يوجب أن يكون العبد مأذوناً له في قبول الوديعة، حتى

(1) ينظر: النوادر والزيادات 448/10، والجواهر الثمينة 2/721.

(2) ينظر بداية هذه الصفحة.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 448/10، والجواهر الثمينة 2/721.

(4) ينظر: المدونة 15/154.

يكون غير وغد، فالموجب عنده لتعلق الوديعة بذمة العبد هو كونه غير وغد؛ أي: مثله يودع عنده<sup>(1)</sup>، وكونه مأذون له في التجارة وصف طردي في ذلك، قال عنه الشيخ أبو عبد الله محمد: «إذا استتَجَرَ عبده<sup>(2)</sup> الوغد، فلسيده أن يبطل عنه ما أتلّف من أمانته؛ لأنه لم يأذن له في أن أخذ الودائع، ومثله لا يودع»<sup>(3)</sup>. وكان موضع هذا الكلام حيث تكلم المؤلف رَحِمَهُ اللهُ فِي الْمَأْذُونِ لَهُ؛ لَكِنْ أَتَيْنَا بِهِ هُنَا. قَالَ أَشْهَبُ فِي «الْعَتَبِيَّةِ»: «وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُوَدَعَ رَجُلًا فَقَالَ: ادْفَعْهَا إِلَى عِبْدِي. ففعل، فاستهلكها العبد، فهي في ذمته، ولا شيء على السيد وإن غرّه من العبد. قال ابن عبد الحكم: ولا تكون في ذمة العبد بإقراره بأنه استهلكها، حتى تقوم بينه باستهلاكه إياها»<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَيَضْمَنُ بِالْإِيدَاعِ، وَالنَّقْلِ، وَالخَلْطِ، وَالانْتِفَاعِ، وَالْمُخَالَفَةِ، وَالتَّضْيِيعِ، وَالجُحُودِ﴾.

هذه الأوصاف السبعة هي أسباب ضمان المودع، قد ذكرها المؤلف رَحِمَهُ اللهُ مجملة، وأتبعها بتفصيل أحكامها، وثم أسباب آخر اختلف فيها، تعرض المؤلف رَحِمَهُ اللهُ لبعضها.

قوله: ﴿فَإِنْ أُوْدِعَ لِعُذْرٍ كَعَوْرَةِ مَنْزِلِهِ، أَوْ لِسَفَرِهِ عِنْدَ عَجْزِ الرَّدِّ، لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ لَمْ يَشْهَدْ﴾.

هذا أول الكلام على السبب الأول من أسباب ضمان المودع، وقد تقدم أن المؤلف رَحِمَهُ اللهُ قال: إنه يضمن بالإيداع؛ يعني: ولو كان المودع الثاني مثل الأول في الأمانة أو أقوى منه أمانة؛ لأن لربها أن يقول: لم أرض إلا بأمانتك<sup>(5)</sup>. إلا أن يحدث عذر لم يكن موجوداً حين أودعها ربها؛ كعورة المنزل أو جار سوء، فأودعها لأجل ذلك، فلا ضمان عليه<sup>(6)</sup>، فإن كان هذا

(1) ينظر: النواذر والزيادات 448/10، والجواهر الثمينة 721/2، والذخيرة 141/9.

(2) في «خ»: (العبد).

(3) النواذر والزيادات 448/10.

(4) البيان والتحصيل 305/15.

(5) ينظر: المدونة ص 1205.

(6) ينظر: المدونة 145/15، والتفريع 270/2، والمعونة ص 1205 - 1208، والكافي

403/1، والبيان والتحصيل 287/15.

العذر موجوداً حين أودعها ربها كعورة المنزل، وكان ربها عالماً بذلك، لم يكن للمودع أن يودعها، فإن فعل، ضمن<sup>(1)</sup>. قال الشيخ أبو الحسن اللخمي<sup>(2)</sup> رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإن كان صاحبها غير عالم ضمنها، وسواء ضاعت عنده أو عند غيره؛ إلا أن يكون ضياعها عنده بغير السبب الذي يخاف منه<sup>(3)</sup>. وتأول<sup>(4)</sup> هذا القدر الذي ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو مذهب ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على أن الوديعة كانت غير العين، ولو كانت دنائير وشبهها مما يدفن في الأرض ولا يخاف أن يضطر إلى إخراجها، لم يكن له إيداعها<sup>(5)</sup>.

قلت: قد يقال: إن الدفن إما غير سائغ، وذلك إذا لم يخبر أحداً بموضع<sup>(6)</sup> الوديعة فإنه معرض للموت فيكون متسبباً في تلفها، وإما أن يخبر، وذلك في معنى إيداع غيره. وأما إرادة السفر، فذلك عذر صحيح مبيح لإيداعها إن وجد من يودعها عنده. قال أبو الحسن اللخمي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ولو لم يجد ثقة يودعها عنده؛ لأنه في قرية، أو خشي عليها إن تركها فخرج بها، لم يضمن<sup>(7)</sup>.

قلت: وهذا صحيح؛ لأن خروجه بها على هذا الحال حفظ لها، ولو أودعها لضمن؛ فإن خرج بها من غير عذر، فالمشهور أنه ضامن<sup>(8)</sup>. وقال أصبغ: للقاضي أن يبعث المال إلى ورثة المودع من بلد إلى بلد<sup>(9)</sup>. وأما قول المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (عند عجز الرد). فمعناه: أنه لا يودع عند وجود العذر؛ إلا

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 430/10، وبداية المجتهد 261/2.  
(2) هو الشيخ أبو الحسن علي بن محمد بن علي اللخمي، فقيهاً مالكيًا مشهوراً. له مؤلفات منها: كتاب على المدونة يسمى «التبصرة»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (498هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 489/18، والديباج 203/1.  
(3) ينظر: التاج والإكليل 257/5.  
(4) في «خ»: (وبتأول).  
(5) ينظر: الجواهر الثمينة 722/2.  
(6) في «خ»: (بمحل).  
(7) ينظر: الجواهر الثمينة 722/2.  
(8) ينظر: التفريع 270/2، والنوادر والزيادات 429/10، وبداية المجتهد 234/2، والجواهر الثمينة 722/2.  
(9) ينظر: الذخيرة 166/9.

إذا عجز المودع على الرد إلى من أودعه، وهو ظاهر؛ لأنه لو لم يشترط ذلك<sup>(1)</sup> لكان تصرفاً في الوديعة بعد القدرة على تركه. وأما قوله: **(ولو لم يشهد)**. فمعناه: أن اعتماده في الإيداع لغير ما تقدم من العذر كافٍ، ولا يحتاج مع ذلك إلى الإشهاد على الدفع إلى من يودعه، هكذا في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وزاد فيها: «أنه لا يصدق في أنه خاف موضعه، أو أراد سراً فأودعها لذلك»<sup>(3)</sup>. وخرّج أبو الحسن اللخمي في هذا الوجه خلافاً مما وقع لهم فيمن اكرى دابة، فلما قديم قال: أودعتها لأنها وقفت عليّ في الطريق، فقالوا: يصدق. قال: فعلى هذا ينبغي أن يصدق أنه أودعها لخوف موضع، أو لسفر إذا خفي أمره، ولو لم يعلم هل سافر أم لا. قال: وهو في الوديعة أبين؛ لأنه لا يُتهم أحد أن يُخرج الوديعة عن يده لغير عذر. قال: ومُجمل قول ابن القاسم رحمته الله: أنه بصدق في الإيداع بعد ثبوت الخوف والسفر، على أن المودع صدّقه في قبضها، ويقول: إنها ضاعت، وأما إن كذبه وقال: لم تدفع إليّ شيئاً. فإنه لا يصدق<sup>(4)</sup>، على أصله فيمن دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه. وقال عبد الملك<sup>(5)</sup>: إنه يصدق. واختاره الشيخ اللخمي، وفيما ألزمه ابن القاسم هنا نظراً فتأمل.

**قوله: ﴿وَلَوْ سَافَرِ بِهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى إِيدَاعِ أَمِينٍ ضَمَّنَ﴾.**

يعني: أن عذر السفر لا ينقل الحكم من المنع إلى الإباحة خاصة؛ بل يتعدى إلى الوجوب، وذلك أنه لو نقل<sup>(6)</sup> إلى الإباحة لما ضمن المودع بتركه الإيداع إذا أراد السفر، لكنه يضمن؛ لأنه عرضها للتلف حين سافر بها من غير ضرورة<sup>(7)</sup>، قال في «المدونة»: وإن سافر فحمل الوديعة معه

(1) (لأنه لو لم يشترط ذلك): سقطت من «ج».

(2) ينظر: المدونة 145/15.

(3) المدونة 145/15.

(4) ينظر: الذخيرة 9/146.

(5) في «خ»: (قال محمد).

(6) في «ج»: (تعدي).

(7) ينظر: المدونة 145/15، والتفريع 2/270، والمعونة ص1205، والكافي 1/403،

والجواهر الثمينة 2/722.

ضمن<sup>(1)</sup>. وقال فيها عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «في امرأة ماتت بالإسكندرية<sup>(2)</sup>، فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة<sup>(3)</sup>، فلم يأتهم خبير، فخرج بتركتها إليهم، فهلكت في الطريق، فهو لها ضامن من حين خرج بها بغير أمر أربابها<sup>(4)</sup>. فقوله: حين خرج بها بغير أمر أربابها<sup>(5)</sup>. هو علة الضمان عنده، وبه يتم لابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الاستشهاد على قوله: (وإن سافر فحمل الوديعة معه ضمن). وإلا فكان لقائل<sup>(6)</sup> أن يفرق له أن مسألة مالك خَرَجَ فيها المودَع من بلده لا لموجب؛ بل بسبب الوديعة، وذلك ليس عذراً صحيحاً في سقوط الضمان، ومسألة ابن القاسم في المسافر لحاجة نفسه واستتبع الوديعة معه، ولم يخرج بسبب الوديعة، فلم يتعد فيها، فلا يضمن؛ لكن لما كانت علة الضمان عند مالك إنما هو خروجه بالوديعة بغير أمر أربابها - وهذا المعنى حاصل في مسألة ابن القاسم - صح اشتراكهما في الحكم، والله سبحانه أعلم.

وقد تقدم ما حكيناه عن أصبغ<sup>(7)</sup>، وهو خلاف لما قاله ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هنا، وتقدم أيضاً ما يدل عليه كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالالتزام هنا، أنه لو خَرَجَ بها مع عدم القدرة على إيداعها، أنه لا يضمن<sup>(8)</sup>، ويقع في بعض النسخ زيادة لفظة: (أمين) بعد قوله: (على إيداع). وهي زيادة حسنة؛ لأن إيداع غير الأمين هو عين التضييع.

**قوله: ﴿فَلَوْ رَجَعْتَ سَائِلَةً لَمْ يَضْمَنْ﴾.**

يعني: فلو رجعت الوديعة معه من السفر إلى المكان الذين سافر منه، ثم

- 
- (1) ينظر: المدونة 15/155.
  - (2) الإسكندرية: مدينة على ساحل البحر غربي مصر، أسسها الرومان. ينظر: معجم البلدان 1/183.
  - (3) المدينة: مدينة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومن أسمائها: يثرب، وطيبة، والدار، وغيرها من الأسماء. ينظر: معجم ما استعجم 4/1201، ومعجم البلدان 5/82.
  - (4) المدونة 15/145.
  - (5) (فقوله... أربابها): سقطت من «ج».
  - (6) في «ج»: (القياس).
  - (7) ينظر ص 227.
  - (8) ينظر: الجواهر الثمينة 2/722.

ضاعت بعد ذلك بغير هذا السبب، فإنه لا يضمن<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر؛ لعدم سبب الضمان.

فإن قلت: هلا حملت كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أن مراده<sup>(2)</sup>: فلو رجعت إلى يد المودع من الذين كان أودعها له وهو المودع الثاني؛ لأن الحكم أيضاً عدم الضمان إذا أودعها لغير عذر، ثم عادت إليه ثم ضاعت بغير ذلك السبب.

قلت: ذلك محتمل أيضاً، أن يعود معه على مجموع الوجهين؛ إلا أن الذي قلناه أولاً أظهر؛ لأنه تفريع على ما دل عليه كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالمطابقة، وهو: ولو سافر بها مع القدرة... إلى آخره، والذي ذكره السائل تفريع على ما دل عليه كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التزاماً؛ لأن قوله قبل هذا: فإن أودع لعذر... إلى آخره، إنما يدل على الضمان بحسب مفهوم الشرط، غير أنه قدم قبل ذلك أنه يضمن بالإيداع، والأمر في هذا قريب، وهنا انتهى ما يتعلق بالكلام عن السبب الأول من أسباب الضمان.

قوله: ﴿ فلو اشتودع جِراً وشبهها، فنقلها نقلً مثلها فتكسرت، لم يضمن ﴾.

هذا هو السبب الثاني من أسباب الضمان، وهو نقل الوديعة من مكان إلى مكان بشرط اتحاد البلد، وأما لو كان من بلد إلى بلد، فذلك من عوارض السبب الأول - وقد تقدم الكلام عليه - ثم هذا النقل منه ما هو مأذون فيه عادة، وذلك هو مراد المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله: (نقل مثلها). فهذا لا يوجب الضمان إن تكسرت الجرار، ومنه ما ليس بمأذون فيه عادة، فهذا يوجب الضمان<sup>(3)</sup>، كما لو نقلها لغير ضرورة فتكسرت<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ فلو سقط من يده شيء فكسرها ضمن؛ لأنها جنابة خطأ ﴾.  
هذا ظاهر التصور والتوجيه، وقد قالوا فيمن وقف على فخار ليشتري

(1) ينظر: النوادر والزيادات 530/10، والذخيرة 164/9.

(2) في «ج»: (كلامه).

(3) (وذلك... يوجب الضمان): سقطت من «ج».

(4) ينظر: التفريع 271/2، والنوادر والزيادات 432/10، والكافي 403/1، والجواهر

الثمينة 722/2.

منهن فأذن له في تقليب الفَخَّار، فأخذ آنية، فسقطت من يده على آنية أخرى فانكسرت الآتيتان معاً، لم يضمن التي سقطت من يده، ويضمن السفلى<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ رَفَعَهَا عِنْدَ زَوْجَتِهِ أَوْ خَادِمِهِ الْمُعْتَادَةِ عِنْدَهُ بِذَلِكَ، لَمْ يَضْمَنْ، خِلَافاً لِأَشْهَبٍ﴾.**

يعني: لو رفع المودع الوديعة عند زوجته أو خادمه، بشرط أن تكون عادته الرفع عند أحدهما، فصاعت الوديعة، فلم يضمنه ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وضمَّنه أشهب<sup>(3)</sup>. وظاهر كلامه - كما فسرناه - أن أشهب يخالف في الزوجة كما يخالف في الخادم، وهو تأويل غير واحد على أشهب<sup>(4)</sup> - وهو صحيح - وإن كان أشهب لم ينص في الرواية عنه على حكم الزوجين بالتعيين، ومن الشيوخ من أشار إلى أن قول أشهب بالتضمن تقييد لما أطلقه ابن القاسم، وأن مراد أشهب إذا كانت عادته ألا يرفع عندهما<sup>(5)</sup>. ونص كلام أشهب رَضَّيْتُه على ما في «النوادر»: «وقال أشهب في كتابه: إذا أودع لغيره من عبد أو خادم أو أجبر ممن في عياله أو في غير عياله فهو ضامن، وأما في وضعه إياها في بيته أو صندوقه أو في غير ذلك من بيته أو بيت غيره إذا لم يأتئنه عليها ويُخَلِّي بينه وبينها، فإنه لا يضمن»<sup>(6)</sup>.

وأما الشرط الذي ذكره المؤلف رَضَّيْتُه في قوله: (المعتادة عنده بذلك). فهو لابن القاسم في «المدونة»<sup>(7)</sup>، قيَّد به إطلاق قول مالك رَضَّيْتُه واختلف الشيوخ، هل ذلك مخالف لقول مالك رَضَّيْتُه أو لا؟ والأقرب أنه وفاق. قال في «المدونة» عن ابن القاسم: وهذا ما لا بد منه، وكذلك إن دفعه إلى عبده

(1) ينظر: التفریع 2/ 271، والنوادر والزيادات 10/ 432، والكافي 1/ 403، والجواهر الثمينة 2/ 722.

(2) ينظر: المدونة 15/ 144.

(3) ينظر: التفریع 2/ 271، والنوادر والزيادات 10/ 429، والكافي 1/ 403، والبيان والتحصيل 15/ 287، 288، والجواهر الثمينة 2/ 722.

(4) (على أشهب): سقطت من «ج».

(5) ينظر: البيان والتحصيل 15/ 288، والذخيرة 9/ 162.

(6) النوادر والزيادات 10/ 430، والجواهر الثمينة 2/ 722.

(7) ينظر: المدونة 15/ 144.



أو أجيره الذي في عياله. قال: ويصدق أنه دفعه إلى أهله، وأنه أودعه على هذه الوجوه التي ذكرنا أنه لا يضمن فيها وإن لم تُقَم له بيته<sup>(1)</sup>. ثم إن ذكر أنه دفع الوديعة إلى زوجته فأنكرت، فهل تتوجه عليه اليمين؟ اختلف الشيوخ في ذلك<sup>(2)</sup>، فمنهم من وجَّهها على المتهم وأسقطها عن غير المتهم، ومنهم من وجَّهها على الجميع. قال: لأن هنا من يدعى تكذيبه، واحتج على ذلك بما لو قال المودع: رددتها إلى ربها، وكذبه ربها في ذلك، فإن المودع يحلف متهماً وغير متهم، وهذا الكلام إن أراد به أن التهمة مع تكذيب الزوجة له قوية، بخلاف ما إذا لم يكن هناك من يكذبه، فلا يبعد، وإن أراد غير ذلك، وأنها دعوى محققة، فقد قال: إن المكذب للمودع في مسألة دعواه على الزوجة هو غير رب الوديعة، وربها لا يحقق عليه الدعوى، فلم تخرج اليمين المتوجهة بسبب هذه الدعوى عن أن تكون يمين تُهَمَّ، وأما في مسألة دعواه رد الوديعة على ربها، فربها هو المُكذَّب له، وكل واحد منهما يحقق على صاحبه، فلا بد من توجه اليمين على من حققت عليه الدعوى.

قوله: ﴿وَمَتَى مَاتَ وَلَمْ يُوصِ بِهَا وَلَمْ تُوَجَّدْ، ضَمِنَ، قَالَ مَالِكٌ: مَا لَمْ يَتَّقَادِمَ كَعَشْرِ سِنِينَ﴾.

يعني: إذا مات من بيده الوديعة وما أوصى بها ولا وجدت في تركته، ففي «المدونة» في كتاب القراض<sup>(3)</sup> وكتاب الوديعة<sup>(4)</sup>: أنه ضامن. ورأى سكوته عنها وعن الوصية بها مع أنها لم توجد، قرينة تدل على أنه تصرف فيها، واستشكل ذلك بعضهم، ورأى أن الأصل فيما قُبِضَ على الوديعة والأمانة أنه باقٍ على ذلك، وقصارى هذه القرينة أن توجب شكاً، والذم لا تعمُر بالشك، ولأجل هذا استثنى مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله: (ما لم يتقادم). لضعف موجب الضمان في الأصل، ولو وجب محققاً لَمَا سقط بهذا القدر<sup>(5)</sup> من

(1) ينظر: المدونة 15/145.

(2) ينظر: الذخيرة 9/162.

(3) ينظر: المدونة 12/130.

(4) ينظر: المدونة 15/149.

(5) في «خ»: (المقدار).

الطول، وكأنه رأى أن هذا الطول يدل على أنها ربها أخذها قبل ذلك، أو ما يشبه هذا من الاحتمالات المنظمة إلى الأصل في سقوط الضمان. وذكر الشيخ أبو الحسن اللخمي رحمته الله خلافاً في سقوط الضمان في هذه المسألة، ولم يذكر قائله، واختار هو التفرقة بين العين والعرض، والمكيل والموزون، فيحمل في العين على السلف، وفي العرض على التلف، وفي المكيل والموزون في الحاضرة على التلف، وفي البادية على السلف، وذلك بناء على عوائد اطردت عنده أوجب هذا التفصيل. ولا بن القاسم في «العتبية»: «إذا ترك ودائع ولم يوص بها، فتوجد ضرر عليها مكتوب: هذه لفلان وفيها كذا. ولا بيعة على إيداعه، فلا شيء له إلا بيعة أو بإقرار أهل الميت، ولعله صانع أهل الميت. وقال عنه عيسى<sup>(1)</sup> فيمن بيده ودائع وهو يعلم أنه ينفق منها، فيوصي بودائع، فيوجد في تابوته كيس فيه دنائير مكتوب فيه: إنها لفلان وعددها كذا. فتوجد أقل، فإن ثبت خطه بيعة كان ما نقص في ماله، وإلا حلف الورثة أنهم ما يعلمون من ذلك شيئاً»<sup>(2)</sup>. قال أصبغ: «وكذلك لو وجد خط يد صاحب المال على الكيس مع وجدانه في حوز المستودع حيث أمره، فإنه يُفرض له به. قال أشهب<sup>(3)</sup>: فيمن قال عند موته: قراض فلان، ووديعة فلان في موضع كذا، فلم يوجد حيث قال، فلا ضمان عليه»<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِيهَا: إِنْ بَعَثَ بِضَاعَةً إِلَى رَجُلٍ بِبَلَدٍ، فَمَاتَ الرَّسُولُ بَعْدَ وَضُولِهِ، وَقَالَ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ: لَمْ يُوصِلْهَا لِي: فَلَا شَيْءَ فِي تَرْكِهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلُ، فَفِي تَرْكِهِ، قَالَ سَخْنُونُ: رَوَايَةٌ سُوءٌ، وَعَكْسٌ مُحَمَّدٌ فِيهِمَا. وَقَالَ أَشْهَبُ: فِي تَرْكِهِ فِيهِمَا﴾.**

تصور هذه المسألة بين، ونسب المؤلف رحمته الله هذه المسألة إلى

- (1) هو أبو محمد عيسى بن دينار الغافقي القرطبي، فقيه الأندلس ومفتيها، قال في حقه ابن لباية: فقيه الأندلس عيسى بن دينار. ارتحل إلى ابن القاسم ولزمه مدة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (212هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص163، وسير أعلام النبلاء 439/10، والديباج 350/1.
- (2) البيان والتحصيل 296/15، والنوادر والزيادات 453/10.
- (3) في «خ»: (قال أصبغ). وهو خطأ.
- (4) النوادر والزيادات 454/10.

«المدونة»<sup>(1)</sup>، وإن كانت الأولى كذلك؛ لأن الأولى هي أصل المذهبين والثانية جاءت على خلاف ذلك، فكأنه أشار إلى أن الثانية ينبغي أن تُتأول إن أمكن، وقد تأولها حمديس<sup>(2)</sup> على معنى أنه طال مُقامه بعد الوصول إلى المرسل إليه ثم مات، فقد فات شرط التضمين الذي ذكره مالك رَضِيَ اللهُ فِيهِ فِي المسألة السابقة، وأما لو لم يُطل مُقامه، لكانت في تركته<sup>(3)</sup>. وحملها سحنون رَضِيَ اللهُ عَلَيْهِ عَلَى الخلاف، ولذلك قال: هي رواية سوء. واختار هو ومحمد بن المواز ما ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَنْ أَشْهَب<sup>(4)</sup>، وعلى ما قاله عن حمديس<sup>(5)</sup> لا يكون بين ما في «المدونة»، وبين قول أشهب<sup>(6)</sup> فرق، وفي كتاب «محمد» عكس ما في «المدونة»، وإن كان المؤلف نسبه إلى محمد؛ أي: اختاره، وفيه تسامح، والذي اختاره هو قول أشهب، غير أنه حكى القول الذي ذكره المؤلف عنه، وضمير التثنية المجرور بـ(في) راجع إلى حالي موت المودع والمودع<sup>(7)</sup>، ولا يظهر له كبير فائدة فيما حكاه عن محمد؛ لأن لفظة: (عكس) تغني عن ذلك المجرور، لاستدعائها محلين<sup>(8)</sup>؛ لكنها جاءت توطئة للمجرور الثاني في كلام أشهب ومبيّنة له، وقد يتخرّج في هذه المسألة قول بسقوط الضمان مطلقاً من المسألة السابقة، وكان من حق المؤلف رَضِيَ اللهُ أَنْ يبيّن مراد سحنون بقوله: (رواية سوء). فإنه كما يحتمل ما قلناه عنه من موافقة أشهب، فكذلك يحتمل سقوط الضمان مطلقاً؛ ولكنه أجمل كلامه في ذلك، كما أجمله فيما نسبه إلى محمد، وليس باختياره، وإنما اختياره ما قدمناه.

(1) ينظر: المدونة 149/15.

(2) هو حمديس بن إبراهيم بن أبي محرز اللخمي، من أهل قفصة، نزل مصر وبها توفي، سمع محمد بن عبد الحكم وغيره. له كتاب مشهور في «اختصار المدونة»، روى عنه مؤمل بن يحيى وغيره، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (299هـ). الديباج 108/1.

(3) ينظر: الذخيرة 147/9.

(4) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(5) في «ق»: (سحنون).

(6) في «ج»: (ما قاله حمديس).

(7) (المودع): سقطت من «ق».

(8) (محلين): سقطت من «ج».

قوله: ﴿أَمَا لَوْ لَمْ يَمُتْ وَأَكْذَبَهُ، لَمْ يُصَدِّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ﴾.

يريد فإن لم يمُت الرسول، ودفع الوديعة إلى من أمره ربهَا بدفعها إليه، فضاعت وأنكر ربهَا، فإنه لا يصدق في دفعها إليه حتى يقيم البينة على معاينة الدفع، فإن لم يُقمها بذلك ضمن، سواء صدَّقه المرسل إليه في قبضها منه أم لم يصدق في ذلك<sup>(1)</sup>. وقد تقدم في كتاب الوكالة أن هذا مذهب ابن القاسم في الوكيل المخصوص، بخلاف الوكيل المفوض إليه، وخلاف ابن الماجشون في هذا المعنى<sup>(2)</sup>. وفي «المدونة»: وإن بعث من رجل عبداً، وبعثت معه عبدك أو أجيرك ليقبض الثمن، فقال: قبضته وضاع مني، فإن لم يُقم المشتري بينة بالدفع إلى رسولك<sup>(3)</sup> ضمن، بخلاف من دفعت إليه مالاً ليدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه بغير بينة وصدق الرجل<sup>(4)</sup>، وهذا لا يضمن<sup>(5)</sup>. وقد أكثر الشيوخ الكلام في هذه المسألة والاعتذار عنها، وذلك خاص بـ«المدونة».

قوله: ﴿وَلَوْ خَلَطَ قَمْحاً بِقَمْحٍ، أَوْ دَرَاهِمَ بَدَنَانِيرٍ، لَمْ يَضْمَنْ﴾.

هذا الكلام مما يتعلق بالسبب الثالث من أسباب تضمين المودع، وهو خلط الوديعة بغيرها.

فإن قلت: وأين التضمين، والمؤلف رَضِيَ اللهُ قَدْ حَكَى عَدَمَ الضَّمَانِ؟

قلت: عدم الضمان فيما ذكره يدل على الضمان فيما عدا ذلك فيما لم يذكره، وذلك أنه حكى صورتين:

إحدهما: أن يخلط قمحاً بقمح، وذلك يعطي أنه إذا خلط الشيء بمثله - يريد جنساً وصفة - وكان الخلط لا يمكن معه التمييز عادة، فهذا لا يوجب

(1) ينظر: المدونة 148/15، والمقدمات 461/2.

(2) ينظر ص 141.

(3) في «ج»: (رسوله).

(4) في «ج»: (الوكيل).

(5) ينظر: المدونة 155/15.

الضمان على المشهور<sup>(1)</sup>، كما يأتي أيضاً في تسلُّفه<sup>(2)</sup> ذلك وردّه. وقال عبد الملك: أنه يضمن<sup>(3)</sup>. وهو الظاهر؛ لأن القمح وشبهه يراد لعينه، ألا ترى أنه ينتقض البيع باستحقاقه وبردّه للعيب، أمّا إن اختلفت صفتا القمح وكان قمح الوديعة أجود، فإنه ضامن بلا خلاف<sup>(4)</sup>.

**والصورة الثانية:** إذا خلط الجنس بغير جنسه، وكان ذلك لا يمنع من تمييزهما كالدنانير مع الدراهم، فلا ضمان؛ لانقضاء موجب<sup>(5)</sup>، إذ لا مشقة في التمييز كما ذكرنا، ومجموع هذا الكلام يدل على ثبوت الضمان فيما عدا هاتين الصورتين وما في معناهما.

فإن قلت: لا نسلم دلالة كلام المؤلف على ذلك، فإنه ليس في كلامه هنا ما يشعر به، سوى ما اقتضته لفظة: (لو) من الامتناع، ولا كبير دلالة في ذلك.

قلت: قد تقدم قبل هذا أن الخلط من أسباب الضمان، فصار من أجل ذلك أن الأصل هو الضمان عند وجود هذا السبب، فلا يحتاج إلى زيادة تدل على هذا المعنى، وإنما ذكر هاتين الصورتين كالمخصص لذلك العموم المتقدم لهما وما في معناهما، فقد اشتمل كلامه أولاً وآخرأ على الخلط الذي يوجب الضمان والخلط الذي لا يوجبه. وقال ابن الماجشون: «إذا خلط الوديعة بمثلها في الصفة، إلا أن الوديعة قليلة جداً، والذي خلطت به مال عظيم حتى شهرها بذلك، ضمن»<sup>(6)</sup>. ومال إليه بعضهم بشرط أن يكون موضع الوديعة قبل ذلك مما لا يعرف بالدنانير والدراهم، وإن كان هو ممّا يُعرف بذلك، فلا ضمان<sup>(7)</sup>، وهو موافق لقول عبد الملك، ألا ترى إلى قوله: حتى

(1) ينظر: المدونة 146/15، والكافي 403/1، والجواهر الثمينة 723/2، والتاج والإكليل 253/5.

(2) في «خ»: (تسليفه).

(3) ينظر: الذخيرة 168/9.

(4) ينظر: المدونة 146/15.

(5) ينظر: المدونة 146/15، والكافي 404/1، والذخيرة 167/9.

(6) الذخيرة 168/9.

(7) ينظر: المدونة 145/15.

شهرها بذلك. ولو كان عنده وديعتان لرجلين أحدهما: شعير، والأخرى: قمح، فخلطهما المودع، ضمن لكل واحد منهما مثل وديعته<sup>(1)</sup>، فإن أراد رفع العداء عنه ويشتركا في الطعامين لم يجز ذلك عند سحنون<sup>(2)</sup>، وأجازه ابن القاسم وأشهب<sup>(3)</sup>، ومعناها إذا كان ذلك برضى المودع، قاله ابن القاسم، ثم قال ابن القاسم رحمته: يقتسمان هذا الطعام على القيمة<sup>(4)</sup>. قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: يريد قيمة القمح معيباً، وقيمة الشعير غير معيب<sup>(5)</sup>. ولا بن القاسم أيضاً: أنهما يقتسمان الثمن<sup>(6)</sup>. وقال ابن المواز نحوه<sup>(7)</sup>، ولأشهب: إنما يقتسمانه على الكيل<sup>(8)</sup>. وللمسألة فروع تركناها لبعدها عن كلام المؤلف رحمته.

**قوله: ﴿وَلَوْ لَبَسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ فَهَلَكْتَ فِي ذَلِكَ، ضَمِنَ﴾.**

هذا الفرع مما يتعلق بالسبب الرابع من أسباب الضمان، وهو الانتفاع بالوديعة، ولا شك أنه متعدّد بلباس ثوب الوديعة وركوب الدابة، وأن المتعدي ضامن لما تعدى فيه إذا هلك في حال عداه، فإن لم يهلك<sup>(9)</sup>، وهو مراد المؤلف رحمته بقوله:

**﴿فَإِنْ رَدَّهَا عَلَىٰ خَالِهَا فَهَلَكْتَ بَرِيءٌ، وَتَالِئِهَا: إِنْ كَانَ بِإِشْهَادٍ﴾.**

ظاهر كلامه يقتضي أنه إذا نزع الثوب الذي لبسه، أو نزل عن الدابة في الموضوع الذي ركبها منه، ثم هلك الثوب والدابة بعد ذلك، فقال رب

(1) ينظر: المدونة 146/15، والنوادر والزيادات 321/10، وفتاوى ابن رشد 480/1، والجواهر الثمينة 723/2.

(2) ينظر: المدونة 147/15، والنوادر والزيادات 321/10، والذخيرة 167/9، والتاج والإكليل 255/5.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 321/10.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 322/10، والذخيرة 168/9، والتاج والإكليل 253/5.

(5) ينظر: الذخيرة 169/9، والتاج والإكليل 253/5.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 322/10، والتاج والإكليل 253/5.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 322/10، والذخيرة 168/9.

(8) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(9) ينظر: الكافي 404/1، والجواهر الثمينة 723/2، والذخيرة 171/9.

الوديعة: هلكا قبل النزح أو النزول، وقال المودَع: بل هلكا بعد ذلك. أن في المسألة ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>:

أحدهما: أنه يبرأ والقول قوله.

والثاني: لا يبرأ حتى يتبين أنها هلكت بعد ذلك من غير سببه، وتقوم له على ذلك بينة.

والثالث: أنه إن أقام البينة على أنه نزل عن الدابة - مثلاً - وهي سليمة، فالقول قوله بعد ذلك أنها هلكت من غير<sup>(2)</sup> سبب ركوبه، وإن لم تُقَم بينة على ردها بحالها لم يُقبل قوله. لكن المنقول في المسألة هو ما قاله ابن المواز: «فيمن استودع ثوباً أو دابة، فأقر المستودع بركوب الدابة ولبس الثوب، فهلك ذلك، فقال ربه: إنما هلك بيدك قبل أن ترده إلى موضعه. وقال المستودع: بل بعد أن رددته. فهو مصدق مع يمينه إذا كان مقر بالفعل، وأما إن<sup>(3)</sup> لم يُقر وقامت بذلك بينة، فلا يصدق أنه ردَّ ذلك إلى موضعه إلا ببينة. قال: وهو قول أصحابنا<sup>(4)</sup>». وقال ابن سحنون: «إذا أقر أنه لبس ثوباً وديعة عنده، أو ركب دابة وقال: هلكت بعدما نزلت عنها، فهو ضامن. قال: لأنه لما ركبها ضمنها بالتعدي، ولو أقام البينة أنه نزل عنها سالمة ثم نفقت<sup>(5)</sup>، بريء من ضمانها. وقال بعض أصحابنا: وهو ضامن حتى يردها بحالها. وقال ابن سحنون: لو قال: ركبتهأ بإذن ربهأ. فأنكر ربهأ، فالقول قول ربهأ مع يمينه<sup>(6)</sup>».

قلت: مقتضى النظر أنه متعدِّ بالتصرف، فلا يزول عنه حكم العداء؛ إلا بقيام البينة على أنه ردها سالمة، وإن ردها مَعِيَّةً ولم تهلك، فالْحُكْم التفرقة في العيب بين اليسير والكثير، على ما عُلم من حكم التعدي في غير هذا

(1) ينظر: الذخيرة 9/ 171، والتاج والإكليل 5/ 259، ومواهب الجليل 5/ 256.

(2) (سببه... من غير): سقطت من «ج».

(3) (إن): سقطت من «ج».

(4) النوار والزيادات 10/ 435، والذخيرة 9/ 178.

(5) في «ج»: (هلكت).

(6) النوار والزيادات 10/ 435، والذخيرة 9/ 178، والتاج والإكليل 5/ 254.

الموضع، وكذلك إذا حبسها عن أسواقها بطول الركوب وإن لم تتغير في بدنها، هذا أصل المذهب.

قوله: ﴿وَمُسْتَسْلِفِ الْوَدِيعَةِ إِنْ كَانَ مُعَدَمًا لَمْ يَجْزُ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَفَاءٌ وَهِيَ نَقْدٌ فَجَائِزٌ إِنْ أَشْهَدَ، وَقِيلَ: مَكْرُوهٌ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا لَمْ يَجْزُ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ كَالطَّعَامِ فَقِيلَ: كَالنَّقْدِ، وَقِيلَ: كَالعَرَضِ﴾.

هذا حكم التصرف في الوديعة بالسلف، فأما المُعَدَم الذي لا وفاء له بها، فلا شك في منعه من التسلف<sup>(1)</sup>، لِمَا اطردت العوائد به من كراهة أرباب الودائع في تسليفها، وكذلك عندي إذا كان له بها وفاء، إلا أن ذلك جملة ماله، أو يزيد ماله على الوديعة الشيء اليسير؛ لأن استخلاص الوديعة<sup>(2)</sup> من مثل هذا بعد تصرفه فيها عسير، وإنما ينبغي أن يختلف فيمن يزيد ماله على الوديعة زيادة كبيرة بحيث يمكن ردها إلى ربها بسهولة، فإذا كانت دنائير أو دراهم وعند ربها وفاء، فذكر المؤلف في جواز التسلف قولين<sup>(3)</sup>: الجواز والكراهة، والقول الثاني منهما نصّ عليه في كتاب الوديعة من «المدونة»، ويحتمل أن تُتأول الكراهة فيه على التحريم، وقيد ذلك في «العتبية» بما إذا أشهد<sup>(4)</sup>، وهذا التقييد<sup>(5)</sup> لا بد منه، وتؤوّل على «المدونة» من كتاب اللقطة المنع<sup>(6)</sup>. وقال عبد الملك: إن كانت مربوطة أو مختومة لم يجز، وإلا جاز<sup>(7)</sup>. والأصل المنع؛ لأن تسلفها تصرف في ملك الأجنبي بغير إذنه، ولا خفاء بمنع تسلف ذوات القيم لاختلاف الأغراض<sup>(8)</sup>، وأما الطعام وذوات

(1) ينظر: الكافي 1/404، والمنتقى 5/279، والبيان والتحصيل 15/292، والجواهر الثمينة 2/724.

(2) (لأن استخلاص الوديعة): سقطت من «ج».

(3) ينظر: النواذر والزيادات 10/434، والتفريع 2/271، والبيان والتحصيل 15/292، والجواهر الثمينة 2/724.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 15/292.

(5) (هذا التقييد): سقطت من «ج».

(6) ينظر: المدونة 15/175.

(7) ينظر: النواذر والزيادات 10/433، والبيان والتحصيل 15/292، والجواهر الثمينة 2/724.

(8) ينظر: النواذر والزيادات 10/433، والمعونة ص1206، والتاج والإكليل 5/254.



الأمثال كالمكيل. والموزون، فذكر المؤلف ﷺ فيها قولين<sup>(1)</sup>:

أحدهما: أن حكم تسلفها كتحرير الدنانير والدرهم؛ يعني: فيجوز تسلفها أو يكره، على ما نقله في التقد<sup>(2)</sup>، ووجود الجواز في تسلفها عزيز؛ بل والكراهة أيضاً عزيزة الوجود، وإنما قال في «المدونة»: «إذا تسلفها وردّها عادت على حكم الوديعة»<sup>(3)</sup>. على ما سيأتي، ولا يلزم من عودها إلى حكم الوديعة جواز الإقدام على تسلفها، وفي لزوم الكراهة من ذلك نظر؛ لاحتمال أن يقال: أن رب الوديعة يكره تسلفها ابتداءً، فيحرم تسلفها لذلك، ثم إذا أراد المتسلف ردها إلى الوديعة رجعت إلى حكمها؛ لأن ربه لا يكره ذلك.

**والقول الثاني:** أن حكم تسلف الطعام وشبهه حكم ذوات القيم، وهذا أيضاً مُخَرَّج في المذهب غير منصوص عليه، وهو تخريج صحيح، والله أعلم.  
**قوله:** ﴿ وَإِذَا تَسَلَّفَ مَا لَا يَحْرُمُ تَسَلَّفُهُ، ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا مَكَانَهَا، فَتَلَفَ الْمِثْلُ، بَرِيءٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَثَالِثًا: إِنْ رَدَّهَا بِإِشْهَادِ بَرِيءٍ، وَرَابِعًا: إِنْ كَانَتْ مَنقُورَةً بَرِيءٌ ﴾.

قيّد المسألة بما لا يحرم تسلفه؛ ليدخل فيه المكروه، فيخرج منه العرض وتسلف المُعَدَم للعين، وفي خروج المُعَدَم من ذلك نظر؛ لأن ربه إنما يكره تسليفها للمُعَدَم خشية أن لا يردّها، أو يردّها بعسر، فإذا ردها من غير عسر فقد أمنت العلة التي لأجلها منع من تسلفها، والأقوال الثلاثة الأولى لمالك، والقول الرابع لابن الماجشون، وبالمشهور قال ابن القاسم وأشهب وأصبغ وابن عبد الحكم، وبمقابله قال المدنيون من أصحاب مالك، وبالقول الثالث قال ابن وهب، وبالقول الرابع قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وضعفه ابن يونس<sup>(5)</sup>، وفي تضعيفه نظر. وقال في كتاب «محمد»: إنما يشترط ردها بالبينة إذا تسلفها فيما

(1) ينظر: المتقى 279/5، والجواهر الثمينة 2/725.

(2) في «ج»: (النقل).

(3) المدونة 15/159.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/435، والبيان والتحصيل 15/292، والمتقى 5/280، وبداية المجتهد 1/21، والجواهر الثمينة 2/724.

(5) ينظر: الذخيرة 9/177.

قبضه من الوديعة ببينة، وما لم يُقبض ببينة فلا يحتاج في ردها إلى البينة<sup>(1)</sup>. وإذا فرعنا على المشهور، فلا يصدّق إلا مع اليمين، قاله أشهب، وكذلك في كتاب «ابن المواز»<sup>(2)</sup>، وسكت عن ذلك في «المدونة».

فإن قلت: لم يسكت عن ذلك، ألا تراه قال فيها: فهو مصدق إن رد فيها ما أخذ منها كما يُصدق في ردها إليك وفي تلفها<sup>(3)</sup>. ومعلوم أنه لا بد من اليمين في دعوى الرد؟

قلت: إنما احتيج في دعوى الرد إلى اليمين؛ لأن المودّع حقق عليه رب الوديعة أنه لم يرد عليه ما أودعه، ورب الوديعة في مسألة السلف لا يمكنه أن يحقق عدم رد الوديعة إلى محلها، فصارت اليمين في مسألة السلف<sup>(4)</sup>، أضعف منها في المسألة الأخرى، والله أعلم.

**قوله: ﴿ وَإِذَا قَالَ: لَا تُقْفِلِ الصُّنْدُوقَ، فَأَقْفَلَهُ، ضَمِنَ ﴾.**

هذا الكلام مما يتعلق بالسبب الخامس من أسباب الضمان، وهذا الفرع ذكره ابن عبد الحكم، واحتج بأن الإقفال على الصندوق إطماع للسارق فيما احتوى عليه الصندوق، وحامل له على طلب ما فيه<sup>(5)</sup>. واختار بعض الشيوخ ألا ضمان على المودّع إذا أذن له رب الوديعة في وضعها في<sup>(6)</sup> الصندوق؛ لأن شأن السارق طلب ما في الصندوق كان عليه قفل أو لم يكن. والذي قاله قفل عليه. قال ابن عبد الحكم: «ولو قال اجعلها في التابوت ولم يقل غير ذلك، لم يضمن إن قفل عليها»<sup>(7)</sup>. يريد - والله أعلم -: أن القفل على الصندوق مأذون فيه بمقتضى العادة، حتى يصرح رب الوديعة بالنهي عنه.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 433/10، والمنتقى 280/5، والذخيرة 171/9.

(2) نفس المصدر والصفحة.

(3) ينظر: المدونة 47/15.

(4) (لا يمكنه... السلف): سقطت من «ج».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 431/10، والذخيرة 180/9، والتاج والإكليل 255/5.

(6) في «ج»: (على).

(7) النوادر والزيادات 431/10، والتاج والإكليل 255/5.

قوله: ﴿وَأَقْبَلْ وَاحِدًا، فَفَقِّلْ<sup>(1)</sup> اثْنَيْنِ: قَوْلَانِ﴾.

القول بالضمان مال إليه بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>، ولا أعلمه منصوص عليه في الأمهات، والقول بنفي الضمان هو لابن عبد الحكم. قال ابن عبد الحكم: «ولو قال: اجعلها في قَدْرٍ فَخَّارٍ. فجعلها في سطل نُحَاسٍ فضاعت لضمنت؛ لأن السابق عينه إلى سطل النُّحَاسِ أكثر من الفَخَّارِ، ولو قال: اجعلها في سطل نُحَاسٍ. فجعلها في قَدْرٍ فَخَّارٍ وضاعت، لم يضمن»<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَفِي كُمَّكَ، فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ، لَمْ يَضْمَنْ﴾.

وهذا أول الكلام على ما يتعلق بالسبب السادس من أسباب الضمان، وهو التضييع، ويحتمل أن يكون هذا الفرع من تمام الذي قبله، ومعنى كلام المؤلف كَتَبْتُهُ: أنه إذا قال رب الوديعة للمودع: اجعل الوديعة في كُمَّكَ<sup>(4)</sup>. فأبقاها بيده، لم يضمن؛ لأنه بالغ في حفظها؛ لأن كونها في يده أصون لها من كُمة؛ إلا أن يقصد ربه إخفاءها عن عين الغاصب فيضمن؛ لأن الكُمة أخفى من اليد<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وَفِي جَيْبِهِ، قَوْلَانِ﴾.

يعني: لو قال: اجعلها في كُمَّكَ. فجعلها في جيبه فضاعت، ففي ضمانه بهذه المخالفة قولان<sup>(6)</sup>، وهما خلاف حال، هل الجيب أصون لها من الكُمة، أو الكُمة أصون؟ والأقرب سقوط الضمان؛ لأن الجيب أصون لها، ولا سيما في لباس أهل المغرب.

قوله: ﴿وَلَوْ سَعَى بِهَا إِلَى مُضَايِرٍ، ضَمِنَهَا﴾.

يعني: أنه لو وَشَى بها إلى ظالم فإنه ضامن بسبب التضييع<sup>(7)</sup>، فإنه إنما

(1) في «ق»، «خ»: (فأقبله).

(2) ينظر: التاج والإكليل 256/5، ومواهب الجليل 256/5.

(3) النوادر والزيادات 431/10، والجواهر الثمينة 725/2، والذخيرة 181/9.

(4) الكُمة من الثوب مَدَّخَلٌ اليد ومخرجها. لسان العرب 276/12، (كمم).

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 725/2.

(6) ينظر: المقدمات 266/2، وبداية المجتهد 261/2، والجواهر الثمينة 725/2.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة ص725، والتاج والإكليل 259/5.

أمسكها ليحفظها عن مثل هذا، فإذا أخبر ظالماً بها فذلك عين التضييع، وإذا قيل فيمن دلَّ غاصباً على مال رجل فغصبه أنه ضامن، فأحرى هنا؛ لأن ذلك الدَّلَّ لم يلتزم حفظ المال، بخلاف المودَع.

**قوله: ﴿وَلَوْ نَسِيَهَا فِي مَوْضِعٍ إِيدَاعِهَا ضَمِنَهَا﴾<sup>(1)</sup>، بِخِلَافِ إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمَّه فَتَقَعُ، وَقِيلَ: سَوَاءٌ ﴿﴾.**

إذا نسيها في موضع إيداعها فقال مطرف<sup>(2)</sup> وابن الماجشون<sup>(3)</sup> كما قال المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأشار غير واحد من الشيوخ إلى تخريج الخلاف فيها من المسألة الثانية، وسووا بين المسألتين، وهو صحيح، والله أعلم.

قال ابن وهب في «العتبية»: ومن أودع وديعة في المسجد، فجعلها على نعليه فذهبت، فلا ضمان عليه. قلت: ألم يضيع إذ لم يربطها؟ قال: يقول: لا خيط معي. قلت: يربطها في طرف رداءه. قال: يقول: ليس عليّ رداء. قلت: فإن كان عليه رداء. قال: لا يضمن كان عليه رداء أو لم يكن<sup>(4)</sup>. وأشار بعض الشيوخ إلى أنه إذا جعلها على نعليه يضمن إذا كانت الوديعة سيرة مما لا يُجعل على النَّعْلِ، بخلاف الكثيرة والثياب<sup>(5)</sup>، والأقرب من القولين اللذين ذكرهما المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عدم الضمان. قال سحنون: «فيمن أودع وديعة فصرّها في كُمة مع نفقته، ثم دخل الحَمَامَ فضاغت ثيابه بما فيها، إنه ضامن»<sup>(6)</sup>. وقال بعض الشيوخ: لعله إنما ضَمَّنَه لدخوله الحَمَامَ بها<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَمَنْ أَنْزَى عَلَى بَقَرٍ وَشَبَّهَهَا فَعَطَبَتْ بِهِ، أَوْ مُتْنٌ بِالْوَلَادَةِ، ضَمِنَهَا﴾.**

يريد: إذا فعل ذلك المودَع بغير إذن ربها، والضمير المجرور بـ(الباء)

(1) في «ق»، «خ»: (ضمن).

(2) في «ق»: (سحنون). والأصح ما أثبتناه، على ما في البيان والتحصيل 309/15.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 430/10، والبيان والتحصيل 309/15، والمقدمات 266/2.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 308/3.

(5) وهو قول ابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 256/5.

(6) النوادر والزيادات 430/10، والتاج والإكليل 256/5.

(7) ينظر: التاج والإكليل 256/5.

عائد على الإنزاء الذي دل عليه قوله: (أنزى). ولو استغنى المؤلف ﷺ بذكر الموت<sup>(1)</sup> بسبب الولادة عن ذكر العطب بالإنزاء، لكان أقرب إلى عادته في الاختصار؛ لأنه إذا كان الموت بسبب الولادة موجباً للضمان، فأحرى أن يكون الإنزاء موجباً لذلك، والله أعلم.

وخالف أشهب في مسألة الإنزاء إذا عطبت تحت الفحل، ولم ير ذلك موجباً للضمان<sup>(2)</sup>، وخالف مالك ﷺ في مسألة الولادة؛ إلا أنه ذكرها في المرتهن إذا زوج الأمة الرهن، فماتت من<sup>(3)</sup> النفاس<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: فعلى هذا أجحف المؤلف ﷺ في الاختصار، فترك قول أشهب مع شهرته، وترك قول مالك مع أنه مذكور في «المدونة».

قلت: أمّا قول أشهب فيمكن أن يكون العذر للمؤلف ﷺ في ذلك هو أن أشهب يرى أن الإنزاء يجوز للمودع فعله. قال في كتابه: «لا شيء عليه من ذلك، لا في الإنزاء على الحيوان أو تزويج الجواري. قال: فإن نقص ذلك كله للولادة فلا شيء عليه؛ لأن الولادة في الجواري ليس من فعله، إنما زوجهن فكان الحمل من غيره، فلا يضمن. قال: ولو سألتني في البهائم هل ينزيها، لرأيت أن لا يدعها من الإنزاء؛ لأن ذلك مصلحة، ولم أضمنه في الجواري ما نقصهن النكاح؛ لأن ذلك النكاح لا يثبت وإن رضي به ساداتهن، ولو كان ذكوراً لم يضمن شيئاً؛ لأن للسيد أن يجيزه، فإن فسخه رجع العبد إلى حالته من غير نقص»<sup>(5)</sup>، وأما مسألة الرهن فقال في «المدونة»: وقد روي عن مالك ﷺ فيمن رهن جارية عند رجل، فزوجها المرتهن بغير أمر صاحبها فحملت، فماتت من النفاس، إن ضمانها من الراهن. وقال ابن القاسم: ضمانها من المرتهن<sup>(6)</sup>. والأقرب أن لا فرق بين مسألتني الرهن والوديعة،

(1) (بذكر الموت): سقطت من «ج».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 447/10، والجواهر الثمينة 725/2.

(3) في «خ»: (في)

(4) ينظر: المدونة 157/15.

(5) النوادر والزيادات 447/10.

(6) ينظر: المدونة 158/15.

وكان ينبغي للمؤلف أن يذكرها أو يُخرِّج الخلاف منها، وصوّب بعض الشيوخ سقوط الضمان إذا ماتت من الولادة. قال: وهو المعروف من قوله: كما لو غصب حرة فزنى بها وهو غير محصن، فحملت فماتت، أنه لا يُقتل بها، وكما لو غرّ من أمة، فزوَّجها على أنها حرة فماتت، لم يضمن قيمة ولدها للأب إذا غرم الأب قيمتهم لسيد أمهم. قال: وأما إذا ماتت تحت الفحل فالصواب أن يضمن؛ لأنه لم يؤذن له في الإنزاء<sup>(1)</sup>.

قلت: وحاصل هذا أنها إذا ماتت تحت الفحل<sup>(2)</sup> كان المودَع متعدياً كالمباشر، وإذا ماتت من النَّفاس كان كالمسبب، واختلف المذهب إذا أنزى الراعي فعطيت بذلك، فضمنه ابن القاسم، ولم يضمنه غيره<sup>(3)</sup>، وانظر كلام اللخمي رَحِمَهُ اللهُ في هذا الفصل فهو حسن، وإنما تركناه خشية الإطالة.

**قوله: ﴿وَإِذَا جَحَدَ أَصْلَهَا، فَأُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ لَمْ يُقْبَلِ الرَّدُّ، وَلَوْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ لَتَكْذِبُهَا﴾.**

هذا أول الكلام على ما يتعلق بالسبب السابع من أسباب الضمان - وهو جحود الودیعة - ومعنى هذا الكلام: أن من ادعى على غيره أنه دفع إليه ودیعة، فأنكر ذلك، فأقام المدعي بيينة على صحة<sup>(4)</sup> دعواه، فادعى الآخر أنه رد إليه الودیعة، لم يقبل قوله في الرد<sup>(5)</sup>، ولو أقام بيينة على ذلك فهل تقبل البيينة؟ في ذلك قولان، المشهور عدم قبولها<sup>(6)</sup>. فقيد قوله: (على المشهور). راجع إلى الصورة الثانية لا إلى الأولى، هكذا هو المنصوص في المذهب في الصورتين، وعليه يحمل كلام المؤلف رَحِمَهُ اللهُ ولا يبعد وجود الخلاف منصوصاً عليه في الصورة الأولى، فأصول المذهب تدل على ذلك، واختار بعض الشيوخ سقوط البيينة، ولا يلزم عليه ما أشار إليه المؤلف من تصحيح المشهور

(1) ينظر: المدونة 157/15، والذخيرة 182/9.

(2) (فالصواب... تحت الفحل): سقطت من «ج».

(3) ينظر: الذخيرة 182/9.

(4) في «ج»: (حجة).

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 726/2.

(6) ينظر: النواذر والزيادات 440/10، والجواهر الثمينة 726/2، والتاج والإكليل

558/5.

بقوله: **(لتكذيبها)**؛ أي: لتكذيب البينة التي شهدت له بالرد، الا ترى أن قوله أولاً: لم يودعني شيئاً. إنكار منه للرد؛ لأن الرد إنما يكون بعد الإيداع، فحيث لا إيداع فلا رد. وقال هذا الشيخ وغيره: من حُجّة المودّع أن يقول: إنما أنكرت أولاً لغيبة بيّتي، ولا أتكلف تزكيتها<sup>(1)</sup>، وغير ذلك مما يمكنه أن يقوله<sup>(2)</sup>. وكذلك الخلاف إذا طُوب بضمن سلعة اشتراها فأنكر الشراء، فأقام المدعي بينة بالشراء أو قبض السلعة، فأقام المدعى عليه بينة بدفع ثمن تلك<sup>(3)</sup> السلعة، هل تقبل هذه البينة أم لا؟

قوله: ﴿وَلَوْ طَلَبَهَا فَتَشَاخًا، فَحَلَفَ لَا يُعْطِيهَا اللَّيْلَةَ، ثُمَّ قَالَ فِي الْغَدِ: تَلَفْتُ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي أَوْ بَعْدَهُ، ضَمِنَ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْرَهَا لِعَلَّةٍ﴾.

هذا الذي ذكره ابن القاسم في «العتبية» من رواية أصبغ «فمن له عند رجل وديعة فطلبه فاعتذر بشغل، وأنه يركب إلى موضع كذا، فلم يقبل عذره، فتصايحا<sup>(4)</sup>، فحلف لا يعطيه ذلك الليلة، فلما كان غَدٍ قال: ذهبت. فإن قال: (تلفت قبل أن تلقاني). ضمن؛ لأنه أقرّ بها<sup>(5)</sup>. قال أصبغ<sup>(6)</sup> بإثر هذا الكلام، وبعد أن حكى الكلام، وبعد أن حكى عنه ما قاله المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بأثر هذه المسألة: «ويحلف ما علم بذهابها حين منعه»<sup>(7)</sup>. قال ابن القاسم: وإن قال: ذهبت مني بعد ما حلفت وفارقتك. ضمنها؛ لأنه منعه إياها إلا أن يكون قد كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع، ويكون عليه فيه ضرر، فلا يضمن. وقال أصبغ: لا يضمن، كان عليه شغل أو لم يكن؛ إلا أن تكون في يده، أو تكون عند بابه وليس فيه فتح ولا غلق ولا أمرٌ يتم إلا برجوعه ونظره، فإن جاء بمثل هذا ضمن؛ وإلا لم يضمن<sup>(8)</sup>. وقال محمد بن

(1) في «ج»: (تكذيبها).

(2) ينظر: التاج والإكليل 258/5.

(3) (تلك): سقطت من «خ».

(4) في «ج»: (فتشاحا).

(5) البيان والتحصيل 305/15.

(6) (قال أصبغ): سقطت من «ج».

(7) البيان والتحصيل 306/15.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 306/15، والجواهر الثمينة 726/2.

عبد الحكم: «إذا قال: أنا مشغول إلى غدٍ فرجع إليه، فقال: تلتفت قبل مجيئك الأول أو بعده، فلا ضمان عليه»<sup>(1)</sup>. وإنما جلبنا هذا الكلام على ما هو عليه؛ لأن المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قصد إلى اختصاره ولم يوف به.

**قوله: ﴿ فَإِنْ قَالَ: لَا أَدْرِي مَتَى تَلَفْتُ، لَمْ يَضْمَنْ ﴾.**

يعني: ويحلف على ذلك، هكذا حكاه أصبغ عن ابن القاسم في جملة الكلام الذي فوق هذا، وبإثره قال أصبغ ما حكيناه فوق هذا من قوله: ويحلف ما علم بذهابها حين منعها<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لا يخلو ضياعها - على تقدير أن تكون ضاعت - إما أن يكون سابقاً على منعه ومنعه كالإقرار بها، ولا يقبل قوله أنها ضاعت بعد الإقرار بها، أو يكون متأخراً عن منعه، فيكون متعدياً بمنعه، والمتعدي ضامن.

قلت: هو حين المنع لم يكن مقراً بها، وإنما امتنع من طلبها لا من دفعها، وكان حينئذ يعتقد بقائها على ما كانت عليه، وامتناعه من طلبها كان لعذر صحيح، وعلى هذا التقدير فلا يلزمه ضمان، سواء كان ضياعها سابقاً على المنع، أو متأخراً عنه.

**قوله: ﴿ وَلَوْ طَلَبَهَا فَأَبَى حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمَ، فَهَلَكْتَ، فَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ضَمِنَ، وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ ﴾.**

يعني: وإن طلب رب الوديعة أخذها فامتنع المودع من دفعها له إلا بأمر سلطان، فإن كان دفع تلك الوديعة أولاً ببينة فله ذلك، ولا يضمنها إن ضاعت بعد ذلك، وإن كان دفعه لها أولاً بغير بينة، فقال ابن القاسم: يضمن إن ضاعت بعد امتناعه<sup>(3)</sup>. وكذلك قال في الرهن يطلب الراهن فكأكه، فيأبى الذي هو بيده حتى يأتي السلطان<sup>(4)</sup>. وقال ابن عبد الحكم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في مسألة

(1) النوادر والزيادات 439/10، والبيان والتحصيل 307/15، والجواهر الثمينة 727/2.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 438/10، والبيان والتحصيل 307/15، والجواهر الثمينة 727/2.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 439/10، 440، والجواهر الثمينة 727/2، والذخيرة 184/9.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 439/10، والبيان والتحصيل 313/15.



الوديعة: «لا ضمان عليه؛ لأنه يقول: خُفْتُ شِغْبَهُ<sup>(1)</sup> وأذاه»<sup>(2)</sup>.

قلت: ينبغي أن يكون معنى قول ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الذي ضَمَّنَهُ هو: أن يكون إتيانها إلى السلطان<sup>(3)</sup> أيسر عليهما من البيئته، وكذلك إذا كان قبضه أولاً للوديعة بيئته، وإلا فلا معنى للإتيان إلى السلطان، فإن الشَّغْبَ يرتفع إذا قبضها ربها بيئته<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ طَلَبَهَا فَقَالَ: ضَاعَتْ مُنْذُ سِنَيْنِ، وَكُنْتُ أَرْجُوهَا، وَلَمْ يَكُنْ يَذْكُرْ هَذَا وَصَاحِبَهَا حَاضِرًا، فَلَا ضَمَانَ، وَقَالَ أَصْبَغُ: إِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِنْهُ طَلَبٌ ضَمَّنَهَا، وَكَذَلِكَ الْقَرَاضُ﴾.

أمَّا سقوط الضمان فهو قول ابن القاسم رواه عنه أصبغ في «العتبية»<sup>(5)</sup>. وقال ابن عبد الحكم في قول أصبغ - وهو الذي ذكره المؤلف عنه -: «وقاله أصحابنا»<sup>(6)</sup>. قال محمد بن عبد الحكم: وأنا أرى أن يحلف ولا شيء عليه»<sup>(7)</sup>. والأصل سقوط الضمان واليمين للتهمة، وهي قوية في هذا الموضوع؛ لاطراد العوائد بطلب ما يتلف وإشاعته، وإنما يُذكر التثبت في ذلك والسكوت في مال الإنسان نفسه، وأما الودائع ومال الغير فالشأن إشاعة ضياعه، وقد أشار مالك إلى ذلك في الأكرية<sup>(8)</sup>. وقوله: (وكذلك القراض). يحتمل أن يكون راجعاً إلى صدر المسألة، فيكون القولان منصوصين فيه، وهو الأقرب<sup>(9)</sup>، ويحتمل أن

(1) الشَّغْبُ: هو تهيج الشَّرِّ والفتنة والخِصَام. لسان العرب 1/ 504، (شغب).

(2) النوادر والزيادات 439/10، والبيان والتحصيل 307/15، والجواهر الثمينة 2/ 727، والذخيرة 9/ 143.

(3) (إلى السلطان): سقطت من «ج».

(4) في «ج»: (بغير بيئته).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 43/10، والبيان والتحصيل 349/15، والجواهر الثمينة 2/ 727، والذخيرة 9/ 144.

(6) في «ج»: (بعض أصحابنا).

(7) النوادر والزيادات 439/10، والبيان والتحصيل 310/15، والجواهر الثمينة 2/ 727، والذخيرة 9/ 144.

(8) ينظر: المدونة 11/ 392.

(9) ينظر: المدونة 15/ 148، والبيان والتحصيل 309/15، والجواهر الثمينة 2/ 727، والذخيرة 9/ 187.

يكون من تمام قول أصبغ<sup>(1)</sup>، فيتخرج فيه قول ابن القاسم، ولم أقف على هذه الزيادة في الروايات في كتب متقدمي الشيوخ؛ لكنني لم أبالغ في البحث عنها.

قوله: ﴿وَإِذَا ادَّعَى الرَّدَّ قَبْلَ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: مَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً مَقْصُودَةَ التَّوْتُقِ فَتَلَزَّمَهُ، بِخِلَافِ التَّلْفِ﴾.

يريد<sup>(2)</sup>: إذا طُوب المودع برد الوديعة إلى ربه، فادعى أنها ردها إليه قبل ذلك، فإن لم يقبضها بيينة فالقول قول المودع<sup>(3)</sup>، وإن قبضها بيينة فهل يُقبل قوله في ذلك؟ ذكر المؤلف رَضَّ اللَّهُ قَوْلَيْنِ<sup>(4)</sup>:  
أحدهما: قبوله.

والثاني: عدم قبوله.

وهذا الثاني هو مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup> وغيرها، وهو المعروف، والقول الأول شاذ، على نظر في صحة نسبته إلى المذهب، ومعنى كون البيينة على هذا القول مقصودة التوثق هو: أن يقصد إلى دفع الوديعة بحضرتهم، إلا أن يكون حضورهم أمراً اتفاقياً، بحيث لو لم يحضروا دَفَع الوديعة للمودع من غير بيينة<sup>(6)</sup>. قال اللخمي: وكما لو كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودع: أخاف أن تقول: هي سلف، فأشهد لي أنها وديعة. أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول قوله في ردها بغير بيينة<sup>(7)</sup>. وقد وقع في المذهب اضطراب كثير في الوكيل على قبض ديون وشبهها، يدعي أنه أوصل ذلك إلى موكله، ومذهب «المدونة» قبول

(1) نسب ابن شاس هذا القول لأصبغ. ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 727.

(2) في «ج»: (يعني).

(3) ينظر: الرسالة للقيرواني 1/ 120، والتفريع 2/ 270، والكافي 1/ 403، والجواهر الثمينة 2/ 728.

(4) ينظر: الرسالة للقيرواني 1/ 120، والتفريع 2/ 270، والمعونة ص 1204، وبداية المجتهد 2/ 260، والجواهر الثمينة 2/ 728.

(5) ينظر: المدونة 15/ 148.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 15/ 289، والذخيرة 9/ 146.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 728، والذخيرة 9/ 146، والتاج والإكليل 5/ 264.

قول الوكيل في ذلك مع يمينه<sup>(1)</sup>. وأما قول المؤلف رحمته: بخلاف التلف. فهذه المخالفة إنما تتم على مذهب «المدونة»، وهو القول الثاني من القولين اللذين حكاهما المؤلف رحمته وأما على القول الأول، فلا مخالفة؛ لأنه قوله مقبول في الرد والتلف مطلقاً، والأصل كان ألا يُقبل قول المودع في رد الوديعة إلى ربها، قبضها بيينة أو بغير بيينة؛ إلا أنهم تركوا هذا الأصل في هذه المسألة؛ لأن الغالب عدم الإشهاد في الرد، إذا كان أصل قبض الوديعة بغير بيينة.

**قوله: ﴿وَفِي يَمِينِهِ تَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: يَخْلِفُ فِي الرَّدِّ﴾.**

هذا الكلام صريح<sup>(2)</sup> في أن المذهب اختلف في توجه اليمين على المودع إذا خالفه رب الوديعة في ردها وفي ضياعها، وأن في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>:

**أحدها:** أنه لا يحلف في المسألتين.

**والثاني:** أنه لا يحلف في واحدة منهما.

**والثالث:** وهو المشهور، أن يحلف في الرد، ولا يحلف في الضياع.

ولعل هذا الخلاف لا يوجد في غير هذا الكتاب، والذي في الكتب المشهورة: أن المودع بخلاف في دعواه الرد، والخلاف في دعواه الضياع، وفي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>: يحلف المتهم وغيره، ولا يحلفان، وقيل: يحلف؛ إلا أن يكون عدلاً، خلاف ما يقوله المؤلف رحمته الآن: أمّا المتهم فيحلف باتفاق. والأقرب أن اليمين تتوجه في دعوى الرد مطلقاً، كما قدمناه، ويتوجه في دعوى الضياع بشرط التهمة.

**قوله: ﴿فَإِنْ نَكَلَ، فَتَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: يَخْلِفُ الْمُوَدَّعُ﴾.**

يعني: فإن نكل المودع بـ(فتح الدال) فهل: يحلف المودع بـ(كسر

(1) ينظر: بداية المجتهد 1/ 403.

(2) في «ج»: (خرج).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 242، والتفريع 2/ 270، والمعونة ص 1204، والذخيرة 9/ 146، وبداية المجتهد 2/ 260.

(4) ينظر: الكافي 1/ 403، والبيان والتحصيل 15/ 308، والذخيرة 9/ 146.

الدَّال) وهو رب الوديعة، في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>:

أحدها: أنه لا يحلف، ولا يغرم المودع.

والثاني: أنه لا يحلف<sup>(2)</sup>، ويغرم المودع لنكوله.

والثالث: أنه يغرم؛ لكن بشرط حلف رب الوديعة، وهذا القول ذكر المؤلف أنه المشهور.

وهذا الخلاف موجود في يمين التهمة، هل تتوجه أو لا تتوجه، أو يفرق فيها بين المتهم وغيره؟ وحيث توجهت، هل تنقلب أو لا؟ وينبغي أن لا يكون كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ فِي الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ فِي هَذَا الْفَرْعِ مَقِيداً بِدَعْوَى الرَّدِّ خَاصَّةً، وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى دَعْوَى التَّلْفِ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفَرْعَ مَبْنِيَّ عَلَى الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ، وَقَدْ قَدَّمَ أَنَّ الْمَشْهُورَ فِيهَا أَنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تَتَوَجَّهُ عَلَى الْمَوْدَعِ فِي دَعْوَى الرَّدِّ لَا فِي دَعْوَى التَّلْفِ<sup>(3)</sup>، فَإِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى لَا تَتَوَجَّهُ إِلَّا فِي دَعْوَى الرَّدِّ، فَكَذَلِكَ لَا يَكُونُ التَّنْكِوْلُ عَنْهَا إِلَّا فِي دَعْوَى الرَّدِّ، وَلَعَلَّ الْمَوْلَى رَضِيَ اللهُ سَكَتَ عَنْ هَذَا الْقَيْدِ اتِّكَالاً عَلَى فِهْمِ النَّازِرِ فِي كِتَابِهِ.

قوله: ﴿أَمَّا الْمُتَّهَمُ، فَيَحْلِفُ بِاتِّفَاقٍ﴾.

قدما الكلام في المتهم وغيره<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: لَا أُدْرِي أَضَاعَتْ أَمْ رَدَّتْهَا، فَمِثْلُ رَدَّتْهَا﴾.

هكذا ذكره أصبغ في «العتبية» وقال: «لأنه ذكر أمرين، فهو مصدق فيهما»<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: لِمَ عَدَلَ الْمَوْلَى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ يَقُولُ: كَمَا قَالَه أَصْبَغُ فَلَا ضِمَانَ عَلَيْهِ. إِلَى أَنَّ قَالَ: (فَمِثْلُ رَدَّتْهَا)؟

قلت: لأنه أراد أن يستظهر على ما زاده أصبغ بإثر كلامه هذا، وهو قوله:

(1) ينظر: النوادر والزيادات 442 / 10.

(2) في «ج»: (يحلف).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 308 / 15.

(4) ينظر ص 250.

(5) البيان والتحصيل 311 / 15.

«إلا أن يأخذها بيينة، فلا يبرأ حتى يُقيم بيينة بردها»<sup>(1)</sup>. يعني: لأنه وإن كان في كل واحد من الأمرين لا ضمان عليه؛ إلا أن يحلف في دعواه الرد على ما تقدم، فغلب حكم هذا الوجه على حكم الوجه الآخر احتياطاً أو يكون تشكُّكه موجِباً لتهمته، ولذلك ينبغي إن نكل عن هذه اليمين أن يضمن، ولا تقلب. وقد قال عبد الله بن عبد الحكيم: «ولو قال المودع لربها: إن كنت دفعت إليَّ شيئاً فقد ضاع - وقد قبض الوديعة بيينة - فليس عليه إلا يمينه»<sup>(2)</sup><sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ ادَّعَى الرَّدَّ عَلَى الْوَارِثِ لَمْ يُقْبَلْ، وَكَذَلِكَ دَعَا وَارِثَ الْمُوَدَّعِ لِأَنَّهَا لَمْ يَأْتَمَنَّاهُ كَالْيَتِيمِ﴾<sup>(4)</sup>**

معنى هذا الكلام أنه إن مات رب الوديعة فادعى المودع رد الوديعة إلى وارث ربها، لم يُقبل قول المودع في الرد، وكذلك لو مات المودع فقال وارثه: رددت الوديعة على ربها. وأنكر ربها ذلك، لم يُقبل قول الوارث<sup>(5)</sup>، وإذا كان ما ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هو الحكم في صورتين معاً، فأحرى أن يكون الحكم كذلك لو مات المودع ورب الوديعة معاً، فادعى وارث المودع رد الوديعة على وارث ربها، ثم ذكر المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سبب ذلك الحكم، وهو كون مدعي الرد في المسألتين معاً ادعى الدفع لمن لم يأت منه، وهو ظاهر. كما لا يُقبل قول الوصي في دفع المال إلى اليتيم بعد رشده؛ لأنه أيضاً غير من ائتمنه؛ بل الحكم في مسألة الوديعة أشد منه في مسألة اليتيم؛ لأن اليتيم لو قال بعد رشده بزمان طويل: لم أقبض مالي من يد الوصي لم يكن له على الوصي سوى اليمين، لا على ما كنا قدمناه قبل هذا<sup>(6)</sup>، وفي مسألة الوديعة لا يسقط الحق بطول الزمان<sup>(7)</sup>، والله أعلم.

(1) البيان والتحصيل 311/15، والنوادر والزيادات 440/10.

(2) في «ج»: (إلا البينة).

(3) النوادر والزيادات 440/10، والبيان والتحصيل 311/15، والجواهر الثمينة 728/2، والذخيرة 188/9.

(4) قوله... كاليتميم: سقطت من «ج».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 443/10، والبيان والتحصيل 289/15.

(6) ينظر ص 142.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 443/10.

فإن قلت: على ماذا يعود ضمير المثني من قوله: لأنهما لم يأتماه.  
قلت: على وارث رب الوديعة في الصورة الأولى، وعلى رب الوديعة  
في الصورة الثانية معاً، ولأجل هذا كان ينبغي أن يأتي بالضمير المنصوب  
مثني لا مفرداً.

**قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ: هِيَ لِأَحَدِكُمَا، وَنَسِيَتْ عَيْتَهُ، تَكَالَفَا وَقَسِمَتْ بَيْنَهُمَا، قَالَ  
مُحَمَّدٌ: وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ﴾.**

كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هنا أن الوديعة لم تزل بيد المودع لم يدفعها إلى أحد  
من المدعيين، وأنه جزم بأنها لواحد منهما، فيتحالفاً ويقتسما<sup>(1)</sup>، وأن  
محمد بن المواز قال: «عليه ضمان مائة أخرى»<sup>(2)</sup>. وهذا كأنه متدافع؛ لأنهما  
إذا حلفا على ما ادعيا، وضمن لهما مائة أخرى على ما قاله محمد، فلا معنى  
لاقتسامهما المائة الأولى؛ بل يأخذ كل واحد منهما مائة. والمذكور في هذا  
الفصل مسألتان:

إحدهما: موافقة للصورة التي تكلم عليها المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهي لابن  
القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «العتبية» من رواية عيسى<sup>(3)</sup>.

والثانية: تكلم عليها محمد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهي مخالفة لما قاله المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ  
هنا، فلنأت بالمسألتين؛ ليتبين لك حكمها. قال عيسى عن ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ  
فيمن بيده وديعة مائة دينار، فأتى رجلان كل واحد يدعيها، ولا يدري لمن  
هي، قال: «تكون بينهما بعد أيمانها، فمن نكل منهما فلا شيء له، وهي  
كلها لمن حلف، وأما في الدين فيغرم لكل واحد مائة»<sup>(4)</sup>. وقال في كتاب  
«محمد بن المواز»: «من استودع مائة، فأتى رجلان يدعيانها، فقال: رددتها  
إلى أحدهما. فإن لم يثبت أيهما هو، فهو ضامن لكل واحد منهما مائة؛ لأن  
كل واحد منهما يدعي أنه أودعه، فلم يقطع بتكذيبه، وكقوله للمودع: لا أدري

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 441، 442، والذخيرة 9/ 152، والمقدمات 2/ 466،  
وبداية المجتهد 2/ 261، والجواهر الثمينة 2/ 729.
- (2) النوادر والزيادات 10/ 441، والبيان والتحصيل 15/ 300، والذخيرة 9/ 153.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 15/ 300.
- (4) البيان والتحصيل 15/ 301.

هل أودعني! فهو كالتكول، فليحلف المودع ويضمنه، وكذلك لو كانوا عشرة<sup>(1)</sup>. فأنت ترى كيف هما مسألتان متباينتان في الصورة والمعنى؛ لأن الأولى لم يوجد فيها سوى النسيان المختلف في كونه سبباً للتضمن، والوديعة قد بقيت بيد المودع.

**والمسألة الثانية** خرجت فيها الوديعة من يده، فانضم إلى النسيان تصرف، وإنما أشار إلى الخلاف فيها محمد بن عبد الحكم؛ لأنه قال بإثر ما في كتاب «محمد»: «أما في الدين، فيضمن لكل واحد منهما مائة، وأما في الوديعة، فلم أره مثل الدين. قال محمد بن المواز: هما عندي سواء»<sup>(2)</sup>. زاد في كتاب الإقرار من كتابه: «ويحلف كل واحد منهما، ويحكم له بمائة، ومن نكل لم يكن له شيء، وكانت لمن حلف، فإن نكلا جميعاً<sup>(3)</sup>، لم يكن على المقر إلا مائة واحدة يقتسمها الرجلان بعد أيمانهما؛ لأنه قد أقر أن عليه مائة ثانية»<sup>(4)</sup>. قال بعد كلام: «وكذلك لو كانت المائة التي عليه ديناً فيما ذكرناه»<sup>(5)</sup>. قال سحنون: «فيمن استودع وديعة ثم مات وادعاها رجلان كل واحد لنفسه، وقال ابن الميث: لا أدري، إلا أن أبي كان يذكر أنها وديعة. فلتوقف أبداً حتى يستحقها أحد بالبينة. وقال فيمن أودعه رجل مائة، وآخر خمسين، فنسي من صاحب المائة منهما، وادعى كل واحد منهما المائة: أنهما يتحالفان على المائة ثم يقتسمانها، والخمسين الباقية إذ ليس لها مدع، فأرى أن يقتسماها»<sup>(6)</sup>. قال: وقال بعض أصحابنا: يغرم لكل واحد منهما مائة بعد أيمانها»<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَهُ طَلَبُ أُجْرَةٍ مَوْضِعَهَا دُونَ حِفْظِهَا﴾.**

الأصل أن الأملك باقية على ما هي عليه، فلا تنتقل إلا بدليل، فأماً

(1) النوادر والزيادات 10 / 441.

(2) نفس المصدر السابق والصفحة.

(3) في «ج»: (معاً).

(4) النوادر والزيادات 10 / 441.

(5) نفس المصدر والصفحة.

(6) (فأرى أن يقتسماها): سقطت من «ق».

(7) النوادر والزيادات 10 / 441، 442، والذخيرة 9 / 153.

أجر الحفظ، فقد اطردت العادة باطراحه، وأن المودَع لا يطلب أجراً على ذلك، وبهذا الوجه سقطت الأجرة، لا أن الحفظ لا تجوز الأجرة عليه<sup>(1)</sup>؛ لأن المذهب جواز الإجازة على الحراسة، وأما أجرة محلها، فأطلق المؤلف رحمته وغيره وجوب الأجرة على ذلك<sup>(2)</sup>، وعندني أنه يتقيد هذا بمن يقتضي حاله طلب الأجرة على ذلك، كما هو المذهب في رب الدابة يأذن لرجل في ركوبها، فيقول راكبها: إنما ركبتها عارية. ويقول ربها إنما كان الإذن بأجرة. فالقول قول ربها إذا كان مثله يكرى الدواب، وإذا صح تقيد هذا القسم من المسألة بما قلناه، وجب مثله في القسم الآخر؛ لأن كثيراً من الناس يكرى نفسه في الحراسة والحفظ، والله أعلم. وأما ما تحتاج إليه من قفلٍ وغلقٍ، فقالوا على رب الوديعة<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِذَا اسْتَدْعَاهُ مَنْ ظَلَمَهُ بِمِثْلِهَا، فَثَالِثُهَا: الْكَرَاهَةُ، وَرَابِعُهَا: الاسْتِحْبَابُ. وَقَالَ الْبَاجِي: الْأَطْهَرُ الْإِبَاحَةُ، لِحَدِيثِ هُنْدٍ ﴾.**

تصور كلامه ظاهر؛ لشهرة المسألة لا من لفظه، إذ ليس فيه ما يدل على يصنعه المودَع سوى قوله: (فثالثها الكراهة). فأما فيما هي فلا. وأيضاً فإن المسألة عامة ليست بمقصورة على الوديعة، كما قصرها المؤلف رحمته قال في «المدونة»: ومن لك عليه مال من وديعة أو قرض أو بيع فجحدته، ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره فلا تجحدته<sup>(4)</sup>. وأما احتجاج الباجي للقول الثاني بحديث هند<sup>(5)</sup>، فقد يقال عليه: أن هذا الدليل لا يتناول جميع صور

(1) ينظر: الذخيرة 158/9، والمقدمات 467/2، وبداية المجتهد 262/2، والجواهر الثمينة 729/2.

(2) ينظر: بداية المجتهد 262/2، والجواهر الثمينة 729/2.

(3) ينظر: المدونة 157/15، والمقدمات 467/2، وبداية المجتهد 262/2، والجواهر الثمينة 729/2، والقوانين الفقهية 246/1.

(4) ينظر: المدونة 160/15.

(5) هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، زوجة أبو سفيان بن حرب، أسلمت يوم الفتح، وكانت من بين النساء اللاتي بايعن الرسول عليه الصلاة والسلام، توفيت - رحمها الله تعالى - في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. ينظر: طبقات ابن سعد 236/8، والإصابة 155/8. ونص الحديث على ما في صحيح مسلم: «عن عائشة قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: =



هذه المسألة؛ لأن النفقة التي تأخذها هند من مال أبي سفيان هي عين ما وجب لها ولولدها، لا مثل ما وجب لها ولهم، والنزاع إنما وقع في أخذ المثل لا في أخذ العين، إذ لا خلاف في جواز أخذ العين، ووقع في بعض النسخ بإثر كلام الباجي ما نصه: وقيل: إن كان عليه دين فلا يأخذ إلا ما يستحقه. وأظن ذلك زيادة ممن أراد أن يستدرك على المؤلف ﷺ شيئاً من الأقوال التي بقيت عليه؛ لأن إتيان المؤلف ﷺ بكلام الباجي محتجاً به لتصحیح القول الثاني، دليل على أنه قصد أن يكون ذلك في آخر الكلام، ولو أراد ذكره في وسط الكلام لآتى به بإثر القول الثاني وقبل القول الثالث، وأيضاً فعادة المؤلف ﷺ في مثل هذا أن يقول: وخامسها. والله أعلم.

وهذا القول الخامس رواه ابن وهب عن مالك، وروى ابن نافع مثله<sup>(1)</sup>، وزاد مع ذلك: «إذا أُمن أن يحلف كاذباً فليأخذ قدر حقه. وقال ابن عبد الحكم: لا بأس أن يأخذ وإن كان عليه دين، ما لم يفلس<sup>(2)</sup>»<sup>(3)</sup>. قال ابن المواز عن مالك، في ميت أوصى لصغير بدنانير ولم يشهد على ذلك إلا الوصي، فإن خفي له، دفع ذلك حتى لا يتبع به، فله دفع ذلك دون السلطان، وكذلك لو رفعه فلم يقبل السلطان شهادته، ثم خفي له دفع ذلك، فله دفعه<sup>(4)</sup>. والله أعلم.

= يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك». صحيح مسلم 3/1338، باب قضية هند بنت عتبة، وصحيح البخاري 2/769، باب إذا لم ينفق الرجل على المرأة.

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 10/454.
- (2) أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يُراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس. لسان العرب 6/166، (فلس).
- (3) والمفلس في الشرع - في مقياس الدنيا - من دينه أكثر من ماله. المطلع 1/254.
- (3) النوادر والزيادات 10/454، والمقدمات 2/457، والتاج والإكليل 5/265.
- ويؤيد قول ابن عبد الحكم هذا قوله: «فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ» [البقرة: 193].
- (4) النوادر والزيادات 10/455، والتاج والإكليل 5/266، ومواهب الجليل 5/398.

## [كتاب العارية]

قوله: ﴿الْعَارِيَّةُ﴾.

هي مشددة الباء. ويُقال: العَارَةُ. قال الجوهري: «وكانها منسوبة إلى العَارِ؛ لأن طلبها عَارٌ وَعَيْبٌ»<sup>(1)</sup>. وأنكرُ على الجوهري كونها<sup>(2)</sup> منسوبة إلى العَارِ؛ لأنه لو كان كذلك لقالوا: يتعَيرون؛ لأن العَارَ عَيْبُهُ ياءٌ، والعارية عند غيره مأخوذة من المُعَاوَرَةِ، وهي الأخذُ والإعطاء، يقال: هم يتعَايرونَ من جيرانهم الأواني؛ أي: يأخذون ويُعطون<sup>(3)</sup>.

وقول المؤلف رَضِيَ اللهُ فِي تَفْسِيرِ حَقِيقَتِهَا الْعَرَفِيَّةِ: ﴿تَمْلِيكُ مَنَافِعِ الْعَيْنِ مِنْ

غَيْرِ عَوْضٍ﴾.

قيل عليه: أنه غير مانع لدخول العُمري<sup>(4)</sup> والحبس فيه<sup>(5)</sup>، فأما العُمري فلا يبعد أن يقصد المؤلف رَضِيَ اللهُ إِلَى دُخُولِهَا؛ لأنها نوع من أنواع العارية، ومن أراد حدَّ ماهيتها ورسمها، فلا بد أن يأتي بما يشتمل على جميع أنواعها. وأما الحبس فقد يقال: السؤال عليه لازم بسببه، وقد يقال: إن الحبس غير المعقب راجع إلى العمرى، وقد قلنا: إنه نوع من العارية، والمُعقب منه ليس بتمليك منافع في الحقيقة، وإنما هو إذن في الانتفاع خاصة. وفي الفرق بين تملك المنافع وبين الإذن فيها كلام، وبالجملة إن

(1) الصحاح 2/ 175، (عور).

(2) (كونها): سقطت من «ج».

(3) ينظر: لسان العرب 4/ 681، (عور).

(4) العمرى: هي هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره، وعمر عقبه، لا هبة الرقبة. ينظر: التعريفات 1/ 203، وتحرير ألفاظ التنبيه 1/ 240.

(5) الحبس: ويسمى الوقف، وهو حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنافع مع بقاء العين. أنيس الفقهاء 1/ 197.

تمليك المنافع يستلزم خصوصية من مُلكت له، والإذن في الانتفاع لا يستلزم ذلك، فمن حبس على [الجدما]<sup>(1)</sup> أو على قبيلة، لا يُقال أنه ملّكهم المنافع، وإنما أذن لهم في التصرف، فمن حضر منهم جاز له الانتفاع بما أذن له، معيناً كان أو غير معين، ولو كان الحاضر معيناً ثم طرأ من يشاركه، دخل معه في الانتفاع<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَهِيَ مَنْذُوبٌ إِلَيْهَا﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ رَسْمَهَا، أَخَذَ يَتَحَدَّثُ<sup>(3)</sup> فِي حَكْمِهَا، وَهُوَ النَّدْبُ<sup>(4)</sup> بِحَسَبِ الْمُعِيرِ، وَلَا شَكَّ أَنَّهَا مِنْ فِعْلِ الْخَيْرِ، فَيَتَنَاوَلُهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: 75]<sup>(5)</sup> واختلف المفسرون في قوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: 6] هل معناه ذم من منع عارية مثل الفأس وشبهه، أو هي في الزكاة، إلى غير ذلك مما قيل في معنى الآية<sup>(6)</sup>. وَخَرَّجَ الْبُخَارِيُّ<sup>(7)</sup> عَنْ أَيْمَنِ الْحَبَشِيِّ<sup>(8)</sup> قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى عَائِشَةَ وَعَلَيْهَا دَرْعٌ قُطْنٌ ثَمَنُ خَمْسَةِ دِرَاهِمٍ، فَقَالَتْ: ارْفَعْ بَصْرَكَ إِلَى جَارِيَتِي، انظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهَا تَرَاهِي أَنْ تَلْبَسَهُ فِي الْبَيْتِ،

(1) كذا في جميع النسخ.

(2) بما أذن له... الانتفاع: سقطت من «ق».

(3) في «ج»: (يتكلم).

(4) ينظر: المدونة 4/ 360، والتفريع 2/ 267، والكافي 1/ 407.

(5) الآية سقطت من «ج».

(6) ينظر: جامع البيان للطبري 30/ 315، وأحكام القرآن للجصاص 5/ 375، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير 4/ 557.

(7) هو الحافظ الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، نسبة إلى بلدة بخارى، أحد مدن ما وراء النهر. له مؤلفات عدة من أبرزها كتابه: «الجامع الصحيح»، الذي قيل عنه أصبح كتاب بعد كتاب الله، صنفه في ستة عشر سنة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (256هـ) بسمرقند. ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 50، وتهذيب الأسماء واللغات 1/ 86، طبقات الحفاظ 1/ 252.

(8) هو أيمن الحبشي المكي، مولى ابن أبي عمرو، المكي المخزومي، من أهل مكة، روى عن عائشة وجابر وسعد بن أبي وقاص، وروى عنه ولده عبد الواحد، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (118هـ). ينظر: التاريخ الكبير 2/ 25، ومعجم الصحابة 1/ 53، وتقريب التهذيب 1/ 423.

وقد كان لي منهن دُرْع على عهد رسول الله ﷺ فما كانت امرأة تُقَيِّن (1) بالمدينة إلا أرسلت إليّ تستعيره (2). وسيأتي إن شاء الله - تعالى - حديث صفوان وغيره.

**قوله: ﴿الْمُعِيرُ: مَالِكٌ لِلْمَنْفَعَةِ، غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ﴾.**

يعني: أنه يُشترط في المُعير مجموع وصفين (3):

أحدهما: أن يكون مالكا للمنفعة بأي أنواع الملك كان، سواء كان مالكا لرقبة تلك المنفعة أو لا.

والثاني: أن يكون فيه أهلية التبرع على غيره، وهو مراد المؤلف ﷺ

من قوله: (غير محجور عليه).

فإذا حصل مجموع هذين الوصفين، كان ذلك سببا لأن تصح العارية

ممن ذكره في:

**قوله: ﴿فَتَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ﴾.**

ولذلك أدخل الفاء المُشعرة بالسببية على قوله: (تصح). وقد منع بعض

الأئمة عارية المستعير (4)، ولبعض شيوخ المذهب رُكون إلى ذلك (5)، قال:

لأن المستعير لم يحصل له ملك المنفعة حقيقة، وإنما حصل له الإذن في

التصرف على وجه ما، ورأى أن الإذن في التصرف أعم من ملك المنفعة (6)،

الذي هو شرط صحة العارية، والأعم لا يستلزم الأخص بعينه، وفيه نظر.

فإن قلت: هل يتخرَّج خلاف في المذهب في جواز عارية الثوب

المستعار من الخلاف في جواز إجارته ممن استأجره، وكذلك من اكرت دابة

(1) التقيين: التزيين، ومعنى (تُقَيِّن) هنا أي: تُزَيِّن لرفاقها. ينظر النهاية في غريب الحديث 4/ 135.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 926، باب الاستعارة للعروس عند البناء.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 731، ومختصر خليل 1/ 227.

(4) ينظر: المغني لابن قدامة 5/ 132، والكافي في فقه ابن حنبل 2/ 382، وبداية المتبدي 1/ 183.

(5) منهم ابن رشد. ينظر: بداية المجتهد 2/ 262.

(6) حقيقة... المنفعة: سقطت من «ق».

ليركبها اختلف قول مالك رحمته الله في كراهة كرائها من غيره<sup>(1)</sup>، فهل يختلف في إعارته لها؟

قلت: التخريج صحيح.

**قوله: ﴿المُسْتَعِيرُ: أَهْلٌ لِلتَّبَرُّعِ عَلَيْهِ﴾.**

يريد: أنه يشترط في المستعير أن يكون أهلاً لأن يتبرع عليه بالمستعار بخصوصيته<sup>(2)</sup>، فقد يعرض مانع شرعي لبعض الناس من التصرف في بعض الأعيان، كما عرض في:

**قوله: ﴿فَلَا يُعَارَ زِمِّي مُسْلِمًا﴾.**

لأن إذلال المسلم للكافر مُحَرَّم، فكذلك إعارته له؛ لاستلزامها ذلك<sup>(3)</sup>، وأدخل أيضاً الفاء التي للسببية للوجه الذي قدمنا فوق هذا، وفي معنى ذلك إعارة<sup>(4)</sup> آلات الحرب في زمن الفتنة، والمُثَلُّ في هذا الوجه كثيرة. ولا خفاء أن قول المؤلف رحمته الله هنا: (المستعير). وقوله فوق هذا (المعير). إنما يريد به: من حصل له وصف الإعارة أو الاستعارة شرعاً لا مطلقاً، ولذلك صحَّ رفع قوله: (مالك المنفعة غير محجور عليه). على أنهما خبران للمبتدأ في الكلام الأول، وصحَّ رفع قوله: (أهل للتبرع). في الكلام الثاني، على طريق الخبر أيضاً.

**قوله: ﴿المُسْتَعَارُ: مَنْفَعَةٌ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ، فَالْأَطْعَمَةُ وَالنُّقُودُ قَرْضٌ﴾.**

يعني: أن المستعار إنما هو المنفعة لا الذات - كما تقدم في رسم العارية - فإذا استلزم الانتفاع ذهاب العين، خرجت العارية عن حقيقتها وصارت حقيقة أخرى وهي القرض<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 477/11.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 731/2.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 731/2، ومختصر خليل 227/1، وحاشية العدوي 356/2، والتاج والإكليل 569/5.

(4) (إعارة): سقطت من «ج».

(5) ينظر: المقدمات 374/2، وبداية المجتهد 474/2، والقوانين الفقهية 245/2، وحاشية العدوي 356/2.

فإن قلت: المستعار إنما هو الذات للانتفاع بها.

قلت: لا نسلم؛ بل المستعار إنما هو المنفعة؛ ولكن إن أمكن حصول الانتفاع مع بقاء الذات كانت عارية حقيقة، وإلا عادت قرضاً، وهذا ظاهر من رسم المؤلف رحمته الله حيث قال: (تمليك منافع العين). فإن المملك في العواري إنما هو المنافع لا الأعيان، ولمّا فات هذا الوصف من الأطعمة والدنانير والدراهم وشبهها من الفلوس. قال المؤلف رحمته الله: (فالأطعمة والنقود قرض). وكان هذا الكلام في قوة قوله: فالأطعمة والنقود لا تصح فيها حقيقة العارية. وإنما يُتصور فيها حقيقة أخرى وهي القرض. قال بعض الشيوخ: وتصح عاريتها لمن لا يتصرف فيها بإتلاف أعيانها، كالصَّيرفي<sup>(1)</sup> يجعلها ظاهرة عنده ليراها الناس، فيظنون أنه كثير المال، ويرغبون في التصريف منه، وشبه ذلك<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَأَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةً، فَلَا تُسْتَعَارُ الْجَارِيَةُ لِلِاسْتِمْتَاعِ﴾.

لا يريد أنها مباحة في<sup>(3)</sup> جنسها، فإن ذلك شرط في صحة ملك المُعير لها لا في صحة عاريتها بخصوصيتها، وإنما يريد كون تلك المنفعة مباحة للمستعير، ولهذا منعت عارية الجارية لمن يستمتع بها<sup>(4)</sup>، خلافاً لعطار رحمته الله<sup>(5)</sup> الذي أجاز ذلك، وقد بالغ أهل المذهب في المنع من ذلك، حتى منعوا من قرض الجواري المؤدي إلى عارية الفُروج - على ما هو في محله<sup>(6)</sup> - فلذلك قال المؤلف رحمته الله: (لا تستعار الجارية للاستمتاع).

قوله: ﴿وَيُكْرَهُ أَنْ يُخْدَمَهَا لِغَيْرِ الْمَحْرَمِ وَالنِّسَاءِ وَالصَّبِيَانِ﴾.

لمّا قدّم أنه من شرط المستعار أن يكون منفعة مباحة، واستخدام

(1) الصَّيرْفِيُّ: الصَّرَافُ أو النَّقَّاد، والجمع صيارفة. ينظر: لسان العرب 9/ 190، (صرف).

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 731، والذخيرة 6/ 168، والتاج والإكليل 5/ 269.

(3) (فلا تستعار... مباحة في): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المقدمات 2/ 274، وبداية المجتهد 2/ 262، والجواهر الثمينة 2/ 732، والقوانين الفقهية 1/ 545.

(5) هو عمر بن محمد التميمي المشهور بالعطار، له تعليق على المدونة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (427هـ). ينظر: شجرة النور ص 107.

(6) ينظر: المقدمات 2/ 274، وبداية المجتهد 2/ 262، والجواهر الثمينة 2/ 732.

الأجنبية مباح من حيث الجملة، أشار هنا إلى ما يعرض له فيُخرجه إلى الكراهة، وهو أن استخدام الأجنبية مؤدّ إلى الخلوّة بها، والخلوّة بالأجنبية منهي عنها؛ لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَخْلُونَ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مُحْرَمٌ»<sup>(1)</sup>. ولأجل ما عُرض من الخلوّة المُحرمة، منع من الاستخدام الذي هو قدر مشترك بين العارية والإجارة، فليس هذا مانعاً من العارية بخصوصيتها؛ بل هو مانع من الإجارة والعارية معاً، وكذلك ما قدمه المؤلف ﷺ في عارية النقود، يدخل مثله في إيجارها؛ بل أشد، وهو سلف جَرٍّ منفعة، ودلّ كلام المؤلف ﷺ بالالتزام على أنه لا بأس باستخدام الجارية للمُحرّم والنساء والصبيان؛ لانتهاء المانع في ذلك<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ اسْتِخْدَامُ أَحَدِ الْأَبْوَيْنِ بِالْعَارِيَةِ، وَتَكُونُ الْمَنَافِعُ لَهُمَا﴾.

يعني: أن الأب المملوك والأم المملوكة لا تجوز إعارتهما، ولا إعارة أحدهما من ولده؛ لأن الاستخدام من توابع الملك، فمن لا يجوز له التملك، لا يجوز له الاستخدام<sup>(3)</sup>، هكذا قاله بعض الشيوخ: ولكنه لم يقصر ذلك على الأبوين؛ بل كلامه ظاهر في تناول هذا الحكم في القرابة التي تمنع من الملك، فلا يجوز على هذا استخدام الأب والجد والولد والحفيد ولا الأخ أخاه، واستدل هذا الشيخ على ذلك بقول مالك ﷺ فيمن عَجَلَ عَتَقَ عَبْدَهُ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ شَهْرًا أَنْ الْخِدْمَةَ سَاقِطَةٌ. قال مالك ﷺ: لأنها بقية رقٍّ، بخلاف أن يجعل عليه دراهم<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: هل تلحق الإجارة بالعارية في هذا الحكم<sup>(5)</sup>.

قلت: ذلك مُحتمل. وقد قال في «المدونة»: ولا بأس ان يؤاجر الرجل

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 2/ 978، باب سفر المرأة مع محرم.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 262، والجواهر الثمينة 2/ 732، والتاج والإكليل 5/ 269، والقوانين الفقهية 1/ 245.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 732.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 15/ 227، 228.

(5) قوله... (الحكم): سقطت من «ج».

أخته أو أمه أو ذات رَحِمٍ على رضاع ولده<sup>(1)</sup>. وانظر أيضاً لو كان الأبوان غير مملوكين؛ إلا أنهما أُجْرَا أنفسهما من أجنبي، فأعارهما ذلك الأجنبي من ولدهما في مدة الإجارة.

**قوله:** ﴿ وَتَخْصَلُ بِمَا يُدُلُّ عَلَى مَعْنَاهَا ﴾.

يعني: أن العارية ليس لها صيغة تخصصها؛ بل كل ما يفهم منه معناها الذي هو تمليك المنافع كافٍ في تحصيلها<sup>(2)</sup>، والإشارة من الأخرس تنزل منزلة الصيغة من غيره<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَلَوْ قَالَ: أَعْنِي بِغَلَامِكَ أَوْ ثَوْرِكَ يَوْمًا، وَأُعِينُكَ بِغَلَامِي أَوْ ثَوْرِي يَوْمًا فإِجَارَةٌ، أَجَارَهَا ابْنُ الْقَاسِمِ وَرَأَهُ مِنَ الرَّفْقِيِّ ﴾.

يريد أن المُعْتَمَد عليه إنما هو المعاني إذا فهمها المتخاطبون<sup>(4)</sup>، ولا يُلتفت إلى الألفاظ، لا في العارية ولا في الإجارة، ألا ترى أنه لو قال أحدهما لصاحبه: أَعْنِي بِغَلَامِكَ أَوْ ثَوْرِكَ الكلام إلى آخره، فإن ابن القاسم حمل ذلك على المعنى وهو الإجارة<sup>(5)</sup>؛ لأنهما قصدا إلى المعاوضة فيما تعاوننا فيه، ولم يحمل ذلك على ما دلَّ اللفظ عليه من الإعارة، مع أنهما صرحا بلفظ: (أَعْنِي). الذي هو بعيد من لفظ الإجارة، وينبغي أن يكون ما يقع به التعاون فيه بينهما معلوماً، سواء كان من نوع واحد كالحصاد، أو كان من نوعين كالحصاد والبناء، وأن يكون زمان العمل قريباً من عقد هذه الإجارة، فلا يجوز: أَعْنِي بِعَبْدِكَ غَدًا، على أن أعينك بعبدتي بعد شهر؛ لأنه نَقَدَ في منافع معيَّن يتأخر قبضها.

فإن قلت: إذا أخرجت هذه المسألة من جميع وجوهها على حكم الإجارة، ومنعت من الغرر في العمل وفي زمنه، فأين الرفق الذي ذكره المؤلف كَتَبَهُ في قوله: (ورأه من الرفق)؟

(1) ينظر: المدونة 447/11.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/262، والجواهر الثمينة 2/733، والقوانين الفقهية 1/245.

(3) ينظر: كفاية الطالب 2/356، وحاشية العدوي 2/356.

(4) في «ج»: (المخاطبون).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/466، والجواهر الثمينة 2/732، والتاج والإكليل 5/269.



قلت: لعله في المتقدم من الغلامين، وأن هذا العقد جائز وإن لم يسميا ولا تفاهما أي الغلامين يكون عمله أولاً.

**قوله:** ﴿الضَّمَانُ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على حقيقة العارية وحكمها وأركانها، أخذ يتكلم على عوارضها، فبدأ بالضمان وأحكامه.

**فقال:** ﴿إِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ ضَمِنَ؛ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى تَلَفِهِ. قَالَ أَشْهَبُ: وَلَوْ قَامَتْ﴾.

يعني: أن المستعير إذا لم يردَّ العارية، وقال: إنها تلفت. فلا يخلو: إمَّا أن تكون مما لا يغاب عليه كالحيوان، فلا ضمان عليه ما لم يظهر كذبه فيضمن<sup>(1)</sup>، أو تكون مما يغاب عليه كالثياب، فإن لم يُعلم هلاكها إلا بقوله ضمنها<sup>(2)</sup>، وإن عُلم بالبيينة وكان من غير سببه فقولان<sup>(3)</sup>: قال ابن القاسم بنفي<sup>(4)</sup> الضمان ورواه عن مالك رَضَّلَهُ وقاله محمد بن عبد الحكم وأصبغ. وقال أشهب بإثباته ورواه عن مالك. وقال الشافعي: العارية مطلقاً مضمونة<sup>(5)</sup>. وقال أبو حنيفة: هي أمانة غير مضمونة<sup>(6)</sup>. وذكر الشيخ أبو إسحاق بن شعبان عن مالك رَضَّلَهُ: أن المستعير لا يصدق في ذهاب ما لا يغاب عليه من العواري. وقيل: لا يصدق فيما صَغُرَ من الحيوان؛ لأنه يخفى إذا عُيِبَ عليه<sup>(7)</sup>. وليس في الأحاديث الصحيحة بيان لحكم الضمان صريحاً،

(1) ينظر: الرسالة للقيرواني 120/1، والمعونة ص1208، والتمهيد 38/12، والمقدمات 471/2، والجواهر الثمينة 732/2.

(2) ينظر: المدونة 163/15، والرسالة 120/1، والتفريع 268/2، والتمهيد 38/12، والكافي 407/1.

(3) ينظر: الرسالة للقيرواني 1231/1، والتفريع 268/2، والمعونة ص1208، 1209، والتمهيد 38/12، والكافي 407/1، وبداية المجتهد 263/2، والمقدمات 471/2.

(4) في «ج»: (ينبغي).

(5) ينظر: الأم 18/6، والمهذب 336/1.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 6/217، ومختصر اختلاف العلماء 4/185، وبداية المبتدي 183/1، وتحفة الفقهاء 3/177، والهداية شرح البداية 3/220.

(7) ينظر: المقدمات 471/2.

وقد تجاذب العلماء الألفاظ الواقعة في الصحيح، وقوى بعضهم ما فهمه بما وقع في غير الصحيح، وروى أبو داود عن يعلى بن أمية<sup>(1)</sup> قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي، فادفع إليهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعبيراً، فقلت: يا رسول الله، أعارية مضمونة أو عارية مؤداة؟ قال: بل مؤداة»<sup>(2)</sup>. وروى النسائي<sup>(3)</sup> عن صفوان بن أمية<sup>(4)</sup> أن رسول الله ﷺ استعار أدرعاً يوم حنين، فقال: أغضباً يا رسول الله؟ قال: بل عارية مضمونة. قال: فضاع بعضها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمها له. قال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب»<sup>(5)</sup>. قال عبد الحق: وحديث صفوان أصح. وخرَّج الدارقطني<sup>(6)</sup> عن عمرو بن شعيب<sup>(7)</sup> عن أبيه عن جده عن

- (1) يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي المكي، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، روى عدة أحاديث في الصحيحين، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (38هـ) بصفين. ينظر: طبقات ابن سعد 4/5، والاستيعاب 4/1585، والإصابة 6/685.
- (2) أخرجه أبو داود في سنننه 3/297، باب تضمن العارية، والترمذي في سنننه 3/565، باب ما جاء في أن العارية مؤداة. وقال: حديث حسن غريب.
- (3) هو الإمام العلامة الحافظ عبد الرحمن بن شعيب النسائي، صاحب كتاب «المجتبى»، المشهور بـ«سنن النسائي»، والذي يعده علماء الحديث أقل كتب السنن حديثاً ضعيفاً ورجلاً مجروحاً، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (303هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 14/125، تقريب التهذيب 1/80، وطبقات الحفاظ 1/306.
- (4) صفوان بن أمية بن خلف الجمحي القرشي، أسلم بعد الفتح، وهو من المؤلفة قلوبهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (42هـ). ينظر: التاريخ الكبير 4/304، ومعجم الصحابة 2/11، والاستيعاب 2/718.
- (5) لم أعر على الحديث في سنن النسائي، والحديث أخرجه الدارقطني في سنننه 3/39، حديث رقم (161). ورواه البيهقي من حديث جعفر بن محمد بن أمية بن صفوان مرسلأ، وبين أن الأدرع كانت ثمانين، ورواه الحاكم من حديث جابر وذكر أنها مائة درع وما يصلحها، أخرجه في أول المناقب وأعلل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث، وزاد ابن حزم: إن أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية، يعني الذي رواه أبو داود. تلخيص الحبير 3/52.
- (6) هو الإمام المحدث أبو الحسن علي بن عمر البغدادي الدارقطني، نسبة إلى دار القطن، محلة كبيرة ببغداد. من مؤلفاته: كتاب «السنن»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (385هـ) ببغداد. ينظر: طبقات الحفاظ 1/393.
- (7) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن العاص السهمي، حدث عن أبيه =

النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المُغَلِّ (1) ضمان، ولا على المستودع غير المُغَلِّ ضمان» (2). قال عمرو بن شعيب: في هذا الإسناد رجلان ضعيفان. والنفس أميل إلى مذهب الشافعي ﷺ لأنه أسعد بالحديث في هذه المسألة. فإذا فرغنا على المشهور من المذهب، فقال للخمي: «لا يضمن الدابة، ويضمن سرجها ولجامها» (3)، ولا يضمن العبد ولا ما عليه من كِسْوَة؛ لأن العبد حائز لما عليه» (4). وللخمي غيره في التفريع على المشهور كلام هو داخل في كلام المؤلف حيث قال: (إلا أن يظهر كذبه).

قوله: ﴿ وَمَا عَلِمَ أَنَّهُ بِغَيْرِ سَبَبِهِ كَالسُّوسِ فِي الثُّوبِ، يَجْلِفُ أَنَّهُ مَا أَرَادَ فَسَادًا، وَيَبْرَأُ ﴾.

لا يكفي حلفه على عدم إرادة الفساد؛ بل ويزيد فيه وما ضيَّع (5). وساوى بعضهم بين الفأر والسُّوس في الحُكْم على الوجه الذي ذكره المؤلف ﷺ، وساوى اللخمي بينهما في الضمان. قال: لأن السُّوس لا يحدث إلا عن الغفلة عن اللباس؛ والمعير يقول: لو لبسته لم يتسوس. وقرض الفأر لا يحدث إلا لأمر كان من اللباس يُعمل فيه طعاماً أو غيره، والحاصل أن الفأر والسُّوس لا يُعلم كونهما من غير سببه (6).

= ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب وغيرهم، وروى عنه أبو حنيفة والأوزاعي وابن جريج. قال البخاري: رأيت عامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب. ينظر: تقريب التهذيب 423/1، وتهذيب الكمال 64/22، وإسعاف المبطأ 23/1.

- (1) المُغَلِّ: الخائن. ينظر: النهاية في غريب الحديث 381/3.
- (2) أخرجه الدارقطني في سننه 41/3، حديث رقم (168)، وقال: فيه عمرو وعبيدة ضعيفان. وقال ابن حبان في كتاب «الضعفاء»: عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات. ينظر: نصب الراية 115/4، وتلخيص الحبير 97/3، والدراية 181/2.
- (3) اللِّجام: حبْلٌ أو عصاً تُدخَل في فم الدابة وتُلزق إلى قفاه. لسان العرب 534/12، (لجم).
- (4) الذخيرة 204/6، ومواهب الجليل 270/5.
- (5) ينظر: الجواهر الثمينة 733/2.
- (6) ينظر: الذخيرة 205/6.

قوله: ﴿وَإِذَا اشْتَرَطَ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ فِيمَا يُضْمَنُ، أَوْ إِنْجَاتَهُ فِيمَا لَا يُضْمَنُ، فَفِي إِفَادَتِهِ: قَوْلَانِ﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، ووجود القولين على الوجه الذي ذكره المؤلف رحمته عزيز؛ لكن في كتاب الرهن من «المدونة»: وإن استعرت من رجل دابة على أنها مضمونة عليك لم تضمنها، فلو رهننت بها رهناً فمصيبتها من ربهها، والرهن فيها لا يجوز، فإن ضاع الرهن عنده ضمنه إذ لم يأخذه على الأمانة<sup>(1)</sup>. وذكر عقبيها هناك مسألة الرهن التي نذكرها الآن، وكان البابين عنده واحد في الحكم؛ لاستوائهما في أصل الضمان، فقال: «ومن ارتهن ما يغاب عليه، وشرط ألا ضمان عليه فيه وأنه مصدق، لم ينفعه شرطه، وضمن إن ادعى أنه ضاع»<sup>(2)</sup>. وظاهر هذا يقتضي أن مذهبه في العارية والرهن، عدم إفادة هذا الشرط<sup>(3)</sup>. وقال ابن حبيب عن مطرف: من استعار دابة أو اكتراها على أنه ضامن لها، فالشرط ساقط ولا يضمن؛ إلا أن يكون ربهها خاف عليها من أمر يظهر، مثل طريق مخوفة من لصوص أو غيرها، فيضمن في مثل هذا بالشرط إن هلكت فيما يخاف عليها، وإن هلكت في غير ذلك لم يضمن. وقال أصبغ: لا ضمان عليه بكل حال<sup>(4)</sup>. قال ابن حبيب: ويقول مطرف أقول. واختار اللخمي قول مطرف، وذكر الخلاف في المسألة بنحو مما ذكره المؤلف رحمته إلا أنه لم يذكره كله نصاً عن المذهب؛ بل بعضه تخريج، وذكر الشيخ عن ابن القاسم، وأشهب أنه مصدق في تلف الثياب وشبهها<sup>(5)</sup>. والأقرب كان على أصل ابن القاسم الذي بناه على التهمة في هذا الباب، أن يُعمل هذا الشرط؛ لأن من حجة الراهن أن يقول: لم أشرط الضمان على المرتهن إلا لكونه عندي ممن يُتهم. والأقرب على أصل أشهب الذي جعل ضمان ما يُغاب عليه ضمان أصالة، ألا يقع هذا الشرط.

(1) ينظر: المدونة 302/14، 303.

(2) المدونة: 303/14.

(3) ينظر: الكافي 1/407، والبيان والتحصيل 15/334، والمقدمات 2/473.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 15/334، والمقدمات 2/473.

(5) ينظر: المقدمات 2/473، والذخيرة 6/204.

قوله: ﴿وَإِذَا ادَّعَى كَسْرَ الْفَاسِ أَوْ السَّيْفِ بِاسْتِغْمَالِهِ، وَأَحْضَرَهُ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَقِيلَ: يُقْبَلُ﴾.

القول الأول أشبه بمذهب سحنون<sup>(1)</sup>، والقول الثاني قريب من مذهب ابن القاسم في «المدونة»؛ إلا أنه شرط إن لم تكن بيينة، أن يعرف اللقاء وأنه كان معه؛ وإلا ضمن<sup>(2)</sup>. وقال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «العتبية»: إذا استعار ثوباً أو منشاراً أو فأساً أو غيره مما يغاب عليه، فيأتي به مكسوراً يقول: نابه ذلك فيما استعرتة. أنه ضامن ولا يُصَدَّق. وقال ابن وهب وأشهب<sup>(3)</sup>. هذا قريب مما حكاه المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن القول الأول. وقال عيسى: «لا يضمن إذا ذكر ما يُشبهه، ويرى أنه يصيبه ذلك في العمل، وذلك لا يخفى»<sup>(4)</sup>. وقريب من هذا ذكر ابن حبيب في السيف والفأس والصَّخْفَة<sup>(5)</sup> وما يُغاب عليه. قال: وابن القاسم يضمنه، ويقول مطرف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقول، والأقرب قول عيسى ومن وافقه؛ لأن المستعير قد فعل ما أُذِن له في فعله، ولم يَئْتِ دليل على كذبه؛ بل قام ما يصدقه<sup>(6)</sup>. قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: وأما الرَّحَى يستعيرها ليطحن عليها فيأتي بها وقد حفت، فلا شيء عليه قولاً واحداً<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿وَلَا يَتَعَدَى الْمَادُونَ فِيهِ، فَلَا يَزْرَعُ مَا ضَرَرَهُ أَكْثَرُ﴾.

يعني: أن المعير إذا صرَّح بما يستعار له فلا يتعدى المُستعير ذلك<sup>(8)</sup>، ودل كلام المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالالتزام، على أن المستعير أن يفعل ما ضرره مساوٍ لما أُذِن له فيه، ودلّ كلامه أولاً على أن المعتمد عليه إنما هو ما يُفهم من كلام المعير عادة وإن خالف ظاهر اللفظ، وقد قال في «المدونة»: «فيمن

(1) ينظر: البيان والتحصيل 330/15، والجواهر الثمينة 734/2، والذخيرة 205/6.

(2) ينظر: المدونة 171/15.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 330/15.

(4) النواذر والزيادات 457/10، والبيان والتحصيل 330/15.

(5) الصَّخْفَة كالقصعة، والجمع صِخَافٌ، وأعظم القِصَاع الجُفْنَة ثم القِصْعَة ثم الصَّخْفَة.

ينظر: لسان العرب 187/9، (صحف).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 330/15.

(7) ينظر: الذخيرة 205/6، ومواهب الجليل 271/5.

(8) ينظر: الجواهر الثمينة 734/2.

استعار دابة ليركبها حيث شاء وهو بالفسطاط، فركبها إلى الشام أو إلى إفريقية، فإن كان وجه عاريتها إلى مثل ذلك فلا شيء عليه؛ وإلا ضمن. قال: والذي يسأل رجلاً أن يُسرج له دابة ليركبها في حاجته فيقول له ربها: اركبها حيث أحببت. فهذا يعلم الناس أنه لم يُسرجها له إلى الشام ولا إلى إفريقية<sup>(1)</sup>. وكذلك إذا أعاره الأرض ليزرعها حنطة، فله أن يزرعها شعيراً؛ لأنه دون الحنطة في الضرر، وكذلك له أن يزرع ما يكون ضرره مساوياً لضرر الحنطة، وإذا أعاره إياها ليزرعها شعيراً، فليس له أن يزرعها حنطة<sup>(2)</sup>.

وفي كتاب العارية من «المدونة» أيضاً: ومن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة، فكل ما حمل ممّا هو أضرّ ممّا استعارها له فعطبت به، فهو ضامن، وإن كان مثله في الضرر لم يضمن، كحمله عدساً في مكان حنطة، أو كتاناً أو قطناً في مكان بُز<sup>(3)</sup>. ظاهر هذا أنه إذا حمل عليها ما هو أضرّ فعطبت أنه ضامن، سواء كانت زيادة ضرره مما يعطب بسببها أو لا؛ إلا أن الشيوخ فصلّوا ذلك فقالوا: إن كانت تلك الزيادة لا يُعطب في مثلها فعطبت الدابة، فليس لرب الدابة إلا كراء الزيادة فقط، وإن كان ذلك المزيد مما يعطب في مثله فعطبت، خُير ربها: في أن يضمه قيمة الدابة يوم تعديه ولا شيء له غير ذلك، وإن أحبّ أن يأخذ كراء فضل الضرر أخذه ولا شيء له غيره، ومعرفة ذلك ظاهر، وهو أن يقال: كم يساوي كراءها فيما استعارها له، فإن كان ذلك عشرة، قيل: وكم تساوي قيمة كرائها فيما تعدى فيه؟ فإن قيل: خمسة عشر، خُير رب الدابة بين أن يضمه قيمة الدابة، أو يأخذ الخمسة الزائدة على العشرة، أما إن كانت تلك الزيادة مما يُعطب في مثلها، فليس له إلا الخمسة بلا تخيير<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَوْ أَطْلَقَ فَاسْتَعْمَالَ مِثْلَهَا﴾.

يعني: إذا استعار شيئاً ولم يبيّن الوجه الذي استعار من أجله، فإنه يتعين

(1) المدونة 15/ 162.

(2) ينظر: المدونة 11/ 538، والجواهر الثمينة 2/ 734.

(3) ينظر: المدونة 15/ 163.

(4) ينظر: التفريع 2/ 269، والكافي 1/ 407، والتاج والإكليل 5/ 270، وحاشية

العدوي 2/ 358.

ذلك الوجه بمقتضى العادة، كما تتعين المسافة بالعادة<sup>(1)</sup>، وقد تقدم أن ظاهر اللفظ يترك إلى مقتضى العادة في المسألة: اركبها حيث أحببت. فحيث لا لفظ يمنع من إعمال مقتضى العادة أوّلَى، ولذلك إذا اختلف المُعير والمُستعير فيما استعاره له - وذلك بعد فراغه من العمل - فالقول قول المُعير ما لم تكذبه العادة<sup>(2)</sup>. قال في «المدونة»: ولو استعار مُهراً فحمل عليه جمل بزّ لم يصدق أنه استعاره لذلك، وإن كان بغيراً صدّق<sup>(3)</sup>. وسيأتي الكلام على اختلاف المُعير والمُستعير في بقية أحكام الفصل حيث تكلم عليه المؤلف ﷺ.

**قوله: ﴿وَهِيَ لِزِمَّةٍ﴾.**

يريد: أن العارية أحد أنواع الهبة، فتلزم بالقول<sup>(4)</sup> كما تلزم الهبة بالقول، ولا يكون للواهب رجوع فيها، غير أنه يُحكي في الهبة<sup>(5)</sup> قول شاذ أنها لا تلزم بالقول<sup>(6)</sup>، وأنكر بعض الشيوخ صحة نسبته إلى المذهب<sup>(7)</sup>، فإن صح ذلك القول على المذهب، تخرّج مثله في العارية، مع ما في بعض مسائل العارية مما يشبهه منصوصاً عليه وما يذكره المؤلف ﷺ من هذا المعنى بعد هذا.

**قوله: ﴿فَإِنْ أَجَلَهَا بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ، لَزِمَتْ إِلَى انْقِضَائِهِ؛ وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ فِي**

**مَثَلِهَا﴾.**

لمّا تكلم على لزوم العارية، أخذ يتكلم في القدر اللازم منها باعتبار الأمد، فقال: إن كانت محدودة بأمِدٍ أو عمل كركوب الدابة إلى بلد مُعين، لزمّت إلى ذلك القدر بمقتضى ما التزمه المُعير نصّاً، وإن كانت غير محدودة

(1) ينظر: المدونة 162/15، والتفريع 268/2، والجواهر الثمينة 734/2، ومختصر خليل 228/1.

(2) ينظر: المدونة 162/15.

(3) ينظر: المدونة 166/15.

(4) ينظر: المعونة ص 1209، والكافي 408/1، وبداية المجتهد 262/2، والجواهر الثمينة 734/2.

(5) في «ج»: (المذهب).

(6) ينظر: الذخيرة 221/6.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 735/2.

بشيء مما ذُكر، كمن أعار عُرْصَةً<sup>(1)</sup> لمن يبني فيها داراً أو يغرَس فيها بستاناً، فإنه يلزم من الأمد مقدار العادة التي يُعير مثل هذا المُعير من ذلك المُستعير<sup>(2)</sup>، وهذا إذا كان المُستعير قد قبَض العُرْصَةَ وحازها من المُعير، وبدل على إرادة المؤلف رَضِيَ اللهُ لَهُ الشَّرْط، مقابلة كلامه هذا بقوله عقبه:

### ﴿ وَفِي اللُّزُومِ قَبْلَ القَبْضِ، قولان ﴾.

فدَلَّ على أن كلامه فيما قبل ذلك إذا قبِضت العارية، إلا ما يقوله المؤلف رَضِيَ اللهُ بِهِ بعد هذا من حكايته القول الثاني: أن للمعير إخراج المستعير في المدة المعتادة ولو كان بعد القبض، والأحسن أن يلزم المعير إنفاذ العارية للمستعير في القدر الذي دلت العادة عليه، سواء قبضت أو لم تقبض؛ لأنها كالهبة على ما قدمناه<sup>(3)</sup>، وهذا هو مذهب القاضي أبو الحسن بن القصار.

قوله: ﴿ وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ البِنَاءِ أَوْ العَرَسِ، فَلَهُ دَفْعُ قِيمَتِهِ مَقْلُوعاً بَعْدَ مُحَاسَبَتِهِ بِأَجْرَةِ القَلْعِ وإِخْلَاءِ الأَرْضِ، أَوْ يَأْمُرُهُ بِقَلْعِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ، أَخَذَهُ مَجَاناً ﴾.

لا يريد بقوله: (مدة البناء). هنا ما قدّمه فوق هذا حيث قال: (فإن أجلها بمدة أو عمل). بل يريد ما هو أعم من تلك المدة، فيدخل في ذلك التحديد بالأجل والعمل والعادة، وكذلك يلحق بما ذكر في هذا المعنى، ما إذا أراد المستعير من قبل نفسه أن يَخْرُجَ وَيَدَعَ الأَرْضَ لربها قبل انقضاء المدة، فإن رب العرصة يكون مخيراً على المستعير بين أمرين<sup>(4)</sup>:

- (1) العُرْصَةُ: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وتجمع على عِرَاصٍ وَعَرَصَاتٍ. ينظر: لسان العرب 52/7، (عرص).
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 465/10، والتفريع 266/2، والكافي 408/1، وبداية المجتهد 262/2، والجواهر الثمينة 735/2، والقوانين الفقهية 246/1.
- (3) ينظر ص 270.
- (4) ينظر: المدونة 165/15، 166، والتفريع 286/2، والكافي 406/1، وبداية المجتهد 263/2.



أحدهما: أن يدفع له قيمة البناء مقلوعاً. قال ابن المواز: بعد طرح أجر القلع<sup>(1)</sup>. قال غيره: فيما يشبه هذا، أو يطرح أيضاً أجر الإخلاء<sup>(2)</sup>. وأنكر ابن سهل<sup>(3)</sup> في كتابه كلام ابن المواز هذا، واعتقد أن قيمة البناء مقلوعاً تستلزم طرح أجر القلع؛ فلا ينبغي أن يُسقط مرة أخرى. وليس بالبين، فإن تقويم البناء مقلوعاً أعمُّ من كل واحد من وجهي طرح أجر القلع أو عدم طرحه<sup>(4)</sup>، والأعم لا يستلزم الأخص. نعم؛ إذا كان المستعير ممن يتولى القلع بنفسه، أو يجد من يفعل ذلك له مجاناً، لم ينبغ أن يطرح له أجر القلع؛ هكذا قال بعضهم<sup>(5)</sup>، وهو ظاهر.

**والأمر الثاني** - مما يُخير فيه المعير - هو: أن يأمر المستعير بقلع بنائه. وهذان الأمران كما ذكر المؤلف رحمته مشروطان بأن يكون للبناء أو الغرس قيمة بعد قلعهما، فإن لم يكن لهما قيمة بعد القلع، كان للمعير التمسك بالبناء والغرس من غير دفع عوض<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَقِيلَ: لِلْمُعِيرِ الْإِخْرَاجُ فِي الْمُدَّةِ الْمُعْتَادَةِ إِذَا أُعْطِيَ مَا أُنْفَقَ، وَقِيلَ: قِيمَةُ مَا أُنْفَقَ﴾.**

هذا القول هو مذهب «المدونة»<sup>(7)</sup>، وهو مقابل لما ذكره المؤلف رحمته في صدر المسألة حيث قال: وإلا فالمُعْتَادَةُ في مثلها؛ أي: وفي لزوم المنفعة المُعْتَادَةُ التي لم تقبِّد العارية فيها بأجل، ولم تكن هي أيضاً مقبِّدة بعمل؛ كالسفر بالدابة إلى بلد معين، قولان: أحدهما: اللزوم مطلقاً، وهو الذي قدمه.

(1) ينظر: التاج والإكلیل 300/5.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 735/2.

(3) هو القاضي أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب، وغيره. له عدة مؤلفات منها: «الإعلام بنوازل الأحكام»، و«الفهرست»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (486هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 25/19، والديباج 181/1.

(4) فلا ينبغي... عدم طرحه: سقطت من «ج».

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 735/2.

(6) ينظر: المدونة 165/15، 166، والجواهر الثمينة 735/2.

(7) ينظر: المدونة 165/15.

**والثاني:** هو القول الذي حكاه<sup>(1)</sup> المؤلف رحمته الله هنا، وعلى هذا القول فلا يكون للمعير أن يُخرج<sup>(2)</sup> المستعير مجاناً، ولا بقيمة البناء والغرس مقلوعاً، وإنما له ذلك بعد أن يدفع إليه ما أنفق، هكذا قال في «المدونة»، وقال في موضع آخر: قيمة ما أنفق<sup>(3)</sup>. وظاهر كلام المؤلف رحمته الله حمل ما في «المدونة» على قولين، وهي طريقة غير واحد من الشيوخ، ومنهم من حمل أحد الكلامين على الآخر فقال: يعطيه ما أنفق إذا اشترى المستعير ذلك بسبب العارية، ويعطيه قيمة ما أنفق إذا كان ما أنفق في ملكه ولم يشتره. وقال بعضهم: قيمة ما أنفق إذا كان إخراج المعير للمُستعير بعد طول؛ لأن البناء قد تغيّر، ويُعطيه ما أنفق إذا كان إخراجها بالقرب<sup>(4)</sup>. وضعف هذا القول من غير وجه. وقال المغيرة وابن كنانة: يدفع إليه قيمة بنائه قائماً. وروي نحوه عن مالك رحمته الله<sup>(5)</sup>، وقد جمع بعض الشيوخ هذه المسألة مع مسألة عارية الجدار لغرس الخشب وقال: يتحصل فيها ستة أقوال<sup>(6)</sup>:

**أحدها** - قول مالك وابن القاسم رحمهما الله -: ليس للأذن أن يرجع إلا أن يحتاج.

**الثاني** - قول مطرف وابن الماجشون -: ليس له أن يرجع وإن احتاج.

**الثالث** - مذهب «المدونة» -: له أن يرجع وإن لم يحتج، ويدفع للمأمون له ما أنفق أو قيمته.

**الرابع** - قول أصبغ -: له أن يرجع إذا مضى ما يُعار إلى مثله.

**الخامس** - قولاً أشهب وابن نافع -: الفرق بين ما تكلف فيه نفقة، وبين ما لم يتكلف فيه.

(1) في «ج»: (ذكره).

(2) (أن يخرج): سقطت من «ج».

(3) ينظر: المدونة 165/15.

(4) ينظر: الذخيرة 212/6.

(5) ينظر: المدونة 165/15، والنوادر والزيادات 464/10.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 466/10، والبيان والتحصيل 323/15.

السادس - قول سحنون رحمته الله -: الفرق بين غرس الخشب في الجدار، وبين الإذن في بناء العرصة.

قلت: ينبغي أن تتأمل هذه الأقوال، فبعضها لا يشك في صحة مناقضته للقول الأول، وبعضها يغلب على الظن أن يكون مسنداً للقول الأول، فلا يُعد مخالفاً له.

قوله: ﴿وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْعَارِيَةِ وَالْإِجَارَةِ: فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ؛ إِلَّا أَنْ يُكْذِبَهُ الْعُرْفُ﴾.

يعني: إذا اختلف المالك والمنتفع بعد انتفاعه، فقال المالك: لم آذن لك إلا بالعوض. وقال المنتفع: بل كان انتفاعي على وجه العارية. فالقول قول المالك ما لم يكذبه العرف، فإن كذبه في ذلك، كان القول قول المنتفع<sup>(1)</sup>. واعلم أن المراد بقولهم: ما لم يكذبه العرف. ليس هو أن لا تكون عادة المالك أن يكري ما جرى بينهما النزاع فيه؛ بل مرادهم مع ذلك: أن يكون شرفه يأبى الكراء من غيره، ويأنف من مثل هذا. هذا هو معنى قول ابن القاسم وأشهد في «المدونة» في كتاب العارية<sup>(2)</sup>، وحيث قبلنا قول المالك في أنه لم يأذن إلا بعوض، فهل يكون قوله مقبولاً في مقدار ذلك العوض؟ قال في كتاب الجعل والإجارة: وإن ادعى رب المتاع أن الصانع عمله له باطلاً، وقال الصانع: بل بأجرة. صدق الصانع فيما يشبه من الأجر، وإلا رد إلى أجر مثله<sup>(3)</sup>، وقال غيره: يحلف الصانع، ويأخذ الأقل مما ادعى أو من أجر مثله. وقال في كتاب أكرية الدور: ومن أسكنته دارك، ثم سألته الكراء، فادعى أنك أسكنته بغير كراء، فالقول قولك فيما يشبهه من الكراء مع يمينك<sup>(4)</sup>. وقال غيره: على الساكن الأكل من دعواك أو من كراء المثل بعد إيمانهما. ثم لشارحي «المدونة» على كلام ابن القاسم وغيره في هذه المسألة كلام يطول، فلنقتصر على هذا القدر.

(1) ينظر: المدونة 172/15، والنوادر والزيادات 462/10، 463، والجواهر الثمينة 736/2، والقوانين الفقهية 246/1.

(2) ينظر: المدونة 172/15.

(3) ينظر: المدونة 442/11.

(4) ينظر: المدونة 524/11.

قوله: ﴿ وَإِنْ اختلفَا فِي النُّهْيَةِ - فَإِنْ لَمْ يَزَكِبْ <sup>(1)</sup> إِلَى الأَبْعَدِ - بالقَوْلِ قَوْلُ المَالِكِ ۝.

يريد: إذا اتفق المالك والمستعير على العارية؛ إلا أنهما اختلفا في غاية ما أعارا إليه، فادعى المستعير مسافة بعيدة، وقال المالك مسافة دونها<sup>(2)</sup>، وكان اختلفا فهما قبل وصول المستعير إلى الغاية التي ادعاها، فالقول قول المالك مع يمينه<sup>(3)</sup>. هكذا وجهوا عليه اليمين في هذه المسألة وفي التي فوقها، مع أنهما من دعوى المعروف، وفي توجيهها في هذا الأصل خلاف، ولا شك في رجحان حجة المعير هنا على حجة المستعير؛ لأن المستعير يطلب إخراج شيء عن ملكه بمجرد دعواها، فإذا حلف المعير على صحة قوله<sup>(4)</sup>، خُيّر المستعير بين الركوب إلى الغاية التي حلف إليها المُعير، أو ترك العارية<sup>(5)</sup>. قال بعضهم: وإنما يُمكن من قبض الدابة إذا أَمِن منه أن يذهب بها إلى الغاية التي ادعاها، فإن لم يؤمن منه ذلك، فلا تُسلم إليه إلا أن يُتوثق منه<sup>(6)</sup>. وفي معنى ما ذكره المؤلف، اختلفا فهما في مدة العارية<sup>(7)</sup>، وفي كلام المؤلف تسامح؛ لأنه يدخل تحته ما إذا ركبها إلى دون الغاية التي ادعاها المستعير، وقد زاد على الغاية التي أقر بها المعير، فيلزم أن يكون القول قول المعير ويحلف على صحة ما ادعاه. والمذهب أنه لا يُصدق إلا فيما زاد على الغاية التي وصل المستعير إليها خاصة، لا فيما زاد على الغاية التي أقر بها، مثاله: أن يعيره دابة يركبها من مصر، فيختلفان بقابس<sup>(8)</sup>، فيقول المعير إنما أعرتها إلى طرابلس، ويقول المستعير أعرتها إلى تونس، فلا يُقبل قول كل

- (1) في «ق»، «خ»: (تركيب).
- (2) (وكان اختلفا فهما... مسافة دونها): سقطت من «ج».
- (3) ينظر: المدونة 15/166، والنوادر والزيادات 10/461، والبيان والتحصيل 15/315، والجواهر الثمينة 2/736، والتاج والإكليل 5/271.
- (4) في «خ»: (دعواه).
- (5) ينظر: الذخيرة 6/208.
- (6) ينظر نفس المصدر السابق والصفحة.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 10/461، والبيان والتحصيل 15/315.
- (8) قابس: مدينة جنوب تونس، تبعد على البحر ثلاثة أميال. ينظر: معجم البلدان 4/269.

واحد منهما على صاحبه، فيحلف المعير على صحة ما ادعاه، ويأخذ الدابة إذا كانت قائمة، ويحلف المستعير، ويسقط عنه ضمانها إن كانت قد هلكت فيما بين طرابلس وتونس، ثم هل يسقط عنه الكراء في القدر الذي زاد على طرابلس<sup>(1)</sup>؟ في ذلك كلام سيأتي الآن.

**قوله:** ﴿ وَإِنْ رَكِبَ إِلَيْهِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: فِي طَرْحِ الضَّمَانِ لَا فِي الْكِرَاءِ، وَيَأْخُذُ مَا يَبْنِيهِمَا بَيْنَهُمَا ﴾.

يعني: وإن ركب المستعير إلى المكان الذي ادعى أن المعير أعاره إليه، وهو في المثال السابق تونس، ثم هلكت الدابة، فاتفق ابن القاسم وأشهب وغيرهما من أهل المذهب أن القول قول المستعير في سقوط الضمان<sup>(2)</sup>، واختلفا في الكراء، فظاهر قول ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سقوطه، وقال أشهب: الكراء لازم للمستعير فيما بين المسافتين<sup>(3)</sup>. وهو قول سحنون وابن حبيب، ينعنون أن المستعير يحلف ليستعير عنه الضمان، ويحلف المعير ويأخذ الكراء، وما ذكره المؤلف عن ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هنا، هو ظاهر قوله في كتاب العارية من «المدونة»<sup>(4)</sup> وفي كتاب الجعل. قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ومن استأجر فسقاطاً<sup>(5)</sup> أو بساطاً أو غرائراً<sup>(6)</sup> أو أتية إلى مكة ذاهباً وراجعاً، جاز، فإن ادعى حين رجوع ضياع هذه الأشياء في البداية، صدق في الضياع. قال ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ويلزمه الكراء كله؛ إلا أن يأتي بينة على وقت الضياع. قال: وإن كان معه قوم في سفر فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك، وطلبه بمحضرهم، حلف وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة. قال غيره: هو مُصدّق في الضياع، ولا يلزمه من الأجر إلا ما قال إنه انتفع به<sup>(7)</sup>. وبهذا أخذ سحنون، وقال في قول ابن

(1) (ثم هل يسقط... على طرابلس): سقطت من «ج».

(2) ينظر: الكافي 1/ 207، والجواهر الثمينة 2/ 736.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 736.

(4) ينظر: المدونة 15/ 166.

(5) الفسقاط: هو بيت من شعر، ويقال: فسقاط، وفُسَاط، وفُسَاطًا. لسان العرب 7/ 371، (فسط).

(6) الغرائر: جمع غرارة وهي وعاء كبير. ينظر: لسان العرب 5/ 18، (غرر).

(7) ينظر: المدونة 11/ 415.

القاسم: هذه عراقية، يصدقه في الضياع ويغرمه الكراء فيما لم ينتفع به! فعرضت هاتان المسألتان، وألزم كل واحد من ابن القاسم وسحنون المناقضة من إحدى المسألتين في الأخرى، والمعارضة ظاهرة، وفي تقريرها والإتيان بالجواب عن ذلك والاعتراض عليه طول مع شهرته، فلذلك تركناه.

### قوله: ﴿ وَهَذِهِ بَعِينَهَا - بِرَسُولٍ مُوَافِقٍ لِلْمُسْتَعِيرِ أَوْ مُخَالِفٍ - كَذَلِكَ ﴾.

يعني: أن حكم هذه المسألة بعينها - إذا انضم إليها رسول من المستعير إلى المعير فأعاره إلى مسافة ثم اختلف المعير والمستعير - مثل حكم هذه المسألة إذا لم يكن فيها رسول، وسواء كان الرسول مصدقاً للمعير أو مكذباً له أو مكذباً للمعير والمستعير معاً، وهذه الصورة نصّ عليها أشهب<sup>(1)</sup>، ولابن القاسم رحمته الله في «المدونة» ما يقرب منها على ما يأتي. قال أشهب: «من بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة<sup>(2)</sup> فأعاره، فركبها المستعير إلى إفريقية فعطبت، فقال المعير: إنما أعرتك إلى فلسطين، وقال الرسول: بل إلى برقة. فشهادة الرسول هاهنا لا تجوز للمستعير ولا عليه؛ لأنه إنما يشهد على فعل نفسه، ويحلف المستعير أنه ما استعارها إلا إلى برقة، ويسقط عنه الضمان، ويحلف رب الدابة أنه ما أعاره إلا إلى فلسطين، ويكون له على المستعير فضل ما بين كراء برقة<sup>(3)</sup> على كراء فلسطين<sup>(4)</sup>. وقال ابن القاسم في «المدونة»: من بعث رسولاً إلى رجل يعيره دابة إلى برقة، فقال: يسألك فلان أن تُعيره إلى فلسطين. فأعاره، فركبها المستعير إلى برقة ولا يُدرى، فعطبت، فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها، وإن قال: بذلك أمرني. وأكذبه المستعير، فلا يكون الرسول شاهداً؛ لأنه خصم<sup>(5)</sup>. وتمت المسألة هاهنا في أكثر الروايات، وزاد في كتاب «أبي محمد» بإثر هذا: والمستعير ضامن؛ إلا أن

(1) ينظر: البيان والتحصيل 333/15، والنوادر والزيادات 462/10.

(2) برقة: بفتح أوله والقاف، اسم صقع كبير يشتمل على مدن وقرى بين الإسكندرية وإفريقية، وهي الآن المنطقة الشرقية للساحل الليبي. ينظر: معجم البلدان 388/1.

(3) (ويسقط... كراء برقة): سقطت من «ح».

(4) النوادر والزيادات 462/10، والجواهر الثمينة 736/2، والذخيرة 736/6.

(5) ينظر: المدونة 171/15، 172.

يأتي ببينة أنه أمره إلى بركة<sup>(1)</sup>. فأوجبت هذه الزيادة إشكالاً على ابن القاسم رحمته الله لأنه وافق اشتهب على سقوط الضمان في المسألة السابقة، وخالفه في هذه، وعلى هذا لا تكون هذه المسألة<sup>(2)</sup> موافقة للمسألة السابقة في الحكم، ثم لبعض الشيوخ كلام في الفرق بين المسألتين، ولغيره اعتراض على ذلك الفرق، ولنا كلام على ذلك الاعتراض تركنا ذلك خشية الإطالة.

**قوله: ﴿وَإِذَا تَنَارَعَا فِي رَدِّهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ فِيمَا لَا يُصَدَّقُ الْمُسْتَعِيرُ فِي تَلْفِهِ﴾.**

يعني: إذا قال المستعير: رددت العارية إلى المعير. وأنكر المعير ذلك، فالقول قول المعير فيما يغاب عليه؛ لأنه هو الشيء الذي يُصدق المستعير في تلفه، ويكون القول قول المستعير فيما لا يغاب عليه<sup>(3)</sup>؛ لأنه يُصدق المستعير في ضياعه<sup>(4)</sup>، والحاصل أن دعوى المستعير الرد كدعواه الضياع، وكأنهم عدوا تصديقه في دعوى الضياع قرينة في تصديقه في الرد؛ لأنه لو كان كاذباً في الرد لأمكنه<sup>(5)</sup> أن يفر إلى دعوى الضياع، وقد علمت أن هذه القرينة ضعيفة في الوديعة، ألا ترى أنه قد لا يُقبل قول المودع في الرد مع أنه يُقبل في الضياع<sup>(6)</sup>. قال محمد فيها: لا يُقبل قول المستعير في رده، سواء قبضه ببينة أو بغير بيّنة<sup>(7)</sup>. وخرّج اللخمي قولاً بقبول قول المستعير في ذلك إذا قبض بغير بيّنة، من قول عبد الملك في الصانع يدعي رد المصنوع إلى ربه وقد قبضه منه بغير بيّنة، أنه يُقبل قوله في ذلك، فكذلك المستعير<sup>(8)</sup>.  
تم كتاب العارية بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على محمد وآله<sup>(9)</sup>.

- 
- (1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 737، والذخيرة 6/ 207، 208.  
(2) (لا تكون هذه المسألة): سقطت من «ج».  
(3) (لأنه هو الشيء... لا يغاب عليه): سقطت من «ج».  
(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 463، والجواهر الثمينة 2/ 77، والقوانين الفقهية 1/ 264.  
(5) في «ج»: (لما أمكنه).  
(6) ينظر ص 250.  
(7) الجواهر الثمينة 2/ 737، والتاج والإكليل 5/ 271.  
(8) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 463، والذخيرة 6/ 209، 210.  
(9) هنا ينتهي الجزء الرابع من نسخة مكتبة كلية القرويين المشار إليها بالرمز (ق). =

## [كتاب الغضب]

قال الجوهري: «الغضب أخذ الشيء ظلماً، تقول: غَضِبَهُ مِنْهُ، وَغَضِبَهُ عَلَيْهِ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ، وَالِاغْتِصَابُ مِثْلُهُ، وَالشَّيْءُ غَضِبٌ وَمَغْضُوبٌ»<sup>(1)</sup>. هذا تفسيره لغة. وأما تفسيره اصطلاحاً:

**فقال المؤلف رَحِمَهُ اللهُ: ﴿أَخَذَ الْمَالِ قَهْرًا، عُذْوَانًا مِنْ غَيْرِ حِرَابَةٍ﴾.**

**فقوله: (أخذ المال)؛** كالجنس لهذا الرسم، يدخل تحته الغضب وغيره؛ كأخذ الإنسان مال نفسه من تحت يد المودع وغيره، وأخذ المشتري المبيع من يده، وأخذ البائع الثمن من يد المشتري، إلى غير ذلك من الأنواع الداخلة تحت هذا الجنس. **وقوله: (قَهْرًا).** يُخْرِجُ بِهِ مَا أُخِذَ عَلَى سَبِيلِ الْاِخْتِيَارِ مِنْ دَافِعِهِ. **وقوله: (عُدْوَانًا).** يُخْرِجُ بِهِ مَا يَتَنَاوَلُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالِهِ مِنْ يَدِ الْمُتَعَدِّيِ وَالْغَاصِبِ إِذَا أَخَذَ مِنْهُمَا الشَّيْءَ الْمَغْضُوبَ أَوْ الْمُتَعَدِّيَ فِيهِ وَشَبَّهَ ذَلِكَ. **قوله: (من غير حراية).** يُخْرِجُ بِهِ مَا أَخَذَهُ الْمُحَارِبُ، فَإِنَّ الْأَوْصَافَ السَّابِقَةَ تُصَدِّقُ عَلَى الْمُحَارِبِ، وَالْحِرَابَةُ غَيْرُ الْغَضَبِ مِنْ غَيْرِ شَكٍّ؛ لِاخْتِلَافِ أَحْكَامِهَا إِجْمَاعًا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ. قال في «المدونة»: وليس كل غاصب مُحَارِبٌ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ يَغْضِبُ فَلَا يُعَدُّ مُحَارِبًا. وَالْمُحَارِبُ الْقَاطِعُ لِلطَّرِيقِ، أَوْ مَنْ دَخَلَ عَلَى رَجُلٍ بَيْتِهِ فَكَابَرَهُ<sup>(2)</sup> عَلَى مَالِهِ، أَوْ كَابَرَهُ عَلَيْهِ فِي طَرِيقٍ بَعْضًا أَوْ سَيْفًا أَوْ بَغِيرَ ذَلِكَ<sup>(3)</sup>. إِلَّا

= وفي طُورَة آخر ورقة من هذا الجزء قال الناسخ: «نسخ من أصل صحيح نسخ من أصل المؤلف؛ هكذا ذكره صاحب الأصل المستنسخ منه وهو الأصل الذي بخزانة سيدي أحمد بن إدريس بالجامع الأعظم [ ] ذكر ذلك ناسخه في آخر سفر منه، ومن تتبعه بالنظر علم صحة ذلك».

(1) الصحاح 1/194، (غضب).

(2) كابره؛ أي: غاله وأخذ منه ماله قهراً. ينظر: لسان العرب 4/200.

(3) ينظر: المدونة 14/366.



أن ذكر القيود في الرسم بحرف السلب<sup>(1)</sup> لا يحصل بها تمييز؛ بل يوجب الإجمال، فإنك لا تشاء أن تقول ذلك في حدٍّ أو رسم إذا سُئلت عنه إلا قلته .  
فإن قلت: قد رسم المؤلف كَلَّه الحراة في محلها، فكأنه يقول: من غير الحراة التي رسمناها .

قلت: يشترط عندهم في التعريف أن لا يكون مفترقاً إلى تعريف حقيقة أخرى، وأيضاً فإن تعريفه للحراة لم يتقدم له حتى يحصل العلم به للناظر في هذا الموضوع، وإنما عرّف الحراة فيما يأتي، والإحالة إنما تكون على ما تقدم العلم به، لا إلى<sup>(2)</sup> علم لم يحصل إلى الآن .

فإن قلت: هل يكون الرسم غير مانع؛ لدخول الاختلاس فيه؟

قلت: قد يمنع دخوله تحت هذا الاسم، فإن المُختلَس منه إنما يعلم بأخذ المال بعد أخذ المُختلَس له، فلا ينطبق عليه أول الرسم، حيث قال المؤلف كَلَّه: أخذ المال قهراً. فإن القهر والاختيار إنما يعرضان للعالم بما قُهر عليه، أو بما اختاره، والله أعلم .

ولشهرة حكم الغصب، وأنه محرم بالإجماع، حتى قيل: إنه مما اجتمعت عليه الملل، ترك المؤلف كَلَّه التعرض لحكمه، وهو من أخذ المال بغير حق، وفي تحريم ذلك غير ما آية وحديث<sup>(3)</sup> .

**قوله: ﴿ وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ الْمَغْضُوبِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ وَيُؤَدَّبُ ﴾**

يعني: أن الغصب يُتصور من غير البالغ كما يتصور من البالغ؛ لانطباق الرسم عليهما، وأما مساواة المميز غير البالغ بالبالغ في أخذ المال منه، فلا

(1) وقد نقل الشيخ أبو عبد الله الرضا قول ابن عبد السلام هذا فقال: «واعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بأن هذا الرسم فيه ذكر سلوب وهي لا تميز». شرح حدود ابن عرفة 467/2 .

(2) في «ج»: (على).

(3) من ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُتَمَيِّزِينَ﴾ [البقرة: 189] وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلى عن طيب نفس منه». سنن الدارقطني 26/3، حديث رقم (92). وقوله ﷺ أيضاً: «من أخذ شبراً من أرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة». صحيح البخاري 866/2، باب من ظلم شيئاً من الأرض .

خلاف<sup>(1)</sup> في ذلك<sup>(2)</sup>؛ لأن الحقوق المالية لا يشترط فيها التكليف<sup>(3)</sup>؛ لأنها من خطاب الوضع<sup>(4)</sup>، وأما تأديبه على ذلك، فهو ظاهر المذهب والمنصوص للمتقدمين<sup>(5)</sup>، وأدبه على ذلك استصلاح - كما يؤدب على غير ذلك، وكما تؤدب البهيمة فيما يحتاج إليه مالكةا - لا لأنه مكلف، وأظن أنني وقفت لبعض الشيوخ على أنه لا يؤدب غير البالغ على الغصب<sup>(6)</sup>، واستغنى المؤلف عن إثبات هذا الحكم للبالغ؛ لأنه إذا كان هذا الحكم ثابتاً لغير المكلف، فلأن ثبت في حق المكلف أولى.

**قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ تَمَنُّ مَا أَفْسَدَهُ أَوْ كَسَرَهُ، بِخِلَافِ تَمَنُّ مَا يَبِيعُهُ ﴾.**

هذه المسألة عند أهل المذهب من باب التعدي لا من باب الغصب، فإن المذهب التفريق بين حكمهما من حيث الجملة وإن كانا متساويين في هذا الموضوع، ومراد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بتمن ما أفسده المميز أو كسره: هو مطلق العوض من مثل أو قيمة؛ لأن الأثمان من عوارض المعاوضة، وإنما ذكر لفظ: (تمن) لنتم له المخالفة في تمن ما يبيعه لفظاً كما ثبت له معنى، وكذلك إذا باع الصبي شيئاً من ماله وقبض ثمنه، فأتلف ذلك الثمن، فلا يلزمه بيع، ويُقضى على المشتري برد المبيع، ولا يلزم الصبي من الثمن شيء؛ لأنه خرج من يد ربه طوعاً<sup>(7)</sup>، بخلاف ما أفسده الصبي أو كسره، فإن ذلك من غير تسليط من مالكة، نَعَم، إن صَوَّنَ بذلك الثمن شيئاً من ماله لزمه الأقل ممَّا

(1) في «ج»: (فالخلاف فيه).

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 739.

(3) لا يشترط التكليف في خطاب الوضع، ولهذا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، ويجب الضمان بفعلهما وفعل الساهي والبهيمة. التمهيد للأسنوي 1/ 116.

(4) خطاب الوضع: هو ما استفيد بواسطة نصب الشارع علماً معرفاً لحكمه، لتعذر معرفة خطابه في كل حال. ومعناه أن الشرع وضع؛ أي: شرع أموراً سميت أسباباً وشروطاً وموانع، تُعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي، فالأحكام بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط. المدخل 1/ 158.

(5) ينظر: المقدمات 2/ 490، والجواهر الثمينة 2/ 739، والتاج والإكليل 5/ 274.

(6) ينظر: المقدمات 2/ 490، والتاج والإكليل 5/ 274.

(7) ينظر: المدونة 15/ 153، والقوانين الفقهية ص 218.

صَوْنَهُ أَوْ الثَّمَنَ. وَالْمُقَابِلَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُؤَلِّفُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بَيْنَ مَا أَسْفَدَهُ وَكَسَرَهُ لَيْسَتْ بِحَقِيقَةٍ؛ لِأَنَّ الْإِسْفَادَ أَعْمَ مِنَ التَّكْسِيرِ.

**قوله:** ﴿وَفِيهَا: فِيمَنْ بَعَثَ يَتِيمًا لِأَبِي، فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ وَأَتْلَفَ الثَّمَنَ، يُرَدُّ الْعَبْدُ، وَلَا عُهْدَةَ عَلَى الْيَتِيمِ وَلَا تَمَنًّا﴾.  
تصور هذه المسألة جلياً.

فإن قلت: لأي شيء أتى بها المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هل على سبيل الاستشهاد على رد الثمن فيما قدمه، أو أنه رآه كالمخالف له في بعض الوجوه<sup>(1)</sup>؟

قلت: الأقرب<sup>(2)</sup> أنه إنما أتى بها للوجه الثاني، وذلك أننا قدمنا<sup>(3)</sup> في الفرق بين ما أسفده وبين ما باعه، أن ثمن ما باعه خرَجَ من يد ربه بتسليطه عليه، فلذلك لم يضمن اليتيم، وهاهنا قد وضع اليتيم يده على الأبق<sup>(4)</sup> بإذن ربه، فكان ينبغي أن يمضي بيعه؛ ولكن هذا سؤال ضعيف إن أرادته المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لأن قصارى أمر اليتيم فيه أن يكون وكيلاً على حفظ الأبق بعد أخذه، والوكيل على الحفاظ لا يلزم ما باعه من مال الموكل.

**قوله:** ﴿وَأَمَّا غَيْرُ الْمُتَمَيِّنِ فَقِيلَ: الْمَالُ فِي مَالِهِ، وَالذَّمُّ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقِيلَ: الْمَالُ هَدَرٌ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: كِلَاهُمَا﴾.

هذا الكلام مقابل لقوله قبل هذا: ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميز ويؤدب<sup>(5)</sup>. وجعل المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مورد الخلاف في هذه المسألة عدم التمييز، وهو حسن في الفقه، غير أن الروايات لا تساعد، وإنما تعرضوا للتحديد في هذه المسألة بالسنتين فقيل: ابن سنتين، وقيل: ابن سنة ونصف، وقيل غير ذلك<sup>(6)</sup>. ومراد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بما ذكره عن القول الأول في الفرق

(1) (فإن قلت... بعض الوجوه): سقطت من «ج».

(2) م ث: قال خليل: بل الأول أولى؛ لأن هذا السؤال ضعيف، فإن غايته أن يكون وكيلاً على حفظه ولا يلزم بيع الموكل على الحفاظ. [254/5]

(3) ينظر ص 281.

(4) الإباق: هرب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كدّ عمل. لسان العرب 3/10، (أبق).

(5) ينظر ص 281.

(6) ينظر: الشرح الكبير 3/443.

بين المال والدم، وأن الدم على العاقلة<sup>(1)</sup>؛ أي: بشرط ذلك، وهو بلوغ ثلث الدية<sup>(2)</sup>. وهذا القول هو الأظهر؛ لأن الضمان على ما قدمناه<sup>(3)</sup> من باب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف، وكذلك لا يشترط فيه التمييز، وفي القول الثالث ألحق غير المُميز من بني آدم بالعجماء<sup>(4)</sup>. والقول الثاني ضعيف وإن كان المؤلف رحمته أشار إلى توجيهه من حيث إنه شبهه بالمجنون<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَيَكُونُ بِالتَّفْوِيْتِ بِالمُبَاشِرَةِ، أَوْ بِإِثْبَاتِ اليَدِ العَادِيَةِ﴾.**

فاعل (يكون) أو اسمها ضمير يرجع إلى الضمان المفهوم من سياق كلام المؤلف رحمته.

فإن قلت: باء الجزّ في المواضع الثلاثة من أي أنواع الباء هي؟

قلت: هي باء السببية؛ أي: ويكون الضمان بسبب التفويت. وسبب التفويت إما المباشرة، وهي سبب محسوس، وإما إثبات اليد العادية، وهو محسوس باعتبار وضع اليد، وحُكي باعتبار الإلتاف<sup>(6)</sup>، وعلى هذا فقوله: (بإثبات اليد العادية). معطوف على قوله: (بالمباشرة) لا على قوله: (بالتفويت).

فإن قلت: هلا عطفته على قوله: بالتفويت. فإن كلام المؤلف رحمته يحتمله؟ قلت: إنما حملناه على المعنى الأول؛ لأن الغالب من عادة المؤلف رحمته أن يجعل للحكم الواحد سبباً واحداً إذا أجزأه، أو شرطاً واحداً؛ لذلك فلا يعدد الشروط والأسباب، ويمكن حمله على الوجه الآخر،

(1) العاقلة: بكسر القاف جمع عاقل، وهو دافع الدية، وسميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ولو لم تكن إبلاً، وعاقلة الرجل قرابته من قبل الأب، وهم عصبته وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب ولي المقتول. فتح الباري 6/274.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/739، والقوانين الفقهية ص219.

(3) ينظر ص281.

(4) العجماء: البهيمة، وإنما سميت عجماء لأنها لا تتكلم وكل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم. ينظر: لسان العرب 12/389، (عجم).

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/739، وحاشية العدوي 2/368.

(6) ينظر: بداية المجتهد 2/265.

ويرجع على غيره بأن هذين الوصفين كل واحد منهما سبب مستقل بنفسه، ولا يفتقر في كونه سبباً إلى غيره.

**قوله: ﴿فَالْمُبَاشَرَةُ كَالْقَتْلِ وَالْأَكْلِ وَالْإِحْرَاقِ﴾.**

هذا النوع متفق على كونه سبباً للضمان، وهو إتلاف ذات المغصوب بقتل الحيوان أو أكل الطعام أو إحراق الثياب أو غير ذلك من الإتلافات<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ فِي الْمَنْقُولِ بِالنَّقْلِ﴾.**

وهذا الوجه من وجهي إثبات اليد العادية أيضاً سبب للضمان بالاتفاق، وهو نقل ما يمكن نقله؛ كالحيوان والثياب ينقلها الغاصب فهلك تحت يده بأمر من الله تعالى، فلا خلاف أنه يضمها<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِي الْعَقَارِ بِالِاسْتِيْلَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ﴾.**

هذا الوجه سبب للضمان العقار عند مالك<sup>(3)</sup> والشافعي<sup>(4)</sup>، وليس من أسباب الضمان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وخالفهما محمد بن الحسن<sup>(5)</sup> فقال بقول مالك والشافعي، فالأولون يرون أن حقيقة الغصب إنما هي وضع اليد على مال الغير عدواناً، سواء كان هناك نقل أو لم يكن<sup>(6)</sup>، والآخرين يرون أن الغصب<sup>(7)</sup> وضع اليد مع النقل أو إمكانه، وهذا القيد مُتَعَذِرٌ فِي الْعَقَارِ فَلَا يَضْمَنُ؛ إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ فِيهِ الْغَاصِبُ فِعْلاً<sup>(8)</sup>. وعمدة أهل المذهب ومن وافقهم، أن وضع اليد كما يثبت في حق اليد المُحِقَّةِ حَتَّى تَقُومَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَلِكِ وَيَقَعُ الْاِخْتِصَاصُ لِأَجَلِهِ، فَتَلِكِ الْيَدُ إِذَا كَانَتْ بِتَعَدُّ كَانَتْ

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 741.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 742.

(3) ينظر: المتقى 5/ 373، والذخيرة 8/ 275، وبداية المجتهد 2/ 265.

(4) ينظر: الوسيط 3/ 387، ومنهاج الطالبين 1/ 70، ومعني المحتاج 2/ 275.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 146، والمسوط للسرخسي 11/ 57، ومختصر اختلاف العلماء 4/ 176.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 742.

(7) (أن الغصب): سقطت من «ح».

(8) ينظر: بداية المجتهد 2/ 265.

غصباً<sup>(1)</sup>، والمسألة مشهورة في علم الخلاف<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ فَلَوْ غَصَبَ السُّكْنَى فَأَنْهَدَمَتِ الدَّانُ، لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا قِيَمَةَ السُّكْنَى ﴾.

يعني: أن واضع اليد على مال الغير على سبيل العداء لا يكون بهذا القدر غاصباً للقدر الذي قصد إلى وضع اليد عليه، فإن كان قصد إلى وضع اليد على الذات لتملكها، فخصه أهل المذهب باسم الغاصب وأعطوه حكمه، وإن قصد إلى الانتفاع بتلك الذات ولم يقصد تملك رقبتها، خصوه بالمتعدي وأعطوه حكمه، على ما علم في المذهب من الفرق بين المتعدي والغاصب<sup>(3)</sup>، وجعل المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هذا الفرع مبنياً على هذه القاعدة، ولذلك أدخل الفاء المعطية للسبب على هذا الكلام، وهو حسن لو طردوه؛ ولكنهم قالوا في المتعدي على الدابة - كالمكتري يزيد في المسافة أو المستعير يزيد فيها أيضاً - أنه يضمن الرقبة إن هلكت وإن كان كل واحد منهما لم يقصد إلى ملك الرقبة<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: المتعدي على الدابة ناقل لها، والمتعدي على الدار غير ناقل لها.

قلت: قد أسقط أهل المذهب وصف النقل في المغصوب عن درجة الاعتبار في ضمان الغاصب، وهكذا ينبغي أن يكون في حكم ضمان المتعدي، والله أعلم.

قوله: ﴿ وَيَكْفِي الرُّكُوبُ فِي الدَّابَّةِ، وَالْجَحْدُ فِي الْوَدِيعَةِ ﴾.

يعني: أنه يكفي في ضمان الغاصب والمتعدي ركوبه الدابة وجحده للوديعة، فتهلك الدابة بعد ركوبه ولو بأمر من الله - تعالى - وكذلك الوديعة. ومسألة الركوب ظاهرة باعتبار الغصب، فإن وضع اليد وحده كاف في تعلق

(1) استدل المالكية على صحة قولهم: إن العقار يمكن غصبه، بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح: «من غصب شبراً من أرض طوقه يوم القيامة». أخرجه مسلم في صحيحه 3/230، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها.

(2) ينظر: المعونة ص1214، والجواهر الثمينة 2/742.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/742، والتاج والإكليل 5/274.

(4) ينظر: المدونة 14/357، والمنتقى 5/268.

الضمان، فكيف إذا صحبه الركوب، وأما التعدي فقد نبهناك الآن على ما فيه، وقد تقدم الكلام على جحد الوديعة في محله في كتاب الوديعة<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿والتَّسْبُبُ بِالْفِعْلِ الْمُهَيِّئِ﴾<sup>(2)</sup> كَسَبَبٍ آخَرَ مِثْلَهُمَا** .

يعني: أن سبب السبب<sup>(3)</sup> قائم في مقام السبب في هذا الباب، وذلك أنه قدم بيان سبب الضمان، وهو التفويت بالمباشرة وإثبات اليد العادية، وذكر منها هاهنا أن سبب أحد هذين السببين يقوم مقام كل واحد منهما على البدل، وعلى هذين السببين يعود الضمير من قوله: (مثلهما).

**قوله: ﴿فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُكْرِهِ عَلَى إِتْلَافِ الْمَالِ﴾** .

هذا الفرع وما بعده من نتيجة قوله: (والتسبب بالفعل المهيب). فلذلك أتى بالفَاءِ في أوله. والرَّاءِ من قوله: (المُكْرِهِ). مكسورة على أنه اسم فاعل. قال سحنون رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في عامل أكره رجلاً على أن يدخل في بيت رجل فيُخْرِج منه متاعاً ليدفعه إليه، فأخْرَج له ما أمره به ودفعه إليه، ثم عَزَلَ العامل، وقام رب المتاع، فله أن يأخذ بذلك من شاء منهما، فإن أخذ من المأمور رجع به المأمور على العامل. قال: وإن عزل الأمير وغاب رب المتاع، فقام المأمور على الأمر ليغرمه، ويقول: أنا أؤخذ به إذا جاء صاحبه. قال: «ذلك له ويعدى عليه»<sup>(4)</sup>. هذا ما حكاه ابن يونس. قال القاضي ابن رشد في قوله: «يعدى عليه. نظر، والذي يوجه النظر أن يقضى له بتغريمه إياه، ولا يُمكن منه، ويوقف صاحبه»<sup>(5)</sup>. وحكى الشيخ أبو محمد في «النوادر» عن كتاب ابن سحنون رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بعد كلام له مع المخالفين ما نصه: «فقد أفسدوا في هذه العلة بقولهم معنا في المُكْرِهِ بوعيد بقتل أو قطع على أن يأخذ مال فلان فيدفعه إلى المُكْرِهِ له، أنه في سعة من ذلك؛ لأنه كالمضطر، ويضمن الأمر ولا ضمان على المأمور، وإن أبي أن يأخذه حتى قتله كان عندنا في سعة. وقال سحنون

(1) ينظر ص 245.

(2) في «ج»: (المنهي).

(3) في «خ»: (سبب المتسبب)، وفي «ج»: (سبب المسبب).

(4) النوادر والزيادات 374/10، والبيان والتحصيل 277/11، 278، والذخيرة 274/8.

(5) البيان والتحصيل 278/11، والتاج والإكليل 277/5.

في كتاب ابنه: إذا أكره رجل على أن يأخذ مالا لرجل فيرمي به [في]<sup>(1)</sup> مهلكه بوعيدٍ بقتلٍ أو سجنٍ أو قيدٍ فأذن له في ذلك ربه من غير إكراه؛ فلا شيء عليه ولا على الذي أكرهه، وإن كان ربه مُكْرَهًا على الإذن في ذلك فالمكْرَه الفاعل ضامن، وإن كان عديماً فالضمان على الذي أكرهه<sup>(2)</sup>، ثم لا رجوع له على الفاعل بذلك إذا أيسر<sup>(3)</sup>. وفي «المبسوطة»<sup>(4)</sup> عن عبد الله بن عبد الحكم وأصبغ: أنه لا شيء على المأمور إذا كان قد أكره على ذلك<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَلَىٰ مَنْ حَفَرَ بَيْتًا أَوْ عُدْوَانًا فَتَرَدَّىٰ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ بَيْهَمَةٌ﴾.**

لا يريد بقوله: (عدواناً). أن يحفرها في ملك غيره، وإنما يريد أن يحفرها في موضع يظن معه سقوط الناس أو البهائم<sup>(6)</sup> عادة، كالحافر في الطُّرُق أو في منزله للسارق وشبه ذلك<sup>(7)</sup>، والمجرور بـ(على) معطوف على المجرور السابق حيث قال: فيجب الضمان على المكروه.

**قوله: ﴿فَإِنْ رَدَّاهُ غَيْرُهُ فَعَلَى الْمُرْدِي، تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشَرَةِ﴾.**

يعني: أنه لما اجتمع المتسبب والمباشر، وجب إسناد الحكم إلى أحدهما، وتعيّن أن يكون هو المباشر<sup>(8)</sup>؛ لأنّ إن أسندنا الحكم إليهما معاً، لزم التسوية بين الراجح والمرجوح، وإن لم نسند إليهما، لزم إهدار الدم مع وجود القاتل، وإن أسندناه إلى المتسبب وحده، لزم تقديم المرجوح على الراجح.

(1) (في): زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة المعنى.

(2) (وإن كان ربه... على الذي أكرهه): سقطت من «ج».

(3) التاج والإكليل 268/5.

(4) المبسوطة: ليحيى بن إسحاق بن يحيى الليثي، كتاب في اختلاف أصحاب مالك وأقواله، قام باختصارها وتهذيبها الأخوان: أبو عبد الله محمد، وأبو محمد عبد الله، ابنا أبيان بن عيسى بن دينار (ت262هـ) ثم اختصر ذلك الاختصار أبو الوليد بن رشد. تاريخ علماء الأندلس 51/2، وجذوة المقتبس ص350.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 111/6.

(6) بقوله عدواناً... أو البهائم): سقطت من «ج».

(7) ينظر: المدونة 445/16، والذخيرة 260/6، وبداية المجتهد 37/2، والقوانين

الفقهية ص218، والتاج والإكليل 278/5.

(8) ينظر: الذخيرة 260/8.



فإن قلت: هلا أسندت الحكم إليهما على الوجه الذي قدمته عن سحنون رحمته الله في مسألة الإكراه بأن يضمن المباشر، ويرجع على الأمر، أو يرجع رب المال على من أحب منهما، لا أنه يرجع عليهما معاً.

قلت: هذا السبب الذي هو الحفر أضعف من سبب الإكراه على التلف قطعاً، فلما قوي السبب في مسألة الإكراه جعل فاعله كالمباشر، فإذا اجتمع مع المباشر صار كالمباشرين، وعلى هذا، لو كان حافر البئر قصد بحفرها إهلاك رجل معين، ودفع آخر ذلك الرجل، لوجب تضمينهما معاً إن كان المدفوع عبداً، أو قتلها إن كان حراً، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَوْ فَتَحَ قَفْصَ طَائِرٍ فَطَارَ، أَوْ حَبَلَ ذَابَّةٍ فَهَرَبَتْ، أَوْ قَيْدَ عَبْدٍ فَأَبَقَ، ضَمِنَ﴾.**

هذه أسباب ظاهرة مستلزمة لمسبباتها استلزماً يقينياً، فلذلك رتب عليها الضمان، وقد نصَّ على ذلك في «المدونة»؛ إلا أنه شرط في مسألة العبد أن يكون قَيْدَ لُخُوفٍ إِبَاقِهِ<sup>(1)</sup> - وهو شرط ظاهر - ولو قَيْدَ لِقِصْدِ التَّكَالِ بِالقَيْدِ لم يجب على من حلَّه منه ضمان إن هرب العبد، والله أعلم.

قال الإمام المازري: ولم يختلف النقل عن أبي حنيفة والشافعي<sup>(2)</sup> في أنه إذا طار الطائر بعد تباطؤٍ فإن الفاتح لا يضمن، وإنما اضطرب<sup>(3)</sup> النقل عنهما في طيرانه عُقَيْبَ الفتح من غير مُهَلَّة<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَمَنْ فَتَحَ بَاباً عَلَى دَوَابِّ فَذَهَبَتْ ضَمِنَ، وَقِيلَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَهْلُهَا﴾.**

**القول الأول:** مذهب أشهب، وشرط أن تكون الدواب مسرحة في الدار غير مربوطة<sup>(5)</sup>، وهو مختار غير واحد من الشيوخ.

(1) ينظر: المدونة 15/179.

(2) ينظر: الأم 4/69، والمهذب 1/374، وفتاوى السعدي 2/291، ولسان الحكام 1/278.

(3) في «ج»: (اختلف).

(4) ينظر: المعونة ص1212، وبداية المجتهد 2/265.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/741، والذخيرة 8/260.

**والقول الثاني:** لابن القاسم في «المدونة»، وشبهها بمسألة السارق يدع الباب مفتوحاً وأهل الدار فيها نياماً أو غير نيام، فيذهب بعد ذلك من الدار شيء، أنه لا ضمان على السارق<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَمَنْ أَتْلَفَ مَغْضُوبًا، ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ﴾.

لفظة: (مغضوباً) بالغيثِ المُعْجَمَةِ والباءِ الموحدة<sup>(2)</sup>، وليست بالعين المهملة والميم، كما ضبطه بعضهم، فإن ذلك لا إشكال فيه، والذي أرادَه المؤلف رَضِيَ اللهُ أَنْ الْإِتْلَافَ عِلَّةٌ فِي ضَمَانِ مَالِ الْغَيْرِ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْمَالُ تَحْتَ يَدِ مَالِكِهِ، أَوْ مِنْ هُوَ نَائِبٌ عَنِ مَالِكٍ أَوْ لَا، وَلِذَلِكَ أَكَّدَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ)؛ أي: لا يشترط في ضمان المتعدي العلم بالتعدي؛ بل لو أتلف مال نفسه فيما يظنه، ثم تبين أنه أتلف مال غيره لضمن<sup>(3)</sup>. وزاد المؤلف رَضِيَ اللهُ هَذَا تَحْقِيقًا. ..

**بقوله:** ﴿ وَلَوْ قَدَّمَهُ الْغَاصِبُ لِضَيْفٍ فَأَكَلَهُ غَيْرَ عَالِمٍ، ضَمِنَهُ ﴾.

فاعل: (ضمن) ضمير يعود إلى الضيف، ولا يريد المؤلف رَضِيَ اللهُ أَنْ يَضْمَنَهُ إِلَّا الضَّيْفَ؛ بل هذه في مسألة هبة الغاصب يهب الشيء المغصوب - وسيأتي حكمها - وقد تقدم أن أحكام الأموال من خطاب الوضع<sup>(4)</sup>؛ فلا يشترط في الضمان علم الغاصب ولا إرادته<sup>(5)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَلِصَاحِبِهِ، بَرِيءَ الْغَاصِبِ ﴾.

يعني: ولو قدمه الغاصب إلى صاحبه<sup>(6)</sup> فأكله برئ الغاصب، سواء علم ربه أنه طعامه أو لا؛ لأن به هو الذي باشر إتلافه<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَلَوْ أُكْرَهُ صَاحِبَهُ فَأَكَلَهُ بَرِيءٌ ﴾.

يعني: لو أكله صاحبه مكرهاً على ذلك؛ فلا ضمان على

(1) ينظر: المدونة 179 / 15.

(2) والباء الموحدة: سقطت من «ح».

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 241 / 2، والذخيرة 260 / 8.

(4) ينظر ص 281.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 742 / 2.

(6) في «خ»: (إلى ربه).

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 742 / 2.

الغاصب<sup>(1)</sup>؛ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ أَنَّ رَبَّهُ هُوَ الَّذِي أَتْلَفَهُ مَبَاشِرَةً؛ إِلَّا أَنَّهُ مُشْكَلٌ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أحدهما: أَنَّا قَدَّمْنَا عَنْ سَحْنُونَ - مَا ظَاهِرُهُ - فِي مَسْأَلَةِ الْإِكْرَاهِ أَنَّ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ يُطَلَبُ الْمُكْرَهُ أَوَّلًا، فَإِذَا غَرِمَ لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْمُكْرَهُ الْمَبَاشِرِ<sup>(2)</sup>، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يَبْعَدُ أَنْ يَقُومَ رَبُّ الطَّعَامِ عَلَى الْغَاصِبِ الَّذِي أَكْرَهَ عَلَى الْأَكْلِ؛ لِأَنَّ الْمَتَسَبِّبَ فِي مَسْأَلَةِ الْإِكْرَاهِ مُقَدِّمٌ فِي الضَّمَانِ عَلَى الْمَبَاشِرِ.

**والوجه الثاني:** أَنَّ هَذَا الطَّعَامَ قَدْ لَا يَمْلِكُهُ رَبُّهُ لِأَنَّ يَأْكُلُهُ؛ لِأَنَّهُ ذُو ثَمَنِ مَعْتَبَرٍ، وَشَأْنُ رَبِّهِ أَكْلُ مَا هُوَ دُونَهُ؛ لِضَيْقِ حَالِهِ أَوْ لِأَنَّهَا عَادَةٌ أَمْثَالُهُ، فَيَنْبَغِي فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ أَنْ يَضْمَنَهُ الْغَاصِبُ لِرَبِّهِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ مِنْ قِيَمَتِهِ الْقَدْرُ الَّذِي انْتَفَعَ بِهِ رَبُّهُ أَنْ لَوْ كَانَ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي شَأْنُهُ أَكْلُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**قوله: ﴿وَيَكُونُ لِعَيْنٍ، وَمَنْفَعَةٍ﴾.**

يعني: أَنَّ الْغَضَبَ يَكُونُ لِدَاتٍ، وَهُوَ مَرَادُهُ بِقَوْلِهِ: (لِعَيْنٍ). وَيَكُونُ لِمَنْفَعَةٍ تِلْكَ الدَّاتِ<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿فَالْعَيْنُ مِثْلِي وَمَقْوَمٌ﴾.**

تَقْسِيمُ الْمَضْمُونِ مِنَ الْأَعْيَانِ إِلَى مِثْلِي؛ أَي: يَضْمَنُ مِثْلَهُ، وَإِلَى مَقْوَمٍ تَضْمَنُ قِيَمَتَهُ، هُوَ مَذْهَبُ فَقْهَاءِ الْأَمْصَارِ<sup>(4)</sup>، وَذَهَبُ الْعَنْبَرِيِّ<sup>(5)</sup> إِلَى أَنَّ الْمَضْمُونَاتِ كُلَّهَا تَضْمَنُ بِالْمِثْلِ لَا بِالْقِيَمَةِ<sup>(6)</sup>، وَحَكَاهُ أَبُو عَمْرٍو<sup>(7)</sup> عَنْ

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 742.

(2) ينظر ص 286.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 742.

(4) ينظر: التفريع 2/ 274، والمعونة ص 1212، والتمهيد 14/ 286، والكافي 1/ 428، والمتقى 5/ 272، وبداية المجتهد 2/ 266.

(5) هو أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري، سمع من السفينانيين ومالكاً ولازمه وأخذ عنه كثيراً من الفقه والحديث، روى عنه ابن وهب وابن حنبل وأبو ثور، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (198هـ). ينظر: الديباج 1/ 146، وسير أعلام النبلاء 9/ 192.

(6) ينظر: المعونة ص 1212.

(7) ينظر: التمهيد 4/ 67.

الشافعي<sup>(1)</sup> وأبي حنيفة<sup>(2)</sup> وداود، وحكاه الباجي عن الشافعي وأبي حنيفة، قال: وروي عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مثل قول أبي حنيفة والشافعي، والأول هو الصحيح والمشهور عنه<sup>(3)</sup>. قال الإمام المازري: هكذا وجدناه في نسخ من المنتقى، وأراه وهماً منه أو من الرواة الذين ذكروا ذلك عنه.

واحتج الجمهور بقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «من أعتق شركاً له في عبد، قُوم عليه نصيب شريكه قيمة لا وكُس<sup>(4)</sup> فيها ولا شطط<sup>(5)</sup>». وحجة الآخرين ما رواه أبو داود، قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «ما رأيت صانعاً طعاماً<sup>(6)</sup> مثل صفة<sup>(7)</sup>، صنعت لرسول الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طعاماً فبعثت به، فأخذني أفكَل<sup>(8)</sup>، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ فقال: إناء مثل إناء، وطعام مثل طعام<sup>(9)</sup>. وفي رواية قال رسول الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «غارت أمكم، كلوا. وحبس الرسول والقصة حتى فرغوا، فدفع القصة الصحيحة إلى الرسول، وحبس المكسورة في بيته<sup>(10)</sup>. ولكل واحد من الفريقين تأويل على ما تمسك به صاحبه، وذكر ذلك بما فيه يطول<sup>(11)</sup>».

(1) ينظر: المهذب 1/ 368، والوسيط 3/ 363، ومنهاج الطالبين 1/ 70.

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 11/ 50، وبداية المبتدي 1/ 205.

(3) المنتقى 5/ 277.

(4) الوكُس: النقص. النهاية في غريب الحديث 5/ 218.

(5) ونص الحديث في صحيح مسلم: «عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: من أعتق عبداً بينه وبين آخر قُوم عليه في ماله قيمة عدل ولا وكس فيها ولا شطط، ثم أعتق عليه في ماله إن كان موسراً». صحيح مسلم 3/ 1287، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(6) طعاماً: سقطت من «ق»، «ج».

(7) هي أم المؤمنين صفة بنت حيي بن أخطب، زوج النبي عليه الصلاة والسلام، سبأها النبي يوم خيبر واصطفاها لنفسه، فأسلمت وأعتقها، توفيت - رحمها الله تعالى - سنة (36هـ)، ودفنت بالقيع. ينظر: الاستيعاب 4/ 1871، وصفة الصفوة 2/ 51.

(8) أفكَل: أي رعدة، وهي تكون من البرد أو الخوف، والمعنى هنا أنها ارتعدت من شدة الغيرة. ينظر: لسان العرب 11/ 19، (أفكَل).

(9) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 297، باب فيمن أفسد شيئاً يغرّم مثله.

(10) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 297، باب فيمن أفسد شيئاً يغرّم مثله، والتسائي في سننه 7/ 71، باب الغيرة.

(11) ينظر: المنتقى 5/ 272.

قوله: ﴿ فَنَوَاتِ الْأَمْثَالِ مِثْلُ: الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْمَعْدُونِ، وَجَمِيعِ الْأَطْعَمَةِ تَضْمَنُ إِذَا تَلَفَتْ بِمِثْلِهَا ﴾.

يريد المعدود الذي تتفق مقاديره عادة، ويُبَاع عددًا كالجوز واللوز، وعطفه الأطحمة على ما قبلها من عطف الخاص على العام، فإن الأطحمة إن لم تكن مكيلة ولا موزونة ولا معدودة على الصفة التي ذكرناها، لم تضمن بالمثل، وإنما تضمن بالقيمة<sup>(1)</sup>. وظاهر قوله: (إذا أتلفت). أن التلف شرط في الضمان، وليس كذلك، فإن الضمان قد يكون بما دون تلف العين؛ بل يكفي فيه بعض أنواع التغير على ما سيأتي بيان كثير منها.

قوله: ﴿ فَإِنْ فَقِدَ الْمِثْلُ صَبَرَ حَتَّى يُوجَدَ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَلَهُ طَلَبُ الْقِيَمَةِ الْآنَ عِنْدَ أَشْهَبَ ﴾.

يعني: إذا كان المغضوب من ذوات الأمثال، وتعذر وجود مثله في الحال، ولم يُؤَيَس من وجوده؛ لكن يوجد بعد طول، فإن اختار ربه الصبر إلى أن يوجد مثله فله ذلك، وإن أراد تعجيل القيمة فله ذلك عند أشهب، وليس له ذلك عند ابن القاسم<sup>(2)</sup>. قال الشيخ ابن عبدوس<sup>(3)</sup>: «اختلفا في هذا كما اختلفا في الذي يُسَلَّم في الفاكهة فيفرغ إبانها وقد بقي له منها، فالصبر حتى يأتي بالطعام من بلد آخر؛ كالصبر حتى يأتي إبان الثمرة إلى عام قابل، فسوى ابن القاسم بينهما في لزوم الصبر حتى يؤتى بالطعام، وحتى يأتي قابل في الفاكهة. وقال أشهب: يرُدُّ إليه رأس المال في السَّلَم، ولا يجوز أن يؤخره. وقال في الطعام: يأخذ فيه قيمة الطعام إن شاء، وإن شاء أخره حتى يأتي بالمثل. قال: فهذا فسخ الدَّين على أصله، فلا يجوز أن يؤخره بالطعام إذا كان له أخذه بالقيمة، وإنما ينظر: فإن كان الموضوع يوجد فيه مثل الطعام على

(1) ينظر: التفرع 2/ 274، والمنتقى 5/ 276، والذخيرة 8/ 288.

(2) ينظر: المدونة 14/ 353، والتفرع 2/ 275، والنوادر والزيادات 10/ 331، والكافي 1/ 429، والمنتقى 5/ 378، والجواهر الثمينة 2/ 746.

(3) هو محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله بن عبدوس بن بشير، من كبار أصحاب سحنون وأئمة وقته. له كتاب: «المجموعة»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (260هـ). ينظر: طبقات الشيرازي 1/ 161، والديباج 1/ 237.

يوم أو يومين أو ثلاثة والأمد القريب، فليس له إلا مثل الطعام حتى يأتيه به، وإن كان بعيداً مما على الطالب في تأخيره ضرر، أو كان استهلكه في لُجَجٍ بحرٍ<sup>(1)</sup>، أو فيافي<sup>(2)</sup> بعيدة من العمران، فهذا يغرم قيمته حيث استهلكه، يأخذه بها حيث لقيه<sup>(3)</sup>. ويمكن أن يجاب عن أشهب فيما أشار إليه ابن عبدوس من مناقضته بأن يقال: أصل السؤال مبني على تهمة المغصوب منه والمسلم، بأن يختارا شيئاً ما وينتقلا إلى غيره، والثَّهْمُ تقوى في عقود البيع وما يؤول البيع إليه؛ لأن ذلك ابتداء وانتهاء وقع باختيار المتبايعين، وتضعف الثَّهْمُ في مسائل الغصب؛ لأنه يقع بغير اختيار المغصوب منه، ويبعد أن يتوصل بما فعله إلى صورة ما يؤول الأمر إليه من فسخ الدين في الدين وشبه ذلك.

قوله: ﴿ فَإِنْ وَجَدَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ وَهُوَ مَعَهُ بَعِينِهِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا مِثْلُهُ فِي مَكَانِ الْغَصْبِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُ أَحْذُهُ أَوْ أَحْذُ مِثْلَهُ فِي مَكَانِ الْغَصْبِ. قَالَ سَحْنُونٌ: مَا أَعْرَفَ هَذَا، وَقَالَ أَصْبَغٌ: فِي الْبَعِيدِ كَابِنِ الْقَاسِمِ، وَفِي الْقَرِيبِ كَأَشْهَبٍ ﴾.

يعني: فإن وجد ربُّ المثلي الغاصب بغير بلد الغصب والمثلي معه بعينه، وتصوّر كلام ابن القاسم وأشهب وأصبيغ ظاهر، ولأشهب قول آخر مثل قول ابن القاسم<sup>(4)</sup>، وسحنون موافق لابن القاسم. قال سحنون: «إنما له أخذه بموضع الغصب، وقال: لا أعرف هذا»<sup>(5)</sup>؛ أي: قول أشهب من قول الرواة، والأقرب كان مذهب<sup>(6)</sup> أشهب؛ لأنه لا يسقط حق رب الطعام من غير ذلك الطعام لغرض له فيه، فإن أسقط حقه فيه بعينه كان له أخذ مثله في موضع الغصب، إذ هو أخف على الغاصب. قال ابن القاسم رَكَّ اللَّهُ: «ولو اتفقا على أن يأخذه بعينه أو مثله بموضع نقله أو يأخذ فيه ثمنًا جاز، بمنزلة بيع الطعام

(1) لُجَجِ البحر: عُرضه أو أعماقه. ينظر: لسان العرب 2/355، (لجج).

(2) الفيافي: الصحراء الواسعة التي لا ماء فيها. لسان العرب 9/274، (فيف).

(3) النواذر والزيادات 10/332، والمنتقى 5/278، 279.

(4) ينظر: المنتقى 5/379، والجواهر الثمينة 2/747.

(5) النواذر والزيادات 10/319، والمنتقى 5/278، والجواهر الثمينة 2/747.

(6) في «خ»: (قول).

القرض قبل قبضه، وقاله أصبغ<sup>(1)</sup>. «وحكى بعضهم عن مالك رَضَّ اللَّهُ أَنَّهُ مَنَعَ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ طَعَاماً خِلافَ الطَّعَامِ الْمَنْقُولِ»<sup>(2)</sup>. ولو بقى الطعام بموضع الغصب، وسافر الغاصب إلى بلد آخر، فلقية رب الطعام<sup>(3)</sup> في هذا البلد، فابن القاسم يرى أنه لا يقضى عليه حيث هو بالطعام، وإنما يقضى عليه بأن يدفع الطعام أو مثله بالبلد الذي غصبه فيه وإن كان في ذلك تأخير لصاحب الطعام عن حقه واستيفائه<sup>(4)</sup>. ويرى أشهب: إذا بُعِدَ ما بين البلدين أن يقضى لصاحب الطعام بقيمة بالبلد الذي غصبه فيه، يأخذ ذلك حيث لقيه، أو يقضى للطالب بمثل طعامه إذا كان سِعَرَ الطعام بالبلد<sup>(5)</sup> الذي تلقيا فيه وبالبلد الذي غصب الطعام فيه سواء أو كان ثمنه حيث تلاقيا أرخص، يقضى بهذا التخيير لصاحب الطعام<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا خِلافَ أَنَّ الْغَاصِبَ يُمْنَعُ مِنْهُ حَتَّى يَتَوَثَّقَ مِنْهُ﴾.**

لا شك أن الضمير المجرور أولاً عائد على الطعام وشبهه من المثلي، وأن الضمير المجرور ثانياً عائد على الغاصب، والذي حكاه المؤلف رَضَّ اللَّهُ هُنَا هو قول أصبغ ومحمد في كتاب «محمد»<sup>(7)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى نفي الخلاف في ذلك<sup>(8)</sup>، كما صرَّح به المؤلف رَضَّ اللَّهُ وهو صحيح في النظر، غير أنه لا يبعد وجود الخلاف أو ما يدل عليه في فروعهم، وأظن أني وقفت على ما يقتضي ذلك. ولو أراد المغصوب منه أن يكلف الغاصب برد المغصوب إلى موضع الغصب لم يكن له ذلك في المشهور من المذهب<sup>(9)</sup>. وقال المغيرة

(1) النوادر والزيادات 319/10، والجواهر الثمينة 2/747.

(2) النوادر والزيادات 319/10.

(3) (الطعام المنقول... رب الطعام): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 14/353، والنوادر والزيادات 10/318، والبيان والتحصيل 11/272، والجواهر الثمينة 2/748.

(5) (بالبلد): سقطت من «ج».

(6) ينظر: النوادر والزيادات 10/319، والبيان والتحصيل 11/272، والجواهر الثمينة 2/747.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 10/319، والمنتقى 5/278، والجواهر الثمينة 2/748.

(8) ينظر: الجواهر الثمينة 2/748.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 10/320.

في «المجموعة»<sup>(1)</sup>، «فيمين غضب خشيةً من عدن»<sup>(2)</sup> وأوصلها إلى جدّة<sup>(3)</sup>، وأنفق على ذلك مائة دينار، أن لرّبّها أن يكلفه ردها، وله أن يأخذها بعينها. قال: ولو كان نقلها بوجه شبهة، وقيمتها حيث وصلت أكثر من قيمتها في المكان الذي منه نقلت، فأراد ربها أخذها، كُلف أن يدفع إلى حاملها الأقل من كرائها أو ما زاد في قيمتها»<sup>(4)</sup>. وذكر ابن حبيب «فيمين استؤجر على حمل ما ينقله إلى بلد آخر فنقل غيره خطأ، أن لصاحبه تضمين الناقل، أو أخذ ما نقله بعد أن يؤدي الكراء عند ابن القاسم، ولا يلزمه عند أشهب، ولا يُجبر الجَمال على إعادته إلى المكان الذي نقله منه»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أَتَلَفَ خَلِيًّا فَقِيَمْتُهُ، وَقِيلَ: مَثَلُهُ ﴾.**

القول الأول هو قول ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في كتاب الغصب من «المدونة»<sup>(6)</sup>، وهو أصله في المثلي إذا دخلته صنعة، أنه يعود بسبب تلك الصنعة من ذوات القيم، كما قال في الغزل، وأصل غيره أن الصنعة لا تنقله من حكم الأصل؛ بل يبقى على حكم ذوات الأمثال، كما قاله أيضاً في الغزل.

**قوله: ﴿ فَلَوْ كَسَرَهُ، أَخَذَهُ وَقِيَمَةَ الصِّيَاغَةِ ﴾.**

هذا قول ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في كتاب الغصب من «المدونة»، قال: لأنه إنما أفسد له صنعة<sup>(7)</sup>. وفي كتاب الرهن منها: وكان ابن القاسم يقول: إذا

(1) المجموعة: كتاب في الفقه المالكي يضم نحو خمسين كتاباً، جمع فيه ابن عبدوس غالب مسائل المدونة وشرحها، وهي من أمهات كتب المالكية، وهي من الكتب المفقودة، إلا أنه وصل إلينا منها قسم في كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني. ينظر: تاريخ التراث العربي 2/146، والعمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين 13/349.

(2) عدن: مدينة باليمن على ساحل المحيط الهندي. ينظر: معجم ما استعجم 3/924، ومعجم البلدان 4/89.

(3) جدّة: مدينة على الساحل الشرقي للبحر الأحمر، تبعد عن مكة مسيرة ثلاث ليال. ينظر: معجم ما استعجم 1/371، ومعجم البلدان 2/114.

(4) النوادر والزيادات 10/320، والمستقى 5/273.

(5) النوادر والزيادات 10/320.

(6) ينظر: المدونة 14/363.

(7) المدونة 14/364.



كسر الخلخالين، فإنما عليه أن يغرم ما نقص الصياغة، ثم رجع إلى أنه يغرم قيمتها، ويكونان له<sup>(1)</sup>. فانظر، هل القول الأول من هذين القولين موافق لما حكاه المؤلف رحمته أو يريد به ما يُعطيه ظاهر كلامه، وهو ما نقصه فساد الصياغة من قيمة الجميع مُصوغاً، فيكون في «المدونة» ثلاثة أقوال؟ وذكر ابن المواز عن أشهب رحمته «أن عليه أن يصوغهما له. قال ابن المواز: وهو أحبُّ إليَّ من قيمتها وما نقصهما. قال: وقد قاله مالك رحمته فيهما وفي الجدار يهدمه، فإن لم يقدر أن يصوغهما، فعليه ما نقصا بين قيمتهما مصوغتين ومهشمّتين، ولا أبالي قوماً بذهب أو فضة»<sup>(2)</sup>. وقال في «المدونة» في استهلاك سوارين من ذهب: «عليه قيمتها مصوغتين من الدراهم، وله أن يؤخره بتلك القيمة. قال: وكذلك من غضب لرجل ثوباً، فحُكِمَ عليه بقيمته، فلا بأس أن يؤخرها بها»<sup>(3)</sup>. ولنتمم ما قيل في الجدار يهدم - وإن لم يكن من هذا الفصل - ففي كتاب «ابن المواز»: «من غضب داراً فهدمها، ثم استحقتها رجل، فإن شاء أخذ منه قيمتها يوم الغضب، وإن شاء أخذ العرصة والنقض على أن لا يتبع الغاصب بشيء، ولو هدمها ثم بناها بنقضها بعينه، فأعادها كما كانت، فللغاصب قيمة هذا النقض المبني منقوضاً اليوم، وعليه قيمته منقوضاً يوم هدمه، فيتقاصان»<sup>(4)</sup>، هذا مذهب أشهب ومالك، وهو أحبُّ إليَّ. وقال ابن القاسم: يحسب على الهادم قيمة ما هدم قائماً، ويحسب له قيمة ما بنى منقوضاً»<sup>(5)</sup>. وهذا الذي ذكره ابن المواز هنا هو أجرى على الأصل؛ لأنه حكم بالقيمة في ذوات القيم، وأما ما قدمناه عنه في الجدار، فخارج عن الأصل؛ لأنه حكم بالمثل في ذوات القيم، ولعل هذا القول هو القول الشاذ الذي حكاه الباجي عن المذهب فيما تقدم<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 14/319.

(2) النوار والزيادات 10/336، والمنتقى 5/279، والذخيرة 8/321.

(3) المدونة 14/363.

(4) المقاصة: هي متاركة مطلوب بمماثل. مختصر خليل 1/198.

(5) النوار والزيادات 10/339، والذخيرة 9/15.

(6) ينظر ص 290، 291.

قوله: ﴿وَلَوْ أَعَادَهُ عَلَىٰ خَالِهِ أَخَذَهُ بِغَيْرِ عَوَظٍ، وَقِيلَ: قِيمَتُهُ﴾.

القول الأول: جارٍ على مذهب أشهب رحمته الله الذي يقول: عليه إعادته مصوغاً كما كان<sup>(1)</sup>.

والقول الثاني: منصوص عليه في كتاب «ابن المواز»<sup>(2)</sup>، وهو جارٍ على قول من قال: يلزمه في إفساده المصوغ قيمته، وأما الجاري على قول من يقول: قيمة الصياغة. فمشكل، ويمكن أن يقال: هو القول الأول؛ لأننا إنما حكمنا بقيمة الصياغة قبل أن تُفعل، وأما بعد أن فعلت، فالقضاء بها أولى من القضاء بقيمتها، ولا سيما وثمَّ قول مشهور، أن الصنعة في المثلي لا تُخرجه عن أصله؛ بل يبقى على حكمه من ذوات الأمثال.

قوله: ﴿وَعَلَىٰ غَيْرِهَا فقيمتُهُ﴾.

يعني: فلو رده الغاصب على غير الحال التي كان عليها فيلزم فيه القيمة<sup>(3)</sup>، وهذا بين على القول بأن في إتلاف المصوغ قيمته لا مثله، أما على قول من قال: الواجب في ذلك هو المثل، فلا شك في لزومه هنا، وهذا كله ظاهر إذا رده الغاصب على حال بعيدة من الحال الأولى، فإن رده على حال تقرب من الأولى؛ ولكن ليست مثلها، فينبغي أن يُخَيَّرَ في أخذه على حاله أو أخذ قيمته، والله أعلم.

قوله: ﴿وَلَوْ اشْتَرَاهُ عَالِماً<sup>(4)</sup> بِغَصْبِهِ، فَكَسَرَهُ وَرَدَّهُ عَلَىٰ خَالِهِ، لَمْ يَأْخُذْهُ رَبُّهُ إِلَّا بِقِيَمَةِ صَيَاغَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَدْ﴾.

يعني: أن المشتري لو كان عالماً بأن البائع غاصب، ثم اشترى منه، فإن حكمه مخالف<sup>(5)</sup> لهذا - وهو كذلك - فإن حكمه حينئذ يكون وحكم

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/334، 335، والمنتقى 5/279، والجواهر الثمينة 748/2، والذخيرة 8/321.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 10/334، 335، والمنتقى 5/279، والجواهر الثمينة 748/2.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/324، والجواهر الثمينة 2/748.

(4) في «ق»: (غير عالم). وكذلك في نسخة المختصر الموجودة بمركز الجهاد الليبي.

(5) في «ج»: (ليس مخالف).

الغضب سواء، وقد سبق. وما قاله المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من أن ربه لا يأخذه من يد المشتري إلا بعد غرم قيمة الصياغة، فهو بناء على أن المشتري لا شيء عليه في الإتلاف، وهو المنصوص في هذا الفرع بعينه وفي الدار يهدمها، بخلاف الشاة يذبحها، والثوب يقطعه، والعصا يكسرها، وشبه ذلك<sup>(1)</sup> - وهو مشكل - وأصل المذهب أن كل ما أتلفه المشتري متعمداً فإنه يضمه، سواء انتفع به أو لم ينتفع، وما أتلّف بأمر من الله - تعالى - فلا شيء عليه فيه<sup>(2)</sup>، وما أتلّفه خطأً فقولان أشهرهما: أنه يضمن<sup>(3)</sup>. فقول المؤلف في توجيه هذا الفرع مُحتمل لوجوه كثيرة تركناها اختصاراً.

**قوله: ﴿وَلَوْ طُحِنَ الْقَمْحُ فَمِثْلُهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: وَلَهُ أَخْذُهُ بِغَيْرِ عَزْمٍ﴾.**

يريد: لو طحن الغاصب القمح الذي غضبه لم يكن لربه إلا مثله، وليس له أخذ دقيق ذلك القمح، لا بعوض عن طحنه ولا بغير عوض، هذا مذهب ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في «المدونة» وغيرها<sup>(4)</sup>. وقال أشهب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هو مخير، بين أن يضمن له مثل ذلك القمح ويدع له الدقيق، وبين أن يأخذ دقيقه بغير عوض<sup>(5)</sup>. هكذا فهم بعض الشيوخ قول أشهب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأنه يوافق ابن القاسم على تضمين مثل القمح، وهو الذي تدل عليه (الواو) من قول المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: **(وله أخذه)**. فإنها تستدعي تقدم معطوف عليه فيكون للمغضوب منه الخيار بينه وبين المعطوف، والقولان معاً لمالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ والنفس أسكن لما قاله أشهب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ولذلك لم يجزم ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في كتاب الغضب من «المدونة» بلزوم مثل القمح فقال: «ومن غضب حنطة فطحنها دقيقاً، فأحْبُ ما فيه إليّ أن يضمن مثل الحنطة»<sup>(6)</sup>. وقال في كتاب القطع: «ولو طحنها سويقاً ولتته»<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 336/10، والجواهر الثمينة 748/2.

(2) ينظر: المدونة 352/14.

(3) ينظر: الذخيرة 48/9.

(4) ينظر: المدونة 363/14، والنوادر والزيادات 324/10، والمنتقى 277/5،

والجواهر الثمينة 749/2.

(5) ينظر: المنتقى 277/5، والجواهر الثمينة 749/2، والذخيرة 12/9.

(6) المدونة 363/14.

(7) اللغات: هو بلُّ السويق بالماء أو السمن ونحوهما. ينظر: لسان العرب 83/2، (لتت).

ثم قطع ولا مال له غيره، فأبى رب الحنطة من أخذ السويق<sup>(1)</sup>، فليبع ويشتري له من ثمنه مثل حنطته<sup>(2)</sup>. وظاهره أن لرب الحنطة أخذ السويق جبراً<sup>(3)</sup> بعد لتأته؛ ولكنه لفظ اختصر عليه في<sup>(4)</sup> «المدونة» بعض الشيوخ، والصواب خلافه، على نحو ما وقع في الأصل، وهو إن قال رب الحنطة: أنا أخذ السويق. فهو مثل ما وصفنا، يُباع السويق ويشتري له من ثمنه مثل حنطته، وهو الذي نص عليه ابن القاسم وأشهب في كتاب «محمد»: «أن ليس لرب الحنطة أخذ السويق، ولكن يباع ويشتري له من ثمنه مثل حنطته، وما فضل للسارق، وما عجز فلا يتبع لعدمه»<sup>(5)</sup>. قال بعض الشيوخ: «ويجوز لرب القمح أخذ السويق ملتوتاً عوضاً عن الحنطة»<sup>(6)</sup> إذا رضى؛ لجواز بيع الحنطة بالسويق متفاضلاً، ولو غصبه سويقاً فإنما عليه مثله، ولا يجوز أن يتراضيا بأخذه، ويعطيه ما لته به للتفاضل بين الطعامين من نوع واحد»<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ اسْتَهْلَكَ غَزْلاً فَقِيمَتُهُ، وَقِيلَ: مِثْلُهُ﴾.

القول الأول لابن القاسم<sup>(8)</sup>، والقول الثاني لغيره<sup>(9)</sup>، وهما معاً في كتاب تضمين الصناعات من «المدونة»<sup>(10)</sup>، وقد تقدمت الإشارة إلى وجه كل واحد منهما.

قوله: ﴿وَالْمُقَوِّمُ كَالْحَيَوَانَ وَالرَّقِيقِ وَالْعُرُوضِ، تَتَلَفُ بِأَفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، تُضْمَنُ<sup>(11)</sup> قِيمَتَهَا يَوْمَ الْغَصْبِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِالْأَكْثَرِ مِنَ الْغَصْبِ إِلَى التَّلَفِ﴾.

لَمَّا انقضى كلامه في المثلي أخذ يتكلم في المُقَوِّمِ، وهو ما عدا المثلي

(1) السَّوِيْقُ: ما يتخذ من الحنطة والشعير. لسان العرب 10/ 170، (سوق).

(2) المدونة 16/ 287.

(3) في «ج»: (خبزاً).

(4) (في): سقطت من «ق».

(5) النوار والزيادات 10/ 324، والمنتقى 5/ 277.

(6) في «ج»: (القمح).

(7) الذخيرة 9/ 12.

(8) ينظر: المقدمات 2/ 495، والمنتقى 5/ 278، والتاج والإكليل 5/ 35.

(9) ينظر: التفرع 2/ 278، والنوار والزيادات 10/ 325.

(10) ينظر: المدونة 14/ 287.

(11) في «ق»، «خ»: (يضمن).

الذي تقدم، فيدخل في ذلك الحيوان والرقيق والعروض والمثلي الجُزاف، فإن ذلك كله يضمن بالقيمة على ما قدمناه<sup>(1)</sup>، ولو طلب المغصوب منه في الجُزاف أن يُقضى له بمكيلة أو وزن يتحقق أن الجُزاف المستهلك لا يقصر عنها، ففي ذلك قولان<sup>(2)</sup>:

أحدهما: تمكينه من ذلك؛ لأن الأصل القضاء فيه بالمثل، وإنما عدل عن ذلك إلى القيمة لامتناع الاطلاع على حقيقة المماثلة في المكيل والموزون، فإذا طلب ما هو أقل من حقه لم يمنع من ذلك.

**والقول الثاني:** أنه لا يُمكن من ذلك؛ لأن نفس الاستهلاك أو جب القيمة، فليس للمغصوب منه تغيير هذا الحكم. ولون استهلك طعاماً في أيام الشدة وغلاء الطعام، ثم حُكِمَ عليه في رخاء ذلك الطعام، ففيه قولان<sup>(3)</sup>: المشهور أنه لا يتغير الحكم، ويُقضى بالمثل.

**والقول الآخر:** أنه يُقضى عليه بقيمته حين غضبه في أيام غلائه.

ثم إذا أتلف المغصوب بأمر من الله تعالى وهو مَقُومٌ، فالمشهور أن القيمة في ذلك يوم الغصب ووضع اليد؛ لأنه سبب الضمان فوجب إضافة الحكم إليه، والشاذ أنه يضمن أعلى القيم؛ لأنه كل حين غاصباً، فلرب المغصوب أن يرفع عنه حكم العداء في زمن، ويأخذه به في زمن آخر، وهذا هو قول أشهب وعبد الملك وابن وهب فيما حكاه الشيخ أبو إسحاق بن شعبان عنهم<sup>(4)</sup>، وهو أقرب في النظر، والله أعلم.

وفي كلام المؤلف رحمته حذف مضاف في موضعين في قوله: (من

**الغصب إلى التلف)؛ أي: من يوم الغصب إلى يوم التلف.**

**قوله: ﴿ فَإِنْ أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ حُيِّرَ رَبُّهُ بَيْنَ الْقِيَمَةِ مِنَ الْجَانِي يَوْمَ الْجِنَايَةِ، وَبَيْنَ مَا عَلَى الْغَاصِبِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْغَاصِبِ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.**

يعني: فإن أتلف الأجنبي الشيء المغصوب وهو مَقُومٌ، كان ربه بالخيار،

(1) ينظر ص 290، 291.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 749.

(3) ينظر: الكافي 1/ 429.

(4) ينظر: المقدمات 2/ 492، والجواهر الثمينة 2/ 742.

بين أن يأخذ قيمته من الجاني يوم أتلفه، وبين أن يأخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب على المشهور من القولين في المسألة السابقة، أو أكثر القيم على مذهب أشهب وعبد الملك وابن وهب<sup>(1)</sup>، وإلى هذا أشار المؤلف رحمته الله: **(وبين ما على الغاصب منه)**؛ لأن الذي على الغاصب منه هو الذي قدّمه من القولين في المسألة السابقة، وأما قوله: **(بخلاف الغاصب على المشهور)**. فمعناه: بخلاف إتلاف الغاصب له، فإن الغاصب إذا أتلّف المَغصوب ففي ذلك قولان، المشهور منهما وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة»: أنه ليس على الغاصب إلا القيمة يوم الغصب، ولا يلتفت إلى القيمة يوم القتل أو الإتلاف<sup>(2)</sup>. وقال سحنون رحمته الله: «القتل فعل ثان»<sup>(3)</sup>. يُشير بذلك إلى أنه إذا كانت القيمة يوم القتل أكبر منها يوم الغصب، فللمغصوب منه أخذ الغاصب بذلك؛ لأنه مُتعدّد بالقتل كالأجنبي، وهذا ظاهر؛ إلا أن ابن القاسم لم يعتبر تعدد الأسباب في الضمان إذا كانت من فاعل واحد، واقتصر على السبب الأول منهما، ثم رجع سحنون إلى قول ابن القاسم رحمته الله ولابن القاسم أيضاً قولاً آخر مثل قول سحنون الأول<sup>(4)</sup>، وسيأتي بقية الكلام على هذا المعنى حيث يشير إليه المؤلف رحمته الله.

**قوله: ﴿لَمْ يَتَّبِعِ الْغَاصِبُ الْجَانِيَّ بِجَمِيعِ الْقِيَمَةِ﴾.**

يعني: فإذا اختار المغصوب منه تغريم الغاصب، وترك طلب الجاني، فأخذ القيمة من الغاصب، كان للغاصب أن يطلب الجاني بقيمة المغصوب يوم الجناية<sup>(5)</sup> إذا كانت القيمتان متساويتين، فإن لم تكونا متساويتين، فهو ما يذكره المؤلف رحمته الله بعد هذا.

فإن قلت: لِمَ قِيدت كلام المؤلف رحمته الله بالتساوي؟

قلت: لأنه قابل هذا الكلام بما بعده، والذي بعده مختلف القيم، فوجب حمل مقابله على التساوي.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/327، 328، والجواهر الثمينة 2/742.

(2) ينظر: المدونة 14/342، والتاج والإكليل 5/281.

(3) المنتقى 5/274.

(4) ينظر: المنتقى 6/374.

(5) ينظر: التفریع 2/281، والجواهر الثمينة 2/752.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مَا أَخَذَهُ رَبُّهُ أَقْلَ مِمَّا يَجِبُ لَهُ عَلَى الْآخَرِ، فَتَالَيْهَا  
الْمَشْهُورُ: يَأْخُذُ الرَّائِدُ مِنَ الْغَاصِبِ لَأَمِّنَ الْجَانِي ﴾.

يعني: فإن أخذ رب المغصوب أقل القيمتين، إما من الغاصب وإما من  
الجاني، فهل له أن يرجع على الآخر الذي لم يأخذ منه القيمة فيتبعه بتمام  
أكثر القيمتين؟ في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>:

أحدهما: أنه يرجع بذلك على من وجب عليه الأكثر، أيهما كان.

والثاني: أنه لا يرجع بذلك على واحد منهما.

والثالث: أنه إذا أخذ<sup>(2)</sup> أقل القيمتين من الجاني، رجع بالزائد على  
الغاصب، وإن أخذ الأقل من الغاصب، لم يرجع بالزائد على الجاني.

والقول بالرجوع مطلقاً هو ظاهر قول أشهب فيما حكاه عنه ابن المواز،  
ومقابله هو ظاهر كلام سحنون وإن لم يُصَرَّحْ به، وإنما ذكر أن رب المغصوب  
إذا أخذ القيمة من الجاني وهي أقل، لم يرجع بتمامها على الغاصب، والقول  
الثالث مذهب ابن المواز، وتأولّه بعضهم على ابن القاسم. قال ابن المواز:  
لأن المغصوب منه يقول: إنما أخذت من القاتل ما يجب عليه للغاصب، ولي  
على الغاصب أكثر منه، فصار كغريم غريمي. وألزم على هذا بعض القرويين  
أن لو كان للغاصب غرماء، لم يكن هذا أحق بما أخذ من الغرماء؛ لأنه إنما  
يأخذ ذلك عن الغاصب من غريم الغاصب، فهو أسوة غرماء الغاصب؛ إلا أن  
يريد رفع الضمان عن الغاصب فلا يتبعه ببقية القيمة، ويكون أولى بما أخذ من  
الجاني من غرماء الغاصب.

قوله: ﴿ وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ سَأَقَ<sup>(3)</sup> سِلْعَةً فَأَعْطَاهُ غَيْرَ وَاحِدٍ بِهَا تَمَنَاءً،  
فَأَتْلَفَتْ، ضَمِنَ مَا أُعْطِيَ بِهَا، وَقَالَ سُحُنُونُ: قِيَمَتَهَا ﴾.

ما حكاه المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هي روايته عن مالك في  
«العتبية»، وزاد: «إذا كان عطاءً قد تواطأ عليه الناس، ولو شاء أن يبيع باع.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 327/10، 328، والتاج والإكليل 281/5.

(2) (أخذ): سقطت من «ج».

(3) في «خ»: (ساوم).

وقال عيسى مفسراً: يضمن الأكثر من الثمن أو القيمة<sup>(1)</sup>. قال القاضي ابن رشد: قول عيسى مفسراً لقول مالك، كذا هو المنصوص لمالك رحمته الله قال: فليس في المسألة إلا قولان<sup>(2)</sup>.

قلت: قد حمل غيره هذه الأقوال على ظاهرها، ولم يجعل قول عيسى مفسراً لقول مالك رحمته الله.

**قوله: ﴿ فَإِنْ وَجَدَهُ فِي غَيْرِ مَكَانِهِ، فَتَالَيْهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُهُ، وَفِي غَيْرِهِ: يُحْتَرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيَمَتِهِ بِمَوْضِعِ الْغَضَبِ ﴾.**

قد تقدم حكم نقل المغضوب المثلي، وهذا حكم نقل المقوم، وكلام المؤلف رحمته الله يُعطي أن القول الأول ليس لربه إلا أخذ عينه، وهذا قول سحنون<sup>(3)</sup>. والقول الثاني وهو قول أشهب: إن ربه يكون مخيراً بين أخذ عين شيئه، أو أخذ قيمته<sup>(4)</sup>؛ لأن القول الأول هو الجزء الأول من القول الثالث<sup>(5)</sup>، والقول الثاني هو الجزء الثاني من القول الثالث، على عادته في ترتيب الأقوال، وتصور القول الثالث ظاهر؛ إلا أن المؤلف رحمته الله نسيه لابن القاسم، وإنما هو رواية سحنون على ابن القاسم عن مالك في «المجموعة»<sup>(6)</sup>، والذي حكاه بعض كبار المشايخ عن ابن القاسم رحمته الله: أن نقل الحيوان والعروض والطعام فوت يوجب له قيمة الحيوان والعروض، يأخذه بها حيث لقيه، ومثل الطعام ببلد الغضب<sup>(7)</sup>. فعلى هذا يكون في نقل المغضوب المقوم أربعة أقوال. قال في «المجموعة» بعد أن حكى القول الثالث: ومعنى هذا في الرقيق والدواب الذي لا يحتاج إلى الكراء

(1) البيان والتحصيل 231/11.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 231/11، 232.

(3) ينظر: المدونة 14/353، والنوادر والزيادات 10/319، والبيان والتحصيل 11/272، والمنتقى 5/273، والمقدمات 2/492، والجواهر الثمينة 2/747.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/319، والمنتقى 5/273، والمقدمات 2/492، والجواهر الثمينة 2/747.

(5) في «ج» (الثاني).

(6) ينظر: النوادر والزيادات 10/318، والمنتقى 5/273.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 11/272 - 283.



عليهم<sup>(1)</sup>. قال بعضهم: وعلى هذا، لو احتاج إلى الكراء لكان حكمهم حكم السلع<sup>(2)</sup>. وصوّب ابن المواز قول أشهب وقيّده بالبلدان البعيدة عن محل الغصب<sup>(3)</sup>، وهو الأظهر عندي؛ للضرر الداخِل على المغصوب بإخراج ملكه عنه، أو لزومه نقله إلى بلد آخر، فيختار أخف الأمرين عليه.

**قوله: ﴿فَلَوْ وَجَدَ الْغَاصِبَ خَاصَّةً، فَلَهُ تَضْمِينُهُ﴾.**

يعني: فلو لقي المغصوب منه الغاصب في غير بلد الغصب، وليس معه الشيء المغصوب، فله تضمينه القيمة؛ لتعذر أخذ عين شئيه في الحال، وله الصُّبر إلى البلد؛ لكن يُكلف الغاصب الخروج مع المغصوب منه أو مع وكيله؛ ليقبض منه المغصوب<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ رَجَعَ بِالْذَّابَةِ مِنْ سَفَرٍ بَعِيدٍ بِحَالِهَا، لَمْ يَلْزَمْ سِوَاهَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، بِخِلَافِ تَعَدِّي الْمُكْتَرِيِ وَالْمُسْتَعِيرِ، وَفِي الْجَمِيعِ قَوْلَانِ﴾.**

ستأتي مسألة «المدونة» التي يذكرها المؤلف رحمته الله بعد هذا، ويعني: ولو سافر الغاصب بالذابة سافراً بعيداً، ثم ردها وهي على حالها لم تتغير، لم يكن على الغاصب شيء سوى رد الذابة إلى يد ربها<sup>(5)</sup>، وهو مراده بقوله: (سواها). بخلاف المكتري أو المستعير يزيدان في المسافة زيادة بعيدة، ثم يردان الذابة على حالها، فلربها أخذ الذابة، وله تركها وأخذ القيمة من المتعدي<sup>(6)</sup>. ثم قال المؤلف رحمته الله: (وفي الجميع قولان)<sup>(7)</sup>. يعني: قولين غير قول ابن القاسم: أحد القولين ليس لربها إلا الذابة في الغصب والتعدي معاً، وليس له تضمين القيمة.

والقول الثاني هو مُخير في الجميع، بين أخذ الذابة وأخذ قيمتها.

(1) ينظر: المنتقى 273/5، والجواهر الثمينة 2/747.

(2) ينظر: الذخيرة 8/30.

(3) ينظر: النوار والزيادات 10/319، والبيان والتحصيل 11/272 - 282، والجواهر الثمينة 2/747.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/747.

(5) ينظر: المدونة 14/357، والبيان والتحصيل 11/261.

(6) ينظر: المدونة 14/357، والمنتقى 5/265، والذخيرة 9/31.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 11/261، والمنتقى 5/265.

واعلم أن وصف المؤلف هذا السفر بكونه<sup>(1)</sup> بعيداً يفيد فائدتين:  
إحدهما: بحسب مفهوم الموافقة في الغاصب.  
والثانية: بحسب مفهوم المخالفة في التعدي.

وذلك أن ابن القاسم إذا قال في الغاصب يرُدُّ الدابة بحالها بعد أن سافر عليها سفرأ بعيداً: ليس لربها إلا أخذها<sup>(2)</sup>. فأحرى أن لا يكون لربها إلا ذلك في السفر القريب، وإذا قال في المتعدي على الدابة في السفر البعيد: يكون ربها مخيراً. فلا يلزمه أن يقول ذلك في السفر القريب، وكذلك هو منصوص له إذا ردّها بحالها، على نحو ما أشار إليه المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ثُمَّ هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حيث قال: (لم يلزمه سواها). يحتمل أن ظاهره، فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة، ويحتمل أن يريد به قيمة الدابة التي يكون رب الدابة مخيراً في التعدي، لا في كراء الدابة، وهذا التفريق الذي ذكره ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هنا، مبني على أصل المذهب في الفرق بين الغصب والتعدي، والغاصب عندهم هو القاصد لتملك الرقبة، والمتعدي لا يقصد تملكها، وإنما يقصد تحصيل المنفعة لنفسه، كما فرَضَه في المكتري والمستعير، وقد يكون ممن لم يتقدم له إذن في وضع اليد، وفي معنى المتعدي عندهم: مُتلف الشيء الذي لم يقصد إلى تملكه، كمن أحرق ثوباً أو قَتَلَ دابة أو فقأ عينها أو قَطَعَ يدها أو كَسَرَ صَحْفَةً، ويعسر قيام الدليل على اعتبار هذه التفرقة؛ ولكننا نبهناك عليها، إذ لا يمكن فهم جميع المسائل المذكورة في هذا الفصل؛ إلا بعد تصور هذه التفرقة، وتصور شيء من أمهات مسائله<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَفِيهَا: لَوْ نَقَلَ الْجَارِيَةَ إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْ رَبِّهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ، جَارَ. وَقَالَ أَشْهَبٌ: بِشَرْطِ أَنْ يَعْرِفَ الْقِيَمَةَ وَيَبْدُلَ مَا يَجُوزُ فِيهَا، بِنَاءٍ عَلَى أَصْلِي السَّلَامَةِ وَوُجُوبِ الْقِيَمَةِ﴾.

هذه مسألة كتاب الصِّرف<sup>(4)</sup>، وإنما ذكرها المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هنا؛ لأنها

(1) بكونه): سقطت من «ج».

(2) ينظر: المدونة 14/257، والمنتقى 5/265، والذخيرة 9/31.

(3) (إلا بعد تصور... أمهات مسائله): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 10/387.

كالتفريع على ما قدّمه قبل هذا بيسير، وهو قوله: فلو وجد الغاصب خاصة فله تضمينه<sup>(1)</sup>. فبيّن هنا أن ابن القاسم رحمته الله يقول: للمغصوب منه أن يرفع عن الغاصب حكم الغصب ويستصحب حكم السلامة ويبيع الجارية من الغاصب، كما له أن يبيع منه ما استودعه، والذي قاله أشهب - وهو مذهب سحنون - أظهر؛ لأن رفع العداء وإن كان من حق رب الجارية، فليس من حقه عقد المعاوضة فيها على الغرر، وإلى مذهبهما مال ابن المواز رحمته الله<sup>(2)</sup>. وقد أشار في «المدونة» إلى غمز<sup>(3)</sup> مسألة الجارية، وذلك أنه ذكر عن ابن القاسم رحمته الله: أن من غصبك دنائير فلا بأس أن تصرفها منه بدراهم يقبضها، ذكر أن الدنانير عنده حاضرة أو لم يذكر؛ لأنها في ذمته. قال: ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي ببلد آخر غائبة، وينقدك الثمن إذا وصفها؛ لأنها في ضمانه. قال: والدنانير في ذلك أبين<sup>(4)</sup>. فأشار بقوله: والدنانير في ذلك أبين. إلى الوجه الذي بنى عليه أشهب ومن وافقه منع المسألة، وذلك أن الجارية يحتمل أن تكون باقية على حالها، ويحتمل أن تكون حالها انتقلت، ويحتمل أن تكون تلفت، فالتنقد فيها نقد في محتمل.

فإن قلت: هذا منقوض بالوديعة.

قلت: الفرق هو ما أشار إليه المؤلف رحمته الله بقوله: (ووجوب القيمة). وذلك أن الجارية هنا مضمونة بوضع اليد، بخلاف الوديعة، ولو صحّ تشبيهها بالوديعة لما صحّ صرف الدراهم والدنانير المغصوبة عند ابن القاسم؛ لأن صرف الوديعة الغائبة عن محل العقد لا يجوز عنده، وقد وافق هنا على جواز صرف المغصوب، وظهر لك من هذا الكلام معنى قول المؤلف رحمته الله: (بناء على أصلي السلامة ووجوب القيمة). وقد أطال الأشياخ الكلام على هذه المسألة، وأشار المؤلف رحمته الله إلى أصل ذلك بقوله: (ويبدل ما يجوز فيها). ودلّت هذه المسألة أن ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب أن يخرج من

(1) ينظر ص 304.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 320 / 10.

(3) أي: استضعفها. ينظر: لسان العرب 388 / 5.

(4) ينظر: المدونة 404 / 8.

يد الغاصب قبل ذلك، ويبقى بيد ربه ستة أشهر فأكثر، كما شرطه بعضهم.

قوله: ﴿وَإِذَا حُكِمَ بِالْقِيَمَةِ مَلَكَهَ الْغَاصِبُ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي مِثْلِ الْأَبْقِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ مَوَّءَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ﴾.

يعني: أن الغاصب إذا زعم أن العبد المغصوب أبق منه أو ضلَّت الدابة أو شبه ذلك، ففضي عليه بالقيمة، ثم وُجد الأبق والدابة، فإن تبين كذبه فيما زعمه فالمغصوب منه مُخير: في إمضاء تلك المعاوضة ويتمسك<sup>(1)</sup> بالقيمة ويمضي للغاصب ملك ما غصبه، أو ينقض تلك المعاوضة لأنه كالمكره عليها، ويرد القيمة للغاصب، ويأخذ منه الشيء المغصوب<sup>(2)</sup>، وإن لم يتبين كذبه في ذلك؛ بل تبين صدقه، فهل تمضي هذه المعاوضة، أو يكون مُخيراً كما ذكرناه في القسم المتقدم؟ في ذلك قولان<sup>(3)</sup>، والمشهور إمضاؤها، والشاذ التخيير، وبالقول الأول قال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>. والقول الثاني قريب من مذهب الشافعي<sup>(5)</sup>، وسبب الخلاف: هل تلك المعاوضة وقعت عن عين<sup>(6)</sup> المغصوب، أو عن الحيلولة بين ربه وبينه، فإذا وجد زالت الحيلولة؟ والأقرب هو الأول؛ لأن أصل المعاوضة إنما هي عن الأعيان. قال أشهب: «إذا لم يعلم أن الغاصب مَوَّءَ بذهابها، فيحلف أنه ما كان أخفاها عن ربها، ولقد كانت فاتت من يده، فإن حلف، بقيت له إذا كانت على الصفة التي حلف عليها»<sup>(7)</sup>. قال ابن القاسم: «إلا أن تظهر أفضل من الصفة بأمر بين فلربها الرجوع بتمام القيمة، وكأن الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها»<sup>(8)</sup>. ووافقه

(1) في «ج»: (أو يتمسك).

(2) ينظر: المدونة 14/349، والمعونة ص1221، والتلقين 2/440، والجواهر الثمينة 749/2.

(3) ينظر: المدونة 14/349، والمعونة ص1221، والتلقين 2/440.

(4) ينظر: المبسوط للسرخسي 13/26، وبدائع الصنائع 7/152، ومختصر اختلاف العلماء 4/149.

(5) ينظر: الأم 3/242، والوسيط 3/398.

(6) في «ج»: (غير المغصوب).

(7) النوادر والزيادات 10/358، والذخيرة 8/301.

(8) نفس المصدر والصفحة.

على هذا أشهب، قال أشهب: «ومن قال أن له أخذها فقد أخطأ، كما لو نكّل الغاصب عن اليمين في صفتها، وحلفت على صفتك ثم ظهرت على خلاف ذلك كنت قد ظلمته في القيمة، فيرجع عليك بما تزيدت عليه، ولا يكون لك رد الجارية»<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي تَلْفِهِ وَصِفَتِهِ وَمَبْلَغِهِ﴾.

يعني: إذا زعم الغاصب أن الشيء المغصوب قد تلف، فالقول قوله في ذلك مع يمينه، وكذلك إذا اختلف مع ربه في صفته أو في مقداره<sup>(2)</sup>؛ لأنه المطلوب في جميع هذه الوجوه، وهو غارم، فهو المدعى عليه؛ لكن وقع في بعض هذه الوجوه خلاف. قال في «المدونة»: من غصب جارية وادعى هلاكها، واختلفا في صفتها، صدّق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن جاء بما لا يشبه صدّق المغصوب منه في الصفة مع يمينه<sup>(3)</sup>. قال أشهب: «ولا يراعى في هذا ما يشبه»<sup>(4)</sup>، فلو قال: كانت بكاء صماء عمياء، صدّق مع يمينه<sup>(5)</sup>. وحكي عن بعضهم أن يراعى في هذا الوجه دعوى الأشبه<sup>(6)</sup>. وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المدونة» فيمن غصب وانتهب صرة بيينة ثم قال: فيها كذا. والمغصوب منه يدعى أكثر «فالقول قول الغاصب مع يمينه»<sup>(7)</sup>. وقال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من رواية ابن القاسم عنه في «العتبية»: «ومن انتهب صرة من رجل وناس ينظرون إليه قد أخذها، فطولب، فطرحها في متلف، فادعى ربهها عدداً وأكذبه الآخر ولم يفتحها ولا يدري المنتهب كم فيها، أو لم يطرحها، ثم يختلفان، فالقول قول المنتهب مع يمينه. ومطرف وابن كنانة وأشهب يقولون في هذا وشبهه: القول قول المنتهب منه إذا ادعى

(1) النوادر والزيادات 358/10.

(2) ينظر: المدونة 351/14، والكافي 434/1، والجواهر الثمينة 705/2، والقوانين الفقهية ص 218.

(3) ينظر: المدونة 351/14.

(4) (فإن جاء... ما يشبه): سقطت من «ق».

(5) النوادر والزيادات 358/10، والذخيرة 300/8.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 232/11، والجواهر الثمينة 705/2، والذخيرة 300/8.

(7) المدونة 351/14.

ما يشبهه، وأن مثله يملكه»<sup>(1)</sup>. ولغير واحد من الشيوخ في هذه المسألة اختيارات، وهي ترجع إلى مرعاة دعوى الأشبه<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ وَدِدْتُ نَتْمَ مَاتِ الْوَلَدُ، فَفِي نَفِي الضَّمَانِ فِيهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ﴾.**

يعني: فلو ولدت الأمة المغصوبة عند الغاصب ثم مات الولد<sup>(3)</sup>، فاختلف المذهب: هل يضمنه الغاصب أو لا؟ على قولين<sup>(4)</sup>. قال ابن القاسم: لا يضمنه. وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(5)</sup>. وقال أشهب: يضمنه. وهو مذهب الشافعي رحمته الله<sup>(6)</sup>، وهما على تغليب شبه الغصب في الولد، أو شبه الوديعة؛ لأن الذي باشره الغصب إنما هو الأم وحدها، وكذلك اختلف ابن القاسم وأشهب إذا ماتت الأم وولدها معاً، فقال ابن القاسم: لا يضمن إلا قيمة الأم خاصة. وقال أشهب: يضمن مع ذلك قيمة الولد<sup>(7)</sup>. ويترجح مذهب ابن القاسم في هذه الصورة، بأن الغاصب إذا ضمن قيمة الأم فإنما يضمنها يوم وضع اليد، وهي تصير على ملكه من يومئذ، فيكون ولدها نشأ على ملكه، فلا تلزمه فيه القيمة، وإذا ماتت الأم وحدها، فاشهب يقول: يأخذ ربهما قيمتها مع عين الولد، وابن القاسم يقول: ليس له إلا أخذ القيمة دون الولد، أو أخذ الولد دون القيمة<sup>(8)</sup>. وإن وجدوا معاً، فاتفق ابن القاسم وأشهب على وجوب ردهما معاً<sup>(9)</sup>. وقال أبو القاسم السيوري وغيره من الشيوخ: الولد غلة لا يلزم رده، وحيث ألزمنا الغاصب قيمة الولد، فالمعتبر

(1) البيان والتحصيل 346/11.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 232/11، 233، والذخيرة 304/8.

(3) (الولد): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 346/14، والنوادر والزيادات 43/10، والبيان والتحصيل 238/1، والذخيرة 306/8.

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي 70/11، والبحر الرائق 129/8، وبداية المبتدي 206/1.

(6) ينظر: المهذب 370/1، والوسيط 419/3، والمجموع 354/9.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 343/10، والذخيرة 306/8.

(8) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(9) ينظر: الذخيرة 306/8.

فيها يوم ولادته<sup>(1)</sup>. وخرَّج فيها بعض الشيوخ قولاً باعتبار أعلى القيم<sup>(2)</sup>، على ما تقدم عن أشهب وابن وهب وعبد الملك، ورُدَّ<sup>(3)</sup> عليه: بأن الولد هنا قيل فيه أنه غلة لا يلزم رده لو كان موجوداً، فلا يمتنع أن يراعى فيه هذا الخلاف، وتسقط زيادة أعلى القيم على قيمته يوم الولادة، والضمير المجرور من كلام المؤلف هنا راجع إلى الولد، ومراده أن الخلاف في نفي الضمان مقصور على الولد ولا يتعدى إلى الأم، وهو كلام صحيح إن كانت الأم موجودة، وأما إن ماتت مع الولد أو ماتت وحدها، فقد قدمنا الآن القولين في ذلك.

**قوله: ﴿وَلَوْ قَتَلَهُ ضَمِينَةٌ﴾.**

هذا ظاهر؛ لأن قتله موجب لضمانه، سواء قلنا أنه قُتل ذلك مغضوب أو يشبه الوديعة، غير أن من يراه كالوديعة فالجاري على مذهبه أن قيمته يوم القتل، ومن يراه مغضوباً، يكون حكمه في القيمة حكم المغضوب يقتله الغاصب، وقد تقدم<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِذَا تَعَيَّبَ بِسَمَاوِيٍّ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِيمَتُهُ أَوْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ﴾.**

يعني: إذا تعيَّب المغضوب عند غاصبه بأمر من الله سبحانه، ليس بفعل الغاصب ولا بجناية جانٍ عليه، فإن المغضوب منه يكون مخيراً بين شيئين<sup>(5)</sup> لا ثالث لهما، وهما: غُرم قيمة المغضوب يوم الغصب، أو أخذه على عيبه<sup>(6)</sup> ولا يضمن الغاصب قيمة العيب<sup>(7)</sup>؛ لأن المغضوب منه كان قادراً على تضمين الغاصب جميع القيمة فتركها، هذه حُجَّتهم في هذا الموضوع، واختلفوا في اعتبار هذه الحجة في المتعدي، وظاهر كلام المؤلف ﷺ التسوية في هذا

(1) ينظر: الذخيرة 8/ 307.

(2) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(3) في «ج»: (وزاد).

(4) ينظر ص 307.

(5) شيئين: سقطت من «ج».

(6) ينظر: التفریح 2/ 275، والمعونة ص 1216، والبيان والتحصيل 11/ 247، والمقدمات 2/ 491، وبداية المجتهد 2/ 266، والجواهر الثمينة 2/ 751.

(7) (أو أخذه... قيمة العيب): سقطت من «ج».

الموضع بين العيب اليسير والكثير، وذلك المشهور من المذهب<sup>(1)</sup>، وحكى ابن الجلاب<sup>(2)</sup> قولاً آخر: أنه لا يضمن المغصوب بحدوث عيب يسير<sup>(3)</sup>. ولا فرق على هذا القول بين المتعدي والغاصب من هذا الوجه، وإن كان هناك وجوه آخر وقعت التفرقة بينها من جهتها، وقد ذُكر هناك للمشهور وجه ضعيف أضربنا عنه لضعفه. وفي كتاب «ابن المواز»، في غاصب دار انهدم بعضها في يده، فإنه لا يضمن جملة قيمتها، وإنما يضمن قيمة ما انهدم منها، أو يأخذه على ما هو عليه، وإن انهدم جُلُّها ضمن الغاصب قيمتها<sup>(4)</sup>. فقال بعض الشيوخ: هو مثل ما ذكره ابن الجلاب. وردَّ عليه غيره من الشيوخ: بأنه يحتمل أن يرى في هذا القول بيوت الدار كسلع متعددة، فلا يضمن جملتها بهلاك بعضها. وفي هذا الرد عندي نظر؛ لأنه لو راعى ابن المواز هذا كما فرَّق بين انهدام جُلِّ الدار وبين ما هو دون ذلك، وقد تبين من هذه المسألة أن حكم الغصب يخالف حكم التعدي من وجهين<sup>(5)</sup>:

أحدهما: أن الغاصب لا يضمن قيمة العيب الحادث عنده بسماوي، والمتعدي قد يضمن قيمة النقص.

والثاني: لا فرق بين العيب اليسير والكثير في الغصب، ويعتبر الفرق بينهما في التعدي.

قوله: ﴿وَبِجْنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ، لَهُ أَخْذُهُ وَاتِّبَاعُ الْأَجْنَبِيِّ، أَوْ أَخْذُ قِيَمَتِهِ مِنَ الْغَاصِبِ يَوْمَ الْغَضَبِ، ثُمَّ يَتَّبَعُ الْغَاصِبُ الْأَجْنَبِيَّ﴾.

يعني: إذا تعيب المغصوب بجناية أجنبي غير غاصبه، فربُّه مُخَيَّرٌ بين شيئين<sup>(6)</sup>:

- (1) ينظر: النوادر والزيادات 333/10.
- (2) هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن البصري، المعروف بابن الجلاب، تفقه بالشيخ أبي بكر الأبهري. وله عدة تصانيف منها: كتاب «التفريع»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (378هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص170، والديباج 146/1.
- (3) ينظر: التفريع 2/275.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 350/10.
- (5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/755، 756.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 329/10، والتفريع 2/275، والكافي 1/429، =



أحدهما: أخذ عين شئيه، واتباع الأجنبي بقيمة عيب الجناية.

**والثاني:** أخذ قيمة المغمصوب من الغاصب، ثم يكون للغاصب إذا أخذت منه القيمة أن يتبع الجاني الأجنبي بما كان لرب المغمصوب اتباعه به، وليس للمغمصوب<sup>(1)</sup> منه أن يُضْمَنَ الغاصب قيمة عيب هذه الجناية؛ لقدرته على تضمينه القيمة كاملة، هكذا نص عليه<sup>(2)</sup> في «المدونة»<sup>(3)</sup>، وأشار إلى وجهه. قال بعضهم: ولو كانت جارية قيمتها يوم الغصب عشرون، ونقصها عيب الجناية النصف، فأخذها ربها وما نقصها - وذلك عشرة - نُظِرَ إلى قيمتها يوم جناية الأجنبي عليها، فإن كانت قيمتها حينئذ مائة، وقيمتها مقطوعة خمسون، أخذ ربها من الجاني خمسين، فأعطى منها للغاصب عشرة، وأخذ البقية<sup>(4)</sup>. قال بعضهم: وهذا على مذهب أشهب الذي يرى أن الغاصب لا يربح<sup>(5)</sup>.

قلت: لا شك أن هذا الكلام مخالف لمذهب ابن القاسم في «المدونة»؛ لأنه مَكَّنَ رب الجارية من أخذها مع نقصها العيب، وهو خلاف ما حكيناه الآن.

### قوله: ﴿وَأَنْكَسَأُ التَّذِينِ عَيْبٌ﴾.

لا شك أن العيب الكثير على ما تقدم موجب لخيار المغمصوب منه، واختلف في العيب اليسير على ما قدمناه<sup>(6)</sup>، وذكر أشهب رَضِيَ اللهُ فِي انْكَسَارِ الثَّدِيِّينَ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ رَضِيَ اللهُ: أَنَّهُ يُوجِبُ الْخِيَارَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ. وَعَلَى الْمَشْهُورِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَيْبِ الْيَسِيرِ وَالْكَثِيرِ<sup>(7)</sup>، [و]<sup>(8)</sup> لا يحتاج أن ينظر في

= والمقدمات 2/ 422، وبداية المجتهد 2/ 267، والجواهر الثمينة 2/ 751.

(1) (للغاصب... للمغمصوب): سقطت من «ج».

(2) (عليه): سقطت من «ق»، «خ».

(3) ينظر: المدونة 14/ 342.

(4) ينظر: بداية المجتهد 2/ 267، والذخيرة 8/ 298.

(5) ينظر: الذخيرة 8/ 298.

(6) ينظر ص 311.

(7) ينظر: النواذر والزيادات 10/ 317، والمتقى 5/ 274، والذخيرة 8/ 332.

(8) ما بين معقوفين زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة الكلام.

هذا العيب من أي القسمين هو . وقد استغنى المؤلف رحمته بهذه المسألة عن مسألة «المدونة» المذكورة في هذا الفصل : «إذا غضب أمة شابة فهزمت عنده، أن ذلك فوت يوجب لربها قيمتها . قال : لأن الهَرَمَ كعيب مُفسدُ أصابها عند الغاصب»<sup>(1)</sup> . وظاهر هذا أن لا خيار لربها في أخذها ؛ لكن أشهب رحمته تمم المسألة فذكر أن لربها الخيار - على ما تقدم واستشكل بعض الشيوخ قول أشهب في انكسار الثديين من حيث لم يجعل ما حدث من التَّماء فيها - وهو نشوز قدها - جابراً لعيب انكسار الثديين<sup>(2)</sup> .

**قوله: ﴿أَمَّا لَوْ نَقَصَ سَوْقُهَا مِنْ عَشْرَةٍ إِلَى دِرْهَمٍ وَلَمْ تَتَّعَيْبِ، لَمْ يَلْزَمْهُ سِوَاهَا عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا لَوْ رَادَ﴾ .**

يعني : أن المذهب اختلف على قولين في تغير سوق المغصوب بنفس، هل هو موجب لخيار المغصوب منه، كتغير العين بنقص<sup>(3)</sup>؟ فالمشهور أنه ليس موجباً لخياره، حتى لو انتقلت سوق المغصوب من عشرة إلى درهم<sup>(4)</sup>، والشاذ أن ذلك موجب لخياره<sup>(5)</sup> . قال ابن عبدوس : وروى ابن وهب عن مالك رحمته أن الغاصب يضمن بحوالة الأسواق<sup>(6)</sup> . وذكر ذلك ابن الحارث<sup>(7)</sup>، ومع هذا القول لا يحتاج إلى تخريج الخلاف في المسألة من مسألة التعدي في الكراء، ولا من مسألة حبس الغاصب، ولا إلى استقراء الخلاف من مسألة «المدونة»، حيث قال ابن القاسم : لولا ما قاله مالك رحمته لرأيت أن الغاصب والسارق مثل المستعير<sup>(8)</sup> . ويقرب من رواية ابن وهب هذه، ما في «ثمانية أبي زيد»، فيمن

(1) المدونة 347/14.

(2) ينظر: الذخيرة 10/9.

(3) (هل هو موجب . . . بنقص): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 345/14، والنوادر والزيادات 316/10، والتفريع 275/2، والكافي 428/1، والمنتقى 273/5، والجواهر الثمينة 751/2.

(5) ينظر: الذخيرة 265/8 - 296.

(6) ينظر: الذخيرة 265/8.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن حارث الخشني، تفقه بالقيروان، ثم استوطن قرطبة وولي الشورى لها، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (631هـ). ينظر: الديباج 259/1، وشجرة النور ص94.

(8) ينظر: المدونة 358/14.

غضب دابة في المدينة، فسار بها إلى مكة، ثم أعادها لربها وهي أحسن حالاً مما أخذها، فإن لربها تضمين قيمتها له، لكنه لم يقتصر على هذا وزاد فقال: لو حبسها مدة هذه المسافة ولم يسافر بها، لم يضمن قيمة جميعها<sup>(1)</sup>. فلم ير حوالة الأسواق موجِباً للضمان حتى يقارنها تعدُّ على المنفعة، والظاهر في النظر هو القول الشاذ؛ لأن حوالة الأسواق بالنقص - ولا سيما في المثال الذي ذكره المؤلف رحمته - لا تقصر على العيب اليسير.

فإن قلت: قول المؤلف رحمته: (كما لو زاد). هل هو حجة للمشهور عند المؤلف رحمته فكأنه يقول - على هذا التقدير - لا يعتبر النقص كما لم تعتبر الزيادة بجامع حوالة الأسواق، وتكون زيادة السوق في هذه المسألة متفقاً على عدم اعتبارها، أو مراده تشبيه مسألة مع حكمها، بمسألة أخرى مع حكمها، فتكون الزيادة - على هذا التقدير - مختلفاً في عدم اعتبارها؟ قلت: الأقرب هو الوجه الأول؛ لأننا لم نجد الخلاف منصوصاً عليه في المذهب إلا في نقص السوق وحده.

قوله: ﴿وَفِي كَوْنِ جَنَائِيهِ الْغَاصِبِ كَالْأَجْنَبِيِّ قَوْلَانِ، لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَاسْتَشْكَلَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين في جناية الغاصب على العبد المغصوب، بأن يذهب بعض أعضائه، فقال ابن القاسم: جنايته عليه كجناية الأجنبي، فيكون ربه مخيراً بين أخذ قيمته يوم الغصب بحكم الغصب، أو يأخذ العبد مع نقصه بحكم التعدي<sup>(2)</sup>. وهذا هو اختيار مطرف وابن الماجشون وابن كنانة. وقال أشهب: ليس لربه إلا أخذه على حاله بغير عوض للقطع، أو أخذ قيمته<sup>(3)</sup>. وهذا هو اختيار<sup>(4)</sup> ابن المواز<sup>(5)</sup>، وإليه ذهب

(1) ينظر: التاج والإكليل 5/ 285.

(2) ينظر: المدونة 14/ 354، والبيان والتحصيل 11/ 247، والمقدمات 2/ 491، وبداية المجتهد 2/ 266، والجواهر الثمينة 2/ 742.

(3) ينظر: التوارد والزيادات 10/ 333، والمقدمات 2/ 492، وبداية المجتهد 2/ 266، والجواهر الثمينة 2/ 743.

(4) (وابن الماجشون... هو اختيار): سقطت من «خ».

(5) ينظر: المعونة ص 1216، وبداية المجتهد 2/ 266.

سحنون، وذلك أنه قال بإثر قول ابن القاسم هذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل: «أن عليه قيمتها يوم الغصب لا يوم القتل، وقد تزيد قيمتها يوم القتل، وقد يكون فيما نقص القطع منها يوم القطع مثل قيمتها أو أكثر يوم الغصب، فأخذها ومثل قيمتها، فأخذ في اليد ما لا يأخذ في النفس. قال: والذي أرى، إنما له أن يأخذها ناقصة فقط، أو قيمتها يوم الغصب»<sup>(1)</sup>.

قلت: وقد تقدم أن لابن القاسم رحمته الله قولاً آخر في القتل مثل ما قاله هنا في قطع عضو من أعضاء المغضوب<sup>(2)</sup>، وحكى بعضهم عن سحنون أنه يقول بمثل قول ابن القاسم؛ إلا أنه يأخذ قيمة ما نقص يوم الغصب لا يوم الجناية<sup>(3)</sup>، وهذا القول خلاف ظاهر ما قلناه أولاً عن سحنون؛ ولكنه لا يبعد رد ذلك إلى هذا، والله أعلم.

وأما قول المؤلف رحمته الله: (واستشكل إلى آخره)، فمعناه ما قدمناه الآن عن سحنون<sup>(4)</sup>، في إنكاره عن ابن القاسم، وكذلك أنكروا عليه ابن المواز، وفرق ابن القاسم بأن القتل إتلاف لجميع الذات، وذلك موجب للتضمن، فيضمن قيمة المغضوب يوم وضع يده عليه، وأما قطع اليد وشبهه، فإنه لا يذهب عين المغضوب، وإذا بقيت عينه فقد يكون لربه فيها غرض في طلب عينه، فلا يُباع عليه السالم من العبد بغير اختياره<sup>(5)</sup>.

قلت: وقد يقال أنه يلزم ابن القاسم رحمته الله الذي جعل لرب العبد أخذ الغاصب بحكم التعدي، أن يخيّره أيضاً في أخذ قيمة العبد يوم قطع اليد؛ لأن ذلك أحد ما يجب له، ولا أعلم من قاله في هذه الصورة، والله أعلم.

وألزم بعض الشيوخ على ما قاله سحنون رحمته الله أن<sup>(6)</sup> لرب العبد أن يطالب الغاصب بما نقصه القطع يوم الغصب، أن يقول ذلك إذا كان القطع

(1) النوار والزيادات 333/10، والبيان والتحصيل 249/11.

(2) ينظر ص 301.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 249/11، والمقدمات 491/2، والجواهر الثمينة 743/2.

(4) ولكنه لا يبعد... الآن عن سحنون: سقطت من «خ».

(5) ينظر: المعونة ص 1213، والبيان والتحصيل 248/11.

(6) (أن): سقطت من «ج».

بأمر من الله تعالى لا تسبب للغاصب فيه<sup>(1)</sup>، فانظر في ذلك.

قوله: ﴿وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ قِصَاصاً ضَمِنَ﴾.

تقدم أن الغاصب يضمن<sup>(2)</sup> المغضوب بسبب وضع اليد، سواء كان تلف المغضوب بفعل الغاصب، أو بأمر من الله تعالى لا تسبب لأحد فيه، فلذلك يضمن الغاصب العبد المغضوب إذا اقتُص منه في النفس أو فيما دونها مما ينقص قيمته<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ تَعَلَّقَ أَرَشٌ بَرَقَبَتِهِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَعَيْبٍ سِلْعَةٍ، فَإِنْ أَخَذَ الْقِيَمَةَ فَلِلْغَاصِبِ إِسْلَامُهُ أَوْ فِدَاؤُهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ فَكَذَلِكَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُسَلِّمُهُ السَّيِّدُ، أَوْ يَفْدِيهِ أَوْلاً ثُمَّ يَرْجِعُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ جِنَايَتِهِ﴾.

لمَّا تكلم على الجناية الموجبة لقتل العبد قصاصاً، تكلم على ما دون ذلك من الجنایات، فإذا جنى العبد المغضوب جنایة يتعلق أرشها<sup>(4)</sup> برقبته لا بدمته، فذلك عيب حدث بالمغضوب. قال ابن القاسم رحمته الله هو كسائر العيوب التي تحدث بالمغضوب، فيكون ربه بالخيار: بين تضمين الغاصب أو رفع الضمان عنه، فإن اختار تضمينه أخذ منه القيمة يوم الغصب، ويكون الغاصب حينئذ كالمالك للعبد حقيقة، فيكون مُخَيَّراً بين إسلامه للمجنى عليه أو اقتكاه قطعاً<sup>(5)</sup>. ولا شيء لسيد العبد على الغاصب عند ابن القاسم غير ما ذكرنا. وقال أشهب: يُخَيَّرُ سيد العبد كما قال ابن القاسم في إسلامه للمجنى عليه أو افتدائه<sup>(6)</sup>. وأي الوجهين اختاره كان له بعد ذلك الرجوع على الغاصب بأقل الأمرين: قيمة العبد، أو أرش جنایته<sup>(7)</sup>؛ لأنه إن كان الأرش أقل من القيمة،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 334/10.

(2) (بضمن): سقطت من «ج».

(3) ينظر: النوادر والزيادات 352/10، والكافي 429/1.

(4) الأَرَشُ: المال الواجب فيما دون النفس، وأرش الجراحة: ديتها. وأصله الفساد، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها. التعاريف 50/1.

(5) ينظر: المدونة 376/6، والنوادر والزيادات 352/10، والبيان والتحصيل 281/11، والجواهر الثمينة 752/2.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 352/10، والبيان والتحصيل 281/11، والجواهر الثمينة 752/2.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 352/10، والبيان والتحصيل 281/11.

فهو القدر الذي أدخله الغاصب فيه، وإن كانت قيمة العبد أقل من الأرش، فلا يلزم بسبب الجناية إلا ذلك حقيقة، فيزول عيب العبد الحادث بسبب الجناية إذا أخذ ذلك المجني عليه. قال بعض الشيوخ: ويحمل كلام أشهب على أن الجناية التي جناها العبد كانت خطأ، فإذا خلص منها بغرامة أرشها، لم يبق بعد ذلك عيب. قال: وأما لو كانت عمداً، فهو عيب لازم للعبد<sup>(1)</sup>. ولا يتصور هذا التوجيه فيه.

**قوله: ﴿وَإِنْ صَارَ الْعَصِيرُ حَمْرًا، فَعَصِيرٌ مِثْلُهُ﴾.**

هذا ظاهر؛ لأن صفته انقلبت إلى ما لا يحل تملكه، فيغرم لربه مثله إن علم كيله، وإن لم يعلم كيله ضمن قيمته، ثم يُراق<sup>(2)</sup> الخمر على الغاصب إن كان الغاصب مسلماً<sup>(3)</sup>، وإن كان ذمياً ففيه نظر يأتي ما يؤخذ ذلك منه.

**قوله: ﴿وَحَلًّا حُتَيْرَ فِيهِمَا﴾.**

يعني: ولو صار العصير المغصوب حللاً، حُتير ربه بين أخذ ذلك الخل، وبين أخذ عصير مثل عصيره؛ لأنه إنما تبدلت صفته خاصة<sup>(4)</sup>. وقد يقال - على مذهب من يعتبر في<sup>(5)</sup> فوات المغصوب انتقال الاسم -: لا يكون على الغاصب هنا إلا مثل العصير، وليس له أخذ الخل إلا باجماعهما على ذلك.

**قوله: ﴿وَإِنْ صَارَ الْخَمْرُ حَلًّا تَعَيَّنَ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِذِمِّيٍّ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخْذِ قِيَمَتِهِ عَلَى الْأَشْهَرِ﴾.**

يعني: فإن صارت الخمر حللاً عند غاصبها، فإما أن يكون صاحبها مسلماً أو ذمياً، فإن كان مسلماً تعيّن الخل له، وليس له غير ذلك<sup>(6)</sup>، وإن كان صاحبها ذمياً، فهل يتعين له ذلك كما يتعين في حق المسلم؟ في ذلك

(1) ينظر: الذخيرة 6/9.

(2) في «ج»: «تهراق»، وفي «ق»: «بهراق».

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/752، والذخيرة 8/277، والتاج والإكليل 5/280.

(4) نفس المصدر والصفحة.

(5) «في»: سقطت من «خ».

(6) ينظر: المدونة 14/366، والنوادر والزيادات 10/326، والمنتقى 5/274،

والجواهر الثمينة 2/753.

قولان. والأشهر أنه لا يتعين؛ بل يُخير الذمي بين أخذ الخل أو أخذ قيمة الخمر<sup>(1)</sup>. وحُكِّم هذه المسألة إذا كان صاحب الخمر مسلماً ظاهراً، غير أن بعض الشيوخ قال: إنما يتمشى هذا على قول من يجيز لصاحبها تخليلها، وأما من يمنع من ذلك فيلزمه أن يقول ببقائها ملكاً للغاصب، وذلك أنها كانت غير مملوكة حين كانت خمراً، لا للغاصب ولا لغيره، فإذا تخللت بيد الغاصب صارت كمن وضع يده على طائر لا يحوزه أحد<sup>(2)</sup>. وأما إن كان ذمياً، فالخلاف فيها مبني على الخلاف في المسلم يستهلك الخمر للذمي، وفي ذلك قولان في المذهب، المشهور أنه يضمنها له<sup>(3)</sup>. وقال عبد الملك: أنه لا يضمنها<sup>(4)</sup>. والأول مذهب أبي حنيفة<sup>(5)</sup>، والثاني مذهب الشافعي<sup>(6)</sup>، والخلاف مبني على كون الخمر مالاً من أموال أهل الذمة أم لا<sup>(7)</sup>؟ والجمهور يجعلون سبب الخلاف في ذلك، هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا؟ فإن قلنا: أنهم مخاطبون بها، لم يضمن المتلف، كما لو أتلفها لمسلم، وإن قلنا أنهم غير مخاطبين، ضمناه، ومن الشيوخ من قال: لا يختلف المذهب أنهم مخاطبون، وإنما ضمن الغاصب في المشهور؛ لأنهم أقرؤا على تملكها كما أقرؤا على غيره من المحرمات عليهم، فإذا أقرؤا على تملكها في اعتقادهم، وجب إغرام القيمة؛ لئلا يكون ذلك شبيهاً بنقض العهد متاً. وقال آخرون: إننا وإن سلمنا كونهم مخاطبين بفروع الشريعة من حيث الجملة؛ لكن هذا الحكم بخصوصيته لم يخاطبوا به؛ لأنه لا يتناولهم عموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَقُّرُ وَالْمَيْسِرُ﴾ الآية [المائدة: 92]، وأيضاً قوله تعالى:

(1) ينظر: المدونة 369/14، والذخيرة 275/8، والنوادر والزيادات 326/10، والمنتقى 274/5، والجواهر الثمينة 753/2.

(2) ينظر: التاج والإكليل 380/5.

(3) ينظر: المدونة 369/14، والمعونة ص1220، والتلقين 440/2.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 356/10، والمعونة ص1220، والجواهر الثمينة 743/2.

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي 53/11، وبدائع الصنائع 147/7، وتحفة الفقهاء 89/3، وبداية المبتدي 207/1.

(6) ينظر: المهذب 367/1، والوسيط 392/3، ومنهاج الطالبين 71/1.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 356/10، والذخيرة 277/8، 278.

﴿لَعَلَّكُمْ تَفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 92] يدل على أن ترك شربها سبب في حصول الفلاح، وهذا السبب لا يظهر تأثيره في حق الكافر<sup>(1)</sup>، وأيضاً فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْحَرِّ وَالْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: 93] يقتضي أن تحريمها إنما كان من أجل ذلك، ووقوع العداوة والبغضاء بين الكافرين مطلوب شرعاً، وأيضاً قوله تعالى: ﴿وَيُصَدِّكُمُ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: 93] والكافر لا يصدده الخمر عن ذكر الله ولا عن الصلاة؛ لأن ذلك لا يقع منه إذا لم يشربها.

قوله: ﴿وَإِذَا زُرَّعَ البَدْرُ، وَأَفْرَخَ البَيْضَ فَالْمِثْلُ، وَقَالَ سَحْنُونٌ: الفُورَخُ لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الحَضَنِ﴾.

القول الأول في فراخ البيض هو لأشهب في «المجموعة»، وقاسه على زرع البدر<sup>(2)</sup>، وهو أظهر القولين عندي، ولا سيما والمحكي عن سحنون أن الغاصب إذا عالج المغصوب حتى تغير اسمه عنده كان للغاصب لا لربه<sup>(3)</sup>. وقال أشهب في مسألة البدر: «وأحبُّ إليَّ أن لو تصدَّق بالفضل، وليس بواجب عليه للضمان»<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَعَنْ أَشْهَبٍ: مَنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ وَحَضَنْتَ بَيْضَهَا، فَلِلْمَالِكِ كَالْوَلَادَةِ﴾.

هكذا قال أشهب في «المجموعة» وكتاب «ابن المواز»<sup>(5)</sup>، وهو حسن، وتشبيهه بالولادة صحيح.

قوله: ﴿فَإِنْ حَضَنْتَ غَيْرَ بَيْضِهَا، أَوْ بَاضَتْ وَحَضَنْتَ غَيْرَهَا، فَالدَّجَاجَةُ وَمِثْلُ البَيْضِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَأَجْرُ حَضَنِهَا﴾.

أصل هذا الكلام أيضاً لأشهب في «المجموعة»، ومعناه: أن الدجاجة

(1) (وأيضاً قوله تعالى... حق الكافر): سقطت من «ج».

(2) ينظر: النوادر والزيادات 348/10، والبيان والتحصيل 279/11، والجواهر الثمينة 753/2.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 279/11.

(4) النوادر والزيادات 348/10.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 349/10، والجواهر الثمينة 753/2، والذخيرة 316/8.



المغصوبة إذا حضنت غير بيضها، أو باضت وجعل بيضها تحت غيرها حتى صار الجميع فراخاً، فإن الدجاجة تُرد إلى ربيها، ويُرد معها مثل البيض الذي باضت<sup>(1)</sup>. وهذا كلام حسن على أصل المذهب، وما نسبته المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إلى محمد، أنه أوجب لربها أجر الحضن، حكاه ابن يونس عن أشهب متصلأً بالكلام الأول، وإنما الذي زاده ابن المواز: «أن لربها ما نقصها. قال: إلا أن يكون نقصاناً بيئاً، فيكون له قيمتها يوم غضبها، ولا يكون له من بيضها ولا من فراخها شيء»<sup>(2)</sup>.

قلت: وإنما يتم هذا إذا كان أخذ الدجاجة متعدياً لا غاصباً، كما قدمناه أن الغضب لا يفترق فيه العيب اليسير عن العيب الكبير<sup>(3)</sup>، وقد اعترض بعض الشيوخ أن يُجمع لرب الدجاجة قيمة النَّقْصِ مع أجره المثل، ورأى أنه إغرامه ما نقص من الدجاجة يمنع من أن يكون له أجره الحضن. قال في كتاب «ابن المواز»: «ولو غضب حمامة فزوجها حماماً له فباضت وأفرخت، فالحمامة والفراخ للمستحق، ولا شيء للغاصب فيما أعانه ذكُره من حضنته، ولمستحق الحمامة، فيما حضنت من بيض غيرها قيمة حضنتها، ولا شيء له مما حضنه غيرها من بيضها، وإنما له مثل بيض حمامته؛ إلا أن يكون عليه في أخذ البيض ضرر في تكلف حَمَامٍ يحضنهم، فله أن يُغرم الغاصب قيمة ذلك البيض»<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِذَا صَبِغَ الثَّوْبُ، حُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ الْقِيَمَةِ وَالثَّوْبِ، وَيَذْفَعُ قِيَمَةَ الصَّبْغِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الصَّبْغِ﴾.**

يعني: أن الغاصب إذا صبغ الثوب الذي غضبه فزادت قيمته لأجل ذلك، أو لم تزد ولم تنقص، أن في ذلك قولين:  
أحدهما: تخيير المالك بين أخذ قيمة الثوب يوم الغضب، أو أخذ

(1) ينظر: النوادر والزيادات 349/10، والجواهر الثمينة 753/2.

(2) النوادر والزيادات 349/10، والتاج والإكليل 280/5.

(3) ينظر ص 311.

(4) النوادر والزيادات 349/10، والجواهر الثمينة 754/2، والمنتقى 277/5، والذخيرة

329/8، والتاج والإكليل 280/5.

الثوب بعد أن يدفع قيمة الصبغ. وهذا هو قول ابن القاسم في كتاب الغصب من «المدونة»<sup>(1)</sup>.

**والقول الثاني** لأشهب: أن يكون مخيراً بين أخذ الثوب بلا غُرم، أو أخذ قيمة الثوب<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: من أين حملت على كلام المؤلف كَتَبَهُ التقييد بما ذكرته من أن الثوب زادت قيمته، أو لم تزد ولم تنقص، وهلا حملته على الإطلاق؟ قلت: لأنه قابل هذا الكلام بقوله بعده: أما لو نقصت قيمته. فدل ذلك على أن أول كلامه فيما عدا نقص القيمة.

فإن قلت: ومن أين حملت على المؤلف كَتَبَهُ أنه نقل عن أشهب التخيير في الوجهين المذكورين؟ وهلا حملت كلامه على أنه يأخذ الثوب من غير عوض عن الصبغ ولا يكون له غير ذلك؟

قلت: لإثباته واو العطف في قوله: **(ولا شيء عليه)**. وذلك يستدعي تقدم معطوف عليه، وهو ما نقله أولاً، فكأنه يقول: وقال أشهب مثل ما تقدم وزاد: ولا شيء عليه في الصبغ. والذي قدمناه عن ابن القاسم هو معنى ما له في كتاب القطع<sup>(3)</sup>، وليس بمخالف له. ولعبد الملك قول مثل قول أشهب ذكره عنه ابن حبيب<sup>(4)</sup>. وفي «المبسوط» عن عبد الملك أيضاً: أن الغاصب إذا صنع فيما غصبه شيئاً يسيراً، أن صاحب الشيء يأخذه ولا يغرم قيمة الصنعة، وإن صنع فيه شيئاً كثيراً، فإنه لا يأخذه حتى يدفع قيمة الصنعة، أو يضمن للغاصب ما غصب، أو يكونا كشريكين<sup>(5)</sup>. وأثبت ابن الماجشون في هذا القول الشركة بما فعله الغاصب، ونص ابن القاسم على نفي الشركة<sup>(6)</sup>،

(1) ينظر: المدونة 14/371.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 10/332، وبداية المجتهد 2/268، والجواهر الثمينة 754/2، والذخيرة 9/10.

(3) ينظر: المدونة 16/286.

(4) ينظر: المنتقى 5/277، والجواهر الثمينة 2/754، والذخيرة 8/325.

(5) ينظر: المقدمات 2/490، والذخيرة 8/326.

(6) ينظر: المدونة 14/371، والمقدمات 2/495، وبداية المجتهد 2/268.

ومن أثبتتها اختلفوا هل يكون بقيمة الصنعة، أو بما زادت الصنعة؟ وهذا كله اضطراب، وهو مبني على مراعاة أخف الضررين، والنفس أميل إلى قول أشهب، والله أعلم.

**قوله:** ﴿أَمَّا لَوْ نَقَصْتُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَا لَهُ إِنْ أَخَذَهُ﴾.

يعني: إن كان الصبغ أثر نقصاً في قيمة الثوب، فحكمه حكم سائر العيوب الحادثة في المغصوب، فيخير ربه بين أخذه على ماله، أو تركه وأخذ قيمته من غير زيادة<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وَإِذَا ضَرَبَ الطَّيْنُ لَبِنًا، ضَمِنَ مِثْلَهُ﴾.

يعني: إذا كان الطين معلوم القدر، بحيث يمكن تحصيل مثله قدرأً وصفة، وإلا فقيمته<sup>(2)</sup>، ولا يبعد أن يتخرَّج فيه خلاف عبد الملك الذي يذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بعد هذا في النقرة<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿وَإِذَا دَبِحَ الشَّاةُ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِذَا لَمْ يَشَوْهَا فَلِرَبِّهَا أَخَذَهَا مَعَ أَرْشِهَا﴾.

ظاهر كلامه أنه ليس لربها في القول الأول إلا قيمتها، ويُعد ذبحها إفاتة مطلقاً، وهو ظاهر ما حكاه غيره<sup>(4)</sup>. وقال بعضهم عن ابن القاسم: أن ربها مُخِير بين أخذ قيمتها، أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة<sup>(5)</sup>. وقول محمد هذا - وهو ابن مسلمة<sup>(6)</sup> - بعيد عن أصل المذهب<sup>(7)</sup>، وقد تقدم

(1) ينظر: التفريع 2/ 281، والكافي 1/ 432، والجواهر الثمينة 2/ 754.

(2) ينظر: المدونة 14/ 395، والكافي 1/ 431، والجواهر الثمينة 2/ 754.

(3) النَّقْرَةُ: هي القطعة المذابة من الذهب والفضة، وقيل: هو ما سبك مجتمعاً منهما. لسان العرب 5/ 229، (نقر).

(4) ينظر: النوار والزيادات 10/ 332، والتفريع 2/ 278، والمنتقى 5/ 276، والجواهر الثمينة 2/ 754، والذخيرة 9/ 19.

(5) ينظر: النوار والزيادات 10/ 332، والكافي 1/ 429.

(6) هو أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام، مدني من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك، روى عن مالك وتفقه عنده، وكان أحد فقهاء المدينة، جمع العلم والورع، توفي سنة (206هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص147، والديباج 1/ 227.

(7) ينظر: التفريع 2/ 278، والكافي 1/ 429، والجواهر الثمينة 2/ 754.

حكم غاصب العبد إذا قتله هل تلزمه القيمة يوم الغصب أو يوم القتل<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ وَلَوْ عَصَبَ نَقْرَةً فَصَاعَهَا ضَمِنَ مِثْلَهَا، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَصُوعُ وَالْمَصْبُوعُ<sup>(2)</sup> وَالْمَخِيطُ مَجَانًا إِذْ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ ﴾.

قد تقدم هذا المعنى، وقال في «المدونة» في غاصب الثوب يجعله ظهارة<sup>(3)</sup> لجة، «فلربه أخذه، أو يضمه قيمته»<sup>(4)</sup>. قال الشيخ أبو محمد: «وله أخذ عين شيئه، ويفتق<sup>(5)</sup> الجبة»<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿ وَإِنْ عَصَبَ سَاجَةً أَوْ سَارِيَةً فَلَهُ أَخْذُهَا وَلَوْ بِالْهَدْمِ ﴾.

ظاهر هذا أن ربها مُخِير في أخذ السارية<sup>(7)</sup> والساجة<sup>(8)</sup>، وفي أخذ القيمة<sup>(9)</sup>، وعلى نحو ما ذكرها المؤلف رَحِمَهُ اللهُ وَقَعَت هذه المسألة في «المدونة»<sup>(10)</sup>، وفسرها بعض الشيوخ بنحو ما فسرنا به كلام المؤلف رَحِمَهُ اللهُ وهذا هو المشهور في المذهب<sup>(11)</sup>. قال في «الموازية»<sup>(12)</sup>: يهدم بناء الغاصب ولو كان بناؤه قصوراً<sup>(13)</sup>. واختلف النَّقْل عن أشهب رَحِمَهُ اللهُ فعنه ما لابن القاسم في «المدونة»، وروي عنه أيضاً، أنه يرى وجوب القيمة على الثاني<sup>(14)</sup>، وأن لا

(1) ينظر ص 310.

(2) في «ج»: (المصنوع).

(3) ظهارة الثوب: ما علا وظهر ولم يل الجسد. لسان العرب 4/ 521، (ظهر).

(4) المدونة 14/ 367.

(5) الفتق: هو الشق والتمزيق. ينظر: لسان العرب 10/ 296، (فتق).

(6) المنتقى 5/ 277، والتاج والإكليل 5/ 281.

(7) السارية: الإسطوانة من حجر أو آجر، وتجمع على سوارى. ينظر: لسان العرب 14/ 383، (سرا).

(8) الساجة: خشبة مربعة الشكل تستعمل في البناء وصناعة الأبواب. ينظر: لسان العرب 2/ 303، (سوج).

(9) ينظر: التفریع 2/ 277، والكافي 1/ 431، والجواهر الثمينة 2/ 755.

(10) ينظر: المدونة 14/ 364.

(11) ينظر: المدونة 2/ 277، والمعونة ص 1219، والكافي 1/ 431، والمنتقى 5/ 277.

(12) في «ج»: (في المدونة)، وهو خطأ.

(13) ينظر: الذخيرة 8/ 327، والتاج والإكليل 5/ 281.

(14) في «ج»: (الباقى).

يهدم بناؤه<sup>(1)</sup>. وحكى بعض الشيوخ عن أشهب مثل هذا، وزاد ابن القاسم وأشهب اتفاقاً على أن البناء المعتمد على الحجر يقلع، وإنما اختلفا فيما انتشر من هذا البناء وخرَج عن اعتماده على الحجر المغصوب، هل يهدم أم لا؟ فقال ابن القاسم رَضِيَ اللهُ قَوْلًا مُجْمَلًا أَنَّهُ يَهْدَم<sup>(2)</sup>. وقال أشهب: إذا كان لا سبيل إلى انتزاع الحجر المغصوب إلا بهدم جميع البناء، فإنه تجب فيه القيمة لصاحب الحجر. وأنكر غيره هذا التفصيل، وحكى القولين كما قدمناهما، ومال الشيخ أبو محمد عبد الحميد<sup>(3)</sup> والشيخ أبو الحسن اللخمي إلى منع الغاصب من هدم بنائه إذا رضي رب الخشبة بأخذ قيمتها؛ لأنه نوع من إضاعة المال، وإضاعة المال لا تجوز. وقال القاضي أبو الحسن<sup>(4)</sup> بن القصار: إن الغاصب إذا رضي بهدم بنائه لم يلزمه غرامة القيمة؛ بل غرامة قيمة الحجر أو الخشبة موقوفة على رضى الغاصب والمغصوب منه معاً<sup>(5)</sup>. والأصل تمكين رب الخشبة من أخذها، ومن خالف ذلك راعى كثرة الضرر اللاحق للغاصب بسبب هدم البناء، وقوي ذلك أن من بنى على حجرٍ اشتراه من غاصب وهو لا يعلم بكونه مغصوباً، فإنه لا يهدم بناؤه، وهذا هو مذهب مالك<sup>(6)</sup> وغير واحد من العلماء، ففاسوا على ذلك بناء الغاصب؛ لاستواء العمد والخطأ في إتلاف الأموال.

قوله: ﴿وَإِذَا بَنَى الْغَاصِبُ، حُجِرَ الْمَالِكُ فِي أَخْذِهِ، وَدَفِعَ قِيَمَتَهُ مَنقُوضًا بَعْدَ إِسْقَاطِ كُلْفَتِهِ، مَا لَمْ يَكُنْ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ أَوْ بِعَبِيدِهِ﴾.

تقدم في كتاب العارية هذا المعنى<sup>(7)</sup>، وإذا كان هذا هو الحكم هناك مع

(1) ينظر: المنتقى 5/ 277.

(2) ينظر: المدونة 14/ 365.

(3) هو أبو محمد عبد الحميد بن محمد القيرواني، المعروف بابن الصائغ، تفقه بأبي حفص العطار وابن محرز وأبي إسحاق التونسي والسيوري وغيرهم، وبه تفقه المازري وغيره. له: «تعليق على المدونة»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (486هـ). ينظر: الديباج 1/ 159، وشجرة النور ص 117.

(4) (القاضي أبو الحسن): سقطت من «ق»، «خ».

(5) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 443.

(6) ينظر: المدونة 14/ 365.

(7) ينظر ص 271.

إذن المالك، فلأن يكون في هذا الموضوع<sup>(1)</sup> مثله أولى. وقال أبو حنيفة: إن الغاصب يملك الأرض بغراسها وبنائها، ويلزمه قيمتها<sup>(2)</sup>. وكذلك ينبغي أن يقيّد ذلك الموضوع بما زاده المؤلف هنا، وهو قوله: (ما لم يكن يتولاها بنفسه أو عبده).

قوله: ﴿وَإِذَا حَصَى الْعَبْدَ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئاً وَيُعَاقَبُ﴾.

سكت المؤلف رحمته عن الحكم إذا نقصت؛ لدلالة ما تقدم من المسائل على ذلك، والحكم إذا لم تزد ولم تنقص مثله إذا زادت إذا سلّم ما ذكره المؤلف رحمته أنه لا يضمن المتعدي شيئاً<sup>(3)</sup>. وفي «العتبية»: «فيمن تعدى على غلام فخصاه فزاد ثمنه قال: يَقْوَمُ علي قدر ما نقص منه الخصي»<sup>(4)</sup>. قال ابن رشد: يريد إن لم يُرد ربه تضمينه واختار حسبه. قال: ومعنى قوله: قدر ما نقص<sup>(5)</sup>؛ أي: عند غير أهل الطول، ومن لا رغبة له في الخصيان<sup>(6)</sup>. وقال سحنون: معناه: أن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله الخصي، فما نقص كان على الجاني ذلك الجزء من قيمته في هذا المجني عليه. قال: وقد تأول بعض الناس على ما في كتاب الجراحات من سماع ابن القاسم: أن ينظر ما وقع للزيادة، فيجعل<sup>(7)</sup> نقصاناً منها يكون عليه غرّمه. قال: وذلك بعيد لا وجه له في النّظر، والذي يوجبه النظر، أن يكون عليه في الذكر أو الأنثيين قيمته، وفيهما قيمته مرتين كالحر في الدية، قياساً على قول مالك في المأمومة<sup>(8)</sup> والجائفة<sup>(9)</sup>

(1) (في هذا الموضوع): سقطت من «ج».

(2) ينظر: بدائع الصنائع 149/7، وبداية المبتدي 206/1.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 752/2، والذخيرة 298/8.

(4) البيان والتحصيل 88/16.

(5) (منه الخصي... قدر ما نقص): سقطت من «ج».

(6) ينظر: البيان والتحصيل 88/16.

(7) في «ج»: (فيجعلها).

(8) المأمومة: هي الشجة التي بلغت أم الرأس فلا يبقى بينها وبين الدماغ إلا جلدة رقيقة. ينظر: لسان العرب 303/2، (شجج).

(9) الجائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف. ينظر: لسان العرب 34/9، (جوف)، والمطلع 367/1.

والمثقلة<sup>(1)</sup> والموضحة<sup>(2)</sup>، أنه يكون عليه من<sup>(3)</sup> قيمته بحساب الجزء من دينته<sup>(4)</sup>. وابن عبدوس يرى: إذا زاده الخصي لا عُرم عليه<sup>(5)</sup>. ولا يصح ذلك على المذهب. قال: وإنما يأتي على قول من يقول: لا شيء عليه في المأمومة وشبهها، مما لا نقصان عليه فيه بعد البرء<sup>(6)</sup>.

قلت: قول ابن عبدوس هذا هو الذي حكاه المؤلف ولم يُسم قائله، وكلام ابن رشد في هذا الفصل حسن، وأما عقوبة فاعل ذلك، فظاهر وجهها.

**قوله: ﴿وَلَوْ هَزَلَتِ الْجَارِيَةُ تَمَّ سَمِنْتُ، أَوْ نَسِيَ الْعَبْدُ الصَّنْعَةَ تَمَّ تَذَكَّرَ، حَصَلَ الْجَبْرُ﴾.**

يعني: أنه إذا تغير المغصوب بنقص حسي أو معنوي، ثم عاد إلى هيئته الأولى من الكمال، فلا ضمان على الغاصب<sup>(7)</sup>، فالأول: كهزل الجارية ثم سمناها، والثاني: كنسيان العبد الصانع صنعته ثم تذكرها. والمثال الأول ظاهر، والثاني يتردد النظر فيه أولاً، هل نسيان العبد الصانع صنعته من باب تغير السوق - وهو غير معتبر في هذا الباب على المشهور<sup>(8)</sup> - أو هو ملحق بتغير الذات؛ لاختلاف الأغراض بسبب وجود الصنعة وعدمها، وذلك صفة في العبد، بخلاف تغير السوق الذي لا يكون عن وصف في المقوم، وهذا الوجه أقرب، والله سبحانه أعلم.

(1) المثقلة: هي التي ينقل منها العظم من موضع إلى موضع. ينظر: لسان العرب 303/2، (شجج).

(2) الموضحة: هي التي تبلغ إلى العظم. ينظر: لسان العرب 303/2، (شجج)، والمطلع 367/1.

(3) (وفيها قيمته... عليه من): سقطت من «ق».

(4) ينظر: المدونة 315/14.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 752/2.

(6) نفس المصدر والصفحة.

(7) ينظر: التفرع 376/2، والمعونة ص1215، والكافي 428/1، والجواهر الثمينة 752/2، والذخيرة 283/8.

(8) ينظر: المعونة ص1213.

قوله: ﴿ وَأَمَّا الْمَنَافِعُ، فَإِنْ كَانَتْ <sup>(1)</sup> كَالدَّارِ يُغْلَقُهَا، وَالْأَرْضُ يُبَوَّرُهَا،  
وَالدَّابَّةُ يُغْلَقُهَا، وَالْعَبْدُ لَا يَسْتَحْدِمُهُ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَضْمَنُ. وَقَالَ غَيْرُهُ:  
يَضْمَنُ. وَصَوَّبَ ۞.

يعني: أن منافع المغصوب إذا لم ينتفع بها الغاصب؛ ولكن عطلت  
الذوات، فإن قلنا: إن الغاصب لا يُرد الغلات إذا اغتلت، فلا تفرع وهو  
ظاهر، وإن قلنا: إنه يُرد الغلات إذا اغتلت، فاختلف المذهب في لزوم ما  
عطله الغاصب في ذلك على قولين، المشهور: أنه لا يلزمه في ذلك شيء <sup>(2)</sup>،  
وهو مذهب أبي حنيفة <sup>(3)</sup>. والقول الثاني في كتاب «ابن حبيب»: أنه  
يضمن <sup>(4)</sup>، وهو مذهب الشافعي <sup>(5)</sup>. وقال المؤلف: (وصوب)؛ أي: واختاره  
بعضهم وحكم بأنه صواب <sup>(6)</sup>. وحجة القول الأول: أن غاصب الرقبة لا  
يصدق عليه أنه غصب المنافع المعطلة، فلا يضمنها؛ لأن الغصب وضع اليد  
العادية على مال الغير، وذلك غير حاصل في محل النزاع، وربما قيل هنا: إنه  
لم يغصب المنفعة ولم يتلفها، فلا يضمنها، أصله إذا سُجِنَ صاحبها فتعطلت  
بسبب ذلك. وأصحاب القول الثاني قالوا: المنفعة المتنازع فيها إنما هي تهيؤ  
الذات للانتفاع بها، لا حصول تلك المنفعة في الخارج، وذلك التهيؤ قد منع  
منه الغاصب، فوجب ضمانه عليه. وعلى هذه الطريقة قال بعض الشيوخ: لو  
غصب دنائير فأنفقها أو حبسها فلم يتجر بها، فلا يضمن الربح؛ لكن يضمن  
لصاحب الدنائير مقدار ما كان يربح فيها صاحبها لو تجر بها <sup>(7)</sup>. قال: وقد  
ذكر ابن سحنون في شاهدين شهدا على رجل بدين لرجل قد حلَّ: أنه أخره به

(1) في «ق»: (فإن فاتت).

(2) ينظر: المدونة 14/ 356، والرسالة للقيرواني 1/ 332، والتفريع 2/ 276، والتلقين

2/ 439، والكافي 1/ 430، والمنتقى 5/ 265، والجواهر الثمينة 2/ 743.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 145، والمبسوط للسرخسي 11/ 78، وتحفة الفقهاء 3/ 89.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 345، والبيان والتحصيل 11/ 260، والجواهر الثمينة

2/ 744، والذخيرة 8/ 281.

(5) ينظر: منهاج الطالبين 1/ 71، وروضة الطالبين 5/ 63.

(6) منهم: اللخمي. ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 744.

(7) ينظر: الذخيرة 8/ 317.



عاماً، فلما انقضى العام رجعا على شهادتهما بعد أن حكم الحاكم بها، أنهما يغرمان ما يُظن أن الذي له الدين لو أخذه لَمَّا حلَّ وتَجَرَّ به في هذا العام لحَصَلَ فيه كذا، إذا كان الدين عيناً أو موزوناً أو مكيلاً.

قوله: ﴿ فَإِنْ اسْتَعْلَىٰ أَوْ اسْتَعْمَلَ ضَمِنَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرُوي: إِلَّا فِي الْعَبِيدِ وَالذَّوَابِ، وَرُوي: لَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا ۖ ﴾.

القول الأول هو مذهب الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (1) والقول الثاني مذهب أبي حنيفة (2)، وروى أبو الفرج (3) عن مالك مثل القول الأول؛ إلا فيما تولى بنفسه من استخدام الدواب واستعمال الرقيق فإنه لا يضمنه (4)، بخلاف ما أكره من غيره (5). وفي «المدونة»: لا يضمن ما اغتال أو انتفع به في نفسه في الدواب والرقيق، ويضمن ما انتفع به من غلة الإبل والبقر والغنم (6). وللشيوخ طرق أُخِرَ في تحصيل ما في المذهب في ذلك من الخلاف، وكذلك تكررت المسألة في «المدونة» في مواضع على وجوه، والتحقيق عند المتأخرين من أهل المذهب، وجوب رد الغلة على أي وجه كان (7)؛ لأن المقصود من الذوات إنما هو حصول منافعتها، فلو لم يردَّ الغاصب الغلة لَمَّا كان في القضاء عليه بالرد سوى فائدة الانتفاع بالمغصوب في المستقبل، وفي ذلك تميم لغرض الغاصب. وأما قوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «الخراج بالضمان» (8). فهو عندهم من

(1) ينظر: المهذب 1/ 370، والبحر الرائق 8/ 129.

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي 11/ 77، وتحفة الفقهاء 3/ 89، واختلاف الفقهاء 1/ 177.

(3) هو القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي، تفقه بالقاضي إسماعيل، وكان من كتّابه وأخذ عنه أبو بكر الأبهري وابن السكن. وألّف عدة كتب منها: كتاب «الحاوي في مذهب مالك»، و«اللمع في أصول الفقه»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (331هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 166، وشجرة النور ص 79.

(4) ينظر: المدونة 14/ 345، والتفريع 2/ 276، والمقدمات 2/ 506.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 344، والمعونة ص 1218، والكافي 1/ 430، والمقدمات 2/ 497.

(6) ينظر: المدونة 14/ 356.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 344، والمعونة ص 1214، والكافي 1/ 430، والمقدمات 2/ 497.

(8) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 234، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، =

العام الذي خرَجَ على سبب<sup>(1)</sup>؛ لأنه روي في الرد بالعيب؛ لكنَّ كون هذا المعنى موجباً لتخصيص العام ضعيف، على ما تبين في أصول الفقه<sup>(2)</sup>. وأيضاً فقد روي من طريق آخر، ولم يُذكر فيه هذا السبب<sup>(3)</sup>. ولو تجرَّ الغاصب بدنائير أو دراهم غضبها، فإن كان مليئاً فالمعروف من المذهب أن الربح له؛ لأنه إنما عومل على ذمته، وإن كان مُعسراً ولولا المال الذي غضبه لَمَا عومل، ففي ذلك قولان<sup>(4)</sup>:

أحدهما: أن الربح للغاصب.

والثاني: أنه للمغضوب منه.

ولا شك أن الربح حصل عن هذا المال وعن محاولة الغصب، فسبب حصوله مركب من معنيين، فينبغي إضافة الحكم إلى أقوالهما، وذلك مما يُنظر فيه، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَأَمَّا الْبُضْعُ، فَلَا يُضْمَنُ إِلَّا بِاسْتِيفَائِهِ لَا بِفَوَاتِهِ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على منافع المغضوب، وأنه اختلف هل تضمن باستيفائها؟ وهو ما ذكره في المسألة التي فرغنا منها الآن، وأنه اختلف أيضاً، هل تضمن بتفويتها؟ وأنه صَوَّب بعضهم الضمان في ذلك، ذكر هاهنا أن البُضْع لا يضمن بتفويته، سواء كان من حرة أو من أمة، فمن منع حرة أو أمةً التزويج لم يلزمه ضمان صداقها، وهذا مما لا أعلم فيه خلافاً<sup>(5)</sup>، وإن كان تقدم في كتاب النكاح ما قد يتخرَّج منه خلاف لبعض الشيوخ.

= والترمذي في سننه 581/3، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً. وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

- (1) ينظر: الذخيرة 318/8، والمقدمات 504/2، وبداية المجتهد 270/2.
- (2) ينظر: الإحكام للأمدي 258/2، والتبصرة 145/1، وإرشاد الفحول 231/1.
- (3) أخرجه الترمذي في سننه 581/3، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً. وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.
- (4) ينظر: بداية المجتهد 269/2، والذخيرة 317/8.
- (5) ينظر: المعونة ص 1217، وبداية المجتهد 272/2، والجواهر الثمينة 745/2، والذخيرة 283/8.

قوله: ﴿فَفِي الْخُرَّةِ صَدَاقٌ مِثْلَهَا﴾.

يعني: فإن حصل استيفاء البُضْع على وجه الاغتصاب وجب صداق المثل<sup>(1)</sup>، وهذا هو مذهب الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(2)</sup> وقال أبو حنيفة: لا يجب للمغتصبة صداق<sup>(3)</sup>. وتنازع الجميع في فهم نهيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن مهر البغي<sup>(4)</sup>، والأقرب أن هذا الظاهر معنا، فإنها لا تُسمى بغياً بسبب هذا الفعل؛ لوجوب الحد على المغتصب، وأما لو طأوعته على الزنا فلا مهر مطلقاً<sup>(5)</sup>. وهل يتناول ذلك الأمة والحرّة والصغيرة، له موضع غير هذا.

قوله: ﴿وَفِي الْأَمَّةِ مَا نَقَصَهَا﴾.

يعني: أن الأمة إذا أُكرهت على الزنا لا يجب لها صداق المثل كما يجب للحرّة، وإنما يجب لها ما نقصها كسائر العيوب الكائنة بسبب التعدي<sup>(6)</sup>، وقد قيل: إن مجرد غيبة الغاصب على الأمة عيب فيها<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ مَنَفَعَةُ الْحُرِّ﴾.

يعني: أن منفعة الحر كالبُضْع، لا يلزم الغاصب قيمة خدمة الحر إذا استخدمه، وأما إذا حبسه عن منافعه فلا يلزم بسبب ذلك شيء<sup>(8)</sup>. والأقرب ألاّ فرق في هذا الوجه بين الحر والعبد.

- 
- (1) ينظر: الكافي 1/ 574، والبيان والتحصيل 11/ 236، والمقدمات 2/ 498، والمنتقى 2/ 268، وبداية المجتهد 2/ 272، والجواهر الثمينة 2/ 745.
  - (2) ينظر: الأم 3/ 258، والوسيط 3/ 418.
  - (3) ينظر: مختصر اختلاف العلماء 3/ 298، والبحر الرائق 5/ 15، ومنهاج الطالبين 1/ 70.
  - (4) نهى رسول الله عن ذلك فيما رواه عنه رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «شر الكسب: مهر البغي، وثمن الكلب، وكسب الحجام». صحيح مسلم 3/ 1199، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي.
  - (5) ينظر: المنتقى 6/ 269.
  - (6) ينظر: التفريع 2/ 280، والمعونة ص 1220، والبيان والتحصيل 11/ 235، والمقدمات 2/ 498، والمنتقى 5/ 268، والجواهر الثمينة 2/ 745.
  - (7) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 316، والمنتقى 5/ 274، والمقدمات 2/ 498، والذخيرة 9/ 31.
  - (8) ينظر: المدونة 14/ 356، والكافي 1/ 430، والجواهر الثمينة 2/ 745.

قوله: ﴿وَلَوْ غَضِبَ مَا صَادَ بِهِ، وَفَرَعْنَا عَلَىٰ أَنْ الْمَنَافِعَ لِلْمَالِكِ، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا، فَالصَّيْدُ لِمَالِكِهِ اتَّفَاقًا﴾.

اعلم أن هذه المسألة وما يتعلق بها تكررت في هذا الكتاب، وقد تقدمت في كتاب الصيد مستوفاة، فانظرها هناك إلى قوله: (على التشبيه بهما).

[قوله: ﴿وَأِنْ كَانَ كَالسَّيْفِ وَالشَّبَكَةِ وَالْحَبْلِ فَلِلْغَاصِبِ اتَّفَاقًا، وَعَلَيْهِ أُجْرَةٌ مِثْلِهِ، وَالْفَرَسُ كَالسَّيْفِ، وَإِنْ كَانَ جَارِحًا فَعَلَىٰ قَوْلَيْنِ، بِنَاءً عَلَى التَّشْبِيهِ بِهِمَا، أَمَّا لَوْ طَرَدَ طَارِدٌ الصَّيْدَ قَاصِدًا أَنْ يَقَعَ فِي الْحَبَالَةِ، وَلَوْلَاهُمَا لَمْ يَقَعْنَ فَبَيْنَهُمَا بِحَسَبِ فَعْلَيْهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ - وَهُوَ عَلَى إِيَّاسٍ - فَلَرَبَّهَا، وَعَلَى تَحْقِيقِ بَغْيِهَا فَلَهُ<sup>(1)</sup> ] [وَيَمْلِكُ الصَّيْدَ، فَلَوْ نَدَّ فَصَادَهُ ثَانٍ، فَثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: إِنْ طَالَ وَلِحَقَّ بِالْوَحْشِ فَلِلثَّانِي، وَفِي تَعْيِينِ مُدْعِي الطُّولِ: قَوْلَانِ، فَلَوْ نَدَّ مِنْ مُشْتَرِي. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مِثْلَهَا. وَقَالَ ابْنُ الْكَاتِبِ: لِلْمُشْتَرِي، فَلَوْ رَأَى وَاحِدًا مِنْ جَمَاعَةٍ قَبَادَرَ غَيْرُهُ فَلِلْمُبَادِرِ، فَإِنْ تَنَارَعُوا وَكُلُّ قَادِرٍ فَلِجَمِيعِهِمْ<sup>(2)</sup>].

قوله: ﴿وَإِذَا غَضِبَ دَارًا خَرَابًا، أَوْ مَرْكَبًا خَرَابًا<sup>(3)</sup> فَأَصْلَحَهُ فَاغْتَلَّ، فَقَالَ أَشْهَبُ: مَا زَادَ فَلِلْغَاصِبِ كَسَاخَةٍ يَغْمُرُهَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الْجَمِيعُ لِلْمَالِكِ﴾.

لا يريد محمد أنه يكون للمالك كل ما له عين قائمة مما زاده الغاصب «فإنه لو<sup>(4)</sup> غصب مركباً خراباً فأنفق في قلفطته<sup>(5)</sup> وزفته وأطرافه وحوائجه، ثم اغتال له غلة كثيرة، فلربه أخذه مقلطاً، مصلحاً بجمع غلته، ولا غرم عليه فيما أنفق، إلا في مثل الصاري<sup>(6)</sup> والأرجل والحبال وما أخذ له ثمن إذا

(1) ما بين معقوفين سقط من جميع النسخ، وما أثبتته هو ما في نسخة مختصر ابن الحاجب الموجودة بمركز الجهاد الليبي.

(2) ما بين المعقوفين سقط من جميع النسخ بما فيها نسخة المختصر بمركز الجهاد الليبي، وما أثبتته هو ما في كتاب «جامع الأمهات» المطبوع بتحقيق عبد الرحمن الأخرصي ص 413.

(3) في «م»: (تَجْرَأً).

(4) في «خ»، «ح»: (ولو قال).

(5) يقال: قَلَفَ السفينة؛ أي: خرز ألواحها بالليف، وجعل في خَلَلِهَا القار. ينظر: لسان العرب 9/ 291، (قلف).

(6) الصَّارِي: خشبة طويلة تشد في وسط السفينة يمد عليها الشراع. ينظر: لسان العرب 14/ 260، (صري).

أَخَذَهُ، فَللغاصب أخذه، وإن كان بموضع لا غنى به عنه إذ لا يجد صارياً ولا أرجلاً ولا حبلاً إلا هذه، أو لا يجد ذلك بموضع ينال حمله إليه إلا بالمشقة والمؤنة العظيمة، وهو مما لا بد له منه مما يجري به المركب حتى يرده إلى موضعه، فربه مخير، بين أن يعطيه قيمة ذلك بموضعه كيف كان، أو يسلم ذلك إليه<sup>(1)</sup>. وقول محمد هذا أظهر، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَحَيْثُ أَلَزِمَ الْغَاصِبُ الْغَلَّةَ، فَمَا أَنْفَقَ عَلَى الْعَبْدِ وَالذَّائِبَةِ وَسَقَى الْأَرْضَ وَعَلَّجَهَا وَنَحَوِيَ يَقَاصُ بِهِ، فَلَوْ زَادَ لَمْ يَرْجِعْ﴾.**

يعني: وإذا فرغنا على أن الغاصب يرد<sup>(2)</sup> الغلة، فإن له المطالبة بما أنفق على ذلك المغصوب، فيرجع بالأقل من قيمة نفقته أو الغلة، وهذا هو معنى قوله: (فلو زاد لم يرجع). والذي حكاه المؤلف رحمته هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، وهو قول أشهب<sup>(4)</sup>. وقال ابن القاسم في «المجموعة» ورواه عن مالك: إنه لا يرجع بشيء من ذلك. وهو اختيار ابن المواز<sup>(5)</sup>، والقول الأول أظهر؛ لأن الغاصب وإن ظلم فلا يظلم.

فإن قلت: فطرد هذا لا يوجب له الرجوع بما أنفقه، ولو كان أكثر من الغلة، وذلك خلاف ما قاله مالك رحمته.

قلت: إنما أوجبنا له الرجوع في الغلة لا في ذمة المالك؛ لأن الغلة نشأت عن خدمته، ولو قيل: لا يرجع في مجموع الغلة، وإنما يرجع فيما زاد عمله في الغلة، كما لو كان الحائط لو ترك من غير سقي ولا علاج أخذ في غلته خمسة أوسق - مثلاً - فإذا سقي وعولج أخذ في غلته عشرة أوسق، فلو قيل بهذا لكان له وجه، والله أعلم.

**قوله: ﴿فَلَوْ بَاعَ الْمَغْصُوبُ أَوْ وُورِثَ، فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي فَكَالْغَاصِبِ﴾.**

يعني: فلو باع الغاصب ما غصبه، أو مات فورثه عنه وارث، وعلم

(1) النوادر والزيادات 10/346، 347، والذخيرة 8/316.

(2) في «ج»: (يؤدي).

(3) ينظر: المدونة 14/355.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/244، وبداية المجتهد 2/274، والجواهر الثمينة 746/2، والتاج والإكليل 5/282.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/345، والتاج والإكليل 5/282.

المشتري أو الوارث بأن ذلك المبيع أو الموروث مغصوب، فإنه يكون المشتري والوارث حينئذ كالغاصب في لزوم رد الغلات، في الضمان وغير ذلك؛ لأن من بيده ذلك يجب عليه رده إلى ربه، كما يجب على الغاصب، ولا عذر له، كما يُعذر غير العالم بالغصب<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ يَغْلَمْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي السَّمَاءِ وَلَا فِي الْغَلَّةِ، سَكَنَ أَوْ زَرَعَ أَوْ أَكْرَى، وَلَا عَلَى الْغَاصِبِ مِنْ حِينَ بَاعَ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.**

يعني: وإن لم يعلم المشتري أو الوارث بالغصب، فلا شيء عليه فيما هلك أو نقص مما صنع له فيه<sup>(2)</sup>، وهو مراد المؤلف رحمته هنا بالسمائي، وكذلك تكون له الغلات إن كان مشترياً من الغاصب، بخلاف وارث الغاصب، فإنه لا غلة له على المذهب<sup>(3)</sup>، خلاف ما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف رحمته، سواء انتفع بنفسه أو اكترى من غيره.

فإن قلت: هذا متناقض؛ لأن قولكم: أنه لا يضمن ما هلك بسمائي، يدل على أنه لا ضمان عليه، وقولكم: الغلة له، يدل على وجوب الضمان، فيلزم اجتماع ثبوت الضمان ونفيه.

قلت: نحن إنما نفيها سبباً واحداً من أسباب الضمان، ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم، فلا يلزم نفي أسباب الضمان كلها، وعلى هذا التقدير فالضمان موجود، والغلة للمستحق من يده لأجل ضمانه، فلا تناقض،، وأيضاً فإن قول أهل المذهب هنا: أنه لا يضمن ما هلك بسمائي<sup>(4)</sup>؛ أي: لا تلزمه غرامة؛ وإلا فحكمه حكم المالك حقيقة، ألا ترى أنه لا يرجع إن كان مشترياً بضمن المستحق على من باع منه، وذلك يدل على صحة ملكه، وهذا إنما يتم في المشتري من الغاصب لا من الوارث منه<sup>(5)</sup> حسبما قلناه. وأما قول المؤلف رحمته: **(ولا على الغاصب إلى آخره)**، فمعناه: أن الغاصب إذا باع

(1) ينظر: المدونة 379/14، والنوادر والزيادات 401/10، والذخيرة 47/9.

(2) ينظر: المدونة 344/14.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 299/5.

(4) ينظر: المدونة 344/14، وبداية المجتهد 267/2.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 744/2.

المغصوب، فلا يضمن من غلته إلا ما استغل من يوم غضب إلى يوم باع خاصة، وأما ما كان من الغلة من يوم باع إلى يوم الاستحقاق، فلا يرجع به المستحق على المشتري ولا على الوارث ولا على الغاصب، على المشهور، وقيل: يرجع بذلك على الغاصب، وهذان القولان مبنيان على القولين فيما عطله الغاصب من منافع المغصوب ولم ينتفع به، وذلك أن الغاصب قد عطل المغصوب في المعنى؛ لأنه لا فرق بين أن يغلق الدار - مثلاً - ولا بين أن يخرجها من يده إلا من يستعملها؛ ولكن لا يكون لربها من تلك الغلة شيء، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَفِي الرَّجُوعِ عَلَى الْغَاصِبِ الْوَاهِبِ، قَوْلَانِ﴾.**

يريد - والله أعلم - أن في الرجوع على الغاصب بغلة ما وهبه قولين<sup>(1)</sup>، فإن كان هذا مراده، فهما يشبهان القولين السابقين في الرجوع على الغاصب في غلة ما باع من حين باع.

**قوله: ﴿وَعَلَى الرَّجُوعِ إِذَا عَرِمَ، فَفِي الرَّجُوعِ عَلَى الْمَوْهوبِ لَهُ، قَوْلَانِ﴾.**

هذان القولان مشهوران في المذهب<sup>(2)</sup>، وذلك أن الغاصب إذا وهب بعض الذوات فاعتلها الموهوب له، فقال ابن القاسم في «المدونة»: إن المالك يرجع على الموهوب له بالغلة كما يرجع على وارث الغاصب بجامع أن كل واحد منهما أخذ بغير عوض<sup>(3)</sup>. وهذا قول ابن القاسم في «المدونة» وغيرها. وقال أشهب في كتاب «محمد»: «إن لمن وهب له الغاصب الغلة إذا لم يعلم بالغصب كالمشتري»<sup>(4)</sup>. والذي وافقه عليه ابن القاسم، أن الغلة له إذا لم يعلم بالغصب<sup>(5)</sup>. وقد أطال ابن القاسم في «المدونة» الاحتجاج على صحة قوله، والمحصول منه هو ما أشرنا إليه أول هذا الكلام، والزيادة على ذلك لا يظهر لها كبير أثر في الحجة، والله أعلم.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 744.

(2) ينظر: المدونة 14/ 379، والمقدمات 2/ 508، والجواهر الثمينة 2/ 744، والذخيرة 31/ 9.

(3) ينظر: المدونة 14/ 379.

(4) النوادر والزيادات 10/ 401، والذخيرة 9/ 48.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 401.

قوله: ﴿وَلَوْ أَكَلُوهُ أَوْ لَبَسُوهُ فَاَبْلَوْهُ، فَلِلْمَالِكِ تَغْرِيمُهُمْ قِيمَتَهُ، أَوْ مِثْلَهُ يَوْمَ لَبَسُوهُ، أَوْ تَغْرِيمِ الْغَاصِبِ، أَوْ إِمْضَاءِ بَيْعِ الْغَاصِبِ﴾.

فاعل (أكلوه) وما عُطِفَ عليه، يعود على من حصل له المغصوب من جهة غاصبه، وهو وارث الغاصب أو الموهوب له أو المشتري من الغاصب، ومعناه: فإن أكل مَنْ ذكرنا الطعام المغصوب، أو لبسوا الثوب حتى أبلوه، فللمالك تغريمهم قيمة المقوّم ومثل المثلي<sup>(1)</sup>، والقيمة في ذلك يوم الإلتاف لا يوم وضع اليد، بخلاف الغاصب<sup>(2)</sup>؛ لأن مَنْ ذكرنا لم يكن عندهم علم بالغصب، فلولا الإلتاف لَمَا ضمنوا، وللمالك أيضاً أن يدع تضمينهم، ويضمن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب أو مثله، وله أيضاً إمضاء بيع الغاصب<sup>(3)</sup>، على ما تقدم في بيع الفضولي، ولا يُتَعَقَبُ على المؤلف ﷺ بإطلاقه الكلام هنا في حق موهوب الغاصب، فإن ظاهر كلام المؤلف ﷺ يقتضي تخيير المالك في تضمين الغاصب أولاً، أو في تضمين الموهوب له أولاً، فإنه يقيد كلامه بعد هذا بقوله: والمشهور بيد الغاصب على الموهوب له إذا أكله أو أبلاه. وانظر إذا اختار المالك تغريم الموهوب له وَمَنْ ذَكَرَ المؤلف ﷺ معه قيمة المغصوب، وكانت القيمة التي غرم أقل من القيمة اللازمة للغاصب، فهل للمالك الرجوع بتمام القيمة، أم لا، على ما تقدم في الأجنبي يقتل الأمة المغصوبة بيد غاصبها؟

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ، فَإِنْ اخْتَارَ تَغْرِيمَهُ، فَكَانَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ، فَبِئْسَ تَغْيِينِ مُسْتَحَقَّهُ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ رَبِّهِ: قَوْلَانِ، لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ﴾.

يعني: أن المشتري من الغاصب إذا قتل العبد المغصوب لزمه قيمته يوم قتله<sup>(4)</sup>، فإن أخذ ربه القيمة منه، وكانت أقل من الثمن، فاتفق ابن القاسم وأشهب على أن الغاصب لا يستحق زيادة الثمن على القيمة، واختلفا فيمن يستحق تلك الزيادة، هل المشتري أو المالك؟ فقال ابن القاسم ﷺ:

(1) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126].

(2) ينظر: التفرع 2/ 275.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 328.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 378، والتفرع 2/ 380، والكافي 1/ 433.



يستحقها المشتري؛ لأن البيع قد انفسخ بغرم المشتري قيمة ما اشتراه. وقال أشهب: بل يرجع المالك بتلك<sup>(1)</sup> الزيادة على الغاصب، ويرجع المشتري بمقدار ما أدى<sup>(2)</sup>. هذا ما ذكره المؤلف رحمته الله وهو خارج عما نقله من يُعتد بنقله. قال في «المدونة»: «ولو كان المبتاع هو الذي قتلها - يعني الأمة - فلربها أخذه بقيمتها يوم القتل<sup>(3)</sup>، ثم يرجع هو بالثمن على الغاصب<sup>(4)</sup>. وحكي عن أشهب رحمته الله: «أن المشتري إذا اشتراها بمائة، ثم قتلها وقيمتها خمسون، فأغرمه المالك الخمسين القيمة، فإن المبتاع يرجع على الغاصب بخمسين بقية الثمن الذي أخذ فيها<sup>(5)</sup>. هكذا حكى ابن يونس هذا القول، وظاهره أنه يبقى بيد الغاصب مقدار ما غرمه المشتري للمالك، وهو قول مُشكّل؛ لأنه يلزم عليه<sup>(6)</sup> أن يبقى للغاصب بقية من الثمن يملكها بغير سبب، والله سبحانه أعلم.

قال ابن يونس<sup>(7)</sup>: «ولو كانت قيمة الأمة يوم الغصب مائة وعشرين، فباعها الغاصب بمائة، فقتلها المبتاع وقيمتها حينئذ خمسون، فأخذ المستحق قيمتها من المشتري خمسين، فليرجع المشتري على قول أشهب على الغاصب بما غرم، وذلك خمسون، ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة يوم الغصب، وذلك سبعون<sup>(8)</sup>.

قلت: تأمل كلامه، فقد ذكر هنا على قول أشهب أنه يرجع المشتري على الغاصب بما غرم، وذكر في الصورة التي فوق هذه أنه يرجع بما بين القيمة وتمام الثمن، وهو كالمتناقض. قال ابن يونس: «وعلى قول ابن القاسم، يرجع المشتري بثمنه، وذلك مائة، ويرجع عليه المستحق بتمام القيمة

(1) في «ج»: (بتمام).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 379/10.

(3) (القتل): سقطت من «ج».

(4) المدونة 343/14.

(5) الذخيرة 26/9.

(6) في «ق»: (لا يلزم عليه).

(7) في «ج»: (قال ابن القاسم).

(8) الذخيرة 26/9.

يوم الغاصب، وذلك عشرون»<sup>(1)</sup>. قال في «المدونة» عن ابن القاسم: وكذلك إن قطع المبتاع يدها، أو فقا عينها، فلربما أخذها، ويضمن المبتاع ما نقصها، ويرجع المبتاع بالثمن على الغاصب، وإن شاء ربهأ أجاز البيع وأخذ الثمن من الغاصب، أو إغرامه القيمة يوم الغصب ويتم البيع<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿وَفِي كَوْنِ الْخَطِّ مِنْهُ كَالْعَمْدِ أَوْ كَالسَّمَائِيِّ، قَوْلَانٌ﴾.

القول بأن إتلاف المشتري كما استحق من يده خطأ يتنزل منزلة العمد هو مذهب أشهب في «المجموعة»<sup>(3)</sup>، وربما تؤول على «المدونة». والقول بأنه كالسماوي هو مذهب «العتبية»<sup>(4)</sup>، والقول الأول أقرب إلى قاعدة الضمان، والله أعلم.

**قوله:** ﴿وَلَا يُصَدَّقُ الْمُشْتَرِي فِي تَلْفٍ (5) مَا يُغَابُ عَلَيْهِ وَيَحْلِفُ، ثُمَّ يَغْرَمُهُ إِنْ شَاءَ﴾.

هذا قوله في «العتبية»، قال: «ولو ادعى المبتاع أنها هلكت، صدق فيما لا يُغاب عليه من رقيق أو حيوان، ولا يُصدق فيما يُغاب عليه، ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو، لقد هلك، ويغرم قيمته؛ إلا أن يأتي ببينة على هلاكه من غير سببه»<sup>(6)</sup>. قال بعضهم: إذا صدقناه فيما لا يُغاب عليه، إنما هو ما لم يظهر كذبه مثل الرهان والعواري في ذلك<sup>(7)</sup>. وذهب أصبغ إلى أنه يُصدق في الضياع فيما يُغاب عليه مع يمينه<sup>(8)</sup>. وحيث ضمناه في المشهور فيما يُغاب عليه، فخرج بعض الشيوخ في ذلك قولاً بعدم تحليفه. وقال مالك رحمته الله في مثل هذا: لو حلفته على الضياع ما ضمّنته. وهذا هو الأصل؛ لأن فائدة اليمين إنما هي إثبات صدقه فيما حلف عليه، فإذا ثبت صدقه، وجب إسقاط

(1) الذخيرة 9/ 26.

(2) ينظر: المدونة 14/ 344.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 378، والبيان والتحصيل 11/ 246.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 11/ 248.

(5) (في تلف): سقطت من «ق»، «خ».

(6) البيان والتحصيل 11/ 239.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 11/ 239.

(8) ينظر نفس المصدر والصفحة.

الضمان عنه، وإذا صدقنا المشتري في الضياع، فإنه لا يرجع بالثمن على البائع منه؛ لأن الضياع هاهنا كالهلاك، ولا شك أن فاعل (حلف) من كلام المؤلف رحمته ضمير يعود على المشتري، وفاعل (بُئِرْمَهُ) ضمير يعود على المالك، وعليه يعود فاعل (شاء).

**قوله: ﴿وَالْمَشْهُورُ يُبَدَّى الْغَاصِبُ عَلَى الْمَوْهُوبِ إِذَا أَكَلَهُ أَوْ أَبْلَاهُ﴾.**

لا شك أن الموهوب له إذا كان عالماً بغصب الواهب لِمَا وهبه، وأتلف ذلك الموهوب، أن المغضوب منه مُخِير في الرجوع على أيهما شاء، وأمّا إذا لم يعلم بذلك الموهوب له حتى أتلفه، وهذا هو الذي أراد المؤلف رحمته هنا، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

مذهب «المدونة» - وهو المشهور - أن المالك يتبع الغاصب أولاً؛ لأن الغاصب سلط الموهوب له على الإتلاف، على أن لا عَوْض عليه، فكأنه التزم له أن لا رجوع عليه، وأنه يؤدي عنه، فإن كان فقيراً، اتَّبَعَ المالك الموهوب له<sup>(1)</sup>.

والقول الثاني لغير ابن القاسم في كتاب الاستحقاق: أنه يتبع الموهوب له ابتداءً؛ لأنه المباشر<sup>(2)</sup>. وقد تقدم أن تضمين المباشر أولى من تضمين المتسبب<sup>(3)</sup>.

وذهب أشهب إلى أن المالك بالخيار في اتباع أيهما شاء، وهو اختيار ابن المواز وسحنون<sup>(4)</sup>. وإذا فرَّعنا على مذهب أشهب فقال: يطلب الغاصب بالقيمة يوم الغصب، أو يطلب الموهوب له بالقيمة يوم إتلافه ما أتلف، فإن كانت قيمته يوم الغصب عشرين، وقيمه يوم الإتلاف ثلاثين، واختار اتباع الغاصب، فأخذ منه عشرين، لم يرجع على الموهوب له بالعشرة الباقية<sup>(5)</sup>. واحتج أشهب على ابن القاسم؛ لموافقه إياه على أن المشتري من الغاصب

(1) ينظر: المدونة 14/360.

(2) ينظر: المدونة 14/360 - 370.

(3) ينظر ص 287.

(4) ينظر: النوار والزيادات 10/413، والذخيرة 8/272.

(5) ينظر: النوار والزيادات 10/414.

إذا لم يعلم بالغصب فهو كغريم ثانٍ، يتبع المالك إن شاء الغاصب، وإن شاء المشتري إذا أئلف<sup>(1)</sup>، والفرق عند ابن القاسم أن المالك إذا ابتداء بتضمين المشتري، كان للمشتري الرجوع على البائع - وهو الغاصب - وكذلك الموهوب له، فإنه إذا غرم قيمة المغصوب لم يكن له رجوع البتة على أحد<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: أي القولين الباقيين من الأقوال الثلاثة هو القول الشاذ الذي قابل به المؤلف رَضَّ اللَّهُ القول المشهور؟  
قلت: الأقرب أنه قول غير ابن القاسم في كتاب الاستحقاق، إذ لا إشعار في كلامه بالتخيير<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات 413 / 10.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 242 / 11، والنوادر والزيادات 412 / 10.

(3) (بالتخيير): سقطت من «ج».

## [كتاب الاستحقاق<sup>(1)</sup>]

قوله: ﴿الاسْتِحْقَاقُ، فَإِنْ اسْتَحَقَّتِ الْأَرْضُ مَزْرُوعَةً بَعْدَ إِبَّانِ الرِّزَاعَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْمَالِكِ عَلَيْهِ، زَرْعَهَا أَوْ إِكْرَاهَا﴾.

يعني: أن من بيده أرض بوجه شبهة يظنها ملكاً له، إمّا لأنه اشتراها من غاصب لم يعلم بغصبه، أو اعتقد أنها موات فأحياها، ثم ثبت أنها ملك لغيره بعد أن زرعها وفات إبان<sup>(2)</sup> الزراعة، فممنعتها لهذا الزارع من غير عوض يلزمه في ذلك، وسواء تولّى زرعها بنفسه أو إكراها ممن زرعها<sup>(3)</sup>، وأما إن كان زارعها غاصباً، فهذا الوجه لم يتعرض المؤلف رَحْمَةً لبيانه هنا، والكلام فيه يطول، وتقريبه أن ربّ الأرض إن قام على الغاصب بعد الحرث وقبل الزراعة، كان له أخذ الأرض بممنعتها من غير عوض، على أظهر القولين في تزويق<sup>(4)</sup> الجدار وشبهه<sup>(5)</sup>، وإن كان قيامه بعد الزراعة وقبل ظهور الزرع، أو بعد ظهوره وقبل أن ينتفع به، فله أن يأمر الزارع بقلعه، أو يأخذه بغير عوض<sup>(6)</sup>، ولو اتفقا

(1) الاستحقاق في اللغة: من استحق الشيء؛ أي: استوجبه. ينظر: لسان العرب 53/10.

أما في الشرع: فهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك بغير عوض. شرح حدود ابن عرفة 470/2.

قال تعالى: ﴿إِن عُرِيَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا﴾ [المائدة: 109] أي: فإن اشتهر وظهر وتحقق من الشاهدين الوصيين أنهما خانا أو غلّا شيئاً من المال الموصى به إليهما. تفسير ابن كثير 113/2.

(2) إبان كل شيء وقته وحينه الذي يكون فيه. لسان العرب 13/4، (أبن).

(3) ينظر: المدونة 374/14، والكافي 455/1، والبيان والتحصيل 212/11.

(4) تزويق الجدار؛ أي: تزيينه وطلائه. ينظر: لسان العرب 150/10، (زوق).

(5) ينظر: التفريع 277/2، والمعونة ص1225، والكافي 432/1، والذخيرة 16/9.

(6) ينظر: المدونة 374/14، والمعونة ص1219، والكافي 455/1، والذخيرة 16/9.

على إبقائه في الأرض بكرة، فممنع منه ابن المواز؛ لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ورأى أن المالك لَمَّا كان قادراً على أخذه بغير عوض فأبقاه لزارعه بكرة، كان ذلك الكراء عوضاً عنه في المعنى، فهو بيع له على التبقية<sup>(1)</sup>. وخرَّج بعض الشيوخ في ذلك خلافاً من الخلاف فيمن ملك أن يملك. وإن كان قيامه بعد أن بلغ الزرع مبلغاً ينتفع به ولم يخرج إبان الحرثة، كان للمالك أن يأمر الغاصب بقلعه، وهل له أن يُعطي الغاصب قيمته مقلوعاً ويبقيه لنفسه؟ قولان. والأظهر الجواز<sup>(2)</sup>، وإن كان قيامه بعد ذهاب زمان الزراعة، فعن مالك روايتان مشهورتان<sup>(3)</sup>:

إحدهما: - وهي الأشهر - أنه ليس له قلعة، ولا يجب له إلا كراء الأرض، إذ لا يحصل لرب الأرض بقلع الزرع حينئذ منفعة.

والرواية الأخرى: أنه مُخير في تبقيته على أخذ الكراء، أو يأمره بالقلع؛ لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(4)</sup>. فاتفقت الروايتان هنا، أنه ليس للمالك إلا الكراء. وعن مالك رواية شاذة، أن الزرع لصاحب الأرض، وعليه للغاصب<sup>(5)</sup> ما أنفق في ذلك. واختارها غير واحد، واحتج بما رواه الترمذي، قال النبي ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فالزرع لرب الأرض، وعليه ما أنفق»<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي إِبَانِهَا أَوْ كَانَتْ تُزْرَعُ بُطُونًا فَلِلْمَالِكِ الْخِيَارُ فِي أُجْرَةِ الْمِئْلِ مِنْ حِينَ وَجُوبِهِ، أَوْ نِسْبَةَ مَا بَقِيَ ۝ ﴾.

يعني: فإن قام المستحق من يد غير الغاصب - وهو الذي حرث أو زرع

- 
- (1) ينظر: البيان والتحصيل 11/ 213، والذخيرة 9/ 38.  
(2) ينظر: الرسالة للقيرواني 1/ 135، والذخيرة 9/ 41.  
(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 339، والتفريع 2/ 279، والمعونة ص 1220، والذخيرة 9/ 41.  
(4) أخرجه مالك في الموطأ 2/ 743، باب عمارة الموات.  
(5) في «خ»: (للمالك).  
(6) ونص الحديث في سنن الترمذي: عن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيءٌ وله نفقته». سنن الترمذي 3/ 648، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب.

بشبهة شراء - وكان قيامه في إبان الزراعة، وهي مما تزرع في العام مرة واحدة، أو كانت مما يزرع بطوناً فلم يستوف تلك البطون، فإن المالك يُخَيَّر بين شيئين:

أحدهما: أجرة المثل فيما زرعه المستحق من يده، من الوقت الذي وجبت له الأرض وقضي له بها.

والثاني: أن يكون له نسبة ما بقي من مدة الكراء، على حسب الكراء الذي أكرهاه المستحق من يده، إن كان اكتراها لهذا الزرع، وهذا الكلام وإن كان ظاهراً في الفقه، فهو خلاف ظاهر «المدونة»، وموافق لقول عبد الملك. قال ابن القاسم في «المدونة»: وإن كانت أرضاً تزرع في السنة مرة، فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات إبان الزرع، فكراء تلك السنة للمستحق، وليس له قلع الزرع؛ لأن المكتري<sup>(1)</sup> زرع بوجه شبهة<sup>(2)</sup>. وقال عبد الملك: إن قَدَّر ما مضى من الكراء يكون للمستحق من يده<sup>(3)</sup>. يعني في العام الذي قام فيه المستحق، وعلى مثل هذا المعنى يكون الحكم إذا كانت تزرع بطوناً، هذا مما يتعلق بكلام المؤلف رحمته ولهذه المسألة وجوه تحتمل أكثر من هذا الكلام.

قوله: ﴿فَإِنْ غَرَسَ، أَوْ بَنَى، قِيلَ لِلْمَالِكِ: اِدْفَعْ قِيمَتَهُ قَائِماً، فَإِنْ أَبِي قِيلَ لِلْمُشْتَرِي أَوْ لِلْمُكْتَرِي: أَعْطِهِ قِيمَةَ أَرْضِهِ. فَإِنْ أَبِي كَانَا شَرِيكَيْنِ بِقِيمَةِ أَرْضِهِ، وَقَدَّرَ مَا بِنَيْتِي بِهِ مِثْلَهُ عَلَى الْأَشْهُرِ، لَا بِمَا رَأَى﴾.

يعني: أن المشتري الذي لم يعلم بالغصب أو المكتري كذلك، إذا قام عليهما المستحق، وأثبت ملكه بعد أن بنى أو غرسا، ولم يرض بامضاء الكراء، فإنه يقال لهذا المالك: إن شئت أن تعطي الباني أو الغارس قيمة البناء أو الغرس قائماً، فإن أبي من ذلك قيل للباني أو الغارس: أعطه قيمة أرضه براحاً<sup>(4)</sup>، لا بناء ولا غرس فيها، فإن امتنع من ذلك كانا

(1) في «ق»، «خ»: (المشتري).

(2) ينظر: المدونة 14/372، وبداية المجتهد 2/273.

(3) ينظر: الذخيرة 9/39.

(4) الأرض البراح: هي الأرض الواسعة التي لا نبات فيها ولا عمران. لسان العرب 409/2، (برح).

شريكين<sup>(1)</sup>، فالمالك بقيمة أرضه براحاً، واختلف في الباني والغارس على قولين:

أحدهما: أنه يكون شريكاً بقدر ما يُبنى به مثل ذلك البناء، وهو أشهر القولين<sup>(2)</sup>.

والقول الثاني: وهو مشهور أيضاً: أن يكون شريكاً بما زادت قيمة البناء والغرس في قيمة الأرض براحاً<sup>(3)</sup>.

وقد أكثر الشيوخ من الاعتراض على هذه المسألة، وزاد المؤلف رحمته زيادة توجب اعتراضاً آخر غير ما ذكره، وهو أولى بأن يُبدأ به؛ لأنه أخصُّ بكلام المؤلف رحمته وذلك أنه خيّر المالك أولاً، بين أن يدفع قيمة البناء قائماً، وهذا يعطي أنه لا يجب للباني غير ذلك، لا أقل منه ولا أكثر. وقال: إذا أبى المالك والباني من دفع ما عُرض على كل واحد منهما، كانا شريكين بقدر ما يُبنى به مثل الأرض. وقد عَلِمْتَ أنه لا يكون شريكاً إلا بما وجب له، كما أن رب الأرض لا يكون شريكاً إلا بما وجب له، وهو قيمة الأرض الذي عُرض على الباني فأبى من دفعه، والذي تُبنى به الأرض مخالف لقيمة البناء قائماً، وإنما تبع المؤلف رحمته في ذلك بعض الشيوخ، ممن استشكل قول ابن القاسم رحمته الذي جعل للباني أن يطلب قيمة البناء قائماً، وجعله يكون به شريكاً، فقليل: مراد ابن القاسم بقيمة البناء قائماً في الوجهين، هو قدر ما يُبنى به مثلها؛ لأننا إن أبقينا الكلام على ظاهره، أدى ذلك إلى أن يكون للباني جزء من الأرض، وهو موضع أسس البناء؛ لأن البناء قَوْمٌ قائماً، ولا يتأتى قيامه إلا في مكانه، فيعطي الباني أزيد من الواجب له، فأجاب ذلك الشيخ بما قلناه، فذكر المؤلف رحمته هذا الكلام حيث يكونان شريكين، ولم يذكره في أول المسألة؛ بل جعل للمالك طلب قيمة البناء قائماً، وحقه أن

(1) ينظر: المدونة 372/14، والنوادر والزيادات 78/10، والتفريع 282/2، والمعونة ص1224، والبيان والتحصيل 190/11، والرسالة للقيرواني 134/1.

(2) ينظر: الرسالة للقيرواني 134/1، والتفريع 282/2، والمعونة ص1224، والبيان والتحصيل 190/11.

(3) ينظر: المدونة 370/14، والكافي 455/1، والذخيرة 38/9.



يسوي بين أول الكلام وآخره، فإما أن تبقى الرواية على ظاهرها في الوجهين، أو يتأولها فيهما، وليس لقائل أن يقول: إنه أبقى الرواية في أول الكلام على ظاهرها، وغيرها في آخره؛ لئيبه بذلك على أنه أراد تأويلها، فإن ذلك لا يدل عليه كلامه مطابقة ولا التزاماً.

وقد جمع المؤلف رحمته الله (1) المكتري في هذه المسألة مع المشتري في الحكم، وإنما يجتمعان إذا لم يرض المالك بتمام عقد الكراء، ولم يمضه للمكتري، وهكذا قال في «المدونة»: إذا فسّخ مستحق الأرض بقية مدة الكراء، فإنه يعطى للمكتري الذي بنى وغرس قيمة بنائه وغرسه قائماً، قال: ويرجع المكتري بالذي بنى وغرس (2) على من اكترى منه بما ينوب المدة التي فسّخ كراءها مستحق الأرض، كما يرجع من اشترى سلعة فاستحقت من يده بثمنها على من باعها منه، فأسقط المؤلف رحمته الله هذه الزيادة؛ لأنها مُعْتَرَضَةٌ عند الشيوخ بأن المكتري إذا أخذ قيمة الكراء قائماً بعد فسّخ الكراء، فقد أخذ جميع حقه بكل وجه؛ لأن معنى كونه قائماً؛ أي: باقياً في الأرض، فكيف يرجع على المكتري بالكراء، فيكون قد أخذ حقه مرتين، وقد أراد بعض المحققين من الشيوخ، أن يجب على الإشكال الذي أورده على ابن القاسم في صدر هذا الكلام، وهو لزوم إدخال شيء من الأرض في قيمة البناء قائماً، فأجاب عن ذلك: بأن مستحق الأرض لَمَّا كان قادراً على أن يُلْزِمَ الباني والغارس قيمة الأرض براحاً، فعَدَلَ عن ذلك، كان رِضاً منه بأن يُعْطَى الباني أو الغارس قيمة عملهما قائماً؛ لأن فعلهما وقع بوجه شبهة، فلا سبيل إلى إعطائهما قيمة ذلك مقلوعاً، وهذا حَسَنٌ لو كان رب الأرض مُخِيرٌ في أن يلزم الباني قيمة الأرض براحاً، ولم يُخِيرْهُ في ذلك، وإنما خِيرْهُ في شيء آخر. وأيضاً فقد يقال: إن الباني لَمَّا خُيِّرَ في دفع قيمة الأرض براحاً فلم يفعل، وكان رب الأرض أقوى عذراً من الباني؛ لأن الباني تصرف في ملك رب الأرض بغير إذنه، وجب - على هذا التقدير - ألا يكون للباني إلا قيمة بنائه منقوضاً؛ لكنهم أرادوا أن يفرقوا في الحكم بين من بنى متعدياً أو بنى بوجه

(1) (المؤلف رحمته الله): سقطت من «ج».

(2) (قيمة بنائه... بنى وغرس): سقطت من «ق».

شبهة، ولهذا يقوى قول من جعله شريكاً بما زادت قيمة البناء في قيمة الأرض براحاً؛ إلا أن هذا القول يضعف من وجه آخر، وذلك أن كثيراً من الأراضي لا يزيد البناء في قيمتها، إذا لم تكن مقصودة عند الناس للبناء غالباً، أو كان البناء الذي حصل فيها لا يليق بها لدناءته، فمثل هذه الأرض لا يزيد البناء في قيمتها، وعلى هذا يكون الغاصب فيها أحسن حالاً ممن يبني بوجه شبهة؛ لأن الغاصب يأخذ قيمة بنائه منقوضاً ولا بد له من قيمة؛ وإن قلّت، ومن بنى بوجه شبهة قد لا تزيد قيمة الأرض لأجل بنائه، كما قلناه، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَفِي الرِّزْقِ سِنِينَ يَفْسُخُ أَوْ يُمَضِّي فَإِنْ أَمْضَاهُ فَلَهُ نِسْبَةٌ مَا يَنْوِبُهُ كَجَمْعِ سِلْعَتَيْنِ لِرَجُلَيْنِ﴾.**

يعني: أن المستحق للأرض إذا قام بعد أن أكرامها المستحق من يده للحرث سنين، وقد زُرعت سنة - مثلاً - أو أكثر من ذلك، وانقضى إبان الزراعة، فكراء ما زرع للمستحق من يده، وما بقي من مدة الكراء، يكون المال مُخيراً فيه، بين فسخه وإمضائه<sup>(1)</sup>، وهذا ظاهر مما تقدم، فإذا أمضى الكراء في باقي المدة، فلا يكون له ذلك على عدد السنين؛ بل على حسب ما يراه أهل المعرفة، وذلك مجهول القدر للمالك حين الإمضاء، فاستشكل هذا المعنى غير واحد، فأجاب بعض الشيوخ عن ذلك، وهو الذي أشار المؤلف رحمته الله إلى معناه بقوله: **(كجمع سلعتين لرجلين)**. يعني: أن المستحق من يده له ما مضى من مدة الكراء، والمالك له ما بقي، فما يؤخذ من المكتري يشتركان فيه، ولا يضر المالك الجهالة بقدر منابه منه، كما لا يضر ذلك في جمع السلعتين لرجلين في البيع - على أحد القولين - وهذا كله التزام للإشكال، أجيب عنه بأن الخلاف في جمع السلعتين في ابتداء العقدة، وهو غرر في أصلها، ومسألة الاستحقاق هذه الغرر لا حق لها، ولواحق البيع لا يطلب رفع الغرر عنها، وقد يقال على هذا: إن مثل هذا الغرر غير مغتفر، كما إذا استحق أكثر الصفقة في الثياب، فقد منع ابن القاسم رحمته الله من تمسك المشتري بالأقل وإن كان غرراً لاحقاً بالعقدة، ولم يعتبره ابن حبيب، فانظر ذلك.

(1) ينظر: المدونة 372/14، والنوادر والزيادات 405/10.

قوله: ﴿وَيُحَدِّدُ الْوَاطِئُ الْعَالِمِ، وَالْوَالِدُ رَقِيقٌ وَلَا نَسَبٌ لَهُ﴾.

إذا كان الواطئ غاصباً فلا شك في حدّه وعدم لحاق النسب، وأنه رقيق لمالك الأم<sup>(1)</sup>، وإن كان مشترياً من غاصب وهو عالم بالغصب، وفي معناه الموهوب له، فكالغاصب<sup>(2)</sup>، وذلك هو مراد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ إلا أن أهل المذهب قيّدوا هذه المسألة بأن تقوم البينة قبل الوطاء على أن الواطئ أقر بعلمه بأن الأمة مغصوبة، أو تشهد الآن بینه أنه أقر عندهم قبل الوطاء بعلمه، أمّا إن لم يكن إلا مجرد إقراره الآن بأنه وطئ عالماً، فقالوا: يُحدّد لأجل إقراره على نفسه بالزنا، ويُلحق به الولد، ولا يُقبل نفيه له؛ لتعلق حق الله تعالى وحق الولد في ثبوت النسب<sup>(3)</sup>، وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحدّ وثبوت<sup>(4)</sup> النسب<sup>(5)</sup>، وهي مسائل كَثُرَ قبل هذا جمعنا منها عدداً، وأظن أننا قد قدمنا شيئاً من الكلام عليها في هذا الكتاب، ولعل أن يأتي للكلام عليها موضع هو أليق بها من هذا الموضع.

قوله: ﴿وَيُضْمَنُ غَيْرَ الْعَالِمِ قِيَمَةَ الْوَالِدِ يَوْمَ الْحُكْمِ إِنْ كَانَ بَاقِياً، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَ فِيهِ بَيِّنَةٌ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْهَا أَوْ مِنْ قِيَمَةِ الْوَالِدِ حَيّاً﴾.

يعني: أن من وطئ أمة غيره بالملك، ولم يعلم أنها ملك لغيره، فلا خلاف في المذهب أن ولده منها حر لاحق النسب، ولا يكون لمستحق الأم أخذ الولد<sup>(6)</sup>، واختلف قول مالك، هل له أخذ الأم على ما يقوله المؤلف رَضِيَ اللهُ الْآنَ؟ وما الواجب في الولد لمستحق الأم؟ فقال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مرة: له أخذ القيمة، وقال مرة أخرى: لا شيء له فيه<sup>(7)</sup>. وقال أبو

(1) ينظر: المدونة 14/351، والرسالة للقيرواني 1/134، والنوادر والزيادات 10/398، والمعونة ص1220، والمتقى 5/271.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 10/398، والجواهر الثمينة 2/755.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 10/398.

(4) في «ج»: (لحوق).

(5) ينظر: فتاوى ابن رشد 1/472، 473.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 10/399، والتفريع 2/284، والمعونة ص1222، والجواهر الثمينة 2/755.

(7) ينظر: التفريع 2/283، والمعونة ص1222، والاستذكار 21/191، والكافي 1/456، وبداية المجتهد 2/273.

ثور<sup>(1)</sup> وداود: له أخذ ولد الغارة<sup>(2)</sup>. وروي عن عمر<sup>(3)</sup> وعثمان<sup>(4)</sup> أن يقضى له بأمثال الولد<sup>(5)</sup>، وروي عن عمر رضي الله عنه أيضاً أنه قال: في ولد الغارة عبدان. وروي عنه أنه قضى فيها في مكان كل عبد عبدان، وفي مكان كل جارية جارتان<sup>(6)</sup>. وكتب عمر بن عبد العزيز<sup>(7)</sup> في ذلك، «أن يفادى أولاده بوصفين أحمرين، كل واحد باثنين، أحب أهل الجارية أو كرهاوا<sup>(8)</sup>. ومذهب الشافعي رضي الله عنه: أن من وطئ أمة بملك اليمين فاستولدها، ثم أتى سيدها فاستحقها، فإنه يأخذها بعينها وقيمتها ولدها يوم وُلِدَ أو يأخذ من مستولدها مهر البناء وأرش البكارة إن كانت بكرًا، أو قيمة ما استخدمها، أو قيمة ما عطّلها عن الخدمة إن كان لم يستخدمها؛ لأنه يرى أن الغلات تُردُّ في الاستحقاق من مشتر اغتّل بوجه شبهة<sup>(9)</sup>، مثل ما ذهب إليه

- (1) هو أبو عبد الله إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ولقبه أبو ثور، أحد أصحاب الشافعي البغداديين. وله مؤلفات عدة منها: كتاب «ذكر فيه خلاف مالك والشافعي ومذهبه هو»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (240هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 112، وسير أعلام النبلاء 72/12.
- (2) الاستذكار 195/21، والمنتقى 15/6.
- (3) هو أبو حفص الفاروق عمر بن الخطاب القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (23هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 3/265، وصفة الصفوة 1/268.
- (4) هو أبو عبد الله عثمان بن عفان بن أبي العاص أمية بن عبد شمس بن مناف، ثالث الخلفاء الراشدين، لقب بذي النورين لتزوجه بنتي الرسول صلى الله عليه وسلم رقية وأم كلثوم، وهو من السابقين للإسلام، توفي - رضي الله تعالى عنه - سنة (36هـ). ينظر: صفه الصفوة 1/294، والإصابة 2/456.
- (5) ينظر: المعونة ص 1223، والاستذكار 191/21، والمنتقى 15/6، والذخيرة 9/57.
- (6) ينظر: الاستذكار 192/21، والمحلى 10/38.
- (7) هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم، روى عن أنس وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهما، تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك بالشام، وكان مضرب المثل في العدل وحسن السياسة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (101هـ) بالمدينة. ينظر: طبقات ابن سعد 5/330، تذكرة الحفاظ 1/118، وصفة الصفوة 2/113.
- (8) الاستذكار 191/21، والمحلى 10/38.
- (9) ينظر: المجموع 9/354، وروضة الطالبين 5/64.

السيوري<sup>(1)</sup>. قال المؤلف: (ويضمن قيمة الولد يوم الحكم) هذا هو المشهور<sup>(2)</sup>، خلاف لما يقوله الآن عن المغيرة: «أن القيم في الولد يوم الوضع»<sup>(3)</sup>. كما حكيناه عن الشافعي، والأصل أن لمالك الأم أخذها؛ لأنها عينُ شيئها، والأصل كان في الولد ما قاله المغيرة، أن تكون قيمته يوم الولادة؛ لتعذر أخذ عينه، على ما اتفق السلف عليه. وأمّا قول المؤلف ﷺ: (إلا أن يأخذ فيه دية). فهذا أيضاً هو المشهور، وعن أشهب: إن كان قتل الولد خطأ لم يجب للمستحق في دية الولد شيء<sup>(4)</sup>. وعلى القول الأول، لو قام المستحق قبل أخذ الأب الدية من العاقلة، فإن المستحق يأخذ من العاقلة أول نجم في القيمة، فإن تساويا فحسن، وإن كانت القيمة أقل من النجم الأول، أخذ الأب باقي النجم، وهكذا يأخذ من النجم الثاني إن كانت القيمة أكثر من النجم الأول، فإن كان قيام المستحق بعد أخذ الأب جميع الدية من العاقلة، لم يكن للمستحق أن يرجع على العاقلة، وإنما يتبع الأب؛ لأن العاقلة دُفعت لمن يستحق قبض الدية منها، وهو الأب<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَحَدَهَا عَنْ غُضُو عَرِمٍ قِيمَتُهُ نَاقِصًا مَعَ الْأَقْلَ مِنْ النَّقْصِ أَوْ الدِّيَةِ ﴾.

هذا الفرع مركب من الفرعين اللذين تقدما، وذلك أن العضو المقطوع من الولد ينتزل منزلة الولد لو قتل، فيكون في ذلك العضو الأقل من ديته أو ما نقّضه القطع من قيمته صحيحاً، وتكون قيمة الولد مقطوع العضو بمنزلة قيمته سالماً<sup>(6)</sup>، ثم يضاف هذا الأقل إلى قيمة الولد ناقصاً، فيكون مجموع

(1) هو أبو القاسم عبد الوارث المغربي السيوري، شيخ المالكية في القيروان، أحد من يضرب بحفظه المثل في الفقه مع الزهد. له: «تعليق على المدونة»، وكان عارفاً بخلاف العلماء، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (460هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 213/18، والديباج 158/1.

(2) ينظر: الرسالة للقيرواني 134/1، والمنتقى 15/6، والجواهر الثمينة 755/2.

(3) النوار والزيادات 392/10، والجواهر الثمينة 755/2.

(4) ينظر: النوار والزيادات 392/10، والجواهر الثمينة 755/2، والذخيرة 59/9.

(5) ينظر: النوار والزيادات 397/10، والذخيرة 56/9.

(6) (وتكون قيمة... سالماً): سقطت من «ج».

ذلك للمستحق<sup>(1)</sup>، وهذا كله على مذهب ابن القاسم رحمته الله فوق هذا، وأما على مذهب أشهب هناك الذي لا يجعل للمستحق شيئاً من دية الولد في الخطأ، فكذلك لا يكون له هنا شيء من دية اليد<sup>(2)</sup>. قال ابن القاسم في هذه المسألة وفي التي قبلها: وما فُضِّل من الدية يكون للأب<sup>(3)</sup>. وتأول الشيوخ هذا على أن المراد به: أن تلك البقية ينظر فيها الأب لولده الصغير، وهي مع ذلك ملك من أملاك الولد<sup>(4)</sup>، وعلى ما ذكره المؤلف رحمته الله هنا، وذكرناه من قول أشهب رحمته الله يكون حُكْم العُرَّة<sup>(5)</sup> لو ضرب بطن هذه الأمة فألقت جنيناً ميتاً<sup>(6)</sup>، وهانئا تمَّ القول الأول في اللازم بسبب الولد وما فرَّعه المؤلف رحمته الله عليه.

### فقال: ﴿ وَقَالَ الْمُغِيرَةُ يَوْمَ الْوَضْعِ ﴾.

هذا أيضاً من تفاريع القول الأول، وقد تقدم ما ذكرنا من الخلاف في ذلك خارج المذهب.

قوله: ﴿ وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ لِمُسْتَحَقِّهَا أَخْذَهَا إِنْ شَاءَ مَعَ قِيمَةِ وَلَدِهَا، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: قِيمَتَهَا يَوْمَ يَسْتَحَقُّهَا، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: قِيمَتَهَا وَخَذَهَا يَوْمَ وَطْنَهَا، قَالَ أَشْهَبُ: ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ﴾.

لما انقضى الكلام فيما يتعلق بالولد من الأحكام، أخذ يذكر ما في الأم من الأقوال لمالك رحمته الله والقول الأول اختيار ابن القاسم ومذهب كثير من العلماء<sup>(7)</sup>، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه<sup>(8)</sup> والقول الثالث هو الذي

(1) ينظر: الذخيرة 9/ 59.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 392، والذخيرة 9/ 59.

(3) ينظر: النوادر 10/ 396، والذخيرة 9/ 59.

(4) ينظر: الذخيرة 9/ 56.

(5) العُرَّة: هي ما يجب على من تسبب بموت جنين في بطن أمه. ينظر: المطلع 1/ 364، وتحرير ألفاظ التنبيه 1/ 305، والنهاية في غريب الحديث 3/ 353.

(6) ينظر: المدونة 2/ 437، والموطأ 2/ 855.

(7) ينظر: المدونة 14/ 383، والتفريع 2/ 283، والكافي 1/ 456، والذخيرة 9/ 54.

(8) هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فاطمة الزهراء، وأول =

أفتى به مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لَمَّا أُسْتَحَقَّتْ أُمُّ وَلَدِهِ إِبْرَاهِيمَ، وَتَابَعَهُ عَلَى هَذَا جَمَاعَةٌ مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِهِ كَابْنِ كِنَانَةَ وَابْنِ دِينَارٍ<sup>(1)</sup> وَغَيْرَهُمَا، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ<sup>(2)</sup> كَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: «وَعَلَى هَذَا الْمَذْهَبِ مَاتَ»<sup>(3)</sup>. وَسَبَبُ الْخِلَافِ تَقَابُلُ ضَرَرِينَ، وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ تَمَامُ الْكَلَامِ فِي التَّوْجِيهِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي كِتَابِ الْقِسْمِ مِنَ «الْمَدُونَةِ»، بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الْقَوْلَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ: «وَلَوْ رَضِيَ الْمُسْتَحَقُّ بِأَخْذِ قِيمَتِهَا وَقِيمَةَ وَلَدِهَا، لَمْ يَكُنْ لِلَّذِي أَوْلَدَهَا أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ، وَيُجْبِرُ حِينَئِذٍ فِي قَوْلِي مَالِكٍ جَمِيعاً عَلَى غَرَمِ قِيمَتِهَا وَقِيمَةَ وَلَدِهَا يَوْمَ الْاسْتِحْقَاقِ»<sup>(4)</sup>. وَقَالَ أَشْهَبُ فِي كِتَابِ «ابْنِ الْمَوَازِ»: «هَذَا خَطَأٌ، وَإِنَّمَا كُنْتُ أَقُولُ لَوْ قُلْتُ بِهِذَا: عَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ أَحْبَلَهَا، ثُمَّ لَا قِيمَةَ لَهُ فِي وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَلِكِهِ «وُلِدٌ»<sup>(5)</sup>. وَسُئِلَ سَحْنُونُ فِي «الْعَتَبِيَّةِ» عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَوْلَدَهَا، ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ الَّذِي أَوْلَدَهَا، يَتِمُّ اشْتِرَاؤها مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، هَلْ تَكُونُ الْجَارِيَةُ أُمُّ وَلَدِ لَهَا أَمْ لَا، حَتَّى يَوْلَدَهَا بَعْدَ الْاِشْتِرَاءِ؟ فَقَالَ: «إِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِقِضَاءِ قَاضٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَإِنَّهُ لَا تَكُونُ لَهُ أُمُّ وَلَدٍ حَتَّى يَوْلَدَهَا»<sup>(6)</sup> فِيمَا يَسْتَقْبَلُ، وَإِنْ كَانَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ صُلْحاً عَنْ غَيْرِ قِضَاءِ قَاضٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَإِنَّهَا تَكُونُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ بِمَلِكِهِ الْأَوَّلِ حِينَ أَوْلَدَهَا»<sup>(7)</sup>.

فإن قلت: هل الفرق بين القول الثاني وبين القول الثالث - على ما ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مقصور على زمني القيمة؛ لأنه قال في القول الثاني: (يوم مستحقها). وفي القول الثالث: (يوم وطنها). أم بينهما غير ذلك؟

= من آمن بالرسول بعد خديجة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (40هـ). ينظر: التاريخ الكبير 6/259، وطبقات ابن سعد 6/12، وصفة الصفوة 1/308.

(1) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجهضمي، من كبار أصحاب مالك، درس مع مالك على ابن هرمز، روى عنه البخاري، وقال عنه: معروف الحديث، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (182هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص151، الديباج 1/227.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 10/392.

(3) النوادر والزيادات 10/392.

(4) ينظر: المدونة 14/511.

(5) النوادر والزيادات 10/392.

(6) (حتى يولدها... أم ولد حتى يولدها): سقطت من «ج».

(7) ينظر: البيان والتحصيل 4/394.

قلت: بينهما فرق آخر، أشار إليه المؤلف رَحِمَهُ اللهُ فِي قَوْلِهِ فِي الْقَوْلِ الثَّالِثِ: (قِيمَتِهَا وَحْدَهَا). فَيَقْدُ الْوَحْدَةَ مَقْصُورٌ عَلَى الْقَوْلِ الثَّالِثِ، فَيَكُونُ الْوَاجِبُ عَلَى الْوَاطِئِ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي قِيمَتِهَا يَوْمَ وَطْئِهَا، مَعَ قِيمَةِ وَلَدِهَا يَوْمَ الْحَكْمِ.

قَوْلُهُ: ﴿فَإِنْ وَطِئَهَا بِالْمَلِكِ فَاسْتُحِقَّتْ بِحُرِّيَّةٍ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا صَدَاقَ لَهَا، وَاسْتَشْكَلَ وَخَوْلَفَ، وَالغَلَّةُ مُنْزَلَةٌ عَلَيْهِ﴾.

يعني: أن من اشترى أمة فوطئها ثم استحقت بأنها حرة، فاختلف المذهب، هل لها صداق أم لا؟ فقال مالك رَحِمَهُ اللهُ: لَا صَدَاقَ لَهَا<sup>(1)</sup>. وقال المغيرة: لها الصِّدَاق<sup>(2)</sup>. والقولان في «المدونة»، واختار غير واحد مذهب المغيرة؛ لأن الوطاء انتفاع بغير مملوكة، ولا ضمان فيها، بخلاف من استحقت بملك بعد أن وطئها من كانت بيده، فإن ذلك الوطاء يجري مجرى غلات المضمون، وهذا هو وجه الإشكال الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (واستشكل). وأشار بقوله: (وخولف). إلى قول المغيرة الذي حكيناه.

فإن قلت: فهلا استغنى المؤلف بقوله: (وخولف). عن قوله: (واستشكل)؛ لأن من خالف قولاً لا بد أن يعتقد أن الصواب في مخالفته؟

قلت: قد يكون المستشكل غير المخالف، فإن الإشكال إنما يكون غالباً من عَرَضَ الْقَوْلِ عَلَى أَصُولِ ذَلِكَ الْقَائِلِ، فَلَا تَقْبَلُهُ أَصُولُهُ، وَالْمُخَالَفَ لِقَوْلِ قَدْ يُوَافِقُ عَلَى أَصُولِ ذَلِكَ الْقَوْلِ، وَيُخَالَفُ فِي الْإِجْرَاءِ عَلَيْهَا، وَقَدْ يَخَالَفُ فِي الْأَصُولِ الَّتِي بَنَى عَلَيْهَا الْقَوْلَ، وَيُسَلِّمُ صِحَّةَ الْإِجْرَاءِ عَلَيْهَا، فَلَا يَكْتَفِي بِإِحْدَى الْكَلِمَتَيْنِ<sup>(3)</sup> عَلَى الْأُخْرَى، وَأَمَّا قَوْلُ الْمَوْلَفِ رَحِمَهُ اللهُ: (وَالغَلَّةُ مَنْزَلَةٌ عَلَيْهِ). فيعني به: وغلة هذه الأمة منزلة على الصِّدَاقِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَا صَدَاقَ عَلَى الْوَاطِئِ، لَمْ تَلْزِمَهُ غَلَّةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: عَلَيْهِ الصِّدَاقُ، لَزِمَهُ رَدُ الْغَلَّةِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَسْقَطَ عَنِ الْمَسْتَحَقِّ مِنْ يَدِهِ رَدُّ الْغَلَّةِ، وَأَلْزَمَهُ رَدُّ الصِّدَاقِ،

(1) ينظر: المدونة 382/14، والنوادر والزيادات 398/10، والمنتنقى 378/5، والذخيرة 74/9.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 376/10، والذخيرة 74/9.

(3) في «ج»: (الكليتين).



وما قاله المؤلف رحمته الله هو مذهب المتقدمين<sup>(1)</sup>، وهو الأظهر، والله أعلم.  
وقد ظهر ممّا قلناه: أن الضمير المجرور من قوله: (عليه). راجع إلى  
الصّدّاق، ويحتمل عوده على الخلاف المفهوم من قوله: (وخولف). والوجه  
الأول أظهر.

**قوله: ﴿ وَفِيهَا: وَالْمُتَعَدِّي يُفَارِقُ الْغَاصِبَ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَدِّيَ جَنَى عَلَى بَعْضِ  
السَّلْعَةِ وَالْغَاصِبُ أَخَذَهَا، كَكَسْرِ الصَّحْفَةِ وَتَخْرِيقِ الثُّوبِ ﴾.**

هذه المسألة ذكرها المؤلف رحمته الله من «المدونة»<sup>(2)</sup>؛ ليتوصل بها إلى الكلام  
على أحكام المتعدي، وقد قدمنا قبل هذا أن التفريق بين الغصب والتعدي<sup>(3)</sup>  
مشكل<sup>(4)</sup>، فإمّا أن يكون المؤلف نسب هذه المسألة إلى «المدونة» لذلك، وإمّا  
أن يكون - وهو الأقرب - نسبها إلى «المدونة» لأن هذا تفريق من حيث الحكم  
لا من حيث المعنى، وأيضاً فإنه لا يعمُّ صور التعدي، ألا ترى أن المكتري إذا  
زاد في المسافة، وكذلك المستعير، يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم  
الغاصب، وكذلك من أودعت عنده دابة أو ثوب فاستعملها<sup>(5)</sup>، فهذا الفرق  
الذي ذكره عن «المدونة» لا يكفي في هذا الموضوع، والله أعلم.

ولمّا كان التعدي عند المؤلف رحمته الله مقصوراً على ما ذكره أو  
كالمقصور، مثله بكسر الصّحفة، وتخريق الثوب.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ قَسَادًا كَبِيرًا حُيِّرَ رُبُّهَا بَيْنَ أَخْذِهِ وَمَا نَقَصَهُ، وَبَيْنَ  
قِيَمَتِهِ ﴾.**

هذه المسألة مما يفترق فيها حكم الغصب من حكم التعدي على  
المشهور<sup>(6)</sup>، وذلك أن العيب اليسير في [الغصب]<sup>(7)</sup>، مُوجب لتضمين

(1) ينظر: النوادر والزيادات 398/10.

(2) ينظر: المدونة 357/14، 358.

(3) التعدي: هو التصرف في الشيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه. شرح حدود ابن عرفة  
468/2.

(4) ينظر ص 305.

(5) ينظر: المدونة 482/11، 164/15.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 332/10، والمنتقى 275/5، والجواهر الثمينة 756/2.

(7) في جميع النسخ: (التعدي). ولعل الصواب ما أثبتناه.

الغاصب إن شاء ذلك رب المغصوب، وليس له ذلك في العيب اليسير في التعدي على المشهور<sup>(1)</sup>، على ما يذكره المؤلف رحمته الله الآن. وقال أشهب - وهو ظاهر كتاب القذف من «المدونة» -: إن المتعدي لا يضمن فيه ما نقص، فإمّا أن يربد الثوب - مثلاً - تضمينه قيمة الثوب سالمًا يوم تعدى عليه بالإفساد، وإمّا أن يأخذ الثوب على حاله ولا يأخذ ما نقص<sup>(2)</sup>، وهو كان الأولى.

**قوله: ﴿قَالُوا: بَعْدَ رَفْوِ الثَّوْبِ وَشَعْبِ الْقِصْعَةِ، وَضَعْفًا. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُخَيِّرُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَرَجَعَ عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ﴾.**

جرت عادة المؤلف رحمته الله أن يأتي بهذه الصيغة؛ أعني لفظة: (قالوا) إذا كانت المسألة منصوصاً عليها في المذهب للمتقدمين ثم يستشكلها، وليست هذه المسألة منصوص عليها للمتقدمين، وإنما ذكر هذا بعض الشيوخ، وأنكر غيره وقال: ظاهر نصوصهم خلافه، وأنه لا يلزمه في العيب اليسير رفو ولا شعب، إذ قد يلزم في رفو الثوب إذا كان خرقة كثيراً مثل قيمة الثوب صحيحاً أو ما يقاربها، ولعل هذا الكلام أو ما في معناه هو الذي أراه المؤلف رحمته الله بقوله: (وضّعف). وأما قول المؤلف رحمته الله: (وقال أشهب: يُخَيِّرُ بِغَيْرِ شَيْءٍ. وَرَجَعَ عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ). فهو الذي كتبناه فوق هذا. ومعنى قوله: (بغير شيء)؛ أي: لا يلزم المتعدي ما نقصه العيب.

**قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا نَقَصَهُ بَعْدَ رَفْوِهِ بِاتِّفَاقٍ، وَقَدْ كَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: مَا نَقَصَهُ، وَلَا يُفْضَلُ بَيْنَ قَلِيلٍ، وَلَا كَثِيرٍ﴾.**

يعني: فإن كان خرّق الثوب يسيراً، فلا يكون لربه إلا ما نقصه بعد أن يرفوه المتعدي<sup>(3)</sup>، وإلى قوله: (بعد رفوه). يرجع قوله: (باتفاق)؛ أي: اتفق على الرفو في هذا القسم، ولم يختلف فيه كما اختلف في القسم الذي قبله، إذا كان الخرّق كثيراً هل يرفوه لربه أم لا؟ ويحتمل أن يرجع قيّد الاتفاق المذكور إلى تضمين نقص الثوب الذي تعدى فيه تعدياً يسيراً، وقد يقوي هذا

(1) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 332، والمنتقى 5/ 275، والجواهر الثمينة 2/ 756.

(2) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 756.

الوجه أن ابن الموزان قال في المتعدي يُفسد الثوب فساداً يسيراً: «لا يلزمه إلا ما نقصه بعد رفوه». قال: ولم يختلف في هذا القول مالك كَتَبَهُ ولا ابن القاسم ولا أشهب، كانت جنايته عمداً أو خطأ<sup>(1)</sup>. وأيضاً، فقد قال بعضهم: لو قال قائل في اليسير: إنما عليه ما نقصه فقط، لم أعبه؛ لأنه إذا أعطاه ما نقصه القطع، دخل الرفو في قيمة هذا النقص<sup>(2)</sup>. لكنه احتج على هذا بحجة غير ظاهرة.

**قوله: ﴿ وَسَوَاءَ الْحَيَوَانُ وَغَيْرُهُ ﴾.**

أي: في التفرقة بين الفساد اليسير والكثير، وغير أنه لا يتأتى فيه الإصلاح كما يتأتى في الثوب والقصعة، وهل يتنزل منزلة ذلك أجرة الطبيب أو لا؟ ظاهر المذهب هنا أنه لا يقضى على المتعدي بها، وفرق بينهما أن أجرة الرفو معلومة ويظهر أثرها، وأجرة الطبيب لا تعلم غايتها وقد لا يظهر أثرها، فلم يكلف المتعدي بها، واستغنى بإغرامه قيمة النقص<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَالكَثِيرُ: مَا أَفَاتَ الْمَقْصُودَ وَإِنْ كَانَ فِي الصُّورَةِ يَسِيراً، كَقَطْعِ ذَنْبِ الْبَغْلَةِ وَأُذُنَيْهَا، وَقَطْعِ طَيْلَسَانَ ذِي الْهَيْئَةِ وَجُبَّتِهِ وَعِمَامَتِهِ وَشِبْهِ ذَلِكَ ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ حُكْمَ الْكَثِيرِ وَالْيَسِيرِ وَأَنَّ حَكْمَهُمَا مُخْتَلِفٌ، أَخَذَ يَبَيِّنُ مَا هُوَ الْكَثِيرُ، وَيَبَانُهُ بِالْمُطَابَقَةِ يَسْتَلْزِمُ بَيَانَ حُكْمِ الْيَسِيرِ. وَالْكَثِيرُ - عَلَى مَا قَالَ - هُوَ الْمَفِيئَةُ الْمَقْصُودُ، سِوَاءَ كَانَ فِي الصُّورَةِ كَثِيراً، كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ مَعاً، أَوْ قَطْعِ الْيَدَيْنِ خَاصَةً، أَوْ الرِّجْلَيْنِ خَاصَةً، أَوْ فِقْءِ الْعَيْنِ، أَوْ كَانَ يَسِيراً فِي الصُّورَةِ وَهُوَ كَثِيرٌ فِي الْمَعْنَى<sup>(4)</sup>، وَمِثَالُهُ: مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ مِنْ قَطْعِ ذَنْبِ الْبَغْلَةِ وَأُذُنَيْهَا، وَتَقْيِيدِهِ قَطْعِ الطَّيْلَسَانَ<sup>(5)</sup> وَالْجُبَّةِ وَالْعِمَامَةِ بِأَنَّ تَكُونَ مِنْ لِبَاسِ ذِي الْهَيْئَةِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ قَطْعَ الذَّنْبِ وَالْأُذُنَيْنِ، إِنَّمَا يَعْتَبَرُ فِي مَرْكُوبٍ فِي الْهَيْئَةِ

(1) المنتقى: 275/5، والذخيرة 291/8.

(2) ينظر: الذخيرة 291/8.

(3) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(4) ينظر: المنتقى 275/5، والجواهر الثمينة 756/2.

(5) الطَّيْلَسَانُ: ضرب من الأكيسة، وقيل: إن أصل هذا الاسم ليس بعربي وإنما هو فارسي. ينظر: لسان العرب 125/6، (طلس).

أيضاً<sup>(1)</sup>، ولو أتى بعبارة أجلى من هذه لكان أحسن.

فإن قلت: هل مراد المؤلف ﷺ أن قطع الذنب كافٍ وأن الأذنين كذلك، أو مراده إنما هو الجمع بين قطع الأذنين مع الذنب؟

قلت: الذي يقتضيه كلامه إنما هو ما حصل بسببه الشئ الكثير، وقطع الذنب وحده كافٍ في ذلك، وكذلك الأذنين؛ إلا أن في كلام المتقدمين ما يوهم خلاف ذلك، قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: «إن قَطَعَ ذَنبَهُ وهو فرس أو حمار أو بغل فاره، ضمن قيمة جميعه؛ لأنه أبطل الغرض فيه من ركوب من يركب<sup>(2)</sup> مثله من ذوي الهيئات، بخلاف العين والأذن. وقاله أصبغ<sup>(3)</sup>. فقولهم في العين والأذن، إنما يريدون به العين أو الأذن الواحدة، لا مجموع العينين، وأما قطع ذلك - أعني: الأذنين أو الذنب من غير المركوب من ذوي الهيئات - فليس بمفيت<sup>(4)</sup>، وعليه يُحمل ما وقع في كتاب «ابن المواز» عن أشهب قال: «وأما الدواب والبهائم، فإن قطع اليد الواحدة يذهب منافعتها أو جُلها، وتجب عليه فيه قيمة الدابة، وأما فقاء عينها أو قطع أذنها أو ذنبها أو كسرهما كسراً تنجبر فيه، فإنما عليه ما نقصها<sup>(5)</sup>». وقاله عمر بن عبد العزيز ومالك وأبو الزناد<sup>(6)</sup>»<sup>(7)</sup>. فقال مطرف وأصبغ: «لو تعدى على شاة بأمر، فقلَّ لبنها به، فإن كان عَظْمُ ما تَزَادَ به اللَّبَنُ، ضمن قيمتها إن شاء، وإن لم تكن غزيرة اللَّبَنِ فإنما يضمن ما نقصها، وأما النَّاقَةُ والبقرة فإنما

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 756.

(2) (يركب): سقطت من «ج».

(3) النوادر والزيادات 10/ 338، والمنتقى 5/ 275، والجواهر الثمينة 2/ 756.

(4) ينظر: المدونة 14/ 345، والمنتقى 5/ 275.

(5) النوادر والزيادات 10/ 337، والمنتقى 5/ 275.

(6) هو الحافظ أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي المدني، مولى رملة بنت شيبعة بن ربيعة بن عبد شمس، زوجة عثمان بن عفان رضي الله عنه، حدث عن أنس بن مالك وابن المسيب وخارجة بن زيد وغيرهم، وحدث عنه ابن أبي مليكة ومالك والليث وسفيان الثوري وسفيان بن عيينة وخلق غيرهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (131هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص50، وسير أعلام النبلاء 5/ 445، وتهذيب التهذيب 5/ 203.

(7) النوادر والزيادات 10/ 337، والمنتقى 5/ 275.

فيها ما نقصهما وإن كانتا غزيرتي اللَّبن؛ لأن فيهما منافع غير ذلك باقية<sup>(1)</sup>.  
وأما مثل الكثير في الصورة والمعنى، فلا يحتاج إلى تعدادها؛ لبيانها بنفسها،  
كفقء عيني العبد، وقطع يديه، على ما ذكره في كتاب الديات من  
«المدونة»<sup>(2)</sup>، وإن كان كلامه في كتاب الغضب قد يوهم خلاف ذلك؛ إلا أنه  
متأول على الموافقة، واختلف المذهب بعد ذلك: هل يعتق هذا العبد على  
المتعدي بعد ذلك أو لا؟ فذهب ابن القاسم وأشهب على أنه يعتق على  
المتعدي. وخالف في ذلك مطرف وابن الماجشون وقالوا: «لأنه إنما مثَّل بعبد  
غيره»<sup>(3)</sup>. وعندهما أن السيد لو شاء أن يمسك العبد ويأخذ ما نقصه لم يكن  
له ذلك<sup>(4)</sup>، وما ذكره في العتق هو الأقرب؛ لأن العتق بالُمثلة<sup>(5)</sup> مشروط  
بكونه في ملك، ولم يتقرر الملك قبل ذلك، وكأن ابن القاسم وأشهب عدًّا  
المَلِك سابقاً على المثلة أو قدراً كونهما واقعين معاً إلا أنهما احتطا للعتق.  
وقد جرينا في هذا الموضوع على عادتنا من الاقتصار على ما يتعلق بكلام  
المؤلف رَحْمَةُ اللهِ وَعَلَى ذَلِكَ نَجْرِي فِيمَا يَأْتِي إِنْ شَاءَ اللهُ.

(1) النوادر والزيادات 337/10، والمنتقى 275/5.

(2) ينظر: المدونة 333/16.

(3) النوادر والزيادات 338/10.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 338/10، والمنتقى 276/5.

(5) العتق بالُمثلة هو: أن يمثل السيد برقيقه عمداً مُثْلَةً شَيْنٍ فيعتق عليه ويعزر. ينظر:

الكافي 511/1، والرسالة للقبرواني 115/1.

وقال في المدونة: «قلت: أرأيت من مثَّل بعبد، أيعتق عليه في قول مالك؟ قال:  
نعم. قلت: فإن قطع أنملة من إصبعه أهي مُثْلَةٌ في قول مالك؟ قال: نعم، إذا تعمد  
ذلك. قلت: أرأيت إن أحرقه بالنار عمداً فأحرق شيئاً من جسده أ تكون هذه مُثْلَةٌ في  
قول مالك؟ قال: نعم، إن كان على وجه العذاب له، وإذا كواه بالنار لمرض يكون  
بالعبد، أو يكون أراد بذلك علاج العبد، فلا شيء ولا يعتق العبد، بهذا قال».  
المدونة 218/7.

## [كتاب الشفعة]

الشُّفْعَةُ: قال غير واحد: أنها بسكون الفاء، فتقيل: إن أصل ذلك من الشَّفْع الذي هو ضد الوَثْر؛ لأن الشفيع يضم الحصة التي يأخذها إلى مالك له قبل ذلك، فيصير ملكه شفعا بعد أن كان وثرا، وقيل: من الشفاعة؛ لأنه تشفع بنصيبه إلى نصيب صاحبه. وقيل: كان في الجاهلية إذا باع الرجل حصته أو أصله، أتى المجاور شافعا إلى المشتري ليوليه ما اشتراه، ويصله بما كان يملكه<sup>(1)</sup>. وهي مُجمع عليها من حيث الجملة، وفيها أحاديث كثيرة، ففي «الصحيح» عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى، فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>(2)</sup>. وفيه أيضاً، عن أبي هريرة قال: «جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(3)</sup>. وفيه أيضاً عن أبي رافع<sup>(4)</sup> قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: ... الجار أحق بصقبه»<sup>(5)(6)</sup>.

- (1) ينظر: لسان العرب 8/184، (شفع).
- (2) أخرجه مسلم في صحيحه 3/1229، باب الشفعة.
- (3) أخرجه البخاري في صحيحه 2/770، باب بيع الشريك من شريكه.
- (4) هو أبو رافع أسلم القطبي، مولى رسول الله ﷺ شهد أحد والخندق، توفي - رحمه الله تعالى - بالكوفة سنة (40هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 4/73، ومشاهير علماء الأمصار 1/129، وسير أعلام النبلاء 2/16.
- (5) الصَّقْبُ: هو القرب والملاصقة، ويروى بالسين بدل الصاد. ينظر: لسان العرب 14/464، (صَقَبَ). والنهية في غريب الحديث 3/41.
- (6) أخرجه البخاري في صحيحه 6/2560، باب في الهبة والشفعة.

## وقول المؤلف رحمته في تفسير حقيقة الشفعة اصطلاحاً: ﴿أَخَذَ الشَّرِيكَ حِصَّتَهُ جَبْرًا شَرَاءً﴾.

أتى بلفظ: (أَخَذَ) كالجنس لهذا الرسم. ولفظة: (الشريك) كالفصل أو الخاصة<sup>(1)</sup>، احترازاً من الجَار، فإنه لا شفعة له<sup>(2)</sup> على ما سيأتي. وقوله: (حصته). احترازاً من أن يأخذ منه ما ليس بينه وبينه شركة فيه، فإن الشريك قد يُقضى له على شريكه بحق غير متعلق بالشركة. وقوله: (جبراً). احترازاً من منحض الشراء الاختياري. وقوله: (شراء). ليُخرج الاستحقاق، وربما اعترض عليه بأنه غير مانع؛ لدخول ما يأخذه الشريك من شريكه من الحصص جبراً شراءً<sup>(3)</sup> في الثياب وغيرها إذا كانت لا تنقسم، ودعى أحدهما صاحبه إلى البيع، فإنه يُعرض المشترك بينهما من ذلك للبيع، فإذا وقف على ثمن، فمن شاء منهما أخذه بذلك أخذه. وأجيب: بأن لا نسلم أنه أخذه الآن حصة شريكه خاصة، وإنما أخذ المبيع كله بثمنه، غير أنه يسقط عنه ثمن حصته، ويدفع لشريكه ثمن حصته، وليس هذا الجواب<sup>(4)</sup> بالقوي، ولما كانت حقيقة الشفعة عنده هي ما ذكره، استلزم ذلك مأخوذاً ومأخوذاً منه ومأخوذاً به، فكانت هذه الثلاثة هي أركان هذه الحقيقة.

فقال: ﴿الْمَأْخُودُ: إِنْ كَانَ عَقَّارًا مُنْقَسِمًا غَيْرَ مُنَاقِلٍ بِهِ، وَلَا تَابِعٍ، أَخَذَ أَنْفَاقًا﴾.

هذا الكلام يخص الصورة المتفق على وجوب الشفعة فيها للشريك، وهو مشتمل على قيود:  
القيد الأول: أن يكون المأخوذ عقاراً، واختلف العلماء في غير العقار<sup>(5)</sup>،

(1) الخاصة: كلية مقولة على أفراد حقيقة واحدة فقط، قولاً عرضياً، سواء وُجِدَ في جميع الأفراد كالكاتب بالقوة بالنسبة للإنسان، أو في بعض أفراده كالكاتب بالفعل بالنسبة إليه. التعريفات 128/ I.

(2) ينظر: الرسالة للقيرواني ص 117، والتفريع 2/ 299، والمعونة ص 1267.

(3) في «ج»: (اشترأ).

(4) في «ج»: (الحديث).

(5) العقار: بفتح العين، المال الثابت؛ كالأرض والدار والشجر وغير ذلك. ينظر:

التعريفات 1/ 196، والمطلع 1/ 274.

هل تتعلق به شفعة؟ فالجمهور على أن لا شفعة فيه<sup>(1)</sup>، وذهب بعض المكيين إلى وجوب الشفعة في ذلك<sup>(2)</sup>، وحكاه بعض المخالفين عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والمالكية أنكروا نسبة هذا القول إلى مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قال بعض الشيوخ: لعله رأى قول مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الحائط<sup>(3)</sup> يباع شقص منه وفيه الحيوان والرقيق، أن الشفعة في جميع ذلك<sup>(4)</sup>، فظن أنه يرى الشفعة في الحيوان والرقيق. قال: أو يكون رأى قوله في الثوب المشترك وغيره من العروض<sup>(5)</sup>، فذكر الصورة التي قدّمنا ذكرها في الاعتراض على رسم الشفعة<sup>(6)</sup>، واحتج الجمهور بما رواه جابر عن عبد الله قال: «إنما جعل الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(7)</sup>. قال ابن حنبل: «هذا أصح حديث روي فيه»<sup>(8)</sup>. واحتج الآخرون بما رواه الترمذي عن ابن أبي مليكة<sup>(9)</sup> عن ابن عباس<sup>(10)</sup> قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشريك شفيح، والشفعة في كل شيء»<sup>(11)</sup>. قال بعضهم: يروى

- (1) ينظر: الموطأ 2/ 713، والرسالة للقيرواني 1/ 117، والتفريع 2/ 299، والمعونة ص 1268، والكافي 1/ 436، والقبس 2/ 855، والمقدمات 3/ 64، وبداية المجتهد 2/ 216.
- (2) ينظر: الاستذكار 2/ 262، والتمهيد 7/ 49، والمنتقى 8/ 222، والمقدمات 3/ 64.
- (3) الحائط: هو البستان من النخيل إذا كان عليه جدار. لسان العرب: (حوط).
- (4) ينظر: المنتقى 6/ 214.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 32، والبيان والتحصيل 12/ 77.
- (6) ينظر ص 358.
- (7) سبق تخريجه ص 357.
- (8) الاستذكار 21/ 264.
- (9) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة التميمي القرشي المكي، مؤذن ابن الزبير وقاضيه بالطائف، سمع من عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر الصديق، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (119هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 96، وشذرات الذهب 1/ 153، وسير أعلام النبلاء 5/ 88، وتهذيب التهذيب 5/ 306.
- (10) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، ترجمان القرآن، ابن عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان صاحب حكمة وفقه، ولذلك كان عمر وعثمان يستشيرانه فيشير عليهما، وكان يفني في عهدهما، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (68هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 40، وصفة الصفوة 1/ 446.
- (11) أخرجه الترمذي في سننه 3/ 654، باب ما جاء في الشفيح. قال أبو عيسى: هذا =



مرسلاً<sup>(1)</sup>، وهو أصح<sup>(2)</sup>.

**والقيد الثاني:** أن يكون العقار منقسماً؛ أي: قابلاً للقسمة<sup>(3)</sup>، وقد تقدم لنا في غير هذا الموضوع أن لفظة: (انفعل) وما تصرف منها، إنما تستعمل فيما هو حاصل بالفعل، لا فيما هو قابل للحصول، وسيأتي الكلام على الخلاف الذي يدل عليه هذا القيد والقيد الذي بعده - وهو: كونه غير منقلبه - حيث يليق به من كلام المؤلف.

**وأما القيد الرابع وهو قوله: (ولا تابع).** فظاهره أن الصفقة إذا كانت تشتمل على غير عقار وعلى عقار؛ لكن العقاب تابع لما ليس بعقار، فإنه لا شفعة في ذلك العقار، إنما باتفاق في المذهب أو باختلاف، وهذا ليس بصحيح، فإن مثل هذه الصورة متفق على وجوب الشفعة فيها فيما أعلمه<sup>(4)</sup>، وإنما يريد بهذا الكلام إخراج الصورة التي يذكرها بعد هذا مختلفاً فيها، وهي الأنقاض في الأرض المحبسة أو الموعودة، فكأنه يقول: وأن لا يكون البناء الذي هو من جنس ما فيه الشفعة؛ لكونه مشتركاً تابعاً للأرض التي لا شفعة فيها، لمانع من ذلك، إما لكونها غير مشتركة أو لغير ذلك.

**قوله: ﴿وَالشَّجَرُ وَالْبِنَاءُ وَالْبِنْتُ وَقُلُ النَّخْلِ تَبِعَ لَهُ﴾.**

هذه التبعية مخالفة للتبعية التي ذكرنا الآن معناها، ومعنى هذه: أن البناء والشجر وما يشبههما، وإن كانا ليسا من جملة الأرض؛ ولكنهما لشدة اتصالهما بالأرض صارا كالجزم منها، فإذا بيعا مع الأرض في صفقة، وجبت

= حديث لا نعرفه إلا من حديث أبي حمزة السكري وقد روى غير واحد عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ مرسلاً، وهذا أصح. (1) المرسل من الحديث هو ما رفعه التابعي إلى الرسول ﷺ من قول أو فعل أو تقرير، صغيراً كان التابعي أو كبيراً، ومعنى ذلك أنه هو الحديث المرفوع إذا سقط من سلسلة إسناد الصحابي، على أن يقول التابعي أو غير الصحابي: قال رسول الله ﷺ... ينظر: الكفاية في علم الرواية ص 551.

(2) سنن الترمذي 3/654، والاستذكار 21/308.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/757.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 11/165، والمنتقى 6/214، والجواهر الثمينة 2/757.

الشفعة في الجميع<sup>(1)</sup>، بخلاف انضمام الثوب وشبهة للأرض في صفقة التباع<sup>(2)</sup>، وأما البئر وفحل النخل فلا يحتاج لذكرهما بخصوصيتهما؛ لأن البئر جزء من الأرض، وفحل النخل نوع من الشجر، وإنا يختصان بحكم آخر وهو إذا انقسمت الأرض وبقي فحل النخل والبئر مشتركاً، فقال في «المدونة» في مسألة الماء: إذا قسمت الأرض وبقي الماء، ثم بيع، أنه لا شفعة فيه<sup>(3)</sup>. وقال في «العتبية»: «في الشفعة»<sup>(4)</sup>. واختلف الشيوخ، هل ذلك خلاف سؤال أو اختلاف قول؟ وإلى الأول ذهب سحنون وابن لبابة<sup>(5)</sup>، واختلفا في تأويل الجمع، فقال سحنون كَتَلَهُ: معنى «المدونة»: أنها أبار كثيرة. وقال ابن لبابة: إن معنى مسألة «المدونة»: أنها بئر لا فناء لها. ومعنى مسألة «العتبية»: أنها بئر لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلْد<sup>(6)</sup> (7X6). وقال الباجي: إنه اختلاف قول. وهو الذي حكاه القاضي ابن رشد عن الشيوخ<sup>(8)</sup>، وإن اختلفوا في سبب الخلاف، فقال الإمام الباجي: إنه جارٍ على الخلاف في الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة والشجرة<sup>(9)</sup>. وقال غيره من الشيوخ: إنه جارٍ على اختلاف قول مالك كَتَلَهُ فيما هو متعلق بالأرض ومنتشبت بها، كالتَّقْضِ والنخل إذا كانا دون الأرض، وكالكراء، وهذا اختيار ابن رشد<sup>(10)</sup>، والضمير المجرور

- 
- (1) ينظر: النوادر والزيادات 121/11، والكافي 436/1، والجواهر الثمينة 757/2، والذخيرة 285/7، وبداية المجتهد 215/2.
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 122/11، والمعونة ص1268.
- (3) ينظر: المعونة 433/14.
- (4) البيان والتحصيل 88/12.
- (5) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، أحد فقهاء المالكية المعروفين، روى عن يحيى بن مزين والعتبي، دارت عليه الأحكام والفتوى نحو 60 عاماً، توفي - رحمه الله تعالى - (314هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 495/14، والديباج 245/1.
- (6) القلْد: هو الحوض الذي يجمع فيه الماء. ينظر: لسان العرب 366/3، (قلد).
- (7) ينظر: التمهيد 51/7، والبيان والتحصيل 89/12، والذخيرة 303/7.
- (8) ينظر نفس المصدر والصفحة.
- (9) ينظر: المنتقى 216/6.
- (10) ينظر: البيان والتحصيل 898/12، والمقدمات 75/3، والمنتقى 217/6.

راجع إلى المبيع، أو إلى العقار الموصوف بالصفات المذكورة.

**قوله:** ﴿وَفِي تَبَعِيَّةِ حَجَرِ الرَّحَى قَوْلَانِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَحَجَرِ مُلْقَى، وَقَالَ أَشْهَبٌ: لَمْ يُصَبِّ مَنْ قَالَ لَا شَفْعَةَ فِيهِ﴾.

القولان معاً لمالك، رواية ابن القاسم عنه في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وهي التي قال بها ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(2)</sup> ورواية ابن وهب عنه، مثل قول أشهب، ولابن القاسم أيضاً قول آخر مثل قول أشهب، ومعنى قوله هنا: (كحجر مُلْقَى)؛ أي: لا شفعة فيها. وظاهره لا فرق<sup>(3)</sup> بين الحجر العُلِّي والسُّفْلَى، وهو تأويل أكثر الشيوخ عليه<sup>(4)</sup>. وقال بعضهم: الخلاف إنما هو في العُلِّي، والسُّفْلَى تابعه على القولين<sup>(5)</sup>. ولو اقتصر المؤلف على ذكر القولين ولم يذكر القائِلين؛ لتبادر لفهم الناظر في كلامه أن ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقول بثبوت الشفعة في هذا الفرع، وأن أشهب يقول بنفيها، هكذا عادته في هذا الكتاب؛ ولكن لما فسّر كلامه تبيّن أن الأمر على العكس، واستغنى في قول<sup>(6)</sup> ابن القاسم بذكر سبب الحكم عن بيان ذلك الحكم ما هو، وذلك أن قوله: (كحجر ملقى). معناه: أنه لا شفعة في الرحى؛ لأنها كحجر مُلْقَى. قال في «المدونة»: ولو بيعت معها الأرض أو البيت الذي نصبت فيه، ففيه الشفعة دون الرحى بحصة ذلك. قال: وسواء أجزاها الماء أو الدواب<sup>(7)</sup>. ويقول أشهب قال عبد الملك وابن المواز<sup>(8)</sup>.

**وأما قول المؤلف عن أشهب: (ولم يُصَبِّ مَنْ قَالَ لَا شَفْعَةَ فِيهِ) فالإقتصار على هذا الكلام لا يفيد سوى أن أشهب يثبت الشفعة في الرحى، وإنما قال أشهب ذلك مضافاً إلى ذكر حجته التي احتج بها، قال**

(1) ينظر: المدونة 432/14.

(2) ينظر: الاستذكار 298/21، والبيان والتحصيل 89/12، والمنتقى 216/6.

(3) في «ج»: (ظاهره الفرق).

(4) منهم أبو إسحاق التونسي. ينظر: الذخيرة 289/7.

(5) ينظر: التمهيد 51/7، والذخيرة 303/7، والبيان والتحصيل 89/12.

(6) في «ج»، «ق»: (كلام).

(7) ينظر: المدونة 432/14.

(8) ينظر: النودر والزيادات 115/11، والمنتقى 201/6.

أشهب في كتاب «ابن المواز»: «ورحى الماء والدواب سواء إذا نصبها فيما يملكان، وإن باع أحدهما مصابته فلشريكه الشفعة، وإن شاء فسخ بيعه، إلا أن يدعوه البائع إلى المقاسمة، فلا يفسخ حتى يقاسمه، فإن صار موضع الرحى للبائع جاز بيعه، وإن صار لشريكه انتقض بيعه»<sup>(1)</sup>. وقال: ولم يُصَب من قال: لا شفعة في الرحى، ولم يجعلها كالبنيان، ولهي عندنا في البنيان أثبت من الأبواب التي إذا شاء قلعها بغير هدم، وإن شاء ردها بغير مؤنة، ثم فيها الشفعة إن بيعت مع الدار أو وحدها، وأن الشفعة لتكون في جريد الحائط ورقيقه، فكيف لا تكون في الرحى<sup>(2)</sup>. فلهذه الحجة كان ينبغي أن يشير المؤلف، وتأمل لِمَ جعل أشهب للشريك فسخ البيع بعد وقوعه.

**قوله: ﴿وَالثَّمَرُ تَبَعٌ لِلشَّجَرِ مَا لَمْ يَسْتَعْنِ بِخِلَافِ الزُّرْعِ﴾.**

معنى هذا الكلام: أن من اشترى نخلاً لا ثمرة فيها<sup>(3)</sup>، ثم قام الشفيع وفيها ثمرة، فإنه يأخذها مع الأصل، ما لم يستغن عن السقي<sup>(4)</sup>، وأما الزرع في هذا إذا اشترى الأرض ثم زرعها، فإنه يأخذ الشفيع الأرض بزرعها ما لم يُؤبَّر، فإذا أُبِّر لم يكن له إلا أخذ الأرض وحدها، ولعل السبب الذي لأجله افترق الحكم، أن الثمر يكون على غير كبير علاج، بخلاف الزرع، فإنه أكثر علاجاً، مع احتياجه للبذر، وهذه المسألة تحتاج إلى تفصيل، وفي بعض وجوهها خلاف، وقد اختلف طرق الشيوخ في نقلها، فمنهم من أجحف في اختصارها؛ كالقاضي عبد الوهاب والمؤلف، ومنهم من أطال جداً، فلنأت بكلام متوسط في ذلك، مستلزم للفرع الذي يذكره المؤلف إثر هذا، وذلك أن المشتري إذا اشترى النخل ولم يكن فيها تمر، فقال الشفيع قبل الإبَّار، فإن للشفيع الثمرة مع الأصل. قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في ذلك<sup>(5)</sup>، وإن جاء وقد أُبِّرَت وأزهرت، فله أخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم<sup>(6)</sup>. وقال

(1) النوادر والزيادات 11/215، والذخيرة 6/201.

(2) ينظر: الاستذكار 21/298، والذخيرة 7/289.

(3) م ت: انظر: التوضيح: [5/313].

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/768.

(5) ينظر: المنتقى 6/201.

(6) ينظر: المدونة 14/427.

أشهب: «إن اشترها مأبورة أو غير مأبورة ثم أبرها المبتاع، فإن الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة؛ لأن الشفعة بيع، ومأبور الثمرة للبائع»<sup>(1)</sup>، وهذا القول ذكره في «المدونة» عن بعض المدنيين<sup>(2)</sup>.

وحيث قلنا: إن الثمر تبع لأصله في هذا الفرع، فقال ابن القاسم: يأخذ الأصل وثمرته بالثمن، وعليه ما أنفق المشتري فيما سقى وعالج<sup>(3)</sup>. وقال أشهب: «يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف. ولو قال قائل: فيه قيمة ما أنفق، لم أرَ به بأساً. وقال عبد الملك وسحنون رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: ليس على الشفيع شيءٌ إلا الثمن؛ لأن المنفق أنفق على مال نفسه، فلا يرجع إلا بما له عين قائمة»<sup>(4)</sup>. قال ابن القاسم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وإذا فاتت الثمرة بالبيس أو الجداد<sup>(5)</sup>، فإن الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن، ولا يُوضع عنه شيءٌ للثمرة، ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة<sup>(6)</sup>، ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء فقال بعض الشيوخ: «على قول ابن القاسم يثبت فيها حكم الشفعة ما لم تبس، فإذا يبست فلا شفعة فيها، ويقسم الثمن على الأصل والثمرة، فما كان للأصل أخذ به الشفيع»<sup>(7)</sup>، وإن اشترها مزهية<sup>(8)</sup> فقال أشهب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة»<sup>(9)</sup>. ثم اختلف المذهب في هذا القسم، هل تفوت الثمرة أو لا؟ على قولين<sup>(10)</sup>:

أحدهما: أن الثمرة تفوت.

والثاني: أنها لا تفوت، وتُرد المكيلة أو القيمة أو الثمن، وهو قول

(1) المنتقى 6/ 201.

(2) ينظر: المدونة 14/ 425.

(3) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(4) النوادير والزيادات 11/ 141، والمنتقى 6/ 202، والجواهر الثمينة 2/ 768.

(5) الجُداد: هو قطع ثمار النخل. ينظر: لسان العرب 3/ 112، (جدد).

(6) ينظر: المدونة 14/ 430، والمنتقى 6/ 202.

(7) المنتقى 6/ 202.

(8) يقال: زهي الثمر وأزهي إذا احمر أو اصفر. الفائق 2/ 137.

(9) المنتقى 6/ 202، والذخيرة 7/ 288.

(10) ينظر: النوادير والزيادات 11/ 114.

أشهب<sup>(1)</sup>.

وإذا قلنا: أنها لا تفوت، فقال مرة: تفوت بالجداد أو اليس، وقال مرة: أنها لا تفوت إلا بأن تُجَدَّ ولا يعرف كيلها، أو تُجَدَّ قبل طيبها<sup>(2)</sup>، وإذا فاتت فماذا للشفيع؟ فقال مالك: يُحط عنه مناب الثمرة<sup>(3)</sup>. وقال ابن الماجشون: «لا يُحط عنه من الثمن شيء»<sup>(4)</sup>. وأما الزرع فقالوا: إن من اشترى أرضاً غير مزروعة فزرعها، وجاء الشفيع قبل أن ينبت<sup>(5)</sup> الزرع، أخذها بزرعها، وإن نبت<sup>(6)</sup> أخذ الأرض دون الزرع، فإن أخذ الشفيع الأرض بزرعها لأنه لم ينبت، فليأخذها بالثمن، وبقيمة الزرع على الرجاء والخوف<sup>(7)</sup>. قال في كتاب «محمد»: «ولو قال قائل: يأخذها بالثمن وبما أنفق لم أعبه؛ بل هو أقيس، وأستحسن الأول. وقال محمد: بل يأخذها بالثمن، وبقيمة ما أنفق من البذور والعلاج»<sup>(8)</sup>. وقال ابن القاسم: يأخذ الأرض والزرع بالثمن والنفقة، كمن اشترى نخلاً لم تؤبر، فأخذ الشفيع بعد الإبار<sup>(9)</sup>، وأما إن اشترى المشتري الأرض فزرعها فجاء الشفيع قبل أن ينبت<sup>(10)</sup> الزرع، فقال الباجي: فعلى مذهب ابن القاسم فلا شفعة في الزرع جملة، وعلى مذهب أشهب فيه الشفعة، قال: ويحتمل قول ابن القاسم وجهين:

أحدهما: أنه يأخذ بالشفعة الأرض وإن لم ينبت الزرع على قول من أجراها مجرى الاستحقاق.

**والثاني:** ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى تنبت، وذلك إذا أُجري

(1) ينظر: المنتقى 202/6.

(2) ينظر: المدونة 430/14، والمنتقى 202/6.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 114/11، والمنتقى 202/6.

(4) المنتقى 202/6.

(5) في «ج»: (يثبت).

(6) في «ج»: (يثبت).

(7) ينظر: المدونة 430/14، والنوادر والزيادات 140/11، والمنتقى 203/6.

(8) النوادر والزيادات 140/11، والمنتقى 203/6، والذخيرة 364/7.

(9) ينظر: المدونة 430/14، والمنتقى 203/6.

(10) في «ج»: (يثبت).

الأخذ بالشفعة مجرى<sup>(1)</sup> البيع، فإذا جاء الشفيع وقد نبت الزرع فلا شفعة في الزرع عند ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وقال أشهب في «الموازية»: له الشفعة إذا قام والزرع أخضر في الأرض والزرع جميعاً؛ بل ليس له إلا ذلك، وقال أيضاً في موضع آخر: له الشفعة في الأرض دون الزرع، وأنكر سحنون قول أشهب في الزرع، وقال بقول ابن القاسم<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِي سَقِيَّهَا وَإِصْلَاحِهَا﴾<sup>(4)</sup>، قَوْلَانِ ﴿﴾.**

قد تقدم الآن ما يؤخذ منه هذان القولان، وما مقدار الواجب في ذلك، على القول بأنه يجب عوض في السقي والإصلاح<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِي الثَّمَارِ وَالْكِتَابَةِ وَإِجَارَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ، قَوْلَانِ ﴿﴾.**

أما الثمار، فالقول بثبوت الشفعة فيها لمالك وابن القاسم وأشهب ومعظم أصحاب مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ<sup>(6)</sup>. قال أشهب: «لأنها تقسم بالحدود كما تقسم الأرض»<sup>(7)</sup>. قال بعض الشيوخ: «يريد إذا قسمت في النخل قبل الجدد؛ لاختلاف أغراض أهلها»<sup>(8)</sup>. وروي عن مالك وهو مذهب ابن الماجشون: أنه لا شفعة فيها<sup>(9)</sup>. وهو الأظهر<sup>(10)</sup>؛ لأن الحدود والطرق لا تنهياً فيها على نحو ما تنهياً في العقار، وما قاله أشهب فيه تكلف، والله أعلم.

(1) (الاستحقاق... بالشفعة مجرى): سقطت من «ق»، «ج».

(2) ينظر: المنتقى 203/6.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 129/11، والمعونة ص1268، والتمهيد 51/7، والمنتقى 203/6، والذخيرة 300/7.

(4) في «ج»: (وعلاجها).

(5) ينظر: المدونة 425/14.

(6) ينظر: 402/14، والتمهيد 51/7، والكافي 438/1، والبيان والتحصيل 65/12، والمنتقى 201/6، والمقدمات 76/3.

(7) المنتقى 201/6.

(8) نفس المصدر والصفحة.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 114/11، والتمهيد 51/7، والكافي 438/1، والمنتقى 203/6، والجواهر الثمينة 757/2، وبداية المجتهد 216/2.

(10) (وهو الأظهر): سقطت من «ج».

وإذا فرَعنا على القول الأول، فقال ابن القاسم في «المدونة»: للشفيع الشفعة ما لم تيبس الثمرة<sup>(1)</sup>. وروى أشهب عن مالك رحمته الله: «ما لم تزايل الأصل»<sup>(2)</sup>. وعن أشهب أيضاً: «إذا قُسمت الأرض دون الثمرة، ثم باع أحدهما حظه من الثمرة بعد الطَّيب، فلا شفعة فيها. قال: والثمرة هنا كالبيتر بعد قسم الأصل لا شفعة فيها»<sup>(3)</sup>. قال ابن القاسم عن مالك رحمته الله: «الشفعة في العنب. قال ابن القاسم: وكذلك في المقاتي لأنها ثمرة، ولا شفعة في البقول»<sup>(4)</sup>. قال الباجي: «يريد كل ما له أصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة»<sup>(5)</sup>. وروى ابن القاسم: أنه لا شفعة في الزرع؛ لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس<sup>(6)</sup>.

قال بعضهم: «يتخرَّج فيه الخلاف على قول من أجاز بيعه إذا أفرك»<sup>(7)</sup>، أو على قول من يرى أن العقد فيه فوتاً إذا وقع»<sup>(8)</sup>.

قلت: إنما يتم هذا التخريج، إذا كان من مذهب مَنْ أجاز بيعه إذا أفرك، الشفعة في الثمار، وفي<sup>(9)</sup> المُمكن أن يقول بجواز بيع الزرع إذا أفرك، ولا يكون من مذهبه جريان الشفعة في الثمار، وكذلك يقال على مذهب من يرى عقد البيع فيه فوتاً فتأمله! وأما الكتابة فليست من هذا المعنى - أعني: أن أحد الشريكين يدخل على الآخر، فليس ذلك مذكوراً هنا - وإنما الذي قيل في المذهب أن المكاتب<sup>(10)</sup> يكون أحق بكتابته إذا بيعت كلها، هكذا قاله في

(1) ينظر: المدونة 427/14.

(2) النوادر والزيادات 114/11، والمنتقى 201/6.

(3) النوادر والزيادات 114/11 - 128.

(4) النوادر والزيادات 113/11، والبيان والتحصيل 103/12، والمنتقى 202/6.

(5) المنتقى 203/6.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 128/11، والمنتقى 203/6.

(7) أفرك الزرع: صار فريكاً، وهو حين يصلح أن يُفرك فيؤكل. ينظر: لسان العرب 423/10، (فرك).

(8) البيان والتحصيل 65/12.

(9) في «ج»: (ومن).

(10) المُكاتب: هو العبد الذي يُكاتب على نفسه بئمنه، فإن سعى وأداه، عُتق. أنيس الفقهاء 170/1.



سماح أشهب؛ لأنه لا يعتق<sup>(1)</sup>، قال: فأما ما لا يعتق به، فلا يكون أحق به؛ لأنه لا يرجع إلى حرية، ومن هذا المعنى ما في «العتبية» وكتاب «ابن المواز»: «في حُر له امرأة ثلثها حُر وبقيةها رقيق وولدها منه كذلك، فأراد المولي بيعها، فطلب الزوج أخذها، فذلك له، قال: لأن فيه منفعة الابن، فليباعا عليه<sup>(2)</sup>». وذكر ابن حبيب عن مالك، في أمة تحت حُر له منها أولاد وهي حامل، فبيعت مع ولدها، أن الزوج أحق بهم إن شاء ذلك بما بلغوا، وقاله أصبغ<sup>(3)</sup>. ومثل هذا في «العتبية» قال القاضي ابن رشد: ولو لم يكن منها ولد، لكان المشتري أولى، قال: والحامل مثل ذات الولد.

قلت: هذا والذي فوقه من مسألة الكتابة خارج عن الشفعة كما قلنا، وإنما يشبهه ما وقع لهم في بعض الأقاويل في الدين<sup>(4)</sup>، وقد قال مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا شفعة في الدين»<sup>(5)</sup>. وقد قال أيضاً في «المجموعة»: «فيمين باع ديناً له على رجل، فلا يكون من هو في ذمته أحق به بالشفعة، وبيعه نافذ، إلا أن يجري على ضرر، يبيعه من عدوه ونحو ذلك، قال ابن المواز: ولم يقل أحد أن في الدين شفعة؛ ولكن الذي هو عليه أحق به للضرر»<sup>(6)</sup>. ومثله عن أشهب<sup>(7)</sup>. قال

(1) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 117، والكافي 1/ 438.

(2) البيان والتحصيل 4/ 394.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 394.

(4) قال ابن عبد البر: «واختلف أصحاب مالك أيضاً في الرجل يبيع ديناً له على الرجل، هل يكون المديان أحق به أم لا؟ ورويت بإجازة ذلك آثار بعض السلف من أهل المدينة، أن الذي عليه أحق به، وهذا عندي ليس من باب الشفعة في شيء، وإنما هو من باب لا ضرر ولا ضرار، وإن كان المشتري كالبائع في حسن التقاضي والبعد من الأذى والجور فلا قول للمدين في ذلك، وإلى هذا ذهب إسماعيل بن إسحاق، وهو الصحيح في النظر، وذكر الشفعة في الدين مجاز؛ لأنه مُحال أن تجب الشفعة فيما لا يقسم من الأصول الثابتة ثم جمهور علماء المسلمين، والأصل في هذا الباب حديث ابن شهاب، وهو ينفي الشفعة في كل ما لا يجوز فيه القسمة بضرب الحدود من الأصول، وما كان في معنى ما يضرب فيه الحدود من الأصول، والله أعلم».

التمهيد 7/ 52، 53.

(5) المدونة 14/ 202، والذخيرة 7/ 302.

(6) النوادر والزيادات 11/ 116.

(7) ينظر: بداية المجتهد 2/ 261.

مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في رواية ابن القاسم: «إنه لحسنٌ أن يكون<sup>(1)</sup> أحق ولا يقضى بذلك»<sup>(2)</sup>. وروى عبد الرزاق<sup>(3)</sup> عن عمر بن عبد العزيز أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالشفعة في الدَّين. وهو الرجل يكون له الدَّين على الرجل فيبيعه، فيكون صاحب الدَّين أحق به<sup>(4)</sup>. زاد في طريق آخر: إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه<sup>(5)(6)</sup>.

وليس في قول المؤلف: (إجارة الأرض للزرع). دليل على خصوصية هذه الصورة بالخلافي في ثبوت الشفعة فيها؛ بل ذلك عام في كراء العقار؛ لكن مذهب ابن القاسم سقوط الشفعة في الكراء، وهو قول المغيرة وعبد الملك. وقال أشهب ومطرف وأصيح: فيه الشفعة. وهو عن ابن القاسم أيضاً، والقولان مرويان عن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(7)</sup> وهذا الفرع مما يصح إطلاق الشفعة عليه عند من أثبتها، بخلاف ما تقدم من مسألة الكتابة، واختلف أيضاً في المساقاة كما اختلف في الكراء، والأقرب في هذه المسائل على أصل المذهب سقوط الشفعة، فإن الضرر اللاحق بسبب المشاركة فيها قاصر على الضرر اللاحق في المسائل المتفق على ثبوت الشفعة فيها، وقد ظهر لك من جمع المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ المسائل الثلاث في هذا الموضع، ونقله قولين في الجميع، أنه إنما يعتبر جمع الأقوال وحدها دون القائلين، ألا ترى أن بعض

(1) (أن يكون): سقطت من «ج».

(2) النوادر والزيادات 117/11.

(3) هو الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن الصنعاني الحميري الشيعي، عالم اليمن، ارتحل إلى الحجاز والشام والعراق، حدَّث عن عبيد الله بن عمر وأخيه عبد الله وغيرهما، وروى عنه خلق كثير، منهم ابن عيينة. من مصنفاته: كتاب «الجامع في الحديث»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (211هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/364، وسير أعلام النبلاء 9/263، وتهذيب التهذيب 6/278.

(4) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/88، حديث رقم (14433)، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة.

(5) (في الدين... أدى فيه): سقطت من «ج».

(6) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/88، حديث رقم (14432)، باب هل في الحيوان أو البئر أو الفحل أو الدين شفعة.

(7) ينظر: الكافي 1/438، والمتقى 6/203، والذخيرة 7/302.

من أثبت الشفعة في الصورة الأولى، لا يثبتها في الباقيتين، وكذلك من يثبتها في الثالثة قد لا يثبتها في الأولى والثانية، وهكذا يفعل جماعة من المتأخرين، وهو خلاف التحقيق، والله أعلم.

**قوله: ﴿ وَفِي الْبِنَاءِ الْقَائِمِ فِي الْأَرْضِ الْخُبْسِ وَالْعَارِيَةِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ: قَوْلَانٍ ﴾.**

يعني: أن البناء إذا كان بين شريكين مشاعاً ولا ملك لهما في العرصه، فباع أحد الشريكين، فهل للثاني منهما شفعة على المشتري؟ في ذلك قولان<sup>(1)</sup>. ومذهب «المدونة» ثبوت الشفعة من حيث الجملة<sup>(2)</sup>، وجريان الشفعة في هذا الفرع أقوى منه في الثمار، وهذا كله إذا فرّع على جواز البيع في هذه الصورة، وإلا فالجهالة ظاهرة فيه من حيث أن مالك الأرض مقدم على المشتري، وهذه الجهالة هي التي أشار إليها المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:

**بقوله: ﴿ وَيُقَدَّمُ الْمُعِيرُ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيَمَةِ النَّقْصِ أَوْ الثَّمَنِ، فَإِنْ أَبَى، فَلِلشَّرِيكِ بِالثَّمَنِ ﴾.**

ومسائل هذا الفصل محتمل لأطول من هذا الكلام، وكتابتها الشفعة والقسمه من «المدونة» متكفلان بذلك.

**قوله: ﴿ وَفِي غَيْرِ الْمُنْقَسِمِ كَالْحَمَامِ وَنَحْوِهِ، قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ أَوْ لِضَرَرِ الْقِسْمَةِ ﴾.**

تقدم التنبيه على استعماله لفظة: (المنقسم) في قابل القسمه، والقولان المذكوران منصوص عليهما<sup>(3)</sup>، وفي «المدونة» ما يدل<sup>(4)</sup> على كل واحد منهما<sup>(5)</sup>، وأما ما ذكره في سبب القولين فمعناه: أن الشفعة في العقار إنما شرعت لرفع الضرر. لكن اختلف، هل المراد رفع ضرر الشركة - والحمام

(1) ينظر: المنتقى 203/6، والجواهر الثمينة 2/758.

(2) ينظر: المدونة 14/454.

(3) ينظر: الموطأ 2/718، والنوادر والزيادات 11/115، والمعونة ص1281، والمنتقى 200/6، والمقدمات 3/65.

(4) (استعماله لفظة... وفي المدونة ما يدل): سقطت من «ج».

(5) ينظر: المدونة 14/432.

والماجل<sup>(1)</sup> والنخلة الواحدة وشبهها مشترك فوجب إجراء الشفعة فيه، - أو المراد رفع ضرر القسمة بخصوصيته؛ لأن أحد الشركاء له طلب الباقيين بالقسمة، فإذا اشترى أجنبي من أحدهم خشي الباقيون أن يدعوهم المشتري إلى القسمة، وقد يكون ذلك مضراً بهم أو بأحدهم، فشُرعت الشفعة لرفع هذا الضرر<sup>(2)</sup>، والأولى أولى؛ لأنه ثبت إلغاء هذا المعنى في قابل القسمة من حيث هو، إلا أنه لا يقبلها لأجل كثرة الشركاء، فلو قلّ عددهم حتى كانوا اثنين - مثلاً - لأمكن انقسامه لهما، وتنازع المذهبان في فهم قوله ﷺ: «الشفعة فيما لا يقسم»<sup>(3)</sup>. هل هذا النفي<sup>(4)</sup> عام في قابل القسمة أو غير قابلها، أو هو مقصور على ما هو قابل للقسمة؛ لقوله في آخر الحديث: «فإذا ضرب الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»<sup>(5)</sup>. ولا حدود ولا طرق في الماجل وشبهه، وأيضاً فإن نفي الصفة عن الذات يستدعي قبولها، وأجيب بأن قوله أولاً: الشفعة فيما لم يقسم. محمول على جنس العقار، فكأنه يقول هذه الماهية محل للشفعة، ولا يخرجها عن ذلك إلا ضرب الحدود وصرّف الطرق، فإذا حصل هذا الوصف خرجت عن ذلك، وإن كان هذا الوصف لا يوجد إلا في بعض أفراد تلك الماهية. وأما قولهم: إن نفي الصفة عن الماهية يستلزم قبولها للاتصاف بها، فمننوع، وسنده قوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ [البقرة: 254] وقال يوسف عليه الصلاة والسلام: ﴿إِنِّي تَرَكْتُ مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ﴾ [يوسف: 37] إلى غير ذلك.

قوله: ﴿وَفِي الْمُنَاقِلِ بِهِ وَهَوَ: أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ بِحِصَّةٍ أَوْ دَارٍ أَوْ زِيَادَةٍ، نَالِثَهَا إِنْ غَلِمَ الْقَصْدُ بِالْمَسْكَنِ فَلَا شُفْعَةَ، وَرَابِعُهَا إِنْ نَاقَلَ بِحِصَّتِهِ حِصَّةً لِبَعْضِ شُرَكَائِهِ فَلَا شُفْعَةَ﴾.

القول بوجود الشفعة في جميع هذه الصور هو ظاهر قول مالك وابن

(1) الماجل، ويروى المأجل: حوض يجمع فيه الماء إذا كان قليلاً، ثم يطلق إلى المزراع. ينظر: لسان العرب 12/11، (أجل).

(2) ينظر: المقدمات 65/3، والجواهر الثمينة 759/2.

(3) سبق تخريجه ص 357.

(4) في «ج»: (النهي).

(5) سبق تخريجه ص 357.

القاسم كَتَبَهُ<sup>(1)</sup> وهو الأصل؛ لكن شَرَعَ الشفعة إنما كان لرفع الضرر، وفي إيجابها في هذه الصورة إحداث ضرر أشد من الضرر الناشئ عن إسقاطها، وهو الذي راعاه في القول الثالث، وهو مروى عن مالك أيضاً وغيره من المدنيين<sup>(2)</sup>، والقول الرابع قريب منه، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون<sup>(3)</sup>، وهو حسن، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَا شَفْعَةَ فِيمَا عَدَاهُ مِنْ حَيَوَانٍ أَوْ عُرْوَصٍ وَمَمَرٌ وَمَسِيلٌ مَاءٍ﴾.**

تقدم ما نقله بعد المخالفين عن مالك كَتَبَهُ من وجوب الشفعة في الحيوان<sup>(4)</sup>، وكذلك وَقَفْتُ في بعض تواليف الحنفية على وجوب الشفعة في السفن؛ لأنها تشبه الرِّبْع<sup>(5)</sup>، حكاية منهم عن مالك<sup>(6)</sup>، وكل هذا لا تصح نسبته إلى المذهب. نعم، تجب الشفعة عند أهل المذهب كما قدمنا<sup>(7)</sup> في رقيق الحائط ودوابه<sup>(8)</sup>، على أن بعض الشيوخ خَرَجَ في ذلك خلافاً من الخلاف في حجر الرحى، هل فيها الشفعة على ما تقدم<sup>(9)</sup>. وأما الممر ومسيل الماء فلا يبعد تخريج الخلاف فيهما من الخلاف في النخلة الواحدة وشبهها. وروى أبو بكر بن أبي شيبة<sup>(10)</sup> عن ابن أبي مليكة قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء، الأرض والجارية والخادم. فقال

(1) ينظر: البيان والتحصيل 55/12، والذخيرة 281/7، 282، والمقدمات 66/3.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 117/11، 55/12، والمقدمات 66/3.

(3) ينظر: النوار والزيادات 117/11، والبيان والتحصيل 55/12، والجواهر الثمينة 761/2، والذخيرة 282/7، والمقدمات 66/3.

(4) ينظر: الاستذكار 262/21، والتمهيد 49/7.

(5) الرِّبْعُ: هو المنزل والدار بعينها. لسان العرب 102/8، (ربيع).

(6) ينظر: بدائع الصنائع 12/15.

(7) ينظر ص 359.

(8) ينظر: الاستذكار 262/21، والتمهيد 49/7، والمنتقى 214/6.

(9) ينظر ص 362.

(10) هو الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي، صاحب «المسند» و«المصنف»، سمع من شريح القاضي وابن عيينة وابن المبارك، وأخذ عنه أبو زرعة والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (235هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 432/2، وتقريب التهذيب 320/1.

عطاء<sup>(1)</sup>: إنما الشفعة في الأرض. فقال له ابن أبي مليكة: تسمعني لا أم لك أقول قال رسول الله ﷺ وتقول مثل هذا!<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ: «وهذا يصح مرسلًا - هكذا - ومن قال بالمراسيل، فيلزم أن يقول بمقتضاه»<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَتَسْقُطُ بِصَرِيحِ اللَّفْظِ، وَمَعْنَاهُ، كَالْمُقَاسِمَةِ، وَالسُّكُوتِ وَهُوَ يَبْنِي وَيَهْدِمُ وَيَغْرُسُ﴾.

يريد: وتسقط الشفعة؛ أي: يُعلم أن الشفيع أسقط حقه فيها، إما بصريح اللفظ، ولا شك فيه<sup>(4)</sup>، كقوله: أسقطت حقي في الشفعة، أو غير ذلك من اللفظ الصريح، وليس هذا هو المقصود الأهم من كلام المؤلف هنا، وإنما مقصوده ما بعده، وهو ما ينتزل منزلة الصريح، نعم، إن سلم على صفة، ثم تبين خلافها لم يلزمه. قال ابن القاسم في «المدونة»: وإذا أخبر الشفيع بالثمن فسلم، ثم ظهر أن الثمن دون ذلك، فله الأخذ بالشفعة، ويحلف ما سلم إلا لكثرة الثمن<sup>(5)</sup>. وعند أشهب لا يمين عليه<sup>(6)</sup>، وهذا الخلاف على الخلاف في توجيه يمين التهمة. قال ابن القاسم رحمته الله: وإن قيل له: قد ابتاع فلان نصف نصيب شريكه. فسلم، ثم ظهر أنه ابتاع جميع النصيب، فله القيام أيضاً في شفעתه، فلا يلزمه تسليم النصف الذي سلم<sup>(7)</sup>، قال ابن المواز: «يلزم الشفيع تسليم النصف، ويأخذ النصف الآخر بالشفعة أو يسلمه»<sup>(8)</sup>. وهو قول أشهب، قال: «ولو كان حين قيل له: ابتاع فلان النصف. قال: أنا أخذ. ثم ظهر أنه

(1) هو أبو محمد عطاء بن يسار، مولى ميمونة زوج النبي ﷺ سمع أبا سعيد وأبا هريرة وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهن، وروى عنه عمرو بن دينار ومحمد بن عمر بن عطاء، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (103هـ). ينظر: التاريخ الكبير 461/6، وتذكرة الحفاظ 190/1.

(2) أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه 521/4، حديث رقم (22755).

(3) الاستذكار 308/21.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 775/2.

(5) ينظر: المدونة 408/14.

(6) ينظر: الاستذكار 308/21، والذخيرة 376/7.

(7) ينظر: المدونة 412/14، والتاج والإكليل 322/5.

(8) النوار والزيادات 194/11.

ابتاع الجميع، فله أخذ باقيه، فإن أبي، فالمبتاع مُخير، أن يقول له: رد النصف<sup>(1)</sup>، أو أخذ الجميع<sup>(2)</sup>. قال ابن القاسم رحمته الله فإن قيل له: ابتاعه فلان فسلم، ثم ظهر أنه ابتاعه من آخر، فله القيام وأخذ حصتهما، ولا يلزمه التسليم للواحد<sup>(3)</sup>. وقال أشهب رحمته الله: «يلزمه التسليم للذي سلم له ويأخذ حصة الآخر، ثم تكون الحصة التي سلمها أولاً بين المشتريين<sup>(4)</sup>؛ لأنهما اشتركا في شرائها صفقة واحدة إن رضيا بالتمسك بما سلم، ويكتب عهده عليهما فيما أخذ، وإن شاء ألزمه أخذ ما سلم، أو سلم لهما جميع الشراء<sup>(5)</sup>. قال ابن القاسم رحمته الله: «وإذا قال الشفيع بعد الشراء: أشهدوا أنني قد أخذت بشفعتي. ثم رجع، فإن علم الثمن قبل الأخذ لزمه، وإن لم يعلم به فله أن يرجع<sup>(6)</sup>. وقال أشهب رحمته الله: «وإن لم يعلم إلا بعد أخذه، فعلم به ورضي، لم يجز، وفُسخ ذلك، ثم تكون له الشفعة بعد الفسخ<sup>(7)</sup>. قال ابن القاسم رحمته الله: «وإذا سلم الشفيع الشفعة<sup>(8)</sup> بعد البيع، فلا قيام له علم الثمن أو جهله<sup>(9)</sup>. قال ابن يونس: إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون ثمناً لمثله لقلته، فلا يلزمه تسليمه<sup>(10)</sup>».

قلت: هذا مما ينظر فيه فيحتمل ما قاله، ويحتمل أن يقال: تسليم الشفيع الشفعة قبل سؤاله عن الثمن، دليل على إرادته الإسقاط على كل حال، واحتج هذا الشيخ لصحة قوله بأن ابن القاسم قد قال في كتاب «ابن المواز» في الشفيع يقال له: قد اشترى الشقص<sup>(11)</sup> بجارية أو عرض ولم توصف،

(1) رد النصف: سقطت من «ج».

(2) النوادر والزيادات 11/ 194.

(3) ينظر: المدونة 14/ 412، والتاج والإكليل 5/ 322.

(4) في «ق»: (المشتركين).

(5) النوادر والزيادات 11/ 193.

(6) المدونة 14/ 420.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 190.

(8) (بعد الفسخ... الشفيع الشفعة): سقطت من «ج».

(9) ينظر: المدونة 14/ 408.

(10) ينظر: الذخيرة 7/ 376، 377.

(11) الشقص: هو القطعة من الأرض. ينظر: لسان العرب 7/ 48، (شقص).

فيسلم، ثم يظهر أن الثمن دنانير، فلا حجة له إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمناً لما سمى من جارية أو عرض لقلته، مثل دينار أو عشرين درهماً، فله الأخذ، ولا يلزمه تسليم<sup>(1)</sup>. وهذا الاحتجاج قد يظهر لولا أن ابن القاسم رحمته الله قد قال في الصحيح أو المريض يبيع الشقص بمحابة أن يبيعه جائز، والمحابة في ثلث المريض، وللشفيح أخذه بالشفعة بذلك الثمن إلا أن يبيعه بما لا يشبه أن يكون ثمناً لقلته، فلا تكون فيه شفعة، صحيحاً كان أو مريضاً<sup>(2)</sup>، وأما مقاسمة الشفيح للمشتري ما اشتراه، فدليل ظاهر على إسقاط حقه<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: فُصارى المقاسمة أن تنزل منزلة البيع، وقد اختلف في بيع الشفيح الشقص يستشفع به، هل يكون ذلك مسقطاً لشفعته؟

قلت: فعله مع المشتري أقوى في الدلالة على الرضى من فعله مع غير المشتري، فلا يلزم من عدم دلالة على الرضى إذا باع من غير المشتري، أن يكون بيعه أو مقاسمته للمشتري كذلك. قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في هذا الوجه ولا في الذي قبله. يعني: إذا أسقط الشفيح حقه بالمقاسمة أو بصريح القول، وأما مقاسمة الشفيح لغير الشريك، ففي «المدونة» عن مالك رحمته الله: «من اشترى شقصاً من دار لها شفيح غائب فقاسم الشريك، ثم جاء الشفيح، فله نقض القسم وأخذه، إذ لو باعه المشتري كان للشفيح رد بيعه»<sup>(4)</sup>. وقاله ابن القاسم وأشهب. وفي كتاب «محمد» مثل ذلك<sup>(5)</sup>، وإن كانت المقاسمة من السلطان قال أشهب: «وإنه ليأخذ بالقلب أن ليس له رد القسم؛ لأنهم قاسموا من تجوز قسمته. وقال سحنون: يمضي القسم، وللشفيح أخذ ما وقع للمبتاع في القسمة بالشفعة»<sup>(6)</sup>. ومنع بعض الشيوخ من

(1) ينظر: النوادر والزيادات 11/192، والذخيرة 7/377.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 11/167، والذخيرة 7/352.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/775.

(4) المدونة 14/410.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 11/160.

(6) النوادر والزيادات 11/160، والذخيرة 7/352.



مقاسمة المشتري إذا كان الشريك غائباً؛ لدخول المشتري، على أن للغائب حقاً في الأخذ بالشفعة، فكيف يقاسم. وأما سكوت الشفيع عن المشتري وهو يراه يبني ويهدم ويغرس، فأشار بعض الشيوخ إلى أن المذهب اختلف في دلالة ذلك على إسقاط الشفعة، ولم يبيّن صورة الخلاف كيف هي؟ والأقرب أن ذلك دليل على الرضا بالإسقاط، ولا سيما مع طول المدة<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَكَذَلِكَ شِرَاؤُهَا، وَمُسَاوَمَتُهَا، وَمُسَاقَاتُهَا، وَاسْتِجَارَتُهَا، خِلَافاً لِأَشْهَبٍ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ الْمُؤَلِّفُ كَلِمَةَ الْكَلَامِ عَلَى الْوَجْهِ الَّتِي تُسْقِطُ الشَّفْعَةَ بِالِاتِّفَاقِ فِيمَا يَعْتَقِدُهُ، أَتَبَعَ ذَلِكَ بِالْوَجْهِ الْمَخْتَلِفِ فِيهَا، فَذَكَرَ مِنْهَا الشَّرَاءَ، وَهُوَ بَعِيدٌ وَلَا يُتَوَصَّرُ فِيهِ اخْتِلَافٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ، فَإِنْ شَفِعَ بِالصَّفَقَةِ الْأُولَى، فَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ فَسْخَ الثَّانِيَةِ مَعَ إِبْطَالِ الصَّفَقَةِ الْأُولَى وَدَلِيلِ الرِّضَا بِهَا مَوْجُودٍ، وَإِنْ شَفِعَ بِالصَّفَقَةِ الثَّانِيَةِ فَقَدْ أَبْطَلَهَا أَيْضاً، وَلَا فَائِدَةَ فِي الْإِنْتِقَالِ مِنَ الشَّرَاءِ الثَّانِيِ إِلَى الشَّفْعَةِ بِشِنِّهِ، وَلَمْ أَقْفِ عَلَى الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ سِوَى مَا حَكَاهُ ابْنُ شَاسٍ، وَإِيَّاهُ تَبِعَ الْمُؤَلِّفُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

أَمَّا الْمُسَاوَمَةُ فَعَدَّهَا ابْنُ الْقَاسِمِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَى بِإِسْقَاطِ الشَّفْعَةِ، وَلَمْ يَرِ ذَلِكَ أَشْهَبٌ، وَهُوَ أَصْلُهُمَا فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَالْخِيَارِ وَشِبْهَهُمَا<sup>(2)</sup>، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ إِلَى مَا تَقْتَضِيهِ الْقَرَائِنُ بِحَسَبِ الْوَقَائِعِ، فَلِلْقَرَائِنِ دَلَالَاتٌ لَا تَضْبِطُ إِلَّا بَعْدَ وَقُوعِهَا. وَأَمَّا عَقْدُ الْمَسَاقَاةِ وَالْإِجَارَةِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَنْقُضِي إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَتِمَّ الْأَجْلُ الَّذِي تَنْقَطِعُ فِيهِ الشَّفْعَةُ، فَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: لَا يَخْتَلِفُ أَنْ ذَلِكَ مُسْقِطٌ لِلشَّفْعَةِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَبْلُغُهُ فَذَلِكَ مَحَلُّ الْخِلَافِ، وَإِنْ كَانَ الْكِرَاءُ انْعَقَدَ بَيْنَ الْمُشْتَرِيِ وَغَيْرِ الشَّفِيعِ فَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ الْأَنْدَلِيسِيُّونَ، هَلْ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَنْقُضَ الْعَقْدَ أَوْ لَا يَنْقُضُهُ، أَوْ يَفْرُقُ بَيْنَ الْأَجْلِ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ؟ وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنَّهُ لَا يَنْقُضُهُ فَالْكَرَاءُ لِلْمُشْتَرِيِ، وَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ لَا يَنْقُضُ عَقْدَ الْكِرَاءِ هُوَ الَّذِي تَدُلُّ عَلَيْهِ «المدونة» عندهم، والضمير المضاف إليه: (شراء)، وما عطف عليه راجع إلى الحصة.

(1) ينظر: الكافي 1/ 242، والمقدمات 3/ 71.

(2) ينظر: النواذر والزيادات 11/ 190، 191، والذخيرة 7/ 374، والمنتقى 6/ 223.

قوله: ﴿وَفِي بَيْعِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَشْفَعِ بِهَا قَوْلَانِ﴾.

اختلف قول مالك رحمته الله إذا باع الشفيع الشقص الذي به تجب له الشفعة، وظاهر كلام ابن القاسم رحمته الله التفرقة بين أن يبيعه وهو غير عالم، فالشفعة له، وإن باعه عالماً، فلا شفعة له<sup>(1)</sup>، واختار غير واحد سقوط الشفعة، قال أشهب رحمته الله: وهو أحبُّ إليَّ<sup>(2)</sup>. ورأوا أن الشفعة إنما وجبت للشفيع لرفع الضرر، فإذا لم يبق له شريك في العقار، فلا ضرر عليه، فلا شفعة له. قال ابن ميسر: لا شفعة له إلا أن تبقى له بقية أخرى؛ لأن الشفعة إنما تدخل من تضييق الواسع وخراب العامر<sup>(3)</sup>. وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي: واختلف بعد القول أن الشفعة تسقط إذا باع بعض نصيبه، هل يسقط من الشفعة بقدر ما باع؟ قال: وأرى أن يستشفع الجميع؛ لأن الشفعة تجب بالجزء اليسير في الجزء الكبير<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَفِي تَرْكِ الْقِيَامِ مَعَ عِلْمِهِ حَاضِرًا، ثَالِثًا: تَسْقُطُ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ طَوِيلَةٍ، قِيلَ: سَنَةً، وَقِيلَ: فَوْقَهَا، وَقِيلَ: فَوْقَ ثَلَاثٍ، وَقِيلَ: فَوْقَ خَمْسٍ﴾.

يعني: أن الشفيع والمشتري إذا كانا حاضرين، فاختلف المذهب، هل يكون سكوته عن القيام بالشفعة دليلاً على إسقاطها أو لا؟ على ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>:

الأول: أن ذلك دليل على الإسقاط، وهو ظاهر ما في كتاب «الشيخ أبي إسحاق بن شعبان»<sup>(6)</sup> عن ابن وهب.

والثاني: أن ذلك لا يكون دليلاً عليه، وهو محكي عن مالك رحمته الله.

والثالث: التفصيل بين الأمد اليسير، فلا يكون دليلاً على الإسقاط، والأمد الكثير، فيكون دليلاً على ذلك وهو المشهور.

(1) ينظر: المنتقى 218/6.

(2) ينظر: المنتقى 218/6، والجواهر الثمينة 2/763.

(3) المنتقى 218/6.

(4) ينظر: الذخيرة 375/7، ومواهب الجليل 321/5.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 59/12، والجواهر الثمينة 2/777.

(6) ربما قصد به كتاب ابن شعبان الموسوم بـ«الزاهي الشعباني». ينظر: الديباج 1/248.

وإلى القول الأول ذهب أبو حنيفة<sup>(1)</sup> والشافعي<sup>(2)</sup>، لما روي من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا شفعة لغائب ولا لصغير ولا لشريك على شريكه إذا سبقه بالشراء، والشفعة كحل العقال»<sup>(3)</sup>. لكنه حديث ضعيف الإسناد<sup>(4)</sup>.

وأما القول الثاني فرأى أنها لا تسقط بطول الزمان، إذا لم يصحب ذلك دليل من الدلائل السابقة، كما في سائر الحقوق المالية.

والقول الثالث أقرب إلى قواعد المذهب، فإذا فرعنا عليه فذكر المؤلف رحمه الله ثلاثة أقوال في الحدّ الذي يُفصل فيه بين الأمد القصير والطويل، وهو بين التصور، ولا خفاء أن أظهر هذه الأقوال إنما يتبين عند نزوله، وبحسب ما يصحبه من القرائن وما يتجرد عنها، وبهذا يظهر ضعف قول أشهب: «إذا غرب الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة له». وقال أشهب عن مالك: السنة قريب. وقال ابن القاسم عن: السنة، والسنة قريب. وقال ابن ميسر: وما قارب السنة داخل في حكمها<sup>(5)</sup>. وقال مالك في «المدونة»: إذا جاوز السنة بما يُعد به تاركاً لشفعته فلا شفعة له<sup>(6)</sup>. وقال أيضاً: «والشفيع على شفعته حتى يترك، أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه تارك لشفعته»<sup>(7)</sup>. وإذا علم بالاشتراء فلم يطالب بشفعته سنة، فلا يقطع ذلك شفعته وإن كان قد

(1) ينظر: بدائع الصنائع 61/5، ومختصر اختلاف العلماء 4/241.

(2) ينظر: الأم 109/7.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه 2/835، باب طلب الشفعة، والبيهقي في سننه 6/108، باب رواية ألفاظ منكرا ذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة.

(4) حديث الشفعة كحل العقال، أخرجه ابن ماجه والبزار من حديث ابن عمر بلفظ: «لا شفعة لغائب ولا لصغير والشفعة كحل العقال». وإسناده ضعيف جداً، وقال البزار في راويه محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني: مناكيره كثيرة. وأورده ابن عدي في ترجمة محمد بن الحارث راويه عن ابن البيلماني وحكى تضعيفه وتضعيف شيخه. وقال ابن حبان: لا أصل له. وقال أبو زرعة: منكر. وقال البيهقي: ليس بثابت. ينظر: نيل الأوطار 6/87، وسبل السلام 3/76، وتلخيص الحبير 3/56.

(5) النوادر والزيادات 11/185، والمنتقى 6/209.

(6) ينظر: المدونة 14/419.

(7) المدونة 14/435، والنوادر والزيادات 11/185.

كتاب شهادته في<sup>(1)</sup> الشراء، ولم يرَ مالك رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ التسعة الأشهر ولا السَّنة بكثير، إلا أنه إذا تباعد هكذا، يحلف ما كان وقوفه تركاً لشفَعته<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ: إن لم يكتب الشفيع شهادته وقام الشفيع لمثل الشهرين، كانت له الشفعة دون يمين، وإن لم يُقَم إلا بعد سبعة أشهر أو تسعة أشهر أو سنة، فعليه اليمين، وإن كان أكثر من ذلك فلا شفعة له<sup>(3)</sup>. يريد: على ما مضى عليه عمل جماعة من أهل المذهب في الزائد على السَّنة، قال: وإن كتب شهادته وقام بقرب ذلك كعشرة أيام ونحوها، فعليه اليمين، وإن كان بعد الشهرين فلا شفعة له. قال: وإذا قال لم أعلم بالشفعة، فعليه اليمين، ولو بعد أربع سنين حاضراً بالبلد. قاله ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَالْغَائِبُ عَلَى شَفَعَتِهِ مَا لَمْ يُصْرَخْ، فَإِذَا قَدِمَ فَكَالْحَاضِرِ مِنْ جِبِنِ قُدُومِهِ﴾.**

يعني: أن غيبة الشفيع عذر له في ترك الأخذ بالشفعة، فلا يُعد بسبب ذلك مسقطاً لشفعته، سواء علم بالشراء أو لم يعلم<sup>(5)</sup>، ومن أهل المذهب من احتج لهذا الحكم بما خرَّجه الترمذي من حديث جابر، قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجار أحق بشفعته، ينتظر به إن كان غائباً، إذا كان طريقها واحداً»<sup>(6)</sup>. وهذا ظاهر؛ ولكن الاحتجاج به لا يتأتى ممن لا يرى الشفعة للجار، ثم إن المؤلف رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لم يجعل شيئاً من الوجوه التي تَسْقُطُ الشفعة بها

(1) (وإذا علم بالاشتراء... شهادته في): سقطت من «ج».

(2) ينظر: المدونة 404/14، والكافي 440/1، والبيان والتحصيل 53/12.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 186/11، والكافي 441/1، والبيان والتحصيل 59/12، والجواهر الثمينة 778/2، والذخيرة 373/7.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 186/11، والكافي 441/1، والبيان والتحصيل 59/12، والمنتقى 210/6، والجواهر الثمينة 778/2، والذخيرة 373/7.

(5) ينظر: الموطأ 715/2، والرسالة للقيرواني 117/1، والتفريع 301/2، والاستذكار 276/21، والمعونة ص 1274، والمنتقى 210/6، وبداية المجتهد 220/2، والجواهر الثمينة 779/2.

(6) أخرجه الترمذي في سننه 3/651، باب ما جاء في الشفعة للغائب. وقال أبو عيسى: حديث حسن غريب.

في حق الحاضر مُسقطاً في حق الغائب، سوى الوجه الأول منها، وهو التصريح بالإسقاط، بخلاف ما في معنى التصريح، إذ لا تتأتى المقاسمة مع غيبة المشتري، وكذلك بقيتها، فلذلك قال: (ما لم يُصْرَحْ). وأما قوله: (فإذا قدم)... إلى آخره، فظاهر التصور، وكذلك ظاهر قول أهل المذهب<sup>(1)</sup>، ولو قيل بأنه إذا قديم لا يكون حكمه حينئذ كحكم الحاضر من حين قدومه - إلا إذا لم يتقدم له علم، وما إذا كان في حال غيبته عالماً فلا يُوسَع له في الأجل - لكان له وجه. وقال أبو عمرو بن عبد البر عن قوم لم يسمهم: إنه لا يكون الغائب على شفيعته إذا قديم إلا بشرط أن يُشهد أنه على شفيعته متى قديم. وعن آخرين لم يسمهم: أنه لا يشترط ذلك<sup>(2)</sup>. قال أشهب: «والغائب الذي تكون غيبته قريبة لا مؤنة عليه في الشخوص، فطال زمانه بعد وجوب الشفاعة، فلا شفاعة له، وهو كالحاضر»<sup>(3)</sup>. وقال غيره في «المجموعة»: «وليس المرأة الضعيفة ومن لا يستطيع النهوض في ذلك مثل غيرهم، وإنما فيه اجتهاد السلطان»<sup>(4)</sup>. قال ابن حبيب<sup>(5)</sup> عن مطرف وابن الماجشون: «والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب، ولهم بعد زوال ذلك العذر ما للحاضر، سواء كان الغائب والمريض عالماً بشفيعته أو جاهلاً. وقال أصبغ: المريض كالصحيح، إلا أن يُشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفاعة أنه على شفيعته، وأنه ترك التوكيل عجزاً عنه، وإلا فلا شيء له بعد ذلك. واختار ابن حبيب قول مطرف وابن الماجشون»<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿ فَإِنْ عَلِمَ فَغَابَ فَكَالْحَاضِرِ ﴾.

يعني: أنه لَمَّا سافر اختياراً بعد علمه بالشراء فلا يُعذر كما يُعذر الغائب<sup>(7)</sup> في المسألة السابقة، وظاهر كلامه التسوية بين أن يعوقه عائق في

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 779.

(2) ينظر: الاستذكار 21/ 276.

(3) النوادر والزيادات 11/ 187، والمنتقى 6/ 209.

(4) النوادر والزيادات 11/ 187، والاستذكار 21/ 276، والمنتقى 6/ 209.

(5) (ابن حبيب): سقطت من «ج».

(6) النوادر والزيادات 11/ 187، والمنتقى 6/ 209.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 779.

سفره أو لا؛ لكن في «المدونة» عن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «من اشترى داراً وشفيعها حاضر، ثم سافر الشفيع بحدثان الشراء فأقام سنين كثيرة، ثم قديم فطلب الشفعة، فإن كان سفره يُعلم أنه لا يؤوب منه إلا بعد أجل تنقطع فيه الشفعة للحاضر فجاوزه، فلا شفعة له، وإن كان سفره يؤوب منه قَبْلَ ذلك، فعاقه أمر يُعذر به فتخلف له، فهو على شفيعته، ويحلف بالله ما كان تاركاً لشفيعته، أشهد عند خروجه أنه على شفيعته أم لا»<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَوَلِيِّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ كَالشَّفِيعِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَكَالْغَائِبِ﴾.**

يعني: أن حكم ولي المحجور أباً كان أو وصياً أو مُقدماً من قبل الماضي، حكم الشفيع نفسه في الأخذ أو الرد أو السكوت، وهذا كالمفتق عليه في المذهب<sup>(2)</sup>؛ إلا أن بعض الشيوخ حكى خلافاً في سقوط شفعة المولى عليه بسكوت الوصي عنها، فإذا أخذ الوصي للمحجور بالشفعة لزمه، وإن أسقطها لزمه أيضاً، إلا أن يُثبت المحجور بعد رشده أن الأخذ لم يكن من حُسن النظر، أو أن الترك محاباة من الوصي للمشتري، فله نقض ذلك<sup>(3)</sup>. وقال مالك في كتاب «محمد»: «إذا عَلِمَ من الوصي أنه ضَيَعَ في ذلك وفرط، وأن أمره فيه كان غير حَسَنٍ، ومضى للبيع خمس سنين، فلا شفعة له»<sup>(4)</sup>. وجعل أخذ الشفعة بمنزلة الشراء ابتداءً، كما لو بدل رجل للمحجور سلعة بثمان بخس، فلم يشترها له وليه، لم يلزم الوصي بسبب ذلك شيء؛ لأن تنمية مال المحجور ليست بواجبة على الوصي، فإذا لم يكن له ولي لصغره ويتمه، ولا وصي له ولا مُقدم، فحكمه حكم الغائب، هو على شفيعته حتى يرشد، ويمضي له بعد ذلك من الزمان ما تنقطع الشفعة به في حق الغائب إذا قدم<sup>(5)</sup>؛ وهذا هو معنى قول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فإن لم يكن فكالغائب).

(1) المدونة 14/ 457.

(2) ينظر: المدونة 14/ 403، والكافي 1/ 242، والمنتقى 6/ 210، والجواهر الثمينة 2/ 779.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 210، والتاج والإكليل 5/ 324.

(4) النواذر والزيادات 11/ 189، والمنتقى 6/ 210.

(5) ينظر ص 379.

قوله: ﴿وَلَهُ مُطَابَقَتُهُ بِالْأَخْذِ وَالْإِسْقَاطِ بَعْدَ الشَّرَاءِ لَا قَبْلَهُ﴾.

الضمير المجرور بـ(اللَّام) راجع إلى المشتري، والضمير المجرور بعده بالإضافة راجع إلى الشفيع؛ أي: وللمشتري مطالبة الشفيع بأن يأخذ بالشفعة، أو يتركها ويسقط حقه فيها<sup>(1)</sup>، وذلك مشروط بأن تكون هذه المطالبة بعد الشراء، وأما قبل الشراء فلا يكون له ذلك عليه، وإنما كان له أن يطالبه بذلك في المحل الذي تكون له المطالبة فيه؛ لأن من حقَّ المشتري أن يتصرف فيما اشتراه بكل وجه له أن يتصرف فيه؛ كالبناء والغرس وغير ذلك؛ ولكنه يخشى من معارضة الشفيع له فيه، فلهذا كان له مطالبة الشفيع بما قلناه، ولا خلاف في وجوب ذلك له بعد الشراء، وهل له ذلك قبل الشراء؟ لا أعلم في ذلك خلافاً في المذهب أنه لا يكون له<sup>(2)</sup>، إلا ما اختاره بعض الشيوخ، وذلك أنه ذكر الحديث الذي خرَّجه مُسلم عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله ﷺ: «الشفعة في كل شرك، في أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه»<sup>(3)</sup>. قال هذا الشيخ: فجعل الشفعة قبل البيع، ثم قال وبهذا أخذ.

قلت: إن الذي يقتضيه هذا الحديث، أن المخاطب أولاً هو الشريك الذي يريد البيع، فإنه لا يبيع حتى يعرض على شريكه، فيأخذ أو يدع، ولا شك أنه إن أخذ في هذه الحال لم يكن هذا الأخذ شفعة<sup>(4)</sup>، ولا شك أيضاً أن ظاهر هذا الحديث، أنه إن ردَّ في هذه الحال لزمه الرد، والمنصوص في المذهب أنه لا يلزمه، وخرَّج هذا الشيخ قولاً باللزوم من الطلاق قبل النكاح، والعتق قبل الملك، ويظهر ببادئ الرأي صحة تخريجه، وإن كان القاضي ابن رشد حاول الفرق بينهما<sup>(5)</sup>، وليس عندي بالقوي، فتركته لذلك،

(1) ينظر: المدونة 403/14، والكافي 441/1، والبيان والتحصيل 104/12، والذخيرة 271/7.

(2) ينظر: الكافي 439/1.

(3) سبق تخريجه ص 357.

(4) في «خ»: (بالشفعة).

(5) ينظر: فتاوى ابن رشد 221/1.

فانظره في أسولته<sup>(1)</sup>، وقد أتينا بالكلام على هذا الفرع لتعلقه بكلام المؤلف رحمته وإن كان الأليق به بعد هذا.

**قوله: ﴿ وَفِي إِمهَالِهِ ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ: قَوْلَانِ ۝﴾**

يعني: أن المشتري إذا أوقف الشفيع على الأخذ بالشفعة أو الرد، فطلب الشفيع أن يمهل، فهل له ذلك أو لا؟ فيه قولان:

**القول الأول** لمالك رحمته في كتاب «ابن عبد الحكم»: «أن الإمام يؤخره اليومين أو الثلاثة ليستشير وينظر»<sup>(2)</sup>.

**والقول الثاني** - وهو المشهور - : إنه لا يؤخر<sup>(3)</sup>، ويقال له: خذ الآن أو فدع. وهو نص ما في كتاب «ابن المواز»، ومثله لأشهب في «المجموعة»<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر «المدونة».

واختار بعض<sup>(5)</sup> الشيوخ التفرقة بين أن يكون وقفه بفور الشراء، أو يكون بعد طول من يوم الشراء، فيمهل الأول، ولا يمهل الثاني<sup>(6)</sup>. وقد علمت أن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، وبسبب ذلك لا تعلم حقيقة القول الثاني من كلام المؤلف رحمته كيف هي؛ لأنه إذا كان لا يمهل ثلاثة أيام، فلا يلزم أن لا يمهل يومين أو يوماً، والله أعلم.

قال ابن المواز: «وهذا كله إذا أوقفه الحاكم، وأما إذا أوقفه غير السلطان فهو على شفيعته حتى يوقفه السلطان أو يترك»<sup>(7)</sup>. ولو كان المالك غائباً، فطلب الشفيع التأخير حتى ينظر إليه، فقال الإمام مالك رحمته: «ليس

(1) ربما قصد بها الفتاوى المجموعة تحت اسم: «فتاوى ابن رشد»، وقد تم تحقيقها من قِبل د. المختار بن الطاهر التليبي، وطبعت بدار الغرب الإسلامي سنة 1987م.

(2) النوادر والزيادات 11/184، والبيان والتحصيل 12/66، والذخيرة 7/356.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 11/184، والبيان والتحصيل 12/65، والمنتقى 6/223، والجواهر الثمينة 2/779.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 11/184.

(5) (بعض): سقطت من «ج».

(6) ينظر: البيان والتحصيل 12/66.

(7) النوادر والزيادات 11/187، والمنتقى 6/223.



ذلك إليه<sup>(1)</sup>، وإن كانت قريبة كالساعة، أُخِّر حتى ينظر إليه<sup>(2)</sup>. فلو أخذ بالشفعة وطلب التأخير بالثمن، فاستحسن مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ما يفعله القضاة [من]<sup>(3)</sup> تأخير الشفيع بالثمن اليوم واليومين<sup>(4)</sup>. وعن ابن الماجشون أنه يؤخره عشرة أيام وشبهها. وعن أصبغ: يؤخره بقدر قَلَّةِ المال وكثرته، وبقدر يُسرِه وعُسره. قال: وأقصى ذلك شهر، ولا أدري ما وراء ذلك<sup>(5)</sup>. قال ابن المواز: «وإذا أُخِّرَه السلطان بالثمن اليومين والثلاثة فلم يأت به إلى ذلك الأجل، فالمشتري أحق بها»<sup>(6)</sup>. وقال عن أشهب وهو لابن القاسم في «العتبية»: «إذا طلب التأخير بعد الأخذ بالثمن فأخَّر ثم يبدو له، ويأبى المشتري أن يقبله، فالأخذ قد لَزِمَ الشفيع، وإن لم يكن له مال يبيع حظه الذي استشفع فيه وحظه الأول، حتى يُتِمَّ للمشتري جميع حقه، ولا يُقال: إلا أن يرضى المشتري أن يُقبله»<sup>(7)</sup>. ولنقتصر على هذا القدر، وللقاضي ابن رشد على المسألة كلام تركناه مع حسنه؛ لبعدها عن كلام المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

#### قوله: ﴿وَلَوْ أَسْقَطَ بَعْوَضَ جَانِءٍ﴾.

يعني: وحيث يكون للشفيع القيام بشفעתه فله أن يأخذ من المشتري مالاً ويترك القيام عليه بشفעתه<sup>(8)</sup>؛ لأنها حق مالي، فوجب أن تصح المعاوضة عنه، ولا يجوز له أن يهبها لأجنبي غير المشتري؛ لأن في ذلك إحداث ضرر على المشتري بإخراج ملكه عن يده بغير اختياره لغير من أذن له الشرع في ذلك، وهو الشفيع، وإذا امتنعت الهبة هنا فأحرى المعاوضة، والله أعلم.

(1) في المنتقى: ليس له ذلك.

(2) البيان والتحصيل 66/12، والمنتقى 223/6.

(3) (من): زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة الكلام.

(4) ينظر: المدونة 412/14، والمنتقى 223/6.

(5) ينظر: الكافي 443/1، والمنتقى 223/6، والجواهر الثمينة 2/777، 778،

والذخيرة 7/356.

(6) المنتقى 6/223.

(7) النوار والزيادات 185/11، والبيان والتحصيل 84/12.

(8) ينظر: الكافي 443/1، والبيان والتحصيل 85/12، والجواهر الثمينة 2/779.

قوله: ﴿وَلَوْ أَسْقَطَ قَبْلَهُ لَمْ يَلْزَمْ وَلَوْ بِعَوْضٍ﴾.

الضمير المخفوض بالظرف عائد إلى البيع، وقد تقدم الكلام على هذا الفرع، و(لو) الأولى هي التي يقال لها حرف امتناع، وجوابها قوله: (لم يلزم). و(لو) الثانية هي التي بمعنى: (إن) المكسورة، وهي تأتي في الكلام لمعنى الغاية، تقول: لا تخف أحداً من أهل هذا البلد ولو كان المملك، ولا تحقرن أحداً ولو كان مسكيناً أو عبداً. وعلى هذا التقدير، فقول المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ولو بعوض). يشير إلى<sup>(1)</sup> أن سقوط<sup>(2)</sup> الشفعة قبل الشراء من غير عوض، أخف منه إذا كان عن عوض، فإذا كان عن عوض كان<sup>(3)</sup> أقوى في اللزوم، فأشار المؤلف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنه لا يلزم هذا الإسقاط في حالتي الضعف والقوة، وهو ظاهر من هذا الوجه؛ لكن قد يقال: أنه إذا كان عن عوض كان أضعف؛ لأن المعاوضة عن ذلك قبل الشراء لا تجوز، وما لا تجوز المعاوضة عنه يجب فسخه إذا وقعت المعاوضة فيه، ولا يلزمه من كونه لا تجوز المعاوضة عنه، ألا تجوز هبته وتركه من غير عوض، وهذا الموضوع قابل للبحث.

قوله: ﴿الْأَخْذُ: الشَّرِيكُ وَالْمُحْبِسُ إِنْ كَانَتْ تَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا﴾.

هذا أول الكلام على الركن الثاني من أركان كتاب الشفعة، وهو كما قال: (الشريك والمحبس إن كانت ترجع إليه). الضمير عائد على الحصة؛ أي: إن كان الحصة المحبسة مما ترجع إلى المحبس، وإنما ترجع إليه في الحبس الذي هو بمعنى العمري<sup>(4)</sup>، على ما يثبت في محله إن شاء الله تعالى. ودلّ قوله: (وإلا فلا). إنها لا تكون للجار<sup>(5)</sup>، وهو قول الشافعي<sup>(6)</sup>

(1) (إلى): سقطت من «ج».

(2) في «ج»: (إسقاط).

(3) (فإذا كان عن عوض كان): سقطت من «ج».

(4) العمري: هبة شيء مدة عُمر الموهوب له، بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له. التعريفات 1/ 203. والحبس الذي بمعنى العمري هو الحبس غير المعقب.

(5) ينظر: الرسالة للقيرواني 1/ 227، والكافي 1/ 438، والمقدمات 3/ 62، والجواهر الثمينة 2/ 759، والذخيرة 7/ 318.

(6) ينظر: الأم 7/ 110، والمهذب 1/ 377، والوسيط 4/ 72.

وأحمد<sup>(1)</sup> وأهل الحجاز، وروي عن عمر وعثمان وعمر بن عبد العزيز وغيرهم<sup>(2)</sup>، وقال أبو حنيفة والثوري<sup>(3)</sup> وغيرهما: إن الشفعة تجب للجار<sup>(4)</sup>. وروي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى شريح<sup>(5)</sup>: أن اقض بالشفعة للجار. فكان يفعل<sup>(6)</sup>، وقد تقدم حديث أبي هريرة في «الصحيح»، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة»<sup>(7)</sup>. وهذا حجة الأولين، وحجة أبي حنيفة ومن وافقه ما في «الصحيح» أيضاً، عن أبي رافع قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «الجار أحق بصقبة»<sup>(8)</sup>. ولكل فريق زيادة ترجيح وأجوبة عن ما قال الآخر، وذلك في علم الخلاف.

**قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمُحَبِّسُ أَوْ الْمُحَبَّبُ عَلَيْهِ إِحْقَاقَهَا بِالْحُبْسِ، فقولان﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ أَنْ الْمُحَبِّسُ يَشْفَعُ بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ الْحِصَّةُ إِلَيْهِ، وَدَلَّ كَلَامَهُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ لَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا شَفْعَةَ لَهُ بِقَوْلِهِ: (وَإِلَّا فَلَا). اسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ: مَا إِذَا كَانَتْ الْحِصَّةُ لَا تَرْجِعُ إِلَى الْمُحَبِّسِ، وَأَرَادَ الْمُحَبَّبُ أَوْ الْمُحَبِّسُ عَلَيْهِ إِحْقَاقَ تِلْكَ الْحِصَّةِ بِالتَّحْبِيسِ، وَذَكَرَ فِي ذَلِكَ قَوْلَيْنِ<sup>(9)</sup>:

- (1) ينظر: المحرر في الفقه 365/1، وزاد المستقنع 138/1.
- (2) ينظر: الاستذكار 265/21.
- (3) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري التميمي الكوفي، روى عن عكرمة والشعبي، وروى عنه الأوزاعي وأبو عوانة. قال ابن عيينة: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (161هـ). ينظر: الجرح والتعديل 55/1، وتذكرة الحفاظ 203/1، ومشاهير علماء الأمصار 167/1.
- (4) ينظر: الحججة 67/3، وبدائع الصنائع 4/5، وتحفة الفقهاء 49/3، ومختصر اختلاف العلماء 239/4.
- (5) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، من كبار التابعين ولأه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على قضاء الكوفة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (78هـ). ينظر: التاريخ الكبير 228/4، ومشاهير علماء الأمصار 27/1، وتذكرة الحفاظ 59/1.
- (6) ينظر: الحججة 74/3، والاستذكار 268/21.
- (7) في «خ»: (بشفعته).
- (8) سبق تخريجه ص 357.
- (9) ينظر: الجواهر الثمينة 760/2.

أحدهما: أن ذلك لهما.

والثاني: أنه لا يكون لهما.

والقول الأول هو مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup>، إلا أنه لم يذكر ذلك في حق المحبّس عليه، وإنما ذكره في حق المُحبّس، قال مالك في آخر كتاب الشفعة في دار بين رجلين، حبّس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده، فباع شريكه في الدار نصيبه، فليس للذي حبّس، ولا للمحبّس عليهم أخذه بالشفعة، إلا أن يأخذه المحبّس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول<sup>(2)</sup>. وزاد بعض المختصرين لهذا الموضوع من «المدونة» فذكر عنها: وإن أراد المحبّس عليهم أخذه بالشفعة، فليس لهم ذلك؛ لأنهم لا أصل لهم<sup>(3)</sup>. قال: ومثله في سماع ابن القاسم<sup>(4)</sup>. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع: إن أراد المحبّس عليهم إلحاقه بالحبس فلهم أخذه بالشفعة؛ لأن المحبّس هو الشريك<sup>(5)</sup>. وحكى الشيخ أبو الحسن<sup>(6)</sup> اللخمي قولاً آخر، بأن ذلك لا يكون للمحبّس عليهم، ولو أراد إلحاقه بالحبس، واستحسنه<sup>(7)</sup>. فعلى هذا التقدير يكون في المسألة ثلاثة أقوال، يُفصّل في الثالث - وهو مذهب «المدونة» - بين المحبّس والمحبّس عليهم، والأصل أن الحبس يزيل الملك، فلا ينبغي أن يكون في ذلك شفعة لا للمحبّس ولا للمحبّس عليهم. قال بعض الشيوخ: «فعلى هذا، لو أراد أجنبي أن يأخذ بالشفعة للحبس لكان له ذلك»<sup>(8)</sup>. واختلف الشيوخ في صاحب الموارث، هل يأخذ لبيت المال بالشفعة؟ فمنع من ذلك ابن زُرب، وقال عن غيره من فقهاءهم: إنه يأخذ لبيت المال بالشفعة<sup>(9)</sup>. ورأى

(1) ينظر: المدونة 427/14.

(2) ينظر: المدونة 103/14، والبيان والتحصيل 60/12.

(3) ينظر: النواذر والزيادات 118/11.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 60/12.

(5) ينظر: النواذر والزيادات 118/11، والبيان والتحصيل 61/21، والذخيرة 277/7.

(6) (الشيخ أبو الحسن): سقطت من «ق»، «خ».

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 760/2، والذخيرة 277/7.

(8) البيان والتحصيل 60/12.

(9) (فمنع من ذلك... المال بالشفعة): سقطت من «ج».

ابن زُرْب أن ذلك خطأ<sup>(1)</sup>. واعترض كلام ابن زُرْب بما نص عليه سحنون «في المرتد يُقتل وقد وجبت له شفعة، أن للسلطان أن يأخذ لبيت المال أو يترك»<sup>(2)</sup>. وأجاب ابن رشد عن هذا «بأنه إنما كان ذلك للسلطان لعموم نظره للمسلمين، وأما صاحب المواريث فإن ذلك لم يجعل بيده، ولو جعل بيده لكان ذلك له»<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَاللَّائِظِ أَخْذُ شِقْصِ بَاعِهِ لِطِفْلِ آخَرَ أَوْ لِنَفْسِهِ﴾.**

يعني: أن للناظر للمحجورين إذا باع على أحدهما شقصاً من عقار، جاز لذلك الناظر أن يأخذه بالشفعة للمحجور الثاني، وكذلك لو كان الناظر هو الشريك للمحجور جاز له أن يأخذ بالشفعة لنفسه<sup>(4)</sup>، وقد تقدم أن الوصي لا يبيع عقار المحجور إلا لموجب من الموجبات التي ذكرها الفقهاء هناك<sup>(5)</sup>، بخلاف الأب، فإنه يجوز له البيع، ولا يلزمه أن يذكر موجباً من تلك الموجبات، فلا بد من الالتفات إلى ذلك الأصل في هذا الموضوع، ويضم إليه أن يكون هذا العقار الخاص في مسألة المؤلف ﷺ هذه، مما لا يختلف ثمنه بالكثرة والقلة إذا بيع على الشقيص، وأما لو كان - وهو الغالب على الرباع - إذا بيع جميع الدار مثلاً، كان ذلك أوفر لنصيب من أريد البيع بسببه، فينبغي أن يُباع الجميع؛ لأن المذهب في المشترك إذا كان يتعذر قسمته ودعا بعض الشركاء إلى بيع جميعه، فالقول قول من دعا إلى ذلك.

**قوله: ﴿وَتَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ التَّمَنِ أَوْ بِالْإِشْهَادِ أَوْ بِالْقَضَاءِ﴾.**

يعني: أن الشفعة يملكها الشفيع بأحد هذه الوجوه الثلاثة<sup>(6)</sup>. ومراده في الإشهاد<sup>(7)</sup> أنه يحضره المشتري، وإلا فلا معنى له، وقد تقدم ما نقلناه من

(1) ينظر: التاج والإكليل 311/5

(2) التاج والإكليل 311/5.

(3) نفس المصدر والصفحة.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 200/11، والجواهر الثمينة 762/2.

(5) ينظر: المدونة 21/15، والقوانين الفقهية 212/1، والتاج والإكليل 390/6.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 765/2.

(7) في «ج»: (بالإشهاد).

كلام ابن المواز من «العتبية» على قول المؤلف كَتَبَهُ: وفي إمهاله ثلاثة أيام قولان<sup>(1)</sup>. وذلك الكلام مما يصلح أن يُفسَّر به هذا الموضوع، وقال القاضي ابن رشد: «إذا أوقف الإمام<sup>(2)</sup> الشفيع، فلا يدخل من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن يقول الشفيع: قد أخذت. ويقول المشتري: قد سلَّمْتُ. فيؤجله الإمام في دفع المال فلا يأتي به، فليس لأحدهما أن يرجع عمَّا التزمه، والحكم على الشفيع بما قدمناه عن «العتبية».

**والوجه الثاني:** أن يوقفه الإمام، فيقول: قد أخذت، ويسكت المشتري، ويؤجله في الثمن، فلا يأتي<sup>(3)</sup> به، فهذا إن طلب المشتري أن يُباع له في الثمن ملك المشتري فذلك له، وإن أحبَّ أخذ شقصه كان ذلك له، ولا خيار للشفيع على المشتري، على ما في «المدونة».

**والثالث:** أن يقول الشفيع: أنا آخذ. ولا يقول: قد أخذت. فيؤجله الإمام في الثمن، فاختلف فيه إذا لم يأت بالثمن، فقيل: يرجع الشَّقْص إلى المشتري إلا أن يتفقا على إمضائه للشفيع. وقيل: إن أراد المشتري أن يلزم الشفيع الأخذ كان ذلك له، وإن أراد الشفيع أن يرُدَّ الشَّقْص لم يكن له ذلك، قال: وهذا قول ابن القاسم وأشهب، والأول أبين<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَيَلْزَمُ إِنْ عَلِمَ الثَّمَنَ، وَإِلَّا فَلَا﴾.**

يعني: أن الشفيع إذا أخذ بالشفعة بعد علمه بالثمن لزمه الأخذ، وإلا لم يلزمه<sup>(5)</sup> - وهو ظاهر - لأن له حجة في أخذه قبل العلم وعذراً في الرجوع عمَّا أخذه؛ لأنه يقول: ظننت أن الثمن أقل من هذا. وقد قدمنا مثل هذا عن ابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup>. وظاهر كلام المؤلف كَتَبَهُ هذا، وهو ظاهر كلام ابن القاسم في «المدونة» أيضاً، أنه لا يشترط في جواز أخذه بالشفعة علمه

(1) ينظر ص 383.

(2) في «ج»: (القاضي).

(3) في «ج»: (فلم يأت).

(4) البيان والتحصيل 85/12.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/765.

(6) ينظر ص 373.

بالثمن، واشترط ذلك أشهب، وكنا قدمنا هذا القول أيضاً<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَهِيَ عَلَى أَنْصِبَائِهِمْ، وَخُرِّجَ عَلَى عَدِيهِمْ مِنَ الْمُعْتَقِينَ وَحَصَّصُهُمْ مُتَّفَاوِتَةً﴾.**

يعني: أن الشفعاء إذا تعددوا، واتفقت أنصباؤهم تحاصوا في الحصة المشتركة على السواء، ولا خلاف في ذلك<sup>(2)</sup>، كما لو كانت الدار بين ثلاثة، لأحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، فباع صاحب النصف، تحاصر صاحب الثلث والسدس في ذلك النصف المشتري أثلاثاً، هذا هو المنصوص في المذهب<sup>(3)</sup>، وهو أشهر قولي الشافعي<sup>(4)</sup>، وخرَّج الشيخ أبو الحسن اللخمي قولاً بالمُحاصة على السواء<sup>(5)</sup>، كقول أبي حنيفة<sup>(6)</sup>، وذلك من تقويم العبد الذي أعتق الشريكان نصيبهما فيه، كما لو كان عبد بين ثلاثة على التجزئة التي ذكرناها في الدار، فأعتق صاحب النصف والثلث - وهما ملبَّان<sup>(7)</sup> - فلا شك أن لصاحب السُدس التقويم عليهما، والمشهور أنه يَقومُ عليهما أحماساً؛ لأن لصاحب النُصف ثلاثة من ستة، ولصاحب الثلث اثنين. وقال ابن الماجشون: يَقومُ عليهما بالسواء<sup>(8)(9)</sup>. وهذا تخريج صحيح، وقد حاول غيره في ذلك تفرقة ضعيفة تركناها لذلك، هذا هو مراد المؤلف **كَتَلَّ اللَّهُ بِقَوْلِهِ: (وَخُرِّجَ عَلَى عَدَدِهِمْ مِنَ الْمُعْتَقِينَ وَحَصَّصَهُمْ مُتَّفَاوِتَةً)**. فالواو من قوله: وحصصهم. (واو) الحال.

(1) ينظر ص 373.

(2) ينظر: التفریع 299 / 2، والمعونة ص 1269، والاستذكار 281 / 21، والمنتقى 211 / 6، والمقدمات 67 / 3.

(3) ينظر: المدونة 402 / 14، والنوادر والزيادات 150 / 11، والتفریع 299 / 2، والاستذكار 281 / 21، والكافي 444 / 1، والقبس 858 / 2، والجواهر الثمينة 772 / 2.

(4) ينظر: المهذب 381 / 1.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 772 / 2.

(6) ينظر: الحجة 85 / 3، وبدائع الصنائع 5 / 5.

(7) يقال: رَجَلَ مَلِيءٌ؛ أي: كثير المال، بَيْنَ المَلَاءِ. لسان العرب 159 / 1، (ملاً).

(8) (أحماساً... عليهما بالسواء): سقطت من «ج».

(9) ينظر: الذخيرة 334 / 7.

وخرَّج غيره الخلاف من أحد القولين في أُجرة قَسَام القاضي أنها على عدد الرؤوس<sup>(1)</sup>، وهو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، وتخريج اللخمي أنسب في المسألة<sup>(3)</sup>، وقول أبي حنيفة أقرب عندي - والله أعلم - لأن الشفعة مُعللة بأصل الملك، ألا ترى أنه لو انفرد من له أقل نصيبٍ لكان له جميع الحصّة المشترية<sup>(4)</sup>، ولهذا المعنى قال اللخمي: لو كانت الشفعة فيما لا ينقسم - على القول بذلك في الماغل وشبهه - لكانت على عدد الرؤوس على القولين معاً<sup>(5)</sup>. هذا معنى كلامه.

**قوله: ﴿ فَإِذَا اتَّحَدَتِ الصَّفَقَةُ وَأَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أَوْ غَابَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ الْجَمِيعِ ﴾.**

يريد إذا انعقد البيع صفة واحدة في حصّة واحدة من دار أو دور، وكان لتلك الحصّة شفعاء أسقط بعضهم شفّعتة أو غاب، فإن الشفيع ليس له إلا أن يأخذ الجميع، أو يدع الجميع إذا نازعه في ذلك المشتري<sup>(6)</sup>، وكذلك لو أراد المشتري أن يسلم للشفيع الباقي قدر نصيبه، ويتمسك بنصيب من أسقط أو غاب، وخالفه الشفيع وأراد أخذ جميع الحصّة المشترية، فالقول قول الشفيع. وبالجملة أن من دعا منهما إلى تبعض الصفقة كان قول الآخر مقدماً عليه؛ لأن الشفعة تابعة في هذه المسألة للبيع، والبيع وقع صفقة واحدة، إلا أن يتفقا على أمر فيجوز<sup>(7)</sup>. وقال ابن حبيب عن أصبغ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إذا كان تسليم أحد الشفعاء على وجه الهبة»<sup>(8)</sup> له

(1) ينظر: المعونة ص1270، والذخيرة 7/ 233.

(2) ينظر: المدونة 12/ 147.

(3) م ت: قال خليل: وقد يقال: في التخريج نظر؛ إذ لا شك أن العلة في الشفعة الضرر، ومتى كثر النصيب كثر الضرر، ومتى قل قل، بخلاف العتق، فإن من قال بالتقويم فيه على الرؤوس يعلل بأنه حق الباري تعالى ولا تفاوت فيه. [335/5]

(4) ينظر: المعونة ص1273.

(5) ينظر: الذخيرة 7/ 334.

(6) ينظر: النوارد والزيادات 11/ 153، والتفريع 2/ 300، والكافي 1/ 440، والاستذكار 21/ 289، والمعونة ص1273، والبيان والتحصيل 12/ 53، وبداية المجتهد 2/ 219، والجواهر الثمينة 2/ 772.

(7) ينظر: الكافي 1/ 440، والمعونة ص1274، والمنتقى 6/ 212.

(8) (الهبة): سقطت من «ج».



أو الصدقة عليه، فليس لمن أراد الأخذ إلا بقدر سهمه، وللمبتاع سهم من سلم، وإن كان على ترك الشفعة وكرهه الأخذ فللمتمسك أخذ جميعها<sup>(1)</sup>. وفي «مخصر الوقار»<sup>(2)</sup>: «ليس لمن لم يُجز إلا مصابته خاصة»<sup>(3)</sup>. ومال اللخمي إلى هذا القول<sup>(4)</sup>. واستبعد القاضي ابن رشد هذا القول<sup>(5)</sup>، أعني: قول أصبغ، وأما غيبة بعض الشفعاء فلا أعلم فيه خلافاً، وأن الحكم على ما قاله المؤلف رحمته.

**قوله: ﴿وَلَوْ تَعَدَّدَ الْبَائِعُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ فِي أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ وَالشَّفِيعُ وَاحِدٌ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ تَعَدَّدَتْ هِيَ وَالْمُشْتَرُونَ فَلَهُ الشَّفْعَةُ مِنْ أَحَدِهِمْ، ثُمَّ رَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ﴾.**

يعني: إذا اتحد المشتري أو تعدد؛ ولكن اشتركوا فيما اشتروه من بائعين فأكثر، واتحد المبيع أو تعددت حصصه في أماكن - وذلك كله صفقة واحدة - فالحكم في ذلك مساوٍ لحكم المسألة السابقة، إن أراد الشفيع أخذ الجميع فلا كلام للبائعين ولا للمشتريين، وإن أراد الشفيع أخذ بعض الأنصاء ومنعه المبتاعون فالقول قولهم، إلا أن يتفق جميعهم مع المشتري على شيء<sup>(6)</sup>، ووجه ذلك ما قدمناه. هذا نقل أكثر الشيوخ عن المذهب، وحكى أبو عمر بن عبد البر عن أشهب: «أن الشفيع أن يأخذ نصيب أي البائعين شاء»<sup>(7)</sup>. وهذا الخلاف حكاه هو وغيره في تعدد المشتريين مع اتحاد البائع والشفيع والصفقة، وقال الشفيع: أنا أخذ من أحدهما. فجري ابن القاسم على أصله، أنه ليس

- (1) النوار والزيادات 153/11، والمنتقى 212/6، والذخيرة 346/7، والمقدمات 68/3.
- (2) هو زكريا أبو يحيى الوقار بن يحيى بن إبراهيم بن عبد الله، وكان يلقب بالبرطبخ، روى عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، قدم إفريقية سنة خمس ومائتين، قرأ القرآن على نافع المدني، وعنه أخذ أبو عبد الرحمن المقرئ حرف نافع، استوطن طرابلس. من مؤلفاته: كتاب «القسم»، ومختصرين في الفقه، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (254هـ). ينظر: الديباج 1/234.
- (3) الذخيرة 346/7، ومواهب الجليل 5/328.
- (4) ينظر نفس المصدر والصفحة.
- (5) ينظر: بداية المجتهد 2/55.
- (6) ينظر: التفرع 2/300، والاستذكار 21/282، والمنتقى 6/212، وبداية المجتهد 2/219.
- (7) الاستذكار 21/283.

للسفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع. وقال أشهب وسحنون وابن المواز: له ذلك. ورجع ابن القاسم عنه بعد أن قال به، وهو اختيار الشيخ أبو الحسن اللخمي<sup>(1)</sup> والشيخ أبو إسحاق التونسي، وهو الأقرب، إذ لا ضرر على المشتري الذي أخذت من يده حصته في ذلك، سوى ضرر الشفعة من يده، ولم تتبعض عليه صفقته، وهذا الفرع هو مراد المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بقوله: (وإن تعددت هي والمشترون<sup>(2)</sup>) فله الشفعة من أحدهم، ثم رجع ابن القاسم. فيكون ضمير المؤنث في قوله: تعددت. راجعاً إلى الحصص لا إلى الصفقة. فإن قلت: فكيف تقع المغايرة بين هذا الفرع وبين الفرع الذي ذكره المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فوق هذا؛ لأن ذلك أيضاً تعددت فيه الحصص واتحدت الصفقة؟ قلت: لكن تعدد في هذا المشتري، واتحد في الذي فوقه، وهذا هو الموجب لمخالفة الأكثرين فيه واضطراب قول ابن القاسم.

**قوله: ﴿وَالشَّرِيكُ الْأَخْصُ أَوْلَى عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ أَسْقَطَ فَالْأَعْمُ كَالجَدَّتَيْنِ وَالْأَخْتَيْنِ وَالزَّوْجَتَيْنِ، ثُمَّ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، ثُمَّ الْأَجَانِبُ﴾.**

يريد: إذا تعدد الشركاء، واختلفت الوجوه التي بها وقعت الشركة بينهم، بحيث يكون بعض تلك الوجوه أخص من بعض، كما لو اشترك اثنان في دار اشتريها، ثم مات أحدهما وخلف ورثة، [و]<sup>(3)</sup> هم الذين ذكرهم المؤلف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كجدتين وأختين وزوجتين، أو تكون جدتان وعصبة، أو أختان وعصبة، أو زوجان وعصبة، ثم باعت إحدى الزوجتين، فاختلف المذهب على قولين:

أحدهما - وهو المشهور -: أنه تُقدَّم الزوجة الباقية وهي الشريك الأخص في هذا المثال، فإن سلّمت، انتقل الحق إلى الأعم بالنسبة إليهما لا إلى الأعم مطلقاً، فيكون بقية الورثة أولى بالشفعة من الشريك الأصلي، فإن سلّم بقية الورثة، انتقل الحق إلى من هو أعم منه، وهو الشريك الأصلي الذي تولّى الشراء مع الميت<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 774، والذخيرة 7/ 346، 347.

(2) في «ج»، «ق»: (المشتري).

(3) الواو: زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة الكلام.

(4) ينظر: التفریع 2/ 299، والمعونة ص 1270، والكافي 1/ 440، والمنتقى 6/ 211، =

**والشاذ:** أن الشركاء كلهم سواء، ولا ترجيح للأخص على الأعم، وهو ظاهر ما قاله ابن دينار<sup>(1)</sup>، وظاهر ما في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وحكاه ابن القصار عن مالك<sup>(3)</sup>، وكأن النفس أميل إلى الشاذ؛ لأن الموجب للشفعة هو الشركة لا شركة مقيدة.

### قوله: ﴿وَيَدْخُلُ الْأَخْصُ عَلَى الْأَعْمِ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الشَّرِيكَ الْأَخْصَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ أَحَدَ الْأَخْصِينَ فَلَا دَخُولَ لِلْأَعْمِ إِلَّا بَعْدَ إِسْقَاطِ الْأَخْصِ الْبَاقِي حَقَّهُ فِي الشَّفْعَةِ، وَكَانَ مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ الْأَعْمُ عَلَى الْأَخْصِ، بَيَّنَّ هُنَا أَنَّ لِلْأَخْصِ مَزِيَّةَ أُخْرَى عَلَى الْأَعْمِ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ أَحَدَ الْأَعْمِينَ - مِثْلًا - لَمْ يَخْصَّ بِالشَّفْعَةِ الشَّرِيكَ الْأَعْمَ؛ بَلْ يَدْخُلُ مَعَهُ الشَّرِيكَ الْأَخْصُ، فَيَتَحَاصَّنَ عَلَى قَدَرِ نَصِيْبِهِمَا<sup>(4)</sup>، فَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَزِيَّتَيْنِ أَنَّ الْمَزِيَّةَ الْأَوْلَى أَوْجِبَتْ امْتِيَازَ الْأَخْصِ وَرَجْحَانَهُ عَلَى الْأَعْمِ، وَالْمَزِيَّةَ الثَّانِيَةَ أَوْجِبَتْ دَخُولَ الْأَخْصِ عَلَى الْأَعْمِ وَمِشَارَكَتَهُ.

فَإِنْ قُلْتَ: هَلَا اكْتَفَى الْمُؤَلَّفُ بِذِكْرِ الْمَزِيَّةِ الْأَوْلَى عَنْ ذِكْرِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّرِيكَ الْأَخْصَ أَوْلَى مِنَ الشَّرِيكَ الْأَعْمِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الشَّرِيكَ الْأَخْصُ يَدْخُلُ عَلَى الشَّرِيكَ الْأَعْمِ، لَكَانَ لَا يَدْخُلُ - عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ - الْأَخْصُ عَلَى الْأَعْمِ، وَلَا الْأَعْمُ عَلَى الْأَخْصِ، وَذَلِكَ يَوْجِبُ تَسَاوِيَّ أَهْلِ كُلِّ مَنزَلَةٍ، وَهُوَ مَبْطَلٌ لِتِلْكَ الْأَوْلِيَّةِ.

قُلْتَ: يَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّمَا ذَكَرَ هَذِهِ الْمَزِيَّةَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَكَتَ عَنْهَا لَاعْتَقَدَ مِنْ وَقَفَ عَلَى كَلَامِهِ أَنَّ الْأَخْصَ يَكُونُ أَوْلَى بِمَا بَاعَهُ أَحَدَ الْأَعْمِيِّينَ، كَمَا يَكُونُ أَوْلَى بِمَا بَاعَهُ الْأَخْصُ، فَبَيَّنَّ الْمُؤَلَّفُ بِذِكْرِهِ أَنَّ هَذِهِ الْمَزِيَّةَ لَا تَنْهَضُ إِلَى

= والبيان والتحصيل 87/12، والجواهر الثمينة 722/2، والذخيرة 264/7، وبداية المجتهد 218/2.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 150/11، والبيان والتحصيل 87/21، والمنتقى 211/6، والذخيرة 274/7.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 150/11، والمنتقى 210/6.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 773/2.

(4) ينظر: الكافي 439/1، والمعونة ص 1270، والبيان والتحصيل 86/12، والجواهر الثمينة 773/2، والقبس 858/2، 859.

هذا القدر، وإنما تُوجب الدخول مع الأعم والشركة خاصة، لا تقدمه عليه، والله أعلم.

### قوله: ﴿وَفِي دُخُولِ ذَوِي السَّهَامِ عَلَى الْعَصَبَةِ، قَوْلَانِ﴾.

يعني: أن المذهب اختلف على قولين، هل ذوو السهام فيما بينهم وبين العصبة كالشريك الأخص مع الشريك الأعم، فيدخل ذوو السهام على العصبة ولا تدخل العصبة على ذوي السهام<sup>(1)</sup>؟ وهذا هو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، واختاره ابن عبد الحكم وأصغ. وقال أشهب: «إن بقية العصبة أحق كأهل سهم»<sup>(3)</sup>. وهذا هو القول الثاني، وهو الأقرب عندي، ولا يختلف أن العصبة لا يدخلون على ذوي السهام؛ لأنه إذا لم يدخل ذوو سهم على أهل سهم آخر، فأحرى أن لا يدخل العصبة على ذوي السهام، واختلف المذهب في الأخت الشقيقة مع الأختين للأب تباع إحداهما حضماً، فقال ابن القاسم: تدخل الشقيقة على التي للأب<sup>(4)</sup>. وقال أشهب: لا تدخل عليها، ولو باعت الشقيقة لكانت اللتان للأب أولى من العصبة<sup>(5)</sup>. وهذا يرجح قول أشهب. قال ابن الموزان عن أشهب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ولو اشترى ثلاثة داراً أو ورثوها، فباع أحدهم نصيبه من نفر، وسلم الشريكان، ثم باع أحد نفر المشتريين مصابته، فبقية نفر أشفع من شريكي البائع، ولو باع أحد شريكي البائع لدخل في الشفعة شريكه الذي لم يبع، وسائر نفر الذين اشتروا الثلث الأول، فيصير لهم النصف، ولشريكهم الذي لم يبع النصف. قال: وخالفه ابن القاسم رَضِيَ اللَّهُ فِي هَذَا، وقال: لا يكون الذين اشتروا الثلث الأول أشفع فيما باع بعضهم من شركاء بأئعهم؛ بل هم كبائعهم يقومون مقامه، إذا باع أحدهم كانت الشفعة لمن بقي منهم، وسائر شركاء البائع

(1) ينظر: الاستذكار 2/ 278، والكافي 1/ 439، والجواهر الثمينة 2/ 773.

(2) ينظر: المدونة 14/ 400.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 150، والاستذكار 21/ 279، والمنقلى 6/ 211، والجواهر الثمينة 2/ 773.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 150، والاستذكار 21/ 279، والبيان والتحصيل 12/ 87، والذخيرة 7/ 264، وبداية المجتهد 2/ 218.

(5) ينظر نفس المصدر والصفحة.

منهم على الحصاص<sup>(1)</sup>، بخلاف ورثة الوارث أو ورثة المشتريين. قال أصبغ: وهذا من الحق إن شاء الله<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَالْمَوْصَىٰ لَهُمْ مَعَ الْوَرِثَةِ كَالْعَصْبَةِ مَعَ ذَوِي السَّهَامِ﴾.**

يعني: أنه لا يدخل الموصى له على الورثة، ويختلف هل يدخل الورثة على الموصى له؟ والنقل كذلك<sup>(3)</sup>؛ إلا أن ابن المواز سلّم أن ذوي السهام يدخلون على العصبة، ومنع دخولهم على الموصى له<sup>(4)</sup>، ورأى أن الجزء الذي أوصى به الميت كالجزء الذي يجب لذي السهم بالميراث، وإذا أوصى الميت أن يُباع نصيب من داره من رجل بعينه والثالث يحمله، لم يكن للورثة عليه شفعة؛ لثلا يبطل ما قصده الميت من تمليك الموصى له ذلك الجزء، ولو كان شريك الميت أجنبياً لوجبت له فيه الشفعة<sup>(5)</sup>، وأما إن أوصى أن يباع نصيب من داره ليصرف ثمنه في المساكين فقال سحنون: هو كذلك، ولا شفعة للورثة. وخالف الباجي واللخمي في ذلك<sup>(6)</sup>. قال الباجي: «وبلغني عن ابن المواز<sup>(7)</sup>؛ يعني: أن للورثة الشفعة، وفروع هذا الفصل كثيرة، والذي ذكره المؤلف هو جُلّ ما يعتمد عليه منها، فلنقتصر عليه.

**قوله: ﴿الْمَأْخُودُ مِنْهُ: مَنْ تَجَدَّدَ مُلْكُهُ اللَّازِمُ اخْتِيَاراً، وَقِيلَ: بِمُعَاوَضَةٍ،**

**فَفِي الصَّدَقَةِ وَالْهَبَةِ لِغَيْرِ ثَوَابٍ، قَوْلَانِ﴾.**

يعني: أن الذي يلزمه تسليم الشُّقْص هو من اجتمعت فيه قيود<sup>(8)</sup>:

**أولهما:** تجدد ملكه بالنسبة إلى الشفيع، فإنه لو اشترى رجلان داراً، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه؛ لأن الشفيع منهما لم يسبق ملكه على ملك

(1) في «ج»: (على الخصوص).

(2) النوادر والزيادات 152/11، والذخيرة 265/7.

(3) ينظر: الكافي 440/1، والمنتقى 211/6، والجواهر الثمينة 773/2، والذخيرة 264/7.

(4) (والنقل كذلك... الموصى له): سقطت من «ج».

(5) ينظر: البيان والتحصيل 67/12، والذخيرة 267/7.

(6) ينظر: المنتقى 211/6، والذخيرة 268/7، والتاج والإكليل 315/5.

(7) ينظر: التاج والإكليل 315/5، والمنتقى 211/6.

(8) ينظر: الجواهر الثمينة 760/2.

الآخر حتى يصدق على ذلك الآخر أنه تجدد ملكه<sup>(1)</sup>، وأيضاً لو وجبت الشفعة لأحدهما لوجبت للآخر، وحيثُ يلزم من وجوبهما لهما عدم وجوبهما لهما، وكل ما أدى ثبوته إلى نفيه، فهو منتف.

**القيد الثاني: قوله: (اللازم).** احترازاً من أن يكون غير لازم كبيع الخيار، وسيأتي ما ذكره المؤلف في ذلك مبيئاً.

**القيد الثالث: (اختياراً).** احترازاً<sup>(2)</sup> من الميراث، فإنه تجدد ملك لازم؛ ولكن لا على سبيل الاختيار، والمشهور من المذهب أنه لا شفعة في انتقال الملك بسبب الميراث<sup>(3)</sup>، وروي عن مالك أنه يشفع على الوارث لتجدد ملكه. وهو بعيد. وأما قول المؤلف: **(وقيل بمعاوضة).** إشارة منه إلى الاكتفاء بما تقدم من القيود، وأن هذا القيد الرابع - وهو كون التجدد عن معاوضة - ليس بمختار عنده، وإن كان هو المشهور من المذهب<sup>(4)</sup>. ولفظ المعاوضة أحسن من لفظ الشراء؛ ليدخل في ذلك الكراء وهبة الثواب وشبه ذلك، على ما سيأتي. ثم قال المؤلف على طريق إكمال الفائدة: **(ففي الصدقة والهبة لغير ثواب قولان)**<sup>(5)</sup>. وهذا كالحاصل مما قدمه<sup>(6)</sup> في القيد الرابع، وهذان القولان لمالك<sup>(7)</sup>، وسقوط الشفعة في الصدقة والهبة لغير الثواب هو مذهب «المدونة»<sup>(8)</sup>. فإذا فرعنا عليه، فإن إثاب الموهوب له عن هذه الهبة، فلا شفعة فيها؛ لأن هذا ليس بعوض حقيقة؛ إلا أن يقوم دليل على أنهما عملاً عليه أولاً، فلو أراد الشريك أن يحلف الموهوب له إنهما لم يسراً بيعاً، لم يحلف إلا أن يكون ممن يُتهم، مثل ما قال مالك: أن

(1) (بالنسبة إلى الشفيع... تجدد ملكه): سقطت من «ج».

(2) (من أن يكون... احترازاً): سقطت من «ج».

(3) ينظر: المعونة ص1271، والبيان والتحصيل 85/12.

(4) ينظر: المتقى 6/206، والجواهر الثمينة 2/760.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 2/760.

(6) في «ج»: (قدمناه).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 11/174، والمعونة ص1271، والكافي 1/439،

والاستذكار 21/271.

(8) ينظر: المدونة 14/439.

يكون محتاجاً وهب لغني فيحلف الموهوب له، وإن كانت على صغيرٍ حلف أبوه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وَلَا شَفْعَةَ فِي مِيرَاثٍ، وَلَا فِي خِيَارٍ، إِلَّا بَعْدَ إِمْضَائِهِ ﴾.**

قد تقدم الكلام على الميراث، ولا فرق على المذهب في الخيار بين أن يكون للبائع أو للمشتري أو أجنبي. وخالف جماعة إذا كان الخيار لغير البائع<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ فَلَوْ بَاعَ نِصْفَيْنِ لِإِثْنَيْنِ خَيْاراً أَوْ بَتْلَاءً، ثُمَّ أَمْضَى، فِيهِ تَغْيِينُ الشُّفْعِ: قَوْلَانِ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ مِنَ الْعَقْدِ، أَوْ مِنَ الْإِمْضَاءِ ﴾.**

يريد لو كان لرجل داراً فباع نصفها من رجل يبيع خيار<sup>(3)</sup>، ثم باع النص الثاني من آخر يبيع بت<sup>(4)</sup>، ثم أمضى من له الخيار البيع، فقيل: الشفعة تجب لمشتري الخيار على مشتري البت<sup>(5)</sup>؛ لأنه إذا أمضى الآن يبيع الخيار فكأنه لم يزل ماضياً من يوم ابتدائه<sup>(6)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (إن البيع من يوم العقد). وقيل: إن الشفعة تجب لمشتري البتل على مشتري الخيار، وهذا بناء على أن بيع الخيار إنما يُعد معقوداً من يوم أمضى، وهذه قاعدة مضطربة في المذهب<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ وَعَلَيْهِ، وَعَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِ الْحِصَّةِ الْمُسْتَشْفَعِ بِهَا إِذَا بَاعَ حِصَّتَهُ بِالْخِيَارِ، ثُمَّ إِذَا بَاعَ شَرِيكَهُ الْآخَرَ بَتْلَاءً، ثُمَّ أَمْضَى جَاءَتْ أَرْبَعَةٌ: مَاضٍ أَوْلاً وَيَشْفَعُ فَالْشُّفْعَةُ لِبَائِعِ الْبِتْلِ، مُقَابِلُهُ لِمُشْتَرِي الْبِتْلِ ﴾.**

يريد: فإذا فرعنا على الخلاف في الفرع السابق، وهو متى يُعد بيع

(1) ينظر: النواذر والزيادات 11/ 176، والذخيرة 7/ 324.

(2) ينظر: النواذر والزيادات 11/ 179، والمنتقى 6/ 217، وبداية المجتهد 2/ 217.

(3) الخيار: هو طلب خير الأمرين، إمضاء البيع وفسخه. المطلع 1/ 234.

(4) البتُّ: القطع والجزم، والمراد هنا ببيع البت: البيع الذي لا رجوع فيه. ينظر: لسان العرب 2/ 6، (بتت)، والمطلع 1/ 412.

(5) في «ج»: (تجب لمشتري البت على مشتري الخيار). وهو خطأ.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 72، والجواهر الثمينة 2/ 776.

(7) ينظر: المعونة ص 1280، والكافي 1/ 439، وبداية المجتهد 2/ 217.

الخيار ماضياً، وضممنا إلى ذلك الخلاف في بيع الحصة المستشفع بها، هل يمنع من الشفعة أم لا؟ فإذا كانت دار لرجلين باع أحدهما نصيبه منها بالخيار، ثم باع الآخر نصيبه بتلاً، ثم أجاز من له الخيار، فإن قلنا بأن بيع الخيار إذا مضى فكأنه ماضٍ من يوم وقع، وأن من باع الشقص الذي تجب<sup>(1)</sup> له [به]<sup>(2)</sup> الشفعة على المشتري، لا يمنعه ذلك من الشفعة على المشتري<sup>(3)</sup>، فإنه تكون الشفعة لبائع البتل على مبتاع الخيار<sup>(4)</sup>، وهو ظاهر، وذلك أن مبتاع الخيار يُقدر سبقية شرائه على عقد البت، فعقد الخيار يُعد ماضياً متجدداً حين كان بائع البتل مالكاً لنصيبه، فلم يبق إلا أن يقول: بائع البتل قد أخرج من ملكه ما كان يستوجب به الشفعة، وقد فرضنا أن هذا القدر ليس بمانع، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(ماضٍ أولاً ويشفع)**؛ أي: ماضٍ حين وقع ويشفع من باع شقصه الذي يستشفع به. ومعنى قوله: **(مقابله المشتري البتل)**؛ أي: مقابل القول في الأصلين اللذين بنى عليهما القول الأول، أن لا يُعد ماضياً إلا حين الإمضاء، وهو قبل ذلك مُنحل، ومن باع شقصه الذي يستشفع به بعد بيع شريكه فقد سقط حقه في الشفعة<sup>(5)</sup>، وهذا هو مراده بقوله: **(مقابله)**. فيلزم عليه أن تكون الشفعة لمشتري البتل؛ لأنه كان مالكاً حين تجدد ملك مشتري الخيار، ولم يزل ملكه مستمراً إلى الآن، وهذا الكلام من المؤلف هنا صحيح، إلا أنه زاد في الأصل الذي بنى عليه هذه القول زيادة مستغنى عنها، وهي أنه فرض أن بيع الحصة المستشفع بها لا يضر في طلب الشفعة، وهذا لا يحتاج إليه في هذا القول الثاني، وإنما يحتاج إلى كون بيع الخيار منحللاً، ولا يُعد منعقداً إلا يوم أمضى، فتأمل.

### قوله: ﴿الثَّالِثُ لِمُشْتَرِيِ الْخِيَارِ﴾.

أي القول الثالث، وهو مبني على الاحتمال الثالث، وذلك الاحتمال هو

- (1) في «ج»: (يجب).
- (2) زيادة رأيت أنها ضرورية لاستقامة المعنى.
- (3) (على المشتري): سقطت من «ج».
- (4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 776.
- (5) ينظر: الاستذكار 21/ 316، والمنتقى 12/ 213، والجواهر الثمينة 2/ 776.



أن نفرض أن بيع الخيار ينعقد يوم ابتداء، وأن من باع الحصة التي يستشفع بها سقط حقه، فيلزم قطعاً أن تكون الشفعة لمشتري الخيار<sup>(1)</sup>، وذلك أن مشتري الخيار حصل له الملك - على هذا التقدير - يوم اشترى، ولا شفعة لبائع البتل عليه؛ لزوال ملكه الذي يشفع به من يده، فقد تجدد ملك مشتري البتل حال ما فرض كون مشتري الخيار مالكاً.

### قوله: ﴿الرَّابِعُ لِبَائِعِ الْخِيَارِ﴾.

وهذا القول مقابل للقول الذي قبله، فإنه مبني على مقابلته في الأصلين معاً، أمّا أولاً: فَلأَنَّ لا نَعُدُّ بيع الخيار منحللاً، وأن من باع الحصة التي يستشفع بها لا يمنعه ذلك من الشفعة، فيلزم أن تكون الشفعة لبائع الخيار<sup>(2)</sup>؛ لأن ملكه كان صحيحاً حين تجدد ملك مشتري البتل، وخروج ملكه عن يده بعد ذلك ليس بمانع، فقد ظهرت هذه الأقوال ممّا بنيت عليه من الأصلين المذكورين سوى القول الثاني<sup>(3)</sup>، على ما أشرنا إليه، ولم أقف على كل هذه الأقوال منصوصاً عليها. قال في كتاب «ابن المواز»: «ولو سلّم الشفيع شفيعته في مدة الخيار لم تبطل شفيعته، وكان له الأخذ بها إذا تم البيع»<sup>(4)</sup>. قال أشهب في «المجموعة»: «من ابتاع شقصاً فوجد به عيباً فأراد رده، وأراد الشفيع أخذه. وقال: أنا أرضى بعينه. فله رده، ولا شفعة للشفيع»<sup>(5)</sup>. وقال ابن القاسم فيمن ابتاع داراً فردّها بعيب دلّس به، ثم استحق نصفها بعد أن ردّها، فالشفعة له إن شاء من حساب جميع الثمن<sup>(6)</sup>. قال الباجي: «وهذا إذا أراد أن يأخذ المبيع دون الرد بالعيب، فتكون عهده على البائع، فأماً على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع، فلا شفعة فيه»<sup>(7)</sup>. ولو فلس مبتاع الشقص فقال ابن القاسم: «الشفيع أحق به، ويدفع الثمن إلى البائع، وإذا رجع

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 776.

(2) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(3) في «ج»: (الثالث).

(4) النوادر والزيادات 11/ 179، والمنتقى 6/ 218.

(5) النوادر والزيادات 11/ 180، والمنتقى 6/ 218.

(6) نفس المصدر والصفحة.

(7) المنتقى 9/ 218.

الشَّقْصَ إلى بائعه، فللشفيع الشفعة؛ لأنه بيع جديد، قاله سحنون<sup>(1)</sup>. «ولو سلّم الشَّقْصَ وأراد محاصة الغرماء بالثمن، فباعه الإمام للغرماء، فقال أشهب: فيه الشفعة»<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿وَتَثْبُتُ فِي الْمَهْرِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ وَجَمِيعِ الْمُعَاوَضَاتِ﴾.

هذا هو المذهب<sup>(3)</sup>، وهو قول الشافعي في المهر ودم العمد<sup>(4)</sup>. وقال أبو حنيفة: لا تجب فيها شفعة<sup>(5)</sup>. وقد سبق عن المذهب الخلاف في الصدقة والهبة وعلى القولة الشاذة في الميراث، فأحرى هذه المسائل، وأما ما تكون به الشفعة في هذه الوجوه، فسيأتي ذلك حيث يتكلم عليه المؤلف.

### قوله: ﴿وَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي﴾.

يعني: أن عهدة المشتري باعتبار الثمن والرد بالعيب والاستحقاق وشبه ذلك، إنما هي على المشتري؛ لأنه كبايع للشفيع، والشفيع كمشتري منه<sup>(6)</sup> وعن سحنون: أن للشفيع أن يكتب عهده على من شاء من بائع أو مبتاع<sup>(7)</sup>. وذهب بعض الأئمة إلى أن عهدة الشفيع على من يأخذ من يده الشَّقْصَ، فإن أخذه من يد المشتري فعهدته عليه، وإن أخذه من يد البائع فعهدته عليه، وأظنه مذهب أبي حنيفة<sup>(8)</sup>، وحجة أهل المذهب أن مطالبة الشفيع أولاً في الأخذ، إنما كانت مع المشتري وإليه يدفع الثمن، فوجب

(1) النوادر والزيادات 180/11، والمنتقى 219/6.

(2) المنتقى 218/9.

(3) ينظر: التفرع 300/2، والمعونة ص1271، والقبس 857/2، والمنتقى 207/6، وبداية المجتهد 216/2، والجواهر الثمينة 760/2.

(4) ينظر: الأم 109/7، والوسيط 74/4.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 12/5، والمبسوط للسرخسي 145/14.

(6) ينظر: المدونة 405/14، والرسالة للقيرواني 117/1، والنوادر والزيادات 182/11، والتفرع 302/2، والمعونة ص1276، والتمهيد 50/7، والكافي 444/1، والمقدمات 67/3.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 70/12.

(8) ينظر: بدائع الصنائع 54/5، والمبسوط للسرخسي 8/26، ومختصر اختلاف العلماء 242/4.

الرجوع عليه إذا وجب له رجوع<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وَفِي شَفْعَةِ الْإِقَالَةِ قَوْلَانِ: يُخَيَّرُ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي ﴾.**

يريد: أن البائع والمشتري إذا تقايلا قبل الشفعة، لم يكن ذلك مانعاً للشفيع من الأخذ بشفعته<sup>(2)</sup>، فإن أخذ ثم اطلع على أن المتبايعين تقايلا، أو علم بذلك قبل أخذه بالشفعة، فاختلف قول مالك، هل ليس للشفيع خيار وتكون عهده على المشتري، وهذا هو مذهب «المدونة»<sup>(3)</sup>، أو يكون مخيراً، فإن شاء أن يجعل عهده على البائع جعلها، وإن شاء أن يجعلها على المشتري<sup>(4)</sup>. قال أشهب: «وسواء كان البائع هو المستقبل أو المشتري»<sup>(5)</sup><sup>(6)</sup>. وقال مطرف وابن الماجشون: إن رأى أن التقابل بينهما كان لقطع الشفعة فالإقالة باطلة، وللشفيع الشفعة بعهدته الشراء، وإن رأى أنها على وجه الصحة وإرادة الإقالة، فهو يبيع حادث، وللشفيع الشفعة بأي البيعتين شاء<sup>(7)</sup>. وكثيراً ما يستشكل في مجالس المناظرات مذهب «المدونة» فيقال: إن الإقالة إن كانت حل بيع فلا شفعة، وإن كانت ابتداء بيع فيخير الشفيع، فلا معنى لتحتم العهدة على المشتري، ويُجاب عن ذلك باختيار الأول، وإنما ثبتت الشفعة وجعلت العهدة على المشتري؛ لانتهاهما في قطع شفعة الشفيع، كما أشار إليه ابن المواز وأشهب<sup>(8)</sup>، واستحسن أشهب قول مالك في «المدونة»، والقياس عنده<sup>(9)</sup> قول مالك الآخر. قال أشهب: «فإن كانت الإقالة بزيادة أو

(1) ينظر: المعونة ص1276، والكافي 1/444، والذخيرة 7/339، وبداية المجتهد 2/221.

(2) ينظر: التفريع 2/302، والمعونة ص1277، والاستذكار 21/287، والكافي 1/444، والجواهر الثمينة 2/761.

(3) ينظر: المدونة 14/405.

(4) ينظر: التفريع 2/302، والمعونة ص1277، والمنتقى 6/214، والمقدمات 3/67.

(5) قال أشهب: «... المشتري»: سقطت من «ج».

(6) النوادر والزيادات 11/160، والذخيرة 7/354.

(7) النوادر والزيادات 11/160، والمنتقى 6/214، والجواهر الثمينة 2/762، والذخيرة 7/355.

(8) ينظر: المنتقى 6/214، والجواهر الثمينة 2/762.

(9) في «ج»: (عندي).

نقصان قبل تسليم الشفيع، فله الشفعة على أيهما شاء»<sup>(1)</sup>. قال الباجي: «والشركة»<sup>(2)</sup> والتولية»<sup>(3)</sup> مثل الإقالة»<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿أَمَّا لَوْ سَلَّمْ قَبْلَهَا فَعَلَى الْبَائِعِ﴾.**

الضمير المخفوض بالظرف راجع إلى الإقالة، ومفعول: (سَلَّمْ) محذوف، وهو الشفعة؛ أي: لو سَلَّم الشفيع الشفعة قبل الإقالة ثم تقايلا، فله الشفعة وعهدته على البائع<sup>(5)</sup>، وهذا ظاهر على أصل المذهب أن الإقالة ابتداءً ببيع، وأما على رأي من يجعلها حلُّ بيع، فينبغي أن لا تكون له شفعة، والتهمة هنا ضعيفة؛ لأنه لا يقصد بهذه الإقالة إبطال حق الشفيع في الشفعة.

**قوله: ﴿وَلَا يَصْمَنُ مَا نَقَصَ عِنْدَهُ﴾.**

يعني: أن الشَّقْص المشتري إذا تغير بنقص في ذاته أو صفاته أو سوقه فلا ضمان على مشتريه، ويكون الشفيع مخيراً في أخذه على حاله بجميع الثمن أو يُسْقَط حقه في الشفعة<sup>(6)</sup>، وذلك لصحة ملك المشتري، وكون الشفيع غير مجبور على الشفعة.

**قوله: ﴿وَلَهُ غَلَّتُهُ، وَتَمَرَّةٌ قَدْ اسْتَعْنَتْ قَبْلَهَا﴾.**

الضمير المجرور بـ(اللَّام) عائد إلى المشتري، والضمير الذي أضيف إليه الغلة راجع إلى المبيع أو إلى الشَّقْص، والضمير المخفوض بالظرف راجع إلى الشفعة، وعقَّب المؤلف هذا الفرع بإثر الذي قبله؛ لثلا يوهم الكلام الأول أن

(1) النادر والزيادات 160/11، والمنتقى 214/6، والجواهر الثمينة 762/2، والذخيرة 355/7.

(2) الشركة في الشرع عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً، بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر. ثم يطلق هذا الاسم على العقد أي عقد الشركة وإن لم يوجد اختلاط النصيبين إذ العقد سبب له. أنيس الفقهاء 193/1.

(3) التولية: أن يشتري شيئاً ثم يقول لغيره: ولبتك هذا العقد. فيصح العقد المسلم فيه، وهو نوع من البيع، ويشترط القبول فيها على الفور كسائر البيوع، وعلمه بالثمن، وقدرته على التسليم، والتقابض إن كان صرفاً. تحرير ألفاظ التنبيه 192/1.

(4) المنتقى 214/6، والإقالة: أصلها رفع المكروه، وهو في البيع رفع بعد وقوعه. التعاريف 81/1.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 762/2.

(6) ينظر: الكافي 443/1.

الغلات بعد الشراء وقبل الشفعة من حقوق الشفيع لا من حقوق المشتري، وذلك أن الشفيع لمَّا لم يكن له مقال في نقض المبيع على ما تقدم (1)، صار كأن الضمان منه، فإذا كان الضمان منه، وجب أن تكون الغلة له، فبيِّن المؤلف أن حكم بخلاف ذلك (2)، وأنه غير ضامن في المعنى، وإنما يكون الضمان منه أن لو أُجبر على الشفعة.

فإن قلت: الثمرة نوع من الغلة، فلا شيء عطفها المؤلف على الغلة؟ قلت: لفائدة قوله: (قد استغنت قبلها)؛ لأنه لو لم يذكر هذا القيد لاحتمل كلامه احتمالاً ظاهراً، أن مثل هذه الصورة لا ينطبق كلامه عليها، وأن لا يكون للمشتري من الغلات إلا ما وجده قبل الشفعة، وذلك أنهم عدُّوا استغناء الثمرة على السقي وشبهه كانقضاء مدة الكراء، وجَدَاد الثمرة كاقْتِضَاء العوض في الكراء، فكما لا أثر للاقتضاء في الحكم بالغلّات للمشتري، فكذلك لا أثر للجَدَاد في الحكم بالثمرة له، وقد تقدم الكلام على مسائل الثمرة (3).

قوله: ﴿فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى، فَلَهُ قِيَمَةُ مَا بَنَى يَوْمَ الْقِيَامِ، وَاللِّشْفِيعِ قِيَمَةٌ النَّقْصِ﴾.

يريد: فإن تولى المشتري هدم البناء، ولم يهدم بأمر لا تسبب (4) له فيه، فإذا هدمه وبناه كان على الشفيع ما ذكره المؤلف، وهو الثمن الأول، مع قيمة النقص يوم الشراء، مع قيمة ما بناه يوم قيام الشفيع بالشفعة (5).

فإن قلت: كيف يُعطي جميع الثمن مع قيمة النقص، مع أن النقص جزء من المبيع؟

قلت: لا يريدون بالثمن هنا جميع الثمن كما سألت عنه، وإنما يريدون

(1) ينظر ص 376.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 767.

(3) ينظر ص 363 وما بعدها.

(4) في «خ»، «ج»: (لا سبب).

(5) ينظر: الاستذكار 21/ 285، والبيان والتحصيل 12/ 69، والمنتقى 6/ 219، وبداية المجتهد 2/ 221.

بالثمن ما ينوب العرصة منه بلا بناء<sup>(1)</sup>، فما نابها منه فهو المُعَبَّر عنه بالثمن، ويضاف ذلك إلى ما ذكرناه من القيمتين، هكذا نصَّ عليه أشهب. قال أشهب: تكون له قيمة ما عمَّر يوم القيام، وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء<sup>(2)</sup>، بحسب كم قيمة العرصة بلا بناء، وكم قيمة النقض مهدوماً، ثم يقسم الثمن على ذلك، فإن وقع للنقض منه نصفه أو ثلثه، فهو الذي يحسب للشفيع على المشتري ويُحد عنه منه الثمن، ويُقَوِّم<sup>(3)</sup> ما بقي مع قيمة البناء قائماً<sup>(4)</sup>. قال ابن المواز: وهو قول مالك وأصحابه<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: قد قال في «المدونة»: «لو هدم المتاع ثم بنى، قيل للشفيع: خذ بجميع الثمن، وبقيمة ما عمَّر فيها»<sup>(6)</sup>. فقد نص على جميع الثمن<sup>(7)</sup>، وهو عين ما ذكره السائل.

قلت: لمَّا ذكر في «المدونة» جميع الثمن، سكت عن قيمة النقض، فلم يجمع بينهما، وإنما مراده ما فسَّره به أشهب وابن المواز، فهو المعتمد في هذا الموضوع، والذي في «المدونة» وفي كلام المؤلف مُجمل.

**قوله: ﴿ وَتَصْوِيرُهَا فِي شَفِيعٍ غَائِبٍ قَاسَمَ الْقَاضِي أَوْ الْوَكِيلُ عَنْهُ، أَوْ تَارِكٌ لِأَمْرٍ ثُمَّ ظَهَرَ فِيهِ كَذِبٌ فِي التَّمَنِ أَوْ دَعَا صِدْقَةً، وَشِدْهَهَا ﴾.**

يريد بهذا، الجواب على سؤال أورده بعضهم على ابن المواز، وذلك أنه قيل لابن المواز: كيف يمكن أن يحدث بناء في مشاع؟ يعني هذا السائل: أن من شرط القضاء بالشفعة أن يكون حق الشفيع مُشاعاً غير متميز، فبناؤه وهدمه - على هذا التقدير - إن كان بحضرة الشفيع فلا شفعة؛ لأن ذلك قطع لها<sup>(8)</sup>.

(1) في «ج»: (بالبناء).

(2) الجواهر الثمينة 2/766.

(3) في «ج»: (ويغرم).

(4) ينظر: المنتقى 6/218، والتاج والإكليل 5/331.

(5) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(6) المدونة 14/413.

(7) وبقيمة ما عمر فيها فقد نص على جميع الثمن): سقطت من «ج».

(8) في «ج»: (لشفعته).

- على ما تقدم في المسقطات<sup>(1)</sup> - وإن كان في غيبة الشفيع، فذلك الباني والهادم غاصب<sup>(2)</sup>، وحكم الغاصب خلاف ما ذكرتم - على ما تقدم أيضاً في كتاب الغصب<sup>(3)</sup> - والحاصل أن الجمع في هذه المسألة بين الحكم بالشفعة وقيمة البناء متناقض، فأجابوا عن ذلك بأجوبة منها: أن يكون الشفيع غائباً حين الشراء، فيقاسم القاضي عنه أو الوكيل، ثم يبني المشتري ويهدم في غيبة الشفيع، فالباني<sup>(4)</sup> غير مُتعدٍ، والشفيع باقٍ على شفيعته لغيبته، وليس للقاضي ولا للوكيل إسقاط حقه في الشفعة؛ لأنه لم يوكل على ذلك<sup>(5)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(وتصويرها في شفيع غائب قاسم القاضي أو الوكيل عنه)** ومنها: أن يكون الشفيع حاضراً حين البناء والهدم، مصرحاً بتركه حقه في الشفعة؛ لأن البائع والمشتري ذكرا له أن الثمن أضعاف ما تبايعا عليه، فترك حقه في الشفعة لكثرة الثمن، فبنى المشتري، ثم علم الشفيع بحقيقة الثمن<sup>(6)</sup>. وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(أو تارك لأمر، ثم ظهر كذب في الثمن)**. وقد قدّمنا أن له في هذا الوجه الأخذ بالشفعة بعد إسقاط حقه فيها<sup>(7)</sup>، على خلاف بين ابن القاسم وأشهب في اليمين، ومنها: أن يدّعي المشتري أنه وُهب له الشقص أو تُصدّق به عليه، ثم يتبيّن بعد ذلك للشفيع أنه اشتراه ولم يوهب له ولا تُصدّق به عليه<sup>(8)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(أو دعوى صدقة وشبهها)**. ولمّا كانت الصدقة والهبة لا تمنعان من الشفعة على إحدى الروایتين عن مالك<sup>(9)</sup>، كان في هذا التصوير ضعف على ما قبله، فأخّره

(1) ينظر: ص 373 وما بعدها.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 767.

(3) ينظر: ص 296.

(4) في «ج»: (فالبائع).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 79، والجواهر الثمينة 2/ 763، 764، والتاج والإكليل 5/ 331.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 767.

(7) ينظر: ص 382.

(8) ينظر: المنتقى 6/ 220، والجواهر الثمينة 2/ 767، والتاج والإكليل 5/ 331.

(9) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 767.

المؤلف لذلك، ولا سيما أن كلام المؤلف فيما تقدم يشعر بقوة هذه الرواية؛ لتقديمه إياها على الرواية الأخرى المشهورة، وأجاب ابن المواز عن الإشكال المذكور بالجواب الأول من أجوبة المؤلف، وزاد جواباً آخر وهو: أن يكون المشتري قد اشترى الجميع وأنفق وبنى وغرس، ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعاً، وهذا الجواب الذي يعتمد عليه أكثر الشيوخ، لِمَا بينون عليه من كثرة الفوائد بسبب تركُّب المسألة من الشفعة والاستحقاق، والمتكفل بذلك «المدونة» وشروحاتها.

### قوله: ﴿وَيُتْرَكُ لِلْمُشْتَرِي الشَّرِيكَ مَا يَخُصُّهُ﴾.

يعني: أن المشتري الشريك مخالف في الحكم للمشتري غير الشريك؛ لأن غير الشريك يأخذ الشفع من يده جميع ما اشتراه، والمشتري الشريك يُعد كأنه أحد من وجبت له الشفعة، فيتخاص هو والشفيع في الصفة بحسب نصيبها، كما لو كان المشتري غيرهما، وهذا ظاهر لا يختلف فيه، والله أعلم.

### قوله: ﴿وَإِذَا تَنَازَعَا فِي سَبْقِ الْمَلِكِ تَخَالَفًا وَتَسَاقُطًا، وَمَنْ نَكَلَ فَعَلَيْهِ الشُّفْعَةُ﴾.

يعني: أن الشريكين إذا تنازعا في قَدَم ملك كل واحد منهما، وزعم كل واحد منهما أن ملكه سابق على ملك صاحبه، وأن صاحبه ملك بشراء، وطلب أخذ نصيبه بالشفعة، فلكل واحد منهما تحليف صاحبه، فإن حلفا سقطت دعواهما، وكذلك إن نكلا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف<sup>(1)</sup> وجعلوا هذه اليمين وهي واحدة، تغني عن يمينين؛ لأنه إذا كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه، فينبغي أن يحلف أولاً يميناً لصاحبه لينفي دعواه، ثم يحلف يميناً أخرى ليثبت حقه، وإن لم يتبين لك هذا الفرع الأول، وهو ما إذا حلفا جميعاً، فهو بيِّن في الفرع الثالث إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، وقد تقدم شيء من هذا في اختلاف المتبايعين، وسكت المؤلف عن الحكم في نكولهما استغناء منه بذكر الحكم في حلفهما معاً، فلو أقاما بينة، نُظِرَ إلى أقدمهما تاريخاً فقضى بها.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 763، 764.



قوله: ﴿وَيَشْفَعُ مِنَ الْمُشْتَرِي فَاسِداً بَعْدَ الْفَوْتِ لَا قَبْلَهُ بِالْقِيَمَةِ الْوَاجِبَةِ﴾.

يعني: أن من اشترى شقصاً شراً فاسداً، فلا يخلو أن يعثر على ذلك قبل فواته أو بعده، فإن كان قبل فواته فلا شفعة؛ بل يجب فسخ البيع<sup>(1)</sup>، وإن عُثِرَ على ذلك بعد الفوات بما يُفِيْت الرباع في البيع الفاسد، وجبت الشفعة للشريك بقيمة الشَّقص؛ لأن ذلك هو العوض<sup>(2)</sup>، وهذا من الركن الذي يأتي بعد هذا، وهو المأخوذ به، ولا أعلم في المذهب خلافاً فيما قاله المؤلف في هذه المسألة، ولو قيل بعدم الشفعة في هذا الفرع لكان له وجه، ولا سيما على قول سحنون في البيع المُجمَع على فساد<sup>(3)</sup>؛ لأن لزوم القيمة في البيع الفاسد ليست من باب البيع حقيقة، وإنما ذلك عوض عن استهلاك، لكن ذلك المستهلك خرج من يد ربه اختياراً، فراعوا فيه هذا القدر فألحقوه بالبيع، والله أعلم.

هذا إذا عُثِرَ على البيع الفاسد قبل أخذ الشفيع بالشفعة، فإن لم يُعثر عليه حتى أخذ الشفيع الشفعة، فقال في «المدونة»: يفسخ بيع الشفعة والبيع الأول. قال: لأن الشفيع دخل مدخل المشتري<sup>(4)</sup>. قال ابن المواز: إذا أجزنا الأخذ بالشفعة بعد الفوت، فلا بد من معرفة الشفيع بالقيمة التي لزمتم المشتري، فإن أوجبها على نفسه قبل معرفته بالقيمة، فذلك باطل<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿إِنْ فَاتَتْ بِبَيْعٍ صَحِيحٍ فَبِالْثَمَنِ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على فوات الشَّقص بما يُفِيْت البيع الفاسد في الرَّبْع، إلا البيع الصحيح إذا كان مفتياً للبيع الفاسد، كَمَلَّ الكلام هنا ببيان الحكم إذا فات بالبيع الصحيح، فذكر أن للشفيع الشفعة بالثمن؛ أي: ولا تكون له شفعة

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/764.

(2) ينظر: المدونة 14/444، والنوادر والزيادات 11/176، 177، والجواهر الثمينة 2/764.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 11/178.

(4) ينظر: المدونة 14/445.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 11/178، والذخيرة 7/307، والتاج والإكليل 5/320.

بالقيمة، ولا يكون المتبايعان قد تراذَّها قبل أخذ الشفعة، فتصير كثن من سابق على الثمن في البيع الصحيح، فيأخذ الشفيع بأيهما شاء، كبيعتين صحيحتين تقدما في الشفعة، قاله في «المدونة»<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَيُنْقَضُ بِالشَّفْعَةِ وَقَفُّهُ وَغَيْرُهُ﴾.**

يعني: أن الشفعة لا تبطل بتصرف المشتري في الشَّقْص إلا على الوجوه المتقدمة في المسقطات، فلو بنى المشتري ما اشتراه مسجداً، فللشفيع هدم ذلك المسجد وأخذ الشَّقْص بالشفعة<sup>(2)</sup>، وإذا كان له إبطال الحبس، فأحرى إبطال الهبة والصدقة، وكذلك غيرها من عقود المعاوضات؛ كالبيع والإجارة. وقال مالك في «المدونة» فيمن اشترى شقصاً من دار له شفيع غائب، فقام الشريك، ثم قِيم الشفيع، فله نقض القسم وأخذه، واستدل على ذلك بأن القسمة قصارها أن تكون كالبيع، فكما له الأخذ بالبيع الأول وإبطال ما بعده من البيعات، فكذلك الأخذ بالبيع الأول وإبطال القسمة التي هي أضعف من البيع، هذا معنى كلامه في «المدونة»<sup>(3)</sup>، ووافقه عليه ابن القاسم وأشهب في كتاب «ابن المواز»<sup>(4)</sup>؛ إلا أن أشهب أشار إلى تردد في كتاب «ابن عبدوس» فقال: «إنه ليأخذ بالقلب أن ليس له رد القسم؛ لأنهم قاسموا من يجوز قسمه»<sup>(5)</sup>؛ يعني: لأن المشتري قد قاسم بقية الشركاء ووكيل الغائب، ولهذا المعنى - والله أعلم - قال سحنون: «يمضي القسم، وللشفيع أخذ ما وقع للمبتاع في القسم»<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَيَأْخُذُ بِأَيِّ البُيُوعِ شَاءَ فَيُنْقَضُ مَا بَعْدَهُ﴾.**

قد تقدم الآن أنه من حق الشفيع أن ينقض ما فعله المشتري، فإن أخذ بالصفقة الأولى وقد تعددت البيعات، فإنه ينتقض ما بعدها، وكذلك لو كان

(1) ينظر: المدونة 445/14، والذخيرة 7/305.

(2) ينظر: المدونة 454/14، والذخيرة 7/352.

(3) ينظر: المدونة 410/14.

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/326.

(5) النواذر والزيادات 11/160.

(6) نفس المصدر والصفحة.

بين تلك البيعات هبات أو صدقات أو حبس، فإنه إذا أخذ بالصفقة الأولى انتقص ما بعد ذلك<sup>(1)</sup>. قال أشهب: «فإن تبايع الحصة ثلاثة فأخذها من الأول كانت عهده عليه، ودفع من ثمن الشَّقْص إلى الثالث ما اشتراه به؛ لأنه يقول: لا أدفع الشَّقْص حتى أقبض ما دفعته، ويدفع فضله إن كان إلى الأول، وإن فضل للثالث ما اشتراه به رجع على الثاني، وليس للثالث حَبْسُه حتى يدفع إليه بقية ثمنه، ثم يرجع الثاني على الأول بتمام ما اشترى به الشَّقْص منه، وإن أخذها من الثاني فعهده عليه، ويثبت بيع الأول، ويدفع من ثمن الشَّقْص إلى الثالث ما اشتراه به، ويدفع فضلاً إن كان للثاني، وإن فضل للثالث مما اشترى به الشَّقْص شيء رجع به على الثاني، ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما، وإن أخذها من الثالث، كتب عهده إليه، وتم ما قبل ذلك من بيع»<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿الْمَأْخُودُ بِهِ: وَمِثْلُ الثَّمَنِ أَوْ قِيمَتُهُ فِي الْمُقَوِّمِ﴾.**

لَمَّا كَانَ الشَّفِيعُ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي فِيمَا وَجِبَ لَهُ أَخْذُهُ مِنْ يَدِهِ، وَجِبَ أَنْ يَدْفَعَ لَهُ مِثْلَ مَا دَفَعَ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا، دَفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ عَوْضِ الشَّقْصِ لَا قِيَمَةَ الشَّقْصِ<sup>(3)</sup>، وَلَا يُقَالُ أَنَّهُ يَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيَمَةَ الشَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَخْذَهُ الشَّفِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّا قَدَّمْنَا أَنَّ الشَّفِيعَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الْمَعْنَى شِرَاءَ مِنَ الْمُشْتَرِي بِالْعَوْضِ الَّذِي دَفَعَهُ لِلْبَائِعِ<sup>(4)</sup>، وَلِذَلِكَ كَانَتْ عَهْدَتُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي لَا عَلَى الْبَائِعِ.

**قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَتَّقَوْمْ كَالْمَهْرِ وَالْخُلْعِ وَصَلِحِ الْعَمْرِ وَدَرَاهِمِ جُرَافًا، فَقِيَمَةُ الشَّقْصِ يَوْمَ الْعَقْدِ، وَقِيلَ: فِي الْمَهْرِ صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: تَبْطُلُ فِي الدَّرَاهِمِ﴾.**

يريد فإن كان عوض الشَّقْص لا يتقوّم غالباً، رجع إلى قيمة الشَّقْص،

(1) ينظر: المدونة 410/14، 411، والنوادر والزيادات 159/11، والتفريع 303/2، والكافي 441/1.

(2) النوادر والزيادات 159/11، والذخيرة 352/7.

(3) ينظر: التفريع 302/2، والكافي 442/1، والمنتنقى 204/6، والجواهر الثمينة 765/2.

(4) ينظر: ص 358.

فبها تكون الشفعة؛ لأن الفرض لزوم الشفعة في هذه الصورة، خلافاً لمن ذكرنا خلافه قبل هذا<sup>(1)</sup>، والفرض أيضاً أن القيمة تعدّرت؛ لأن العوض لا يتقوّم عادة، فيرجع إلى أقرب الأعواض، وذلك قيمة المبيع - والله أعلم - وهذا هو المشهور في هذه المسائل<sup>(2)</sup>، والأقرب عندي القول الشاذ في المهر؛ لأن البُئع قد يتقوّم في النكاح الفاسد وغيره، وأما مسألة الدراهم<sup>(3)</sup>، ففي صحة فرضها على المذهب نظر؛ لأن الدنانير والدراهم لا يجوز بيعها جزافاً، وإنما تبع المؤلف فيها من تبع الشافعية<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: نفرض أن التعامل بالدنانير والدراهم كان عندهم وزناً، وإذا كان التعامل فيها وزناً، جاز بيعها جزافاً.

قلت: يكون الحكم إذن هو قيمة ذلك الجزاف ذهباً، كما لو وقع التبايع بصرّة طعام، والله أعلم.

فإن قلت: هل يدل سكوت المؤلف عن زمن القيمة في أصل المسألة حيث قال: (أو قيمة المقوّم). ولم يقل: يوم العقد، ولا يوم القيام. وتعيينه زمن القيمة هنا أنه يوم العقد، على التفرقة في الحكم.

قلت: لا يدل على ذلك؛ بل على التسوية من باب الأولى؛ لأنه إذا كان العوض<sup>(5)</sup> غير مقوّم، ربما سبق إلى الدهن أن القيمة لا تُعتبر إلا يوم قيام الشفيع، أو يوم الحكم له بالشفعة، إذ العوض حينئذ كالعدم، فإذا لم يُعتر هذا، وجبت القيمة يوم العقد، فلأن تجب في أصل المسألة إذا كان العوض عرضاً غير مقوّم أولى، والله أعلم.

فإن قلت: دلّ كلام المؤلف بحسب مفهوم المخالفة حيث قال: (وصلح العمد). على أن صلح دم الخطأ مخالف للعمد، فكيف تكون الشفعة في ذلك؟

(1) ينظر ص 358 وما بعدها.

(2) ينظر: التفرع 2/ 300، والمعونة ص 1271، والقبس 2/ 857، والمنقذ 6/ 207، والجواهر الثمينة 2/ 765.

(3) م ت: انظر: التوضيح: [350/5].

(4) ينظر: مختصر اختلاف العلماء 4/ 244.

(5) في «ج»: (البيع).

قلت: قد قال في «المدونة»: إن أخذ الشَّقْصَ عن دم الخطأ، ففيه الشفعة بالدية، فإن كانت العاقلة أهل إبل، أخذه بقيمة الإبل، وإن كانت أهل ذهب أو ورق، أخذه بذهب أو ورق، يُنَجِّم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة<sup>(2X1)</sup>. وقال سحنون في المصالح عن جميع الدية على شقص: «إن كان أعطى ذلك والعاقلة أهل ذهب أو ورق<sup>(3)</sup>، فالصالح جائز، ويرجعه ابن القاسم عليهم بالأقل من قيمته أو الدية إن كان صلحه عليهم، وإن كانوا أهل إبل، فإن كان القاتل يعطي الشَّقْصَ ولا يرجع بذلك على العاقلة فهو جائز، وإن كان إنما صالح عنهم ليرجع عليهم لم يجزُ الصلح؛ لأنهم مخيرون»<sup>(4)</sup>. قال ابن عبدوس: «وكان سحنون يقول في هذا الأصل بقول عبد الملك: إن الدَّين له حكم العرض، فإذا اشترى الشَّقْصَ بالدية وهي ديته<sup>(5)</sup>، فإن كانت دنانير أو دراهم قومت بالعرض، على أن تؤخذ في ثلاث سنين، ثم يقوَّم العَرَضُ بعين. وقال عبد الملك: يؤخذ ذلك بالعرض الذي قوِّم به الدَّين. قال سحنون: وإن كانت الدية إبلاً، قومت بالنقد على أن تؤخذ في ثلاث سنين، ثم يأخذ الشفيع بذلك أو يدع»<sup>(6)</sup>. وعلى ابن القاسم ومن وافقه من كلامه اعتراض<sup>(7)</sup> أضرينا عن ذكره، وعن غير ذلك مما يتعلق بهذه المسألة؛ لأن المؤلف ترك هذه المسألة.

**قوله: ﴿ فَإِنْ اشْتَرَى مَعَ غَيْرِهِ فِيمَا يَخْصُهُ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي بَاقِي الصَّفَقَةِ ﴾.**

يعني: فإن اشترى شقصاً مع غيره، فللشفيع أن يأخذ الشَّقْصَ وحده بما

- (1) تنجيم العاقلة: هو إعطاء الدية في أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة. ينظر: لسان العرب 570/12، (نجم).
- (2) ينظر: المدونة 442/14.
- (3) (ينجم ذلك... أو ورق): سقطت من «ج».
- (4) النوادر والزيادات 169/11.
- (5) في «ق»: (دينه).
- (6) نفس المصدر السابق والصفحة.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 169/11.

ينوبه من الثمن، وهذا قول أكثر العلماء<sup>(1)</sup>، وعن عثمان البتي<sup>(2)</sup>: أن الشفيع إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع، ولا يُبعض الصفقة<sup>(3)</sup>. والذي قاله الجمهور هو الأصل، ولا حجة للمشتري على الشفيع ولا على البائع؛ لأنه دخل على التبعض. وأما قول المؤلف: (ويلزم المشتري باقي الصفقة). فأشار بعض الشيوخ إلى أن الشفعة إن رُدّت إلى أنها ابتداء بيع مع الشفيع، فلا كلام للمشتري مع البائع، وإن رُدّت إلى أنها كالاستحقاق؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص من يد المشتري كرهاً، كان للمشتري أن يرُد بقية الصفقة إذا كان الشقص جُلها. قال ابن المواز: «فإن استوجب الشفيع الشفعة قبل معرفته بما يقع على الشقص من الثمن، لم يجز. قال مالك وابن القاسم وأشهب فيمن اشترى شقصاً وبعيراً بعيداً، فإن كان البعير من الشقص قدر ثلث الجميع بالقيمة يوم الصفقة، أخذه الشفيع بثلثي قيمة العبد، ثم إن استحق البعير، رجع بائع العبد بثلث قيمة العبد على بائع الشقص، وإن ابتاع شقصاً وقمحاً بدنانير، فلا بد من التقويم للقمح والشقص، فيأخذ الشفيع بحصة ما يقع للشقص»<sup>(4)</sup>. قال ابن المواز: «ولو باع منه شقصاً ومائة درهم بدينار، فلا بد أيضاً من تقويم الدراهم والشقص». قال ابن المواز: هذا على أصل أشهب بتجوز الصرف والبيع معاً»<sup>(5)</sup>.

قلت: ومذهب «المدونة» جواز اجتماع البيع والصرف في عقد إذا كانت الشركة بينهما في دينار واحد، لا تبالي هل كان أحدهما تبعاً لصاحبه أو لا<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 407/14، والتفريع 300/2، والاستذكار 288/21، والكافي 442/1، والمنتقى 214/6، والجواهر الثمينة 766/2.

(2) هو أبو عمرو عثمان بن أسلم البتي، من أهل الكوفة، وكان صاحب رأي وفقه، روى عن الحسن والشعبي وأنس، وروى عنه الثوري وحماد بن سلمة وغيرهما. قال أحمد بن حنبل في حقه: صدوق ثقة. ينظر: الجرح والتعديل 145/6، وتهذيب التهذيب 139/7.

(3) ينظر: الاستذكار 289/21.

(4) النوادر والزيادات 165/11.

(5) النوادر والزيادات 165/11، والمنتقى 214/6، 215.

(6) ينظر: المدونة 395/14.

قوله: ﴿ وَإِلَى الْأَجَلِ إِِنْ كَانَ مَلِيئًا، أَوْ بِضَامِنٍ مَلِيٍّ، وَإِلَّا عَجَلَهُ ﴾.

يريد: وإن اشترى الشَّقِصَ بثمان مؤجل، فللشَفِيعِ أخذه بمثل ذلك الثمن إلى مثل الأجل، بشرط أن يكون الشَفِيعِ مَلِيئًا، فإن لم يكن مَلِيئًا أتى بضامن مَلِيٍّ<sup>(1)</sup>، وفي «المدونة»: «ثقة مَلِيٍّ»<sup>(2)</sup>. فانظر ما أراد بثقة، ولم أسقطها المؤلف<sup>(3)</sup>؟ فإن عَجَزَ عن كل واحد من الوجهين عَجَّلَ الثمن، وحينئذ يأخذ الشَّقِصَ<sup>(4)</sup>، ف(أو) من قوله: (أو بضامن). للتفصيل، وظاهر كلام المؤلف أنه إذا كان الشَفِيعِ مَلِيئًا أخذ بالشفعة، سواء كان ملاؤه مساويًا لملاء المشتري أو دونه، وكذلك إذا لم يكن الشَفِيعِ مَلِيئًا وأتى بضامن مَلِيٍّ فله الشفعة وإن كان مَلَاءُ الضامن دون مَلَاءِ المشتري. وظاهر قوله أيضاً: (وإلا عَجَلَهُ). أنه إذا عَجَزَ عن كل واحد من الوجهين، فإنه يُعَجَّلُ الثمن، وإلا سقط<sup>(5)</sup> حقه في الشفعة<sup>(6)</sup>، ولو كان المشتري عديمًا، وعدمه مساوٍ لعدم الشَفِيعِ أو دونه، وهذه جمل فيها اضطراب في المذهب. قال أشهب في «الموازية» و«المجموعة»: «إن لم يكن الشَفِيعِ مثله في المَلَاءِ أتى بحميل<sup>(7)</sup> مثل ثقة المشتري ومَلَاءِهِ»<sup>(8)</sup>. وقال ابن الماجشون ومحمد: «إذا كان الشَفِيعِ مَلِيئًا، وإن كان المبتاع أملى منه، فليس عليه حميل»<sup>(9)</sup>. ولم يذكر في رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك ما شرطه أشهب<sup>(10)</sup>. وإن اتفق المشتري والشَفِيعِ في العدم، فأبى المبتاع تسليم الشفعة إلا بحميل، فقال ابن

(1) ينظر: النوادر والزيادات 341/11، والمعونة ص 1280، والاستذكار 373/21، والكافي 443/1، والبيان والتحصيل 76/12، والجواهر الثمينة 766/2.

(2) المدونة 406/14.

(3) (وفي المدونة... لم أسقطها المؤلف): سقطت من «ج».

(4) ينظر: البيان والتحصيل 77/12.

(5) في «ج»: (أسقط).

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 766/2.

(7) الحميل: هو الكفيل أو الضامن. ينظر: لسان العرب 180/11، (حمل).

(8) النوادر والزيادات 162/11، والبيان والتحصيل 76/12، والمنتقى 208/6، والذخيرة 342/7.

(9) نفس المصدر السابق والصفحة.

(10) ينظر: النوادر والزيادات 162/11، والبيان والتحصيل 76/12، والذخيرة 342/7.

الماجشون: «لا حجة له ولا حَمِيل؛ إلا أن يكون إعدام منه، فليأت بحميل كالمشتري»<sup>(1)</sup>. قال محمد: «إذا كان الشفيع عديماً فلا شفعة له إلا بحميل ثقة، كان المبتاع عديماً أو لا»<sup>(2)</sup>. قال أشهب: «إن اشتراه بحميل أو رهن، فليس للشفيع وإن كان أملى منه أخذه إلا بحميل أو رهن مثله. وقال أيضاً أشهب: إذا كان أملى من الحميل ومن المشتري أخذه بلا رهن ولا حميل. واختار محمد القول الأول»<sup>(3)</sup>. وانظر، لو كان الدَّين عرضاً وأراد الشفيع تعجيله للمشتري، وأبى المشتري وطلب التأخير إلى الأجل وأخذ الحميل، ولم يجد الشفيع حميلاً، كيف الحكم<sup>(4)</sup>؟ فلو لم يَقم الشفيع حتى حلَّ أجل الدَّين ورد الثمن، فله من الأجل مستأنفاً مثل أجل المشتري. قاله مالك ومطرف وابن الماجشون واختاره ابن حبيب<sup>(5)</sup>، فإن لم يكن مليئاً ولم يأت بحميل، قطع السلطان شفعتهم ولا شفعة له وإن وجد حميلاً بعد ذلك. قال ابن حبيب: «وقال أصبغ: لا يأخذه الشفيع إذا قام بعد الأجل إلا بنقد»<sup>(6)</sup>. وفي هذا الفصل فروع جرينا على ما يتعلق بكلام المؤلف منها، وتركنا ما عداه.

### قوله: ﴿فَلَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِهِ لَمْ يَجْزُ﴾.

يعني: فلو أحال المشتري البائع بثمن الشَّقْص على الشفيع، لم يجز؛ لأنه فسخ دين في دين<sup>(7)</sup>، قاله ابن القاسم في «المدونة»<sup>(8)</sup>، قال: وإن عَجَّل الشفيع فللمبتاع قبضه، ثم ليس عليه أن يعجله للبائع، وليس للبائع أن يمنعه من قبض الدار، فلو اشترى الشَّقْص بدين للمشتري على البائع، فقال ابن

(1) النوادر والزيادات 162/11، والذخيرة 342/7.

(2) نفس المصدر والصفحة.

(3) النوادر والزيادات 162/11، والبيان والتحصيل 76/12، والذخيرة 342/7.

(4) ينظر: الذخيرة 342/7.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 162/11، والمنتقى 208/6، والذخيرة 342/7.

(6) النوادر والزيادات 163/11، والاستذكار 273/21، والمنتقى 208/6، والذخيرة

342/7.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 766/2.

(8) ينظر: المدونة 406/14.



الماجشون: «يأخذه الشفيح<sup>(1)</sup> بقيمة الدَّين من العروض التي يتعجل ثمنها<sup>(2)</sup> كالحنطة والزبيب<sup>(3)</sup>». ولسحنون في «المجموعة»: «يُقَوِّم الدَّين بعرض، ثم يُقَوِّم العرض بعينٍ ويأخذه الشفيح بذلك<sup>(4)</sup>». وقال مالك: «لا يأخذه الشفيح إلا بمثل ذلك الدَّين، أو يترك، وكذلك لو كان البائع عديماً، ومثله عن أشهب، وزاد مطرف: ولو كثرت القيمة فيه<sup>(5)</sup>». وقال أصبغ: «يأخذه بمثل الدَّين، إلا أن يهضم له هزيمة<sup>(6)</sup> بيّنة، فيأخذه بقيمة الشَّقْص لا بقيمة الدَّين<sup>(7)</sup>». فإذا قلنا بمثل الدَّين، فقال مالك: إن كان يوم قيام الشفيح حالاً، أخذ به حالاً، وإن كان بقي من الأجل شيء، فإلى مثل ما بقي من الأجل. وقال أصبغ: «إنما يستشفع بمثل الدَّين حالاً<sup>(8)</sup>». هكذا نقل الباجي قول مالك عن كتاب «ابن حبيب<sup>(9)</sup>»، أعني قوله: يوم قيام الشفيح حالاً. وقال بعض الشيوخ: إنه غلط. قال: وإنما إلى ذلك يوم الشراء، وذلك هو في كتاب «محمد<sup>(10)</sup>».

**قوله: ﴿وَتَوَابُ الْهَبَةِ كَالْفَمَنِ فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ فَاتَ قَبْلَهُ أَخَذَهُ بِالْأَقَلِّ﴾.**

يعني: أن هبة الثواب لا تمنع من شفعة الشفيح<sup>(11)</sup>، وإذا كانت الهبة لغير الثواب لا تمنع من ذلك فأحرى هبة الثواب. وقال الشافعي: هبة الثواب لا تجوز<sup>(12)</sup>. وأجازها أبو حنيفة ولم ير فيها شفعة<sup>(13)</sup>، وقوله هذا قول قوي

- (1) (الشفيح): سقطت من «ج».
- (2) في «ج»: (مثلها).
- (3) النوادر والزيادات 163 / 11، والمنتقى 204 / 6.
- (4) النوادر والزيادات 163 / 11.
- (5) النوادر والزيادات 64 / 11، والمنتقى 204 / 6، والذخيرة 343 / 7.
- (6) الهزيمة: الظلم والنقص، يقال: هضمه حقه؛ أي: نقصه. ينظر: لسان العرب 613 / 12، (هضم).
- (7) النوادر والزيادات 164 / 11، والمنتقى 204 / 6.
- (8) النوادر والزيادات 164 / 11، والمنتقى 205 / 6.
- (9) ينظر: المنتقى 205 / 6.
- (10) ينظر: البيان والتحصيل 75 / 12، والمنتقى 206 / 6، والذخيرة 343 / 7.
- (11) ينظر: الكافي 439 / 1، والذخيرة 323 / 7.
- (12) ينظر: الوسيط 74 / 4.
- (13) ينظر: المبسوط للسرخسي 140 / 14، وفتاوى السغدري 398 / 1.

جداً، فإذا فرَعنا على مذهبنا، فالثواب ينزل - كما قال المؤلف - منزلة الثمن، فإن كان من ذوات الأمثال فبمثلته، وإن كان من ذوات القيم فبقيمته<sup>(1)</sup>، هذا معنى قول المؤلف: **(وثواب الهبة كالثمن)**. وأما قوله: **(فلا يأخذ إلا بعده)** فمعناه: أنه إذا كان الثواب مثل الثمن، فقييل: أخذ الواهب الثواب أو الحكم به لم يتقرر ثمن، فلا شفعة، وهذا هو مذهب «المدونة» والمشهور<sup>(2)</sup>. وقال أشهب وابن عبد الحكم: إذا فات الشَّقْص وجبت فيه الشفعة بالقيمة<sup>(3)</sup>. وأما قول المؤلف: **(وقال أشهب...)** إلى آخره. فمعناه: أن الحكم الذي قدمناه أولاً عام على المشهور، أن الشفعة تكون بمثل الثواب أو قيمته، سواء فات الشَّقْص الموهوب قبل الثواب أو بعده. وقال أشهب في كتاب «محمد»: «إن فات الشَّقْص قبل دفع الثواب، ثم أتاب الموهوب له، فإن الشفيع يشفع بأقل الأمرين: قيمة الشَّقْص، أو قيمة الثواب»<sup>(4)</sup>. وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي: القيام أن يستشفع بالأكثر من قيمة الهبة أو قيمة الثواب<sup>(5)</sup>. وهو الأظهر - والله أعلم - ووجهه ظاهر؛ لأن قيمة الشَّقْص إذا كانت أكثر من الثواب، فللواهب أن يقول: إنما قبلتُ منه هذا لصداقة بيني وبينه، أو لِمَا أرجوه منه بعد ذلك<sup>(6)</sup>، وإن كان الثواب أكثر من قيمة الشَّقْص، فلأن ذلك هو العوض غالباً في هذا النوع، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَمَا حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ لِعَيْبٍ فَيُحِطُّ اتِّفَاقاً، وَإِبْرَاءً، قَالَ أَشْهَبُ: يُحِطُّ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يُحِطُّ عَادَةً﴾.**

يعني: أن الثمن إذا تقرر في الشَّقْص، ثم أسقط منه شيء لموجب، فإن كان ذلك الموجب عيباً في المبيع، أسقط ذلك القدر عن المشتري؛ لن الباقي

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 765.

(2) ينظر: المدونة 14/ 409، والمنتقى 6/ 206، والذخيرة 7/ 350.

(3) ينظر: الاستذكار 21/ 272، والمنتقى 6/ 206، والجواهر الثمينة 2/ 766، والذخيرة 7/ 351.

(4) البيان والتحصيل 12/ 75، وينظر: المنتقى 6/ 207، والجواهر الثمينة 2/ 766، والذخيرة 7/ 351.

(5) ينظر: الذخيرة 7/ 351.

(6) فللواهب... بعد ذلك: سقطت من «ج».

بعد السَّاقط هو الثمن<sup>(1)</sup>، وإن كان المسقط إنما المراد به استصلاح البيع، فقال أشهب: إنه يُحط عن الشفيع<sup>(2)</sup>. وهو مراد المؤلف بقوله: (لا براء). وحكى المؤلف عن ابن القاسم: أنه يُحط، بشرط أن يكون ذلك القدر مما يُحط عادة<sup>(3)</sup>. وهذا قول ابن القاسم في موضع من كتاب الشفعة، وله في موضع آخر فيمن اشترى شقصاً بألف درهم، ثم وُضِعَ عنه البائع تسعمائة، بعد أن أخذ الشفيع أو قبل، فإنه يُنظر، فإن أشبه أن يكون ثمن الشَّقْص عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم أو اشترى بغير تغابن، وُضِعَ ذلك عن الشفيع؛ لأن ما أظهر من الثمن الأول إنما كان سبباً لقطع الشفعة، وإن لم يُشبهه أن يكون ثمنه مائة لم يحط للشفيع<sup>(4)</sup> شيئاً، وكانت الوضعية هبة للمبتاع<sup>(5)</sup>. والتحقيق أنه لا بد من جمع كلامه في الموضعين، فلا بد أن يكون الذي أُسقط من الثمن مما يُسقط عادة، ولا بد أن يكون الباقي بعد الساقط مما يُشبه ثمن الشَّقْص<sup>(6)</sup>، فتأمل.

قوله: ﴿وَلَا تُنْقِضُ الشَّفْعَةَ بَرْدَ الثَّمَنِ الْمُقَوِّمِ بَعِيْبٍ، وَعَلَى الشَّفِيعِ قِيَمَتُهُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقِيَمَةُ الشَّقْصِ عِنْدَ سَحْنُونٍ، فَيُخَيَّرُ الشَّفِيعُ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي قِيَمَةُ الشَّقْصِ﴾.

يريد: أن من اشترى شقصاً بعيداً أو غيره من ذوات القيم، فأخذ الشفيع ذلك الشَّقْص بقيمة العبد، فأطلع البائع على عيب في العبد فرده إلى [المشتري]<sup>(7)</sup>، فليس له على المشتري<sup>(8)</sup> إلا قيمة الشَّقْص، ولا ينتقض ما بين الشفيع والمشتري<sup>(9)</sup>، ولم يجعلوه مثل البيع الفاسد؛ لوجوب فسخ البيع

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 668.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 167.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 167، والذخيرة 7/ 351.

(4) في «ق»: (الشفيع).

(5) ينظر: المدونة 14/ 409.

(6) ينظر: المعونة ص 1282، والجواهر الثمينة 2/ 768.

(7) في جميع النسخ: «فرده إلى البائع». ولعل الصواب ما أثبتته.

(8) في «ج»، «ح»: (البائع).

(9) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 769.

الفاسد لحق الله تعالى، والقيام بالعيب من حق الأدمي فلا يبطل به حق الشفيح، وهذا معنى قول المؤلف: **(وعلى الشفيح قيمته)**؛ أي: قيمة الشَّقْص عند ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وقال مثله أصبغ، وهو اختيار ابن المواز. وقال عبد الملك وسحنون: ينتقض ما بين الشفيح والمشتري كما انتقض ما بين البائع والمشتري، وتكون على الشفيح قيمة الشَّقْص كما كانت على المشتري<sup>(2)</sup>، وهذا هو معنى قول المؤلف: **(وقيمة الشَّقْص عند سحنون)**<sup>(3)</sup>. ثم إن شاء الشفيح أن يأخذ بما حصل بيد البائع، إن كانت قيمة الشَّقْص أكثر من قيمة العبد<sup>(4)</sup> - وهذا هو معنى قول المؤلف: فيخير الشفيح - وإن كانت قيمة العبد أكثر رجع بما زادت على قيمة الشَّقْص<sup>(5)</sup>. وأما قوله: **(وعلى المشتري قيمة الشَّقْص)**. فإنما يتم على هذا الوجه الأخير، وهو إذا كانت قيمة الشَّقْص أقل من قيمة العبد، والأقرب مذهب عبد الملك؛ لأن استحقاق العوض المُقَوِّم أو ظهور عيب به يوجب فسخ العقدة، فإن كانت فاتتة وقع التراجع في القيمة، وقد وقع لأشهب ما يوافق قول عبد الملك في مسألة «المدونة» في الكراء، وذلك أن مالكا قال: «فمن اكرتري إبلا إلى مكة بشقص ففيه الشفعة بمثل كراء الإبل إلى مكة، ولو اكرتري به داراً فبقيمة كرائها، ولو أجّر به أجيراً فبقيمة الإجارة»<sup>(6)</sup>. ومثله لعبد الملك وأشهب. قال ابن المواز عن ابن القاسم: «فإن أخذ الشفيح بذلك، ثم مات الأجير أو انهدم المسكن أو هلكت الدابة بعد أن مضى نصف العمل أو نصف السكنى والركوب، فليرجع بنصف قيمة شقصه؛ لأن أخذ الشفيح فوت»<sup>(7)</sup>. وقال أشهب: «إذا ماتت الدابة في نصف الطريق، ورجع المكتري بنصف قيمة الشَّقْص، رجع المكري على الشفيح بما رجع به رب الشَّقْص عليه، ويقاومه من نصف ما أخذ منه من قيمة كراء دابته،

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/769، والذخيرة 7/315، والتاج والإكليل 5/331.

(2) ينظر نفس المصدر السابق والصفحة.

(3) ينظر: التاج والإكليل 5/331.

(4) (العبد): سقطت من «ج».

(5) ينظر: الذخيرة 7/368.

(6) المدونة 14/442.

(7) النوادر والزيادات 11/165، والمنتقى 6/205، والذخيرة 7/330.

إلا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشَّقْص، فيكون الشَّفيع هو الراجع عليه بنصف كراء دابته، ويدع له من ذلك نصف قيمة الشَّقْص، ونحو هذا عن عبد الملك<sup>(1)</sup>. وقد جرى عبد الملك على أصله؛ لكن أشهب اختلف قوله.

**قوله: ﴿وَلَوْ وَقَعَ قَبْلَهَا امْتَنَعْتُ﴾.**

يعني: ولو وقع الاستحقاق في هذه الصورة قبل الشفعة امتنعت الشفعة؛ لانقضاء البيع قبل الشفعة، نصَّ على ذلك في «المدونة»، ولا أعلم فيه خلافاً.

**قوله: ﴿وَأَمَّا النُّقُودُ فَبَدْلُهَا﴾.**

يعني: ولو كان ثمن الشَّقْص دنانير أو دراهم، فاستحق أو اطاع على عيب بذلك الثمن فلا أثر لذلك في إسقاط الشفعة، سواء كان الاستحقاق والاطلاع قبل الأخذ بالشفعة أو بعده؛ لوجوب القضاء بمثل ذلك في البيع.

**قوله: ﴿وَفِي غَيْرِهِمَا قَوْلَانِ: بَدَلُهَا، وَقِيَمَةُ الشَّقْصِ، فَيَجِيءُ فِي الشَّفِيعِ الْقَوْلَانِ﴾.**

الضمير من قوله: (وفي غيرهما) راجع إلى المقوم المذكور في أصل المسألة، وإلى النقود المذكور في الفرع السابق؛ أي: وفي غير المقوم والنقود قولان؛ كالطعام وشبهه من المكيلات والموزونات. اختلفت روايات «المدونة» فيه، هل حكمه حكم النقود فيلزمك البدل، أو حكمه حكم المقوم فتجب قيمة الشَّقْص<sup>(2)</sup>، وهذا إذا كان الاطلاع على العيب بعد أخذ الشفعة، وأمَّا إن كان قبل الشفعة، فإنه يفسخ البيع بلا خلاف، فتبطل الشفعة<sup>(3)</sup>. وأمَّا قوله: (فيجيء في الشفيع القولان). فالألف واللام في (القولين) للعهد، وهما قولان ابن القاسم وسحنون السابقان في صدر المسألة، ومعنى هذا: أننا إذا فرعنا على القول بأن الواجب في الطعام وشبهه قيمة الشَّقْص - كما هو الحكم في المقوم - جاء القولان السابقان بالضرورة<sup>(4)</sup>، والله أعلم.

(1) النواذر والزيادات 165/11، والمنتقى 205/6، والذخيرة 330/7.

(2) ينظر: المدونة 423/14.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 769/2.

(4) في «ج»: (بالصورة).

قوله: ﴿وَلَوْ تَنَزَّعًا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِيمَا يُشْبِهُهُ بِيَمِينٍ، وَإِلَّا فَقَوْلُ الشَّفِيعِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِيمَا يُشْبِهُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَفِي غَيْرِهِ بِيَمِينٍ﴾.

صورة هذه المسألة بيّنة، ومن دعوى الأشبه عندهم أن يكون المشتري من المُلوك وشبههم، الذين يرغبون في الدار الملاصقة لهم ويزيدون في ثمنها، فكيف بما لهم فيه شركة! ولا شك أن الشَّقص ملك للمشتري، والشفيع يريد أخذه من يده<sup>(1)</sup>، فيكون القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه<sup>(2)</sup>. ولم يذكر<sup>(3)</sup> في «المدونة» اليمين<sup>(4)</sup>، وذكرها في غير «المدونة»<sup>(5)</sup>، ولا بد من ذلك، واستضعفوا قول أشهب. قال ابن المواز<sup>(6)</sup>: إن ادعى الشفيع أنه حَصَرَ المِبايعة فعلم أن الثمن أقل مما ادعاه المشتري حلف المشتري<sup>(7)</sup>، وإن كان لا حقيقة عنده لم يلزم المشتري يمين. ولمطرف في دعوى المشتري السَّرْف<sup>(8)</sup> أو غيره: القول قوله بيمين<sup>(9)</sup>. وقال ابن حبيب: «إن أتى المشتري بسرف رُدَّ إلى القيمة»<sup>(10)</sup>. قال بعض الشيوخ: «وقد اختلف إذا أتى المشتري والشفيع بما لا يشبه. قال: وأعدل الأقاويل أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة، وإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف، وإن طال الزمان حتى نسي الثمن، وقال المشتري: لا أعلمه بطول الزمان وغيبة السفر، سقطت الشفاعة»<sup>(11)</sup>. وفي «الموازاة

(1) في «ق»: (بيده).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 196/11، والمعونة ص1281، والبيان والتحصيل 62/12، والذخيرة 335/7، وبداية المجتهد 221/2، والجواهر الثمينة 771/2.

(3) (ولم يذكر): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 404/14.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 68/12، والجواهر الثمينة 771/2.

(6) قال ابن المواز: سقطت من «ج».

(7) (حلف): سقطت من «ج».

(8) السَّرْف: هو تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان، وإن كان في الإنفاق أشهر. التعاريف 403/1.

(9) ينظر: الاستذكار 270/21.

(10) النوادر والزيادات 196/11، والاستذكار 271/21، والبيان والتحصيل 92/12.

(11) البيان والتحصيل 64/12، والذخيرة 336/7.

والمجموعة»: «إذا أتى المشتري بما لا يشبه وجهلوا الثمن، أخذه الشفيع بقيمته يوم البيع»<sup>(1)</sup>. ونحوه لأصبع. قال في «الموازية»: «وإن أقاما بيّنة وتكافأت في العدالة كانا كمن لا بيّنة لهما، ويصدّق المبتاع؛ لأن الدار في يده»<sup>(2)</sup>. وقال سحنون: «لا يبطلان في التكافؤ، والبيّنة بيّنة المبتاع»<sup>(3)</sup>. ومثله لأشهب<sup>(4)</sup>. وحمل هذا بعض الشيوخ على اتحاد المجلس. وأما إن كانت الشهاداتان عن مجلسين، ففي كتاب «ابن المواز»: «القول قول الشفيع إن كانوا عدولاً وإن كانت بيّنة الآخر أعدل؛ لأنه إن كانت بيّنة الشفيع قبل، فقد زاده في الثمن، فلا تلزم الزيادة، وإن كانت بعد، فقد أسقط عنه من الثمن»<sup>(5)</sup>. واختلف عند عدم البيّنة، هل تُقبل شهادة البائع؟ فقال ابن المواز: لا يُقبل قوله ولو كان عدلاً. ويقرب منه ما في كتاب «ابن مزين»<sup>(6)(7)</sup>. وقال القاضي ابن رشد: «لا يمتنع عندي أن يكون شاهداً»<sup>(8)</sup>.

**قوله: ﴿ فَلَوْ أَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ وَالْبَائِعُ مُقَرَّرٌ حَلْفَ وَسَقَطَتِ الْعَهْدَةُ، وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُقَرَّرٌ أَنَّهُ أَحَقُّ. وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ ﴾.**

تجوّز في إطلاق لفظتي: (المشتري) و(البائع) مع أن البيع<sup>(9)</sup> لم يثبت، وكلامه يوهم أن القول الثاني عام في الحاضر والغائب، وإنما في كتاب

(1) المنتقى 6/ 205.

(2) المدونة 14/ 404.

(3) النوادر والزيادات 11/ 196، والاستذكار 21/ 276.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 197، والاستذكار 21/ 276، وبداية المجتهد 2/ 221.

(5) النوادر والزيادات 11/ 197.

(6) هو أبو زكريا يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين، مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنه روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى، رحل إلى المشرق فأخذ الموطأ عن مطرف، وسمع بمصر من أصبع، ولي قضاء طليطلة. له عدة مؤلفات منها: «تفسير الموطأ»، و«علل حديث الموطأ» وغيرهما، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (259هـ).

ينظر: سير أعلام النبلاء 8/ 86، والديباج 1/ 354، وتاريخ التراث العربي 2/ 146.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 206.

(8) البيان والتحصيل 12/ 64.

(9) في «ج»: (المبيع).

«محمد» فيمن قال: «إنه باع من فلان، وفلان منكراً أو غائب، أن لا شفعة له إن أنكروا وإن كان غائباً، فإن كان بعيد الغيبة فلا شفعة للشفيع؛ لأن البائع مقر أنه أولى به منه، فإن قديم الغائب فأقر، كانت العهدة عليه، وإن أنكروا حلف ورجع الشَّقْص إلى البائع. قال محمد: وأحب إليّ أن لا يرجع الشَّقْص إلى البائع وإن أنكروا الغائب؛ لأن البائع مقر أن الشفيع أحق منه<sup>(1)</sup> بذلك الثمن، ويكتب عهدة الثمن على البائع»<sup>(2)</sup>. قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: «وقول محمد صواب، وأرى الحاضر مثله»<sup>(3)</sup>. فانظر كيف فصل في هذا القول<sup>(4)</sup> بين الغائب والحاضر، وإنما سوى بينهما الشيخ أبو الحسن اللخمي. ولو ادعى رجل أنه اشترى شقص غائب، وقام الشفيع، فقال ابن القاسم في «المدونة»: لا شفعة له؛ لأنه إن أتى الذي له ذلك الشَّقْص، غرمه كراء ما سكن وأخذ نصيبه، وإن قضى له بالشفعة ثم أتى فأنكر البيع، لم يكن على الذي قضى له بالشفعة من الكراء شيئاً<sup>(5)</sup>. وقال أشهب: إذا كان الشَّقْص في يد المدعي حتى لا يقدر أحد أن يُخرجه من يده، كانت له الشفعة، فإن قديم الغائب فأقر، مضت. وإن أنكروا، أخذ شقصه ورجع المشتري بالثمن على الذي دفعه إليه<sup>(6)</sup>.

تمّ كتاب الشفعة بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً<sup>(7)</sup>.

(1) في «ق»: (أحق به).

(2) النوادر والزيادات 11/198، والجواهر الثمينة 2/772، والذخيرة 7/335 - 338.

(3) الذخيرة 7/338.

(4) في «ج»: (هذا الفصل).

(5) ينظر: المدونة 14/451.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 11/198.

(7) تمّ كتاب الشفعة... وسلم تسليماً: سقطت من «ق»، «خ».



## [كتاب القسمة]

قوله: ﴿الْقِسْمَةُ ثَلَاثَةٌ: قِسْمَةُ مُهَيَّأَةً، وَقِسْمَةُ بَيْعٍ، وَقِسْمَةُ قِيمَةٍ﴾.  
 لا شك في أصل مشروعيتهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَصَرَ الْقَيْسَمَةَ أَوْلُوا الْقُرْبَى﴾ (1) الآية، وفي ذلك أحاديث صحيحة، كقوله ﷺ: «الشفعة فيما لم يقسم» (2). وحديث عمران بن حصين (3) «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم [أثلاثاً]» (4)، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق (5) أربعة، وقال له قولاً شديداً» (6). وقوله ﷺ: «مثل القائم في حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا سفينة، فأصاب قوم أعلاها وقوم أسفلها» (7).

- (1) القسمة لغة: مصدر قسم الشيء يقسمه قسماً فانقسم، وقسمه: جزأه. ينظر: الصحاح 2010/5، (قسم).
- (2) أما شرعاً فهي: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. أنيس الفقهاء 272/1.
- (3) أخرجه مالك في الموطأ 713/2، كتاب الشفعة.
- (4) هو أبو نجيد عمران بن الحصين بن عبيد الله الخزاعي الأزدي، صحابي كثير المناقب، بعثه عمر يفتي أهل البصرة، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (53هـ). ينظر: طبقات ابن سعد 4/7، وتهذيب التهذيب 125/6، وتذكرة الحفاظ 23/1، ومشاهير علماء الأمصار ص 66.
- (5) (أثلاثاً): سقطت من جميع النسخ، وما أثبتناه هو ما في صحيح مسلم.
- (6) في «ج»: (أبقى).
- (7) أخرجه مسلم في صحيحه 1288/3، باب من أعتق شركاً له في عبد.
- (8) نص الحديث في البخاري: «عن النعمان بن بشير رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم، نجوا ونجوا جميعاً». صحيح البخاري 2/882، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه.

وأما تنويحه إياها إلى ثلاثة في قوله: (مهاياة، وقسمة بيع، وقسمة قيمة). فهي طريق الأكثرين، وربما قُسمت إلى غير ذلك<sup>(1)</sup>، ولفظة: مهاياة<sup>(2)</sup>. تضبط بالنون بين الألفين، فكأن كل واحد من المتقاسمين هنا لصاحبه ما أعطاه، وتضبط بالياء المثناة من أسفل، وكأن كل واحد هياً لصاحبه ويَسَّر له ما أعطاه<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿فَالأُولَى: إِجَارَةٌ لِأَزْمَةٍ، كَدَارٍ أَوْ دَارَيْنِ يَأْخُذَهَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ إِحْدَاهُمَا مُدَّةً مُعَيَّنَةً﴾.

هذه هي قسمة المهاياة، وهي قسمة المنافع، وأصلها الإجارة، فيجوز فيها ما يجوز في الإجارة، وذكر المؤلف أنها تنقسم قسمين: لازمة، كما تلزم الإجارة، وذكر لها مثالين:

أحدهما: أن تكون دار بين الشريكين يسكنها كل واحد منهما شهراً.  
والثاني: أن يكون لهما داران، يسكن أحدهما داراً معينة، والآخر الدار الأخرى كذلك، ولا يشترط مساواة المدتين، وإنما يشترط حصرهما<sup>(4)</sup>، فقوله: (ياخذها كل واحد منهما). راجع إلى قوله: (كدار). وقوله: (أو أحدهما). راجع إلى قوله: (أو دارين). وقوله: (مدة معينة). قِيد راجع إلى المثال الثاني، ويضم بعد الأول مثله.

قوله: ﴿وَعَبْرٌ لِأَزْمَةٍ كَدَارَيْنِ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَكْنَى دَارٍ﴾.  
وهذه أيضاً نوع من الإجارة على الخيار، ولا يشترط فيها ضرب الأجل؛ لأن كل واحد منهما له أن ينحل منها متى شاء<sup>(5)</sup>، ولا يمكن تصويرها بالمثال الأول من مثالي اللازمة إلا أن يأخذ أحدهما بيتاً من الدار - مثلاً - ويأخذ الآخر كذلك. قال مالك في «المجموعة»: «في عبد بين رجلين يقول أحدهما لصاحبه: دَعْنِي أَكْرِيه هذا الشهر آخذ كراءه، وتكره أنت في

(1) ينظر: القوانين الفقهية 1/ 187.

(2) في «ج»: (مهاناة).

(3) ينظر: التلقين 2/ 457، والتاج والإكليل 5/ 334.

(4) ينظر: التلقين 2/ 458، والكافي 1/ 445، والمقدمات 3/ 102، والمتقى 6/ 50.

(5) ينظر: التاج والإكليل 5/ 354.

الشهر الآخر، فلا يعجبني هذا وشبهه في الخدمة»<sup>(1)</sup>. وقال في كتاب «محمد» في الدابة بينهما: «لا يجوز أن يقول: ما كَسَبَت اليوم فلي، وما كَسَبَت غداً فلك، وكذلك العبد، وإن قال: أخدمه أنت اليوم وأنا غداً. كان جائزاً، وكذلك أنا شهر وأنت شهر. قال محمد<sup>(2)</sup>: إنما تجوز في الخدمة مثل خمسة أيام فأقل، ولا يجوز في الكسب ولا يوم واحد، وقد سهّل مالك في اليوم الواحد، وكرهه في أكثر منه، وأجازه في الخدمة»<sup>(3)</sup>. وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم: «إن تهاياً في دور وأرض، على أن يسكن كل واحد أو يزرع ناحية، فذلك جائز في السكنى والزراعة، ولا يجوز في الغلة والكراء. قال: ولا يجوز ذلك في خدمة العبد إلا في أجل قريب كالشهر وأكثر منه وما أشبهه، ولا يجوز فيما بَعُدَ، وأما البذور والأرضون وما هو مأمون فيجوز<sup>(4)</sup> التهايو فيه السنين المعلومة، والأجل البعيد ككرائها، وليس لأحد فسخه بعد ذلك»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿التَّائِبَةُ بِبَيْعِ كَذَارَيْنِ أَوْ حِصَّتَيْنِ، أَوْ عُلوِّ وَسْفَلٍ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى مِلْكًا﴾.**

هذا هو النوع الثاني من أنواع القسمة، وهي بيع لا شك فيه إن كان بغير تعديل ولا تقويم، واختلف فيها إن كانت بتعديل وتقويم<sup>(6)</sup>، هل حكمها حكم البيع أو لا؟ وإن كان بعضهم أطلق الخلاف فيها<sup>(7)</sup>، وليس من شرطها اتحاد الجنس، لِمَا قلنا: أنها بيع، ولذلك لا يحكم بها عند التنازع<sup>(8)</sup>. واختلف في جوازها بالقرعة، والمشهور أنه لا تجوز.

- (1) النوادر والزيادات 237/11، والمنتقى 52/6.
- (2) في «ج»: (قال مالك).
- (3) النوادر والزيادات 238/11، والمقدمات 102/3، والمنتقى 51/6، 52.
- (4) (في أجل قريب... فيجوز): سقطت من «ج».
- (5) النوادر والزيادات 238/11، والمقدمات 102/3.
- (6) ينظر: المدونة 463/14، والمقدمات 93/3، والمنتقى 50/6، والجواهر الثمينة 783/2.
- (7) ينظر: الكافي 450/1، والتاج والإكليل 334/5.
- (8) ينظر: المقدمات 92/3، والمنتقى 50/6، والجواهر الثمينة 783/2، والتاج والإكليل 335/5.

فإن قلت: أليس قوله: (أو حصتين). تكرر لقوله: (أو كدارين). ألا ترى أنه ليس كل واحد منهما من كل دار غير<sup>(1)</sup> حصّة، فإذا تراضيا بأن أخذ أحدهما داراً وأخذ الآخر الأخرى، فقد تراضيا بأن باع كل واحد منهما حصته في إحدى الدارين بحصته في الدار الأخرى.

قلت: ليس بتكرار؛ لأن مراده بالحصتين المقابلتين للدارين هو أن لهما جميعاً حصّة في دار، ولهما كذلك من دار أخرى، فأخذ أحدهما حصتهما معاً من إحدى الدارين، وسلّم لصاحبه ما لهما معاً في الدار الأخرى.

قوله: ﴿الْثَّالِثَةُ وَهِيَ الْمَقْصُودَةُ: كَدَارٍ أَوْ بُسْتَانٍ، فَتَصَحَّحُ السَّهَامُ، ثُمَّ تُعَدَّلُ الْمَوَاضِعُ عَلَيْهَا بِالْمَسَاحَةِ، ثُمَّ يُفْرَعُ، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ فِي طَرْفٍ وَبَقِيَ لهُ سِهَامٌ أَخَذَهَا مِمَّا يَلِيهِ﴾.

هذا هو النوع الثالث من أنواع القسمة<sup>(2)</sup>، وهو الذي يقصد الكلام عليه في كتاب القسمة، وذلك أن النوع الأول راجع إلى الأكرية، والثاني إلى البيع، وهذا هو المقصود الأهم هنا، وهو تمييز حق لا بيع، على أصح القولين<sup>(3)</sup>. وليس مراد المؤلف بقوله: (كدار أو بستان). أنهما يجتمعان معاً في القسمة، وإنما مراده أن الدار كما تقسم ولا يمنع من قسمتها اختلاف الأغراض في بيوتها، وكذلك البستان يُقسم ولا يمنع منه اختلاف الأغراض في أشجاره ولو اختلفت أجناسها<sup>(4)</sup>. ثم بين المؤلف صفة هذه القسمة في الرّبع بقوله: (فتصحح السهام) إلى آخره. ومراده بذلك: أنه إذا اختلفت أنصباء الشركاء، وهم هنا أعم من الورثة، وليس هم الورثة خصوصاً، وتُرد

(1) (غير): سقطت من «ج».

(2) وهي قسمة القرعة، واستدلوا على جواز القرعة بقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَهُمُ أَهْمٌ يَكْفُلُ مَرْحَمٌ﴾ [آل عمران: 44]. وقوله ﷺ: «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، ثم لا يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا». صحيح البخاري 1/222، باب الاستهام في الأذان، وصحيح مسلم 1/325، باب تسوية الصفوف وإقامتها.

(3) ينظر: المقدمات 3/93، والمنقّى 6/49، والذخيرة 12/197.

(4) ينظر: التلقين 2/258، والكافي 1/446، والمقدمات 3/193، والجواهر الثمينة 783/2، والتاج والإكليل 5/335.

السهام من نسبة السهم الأقل، أو تأتي بأقل الأعداد التي تصح منها سهام الجميع، فإذا حصل لك هذا العدد، عدّلت أجزاء الدار أو البستان عليهما بالقيمة لا بالمساحة، وربما اختلفت جهات الدار الواحدة في القيمة، بحيث يكون الذراع من جهة، يساوي قيمة الذراعين من جهة أخرى، ثم يُقرع بينهم، فمن خرّج سهمه في جهة، فإن كان ليس له إلا سهم واحد، أخذ الذي خرّج سهمه بعده يليه، وإن كان له سهامان فأكثر، أخذ سهامه كلها في الجهة التي خرّجت له، وكذلك الثاني والثالث<sup>(1)</sup>. قال ابن عبدوس: يُقوّم القاسم النخل نخلة نخلة، إذا كان من أهل المعرفة بقيمة ذلك الموضع، ويسأل أهل الخبرة بما عرف من حمل كل نخلة، فقد تكون النخلة لها منظر قليلة الثمرة، وأخرى لا منظر لها<sup>(2)</sup> كثيرة الثمرة، فإذا فرغ من ذلك، جمعها كلها وقسّمها على قدر السهام<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَصِفْتُهَا: أَنْ يُكْتَبَ الشُّرَكَاءُ فِي رِقَاعٍ، وَتُجْعَلَ فِي طِينٍ أَوْ شَمْعٍ وَتُرْمَى كُلُّ بُنْدُقَةٍ<sup>(4)</sup> فِي جِهَةٍ ﴾.**

الضمير المضاف إليه صفة، راجع إلى القرعة التي دلّ عليها قوله: (ثم يقرع). ولا يرجع إلى القسمة؛ لأن صفة القسمة قد سبقت، وإن شاء القاسم صنع كما قال المؤلف، وهو أن يكتب أسماء الشركاء في رقاع، وتُجعل في طين أو شمع، وإن شاء خلط الرقاع في كُمه، ويُخرج أول سهم ثم الثاني ثم الثالث<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ تَشَاخَوْا فِي بَدَايَةِ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ أُقْرِعَ عَلَيْهَا أَوْلًا، [وَقِيلَ: وَتُكْتَبَ الْجِهَاتُ مِثْلَهَا، ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُنْدُقَةٌ فَيَأْخُذُ الْاسْمُ الْجِهَةَ] ﴾<sup>(6)</sup>.**

- (1) ينظر: التفرع 2/ 297، والمعونة ص1288، والكافي 1/ 445، 446، والمنتقى 6/ 50، والبيان والتحصيل 12/ 128، 129، وبداية المجتهد 2/ 24، والجواهر الثمينة 2/ 674.
- (2) (وأخرى لا منظر لها): سقطت من «ج».
- (3) ينظر: المنتقى 6/ 49، والذخيرة 7/ 213.
- (4) البُنْدُقُ: ما يتخذ من الطين فيبيس ويرمى بها للصيد وغيره. السيل الجرار 4/ 61، لسان العرب 10/ 29، (بندق).
- (5) ينظر: التلقين 2/ 458، والمعونة ص1288، والمنتقى 6/ 49، والجواهر الثمينة 2/ 784، والذخيرة 7/ 226.
- (6) م ث: ما بين المعقوفين ساقط من التوضيح. الجامع بين الأمهات: [2/ 625]

يعني: أن المذهب اختلف على قولين: هل يقرع القاسم بين الجهتين أيهما يبدأ بها أو لا؟ ولا شك أنهم إن تشاحوا في ذلك أقرع عليهما، وإن لم يتشاحوا عليها فقولان، والأصل - وهو مذهب «المدونة» - أنه لا يحتاج إليه<sup>(1)</sup>. والقول الثاني: أنه يحتاج إليه؛ لأنه أرفع لنزاعهم<sup>(2)</sup>. وأما معنى المشاحة هنا فاختلف في ذلك على قولين<sup>(3)</sup>:

أحدهما: أن تكون القسمة - مثلاً - من شرق إلى غرب، فيريد أحدهم أن يبدأ بالجهة الشرقية، ويقول الآخر: بل بالغربية.

والقول الثاني: معنى ذلك أن يقول أحدهما: القسمة من شرق إلى غرب، ويقول الآخر: بل من جنوب إلى شمال. ورأى هذا القائل أن تنازعهما على الوجه الأول لا معنى له، فإذا خَرَجَ للقاسم جهة معينة من شرق أو من غرب، ثم ضرب لهم فخرج أحدهم فأخذ سهمه، فاختلف هل يتم بعد ذلك ويرفع الرقاع، فمن خرجت قرعته أخذها إلى جانب الأول، سواء تشاح الباقيون بعد ذلك في أي الجهتين يبدأ بها أم لا؟ وإنما هذا إذا لم يتنازع الباقيون، فإن تنازعوا على أي الجهتين يبدأ بها القاسم أقرع بينهما، ويكون الباقيون من الشركاء كمن أراد الآن إنشاء قسمة، هكذا حتى لا يبقى إلا شريكان، فيقرع القاسم بينهما، ولا يقرع على الجهة، إذ لا معنى لذلك<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وَأَصْحَابُ الْفَرِيضَةِ الْوَاحِدَةِ يُجْعَلُونَ أَوْلَىٰ كَوَاجِدٍ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ ثَانِيًا ۗ ﴾.**

يعني: أنه إذا كان الشركاء بعضهم حصل له الملك بالشراء - مثلاً - وبعضهم حصل له بالميراث، والذي حصل لهم النصيب بالميراث كانوا أهل وراثة واحدة، كما لو كانت الدار بين شريكين، فمات أحدهما وخلف وراثة وأرادوا القسمة، فإنه تُقسم الدار على نصفين، إن كانت الدار بين الورثة وبين

(1) ينظر: المدونة 14/228.

(2) ينظر: المعونة ص1288، والجواهر الثمينة 2/784.

(3) ينظر: المدونة 14/528، والمعونة ص1288، والكافي 1/446، والمنتقى 6/49، والذخيرة 7/225.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 2/784.

شريكتهم أنصافاً، فيجمع حظ الورثة إلى جهة، ثم يكون الورثة بعد ذلك بالخيار في القسمة فيما بينهم أو في الشركة<sup>(1)</sup>، وهذا يلاحظ مما تقدم في الشفعة<sup>(2)</sup>، أن الشريك الأخص أولى بالشفعة من الشريك الأعم.

### قوله: ﴿وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي الْقَسْمِ بِالْقَرْعَةِ﴾.

هكذا قال المؤلف<sup>(3)</sup>، واختلف أصحابه في فهم مراده بذلك، فحمل عليه ابن القاسم أنه لا يُجمع بين اثنين فأكثر في نصيب ولو تراضوا بذلك<sup>(4)</sup>. غير أنه قال في زوجة وبنين: أن الزوجة تأخذ في جهة، والبنون في الجهة الباقية، وأن الزوجة لا تكون في الوسط<sup>(5)</sup>. واستثنى هذه الصورة من عموم المسألة، وقال أكثر أصحاب مالك: هذا الذي حمل عليه ابن القاسم إنما يكون مع استواء الأنصباء، وإن اختلفت الأنصباء حتى كان جماعة ورثة لهم الثلث - مثلاً - ولآخرين الربع، ولآخرين ما بقي أو غير ذلك من الأجزاء، فإن أصحاب كل جزء من هذه الأجزاء يُجمعون في القسم، ثم يكون أصحاب ذلك الجزء شركاء، يقسمون ما خرج لهم إن شاءوا، أو يتركونه على حكم شركة غيرهم<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿بِخِلَافِ مَا لَوْ قَاسَمَ شَرِيكَانِ ثَالِثًا: هَذَا بَيْعٌ﴾.

هذه المخالفة بينة؛ لأن الذي تقدم إنما هو في قسمة القرعة، وهذه قسمة مرضاة. وقوله: (هذا بيع). بيان لسبب المخالفة، فإن المعاوضة بين المتبايعين تجوز برضاها على أي وجه كان، ما لم يعرض فيها مانع من موانع البيع، وذلك مفقود من هذا الموضع. وفي كلام المؤلف إشارة إلى

(1) ينظر: التفرع 2/ 298، والتلقين 2/ 459، والمعونة ص 1291، والكافي 1/ 446، والجواهر الثمينة 2/ 784، والذخيرة 7/ 226.

(2) ينظر: ص 393.

(3) ينظر: المدونة 14/ 463، والمنتقى 6/ 54، والبيان والتحصيل 12/ 111، والمقدمات 3/ 92، والذخيرة 7/ 197.

(4) ينظر: المدونة 14/ 463، والبيان والتحصيل 12/ 111، والذخيرة 7/ 227.

(5) ينظر: المدونة 14/ 523، والنوادر والزيادات 7/ 225، والبيان والتحصيل 12/ 115، والمنتقى 6/ 50، والذخيرة 7/ 225.

(6) ينظر: التفرع 2/ 298، والمنتقى 6/ 50، والبيان والتحصيل 12/ 111، والذخيرة 7/ 225.

اختياره ظاهر المذهب، أن قسمة القرعة ليست بيع، وأن قسمة المراضاة بيع، وفي كل واحد منهما قولان، وقد قدمنا ذلك<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿الْقَاسِمُ: الْإِثْنَانِ أَوْلَىٰ مِنَ الْوَاحِدِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا بَعْدَ الْعَزْلِ﴾.**

يعني: أنه يجزي القاسم الواحد؛ ولكن الأولى اثنان؛ لتردد أمر القاسم بين الحكم والشهادة<sup>(2)</sup>، وقد غلبوا على هذا الموضوع شبه الحاكم، فلذلك قالوا: لا يُقبل قولهما بعد العزل؛ أي: بعد عزل القاضي الذي بعثهما، وإلى هذا المعنى يرجع كلام الشيخ أبي إسحاق بن شعبان<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنه يُقبل قولهما قبل العزل - وهو قول ابن حبيب - وإن كان واحداً، خلافاً لقول سحنون. قال ابن حبيب: «وإذا قُسم بين ورثة بأمر القاضي، ثم أنفذ ذلك القاضي<sup>(4)</sup> وأشهد به، ثم اختلفوا ونزَع بعضهم، أو تجاوز إلى حق صاحبه ولم تحفظ البيئة ذلك، واحتاجوا إلى شهادة القاسم<sup>(5)</sup>، فإن كان هذا الحكم هو أمره بذلك، فشهادته وجه في ذلك جائزة، إذا كان الحاكم يعلم ويذكر الآن أنه أمره بذلك يومئذ، فليمض اليوم شهادته وحده على ما وصف، وقاله ابن الماجشون، وكذلك كل ما لا يباشره القاضي من الفعل والقسم والأحلاف والكتاب والنظر إلى العيب وشبهه، فمأمون مقبول القول فيه عنده؛ لأن فعله في ذلك كفعله، كانوا مرتزقين أو غير مرتزقين<sup>(6)</sup>». قال ابن حبيب: «وإن لم يكن هذا الحاكم هو الذي أمر القاسم<sup>(7)</sup>». فذكر مثل كلام المؤلف. قال سحنون: «وإذا شهد قاسمان على ما قسماه بأمر القاضي أو بغير أمره، بأن كل إنسان ممّن قسما بينهم قد استوفى نصيبه، فلا تجوز شهادتهما؛ لأنهما شهدا على فعل أنفسهما<sup>(8)</sup>». فظاهر هذا أنه لا فرق بين القاضي الذي بعثهما ولا بين غيره.

(1) ينظر ص 427، 430.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 781، والذخيرة 7/ 233، والتاج والإكليل 5/ 336.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 781، والذخيرة 7/ 188، والتاج والإكليل 5/ 336.

(4) (ثم أنفذ ذلك القاضي): سقط من «ح».

(5) في «ق»: (الحاكم).

(6) النوار والزيادات 11/ 257، والمنتقى 6/ 51.

(7) نفس المصدر والصفحة.

(8) نفس المصدر والصفحة.



قوله: ﴿وَلَهُ الْأَجْرُ - إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أُجْرَةٌ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ - مِنْ الْمَقْسُومِ لَهُمْ عَلَى عَدَدِهِمْ، وَقَالَ أَشْهَبٌ: عَلَى حِصَصِهِمْ﴾.

ظاهر كلامه أن الأجرة مباحة على القسمة بالشرط الذي ذكره، وهو أن لا تكون له أجرة من بيت المال، وظاهر «المدونة» وغيرهما أن ذلك مكروه<sup>(1)</sup>، والقول بالإباحة معروف على الوجه الذي ذكره المؤلف، وهو القياس<sup>(2)</sup>، وينبغي أن يُتأمل ما ذكره المؤلف من الشرط<sup>(3)</sup>. ومعناه عندي: أن يكون الذي يُجعل له من بيت المال عوضاً عن عمله، وأما إن كان يُجعل له ذلك على وجه الإعانة خاصة، فلا يحرم عليه الأخذ من الناس، غير أنه لا تبعد الكراهة، ثم كون الأجرة بعد ذلك على عددهم أو على الحِصص فيه تردد<sup>(4)</sup>، والقول الأول هو مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup>، وأكثر عمل الناس على القول الثاني.

قوله: ﴿الْمَقْسُومُ: هُوَ الْمَشْتَرِكُ عَقَاراً أَوْ غَيْرَهُ﴾.

هذا صحيح؛ إلا أن فيه إشكالاً، وذلك أن المؤلف قدّم أن المقصود من هذا الكتاب هو النوع الثالث من أنواع القسمة، وهي قسمة القرعة، وقسمة القرعة لا تدخل في متشابه الأجزاء من المكيل والموزون كالدينانير والدرهم والطعام وشبهها، وهما من غير العقار<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿وَيُقَسَّمُ كُلُّ صِنْفٍ مُفْرَداً﴾.

يعني: أنه لا يُجمع جنسان ولا نوعان متباعداً في قسمة القرعة<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: المدونة 518/14، والنوادر والزيادات 226/11، والبيان والتحصيل 109/12، والذخيرة 176/7.

(2) ينظر: الكافي 250/1، والجواهر الثمينة 782/2، والذخيرة 187/7، والتاج والإكليل 336/5.

(3) في «خ»: (الشروط).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 256/11، والتفريع 298/2، والتلقين 459/2، والمعونة ص 1290، والمنتقى 51/6، والبيان والتحصيل 202/8، والجواهر الثمينة 782/2، والذخيرة 187/7، 188.

(5) ينظر: المدونة 518/14.

(6) ينظر: الكافي 445/1.

(7) ينظر: المقدمات 198/3، وبداية المجتهد 224/2.

وحكى ابن عبدوس عن أشهب جوازه برضاهم<sup>(1)</sup>، والذي حكى غيره عنه: أنه موافق على هذا الأصل، غير أنه يخالف ابن القاسم في مسائل، خلافاً في حال، مثل ما وقع لابن القاسم في «المدونة» في مسألة النخلة والزيتونة بين رجلين، قيل له: هل يقسمانهما؟ قال: إن اعتدلتا في القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما، يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة، وإن كرها لم يُجبرا، وإن لم تعتدلا في القسمة تقاوماهما أو باعاهما، مثل ما لا ينقسم من شجرة أو ثوب أو عبد أو غيره<sup>(2)</sup>. فقال سحنون: «ترك ابن القاسم قوله: لا يُجمع صنفان مختلفان في القسم بالسهم»<sup>(3)</sup>. وقد كثر كلام الشيوخ على هذه المسألة، وسلكوا في الجواب عن اعتراض سحنون طرقاتاً، حتى قال بعضهم: إنها قسمة مراضاة<sup>(4)</sup>. وهو بعيد؛ لشرطه الاعتدال، وهو غير مشروط في قسمة المراضاة، وقيل: إنما قال ذلك للضرورة فيما قلَّ، كما أن الأرض الواحدة تقسم وفيها الرديء والكريم، ولو كانت أرض مفترقة لم يُجز، ولو كثرت ثمار الزيتون والنخل لم يُجز بيعها، إلى غير ذلك من أجوبتهم، ومثل هذه المسألة مما جرت عادة المؤلف بالتبنيه عليها.

قوله: ﴿وَتُجْمَعُ الدُّورُ الْمُتَقَارِبَةُ الْمَكَانِ، الْمُسْتَوِيَّةُ نَفَاقًا وَرَغْبَةً، مَهْمَا دَعَا إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانُوا فِي نَاحِيَّتَيْنِ مِنَ الْبَلَدِ مُتَسَاوِيَتَيْنِ﴾.

لا شك أن الدور إذا استوت أو تقاربت في النفاق<sup>(5)</sup> ورغبة الناس فيها، أنها تجمع في القسم، ويكون القول قول من دعا إلى ذلك<sup>(6)</sup>، وأما إن اختلفت في بعض هذه الوجوه فقال سحنون: «إذا كانت إحدى الدارين قاعة»<sup>(7)</sup> لم تجمعا في القسم، وإن كان بناء إحداهما أجود جمعتا، إذا كانتا في نمط

(1) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 211، والمنتقى 53/ 6، والذخيرة 190/ 7.

(2) ينظر: المدونة 14/ 515.

(3) النوادر والزيادات 11/ 225، المنتقى 53/ 6.

(4) ينظر: المنتقى 53/ 6، والذخيرة 195/ 7.

(5) النفاق؛ أي: المسلك أو المدخل.

(6) ينظر: المدونة 14/ 464، والتفريع 2/ 297، والتلقين 2/ 459، والكافي 1/ 445،

والبيان والتحصيل 12/ 122، وبداية المجتهد 2/ 223.

(7) قاعة الدار: ساحتها. لسان العرب 8/ 305، (قوع).

واحد<sup>(1)</sup>. ونحوه عن ابن الماجشون: «إذا اشتبهت الدور في بنائها وتقاربت جُمعت»<sup>(2)</sup>. وقال في «المجموعة» عن أشهب: «إذا كانت داران في نمط واحد جمعتا في القسم وإن كانت بعضها أعمر من بعض، كالأرضين في نمط واحد وبعضها أكرم. وقال سحنون: ليست الدور كالأرضين<sup>(3)</sup>، وقد تكون الدور في نمط واحد ونفاقها مختلف. قال: ومن داري إلى الجامع نمط واحد، وهو متباين الاختلاف»<sup>(4)</sup>. قال الباجي: «والنَّمط قد يُستعمل بمعنى التقارب في الصفة، فيقال: هذه الثياب نمطٌ واحدٌ. قال: ويحتمل أن يريد به المحلة الواحدة، والتقارب في المكان»<sup>(5)</sup>. أما لو كانت الداران في ناحيتين، إحداهما بعيدة من الأولى، إلا أن رغبة الناس فيهما واحدة، فأشار إلى «المدونة»<sup>(6)</sup> إلى ما ذكره المؤلف هنا، وكذلك نص عليه ابن القاسم في «المجموعة». قال الباجي: «فراعى أشهب تقارب الدور في النَّمط، وراعى سحنون القرب والتساوي في النَّفاق، وراعى ابن القاسم التساوي في النَّفاق خاصة»<sup>(7)</sup>. قال أشهب عن مالك: إذا تباعد ما بين منزلين، مثل منزلي هذا ومنزل بالثنية<sup>(8)</sup>، لم يُجمع، بخلاف النخل والحوائط<sup>(9)</sup>، واختلف في قسمة العُلو والسفل بالقرعة. قال الشيخ أبو الحسن اللخمي: وإذا اختلفت قيمة الدارين، فكان بينهما الشيء اليسير، مثل أن تكون قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعين، فلا بأس أن يقترعا عليهما، على أن من صارت إليه التي قيمتها مائة، أعطى صاحبه خمسة؛ لأن هذا مما لا بد منه، ولا يتفق غالباً أن تكون قيمة الدارين سواء. قال: وتُجمع الحوانيت بعضها إلى بعض إذا

(1) الممتقى 55/6.

(2) الممتقى 55/6، والنوادر والزيادات 212/11.

(3) (في نمط... كالأرضين): سقطت من «ج».

(4) النوادر والزيادات 210/11، والممتقى 55/6، والذخيرة 209/7.

(5) الممتقى 55/6.

(6) ينظر: المدونة 557/14.

(7) الممتقى 56/6.

(8) الثنية: موضع بالمدينة المنورة. ينظر: معجم البلدان 82/2.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 209/11، والممتقى 56/6، والبيان والتحصيل 123/12.

كانت في سوق واحدة أو سوقين، بشرك تقارب الأغراض، فإن تباينت مما يرى أنه لو علم أحدهما أنه يصير له ذلك لم يرض، فلا يُجمع. قال: ولا تجمع الديار إلى الحوانيت ولا إلى الفنادق ولا إلى الحمامات، وأما جمع الفندق<sup>(1)</sup> إلى الحَمَّام، فيُسأل عنه أهل المعرفة، فإن قالوا: إنه تتفاوت<sup>(2)</sup> فيها الأغراض لم تجمع؛ وإلا جمعت، ولا تجمع الحوانيت إلى الفنادق، وقد يستخف جمع الحوانيت إلى ديار الغلة<sup>(3)</sup>. والضمير المجرور بل (إلى) من قول المؤلف: (دعا إليه). راجع إلى الجمع، والأحسن أن لو قال: وكذلك لو كانت أو كانتا.

قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ وَاحِدَةً مَعْرُوفَةً بِسُكْنَاهُمْ، فَتُقَرَّدُ إِنْ تَشَاخُوا فِيهَا﴾. استثنى هذه الصورة، وهي أن تكون الدار معروفة بسكناهم، فظاهره بسكنى الشركاء ومراده شركاء الورثة<sup>(4)</sup>، والمسألة في «المدونة» بالفاظ مضطربة<sup>(5)</sup>، والأكثر مما لقيناه على ما في كتاب «ابن حبيب»: أن الرجل الشريف إذا هلك وترك داراً كان يسكنها، وكان لها حرمة لسكناه، وترك دوراً غيرها وإن كانت بالقرب منها، فتشاح الورثة في تلك الدار، فأراد كل واحد أخذ حظه منها، أن تلك الدار تقسم بينهم وحدها إن حملت القسم، ويعمل في غيرها ما ينبغي في القسم<sup>(6)</sup>، وتركنا ما في «المدونة» وكلام الشيوخ عليه؛ لإعراض المؤلف عنه.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ الْقَرْىَ وَالْحَوَائِطُ وَالْأَقْرَحَةَ، يُجْمَعُ مَا تَقَارَبَ مَكَانُهُ كَالْمِيلِ وَنَحْوِهِ، وَتَسَاوَى فِي كَرَمِهِ وَعَيْونِهِ، بِخِلَافِ الْيَوْمِ﴾. «الأقريحة: جمع قراح؛ أي: بفتح القاف، وهي المزرعة التي ليس عليها

(1) الفندق: هو الخان أو ما يسكنه الناس مما يكون في الطرق والمدائن. لسان العرب 313/1، (فندق).

(2) في «خ»: (تقارب). وهو خطأ.

(3) ينظر: الكافي 1/446، والذخيرة 7/211، والتاج والإكليل 5/336. وديار الغلة: المكان الذي يجمع فيه الطعام.

(4) ومراده شركاء الورثة: سقطت من «ج».

(5) ينظر: المدونة 14/527.

(6) ينظر: التاج والإكليل 5/385.

بناء، ولا فيها شجر». قاله الجوهري<sup>(1)</sup>. واستعمل الفقهاء في المفرد: قريحاً. قال عياض: ولا يبعد صوابه إن كان سمع كقفيز<sup>(2)</sup> وأقفزة، وبغير وأبصرة. قال عن الخليل<sup>(3)</sup>: القراح من الأرض: كل قطعة على حياها من منابت النخل وغير ذلك. وقال ابن دريد<sup>(4)</sup>: القراح من الأرض ما خلص طيبه.

قلت: والذي قاله الجوهري هو القريب لاستعمال الفقهاء، ولا يريد المؤلف أن هذه الأنواع التي ذكرناها من قرى<sup>(5)</sup> وحوائط وأفرحة تُجمع في القسم؛ ولكن كل نوع من هذه يجمع، والقول فيها قريب من الكلام في الدور، ولذلك شبه المؤلف إحدى المسألتين بالأخرى، وقد تقدم كلام سحنون وتفرقة بين المسألتين<sup>(6)</sup>. قال بعض الشيوخ: ولا خلاف أنه لا يُجمع النَّضْح<sup>(7)</sup> مع البَعْل<sup>(8)</sup> ولا مع السَّيْح<sup>(9)</sup>. وقال في «المدونة»: «إذا استوت

(1) الصحاح 1/396، (قرح).

(2) الْقَفِيْزُ: مقدار من مساحة الأرض. ينظر: لسان العرب 5/396، (قَرَزَ)، والصحاح 2/888، (قفز).

(3) هو الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، صاحب «معجم العين»، وواضع علم العروض، أخذ عنه سيبويه وهارون بن موسى النحوي والأصمعي وآخرون، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (160هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 7/429.

(4) هو شيخ الأدب أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي البصري، صاحب كتاب «الجمهرة في اللغة»، تنقل في فارس وجزائر البحر يطلب الأدب ولسان العرب ثم سكن بغداد، أخذ عنه أبو سعيد السيرافي وأبو الفرج الأصبهاني وأبو عبيد المرزباني وغيرهم، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (321هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 15/96.

(5) القرى: جمع قرية وهي المساكن والأبنية والضياع. لسان العرب 15/177.

(6) ينظر ص 433، 434.

(7) النَّضْحُ: هو سقي الزرع وغيره بألة ونحوها. ينظر: لسان العرب 2/619، (نضح).

(8) البَعْلُ: الأرض المرتفعة التي لا يصيبها مطر إلا مرة واحدة في السنة. وقال الجوهري: لا يصيبها سَيْحٌ ولا سَيْلٌ، وقيل: البَعْلُ كل شجر أو زرع لا يُسْقَى. والبَعْلُ من النخل: ما شرب بعروقه من غير سَقْيٍ ولا ماء سماء. لسان العرب 57/11، (بعل).

(9) ينظر: الاستذكار 22/243، والكافي 1/245، والبيان والتحصيل 11/143، والذخيرة 7/211. والسَّيْحُ: هو الماء الجاري المنبسط على وجه الأرض. لسان العرب 2/462، (سيح).

العيون في سقيها الأرض جمعت، وإن اختلفت في سقيها الأرض وغزرها قسمت كل أرض وعيونها على حده»<sup>(1)</sup>. وفهم الشيخ اللخمي منه ما يشبه هذا الذي ذكرناه عن بعض الشيوخ، وذكر أنه في رواية ابن وهب: يقسم البعل مع العيون إذا كان مشتبهاً في الفضل<sup>(2)</sup>. وقال ابن مسلمة: «يُقسم البعل مع العيون، ولا يُقسم البعل مع النضح إلا برضى أهله»<sup>(3)</sup>. قال اللخمي: «ولا وجه لهذا؛ بل البعل مع النضح أقرب من البعل مع العين»<sup>(4)</sup>. وأما الحوائط فاختلافها بحسب القرب والبعد شبيه بما تقدم في الأقرحة والدور، والبعل منها<sup>(5)</sup> جنس واحد، ونص مالك على أن الجنس الواحد من النخل يُجمع وإن كان بعضه صيحاني<sup>(6)</sup> وبعضه جُعرور<sup>(7)(8)</sup>. واستحسن بعض الشيوخ على أنه إذا كان في كل نوع من محتمل للقسم أن يقسم كل نوع على حده<sup>(9)</sup>، وأما إذا اختلفت الأجناس، فقال ابن القاسم في جَنَّة فيها تفاح ورمان وخوخ وأترج<sup>(10)</sup> وغيرها من الفواكه مختلطة: «يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة والسهم. قال سحنون: هذا استحسان للمرفق باجتماع السهم. قال: وأنا أكرهه»<sup>(11)</sup>. هذا ما حكاه الباجي عن سحنون<sup>(12)</sup>. وظاهر ما حكى عنه ابن يونس: أنه لا يقسم إلا بالتراضي. قال ابن القاسم: «وإن كان كل شيء من ذلك على حده يحتمل القسم، قُسم كل جنان على حده، واختلف في الطيب مع

(1) المدونة 14 / 474.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 11 / 212، والمنتقى 6 / 53، والذخيرة 7 / 211.

(3) الذخيرة 7 / 211.

(4) ينظر نفس المصدر والصفحة.

(5) في «خ»: (مثلها).

(6) الصيحاني: ضرب من تمر المدينة المنورة، قال الأزهري: أسود صلب الممضغة.

ينظر: لسان العرب 2 / 522، (صوح).

(7) الجعورور: ضرب من التمر صغار لا ينتفع به. لسان العرب 4 / 141، (جعر).

(8) ينظر: المدونة 14 / 465، والمنتقى 6 / 54، والبيان والتحصيل 12 / 124.

(9) ينظر: المنتقى 6 / 54.

(10) الأترج: نوع من الفاكهة.

(11) المدونة 14 / 365، والنوادر والزيادات 11 / 212، والمنتقى 6 / 54.

(12) (هذا استحسان... عن سحنون): سقطت من «ج».

الرديء من نوع واحد في الحوائط والأقرحة، فظاهر «المدونة» أنه يجمع<sup>(1)</sup>. وظاهر «المجموعة» أنه يُقسم كل نوع على حده، قال في «المدونة»: «وإن ورثوا قرية على أجزاء مختلفة، ولها ماء ومجرى ماء، ورثوا ماءها وأرضها وشجرها وشربها، قُسمت الأرض بينهم عند مالك على قَدْر موارِيثهم منها، ولا يقسم مجرى الماء، ويكون لهم من الماء على قَدْر موارِيثهم منه»<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: كيف يُضبط قول المؤلف: (وعيونه). بالباء<sup>(3)</sup>، رعيّاً لمطابقة قوله: (وكرمه). أو بالنون؛ رعيّاً لكثرة الفائدة، فإنه يشعر بأن البعل لا يجمع مع غيره، فإنه إذا شرط التساوي في ذوات العيون، كان هذا الشرط لا محالة معدوماً في البعل مع غيره.

قلت: المعنيان سائغان؛ ولكن الثاني منهما أقرب إلى لفظ الرواية، فالأولى حمل كلام المؤلف عليه.

قوله: ﴿وَلَوْ كَانَ كُلُّ صِنْفٍ مِنْ رَمَانٍ وَتَفَاحٍ وَغَيْرِهِ عَلَى جِدَةٍ، قُسِمَ إِنْ انْقَسَمَ، بِخِلَافِ حَائِطٍ فِيهِ أَشْجَارٌ مُخْتَلِفَةٌ أَوْ نَخْلٌ مُخْتَلِفَةٌ، فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ مُجْتَمِعاً، وَكَذَلِكَ أَرْضٌ فِيهَا شَجَرٌ مُتَفَرِّقَةٌ﴾.

هذا ظاهر التصور، وهو المشهور في المذهب<sup>(4)</sup>، وقد تقدم الآن قول سحنون<sup>(5)</sup> على ما حكاه عنه الباجي وابن يونس، وهو مما يليق ذكره في هذا الموضوع. وقد قال في «المدونة» في الأرض التي بها أشجار متفرقة، هاهنا شجرة وهاهنا شجرة، وأرادوا قسمتها، فليقسموا الأرض<sup>(6)</sup> والشجر جميعاً؛ إذ لو قسّموا الأرض على جدّه والشجر على جدّة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه<sup>(7)</sup>. فبيّن أن الأصل ما قاله سحنون؛ ولكن ترك للضرورة، وهو كالنص فيما حكاه الباجي عن سحنون.

(1) المدونة 14 / 465.

(2) المدونة 14 / 468.

(3) في «ق»: (بالباء).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 11 / 212.

(5) (قول سحنون): سقطت من «ج».

(6) (التي بها أشجار... فليقسموا الأرض): سقطت من «خ».

(7) ينظر: المدونة 14 / 489.

قوله: ﴿وَلَا يُقَسَّمُ مَجْرَى الْمَاءِ جُبْرًا﴾.

قد قدّمنا فوق هذا ما حكيناه عن «المدونة» في القرية التي ورثها قوم ولها ماء ومجرى ماء<sup>(1)</sup>، وذلك هو الذي اختصره المؤلف هنا، ومعنى كلامه ظاهر مما قدّمناه.

قوله: ﴿وَالْبُرُّ كُلُّهُ صِنْفٌ، وَنُضْمٌ إِلَيْهِ ثِيَابُ الصُّوفِ وَالْأَفْرِيقَةِ إِذَا لَمْ تَحْمِلِ الْقِسْمَةَ، وَقِيلَ: أَصْنَافٌ، فَالْقُطُنُ وَالكَتَّانُ صِنْفٌ، وَالْحَرِيرُ وَالْحَزُّ صِنْفٌ، وَالصُّوفُ وَالْمِرْعَزِيُّ<sup>(2)</sup> صِنْفٌ، وَيُقَسَّمُ الْمَخِيطُ مَعَ غَيْرِهِ﴾.

«البرُّ من الثياب: متاع البرّاز». قاله الجوهري<sup>(3)</sup>. قال القاضي عياض: وقال صاحب العين: «هو ضرب من الثياب»<sup>(4)</sup>. وقال ابن دُرَيْد: «البرُّ إنما هو متاع البيت خاصة من الثياب»<sup>(5)</sup>.

**والقول الأول** - من القولين اللذين ذكرهما المؤلف - هو مذهب «المدونة»، وزاد على ما ذكره المؤلف: أنه يُجمع الحَرُّ والحَرِير<sup>(6)</sup>. إلا أنه أطلق في موضع منها الكلام في جمع<sup>(7)</sup> هذه الأنواع، وقال في موضع آخر بعد أن ذكر مثل هذا: وهذا إذا لم يكن في كل صنف من ذلك ما يحمله القسم في انفراده، وأما إن كان في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم بانفراده، قسم كل صنف على جده<sup>(8)</sup>. وقال ابن القاسم أيضاً في البُسط والوسائد: لا تجمع مع الثياب<sup>(9)</sup>.

**والقول الثاني** - من القولين اللذين ذكرهما المؤلف - هو مذهب ابن

(1) ينظر ص 436 - 438.

(2) المِرْعَزِيُّ: صفة عنى به اللَّيِّن من الصوف. حكى الأزهري: المِرْعَزِيُّ كالصوف يخلص من بين شعر العَنَز. لسان العرب 5/355، (رعز).

(3) الصحاح 2/862، (بزز).

(4) العين 7/353، (بز).

(5) الجمهرة 10/29، (ب ز ر).

(6) ينظر: المدونة 14/490.

(7) في «ج»: (جميع).

(8) ينظر: المدونة 14/473.

(9) ينظر: المدونة 14/473، 474، والجواهر الثمينة 2/790.



حبيب، إلا أنه زاد: «أن الدَّيباج<sup>(1)</sup> صنف لا يضم إلى الحرير والخَزَّر. قال: وفراء<sup>(2)</sup> الخرفان صِنْفٌ لا تضم إلى فراء القلنيات<sup>(3)</sup>؛ لبعد اختلافهما، ولا تضم فراء معمولة إلى فراء غير معمولة<sup>(4)</sup>. وقال أشهب في «المجموعة»: كل ما يجوز أن يُسلم واحد في اثنين إلى أجل فلا يضم في القسم، وما لا يجوز ذلك فيه فهو صِنْفٌ يُجمع في القسم. قال: ولو جمع ما يقع عليه اسم بز، لجمع ما يقع عليه اسم دابة، فيقسم الرقيق مع الدواب، وهذا هو الصحيح عند سحنون<sup>(5)</sup>.

قلت: وهو الأظهر عندي، والذي وقع في «المدونة» مقيداً على الوجه الذي حكيناه أيضاً حسن، وقد قيل: إنه لا يجوز جمع الثياب ولا غيرها من العروض والعبيد في القسمة بالقرعة، إلا الدور والأرضين<sup>(6)</sup>. وأما قول المؤلف: (ويقسم المخيط مع غيره). فهو ظاهر الروايات، ونص في بعضها، إلا ما حكيناه عن ابن حبيب الآن في الفراء.

#### قوله: ﴿وَالْحَيْلُ وَالْبِغَالُ وَالْحَمِيرُ أَضْنَأُ﴾.

وقال في «المدونة»: «تجمع البراذين<sup>(7)</sup> مع الخيل<sup>(8)</sup>. وعلى أصل أشهب لا تُجمع، وخَرَجَ أيضاً لابن القاسم من منعه سلّم الحمير في البغال<sup>(9)</sup>، منع الجمع هنا، فأما ما يتعلق بالمعاوضة في ذلك، فقد قدمناه في

- (1) الديباج ضرب من الثياب، وتجمع على دبابيج. ينظر: لسان العرب 2/ 262، (ديج).
- (2) الفِرَاء: جمع فرو، وهو نوع من اللباس يكون عليه وبر أو صوف. ينظر: لسان العرب 15/ 151، (فرا).
- (3) القلنيات: لم يتبين لي معناها في معاجم اللغة، والظاهر أنها نوع من الحيوانات. ينظر: التمهيد 4/ 183.
- (4) المنتقى 6/ 57.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 229، والمنتقى 6/ 57، والمقدمات 3/ 96، وبداية المجتهد 2/ 202، والذخيرة 7/ 223.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 229، والمنتقى 6/ 57.
- (7) البراذين من الخيل: ما كان من غير نتاج العرب. لسان العرب 13/ 51، (برذن).
- (8) المدونة 14/ 490.
- (9) ينظر: المدونة 9/ 2، والمنتقى 6/ 57.

محلّه من السّلم، وأما التّخريج فضعيف؛ لافتراق البابين عنده، ألا ترى أنه يُجمع هنا في القسمة ما لم يمنع من سلّم بعضه في بعض عنده. وأما العبيد فقال ابن القاسم: يُجمعون وإن كان فيها الصغير والكبير والهزم والجارية الفارّه<sup>(1)</sup>. وقال محمد: يُقسم النّساء المتشابهات بعضهن ببعض بانفرادهن، والوصفاء كذلك<sup>(2)</sup>. وكذلك التّخريج على ما تقدم<sup>(3)</sup> لابن القاسم وأشهب في الثياب.

قوله: ﴿وَلَا يُقَسَّمُ التَّمْرُ مَعَ أُصُولِهِ - وَلَوْ كَانَ بَلْحًا أَوْ طَلْعًا - وَيُتْرَكُ حَتَّى يَحِلَّ بَيْعُهُ، وَكَذَلِكَ الزَّرْعُ مَعَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ طَعَامٌ وَأَرْضٌ، بِطَعَامٍ وَأَرْضٍ﴾.

يعني: أن النّخل إذا كان ما فيها طلعاً فما فوقه، لم يُجزّ قسم أصول النّخل على أن يدخل في القسمة ما في تلك النخل من تمر، وعلى أن يترك ذلك التمر حتى يحل بيعه<sup>(4)</sup>، وكذلك الزرع مع أرضه<sup>(5)</sup> لا تجوز قسمته على هذا الوجه للعلة التي ذكرها، وهي الرّبا في بيع أرض وطعام بأرض وطعام، وكذلك النخل بثمرها، غير أن الطّلع<sup>(6)</sup> سابق على الإبّار<sup>(7)</sup>، فحكمه حكم المعدوم، فكان ينبغي أن يجوز، وإنما يمتنع إذا قسمت النخل دونه؛ لأنه استثناء لِمَا لم يُؤبّر، وهو ممتنع على أصل المذهب<sup>(8)</sup>. وحكى بعض الشيوخ قولاً بجواز المقاسمة في هذا كله على أي وجه اتفق فيها، إذا كانت الثمرة لم تبلغ إلى أن يحرم<sup>(9)</sup> فيها التفاضل كالبلح الكبير، وخرّج فيها خلافاً بالجواز

(1) ينظر: المدونة 14/ 490، والمنتقى 57/ 6.

(2) ينظر: التاج والإكليل 9/ 375.

(3) ينظر ص 439، 440.

(4) (وكذلك الزرع مع الأرض... حتى يحل بيعه): سقطت من «ج».

(5) ينظر: المدونة 14/ 466.

(6) الطلع: بسكون اللام، غلاف العنقود، وقد اطلعت النخلة إذا برز طلوعها. ينظر:

المطلع 1/ 141، وتحرير ألفاظ التنبيه 1/ 196.

(7) الإبّار: هو تلقيح النخل وإصلاحه، يقال: تأبر الفسيل إذا قبل الإبّار. ينظر: لسان

العرب 3/ 4، (أبر).

(8) ينظر: المنتقى 6/ 58، وبداية المجتهد 2/ 224.

(9) في «ج»: (يجري).

ولو أزهرت الثمرة إذا أدخلت في المقاسمة والزهو<sup>(1)</sup>، وعلى هذا المعنى يُسلك في قسمة الأرض بزرعها، وقد علمت أن المشهور في إِبَانِ الزرع ظهوره، فتجري في استثنائه وفي عدم استثنائه على ما تقدم.

قوله: ﴿وَيُقَسَّمُ كَيْلًا﴾.

معناه: أن الثمرة إذا كانت ممَّا يجوز للبائع استثنائها، صح أن يستثنيا الشريكان في المقاسمة، وتبقى شركة بينهما، حتى إذا طابت جَدَّاهَا وقَسَمَاها كَيْلًا<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَلَا يُقَسَّمُ شَيْءٌ مِّمَّا فِي رُؤُوسِ الشَّجَرِ بِالْخَرْصِ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَكَذَلِكَ الْبَقْلُ الْقَائِمُ، إِلَّا التَّمْرَ وَالْعِنَبَ إِذَا حَلَّ بِيَعِبَهُمَا وَاخْتَلَفَتْ حَاجَةُ أَهْلَيْهِمَا، فَإِنَّ أُمَّرَ النَّاسِ مَضَى عَلَى الْخَرْصِ فِيهِمَا خَاصَّةً﴾.

كلامه هذه صريح في أن الخلاف في قسم ما في رؤوس الشجر ليس بمنصوص، وإنما هو عنده مُخْرَجٌ، وليس الأمر كذلك. وقد ذكر ابن القاسم في «المدونة»: «أن بعض أصحابه ذكر أن مالكاً أرخص في قسم الفواكه بالخرص<sup>(3)</sup>، فسألته عنه، فقال: لا أرى ذلك. ثم سألته عنه غير مرة، فأبى أن يُرخص فيه<sup>(4)</sup>». وقال أشهب عن مالك في «العقبية» و«المجموعة»: «لا بأس بقسم جميع الثمار بالخرص من نخلٍ وعنبٍ وتينٍ وغير ذلك، إن وجدوا من يُحسن ذلك، وطاب وحلَّ بيعه، واختلفت حاجتهم إليه<sup>(5)</sup>». وقال مثله ابن حبيب عن مالك وأصحابه؛ إلا ابن القاسم<sup>(6)</sup>. وأما قول المؤلف: (وكذلك البقل<sup>(7)</sup>)

(1) ينظر: الذخيرة 219/7.

(2) ينظر: المدونة 466/14، والتمهيد 465/6، والكافي 449/1، والمنتقى 56/6، وبداية المجتهد 225/2، والذخيرة 215/7.

(3) الخرص: تمين الثمار وتقدير نتاجها.

(4) المدونة 466/14.

(5) النوادر والزيادات 232/11، والتمهيد 467/6، والمنتقى 58/6، 59، والبيان والتحصيل 219/12.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 232/11، والتمهيد 466/6، والكافي 449/1، والذخيرة 218/7.

(7) البقل: البقل كل نبات اخضرت به الأرض، وقيل: هو كل ما لا ينبت أصله وفرعه =

**القائم).** فيعني به: أنه مثل ما في رؤوس الشجر. فالخلاف فيه مُخرَج غير منصوص، وليس كذلك أيضاً، بل الخلاف فيه منصوص. قال ابن القاسم: لا يعجبني إذا اختلفت حاجتهم إليه؛ لأن مالكا لم يُجز الخرص فيما يجوز فيه التفاضل مثل التفاح وغيره<sup>(1)</sup>. وقال أشهب في «مدونته»: يُقسم إذا بدأ صلاحه وجاز بيعه. قال: ليس مثل الزرع؛ لأن الزرع يدخله التفاضل، ولا يُحاط به كما يُحاط بخرص الثمار، ويجوز البقل اثنان بواحد<sup>(2)</sup>. ثم اختلف متقدمو الشيوخ في فهم كلام ابن القاسم في البقل، فحمله سحنون على المنع جملة<sup>(3)</sup>، وأنكر ذلك ابن عبدوس وقال: إنما منعه إذا كانت القسمة على التأخير، وأما على الجَدِّ، فيجوز. قال: وهو قول أشهب<sup>(4)</sup>. وتؤول أيضاً على «المدونة» من موضع آخر، وقد قلنا الآن عن أشهب في مدونته أنه أجاز ذلك من غير شرط الجَدِّ، وأما التمر والعنب فأجازه في «المدونة»<sup>(5)</sup> كما قاله المؤلف، وذكر شرطين:

أحدهما: أن يحل بيعه، ولم يذكر المؤلف فيه خلافاً. وقال أشهب في «المجموعة»: «لهم قسم البلح الكبير على الخرص وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر، ما لم يَزُهُ فينتقض القسم؛ لأنه يبيع التمر قبل أن يزهى»<sup>(6)</sup>.

**والشرط الثاني:** أن تختلف حاجة الشريكين إلى التمر<sup>(7)</sup>، كما لو أراد أحدهما البيع، وأراد الآخر الكل أو التبييس؛ لأن ذلك هو الحامل على الترخيص<sup>(8)</sup> لهم في الحقيقة، ولو اتفقت الأغراض لَمَا كان للقسم على رؤوس الأشجار فائدة. وقال ابن القاسم في قوم ورثوا بلحاً كبيراً أو اشتروه،

= في الشتاء. التعاريف 140/1.

(1) ينظر: المدونة 467/14، والتمهيد 466/6، والمتقى 59/6، والذخيرة 219/7.

(2) ينظر: المتقى 60/6، والذخيرة 218/7.

(3) ينظر: الذخيرة 219/7.

(4) ينظر: المتقى 60/6، والذخيرة 216/7.

(5) ينظر: المدونة 446/14.

(6) المتقى 58/6.

(7) (قبل أن يزهى... إلى التمر): سقطت من «خ».

(8) في «ج»: (التخريف).

فأرادوا قسمته في رؤوس النخل<sup>(1)</sup>، فإن اختلفت حاجتهم إليه، أراد أحدهم أكله بلحاً، وأراد الآخر بيعه بلحاً، فلا بأس أن يقسموه بالخرص؛ لأن مالكا جعله كالبُسْر<sup>(2)</sup> والرطب في تحريم التفاضل فيه. قال: فكذلك ينبغي أن يكون البلح بينهما<sup>(3)</sup>. قال ابن عبدوس: «ولم ير سحنون هذا اختلاف حاجة إذا كان أمرهم يرجع إلى الجَد؛ لأن الذي يأكل يجُد، والذي يبيع إنما يبيع على الجَد ولا يتركه؛ لأن تركه يبطل القسمة»<sup>(4)</sup>. قال الباجي: وفي هذا نظر؛ لأن الجَدَّ يختلف في التأجيل والتعجيل<sup>(5)</sup>.

**وزيد شرط ثالث:** أن يكون المقسوم سيرا؛ لأن مالكا كرهه في الكثير جدأ، ورأى أنه لا تختلف الحاجة إليه إلا في اليسير<sup>(6)</sup>، فعلى هذا، يرجع هذا الشرط إلى الذي قبله.

**قالوا وشرط رابع:** أن يكون المقسوم كله بُسراً أو رطباً، فلو كان منه بُسر ومنه رطب، لقسم كل واحد منهما على انفراده، ونص على ذلك أشهب<sup>(7)</sup>. ولا يضر اختلاف النوع، فيجوز قسمته وفيه العجوة<sup>(8)</sup> والصيحاني وغير ذلك، وكذلك العنب الأحمر والأسود؛ إلا أن يأبى أحدهم، فيقسم كل نوع على انفراده<sup>(9)</sup>. وقد تقدم في كتاب الزكاة السبب الذي لأجله لم يدخل الخرص عند أهل المذهب فيما عدى التمر والعنب<sup>(10)</sup>.

(1) في «ج»: (الشجر).

(2) البُسْر أوله طلع ثم خلال ثم يلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر. الصحاح 2/589، (بسر).

(3) ينظر: المدونة 14/469، والتمهيد 6/467، والمنتقى 6/58.

(4) المنتقى 6/58، والذخيرة 7/217.

(5) ينظر: المنتقى 6/58.

(6) نفس المصدر والصفحة.

(7) ينظر: النوار والزيادات 11/232، والمنتقى 6/58.

(8) العجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة المنورة، ونخلتها تسمى لينة، والصيحاني نوع منه. ينظر: الصحاح 6/2419، (عجا)، وتهذيب اللغة 2/84، (عجا).

(9) ينظر: المنتقى 6/58، والبيان والتحصيل 12/119.

(10) اقتصر الخرص على ثمار النخل والعنب؛ لأن التمر يؤكل رطباً وعنباً، فيخرص على أهله للتوسعة عليهم. ينظر: الموطأ 1/271.

**قوله: ﴿وَيُسْقَى صَاحِبُ الْأَصْلِ وَإِنْ كَانَتْ الثَّمَرَةُ لِبَغْيِهِ كَبَائِعِ الثَّمَرَةِ﴾.**  
 يعني: أن الشريكين في الثمرة دون الأصل لا يكون السقي عليهما، وإنما يكون على صاحبي الأصل، وذلك أن يكونا - مثلاً - اقتسما الأصول دون الثمرة، وبقيت الثمرة شركة بينهما، فإذا اقتسما الثمرة، فقد يقع سهم أحدهما من الثمرة في أصل الآخر، فقال ابن القاسم: سقي الثمرة على مالك الأصل، لا على مالك الثمرة<sup>(1)</sup>. يريد: لأن القسمة كالبيع. وقال سحنون: «بل السقي على من له الثمرة، بخلاف البيع. قال: لأن القسمة تميز حق، ولو كان كالبيع لم يكن على صاحب الأصل إلا أن يسقي نصف ما في أصله ونصف ما في نخل صاحبه؛ لأن الثمرة قد تختلف في الخرص، فتعدل ثمرة نخلة ثمر نخلات، فيختلف السقي، والخرص سواء، ولأن الجائحة<sup>(2)</sup> في البيع دون القسمة»<sup>(3)</sup>. قال مالك وسحنون: وأما من باع أصل حائطه دون الثمرة فالسقي على البائع؛ لأن المبتاع لا يسلم إليه حتى يجد البائع ثمرته<sup>(4)</sup>. وقال المغيرة: «السقي على مشتري الأصل؛ لأنه يسقي نخله فتشرب ثمرة هذا»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَيُقَسَّمُ أَيْضاً الْمَلَخُ الْكَبِيرُ - وَإِنْ كَانَ رَبْوِيًّا - عِنْدَ اخْتِلَافِ حَاجَتِهِمْ فِي أَكْلِهِ بِلَحَاً وَبِيعِهِ بِلَحَاً، فَإِنْ تَرَكَ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يُزْهِيَ بَطَلَتْ الْقِسْمَةُ، بِخِلَافِ الرُّطْبِ يَتْرُكُ حَتَّى يُتَمَّرَ﴾.**

- (1) ينظر: المدونة 425/14، والنوادر والزيادات 236/11.  
 (2) الجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنه. لسان العرب 431/2، (جوح).  
 واختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه، ومنعها أبو حنيفة والثوري، والشافعي في قوله الجديد والليث، فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئاً، على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه». صحيح مسلم 1190/3، باب وضع الجوائح. وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات، وأن النخلة في هذا المبيع هو القبض، وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري. بداية المجتهد 141/2، 142.  
 (3) النوادر والزيادات 236/11، والمتقى 59/6، والذخيرة 218/7.  
 (4) ينظر: النوادر والزيادات 236/11، والذخيرة 218/7.  
 (5) الذخيرة 218/7.

قد تقدمت هذه المسألة حيث ذكر المؤلف الشروط، وإنما ذكرها المؤلف هنا - وإن كان فيما تقدم من كلامه ما يغني عنها - لأنها كالمستثناة مما تقدم، فصرّح بذكرها هنا، ليبين<sup>(1)</sup> الفرع الذي رتبته عليها، وهو أن حكمها في تركها إلى الإزهاء موجب لفسخ القسمة، وأحرى إذا تركت الثمرة حتى تثمر، بخلاف الزهو والرطب يترك حتى يتمر، وقاس المسألتين - في الرواية - على البيع<sup>(2)</sup>، وذلك أن البلح إذا بيع على الجَدِّ فتأخر جداده حتى أزهر فإنه يُفسخ، وإذا بيع الزهو والرطب على الجَدِّ أو بيع جزافاً لتأخر الجَدِّ حتى أمّر لم يفسخ؛ بل يجوز بيعه على هذا الشرط إذا بيع جزافاً<sup>(3)</sup>. قال في «المدونة»: «ولا بأس بقسم البلح الصغير بالتحري، على أن يجذّاه مكانهما إذا اجتهدا حتى يخرجوا من وجه الخطأ. وقال مالك: وإنما البلح الصغير علف. وقال ابن القاسم: هو بقل من البقول، ويجوز أن يقسماه وإن لم تختلف حاجتهم إليه، ويجوز قسمه على تفاضل القسمة. قال: وإن اقتسما هذا البلح فلم يجذّاه حتى صار بلحاً كبيراً، فإن كان اقتسامهما على التفاضل انتقض القسم، وكذلك إن كان على التساوي، وكان إذا كبر تفاضل في الكيل، وإلا لم ينتقض»<sup>(4)</sup>. وقال أشهب: ينتقض القسم على كل حال<sup>(5)</sup>. قال بعض القرويين: ولو أكل أحدهما نصيبه من هذا البلح، وترك الآخر نصيبه حتى صار بلحاً كبيراً، لم ينتقض القسم؛ لأن بيع صغيره بكبيره متفاضلاً جائز، سواء كان اقتسامهما على التفاضل أو لا<sup>(6)</sup>. قال ابن يونس: ونقل أبو محمد مسألة إذا أكل أحدهما جميع حصته وبقي الآخر حتى صار بلحاً كبيراً من المجموعة عن ابن القاسم، وقال فيها: إن كانا اقتساماه على غير تفاضل، أو كان إذا كبر لا يتفاضل<sup>(7)</sup>،

(1) في «ق»: (وليس).

(2) (بخلاف الزهو... على البيع): سقطت من «خ».

(3) (فتأخر الجداد... بيع جزافاً): سقطت من «خ».

(4) المدونة 471/14.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 235/11.

(6) ينظر: الذخيرة 216/7.

(7) (أو كان إذا كبر لا يتفاضل): سقطت من «خ».

فجائز<sup>(1)</sup>. قال ابن يونس: وهذا نقل فيه نظر، فانظر الأصل.

قلت: الذي عندنا في نسخة النوادر - على ظهرها ما يدل على أنها قرئت على الشيخ أبي محمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أن العطف بالواو لا بـ(أو)<sup>(2)</sup>، في قوله: (على غير تفاضل أو كان). وهو معنى ما في «المدونة» فتأمله، والمسائل التي تتعلق بفصل المقسوم كثيرة جداً، والذي ذكرناه منها هو ما يتعلق بكلام المؤلف، فلنقتصر عليه.

**قوله: ﴿وَالْمَقْسُومُ لَهُمْ: الشُّرَكَاءُ﴾.**

هذا من المعلوم ضرورة، أن القسمة تستلزم تقدم الشركة، والشركة لا تكون إلا بين اثنين فأكثر.

**قوله: ﴿وَيُجْبَرُ مَنْ أَبِي الْقِسْمَةِ﴾.**

يعني: أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة ما ليس في قسمته ضرر على واحد منهما قُضِيَ له بذلك - ولا أعلم فيه خلافاً - لرفع ضرر الشركة<sup>(3)</sup>، ولو قيل بأنهما لو دخلا على الشركة، ولا سيما إن كان ملكهما بشراء وكان القسم مما يُبَخَسُ الثمن، أن يكون القول قول من أبي القسمة لكان له وجه. وقد قالوا في الدار تُقَسَمُ وتترك الساحة<sup>(4)</sup> لارتفاقهم، لا يُجبر على القسم من أباه<sup>(5)</sup>. وبما قلته من عدم الجبر قال بعض العلماء خارج المذهب<sup>(6)</sup>. وإنما حملنا كلام المؤلف هنا على أنه أراد إذا لم يكن على واحد منهما في القسمة ضرر؛ لمقابلته بما يذكر بعده، وهو حكم قسمة ما فيه ضرر.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 11/235، والتفريع 2/296، والكافي 1/449، والمنتقى 6/51، والمقدمات 3/98، وبداية المجتهد 2/223، والجواهر الثمينة 2/788.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 11/235.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 11/235، والكافي 1/447.

(4) في «خ»: (الناحية).

(5) ينظر: المدونة 14/521، والتفريع 2/296، والكافي 1/336، والمقدمات 3/99، والذخيرة 7/204.

(6) ينظر: الأم 7/140، وبدائع الصنائع 7/22، ومختصر اختلاف العلماء 4/322، والكافي في فقه أحمد 4/478.



قوله: ﴿وَفِي الْجَبْرِ فِيمَا فِي قِسْمَتِهِ ضَرَرٌ كَالْحَمَامِ وَالرَّحَى: رَوَاتَانِ﴾.

الأظهر عدم الإجماع<sup>(1)</sup>؛ لأن هذا الفصل مبني على رفع الضرر أو على ارتكاب أخف الضررين، ولا شك أن بقاءهما على الشركة أخف الضررين؛ لأنه يمكنهما الكراء، ولا يمكنهما ذلك مع القسمة، ولهذا اختار الشيخ أبو الحسن اللخمي أنهما لو رضيا بالقسمة لمنعهما السلطان من ذلك في الحمام، وكذلك الدار الصغيرة والجدار<sup>(2)</sup>، ولهذه المسألة مُثُل كثيرة؛ كالأندر<sup>(3)</sup> والجدار والماجل<sup>(4)</sup>، وتتبعها في المطولات، وربما وُجد الخلاف في بعضها على غير ما هو في بعض.

قوله: ﴿وَفِي الْحَصَّةِ الْيَسِيرَةِ لَا تَصْلُحُ لِلسُّكْنَى، ثَالِثًا: يُجْبَرُ لِصَاحِبِهَا خَاصَّةً﴾.

معنى هذا الفرع: أن الشيء الذي لا يكون في قسمة نوعه ضرر؛ كالدار الكبيرة والأرض، إلا أن فيها شركاء كثيرين أو قليلين، لبعضهم حصّة يسيرة لا تصلح للسكنى. والمسألة السابقة مفروضة فيما لا يقبل نوعه القسمة إلا بضرر، كما قال المؤلف في الحمام والرحى، ففي هذا الفرع ثلاثة أقوال<sup>(5)</sup>:

أحدها: - عن مالك وابن كنانة - أنه يقسم.

والقول الثاني: - لابن القاسم - أنه لا يقسم<sup>(6)</sup>.

والقول الثالث: أنه إن طلب ذلك صاحب الحصّة اليسيرة حكم لهم

(1) ينظر: المدونة 473/14، والتفريع 298/2، والأحكام للشعبي ص122، والتلقين 426/2، والمعونة ص1290، والكافي 1/448.

(2) ينظر: التفريع 298/2، والكافي 1/449، والذخيرة 7/194.

(3) الأُنْدُرُّ: البيدر بلغة أهل الشام، وهو الموضع الذي يداس فيه الطعام. ينظر: لسان العرب 4/50، (ندر).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/95، والذخيرة 7/193.

(5) ينظر: النواذر والزيادات 11/224، والكافي 1/447، والمقدمات 3/98، وبداية المجتهد 2/200، والجواهر الثمينة 2/788.

(6) ينظر: الكافي 1/448، والمقدمات 3/99، وبداية المجتهد 2/203، والذخيرة 7/197.

بالقسمة، وإن لم يطلبها هو لم يحكم بالقسمة، وهذا قول ابن دينار<sup>(1)</sup>.  
ولمطرف إذا كان لا يصير لكل واحد ما ينتفع به لم تقسم، وإن كان  
يصير لكل واحد ما ينتفع به دون الآخر قسمت<sup>(2)</sup>.

قال اللخمي: إن كان يريد بالقسم أن بعضهم ينتفع بنصيبه فيعطاه، ويبقى  
الآخرون على الشركة فحسن، يُجمع نصيبهم، ويصير الآخرون كأهل سهم،  
وإن كان يريد أنه يقسم عليهم فيعطون ما لا ينتفعون به، فليس بحسن. وقال  
ابن الماجشون: لا يقسم إلا أن يصير لكل واحد منهم ما ينتفع به في وجه  
ما، ولا يشترط خصوص منفعة السكنى، وإلا لم يقسم<sup>(3)</sup>. والأصل نفي  
الضرر، ولازمه عدم الإيجاب على القسمة؛ لكن قول مطرف حسن على ما  
فسره اللخمي، والله أعلم.

قوله: ﴿وَجَبْرٌ مِّنْ أَبِي الْبَيْعِ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ لِمَنْ طَلَبَهُ - إِذَا كَانَتْ حِصَّتُهُ  
تَنْقُصُ مُفْرَدَةً - لِدَفْعِ الضَّرْرِ كَالشُّفْعَةِ﴾.

يعني: أن كل ما لا يحكم فيه بالقسمة من ربح وغيره، فإذا طلب بعضهم  
بيعه وأبي غيره، قُضِيَ لمن طلب البيع، وأجبر له من أباه؛ لكن بشرط أن  
يكون ثمن حصة من أراد البيع ينقص في الانفراد عن الاجتماع<sup>(4)</sup>، وجعل  
الأصل في ذلك الشفعة، وليس فيها كبير حجة هنا، أما أولاً: فلأن هذا  
الحكم عام في الرباع وغيرها، وأما ثانياً: فلأن الشفعة غُلب فيها حكم  
التمسك بنصيبه من الشريكين على حكم الأجنبي، وهو المشتري من شريك  
البائع، وأما هاهنا، فعُلب حكم الشريكين على الآخر، وهو ترجيح من غير  
مرجح، إلى غير ذلك مما يرد على هذا القياس - والله أعلم - ولكن المذهب  
ما قاله المؤلف، وإن كان لبعض الشيوخ تأويلات<sup>(5)</sup> واختيارات تتقيّد بها

(1) ينظر: الكافي 1/ 449، والمقدمات 3/ 99، وبداية المجتهد 2/ 223.

(2) المتقى 6/ 56، والمقدمات 3/ 99، وبداية المجتهد 2/ 203.

(3) ينظر: الاستذكار 22/ 246، والمقدمات 3/ 98، وبداية المجتهد 2/ 223.

(4) ينظر: المدونة 14/ 489، والتفريع 2/ 296، والمعونة ص 1286، والاستذكار

22/ 244، 245، والكافي 1/ 447، والجواهر الثمينة 2/ 789.

(5) (تأويلات): سقطت من «خ».

المسألة عندهم، وذلك أن المذهب في هذا المبيع<sup>(1)</sup> إذا وَقَفَ على ثمن بعد أن سُوِّقَ جميعه، فمن أراد من الشريكين أخذه بذلك الثمن أخذه به، سواء كان طالب البيع أو طالب التمسك<sup>(2)</sup>. وقال الداودي: وعليه حمل مسألة «المدونة»: أنه لا يكون أحق بالمبيع منهما إلا طالب التمسك وحده، ونفى أن يكون أحد قال غير هذا. وقال القاضي ابن رشد بظاهر «المدونة»، إلا في رباع الغلات وما لا يحتاج إلى السكنى والانفراد، فإنه لا يُجبر على البيع من أباه منهما. قال: «لأن رباع الغلة إنما يراد منها الغلة، وَقَلَّ ما يُحط من ثمن بعضها إذا بيع على الانفراد؛ بل ربما كان الراغب في شراء بعضها أكثر من الراغب في شراء جميعها»<sup>(3)</sup>. وللشيخ أبو الحسن اللخمي في هذه المسألة ومسألة الإيجابار على القسمة تفصيل، يتحصل منه هنا أنه لا ينبغي أن يختلف فيما اشتراه الشركاء في بيعات متعددة، يشتره بعضهم بعد بعض، فإنه لا يُجبر أحدهم على إكمال البيع مع صاحبه؛ لأنه كما اشترى مفرداً، كذلك يبيع مفرداً، فلا يطلب فيما اشترى بإخراج شريكه من ماله<sup>(4)</sup>. وما صرَّح به المؤلف من اشتراط أن ينقص ثمن الحصصة مفردة، خالف فيه بعض الشيوخ، ورأى أن المُعتبر إنما هو قصد الاستبداد أو غيره من المقاصد دون نقص الثمن، وحيث حكمنا لمُريد البيع بالتمكين منه، فهل تُحُلَى الدار والحانوت وغيرهما لذلك إذا طلبه أحد الأشراف، أو يكتفي بالتزام الساكن ألاً يمنع من أراد التقليل من الدخول؟ في ذلك خلاف للشيوخ، وأخبرني بعض قضاة بلدنا أنه لا يحكم بالإخلاء في الحوانيت وشبهها، ويُحكم به في الدور ونحوها، وفي هذه المسألة من الكلام أكثر من هذا، واستيفأؤه في كتب الأحكام.

**قوله: ﴿فَلَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ فِي وَجْهِ نَصِيْبِهِ وَلَمْ يَفْتِ الْبَاقِي، فَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ﴾.**

يعني: فلو اطلع أحدهما على عيب في معظم نصيبه، وكان الباقي من

(1) في «ج»: (البيع).

(2) ينظر: الاستذكار 245/22، والكافي 1/447.

(3) التاج والإكليل 5/338.

(4) ينظر: التاج والإكليل 5/338.

نصيبه لا عيب فيه، فله رد جميع ما بيده من مَعِيْبٍ وسالم ونقض القسمة، فيبقيان بعد ذلك على ما كانا عليه قبل القسمة<sup>(1)</sup>، ويحتمل أن تكون الألف واللام من قوله: **(الجميع)**. راجعة إلى جميع المقسوم، ويدل عليه قوله بإثر هذا: فإن فات ما بيد صاحبه. والمعنيان متقاربان؛ لأنه إذا كان له رد ما بيده، ورده سبب لرد ما أخذه صاحبه؛ كان له رد الجميع في المعنى، وهذا موافق لأصل المذهب في البيعات إذا اشترى ثياباً أو غيرها بعد أو غيرها من ذوات القيم، ثم اطلع على عيب في وجه الثياب أو أكثرها، أن له رد جميع الثياب وأخذ العبد، وكما له الرد في اطلاعه على العيب في وجه ما أخذ، فكذلك يكون له الرد بإطلاعه على العيب في أكثره، واختلف في النصف، فقيل: ليس له أن يرد، وهو كالقليل على ما يقوله الآن. وقال أشهب: هو كالكثير<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ بِبَيْعٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ بِنَاءٍ، رَدَّ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهِ، وَبَقِيَ الْمَعِيْبُ بَيْنَهُمَا ۝﴾.**

يعني: فلو كانت المسألة السابقة بحالها، فردَّ أخذ المعيب ما أخذه، فكان بينهما نصفين، وطلب أخذ نصيبه من السالم فوجده قد فات ببناء وما ذكر معه، فإن من أخذ السالم يرد نصف قيمته يوم قبضه<sup>(3)</sup> لمن أخذ المعيب، وتكون قيمة السالم وعين المعيب بينهما نصفين<sup>(4)</sup>، وهذا معنى ما في «المدونة»؛ إلا أنه قال فيها: إن من أخذ السالم يرد قيمته إذا فات، فيقتسمانها<sup>(5)</sup>. ومراده ما ذكرناه، وقال فيها أيضاً ما قاله المؤلف: إن هذه القيمة يوم القبض<sup>(6)</sup>، فإن كان معناه أن يوم القبض هو يوم القسم، فصحيح؛

(1) ينظر: المدونة 498/14، والبيان والتحصيل 136/12، وبداية المجتهد 27/2، والجواهر الثمينة 785/3.

(2) ينظر: الذخيرة 237/7.

(3) (وبقي المعيب بينهما... يوم قبضه): سقطت من «ج».

(4) ينظر: النواذر والزيادات 243/11، وبداية المجتهد 227/2، والجواهر الثمينة 785/2.

(5) ينظر: المدونة 498/14.

(6) ينظر: نفس المصدر 499/14.

وإلا فانظر: هل يُقال: إن البيع الصحيح تلزم فيه القيمة يوم البيع، وهذا بيع صحيح، أو يقال: لَمَّا انتقضت القسمة انتقض البيع، فلا يضمن إلا ما قبض يوم القبض إن فات، وتبقى الرواية على ظاهرها، وانظر أيضاً: هل يفوت السَّالم في هذه الصورة بحوالة الأسواق؛ لأن أعواض المبيعات تفوت بذلك على المشهور<sup>(1)</sup>، وقد أشار بعضهم إلى وجود الخلاف في ذلك هنا.

**قوله: ﴿ فَإِنْ فَاتَ مَا بِيَدِهِ، رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ، وَكَانَ السَّالِمُ بَيْنَهُمَا ﴾.**

يعني: فإن فات ما بيد من أخذ المعيب في أكثره أو في<sup>(2)</sup> وجهه، فإنه يُرد نصف القيمة يوم القبض - على ما تقدم - ويأخذ نصف السَّالم، فيأخذ نصف السَّالم والمُعيب، وكذلك إن كان النصيبان فاتا معاً، فيرجع على من أخذ السَّالم بنصف ما زادته<sup>(3)</sup> قيمة السَّالم على قيمة المُعيب، والفوات في المُعيب لا يكون بحوالة الأسواق<sup>(4)</sup>. وقال ابن حبيب عن مالك: «اختلاف الأسواق في ذلك فوت في جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين. قال الشيخ أبو محمد: «فوت المُعيب بحوالة الأسواق ليس بقول مالك»<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ، رَجَعَ بِنِصْفِ الْمُعِيبِ مِمَّا فِي يَدِهِ تَمَنًّا، وَبَقِيَ الْمُعِيبُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ سُئِعَ مَا بِيَدِهِ، أَخَذَ نِصْفَ سُئِعِ مَا بِيَدِ صَاحِبِهِ ﴾.**

هذا الكلام مقابل لصدر المسألة، وهو قوله: فلو ظهر عيب في وجه نصيبه، والذي هنا هو إذا ظهر عيب في غير وجهه، ويدخل تحته الأقل والنصف، وقد قَدَّمنا أن في النصف قولين<sup>(6)</sup>، وذكر المؤلف أنه يرد نصف المُعيب؛ أي: إذا كان قائماً، ثم يرجع في قيمة نصف ما قابله من السَّالم، ويكون الجزء بينهما، وهذا لا يُعم جميع الصور، وإنما يتناول منها ما إذا كان

(1) ينظر: الذخيرة 238 / 7.

(2) (وكان السالم بينهما... أو في): سقطت من «ج».

(3) (السالم والمُعيب... ما زادته): سقطت من «ج».

(4) ينظر: المدونة 498 / 14.

(5) النوار والزيادات 247 / 11، والذخيرة 238 / 7.

(6) ينظر ص 451.

المعيب متميزاً في جهة عن السّالم، وأما إذا كان العيب يُعم جميع ما أخذه أحدهما؛ لكنه ينقص من ثمنه يسيراً، فلا يتأتى ردُّ شيء منه على ما أخذه السّالم؛ لكن يرجع عليه بنصف قيمة ما زاده السّالم عن المعيب، وهذا الذي قلناه في العقار؛ لأنهم في المشهور لم يمكننا المشتري من رده بكل عيب، كما مكنوه في غيره<sup>(1)</sup>. وقال أشهب في مسألة المؤلف هذه: يرجع صاحب المعيب شريكاً، مع أخذ السّالم بالقدر الذي وجب له الرجوع به<sup>(2)</sup>. وقال ابن المواز: «إذا استحق مما في يد أحدهما شيء انتقض القسم، ولم يفرق بين قليل ولا كثير»<sup>(3)</sup>. وقول محمد هذا وإن كان موضعه ما يأتي بعد هذا؛ ولكن له تعلق بهذا الموضوع، وفي هذا الفصل ذكره اللخمي، واختار هو أن القسمة إذا كانت بالتراضي؛ فالحكم على ما قاله ابن القاسم، وإن كانت بالقرعة، كان القول قول من دعا إلى نقض القسمة ولو كان المعيب يسيراً. قال: لأن زوال ذلك من يد أحدهما بالرد بالعيب أو بالاستحقاق، يبيّن أن القرعة وقعت في غير موضعها، وأنها لم تُعدّل<sup>(4)</sup>.

قلت: والذي قاله ظاهر، بشرط أن يكون الحكم في غلط القاسم نقض القسمة.

**قوله: ﴿ وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ مُعَيَّنٍ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَالْعَيْبِ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيراً وَلَمْ يَفْتِ الْبَاقِي، فَلَهُ أَنْ يَكُونَ شَرِيكاً لِصَاحِبِهِ بِقَدْرِ نِصْفِ ذَلِكَ مِمَّا فِي يَدِهِ.**

معنى هذا الكلام أن الشركاء إذا اقتسموا دوراً بينهم، فاستحق من حظ أحدهم شيء معين كبيت من دار، أو استحق دار من دور، فإن كان هذا المُستحق هو جُلّ حظه أو أكثره، فقال ابن القاسم: تنتقض القسمة، فيكون ما بقي بعد الاستحقاق مع جميع ما بأيديهم، أو بيد الآخر إن كانا اثنين شركة، وإن كان المُستحق هو النصف أو الأقل رجع على صاحبه بنصف قيمة ما قابل

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 785.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 245، والذخيرة 7/ 238.

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 227، والذخيرة 7/ 238.

(4) ينظر: الذخيرة 7/ 238.

الجزء المُستحق من نصيب الذي لم يُستحق من يده شيء<sup>(1)</sup>. هذا معنى ما نسبته المؤلف إلى ابن القاسم، وظاهر كلامه: سواء كان الباقي على حاله أو فات، ووافقه مالك على ذلك إلا في استحقاق الكثير، فظاهر كلامه: عدم انتقاض القسم جبراً؛ ولكن يكون الخيار في ذلك للمُستحق من يده وفي تَمْسُكِهِ بما بقي بيده، ويستوي استحقاق الكثير<sup>(2)</sup> واليسير إذا لم يختر النِّقْض<sup>(3)</sup>. وظاهر كلام أشهب: أنه لا ينتقض القسم باستحقاق بعض نصيب أحدهما، كثيراً كان ذلك المستحق أو يسيراً<sup>(4)</sup>، والذي نسب لابن القاسم هو ظاهر «المدونة»، وله فيها أيضاً في شريكين اقتسما داراً بينهما بالسواء، فأخذ أحدهما رُبْعها من مُقَدِّمها، وأخذ الآخر ثلاثة أرباعها من مؤخرها، فاستحق نصف نصيب أحدهما، لم ينتقض القسم. قال: ورجع على صاحبه بِرُبْع قيمة ما بيده<sup>(5)</sup>. وقال بعض القرويين<sup>(6)</sup>: الذي يحصل عندي في وجود العيب أو الاستحقاق يطرأ بعد القسم، أن ينظر: فإن كان ذلك كالرُبْع فأقل، رجع بحصة ذلك ثمناً، وإن كان فوق النِّصْف، انتقض القسم وابتدياه، وإن كان نحو النِّصْف أو الثلث، فيكون بحصة ذلك شريكاً فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم<sup>(7)</sup>، واستحسن هذا التحصيل ابن يونس، إلا أنه استشكل منه مخالفته لقوله في بعض مسائل «المدونة»: رجع على صاحبه بِرُبْع قيمة ما بيده<sup>(8)</sup>. قال: ولو قال في «المدونة»: رُبْع ما بيده، لاستوت المسائل<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 505/14، والجواهر الثمينة 787/2، والذخيرة 243/7.

(2) (فظاهر كلامه... استحقاق اليسير): سقطت من «خ».

(3) ينظر: المدونة 504/14، والجواهر الثمينة 787/2.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 787/2، والذخيرة 244/7.

(5) ينظر: المدونة 505/14.

(6) القرويون منهم: أبو القاسم البراذعي والليبيدي وأبو بكر بن عبد الرحمن وأبو عمران الفاسي وعبد الله بن الأجداني وأبو عبد الخواص وغيرهم. ينظر: الديباج 1/137، 174.

(7) ينظر: التاج والإكليل 449/5.

(8) ينظر: المدونة 503/14.

(9) ينظر: التاج والإكليل 449/5.

قلت: وقد رُويت هذه المسألة على الوجه الذي تستوي به المسائل، فانظره في «التنبيهات»<sup>(1)</sup>، ومسائل هذا الفصل أطال شراح<sup>(2)</sup> «المدونة» الكلام عليها، وما ذكره المؤلف منها هو اللائق بكتابه، فإن كان المُسْتَحَقُّ شائعاً فلا كلام لواحد من الشريكين على صاحبه؛ لأنه اسْتَحَقَّ من نصيب أحدهما مثل ما اسْتَحَقَّ من نصيب الآخر، ولذلك لم يبيِّن المؤلف حكمه، وإن كان تقسيمه يشير إليه بقوله: (وإن استحق بعض مُعين).

**قوله:** ﴿وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ وَامْتَنَعُوا أَوْ أَحَدُهُمْ مِنْ أَدَائِهِ، فُسِّخَتْ﴾.

يعني: أن الورثة إذا قسموا دوراً أو شبهها من غير العين، ثم اطلّعوا على دين على الميت، فإنهم إن أطاعوا بأداء ذلك الدين تَمَّت القسمة، وإن أبوا من أداء الدين، أو رضي بذلك البعض وأبى منه البعض، فُسخت القسمة<sup>(3)</sup>؛ لوجوب قضاء الدين قبلها<sup>(4)</sup>؛ لقوله تعالى في الميراث: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 12] وقد يدل قول المؤلف: (لو ظهر). على أنهم لو اقتسموا التركة مع علمهم بالدين لفسخ القسم بينهم، وإن رضوه على ما قيل في ذلك<sup>(5)</sup>. وإنما نبهناك على هذا هنا؛ لأنه متعلق بلفظه فتأمل.

**قوله:** ﴿وَمَا تَلَفَ بِسَمَاوِي قَهْدَرٌ، وَيَفْضِي بَيْنَهُمْ بِغَيْرِ مُخَابَاةٍ، وَيُوفَى دَيْنُهُ مِمَّا وَجَدَ، وَيَتَرَجَعُونَ﴾.

يعني: أنا إذا حكمنا بفسخ القسمة جرى الأمر فيما بأيديهم إذا هلك على حكم الاستحقاق، وقد علم أن المستحق من يده إذا لم يكن غاصباً، أنه

- 
- (1) التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، للقاضي عياض اليعقوبي، توفي سنة (544هـ). ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 136.
- (2) اعتنى المالكية بالمدونة اعتناءً كبيراً، فقاموا بشرحها واختصارها وبيان مسائلها، فشرحها كل من: محمد بن عبدوس وابن الجلاب وابن رشد والمازري والقاضي عياض وأبو إسحاق التونسي والقاضي عبد الوهاب البغدادي وأبو الوليد الباجي وأبو بكر محمد بن يونس وغيرهم. ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 139 - 143.
- (3) (وإن أبوا... فسخت القسمة): سقطت من «خ».
- (4) ينظر: النوار والزيادات 11/ 246، والبيان والتحصيل 12/ 134، وفتاوى ابن رشد 1/ 415، والمقدمات 3/ 106، وبداية المجتهد 2/ 227، والجواهر الثمينة 2/ 785.
- (5) ينظر: الذخيرة 7/ 245.



لا يضمن ما هلك بيده بسبب سماوي<sup>(1)</sup>، ولا يقال - على هذا التقدير - فيلزم أن لا يمضي البيع ولو كان بغير محاباة؛ لأن للمستحق نقض البيع؛ لأننا نقول: شبهة الاستحقاق التي قلناها إنما معناها أن قُصارى الأمر هنا شبهة الاستحقاق، لا أنه استحقاق حقيقة؛ لأن حق المستحق يتعلق بعين الشيء المستحق، وحق الغريم هنا إنما يتعلق بالتركة من حيث الجملة، ألا ترى أنه إذا تطوَّع أحد بدفع اللِّين لزم ذلك الغريم قبوله، بخلاف الاستحقاق<sup>(2)</sup>، فلذلك لم يكن له حق في نقض البيع<sup>(3)</sup> السَّالم من المحاباة<sup>(4)</sup>، وربما كان الثمن الذي باع به الوارث أكثر من قيمة المبيع الآن، هذا كله إذا كان اللِّين الطارئ يغترق التركة، فإن كان لا يغترقها فللغريم أن يأخذ دينه ممن وجده من الورثة، ولهم الرجوع بعضهم على بعض<sup>(5)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(ويوقى دينه مما وجد ويتراجعون)**.

فإن قلت: هل في قول المؤلف: **(يمضي بيعهم بغير محاباة)**. دليل على أن المحاباة كالهبة، وأن الهبة لا تنقض إذا وقعت من أحدهم؟ قلت: ذلك مُحتمل؛ لأن من باع سلعة بدون ثمنها واهب لبعض تلك السلعة، وقد يقال: إنما وهب جزءاً من ثمنها لا جزءها، والأول أقرب، وقد اختلف هل يضمن الواهب والمتصدق والمعتق في هذه المسألة، وكذلك البيع؟ فقال ابن حبيب: «يضمن ذلك، فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له ولا على المشتري بشيء»<sup>(6)</sup>. وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن، فيرجع الغريم على الموهوب له ويرد العتق، فإن ادعى أحد الورثة تلف ما أخذه ولم تُقْم بَيِّنَةٌ على صدقه، فيُصدَّق فيما لا يُغاب عليه من العروض<sup>(7)</sup>. واختلف إذا قامت البيينة بتلف معين وشبهه من المكمل

(1) ينظر ص 333.

(2) ينظر: المدونة 488/14، والمقدمات 106/3.

(3) (البيع): سقطت من «ج».

(4) ينظر: فتاوى ابن رشد 416/1.

(5) ينظر: المدونة 483/14، والنوادر والزيادات 250/11، والذخيرة 247/7.

(6) المقدمات 107/3، والذخيرة 250/7.

(7) ينظر: الذخيرة 249/7، والتاج والإكليل 350/5.

والموزون على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>:

أحدها: أنه يبرأ.

والثاني: أنه لا يبرأ.

والثالث: الفرق بين العَيْن وغيره، فلا يبرأ في الأول، ويبرأ في الثاني.

قوله: ﴿وَقَالَ سَحْنُونٌ: لَا يُفْسَخُ، وَيُبَاعُ مِمَّا بَقِيَ بِيَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ عَوْضِهِ بِنِسْبَةِ مَا يَنْوِبُهُ إِلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْبَيْعِ لِلدَّيْنِ أَوْ يَفْدِيهِ بِمَا يَنْوِبُهُ، وَمَنْ تَعَدَّرَ أُخِذَ مِنْ غَيْرِهِ إِلَى مُنْتَهَى مَا بِيَدِهِ، وَيَتَرَاجَعُونَ﴾.

معنى هذا الكلام أن سحنون يخالف في فسخ القسمة إذا امتنعوا أو امتنع أحدهم من أداء ما ينوبه، ويرى أن اللازم حينئذ أن يُباع مما بيد كل واحد منهم من نصيبه الذي أخذه، بنسبة ما ينوبه من الدين، وتكون هذه النسبة مُعتبرة يوم الحكم<sup>(2)</sup>، وهذا هو معنى قوله: (إلى قيمته يوم البيع للدين). هذا كله على رأيه إذا بقي ما أخذه من التركة بيده، وأما إن باعه، فيلزمه من عوضه نسبة ما كان يلزمه من الدين أن لو اقتسموا الدين<sup>(3)</sup> عليهم ورضوا بأدائه، ما لم يكن الذي أخذه في العوض بغير محاباة أقل من مَنَابِه من الدين، فإنه يُخير في ذلك أو في أداء ما ينوبه من الدين، على الوجه الذي قلناه الآن، وهو مراد المؤلف بقوله: (أو يفديه بما ينوبه). وفيما ذكره المؤلف عن سحنون نقص وتلفيف، فلنأت به من كلام ابن يونس. قال ابن عبدوس: «قال سحنون: إن الدين إذا ألحق لم ينتقض القسم، وهو تمييز حق ليس ببيع، والدين شائع في جميع ما بأيديهم، ويكون على جميع الورثة لا على قدر موارثهم فيُضرب بهم، إذ قد يكون أحدهم عُيْن في القسم، أو تغير سوق ما بيده، فيؤدي أكثر مما بيده؛ ولكن يُقوَّم ما بيد كل واحد يوم البيع للدين، ويقسم عليه الدين، فما وقع على كل واحد، بيع مما بيده بقدره، ولكل واحد أن يُفْتَكَّ ما يُباع عليه بأداء ما ينوبه، وإذا كان في البيع من نصيب

(1) ينظر: المقدمات 3/ 107، والذخيرة 7/ 250.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 135، وفتاوى ابن رشد 1/ 416، والجواهر الثمينة 2/ 785، والذخيرة 7/ 250.

(3) (الدين): سقطت من «ج».

كل واحد ضرر على طالب الدين لطوله، وكان بيع ما بيد أحدهم أحظى<sup>(1)</sup> ثمناً، فليبع ما هو أنجز له مما هو بيد أحدهم، ثم يرجع على إخوته بمقدار ما كان ينويه من الدين يوم قضاها<sup>(2)</sup>. وقال أشهب مثل قول سحنون؛ إلا أنه قال: «يُنصُّ الدَّين على الأجزاء التي اقتسموا عليها، زادت قيمتها أو نقصت، ما كانت قائمة ما لم تفت»<sup>(3)</sup>. وقال بعض الشيوخ: اختلف إذا كان الدَّين يغترق بعض الحاضر والقسمة بالقرعة؛ أي: وقد هلك ما أخذه بسماوي. فقيل: لا يرجع من استحق ذلك من يده ولا يرجع عليه، وقيل: يرجع عليه ولا يرجع، وقيل: يرجع ويرجع<sup>(4)</sup> عليه<sup>(5)</sup>. وأما قوله المؤلف: (ومن تعذر أخذ من غيره إلى منتهى ما بيده ويتراجعون). فمعناه ما ذكر ابن يونس عن سحنون فوق هذا: وإذا كان في البيع من نصيب كل واحد ضرر... إلى آخره. غير أن كلام المؤلف يدل على أنه لا ينتقل الغريم عن أحدهم بما ينويه إلى غيره إلا عند التعذر، وكلام سحنون هذا: له ذلك بمجرد الضرر، والضرر أخف من التعذر، فتأمله. قال ابن القاسم في «المدونة»: وإذا جُنِّي على الرقيق بعد القسم قبل لحوق الدَّين، ثم لحق الدَّين، فإن جميعهم يتبع الجاني؛ لانتفاض القسمة بلحوق الدَّين<sup>(6)</sup>. وقال أشهب: «هذا إن أخذ الدَّين من جميع الورثة، وأمّا إن أخذ من أحدهم، فإنما يرجع هو وحده على الذي صار له ذلك العبد بما يصيبه من العبد، وله من الجناية بقدر مصابته من العبد»<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ ظَهَرَ وَارِثٌ وَالْمَقْسُومُ كَذَارٍ، فَلَهُ الْفَسْخُ﴾.**

هذا ظاهر؛ لأن حق هذا الطارئ عند كل واحد منهم بعينه فيما في يده، فلو لم تفسخ القسمة، لتميَّزت حقوقهم دون حقه، وذلك باطل، إلا أن يرضى

(1) في «خ»: (أخص).

(2) النوادر والزيادات 248/11، والذخيرة 245/7.

(3) البيان والتحصيل 135/12، وفتاوى ابن رشد 416/1، والذخيرة 147/7.

(4) في الذخيرة: (ولا يرجع). ينظر: الذخيرة 248/7.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 135/12، والذخيرة 248/7.

(6) ينظر: المدونة 483/14، والذخيرة 245/7.

(7) الذخيرة 245/7.

بمشاركة كل واحد منهم<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ الْمَقْسُومُ عَيْنًا رَجَعَ عَلَيْهِمْ، وَمَنْ أَعْسَرَ فَعَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَغْلَمُوا بِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: مَنْ أَعْسَرَ فَعَلَى الْجَمِيعِ﴾.

وهذا ظاهر أيضاً إذا كانوا أملياء؛ لأنه شريك لكل واحد منهم، فيأخذ منه ما ينوبه<sup>(2)</sup>، وأما إن وجد بعضهم عديماً، فقال مالك وابن القاسم وأصبيغ: إنه مثل ما إذا وجدهم أملياء، يتبع كل واحد منهم بمنابه<sup>(3)</sup>. وقال أشهب وابن عبد الحكم: «إن الطارئ يقاسم من وجد من الورثة ملبئاً ما صار له، حتى كأنه لم يترك الميت غيرهما، ثم يتبعان باقي الورثة، فيمن أيسر دخلوا معه وساووه، هكذا حتى يعتدلوا»<sup>(4)</sup>. وهذا هو مراد المؤلف بقوله عن أشهب: (من أَعْسَرَ فعلى الجميع). قال ابن المواز: «فإن ترك على هذه امرأة وابناً، فأخذت المرأة الثمن والابن ما بقي، ثم طرأت زوجة أخرى، فوجدت صاحبها عديمة والابن مليء، فلترجع على الابن بثلث خمس ما صار إليه، وهو جزء من خمسة عشر ممّا في يده؛ لأن له أربعة عشر من ستة عشر، ولكل واحدة من الزوجتين سهم، ثم يرجعان على الزوجة بنصف ما أخذت، وكل ما وجدنا عندها من ذلك اقتسماه على خمسة عشر، حتى يستوفياه»<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ ظَهَرَ مَوْصَى لَهُ، فَإِنْ كَانَ بِنَصِيبٍ فَكَالْوَارِثِ، وَبِدَنَانِيرٍ وَشِبْهَهَا فَكَالَّذِينَ، وَقِيلَ: كَالَّذِينَ مُطْلَقاً﴾.

يعني: أنه إذا طرأ موصى له على الورثة، فإن كان أوصى له بدنانير وشبهها، فهو كطروء الدّين عليهم؛ لوجوب بيع التركة أو بعضها للوصية كما يُباع للدّين، وإن كان أوصى له بجزء كالثلث أو الرّبع ففي ذلك قولان: أحدهما: وهو مذهب «المدونة»<sup>(6)</sup>: أن ذلك كطروء وارث على الورثة؛

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 786.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 785.

(3) ينظر: المدونة 14/ 484، والنوادر والزيادات 11/ 252، والجواهر الثمينة 2/ 385، ومواهب الجليل 5/ 353.

(4) النوادر والزيادات 11/ 254، والجواهر الثمينة 2/ 786، والذخيرة 7/ 253.

(5) النوادر والزيادات 11/ 254، وفتاوى ابن رشد 1/ 415.

(6) ينظر: المدونة 14/ 486.

لأنه ليس بمُقَدَّم عليهم في المعنى، ألا ترى أن له التُّلث ولهم التُّلثان.

**والقول الثاني:** أنه كظروء الدِّين<sup>(1)</sup>، لظاهر قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: 12] والذي حكاه ابن حبيب عن أشهب في قسمة العَيْن والطعام وما لا يُعرف بعينه<sup>(2)</sup> مثل قول ابن القاسم. قال: «ولو قال: اقتسموا عروضاً أو رقيقاً، لشرك كل واحد منهما فيما بيده، إلا أن يكون لو قاسمهم إياها على اجتماعهم، اجتمع له حقه في شيء واحد أو شيئين»<sup>(3)</sup>.

قال الشيخ أبو عمران عن الشيخ أبي الحسن القابسي<sup>(4)</sup>: إذا ترك الميت ثلاثمائة دينار عيناً، وترك ثلاثة بنين، وأخذ كل واحد منهم مائة، ثم طرأ موصٍ له بالتُّلث، فوجد الاثنين قد أتلفا المائتين، ووجد في يد الثالث مائة، فصاحب الوصية أولى بها؛ لأنها عين شيء الميت. قال: وقاله ابن المواز. قال ابن المواز: انظر كأنه رأى أن التركة إذا كانت كلها عيناً، صار كالموصى له بتسمية، بخلاف العرض<sup>(5)</sup>.

قلت: الذي قاله الشيخ أبو الحسن رحمته الله مخالف لظاهر «المدونة»، ألا تراه قال فيها عن ابن القاسم: وإذا طرأ وارث أو موصٍ له بالتُّلث بعد القسم، والتركة عينٌ أو عرض، فإنما يتبع كل وارث بقدر ما صار إليه من حقه إن قدر على قسم ما بيده ما ذلك، ولا يتبع المولى بما على المعدم، وليس كغريم طرأ على غرماء<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 786.

(2) (بعينه): سقطت من «خ».

(3) النوادر والزيادات 11/ 252.

(4) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني، المعروف بالقابسي، فقيه ومحدث، رحل إلى المشرق فأقام في مكة ومصر، فتلقى فيهما العلم على يد عدد من العلماء، ثم عاد إلى القيروان سنة (357هـ). له عدة مؤلفات منها: «الملخص لما في الموطأ من الحديث المسند»، و«الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين وأحكام المعلمين والمتعلمين»، توفي - رحمه الله تعالى - سنة (403هـ). ينظر: الديباج 1/ 199 - 201، وتاريخ التراث العربي 2/ 162.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 11/ 253.

(6) ينظر: المدونة 14/ 487.

# الفهارس

- \* فهرس الآيات القرآنية.
- \* فهرس الأحاديث النبوية.
- \* فهرس الكتب الواردة في النص المحقق.
- \* فهرس الأماكن والبلدان.
- \* فهرس الأعلام.
- \* فهرس المصادر والمراجع.
- \* فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	طرف الآية
<b>سورة البقرة</b>		
187	13	﴿وَإِذَا حَلُّوا إِلَىٰ شَيْطَانِهِمْ﴾
93	218	﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ﴾
371	254	﴿لَا تَأْخُذْهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾
160	281	﴿وَلِيُمَلِّبِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾
159	281	﴿فَلِيُمَلِّبِ لِيُؤْمِرَ بِالْعَدْلِ﴾
<b>سورة آل عمران</b>		
427	44	﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَقْلَمْتَهُمْ﴾
159	80	﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الْبَنِي إِسْرَائِيلَ﴾
<b>سورة النساء</b>		
93	6	﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾
142	6	﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ زُجُجًا﴾
143	6	﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾
424	8	﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ﴾
455	12	﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾
159	134	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفُورًا قَوْمِينَ يَلْقَسُطُ﴾
93	170	﴿وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا﴾
<b>سورة المائدة</b>		
318	92	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِثْمًا الْخَفِيرَ وَاللَّيْبِيرُ﴾
319	92	﴿لَعَلَّكُمْ تَتْلِحُونَ﴾
319	93	﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ﴾
319	93	﴿وَيَصُدُّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ﴾

الصفحة	رقم الآية	طرف الآية
340	109	﴿فَإِنْ عَزَّ عَلَيَّ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا﴾
		سورة يوسف
371	37	﴿إِنِّي تَرَكْتُ مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ﴾
		سورة النحل
335	126	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا﴾
		سورة الإسراء
93	2	﴿أَلَا تَتَجَدَّوْا مِنْ دُونِي وَكَيْلًا﴾
		سورة الحج
258	75	﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾
		سورة الماعون
258	6	﴿وَيَسْتَعِينُونَ الْمَاعُونَ﴾



## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
265	«إذا أتتك رسلي فادفع إليهم ثلاثين درعاً»
94	«أردت الخروج إلى خيبر»
265	«استعار أدرعاً يوم حنين»
216	«إن امرأتي وضعت غلاماً أسود»
424	«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين»
379	«الجار أحق بشفعته»
386 ، 357	«الجار أحق بصقبة»
256	«خذني من ماله بالمعروف ما يكفيك»
328	«الخراج بالضمان»
215	«دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً»
258	«دخلت على عائشة وعليها درع قطن»
95	«دفع إليّ النبي ﷺ ديناراً»
359	«الشريك شفيع»
357	«الشفعة في كل شرك»
424 ، 386 ، 359 ، 357	«الشفعة في كل ما لم يقسم»
371	«الشفعة فيما لا يقسم»
371	«فإذا ضرب الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»
369	«قضى بالشفعة في الدين»
372	«قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شيء»
280	«لا يحل مال امرئ مسلم»
378	«لا شفعة لغائب ولا لصغير»
427	«لو يعلم الناس ما في النداء»
266	«ليس على المستعير غير المغل ضمان»

الصفحة	طرف الحديث
341	«ليس لعرق ظالم حق»
291	«ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صافية»
424	«مثل القائم في حدود الله والواقع فيها»
291	«من أعتق شركاً له في عبدٍ فُوم عليه»
178	«من اقتطع مال امرئ مسلم»
341	«من زرع في أرض قوم بغير إذنيهم»
262	«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا . . .»
160	«واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا»

## فهرس الكتب الواردة في النص المحقق

كتاب ابن حبيب: 123، 327، 416، 435	الأسدية: 35، 121 التفريع: 37
كتاب ابن سحنون: 167، 174، 176، 177، 182، 286	التلقين: 93، 96، 125 التنبيهات: 39، 455
كتاب ابن سهل: 272	الثمانية: 38، 155، 313
كتاب ابن شعبان: 37، 377	سنن أبي داود: 94
كتاب ابن عبد الحكم: 35، 204، 383	سنن الترمذي: 94، 341، 359، 379
كتاب ابن عبدوس: 409	سنن الدارقطني: 265
كتاب ابن مزين: 36، 422	سنن النسائي: 265
المبسوط: 37، 116، 154، 321، المبسوطة: 37، 287	الصحاح للجوهري: 38، 181، 257، 439، 436، 279
المجموعة: 36، 295، 303، 319، 332، 337، 368، 380، 383، 400، 414، 416، 422، 425، 434، 438، 440، 442	صحيح البخاري: 258
مختصر الوقار: 392	صحيح مسلم: 215، 216، 357
المدونة: 106، 110، 111، 113، 120، 126، 127، 130، 131، 132، 133، 134، 135، 136، 137، 138، 139، 140، 143، 144، 146، 147، 149، 150، 157، 158، 162، 164، 171	العتبية: 101، 122، 138، 143، 144، 151، 172، 203، 213، 226، 233، 239، 243، 246، 248، 253، 268، 302، 308، 325، 337، 350، 361، 368، 384، 389، 442
	العين: 439
	كتاب أشهب: 231، 244، 443
	كتاب ابن الحاجب: 196

،450 ،447 ،446 ،443 ،442	،211 ،210 ،207 ،192 ،172
،459 ،458 ،455 ،454 ،451	،244 ،235 ،234 ،231 ،228
460	،267 ،262 ،255 ،250 ،249
مسائل ابن رشد: 383	،273 ،272 ،270 ،269 ،268
مصنف ابن أبي شيبة: 34 ،372	،288 ،279 ،277 ،276 ،274
مصنف عبد الرزاق: 369	،299 ،298 ،296 ،295 ،289
المتقى: 38 ،291	،312 ،308 ،306 ،304 ،301
الموازية: 115 ،135 ،136 ،140 ،	،334 ،328 ،323 ،321 ،313
،277 ،254 ،241 ،206 ،143	،351 ،350 ،344 ،337 ،336
،311 ،299 ،297 ،296 ،294	،362 ،361 ،356 ،353 ،352
،350 ،334 ،323 ،320 ،319	،375 ،373 ،370 ،367 ،364
،368 ،366 ،365 ،363 ،355	،389 ،387 ،381 ،378 ،376
،409 ،400 ،383 ،375 ،374	،402 ،397 ،395 ،394 ،391
423 ،422 ،421 ،417 ،414	،412 ،409 ،408 ،407 ،405
النوادر والزيادات: 37 ،115 ،190 ،	،419 ،417 ،415 ،414 ،413
286 ،277 ،231 ،208 ،191	،434 ،433 ،432 ،429 ،421
	،440 ،349 ،438 ،436 ،435

## فهرس البلدان والأماكن الواردة في النص المحقق

الإسكندرية: 229	الشام: 119، 269
إفريقية: 17، 18، 119، 269، 277	الصقالبة: 210
برقة: 277، 278	طرابلس: 139، 275، 276
تونس: 17، 18، 26، 28، 29، 30	العراق: 176، 186، 197
34، 275، 276	القسطاط: 119، 269
الثنية: 434	فلسطين: 277
الحبشة: 97	قابس: 275
الحجاز: 386	قباة: 150
حنين: 265	القيروان: 26
خبير: 41، 94	الكوفة: 95
زقاق الخلدونية: (درب ابن عبد السلام): 23	المدينة المنورة: 229، 259، 314
الزنج: 210	المغرب: 19، 26، 78، 242
الزيتونة: 26	مصر: 275
	مكة المكرمة: 314، 419

## فهرس الأعلام الواردة في النص المحقق

ابن سهل: 272	ابن أبي زيد: 107، 112، 113،
ابن سيرين: 217	115، 138، 140، 155، 157،
ابن شاس: 115، 166، 178، 195،	166، 191، 226، 286، 323،
213	446، 447، 452
ابن شبلون: 140	ابن أبي ليلي: 99
ابن عبد البر: 102، 290، 380، 392	ابن أبي مليكة: 359، 372، 373
ابن عبد الحكم (عبد الله): 144، 150،	ابن الجلاب: 311
165، 166، 168، 173، 186،	ابن الحاجب: 195
191، 197، 204، 213، 226،	ابن الحارث: 313
240، 241، 242، 252، 256،	ابن حبيب: 116، 126، 141، 146،
287، 379، 395، 417، 459	197، 240، 267، 276، 321،
ابن عبد الحكم (محمد): 174، 175،	355، 368، 380، 387، 415،
176، 179، 189، 190، 196،	421، 431، 439، 440، 442،
198، 199، 206، 246، 247،	452، 456، 460
254، 264	ابن خويزمنداد: 102
ابن عبدوس: 292، 313، 325،	ابن دريد: 436، 439
326، 412، 426، 428، 433،	ابن دينار محمد بن إبراهيم: 350،
443، 444، 457	394، 449
ابن عمر: 378	ابن زرب: 143، 387، 388
ابن القاسم (عبد الرحمن): 115،	ابن سحنون: 165، 166، 168،
116، 117، 118، 120، 124،	173، 174، 186، 189، 190،
126، 129، 134، 136، 137،	191، 196، 197، 198، 199،
138، 139، 141، 143، 147،	200، 201، 206، 238، 327،

،240 ،239 ،236 ،235 ،228	،186 ،172 ،171 ،151 ،150
،301 ،300 ،278 ،273 ،243	،214 ،212 ،211 ،210 ،203
،323 ،321 ،318 ،314 ،310	،231 ،229 ،228 ،227 ،225
،364 ،362 ،356 ،355 ،342	،244 ،240 ،237 ،235 ،233
،380 ،372 ،369 ،366 ،365	،249 ،248 ،247 ،246 ،245
،412 ،402 ،390 ،387 ،384	،273 ،268 ،267 ،264 ،253
،420 ،419 ،416 ،415 ،414	،289 ،278 ،277 ،276 ،274
449 ،434 ،431	،296 ،295 ،294 ،293 ،292
ابن مسلمة (محمد): ،322 ،337	،303 ،302 ،301 ،299 ،298
ابن المنذر: 148	،309 ،308 ،307 ،306 ،305
ابن المواز: ،109 ،115 ،116 ،120	،316 ،315 ،314 ،313 ،312
،150 ،143 ،137 ،122 ،121	،325 ،324 ،323 ،322 ،321
،175 ،166 ،165 ،163 ،157	،336 ،335 ،334 ،332 ،327
،206 ،197 ،196 ،191 ،177	،343 ،342 ،339 ،338 ،337
،253 ،238 ،237 ،234 ،207	،354 ،353 ،350 ،349 ،345
،294 ،278 ،272 ،256 ،254	،365 ،364 ،363 ،362 ،356
،314 ،306 ،304 ،302 ،296	،372 ،371 ،369 ،367 ،366
،338 ،332 ،331 ،320 ،315	،377 ،376 ،375 ،374 ،373
،373 ،368 ،365 ،362 ،354	،392 ،389 ،387 ،384 ،378
،395 ،393 ،389 ،384 ،383	،409 ،406 ،400 ،395 ،393
،408 ،407 ،405 ،402 ،396	،418 ،415 ،414 ،413 ،412
،421 ،419 ،415 ،414 ،413	،430 ،426 ،423 ،420 ،419
،453 ،441 ،426 ،423 ،422	،440 ،439 ،437 ،434 ،433
460 ،459	،446 ،445 ،443 ،442 ،441
ابن ميسر: ،157 ،219 ،377 ،378	460 ،459 ،458 ،454 ،453
ابن نافع: ،154 ،155 ،256 ،373	ابن الكاتب: 331
ابن وهب: ،177 ،240 ،243 ،256	ابن كنانة: ،314 ،308 ،218 ،350
،313 ،310 ،301 ،300 ،268	ابن لبابة: 361
437 ،377 ،362	ابن اللباد: ،108 ،112
ابن يونس: ،172 ،212 ،240 ،286	ابن الماجشون (عبد الملك): ،115
،438 ،437 ،374 ،336 ،320	،145 ،144 ،141 ،140 ،116
457 ،454 ،447 ،446	،205 ،197 ،183 ،171 ،154

أبو القاسم السيوري: 309، 348	الأبهري أبو بكر محمد بن عبد الله:
أبو محمد عبد الحميد: 324	177
أبو هريرة: 216، 357	أبو إسحاق بن شعبان: 180، 264،
أبو يوسف: 100، 121، 284	331، 300
أحمد بن حنبل: 219، 359، 386	أبو إسحاق التونسي: 111، 146، 393
أحمد بن نصر الداودي: 219، 450	أبو بكر بن أبي شيبة: 372
أسامة: 215، 216، 217	أبو ثور: 346، 347
أشهب بن عبد العزيز: 110، 117،	أبو الحسن بن القصار: 154، 155،
118، 124، 134، 136، 171،	177، 182، 208، 271، 324،
172، 191، 201، 203، 206،	394
209، 225، 226، 231، 233،	أبو الحسن القاسبي: 460
234، 237، 240، 241، 244،	أبو الحسن اللخمي: 227، 228، 233،
264، 267، 268، 273، 274،	237، 245، 249، 266، 267،
276، 277، 278، 288، 292،	268، 278، 324، 387، 390،
293، 294، 295، 296، 297،	391، 392، 393، 396، 417،
298، 299، 300، 301، 302،	422، 423، 434، 437، 448،
303، 304، 305، 306، 307،	449، 450، 453
308، 309، 310، 313، 314،	أبو حنيفة النعمان: 100، 119، 120،
316، 319، 320، 321، 322،	121، 124، 151، 152، 160،
323، 324، 332، 334، 335،	177، 218، 264، 284، 288،
336، 337، 338، 348، 349،	291، 307، 309، 318، 325،
350، 353، 354، 355، 356،	327، 328، 330، 378، 386،
362، 363، 364، 365، 366،	390، 391، 401، 416،
367، 368، 369، 373، 374،	أبو داود: 94، 265، 291،
375، 376، 377، 378، 380،	أبو رافع: 97، 357، 386،
383، 384، 389، 390، 392،	أبو الزناد: 355
393، 395، 400، 401، 402،	أبو سفيان: 256
405، 406، 409، 410، 413،	أبو عمران: موسى بن عيسى بن أبي
414، 416، 417، 418، 419،	حاج الفاسي: 134، 460
420، 421، 422، 423، 432،	أبو الفرغ: 328



،177 ،176 ،136 ،127 : سحنون	،442 ،441 ،440 ،434 ،433
،196 ،190 ،182 ،180 ،179	،453 ،451 ،446 ،444 ،443
،206 ،201 ،200 ،199 ،197	460 ،459 ،458 ،456 ،454
،225 ،217 ،214 ،213 ،211	،145 ،116 ،101 : أصبغ بن الفرج
،254 ،243 ،237 ،234 ،233	،201 ،155 ،152 ،151 ،146
،287 ،277 ،276 ،274 ،268	،246 ،240 ،233 ،229 ،227
،302 ،301 ،293 ،290 ،288	،261 ،251 ،249 ،248 ،247
،325 ،319 ،315 ،306 ،303	،294 ،293 ،287 ،273 ،267
،366 ،364 ،361 ،350 ،338	،384 ،380 ،369 ،368 ،355
،401 ،396 ،393 ،388 ،375	،415 ،396 ،395 ،392 ،387
،419 ،418 ،416 ،412 ،409	459 ،422 ،419 ،416
،434 ،433 ،431 ،422 ،420	أم حبيبة : 97
،443 ،440 ،438 ،437 ،436	أيمن الحبشي : 258
458 ،457 ،456 ،445 ،444	الباجي سليمان بن خلف : 212 ،255
الشافعي : محمد بن إدريس : 100 ،	،365 ،361 ،296 ،291 ،256
،121 ،120 ،119 ،104 ،101	،416 ،403 ،400 ،396 ،368
،218 ،217 ،209 ،177 ،160	444 ،438 ،437 ،434
،307 ،291 ،288 ،284 ،264	البخاري : 258
،330 ،328 ،327 ،318 ،309	البرقي إبراهيم بن عبد الرحمن : 129
،401 ،390 ،385 ،378 ،347	الترمذي : 94 ،341 ،359 ،379
416	الثوري : 386
شريح : 386	جابر بن عبد الله : 94 ،357 ،359
صفوان : 265 ،259	382 ،379
صفية : 291	الجوهري : 93 ،181 ،257 ،279
عائشة <small>رضي الله عنها</small> : 215 ،258 ،291	439 ،436
عبد الله بن عباس : 359	حمديس : 234
عبد الرزاق : 369	الخليل بن أحمد : 436
عبيد بن معاوية : 129	الدارقطني : 265
عثمان البتي : 413	داود : 291 ،347
عثمان بن عفان <small>رضي الله عنه</small> : 347 ،386	زيد : 216 ،217

،260 ،256 ،244 ،240 ،231	عروة بن الجعد: 95 ،115
،294 ،291 ،273 ،264 ،262	عطاء: 373
،313 ،308 ،303 ،302 ،296	العطار: 261
،350 ،346 ،337 ،328 ،324	علي بن أبي طالب <small>عليه السلام</small> : 349
،361 ،359 ،355 ،354 ،353	عمر <small>عليه السلام</small> : 217 ،347 ،386
،368 ،367 ،366 ،365 ،362	عمران بن حصين: 424
،377 ،375 ،372 ،371 ،369	عمر بن عبد العزيز: 347 ،355 ،369 ،386
،387 ،384 ،383 ،381 ،378	عمرو بن أمية: 97
،409 ،406 ،405 ،402 ،394	عمرو بن شعيب: 265 ،266
،419 ،416 ،415 ،414 ،413	العنبري: عبد الرحمن بن مهدي: 290
،438 ،437 ،434 ،426 ،425	عيسى: 253 ،268 ،303
،452 ،446 ،445 ،444 ،442	القاضي ابن رشد: 100 ،145 ،154 ،163 ،172 ،286 ،303 ،325
459 ،454 ،453	361 ،368 ،382 ،384 ،388
مجزز المدلجي: 215 ،216	450 ،422 ،392 ،389
محمد بن الحسن: 100 ،121 ،284	القاضي عبد الوهاب: 96 ،125 ،126 ،128 ،178 ،363
مسلم: 382	القاضي عياض: 93 ،436 ،439
مطرف: 141 ،144 ،148 ،243	المازري: 101 ،103 ،152 ،155 ،203 ،288 ،291
،314 ،308 ،273 ،268 ،267	مالك بن أنس: 98 ،100 ،102 ،104 ،109 ،119 ،120 ،121 ،132
،387 ،380 ،372 ،369 ،355	،133 ،135 ،137 ،138 ،139
449 ،421 ،416 ،415 ،402	،143 ،146 ،151 ،154 ،157
المغيرة: 171 ،172 ،213 ،351 ،369 ،445	،172 ،177 ،181 ،201 ،229
ميمونة بنت الحارث: 97 ،98	
النسائي: 265	
هند بنت عتبة: 255	
يحيى بن عمر: 127 ،129	

## فهرس المصادر والمراجع

### أولاً: المخطوطات:

- 1 - التهذيب، لأبي سعيد سعيد خلف البراذعي، تحقيق عيسى محمد البجاعي، رسالة ماجستير، بجامعة الفاتح، كلية العلوم الاجتماعية، 1990م.
- 2 - جامع الأمهات، لأبي عمرو عثمان بن الحاجب (570هـ)، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم (589).

### ثانياً: الكتب المطبوعة:

- 3 - القرآن الكريم.

### - أ -

- 4 - أبجد العلوم، لصديق بن حسن القنوجي (ت1307هـ)، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.
- 5 - الأحكام، لأبي مطرف عبد الرحمن بن قاسم الشعبي المالقي (ت497هـ)، تحقيق د. الصادق الحلوي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992م.
- 6 - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد (ت702هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 7 - الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن (ت631هـ)، تحقيق د. سيد الجميلي، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1404هـ.

- 8 - إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1255هـ)، تحقيق محمد سعيد البدري، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- 9 - الاستذكار لما في الموطأ من المعاني والآثار، لأبي عمر بن يوسف بن عبد البر، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة.
- 10 - إسعاف المبطل برجال الموطأ، لعبد الرحمن ابن أبي بكر أبو الفضل السيوطي (ت911هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1389هـ.
- 11 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت463هـ)، تحقيق علي محمد الجاوي، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1412هـ.
- 12 - الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت852هـ)، تحقيق علي محمد الجاوي، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، 1412هـ.
- 13 - الإفادات والإنشادات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت790هـ)، تحقيق محمد أبو الأحناف، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م.
- 14 - الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت204هـ)، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.
- 15 - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (ت978هـ)، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، الطبعة الأولى، دار الوفاء، جدة، 1406هـ.
- 16 - إيضاح المكنون، لإسماعيل باشا البغدادي، مكتبة المشى، بغداد.

#### - ب -

- 17 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر (ت970هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- 18 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (ت587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م.

- 19 - بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت593هـ)، تحقيق حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيري، الطبعة الثانية، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، 1355هـ.
- 20 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي أبو الوليد (ت595هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 21 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق محمد شاکر، الطبعة الرابعة، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1418هـ.
- 22 - برنامج المجاري، لأبي عبد الله محمد المجاري الأندلسي (ت863هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1982م.
- 23 - البرهان في أصول الفقه، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي (ت478هـ)، تحقيق د. عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الرابعة، المنصورة، مصر، 1418هـ.
- 24 - البيان والتحصيل، لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ.

## - ت -

- 25 - التاج والإكليل، لمحمد بن يوسف العبدري (ت897هـ)، دار الفكر، بيروت، 1393هـ.
- 26 - تاريخ قضاة الأندلس (المرتبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتوى)، لأبي الحسن بن عبد الله بن حسن النبهاني، مركز الموسوعات العالمية، بيروت.
- 27 - التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تحقيق السيد هاشم الندوي، دار الفكر، بيروت.
- 28 - تحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا (ت676هـ)، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1408هـ.
- 29 - تحفة الفقهاء، لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت539هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.

- 30 - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 31 - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، لعمر بن علي بن أحمد الأندلسي (ت804هـ)، تحقيق عبد الله بن إسعاف اللحىاني، الطبعة الأولى، دار حراء، مكة المكرمة، 1406هـ.
- 32 - تذكرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر بن القيسراني (ت507هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الطبعة الأولى، دار الصمعي، الرياض، 1415هـ.
- 33 - تراجم المؤلفين التونسيين، لمحمد مخلوف، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 34 - تقريب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق محمد عوامة، الطبعة الأولى، دار الرشيد، سوريا، 1406هـ.
- 35 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لمحمد بن عبد السلام الأموي (من علماء القرن التاسع الهجري)، تحقيق د. حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجنان، دار الحكمة، طرابلس، 1994م.
- 36 - التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت816هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ.
- 37 - التفريع، لعبيد الله بن الحسين بن الجلاب، تحقيق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 38 - تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (ت774هـ)، دار الفكر، بيروت، 1401هـ.
- 39 - تلخيص الحبير، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1384هـ.
- 40 - التلقين، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد (ت362هـ)، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1415هـ.

- 41 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- 42 - تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1996م.
- 43 - تهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت852هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1404هـ.
- 44 - تهذيب الكمال، ليوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزني (ت742هـ)، تحقيق د. بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1400هـ.
- 45 - التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي (ت1031هـ)، تحقيق د. محمد رضوان الداوي، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، 1410هـ.
- ج -
- 46 - جامع الأمهات، لجمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت646هـ)، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، الإمامة للنشر والتوزيع، دمشق، 1419هـ.
- 47 - الجامع الصحيح، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت256هـ)، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير، دار الإمامة، بيروت، 1407هـ.
- 48 - الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي (ت327هـ)، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث، بيروت، 1271هـ.
- 49 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لنجم الدين بن شاس (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م.

## - ح -

- 50 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
- 51 - الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله (ت189هـ)، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ.

## - د -

- 52 - الأدلة البينة النورانية في مفاخر الدولة الحفصية، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الشماخ، تحقيق د. الطاهر محمد المعموري، الدار العربية للكتاب، 1984م.
- 53 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل (ت852هـ)، تحقيق أبو إسحاق الحويني الأثري، دار المعرفة، بيروت.
- 54 - درة الحجال في أسماء الرجال، لأبي العباس أحمد بن محمد المكناسي (ت960هـ)، تحقيق د. الأحمد بن أبي النور، الطبعة الأولى، دار النصر، 1390هـ.
- 55 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

## - ذ -

- 56 - الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، تحقيق محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

## - ر -

- 57 - الرسالة، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني أبو محمد (ت386هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 58 - روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.



- ز -

- 59 - زاد المستقنع، لموسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا (ت690هـ)، تحقيق علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
- 60 - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروي أبو منصور (ت370هـ)، تحقيق د. محمد جبر الألفي، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1399هـ.

- س -

- 61 - سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت275هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت.
- 62 - سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (ت279هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 63 - سنن الدارقطني، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (ت385هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ.
- 64 - سنن النسائي، لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت303هـ)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، الطبعة الثانية، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ.
- 65 - سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله (ت748هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة التاسعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ.

- ش -

- 66 - شجرة النور الزكية، لمحمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت.

- ص -

- 67 - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار الكتاب العربي، مصر.
- 68 - الصحاح في اللغة والعلوم، تقديم الشيخ عبد الله العلايلي، الطبعة الأولى، دار الحضارة، بيروت، 1994م.

- 69 - صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ.
- 70 - صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 71 - صفة الصفوة، لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج ابن الجوزي (ت597هـ)، تحقيق محمود فاخوري، د. محمد رواس، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1399هـ.

### - ط -

- 72 - طبقات الحفاظ، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل (ت911هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.
- 73 - طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن تقي الدين السبكي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.
- 74 - طبقات الفقهاء، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت476هـ)، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت.
- 75 - الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري (ت230هـ)، دار صادر، بيروت.

### - ف -

- 76 - فتاوى ابن رشد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، تحقيق الطاهر التليلي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1407هـ.
- 77 - فتاوى السغدي، لعلي بن الحسين بن محمد السغدي (ت461هـ)، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، بيروت، عمّان، 1404هـ.
- 78 - الفصول في الأصول، لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت370هـ)، تحقيق د. عجيل جاسم النشمي، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1405هـ.

79 - الفهرست، لمحمد بن إسحاق أبو الفرج النديم (ت385هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ.

### - ق -

- 80 - القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، الطبعة الأولى، دار الفكر، 1402هـ.  
81 - القبس، لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق محمد بن عبد الله ولد كريم، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1992م.

### - ك -

- 82 - الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت620هـ)، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الخامسة، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408هـ.  
83 - الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.  
84 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي (ت1067هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ.  
85 - الكفاية في علم الرواية، لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، تقديم محمد حافظ التيجاني، مطبعة السعادة، 1972م.

### - ل -

- 86 - لسان الحكام في معرفة الأحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، الطبعة الثانية، البابي الحلبي، القاهرة، 1393هـ.  
87 - لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، 1965م.

### - م -

- 88 - الميسوط، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله (ت189هـ)، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.  
89 - المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

- 90 - **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لعبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (ت652هـ)، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ.
- 91 - **المحصول في علم الأصول**، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت606هـ)، تحقيق طه جابر فياض العلواني، الطبعة الأولى، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400هـ.
- 92 - **مختصر اختلاف العلماء**، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصاص (ت321هـ)، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ.
- 93 - **مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة**، لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت.
- 94 - **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، لأحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
- 95 - **مشاهير علماء الأمصار**، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ)، تحقيق م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1959م.
- 96 - **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت235هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 1409هـ.
- 97 - **المصنف**، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية، بيروت، 1403هـ.
- 98 - **معجم البلدان**، لياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله (ت626هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 99 - **معجم الصحابة**، لعبد الباقي بن قانع أبو الحسين (ت351هـ)، تحقيق صلاح بن سالم المصراي، الطبعة الأولى، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، 1418هـ.
- 100 - **معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع**، لعبد الله بن عبد العزيز البكري الأندلسي (ت487هـ)، الطبعة الثالثة، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ.

- 101 - المعونة، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 102 - المعيار المعرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ)، تحقيق جماعة من الفقهاء، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401هـ.
- 103 - المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت620هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.
- 104 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- 105 - المقدمات الممهّدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، تحقيق أ. سعيد أحمد أعراب، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1498هـ.
- 106 - المنتقى، شرح موطأ مالك، للإمام أبي الوليد الباجي (ت474هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1331هـ.
- 107 - المنخول في تعليقات الأصول، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (ت505هـ)، تحقيق د. محمد حسن هيتو، الطبعة الثانية، دمشق، 1400هـ.
- 108 - منهاج الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي أبو زكريا (ت676هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- 109 - المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (ت476هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 110 - الموافقات في أصول الفقه، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت790هـ)، تحقيق عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
- 111 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (ت954هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- 112 - الموطأ، لمالك بن أنس أبو عبد الله الأصبهاني (ت179هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مصطفى السقا، دار إحياء التراث العربي، مصر.

- ن -

- 113 - **التتف في الفتاوى**، لعلي بن الحسين بن محمد السغدري (ت461هـ)، تحقيق د. صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، بيروت، عمّان، 1404هـ.
- 114 - **نصب الرأية لأحاديث الهداية**، لعبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت762هـ)، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، 1357هـ.
- 115 - **النوادر والزيادات**، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي (ت398هـ)، تحقيق مجموعة من المحققين، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.
- 116 - **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1255هـ)، دار الجيل، بيروت، 1973م.

- ه -

- 117 - **الهداية الكافية الشافية** (شرح حدود ابن عرفة)، لأبي عبد الله محمد الرصاع (ت894هـ)، تحقيق محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م.
- 118 - **الهداية شرح بداية المبتدي**، لعلي بن بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين (ت593هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- 119 - **هدية العارفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، منشورات مكتبة المثنى، بغداد، 1955م.

- و -

- 120 - **الوسيط في المذهب**، لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو محمد (ت505هـ)، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.

## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
* المقدمة	5
<b>* القسم الدراسي *</b>	
تمهيد	17
الفصل الأول: التعريف بصاحب الكتاب	21
المبحث الأول: نبذة مختصرة عن حياة ابن عبد السلام	23
المبحث الثاني: أهم العوامل التي ساهمت في نبوغ ابن عبد السلام	26
المبحث الثالث: مكانة الشارح العلمية بين أقرانه من فقهاء عصره ببلده	28
الفصل الثاني: التعريف بالكتاب	31
المبحث الأول: نسبة الكتاب لمؤلفه	33
المبحث الثاني: مصادر الكتاب	34
المبحث الثالث: منهج الكتاب وأسلوبه	40
المبحث الرابع: المآخذ على الشرح	64
الفصل الثالث: دراسة لبعض قضايا الشرح	67
المبحث الأول: نقد ابن عبد السلام للمختصر	69
المبحث الثاني: ترجيح ابن عبد السلام بين أقوال العلماء	77
المبحث الثالث: أمانة ابن عبد السلام العلمية	81
المبحث الرابع: اعتدال ابن عبد السلام وأخذه بالدليل	83
الخاتمة	86
وصف نسخ المخطوط	88

## \* النص المحقق \*

## كتاب الوكالة

93	الوكالة في اللغة
93	دليل مشروعية الوكالة .....
95	الوكالة شرعاً
97	ما تشرع فيه الوكالة .....
97	الوكالة في الكفالة والحوالة والجعالة والنكاح والطلاق والخلع والصلح .....
98	الوكالة في العبادات المالية .....
99 ، 98	الوكالة في اليمين والظهار والطلاق
99	الوكالة على الإقرار والإنكار .....
102	أركان الوكالة .....
102	الصيغة، أو ما يقوم مقامها .....
102	قبول الوكالة هل هو على التراخي أم على الفور؟ .....
104	شروط الموكل فيه .....
104	الوكالة العامة والوكالة الخاصة .....
106	التوكيل في الإبراء .....
107	مخصصات الموكل .....
108	مخالفة الوكيل للموكل وما يترتب عليها .....
110	مخالفة الوكيل للموكل في الزيادة والنقص في البيع والشراء .....
112	مخالفة الوكيل للموكل في البيع بالنسيئة .....
114	مخالفة الوكيل للموكل في البيع بالدنانير أو بالدراهم .....
115	من أمر بشراء شاة بدينار فاشتري به شاتين .....
117	تقييد العرف للمطلق من كلام الموكل .....
117	اشتراء الوكيل ما لا يليق بالموكل .....
118	تخصيص العرف للعام من كلام الموكل .....



الموضوع	الصفحة
بيع الوكيل السلعة بنسيئة أو بتغابن فاحش	119
بيع الوكيل من نفسه أو من ولده أو يتيمه	125
شراء الوكيل للموكل من يعتق عليه	128
العاقدان	130
شروط الوكيل والموكل	130
توكيل غير المسلم	131
توكيل العدو على عدوه	132
امتلاك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه وقبض المبيع والرد بالعيب	132
اشترأ الوكيل المعيب عالمياً بعينه	132
إذا اشترى الوكيل شيء غير معين ثم ظهر عيب فيه	133
العهددة على الوكيل ما لم يصرح بالوكالة	136
تلف الثمن في يد الوكيل	137
تسليم الوكيل المبيع للمشتري دون إشهاد	139
تسليم الوكيل ثمن ما باعه للموكل دون إشهاد	140
تلف ثمن السلعة الموكل على بيعها	141
إنكار الوكيل قبض ثمن البضاعة، فقامت البيئة فقال: تلف أو رددته	142
قيم اليتيم لا يصدق في الدفع	142
التأخير في دفع الثمن أو المثلث لتعذر الإشهاد	144
حق الوكيل في توكيل غيره فيما وُكِّل هو عليه	145
عزل الموكل للوكيل	147
عزل الوكيل بموت الموكل	148
انعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر إليه في الموت	149
الوكالة على الخصومة	152
عزل الوكيل نفسه	153
الوكالة بأجرة أو بجعل أو بغيرهما	153
تنازع الوكيل والموكل في وجود الإذن أو صفة من صفاته	155

## كتاب الإقرار

الإقرار لغة	159
إقرار الصبي والمجنون والمبذر والمفلس	159
دليل مشروعية الإقرار	159
إقرار المريض لمن يتهم عليه كالوارث والأجنبي	160
إقرار المريض لصديق ملاطف	162
شروط المقر له	164
الإقرار للجنين في بطن أمه	164
تكذيب المقر له المقر	169
المقر به	170
الإقرار بالمجهول	170
رجوع المقر عن إقراره	170
الصيغة	173
الإقرار بالألفاظ الصريحة نحو: لك عليّ، أو عندي، أو أخذت منك	173
ومثله وهبته مني، أو بعته مني	173
لو قال: لي عليك ألف. فقال: ساهلني فيها وشبهه	173
لو قال: لي عليك ألف. فقال: من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها وشبهه	174
لو قال: أليس لي عندك ألف. فقال: بلى أو نعم	174
الإقرار بالألفاظ المجملة نحو: له عليّ شيء، أو قال: له مائة وشيء	175
له الدار أو الأرض أو الحائط وفسره بجذع أو باب مُرْكَب وشبهه	176
له عليّ مال	177
ومال عظيم كذلك	178
له كذا درهماً، أو كذا كذا درهماً، أو كذا وكذا	179
له خمسون ونيف	180
ألف ودرهم أو ألف ووصيف وشبههما	181

182	الوصية بجل المائة وقربها .....
182	مائة إلا قليلاً وإلا شيئاً .....
184	الإقرار بدرهم أو بدراهم مطلقاً دون تعيين نوعها .....
186	وزن الدرهم والدينار الشرعيين .....
186	إقرار المقر بدراهم كثيرة .....
187	إقرار المقر بدراهم لا قليلة ولا كثيرة .....
187	إقرار المقر بدرهم إلى عشرة .....
188	إقرار المقر ما بين درهم إلى عشرة .....
189	إقرار المقر عشرة في عشرة .....
189	إقرار المقر عشرة دراهم في عشرة دنانير .....
189	إقرار المقر عشرة عشرة بعشرة .....
189	إقرار المقر بثوب في صندوق أو مندبل .....
190	إقرار المقر بزيت في جرة .....
191	إقرار المقر بجنة ثم قال: بطانتها لي، أو بخاتم ثم قال: فسه لي .....
191	لو شهد المقر في وثيقة بمائة وفي أخرى بمائتين .....
193	حكم الإقرار إذا تعقبه ما يرفعه لفظاً .....
193	الإقرار بما لا يحل بيعه كالخنزير والخمر .....
194	قول المقر: لك عليّ ألف من ثمن عبد ولم أقبضه .....
195	قول المقر: وألف من ثمن خنزير، ثم أقام البيينة أنه ربا .....
196	قول المقر: وألف إن شاء الله تعالى .....
197	قول المقر: وألف في علمي أو في ظني وشبهه .....
198	قول المقر: وألف مؤجلة .....
198	قول المقر: وألف إن حلف فلان فحلف أو شهد فشهد .....
199	قول المقر: هذه الشاة أو هذه الناقة .....
200	قول المقر: غصبت من فلان لا بل من فلان .....
202	قول المقر للمقر له: لك أحد الثوبين .....

الموضوع	الصفحة
قول المقر للمقر له: لا أدري .....	202
الاستثناء بما لا يستغرق كعشرة إلا تسعة .....	204
قول المقر: لك عليّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية .....	205
قول المقر: له الدار إلا البيت، أو: له الدار والبيت لي .....	206
الاستثناء من غير الجنس، كألف درهم إلا عبداً وشبهه .....	207

### كتاب الاستلحاق

تعريف الاستلحاق .....	209
استلحاق مجهول النسب .....	209
تكذيب العقل أو العادة أو شهرة النسب للمقر .....	209، 210
اعتراض المقر به على دعوى المقر .....	210
لا يقبل الإقرار إذا لم يتقدم نكاح أو ملك يمين .....	211
استلحاق صاحب مال وله وارث .....	211
استلحاق صاحب مال وليس له وارث .....	212
قول المقر عن أولاد أمته: أحدهم ولدي، ومات ولم تعرف عينه .....	212
لو ولدت زوجة وأمة ولدين فاختلفا .....	214
إذا وجدت المرأة مع ابنتها أخرى .....	214
اعتماد القافة على الأب الحي وعلى العصبية .....	216
إذا أقر ولدان عدلان بثالث .....	217
إذا أقر أحد الولدين بأخ وكان المقر عدل .....	217
إذا أقر أحد الولدين بأخ وكان المقر غير عدل .....	218
لو قال: هذا أخي؛ لا بل هذا .....	219
لو ترك الميت أمّاً أو أختاً فأقرت الأم بأخ .....	219

### كتاب الودیعة

الوديعة شرعاً .....	221
حكمها .....	222

الموضوع	الصفحة
شروط المودع والمودع	223
من أودع صبيّاً أو سفياً أو أقرضه أو باعه فأتلفها	223
تعلق الوديعة بذمة العبد المأذون له في التجارة	224
أسباب ضمان الوديعة	226
إيداع الوديعة	226
الإيداع لعذر كعورة المنزل، أو لسفر عند عجز الرد	226
السفر بالوديعة مع القدرة على الإيداع	228
السفر بالوديعة والرجوع بها سالمة	229
نقل الوديعة	230
لو استودع جراراً وشبهها، فنقلها نقل مثلها فتكسرت	230
من سقط من يده شيء على جزار فانكسرت الآيتان أو إحداهما	230
إيداع الوديعة عند الخادم والزوجة	231
من مات ولم يوص بالوديعة، ولم توجد في تركته	232
إن بعث رجل ببضاعة فمات المبعوث بعد وصوله، وجد المرسل إليه قبضها	233
إن بعث رجل ببضاعة فسلمها للمرسل إليه فضاقت وأنكر ربه	235
خلط الوديعة بغيرها	235
خلط القمح بالقمح، أو الدراهم بالدنانير	235، 236
الانتفاع بالوديعة كلبس الثوب وركوب الدابة	237
هلاك الوديعة بعد الانتفاع بها وردها سالمة	237
تسلف من الوديعة	239
تلف ما تسلف من الوديعة بعد رده	240
مخالفة المودع عنده لرب الوديعة	241
إذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تقفل عليها فقفل	241
إذا قال صاحب الوديعة للمودع: أقفل عليها بقفل واحد فقفل باثنين	242
إذا قال صاحب الوديعة للمودع: اجعلها في كمك فتركها في يده	242
إذا قال صاحب الوديعة للمودع: اجعلها في كمك فجعلها في جيبه	242

242 ..... تضييع الوديعة

242 ..... سعي المودع عنده بالوديعة إلى ظالم ليأخذها

243 ..... نسيان الوديعة في موضع إيداعها

243 ..... الإنزاء على الحيوان في الوديعة

245 ..... جحد أصل الوديعة فأقيمت البيعة لم يقبل الردّ

246 ..... لو طلب الوديعة فاعتذر فتشاحا ثم قال: تلفت

247 ..... من قال: لا أدري متى تلفت

247 ..... لو طلبها فأبى حتى يأتي الحاكم

248 ..... لو قال: ضاعت منذ سنين ولم يكن يذكر هذا وصاحبها حاضر

249 ..... ادعاء المودع عنده رد الوديعة

250 ..... القول في توجه اليمين على المودع إذا خالفه ربها في الرد أو الضياع

250 ..... نكول المودع عن اليمين عند ادعاء الرد أو الضياع

251 ..... لو قال: لا أدري أضاعت أم رددتها

252 ..... لو ادعى الرد على الوارث لم يقبل

253 ..... نسيان المودع عنده لصاحب الوديعة

254 ..... الأجرة على الوديعة

255 ..... إذا استدوع الظالم عند من ظلمه، فهل للمظلوم أخذ حقه من الوديعة؟

### كتاب العارية

257 ..... العارية لغةً وشرعاً

258 ..... حكمها

259 ..... شروط المعير

260 ..... شروط المستعير

260 ..... شروط المستعار

261 ..... عارية النساء للاستمتاع أو الخدمة

262 ..... استخدام أحد الأبوين أو القربة التي تمنع من الملك كالأب أو الأم أو الجد

263 ..... صيغ العارية

الموضوع	الصفحة
ضمان العارية .....	264
إذا كانت العارية مما لا يغاب على المستعير .....	264
إذا كانت العارية مما يغاب عليه .....	264
إذا فسد الثوب بسوس ونحوه .....	266
إذا شرط المستعير إسقاط الضمان فيما يضمن أو العكس .....	267
إذا ادعى المستعير كسر الفأس أو السيف باستعماله .....	268
تعدي المستعير كسر الفأس أو السيف باستعماله .....	268
تعدي المستعير ما أذن له فيه .....	268
إذا لم يبين المستعير الوجه الذي استعار لأجله .....	269
لزوم العارية .....	270
أمد العارية المحددة بمدة أو المطلقة .....	270
إذا انقضت مدة البناء أو الغرس وأراد المعير إخراج المستعير .....	271
التنازع في كون الشيء عارية أو إجارة .....	274
التنازع في غاية ما أعاراً إليه .....	275
من بعث رسولاً إلى رجل يعيره فأعازه، ثم اختلفا في قدر العارية .....	277
التنازع في رد العارية .....	278

### كتاب الغصب

الغصب لغّةً وشرعاً .....	279
تأديب الصبي المميز عن الغصب وأخذ المال من ماله .....	280
ضمان الصبي المميز ثمن ما أفسده أو كسره .....	281
ضمان الصبي غير المميز إذا غصب أو جنى جنابة .....	282
ضمان المغصوب بالمباشرة كالقتل، أو بوضع اليد العادية كالنقل .....	283
الضمان في العقار بمجرد الاستيلاء .....	284
غصب دار السكنى .....	285
انهدام الدار بعد غصبها .....	285
ضمان المكره على إتلاف المال .....	286

- 287 ..... ضمان من حفر بئر فسقط فيها إنسان أو بهيمة
- 288 ..... لو فتح شخص باب طائر فطار، أو حلَّ دابة فهرت، أو حلَّ قيد عبد فأبقي .....
- 289 ..... من أتلف مغصوباً ولم يعلم بغضبه .....
- 289 ..... من غصب طعاماً ثم قدمه لضيف فأكله غير عالم .....
- 289 ..... من غصب طعاماً ثم قدمه لصاحبه فأكله .....
- 289 ..... من غصب طعاماً ثم أكره صاحبه على أكله .....
- 290 ..... الغضب لذات ولمنفعة .....
- 290 ..... تقسيم المغصوب من الأعيان إلى مثليِّ ومقوم .....
- 292 ..... غصب ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والمعدود .....
- 292 ..... ضمان المغصوب المثلي .....
- 293 ..... إذا وجد رب المغصوب الغاصب بغير بلد الغضب والمثلي معه .....
- 295 ..... إتلاف الحلي المغصوبة بكسر ونحوه .....
- 297 ..... إتلاف المشتري غير العالم للمغصوب ثم رده على حاله .....
- 297 ..... إتلاف المشتري للمغصوب مع علمه بالغضب ثم رده على حاله .....
- 298 ..... طحن الغاصب القمح المغصوب .....
- 299 ..... استهلاك الغزل المغصوب .....
- 299 ..... تلف المقوم المغصوب كالحيوان والرقيق والعروض بأفة سماوية .....
- 300 ..... إتلاف الأجنبي للمغصوب المقوم .....
- 302 ..... من ذهب بسلة إلى سوق فأعطي فيها ثمناً ثم أتلفت .....
- 303 ..... إذا وجد المغصوب المقوم بغير مكانه .....
- 304 ..... إذا وجد المغصوب منه الغاصب في غير بلد الغضب وليس معه المغصوب .....
- 304 ..... السفر بالدابة المغصوبة ثم ردها بحالها .....
- 304 ..... تعدي المكتري والمستعير .....
- 305 ..... نقل الغاصب الجارية المغصوبة من بلدها ثم اشتراها من ربها .....
- 307 ..... ادعاء الغاصب هروب العبد أو الحيوان .....
- 308 ..... تنازع الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب أو صفته أو مبلغه .....



- 309 ..... لو ولدت الأمة المغصوبة عند الغاصب ثم مات الولد
- 310 ..... قتل الغاصب لولد الأمة المغصوبة
- 310 ..... تعيب المغصوب بسماوي
- 311 ..... تعيب المغصوب بجناية أجنبي
- 312 ..... تعيب المغصوب عيباً يسيراً كانكسار الثديين
- 313 ..... تغير سوق المغصوب بالنقص
- 314 ..... جناية الغاصب على العبد المغصوب
- 316 ..... لو قتل المغصوب قصاصاً
- 316 ..... جناية العبد المغصوب جناية يتعلق أرشها برقبته
- 317 ..... تغير العصير المغصوب خمراً
- 317 ..... تغير العصير المغصوب إلى خل
- 317 ..... تغير الخمر المغصوب من مسلماً أو ذمي إلى خل
- 319 ..... إذا زرع الغاصب البذر المغصوب أو أفرخ البيض
- 319 ..... فيمن غضب دجاجة فباضت وحضنت بيضها
- 319 ..... فيمن غضب دجاجة فحضنت غير بيضها أو باضت وحضنه غيرها
- 320 ..... صبغ الغاصب للثوب المغصوب
- 322 ..... ضرب الغاصب الطين المغصوب لبناً
- 322 ..... ذبح الغاصب الشاة المغصوبة
- 323 ..... فيمن غضب نقرة فصاغها
- 323 ..... فيمن غضب ساجة أو سارية
- 324 ..... بناء الغاصب وزرعه في الأرض المغصوبة
- 325 ..... خصي العبد المغصوب
- 326 ..... هزل الجارية المغصوبة ثم سمنها، ونسيان العبد المغصوب للصنعة ثم تذكرها
- 327 ..... إفاتة منافع المغصوب كغلق الدار وبنو الأرض وعقل الدابة أو العبد
- 328 ..... استغلال الغاصب للمغصوب واستعماله
- 330 ..... اغتصاب المرأة الحرة وما يترتب عليه

- 330 ..... اغتصاب الأمة وما يترتب عليه
- 331 ..... غضب أدوات الصيد ثم الاصطياد بها
- 331 ..... الإنفاق على إصلاح المغضوب فاغْتلَّ
- 332 ..... إذا أنفق الغاصب على العبد والدابة وسقي الأرض
- 333 ..... تلف المغضوب بسماوي عند المشتري أو الوارث الذي لم يعلم بالغضب
- 334 ..... الرجوع على الغاصب الواهب
- 335 ..... استهلاك المشتري أو الوارث أو الموهوب له المغضوب
- 335 ..... قتل المشتري من الغاصب للعبد المغضوب
- 337 ..... إتلاف المشتري للمغضوب خطأ أو بسماوي
- 337 ..... ادعاء المشتري تلف المغضوب الذي يغاب عليه
- 338 ..... استهلاك الموهوب له المغضوب مع علمه بالغضب

### كتاب الاستحقاق

- 340 ..... استحقاق الأرض من يد غير الغاصب كالمشتري بعد زمن الزراعة
- 341 ..... استحقاق الأرض من يد غير الغاصب كالمشتري في زمن الزراعة
- 342 ..... استحقاق الأرض من يد غير الغاصب وقد بنى وغرس وهو غير عالم بالغضب
- 345 ..... قيام المستحق بعد كراء المستحق من يده للأرض سنتين
- 346 ..... وطأ الغاصب للأمة
- 346 ..... وطأ المشتري من الغاصب للأمة مع علمه بأنها مغضوبة
- 346 ..... الحكم في ولد الأمة الموطوءة بالملك
- 346 ..... ضمان من وطئ أمة غيره بالملك ولم يعلم أنها ملك لغيره
- 348 ..... التعدي على ولد الأمة المغضوبة بقطع عضو من أعضائه
- 351 ..... من اشترى أمة فوطئها ثم ظهرت حريتها
- 352 ..... الفرق بين الغضب والتعدي
- 352 ..... الحكم في الفساد الكثير والقليل في الغضب والتعدي

## كتاب الشفعة

357	تعريف الشفعة لغة .....
358	تعريف الشفعة شرعاً .....
358	ما تكون فيه الشفعة (المأخوذ) .....
360	الشفعة في الشجر والبناء والبئر وفحل النخل .....
362	الشفعة في حجر الرحي .....
363	الشفعة في الشجر بعد أن يثمر .....
363	الشفعة في الزرع .....
366	سقي الشجر والزرع بعد الشفعة .....
366	الشفعة في الثمار والكتابة وإجارة الأرض للزراعة .....
368	الشفعة في الدّين .....
370	الشفعة في العارية والحبس .....
370	الشفعة فيما لا ينقسم كالحمام .....
371	الشفعة فيمن ناقل داره بأخرى لقصد السكن .....
371	الشفعة فيمن ناقل حصته لبعض شركائه .....
372	الشفعة في الحيوان والعروض والممر ومسيل الماء .....
373	مسقطات الشفعة المتفق عليها كالمقاسمة والسكوت .....
376	مسقطات الشفعة المختلف فيها كالشراء والمساومة والمساواة والاستئجار .....
377	بيع الشفيح الشقص المستشفع به .....
377	ترك الشفيح القيام بالشفعة مع علمه وحضوره .....
379	غيبية الشفيح .....
380	علم الشفيح الغائب بشراء الشقص المستشفع فيه .....
381	ما تسقط به شفعة ولي المحجور عليهم .....
382	وقت الأخذ بالشفعة .....
383	المهلة التي تُعطى للشفيح للأخذ بالشفعة أو تركها .....
384	الصلح أو العوض على الشفعة .....

الموضوع	الصفحة
إسقاط الشفيع شفيعته قبل الشراء	385
لمن تكون الشفعة (الأخذ)	385
شفعة الشريك والمحبس	385
شفعة الجار	385
إذا باع الوصي أو الوكيل لأحد المحجورين فله الأخذ بالشفعة للمحجور الثاني	388
بما يملك الشفيع الشفعة	388
علم الشفيع بالثمن المستشفع فيه	389
تعدد الشفعاء واتفاق أنصباؤهم	390
إذا أسقط بعض الشفعاء شفيعته، أو غاب وطالب غيرهم بها	391
تعدد البائع وتعدد الحصص في أماكن مختلفة في صفقة واحدة والشفيع واحد	392
الشريك الأخص أولى بالشفعة من الأعم	393
دخول ذوي السهام على العصابة في الشفعة	395
دخول الموصى لهم مع الورثة	396
المأخوذ منه	396
القيود الواجب توفرها في المأخوذ منه	396
الشفعة في الصدقة والهبة لغير الثواب	397
الشفعة في الميراث	398
الشفعة في بيع الخيار وبيع البت	398
بيع الحصة المستشفع بها	398
الشفعة في المهر والخلع والصلح وغيرها من المعاضات	401
عهدة المشتري في الشفعة	401
تقاييل البائع والمشتري قبل الشفعة	402
تسليم الشفيع لشفيعته قبل الإقالة	403
تغير الشقص المشتري بالنقص	403
غلة المستشفع فيه للمشتري والضمان عليه	403
هدم المشتري وبنائه قبل قيام الشفيع	404

405	مقاسمة القاضي أو الوكيل عنه والشفيع غائب
405	كذب البائع أو المشتري في ثمن المستشفع فيه
406	ادعاء المشتري أن الشقص وهب له أو تصدق به عليه
407	مخالفة المشتري الشريك لغير الشريك في الحكم
407	تنازع الشريكان في سبق الملك
408	الشفعة في الشراء الفاسد بعد الفوت
408	الشفعة في الشراء الصحيح بعد الفوت
409	هدم الوقف أو الحبس بالشفعة
410	المأخوذ به
410	ما تؤخذ به الشفعة من ثمن أو قيمة
410	الشفعة في غير المتقوم كالمهر وصلاح العمد والخلع
412	اشتراء المشتري الشقص المستشفع فيه مع غيره
414	أخذ الشفيع للشقص المشتري بثمن مؤجل
415	إحالة المشتري البائع بثمن الشقص على الشفيع
416	الشفعة في هبة الثواب
417	من اشترى شقصاً أو غيره ثم وضع عنه من ثمنه لموجب
418	إذا ظهر عيب بثمن المستشفع فيه
418	لا تنقض الشفعة برد الثمن المقوم بعيب
421	التنازع في قدر الثمن
422	إنكار المشتري الشراء والبائع مقر به

### كتاب القسمة

424	دليل مشروعيتها
425	أنواع القسمة
425	قسمة المهايأة (قسمة المنافع)
426	قسمة المرضاة
427	قسمة القرعة

الموضوع	الصفحة
صفة قسمة القرعة .....	428
تشاح الشركاء في بداية إحدى الجهتين .....	428
القسمة بين أصحاب الفريضة الواحدة .....	429
الجمع بين اثنين في القرعة .....	430
مقاسمة الشريكان ثالثاً .....	430
عدد من يتولى القسمة .....	431
الأجرة على القسمة .....	432
المقسوم .....	432
قسمة الأصناف المختلفة .....	432
قسمة الدور المتقاربة المتساوية .....	433
قسمة الدار المعروفة بسكنى الورثة .....	435
قسمة القرى والحوائط والأقرحة .....	435
قسمة المزرعة التي تضم أشجاراً مختلفة الأنواع .....	438
قسمة مجرى الماء .....	439
قسمة العروض كالبز والحريير والصوف والأفرية .....	439
قسمة الخيل والحمير والبغال .....	440
قسمة التمر مع أصوله .....	441
قسمة الزرع مع الأرض .....	441
قسمة الأشجار وبقاء الثمار شركة بين المتقاسمين .....	442
قسمة ما في رؤوس الشجر بالخرص .....	442
سقي الأشجار بعد قسمها وبقاء الثمار شركة .....	445
قسمة البلح الكبير عند الحاجة إلى أكله أو بيعه .....	445
المقسوم لهم: (الشركاء) .....	447
جبر من أبى القسمة من الشركاء .....	447
قسمة الحصاة اليسيرة وما لا يصلح للسكنى .....	448
إجبار من أبى البيع - فيما لا ينقسم - على البيع .....	449
ظهور عيب في نصيب أحد المتقاسمين .....	450

الموضوع	الصفحة
ظهور عيب في نصيب أحد المتقاسمين بعد فوات ما بيد صاحبه	451
فوات ما بيد من أخذ المعيب في أكثره أو في وجهه	452
ظهور عيب يسير في حصة أحد المتقاسمين	452
استحقاق حصة أحد المتقاسمين	453
ظهور دين على الميت بعد القسمة	455
ضمان ما تلف بسماوي بعد فسخ القسمة	455
ظهور وارث بعد القسمة	458
ظهور موصل له بعد القسمة	459
* الفهارس	461
فهرس الآيات القرآنية	462
فهرس الأحاديث النبوية	464
فهرس الكتب الواردة في النص المحقق	466
فهرس الأماكن والبلدان	468
فهرس الأعلام	469
فهرس المصادر والمراجع	474
فهرس الموضوعات	486

\_\_\_\_\_



•

•

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَاتِ جَامِعِ الْأَمْهَاتِ  
لَاِبْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الثاني عشر

الْقِرَاضُ - الْمَسَاقَاةُ - الْمَرْارَةُ - الْإِجَارَةُ - لِبَعَالَةِ  
إِحْيَاءِ الْمَوَاتُ - الْوَقْفُ - الْهَبَةُ - اللَّقْطَةُ - اللَّقِيْطُ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
أ. مُحَمَّدٌ عَلِيُّ حَمْدٍ الرَّزَايَرِيِّ

دار ابن خزيمة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا  
وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴿15﴾﴾ [الملك: 15]

حِذْرَةُ اللَّهِ الْعَظِيمِ

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْفَرَاقِ بَيْنِ الْمَهَانِي  
لِلْمُتَلَمِّصِ

الْبِرَارِ - الْمَسَافَةِ - الْمَرَاةِ - الْإِمَارَةِ - الْبَيْتَةِ  
الْحَيَاةِ الْمَرَاتِ - الْوَقْفِ - الْمَيْتَةِ - الْقَطْعَةِ - الْفَيْضِ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقل: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 13 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

## الإهداء



إلى الحنون الذي غاب ورحل عني وأنا في أمس الحاجة إليه... إلى الذي غمرني بحبه ورعايته، ليصنع مني ما لم يسعفه الدهر إياه... إلى الذي حفظني كتاب الله الكريم، ممثلاً لقول الحبيب ﷺ: «خَيْرُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَعَلَّمَهُ»<sup>(1)</sup>، إلى الذي علمني ورباني، إلى الذي غرس ولم يجن ثمار ما غرس... إلى أستاذي وشيخي الفاضل: والذي العزيز والحبيب، طيب الله ثراه، وجعل الفردوس مأواه، وجعل هذا العمل في موازين حسناته.

وإلى التي أصبحت أباً وأماً بعده... إلى التي آثرت أن تقوم على تربيتنا... وتَشَقَّ بنا بحر الحياة المتلاطم، فوصلت بنا إلى شاطئ النجاة... إلى التي وعدنا الرسول ﷺ بمعيتها في الجنة، حيث يقول: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ قَعَدْتُ عَلَى بَيْتٍ أَوْلَادَهَا فِيهِ مَعِيَ فِي الْجَنَّةِ»<sup>(2)</sup>. إلى الوالدة العزيزة - أطال الله عمرها، وأمدّها بالصحة والعافية، داعياً الله أن يجعل ذلك في موازين حسناتها.

وإلى التي دفعت من راحتها الكثير، وأزرتني ووقفت إلى جانبي؛ ليرى هذا العمل النور... وطالما كانت دافعاً لي على المواصلة حين يزورني الفتور... إلى الزوجة الكريمة الفاضلة، متّعها الله بالصحة والعافية، وجعل ذلك في الموازين لديها.

(1) رواه البخاري في صحيحه 4/1919، كتاب فضائل القرآن، باب خَيْرُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَعَلَّمَهُ، رقم الحديث (4739).

(2) ذكره المناوي في فيض القدير 3/203، رقم الحديث (3002). عزاه المناوي إلى ابن بشران في أماليه عن أنس.



## الشكر



الحمد لله رب العالمين، القائل: ﴿وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]<sup>(1)</sup>، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، القائل: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»<sup>(2)</sup>، عليه:

لا يفوتني التنويه والاعتراف بفضل ذوي الفضل وبمعروف أهل المعروف؛ فأشكر الدكتور/ محمد حسين القذافي، بتوليته الإشراف على هذه الرسالة، وعلى حلمه وصبره، وتوجيهاته التي كانت دافعاً لي إلى إخراج هذا العمل، فكان بمثابة الأخ والشقيق. وإلى الدكتور/ عبد الله النقراط، الذي غمرني بنصائحه وتوجيهاته ومتابعاته التي كان لها عظيم الأثر في هذه الرسالة، وإلى الدكتور/ الصادق الغرياني، الذي نهلت من معين علمه، وإلى الدكتور/ صالح سليم، الذي كان له فضل عظيم عليّ فأسرني بأخلاقه وإنسانيته، واللذين تشرفتُ أيّما شرف بالتلمذ على أيديهما، وأتقدم بالشكر أيضاً إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل، وإلى منسق شعبة الدراسات العليا بقسم الدراسات الإسلامية، وأعضاء هيئة التدريس بالقسم، وإلى الأستاذ/ طارق الشيباني، وما كان له من فضل في إرساء أساسات بداية هذا العمل، وتنوير الطريق أمامي، وإلى الأستاذ/ رمضان ابن عسكر، الذي شجعني، ووقف بجانبني، وضحى بوقته على حساب رسالته، وإلى الأساتذة/ عبد المحسن

(1) وتامها: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَمَّا تَمَلُّونَ بِمُؤْتَمِرٍ﴾.

(2) رواه الترمذي في سننه 4/339. رقم الحديث (2081)، وطريقه: «حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْمُبَارَكِ، حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ بْنُ مُسْلِمٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ لَا يَشْكُرِ النَّاسَ لَا يَشْكُرِ اللَّهَ». قَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ».



الكاتب وعبد الغني سعيدان وعبد العظيم طبطابه وعبد اللطيف العالم ومحمد  
عكريم، الذين لم يبخلوا عليّ بدعائهم وبكتبهم التي بقيت لديّ السنين  
والسنين، وإلى الشيخ عبد الرزاق مراد، والشيخ عبد الوهاب فرج الزائدي،  
اللذين كان لهما جانب مضيء ومهم في هذه الرسالة، وإلى أبي بكر محمد  
النائل الذي له دور في الطباعة لا ينسى، وإلى كل أولادي وبناتي الذين لهم  
بصمات لا تنسى في هذا العمل، الذين حولوا ليلي إلى سنأ، وسمروا معي  
حتى تحقق المنى والأمل، فتحولت لحظاتي بهم ربيعاً ووداً؛ فطرقت المجد  
العليّ بحسام الصبر والأناة؛ فكان هذا العمل.  
وإلى كل من كانت له يدٌ عونٍ في هذا العمل.  
وإلى كل محب للعلم وأهله.  
وإلى كل أخ وصديق وزميل.



## المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، القائل في محكم تنزيله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ [التوبة: 122]<sup>(1)</sup>، والصلاة والسلام على صاحب المعجزات، نبينا محمد ﷺ، القائل: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»<sup>(2)</sup>، وعلى آله وصحبه وأزواجه الطيبات الطاهرات، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فقد أرسل الله نبينا محمداً ﷺ بالمحنة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، فأدى الأمانة، ونصح الأمة، وكشف الغمة.

ثم جاء الخلفاء الراشدون، فساروا على نهجه، متمسكين بسنته وهديه، جاعلين من تعاليم الإسلام منهاج عمل في حياتهم، وحلاً لكل ما استجد من معاملات لا عهد لهم بها، نتيجة انتشار الإسلام، واتساع رقعة.

ولقد كان للفقهاء والعلماء الربانيين على مرّ العصور من بعدهم - دورٌ كبيرٌ في إرساء دعائم الإسلام، ونشر تعاليمه، من خلال مواكبتهم تطوّر الحياة، وما أفرزته، بعقول ناضجة، وهمم عالية، وأفهام متفتحة، فازداد الإسلام بهم عزاً ومنعة، فظهرت إلى الوجود المدارس الفقهية المعتمدة، التي

(1) وتامها: ﴿وَلِيُذَرِّبُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 39/1، كتاب العلم، باب من جعل لأهل العلم أياماً معلومة، رقم الحديث (71)، وطريقه: «حدثنا سعيد بن عفير قال: حدثنا ابن وهب عن يونس، عن ابن شهاب قال: قال حميد بن عبد الرحمن: سمعت معاوية»، ومالك في موطنه 2/900، كتاب القدر، باب جامع ما جاء في أهل القدر، من طريق آخر وهو: «حدثني عن مالك عن يزيد بن زياد، عن محمد بن كعب القرظي قال: قال معاوية بن أبي سفيان...»، وقد التقيا في: معاوية بن أبي سفيان.

أثرت بنتائجها الفكرية الفقه على اختلاف أنواعه، من مباحث أصولية، وأخرى في الأحكام والتوازل، وغيرها، فأثمرت هذه الجهود مجتمعة للمسلمين تراثاً فقهياً عظيماً، كان ولا يزال المنهل العذب الأصيل الذي لا ينضب، والمعين المتجدد الذي لا ينفد.

ولذا حرص ويحرص الباحثون على صرف همهم إلى إظهار تراثهم، وإخراجه تحقيقاً ونشراً؛ ليعم نفعه، وتشيع فائدته. وما الجهود المبذولة من طلبة الدراسات العليا على يدي زمرة من نجباء الطلبة بقسم الدراسات الإسلامية، بجامعة الفاتح، كلية الآداب، من خلال برامج القسم في تحقيق كتاب (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب) للقاضي أبي عبد الله، محمد بن عبد السلام الهواري، تحقيقاً علمياً، إلا دليل على ما قدّمناه.

وهذا البحث الذي أقدمه اليوم بعون الله وتوفيقه بعنوان: (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب، كتاب: القراض، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والجعالة، وإحياء الموات، والوقف، والهبة، واللقطة) دراسة وتحقيقاً - هو تنمة لتلك التحقيقات العلمية، لهذا السفر العظيم من كتب فقه المدرسة المالكية، الذي يعتبر من أهم شروح مختصر ابن الحاجب الفقهي؛ جمعاً وشرحاً واستدلالاً وترجيحاً<sup>(1)</sup>.

وهذا البحث يهدف إلى ما يلي:

1 - المشاركة في إحياء تراث السلف، وإخراجه ونشره بالتحقيق العلمي.

2 - إضافة لبنة في صرح المكتبة العربية من خلال تحقيق هذا الكتاب، التي هي في حاجة ماسة إلى مثل هذه الذخائر من كتب التراث الإسلامي الجامعة لكثير من العلوم.

---

(1) ينظر: الجانب الدراسي من «تنبيه الطالب» كتاب النكاح، ص 10 تحقيق: رمضان بن عسكر، رسالة ماجستير، وسيأتي بيان ذلك في محث منهج الشارح - رحمه الله تعالى - في ترجيحه واستدلاله ص 53 وص 73 من هذا البحث.

3 - التعريف بالقاضي ابن عبد السلام الهواري العلامة الفقيه، وبيان جهوده وإسهامه في ميدان العلم من خلال مؤلفه الموسوعي: (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب).

4 - الرغبة في أن أكون ممن شملهم قوله ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ، إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ»<sup>(1)</sup>.

أما ما يتعلق بالمصادر والمراجع فقد اعتمدت على أمهات كتب الفقه لدى المدرسة المالكية، مما توافر لديّ مطبوعاً أو مخطوطاً أو مرقوناً، وأمّهات كتب الفقه في المدارس الفقهية الأخرى، ذات العلاقة بموضوع البحث، واعتمدت في تخريج الآيات القرآنية على رواية حفص عن عاصم رسماً وضبطاً وتخريجاً، وفي تخريج الأحاديث النبوية والآثار على متون كتب الصحاح والسنن وشروحاتها، وكتب الجرح والتعديل، وفي ترجمة الأعلام وبيان المصطلحات والألفاظ على أمهات الكتب في ذلك.

وقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء قيامي بتحقيق هذا العمل تمثلت في الآتي:

1 - انشغالي بالتدريس في مرحلة التعليم المتوسط، الذي استنفد كل جهدي ووقتي مدة قيامي بتحقيق الجزء الموكل إليّ من كتاب (تنبيه الطالب).

2 - عدم توافر المصادر والمراجع التي اعتمد عليها الشارح في مؤلفه أحياناً.

3 - صعوبة مقابلة أقال العلماء حين يُوردها بأصولها حين يُبهم.

أما ما يتعلق بالبحث فقد جعلته في مقدمة وقسمين وخاتمة.

فالمقدمة بيّنت فيها عنوان البحث، وأهميته، ودوافع اختياره، وأهمّ المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها الدراسة مثبتة في الهامش، وفي الثبّت الأخير منها، والصعوبات التي واجهتني.

---

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 3/1255، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث (1631).

فأمّا القسم الأول وهو الجانب الدراسي فقد جعلته في خمسة مباحث ،  
المبحث الأول: تعريف بالمؤلف والشارح - رحمهما الله تعالى - ،  
ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: تعريف بالمؤلف - رحمه الله تعالى - .

والمطلب الثاني: تعريف بالشارح - رحمه الله تعالى - .

وأما المبحث الثاني فهو بعنوان: منهج الشارح في شرحه، ويشتمل على  
مطلبين :

المطلب الأول: منهجه في بيان مفردات المتن وشرح معانيه.

والمطلب الثاني: اعتراضاته .

وأما المبحث الثالث فعنوانه: منهج الشارح في نقل أقوال العلماء  
والترجيح بينها، وهو يشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: منهجه في نقل أقوال العلماء .

والمطلب الثاني: منهجه في الترجيح بين أقوالهم .

وأما المبحث الرابع: فيتناول منهج الشارح في الاستدلال، وذكره  
المصادر التي اعتمد عليها، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: منهجه في الاستدلال .

والمطلب الثاني: ذكره المصادر التي اعتمد عليها .

وأما المبحث الخامس: فهو في وصف نسخ المخطوط، وبيان الرموز  
والمصطلحات، ومنهج التحقيق، ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: بيان نسخ المخطوط .

المطلب الثاني: بيان الرموز والمصطلحات .

والمطلب الثالث: منهج التحقيق .

وأما القسم الثاني فقد قدمت فيه تسعة كتب، وهي كتاب: القراض،  
والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والجعالة، وإحياء الموات، والوقف، والهبة،  
واللقطة، محققة كاملة وفق منهج التحقيق الذي سيأتي بيانه<sup>(1)</sup> بعون الله وتوفيقه .

(1) ص 89 من هذا البحث .


وأما الخاتمة فقد بينت فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وأردفت بهذا البحث نصّ متن ابن الحاجب، الذي تناوله ابن عبد السلام في (تنبيه الطالب)، من خلال كتاب: القراض والمساقاة والمزارعة والإجارة والجعالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة، وذلك إتماماً للفائدة، وتسهيلاً على القارئ؛ حتى يتسنى له فهم بعض المسائل التي لا يتأتى له فهمها إلاً بذكر كلام ابن الحاجب كاملاً في هذه المسألة أو تلك.

كما ألحقت بالبحث الفهارس العلمية الآتية:

- 1 - فهرس الآيات القرآنية.
  - 2 - فهرس الأحاديث النبوية.
  - 3 - فهرس الأبيات الشعرية.
  - 4 - فهرس الأماكن.
  - 5 - فهرس الكتب الواردة في النص.
  - 6 - فهرس الأعلام المترجم لهم.
  - 7 - فهرس المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية.
  - 8 - فهرس المصادر والمراجع.
  - 9 - فهرس محتويات البحث.
  - 10 - فهرس لسرد متن ابن الحاجب.
- وحسب معلوماتي المتواضعة، فإنه لا توجد دراسات سابقة لهذا الجزء من كتاب (تنبيه الطالب) لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب).

والله أسأل أن يوفقنا جميعاً إلى كل خير ويعيننا عليه، وأن يجنبنا الزلل، فإنه وليُّ ذلك والقادرُ عليه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.





**القسم الأول**  
**الجانب الدراسي**





## الجانب الدراسي

### ويشتمل على خمسة مباحث

المبحث الأول: تعريف بالمؤلف والشارح - رحمهما الله تعالى - .

المبحث الثاني: منهج الشارح في شرحه .

المبحث الثالث: منهجه في نقل أقوال العلماء والترجيح بينها .

المبحث الرابع: منهجه في الاستدلال، وذكره المصادر التي اعتمد عليها .

المبحث الخامس: وصف نسخ المخطوط، وبيان الرموز،

والمصطلحات، ومنهج التحقيق .



## المبحث الأول

### تعريف بالمؤلف والشارح

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: تعريف بالمؤلف - رحمه الله تعالى - .

المطلب الثاني: تعريف بالشارح - رحمه الله تعالى - .



#### المطلب الأول

تعريف بالمؤلف - رحمه الله تعالى -

أولاً - نسيه:

المؤلف هو المقرئ النحوي المالكي الأصولي الفقيه، صاحب التصانيف المنقحة، أبو عمرو، جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، المصري الدمشقي الكردي، اشتهر بابن الحاجب؛ لأنَّ أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصّلاحي<sup>(1)</sup>.

ثانياً - مولده ونشأته:

ولد ابن الحاجب في بلدة إسنا، من الأعمال القوصيّة بالصّعيد الأعلى بمصر سنة سبعين أو إحدى وسبعين وخمسمائة للهجرة.

---

(1) ينظر ترجمة ابن الحاجب في: الديباج المذهب 2/ 86، وشجرة النور الزكيّة ص 167، وطبقات القراء 2/ 648، وسير أعلام النبلاء 23/ 264، والبداية والنهاية 13/ 176، وبغية الوعاة ص 323، والنجوم الزاهرة 6/ 360، وشذرات الذهب 5/ 234، ومعجم المؤلفين 6/ 256، والأعلام 4/ 211، وأبجد العلوم 3/ 34.

انتقل إلى القاهرة صغيراً لقراءة القرآن الكريم بها، ثم اهتم بالفقه على مذهب الإمام مالك، ثم بالعربية والقراءات، وقد أخذ بعض القراءة عن الشاطبي، وسمع منه اليسير، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري وجماعة، وتفقه على أبي منصور الأنباري وغيره، وتأدب على ابن البناء، ولزم الاشتغال حتى برع في الأصول والعربية، وأتقنها غاية الإتقان، ثم قدم دمشق، واستوطن بها، ودرس بجامعها في زاوية المالكية، وأكب الفضلاء على الاشتغال عليه، والأخذ عنه، وكان الأغلب عليه النحو والعربية، وبرع في علومه، ثم رجع إلى مصر فاستوطنها من جديد.

### ثالثاً - من شيوخه :

1 - أبو محمد، قاسم بن فيرة بن أبي القاسم خلف بن أحمد الرعيني الشاطبي الضرير المقرئ، صاحب القصيدة التي سماها حرز الأمانى ووجه التهاني في القراءات، توفي سنة (590هـ)<sup>(1)</sup>.

2 - أبو القاسم، هبة الله بن علي بن مسعود البصري الأديب الكاتب، المتوفى سنة (598هـ)<sup>(2)</sup>.

3 - أبو الجود، غياث بن فارس بن مكي اللخمي المنذري المصري، شيخ المقرئين، الفرضي اللغوي الضرير، المتوفى سنة (605هـ)<sup>(3)</sup>.

4 - أبو الحسين، محمد بن أحمد بن جبير الكناني الشاطبي، الكاتب البليغ وقد عني بالآداب فبلغ فيها الغاية، وبرع في النظم والنثر، توفي بالإسكندرية في شعبان سنة (614هـ)<sup>(4)</sup>.

5 - أبو الحسن، شمس الدين علي بن إسماعيل بن علي بن حسن بن عطية الأبياري، فقيه المالكية بالإسكندرية، من أئمة الإسلام، برع في علوم الفقه وأصوله، وعلم الكلام، وتولّى القضاء وانتفع به جماعة منهم ابن

(1) ينظر: الديباج المذهب 224/1، وشجرة النور الزكية ص159.

(2) ينظر: وفيات الأعيان 6/67.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 21/473.

(4) ينظر: سير أعلام النبلاء 22/45، شجرة النور الزكية ص174.

الحاجب، وعليه كان اعتماده، وله تصانيف حسنة منها: «شرح البرهان» لأبي المعالي الجويني، وكتاب «سفينة النجاة» على طريقة الإحياء للغزالي، توفي سنة (616هـ)<sup>(1)</sup>.

6 - أبو الحسن، علي بن عبد الله الشاذلي، الصوفي الشهير، توفي بصعيد مصر سنة (656هـ)<sup>(2)</sup>.

### رابعاً - تلاميذه:

1 - كمال الدين عبد الواحد بن عبد الكريم الأنصاري السماكي الشافعي الزملكاني، نسبة إلى زملكان قرية صغيرة بغوطة دمشق، عالم أديب، درس ببعلبك، وتلمذ على أعلام منهم ابن الحاجب، ولي قضاء صرخد، وله تصانيف غاية في التأليف منها «التبيان»، و«المنهج المفيد في أحكام التوكيد»، توفي سنة (651هـ)<sup>(3)</sup>.

2 - أبو محمد، عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، شيخ القراء في عصره بدمشق، قرأ بالإسكندرية القراءات، ثم قدم دمشق فتلمذ فيها على السخاوي، وسمع من ابن الحاجب، وعنه أخذ العربية، ولي القضاء بالشام، توفي سنة (681هـ)<sup>(4)</sup>.

3 - أبو العباس، أحمد بن محمد بن أبي القاسم الجروي الجذامي الإسكندري، المنعوت ناصر الدين، المعروف بابن المنير، برع في الفقه، ورسخ فيه، وفي العربية وفنون شتى، له الباع الطويل في علم التفسير والقراءات، ولي الأحباس والمساجد، ثم ولي القضاء. سمع من أبيه، ومن ابن أسلم الطوسي، وجمال الدين أبي عمرو بن الحاجب وغيرهم، وعنه أخذ جماعة، منهم ابن راشد القفصي وغيره، له تأليف حسنة مفيدة منها: «البحر الكبير»، و«الانتصاف»، و«المقتفي»، و«اختصار التهذيب»، توفي سنة (683هـ)<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 265/23، والديباج المذهب 213/1، ومعجم البلدان 85/1.

(2) ينظر: شجرة النور الزكية ص186.

(3) ينظر: شذرات الذهب 254/5، وكشف الظنون 1883/2.

(4) ينظر: طبقات القراء 703/2.

(5) ينظر: الديباج المذهب 71/1.

4 - شهاب الدين أبو العباس، أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، صاحب التأليف البديعة، منها: «تنقيح الأصول»، و«الذخيرة»، و«الأمنية»، و«الفروق»، و«العقد المنظوم في الخصوم والعموم»، أخذ عن ابن الحاجب والعز بن عبد السلام وشرف الدين الفاكهاني وغيرهم، توفي في جمادى الآخرة سنة (684هـ)<sup>(1)</sup>.

5 - أبو الحسن، زين الدين علي بن محمد بن المنير، فقيه محدث، تولى القضاء بعد أخيه الناصر، وعنه أخذ، وعن ابن الحاجب، وتلمذ عليه جماعة، منهم ابن أخيه عبد الواحد، والعبدي، وله تصانيف مفيدة، منها: «شرح على البخاري»، و«حواش على ابن بطال»، و«ضياء الملالي في إحياء الغزالي»، توفي سنة (695هـ)<sup>(2)</sup>.

#### خامساً - مكانته العلمية:

لمع اسم ابن الحاجب في ساحة العلم والعلماء، وفاقته شهرته أرجاء الدنيا، وتنافس طلبية العلم في الأخذ عنه، ودراسة كتبه، والتعليق عليها وشرحها شرحاً وافياً، وقد نقلت لنا كتب التراجم أقوال العلماء وشهاداتهم التي وصفوا فيها ابن الحاجب أجلاً وصف، هذه بعضها:

قال السيوطي رحمته الله: «وكان فقيهاً، مناظراً، مفتياً، مبرزاً في عدّة علوم، متبحراً، ثقةً، دينياً، ورعاً، متواضعاً، طارحاً للتكلف»<sup>(3)</sup>.

قال ابن خلكان: «وكان من أحسن خلق الله ذهنًا، وجاءنا مراراً بسبب أداء شهادات، وسألته عن مواضع في العربية مشكلة فأجاب أبلغ إجابة بسكون كثير، وثبت تام»<sup>(4)</sup>.

كما كتب ناصر الدين بن المنير بعد وفاة ابن الحاجب على قبره هذه

الآيات:

(1) ينظر: الديباج المذهب 62/1، وشجرة النور الزكية ص188.

(2) ينظر: شجرة النور الزكية ص188.

(3) بغية الوعاة ص323.

(4) سير أعلام النبلاء 266/23.

ألا أيها المختال في مطرف العمر      هلم إلى قبر الإمام أبي عمرو  
تر العلم والآداب والفضل والتقى      ونيل المنى والعزُّ غُيَّبَنَ في قبر  
فتدعو له الرحمُن دعوة رحمة      يُكافأ بها في مثل منزله القفر<sup>(1)</sup>

### سادساً - وفاته:

توفي المقرئ النحوي المالكي الأصولي الفقيه صاحب التصانيف المنقحة أبو عمرو جمال الدين، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، المصري الدمشقي الكردي، المعروف بابن الحاجب - رحمه الله تعالى - بالإسكندرية يوم الخميس السادس والعشرين من شهر شوال سنة (646هـ)، وقبره خارج باب البحر بتربة الشيخ الصالح ابن أبي شامة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

### تعريف بالشارح - رحمه الله تعالى

#### أولاً - نسبه:

الشارح لكتاب «جامع الأمهات» لابن الحاجب هو الفقيه العلامة القاضي أبو عبد الله<sup>(3)</sup>، محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري، المنستيري، منسوب لقرية - بظاها - بين المهديّة وسوسة بأفريقيّة، المالكي التونسي.

#### ثانياً - مولده:

اتفقت كتب التراجم التي تمكّنت من الاطلاع عليها على تاريخ ميلاد

(1) الديباج المذهب 86/2 وما بعدها.

(2) ينظر: الديباج 86/2، وأبجد العلوم 34/3 وما بعدها.

(3) تاريخ قضاة الأندلس ص 161، والوفيات لابن قنفذ ص 354، والديباج المذهب 336/1، وكشف الظنون 487/1، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون 351/1، وشجرة النور الزكية ص 210، والأعلام 6/205، ومعجم المؤلفين لكحالة 167/10، والقسم الدراسي من «تنبيه الطالب» كتاب الطهارة ص 32، وما بعدها، تحقيق: عبد اللطيف العالم، رسالة ماجستير.



الفقيه العالم قاضي الجماعة أبي عبد الله، محمد بن عبد السلام الهوّاري، وذلك سنة ستمائة وتسع وسبعين للهجرة<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً - من شيوخه :

1 - أبو العبّاس، أحمد بن موسى الأنصاري الشهير بالبطرني، فقيه مقرئ، صالح، وقد تحصّل ابن عبد السلام على إجازة منه. توفي سنة (710هـ)<sup>(2)</sup>.

2 - أبو يحيى، أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التونسي، فقيه مالكي، صاحب البيوع المشهورة المعروفة ببيوع ابن جماعة، أخذ عن جماعة من العلماء منهم: تقيّ الدّين بن دقيق العيد، وقد شرح بيوعه أبو العبّاس القباب. توفي سنة (712هـ)<sup>(3)</sup>.

3 - أبو عبد الله، محمّد بن عبد الله بن راشد القفصي، الفقيه الأصولي، المؤلّف، المتقن، حجّ سنة (680هـ)، فرجع بعلمٍ جمّ، وتولّى قضاء قفصة. توفي سنة (736هـ)<sup>(4)</sup>.

4 - أبو عبد الله، محمّد بن يحيى بن عمر المعافري المعروف بابن الحباب، الإمام الأصولي الجدلي، وقع له مع ابن عبد السلام مناظرات، من أشهر تصانيفه: «تقييده على معرب ابن عصفور»، و«اختصار المعالم». توفي سنة (749هـ)<sup>(5)</sup>.

5 - أبو عبد الله، محمّد بن عبد السّّار التونسي، أحد أعلامها الأخيار، تولّى الإمامة والخطابة، والإفتاء بجامع الرّيتونة، محدّث متّسع الرّواية، أخذ عن أئمّة، وعنه المقرئ، وخالد البلوي. توفي سنة (749هـ)<sup>(6)</sup>.

(1) نيل الابتهاج ص 406.

(2) ينظر: شجرة النور الزكية ص 205.

(3) ينظر: المصدر نفسه ص 205، 206.

(4) ينظر: نيل الابتهاج ص 392، وشجرة النور الزكية ص 207، 208.

(5) ينظر: نيل الابتهاج ص 399، وشجرة النور الزكية ص 209.

(6) ينظر: نيل الابتهاج ص 395، وشجرة النور الزكية ص 210.

6 - أبو عبد الله، محمّد بن هارون الكناني التّونسي، فقيهٌ أصوليّ، من أشهر مؤلّفاته: «شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي ومختصره الفرعي»، و«شرح الحاصل»، وله «مختصر المتطيّة». توفي سنة (750هـ)<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً - تلاميذه:

نجح ابن عبد السّلام في تأسيس حلقة علم عظيمة جعلت الدّاني والقاصي يقصدها، فخرّج طلبة علم، لمع نجمهم بين أقرانهم، وذاع صيتهم بين العباد، ومن بين هؤلاء التلاميذ:

1 - أبو العبّاس، أحمد بن محمّد بن حيدرة التونسي، معاصراً لابن عرفة، أخذ عن ابن عبد السّلام. توفي سنة (778هـ)<sup>(2)</sup>.

2 - أبو الحسن، علي بن عبد الله الشّريف القيرواني، من بيت علم وفضل، تولّى قضاء القيروان، أخذ عن ابن عبد السّلام وبه تفقّه. توفي سنة (757هـ)<sup>(3)</sup>.

3 - أبو القاسم، أحمد بن أحمد الغبريني، قاضي الجماعة بتونس، وإمامها وخطيبها بجامع الزيتونة، أخذ عن ابن عبد السّلام، توفي سنة (772هـ)<sup>(4)</sup>.

4 - أبو عبد الله، محمّد بن محمّد بن عبد الجليل بن فنّدار المرادي القيرواني، معروفٌ بابن عَطُوم، تولّى قضاء قفصة ثمّ القيروان، أخذ عن ابن عبد السلام، توفي سنة (782هـ)<sup>(5)</sup>.

5 - أبو القاسم، حسن بن ميمون القيسي القسنطيني المعروف بابن باديس، تولّى القضاء بقسنطينة، أخذ عن ابن عبد السلام. توفي بها سنة (784هـ)<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: شجرة الثور الزكية ص 211.

(2) ينظر: نيل الابتهاج ص 106، وشجرة الثور الزكية ص 225.

(3) ينظر: شجرة الثور الزكية ص 224.

(4) ينظر: نيل الابتهاج ص 104، وشجرة الثور الزكية ص 224.

(5) ينظر: شجرة الثور الزكية ص 225.

(6) ينظر: نيل الابتهاج ص 160.

6 - أبو القاسم، عبد الله بن يوسف النَّجَّارِي المالقي الفاسي، أخذ عن والده وخاله أبي الحكم، وأحمد بن عبد الحق الجدلي، والطنجالي، والقاضي ابن بكر وغيرهم من علماء عصره. توفِّي سنة (784هـ)<sup>(1)</sup>.

7 - أبو زيد، عبد الرَّحْمَن بن محمَّد بن خلدون الإشبيلي أصلاً التونسي مولداً، ألَّف كتباً كثيرةً، منها: «تاريخ السير والعبر»، و«المقدِّمة»، و«شرح البردة»، وألَّف في الحساب وأصول الفقه، ولخَّص «محصول الفخر» للرَّازي. توفِّي سنة (807هـ)<sup>(2)</sup>.

### خامساً - مكانته العلميَّة:

إن السَّابر لأغوار كتب التَّراجم؛ ليجد ما يروي نهمه حول سيرة هذا العالم الجليل من خلال من تكلم عنه، يخلص إلى أن ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - كان كما وصفه ابن فرحون<sup>(3)</sup>: «كان إماماً، عالماً، حافظاً، متفنناً، فصيح اللسان، صحيح النظر، قوي الحجَّة، له أهلية الترجيح بين الأقوال»، وما تَقَلَّدُه لمنصب قاضي الجماعة - عام (734هـ) إلى أن توفِّي - إلاَّ دليلٌ على علو قدره، وسموِّ شرفه. وقال خالد البلوي<sup>(4)</sup> في رحلته: «... ما قرن به فاضل إلا رجحه، ولا ألقي إليه بسهم من العلوم إلا كشفه وأوضحه، عدلاً في أحكامه، جزلاً من إقباله في فعله وكلامه، له صادقات عزائم، لا تأخذه في الله لومة لائم»، وقال عنه أبو الحسن المالقي<sup>(5)</sup>: «مما عرف عن ابن عبد السلام في قطره القوة على أمر الناس، والاستخفاف بسخطهم وملامتهم في حق الله، وحفظ ما يرجع لرسوم القضاء». وقال ابن خلدون<sup>(6)</sup> مشيداً بشرحه، منهاً إلى جودته وسبقه: «... وقد شرحه<sup>(7)</sup> جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة

(1) ينظر: نيل الابتهاج ص221.

(2) ينظر: نيل الابتهاج ص250، وشجرة الثور الزكيَّة ص227، 228.

(3) الديباج المذهب 1/336.

(4) نيل الابتهاج ص406.

(5) تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(6) تاريخ ابن خلدون 1/451.

(7) يقصد كتاب: (جامع الأمهات لابن الحاجب).

أهل تونس، وسابق حَلْبَتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السلام...».

### سادساً - مؤلفاته :

ما علمته من كتب التراجم أن لابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - شرحاً لمختصر ابن الحاجب الفرعي، وله ديوان فتاوى، ولم أعثر على غيرهما، فيما توافر لديّ من مصادر، غير أنّ أبا الحسن المالقي ذكر أن له كتباً غير ما ذكر، قال<sup>(1)</sup>: «... أدب، وهذب، وصنف كتباً، منها شرحه لمختصر أبي عمرو عثمان بن عمر بن الحاجب، الفقهي المتداول لهذا العهد بأيدي الناس».

أما عن طريقة شرح ابن عبد السلام، فإنه يدوّن متن ابن الحاجب المراد شرحه نقلاً حرفياً مميّزاً له بلفظة: (قوله) مردفاً إيّاها بلفظة: (يعني).

أما عن نسبة كتاب: «تنبيه الطالب» إلى ابن عبد السلام فلم يترك لي من سبقني إلى تحقيق الأجزاء المتقدمة على الجزء الذي أنا بصدد تحقيقه - ما أقول، فعلى سبيل المثال ذكر محققا كتابي «الطهارة»<sup>(2)</sup>، و«النكاح»<sup>(3)</sup> ما فيه كفاية، وإن كان لا بد من قول شيء فليس لديّ ما أضيفه إلا على نحو ما جاء في النسخة المغربية الثانية التي رمزت لها (م2) حيث جاء في نهايتها ما يفيد ذلك نصّاً: «كامل السّفَر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة، وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم»<sup>(4)</sup>، وما رأيت من إشارات وردت في كتاب: «أبجد العلوم»<sup>(5)</sup> لصديق بن حسن فنوجي،

(1) تاريخ قضاة الأندلس ص 161.

(2) ينظر: القسم الدراسي ص 48 وما بعدها من كتاب الطهارة.

(3) ينظر: القسم الدراسي ص 26 وما بعدها من كتاب النكاح.

(4) ص 637 من هذا البحث.

(5) ينظر: 182/1.

و«الديباج المذهب»<sup>(1)</sup> لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، و«معجم المؤلفين»<sup>(2)</sup> لعمر رضا كحالة، ثم ما نقله عنه العلماء الذين جاءوا بعده وصرحوا بذلك النقل، كما جاء في غير موضع من كتاب «التاج والإكليل»<sup>(3)</sup> لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، و«مواهب الجليل»<sup>(4)</sup> لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب، و«حاشية الدسوقي»<sup>(5)</sup> لمحمد بن عرفة الدسوقي، وغيرها من كتب «شروح مختصر الشيخ خليل».

### سابعاً - وفاته :

توفي القاضي الجيهنذ أبو عبد الله، محمد بن عبد السلام بن كثير الهواري المنستيري يوم الثالث عشر من شهر ربيع الأول من عام (749هـ) بمرض الطاعون الجارف - رحمه الله تعالى -<sup>(6)</sup>.

---

(1) ينظر : 336 / 1.

(2) ينظر : 171 / 10.

(3) ينظر : 472 / 7 ، 473.

(4) ينظر : 488 / 7.

(5) ينظر : 531 / 3.

(6) ينظر : تاريخ قضاة الأندلس ص 163، والديباج 2 / 330.

## المبحث الثاني

### منهج الشارح في شرحه

#### ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: منهجه في بيان مفردات المتن وشرح معانيه.  
المطلب الثاني: اعتراضاته.



#### المطلب الأول

##### منهجه في بيان مفردات المتن وشرح معانيه

انتهج الشارح في بيان مفردات متن ابن الحاجب، «جامع الأمهات» ومعانيه طريقة علمية التزمها في شرحه، حيث بدأ أولاً بنقل عبارات متن ابن الحاجب المراد شرحها، مميّزاً لها بكلمة: (قوله)، ثم يفصل عبارة المتن بلفظة: (يعني) الدالة على الشروع في الشرح، مثاله:

«قوله: (ولا يعين صنفاً يقل وجوده، أو شخصاً للمعاملة، أو مكاناً، أو زماناً).

يعني أن التضييق مناف للقراض، وسواء كان في السلع أو في المعامل مع العامل، من بائع، أو مبتاع، أو في مكان البيع، أو في زمانه، وإن وقع ذلك وعمل، فله أجر مثله»<sup>(1)</sup>.

وقد يستعمل لفظاً غيرها، مثل: (يريد) مثاله:

«وقوله: (ولا توصف الدابة إلا في مثل الزجاج ونحوه).

يريد أن الدابة التي تُكرى للحمل عليها لا للركوب، فإنه لا يُحتاج إلى

(1) ص 137 من هذا البحث.

وصفها لعدم اختلاف الأغراض في ذلك إلا أن يكون المحمول عليها مما يفسد بسقوط الدابة كالزجاج، والدهن وشبهها فيحتاج إلى تعيينها أو وصفها لتعلق الأغراض بذلك»<sup>(1)</sup>.

وقد يشرع في الشرح مباشرة دون إيراد ذلك، مثاله:

«وقوله: (المال شرطه: نقد معيّن معلوم مُسَلَّم).

هذا أحد أركان حقيقة القراض، وقد انطوى الرّسم عليه حيث قال: (إجارة على التّجّر في المال)، وتبيّن أحكام هذه القيود من كلام المؤلّف عليها الآن واحداً واحداً...»<sup>(2)</sup>.

أخذ بعد ذلك يشرع في بيان معاني المفردات التي تحتاج إلى بيان، مستدلاً بما ورد في كتب معاجم اللّغة، مثاله:

«قوله: (القراض إجارة على التّجّر في المال بجزء من ربحه).

فالذي ذكره هو معناه في الاصطلاح، وأمّا اللّغة فقال الجوهري: «المقارضة: المضاربة، وقد قارضت فلاناً قِراضاً؛ أي: دفعت إليه مالاً ليتّجر فيه، ويكون الرّبح بينكما على ما تشترطان، والوضعية على المال»<sup>(3)</sup>.

وبيان الأحكام الفقهية الواردة في المتن، وأقوال علماء المدرسة المالكية فيها، مثاله:

«وقوله: (فلو كان غير مسكوك يتعامل به، جاز).

حكى بعض السّيوخ اتّفاق المذهب على ذلك، قال مالك في كتاب محمّد: قد عمل النّاس بالقراض قبل أن تُضرب الدّنانير والدّراهم، ويَرَدّ العامل إذا نَضَّ مثل رأس المال الذي أخذه»<sup>(4)</sup>.

وقد يشير إلى آراء غير المالكيّة في المسألة الواحدة دون تعصب أو نحوه، مثاله:

(1) ص 353 من هذا البحث.

(2) ص 114 من هذا البحث.

(3) ص 109 من هذا البحث.

(4) ص 114 من هذا البحث.

«وقوله: (ويجوز بالمغشوش على الأصح).

الأقرب إن كان غشاً معلوم القدر؛ كالثلث، أو الرّبع فيجوز، والأمر فيه أخفّ منه في الفلوس، وبالمع قال الشّافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان الغشّ النّصف فأقلّ جاز»<sup>(1)</sup>.

وهو في ذلك كله يرجح بينها ويذكر رأيه فيها<sup>(2)</sup>، مثاله:

«وقوله: (ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف).

لعلّ مراده إذا كان العرف منضبطاً، وأمّا إذا لم يكن منضبطاً فلا بدّ من البيان، وقد يقال: لا بدّ من تفصيل العمل؛ لأنّ هناك أموراً اختلّف فيها، هل هي على ربّ الحائط؟ أو على العامل؟ فالسكوت عنها مستلزم للجهالة، والكلام في هذا الموضع شبيه بما قالوه في أمد الخيار في البيع، أنّه لا يلزم التّعريض في العقد إلى بيانه، والصّحيح عندي وجوب البيان، وهو مذهب الشّافعي في بيع الخيار»<sup>(3)</sup>.

وقد أضفى الشّارح طريقة حسنة بديعة متمثلة في أسلوب الحوار، مثاله:

«فإن قلت: لأيّ شيء كرّر المؤلف المجرور، وهو قوله: (بالوديعة)؟ وهلّا اكتفى بقوله: (وقيل يمضي)، قلت: لو لم يُكرّره لاحتمل عوُد هذا القول إلى جميع ما تقدّم من وديعة، ورهن، ودين»<sup>(4)</sup>.

وقد تكرر هذا الأسلوب كثيراً حتى لا تكاد تخلو منه صفحة.

وقد تناول الشّارح متن ابن الحاجب بالشرح والتحليل وفق منهجيته التي سلكها، ولكن هناك بعض الفقرات والكلمات قد سقطت من هذا المتن دون أن يتناولها، وذلك في جميع نسخ المخطوط الأربعة، التي اعتمدت عليها في التحقيق، ولم يتّضح لي سبباً مباشراً في سقوطها، فقد تكون سقطت إمّا لأنّ الشارح نسيها، أو سها عنها، وهذان مستبعدان، أو لأنها لا ضرورة لذكرها،

(1) ص 115 من هذا البحث.

(2) ينظر: المطلب المتعلق بمنهج الشّارح في الاستدلال ص 73 من هذا البحث.

(3) ص 236 من هذا البحث.

(4) ص 126 من هذا البحث.



أو أنّ شرحه لِمَا سبقها من فقرات قد شملها، أو أنّ النُّسخ التي اعتمد عليها في نقل نصّ متن ابن الحاجب لم تذكرها، فأنا من جهتي ألتمس له العذر قدر الإمكان، ومَن أنا؟! حتّى أُصدر عليه حكماً، أو اعتبرها مأخذاً عليه، أو تهاوناً منه، حاشا وكلاً، ولا أزكّيه على الله، وأحسبه يخاف الله ﷻ ويتّقيه، فلا يمكن أن يكون هدفاً للمآخذ، أو لكيل الظنون.

فوجد في (كتاب القراض) مثلاً قد سقطت الفقرة التالية: «بذلك كلّ»، وكذلك الكلمات التالية: «بالأكثر»، و«لهم»، و«الخلاف».

وفي (كتاب المساقاة) سقطت الكلمتان التاليتان: «المسروق»، و«للعامل».

وفي (كتاب الإجارة) سقطت الفقرة التالية: «أو يصحبه ربّه» وكذلك الكلمتان التاليتان: «الأرض» و«بإعائه».

بينما نجد في (كتاب الهبة) قد سقطت هذه الفقرة بأكملها: «وفي بيع الموهوب له وهبته، بخلاف العتق».

كما نجده قد تصرّف في ترتيب متن ابن الحاجب بالتقديم والتأخير، وهذا التصرف كان في: (كتاب الوقف) فقط، فقدّم قوله: (وشرط الوقف حوزه...) على قوله: (الثالث الصيغة أو ما يقوم مقامها...)، والذي في الواقع قد أخره، قافراً أكثر من خمسة أسطر. وهذه جزئية المتن قبل تصرّف الشّارح فيها مرتبة حسب ترتيب المؤلّف إيّاها: «الهبة لبعض دون بعض». الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح، ولفظ وقفت يفيد التأبّد، وحبست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو وجهة لا تنقطع تأبّد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأبّد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكة أو ورثته، وإذا تأبّد رجع إلى عصبه المحبس من الفقراء، ثم على عصبتهم ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصبه، وقيل: لا يدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة لأُم وعلى دخولهن لو ضاق، فالبنات أولى ثم على الفقراء. وشرط الوقف حوزه عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلا بطل وإن كان يصرف منفعة في مصرفها فتالّثها فيها إن كان غلّة يصرفها فليس بحوز، وإن

كان كفرس أو سلاح فحوز. وأما إن كان والياً على من وقفه فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلّة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعاينته لا بإقراره، والوقف لازم». تراجع صفحة: 495، هامش: (6)، وصفحة: 499، هامش: (1)، وصفحة: 505، هامش: (4). من كتاب الوقف.

كتبت هذا للأمانة العلمية؛ ليكون هذا العمل كاملاً، ويؤتي ثماره على أكمل وجه، وأبهي حلّة.

## المطلب الثاني

### اعتراضات الشارح

اعتراضات ابن عبد السلام على ابن الحاجب وغيره كثيرة ومتعدّدة، التي أراد بها تنوير القارئ والمتعلّم، وتبصيره بخبايا الفقه ومكوناته، وكنوز العلم ودقائقه، فلم يقصد من ورائها التّسفيه أو التّجريح أو التّيل من الذين اعترض عليهم.

وكانت اعتراضاته لا تخرج عن حدود الحياء، وفنّ التّعامل، وأدب الخلاف، مبيّناً من خلالها مواطن الزّلل، وبواطن الخلل، وأماكن القصور في كلام المؤلّف وغيره من العلماء، فكان بهذا ذا أمانة علميّة، وعقليّة جيّارة، وذكاء متّقد، وسرعة بديهة، وقوّة ملاحظة، وأدب جمّ، وشخصيّة فذة مرموقة؛ فحقّ لكلّ قارئ أن يفتخر بهذا المؤلّف ويقرأه، وينهل من معينه؛ ليجد فيه ضالّته الفقهية المنشودة.

وقد وردت اعتراضات الشّارح بألفاظ متنوعة، أمكنني تقسيمها إلى قسمين، قسم اعترض به على المؤلّف، وقسم اعترض به على غيره من العلماء.

أولاً - اعتراضاته على المؤلّف، وأمثلتها:

1 - «قوله: (ويجوز في المساوي بجزء الأوّل).

حقّ هذا الفرع أن يذكر عقب مُقابله، وهو قوله: (ولو نضّ الأوّل

**بريح)**، وتوسطه زكاة القراض بينهما، خروج على الترتيب - والله أعلم<sup>(1)</sup>.  
2 - «... فإن قلت: قول المؤلف: **(بخلاف القراض)** هل هو عائد إلى مجموع ما ذكره من لزوم العقد والتوقيت، واستحقاق الثمرة بالظهور؟، أو هو عائد إلى القسم الآخر وحده؟ قلت: الأقرب أنه يرجع إلى آخر الكلام، والتحقق أنه بإزاء قوله: **(اتفاقاً)**، وقد بينا أن من الشيوخ من حكى الخلاف في بعض هذه المسائل، والمؤلف لم ينقل ذلك الخلاف، فإن اعتقد نفيه، عاد قيد الاتفاق والمخالفة إلى جميع ما ذكره، فإن القراض غير لازم ولا مؤقت، ومختلف في الوجه الذي به يستحق الربح فيه، وإن أُعيد إلى آخر كلامه كان أيضاً صحيحاً...»<sup>(2)</sup>.

3 - «... وإن مات رب المال قبل شغل المال فقال المؤلف: **(فالأولى ألا يحركه)** يعني: حتى يشاورهم، فإن حركه ولم يشاورهم كان على قراضه، كما لو مات رب المال بعد العمل، هكذا قال المؤلف، وهو مخالف لظاهر «المدونة»...»<sup>(3)</sup>.

4 - «قوله: **(فلو كانت الأرض منهما، والبذر منهما، وتساويا في العمل، أو البذر من عند أحدهما، ومقابله عمل يساويه، جاز، خلافاً لابن دينار، وقيل: يغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثانية)** .

... وحكى فيه خلاف ابن دينار، وظاهره أن الخلاف في الصورتين معاً، وإنما يحكه سحنون - أعني: خلاف ابن دينار - في الصورة الثانية، ولم ينقل أحد فيما رأيته عن ابن دينار خلافاً في الصورة الأولى، ففي كلام المؤلف ما تراه من إيهام إعادة الخلاف إلى الصورتين، وأيضاً فبتقدير أن يتأول له متأول قصر الخلاف على الصورة الثانية - كما نقلناه - فليس في ذكر خلاف ابن دينار هنا كبير فائدة، سوى أنه سمي المخالف، وإلا فقد كان يستغني عن إفادة الخلاف بقوله في صدر هذا الفصل: **(والمشهور جوازها وإن لم يشتركا)** نعم، لو ذكر هناك السبب في منع المزارعة عند مالك، وهو انتفاء

(1) ص 147 من هذا البحث.

(2) ص 217 من هذا البحث.

(3) ص 197 من هذا البحث.

الضمان لما أخرجاه كما قدمناه، وذكر هنا سبب المنع عند ابن دينار، وهو الفض المؤدي إلى كراء الأرض بالبذر لكان حسناً...»<sup>(1)</sup>.

5 - «قوله: (والمرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها، في المدونة ترجع إلى المهدي أو لورثته، وعلل بفوات الحوز، أو بعدم القبول. وقال ابن حبيب: إن مات الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له، وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزة حوز لهم كصغار بنيه وأبكار بناته، مضت).

... .. وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في صغار بنيه وأبكار بناته فليس له كبير فائدة؛ لأن حيازة الأب لها ولاء صحيحة، إذا كان معهم حاضراً، فكيف مع غيبته عنهم...»<sup>(2)</sup>.

6 - «قوله: (فإن ثبت له أب بالبيئة طرحه عمداً لزمته، إلا أن يكون أنفق جسبةً فلا رجوع، فإن أشكل فالقول قول المنفق).

... .. ولا يظهر لتقييد المؤلف ثبوت الأبوة بالبيئة كبير فائدة في الإنفاق، وإنما تظهر له الفائدة في الاستلحاق...»<sup>(3)</sup>.

7 - «قوله: (فإن أحبل من اشتراها للوطء لا للقراض وهو معسر، فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة القراض، وقال الباجي: لو قامت بيئة لم تبع وفاقاً).

... .. وأما ما نسبته المؤلف للباجي هنا فليس بصحيح، وإنما هو مقتضب من كلام ابن رشد الذي قدمناه عنه، ذكره ابن شاس عن ابن رشد لا عن الباجي، لكن ابن شاس إذا ذكر الباجي في غالب الحال يقول: قال القاضي أبو الوليد؛ وإذا ذكر ابن رشد يقول: قال الشيخ أبو الوليد، وكذلك ذكرهما في هذا الفصل، فلم يفرق المؤلف بينهما وظن أنهما شخص واحد وأن ذلك الشخص هو الباجي فتأمل الكلامين في محلها من «الجواهر» تجد ذلك بيناً كما هو في «المنتقى»، و«المقدمات»،...»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 265 من هذا البحث.

(2) ص 575، 577 من هذا البحث.

(3) ص 632، 633 من هذا البحث.

(4) ص 184، 186 من هذا البحث.

8 - قوله: (ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً، ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويسكن العلو؛ لأن له حرمة المسجد).

ذكر في «المدونة» مثل ما قاله المؤلف هنا من التفرقة بين السكنى فوق ظهر المسجد أو تحته، ولم يقل: لأن له حرمة المسجد؛ أي: لأعلى المسجد حرمة، فإن ذلك ليس بالبين، ولا سيما والكلام فيما إذا حبس على هذه الصورة...»<sup>(1)</sup>.

9 - «قوله: (والموات: الأرض المنفكة عن الاختصاص).

هذا التعريف أحسن ما قيل في ذلك، وهو للغزالي، إلا أنه قال عن الاختصاصات: فجمع أشعاراً بتعدد وجوه الاختصاص، فإن قلت: جرت عادة من ينتمي إلى الحذق من المؤلفين أن ما جرى ذكره من الألفاظ في الترجمة أولاً، هو الذي يبدأ بالكلام عليه فيما احتوت عليه الترجمة، وكذلك الثاني والثالث على الترتيب، والمؤلف يستعمل مثل هذا في أجزاء التعريفات، فهلا تكلم على الأحياء قبل أن يتكلم على الموات، كما فعل في الترجمة، لكنه قدّم الكلام على الموات قبل الكلام على الأحياء...»<sup>(2)</sup>.

10 - «قوله: (فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتأجيل).

يريد وفي معنى الطعام كل مكيل وموزون، وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن الموّاز، واختار ابن الموّاز المنع في الطعام مطلقاً وإن ضرب الأجل، وهو مذهب «المدونة»، وقد أغفله المؤلف...»<sup>(3)</sup>.

11 - «قوله: (وفي صفة التوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب

المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به).

القول الأول هو رواية أشهب عن مالك، ولعله يرد إلى القول الثاني؛ لأنه قد لا تكون له قيمة حين التلف وهو التحقيق، والذي يدل عليها الوجود، فيكون معنى هذا القول أنه تعتبر القيمة يوم التلف إن كانت له قيمة، فإن لم

(1) ص 460 من هذا البحث.

(2) ص 433 من هذا البحث.

(3) ص 309، 310 من هذا البحث.

تكن له قيمة فقيمته في أقرب المواضع إليه، والقول الثالث هو إحدى الروايتين عن مالك في «المختصر»، وعنه أيضاً في «المختصر» أنه تعتبر قيمته في الموضوع الذي يحمل إليه، كما قيل في الشيء الذي يحمل على الراحلة يهلك، وهذا القول لم يحكه المؤلف...»<sup>(1)</sup>.

12 - «قوله: (وعلى بني أبي، إخوته الذكور وأولادهم الذكور قال التونسي: وهو اختلاف).

لا يريد المؤلف أنه يدخل في ذلك إخوته لأمه، كما أشار إليه بعض من تعقب هذا الموضوع عليه؛ لأن لفظة: (أبي) من قوله: (بني أبي) ترفع هذا الاحتمال، إذ إخوته لأمه لا يشك أنه ليس من بني أبيه، وهذا الموضوع وهم المؤلف في نقله في موضعين، أحدهما: أنه ذكر عن التونسي أنه قال: (هو اختلاف) يعني مع قوله: (بني بني)؛ لأنه قدم هناك أن بني بني مثل ولد ولدي وأن ولد ولدي يدخل تحته إناث ولد الصلب، فيلزم أن يدخل هنا الأخوات تحت لفظة بني أبي، وأصل المسألة إنما هو للشيخ أبي إسحاق ابن شعبان، لا للشيخ أبي إسحاق التونسي. والموضع الثاني: أن ابن شعبان لم يتعرض للمناقضة بين المسألتين، وإنما قال: ولو قال على بني أبي دخل إخوته لأبيه وأمه، وإخوته لأبيه، ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده...»<sup>(2)</sup>.

ثانياً - اعتراضاته على غيره من الفقهاء، وأمثلتها:

1 - «... ولما اشتركت الإجارة على البلاغ والجعالة في أن العوض لا يجب في كل واحدة منهما إلا بعد استيفاء المنفعة، أطلق المؤلف الجعالة على إجارة البلاغ، وهما في الحقيقة معنيان متباينان، ألا ترى أن الجعالة لا تلزم قبل العمل ولا بعده من جانب العامل؟ وإجارة البلاغ تلزم قبل العمل، ولا خفاء أن الأمور الثلاثة التي بنى المؤلف الخلاف عليها مرتبة على الأقوال الثلاثة، يرجع الأول من تلك الأمور إلى الأول من الأقوال، والثاني إلى

(1) ص 387، 388 من هذا البحث.

(2) ص 515، 516 من هذا البحث.

الثاني، والثالث إلى الثالث، فالجعالة ترجع إلى قول مالك وابن القاسم، والإجارة إلى قول ابن نافع، والانقسام إلى قول أصبغ وهو أضعفها؛ لتردد العقد بين الجعالة والإجارة...»<sup>(1)</sup>.

2 - «... قال ابن حبيب: ما لم يقرّ العامل أنه اشترى السلعة في هذه الصورة على اسم القراض، فإن أقر بهذا، فالربح على القراض، ولم يخرج ذلك من الضمان، يريد ابن حبيب؛ لأن العامل التزم لرب المال نصيبه من الربح فيها، فيلزمه الوفاء بذلك، وفيه عندي نظر؛ لاحتمال أن يقال: إن العامل ما التزم هذا القدر إلا على شرط عدم ضمانه للمال، وأما على تقدير ضمانه له فلا...»<sup>(2)</sup>.

### 3 - «قوله: (ولا يشتري من رب المال) .

... وأجاز أبو حنيفة المسألة، وقال الشافعي: إذا كان ممّا يتغابن الناس به فلا بأس به. فإن قلت: ما سبب الكراهة في أحد قولي مالك؟ قلت: خشية محاباته لربّ المال، فيؤثر ذلك نقصاً في المال، يحتاج العامل إلى جبره بعمله، هكذا صرح به بعض الشيوخ، وفيه نظر...»<sup>(3)</sup>.

4 - «... وقال سحنون: لا يعتق على العامل إذا كان عالمًا، وقال أشهب: إن كان فيه ربح عتق منه قدر ذلك الربح، وبيع الباقي، واختاره اللخمي، محتجاً بأن العامل كالوكيل، وقد أقرّ أنه لم يشتري لنفسه، قلت: وهذا صحيح، إلا أنه ينتج صحة ما قاله سحنون. والذي يقتضيه النظر كان على مذهب أشهب، إذا كان فيه ربح أن يُقَوِّمَ على العامل...»<sup>(4)</sup>.

5 - «... وفي كتاب ابن الموّاز: إذا قام غرماء ربّ المال بعد أن خرج بالمال، أو أمكن بيع السِّلَع ببيع، وأخذ ذلك الغرماء، وكذلك لو كان ذلك عيناً، فلهم أخذها، وأمّا غرماء العامل فلا شيء لهم، إلا بعد وصول المال إلى ربّه، والذي قاله في غرماء العامل واضح، وما قاله في غرماء ربّ

(1) ص 380، 381 من هذا البحث.

(2) ص 170 من هذا البحث.

(3) ص 176، 177 من هذا البحث.

(4) ص 178 من هذا البحث.

المال مشكل، وظاهره مخالف «المدونة» فتأمله، وقد استشكله بعضهم...»<sup>(1)</sup>.

6 - «... ومنهم من أجاب بأن الأمر محمول على الغالب، من أن المفاصلة لا تقع إلا بعد مرور الحول، وأن المال وإن قصر عن النَّصاب، فهما يرجوان بلوغه إلى النَّصاب. وهذا الجواب وإن كان ضعيفاً، فهو خير من الذي قبله؛ لما يؤدي إليه الذي قبله من النزاع حين المفاصلة في قسمة الرِّيح، إذا سقطت الزَّكاة عن الرِّيح بوجه من الوجوه التي تسقط الزَّكاة بها...»<sup>(2)</sup>.

7 - «... ولما كان العلم بالجزئية هو الشرط وحده في هذا الفصل، كان ما يستلزمه قائماً مقامه، كما لو دفع إليه مائتين، وقال اخلطهما واعمل بهما قراضاً، على أن لك ربحَ مائة، ولي ربح مائة، جاز ذلك؛ لأنَّ معناه: على أن لك نصفَ الرِّيح. على أن بعض الشَّافعية خالف فيه، ولا وجه لمنعه، والله أعلم - بخلاف ما لو كان على عدم الخلط، وكان لأحدهما ربحُ مائة بعينها، وللآخر كذلك...»<sup>(3)</sup>.

8 - «وقال القاضي عبد الوهَّاب في الغاصب يردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضه ولكن اعملْ به قراضاً: إنَّه جائز، فقال بعضهم: إنَّه مخالفٌ لقول ابن القاسم، وقال الباجي: لعلَّ الغاصبَ أحضر المالَ متبرِّعاً، ولو أحضره لكان مثله، واختلَف النَّقلُ عن أشهبَ، فحكى عنه اللَّخميُّ أنَّ الرِّيحَ بينهما. قال: وعلى هذا تكون الخسارةُ على ربِّ المال، وحكى عنه غيره مثل هذا نصّاً، إلاَّ أنَّه قال: هو مكروهٌ، فإن نزل مضمي، وحكى عنه أبو عمَر بن عبد البرِّ، وعن أبي يوسف، ومحمد بن الحسن: ما اشترى وباع فلربَّ المال وعليه، وللعامل أجرٌ مثله، وتأول عليه الشَّيخُ أبو إسحاق التُّونسيُّ خلافَ ما تأوله اللَّخميُّ، أنَّ الخسارةُ تكون على العامل، ولا يُصدَّق؛ لأنَّ ذمَّته لا تبرأ من الدَّين إلاَّ بيئته، وهذا الفرعُ مبنيٌّ على الإخراج من الذمَّة إلى الأمانة...»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 172 من هذا البحث.

(2) ص 146 من هذا البحث.

(3) ص 139 من هذا البحث.

(4) ص 124، 125 من هذا البحث.



## المبحث الثالث

### منهجه في نقل أقوال العلماء والترجيح بينها

ويشتمل على مطلبين

- المطلب الأول: منهجه في نقل أقوال العلماء.  
المطلب الثاني: منهجه في الترجيح بين أقوالهم.  
❖ ❖ ❖

#### المطلب الأول

##### منهجه في نقل أقوال العلماء

من خلال تتبعي الجزء الذي أوكل إليّ تحقيقه لاحظت أن الشارح له عدّة طرق في نقل أقوال العلماء، فأجده أحياناً يصرّح بأسمائهم، وأحياناً يأتي بالألفاظ عامّة، مثل: قال بعض الشيوخ، أو قال بعض شيوخنا، أو قال بعضهم، أو قال بعض الناس، أو قال جماعة من العلماء، أو قال العلماء، أو قال بعض العلماء، أو عند العلماء، أو أكثر أهل العلم، أو أكثر أهل المذهب، أو أكثر أهل الحجاز، أو أكثر أهل زمانه<sup>(1)</sup>.

وهو لا يكتفي بنقل الأقوال وعزوها فحسب، بل يردفه ببيان أصحابها وأقربها إلى الصواب بعبارات مختلفة<sup>(2)</sup>، وأساليب متنوعة. ونراه كثيراً ما يعرض المسائل الخلافية، ويسهب في توضيحها وبيانها، منتقلاً بين المدارس الفقهيّة في المسألة الواحدة، ويرجح بينها، دون تمذهب أو تعصّب.

- (1) يقصد زمان القاضي محمّد السليم. ينظر ص 513 من هذا البحث.  
(2) ينظر: القسم الدراسي منهجه في ترجيحاته، ص 54 من كتاب «تنبيه الطالب» كتاب خيار النقيصة، تحقيق: عبد المحسن الكاتب، رسالة ماجستير.

وكثيراً ما يتيح للقارئ الفرصة للمشاركة في التأمل، مانحاً إياه الحرية، وعدم جعله نسخة منه، وعدم فرض رأيه عليه، وهذا يدل دلالة واضحة على تواضع ابن عبد السلام، وثقته بنفسه، وشخصيته العلمية الفذة.

## أولاً - ذكر بعض أقوال العلماء:

أ - المصرّح بأسمائهم:

في الواقع لا يمكن حصر هذه الأقوال؛ لأنها كثيرة جداً، ولا يكاد يخلو منها سطر، وما سأذكره فهو على سبيل المثال لا الحصر:

1 - «قال: ابن رشد ولا وجه لاستحسانه عندي؛ لأنه إذا نصب احتمال لزوم السنّة واحتمل بحساب السنّة، فيجب الحمل على عدم اللزوم؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة...»<sup>(1)</sup>.

2 - «قال مالك في كتاب محمّد: قد عمل الناس بالقراض قبل أن تُضرب الدنانير والدراهم، ويردّ العامل إذا نضّ مثل رأس المال الذي أخذه...»<sup>(2)</sup>.

3 - «وقال أبو عمر ابن عبد البر وغيره من الشيوخ: يدخل تحت لفظ ولدي، أو أولادي في الحبس ولد البنت...»<sup>(3)</sup>.

4 - «وقال ابن حبيب: إن عمل به وأراد المفاصلة ردّ مثلها إن عرف وزنها، وإن لم يعرف فرأس المال فيها الثمن الذي بيعت به، أو العدد الذي خرج في ضربها...»<sup>(4)</sup>.

5 - «قال ابن الماجشون: وإن كان في الجنان أنواع من الثمر: تين، وعنب، وفرّسك، فجنى بعضها فهي كالعدائم سواء...»<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: ص 347 من هذا البحث.

(2) ص 114 من هذا البحث.

(3) ص 509 من هذا البحث.

(4) ص 116، 117 من هذا البحث.

(5) ص 249 من هذا البحث.

6 - «وقال أشهبُ: له أجرٌ مثله فيما عمل، وفيما سوى ذلك من قراض مثله...»<sup>(1)</sup>.

7 - «قال محمد: وإنما يفعل ما قال مالك من فسخ الحبس، وأن يجعله مسجلاً، إنما ذلك ما لم يَأب عليهم من حبس ذلك عليهم، فإن أبوا لم يجز له فسخه، ويقر على ما حبس...»<sup>(2)</sup>.

8 - «وقال مطرف: كلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقاء فيها، قلت أو كثرت»<sup>(3)</sup>.

9 - «قال ابن عبد الحكم: إن أراد الزوج السفر بها لم يكن له ذلك إن أجرت نفسها بإذنه، وإن كان بغير إذنه فله ذلك، وتفسخ الإجارة...»<sup>(4)</sup>.

10 - «غير أنّ ابن القصار حكى عن مالك مثل ما نسبه المؤلف للمذهب»<sup>(5)</sup>.

11 - «وقال ابن الجلاب: ما كسب عليها لصاحبها؛ لقوله: اعمل لي عليها، وللعامل أجرة المثل، وإن قال: أكرها فعمل عليها كان ما عمل عليها له، ولصاحبها إجارة المثل»<sup>(6)</sup>.

12 - «وقال القاضي عبد الوهاب في الغاصب يرُد المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضُهُ ولكنِ اعمَلْ به قراضاً: إنَّه جائز»<sup>(7)</sup>.

13 - «قال الشيخ اللخمي: وأرى أن يُخرجه إن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك، ويُخلى حتَّى يأتي من يكرها، وإن لم يأت مكتراً حتَّى خرج الشهرُ الذي أكرها لم يسقط عنه الكراء...»<sup>(8)</sup>.

(1) ص 131 من هذا البحث.

(2) ص 495 من هذا البحث.

(3) ص 249 من هذا البحث.

(4) ص 323 من هذا البحث.

(5) ص 608 من هذا البحث.

(6) ص 304 من هذا البحث.

(7) ص 124 من هذا البحث.

(8) ص 379 من هذا البحث.

14 - «وقال سحنون: القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء...»<sup>(1)</sup>.

15 - «قال الشيخ أبو محمد: وهذا غير مستقيم، ولا يقبل دعوة القادم على المقيم، إذا كان القادم عديماً...»<sup>(2)</sup>.

16 - «قال الباجي: الفرق بين الأرض والصيد أن الصيد لو ابتاعه ثم نذ واستوحش كان لمن صاده، ولا خلاف أن من اشترى أرضاً فتبورت فأحيها غيره أنها لمن اشتراها...»<sup>(3)</sup>.

17 - «وقال ابن مزيّن: هذا حسن قبل العمل، وأما بعد العمل فهو أجيء»<sup>(4)</sup>.

18 - «وحكى ابن أبي زمنين عن ابن الماجشون أنه يجوز كراؤها بالقطن والزعفران في أرض لا تثبت القطن والزعفران...»<sup>(5)</sup>.

وذلك غيض من فيض، فأكتفي بهذا القدر؛ لأنه أعطى ولو نبذة متواضعة عن بعض العلماء والفقهاء الذين نقل عنهم.

ب - من أبهم أسماءهم:

1 - «قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في ذلك، ثم هي جائزة بالطعام وغيره، ولم يعدوا ذلك في الطعام بيعه بالطعام غير يد بيد...»<sup>(6)</sup>.

2 - «وهو الذي يميل إليه غير واحد من الشيوخ - أنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل، ولا المودع بالشك، فإن المال يحتمل الضياع بغير سبب من هو بيده، ويحتمل الخسارة فيه، إذا كان قراضاً»<sup>(7)</sup>.

3 - «وقال بعضهم رعيًا للمعنى الذي أشار إليه سحنون: يجوز كراؤها

(1) ص 390 من هذا البحث.

(2) ص 402 من هذا البحث.

(3) ص 435 من هذا البحث.

(4) ص 130 من هذا البحث.

(5) ص 311 من هذا البحث.

(6) ص 322 من هذا البحث.

(7) ص 198 من هذا البحث.

شهرين بشيء لا يمكن أن يثبت إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر...»<sup>(1)</sup>.

4 - «وهو مما انتزع منه بعض الناس، أن عقد المساقاة غير لازم، والمشهور كما تقدّم لزومه...»<sup>(2)</sup>.

5 - «وقد أجاز بعض العلماء الصورة الأولى من الصورتين اللتين ذكرهما المؤلف...»<sup>(3)</sup>.

6 - «قوله: (وولأوه للمسلمين)».

هذا مذهب مالك، والشافعي، وأكثر أهل الحجاز، ومعناه أنهم يرثونه لا أنه ولاء عتاقة»<sup>(4)</sup>.

7 - «قوله: (أركانها ثلاثة: صيغة وشبهها، من قول، وفعل في الإيجاب، والقبول)».

يعني أن المذهب عدم افتقار الهبة لصيغة مخصوصة، لكن لا بد من دليل لفظي أو فعلي على نقل الملك عن المعطي إلى الآخذ، ومثل ذلك في جانب الآخذ يدل على قبوله، وقد قال بعض الأئمة: إنه لا بدّ من الصيغة ولا يكفي الفعل»<sup>(5)</sup>.

8 - «ومعنى هذا الكراء عند أهل المذهب: أن الساكن التزم سكنى الدار، على أنه يؤدي بحساب دينار مثلاً لكل شهر أو سنة، ولا يلزمه شهر ولا سنة، وقيل: يلزمه في المشاهدة شهراً، وفي المساقاة سنة، سواء سكن شيئاً منها أو لم يسكن»<sup>(6)</sup>.

9 - «... وقضى القاضي محمد بن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه أنهم يدخلون...»<sup>(7)</sup>.

(1) ص 311 من هذا البحث.

(2) ص 251 من هذا البحث.

(3) ص 421 من هذا البحث.

(4) ص 629 من هذا البحث.

(5) ص 542، 543 من هذا البحث.

(6) ص 346 من هذا البحث.

(7) ص 513 من هذا البحث.

## ثانياً - تناوله المسائل الخلافية :

### أ - في إطار المدرسة المالكية :

قبل الخوض في المسائل الخلافية التي أوردها ابن عبد السلام في شرحه، يجدر بنا أن نعرِّج على المدرسة المالكية؛ لتتعرَّف ولو على شيء بسيط عن انتشارها خارج المدينة المنورة - على ساكنها أفضل الصلاة وأزكى السلام -، واتساع رقعتها، فقد انتشرت في مختلف أنحاء الحجاز واليمن، ثم انتقلت إلى مصر على يد ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن عبد الحكم، كما انتشرت في الشام والعراق وخراسان وبلاد فارس، وكذلك في إفريقية والأندلس على يد تلامذة الإمام مالك، الذين توزَّعوا هنا وهناك، وعلى يد علماء وفقهاء كثيرين<sup>(1)</sup>، وباتت هذه المدرسة مترامية الأطراف، متنوِّعة الأماكن، مختلفة الأحوال، الأمر الذي أدى إلى خصوبة الفتوى وزخمها وثرائها، فتنوعت - تبعاً لذلك - الفتوى، وتعددت الآراء، ولذلك وجدنا مسائل خلافية كثيرة في هذه المدرسة، وهذه بعض أمثلة عليها :

- 1 - «قال ابن حبيب: فإن نزل ذلك ردَّ العامل في الحائط إلى مساقاة مثله، وله أجرته في عمل البياض، والزَّرْعُ كلُّه لربِّ الحائط، وخالفه بعض الشيوخ، فرأى أن يكون العامل في هذه وفي التي قبلها أجيراً...»<sup>(2)</sup>.
- 2 - «يعني أن شرط المزارعة هو السلامة من كراء الأرض بما تنبته، ومن كرائها بالطعام، ... وخالف الداوديُّ أحمد بن نصر في ذلك، فأجاز المزارعة ولو أدَّت إلى كراء الأرض بما يخرج منها...»<sup>(3)</sup>.
- 3 - «... ولما ذكر سحنون الصورة الثانية والجواز فيها عن مالك، قال بإثره: ولم يجزه ابن دينار، وخالف فيه مالكا، وجعله مثل عرض وذهب بذهب، قال سحنون: هذا جائز بخلاف المرافلة...»<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 8/1، وما بعدها، واصطلاح المذهب عند المالكية ص 87، وما بعدها.

(2) ص 228 من هذا البحث.

(3) ص 261، 262 من هذا البحث.

(4) ص 265، 266 من هذا البحث.

4 - «...» وقال القاضي عبد الوهَّاب في الغاصب يردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضُه ولكنِ اعْمَلْ به قراضاً: إنَّه جائز، فقال بعضهم: إنَّه مخالفٌ لقول ابن القاسم، وقال الباجي: لعلَّ الغاصبَ أحضر المالَ متبرِّعاً، ولو أحضره لكان مثله. واختلَف النَّقْلُ عن أشهب، فحكى عنه اللَّخْمِيُّ أنَّ الرِّبْحَ بينهما. قال: وعلى هذا تكون الخسارةُ على ربِّ المال، وحكى عنه غيره مثل هذا نصًّا، إلَّا أنَّه قال: هو مكروهٌ، فإن نزل مضى، وحكى عنه أبو عمَر بن عبد البرِّ... وتأوَّل عليه الشَّيْخُ أبو إسحاقَ التُّونِسِيُّ خلافَ ما تأوَّلَه اللَّخْمِيُّ...»<sup>(1)</sup>.

5 - «...» نعم اختلف قولُ مالكٍ فيما حكاه ابنُ المُوَازِ في اشتراطِ العاملِ عَوْنَ غُلامِ ربِّ المال، واختار ابنُ المُوَازِ الجواز، وعن اللَّيْثِ المَنع، وذكر بعضُ الشُّيُوخِ أنَّه يجوزُ بشرط أن يكونَ المالُ كثيراً...»<sup>(2)</sup>.

6 - «قوله: (فإن أخلده في المساقاة فبجزء منها).

يعني فإن شرطاً أنَّه بينهما في المساقاة، فلا يجوزُ إلَّا إذا كان جزؤه بينهما كجزء المساقاة، لا أقلَّ من ذلك ولا أكثر، وقال أصبغ: يجوزُ أن يكون للعامل منه أكثره، كما يجوزُ أن يلغى له كلُّه، وله قول آخر مثل ما ذكر المؤلف، فإذا قلنا بما ذكره المؤلفُ فوقع الأمرُ بخلافه، ففي كتاب محمَّد: تكون فيه مساقاة المثل. قال الشَّيْخُ أبو محمَّد: يريد على قول أصبغ، وكأنَّه يريد أن الجاري على قول ابن القاسم: أن تكون له إجارة مثله...»<sup>(3)</sup>.

7 - «...» وهو اشتراء رب المال من العامل فقال مالك في «الموطأ»: لا بأس به إذا كان صحيحاً، على غير شرط، وأشار بشرط الصَّحة خشية أن يتوصَّل بذلك إلى أخذ شيء من الرِّبْحِ قبل المفاصلة، وسواء كان اشتراؤه بنقد أو إلى أجل، قاله ابن القاسم، فإن اشترى سلعة ليأخذها من القراض، فقال ابن القاسم: لا خير فيه، وإن اشترى العامل من رب المال بعض سلع القراض، فإن كان مع استدامة القراض جاز نقداً، ولا يجوزُ إلى أجل،

(1) ص 124، 125 من هذا البحث.

(2) ص 128 من هذا البحث.

(3) ص 227 من هذا البحث.

وأجازه الليث ويحيى بن سعيد نقداً أو إلى أجل، فإن كان عند التفاصيل جاز بالنقد، وأما التأخير فيه ثلاثة أقوال: المنع لمالك والإجازة، قاله ابن حبيب من أصحاب مالك. قال: وغمزه ابن القاسم، والفرق بين أن يكون بمثل رأس المال فأقلّ فيجوز، أو يكون بأكثر من رأس المال فلا يجوز، قاله عيسى عن ابن القاسم. ولعلّ هذا هو مراد ابن حبيب بما نقله عن ابن القاسم، وإن كان مراده الكراهة وهو أقرب إلى لفظه كان قولاً رابعاً...»<sup>(1)</sup>.

8 - «... قال ابن الموّاز: وإذا ادّعى ربّ المال أنّ العامل عهد لشرائه بمعرفةٍ وأنكر العامل، فالقول قول العامل. قال ابن رشد: والذي يتحصل في هذه المسألة إذا اشتراهم وهو يعلم ستة أقوال، أحدها: قوله في «المدوّنة»: إنهم يعتقدون عليه وإن كان له مال ويبيعون إن لم يكن له مال، والثاني: إنهم يعتقدون على ربّ المال وهو الذي يأتي على ما في كتاب الرّهون في بعض الروايات، والثالث: أن البيع لا يجوز وهو الذي يأتي على ما في كتاب العتق الثاني: في الأب يشتري من يعتق على ابنه الصغير، والرابع: أنه لا يعتق على واحد منهما، وهو قول ابن القاسم في أصل سماعه، والخامس: أنه يضمن الثمن، ويكون له العبد، وهو قول مالك في رواية ابن أبي أويس عنه، والسادس: أن رب المال بالخيار إن أحب أن يأخذه فيعتق عليه ويكون للعامل فضله إن كان فيه فضل...»<sup>(2)</sup>.

9 - «... ثم جعل المؤلف غاية هذا الحكم هي التفاصيل، فقال: قوله: (ما لم يتفاصيلاً)، وهو صحيح؛ لأن الحكم الثابت للقراض بسبب كونه قراضاً دائماً بدوام ذلك المعنى، الذي لأجله ثبت الحكم، وهو في المعنى كالمتفق عليه، إلا أنه اختلف بماذا تكون المفاصلة؟ فرأى ابن القاسم في «المدوّنة» أنه لا يكفي فيها في هذا الموضع اللّفظ، بل لا بدّ مع ذلك من القبض الحسيّ، ولذلك عطف المؤلّف بالواو فقال: (ما لم يتفاصيلاً، وقال ابن القاسم: ويقبض). وزاد أصبغ على باب الصّحة والبراءة، وحكى ابن

(1) ص 177، 178 من هذا البحث.

(2) ص 180، 181 من هذا البحث.



حبيب عن مالك، وربيعه، والليث، ومطرف، وابن الماجشون، ومن لقيه من أصحاب مالك - وهذا هو مراد المؤلف بغير ابن القاسم - أنه إذا أخبره بما نقص من رأس المال، وقال له: اعمل بما بقي، فقد أسقطتُ عنك ما ذهب، فهو قراض مؤتلف، إذا بيّنه هكذا<sup>(1)</sup>.

10 - «... قال بعض الشيوخ: لا أعلم خلافاً أن الصدقة وكل هبة أريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام، وفيه نظر، فإن مطرفاً قال فيمن وهب هبة لله، أو لوجه الله: فله الاعتصار، وقال ابن الماجشون: لا يعتصرها، وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة، فقال سحنون: لا يعتصرها كالصدقة...»<sup>(2)</sup>.

11 - «... واختلف المذهب في هبة أحد الزوجين لصاحبه على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يصدق في قصده الثواب، إلا أن يظهر ما يدل على صدقه وهو في «المدونة»، والثاني: أنه لا يصدق، إلا أن يشترط ذلك وهو قول ربيعة والليث ومالك أيضاً، والثالث: أنه يصدق، وإن لم يظهر ما يدل على صدقه، حكاه القاضي عبد الوهاب، وحيث قلنا: إن هبة أحدهما للآخر لا تقتضي الثواب، فقال ابن القاسم: إن ادّعت أنها شرطت عليه الثواب فيحلف على ذلك ويبرأ، واختلف المذهب في الدنانير والدراهم، فقال مالك، وابن القاسم: لا يصلح أن توهب للثواب...»<sup>(3)</sup>.

12 - «قوله: (وفي إلحاق الجدّ والجدّة بهما روايتان).

رواية الإلحاق لأشهب واختيار ابن عبد الحكم، ورواية عدم الإلحاق لابن القاسم في «المدونة»، ولابن وهب في غيرها، وهي المشهورة، وعدم الاعتصار هو الأصل...»<sup>(4)</sup>.

ب - في إطار المدارس الفقهيّة الأخرى:

كما علم أن ابن عبد السلام كان إمام الفقهاء في عصره، فقد صرف

(1) ص 148، 149 من هذا البحث.

(2) ص 586 من هذا البحث.

(3) ص 588 من هذا البحث.

(4) ص 580 من هذا البحث.

همته العلمية، وفكره الوقاد في انتحال فنون العلم والمعرفة، فملك أعنتها، وأوضح إشكالاتها، وحلّ أفعالها، وكان من رواد المدرسة المالكية، ولكنه لم يكن متحجراً في قوالها، أو متعصباً في أروقتها، فقد كان أيضاً من المتبحرين في المدارس الفقهية الأخرى علماً وفقهاً، فلم يأل جهداً في أن يستعرض أقوال علمائها، ويرجح من آرائها ما يراه مناسباً، في هذه المسألة أو تلك. وإليك أمثلة على ذلك:

1 - «... ووافق أبو حنيفة على وجوب النفقة من حيث الجملة، وقال الشافعي: لا ينفق في سفر ولا حضر إلا بإذن رب المال، ومال إليه بعض شيوخ المذهب. ولأصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها: هذا، والآخر: مثل قول مالك، والثالث: ينفق في السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر، قلت: ولا يبعد هذا القول عن أصول المذهب...»<sup>(1)</sup>.

2 - «... والقول بالجواز هو مذهب مالك، وابن وهب، والليث، ويكون النصيب المُشترط للعبد، وأجازة الشافعي، وأبو حنيفة، وقالوا: يكون النصيب لرب المال...»<sup>(2)</sup>.

3 - «... وقال ابن حنبل وأبو ثور: تلزم وتتم بالقول، والصحيح عن ابن حنبل أن الهبة إذا كانت مما يكال أو يوزن لم تصح إلا بالقبض، وإن كانت من غير ذلك صحت بالقول، ولا تنعقد عند أهل العراق بالقول، وإنما تنعقد بالقبض...»<sup>(3)</sup>.

4 - «... قال الليث والحسن بن حيّ وابن حنبل وأبو عبيد وأكثر أهل العلم: للحديث...»<sup>(4)</sup>.

5 - «... وحكي عن ابن حنبل جواز بيع الحبس، وقال مالك في «الموازية» وغيرها في نخل حبست ثمارها، فغلب عليها الرمل حتى أبطل كرائفها وفي مائها فضل: لا يباع فضل مائها وليتركه بحاله، وإن غلبت عليه

(1) ص 155 من هذا البحث.

(2) ص 128 من هذا البحث.

(3) ص 554 من هذا البحث.

(4) ص 616 من هذا البحث.

الرّمال...»<sup>(1)</sup>.

6 - «... وقال أحمد: لا يعتصر من أحد. قال أبو حنيفة: لا يعتصر ما وهب لذي رحم محرم، ويعتصر ما وهب للأجنبي، وألحق بذوي الرحم من يحرم نكاحه بصهر. وقال الشافعي: ليس لأحد أن يرجع في هبته، إلا الوالد ثم وقف عنه...»<sup>(2)</sup>.

7 - «... وقد ذكر الأئمة من أهل المذهب والشافعية في كتبهم على سبيل التأنيس بالآثار: قضية عبد الله وعبيد الله ابني عمر، التي ذكرها الإمام في «الموطأ»...»<sup>(3)</sup>.

8 - «... وقال: اخلطهما واعمل بهما قراضاً، على أنّ لك ربح مائة، ولي ربح مائة، جاز ذلك؛ لأنّ معناه: على أنّ لك نصف الرّبح. على أنّ بعض الشافعية خالف فيه، ولا وجه لمنعه...»<sup>(4)</sup>.

9 - «... وإن حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد، ولا يلزمه الإشهاد عند أهل المذهب، وألزمه ذلك بعض الحنيفة...»<sup>(5)</sup>.

10 - «... أمّا اشتراط الرّبح لأحدهما فلا أعلم خلافاً في المذهب أنّه جائز، على أنّ القاضي الباجي قال: هو مشهور مذهب مالك، ومنع من ذلك الشافعي، وأبو حنيفة، إلّا أنّ أبا حنيفة يقول: إن اشترط الرّبح للعامل صار قرضاً، وإن شرط لربّ المال صار بضاعة...»<sup>(6)</sup>.

11 - «... قوله: (ويجوز بالمغشوش على الأصح).

الأقرب إن كان غشّاً معلوم القدر؛ كالثلث أو الربع فيجوز، والأمر فيه أخفّ منه في الفلوس، وبالمعنى قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان الغشّ

(1) ص 529، 530 من هذا البحث.

(2) ص 578، 579 من هذا البحث.

(3) ص 111 من هذا البحث.

(4) ص 139 من هذا البحث.

(5) ص 602 من هذا البحث.

(6) ص 139 من هذا البحث.

التّصف فأقلّ جاز...»<sup>(1)</sup>.

12 - «... وقد اختلف العلماء في تضمين الصّناع، فمنهم من أسقطه جملة ويُعزى للشّافعي، ومنهم من أثبته بشرط أن يعملوا بأجر وينسب لأبي حنيفة، ومنهم من أوجب ذلك بشرط آخر، وهو قول مالك على ما يتفسّر عليه كلام المؤلّف...»<sup>(2)</sup>.

13 - «... وقال أبو يوسف: يصح تحبّيس الإنسان على نفسه، والنكته التي أشار إليها الجمهور مطردة، فيما إذا شرك غيره مع نفسه فلذلك يضعف قول ابن شعبان وهو القائل بالقول الثاني الذي ذكره المؤلّف...»<sup>(3)</sup>.

14 - «... واختلف في جواز المساقاة، فأجازها مالك، والشّافعي، والأكثرون، ومنعها أبو حنيفة، وخالفه في ذلك صاحباه...»<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً - دعوته القارىء إلى التأمّل :

ومّمّا يدلّ على تواضع ابن عبد السّلام وثقته بنفسه، وشخصيّته العلميّة الفدّة، دعوته القارىء إلى التأمّل، ومشاركته إيّاه في التّحليل والتّدقيق، مانحاً إيّاه الحرّية في ذلك دون فرض رأيه، فلا يريد القارىء أن يكون نسخة منه، أو مبلغ علمه، فهي دعوة للاجتهاد، وهذه أمثلة على ذلك :

1 - «... ولكنّ هذا المعنى لا ينعقد بكلّ لفظ، بل بلفظ القراض، أو غيره من الألفاظ التي يذكرها الفقهاء، وانعقاده بتلك الألفاظ ليس من تصوّره في شيء، وإنّما هو من أحكامه، فيرجع ذلك إلى التّصديق، والكلام الآن في التّصور، وبهذه الطريقة تندفع كثير من الأسئلة عن التّعريفات فتأمّله...»<sup>(5)</sup>.

2 - «... قال في كتاب محمّد: إذا باع سلع الأول برأس المال سواء جاز أخذه الثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجز

(1) ص 115 من هذا البحث.

(2) ص 391، 392 من هذا البحث.

(3) ص 493 من هذا البحث.

(4) ص 209، 210 من هذا البحث.

(5) ص 110، 111 من هذا البحث.

فتأول أيضاً ذلك الشيخ هذا الفرع على أن شرط الخلط فيه راجع إلى اختلاف الجزأين لا إلى اتّفاقهم، وهذا التأويل لا بدّ منه؛ ليتفق ما قدّمناه الآن عن كتاب محمّد، وظاهر «المدوّنة» مع هذا الفرع، فتأمّله...»<sup>(1)</sup>.

3 - «...» وخرّج الشيخ اللخمي في هذه المسألة قولاً بسقوط النفقة عن المال الثاني من القولين، فيمن خرج لحاجته، ثم أخذ قراضاً، أنه لا نفقة في مال القراض، وفيه نظر لا يخفى عليك مما قدّمناه، فتأمّله...»<sup>(2)</sup>.

4 - «...» وأمّا غرماء العامل فلا شيء لهم، إلا بعد وصول المال إلى ربّه، والذي قاله في غرماء العامل واضح، وما قاله في غرماء ربّ المال مشكل، وظاهره مخالف «المدوّنة» فتأمّله، وقد استشكله بعضهم...»<sup>(3)</sup>.

5 - «...» قلت: قوله في بيان القول الثالث أنّ من قال: ولك التّصف يدلّ على ذلك، إذ معناه؛ أي: من قال ذلك منهما سواء كان ربّ الدّابة أو العامل عليها، فتأمّله، فهو صحيح، وأقرب إلى كلام المؤلّف من الذي قبله...»<sup>(4)</sup>.

6 - «...» فالمولي أقرب من ولده وكل واحد منهما أقرب من موالي الابن على الرواية الثانية، وموالي الابن أقرب من موالي الأب، وانظر هل يسلك هذا المسلك في الرواية الثالثة والرابعة أو لا يتم فتأمّله؟»<sup>(5)</sup>.

7 - «واحتج أكثر أهل المذهب بقول أبي بكر الصديق لعائشة رضي الله عنها: «فَلَوْ كُنْتُ جَدِّتَيْهِ وَاحْتَرْتَيْهِ لَكَانَ لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ»، ولا حجة في ذلك على أهل العراق؛ لأن هذا هو حكم غير اللازم، نعم قد تتم الحجة به على أبي ثور، لا على أحمد بن حنبل فتأمّله...»<sup>(6)</sup>.

8 - «...» وإن كان مثله يطلب الثواب، أو أشكل أمره، فالقول قول

(1) ص 147 من هذا البحث.

(2) ص 158 من هذا البحث.

(3) ص 172 من هذا البحث.

(4) ص 303 من هذا البحث.

(5) ص 518 من هذا البحث.

(6) ص 554، 555 من هذا البحث.

الواهب مع يمينه، فتأمل قوله هذا كيف ألزم اليمين في وجوه المسألة كلها، وهو نحو ما حكاه المؤلف...»<sup>(1)</sup>.

9 - «... قلت: إباحة الأكل أعمّ من سقوط الضمان؛ لإمكان أن يجوز له الأكل ويضمن كحكم الكثير بعد السنّة، بخلاف عدم التعريف، فإنّه مناف لجوب سقوط الضمان، فلذلك - والله أعلم - عدل إليه عمّا ذكره السائل، غير أنّه لقائل أن يقول: إن صحّ هذا الجواب، سقط الاستدلال بحديث التمرة، فتأمل...»<sup>(2)</sup>.

10 - «... وهذا أحسن ما يحمل عليه هذا الكلام الذي أتى به المؤلف هنا، على ما هو عليه من الإجمال - والله أعلم بمراده - ولعله أيضاً معنى كلام القاضي ابن القصار، فتأمل ذلك كله...»<sup>(3)</sup>.

11 - «... وكثيراً ما يُسأل عن الفرق بين ما قصر عن ثمن الفرس، فإنه يعان به في مثله، وما قصر عن ثمن الثوب تصدق به، فقيل: إن الثياب لما لم يظهر لها كبير منفعة في الغزو، استخفت الصدقة بما عجز عن ثمن ثوب، ولما عظمت منفعة الفرس في الغزو، حوفظ على أصل الحبيس فيه، وفي هذا الفرق نظر فتأمل...»<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثاني

### منهج الشارح في الترجيح

ابن عبد السلام ساق الكثير من الأقوال والآراء والمذاهب والروايات في المسألة الواحدة، آتياً بدليل كل رأي أو قول أو مذهب، كلما سنح له ذلك، فيلتزم بذلك إذا ما جاءت هذه الأقوال والآراء والمذاهب والروايات في متن ابن الحاجب، وقد يأتي بها زيادة على ما في المتن؛ لإثراء المسألة الواحدة، وإفادة المتعلّم.

(1) ص 588 من هذا البحث.

(2) ص 609 من هذا البحث.

(3) ص 167 من هذا البحث.

(4) ص 522، 523 من هذا البحث.

ولكنّ المبتدئ قد يقع في حيرة إزاء تعدّد هذه الأقوال والآراء والمذاهب والرّوايات في المسألة الواحدة، وتجعله يبحث عن أصحّها وأرجحها، وهذا ما حذا بالشارح إلى اتّخاذ التّرجيح منهجاً له، فلم يقتصر ترجيحه داخل المدرسة المالكيّة، بل تعدّاه إلى التّرجيح بينها وبين المدارس الفقهيّة الأخرى؛ بعيداً عن التّعصّب المذهبيّ، والتّعرة القبليّة أو الإقليميّة، فيذكر الأقوال والآراء والمذاهب والرّوايات المختلفة في المسألة الواحدة، ثمّ يأتي بما يفيد ترجيحه إحداهما، بصيغة من صيغ التّرجيح الكثيرة التي جاءت في شرحه.

والصيغ التّرجيحيّة التي جاءت على لسان الشّارح في الجزء الذي أنا بصدد تحقيقه - كانت في الغالب على صيغة اسم التّفصيل (أفعل)، مثل: الأظهر، والأسعد، والأرجح، والأقرب، والأصحّ، والأوفق، والأصل، والأوّل، والأحسن، أو كانت على صيغ أخرى، مثل: والصّحيح، والاستحسان، والصّواب، والقياس، وسأتي بأمثلة على ذلك، ليستأنس بها القارئ، وليدرك ما لابن عبد السّلام من سعة أفق، وغزارة علم.

وإليك أمثلة لصيغ التّرجيح التي وردت آنفاً:

### أولاً - صيغة (والأظهر) وأمثلتها:

#### 1 - «قوله: (ولا بالوديعة، وقيل: يمضي بالوديعة).

يعني أنّه لا يجوز أن يقول ربّ الوديعة للمودع: اعملْ بالوديعة قراضاً، وهذا القول مؤوّل على «المدوّنة»، وقال به بعضهم، والقول الثّاني الذي ذكره هو لأشهب، وظاهر ما في «العتبيّة» عن مالك الكراهة ابتداءً، فإن نزل مضى، وفرّق ابن حبيب بين أن يكون المودع ثقةً فيجوز، وبين ألا يكون ثقةً فيكره، وقال ابن الموّاز: لا بأس به ولم يفصل. والأظهر ما قاله ابن حبيب - والله أعلم...»<sup>(1)</sup>.

2 - «هذا الخلاف ذكره في «المدوّنة» بين ابن القاسم وغيره، لكن إذا قال للعامل: اعمل على أنّ لك في المال شركاً، لا فيما إذا قال: والربح

(1) ص 126 من هذا البحث.

مشترك، كما ذكره المؤلف، واللفظتان وإن كانتا كالمترادفتين لغةً فهما متباينتان عرفاً؛ لأنَّ المتبادر من مسألة المؤلف إلى ذهن أهل العرف - المساواة، بخلاف لفظة شرك عندهم، فإنَّها تستعمل في القليل دون الكثير، مع الجهل بقدر ذلك القليل، ولذلك كان الأظهر قولَ ابن القاسم - والله أعلم -...»<sup>(1)</sup>.

3 - «... وحكى الشيخ أبو محمد أن الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم: هو قول ربيعة، ومالك، والليث، قال: وذكره ابن المَوَّاز، قال ابن المَوَّاز: «وأخبرني أصحاب مالك أنه قال: لا يجوز أن يتفصلاً حتى يُحضرا جميع المال، ثم يقبض رأس ماله، ثم يقبض رأس ماله، ثم يقبض الربح». قال ابن حبيب: وأما إن كان العامل ذكر لرب المال على وجه الإخبار، لا على وجه المفصلة، أنه خسر في المال، فحكم القراض الأول باق. واختار غير واحد من المتقدمين والمتأخرين ما ذكره ابن حبيب هنا، وهو الأظهر - والله أعلم -»<sup>(2)</sup>.

4 - وهنا يرجح الشارح رأي الشافعي وأبي حنيفة: «فإن قلت: هلاَّ عددت كلام ابن القاسم روايةً ثالثة، ولا يقع منه نسبتها لابن القاسم، إذ لا مانع أن يتفق عليها ابن القاسم ومالك معاً، ويكون المؤلف استغنى عن ذكر مالك هنا، بما تقدم من نسبة الروايات إليه. قلت: لو حملنا كلامه على هذا؛ للزم أن يكون المؤلف ذكر في المسألة أربع روايات لا ثلاث روايات. والأظهر هي الرواية الثانية، وبها قال الشافعي، وأبو حنيفة؛ لأن القراض إذا وقع فاسداً تجاوزه أصلاً في الشبهية: القراض، والإجارة، ونسبته إلى الإجارة أولى؛ لكثرة مسائلها، والكثرة إحدى موجبات الرجحان...»<sup>(3)</sup>.

5 - «قال الباجي: لو حبس مسلم على كنيسة فالأظهر عندي أنه يرد؛ لأنه وجه معصية محضة، كما لو صرفها إلى أهل الفسق، وظاهر هذا الكلام أنه لم يقف على نص في المذهب في مسألة الكنيسة، ولكنه كلام صحيح»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 141 من هذا البحث.

(2) ص 150 من هذا البحث.

(3) ص 164 من هذا البحث.

(4) ص 487 من هذا البحث.



6 - «قوله: (وإذا عطبت السفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ، فلا شيء لربها ولو غرقت بالساحل، وقال ابن نافع: حكمها حكم البر ما سارت فلربها بحسابه، وقال أصبغ: إن أدرك مأمناً يمكنه السفر منه أو حاذاه فكالبرّ وإلا فعلى البلاغ بناءً على أنها جعله، أو إجارة، أو تنقسم).

الكلام على حكم عطب السفينة قبل بلوغها إلى الغاية هو أشهر مسائل أكرية السفن، فلذلك أتى به المؤلف أول الفصل، ثم عطف عليه من المسائل ما يقاربه في الشهرة، والذي أتى به من ذلك قليل من كثير، والتأليف في هذا مشهورة؛ لشدة مسيس الحاجة إلى مسائله، والأظهر قول ابن نافع...»<sup>(1)</sup>.

7 - «قوله: (قال أشهب: من اضطرّ إلى حفر في داره حفر وإن أضرّ بجاره، وهو أولى بمنع جاره أن يضّرّ به من منعه، قاله مالك).

مراد أشهب - والله أعلم - بقوله: (وإن أضرّ بجاره) أي: أضرّ به حفر بئر جاره في تقليل ماء بئر أو إعدامه، ولو كان يضّرّ به في غير ذلك من جدار وشبهه منع منه بلا خلاف، وترك المؤلف قول ابن القاسم في «المدونة» منع إحداث البئر التي يضّرّ إحداثها بالجار، اضطرّ محدثها إليها أو لم يضطرّ، والخلاف بين ابن القاسم وأشهب عامّ في الأرض التي ملّكت بإحياء أو غيره. والأظهر مذهب أشهب - والله أعلم -؛ لأنّ ضررهما بعدم الماء واحد، ويترجّح من أراد الإحداث بأنّه تصرّف في ملكه...»<sup>(2)</sup>.

8 - «... القائل بجواز البيع هو مالك، هكذا له في «الموازية» و«المجموعة» فيمن حبس على ولده ثم هو في سبيل الله، فله أن يبيع ما لم يولد له، فأما إذا ولد له فلا يجوز له البيع، والقائل بالمنع من البيع هو ابن القاسم فإن قلت: فقول ابن الماجشون هل هو قول ثالث أو لا؟ قلت: لا شك أنه قول ثالث، ألا ترى أن ابن القاسم يرى له بيعه بعد الإياس؟، وابن الماجشون يقول: إنه لأقرب الناس على مراجع الأحباس، والأظهر عندي

(1) ص 380 من هذا البحث.

(2) ص 438 من هذا البحث.

قول ابن القاسم؛ لأنه الموافق للفظ المحبس...»<sup>(1)</sup>.

9 - «... وحكى بعضهم عن سحنون ما ظاهره عدم اشتراطه، وهو مذهب الشافعيّ، وأبي حنيفة، واختاره ابن رشد، قيل: لأنّ لربّ المال أن يدفع لكلّ واحد منهما جزءاً من ذلك المال، على أيّ الأجزاء شاء من الرّبح على الانفراد، فكذلك يكون له مع الاجتماع، فإذا فرّعنا على المشهور وكانا قد قبضا المال، على أنّ لأحدهما ثلث الرّبح، وللآخر السّدس، فقال محمّد وابن حبيب: يقسم الرّبح على ما اتّفقا عليه من التّجزئة، ويرجع صاحب السّدس على صاحب الثلث بأجر فضل عمله، وقال غير واحد: بل يُردّان إلى حكم القراض الفاسد. ثم اختلف هؤلاء، فقال التونسي: يكونان أجيرين، وقال فضل: لهما قراض مثلهما. وقول التونسي أظهر عندي وأجرى على المذهب؛ لأن القراض فاسد، إذ عليه وقع التفرّيع، وأنه ممنوع ابتداءً...»<sup>(2)</sup>.

10 - «... معنى المسألة أنّ من استأجر شيئاً ممّا يغاب عليه مدّة، فادّعى بعد انقضاء المدّة هلاكه في أثائها فقال مالك في «المدوّنة»: إنّ يصدّق في ذلك، قال ابن القاسم فيها: ويلزمه الكراء كاملاً، وقال غير ابن القاسم - وهو اختيار سحنون -: إنّ لا يلزمه من الكراء إلّا ما قال إنّ انتفع به، وكما يصدّق في أصل الضياع فكذلك يصدّق في الانتفاع، وأمّا قول المؤلّف في تقييده لكلام ابن القاسم: (ما لم تقم بيّنة) فلم يبيّن بماذا قامت البيّنة؟ والذي يتبادر إلى الذّهن أنّ البيّنة شهدت بهلاك ذلك الشّيء من غير سببه، نحو ما يقوله في الرهن والعارية وليس كذلك، فإنّ ابن القاسم قال في «المدوّنة»: إلّا أن يأتي بيّنة على وقت الضياع، وإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنّه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضهم حلف، وسقط عنه من يومئذٍ حصة باقي المدّة، وقول سحنون أظهر؛ لاستحالة اجتماع الصدق والكذب في قول المكثري...»<sup>(3)</sup>.

(1) ص 506 من هذا البحث.

(2) ص 153، 154 من هذا البحث.

(3) ص 389، 390 من هذا البحث.

## ثانياً - صيغة (الأسعد) وأمثلتها :

1 - «... يعني أن المتصدق لا ينبغي له أن يملك الصدقة بوجه من وجوه التملك، إلا بالميراث، ولا يملكها بشراء ولا هبة ولا غير ذلك، ثم هل هذا المنع على التحريم؟ أو على الكراهة؟ في ذلك قولان، وكلام المؤلف أظهر في التحريم، والمشهور أنه على الكراهة وهل تلحق بذلك الهبة؟ قولان، والمشهور أنها لا تلحق، والأسعد بالأحاديث الشاذة في المسألتين، وظاهر المذهب في الصدقة أنه لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه...»<sup>(1)</sup>.

2 - «... يعني أنه لا ينتفع بما تصدق برقبته، وأنه إذا تصدق بحائط فلا يأكل من ثمره، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها، وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز؛ لحديث العرايا، وقال عبد الملك: إنه لا ينتفع بذلك، ومال إليه بعض الشيوخ، وهو أسعد بأحاديث هذا الباب...»<sup>(2)</sup>.

### 3 - «قوله: (وفي إلزامه اليمين مع الصفة قولان).

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ لَأَخْذَهَا سَبَبِينَ، أَحَدَهُمَا: الْبَيْتَةَ، وَالثَّانِي: الْإِخْبَارَ بِالصَّفَةِ مِنَ الْعِفَاصِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، قَيَّدَ مَحَلَّ الْخِلَافِ بِالسَّبَبِ الثَّانِي، وَلَوْ أُطْلِقَ لِأَوْهَمِ دُخُولِ الْخِلَافِ فِي السَّبَبِ الْأَوَّلِ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ، وَالْمَشْهُورُ مِنَ الْمَذْهَبِ سَقُوطُ الْيَمِينِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ «المدونة»، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا بَدَّ مِنَ الْيَمِينِ، وَاسْتَقْرَى مِنَ «المدونة» أَيْضاً، وَالْأَوَّلُ أَسْعَدُ بِظَوَاهِرِ الْأَحَادِيثِ...»<sup>(3)</sup>.

4 - «... وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال مالك: تعود للمعمّر عقبها أم لا، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تعود إليه، وهي للمعمّر عقبها أم لا، وقال ابن شهاب: إن أعقبها لم تعد إليه مثل قولهما، وإن لم يعقبها عادت إلى المعمر، مثل قول مالك، وهذا القول أسعد بما في الصحيح من حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ رَجُلًا عُمِرَى

(1) ص 586، 587 من هذا البحث.

(2) ص 587 من هذا البحث.

(3) ص 617 من هذا البحث.

لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَقَالَ: قَدْ أُعْطِيْتُكُمَا وَعَقِبُكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ، فَإِنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا وَعَقِبِي، وَإِنَّهَا لَا تَرْجِعُ إِلَيَّ صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أُعْطَاهَا عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ...»<sup>(1)</sup>.

5 - «... واختلف هل تلتقط حيث لا يؤمن عليها السباع؟ وقال مالك، وابن القاسم، وأشهب: إذا كان الإمام عدلاً أخذت الإبل ودُفعت إليه ليعرفها، فإن جاء صاحبها وإلا ردها إلى المكان الذي وجدت فيه. قال ابن القاسم: هذا رأي على ما روي عن عمر، وقال أشهب: إن لم يأت ربها باعها وأمسك ثمنها على ما جاء عن عثمان، قالوا: وإن كان الإمام غير عدل لم تؤخذ وتركت مكانها، وقال أبو حنيفة: من وجد بعيراً فالأفضل له أخذه ويعرفه، وصميم مذهب مالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث: أن تترك الإبل حيث وجدت ولا تؤخذ على قول عمر... لأنه إذا امتنع التقاط الإبل حيث يتوهم عليها الصياع، فامتناعه حيث لا يتوهم ذلك أولى، وهذا الوجه أسعد بظاهر المذهب، والذي قبله أقرب إلى لفظ المؤلف؛ لأنه لو أراد المعنى الثاني لقال: ولا تلتقط الإبل، وترك قيد الصحراء، مع أنه أخصر لفظاً...»<sup>(2)</sup>.

ثالثاً - صيغتا الأرجح، ورجحان، وأمثلتهما:

1 - «قوله: (فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتأجيل).

يريد وفي معنى الطعام: كل مكيل وموزون، وهذا القول لابن القاسم في كتاب ابن الموز، واختار ابن الموز المنع في الطعام مطلقاً وإن ضرب الأجل، وهو مذهب «المدونة»، وقد أغفله المؤلف. ومذهب «المدونة» أرجح؛ لأنه قد يبيع في بعض الأجل فيسترجع البائع مناب بقيّة الأجل من الطعام، وذلك مؤدّ إلى تارة بيعاً وتارة سلفاً»<sup>(3)</sup>.

(1) ص 545 من هذا البحث.

(2) ص 597، 598 من هذا البحث.

(3) ص 309، 310 من هذا البحث.

2 - «قوله: (وعلى مواليه روي مواليه الذين أعتقهم فقط وأولادهم وروي وموالي أبيه وابنه ورجع إليه وروي وموالي مواليه وروي وموالي الجد والجددة والأم والأخ).

دلّت واو العطف الداخلة على (موالي أبيه وابنه) في الرواية الثانية على أن الرواية الثانية مركبة من الرواية الأولى، وزيادة ما اختصت به الرواية الثانية (من موالى أبيه وابنه)، وكذلك الرواية الثالثة مركبة من الرواية الثانية، وما اختصت هي به من (موالى مواليه)، وكذلك الرواية الرابعة مع الرواية الثالثة، والرواية الأولى هي حقيقة اللفظ، والرواية الرابعة مجاز شائع لا تبعد إرادته، وأحرى الرواية الثانية والثالثة، فإن قامت في المحل قرينه عرفيه، ولو كانت ضعيفة حمل الكلام على مجازه، وإلا فالأصل رجحان الحقيقة، وهذا كله إذا كان له موالى أعلى وأسفل، وأما إن لم يكن له إلا موالى أعلى أو أسفل، فينبغي أن يحمل كلامه على ذلك...»<sup>(1)</sup>.

رابعاً - صيغة (الأقرب)، وأمثلتها:

1 - وهنا يرجح الشّارح قول غير المالكية:

«قوله: (وفي الفلوس قولان).

القول بالمنع لابن القاسم في «المدوّنة»، والجواز لأشهب، واختلف فيه قوله، وقيل: بالكراهة، وأجازه بعض المتقدّمين من أهل المذهب إن كانت الفلوس قليلة؛ لشبهها بالعين حينئذٍ ومنعها بالكثير؛ لأنّها كالعروض، وبالمنع قال الشّافعي، وأبو حنيفة، والثّوري، واللّيث، وبالجواز قال محمّد بن الحسن، بشرط أن تكون نافقة كالذّنانير والدّراهم، وهو الأقرب عندي، وطريان الفساد والكساد عليها نادر في بلد جرت المعاملة فيه بها»<sup>(2)</sup>.

2 - «... (فإن كانت مائة نسيئة قوّمت، وكانت له نسبة قيمتها).

يعني فإن اشترى بمائتين نقداً، وهي مائة القراض، ومائة مؤجّلة، كان شريكاً لربّ المال في القراض، بقيمة المائة المؤجّلة؛ لأنّ تلك القيمة هي زاد

(1) ص 518 من هذا البحث.

(2) ص 118، 119 من هذا البحث.

العامل حقيقة، وهذا قول أشهب، وأحد قولَي ابن القاسم، وهي رواية أشهب، وقال ابن القاسم أيضاً: ورُوي عن مالك أنه يكون شريكاً بما زادته قيمة السلعة على مائة القراض، والأقرب هو الأول<sup>(1)</sup>.

3 - «قال: «والمزارعة معروفة». قلت: وهي في عرف الفقهاء وأهل الرّمان: المفاعلة في شركة الحرث، وخرَجَ البزَارُ عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ: «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلَكِنْ لِيَقُلْ حَرَّثْتُ»، وفي «الصحيح» من حديث جابر بن عبد الله أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «لَا يَغْرَسُ مُسْلِمٌ عَرَساً، وَلَا يَزْرَعُ زُرْعاً، فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ، إِلَّا كَانَتْ لَهُ صَدَقَةٌ»، وقد تقدّم السَّبَبُ في ترك المؤلّف تعريفها، قيل: وهي دائرة بين الإجارة والشركة، والأقرب عندي أنها شركة حقيقة، إلا أنها مرّجبة من شركة الأموال والأعمال<sup>(2)</sup>.

4 - «قوله: (وفي صفة التّوزيع أربعة: بقيمته وقت التّلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به).

القول الأوّل هو رواية أشهب عن مالك، ولعلّه يرد إلى القول الثاني؛ لأنّه قد لا تكون له قيمة حين التّلف وهو التّحقيق، والذي يدلّ عليها الوجود، فيكون معنى هذا القول أنّه تعتبر القيمة يوم التّلف إن كانت له قيمة، فإن لم تكن له قيمة فقيمته في أقرب المواضع إليه، والقول الثالث هو إحدى الروايتين عن مالك في «المختصر»، وعنه أيضاً في «المختصر» أنّه تعتبر قيمته في الموضع الذي يحمل إليه، كما قيل في الشّيء الذي يحمل على الرّاحلة يهلك، وهذا القول لم يحكه المؤلّف، والقول الرابع ذكره ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه، وكذلك هو في «العتبية» عن ابن القاسم. قال ابن حبيب فيما حكاه عنهم: وهذا إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه، وإن كان اشتروه من مواضع، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو قد طال مكث شرائه حتّى حال سوقه، فإنّه يُقوّم السّالم والذّاهب بالموضع

(1) ص 151، 152 من هذا البحث.

(2) ص 259، 260 من هذا البحث.

الَّذِي رَكَبُوا مِنْهُ يَوْمَ رَكَبُوا، ثُمَّ يَكُونُونَ بِتِلْكَ الْقِيَمَةِ شُرَكَاءَ فِي السَّالِمِ. وَالْأَقْرَبُ هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ مَقِيداً بِالْقَوْلِ الثَّانِي»<sup>(1)</sup>.

5 - «قوله: (وفي الفاسدة ثالثها: التفصيل كالقراض ولم يبيّن).

يريد أنّ الجعالة الفاسدة إذا وقعت وشرع في العمل أتمّه أو لم يتمّه ففيها ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنّه يكون فيها إجارة المثل، فيعطي قيمة العمل أو ما علم منه إن لم يتمّه، والثاني: جُعِلُ المثل، فلا يكون له شيء إلا إذا أتمّ العمل، والقول الثالث: التفصيل كالقراض، فيكون له في بعض المسائل إجارة المثل على الوجه الذي قلناه الآن، سواء أتمّ العمل أو لم يتمّه، ويكون له جعل المثل في بعض المسائل، بشرط تمام العمل، كما أنّهم فضّلوا في القراض الفاسد على المشهور، فقالوا: في بعض المسائل إجارة المثل وفي بعضها قراض المثل، إلا أنّهم بيّنوا تلك المسائل في القراض الفاسد، ولم يبيّنوها في الجعالة الفاسدة، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله: (ولم يبيّن). قال القاضي ابن رشد وهو ناقل هذه الأقوال: وقد يأتي في الجعل الفاسد أقوال خارجة عمّا أصلناه، وهذا هو الصحيح فيها، قلت: والأقرب منها إجارة المثل؛ لأنّ العامل قد عمل على عوض بإذن الجاعل، ولم يتمكّن من تمام العمل انفسخ عليه قبل تمامه، فهو معذور بالترك<sup>(2)</sup>.

خامساً - صيغة (الأصحّ)، وأمثلتها:

1 - «قوله: (وأن يكون الزرع والمقاتي ممّا عجز عنه ربّه على الأشهر،

بخلاف الشجر).

لَمَّا قَدِمَ أَنَّ الَّذِي تَجُوزُ مَسَاقَاتُهُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ: النَّخْلُ، وَالشَّجَرُ، وَالزَّرْعُ، وَالْمِقَاتِي، وَقَدِمَ الشَّرْطُ الَّتِي تَعَمُّ الْأَنْوَاعَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَشْرْنَا إِلَيْهِ، هَلْ هِيَ شَرْطٌ وَاحِدٌ ذُو أَجْزَاءٍ أَوْ شَرْطٌ؟ بَيَّنَّ هُنَا مَا يَخْتَصُّ بِهِ بَعْضُ تِلْكَ الْأَنْوَاعِ عَلَى الْأَشْهُرِ مِنَ الْقَوْلِينَ، وَهُوَ الْعِجْزُ عَنِ الْعَمَلِ فِي حَقِّ رَبِّ الزَّرْعِ وَالْمِقَاتِي دُونَ رَبِّ النَّخْلِ وَالشَّجَرِ، عَلَى أَنَّهُ اسْتَعْنَى بِذِكْرِ الشَّجَرِ عَنِ ذِكْرِ النَّخْلِ خِلَافَ

(1) ص 387، 388 من هذا البحث.

(2) ص 430 من هذا البحث.

ما فعله قبل هذا، والأصحّ عندي المشهور مقابل الأشهر، مذهبُ ابن نافع، وهو سقوط هذا الشرط؛ لأنّ لفظ حديث ابن عمر لا يقتضيه<sup>(1)</sup>.

2 - «إن قلت: أي فرق بين قوله: (على أن يبيع له نصفها)، وبين قوله: (أو بأن يبيع له نصفها)؟ قلت: الكلام الأوّل شرط في الثمن، فقصاراه أن يكون كالجزم من الثمن، فصورة المسألة على هذا التقدير: أن يبيع له نصف سلعة بدينار على شرط أن يبيع له المشتري النصف الثاني، والكلام الثاني هو المعطوف بـ (أو): يكون يبيع نصف الثاني هو ثمن النصف الذي اشتراه المشتري، فعلى ما قلناه: يجب أن يحمل كلام المؤلف لا على أنّ الكلامين معناهما متحد، وأنّه أراد التسوية بينهما، وتصور الأقوال الأربعة ظاهر، والثلاثة الأولى منها منصوص عليها في المذهب، والثالث منها هو المشهور، والأصحّ منها على أصل المذهب المنع مطلقاً<sup>(2)</sup>.

#### سادساً - صيغة (الأوفق)، ومثاله:

1 - «وحكى عيسى عن ابن وهب أنّ الأوّل يسقي حتّى يروي حائطه، ثمّ يمسك بعد ريّه ما كان من الكعبين إلى أسفل، ثمّ يرسل، وروى زياد عن مالك أنّه يجري الأوّل الماء في ساقيته إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى الكعبين حتّى يروي حائطه أو يفنى الماء، فإذا روى أرسله كلّه، واستحسن هذا ابن مزين. قال ابن كنانة: بلغنا أنّه إذا سقى بالسّيل الزّرع أمسك حتّى يبلغ الماء شراك النّعل، وإذا سقى النّخل والشّجر وما له أصل فحتّى يبلغ الكعبين، قال: وأحبّ إلينا أن يمسك في الزّرع حتّى يبلغ الكعبين؛ لأنّه أبلغ في الريّ. قلت: وهذا يقرب من القول الأوّل؛ لأنّه إذا أبقى من الماء في الزّرع بعد ريّه هذا القدر أدّى إلى فساده، فلا يمكن ذلك من غير إفساد إلّا على القول الأوّل، لكنّ الأوفق عندي لمقتضى حديث الزّبير هو قول ابن وهب في رواية عيسى؛ لأنّ النبيّ ﷺ جعل له أولاً مطلق السّقي...»<sup>(3)</sup>.

(1) ص 223 من هذا البحث.

(2) ص 307 من هذا البحث.

(3) ص 471 من هذا البحث.



## سابعاً - صيغة (الأصل)، وأمثلتها :

1 - «فإن وطىء العامل أمة القراض وهو موسر فحملت منه، فاختلف المذهب في الذي يلزمه عوضاً عنها، بعد اتّفاق ظاهر الرّوايات على أنّها تكون له أمّ ولد، فقيل: قيمتها يوم الوطء، وقيل: قيمتها يوم الحمل، وقيل: أكثر القيمتين، وقيل: الأكثر منهما ومن الثّمّن الذي اشترت به، وقال ابن حبيب: يلزمه الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الوطء، والأصل هو القول الأوّل؛ لتعدّي العامل، وأنّ القيمة معتبرة بيوم التّعدي...»<sup>(1)</sup>.

2 - «قوله: (ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها، كحفر بئر، أو إنشاء غراس).»

تصوّر كلامه ظاهر، وإنّما كان ذلك ممنوعاً؛ لأنّ ما تبقى منفعتة بعد أمد المساقاة لا تعلق له حقيقة بالمساقاة، ولا ضرورة في ضمّه إلى عقدها، فوجب أن يمنع، فإن وقع فالأصل فسخه، وفي فوات ذلك بالعمل أجرة المثل...»<sup>(2)</sup>.

3 - «وقال ابن حبيب: إن المقر في الفلّس إذا لم يعين الوديعة ولا القراض فلا يحاصص بذلك الغرماء، كما لا يصدق في الدين، قال: وكذلك فسرّه أصبغ، وفيه اختلاف، وهذا أحسن، ومثله أيضاً في «العتبية»، وكتاب محمد، والأصل صحة إقرار غير المحجور عليه، إلا أن يظهر موجب التهمة فيردّ»<sup>(3)</sup>.

4 - «قوله: (ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا خطب له).»

الضمير المنصوب من قوله: (يقابلها)، والضمير المخفوض من قوله: (لكرائها) راجع إلى الأرض، وفي اشتراطه المعادلة بين مقابلها وبين كرائها، ولم يقل إنّهُ تُشترط المعادلة بين مقابلها وبينها - وإن كان ذلك هو الأصل وإليه

(1) ص 183 من هذا البحث.

(2) ص 243 من هذا البحث.

(3) ص 198، 199 من هذا البحث.

يؤول كلامه - زيادة تأكيد في طلب المساواة؛ لأن المعادلة على الوجه الذي ذكره، أدل على اشتراط طلب التّقيم من الوجه الذي تركه...»<sup>(1)</sup>.

5 - «فلو زاد المكترى على المدة التي استأجر إلى انقضائها وحبس الرّبة بعد ذلك ولم يستعملها، فاختلف فيما يلزمه في تلك الزيادة على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يلزمه بنسبة ما سمى، والثاني: أنه يلزمه القيمة من غير التفات إلى النسبة، والثالث: التفصيل بين أن يكون مالك الرّبة حاضراً فتلزمه نسبة المسمّى، أو لا يكون حاضراً فعليه الأكثر من النسبة أو القيمة. والأصل لزوم قيمة الانتفاع؛ لأن المنفعة أتلفها المكترى بغير إذن مالكها، وهي من ذوات القيم...»<sup>(2)</sup>.

6 - «قوله: (وما رثّ مما كان فيه ففي تعيين مخرّفه قولان).

يريد أن ما رثّ من آلة الحائط كالأحبل والدلاء والزرائق إذا هلكت، فاختلف، هل على ربّ الحائط خلفها كالدواب؟ أو ليس عليه خلفها؟ ويكون على العامل. والأول قاس الآلة على الرقيق والدواب، والثاني فرق بأن الأصل تعيين الآلة والدواب، بدليل أنّهم إذا لم يكونوا في الحائط لم يجز للعامل اشتراطهم، إذا ثبت ذلك، فنقول: ثبت هذا الأصل في الدواب والرقيق؛ لأن مدة حياتها مجهولة، فلو لم تتعلّق الخدمة حينئذٍ بدمّة ربّ الحائط، لفسدت المسافة للغرر...»<sup>(3)</sup>.

7 - «فقال ابن القاسم: يتحالفان، يريد وليس التحالف هنا كاختلاف المتبايعين، لا في التخيير عند من يراه، ولا في أنّ البائع هو الذي يبدأ وهو الأجير؛ لأنّ تبدئة البائع هناك بسبب اتفاق المتبايعين على حصول البيع، ووقع التنازع بينهما في مقدار العوض أو جنسه، وها هنا ربّ المتاع هو الذي يبدأ كما يبدأ لو ادعى مالك سلعة على غيره اشتراء سلعة، فلاجل هذا قال الشيخ أبو محمد وغيره: يحلف أولاً صاحب الثوب أنّه ما استعمله، ثمّ يقال للصانع: ادفع إليه قيمة ثوبه وإلا فاحلف أنّه استعملك، فإن حلف قيل لربّه:

(1) ص 263 من هذا البحث.

(2) ص 373 من هذا البحث.

(3) ص 242 من هذا البحث.

ادفع إليه أجر عمله وخذه، وهذا هو معنى قول المؤلف: (ويقال للمالك ادفع قيمة العمل)، وبقيّة كلام ابن القاسم ظاهر التصور، والألف واللام في قوله: (بالقيمة والعمل) للعهد؛ أي: بقيمة المتاع المتقدّم غير معمول، وبقيمة العمل الذي صنع العامل في المتاع، ولا خفاء أنّ ما قاله غير ابن القاسم هو الأصل؛ لأنّ العامل يطلب إخراج شيء من ذمّة ربّ المتاع فعليه البيّنة...»<sup>(1)</sup>.

### ثامناً - صيغة (الأوّل)، وأمثلتها:

1 - «ثمّ ذكر في هذا الفرع ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنّ الغلّة الحاصلة على عمل الدّابة وما انضمّ إليها من عمل العالم عليها، يكون لقابض الدّابة وعليه أجره المثل لربّ الدّابة، والقول الثاني: عكسه، وهو أنّ جميع ذلك يكون لربّ الدّابة وعليه أجره المثل في عمل العامل، والقول الثالث: التفصيل بين صدر المسألة وعجزها،... واعلم أنّ هذه الأقوال الثلاثة لم أقف عليها بمجموعها، وكذلك قال الذين فسّروا كلامه بما حكيناه عنهم، وإذا كان الأمر على هذا، فالأوّل إبقاء كلامه على ظاهره، وتحسين الظنّ بالمؤلف، أو غير ذلك من الانتقاد عليه...»<sup>(2)</sup>.

2 - «قوله: (ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصبه وقيل: لا يدخل النساء).»

الأقرب أن النساء يدخلن؛ لأنّ مراجع الأحباس لا يعتبر فيها لفظ المحبس؛ لعدم تناوله لها، بل الغالب أن المحبس مات، وهو يظنّ أن العقب لا ينقرض، فكان الأوّل صرفه في الأقربين؛ لقوله ﷺ في حديث أبي طلحة: «أرى أنّ تجعّلها في الأقربين»...»<sup>(3)</sup>.

3 - «قوله: (ولصاحبها أخذها بعد السنّة أيضاً حيث وجدها).»

إنّما قيّد كلامه بقوله: (بعد السنّة)؛ لأنّه يدلّ على أنّ له أخذها قبل

(1) ص 410، 411 من هذا البحث.

(2) ص 302، 303 من هذا البحث.

(3) ص 503 من هذا البحث.

السنة من باب الأُولَى، بخلاف ما لو سكت عن ذلك...»<sup>(1)</sup>.

4 - «قال ابن القاسم: وإن وُجِدَت بيد من ابتاعها من المساكين فليأخذها، ثم يرجع المبتاع على الملتقط، وقال غيره: يرجع عليه بالأقل من الثمن الذي دفع إلى المساكين، أو قيمتها يوم تصدق بها الملتقط، فإذا أخذها ربها من أيدي المبتاع من المساكين رجع على الملتقط كما قال ابن القاسم. وقال بعض الشيوخ: يرجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم، كما يأخذ منهم عينها، وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط أيديهم عليها كما لو أكلوها»<sup>(2)</sup>.

تاسعاً - صيغة (الأحسن) وأمثلتها:

1 - «قوله: (والمذهب أنّ المركب وعبيده لا يدخل).

أشار بنسبة هذه المسألة إلى المذهب، مع كون غيرها من المسألة المتفق عليها كذلك من المذهب، إلا أنّ في هذه ضعفاً، وهي عاداته فيما ينسب إلى المذهب أنّه كالمتميّز من عهده، وإنّما يحسن ذلك منه إذا كان لم يوجد في المذهب خلافه، وأمّا إذا وجد في المذهب خلافه فالأحسن غير هذا من العبارة...»<sup>(3)</sup>.

2 - «قال بعض الشيوخ: لا أعلم خلافاً أن الصدقة وكل هبة أريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام، وفيه نظر، فإن مطرفاً قال فيمن وهب هبة لله، أو لوجه الله: فله الاعتصار، وقال ابن الماجشون: لا يعتصرها، وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة، فقال سحنون: لا يعتصرها كالصدقة، مثل أن يكون له ابن، أو ابنة محتاجاً صغيراً في حجره، أو كبيراً بئناً عنه، وقيل: إن للأم أن تعتصر ما وهبت لابنها اليتيم إذا كان غنياً، والأحسن من هذا كله أن الصدقة والهبة التي خرجت مخرج الصدقة لا رجوع فيها لأحد...»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 622 من هذا البحث.

(2) ص 623 من هذا البحث.

(3) ص 384، 385 من هذا البحث.

(4) ص 586 من هذا البحث.

3 - «قوله: (ويجب عليه تعريفها سنة عقيبها في مظانّ طالبها في الجامع والمساجد وغيرهما في كلّ يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به) .

الضمير في قوله: (عقيبها) راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق، ولا يؤخّر التعريف، فإنّ ذلك داعية إلى إياس ربّها منها، فلا يتعرّض إلي طلبها، فإن ترك تعريفها حتى طال ذلك ضمنها، هكذا قال بعض الشيوخ، نقلت كلامه على ما فهمت، وظاهر كلام المؤلف أنّه يُعرّف بها في المساجد، ولعلّ ذلك مع خفض الصّوت، والأحسن ما قاله في «المدوّنة» على أبواب المساجد، يريد ليرفع صوته...»<sup>(1)</sup>.

عاشراً - صيغة (الصّحيح)، وأمثلتها:

1 - هنا الشّارح يوافق الشّافعي فيما ذهب إليه، «قوله: (ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف) .

لعلّ مراده إذا كان العرف منضبطاً، وأمّا إذا لم يكن منضبطاً فلا بدّ من البيان، وقد يقال: لا بدّ من تفصيل العمل؛ لأنّ هناك أموراً اختلّف فيها، هل هي على ربّ الحائط؟ أو على العامل؟ فالسّكوت عنها مستلزم للجهالة، والكلام في هذا الموضوع شبيه بما قالوه في أمد الخيار في البيع، أنّه لا يلزم التّعرّض في العقد إلى بيانه، والصّحيح عندي وجوب البيان، وهو مذهب الشّافعي في بيع الخيار»<sup>(2)</sup>.

2 - «قوله: (وأما الماء في الآنية أو في بئر في ملكه فيجوز بيعه ومنعه) .

أمّا من له ماء في آنية وشبهها ممّا ينتقص بالأخذ منه ولا يخلفه غيره، فالصّحيح أنّ له بيعه...»<sup>(3)</sup>.

3 - «وقد منع من ذلك ابن حبيب؛ أعني من الإجارة على الأذان على

(1) ص 603 من هذا البحث.

(2) ص 236 من هذا البحث.

(3) ص 465 من هذا البحث.

انفراده، وهو الصحيح؛ لقوله ﷺ: «وَاتَّخِذْ مُؤَدِّنَا لَا يَأْخُذُ عَلَيَّ إِذَا نِهِ أَجْرًا»<sup>(1)</sup>.

4 - الشَّارِح يَرِجِح رَأْيِ ابْنِ حَنْبَلٍ، «... وَتَحْصِيلُ النِّقْلِ فِيهَا أَنَّ الْهَبَةَ وَالصَّدَقَةَ فِي مَشْهُورِ الْمَذْهَبِ تَنْعَقِدُ بِالْقَوْلِ، وَلَا تَتِمُّ إِلَّا بِالْحَيَازَةِ، وَقَالَ ابْنُ حَنْبَلٍ وَأَبُو ثَوْرٍ: تَلْزَمُ وَتَتِمُّ بِالْقَوْلِ، وَالصَّحِيحُ عَنِ ابْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الْهَبَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا يَكَالُ أَوْ يوزنُ لَمْ تَصِحَّ إِلَّا بِالْقَبْضِ...»<sup>(2)</sup>.

5 - «قوله: (ولفظ وقفت يفيد التأييد).

يريد أن هذه اللفظة أصرح ألفاظ هذا الفصل؛ لأنها دالة عنده على التأييد من غير ضميمه، وهكذا ذكر بعضهم، ولذلك ترجم المؤلف بها الكتاب، وقال غير واحد: إنها مثل لفظ حبست، فحيث دلت لفظة حبست على التأييد، دلت لفظة وقفت، وحيث افتقرت لفظ حبست إلى ضميمه، افتقرت لفظة وقفت إلى ذلك، والتحقيق الرجوع في معاني هذه الألفاظ إلى عرف الناس، ففي أي معنى استعملوها حملت على ذلك المعنى، والصحيح أيضاً في النقل أنه لا بد في صراحة لفظة وقفت من ضميمه، وأنه لا مزية لها على لفظة حبست»<sup>(3)</sup>.

6 - «قوله: (والحمل منه مفيت، وفي مجرد الوطاء قولان).

يعني أن من وهب لابنه الكبير أمة، فوطئها الابن وحملت منه، فإن ذلك مانع من الاعتصار ولا شك في ذلك؛ لحرمة الاستيلاء، وكذلك سائر عقود الحرية من كتابة وتدبير وعتق إلى أجل. وأطلق المؤلف القولين في مجرد الوطاء، والأقرب أن يكون مقصوراً على وطاء الثيب وأن يكون وطاء البكر متفقاً عليه، والقول بأن مجرد الوطاء مفيت لمالك وأكثر أصحابه، والقول الآخر للمغيرة وابن الماجشون، قال ابن الماجشون: وتوقف حتى تستبرأ، فإن حملت بطل الاعتصار والصحيح - والله أعلم - القول الأول؛ لأن الواهب

(1) ص 331 من هذا البحث.

(2) ص 553، 554 من هذا البحث.

(3) ص 499، 500 من هذا البحث.

مسلط على الوطاء...»<sup>(1)</sup>.

### حادی عشر - صیغة (الاستحسان)، وأمثلتها:

1 - «... فَإِنْ قَلْتُ: لَا شُكَّ أَنْ لِلوَاقِفِ أَوْ وَرَثَتِهِ مَنَعٌ مِنْ أَرَادِ إِعَادَةِ رِبْعِ الْحَبْسِ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ إِذَا شَاؤُوا هُمْ إِعَادَتَهُ، فَلَيْمَ لَا يَكُونُ لِلْأَجْنَبِيِّ إِعَادَتَهُ؟ إِذَا لَمْ يَشَأْ الْوَاقِفُ إِعَادَتَهُ، أَوْ عَجَزَ عَنِ ذَلِكَ، قُلْتُ: إِذَا ثَبِتَ أَنَّ الْوَاقِفَ لَا يَنْقَلُ عَيْنَ الْمَوْقُوفِ عَنِ مَلِكِ وَاقِفِهِ، كَمَا قَالَ الْمَوْلَفُ وَجِبَ قَطْعًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْمَنَعُ مِنْ ذَلِكَ، وَكَانَ الْإِسْتِحْسَانُ أَنَّ لِلْأَجْنَبِيِّ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ الْوَاقِفُ فِي وَجْهِهِ مِنَ الْوَجْهِ الَّتِي لَا يَعُودُ فِيهِ مَرْجِعُ لِعَصَبَةِ الْوَاقِفِ، كَالوَاقِفِ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَشَبْهِهِ»<sup>(2)</sup>.

2 - «مَنْ حُبِسَتْ عَلَيْهِ دَارٌ وَشَبَّهَهَا لِيَسْتَغْلَهَا، ثُمَّ عَلَى آخِرَ بَعْدِهِ فَأَكْرَاهَا الْأَوَّلُ مِنْهُمَا مَدَّةً ثُمَّ هَلَكَ، فَمَا نَابَ حَيَاةَ الْأَوَّلِ مِنَ الْكِرَاءِ فَهُوَ لَهُ، وَمَا بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْمَدَّةِ فَاخْتَلَفَ فِيهِ، هَلْ يَلْزَمُ فِيهِ الْكِرَاءُ الَّذِي عَقَدَهُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا كَانَ لَهُ فَعَلُهُ وَيَكُونُ مَنَابَهُ مِنَ الْكِرَاءِ لِلثَّانِي؟ أَوْ يَنْفَسَخُ فِيهِ الْكِرَاءُ؟ إِلَّا أَنْ يَمْضِيَهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَجْنَبِيٌّ بِالنِّسْبَةِ إِلَى بَاقِي الْمَدَّةِ، فَلَا يَلْزَمُ الْعَقْدَ فِيهَا، كَمَا لَا يَلْزَمُ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَالْأَوَّلُ اسْتِحْسَانٌ...»<sup>(3)</sup>.

3 - «... وَاسْتِشْرَاطُهُ التَّعْيِينَ ظَاهِرٌ، وَأَمَّا الْأَهْلِيَّةُ فَيُرَدُّ عَلَيْهِ فِيهَا مَا أَسْرَنَا إِلَيْهِ مِنَ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ، وَحَيْثُ شَرَطْنَا الْقَوْلَ فَرَدُّ مِنْ لَهُ ذَلِكَ فَحَكَى الْمَوْلَفُ وَغَيْرُهُ قَوْلَيْنِ؛ أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْفَذُ الْحَبْسَ لغيره؛ أَي: مَمَّنْ يَصْرِفُ فِي مِثْلِ مَا حَبَسَ عَلَيْهِ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى رَبِّهِ مَلَكًا، وَهُوَ النَّظَرُ رَعِيًّا لِلشَّرْطِيَّةِ، وَالْقَوْلُ الْآخِرُ اسْتِحْسَانٌ، وَلَا يَطْرُدُ مَعْنَاهَا فِي الْحَبْسِ عَلَى فَقِيرٍ وَشَبْهِهِ؛ لِانْتِقَاضِهِ بِالصَّدَقَةِ...»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 585 من هذا البحث.

(2) ص 535 من هذا البحث.

(3) ص 375، 376 من هذا البحث.

(4) ص 486 من هذا البحث.

## ثاني عشر - صيغة (الصواب)، وأمثلتها:

1 - «وأما خلط مال القراض بمال نفسه من غير شرط، فقال مالك في «المدونة»: «إذا خاف العامل إن قدّم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرّخص في ماله، فالصّواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السّلع على القراض وعلى ما نقد، فحصة القراض رأس مال القراض، وحصة العامل ما نقد فيها...»<sup>(1)</sup>.

2 - «لا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على ربّ الحائط، ولا يكون شيء من البذر من عند ربّ الحائط، وإن جعل الزّرع بينهما نصفين؛ لأنّها زيادة ازداها العامل، فإن نزل ذلك فقال ابن حبيب: يكون الزّرع بينهما نصفين، وللعامل في الحائط مساقاة مثله، وقريب منه عن أصبغ، قال ابن الموّاز: وليس بشيء، والصّواب أن يكون أجيراً، وهو قول مالك...»<sup>(2)</sup>.

## ثالث عشر - صيغة (القياس)، وأمثلتها:

1 - «... استثنوا منه الرّضيع والمتعلّم لعسر الخلف فيهما، وتعذّر المماثلة بين المتعلّمين، وكذلك تعذّر المساواة بين الصّبيان في الرّضاع، فحكموا لهذا النوع بالتّعيين عند الإطلاق، بل جعلوا ذلك شرطاً في صحّة عقد الإجارة، وألحقوا بذلك المهرّ بالنسبة إلى من استؤجر على رياضته، والرّمكة إذا اكتري الفحل على أن ينزو عليها مرّات معلومة، فحملت قبل استيفاء تلك المرّات؛ لعسر الخلف والإتيان بالأمثال، وكان القياس أن يأتي الأب بصبيّ آخر في الرّضاع إذا مات، وكذلك في المتعلّم، وفي المهرّ وفي الرّمكة...»<sup>(3)</sup>.

2 - «قوله: (ولو سكن ألم السن أو عُفِيَ عن القصاص انفسخت).

هذه المسألة تقع في بعض النسخ، ومعناها أنّ من استؤجر على أن يقلع

(1) ص 133 من هذا البحث.

(2) ص 229 من هذا البحث.

(3) ص 339 من هذا البحث.



لرجل سنّاً بها ألم، أو استؤجر على أن يستوفي القصاص من رجل لرجل، فسكن ألم السنّ أو عفا من له القصاص، فإنّ الإجارة تنسخ، وإن كان محلّها باقياً، والقياس أن يكون للأجير أجرته كاملة؛ لأنّه قد مكّن نفسه...»<sup>(1)</sup>.

3 - «قوله: (ولو باع الواهب، فإن علم نفذ، والثمن للموهوب له).

يعني فإن علم الموهوب له بالهبة بعد البيع، وهذه المسألة في أول كتاب الصدقة من «المدونة» قال فيها: ومن تصدق على رجل بصدقة، فلم يقبضها المعطى حتى باعها المعطي، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت، تمّ البيع وكان الثمن للمعطي، فيروى قوله للمعطي بفتح الطاء على أنه اسم مفعول، وهذا موافق لكلام المؤلف، ويروى بكسر الطاء على أنه اسم فاعل، وعلى التقديرين فهو مخالف للأصول، وإلا فالقياس كان تخيير الموهوب له في إجازة البيع أو ردّه؛ لأن الهبة لازمة بالقول...»<sup>(2)</sup>.

4 - «وأما ذهاب العقل فقال ابن القاسم في امرأة تصدّقت بعبد أو دنانير في صحتها فلم تحز عنها حتى ذهب عقلها: إنّها باطل كالموت والتفليس. قال الباجي: يريد تكون موقوفة، فإن برئت فهي على صدقتها، وإن اتّصل ذلك بموتها بطلت، قلت: وإنما يتبين هذا على الشاذ في أن الهبة لا تلزم بالقول، وأما على المشهور أنّها تلزم بالقول، فمقتضى القياس كان دفعها للموهوب له...»<sup>(3)</sup>.

(1) ص 369 من هذا البحث.

(2) ص 564 من هذا البحث.

(3) ص 557 من هذا البحث.

## المبحث الرابع

### منهجه في الاستدلال وذكره المصادر التي اعتمد عليها

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول: منهجه في الاستدلال.

المطلب الثاني: ذكره المصادر التي اعتمد عليها.



### المطلب الأول

#### منهجه في الاستدلال

من أبرز ما يميّز به شرح ابن عبد السلام هذا؛ استدلاله بالأصول المجمع عليها: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، واستدلاله بأصول مختلف فيها، ولكنها معتبرة عند المدرسة المالكية، كالعرف، ومفهوم الموافقة، والمخالفة وغيرها، في تقرير ما يورده من أحكام فقهية، كما كان للقواعد الفقهية أثر في استدلاله، وكذلك استدلاله بالنحو والبلاغة وعلم المنطق والشعر.

أولاً - استدلاله بأصول مجمع عليها:

1 - استدلاله بالكتاب، ومثاله:

«قوله: (الإجارة).»

وجمهور الأمة على جوازها، وظواهر الكتاب مع نصوص السنة تدلّ على صحتها، قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَرْضَهُنَّ﴾ وقال: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾، وقال: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي﴾

تَمَنَّى حِجَّيْ، إلى غير ذلك من الآي»<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

2 - استدلاله بالسُّنة المطهّرة، ومثاله:

«وقوله: (الإجارة) . . . ومن السُّنة قوله ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ»، وقال: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحِفَّ عَرْقُهُ»، والأحاديث في ذلك كثيرة»<sup>(2)</sup>.

وقد توخَّى ابن عبد السلام في شرحه هذا: الأحاديث الصَّحيحة؛ إذ أنَّ معظم الأحاديث التي استدلَّ بها ثابتة في الصَّحيحين، أو في الموطَّأ، أو فيهما معاً، أو في السنن، ومع ذلك فإنَّ استدلالاته لم تخلُ من بعض الأحاديث الضَّعيفة في مواطن قليلة جداً. غير أنه لم يلتزم منهجاً واحداً في الرواية، فتارةً يروي الحديث باللفظ، وتارةً يرويّه بالمعنى، ومرةً يأتي به تامَّ السُّند، وأخرى دون سند.

3 - استدلاله بالإجماع، ومثاله:

«... قُلْتُ: وقولُ أبي عمر الذي قدّمناه أن النَّبِيَّ ﷺ أقرّه - مع الإجماع الذي نقله غير واحد - غنيٌّ عن القياس على المساقاة وعلى غيرها، وأيضاً فإنَّ القراض متفق على صحّته، والمساقاة مختلف فيها»<sup>(3)</sup>.

4 - القياس، ومثاله:

«... فمساقاة الزَّرع والمقائي إن اعتمد في إثباتها على الحديث، فالحديث لا يدلُّ على اعتبار هذا الشرط، وإن اعتمد فيها على القياس والنَّخل، فمن شرط صحّة القياس: أن يكون حكمُ الفرع مثلَ حكم الأصل، وحكمُ الأصل غير متوقّف على هذا الشرط، فوجب ألا يتوقّف عليه حكم الفرع - والله أعلم»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 281 من هذا البحث.

(2) ص 281، 282 من هذا البحث.

(3) ص 113، 114 من هذا البحث.

(4) ص 223 من هذا البحث.

«وقد ادّعى بعض كبار شيوخ المذهب الإجماع على وجوب النفقة للعامل في السفر، قبل زمان الشافعي، فإن ثبت هذا، فلا كلام، وإلا فالقياس خلافه»<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

«وقال ابن عبدوس: القياس ألا تجوز مساقاة الزرع»<sup>(2)</sup>.

ثانياً - استدلاله بأصول مختلف فيها:

1 - العرف، ومثاله:

«وقوله: (وأما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة) . . . وذكر ابن يونس: أن العرف عندهم في البضاعة، إن كان الخروج لها ومن أجلها، فيجب أن تكون له أجرة ونفقته، وإن كان إنما خرج لتجارة نفسه، فيبث معه ببضاعة أو مال لشراء سلعة، فالعرف عندهم: ألا شيء له. قال: فيجب أن يحمل عليه، وهو قريب مما قاله اللخمي؛ لأنه بعد أن ذكر عن محمد أن البضاعة كالقراض في الكسوة، قال: العادة اليوم أنه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة. . .»<sup>(3)</sup>.

مثال آخر:

«وقوله: (فإن كان على عوض معين والعرف التأخير، فقال ابن القاسم:

فسد...).

. . . معنى هذا الكلام أنّ الكراء إذا انعقد على شيء من العروض المعيّنة، وكان عرف البلد عندهم تأخير العوض، فاختلف ابن القاسم وغيره في فساد عقد هذه الإجارة، فرأى ابن القاسم أنّ الحكم فساد العقد؛ لأنّ الفرض أنّ العرف التأخير، وهو مستلزم لبيع معين يتأخر قبضه، والعرف عنده مقيد للمطلقات، سواء عيّنها لنوع الصّحة أو الفساد، ورأى غيره أنّ العرف لا

(1) ص 155 من هذا البحث.

(2) ص 223، 224 من هذا البحث.

(3) ص 161، 162، 163 من هذا البحث.

أثر له إلا في تعيين أحد الوجهين الصّحيحين، ولا يتعدى إلى تعيين الوجه الفاسد؛ لأنّ الفساد موجب لحلّ العقد، والفرض أنّ المتعاقدين اتّفقا على انبرامه، وكلام المؤلّف ظاهر في قصر الخلاف، على ما إذا كان العرف التّأخير، وظاهر «المدونة» تعدية الخلاف إلى ما إذا لم يكن هناك عرف منضبط...»<sup>(1)</sup>.

## 2 - دلالة المفهوم، مثاله :

«وقوله: (ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح ما لم يتفاسدا...) يعني أنّ خسارة المال كما تجبر بالربح، فكذلك يجبر بالربح ما ضاع منه بيد العامل، سواء كان تلف ذلك على يد سارق، أو غاصب، أو لصوص، علم أخذه أو جهل، وهذا أيضاً لا أعلم فيه خلافاً، فإن قلت: هل لقول المؤلّف: (قبل العمل) مفهوم؟ قلت: نعم، ولكن مفهوم الموافقة...»<sup>(2)</sup>.

## مثال آخر :

«وقوله: (ولا تُلنقط الإبل في الصّحراء...) فيحتمل من جهة اللفظ أن يكون حكم ضالّة الإبل في غير الصّحراء على خلاف ذلك، من باب مفهوم المخالفة؛ لأنّ وجود ربّتها في غير الصّحراء سهل؛ فيلتقطها ليحفظها له حتّى يجدها عن قرب، بخلاف ما إذا وجد ضالّة في الصّحراء، فلا يتأتّى له معرفة ربّتها إذا نقلها إلى العمارة، وإذا تُركت أمكن عثور ربّتها عليها، إذا رجع في طلبها، ويحتمل أن يكون التقاط الإبل في غير الصّحراء عنده ممنوعاً، ويكون سكوته من باب مفهوم الموافقة؛ لأنّه إذا امتنع التقاط الإبل حيث يُتوهم عليها الضّياح»<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً - استدلاله بالقواعد الفقهية، مثاله :

«وقوله: (وقال ابن القاسم: لا تصخ في الدنانير والدراهم للقرّين...) . فعلى هذا التّفكير يكون اجتمع في الدنانير والدراهم مانعان من جواز

(1) ص 288، 289 من هذا البحث.

(2) ص 148 من هذا البحث.

(3) ص 597، 598 من هذا البحث.

الإجارة، أحدهما: اختصت هي به لأنها لا تؤجر إلا للترتين، والثاني: شاركها فيه بقية أنواع ما لا يعرف بعينه، وهو ما تؤدي إليه الإجارة من سلف جرّ المنفعة؛ لأنّ من استأجرها يغيب عليها ويردّ مثلها مع الأجرة، وذلك عين سلف جرّ منفعة، فخصّ الدنانير والذراهم بالذكر لأجل ذلك<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

«... وأما مسائل الإقالة فلا تعلق لها بكلام المؤلف، وامتناع بعضها إنّما جاء من أمر منفصل وهو ما يؤدي إليه من بيع وسلف ومن فسخ الدين في الدين إلى غير ذلك؛ لأنّ استئجار المالك لا يصحّ من المستأجر ولو أشار المؤلف إلى شيء من مسائل الإقالة لاستوفيناها<sup>(2)</sup>».

رابعاً - استدلاله بالنحو، مثاله:

«قوله: (وقال أشهب: إن قبض فيهما فثلثها وصية ولا أرى قول من جعلها كلها وصية ولا قول من أبطلها).

الضمير المخفوض من قوله: (فيهما) راجع إلى المرض والجنون، اللذين دل عليهما قوله فوق هذا: (وإن مرض أو جن)، وهو مذهب غير واحد من التحويين في صحة عود الضمير المثني على ما عطف به (أو)، خلافاً للأستاذ ابن عصفور، قال تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾، وقال سبحانه: ﴿وَنَادَىٰ أَصْحَابُ النَّارِ أَصْحَابَ الْجَنَّةِ أَنْ أَفِضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾<sup>(3)</sup>.

مثال آخر:

«قوله: (ويجوز استئجار المالك من المستأجر).

يعني أنّ رب الدار مثلاً إذا أكرهاها جاز له أن يكتريها من مكتريها، وكذلك الدابة وغيرها ممّا يجوز كراؤه، وربّ الدار والأجنبي في ذلك سواء،

(1) ص 316، 317 من هذا البحث.

(2) ص 379 من هذا البحث.

(3) ص 560 من هذا البحث.

وإنّما يمنع ذلك من منع الاكتراء من المكتري، فإضافة الاستئجار إلى المالك إضافة المصدر إلى الفاعل لا شكّ فيه، وهذا القدر الذي قلناه هو مقصود المؤلف...»<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

«قوله: (والقولُ قوله في جزءِ الرِّيحِ إن أتى بما يُشبهُ والمالُ بيده، أو وديعةً ولو عند ربِّه).

... ولا خفاء أن الواو من قول المؤلف: (والمال بيده) وأو الحال، وبها يتم الشرطان المتقدمان...»<sup>(2)</sup>.

مثال آخر:

«قوله: (وله أن يتملّكها بعدها أو يتصدّق بها ضامناً لها).

..... ولا شكّ أنّ الضمير المخفوض باللام من كلام المؤلف راجع إلى الملتقط، والضمير من قوله: (بعدها) راجع على السّنة، وبقيّة الضّمائر المنصوبة والمخفوضة راجعة إلى اللّقطة»<sup>(3)</sup>.

مثال آخر:

«قوله: (الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها).

يعني الركن الثالث، ويقع في بعض النسخ العطف على الصيغة بأو، وفي بعضها بالواو، فعلى الأول تكون لفظة الصيغة فاعلاً لفعل مقدّر؛ أي: تكفي الصيغة الدالة على التحسيس أو ما يقوم مقامها، وعلى الثاني تكون لفظة الصيغة خبر لمبتدأ مضمرة؛ أي: الركن الثالث هو الصيغة وما يقوم مقامها»<sup>(4)</sup>.

(1) ص 379 من هذا البحث.

(2) ص 202 من هذا البحث.

(3) ص 606، 607 من هذا البحث.

(4) ص 498 من هذا البحث.

مثال آخر:

«قوله: (ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي.....)».

فاعل يصحّ ضمير يرجع إلى الوقف، و(من) في قوله: (من الأراضي) هي التي يقول فيها بعضُ التّحويين لبيان الجنس، وبعضهم لا يُثبت هذا القسم في أقسامها، ويرى ما جاء من ذلك إمّا للتّبعض، وإمّا لابتداء الغاية...»<sup>(1)</sup>.

خامساً - استدلاله بعلم الصرف، مثاله:

«قوله: (ويقوم الوارثان مقام المستأجرين)».

يريد أنّ الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين، ربّ الدّابة أو المكتري، ولا بموتهما معاً، بل يتنزّل الوارثان في ذلك منزلة الميّتين كسائر الحقوق الماليّة، خلافاً للحنفية، وقد جمع المؤلّف هنا التّثنية بين اسم الفاعل واسم المفعول حيث قال: (المستأجرين) وهو غير جائز، إذ ليس ذلك بضمّ اسم إلى مثله»<sup>(2)</sup>.

مثال آخر:

«قوله: (ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي...)».

..... ويدلّ على ذلك قوله بأثره: (لا المستأجر)، فيكون مرادّه العقار المملوك رقبته لا منفعته بخصوصيتها، والأحسن كان على هذا أن يظهر فاعل اسم المفعول فيقول: المملوك رقبته، وأن يقول: لا منفعته...»<sup>(3)</sup>.

سادساً - استدلاله بالبلاغة، مثاله:

«قوله: (ولو جنى العامل أو ربّ المال على المال جنائياً، أو أخذ شيئاً، كان عليهما كأجنبي، والباقي على القراض حتّى يتفاصلا)».

..... وإذا كان كذلك كان أخذهما لما أخذه من المال كأخذ

(1) ص 483 من هذا البحث.

(2) ص 380 من هذا البحث.

(3) ص 483، 484 من هذا البحث.



الأجنبيّ له، إذ يجب ردّه إلى المال، كما يجب ردّ ذلك من يد الأجنبيّ، وهذا هو وجه التشبيه الذي ذكره المؤلّف...»<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

«قوله: (واشترط جزء الرّكاة جائز كالقراض).

حذف فاعل (اشترط) والتشبيه بـ (القراض)، يدلّ على أنّه يجوز لكلّ واحد من ربّ الحائط والعامل أن يشترط لصاحبه أو عليه جزء الرّكاة...»<sup>(2)</sup>.

مثال آخر:

«... فعلى هذا التقدير كان ينبغي أن يقول المؤلّف دُفع إلى عصبته من الفقراء الأقرب فالأقرب، فلأي شيء عدل عن هذا الكلام؟ وهو الحقيقة إلى الكلام الذي أتى به، وهو المجاز مع التقارب بينهما في اختصار اللفظ...»<sup>(3)</sup>.

مثال آخر:

«... الأولى هي حقيقة اللفظ، والرواية الرابعة مجاز شائع لا تبعد إرادته، وأحرى الرواية الثانية والثالثة، فإن قامت في المحل قرينة عرفية، ولو كانت ضعيفة حمل الكلام على مجازه، وإلا فالأصل رجحان الحقيقة...»<sup>(4)</sup>.

سابعاً - استدلاله بعلم المنطق، مثاله:

«وأجيب بأنّ معنى القراض: هو الإجارة على الصّفة المذكورة، ولكنّ هذا المعنى لا ينعقد بكلّ لفظ، بل بلفظ القراض، أو غيره من الألفاظ التي

(1) ص 191 من هذا البحث.

(2) ص 235 من هذا البحث.

(3) ص 502 من هذا البحث.

(4) ص 518 من هذا البحث.

يذكرها الفقهاء، وانعقاده بتلك الألفاظ ليس من تصوّره في شيء، وإنما هو من أحكامه، فيرجع ذلك إلى التّصديق، والكلام الآن في التّصور، وبهذه الطّريقة تندفع كثير من الأسئلة عن التعريفات فتأمّله...»<sup>(1)</sup>.

مثال آخر:

«هذا أحد أركان حقيقة القراض، وقد انطوى الرّسم عليه حيث قال: (إجارة على التّجّر في المال)، وتبيّن أحكام هذه القيود من كلام المؤلّف عليها الآن واحداً واحداً»<sup>(2)</sup>.

ثامناً - استدلاله بالشّعْر، مثاله:

«قوله: (وأراملهم للذكر والأنثى).

الأرمل: الذي لا امرأة له، والأرملة: التي لا زوج لها، وقد أرملت المرأة إذا مات عنها زوجها. قال جرير من قصيدة يمدح بها عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه:

هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتَ حَاجَتَهَا      فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الْأُرْمَلِ الذَّكْرُ<sup>(3)</sup>

مثال آخر:

«قوله: (وعلى قومه عصبته دون النساء).

يعني إذا حبس على قومه أو قوم فلان وهكذا قال ابن شعبان، واحتج بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْحَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ﴾.

ويقول الشاعر:

وما أدري وسوف إخال أدري      أقوم آل حصنٍ أم نساء<sup>(4)</sup>

(1) ص 110، 111 من هذا البحث.

(2) ص 114 من هذا البحث.

(3) ص 520 من هذا البحث.

(4) ص 519 من هذا البحث.

## المطلب الثاني

### المصادر التي اعتمد عليها الشّارح في شرحه

المصادر التي اعتمد عليها ابن عبد السلام في شرحه وصرّح بالنقل عنها

#### أولاً - المصادر الفقهية :

- 1 - «الأسديّة» لأسد بن الفرات - رحمه الله تعالى .-
- 2 - «التهيّات» للقاضي عياض بن موسى اليحصبي - رحمه الله تعالى .-
- 3 - «الدّمياطية» لأبي عبد الرّحمن بن أبي جعفر الدّمياطيّ - رحمه الله تعالى .-
- 4 - «الرسالة» لعبد الله بن أبي زيد القيرواني - رحمه الله تعالى .-
- 5 - «العنبيّة» أو «المستخرجة» لمحمد بن أحمد العتبي - رحمه الله تعالى .-
- 6 - «عقد الجواهر الثمينة» لجلال الدّين عبد الله بن شاس - رحمه الله تعالى .-
- 7 - «مجالس أبي زيد» لعبد الرّحمن بن إبراهيم الأندلسي - رحمه الله تعالى .-
- 8 - «المجموعة» لمحمد بن إبراهيم بن بشير - رحمه الله تعالى .-
- 9 - «مختصر ما ليس في المختصر» لمحمد بن القاسم بن شعبان - رحمه الله تعالى .-
- 10 - «مختصر الوقار» لمحمد بن أبي يحيى الوقار - رحمه الله تعالى .-
- 11 - «المدنيّة» لأبي زيد، عبد الرّحمن بن دينار - رحمه الله تعالى .-
- 12 - «المدوّنة» دونها سحنون عن ابن القاسم - رحمه الله تعالى .-
- 13 - «المقدمات الممهّدات» لأبي الوليد محمد بن رشد - رحمه الله تعالى .-
- 14 - «المنتخب» لعلي بن عبد العزيز البغوي - رحمه الله تعالى .-
- 15 - «المنتقى» للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي - رحمه الله تعالى .-
- 16 - «الموازنة» لمحمد بن إبراهيم الإسكندراني - رحمه الله تعالى .-
- 17 - «موطأ ابن وهب» لأبي محمد، عبد الله بن وهب - رحمه الله تعالى .-
- 18 - «الموطأ» للإمام مالك - رحمه الله تعالى .-
- 19 - «التّوادر والزّيادات» لعبد الله بن أبي زيد القيرواني - رحمه الله تعالى .-

20 - «الواضحة» لعبد الملك بن حبيب - رحمه الله تعالى - .

ثانياً - المصادر الحديثية:

- 1 - صحيح البخاري.
- 2 - صحيح مسلم. الشارح يكفي بقول الصحيح فقط ومن خلال تتبعي إياه وجدته يأخذ غالباً عن صحيح مسلم، ولم يصرح به.
- 3 - سنن أبي داود.
- 4 - سنن الترمذي.
- 5 - السنن الكبرى للنسائي.
- 6 - سنن الدارقطني.
- 7 - شرح معاني الآثار للظحاوي.

ثالثاً - المصادر (المعاجم) اللغوية:

- 1 - الصحاح للجوهري.
- 2 - معجم ما استعجم للبكري.

## المبحث الخامس

### وصف نسخ المخطوط وبيان الرموز والمصطلحات

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: بيان نسخ المخطوط.

المطلب الثاني: بيان الرموز والمصطلحات.

المطلب الثالث: منهج التحقيق.



#### المطلب الأول

#### بيان نسخ المخطوط

#### بيان نسخ المخطوط

توافرت لديّ أربع نسخ، لأصل المخطوط، مصوّرة جميعها على ميكرو فيلم، ثنتان منها مغربيّة، والثالثة ليبيّة، والرابعة تونسيّة، وهذه أوصافها:

1 - النسخة الأولى: مغربيّة، من مكتبة كليّة القرويين، من الحجم الكبير، كاملة، قليلة السّقط والظّمس مقارنة بباقي النّسخ، ورمزت لها بالرمز: (م1).

- عدد لوحاتها: 17 لوحة.

- مقاس اللّوحة: 21 × 30 سم.

- مسطرتها: 35.

- عدد كلماتها: 16 كلمة في كلّ سطر في المتوسط.

- التّاريخ: مجهول.

- النَّاسِخُ : مجهول .

2 - النَّسخةُ الثَّانِيَّةُ - مغربيَّةٌ أيضاً، من مكتبة جامعة القرويين، من الحجم الصَّغِيرِ، كاملة، كثيرة السَّقَط، وصل في أوْجِهٍ إلى ثلاث صفحات، وقد دوّنت ذلك في محلّه، ورمزت لها بالرّمز: (م2).

- عدد لوحاتها: 150 لوحة؛ أي: 300 صفحة.

- مِقياس اللّوحة: 21 × 30 سم.

- مسطرتها: 27.

- عدد كلماتها: 13 كلمة في كل سطر في المتوسط.

- خطّها: مغربيّ .

- التَّاريخ: دُوِّلت هذه النسخة بالعبارة التَّالية: «كامل السَّفَر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة، وغفر الله لكتابه وكاسبه وقارئة ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم»<sup>(1)</sup>.

- النَّاسِخُ : مجهول .

3 - النَّسخةُ الثَّالِثَةُ: لبيّبة، من مكتبة الأوقاف، بها رقم عام: 676، ورقم آخرُ خاصٌّ: 1001، وهي نسخة بها العديد من السَّقَط، وهي ليست كاملة، بل وقفت عند قول ابن عبد السّلام: «في ملتقط المتاع يحمله إلى موضع من المواضع»؛ أي: عند صفحة: 364، ولقد تردّدت مراراً وتكراراً على مكتبة مركز جهاد اللّيبين فأكدوا لي بأنه لا توجد تتمّة لهذه النسخة، وقد رمزت لها بالرّمز: (ل).

- عدد لوحاتها: 47 لوحة؛ أي: 94 صفحة.

- مِقياس اللّوحة: 30 × 42 سم.

---

(1) ص 637 من هذا البحث.

- مسطرتها: 33.

- عدد كلماتها: 15 كلمة في كل سطر في المتوسط.

- خطها: مغربي.

- التاريخ: مجهول.

- النسخ: مجهول.

4 - النسخة الرابعة: تونسية، من دار الكتب الوطنية تونس، تحت رقم: 12246، من الحجم الكبير، واضحة، قليلة السقط، وهي ليست كاملة، تبدأ من آخر كتاب: إحياء الموات، عند صفحة: 453 وحتى النهاية، وقد رمزت لها بالرمز: (ت).

- عدد لوحاتها: 43 لوحة.

- مقاس اللوحة: 30 × 21 سم.

- مسطرتها: 35.

- عدد كلماتها: 18 كلمة في كل سطر في المتوسط.

- خطها: مغربي.

- النسخ - مجهول.

وقد سلكت طريقة النص المختار<sup>(1)</sup>؛ لعدم توافر الشروط التي تجعل من إحداها مقدمة على ما سواها، على الرغم من عثوري على نسخة كُتبت في عصر ابن عبد السلام، وهي النسخة المغربية الثانية، التي رمزت لها بـ (م2)، من مكتبة جامعة القرويين، ولكنها كثر سقطها، فوصل في أوجه إلى أكثر من ثلاث صفحات؛ هي: 500، 501، 502، 503، من كتاب الوقف؛ ولذا لم أجعلها أمًا في المقابلة بين النسخ.

كما توافر لديّ متن كتاب «جامع الأمهات لابن الحاجب» أبي عمرو عثمان، ت 646هـ، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم: (589).

---

(1) ينظر: تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ص 96، لأستاذنا الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني.

ومتن نفس الكتاب مطبوعاً، بتحقيق: أبي عبد الرحمن الأخرصر  
الأخصري، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى 1998م.

وكذلك نفس المتن مخطوطاً لدى الشيخ خليل من خلال كتابه  
الموسوم: ب «التوضيح»، لخليل بن إسحاق الجندي، ت767هـ، المخطوط  
الثالث من توضيح المختصر، مكتبة الحرم النبوي الشريف، رقم المخطوط  
11، 172/2.

فهذا المتن بمواضعه الثلاثة استعنتُ به في توضيح ما غمضَ وما لبسَ  
أثناء المقابلة بين النسخ الأربع؛ حتى يطمئنَّ القارئُ ويدركَ سببَ ترجيحي  
هذه الكلمة دون تلك.

## المطلب الثاني

### بيان الرّموز والمصطلحات

#### بيان الرّموز والمصطلحات

وهذا توضيح بالرّموز والمصطلحات التي استعملتها في التحقيق:

- 1 - القوسان المزهران ﴿﴾: لحصر الآيات القرآنية.
- 2 - علامة التنصيص «»: حصرتُ بينهما:
  - الأحاديث النبوية الشريفة وطرقها.
  - ما نقله الشارح حرفياً.
  - أسماء الكتب التي اعتمد عليها الشارح في شرحه.
  - أسماء الأماكن الواردة في الشرح.
- 3 - القوسان ﴿﴾ دون إحالة: لحصر متن المؤلف، الذي ميّزته بخط  
غامق.
- 4 - والقوسان: ( ) جعلتهما للآتي:
  - بالإحالة وحدها على أيّ كلمة --- (1) فهي:
  - للتوثيق.
  - لرفع الغموض واللبس.



- لبيان الفروق بين النسخ زيادة أو سقظاً، إذا كانت كلمتين فأقل .
- 5 - المعقوفان [ ] دون إحالة حصرتُ بينهما :
- العناوين التي هي من عملي .
- 6 - المعقوفان [ ]<sup>(1)</sup> مع الإحالة حصرتُ بينهما :
- السَّقَطُ أو الزيادة إذا زادا على كلمتين .
- 7 - جعلت الخَطَّ المائل هذا/ بين رقم مجلِّد أو جزء المصدر والمرجع، ورقم صفحاتيهما .
- 8 - حرف الصاد في الهامش ص: بعده شارحة، إشارة إلى رقم صفحة المصدر أو المرجع ذي الجزء أو المجلِّد الواحد .
- 9 - هاتان العلامتان = = جعلتهما للهامش الذي تعدى الصَّفحة الواحدة، فجعلت إحداهما في نهاية هامش الصفحة الأولى، وجعلت الأخرى في بداية هامش الصفحة التالية، ولم أستعمل هذا مع آيات القرآن الكريم .
- 10 - أي كلمات أو عبارات وضعتُها بين شرطتين هكذا: - - في الحواشي السفلية، فهي لي؛ وذلك إمَّا لتوضيح معنَى، أو لشرح غامض .
- 11 - رمزت لنسخ المخطوط في الهامش على النحو الآتي:
- رمزت ب (م1): للنسخة المغربية، مكتبة كليّة القرويين .
- رمزت ب (م2): للنسخة المغربية، جامعة القرويين .
- رمزت ب (ل): للنسخة الليبية، مكتبة الأوقاف .
- رمزت ب (ت): للنسخة التونسية، دار الكتب الوطنية .
- 12 - أطلقت لفظ (المؤلف) على صاحب المتن، وهو ابن الحاجب، ولفظ (الشارح) على صاحب الشرح، وهو ابن عبد السلام - رحمهما الله تعالى - .

## المطلب الثالث

### منهج الباحث في التحقيق

#### منهجي في التحقيق

من المعلوم أن الغاية من تحقيق النصوص هي إخراجها سليمة صحيحة كما أرادها مؤلفها؛ ليعم نفعها، وهذا يتطلب دقة وأمانة وجهداً كبيراً - أسأل الله المعونة والتوفيق -، وللوصول إلى تلك الغاية فقد كان منهجي في التحقيق على النحو الآتي:

- 1 - كتبت النص وفق قواعد الإملاء الحديثة<sup>(1)</sup> دون الإشارة إلى صورتها التي وردت في النص لكثرتها، مع وضع علامات الترقيم المناسبة.
- 2 - قابلت بين الأصول الأربعة لنسخ المخطوط التي تحصلت عليها، واتبعت طريقة النص المختار<sup>(2)</sup>؛ لعدم توافر الشروط التي تجعل من إحداها مقدمة على ما سواها، على الرغم من عثوري على نسخة كُتبت في وجود ابن عبد السلام، وهي النسخة المغربية الثانية، التي رمزت لها ب (م2)، من مكتبة جامعة القرويين، والتي كثر سقطها، فوصل في أوجه إلى ثلاث صفحات؛ ولذا لم أجعلها أمماً في المقابلة بين النسخ، وقد دُيِّلت هذه النسخة بالعبارة التالية: «كامل السُّفر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأييده ونصره، وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة، وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

---

(1) رجعت فيما أشكل من مباحث الهمزة، والألف اللينة، والفصل والوصل وما يزداد من الحروف وما يحذف وعلامات الترقيم إلى كتاب «أصول الكتابة العربية» لمصطفى الباجقني ص21، وما بعدها، و«الشامل في اللغة العربية» لعبد الله النقراط ص162، وما بعدها، و«المرجع في الإملاء» لراجي الأسمر ص53، وما بعدها، وكتاب «الإملاء العربي» لأحمد قَبَّش ص24، وما بعدها، و«في الإملاء والترقيم» للظاهر خليفة القراضي.

(2) ينظر: تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث ص96، للدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني.

وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم<sup>(1)</sup>، ونحن نعلم أن ابن عبد السلام قد توفي سنة 749هـ.

3 - استعنت بمتن ابن الحاجب المخطوط منه والمطبوع أو الذي جاء في مخطوط كتاب التوضيح للشيخ خليل - رحمهما الله تعالى - في تصويب ما غمض أو أشكل من متن ابن الحاجب الوارد في النسخ الأربعة موضوع التحقيق من شرح ابن عبد السلام الهواري، إلى جانب ما توافر لدي من مراجع أخرى.

4 - خرّجت الآيات القرآنية وحصرتها بين قوسين مزهرتين: ﴿﴾ - وفق رواية حفص رسماً وضبطاً وتخريجاً -.

5 - خرّجت الأحاديث من كتب السنة، وميّزتها بعلامة التنصيص: (١).

6 - نسبت الأبيات الشعرية إلى قائلها بالرجوع إلى دواوين أصحابها، ووضّحت بحرّها.

7 - عرّفت بالأعلام الذين ورد ذكرهم في النص ذكراً اختصاصه العلمي وبعض مؤلفاته - إن وجدت - وسنة وفاته، عند وروده أول مرة، والمصادر والمراجع في ذلك.

8 - عرّفت بالكتب المذكورة في النص عند ورودها أول مرة.

9 - قابلت الأقوال الواردة في النص على أصولها إن وجدت، وإلا وثقتها من مراجع أخرى مما بين يدي، مُرتبة على حسب سني وفاة أصحابها.

10 - شرحت في الهامش ما ورد في النص من مفردات أو تراكيب بها لبس أو غموض، وكذلك المصطلحات الفقهية مع الضبط بالشكل، وعرّفت بالأماكن وأحلت إلى مصادرها.

11 - وضعت عناوين عامة للنص، ووضعيتها بين معقوفين: [ ].

12 - أردفتُ نصّ متن ابن الحاجب على هذا البحث، الذي تناوله ابنُ عبد السلام في «تنبيه الطالب»، من خلال كتاب: القراض والمساقاة والمزارعة والإجارة والجعالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة، وذلك

(1) ص 637 من هذا البحث.

إتماماً للفائدة، وتسهيلاً على القارئ؛ حتى يتسنى له فهم بعض المسائل التي لا يستطيع فهمها إلا بذكر كلام ابن الحاجب كاملاً.

13 - وضعت الفهارس الآتية:

أ - فهرساً للآيات القرآنية.

ب - فهرساً للأحاديث النبوية.

ت - فهرساً للأبيات الشعرية.

ث - فهرساً للأماكن.

ج - فهرساً لأسماء الكتب الواردة في النص.

ح - فهرساً للأعلام المترجم لهم.

خ - فهرساً للمصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية.

د - فهرساً للمصادر والمراجع.

ذ - فهرساً مفضلاً لمحتويات البحث.

ر - فهرساً لسرد متن ابن الحاجب.

هذا، وأسأل الله تعالى القبول والتوفيق، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





طور  
من نُسَخ المخطوط

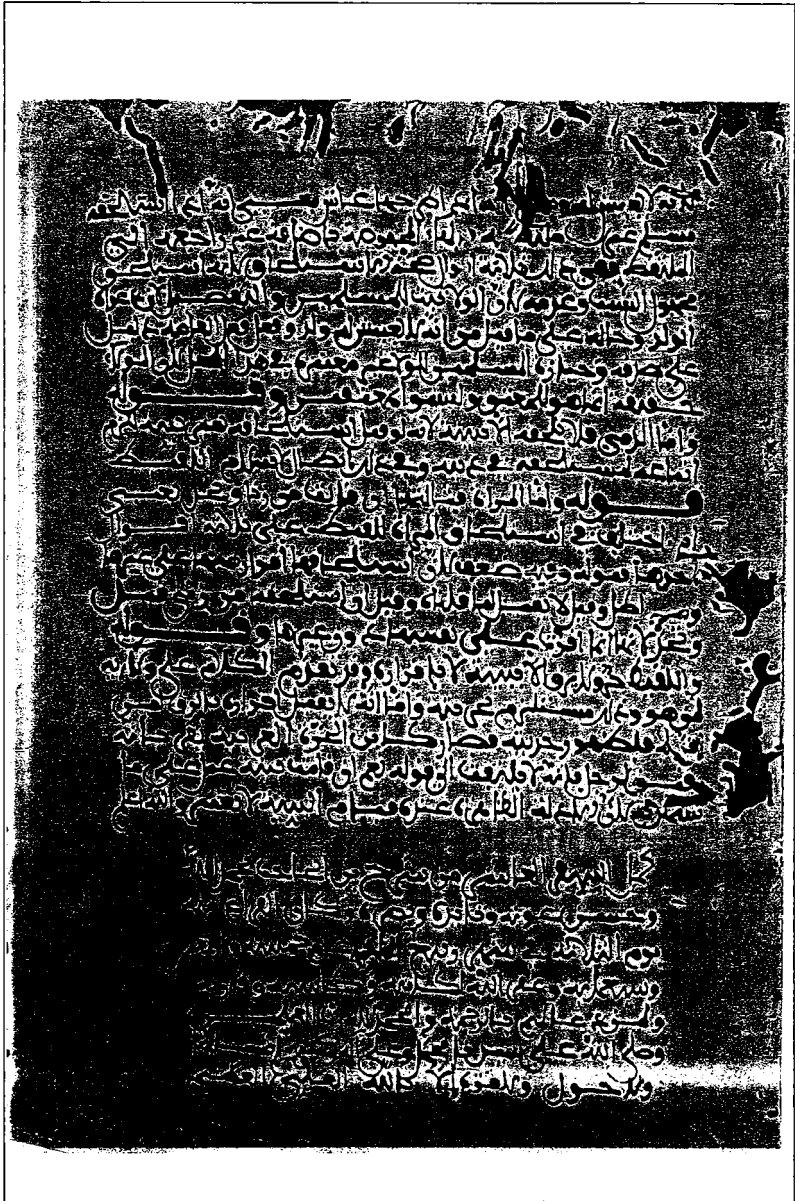


في قوله تعالى في الدنيا حياة لهم واولئك هم الفاعلون على ان يكونوا بالخير لمجازته وضع الميراث المسمى به ان  
 في قوله تعالى في الدنيا حياة لهم واولئك هم الفاعلون على ان يكونوا بالخير لمجازته وضع الميراث المسمى به ان  
 في قوله تعالى في الدنيا حياة لهم واولئك هم الفاعلون على ان يكونوا بالخير لمجازته وضع الميراث المسمى به ان  
 في قوله تعالى في الدنيا حياة لهم واولئك هم الفاعلون على ان يكونوا بالخير لمجازته وضع الميراث المسمى به ان  
**ف**ولده واخرج بنته له اب بالبنوة فترجمه عند الزمته لان يكون انفق جميعه ولا يرجوع وان اشكل  
 والمعنى كان يزوج مولا وهو لولده بطرحه ابوه في الاصل لانك ابه بالبنوة لانه تاد عنه باذا واوجب عليه الا ان هذا  
 لانه لا يمكنه توصيلها الى الولد بخلاف من انفق على ولد رجل غائب او على زوجته فان انفق عليه  
 منتفكه على وجه البسطة فقال ابن العاصم لا يرجوع له بشيء على ابه لانه عوض عن الصلوة وقال الشعبي  
 لا شيء على ابه في مخرج الرجوع لان النعمة على المنتفك لا تكون الا احتسبا ووجه ذكره لان من انفق  
 عليه لو علم ان له باكر حله لم يستحب بالابق عليه وتصاراة ان ينفق عليه على وجه السلام لا يبيع وغير  
 بكنه لتفدية المولود ثموت الا بوه بالبنوة كبيرا تدية في الاصل وانما تظهر له العاقبة في استحقاق  
 وانهم قالوا لا يفصل قول المستلحق الا بالبينة او يقوم دليل على صدق كعامة ما في ان لم تقع استشارة  
 على وجوب الرجوع او على حذمة رجع الى مفتني الاصل وهو ان النعمة باقية على ملك بها ويفعل قوله  
 في انه انفق ليبيع ويبيع ان يكون بيمين **ف**وله ويضع يسلام اللبيب في فري الا سلام  
 وموضعهم في ما امتنع عليه ووجهه ايضا ظاهر لانه ان اعتبر الغالب فالغالب في بلد الا سلام  
 ان هذا ابن متلمح وان اعتبر ما له عليه كما امر الحديث عند بعضهم من ان الاصل عند الولادة الا لا  
 في قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة الحديث بخلافه ايضا لان هذا الحديث في  
 ادمت الات وتعاض الناس في الحديث على معانيه وعلى ما جاء في هذا الباب مما افاضه المعاصرة لانه  
 وان كان في فري الشرك ومشرك وقال اشعيب لان يفتك مسلمه اعتراف ابن الناصب  
 غالب الامر وما ان الغالب من حال يحصل الحال في الا سلام لانه مسلمه فكذلك الغالب من حال  
 المعصوم في الا سلام اعتراف اشعيب في سنة لانه ان كان له ما اعترافه مكة فكذلك

صورة من النسخة: (م1). اللوحة الأخيرة.







صورة من النسخة: (م2). اللوحة الأخيرة.

الوثوق لانه ليس يفرح عليهم في المنع الا ترى ان له الثلث وله الثلثان والقول الثاني انه كلام  
والذين تكلموا قوله نقل من يعرف حقيقة بوجها او دين والزم حقا ابن جيب عن ابي شهاب في تفسير  
العين والنعيم وما لا يعرف بعينه مثل قول ابن الفاسم قال ولو لم تشموا لم يظنوا في الشعر وقل  
واخره معهما بكرة لان يكون لو فليس مع اياها على اجها معي اخرج له جعه من شئ واخر  
او شبر فان الشيخ ابو عمران عن الشيخ ابو الحسن انما شئ اليت ثلثا منه دينار وثلثا ترك  
ثلاث بين واخر كل واحضهم ملاب ثم كرامهم امر الثلث فوجدوا الثلثين فرأوا المائتين من  
بيد الثلث ملابية بغداد الرصبة اولي بها الا انها عن شئ اليت قال وقال ابن التوزار قال ابن التوزار  
انك تراه في ان الترتب اذا كانا تتخللها غنا ما يتخللها في له بتسمية بخلاف العرف فقلت ان يذاته  
الشيخ ابو الحسن رحمه الله يخالف القاهر للثبوت الا انه قال في هذا عن ابن الفاسم اذا كره ان اذ ويح له  
قلت هو الفاسم والتوبة عين او عمن في ما لما يتبع كل واثر ما صار اليه من جده ان فر على فاسم  
ما يرك من ذلك ولا يتبع الا ان ما على المعرف وليس شعره كغيره في وثقه والاش خفيه كغيره في العرف  
وقوله الفاسم  
يا جارك على التجرع مال تجاز من ربحه طائر في الجو  
عنه في الامم كماله والالفة فقال العرف في المعرف في القاربه وفر فرضت جلا نافر اذ اذ وبعث  
التيه حال التجرع فيه ويكون الريح يهب على ما ينبت هناك والوصيفة على التعامل فلان يرفعه  
واهل العيار يسونه العرف واهل العرف يسونه للتقاربه ولا يقولون فرضا التبتة من فولد نقل  
واخرون يصرفون في الاطراف يستقون من فضل ليمه ومن قوله نقل واذا خربت في الارض من اهل العرف  
حيث انهم يميل بالوجه من اهل العرف يستقون من فضل ليمه ومن قوله نقل واذا خربت في الارض من اهل العرف  
وارور عليه فانه غير ما انك خول بغيرك انصو في الاطراف التي جسر بعد في مساب الا ترى ان من  
الفرح على ان يتجرع ما يتجرع في مساب اليمه ستة ثلثت ربحها فان ربح العرف  
يتكبر عليها واذا بان هذه الصورة التي فاسم بها التجرع فرأوا ولا اجارة اهل العرف ولا  
لا يتجرع بل يكف الاجارة اهل الاجارة فكذا هلا اهل الاجارة يجمعون ربحها على هناك  
ربح ربحها على ربح وتعرف ان يكون وفره يجمعون اهل العرف اهل الاجارة يجمعون  
واجب بان ربح العرف هو الاجارة على الصورة التي ذكره الا ان بقول المعرف لا يتجرع بل ربحه بل  
يلعب العرف او غيرهم من الاجارة التجرع في ربحها العرف وان عفا ذلك الاعبات ليس من ضرر  
في شئ وانما هو عن الحكمه فيرجع في العالي التجرع وانما لان في التجرع من ربحها العرف  
يخرج كثير من الاسئلة عن الشعر ربحات فسامه قال عمر واخره اخلاب من جوار العرف  
بين المسلمين من جفا العلة فلان ابو عمر ابن عمر التجرع في العرف في الجاهلية واهل النبوة  
على اليد عليه وسلم ونقله العرافة عن الرضاة فما نقلت الرية وشبهه ما فود في الالة من اهل  
المصعب والاشافقة في شئهم على بسيل النابيس دالا نظر فحيث عمر له وعبد الله ابن عمر  
التي دخلوا الامم في الجاهلية وانما اخرجوا جيبش الى العرف فلما تقاموا على ان من الاثني عشر  
وهوامهم اليه كترج بجمها وسهل في قال لو افر ربحا على امرنا ربحها به ثم وان ما هنا  
قال من حال انه ارطان ربحه الى امير المؤمنين اسلم على ما فودنا على به مشاع من فناع  
العرف وتوذي ارس المال الي امير المؤمنين ويكون في الاثني عشر جفلا وودنا جعل ربحها

بها على

ويقوم البرهان من معلق المستخرج من بيان الحاصل كما هو محمول من تلخيص المتكلمين والبرهان في  
 الخشوع كما هو مبني على ما ينزل البرهان في سحره من التبيين في كل من الحروف والاشياء كما  
 التبعه في حروف اللوح هياكله التفتية من اسرارها في كل يوم والفقول حيث قال المستخرج  
 لروعيه ويوحى ان ليس ذلك يعني اسر ان مقله في حروفه والاشياء السبق او هو مع مقلها  
 من الملعوق فقال ملكه وان انطاس هو على البلاغ ولاشئ من هذا ولا غيره من البلاغ بل ان تأويله  
 حواله واسطره في قوله بالخشوع وقال اصغر ان اشرك ما فانه عند السهو من مقله ولا يقا  
 لير ولا يقبل البلاغ بناء على اننا جعلنا في اوائله ان تقسمه ان تقام على مقله التفتية  
 فبقوله بلوغه الى الخلية في قوله مستأجر الخلية انما هو مقله كما في قوله في قوله ان العمل  
 عطف عليه من الاستقبال ما يتار من في الشهر والبرهان في مقله في كل من مقله من مقله  
 في هذا مستهل في استوكه ميسر الخشوع في كل مقله والاشياء من قوله ان تأويله  
 لرواحل ولما استرقت الالهة في كل البلاغ والجدات في ان العون لا يجب من كل واحد منهما  
 الا بعد استيعاب المنفعة المحقق بالبرهان في كل واحد من البلاغ وهما في كل من مقله  
 منسب لبيان الخشوع ان العباد انما يفرحون في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 في كل من العون والاشياء من البلاغ في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله في كل  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله  
 التفتية في كل الاوقات من تلك الامور المحقق في كل واحد من البلاغ والاشياء من مقله

الخشوع  
 في كل

صورة من النسخة: (ل). اللوحة الأخيرة.

والقسم من المصنوعين وقسم على يد الدول والرياسة والحرف لافعاله لا يمنع العوازل اذ يك علم بالبيع  
 والشمس جغرافيا ذلك العقل فيسبب اليه ان المسافر من اوقية من الغنيم ليشعر حاجته للسا من البر والبرج  
 عن موضع الماء وايضا فان المسافر يتردد ان يصفوا عامه ان يقيم على ما كان في قومه او في بيئته ما تنتج به القوم  
 فتح الحاجة المشبعة للسا فيزوال الغنيم فيختلف ما لو يدرى العهويون على المسافر فيزوال الغنيم خاد السور  
 حاجه المسافر فيزوال الغنيم ولم يكن في الماء فضل ولانه يبعد عن حده اذ ان يار السور او في الحرف فاحتمل عن  
 ذلك على قولين فقال الشعب يستنون من الماء وقال ابن زياد انه لحن وهذا من اجزاء الغنيم الذي هو ظاهر  
 اطلقات الموعود ان يحوز عاربه الا انه في بعض الساب عامه في حق الماء والوعبي واخذ ذلك في ما كان له  
 فيجن نظام الكراء وانما ايجزها لتخصيل المعونة المقصود منها لا يعتبر ذلك الا ما هو انما يجر ملك  
 ٢٦ تسامعنه ولا تنفاج به الا بعوض **قوله** ولو يجرها واشهد انه ملك فقال ابن الجين  
 الظاهر ان ملك ٢٦ رقبه وقاسه على ايجها من بعد بين العرب والبعد **قوله** واما تزايد العاسن  
 الصبر والظلمة فان كان في ارض غير ملكية ايج احد لا تنك ان ما كان من الصبر والماء في ارض غير ملكية انه  
 من الصبر حان وان من سيقا ليد همه او من ماله من الضرورة من الشك ما يفضح بارادته من قوله من ارض عليه  
 وبلغ ايج من مظلما ايج من بد الشك **قوله** واما المملوك فانه فقال ابن القاسم سلطان مالكا عن غير ان  
 لمصر يبيع اعلمها ملكها فقال ابن الجين في هذا نفاق وكثير احب له منع اكثر صبره وانه يصحون  
 له منعهم وقال ابن سمين ان ارضها من ارضها منعت يعقون واما الارض للملكية بل باعتبار الصبر فيها  
 كما قاله ابن الجين انما على الشك ومنع ملك يبع حو قنما للضرر وهو ظاهر نظامه من ارض يبع من  
 الصبر منها ليس على الترم خلاف ظاهر نظام الشعب ولعل صحت من يدعون له ان لهم منهم من الاعضاء ايا  
 نسان عوا من ذلك ليشا في هذه الميع وراذ يعطى المشهور عن الشعب ان لهم منهم اذ كان عليهم من المصد  
 عضه و قال كرم و ابن الماحضون ما كان مالكا ٢٦ هله و هو حوزهم و حقه مشعوه وما كان من ارضها في البيع  
 ان في ملكه فليس لزم له بما سكن ان يبع من ارضها ان صاحب الارض حقه فيها كان ارض  
 هذا وكذلك ان يبعه وكان يجر عائد هو فمعما لثرك منع نجسه من ارضها كان ارضه وان كان  
 في ارضه او من يرضع ولم يات ارضه لراعه ولو اني لمسجلها عنها كان في الشك والماء وامساده قال هنا اشبه  
 من ارضها من مظلما ان ارضها ملك وقيل ما ليس يرضع تحت ارضها يبيع ما يبيع عن و ان تركه  
 هلك وقيل الموت فيها وبقيها وينواله وقال ابن من مقله **قوله** واما الشك فيسا ارضها  
 ارضا من ارض حبيب من ارضها يبيع منه ما يباح فقال ابن سمين و يبيع ما يجر وجهه وحده من ملكه ويباح  
 ما عطل عنه مما يجره من ارضها والرجوعها فان ٢٦ ان يرضع زرع فله معلوم للضرر وسجل ان الماحضون  
 بسوا بينهما ٢٦ يبعه ٢٦ ما فضل عنه من ارضها وسوا الشعب في مقله وقال هو مالكا في الجين انما يرضع  
 ما عطل عنه ولا يبيعه الا في حقه ويحمله في بيعة ارضه ارضها في بعض ارضها في الهريفة ما كان يرضع  
 عليه فله مقله و يبعه و ما يجر عليه فلا يجوز له مقله ١٧ ان يحتاج اليها ثنيته وادائه فالرأس  
 حين لا يجره من المملوك من ارضها احطاه و لولك فالرأس له ارض فيها عنيته و حوله ارضه من  
 مقله في كذا في الترخا لرجوعها من ارضه فالملك في الجموعه و قريب منه في الهريفة له يبع من ارضه  
 نسنة بعد ان يرضع و تبلغ ان ٢٦ يبعه عامين فقال ابن الجين من ارضه يرضع في ارضها في  
 كذا والشك في ارضه المملوك ان ارضه المملوك ليس من ارضها المملوكه فاصل ذلك  
**قوله** ان ارضه المملوكه **قوله** ان ارضه المملوكه على ارضه المملوكه ان ارضه المملوكه  
 ان ارضه المملوكه **قوله** ان ارضه المملوكه ان ارضه المملوكه ان ارضه المملوكه ان ارضه المملوكه

صورة من النسخة: (ت). اللوحة الاولى.

انما هو باعتبار ان التعميم اقل من خصوصية العلم وان التعميم مشترك في الشرط والاعتبار فان القول على الاطلاق  
 والتمام المسلم له لا يرد عليه عن دينه لان التبعية في الدين انما هي في تلك الايام وانما جعلوا قولهم لا يثبت  
 ولما كان جهالة العدد متعمدا عليه في المسلم بين ابن الفاسخ واشتبه كان جده لا شعبة حيث تحكم  
 باشارة ولو التعميم مشترك وان قوله انما قايما شعبة على العربية كما ذكره ابن وهب **فوله**  
 فيما سئل عن العربية موافق لما قلنا الا ان معنى ذلك انه لما حكم له في العربية بما روي عن المنزلةتين وعرضا  
 لاحكامهما ولم يتبع في ذلك الى حال الملتصقة في الفرق والعربية وجدته مثله في الدين ان يفرق الغنيمة  
 بما روي عن المنزلةتين وهي الاصلح ولا يتبع الى حال الملتصقة بل هو مصلح او مشترك وان قوله  
 انما اعتبرنا في العربية العلة لان حاله حال الناس العربية دون الفرق ولا مرعاهما بالعلمين في قوله  
 ليس في الفرق بين المسلمين الايمان **فوله** هذا القول وان كان كما هو ابياد في السجرات  
 والخطه وقع الاتفاق بين الامامية على عدم اعتبارها ولا يجاب بذلك عن الاثر الا انهما اتفقا  
 على الاصلح باسلامهما في الدين ان التعميم تسلم مع وجود غلبة الكفر في ذلك الباطن **فوله** في  
 استحقاق الملتصق المسلم بغير بيعة فولان يقع ان المسلم ان التعميم صحيحا ثم يستلحقه فان اقام  
 على موافق دعواه بيعة ولا شك في قبولها وان لم يخف الا مجرد قوله فيقول يستلحق فانه يستلحق  
 بمصون النسب وقيل لا يقبل هنا لانه قد قام في المجل ما يمنع من ذلك وهو تكفير بالفرق لانه لمسا  
 التعميم ولم يستلحقه حين الاتفاك بل ضمها اليه على انه الذي كان في ذلك ليلما عرفها من غير شعبة  
 استلحقها وانما يقع الاستلحاق انما يقع دليل على خذ الملتصق على ما يقع في قوله  
 وفي مسلم غيره قال ثمان اني بوجه لعمري ضمن زعم انه كرهه لانه لا يعيش له ولو سئل انما كرهه  
 لما شى يبيح انما انما استلحقه مسلم غير ملتصقه بالهاه الخيرة بوجه الرجعة الى الملتصق  
 يقع في ذلك ثلاثة اقوال صحة الاستلحاق لانه استلحق بمصون النسب وعنده لان الولد ثبت للمسلمين  
 ولم تصح لان دعواه الولد وحاله على ما قيل من انه لا يعيش له ولد وقيل في العمامة ودليل على  
 صحة دعواه جماعة المسلمين للولاء غير معتبرة في هذا الجمل لان الولد حقيقة انما هو للمعتق ليسوا  
 بمشركين **فوله** واما الذي حمله لا يبيعه لا يبيعه لانه لو قيل استلحقه بغير بيعة لزم انما سئل  
 لمستلحقه في دينه وفي ذلك احوال لاسلام الغنيمة **فوله** واما المرأة فقال الثمان قالت مزنا  
 وقد يقع انما اختلف في استلحاق المرأة للفتك على ثلاثة اقوال احوالها قوله وفيه ضعف لان  
 مستلحقا فاما امرانها على غيرها وهو باطل وقيل لا يقبل لما قلناه وقيل ان استلحقه من ربي قبل يحد  
 لانها امرت على نفسها دون غيرها **فوله** والفتك هو لا يرق الا بيعة لا يافاره قد تقع  
 التخلام على ولاه لمن هو وذلك مستلزم لمرتبته واما انه لا يقبل امراره بالفرق لمن امره به بل كخروج  
 من بيته فجارا من العرة العربية يفرها نه رفيق لرجل ما نه لا يتبع الى قوله لعمري ان قامت بيعة لعمري على  
 ما قلناه لان الادلة الظاهرة عند قيام البيعة لا تعتبر والله اعلم **فوله** في قوله  
 من جمع نساء ومعناه الحكم همان الغنايا جمع ذمية ومعناها معنى الغنايا وفيه ايجم ومنه  
 انه على وفيه ريث ان لا تعمدوا الا ابياء ويقال استغنى فلان ابي صيرها ضيا **فوله** في قوله  
 فله قول اقراميرا وعلو الغنايا وان كان احد انواع علم الغنم ولا كنهه متغيرا بل هو صيرها الى الغنايا  
 العربية ورجعها الى بعض الناس عاربا جعل النجم وان لم يخف له باع في غير ذلك من احوال احوال الغنم  
 كما ان علم الله **فوله** في ذلك واما ان التصريف من علم العربية وقد كان كثير من علماء المسلمين يشاركونه واحدا  
 من صورته من صورته في بغية علم العربية وقد كان كثير من علماء المسلمين يشاركونه واحدا

صورة من النسخة: (ت). اللوحة الأخيرة.

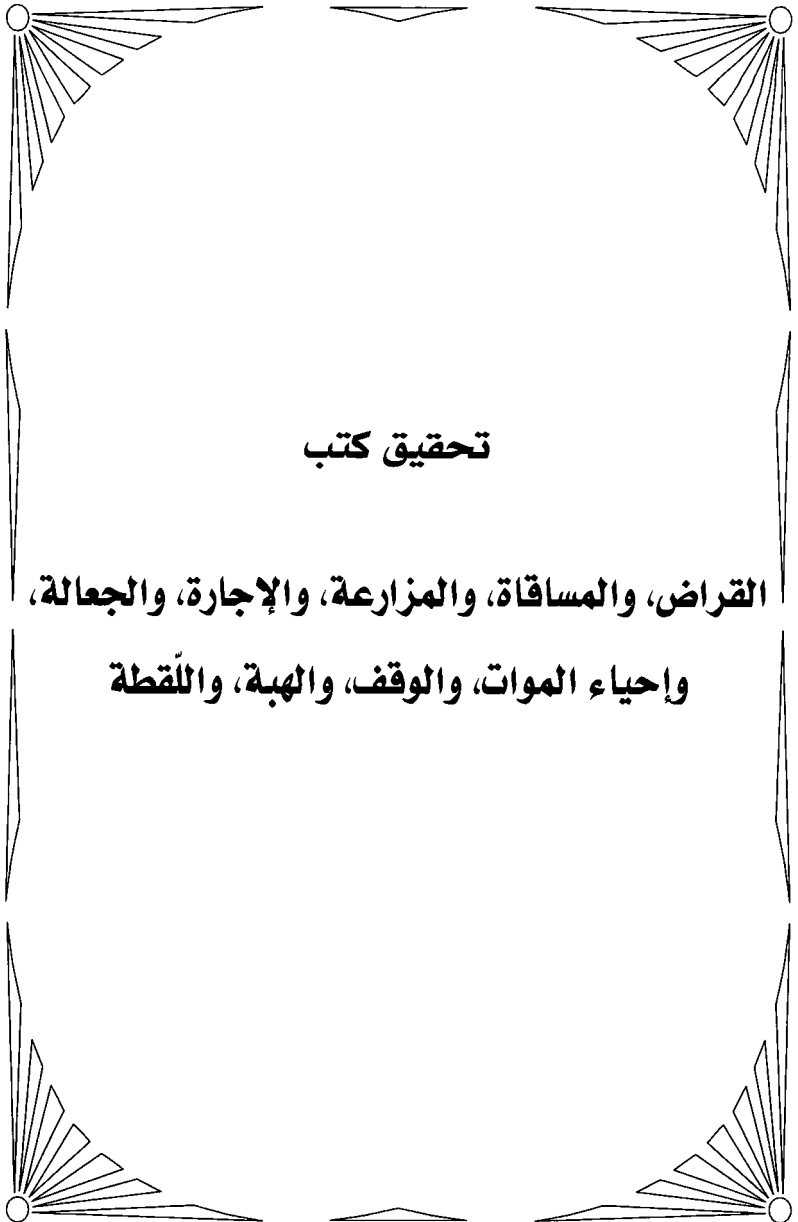




**القسم الثاني**  
**جانب التحقيق**







## تحقيق كتب

القراض، والمساقاة، والمزارعة، والإجارة، والجعالة،  
واحياء الموات، والوقف، والهبة، واللقطة



تَنْبِيْهُ الطَّلِيْبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَةِ جَامِعِ الْاِمْمَاتِ  
لَاِبْنِ الْحَاجِبِ

لِلْاِمَامِ الْقَاضِي  
اَبِي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الجزء الأول

القراض - المساقاة - المزارعة

دراسة وتحقيق  
أ. محمد علي حمزة الزلزلي



## [كتاب القراض]

### [تعريف القراض ودليل مشروعيته]

قوله: ﴿القراض إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه﴾.

فالذي ذكره هو معناه في الاصطلاح، وأما اللّغة فقال الجوهري<sup>(1)</sup>: «المقارضة: المضاربة، وقد قارضت فلاناً قِراضاً؛ أي: دفعت إليه مالاً ليتّجر<sup>(2)</sup> فيه، ويكون الرّبح بينكما على ما تشترطان، والوضيعة<sup>(3)</sup> على المال<sup>(4)</sup>». قال بعضهم<sup>(5)</sup>: وأهل «الحجاز»<sup>(6)</sup> يسمّونه القراض، وأهل «العراق»<sup>(7)</sup> يسمّونه المضاربة، ولا يقولون قراضاً البتّة، من قوله - تعالى -:

(1) الصّحاح 3/ 1102 مادة: (ق ر ض)، والجوهري هو أبو نصر، إسماعيل بن حمّاد الجوهري، من أئمة اللّغة والأدب، له خطّ يذكر مع خطّ ابن مقلّة، من مؤلّفاته: «الصّحاح»، وكتاب في العروض، ومقدّمة في النّحو، توفّي سنة 393هـ. ينظر: معجم الأدباء 5/ 151، وما بعدها، والأعلام 1/ 313.

(2) في الصّحاح: (يتجر) بدلاً من: (ليتجر).

(3) والوضيعة: الخسارة. قال الفيّومي: (وضع) في تجارته (وضيعة) إذا خسر. ينظر: المصباح المنير ص 341، مادة: (و ض ع).

(4) في «ل»: (على العامل) بدلاً من: (على المال)، والمثبت موافق لما في الصّحاح 3/ 1102.

(5) منهم ابن عبد البرّ، وابن رشد. ينظر: الاستذكار 21/ 119، والكافي ص 384، والمقدّمات الممهّدات 3/ 5.

(6) والحجاز جبل ممتدّ، حال بين غور تهامة ونجد، فهو حاجز بينهما. قال الخليل: سمّي الحجاز حجازاً لأنّه فصل بين الغور والسّام وبين البادية، وهو حجاز أسود حجز بين نجد وتهامة، وقال الأصمعي: الحجاز من تخوم صنعاء من العبلاء وتبالة إلى تخوم السّام. ينظر: معجم البلدان 2/ 218.

(7) وأهل العراق هم: الفقهاء الذين ظهر على أيديهم بالبصرة المذهب المالكي؛ كابن مهدي، والقعني، وانتشر بعد ذلك في العراق على يد أحمد بن المعدّل، وكذلك فيما بعد على يد القضاة: إسماعيل بن إسحاق، وابن القصار، وأبي الفرج، والشّيخ =

﴿وَأَخْرُونَ بَصُرُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: 20] (1)، ومن قوله - تعالى -: ﴿وَإِذَا صَرْتُمْ فِي الْأَرْضِ﴾ [النساء: 101] (2)، وقال القاضي عياض (3): إنّه يسمّى بالوجهين. وأما تفسير المؤلف لحقيقته العرفية بما ذكره، فتصوّر كلامه بين. وأورد عليه بأنّه (4) غير مانع؛ لدخول هذه الصورة من الإجارة في مسمّى القراض، ألا ترى أنّ من أجر رجلاً على أن يتجر في مائة دينار دفعها إليه سنة بثلت ربحها، فإن رسم المؤلف ينطبق عليها؟ وأيضاً فإنّ هذه الصورة التي فسّر بها ولا تجوز قراضاً ولا إجارة، أما القراض فإنّه لا ينعقد بلفظ الإجارة، وأما الإجارة فظاهر؛ لأنها إجارة (5) بعوض مجهول، فربما كان هناك ربح، وربما لم يكن، وبتقدير أن يكون فقدره مجهول أيضاً، فصار كأنّه يقول: القراض إجارة مجهولة (6)، وأجيب بأنّ معنى القراض هو: الإجارة على الصفة المذكورة، ولكنّ هذا المعنى لا ينعقد بكلّ لفظ، بل بلفظ القراض، أو غيره من الألفاظ التي يذكرها الفقهاء، وانعقاده بتلك الألفاظ ليس من تصوّره في شيء، وإنّما هو من أحكامه، فيرجع ذلك إلى التصديق (7)، والكلام الآن في

- = ابن الجلاب، والشيخ أبي بكر الأبهري، ونظرائهم من أفاض العلماء المالكيين العراقيين. ينظر: كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص 288، واصطلاح المذهب عند المالكية ص 65، وما بعدها.
- (1) وتامها قوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ يُفْتَلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأَقْرَعُوا مَا يَنْتَرِ مِنْهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا وَمَا تُقِيمُوا لِلنَّفْسِ مِنْ خَيْرٍ يَجِدُوهُ عِنْدَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا وَأَسْتَعْرِضُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿20﴾.
- (2) وتام الآية: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْرَؤُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكَافِرِينَ كَانُوا أَعْدَاؤُكُمْ يُبِينُوا﴾.
- (3) ينظر: التنبهات لوحة 289، والقاضي عياض هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي المالكي، إمام أهل الحديث في وقته، روى عن ابن رشد، والمازري وغيرهما، من مؤلفاته: «إكمال المعلم في شرح مسلم»، و«الشفاء»، وكتاب «التنبهات» وترتيب المدارك وغيرها كثير. توفي سنة 544هـ. ينظر: تهذيب الأسماء 2/357، وطبقات الحفاظ 1/470، وشجرة التور الزكية ص 140.
- (4) في «1م»: «أنّه» بدلاً من: «بأنّه».
- (5) في «ل»: «جارية» بدلاً من: «إجارة».
- (6) في «ل»: «بمجهول» بدلاً من: «مجهولة».
- (7) والتصديق هو: كلّ مرّكب تامّ يحتمل الصدق والكذب لذاته. ينظر: ضوابط المعرفة =

التَّصَوُّر<sup>(1)</sup>، وبهذه الطريقة تندفع كثير من الأسئلة عن التعريفات فتأمّله. قال غير واحد<sup>(2)</sup>: ولا خلاف في جواز القراض بين المسلمين من حيث الجملة. قال أبو عُمر بن عبد البر<sup>(3)</sup>: وكان القراض في الجاهليّة، وأقرّه الرّسول ﷺ، ونقلته الكافّة عن الكافّة، كما نقلت الدّيّة وشبهها، وقد ذكر الأئمّة من أهل المذهب<sup>(4)</sup>، والشّافعيّة<sup>(5)</sup> في كتبهم على سبيل التّأنيس بالآثار: قضيّة عبد الله<sup>(6)</sup>، وعبيد الله<sup>(7)</sup> ابني عمر<sup>(8)</sup>، الّتي ذكرها الإمام في

= وأصول الاستدلال والمناظرة ص 409.

- (1) التّصوُّر: هو إدراك المفرد، أو هو حصول صورة الشيء في الذهن كإدراكنا معنى العالم أو الحدوث. السلم في علم المنطق ص 44.
- (2) منهم ابن عبد البرّ، وابن رشد الحفيد. ينظر: الاستذكار 119/21، وبداية المجتهد 187/2.
- (3) ينظر: الاستذكار 120/21، وأبو عمر هو أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرّ بن عاصم التّمري القرطبي، حدّث عن خلف بن القاسم وعبد الوارث وغيرهما. من مؤلفاته: «الاستذكار» و«الكافي»، و«التمهيد» وغيرها. توفي سنة 463هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ 3/1128، 1/133.
- (4) ينظر: الاستذكار 119/21، والمقدّمات الممهّدات 7/3.
- (5) ينظر: الأمّ 4/34، والوسيط 4/105.
- (6) وعبد الله هو أبو عبد الرّحمن، عبد الله بن عمر بن الخطّاب القرشي العدوي، كان أكثر الصّحابة تتبّعاً لآثار رسول الله ﷺ، وهو آخر من توفيّ بمكّة من الصّحابة، توفيّ سنة 73، وقيل: 74هـ. ينظر: معجم الصّحابة 2/82، ومشاهير علماء الأمصار ص 37، والاستيعاب 3/95، وصفة الصّفوة 1/563.
- (7) وعبيد الله هو: عبيد الله بن عمر بن الخطّاب، الإمام المجوّد الحافظ، أبو عثمان القرشي العدوي، من صغار التابعين، سمع من سالم بن عبد الله، والقاسم بن محمّد، ونافع، وسعيد المقبري وغيرهم، وعنه ابن جريج، ومعمّر، وشعبة، وسفيان، وابن المبارك، وغيرهم كثير. قال أبو حاتم: سألت أحمد بن حنبل، عن مالك وأيوب وعبيد الله بن عمر أيّهم أثبت في نافع؟ قال: عبيد الله أثبتهم وأحفظهم وأكثرهم رواية. قتل يوم صفّين. ينظر: الثّقات 5/63، والاستيعاب 3/1011، وسير أعلام النبلاء 6/304.
- (8) وعمر هو أبو حفص الفاروق عمر بن الخطّاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمر المؤمنين، وبإسلامه عزّ الإسلام، استخلفه أبو بكر الصديق في مرضه الذي مات منه، توفي ﷺ سنة 23هـ. ينظر: معجم الصّحابة 2/223، والاستيعاب 3/1144 - 1159، والإصابة 4/588.



«الموطأ»<sup>(1)</sup>، «وأتهما خرجا في جيش إلى «العراق»<sup>(2)</sup>، فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري<sup>(3)</sup>، وهو أمير «البصرة»<sup>(4)</sup>، فرحب بهما وسهّل، ثم قال:

(1) ينظر: 2/ 687، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، رقم الحديث (1373)، ولفظه في الموطأ مختلف عن لفظ ابن عبد السلام، فلعله رواه من حفظه، وجاء في الموطأ: «حَدَّثَنِي مَالِكُ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: «حَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعَكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَا هُنَا مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أُبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسَلِّفُكُمَا فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ فَتَوَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَتَكُونُ الرَّبْحُ لَكُمَا، فَقَالَا: وَإِذْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْفَلَهُ مِثْلَ مَا أُسَلِّفُكُمَا؟ قَالَا: لَا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسَلِّفُكُمَا! أَدِيَا الْمَالَ وَرَبِحْهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عَبِيدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا، لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالَ أَوْ هَلَكَ لَصِمْنَاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عَبِيدُ اللَّهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنَضَفَ رِبْحَهُ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ». والموطأ كتاب للإمام مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أودعه أصول الأحكام من الصحيح المتفق عليه، ورتبه على أبواب الفقه، ثم عني الحفاظ بمعرفة طرق الأحاديث وأسانيده المختلفة، وربما يقع إسناد الحديث من طرق متعددة عن رواة مختلفين، وقد يقع الحديث أيضاً في أبواب متعددة باختلاف المعاني التي اشتمل عليها. ينظر: أبجد العلوم 2/ 231.

(2) والعراق هو البلد المشهور، والعراقان الكوفة والبصرة سميت بذلك من عراق القرية وهو الخرز المشني الذي في أسفله؛ أي: أنها أسفل أرض العرب، وقيل: سمي عراقاً؛ لأنه سئل عن نجد، ودنا من البحر، أخذ من عراق القرية وهو الخرز الذي في أسفلها. ينظر: معجم البلدان 4/ 93، وما بعدها.

(3) وأبو موسى الأشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب، ولأه عمر قضاء البصرة، انتقل بعد قصة التحكيم المشهورة إلى مكة، ومات بها، وقيل: بالكوفة في داره بجانب المسجد، سنة 42هـ، وقيل: 44هـ، وقيل: غير ذلك. ينظر: الطبقات الكبرى 4/ 105، والاستيعاب 4/ 1763، والإصابة 4/ 211، 212.

(4) البصرة: بالعراق، وهي كانت قبة الإسلام، ومقر أهله، بنيت في خلافة عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سنة أربع عشرة، واختلط عتبة بن غزوان المنازل بها، وبنى مسجداً من قصب، وعتبة =

لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به، ثم قال: بلى، ها هنا مالٌ من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، أسلفكماه، فبتباعان به متاعاً من متاع «العراق»، وتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا، ففعل، وكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فأُربِحَا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: ألكلّ الجيش أسلفه مثلما أسلفكما؟ قالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما! أديا المال وربيحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال أو هلك لضمّناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف الربح، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر نصف الربح، ويقال: إنّ الرّجل الذي أشار على عمر بأن يجعله قراضاً؛ هو عبد الرّحمن بن عوف<sup>(1)</sup>، وهذا<sup>(2)</sup> ممّا يدلّ على أنّ القراض كان معروفاً عندهم، مفروغاً منه. قال الغزالي<sup>(3)</sup>: «ولعلّ مستندهم فيه صحّة المساقاة، إذ كلّ واحد منهما معاملة يحتاج إليها ربّ المال لتنميته، وهو عاجز عنه بنفسه؛ لقصوره عن استئجار غيره». قلتُ: وقولُ أبي عمر الذي قدّمناه<sup>(4)</sup>

- = أول من احتطها، ونزلها في ثمانمائة رجل، وبالبصرة خطب عتبة بن غزوان خطبته المشهورة وهي ثابتة في صحيح مسلم. ينظر: الرّوض المعطار 105/1.
- (1) ينظر: الذّخيرة 25/6، وعبد الرّحمن بن عوف هو أبو محمّد، عبد الرّحمن بن عوف من بني زهرة بن كلاب، صحابي جليل، وأحد العشرة المبشرين بالجنة شهد بدرًا والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ توفي عام 31هـ، وقيل: 32هـ. ينظر: الطبقات 124/3، والإصابة 290/4، وتقريب التهذيب 585/1، والأعلام 321/3.
- (2) في «ل»: (وهو) بدلاً من: (وهذا).
- (3) الوسيط 105/4، والغزالي هو حجة الإسلام أبو حامد أحمد بن محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، لازم إمام الحرمين، وبرع في الفقه، ومهّر في الكلام والجدل، وصنّف كتباً منها: «الإحياء»، وكتاب «الأربعين»، و«القسطاس»، و«محكّ النظر»، و«الوجيز»، وغير ذلك كثير، وكانت وفاته سنة 505هـ. ينظر: طبقات الشافعية 204/2، وسير أعلام النّبلاء 324/19، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأتّهات ص 262.
- (4) تقدّم تخريج قول أبي عمر في ص 111 من هذا البحث.

أن النَّبِيَّ ﷺ أقرّه مع الإجماع - الذي نقله غير واحد - غني عن القياس على المساقاة وعلى غيرها، وأيضاً فإنَّ القراض مَتَّفَقٌ على صحته، والمساقاة مختلف فيه .

### [أركان القراض، الرّكن الأوّل - المال]

قوله: ﴿المال شرطه<sup>(1)</sup>: نقد معيّن معلوم مُسَلَّمٌ﴾.  
هذا أحد أركان حقيقة القراض، وقد انطوى الرّسم<sup>(2)</sup> عليه حيث قال:  
(إجارة على التّجّر في المال)<sup>(3)</sup>، وتبيّن أحكام هذه القيود من كلام المؤلّف عليها الآن واحداً واحداً.

### [مسألة: المال غير مسكوك]

قوله: ﴿فلو كان غير مسكوك يتعامل به، جاز﴾.  
حكى بعض الشّيوخ<sup>(4)</sup> اتّفاق المذهب على ذلك، قال مالك<sup>(5)</sup> في كتاب محمّد<sup>(6)</sup>: «قد عمل النَّاسُ بالقراض قبل أن تُضرب الدنانير والدراهم، ويردّ

(1) سقطت (شرطه)، من «م1» و«م2»، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 146، ومتن التوضيح 387/5، والمتن المطبوع ص 423.

(2) الرسم: وجمعه رسوم، قال ابن سينا في رسالته: «الرسم مطلقاً: قول مميز للشيء عما سواه لا بالذات»، وجاء في ضوابط المعرفة: الرّسم هو ما كان تعريفاً للشيء بذكر جنسه القريب، مع خاصّته اللازمة الشّاملة؛ أي: مع ذكر عرضه اللازم لكلّ ما صدقته والخاصّ به، أو ما هو مماثل لذلك وفي قوّته. ينظر: الحدود لابن سينا ص 50، وضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة ص 65.

(3) تقدّمت حقيقة القراض ص 109 من هذا البحث.

(4) منهم ابن رشد في البيان والتّحصيل 339/12.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 243/7، والبيان والتّحصيل 350/12. ومالك بن أنس هو إمام دار الهجرة أبو عبد الله، مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي، إليه ينسب المذهب المالكيّ، ولد سنة 93هـ، أدرك خيار التّابعين، وأخذ عنهم، ومناقبه أجلّ من أن تحصى، من مؤلفاته كتاب «الموطأ»، ورسالته في القدر، والرّدّ على الفدرية، وغيرهما. توفي سنة 179هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار 223/1، وترتيب المدارك 102/1.

(6) وكتاب محمّد هو «الموازاة» لمؤلفه أبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، =

العامل إذا نصّ (1) مثل رأس المال الذي أخذه.

### [مسألة: ويجوز القراض المغشوش]

قوله: ﴿ ويجوز بالمغشوش على الأصح ﴾.

الأقرب إن كان غشاً معلوم القدر، كالثلث، أو الرّبع فيجوز، والأمر فيه أخفّ منه في الفلوس (2)، وبالمنع قال الشافعي (3)، وقال أبو حنيفة (4): إن كان الغشّ التّصف فأقلّ جاز.

### [القراض بنقّر الذهب والفضّة]

قوله: ﴿ وفي التّبّر (5) روايتان، ورجع عنه ﴾.

= المتوفى عام 269هـ، وهي أصحّ مسائل، وأبسط كلاماً، وأكثر استيعاباً لفقهِ المذهب؛ لذلك رجّحها القاسبي على سائر الأئمّهات. ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 679، وسير أعلام النبلاء 3/ 6، وشجرة النور الزكيّة ص 68، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقهِ الإمام مالك ص 85.

(1) النضّ: الدرهم والدينار، ودرهم ناضّ إذا تحوّل نقوداً بعد أن كان متاعاً. ينظر: القاموس المحيط 2/ 346، والقاموس الفقهي ص 354، ومعجم لغة الفقهاء ص 472، مادة: (ن ض ض).

(2) في «ل»: (أخف من الفلوس) بدلاً من: (أخفّ منه في الفلوس).

(3) ينظر: التنبيه ص 119. والشافعيّ هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الهاشمي القرشي المظلي، أحد الأئمّه الأربعة، ولد بغزّة سنة 150هـ، ونشأ بمكة، وكتب العلم بها، ولزم مالكا مدةً بالمدينة، وهو أول من دوّن علم الأصول في كتابه «الرسالة»، قدم بغداد مرّتين وحَدّث بها، وخرج إلى مصر فتوفّي بها سنة 204هـ. ينظر: تاريخ بغداد 2/ 56، وتذكرة الحفاظ 1/ 361، وطبقات الفقهاء 1/ 60.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 6/ 82. وأبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الإمام الكوفي، مولى بني تيم الله بن ثعلبة ولد سنة 80هـ، تابعي، مفتي الكوفة، وإليه ينسب المذهب الحنفيّ، وأحد الأعلام، والمقدّم في القياس والنظر، روى عن عطاء والشعبي، وغيرهما، كان ثقة، فقيهاً، وضربه ابن هبيرة على القضاء فأبى أن يكون قاضياً، توفي ببغداد سنة 150هـ، ينظر: التاريخ الكبير 8/ 81، وشجرة النور ص 27، وسير أعلام النبلاء 6/ 390.

(5) في «ل»: (في التبر والنقر) بزيادة (النقر)، وكذلك في متن التوضيح 5/ 388، ولم ترد في المتن المخطوط لوحة 1 من القراض، ولا في المتن المطبوع ص 423.

يعني أنّ قول مالك<sup>(1)</sup> اختلف في جواز القراض بنقر<sup>(2)</sup> الذهب والفضة، إذا لم يكن التعامل بها بالبلد، فأجازه ثمّ رجع عنه إلى المنع. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: وقد ذكر بعض أصحابنا أنّ مالكا سهّل في القراض بنقر الذهب والفضة، فسألت مالكا عن ذلك فقال: لا يجوز. وأجازه ابن وهب<sup>(4)</sup>، وروى<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم الكراهة، قال ابن القاسم فيما رواه عنه ابن الموّاز<sup>(6)</sup> - على القول بالمنع -: فإن نزل بالنقر فعمل به فربح أو خسر أمضيته على ما تقارضا، وقال أصبغ<sup>(7)</sup>: لا يفسخ إن نزل، عمّل به أو لم يعمل، وقال ابن

(1) ينظر: تفصيلُ قول مالك في ذلك ورواياته: النوادرَ والزيادات 243/7، والبيان والتحصيل 340/12.

(2) النقرة من الذهب والفضة: القطعة المذابة، وقيل: هو ما سبك مجتمعا منها، والنقرة السبيكة والجمع نقار. والتبر ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضرب دنابر فهو عين، ولا يقال تبر إلا للذهب، وبعضهم يقوله للفضة أيضاً. ينظر: الصحاح 600/2 مادة: (ت ب ر)، ولسان العرب 229/5، مادة (ن ق ر).

(3) ينظر: المدوّنة 87/5 كتاب القراض، في المقارضة بنقار الذهب والفضة، وابن القاسم هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، لازم الإمام مالكا عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون «المدوّنة»، ولد سنة 132هـ، ومات بمصر سنة 191هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ص 150، وترتيب المدارك 433/1، وشجرة النور الزكية ص 58.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 243/7، وابن وهب هو أبو محمد، عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، روى عن الإمام مالك وصحبه عشرين سنة ولم يكتب مالك لأحد بالفقيه إلا إليه، وخرّج عنه البخاري في صحيحه، وصنف «الموطأ الكبير»، و«الموطأ الصغير»، وله مصنفات، منها: سماعه من مالك ثلاثين كتاباً، وموطؤه الكبير، وجامعه الكبير، وغير ذلك كثير. توفي سنة 197هـ. ينظر: ترتيب المدارك 421/2، وشجرة النور ص 58، والديباج المذهب 132/1.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 340/12.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 243/7، والبيان والتحصيل 339/12.

(7) ينظر: المصدران أنفسهما. وأصبغ هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، فقيه، قال ابن الماجشون: ما أخرجت مصر مثل أصبغ، وكان كاتب ابن وهب، له كتاب: «الأصول»، و«آداب الصيام». توفي عام 225هـ. ينظر: التاريخ الكبير 36/2، وطبقات الفقهاء 158/1، وترتيب المدارك 561/2، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 217، وشجرة النور ص 66.

حبيب<sup>(1)</sup>: إن عمل به وأراد المفاصلة ردّ مثلها إن عرف وزنها، وإن لم يعرف فرأس المال فيها الثمن الذي بيعت به، أو العدد الذي خرج في ضربها، إلا أن يكون قال له: بيعها أو استضربها؛ فرأس ماله ما باعها به أو ما خرج في الضرب، عرفاً وزنها أو لم يعرفها<sup>(2)</sup>، وإن ورنها وشرط ضربها أو صرفها<sup>(3)</sup> ففعل، فللعامل أجرته في الصّرف أو الضّرب؛ إن كان لذلك مؤونة، ثم هو فيما حصل على قراض مثله. قال بعض<sup>(4)</sup> «القرويين»<sup>(5)</sup>: ما الفرق بين اشتراط دافعها ضربها أو بيعها، وبين علمه أن مآل أمرهما إلى ذلك؟ قال: إلا أن يريد أنّ من شرط بيعها أراد أن القراض يكون بعد نضوض المال، ومن لم يشترط ذلك جعله قراضاً يوم دُفعت، ومثلها لا يتغيّر ولا تختلف أسواقها، وذكر ابن الجلاب<sup>(6)</sup> عن مالك روايتين في القراض بالحليّ.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 243/7، وابن حبيب هو أبو مروان، عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان القرطبي، عالم الأندلس وفقهها، كان نحوياً شاعراً إخبارياً نسبة متصرفاً في فنون العلم، من مؤلفاته: «حروب الإسلام» و«فضائل الصحابة» و«اللوامحة»، توفي عام 238هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ 537/2، ولسان الميزان 59/4، وتهذيب التهذيب 347/6، والأعلام 157/4.

(2) هكذا هي في جميع نسخ المخطوط (يعرفها)، والذي في النوادر والزيادات 243/7: (يعرفا)، والذي في التوضيح 389/5: عرفا وزنها أو لم يعرفا، وهو الأصلح.

(3) سقطت (أو صرفها) من «ل» و«م»2.

(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة58.

(5) والقرويون: الفقهاء الذين ساد على أيديهم المذهب المالكي في إفريقية - القيروان وتونس - وما وراءها من المغرب، وكان علي بن زياد على رأسه، بالإضافة إلى سحنون ودارس بن إسماعيل، الذي كان أول من أدخل مدونة سحنون إلى فاس. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص72، وما بعدها.

(6) ينظر: التفرع 194/2، والبيان والتحصيل 341/12. وابن الجلاب هو أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب، سماه القاضي عياض محمد بن الحسين، وقال: ويقال: اسمه الحسين بن الحسن، وسماه صاحب كتاب «طبقات الفقهاء» عبد الرحمن بن عبيد الله، الإمام الفقيه الأصولي الحافظ، له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب «التفرع». توفي عام 378هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 383/16، وشجرة النور ص91.

## [القراض بالفلوس]

قوله: ﴿وفي الفلوس<sup>(1)</sup> قولان﴾.

القول بالمنع لابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>، والجواز لأشهب<sup>(3)</sup>، واختلف<sup>(4)</sup> فيه قوله، وقيل بالكراهة<sup>(5)</sup>، وأجازه بعض<sup>(6)</sup> المتقدمين من أهل المذهب إن كانت الفلوس قليلة؛ لشبهها بالعين حينئذٍ ومنعها بالكثير؛ لأنّه كالعروض<sup>(7)</sup>، وبالمنع قال الشافعي<sup>(8)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(9)</sup>، والثوري<sup>(10)</sup>،

(1) الفلوس جمع فلس: عملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس درهم. ينظر: معجم لغة الفقهاء للقلعجي ص350، والقاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ص290، مادة: (ف ل س).

(2) ينظر: 86/5، كتاب القراض، في القراض بالدنانير والدراهم والفلوس. والمدونة: كتاب دونه عبد السلام بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، عن الإمام مالك المتوفى سنة 179هـ، ومنهجه يقوم غالباً على أسئلة يوجهها سحنون إلى ابن القاسم، فيجيبه بما سمعه من الإمام مالك، فإن لم يحفظ للإمام شيئاً في القضية أجاب وأسند الجواب إلى نفسه. ينظر: البداية والنهاية 356/10، وتاريخ قضاة الأندلس ص28، وكشف الظنون 2/1644، والأعلام 5/4، ومع المكتبة العربية ص345.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 244/7، وأشهب هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، روى عن مالك، والليث، وجماعة، وانتهت إليه الرياسة بمصر بعد ابن القاسم، توفي عام (204هـ). ينظر: ترتيب المدارك 447/2، وسير أعلام النبلاء 500/1، وشجرة النور الزكية ص59.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) هو قول ابن القاسم، ينظر: المدونة 86/5، كتاب القراض، في القراض بالدنانير والدراهم والفلوس.

(6) ينظر: المصدر نفسه 52/4، كتاب السلم الثاني: في تعدي الوكيل، والمقدمات الممهدة 18/3.

(7) العَرُوض: المتاع، وكل شيء سوى النقدين - الذهب والفضة -، والجمع عُرُوض. المصباح المنير ص209، ومختار القاموس ص416، مادة: (ع ر ض).

(8) ينظر: مختصر المزمي ص122، والمجموع للتووي 357/14.

(9) ينظر: بدائع الصنائع 82/6، والهداية في شرح البداية 6/3، وشرح فتح القدير 168/6.

(10) ينظر: الاستذكار 136/21. والثوري هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد الثوري الكوفي، =

والليث<sup>(1)</sup>، وبالجواز قال محمد بن الحسن<sup>(2)</sup>، بشرط أن تكون نافقة كالذنانير والدراهم، وهو الأقرب عندي، وطريان الفساد والكساد عليها نادر في بلد جرت المعاملة فيه بها، فإن وقع القراض بها فستل<sup>(3)</sup> عنه ابن القاسم في كتاب محمد: فسكت. وقال محمد<sup>(4)</sup>: القراض بالنقار أخف، والفلوس كالعروض. قال الباجي<sup>(5)</sup>: وهذا يقتضي الفساد، وتكون له الأجرة في بيعها، وفيما نض من ثمنها قراض المثل، وقال أصبغ<sup>(6)</sup>: هي كالنقار، وقد تقدم كلامه فوق هذا في النقار، وقال ابن حبيب<sup>(7)</sup> نحوه، «ويرد فلوساً مثلها، إلا أن يكون شرط عليه أن يصرفها بدراهم، ويعمل بالدراهم، فيأخذ أجرة صرفه،

= من الحفاظ المتقين والمتفهمين، حدث عن أبيه وزبيد بن الحارث وغيرهما، وروى عنه ابن المبارك وغيره، قيل عنه: سفيان الثوري أمير المؤمنين في الحديث، توفي سنة 161هـ. ينظر: الطبقات الكبرى 327/6، ومشاهير علماء الأمصار ص268.

(1) ينظر: المصدر نفسه 136/21. والليث هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة المصري، الإمام الحافظ، اشتغل بالفتوى، أخرج له الشيخان، أخذ عن الزهري وغيره، وعنه تيبة وجماعة، توفي سنة 175هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص303، وتذكرة الحفاظ 224/1، وسير أعلام النبلاء 136/8.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 82/6، والهداية في شرح البداية 6/3، وشرح فتح القدير 168/6، والمبسوط 160/11، ومحمد بن الحسن هو أبو عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب أبي حنيفة، عالم بالفقه والأصول، حدث بالموطأ عن مالك، وكان قوياً فيه، من تصانيفه: «الاحتجاج على مالك»، و«النوادر»، و«كتاب الحيل»، وغيرها، مات بالرّي وهو قاض عليها للرشيد عام 189هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ص142، وميزان الاعتدال 521/3، وطبقات الحنفية ص526، وهدية العارفين 8/2، والأعلام 80/6.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 244/7.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المنتقى 157/5، والباجي: هو القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، كان فقيهاً أصولياً محدثاً، رحل إلى المشرق وأخذ عن علمائه، له مؤلفات عدّة منها: كتاب «الاستيفاء في شرح الموطأ»، و«المنتقى»، وأحكام الفصول في إحكام الأصول، وغير ذلك، أخذ عنه ابن عبد البر، وله مناظرات مع ابن حزم، توفي سنة 474هـ. ينظر: ترتيب المدارك 802/2.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 244/7.

(7) ينظر: المصدر نفسه.



ثم هو على قراض مثله في الدرّاهم<sup>(1)</sup>، فإن دفع إليه ذنانير ليبيعهها بدرّاهم، ثم يشتري بالدرّاهم، ويكون رأس مال القراض الذنانير<sup>(2)</sup>؛ لأنّ بيعها بالدرّاهم والشراء بها من حسن النّظر، جاز ذلك، وإن كان على أنّ رأس المال هو الدرّاهم، فمنعه ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وأجازه أشهب<sup>(4)</sup>، وتأولّه اللّخمي<sup>(5)</sup>، على أنّ أجرة البيع لها الشّيء اليسير، قال<sup>(6)</sup>: فإن كان له قدر لم يجز، إلا أن يكون المقارض لا يتولّى بيعها، وإنما يجلس عند من يتولّى بيعها فيجوز.

### [القراض بالغرّوض]

قوله: ﴿فلو عمل بالغرّض فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله﴾.

لما تكلم على الفروع التي تتعلّق بالقيد الأوّل وهو قوله: (نَقْد)، عقّبها بالكلام على عدم ذلك القيد، وهو أن يكون رأس المال غرّضاً، وقد أطبق<sup>(7)</sup> العلماء<sup>(8)</sup> على المنع منه، وحكي عن ابن<sup>(9)</sup> أبي ليلي<sup>(10)</sup> أنه أجاز أن يدفع

- (1) النوادر والزيادات 244 / 7.
- (2) الذي في الذّخيرة 35 / 6: (الدرّاهم) بدلاً من: (الذنانير)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتّه. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 58، ومواهب الجليل 446 / 7.
- (3) ينظر: الذّخيرة 35 / 6.
- (4) ينظر: المصدر السابق.
- (5) ينظر: المصدر نفسه. واللّخمي هو أبو الحسن، علي بن محمد الربيعي المعروف باللّخمي، فيرواني، نزل صفاقس، وكان فقيهاً فاضلاً دينياً متفتناً، ذا حظّ من الأدب، وله تعليق كبير على «المدوّنة» سماه: «التبصرة». توفي سنة 498هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4 / 797، والديباج المذهّب 1 / 203.
- (6) ينظر: الذّخيرة 35 / 6، ومواهب الجليل 446 / 7.
- (7) أطبق: أطبقوا على الأمر إذا اجتمعوا عليه متوافقين غير متخالفين. المصباح المنير ص 191، مادة: (ط ب ق).
- (8) ينظر: بداية المجتهد 2 / 178.
- (9) سقطت (ابن) من «م»، والمثبت موافق لما في الاستذكار 21 / 136، وبداية المجتهد 2 / 178.
- (10) ينظر: الاستذكار 21 / 136، وبداية المجتهد 2 / 178، وشرح الزرقاني 3 / 446، وابن أبي ليلي هو أبو عيسى، محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي، الأنصاري الكوفي، امتحن بالحكم والقضاء، روي عنه أنه قال: أدركت مائة وعشرين من =

إليه ثوباً ليبيعه، فما كان من ربح فبينهما نصفين، وإنما منع من ذلك الجمهور للجهالة في رأس المال، ولأنه قد تختلف الأسواق في العروض إلى الرخص فيُعَبَّن ربّ المال، أو إلى الغلاء فيُعَبَّن العامل<sup>(1)</sup>، فتحدّث المؤلّف هنا في حكم هذا الفرع من القراض الفاسد، وإن كان يأتي له حكم ذلك بعد هذا<sup>(2)</sup>، فقال: (له أجر المثل في بيع العَرَضِ، وقراض المثل في ثمنه) ومراد المؤلّف هنا بـ (العرض) ما عدا النّقد، وما ذكره سواء كان مثلياً أو مُقَوِّماً، والذي ذكره هو مذهب «المدوّنة»<sup>(3)</sup>. وقيل: له أجر مثله، وقيل<sup>(4)</sup>: قراض مثله، وقيل: إن جعلنا رأس المال المأخوذاً أولاً ليردّ مثله أو قيمته كان أجيراً؛ لأنّه غرر<sup>(5)</sup>، وإن جعلنا رأس المال الثمن الذي باع به كان على قراض مثله. واختار اللّخمي<sup>(6)</sup> أنّ له جُعَلَ مثله، وقراض مثله، وقيد المنع بأن يكون لبيع العَرَضِ أجره معتبره، بخلاف أجره لا حَظَب<sup>(7)</sup> لها [على نحو ما تأوّل مذهب أشهب في الصّرف على ما قدّمنا<sup>(8)</sup>]. وظاهر كلام المؤلّف أن لا فرق<sup>(9)</sup> بين أن يدفع إليه العَرَضَ ليكون رأس مالٍ، وبين أن يكون ثمنه هو رأس المال، وكذلك نصّ عليه ابن حبيب، ومثله لمحمّد. قال ابن حبيب<sup>(10)</sup>: «فإن باع المقارض ذلك العَرَضَ بعَرَضٍ، ثم باع الثّاني بعينٍ، ثم عَوَّلَ، فإن كان

= أصحاب رسول الله ﷺ، تفقه بالشعبي، وتفقه به الثوري والحسن بن حي. توفي سنة 148هـ. ينظر: التاريخ الصغير 1/180، وطبقات الفقهاء 85/1.

- (1) ينظر: بداية المجتهد 2/178.
- (2) كما سيأتي في ص 163 من هذا البحث في (حكم القراض الفاسد).
- (3) ينظر: 5/112، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يبتاع به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فيبتاع بثمنه بعد ما شاء.
- (4) ينظر: المصدر نفسه.
- (5) في «م 1»: (فإنه غرور) بدلاً من: (غرر).
- (6) ينظر: الذخيرة 6/31، والتاج والإكليل 7/446.
- (7) في «ل»: (لاحظ) بدلاً من: (لا خطب).
- (8) تقدّم ص 120 من هذا البحث.
- (9) ما بين المعقوفين سقط من: «م 2».
- (10) النواذر والزيادات 7/244.

إنّما قال له: بَعُهُ واعمل به قراضاً، فرأس ماله الأكثر من قيمة العرض الأول، أو من ثَمَنِ الثَّانِي، وله أجرُهُ في بيعه الأوّل لا في الثَّانِي. قال أبو محمّد: وإنّما له أجره في الأوّل عندي، إذا أجاز بيعه إِيَّاهُ بِالْعَرْضِ، واختار ثَمَنِ الثَّانِي إذْ هو أَوْفَرُ مِنَ الْقِيَمَةِ، وأما إنْ اختار قيمة الأوّل إذْ هي أَوْفَرُ فَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى. قال ابن حبيب: ولو كان قال له: خذْه واعمل به قراضاً - والمسألة بحالها - فرأس ماله قيمة العرض الأوّل - يريد يوم باعه بالعرض - . قال: وله أجره في بيعه الأوّل، ولا ينظر في الثَّانِي إلى ثَمَنِ وَلَا قِيَمَةٍ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تِجَارَتِهِمَا<sup>(1)</sup> بَعْدُ». قال أبو محمّد<sup>(2)</sup>: وهذا إذا باع الثَّانِي بِأَكْثَرِ مِنَ قِيَمَةِ الأوّل، فأما لو باعه بمثل قيمة الأوّل أو أقلّ لم يضمن شيئاً، وكان رأس المال ما باع به الثَّانِي، وقال غير واحد: إنَّ كَوْنَ قِيَمَةِ الْعَرْضِ الأوّل رأس مال القراض - مُنَافٍ لِأَن يَكُونَ لَهُ أَجْرَةٌ فِي بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ فِي بَيْعِهِ الْعَرْضِ الأوّل بَعْرَضِ، وقال بعض الشُّبُوح<sup>(3)</sup>: إنْ أَصْل ابن القاسم أنّ له أجره في بيعه العرضين معاً، ثمَّ يكون على قراض المثل من الوقت الذي صار عيئاً.

### [القراض بالدين]

قوله: ﴿وَكذلكَ لَوْ وَكَلَهُ عَلَي دَيْنٍ وَقَارَضَهُ بِهِ﴾.

يعني أنّه لا يجوز لرَبِّ المال أن يقول للعامل: اقتض ديني من فلان واعمل به قراضاً؛ لأنّه زيادة ازداها ربُّ المال على العامل قبل عمل القراض، وهي التَّقاضي، كبيع العرض في المسألة السَّابِقَة، وأجاز اللَّخْمِيُّ<sup>(4)</sup> ذلك، إذا كان الدَّيْنُ على حاضرٍ مُوسِرٍ غيرِ مُلْدٍّ<sup>(5)</sup> ولم يبق إلا اجتماع العامل

(1) الذي في النوادر والزيادات 244 / 7: (تجارتها) بدلاً من: (تجارتها).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 3 / 519.

(3) ينظر: الذخيرة 6 / 31.

(4) ينظر: المصدر نفسه 6 / 34، والتوضيح 5 / 391، والتاج والإكليل 7 / 446.

(5) لَدَّ (بَلَدٌ) (لَدَّاءٌ) من باب تعب اشتدَّتْ خصومته فهو (أَلَدُّ) والمرأة (لَدَّاءٌ) والجمع (لُدُّ). ينظر: المصباح المنير ص 284، مادة: (ل د د).

بمن عليه ذلك الدَّيْنُ. قال<sup>(1)</sup>: ولا فرق إذا كان الغريمُ على هذه الصِّفَّةِ بين أن يقبض المال من ربِّ المال، ولا<sup>(2)</sup> من غريمه، والذي قاله ظاهرٌ بناءً على تأويله قولُ أشهب في الصَّرفِ وقد تقدَّم<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وكذلك لو وكله على صرفه﴾.**

قد تقدَّم<sup>(4)</sup> معنى هذه المسألة، وما فيها من الوفاق والخلاف، وهذا آخرُ ما يتعلَّقُ بالقيد الأوَّل، وهو كونُ رأسِ المالِ نقدًا.

**قوله: ﴿ولا يجوزُ بدينٍ ولو أحضره ما لم يقبضه، ويستمرَّ ديناً، خلافاً لأشهب﴾.**

يعني أنَّه لا يجوزُ أن يكونَ رأسُ مالِ القراضِ ديناً لربِّ المالِ على العاملِ، لما يؤدِّي إليه من فسخ الدَّينِ في الدَّينِ<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ العاملَ يرضى بالصَّبرِ عليه إلى أجلٍ؛ ليزيدَ ربُّ المالِ في عددِ ذلك الدَّينِ، ويقول: الزَّيادةُ ربحٌ، فإن وقع ذلك وأحضر الدَّينَ قبل التَّجَرُّبِ فيه، وأشهد على وزنه، وزال عنه ضمانه<sup>(6)</sup>، وقُبض منه، كان الرِّبْحُ بينهما والخسارةُ على ربِّ المالِ في رأسِ ماله، وإن أحضره ولم يقبضه ربُّه، فالجاري على قول ابنِ القاسمِ [أنَّه مثلُ ما لو لم يحضره، وهو مرادُ المؤلِّفِ بقوله: (ولو أحضره ما لم يقبضه)]، فإن وقع على الصُّورة التي لا تنبغي فقال ابنُ القاسمِ<sup>(7)</sup>[<sup>(8)</sup>]: ليس

(1) ينظر: الذَّخيرة 34/6، ومنح الجليل 327/7.

(2) هكذا هي في جميع النسخ (ولا)، ولعلَّ الصُّواب: (أو). ينظر: التَّوضيح 391/5.

(3) تقدَّم ص 120 من هذا البحث.

(4) تقدَّمت هذه المسألة ص 119، 120 من هذا البحث.

(5) هذه إحدى القواعد الفقهيَّة، والتي من بين ما يستشهد به الشَّارح.

(6) في «م 1» و«م 2»: (عن الضمان) بدلاً من: (ضمانه)، وما أثبتَّه موافق لما نُقل عن ابنِ عبد السلام في مواهب الجليل 444/7.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 245/7، والمنتقى 155/5، والبيان والتحصیل 385/12.

(8) ما بين المعقوفين سقط من: «م 2».

لربِّ المالِ إلَّا رأسُ ماله، والرِّبْحُ والخسارةُ للعاملِ وعليه، وهو مذهبُ الشَّافعي<sup>(1)</sup>، ونحوه لأبي حنيفة<sup>(2)</sup>، وقال القاضي عبد الوهَّاب<sup>(3)</sup> في الغاصب يردُّ المالَ فيقولُ ربُّه لا أقبضه ولكنَّ اعملَ به قراضاً: إنَّه جائزٌ، فقال بعضهم<sup>(4)</sup>: إنَّه مخالفٌ لقول ابن القاسم، وقال الباجي<sup>(5)</sup>: لعلَّ الغاصبَ<sup>(6)</sup> أحضر المالَ متبرِّعاً، ولو أحضره لكان مثله<sup>(7)</sup>، واختلف النَّقلُ عن أشهبٍ، فحكى عنه اللَّخميُّ<sup>(8)</sup> أنَّ الرِّبْحَ بينهما. قال: وعلى هذا تكون الخسارةُ على ربِّ المالِ، وحكَّى<sup>(9)</sup> عنه غيره مثلَ هذا نصّاً، إلَّا أنَّه قال: هو مكروهٌ، فإن نزل مضي، وحكى عنه أبو عمَر بن عبد البر<sup>(10)</sup>، وعن أبي يوسف<sup>(11)</sup>، ومحمَّد بن الحسن<sup>(12)</sup>: ما اشترى وباع فلربِّ المالِ وعليه، وللعامل أجرٌ مثله، وتأوَّل عليه الشَّيخُ أبو إسحاق

- 
- (1) ينظر: الاستذكار 133/21، وبداية المجتهد 240/2، وحاشية البجيرمي 146/3.  
(2) ينظر: تحفة الفقهاء 20/3.  
(3) ينظر: الإشراف 644/2، والمنتقى 155/5، والقاضي عبد الوهَّاب هو أبو محمد، عبد الوهَّاب بن علي بن نصر البغدادي، الفقيه الحافظ، له كتاب: «التَّلَقِين» و«المعونة» وغير ذلك. توفي عام 420هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 170/1، وترتيب المدارك 691/4، وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص103.  
(4) ينظر: التوضيح 393/5.  
(5) ينظر: المنتقى 155/5.  
(6) في المصدر نفسه 155/5: (المغصوب) بدلاً من: (الغاصب)، وهو تحريف، والصواب ما جاء في نسخ المخطوط.  
(7) ينظر: المصدر نفسه 155/5.  
(8) ينظر: مواهب الجليل 444/7.  
(9) منهم ابن يونس، وابن رشد. ينظر: التوضيح 393/5، ومواهب الجليل 444/7.  
(10) ينظر: الاستذكار 133/21.  
(11) ينظر: المبسوط 29/22، وأبو يوسف، هو يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، المجتهد، العلامة المحدث، قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، وأوَّل من نشر مذهبه، وألَّف فيه الكتب. له مؤلفات كثيرة منها: «الخراج». توفي عام 182هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص270، وسير أعلام النبلاء 536/8، وهدية العارفين 536/2.  
(12) ينظر: المصدر نفسه.

التُّونِسِيُّ<sup>(1)</sup> خلافَ ما تأوَّله اللَّخْمِيُّ، أنَّ الخسارةَ تكونُ على العاملِ، ولا يُصدَّقُ؛ لأنَّ ذمَّته لا تبرأ من الدَّينِ إلا ببيئته، وهذا الفرعُ مبنيٌّ على الإخراجِ من الذمَّةِ إلى الأمانة، وهو مع الفرعين اللذين بعده، مما يتعلَّقُ<sup>(2)</sup> بالقيد الثاني من القيود المذكورة.

## [القراض بالرَّهن]

قوله: ﴿ولا بالرَّهن بيده، أو بيد أمين﴾.

يعني أنَّ العينَ إذا كان رهناً، فلا يجوزُ أن يدفعَ رأس مالٍ قراضٍ للمرتهن؛ سواء كان تحت يده أو تحت يد أمين؛ لأنَّه إذا كان تحت يد المرتهن، فالأمرُ فيه دائراً بين مسألة الدَّينِ يكون له عليه، فيقولُ له: اعمل به قراضاً، ومسألةِ الوديعة، وسيأتي<sup>(3)</sup> الكلامُ عليها، وأمَّا إذا كان بيد أمين، فيُشبهه ما إذا قال للعامل: اقتضِ الدَّينَ الَّذي لي على فلان، واعمل به قراضاً، وقد تقدَّم<sup>(4)</sup> الكلامُ عليه، على أنَّ قبضَ الودائعِ أيسر<sup>(5)</sup> من تقاضي الدَّيون، وأمَّا إن قال لمن تحت يده الرهن - أعني: الأمين -: اعمل به قراضاً، فلا شكَّ أنَّه راجعٌ إلى القراض بالوديعة، وفي معنى القراض بالرَّهن القراضُ بالعارية. قال ابنُ المَوَازِ<sup>(6)</sup>: «ومن أعرَّته دنانير، فلا تدفعها إليه قراضاً حتَّى تقبضها».

(1) ينظر: التوضيح 393/5، ومواهب الجليل 444/7. والشيخ أبو إسحاق هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه الحافظ الأصولي، ألف شروحاً حسنة، وتعليق على «الموازية» و«المدونة». توفي سنة 443هـ. ينظر: ترتيب المدارك 4/766، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 213، وشجرة النور ص 108.

(2) في «م 1»: (تعلق) بدلاً من: (يتعلق).

(3) الكلام على الوديعة بعد كلمة (وسيأتي) هذه بسنة أسطر من هذا البحث، أي في بداية الصفحة التالية.

(4) تقدَّم الكلامُ على الدين في ص 122 من هذا البحث.

(5) في «ل»: (ليس) بدلاً من: (أيسر).

(6) التوارد والزيادات 7/245.

## [القراض بالوديعة]

قوله: ﴿ولا بالوديعة، وقيل: يمضي بالوديعة﴾.

يعني أنه لا يجوز أن يقول ربُّ الوديعة للمودع: اعملْ بالوديعة قراضاً، وهذا القولُ مؤوَّلٌ<sup>(1)</sup> على «المدونة»، وقال به بعضهم<sup>(2)</sup>، والقولُ الثاني الذي ذكره هو لأشهب<sup>(3)</sup>، وظاهر ما في «العتبية»<sup>(4)</sup> عن مالك الكراهة ابتداءً، فإن نزل مضي، وفرَّق ابنُ حبيب<sup>(5)</sup> بين أن يكون المودعُ ثقةً فيجوزُ، وبين ألا يكون ثقةً فيكرهه، وقال ابنُ المَوَازِ<sup>(6)</sup>: لا بأس به ولم يفضّل. والأظهر ما قاله ابنُ حبيب - والله أعلم -، ووجهه ظاهر. فإن قلت: لأي شيء كرَّر المؤلفُ المجرورَ، وهو قوله: (بالوديعة)؟ وهلا اكتفى بقوله: (وقيل يمضي)، قلتُ: لو لم يُكرِّره لاحتمل عوْدُ هذا القولِ إلى جميع ما تقدّم من وديعةٍ، ورهنٍ، ودَيْنٍ. قال بعضُ الشُّيوخ<sup>(7)</sup>: إذا عمل العاملُ في الوديعة - يعني: على القول بأنه يمضي - فادعى خسارةً أو ضياعاً، فإنه يُصدَّق، وإن ربحَ كان الربحُ بينهما، بخلاف الدين، إلا أن يكونَ هناك دليلُ تهمّةٍ، أو يكونَ ربُّ المالِ عليمٌ أنه تسلّفها، وهو ممّن يَتَّهَمُ أن يُعامله على مثل ذلك، فلا يُمكنُ من الربحِ ويُصدَّقُ به.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 386/12.

(2) منهم ابن القاسم. ينظر: المنتقى 156/5، والاستذكار 134/21، والبيان والتحصيل 387/12.

(3) ينظر: البيان والتّحصيل 385/12.

(4) ينظر: المصدر نفسه. والعتبية: كتاب لمحمد العتبي، المتوفى عام 255هـ، وهي المستخرجة من سماع ابن القاسم، وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك - رحمه الله تعالى - . ينظر: ترتيب المدارك 145/3 وما بعدها، وكشف الظنون 1124/2، ومعجم المؤلفين 276/8.

(5) ينظر: النوار والزيادات 245/7، والبيان والتحصيل 387/12، والذخيرة 35/5.

(6) ينظر: النوار والزيادات 245/7، والاستذكار 134/21، والذخيرة 35/6.

(7) ينظر: المنتقى 156/5.

## [القراض بالمجهول]

قوله: ﴿ولا يجوزُ بمجهولِ الوزنِ﴾.

هذا الكلامُ راجعٌ إلى القيد الثالث، وهو معلومٌ، وهذا القيدُ مُتَّفَقٌ على اعتباره؛ لأنَّ الجهلَ بمقدار رأس المالِ مُستلزمٌ للجهلِ بمقدار الربح<sup>(1)</sup>، وهو موجبٌ للنزاع، وذلك كما لو دفع إليه صُرَّةٌ فيها دنانيرٌ أو دراهمٌ لا يعرفان قدرها، وقال له: اعمل بها قراضاً.

[مسألة اشتراط ربِّ المالِ على العاملِ يده أو مراجعته أو أميناً عليه]

قوله: ﴿ولا يجوزُ أن يشترطَ يده، أو مراجعته، أو أميناً عليه﴾.

هذا الكلامُ يتعلَّقُ بالقيد الرابع وهو قوله: (مُسَلَّمٌ)<sup>(2)</sup>، وكأنَّ المؤلفَ رأى أنَّ المانعَ ممَّا ذكره هو خروجُ القراضِ عن سنَّته؛ لأنَّ من سنَّته أن يكونَ في أمانةِ العاملِ، وهو ظاهرٌ في قوله: (أو أميناً عليه)، وأمَّا مراجعته ففيها هذا المعنى مع التَّحجِيرِ؛ لأنَّ مراجعته ومشاورته تنافي استبدادَ العاملِ بالنظر، وهو أيضاً خروجٌ عن سنَّته القراضِ، وأمَّا اشتراطُ يدِ العاملِ فلا شكَّ أنَّها زيادةٌ ازدادها ربُّ المالِ على العاملِ، وكذلك في العكس إذا اشترطَ العاملُ يدَ ربِّ المالِ فهي زيادةٌ ازدادها العاملُ على ربِّ المالِ، وإن كان شرطَ ذلك ربُّ المالِ على العاملِ فهو تحجِيرٌ. قال مالكٌ في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ومن أخذ قراضاً على أن يعملَ معه ربُّ المالِ في المالِ لم يجز، فإن نزل كان العاملُ أجيراً، قال: وإن عملَ ربُّ المالِ من غير شرطِ كرهته إلاَّ العملَ اليسيرَ. وقال في «الموطأ»<sup>(4)</sup>: لا بأس أن يُعيَنَ المتقارضان كلَّ واحدٍ منهما صاحبه على وجه المعروف إذا صحَّ ذلك بينهما.

(1) ينظر: الاستذكار 137/21، وعقد الجواهر 792/2.

(2) تقدم القيد الرابع وهو قوله: (مُسَلَّمٌ) ص 114 من هذا البحث.

(3) ينظر: 111/5، كتاب القراض، في المقارض يأخذ مالا قراضاً ويشترط أن يعمل به مع رب المال.

(4) ينظر: 691/2، كتاب القراض، باب ما لا يجوز من الشرط في القراض، والاستذكار 128/21، والمنتقى 160/5.



## [مسألة: اشتراط ربّ المال غلامه مع العامل]

قوله: ﴿وفي اشتراط غلامه معه بنصيب قولان﴾.

يعني أنّ المذهب اختلف على قولين: هل يجوزُ أن يشترطَ عمل غلام ربّ المال مع العامل في المال، على أن يكونُ للغلام نصيبٌ من الربح؟ والقولُ بالجواز هو مذهبُ مالك<sup>(1)</sup>، وابن وهب<sup>(2)</sup>، والليث<sup>(3)</sup>، ويكونُ النَّصيبُ المُشترطُ للعبد، وأجازهُ الشَّافعيُّ<sup>(4)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(5)</sup>، وقالوا: يكونُ، النَّصيبُ لربّ المال<sup>(6)</sup>، وهذا على الخلاف هل يملك العبد؟ وأمّا القولُ بالمنع فبعيدٌ، نعم اختلف قولُ مالكٍ فيما حكاه ابنُ المَوَاز في اشتراط العاملِ عَوْنُ غَلامِ ربِّ المال، واختار ابنُ المَوَاز الجواز<sup>(7)</sup>، وعن الليث المنع<sup>(8)</sup>، وذكر بعضُ الشُّيوخ أنَّه يجوزُ بشرط أن يكونَ المألُ كثيراً<sup>(9)</sup>، يعني كما في المساقاة<sup>(10)</sup>: يجوزُ اشتراطُ عَوْنِ الغلامِ في الحائط الكبير دون الصغير، وأمّا أن يشترطَ ربُّ المال على العاملِ كَوْنُ غَلامٍ ربِّ المال معه؛ لِيَكُونَ عَيْنًا عليه، أو لِيُعَلِّمَهُ، فقال ابنُ القاسم: لا خير فيه<sup>(11)</sup>، وهو من معنى ما فوق هذا.

(1) ينظر: المدونة 5/111، كتاب القراض، في المقارض يشترط على رب المال غلاماً يعينه.

(2) النوادر والزيادات 7/248.

(3) ينظر: المدونة 5/111، كتاب القراض، في المقارض يشترط على رب المال غلاماً يعينه، والنوادر والزيادات 7/248.

(4) ينظر: مغني المحتاج 2/311.

(5) ينظر: المبسوط 2/84.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/247، وعقد الجواهر الثمينة 2/793، ومنح الجليل 7/332.

(8) ينظر: المدونة 5/111، كتاب القراض، في المقارض يشترط على ربّ المال غلاماً يعينه.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/247.

(10) سيأتي في كتاب المساقاة ص 246 من هذا البحث.

(11) ينظر: النوادر والزيادات 7/247، ومنح الجليل 7/331.

## [الرَّكْنُ الثَّانِي - الْعَمَل]

قوله: ﴿ الْعَمَل ﴾.

هذا هو الرُّكْنُ الثَّانِي من أركان القراض، وكان المؤلف كَلَّمَ اللهُ قَصْدَ إِلَى ترتيب الكلام في الأركان على ما هي واقعةٌ عليه في الوجود، لا على ما هي واقعةٌ في الرِّسْم؛ فلذلك قَدَّمَ الكلامَ على المال؛ لأنَّه المدفوعُ أوَّلاً، ثُمَّ التَّجَرُّ به ثانياً، ثُمَّ الرِّبْحُ ثالثاً، ولكنَّه تكَلَّمَ على العاقدين بعد ذلك، ولو راعى هذا الَّذِي قلنا؛ لَقَدَّمَ الكلامَ على العاقدين.

### [مسألة: التضييق على العامل بالتعيين أو التأقيت]

قوله: ﴿ تِجَارَةٌ غَيْرُ مُضَيِّقَةٍ بِالتَّعْيِينِ أَوْ التَّاقِيتِ ﴾.

فَسَّرَ به ذلك الرُّكْنَ؛ وهو أن يكونَ تَجَرُّاً؛ وهو طلبُ الأرباح بالبيع والابْتِيع، وأن يكونَ ذلك التَّجَرُّ غيرَ مُضَيِّقٍ على العامل بأحد معنيين؛ إمَّا في جنس السَّلْع كاللَّجْر في البُرِّ<sup>(1)</sup> في البلد الَّذِي يقبَلُ ذلك فيه، وإمَّا في الرِّمَان كالأجل فيه، وإذا كان أحدُ هذين المعنيين مانعاً من صحَّةِ القراض، فأحرى مجموعهما، ووافق الشَّافعي<sup>(2)</sup>، على أنَّ التَّحجِيرَ في القراض بسلعةٍ قليلةٍ الوجود لا يجوزُ، وأنَّه يفسخُ إن وقع، وخالف أبو حنيفةٍ فقال<sup>(3)</sup>: إنَّه جائزُ، قال: وإن تعدَّها ضمناً، وكذلك خالف أبو حنيفةٍ في الأجل، فأجاز القراض إلى أجل<sup>(4)</sup>، وضربُ الأجل فيه مُناقضٌ لعدم لزومه، فقد قال بعضهم: إنَّهم<sup>(5)</sup> أجمعوا على أنَّ لكلِّ واحدٍ من ربِّ المال والعامل أن يحلَّه<sup>(6)</sup> ما لم يعمل العامل، فإن وقع القراضُ إلى أجل فقال ابنُ نافع: يفسخُ الشرط، وأثبتهما

(1) البُرِّ: بالفتح نوع من الثياب وقيل: الثياب خاصة من أمتعة البيت، وقيل: أمتعة التاجر من الثياب، ورجل بَرَّاز، والحرفة البرازة. ينظر: المصباح المنير ص30، مادة: (ب ز ز).

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/ 312.

(3) ينظر: المغني لابن قدامة 5/ 40.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 5/ 212.

(5) سقطت (إنهم) من: «ل».

(6) ينظر: الكافي ص386، والشرح الكبير 3/ 535، وحاشية الدسوقي 3/ 535.

على قراضهما<sup>(1)</sup>، وقال ابنُ مزين<sup>(2)</sup>: هذا حسنٌ قبل العمل، وأمّا بعد العمل فهو أجيبرٌ. أمّا إذا وقع التّحجيرُ على ألاّ يشترطُ إلّا سلعةً ليست بمأمونة - فصنّ في «المدوّنة»<sup>(3)</sup> على أنّه فاسدٌ، ويكونُ فيه إن عمل إجارُهُ المثل<sup>(4)</sup>.

### [وجوه التّضييق السّبعة التي تمتنع]

قوله: ﴿فلا يجوزُ على أن يخيطة، أو يخرز، أو يشارك، أو يخلط<sup>(5)</sup>، أو يبضع أو يزرع، أو لا يشتري حتّى يبلغ بلدَ كذا، وقال: يقوده كما يُقادُ البعير﴾.

هذه الوجوه السّبعة التي ذكر أنّها تمتنع، إنّما سببُ امتناعها التّضييقُ، والسّنةُ الأولى منها مُثلٌ [للتّضييق بالتّعيين، والسّابعُ مثالٌ للتّضييق بالتّاقية، وكلُّها من ثمرات منع<sup>(6)</sup> التّضييق، ويمكنُ أن تجعلَ الخمسةَ الأولى من ثمرات اشتراطِ التّجارة، والسّادسَ من ثمرات التّضييق بالتّعيين، والسّابعَ من ثمرات التّضييق بالتّاقية، وهذا أقرب، وفاعلُ (قال) من قوله: (وقال: يقوده) ضميرٌ

(1) ينظر: المنتقى 163/5، وابن نافع هو أبو محمّد، عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالضائع، سمع من مالك وصحبه أربعين سنة، وكان أمياً لا يكتب، وإنّما كان يحفظ ما يسمعه، له تفسيرٌ في الموطأ، رواه عنه يحيى بن يحيى. توفي بالمدينة المنورة سنة 186 هـ. ينظر: الثقات 348/8، والديباج المذهب 131/1، وشجرة النور الزكية ص55.

(2) ينظر: المصدر نفسه. وابن مُزَيْن هو أبو زكرياء، يحيى بن إبراهيم بن مُزَيْن، القُرطبي. أحد فقهاء الأندلس الأعلام، قال عنه ابنُ لبابة: أفقه من رأيت في علم مالك وأصحابه. لم يكن في الحديث بذاك الحافظ. له تأليف كثيرة منها: «تفسير غريب الموطأ» و«تفسير علل الموطأ»، و«أسماء رجال الموطأ»، وغيرها. توفي عام 259 هـ. ينظر: ترتيب المدارك 132/3، والديباج المذهب ص354، وشجرة النور الزكية ص75، والأعلام 134/8.

(3) ينظر: 119/5، 120، كتاب القراض، في المقارن يدفع إليه المال على أن يجلس بمال القراض في حانوت أو قيسارية، أو يزرع به، أو لا يشتري إلا من فلان، أو إلا سلعة بعينها، والتهذيب في اختصار المدوّنة 535/2.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) سقطت (أو يخلط): من «م1».

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

يعودُ على مالك، وهو علةٌ لمنعه المثلَّ السَّابِعَ وحده، لا إلى شيءٍ ممَّا تقدَّمَ، هكذا هو في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وأمَّا إن شرط ربُّ المالِ على العاملِ أن يعملَ بيده صناعةً في القراض، فقال ابنُ القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>: لا يجوزُ، وهو ظاهرٌ؛ لأنَّه زيادةٌ ازدادها عليه، قال<sup>(3)</sup>: فإن نزل كان أجيراً<sup>(4)</sup>، والرَّبْحُ والوضيعةُ لربِّ المالِ وعليه، وقال أشهبُ<sup>(5)</sup>: له أجرٌ مثله فيما عمل، وفيما سوى ذلك من قراضٍ مثله، وقال مالك<sup>(6)</sup>، وابنُ نافع<sup>(7)</sup> في مثل هذا: له فيما سوى ما عمل الأقلَّ من المسمَّى، أو قراضُ المثل، وقال ابنُ وهب<sup>(8)</sup>: هما على قراضهما، ولا يُردُّ إلى أجره مثله، ومثله لمحمَّد<sup>(9)</sup>، وفي «مختصر الوقار»<sup>(10)</sup> قال يحيى<sup>(11)</sup> متمماً لما في «المدونة»: ويكونُ أحقَّ بما عمل من الغرماءِ حتَّى يأخذَ إجارته، يريدُ إجارته فيما عمل لا في القراض، قاله الشَّيْخُ أبو

- 
- (1) ينظر: 111/5، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال على أن يخرج به إلى بلد يشترى به.
- (2) ينظر: 89/5، كتاب القراض، في المقارض يدفع إليه المال يشترى به جلوداً يعملها خفافاً.
- (3) ينظر: المصدر نفسه.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 252/7، والمنتقى 161/5، ومنح الجليل 332/7.
- (5) ينظر: الذخيرة 37/6.
- (6) ينظر: المصدر نفسه.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 250/7.
- (8) ينظر: المصدر نفسه 252/7، والمنتقى 161/5.
- (9) ينظر: النوادر والزيادات 252/7.
- (10) ومختصر الوقار: كتاب ألفه أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار - بتخفيف القاف - المتوفى عام 269هـ. ينظر: الديباج المذهب 234/1.
- (11) ينظر: الذخيرة 37/6. ويحيى بن يحيى هو أبو محمد، يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شمال المصمودي الليثي - بالولاء - القرطبي، ولد سنة 152هـ، سمع بالأندلس الموطأ من زياد بن عبد الرحمن، ثم ارتحل وحج فلقي الإمام مالك، وسمع منه الموطأ، وروايته أشهر الروايات، وتفقه بابن القاسم بعد وفاة مالك، وبه ويعيسى بن دينار انتشر مذهب مالك بالأندلس، وكان عليه مدار الفتيا بعد عيسى، توفي سنة 234هـ. ينظر: شجرة النور الزكية ص 63، وسير أعلام النبلاء 519/10، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 209.

محمّد<sup>(1)</sup>، وأمّا شرطُ مشاركتِهِ لغيره أو على أن يخلطه بمال من عنده فهو يتضمّن - مع ما تقدّم - اشتراطُ الزيادة على العامل؛ لأنّ نماءَ المال القليل أقلُّ من نماء المال الكثير، إلّا أنّه لا يختصُّ أحدهما بذلك النماء عن صاحبه، والمشهورُ ما قاله المؤلّف من منع شرط الخلط. وقال في كتاب محمّد<sup>(2)</sup>: لا بأس به، ومثله عن أشهب<sup>(3)</sup>، إذا شرط على المقارض أن يضمّ ماله إلى مال القراض، ويعمل على أنّ له نصفَ ربحهما، والتّصف لربّ المال. قال أصبغ<sup>(4)</sup>: لا يعجبنا هذا، إلّا أن يقلّ مالُ العامل مثل الخمسة دنانير والعشرة، مما لا يُعتزى<sup>(5)</sup> به كثرة البيع والشراء، فإن نزل أمضيته على قراضهما، وقال ابنُ حبيب<sup>(6)</sup> فيما يمتنع من ذلك عنده وهو الكثير دون القليل: إنّه يكون فيه قراضٌ مثله على غير شرط، بعد أن يقسم الرّبح على المالين، وقال غيره<sup>(7)</sup>: يكون فيه أجرة المثل. واستشكل بعضُ الشيوخ كلامَ أشهب، فقال: كيف يصحّ هذا إذا خلط العامل مثله، فيصير قد عمل لربّ المال باطلاً لمّا أخذ ربّ المال نصفَ الرّبح بنصف رأس المال؟ قال: وهو لا يُجيز أن يُخرج أحدهما مائةً والآخر مائة، على أن يعمل أحدهما ويكون عنده للعامل إجارةً مثله في مائة صاحبه، في المعروف من قوله، قلت: لعلّ أشهب إنّما يريد بقوله: والتّصف لربّ المال على شرط القراض لا على أن يختصّ به، وتكون

- 
- (1) ينظر: التّوادر والزيادات 252/7، والشيخ أبو محمّد هو: عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، الإمام الفقيه، عالم أهل المغرب، كان يقال له: مالك الصغير، وكان أحد من برز في العلم والعمل، تفقّه بفقهاء القيروان، له كتاب: «التّوادر والزيادات»، وإعجاز القرآن، ومختصر المدوّنة وغيرها. توفي عام 386هـ. ينظر: الفهرست للنديم ص253، وسير أعلام النبلاء 10/17، والديباج 136، وشجرة النور الزكية ص96، ومعجم المؤلّفين 73/6.
- (2) ينظر: التّوادر والزيادات 252/7، ومواهب الجليل 361/5، ومنح الجليل 332/7.
- (3) ينظر: التّوادر والزيادات 251/7.
- (4) ينظر: المصدر نفسه.
- (5) يفتزى: اغتراه مثل غزاه إذا أراداه وطلبه. ينظر: القاموس المحيط 369/4، مادة: (غ ز و).
- (6) ينظر: التّوادر والزيادات 251/7، والبيان والتحصيل 377/12.
- (7) ينظر: البيان والتحصيل 377/12.

إذ ذاك ثلاثة أرباع الربح للعامل، وأما خلط مال القراض بماله نفسه من غير شرط، فقال مالك في «المدونة»<sup>(1)</sup>: «إذا خاف العامل إن قَدّم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرّخص في ماله، فالصّواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السّلع على القراض، وعلى ما نقد، فحصة القراض رأس مال القراض، وحصة العامل ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط»، وأجازوا<sup>(2)</sup> مشاركة العامل لغيره بغير إذن ربّ المال في الشّيء المعين، وأمّا غيرُ المعين فأجازه بعضهم<sup>(3)</sup>، إذا كان العامل يتولّى الشراء، ويكون المال كلّهُ تحت يده، وإن كان يتولّى الشراء مع شريكه كذلك. وخفف مالك وابن القاسم<sup>(4)</sup> عند تجهّز العامل للسّفر أن يقول له ربّ المال: «أخرج مالاً»<sup>(5)</sup> مثل الأوّل نشترك معك به، ومنعه أصبغ وسحنون<sup>(6)</sup>. قال في «المدونة»<sup>(7)</sup>: «ولا يُبضع العامل بضاعة من المال، فإن فعل ضمن، ولو أذن له ربّ المال في ذلك جاز ما لم يأخذه على ذلك» ولو ربح في البضاعة وكانت بأجرة بغير إذن ربّ المال، فقال اللّخمي<sup>(8)</sup>: تكون للمبضع معه أجرته في ذمّة العامل، ثم ينظر، فإن كانت الأجرة أكثر من الجزء، كان خسارة ما

(1) 102 / 5، كتاب القراض، المقارن يخلط ماله بالقراض، والتهذيب في اختصار المدونة 2 / 523.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7 / 277.

(3) ينظر: الذخيرة 6 / 68.

(4) ينظر: قول مالك وابن القاسم في النوادر والزيادات 7 / 255، والبيان والتحصيل 12 / 324.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من «ل».

(6) ينظر: قول أصبغ وسحنون في النوادر والزيادات 7 / 255، وسحنون هو أبو سعيد سحنون، واسمه عبد السلام بن سعيد التنوخي، من أهل أفريقيا، الفقيه الحافظ من فقهاء أصحاب مالك، روى «المدونة» عن عبد الرحمن بن القاسم، عن الإمام مالك توفي عام 240هـ. ينظر: ترتيب المدارك 2 / 585، وسير أعلام النبلاء 10 / 226، وشجرة النور الزكية ص 69، والأعلام 4 / 5.

(7) 103 / 5، كتاب القراض، في المقارن يبضع من القراض، والتهذيب في اختصار المدونة 2 / 523.

(8) ينظر: الذخيرة 6 / 69.

بين ذلك على العامل، وإن كانت أقلّ من الجزء، كان الفضلُ لربِّ المال، ولا شيءٌ للعامل فيه، وإن كانت على وجه المعونة للعامل بغير عوض كان للعامل الأقلُّ من جزئه من الرِّبح، أو إجارةً مثل العامل فيها، وأما شرط الزّراعة بمال القراض فمنعه في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، وهو نحوُ ممّا ذكره المؤلّف، وينبغي أن يُقيّد ذلك بما إذا كان الزّرع تعسر محاولته في تلك الجهة، بخلاف ما إذا كانت محاولته سهلة. كما إذا شرط عليه التّجر في نوع من السّلع، فإن وقع ذلك على الوجه الذي لا ينبغي، كان العامل أجيراً، وما كان من زرع أو فضل أو خسارة فلبّ المال أو عليه، قاله في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>، قال<sup>(3)</sup>: «ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض، أو اكتراها جاز ذلك، إن كان بموضع آمن وعدل، ولا يضمن، وأما إن خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى أنّه خطر، فإنّه ضامن»، ومثله قال<sup>(4)</sup> في أخذ العامل مساقاة من مال القراض. وأما منعه أن يأخذ المال على شرط ألا يشتري حتى يبلغ بلد كذا فيشتري منه، فمنعه في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>، كما ذكره المؤلّف، وخفّفه في «العتبية»<sup>(6)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: يجوز أن يشترط عليه أن يخرج بالمال ولا يسمّي بلداً بعينه، إذا كان واسع المتجر، ما لم يشترط عليه جلب ما اشترى هناك، أو يسمّي سلعةً يشتريها أو يأتي بها، أو يحمل من هنا إلى هناك سلعةً يبيعها، فذلك مكروه<sup>(8)</sup>، وهو فيه أجير، وحيث أجزنا، فقال

(1) ينظر: 11/5، كتاب القراض، في المقارن يدفع إليه المال على أن يجلس بمال القراض.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) المصدر نفسه 120/5، كتاب القراض، في المقارن يزرع بالقراض أو يساقى به، والتهذيب في اختصار المدونة 535/2.

(4) ينظر: المصدر نفسه 120/5، كتاب القراض، في المقارن يزرع بالقراض أو يساقى به.

(5) ينظر: 111/5، كتاب القراض، في المقارن يدفع إليه المال على أن يخرج به إلى بلد يشتري به.

(6) ينظر: البيان والتحصیل 405/12.

(7) ينظر: التّوادر والزّیادات 248/7، والبيان والتحصیل 405/12.

(8) ينظر: التّوادر والزّیادات 249/7.

بعض الشيوخ فيمن عادته السفر: لو تجر بالمال في بلده قبل السفر لكان متعدياً.

### [مسألة: الشراء من طرف لينقد آخر وجعله قراضاً]

قوله: ﴿ولا بعد الشراء؛ لأنه كقرض بجزء من الربح، وله ربحه وعليه غرمه﴾.

هذه مسألة «المدونة»، قال مالك فيها<sup>(1)</sup>: ولو ابتاع سلعة ثم سأل رجلاً أن يدفع إليه مالاً ينقده فيها، ويكون قراضاً بينهما، فلا خير فيه، فإن نزل لزمه رد المال إلى ربّه، وما كان فيها من ربح أو ضيعة فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجل ثمن سلعة على أن له ربحها. وقال مالك في «المدونة» قبل هذه المسألة<sup>(2)</sup>: من ابتاع سلعة فعجز عن بعض ثمنها، فأتى إلى رجل فأخذ منه قراضاً، وهو يريد أن يدفعه في بقيّة ثمنها، ويكون قراضاً، لم أحبّ ذلك، وأخاف أن يكون قد استغلاها. وقال في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: وإن لم يكن لغلاء أجرته، وأكره العمل به ابتداءً، ومثله قال محمد وأصبغ<sup>(4)</sup> إذا كان لم يخبر ربّ المال بما اشترى، وقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: لا يعجبني وإن صحّ، وقاله سحنون<sup>(6)</sup>، على أنّه عارض إحدى المسألتين بالأخرى، وقال<sup>(7)</sup> في مسألة المؤلف: هي خير من التي فوقها، يريد خيراً من المسألة التي ذكرناها، ولا تكون عنده خيراً منها، إلّا إذا اختار أو رجّح الذي هو خير عنده، فعلى هذا يكون اختلف أيضاً قول سحنون في اختياره إحدى المسألتين على الأخرى، وأجاب الشيخ أبو محمد عن سؤال سحنون الذي أشار إليه بقوله: هذه خير

(1) ينظر: 121/5، كتاب القراض، في الرجل يبتاع السلعة فيقصر ماله عنها فيأخذ عليها قراضاً يدفعه في ثمنها.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 254/7.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 254/7، والبيان والتحصيل 337/12.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 338/12.

(7) ينظر: المصدر نفسه.



من التي فوقها، بأن المسألة الثانية - وهي التي ذكرها المؤلف - قد سمّي له أنه ابتاع سلعة، فكأنه دخل على السلف<sup>(1)</sup>، والمسألة الأخرى التي عجز عن بعض ثمنها، لم يذكر له ذلك، وأخذ منه المال قراضاً فنقده فيها، فلم يدخل على السلف. قال ابن الموّاز<sup>(2)</sup> في مسألة المؤلف: ولو كان ذلك قبل أن يستوجبها، وقبل أن يجب عليه ضمانها، لجاز ذلك، إذا لم يسم له السلعة ولا بائعها. وروي عن عثمان<sup>(3)</sup> أنّ رجلاً قال له: وجدت سلعة مرجوة، فأعطني قراضاً أبتاعها، ففعل. قال ابن الموّاز<sup>(4)</sup>: وذلك إذا لم يسم له السلعة ولا بائعها، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: ويكره أن يؤخذ المال قراضاً، على أن يشتري من رفقة نزلت معهم ومعها تجارة، فإذا وقع مضي على شرط الربح<sup>(6)</sup>. قال ابن حبيب<sup>(7)</sup> في مسألة «المدونة» التي ذكرناها: إن انكشف أنّه استغلاها، ولم تكن تساوي ذلك يومئذ، فلينظر قيمتها يومئذ، فيرجع عليه بالزيادة، ولا ينظر إلى ما بيعت<sup>(8)</sup> به من ربح<sup>(9)</sup>، وهذا الكلام الذي ذكره المؤلف هنا، معطوف على المجرور في الجملة السابقة؛ أي: ولا يجوز القراض بعد الشراء على الصفة التي ذكرها.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 39.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 254/ 7.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 254/ 7، وعثمان رضي الله عنه هو أبو عبد الله، عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي، ثالث الخلفاء الراشدين، وأحد المبشرين بالجنة، وأحد الستة الذين توفي رضي الله عنهم وهو راض عنهم، لقّب بذي النورين لتزوجه ابنتي رسول الله صلى الله عليه وآله رقية وأم كلثوم. توفي سنة 36هـ. ينظر: معجم الصحابة 2/ 245، والاستيعاب 1037/3، والإصابة 4456.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 254/ 7، والتوضيح 3/ لوحة 59.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 254/ 7.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 59.

(7) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 523.

(8) في «م1»: (بيعت) بدلاً من: (بيعت) وهو تصحيف.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 254/ 7.

[مسألة: التّصْيِيقُ بِالصَّنْفِ أَوْ بِالشَّخْصِ أَوْ بِالزَّمَانِ أَوْ بِالْمَكَانِ]

قوله: ﴿وَلَا بِتَعْيِينِ صِنْفٍ يَقْلٌ وَجُودِهِ، أَوْ شَخْصٍ لِلْمَعَامَلَةِ، أَوْ مَكَانٍ، أَوْ زَمَانٍ﴾.

يعني أن التّصْيِيقَ مَنَافٍ لِلقَرَاضِ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِي السَّلْعِ أَوْ فِي المُعَامَلِ<sup>(1)</sup> مَعَ العَامِلِ، مَن بَائِعٍ، أَوْ مَبْتَاعٍ، أَوْ فِي مَكَانِ البَيْعِ، أَوْ فِي زَمَانِهِ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ وَعَمِلَ، فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ.

[مسألة: تَوَلَّى العَامِلُ العَمَلَ بِنَفْسِهِ إِضَافَةً إِلَى العَمَلِ الخَفِيفِ]

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ مَا جَرَتْ العَادَةُ بِهِ، مَن نَشَرَ، وَطَيَّ، وَنَقَلَ خَفِيفًا، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ فَعَلِيهِ﴾.

تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ رَبِّ المَالِ عَلَى العَامِلِ زِيَادَةَ عَلَى التِّجَارَةِ؛ كَالخِيَاطَةِ، وَعَمَلِ الخِفَافِ، وَشَبَهَهُمَا، وَلَكِنْ عَلَى العَامِلِ مَا خَفَّتْ مِنَ العَمَلِ، وَجَرَتْ العَادَةُ بِأَنَّ التَّاجِرَ يَتَوَلَّاهُ بِيَدِهِ، وَلَا يَسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ اسْتَأْجَرَ مَن مَالِ القَرَاضِ عَلَى هَذَا النُّوعِ مِنَ الأَعْمَالِ، كَانَتْ الإِجَارَةُ فِي ذِمَّةِ العَامِلِ لَا فِي نَصِيبِ العَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ، وَهُوَ مَرَادُ المَوْلَّفِ بِقَوْلِهِ: (وَلَوْ اسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ، فَعَلِيهِ)، فَالضَّمِيرُ المَجْرُورُ الأَوَّلُ بِـ (عَلِيٍّ) رَاجِعٌ إِلَى مَا جَرَتْ العَادَةُ بِهِ؛ مَن نَشَرَ وَمَا عَطَفَهُ عَلَيْهِ، وَالضَّمِيرُ الثَّانِي المَجْرُورُ بِـ (عَلِيٍّ) أَيْضًا، رَاجِعٌ إِلَى العَامِلِ، وَهُوَ ظَاهِرُ المَعْنَى.

[الرَّكْنُ الثَّلَاثُ - الرِّبْحُ، وَشَرْطُهُ الجَزْئِيَّةُ]

قوله: ﴿الرِّبْحُ شَرْطُهُ عِلْمٌ<sup>(2)</sup> الجَزْئِيَّةُ﴾.

يعني أَنَّ شَرْطَ مَا يَكُونُ لِلعَامِلِ مِنَ الرِّبْحِ - هُوَ أَنَّ تُعْلَمَ نَسِيبُهُ مِنَ الرِّبْحِ؛ كَالثَّلْثِ أَوْ الرِّبْعِ، وَكَذَلِكَ مَا يَكُونُ لِرَبِّ المَالِ مِنَ الرِّبْحِ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مَا

(1) فِي «ل»: (العَمَلُ) بَدَلًا مَن: (المُعَامَلُ).

(2) سَقَطَتْ (عِلْمٌ) مَن «ل»، وَالمُثَبَّتُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي المَتْنِ المَخْطُوطِ لَوْحَةَ 146، وَالتَّوْضِيحُ 3/ لَوْحَةَ 60، وَالمَتْنُ المَطْبُوعُ ص 424.

لم تدقَّ (1) الأجزاء (2)، بحيث لا تُعلم نسبتها إلا بعد تأمل، فظاهر المذهب جوازه، كما لو قال: عليّ أن (3) لك من الرّبح سدسُ سبعِ ثُمّينه، وفي مذهب الشّافعي وجه بالمنع (4).

### مسألة: لا يصحّ اعلم ولك درهم من الرّبح

قوله: ﴿ فلا يصحّ: ولك درهم ﴾.

يعني لو قال ربّ المال: اعلم على أنّ لك درهماً من الرّبح، ولي ما بقي، أو ما بقي فيبيننا، لم يجز؛ لاحتمال أن يكون ذلك الدرهم هو جميع الرّبح، فتختلف الجزئية، وتقدير أن يكون الرّبح أكثر؛ فعلم الجزئية - الذي (5) هو شرط - غير حاصل، فإن نزل ذلك ففي «الموازية» (6) عن مالك وأصحابه (7): إن ترك ذلك مشروطه قبل العمل جاز، وكذلك روى يحيى عن ابن القاسم (8): إن أسقط ذلك مشروطه (9) بعد العمل صحّ، وتماديا عليه، وأنكره (10) يحيى (11)، وإذا وقع على الصّورة الفاسدة، فقليل: يكون للعامل أجر مثله، وقيل: قراض مثله (12)، والشرط في التبدئة باطل، وقيل: إن كان

- (1) دقّ: استرقّ، واستدقّ الشيء؛ أي: صار دقيقاً، والمُدافّة فعل بين اثنين، يقال: إنه ليدافّه الحساب. لسان العرب 10/100، مادة: (د ق ق).
- (2) في «ل»: (الإجارة) بدلاً من: (الأجزاء).
- (3) سقطت (أنّ) من «ل».
- (4) ينظر: المهذب 1/389.
- (5) في «م» و«م2»: (التي) بدلاً من: (الذي).
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 7/246، والموازية: كتاب ترجمت له في ص 114 من هذا البحث.
- (7) ينظر: الموطأ بشرح الزّرقاني 3/442.
- (8) ينظر: المصدر السابق.
- (9) في «ل»: (ما اشترطه) بدلاً من: (مشرطه).
- (10) في «ل»: (ودكره) بدلاً من: (وأنكره)، وما أثبتّه موافق لما في الموطأ بشرح الزّرقاني 3/443: «وأنكره يحيى».
- (11) التوضيح 5/398، وشرح الزّرقاني 3/443.
- (12) ينظر: المقدمات الممهّدة 3/12.

الرَّائِد لِرَبِّ الْمَالِ، كَانَ لِلْعَامِلِ الْأَقْلَّ مِنَ الْمَسْمِيِّ، أَوْ قَرَضِ الْمَثَلِ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَامِلِ كَانَ لَهُ الْأَكْثَرُ، وَلَيْسَ مِنْ هَذَا الْمَعْنَى أَنْ يَقُولَ لَهُ: أَعْمَلْ وَلَكَ فِي ذِمَّتِي دَرَاهِمَ، فَإِنَّ تِلْكَ إِجَارَةٌ يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى تَعْيِينِ التَّجَارَةِ، أَوْ ضَرْبِ الْأَجْلِ، عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ الْجَعْلِ مِنَ «الْمَدُونَةِ»<sup>(1)</sup>، وَلَمَّا كَانَ الْعِلْمُ بِالْجَزَائَةِ هُوَ الشَّرْطُ وَحْدَهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ، كَانَ مَا يَسْتَلْزِمُهُ قَائِماً مَقَامَهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَائَتَيْنِ<sup>(2)</sup>، وَقَالَ اخْلُطْهُمَا وَأَعْمَلْ بِهِمَا قَرَضاً، عَلَى أَنَّ لَكَ رِبْحَ مِائَةٍ، وَلِي رِبْحَ مِائَةٍ، جَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ: عَلَى أَنَّ لَكَ نِصْفَ الرِّبْحِ. عَلَى أَنَّ بَعْضَ الشَّافِعِيِّ<sup>(3)</sup> خَالَفَ فِيهِ، وَلَا وَجْهَ لِمَنْعِهِ، - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ عَلَى عَدَمِ الْخِلْطِ، وَكَانَ لِأَحَدِهِمَا رِبْحُ مِائَةٍ بَعَيْنِهَا، وَلِلْآخَرِ كَذَلِكَ.

### [مَسْأَلَةٌ: اشْتِرَاطُ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا أَوْ لِغَيْرِهِمَا]

قَوْلُهُ: ﴿وَلَوْ شَرَطَ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ لِغَيْرِهِمَا جَازٌ﴾.

أَمَّا اشْتِرَاطُ الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا فَلَا أَعْلَمُ خِلَافاً فِي الْمَذْهَبِ<sup>(4)</sup> أَنَّهُ جَائِزٌ، عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ الْبَاجِي قَالَ<sup>(5)</sup>: هُوَ مَشْهُورٌ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَمَنْعٌ مِنْ ذَلِكَ الشَّافِعِيِّ<sup>(6)</sup>، وَأَبُو حَنِيفَةَ<sup>(7)</sup>، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يَقُولُ: إِنْ اشْتَرَطَ الرِّبْحَ لِلْعَامِلِ صَارَ قَرَضاً، وَإِنْ شَرَطَ لِرَبِّ الْمَالِ صَارَ بَضَاعَةً<sup>(8)</sup>، وَحَيْثُ شَرَطَ الرِّبْحَ لِلْعَامِلِ عَلَى الْمَذْهَبِ، فَإِنْ لَمْ يَسْمِئَهُ قَرَضاً، وَإِنَّمَا قَالَ: أَعْمَلْ فِيهِ وَلَكَ رِبْحُهُ، كَانَ ضِمَانَهُ مِنَ الْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ كَالسَّلْفِ، وَإِنْ قَالَ: أَعْمَلْ فِيهِ قَرَضاً، فَهَلْ يَكُونُ ضِمَانَهُ مِنَ رَبِّ الْمَالِ؟ أَوْ مِنَ الْعَامِلِ؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ<sup>(9)</sup>، فَإِنْ شَرَطَا الرِّبْحَ

(1) ينظر: 4/ 458، كتاب الجعل والإجارة: (في الجعل في البيع).

(2) في «م»: (مائة) بدلاً من: (المائتين).

(3) ينظر: المهذب 1/ 385.

(4) ينظر: التلقين 2/ 406.

(5) ينظر: المنتقى 5/ 160، والتاج والإكليل 7/ 452.

(6) ينظر: نهاية الزين ص 254.

(7) ينظر: شرح فتح القدير 6/ 178، والدر المختار 5/ 147.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) ينظر: الشرح الكبير 3/ 519.

لغيرهما فلا ضمان على العامل، وهل يلزمهما الوفاء بذلك؟ أمّا إن كان المشتراط له ذلك معيّنًا، فأصل المذهب أنّه يلزم الوفاء به، ويقضى به على الملتزم إن امتنع، وإن كان غير معيّن كالمساكين، فالمشهور أنّه لا يقضى به عليه إن امتنع، وعلى ما في كتاب محمّد ينبغي أن يقضى به<sup>(1)</sup>.

### [اتّفاق المتقارضين على الرّبح ثمّ تراضيهما بعد العمل على أقلّ أو أكثر]

قوله: ﴿ولو تراضيا بعد العمل على أقلّ أو أكثر جاز﴾.

يعني أن ربّ المال والعامل إذا اتّفقا أوّلاً على جزء، ثمّ تراضيا بعد العمل، على أن يكون لربّ المال أكثر من الجزء الذي اتّفقا عليه أوّلاً، أو أقلّ من ذلك، جاز ذلك لهما؛ لأنّها هبة من أحدهما لصاحبه، ولا مانع، وظاهر كلامه - وهو مذهب «المدوّنة»<sup>(2)</sup> - أنّه لا فرق في ذلك بين أن يكون في المال ربح أو خسارة، أو لا يكون في شيء من ذلك، وإذا جازت الزيادة من أحدهما لصاحبه بعد العمل، فهي قبل العمل أجوز، ولا خلاف فيها قبل العمل ولا بعده، إذا بقي المال<sup>(3)</sup> على حاله من غير زيادة ولا نقصان، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: لا يجوز إذا كان في المال زيادة أو نقصان، واتّهمهما على أنّ من زاد لصاحبه منهما، إنّما هو ليُبقي عقد القراض بيده، وإذا فرّنا على الجواز وهو أظهر؛ لضعف التهمة، فإن كانت الزيادة من ربّ المال للعامل، كان العامل أحقّ بها في الموت والفلس لقبضه إيّاها، وإن كانت من العامل لربّ المال، فقيل: تبطل لعدم الحوز، وخرّج اللّخمي<sup>(5)</sup> فيها قولاً بالصّحة، وقال بعض<sup>(6)</sup> من مال إلى مذهب ابن حبيب: إنّ هديّة ربّ المال إلى العامل، أو<sup>(7)</sup> العامل له لا تجوز، وقد أجاز محمّد<sup>(8)</sup> ترك العامل التّفقة بعد شغل

(1) ينظر: التوضيح 398/5.

(2) ينظر: 89/5، 90، كتاب القراض، في المقارضة على الأجزاء.

(3) سقطت من «ل»: (المال).

(4) ينظر: الذخيرة 39/6.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) هو ابن يونس. ينظر: المصدر نفسه أيضاً 46/6.

(7) في «م1»: (أو إلى العامل له)، وفي «م2»: (أو للعامل له) بدلاً من: (أو العامل له).

(8) ينظر: المصدر نفسه.

المال، ولم يجز ذلك له قبل شغله؛ لأنه يصير حينئذٍ؛ كأنه قارضه على شرط إسقاط الثقة؛ من أجل أن عقد القراض منحلّ قبل شغل المال.

### [مسألة: اشتراط العامل عمل غلام رب المال أو دابته]

قوله: ﴿ولو شرط العامل عمل غلام ربّ المال، أو دابّته في المال خاصة، جاز﴾.

تقدّم<sup>(1)</sup> ما نقله المؤلف من القولين في جواز اشتراط غلام ربّ المال مع العامل بنصيب، وذكرنا هناك ما حكاه محمّد<sup>(2)</sup>، أنّ قول مالك اختلف في هذا الفرع الذي حكاه المؤلف هنا، وإذا جاز اشترط عمل الغلام، ففي الدابة أجوز؛ لأنّ الغلام يُخشى أن يكون عيناً لربّ المال على العامل، وذلك مما يُفسد القراض، ولا يُخشى مثلُ هذا في الدابة.

### [مسألة: الربح المشترك وما ينتج عنه]

قوله: ﴿والربح مشترك ولا عادة. قال ابن القاسم: قراض المثل، وقيل: النصف﴾.

هذا الخلاف ذكره في «المدوّنة»<sup>(3)</sup> بين ابن القاسم وغيره<sup>(4)</sup>، لكن إذا قال للعامل: اعمل على أنّ لك في المال شركاً، لا فيما إذا قال: والربح مشترك، كما ذكره المؤلف، واللفظتان، وإن كانتا كالمترادفتين لغّةً، فهما متباينتان عرفاً؛ لأنّ المتبادر من مسألة المؤلف إلى ذهن أهل العرف - المساواة، بخلاف لفظة شرك عندهم، فإنّها تستعمل في القليل دون الكثير، مع الجهل بقدر ذلك القليل، ولذلك كان الأظهر قول ابن القاسم - والله أعلم - . وأما لو سكت عن ذكر الجزء، وإتّما دفع إليه المال على أنّه قراض، فذلك فاسد، وإن عمل فيه قراض المثل، قاله ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>.

(1) تقدّم هذا الشرط ص127 من هذا البحث.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 248/7.

(3) ينظر: 91/5، 92، كتاب القراض، في المقارض يكون له شرك في المال.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: 91/5، 92، كتاب القراض، في المقارض يكون له شرك في المال.

## [مسألة: دفع مالين معاً أو متعاقبين]

قوله: ﴿ولو دفع مالين معاً، أو متعاقبين قبل شغل الأول بجزئين متتقين، أو مختلفين، فإن شرط الخلط جاز، وإلا فلا مطلقاً، وقيل: وإلا فلا في المختلفين﴾.

معنى هذا الكلام أن رب المال إذا دفع للعامل مالين، إمّا معاً، وإمّا أحدهما بعد الآخر؛ لكن قبل شغل الأول، أو بعده<sup>(1)</sup>، على أن للعامل في كل واحد من المالين جزءاً مساوياً للآخر، أو مخالفاً له، فإن شرط الخلط في المالين جاز<sup>(2)</sup>، وإن لم يشترطه لم يجز، سواء كان ذلك قبل شغل الأول، أو بعده، اتفق الجزآن، أو اختلفا، وهذه<sup>(3)</sup> المساواة بين القبليّة و<sup>(4)</sup> البعدية، واتفاق الجزأين، واختلافهما - هي التي أشار إليها المؤلف بالإطلاق في قوله: (وإلا فلا مطلقاً)، وهي زيادة للبيان، ولو استغنى عن ذكرها لما اختلفت الكلام، وقيل: لا يمنع<sup>(5)</sup> شيء ممّا ذكره المؤلف إلا أن يكون الجزآن مختلفين، ولا يكفي<sup>(6)</sup> عند هذا القائل شرط الخلط، فيجوز عنده أن يدفع إليه مالين على أن لا يخلطهما، إذا كان الجزء متتقياً، وهو قول محمّد<sup>(7)</sup>، وهو ظاهر «المدونة»<sup>(8)</sup>؛ لأنه لا يتهم أن يعمل في أحدهما دون الآخر؛ لاستواء نصيبه فيهما، ونصّ ابن حبيب<sup>(9)</sup> على أن حكم هذا الوجه إن نزل، أن يكون أجيراً، وقال بعضهم: القياس على قول ابن حبيب: أنه على قراض مثله؛ لأنه ليس في منع الخلط زيادة استبدّ بها أحدهما، وأمّا مع شرط الخلط فلا إشكال

(1) في «م1» و«ل»: (بعضه) بدلاً من: (بعده).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 246 / 7، والتوضيح 3 / لوحة 60.

(3) في «ل»: (وبعده) بدلاً من: (وهذه).

(4) في «م2»: (أو) بدلاً من: (و).

(5) في «ل»: (يقع) بدلاً من: (يمنع).

(6) في «ل»: (لا يكون) بدلاً من: (لا يكفي).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 246 / 7.

(8) ينظر: 113 / 5، كتاب القراض، في المقارن يدفع إليه ألف على النصف فيريح فيها ألفاً أخرى فيأتيه رب المال بألف أخرى على أن يخلطهما على النصف.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 246 / 7، وعقد الجواهر 2 / 793.

في الجواز، ولو اختلف الجزء، ويكون له إن أعطاه أحدهما، وهو مائة على النصف، والآخر مائة على الثلث، ربع ربع المائتين وسدسهما، وقد علمت أنّ مقام السدس والربع من اثني عشر، وأنّ ربعها ثلاثة، وسدسها اثنان، ومجموع ذلك خمسة من اثني عشر، تكون للعامل، وتبقى سبعة لرب المال، هذا هو الصحيح<sup>(1)</sup> في العمل، لا ما قاله بعضهم<sup>(2)</sup>.

### [مسألة: امتناع خلط المال الثاني إذا شغل الأوّل]

قوله: ﴿ولو شغل الأوّل، فإن شرط الخلط امتنع، وإلا جاز، وروى: لا يعجبني في المختلفين﴾.

يعني فلو دفع إليه قراضاً، فشغله في سلع، أو شغل بعضه ولم ينضّ ما شغله، جاز أن يدفع إليه قراضاً ثانياً، ولا يمتنع منه إلا صورة واحدة، وهي: شرط الخلط<sup>(3)</sup>، وأما شرط عدم الخلط، أو السكوت عن الخلط وعدمه، فجائز، وهو ظاهر في المنع والجواز؛ لأنّه إذا شرط الخلط فقد يكون في الأوّل ربح أو خسارة؛ وذلك يستلزم زيادة للعامل أو عليه، وأما رواية أشهب في كتاب محمّد<sup>(4)</sup>، وهي التي أشار إليها المؤلف بقوله: (وُروى) إلى آخره، فمعناها إذا كان المال الثاني على جزء مخالف للجزء الأوّل؛ لأنّ ذلك يوجب تهمة أيضاً في الزيادة على أحدهما، بخلاف ما إذا استوى الجزآن - والله أعلم -.

### [مسألة: نضوض المال الأوّل بربح أو خسارة]

قوله: ﴿ولو نضّ الأول بربح أو خسارة لا مساوياً لم يجر أخذ قراض آخر مطلقاً عند ابن القاسم، وقيل: يجوز مع الربح، بموافقة الجزء، وعدم الخلط﴾.

تقدّم حكم ما إذا أخذ القراض الثاني قبل نضوض الأوّل، وهذا حكم

(1) ينظر: منح الجليل 7/ 344.

(2) منهم ابن مزين. ينظر: التوضيح 5/ 400.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 246، والبيان والتحصيل 12/ 377، والذخيرة 6/ 42،

والخرشي 6/ 212، ومنح الجليل 7/ 345.



ما إذا أخذه بعد نضوض الأوّل، فإن نضّ على ما كان عليه أوّلاً، فحكمه سيأتي، حيث يتكلّم عليه المؤلّف بعد هذا، وإن نضّ على خلاف ما كان عليه بربح أو خسارة، فمنع ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(1)</sup> من أخذ القراض الثّاني مطلقاً، سواء كان على الخلط أو على عدمه، بجزء موافق أو مخالف، وهو مراد المؤلّف بقوله: (مطلقاً)؛ لأنّه إن كان نضّ بربح فالعامل قد ملك الرّدّ، وقبض حظّه من الرّبح<sup>(2)</sup>، فيريد ربّ المال بقاءه على التّجر، بأن رغبه في ذلك؛ لأجل زيادته المال الثّاني، وذلك كزيادة انتفع بها ربّ المال، وأخرى إذا نضّ بنقص؛ لأنّ ربّ المال يرجو جبر ذلك التّقص، ولم ير غير<sup>(3)</sup> ابن القاسم كبير<sup>(4)</sup> منفعة لربّ المال في ذلك؛ لأنّ تلك المنفعة لا تطلب مثل طلب جبر الخسارة، فلا يتّهم عليها، ولا سيّما وهو يشترط موافقة الجزء، وعدم الخلط؛ لأنّ عدم الخلط لا يمنع العامل من ردّ المال إلى ربّه، وأخذ جزئه من الرّبح، وهذا القول اختاره بعضهم، وزاد فقال<sup>(5)</sup>: وينبغي إذا علم أنّ العامل على رغبته في التّماذي بالأوّل أن يحوز، وإن كان على جزء مخالف للأوّل، وهذه الزّيادة قد تظهر، إذا كان الجزء الذي يأخذه العامل من المال الثّاني أكثر، أو مساوياً، وأمّا إن كان أقلّ فبعيد؛ لأنّ ربّ المال يملك عليه المفاضلة في المال، فيتحمّل العامل له هذه المنفعة؛ لأجل إبقائه المال تحت يده - والله أعلم - . قال اللّخمي<sup>(6)</sup>: إن عملاً على الوجه الفاسد بشرط الخلط فُضّ<sup>(7)</sup> الرّبح على قدر المالين يوم الخلط، فما ناب الأوّل<sup>(8)</sup> جبرته

- (1) ينظر: 115/5، كتاب القراض، في المقاراض يدفع إليه ألف على النصف فيربح فيها ألفاً أخرى فيأتيه رب المال بألف أخرى على أن يخلطهما على النصف.
- (2) في «ل»: (حصة جزء الربح) بدلاً من: (حظّه من الرّبح).
- (3) ينظر: الذخيرة 42/6.
- (4) في «ل»: (جبر) بدلاً من: (كبير).
- (5) ينظر: الذخيرة 42/6.
- (6) ينظر: المصدر السابق.
- (7) في المصدر نفسه: (قسط) بدلاً من: (فض). والفضّ، فضضت الشّيء أفضّه فضّاً فهو مفضوض ومفضيض: كسرتة وفرّفته فانفضّ، وفي التّنزيل: ﴿لَا تَقْسُوا مِن حَوْلِكُمْ﴾ [آل عمران: 159]. ينظر: المصباح المنير ص246، مادة: (ف ض ض).
- (8) في المصدر نفسه: (الأولى) بدلاً من: (الأول)، (والثّانية) بدلاً من: (الثّاني).

الخسارة، وما ناب الثاني كان فيه على قراض المثل، ما لم يجاوز المسمّى، ولا يزداد؛ لأنّه رضي بذلك المسمّى على أن يجبر خسارة الأوّل من جميع الرّبح، فإذا أسقط ذلك عنه، لم يزد على المسمّى، وإلى هذا نحا ابن حبيب<sup>(1)</sup>، غير أنّه جعل في المال الثاني قراض المثل، ورأى سحنون<sup>(2)</sup> أنّه يكون في الثاني أجيراً، واتفق هؤلاء على أنّ المال الثاني باقٍ على ما كان عليه، ولا يوجب ضمّ الثاني إليه فيه<sup>(3)</sup> فساد، ورأى بعضهم: أنّه يوجب فساد، وأنّ القياس أن يكون شريكاً<sup>(4)</sup> في المالين وفيه بُعد؛ لأنّ عقد الأوّل وقع صحيحاً، ولا يزال حكمه باقياً حتّى تقع فيه المفاصلة، ولم تقع بعد.

### [مسألة: اشترط زكاة الرّبح على أحدهما]

قوله: ﴿ولو شرط زكاة الرّبح على أحدهما جاز؛ لأنّه يرجع إلى جزء معلوم﴾.

يعني أنّه لو شرط ربّ المال زكاة الرّبح كلّ على العامل، أو على أن ربّ المال اشترط ذلك عليه، فإنّه جائز؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى جزء معلوم في الرّبح. ألا ترى أنّ قدر الزّكاة إنّما هو ربع العشر؟ والجزء في القراض معلوم نصف، أو ثلث، أو غير ذلك، فإذا أضيف ذلك الجزء المعلوم إلى الزّكاة، التي هي جزء معلوم، كان الجميع معلوماً، هذا قوله في «المدوّنة»<sup>(5)</sup> وحجّته. وفي «الأسديّة»<sup>(6)</sup>: لا يجوز اشتراط الزّكاة على واحد منهما؛ لما يذكره

(1) ينظر: النوادر والزيادات 247/7.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في «ل»: (في فساد) بدلاً من: (فيه فساد).

(4) في «ل»: (أجيراً) بدلاً من: (شريكاً).

(5) ينظر: 277/1، كتاب الزّكاة الأوّل: (في زكاة القراض).

(6) ينظر: الاستذكار 149/21، والبيان والتحصيل 348/2، والأسديّة: هي مجموعة كتب عند أسد ابن الفرات، كانت على المذهب الحنفيّ، ثمّ عزم على الإجابة عنها على مذهب المالكية، عندما عزم على الانتقال إليه، فسأل ابن وهب فرفض، فقصد ابن القاسم فأجابه، ثمّ رجع بها أسد بن الفرات إلى القيروان، ونال بها الرّئاسة، ثمّ جاء بها سحنون إلى ابن القاسم، فعرضها عليه، فاستدرك فيها، وبعث لابن الفرات أن قابلها بكتب سحنون فرفض، فدعا عليها ابن القاسم بعدم البركة، فهي مرفوضة عنده. ينظر: =

المؤلف الآن، قاله مالك<sup>(1)</sup> أيضاً، والقول الثالث<sup>(2)</sup>: يجوز اشتراطها على العامل، ولا يجوز أن تشترط على ربّ المال، قاله مالك<sup>(3)</sup> في المساقاة، وخرّجه بعض الشيوخ هنا<sup>(4)</sup>، والباب واحد، والرّابع عكسه - وهو تخريج أيضاً لا نصّاً - يجوز أن تشترط على ربّ المال، ولا يجوز أن تشترط على العامل، ولم تتشاعل بمواضع التّخريج؛ لما في الكلام على ذلك من الطول.

**قوله: ﴿وقد تعقّب إطلاقه، وقيد بأن يكون المراد نسبته، وإن لم يحسب﴾.**

يريد أن إطلاقه في «المدوّنة» الجواز<sup>(5)</sup> - مع أن الزّكاة قد لا تجب في المال؛ إمّا لقصوره عن النّصاب، وإمّا لأنّ الحول قد لا يحول عليه - ليس بصحيح، وأجيب بأنّ المراد معرفة نسبة ما لكلّ واحد منهما من الرّبح، وكأنّهم رأوا أنّ القراض إذا كان على النّصف، وشرط ربّ المال الزّكاة على العامل، فكان الواجب للعامل من الرّبح نصفه إلّا ربع العشر، والواجب لربّ المال النّصف، وربع العشر، وهذا مراد المؤلّف بقوله: (وإن لم يحسب)؛ أي: وإن لم يحسب جزء الزّكاة مع جزء القراض المشترط للعامل، أو بدونه، ومنهم من أجاب بأنّ الأمر محمول على الغالب، من أنّ المفاصلة لا تقع إلا بعد مرور الحول، وأنّ المال وإن قصر عن النّصاب، فهما يرجوان بلوغه إلى النّصاب، وهذا الجواب وإن كان ضعيفاً، فهو خير من الذي قبله؛ لما يؤدّي إليه الذي قبله من التّزاع حين المفاصلة في قسمة الرّبح، إذا سقطت الزّكاة عن الرّبح بوجه من الوجوه التي تسقط الزّكاة بها، وقد ذكر بعضهم أنّ الخلاف الذي في المساقاة يجري، وحينئذ هل يكون ربع العشر لربّ المال وحده؟ أو له وللعامل، سواء بينهما؟ أو يتحصّان فيه، بحسب ما لهما من الرّبح،

= أجد العلوم 2/ 412، وطبقات الفقهاء 1/ 160، وسير أعلام النبلاء 10/ 227.

(1) ينظر: الموطأ 2/ 692، كتاب القراض، في زكاة القراض، والتمتقى 5/ 163.

(2) في «ل»: (الثاني) بدلاً من: (الثالث).

(3) ينظر: المدوّنة 1/ 277، كتاب الزّكاة الأوّل، في زكاة القراض.

(4) ينظر: الاستدكار 21/ 149، والبيان والتحصيل 12/ 348.

(5) ينظر: 1/ 277، كتاب الزّكاة الأوّل، في زكاة القراض.

فيقسمان الربح كله على تسعة وثلاثين، لرب المال عشرون، وللعامل تسعة عشر؟ هذا كله كما قال المؤلف في اشتراط زكاة الربح على أحدهما، وأما اشتراط زكاة المال على العامل، فلا خلاف في المذهب في منعه<sup>(1)</sup>، ووجهه ظاهر؛ لأنها زيادة ازداها رب المال على العامل.

### [مسألة: جواز دفع مال آخر إذا نض الأول دون زيادة أو نقص]

قوله: ﴿ ويجوز في المساوي بجزء الأول ﴾.

حقّ هذا الفرع أن يذكر عقب مُقابله، وهو قوله: (ولو نض الأول بربح)<sup>(2)</sup>، وتوسطه زكاة القراض بينهما، خروج على الترتيب - والله أعلم - ومعنى هذا: أنّ المال الأول إذا نض مثل رأس المال من غير زيادة ولا نقص، جاز أن يدفع إليه مالاً آخر. قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: بشرط أن يكون المال الثاني على مثل جزء الأول. قال بعض الشيوخ: يريد إذا كان على ألا يخلطهما، وأما إن كان على أن يخلطهما فيجوز<sup>(4)</sup> على كل حال، وهذا الذي قاله ظاهر؛ لأن ذلك مع الاختلاف يرجع إلى جزء متفق، ويتخرج من هذا الموضوع ما كنا قدمنا<sup>(5)</sup> عن «المدونة» أنه يجوز أن يدفع مالين على شرط عدم الخلط إذا اتفق جزؤهما، وهو مذهب ابن الموّاز<sup>(6)</sup>، خلافاً لابن حبيب، قال في كتاب محمّد<sup>(7)</sup>: إذا باع سلع الأول برأس المال سواء جاز أخذه الثاني على قراض مختلف أو متفق إن كان على الخلط وإلا لم يجز فتأول أيضاً ذلك الشيخ هذا الفرع على أن شرط الخلط فيه راجع إلى اختلاف الجزأين لا إلى اتّفاقهم، وهذا التأويل لا بدّ منه؛ ليتفق ما قدّمناه الآن عن كتاب محمّد،

(1) ينظر: مواهب الجليل 328/8.

(2) هذا القول في ص 143 من هذا البحث.

(3) ينظر: 113/5، 114، كتاب القراض، في المقارن يدفع إليه ألف على التصف فربح فيها ألفاً أخرى فيأتيه ربّ المال بألف أخرى على أن يخلطهما على التصف.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 3/525.

(5) ينظر: ص 142، من هذا البحث.

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/453.

(7) ينظر: التّوادر والزيادات 7/246.

وظاهر «المدونة»<sup>(1)</sup> مع هذا الفرع، فتأمله .

### [مسألة: إجبار الخسارة بالربح]

قوله: ﴿ويجبر الخسران﴾ .

هذا مما لا أعلم فيه خلافاً، أنّ العامل إذا تجر في المال فخسر فيه، ثمّ ربح فيه قبل أن يردّه إلى ربّه، يجبر الخسارة بما ربح، فإن زاد الربح على الخسارة فحينئذٍ، يكون له جزؤه في تلك الزيادة .

### [مسألة: تلف بعض المال قبل العمل]

قوله: ﴿ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح ما لم يتفصلاً، وقال ابن

القاسم: ويقبض، وقال غيره: لو أعلمه بنقص المال، أو اقتسما الربح، وقال: **اعمل بما بقي، كان مؤتلفاً** .

يعني أنّ خسارة المال كما تجبر بالربح، فكذلك يجبر بالربح ما ضاع منه بيد العامل، سواء كان تلاف ذلك على يد سارق، أو غاصب، أو لصوص، علم أخذه أو جهل، وهذا أيضاً لا أعلم فيه خلافاً، فإن قلت: هل لقول المؤلف: (قبل العمل) مفهوم؟ قلت: نعم، ولكن مفهوم الموافقة<sup>(2)</sup>، وذلك أنه إذا كان يجبر الضائع منه قبل العمل بالربح الحاصل بعده، فلأن يجبر ما ضاع منه بعد العمل أخرى؛ لأن المال قبل العمل كوديعة بيد العامل، لانحلال عقد القراض بخلاف ما بعد العمل، فإن القراض حينئذٍ لازم، فإذا جبر النقص قبل اللزوم، فأحرى أن يجبر بعده - والله أعلم - . ثم جعل المؤلف غاية هذا الحكم هي التفاضل، فقال: (ما لم يتفصلاً)، وهو صحيح؛ لأن الحكم الثابت للقراض بسبب كونه قراضاً دائماً بدوام ذلك

(1) ينظر: 113/5، 114، كتاب القراض، في المقارن يُدفع إليه ألف على التّصف فيربح فيها ألفاً أخرى، فيأتيه ربّ المال بألف أخرى على أن يخلطهما على التّصف .

(2) مفهوم الموافقة: ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقاً لمدلوله في محل النطق، ويسمى أيضاً: فحوى الخطاب، ولحن الخطاب، والمراد به معنى الخطاب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ فَهَّمْنَا فِي لَيْلٍ الْقُرْآنَ﴾ [محمد: 30]؛ أي: في معناه. الإحكام في أصول الأحكام للأمامي 74/3 .

المعنى، الذي لأجله ثبت الحكم، وهو في المعنى كالمتمفق عليه، إلا أنه اختلف بماذا تكون المفاصلة؟ فرأى ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup> أنه لا يكفي فيها في هذا الموضع اللَّفْظ، بل لا بدَّ مع ذلك من القبض الحسيّ، ولذلك عطف المؤلّف بالواو فقال: (ما لم يتفصلا، وقال ابن القاسم: ويقبض)، وزاد أصبغ<sup>(2)</sup> على باب الصّحة والبراءة، وحكى ابن حبيب<sup>(3)</sup> عن مالك، وربيعه<sup>(4)</sup>، والليث، ومطرّف<sup>(5)</sup>، وابن الماجشون<sup>(6)</sup>، ومن لقيه من أصحاب مالك - وهذا هو مراد المؤلّف بغير ابن القاسم - أنه إذا أخبره بما نقص من رأس المال، وقال له: اعمل بما بقي، فقد أسقطتُ عنك ما ذهب، فهو قراض مؤتلف، إذا بيّنه هكذا، فانظر قول ابن حبيب، كيف قال مثل ما حكاه المؤلّف؟ وزاد: فقد أسقطتُ عنك ما ذهب، وأكد ذلك بقوله: إذا بيّنه هكذا، هل يوفي بهذه الزيادة - والتأكيد كلامُ المؤلّف - أو لا يوفي بها؟ والأقرب أنه

- (1) ينظر: 99/5، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.
- (2) ينظر: التّوادر والزيادات 271/7.
- (3) ما حكاه ابن حبيب عن مالك وربيعه والليث ومطرّف وابن الماجشون. ينظر: في المصدر نفسه 272/7.
- (4) وربيعه هو أبو عثمان، ربيعة بن أبي عبد الرحمن قَرُوخ مولى تيم بن مرة، من فقهاء أهل المدينة، ويعرف بريعة الزّأي؛ لاستعماله القياس فيما لا نصّ فيه، أدرك جماعة من الصحابة، وعنه أخذ الإمام مالك الفقه. توفي عام 136هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص131، وتاريخ بغداد 420/8، وصفة الصفوة 14/2، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص134.
- (5) ومطرّف هو أبو مصعب، مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، الثقة الأمين الفقيه، روى عن جماعة، منهم: الإمام مالك - رحمه الله تعالى - وبه تفقّه، وعنه أبو زرعة وأبو حاتم والبخاري، وخرّج له في الصحيح، قال الإمام ابن حنبل: كانوا يقدمونه على أصحاب مالك. توفي عام 220هـ. ينظر: التاريخ الكبير 397/7، والثقات لابن حبان 183/9، وشجرة النور الزّكّية ص57.
- (6) وابن الماجشون هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، الجيم مثلثة - المدني، من بيت علم وحديث، كان مفتي أهل المدينة في وقته، توفي على الأشهر عام 212هـ. ينظر: التاريخ الكبير 424/5، وسير أعلام النبلاء 359/10، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص201، وشجرة النور ص56، والأعلام 160/4.

لا يوفي بها، وكذلك الحكم عنده لو ربحا، وحكى الشيخ أبو محمد<sup>(1)</sup> أن الذي ذكره ابن حبيب عن ابن القاسم: هو قول ربيعة، ومالك، والليث، قال: وذكره ابن الموّاز، قال ابن الموّاز<sup>(2)</sup>: «وأخبرني أصحاب مالك أنه قال: لا يجوز أن يتفاصلا حتى يُحضرا<sup>(3)</sup> جميع المال، ثم يقبض رأس ماله، ثم يقتسما الربح». قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: وأما إن كان العامل ذكر لرب المال على وجه الإخبار، لا على وجه المفاصلة، أنه خسر في العامل، فحكم القراض الأول باق. واختار غير واحد من المتقدمين والمتأخرين ما ذكره ابن حبيب هنا، وهو الأظهر - والله أعلم -، وهو ظاهر «الموطأ»<sup>(5)</sup>. فإن قلت: هل فيما عطفه المؤلف من قول ابن القاسم على ما قدّمه دلالة على أن ابن القاسم مخالف لقول مالك؛ لأن الكلام الأول لمالك؟ قلت: لا دلالة فيه على ذلك، إلا أنّ مالكاً اشترط المفاصلة، واختلف ابن القاسم وغيره في تفسير تلك المفاصلة.

### [مسألة: تلف المال كلّه]

قوله: ﴿وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى بِجَمِيعِهِ فَتَلَفَ فَأُخْلِفَهُ، لَمْ يَجِبِ التَّأَلُّفُ﴾.

يعني أنّ كل ما قدّمه من هذا، إنّما هو في خسارة بعض المال، أو تلف بعضه، وأمّا لو ذهب المال كلّ بعد أن اشترى به سلعة، وقبل أن يدفعه فيها، فإنّ ربّ المال لا يلزمه جبر ما تلف؛ لتعيّنه عند ابن القاسم في هذا الموضوع؛ لأنّه إذا دفع مالاً للعامل ليعمل به قراضاً، فكأنّه عيّن له أنّه لا يقارضه إلاّ بذلك، وفي هذا<sup>(6)</sup> التّعيين منفعة وغرض، ولا ضرر على العامل في ذلك أو لا كبير ضرر عليه، ولو أخلفه لكان رأس المال ما دفعه ثانياً وحده، بخلاف ذهاب البعض؛ لأنّ هناك ما يبني عليه.

(1) ينظر: التّوادر والزيادات 272/7.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في المصدر نفسه: (يحضر) بدلاً من: (يحضرا).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: 699/2، كتاب القراض، في المحاسبة في القراض.

(6) في «ل»: (بهذا) بدلاً من: (في هذا).

قوله: ﴿فإن لم يخلفه، فالسَّلعة للعامل، وقيل: يخلف جبراً﴾.

يعني أنّ ربّ المال إذا اختار الانحلال من القراض، ولم يخلف المال، فأدنى حال العامل أن يكون كالوكيل، فتلزم السَّلعة للعامل، كما تلزم الوكيل فيما يشبه هذا<sup>(1)</sup>، والقول الآخر للمغيرة<sup>(2)</sup>، ورأى أنّ الدّنانير والدّراهم لا تتعيّن مطلقاً، فألزم ربّ المال الخلف، فلا يتأتّى على مذهبه فرض هذا الفرع الأخير، وانظر هل يكون رأس المال عنده المال الثّاني وحده؟ أو هو مجموع المالين؟.

### [مسألة: خلط العامل مال القراض بماله]

قوله: ﴿ولو اشترى بمائتين والمال مائة، فشريك بالنّصف﴾.

هذا ظاهر، وقد تقدّم<sup>(3)</sup> أنّه يجوز للعامل خلط مال القراض بمال نفسه، وهذه المسألة من ذلك المعنى، ولكن ينبغي أن تقيّد هذه الصّورة بما إذا دفع مجموع المائتين، وإن كان دفع مائة القراض، وبقيت الأخرى على التّقاضي، وعلى ذلك اشترى العامل، كانت هذه هي المسألة الثّانية، وهي قول المؤلّف:

﴿فإن كانت مائة نسيئة قُومت، وكانت له نسبة قيمتها﴾.

يعني فإن اشترى بمائتين نقداً، وهي مائة القراض، ومائة مؤجّلة، كان شريكاً لربّ المال في القراض، بقيمة المائة المؤجّلة؛ لأنّ تلك القيمة هي زاد العامل حقيقة، وهذا قول أشهب<sup>(4)</sup>، وأحد قولَي ابن القاسم<sup>(5)</sup>، وهي رواية أشهب، وقال ابن القاسم أيضاً<sup>(6)</sup>: ورُوي عن مالك أنّه يكون شريكاً بما زادت

(1) ينظر: التّوضيح 405/5.

(2) ينظر: الدّخيرة 91/6، والمغيرة هو أبو هشام بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، فقيه المدينة بعد مالك، الثقة الأمين، خرّج عنه البخاري، له كتب فقه قليلة في أيدي الناس، توفي عام 188هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 152/1، والديباج المذهب 347/1، وشجرة التّور الرّكية ص56.

(3) تقدّم هذا في ص133 من هذا البحث.

(4) ينظر: التّوادر والزّيادات 248/7، ومنح الجليل 341/7.

(5) ينظر: المدونة 121/5، كتاب القراض، في المقارض يبتاع عبيدين صفقة واحدة بالفلين نقداً، أو ألف نقداً وألف إلى أجل.

(6) نفس المصدر السابق.



قيمة السلعة على مائة القراض، والأقرب هو الأول، وأما ما روي عن مالك من تقويم السلعة؛ أي: ويكون بها شريكاً، فقال سحنون<sup>(1)</sup>: ذلك خطأ، ولا شك أن ذلك خطأ، إلا أن يتأول أن مراده بتقويم السلعة ليكون شريكاً بما زادت القيمة على مائة القراض.

### [الرَّكْنُ الرَّابِعُ - العاقدان]

قوله: ﴿العاقدان كالوكيل والموكل﴾.

هذا هو الركن الرابع، ولما كان العامل يتصرف في مال غيره بإذنه، أشبه العامل الوكيل، ورب المال الموكل، وهل هو كالوكيل المخصوص؟ أو كالوكيل المفوض إليه في ذلك المال؟ في ذلك نظر، وعلى الأول تدل أكثر مسألتهم، وقال مالك في «المدونة»<sup>(2)</sup>: للمأذون أخذ القراض، وقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: له أن يدفع القراض؛ لأنه يبيع بالدين ويشترى به، وقال أشهب<sup>(4)</sup>، وسحنون<sup>(5)</sup>: لا يأخذ المأذون قراضاً، ولا يدفعه، بخلاف المكاتب، وحكى للحمي عن أشهب<sup>(6)</sup> منع إعطاء المأذون القراض وأخذه، والأول حكاية ابن يونس<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 121/5، كتاب القراض، في المقارن يتناع عبيد بن صفقة واحدة بألفين نقداً، أو ألف نقداً وألف إلى أجل، والتوادد والزيادات 258/7، والبيان والتحصيل 343/12.

(2) ينظر: 106/5، كتاب القراض، في المأذون له يأخذ مالا قراضاً.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: الذخيرة 26/6.

(5) ينظر: المصدر نفسه، وحاشية الدسوقي 304/3.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: الذخيرة 26/6، وابن يونس هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الضقلبي، الفقيه الفرضي، له كتاب في الفرائض وكتاب «الجامع للمدونة» أضاف إليه غيرها من الأمهات. توفي سنة 451هـ. ينظر: الديباج المذهب 274/1، وشجرة التور الزكية ص111، ومعجم المؤلفين 252/10.

## [مسألة: تعدّد العامل]

قوله: ﴿فإذا تعدّد العامل، فالربح بقدر عملهم؛ كالشركاء﴾.

يعني إذا دفع مال القراض لرجلين فأكثر، فالعاملان كالشريكين<sup>(1)</sup> بأبدانهما، فهل من شرط صحّة هذه الشّركة أن يكون الربح لهما، تابعاً لعملهما؟ أو ليس ذلك من شرطه؟ في ذلك قولان، فالمذهب المشهور ما ذكره المؤلف أنّه من شرطه، وحكى بعضهم عن سحنون<sup>(2)</sup> ما ظاهره عدم اشتراطه، وهو مذهب الشافعي<sup>(3)</sup>، وأبي حنيفة<sup>(4)</sup>، واختاره ابن رشد<sup>(5)</sup>، قيل: لأنّ لربّ المال أن يدفع لكلّ واحد منهما جزءاً من ذلك المال، على أيّ الأجزاء شاء من الربح على الانفراد، فكذلك يكون له مع الاجتماع، فإذا فرّعنا على المشهور وكانا قد قبضا المال، على أنّ لأحدهما ثلث الربح، وللآخر السدس، فقال محمّد وابن حبيب<sup>(6)</sup>: يقسم الربح على ما اتّفقا عليه من التّجزئة، ويرجع صاحب السدس على صاحب الثلث بأجر فضل عمله، وقال غير واحد<sup>(7)</sup>: بل يُردّان إلى حكم القراض الفاسد. ثم اختلف هؤلاء، فقال التونسي<sup>(8)</sup>: يكونان

(1) ينظر: المدوّنة 90/5، كتاب القراض، في المقارن يدفع إلى الرّجلين المال قراضاً على أنّ النصف للمقارض والثلث للآخر والسدس للآخر).

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 404/12.

(3) ينظر: حاشية البجيرمي 229/2، وروضة الطّالبيين 286/4.

(4) ينظر: البحر الرّائق 189/5.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 402/12، 403، وابن رشد هو أبو الوليد، محمّد بن أحمد بن رشد، القرطبي، المالكي قاضي قرطبة، حافظاً للفقّه، عارفاً بالفتوى، من تصانيفه كتاب «المقدمات الممهّدة» و«البيان والتّحصيل» و«اختصار المبسوطة». توفي عام 520هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 501/19، وشجرة النور الزّكيّة ص 129، والأعلام 316/5.

(6) ينظر: التّوادر والزّيادات 272/7، 273، والتوضيح 407/5.

(7) ينظر: منح الجليل 358/7.

(8) ينظر: التّوضيح 407/5، والتّونسي هو أبو الحسن، علي بن زياد، ثقة مأمون متعبّد، سمع من مالك والثّوري والليث بن سعد وغيرهم كثير، روى عن مالك «الموطأ»، وعاش بعد مالك نحواً من خمس سنين. توفي سنة 183هـ. ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي 156/1، والديباج المذهب 192/1، وشجرة النور الزّكيّة ص 60، والأعلام 289/4.

أجبرين، وقال فضل<sup>(1)</sup>: لهما قراض مثلهما، وقول التونسي أظهر عندي وأجرى على المذهب؛ لأن القراض فاسد، إذ عليه وقع التفريع، وأنه ممنوع ابتداءً، وإذا قلنا بأنه يفسخ على التجزئة التي دخلا عليها، فهل يرجع صاحب السدس بأجر فضل عمله على العامل الثاني؟ وهذا قول ابن حبيب ومحمد<sup>(2)</sup>، أو على رب المال؟ وهو قول أحمد بن خالد<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنهما إذا شرطتا التجزئة في الربح على قدر عملهما أن ذلك جائز ابتداءً، وهو معنى «المدونة» عند بعضهم<sup>(4)</sup>، وذكر ابن المَوَازِ<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم أنه يكره ابتداءً، فإن نزل وعملا مضى على شرطهم. قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: ولا يكون حظهما في الربح فيما بينهما على حسب بصرهما بالتجارة، يعني: وإنما يعتبر التساوي في العمل، وتجزئة الربح.

### [مسألة: نفقة عامل القراض]

قوله: ﴿للعامل نفقته في السفر وفي إقامته بغير وطنه للمال في المال بالمعروف﴾.

(1) ينظر: منح الجليل 7/ 358، وفضل هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير البجائي، الحافظ الكبير، كان حافظاً للفقهاء على مذهب مالك، بعيد الصيت فيه، سمع من شيوخ بلده وغيرهم، كابن سليمان ويحيى بن عمر، وغيرهما، وعنه أخذ ابنه أبو سلمة وأحمد بن سعيد بن حزم وغيرهما، اختصر «المدونة» و«الواضحة» و«الموازاة»، وله كتاب جمع فيه «الموازاة»، و«المستخرجة». توفي عام 319هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 166، والديباج المذهب ص 219، وشجرة النور الزكية ص 82.

(2) ينظر: التوادر والزيادات 7/ 272، 273.

(3) ينظر: منح الجليل 7/ 358، هو أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم بن سليمان، يكنى أبا عمرو، قرطبي، سمع ابن وضاح وقاسم بن محمد والخشني وابن زياد، وجاور مكة، ودخل إقريطش - جزيرة كريت باليونان حالياً - وإفريقية، وسمع من علي بن عبد العزيز والقرطبي ويحيى بن عمر وغيرهم، كان إماماً في الفقه والحديث، له «مسند حديث مالك»، و«كتاب الأيمان». توفي عام 322هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/ 35.

(4) ينظر: منح الجليل 7/ 336، 337.

(5) ينظر: التوادر والزيادات 7/ 272، 273، ومنح الجليل 7/ 357.

(6) ينظر: منح الجليل 7/ 357.

يريد أنه تجب للعامل نفقته على حسب ما يقتضيه حاله، وهو مراده في قوله: **(بالمعروف)**، ويكون ذلك في المال الذي قورض فيه، لا في ذمة رب المال، بشرط ألا يكون في وطنه، سواء كان مقيماً في غير وطنه أو منتقلاً عنه، ووافق أبو حنيفة<sup>(1)</sup> على وجوب النفقة من حيث الجملة، وقال الشافعي<sup>(2)</sup>: لا ينفق في سفر ولا حضر إلا بإذن رب المال، ومال إليه بعض<sup>(3)</sup> شيوخ المذهب، ولأصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>، أحدها: هذا، والآخر: مثل قول مالك<sup>(5)</sup>، والثالث: ينفق في السفر بقدر ما بين نفقة السفر والحضر، قلت: ولا يبعد هذا القول عن أصول المذهب. وقد قيل في الوصي يخرج بمحجوره في سفر الحج من غير ضرورة: أنه تكون زيادة نفقة السفر على نفقة الحضر في مال الوصي، وقال الليث<sup>(6)</sup>: يتغذى العامل في الحضر بالأفلس ولا يتعشى، وهذا أيضاً قريب في المعنى من الذي قبله؛ لأنه في النهار مشغول بعمل القراض دون الليل، وقال الثوري<sup>(7)</sup>: ينفق في ذهابه في السفر ولا ينفق في رجوعه. وقد ادعى بعض<sup>(8)</sup> كبار شيوخ المذهب الإجماع على وجوب النفقة للعامل في السفر، قبل زمان الشافعي، فإن ثبت هذا، فلا كلام، وإلا فالقياس خلافه، ودل كلام المؤلف بالالتزام، على أنه لا نفقة للعامل إذا كان مقيماً ببلده، وهذا هو المنصوص في المذهب<sup>(9)</sup>، وتأول بعض الشيوخ هذا، على أن عمل القراض لا يقطع العامل

(1) ينظر: المبسوط 20/22.

(2) ينظر: مختصر المزني ص122.

(3) منهم ابن حبيب. ينظر: المنتقى 5/173.

(4) ينظر: التنبيه ص119، 120، والاستذكار 170/21، 171.

(5) ينظر: المدونة 5/92، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/261، والبيان والتحصيل 12/335، والاستذكار 170/21.

(7) ينظر: الاستذكار 170/21، وبداية المجتهد 2/243.

(8) ينظر: الذخيرة 6/60.

(9) ينظر: المدونة 5/92، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض، والاستذكار 170/21.

عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته، كمن كان متعطلاً لا صنعة له، ثم أخذ القراض، قال: وأما من كانت له صناعة يقوم منها عيشه، أو تجارته، فعطل ما كان عليه لأجل العمل في القراض، فهو كالمسافر في وجوب النفقة، وأشار المؤلف بقوله: **(في المال)** إلى التحرر من قول من قال: إن النفقة تكون في الربح، وهذا يُحكى عن قتادة<sup>(1)</sup>، ولو شرط رب المال على العامل إسقاط النفقة، ففي «المدونة» وغيرها أن ذلك لا يجوز<sup>(2)</sup>، يعني في المال الذي يحتمل النفقة. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: فإن وقع فهو أجبر، وقد تقدم أن محمداً أجاز للعامل إسقاط النفقة بعد العمل<sup>(4)</sup>، ومن نفقة العامل بالمعروف في مال القراض، أن يكون له مع طعامه وشرابه كراء ركوبه، ومسكنه، ودخول الحمام، والحجامة، وحلق الرأس، وغسل ثوبه، وغير ذلك مما في معناه من الأمور المعتادة، رواه أشهب عن مالك في الحجامة والحمام<sup>(5)</sup>، ولا يكون له الدواء في مال القراض<sup>(6)</sup>، هكذا قالوا وهو صحيح، ولو قيل به في الحجامة لما كان بعيداً، وقال أبو حنيفة<sup>(7)</sup>: ليس له أن ينفق في حجامة ولا حمام، وأطلق المؤلف **(السفر)** ومراده السفر بسبب المال، فلو خرج بالمال للتجارة والحج أو الغزو، فقال الجمهور من أهل المذهب: لا نفقة له في القراض ذاهباً ولا راجعاً، وزادوا فقالوا: ولو كان مقصوده التجارة<sup>(8)</sup>، وقال ابن المَوَازِ<sup>(9)</sup>: له النفقة ذاهباً وراجعاً، وقال ابن

(1) ينظر: الاستذكار 127/21، وفتاوة هو ابن دعامة السدوسي الأعمى، الحافظ إمام أهل البصرة في التفسير والحديث والفقهاء، روى عن عبد الله بن سرجس وأنس وخلقٍ سواهما، وعنه أيوب وشعبة وأبو عوانة وغيرهم. توفي سنة 107هـ. ينظر طبقات الحنفية 1/548.

(2) ينظر: المنتقى 5/173.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/262.

(5) ينظر: المنتقى 5/172.

(6) النوادر والزيادات 7/262.

(7) ينظر: المبسوط 2/62.

(8) ينظر: المنتقى 5/171، 172.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/261.

القاسم<sup>(1)</sup>: إذا كان للعامل في القراض أهل في البلد الذي يسافر إليه، وأهل في البلد الذي يسافر منه، فلا نفقة له في ذهاب ولا رجوع، وقال أشهب<sup>(2)</sup>: له النفقة في ذهابه ورجوعه، ومسائل هذا الفصل كثيرة.

### [مسألة: توزيع النّفقة إذا وجبت للعامل عند تعدّد المال]

قوله: ﴿وتوزع على ما بيده، ولو أخذه بعد أن اكترى وتزود﴾.

يعني أن العامل في القراض إذا وجبت له النفقة، لم يختصّ بها مال من الذي بيده للتجارة دون مال، بل تُوزع على قدر المالكين، فإن تساوى أخذ النفقة منهما سواء، وإن كان أحدهما ضعف الآخر كان على أكثر المالكين ثلثا النفقة، وعلى أقلهما ثلثها، وظاهر كلامه وكلام المتقدمين العموم، سواء كان كل واحد من المالكين لكثرتة تجب له فيه النفقة لو انفرد، أو كان كلّ واحد منهما لا تجب فيه النفقة لو انفرد لقلّته، لكن مجموعهما كثيراً، أو كان أحدهما كثيراً والآخر قليلاً، وكذلك يدل كلامه إثر هذا، أنه لا فرق بين أن يأخذهما في وقت واحد أو متعاقبين، وخرّج الشيخ أبو الحسن اللخمي<sup>(3)</sup> فيما إذا كانا مختلفي القدر، إلا أن كل واحد منهما تجب فيه النفقة لو انفرد أن تكون النفقة منهما بالسواء، قياساً على قول من قال في الولدين الملتين: إنه تجب عليهما نفقة أبيهما بالسواء ولو اختلف مالاهما<sup>(4)</sup>، ويحتمل أن يقال: الموجب لنفقة العامل في القراض هو المال، فالنفقة من مجموعته، ويلزم من ذلك قطعاً أن تكون موزعة عليهما، على ما قاله المؤلف، وأما نفقة الأب الواجبة على الولدين فليس موجبتها المال، وإنما موجبتها الأبوة، أو البُنوة؛ بشرط المال، فالمال ليس بموجب، وإن كان شرطاً، والقراية هي موجب قد استويا فيها، فاستوت النفقة عليهما من أجل ذلك، واختار أيضاً في المالكين - القليل كل واحد منهما، إلّا أن مجموعهما كثير - سقوط النفقة عليهما معاً؛

(1) ينظر: المدوّنة 92/5، 93، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض.

(2) ينظر: التّوادر والزيادات 261/7، والتوضيح 408/5، والذخيرة 61/6.

(3) ينظر: التّوضيح 408/5.

(4) ينظر: حاشية العدوي 151/2.

لأن رب كل واحد منهما قد دخل معه على عدم النفقة، فليس اجتماعهما يغير حكم ما دخلا عليه، وهذا الذي قاله ظاهر، بشرط ألا يكون شأن العامل أخذ القراض من الناس<sup>(1)</sup>، وأما إن كان شأنه ذلك، فيحتمل أن يقال: لحكم ما قاله الشيخ، ويحتمل أن يقال: لما اشتهر أن حكم النفقة على ما قاله مالك<sup>(2)</sup>، فلا نُسَلِّمُ أنه دخل معه على عدم النفقة، ثم بنى على ما قاله في هذا القسم: سقوط النفقة من المال القليل مع المال الكثير، والبحث في هذين القسمين واحد، وأما قول المؤلف: **(ولو أخذه بعد أن اكترى وتزود)** فمعناه: أنه لا يضره في قبض النفقة على المالكين، أن يكونا متعاقبين، ولا أن يكون قد تجهز للسفر الأول، حتى يقال: إنه لا بد له من السفر، فلا أثر للمال الثاني في النفقة، وهذا هو المنصوص في المذهب<sup>(3)</sup>، وخرّج الشيخ اللخمي<sup>(4)</sup> في هذه المسألة قولاً بسقوط النفقة عن المال الثاني من القولين، فيمن خرج لحاجته، ثم أخذ قراضاً، أنه لا نفقة في مال القراض، وفيه نظر لا يخفى عليك مما قدمناه، فتأمل.

### [مسألة: محاصرة النفقة على حاجة العامل وعلى القراض]

**قوله: ﴿ولو خرج في حاجته، وزع النفقة عليهما﴾.**

قد قلنا الآن إن فيها قولاً آخر بسقوط النفقة عن مال القراض، ذكره عنه ابن المَوَازِ<sup>(5)</sup> ومال إليه، وقال اللخمي<sup>(6)</sup>: إنه المعروف من المذهب، وعلى القول الأول - وهو مذهب «المدونة»<sup>(7)</sup> - ففي «العتبية»<sup>(8)</sup>، وكتاب محمد<sup>(9)</sup>:

- (1) ينظر: التاج والإكليل 459/7، والتوضيح 409/5.
- (2) ينظر: المدونة 92/5، كتاب القراض، في أكل العامل من مال القراض.
- (3) ينظر: التوضيح 409/5.
- (4) ينظر: المصدر نفسه، والهجعة في شرح التحفة 220/2.
- (5) ينظر: التوضيح 409/5.
- (6) ينظر: المصدر نفسه.
- (7) ينظر: 98/5، كتاب القراض، في الرجل يأخذ من الرجل مالاً قراضاً، كيف تكون نفقه.
- (8) البيان والتحصيل 325/12.
- (9) النوادر والزيادات 262/7.

ينظر قدر نفقته في طريقه، فإن كانت مائة والقراض سبعمائة، فعلى المال سبعة أثمان النفقة، وفي هذا التوزيع عندي نظر. ولا ينبغي أن تكون المحاصّة بقدر نفقته في حاجته مع مبلغ مال القراض، فإن نفقته في حاجته من آثار حاجته، كما أن نفقته في مال القراض من آثار القراض، فكان يجب أن تكون المحاصّة في الآثار بحسب مؤثراتها وعللها<sup>(1)</sup>، لا بحسب أحد الأثرين مع المؤثر - والله أعلم - .

### [النّفقة تشمل الإِخْدَام أيضاً إلى جانب الطّعام والشراب]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: والإِخْدَام إن كان أهلاً﴾.

هذا داخل تحت ما قدمه من النفقة بالمعروف، وإنما احتاج إلى ذكره؛ لأن المتبادر إلى الذهن من النفقة، إنما هي الطعام والشراب، فذكر الإِخْدَام ليدل على أنه مراد في كلامه، وأيضاً فإن النفقة في الطعام والشراب غير موقوفة على شرط، والإِخْدَام موقوف على الشرط الذي ذكره، قال مالك في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>: وللعامل أن يؤاجر الأجراء للأعمال التي لا بد له من ذلك فيها، ويكري البيوت والدوابّ، لما يحمل ويحرز، وله أن يؤاجر من مال القراض من يخدمه في سفره، إن كان المال كثيراً، وكان مثله لا يخدم نفسه. فإن قلت: فهلا نبه المؤلف على شرط كثرة المال في إيجاب الخدمة كما ذكرته عن «المدوّنة»<sup>(3)</sup>، قلت: استغنى عن ذكر هذا الشرط هنا؛ لأنه يعتبره الآن في وجوب النفقة والكسوة، فإن قلت: وكيف يلزم من اعتباره في النفقة والكسوة اعتباره في الخدمة؟ قلت: لأن وجوب النفقة أعم من وجوب الخدمة، ألا ترى أنه مهما وجبت الخدمة وجبت النفقة، بخلاف العكس؟ والشرط المعبر في الأعم معتبر في الأخص؛ لأن الأخص يستلزم الأعم. فإن قلت: حيث اعتبر المؤلف كثرة المال إنما ذكرها في النفقة والكسوة، والنفقة والكسوة أخص من النفقة بدون الكسوة، والكسوة وحدها أخص من الخدمة،

(1) في «ل»: (علمها) بدلاً من: (عللها).

(2) ينظر: 93/5، كتاب القراض، في المقارن يستأجر الأجراء والبيوت من القراض.

(3) ينظر: المصدر نفسه.



فكيف بالكسوة مع النفقة؟ فقد استبان أنه لم يعتبر ذلك الشرط فيما هو أعم من الخدمة، بل فيما هو أخص من الخدمة. قلتُ: لما اعتبر المؤلف هذا الشرط في النفقة والكسوة، لم يعتبره في مجموعهما، وإنما اعتبره في كل واحد منهما، وعلى هذا التقدير تكون النفقة أعم من الخدمة.

**قوله: ﴿والقول قوله إذا أشبه﴾.**

يعني أن القول قول العامل في مقدار النفقة التي أنفقها من مال القراض، بشرط أن يشبه قوله، كما يكون القول قول كافل اليتيم في قدر ما أنفقه على اليتيم، وهل تلحق اليمين العامل في ذلك؟ أصول المذهب تقتضي إن حقق عليه الدعوى حلف، وإلا جرت على أيمان التهم، ومقتضى النظر هنا - وهو ظاهر كلام المؤلف - أنه يفرض له من ذلك ما يشبه في العادة، ويسقط الزائد؛ لأنه إن كان صادقاً في أنه أنفق ما يشبه، فذلك، وإن لم يكن صادقاً فيه، قد أنفق من ماله ما يجب له به الرجوع على غيره. قال في «المدونة» عن ابن القاسم<sup>(1)</sup>: إذا قال العامل أنفقت في سفري من مالي مائة درهم لأرجع بها في مال القراض، صدَّق، ربح أو خسر، ورجع بها في المال إن أشبه ذلك نفقة مثله. ومعنى هذا: إذا كان الباقي من المال بعد الخسارة مائة درهم فأكثر، ولو بقي أقل لم يكن له إلا ذلك. قال: ولو ادَّعى ذلك بعد المقاسمة لم يصدق، وقيل مالك قوله في ذلك، ذكره ابن المَوَّاز<sup>(2)</sup>، وقال في «العتبية»<sup>(3)</sup>: إذا ادَّعى بعد المفاصلة أنه نسي طلب النفقة، قيل قوله، ويحلف.

**[مسألة: الكسوة وسفر عامل القراض]**

**قوله: ﴿وله الكسوة في بعيده لا في قريبه، وقال ابن القاسم: إلا أن**

**يطول﴾.**

يعني أنّ للعامل جميع كسوته في المال بالمعروف، مثل ما قدّمه في التّفقة، لكن تخالف النفقة، في أن النفقة تجب في مطلق السفر، والكسوة لا

(1) ينظر: 94/5، 95، كتاب القراض، في المقاراض ينفق على نفسه من ماله في القراض حتى يقدم.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 291/7.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 334/2.

تجب في السفر القريب إذا لم يطل مقام العامل فيه، وتجب فيه إذا طال مقامه، وتجب أيضاً في بعيد السفر، وذلك أن النفقة ينقطع ما بعدها عما قبلها في كل يوم، والكسوة لا تنقطع؛ لأن ما يكون العامل لابساً منها يوم القراض، يبقى لابساً له فيما بعد ذلك، فلا يحتاج إلى تجديده إلا بعد طول. وقال القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup>: للعامل من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها. ورده الباجي<sup>(2)</sup> بالنفقة، فإنه يجب للعامل جميعها في السفر، لا القدر الذي زادت نفقة السفر على نفقة الإقامة، ووقع لهم أن ما بين «دمياط»<sup>(3)</sup> و«مصر»<sup>(4)</sup> من السفر القريب، الذي تجب فيه النفقة دون الكسوة، إلا أن يطول المقام كالشهرين ونحوهما، ولمالك عند ابن حبيب<sup>(5)</sup>، ورواه عيسى<sup>(6)</sup> عن ابن القاسم<sup>(7)</sup>: إلا كسوة في مثل هذا السفر، ولو طال المقام.

**قوله: ﴿ وأما المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة ﴾.**

هذا ما لا خلاف فيه في المذهب، ومعناه على ما تقدم: إذا كان العامل ليس بيده من القراض غيره، بخلاف لو كان مالان لرجلين، وكل واحد منهما قليل، ومجموعهما كثير على نصوص المذهب، وقد تقدم اختيار اللخمي<sup>(8)</sup>.

(1) ينظر: المعونة 2/ 1123.

(2) ينظر: المنتقى 5/ 172.

(3) ودمياط: مدينة مصرية قديمة، تقع في الشمال على زاوية بين البحر المتوسط ونهر النيل. ينظر: معجم البلدان 2/ 427.

(4) مصر هي الفسطاط، وهي خاصة بلاد مصر، فتحها عمرو بن العاص في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه. ينظر: الروض المعطار 1/ 552، ويقصد بها هنا القاهرة، عاصمة مصر حالياً.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 805.

(6) وعيسى هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد القاضي، سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، وانصرف إلى الأندلس، توفي عام 212هـ. ينظر: الديباج 1/ 178، وسير أعلام النبلاء 10/ 439، وشجرة النور الزكية ص 64، والأعلام 5/ 102.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 261، والمنتقى 5/ 172.

(8) تقدم اختيار اللخمي في ص 157 من هذا البحث.

قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: إن كان السفر بعيداً والمال كثيراً، فالنفقة والكسوة، وإن كان السفر بعيداً والمال قليلاً فلا نفقة ولا كسوة، وإن كان السفر قريباً والمال قليلاً فله النفقة دون الكسوة، على ما في سماع عيسى<sup>(2)</sup>، وظاهر ما في «الواضحة»<sup>(3)</sup>: أنه لا نفقة له ولا كسوة، وأما قدر اليسير ففي «الموازية»<sup>(4)</sup> نفي التحديد، وفي «الموازية»<sup>(5)</sup> أيضاً في القراض والبضاعة خمسون ديناراً أو أربعون: له فيها النفقة والكسوة في بعيد السفر، وفي القريب النفقة دون الكسوة. ولمالك في «مختصر ما ليس في المختصر»<sup>(6)</sup>: لا ينفق منه إذا كان يسيراً، وإن كان سبعين ديناراً، وفي كتاب ابن المواز<sup>(7)</sup> قيل: فإذا بعث معه ببضاعة ليشتري له بها سلعة، أينفق منها قبل أن يشتري؟ قال: نعم، وكذلك لو بعث معه سلعة ليبيعهها له، فلينفق منها، إذا باع، وإن كان على وجه المعروف، وذكر ابن يونس<sup>(8)</sup>: أن العرف عندهم في البضاعة، إن كان الخروج لها ومن أجلها، فيجب أن تكون له أجره<sup>(9)</sup> ونفقته، وإن كان إنما خرج لتجارة نفسه، بعث معه ببضاعة أو مال لشراء سلعة، فالعرف عندهم:

(1) منهم أشهب. ينظر: النوادر والزيادات 261 / 7.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 364 / 12.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 261 / 7، والواضحة كتاب ألفه فقيه الأندلس الحافظ، أبو مروان، عبد الملك بن حبيب، المتوفى عام 238هـ، من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه، وهي في الفقه والسنن، شرحها ابن رشد، وأخذ منها الإمام القرافي عند تأليفه «الذخيرة». ينظر: تذكرة الحفاظ 537 / 2، ولسان الميزان 59 / 4، وتهذيب التهذيب 346 / 6، والأعلام 157 / 4، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه مالك ص 84.

(4) ينظر: المصدر نفسه 261 / 7، 262.

(5) ينظر: المصدر نفسه 263 / 7، وعقد الجواهر 805 / 2.

(6) ومختصر ما ليس في المختصر: كتاب في الفقه المالكي، لمؤلفه محمد بن القاسم بن شعبان، ألفه ليختصر باقي مسائل عن الإمام مالك لم توجد في المختصر الكبير لابن عبد الحكم، واسمه: مختصر قول مالك بن أنس، مما ليس في المختصر الكبير لابن عبد الحكم، ويعرف أيضاً: بمختصر ابن شعبان. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات 261 / 2.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 263 / 7.

(8) ينظر: الذخيرة 60 / 6.

(9) هكذا هي في جميع نسخ المخطوط (أجرة).

ألا شيء له. قال: فيجب أن يحمل<sup>(1)</sup> عليه. وهو قريب مما قاله اللخمي<sup>(2)</sup>؛ لأنه بعد أن ذكر عن محمد أن البضاعة كالقراض في الكسوة، قال: العادة اليوم أنه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة<sup>(3)</sup>، وأنه فيها على أحد أمرين: إما أن يعمل بها على وجه المكارمة فلا نفقة له، أو على إجارة معلومة لا يكون له غيرها، وللشيخ أبي محمد تقييد على ما في كتاب محمد<sup>(4)</sup>، من وجوب الأجرة على البضاعة الكثيرة: إنما يكون له الأجر على البضاعة، إذا كان مثله يؤاجر نفسه وإلا فلا.

### [فوت القراض الفاسد وتنبذبه بين قراض المثل وأجرة المثل]

قوله: ﴿وإذا فات القراض الفاسد فثلاث روايات: قراض المثل، وأجرة المثل. ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما، أو لشروط رب المال مما يحوج إلى نظره، فأجرة المثل، وما عداه كضمان المال، أو تأجيله، فقراض المثل، وروي في الفاسد بالضمان له الأقل من قراض المثل، أو المسمى﴾.

قد تقدّم - في أثناء كلامنا على المسائل - حكم كثير من فروع القراض الفاسد، إذا وقعت ما يجب فيها بحسب المنقول في أعيان تلك الفروع، ومراد المؤلف هنا أن يذكر ما جرت به عادة أهل المذهب، من بيان حكم القراض إذا وقع فاسداً<sup>(5)</sup>، فأشار المؤلف إلى لزوم الفسخ إذا وقع القراض فاسداً ولم يفت، وهو كذلك، إذ لا معنى لكونه فاسداً إلا لزوم فسخه من حيث الجملة، ولم يبين المؤلف ما مراده بالفوات، هل هو شغل المال؟ أو نضوضه؟ والأول هو الذي تدل عليه مسائلهم، وصرّح به بعضُهم، فإن قلت: قد ذكر المؤلف أن القراض إذا وقع فاسداً وفات ثلاث روايات، فأما الروايتان الأولى والثانية: فهما صريح في كلامه، فأين الرواية الثالثة؟ قلت: يحتمل أن تكون هي ما دل عليه كلامه بالالتزام؛ لأن كلام ابن القاسم وما بعده يدل على

(1) في «م1»: (يعمل) بدلاً من: (يحمل).

(2) ينظر: البهجة في شرح النخبة 2/ 220.

(3) ينظر: منح الجليل 7/ 360.

(4) ينظر: التوضيح 5/ 412.

(5) ينظر: المقدمات الممهدة 3/ 12، وبداية المجتهد 2/ 245، 246.

وجود رواية ثالثة بالتفصيل، ثم ذلك التفصيل هو كلام ابن القاسم وما بعده، ويحتمل أن تكون الرواية الثالثة هي قوله: **(وروي في الفاسد بالضمآن)** إلى آخره؛ لأن معناها أيضاً التفصيل، ففي الصورة التي ذكرها المؤلف قراض المثل، وما عداها من القراض الفاسد فأجرة المثل، ويكون كلام ابن القاسم الواقع قبل هذه الرواية زائداً في المسألة. فإن قلت: هلاً عدت كلام ابن القاسم رواية ثالثة، ولا يقع منه نسبتها لابن القاسم، إذ لا مانع أن يتفق عليها ابن القاسم ومالك معاً، ويكون المؤلف استغنى عن ذكر مالك هنا، بما تقدم من نسبة الروايات إليه. قلت: لو حملنا كلامه على هذا؛ للزم أن يكون المؤلف ذكر في المسألة أربع روايات لا ثلاث روايات، والأظهر هي الرواية الثانية<sup>(1)</sup>، وبها قال الشافعي<sup>(2)</sup>، وأبو حنيفة<sup>(3)</sup>؛ لأن القراض إذا وقع فاسداً تجاذبه أصلان في الشبهية: القراض، والإجارة، ونسبته إلى الإجارة أولى؛ لكثرة مسائلها، والكثرة إحدى موجبات الرجحان، وقد أطبق الشيوخ على ضعف الرواية الثالثة وما يشبهها من التفصيل، وإن كانت هي أشهر الروايات، وهي مبنية في الأصل على مراعاة الأشباه بحسب الوقائع، وهي طريق سديد، لكن الواقع منها في كلام المتقدمين على كثرتهم، مشكل جداً، فذكر المؤلف منها قول ابن القاسم، والرواية التي بعده. قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: أصل هذا أن كل زيادة اشترطت داخله في المال غير خارجة عنه ولا خالصة لمشترطها، فترد إلى قراض المثل، وكل زيادة ازدادها خارجة عن المال وخالصة لأحدهما، رد إلى أجر مثله، وكل خطر<sup>(5)</sup> أو غرر يتعاملان عليه

(1) م ت: قال خليل: فقد يقال: بل الوجه الأول أولى لوجهين: أما أولاً: فلأن القول بالتفصيل هو الرواية الثالثة في الجواهر. وأما ثانياً: فلأن الرواية الرابعة خاصة بمسألة واحدة، ويؤيد قولاً خامساً لابن نافع من كتاب ابن مزين، وسادسها بإمضاء القراض على ما اتفقا فيه من وجه صحيح، وسابعها خرجه عبد الوهاب.. إلخ باختصار. [413/5].

(2) ينظر: منهاج الطالبين ص24، ونهاية الزين ص255.

(3) ينظر: المبسوط 40/22.

(4) ينظر: المقدمات الممهدة 15/3، والذخيرة 6/43.

(5) في «م2»: (خطا)، وفي «م1»: (خطار) بدلاً من: (خطر).

خرجاً فيه عن سنة القراض، فهو أجير<sup>(1)</sup>، وقال أشهب وابن الماجشون<sup>(2)</sup>:  
يرد في كل قراض فاسد إلى إجارة مثله، إلا في مسألة واحدة: إذا شرط أن  
لا نفقة للعامل، ولمالك في «الموازية»<sup>(3)</sup> في القراض بالضمان: له الأقل من  
قراض مثله، أو ما سمى من الربح. واطرد<sup>(4)</sup> هذا بعضُ الشيوخ في كل  
قراض فاسدٍ، وقال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>: إذا وقع القراض فاسداً  
بالعروض، أو بالأجل، أو بالضمان، أو مبهماً، أو على أن له في المال  
شركاً، أو على ألا يشتري إلا بالدين فاشترى، أو على ألا يشتري إلا سلعة  
كذا وهي غير مأمونة فاشترى، وألحق بذلك مسألة - وإن لم تكن من القراض  
الفاسد - وهي: إذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه، فيتحالفا، وحمل غير واحد على  
ابن القاسم حتى صرح به بعضهم عنه<sup>(6)</sup>: أن ما عدا هذه المسائل من القراض  
الفاسد ففيها أجرة المثل، وقال بعضُ الشيوخ<sup>(7)</sup>: إنه يرجع بالتأويل إلى قول  
ابن حبيب، ومنهم من جعل في المذهب ستة أقوال<sup>(8)</sup>، فذكر بعض ما قدمناه،  
وزاد قولاً آخر: أنه يمضي القراض على ما اتفقا عليه من وجه صحيح،  
ويسقط الشرط الفاسد، ووقع مثله لابن نافع في القراض إلى أجل، وقول آخر  
عن ابن نافع<sup>(9)</sup> أيضاً: أن مشروط الزيادة إن أسقطها صح القراض، وإن أبى  
بطل، ورُدَّ إلى قراض مثله.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 250/7.

(2) المصدر نفسه، وعقد الجواهر 796/2.

(3) ينظر: المعونة 1128/2.

(4) اطرد الخلاف في المسألة (اطراداً): أجراه. ينظر: المصباح المنير ص192، مادة: (ط ر د).

(5) ينظر: 109/5، كتاب القراض، في المقارن يشترط لنفسه سلفاً أو يشترط على نفسه الضمان، وص112، كتاب القراض، في المقارن يدفع إليه المال على أن يتناع به بعد فلان بعينه، ثم يبيعه فيبتاع بثمنه بعد ما شاء.

(6) منهم ابن عبد الحكيم وابن نافع ومطرف. ينظر: النوادر والزيادات 250/7.

(7) ينظر: التوضيح 3/لوحه 63.

(8) بداية المجتهد 245/2، 246، والتوضيح 3/لوحه 63.

(9) ينظر: المقدمات الممهديات 12/3، والمنتقى 161/5.

## [الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل]

قوله: ﴿وقراض المثل في الربح، وأجرة<sup>(1)</sup> المثل في الذمة. ابن حبيب: كلاهما في الربح، وقيل: كلاهما في الذمة، فيقدر تقويم جزء الربح لو صح العقد﴾.

يعني أنه لما كان الحكم في القراض الفاسد إجارة المثل في رواية، وقراض المثل<sup>(2)</sup> في أخرى، والتفصيل في ثالثة؛ وجب من أجل ذلك أن يبين الفرق بين قراض المثل، وإجارة المثل؛ لتظهر ثمره الخلاف، فذكر الخلاف في كيفية ذلك الفرق، وابتدأ بالقول الذي جرت عاداته في نقل الأقوال بتأخيره، وهو التفصيل، وإنما قدمه هنا؛ لأن المقصود من هذا الفرع - كما ذكرنا - هو الفرق بين قراض المثل وإجارة المثل، ولا يتمشى ذلك إلا على القول بالتفصيل، ألا ترى أن التسوية بينهما حاصلة على كل واحد من القولين الآخرين من هذا الوجه، الذي وقعت التفرقة به بينهما؟ وأيضاً فإن القول بالتفصيل على هذا الوجه هو المشهور في المذهب<sup>(3)</sup>؟. فإن قلت: لا يلزم من تعذر الفرق من هذا الوجه على القول الثاني والثالث، تعذره من كل وجه، قلت: هذا صحيح، ولكن المؤلف لم يذكر في الفرق بينهما إلا هذا الوجه، نعم، ألحق بإثر القول الثالث كلاماً يقتضي فرقاً ثانياً، وهو قوله: (فيقدر تقويم جزء الربح لو صح العقد)، وذلك كالجواب عن سؤال مُقدّر، وهو أن الفرق بينهما في القول الأول، إذا كان من جهة التعلق بالذمة والربح، فكيف يكون الفرق بينهما على القولين الباقيين؟ فقال ما معناه: إن الفرق بينهما من حيث الكثرة والقلّة، وذلك أن الشروط مثلاً في القراض توجب فساده، وتوجب صعوبة في العمل على العامل، ولا سيّما إن كانت تلك الشروط على العامل، لا على رب المال، فإذا أوجبنا إجارة المثل، قدرنا عوض العمل مجرداً عن تلك الشروط؛ لأننا لو عثرنا على القراض قبل تمامه، لفسخنا هذه

(1) في «م1»: (إجارة) بدلاً من: (أجرة)، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 146، ومتن التوضيح 3/لوحه 64، والتمن المطبوع ص426.

(2) في رواية ابن عبد الحكم عن مالك. ينظر: التفرع 2/197.

(3) ينظر: المقدمات الممهّدات 3/12.

الأجرة على ظاهر المذهب؛ لأجل تلك الشروط، فلا يكون لها عوض، وإذا أوجبتا قراض المثل، اعتبرنا عمل العامل بقيد تلك الشروط؛ لأننا لو عثرنا على القراض قبل تمامه وبعد شغل المال، لحكمتنا فيه بالتمادي على ظاهر المذهب<sup>(1)</sup>، فينتج ذلك لا محالة كثرة العوض وقلته، وهذا أحسن ما يحتمل عليه هذا الكلام الذي أتى به المؤلف هنا، على ما هو عليه من الإجمال، - والله أعلم بمراده -<sup>(2)</sup>، ولعله أيضاً معنى كلام القاضي ابن القصار<sup>(3)</sup>، فتأمل ذلك كله، وقد ظهر من كلامنا أن هنا فرقاً آخر، وهو أننا حيث حكمتنا بقراض المثل، يلزم تمادي العامل على عمله كما في المساقاة الفاسدة، وحيث حكمتنا بأجرة المثل، فيفسخ العمل متى عثر عليه، ويكون للعامل أجره ما عمل، ولا يمكن من التمادي، وهذا الفرق أيضاً ليس متفقاً عليه، ولكنه هو المشهور، وكذلك أيضاً فرقوا من وجه آخر في المشهور، فجعلوا أن العامل أحق من الغرماء، إذا وجب له قراض المثل، واختلفوا هل يكون كذلك في أجره المثل أو لا؟.

#### [مسألة: خلط العامل ماله بمال القراض]

قوله: ﴿وله خلطه بما بيده له، ولغيره، بخلاف الشركة والبيع نسيئة<sup>(4)</sup>﴾، فإن فعل ضمن، والربح بينهما.

يعني أن للعامل أن يخلط مال القراض بمال له يشارك فيه بمال القراض، وله أيضاً أن يخلط مال القراض بمال لغيره أخذه قراضاً، بخلاف

(1) ينظر: المقدمات الممهدة 3/ 15، 16.

(2) في «ل»: (بمراده) مطموسة.

(3) وابن القصار هو أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد البغدادي، الإمام الفقيه الأصولي المالكي، روى عن أبي الحسن السامري، وجماعة، ولي قضاء بغداد، وإليه انتهت الرئاسة في وقته، له تأليف منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف»، قال الشيرازي: لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه، توفي سنة 398هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 1/ 170، وسير أعلام النبلاء 17/ 107، وشجرة النور الزكية ص92.

(4) النسيئة والنساء بالمد والنساء والكلائة كلاهما بوزن الغرفة، كله: التأخير، ونسأت الشيء وأنسأته: أخرته. المطلع 1/ 239.



أن يشارك بمال القراض رجلاً أجنبياً، فإنه يمنع من ذلك، ويمنع أيضاً من بيع سلع القراض نسيئة، والفرق ظاهر؛ لأن المال في مسألتي الخلط لم يخرج من يده، فهو باق تحت يد أمين رب المال، على الوجه الذي أخذه منه وهو التجارة، وأما شركته لأجنبي وبيعه بالنسيئة؛ فأخراج لمال رب المال من تحت يده بغير إذنه، وذلك ممنوع، وزاد في «المدونة»<sup>(1)</sup>، فمنع من مشاركة العامل لعامل آخر لرب المال إلا بإذن رب المال، وشبهها بما لو أراد المودع أن يودع تحت يد أمين لرب المال، فإنه لا يكون له ذلك، وقد تقدم من هذا المعنى، وأنه لو شارك في شيء بسلعة<sup>(2)</sup> معينة أنه لا بأس بذلك، وقال أيضاً ابن القاسم<sup>(3)</sup>: «لو شارك رجلاً فيما لا يغيب عليه ويقتسمانه أنه جائز»، وإذا منع من المشاركة على الوجه الذي قلنا، فأحرى أن يمنع من البيع نسيئة؛ لأنه لا ينقطع نظره في المال بالمشاركة، ولا يزال بعضه تحت يده، بخلاف بيع السلعة نسيئة، على أنه قد وقع في المذهب قول بجواز إعطائه السلم، واستغربه أبو عمران<sup>(4)</sup>، وهو كذلك مخالف لقواعد المذهب - والله أعلم - . قال في «المدونة»<sup>(5)</sup> في مسألتي الشركة والبيع نسيئة: فإن فعل ضمن. قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: فإذا باع بالدين - يريد وتعذر فسخ البيع - فإنه يباع بالدين بالتقدي على مذهب ابن القاسم، ويضمن الخسارة إن كانت فيه، وقال في كتاب محمد<sup>(7)</sup>: لو أسلف في طعام إنه يغرم رأس المال، ويستأنى بالطعام حتى

(1) ينظر: 103/5، كتاب القراض، في المقارض يشارك بمال القراض.

(2) في «م1»: (سلعة) - دون باء - بدلاً من: (بسلعة).

(3) النوادر والزيادات 276/7.

(4) ينظر: التوضيح 417/5، والشيخ أبو عمران هو موسى بن عيسى بن يحيى بن ولیم الفاسي، جمع حفظ مذهب مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، تفقه بأبي الحسن القاسبي، وأبي محمد الأصيلي، ألف تعليقه على مذهب مالك، وكتاباً يعرف بالنظار، تُوِّفِيَ سنة 430هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 545/17، والتعريف برجال جامع الأمهات ص269.

(5) ينظر: 115/5، كتاب القراض، في المقارض يؤمر ألا يبيع إلا بالنسيئة فيبيع بالتقدي.

(6) ذكره ابن يونس عن بعض القرويين. ينظر: التوضيح 417/5.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 282/7.

يقبض، فإن كان فيه ربح اقتسماه. قال: ولو أسلف أيضاً في غير الطعام لم يجز، وبيعت السلع بعد أن تقبض بنقد، فإن كان ربح فبينهما، وإن كانت خسارة فعلى العامل وحده، واعلم أنه لا يكون له خلط مال القراض بمال لرب المال أو لغيره، إلا لمصلحة؛ لأن مالكاً قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وإذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره، وقع الرخص في ماله، فالصواب أن يخلطهما، ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض وعلى ما نقد فيها، فحصة القراض رأس مال القراض، وحصة العامل على ما نقد فيها، ولا يضمن العامل إن خلطهما بغير شرط، وقد تقدم<sup>(2)</sup> الكلام على شرط الخلط. قال: ولو أخذ من رجل قراضاً، فله أن يأخذ من آخر، إن لم يكن الأول كثيراً يشغله الثاني عنه فلا يأخذ حينئذٍ من غيره شيئاً. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: فإن أخذ وهو يحمل العمل بهما، فله أن يخلطهما ولا يضمن، وما جرت به عادة الطلبة من ذكر مسائل التداعي هنا، إذا ربح في أحد المالين ولم يدر أيهما هو، وما يتعلق بذلك، فليس مما يناسب كلام المؤلف، فنتكلم عليه؛ لأن ذلك من عوارض<sup>(4)</sup> عدم الخلط. وأما قول المؤلف: **(والربح بينهما)** فمعناه أن كون الضمان من العامل، بسبب تعديه، وفي هاتين المسألتين لا يوجب له الربح حماية<sup>(5)</sup> لحق رب المال في القراض؛ لأنه لو كان للعامل الربح - لعله الضمان، والضمان معلول لتعديه - لكان ذلك حاملاً للعامل على التعدي، فأبقوا حق رب المال في الربح على ما كان عليه، وألزموا العامل الضمان بسبب الخسارة وغيرها، ثم قال المؤلف مبيناً لطرد هذا المعنى:

﴿وكذلك كل تعد فيه﴾.

أي: في القراض، وذهب بعضهم<sup>(6)</sup>: إلى أن العامل يجب له الربح كله

(1) ينظر: 102/5، كتاب القراض، في المقاراض يخلط ماله بالقراض.

(2) تقدم الكلام على شرط الخلط في ص 132 من هذا البحث.

(3) ينظر: المدونة 103/5، كتاب القراض، في المقاراض يخلط ماله بالقراض.

(4) في «ل»: (عوارض) بدلاً من: (عوارض).

(5) في «م1»: (حماية حق)، وفي «م2»: (لحماية حق).

(6) ينظر: التوضيح 418/5.

في مسائل الضمان، بسبب المخالفة؛ لأنها توجب انتقال مال القراض إلى ذمته، وذلك موجب لكونه مالاً للربح.

### [مسألة: نهى ربّ المال العامل عن العمل قبل العمل]

قوله: ﴿أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشتري، فكالوديعة، له ربحها، وعليه غرمها﴾.

لما قدّم أن ضمان العامل بسبب تعديه في القراض، لا يوجب اختصاصه بالربح، وأن هذه كلية مطّردة، خشي النقص عليه بصورة ذكرها في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وهي: لو نهى ربّ المال العامل عن العمل قبل شغله المال، لم يكن للعامل أن يعمل في المال لما قدمناه أن عقد القراض منحلّ قبل شغل المال، فيكون المال حينئذٍ بيد العامل كالوديعة؛ لسقوط الضمان عنه بالأصل، وأنه غير مأذون له في تحريكه، فإن حركه في التجارة فخرس فيه ضمنه، وكذلك إن ضاع قبل نضوضه، فإن ربح فيه اختص بالربح<sup>(2)</sup>، ولم يكن لربّ المال دخول معه فيه؛ لما ذكرناه من شبه الوديعة إذا تجرّ فيها المودّع. قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: ما لم يقرّ العامل أنه اشترى السلعة في هذه الصورة على اسم القراض، فإن أقرّ بهذا، فالربح على القراض، ولم يخرج ذلك من الضمان، يريد ابن حبيب؛ لأن العامل التزم لربّ المال نصيبه من الربح فيها، فيلزمه الوفاء بذلك، وفيه عندي نظر؛ لاحتمال أن يقال: إن العامل ما التزم هذا القدر إلا على شرط عدم ضمانه للمال، وأما على تقدير ضمانه له فلا، وإذا لم يوف له بهذا الشرط، فلا يلزمه ذلك المشروط - والله أعلم - . فإن قلت: هذا المعنى وإن كان صحيحاً، ولكننا أجمعنا على أنه ملغى في الكلية المتقدمة، ألا ترى أن العامل لم يلتزم دفع نصيب ربّ المال، إلا على تقدير كونه غير ضامن، ومع ذلك لم يوف له بهذا الشرط؟ أختد ربّ المال

(1) ينظر: 117/5، كتاب القراض، في المقارن يشترط ألا يشتري بماله سلعة كذا وكذا.

(2) ينظر: الذخيرة 6/56.

(3) ينظر: النوار والزيادات 281/7.

لنصيبه في تلك الكلية، لم يكن لأجل أن العامل التزمه له حين تعديده، وإنما كان أخذه له بمقتضى عقد القراض أولاً، وذلك العقد قد لزم بشغل المال بعده، فوجب الوفاء لرب المال بمقتضاه، بخلاف مسألة ابن حبيب<sup>(1)</sup>، فإن عقد القراض فيها، قد انحل بنهي رب المال للعامل في وقت كان له أن ينهاه، فصار المال بيد العامل وديعة - كما قلنا - والتزم له العامل بعد ذلك حظاً في الربح على شرط لم يتم له.

### [مسألة: نهى ربّ المال العامل عن شراء سلعة]

قوله: ﴿بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها﴾.

يعني أن استبداد العامل بالربح في المسألة التي فرغنا منها، إنما كان بسبب انحلال عقد القراض، وبقاء المال تحت يد العامل وديعة، كما تقدم التشبيه<sup>(2)</sup>، وذلك السبب مفقود من فرع، وهو ما إذا نهى ربّ المال العامل عن شراء سلعة ما، فاشتراها، فإنه لا يستبد بربحها، بل يرفع الحكم فيها في الخسارة والربح معاً، إلى حكم تلك الكلية المتقدمة؛ لبقاء عقد القرض بينهما على ما كان عليه. قلت: استبداد العامل بالربح فيما تقدم الآن، إنما كان لأجل تصرفه في المال بعد انحلال القراض، فهب أن ذلك السبب منتف، حيث اشترى السلعة المنهي عنها بعد شغل المال، ولكنه غير منتف، إذا اشترى السلعة المنهي عنها قبل شغل المال، ألا ترى أن عقد القراض حينئذٍ منحلّ من جهة العامل؟ كما هو منحلّ من جهة ربّ المال؟ قلت: معنى كونه منحلّاً حينئذٍ، هو أنّ لكلّ واحد منهما أن يحلّه، فإذا اشترى للعامل تلك السلعة قبل أن يحلّه، بقي حكم تلك الكلية السابقة على ما كان عليه؛ لانتفاء المعارض - والله أعلم -، فإن فرضتم أنّه حلّه عنه، وبعد ذلك اشترى؛ فنقول: شرط هذا الانحلال أن يعلم ربّ المال بأنّ العامل حلّ عن نفسه عقد القراض، ولم يتحقّق وجود هذا الشرط.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 281 / 7.

(2) تقدّم التشبيه في ص 170 عند قوله: «فكالوديعة».

## [مسألة: سفر العامل بمال القراض]

قوله: ﴿وله السفر على الأصح ما لم يحجر﴾.

يريد للعامل السفر بمال القراض عند إطلاق العقد، وفي ذلك قولان: مذهب «المدونة» هو ما ذكرناه<sup>(1)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: السنة ألا يخرج به إلا أن يأذن له صاحب المال، وهذا هو القول المقابل للأصح، واعتبر بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> القرائن، كما لو كان شأن العامل الأسفار، وعلم<sup>(4)</sup> رب المال حاله، فلهذا السفر، وكما لو كان شأنه الإدارة في البزازين، وشبه ذلك، والبلد متسع، والمال قليل، وشبه ذلك، لم يكن له السفر، وقال مالك في كتاب محمد<sup>(5)</sup>: لا يصلح أن يشترط عليه ألا يسافر به، وأما قول المؤلف: (ما لم يحجر) فمعناه: ما لم يحجر رب المال على العامل السفر قبل شغله المال في سلع تصلح للسفر، قاله مالك في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وأما إن اشترى سلعاً تصلح لذلك، فليس له منعه، وزاد ابن القاسم فيها<sup>(7)</sup>: وكذلك لو تجهز واشترى متاعاً يريد به بعض البلاد، فهلك رب المال، فللعامل التفوذ به، وليس للورثة منعه، وهم في هذا كوليهم، وفي كتاب ابن الموزان<sup>(8)</sup>: إذا قام غرماء رب المال بعد أن خرج بالمال، أو أمكن بيع السلع بيعت، وأخذ ذلك الغرماء، وكذلك لو كان ذلك عيناً، فلهم أخذه، وأما غرماء العامل فلا شيء لهم، إلا بعد وصول المال إلى ربه، والذي قاله في غرماء العامل واضح، وما قاله في غرماء رب المال مشكل، وظاهره مخالف «المدونة» فتأمل، وقد استشكله بعضهم.

(1) ينظر: 119/5، كتاب القراض، في المقارن يسافر بالقراض إلى البلدان.

(2) ينظر: النوار والزيادات 260/7، وعقد الجواهر 805/2.

(3) منهم اللخمي ينظر التوضيح 419/5.

(4) في «ل»: (عمل) بدلاً من: (علم).

(5) ينظر: النوار والزيادات 248/7.

(6) ينظر: 118/5، كتاب القراض، في المقارن يشترط عليه ألا يسافر بالمال.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) ينظر: النوار والزيادات 268/7.

## [مسألة: مزارعة ومساقاة العامل بمال القراض]

قوله: ﴿وله أن يزارع ويساقي، ما لم يكن موضع ظلم فيضمن﴾.

مراده بالمزارعة هنا أن يشتري العامل بالمال طعاماً، وآلة الحرث، أو يكتري تلك الآلة والأجراء؛ لأن ذلك مما يقصد به تنمية المال، فيتناوله عقد القراض، كما يتناول غيره من وجوه التنمية، وكذلك أخذه نخلاً أو غيرها مساقاة، وينفق عليها مال القراض، إذا كان من النظر. وأما شرط انتفاء الظلم، فإنما صرح به في «المدونة»<sup>(1)</sup> في المزارعة، وكلامه محتمل في المساقاة، على أنه لم يكتف في تضمين العامل إذا زرع<sup>(2)</sup> يكون المكان موضع ظلم، بل زاد فقال: يرى أنه خطر، فقد يكون بموضع خطر، ولكنه لا يعتقد في هذا الزارع الخاص أنه مخاطر؛ لجاهه، أو لغير ذلك. قال ابن القاسم في «العتبية»<sup>(3)</sup>: إن أخذ مالاً قراضاً، فاشتري به ظهراً فأكرهه، فنما المال أو نقص، أراه متعدياً وضامناً، وتردد بعض الشيوخ<sup>(4)</sup> في كون هذا الفرع مخالفاً لمسألة الزراعة أو موافقاً، والفقهاء في هذا راجع إلى اعتبار ما دلت العادة عليه، وعند عدم دلالة العادة، يرجع إلى الأصل، وهو عدم التضمن.

## [مسألة: شراء العامل بالدين]

قوله: ﴿ولا يشتري بنسيئة وإن أذن﴾.

لاخفاء أن فاعل (يشتري) ضمير يعود على العامل، وأن فاعل (أذن) ضمير يعود على رب المال، وإنما لم يبين المؤلف ذلك لعدم اللبس؛ ولأن الإذن إنما يحتاج إليه العامل من رب المال، وقصد المؤلف أن منع اشتراء العامل بالدين، مخالف لمنعه بيبعه بالدين؛ لأن الأول من حق الله تعالى، إذ لو جاز شراؤه بالدين لجاز أن يقارضه بغير رأس المال، وذلك أكل المال

(1) ينظر: 120/5، كتاب القراض، في المقارض يزرع بالقراض أو يساقي به.

(2) في «م2»: (زارع) ولعله الصواب بدلاً من: (زرع) في باقي النسخ.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 360/12.

(4) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح 420/5.

بالباطل، وأما بيعه بالدين فتعريض المال للتلف. يجوز إن أذن فيه رب المال، فإن اشترى العامل بدين، فظاهر الروايات أن الربح في ذلك والخسارة للعامل وعليه، غير أنه وقع لابن القاسم ما يوهم الخلاف وليس بخلاف، قال<sup>(1)</sup>: لو اشترى سلعة بمال القراض، وهو في بيته، فتسلف ما نقد فيها من رب المال أو غيره، فنقده، ثم باعها، ثم اشترى بمال القراض سلعة أخرى وباعها، فهذا كله في القراض ما ربح في السلعتين، أو في إحدهما، أو وضع؛ لأنه كان يمكنه نقده أولاً. قال في «العتبية»<sup>(2)</sup>: ويجبر بما ربح في هذه ما خسر في الأخرى، فالفرق بين هذا وبين ما قلنا أنه ظاهر الروايات هو ما أشار إليه ابن القاسم، أن هذا اشترى بمال القراض، والمشتري بالدين، ما اشترى بمال القراض، وإنما<sup>(3)</sup> قصد إلى الشراء على ذمته.

### [مسألة: بيع العامل سلع القراض بالعرض]

#### قوله: ﴿ويبيع بالعرض﴾.

فيعني أن العامل مخالف للوكيل من وجوه، هذا أحدها: أنه يبيع بالعرض، بخلاف الوكيل المخصوص، فإنه لا يبيع بالعرض. فإن قلت: تسويغ البيع له بالعرض موجب لشبهه بالوكيل المفوض إليه، ومنعه من البيع بالدين وشبهه موجب لإلحاقه بالوكيل المخصوص، وذلك متناف، قلت: المختار أنه كالوكيل المخصوص، وعليه تدل أكثر المسائل، لكن لما كانت مراتب الوكلاء المخصوصين متعددة؛ كان عامل القراض شبيهاً بمن وسّع له في النظر من الوكلاء المخصوصين، وسبب ذلك أن العامل جعل له تنمية المال وحفظه، وتنميته تكون ببيع السلع وشرائها. فلو قيل له: لا تشتري العرض إلا بعين، لكان ذلك تحجيراً في التنمية، مفسداً لعقد القراض، وهذا منتف في حق الوكيل على حفظ المال دون تنميته، فإن جعل للوكيل التنمية مع

(1) ينظر: المدونة 5/120، كتاب القراض، في المقارن يشتري سلعة بالقراض كله ثم يشتري سلعة أخرى بمثل القراض على القراض.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/368.

(3) في «م2»: (وإذا) بدلاً من: (وإنما).

الحفظ لم يناف هذا التحجير عقد الوكالة، وإن نافاه عقد القراض؛ لأنّ القراض معاوضة يفسدها التحجير، بخلاف الوكالة، فتأمّله.

### [مسألة: ردّ العامل سلعة القراض إذا كان بها عيب]

**قوله:** ﴿ويرد بالعيب وإن أبى المالك﴾.

يعني أنّ العامل إذا اشترى سلعة للقراض، فاطّلع فيها على عيب يوجب للمشتري الردّ، فأراد ردّها على البائع بسبب ذلك، كان هو المقدم في ذلك على ربّ المال؛ لأنّ العامل لو أراد بيعها من غير البائع بمثل ثمنها فأكثر لم يكن لربّ المال في ذلك مقال، فقضارى ردّها على بائعها، وأخذ الثمن منه أن يكون كبيعها، غير أنّ هذا موقوف على شرط قاله في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، وهو غير خاصّ بهذه المسألة: أن يكون ذلك على وجه التّظنّ من العامل، وإنّ حابى فهو متعدّد. يريد فيجوز من ذلك ما يحمله نصيب العامل، قاله في «المدوّنة»<sup>(2)</sup> أيضاً، وكذلك قال<sup>(3)</sup>: إذا باع العامل سلعة فظنّ عليه بعيب، فحطّ من الثّمن أكثر من قيمة العيب، أو أقلّ، أو اشترى سلعة من ولده، أو ولد ولده، فما كان من هذا نظر بغير محاباة جاز.

**قوله:** ﴿فإن كان الثّمن جملة المال، فللمالك قبوله﴾.

يعني فلو كانت المسألة الأولى بحالها، إلّا أنّ الثّمن كان هو جملة المال، فأراد العامل ردّ المعيب، وقال ربّ المال: أنا أقبله بذلك؛ لكان القول قول ربّ المال؛ لأنّ لربّ المال أن يقول للعامل: إن رددت ذلك المبيع على بائعه نصّّ المال، وكان من طلب المفاصلة فيه، فالعمل على قوله، هكذا أشار إليه في «المدوّنة»<sup>(4)</sup>، وهو بيّن، إذا كان قصد ربّ المال

(1) ينظر: 122/5، كتاب القراض، في المقارض يبتاع العبد فيجد به عيباً فيريد رده ويأبى ذلك ربّ المال.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المدونة 122/5، كتاب القراض، في المقارض يبيع السلعة فيوجد بها عيب فيضع من الثمن أكثر من قيمة العيب أو أقلّ.

(4) ينظر: 122/5، كتاب القراض، في المقارض يبتاع العبد فيجد به عيباً فيريد رده ويأبى ذلك ربّ المال.



أخذ ذلك المبيع لنفسه، وإن كان مقصده أن يأخذه للقراض، لم تظرد هذه الحجة فيه؛ لأن العامل يدخل بذلك في عهدة يبيعه بعد هذا، بخلاف ما إذا أخذه رب المال لنفسه، وكذلك قال الشيخ أبو عمران: لو كان ثمن هذا المبيع عرضاً لقدم فيها قول العامل، قال: لأن العامل يرجو الربح في ذلك العرض، إذا عاد إلى يده، يعني: ولا تظرد فيه حجة رب المال؛ لأنه لا يقدر على المفاصلة التي أشار إليها في «المدونة»<sup>(1)</sup>.

### [مسألة: اشتراء العامل سلعة القراض من رب المال]

قوله: ﴿ولا يشتري من رب المال﴾.

منعه للعامل أن يشتري من رب المال محمول على أنه للقراض، لا لما يحتاجه العامل لنفسه، ثم إطلاق كلامه يتبادر إلى الذهن منه التحريم، وظاهر «المدونة»<sup>(2)</sup> الكراهة، وهو نص في كتاب ابن الموزان<sup>(3)</sup>. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: وإن صح ذلك منهما، لم يصح من غيرهما، وله قول آخر في كتاب ابن الموزان من رواية ابن وهب وعبد الرحيم<sup>(5)</sup> أنه حقه إن صح، وكذلك القولان في الصرف منه، وأجاز أبو حنيفة<sup>(6)</sup> المسألة، وقال الشافعي<sup>(7)</sup>: إذا كان ممّا يتغابن الناس به فلا بأس به. فإن قلت: ما سبب الكراهة في أحد قولي مالك؟ قلت: خشية محاباته لرب المال، فيؤثر ذلك

(1) ينظر: 122/5، كتاب القراض، في المقارض يبتاع العبد فيجد به عيباً فيريد رده ويأبى ذلك رب المال.

(2) ينظر: 124/5، كتاب القراض، في المقارض يشتري من رب المال سلعة.

(3) كرهه مالك في رواية ابن القاسم. ينظر: النوادر والزيادات 256/7.

(4) ينظر: 124/5، كتاب القراض، في المقارض يشتري من رب المال سلعة.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 256/7، ومنح الجليل 354/7، وعبد الرحيم هو عبد الرحيم بن أشرس، وقيل: اسمه العباس، وقيل: عبد الرحمن، هو أنصاري من العرب، من أهل تونس، ثقة فاضل، سمع من مالك، وروى عنه ابن القاسم، كما روى عنه ابن وهب، وسعيد بن أبي جعفر، وعمران بن هارون لم تُذكر سنة وفاته في المصدرين. ينظر: ترتيب المدارك 187/1، والذبيح المذهب ص 152.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 100/6.

(7) ينظر: روضة الطالبين 213/4، ومغني المحتاج 317/2.

نقصاً في المال، يحتاج العامل إلى جبره بعمله، هكذا صرّح به بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>، وفيه نظر. وأمّا قول من قال من أصحاب مالك<sup>(2)</sup>: إنّما كرهه مالك خوفاً أن يكون رأس المال رجع إلى ربّه، فيصير القراض بعرض، فهو وإن كان أقوى مبادرة إلى الذّهن من الذي قبله، غير أنّه لا يطرد في صرفه منه؛ لأنّ قصاره أن يؤول إلى قراض بذهب، إن كان قد ابتدأ بفضّة، وعلى العكس. وأمّا عكس هذا الفرع، وهو اشتراء رب المال من العامل فقال مالك في «الموطأ»<sup>(3)</sup>: لا بأس به إذا كان صحيحاً، على غير شرط. وأشار بشرط الصّحة خشية أن يتوصّل بذلك إلى أخذ شيء من الرّبح قبل المفاصلة، وسواء كان اشتراؤه بنقد أو إلى أجل، قاله ابن القاسم<sup>(4)</sup>: فإن اشترى سلعة ليأخذها من القراض، فقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: لا خير فيه، وإن اشترى العامل من رب المال بعض سلع القراض، فإن كان مع استدامة القراض جاز نقداً، ولا يجوز إلى أجل، وأجازه الليث ويحيى بن سعيد<sup>(6)</sup> نقداً أو إلى أجل، فإن كان عند التّفاصل جاز بالنقد، وأمّا التّأخير ففيه ثلاثة أقوال: المنع لمالك<sup>(7)</sup> والإجازة، قاله ابن حبيب من أصحاب مالك. قال<sup>(8)</sup>: وغمزه ابن القاسم. والفرق بين أن يكون بمثل رأس المال فأقلّ فيجوز، أو يكون بأكثر من رأس المال فلا يجوز، قاله عيسى عن ابن القاسم<sup>(9)</sup>، ولعلّ هذا هو مراد ابن حبيب بما نقله

(1) ينظر: التوضيح 422/5.

(2) ينظر: المدونة 124/5، كتاب القراض، في المقاراض يشتري من رب المال سلعة.

(3) ينظر: 688/2، كتاب القراض، باب ما يجوز في القراض.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 256/7.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: المصدر نفسه، والذخيرة 32/6. ويحيى بن سعيد هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، من أكابر أهل الحديث، ولي قضاء المدينة. توفي عام 143هـ. ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص 131، وتذكرة الحفاظ 137/1، والأعلام 147/8.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 256/7، والذخيرة 32/6.

(8) ينظر: المصدران أنفسهما.

(9) ينظر: النوادر والزيادات 256/7.

عن ابن القاسم، وإن كان مراده الكراهة وهو أقرب إلى لفظه كان قولاً رابعاً.

**قوله: ﴿ولا بأكثر من المال﴾.**

تقدّم من هذا المعنى. وقال مالك في «المدوّنة»<sup>(1)</sup> في العامل يشتري سلعة بأكثر من رأس مال القراض ليضمن ما زاده ديناً، ويكون في القراض: إنّه لا خير فيه.

**[مسألة: اشتراء العامل من يعتق على ربّ المال]**

**قوله: ﴿ولو اشترى من يعتق على ربّ المال، وهو عالم، فإن كان موسراً عتق وغرم ثمنه لضمّانه بالتعمد، وولاؤه لربّ المال﴾.**

تصور كلامه جلّي؛ وكأنه ملتزم في هذا القول أمرين، أحدهما: الإعتاق عن رب المال؛ فلذلك كان الولاء لربّ المال، والثاني: أداء الثمن من ماله. قال ابن الموّاز<sup>(2)</sup>: وسواء كان الثمن أكثر من القيمة أو لا. وقال سحنون<sup>(3)</sup>: لا يعتق على العامل إذا كان عالماً، وقال أشهب<sup>(4)</sup>: إن كان فيه ربح عتق منه قدر ذلك الربح، وبيع الباقي، واختاره اللخمي، محتجاً بأن العامل كالوكيل، وقد أقرّ أنه لم يشتره لنفسه، قلت: وهذا صحيح، إلا أنه ينتج صحة ما قاله سحنون، والذي يقتضيه النظر كان على مذهب أشهب، إذا كان فيه ربح أن يُقوّم على العامل، وما قاله في الولاء جار على النظر، إذا سلم له الإعتاق عن رب المال كما قلنا، ويجري على مذهب أشهب أن يكون ولاء ما أعتق للعامل، إلا أنه مشكل بعدم التقويم كما قلنا، ويحتمل أن يقال: إنما التزم العامل إعتاق مقدار نصيبه في الربح عن رب المال، لا عن نفسه؛ فلذلك لم يقوّم عليه<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: 121/5، كتاب القراض، في المقاراض يشتري سلعة بالقراض كله ثم يشتري سلعة أخرى بمثل القراض على القراض.

(2) ينظر: منح الجليل 363/7.

(3) ينظر: عقد الجواهر 802/2.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 280/7.

(5) ينظر: عقد الجواهر 208/2.

قوله: ﴿ وَإِنْ كَانَ مَعْسُراً، بِيَع بِقَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ وَحِصَّةِ الرَّيْحِ، وَعَتَقَ الْبَاقِي ۝﴾.

يعني فلو اشتراه عالماً بأنه قريب لرب المال: أخوه، أو أبوه، أو ولده، وهذا هو العلم المشروط في هذا الفصل، لا علمه بأن الحكم الشرعي إعتاقه على رب المال، فإن العلم بالحكم أو الجهل به لا أثر له عندهم هنا، وإنما يعتبرون العلم أو الجهل في أسباب الأحكام، فإذا كان عالماً بما قلناه وهو معسر، تعذر عتق نصيب المالك، ووجب حفظ ماله عليه، فبيع من العبد بمقدار رأس المال، وحظ المالك من الربح، وعتق ما بقي على العامل، هذا قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وقاله أشهب في كتاب ابن المَوَاز<sup>(2)</sup>، وقال فيه ابن القاسم<sup>(3)</sup>: يتبع بالثمن في عدمه إذا كان عالماً ويعتق جميعه. قال غير واحد من الشيوخ<sup>(4)</sup>: ومعنى قوله في «المدونة» وغيرها: يباع منه بمقدار رأس المال وحظ المال من الربح؛ إن كان في المال ربح قبل شرائه؛ فهذا هو الربح الذي يباع بسببه من العبد، وأما الربح الذي يكون في العبد بسبب زيادة قيمته على ثمنه، فلا يلتفت إليه، ولا يلزم العامل غرمه لرب المال، وإذا بيع لما ذكره فلم يوجد من يشتري من العبد جزءاً، فإنه يباع جميع العبد، وكذلك لو لم يوجد من يشتري برأس المال وحظ ربه من الربح الأكثر من حظه في العبد، فإنه يباع على نحو ما وُجد؛ لوجوب تقدم حق رب المال في ذلك العبد<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ عَالِمٍ عَتَقَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَلِلْعَامِلِ حِصَّةٌ رِيحِهِ ۝﴾.

يعني فإن كان العامل غير عالم مضى شراؤه، وعتق العبد كله على رب المال؛ لعدم علة عتقه على العامل، وهي كونه ملتزماً للعتق، إذ يستحيل

(1) ينظر: 124/5، كتاب القراض، في المقارن يشتري ولد رب المال أو والده أو ولد نفسه أو والده.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 280/7.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: منح الجليل 362/7.

(5) ينظر: المقدمات الممهديات 19/3 وما بعدها.

التزامه لذلك مع جهله بالقرابة التي بين العبد وبين رب المال، وهذا فيه إشكال؛ لأن العامل كالتائب في التصرف عن رب المال، فعقد هذه الوكالة إن تضمن دخول هذا العبد كما يتضمن غيره من العبيد لزم إعتاقه على رب المال، ولا أثر لعلم العامل ولا لجهله، وإن لم يتضمن ذلك كان اشتراء العامل له كسلعة نهاء عن شرائها فاشتراها، فلا تلزم رب المال، ولا يلزم العامل أيضاً إعتاق هذا العبد، فقد حصل من مجموع الأمرين أنه لا يلزم العامل شيء، ولا معنى للفرقة بين علمه وجهله، وإذا سلم ما ذكره المؤلف وهو ظاهر المذهب، إذا كان ربّ المال مليئاً، فإن كان معسراً قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: فحكمه حكم العبد بين الشريكين، يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر، فيبقى حظّ العامل هنا في العبد ملكاً له. قال ابن الموّاز<sup>(2)</sup>: وإذا ادّعى ربّ المال أنّ العامل عهد<sup>(3)</sup> لشرائه بمعرفةٍ وأنكر العامل، فالقول قول العامل. قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: والذي يتحصل في هذه المسألة إذا اشتراهم وهو يعلم ستة أقوال، أحدها: قوله في «المدونة»<sup>(5)</sup>: إنهم يعتقون عليه وإن كان له مال ويباعون إن لم يكن له مال، والثاني: أنهم يعتقون على ربّ المال وهو الذي يأتي على ما في كتاب الرّهون<sup>(6)</sup> في بعض<sup>(7)</sup> الروايات، والثالث: أن البيع لا يجوز وهو الذي يأتي على ما في كتاب العتق الثاني<sup>(8)</sup>: في الأب يشتري من يعتق على ابنه الصغير، والرابع: أنه لا يعتق على واحد منهما،

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 66.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 280/7.

(3) في «م1»: (عهد) بدلاً من: (عمد)، والمثبت موافق لما في النوادر والزيادات 280/7.

(4) ينظر: المقدمات الممهّدة 26/3.

(5) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 539/2.

(6) ينظر: المدونة 330/5، كتاب الرهن، في العبد المأذون له في التجارة يشتري أبا مولاه.

(7) في «م1»: (بيع) بدلاً من: (بعض) وهو تحريف.

(8) ينظر: المصدر نفسه 200/3، كتاب العتق الثاني، في الأب يشتري على ولده من يعتق عليه.

وهو قول ابن القاسم<sup>(1)</sup> في أصل سماعه، والخامس: أنه يضمن الثمن ويكون له العبد، وهو قول مالك في رواية ابن أبي أويس<sup>(2)</sup> عنه، والسادس: أن رب المال بالخيار إن أحب أن يأخذه فيعتق عليه ويكون للعامل فضله إن كان فيه فضل، وإن أحب أن يضمن العامل لتعديه كان ذلك له. قال<sup>(3)</sup>: وإذا اشتراهم وهو لا يعلم قولان، أحدهما: ما ذكره المؤلف، والثاني: قول ابن القاسم في أصل سماعه<sup>(4)</sup>: أنهم لا يعتقون على واحد منهما.

### [مسألة: اشتراء العامل من يعتق عليه]

قوله: ﴿ولو اشتري من يعتق عليه وهو عالم، فقال ابن القاسم: إن كان في المال فضل وهو موسر عالم عتق عليه بالأكثر من ثمنه، أو قيمته، وإن كان غير عالم فبقيمته، وقال المغيرة: بقيمته فيهما، فإن كان معسراً بيع بما وجب له، وعتق الباقي، فإن لم يكن فضل لم يعتق شيء، وقيل: يعتق في اليسار﴾.

ظاهر كلامه أن هذا الفصل مقسم على مسألتين، انتهت الأولى منهما إلى قوله: (وقال المغيرة بقيمته فيهما)، وأن ما بعد ذلك مسألة ثانية، ويكون قوله: (فإن لم يكن فيه فضل لم يعتق شيء): من كلام ابن القاسم، لا من كلام المغيرة، ولا شك أن الصّميم المجرور باللام من قوله: (بما وجب له): راجع إلى رب المال، والقول الأخير الذي فرّق فيه بين اليسار والعسر في كتاب ابن الموّاز<sup>(5)</sup> - وقد اختلفت ألفاظ المختصرين<sup>(6)</sup> هنا «للمدونة» - فإن

(1) ينظر: المقدمات الممهّدات 26/3.

(2) ينظر: التمهيد 56/3، وابن أبي أويس هو عبد الله بن عبد الله بن أويّس بن مالك، الإمام الحافظ الصدوق، كان عالم المدينة ومحدثهم في زمانه على نقص في حفظه وإتقانه، من أصحاب مالك، وابن أخته، وصهره على ابنته. توفي عام 226هـ. ينظر: ترتيب المدارك 369/1، وسير أعلام النبلاء 391/10، ومقدمة فتح الباري ص388، وشجرة النور الزكية ص56.

(3) ينظر: المقدمات الممهّدات 26/3.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 278/7.

(6) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 539/2.

اشترى العامل من يعتق عليه وهو عالم موسر ولا ربح فيه، فإنه يعتق عليه، ويؤدي إلى رب المال الأكثر من قيمته يوم الحكم، أو من الثمن الذي اشتراه به<sup>(1)</sup>، وقال المغيرة<sup>(2)</sup>: لا يعتق عليه شيء إذا لم يكن فيه فضل، ويباع فيدفع ثمنه إلى ربّ المال، هكذا حكى بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> هذا الفرع، وهو مما يتبين به أن قول المؤلف هنا: (فإن لم يكن فيه فضل) في المعسر على ظاهر قوله لا في الموسر وإلا تناقض القلان.

### [مسألة: وطء العامل أمة القراض]

قوله: ﴿ولو وطئ أمة القراض فعليه قيمتها يوم الوطء، إن شاء رب المال، وإن كان معسراً بيعت وأتبع بالباقي﴾.

يعني إذا اشترى العامل أمة من مال القراض للقراض فوطئها ولم تحمل، فلا يخلو أن يكون موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً تُخير رب المال، فإن شاء ألزمه قيمتها يوم الوطء، وإن شاء أبقاها على القراض، وإن كان معسراً فكذلك، إلا أنه إذا رضي بإلزامه قيمتها بيعت عليه الجارية في تلك القيمة، وهذا الذي قلنا من تخيير رب المال في أخذ القيمة، أو إبقاء الأمة على القراض إذا لم تحمل، وهو ظاهر كلام المؤلف، وكذلك هو في الفقه، وبعضهم يقول<sup>(4)</sup>: يُخير رب المال في أخذ القيمة أو الثمن الذي اشتراها به، وإلزام العامل الثمن هنا بعيد؛ لأن العدا لم يكن عليه إذا سلم له رب المال أنه اشتراها للقراض، أو قامت على ذلك بينة، وظاهر كلام هذا القائل: أنه لا يكون لربّها ردّها في القراض، وهو بعيد أيضاً، بعد تسليم أن فرض المسألة على الوجه الذي ذكرنا.

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 2/ 539، والتوضيح 5/ 422.

(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 3/ 27، وعقد الجواهر 2/ 802.

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 461.

(4) منهم ابن شاس. ينظر: عقد الجواهر 2/ 804، والتوضيح 5/ 422، ومنع الجليل

7/ 369.

### [مسألة: إحيال العامل أمة القراض]

قوله: ﴿فإن أحبلها فهي أم ولد، وعليه قيمتها يوم الوطاء، وقيل: يوم الحمل، وقيل: الأكثر منهما، وقيل: ومن الثمن﴾.

يعني فإن وطىء العامل أمة القراض وهو موسر فحملت منه، فاختلف المذهب في الذي يلزمه عوضاً عنها، بعد اتفاق ظاهر الروايات على أنها تكون له أم ولد، فقيل: قيمتها يوم الوطاء، وقيل: قيمتها يوم الحمل، وقيل: أكثر القيمتين<sup>(1)</sup>، وقيل: الأكثر منهما ومن الثمن الذي اشترت به، وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: يلزمه الأكثر من ثمنها أو من قيمتها يوم الوطاء، والأصل هو القول الأول؛ لتعدي العامل، وأنّ القيمة معتبرة بيوم التعدي.

قوله: ﴿فإن كان معسراً، فله ذلك إن شاء في ذمته، وإلا فمن المال إن كان فيه فضل<sup>(3)</sup>، وإلا بيعت كلّها وأُتبع بما بقي﴾.

يعني فإن كانت المسألة بحالها إلا أن العامل الواطىء معسر، فالحكم أن يعطى رب المال قيمة الأمة أو أكثر - على الخلاف المتقدم - من ذمة العامل إن كان له مال في القراض، أو في غيره، فإن لم يكن له مال، فرب المال بيعها في الثمن أو القيمة، فإن بقي له من الثمن أو القيمة بقية عما بيعت به الأمة الآن، أتبع العامل بتلك البقية، وعن مالك وابن القاسم<sup>(4)</sup> أنه يتبع بالثمن ديناً، قال سحنون<sup>(5)</sup>: هذا لا يعتدل، وأرى أن تباع عليه، إلا أن يكون فيها فضل فيباع منها بالقيمة، ويكون الباقي بحساب أم ولد، هكذا حكى

(1) في «م»: (القيمتين) مطموسة.

(2) ينظر: عقد الجواهر 2/ 803، والتوضيح 5/ 428.

(3) (بذلك كله) لم يتناولهما الشارح، وهما موجودتان في المتن المخطوط لوحة 147، والتمن المطبوع ص 426، وهما تكملة لما سبقهما من كلام المؤلف: (. . . المال إن كان فيه فضل بذلك كله، وإلا بيعت كلّها وأُتبع بما بقي).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 278، والبيان والتحصيل 12/ 346، ومنح الجليل 369/7.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 278، والبيان والتحصيل 12/ 346، والتوضيح 5/ 428.



بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> قول سحنون هذا، وحكاه ابن يونس<sup>(2)</sup>، وهو أصحّ - والله أعلم - أنه يباع منها بقدر رأس المال وحصّة ربه من الربح وما بقي فبحساب أم ولد، وقول سحنون هذا على الصفة الأخيرة، هو الذي تسكن إليه النفس.

**قوله: ﴿ وفي اتّباعه بنصيبه من قيمة الولد قولان ﴾.**

يعني وحيث كان العامل معسراً في هذه المسألة، وبقيت من قيمة الأمة بقيّة في ذمته لرب المال، فهل يلزم العامل من قيمة الولد نسبة تلك البقية من جميع القيمة؟ في ذلك قولان: أحدهما: أن ذلك يلزمه، وهو قول عيسى<sup>(3)</sup>، وأصل ابن القاسم<sup>(4)</sup>، والثاني: أن ذلك لا يلزمه، وهو أصل أشهب<sup>(5)</sup> على ما حكاه بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>، وهذا الفرع شديد الشبه بمسألة الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل منه، وهو معسر، إلّا أنّه أطلق المؤلّف هذين القولين، وظاهر كلامه أنه لا فرق في التفريع بين أن تعتبر القيمة يوم الحمل، أو يوم الوطاء، وقال بعضهم<sup>(7)</sup>: إنّنا إذا اعتبرناها يوم الوطاء لم يكن لرب المال في قيمة الولد شيء، ولعل هذين القولين يجريان على الخلاف في زمان القيمة ما هو؟ هل يوم الوطاء؟ أو يوم الحمل؟.

**[مسألة: إحبال العامل الأمة التي اشتراها للوطء لا للقراض]**

**قوله: ﴿ فإن أحبب من اشتراها للوطء لا للقراض وهو معسر، فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه<sup>(8)</sup> بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة القراض، وقال الباجي: لو قامت بينة لم تبع وفاقاً ﴾.**

(1) منهم ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار 163 / 21.

(2) ينظر: منح الجليل 396 / 7.

(3) ينظر: التوضيح 428 / 5، ومنح الجليل 372 / 7.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) ينظر: عقد الجواهر 803 / 2، والتوضيح 428 / 5.

(6) منهم عبد الملك. ينظر: الاستذكار 163 / 21.

(7) ينظر: منح الجليل 369 / 7.

(8) بالأكثر وقيل) لم يتناولهما الشارح، وهما موجودتان في المتن المخطوط لوحة 147، والمتن المطبوع ص 427، وهما تكملة لما سبقهما من كلام المؤلّف: (للوطء لا للقراض وهو معسر، فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه: بالأكثر، وقيل: بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة القراض).

يعني أن الحكم الذي قدمه مقصور على أمة وطئها العامل وأحبها من إماء القراض، وأما لو كان اشتراؤه أولاً إنما هو للوطء لا للقراض، فوطئها وأحبها، فلا يخلو أن يكون ملياً أو معدماً، فإن كان معدماً فقال مالك<sup>(1)</sup>: هي كأمة القراض، يكون حكمها معلوماً مما تقدم؛ لأن العامل لما كان مأذوناً له في تحريك المال، فليس له استبداد بهذه الأمة، قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: إنما تعدى هذا على مال فلا يكون عليه غيره، لكن اختلف قوله هل الواجب عليه ثمنها أو قيمتها؟ والأقرب كان بعد تسليم صحة مخالفته لمالك هنا هو القول بلزوم الثمن لا القيمة، ولا بن حبيب<sup>(3)</sup>: المساواة بين هذه المسألة والتي قبلها مما هو قريب من قول مالك، وهو كان الأظهر كما أشرنا إليه، قال ابن رشد<sup>(4)</sup>: إن هذا طريق بعض أهل النظر، قال: والذي أقول به أن هذا الاختلاف إنما هو إذا اشتراها ولم يعلم هل اشتراها للقراض أو لنفسه متسلفاً ثمنها؟ فحمله مالك<sup>(5)</sup> عن أنه اشتراها للقراض، ولم يصدقه أنه اشتراها لنفسه، ولذلك قال: تباع في القيمة في عدمه، وحمله ابن القاسم على أنه اشتراها لنفسه، ولم يصدقه على أنه اشتراها للقراض على ما في سماع أبي زيد<sup>(6)</sup>، فقال: لا تباع، ويتبع بقيمتها، قال: يريد إذا كانت القيمة أكثر من الثمن، وأما إن علم أنه اشتراها للقراض ببينة تقوم على ذلك، فإنها تباع فيما لزمه من قيمتها قولاً واحداً، وإن علم أنه اشتراها لنفسه فلا تباع، ويتبع

(1) ينظر: التوضيح 429/5.

(2) ينظر: المدونة 125/5، كتاب القراض، في المقاراض يعتق عبداً من مال القراض.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 279/7، وعقد الجواهر 803/2.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 346/12.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 413/12، وأبو زيد هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر،

يروى عن يعقوب بن عبد الرحمن الإسكندراني، وابن القاسم، وابن وهب، وغيرهم، رأى مالكا، ولم يأخذ عنه شيئاً، روى عنه ابنه، وأخرج عنه البخاري في صحيحه، وأبو زرعة، وابن المَوَاز، وأبو إسحاق البرقي، ويحيى بن عمر، له سماع من ابن القاسم. توفي سنة 234هـ. ينظر: ترتيب المدارك 328/1، والذبيح المذهب ص 148، وشجرة النور الزكية ص 66.

بالثمن قولاً واحداً، ودل كلام المؤلف بالالتزام: على أن العامل لو كان ملياً لكان الحكم على خلاف هذا، وهو ظاهر، فإنها لا تباع حينئذٍ، وكذلك ينبغي إذا لم يحبلها أن يكون الحكم مخالفاً لما إذا أحبلها، وأنه لا يكون لربها تعلق بعينها - والله أعلم -، لكن نص ابن حبيب<sup>(1)</sup> أن ربها يكون مخيراً قبل الحمل وبعده لما قدمناه، أن مذهبه التسوية بين أن يشتريها للقراض أو للوطء، ورواية أبي زيد التي أشار إليها ابن رشد - والله أعلم - هي ما ذكره ابن عبد البر<sup>(2)</sup>: أن أبا زيد روى عن ابن القاسم، إن لم يظهر ذلك بعد الحمل إلا بإقرار الواطئ لم يقبل قوله؛ لأنه يريد بيع أم ولده، وأما ما نسبته المؤلف للباجي هنا فليس بصحيح، وإنما هو مقتضب من كلام ابن رشد<sup>(3)</sup> الذي قدمناه عنه، ذكره ابن شاس<sup>(4)</sup> عن ابن رشد لا عن الباجي، لكن ابن شاس إذا ذكر الباجي في غالب الحال يقول: قال القاضي أبو الوليد، وإذا ذكر ابن رشد يقول: قال الشيخ أبو الوليد، وكذلك ذكرهما في هذا الفصل، فلم يفرق المؤلف بينهما، وظن أنهما شخص واحد، وأن ذلك الشخص هو الباجي. فتأمل الكلامين في محلهما من «الجواهر»<sup>(5)</sup> تجد ذلك بيناً كما هو في «المنتقى»<sup>(6)</sup>،

(1) ينظر: النادر والزيادات 279/7.

(2) ينظر: الاستدكار 164/21.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 346/12.

(4) وابن شاس هو: جلال الدين أبو محمد، عبد الله بن نجم بن نزار بن شاس الجذامي السعدي المصري المالكي، مصنف كتاب: «عقد الجواهر الثمينة في فقه أهل المدينة» وضعه على ترتيب الوجيز للغزالي. سمع من عبد الله بن برّي النحوي، وكان مقبلاً على الحديث، مدمناً على التفقه فيه، مات غازياً بغير دمياط سنة 616هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 98/22، وكشف الظنون 613/1، والأعلام 124/4.

(5) ينظر: 803/2، 804، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: كتاب - وضع على ترتيب الوجيز للغزالي - ألفه أبو محمد بن عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي المنعوت بالجلال المتوفى سنة 610هـ. ينظر: كشف الظنون 613/1.

(6) ينظر: 167/5، والمنتقى: كتاب في الفقه والمعاني، من تصانيف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، شرح فيه موطأ الإمام مالك، وهو من أجلّ التصانيف. ينظر: ترتيب المدارك 350/2، وشجرة التور الزكية ص120.

و«المقدمات»<sup>(1)</sup>، على أن ابن شاس لو عكس ما وصف به كل واحد من هذين الشخصين لكان أولى؛ لأن ابن رشد وُلِّي قضاء الجماعة «بقرطبة»<sup>(2)</sup> شبيهاً بالمكره، ولم يزل يسعى في العزلة حتى عزل، والباجي كَتَبَ اللَّهُ إِنَّمَا كَانَ وَالِيًا قِضَاء «أريولة»<sup>(3)</sup>، وليس لها قدر «قرطبة» موضع ولاية ابن رشد، غير أن بعض الناس حكى أن الباجي وُلِّي قضاء «حلب»<sup>(4)</sup> في رحلته، وكلا الشخصين بلغ في العلم الدرجة العظيمة - نفعهما الله بذلك، وسلك بهما سبيل الأئمة بمنه - .

### [مسألة: إعتاق العامل بعض عبيد القراض]

قوله: ﴿وإن أعتق وهو مليّ مضي، وغرم ثمنه وحصّة ربح رب المال، وإن كان معسراً بيع بقدره وعتق الباقي﴾ .

يعني أن العامل إذا أعتق بعض عبيد القراض، فإما أن يكون ملياً أو

- (1) ينظر: 26/3، والمقدمات الممهّدات في بيان ما اقتضته المدوّنة من الأحكام الشرعيّات، والتّحصيلات المحكمات لأثّمات مسائلها المشكلات: لمؤلّفه أبي الوليد، محمّد بن رشد القرطبي المتوفى سنة 520هـ، وهو مطبوع في ثلاثة مجلدات. ينظر: شجرة النور الزكية ص129.
- (2) قُرْطُبَة بضمّ أوله، وسكون ثانيه، وضمّ الطّاء المهملة أيضاً، والباء الموحّدة: كلمة فيما أحسب عجميّة روميّة، ولها في العربيّة مجال، يجوز أن يكون من القرطبة، وهو: العدوّ الشّديد، وهي مدينة عظيمة بالأندلس، وسط بلادها، وكانت سريراً لملكها وقصبتها، وبها كانت ملوك أميّة، ومعدن الفضلاء، ومنبع التّبلاء، وينسب إليها جماعة وافرة من أهل العلم. ينظر: معجم البلدان 4/324.
- (3) وأريولة قال عنها سليمان بن خلف الباجي صاحب التّعديل والتّجريح عن الإمام الباجي: ولما عاد الباجي إلى الأندلس طفق يتعيّش من كدّ يده، بضرب ورق الذهب للغزل، وعقد الوثائق والشّروط، وولّي قضاء أريولة. ينظر: التّعديل والتّجريح 1/80، ولم أعرّث فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع عن أيّ تعريف بهذه المدينة الأندلسيّة، سوى من ذكرها عرّضاً مثل خير الدّين الزّركلي في الأعلام 6/285، وعمر كخالة في معجم المؤلّفين 11/23.
- (4) وحلب بالتّحريك: مدينة عظيمة، واسعة، كثيرة الخيرات، طيّبة الهواء، صحيحة الأديم والماء، وهي مصدر قولك: حلبت أحلب حلباً، والحلب أيضاً: اللّبن الحلي. سمّيت حلب: لأنّ إبراهيم عليه السلام كان يحلب فيها غنمه في الجمعات ويتصدّق به، فيقول الفقراء: حلب حلب، فسَمِّي به، وهي بلد مسور بحجر أبيض، وقلعة حلب مقام إبراهيم عليه السلام. ينظر: معجم البلدان 2/282.

معدماً، فإن كان مليئاً مضى عتقه، ويغرم لرب المال رأس ماله إن كان العبد هو جميع المال وحصّة رب المال من الربح<sup>(1)</sup>. ولعل مراد المؤلف بثمان العبد هنا: هو رأس المال إن كان اشترى به. وإن كان معدماً يبيع من العبد بمقدار ما يجب على المملّي، وعتق باقيه إن بقي منه شيء. قال ابن رشد<sup>(2)</sup> في الموسر: هذا إن كان اشتراه بجميع مال القراض، وأما إن اشتراه من عرض مال القراض فعند ابن القاسم: أنه يعتق عليه، ويجبر القراض من ماله بقيمته يوم العقد، إن كان اشتراه للقراض، أو بالثمان الذي اشتراه به إن كان اشتراه للعتق، خلافاً للمغيرة<sup>(3)</sup>، ولغير ابن القاسم قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: ولو أعتق رب المال عبداً من عبيد القراض جاز، وضمن للعامل ربحه إن كان فيه ربح، وزاد أبو زيد<sup>(5)</sup>: وإن كان عديماً اتبع بذلك، قال يحيى: ولا يعجبني ذلك، يعني: بل يباع منه بقدر ربح العامل، ويعتق ما بقي، قال ابن القاسم في «العتبية» وكتاب محمد<sup>(6)</sup>: إذا كاتب العامل عبداً من القراض فأدى، فلبّ المال ردّه حتى يعتق بإذنه، وما قبض منه كالغلة<sup>(7)</sup>، فلو أدى عنه أجنبي صحّ، قاله ابن ميسر<sup>(8)</sup>، فينفذ عتقه إن لم تكن فيه محاباة. قال ابن القاسم<sup>(9)</sup>: وإن

(1) ينظر: المقدمات الممهّدات 26/3.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 346/12، ومنح الجليل 364/7.

(3) ينظر: عقد الجواهر 802/2.

(4) ينظر: 125/5، كتاب القراض، في المقارن يعتق عبداً من مال القراض.

(5) ينظر: التوضيح 430/5.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 280/7، والبيان والتحصيل 380/12.

(7) في النوادر والزيادات 281/7: (كالغلة) بدلاً من: (كالغلة)، والمثبت موافق لما في التوضيح 430/5.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 281/7، والبيان والتحصيل 380/12، والذخيرة 88/6، وابن ميسر هو أحمد بن محمد بن ميسر، روى عن ابن المواز ويزيد بن سعيد وعنه ابن فحلون، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعلمه، من مؤلفاته: كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة 309هـ، ينظر: تهذيب مستمر الأوهام 329/1، وسير أعلام النبلاء 292/14، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 211.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 380/12.

أجاز ربّ المال عتق المكاتب فلا شيء للعامل من ولاءه، إلا أن يكون فيه فضل، فيكون له قدر حصته منه .

### [مسألة: تعدّي العامل بمقارضة غيره دون إذن ربّ المال]

قوله: ﴿ولو قارض متعدّياً فلا شيء له، وللتّاني ما شرط، فإن كان أكثر من جزئه غرمه، وفي تعيين متّبعه من القراض الثّاني أو ربّ المال قولان: لابن القاسم، وأشهب﴾.

قد تقدم أن العامل لا يقارض غيره إلا بإذن ربّ المال، فإن فعل ذلك متعدّياً، ولم تكن في المال خسارة ولا ضياع، بل ردّه العامل الثّاني على ربح فيه، فلا يخلو إمّا أن يتساوى الجزء الذي أخذه العامل الأوّل مع الجزء الذي دفعه عليه إلى العامل الثّاني أو لا، فإن كان الجزآن متساويين فلا إشكال، كما لو أخذه على النّصف ودفعه على النّصف، وردّه العامل الثّاني بربح، ولظهور حكم هذا القسم سكت المؤلّف عنه، وإن كان الجزآن مختلفين، إمّا أن يكون حظّ العامل الأوّل أكثر من حظّ العامل الثّاني، أو دونه، فإن كان أكثر كما لو أخذ المال على أنّ الثّلاثين من الرّبح له، والثّلاث الباقي لربّ المال، ودفعه على النّصف، فإنّ نصف الرّبح يكون للعامل الثّاني، ولا شيء للعامل الأوّل في سدس الرّبح، ويكون النّصف الباقي من الرّبح لربّ المال، قاله المؤلّف، وغيره من الشّيوخ<sup>(1)</sup>، قيل: لأنّه لم يعمل في المال، وإنّما يكون له حظّ في الرّبح إذا عمل. قلتُ: ولا يبعد جريان الخلاف فيه، ألا ترى أنّ العامل الأوّل كان ضامناً للمال لو تلف بيد العامل الثّاني؟ فينبغي أن يوفي له بشرطه من الرّبح لضمّانه، وإنّما يخالف القراضُ الوديعَةَ إذا تعدّى فيهما من وجوه آخر غير هذا الوجه، وإن كان حظّ العامل الأوّل في الرّبح أقلّ من حظّ العامل الثّاني، كما لو أخذه على النّصف، ودفعه على أنّ الثّلاثين للعامل الثّاني، فلا شكّ أنّ العامل الأوّل يغرم سدس الرّبح، واختلف لمن يغرمه، هل للعامل الثّاني؟ ويكون ربّ المال أحقّ بجميع نصف الرّبح الموجود الآن، أو يغرمه لربّ المال ويكون العامل أحقّ بنصف الرّبح؟ والأوّل مذهب ابن

(1) ينظر: الذخيرة 91/6.

القاسم<sup>(1)</sup>، والثاني مذهب أشهب<sup>(2)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (وفي تعيين متبّعه) إلى آخره، فرأى ابن القاسم أنّ حقّ المال في الرّيح كحقّه في الولادة، بدليل أنّ زكاة الرّيح على ملكه على مذهب الجمهور، ورأى أشهب<sup>(3)</sup> أنّ ربّ<sup>(4)</sup> المال لا تعلق له مع العامل الثاني، وقصاراه أن يكون كمتعدّد أو مودّع لم يأذن له ربّ المال في تحريك المال، وذلك يوجب استبداده بنصيبه من الرّيح، وشدّد بعضهم<sup>(5)</sup> خارج المذهب فقال: لا يكون للعامل الثاني من الرّيح شيء وإتّما له إجارة المثل.

**قوله: ﴿وَكذلك لو خسر خسراناً متقدّماً أو كان بتعدّد﴾.**

يعني ومثل ما مضى لو كان العامل خسر في المال ثم دفعه لعامل ثان وهذا معنى قوله: (لو خسر خسراناً متقدّماً) أو كان أكل من المال شيئاً ثم دفعه للثاني، وهذا معنى قوله: (أو بتعدّد)، وبين ذلك كله في «المدونة»<sup>(6)</sup>، قال فيها: ولو كان رأس المال ثمانين ديناراً، فخسر الأوّل أربعين، ثم دفع أربعين إلى الثاني على النّصف فصارت مائة، ولم يكن الثاني علم بذلك، فربّ المال أحقّ بأخذ ثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة، ثم يأخذ الثاني عشرة، ويرجع على الأوّل بعشرين ديناراً، وهي تمام نصف ربحه على الأربعين، وقال أشهب<sup>(7)</sup>: لا يحسب ربّ المال على الثاني إلا أربعين رأس المال فيأخذها، ثم يأخذ نصف الربح وهو ثلاثون، فإن كان الأوّل أتلف أربعين تعدّياً رجع عليه ربّ المال بتمام عشرة ومائة إلى ما أخذ، وإن هلكت بأمر من الله تعالى، رجع عليه بتمام تسعين، وذلك عشرون ديناراً، عشرة بقية رأس ماله، وعشرة حصّته من الرّيح، ولا يأخذ ذلك من الثاني فيظلمه عمله، وأرجعناه على الأوّل؛ لأنّه ضامن بتعدّيه.

(1) ينظر: المدونة 5/ 104، كتاب القراض، في المقاراض يقارض غيره.

(2) ينظر: منح الجليل 7/ 349.

(3) ينظر: المدونة 5/ 105، كتاب القراض، في المقاراض يقارض غيره، والتهذيب باختصار المدونة 2/ 524.

(4) سقطت (رَبّ) من: «م 1».

(5) قاله المزني، ينظر: الوسيط للغزالي 4/ 120، والمهذب 1/ 386.

(6) ينظر: 5/ 105، كتاب القراض، في المقاراض يقارض غيره.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

## [مسألة: جناية العامل أو ربّ المال على المال]

قوله: ﴿ولو جنى العامل أو ربّ المال على المال جناية، أو أخذ شيئاً، كان عليهما كأجنبي، والباقي على القراض حتّى يتفاصلا﴾<sup>(1)</sup>.

يريد أنّ ما جناه العامل أو ربّ المال أو أخذهما هما أو أحدهما اختياراً منهما، وفي المال ربح لا يعدّ ربحاً، وما بقي بيد العامل رأس مال، بل لو ضاع ما بقي بيد العامل، فإنّه يحسب ما أخذه، أو أخذه أحدهما من رأس المال إن احتيج إلى ذلك؛ لأنّ المفاصلة في الربح إنّما تكون بعد قبض ربّ المال رأس ماله، وإذا كان كذلك كان أخذهما لما أخذه من المال كأخذ الأجنبيّ له، إذ يجب ردّه إلى المال، كما يجب ردّ ذلك من يد الأجنبيّ، وهذا هو وجه التشبيه الذي ذكره المؤلف، ولهذه المسألة مُثُل كثيرة في «المدونة» وغيرها، قال مالك فيها<sup>(2)</sup>: وليس ما استهلك العامل من المال مثل<sup>(3)</sup> ما ذهب أو خسر؛ لأنّ ما استهلك قد ضمنه، ولا حصّة لذلك من الربح، إلّا أنّه تمام رأس المال. قال: وإن تسلّف<sup>(4)</sup> العامل نصف المال وأكله، فالنصف الباقي رأس المال وربحه على ما شرطاً، وعلى العامل غرم النصف فقط، ولا ربح لذلك النصف، وإن أخذ مائة قراضاً فربح فيها مائة، ثمّ أكل منها مائة، ثمّ تجر في المائة الباقية فربح مائة، فمائة في ضمانه، وما بقي في يده مع ما ربح بعد ذلك فهو بينهما على ما شرطنا، ولو ضاع ذلك فلم يبق إلا المائة التي في ذمته ضمنها لربّ المال، ولا يعدّ ربحاً<sup>(5)</sup> إلّا بعد كمال رأس المال، ثم اختلف الشيوخ إذا عرض في هذه المسألة فلس العامل كيف الحكم في ذلك؟ فقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: إذا فلس العامل وقد كان أخذ

(1) (يتفاضلا) في المتن المطبوع ص 427 بدلاً من: (يتفاصلا) وهو تصحيف، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 148، ومتن التوضيح 432/5.

(2) ينظر: 101/5، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فربح فيه.

(3) في «ل»: (فعل) بدلاً من: (مثل).

(4) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 521/2.

(5) في «م2» زيادة (المال) بعد قوله (ربح).

(6) ينظر: التوضيح 432/5.



مائة فأكل منها خمسين قبل أن يتجر، ثم تجر في الخمسين الباقية فصارت مائة، ثم فلس، فيكون على مذهب ابن القاسم<sup>(1)</sup> أحق بالمائة من الغرماء، وتبقى عنده خمسون يحاصص فيها الغرماء؛ لأنّ الرّبح أولى أن يجبر به رأس المال من أن يكون للعامل، كما لو ضاع من المال خمسون فتجر في الخمسين الباقية فصارت مائة، أنّ ربّ المال أولى بها، واحتجّ على ذلك بقول ابن القاسم في المسألة التي خالف فيها أشهب<sup>(2)</sup> فوق هذا، وذلك أنّ ابن القاسم قدّم فيها ربّ المال على العامل الثاني، الذي هو أحقّ من الغرماء لكونه، نتمى المال، فلأنّ يقدّم في هذه المسألة ربّ المال على الغرماء أولى، وقال غيره<sup>(3)</sup> من الشيوخ: بل يأخذ من المائة التي بيده خمسين رأس ماله، وخمسة وعشرين حصّته من الرّبح، ويحصّص في الخمسة والعشرين بقية الرّبح بالخمسين التي عليه، وذلك بخلاف ضياع الخمسين؛ لأنّ ربّ المال لا مرجع له على الذي ضاعت له الخمسون، وله على الذي أكلها الرجوع بها. قال: وكذلك العامل الثاني في المسألة التي فوق هذه، له الرجوع على العامل الأوّل، فلذلك كان ربّ المال أولى بجبر رأس ماله منه، وعلى هذين القولين يسلك في مسألة المائة التي ذكرناها الآن عن «المدونة»<sup>(4)</sup>، فيجب أن يأخذ ربّ المال على القول الأوّل من العامل مائة يكون أحقّ بها؛ لأنّها رأس ماله، ويأخذ خمسين من المائة الثانية حصّته من الرّبح، ويضرب بخمسين حصّته من الرّبح من المائة التي أكل؛ لأنّها صارت ربحاً، فيضرب بها في الخمسين الباقية من الرّبح مع غرماء العامل، وعلى القول الثاني يجب أن يكون ما أكل نصفه من رأس المال ونصفه من الرّبح، والباقي من رأس المال خمسون، فيأخذها، ويأخذ نصف ما بقي، وهو خمسة وسبعون حصّته من الرّبح، ويضرب في الخمسة والسبعين الباقية بقية رأس المال الذي أكل

(1) ينظر: التاج والإكليل 456/7.

(2) ينظر: المدونة 105/5، كتاب القراض، في المقاراض يقارض غيره.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 68.

(4) ينظر: 101/5، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

العامل، وبنصف الخمسين الباقية ممّا أكل؛ لأنّها حصّته من الرّبح المأكول، فيضرب في هذه الخمسة والسبعين الباقية بهذه الخمسة والسبعين المستحقّة قبّل العامل ممّا أكله، ولنكتف بما ذكرناه من مُثُل هذه المسألة، ففيه غنية عمّا ذكرناه.

### [مسألة: فسخ القراض قبل العمل]

قوله: ﴿ولكلّ منهما فسخه قبل العمل﴾.

يعني أنّ لكلّ واحد من ربّ المال والعامل الانحلال عن عقد القراض قبل شغل المال في السّلع، وقولنا: الانحلال أو الفسخ فيه تجوُّز بحسب الحقيقة العرفيّة، فإن عقد القراض قبل شغل المال منحلّ بنفسه، وإنّما يستعملون لفظ الفسخ وشبهه في العقود التي هي لازمة، إمّا شرعاً كالعقود الصّحيحة في البيع والإجارة وشبههما، وإمّا على ما دخل المتعاقدان على لزومه في ظنّهما<sup>(1)</sup>، وإن كان فاسداً من العقود المذكورة، وإمّا ما هو منحلّ كبيع الخيار<sup>(2)</sup>، فقلّما يطلقون الفسخ عليهما - والله أعلم - . وقد تقدّم ما أشار إليه بعض الشيوخ من الاتّفاق على هذا الحكم في القراض.

### [مسألة: عقد القراض بعد العمل]

قوله: ﴿ويلزم بعده حتى ينضّ وبعد الظنّ﴾.

أمّا لزومه بعد العمل فلا أعلم فيه خلافاً في المذهب<sup>(3)</sup>، واللزوم فيه من الجانبين، وليس مقصود المؤلف بيان هذا اللزوم، فإنه مدلول عليه بحسب مفهوم الزمان، حيث قال الآن: (ولكلّ منهما فسخه قبل العمل) فإن عادته الاكتفاء بمثل هذا المفهوم، وبأضعف دلالة منه، وإنما مراده بيان غاية اللزوم

(1) في «ل»: (كتبهما) بدلاً من: (ظنّهما).

(2) بيع الخيار عند المالكية: هو البيع الذي جعل فيه الخيار لأحد المتابعين في الأخذ، والرد - وعند الشافعية: هو البيع الذي فيه التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس. القاموس الفقهي 1/125.

(3) ينظر: المدوّنة 5/128، كتاب القراض، في المقاراض يبدو له في أخذ ماله قبل العمل وبعده، والمعونة 2/1127، وبداية المجتهد 2/243.

لقوله: (حتى ينضّ)، إذ لولا هذا البيان، لاحتمل أن يقال: حتى ينضّ المال مرّة أو مرتين أو غير ذلك، أو الرجوع إلى العادة في بعض السلع، فبيّن أن غاية اللزوم نضوض المال أول مرة، إلا أن يتراضيا على غير ذلك، ثم بيّن أن الظعن بالمال يتنزل منزلة شراء السلع بالمال أو الشراء ببعضه؛ لأن فيه من الكلفة على العامل مثل كلفة الشراء بالبعض، فإذا ظعن بالمال، فمن طلب منهما التماذي حتى ينضّ أول مرة، كان ذلك له.

قوله: ﴿ومثل الزاد والسفرة لا يمنع﴾.

ظاهر كلامه أن عدم المنع هنا من الجانبين، وأنه إذا اشترى العامل من المال السفرة والزيد مريداً للسفر بالمال، ثم طلب هو أو ربّ المال الانحلال من القراض، كان ذلك له، والذي ذكره ابن الموّاز<sup>(1)</sup> أن ربّ المال إذا طلب الانحلال حينئذٍ مُكَّنَّ منه، ولم يقل: إنّ العامل إذا أراد الانحلال حينئذٍ من القراض مُكَّنَّ منه، فإن قلت: الأصل هو المساواة بينهما في الحكم، وأنه إذا كان لأحدهما الانحلال كان للآخر كذلك، قلت: الفرق هنا ظاهر؛ لأن الضرر في هذه المسألة مقصور على ربّ المال، فإذا رضي برد السفر والزيد لم يكن للعامل عليه مقال، إذ لا ضرر عليه، وإذا طلب ذلك العامل وامتنع منه، كان لربّ المال الامتناع؛ لما يلحقه من ذهاب بعض رأس المال المصروف في الزاد والسفر.

[مسألة: طلب ربّ المال نضوض المال وهو في سلع]

قوله: ﴿وإذا استنضّ بعد العمل نظر الحاكم فأخّره إن كان نظراً وإلا فلا﴾.

فاعل (استنضّ) ضمير يرجع إلى ربّ المال؛ أي: طلب نضوض المال وهو في سلع، وخالفه العامل وطلب تأخير بيع تلك السلع، وذلك أنه تقدم الآن: أن عقد القراض إذا لزمهما فغاية ذلك اللزوم هي نضوض المال، فإذا أراد أحدهما بيع السلع وطلب الآخر الصبر لرجاء سوق فيها، فإن الحاكم ينظر في ذلك، فيأمر ببيعها إن كان زمن بيع لها، أو يؤخر بيعه إن رأى ذلك

(1) ينظر: التوضيح 434/5.

قاله في «المدونة»، قال فيها<sup>(1)</sup> أيضاً: وإذا اشترى العامل بجميع المال سلعاً يرجو بها الأسواق، فقال رب المال: أنا آخذ قيمة رأس مالي سلعاً، وأفاسمك باقيها على ما شرطنا، وأبي العامل، فذلك للعامل؛ لأنه يرجو الزيادة فيما يأخذه رب المال، إذا جاءت أسواقها.

### [مسألة: موت العامل]

قوله: ﴿فلو مات العامل فللورثة الإتمام، بخلاف المستأجر المعين﴾.

يعني فلو مات العامل بعد لزوم القراض، كان للورثة إتمام العمل إلى نضوض المال بشرطين، وقال الشافعي<sup>(2)</sup>: ليس لوارثه أن يعمل، ونحوه لأبي حنيفة<sup>(3)</sup>، والشرطان عند مالك<sup>(4)</sup>، أحدهما: أن يكونوا أمناء أو يأتوا بأمين، والثاني: أن يقولوا على العمل، أو يأتوا بمن هو كذلك، فإن قلت: لم كان لهم هذا والعمل كان في القراض متعيناً في ذات العامل؟ بدليل ما قدمتم أنه ليس له أن يقارض غيره فيه ولا يبضع إلا بإذن رب المال، وعلى هذا التقدير فالعامل كالأجير المعين، قلت: سبب مفارقتة لحكم الأجير المعين هنا: هو أن القراض يشبه الجعل فلا يستحق العامل العوض فيه إلا بعد تمام العمل<sup>(5)</sup>، وهو التّضوض، وأيضاً فإنّ بذلك تتبين منفعة العمل فيه وثمرته، فالأجير المعين إذا مات قبل تمام العمل، أمكن أن يعطي ورثته قدر ما عمله الميث من أجرة العمل؛ لأن العمل قد ظهرت له فائدة، فوجب للورثة حسابها من الأجرة، والقراض لا يمكن أن يكون حينئذٍ للورثة فيه حظ من الربح؛ لشبهية الجعل، ولا يمكن إبطال عملهم؛ لما في ذلك من الإضرار بهم، فوجب أن يرتكب في ذلك أخف الضررين، وهو تمكينهم من العمل على الشرطين

(1) ينظر: 128/5، 129، كتاب القراض، في المقارض يبدو له في أخذ ماله قبل العمل وبعده.

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/319، 320.

(3) ينظر: المبسوط 23/131.

(4) ينظر: الموطأ 2/698، كتاب القراض، باب الدين في القراض، والمدونة 5/130، كتاب القراض، في المقارض يموت أو المقارض.

(5) ينظر: حاشية الدسوقي 3/356.

المذكورين، وإلى هذا المعنى أشار المؤلف بقوله: (بخلاف المستأجر المعين). فإن قلت: فهل في كلام المؤلف ما يدل على اعتبار الشرطين المتقدمين؟ فإنه لا بد من اعتبارهما، قلت: نعم، أما الشرط الثاني فقد دل عليه قوله: (فللورثة الإتمام)، إذ معناه إتمام العمل، وإنما يمكنهم ذلك إذا كانوا أقوياء عليه، أو أتوا بمن هو كذلك، وأما الشرط الأول فمن مقابل هذا الكلام.

### [مسألة: الإتيان بأمين أو تسليم الربح إن لم يؤمن الورثة]

قوله: ﴿فإن لم يؤمنوا أتوا بأمين، وإلا سلّموا الربح﴾<sup>(1)</sup>.

فهذا الكلام نصّ فيما ذكرنا من اعتبار الشرط الأول، غير أنه مشكل في الفقه من جهة أخرى، وذلك أن المذهب المنصوص في «المدونة»<sup>(2)</sup> وغيرها، أن الورثة إذا سلموا مال القراض لتعذر أحد الشرطين منهم، سقط حقهم من المال مطلقاً، وكان ينبغي على قاعدة الجعل على حفر البئر، أو عمل الخشبية، وغير ذلك، أن رب المال إذا باع السلع أعطاهم من ربحها بقدر ما ينتفع به من عمل الميت، ألا ترى أن حافر البئر إذا حفر نصفها، ثم تركها اختياراً، واكترى ربحها من أتم حفرها، فإنه يعطي للأول بحساب ما عمل، ثم هل ينظر إلى ذلك يوم عمله؟ أو يوم اكترى على تمامه؟ في ذلك خلاف معلوم، فإذا كان تارك العمل اختياراً لا يسقط حقه، فلأن لا يسقط حق الورثة الذين لم يتركوا العمل اختياراً أولى، ولما قوي هذا الإشكال عند بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، خرّج منه خلافاً في المسألة فتأمّله.

قوله: ﴿وولي الوارث كذلك﴾.

يريد أن حق المحجور من الورثة في ربح مال القراض كحق الرّشيد، فينظر له الوصي بالمصلحة في ذلك، فإن وجد من يستأجر له على النظر في

(1) (لهم) سقطت من شرح ابن عبد السلام، والفقرة كاملة: (وإلا سلّموا الربح لهم).  
(2) ينظر: 130/5، كتاب القراض، في المقارص يموت أو المقارص، والتهذيب في اختصار المدونة 2/544.  
(3) منهم: العوفي، ينظر: الشرح الكبير 3/538، وحاشية الدسوقي 3/536.

مال القراض بأجرة تكون أقل من نصيبه في الربح فعل، وإلا أسلم مال القراض. قال ابن القاسم في «العتبية»<sup>(1)</sup> في رجلين أخذوا قراضاً معاً صفقة واحدة فمات أحدهما، واشترى الآخر بجميع المال: كان صاحب المال بالخيار، إن شاء كان على قراضه، وإن شاء ضمنه؛ لأنه لم يكن له ليشتري إلا بإذن صاحب المال حين مات شريكه في العمل، وإن كان اشترى قبل أن يموت ببعض المال، كان ورثة الميت شركاء فيما اشترى قبل موته، ويقومون فيه معه، وما اشترى بعد موت صاحبه، كان رب المال فيه بالخيار على ما تقدّم.

### [مسألة: موت ربّ المال]

قوله: ﴿ولو مات رب المال وهو عين، فالأولى ألا يحركه، فإن حركه فعلى قراضه﴾.

يريد فلو كان الميت إنّما هو رب المال، فإما أن يكون المال حينئذٍ عيناً على ما كان عليه، أو يكون قد شغله، وحكم القسم الثاني ظاهر وهو التمادي على العمل، ولذلك لم يصرح المؤلف ببيانه، وإن مات رب المال قبل شغل المال فقال المؤلف: (فالأولى ألا يحركه) يعني حتى يشاورهم، فإن حركه ولم يشاورهم كان على قراضه، كما لو مات رب المال بعد العمل، هكذا قال المؤلف، وهو مخالف لظاهر «المدونة» قال مالك فيها<sup>(2)</sup>: وإذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عين، يريد وهو في البلد لم يظعن فلا يعمل به، وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعاً مضى ذلك على القراض، فانظر قوله فلا يعمل، فظاهره المنع مطلقاً، لا على سبيل الأولى، وهكذا نص عليه بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، ويقويه شرطه في مضي عمله عدم علمه، وكأنه يشير إلى تشبهه بالوكيل على الشراء أو البيع، يموت الموكل قبل عمله في التفرقة بين عمله وعدم علمه، وعلى هذا المعنى جرى ذلك الشيخ، وقطع بأن العامل إن

(1) ينظر: البيان والتحصيل 368/12.

(2) ينظر: 130/5، كتاب القراض، في المقارن يموت أو المقارن.

(3) منهم ابن يونس. ينظر: التوضيح 435/5.

عمل بالمال بعد موت ربه عالماً به فحسر فإنه يضمن، وكله خلاف لما قال المؤلف.

[مسألة: من هلك وعنده قراض أو وديعة ولم توجد]

قوله: ﴿ومن هلك وقبَلُهُ قراض، أو وديعة، ولم توجد، ففي ماله، ويحاصَّ غرماؤه﴾

هكذا قال في «المدونة»<sup>(1)</sup> في غير موضع، واختلف المذهب في عمارة ذمة المودع بذلك، ويتخرَّج هذا الخلاف في القراض، بل عدم ضمان العامل أولى عند بعض الشيوخ؛ لأنه مأذون له في التصرف، فيحتمل الخسارة، وقد تقدم الكلام على هذا المعنى في كتاب الوديعة، والذي نقوله هنا - وهو الذي يميل إليه غير واحد من الشيوخ<sup>(2)</sup> - : إنه لا ينبغي أن تعمر ذمة العامل، ولا المودع بالشك، فإنَّ المال يحتمل الضياع بغير سبب من هو بيده، ويحتمل الخسارة فيه، إذا كان قراضاً، إلا أن تقوم قرائن تدل على خلاف ذلك، فتعطى حكمها.

قوله: ﴿ويتعيَّن بوصيته ويتقدَّم<sup>(3)</sup> في الصَّحة والمرض﴾.

يعني أن العامل إذا أقرَّ ولم يعيَّن ما أقرَّ به من قراض أو وديعة، بل قال: لفلان عندي مائة دينار قراضاً أو وديعة، فذلك هو الذي يحاصص<sup>(4)</sup> له الغرماء، كما هو الحكم في المسألة السابقة، وأما من أشار إلى مال بيده بعينه فقال: هذا قراض فلان أو وديعته، فإنه مقدم على الغرماء في الفلوس، [وهو معنى قول المؤلف: (ويتقدَّم في الصَّحة)]، وهو أيضاً مقدم عليهم في المرض، وقال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: إن المقر في الفلوس<sup>(6)</sup> إذا لم يعين الوديعة ولا

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 544/2.

(2) ينظر: التوضيح 436/5.

(3) في المتن المخطوط لوحة 148: (ويقدم)، وكذا في التوضيح 436/5، (وتقدَّم) بدلاً من: (يتقدم) في المتن المطبوع ص 427.

(4) في «ل»: (يحاصص به) بدلاً من: (يحاصص له).

(5) ينظر: لباب اللباب 270، وحاشية الدسوقي 267/3.

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

القراض فلا يحاخص<sup>(1)</sup> بذلك الغرماء، كما لا يصدق في الدين، قال: وكذلك فسره أصبغ<sup>(2)</sup>، وفيه اختلاف، وهذا أحسن، ومثله أيضاً في «العتبية»<sup>(3)</sup>، وكتاب محمد<sup>(4)</sup>، والأصل صحة إقرار غير المحجور عليه، إلا أن يظهر موجب التهمة فيردّ.

### [مسألة: أمانة العامل]

قوله: ﴿والعامل أمينٌ، فالقولُ قولُهُ في ضياعِهِ وخسارَتِهِ، واستحلافُهُ على<sup>(5)</sup> إيمانِ التَّهْمِ﴾.

قال بعض الشيوخ: لا خلاف في أن العامل أمين<sup>(6)</sup>، قلت: وهو كلام صحيح؛ لأنّ شرط الضمان على العامل يوجب فساد القراض على المذهب، ويسقط الشرط ويصح القراض عند غيرنا<sup>(7)</sup>، وذلك كله دليل على أن العامل أمين، فإن ادّعى ضياع المال بسرقة وشبهها قُبِلَ قوله؛ لأن رب المال قد رضي أمانته بدفع المال إليه، كان هو أميناً في نفسه أو لم يكن، وأما الخسارة فجمعها المؤلّف مع دعوى الضياع في الحكم، وقد قال بعضهم: إن لم يبيّن العامل وجهها فهو ضامن<sup>(8)</sup>، ودليل وجوب الخسارة وانتفائها أظهر من دلائل الضياع؛ فلذلك أكثر الشيوخ من التعرض إلى القرائن في فصل دعوى الخسارة، وأما استحلاف العامل إذا ادّعى الضياع أو الخسارة، فإن حقق عليه رب المال نفي ما قاله، ولم تقم أمانة تدل على صدقه ولا كذبه أحلف العامل، وإن لم يحقق ذلك عليه جرى الأمر فيه على توجه إيمان التهم، هكذا

(1) في «ل»: (يحاخص) بدلاً من: (يحاخص).

(2) ينظر: لباب اللباب 270، وحاشية الدسوقي 3/268.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 12/386.

(4) ينظر: التوضيح 5/437.

(5) في المتن المخطوط لوحة: 148 زيادة عبارة (الخلاف في) بعد قوله: (على)، وكذا في متن التوضيح 5/437، والتمن المطبوع ص427.

(6) ينظر: المدونة 5/99، كتاب القراض، في القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيرجح فيه.

(7) ينظر: حاشية ابن عابدين 8/294.

(8) ينظر: النواذر والزيادات 7/292.



قال المؤلف، وقال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: يحلف المتهم إذا ادعى الضياع ولا يحلف غير المتهم، وأما دعوى الخسارة فلا يحلف فيها المتهم ولا غير المتهم، إلا أن تشهد بيته من أهل الستر، ولم يبلغوا العدالة على خلاف قوله فيحلف، وهذا الوجه الذي استثناه هو أحد أسباب التهمة، إلا أنه رأى الاكتفاء في دعوى الضياع بكون العامل من أهل التهم فيحلف، ولا يكفي ذلك في دعوى الخسارة، حتى يقوم دليل خاص على خلاف قوله.

### [مسألة: الدّعى في القراض]

قوله: ﴿والقول قوله في رده إن كان بغير بيته، وقيل: مطلقاً ويحلف اتفاقاً﴾.

يعني أن العامل إذا ادعى ردّ المال إلى ربه، وأنكر ذلك ربه، فلا يخلو أن يقبضه بغير بيته أو بيته، والأول يكون فيه القول قول العامل، والثاني فيه قولان: أحدهما: أنه لا يقبل قول العامل إلا بيته وهو المشهور، والثاني: أنه يقبل قوله ولا يكلف البيته، هكذا حكاه المؤلف وابن شاس نصاً<sup>(2)</sup>، ولا تبعد صحته عن أصول المذهب، وإنما خرّجه اللخمي<sup>(3)</sup> من بعض مسائل المذهب، ولم يتعرّض غيره لنقله، وحيث كان القول قول العامل في الرد، فلا بد من حلفه مع ذلك؛ لأن رب المال حقق عليه الدعوى، وتنقلب هذه اليمين على رب المال إن نكل العامل عنها، وقال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: إن قال العامل رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح، وقال ربه: لم تدفع إليّ شيئاً، صدّق رب المال ما دام في المال ربح، وعلى العامل البيته، ورأى اللخمي<sup>(5)</sup> أنه لا فرق بين هذه المسألة ولا بين التي قبلها، إذ لا فرق بين دعوى رد الكل ولا دعوى رد البعض، وقال الشيخ أبو الحسن ابن القابسي<sup>(6)</sup>: معنى ما في

(1) ينظر: التوضيح 437/5.

(2) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 811/2.

(3) ينظر: التوضيح 437/5.

(4) ينظر: 128/5، كتاب القراض، الدّعى في القراض.

(5) ينظر: الذخيرة 52/6.

(6) ينظر: التوضيح 438/5.

«المدونة»: إذا قال ما في يدي هو الربح بيني وبينك؛ لأنه أقر أن حق رب المال قائم بيده بعد، وأما لو قال: رددت إليك المال وحصتك من الربح، وما في يدي هو حصتي من الربح، لكان القول قول العامل إذا قبضه بغير بينة، ولا أثر عند اللخمي<sup>(1)</sup> لهذه التفرقة، واختلف إذا أنكر العامل القراض جملة، فأقام ربه عليه بينة بدفعه إليه، فقال: رددته أو ضاع مني فقال مالك<sup>(2)</sup> مرة: يُقبل قوله فيهما، وقال مرة: لا يُقبل فيهما. وقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: يُقبل قوله في الضياع ولا يقبل قوله في الرد، فإن أقام بينة على ضياعه أو رده بعد إنكاره، فالمشهور أنه تنفعه البينة. وقال محمد<sup>(4)</sup>: إنه لا ينتفع بها، هذا حكم ما إذا أنكر ما لا يتعلّق بالذمة من قراض أو ودیعة، «وأما إن أنكر ما لا يتعلّق بالذمة وشبه ذلك من ربح أو ما يفضى إلى حدّ، ثمّ رجع عن إنكاره لأمر ادّعا وأقام<sup>(5)</sup> عليه بينة، فاختلف فيه على أربعة أقوال، أحدها: أنه ينفعه ذلك في كلّ شيء، وهو قول ابن نافع، والثاني: مقابله، قاله غير ابن القاسم في الحدود التي تدرأ بالشبهات، فأحرى في غيرها، والثالث: قول ابن القاسم وابن كنانة<sup>(6)</sup>: لا ينتفع بذلك إلا في الربح والحدود، والرابع: لابن الموّاز: لا ينتفع بذلك إلا في الحدود<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: التوضيح 438/5.

(2) ينظر: المدونة 99/5، 128، كتاب القراض، في الدعوى في القراض، والقراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 99/5، كتاب القراض، القراض يتلف بعضه ثم يعمل بما بقي فيربح فيه، والدعوى في القراض.

(4) ينظر: الذخيرة 52/6.

(5) في «ل» و«م»: (أو أقام) بدلاً من: (وأقام)، وما أثبتته موافق لما في مواهب الجليل 200/7.

(6) وابن كنانة هو أبو عمرو، عثمان بن عيسى بن كنانة، مولى عثمان بن عفان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك ولازمه كثيراً، وقعد في مجلس مالك بعد وفاته. توفي بمكة عام 186هـ. ينظر: طبقات الفقهاء ص152، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204.

(7) مواهب الجليل 200/7.

### [مسألة: اختلاف ربّ المال والعامل في جزء الربح]

قوله: ﴿ولو قال ربّ المال والعامل في جزء الربح إن أتى بما يُشبهه والمال بيده، أو وديعةً ولو عند ربّه﴾.

يعني إذا اختلف رب المال والعامل في كيفية ما عقدا عليه القراض من أجزاء الربح، فقال رب المال مثلاً: كان على النصف، وقال العامل: على أن الثلثين لي والثلث لك، فالقول قول العامل بشرطين، أحدهما: أن يأتي بما يشبهه، وظاهره سواء ادعى ربّ المال ما يشبهه أو لا، والثاني: أن يكون المال بيد العامل أو بيد من هو كالتائب عنه أو عنهما وهو المودع، ثم ذلك المودع لا يضّر العامل في دعواه، أن يكون هو ربّ المال أو غيره، ذلك أنّ العامل إذا ادعى ما يشبهه - على الشرط الذي ذكره المؤلف - فقوله راجح على قول رب المال، أما إن لم يدع رب المال ما يشبهه فظاهر؛ لرجحان دعوى العامل بشهادة الأشبه له وبالحياسة، وإن ادعى معاً الأشبه، ترجحت دعوى العامل للحياسة وحدها، فإن قلت: فإذا أعدم الشرط الأول وهو ألا يدعى العامل الأشبه ويدعيه رب المال أو لا يدعيه واحد منهما، فما الحكم؟ قلت: القول في الأولى قول رب المال لرجحانه على قول العامل، والحكم في الثانية عندهم أن يتحالفوا، ويرد إلى قراض المثل، وهذا كله إذا كان اختلافهما بعد العمل، وأما إن كان قبل العمل فالقول قول رب المال؛ لأن عقد القراض منحلّ، ولا خفاء أن الواو من قول المؤلف: (والمال بيده) وأو الحال، وبها يتم الشرطان المتقدمان. و(لو) من قوله: (ولو عند ربّه) بمعنى إن، ومعناها في هذا الموضع في غاية التمكن؛ أي: لا يضّر العامل خروج المال من يده على وجه الوديعة، ولو كان عند ربّه ورجع إلى يده.

### [مسألة: ادعاء العامل أن الذي بينهما قراض وادعاء ربّ المال غيره]

قوله: ﴿ولو قال العامل: قراض، وقال ربّ المال: بضاعة أو باجر، أو بالعكس، فالقول قولُ العامل﴾.

هكذا يقع في بعض النسخ، ووقع في أكثر ما رأيته من النسخ بحذف (أو) فيما بين (بضاعة) و(باجر)<sup>(1)</sup> ووقع أيضاً: (ولو قال العامل: قراض،

(1) م ت: قال خليل: هكذا وقع في بعض النسخ، وهي الصحيحة إن شاء الله تعالى. [439 / 5].

وقال ربّ المال: بضاعة، فالقول قوله وبالعكس فالقول قول العامل) وهذا الأخير أقرب إلى ما في «المدونة»<sup>(1)</sup>، على أنه في «المدونة» إنما تكلم على القسم الأول من المسألة، وذلك أنه قال فيها<sup>(2)</sup>: وإن قال العامل: قراض، وقال ربه: بل أبضعتك لتعمل فيه، فالقول قول رب المال مع يمينه، وعليه للعامل أجر مثله، قال سحنون: إلا أن يكون ما ادعى العامل من الربح أقلّ من أجر مثله، فليأخذ الأقلّ، وإن نكل رب المال صدّق العامل مع يمينه، إذا كان يُستعمل مثله في القراض، ولا شك في بُعد ما نقلناه أولاً وثانياً من كلام المؤلف، ومنافاته لهذا الكلام الذي أتينا به ثالثاً، ولا شك أيضاً في قرينه من «المدونة» فعليه يعتمد، وإن كان قد يأتي من كلام بعضهم ما يوافق كلام المؤلف ثانياً، غير أن الأكثرين حملوا على «المدونة»، أن مراد رب المال بقوله: بضاعة؛ أي: بغير أجر، وكل واحد منهما مدع على صاحبه، رب المال يدعي على العامل أنه عمل له باطلاً، والعامل يدعي أنه عمل له على نصف الربح مثلاً، قالوا: فيحلف كل واحد منهما، فإن حلفا أو نكلا كان له أجر مثله، إلا أن يكون ذلك أكثر من نصف الربح، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف منهما، وهذا الكلام صحيح في الفقه أو قريب من الصحة، إلا أنه بعيد من لفظ «المدونة» جدّاً، وسلّموا بعده عن لفظ «المدونة»، وأشار بعضهم إلى تأويل «المدونة»: على أن العامل لا يُستعمل مثله في القراض، فلذلك قُبِل قول رب المال، ولو كان يُستعمل مثله فيه وكانت الإجارة أقلّ من الربح الذي ادعاه فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: القول قول صاحب المال مع يمينه، وقال محمد<sup>(4)</sup>: يحلفان جميعاً ويُعطى العاملُ إجارةً مثله، وأما إن قال رب المال هو بضاعة بأجر، فإن كانت الإجارة مساوية للربح الذي ادعاه العامل فلا معنى لنزاعهما، وإن كانت الإجارة أقلّ وهي

(1) ينظر: 127/5، كتاب القراض، في الدعوى في القراض.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 285/7، والمقدمات الممهّدات 31/3.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 284/7.

التي ادعاها رب المال فقال غير واحد<sup>(1)</sup>: القول قول العامل، وهذا موافق لما ذكره المؤلف في كلامه ثانياً، قالوا: وذلك أنه يصير الأمر إلى اختلاف رب المال والعامل في مقدار جزء الربح، والحكم في هذا الوجه ترجيح قول العامل إذا أشبه ما قاله، سواء أشبه قول رب المال أو لم يشبهه، هذا حكم صدر المسألة، وأما حكم عجزها وهو مراد المؤلف بقوله: **(وبالعكس)** فيعني إذا قال العامل: بضاعة بأجر، وقال رب المال: قراض فقال ابن حبيب<sup>(2)</sup>: إن القول قول العامل مع يمينه؛ لأنه يقول: عملت على الإجارة في الذمة، والآخر يقول: عملت على الجعالة<sup>(3)</sup>، وقد ظهر ممّا ذكرناه، أن الضمير المضاف إليه من قول المؤلف: **(فالقول قوله)**: راجع إلى رب المال؛ لمقابلته إياه في العكس، بأن **(القول قول العامل)**، وظهر أيضاً أن مراد رب المال في صدر المسألة بدعوى البضاعة أنها بأجر لا بغير أجر؛ لأنه لا يمكن تصوير العكس متنازِعاً فيه إلا كذلك، وهو ما إذا قال العامل: بضاعة، وقال رب المال: بأجر، ولا يصح أن يقول العامل في هذا الوجه: بضاعة بغير أجر، وذلك جليّ من كلامه، بعيد من الفقه؛ لأن تنازعهما حينئذٍ يصير في الكثرة والقلّة، والقول في ذلك قول العامل، كما لو قال رب المال: دفعت إليك على أن الثلث لك والثلثين لي وبالعكس وأشبه ما قالوا، وقد تقدم ذلك، وبقي في المسألة الكلام على قول سحنون، وما فيه من الإشكال والجواب عنه، وليس ذلك مما يتعلق بكلام المؤلف، ومن أرادَه فليُنظر كلام ابن رشد في «المقدمات»<sup>(4)</sup>.

### [مسألة: ادعاء ربّ المال أن الذي بينهما وديعة]

قوله: ﴿فإن قال ربّ المال: وديعةً ضمّنه العامل بعد العمل لا قبله﴾.  
يعني إذا تنازع دافعُ المال وقابضُه، فقال دافعُه: قد دفعته لك وديعةً،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 285/7.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) سيأتي [كتاب الجعالة] في ص 415.

(4) ينظر: 31/3.

وقال قابضه: قراض، ولا يتأتى نزاعهما على هذا الوجه، إلا إذا ضاع المال، فإن كان قد ضاع قبل تحريك العامل له فليست بمسألة؛ لاتفاقهما على أنه غير مضمون من العامل؛ لوجوب اشتراط القراض والوديعة في سقوط الضمان، وإن كان تنازُعُهما بعد أن عملَ به القابضُ وضياعه فالقول قول دافعه؛ لأن قابضه مدع عليه، أنه أذن له في تحريك المال، والأصل عدم ذلك، ولا يبعد تخريج خلاف في ذلك، فقد اختلف إذا كان المال غائباً، وتنازعا على هذا الوجه فقال ابن القاسم ورواه أيضاً عن مالك: إن القول قول الدافع<sup>(1)</sup>، وقال أشهب ورواه ابن عبد الحكم، عن ربيعة ومالك<sup>(2)</sup>: إن القول قول المدفوع إليه المال، إذ لا يؤخذ أحد بأكثر مما أقر به، وأشار بعض الشيوخ إلى وجود نصّ خلاف في ضمانه إذا ضاع قبل التحريك، وهو بعيد في الفقه - والله أعلم -. قال ابن الموّاز عن ابن القاسم<sup>(3)</sup>: إذا كان المال في سلعة فبيعت السلعة بفضل قيل للعامل: اتق الله إن علمت أنه قراض، فادفع إليه ربحه، ولا أحكم عليه بذلك، ولو دفع ذلك لم أقض على رب المال بأخذه، قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: وإن قال العامل: وديعة والمال في سلعة، وقال ربه: قراض، صدق العامل؛ لأن ربه ها هنا مدع في الربح، ويقال لرب المال: اتق الله إن جاء في السلعة نقصان فلا تضمنه إن علمت أنه قراض، فإن أبي فالحق حقه؛ لأنه حكم نفذ بما أقر به العامل، فإن رجع العامل إلى قول رب المال بعد البيع لم يقبل منه.

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 28/3.

(2) ينظر: المصدر نفسه. وابن عبد الحكم هو أبو محمّد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الإمام الحافظ، فقيه عصره، إليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، من مؤلفاته المختصرات: «المختصر الكبير»، و«الأوسط»، و«الصغير»، وكتاب «القضاء»، سمع مالكا والليث، وغيرهما، وروى عنه ابن حبيب، توفي سنة 214 هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 220/10، والديباج المذهب 134/1، وشجرة النور الزكية ص 59.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 285/7.

(4) ينظر: المصدر نفسه 284/7، 285.

[مسألة: قول العامل: قراض أو ودیعة، وقول ربّ المال: قرض]

قوله: ﴿فإن قال العامل: قراض أو ودیعة، وقال ربّ المال: قرض، فالقول قول ربّ المال، خلافاً لأشهب﴾.

يعني أن دافع المال وقابضه إذا اختلفا، فقال رب المال: هو قرض، وقال العامل: هو ودیعة أو قراض، فاختلف فيه على قولين، أحدهما: أن القول قول الدافع أنه قراض؛ لإقرار القابض له بوضع اليد، الذي هو سبب في الضمان، وادعائه رفع مقتضى ذلك السبب، والقول الثاني: قبول قول القابض في سقوط الضمان؛ لأن وضع اليد على مال الغير يكون تارة مع الضمان، وأخرى بدونه، فهو أعم من الضمان فلا يستلزمه ولا يؤخذ المقر بأكثر مما أقر به وتبعض الدعوى مختلف فيه في المذهب وفي غيره، والقولان لمالك<sup>(1)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن أشهب<sup>(2)</sup> يقول: القول قول العامل مطلقاً، والذي حكاه غير واحد أن أشهب<sup>(3)</sup> يفصل بين ضياع المال قبل تحريكه، فيكون القول قول القابض، وإن ضاع بعد تحريكه فالقول قول صاحبه، ولو قال العامل: قرض، وقال ربه: قراض، فالقول قول العامل؛ لأن رب المال قد ادعى عليه بعض الربح قاله في «المدونة»<sup>(4)</sup>. فإن كان في المال ربح فقيل: يوقف لرب المال، عسى أن يرجع إلى قول العامل، فإن لم يرجع وطال ذلك تصدق به، وفي هذا الأصل تنازع، وهذا هو المنصوص هنا، قال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: إذا قال رب المال: ودیعة ومات، وقال العامل: قراض، فطلب ورثته الربح، قال: يأخذون إن شأؤوا إذا أحبّ المقرّ أن يدفعه، ولا يقضى عليه بدفعه إليهم، فأشار بعض الشيوخ إلى أنه إنما لم يقض عليه بالدفع إليهم؛ لأن الميت الذي استحقوا ذلك بسببه قد مات، على أنه لا حق له في الربح، فصار كمن وهب شيئاً في صحته، وأخرجه عن يده.

(1) ينظر: المدونة 127/5، كتاب القراض، في الدعوى في القراض.

(2) ينظر: المقدمات الممهدة 28/3.

(3) ينظر: المصدر نفسه 29/3.

(4) ينظر: 127/5، كتاب القراض، في الدعوى في القراض.

(5) ينظر: المصدر نفسه 130/5، كتاب القراض، في المقارض يموت وعنده ودائع

وعليه ديون.

## [مسألة: ادّعاء ربّ المال أنّ القابض غصب المال]

قوله: ﴿فلو قال: بل غصبته لم يصدّق وقيل: إلا أن يشبهه﴾.

يعني فلو ادّعى رب المال أن القابض غصبه المال، وقال القابض: بل هو ودیعة أو قراض، لكان ذلك مخالفاً لدعوى ربّ المال الغصب<sup>(1)</sup>، فلا يصدّق في ذلك؛ لأن الغصب يستلزم زيادة على الغرامة، وهو الأدب والجرحه وغير ذلك، بل يعاقب مدعي ذلك، إذا كان المدعي عليه من أهل الخير والصلاح، والقول الثاني بعيد؛ لاعتماده على مجرد الأشبه في ذلك، ولا يحتاج له بقول مالك في التي تأتي متعلقة تدمي، وتدعي على رجل أنه اغتصبها<sup>(2)</sup>، فإن تعلقها به في تلك الحال أمر زائد على مجرد دعواها؛ من أجل ذلك قبل قولها في إلزامه الصداق، وذلك مفقود في هذه الصورة - والله أعلم - .

## [مسألة: اختلافهما في الصّحة والفساد]

قوله: ﴿فإن اختلفا في الصّحة والفساد فكالبيع﴾.

يعني أنه إذا ادّعى أحدهما - رب المال أو العامل - الصحة، وادّعى الآخر الفساد، كان القول قول مدعي الصحة كما في سائر العقود، وإنما عدل المؤلف عن أن يقول فالقول قول مدعيها إلى قوله: (فكالبيع)؛ لأنّ ما عدل إليه أتم فائدة، وهو الاستظهار على القول الثاني الذي قدمه في اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد، فالمشهور هناك أن القول قول مدعي الصحة مطلقاً، وقيل: ما لم يغلب الفساد، فيكون القول قول مدعيه، فلو لم يشبه المؤلف هنا بالبيع، لفاته ذلك القول، غير أن تشبيه القراض بالبيع في هذا الموضع، يوهم أن القول الثاني منصوص هنا كما هو في البيع، وليس هو<sup>(3)</sup> كذلك، فإن المنصوص هنا قبول قول مدعي الصحة، ولكن التخريج قويّ، وقال في «المدونة»<sup>(4)</sup> عن مالك: إذا ادّعى أحدهما ما لا يجوز، مثل أن

(1) في «م1»: (القراض) وفي «م2»: (القرض) بدلاً من: (الغصب).

(2) ينظر: المدونة 373/6، كتاب الجنائيات، في إقرار العبد على نفسه بالجنابة.

(3) زيادة من «م2»: (هو).

(4) ينظر: 91/5، كتاب القراض، في المقارضين يختلفان في أجزاء الربح.



يَدَّعي أن له من الربح مائة درهم ونصف ما بقي أو ثلثه، وادَّعى الآخر أن له الثلث أو النصف من الجميع، صدَّق مدَّعي الحلال منهما، إذا أتى بما يشبهه، فانظر كيف شرط في قبول قول مدَّعي الصَّحة منهما إتيانه بما يشبهه؟ ومفهوم هذا الشرط موافق للقول المخرَّج هنا من البيع - والله أعلم - .

[تم كتاب القراض بحمد الله تعالى وحسن عونه، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد نبيِّه] (1).

---

(1) ما بين المعقوفين زيادة من «ل».

## [كتاب المساقاة]

### [تعريف المساقاة وحكمها ودليل مشروعيتها]

قوله: ﴿المساقاة﴾.

قال الجوهري<sup>(1)</sup>: «والمساقاة أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كرم<sup>(2)</sup>؛ ليقوم<sup>(3)</sup> بإصلاحها، على أن يكون له سهم معلوم مما تغلّه»، وقال القاضي عياض<sup>(4)</sup>: «هذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها، وأصل منفعتها»، ولم يتعرض المؤلف لرسْمها؛ وكأنه لما رسم القراض فما تقدّم<sup>(5)</sup> بقوله: (إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه)، رأى ذلك دالاً على رسم المساقاة، فإنّها إجارة على عمل الحائط بجزء من غلّته<sup>(6)</sup>، وبقریب من هذا رسمها بعضهم، فلهدا - والله أعلم - أضرب المؤلف عن رسمها، وعن رسم المزارعة بعدها، وعن الإجارة أيضاً؛ لأنّها مأخوذة في رسم القراض، فهي كالمعلومة ضرورة عند الفقهاء، فلو كانت محتاجة للتعريف لما عرّف القراض بها قبل تعريفها، واختُلف في جواز المساقاة، فأجازها مالك<sup>(7)</sup>، والشافعي<sup>(8)</sup>،

(1) الصّاح 380 / 6، مادة: (س ق ي).

(2) في «ل»: (وكرم) بدلاً من: (أو كرم).

(3) في «ل»: (يقوم) بدلاً من: (ليقوم).

(4) التنبّهات لوحة 270، وينظر: الذخيرة 93 / 6، والتاج والإكليل 466 / 7.

(5) في ص 109 من هذا البحث.

(6) الغلّة: كل شيء يحصل من ريع الأرض، أو أجزتها، ونحو ذلك. ينظر: المصباح المنير ص 234، مادة: (غ ل ل).

(7) ينظر: المدونة 2 / 5، كتاب المساقاة، العمل في المساقاة، وعيون المجالس 1791 / 4، والإشراف على نكت مسائل الخلاف 648 / 2، والتّهذيب باختصار المدونة 409 / 2.

(8) ينظر: فتح الوهاب 417 / 1، ومغني المحتاج 322 / 2.

والأكثر<sup>(1)</sup>، ومنعها أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، وخالفه في ذلك صاحباه<sup>(3)</sup>، وفي الصحيح<sup>(4)</sup> من حديث ابن عمر «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [عَامِلَ أَهْلِ خَيْبَرَ بِشَطْرِ]»<sup>(5)</sup> مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ»، وعنه<sup>(6)</sup> أيضاً أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْتَمِلُوهَا]»<sup>(8)</sup> مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَلِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَطْرٌ تَمْرِهَا»، وعنه<sup>(9)</sup> أيضاً «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَجْلَى الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى مِنْ أَرْضِ الْحِجَازِ، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا ظَهَرَ عَلَى خَيْبَرَ أَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا [وَكَانَتْ الْأَرْضُ حِينَ ظَهَرَ عَلَيْهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُسْلِمِينَ، فَأَرَادَ إِخْرَاجَ الْيَهُودِ مِنْهَا]»<sup>(10)</sup>، فَسَأَلَتِ الْيَهُودُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُفْرَهُمْ بِهَا<sup>(11)</sup> عَلَى أَنْ يَكْفُوا عَمَلَهَا وَلَهُمْ نِصْفُ التَّمْرِ فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

- (1) منهم: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، والثوري، وأحمد، وداود، وابن أبي ليلة. ينظر: الحجّة 4/ 141، وبدائع الصنائع 6/ 185، والكافي في فقه ابن حنبل 2/ 289، والمهذب 1/ 390، وإعانة الطالبين 3/ 126، والاستذكار 21/ 209، وبداية المجتهد 2/ 247، وعيون المجالس 4/ 1791.
- (2) ينظر: البحر الرائق 8/ 86، وحاشية ابن عابدين 7/ 285.
- (3) هما: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن. ينظر: البحر الرائق 8/ 86، وحاشية ابن عابدين 7/ 285.
- (4) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1186، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزّرع، رقم الحديث 1551.
- (5) شطر الشيء: نصفه، وجمعه: أشطر، وشاطرت فلاناً مالي إذا ناصفته. الصّحاح 2/ 697، ومختار الصحاح 337، مادة: (ش ط ر).
- (6) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1186، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزّرع، رقم الحديث 1551.
- (7) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».
- (8) في «ل»: (يعملوها) بدلاً من: (يعتملوها)، والصّواب ما جاء في صحيح مسلم 3/ 1187، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزّرع، رقم الحديث (1551).
- (9) أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1187، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزّرع، رقم الحديث (1551).
- (10) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».
- (11) سقطت (بها) من: «ل»، وفي «م2»: (فيها) بدلاً من: (بها).

«نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا» فَقَرُّوا بِهَا حَتَّى أَجْلَاهُمْ عُمْرٌ إِلَى تِيْمَاءَ<sup>(1)</sup>، وَأَزْيَحَاءَ<sup>(2)</sup>، وعنه<sup>(3)</sup> أَيْضاً قَالَ: «أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْرَ بَشْطَرٍ<sup>(4)</sup> مَا يَخْرُجُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ كُلَّ سَنَةٍ مِائَةَ وَسَقِيٍّ، ثَمَانِينَ وَسَقاً مِنْ تَمْرٍ<sup>(5)</sup>، وَعِشْرِينَ وَسَقاً<sup>(6)</sup> مِنْ شَعِيرٍ، فَلَمَّا وَلِيَ عُمْرُ قَسَمَ خَيْرَ، خَيْرَ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يُقْطَعَ لَهُنَّ الْأَرْضَ وَالْمَاءَ، أَوْ يَضْمَنَ لَهُنَّ الْأَوْسَاقَ كُلَّ عَامٍ، فَاخْتَلَفْنَ، فَمِنْهُنَّ<sup>(7)</sup> مَنْ اخْتَارَ الْأَرْضَ وَالْمَاءَ، وَمِنْهُنَّ<sup>(8)</sup> مَنْ اخْتَارَ الْأَوْسَاقَ كُلَّ عَامٍ، فَكَانَتْ عَائِشَةُ<sup>(9)</sup> وَحَفْصَةُ<sup>(10)</sup> مِمَّنْ اخْتَارَتَا الْأَرْضَ

- (1) وتيماء بالفتح والمد على وزن فعلاء: بليد من أطراف الشام، على طريق حاج الشام ودمشق، ولما بلغ أهل تيماء وطء النبي ﷺ وادي القرى، أرسلوا إليه وصالحوه على الجزيرة، وأجلى إليها عمر رضي الله عنه اليهود عن جزيرة العرب. ينظر: معجم ما استعجم 329/1، ومعجم البلدان 67/2.
- (2) وأريحا بالفتح ثم الكسر، وباء ساكنة، وحاء مهملة، بالمد والقصر: هي مدينة الجبّارين في الغور من أرض الأردن بالشّام، بينها وبين بيت المقدس يوم للفراس، في جبال صعبة المسلك، سميت فيما قيل: بأريحا بن مالك بن أفخشد بن سام بن نوح عليه السلام. ينظر: معجم البلدان 165/1.
- (3) أخرجه مسلم في صحيحه 1186/3، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزّرع، رقم الحديث (1551).
- (4) في «م1»: (بشرط) بدلاً من: (بشطر).
- (5) في «م2»: (التمر) بدلاً من: (تمر).
- (6) الوسوق: مصدر وسقت الشيء: جمعته، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَلْبَسُوا مَا سَقَى﴾<sup>(17)</sup>، والوسوق ستون صاعاً. قال الخليل: الوسوق هو حمل البعير، والوقر حمل البغل أو الحمار. ينظر: الصحاح 566/4، وتاج العروس 88/7، مادة: (و س ق).
- (7) في «م2»: (فمنهم) بدلاً من: (فمنهن).
- (8) في «م2»: (ومنهم) بدلاً من: (ومنهن).
- (9) وعائشة رضي الله عنها هي أم عبد الله عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ، كانت من أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، وكان مشيخة أصحاب رسول الله ﷺ الأكبر يسألونها عن الفرائض، توفيت رضي الله عنها عام 58هـ. ينظر: أسد الغابة 501/5 وما بعدها، والإصابة 232/8، وما بعدها، والأعلام 240/3.
- (10) وحفصة رضي الله عنها هي أم المؤمنين، حفصة بنت عمر بن الخطاب، من بني عدي، وأمها =

وَالْمَاءِ»، فتمسك من أجاز بهذه<sup>(1)</sup> الأحاديث، وظاهرها معهم، وقال الآخرون<sup>(2)</sup>: إِنَّ الْيَهُودَ كَانُوا رَقِيقًا لِلْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ ظَهَرُوا عَلَيْهِمْ، وَكَانَتِ الْأَرْضُ عَنُودَةً فَأَقْرَبَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِ الْعَبِيدِ، وَأَخَذَ مِنَ الثَّمَرَةِ النَّصْفَ، [وَأَبْقَى لَهُمُ النَّصْفَ]<sup>(3)</sup> يستعينون به، ويقوي ذلك أنه كان يبعث لهم ابن رواحة<sup>(4)</sup> يخرص<sup>(5)</sup> عليهم، ولو كانت مساقاةً حقيقةً لكانوا شركاء، ولا يجوز مثل هذه القسمة بين الشركاء باتفاق، وأجاب الآخرون<sup>(6)</sup> عن الأول بأن لا نسلم أن اليهود كانوا أرقاء، ولئن سلمنا ذلك فظاهر حالهم أنه<sup>(7)</sup> من عليهم بأن أعتقوا، وأجروا مجرى الأحرار، وأما التخريص<sup>(8)</sup>، فلعله كان ليعلم مقدار الزكاة، فإن اليهود لا يؤمنون على ذلك، وفي هذا الجواب الأخير نظر، وقدح من منع المساقاة أيضاً بأن رسول الله ﷺ قال لليهود: «نُقِرُّكُمْ بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا

= زينب بنت مزلعون، ولدت قبل البعثة بخمس سنين، وكانت قد تزوجت بخنيس بن حذافة السهمي، الذي توفي بالمدينة، وتزوجها الرسول ﷺ ولها نحو عشرين سنة، وكانت صوامة قوامة حتى لقبت بالصوامة القوامة. ينظر: تراجم سيدات بيت النبوة ص 299، وسيرة بيت آل النبي الأطهار ص 545.

- (1) في «ل»: (هذه) بدلاً من: (بهذه).
- (2) ينظر: المقدمات الممهّدة 549 / 2.
- (3) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».
- (4) ينظر: المقدمات الممهّدة 547 / 2. وابن رواحة هو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس بن عمرو بن امرئ القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي الشاعر المشهور، يكنى أبا محمد، ويقال: كنيته أبو رواحة، ويقال: أبو عمر، وأمه كبشة بنت واقد بن عمر الإطنابة، خزرجية أيضاً، وليس له عقب، من السابقين الأولين من الأنصار، وكان أحد الثقباء ليلة العقبة، وشهد بدرًا وما بعدها إلى أن استشهد بمؤتة. ينظر: الإصابة 72 / 3.

(5) الحرص: حَزُرُ عَلَى النَّخْلِ مِنَ الرُّطْبِ تَمْرًا وَقَدْ حَرَضَتِ النَّخْلَ وَالكَرْمَ أَخْرَضَهُ حَرَضًا إِذَا حَزَرَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الرُّطْبِ تَمْرًا وَمِنَ الْعَنْبِ زَبِيبًا وَهُوَ مِنَ الظَّنِّ؛ لِأَنَّ الْحَزْرَ إِنَّمَا هُوَ تَقْدِيرٌ بِظَنٍّ. لسان العرب 21 / 7، مادة: (خ ر ص).

- (6) ينظر: المصدر نفسه 551 / 2.
- (7) في «م 2»، «ل»: (أنهم) بدلاً من: (أنه).
- (8) ينظر: المقدمات الممهّدة 549 / 2.

شئنا»<sup>(1)</sup>، ولو كانت مساقاةً على ما يذكره الخصم؛ لكان الأجلُ فيها معلوماً؛ لا اشتراط من أجاز المساقاة: كون الأجل فيها معلوماً، وقد أكثروا من الأسئلة والأجوبة على هذه الأحاديث، واستيفاء ذلك في علم الخلاف.

### [مسألة: المعقود عليه]

قوله: ﴿المعقود عليه أربعة: النَّخْل، والشَّجَر، والزَّرْع، والمقايي الظَّاهرة في الأرض﴾.

إنَّما أفرد المؤلِّف النَّخْل عن الشَّجَر، وعطف الشَّجَر عليها - والله أعلم -؛ لأنَّ النَّخْل محلُّ النَّص، وإلا فالمذهب<sup>(2)</sup> جواز مساقاة ذوات الأصول كلّها، والتفصيل في المذهب إنَّما هو في غير ذوات الأصول، فإن قلت: لم قال المؤلِّف<sup>(3)</sup>: (المقايي الظَّاهرة)؟ وقد<sup>(4)</sup> تكون المقايي<sup>(5)</sup> غير ظاهرة؟ قلت: تبَّه بهذا الوصف<sup>(6)</sup> على سببِة الجواز، وأنَّ الظَّهور فيها موجب الإباحة، بخلاف المغيب في الأرض، فإنَّ في إجازة مساقاته اختلافاً كثيراً<sup>(7)</sup> يأتي بعد هذا، فإن قلت: فلم<sup>(8)</sup> خصَّ المقايي بهذا الوصف وليست خاصّة به، فإنَّ الزَّرْع أيضاً لا تجوز مساقاته حتّى يبرز عن الأرض ويظهر، لا قبل ذلك كما هو المذهب؟ قلت: مراده بهذا الوصف تمييز نوع ما تجوز فيه المساقاة لا تمييز شخصه، فهو يقول: إن ما شأنه الظَّهور على وجه الأرض كالمقايي تجوز مساقاته، بخلاف ما شأنه ألا يظهر كاللِّقْت والجزر على مذهب

(1) تقدّم تخريجه ص 211 من هذا البحث.

(2) ينظر: المدونة 22/5، كتاب المساقاة، مساقاة كل ذي أصل ومساقاة الياسمين والورد.

(3) زيادة من «ل»: (المؤلِّف).

(4) في «ل» و«م»: (هل) بدلاً من: (قد).

(5) القِّئَاء بكسر القاف وضمّها: الخيار، الواحدة قِئَاء، والمقْتَأة والمقْتُوءة: موضع القِئَاء، وأقْتَأ القوم: كثر عندهم القِئَاء. أبو زيد: أقْتَأَت الأرض إذا كانت كثيرة القِئَاء. ينظر: الصحاح 64/1، ولسان العرب 128/1، مادة: (ق ت أ).

(6) في «ل»: (الفصل) بدلاً من: (الوصف).

(7) سقطت (كثيراً) من (ل، م).

(8) في «ل»: (لِمَ) بدلاً من: (قَلِمَ).

«المدونة»<sup>(1)</sup> فيما خرّج منها، ونصّ عليه محمّد<sup>(2)</sup>، وأمّا الظهور الشّخصي من الأرض والاستقلال منها، فقد مر مشترك بين الزرع والمقايي وما أشبههما، فإن قلت: ما مراد المؤلف بقوله: (في الأرض) بعد قوله: (الظاهرة)؟ قلت: مراده بذلك: ما شأنه البروز عن الأرض، وقد برز عنها كما قلناه، ولو لم يذكر هذا القيد، لتوهم السّامع أنّه يريد المقايي المأكولة لا نباتها، فكان يغتفر في الفقوس<sup>(3)</sup> وشبهه، أنّه لا تجوز مساقاته إلّا بعد عقد<sup>(4)</sup> زهره، وذلك غير مشترط اتّفاقاً، بل هو مانع من إجازة المساقاة - والله أعلم - . وقال الشافعي<sup>(5)</sup>: لا تجوز [المساقاة] إلا في النّخل [والعنب، وقال داود<sup>(6)</sup>: لا تجوز إلا في النّخل]<sup>(7)</sup> وحده، فأما داود فعلى أصله من منع القياس، وقصر<sup>(8)</sup> الأحكام على ورودها، وأمّا الشّافعي فقليل عنه: إنّ احتجّ لذلك، بأنّ ثمر<sup>(9)</sup> النّخل والعنب بائن من شجره، يحيط النّظر<sup>(10)</sup> به، وألزم على<sup>(11)</sup>

(1) ينظر: 23/5، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول.

(2) ينظر: التّوادر والزّيادات 298/7.

(3) الفقوس كتّور: البطيخ الشّامي؛ أي: الذي يقال له البطيخ الهندي، لغة مصرية، وأهل اليمن يسمونه الحجب. هكذا نقله (الصاغانى) ولم يذكر أنها لغة مصرية. تاج العروس 209/4، مادة: (ف ق س).

(4) سقطت (عقد) من: «م2».

(5) ينظر: الأتمّ 11/4، وفتح الوهمّاب 417/1، وحاشية الجبرمي 157/3.

(6) ينظر: الاستذكار 227/21، وعيون المجالس 1792/4، وبداية المجتهد 248/2، وداود هو داود بن عليّ بن خَلْف، أبو سليمان الفقيه الظاهري. أصبهاني الأصل، إمام أهل الظاهر، كان ورعاً ناسكاً زاهداً، وفي كتبه حديث كثير، وقال النّبّاتي: ثقة فاضل إمام، لم يذكره أحد بكذب ولا تدليس في الحديث، سمع سليمان بن حرب، وإسحاق بن زَاهُوَيْه، وروى عنه: ابنه محمد، وزكريا السّاجي، وغيرهما. توفي سنة 270هـ. ينظر: تاريخ بغداد 369/8، وطبقات الشافعية 77/2.

(7) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(8) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(9) في «م1»: (ثمن) بدلاً من: (ثمر).

(10) سقطت (النظر) من: «ل».

(11) سقطت (علي) من: «ل».

هذا جواز<sup>(1)</sup> مساقاة الكُمثري والتين والأترج<sup>(2)</sup> وما أشبهها، وأجيب عنه: بأنه لم يقصد بما ذكره الاحتجاج، وإنما أراد تأنيص المتعلّم بذكر شيء من المعاني تقريباً للأفهام، وإنما حجّته الحقيقيّة: أنّ المساقاة على خلاف مقتضى الأصول؛ لأنها مستلزّمة للمعاوضة على بيع<sup>(3)</sup> الثمار قبل بُدوّ صلاحها، وقد وردت في التخل، وورد التّخريص فيها بسبب المساقاة، فوجب إلحاق العنب بالتخل؛ لاشتراكهما في التّخريص، ألا ترى أنّه ورد في العنب كما ورد في التخل؟ وأجيب عن هذا الجواب: بأنّ ربط الحُكم بالتّخريص لا يظهر له حظّ من المناسبة، سوى أنّ المخرّص<sup>(4)</sup> من الثمار لا بدّ أن يكون ظاهراً، وهذا راجع لما صرّح به الشافعي<sup>(5)</sup> من احتجاجة بالظهور، وقد تقدّم ما فيه.

### [مسألة: عقد المساقاة]

قوله: ﴿وهي لازمة مؤقتة، وتُستحقُّ الثمارُ فيها بالظهور اتفاقاً، بخلاف القراض﴾.

لا خفاء أن الضّمير المرفوع من قوله: (وهي لازمة) راجع إلى المساقاة، وكان ذكر هذه المسألة في غير هذا الفصل أو قبله أنسب من ذكرها في هذا الموضوع؛ لأنّ هذه المسألة من صفة العقد، لا من صفة المعقود عليه، فأما كون عقد المساقاة لازماً غير منحلّ فهو المعروف في المذهب<sup>(6)</sup>، وذكر أشهب<sup>(7)</sup> فيها قولاً آخر، بأنّها منحلّة كالقراض، لكنّه لم يبيّن أنّ ذلك القول لأصحاب مالك أو غيرهم<sup>(8)</sup>، وقال سحنون<sup>(9)</sup>: «أولها لازم كالإجارة،

(1) سقطت (جواز) من: «م1».

(2) الأترج والأترجة والترنجة والترنج معروف. لسان العرب 2/ 218، مادة: (ت رج).

(3) في «ل»: (جمع) بدلاً من: (بيع).

(4) في «ل»: (الخرص) بدلاً من: (المخرّص).

(5) ينظر: الأم 4/ 11، والوسيط 4/ 139.

(6) ينظر: المدوّنة 5/ 13، كتاب المساقاة، في ترك المساقاة، والكافي 382، والتفريع

2/ 202، والمعونة 2/ 1134.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 157.

(8) في «ل» و«م2»: (لغيرهم) بدلاً من: (غيرهم).

(9) الذخيرة 6/ 105.



وآخرها إذا عجز كالجعل»؛ لأنّ الجعل إذا ترك قبل تمامه، لم يكن له فيما عمل شيء، قال الباجي<sup>(1)</sup>: «ولبعض القرويين أنه لو مات قبل الحوز لبطلت المساقاة، فليست كالعقود اللازمة وإن لم تقبض. قال: ولعلّه تعلّق بما روي<sup>(2)</sup> في عين السقي تغور، إن كان قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، وإن كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة، وإن لم يكن عنده شيء، فللعامل أن ينفق مثله، ويكون نصيبه من الثمرة رهناً بيده»، قلتُ: والقول بعدم اللّزوم ظاهر؛ لأنّ الأصل متى كان العوضان مجهولين، أو أحدهما، كان العقد منحلّاً، إمّا من الطرفين، أو من أحدهما؛ [لأنّ الإلزام مع الجهالة ضرر، ولذلك لا تجدهم يحكمون بانحلال العقد من الطرفين، أو من أحدهما]<sup>(3)</sup>، إلّا إذا احتوى العقد على الجهالة، كالجعل، والقراض، والمزارعة، في بعض الأقاويل، وأمّا كون المساقاة مؤقتة فهو كالنتيجة من كونها لازمة، إذ لا يناسب انحلالها اشتراط<sup>(4)</sup> الأجل فيها، قالوا: ولما ألحقت بالإجارة في كونها لازمة، كان الأجل من شرطها<sup>(5)</sup>، إلّا أنّ بعض الشيوخ حكى فيها قولاً آخر<sup>(6)</sup>: أنها إذا وقعت مُطلقة حُمِلت على سنة واحدة، ولا تكون فاسدة، ولا يبعد هذا القول عن أصول المذهب، إلّا أنّ الجاريّ على الأصل المشهور فسادُ العقد، حتّى يُبين ما دخلا عليه، وأمّا كون الثمرة تُستحقّ فيها بالظهور، فهو كما قاله المؤلّف: متفق عليه، والفرق بينه وبين أحد القولين في القراض، أنّه لا يستحقّ الرّبح فيه بظهوره؛ فلأنّ الرّبح يجبر به الخسارة بعده، ويجبر به الضائع من رأس المال، وهذا المعنى مفقود من المساقاة، فلذلك اتّفق فيها على ما ذكره المؤلّف، فإن قلتُ: قول

(1) المنتقى 5/ 134.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 710، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمدونة 5/ 11، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(4) في «م»: (شرط) بدلاً من: (اشتراط).

(5) في «م»: (شرطها) بدلاً من: (شرطهما).

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 71.

المؤلف: **(بخلاف القراض)** هل هو عائد إلى مجموع<sup>(1)</sup> ما ذكره من لزوم العقد التوقيت، واستحقاق الثمرة بالظهور<sup>(2)</sup>؟، أو هو عائد إلى القسم الآخر وحده؟ قلت: الأقرب أنه يرجع إلى آخر الكلام، والتحقق أنه بإزاء<sup>(3)</sup> قوله: **(اتفاقاً)**، وقد بينا أن من الشيوخ من حكى الخلاف في بعض هذه المسائل، والمؤلف لم ينقل ذلك الخلاف، فإن اعتقد نفيه، عاد قيد الاتفاق<sup>(4)</sup> والمخالفة إلى جميع ما ذكره، فإن القراض غير لازم ولا مؤقت، ومختلف في الوجه الذي به يستحق الربح فيه<sup>(5)</sup>، وإن أُعيد إلى آخر كلامه كان أيضاً صحيحاً.

### [مسألة: شرط المعقود عليه]

قوله: ﴿وشرطه: أن يكون ممّا لا يخلف، فلا تجوز في الموز، والقصب، والبقل﴾.

يحتمل أن يريد بلفظة (شرط) هنا<sup>(6)</sup> الجنس، فَيُعَدُّ كونه<sup>(7)</sup> ممّا لا يخلف شرطاً مستقلاً، وكذلك ما عطف عليه من قوله، وأن يكون في الموضوعين، ويحتمل<sup>(8)</sup> أن يكون مجموع المعطوف والمعطوف عليه شرطاً واحداً، وهذه<sup>(9)</sup> أجزاء له على عادته في ذلك، والأول من الاحتمالين أقرب هنا؛ لأن الجزء الأخير وهو العجز [لا يُطلب في شرط]<sup>(10)</sup> ذوات الأصول وشبهها، والمركب لا يوجد دون جزء من أجزائه، فيتعين أن يكون شرط المقائي والزرع مغايراً لشرط ذوات الأصول، والضمير المضاف إليه من قوله: **(وشرطه)** راجع إلى المعقود عليه، وإنما منعوا من مساقاة ما يخلف؛ لبعد

- 
- (1) في «ل»: (جميع) بدلاً من: (مجموع).
  - (2) سقطت (بالظهور) من: «ل».
  - (3) في «ل»: (لإزاء) بدلاً من: (بإزاء).
  - (4) سقطت (الاتفاق) من: «ل».
  - (5) سقطت (فيه) من: «ت».
  - (6) في «م2»: (هاهنا) بدلاً من: (هنا).
  - (7) في «ل»: (كأنه) بدلاً من: (كونه).
  - (8) في «ل»: (ومحتمل) بدلاً من: (ويحتمل).
  - (9) في «ل»: (ولهذا) بدلاً من: (وهذه).
  - (10) في «ل»: (لا يشترط) بدلاً من: (لا يطلب في شرط).

شبهه عن محلّ النص، وهو النّخل، وأيضاً فالغالب على هذا النوع أنّه إذا استقلّ على الأرض بدا صلاحه، فيعود هذا الشرط إلى الشرط الذي بعده. قال في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>: وأصل قولهم في المساقاة: أن كلّ ما يُجرّ أصله فيخلف لا تجوز مساقاته، وكلّ ما تجرّ ثمرته ولا يخلف، وأصله ثابت، أو غير ثابت، فمساقاته جائزة، ولما كان الشرط الذي ذكره المؤلّف مفقوداً من الثلاثة التي ذكرها هنا، وهي: الموز، والقصب، والبقل، امتنعت مساقاتها؛ لتخلف شرط الجواز، ولذلك أدخل الفاء في قوله: **(فلا تجوز)**؛ لإعطائها السبب. قال في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>: لا تجوز المساقاة في الموز. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: وإن عجز عنه صاحبه. قال مالك في «الموازية»<sup>(4)</sup>: وكلّ ما يجزّ ويخلف؛ كالموز، والقصب، والقرط، لا تجوز مساقاته. وذكره أيضاً عن ابن القاسم وأشهب قال: وقد كان ابن القاسم أجازه في «مجالس»<sup>(5)</sup> أبي زيد<sup>(6)</sup>، وليس بشيء. وقال مالك<sup>(7)</sup>: لا يُساقى شيء من البقول وإن عجز عنه ربّه، قال محمّد<sup>(8)</sup>: وكذلك اللّفت، والبصل، والأصول المغيبيّة، ممّا لا يدخر فهو كالبقل. قال ابن عبد الحكم<sup>(9)</sup>: هذا أحبّ إلينا، وقد اختلف فيه، وقال في كتاب ابن المواز<sup>(10)</sup> عن ابن القاسم: إنّه أجاز مساقاة البقل مثل الفجل والجزر واللّفت والبصل وشبهه، إذا ظهر من الأرض، وعجز عنه ربّه، ما لم ينته إلى حدّ يجوز بيعه، وقال ابن نافع<sup>(11)</sup>: تجوز المساقاة في البطيخ

- 
- (1) ينظر: 24/5، كتاب المساقاة، مساقاة الموز.  
(2) ينظر: 23/5، كتاب المساقاة، مساقاة الموز، والتّهذيب باختصار المدوّنة 2/423.  
(3) ينظر: المصدران أنفسهما.  
(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/298.  
(5) في «م»1: (مسائل) بدلاً من: (مجالس)، وما أثبتّه موافق لما في الاستذكار 21/228، ومجالس أبي زيد هذه لم أعثر عليها فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع.  
(6) ينظر: الاستذكار 21/228.  
(7) ينظر: المدوّنة 23/5، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول.  
(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/298.  
(9) ينظر: النوادر والزيادات 7/298، والمنتقى 5/130، والاستذكار 1/211.  
(10) ينظر: المنتقى 5/130.  
(11) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/553، والذخيرة 6/119، والبهجة في شرح التّحفة 2/190.

والأصول المغيبيّة عجز عنها كلّها<sup>(1)</sup>، ربّها<sup>(2)</sup> أو لم يعجز، وأجاز مالك<sup>(3)</sup> مساقاة قصب السكر، إذا ظهر وعجز عنه ربّه، ومنع منه ابن القاسم<sup>(4)</sup>.

### [مسألة: بلوغ المعقود عليه حدّ البيع]

قوله: ﴿وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا لَمْ يَحَلَّ بَيْعِهِ، فَإِنْ حَلَّ فِإِجَارَةً﴾.

يعني يشترط أن يكون المعقود عليه لم يبلغ إلى حدّ يجوز فيه<sup>(5)</sup> بيع ثمرته، فإن بلغ إلى هذا الحدّ لم تجز مساقاته<sup>(6)</sup>، إذ لا ضرورة إليها؛ لجواز بيعه، وقال سحنون<sup>(7)</sup>: تجوز مساقاته؛ لأنّها كبيع نصفه، أو غير ذلك من أجزائه بخدمة الحائط، وهي معلومة، وأمّا قول المؤلف: (فإن حلّ فإجازة): فظاهره أنّه حمل كلام سحنون على الموافقة لابن القاسم في المعنى، وأنّهما اختلفا في اللفظ، ولا طائل تحت الخلاف في ذلك، وأنّ هذه الصّورة إن وقعت مضت على مذهبيهما معاً إجازة<sup>(8)</sup>،<sup>(9)</sup> فلهذا لم يصرّح بخلاف سحنون، وإلاّ فما الذي كان يمنعه من نقل خلافه؟ ولا يُظنّ به أنّه لم يطلع على قول سحنون، مع نقل ابن سحنون<sup>(10)</sup> إيّاه. فإن قلت: ما المانع من أن يكون مراد

(1) سقطت (كلّها) من: «ل».

(2) سقطت (ربّها) من: «م1».

(3) ينظر: المدوّنة 23/5، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول، والنوادر والزّيادات 288/7، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 423/2، والمنتقى 130/5.

(4) ينظر: المدوّنة 23/5، كتاب المساقاة، مساقاة القصب والقرط والبقول، والمنتقى 130/5.

(5) سقطت (فيه) من «ل»، «م2».

(6) ينظر: التّهذيب في اختصار المدوّنة 422/2.

(7) ينظر: المنتقى 131/5، والمقدّمات الممهّدة 552/2، والتّاج والإكليل 468/7.

(8) ينظر: منح الجليل 386/7.

(9) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ لأنّ هذا الحمل على خلاف ما فهمه أهل المذهب من حمل مذهبه على المخالفة، وذلك أنّ الباجي وابن رشد وغيرهما نصوا على أن مالكا منع ذلك، وأنّ سحنون أجازها كما قاله مالك وابن القاسم... وعلى هذا فيكون المصنف (ابن الحاجب) لم يذكر المشهور. [447/5].

(10) وابن سحنون هو أبو عبد الله، محمد عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي القيرواني، كان محدثاً، بصيراً بالأثار، واسع العلم، من مؤلّفاته: كتابه الكبير، جمع =

المؤلف بأن الثمرة إذا بلغت إلى حدّ يجوز بيعها فيه لم تجز مساقاتها؟ ومن أراد المعاوضة<sup>(1)</sup> فيها على سبيل المساقاة، فليؤجر بها على الخدمة إجارة<sup>(2)</sup>، فعلى هذا تكون (إجارة) من قوله: (فإجارة)، منصوبة على المصدر الواقع موقع فعل الأمر، وعلى الوجه الذي فوق هذا يكون مرفوعاً؟ قلت: إن أراد المؤلف هذا، كان كلامه مقصوداً على حكم المسألة ابتداءً دون الانتهاء، وهو المنع من المساقاة، ولا يكون في كلامه بيان لحكم المسألة بعد الوقوع، فضلاً عن التعرض لقول سحنون، وقد يترجح هذا الوجه عن الوجه الذي قبله، بأنه في هذا الوجه صرح بالمنع من المساقاة فيها، فهو موافق لقوله بإثر هذا:

﴿ولذلك لو جمعه مع سنة أخرى لم يجز﴾.

وأيضاً فإنّ الشرطية المتقدمة التي بنى عليها كلامه، لا تتمّ إلا إذا كان مراده المنع من المساقاة عند عدم هذا الشرط، وبالجمله ففي كلامه إخلال بقول سحنون، وقول سحنون مشهور، ذكره ابن عبدوس<sup>(3)</sup>، والعتبي<sup>(4)</sup>، ولمالك في كتاب ابن المؤاز ما يشبهه<sup>(5)</sup>، فإن وقعت هذه المسألة فقال مالك<sup>(6)</sup>: يفسخ العقد ما لم تفت، ولا تكون إجارة؛ لأنّ المساقاة تتضمّن أنّ على العامل التّفقة على رقيق الحائط وجميع المؤن، وإن لم يكن ذلك معلوماً، ولا يجوز ذلك في الإجارة، وتفتقر أيضاً المساقاة عن الإجارة: بأنّ الجائحة إذا طرأت في المساقاة، حُيّر العامل بين التّمادي والتّرك، وفي

= فيه فنون العلم والفقه، وكتاب الإمامة، وكتاب السير، وكتاب التاريخ، ومصنف في الرد على الشافعي والعراقيين. توفي سنة 256هـ. ينظر: ترتيب المدارك 3/104، وسير أعلام النبلاء 60/13.

(1) في «ل»: (المعاوضة) بدلاً من: (المعاوضة).

(2) ينظر: التّاج والإكليل 7/468.

(3) ينظر: الاستذكار 21/230.

(4) ينظر: البيان والتّحصيل 12/167.

(5) ينظر: التّوادر والزّیادات 7/297.

(6) ينظر: الموطأ 2/707، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمدونة 5/10، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.

الإجارة له القيام بالجائحة، ويرجع بإجارة مثله فيما عمل، فإن فاتت المسألة بالعمل، فللعامل أجر مثله على مذهب ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وقد خرّج بعض أكابر الشيوخ من هذه المسألة<sup>(2)</sup>: أن ابن القاسم يرى أنّ الإجارة لا تنعقد بلفظ المساقاة، وفيه نظر فتأمله، وأجاز في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: أن يدفع إليه نخلاً مساقاة بثمره من نخل آخر قد أزهى، ولم يلتفت إلى لفظ المساقاة.

### [مسألة: انضمام سنة المساقاة إلى أخرى]

قوله: ﴿ولذلك لو جمعه مع سنة أخرى لم يجز﴾.

يعني ولأجل أنّ المساقاة في الثمر الذي بدا صلاحه في سنة واحدة لا تجوز أيضاً إذا انضم إلى سنة أخرى، وإن كانت الثمرة لم توجد إلى السنة الثانية، وكأنّه يقول: إنّ المساقاة في السنة الآتية جائزة على انفرادها، وإنما منع من ضميتها إلى السنة الأولى في العقد، دخول السنة الأولى في العقد، فأجرى الصّفقة الواحدة إذا جمعت حلالاً وحراماً، فإنّه يبطل الجميع، وهذا الذي قاله المؤلّف صحيح من هذا الوجه؛ لأنّه قد علّم من مذهب الإمام<sup>(4)</sup> منع مساقاة ما قد بدا [صلاحه من الثمار في سنة وحدها، وفيها مع ما بعدها، ولو لم يعلم ذلك لأمكن أن يُقال: لعلّ مذهبه جواز مساقاة كلّ واحد<sup>(5)</sup> من السنتين على انفرادها، ومنع مساقاة مجموع السنتين في عقد واحد، ألا ترى أنّه تجوز عنده مساقاة حائطين كلّ واحدٍ منهما على انفراده، أحدهما على النصف والآخر على الثلث؟ ويمتنع جمعهما في صفقة واحدة<sup>(6)</sup>؟ فإن قلت: هل يُجيز سحنون هذه الصّورة؟ قلت: الجاري على

(1) ينظر: المدوّنة 10/5، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 168/12.

(3) ينظر: التّوادر والزّيادات 297/7.

(4) ينظر: الموطأ للإمام مالك 707/2، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمدوّنة 12/5، كتاب المساقاة، المساقاة إلى أجل، والتّوادر والزّيادات 297/7، 298، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 422/2، والدّخيرة 114/6.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

(6) ينظر: المدوّنة 15/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين.

الأصل منعها، وذلك أن إجازة سحنون للمسألة الأولى، إنما هو على سبيل الإجازة<sup>(1)</sup> لا على سبيل المساقاة، والعمل في السنة الثانية إنما يكون على وجه المساقاة، فانضمام إحدى السنتين إلى الأخرى في عقد واحد يكون من باب اجتماع الأجرة والمساقاة، وذلك لا يجوز، والمنع فيه أظهر من أن يُسأل عنه على أصولهم، فإن وقع الأمر على الوجه الممنوع من ذلك، فقال مالك في «المدونة»<sup>(2)</sup> فيمن ساقى حائطاً أزهد ثمرة لهذه السنة ولستين بعدها: يُفسخ قبل أن يجدد وبعدهما جدّ، ويُعطى ما أنفق عليها وأجر عمله فيها، وإن عمل فيه بعدما جدّ لم تفسخ بقية السنتين، وله فيهما مساقاة مثله؛ لأنّ التخل قد ينقص حملها في عام ويزيد في آخر، فإن لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما<sup>(3)</sup>. قال الباجي<sup>(4)</sup>: وأصل هذا أنّ المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها إلى مساقاة المثل: تفسخ ما لم يعمل العامل، فإذا عمل لم تفسخ، وما يُردّ إلى أجرة المثل فسّخٌ عيّل أو لم يعمل، قال ذلك ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وحكم بالفوات بابتداء العمل في وقت تصخّ فيه المساقاة، وقال في كتاب ابن المؤاز<sup>(6)</sup>: «إن أدرك قبل مجيء ثمرة قابل فسخ، وأخذ إجازة مثله ونفقتة، وإن لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ إلى بقية السنتين»، فجعل الفوات ظهوراً عام من أعوام المساقاة.

### [مسألة: مساقاة الحائط الذي حلّ بيع اليسير منه]

قوله: ﴿وَيُغْتَفَرُ طَيْبُ نَوْعٍ يَسِيرٍ مِنْهُ﴾.

هذا الفرع ذكره في كتاب محمد<sup>(7)</sup>، في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة

(1) ينظر: البيان والتحصيل 167/12، والتّاج والإكليل 468/7، والتّوضيح 3/لوحة 72.

(2) ينظر: 10/5، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.

(3) ينظر: المدونة 10/5، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.

(4) ينظر: المنتقى 130/5.

(5) ينظر: المصدر نفسه 131/5.

(6) التّوادر والزّیادات 298/7.

(7) ينظر: المصدر نفسه، ومنح الجليل 386/7.

حلّ بيع بعضها، فجمع ذلك في المساقاة، قال: إن كان الذي أزهى في الحائط الأقلّ جازت المساقاة، وإن كثر لم تجز فيه ولا في غيره، هكذا حكى الباجي<sup>(1)</sup> عن كتاب محمّد، وحكى عنه اللخميّ المنع<sup>(2)</sup>، ولعلّ معناه: أن يكون كلّ واحد من التّوعين ما طاب وما لم يطب كثيراً، وحيث أجزنا في هذه الصّورة وفي أصل المسألة على ما تقدّم من كلام سحنون، وذلك بشرط ألا يكون في الحائط رقيق شُرطت نفقتهم على العامل، فإن كان فيه رقيق كذلك منع من المساقاة؛ لما يدخله من بيع الطّعام بالطّعام ليس يداً بيد، بسبب ما يأخذه العامل في نصيبه ممّا طاب من الثّمرة، ودفع الطّعام في نفقة الرّقيق.

### [مسألة: مساقاة الزّرع والمقايي]

قوله: ﴿وَأَنْ يَكُونَ الزَّرْعُ وَالْمَقَائِي مِمَّا عَجَزَ عَنْهُ رَبُّهُ عَلَى الْأَشْهَرِ، بخلاف الشّجر﴾.

لما قدّم أنّ الذي تجوز مساقاته أربعة أنواع: النّخل، والشّجر، والزّرع، والمقايي، وقدّم الشّروط التي تعمّ الأنواع على الوجه الذي أشرنا إليه، هل هي شرط واحد ذو أجزاء أو شروط؟ بيّن هنا ما يختص به بعض تلك الأنواع على الأشهر من القولين، وهو العجز عن العمل في حقّ ربّ الزّرع والمقايي دون ربّ النّخل والشّجر، على أنّه استغنى بذكر الشّجر عن ذكر النّخل خلاف ما فعله قبل هذا، والأصحّ عندي المشهور مقابل الأشهر، مذهب ابن نافع<sup>(3)</sup>، وهو سقوط هذا الشّروط؛ لأنّ لفظ حديث ابن عمر لا يقتضيه<sup>(4)</sup>، فمساقاة الزّرع والمقايي إن اعتمدت في إثباتها على الحديث، فالحديث لا يدلّ على اعتبار هذا الشّروط، وإن اعتمد فيها على القياس والنّخل، فمن شُرط صحّة القياس أن يكون حكم الفرع مثل حكم الأصل، وحكم الأصل غير متوقّف على هذا الشّروط، فوجب ألا يتوقّف عليه حكم الفرع - والله أعلم - . وقال ابن

(1) ينظر: المتقى 5/ 131.

(2) ينظر: الذّخيرة 6/ 111.

(3) ينظر: البهجة في شرح التحفة 2/ 190، والتوضيح 5/ 450.

(4) تقدّم حديث ابن عمر وكذلك في ص 210 من هذا البحث.



عبدوس<sup>(1)</sup>: القياس ألا تجوز مساقاة الزّرع. قال ابن رشد<sup>(2)</sup>، وقال أبو عمر بن القَطّان<sup>(3)</sup>: إنّ المساقاة جائزة على ما في «المدوّنة»<sup>(4)</sup> في الورد، والياسمين، والقطن، وعجز عنه صاحبه أو لم يعجز، بخلاف المقائي والزّرع، قال ابن رشد<sup>(5)</sup>: وهو بعيد من التّأويل [إذ لا يعضده دليل، وإذ لا فرق في حقيقة القياس بين القطن والزّرع والمقائي وقصب السّكر في جواز المساقاة فيها، من غير عجز]<sup>(6)</sup>؛ لأنّ أصولها غيرُ ثابتة، بخلاف الياسمين والورد التي أصولها ثابتة، فلا ينبغي أن يُختلف في أن المساقاة في الياسمين والورد جائزة على مذهب مالك<sup>(7)</sup>، وإن لم يعجز صاحبها عن عملها<sup>(8)</sup>. [قال: ولو قال قائل إنّ المساقاة في المقائي والقطن وما كان في معناهما جائزة، وإن لم يعجز صاحبها عن عملها]<sup>(9)</sup>، بخلاف الزرع وقصب السّكر وما كان في معناهما، لكان له وجه؛ لأنّ هذه ثمار تُعجن من أصولها، فأشبهت ثمار

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 72.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 166/12.

(3) ينظر: المصدر نفسه، والمقدّمات الممهّدة 554/2، ومواهب الجليل 486/7، ومنح الجليل 396/7، وابن القَطّان هو: أبو عمر، أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى بن هلال القرطبي، شيخ المالكية، دارت عليه وعلى ابن عتاب الفتيا بقرطبة، وكان متفوقاً في البيان وقوة الحفظ وجودة الانبساط، تفقّه بأبي محمد بن دحوان، وابن حويل، والشقاق، وسمع من يونس بن عبد الله القاضي، قال عنه ابن حيان: كان من أحفظ الناس لـ«المدوّنة» و«المستخرجة»، وأبصر أصحابه بطرق الفتيا والرأي. توفي في ذي القعدة عام 460هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 305/18.

(4) ينظر: 22/5، كتاب المساقاة، في مساقاة كل ذي أصل ومساقاة الياسمين والورد، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 423/2.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 166/12، والمقدّمات الممهّدة 554/2، ومنح الجليل 396/7.

(6) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(7) ينظر: المدوّنة 22/5، كتاب المساقاة، مساقاة كل ذي أصل ومساقاة الياسمين والورد، والتّوادر والزّيادات 299/7، والتّهذيب في اختصار المدوّنة 423/2، والمقدّمات الممهّدة 554/2.

(8) في «ل»: (عنها) بدلاً من: (عن عملها).

(9) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

الأصول الثابتة، والزَّرْعُ وقصب السَّكر وما أشبههما لا تُجني من أصولها إلا بقطع الأصول، ففارقت ثمر الأصول، إلا أن هذا لم يقلوه ولم يوجد لهم. قال الباجي<sup>(1)</sup>: «ومعنى العجز عن الزَّرْع، أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينمي أو يبقى، وإن كان له ماء فقد يكون عاجزاً»، وليس من شرط المساقاة عند مالك والجمهور: كون المعقود عليه غير بعل، بل تجوز عندهم مساقاة البعل<sup>(2)</sup>، ومنع من ذلك اللَّيْث<sup>(3)</sup>؛ لأنَّ في الشَّجر البعل حراسة وجداد، وهذا معنى ما في «المدونة»، وكذلك الزَّرْع البعل أيضاً، قاله بعضهم<sup>(4)</sup>.

### [مسألة: مساقاة البياض]

قوله: ﴿ولا يُساقى البياض<sup>(5)</sup>، إلا تبعاً، ثلثاً فما دونه، بقيمة الجميع﴾. يعني أنَّ البياض وما في معناه ممَّا لا تجوز مساقاته؛ لا يجوز أن يُساقى ذلك كله على انفراده، ويجوز ضمُّه في المساقاة إلى غيره، بشرط تبعيته لغيره، ولا يكفي مطلق التَّبعية، بل لا بدَّ أن يكون مقدار التابع الثلث فأقل<sup>(6)</sup>، ثمَّ التَّبعية على هذا الوجه منسوبة إلى جميع الثَّمرة، هذا هو المشهور، وقال ابن عبدوس<sup>(7)</sup>: إنَّما يراعى أن يكون البياض تبعاً للثَّمرة كلّها، إذا كان بينهما،

- (1) المتقى 129/5، وينظر: منح الجليل 395/7.
- (2) ينظر: المدونة 18/5، كتاب المساقاة، في مساقاة البعل، والمعونة 1136/2، والذخيرة 118/6.
- (3) ينظر: بداية المجتهد 250/2.
- (4) منهم اللَّخميّ. ينظر: التوضيح 450/5.
- (5) البياض: الأرض البياض: التي لا زرع فيها ولا غرس. معجم لغة الفقهاء 55/1.
- (6) ينظر: اللذخيرة 107/6.
- (7) ينظر: التَّوَادِر والزيادات 301/7، وابن عبدوس هو أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس الإمام الفقيه المبرز، قروي من موالي قريش، ومن كبار أصحاب سحنون، كان نظيراً لمحمد بن المواز، وهو أحد المحمدين الأربعة، الذين اجتمعوا في عصر واحد، من مؤلفاته كتاب «المجموعة على مذهب مالك»، توفي قبل تمامه، توفي سنة 261هـ، وفي شجرة النور أن وفاته كانت بعد خمسين سنة من وفاة ابن سحنون المتوفى عام 255هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 161/1، وسير أعلام النبلاء 63/13، والديباج المذهب 237/1، وشجرة النور الزكية ص70.

فأما إذا أُلغي فإنما بُرأعى فيه أن يكون تبعاً لحصّة العامل<sup>(1)</sup> خاصّة، ومعرفة التّبعيّة على ما قاله في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>: هو أن يُقوّم كراء البياض، فإن قيل: خمسة نُظر إلى الثّمرة وقدرها عادة، وطُرح منها قدر التّفقة، فإن كان الباقي إذ ذاك عشرة فأكثر جاز؛ لتحقيق التّبعيّة، وإن كان أقلّ من عشرة لم يجز؛ لأنّ كراء البياض حينئذٍ أكثر من الثّلت، وأنكر بعض الشيوخ طرح قدر التّفقة من قيمة الثّمرة<sup>(3)</sup>، قال<sup>(4)</sup>: لأنّ بالتّفقة والخدمة يستحقّ العامل جزء الثّمرة، فكيف يُطرح من قيمة الثّمرة؟.

### [مسألة: سكوتهما عن البياض]

قوله: ﴿فإن سكتا فقال مالك: يلغى للعامل، وقال ابن حبيب: إن كان ثلث نصيبه فما دونه، وروي أنّه لربه﴾.

يريد أنّهما إذا سكتا عن التّعرض في عقد المساقاة لذكر البياض التّابع للثّمرة، فاختلف قول مالك لمن يكون؟ هل للعامل أو لربّ الحائظ؟ فحكى عنه محمّد ولم يحقّقه أنّه للعامل<sup>(5)</sup>، وحكى<sup>(6)</sup> عنه ابن سحنون<sup>(7)</sup> أنّه لربّ الحائظ. قال ابن الموّاز<sup>(8)</sup> محتجّاً لما نقله: وهي سنّة من رسول الله ﷺ. قلت: لعلّه لا يريد أنّ الحكم عند الإطلاق إلغاؤه للعامل بالسّنة، ولعلّه يريد أنّ الواقع في قضية خبير إلغاء البياض لليهود، بشرط أو غير شرط، فلمّا كانت تلك القضية هي أصل هذا الكتاب، وجب الرّجوع إليها عند الإطلاق، وهذا أحسن ما يحمل عليه كلامه، ومع ذلك فليس بصحيح لما قدّمناه، ممّا

(1) ينظر: الدّخيرة 107/6.

(2) ينظر: 20/5، كتاب المساقاة، في مساقاة التّخل فيها البياض.

(3) ينظر: مواهب الجليل 548/7.

(4) ينظر: شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكّام 111/2، 112.

(5) ينظر: التّوادر والزّیادات 301/7، والدّخيرة 107/6.

(6) سقطت (وحكى) من: «ل».

(7) ينظر: التّوادر والزّیادات 301/7، وعقد الجواهر الثّمينة 817/2.

(8) ينظر: الدّخيرة 107/6، والتّوضیح 452/5، وشرح ميارة الفاسي على تحفة الحكّام

.111/2

وقع في الصحيح<sup>(1)</sup> «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ حَيْبَرَ بِسَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمْرِ أَوْ زَرْعٍ»، واختار اللّخميّ الرواية الأخرى<sup>(2)</sup>، قال: لأنّ مفهوم المساقاة أن يُسقى ما يحتاج إلى السقي، وهو التخل بجزء من الثمرة، والبياض خارج عن هذا، ولو كان داخلاً في المساقاة بمجرد العقد، لوجب أن يكون لصاحب الحائط جزء منه مثل ما له في السواد؛ لأنّ العقد يقتضي أن يكون ما فيه من الغلّة بينهما، لا يستبدّ به أحدهما دون صاحبه، فإذا قلنا بأنّه ملغى للعامل فظاهر قول مالك: أنّه يكفي في ذلك تبعيته لجميع غلّة الحائط، وقال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: يشترط أن يكون تابعاً لنصيب العامل؛ لأنّ التبعيّة إنّما تحقّق<sup>(4)</sup> كذلك.

### [مسألة: إدخال البياض في المساقاة]

قوله: ﴿فَإِنْ أُدْخِلَهُ فِي الْمَسَاقَاةِ فَبِجْزِئِهَا﴾.

يعني فإن شرطاً أنّه بينهما في المساقاة، فلا يجوز إلا إذا كان جزؤه بينهما كجزء المساقاة، لا أقلّ من ذلك ولا أكثر، وقال أصبغ<sup>(5)</sup>: يجوز أن يكون للعامل منه أكثره، كما يجوز أن يلغى له كلّ، وله قول آخر<sup>(6)</sup> مثل ما ذكر المؤلف، فإذا قلنا بما ذكره المؤلف فوقع الأمر بخلافه، ففي كتاب محمّد<sup>(7)</sup>: تكون فيه مساقاة المثل. قال الشّيخ أبو محمّد<sup>(8)</sup>: يريد على قول أصبغ، وكأنّه يريد أن الجاري على قول ابن القاسم: أن تكون له إجارة مثله.

(1) تقدّم تخريجه ص 210.

(2) ينظر: الدّخيرة 6 / 107.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2 / 718، ومواهب الجليل 5 / 379، ومنح الجليل 7 / 399.

(4) في «ل»: (تتحقّق) بدلاً من: (تحقّق).

(5) ينظر: التّوادر والزّيادات 7 / 302، ومنح الجليل 7 / 398.

(6) ينظر: التّوادر والزّيادات 7 / 302، والتّوضيح 5 / 452.

(7) ينظر: التّوادر والزّيادات 7 / 301.

(8) ينظر: المصدر نفسه 7 / 302.

## [مسألة: بذر البياض]

قوله: ﴿وبذره على العامل، وإلا فسد﴾.

يعني أنّ شرط الصّحة في جميع مسائل هذا الفصل، هو أن يكون بذر البياض على العامل؛ لأنّه لم يُروَ أنّ النبي ﷺ دفع إلى أهل خيبر شيئاً من البذر، وكأنّه من جملة العمل الذي يكون على العامل، ولهذا قال جماعة من أهل العلم فيهم أحمد بن حنبل<sup>(1)</sup>: إنّه يجوز إعطاء الأرض بجزء ممّا يخرج منها، ولما كان أصل المذهب المنع من كراء الأرض بذلك، قال مالك في «المدوّنة»<sup>(2)</sup> في البياض الذي هو تابع: وأحبّ إليّ أن يُلغى للعامل وهو أحلّه، يعني ليسلم من كراء الأرض بالجزء ممّا يخرج منها، غير أنّه لفظ فيه نظر، إذ لا ينبغي أن يُطلق تفصيل الحليّة لشيء لم يفعله النبي ﷺ، ولا أمر به، ويجعل راجعاً على شيء فعله، قال مالك في «المدوّنة»<sup>(3)</sup>: إن شرط ربّ التخل أن يزرع العامل البياض على أنّ البذر والعمل من عند العامل، وما نبت فلربّ التخل لم يجز، كزيادة تشترط على العامل. قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: فإن نزل ذلك فليردّ العامل في الحائط إلى مساقاة مثله، [ويكون الربح كلّه للعامل، وعليه كراء البياض لربّه، وقال أيضاً في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>: إن شرط أن يكون البذر من عند ربّ الحائط، والعمل على العامل، على أنّ ما نبت لربّ الحائط لم يجز، كزيادة تشترط على العامل. قال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: فإن نزل ذلك ردّ العامل في الحائط إلى مساقاة مثله]<sup>(7)</sup>، وله أجرته في عمل البياض، والزرع كلّه لربّ الحائط<sup>(8)</sup>، وخالفه بعض الشيوخ<sup>(9)</sup>، فرأى أن يكون العامل في هذه وفي التي

(1) ينظر: المغني 5/ 249، والرّوض المربع 2/ 292.

(2) ينظر: 5/ 20، كتاب المساقاة، في مساقاة التخل فيها البياض.

(3) ينظر: 5/ 19، كتاب المساقاة، في مساقاة التخل فيها البياض.

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 107.

(5) ينظر: 5/ 19، كتاب المساقاة، في مساقاة التخل فيها البياض.

(6) ينظر: الذّخيرة 6/ 107.

(7) ما بين المعقوفين سقط من: «ل» و«م».

(8) ينظر: التّوادر والزيادات 7/ 313.

(9) منهم محمّد. ينظر: الذّخيرة 6/ 108.

قبلها أجيراً، قلت: وهذا الخلاف شبيه بالخلاف المذكور: فيمن أعطى رجلاً حائطاً يعمل فيه، على أن يعمل لربّه في حائط آخر بغير شيء يأخذه منه، فقال في «المدوّنة»<sup>(1)</sup> وغيرها<sup>(2)</sup>: إنّ ذلك لا يجوز، قال في كتاب محمّد<sup>(3)</sup>: فإن نزل فهو أجير في الحائطين، وفي «العتبية»<sup>(4)</sup>: له مساقاة مثله في الذي يعمل فيه، وله في الآخر أجرة مثله، قال في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>: لا يجوز للعامل أن يشترط نصف البذر الذي يزرع في البياض على ربّ الحائط، ولا يكون شيء من البذر من عند ربّ<sup>(6)</sup> الحائط، وإن جعل الزرع بينهما نصفين؛ لأنّها زيادة ازدادها العامل، فإن نزل ذلك فقال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: يكون الزرع بينهما نصفين، وللعامل في الحائط مساقاة مثله، وقريب منه عن أصبغ<sup>(8)</sup>، قال ابن الموّاز<sup>(9)</sup>: وليس بشيء، والصّواب أن يكون أجيراً، وهو قول مالك<sup>(10)</sup>؛ لأنّها زيادة، قال<sup>(11)</sup>: وكذلك لو شرط البياض للعامل وعلى ربّه البذر لم يجز، ويكون العامل أجيراً، وقال أصبغ<sup>(12)</sup>: له مساقاة مثله بغير حجة. قال ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(13)</sup>: إن شرط العامل على ربّ الحائط حرث البياض فقط، وما سوى ذلك من البذر، والعمل من عند العامل لم يجز، وإن جعل الزرع

- 
- (1) ينظر: 16/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين، والتّهذيب باختصار المدونة 418/2.
- (2) ينظر: التّوادر والزّيادات 297/7.
- (3) ينظر: الذّخيرة 108/6.
- (4) ينظر: البيان والتّحصيل 170/12، 171، والمقدمات الممهّدة 556/2.
- (5) ينظر: 20/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين، والتّهذيب في اختصار المدونة 421/2.
- (6) سقطت (ربّ) من: «ل».
- (7) ينظر: البيان والتّحصيل 170/12، والذّخيرة 107/6.
- (8) ينظر: التّوادر والزّيادات 301/7.
- (9) ينظر: التّوادر والزّيادات 301/7.
- (10) ينظر: المدوّنة 20/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين.
- (11) ينظر: التّوادر والزّيادات 301/7.
- (12) ينظر: المصدر نفسه.
- (13) ينظر: 20/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الحائطين، والتّهذيب باختصار المدوّنة 421/2.

بينهما، واختلف في حكمه بعد الوقوع، فقال أصبغ وابن حبيب<sup>(1)</sup>: فيه مساقاة المثل، وقال ابن المَوَازِ<sup>(2)</sup>: مذهب مالك أنه يُردُّ إلى إجارة مثله، قال: وقد قال مالك<sup>(3)</sup>: إذا دخلت المساقاة زيادةً أو في القراض صارت أجرة، قال<sup>(4)</sup>: وهذا البياض الذي يجوز اشتراطه لا تُبالي كان بين أضعاف السّواد، أو مفرداً عن الشّجر في ذلك الحائط، فهو جائز إذا كان تبعاً<sup>(5)</sup>، وقد ذكرنا هذه المسائل ليُعلم حكمها بعد الوقوع، وإلا فهي داخلة تحت قول المؤلّف: (وإلا فسد).

### [مسألة: خروج البياض عن المساقاة]

قوله: ﴿وإن شرط ربّه أنّه يعمله لنفسه ففي الموطأ: لا يصلح لنيله سقي العامل، وقيل: يجوز﴾.

يعني إذا اشترط ربّ الحائط خروج البياض عن المساقاة، وأنّه يبقى لربّه يعمله لنفسه، ففي ذلك قولان: مذهب «الموطأ»<sup>(6)</sup> منعه، واحتجّ بما ذكره المؤلّف، من أنّ ذلك زيادة ازدادها ربّ الحائط على العامل؛ لأنّ العامل إذا سقى الشّجرة شرب البياض، ورأى في القول الثّاني أنّ العامل لا يتكفّل لذلك زيادة في العمل؛ لأنّه إنّما يسقي شجره، وما ينتفع به البياض بعد ذلك، كالذي ينتفع به الجار، فكما لا يضرّها ما يشربه الجار، فكذلك لا يضرّها ما يشربه البياض، ولعلّ هذا الخلاف خلاف في حال هل للعامل في ذلك زيادة أو لا؟.

### [مسألة: بياض الزّرع]

قوله: ﴿وبياض الزّرع كبياض النّخل﴾.

يعني أنّ البياض إذا كان في وسط الزّرع أو في ناحية عنه، جاز فيه ما

(1) ينظر: التّوادر والزيادات 301 / 7.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: الموطأ 708 / 2، والمنتقى 135 / 5، والموطأ بشرح الزّرقاني 467 / 3.

(4) ينظر: التّوادر والزيادات 301 / 7.

(5) ينظر: المصدر نفسه 301 / 7.

(6) ينظر: 794 / 2، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، والمنتقى 121 / 5.

جاز في بياض النَّخْل، وامتنع فيه ما يمتنع فيه، هكذا قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وقال ابن المَوَازٍ مثله<sup>(2)</sup>، وزاد وأحبَّ إليَّ أن يُلغى للدَّاخِل<sup>(3)</sup>، فيحتمل أن يكون لاحظ في هذه الزيادة ما لاحظته مالك في بياض النخل، حيث قال<sup>(4)</sup>: وأحبَّ إليَّ أن يلغى للعامل وهو أحله، ويحتمل أن يكون ذلك لزيادة في بياض الزرع، وهي أن بياضه في ناحية عنه، أو في وسطه، بخلاف بياض النَّخْل، فإنَّ غالبه بين أثناء النَّخْل، فالضَّرورة إلى دخوله في المساقاة أشدَّ من ضرورة بياض الزرع، وإن كان المذهب أنَّه لا فرق في بياض النَّخْل بين أن يكون في أثناءها، أو في ناحية منها على ما قدَّمنا.

### [مسألة: مساقاة الشجر التبع للزرع]

قوله: ﴿وَالشَّجَر التَّبَع فِي الزَّرْع يَلْزَم دَخُولَهُ﴾.

يعني إذا كان في الحائط زرع وشجر هي تابعة لذلك الزرع، فلا يجوز أن يلغى للعامل، كما يجوز أن يلغى له البياض، وإنَّما تجوز مساقاة الزرع على أنَّ النَّخْل والشَّجَر داخلة فيه، قاله ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وكتاب ابن المَوَازٍ<sup>(6)</sup>، ورآه كحائط فيه أنواع من الثَّمار، وروى ابن وهب عن مالك<sup>(7)</sup> أنَّه يجوز أن يلغى للعامل إذا كان تبعاً، كمكثري الدار، والأرض فيها نخل تبع يشترط ثمرتها فهو جائز، قال: ولا يجوز أن يكون بينهما. قال ابن المَوَازٍ<sup>(8)</sup>: ولم أعرف أحداً استحسن ما قاله ابن وهب ولا أخذ به، والمعروف ما قاله ابن القاسم<sup>(9)</sup>. وقال القاضي ابن رشد<sup>(10)</sup>: روى ابن

(1) ينظر: المدونة 20/5، كتاب المساقاة، في مساقاة النَّخْل فيها البياض.

(2) ينظر: التَّوَادِر والزيادات 301/7.

(3) ينظر: المصدر نفسه 301/7.

(4) ينظر: المدونة 20/5، كتاب المساقاة، في مساقاة النَّخْل فيها البياض.

(5) ينظر: 21/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الزرع.

(6) ينظر: التَّوَادِر والزيادات 301/7.

(7) ينظر: المصدر نفسه 302/7.

(8) ينظر: المصدر نفسه 302/7.

(9) ينظر: المدونة 21/5، كتاب المساقاة، في مساقاة الزرع.

(10) ينظر: البيان والتحصيل 147/12.



وهب: لا بأس أن يشترط العامل الزرع الذي في الحائط إذا كان يسيراً، وقال مالك في كتاب ابن الموزار<sup>(1)</sup>: لا بأس أن يُساقى الحائط وفيه من الموز ما هو تبع قدر الثلث فأقلّ، ولا يكون أحدهما، ويكون بينهما على سقي واحد، مثل الزرع الذي مع التخل، قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: فعلى ما رواه ابن وهب: يجوز إذا كان الموز يسيراً، أن يشترط كلّ واحد منهما على صاحبه.

### [مسألة: الجزئية في تبعية الشجر للزرع من عدمها]

قوله: ﴿والزرع والشجر تبع أو غير تبع، يجوز بجزء واحد﴾. قد قدّم الآن أن حكم الشجر إذا كان تبعاً للزرع، وأنه يلزم دخوله في المساقاة، فإذا كان الشجر وهو تابع يلزم دخوله في المساقاة، ولا يصح أن يلغى للعامل ولا لرب المال، فأحرى إذا كان غير تبع، فعلى هذا يكون مراد المؤلف من هذه المسألة: بيان شيء آخر غير الذي قدّمه؛ لئلا يلزم التكرار في كلامه مع ملاصقة بعضه ببعض، وذلك الشيء هو الذي صرح به في قوله: (يجوز بجزء واحد)، فيكون مراده: بيان شرط الجواز لا بيان أصل الجواز - والله أعلم -. وإذا منع دفع حائطين على جزأين مختلفين، فلأن يُمنع دفع حائط واحد على اختلاف أجزاء ثمره، أو ثمره وزرعه أولى.

### [الرّكن الثّاني - المأخوذ، وهو العوض]

قوله: ﴿المأخوذ﴾. هذا هو الرّكن الثّاني من أركان المساقاة، ومعناه: العوض الذي يستحقّه العامل في المساقاة عن عمله فيها.

### [مسألة: العوض في المساقاة وشرطه]

قوله: ﴿شرطه: الجزئية، كريع القراض، غير مختلف في نسبتها﴾. يعني وشرط صحّة ذلك العوض أن يكون جزءاً من الثمرة، كالثلث والنّصف وغير ذلك من الأجزاء، على الوجه الذي تقدّم بيانه في

(1) ينظر: التّوارد والزيادات 302/7.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 147/12.

القراض<sup>(1)</sup>، وهذا الشرط معتبر في كون ما فعله ربّ الحائط والعامل يسمّى مساقاة؛ لأنّه لو دفع إليه الحائط على أوسق منه أو من غيره في الدّمة، لم تكن مساقاة، سواء كان ذلك جائزاً إجارة، أو غير جائز، كأوسق من ثمرة الحائط الذي وقع العقد عليه، وأما كونه (غير مختلف في نسبتها). فهو الّذي قدّمناه فوق هذا، فلا يجوز على أن له في البرني<sup>(2)</sup> النّصف مثلاً، وله في الصّيحاني<sup>(3)</sup> الرّبع.

### [مسألة: الحوائط في صفقة واحدة]

قوله: ﴿ ويجوز حوائط متّفقة، أو مختلفة في صفقة، بشرط جزء واحد ﴾.

يعني أنّه يجوز مساقاة حائطين فأكثر في صفقة واحدة، سواء كان الحائطان متفقين في الجنس وفي الصّفة، أو مختلفين في الجنس وحده، أو في الصّفة وحدها، إذا كان الجزء المأخوذ من تلك الحوائط واحداً، ثلث كلّه أو ربع، فإن اختلف لم يجز، واحتجّ لذلك في «المدوّنة»<sup>(4)</sup>: بأنّ خير أعطاها رسول الله ﷺ على الشّطر من ثمرها، وفيها الجيد والرّديء، وهو دليل صحيح متناول للضرورة التي ادّعى جوازها، وهل فيه دلالة على اعتبار الشرط الّذي ذكره؟ في ذلك نظر؛ لأنّه لا يلزم من جواز هذه الصّورة المذكورة في الحديث، امتناع ما عداها، وحكى القاضي ابن رشد قولاً آخر<sup>(5)</sup> أنّه لا تجوز مساقاة الحائطين في صفقة إلا بشرط أن يكونا متساويين، قال: ولم يختلف أنّه لا تجوز مساقاة الحائطين على جزأين مختلفين، اتّفق الحائطان أو اختلفا،

(1) تقدّم ص 137 من كتاب القراض.

(2) البرني: ضرب من التمر، أصفر مدور، وهو أجود التمر، واحدته برنية. قال أبو حنيفة: أصله فارسي. ينظر: لسان العرب 49/13، مادة: (ب ر ن).

(3) الصّيحاني: ضرب من تمر المدينة - على ساكنها أفضل الصّلاة والسّلام - وهو أسود صلب، نسب إلى صيحان، اسم لكبش كان يربط إليها؛ أي: إلى تلك التّخلة، فأثمرت تماً صيحانياً. ينظر: تاج العروس 186/2، مادة: (ص ي ح).

(4) ينظر: 16/5، كتاب المساقاة، مساقاة الحائطين.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 156/12، 157.

ولا فرق بينهما في المعنى، وإنما فرقت بينهما السُّنَّة، ودَكَرَ قَضِيَّةَ خَيْبِرِ قال<sup>(1)</sup>: فإن وقعت المساقاة في الحائطين المتفقين أو المختلفين على جزأين، أو في الحائطين المختلفين على جزء واحد على القول بالمنع، ففات بالعمل، ففي ذلك مساقاة مثله. قال ابن يونس في الصُّورة الأولى: ونحا في كتاب القراض أنه يكون أجيراً، قال: لأنه خطر، وكذلك قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ومن ساقى رجلاً نخلاً على النِّصف وزرعاً على الثُّلث لم يجز، حتَّى يكونا على جزء واحد جميعاً، ويعجز عن الزَّرع ربه. قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: إن وقع على صفة المنع بسبب اختلاف الجزء رُدَّ العامل في الشَّجر والزَّرع إلى مساقاة مثله، إذا عجز عن الزَّرع ربه يوم المساقاة، وإلا رُدَّ إلى الأجرة، وكان لرَبِّه؛ يعني إذا كان فساده لعدم شرط مساقاة الزَّرع، وهو العجز عن العمل، وإن كان الفساد لمجرد اختلاف جزأي الزَّرع والشَّجر، وجبت أجرة المثل. قال في «المدونة»<sup>(4)</sup> فيمن أخذ حائطين مساقاةً على النِّصف، على أن يعمل أوّل سنة فيهما، ثمَّ يردّ أحدهما في العام الثَّاني، ويعمل في الآخر: لم يجز؛ لأنَّه خطر، يريد ولا يرتفع الخطر عن ذلك، بأن يكون المردود منهما معيَّناً، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: فإن نزل كان في الحائطين أوّل سنة مساقاة المثل، على تقدير أن يكون أخذها تلك السَّنة وحدها، ويلزم في الباقي منهما بيد العامل في السَّنة الثَّانية مساقاة المثل، على تقدير أن يكون أخذه سنتين، وفيه نظر.

### [مسألة: الحوائط كل واحد في صفقة]

قوله: ﴿أَمَّا فِي صَفَقَاتِ فَلَا شَرْطَ﴾.

يعني أنّ من أخذ حائطين أو حوائط كلّ واحد منهما في صفقة، سقط عنه اعتبار اتّحاد الجزء، كما يسقط اعتباره بسبب تعدّد الصفقات؛ لتعدّد العاملين، ولا أعلم في ذلك خلافاً، ونفى المؤلّف الشرط بـ (لا) - التي

(1) ينظر: البيان والتحصيل 157/12.

(2) ينظر: 15/5، كتاب المساقاة، مساقاة الحائطين.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 171/12.

(4) ينظر: 21/5، كتاب المساقاة، مساقاة النخل فيها البياض.

(5) ينظر: المقدمات الممهّدة 577/2.

للتبرئة - وهي دالة على العموم حينئذٍ، مع أنه لم يتقدم في المسألة التي بنى هذا الفرع عليها سوى شرط واحد، وذلك يوهم نفي الشروط السابقة أول الفصل مع الشرط الأخير، الذي هو اتحاد الجزئية، ولكن مراده ما فسّرنا به كلامه خاصة.

### [مسألة: اشتراط الزكاة]

قوله: ﴿واشترط جزء الزكاة جائز كالقراض﴾.

حذف فاعل (اشترط) والتشبيه بـ (القراض)، يدل على أنه يجوز لكل واحد من ربّ الحائض والعامل أن يشترط لصاحبه أو عليه جزء الزكاة<sup>(1)</sup>، وسبب ذلك أنه يرجع إلى جزء معلوم؛ لأنّ جزء الزكاة هو إما العشر أو نصف العشر، فإذا ضمّ إلى النصف، أو نقص منه كان ذلك كله معلوماً، واختلف المذهب في هذه المسألة على ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>، فالمشهور جواز ذلك<sup>(3)</sup> كما ذكره المؤلف، وقيل: بالمنع مطلقاً<sup>(4)</sup>، وقيل: يجوز لربّ المال أن يشترط ذلك على العامل، ولا يجوز للعامل أن يشترطه على ربّ المال، رواه أشهب<sup>(5)</sup>، عن مالك. وعلى المشهور لو قصر الحائض عن نصاب الزكاة، وقد كان ربّ الحائض اشترط الزكاة على العامل فقيل: يقتسمان الثمرة نصفين، وقيل: يقتسمانها أعشاراً، لصاحب الحائض ستة، وللعامل أربعة<sup>(6)</sup>، وقيل<sup>(7)</sup>: يقتسمانها من عشرين، يكون لربّ الحائض من ذلك أحد عشر، وللعامل تسعة، وقيل<sup>(8)</sup>: يقتسمانها أتساعاً، للعامل أربعة، ولربّ الحائض خمسة، وهذا القول أيّنها بعد تسليم صحّة المساقاة، وإلا فهذا الاضطراب يوجب تصحيح القول

(1) ينظر: الذخيرة 6/ 115.

(2) ينظر: الاستذكار 21/ 214، والبيان والتحصيل 12/ 163، والذخيرة 6/ 115.

(3) ينظر: الاستذكار 21/ 214.

(4) عزاه ابن رشد للأسدية. ينظر: البيان والتحصيل 12/ 163.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 162.

(6) هذا القول لسحنون. ينظر: شرح منح الجليل 3/ 716.

(7) هذا القول لابن عبدوس. ينظر: شرح منح الجليل 3/ 716.

(8) ينظر: التوادر والزيادات 7/ 307.

الثاني، وهذا كله إذا كان الحائط بعلاً، وإن كان يُسقى بالنضح عملت في ذلك على ما يدل عليه كلامنا الآن، فإن سكتنا عن شرط الزكاة فقال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: الشآن أن يُخرجا الزكاة ثم يقسما ما بقي.

### [الرّكن الثالث - العمل]

قوله: ﴿العمل﴾.

هذا هو الرّكن الثالث، وهو بإزاء الرّكن الذي قبله؛ لأنّ كلّ واحد منهما عوض عن صاحبه.

#### [مسألة: العمل واشتراط تفصيله]

قوله: ﴿ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف﴾.

لعلّ مراده إذا كان العرف منضبطاً، وأمّا إذا لم يكن منضبطاً فلا بدّ من البيان، وقد يقال: لا بدّ من تفصيل العمل؛ لأنّ هناك أموراً اختلف فيها، هل هي على ربّ الحائط؟ أو على العامل؟ فالسكوت عنها مستلزم للجهالة، والكلام في هذا الموضع شبيه بما قالوه في أمد الخيار في البيع، أنّه لا يلزم التّعريض في العقد إلى بيانه، والصّحيح عندي وجوب البيان، وهو مذهب الشافعي<sup>(2)</sup> في بيع الخيار.

#### [مسألة: ماهية العمل في المساقاة]

قوله: ﴿وهو القيام بما تفتقر إليه الثمرة من السقي، والإبّار، والتّنقية، والجداد»<sup>(3)</sup>، وإقامة الأدوات من الذّلاء والمساحي، والأجراء، والغلمان، والدّواب، ونفقتهم﴾.

هذا تفسير العمل الذي يلزم العامل في المساقاة، ولا شكّ في لزوم

(1) ينظر: 12/5، كتاب المساقاة، المساقى يشترط الزكاة.

(2) ينظر: الأمّ 4/3، والوسيط للغزالي 99/3.

(3) الجداد بالكسر والفتح عن اللحياني: قطع جميع الشمار، مثل: الصرام والقطاف، وأجدّ النخل: حان له أن يُجدّ. ينظر: الصّحاح 454/2، وتاج العروس 313/2، مادة: (ج د د).

السقي له، واختلف قول مالك في الإبار<sup>(1)</sup> وهو التلقيح، فمرّة قال: هو على ربّ الحائط، ومرّة قال: هو على العامل، وتأول بعضهم<sup>(2)</sup> ذلك، وردّه إلى قول واحد، فقال: معنى قوله: هو على ربّ الحائط؛ أي: الشّيء الذي يلّح به، ومعنى قوله: هو على العامل: تعليق ما يحتاج إلى تعليق، وأنكر غيره<sup>(3)</sup> هذا التّأويل، وأبقى القولين على ظاهرهما، وفي معنى السّقي: التّنقية، وجعلوا على العامل في هذا الباب: الجداد، وتبييس التّمرة، والحصاد. قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: والدّراس<sup>(5)</sup>؛ لأنّهم لا يستطيعون أن يقسموه إلّا بعد دراسته كيلاً، واختلف المذهب في حصاد الزّرع وتنقيته، هل يصحّ اشتراطه على الشّريك الذي شرط عليه في المزارعة العمل؟ أو لا يلزمه ويكون بينهما؟ واختلف في عصر الزّيتون في المساقاة، فقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: ذلك على ما اشترط، إن اشترطه على العامل أو على صاحب الحائط فلا بأس، هكذا حكاه بعض أكابر الشّيوخ<sup>(7)</sup> عن «المدونة»، والذي في المختصرات عندنا<sup>(8)</sup>، إن شرطاً قسمه حبّاً جاز، وإن شرطاً عصره على العامل جاز ليسارته<sup>(9)</sup>. قلت: وليس عصره في بلادنا باليسير، وكذلك الحصاد في غالب الأمر، ولقُطّ الزّيتون وجداده، وقال ابن الموّاز<sup>(10)</sup>: وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما،

(1) ينظر: المدونة 7/5، كتاب المساقاة، وفي تلقيح النخل المساقاة، ومواهب الجليل 473/7.

(2) ينظر: مواهب الجليل 473/7.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المدونة 6/5، كتاب المساقاة، في جداد النخل وحصاد زرع المساقاة، ومواهب الجليل 482/7.

(5) الدّراس: درست الحنطة ونحوها دراساً بالكسر، ودرسوها دراساً؛ أي: داسوها. قال ابن ميارّة:

هلا اشتريت حنطة بالرسّاتاق سمراء مما درس ابن وخرّاق

ينظر: الصّحاح 927/3، والمصباح المنير ص102، مادة: (د ر س).

(6) ينظر: المدونة 6/5، كتاب المساقاة، في جداد النخل وحصاد زرع المساقاة.

(7) هو اللّخميّ. ينظر: التاج والإكليل 482/7.

(8) هو قول أبي إسحاق. ينظر: مواهب الجليل 482/7.

(9) هذا القول عزاه أبو الحسن إلى ابن يونس. ينظر: مواهب الجليل 482/7.

(10) ينظر: التاج والإكليل 482/7، ومنح الجليل 405/7.

وقال سحنون<sup>(1)</sup> عن ابن القاسم: على العامل عصره، إذا كان ذلك غالب عمل أهل البلد، وإن شرط على العامل إن لم يكن ثمَّ عرف جاز، فإن شرط على ربِّ الحائط عصر حصّة العامل لم يجز، قال سحنون<sup>(2)</sup>: منتهى عمله جناه، وقال في كتاب محمّد<sup>(3)</sup>: إن لم يشترطه على أحد فهو بينهما، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: العصر على العامل، وإن شرط على صاحب الحائط وكان له قدر لم يجز<sup>(5)</sup>، وردَّ العامل إلى إجارة مثله. قال في «المدونة»<sup>(6)</sup>: وإن شرط العامل على ربِّ النَّخل صرام النَّخل لم ينبغ ذلك، وكذلك على العامل إقامة الأدوات الخفيفة؛ كالدِّلاء والمساحي، وعليه استئجار الأجراء والغلمان والدواب؛ لأنَّ هذه بها يتأتَّى العمل، وأمَّا نفقتهم، فإن كان العامل استأجرهم فبيّن أن نفقتهم عليه، وإن كان ربِّ الحائط هو الَّذي استأجرهم على ما سيأتي وكانت نفقتهم مشترطة على من استأجرهم، فإنَّ العامل هو الَّذي ينفق عليهم كما ينفق على رقيق الحائط، فإن قصر العامل عن بعض ما شرط عليه، فقال سحنون<sup>(7)</sup>: فيمن أعطى كرمه أو زيتونه مساقاةً على أن يسقي ويقطع ويجني، وعلى أن يحرثه ثلاث حرثات ففعل ما شرط عليه، إلَّا أنه لم يحرثه إلَّا حرثتين، قال: يُنظر جميع عمل الحائط المشترط عليه من سقاء وحرث وقطع، فإن كان ما ترك يكون منه الثلث، حظُّ من النِّصف الَّذي هو له ثلث إن سقاه على النِّصف، وعلى هذه النسبة. وقال مالك<sup>(8)</sup>: إذا دخل الحائط سَيْلٌ أقام فيه حتّى استغنى عن الماء، فلا يحاسبه ربُّ الحائط بذلك، قال ابن

(1) ينظر: المدونة 6/5، كتاب المساقاة، جداد النَّخل وحصاد زرع المساقاة، والتّوادر والزّیادات 305/7، والمنتقى 5/125.

(2) ينظر: التّوادر والزّیادات 305/7، والمنتقى 5/125، والدّخيرة 6/101، ومنح الجليل 7/405.

(3) ينظر: المصدر الأول نفسه.

(4) ينظر: الدّخيرة 6/101.

(5) ينظر: المنتقى 5/126.

(6) ينظر: 6/5، كتاب المساقاة، جداد النَّخل وحصاد زرع المساقاة.

(7) ينظر: التّوادر والزّیادات 316/7، والمنتقى 5/125، والبيان والتّحصيل 12/182.

(8) ينظر: البيان والتّحصيل 12/149.

رشد<sup>(1)</sup>: هذا ممّا لا اختلاف فيه، بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على السقي زمنه، وهو معلوم عند أهل المعرفة، فيسقي المطر الحائط، فيجب أن يحطّ من إجارته قدر ما أقام الماء في الحائط، ويسقط عنه سقيه.

### [مسألة: الرقيق والآلة والدوابّ في المساقاة]

قوله: ﴿وما كان فيه يوم السقي فيجب للعامل الاستعانة به، وإن لم يشترطه، والأجرة على ربّه، بخلاف نفقتهم وكسوتهم﴾.

يعني أنّ ما كان في حائط المساقاة حين عقدها من رقيق وآلة ودوابّ، فهي واجبة الدخول في العقد، يكون للعامل أن يستعين بها، سواء اشترط العامل ذلك أو لم يشترطه، وكذلك الأجراء إن كانت إجارتهم وجيبة<sup>(2)</sup>، فهي على ربّ الحائط، وتكون نفقتهم وكسوتهم إن كانت مشترطة على ربّ الحائط في عقد الإجارة، فتكون على العامل، وكذلك نفقة العبيد وكسوتهم، هذا هو المشهور من المذهب، قيل: لأنّ النبي ﷺ لم يُرو أنه أخذ لليهود شيئاً، ممّا ذكرنا أنّه يترك للعامل، وقال عيسى وابن نافع<sup>(3)</sup>: لا تكون الرقيق والدوابّ للعامل إلا بشرط، والعقد صحيح. قال عيسى<sup>(4)</sup>: لأنّ صاحب الحائط يقول: لو اشترطتهم عليّ ما ساقيتك إلا على أقلّ من هذا الجزء. قال الباجي<sup>(5)</sup>: وهذا يقتضي أنّ له أن يشترط إخراج ذلك، وفي «مختصر ما ليس في المختصر»<sup>(6)</sup>: أنّ نفقة الرقيق على ربّ الحائط. قال في «المدونة»<sup>(7)</sup>: ولا ينبغي لربّ الحائط أن يساقى على أن ينزع ما كان فيه من غلمان أو دوابّ،

(1) ينظر: البيان والتحصيل 149/12.

(2) والوجيبة: الوظيفة، وهي ما يعود الإنسان على نفسه كاللآزم الثابت، وأن يوجب البيع، ثم يأخذه أولاً بأول، وقيل: على أن يأخذه منه بعضاً في كل يوم، فإذا فرغ قيل: قد استوفيت وجيبتك. ينظر: لسان العرب 793/1، والقاموس المحيط 136/1، وتاج العروس 500/1، مادة: (و ج ب).

(3) ينظر: المنتقى 139/5.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(6) ينظر: عقد الجواهر 820/2، والتوضيح 458/5.

(7) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 410/2.



فيصير كزيادة شرطها، إلا أن يكون نزعهم قبل ذلك، فإن شرط ذلك وعمل العامل على هذا، أو شرط العامل على ربّ الحائض إدخالهم في المساقاة وليسوا فيه، لم يجز، فإن نزل ذلك فللعامل إجارة مثله، والثمرة لربّها<sup>(1)</sup>، وقال ابن الموّاز<sup>(2)</sup>: له مساقاة مثله، ثمّ رجع إلى الأجرة فيهما جميعاً، ولابن القاسم في «المدنيّة»<sup>(3)</sup> إذا شرط إخراج الرقيق: كان للعامل مساقاة مثله، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup> أيضاً: إن نزل اشتراط العالم نفقة نفسه أو نفقة الأجراء على ربّ الحائض، فإنّ العامل يردّ إلى إجارة مثله. قال ابن القاسم<sup>(5)</sup> في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الحائض من دوابّ ورقيق، وقال صاحبه: إنّما ساقيتك بغير دوابّ ولا رقيق: أنّهما يتحالفان ويتفاسخان، قال الشيخ<sup>(6)</sup> أبو محمّد<sup>(7)</sup>: انظر وهو لا يجوز عنده إخراجهم فصار مدّعياً لما لا يجوز<sup>(8)</sup>. قال الباجي<sup>(9)</sup>: معناه على أصل ابن القاسم، أنّ العامل لم يقرّر صاحب الحائض على أنّهم في الحائض يوم المساقاة، فاختلفوا، فقال صاحب الحائض: لم يكونوا في الحائض يوم العقد، وقال العامل: بل كانوا فيه. قال: وقد ذكر ابن مزين<sup>(10)</sup> رواية عيسى هذه، وزاد فيها: إلّا أن يُمضي ربّ الحائض الرقيق، فتلزم المساقاة إلى أجلها، وهذا يدلّ على صحتّها على حسب ما قلناه، وأمّا

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 410/2.

(2) ينظر: المنتقى 139/5.

(3) في «م» و«ال»: (المدونة) بدلاً من: (المدنيّة)، والمثبت موافق لما في المنتقى 139/5. والمدنيّة: كتاب لعبد الرحمن بن دينار، أبي زيد، المتوفى عام 201هـ، وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدنية إلى الأندلس، سمعها منه أخوه عيسى، ثمّ خرج بها عيسى فعرضها على ابن القاسم. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكيّة ص101.

(4) ينظر: التّوادر والزّيادات 303/7، والمنتقى 125/5.

(5) ينظر: التّوادر والزّيادات 303/7، والبيان والتحصيل 171/12، 172.

(6) ينظر: التّوادر والزّيادات 303/7، والمنتقى 138/5، والتوضيح 3/لوحه 74.

(7) في «م» 2: (أبو عمر) بدلاً من: (أبو محمّد)، وهو تحريف وما أثبتته موافق لما في المنتقى 138/5، والتوضيح 3/لوحه 74.

(8) ينظر: المصدران أنفسهما.

(9) ينظر: المنتقى 138/5.

(10) ينظر: المنتقى 139/5، 138، والتوضيح 3/لوحه 74.

لو قال ربّ الحائض: إنَّهم كانوا في الحائض يوم العقد، وشرطت إخراجهم، وأنكر ذلك العامل، وقال: شرطت إبقاءهم، أو أنكر الشرط، فالقول قوله؛ لأنَّه يدّعي الصّحة، ولو قال صاحب الحائض: لم أشترط شيئاً، لكن اعتقدت إخراجهم، لم ينظر إلى ذلك وكانوا للعامل.

### [مسألة: خلف ما مات أو مرض من الزرع]

قوله: ﴿وللعامل خلف ما مات أو مرض﴾.

يعني وكذلك لو غاب أو مرض، وهذا معنى ما في «الموطأ»<sup>(1)</sup> و«المدوّنة»<sup>(2)</sup>، وزاد في غيرهما<sup>(3)</sup>: وإن لم يشترط ذلك عليه العامل. قال الباجي<sup>(4)</sup>: وهذا لأنَّ العقد كان على عمل في ذمّة صاحب الحائض، ولكنه تعيّن لهؤلاء<sup>(5)</sup> بالتسليم واليد؛ كالذي يكرّي راحلة مضمونة، ثمّ يسلم إحدى رواحله إلى الرّاكب، فإنّه ليس له أن يبدلها، ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر بعينه؛ لأنَّه ليس في الذمّة. قال<sup>(6)</sup>: وهذا إذا كان مستأجراً لجميع العام، وإن كان مستأجراً لبعضه فلم أر فيه نصّاً، وعندني أنّه يُعوّض منه من يُتمّ العام كالموت.

### [مسألة: اشتراط أجره الرقيق أو خلفهم على العامل]

قوله: ﴿ولو شرط أجرتهم أو خلفهم على العامل، لم يجز﴾.

يعني لأنَّه شرط مناقض لمقتضى العقد، فإن فات ففي هذا الأصل خلاف، هل يردّ إلى أجر مثله؟ أو مساقاة مثله؟ وهو منصوص في بعض مسائل هذا الفصل.

(1) ينظر: 710/2، كتاب المساقاة، باب الشّرط في الرّقيق في المساقاة.

(2) ينظر: 4/5، كتاب المساقاة، رقيق الحائض ودوابّه وعمّاله.

(3) ينظر: التّوادر والزّيادات 304/7، والمنتقى 142/5.

(4) ينظر: المنتقى 139/5.

(5) في المنتقى 139/5: (لهؤلاء الأجراء والعمّال والدّوابّ...).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

## [مسألة: ما رث من آلة الحائط أو سرقتها وعلى من خلفها]

قوله: ﴿وما رث مما كان فيه ففي تعيين مُخْلِفه قولان﴾.

يريد أن ما رث<sup>(1)</sup> من آلة الحائط كالأحبل<sup>(2)</sup>، والدلاء<sup>(3)</sup>، والزرائق<sup>(4)</sup> إذا هلكت، فاختلف، هل على رب الحائط خلفها كالدواب؟ أو ليس عليه خلفها؟ ويكون على العامل، والأول قاس الآلة على الرقيق والدواب، والثاني فرق بأن الأصل تعيين الآلة والدواب، بدليل أنهم إذا لم يكونوا في الحائط لم يجز للعامل اشتراطهم، إذا ثبت ذلك، فنقول: ثبت هذا الأصل في الدواب والرقيق؛ لأن مدة حياتها مجهولة، فلو لم تعلق الخدمة حينئذ بدمه رب الحائط، لفسدت المساقاة للغرر. وأما الآلة فأمد الانتفاع بها معلوم في العادة، فوجب بقاؤها على مقتضى الأصل في التعيين - والله أعلم -، واختار الباجي<sup>(5)</sup> القول الأول.

قوله: ﴿فإن سرق فعلى ربه إخلافه﴾.

يعني فإن سرق شيء من الآلة، لزم ربه أن يخلفه من ماله، وهذا مما يقوي القول بعدم التعيين؛ لأنه لو لم يكن مضموناً لما لزم خلفه.

قوله: ﴿فإذا مضى قدر الانتفاع جاءت<sup>(6)</sup> القولان﴾.

يعني فإذا أخلف ذلك المسروق انتفع به العامل ببقية المدة، التي يرى أن

- (1) رث الشيء يَرُثُ رُثُوته ورثائه: خَلَقَ، ورثت هيئة الشخص: صَعُفْتُ وهانت. المصباح المنير ص115، مادة: (ر ث ث).
- (2) الأحبل جمع حبل، والحبل: الرباط، والجمع أحبل وأحبال وحبال وحبول، والحبل: الرسن، وحبل الشيء حبالاً: شده بالحبال. ينظر: لسان العرب 11/134، وتاج العروس 3/26، مادة: (ح ب ل).
- (3) الدلاء واحدها: دلو، وهي التي يستقى بها. ينظر: لسان العرب 14/264، وتاج العروس 1/129، ومختار الصحاح 116، مادة: (د ل و).
- (4) والزرائق، قيل: هما خشبتان أو بناءان كالبيكين على شفير البر من طين أو حجارة، وقيل الزرائيق: دُعم البئر. والزُرُوقان حائطان، وفي المحكم: منارتان تُبَيَّان على رأس البر من جانبيها فتوضع عليهما النعامُ وهي خشبة تُعَرَّض عليهما ثم تعلق فيها البكرة فيُسْتَقَى بها. ينظر: لسان العرب 10/139، مادة: (ز ر ق).
- (5) ينظر: المنتقى 5/139.
- (6) (جاءت) في جميع النسخ، وفي المتن المخطوط لوحة 148، المطبوع ص430: (جاء القولان).

المسروق كان ينتهي إليها، فإذا انقضت، فمن قال فيما رث من الآلة يلزم خلفه، بقي ذلك كله بيد العامل إلى انقضاء أمد المساقاة، ومن قال فيما رث منها لا يلزم خلفه، يقول هنا: إذا انقضت غاية ما كان ينتفع بالمسروق فيها، أخذ ذلك ربّ الحائط، وهذا هو معنى قول المؤلف: (جاءت القولان)، فالألف واللام في القولين للعهد، وهكذا حكى القولين غيره<sup>(1)</sup>، وإنما يصحّ ذلك، إذا أخلف المسروق جديداً، وذلك عندي لا يلزم ربّ الحائط، وإنما يلزمه أن يُخلف مثل صفة المسروق في القدم والجدّة، فإن أخلفه قديماً على صفة المسروق، استعمله ما دام فيه ما ينتفع به في أمد المساقاة، وإن أخلفه جديداً فالأصل ما قاله المؤلف، إلا أن يقال إنّه متطوّر بإخلافه على هذه الصّفة، وفي ذلك نظر.

#### [مسألة: ما يبقى بعد انقضاء المساقاة]

قوله: ﴿ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها؛ كحفر بئر، أو إنشاء غراس﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وإنما كان ذلك ممنوعاً؛ لأنّ ما تبقى منفعته بعد أمد المساقاة، لا تعلّق له حقيقة بالمساقاة، ولا ضرورة في ضمّه إلى عقدها، فوجب أن يمنع، فإن وقع فالأصل فسخه، وفي فوات ذلك بالعمل أجرة المثل، وإن كان قد وقع في بعض الروايات خلاف على ما ستراه. قال في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>: وإذا اشترط ربّ الحائط على العامل بناء حائط حول النخل، أو تزيينها<sup>(3)</sup>، أو حفر بئر لسقيها، أو لسقي الزّرع، أو إخراج مجرى العين إليها لم يجز، ويكون أجيراً إذا كان ما ازداده من ذلك، يكفيه به مؤونة لسيّرة. وقال مالك في «العتبيّة»<sup>(4)</sup>: ولا يجوز أن يشترط عليه غرساً يأتي به

(1) ينظر: المنتقى 5/ 139.

(2) ينظر: 5/ 10، 11، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.

(3) الزّرب والزّربية: حظيرة للغنم من خشب، وقال أبو عمرو: الزّرب: المدخل. ينظر: الصحاح 1/ 142، والمصباح المنير ص 132، مادة: (ز ر ب).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 149.

من عنده فيغرسه في الحائط. قال محمد<sup>(1)</sup>: إن كان يسيراً أجزت المساقاة، وأبطلت الشَّروط، وإن كان له قدر لم يجز، وقال مالك أيضاً<sup>(2)</sup>: ولو شرط عليه العمل في ذلك، ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط، فإن كان يسيراً جاز، وإن كان كثيراً لم يجز. قال الباجي<sup>(3)</sup>: فإذا وقع على الوجه الذي لا يجوز فقال مالك في «الموازاة»<sup>(4)</sup>: له أجر مثله، قال عيسى<sup>(5)</sup>: إن كان العمل الكثير من العامل دون الأصل، رُدَّ إلى مساقاة مثله، وإن أتى بالودي<sup>(6)</sup> رُدَّ إلى أجر مثله، وأعطى قيمة غرسه مقلوعاً. قال الباجي<sup>(7)</sup>: والمساقاة مبنية على إن كان من العمل ممَّا تحتاج إليه الثمرة، [ويبقى بعد الجداد، ممَّا يلزم ربَّ الحائط، فإنه يجوز اشتراط يسيره على العامل، ولا يجوز اشتراط كثيره، وأمَّا ما لا تحتاج إليه الثمرة،]<sup>(8)</sup> فما كان منه عملاً مجرداً، فجوز مالك وأصحابه يسيره<sup>(9)</sup>، وما كان منه يأتي العامل بعينه فمنعه مالك<sup>(10)</sup>، وجوز ابن المواز<sup>(11)</sup>.

### [مسألة: إصلاح الجدر وكنس العين ورمّ الحوض]

قوله: ﴿وَاعْتَفِرْ اشْتِرَاطَ إِصْلَاحِ الْجَدْرِ، وَكَنْسِ الْعَيْنِ، وَرَمِّ الْحَوْضِ﴾.

هذه صور خشية المؤلف أن لو سكت عنها، لفُهم ممَّا قدّمه أنّ المذهب عدم اغتفارها؛ لأنّها قد تبقى آثارها بعد انقضاء أمد المساقاة، وقد علم أنّ ما

- (1) ينظر: التّوادر والزّيادات 307/7.
- (2) ينظر: المدوّنة 11/5، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.
- (3) ينظر: المتقى 141/5.
- (4) ينظر: التّوادر والزّيادات 314/7.
- (5) ينظر: المتقى 127/5.
- (6) الوديّ على فعيل: صغار الفسيل، الواحدة ودية. ينظر: الصّحاح 251/6، والمصباح المنير ص337، مادة: (و د ي).
- (7) ينظر: المتقى 127/5.
- (8) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».
- (9) ينظر: التّوادر والزّيادات 307/7، والمتقى 127/2.
- (10) ينظر: المصدران أنفسهما.
- (11) ينظر: المصدران أنفسهما أيضاً.

هذا شأنه غير مغتفر، لكن ليسارة الأمر في هذه - مع أنه قد لا يبقى لها أثر، ولا سيما مع طول أجل المساقاة - اغتفروها، ولعلّ المؤلف قصد بهذه الثلاثة التي ذكرها التمثيلَ دون الحصر، وقد ألحق بهذا سرُّ الشرب - والسرو: الكنس. والشرب: جمع شربة، وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، - وتحصين حروفها<sup>(1)</sup>، ومجيء الماء إليها. هكذا فسره ابن حبيب<sup>(2)</sup>، لكنّه خالف مالكاَ فيه، فعند مالك هو من النوع الذي ذكره المؤلف<sup>(3)</sup>، [وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: هو على العامل وإن لم يشترطه عليه ربّ الحائط، وأما خمّ العين وهو كنسها كما ذكره المؤلف<sup>(5)</sup>، ورمّ<sup>(6)</sup> القفّ<sup>(7)</sup>، وهو الحوض، كما ذكره المؤلف أيضاً، فقال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: هو على ربّ الحائط، ويجوز اشتراطه على العامل، وهو قريب ممّا ذكر المؤلف فيه، قال في «العتبية»<sup>(9)</sup>: حرف القفّ، وإصلاح كسر الزرنوق، قيمته الدرهمات والدينار، على ربّ الحائط إن لم يشترطه، وروى عنه أشهب<sup>(10)</sup>: أنه لا يشترط على العامل إصلاح كسر الزرنوق.

### [مسألة: مشاركة ربّ الحائط واشتراط عمله]

قوله: ﴿ولا تجوز مشاركة ربّ الحائط، ولا اشتراط عمله﴾.

يريد أنه لا يجوز لربّ الحائط أن يدفع إلى العامل جملة الحائط، على

- (1) في «م2»: (جروفها) بدلاً من: (حروفها)، والمثبت موافق لما في المنتقى 5/ 127.
- (2) ينظر: التّوادر والزّيادات 307/7، 308.
- (3) ينظر: المدوّنة 11/5، كتاب المساقاة، المساقاة التي لا تجوز.
- (4) ينظر: التّوادر والزّيادات 307/7، 308.
- (5) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».
- (6) رم: رمت الحائط أرمه، وأرمه رمًا، من باب قتل: إذا أصلحته، يقال: قد رمّ شأنه. ينظر: الضّحاح 5/ 1936، والمصباح المنير ص126، مادة: (ر م م).
- (7) القفّ: ما غلظ من الأرض وارتفع أو هو من القفّ اليابس؛ لأنّ ما ارتفع حول البئر يكون يابساً في الغالب. لسان العرب 9/ 287، مادة: (ق ف ف).
- (8) ينظر: التّوادر والزّيادات 307/7.
- (9) ينظر: البيان والتّحصيل 12/ 160.
- (10) ينظر: التّوادر والزّيادات 306/7.

أن يكون شريكاً معه بالتّصف، ولا بغير ذلك من الأجزاء، وكذلك لا يجوز أن يشترط عليه الاستعانة بعمل يده، وتقديم المسألة الثانية على الأولى أحسن؛ لأنّ امتناع الأولى مبنيّ على امتناع الثانية، وامتناع الثانية مبنيّ على أنّ اشتراط العامل على ربّ المال زيادة أو تحجيراً لا يجوز، كما لا يجوز ذلك في القراض، وهذا هو المشهور من المذهب<sup>(1)</sup>، وقال يحيى عن ابن نافع<sup>(2)</sup> أنّه قال: لست آخذ بقول مالك. ولا بأس أن يشترط العامل عدداً من الرّقيق وإن لم يكونوا في الحائط يومئذ<sup>(3)</sup>، وهو قول الشّافعي<sup>(4)</sup>، غير أنّ التّحجير على العامل بعمل ربّ الحائط معه زيادة في موانع المساقاة، وقال في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>: لا يجوز أن يشترط العامل أن يعمل معه ربّ الحائط بنفسه، فإن نزل ذلك فله مساقاة مثله، وقال محمّد<sup>(6)</sup>: له أجر مثله. قال في «المدوّنة»<sup>(7)</sup>: لأنّ مالكاً أجاز أن يشترط عليه دابة أو غلاماً إذا كان لا يزول، وإن مات أخلفه له ربّ الحائط، فلذلك خفّف إذا اشترط أن يعمل معه ربّ الحائط، وقال سحنون<sup>(8)</sup>: إذا جاز أن يشترط عون غلامه، جاز أن يشترط عون نفسه، قال: ويجوز اشتراط عمل يد ربّ الحائط إذا كان الحائط كثيراً، وقال مالك في «العتبية»<sup>(9)</sup> في رجل قال لرجل: تعال أسق أنا وأنت حائطي على أنّ لك نصف الثّمرة، لا يصلح ذلك، قال<sup>(10)</sup>: وإنما المساقاة: أن يسلم الحائط إلى الدّاخل، فأشار إلى أنّ المانع في هذه الصّورة هو المانع في اشتراط عمل يد ربّ المال وهو التّحجير.

- 
- (1) ينظر: التّوادر والزيادات 304 / 7، 305.
  - (2) لم أعر على هذا القول فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع.
  - (3) ينظر: الاستذكار 21 / 244.
  - (4) ينظر: الأئمّ 4 / 12.
  - (5) ينظر: 10 / 5، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.
  - (6) ينظر: التّوادر والزيادات 304 / 7.
  - (7) ينظر: 10 / 5، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.
  - (8) ينظر: التّوضيح 3 / لوحة 75.
  - (9) ينظر: البيان والتّحصيل 12 / 157.
  - (10) ينظر: المصدر نفسه.

## [مسألة: الأجل في المساقاة]

قوله: ﴿ويشترط تأقيتها، وأقله إلى الجداد، وإن أُطلق حُمِل عليه﴾.

يعني أنّه لما كانت المساقاة لازمة بخلاف القراض، أشبهت الإجارة، والإجارة لا بدّ من ضرب الأجل فيها، فكذلك المساقاة، إلّا أنّ اشتراط الأجل مع الحكم بصحة عقد المساقاة المطلقة بعيد، ولا سيما وأصل المذهب أن العقد إذا احتل الصحة والفساد محمول على الفساد، خلافاً لابن حبيب. فإن قلت: مراد المؤلف باشتراط التأقيت أنّ وجود الجهالة<sup>(1)</sup> في العقد يفسده، وحصول الجهالة أمر زائد على إطلاق العقد، قلت: فعلى هذا التقدير تكون الجهالة مانعاً من الصحة؛ لأنّ التأقيت شرط في الصحة - والله أعلم -. قال مالك في «المدونة»<sup>(2)</sup>: والشأن في المساقاة إلى الجداد، لا تجوز شهراً ولا سنة محدودة، وهي إلى الجداد إذا لم يؤجّل. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: وإن كانت تطعم في العام مرتين، فهي إلى الجداد الأوّل حتّى يشترط الثاني.

قوله: ﴿وتجوز إلى سنين<sup>(4)</sup>، والأخيرة<sup>(5)</sup> بالجداد ما لم يكن جداً، قيل:

عشرة، قال: لا أدري تحديد عشرة، ولا ثلاثين، ولا خمسين﴾.

إن قلت: ما فائدة قوله: (وتجوز إلى سنين)، مع قوله: (ويشترط تأقيتها)، فإنّ جوازها إلى سنين داخل في اشتراط التأقيت؟ قلت: له فائدتان، إحداهما: أنّه لما قدّم أن أقلّ التأقيت هو الجداد الأوّل، خشي أن يفهم من كلامه أنّه لا يكون تأقيتها إلا بتعدّد مرّات الجداد، فبيّن أنّه يكون بالسنين أيضاً. الثانية: أنّه أراد بهذا الكلام، أنّه يجوز عقد المساقاة إلى سنين قليلة

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 553.

(2) ينظر: 12/ 5، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) في «م2»: (سنين) بدلاً من: (سنين)، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 149، ومتن التوضيح 3/ لوحة 75، والتمن المطبوع ص 430.

(5) (الأخرة) في: «ت» و«م1» بدلاً من: (الأخيرة)، وما أثبتّه موافق لما في متن التوضيح 3/ لوحة 75، والتمن المطبوع ص 430.



وكثيرة، ما لم يكثر جدًّا، كما قال: ثمَّ السَّنة الأخيرة، إن اتَّفَق كون الجداد بأخرها فبيّن، وإن تأخَّر الجداد عنها لزم العمل إلى الجداد، وكان للعامل منه نصيبه. وقال مالك في كتاب محمَّد<sup>(1)</sup> فيمن ساقى حائطاً من صفر سنة إحدى وسبعين ومائة، إلى صفر سنة ثلاث وسبعين: فإنَّ وقى الأجل قبل طيب الثَّمرة وقبل جدادها، لم تخرج من يديه حتَّى تستكمل المساقاة فيه، وحتَّى يتمَّ جدادها. قال اللَّخمي<sup>(2)</sup>: ومجمل قوله على أنَّ الجداد قريب من انقضاء ذلك الأمد، وأنهما كانا يريان أنَّ الثَّمرة تطيب في تلك المدة، فيكونا قد قصدا إلى بيعها، ولو كان الطَّيب يتأخَّر عن تلك المدة بالشيء البين لم يصحَّ ذلك؛ لأنَّه استعمله على بيع منافعه في تلك المدة؛ ليأخذ ثمرة عامين، قلتُ: إنَّما يتمَّ هذا التَّفسير، إذا لم يكن للعامل شيء في الثَّمرة الثَّالثة، وأما إذا كان له منها نصيبه على شبه ما تقدَّم وهو ظاهر الرِّواية، فلا فساد فيها - والله أعلم - . قال ابن الموزان<sup>(3)</sup>: قال مالك: إذا جدَّ العامل النَّخل وبقيت نخل أو شجر نحو العشرين تأخَّرت، فعليه سقي جميع الحائط حتَّى يجدَّ ما بقي، وكذلك إن كانت عدائم<sup>(4)</sup>، وهي المؤخَّرة الطَّياب، وقال أيضاً في رواية ابن وهب<sup>(5)</sup>: إذا أخذ حائطاً فيه أصول مختلفة، من نخل، وكرم، ورمَّان، وغيره على سقي واحد، فعليه أن يسقيه كلَّه حتَّى يفرغ منه، ويردَّه إلى ربِّه، وقال مطرّف وابن الماجشون<sup>(6)</sup> في العدائم: إن كانت قليلة جدًّا فعلى ربِّ الحائط سقي حائطه كلَّه، عدائمه وما وجد منه، وليوف العامل حقَّه من ثمر العدائم، وإن كانت العدائم أكثر فعلى العامل سقي الحائط كلَّه، مثل: إذا جدَّ بعضه، وبقي بعضه، إن كان ذلك متناصفاً أو متشابهاً، فعلى العامل أن يسقي العدائم كلَّها

(1) ينظر: التَّوضيح 3/ لوحة 75.

(2) ينظر: التَّوضيح 3/ لوحة 75.

(3) ينظر: البيان والتَّحصيل 12/ 145.

(4) والعدائم: نوع من الرَّطب، يكون بالمدينة - على ساكنها أفضل الصَّلاة والسَّلام - يجيء آخر الرَّطب. الضَّحاح 5/ 1982، مادة: (ع د م).

(5) ينظر: التَّوادر والزَّيادات 7/ 305، والبيان والتَّحصيل 12/ 146.

(6) ينظر: التَّوادر والزَّيادات 7/ 305، والتَّوضيح 3/ لوحة 75.

وحدها، وعلى ربّ الحائط سقي باقيه<sup>(1)</sup>. قال ابن الماجشون<sup>(2)</sup>: وإن كان في الجنان أنواع من الثمر: تين، وعنب، وفُرْسِك<sup>(3)</sup>، فجنى بعضها فهي كالعذائم سواء. وقال أصبغ مثله<sup>(4)</sup>، وقال مطرف<sup>(5)</sup>: كلما قطف منها ثمرة فقد انقضى السقاء فيها، قلت أو كثرت، واختاره ابن حبيب<sup>(6)</sup>.

### [مسألة: مساقاة العامل غيره]

قوله: ﴿وللعامل أن يساقى أميناً غيره﴾.

يعني أن العمل<sup>(7)</sup> في المساقاة يتعلّق بدمّة العامل، وليس هو كالأجير المعين، فله أن يساقى غيره، وشرط المؤلف في العامل الثاني أن يكون أميناً، وظاهره أنه سواء كان العامل الأول أميناً أو لا، وبتقدير أن يكون أميناً فلا يحتاج إلى تساويهما في الأمانة، فإن أراد هذا فهو خلاف «المدوّنة»<sup>(8)</sup>، وخلاف ما يقتضيه التّظّر؛ لأنّ المطلوب أن يكون الثاني مساوياً للأوّل في الأمانة، وكذلك أيضاً ينبغي أن يكون مساوياً له في القوّة على العمل. قال في «المدوّنة»<sup>(9)</sup>: ولمن سوقي في أصل أو زرع مساقاة غيره، مثل أمانته، فإن ساقى غير أمين ضمن، فإن قلت: تعليق ضمانه على عدم أمانة العامل الثاني، دليل على أنه لا يحتاج في هذه الصّورة إلّا إلى مطلق الأمانة، ولا يحتاج إلى المساواة فيها، كما هو اختيار اللّخمي<sup>(10)</sup>، قلت: لا دلالة على ذلك، وإنّما جرى في «المدوّنة» على عادته وعادة المتقدّمين في التّمثيل بالمسائل الجليّة

(1) ينظر: التّوادر والزّيادات 305/7.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) الفُرْسِك: مثل الخوخ في القدر وهو أجردُ أحمر وأصفر، ليس يتفلق عن نواه. ينظر: الصّحاح 1603/4، ولسان العرب 475/10، مادة: (ف ر س ك).

(4) ينظر: التّوادر والزّيادات 306/7.

(5) ينظر: التّوادر والزّيادات 306/7، والذّخيرة 99/6.

(6) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 75.

(7) في «م1»: (العامل) بدلاً من: (العمل) وهو تحريف.

(8) ينظر: 8/5، كتاب المساقاة، في المساقى يساقى غيره.

(9) ينظر: التّهذيب في اختصار المدوّنة 412/2.

(10) ينظر: منح الجليل 407/7، 408.

الحكم، وإضرابهم عمّا عداها، وتركهم المشكل حتّى يقع فينظر فيه، ولا شكّ أنّ الثّاني إن كان غير أمين في ضمان العامل الأوّل، لا أنّه إن كان دون الأوّل في الأمانة، أنّه لا ضمان على الأوّل، وقد قال في كتاب الرّواحل ما تتوّهم به قوّة السّؤال، حيث قال فيه<sup>(1)</sup>: وإن اكرتري دابّة ليركبها فحمل مكانه مثله في الحقّة والأمانة لم يضمن، وإن أكرى ممّن هو أثقل منه، أو غير مأمون ضمن، فهذا مثل ما ذكرناه عن «المدوّنة» في مسألة المساقاة، إلّا أنّ الذي له في الجُعَل والإجارة مثل ما ذكرناه في الجواب، وهو قوله هناك: وكره مالك<sup>(2)</sup> لمكترتي الدّابّة لركوبه كراءها من غيره، كان مثله أو أخفّ منه، فإن أكرها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن، إن كان أكرها فيما اكرتها فيه من مثله، في حاله وأمانته وخفّته، قال في «المدوّنة»<sup>(3)</sup>: لا يجوز أن يربح في المساقاة إلا ثمرًا، مثل: أن يأخذ على النّصف، ويعطي على الثّلاثين، فيربح السّدس، أو يربح عليه، قال مالك في كتاب محمّد<sup>(4)</sup>: إذا أخذ على النّصف ودفعه على الثّلاثين إلى غيره، وربّه عالم بذلك، فربّه أولى بنصف الثّمرة، ويرجع الثّاني على الأوّل بفضل ما بقي. قال القاضي ابن رشد<sup>(5)</sup> على قوله وربّه عالم: «هذا عندي على القول بأنّ السّكوت ليس كالإذن، وهو أحد قولي ابن القاسم، وأمّا على القول بأنّه كالإذن، فيجب أن يكون أحقّ بثلثي الثّمرة، ويرجع ربّ الحائط على العامل الأوّل بمثل سدس الثّمرة، وإذا كان الأوّل أحقّ بنصف الثّمرة، فهو مثل ما في «المدوّنة»، قال: وهو كلام خرج على غير تحصيل؛ لأنّ الواجب أن يرجع عليه، بقدر ما لصاحب الحائط من حظّه من الثّمرة في قيمة عمله، ويلزم على هذا إذا علم العامل الثّاني أنّ الأوّل على النّصف، أن تكون المساقاة فاسدة؛ لأنّه دخل على أن يكون له نصف الثّمرة، وقيمة ربع عمله، وذلك ما لا يحلّ، قال: وقد رأيت له لبعض أهل النظر».

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 477، كتاب كراء الرّواحل والدّوابّ، في المكروى يكرى غيره.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: 8/ 5، كتاب المساقاة، في المساقى يساقى غيره.

(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 75.

(5) البيان والتّحصيل 12/ 152.

## [مسألة: عجز العامل عن العمل ولم يجد أميناً]

قوله: ﴿فإن عجز ولم يجد، أسلمه ولا شيء له﴾ (1).

يريد وإن عجز عن العمل، ولم يجد أميناً على ما تقدّم له (2)، أسلم الحائط لربّه، ولا شيء له من الثمرة، وهذا صحيح، إذا قبل ذلك ربّ الحائط، وظاهر «المدونة» (3) وغيرها (4): أنّ الحكم كذلك، وإن لم يرض ربّ الحائط، وهو ممّا انتزع منه بعض الناس، أنّ عقد المساقاة غير لازم (5)، والمشهور كما تقدّم لزومه (6)؛ وكأنّهم قضوا هنا للعامل على ربّ الحائط، كما قضوا لربّ الحائط على العامل في عين السقي يغور (7) ماؤها، إن كان قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، وإن كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة، وإن لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق مثله، ويكون نصيبه من الثمرة رهناً بيده (8)، وقد أشار الباجي (9) وغيره (10) إلى أنّ قولهم هنا: إن كان قبل العمل فلا شيء على ربّ الحائط، يدلّ على أنّ المساقاة لا تلزم بمجرد العقد، وهو قول في المذهب (11). وقال بعض الشيوخ (12) في مسألة المؤلف: فإن قال ربّ الحائط: أنا أستأجر من يتمّ العمل، وأتبع ما صار له

(1) م ت: انظر كلام العلامة خليل في التوضيح. [466/5].

(2) (له) زيادة من: «م1».

(3) ينظر: 8/5، كتاب المساقاة، في المساقاة يعجز عن السقي بعد ما حلّ بيع الثمرة.

(4) رواه ابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك. ينظر: التّوادر والزيادات 309/7.

(5) ينظر: الذخيرة 105/6.

(6) ينظر: المعونة 1134/2، والمقدمات الممهّدة 552/2، وبداية المجتهد 253/2،

وعقد الجواهر 820/2.

(7) يغور: من غار الماء غوراً وغوراً؛ أي: ذهب في الأرض وسفلّ فيها. وقال اللحياني: غار الماء وغور: ذهب في العيون، وماء غور: غائر. ينظر: الصّاح 774/2، ولسان العرب 34/5، مادة: (غ و ر).

(8) ينظر: التّوادر والزيادات 315/7، 316.

(9) ينظر: المنتقى 134/5.

(10) ينظر: التّوادر والزيادات 315/7، والبيان والتحصيل 151/12.

(11) ينظر: الذخيرة 105/6.

(12) قاله اللخمي وابن يونس. ينظر: البهجة في شرح التّحفة 195/2.

من الثمرة، وأستوفي ما أديت، فإن فضل شيء فله، وإن نقص أتبعته به، فينبغي أن يكون ذلك كقول ابن القاسم<sup>(1)</sup> في المتزارعين: يعجز أحدهما بعد العمل وقيل طيب الزرع، يقال لصاحبه: اعمل، فإذا يبس الزرع بيع<sup>(2)</sup>، واستوفيت حقك، فما فضل فله، وما عجز أتبعته به؛ للزوم العمل له، هذا كله إن عجز العامل في المساقاة قبل العمل، وإن كان بعد الشروع فيه، وقبل بدو الصلاح فكذلك، وإن كان بعده فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: يباع نصيب العامل، ويستأجر عليه منه، فإن كان فضل كان له، وإن كان نقصان أنتمه، وقال سحنون<sup>(4)</sup>: إذا عجز رد إلى صاحبه، بمنزلة إذا عجز قبل صلاحه. قال<sup>(5)</sup>: والمساقاة أولها لازم كالإجارة، وآخره إذا عجز كالجعل يسلم لربّه، ولا شيء له.

### [مسألة: الإقالة في المساقاة]

قوله: ﴿ولهما أن يتقايلا﴾.

لما قدم أن رجوع الحائط إلى ربّه عند عجز العامل جائز، خشي أن يعتقد أن سبب جواز ذلك إنما هو الضرورة؛ لأجل عجز العامل، فبين أن ذلك يجوز أيضاً اختياراً منهما، وقد تقدم أنه يجوز للعامل أن يساقي غيره<sup>(6)</sup>، ورب الحائط أولى؛ لأن قصارى الإقالة أن تكون كإنشاء مساقاة مع أجنبي، غير أن ظاهر كلامهم: أن الإقالة تجوز على جميع أحوال الثمرة، قبل الزهوّ وبعده، وقد تقدم أن المشهور منع مساقاة ما حلّ ببعه<sup>(7)</sup>، قال أصبغ<sup>(8)</sup> عن ابن القاسم: إذا قال رب الحائط للعامل: اخرج من المساقاة على أن لك ربع

(1) ينظر: المدوّنة 8/5، كتاب المساقاة، المساقى يعجز عن السقي بعد ما حلّ بيع الثمرة.

(2) (بيع) سقطت من: «ل».

(3) ينظر: المدوّنة 8/5، كتاب المساقاة، المساقى يعجز عن السقي بعد ما حلّ بيع الثمرة.

(4) ينظر: الذخيرة 105/6.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) تقدّم هذا في ص 249 من هذا البحث.

(7) تقدّم هذا في ص 219 من هذا البحث.

(8) ينظر: التّوادر والزيادات 310/7.

الثمرة إذا طابت، فذلك جائز، وإذا قال ربّ الحائض بعد أن عمل وأنفق: أنا أعطيتك عيناً أو عرضاً على أن تخرج لم يجز، وإن أعطاه من الثمرة بعينها شيئاً قبل أن يطيب فإن كان جزءاً شائعاً: ربعاً، أو سدساً، جاز، ولا يكون كلاً منهما. قال ابن ميسر<sup>(1)</sup>: روى ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل جاز أن يعطيه جزءاً منها، وإن عمل لم يجز؛ لأنه كأنه أعطاه فيما تقدّم من عمله، ما جعل له من الثمرة وهو مجهول، وقاله أشهب في «العتبية»<sup>(2)</sup>. قال ابن حبيب<sup>(3)</sup>: إذا تشاركاً بجعل دفعه العامل إلى ربّ الحائض، يعني: من غير الثمرة، فعرس عليه قبل الجداد، ردّ الجعل، ورجع العامل إلى مساقاته، وغرم لربّ الحائض أجر ما عمل بعد ردّه عليه<sup>(4)</sup>، وكذلك إن عثر عليه بعد الجداد، فللعامل نصف الثمرة، ويؤدّي قيمة ما عمل بعد ردّه، ويأخذ ما كان آذاه. قال ابن الموّاز: إذا أخذ رجلان حائطاً مساقاةً فسلمه أحدهما لصاحبه بجزء من الثمرة، فذلك جائز<sup>(5)</sup>، وكذلك لو كان ملكاً لهما<sup>(6)</sup>، ولو أخذ حائطين مساقاةً، أو كانا ملكاً لهما، فأراد أحدهما أن يخرج الآخر على جزء منهما من ثمر إحدى الحائطين، لم يجز<sup>(7)</sup>.

### [مسألة: إفلاس ربّ الحائض]

قوله: ﴿ولا تنفسخ بفلس ربّه، ويبيع مساقى، وقيل: لا يباع حتى تنقضي أو يتركها﴾.

لما قدّم الكلام على عجز العامل، وأتبعه بالكلام على الإقالة، تكلم هنا على ما إذا عرض لربّ الحائض ما يباع عليه الحائض بسببه وهو الفلس، هل يمنع ذلك من التماضي على المساقاة؟ وذكر أنّ الحائض يباع على ربّه في

(1) ينظر: التّوادر والزّيادات 310 / 7.

(2) ينظر: البيان والتّحصيل 159 / 12.

(3) ينظر: التّوادر والزّيادات 315 / 7.

(4) ينظر: التّوضيح 3 / لوحة 76.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 176 / 12.

(6) (لهما) سقطت من: «ل».

(7) ينظر: البيان والتّحصيل 176 / 12.

الفلس، قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وسواء كان العامل عمل أم لا . قيل لابن القاسم: لم أجزته<sup>(2)</sup>؟ ولو أن رجلاً باع حائطه يعني قبل الإبار، واستثنى ثمرته لم يجز، قال: هذا وجه الشآن فيه، وليس هذا عندي باستثناء ثمره . وقال غيره<sup>(3)</sup>: لا يجوز بيع الحائط حينئذٍ ويوقف، إلا أن يرضى العامل بتركه فيحل بيعه، وهذان القولان هما اللذان ذكرهما المؤلف هنا، واختلف<sup>(4)</sup> رأي سحنون<sup>(5)</sup> في اختياره من القولين، فرجح مرّة قول ابن القاسم، قال: لعلّة الضّرورة بسبب الفلس، وقال مرّة أخرى<sup>(6)</sup>: إنّما يجوز بيعه إذا كانت المساقاة سنة واحدة؛ لجواز بيع الرّبع والحوائط، على أن يقبضها مبتاعها بعد سنة، وإن كانت المساقاة سنين فلا يجوز بيع الحائط بحال، ويبقى فيه أجله، كما لا يجوز بيع الرّبع، على أن يقبض إلى هذا الأجل، ويفسخ فيه البيع . وقال ابن الموّاز<sup>(7)</sup>: إن أبرت الثّمرة أو طابت، فذلك جائز، علم المبتاع أو لم يعلم، وإن لم تؤبّر لم يجز البيع، علم المشتري بالمساقاة أو لم يعلم، شاء البيع أو أبى، إذ لا يجوز للبائع حينئذٍ استثناء شيء من الثّمرة إذ لم تؤبّر، وقال في المشتري: يخرج العامل بشيء يعطيه من غير الثّمرة فلا يجوز، وأما بجزء منها أو بغير شيء فجائز .

### [الركن الرابع - الصيغة]

قوله: ﴿الرّابِع - الصّيغة﴾.

هذا الرّكن وإن كان حقّه أن يقدّم على الثلاثة التي قبله - لأنّه هو الواقع في الوجود أولاً - إلا أنّ المؤلف لما لم يذكر للمساقاة حدّاً ولا رسماً، إمّا لأنّها معلومة عند أكثر النّاس، وإمّا لأنّه استغنى عن التّعريف فيها بتعريف

(1) ينظر: 18/5، 19، كتاب المساقاة، في المساقى بفلس .

(2) ينظر: المصدر نفسه .

(3) ينظر: الدّخيرة 6/120 .

(4) ينظر: منح الجليل 7/408 .

(5) من كتاب ابنه . ينظر: التّوادر والزّيادات 7/316 .

(6) ينظر: الدّخيرة 6/120، 121 .

(7) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 76 .

القراض كما أشرنا إليه، فصارت الصيغة لهذه الحقيقة كـ بعض اللواحق؛ لأنها إن لم تتعيّن لها صيغة فلا كلام، وإن تعيّن كان ذلك حكماً على هذه الماهية؛ لأنها<sup>(1)</sup> لا تتعدّد إلّا بلفظ<sup>(2)</sup> خاصّ، فلذلك - والله أعلم - . آخر هذا الركن عن غيره من الأركان السابقة.

### [مسألة: الصيغة في المساقاة]

قوله: ﴿مثل: ساقيتك، وعاملتك على كذا، فيقول: قبلت، وما في معناها من قول وفعل﴾.

ظاهر كلامه بل صريحه أن الصيغة لا تنحصر في قوله: (ساقيتك)، والمُحكى عن ابن القاسم<sup>(3)</sup>: أنها محصورة في ذلك، وحكي عن سحنون<sup>(4)</sup>: أنها تتعدّد بلفظ الإجارة، وفي صحّة هذا عنه عندي نظر، فإن صحّ، فلا شكّ أنّها تتعدّد عنده بلفظ عاملتك، وبالجملة أنّ كلام المؤلف مقتض؛ لعدم انحصار صيغة المساقاة في لفظ ساقيتك، [وأنّه لا يقوم مقام ساقيتك]<sup>(5)</sup>، وعاملتك كلّ لفظ يدلّ على المعاوضة في المنافع، وأنّ المعاوضة في ذلك كافية؛ لأنّ الضمير المخفوض من قوله: (معناها)، عائد إلى لفظ (ساقيتك، وعاملتك، وقبلت)، وقد فسّر<sup>(6)</sup> جميعها بقوله: (من قول وفعل).

### [المساقاة الفاسدة]

قوله: ﴿وللفاسدة ثلاثة أحوال قبل العمل فتفسخ﴾.

«يعني أنه إذا عثر على المساقاة الفاسدة قبل العمل وجب فسخها على أصل المذهب<sup>(7)</sup>، وإلّا لما كانت فاسدة، وإذا فسخوا البيعات المكروهة قبل

(1) في «ل» و«م»: (فإنّها) بدلاً من: (لأنّها).

(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 552، وبداية المجتهد 2/ 253، والذخيرة 6/ 105.

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 552.

(4) ينظر: الذخيرة 6/ 105.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م».

(6) في «ل»: (قسم) بدلاً من: (فسر).

(7) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 556، وبداية المجتهد 2/ 253، وعقد الجواهر الثمينة

823/ 2، والذخيرة 6/ 113.



الفوات فالفاسد أولى بالفسخ<sup>(1)</sup>، ووقع في بعض التسخ فتنفسخ مضارع  
انفعل، والأحسن كان فتفسخ مبني للمفعول.

قوله: ﴿الثانية بعد الفراغ فأربعة: أجرة المثل، ومساقاة المثل، ما لم  
تكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقى، أو أقل إن كان  
للمساقى، والزابع قول ابن القاسم: إن خرجا عن معناها كاشتراطه زيادة من  
عين أو عرض فأجرة المثل، وإن لم يخرجوا كمشاقاته مع ثمر أطعم، أو اشتراط  
عمل ربه معه، أو ساقاه مع بيع صفقة، أو بسنة كذا، أو سنة كذا، فمساقاة  
المثل﴾.

تصوّر القولين الأولين بيّن، وحاصل القول الثالث: إن كان الشرط  
الموجب للفساد وقع من ربّ الحائط فللعامل الأقلّ من مساقاة المثل، أو  
الجزء<sup>(2)</sup> الذي شرطاه<sup>(3)</sup>، وإن كان ذلك الشرط وقع من العامل على ربّ  
الحائط، فللعامل الأكثر من ذلك، وتصوّر القول الرابع<sup>(4)</sup> أيضاً بيّن. قال  
بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: والخلاف المذكور في القراض الفاسد يجري مثله في  
المساقاة الفاسدة. والقول الرابع من الأقوال التي ذكرها المؤلف هو مذهب  
ابن القاسم<sup>(6)</sup>، وهو استحسان عندهم، والمسألان الأوليان<sup>(7)</sup> من المسائل  
الأربع التي ذكرها المؤلف، مثلاً للقسم الثاني من قسمي القول الرابع هما:  
في «المدونة»<sup>(8)</sup>، والاثنتان الباقيتان<sup>(9)</sup> في «العتبية»، قال ابن رشد<sup>(10)</sup>: ويلزم

- (1) نقله الحطّاب حرفياً عن ابن عبد السلام. مواهب الجليل 488/7.
- (2) في «ل»: (والجزء) بدلاً من: (أو الجزء).
- (3) في «م2»: (بشترطان) بدلاً من: (شرطاه).
- (4) في «م2»: (الفرق) بدلاً من: (الرابع).
- (5) منهم ابن الماجشون وروايته عن مالك، وقول أشهب. ينظر: المقدمات الممهّدات  
557/2.
- (6) ينظر: المدونة 10/5، 11، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.
- (7) في «ل» و«م2»: (الأولتان) بدلاً من: (الأوليان).
- (8) ينظر: 10/5، 11، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.
- (9) في «ل»: (والاثنتان البقيتان) بدلاً من: (والاثنتان الباقيتان).
- (10) ينظر: البيان والتحصّل 12/152، 171.

على الأخيرة منهما<sup>(1)</sup> إذا ساقاه في حائطين، أحدهما على الثلث، والثاني على التّصف، وكذلك إذا ساقاه في حائط على أن يكفيه مؤونة حائط آخر، فقال: إنّه تكون له إجارة مثله في الذي شرط عليه كفايته، ويردّ في الآخر إلى مساقاة مثله. قال: وكان يمضي لنا<sup>(2)</sup> عند من أدركناه من الشيوخ: أنّ الذي يردّ فيه على مذهب ابن القاسم من المساقاة الفاسدة إلى مساقاة مثله، هي المسائل الأربع<sup>(3)</sup>. يريد التي ذكرها المؤلّف، وسائرهما كلّها يردّ فيها<sup>(4)</sup> إلى إجارة المثل، فعلى تأويلهم يكون هذا قولاً خامساً في المسألة، قال<sup>(5)</sup>: «والصّواب<sup>(6)</sup> أنّ ما ذهب إليه ابن حبيب<sup>(7)</sup> على الأصل الذي ذكرناه، مفسّر لمذهب ابن القاسم<sup>(8)</sup>، لا خلاف له» قلت: وقد تقدّم في أثناء الكلام على المسائل فروع يردّ فيها إلى مساقاة المثل.

**قوله: ﴿الثالثة في أثناء العمل تنفسخ، إن كان الواجب أجرة المثل، وتمضي إن كان مساقاة المثل﴾.**

يعني أنّا إذا عثرنا على فساد المساقاة بعد الشروع فيها، وقبل تمام العمل، حيث حكمنا بأجرة المثل قطعنا بقيمة العمل، كما هو الحكم في الإجارة الفاسدة، وحيث حكمنا بمساقاة المثل، فالضرورة داعية إلى إتمام العمل؛ لأنّ العوض على هذا التقدير إنّما يدفع للعامل من الثمرة التي تكون في الحائط، لا من غيرها، وقد أنتج هذا أنّ إجارة المثل تتعلّق بدمّة ربّ الحائط، وأنّ مساقاة المثل لا تتعلّق بدمّته، بل تكون في ذلك الحائط - والله

(1) في «ل»: (منها) بدلاً من: (منهما).

(2) في «م»: (لها) بدلاً من: (لنا).

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 558 / 2.

(4) (فيها) ساقطة من: «ل».

(5) المقدمات الممهّدة 558 / 2.

(6) (والصّواب) ساقطة من: «ل».

(7) (ابن القاسم) بدلاً من: (ابن حبيب) في «ل» وهو خطأ من الناسخ. ينظر: المقدمات الممهّدة 558 / 2.

(8) ينظر: المقدمات الممهّدة 558 / 2.

أعلم .- وقد تقدّم من<sup>(1)</sup> هذا المعنى مختلفاً فيه في كتاب القراض .

### [مسألة: العثور على المساقاة الفاسدة وحكمها]

قوله: ﴿ وحكمها بعد سنة من سنين، حكّمها في أثناء سنة ﴾.

يريد أنه لا فرق بين أن يكون العثور على المساقاة الفاسدة في أثناء سنة، أو بعد انقضائها من سنّي المساقاة الفاسدة، ولا يقال هذا ظاهر إذا كانت الإجارة هي الواجبة، وأمّا إذا كان الواجب هو مساقاة المثل فينبغي أن يفسخ باقي السنين؛ لأنّ الحائض قد تقلّ ثمرته في عام وتكثر في آخر، فلو لم يتماديا على العمل إلى منتهى المدة لغبن أحدهما، وقال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup> فيمن طابت ثمرة نخله فساقاها في هذه السنة وستين بعدها: [لم تجز، ويفسخ، وإن جدّ الثمرة العامل، ويعطى ما أنفق عليها، وأجر عمله فيها]<sup>(3)</sup>، فإن عمل بعد جداد الثمرة لم أفسخ بقية المساقاة، وله استكمال الحولين الباقيين، وله فيهما مساقاة مثله، ولا أفسخها بعد تمام العام الثاني، إذ قد تقلّ ثمرة الثاني وتكمل في الثالث فأظلمه، وهذا كأخذ العوض قراضاً إن أدرك بعد بيعه، [وقبل أن يعمل فسخ، وله أجر مثله في بيعه، وإن عمل فله قراض مثله مع أجره ببعه]<sup>(4)</sup>، غير أنّ في «الموازاة»<sup>(5)</sup>: «إن أدرك قبل مجيء ثمرة قابل فسخ، وأخذ إجارة مثله ونفقته، وإن لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ إلى بقية السنين»، فجعل الفوات ظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة، وهو مخالف لما فوق هذا، فتأمله.

(1) (من) زيادة من: «ل».

(2) ينظر: 10/5، كتاب المساقاة، في المساقاة التي لا تجوز.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».

(4) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».

(5) التوارد والزيادات 298/7.

## [كتاب المزارعة]

### [المزارعة - تعريفها ودليلها]

قوله: ﴿المزارعة﴾.

قال الجوهري<sup>(1)</sup>: «الزَّرع واحد الزَّرْع، وموضعه مزرعة ومزدرع، والزَّرع أيضاً: طرح البذر، والزَّرع أيضاً: الإنبات، يقال: زرع (2) الله؛ أي: أنبت، ومنه قوله تعالى: ﴿أَنْتَ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾ (64) [الواقعة: 64]، ويُقال للزَّبيبي زرع الله؛ أي: جبره، وازدرع فلان؛ أي: احترث، وهو افتعل، إلا أن التاء لما لأن مخرجها لم توافق الزاي لشدتها، فأبدلوا منها دالاً؛ لأن الدال والزاي مجهورتان، والتاء مهموسة. قال (3): «والمزارعة معروفة». قلت: وهي في عرف الفقهاء وأهل الزمان: المفاعلة في شركة الحرث. وخرَّج البزار<sup>(4)</sup> عن أبي هريرة<sup>(5)</sup> قال، قال رسول الله ﷺ: «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلَكِنْ لِيَقُلْ حَرَثْتُ»<sup>(6)</sup>، وفي

(1) في الصحاح 3/ 1224، 1225، مادة: (زرع).

(2) في «ل»: (أزرعه) بدلاً من: (زرعه).

(3) في الصحاح 3/ 1225، مادة: (زرع).

(4) والبزار هو أبو بكر، أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، من العلماء بالحديث، صدوق مشهور، من أهل البصرة، له مسندان أحدهما كبير سماه: «البحر الزاخر»، والثاني صغير. توفي عام 292هـ. ينظر: ميزان الاعتدال 1/ 124، وكشف الظنون 2/ 1682، والأعلام 1/ 189.

(5) وأبو هريرة رضي الله عنه هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، على أصح الأقوال، صاحب رسول الله ﷺ، أسلم عام خيبر سنة سبع من الهجرة، من أهل الضفة، كان من المواظبين على صحبة النبي ﷺ، روى عن أبي بكر، وعمر وغيرهم، وعنه جماعة كبيرة من الصحابة والتابعين وغيرهم. توفي عام 57هـ، وقيل: غير ذلك. ينظر: أسد الغاية 3/ 301، وتذكرة الحفاظ 1/ 32.

(6) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4/ 120، باب فيمن غرس غرساً أو زرع زرعاً، =

الصحيح<sup>(1)</sup> من حديث جابر<sup>(2)</sup> بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «لَا يَغْرَسُ مُسْلِمٌ غَرْسًا، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ وَلَا دَابَّةٌ وَلَا شَيْءٌ، إِلَّا كَأَنَّهُ لَهُ صَدَقَةٌ»، وقد تقدّم<sup>(3)</sup> السبب في ترك المؤلف تعريفها. قيل<sup>(4)</sup>: وهي دائرة بين الإجارة والشركة، والأقرب عندي أنها شركة حقيقة، إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال، وقد اضطرب المذهب هل هي عقد لازم<sup>(5)</sup>؟ أو جائز<sup>(6)</sup>؟

### [حُكْمُ الْمَزَارَعَةِ]

قوله: ﴿والمشهور جوازها، وإن لم يشتركا في الدواب والآلة﴾.

هما روايتان عن مالك في «المدونة»<sup>(7)</sup>، والأصل هو الشاذ؛ لأنّ الذي تكون به الشركة لا بدّ أن يكون ضمانه منهما، فإن لم يشتركا فيه لم يضمن كلّ

= وقال الهيثمي: أخرجه الطبراني في الأوسط، والبزار، وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجم له، وبقية رجاله ثقات. ولم يتوافر لديّ مسندا البزار، لا الكبير الموسوم بـ «البحر الزاخر»، ولا الصغير.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه 1188/3، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزّرع، رقم الحديث (1552).

(2) وجابر رضي الله عنه هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو من بني جشم الأنصاري المدني، صاحب رسول الله ﷺ، وابن صاحبه، ممّن شهد العقبتين مع أبيه، ثم شهد بدرًا، ومن المشاهد تسع عشرة غزاة. توفي عام 94هـ. ينظر: الاستيعاب 220/1، والإصابة 434/1، والتاريخ الكبير 207/2.

(3) في ص 209 من هذا البحث.

(4) في «م 1»: (قبل) بالباء الموحدة بدلًا من: (قيل)، وهو تصحيف. ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرّضاع 513/2، والتوضيح 3/لوحة 77.

(5) هذا قول سحنون وابن كنانة وابن الماجشون وابن القاسم في كتاب سحنون، وبه قال: ابن زرب، وابن الحرث، وابن الحاج. ينظر: البيان والتحصيل 395/15، وشرح حدود ابن عرفة للرّضاع 513/2، والتّاج والإكليل 153/7، ومواهب الجليل 153/7، وحاشية الدسوقي 372/3، والبهجة في شرح التّحفة 204/2.

(6) وهو قول ابن القاسم في المدونة 54/5، كتاب الشركة، الشركة بالعروض، وينظر: شرح حدود ابن عرفة للرّضاع 513/2، والتّاج والإكليل 153/7.

(7) ينظر: 52/5، 53، كتاب الشركة، في الشركة في الزّرع.

واحد منهما إلا الذي أخرجه خاصة، والذي رأيته من النسخ في هذا الموضوع: هو<sup>(1)</sup> إثبات الواو في قوله: (وإن لم)، والصواب حذفها؛ لأن إثباتها موجب؛ لأن يكون الخلاف المذكور مع وجود الشركة في الآلة، وليس كذلك، وإنما هو إذا لم تكن بينهما شركة في الآلة - والله أعلم - . وكان الأولى تأخير هذا الفرع بعد الشرط الذي يذكره الآن؛ لوجوب العناية بالمتفق عليه قبل المختلف فيه .

### [شرط المزارعة]

قوله: ﴿وشرطها: السلامة من كراء الأرض بما يُمنع كراؤها به﴾.

يعني أنّ شرط المزارعة هو السلامة من كراء الأرض بما تنبت<sup>(2)</sup>، ومن كرائها بالطعام<sup>(3)</sup>، وعبارة أكثرهم في هذا الموضوع: السلامة من كراء الأرض بما يخرج منها، وإنما عدل المؤلف عن ذلك - والله أعلم -؛ لأنه اعتقد أنّ هذا الكلام لا يجمع كلّ المقصود؛ لأنّ الأرض كما يمتنع<sup>(4)</sup> كراؤها بما يخرج منها، كذلك يمتنع كراؤها بالسمن والعسل وشبهه من الطعام الذي لا يخرج منها، فعدل إلى العبارة التي ذكرها، والظاهر أنّ عبارتهم في هذا الموضوع لا تعقب فيها؛ لأن السمن وشبهه من الطعام لا مدخل له في المزارعة عادةً ولا شرعاً، وما هو بهذه الصفة لا يحتاج إلى ذكره، ولا إلى التحرّز منه، وقد تقدّم لنا أنّ بعضهم يقول: كلّ ما تُطلب السلامة منه، فلا يعدّ في الشّروط التّحرّز منه، وإنما يحسُنْ عدّه في الموانع، وذلك حسنٌ من قائله، فلهذا لا ينبغي ذكر هذا الكلام بجملته على الطريق الذي ذكره المؤلف - والله أعلم - . وخالف الداوديُّ أحمدُ بنُ نصر<sup>(5)</sup>

(1) في «1م»، «2م»: (فيه) بدلاً من: (هو).

(2) ينظر: التّوادر والتّزيادات 7/ 351، والذّخيرة 6/ 126.

(3) ينظر: التّوادر والتّزيادات 7/ 352.

(4) في «ل»: (يمنع) بدلاً من: (يتمنع).

(5) والداودي هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الأسدي المالكي الطرابلسي، الإمام الفاضل المحدث الفقيه المتكلم، سكن طرابلس الغرب، حمل عنه أبو عبد الملك البوني، وأبو بكر أحمد بن أبي عمر بن أبي محمد بن أبي زيد. من مؤلفاته: «التّامي» =

في ذلك<sup>(1)</sup>، فأجاز المزارعة<sup>(2)</sup>، ولو أدت إلى كراء الأرض بما يخرج منها.

### [مسألة: امتناع مقابلة جزء من البذر بجزء من الأرض]

قوله: ﴿فمتى كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض فسد﴾.

يعني فيلزم من اشتراط السلامة التي ذكرها، أنه متى كان جزء من البذر عوضاً عن الأرض أو عن جزء منها فإن المزارعة فاسدة<sup>(3)</sup>؛ لِمَا قد تقرّر في غير هذا الموضوع، من منع كراء الأرض بذلك، ومن هذا ما ذكره سحنون، وابن حبيب<sup>(4)</sup>: إذا اشترك اثنان فأخرج أحدهما الأرض وثلاث البذر، على أن يكون<sup>(5)</sup> العمل على أحدهما وثلاثا الزريعة، لم يجز<sup>(6)</sup>؛ لأنّ جزءاً من الزريعة في مقابلة جزء من الأرض، وكذلك<sup>(7)</sup> إذا أخرج أحدهما ثلثي الأرض وثلاث البذر، وأخرج الآخر ثلث الأرض وثلثي البذر، والعمل والزرع بينهما نصفين، قال سحنون: وكأنّه أكرى<sup>(8)</sup> سدس أرضه بسدس بذر صاحبه.

### [مسألة: زراعة الأرض التي لا خطب لها]

قوله: ﴿وفي أرض لا خطب لها: قولان﴾.

لا يريد أنهما تساويًا، فأخرج العمل والبذر، وزاد صاحب البذر الأرض، على أن<sup>(9)</sup> الشّركة بينهما على التّصف، فإنّ هذا الفرع يذكره بعد

= في شرح «الموطأ»، و«الراعي» في الفقه، و«التّصحيح» في شرح البخاري، و«الإيضاح» في الردّ على القدرية. توفي بتلمسان سنة 402هـ، وقيل: سنة 440هـ. ينظر: معجم المؤلّفين 2/ 194، وشجرة التّور الزّكية ص 110.

(1) ينظر: حاشية الدّسوقي 3/ 37.

(2) وكذلك الأصيلي، ويحيى بن يحيى. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 77، وحاشية الدّسوقي 3/ 372.

(3) ينظر: عقد الجواهر الثّمينة 2/ 827، والدّخيرة 6/ 126.

(4) ينظر: التّاج والإكليل 7/ 157.

(5) في «م1»، و«م2» زيادة: (يكون).

(6) ينظر: عقد الجواهر الثّمينة 2/ 828.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) في «م2»: (اكرى) بدلاً من: (أكرى).

(9) من «ل» سقطت: (أن).

هذا، وكلامه هنا لا يحتمله، وإنّما يريد ما يمكن أن يستدرك به عليه في شرط السلامة، وهو إذا أخرج أحدهما العمل والأرض، وأخرج الآخر البذر، فإنّ الأرض إن كان لها خطبٌ لم يجز، وإن كان ليس لها خطب ولا بال ففي ذلك قولان، أحدهما: الجواز<sup>(1)</sup>، بناءً على أنّ ما لا خطب له لا يضرّ تطوُّل أحدهما به في العقد، والقول الثاني: وهو مذهب ابن عبدوس<sup>(2)</sup>: أنّ ذلك لا يُغتفر في هذا الموضع؛ لما يؤدّي إليه من كراء الأرض بما يخرج منها، وإنّما يُغتفر في شرط الاعتدال، فلا يتخرّم هذا الشرط إذا تناول أحدهما باليسير.

### [مسألة: اشتراط كون ما يقابل الأرض معادلاً لكرائها]

قوله: ﴿ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا خطب له﴾.

الضمير المنصوب من قوله: (يُقَابِلُهَا)، والضمير المخفوض من قوله: (لكرائها) راجع إلى الأرض، وفي اشتراطه المعادلة بين مقابليها وبين كرائها<sup>(3)</sup>، ولم يقل إنّهُ تُشترط المعادلة بين مقابليها وبينها<sup>(4)</sup> - وإن كان ذلك هو الأصل وإليه يؤول كلامه - زيادة تأكيد في طلب المساواة؛ لأنّ المعادلة على الوجه الذي ذكره، أدلّ على اشتراط طلب التّقويم من الوجه الذي تركه، فإن قلت: فهل يظهر فرق بين قوله في الشرط الأول: (وشرطها السلامة)<sup>(5)</sup>، وذكره ذلك بلفظ المصدر، وبين قوله ثانياً: (ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً)، وذكره إيّاه<sup>(6)</sup> بصيغة الفعل؟ قلت: يحتمل أن يكون سبب ذلك: هو أنّ شرط صحّة المزارعة التي تختصّ به عن أنواع الشركة، إنّما هو السلامة ممّا ذكره، وأمّا المعادلة والمساواة فمطلوبة في سائر أنواع الشركة، فلذلك أضاف الشرط الأول إلى المزارعة؛ لظهور الإضافة في الاختصاص، ولم

(1) ينظر: التّوادر والزيادات 355/7، ومنح الجليل 338/6.

(2) ينظر: التّوادر والزيادات 355/7، والتّاج والإكليل 158/7.

(3) من «ل» سقطت: (كرائها).

(4) في «ل»: (بين ذلك) بدلاً من: (وبينها).

(5) تقدّم الشرط في ص 261.

(6) في «ل»: (أيضاً) بدلاً من: (إيّاه).



يفعل ذلك في الشَّرط الثَّاني - والله أعلم - . ولفظة: (وقيل) بإثر قوله: (المنصوص)، ليست بثابتة في كلِّ النَّسخ، وإثباتها يوجب مقابلة المنصوص بالمنصوص، وقد قدَّمتنا العذر عنه مراراً. قال سحنون: «وما روي عن مالك وغيره من أصحابنا، أنَّه لا<sup>(1)</sup> تجوز الشَّركة إلَّا بالاعتدال فصواب؛ لأنَّ سنَّة الشَّركة التَّساوي، فإذا خرجت عن ذلك خرجت<sup>(2)</sup> عن حدِّ ما أرخص فيه منها، وصارت إجارة فاسدة، قال: وإتِّمَّ التَّفاضل الَّذي يرجع فيه بعضهم على بعض بكرائه، أن يفضله بشيء مفرد لا عوض للآخر فيه، فأما لو اعتدلا في البذر، وأخرج هذا الأرض، وهذا العمل، وكراء ذلك مختلف بما يكثُر أو يقلُّ، فلا تراجع فيه؛ لأنَّ العمل إن كان أكثر من كراء الأرض، فلم يكرِّ نصف أرضه إلَّا بنصف عمل الآخر ويقره<sup>(3)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: وجه العمل في المزارعة: أن يعتدلا فيما أخرجاه من الزَّرِيعَة، وجميع ما يحتاجان إليه، فإن تفاضلا في ذلك فانظر، فإن عقدا على أن يعتدلا ويتكافأ، جاز ما فضل به الآخر صاحبه طوعاً، قلَّ أو كثر إذا اعتدلا في الزَّرِيعَة، ثم تفاضلا في غيرها، وسلما من أن تكون الأرض كراء من الزَّرِيعَة، وقال سحنون<sup>(5)</sup>: إذا صحَّ العقد، جاز أن يتفاضلا، ولم يفرِّق بين زَّرِيعَة ولا غيرها، وهذا الَّذي ذكرنا من الخلاف، مغاير للقول الثَّاني الَّذي ذكره المؤلِّف، إن كان لفظ (وقيل) ثابتاً.

### [صور المزارعة الصحيحة]

قوله: ﴿فلو كانت الأرض منهما، والبذر منهما، وتساويا في العمل، أو البذر من عند أحدهما، ومقابله عمل يساويه، جاز، خلافاً لابن دينار، وقيل: يغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثَّانية﴾.

هاتان صورتان ذكرهما المؤلِّف كالتفريع على ما تقدَّم، وليستظهر بهما

(1) سقطت (لا) من: «ل».

(2) في «م»: (أخرجته) بدلاً من: (خرجت).

(3) التَّوادر والزيادات 353 / 7.

(4) ينظر: الهجة في شرح التحفة 208 / 2.

(5) ينظر: مواهب الجليل 155 / 7، ومنح الجليل 340 / 6.

على الخلاف الذي ذكره فيهما، فالصورة الأولى: أن يُخرجا معاً الأرض من عندهما بملك رقبة أو منفعة، وكذلك البذر، يريد وهما متساويان في ذلك كله، بدليل قوله: **(وتساويا في العمل)**، ولا شك في جواز هذه<sup>(1)</sup>، والصورة الثانية: أن يكون البذر من عند أحدهما، ومن عند الآخر العمل، وهو مساوٍ للبذر، والأرض منهما، وهما أيضاً فيها متساويان، وهذه الصورة دون الصورة التي قبلها؛ لأنه لا يُعلم في الأولى خلاف منصوص في المذهب، وأما الثانية ففيها أولاً إحدى الروایتين السابقتين عن مالك<sup>(2)</sup>، حيث قال المؤلف: **(والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدواب والآلة)**، إلا أن المؤلف جمع هنا بين هاتين الصورتين، وأجاب عنهما بجواب واحد، وهو الجواز<sup>(3)</sup>، وحكى فيه خلاف ابن دينار<sup>(4)</sup>، وظهره أن الخلاف في الصورتين معاً، وإنما حكاه سحنون - أعني: خلاف ابن دينار - في الصورة الثانية، ولم ينقل أحد فيما رأته عن ابن دينار خلافاً في الصورة الأولى، ففي كلام المؤلف ما تراه من إيهام إعادة الخلاف إلى الصورتين، وأيضاً فبتقدير أن يتأول له<sup>(5)</sup> متأول قصر الخلاف على الصورة الثانية - كما نقلناه - فليس في ذكر خلاف ابن دينار هنا كبير فائدة، سوى أنه سمي المخالف<sup>(6)</sup>، وإلا فقد كان يستغني عن إفادة الخلاف بقوله في صدر هذا الفصل: **(والمشهور جوازها وإن لم يشتركا)**<sup>(7)</sup> نعم، لو ذكر هناك السبب في منع المزارعة عند مالك، وهو انتفاء الضمان لِمَا أخرجاه كما قدمناه، وذكر هنا سبب المنع عند ابن دينار، وهو الفحص المؤدي إلى كراء الأرض بالبذر لكان حسناً، كما فعل سحنون في المسألتين، ولَمَّا ذكر سحنون الصورة الثانية والجواز فيها عن مالك، قال بإثره: ولم يجزه ابن

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 78.

(2) ينظر: المدونة 5/ 52، 53، كتاب الشركة، في الشركة في الزرع.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 78.

(4) ينظر: التوادد والزيادات 7/ 358.

(5) من «ل» سقطت: (له).

(6) في «ل»: (الخلاف) بدلاً من: (المخالف).

(7) في «ل»: (يشترطا) بدلاً من: (يشتركا).

دينار<sup>(1)</sup>، وخالف فيه مالكا، وجعله مثل عرض<sup>(2)</sup> وذهب بذهب<sup>(3)</sup>، قال سحنون<sup>(4)</sup>: هذا جائز بخلاف المراطلة، ولعل المؤلف لما رأى أنّ المانع عند ابن دينار هو الفضّ المؤدّي إلى كراء الأرض بالبذر، ورأى تقدير الفضّ في الصّورة الأولى ممكناً، حمّله ذلك على اعتقاد خلاف ابن دينار في الصّورتين معاً، لكن اعتبار هذا المعنى وطرده مانع من كثير من المسائل المتفق على جوازها في شركة العين وغيرها، فإن قلتَ مجيباً عن أصل السّؤال الوارد على المؤلف في إيهامه مخالفة ابن دينار في الصّورة الأولى: إنّ في كلام المؤلف ما يزيل ذلك الإيهام، وهو قوله: **(وقيل يغتفر اليسير فيهما)**، ألا ترى أنّ قوله: **(فيهما)** راجع إلى الصّورتين معاً؟ فدلّ على أنّ خلاف ابن دينار مقابل، ولا تتّم تلك<sup>(5)</sup> المقابلة إلاّ بأن يكون خلاف ابن دينار في إحدى الصّورتين، ولا يمكن رجوع ذلك الخلاف إلى الأولى وحدها؛ لما في ذلك من التنافر في الكلام، فيتعيّن رجوعه إلى الصّورة الثانية وحدها، قلتُ: إنّما أتى المؤلف بقوله: **(فيهما)**؛ لتتّم المقابلة بين هذا القول والقول الذي بعده، وهو قوله: **(وقيل: والكثير في الثانية)**، فمعنى كلامه إذن: أنّ في اغتفار<sup>(6)</sup> الزيادة<sup>(7)</sup> من أحدهما في المسألتين<sup>(8)</sup> ثلاثة أقوال، الأوّل: عدم اغتفارها مطلقاً بسيرة كانت أو كثيرة، الثّاني: اغتفار اليسير فيهما، الثّالث: اغتفار الكثير واليسير في الثانية، واغتفار اليسير وحده في الأولى<sup>(9)</sup>، وهذا الخلاف شبيه بما قدّمناه من الخلاف قبل هذا، والفرق بين الأولى والثّانية عند من فرّق بينهما، هو أنّ

(1) ينظر: الذّخيرة 6/ 127.

(2) في «ت»: (عوض) بدلاً من: (عرض).

(3) ينظر: التّوادر والزيادات 7/ 358، والذّخيرة 6/ 127، والذي في التّوضيح 3/ لوحة 78: «وجعله مثل ذهب وعرض بذهب وعرض».

(4) ينظر: الذّخيرة 6/ 127.

(5) سقطت (تلك) من: «ل».

(6) في «م2»: (اعتبار) بدلاً من: (اغتفار).

(7) ينظر: التّوادر والزيادات 7/ 353.

(8) في «م2»: (المسألة) بدلاً من: (المسألتين).

(9) في «ل»: (فهو الأولى) بدلاً من: (في الأولى).

الأولى: دخلا فيها على حقيقة الشركة دون مبايعة؛ لاشتراكهما في كل ما يُحتاج إليه في المزارعة، وذلك موجب لطلب الاعتدال بينهما، فلا يغتفر لهما إلا اليسير، الذي تدعو الضرورة إليه، وأمّا الصورة الثانية: فقصداً معاً إلى المبايعة فيما لم يشتركا فيه، والمبايعة مظنة المغابنة، ولا يشترط فيها التساوي، ولا يقال إنّ هذا الكلام يقتضي فساد الشركة، والفرض صحّتها، ألا ترى أنّ البيع والشركة لا يجتمعان على أصل المذهب؟ لأننا نقول بالبيع الذي يفسد الشركة عندهم هو الخارج عن الشركة، كما لو شاركه في زرع على إن باع له داراً أو ثوباً، وأمّا ما كان داخلاً في الشركة: كما إذا شاركه في الحرث على إن باع له نصف بقر الحراثة ونصف البذر والأرض، فإنّ ذلك ليس بمانع، نصّ عليه في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وقد قدّمنا ذلك في كتاب الشركة<sup>(2)</sup>.

### [مسألة: التبرع من أحدهما بعد عقد المزارعة]

قوله: ﴿وَأَمَّا لَوْ تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ فَجَائِزٌ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ وَلَا عَادَةٍ، كَالشَّرِكَةِ﴾.

يعني أنّ كلّ ما قدّمه ممّا يتبرّع به أحدهما لصاحبه من قليل أو كثير، فإنّما ذلك في أصل العقد، وأمّا عقد الشركة فلا بأس به؛ [لأنّه مجرد تطوّع لا يقدر وجوده في رفع الاعتدال الذي هو شرط في الشركة]<sup>(3)</sup>، بخلاف ما كان من ذلك في العقد، وهذا صحيح على القول بأنّ المزارعة لازمة بالعقد كالشركة<sup>(4)</sup>، وأمّا على القول بأنّها منحلّة إمّا قبل العمل، أو قبل العمل وبعده، فينبغي أن يكون حكم ذلك<sup>(5)</sup> حكم ما هو في نفس العقد، قال سحنون<sup>(6)</sup>: إذا صحّ العقد جاز أن يتفاضلا، وكذلك لو سلف أحدهما الآخر

(1) ينظر: 53/5، كتاب الشركة، في الشركة في الزرع.

(2) ينظر: «تنبيه الطالب»، كتاب الشركة، رسالة ماجستير، بتحقيق عبد الله شعبان.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(4) ينظر: التاج والإكليل 153/7.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».

(6) ينظر: التّوادر والزيادات 354/7، ومنح الجليل 340/6.

بعد صحّة العقد من غير وأي<sup>(1)</sup> ولا عادة، قال الشيخ أبو محمّد<sup>(2)</sup>: يريد سحنون؛ لأنّ الشركة تلزم بالتعاقد كالبيع، وذكر بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> أنّ في لزوم عقد المزارعة ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث بين الشروع في العمل فتلزم إلى منتهاها، وبين عدم الشروع فلا تلزم.

### [مسألة: إلغاء من عليه الأرض والتساوي فيما عداها]

قوله: ﴿ولو كانت الأرض من عند أحدهما فألغاهما، وتساويا فيما عداها، لم يجز إلا فيما لا خطب لها على المنصوص﴾.

قد تقدّم قبل هذا أنّ من شرط الشركة المعادلة<sup>(4)</sup>، وتقدّم الخلاف فيما إذا أدى ذلك إلى كراء الأرض بالبذر في شيء لا خطب له، ومراده هنا أنّه إذا خرجا عن المعادلة، بأن كانت الأرض من عند أحدهما ولا خطب لها، ولا ينبغي قصر ذلك على الأرض وحدها، بل هذا الحكم عام في كل ما تبرّع به أحدهما على صاحبه، قال في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>: إذا كانت الأرض لا خطب لها في الكراء كأرض المغرب وشبهها، فيجوز أن يلغي كراءها لصاحبه، ويخرج ما بعد ذلك بالسوية بينهما، وقال سحنون<sup>(6)</sup> في كتاب ابنه: لا يعجبني أن تلغى الأرض بين المتزارعين وإن لم يكن لها كراء، ولولا أن مالكا قاله لكان غيره أحب إليّ منه، فإن كان أراد المؤلف بمقابل المنصوص قول سحنون هذا، فليس بتخريج ولا بتصريح في الخلاف.

- 
- (1) في «ل»: (رأي) بدلاً من: (وأي)، وهو تحريف، والصواب ما أثبتته. والوأي: الوعد، يقال منه: (وأبته وأياً). ينظر: مختار الصحاح ص706، مادة: (وأي)، والثمر الداني إلى رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص508.
- (2) ينظر: التّوادر والزّیادات 354/7، ومنح الجليل 340/6.
- (3) ينظر: مواهب الجليل 153/7، 154.
- (4) هذا الشرط تقدّم في ص263 من هذا البحث.
- (5) ينظر: 52/5، كتاب الشركة، في الشركة في الزرع.
- (6) ينظر: مواهب الجليل 158/7، 159.

## [مسألة: الخماس]

قوله: ﴿فلو كانت الأرض من عند أحدهما مع جميع البذر، أو بعض البذر، والعمل على الآخر، فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثر، جاز، وإلا فلا﴾.

اشتمل كلامه هنا على مسألتين، إحداهما: أن تكون الأرض والبذر كلاهما من عند واحد، والعمل على الآخر، وحكى في هذه الصورة الجواز، وحكى اللخمي<sup>(1)</sup> فيها عن سحنون الجواز، وعن محمد<sup>(2)</sup>، وابن حبيب<sup>(3)</sup> المنع، وهذه هي مسألة الخماس ببلادنا<sup>(4)</sup>، وقد قال فيها<sup>(5)</sup> ابن رشد: إن كانا عقداً بينهما بلفظ الشركة جاز بلا خلاف، وإن كان بلفظ الإجارة امتنع بلا خلاف<sup>(6)</sup>، وإن كان العقد عرياً من اللفظين، فأجاز ذلك ابن القاسم<sup>(7)</sup>، ومنعه سحنون<sup>(8)</sup>، ورأى أن هذا هو تحقيق نقل المذهب<sup>(9)</sup> في ذلك، والمسألة الثانية التي اشتمل عليها كلام المؤلف أيضاً: أن يكون من عند أحدهما الأرض وبعض البذر، ومن عند الآخر العمل مع بقية البذر، فهذه الصورة أيضاً جائزة<sup>(10)</sup> بشرط أن يكون لصاحب العمل من بذر صاحب الأرض نسبة بذره فأكثر، فأما نسبة بذره فكما إذا أخرج كل واحد منهما نصف البذر، وأما أكثر فكما إذا كان على صاحب الأرض ثلثا البذر، وعلى صاحب العمل ثلثه، وذلك أن يكون ثلث البذر ممّا أخرجه ربّ الأرض في مقابلة ما أخرجه العامل من البذر، وهو الثلث، ويبقى في جانب صاحب الأرض ثلث البذر مع

(1) ينظر: التوارد والزيادات 7/ 351، والتوضيح 3/ لوحة 78، والخرشي 6/ 66.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 78.

(3) ينظر: المصدر نفسه 78، ومنح الجليل 6/ 338.

(4) م ث: قال خليل: ليس بظاهر؛ لأن في مسألة الخماس البقر والآلة من عند رب الأرض، وإنما للعامل جزء معلوم يساوي قيمة عمله، ويتبين لك ذلك بالوقوف على ما في أجوبة ابن رشد. [477/5] وما بعدها.

(5) من «ل» سقطت: (فيها).

(6) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 375، ومنح الجليل 6/ 349.

(7) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 375، والشرح الكبير 3/ 375.

(8) ينظر: منح الجليل 6/ 349.

(9) ينظر: المصدر نفسه 6/ 350.

(10) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 78.

جميع الأرض مقابلاً لعمل العامل، بخلاف العكس، إذا كان ثلثا البذر في جانب مخرج العمل، فإنه يكون أحد الثلثين من البذر مقابلاً للثلث الذي أخرجه ربّ الأرض، ويبقى في جانب العامل العمل، وثلث البذر، كلاهما مقابل الأرض، وذلك كراء للأرض بما يخرج منها، فمراد المؤلف بقوله: **(فإن كان للعامل نسبة بذره فأكثر جان)**؛ أي: فإن كان للعامل من البذر نسبة بذره فأكثر، لا أنه يخرج من البذر نسبة بذر ربّ الأرض فأكثر؛ لأنه إذا كان ذلك أكثر أدى إلى ما قلناه من الفساد، ويكون على ما فسّرنا به كلامه: الضمير المخفوض الذي أضيف إليه (بذر)، عائداً على العامل لا على ربّ الأرض، وقد يقع في بعض النسخ عوض قوله: **(فإن كان للعامل)**: فإن كان<sup>(1)</sup> العمل، ولا يظهر له كبير معنى إلا على تكلف، وقد قدّمنا قبل هذا، معنى هذه المسألة الثانية التي ذكرها المؤلف هنا.

### [مسألة: نوعيّة العمل المشترط]

قوله: ﴿والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدّراس على الأصح؛ لأنه مجهول، وعن ابن القاسم: والحصاد والدّراس﴾. لأنّ القول بالمنع لسحنون<sup>(2)</sup>، والقول بالإجازة هو من رواية حسين بن عاصم<sup>(3)</sup>، عن ابن القاسم<sup>(4)</sup>، كما ذكره المؤلف، وما احتجّ به سحنون من الجهالة ظاهر باعتبار الدّراس، وفيه نظر باعتبار الحصاد، إلّا أنّ عقد الشّركة لا بدّ فيه من مسامحة في الغرر، وليس هو في العمل مثل عقد الإجارة، وزاد في رواية حسين: ذكر نقل نصيب ربّ الأرض<sup>(5)</sup>، والبذر<sup>(6)</sup> على العامل،

(1) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(2) ينظر: التّوادر والزّيادات 361/7، 375.

(3) وحسين بن عاصم هو أبو الوليد حسين بن عاصم بن كعب بن محمد الثقفي، رحل من الأندلس وسمع من ابن القاسم وأشهب وابن نافع ومطرف، ونظرائهم، كان في سن عيسى بن دينار، واعتمد عليه ابن حبيب في الأسمعة، وُلّي السوق أيام الأمير محمد، وكان شديداً على أهلها، حتى حاد عن سنن القضاة في ذلك، توفي سنة 208هـ. ينظر: ترتيب المدارك 28/2، 29.

(4) ينظر: التّوادر والزّيادات 361/7، 375.

(5) من «ل» سقطت: (ربّ الأرض).

(6) في «ل»: (البقر) بدلاً من: (البذر).

وهكذا<sup>(1)</sup> ينبغي أن يجوز شرط نقل الزرع على العامل، عند من أجاز شرط الحصاد والدارس، فهو أقرب إلى الجواز من نقل<sup>(2)</sup> نصيب رب الأرض.

### [مسألة: البذر المشترك وشروطه]

قوله: ﴿ والبذر المشترك شرطه: الخلط كالمال ﴾.

يريد بالمشترك أن يكون كل واحد منهما شرط على صاحبه إخراج حظه من البذر، وقد يقال: إنه لا معنى لهذا الوصف؛ لأن البذر إذا كان من عند أحدهما لم يتأت فيه شركة؛ ليطلب فيه شرط الخلط أو لا يطلب، فإن قلت: ما الذي أفاده تشبيهه [بالمال؟ قلت: هو ما قدمه في كتاب الشركة بالمالين، حيث قال: ولا بد من خلط المالين تحت أيديهما أو أحدهما<sup>(3)</sup>]<sup>(4)</sup>، فإنه هناك لا يريد بذلك الخلط ما يتبادر إلى الذهن من جعلهما في وعاء واحد، بحيث لا يميّز كل واحد منهما عن الآخر، وإنما يريد ما هو أعم من هذا، أو من جمعهما في بيت متميّن، فهذا القدر كاف في حصول ذلك الشرط، حتى يكون الضمان فيهما معاً من الشريكين، فلو لم يقل المؤلف في مسألة البذر هذه: (كالمال)، لتبادر إلى الذهن الوجه الأول من هذين الوجهين، وهو أن يكونا بحيث لا يميّز أحدهما عن صاحبه، حتى<sup>(5)</sup> قال في كتاب ابن سحنون<sup>(6)</sup>: إنه يكفي في ذلك حمل البذرين إلى الفدان، وسكت المؤلف عن قول ابن القاسم في هذه المسألة: الشركة جائزة خلطاً أو لم يخلطاً على ما حكاها عنه بعض القرويين<sup>(7)</sup>، وأظن ذلك لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداءً، وأنه ممنوع أولاً، لكنّه إذا وقع مضى<sup>(8)</sup>، وهو الظاهر من تفرّعه.

(1) في «ل»: (وهذا) بدلاً من: (وهكذا).

(2) في «م1» و«ت»: (نقاء) بدلاً من: (نقل).

(3) ينظر: ص 281 من «تنبيه الطالب»، كتاب الشركة، رسالة ماجستير، بتحقيق عبد الله شعبان.

(4) ما بين المعقوفين سقط من: «ل».

(5) من «ل» سقطت: (حتى).

(6) ينظر: منح الجليل 6/341.

(7) ينظر: منح الجليل 6/342، 343.

(8) ينظر: المصدر نفسه 6/342.



### [مسألة: إخراج كل واحد منهما البذر]

قوله: ﴿فإن أخرجاه معاً وبذراه، فقليل: كالخلط، وقيل: إن عُلمت النواحي فلكل واحد نبت<sup>(1)</sup> بذره، ويتراجعان في الأكرية والعمل﴾.

يعني فإن أخرج كل واحد منها نصيبه من البذر وزرعه في فدان، ففي مطلق الإخراج حصلت المعية لا أتهما أوصلاه معاً إلى الفدان في وقت واحد، فإنهما لو فعلا ذلك لصحت الشركة على ما قلناه الآن عن ابن سحنون، فإذا زرع كل واحد ناحية ببذره قليل: الشركة بينهما ثابتة<sup>(2)</sup>، وهو معنى قول المؤلف: (فقليل كالخلط)، وتصوّر القول الثاني ظاهر.

### [مسألة: نبت بذر أحدهما دون بذر الآخر]

قوله: ﴿وعلى الصّحة لو لم ينبت بذر أحدهما، فإن غرّ لم يحتسب ببذره وعليه مثل نصف الثّابت، وإن لم يغرّ فعلى كل واحد مثل نصف بذر الآخر، والرّزق بينهما فيهما﴾.

يريد أنا إذا فرعنا على القول الأوّل بصحة الشركة ونبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخر، فلا يخلو: إمّا أن يكون من أخرج البذر الذي لم ينبت غاراً أو غير غار، فإن كان غاراً في ذلك فعليه مثل نصف الثابت لصاحبه، ولا عوض له في بذره الذي لم ينبت، وإن لم يغرّه<sup>(3)</sup> فعلى الذي لم ينبت مثل نصف بذر الثابت، وعلى الذي نبت بذره مثل نصف بذر الذي لم ينبت، وهذا هو معنى قول المؤلف: (فعلى كل واحد مثل نصف بذر الآخر)، ثم يكون الرّزق بينهما في الوجهين معاً، ويستوي في ذلك الغرور وعدمه، وهو مراد المؤلف بقوله: (فيهما)، وسكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بقيمة نصف العمل فيما لم ينبت، إن كان العمل على المغرور، وينبغي أن يكون له الرجوع بذلك؛ لأنّه غرور بالفعل - والله أعلم - . قيل: هذا كلّه إذا

(1) في «ل»: (حبة) بدلاً من: (نبت)، وما أثبتته موافق لمتن التوضيح 3/ لوحة 79، والتمن المطبوع ص 432.

(2) ينظر: الذخيرة 6/ 127.

(3) في «ل»: (يكره) بدلاً من: (يغرّه).

لم يعثر على ذلك إلا بعد انقضاء إبان الزراعة، ولو علم ذلك في إبان الزراعة وقد غرّ هذا صاحبه فالصّمان من الغارّ، وعليه أن يُخرج مكيلتها من زرّعة تنبت فيزرعها في ذلك القلب، وهما على شركتهما، ولا غرم على الآخر للغارّ، وإن لم يكن غره فليُخرجاً جميعاً قفياً آخر فيزرعاه في القلب، إن أحبّ وهما على شركتهما، قال ابن سحنون عن أبيه<sup>(1)</sup>: لا يجوز في المزارعة أن يُخرج هذا قمحاً، وهذا شعيراً، أو سلتاً، أو صنفين من القطنية، يخرج كلّ واحد منهما صنفاً ويعتدلان فيما بعد ذلك، فإن نزل ذلك فلكلّ واحد ما أنبت بذره، ويتراجعان في الأكرية، وقد قال بعد ذلك: تجوز الشّركة، بأن يُخرج هذا قمحاً وهذا شعيراً في المزارعة، وفي شركة التّجارة إذا اعتدلت القيمة<sup>(2)</sup>، وبالذنانير والدّراهم.

### [صور المزارعة الفاسدة]

قوله: ﴿وفي الفاسدة إن تكافأ في العمل فيبينهما، ويتراجعان غيره، وإن كان البذر من أحدهما مع العمل، فالزّرع له، وعليه الأجرة﴾<sup>(3)</sup>.

لما انقضى الكلام على حكم المزارعة الصّحيحة، أتبعه بالكلام على الفاسدة، فحكى فيها طريقين، إحداهما: تفصيلية، والثانية: إجمالية، وقد علمت شروط الصّحة<sup>(4)</sup> ممّا تقدّم، وأن المتوقّف على شرط ينعدم بانعدام ذلك الشّروط، أو بانعدام جزء من أجزائه، أو بقيام مانع، فلذلك كثرت صور المزارعة الفاسدة، واختلفت أحكامها، ورجّحت الطريقة الأولى على الثانية، وابتدأ المؤلّف بذكرها، وأتى بثلاث صور، الصّورة الأولى: ذكر فيها التّكافؤ في العمل، وهذه الصّورة وإن كان كلامه قابلاً فيها لأمر، فالمبتدأ إلى الذّهن منها: أن يكون لأحدهما الأرض، وللآخر البذر، والعمل بينهما، وقد علمت أنّ فساد هذا الوجه إمّا جاء من اختلال شرط السّلامة من كراء

(1) ينظر: التّوادر والزّيادات 368/7، ومواهب الجليل 156/7، ومنح الجليل 345/6.

(2) ينظر: التّوادر والزّيادات 368/7، ومنح الجليل 345/6.

(3) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من: (الأجرة).

(4) في «م1» و«م2»: (الصّحيحة) بدلاً من: (الصّحة).

الأرض بالبذر، فإذا وقعت هذه الصورة، فإن عثر عليها قبل العمل - وكذلك كل صورة فاسدة في هذا الباب - فإنها تفسخ<sup>(1)</sup>، وإن لم يعثر عليها حتى فاتت بالعمل فقال المؤلف: يكون الزرع بينهما، وهو مراده بقوله: (فبينهما)، ويكون على كل واحد منهما نصف ما أخرجه صاحبه منفرداً، فيكون على دافع البذر نصف كراء الأرض، وعلى دافع الأرض نصف البذر، وهذا<sup>(2)</sup> مراده بقوله: (ويتراجعان غيره)، فالصمير المخفوض بإضافة (غير): راجع إلى العمل، وهذا<sup>(3)</sup> هو معنى كلام ابن القاسم ومالك فيما ذكره ابن الموزان<sup>(4)</sup>، وظاهر كلام ابن حبيب: أنه يكون الزرع لصاحب البذر وحده، ويكون عليه لصاحب الأرض كراء أرضه، وقيمة<sup>(5)</sup> نصف العمل<sup>(6)</sup>، قال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: وأصل هذا أن كل متزارعين على معادلة وقع في مزارعتها كراء الأرض بالبذر فافسخته، واجعل الزرع لرب البذر، وكل متزارعين على غير معادلة سلما من كراء الأرض بشيء من<sup>(8)</sup> البذر فاجعل الزرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل فيما سوى ذلك. الصورة الثانية: من الصور الثلاث التي ذكرها المؤلف: أن يكون البذر من عند أحدهما مع العمل، ويكون من عند الآخر الأرض، وفسدت هذه بالوجه الذي فسدت به التي قبلها، فقال: يكون الزرع لصاحب البذر وعليه للآخر كراء الأرض، ولم يذكر فيها خلافاً؛ لأنه قد صار صاحب البذر والعمل حائزاً لما أخرج الآخر، وهو الأرض، وكالمكتري ذلك كراء فاسداً فعليه قيمته، قال ابن حبيب<sup>(9)</sup>: ولو اشتركا فأخرج أحدهما الأرض، والعمل على الآخر وجميع البذر، على أن له نصفه على رب الأرض

(1) في «م2»: (تفسخ) بدلاً من: (تفسخ).

(2) في «ل»: (وهو) بدلاً من: (وهذا).

(3) من «ل» سقطت: (وهذا).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 79.

(5) في «م2»: (وقيمة) بدلاً من: (وقيمة).

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 79.

(7) ينظر: التوادد والزيادات 7/ 356.

(8) في «ل»: (قبل) بدلاً من: (من).

(9) ينظر: التوادد والزيادات 7/ 364.

لم يجز شرط السلف، فإن وقع فالزرع<sup>(1)</sup> بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة، وتكافأ في العمل وكراء الأرض، ويرجع مخرج الزريعة بنصفها معجلاً على الآخر<sup>(2)</sup>، ونحوه لابن القاسم<sup>(3)</sup>، وقال سحنون<sup>(4)</sup>: الزرع لمسلف الزريعة وعليه كراء الأرض، قبض رب الأرض حصته من الزريعة أو لم يقبض، إذا وقعت الشركة على شرط السلف، إلا أن يكون أسلفه على غير شرط بعد صحة العقد.

**قوله: ﴿وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبي، فقال ابن القاسم: الزرع للعامل، وقال سحنون: الزرع لرب البذر، ثم يقومان ما يلزمهما من مكيلة البذر، وأجرة الأرض، والعمل﴾.**

هذه هي الصورة الثالثة، وكلامه يدل أنها تقع على وجهين، أحدهما: أن يكون البذر والأرض من عند أحدهما، ومن عند الآخر العمل، فإن قلت: كيف جعلت الأرض من عند صاحب البذر، مع أنه قال: (البذر فقط)؟ قلت: لقوله: (من المالك)، وذلك يستدعي مملوكاً، ووصف الأرض بأنها مملوكة أولى من وصف العمل بذلك. الوجه الثاني: أن يكونوا ثلاثة: البذر من عند أحدهم، ومن عند الثاني الأرض، ومن عند الثالث العمل، ثم إن المؤلف جمع الوجهين، وأجاب عنهما بجواب واحد فقال عن ابن القاسم: إن الزرع يكون للعامل وحده، يريد وعليه في الوجه الأول مثل البذر، وكراء الأرض لمخرجهما، وعليه في الوجه الثاني كذلك لصاحبه. وقال عن<sup>(5)</sup> سحنون: الزرع لرب البذر، يريد ويكون<sup>(6)</sup> عليه في الوجه الأول كراء العمل لمتوليّه، وعليه في الوجه الثاني كراء الأرض لربّها، وقيمة العمل لمتوليّه، إلا أن هذا لا ينطبق عليه قول المؤلف: (ثم يقومان) إلى آخره؛ لأن الذي وجدنا في

(1) في «م2، م1»: (فالزرع) بدلاً من: (فالزراع)، وما أثبتّه موافق لما في التّوادر والزيادات 364/7.

(2) ينظر: التّوادر والزيادات 364/7.

(3) ينظر: المدوّنة 53/5، كتاب الشركة، في الشركة في الزرع.

(4) ينظر: التّوادر والزيادات 364/7، والتّوضيح 3/لوحه 79.

(5) من «ل» سقطت: (عن).

(6) من «ل» سقطت: (ويكون).

التسخ إنَّما هو يقوِّمان من التَّقويم، ولعلَّه يغرمان من الغرم، ويكون كلام سحنون قد انقضى بقوله: (لرب البذر). ثمَّ تعرَّض المؤلف بعد ذلك لما يلزم كلَّ واحد منهما على كلِّ قول، ولكنَّه جمع ذلك في كلام واحد، ومراده به ما فسرناه فلا نعيده. هذا ظاهر كلام المؤلف بحسب ما فهمته، ولست على وثوق من صحته فقهاً ولا نقلاً، قال سحنون<sup>(1)</sup>: وإن أخرج أحدهما الأرض والبذر، وأخرج الآخر العمل وقيمة ذلك مثل كراء الأرض والبذر، جاز ذلك، ولم يُجز ذلك ابن حبيب<sup>(2)</sup>، قال: فإن نزل ذلك فالزَّرع لصاحب الأرض والبذر والبقر، وعليه للآخر قيمة عمل يده؛ وكأنه أجره بنصف ما تُنبت أرضه، ولو قال له: نتزاع على أن نجعل نصف ما يخرج من أرض وبذر وبقر كراءً لنصف عملك، فقد أخطأ<sup>(3)</sup> وجه العمل، ويكون الزَّرع بينهما نصفين، ويتراجعان في الفضل؛ لأنَّ هذا قد قبض نصف الأرض في أجرته وضمه، والأوَّل لم يأخذ شيئاً. وقال ابن سحنون<sup>(4)</sup>: إذا اشترك ثلاثة، أخرج أحدهم الأرض ونصف البذر، والآخر نصف البذر فقط، والثالث البقر والعمل، على أن الزَّرع بينهم أثلاث، لم يجز، فإن نزل فالزَّرع على مذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup> بين العامل وربَّ الأرض، ويغرمان لمخرج نصف البذر مكيِّلة بذره، ومذهب سحنون أنَّ الزَّرع لصاحبي الزَّريعة، وعليهما كراء الأرض والعمل<sup>(6)</sup>، وقال ابن حبيب<sup>(7)</sup>: قد أخطؤوا، ويصير الزَّرع بينهم أثلاثاً، والذي ذكره ابن المَوَاز<sup>(8)</sup> على أصل ابن القاسم، أنَّ الزَّرع لمن ولي العمل إذا سلمت إليه الأرض، ويؤدِّي مثل البذر لمخرجه، وكراء الأرض لربِّها<sup>(9)</sup>،

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 80، والتاج والإكليل 157/7.

(2) ينظر: المصدران أنفسهما.

(3) في «م، ل»: (أخطأ) بدلاً من: (أخطأ).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 80، ومواهب الجليل 160/7.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 80، ومواهب الجليل 160/7.

(6) ينظر: التوادر والزيادات 361/7.

(7) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/ لوحة 80، ومواهب الجليل 160/7.

(8) ينظر: التوادر والزيادات 361/7، والتوضيح 3/ لوحة 80.

(9) من «ل» سقطت: (لربها).

فهذا هو الذي وجدته منقولاً للمتقدمين<sup>(1)</sup> فقابله بكلام المؤلف .

**قوله:** ﴿ وقال الباجي في الفاسدة ستة أقوال: الأول: لصاحب البذر، الثاني: للعامل<sup>(2)</sup>، الثالث: لمن له اثنان من الأرض والبذر والعمل، الرابع: لمن له الأرض والبقر والعمل، الخامس: لمن له الأربعة، السادس: إن سلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه، وإلا فلصاحب البذر ﴾ .

لا تصح نسبة هذه الأقوال إلى الباجي، وناقلها هو القاضي ابن رشد<sup>(3)</sup>، أبو الوليد محمد بن أحمد، هكذا ذكرها في «المقدمات»<sup>(4)</sup>، وعنه نقلها ابن شاس<sup>(5)</sup>، وجرى في ذلك على عادته، في تحليلته بالشيخ أبي الوليد، وإذا نقل عن الباجي يقول: قال القاضي أبو الوليد، وقد قدمنا للمؤلف مثل هذا، وأظنّ في القراض<sup>(6)</sup>، ويريد في القول الأول أنّ صاحب البذر يغرم لصاحب العمل والأرض كراء ما انتفع به، وكذلك يغرم في القول الثاني للعامل مثل البذر لصاحبه وكراء الأرض، ثمّ كذلك بقية الأقوال، وعلى القول الثالث: فلو كانوا ثلاثة، واجتمع لكل واحد شيان من الثلاثة، أو انفرد كل واحد منهم بشيء واحد منها، لكان الزرع بينهم أثلاثاً، وفي نقل المؤلف للقول الرابع تغيير؛ لأنّه جعل الزرع لمن اجتمع له الثلاثة التي ذكرها، وهي في الموضوع الذي نقل منه، وهو كلام ابن شاس<sup>(7)</sup>، وكذلك هو في «المقدمات»<sup>(8)</sup>، لمن اجتمع له اثنان من ثلاثة: الأرض، والبقر، والعمل، ولا فرق بين هذا القول وبين القول الذي قبله، سوى أنّ أحد الثلاثة هنا البقر، وأحد الثلاثة في الذي قبله البذر، وكذلك وقع التغيير في نقله للقول الخامس

(1) من «م1» سقطت: (للمتقدمين).

(2) في «م2»: (للعامل) بدلاً من: (للعامل)، وما أثبتته موافق للمتن المطبوع ص433.

(3) وصحّح هذه المعلومة أيضاً الشيخ خليل في توضيحه 3/ لوحة 80.

(4) ينظر: 3/ 43، 44.

(5) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 831، 832.

(6) تقدّم في كتاب القراض ص186 من هذا البحث.

(7) ينظر: عقد الجواهر الثمينة 2/ 831، 832.

(8) ينظر: 3/ 43، 44.

عن الكتّابين المذكورين<sup>(1)</sup>، فإنّ الذي فيهما، هو أنّ من اجتمع له شيثان من أربعة: وهي الأرض، والبذر، والبقر، والعمل، والمؤلف جعل الزرع لمن حصل له مجموع الأربعة، ولعلّه من تغيير الثقلّة عن المؤلّف، [ولولا الذي ذكرناه لكان كلامه متصوّراً، ولا يقال: إنّ كلامه في القول الخامس]<sup>(2)</sup> لا يصحّ أيضاً تصوّراً، أمّا أوّلاً: فلأنّ الأربعة لم يجر لها ذكر في كلامه؛ حتّى يحيل عليها، وأمّا ثانياً: فلأنّ من اجتمعت له فقد حصلت له أصول المزارعة، إذ لا أصل لها غير هذه الأربعة، فمن هو الذي يسقط حقّه ويحرم من الزرع؟ لأنّا نجيب عن الأوّل: بأنّ الأربعة قد جرى ذكرها في مجموع القول الأوّل والرابع، وكذلك في مجموع القول الثالث والرابع، إذا حذف المكرّر، فتكون الألف واللام حينئذٍ للعهد، ونجيب عن الثاني: بأنّ حصول مجموع هذه الأربعة لأحدهما أو لأحدهم، لا يلزم أن يكون كلّ واحد من تلك الأربعة حاصلاً له بكامله، إذ من الجائز أن يكون معه شريك في كلّ واحد منها<sup>(3)</sup>، أو في بعضها، وأمّا القول السّادس فهو لابن حبيب<sup>(4)</sup>، وقد قدّمنا معناه، ومعنى قوله هنا: (إن سلمت من كرائها بما يخرج منها)، فعلى ما شرطوه<sup>(5)</sup>؛ أي: بعد تراجعهم وتعادلهم فيما أخرجوه، وبهذا تكون الشّركة فاسدة عنده؛ لأنّه نوع من الفسخ في قسميها معاً، ولولا ذلك لكانت في القسم الأوّل مكروهة، وفي الثاني محرّمة، ولا خفاء بكثرة صور المزارعة الفاسدة؛ ولأنّ مجموع هذه الأقوال الستّة، لا يمكن حصوله في كلّ صورة من تلك الصّور - والله أعلم - .

(1) هما: المقدّمات الممهّدات 43/3، 44، وعقد الجواهر الثّمينة 831/2، 832.

(2) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(3) في «م2»: (منهما) بدلاً من: (منها).

(4) ينظر: المقدّمات الممهّدات 44/3، والتّوضيح 3/لوحه 80.

(5) ينظر: الدّخيرة 6/128، 129، والتّوضيح 3/لوحه 80.

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ  
لابْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الجزء الثاني

الْإِجَارَةُ - الْجَعَالَةُ - إِحْيَاءُ الْمَوْتِ - الْوَقْفُ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
أ. مُحَمَّدٌ عَلِيُّ حَمِيدٍ الرَّزَايَرِيِّ





## كتاب الإجارة

### تعريف الإجارة، ودليل مشروعيتها

قوله: ﴿الإجارة﴾.

قال الجوهرى<sup>(1)</sup>: «الأجر: الثواب، تقول: أجزه الله يأجره، ويأجره أجراً، وكذلك أجره الله إيجاراً، وأجر فلان خمسة من ولده؛ أي: ماتوا فصاروا أجراً<sup>(2)</sup>، والأجرة: الكراء. تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني ثمانين حجاج؛ أي: يصير أجيري». وجمهور الأمة على جوازها<sup>(3)</sup>، وظواهر الكتاب مع نصوص السنة تدل على صحتها، قال الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعَنَ لَكُمْ فَتَأْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]<sup>(4)</sup>، وقال: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزخرف: 32]<sup>(5)</sup>، وقال: ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابٍ﴾ [القصص: 27]<sup>(6)</sup>، إلى غير ذلك من الآي. ومن السنة قوله<sup>(7)</sup> ﷺ: «مَنْ

(1) الصحاح 2/ 576، مادة (أ ج ر).

(2) في المصدر نفسه: (أجره) بدلاً من (أجرأ).

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 223، ومختصر المزني ص 126، وتحفة الفقهاء 2/ 346، والمغني لابن قدامة 2/ 6.

(4) والآية بتمامها: ﴿أَسْكُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنُوا مِنْكُمْ وَلَا تَضَارُّهُمْ لَبِئْسَ فِتْنَةٌ لِلَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ﴾ [النساء: 1].

(5) والآية بتمامها: ﴿أَهْرَ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ لَنْ يَقْسِمَنَا بَيْنَهُمْ مَوْبِئُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَبْرٌ وَمَا يَجْمَعُونَ﴾ [22].

(6) والآية بتمامها: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ عَلَيْكَ وَأَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ سَخِرْتُ لَكَ مِنْ أَمْوَالِي﴾ [27].

(7) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 6/ 120، كتاب الإجارة، باب: (لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة)، رقم الحديث: (11431). وطريقه: =

استأجر أجيراً فليعلمه أجره»، وقال<sup>(1)</sup>: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»، والأحاديث في ذلك كثيرة، وقد تقدّمت<sup>(2)</sup> أحاديث المساقاة، وخالف فيها قليل؛ نُسب بعضهم إلى البدعة، وقد تقدّم<sup>(3)</sup> السبب في ترك المؤلف رسمها.

### [مسألة: الإجارة كالبيع في العوض]

قوله: ﴿كالبيع فيما يحل ويحرم﴾.

تُعقّب عليه هذا التشبيه؛ لأنّه إن<sup>(4)</sup> أراد أنّ كلّ ما يحلّ في البيع أو يحرم يحلّ في الإجارة أو يحرم، فليس كذلك، وهذا يعلمه من له أدنى مشاركة في الفقه، ولولا المخالفة التي بين البيع والإجارة لاستُغنيَ بأحدهما عن الآخر في الفقه، وأجيب عن هذا بأنّ مقصوده بهذا الكلام الخصوص، وإن كان ظاهره العموم، وأنّ التشبيه إنما يقع على عوض المنفعة مع عوض

= «أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنبأ بكر بن محمد الصيرفي، ثنا إبراهيم بن هلال، ثنا علي بن الحسن بن شقيق، ثنا عبد الله بن المبارك، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «لا يساوم الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تناجشوا ولا تبايعوا بالقاء الحجر، ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره»، كذا رواه أبو حنيفة وكذا في كتابي عن أبي هريرة، وقيل من وجه آخر: ضعيف عن ابن مسعود. وقال ابن حجر في تلخيص الحبير 80/3، رقم الحديث (1285)، حديث «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره» البيهقي من حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله: «لا يساوم الرجل على سوم أخيه» رواه من طريق عبد الله بن المبارك، عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم عنه، قال: وخالفه حماد بن سلمة، فرواه عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم، عن أبي سعيد الخدري، وهو منقطع.

- (1) أخرجه ابن ماجه في سننه 817/2، كتاب الرهون، باب: (أجر الأجراء)، رقم الحديث (2443)، من حديث عمر بن الخطاب. وقد ذكره الحافظ ابن حجر في مؤلّفه: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» 2/186، برقم (861)، وعزاه لابن ماجه، وقال: فيه عبد الرحمن بن أسلم، وهو ضعيف.
- (2) تقدّمت أحاديث المساقاة، ص 210 من هذا البحث.
- (3) تقدّم سبب ترك ابن الحاجب رسمها في ص 209، من هذا البحث.
- (4) سقطت (إن) من «م2».

العين<sup>(1)</sup>، وردّ هذا الجواب بأنه يلزم عليه التكرار لو أرادته المؤلف، ألا ترى إلى قوله بعد هذا: (الأجرة<sup>(2)</sup> كالثمن)؟

### [أركان الإجارة، الركن الأول: العاقدان]

قوله: ﴿الأول: العاقدان كالمتبايعين﴾.

يعني: أنّ للإجارة أركاناً، الأول منها: العاقدان، وتشبيهه إياهما بالمتبايعين يحتمل أن يريد به في التمييز والرشد، واستثناء السّكران في قولٍ كما قدّمه في البيوع، لا في الزيادة على ذلك من الشروط المذكورة في البيع، وقد وقع في المذهب أن للسّفية البالغ مؤاجرة نفسه، ووقع أيضاً لمطرّف<sup>(3)</sup> وابن الماجشون<sup>(4)</sup>: لا بأس أن يستأجر الرجل الغلام لم يبلغ الحلم، والجارية لم تحض من أنفسهما إذا عقلا، وكان ما فعلا نظراً، ويدفع إجارتهما إليهما، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيئاً له بال، وما كان في إجارتهما من محاباة فعلى المستأجر إتمامها، كان معهما وليّ أم لا. وكذلك إذا عقد عليهما أخ أو عمّ، يجوز من ذلك ما يجوز إذا عقدها، ويبرأ بذلك إذا كان الوليّ مأموناً، لو كان وليّاً من الإمام كان أحبّ إلينا، وقاله ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>، وأصعب<sup>(6)</sup>، ولا يؤاجر إلّا المأمون.

### [الركن الثاني: الأجرة]

قوله: ﴿الأجرة كالثمن﴾.

هذا هو الرّكن الثاني، وهو عوض المنفعة، ونسبتها من هذا العقد نسبة الثمن من البيع، لما قدّم تشبيهه العاقدين في الإجارة بالمتبايعين، وأراد أنه

(1) في «ل»: (البيع)، وفي «م2»: (المبيع) بدلاً من (العين)، وهو تحريف.

(2) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من (الأجرة).

(3) ينظر: لباب اللباب، ص 271، 272، والتوضيح 3/ لوحة 80.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) في «م2»: (ابن عبد الملك) بدلاً من (ابن عبد الحكم)، والمثبت موافق للتوضيح 3/ لوحة 80.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 80.

يشترط فيهما من الرشد ما يشترط في المتبايعين؛ شبه هنا أيضاً الأجرة بالثمن في (1) البيع، وقد ذكر في البيع أن المعقود عليه لا بد أن يكون: طاهراً، متنفهاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً. ومثل ذلك يشترط في الأجرة هنا عند الجمهور (2)، وقد أجاز جماعة (3) من العلماء الجهالة في الأجرة، اعتماداً منهم على أن المساقاة والقراض إجارة، وال عوض فيهما مجهول، ورأى الجمهور أن هذين العقدين رخص فيهما الشرع للحاجة إليهما (4)، فلا يلحق بهما غيرهما، مع أن ظاهر الحديث الذي قدمناه من قوله ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ» (5)، يدل على مخالفة هذا العقد للقراض والمساقاة، فَإِنْ قُلْتَ: كلام المؤلف دالٌّ على أن كل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع، فإنه يصلح أن يكون أجرة، وهذه الكلية منقوضة بالطعام وشبهه، مما لا يصلح أن يكون أجرة، ويصح أن يكون ثمناً في البيع. قلت: مراد المؤلف هنا بالتشبيه: أن كل ما هو صالح للثمنية من حيث هو هو (6) في البيع (7)، فهو صالح لأن يكون عوضاً في الإجارة، إلا أن يعرض لذلك مانع من الموانع، وهذا كما لا يصح النقض في المعقود عليه في البيع - إذا اجتمعت فيه الأوصاف السابقة، بأن يقال: إنه لا يصح أن يكون عوضاً في بيع ما، كالرطب بالتمر (8)، وشبه ذلك من العوارض التي تعرض له - فكذلك لا يصح نقض كلية الإجارة بما ذكره السائل، إذا عرض لها (9) مانع ما، على [أن مسألة كراء الأرض ترجع عند من منعها: إما إلى الربا، وإما إلى المزابنة على] (10) ما هو معلوم في موضعه.

(1) في «م» 2: (من) بدلاً من (في).

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 229، ومنح الجليل 7/ 432، والخرشي 7/ 3، والبهجة في شرح التحفة 2/ 180.

(3) ذهب إلى ذلك أهل الظاهر وطائفة من السلف. ينظر: بداية المجتهد 2/ 229.

(4) في «م» 2: (فيهما) بدلاً من (إليهما).

(5) تقدم تخريج الحديث ص 281، من هذا البحث.

(6) سقطت (هو) من «م» 2.

(7) في «م» 2: (بالمنع) بدلاً من (البيع).

(8) سقطت (بالتمر) من «ل».

(9) في «م» 2: (له) بدلاً من (لها).

(10) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

## [مسألة: تعجيل الأجرة]

قوله: ﴿ولا تتعجل إلا بشرط أو عادة، إلا أن يكون عرضاً معيناً، أو على إجارة مضمونة﴾.

يعني أنه لا يلزم تعجيل الأجرة، فعبر بنفي التعجيل عن نفي لزومه، واستثنى منه أن يكون هناك شرط أو عادة تدلّ على التعجيل، فيلزم حينئذ عملاً بالشرط، أو بدلالة العادة القائمة مقام الشرط، ثم استثنى من أصل الكلام أمرين آخرين يجب فيهما التعجيل، أحدهما: أن يكون العوض في الأجرة<sup>(1)</sup> عرضاً معيناً؛ لأنه لو لم يتعجل هذا العرض لأدى إلى فساد العقد؛ لما يلزم عليه من بيع معين يتأخر قبضه، وهو باطل. الثاني: أن تكون المنفعة المعقود عليها مضمونة في ذمة دافعها، كراحلة غير عينها، فيجب حينئذ تعجيل الأجرة، وإلا وقع في بيع الكالئ بالكالئ<sup>(2)</sup>. والحاصل: أنّ لزوم تعجيل الأجرة أتى في الاستثناء الأول من قبل الشرط لفظاً أو عادة، وأتى في الاستثناء الثاني من قبل الشرط الشرعي.

فإن قلت: فعلى هذا التقدير كان حقه أن يعطف العرض المعين والإجارة المضمونة على ما قبلهما؛ لأنّ لزوم التعجيل إنما أتى من جهة الشرط لا من مطلق العقد. قلت: لو عطفهما لكان لا يلزم التعجيل في العرض المعين وما بعده إلا بشرط، وليس كذلك؛ فإن ما اشتمل عليه الاستثناء الثاني يلزم فيه التعجيل مع إطلاق العقد؛ لأجل<sup>(3)</sup> أن اللزوم فيه شرعي، وهذا هو شأن ما يكون مشروطاً شرعاً، فإنّ الحقيقة الشرعية تستلزمه، بخلاف ما لا يكون لازماً إلا باختيار المكلف، فلا بدّ من التعرض له بالشرط وإلا سقط، وقد مضى الآن في قولنا: إنّ الراحلة غير المعينة والكرء المضمون كالسلم، يستلزم<sup>(4)</sup> تقديم العوض فيه، وإلا دخله بيع الدين بالدين،

(1) سقطت (في الأجرة) من «م2».

(2) الكالئ: بكسر اللام بعدها همزة، جمع كوالئ، يقال: كالأ الدين يكلاً كلوءاً: إذا تأخر الدين، ومنه: بيع الكالئ بالكالئ. معجم لغة الفقهاء 273/3.

(3) سقطت (لأجل) من «ل».

(4) في «م1» و«م2»: (يلزم) بدلاً من (يستلزم).

هذا هو الأصل، إلا أن مالكاً اختلف قوله في مسألة<sup>(1)</sup> بسبب ضرورة عارضت فيها؛ وذلك أن ابن الموّاز حكى عنه<sup>(2)</sup> فيمن تكارى كراءً مضموناً إلى أجل مثل الحجّ في غير إبانة، قال: فلا يجوز أن يتأخر بالنقد، ولكن يعجل مثل الدينارين ونحوهما، وكان يقول: لا ينبغي إلا أن ينقد مثل ثلثي الكراء في مثل هذا المضمون إلى أجل، ثم رجع فقال<sup>(3)</sup>: «قد اقتطع الأكرباء أموال الناس، فلا بأس أن يؤخروهم بالنقد، ويعربنوهم الدينار وشبهه. قال الشيخ أبو محمد<sup>(4)</sup>: يريد: ولو كان مضموناً بغير أجل، وشرع في الركوب جاز بغير نقد؛ لأنّ قبض أوائل الركوب كقبض جميعه؛ [إذ هو أكثر المقدور عليه]<sup>(5)</sup> في قبضه». فعلى تفسير الشيخ أبي محمد: لا يلزم تعجيل النقد في مسألة المؤلف، إذا شرع الأجير في العمل، [وإنما يلزم تعجيله إذا كان العمل لم يشرع فيه، وهو]<sup>(6)</sup> مؤجّل.

### [حكم منافع المعينات]

قوله: ﴿ومنافع العين كالعين﴾.

يعني: أنّ حكم منافع المعينات في كونها عوضاً في الإجارة حكم المعين، ومراده بالعين: المعين؛ لأنه لما أضاف المنافع إلى العين، صار ذلك قرينة تشبه مقابلة المنافع بالعين، وهو لو قابل المنافع بالعين لما فهم من العين إلا الذات، فكذلك مع الإضافة - والله أعلم -.

### [مسألة: اكتراء دار للسكنى بسكنى]

قوله: ﴿ولذلك جاز سكنى بسكنى، وأولهما متفق أو مختلف﴾.

لما قرّر أن منافع العين تشبه العين، ولم يبيّن في أيّ شيء ذلك التشبيه؛

(1) في «م1»: (مسألتين) بدلاً من (مسألة).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 91، والتاج والإكليل 7/ 500، ومواهب الجليل 7/ 500.

(3) التاج والإكليل 7/ 500.

(4) التوضيح 3/ لوحة 81.

(5) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(6) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

ذكر<sup>(1)</sup> هذا الفرع لبيّن به الوجه الذي وقع التشبيه فيه، على أنه أتى به كالثمرة لما قدّمه، والأمر في ذلك قريب، فأخبر إن اكرت<sup>(2)</sup> داراً للسكنى بسكنى دار أخرى جائز، سواء كان أوّل سكنى الدارين متفقاً، كما لو ابتدأها من يوم العقد أو بعده بشهر، أو مختلفاً، كما لو كان أوّل إحداها يوم العقد، وأوّل الأخرى انقضاء شهر من ذلك اليوم، إلى غير ذلك من الأمثلة. ولو أتى بالمثل في غير السكنى لكان أحسن؛ لأن الرّيع<sup>(3)</sup> يصحّ بيعه، على أن يُقبض بعد أجل طويل، ولا تدخله علة بيع معيّن يتأخّر قبضه، فكذلك منافعه. ولا يكون أيضاً إلا معيّناً في جميع أحواله، ولا يكون مضموناً، ومنافعه في ذلك تابعة لأعيانه. والرّيق والدواب وغيرها تكون معيّنة ومضمونة، ولا يجوز بيعها على أن تُقبض بعد أجل طويل، ومنافعها أيضاً تابعة لأعيانها في الضّمان والتعيين والتعجيل والتأجيل، فجعلها مثلاً لهذه المسألة أتمّ فائدة؛ لقبولها الصّحة والفساد، وتعداد المسائل.

### [مسألة: أخذ العوض]

قوله: ﴿فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة﴾.

يعني فإذا عدم ما استثناه أولاً من الشرط والعادة؛ أخذ مناب كل يوم يأخذه، ولا معنى للاقتصار على ما استثناه [أولاً؛ لأنّ ما استثناه]<sup>(4)</sup> ثانياً بقوله: (إلا أن يكون عرضاً معيّناً أو إجارة مضمونة)، يشارك الاستثناء الأوّل في ذلك، ويحتمل أن يقال إنّما أعرض عن التنبيه على انتفاء<sup>(5)</sup> الاستثناء الثاني؛ لأنّ معنى الاستثناء الأوّل يمكن تصوّره<sup>(6)</sup> في هذا الفرع، من أخذ

(1) في «ل»: (ذلك) بدلاً من (ذكر).

(2) في «م1»: (اكتراء) بدلاً من (اكرت).

(3) الرّيع: التّماء والزيادة، وأرض مريعة يفتح الميم؛ أي: مخصبة، وأراعت الإبل: كثر ولدها، وأراع الطّحين: زاد وكثر ريعاً، وكل زيادة ريع. ينظر: الصحاح 3/ 1223، ولسان العرب 8/ 137، مادة: (ر ي ع).

(4) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(5) سقطت (انتفاء) من «م1».

(6) في «م1» و«ل»: (تصويره) بدلاً من (تصوّره).



مناب كلّ يوم بآخره، ولا يتصوّر مثل ذلك في الاستثناء الثاني؛ لأن العرض المعين لا يتأتى أخذ مناب كلّ يوم فيه، إلا بمشاركةٍ وشبه ذلك من التكلّف، وتأمّل قوله: (مياومة)، وهو كلام ابن القصار<sup>(1)</sup>، هل المراد حقيقته؟ أو مراده: مهما سار شيئاً أو سكن شيئاً أخذ بحسابه؟ وكلام المؤلف بظاهره يتناول الصنائع، بل الأجرة حقيقة في العرف مقصورة عليها، والمذهب أن الصانع لا يستحق الأجرة عند الإطلاق، إلا بعد تمام العمل. نعم خرّج بعض الشيوخ على قول ابن الموّاز<sup>(2)</sup> في الصانع يضمن المصنوع بصنّعه، ويأخذ الأجرة بكمالها؛ أن يكون حكمه عند التنازع في قبض الأجرة، حكم مكري الراحلة مهما عمل شيئاً من الصنعة أخذ بحساب ما عمل<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: تأخير العوض عُرفاً]

قوله: ﴿فإن كان على عوض معين والعرف التّأخير، فقال ابن القاسم: فسد، وقال غيره: يصحّ ويعجل، بناء على أنّ الإطلاق يُحمل على العرف المؤدّي إلى فساد أم لا﴾.

معنى هذا الكلام: أنّ الكراء إذا انعقد على شيء من العروض المعينة، وكان عرف البلد عندهم تأخير العوض، فاختلف ابن القاسم وغيره في فساد عقد هذه الإجارة، فرأى ابن القاسم<sup>(4)</sup> أنّ الحكم فساد العقد؛ لأنّ الفرض أنّ العرف التّأخير، وهو مستلزم لبيع معين يتأخّر قبضه، والعرف عنده مقيد للمطلقات؛ سواء عيّنها لنوع الصحة أو الفساد. ورأى غيره أنّ العرف لا أثر له إلا في تعيين أحد الوجهين الصحيحين، ولا يتعدّى إلى تعيين الوجه الفاسد؛ لأنّ الفساد موجب لحلّ العقد، والفرض أنّ المتعاقدين اتّفقا على انبرامه. وكلام المؤلف ظاهر في قصر الخلاف، على ما إذا كان العرف

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 81، والتاج والإكليل 5/ 394.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 236.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 81.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 451، كتاب الجعل والإجارة: (القضاء في تقديم الإجارة وتأخيرها).

التأخير، وظاهر «المدونة» تعدية الخلاف إلى ما<sup>(1)</sup> إذا لم يكن هناك عرف منضبط، بل كان الكراء عندهم بالنقد وبالتأخير، قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>: ومن اكرتري دابة لركوب أو حمل، أو اكرتري داراً، أو استأجر أجيراً بشيء بعينه من عرض أو حيوان أو طعام، فتشاحاً في النقد ولم يشترطاً<sup>(3)</sup> شيئاً، فإن كانت سنة الكراء بالبلد على النقد جاز، وقضى بنقدها، وإن لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكراء وإن عجلت هذه الأشياء، إلا أن يشترط النقد في العقد. كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه، على أن يقبض إلى شهر ويفسخ ذلك<sup>(4)</sup>.

فإن قلت: كلامه في «المدونة» وإن كان ظاهراً فيما قلته، إلا أنه يتقيد بالتشبيه الذي ذكر في آخر كلامه، ألا تراه قال: كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن يقبض إلى شهر، وإنما يتم هذا التشبيه إذا كان العرف التأخير؟ قلت: قد يكون شبه إحدى وجهي المسألة، وهو الذي الفساد فيه ظاهر والفساد في الوجه الثاني؛ لاحتماله الصحة والفساد عنده، وكل ما هو عنده على هذا الوجه من الاحتمال، فهو لاحق بالوجه الذي قبله، على أنه في «المدونة» قال بعد ذلك<sup>(5)</sup>: ومن اكرتري إلى «مكة»<sup>(6)</sup> بعرض أو طعام بعينه أو دنانير معينة، والكراء عندهم ليس على النقد، فقال المكتري: أنا أعجل الدنانير والعروض والطعام ولا أفسخ الكراء، فلا بدّ من فسحه؛ لفساد العقد. وقال غيره مثله، إلا في الدنانير، فإنه جائز عنده. فانظر قوله: والكراء عندهم ليس على النقد، فإنه يشمل الوجهين إذا كان العرف التأخير، أو لم يكن هناك

(1) سقطت (ما) من «م2».

(2) ينظر: 466/4، كتاب كراء الرواحل والدواب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

(3) في «م2»: (يشترط) بدلاً من (يشترطاً).

(4) ينظر: منح الجليل 437/7.

(5) ينظر: 468/4، كتاب كراء الرواحل والدواب: (فيمن اكرتري إلى مكة بطعام بعينه أو بعروض بعينها أو بدنانير بعينها).

(6) سقطت (إلى مكة) من «م2».

عرف. ولعلّ البراذعي<sup>(1)</sup> إنما كرّر المسألة لهذا المعنى، وهو<sup>(2)</sup> أنّ هذا الكلام أظهر من الذي قبله، ولا يقال إنه كرر ذلك لأجل ذكر الدنانير في هذه دون الأولى؛ لأن قبل هذا الكلام يليه قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: «ومن اكرت ما ذكرنا بدنانير معينة، ثم تشاحا في النقد، فإن كان الكراء بالنقد قضى بنقدها، وإلا لم يجوز الكراء، إلا أن يشترط تعجيلها كقول مالك<sup>(4)</sup> «فيمن ابتاع سلعة بدنانير يبذل آخر عند قاض أو غيره، فإن شرط ضمانها إن تلفت؛ جاز، وإلا لم يجوز البيع، فأرى إن كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز، إلا أن يشترط في الدنانير إن تلفت فعليه مثلها، ولا يجوز اشتراط<sup>(5)</sup> هذا في طعام أو عرض في بيع ولا كراء؛ لأنه مما يباع لعينه، فلا يدري المبتاع أيّ الصفتين ابتاع، ولا يراد من المال عينه<sup>(6)</sup>. وقال غيره في الدنانير: هو جائز، وإن تلفت فعليه الضمان<sup>(7)</sup>، وهذه المسألة لها فروع، ويتعلق بها من الكلام أكثر من هذا، ومحلّ ذلك «المدوّنة»<sup>(8)</sup>، وظهر مما جلبناه منها: أنّ حكم الدنانير في ذلك

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 367/2. والبراذعي، هو: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي، المعروف بالبراذعي، الفقيه، العالم من حقّاق المذهب، له: «التهذيب في اختصار المدوّنة»، و«التمهيد لمسائل المدوّنة» وغير ذلك، لم تُعرف سنة وفاته، إلا أن محمد أمين - محقق كتاب التهذيب - ذكر أن وفاته كانت سنة 438هـ، دون أن يجزم بذلك. ينظر: ترتيب المدارك 708/4، وسير أعلام النبلاء 523/17، وشجرة النور الزكية ص105، ومقدمة كتاب التهذيب في اختصار المدوّنة 124/1.

(2) في «م2»: (وهي) بدلاً من (وهو).

(3) ينظر: المدوّنة 466/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

(4) ينظر: المصدر نفسه 467/4، كتاب كراء الرواحل، باب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

(5) في «ل»: (مثل) بدلاً من (اشتراط).

(6) في «م2»: (غيره) بدلاً من (عينه).

(7) ينظر: مواهب الجليل 509/7.

(8) ينظر: 466/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء بالثوب أو بالطعام بعينه).

حكم العرض، فإن كان كلام المؤلف بالراء من قوله: (على عرض معين)<sup>(1)</sup>، ففيه قصور عن «المدونة»، وإن كان بالواو، فكلامه موافق لها من هذا الوجه - والله أعلم -.

### [مسألة: استئجار السلاخ والنساج والطحان بجزء من عمله]

قوله: ﴿ولو استأجر السلاخ بالجلد، والنساج بجزء من الثوب، والطحان بالنخالة؛ لم يجز﴾.

ظاهر كلامه في الجلد أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حيّة أو مذبوحة، وهو كذلك؛ ولعلّه إنما منع من ذلك لأنه لا يستحقه السلاخ عنده إلا بعد السلخ، ولا يدري كيف يخرج؟ هل يخرج سليماً من القطع أو لا؟ وفي أيّ جهة يكون القطع فيه إن كان؟ وذلك غرر<sup>(2)</sup>، لاختلاف الأغراض فيه باختلاف هذه الصفات، وإلا فقد نصّ في سماع عيسى<sup>(3)</sup> على كراهة بيع جلود الخرفان على ظهورها، وذلك - والله أعلم - لأن المشتري قد ملكها قبل السلخ، ويكون السلخ عليه وعلى البائع. نعم، واستقريء من «المدونة» جوازه<sup>(4)</sup>، حيث أجاز بيع السباع حيّة لأخذ جلودها، ولحمها لا يؤكل عنده. فإن قلت: لعلّه إنما أجاز بيع السباع؛ لأن لحمها عنده مكروه، والمكروه قد يجوز بيعه. قلت: لو أراد هذا الكره بيعها؛ لأنّ اللحم حينئذ جزء الصّفقة، وقد صرح بالجواز، وأيضاً فقوله: يجوز بيعها لأخذ جلودها كالتصريح، على أنّ المعارضة إنما وقعت على الجلود - والله أعلم -.

(1) في «م2»: (على عرض غير معين) بزيادة (غير).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي 5/4 - 6، والشرح الكبير 5/4. والغرر - بالفتح -: الخطر، وهو من الغرر، ومنه نُهي عن بيع الغرر، أو هو الخطر الذي لا يُدري أيكون أم لا، كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء. ينظر: أنيس الفقهاء 211/1، والتعاريف 536/1.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 393/7.

(4) ينظر: 74/2، كتاب الضحايا من المدونة الكبرى.

أما مسألة النسيج، فمنعها في «المدونة»<sup>(1)</sup> للغرر، قال مالك فيها<sup>(2)</sup>: وإن أجرته على ديبغ جلود أو عملها، أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ لم يجز، قال ابن القاسم: لأنه لا يدري كيف يخرج، ولأن مالكا قال<sup>(3)</sup>: ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به. قال أصبغ<sup>(4)</sup>: فإن نزل ذلك فله أجر عمله، والثوب والجلود لربها، يريد أصبغ: لأنه لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل، فعلى هذا إن فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدباغ، فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ، ولربها النصف الآخر، وعليه أجرة المثل في دباغ الجميع. أما لو دفع إليه نصف الجلود قبل الديبغ على أن يدبغها مجتمعة فأقاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها، وله أجر عمله في نصفها<sup>(5)</sup> للتحجير في نصف الدباغ، وهذا بين<sup>(6)</sup>. وأشار بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> إلى أنه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الأخير إذا شرع في دباغها، ويختلف في فواتها بالشروع أيضاً؛ لأن قبضه لها حينئذ ليس بقبض حقيقي، لكونه غير متمكن من الانتفاع بما قبضه<sup>(8)</sup>.

وأما مسألة الطحن بالنخالة، فإنما امتنعت للجهل بقدرها؛ لأنه كالجزاف غير المرئي، وبيعه كذلك لا يجوز، ولو كان كيبلاً، بأن يقول: اطحنه ولك صاع من نخالته، فيحتمل أن يتخرج على الخلاف في الفرع الذي بعده، ويحتمل الجواز على القولين؛ لأن صفة الدقيق قد تختلف، ولا تختلف صفة

(1) ينظر: 409/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى الرجل على النصف).

(2) ينظر: المدونة 409/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى الرجل على النصف).

(3) ينظر: المصدر نفسه 409/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى الرجل على النصف)، والتاج والإكليل 506/7، 507.

(4) ينظر: مواهب الجليل 508/7.

(5) هذا منقول عن ابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 507/7.

(6) ينظر: التوضيح 3/لوحه 81، 82.

(7) ينظر: مواهب الجليل 508/7.

(8) ينظر: التوضيح 3/لوحه 82.

النخالة غالباً، والنفس أميل إلى المساواة بين الدقيق والنخالة؛ لأن من الطحن ما تخرج نخالته كبيرة الأجزاء، ومنه ما لا تخرج كذلك.

**قوله: ﴿وفي صاع دقيق منه، قولان﴾.**

يعني أنّ المذهب اختلف على قولين في جواز الاستئجار على طحن قمح معيّن بصاع دقيق منه، والقول بجواز ذلك هو قول ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، وابن حبيب<sup>(2)</sup>، والقول بالمنع مذهب ابن القاسم في كتاب ابن حبيب<sup>(3)</sup>، وقاله ابن الموّاز أيضاً<sup>(4)</sup>. قال اللّخمي<sup>(5)</sup>: ولا وجه للمنع، وكذلك صوّب غيره ما في «المدوّنة»، وكأنهم لم يرتضوا حجّة ابن الموّاز التي سلك فيها مسلك التفرقة بين البيع والإجارة؛ لأن ابن الموّاز وابن القاسم اتّفقا على جواز ذلك في البيع، قال ابن الموّاز<sup>(6)</sup>: لأنّ المبيع<sup>(7)</sup> إذا هلك رجع المبتاع بثمنه، وفي الجعل - يريد في هذه المسألة - قد تقدّم له عمل فيه ثم يهلك فلا يرجع بشيء؛ لأنه ليس بمضمون على صاحبه فيذهب عمله باطلاً، ولو كان مضموناً على صاحبه كان أفسد له؛ يريد: أنه اشترط الخلف في المعين<sup>(8)</sup>، وأجاب ابن حبيب عن هذا<sup>(9)</sup>: بأنه إذا ضاع بعد الطحن رجع بقيمة طحنه، كما يرجع من اشترى ثوباً بعبد فاستحقّ الثوب من يده؛ فإنه يرجع في عبده إن كان قائماً، وإن فات رجع في قيمته. قال اللّخمي<sup>(10)</sup>: فإن ضاع القمح - يعني وفرّعنا على المشهور - وكان ذلك قبل أن يطحن، وكان الدرهم مساوياً لقيمة

- (1) ينظر: 406/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (ما جاء في الرجل يستأجر على أن يطحن له إردباً من قمح بدرهم وبقيز دقيق مما يخرج منها).
- (2) ينظر: النوادر والزيادات 14/7.
- (3) ينظر: المصدر نفسه.
- (4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
- (5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.
- (6) ينظر: النوادر والزيادات 14/7، والذخيرة 389/5.
- (7) في «م» و«ل»: (البيع) بدلاً من (المبيع).
- (8) في «ل»: (العين) بدلاً من (المعين).
- (9) ينظر: النوادر والزيادات 15/7.
- (10) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

صاع الدقيق أو أكثر انفسخت الإجارة فيما ينوب الصاع؛ لأنه عرض بعرض، ولم ينفخ ما ينوب الدرهم، وعلى رب القمح أن يأتي بمثل ذلك ويطحنه له، وإن لم يعلم الضياع إلا من الأجير، فرأى ابن القاسم<sup>(1)</sup> مرة في هذا الأصل على أنه غيبه، فيلزم<sup>(2)</sup> أن يغرمه ويطحن جميعه ويأخذ الصاع منه، ومرة لم يبلغ به أنه غيبه حقيقة، فيحلف على ضياعه، ويغرمه ولا يطحن إلا ما قابل الدرهم، قال<sup>(3)</sup>: وإن طحنه ثم ادعى ضياعه لم يصدق، وغرمه مطحوناً، واستوفي منه الصاع، واختلف إن شهدت البيّنة على ضياعه، فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: لا ضمان عليه ولا أجر، فعلى هذا يأتي ربه بطعام، ويطحن الأجير ما ينوب الدرهم بمنزلة ما لو لم يطحنه، وقيل<sup>(5)</sup>: له الأجر، فيأخذ الدرهم وإجارة المثل فيما ينوب الصاع، قال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: «ولا يجوز أن يقول له: اطحنه على أن لك نصفه دقيماً؛ لأنه جعل بغيره، والأول إجارة بشيء معلوم».

#### [مسألة: الإرضاع بجزء من الرقيق]

**قوله: ﴿ولو أرضعت بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام؛ لم يجز﴾.**  
يعني أنّ من آجر امرأة على أن ترضع له مملوكاً صغيراً إلى تمام رضاعه بنصفه، أو ثلثه، أو غير ذلك من الأجزاء، ويكون أخذها لذلك الجزء بعد الفطام أنه لا يجوز<sup>(7)</sup>؛ لأنه تحجير في العوض، ومفهوم قوله: (بعد الفطام): أنه لو كان على قبض العوض في الحال لجاز؛ لانتفاء ما فرض مانعاً في الوجه الآخر. وقال في «المدونة»<sup>(8)</sup>: «من آجرته على تعليم عبدك القرآن

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

(2) في «ل»: (فيلزمه) بدلاً من (فيلزم).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(6) النوادر والزيادات 14/ 7، والتوضيح 3/ لوحة 82.

(7) ينظر: التاج والإكليل 509/ 7، ومواهب الجليل 509/ 7.

(8) 4/ 419، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجازة المعلم).

والكتاب<sup>(1)</sup> سنةً وله نصفه لم يجز؛ إذ لا يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة، وقد يموت العبد فيها فيذهب عمله باطلاً». وهذا ظاهره موافق لما قاله المؤلف من التفصيل، بين أن يكون قبض الأجرة<sup>(2)</sup> معجلاً أو بعد أمد طويل، لكن قال الشيخ أبو محمد<sup>(3)</sup>: ولو كان الشرط فيه أن يقبض المعلم نصفه الآن على أن يعلمه سنة؛ لم يجز. ولعل سبب ذلك: هو أن الصبي لما كان ممّا يتعيّن - ولو تعذر تعليمه لموت أو غير ذلك - لم يلزم ربه خلفه، فيصير نقد الأجرة فيه كالتقد في الأمور المحتملة بشرط. وعلى هذا التقدير، فسواء كانت الأجرة جزءاً منه أو غير ذلك. ويشاركه في هذا مسألة الرضيع التي ذكرها المؤلف. قال الشيخ أبو محمد<sup>(4)</sup>: فإن وقع هذا الفرع الذي فرضناه، وفات بيد المعلم، فإن كان قبل تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه، وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه، ويكون بينهما. وأما إن نزل الوجه الذي قبله، وهو مسألة «المدونة»<sup>(5)</sup>، وعثر عليه قبل فوات العبد فهو للسيد، وعليه قيمة العمل، وإن عثر عليه بعد فواته، وبعد تمام السنة، فالعبد بينهما، وعلى الذي علمه نصف قيمته يوم تمام السنة معلماً، أو<sup>(6)</sup> على ربّ العبد قيمة تعليمه. ومسألة تعليم العبد هذه مساوية لمسألة المؤلف.

### [مسألة: التعليم بالعمل]

**قوله:** ﴿وتعليمه بعمله سنة من يوم أخذه؛ يجوز﴾.

هذا مسألة «المدونة»، قال مالك فيها<sup>(7)</sup>: وإن دفعت غلامك إلى خياط أو قصّار ليعلمه ذلك العمل بأجر معلوم، فلا بأس بذلك، قال: وكذلك إن

(1) (الكتاب) هكذا وردت في جميع نسخ المخطوط، ولعله يقصد الكتابة، جاء في التهذيب في اختصار المدونة 2/357، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الإجارة على تعليم عبد القرآن والكتابة والخياطة والقصارة ونحو ذلك).

(2) في «م2»: (الإجارة) بدلاً من (الأجرة).

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/510.

(4) ينظر: الذخيرة 5/385.

(5) ينظر: 4/419، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة المعلم).

(6) سقطت (أو) من «م1».

(7) ينظر: 4/420، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة معلّم الصناعات).



دفعته إليهم ليعلموه ذلك العمل بعمل الغلام سنة؛ جاز ذلك. قال يحيى بن عمر<sup>(1)</sup>: السنّة محسوبة من يوم آجره. قال غيره<sup>(2)</sup>: بأجر معلوم أجوز.

### [مسائل حصاد الزرع]

قوله: ﴿واحصد زرعى هذا، ولك نصفه يجوز﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، ونقلها بعض المختصرين<sup>(3)</sup> لـ«المدوّنة»، وزاد. وقال غيره: لا يجوز. فانظر في صحّته، والأقرب الجواز، ولا سيّما إن قلنا: إنّ نصفه يستحقه الأجير قبل العمل. ومثل الزرع جداد النخل، ولقط الزيتون، قاله في «المدوّنة»<sup>(4)</sup>، قال: وليس للعامل التّرك؛ يريد: لأنها إجارة، وذلك كبيعته. قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: والعمل في تهذيبه بينهما، قال ابن يونس<sup>(6)</sup>: يريد: ولو شرط في الزرع قسمته حبّاً؛ لم يجز، وإن كان إنما يجب بالحصاد فيجائز. وكذلك في كتاب ابن سحنون<sup>(7)</sup>. واستغرب بعضهم ما نقلناه عن كتاب ابن سحنون وغيره، بأن الأصل أنّ الشروط إذا كانت موافقة لمقتضى العقد لم تؤثر فيه فساداً، وقد ترك ذلك هاهنا، وذلك أنّ الزرع عنده إذا صار محصوداً لم يقسم إلا بعد تهذيبه، والأجير لا يستحقّ نصف هذا الزرع إلا

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82. ويحيى بن عمر، هو: أبو زكرياء، يحيى بن عمر بن يوسف الكنانى، وقيل: البلوى، أندلسي من أهل حيان، وعداده في الأفريقيين، سكن القيروان، سمع من سحنون وأبي زكرياء الحضرمي وغيرهما، وتفقه عليه عدد من القيروانيين، ولا يروون «الموطأ» و«المدوّنة» إلا عنه، من مؤلفاته: «المنتخبة»، وكتاب «الميزان»، و«الرؤية» و«الوسوسة» وغيرها كثير. توفي بسوسة سنة 289هـ.

ينظر: الدّيباج المذهب 1/ 151، 152، 153.

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 420، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة معلّمي الصنعات).

(3) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 3/ 391.

(4) ينظر: 4/ 459، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعى هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82، ومواهب الجليل 7/ 512.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 82.

(7) ينظر: النواذر والزيادات 7/ 13.

بعد عمله، وحين يستحقه لا يتمكّن من أخذ نصيبه إلا مهذباً، وقد منعه من اشتراط ذلك، وهذا الاعتراض مبنيّ على مقدّمات متنازع فيها. أما قوله: إنه لا يملكه إلا بعد الحصاد، فقد قال ابن القاسم<sup>(1)</sup> فيمن قال: احصد زرعى على أن لك نصفه، ثم أصابته النار قبل أن يحصده أو بعد أن حصده بعضه: هو منهما، وعليه أن يستعمله<sup>(2)</sup> في مثله، أو مثل ما بقي منه. وقال سحنون<sup>(3)</sup>: عليه قيمة نصف الزرع، وليس عليه أن يحصد مثله. قال اللّخمي<sup>(4)</sup>: يريد: إذا كان تلافه قبل الحصاد، وتعدّر الخلف عليه، فهذان القولان قد اجتمعا على أنه ملك نصيبه في الزرع قبل العمل، على ما تأوله اللّخمي؛ لأن سحنوناً إنما أوجب عليه القيمة؛ لأجل تعدّر الخلف. وأما قسمة الزرع حزمًا<sup>(5)</sup> قبل تهذيبه، فهو أصل مختلف فيه في الزرع وغيره من الرّبويات<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وما حصدت فلك نصفه، قال ابن القاسم: يجوز، وهي جعالة، وله التّرك، وقال غيره: لا يجوز﴾.**

يعني إذا قال له ربّ الزرع: احصد فما حصدت من شيء، فلك منه نصفه، أو ثلثه، أو غير ذلك من الأجزاء، وهذان القولان في «المدوّنة»<sup>(7)</sup>، وذكرهما محمّد<sup>(8)</sup> روايتين، واحتجّ للمنع بأن العوض في هذه الصورة لا يجوز بيعه، وكلّ ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون عوضاً في الإجارة، واحتجّ للجاوز بأنّ هذه المسألة تشبه من له على رجل مائة دينار حالّة، وقال لآخر

- 
- (1) ينظر: البيان والتحصيل 488/8، ومواهب الجليل 512/7.  
(2) في «م2»: (يستغله) بدلاً من (يستعمله)، وما أثبتته موافق لما جاء في التوضيح 3/لوحة 82.  
(3) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.  
(4) ينظر: التوضيح 3/لوحة 82.  
(5) سقطت (حزماً) من «م1».  
(6) ينظر: مواهب الجليل 512/7.  
(7) ينظر: 459/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعى هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).  
(8) ينظر: النوادر والزيادات 13/7، ومنح الجليل 459/7.

على وجه الجعالة: اقتضى ما على فلان، فما اقتضيت من شيء فلك نصفه، أو ثلثه، وهذا القول أقرب؛ لأنّ الجعالة كعقود متعددة لانحلالها، ولو فرضنا أيّ جزء من ذلك الدّين أو من الزرع معيّناً؛ جاز بيعه، والاستئجار به، والجعالة.

**قوله: ﴿واحصد اليوم ولك نصفه؛ لم يجز، وقيل: يجوز إن فهمت الجعالة﴾.**

احتجّ في «المدوّنة»<sup>(1)</sup> للمنع إذا لم تفهم الجعالة بجهالة العوض؛ لأنه لا يجوز بيع ما يلقط اليوم أو يحصده، وهو ظاهر. وأما قول المؤلف: (وقيل: يجوز إن فهمت الجعالة)، فقد يتبادر لفهم كثير من الناس أنه قول مخالف لصدر المسألة، وليس كذلك؛ لأنّ صدر المسألة مفروض فيما إذا لم تُفهم الجعالة، بل فهمت الإجارة واللزوم، وهذا متفق على منعه. نعم، هو دالٌّ بالالتزام، على أن هناك قولاً آخر بالمنع ولو فهمت الجعالة؛ نصّ عليه في «العتبية»<sup>(2)</sup>، وذلك من بديع اختصار المؤلف، فإنه أتى بمسألتين، إحداهما: متفق على منعها، وهي التي صدر بها كلامه. والثانية: بعدها مختلف فيها، نصّ على أحد القولين، وأشار إلى الثاني، غير أنه جعل محلّ الخلاف هو ما إذا فهمت الجعالة، والفهم وإن كان مسبباً عن صريح اللفظ وظاهره وغير ذلك من موجباته، فالمتبادر إلى الذّهن عرفاً منه، إنما هو ما يكون عن<sup>(3)</sup> غير صريح اللفظ، وقد علمت أن كثيراً من موجبات الصحة وشروطها لا يكفي فيها التفاهم<sup>(4)</sup>، بل لا بدّ من التصريح بها، فإذا صرح بها حصلت الإباحة، وإذا تفاهم المتعاقدان عليها لم تحصل أو حصل الخلاف فيها، فعلى هذا ليس كلّ ما كان مختلفاً فيه عند التفاهم يكون مختلفاً فيه عند التصريح بشرطه أو سببه، وهذه المسألة مختلف فيها مع التصريح باشتراط ترك

(1) ينظر: 4/460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعني هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 8/482.

(3) في «ل»: (من) بدلاً من (عن).

(4) في «م1»: (اتفاقهم) بدلاً من (التفاهم).

العامل متى شاء، فأما الجواز كذلك، فقد نصّ عليه في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>. وأما المنع، فقد نصّ عليه في «العتبية»<sup>(2)</sup>، ولو صرح به<sup>(3)</sup> ربّ الزرع والعامل باشتراك ما ذكر، وما في «المدوّنة» أظهر، ووجهه ما سبق.

### [مسألة: نفض الزيتون وعصره بنصف ما سقط منه]

قوله: ﴿وانفض زيتوني، فما سقط فلك نصفه؛ لم يجز﴾.

وجهه ظاهر؛ لأنّ ظاهر الكلام يدلّ على الإجارة، والعوض فيها غير معلوم، بخلاف ما إذا قال له: القط فما لقطت من شيء، فلك نصفه، فإنه جائز، ووجهه ما تقدّم. إذا قال: فما حصدت من شيء فلك نصفه على مذهب ابن القاسم<sup>(4)</sup>. ابن حبيب<sup>(5)</sup>: إذا قال: انفض زيتوني أو القطه ولك نصفه، فهو جائز، وحمل ابن القاسم النفض محمل التحريك، وليس كذلك.

### [مسألة: عصر الزيتون بجزء مما ينتجه]

قوله: ﴿واعصر زيتوني، فما خرج فلك نصفه؛ لم يجز﴾.

أشار في «المدوّنة»<sup>(6)</sup> إلى أن سبب المنع أنّها إجارة بغير معلوم، ولا يتأتى أن تكون من باب الجعالة؛ لأنه لا يقدر على الترك، وابن حبيب<sup>(7)</sup> وافق على المنع إذا صرح بقوله: (فما خرج فلك نصفه)، ونصّ على الجواز<sup>(8)</sup> إذا قال: اعصر زيتوني أو احصد زرعي أو اطحن هذا الحبّ ولك

(1) ينظر: 460/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 428/8.

(3) سقطت (به) من «م2» و«م1».

(4) ينظر: المدوّنة 460/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الذي يقول لرجل: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 15/7.

(6) ينظر: 461/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الذي يقول لرجل: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 14/7.

(8) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/لوحه 83.

نصفه، قال<sup>(1)</sup>: وهو محمول على أنه مَلَكَ نصفه الآن حتى يصرِّح بخلافه. قلت: هذا على أصله في العقد إذا احتتمل الصِّحة والفساد على ما تقدّم في الكراء بعرض معيّن<sup>(2)</sup>، وقد تقدّم أصل ابن القاسم في «المدوّنة»: المنع<sup>(3)</sup>، فلا يبعد أن يمنع ما أجازته ابن حبيب هنا.

### [مسألة: الحصاد والدّراس بنسبة من إنتاجه]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: ولو قال: احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز، كما لو باعه زرعاً يابساً على أن يحصده ويدرسه؛ لأنه بيع حبّ جزافاً لم يُعاين، وقيل: يجوز﴾.

إن قلت: لم نسب المؤلف هذه المسألة لابن القاسم؟ مع أنّ مسائل هذا الفصل لابن القاسم نصّ عليها في «المدوّنة»<sup>(4)</sup>. قلت: لعلّ ذلك؛ لأنّ ابن القاسم قاس مسألة الإجارة على مسألة البيع مع إمكان الفرق بينهما، وذلك أنّ متولّي العمل في مسألة الإجارة التي هي الفرع هو المشتري، وهو متصرّف في الذي اشتراه في الحال، فلم يشتر ما يخرج من الزرع، وإنما اشترى نصف الزرع، ومتولّي العمل في مسألة البيع - التي هي الأصل - هو البائع، والمشتري غير متصرف ولا متمكّن من مشتراه إلا بعد الدّرس والتصفيّة، وذلك جزاف غير مرئيّ، وإذا أمكن التفريق بهذا القدر تعذّر القياس، فنسب المؤلف هذا الفرع لابن القاسم، تنيهاً على التبرؤ منه، ويحقّق ذلك أن أشهب<sup>(5)</sup> روى عن مالك<sup>(6)</sup> فيمن طاب زرعه وحلّ بيعه، فقال لرجل: احصده وادرسه على

(1) يقصد ابن حبيب. ينظر: النوادر والزيادات 14/7.

(2) تقدّم هذا ص 276 - 277 من هذا البحث.

(3) ينظر: 4/460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الذي يقول لرجل: انفض زيتوني أو اعصره ولك نصفه).

(4) ينظر: 4/459 - 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 14/7.

(6) ينظر: المدوّنة 4/459، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

النصف لا بأس به<sup>(1)</sup>، وهذا هو القول الذي نقله المؤلف، ولم يسمّ قائله، على أنّ قوله في أصل «المدوّنة»: ولك نصفه<sup>(2)</sup>، أظهر في تعجيل القبض من قوله في رواية أشهب: هذه على النصف. وتأول ابن يونس هذه الرواية على أنّ مراده له<sup>(3)</sup> النصف الآن، وأنها شبيهة بمذهب ابن حبيب في العقد المحتمل للصحة والفساد، قال ابن القاسم<sup>(4)</sup> في الرجل له شجرة التين وقد طابت، فيقول لرجل: احرسها واجنّها ولك نصفها، لا بأس بذلك؛ لأنه لا بأس أن يكرّي نفسه بما يحلّ بيعه.

### [مسألة: العمل على الدائبة بجزء من ثمن كرائها]

قوله: ﴿واعمل على دابّتي فما حصل فلك نصف ثمنه، أو أجرته؛ لا يجوز، بخلاف نصف الحطب أو الماء﴾.

يريد: أنّ من دفع دابّته لرجل على أنّ لقاؤها نصف ثمن ما يحتطبه عليها، أو نصف أجرة ما يحمله عليها لغيره، فإن ذلك لا يجوز، ووجهه ظاهر، وهو الجهالة بالعوض، بخلاف ما إذا قال له: احطب عليها أو انقل عليها الماء على أنّ النصف من ذلك الحطب، أو النصف من ذلك الماء لك، بعد أن يبيّن على أيّ النوعين دفعها له، وأحرى في الجواز إذا قال له: على أن تأتيني كلّ يوم بثلاثة أحمال من الحطب، أو ثلاث نقلات من الماء، فإنّ العوض في هذا كله معلوم، والضميران المخفوضان بالإضافة من قوله: (ثمنه أو أجرته) يرجعان إلى ما يفهم من السياق، فالأول منهما راجع إلى الحطب أو الماء، والثاني راجع إلى العمل.

قوله: ﴿فإن نزل فاسداً، فثالثها: أن من قال: ولك النصف عليه<sup>(5)</sup> أجرة المثل﴾.

- (1) ينظر: التهذيب في اختصار المدوّنة 3/ 334.
- (2) ينظر: 4/ 459 - 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل: احصد زرعى هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).
- (3) في «ل»: (به) بدلاً من (له).
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 16، والبيان والتحصيل 8/ 468.
- (5) في «م1» و«م2»: (له) بدلاً من (عليه)، وما أثبتته موافق لما في المتن المخطوط لوحة 150، ومتن التوضيح 3/ لوحة 83، والمتن المطبوع ص 435.

لَمَّا كانت المسألة المتقدمة منقسمة قسمين، أحدهما: غير جائز، [والآخر: جائز<sup>(1)</sup>]، وكان الجائز منها لا إشكال في حكمه بعد الوقوع؛ أخذ يبيِّن حكم غير الجائز منها بعد الوقوع، وحكم الجائز بأصله إذا عرض له ما أفسده؛ لأنَّ الجائز قد تختلف بعض شرائطه، أو يقوم مانع في المحلِّ يوجب فسادَه، ولأجل الاستظهار على حكم هذا الوجه زاد المؤلف لفظة: (فاسداً)، ونصبها على الحال؛ أي: فإن وقع ما قدمناه فاسداً؛ لأنه لو قال: فإن نزل ولم يزد على ذلك - مع أنه لم يذكر من الأقوال إلا ما لا يمكن أن يعرض للجائز - لتبادر للفهم أن كلامه مقصور على صدر المسألة الأولى دون عجزها إذا وقع فاسداً، وفي هذا بحث.

ثم ذكر في هذا الفرع ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>، أحدها: أن الغلَّة الحاصلة على عمل الدابة وما انضَمَّ إليها من عمل العامل عليها، يكون لقابض الدابة وعليه أجره المثل لربِّ الدابة<sup>(3)</sup>. والقول الثاني: عكسه، وهو أنَّ جميع ذلك يكون لربِّ الدابة وعليه أجره المثل في عمل العامل. والقول الثالث: التفصيل بين صدر المسألة وعجزها، ففي صدر المسألة وهو أن يعطيه الدابة ويقول له: اعمل عليها ولك النصف من ثمن حطبها، أو أجره العمل عليها، يكون في هذا الوجه الغلَّة لقابض الدابة وعليه أجرتها لربِّها، وفيما عداه من وجوه الفساد تكون فيه الغلَّة لربِّ الدابة وعليه للعامل عليها<sup>(4)</sup> أجره عمله. هذا هو ظاهر كلام المؤلف الجاري على مهيعه<sup>(5)</sup> في هذا الكتاب. ويمكن أن يكون

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(2) تفصيل هذه الأقوال وغيرها في حاشية الدسوقي 8/4.

(3) في «م1»: (في الدابة لربِّها) بدلاً من (ربِّ الدابة).

(4) سقطت (عليها) من «ل» و«م2».

(5) مهيعه - بالفتح ثم السكون ثم ياء مفتوحة وعين مهملة، وهو مفعلة -: من التَّهْيِيع وهو الانبساط. ومن قال إنه فعيل فهو مخطىء؛ لأنه ليس في كلامهم فعيل بفتح أوله. وطريق مهيع: واضح، وهي الجحفة، وسُمِّيت الجحفة؛ لأن السيل اجتحفها وحمل أهلها. ينظر: القاموس المحيط 121/3، ولسان العرب 379/8، مادة: (ه ي ع).

موضوع<sup>(1)</sup> المسألة - أعني محلّ الخلاف - هو أن يقول ربّ الدابة للعامل أو<sup>(2)</sup> العامل لربّ الدابة: اعمل عليها أو أنا أعمل عليها على الشرط المذكور، فإن قلت: لا دلالة في كلام المؤلف على أنّ من موضوع<sup>(3)</sup> المسألة أن يقول العامل لربّ الدابة: ادفعها إليّ على وجه كذا، قلت: قوله في بيان القول الثالث أنّ من قال: ولك النصف يدلّ على ذلك؛ إذ معناه، أي: من قال ذلك منهما سواء<sup>(4)</sup> كان ربّ الدابة أو العامل عليها، فتأمّله، فهو صحيح، وأقرب إلى كلام المؤلف من الذي قبله؛ لأنّ الأقوال الثلاثة مقصورة على صدر كلامه، فإنّ هذا المعنى لا ينطبق عليه كلامه بوجه؛ لما<sup>(5)</sup> فيه من لزوم زيادة لفظة (فاسداً)، التي قيّد بها هذا الفرع، وإن كان على هذا الوجه الذي لم يرضه حمل الكلام المؤلف من تعرّض لتفسير كلامه.

واعلم أن هذه الأقوال الثلاثة لم أقف عليها بمجموعها، وكذلك قال الذين فسّروا كلامه بما حكيناه عنهم، وإذا كان الأمر على هذا، فالأولى إبقاء كلامه على ظاهره، وتحسين الظنّ بالمؤلف أو غير ذلك، من الانتقاد عليه. قال في «المدوّنة»<sup>(6)</sup>: وإن دفعت إليه دابة أو إبلاً أو داراً أو سفينة أو حمّاماً على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء؛ لم يجز، فإن نزل كان لك جميع الكراء، وله أجر مثله، كما لو قلت له: بع سلعتي فما بعته به من شيء، فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مائة فيننا فذلك لا يجوز، والضمن لك، وله أجر مثله.

فإن قلت: هلاّ حملت كلام المؤلف على هذا الذي ذكر في «المدوّنة»، وحملت كلامه أولاً حيث قال: (فما حصل فلك نصف ثمنه) على مسألة بع

- 
- (1) في «م2»: (موضع) بدلاً من (موضوع).
  - (2) في «ل»: (و) بدلاً من (أو).
  - (3) في «م2»: (موضع) بدلاً من (موضوع).
  - (4) في «م2»: (صواب) بدلاً من (سواء)، وهو تحريف.
  - (5) في «م1» و«م2»: (مع) بدلاً من (لما).
  - (6) ينظر: 4/ 409، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).



سلعتي، وحملت قوله: (أو أجرته) على مسألة الكراء، قلتُ: كلام المؤلف لا يدلُّ على هذا الوجه، بل قوله: (واعمل على دابتي) نصٌّ في مخالفة ما ذكره لما حكيناه عن «المدونة»، وإِنما ذكرنا مسألة «المدونة» هذه<sup>(1)</sup>؛ ليتوهم متوهم منها ما سأل [عنه هذا السائل، وليصحَّ لنا ذكر مسألة المؤلف بعدها عن «المدونة»، قال بإثر ذلك<sup>(2)</sup>: ولو أعطيته الدابة أو السفينة أو الإبل ليعمل<sup>(3)</sup> عليها، فما أصاب فينكما لم يجز، فإن عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل، وعليه كراء المثل في ذلك ما بلغ، وكأنه اكترى ذلك كراءً فاسداً، والأول أجر نفسه إجارة فاسدة فافترقا، فلو زاد لفظة لي فقال: اعمل لي عليها، فقال ابن القاسم في «المدونة» في رواية الدبّاع<sup>(4)</sup>: ما كسب عليها للعامل مثل ما قال فوق هذا. وقال ابن الجلاب<sup>(5)</sup>: ما كسب عليها لصاحبها؛ لقوله: اعمل لي عليها، وللعامل أجره المثل، وإن قال: أكرها، فعمل عليها؛ كان ما عمل عليها له، ولصاحبها إجارة المثل.

واختلف إذا أكرها، فقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: ما أكرت به لمستأجرها، ولصاحبها إجارة المثل، وقال أيضاً في كتاب الشفعة<sup>(7)</sup>: ما أكرت به لصاحبها؛ لأن ضمان المنافع من صاحبها بخلاف البيع الفاسد، قال ابن الموّاز<sup>(8)</sup>: ولا يجوز أن تعطيه دابّتك على أن ما يكسب عليها اليوم فلك، وما يكسب عليها غداً

(1) ينظر: 409/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(4) ينظر: 409/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

(5) ينظر: التفرع 186/2.

(6) ينظر: المدونة 409/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يدفع الجلود والغزل والدابة والسفينة إلى رجل على النصف).

(7) ينظر: المصدر نفسه 445/5، كتاب الشفعة الثاني، باب: (البيع الفاسد). والشفعة: حقّ تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بنحو العوض الذي ملكت به. التعريفات 432/1.

(8) ينظر: النواذر والزيادات 34/7.

فله . قال ابن القاسم في كتاب ابن المَوَاز<sup>(1)</sup> وفي «العتبية»<sup>(2)</sup>: ولا بأس أن تعطيه دابّتك اليوم يعمل عليها لنفسه، على أن يعمل عليها غداً لربّها، ومسائل هذا الفصل كثيرة، وفي كتابي ابن يونس واللّخمي منها ما فيه كفاية .

### [مسألة: الجمع بين البيع والإجارة]

قوله: ﴿ولو جمع بين<sup>(3)</sup> البيع والإجارة: جاز﴾.

يعني أنه يجوز الجمع<sup>(4)</sup> بين البيع والإجارة في عقد واحد<sup>(5)</sup>، كما لو باع له ثوباً بدراهم وينسج ثوباً آخر إلى غير ذلك من المسائل<sup>(6)</sup>. وحكى بعض العراقيين<sup>(7)</sup> قولاً بالمنع، وكأنه يرى أنّ الإجارة عقد رخصة؛ لأن كثيراً منها لا ينفك عن الغرر فلا يصحّ ضمّ غيرها من العقود إليها كما في المساقاة والقراض، هذا إذا كانت الإجارة في غير المبيع كما مثلناه، فإن كانت في نفس المبيع كما لو باع له<sup>(8)</sup> جلوداً على أن يخرزها البائع أكلة للمشتري، ففي ذلك قول مشهور بالمنع<sup>(9)</sup>، وكأنه يرى أن المبيع هو ما تخرجه الصنعة وذلك غير مرئي<sup>(10)</sup>، ولا يقال: إنه وإن كان غير مرئي، فهو موصوف، فإنّ

(1) ينظر: النوادر والزيادات 34/7.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 59/9.

(3) سقطت (بين) من «ل».

(4) سقطت (الجمع) من «م».

(5) ينظر: المدونة 403/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً)، والتهديب في اختصار المدونة للبراذعي 341/3، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اجتماع البيع والإجارة في صفقة)، وشرح الزرقاني 416/3.

(6) في «م2»: (المُثل) بدلاً من (المسائل).

(7) منهم القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة 1101/2. ويقصد بالعراقيين: الفقهاء الذين ظهر على أيديهم بالبصرة المذهب المالكي، كابن مهدي، والقعني، وانتشر بعد ذلك في العراق على يد أحمد بن المعدّل، وغيره.  
ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية، ص 65 وما بعدها.

(8) ينظر: مواهب الجليل 503/7.

(9) عزاه ابن رشد إلى المشهور من مذهب ابن سحنون. ينظر: البيان والتحصيل 496/8.

(10) م ت: قال خليل: هو قول سحنون، قال في النوادر: وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب. [498/5].

الصفة إنما تعتبر في المضمون لا في المعين، أو في المعين الغائب، وكلاهما مفقود هنا .

### [مسألة: ضمّ الجعل إلى البيع أو الإجارة]

قوله: ﴿ وفي الجعل مع أحدهما قولان ﴾.

أي: في ضمّ الجعل إلى كلّ واحد منهما قولان، والمشهور منعه<sup>(1)</sup>. قال اللخمي<sup>(2)</sup>: والخلاف في هذه المسألة راجع إلى جمع سلعتين، إحداها على بتّ، والأخرى على خيار، قال: ومن منع من ذلك إنما منعه لعلّة الأطماع<sup>(3)</sup>؛ لأنّ من له الخيار قد يُظهر الرغبة في أخذ السلعة التي جعل له فيها الخيار ثم يردّها، أو يُظهر الرغبة عنها ثم يأخذها، هذا معنى ما أشار إليه .

فإن قلت: كما أن في ضمّ الجعل إلى كلّ واحد من البيع والإجارة على انفراده قولين، فكذلك القولان في ضمّ الجعل إلى مجموع البيع والإجارة، فهلاً قال المؤلف: وفي الجعل معهما قولان؛ لأن هذا أكثر فائدة، ألا ترى أنّ مجموع البيع والإجارة أضعف في الإباحة من كلّ واحد منهما على انفراده؛ لما قدّمت في الفرع السابق من الخلاف في الهيئة الاجتماعية بخلاف حال الانفراد؟ فإذا كان الخلاف في ضمّ الجعل إلى مجموعهما، فأحرى إلى كلّ واحد منهما على انفراده. قلت: ليس هو<sup>(4)</sup> بأحرى؛ لاحتمال أن يقال: إنّما قيل بالمنع إذا ضمّ الجعل إلى مجموعهما<sup>(5)</sup> لضعف الإباحة، فإذا انضمّ الجعل إلى أحدهما على انفراده ضعف المنع، وقويت الإباحة، فيتفق على جوازها. وأيضاً، فالأصل حكاية الأقوال على ما وجدت عليه، وتغييرها لفهم بعض الناس مع عدم تحقّق فهم غيرهم ليس بسديد. وأيضاً، فإنّ المؤلف أراد

(1) ينظر: المدوّنة 4/404، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً)، والتهذيب في اختصار المدوّنة 3/341، والنوادر والزيادات 7/12.

(2) ينظر: التوضيح 3/لوحة 84.

(3) في «ل»: (الإطعام) بدلاً من (الأطعام).

(4) في «ل»: (هذا) بدلاً من (هو).

(5) في «م2»: (مجموعها) بدلاً من (مجموعهما).

أن يجعل هذه المسألة توطئة لما يذكره بعدها، ولا يتأتى ذلك إلا على الوجه الذي ذكر.

قوله: ﴿فلو باع له نصف سلعة على أن يبيع له نصفها، أو بأن يبيع له نصفها، فثالثها: إن عين أجلاً؛ جاز، ورابعها: عكسه﴾.

إن قلت: أي فرق بين قوله: (على أن يبيع له نصفها)، وبين قوله: (أو بأن يبيع له نصفها)؟ قلت: الكلام الأول شرط في الثمن، فقصاراه أن يكون كالجزم من الثمن، فصورة المسألة على هذا التقدير: أن يبيع له نصف سلعة بدينار على شرط أن يبيع له المشتري النصف الثاني، والكلام الثاني هو المعطوف بـ(أو): يكون بيع نصف الثاني هو ثمن النصف الذي اشتراه المشتري، فعلى ما قلناه: يجب<sup>(1)</sup> أن يحمل كلام المؤلف لا على أن الكلامين معناهما متحد، وأنه أراد التسوية بينهما، وتصوّر الأقوال الأربعة<sup>(2)</sup> ظاهر، والثلاثة الأولى منها منصوص عليها في المذهب، والثالث منها هو المشهور. والأصح منها على أصل المذهب المنع مطلقاً، ولا سيما على قول المؤلف: (على أن يبيع له نصفها)، فإنه يجتمع في هذا الوجه الجعل والبيع، وعلى هذا الوجه كان ينبغي للمؤلف أن يقتصر؛ لأنه كذلك في «المدونة»<sup>(3)</sup>.

وأما الوجه الثاني الذي عطفه عليه المؤلف، فلا يتصور فيه إلا جعل وحده أو إجارة وحدها عند من اعتقد في الوجه الأول أنه اجتمع فيه جعل وبيع. ثم يتصور فيه النقد في الجعل بشرط، فلذلك لا يحسن فيه إلا قولان، الجواز مطلقاً ومقابله. وأما الوجه الأول، فتحسن فيه الأقوال الثلاثة؛ أعني يظهر وجهها ويترجح الثالث منها بما قلناه. وأما القول الرابع، فبعيد جداً، ويقرب منه ما في «مختصر ما ليس في المختصر»<sup>(4)</sup>: إن ضرباً أجلاً فمكروه، وإن لم يضرباً فلا بأس، وإنما ذكر في «المدونة» أنّ ضرب الأجل أحرم من عدم ضربه مع اشتراكهما في التحريم، ولكنه بدون ضرب الأجل ليس فيه إلا

(1) سقطت (يجب) من «م» 2.

(2) ينظر: التوضيح 3/لوحه 84.

(3) ينظر: 4/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً).

(4) ينظر: التوضيح 3/لوحه 84.

اجتماع بيع وجعل، وذلك وجه من وجوه الفساد، فإذا ضرب الأجل صار ذلك الجعل حراماً من وجه آخر، وهو: أنّ ضرب الأجل ينافي الجعل، وقد أشار ابن رشد إلى انتفاء القول بأنّ البيع جائز بدون الأجل، وذلك أن في «العنبيّة»<sup>(1)</sup> عن مالك: أنه أجاز لمن اشترى لؤلؤاً أن يُشرك فيه قوماً على أن يبيعه بالبلد ولم يذكر أجلاً، فقال ابن رشد<sup>(2)</sup>: إنّه مخالف لـ«المدوّنة»<sup>(3)</sup>، لكن حمل هذا الكلام وتأوله على أنّ أجل بيع اللؤلؤ معروف عندهم عرفاً، وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق عند من أجاز بين اشتراط بيع نصف الثوب في البلد أو في بلد آخر، وقد نصّ في «المدوّنة»<sup>(4)</sup> على الفرق بينهما أجاز في البلد بشرط ضرب الأجل، ومنع من خارج البلد.

**قوله: ﴿وَعَلَى الصَّخَّةِ فِي التَّعْيِينِ لَوْ بَقِيَ بَعْضُ (5) الْأَجْلِ حَوْسِبَ، وَلَوْ انْقَضَى وَلَمْ يَبِعْ اسْتَحَقَّهُ﴾.**

مراده بالتعيين ضرب الأجل وتعيينه، ولا يقال: إذا كان مراده بالتعيين هو ضرب الأجل، فلم قال: وعلى الصخّة في التعيين؟ وهلاً قال: وعلى الثالث؛ لأن هذا القول هو الذي يلزم فيه ضرب الأجل؛ لأننا نقول: لو فعل ذلك لكان كلامه موهماً أن هذا التفريع مقصور على هذا القول، وأنه لا يمكن تصويره على القول الأول، ومعلوم قطعاً أنه يتصور على القول الأول؛ لأنّ من أجاز مطلقاً أجاز بقيد الأجل، فالقدر المشترك بين القول الأول والقول الثالث<sup>(6)</sup> صحة ضرب الأجل، فأخذ المؤلف الصخّة التي هي القدر المشترك بين هذين القولين وجعلها موضوع هذا الفرع، فجاء كلامه في غاية الرشاقة، قال ابن الموّاز عن ابن القاسم<sup>(7)</sup>: وإذا باعه نصف ثوب بعشرة على أن يبيع

(1) ينظر: البيان والتحصيل 18/12.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر 4/404، كتاب الجعل والإجارة: (في البيع والإجارة معاً).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) في «ل»: (بعد) بدلاً من (بعض)، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة 150، وللمتن التوضيح 3/ لوحة 84، والمتن المطبوع ص 435.

(6) في «ل»: (الثاني) بدلاً من (الثالث).

(7) ينظر: النواذر والزيادات 12/7، ومنح الجليل 454/7.

له النصف الآخر شهراً، فباعه في نصف شهر، فإنه ينظر كم قيمة يبيعه شهراً؟ فيقال: درهمان، فكأنه باعه الثوب بعشرة دراهم وبدرهمين من قبل الإجارة، وهي سدس الثمن فوقع لها سدس الصفقة، فلما باع في نصف الأجل انفسخ نصف الإجارة، وانفسخ بذلك نصف سدس الصفقة، فيرجع بنصف سدسها وهو ربع سدس قيمة الثوب كله يرجع به ثمناً؛ يعني لضرر الشركة على ما علم من أصل ابن القاسم، وقال يحيى بن عمر<sup>(1)</sup>: إن كانت السلعة قائمة كان فيها شريكاً ولو كانت مما لا ينقسم ولم يراع ضرر الشركة، فإما أن يكون ذلك على أصل أشهب في هذا الباب، وإما أن يوافق ابن القاسم في الأصل ويخالفه في هذا الفرع؛ لأن المبتاع دخل أولاً على الشركة ولم يعتبر زيادتها، واعتبرها ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وقال في كتاب ابن الموّاز<sup>(3)</sup>: إذا أجر من يبيع له متاعاً شهراً، فباعه قبل الشهر فليأته بمتاع آخر يبيعه له إلى تمام الشهر، قال ابن الموّاز<sup>(4)</sup>: «وهذا إذا لم يكن متاعاً بعينه، وكذلك القمح وغيره، وهذا<sup>(5)</sup> يجوز فيه التقد، قال: وأمّا الذي بعينه، فلا ينقد فيه، وإن باع في نصف الأجل، فله بحسابه»، وقد جلبنا ما حكاه ابن الموّاز أولاً عن ابن القاسم؛ لأنه كالتفسير لكلام المؤلف مع مخالفة يحيى له في بعضه. وأمّا ما حكاه ابن الموّاز ثانياً فظاهره المخالفة، ولعلّه على القول الثاني من الأقوال الأربعة في صدر المسألة، فتأمله.

وأما قول المؤلف: (ولو انقضى)؛ أي: الأجل، (ولم يبيع استحقه)؛ أي: العوض فجلي، وكذلك نصّ عليه في «المدوّنة»<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتأجيل﴾.

يريد - وفي معنى الطعام - كلّ مكيل وموزون، وهذا القول لابن القاسم

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 84.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 11/7.

(4) المصدر نفسه.

(5) في «م1»: (وهل) بدلاً من (وهذا)، وما أثبتته موافق لما جاء في النوادر والزيادات 11/7.

(6) ينظر: 404/4 - 405، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً).

في كتاب ابن المَوَاز، واختار ابن المَوَاز المنع<sup>(1)</sup> في الطَّعام<sup>(2)</sup> مطلقاً، وإن ضرب الأجل، وهو مذهب «المدوِّنة»<sup>(3)</sup>، وقد أغفله المؤلِّف. ومذهب «المدوِّنة» أرجح؛ لأنه قد يبيع في بعض الأجل، فيسترجع البائع مناب بقية الأجل من الطَّعام، وذلك مؤدَّ إلى تارة بيعاً وتارة سلفاً، ولعلَّ ما في كتاب ابن المواز لا يعمُّ جميع الصور، وإنما يكون إذا باع نصف الطَّعام بدراهم على أن يبيع له النصف الباقي، فيكون مناب طعام الإجارة من بقية الأجل يسيراً، فلم يتَّهما على ذلك، ومن أبقى «المدوِّنة» على ظاهرها - في أنه إنما يمتنع الطَّعام وحده، ويجوز ما عداه من المكيل والموزون - فقد أبعد.

### [مسألة: كراء الأرض بشيء من الطَّعام وغيره]

قوله: ﴿ولا يجوز كراء الأرض بشيء من الطَّعام، كان مما تنبته أو مما لا تنبته، ولا بما تنبته من غير الطَّعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران. وتجوز بالقصب والخشب. وروى يحيى بن يحيى: لا تكري بشيء إن أُعيد فيها نبت، وتكرى بما سواه. وقال ابن نافع: تكرى بكل شيء إذا لم يزرع فيها إلا بالحنطة وأخواتها. وقيل: يجوز أن تكرى بكل شيء﴾.

هذه الأقوال الأربعة تصوُّرها جليِّ، والأول منها هو المشهور، والقصب<sup>(4)</sup> المذكور فيه بالصَّاد المهملة المفتوحة، وفيه مع ذلك نظر، وأكثرهم لا يذكر هذه اللفظة<sup>(5)</sup>، وإنَّما يذكرون في هذا الفصل مثل الخشب والحطب والعود الهندي. قال ابن سحنون<sup>(6)</sup>: قلت لسحنون: لِمَ أجازوا كراء الأرض بالعود والصنديل<sup>(7)</sup> والخشب والحطب والجذوع؟ وهذه الأشياء كلها

(1) ينظر: النوادر والزيادات 12/7.

(2) سقطت (في الطَّعام) من (م2).

(3) ينظر: 404/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً).

(4) القَصْبُ: كلُّ نَبَاتٍ ذي أَنَابِيْبٍ، واحِدُهَا قَصْبَةٌ، وكلُّ نَبَاتٍ كان ساقُه أَنَابِيْبٍ وكُعوباً فهو قَصْبٌ. لسان العرب 1/674، مادة: (ق ص ب).

(5) سقطت من «ل»: (اللفظة).

(6) ينظر: مواهب الجليل 514/7، والبهجة في شرح التحفة 164/2.

(7) الصَّنْدَلُ: حَسْبٌ أَحْمَرٌ ومنه الأصفر، وقيل: الصَّنْدَلُ شجر طَيِّب الريح. لسان العرب

386/11، مادة: (ص ن د ل).

مما تنبت الأرض، فمثال<sup>(1)</sup>: هذه أشياء يطول مكثها<sup>(2)</sup> ووقتها، فمن ذلك سهّل فيها<sup>(3)</sup>. قلت: وقد علم أنّ القصب دون هذا في البعد. وقال بعضهم رعيّاً للمعنى الذي أشار إليه سحنون: يجوز كراؤها شهرين بشيء لا يمكن أن ينبت إلا في سنة، وهو غير طعام، كجواز كرائها بالشجر. وأجاز في كتاب محمد<sup>(4)</sup> كراءها بالخضر، فتأوّل ذلك ابن أبي زيد<sup>(5)</sup> على أنه يريد الكلاء؛ لأنه لا يزرع. قال في كتاب محمد أيضاً<sup>(6)</sup>: لا بأس بكرائها بالماء. وحكى ابن أبي زمنين<sup>(7)</sup> عن ابن الماجشون أنه يجوز كراؤها بالقطن والزّعفران<sup>(8)</sup> في أرض لا تنبت القطن والزّعفران، والذي حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون [أنه يجوز كراؤها بالقطن والزّعفران]<sup>(9)</sup>. وعن جماعة سواه مثل القول الأول<sup>(10)</sup> الذي حكاه المؤلف، ومعنى رواية يحيى بقوله: بما سواه طعاماً كان أو غيره، وبهذه الرواية قال يحيى بن يحيى<sup>(11)</sup>، وابن مزين<sup>(12)</sup>، وهو قول ابن

(1) في «م» 1 و«م» 2 و«ت»: (فقال) بدلاً من (فمثال)، والمثبت من «ل».

(2) رواية ابن سحنون عن أبيه هذه، نقلها ابن يونس. ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرزّاع 2/ 525.

(3) ينظر: الذخيرة 5/ 392.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153، والذخيرة 5/ 393.

(5) هو: الشيخ أبو محمد. ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 154 - 155، والتوضيح 3/ لوحة 84.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 84. وابن أبي زمنين، هو: أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن عيسى المرّي الأندلسي، شيخ قرطبة، الفقيه الحافظ إمام المحدثين، قرأ مختصر ابن عبد الحكم، روى عنه أبو عمرو الدّاني، وأبو عمر الحذاء، وجماعة، من مؤلفاته: «المعرب في اختصار المدونة» و«الوثائق» و«حياة القلوب» وغيرها، توفي عام 399هـ. ينظر: الديباج المذهب 1/ 269 - 270، وشجرة النور الزكية ص 101.

(8) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153.

(9) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(10) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 84.

(11) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 85.

(12) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352، والتوضيح 3/ لوحة 85.



كنانة<sup>(1)</sup>، وقول ابن نافع<sup>(2)</sup>. منهم من لا يذكر في الاستثناء إلا الحنطة ويسكت عمّا عداها، ومنهم من يقول مثل ما قاله المؤلف (إلا الحنطة وأخواتها)<sup>(3)</sup>، ومنهم من يقول إلا الحنطة والشعير والسلت<sup>(4)</sup>، فعلى هذا ينبغي أن يقال: وإلا الحنطة وأختيها، والقول الرابع محكي عن الأصيلي<sup>(5)</sup> وغيره من أهل المذهب، وقد كثر الخلاف في هذه المسألة في المذهب وخارج المذهب، فالذي في المذهب قد حكينا أكثره، وعن طاوس<sup>(6)</sup> وأحد قولي ابن عمر<sup>(7)</sup> وغيرهما أنه لا يجوز كراء الأرض أصلاً بذهب ولا فضة ولا شيء من الأشياء، وقال ابن المسيّب<sup>(8)</sup> وربيعة<sup>(9)</sup>: لا يجوز أن تক্রى بشيء

(1) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 352، والذخيرة 5/ 393، والتوضيح 3/ لوحة 85.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 153.

(3) م ت: قال خليل: ويحتمل أن يضم إليها العلس على القول بضمه فيكون الجمع على بابه، والقول بجواز كرائها بكل شيء حتى الحنطة لابن شعبان والأصيلي وغيرهما. [502/5].

(4) السلت: ضرب من الشعير، ليس له قشر، أجرد كأنه حنطة. ينظر: العين 7/ 237، والصحاح 1/ 253، ولسان العرب 2/ 45، وتاج العروس 1/ 554، مادة: (س ل ت).

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 85.

هو: أبو محمد، عبد الله بن إبراهيم. الأصيلي: الإمام، المتكلم، تفقه بقرطبة، سمع ابن المشاط، وابن السليم القاضي وغيرهما، وكتب عن أبي زيد الفقيه «صحيح البخاري»، وأخذ ببغداد عن أبي بكر الشافعي وغيره، وله كتاب: «الدلائل» في اختلاف مالك وأبي حنيفة والشافعي، وكتاب: «الآثار». توفي سنة 392هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 350، ومعجم المؤلفين 6/ 18، والأعلام 4/ 63.

(6) ينظر: الاستذكار 21/ 251، وبداية المجتهد 2/ 224. وطاوس، هو: طاوس بن كيسان، أبو عبد الرحمن اليماني، من فقهاء اليمن وعبادهم، وخيار التابعين وزهادهم، سمع زيد بن ثابت، وعائشة، وأبا هريرة. كان يُشبه بأبي ذر في الزهد، مع الثقة والجلالة. وأحاديثه عند أصحاب الكتب الأربعة، توفي حاجاً سنة 106هـ. ينظر: مشاهير علماء الأماص ص 198، الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 1/ 512.

(7) ينظر: الاستذكار 21/ 250.

(8) ينظر: المصدر نفسه 21/ 251. وابن المسيّب رضي الله عنه هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، توفي بها عام 94هـ. ينظر: طبقات ابن سعد 5/ 88، والثقات 4/ 272، والأعلام 3/ 102.

(9) ينظر: الاستذكار 21/ 252 - 253.

غير الذهب والورق، وهو قول ابن عباس. وقال الشافعي<sup>(1)</sup>: يجوز كراء الأرض بكل شيء معلوم من طعام وغيره، وهو قول سالم<sup>(2)</sup>. وقال آخرون<sup>(3)</sup>: يجوز كراء الأرض بالدنانير والدراهم والعروض والطعام والجزء مما يخرج منها. وتقدمت أحاديث المساقاة، وهي مما تمسك به بعض من مذهبه موافق لنا في كراء الأرض، ومن<sup>(4)</sup> قال بجواز كرائها بالجزء وغيرهم، وفي الصحيح<sup>(5)</sup> من حديث جابر؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ وَلَا يُكْرِهَا»، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ<sup>(6)</sup>: «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا، أَوْ لِيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبِي

(1) ينظر: الأم 12/4.

(2) ينظر: الاستذكار 255/21، وبداية المجتهد 224/2. وسالم ﷺ هو: أبو عبد الله، سالم مولى أبي حذيفة القرشي، يعرف به؛ لأنه كان قد تبناه بعد أن أعتق، فلما نهوا عن ذلك قيل له مولا، ومولاته امرأة من الأنصار، وهو من أهل فارس من إصطخر، كان من فضلاء الصحابة والموالي وكبارهم، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع الرسول ﷺ، يعد من القراء، قُتل ﷺ شهيداً يوم اليمامة عام 12هـ. ينظر: أسد الغابة 245/2، والإصابة 13/3 وما بعدها.

(3) منهم: الليث وأكثر الأندلسيين. ينظر: البهجة في شرح التحفة 2/163.

(4) في «ل» و«ت» و«م»: (ممن) بدلاً من (ومن) والمثبت من «م».

(5) صحيح مسلم 3/1177، كتاب البيوع، باب: (كراء الأرض)، رقم الحديث (1536).

(6) صحيح البخاري 2/927، كتاب المزارعة، باب: (إذا قال رب الأرض أفرك ما أفرك الله، ولم يذكر أجلاً معلوماً فهما على تراضيهما)، رقم الحديث (2489)، وطريقه: «حدثنا محمد بن يوسف، حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني عطاء، عن جابر ﷺ، قال: كانت لرجال منا فضول أرضين، فقالوا: نؤاجرها بالثلث والربع والصف، فقال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه». وصحيح مسلم 3/1176، كتاب البيوع، باب: (باب كراء الأرض)، رقم الحديث: (1536)، وطريقه: «حدثنا الحكم بن موسى، حدثنا هقل - يعني ابن زياد - عن الأوزاعي، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، قال: كان لرجال فضول أرضين من أصحاب رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «من كانت له فضل أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فليمسك أرضه»، فيلتقيان في الأوزاعي عن عطاء، عن جابر.

فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ»، وعن رافع بن خديج<sup>(1)</sup>؛ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو: «سَمِعْتُ عَمِّي - وَكَانَا قَدْ شَهِدَا بَدْرًا - يُحَدِّثَانِ أَهْلَ الدَّارِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لَقَدْ كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْأَرْضَ تُكْرَى ثُمَّ خَشِيَ عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَحَدَكَ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَهُ، فَتَرَكَ كِرَاءَ الْأَرْضِ». وأحاديث رافع في هذا الباب كثيرة. قال بعض أئمة الحديث: إنها مضطربة<sup>(2)</sup>، وفي هذا الباب أيضاً: «النَّهْيُ عَنِ الْمَحَاقِلَةِ وَالْمَخَابِرَةِ»، وكلها في الصحيح<sup>(3)</sup>، ولكل قول من الأقاويل المتقدمة متمسك منها، غير أن بعض تلك الأقاويل أقوى من بعض، بحسب مساعدة الظاهر له وعدمها، وشدد سحنون<sup>(4)</sup> بكرائها في الجزء مما يخرج منها، وقال: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَهِيَ جَرَحَةٌ، وتَأَوَّلَ ذَلِكَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ<sup>(5)</sup> عَلَى أَنْ يَكُونَ هَذَا مَذْهَبًا لِفَاعِلِهِ أَوْ مَقْلُدًا لِمَنْ يَرَى الْمَنْعَ مِنْهُ. قال سحنون<sup>(6)</sup>: «وَلَا يُؤَكَّلُ طَعَامَهُ وَلَا يُشْتَرَى مِنْهُ مِنْ ذَلِكَ الطَّعَامِ الَّذِي أَخَذَهُ فِي كِرَائِهَا». وتَأَوَّلَ ذَلِكَ ابْنُ رَشْدٍ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْوَرَعِ. قال سحنون<sup>(7)</sup>: وَإِذَا نَزَلَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا لَرَبِّهَا كِرَاؤُهَا بِالْدِّرَاهِمِ. وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين<sup>(8)</sup> وغيره من قضاة أصحابنا

(1) أخرجه مسلم 3/1181، كتاب البيوع، باب: (كراء الأرض)، رقم الحديث (1547)، عن رافع بن خديج.

(2) المضطرب في اصطلاح المحدثين هو الذي تختلف الرواية فيه، فيرويه بعضهم على وجه، وبعضهم على وجه آخر مخالف له، والاضطراب يوجب ضعف الحديث؛ لإشعاره بعدم الضبط، ويقع في الإسناد تارة، وفي المتن أخرى وفيهما من راوٍ أو جماعة. ينظر: مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث، ص 73 - 74.

(3) صحيح مسلم 3/1175، كتاب البيوع: (باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها)، رقم الحديث: (1536).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/352، ومواهب الجليل 7/53.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/352.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/352.

(8) ينظر: المصدر نفسه 7/352 - 353، والتوضيح 3/لوحة 85.

وعيسى بن مسكين، هو: أبو محمد الأفريقي شيخ المالكية صاحب سحنون أخذ عنه =

«بإفريقيّة»<sup>(1)</sup> حكموا أن ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء من ثلث أو ربع، فيعطى قيمة ذلك الجزء دراهم؛ لأنّه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين، فلذلك يُعطى قيمة ذلك الجزء الذي تجري به أكرثهم ثمناً؛ أصاب قليلاً أو كثيراً، ولم يعتبروا قيمة كرائها يوم العقد؛ لأنّه لا كراء على المكتري في الأرض، إذا لم يصب فيها شيئاً.

### [الركن الثالث: المنفعة وقبودها]

قوله: ﴿الثَّالِثُ: الْمَنْفَعَةُ﴾.

هذا هو الركن الثالث، وهو العوض المقابل للأجرة، وذلك هو المنفعة بالقبود الخمسة التي يذكرها الآن في قوله:

﴿مَنْقُومَةٌ غَيْرُ مَتَضَمَّنَةٍ اسْتِيفَاءَ عَيْنٍ قَصْدًا، مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا، غَيْرُ حَرَامٍ وَلَا وَاجِبَةٍ، مَعْلُومَةٌ﴾.

هذه القبود تتبيّن بما يذكره المؤلّف عقب هذا ممّا يتعلق بكلّ واحد منها. ومعنى قوله: (قصدًا): أنّ الانتفاع بالدنانير والدراهم إنّما يكون بإذها بغيرها، فلذلك لا يجوز إجارتها؛ لما يذكر بعد هذا، فيورد على هذا أنّ الانتفاع بالثياب مثلاً إنّما يكون بإذها بغير أجزاءها، ولا سيما مع طول مدّة الاستئجار، فيلزم امتناع إجارتها، فذكر المؤلّف لفظة: (قصدًا) ليُدخل تحتها النوع الأول ويخرج النوع الثاني، فإنّ إذها عين الدنانير بالقصد، وإذها بغير عين الثوب بالتبع<sup>(2)</sup> لا بالقصد، بل جعل بعضهم أنّ ذهاب شيء ما من

= تميم بن محمّد وحمدون بن مجاهد الكلبي ولقمان الفقيه وعبد الله بن مسرور بن الحجام، كان ورعاً وقوراً عابداً مجاب الدعوة، ولي القضاء مكرهاً، فكان يستقي بالجرّة ويترك التكلّف، له تصانيف. تُوفي سنة 295 هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 573/13، والديباج المذهب ص 181.

(1) وإفريقيّة: بلاد واسعة، ومملكة كبيرة؛ سمّيت بذلك لأنها فرقت بين مصر والغرب، وقيل غير ذلك، وحدودها من طرابلس الغرب إلى بجاية، وقيل غير ذلك، وينسب إليها كثير من أهل العلم. ينظر: معجم البلدان 1/228.

(2) في «م2»: (بالبيع) بدلاً من (البيع).

العين شرط في جواز الإجارة، ورأى أنّ هذا هو سبب كراهة إجارة الحلبي بالذهب، أو بالفضة؛ لما يؤدي إلى بيعه بأحد النقيدين غير ناجز<sup>(1)</sup>، أو يقال مراده مسألة استئجار الثمار في أشجارها إذا كانت هي المقصود، بخلاف التبع.

### [مسألة: إجارة الأشجار]

قوله: ﴿وفي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قولان﴾.

هذا الفرع مما يتعلق بالقيد الأول، وهو قوله: (متقومة)، والأقرب الجواز<sup>(2)</sup>؛ لأنّ الانتفاع بالأشجار في هذا الوجه مما تتأثر له الأشجار وينقص منفعة كثير منها.

### [مسألة: إجارة الدنانير والدراهم للتزيّن]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: لا تصح في الدنانير والدراهم للتزيّن وما لا يعرف بعينه، وقيل: تصح إذا لازمها المالك﴾.

هذه المسألة يحتمل أن تكون مما يتعلّق بالقيد الأول، ويكون الخلاف فيها خلافاً في حال هل هذه المنفعة متقومة أو لا؟ أعني منفعة التزيّن، ويحتمل أن تكون مما يتعلق بالقيد الثاني على أحد الوجهين اللذين قدّمنا في مراد المؤلف بقوله: (قصداً)، وترجح تعلقها بالقيد الأول؛ لأنّ بعدها ما لا يصح تعلّقه بالقيد الثاني، وهو الخلاف في إجارة المصحف.

فإن قلت: لأيّ شيء فصل المؤلف الدنانير والدراهم عمّا لا يُعرف بعينه، مع أنّ الدنانير والدراهم أحد أنواع ما لا يعرف بعينه؟ وأيضاً فلمْ نسب هذه المسألة لابن القاسم مع أنه لا يُعلم في ذلك خلاف بين المتقدمين؟ قلت: وَصَفَ التزيّن مقصور في الغالب على الدنانير والدراهم، وهو فيما يظنّه بعض الناس من الأسباب الموجبة لجواز الإجارة، ويراها بعضهم من الأسباب

(1) هذا القول لابن العطار. ينظر: حاشية الدسوقي 17/4.

(2) ينظر: التاج والإكليل 547/7.

المانعة من الجواز؛ لأنها منفعة غير متقومة، فعلى هذا التقدير يكون اجتمع في الدنانير والدراهم مانعان من جواز الإجارة، أحدهما: اختصت هي به؛ لأنها لا تواجز إلا للترتين، والثاني: شاركها فيه بقية أنواع ما لا يعرف بعينه<sup>(1)</sup>، وهو ما تؤدي إليه الإجارة من سلف جرّ منفعة؛ لأنّ من استأجرها يعيّب عليها ويردّ مثلها مع الأجرة، وذلك عين سلف جرّ منفعة، فخصّ الدنانير والدراهم بالذكر لأجل ذلك. فإن قلت: قول الشيخ أبي بكر الأبهري<sup>(2)</sup>، وهو قائل القول الذي حكاه المؤلف، أن إجارتها تجوز بشرط ملازمة المالك لها، هل هو خلاف لقول ابن القاسم أو وفاق له؟ قلت: أما فيما عدا الدنانير والدراهم، فهو موافق له بشرط صحة انعكاس العلة الشرعية؛ لأنّ علة المنع - وهي عنده سلف جرّ منفعة - قد زالت بملازمة المالك، ويمكن أن يقال: لعلّ ابن القاسم عنده علة أخرى في المنع، وهي انتفاء حصول المنفعة المقصودة للعقلاء غالباً من الشيء المستأجر، فإنّ مالكةا إذا لازمها لم يبق فيها كبير منفعة لمن استأجرها، فما يأخذ ربهها من العوض عن ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، وإنما أسند ابن القاسم منع الإجارة فيها إلى سلف جرّ منفعة لظهوره، ولا يلزم من انتفاء هذا المانع الخاصّ انتفاء غيره من الموانع. وأما الدنانير والدراهم، فقد نصّ ابن القاسم على أنّ إجارتها للترتين لا تجوز<sup>(3)</sup>، وقال

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 839.

(2) ينظر: المعونة 2/ 1091. والأبهري، هو: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري التميمي، الفقيه المالكي، مولده بأبهر من أرض الجبل سنة 287هـ، تفقه ببغداد على أبي عمر محمد بن يوسف جمع بين القراءات وعلو الإسناد والفقه الجيد، وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد، وله من الكتب: كتاب شرح كتاب ابن عبد الحكم الصغير، وكتاب شرح ابن عبد الحكم الكبير، وكتاب الردّ على المزني، وكتاب في أصول الفقه. تُوفي سنة 375هـ.

ينظر: الفهرست 1/ 283، وترتيب المدارك 4/ 466، وهديّة العارفين 2/ 50، ومعجم المؤلفين 10/ 241.

(3) ينظر: المعونة 2/ 1090 - 1091، والتفريع 2/ 183، وعقد الجواهر 2/ 839، والذخيرة 5/ 400.

هذا<sup>(1)</sup> الشيخ<sup>(2)</sup> بالجواز مع حصول ذلك الشرط، فهو خلاف، وقد يمكن أن يقال: إنما يتم ما ذكرتموه إذا كان مراد ابن القاسم بقوله: **(للتزئين)** أن التزئين مانع من إجارتها، وهنا<sup>(3)</sup> معنى آخر يمكن حمل كلامه عليه، وهو أن وصف التزئين ليس بمقصود لأكثر الناس فلا يعدّ منفعة، فلا يكون موجباً لجواز الإجارة، ولا يلزم من انتفاء كونه موجباً للجواز أن يكون مانعاً منه، إلى غير ذلك من الاحتمالات، فلا نطيل بذكرها؛ لأن الفائدة في ذلك قليلة الجدوى، وعد<sup>(4)</sup> ابن العطار<sup>(5)</sup> ما<sup>(6)</sup> لا يُعرف بعينه، فمنع إجارتها مثل قدور الفخار وصحاف الحنتم<sup>(7)</sup>، وقال ابن الفخار<sup>(8)</sup>: أما قدر

(1) سقطت (هذا) من «م1».

(2) هو الشيخ: أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري.

(3) في «ل»: (ولنا) بدلاً من (وهنا).

(4) في «م2»: (عند) بدلاً من (عدّ).

(5) ينظر: التاج والإكليل 534/7.

وابن العطار، هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبيد الله، يُعرف بابن العطار، الإمام الفقيه، له كتاب فيه عليه المعول، أخذ عن أبي عيسى الليثي، وغيره، وأخذ عنه ابن الفرضي وغيره، لقي ابن أبي زيد فناظره وذاكره، تعرض لفتنة شديدة، رحل بعدها إلى المشرق، فعرف أهله فضله، توفي عام 399هـ.

ينظر: الديباج 269/1، وشجرة النور الزكية ص101.

(6) في «م2»: (مما) بدلاً من (ما).

(7) **الحنتم**: جرار حمراء كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر، مدهونة خضر، ثم أُسْع للخبز كله، وجاء في الزاهر للهروي: أن الحنتم هو العجة الكبيرة ذات عروتين يتبذ فيها. ينظر: الصحاح 1907/5، ولسان العرب 162/12، والزاهر ص61، ومعجم لغة الفقهاء ص187، مادة: (ح ت م).

(8) ينظر: التوضيح 3/لوحه 85، وابن الفخار، هو: أبو عبد الله، محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال، يُعرف بابن الفخار، قرطبي، الإمام العلامة الحافظ شيخ الإسلام، كان يحفظ المدونة وال نوادر لابن أبي زيد، وهو آخر الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالأندلس، من مؤلفاته: ردّ على ابن العطار في وثائقه، و«اختصار في نوادر أبي محمد»، و«اختصار المبسوط» وغيرها، توفي - رحمه الله تعالى - عام 419هـ. ينظر: ترتيب المدارك 724/4، والديباج المذهب ص271، وسير أعلام النبلاء 372/17، وشجرة النور ص112.

الفخار، فإن الدخان يغيّرها حتى لا تُعرف بعينها. وأمّا صحاف الحنتم، فإنها تعرف بأعيانها، فلا معنى لمنع كرائها.

### [مسألة: إجارة المصحف]

قوله: ﴿وفي إجارة المصحف: قولان، بخلاف بيعه﴾.

القول بجواز إجارة المصحف هو مذهب ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، واحتجّ على ذلك بجواز البيع، والمنع من ذلك لابن حبيب<sup>(2)</sup>، قال: وكره إجارتها من لقيت من أصحاب مالك<sup>(3)</sup>، واختلف قول ابن القاسم فيه. قال ابن حبيب في الفرق بين الإجارة والبيع<sup>(4)</sup>: وكانّ إجارته ثمناً للقرآن، وبيع المصحف ثمن للرقّ والخطّ. وردّ ذلك بأنه إن كان مراده بقوله: ثمن القرآن [أي: ثمن للقراءة، فالقراءة فعل للقارئ ولا معارضة فيها، وإن كان مراده القرآن]<sup>(5)</sup> حقيقةً، فذلك أيضاً غير مبيع ولا مستأجر، وإنما المبيع: الرقّ بصنّعته، وذلك هو المستأجر. قلت: مراد المؤلّف أن المخالفة وقعت بين إجارة<sup>(6)</sup> المصحف، وبين جواز بيعه، فإنّ إجارته مختلف في جوازها، ولا خلاف في المذهب في جواز بيعه. وكلامه لا يدلّ على ذلك لأنّ مجموع القولين كما هو مخالف للجواز، فكذلك هو مخالف للمنع. قلت: لا يمكن أن يكون بيع المصحف محرّماً مع أن إجارته مباحة أيضاً، فهبّ أنّ هذا يمكن ولكن قد قدّم في كتاب البيوع جواز بيع المصحف.

### [مسألة: إجارة الأشجار لثمارها، والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها]

قوله: ﴿ولا تصخّ في الأشجار لثمارها، والشاة لنتاجها ولبنها

وصوفها﴾.

(1) ينظر: 4/ 418، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة المصحف).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61.

(3) ينظر: المصدر نفسه، وعقد الجواهر 2/ 839.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 61.

(5) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(6) سقطت (إجارة) من «ل».



تقدّم ما يتعلق بالقيود الأوّل من القيود الخمسة<sup>(1)</sup>، وما هو محتمل للدخول تحت ذلك القيد، وهذا ما يتعلق بالقيود الثاني بلا شكّ، والقيد الثاني غير متضمّنة استيفاء عين قصداً، فأما امتناع<sup>(2)</sup> إجارة الأشجار لثمارها<sup>(3)</sup> فظاهر؛ لأنّ إيجارتها لذلك يؤدّي إلى بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، وكذلك الشاة للتّاج والصّوف<sup>(4)</sup>. وأما استئجارها للّبْن<sup>(5)</sup>، فالمذهب أنه لا يمتنع مطلقاً، وإنما ينظر فيه، فإن بيع اللّبْن جُزافاً جاز بشرط تعدّد الشاه وكثرتها، وإن كان على الكيل لم يحتج إلى هذا الشرط، وإجارة الشاة لأجل لبنها قصاره أن يؤدّي إلى بيع لبنها، فلا ينبغي أن يطلق المنع منه، فتأمّله.

### [مسألة: إجارة الثمرة والدار]

قوله: ﴿واغتفر ثمرة ما في الأرض، والدار المستأجرة، ما لم تزد على الثلث بالتقويم لا بما استأجر﴾.

لَمَّا قدّم الكلام على ما هو قصد أتبعه بالكلام على ما هو مغتفر ليس بقصد، وهذه المسألة في أول كتاب أكرية الدّور من «المدوّنة»<sup>(6)</sup>، وفي غير «المدوّنة» أيضاً، وقال ابن القاسم: بلغني توقيت الثلث عن مالك، فأما في سؤالي إيّاه فلم يبلغ به<sup>(7)</sup> الثلث، قال<sup>(8)</sup>: ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدّار بغير شرط الثمرة، فإن قيل: عشرة، قيل: فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كلّ عام بعد طرح قيمة المؤونة والعمل؟ فيعلم الوسط من ذلك، فإن

(1) تقدّم ما يتعلّق بهذا القيد في ص 316، من هذا البحث.

(2) في «م 1»: (فامتناع) بدلاً من (فأما امتناع).

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 840.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) في «م 2»: (بلبن) بدلاً من (للبن)، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة: 150، والمتن المطبوع ص 435.

(6) ينظر: 4/ 505، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (ما جاء في الرّجل يكتري الدار وفيها النخل، فيشترط النخل).

(7) سقطت (به) من «ل».

(8) ينظر: التاج والإكليل 7/ 548.

قيل: خمسة فأقلّ جاز ذلك. واستشكل اللّخمي<sup>(1)</sup> هذا التقويم؛ لأنّه اعتبره في «المدوّنة» على السّلامة، ثم حطّ ما ينوب السّقي قال: وقيمتها على هذه الصّفة أعلى من الصّفة التي دخل عليها مكتريها، قال: والصواب أن يقال: كم قيمتها على أنّ سقيها على مشتريها؟ وعلى أنّ المصيبة إن كانت فمن المكتري؟ وعلى أنه إن جاءت على خلاف المعتاد لم يكن له مقال؟ لأنّ ابن القاسم لا يرى له متى أجيحت مقالاً، وينبغي أن يقوّم<sup>(2)</sup> على ما اشترى عليه، فإن كان الكراء بالنقد قوّمت الثّمرة بالنقد؛ لأنه أبخس لقيمتها، وإن كان الكراء على أنه يؤخذ مشاهرة؛ قوّمت الثمرة على ما ينوبها بقيمتها مشاهرة<sup>(3)</sup>، وقد ظهر لك من هذا معنى المسألة، وما أراده المؤلّف بقوله: **(بالتقويم لا بما استاجر)**. وهذه المسألة من حسان مسائل «المدوّنة»، وتتعلق بها فروع كثيرة أضرب المؤلّف عنها، وفي التّشاغل بذكرها خروج عن كلامه.

### [مسألة: استئجار المرضع]

قوله: ﴿واستئجار المرضع وإن كان اللبن عيناً للضرورة﴾.

هذه المسألة ممّا اغتفر أيضاً للضرورة، فهي داخله في حكم التي قبلها، ولهذا كان قوله: **(للضرورة)** ليس مقصوداً على هذه، بل هو راجع إليها وإلى التي قبلها؛ لأنهما يشتركان في أن العوض الذي يأخذه المكترى عين لا منفعة، وتلك العين مغيّبة في هذه المسألة، وقد تكون في التي قبلها مغيّبة [وقد لا تكون]<sup>(4)</sup>. واشتروا في الأولى التبعية، ولم يشترطوا في هذه؛ لأن دليل الأولى من جهة القواعد، ودليل الثانية قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَرِّعْ لَهُ أُخْرَى﴾<sup>(5)</sup> [الطلاق: 6]،

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 85.

(2) في «م1»: (يقدم) بدلاً من (يقوم).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 85.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(5) والآية بتمامها: ﴿أَنْتُمْ بَيْنَكُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ وَلَكِنْ كُنَّ أُولَئِكَ حَمَلَ أَلْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى بَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرِّعْ لَهُ أُخْرَى﴾.

وللضرورة<sup>(1)</sup> أيضاً؛ لأنه لا حياة للمولود عادة إلا بالرضاع، قال بعض الشيوخ: ولا خلاف في ذلك، ثم هي جائزة بالطعام وغيره، ولم يعدوا ذلك في الطعام يبيعه بالطعام غير يد بيد، ولا شك في شرط تحديد الأجل فيها، وهل يشترط حضور الصبي؟ واختبار مقدار رضاعه؟ قال اللخمي<sup>(2)</sup>: إنه مستحب، وخرّج اشتراط ذلك من قول سحنون<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: لزوج المرضع فسخ إجارة امرأته]

قوله: ﴿وللزَّوج أن يفسخ إذا كان بغير إذنه﴾.

يعني أن لزوج المرأة التي أجزت نفسها في الإرضاع، أن يفسخ الإجارة إذا عقدتها على نفسها بغير إذنه؛ لما يلحقه في ذلك من الضرر بتشاغلها عنه، وتغيّر حالها، وغير ذلك، ولا سيما إن كانت خدمة الصبي عليها، وقد يقال: إنه لا حقّ له في ذلك إذا كان لا يلحقه به مضرّة؛ لدناءة حاله، وكانت خدمة الصبي على أهله.

### [مسألة: وطء المرضع]

قوله: ﴿وفي منعه من الوطاء قولان، فإن تبين ضرر الصبي منع﴾.

يعني فإن أجزت نفسها بإذنه أو بغير إذنه، ثم أذن لها في التماذي، فهل يمنع من وطئها؟ قال مالك في «المدونة»<sup>(4)</sup>: يمنع منه، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن حبيب<sup>(5)</sup>، وقال أصبغ<sup>(6)</sup>: لا يمنع إلا أن يشترطوا ذلك عليه، أو يتبين ضرر ذلك على الصبي فيمنع، واحتج بقوله ﷺ<sup>(7)</sup>: «لقد

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 13/4.

(2) ينظر: التوضيح 3/لوحه 85.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: 4/441، كتاب الجعل والإجارة (في استئجار الظئر).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/56.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه 2/1167، كتاب النكاح، باب: (جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل)، رقم الحديث: (1442)، وطريقه: «حدّثنا عميد الله بن سعيد ومحمد بن أبي عمير قالاً: حدّثنا المُمقرئ، حدّثنا سعيد بن أبي أيوب، حدّثني =

هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ»، وأُجِيبُ بِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ مَا هُوَ مَبَاحٌ فِي الشَّرْعِ يَتَنَاوَلُهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ، وَلَا سِيَّمَا إِذَا دَلَّ الْعَرَفُ عَلَى عَدَمِ (1) تَنَاوُلِهِ، وَبِأَنَّهُ (2) مَنْقُوضٌ بِمَا اسْتِثْنَاهُ مِنْ تَبْيِينِ الضَّرْرِ، وَاخْتَارَ ابْنُ حَبِيبٍ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ (3)، قَالَ: لِأَنَّ الزَّوْجَ لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا بِالْيَمِينِ عَلَى تَرْكِ وِطْءِ الْمَرْضِعِ، يَرِيدُ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِلَى رَفْعِ الضَّرْرِ النَّاشِئِ عَنِ ذَلِكَ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ لَازِمٌ فِي جَمِيعِ الْوُجُوهِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ (4): إِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِنْ آجَرَتْ نَفْسَهَا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَهُ ذَلِكَ، وَتَفْسُخُ الْإِجَارَةِ. وَاخْتَلَفَ إِذَا خَالَعَهَا زَوْجُهَا عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، هَلْ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا؟ (5) وَهَذَا الْخِلَافُ شَبِيهُ بِالْفَرْعِ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ. وَاخْتَلَفَ فِي عَقْدِ هَذِهِ الْإِجَارَةِ عِنْدَ عَدَمِ الشَّرْطِ وَالْعَرَفِ، هَلْ يَسْتَلْزِمُ خِدْمَةَ الصَّبِيِّ، فَتَكُونُ عَلَيْهَا أَمْ لَا؟

= أَبُو الْأَسْوَدِ، عَنِ عُرْوَةَ، عَنِ عَائِشَةَ، عَنِ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهَبٍ أَحَبَّتْ عُكَّاشَةَ قَالَتْ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَنَاسٍ، وَهُوَ يَقُولُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ فَنَظَرْتُ فِي الرُّومِ وَفَارِسَ فِإِذَا هُمْ يُغِيلُونَ أَوْلَادَهُمْ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ ذَلِكَ شَيْئًا، ثُمَّ سَأَلُوهُ عَنِ الْعَزْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ذَلِكَ الْوَأْدُ الْحَفِيّ. وَأَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ 9/4، كِتَابُ الطَّبِّ، بَابُ: (فِي الْغِيلِ)، رَقْمُ الْحَدِيثِ (3882)، وَطَرِيقُهُ: «حَدَّثَنَا الْقَعْنَبِيُّ عَنِ مَالِكٍ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْفَلٍ، أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بِنْتُ الزُّبَيْرِ، عَنِ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، عَنِ جُدَامَةَ الْأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ». وَيَلْتَقِيَانِ فِي: عُرْوَةَ بِنْتُ الزُّبَيْرِ، عَنِ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، عَنِ جُدَامَةَ الْأَسَدِيَّةِ. وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ هَذَا مُطَابِقٌ لِمَا جَاءَ فِي شَرْحِ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ.

- (1) (عدم) سقطت من «م2».
- (2) (وبأنه) سقطت من «م2».
- (3) ينظر: النوادر والزيادات 56/7، والذخيرة 409/5.
- (4) ينظر: النوادر والزيادات 56/7.
- (5) ينظر: التوضيح 3/لوحه 86.

### [مسألة: استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر]

قوله: ﴿ولا يجوز استئجار أرض للزراعة<sup>(1)</sup>، وماؤها غامر<sup>(2)</sup>، وانكشافه نادر﴾.

لما انقضى كلامه على ما يتعلّق بالقيّد الثاني شرع في الكلام على ما يتعلّق بالقيّد الثالث، وهو قوله: (مقدور على تسليمها)<sup>(3)</sup>، والواو من قوله: (وماؤها): واو الحال، أي: لا يجوز العقد على الأرض للزراعة في أحد الحالين، إحداهما: أن يكون حصول الماء لها نادراً، والثانية: أن يكون غرقه وانكشافه أيضاً نادراً؛ لعدم القدرة على تسليم هذه الأرض لتستوفى منها المنفعة، ثم ظاهر كلام المؤلف يدلّ على أنه لا يجوز عقد الكراء في هذه الأرض التي وصّف<sup>(4)</sup>، وظاهر المذهب جوازها فيها<sup>(5)</sup>، أعني التي ماؤها نادر، والغرقه التي انكشافها نادر، وقيل: - وهو شاذّ - إنه لا يجوز، والأوّل اختيار غير واحد من الشيوخ؛ لأنّ النقد غير مشروط، فلا غرر، وفيه نظر.

### [مسألة: إجارة أرض النيل والمطر الغالب عادة]

قوله: ﴿فإنما أرض النيل والمطر الغالب عادة، فتصح إيجارتها والنقد فيها، وقيل: لا ينقد في أراضي المطر﴾.

لمّا تكلم على حكم ما لا يصحّ الانتفاع به إلا نادراً، انتقل إلى ما الغالب عليه حصول المنفعة، وذكر أنه يصحّ العقد عليها، ولم ينقل فيه خلافاً، والخلاف الذي نقله إنما هو في صحة اشتراطه، وقصر القولين على

(1) في «م2»: (للمزارعة) بدلاً من (الزراعة).

(2) العَمْرُ: الماء الكثير، ابن سيده وغيره، ماء عَمْرٍ: كثيرٌ مُعْرَقٌ بين العُمورة وجمعه غمار وعُمور، وفي الحديث: «مَثَلُ الصَّلَوَاتِ الحَمْسِ كَمَثَلِ نَهْرِ عَمْرٍ»، العَمْرُ - بفتح الغين وسكون الميم - الكثير؛ أي: يَغْمُرُ مَنْ دَخَلَهُ وَيَغْطِيهِ، وفي الحديث: «أعوذ بك من مَوْتِ العَمْرِ»؛ أي: الغرق. لسان العرب 29/5.

(3) تقدّم هذا القيّد في ص315، ويقصد بذلك: (المنفعة).

(4) ينظر: مواهب الجليل 545/7.

(5) ينظر: المدونة 4/542، كتاب الجعل والإجارة، (في الرجل يكتري الأرض الغرقه والنقد في ذلك).

أرض المطر، وجرّد أرض النيل من الخلاف، ولا ينبغي أن يسوّى بين أراضي النيل في الحكم، فإنّ منها المأمون في غالب الحال، ومنها ما ليس كذلك.

### [مسألة: كراء الأرض في استواء الاحتمالات]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: لو استوى الاحتمالان في انكشاف الماء؛ جاز، وقال غيره: لا يجوز﴾.

الجواز وعدمه باعتبار العقد لا باعتبار النقد، وتحصيل الكلام في هذا الفصل على مذهب ابن القاسم<sup>(1)</sup> أنّ للأرض حكمين، أحدهما: جواز التقد، والآخر: وجوب التقد، فأما جواز التقد، فما كان منها مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السقي بالعيون الثابتة والآبار المعينة، فالتقد فيه للأعوام الكثيرة جائز، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز التقد فيها إلا بعد أن تُروى وتُمكن من الحرث، كانت من أرض النيل أو المطر أو أرض السقي. وأما وجوب التقد، فيجب عنده في أرض النيل إذا رُويت؛ إذ لا تحتاج إلى غير ذلك. وأما غيرها فلا يجب التقد فيها عنده حتى يتمّ الزرع، وتستغني عن الماء، ووافقته ابن الماجشون<sup>(2)</sup> في ذلك إلا في أرض السقي المأمونة، فجعله مثل أرض النيل، يجب نقد الكراء فيها إذا رُويت. وأما جواز العقد، فابن القاسم<sup>(3)</sup> لا يفرّق بين الأرضين في جواز العقد لعام أو لأعوام كثيرة. وأما ابن الماجشون، فالأرضون عنده أربعة أقسام<sup>(4)</sup>: أرض النيل المأمونة يجوز الكراء فيها للأعوام الكثيرة بالنقد وغير النقد قرب إبان شربها وريّها، وأرض السقي بالعيون لا يجوز عنده كراؤها إلا لثلاثة أعوام أو أربعة، ولا ينقد إلا سنة فسنة؛ يريد أنه ينقد السنة الثانية قبل تمام الأولى بيسير، وإن لم تُرو

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 531، كتاب الجعل والإجارة، (في اكتراء أرض النيل وأرض المطر قبل أن يطيب للحرث والنقد في ذلك).

(2) ينظر: مواهب الجليل 7/ 577.

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 548، كتاب الجعل والإجارة، (في اكتراء الأرض بدراهم إلى أجل).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 86.

الأرض، قاله في «الواضحة»<sup>(1)</sup>، وأرض المطر: لا يجوز<sup>(2)</sup> الكراء فيها إلا لعام واحد قرب إبان ريتها، ولا يجوز النقد فيها حتى تُروى<sup>(3)</sup> ريتاً مبلغاً له أو لأكثره مع رجاء مطر غيره<sup>(4)</sup>.

### [مسألة: استئجار الرقبة المستحقة منفعتها لغير من أجرها]

قوله: ﴿وتصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة، أو مستننى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً﴾.

مراده بالرقبة ما هو أعم من ذات العبد والأمة والدابة والدار وغير ذلك، وقد علمت أن الواو من قوله: (وهي مستأجرة): واو الحال، فالمعنى أنه تصح إجارة الرقبة التي استُحقت منفعتها لغير من أجرها؛ ليأخذها من استأجرها بعد انقضاء المدة المستحقة، وسواء كان ذلك الاستحقاق باستئجار أو باستثناء من بائع باعها وأبقى المنفعة لنفسه، فإنه كما قلنا: يجوز العقد عليها في ذلك كله؛ ليأخذها المستأجر بأثر ما ينقضي حق من سبقه بالإجارة أو الاستثناء، ويحتمل أن يريد بهذا الكلام أن من وجبت له منفعة رقبة بإجارة، أو لأنه استثنى منفعة تلك الرقبة في البيع، جاز له إجارة تلك المنفعة من غيره، والاحتمال الأول أقرب إلى لفظه، ولكن فيه تكلف من جهة فرض المسألة، فإن المشهور من المذهب جواز عقد الكراء [على منفعة عبد أو دابة يقبض بعد شهر، وإنما يمتنع شرط النقد خاصة، وقال غير ابن القاسم: يمتنع عقد الكراء]<sup>(5)</sup> في مثل هذا، فلو أراد المؤلف المعنى الأول لكان تمثيله بهذا الفرع أولى؛ لوجود الخلاف فيه، وقد منع جماعة من العلماء خارج المذهب<sup>(6)</sup> اكتراء دابة وشبهها ممن له منفعتها بكراء؛ لأنه عندهم من ربح ما لم يضمن.

(1) ينظر: النواذر والزيادات 154/7.

(2) في «م1» و«م2»: (لا يجيز) بدلاً من (لا يجوز).

(3) ينظر: النواذر والزيادات 155/7.

(4) في «م2»: (وغيره) بدلاً من (غيره).

(5) مابين المعقوفين سقط من «ل».

(6) ينظر: شرح فتح القدير 513/6، ولسان الحكام 363/1.

### [مسألة: النقد في الرقبة المستأجرة]

قوله: ﴿والنقد فيها مختلف باختلافها﴾.

الضمير المجرور بـ(في) راجع إلى الرقبة المستأجرة، [وكذلك الضمير المضاف إليه (اختلاف)، أي: واشترط النقد في الرقبة المستأجرة]<sup>(1)</sup> التي هي مستأجرة قبل ذلك، أو مستثنى منفعتها، وهذا على الاحتمال الأول من الاحتمالين السابقين وعليه ينبغي.

### [مسألة: مدة استئجار العقار والحيوان]

قوله: ﴿واستخف في العقار سنون، واستكثر في الحيوان<sup>(2)</sup> عشرة

أيام﴾.

أي: ولاختلاف حال رقبة المستأجر بالأمن وعدمه وجبت التفرقة، حتى أنهم عدّوا السنين قريبة في العقار، وعشرة الأيام - التي هي قليل جداً - كالكثير في الحيوان<sup>(3)</sup>، فأجازوا شرط النقد في العقار على أن يقبض إلى سنين، ولم يجيزوا ذلك في الحيوان إلا القصير كعشرة أيام.

فإن قلت: هلا حملتم هذا الكلام على مقدار أمد الإجارة لا على الأمد الذي يكون قبض الشيء المستأجر بعده، قلت: لو حملناه على ذلك لما قصرنا أمد الإجارة على عشرة أيام في الحيوان، بل ولا عشرة أشهر، بل يجوز أكثر من ذلك. نعم، المختار عند المتأخرين التفرقة بين الرباع<sup>(4)</sup> والحيوان والثياب، ويفرق أيضاً في الرباع بين القديم والحديث منها، وإن كان المتقدمون لم يفصلوا بين ذلك، ولكن لم يذهب أحد منهم إلى استكثار عشرة أيام في الحيوان<sup>(5)</sup>.

(1) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(2) في «ل»: (الجواز) بدلاً من (الحيوان)، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة 151، والمتن المطبوع ص 436.

(3) في «ل»: (الجواز) بدلاً من (الحيوان).

(4) الربيع: الدار بعينها حيث كانت. الجمع: رباع وربوع وأرباع، والمحلة والمتمل والنعمش وجماعة الناس، والموضع يتربعون فيه في الربيع كالمرجع: كمقعد.

ينظر: القاموس المحيط 24/3، مادة: (رب ع).

(5) ينظر: التوضيح 3/لوحه 87.



### [مسألة: بيع الرقبة]

قوله: ﴿ويصح بيعها إلى ما ينقد فيه﴾.

يعني ويصح بيع الرقبة على أن تبقى بيد من استأجرها إلى انقضاء أجل ما ينقد فيه من الإجازات؛ أي: ما يصح شرط النقذ فيه منها لقرب ذلك الأجل، بخلاف بيعها على أن تقبض إلى الأجل الذي لا يصح شرط النقذ فيه؛ لطول هذا النوع من الآجال، وإنما يجوز للبائع أن يستثنى من منافع المبيع ما قرب أجله لا ما بُعد. وإطلاق كلام المؤلف هنا يقتضي جواز بيع العبد المستأجر سنة أو سنتين، على أن يقبضه مشتريه بانقضاء هذا الأجل؛ لأنّ هذا المقدار من المدة يصح شرط نقد الأجرة فيه، إلا أنه يعتذر عن المؤلف بأنه قد قدم أنهم استكثروا في الحيوان عشرة أيام، فظاهر قوله منع ما ذكرنا إجازته<sup>(1)</sup> في العبد، فلا يبقى للكلام معه في مسألة البيع معنى، وإنما الكلام معه فيما قدّمه ممّا استخفّوه واستكثروا، وهذا الفرع هنا دخيل؛ لأنّه من كتاب البيع لا من كتاب الإجارة.

### [مسألة: استئجار الحائض على كنس المسجد]

قوله: ﴿ولا يجوز استئجار حائض على كنس مسجد﴾.

هذا أول الكلام على ما يتعلق بالقيّد الرابع، وهو قوله: (غير حرام ولا واجبة)، فمنعه من استئجار الحائض على كنس مسجد متعلق بقوله: (غير حرام)؛ لأنّ المشهور من المذهب<sup>(2)</sup> منع الحائض من دخول المسجد على ما تقدّم في محلّه<sup>(3)</sup>، فهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها من هذا الأجير الخاصّ<sup>(4)</sup> إلا بعد ارتكاب محرّم، ولازم المحرّم محرّم، وكما يمتنع استئجار الحائض على ما ذكر، فكذلك يمتنع استئجار الطاهر على ذلك مدّة يأتيها فيها الحيض<sup>(5)</sup> غالباً، هذا كلّّه إذا قصد إلى كنسها بعينها، وإن كان الكنس متعلّقاً

(1) في «م2»: (إجارته) بدلاً من (إجازته).

(2) ينظر: التمهيد 266/17.

(3) في «م1»: (محمله) بدلاً من (محلّه).

(4) في «م2»: (الحائض) بدلاً من (الخاصّ).

(5) في «م1»: (الحائض)، وفي «م2»: (المحيض) بدلاً من (الحيض).

بذمتها؛ جاز<sup>(1)</sup>، وكذا يلزم في الجُنُب والذَّمِّي<sup>(2)</sup>، وعكس هذا استئجار المسلم على كس كنيسة. ومثّل<sup>(3)</sup> هذا الفصل كثيرة، ككراء الدار لمن يعصر فيها خمراً<sup>(4)</sup>، وغير ذلك مما نصّوا<sup>(5)</sup> عليه.

### [مسألة: الاستئجار على عبادة متعيّنة]

قوله: ﴿ولا<sup>(6)</sup> يجوز الاستئجار على عبادة متعيّنة عليه، كالصلاة والصوم﴾.

هذا وما عطفه عليه مما يتعلّق بقوله: (ولا واجبة) إلا أنّه عند ذكر القيود لم يحرّر العبادة هناك وحرّرها هنا، ألا ترى أن المنع هنا معلق على تعيين العبادة لا على وجوبها؟ ولا يلزم من تعيين العبادة وجوبها؛ لأنّ أكثر مندوبات الصلوات متعيّنة، كصلاة الفجر والوتر، وكذلك صيام يوم عاشوراء ويوم عرفة، فهذه يمنع الاستئجار عليها، وإن لم تكن واجبة؛ لتعيّنها على المكلف، ومعنى تعيّن أنها لا يصحّ وقوعها من غير من خوطب بها، فلو أُجيز الاستئجار عليها لأدى ذلك إلى أكل المال الباطل<sup>(7)</sup>.

### قوله: ﴿وتقدّم الحجّ﴾.

لما خشى أن ينقض عليه كلامه هذا بإجازة الإجارة على الحجّ؛ أشار إلى أنّ الحجّ قد تقدّم كلامه عليه، وتقدّم العذر عليه في محله.

### [مسألة: الاستئجار على غسل الميت وحمله وحفر قبره]

### قوله: ﴿بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر﴾.

لما قدّم أن العبادة المتعيّنة لا يصحّ الاستئجار عليها، وذلك مطرد سوى

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 87.

(2) الذَّمِّيّ: هو المعاهد من الكفار، الذي أو من على ماله ودمه بالجزية، وتُفسّر الذمّة بالعهد والأمان. ينظر: أنيس الفقهاء 1/ 182، مادّة: (ذ م م).

(3) في «ل»: (مسائل) بدلاً من (مثّل).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 87.

(5) في «م2»: (نهوا) بدلاً من (نصّوا).

(6) سقطت (لا) من «م2».

(7) ينظر: منح الجليل 7/ 499.

ما استثناه من الحجج؛ بيّن هنا أنه منعكس، وأنه إذا فقد وصف التعيين من العبادات جاز الاستئجار عليها، ألا ترى أن غسل الميت وما عُطف عليه عبادات، ولكنها لما لم تتعين جاز الاستئجار عليها<sup>(1)</sup>. فإن قلت: هذا منقوض بصلاة الجنائز، فإنها غير متعيّنة، ولا يجوز الاستئجار عليها. قلت: لما كانت عبادة بصورتها منع من الاستئجار عليها كغيرها من العبادات المشاركة لها في الامتياز بالصورة، بخلاف الغسل والحمل.

فإن قلت: لم عدل المؤلف إلى قوله: (وحمل الجنائز) عن أن يقول: وحمله الذي هو أخصر؟ ألا ترى أنه عطف على قوله: (غسل الميت)؟ قلت: لعل ذلك لأن اللفظ الذي عدل إليه هو المستعمل في حمل الميت إلى موضع الصلاة وموضع الدفن، بخلاف حمله من بلد إلى بلد وشبه ذلك، فإن المستعمل فيه من الألفاظ حمل الميت، والنوع الأول من الحمل<sup>(2)</sup> هو العبادة التي يتوهم امتناع الإجارة عليها، فنبّه المؤلف على إباحته، بخلاف النوع الثاني فإنه لا يشك في إباحة الإجارة عليه - والله أعلم -.

### [مسألة: الاستئجار على الإمامة في الصلاة]

قوله: ﴿وفي الإمامة ثلاثة: لابن عبد الحكم، وابن حبيب، وغيرهما. ثالثها: إن كان على انفرادها لم يجز، وإن كان مع أذان، أو القيام بالمسجد؛ جاز﴾.

يعني أنه اختلف المذهب في إجازة الاستئجار على الإمامة في الصلاة، فأجاز ذلك ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>، ومنعه ابن حبيب<sup>(4)</sup>، وفرّق في القول الثالث، وهو المنسوب لابن القاسم<sup>(5)</sup>. فإن كان مع زيادة على الإمامة كالأذان أو القيام بالمسجد؛ جاز، وإلا لم يجز. وخالف المؤلف في هذا الموضوع ترتيبه

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 842.

(2) سقطت (من الحمل) من «ل».

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/ 483، والذخيرة 5/ 405، ولباب اللباب ص 273.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 7/ 61، وعقد الجواهر 2/ 483، والقوانين الفقهية ص 181.

(5) ينظر: المدونة 4/ 420، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة قيام رمضان والمؤذنين).

المألوف منه في ذكر الأقوال، وذلك أن عاداته أن يرتب القول الثالث على وجه تكون أجزاؤه دالة على القولين السابقين عليه، فيجعل الجزء الأول<sup>(1)</sup> من أجزائه هو القول الأول أو دالاً عليه، ويجعل الجزء الثاني هو القول الثاني أو دالاً عليه، فعلى هذا بنى كلامه في هذا الكتاب، وهو حسن منه، إلا أنه خالف تلك العادة هنا؛ لأن الجزء الأول من القول الثالث هو مذهب ابن حبيب، وهو قائل القول الثاني بعدم الجواز<sup>(2)</sup>، والجزء الثاني من القول الثالث هو مذهب ابن عبد الحكم، وهو قائل القول الأول<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: هل مراده بالإمامة في الفريضة والنافلة معاً؟ أو في الفريضة وحدها؟ قلت: ذكره في القول الثالث الأذان والقيام بالمسجد قرينة دالة على أن مراده الفريضة لا النافلة، وفي المذهب<sup>(4)</sup> قول بالتفرقة بين النافلة والفريضة، فتجوز في الأول وتُمتنع في الثاني. وسكوت المؤلف عن حكم ما عدا الإمامة يوهم إجازة الإجارة على الأذان باتفاق، ولا سيما وقد جعل في القول الثالث اقتران الأذان بالإمامة مبيحاً للإجارة، وكذلك تعقيبه هذا الكلام بمسألة «المدونة». وقد منع من ذلك ابن حبيب<sup>(5)</sup>، أعني من الإجارة على الأذان على انفراده، وهو الصحيح؛ لقوله<sup>(6)</sup> عَلَيْهِ السَّلَامُ: «وَأَتَّخِذُ مُؤَدِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَيَّ أَذَانِيهِ أَجْرًا»، ثم هذا الخلاف الذي ذكره المؤلف إنما نقله المتقدمون<sup>(7)</sup> في الذي يأخذ الأجرة من الناس الذين يستأجرونه على ذلك من أموالهم، والظاهر أن يؤخذ على ذلك من بيت المال أو من الأحباس أنه أخف، وأن قصارى أمره الكراهة، ولا ينتهي إلى التحريم.

(1) في «م2»: (الأقل) بدلاً من (الأول).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 61/7، وعقد الجواهر 483/2، والقوانين الفقهية ص181.

(3) ينظر: عقد الجواهر 483/2، والذخيرة 405/5، ولباب اللباب ص273.

(4) ينظر: مواهب الجليل 116/2.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 61/7.

(6) أخرجه أبو داود في سننه 1/146، كتاب الأذان، باب: (أذان الراعي)، رقم الحديث (531)، والترمذي في سننه 1/410، كتاب أبواب الصلاة، باب: (ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً)، رقم الحديث (209)، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، ورواه الأعلى هو: عثمان بن أبي العاص.

(7) ينظر: القوانين الفقهية ص182.

## [مسألة: الاستنجار على الأذان، وعلى الأذان والصلاة معاً]

قوله: ﴿ وفيها، وتجوز الإجارة على الأذان، وعلى الأذان والصلاة معاً ﴾.

نقل المؤلف في هذه المسألة من أول كتاب الصلاة الأول على عادته فيما يأتي به من مسائل «المدونة»<sup>(1)</sup>، وذلك أن هذا الموضوع يوهم جواز الإجارة على الصلاة بانفرادها؛ لأن الإجارة على الصلاة لو لم تكن جائزة لكان ضمها إلى الأذان في عقد واحد ممنوعاً؛ لامتناع اجتماع الحلال والحرام في صفة واحدة، فكان ظاهر «المدونة» عنده موافق للقول الأول، والمنسوب لـ «المدونة»<sup>(2)</sup> إنما هو القول الثالث، وذلك لما في آخر كتاب الصيام، وهو قوله: ولا يؤم أحد بإجارة في قيام رمضان ولا في الفرائض، وقال في كتاب الجعل<sup>(3)</sup>: وكره مالك الإجارة في الحج، وعلى الإمامة في الفرض وفي النافلة، وفي قيام رمضان<sup>(4)</sup>، وحيث نسبنا إلى «المدونة» المنع، فهل هو على الكراهة؟ كما في هذا الموضوع، أو على التحريم؟ وتُحمل الكراهة عليه، فيه تردد<sup>(5)</sup>. وكذلك اختلف الشيوخ إذا أجزنا الإجارة على الإمامة والأذان معاً، أو على الأذان مع القيام بالمسجد، فمنع الإمام مانع من الصلاة، هل يسقط له شيء من الأجرة بسبب ذلك<sup>(6)</sup>؟ فيه خلاف بينهم<sup>(7)</sup>.

## [مسألة: إجارة قسام القاضي]

قوله: ﴿ وكره إجارة قسام القاضي ﴾.

أتى المؤلف - والله أعلم - بهذا الفرع بأثر مسألة «المدونة»، وكذلك هو

(1) ينظر: 62/1، كتاب الصلاة: (النهى عن الكلام في الأذان).

(2) ينظر: 222/1، كتاب الصيام: (في قيام رمضان).

(3) الأؤلى للشارح أن يقول: (في كتاب الجعل والإجارة) هكذا في المدونة.

(4) ينظر: المدونة 4/420، كتاب الجعل والإجارة: في إجارة قيام رمضان والمؤذنين.

(5) الراجح الحمل على الكراهة، هكذا نص عليه صاحب النكت، وابن يونس. ينظر:

التوضيح: 512/5 - 513.

(6) ينظر: مواهب الجليل 2/118.

(7) الظاهر الإسقاط، وهو اختيار اللّخمي، وصاحب النكت. ينظر: التوضيح 3/لوحة

في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وكأنه فهم منه المعارضة لما قبله؛ لأن الصلاة عبادة محضة، وكذلك الأذان، والقسمة عمل دنيوي، فهو كالخياطة وغيرها من الصناعات، ولعلّه في «المدونة» رأى أنّ معظم - القسمة علم لا عمل، وأيضاً فإنها كالولاية على الناس، فتمتنع الإجارة عليها من الناس كالقضاء وغيره. وأما الصلاة والأذان، فلتكرارهما كلّ يوم خمس مرّات مع مراقبة الأوقات، وذلك قاطع عن المعاش، فلو لم تجز الإجارة عليهما<sup>(2)</sup> لأدّى ذلك إلى الحرج، أو إلى تعطيل المساجد، وفي كتاب الجعل: وكره مالك إجارة قسام القاضي وحسابهم، وقال: قد كان خارجة<sup>(3)</sup> ومجاهد<sup>(4)</sup> لا يأخذان لذلك جعلاً<sup>(5)</sup>، وقال في كتاب الأفضية: وكره مالك إجارة قسام القاضي<sup>(6)</sup>، وأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرّؤوس لا على قدر الأنصبة؛ إذ لم يشترطوا بينهم شيئاً. وقال في كتاب القسمة<sup>(7)</sup>: وأكره لقسام القاضي والمغنم أن يأخذوا على القسّم أجراً؛ لأنه إنما يُفرض لهم من أموال اليتامى وسائر الناس، كما أكره ارتزاق صاحب السوق من أموال الناس، فإن كان أرزاق

(1) ينظر: 62/1، كتاب الصلاة، باب: (النهي عن الكلام في الأذان).

(2) في «م1»: (عليها) بدلاً من (عليهما).

(3) وخارجة هو: خارجة بن زيد بن ثابت، أبو زيد الأنصاري النجاري المدني، الفقيه الإمام، أحد الفقهاء السبعة الأعلام، حدّث عن أبيه وعمّه يزيد، وأسامة بن زيد، وأمه أم سعد بنت سعد، وأم العلاء الأنصارية، وعبد الرحمن بن أبي عمرة. روى عنه: ابنه سليمان، وابن أخيه سعد بن سليمان، وسالم أبو النصر، وأبو الزناد، وعبد الله بن عمرو بن عثمان، وكثيرون. وروايته عن عمّه مرسلّة. توفي سنة 79هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 4/437.

(4) ومجاهد هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر، مولى السائب بن أبي السائب، الحافظ المفسر المقرئ، رُوي عن بعض العلماء أنه كان أعلم أهل زمانه بالتفسير، روى عن كثير من الصحابة، ولازم عبد الله بن عباس، توفي سنة 103هـ.

ينظر: الكنى والأسماء والألقاب 1/262، والثقات 5/419، وتذكرة الحفاظ 1/92، وسير أعلام النبلاء 4/449 - 450.

(5) ينظر: المدونة 4/423، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة القسام).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المصدر نفسه 5/518 - 519، كتاب القسمة الثاني، باب: (ما جاء في أرزاق

القضاة والعَمال والقسام وأجرهم على من هو).

القاسم من بيت المال جاز. «ولا بأس أن يستأجر أهل مورث<sup>(1)</sup> أو مغنم قاسماً برضاهم، وأجر القاسم على جميعهم ممن طلب القسم منهم<sup>(2)</sup> أو أباه، وكذلك أجر كاتب الوثيقة<sup>(3)</sup>، وقاله مالك<sup>(4)</sup> في قوم أرادوا أخذ مال لهم عند رجل، فيستأجرون من يكتب بينهم كتاباً بتوثيق له ولهم: فأجره عليه وعليهم، على أن<sup>(5)</sup> المذهب اضطرب في مسألة الكتاب<sup>(6)</sup> هذه، قيل: لا يكون على الدافع شيء، وقيل: بل كل الإجارة عليه، وقد نقلت هذا الخلاف من حفطي، فتأمل كيفيته في الكتب المشهورة، وقيل: أيضاً إن أجرة القاسم على قدر الأنصاء.

### [مسألة: الإجارة على تعليم القرآن]

قوله: ﴿ولا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط، وإن شرط شيئاً معلوماً جاز﴾.

يعني أنّ الإجارة على تعليم القرآن جائزة ابتداءً، وقد منع من ذلك جماعة<sup>(7)</sup>. وحجة من أجاز قوله ﷺ<sup>(8)</sup>: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا

- (1) في «م» زيادة لفظة: (رحم) بعد (مورث)، وهو خطأ من الناسخ، وما أثبتته موافق لما جاء في التاج والإكليل 409/7.
- (2) سقطت (منهم) من «ل».
- (3) التاج والإكليل 409/7.
- (4) ينظر: المدونة 5/518، كتاب القسمة الثاني، باب: (ما جاء في أرزاق القضاة والعَمَال والقسام وأجرهم على من هو).
- (5) سقطت (أن) من «ل».
- (6) في «م1»: (الكتب) بدلاً من (الكتاب).
- (7) الإمام أبو حنيفة وأصحابه، مستدلّين بأحاديث منها: حديث عبد الرحمن بن شبل الأنصاري ﷺ؛ أنّ النبي ﷺ قال: «افروا القرآن ولا تأكلوا به».
- ينظر: فتاوى السّغدي 2/574، وبدائع الصنائع 4/189، والمبسوط 16837.
- (8) أخرجه البخاري في صحيحه 2/295، كتاب الطّب، باب: (الشرط في الرقبة بقطع الغنم)، وطريق الحديث وتكملته: «حَدَّثَنِي سَيِّدَانُ بْنُ مُضَارِبِ أَبُو مُحَمَّدٍ الْبَاهِلِيُّ، حَدَّثَنَا أَبُو مَعْشَرٍ الْبَصْرِيُّ هُوَ صَدُوقٌ يُوسُفُ بْنُ يَزِيدَ الْبَرَاءِ قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الْأَحْسَنِ أَبُو مَالِكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ نَفْرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ =

كِتَابُ اللَّهِ»، وحديث أبي بن كعب<sup>(1)</sup> في القوس ليس بالقوي<sup>(2)</sup>، والحديث الأول في الصحيح، ثم إنهم أجازوا له الأجر بشرط معلوم أو بغير شرط.

فإن قلت: ما الذي أفاده قوله: (وإن شرط شيئاً معلوماً) بعد قوله: (وإن لم يشترط)؟ ألا ترى أن ذلك دليل على أن له الأجرة إذا لم يشترط؟ قلت: مقصوده بالكلام الأول جواز أخذ العوض، سواء تقدّم بينهما شرط أجرة أو لم يتقدّم شرط أجرة<sup>(3)</sup>، ويتقدير أن يتقدّم شرط، فلا فرق بين أن يكون ذلك العوض المشترط معلوماً أو مسكوتاً عن مقداره. ولما كان

= مَرُوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدَيْعٌ أَوْ سَلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ إِنْ فِي الْمَاءِ رَجُلًا لَدَيْعًا أَوْ سَلِيمًا، فَأَنْظَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ فَبَرَأَ فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرَهُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ، رقم الحديث (5405).

(1) أخرجه ابن حزم في المحلّى 194/8، كتاب الإجازات والأجراء: (مسألة والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم)، ونص الحديث: «حدّثنا عبد الله بن روح، حدّثنا شبابة هو ابن ورفاء، حدّثنا أبو زيد عبد الله بن العلاء الشامي، حدّثنا بشر بن عبيد الله، عن أبي إدريس الخولاني، قال: كان عند أبي بن كعب ناسٌ يقرئهم من أهل اليمن، فأعطاه أحدهم قوساً يتسلحها في سبيل الله تعالى، فقال له رسول الله ﷺ: أتحب أن تأتي بها في عنقك يوم القيامة ناراً؟»، وقال ابن حزم في المحلّى 195/8: هذا الحديث منقطع؛ لعدم سماع أبي إدريس الخولاني من أبي بن كعب. وأبي بن كعب هو: أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية الأنصاري، أبو منذر، ويكنى أيضاً أبا الطفيل، سيّد القراء، من أصحاب العقبة الثانية، شهد المشاهد كلها، من كتّاب الوحي. قال النبي ﷺ له: «إِنَّ اللَّهَ أَمَرَنِي أَنْ أَقْرَأَ عَلَيْكَ»، وهو أوّل من كتب للنبي ﷺ، وأخرج الأئمة أحاديث في صحاحهم. تُوّفِّي ﷺ سنة 19هـ، وقيل: سنة 20هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الإصابة 180/1 - 181، والأعلام 82/1.

(2) قال ابن حزم في المحلّى 195/8، كتاب الإجازات، باب: (مسألة: والإجارة جائزة على تعليم القرآن وعلى تعليم العلم)، عن حديث القوس: «أما حديث أبي إدريس الخولاني عن أبي بن كعب فمقطع لا يُعرف لأبي إدريس سماع من أبي».

(3) ينظر: المدوّنة 62/1، كتاب الصلاة، باب: (النهي عن الكلام في الأذان).



مقصود المؤلف من ذكر هذه المسألة هنا، إنما بيان أن القرآن من العبادات التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها، واستتبع الكلام على أن المعلم<sup>(1)</sup> بمقدار العوض غير المشترط - لم يتكلم على كيفية الاستتجار على ذلك، هل بالحذاق والأجزاء؟ أو بالمدة؟ أو بكل واحد منهما؟ على أن ذلك مما يتعلق بالقيود الآتي الآن، فلذلك أضرب عن كثير من فروع الإجارة على تعليم القرآن.

### [مسألة: ما تقع فيه المشاحة]

قوله: ﴿ولا بد من بيان المنفعة إذا كان فيها ما تقع المشاحة به﴾.

هذا أول الكلام المتعلق بالقيود الأخير، وهو كون المنفعة معلومة، ثم كلام المؤلف محتمل لأن يريد به جنس المنفعة، ويحتمل أن يريد مقدارها، ويحتمل أن يريد الأمرين، كما في أجير الخدمة إذا أمكن أن تقع المشاحة في نوع ما يستخدم فيه، أو في مقداره، وقد يترجح حمل كلامه هذا على المعنى الأول، ويحمل ما بعد هذا على المعنى.

### [مسألة: رفع النزاع يكون بالعرف المنضبط]

وأما قوله: ﴿ما لم يكن عرفاً وتقييداً<sup>(2)</sup>﴾.

فمعناه ما لم يكن هناك ما يرفع النزاع بين الأجير والمستأجر من عرف وشبهه، ويقع في بعض النسخ (عرف بقيد)، يريد به عرفاً منضبطاً، وأنه لا يقيد إلا كذلك، فإن لم يكن منضبطاً لم يلتفت إليه، ويقع في بعضها: (ما لم يكن عرفاً وتقييداً) - بواو بعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة - ومعناه قريب من الأول؛ أي: تقييد ذلك العرف لانضباطه، ويقع في بعضها مثل هذا الوجه، إلا أنه بضم التاء، فيكون على هذا الوجه أول المسألة التي تليها، أي: وتقييد المنفعة في الإجارة، ثم أخذ يقسم ما تقييد به، فقال:

(1) في «م»: (العلم) بدلاً من (المعلم).

(2) في «ل» و«م»: (وتقييد) بدلاً من (وتقييد)، وما أثبتته موافق لما في المتن المخطوط لوحة 151، والتمن المطبوع ص 437.

## [مسألة: تقييد الصناعة بالزمان أو بالمحلّ]

﴿فإن كان استصناعاً فبالزمان<sup>(1)</sup>، أو بمحلّ العمل كخياطة يوم أو ثوب معين﴾.

يعني إن كان العمل المستأجر عليه صنعة، فإنها تقيّد؛ إمّا بزمانها إن كانت غير معيّنة، أو بمحلّها إن كان محلّها معيّناً، ومثل ذلك بما ذكره. و(أو) في الموضوعين للتفصيل، والأول من المثالين راجع لما يتقيّد بالزمان، والثاني منهما راجع لما يتقيّد بمحلّ العمل، وكذلك ركوب الدابة، فإنه يتقيّد بالزمان، ويتقيّد بالوصول إلى غاية معيّنة في المضمون والمعيّن.

## [مسألة: الجمع في التقييد بين الزمان والمحلّ]

قوله: ﴿فإن جمع بينهما فسد﴾.

يعني فإن جمع بين الوجهين اللذين يكون بهما التقييد، كخياطة ثوب معيّن، أو الركوب إلى بلد في يوم، فإنه يفسد عقد الإجارة؛ لما يلحقه من الغرر، هكذا ذكر المؤلف، ولم يذكر فيه خلافاً، والذي قاله من يرضى من الشيوخ<sup>(2)</sup>: إنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام؛ لأن الزمان<sup>(3)</sup> الذي قيّد به المنفعة؛ إمّا أن يتسع بحيث يكون من العمل بكثير، أو يضيق عنه عادة، أو يكون مقدار العمل. والأوّل لا يُختلف في جوازه، والثاني لا يُختلف في منعه، والثالث قولان. نعم، اختلفت حكايات الشيوخ للمشهور، فمنهم من عيّن في المنع، ومنهم من أشار إلى أنّه الإباحة، واحتجّ بمسائل وقعت في «المدوّنة»، منها المسألة التي قدّمها المؤلف قبل هذا في الاستئجار على بيع نصف ثوب بنصفه<sup>(4)</sup> في البلد إذا ضرب الأجل، ومنها ما قاله في كتاب كراء<sup>(5)</sup>

(1) في «م1»: (فالزّمان) بدلاً من (فبالزّمان).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 88.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 411/8.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 405، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في البيع والإجارة معاً)، والنوادر والزيادات 7/ 12، ومنح الجليل 7/ 454.

(5) سقطت (كراء) من «م1».

الرواحل<sup>(1)</sup>: وإن اكتريت ثوراً ليطحن لك كل يوم إردبين بدرهم، فوجدته لا يطحن إلا إردباً، فلك رده، وعليك في الإردب نصف درهم، وكذلك قال بعد هذه المسألة هناك<sup>(2)</sup>: ومن اكرتري ثوراً ليطحن عليه كل يوم إردباً فطحن عليه إردبين فعطب الثور، فلربّه إن شاء كراء الإردب الأوّل وقيمة الثور وقت ربطه في الثاني، وإن شاء قيمة طحين الثاني ما بلغ مع الكراء الأوّل، فهذه المسائل وأشباهاها مما تمسك به من رأى أنّ المشهور الجواز، ولها نظائر خارجة عن «المدوّنة»<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وفي التعليم بالزمان أو بحصر ما يُعلَّمُ ﴾.**

لا يريد بهذا الكلام الأجرة على تعليم القرآن بخصوصيته، بل المسألة أعمّ من هذا ومن تعليم الصناعات، فكما يجوز استئجار معلّم على تعليم الصبي شهراً أو سنة، وعلى تعليمه سورة معيّنة أو جزءاً، كذلك من ثلث أو ربع، وكذلك يجوز استئجار معلّم على تعليم الصبي<sup>(4)</sup> صغيراً أو كبيراً الخياطة شهراً أو سنة، أو إلى أن يبلغ [في صناعة الخياطة]<sup>(5)</sup> إلى حدّ يذكُرْانه. ولا بدّ من اختبار حال المتعلّم إذا كانت الإجارة على تعليمه جزءاً من القرآن، أو سورة، وكذلك إذا كانت الإجارة على تعليمه حدّاً معلوماً من الصناعة؛ لسرعة تعلّم الحاذق<sup>(6)</sup> وبطء تعلّم البليد.

**[مسألة: يلزم تعيين الرضيع والمتعلّم]**

**قوله: ﴿ ويلزم تعيين الرضيع والمتعلّم ﴾.**

ليس هذا من التعيين الذي فرغنا منه الآن، فإنّ المقصود بذلك اختبار

- 
- (1) ينظر: المدوّنة 4/ 475، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في فسح الكراء)، والبيان والتحصيل 8/ 411.
- (2) ينظر: المصدر نفسه 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (التعدّي في الكراء).
- (3) في «م2»: (خارج المدوّنة) بدلاً من (خارجة عن المدوّنة).
- (4) سقطت (الصبي) من «ل» و«م1».
- (5) ما بين المعقوفين سقط من «م1».
- (6) والحاذق: حذق الصبيّ القرآن أو العمل (حذقاً) و (جذاقاً) و (حذاقة): تعلّمه كلّه ومهر فيه، ويومُ حذاقة: يومُ ختمة القرآن. مختار الصحاح ص127، ومختار القاموس ص133، مادة: (ح ذ ق).

حال المتعلّم، والمقصود من هذا شيء آخر، وهو أنّ الأصل في محلّ المنفعة عدم التعيين، بخلاف فاعل تلك المنفعة، فإنه قد يتعيّن، وربما قيل: الأصل فيه التعيين، [وهذا هو مراد الفقهاء، أنّ ما تُستوفى به المنفعة لا يتعيّن بالتعيين]<sup>(1)</sup>، كراكب الدابة على وجه وساكن الدار، وما تُستوفى منه المنفعة يتعين بالتعيين كالدابة نفسها والدار، فنّبّه المؤلّف هنا على أنّ ذلك الأصل فيما تستوفى به المنفعة؛ استثنوا منه الرضيع والمتعلم، لعسر الخلف فيهما، وتعذّر المماثلة بين المتعلّمين، وكذلك تعذّر المساواة بين الصبيان في الرضاع، فحكّموا لهذا النوع بالتعيين عند الإطلاق، بل جعلوا ذلك شرطاً في صحة عقد الإجارة، وألحقوا بذلك المهرَ بالنسبة إلى من استؤجر على رياضته، والرّمكة<sup>(2)</sup> إذا اكترى الفحل على أن ينزو<sup>(3)</sup> عليها مرّات معلومة، فحملت قبل استيفاء تلك المرات؛ لعسر الخلف والإتيان بالأمثال، وكان القياس أن يأتي الأب بصبيّ آخر في الرضاع إذا مات، وكذلك في المتعلّم، وفي المهر وفي الرّمكة، وربما زادوا في هذه المسائل غيرها، والتكثيف في ذلك هو ما قلناه من العسر، ولما عدّوا هذا المستثنى كأصل من الأصول قالوا في مسألة كتاب البيوع الفاسدة<sup>(4)</sup>: إذا باع أمته ولها ولد حرّ رضيع، وشرط عليهم رضاعه ونفقته سنة؛ أنّ ذلك جائز، إذا كان إن مات الصبيّ أرضعوا له آخر، فعّدوا هذه المسألة مخالفة للأصول، واحتاجوا إلى طلب الاعتذار لها، بسبب أنهم شرطوا في صحتها ما عدّوه مانعاً في غيرها.

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

(2) ينظر: المدوّنة 4/ 427، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة نزو الفحل).  
- والرّمكة: - بفتح الراء - الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل، معرب، والجمع رَمَكٌ، وأزماك جمع الجمع. ينظر: لسان العرب 10/ 434.

(3) في «م» 2: (ينزى) بألف مقصورة. والتنزؤ: الوئبان، ومنه نزؤ التيس، ولا يقال إلا للشاء والدواب والبقر في معنى السّفاذ، ويقال للفحل: إنه لكثير النّزاء؛ أي: التّزؤ، ونزّا الذكر على الأنثى نِزاء - بالكسر - يقال ذلك في الحافر والظّلف والسّباع. لسان العرب 15/ 319.

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 167، كتاب البيوع الفاسدة، باب: (في اشتراء الأمة لها الولد الصغير ترضعه واشترط رضاعته أو على أنّها حامل).

## [مسألة: رعاية الغنم وتعيينها أو عدم تعيينها]

قوله: ﴿ بخلاف غنم ونحوها ﴾.

يريد فإن الأصل فيها عدم التعيين، فإذا استؤجر على غنم يرعاها لم تتعين؛ لأن بها تُستوفى المنفعة التي هي الرعي، ولو جعل المؤلف هذه المسألة هي الأصل، وقال: بخلاف الرضيع والمتعلم لكان أقرب إلى اصطلاحهم؛ لأن مسألة الرضيع والمتعلم وما ذكر معها، هي التي خرجت عن الأصول، فهي التي كان ينبغي أن يقال فيها: بخلاف كذا، فإن عادتهم إنما يقولون بخلاف كذا فيما هو في قوة المستثنى، وإنما يستثنون ما خالف القاعدة.

قوله: ﴿ فلو عينها ولم يشترط البدل، ففي تعيينها قولان ﴾.

ظاهر كلامه يقتضي أنّ ربّ الغنم والراعي إذا عيّنا غنم الرعاية اختلف في تعيينها خاصة على قولين، وأنّ عقد الإجارة صحيح على القولين، والأمر على خلاف هذا. قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ومن استأجرته على رعاية مائة شاة ولم تقل بأعيانها فمات بعضها، فلك تُخلف ما مات منها وإن لم تشترط ذلك عليه، فإن كانت بأعيانها فلا تجوز الإجارة حتى تشترط أنها إن ماتت أو باعها أخلف غيرها مكانها. فانظر كيف جعل شرط الخلف معتبراً في صحة العقد، كما هو دليل على عدم التعيين، والمؤلف اعتبره في عدم التعيين وحده، والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف هو مذهب عبد الملك<sup>(2)</sup>، وأصبغ<sup>(3)</sup>، وسحنون<sup>(4)</sup>، وابن حبيب وهو أجرى على مقتضى الأصول، قال ابن حبيب<sup>(5)</sup>: والأمر على الجواز حتى يشترط تصريحاً إن ماتت أو بيعت، فليس عليه أن يرعى له غيرها فتفسد الإجارة، ولأنّ الغرض

(1) ينظر: 438/4 - 439، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الأجير يستأجره الرجل يرعى غنماً بغير أعيانها أو بأعيانها).

(2) ينظر: النواذر والزيادات 54/7.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 89.

(5) ينظر: النواذر والزيادات 54/7.

في رعاية الغنم العدد لا الأعيان. والذي قلناه من القولين مع شرط التعيين صحيح، وكذا فهم الأكثرين «المدونة»<sup>(1)</sup>، واستصوبوا قول ابن الماجشون<sup>(2)</sup> ومن وافقه، وفهم القاضي الباجي<sup>(3)</sup> أن المذهب على ما قاله ابن الماجشون، وأن شرط الخلف الذي ذكره في «المدونة»، إنما أراد به رفع اللبس عن العقد؛ لأنّ العقد يفسد عند عدم ذلك الشرط، وهو بعيد عن لفظ «المدونة»، وهو على بعده مخالف لما ذكره المؤلف، فلا يقال: إن المؤلف قد وافقه.

فإن قلت: هذا القول الذي أنكرته على المؤلف، وهو أن الغنم تتعين ويلزم شرط التعيين فيها ولا يفسد العقد بذلك قد حكاها اللّخمي<sup>(4)</sup>، وزاد قولاً رابعاً: وهو إن قرب أمد الإجارة جاز، وإن بعد لم يجز، واختار هو قولاً خامساً: أن يجوز فيما قرب، ويفصل فيما بعد، فإن كان الشرط من ربّ الغنم جاز؛ لأنه يكره أن يتكلف الخلف، وإن كان الشرط من الراعي كان فاسداً. قلت: لم ننكر<sup>(5)</sup> على المؤلف نقل ذلك القول، وإنما أنكرنا عليه إيهام الاتفاق على جواز الكراء بهذه الصّفة، وأقل<sup>(6)</sup> ما كان ينبغي له أن يفعل، هو أن ينبّه على مسألة «المدونة». وأمّا أطراح مذهب ابن القاسم على شهرته فلا معنى له، واللّخمي لما نقل ذلك القول لم يسمّ قائله، وأتى به بعد ما أتى بقول ابن القاسم.

#### [مسألة: دهان الرّضيع وغسل خرقة وغير ذلك]

قوله: ﴿ويحمل في الدهان وغسل الخرق وغيره على العرف، وقيل: على الظنّ﴾.

يعني أنّ والد الصّبي إذا اختلف مع الظنّ<sup>(7)</sup> في الدهان وغسل الخرق

(1) ينظر: 438/4 - 439، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الأجير يستأجره الرجل يرضى غنماً بغير أعيانها أو بأعيانها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات 54/7.

(3) ينظر: المنتقى 116/5 - 117.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 89.

(5) في «م2» و«م1»: (ينكر) بدلاً من (ننكر).

(6) في «م1»: (وأول) بدلاً من (وأقل).

(7) والظنّ: بكسر الظاء بعدها همزة ساكنة، ج أطور، المرضعة لغيرها ولدها. معجم لغة الفقهاء 295/1.

وشبه ذلك، ولم يكن بينهما شرط، فإنه يكون على من اقتضى العرف أنه يكون عليه منهما، فإن لم يكن هناك عرف، فقولان، أحدهما: أن ذلك على والد الصبي، والثاني: أنه على الظئر. وفي كلام المؤلف إجمال من وجهين، أحدهما: أن كلامه يُشعر بأن القولين حيث يدلّ (1) العرف (2) أنه على أحدهما، وليس كذلك، إلا أنه قد يُجاب عن هذا بأن هذا الظاهر لا يمكن إرادته؛ لأنّ العرف كما قد يدلّ على أنّ جميع ذلك على والد الصبي، فقد يدلّ أيضاً أنه على الظئر، ولما تعذر حصول الخلاف في هذا الوجه، فكذلك في مقابله، وهو ما إذا اقتضى العرف أنّ ذلك على والد الصبي، ويبقى محلّ الخلاف حيث لا عُرف. والوجه الثاني من الوجهين المذكورين: أنّ كلام المؤلف يقتضي أن الخلاف حاصل في الدهان على من هو منهما، كما هو حاصل في غسل الخرق، وليس كذلك، فإنّ الخلاف ليس في الدهان، وإنما هو فيما عداه، وذلك أنه قال في «المدوّنة» (3): ويحملون فيما يحتاجه الصبي من المؤونة في غسل خرقه، وحميمه، ودهنه، ودقّ ريحانه وطيبه على ما تعارفه الناس. قال ابن حبيب (4): وإن لم يكن عرف، فليس عليها غير الرّضاع فقط، إلا أن يشترط ذلك. قال أبو محمّد (5): قال ابن عبد الحكم: على الظئر المستأجرة أن تغسل خرق الصبي ولحافه وما يحتاج إليه، وتدقّ ريحانه، وتقوم من أمره بما تقوم به الأمّ، وتوضّيه إذا احتاج إلى ذلك، وتحمله إلى الطّيب إن احتاج إلى ذلك. ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه لعلّ المراد من الدهان المصدر الذي هو فعل الدهن، لا الشيء الذي يكون به الدهان، فإن ذلك على الأب. وعلى هذا التقدير، فيكون الخلاف حاصلًا في جميع ما ذكره المؤلف، قال ابن عبد الحكم (6): فأما ما تردّد فيه الظئر من

(1) سقطت (يدلّ) من «ل».

(2) في «م2»: (المعروف) بدلاً من (العرف).

(3) ينظر: 442/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في استئجار الظئر).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 57/7، ومنح الجليل 466/7.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 57/7، وعقد الجواهر 844/2.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 57/7.

لحاف وفراش، فذلك على ما تعارفه الناس، فإن لم يكن عرف فذلك عليها، ويكون على الأب لحاف الصبي ودثاره وما يرقد فيه.

### [مسألة: تُعين الدار المستأجرة والحانوت والحمام وشبهه]

قوله: ﴿وَتُعَيِّنُ الدَّارَ وَالْحَانُوتَ وَالْحَمَّامَ وَشَبْهَهُ﴾.

يعني أن الرِّبْع مخالف لغيره مما يُكْتَرَى، فإنَّ الرِّبْع على اختلاف أنواعه لا بدَّ من تعيينه، ولا يصحَّ أن يكون مضموناً؛ لاختلاف الأغراض فيه وتباينها جداً، كما في البيع. وأمَّا الدوابَّ والسفن، فإنه يصح أن تكون معيَّنة ومضمونة، قال ابن المَوَاز<sup>(1)</sup>: فإن وقع على الإطلاق حُمِل على المضمون حتى يدلَّ دليل على التعيين. قال<sup>(2)</sup>: ولو اُكْتَرَى منه على أن يحمله إلى بلد كذا على دابةٍ أو سفينة وقد أحضرها، ولا يُعلم له غيرها، ولم يقل له تحملي على دابَّتكَ هذه أو سفينتك هذه، فهلكت بعد أن ركب، فعلى الكري أن يأتيه بدابةٍ أو سفينة غيرها ويحمله، وذلك مضمون حتى يشترط شرطاً إنما أكرى منك هذه بعينها، فينفسخ الكراء بهلاكها. قال محمَّد<sup>(3)</sup>: أو يكون نصف السفينة أو رُبْعها، فيكون كشرط التعيين، لكن قد وقع لهم في اختلاف المتكاريئين قبل الركوب أو بعده وبعد موت الدابة، يقول أحدهما: دخلنا على التعيين، ويقول الآخر: بل على عدمه، ما يدلُّ على خلاف هذا، فقف على محلِّه من «العنبيَّة»<sup>(4)</sup>، وكلام ابن رشد<sup>(5)</sup>.

### [مسألة: تقيد مدة الإجارة]

قوله: ﴿وَتُقَيِّدُ بِمَدَّةٍ تَبْقَى فِيهَا غَالِباً﴾.

يعني أنّ من شرط صحّة الإجارة أن تكون مدّة المنفعة مما يصحّ استيفائها من الرّقبة المعيّنة، وهذا لا شكّ أنه في الكراء المعين، ولا يجوز

(1) ينظر: النوادر والزيادات 57/7، والبيان والتحصيل 410/8.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 81/9 - 82.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 91/7.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 81/9 - 82.

(5) المصدر نفسه 410/8.



أن تكون المدّة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى فيه الرقبة. وتعيين ذلك يختلف باختلاف الذوات، فليس [الدوابّ كالرقيق، ولا الرقيق كالعقار، وكذلك أنواع الدوابّ، فليس الخيل كالبغال، وكذلك أنواع العقار]<sup>(1)</sup>، فليس الدّور القديمة كالأرض البراح. قال في كتاب بيع الغرر<sup>(2)</sup>: تجوز إجارة العبد عشر سنين. وقال في كتاب الجعل<sup>(3)</sup>: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين، وخمس عشرة سنة. وجواز ذلك في الدّور أبين، والموصى له بخدمة عبد عشر سنين لا بأس أن يكرهه عشر سنين. وقال غيره<sup>(4)</sup>: لا تجوز إجارة العبد السنين الكثيرة؛ لما في الحيوان من سرعة التغيّر، وهو في الدوابّ أئين غرراً. وقال في أكرية الدّور<sup>(5)</sup>: ولا بأس بكراء دار أو رقيق عشر سنين، ويُعجل بالنقد. وقال أكثر الرواة: إن بعيد الأجل في الرقيق خطر. ومن هذا المعنى أيضاً شيء في كتاب الوصايا الثاني<sup>(6)</sup>.

#### [مسألة: الكراء والنقد]

قوله: ﴿وَيَنْتَقَدُ إِنْ كَانَ لَا يَتَغَيَّرُ غَالِباً﴾.

يريد وحيث أجزنا الكراء، فلا يلزم فيه جواز شرط النقد، بل يختلف الأمر في جواز شرط النقد، باختلاف حال الرقبة في البقاء على الحال التي كانت عليه يوم العقد، و<sup>(7)</sup> في التغيّر، فلا يجوز من شرط النقد إلا ما يدلّ

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(2) ينظر: المدوّنة 220/4، كتاب بيع الغرر، باب: (في الرجل يشتري السلعة إلى الأجل البعيد).

(3) ينظر: المصدر نفسه 433/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يؤاجر عبده أو داره السنين الكثيرة).

(4) ينظر: المدوّنة 433/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يؤاجر عبده أو داره السنين الكثيرة).

(5) ينظر: المصدر نفسه 519/4، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الدار عشر سنين ويشترط النقد).

(6) ينظر: المصدر نفسه 63/6، كتاب الوصايا الثاني، باب: (في الرجل يوصي بخدمة عبده حياته فيريد أن يبيعه من الورثة بنقد أو بدين).

(7) سقط (و) من «م2».

على أن الذات تبقى مقدار منابه من المدة، وبالجملة ليس كل مدة جاز العقد عليها يجوز شرط النقد فيها، ولذلك جعل المؤلف بقاء الذات شرطاً في المسألة الأولى، وجعل في هذه بقاء الصفة شرطاً.

[مسألة: الكراء إلى مدة معينة لا يحتاج إلى تسمية ما يخص نوع المدة]

قوله: ﴿ولو لم يسم لكل سنة جاز كالأشهر من السنة﴾.

يريد وحيث أجزنا الكراء إلى مدة معينة، وكانت تلك المدة سنين، سواء أجزنا شرط النقد فيها أو لم نجزه، فإنه لا يحتاج مع ذلك إلى تسمية ما يخص كل سنة منها، وإن اختلفت الأغراض في السنين، كما أنه لا يحتاج إلى تسمية ما يخص<sup>(1)</sup> كل شهر من السنة، إذا كان أمد الكراء سنة، وإن كانت الأغراض تختلف باختلاف الأشهر فيها، بل قد يكون المقصود من السنة كلها شهراً، أو أشهراً مخصوصة كدور «بمكة»، كما أشار إليه في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وهذا كما يجوز جمع السلع المختلفة القيم<sup>(3)</sup> في البيع، وإن لم يسم ما لكل واحدة منها من الثمن. فإن قلت: هل في كلام المؤلف ما يدل على أن المتكاريين إذا سميا ما لكل سنة من الأجرة أنه يلزم ذلك عند موت العبد؟ أو استحقاقه؟ أو انهدام الدار وشبهه؟ قلت: في كلامه ما يوهم ذلك، ولكن المذهب أنه لا ينفعهما كما في السلع في البيع، وإن كان قد وقع لبعضهم في مسألة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، ما يوهم خلاف ما قلناه، ولكن ذلك مع تقويم المقومين، لا بمجرد تسمية الباعين والمشتري، فتأمل.

[مسألة: تقييد الكراء في كل شهر أو سنة بكذا]

قوله: ﴿أو يقيد في كل<sup>(4)</sup> شهر أو سنة بكذا، فتصح ولا تلزم، وقيل:

تلزم في المذكورة﴾.

(1) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(2) ينظر: 527/4، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الأرض سنين ليزرعها، فيغور بثرها، أو تقطع عينها).

(3) في «م1»: (القسم) بدلاً من (القيم).

(4) في «ل» و«م1»: (بكل) بدلاً من (في كل).

لَمَّا قَدِمَ الْكَلَامَ عَلَى كِرَاءِ الْوَجِيئَةِ، شَرَعَ فِي الْكَلَامِ عَلَى كِرَاءِ الْمَشَاهِرَةِ، وَهَذَا الْكَلَامُ مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: (وَتَقْيِيدٌ بِمَدَّةٍ)، وَمَعْنَى هَذَا الْكِرَاءِ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ: أَنَّ السَّاكِنَ التَّزِمَ سَكْنَى الدَّارِ، عَلَى أَنَّهُ يُؤَدِّي بِحَسَابِ دِينَارٍ مِثْلًا لِكُلِّ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ، وَلَا يَلْزِمُهُ شَهْرٌ وَلَا سَنَةٌ، وَقِيلَ: يَلْزِمُهُ فِي الْمَشَاهِرَةِ شَهْرًا، وَفِي الْمَسَاقَاةِ سَنَةٌ، سِوَاءِ سَكْنٍ شَيْئًا مِنْهَا أَوْ لَمْ يَسْكُنْ، وَهَذَا هُوَ مِرَادُ الْمُؤَلِّفِ بِقَوْلِهِ: (تَلْزِمُ فِي الْمَذْكُورَةِ)، فِيمَا نَطَقًا بِهِ مِنْ شَهْرٍ أَوْ سَنَةٍ فِي أَقَلِّ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَقِيلَ: لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ مِثْلَ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ حَتَّى يَسْكُنَ زَمَنًا مَا، فَيَلْزِمُهُ شَهْرٌ فِي الْمَشَاهِرَةِ، أَوْ سَنَةٌ فِي الْمَسَاقَاةِ.

### [مَسْأَلَةٌ: نَقْدُ الْكِرَاءِ وَالْقَدْرِ الَّذِي يَلْزِمُ مِنْهُ]

قَوْلُهُ: ﴿فَلَوْ نَقَدَهُ مَبْلَغًا لَزِمْتَ فِيمَا يِقَابِلُهُ اتِّفَاقًا﴾.

يَعْنِي أَنَّ الْمَنْقُودَ مِنَ الْكِرَاءِ يَكُونُ قَرِينَةً فِي الْقَدْرِ الَّذِي يَلْزِمُ مِنَ الْكِرَاءِ، فَإِنْ كَانَ مَقْدَارُ شَهْرٍ لَزِمَ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْهُ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ شَهْرٍ لَزِمَ مَقْدَارُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ، وَكَذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي لِقَوْلِهِ: (فِيمَا يِقَابِلُهُ اتِّفَاقًا)، وَظَاهِرُ كَلَامِ غَيْرِهِ: أَنَّهُ يَلْزِمُهُ شَهْرٌ عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي، وَأَنَّهُ لَا يَنْحَلُّ الْكِرَاءِ، وَلَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا مَخْتِيرًا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّهْرِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي عَلَى الْقَوْلِ الثَّلَاثِ إِذَا كَانَ الْمَنْقُودُ مَقْدَارَ شَهْرٍ وَنِصْفٍ مِثْلًا لَزِمَهُ شَهْرَانِ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ<sup>(1)</sup>: إِذَا قَالَ: أُكْرِيكَ كَلَّ<sup>(2)</sup> شَهْرًا أَوْ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَوْ الشَّهْرَ بِكَذَا، فَالشَّهْرَ الْأَوَّلُ فِي هَذَا لِأَزْمَ لِهَمَا، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَخْرُجَ مَتَى شَاءَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطُ أَلَّا يَخْرُجَهُ أَوْ يَنْقُدَهُ جَمِيعَ الْكِرَاءِ، فَيَلْزِمُهُ تَمَامَ الْمَدَّةِ، وَقَالَ مَطْرَفُ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ<sup>(3)</sup>، وَجَرَّدَ بَعْضُهُمْ مِنَ الْخِلَافِ إِذَا قَالَ: هَذِهِ السَّنَةُ أَوْ هَذَا الشَّهْرُ أَوْ سَنَةٌ كَذَا، أَوْ عَدَدٌ ذَلِكَ فَقَالَ: سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، أَوْ أَتَى بِحَرْفِ الْغَايَةِ، فَقَالَ: إِلَى أَجْلِ كَذَا، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَتَّفَقُ عَلَى لُزُومِ الْكِرَاءِ فِي الْقَدْرِ الَّذِي سَمَّيَاهُ. قَالَ: وَالْخِلَافُ فِي

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 844.

(2) في «ل» و«م»: (على) بدلاً من (كلّ).

(3) ينظر: النواذر والزيادات 7/ 132، وعقد الجواهر 2/ 845.

ثلاث صور، إذا قال مثلاً: سنة بدرهم، أو كل سنة بدينار، أو السنة بدينار. قال ابن سهل<sup>(1)</sup>: ورأيت في حاشية كتاب بعض شيوخنا إن قال: أكريك السنة بكذا بالتصّب كان سنة لازمة، وإن قال: أكريك السنة بكذا بالرفع، كان مثل قوله: كل سنة بكذا<sup>(2)</sup>، على رواية ابن القاسم، قال: وهو إن شاء الله حسن. قال ابن رشد<sup>(3)</sup>: ولا وجه لاستحسانه عندي؛ لأنه إذا نصب احتمال لزوم السنة واحتمل بحساب السنة، فيجب الحمل على عدم اللزوم؛ لأن الأصل براءة الذمة. وأما إذا رفع، فلا إشكال، ولم يتكلم ابن القاسم عليه.

### [مسألة: عدم تعيين ابتداء مدة الكراء]

قوله: ﴿وإذا لم يعين ابتداء المدة حمل من حين العقد﴾.

يعني إذا قال: أكرتي شهراً أو سنة ولم يبين أولها حمل على ذلك، على أن أولها من حين عقد؛ لأنه<sup>(4)</sup> لو لم يحمل على ذلك لأدى إلى فساد العقد؛ لأنّ الكراء لا يجوز على سنة غير معيّنة. قال ابن رشد<sup>(5)</sup>: «وقال من أراد أن يغرب: أن الكراء إذا عُرِفَ تَنَكَّرَ، وإذا نُكِرَ تَعَرَّفَ، قال: وذلك قول فيه نظر؛ لأنه إذا قال: أكريك السنة كل شهر بكذا للزم كراء السنة لتعريفها، وإنما لزم الكراء إذا قال أكريك سنة» وإن نكّر. فذكر ما قلناه في توجيه كلام المؤلف. قال في «المدونة» عن ابن القاسم<sup>(6)</sup>: «ومن اكرت داراً سنة أو سنتين ولم يسمّ

(1) ينظر: البيان والتحصيل 45/9، والتوضيح 3/ لوحة 89.  
وابن سهل هو: أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الفقيه الموثق النوازلي الحافظ، ولي قضاء غرناطة، وأجازه ابن عبد البر، وروى عن مكي بن أبي طالب، ألف كتاب «الأعلام بنوازل الأحكام»، توفي عام 486هـ.  
ينظر: سير أعلام النبلاء 25/19، والديباج المذهب 1/181، وشجرة النور الزكية ص122.

(2) في «م1»: (كذا) بدلاً من (بكذا).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 45/9.

(4) في «م1» و«م2»: (إلا أنّه) بدلاً من (لأنه).

(5) البيان والتحصيل 46/9.

(6) ينظر: 514/4، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في اكتراء الدار سنة أو سنتين).

متى يسكن جاز، وسكن أو يسكن غيره متى شاء، ما لم يأت من ذلك ضرر بين على الدار. قال ابن يونس<sup>(1)</sup>: يريد ضرراً في السكنى، ويحتمل عندي أن يريد خلاف ما نصّ عليه مالك في «المختصر» إن أغلقها المكثري وخرج فذلك له، وليس لصاحب الدار أن يقول تخربها عليّ. قال ابن القاسم<sup>(2)</sup> في كتاب المدبر: والسنة محسوبة من يوم العقد، وقال مالك أيضاً في كتاب أكرية الدور<sup>(3)</sup>: إن كان الشهر تسعة وعشرين يوماً، وقد أكرها في رأس الهلال فله الشهر كاملاً، ومن اكترى داراً سنة بعد أن مضت عشرة أيام من الشهر<sup>(4)</sup> حسب أحد عشر شهراً بالأهلة، وشهراً على تمام هذه الأيام ثلاثين يوماً كالعدة والأيمان<sup>(5)</sup>.

### [مسألة: عدم تعيين ما يُصنع في الأرض]

قوله: ﴿ولو لم يعين في الأرض بناءً ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره، وبعضه أضرب فله ما يشبه، وإن أشبه الجميع فسد﴾.

يعني إن عين المتكاريان ما يُصنع في الأرض، فلا إشكال في صحة عقد الكراء، وإن لم يعين شيئاً مما ذكره ولا من غيره، وكان هناك عرف تعين ما دلّ عليه العرف، وإن لم يكن هناك عرف، أو كان العرف دائراً بين نوعين فأكثر، وكان بعضها أضرب من بعض، فسد العقد، وقد وقع في «المدونة» ما ظاهره خلاف هذا، قال<sup>(6)</sup>: ولا بأس بكراء حانوت لا يسمي ما يعمل فيه،

(1) ينظر: المدونة 3/ 314، كتاب التدبير، باب: (في المعتق إلى أجل أيكون من رأس المال؟).

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 576.

(3) ينظر: المدونة 4/ 513، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في كراء الدور مشاهرة).

(4) ينظر: المصدر نفسه 4/ 514، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في اكتراء الدار سنة أو ستين).

(5) في «م1»: (الأيام) بدلاً من (الأيمان).

(6) ينظر: المدونة 4/ 523، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكتري الحانوت من الرجل ولم يسم ما يعمل فيها).

وله أن يعمل فيه حدّاداً أو قصّاراً<sup>(1)</sup> أو طحّاناً إذا لم يضرّ ذلك بالبنيان، وإن كان ذلك ضرراً بالبنيان أو فساداً على الحانوت لم يكن له أن يعمله، قال<sup>(2)</sup>:  
ومن أكرى حانوته من رجل فإذا هو جزّار أو قصّار لا ضرر في عمله على البنيان، إلا أنه يقدر الحانوت فكره ربّ الحانوت تقديره فله منعه؛ لأنّ فيه ضرر عليه. وقال غيره<sup>(3)</sup>: إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكربتها لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه، وإن لم يختلف فلا بأس به، فانظر كيف فهم غير ابن القاسم من كلام ابن القاسم مثل ما أشرنا إليه، ولهذا لم يُجز ابن القاسم في كتاب أكرية الرواحل<sup>(4)</sup> كراء الدابة حتى يسمّى ما يعمل عليها؛ لتفاوت ضرر الحمل.

### [مسألة: تسمية ما يزرعه في الأرض]

قوله: ﴿ولو سَمِيَ صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه﴾.

هذا ظاهر؛ إذ لا ضرر في ذلك على ربّ الأرض إلّا مثل الضرر الذي دخل عليه أو دونه، وهكذا قال ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>، فيمن اكرى أرضاً ليزرعها عشر سنين، فأراد أن يغرس فيها شجراً، فإن كان ذلك أضربها منع وإلا فله ذلك، كحمله على الراحلة غير ما اكرهاها له. وإن اكرهاها ليزرعها شعيراً<sup>(6)</sup>، فأراد أن يزرعها حنطة، فإن كان ذلك أضرب بالأرض منع،

(1) القَصَّار: قَصَّرْتُ الثوبَ تَقْصِيرًا، والقَصَّارُ والمُقَصِّرُ: المُحَوِّرُ للشَّبابِ؛ لأنَّهُ يَدْفَعُها بالقَصْرَةِ التي هي القِطْعَةُ من الخشب، وجِرْفَتُهُ القِصَارَةُ، والمِقْصَرَةُ: خشبة القَصَّار. لسان العرب 95/5، مادة: (ق ص ر).

(2) ينظر: المدوّنة 523/4، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكرى الحانوت من الرجل ولم يسم له ما يعمل فيها).

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المدوّنة 472/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (الكرء الفاسد).

(5) ينظر: 533/4، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في الرجل يكرى الأرض سنين فيريد أن يغرس فيها).

(6) ينظر: المدونة 538/4، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في التعدي في الأرض، إذا اكرها ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة).

وله أن يزرع ما ضرره كضرر الشعير فأدنى، وتردّد بعضهم<sup>(1)</sup> إذا أذن له فيما هو مخالف لما عقد عليه هل يمتنع؟ كما لو اكرت راحلة إلى بلد فصرفها إلى غيرها بإذن ربّها.

### [مسألة: كراء الأرض للبناء]

قوله: ﴿ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار﴾. يعني أنّ من اكرت أرضاً ليبنى فيها، فله أن يبني فيها ما أحبّ، ولا يلزم في عقد الكراء التعرّض إلى المقدار، ولا إلى الصفة، ويلزم ذلك فيمن اكرت جداراً ليبنى عليه، والفرق بينهما ظاهر؛ لتضرر ربّ الجدار بكثرة البناء على جداره، ولا ضرر على ربّ الأرض في الكثرة.

### [مسألة: كراء الدوابّ في المعين والمضمون وما يتعلق بذلك]

قوله: ﴿وفي الدوابّ للركوب لتعيينها، وفي الذمّة بتبيين الجنس والنوع والذكورة والأنوثة لا بتعيين الرّكاب﴾.

يعني أنه يتقيّد الكراء في الركوب إن كانت معيّنة، فتعيينها للمكتر<sup>(2)</sup>، وظاهر كلامه أنه اكتفى بهذا القدر، وينبغي أن يختبرها الرّكاب، فينظر سيرها في سرعته وبطئه، فرُبّ دابة كما قال مالك<sup>(3)</sup>: المشي خيرٌ من ركوبها، وإن كان الركوب مضموناً، فلا بدّ من الأمور التي ذكرها المؤلّف؛ لاختلاف الأغراض باختلاف هذه الأوصاف، ولا يلزم تعيين الرّكاب في الوجهين: المعين والمضمون.

قوله: ﴿ولو عُيّن لم يلزم تعيينه، وجُعِل مثله فادنى، واستثقله مالك في الدابة خاصّة إلا أن تموت<sup>(4)</sup> أو يبدو له، قال ابن القاسم: والنّوب يلبس مثله﴾. يعني لو عُيّن قابض المنفعة لم يتعيّن، وله أن يستوفي هو نفسه كما شرط، أو من يستوفيهما، بشرط أن يكون مثله فدون، إلا أنّ مالكاً كره ذلك

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 41/4.

(2) ينظر: مواهب الجليل 7/550.

(3) ينظر: مواهب الجليل 7/550.

(4) في «م1» و«م2»: (يموت) بدلاً من (تموت).

في راكب الدابة<sup>(1)</sup>، خاصة ما لم تدعُ إلى استبداله ضرورة كموته، أو تبدل نيته في السفر، فيجوز له أن يكرهها من مثله فدون، وألحق ابن القاسم الثوب يُكرى للباس بالدابة فيما يكره ويجوز، وهذا الذي ذكره في الثوب ربما فهم من «المدونة» خلافه، قال فيها عن ابن القاسم<sup>(2)</sup>: وإن استأجرت ثوباً تلبسه يوماً إلى الليل، فلا تعطه غيرك يلبسه؛ لاختلاف اللبس والأمانة، فإن هلك بيدك لم تضمنه، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامناً إن تلف، فظاهر هذا أنه مخالف للدابة؛ إذ لا ضمان في الدابة إذا دفعها لمن هو مثله، لكن قال سحنون<sup>(3)</sup>: إذا دفع الثوب إلى من هو مثله لم يضمن، قال: ومسألة الفسطاط<sup>(4)</sup> هي الأصل. قال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: وقد كره مالك لمكثري الدابة لركوبه كراءها من غيره كان أخف منه أو مثله، فإن أكرها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إذا كان أكرها فيما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته، ولو بدا له عن السفر أو مات أكرت<sup>(6)</sup> من مثله، وكذلك الثياب في الحياة والممات، فهذا الموضوع الأخير من «المدونة» هو الذي حكاه المؤلف، ومسألة الفسطاط التي احتجَّ بها سحنون هي ما قاله ابن القاسم في «المدونة»<sup>(7)</sup>، وإن اكرت فسطاطاً إلى «مكة» فأكرتته من مثلك في حالك وأمانتك، ويكون صنيعه في الخباء كصنيعك، وحاجته إليه<sup>(8)</sup> كحاجتك، فذلك جائز. والذي ذكرناه هنا عن «المدونة» هو قوله في كتاب الجعل، وذكر في

- 
- (1) ينظر: المدونة 4/ 477 - 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يكره غيره).
- (2) ينظر: المدونة 5/ 416، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلي).
- (3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 90.
- (4) الفُسطاط بضم الفاء وكسرهما: بيت من الشعر، والجمع: فساطيط. المصباح المنير ص 245، مادة: (ف س ط). ومسألة الفسطاط هذه هي في السطر السادس.
- (5) ينظر: المدونة 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يكره غيره).
- (6) في «ل»: (لكريت) بدلاً من (أكرت).
- (7) ينظر: 4/ 417، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلي).
- (8) في «م2»: (إليك) بدلاً من (إليه).



كتاب أكرية الرّواحل في مسألة الدابة قريباً منه، وزاد: وأكثر قول مالك<sup>(1)</sup> أنّ له في حياته أن يُكرّبها من مثله في حاله وخفّته .

### [مسألة: يلزم تعيين المحمل أو وصفه عند كراء الدابة]

قوله: ﴿ويعين المحمل أو يوصف والمعاليق مثله﴾.

ظاهر كلامه أنّ المحمل هو ما يُحمل فيه، فيلزم تعيينه أو وصفه؛ لاختلاف الأغراض فيه بحسب ضيقه واتّساعه، والمعاليق ما يزيده المكتري على حمل الدابة، وظاهر كلام المؤلف فيها أيضاً أنه لا بدّ من تعيينها أو وصفها، وقال في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>: وأمّا زيادة الحاجّ في وزن<sup>(3)</sup> الزّاملة<sup>(4)</sup> أكثر من شرطة ممّا يعطب في مثله، فقال مالك: ليس كغيره، وقد عرف للحاجّ زيادات من السفر والأطعمة لا ينظر فيه المكارى ولا يعرف ما حمل، فلا ضمان عليه في ذلك .

فإن قلت: هذا الذي ذكرته عن «المدوّنة» إنّما هو في حكم الضّمان، والذي ذكره المؤلف في جواز فعل ذلك ابتداءً، وهل عليه في الزيادة كراء، أو لا؟ قلت: كلام ابن القاسم ومالك عامّ في الجميع، فتأمّله .

قوله: ﴿فإن كانت عادة لم يحتجّ في الجميع﴾.

أي: في المعاليق والمحمل، وهو مأخوذ من الكلام الذي حكيناه الآن عن «المدوّنة»<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وأما السّير والمنازل، فالعرف كاف﴾.

أي: مقدار السّير كل يوم، وكيفيّة ذلك السّير من العجلة والبطء، والمقام في المنزل، فإنّ العرف يكفي إن وُجد، وإلا فلا بدّ من البيان في عقد الإجارة .

(1) ينظر: المدونة 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يكري غيره).

(2) ينظر: 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يكري غيره).

(3) في «ل»: (وصف) بدلاً من (وزن).

(4) الزّاملة: زملت الشيء: حَمَلته، ومنه قيل للبعير: (زاملة)؛ لأنه يحمل متاع السفر. المصباح المنير ص134، مادة: (ز م ل).

(5) ينظر: 4/ 478، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب (في المكري يكري غيره).

[مسألة: الحمل يتقيد إما برؤية المحمول أو وزنه أو كيله أو عدده]

قوله: ﴿والحمل برؤية المحمول أو كيله أو وزنه أو عدده فيما لا تفاوت فيه﴾.

يعني أنّ الحمل في الكراء يتقيد إما برؤية المحمول، وهو ظاهر، أو كيله أو وزنه بعد العلم بجنسه، وكذلك عدده بشرط التساوي أو التقارب فيما بين المعدودات، ولا يجوز الكراء على أن يحمل عليها ما أحبّ المكثري، قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup>: ومن اكرى دابة ولم يسم ما يحمل عليها لم يجز، إلا من قوم قد عُرف حملهم، فذلك لازم على ما عرفوا به من الحمل. قال غيره<sup>(2)</sup>: ولو سمّي حمل<sup>(3)</sup> طعام أو بزّ أو عطر؛ جاز، وحملها حمل مثلها، ولو قال: أحملُ عليها حَمْلَ مِثْلِهَا مِمَّا شئتُ لم يجز؛ لاختلاف ضرر الأشياء في الحمل.

[مسألة: لا توصف دابة الحمل إلا إذا كان المحمول مما يفسد بسقوطها]

قوله: ﴿ولا توصف الدابة إلا في مثل زجاج ونحوه﴾.

يريد أن الدابة التي تُكرى للحمل عليها لا للركوب، فإنّه لا يُحتاج إلى وصفها؛ لعدم اختلاف الأغراض في ذلك، إلا أن يكون المحمول عليها مما يفسد بسقوط الدابة؛ كالزجاج والدّهن وشبهها، فيحتاج إلى تعيينها أو صفتها؛ لتعلّق الأغراض بذلك.

[مسألة: يتقيد كراء الأرض للحراثة بتعريف صلاحيتها وبُعدها]

قوله: ﴿وللحراثة بتعريف صلاحيتها وبُعدها﴾<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: 472/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء الفاسد).

(2) ينظر: المدونة 472/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء الفاسد).

(3) سقطت (حمل) من «1»، وكذلك سقطت من المدونة 472/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء الفاسد).

(4) في «ل» زيادة كلمة (قربها) بعد قول المؤلف: (بعدها)، وهو خطأ من الناسخ، وما أثبتّه موافق لباقى النسخ، وموافق للمتن المخطوط لوحة 151، وللمتن المطبوع ص437.

يريد وتقيّد الأرض للحراث بتعريف صلابتها ورخاوتها وبعدها وقربها، وفي ذكر البُعد والقرب هنا دليل على جواز كرائها على الصفة كالبيع، وقد نصّ على ذلك في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>، إذا اُكترى داراً في غير بلده.

### [مسألة: يلزم مُكري الدابّة البرذعة وشبهها]

قوله: ﴿وعلى مكري الدابّة البرذعة وشبهها، والإعانة في الركوب والنّزول، ورفع الأحمال وحطّها بالعرف﴾.

لا شكّ أنه إن وجد عرف فالمعول عليه، وإن لم يوجد فقال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: لا يلزم إلا مقتضى اللفظ، وأشار إلى أنّ البرذعة<sup>(3)</sup> والأجبل لا يتناولها اللفظ، وكذلك إعانة الحمال في الركوب والنّزول ورفع الأحمال وحطّها، وإن لم يكن هناك عُرف لم تلزم الحمال، وأشار إلى أنه وقع في «المدوّنة» خلاف هذا<sup>(4)</sup>، وهو قوله<sup>(5)</sup>: ولا بأس أن تكتري إبلًا من رجل على أنّ عليك رحلتها، فظاهره أنه لولا الشرط لكان ذلك على ربّ البعير، إلا أنّ التحقيق كما قدّمناه قبل هذا، أنّ الشروط كما يُستفاد منها انتفاء المشروط لانتهاء شرطه في غالب الحال، فقد يؤتى بها لرفع اللبس والنّزاع، وهذا هو الغالب من الشروط عند المؤثّقين، فلا يستدلّ بانتفاء هذا الشرط على انتفاء مشروطه.

(1) ينظر: 4/ 518 - 519، كتاب كراء الدّور والأرضين، باب: (في اُكتراء الدّار الغائبة).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 91.

(3) البرذعة بالذال والذال: الجلس الذي يُلقى تحت الرّجل، والجمع: البراذع، وحُصّ بها الجمار، وإبرئذع للأمر إبرئذاعاً: تهيّأ واستعدّ له، وإبرئذع أصحابه: تقدّمهم. لسان العرب 9/ 8، مادة: (ب ر ذ ع).

(4) سقطت (هذا) من «ل».

(5) ينظر: 4/ 470، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الكراء على أنّ على المتكاري الرحلة والعلف).

### [مسألة: فناء الطعام المحمول وكيف الرجوع في بذله]

قوله: ﴿ وَإِذَا فَنِيَ الطَّعَامُ الْمَحْمُولُ رُجِعَ فِي بَذْلِهِ إِلَى الْعُرْفِ ﴾.

يعني إذا اكرتري على حمل وزن معلوم، أو كيل من طعام، فكان يأكل<sup>(1)</sup> منه ويعلف، وأراد بذل ما نقص منه وأبى عليه الحمال، رجع في ذلك كله إلى العرف، وسكت عن الحكم إذا لم يكن عرف، وقال غير ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>: فإن لم تكن لهم سنة فله حمل الوزن الأول المشتراط إلى غاية الكراء، وعكس هذا ما إذا اكرتري منه على خمسمائة رطل، [فحملها فأصابها المطر فزاد وزنها. قال سحنون<sup>(3)</sup>: إذا زاد فكأنه ليس بعينه فلا يلزمه إلا حمل خمسمائة]<sup>(4)</sup> رطل، فإن نقص منه حتى صار إلى الوزن المشتراط لزمه، وإلا لم يلزمه.

### [مسألة: يوفّر المستأجر لما استأجره عرفاً]

قوله: ﴿ وَيُوفَّرُ<sup>(5)</sup> الْمَسْتَأْجِرُ عَلَى الْعُرْفِ كَنْزِعَ الثَّوبِ لَيْلاً أَوْ فِي الْقَائِلَةِ ﴾.

هذا الفرع مما تُرك فيه ظاهر اللفظ؛ لمعارضة العرف، فإن من اكرتري ثوباً يلبسه هذا الشهر، فمقتضى اللفظ أنه يلبسه ليلاً ونهاراً، ولكن العرف دالٌّ على أنه لا يلبسه عند النوم، وكذلك الظيلسان<sup>(6)</sup> ينبغي أن يُترك لباسه في داخل المنزل، وكذلك التعل، والمرجوع في هذا كله كما قاله المؤلف إلى العرف. [ومما يُرجع فيه إلى العرف في هذا الباب في المكان، كما أنه يرجع إلى العرف]<sup>(7)</sup> في الزمان ما قاله بعض الشيوخ<sup>(8)</sup>: من اكرتري على متاع دواب

(1) سقطت (يأكل) من «م».

(2) ينظر: 448 / 4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في تضمين الأجير ما أفسد أو كسر).

(3) ينظر: الناج والإكيل 553 / 7.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م» 1.

(5) في «ل»: (يخوض) بدلاً من (يوفر).

(6) الظيلسان بفتح اللام: واحد الطيالس، والهاء في الجمع للعجمة؛ لأنه فارسي معرب، وهو من لباس العجم. ينظر: مختار الصحاح ص 395، والمصباح المنير ص 194.

(7) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

(8) ينظر: التوضيح 3 / لوحة 91.

إلى موضع، وفي الطريق نَهْرٌ لا يُجاز إلا على المركب قد عرف ذلك كالنيل وشبهه، أن جواز المتاع على ربّه، والدوابّ على ربّها، وإن كان يُخاض في المخائض فاعترضه حملان لم يعلموا به، فحمل المتاع على صاحب الدابّة، وتلك جائحة نزلت به، وكذلك إن كان النهر شتويّاً يحمل بالأمطار، إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جزية، وعلى ذلك دخلوا، فيكون كالنهر الدائم.

### [مسألة: خيط الخياط على الأجير]

قوله: ﴿ والخيط على الأجير ﴾.

هكذا رأيت في بعض النسخ: الأجير، بقصر الهمزة وياء بعد الجيم، ومعناه أن الخيط على الخياط لا على ربّ الثوب، وفي بعض النسخ: على الأجر، بمدّ الهمزة وحذف الياء، ومعناه أن الخيط في الخياطة على ربّ الثوب، وهو معنى ما في كتاب ابن شاس<sup>(1)</sup>، قال: إلا أن تكون عادة، ولا يختلف في اعتبار العوائد والعادة عندنا (بتونس)<sup>(2)</sup>؛ أن الخيط على الخياط، إلا أن يُخاط الثوب بالحرير، فيكون على مالك الثوب، وينبغي أن يكون الحكم بالخيط عند عدم العادة على ربّ الثوب، ومما يُرجع فيه إلى العرف ما قاله في «المدونة»<sup>(3)</sup>: ومن أجرته على بناء دار، فالأداة والفؤوس والقفاف والماء والدلاء على ما تعارف الناس أنه عليه، وكذلك حثيان التراب على حافر القبر، ونقش الرّحا على ربّه. وقال في موضع آخر<sup>(4)</sup>: ومن أجر أجيراً للخدمة استعمله على عرف الناس من خدمة بالليل والنهار، كما ولته إتياء ثوباً، أو الماء في ليله، وليس فيما يمنعه النوم إلا في أمر يعرض له المرّة يستعمله في بعض ليله، فلا بأس بذلك.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/ 849.

(2) وتونس بالضم ثم السكون والنون تُضم وتفتح وتكسر: مدينة كبيرة محدثة بإفريقية على ساحل البحر الأبيض المتوسط، وهي دار علم وفقه، وافتتحها حسان بن نعمان بن عدي بن بكر بن مغيث الأسدي في أيام عبد الملك، بني عبيد الله بن الحبحاب مولى بني سلول والي إفريقية أيام هشام بن عبد الملك. ينظر: معجم البلدان 2/ 60.

(3) ينظر: 4/ 448 - 450، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في القضاء في الإجارة).

(4) ينظر: المصدر نفسه 4/ 434، كتاب الجعل والإجارة، باب: (ما جاء في الأجير يستعمل الليل والنهار).

### [مسألة: الاسترضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكس]

قوله: ﴿والاسترضاع لا يستتبع الحضانة<sup>(1)</sup>، ولا العكس﴾.

يعني أنّ من استأجر امرأة تُرضع ولده لم يلزمها أن تحضنه، وكذلك إن استأجرها على حضانتها لم يلزمها إرضاعه؛ لأنّ كلّ واحدة منهما حقيقة مستقلة بنفسها، ألا ترى أنه يصحّ إثبات إحداها مع نفي الأخرى من الجانبين؟ وهذا إذا لم يكن عرف، فإن كان عرف باستلزام كلّ واحدة منهما الأخرى، أو من أحد الجانبين، أو كان هناك شرط صير إليه، فإن عقد عليهما معاً فانقطع اللبن جرى ذلك على مسائل الاستحقاق، فإن كان اللبن وجه هذا الصفقة فسخ الجميع، أو يكون لوالد الصبيّ الخيار في التمسك بالحضانة بما ينوبها من الثمن على وجه.

### [مسألة: كراء الدار وبها ضرر]

قوله: ﴿وإذا كان بالدار وشبهها ما يضرّ كالهطل وشبهه لم يُجبر المالك، وخيّر المستأجر، وقيل: يُجبر، وقيل: إن كان لا يصلح للسكنى إلاّ بإذنته أُجبر﴾.

هذا النوع مما يحدث بالدار هو عندهم في حيّز القليل، والخلاف فيه كما ذكر، والعرف عند أهل زماننا أنّه يُجبر ربّ الدار على القول الثاني، فإن سكت السّاكن وتمادى على سكناه لزمه جميع الكراء، فإن كان ما حدث بالدار أقلّ من هذا مما لا مضرة فيه على السّاكن، إلاّ أنه ينقص من قيمة كراء الدار فلا خيار للسّاكن، وتلزمه السكنى، ويُحطّ عنه ما حطّ ذلك من قيمة الدار إن لم يصلحه ربّ الدار، ولا يلزمه إصلاحه، فإن سكت وسكن لم يكن له شيء، إن كان أدنى من ذلك مما لا مضرة فيه على السّاكن، ولا ينتقص من الكراء شيئاً كالشرفات، فلا اختلاف<sup>(2)</sup> أنّه لا يحطّ عن المكتري من الكراء شيء، والكراء له لازم. وأمّا ما ذكره المؤلّف من القول الثالث، فخارج عن موضوع هذا الفرع؛ لأنّ كلامه أوّلاً مفروض في العطل وشبهه، ثم أدخل في

(1) في «م2»: (الحاضنة) بدلاً من (الحضانة).

(2) في «ل» و«م2»: (خلاف) بدلاً من (اختلاف).

القول الثالث إن كان لا تصلح للسكنى، ثم إنه حكى في هذا القول أنه يجبر على الإصلاح فيما لا يصلح للسكنى. وقال القاضي ابن رشد<sup>(1)</sup>: إن كان الهدم كثير فلا يلزم ربّ الدار الإصلاح بإجماع، قال: وهو على ثلاثة أقسام، أحدها: أن يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء، ولا يبطل شيء من المنافع، مثل أن تكون الدار مبلة مجصصة فيذهب تليطها وتجصيصها، فيكون المكتري بالخيار بين السكنى بجميع الكراء، أو يخرج، إلا أن يصلح ذلك ربّ الدار، فإن سكت وسكن لزمه جميع الكراء على مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، خلاف رواية عيسى<sup>(3)</sup>، قال: وقيل: إن الحكم في هذا الوجه كالبيت يهدم من بيوت، وهو بعيد. والقسم الثاني: أن يهدم بيت من بيوت، فهذا يلزمه السكنى، ويحطّ عنه ما ناب المنهدم. والقسم الثالث: أن يبطل أكثر منافع الدار، أو منفعة البيت الذي هو وجهها، أو يكشفها بانهدام حائطها، وما أشبه ذلك، فهذا يخير المكتري بين السكنى والخروج، فإن أراد أن يسكن على أن يحطّ عنه من الكراء ما ينوب المنهدم، لم يكن له ذلك إلا برضا ربّ الدار، فإن رضيا بذلك جرى على جمع الرّجلين سلعتيهما في البيع، هذا معنى كلامه. وقد أطال الشيوخ في هذا الفصل، وكلام القاضي يأتي على أكثره، فلنقتصر عليه.

### [مسألة: كراء الدار وإصلاح الضرر]

قوله: ﴿فلو قال: أصلحه وكان على المستأجر ضرر لطول المدّة أو لما لا يحتمل من الضرر؛ خيّر أيضاً﴾.

يعني فإن طلب ربّ الدار الإصلاح والتمادي على عقد الكراء، وكان على المكتري في ذلك ضرر؛ إمّا بسبب طول المدّة، وإمّا لكثرة ما انهدم، فإن ذلك لا يسقط حقّ المكتري فيما وجب له من الخيار، وهو ظاهر. قال القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup>: «وإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه

(1) ينظر: البيان والتحصيل 27/9 - 28.

(2) ينظر: 521/4، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في فسخ الكراء).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 27/9.

(4) البيان والتحصيل 28/9.

الكراء، ولم يكن له أن يخرج، وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها، إلا أن يشاء، وإن سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء، على مذهب ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup>، خلاف رواية عيسى عنه<sup>(2)</sup>.

### [مسألة: فساد الزرع بجائحة]

قوله: ﴿ولو فسد الزرع بجائحة، فالأجرة لازمة﴾. يعني فسد الزرع بسبب جائحة من الجوائح المذكورة في كتاب الجوائح، فلا قيام للمكتري بذلك؛ لحصول التمكين هنا، وقيامه في البيع إنما كان لدليل منفصل، ترك مقتضى القياس لأجله.

### [مسألة: فساد الأرض بكثرة دودها أو فأرها أو عطشها]

قوله: ﴿فلو كان لكثرة دودها أو فأرها أو عطشها؛ سقط الكراء﴾. يعني فلو كان فساد الزرع بسبب من جهة الأرض كالديد والفأر، لم يكن لربها كراء، وعدوا ذلك مانعاً من تمكين المكتري من بقاء الزرع، وكذلك ألحقوا بهذا العطش، وإن لم يكن من الموانع الأرضية، وقالوا في كثرة الماء: إن كان في إبان الحراثة وتمادى غرقها حتى خرج وقت الزراعة، فلا كراء، وإن كان انقطع قبل انقضاء الإبان، أو حدث بعد الإبان؛ لزم الكراء، وفي معنى فساد الزرع بسبب العطش أن يحصد منها ما لا بال له، واختلف في تحديد هذا القليل، فقيل: كخمسة فدادين وستة من مائة، وقيل: قدر الزريعة مرة، وقيل: قدرها مرتين، وقيل: ينظر إلى الإصابة المتوسطة، فما نقص عنها نقص من الكراء نسبته<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: انقضاء المدة والزرع باق]

قوله: ﴿ولو انقضت المدة<sup>(4)</sup> والزرع باق، والامد بعيد، وكان ربه قد علم فلربها قلعه أو إبقاؤه بالأكثر من المسمى، أو كراء المثل﴾.

(1) ينظر: 521/4، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في فسح الكراء).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 27/9.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.

(4) سقطت (المدة) من «م2».



يعني وكان ربّ الزرع قد علم حين زرع ثانياً أنّ ما بقي من الأجل لا يفي بطيب هذا الزرع، وإنما يطيب الزرع بعده، فحينئذ يكون ربّ الأرض مخيراً على هذا المكتري، بين أن يجعله كالغاصب فيأمره بقلع الزرع أو تركه حتى يطيب، ويكون عليه الأكثر من المسمّى؛ أي: نسبه، أو كراء الأرض.

### [مسألة: انقضاء المدة ولم يطب الزرع]

قوله: ﴿وإن كان ظنّ تمامه فزاد الشهر ونحوه، فعليه نسبة المسمّى، وقيل: كراء المثل﴾.

يعني وإن لم يكن متعمداً لذلك، وإنما ظنّ أن الزرع يطيب عند انقضاء الأجل، فلم يطب إلا بعده بشهر ونحوه، فعليه نسبة المسمّى. وأما قوله: (وقيل: كراء المثل)، فيحتمل رجوعه إلى هذا القسم وحده، ويحتمل رجوعه إلى مجموع أجزاء المسألة من أولها إلى آخرها، وهذا التفصيل الذي ذكره المؤلف هو معنى كلام ابن حبيب، وأضرب عمّا في «المدوّنة» لصعوبته، ولعلّه اكتفى عنه بالقول الثاني، وسترى ذلك كله. قال ابن حبيب<sup>(1)</sup>: إذا بقي من المدة الأشهر أو الشهران وما لا ينتفع فيه في الزرع، فإن كانت من أرض الزرع فليس للمكتري أن يحدث فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف، ولا يحظّ عنه لما تقدّم شيء، ولربّها حرثها لنفسه، وليس للمكتري منعه؛ لأنه مضارّ، فإن زرعها المكتري وقد علم أنّ الوجيبة تنقضي قبل تمام الزرع بالأمر البعيد، فربّها مخير، إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه، أو أقرّه وأخذه بالأكثر من قيمة الكراء، أو من كراء الوجيبة، وإن كان ظنّ أنّ الزرع ينقضي عند تمام الوجيبة، فزاد عليها الأيام والشهر ونحوه، فليس لربّها قلعه، وله فيما زادت المدة على حساب كراء الوجيبة، وإن كانت من أرض المباقل فله أن يعمل وينتفع إلى انقضاء الوجيبة، فإن انقضت ولم يبلغ إتمامه، فإن كان حين وضع البقل في الأرض على رجاء من بلوغ إتمامه وتمامه عند انقضاء الوجيبة، فجاوز ذلك بأيّام أو شهر، فله كراء ذلك كما ذكرنا، وإن علم أنّه لا يبلغ تمامه إلا بعد الوجيبة بأمر بعيد، فربّها مخير في قلع ذلك أو تركه، وله الأكثر من كراء

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.

الوجيبة أو كراء المثل، وأتينا بكلام ابن حبيب على ما هو عليه؛ لما فيه من الزيادة المفيدة على ما قاله المؤلف، ولأنه قصد إلى اختصاره. وقال ابن القاسم في «المدونة» فيمن اكرتري أرضاً سنةً فحصد زرعها قبل تمام السنة<sup>(1)</sup>: فأما أرض المطر، فمحمل السنة فيها الحصاد، ويُقضى بذلك فيها، وأما ذات السقي التي تُكرتري على أمد الشهور والسنين، فللمكترري العمل إلى تمام السنة، فإن تمت وله فيها زرع اخضرّ وأقبل، فليس لربّ الأرض قلعه، وعليه تركه إلى تمامه، وله فيما بقي كراء المثل على حساب ما أكرها منه. وقال غير ابن القاسم<sup>(2)</sup>: إن بقي من السنة بعد حصاده ما لا يتم فيه زرع، فلا ينبغي له أن يزرع، فإن فعل فعليه في الزيادة من المدة الأكثر من الكراء الأول؛ إذ كأنه رَضِيَه، أو كراء المثل. وتأول هذا بعضهم على أن<sup>(3)</sup> رَبَّها لم يكن عالماً به حين زرع، قال: ولو كان عالماً به فتركه، فله بحساب الكراء الأول، كما قال غير ابن القاسم في الدابة يكرتريها مدة فيتجاوزها. وأما ما قاله ابن القاسم: وله فيما بقي كراء المثل<sup>(4)</sup> على حساب ما أكرها منه، فقد طرح سحنون<sup>(5)</sup> في رواية يحيى على حساب ما أكرها وأبقى كراء المثل، وهذا الوجه هو الذي اعتمد عليه المؤلف - والله أعلم - واختصرها أبو محمد<sup>(6)</sup>، فقال: وله فيما بقي كراء المثل لا على ما أكرها، وهو معنى ما قاله سحنون. وكذلك وقعت

(1) ينظر 4/ 537 - 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكرتري الأرض سنة بعينها فيزرعها ثم يحصد زرعها منها قبل مضي السنة أو بعد مضي السنة).

(2) ينظر: المدونة 4/ 537 - 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكرتري الأرض سنة بعينها فيزرعها ثم يحصد زرعها منها قبل مضي السنة أو بعد مضي السنة).

(3) سقطت (أن) من «م».

(4) ينظر: المدونة 4/ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكرتري الأرض سنة بعينها فيزرعها ثم يحصد زرعها منها قبل مضي السنة أو بعد مضي السنة).

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 851.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

المسألة في سماع أبي زيد في زيادة مدة الكراء<sup>(1)</sup>، وهكذا هي في كتاب الرّواحل من «المدوّنة» في التعدي في المسافة<sup>(2)</sup>، واختصر ابن أبي زمنين مسألة الزراعة، فقال<sup>(3)</sup>: له كراء أرضه على حساب ما أكرها منه. قال بعض الشيوخ: وهذان القولان معروفان في المسألة، وكان هؤلاء فهموا أنّ الكلام الذي غيّره سحنون متناقض قبل تغييره، وقد ذهب ابن لبابة<sup>(4)</sup> إلى أنه ذكر القولين في «المدوّنة»، فاختلط ذلك على السامع، وظنهما قولاً واحداً، واستحسن ابن يونس<sup>(5)</sup> بقاء الرواية على ما هي عليه، قال: ووجهه أنّ المكري والمكثري دخلا على أنّ للمكثري الانتفاع بالأرض جميع السنّة، وقد علمنا أن بعض البطون قد تتقدّم وتتأخّر؛ لما يطرقها من العاهات، فكانهما دخلا على ذلك، فلم يكن المكثري متعدّياً، فلذلك قال: على المكثري في الزيادة كراء مثلها على حساب ما اكرها منه، قال: ومعنى ذلك أن يُقوّم كراء الزيادة، فإن قيل: دينار، قيل: وما قيمة السنّة كلها؟ فإن قيل: خمسة، فقد علمت أنه وقع للزيادة مثل خمس كراء السنّة، فيكون عليه الكراء الأول، ومثل خمسة كما لو تعطل عنه شهر من السنّة بسبب غرق الأرض، لسقط<sup>(6)</sup> عنه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصّته من الكراء، فكذاك إذا زاد شهراً يكون عليه كراء مثله من حساب ما أكرى، وهو حصّته من الكراء، وكأنه دخل في العقد.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.

(2) ينظر: 481/4 - 482، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (التعدي في الكراء).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 92.

وابن لبابة هو: أبو عبد الله، محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة القرطبي، فقيه الأندلس، ولي قضاء البيرة وغيرها، سمع الموطأ من يحيى بن مزين صاحب مطرف، انتهت إليه الإمامة في المذهب بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو 60 سنة، له كتاب «المتخبة»، توفي سنة 314هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 495، وشجرة النور الزكية ص 86، والأعلام 7/ 136.

(5) ينظر: الذخيرة 5/ 469، والتوضيح 3/ لوحة 92، ومنح الجليل 37/8.

(6) في «م2»: (تسقط) بدلاً من (لسقط).

### [مسألة: زرع ما ضرره أكثر]

قوله: ﴿ولو زرع ما ضرره أكثر ممّا هو له، فللمالك قلعه، أو أخذ<sup>(1)</sup> ما بين القيمتين مع الكراء﴾.

يعني أنّ للمكتري - كما تقدّم - أن يزرع ما ضرره مثل ما عقد عليه فأدنى، فلو تعدّى فزرع ما ضرره أكثر، فربّ الأرض مخيّر بين أن يأمره بقلعه، كما يفعل مع الغاصب، وله إبقاؤه وأخذ ما بين القيمتين في الكراء مع كرائه الأوّل، وهذا إذا عثر عليه بعد الزّراعة وقبل طيب الزرع، ولو كان بعد طيبه لم يكن له إلّا ما بين القيمتين، فإن كان ذلك قبل الزراعة، فأراد أن يزرع ما ضرره أكثر، وأذن له في ذلك ربّ الأرض، فظاهر «المدونة»<sup>(2)</sup> جوازه؛ لأنّ ذلك يعيب الأرض، فهو حقّ آدمي يسقط بالإذن. وتردّد بعض القرويين في جوازه<sup>(3)</sup> إذا كان الأمران مختلفين؛ لأنه<sup>(4)</sup> يصير كمن نقل الصانع من صنعة إلى صنعة، وكمن أراد أن ينقل الحمال من طريق إلى طريق أخرى تخالفها.

### [مسألة: انقضاء مدة الاستئجار للغرس والبناء]

قوله: ﴿ولو استأجر للغرس والبناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بالقيمة مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرّم على القلع والقطع<sup>(5)</sup> والإخلاء﴾.

هذا مثل ما تقدّم في العارية<sup>(6)</sup>، والكلام فيهما واحد. قال بعض

- (1) (وأخذ) في جميع النسخ بدلاً من (أو أخذ)، وما أثبتّه موافقٌ للشارح، وللمتن المخطوط لوحة: 152، ولمتن التوضيح 3/ لوحة 93، وللمتن المطبوع ص 438.
- (2) ينظر: 4/ 538، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في التعدّي في الأرض إذا اكترها ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة).
- (3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.
- (4) في «م» 2: (فإنه) بدلاً من (لأنه)، وما أثبتّه موافق للتوضيح 3/ لوحة 93.
- (5) سقطت (القطع) من جميع النسخ، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة: 152، ومتن التوضيح 3/ لوحة 93.
- (6) العارية والإعارة والاستعارة: يتعاورون العواري ويتعاورونها بالواو، كأنهم أرادوا تفرقة بين ما يتردّد من ذات نفسه وبين ما يردّد، والعارية منسوبة إلى العارة وهو اسم من الإعارة. تقول: أعرّته الشيء أعيره إعارة وعارة، كما قالوا: أطلعته إطاعة وطاعة، وأجّبه إعابة وجابة. لسان العرب 4/ 612.

الشيخ<sup>(1)</sup>: وإنما يكون لربّ الأرض أن يأمره بالقلع إذا لم يكن<sup>(2)</sup> في الشجرة ثمر، أو كان فيها ثمر لم يؤبّر، فإن كان فيها ثمر قد أُبّر أُجبر ربّ الأرض على بقائها إلى طيها، وعلى المكثري كراء المثل، كما لو انقضت المدّة وفيها زرع لم يتمّ، قال ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(3)</sup>: ولا بأس أن يكثرها حينئذ من ربّها سنين مستقبلة، قال<sup>(4)</sup>: ولو اكثرتها ثمّ اكثرتها من غيرك فغرسها، ثم انقضت مدّة الكراء وفيها غرسه، فلك أن تكثرها من ربّها سنين مستقبلة، ثم إنّ أرضاك الغارس وإلا قلع غرسه. وقال غيره<sup>(5)</sup>: لا ينبغي ذلك حتى يتعامل الغارس وربّ الأرض على ما يجوز، ثمّ يكري أرضه إن شاء، إلا أن يُكري أرضه على أن يقلع عنك الشجر، وكأنه على هذا دخل عند ابن القاسم؛ لأنّ للمكثري أن يفعل ما كان لربّ الأرض فعله، واستشكل قول غير ابن القاسم هنا، وكلام التونسي فيه معروف. قال ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(6)</sup>: وإذا انقضت السنون وللمكثري في الأرض زرع لم يبدأ صلاحه، لم يجز لربّ الأرض شراؤه، وإنّما يجوز بيع زرع أخضر يشترط مع الأرض في صفقة، وكذلك الأصول بثمرها وإن لم يشترطه المبتاع، فإنّ ما أُبّر من الثمرة أو ما ظهر من الأرض من الزرع للبتاع، وإذا لم تؤبّر الثمرة ولم يظهر الزرع من الأرض، فذلك للمبتاع. ورأى الشيخ التونسي<sup>(7)</sup> أنّ الأشبه جواز شراء هذا الزرع لربّ الأرض؛ لأنه قابض له لقبضه الأرض المحتوية عليه. وحديث:

(1) منهم: عبد الحق. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.

(2) في «م2»: (كان) بدلاً من (يكن).

(3) ينظر: 4/ 533 - 534، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الذي يكثر في الأرض سنين فيغرسها فتتقضي السنون وفيها غرسه أو يكرها من غيره فيغرسها فتتقضي السنون وفيها غرسه فيكرها كراء مستقبلاً).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المدونة 4/ 533 - 534، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الذي يكثر في الأرض سنين فيغرسها فتتقضي السنون وفيها غرسه أو يكرها من غيره فيغرسها فتتقضي السنون وفيها غرسه فيكرها كراء مستقبلاً).

(6) ينظر: 4/ 534، كتاب كراء الدور والأرضين، باب: (في الرجل يكري أرضه سنين فتتقضي السنون وفيها زرع لم يبدأ صلاحه فيريد صاحب الأرض أن يشتريه).

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93، ومواهب الجليل 7/ 578.

«التَّهْي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها»<sup>(1)</sup> لا يتناول هذه الصورة؛ لأن تلك ضمانها من البائع، ومسألتنا الضمان فيها من المبتاع؛ للقبض الذي قلناه، قال: وعلى هذا المعنى أجاز عبد الملك<sup>(2)</sup> شراء جنان فيه ثمرة<sup>(3)</sup> بقمح، أو جنان آخر فيه ثمرة تخالفها، واستدل على أن الثمرة مقبوضة فيما اختاره بما لو اشترى ثمرة على التبعية، ثم اشترى الأصول فلم يفتن لذلك حتى أزهدت الثمرة، كان على المشتري قيمة الثمرة يوم اشترى الأصول، وعدّوه قابضاً للثمرة بشرائه الأصول. وردّ عليه أبو عبد الله<sup>(4)</sup> الذكّي<sup>(5)</sup> بأن الحكم في الأصل معلل بالتبعية، وتلك العلة مفقودة هنا، وفي هذا الردّ نظر. ومسائل هذا الفصل كثيرة، فلنقتصر منها على هذا القدر؛ لأنه اللائق بكلام المؤلف.

### [مسألة: عطب الدابة بالحمل عليها أكثر من حملتها]

قوله: ﴿ولو حمل على دابة أكثر مما شرط فعطبت، فإن كان مما تعطب بمثله خُيّر ربّها في قيمة كراء ما زاده مع كرائه، أو قيمتها يوم التعدي، كما لو تجاوز المكان وإن لم تعطب على المشهور، وعليه العمل﴾.

اشتمل كلامه هنا في تعدي المكتري على مسألتين، إحداهما: أن يزيد على القدر الذي اشترطه، وتلك الزيادة مع الحمل المشروط جميعه مما يعطب في مثله، فإن ربّ الدابة يكون مخيراً بين أخذ قيمة كراء تلك الزيادة مع الكراء

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 2/766، كتاب البيوع، باب: (بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)، وجاء فيه: «حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما؛ أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع»، رقم الحديث: (2082).

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/579.

(3) في «ل»: (شجرة) بدلاً من (ثمرة)، وما أثبتّه موافق لما في التاج والإكليل 7/579.

(4) في «م1»: (أبو محمد) بدلاً من (أبو عبد الله).

(5) وأبو عبد الله الذكّي هو: محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذكّي، الصقلّي الأصل، الفقيه الحافظ، المتقدّم في علم المذهب واللسان وعلوم القرآن، أخذ عن السيوري وغيره، وتفقه به أبو الفضل وأبو عبد الله بن داود. ألف في علم القرآن كتاباً كبيراً، سكن أصبهان وبها توفي سنة 416هـ. ينظر: شجرة النور الزكية ص 125.

المشترط، أو قيمة الدابة وحدها؛ لأنه تعدّى على الدابة يوم الزيادة، فإذا أدّى قيمتها يومئذ كانت المنفعة بكمالها للمتعدّي، وإن أسقط عنه العدا في الدابة أخذ منه الكراء الأوّل مع قيمة كراء الزيادة، وهذا إذا كانت الزيادة في أوّل المسافة، وإن كانت في أثناء المسافة بعد سير النصف أو الثلث، واختار ربّ الدابة أخذ قيمة الدابة، فله قيمة الدابة يوم التعدي، ونصف الكراء أو ثلثه. قال بعض الشيوخ في صفة كراء الزيادة: أن يُقال: كم يساوي كراء هذه الزيادة على هذه الدابة المحمّلة حسبما تعدّى عليها المكتري؟ فيكون ذلك لربّها مع كرائه الأوّل. وقال غيره: يكون له الكراء الأوّل وفضل الضرر، كمن اكتراها لحمل شيء فحمل أضّرّ منه وأثقل، فإنه يكون له فضل الضرر. وتردّد ابن يونس<sup>(1)</sup> في ذلك كلّه، وهو الشيخ الذي له صدر هذا الكلام، والمسألة الثانية التي اشتمل عليها كلام المؤلف: أن يتعدّى المكتري في المسافة، فذكر المؤلف أنه يضمن الزيادة في المسافة عطبت الدابة أو لم تُعطب، وذكر أنه المشهور وعليه العمل، وهذا صحيح لكن بشرط أن تكون تلك الزيادة كثيرة، أو طال زمان حبسها، أو انضمّ إلى ذلك تغيّر سوق وشبهه. وأمّا مجرد الزيادة على المسافة من غير طول، فلا. قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup>: وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى إليها، ثم زاد ميلاً<sup>(3)</sup> ونحوه أو أميالاً، أو زيادة كثيرة فعطبت الدابة فلربّها كراؤه الأوّل، والخيار في أخذ قيمة كراء الزيادة بالغاً ما بلغ، أو قيمة الدابة يوم التعدي، قال ابن الموّاز<sup>(4)</sup>: وقيل: إنّه ضامن ولو زاد خطوة، قال ابن القاسم عن مالك<sup>(5)</sup>: يضمن في زيادة الميل ونحوه. وأمّا مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا يضمن. قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup>: ولو ردّها بحالها بعد زيادة الميل

(1) ينظر: منح الجليل 18/8.

(2) ينظر: 482/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (التعدّي في الكراء).

(3) اللبيل من الأرض: متهى مدّ البصر. مختار الصحاح ص641، مادة: (م ي ل).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.

(5) ينظر: المدونة 483/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (التعدي في الكراء).

(6) ينظر: 479/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الرجل يتكارى الدابة

فيتعدّى فيحبسها).

أو الأميال<sup>(1)</sup>، أو بعد أن حبسها اليوم ونحوه. قال مالك<sup>(2)</sup> عند ابن حبيب<sup>(3)</sup>: أو أيام سيرة لم يضمن إلا كراء الزيادة، قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: وأما إن كثرت الزيادة، أو حبسها<sup>(5)</sup> أياماً أو شهراً، فقال ابن حبيب<sup>(6)</sup>: أياماً كثيرة مثل الشهر ونحوه وردّها بحالها، فلربّها كراؤه الأوّل، والخيار في أخذ قيمتها يوم التعديّ أو كرائها فيما حبسها فيه من عمل، أو حبسه إياها<sup>(7)</sup> بغير عمل ما بلغ ذلك، وإن لم يتغير. وقال غيره<sup>(8)</sup>: إن كان ربّها حاضراً معه بالمصر، فإنما له فيما حبسها بحساب الكراء الأوّل، وكأنه رضيّ به؛ لأنه كان قادراً على أخذها، وتمادي المكتري رضاً منه بالمسمّى، وإن كان غائباً عنه وردّ الدابة بحالها، فله في الزيادة الأكثر من قيمة كراء الزيادة، أو من حساب الكراء الأوّل؛ عمل عليها شيئاً أم لا، وإن شاء فقيمة الدابة يوم حبسها [وكراؤه الأوّل في كلّ حال. وتشبيه المؤلف المسألة الأولى بالثانية في مجرد<sup>(9)</sup> الحكم، لا في سببه. وأشار بقوله: **(وعليه العمل)**: إلى أن تفرقتهم في المسألة الأولى بين<sup>(10)</sup> ما تعطب فيه الدابة من زيادة الحمل وما لا تعطب فيه، وتسويتهم في الثانية بين قليل المسافة وكثيرها إذا عطبت على خلاف مقتضى النظر، وهو صحيح، وما يذكرونه في الفرق بين ذلك بعيد، وذلك أتهم يقولون: إن الذي زاد في الحمل اختلط ما أذن له فيه بما لم يؤذن<sup>(11)</sup>،

(1) سقطت (أو الأميال) من «م» 2.

(2) في «ل»: (محمّد) بدلاً من (مالك).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 117/7، والتوضيح 3/ لوحة 93، ومنح الجليل 18/8.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 93.

(5) في «ل»: (وحبسها) بدلاً من (أو حبسها)، وما أثبتّه موافق لما في التوضيح 3/ لوحة 93.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 117/7، والتوضيح 3/ لوحة 93.

(7) في «ل»: (أيّاماً) بدلاً من (إيّاها).

(8) ينظر: المدوّنة 4/ 479، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في الرجل يتكارى الدابة فيتعدّى فيحبسها).

(9) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

(10) في «ت» و«م» 2: (هو) بدلاً من (بين).

(11) في «ل»: (يختلط) بدلاً من (يؤذن).



فينبغي أن ينظر في تلك الزيادة، هل هي ممّا يعطب بمثله أم لا؟ وأمّا زيادة المسافة، فهي تَعَدُّ محض غير مختلط بشيء ممّا أذن فيه، فالمكتري حينئذ كغاصبٍ وضع يده على دابةٍ فيضمنها، وإن هلكت بأمر من الله، فكيف إذا انضمَّ إلى ذلك التصرف؟ إلا أنّك تعلم أنّ الدابةَ إنما هلكت هنا بمجموع التعب الحاصل لها بسبب التصرف المأذون فيه السابق على تصرف العدا، فقد صار سبب الهلاك مركباً من جزأين، أحدهما: مأذون فيه، والآخر: غير مأذون فيه، كالزيادة في الحمل.

### [مسألة: الحمل على الدابة بما لا يعطب بمثله]

قوله: ﴿فإن كان ممّا لا يعطب بمثله، فله كراء ما زاد كما لو لم تعطب﴾.

هذا الكلام يحتمل رجوعه إلى المسألة الأولى، وهي الزيادة في الحمل لا في المسافة، ويكون مذهبه أنّ زيادة المسافة موجبة للتضمن، سواء كان ممّا يعطب في مثله أو لا على ما قلناه فوق هذا أنه ظاهر كلامه، وهو خلاف ظاهر الروايات، ويحتمل رجوعه إلى مجموع المسألتين، ويكون مذهبه أنه يفضّل في زيادة المسافة بين القليل والكثير، فلا يضمن إلا في الكثير الذي يعطب في مثله، فيتّم التشبيه<sup>(1)</sup> في قوله: (كما لو لم تعطب) في المسألتين معاً.

### [مسألة: تنفسخ الإجارة بتلف العين المستأجرة]

قوله: ﴿وتنفسخ بتلف<sup>(2)</sup> العين المستأجرة، كموت الدابة المعيّنة، وانهدام الدار، ويحسب ما مضى﴾.

هذا ممّا لا خلاف فيه أنّ الإجارة تنفسخ بموت الدابة المعيّنة، وانهدام الدار<sup>(3)</sup>، وكذلك كلّ معيّن<sup>(4)</sup> من عبد وثوب وغيرهما؛ لتعدّر

(1) في «ل»: (التعبية) بدلاً من (التشبيه).

(2) في «ل»: (بموت) بدلاً من (بتلف).

(3) ينظر: حاشية الدسوقي 29/4، والشرح الكبير 29/4.

(4) ينظر: التفرع 2/184 - 186، والمعونة 2/1100، والكافي ص 369 - 370.

خُلف المعين. فإن قلت: لِمَ لم يكتفِ المؤلف بقوله: (العين المستأجرة)، عن قوله في المثال: (المعينة)؟ وهَلَا اكتفى بقوله: (كموت الدابة)، وحيث لم يكتفِ بذلك، فليَمَ لم يقل والذَّار المعينة؟ قلتُ: إنما لم يكتفِ بلفظ العين عن المعينة؛ لأنَّ المكتري إذا قبض دابةً في الكراء المضمون فماتت عنده، صدق عليها أنها عين مستأجرة، ولا يفسخ الكراء بموتها، فاحتاج من أجل ذلك إلى لفظة: (المعينة). وأمَّا حذفها بعد قوله: (والذَّار)؛ فلأنَّ الكراء في الرَّبع لا يكون إلا معيناً، ولا يكون مضموناً على ما تقدّم، فلا يحتاج إلى زيادة المعينة؛ لعدم قبول المحلّ لضدّها - والله أعلم -.

وأما قوله: (ويحسب ما مضى)، فمعناه ويكون لربِّ الدابة والدار من الكراء بحسب ما مضى من المدة، ونسبته من جميع المدة على التقويم، فقد يكون نصف المسافة، ولكن له من الكراء أقلّ من النصف أو أكثر، على حسب رغبة الناس في ذلك وزهادتهم فيه.

### [مسألة: الإجارة بعد سكون ألم السن والعفو عن القصاص]

قوله: ﴿ولو سكن ألم السنّ أو عفي عن القصاص انفسخت﴾.

هذه المسألة تقع في بعض النسخ، ومعناها أنّ من استؤجر على أن يقلع لرجل سنّاً بها ألم، أو استؤجر على أن يستوفي القصاص من رجل لرجل، فسكن ألم السنّ أو عفا من له القصاص، فإنَّ الإجارة تنفسخ<sup>(1)</sup>، وإن كان محلّها باقياً، والقياس أن يكون للأجير أجرته كاملة؛ لأنه قد مكّن نفسه، إلا أنه لما منع الشرع من إزالة السنّ التي سكن ألمها، ومنع أيضاً من قطع العضو الذي عُفي عن صاحبه؛ تعذّر وقوع ذلك الفعل في ذلك الشخص، ووجود مثله متعذّر<sup>(2)</sup>، فكان مثل مسألة الرضيع التي يذكرها المؤلف الآن، ووجب فسخ الإجارة.

(1) ينظر: عقد الجواهر 2/861، وحاشية الدسوقي 4/30.

(2) في «م1»: (فمتعذر) بدلاً من (متعذر).

### [مسألة: الإجارة بعد استيفاء المنفعة]

قوله: ﴿وَأَمَّا محلّ المنفعة، فإن كان ممّا يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلّم، فكذلك، وإلّا لم تنفسخ على الأصحّ كثوب الخياطة﴾.

مراده بمحلّ المنفعة هو ما يطلق عليه أهل زماننا: ما تُستوفى به المنفعة، وإطلاقهم أحسن من هذا، فإنّ قوله: (محلّ المنفعة) لا يُفهم منه الرضيع ولا المتعلّم<sup>(1)</sup>. نعم هو ظاهر في ثوب الخياطة، وقد تقدّم هذا كله<sup>(2)</sup>، وحيث فسحنا في هذا الفصل، فيكون للمكري بحساب ما مضى كما قاله المؤلّف فوق هذا، وظاهر كلامهم هنا أنه لا فرق بين أن يكون المكثري استوفى أكثر المنفعة أو أقلّها، وإذا عددنا موت الدابة المعيّنة كاستحقاق جزء معيّن من الصفقة في البيع؛ وجب في الكراء أن ينفسخ ما مضى من المدّة، كمن اشترى ثياباً ففاته عنده أقلّها، ثم استحقّ أكثرها، فاختلف هل يلزمه فيما<sup>(3)</sup> فاته عنده ما ينوبه من الثمن، وهو مثل قولهم هنا في الكراء؟ وقيل: يلزم المشتري هناك قيمة الفات، وعلى هذا القول يلزمه هنا فيما سكن أو ركب قيمته.

### [مسألة: استئجار الدابة إلى مكان، فوجد حاجته دون ذلك المكان]

قوله: ﴿ولو استأجر الدابة إلى مكان، وشرط أنه إن وجد حاجته دونها حاسبه جاز﴾.

هذه المسألة أجازها مالك في «الموازاة»<sup>(4)</sup> و«العتبية»<sup>(5)</sup> بشرط عدم النقد، ولا يجوز بشرط النقد؛ لما يدخله من الغرر وبيع وسلف. قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: ومثل هذا الذي يكتري الدار سنة على أنه إن خرج قبل السنة

(1) ينظر: التاج والإكليل 7 / 562.

(2) تقدّم هذا كله في ص 337، 338، من هذا البحث.

(3) في «م» 2: (فيمن) بدلاً من (فيما).

(4) ينظر: النواذر والزيادات 7 / 102.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 9 / 73.

(6) منهم: سحنون، ينظر: التوضيح 3 / لوحة 94.

حاسبه بما سكن، ومثل قوله في «المدونة»<sup>(1)</sup> في الذي يستأجر الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً، على أنّ المستأجر متى شاء أن يترك ترك: أنّ ذلك جائز إذا لم ينقد؛ لأنها إجارة، ومنع سحنون<sup>(2)</sup> مسألة المؤلف ومسألة «المدونة» هذه، نقد أو لم ينقد<sup>(3)</sup>، وأجاز مسألة الدار بشرط عدم النقد، قال: ولا يختلفون فيها، قال: وإنما منع سحنون المسألتين للجهل في الكراء والإجارة. وقال فضل<sup>(4)</sup>: إنما منع سحنون مسألة «المدونة»؛ لأنها كراء يختار إلى أمد بعيد، قال: وليس كما قال؛ لأنّ الخيار إنما هو الآن، وكلّما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي، فليس كالسلعة التي يشتريها على أنه بالخيار فيها مدة طويلة؛ لأنه يحتاج إلى توقيفها إلى انقضاء أمد الخيار، فلذلك لا يجوز، وليس ذلك في الإجارة والكراء، إلا أن يكتري الدابة على أن يركبها بعد شهر، أو يستأجر الأجير على أن يخدمه بعد شهر على أنه بالخيار في الإجارة والكراء.

### [مسألة: تنفسخ الإجارة بغصب الدار وغصب منفعتها وبأمر السلطان]

قوله: ﴿وتنفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها، وبأمر السلطان بغلق

الحوانيت﴾.

هذا هو الظاهر في النظر؛ لأنّ المنافع تقتضي على ملك المكري<sup>(5)</sup>، وقد نصّ ابن حبيب<sup>(6)</sup> على التسوية بين الوجهين الأولين، وعليه حُمل قول

(1) ينظر: 412/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يستأجر الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً وله درهم).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

(3) ينظر: المدونة 4/412، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يستأجر الرجل شهراً على أن يبيع له ثوباً وله درهم).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

(5) في «م2»: (المكثري) بدلاً من (المكري)، وهو تحريف.

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 563.

مالك، وكذلك ينبغي في أمر السلطان بغلق الحوانيت<sup>(1)</sup>، وقال ابن حارث<sup>(2)</sup> عن سحنون: الجائحة من المكثري، واختار ابن حارث<sup>(3)</sup> التفرقة بين غضب الرقاب، فتكون الجائحة من المكري، وبين غضب المنفعة فالجائحة من المكثري، وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصوداً على ما إذا غضبت المنفعة أو الرقبة بعد قبض المكثري إياها. وأما له كان ذلك قبل القبض، فتكون المصيبة من المكري؛ لأنّ المكثري لم يتمكّن من القبض.

### [مسألة: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك]

قوله: ﴿ولا تنفسخ بإقرار المالك﴾.

يعني أن الإجارة بعد انعقادها لا تنفسخ بإقرار المكري لأجنبي بالرقبة<sup>(4)</sup>؛ للثمة على الندم في عقد الكراء، ويكون المقر له مخيراً في أخذه الأجرة، ويتنظر بأخذ الرقبة انقضاء أمد الإجارة، أو يضمن المقر قيمة الرقبة.

### [مسألة: حبس المكثري الثوب أو الدابة لا يعفيه من الأجرة]

قوله: ﴿ولو حبس الثوب أو الدابة المدة المعينة ثبتت الأجرة إذ التمكن

كالاستيفاء﴾.

يعني لو حبس المكثري الرقبة في المدة المعينة حتى انقضت، ولم ينتفع بها فيما اكتراها له من<sup>(5)</sup> لزمته الأجرة<sup>(6)</sup>؛ إذ لا يلزم مالك الرقبة إلا التمكين،

(1) ينظر: النوادر والزيادات 142/7، وعقد الجواهر 860/2.

(2) ينظر: الذخيرة 518/5، والتوضيح 3/ لوحة 94.

وابن حارث هو: أبو عبد الله، محمد بن حارث بن أسد الخشني القيرواني، الفقيه الحافظ، والعالم المؤرخ، كان عالماً بالفتيا، حسن القياس، ذا علم بالأخبار وأسماء الرجال، له: «طبقات فقهاء المالكية»، و«مناقب سحنون» وغيرها. توفي عام 361هـ.

ينظر: الديباج المذهب 259/1، وسير أعلام النبلاء 165/16، وشجرة النور الزكية ص 94.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 94.

(4) بالرقبة) سقطت من «م».

(5) (من) زيادة من «م1».

(6) ينظر: عقد الجواهر 861/2.

وهذا أشدّ من التمكين؛ لأنّ التمكين يُتصوّر مع بقاء الرّقبة بيد ربّها، فكيف؟ وقد قبضها المكثري.

[مسألة: حبس المكثري الرّقبة بعد انقضاء المدة دون استعمالها]

قوله: ﴿فلو زاد فثالثها: إن كان المالك حاضراً فنسبة المسمّى، وإلّا فالأكثر﴾.

يعني فلو زاد المكثري على المدة التي استأجر إلى انقضائها وحبس الرّقبة بعد ذلك ولم يستعملها، فاختلف فيما يلزمه في تلك الزيادة على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>، أحدها: أنه يلزمه بنسبة ما سمّى، والثاني: أنه يلزمه القيمة من غير التفات إلى النسبة، والثالث: التفصيل بين أن يكون مالك الرّقبة حاضراً، فتلزمه نسبة المسمّى، أو لا يكون حاضراً فعليه الأكثر من النسبة أو القيمة. والأصل لزوم قيمة الانتفاع؛ لأن المنفعة أتلّفها المكثري بغير إذن مالكيها، وهي من ذوات القيم، إلا أن يقوم دليل منفصل على رضا المكثري، أو صاحب الرّقبة بشيء، فيُصار إليه.

[مسألة: إسقاط بعض العوض لأن الرّقبة المكتراة لم تُستعمل في الزمن الزائد]

قوله: ﴿وفي إسقاط بعضه بتقدير الاستعمال قولان﴾.

الضمير المخفوض بإضافة (بعض) إليه عائد إلى العوض الذي هو أعمّ من القيمة، أو النسبة أو الأكثر، فاختلف في إسقاط بعض ذلك، بسبب أنّ الرّقبة المكتراة لم تُستعمل في الزمن الزائد على المدة، فربّ الثوب يبقى له ثوب غير منهوك، ولو استعمله المكثري لنقص في ذاته أو في صفته، فهل ينقص لأجل ذلك مما لزم المكثري؟ فيه قولان، والأقرب أنه ينقص، لكن اختلف في معرفة كيفية النقص، فقال بعض الشيوخ: هو أن يقال: كم كراء الثوب ملبوساً شهراً؟ فإن قيل: عشرة، قيل: كم ينهكه اللباس في هذا الشهر؟ فإن قيل: خمسة كان على حابسه خمسة دراهم؛ لأنه قد ردّ عليه الثوب غير

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

ناقص، وكذلك الدابة يكرهها، واعترض ابن يونس<sup>(1)</sup> هذا بأن ما ينقصه اللبس قد يكون مساوياً للكراء، فإذا أسقط لم يجب لرب الثوب شيء، فيذهب حقه في إمساك مكترى الثوب باطلاً، ورأى أنه يقوم الثوب على أنه يحبس من غير انتفاع، فما قابل ذلك من العوض عند أهل المعرفة دفع للمكترى، وانظر هل توجد الأقوال الثلاثة في الفرع السابق؟ والقولان في الفرع الثاني على الوجه الذي ذكره المؤلف؟

### [مسألة: حبس المكترى الرقبة في المدة غير المعينة]

قوله: ﴿ولو كانت المدة غير معينة فحبسها، فكذلك، والكراء الأول

باق﴾.

يعني لو اكترى دابة على أن يسافر عليها مثلاً إلى بلد معين، ولم يبين أول الزمان الذي يخرج فيه، فحبسها عنده للزمه في مدة حبسها ما ذكره المؤلف فوق هذا على القولين، ثم الكراء الأول بينهما باقٍ على ما كان عليه؛ لعدم تعيين مدة الكراء، هذا أصل المذهب، وقد يُقال: يفسخ الكراء الأول؛ لأن المدة وإن لم يعيّنّاها فهي تتعيّن بمقتضى الحال، ألا ترى أنهما لو تنازعا لحكّم لمن أراد الاستعمال بأثر العقد على ما يقتضيه العرف؟

### [مسألة: من اكترى دابة للركوب فأخلفه ربهما]

قوله: ﴿ولو أخلفه ربّ الدابة لم تنفسخ، ولو فات ما كان يرومه إلا إن

كان اكترى يوماً بعينه بخلاف الحج؛ لأنّ الأيام في الحج متعينة﴾.

يريد أنّ من اكترى دابة ليركبها إلى بلد، فأخلفه ربهما حتى فاته المقصود الذي لأجله اكترى الدابة، فالكراء باقٍ على ما عقدا عليه، ويكرهها المكترى من غيره إن أحبّ، قالوا: لأنّه لم يقصد إلى تعيين الأيام، وفيه نظر، ولا سيما على ما في «المدونة»، قال فيها مالك<sup>(2)</sup> في الدابة بعينها يكرهها ليركبها إلى غد فيغيب ربهما، ثم يأتي بعد اليومين والثلاثة: فليس له إلا ركوبه. قال

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

(2) ينظر: 501/4، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يهرب).

غيره<sup>(1)</sup>: لو رفع إلى الإمام نُظِرَ وُفِسخَ ما آل إلى الضرر، كمن اُكْتَرى دابَّة - أي: معيَّنة - فاعتلَّت في سفره، ثم قال في «المدونة» عن ابن القاسم<sup>(2)</sup> مثل قول مالك. قال ابن المؤاز<sup>(3)</sup>: ذلك كشراء سلعة بعينها يدفعها من الغد أو مضمونة فمطلَّه بذلك حتى فاته ما يريد، فلا حجة له، وإنما له السلعة. وقاله مالك في الأضاحي<sup>(4)</sup>، إذا أسلم فيها فيؤتى بها بعد أيام النحر أنها تلزمه. وأما ما استثناه المؤلف في قوله: (إلا إن كان اُكْتَرى يوماً بعينه) فظاهر، وهذا من لوازم التعيين، أن العقد يفسخ بتعذر استيفائه. وأما قوله: (بخلاف الحج) إلى آخره، فهو راجع إلى أصل الكلام، وذلك بين؛ لقوله: (لأنَّ الأيام في الحج متعيَّنة) وكذلك نصَّ عليه ابن المؤاز، قال<sup>(5)</sup>: إن أيام الحج متعيَّنة، فإذا فاتت انفسخ الكراء، [قال: وكذلك كل مُكْر في أيام بعينها، ولا يتمادى وإن رضيا، يريد إذا نقد الكراء]<sup>(6)</sup> فتماديه بعد وجوب الفسخ اقتضاء منافع عن دين، وابن القاسم لا يجيزه.

#### [مسألة: لو أجز مستحق الوقف ومات قبل مدتها]

قوله: ﴿ولو أجز مستحق الوقف ومات قبل مدتها، ففي انفساخها فيما بقي<sup>(7)</sup> قولان﴾.

من حُسبت عليه دار وشبهها ليستغلها، ثم على آخر بعده فأكراها الأوَّل منهما مدَّة ثم هلك، فما ناب حياة الأوَّل من الكراء فهو له، وما بعد ذلك من المدَّة فاُختُلِف فيه، هل يلزم فيه الكراء الذي عقده الأوَّل؟ لأنه فعل ما كان له

(1) ينظر: المدونة 4/ 501، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في المكري يهرب).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 99.

(4) ينظر: المصدر نفسه 7/ 98.

(5) ينظر: المصدر نفسه 7/ 99.

(6) ما بين المعقوفين سقط من «ل».

(7) (فيما بقي) لا توجد في جميع نسخ المخطوط، وقد وجدتها في متن ابن الحاجب المخطوط لوحة: 152، والمتن المطبوع ص 439، وقد أُشير إليها في هامش متن ابن الحاجب المطبوع بأنها زيادة من «م»، و«م» هذه هي إحدى النسخ المخطوطة التي اعتمد عليها الأخصري في تحقيق هذا المتن.



فعله، ويكون منابه من الكراء للثاني، أو يفسخ فيه الكراء؟ إلا أن يمضيه الثاني؛ لأن الأول أجنبي بالنسبة إلى باقي المدة، فلا يلزم العقد فيها، كما لا يلزم بيع الفضولي<sup>(1)</sup>، وهذا هو القياس، والأول استحسان - والله أعلم -.

ولا شك أن بعد قوله: (قبل) مضاف؛ أي: قبل انقضاء مدتها، والضميران من قوله: (مدتها - انفساخها) راجع إلى الإجارة.

### [مسألة: لو أجز الوليّ الصبيّ فبلغ قبل المدة انفسخت الإجارة]

قوله: ﴿ولو أجز الوليّ الصبيّ مدة فبلغ قبلها انفسخت في الباقي، إلا أن يظن ألا يبلغ قبلها، فتلزم إن كان الباقي يسيراً كالشهر﴾.

هكذا قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>، وهو صريح في أنّ للوصي أن يؤجر يتيمه، وانظر هل ذلك عام في اليتيم؟ سواء كان له مال أو لم يكن؟ وقال بعضهم<sup>(3)</sup>: إنّما يؤجره الأب أو الوصي إذا لم يكن للطفل مال، فإن كان للأب مال<sup>(4)</sup> أو اليتيم أسلم لتعلم القرآن أو التجارة وما أشبه ذلك من صناعته مما يصلح لمثله، وإلا فلا. وتعليقه الفسخ على البلوغ أخذ منه بعضهم أنه بنفس الاحتلام يُخرج من الإيضاء. وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: إنه لا يختلف أنّ هذا لا يكون في الوصي وأنه لا يُخرجه من حجرانه البلوغ. قال: واختلّف في الأب. وتناول هذه المسألة غير واحد على أنه رشد حين احتلامه، ولم يلزم الصبيّ باقي المدة إلا بشرطين، أحدهما: أن يُظنّ به تماذي حاله من عدم البلوغ حتى تنقضي مدة الإجارة، والشرط الثاني: أن يكون الباقي من المدة بعد البلوغ يسيراً، وأسقط بعضهم اعتبار هذا الشرط، وألحق إجارة منافعه في نفسه بمنافع ربه.

- (1) الفضولي: هو من يتصرف في حق غيره، بغير إذن شرعي. القاموس الفقهي 1/ 287.
- (2) ينظر: 4/ 429، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه أو من ابنه أو الابن نفسه من أبيه).
- (3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.
- (4) سقطت (مال) من «م».
- (5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 95.

قوله: ﴿فلو كان ربعه ودوابه، فقليل: مثله، وقيل: تلزم وإن كان الباقي كثيراً﴾.

القولان في «المدونة»، والأوّل منهما قول غير ابن القاسم<sup>(1)</sup>، والثاني هو قول ابن القاسم<sup>(2)</sup>، والفرق عنده بين منفعة اليتيم في نفسه ومنفعة ربعه ودوابه شدة الضرر في الأوّل، وخفّته في الثاني؛ لأن التحجير على الإنسان ومنعه من التصرف في نفسه أعظم من تحجير بعض ماله عليه، واختار بعضهم قول غير ابن القاسم<sup>(3)</sup>، إلا أنه قيّد بشرط ألا<sup>(4)</sup> يكون الموصي فعل ذلك من أجل حاجة إلى الإنفاق عليه في زمان إن لم يفعل باع تلك الأرض والدّار، فيلزم حينئذ ولو طالّت المدّة.

### [مسألة: ربع السفية البالغ سنتين وثلاثة يمضي وإن رُشد]

قوله: ﴿وربع السفية البالغ سنتين وثلاثاً يمضي وإن رُشد، وقيل: في السنة ونحوها فقط﴾.

يعني أنّ وليّ السفية البالغ إذا عقد على ربعه سنتين أو ثلاثاً فرُشد قبل تمام مدّة الإجارة لزمه باقيها، سواء بقي منها كثيراً أو قليلاً؛ إذ ليس له غاية ينتهي الحجر إليها، أو يظنّ به تغير حاله عندها، كما يظنّ ذلك في الصغير، هذا قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، والقول الثاني أيضاً لغير ابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وتصوّره ظاهر، وينبغي أن يقيد<sup>(7)</sup> هنا بما قيّد في الفرع الذي قبله.

- (1) ينظر: المدونة 4/456، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اليتيم يؤاجر نفسه ثم يحتلم قبل ذلك).
- (2) ينظر: المصدر نفسه 4/455 - 456، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اليتيم يؤاجر نفسه ثم يحتلم قبل ذلك).
- (3) ينظر: التوضيح 3/لوحه 95.
- (4) سقطت (لا) من «م».
- (5) ينظر: 4/455 - 456، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في اليتيم يؤاجر نفسه ثم يحتلم قبل ذلك).
- (6) ينظر: المصدر نفسه.
- (7) في «م» و«ل»: (يقيد) بدلاً من (يقيدها).

[مسألة: لا تنفسخ الإجارة بعثق العبد]

قوله: ﴿ولا تنفسخ الإجارة بعثق العبد﴾

يعني أن من أجز عبه من رجل، ثم أعتقه لم ينجز عتقه في الحال؛ لتعلق حق الذي استأجره بمنفعة قبل إعتاق السيد له، كما لو باعه أو وهبه بعد أن أجزه، وهو ظاهر.

[مسألة: أحكام العبد المعتق أحكام عبدٍ حتى تنقضي الإجارة]

قوله: ﴿وأحكامه أحكام عبدٍ حتى تنقضي﴾.

يريد أنه في شهادته والقصاص له ومنه وشبه ذلك من شهادته وغيرها كحكم العبيد، لا أنه يساوي العبيد في جميع أحكامهم، ألا ترى أنه لا يجوز لسيد الأمة<sup>(1)</sup> وطؤها إن كانت أمة؟

[مسألة: أجرة العبد المعتق لسيدته حتى تنقضي الإجارة]

قوله: ﴿وأجرته لسيدته إن كان أراد أنه حرّ بعد المدة﴾.

يعني أنّ السيد إذا أراد أنه حرّ بعد انقضاء مدة الإجارة صار كمعتق إلى أجل، فالمنافع وعوضها في ذلك الأجل تكون لسيد العبد لا للعبد، وإن أراد سيده أنه حرّ من حين إنشاء العتق فيه فالمنفعة أو عوضها تكون له لا للسيد، وذلك من يوم إنشاء فيه العتق.

فإن قلت: فإذا كانت أحكامه كأحكام العبيد، فلم لا يرده الدين اللاحق بعد العتق؟ قلت: لما قلناه الآن، من أنّ أضعف أموره أن يكون كالمعتق إلى أجل، والمعتق إلى أجل لا يرده إلى الرق استدانة سيده بعد إنشاء العتق، وإنما يرده عتقه ما تقدّم من الدين على ذلك.

[مسألة: لا تنفسخ الإجارة لفسق المستأجر]

قوله: ﴿ولا تنفسخ لفسق المستأجر كشربه وسرقته، وإن لم يكفّ أجزها الحاكم عليه كبيعها لو كانت ملكه﴾.

(1) سقطت (الأمة) من «ل» و«م» 1.

يريد أنه إذا ظهر من مكترى الدار فسق يشرب فيها الخمر، أو سرقة يُخشى عليه أن يأخذ أبوابها لم يفسخ الكراء بسبب ذلك، وأمره الحاكم بالاستقامة، فإن لم يكفَّ عما نهي عنه أخرجه الحاكم عن الدار، وأكراهها على المكترى. قال الشيخ اللخمي<sup>(1)</sup>: وأرى أن يُخرجه إن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك، ويُخلّي حتى يأتي من يكرهها، وإن لم يأت مكترٍ حتى خرج الشهر الذي أكراه لم يسقط عنه الكراء. وأما قول المؤلف: **(كبيعتها لو كانت ملكه)**، فمعناه: أن حكم المنافع على الوجه الذي ذكره كحكم الرقاب، وهو إشارة منه إلى ما قاله مالك في كتاب ابن حبيب في الفاسق<sup>(2)</sup>، يكون بين أظهر القوم في دار نفسه: أن السلطان يعاقبه على ذلك ويمنعه، فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه. قال الشيخ أبو الحسن<sup>(3)</sup> اللخمي<sup>(4)</sup>: وأرى أن ابتدء بعقوبته بجرمه، فإن انزجر وإلا أكريت عليه، فإن لم ينته، وكان يأتي لأذى الجيران ويقول: أنا آتِي لداري وما أشبه ذلك، بيعت عليه.

### [مسألة: استئجار المالك من المستأجر]

قوله: ﴿ويجوز استئجار المالك من المستأجر﴾.

يعني أن رب الدار مثلاً إذا أكراهها جاز له أن يكتريها من مكترىها، وكذلك الدابة وغيرها مما يجوز كراؤه، ورب الدار والأجنبي في ذلك سواء، وإنما يمنع ذلك من منع الاكتراء من المكترى، فإضافة الاستئجار إلى المالك إضافة المصدر إلى الفاعل لا شك فيه، وهذا القدر الذي قلناه هو مقصود المؤلف. وأما مسائل الإقالة، فلا تعلق لها بكلام المؤلف، وامتناع بعضها إنما جاء من أمر منفصل، وهو ما يؤدي إليه من بيع وسلف، ومن فسح الدين في الدين، إلى غير ذلك؛ لأن استئجار المالك لا يصح من المستأجر، ولو أشار المؤلف إلى شيء من مسائل الإقالة لاستوفيناها.

(1) ينظر: الذخيرة 499/5، والتوضيح 3/ لوحة 96.

(2) ينظر: عقد الجواهر 863/2، ومنح الجليل 528/7.

(3) سقطت (أبو الحسن) من «م».

(4) ينظر: مواهب الجليل 567/7، ومنح الجليل 528/7.

### [مسألة: لا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين]

قوله: ﴿ويقوم الوارثان مقام المستأجرين﴾.

يريد أنّ الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين، ربّ الدابة أو المكتري، ولا بموتهما معاً، بل يتنزّل الوارثان في ذلك منزلة الميتين كسائر الحقوق المالية، خلافاً للحنفية<sup>(1)</sup>. وقد جمع المؤلف هنا التثنية بين اسم الفاعل واسم المفعول، حيث قال: (المستأجرين) وهو غير جائز؛ إذ ليس ذلك بضمّ اسم إلى مثله.

### [مسألة: حكم عطب السفينة قبل بلوغها الغاية]

قوله: ﴿وإذا عطبت السفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ، فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ، فلا شيء لربّها ولو غرقت بالسّاحل. وقال<sup>(2)</sup> ابن نافع: حكمها حكم البرّ ما سارت فلربّها بحسابه. وقال أصبغ: إن أدرك مأمناً يمكنه السفر منه أو حاذاه فكالبرّ، وإلا فعلى البلاغ بناءً على أنّها جعالة، أو إجارة، أو تنقسم﴾.

الكلام على حكم عطب السفينة قبل بلوغها إلى الغاية هو أشهر مسائل أكرية السفن، فلذلك أتى به المؤلف أوّل الفصل، ثم عطف عليه من المسائل ما يقاربه في الشهرة، والذي أتى به من ذلك قليل من كثير، والتأليف في هذا مشهورة؛ لشدة مسيس الحاجة إلى مسائله، والأظهر قول ابن نافع<sup>(3)</sup>: أنّها إجارة كالرّواحل. ولما اشتركت الإجارة على البلاغ والجعالة في أنّ العوض لا يجب في كلّ واحدة منهما إلا بعد استيفاء المنفعة؛ أطلق المؤلف الجعالة على إجارة البلاغ، وهما في الحقيقة معنيان متباينان، ألا ترى أن الجعالة لا تلزم قبل العمل ولا بعده من جانب العامل؟ وإجارة البلاغ تلزم قبل العمل، ولا خفاء أنّ الأمور الثلاثة التي بنى المؤلف الخلاف عليها مرتبة على الأقوال

(1) ينظر: تحفة الفقهاء 2/361، وبدائع الصنائع 4/222.

(2) سقطت (وقال) من جميع النسخ، وما أثبتّه موافق للمتن المخطوط لوحة 152، ولمتن التوضيح 3/ لوحة 96.

(3) ينظر: عقد الجواهر 2/865.

الثلاثة، يرجع الأول من تلك الأمور إلى الأوّل من الأقوال، والثاني إلى الثاني، والثالث إلى الثالث، فالجعالة ترجع إلى قول مالك وابن القاسم<sup>(1)</sup>، والإجارة إلى قول ابن نافع<sup>(2)</sup>، والانقسام إلى قول أصبغ<sup>(3)</sup> وهو أضعفها؛ لتردّد العقد بين الجعالة والإجارة؛ ولهذا المعنى استضعف بعض كبار الشيوخ قول ابن القاسم في مكثري الدابة المعينة يهلك ما حمّله عليها في أثناء المسافة بسبب عثاها، ولم يغرّه ربهها؛ من ذلك أنه لا يلزمه شيء من الكراء ولو ماتت الدابة في أثناء الطريق لزمه بحساب ما سارت، فحُكِمَ لها في الوجه الأوّل بإجارة البلاغ<sup>(4)</sup> التي تشبه الجعالة، وحُكِمَ لها في الوجه الثاني بحكم الإجارة الحقيقيّة. وقد يسبق للذهن أنّ رواية أبي زيد عن ابن القاسم تشبه قول أصبغ، وذلك أن أبا زيد روى عنه<sup>(5)</sup> فيمن تكارى من نوتي<sup>(6)</sup> إلى «الإسكندرية»، فلما بلغ «المليوس»<sup>(7)</sup> وقف المركب من قلّة الماء، قال: يحاسبه بمقدار ما بلغ، فإن ظنّ أنه يلزمه حملانه فأكرى عليه فبلغه «الإسكندرية»، قال: لا شيء للتوتي؛ لأنّه لو شاء لم يفعل، ولخاصم فيه، فانظر كيف جعل له بحساب ما سار من الكراء؟ قيل لابن القاسم: فلو كان وقوف المركب في موضع ليس فيه أحد ولا يوجد فيه سلطان، فخشى هلاك

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 496، كتاب كراء الرواحل والدوابّ، باب: (في تضمين الأكرياء).

(2) ينظر: النواذر والزيادات 7/ 114، والذخيرة 5/ 485.

(3) ينظر: الجواهر 2/ 865.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

(5) ينظر: النواذر والزيادات 7/ 109.

(6) التّوتي: المّلاح الذي يدير السفينة في البحر، وقد نأت بنوت؛ إذا تمايل من النعاس، كأنّ التّوتي يميل بالسفينة من جانب إلى جانب، وجمعه: نواتي.

ينظر: الصحاح 1/ 269، لسان العرب 2/ 101، مادة: (ن و ت).

(7) المليوس: لم أعثر فيما توافر لديّ من مصادر عن أيّة معلومة حول هذا المكان المسمّى بالمليوس، غير أنها ذُكرت في البيان والتحصيل في مسألة هذا نصّها: (وقال في رجل تكارى من نوتي إلى الإسكندرية، فلما بلغ المليوس وقف المركب... إلخ). ينظر: البيان والتحصيل 9/ 64.

المتاع فأكرى عليه، قال: لعلّ هذا، ولا يشبه هذا الأول<sup>(1)</sup>.

قال القاضي ابن رشد<sup>(2)</sup>: إذا كان الحكم عنده في المركب يقف في الطريق من قلة الماء أن يأخذ صاحب المتاع ويحاسبه، فالنوتى في كرائه وحمله مخطىء، فإذا كان صاحب المتاع لا بدّ له من الكراء على المتاع، فقول ابن القاسم أنه لا شيء له، معارض لقوله في الذي يُكرى على حمل، فيخطىء ويحمل غيره، إن أراد أخذ الحمل لم يكن له إلا أن يغرم الكراء، وفي الذي استأجر حصّادين على حصاد زرعه فحصدوا زرع غيره، أو على أن يحرثوا له فحرثوا أرضاً لغيره؛ أنّ على الذي حُصد زرع أو حرثت أرضه أن يغرم للأجراء قيمة عملهم إن كان لا بدّ له من الاستئجار عليه، مثل قول أشهب<sup>(3)</sup> في الذي يخطىء فيحمل غير الذي اكترى على حمله، قال: وما قاله في وقوف المركب حيث لا سلطان ولا أحد بيّن على قول مالك في «المدونة» وغيرها، في ملتقط المتاع يحمله إلى موضع من المواضع لا<sup>(4)</sup> يأخذه ربّه إلا أن يدفع إلى الذي حمله الكراء الذي حمله به، قال سحنون<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم فيمن اكترى سفينة من «الإسكندرية»<sup>(6)</sup> إلى «الفسطاط»<sup>(7)</sup>، فغرقت في بعض الطريق، فاستخرج نصف القمح فحمله في غيرها، فلربّ السفينة الأولى من كراء<sup>(8)</sup> ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه ببلوغه إلى موضع الذي غرقت فيه، قال سحنون<sup>(9)</sup>: هو كمسألة مالك في الجعل في البئر، يحفر بعضها

(1) ينظر: النوادر والزيادات 109 / 7.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 86 / 9 - 87.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 113 / 7.

(4) هنا توقفت النسخة «ل».

(5) ينظر: النوادر والزيادات 111 / 7، والتوضيح 3 / لوحة 96.

(6) الإسكندرية: التي بمصر. ينظر: معجم البلدان 1 / 183.

(7) الفُسطاط: مدينة بمصر، بناها عمرو بن العاص، بعد أن منعه عمر رضي الله عنه من سكنى الإسكندرية، فرجع إلى موضع فسطاطه الذي تركه بسبب يمامة باضت عليه، وتنافس الناس على البناء بجانب الفسطاط، فسُميت بذلك، وأراد الفاتحون قسمتها، فمنعهم عمر رضي الله عنه، وفرض على أهلها الخراج. ينظر: معجم البلدان 4 / 262 - 263 - 264.

(8) في «م2»: (كرائها) بدلاً من (كراء).

(9) ينظر: النوادر والزيادات 114 / 7.

ويتركها ثم يجعل رُبُّها لآخر قيمتها، فليعط الأول بقدر ما انتفع به ربُّ البئر،  
فكذلك يعطي ربُّ المركب بقدر ما انتفع به ربُّ المركب.

[مسألة: إذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما يُرجى به نجاتها]

قوله: ﴿وَإِذَا خِيفَ عَلَى الْمَرْكَبِ الْغُرُقُ جَازَ طَرَحُ مَا يُرْجَى بِهِ نَجَاتِهَا  
غَيْرَ الْآدَمِيِّ بِإِذْنِهِمْ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، وَيَبْدَأُ بِمَا ثَقَلَ جِسْمَهُ أَوْ عَظُمَ جَرْمُهُ﴾.

يعني إذا خيف على المركب الغرق بسبب شحنتها، ورُجِيَ لها السَّلامَةُ  
بطرح ما فيها أو بطرح بعضه، فإنه يطرح منها ما يُظَنُّ بطرحه السَّلامَةُ تقدماً  
لحفظ النفوس على حفظ الأموال.

فإن قلت: حفظ النفوس واجب ولو أدى إلى تلف الأموال، فلم قال  
المؤلف: (جاز)، وهلا قال: واجب<sup>(1)</sup>؟ قلت: مراده الوجوب، ومثل هذه  
العبارة هي عبارة الأكثرين في مثل هذه المسألة، وذلك أن إتلاف المال  
لغير فائدة محرّم، والجواز هو المقابل للتحريم، فإذا أرادوا نفي التحريم  
رفعوه بالجواز، وإن كان بقيّة الأحكام تضادّه، ويدخل تحت قوله (غير  
الآدمي): الحيوانُ البهيميّ، فيجوز إلقاءه، كما يجوز إلقاء غير الآدميّ،  
ولمّا كان إلقاء ما يُظَنُّ به النجاة واجباً لم يُحتج فيه إلى إذن المالك،  
وتقديم ما ذكر تقديمه في الطرح مع تهيئته واجب؛ لأنّ ذلك أقرب لحفظ  
الأموال، الذي هو واجب بمقتضى الأصل؛ لأنه إذا طُرح الأثقل القليل  
الثمن لم يحتجّ إلى طرح غيره، وإذا ابتدئ بطرح الأخفّ الكثير الثمن  
تلف من المال أكثر مما يتلف في الوجه الآخر، فيتعيّن ما ذكره المؤلف.  
وأما<sup>(2)</sup> عظم الجرم المقابل لثقل الجسم، فلا يظهر له كبير فائدة؛ لأنّ  
المحتاج إلى طرحه إنّما هو الثقل لا عظيم الجرم إذا كان خفيفاً كالصوف،  
وقد تقدّم كلام اللّخميّ<sup>(3)</sup> الذي ذكره المؤلف، أنّه انفرد به في طرح  
الآدميّ، وذلك في كتاب الجهاد.

(1) في «ل»: (وجب) بدلاً من (واجب).

(2) في «م2»: (وما) بدلاً من (وأما).

(3) ينظر: «تنبيه الطالب»، كتاب الجهاد، رسالة ماجستير، بتحقيق مصطفى هَرام.



[مسألة: يوزع المطروح على مال التجارة مما يُطرح ومما لا يُطرح]

قوله: ﴿ويوزع على مال التجارة مما يطرح أو مما لا يطرح عبيداً، أو ناضاً، أو جوهراً﴾.

يعني أنه يوزع المطروح على كل ما يقصد به التجارة خفيفاً كان أو ثقیلاً، فإنَّ الغالب في الدنانير والدرهم القلّة لا كبير منفعة في طرحها، ومع ذلك فإنه يوزع عليها كما يوزع على الثقل كالرصاص والنحاس، وكذلك أيضاً يوزع على ما لا يحلّ طرحه كالعبيد المقصود بهم التجارة، كما يوزع على عروض التجارة، والذي ذكره المؤلف في الدنانير والدرهم هو قول ابن حبيب<sup>(1)</sup>. وقال ابن ميسر<sup>(2)</sup>: إنه من كان معه عين، فلا يلزمه شيء من قيمة ما طرح من المركب، وقاله ابن أبي مطر<sup>(3)</sup>، ومحمد بن عبد الحكم<sup>(4)</sup>.

[مسألة: المذهب أن المركب وعبيده لا يدخل]

قوله: ﴿والمذهب أن المركب وعبيده لا يدخل﴾.

أشار بنسبة هذه المسألة إلى [المذهب، مع كون غيرها من المسألة المتفق عليها كذلك من المذهب، إلا أن<sup>(5)</sup> في هذه ضعفاً، وهي عادته فيما ينسبه إلى المذهب أنه كالمتميّز من عهده، وإنما يحسن ذلك منه إذا كان لم

(1) ينظر: الذخيرة 4/ 487.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

وإبن أبي مطر هو: أبو الحسن، علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر، المعافري الإسكندراني المالكي، الإمام الفقيه المعمر، قاضي الإسكندرية، ومسندها، تفرّد بالرواية عن محمد بن عبد الله بن ميمون صاحب الوليد بن مسلم، وعن أحمد بن محمد بن عبدويه صاحب سفيان بن عيينة، وتفقه بآب الموّاز، ورحل الطّلبة إليه، سمع منه القاضي أبو الحسن البلياني، وإدريس بن إسماعيل، ومنير بن أحمد الخشاب وغيرهم. عاش مائة سنة، تُوفّي سنة 339هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 15/ 357.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

(5) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

يوجد في المذهب خلافه. وأما إذا وُجد في المذهب خلافه فالأحسن غير هذا من العبارة، وقد ذكر ابن حبيب<sup>(1)</sup>، عن سحنون<sup>(2)</sup> أنّ جرم المركب يدخل في قيمة ما طُرِح منه، ورجّحه غير واحد، وإذا كان هذا حكم المركب عنده فأحرى أن يكون ذلك حكم عبيده، ولعلّ المؤلف ما وقف إلا على ما قاله ابن حبيب وابن عبد الحكم، قال محمد بن عبد الحكم<sup>(3)</sup>: أجمع أصحابنا أن المركب لا يدخل في شيء من حكم الطرح. وقد سئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن مركب كان مرسياً «بالمهدية»<sup>(4)</sup> فأخذه هول<sup>(5)</sup> فنقر بقاعه قاع البحر، فخيف عليه أن يهلك، فرمى منه التجارُ بعض ما فيه ليخفّ، ولا يصل إلى قاع البحر، فذهب الهول وخلص المركب، فأراد أصحاب الحمولة أن يدخلوا المركب في قيمة ما طرح منه، وأبى من ذلك صاحب المركب، فقال<sup>(6)</sup>: إذا رمى من شحنته خوفاً عليه أن يهلك من نقره بقاعه، فإنه يدخل في القيمة، ويحسب عليه من قيمة ما رمى ما ينوبه من ذلك.

### [مسألة: ما ليس للتجارة في الطرح كالعدم]

قوله: ﴿وما ليس للتجارة كالعدم طرِح أو لم يُطرح﴾.

مراده بتشبيهه ما ليس للتجارة بالعدم أنه إذا طرح فلا رجوع لصاحبه في مال التجارة، وإذا لم يطرح فلا رجوع للتجارة عليه، هذا هو حقيقة التشبيه. قال ابن عبد الحكم عن بعض أصحابنا: أنه لم يختلف قول مالك وأصحابه في ذلك. قلت: ولا يبعد تخريج الخلاف فيه من الخلاف الذي في المركب

(1) سقطت (حبيب) من «م2».

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) والمهدية: بإفريقية بتونس، منسوبة إلى المهديّ، بينها وبين القيروان مرحلتان، داخلية في البحر، فهي جزيرة متصلة بالبحر، شُرع في اختطاطها سنة 303هـ. ينظر: معجم البلدان 5/ 229.

(5) الهول: المخافة من الأمر، لا يدري ما يهجم عليه منه، كهول الليل، وهول البحر، والجمع: أهوال، وهوؤل، فيهمزون الواو لانضمامها. والهيلة: الهول، وهالني الأمر يهولني هؤلاً: أفرعني. ينظر: لسان العرب 11/ 711، مادة: (هـ و ل).

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 96.

وعبيده. وقد قال أهل العراق<sup>(1)</sup>: - وهو الذي مال إليه ابن يونس، وقال<sup>(2)</sup>: إنه القياس - إنه لا فرق بين [عروض القينة و]<sup>(3)</sup>عروض التجارة في التوزيع، قال الشيخ أبو محمد<sup>(4)</sup>: وإنما يكون الذي رمى لهم شريكاً لكل واحد مَمَّن لم يُرم له فيما بأيديهم، وكذلك من لم يرم له شريك لكل من رُمي له فيما رمى، ولا يكون من لم يُرم له شريكاً بعضهم لبعض، فإن كان قيمة ما رمى كقيمة ما سلم كان لرب ما رمى نصف السالم، وإن كان ما رمى<sup>(5)</sup> مثل نصف قيمة ما سلم كان لرب ما رمى ثلث السالم على هذا الشرح.

### [مسألة: القول قول المطروح متاعه فيما يشبه]

قوله: ﴿والقول قول المطروح متاعه فيما يشبه﴾.

لم يبيّن هل قول المطروح مقبول في ثمن المطروح أو في صفته؟ والمسألة مفروضة عند غيره في الثمن، فإن كان هذا هو مراد المؤلف فهذا الفرع إنما يتمشى على قول من قال في الفرع الذي بآثر هذا أنّ التوزيع يكون على الأثمان، ولم يبيّن أيضاً هل قوله مقبول بيمين أو بغير يمين؟ وقد اختلف في هذا الوجه، فقال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: هو مصدق مع يمينه في ثمن متاعه المطروح والسالم، ما لم يأت بما يستنكر ويتبين كذبه فيه. وقال سحنون<sup>(7)</sup>: القول قوله بغير يمين إذا ظهر صدقه، إلا أن يتهم فيحلف، فإن وقعت المنازعة في مقدار ما طرح لا في ثمنه، فادّعى من طرح له أنّه كان متاعاً كثيراً، وقال صاحب المركب: لم يشحن عندي إلا أقل مما ادّعى، فقال بعضهم: يرجع إلى ما في التنزيل<sup>(8)</sup>؛ لأن أمر الناس جرى عليه، قال: وما

(1) ينظر: الذخيرة 487/5، والتوضيح 3/ لوحة 96 - 97. تم التعريف بأهل العراق ص 109، من هذا البحث.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(4) ينظر: الذخيرة 487/5.

(5) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(6) ينظر: الذخيرة 487/5.

(7) ينظر: الذخيرة 487/5.

(8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

كان في داخل المتاع مما يخفى ذكره في التنزيل، فالقول قول صاحب المتاع فيه مع يمينه إذا أتى بما يشبه أن يملك مثله، وخالفه ابن يونس في قبول قوله فيما لم يكن في التنزيل، وإن اختلفا في صفة المطروح، فقال صاحبه: صفته كذا، وقال الباقر: صفته كذا، فقال الشيخ أبو محمد<sup>(1)</sup>: القول قولهم مع أيمنهم، وإن جهلوا ذلك فالقول قول صاحب ذلك الشيء مع يمينه، وإن اختلفا في حصول الرمي، فقال الشيخ أبو سعيد<sup>(2)</sup> ابن أخي هشام: إذا قال صاحب السفينة أنه رمى بعض شحنتها لهول أصابه، وكذبه أصحاب ذلك، ولم يكونوا معه في المركب، فهو مصدق في العرّوض في قول ابن القاسم<sup>(3)</sup>، ولا يصدق في الطعام إلا بيّنة.

### [مسألة: صفة التوزيع]

قوله: ﴿وفي صفة التوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به﴾.

القول الأول هو رواية أشهب عن مالك<sup>(4)</sup>، ولعله يرد إلى القول الثاني؛ لأنه قد لا تكون له قيمة حين التلف وهو التحقيق، والذي يدل عليها الوجود، فيكون معنى هذا القول أنه تعتبر القيمة يوم التلف إن كانت له قيمة، فإن لم تكن له قيمة بقيمته في أقرب المواضع إليه، والقول الثالث هو إحدى الروايتين

(1) ينظر: الذخيرة 488/5.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

وأبو سعيد هو: خلف بن عمر، وقيل: عثمان بن عمر المعروف بابن أخي هشام الربيعي الخياط، الإمام الحافظ، من أهل القيروان، كان شيخ الفقهاء، وإمام زمانه في الفقه، وكان عالماً بنوازل الأحكام، تفقه بابن ناصر، وسمع منه، ومن أبي القاسم الصّدري، وأحمد بن عبد الرحمن القصري، وأبي بكر بن اللّباد وغيرهم، وبه تفقه أكثر القرويين. توفي عام 371هـ، وقيل: 373هـ.

ينظر: ترتيب المدارك 488/2 وما بعدها، وشجرة النور الزكية ص96.

(3) ينظر: المدوّنة 4/ 491، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في تضمين الأكرياء)، ومواهب الجليل 7/ 453 - 454.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 87/9.

عن مالك في المختصر، وعنه أيضاً في المختصر<sup>(1)</sup> أنه تعتبر قيمته في الموضع الذي يحمل إليه، كما قيل في الشيء الذي يحمل على الراحلة يهلك، وهذا القول لم يحكه المؤلف. والقول الرابع ذكره ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه<sup>(2)</sup>. وكذلك هو في «العتبية» عن ابن القاسم<sup>(3)</sup>.  
قال ابن حبيب<sup>(4)</sup> فيما حكاه عنهم: وهذا إن كان اشتروه من موضع واحد شراء لا محاباة فيه، وإن كان اشتروه من مواضع، أو فيهم من اشترى وفيهم من لم يشتر، أو قد طال مكث شرائه حتى حال سوقه، فإنه يُقَوِّمُ السالم والذاهب بالموضع الذي ركبوا منه يوم ركبوا، ثم يكونون بتلك القيمة شركاء في السالم. والأقرب هو القول الأوَّل<sup>(5)</sup> مقيداً بالقول الثاني، وكيف يكونون شركاء بقيمته يوم حملوه؟ ولو ضاع مال أحدهم قبل هول البحر لم يضمّنوه، ولا يحسن أيضاً أن يضمّنوه بقيمته في الموضع الذي يحمل إليه، مع اتفاقهم أنه قد تلف قبل ذلك.

### [مسألة: المستأجر أمين]

قوله: ﴿والمستأجر أمين، على الأصح﴾.

يعني أنّ من ملك منفعة بعوض، فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها؛ لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع لا يغاب عليه كالحيوان، أو ممّا يغاب عليه كالجفنة، وهذا هو المعروف في «المدونة»<sup>(6)</sup> وغيرها، وأنكر بعضهم<sup>(7)</sup> وجود المؤلف، بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه، وذلك أنّ أشهب روى عن مالك في «المدونة»<sup>(8)</sup> في رجل اكرت جفنة

(1) لعله يقصد مختصر ابن عبد الحكم. ينظر: النوادر والزيادات 113/7، والبيان والتحصيل 87/9.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 87/9.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97.

(5) سقطت (الأوّل) من (م2).

(6) ينظر: 416/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلي).

(7) منهم ابن الموّاز. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 97، ومواهب الجليل 554/7.

(8) ينظر: 416/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلي).

وآدعى الضياع أنه يضمن، إلا أن تقوم بيّنة على الضياع، فأشار ابن الموّاز إلى إنكار كون الرواية هكذا، وقال<sup>(1)</sup>: إنما الرواية في دعواه الكسر؛ لأنه يقدر على تصديق نفسه بإحضار الفلقتين. وأما الضياع، فيصدّق، وقوى ذلك بأنه في رواية أخرى قال مالك<sup>(2)</sup>: وأين فلقتها؟ قال ابن الموّاز<sup>(3)</sup>: إلا أن يقول سرقت الفلقتان أو تلفتا، فإن كان يوضع يمكنه إظهارها لم يصدّق، وإن كان يوضع لا يمكنه صدق. وصحّ القاضي ابن رشد نقل ابن الموّاز، ثم قال<sup>(4)</sup>: ولا أعلم خلافاً في تصديق المكثري في الضياع إلا ما لابن القاسم في «الدمياطية»<sup>(5)</sup> في مكثري الدابة يشترط عليه الضمان، قال: لا ضمان عليه. قال: والمناجل وآلات الحديد يضمنها. قال أبو الوليد<sup>(6)</sup>: إنه شذوذ، قال: وظاهر كلامه في الدابة أنه كراء فاسد وعليه في الفوت كراء المثل مطلقاً، وفسّر مسألة «الدمياطية» أنها كبيع الثّنيا<sup>(7)</sup> يخيّر مع القيام، ويكون على المكثري في الفوات الأكثر.

### [مسألة: تلزم المستأجر أجرة ما ادعى هلاكه ما لم تقم بيّنة]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: وتلزمه جميع الأجرة ما لم تقم بيّنة، وقيل: يسقط بحسابها﴾.

معنى المسألة أن من استأجر شيئاً ممّا يغاب عليه مدّة، فادّعى بعد انقضاء المدّة هلاكه في أثنائها، فقال مالك في «المدوّنة»<sup>(8)</sup>: إنه يصدّق في

(1) ينظر: النوادر والزيادات 62 / 7.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: الذخيرة 506 / 5.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 229 / 4.

(5) والدمياطية: كتاب في الفقه المالكي لمؤلفه أبي زيد عبد الرحمن بن أبي جعفر بن أحمد الدمياطي، من سماعه لابن القاسم وأشهب وابن وهب. توفي سنة 226 هـ. ينظر: الدبّاج المذهب 1 / 148، وشجرة النور الزكية ص 59.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 229 / 4.

(7) ينظر: مواهب الجليل 554 / 7.

(8) ينظر: 4 / 514، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلي).

ذلك، قال ابن القاسم فيها<sup>(1)</sup>: ويلزمه الكراء كاملاً، وقال غير ابن القاسم<sup>(2)</sup> - وهو اختيار سحنون -: إنه لا يلزمه من الكراء إلا ما قال إنه انتفع به. وكما يصدّق في أصل الضياع، فكذلك يصدّق في الانتفاع. وأمّا قول المؤلف في تقييده لكلام ابن القاسم: (ما لم تقم بيّنة) فلم يبيّن بماذا قامت البيّنة؟ والذي يتبادر إلى الذهن أنّ البيّنة شهدت بهلاك ذلك الشيء من غير سببه<sup>(3)</sup>، نحو ما يقوله في الرهن والعارية وليس كذلك، فإنّ ابن القاسم قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: إلا أن يأتي بيّنة على وقت الضياع، وإن كان معه قوم في سفره، فشهدوا أنّه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضهم حلف، وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة، وقول سحنون أظهر؛ لاستحالة اجتماع الصدق والكذب في قول المكتري، وقد ألزم ابن القاسم وسحنون التناقض فيما قالاه هنا، وذلك أن ابن القاسم قال فيمن استعار دابة يركبها إلى موضع، فلما رجع زعم ربّها أنه لما أعاره إياها إلى دون ما ركبها إليه<sup>(5)</sup> أنّ القول قول المستعير في دفع الضمان والكراء. وقال سحنون: القول قول المستعير في الضمان لا في الكراء. ولا يخفى عليك وجه السّؤال، وأجيب عن ابن القاسم بأنّ مسألة الكراء أقرّ المكتري فيها بالكراء وادّعى ما يسقطه، فعليه بيان ذلك، وفي مسألة العاريّة الأصل عدم تعدّيه في المسافة، فالقول قوله في نفي العدا بالزيادة في المسافة، وأجيب عن سحنون بأنّ مسألة العاريّة هي معروف صنعه المعير<sup>(6)</sup> مع المستعير، فوجب قبول قول ربّه فيما صنعه منه، فيلزم المستعير كراء الزيادة التي لم يقرّ المعير بالعارية إليها، ولا يلزم على تكذيب المستعير

(1) ينظر: المدونة 4/ 514، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلّي).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في «م2»: (سببه) بدلاً من (سبب).

(4) ينظر: 4/ 415، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في إجارة الثياب والحلّي).

(5) ينظر: المصدر نفسه 6/ 166، كتاب العاريّة، باب: (فيمن أذن لرجل أن يغرّس أو يبيّن أو يزرع في أرضه ففعل، ثم أراد إخراجه).

(6) في «م2»: (المعين) بدلاً من (المعير).

فيها وجوب ضمان الدابة؛ لأنّ العارية<sup>(1)</sup> لا تعمر<sup>(2)</sup> بمجرد دعوى الخصم وهو المعير، وفي هذا الجواب نظر.

### [مسألة: ضمان المستأجر ما أجره لغيره]

قوله: ﴿وفي ضمانه ما أجره لغيره، ثالثها: المشهور إن كان في مثل أمانته لم يضمن﴾.

هذا الكلام على إطلاقه في كلّ مستأجر من دار وعبد وغيرهما لا يصحّ، وأيضاً فإنّ كلام المؤلف يقتضي أنّ مكثري الدابة إذا أكرها مَمَّن ليس مثله في التحفّظ عليها، بل هو دونه في ذلك وأثقل جسماً وشبه ذلك، أنه لا ضمان عليه في قول، ولا يوجد مثل هذا - والله أعلم - .

وقد تقدّم ما في المذهب من جواز الكراء وكراهته قبل هذا، والأقرب سقوط الضمان إذا قلنا بالكراهة، وأحرى على القول بالجواز.

### [مسائل: تضمين الصنّاع]

قوله: ﴿وأما الصانع كالخياط والصبّاغ فضا من، وحكمهم عن أبي بكر وعمر وعلي، عمل في بيت أو حانوت بأجر أو بغير أجر، تلف بصنّعته أو بغير صنّعته إذا انتصب للصنّعة، ولم يكن في بيت ربّ السلعة، ولم يكن ملازمه، فإن كان أحدهما فأمين﴾.

لما قدّم أن المستأجر أمين، بمعنى: أنه لا ضمان عليه، وأتبع ذلك ما يليق به من الفروع؛ أخذ الآن يتكلم في ضمان الأجير، وعيّن من أنواعه الصانع المغيّر للعمل، سواء كان تغييره للمصنوع في ذاته كالخياط، أو في صفاته كالصبّاغ، وقد اختلف العلماء في تضمين الصنّاع، فمنهم من أسقطه جملة ويُعزى للشافعي<sup>(3)</sup>، ومنهم من أثبته [بشرط أن يعملوا بأجر وينسب لأبي حنيفة<sup>(4)</sup>،

(1) في «م» 2: (الدار) بدلاً من (العارية).

(2) في «م» 2: (تعمر) بدلاً من (تعمر).

(3) ينظر: مغني المحتاج 207/4، وروضة الطالبين 201/10.

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين 64/6.



ومنهم من أوجب ذلك<sup>(1)</sup> بشرط آخر، وهو قول مالك<sup>(2)</sup> على ما يتفسر عليه كلام المؤلف. والأصل سقوط الضمان. ولكن عمل الصحابة<sup>(3)</sup> الذين ذكر عنهم المؤلف، يستلزم وجود النص على ذلك غالباً، فإن لم يكن نص فلا ضمان قياساً على غير المغير من الأجزاء، على أنه قد نُقل عن علي<sup>(4)</sup> رضي الله عنه سقوط الضمان<sup>(5)</sup>.

ومراد المؤلف بقوله: **(تلف بصنعته)** أي: ما يفسد بكمد الكمّاد<sup>(6)</sup> وشبه ذلك، وبغير صنعة كما يزعم الصانع أن السارق أخذه ولم يقم<sup>(7)</sup> على ذلك دليل، ثم شرط المؤلف في لزوم الضمان للصانع أن يكون منتصباً للصناعة، وذلك أن أهل المذهب ومن وافقهم في الضمان، قالوا: إنما ضمن الصانع لاحتياج الناس إلى صنعته، فلو لم يضمن لأكل أموال الناس؛ إذ لا بدّ لهم من دفع المصنوع إليهم، فغلب المصلحة العامة - وهي الضمان - على رعي المصلحة الخاصة، وهي سقوط الضمان، كما رُوعي ذلك في التلقّي وغيره. وتلك المصلحة العامة لا تحصل إلا بانتصاب الصانع لصنعته، بخلاف

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

(2) ينظر: المدوّنة 4/389، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (في تضمين الصنّاع ما أفسد أجرأهم).

(3) (الخلفاء) في المدوّنة. ينظر: المدوّنة 4/389، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(4) وعليّ رضي الله عنه هو: أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عمّ النبي صلى الله عليه وآله، وزوج ابنته فاطمة الزهراء، من أجلّ فقهاء الصحابة، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الخلفاء الراشدين، وأحد أصحاب الشورى، وأحد كتّابه رضي الله عنه. قتله عبد الرحمن بن ملجم المرادي، سنة 40هـ. ينظر: الاستيعاب 3/1089 - 1133، والإصابة 4/564 - 570.

(5) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 6/122، كتاب الإجارة، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع)، رقم الحديث (11444).

(6) الكمّاد، ككتاب: خرقة تسخن وتوضع على الموجوع، يُشفى بها من الريح، ووجع البطن، كالكمّادة. ينظر: القاموس المحيط 1/333، ولسان العرب 3/380، وتاج العروس 2/486.

(7) في «م» 2: (يقع) بدلاً من (يقم).

الصانع المخصوص الذي يأتي به الإنسان إلى منزله وشبهه من الصنّاع، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (ولم يكن في بيت ربّ السلعة).

وأما قوله (ولم يكن ملازمه): فمعناه ولم يذهب ربّ السلعة إلى موضع الصانع، فيلازمه حتى يتمّ ما صنعه له، فإنه بسبب حضوره معه يشبه الصانع الخاصّ، والحاصل أن الإتيان بالصانع إلى منزل ربّ السلعة يوجب كون الصانع مخصوصاً، وذهب ربّ السلعة إلى منزل الصانع ليحضر العمل يوجب شبه الصانع المخصوص، وكلّ واحد من هذين الأمرين مانع من تضمين الصانع، وهذا هو مراد المؤلف من قوله: (فإن كان أحدهما فأمين) أي: فإن كان الحاصل أحد الأمرين، إلا أنه إذا أعطى اللفظ حقّه يكون مراده، فإن حصل أحد الأمرين اللذين ذكرناهما وليس المعنى على ذلك، فإن المعنى وإن كان الحاصل نقيض أحد الأمرين لا أحد الأمرين، فإن المانع من الضمان هو أن يكون في بيت ربّ السلعة، أو يكون ملازمه لا نفي أن يكون في بيت ربّ السلعة، ولا نفي أن يكون ملازمه فتأمّل هذا الموضع.

قال اللخمي<sup>(1)</sup>: يختلف إذا عمله الصانع في حانوت نفسه بحضرة صاحبه، فقال محمّد: القول قول الصانع في تلفه<sup>(2)</sup>. وفي كتاب ابن حبيب في مثل ذلك أنه ضامن، قال: وليس بحسن<sup>(3)</sup>. وقال غيره: إن مالكا قال في كتاب ابن المؤاز، وقاله ابن حبيب وغيره<sup>(4)</sup>: يضمن الصنّاع جميع ما عملوه بأجر أو بغير أجر، كثر العمل أو قلّ، مثل رفو الثوب أو رقعته، أو طوق<sup>(5)</sup> أو فصّ خاتم، وسواء كان ربّه حاضراً - قال ابن يونس يريد في فساد - أو غائبا إذا كان ذلك في حوانيتهم. قال ابن القاسم في «العتبية»<sup>(6)</sup>: وإن جاءه بثوب إلى حانوته يكمله له فكمله بحضرته فقطعه من غير تفريط ولا تعدّ، فإنه يضمن غرّ من نفسه أو لم يغرّ<sup>(7)</sup>. قال ابن

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 70.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 67.

(5) في «م2»: (طرق) بدلاً من (طوق).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 4/ 241.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 69.

حبيب<sup>(1)</sup> ولو كمدته معه ربّ الثوب فأصابه خرق، فإن كان من فعل ربّه لم يضمن، وإن كان من فعل الكمّاد فهو ضامن، فإن جهل فهو بينهما، فيلزم الكمّاد نصف ما نقصه، وكذلك في كتاب محمد<sup>(2)</sup>. قال القاضي ابن رشد<sup>(3)</sup> في قوله فإن جهل: معناه أنهما قالوا لا ندري من عمل من هو؟ قال<sup>(4)</sup>: وأما إن ادّعى كل واحد على صاحبه، فالحكم أن يحلفا، فإن حلفا أو نكلا ضمن الصانع النصف، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر عمل على قول الحالف، قال: ولا بن دحون<sup>(5)</sup> أنّ ضمان الكمّاد بحضرة ربّ الثوب على ما قال ابن القاسم لا يستقيم، قال<sup>(6)</sup>: وإذا حضر عمل متاعه أينما كان فلا ضمان على الصانع، وإن كان العمل في موضع الصانع، قال ابن رشد<sup>(7)</sup>: قاسه على حامل الطعام وما أصاب؛ لأن حامل الطعام ضمن بالتهمة، فحضور ربّه معه رافع لها، وإفساد الثوب قد علم أنه من الكمّاد.

### [مسألة: ضمان المصنوع تجب قيمته من يوم قبضه]

قوله: ﴿والواجب قيمته يوم دفعه﴾.

لَمَّا قَدَّمَ الْكَلَامَ عَلَى وَجوب ضَمَانِ الْمَصْنُوعِ أَخَذَ يَتَحَدَّثُ فِي زَمَانِ الضَّمَانِ، قَالَ: الْوَاجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ الصَّانِعِ يَعْنِي غَيْرَ مَصْنُوعٍ، وَهَذَا قَوْلُ

- (1) ينظر: المصدر نفسه.
  - (2) ينظر: النوادر والزيادات 69/7.
  - (3) ينظر: البيان والتحصيل 242/4.
  - (4) ينظر: المصدر نفسه.
  - (5) ينظر: البيان والتحصيل 242/4، والتوضيح 3/ لوحة 98.
- وابن دحون هو: عبد الله بن يحيى بن دحون الأموي القرطبيّ الإمام الفقيه، أحد الأجلّة المقتن بقرطبة، أخذ عن ابن المكوي - وهو أحد أكبر أصحابه - وأبي بكر بن زرب، وأبي عمر الأشبيلي. أخذ عنه: ابن زروق، ومحمد بن فرج، وأحمد القطان، وغيرهم. قال عنه ابن حيّان: لم يكن في أصحاب ابن المكوي أفقه منه، ولا أغوص على الفتيا، ولا أضبط للرواية، مع نصيب وافر في الأدب. تُوفّي سنة 431هـ.
- (6) ينظر: الديباج المذهب 140/1، وشجرة النور الزكية ص114.
  - (7) ينظر: البيان والتحصيل 242/4.
  - (7) ينظر: البيان والتحصيل 242/4 - 243.

مالك في «المدونة»<sup>(1)</sup> وغيرها، قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: إذا هلك الثوب بعد فراغه وقد علمت بيّنة بتمام صنعته، ولم تعلم بهلاكه فالصانع ضامن لقيمته يوم قبضه، وليس لربّه أن يضمن الصانع قيمته مفروغاً ويعطيه أجره. وأجرى غير واحد من الشيوخ<sup>(3)</sup> الخلاف في هذه المسألة من الخلاف في زمان ضمان الرهن<sup>(4)</sup> إذا علم وجوده بيد المرتهن بعد مدّة من يوم قبضه، وقد تقدّم ذلك في محلّه. واختلف في الخياط يقطع الثوب ثم يغيب عليه بعد قطعه، فقال في كتاب محمّد<sup>(5)</sup>: عليه قيمته صحيحاً قبل قطعه، ولو كانت شقّة فقطع منها ثوبين ادعى ضياع أحدهما كان عليه قيمة نصف الشقّة صحيحة لا قيمة نصف صحيح، وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»<sup>(6)</sup>: يغرّم قيمته مقطوعاً، واختاره اللّخمي، وهو ظاهر، ولا سيما على أصل ابن القاسم أنه يسقط عنه الضمان في التلف إذا قامت البيّنة على ما سيأتي، قال اللّخمي<sup>(7)</sup>: ويختلف على هذا إذا أفسده الخياط بالخياطة أو القطع، فعلى ما في «المدونة»<sup>(8)</sup> يغرّم قيمته صحيحاً ولو كان في الوجهين، وقال ابن شعبان<sup>(9)</sup>: إن كان الفساد في القطع يغرّم قيمته صحيحاً، وإن كان في الخياطة غرم قيمته مقطوعاً يعني أنه

(1) ينظر: 388/4، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(4) سقطت (الرهن) من «م2».

(5) ينظر: النواذر والزيادات 70/7.

(6) ينظر: المصدر نفسه 69/7 - 70.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(8) ينظر: 388/4، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(9) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

وابن شعبان هو: أبو إسحاق، محمد بن القاسم بن شعبان المصري، من ولد عمار بن ياسر، الفقيه الحافظ، إليه انتهت رئاسة المالكية بمصر، أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره، وعنه أبو القاسم الغافقي، وعبد الرحمن النجيبى الإفليسي، وحسن الخولاني وجماعة، له مؤلفات منها كتاب: «أحكام القرآن» و«مناقب مالك» و«مختصر ما ليس في المختصر» و«الزاهي» في الفقه وهو مشهور، وغيرها. توفي عام 355هـ.  
ينظر: الديباج 1/ 248، وسير أعلام النبلاء 78/16، وشجرة النور الزكية ص 80.

يغرم قيمته على الوجه الذي أفسده عليه، وصحّحه اللخمي. قال في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>: وإذا فرغ الخياط والصانع من عمل ما في يديه ثم دعا صاحب المتاع، فقال: خذ متاعك فلم يأت حتى ضاع المتاع عند الصانع، قال: هو ضامن له على حاله، قال اللخمي<sup>(2)</sup>: يريد أنه لم يحضره، ولو كان قد أحضره ورآه صاحبه مصنوعاً على صفة ما شرطه عليه، وكان قد دفع الأجرة ثم تركه عنده، فادّعى ضياعه لصدّق؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى حكم الإيداع.

### [مسألة: لا يسقط الضمان إلا ببيّنة]

قوله: ﴿فإن قامت بيّنة في سقوطه قولان لابن القاسم وأشهب﴾.

هذان القولان مثل القولين في ضمان المرتهن والمستعار إذا كانا ممّا يغاب عليه، قال مالك في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: إذا سرق بيّنة وعلم ذلك، وقال: ذهب المتاع مع ما ذهب لم يصدّق، وكذلك لو احترق بيّنة<sup>(4)</sup>، ورأى ثوب الرّجل يحترق فهو ضامن، قال محمد<sup>(5)</sup>: حتى يعلم أن النار من غير سببه، أو يأخذه سيل أو انهدم عليه البيت، فهذا أو شبهه يسقط به الضمان، وقد اختلف الشيوخ في قول محمد حتى يعلم هل هو تفسير أو خلاف؟ قال في «المدوّنة»<sup>(6)</sup>: ويضمن القصار قرض الفأر إذ لا يعرف، ولو علم أنّ الفأر قرضه من غير تضييع وقامت بذلك بيّنة لم يضمن. قال ابن الموّاز<sup>(7)</sup>: إذا لم يكن ضيع. قال ابن حبيب: إذا أثبتت البيّنة أن الذي أصاب الثوب قرض فأر أو نخس<sup>(8)</sup> وهو بيد صانع أو مرتهن لم يضمن، وإن قال ربّ الثوب:

(1) ينظر: 388/4، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ما جاء في تضمين الصنّاع).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 75.

(4) في «م2»: (بيته) بدلاً من (بيّنة).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 75.

(6) ينظر: 391/4، كتاب تضمين الصنّاع، باب: (ترك تضمين الصنّاع ما يتلف في أيديهم إذا أقاموا عليه البيّنة).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 75.

(8) في جميع النسخ: (لحس) بدلاً من (نخس)، وهو تحريف.

إنهما ضيِّعا الثوب وأنكرا ذلك لم<sup>(1)</sup> يصدِّقا، وعلى ربِّ الثوب البيِّنة أنهما ضيِّعا؛ لأنَّ قرض الفأر ونخس السوس أمر غالب، والتعدي لا يلزم بالدَّعوى، ورأى ابن يونس<sup>(2)</sup> أنَّ هذا خلاف لمذهب «المدوِّنة»، قال: وقد قال في السوس إذا أفسد الرهن يحلف المرتهن ما ضيِّعت ولا أردت فساداً، إذا علم أنه من السوس، وهذا نحو قول ابن حبيب<sup>(3)</sup>، ويلزم مثله في قرض الفأر.

### [مسألة: هل بسقوط الضمان تسقط الأجرة؟]

قوله: ﴿وعلى سقوطه ففي سقوط الأجرة قولان، لابن القاسم، وابن المؤاز﴾.

يعني أنا إذا فرّعنا على قول ابن القاسم السابق، وقامت بيِّنة بالهلاك وعمل الصّنع، فسقط الضمان من أجل ذلك، فنصَّ ابن القاسم على سقوط الأجرة أيضاً<sup>(4)</sup>، وقال ابن المؤاز<sup>(5)</sup>: يجب للصانع الأجرة، قالوا: وسبب الخلاف هل يكون المصنوع قابضاً للصّنع وإن لم يقبضه ربّه أو لا يكون المصنوع مستقلاً بقبض الصّنع، بل يشترط في قبضها قبض ربِّ المصنوع للثوب مثلاً؟ وعلى الأوّل يجري قول ابن المؤاز، وعلى الثاني يجري قول ابن القاسم.

فإن قلت: أطلق المؤلف كلامه حيث يجب تقييده، وذلك أنّ هذه المسألة مفروضة في المذهب، فيما إذا شهدت البيِّنة بهلاك المصنوع بعد فراغ الصانع من الصّنع، وكلام المؤلف يتناول هذه الصورة وغيرها، وهو ما إذا هلك قبل الفراغ من الصّنع، قلت: لا يحتاج إلى ذكر القيد المشار إليه، فإنّ سياق كلامه دلّ عليه، وذلك أنّ الفرض سقوط ضمان المصنوع في الموضوع

(1) سقطت (لم) من «م» 2.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 98.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 74/7.

(4) ينظر: التهذيب في اختصار المدوِّنة 3/ 440.

(5) ينظر: عقد الجواهر 2/ 854.

الذي اختلف فيه ابن القاسم وأشهب<sup>(1)</sup>، وهو ما إذا قامت البيّنة على هلاك الثوب بأمر لا صنع للعامل فيه ولا تفريط. وعلى هذا التقدير إن كان هلاكه قبل عمل الصنعة فلا وجه لضمان الأجرة؛ إذ لا صنعة هناك يقبضها المصنوع عند ابن الموّاز.

فإن قلت: قصر المؤلّف الخلاف على تقدير سقوط الضمان، وكما الخلاف موجود في هذا الوجه فهو موجود في الوجه الآخر، وهو ما إذا لزم الضمان، ألا ترى أنّ ابن القاسم<sup>(2)</sup> قال في مسألة الطحّان يدفع إليه القمح فينقص الدقيق: أنّ على الطحّان ضمان ما نقص ما يخرج مثل قمحه من الدقيق، وإذا لزمه الدقيق فبالضرورة تلزمه الأجرة؟ قلت: مراد المؤلّف الاستظهار على قولي ابن القاسم وابن الموّاز، ولا يُتصوّران إلا على الوجه الذي ذكره، وليس مراده ما عدا ذلك، فإنّ خلاف ابن الموّاز لابن القاسم في هذا الفرع شهير، والمسألة التي فرضها السائل خارجة عن ذلك، والمنقول فيها هو ما ذكره السائل. قال بعضهم<sup>(3)</sup>: والذي يجب فيها على مذهب «المدوّنة»<sup>(4)</sup> أن يكون على الطحّان من القمح ما يخرج منه قدر نقصان الدقيق، فإن كان القمح في التمثيل ثمانية أفقزة، وهذه الثمانية تكون مطحونة بريعتها تسعة أفقزة، ولم يوجد في الدقيق إلا ثمانية أفقزة، ونقصه قفيز فيؤدّي إليه ثمانية أوسع قفيز من قمح مثل قمحه، ويكون عليه أن يطحنه فيصير قفيزاً مطحوناً، ويأخذ جميع أجرته، وإن لم يطحنه نقص من أجرته على الطّحن ما ينوبه، وذلك تسع الأجرة، ولا يجوز له على قياس هذا القول أن يأخذ منه ما نقص من الدقيق؛ لأنه يكون إذا فعل ذلك قد ابتاع منه قفيز دقيق بثمانية أوسع قفيز قمح وجبت له، وبتسع الأجرة فيدخله التفاضل بين القمح والدقيق، وإنما

(1) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة 3/ 440.

(2) ينظر: المدونة 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في التعدي في الكراء).

(3) منهم ابن القاسم. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.

(4) ينظر: 4/ 482، كتاب كراء الرواحل والدواب، باب: (في التعدي في الكراء).

قال في سماع أصبغ<sup>(1)</sup>: يأخذ منه الدقيق قياساً على قول ابن الموّاز فوق هذا. قال ابن رشد<sup>(2)</sup>: فيتحصّل في المسألة - يريد مسألة «المدوّنة» - وهي مسألة المؤلّف أيضاً، فذكر قول ابن القاسم وقول ابن الموّاز التفرقة بين البيّنة وعدمها، وقول بأنه يؤدّي قيمته معمولاً، وله أجرته من غير تفريق، يعني تقوم البيّنة على عمله أولاً.

### [مسألة: شرط نفي الضمان]

قوله: ﴿فلو شرط نفي الضمان، ففي انتفاعه به<sup>(3)</sup> روايتان﴾.

قد تقدّم في الرّهن الكلام على هذا المعنى، ورواية ابن القاسم وقوله: إنه لا<sup>(4)</sup> ينفع شرط سقوط الضمان، ورواية أشهب<sup>(5)</sup> وقوله: إنّه ينفع، والجاري على أصلها عكس ما قاله كلّ واحد منهما؛ لأن الضمان عند ابن القاسم ضمان تهمة<sup>(6)</sup>، ويصحّ اشتراط سقوط موجبها، كما إذا شرط الوكيل المخصوص سقوط البيّنة على قضاء الدّين، والجاري على أصل أشهب<sup>(7)</sup> أنه لا ينفع؛ لأنه ضمان أصالة<sup>(8)</sup> عنده، فشرط إسقاطه<sup>(9)</sup> يتضمن مخالفة مقتضى العقد، وهو باطل، وألزم بعض الشيوخ<sup>(10)</sup> على قول أشهب هذا ألا يكون للصانع المسمّى، وإنما تكون له أجره المثل؛ لأنه إنما رضي بالمسمّى من أجل سقوط الضمان، فإذا لم يوف له به وجب أن تكون له أجره المثل، وهذا البحث ينتج أن يكون له الأكثر.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 249/4.

(2) ينظر: المصدر نفسه 250/4.

(3) سقطت (به) من «م1».

(4) سقطت (لا) من «م2».

(5) ينظر: عقد الجواهر 854/2، والمقدمات الممهّدة 251/3، والبيان والتحصيل 226/4.

(6) ينظر: حاشية الدسوقي 29/4.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 68/7.

(8) ينظر: حاشية الدسوقي 29/4.

(9) في «م1» و«ل»: (سقوطه) بدلاً من (إسقاطه).

(10) ينظر: مواهب الجليل 560/7.



[مسألة: لو باعه دقيق حنطة وعليه طحنها، فالضمان على البائع]

قوله: ﴿أَمَا لو باعه دقيق حنطة على الكيل وعليه طحنها، فالضمان على البائع﴾.

لا شك أن البيع إذا انعقد على دقيق حنطة بعينها قبل الطحن على الكيل، وعلى أن على البائع طحنها أن ضمان الدقيق من البائع، وإذا كان الحكم فيما فيه حق توفية من دقيق وشبهه أن الضمان من البائع حتى يقبضه المشتاع بعد كيله أو وزنه، فكيف إذا انعقد عليه البيع قبل طحنه؟ وإنما كان ينبغي أن يذكر هذا إذا باع حنطة على أن على البائع طحنها، فهذا هنا إذا قلنا بالجواز يمكن أن يقال: إنه بيع وإجارة، فهل يضمه مطلقاً، أو يفرق فيه، فإن ضاع بيينة سقط الضمان، وإن كان بغير بيينة وجب الضمان، والمنصوص وجوب الضمان من البائع فهذا هو محل الإشكال فتخصيصه بالتنصيص على حكمه أولى من التعرض لغيره مما لا إشكال فيه.

[مسألة: ضمان محل الصنعة]

قوله: ﴿وَأَمَا غير محلها للحاجة كالكتاب للنسخ والجفن يصاغ على نصله وظرف القمح، فقولان﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وإنما قيّد قوله في: (الجفن)<sup>(1)</sup> بأنه يصاغ على نصله، ولم يقل والجفن؛ لأنه لو قال كذلك لتوهم أن الصياغة في الجفن، فيكون محلاً للصنعة، والفرض أن الكلام في غير محلّ الصنعة. وأما ما نقله المؤلف من القولين فهما صحيحان في هذا الأصل على حسب ما دلّت عليه المسائل من حيث الجملة، ولكنّ الواقع في أعيان المسائل يدلّ على أنّ قول القائل الواحد منهم قد اضطرب في هذا المعنى. ولمّا ذكر بعض الشيوخ المنصوص في هذا الباب، قال: فيتحصّل في ذلك ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>، أحدها:

(1) الجفن: غمد السيف، وجفن السيف: غمده. ينظر: العين 6/ 146، والضّاح 2092/5، ولسان العرب 13/ 89، والقاموس المحيط 4/ 209، مادة: (ج ف ن).

(2) هذه الأقوال الثلاثة معزّوة إلى قائلها بالتاج والإكليل 7/ 558.

ألا يضمن إلا ما له فيه عمل، وإن كان يحتاج إليه في عمله، أو يحتاج إليه الشيء المعمول وهو قول سحنون، والثاني: أنه يضمن ما لم يكن له فيه عمل إذا كان يحتاج إليه في عمله، أو يحتاج إليه الشيء المعمول وهو قول ابن حبيب، والثالث: أنه لا يضمن ما لم يكن له فيه عمل، وإن احتاج إليه الشيء المعمول إلا أن يحتاج إليه في عمله وهو قول محمد<sup>(1)</sup>. قال أصبغ في «العتبية»<sup>(2)</sup>: من أتى بخفين إلى خزاز يصلح له أحدهما فلا يضمن إلا الذي فيه العمل<sup>(3)</sup>. قال بعض الشيوخ: لا خلاف في ذلك؛ لأنّ الثاني عنده بحكم الوديعة، إلا أن الشيوخ<sup>(4)</sup> اختلفوا في صفة تقويم الذي يضمنه منهما، فمنهم من رأى أنه يقوّم عليه وحده على ألاّ صاحب له، ومنهم من رأى أن يقوّمها جميعاً ثم يقوّم الباقي وحده، فيغرم ما بين القيمتين؛ لأنه أسد عليه الباقي، بتلاف التالف، وهو أصحّ، كما لو استهلك له رجل أحدهما ضمن ما نقصه منهما.

### [مسألة: الأجراء والصنّاع تحت يد الصانع أمّناء له]

قوله: ﴿والأجراء والصنّاع تحت يد الصانع أمّناء له﴾.

أفاد قوله (تحت يد الصانع) الإشارة إلى موجب سقوط الضمان عن الصانع الأسفل؛ لأنه إذا كان تحت يد الأعلى صار مانعاً خاصاً له، ويكون الأعلى صانعاً مشتركاً، أما لو كان الصانع الأسفل يذهب بالمصنوع إلى منزله فإنه يكون صانعاً مشتركاً يضمن، هكذا أشار إليه غير واحد، وكلام المؤلف يقتضيه، وقال أشهب<sup>(5)</sup>: إذا كثرت الثياب على الغسّال فأجر أجراء يبعث بهم إلى البحر فيدعون تلفاً، فهم ضامنون، قال ابن ميسر<sup>(6)</sup>: وذلك إذا أجرهم على غسل أثواب مقاطعة فانظر هذا، هل هو موافق لما قلناه أو لا؟ قال

(1) ينظر: التاج والإكليل 558/7.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 248/4 - 249.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 76/7، والتاج والإكليل 559/7.

(4) ينظر: التاج والإكليل 559/7.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 68/7.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.

بعض الشيوخ: فإذا دفع ربّ الثوب إلى الصانع الأول أجرته ولم يدفع الأول إلى الثاني [أجرته فلربّ الثوب قبض الثوب من الثاني بغير أجره ويدفع الأول إلى الثاني]<sup>(1)</sup> إجارته إذا ثبت دفع ربّ الثوب إلى الأول، قال: والأشبه في القياس<sup>(2)</sup> ألا يأخذ ربّ الثوب ثوبه من الثاني إلا أن يدفع إليه إجارته؛ لأنه ليس مستحقاً لعين الصنعة فيأخذها بغير شيء. وفي «العتبية»<sup>(3)</sup> عن مالك مثل ما قاله هذا الشيخ في أول كلامه<sup>(4)</sup>، وكذلك في كتاب محمد. قال ابن ميسر<sup>(5)</sup>: وإن لم تقم بيّنة أنه دفع الأجرة للأول، فيحلف الثاني أنه ما قبض أجرته، ويكون له على ربّها الأقلّ من أجره مثله، أو من إجارة الأول ويتبع هو الهارب ببقية أجرته. قال في كتاب ابن الموّاز<sup>(6)</sup>: ثم إن قدّم الأول، فأقرّ بقبض أجرته، فليرجع الغارم على الثاني بما قبض منه. قال الشيخ أبو محمد<sup>(7)</sup>: «وهذا غير مستقيم، ولا يقبل دعوى القادم على المقيم، إذا كان القادم عديماً». قال القاضي ابن رشد<sup>(8)</sup>: قول ابن أبي زيد صحيح ولم ينصّ ابن الموّاز على أنه يرجع على الثاني بإقرار القادم إن كان عديماً، فينبغي أن يحمل قوله على ما يصحّ إذا كان مليّاً، قال: وقول محمد<sup>(9)</sup> يحلف الثاني ويأخذ الأقلّ صحيح، وكذلك لو أقرّ صاحب المتاع أنه لم يدفع إلى الأول شيئاً، قال: وهذا إذا علم بما استأجر به أو أقرّ بذلك الثاني، وأما إن لم يكن كذلك فلا سبيل إلى أخذ المتاع إلا بعد أن يدفع إليه جميع إجارته إن علّمت، وإن لم تُعلم فيتخرج ذلك على قولين<sup>(10)</sup>، أحدهما: أن القول قوله في مبلغها

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 218/4.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 99.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 218/4.

(7) المصدر نفسه.

(8) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 219/4، والتوضيح 3/ لوحة 99.

(10) ينظر: البيان والتحصيل 219/4.

مع يمينه إذا أتى بما يشبهه، فإن لم يأت بما يشبهه لم يصدق وكانت له أجرة مثله، والثاني: أنه لا يكون له إلا أجر مثله، وإن أشبه ما ادّعاه وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم، قال<sup>(1)</sup>: وإنما وجب أن يكون الثاني الأقل على صاحب المتاع؛ لأنه غريم غريمه لا من أجل أن السلعة رهن إذ ليست برهن فلا يكون له إمسакها ولا أحق من صاحبها إن فُلس عند ابن القاسم، «ولذلك لا يكون القول قوله إن ادّعى أكثر من إجارة مثله. قال: وإنما وجب أن يكون لصاحب المتاع أخذه معمولاً دون غرم للثاني، إذا كان قد دفع للأول؛ لأنّ العمل على الأول مضمون، ولو كانت الإجارة على عمل الأول بعينه لما وجب لصاحب المتاع أخذه ولو كان قد دفع الأجر للأول، إلا أن يعلم الثاني بتعدّي الأول، قال: وهو<sup>(2)</sup> الذي يأتي على أصولهم ولا أعلم فيه نصّاً»<sup>(3)</sup>.

### مسألة: حامل غير الطعام إن فرط أو غرّ ضمن

قوله: ﴿وَأَمَّا أُجِيرَ حَمَلٍ غَيْرِ الطَّعَامِ فَإِنْ فَرَطَ أَوْ غَرَّ ضَمِنَ وَإِلَّا فَلَا﴾.

حامل غير الطعام لم يغيّر عين المحمول ولا صفته، فليس فيه مقتضى من مقتضيات الضمان كما قيل في الصانع، وأما ضمانه بالتفريط المقتضي للهلاك فلأنّ الإهلاك<sup>(4)</sup> حينئذٍ إتلاف مباشرة، ولا شك أنه موجب للضمان، وأمّا غروره من ضعف أحبل أو عثار دابة، فإن كان هو يتولّى سوقها فظاهر أنه غرور بفعل، وهو موجب للضمان، ولا مبالاة بالقول الشاذّ في سقوط الضمان بالغرور بالفعل لضعفه، وإن كان يتولّى السوق غيره، فشبّهه بالغرور بالفعل أقوى من شبّهه بالغرور بالقول، وحيث حكمنا بالضمان في هذه المسألة فظاهر «المدونة»<sup>(5)</sup>، وهو مذهب ابن حبيب أنه يلزمه المثل أو القيمة بموضع هلك،

(1) هو: ابن رشد. ينظر: البيان والتحصيل 4/ 219.

(2) في «م1»: (وهذا) بدلاً من (وهو).

(3) التوضيح 3/ لوحة 99 - 100.

(4) في «م2»: (الهلاك) بدلاً من (الإهلاك).

(5) ينظر: 4/ 375، كتاب الصلح، باب: (فيمن استهلك لرجل متاعاً فصالحه من ذلك على دنائير إلى أجل).

قال ابن حبيب<sup>(1)</sup> وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع، وأجرى على قول غيره أنه يخير في أن يضمه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك.

### [مسألة: حامل الطعام يضمن مطلقاً]

قوله: ﴿وفي حمل الطعام يضمن مطلقاً إلا ببينة<sup>(2)</sup>﴾، وقال به الفقهاء السبعة.

يعني أن أجبر حمل الطعام مخالف لأجبر حمل غير الطعام في أن هذا ضامن بخلاف الأول؛ لأن حامل الطعام الأصل أنه ضامن حتى تقوم البينة على صدق دعواه، وحامل غير الطعام الأصل سقوط الضمان عنه حتى يغرّ أو يفرّط، كما تقدّم.

فإن قلت: إلى ماذا يرجع قول المؤلف: (مطلقاً)؟ قلت: إلى إثبات الضمان في المواضع التي نفى الضمان عنها في المسألة السابقة بقوله هناك: (وإلا فلا)، واستشكل بعضهم استثناء المؤلف نفى الضمان عند قيام البينة واقتصره على هذا، ورأى أن ذلك يوهم بثبوت الضمان في كلّ ما عداه، وليس كذلك، فإنّ من المسائل التي يسقط الضمان فيها عن حامل الطعام، أن يكون ربّه مصاحباً لحامله، ويحتمل أن يُجاب عنه بأنّ مصاحبة ربه له أبلغ في الدلالة على صدق الحامل من البينة، فإنّ حضور ربّه معه ينتزّل منزلة الإقرار، والإقرار أقوى من البينة، فسكوت المؤلف عن المصاحبة إنما كان استغناءً عنها<sup>(3)</sup> بما ذكره مما هو مستلزم لها - والله أعلم -.

وعمدة المذهب في تضمين حاملي<sup>(4)</sup> الطعام لما حملوه قريب مما تقدّم في تضمين الصناع، إلا أنهم قرّروا هذا بأنّ الأيدي تمتدّ إلى الطعام غالباً، فلو قبّل قولهم في ذلك لأدّى إلى تلف هذا النوع، ولكنّه لا ينهض مثل نهوضه في الصناع؛ لأنّ الحمل أيسر من الصنعة إذ يمكن من أكثر الناس، والصنعة

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 529.

(2) ترك الشارح هذه العبارة: (أو يصحبه ربّه).

(3) في «م»: (عنه) بدلاً من (عنها).

(4) في «م»: (حامل) بدلاً من (حاملي).

لا تمكّن من الأكثر، ومشهور المذهب ألا تفصيل في المطعومات في الحكم الذي ذكره المؤلف، ولابن حبيب<sup>(1)</sup> في ذلك تفصيل أنكره غير واحد، قال: والذي يضمنونه من الطعام والإدام ما كان قوتاً خاصةً، فمن ذلك القمح، والشعير، والدقيق، والسلت<sup>(2)</sup>، والذرة<sup>(3)</sup>، والدخن<sup>(4)</sup>، والعلس<sup>(5)</sup>، والكرسنة<sup>(6)</sup>، وليس الأرز من ذلك؛ لأنه مما يتفكّه به، قال الشيخ أبو محمد<sup>(7)</sup>: لعلّ هذا في بلد غير بلد الأرز، وإلا فبعض البلدان هو جلّ قوتهم. قال ابن حبيب<sup>(8)</sup>: ويضمنون الفول والحمص والعدس واللوبيا والجلبان، ولا يضمنون الترمس<sup>(9)</sup>؛ لأنه تفكّه، ولا يضمنون من الإدام إلا الزيت والعسل والسمن والخلّ، فأما المرّي<sup>(10)</sup> والرّب<sup>(11)</sup> والأشربة الحلال والجبن

(1) ينظر: الذخيرة 529/5.

(2) والسلت سبق توضيح معناه ص312.

(3) الذرة بضمّ معجمه وخفّة مهملة (والهاء) عوض عن لام محذوفة: حبّ معروف.

ينظر: العين 8/194، والصحاح 6/2345، ولسان العرب 14/284، مادة: (ذ ر و).

(4) الدخن بالضمّ: حبّ الجاؤرس، أو حبّ أصغر منه، أملس جدّاً، بارد يابس، حابس للطبع. ينظر: العين 4/22، والصحاح 5/2111، ولسان العرب 12/149، وتاج العروس 9/197/197، مادة: (د خ ن).

(5) العلس: صرّب من الجنطة، تكون حيتان في قشر واحد، وهو طعام أهل صناعاء. الصحاح 3/952، ولسان العرب 6/146، والقاموس المحيط 2/232، مادة: (ع ل س).

(6) الكرسنة بكسر الكاف وشدّ النون المفتوحة: شجرة صغيرة لها ثمر في غلف مصدّع، سمن للدواب، نافع للسعال.

القاموس المحيط 4/263، وتاج العروس 9/320، مادة: (ك ر س).

(7) ينظر: الذخيرة 529/5.

(8) ينظر: التوضيح 3/لوحه 100.

(9) الترمس - بالضمّ -: حمل شجر، له حبّ مضلع محزّز، أو الباقلاء المصري.

ينظر: لسان العرب 6/32، مادة: (ت ر س).

(10) المرّي - كالدريّ -: أدام كالكامخ، والكامخ: الذي يؤتدم به، معرّب.

ينظر: الصحاح 1/430، مادة: (م ر ر).

(11) الرّب - بالضمّ -: دبس الرطب إذا طبخ؛ أي: سلافة خثارتها بعد الاعتصار والطبخ، والسلافة: أول كلّ شيء، وجمع الرّب: الرّبوب والرّباب.

ينظر: لسان العرب 1/450، مادة: (ر ب ب).

والشّيراز<sup>(1)</sup> واللّبن والزّيد وسائر اللّحم والأبزار<sup>(2)</sup> فلا يضمّنونه، ولا يضمّنون من خضر الفواكه ورطبها ويابسها إلا التمر والزبيب والزيتون، ويضمّنون الملح، ولا يضمّنون شيئاً من الأدهان، وكلّ ما وصفنا أنّهم لا يضمّنونه فهم مصدّقون في تلفه كسائر العروض. قال ابن الموّاز عن أصبغ<sup>(3)</sup>: إذا فارق ربّ الطعام حامله في بعض الطريق لم يضمّن. قال ابن الموّاز: لأن أصل حمله على غير التسليم. وقال بعض الشيوخ: إن كان ربه تركه، وذهب على ألا يعود فالضمان على حامله، وإن كان على أن يعود إليه فلا ضمان، واحتجّ بقول أهل المذهب في الأكرباء إذا بلغوا المسافة وحازوا العروض المحمولة حيازة الرهن أنّهم يضمّنونها، فكما نُقل حامل العروض من عدم الضمان إلى الضمان، فكذلك يُنقل حامل الطعام من عدم الضمان إلى الضمان، وقد يفرّق بينهما بأنّ حامل الطعام في هذا الفرع لم يتغيّر حال قبضه للطعام في فعل ولا نية، وإنما تغيّرت [حال دافعه، وتغيّر<sup>(4)</sup> حال الدافع من أنه ذهب عن الطعام ولا يعود إليه يوجب حكماً على القابض بغير اختياره ولا تسببه. وأما حامل العروض فتغيّرت حال قابضها بالإمسك على وجه لم يكن قبل ذلك، وهو فاعل ذلك الإمساك حقيقة، ولا استبعاد في تغيّر الحكم لتغيّر سببه، قال الشيخ أبو الحسن اللّخمي<sup>(5)</sup>: واختلف إذا حمّله في المدينة ولم يصحبه صاحبه، أو في السفر في البحر، أو صاحبه معه أو لم يكن معه صاحبه،

(1) في «م»: (الشران) بدلاً من (الشّيراز).

والشّيراز وزن دينار: اللّبن الرّائب، يُستخرج منه ماؤه. وقال بعضهم: لبن يُغلى حتى يشخن، ثم ينشف حتى يميل طبعه إلى الحموضة، والجمع: شوازير.

ينظر: المصباح المنير ص16، مادة: (ش ر ز).

(2) (الأبزار) سقطت من «م».

والأبزار: ما يطيب به الغذاء. والأبزار والأبازير: التوابل، ومفردها: البزر وهو بالكسر أفصح، وهو كلّ حب يبزر للنبات، وقيل: البزر الحبّ عامّة.

ينظر: العين للفراهيدي 363 / 7، والصحاح 589 / 2، ولسان العرب 4 / 56، مادة: (ب ز ر).

(3) ينظر: التوضيح 3 / لوحة 100.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م».

(5) ينظر: التوضيح 3 / لوحة 100.

وليس الطعام مما تدعو الحاجة إليه في الغالب، فالمعروف من المذهب أنه غير مصدّق إذا غاب عليه، وإن حمّله في البلد. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين<sup>(1)</sup>: لا ضمان عليه، يريد لأنه في المدينة قادر على أن يصحبه من غير ضرر عليه، فإذا لم يفعل كان قاصداً إلى الائتمان، قال: وإن صحبه صاحبه في البحر ثم نقص أو ذهب بعضه صدّق عند مالك، وفي أكرية السفن أنه غير مصدّق، قال: لأنه سلمه [...] <sup>(2)</sup> إنما يدخل المتاجر وقت إقلاعه<sup>(3)</sup>، وهو الذي استحسّنه اللخمي.

### [مسألة: أجير الحراسة لا يضمن]

قوله: ﴿وَأَمَّا أَجِيرُ الْحِرَاسَةِ فَلَا يُضْمَنُ شَيْئاً﴾.

يعني سواء كان على حراسة طعام أو غيره، هكذا نصّوا، مع أنّ الأيدي تمتدّ إلى الطعام في الحراسة كما تمتدّ في الحمل، قال بعضهم<sup>(4)</sup>: إلا أن تُلجىء قوماً ضرورة إلى ما يخاف على الطعام منه، فيستأجره تقاية لشوّه، وليدفع شرّ قوم آخرين فيضمن، أو تُعلم منه الخيانة، فيضمن.

### [مسألة: الحماميّ أمين وقيل يضمن]

قوله: ﴿وَالْحَمَامِيُّ أَمِينٌ عَلَى الثِّيَابِ، وَقِيلَ: يُضْمَنُ﴾.

ظاهر كلامه أن الحماميّ هو مكترى الحمام لا حارس الثياب، فإن كان هذا مراده، فالمشهور أنه لا ضمان عليه مطلقاً إلا أن يفترط، وليس

(1) لم أجد ترجمة لهذا الكتاب «كتاب المدنيين» فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع. ولعله يقصد كتاب «المدينة» لعبد الرحمن بن دينار، وهو الذي أدخل الكتب المعروفة بالمدينة إلى الأندلس. ينظر: ص 240 من هذا البحث. والمدنيّون هم: ابن الماجشون، ومطرّف، وابن دينار، وابن أبي حازم، وابن نافع، وابن مسلمة، وابن كنانة، الذين يمثلون المدرسة المالكية الأمّ، التي تأسست عليها باقي المدارس المالكية الأخرى. ينظر: كتاب التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 288، واصطلاح المذهب عند المالكية ص 62، وما بعدها.

(2) [...] مطموسة في جميع النسخ.

(3) في «م2»: (إفعاله) بدلاً من (قلاعه).

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 100.



القول الثاني بالضمان مطلقاً بوجود في المذهب - والله أعلم - .

والذي قاله مالك في «العتبية»<sup>(1)</sup>: وقد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس أو يأتوا بمن يحرسها. قال ابن يونس<sup>(2)</sup>: ورأيت في بعض الحواشي عن ابن عبد الحكم مثله، وزاد ولا ضمان على من يحرسها. وقال القاضي ابن رشد في حارس الحمام تفصيل<sup>(3)</sup>: إن استأجره صاحب الحمام لحفظ ثياب الداخلين بأجرة ثابتة في ذمته فلا اختلاف في عدم ضمانه، إلا أن يفترط، وأما إن كان يحرس ثياب الناس بجعل يأخذه من كل داخل، فقال مالك<sup>(4)</sup>: لا ضمان عليه. قال ابن لبابة<sup>(5)</sup>: وما سواه خطأ، وضمنه ابن حبيب. قال ابن المواز<sup>(6)</sup>: من استؤجر يحرس بيتاً فينام فيسرق ما فيه فلا يضمن، وإن غاب عليه، وله جميع الأجر، وكذلك حارس النحل. قال ابن المواز<sup>(7)</sup>: لا يضمن الحراس إلا بتعد، كان ما يحرسه ممّا يغاب عليه أم لا، طعاماً أو غيره، وكذلك من يعطى طعاماً يبيعه فيضيع أو يضيع ثمنه، إلا أن هذا لا أجر له ولا ضمان عليه. قال مالك في «العتبية»<sup>(8)</sup> فيمن بعث معه بخادم يبلغها بموضع<sup>(9)</sup> كذا بأجر مسمى، فنام في الطريق: فأبقت أو ماتت، فإن أبقت حوسب، وإن ماتت فله الإجارة كلّها. وقال ابن القاسم<sup>(10)</sup>: الموت والإتاق واحد وله الأجرة كلّها، ويستعمله في مثل ذلك حتى يتم أو يبلغ. وقال ابن وهب<sup>(11)</sup>: له من الإجارة حيث بلغ فقط.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 224 / 4.

(2) ينظر: التوضيح 3 / لوحة 100.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 224 / 4.

(4) ينظر: المدونة 4 / 447، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في تضمين الأجير ما أفسد أو كسر)، والبيان والتحصيل 224 / 4.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 244 / 4، والتوضيح 3 / لوحة 100.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 7 / 87.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7 / 87، ومواهب الجليل 7 / 555.

(8) ينظر: البيان والتحصيل 8 / 428.

(9) في «م2»: (موضع) بدلاً من (بموضع).

(10) ينظر: البيان والتحصيل 8 / 510.

(11) ينظر: المصدر نفسه.

## [مسألة: كلٌّ من أوصل نفعاً تجب له الأجرة]

قوله: ﴿وكلٌّ من أوصل نفعاً من عمل ومال بأمر المنتفع أو بغير أمره ممّا لا بدّ له منه بغرم، فعليه أجرة العمل، ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه، أو بعبده، أو مال يسقط مثله عنه﴾.

هذا الكلام أتى به المؤلّف في آخر الإجارة؛ لبيّن به أنّ الأجرة قد تجب للعامل بغير أمر من وصلت إليه المنفعة، وأنّ ما ذكره في الأركان من العاقدين لا يعترض بمثل هذا، كما لا يعترض بذلك في البيع، فذكر أنّ من وصلت إليه المنفعة من غيره، أو وصل إليه منه مال على أيّ وجه كان، بأمر المنتفع أو بغير أمره، بشرط أن يكون ذلك الواصل ممّا لا بدّ منه للمنتفع به، أو أخذه فعليه قيمة المنفعة وهي الأجرة.

**قال المؤلّف: (ومثل المال)**، وهذا إن كان المال من ذوات الأمثال فظاهر، وإن كان من ذوات القيم فيحتمل أن يقال كذلك؛ لأنّ معطيه كالمسلف، ويحتمل أن يقال عليه القيمة، ولم يشترط المؤلّف في وصول المنفعة للمنتفع أن يكون الذي أوصلها قاصداً إلى إيصالها، بل ظاهره أنّ ذلك العوض يجب مع الغلط، وقد وقع في الذي حرث أرض جاره ليلاً يظنّها أرض نفسه غلطاً منه مثل ما قاله المؤلّف، وذلك يدلّ على انتفاء الشرط المذكور، وهذا الفرع ممّا يحسن أن يُجعل مثلاً للعمل الذي ذكره المؤلّف.

**وأما قوله (ومال)**، فمثاله: من أنفق على زوجة رجل أو ولده وشبهه ممّن تلزمه نفقته، فإنّ هذا يرجع على من وجبت عليه النفقة ابتداءً على الوجه الذي ذكرناه. **وأما قوله (بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبده)** فيعني به أنّه لا يلزم ذلك المنتفع عوض؛ لأنه غير منتفع في المعنى، وكذلك إذا أنفق على من لا يلزم غيره نفقته، أو أنفق على من يلزم غيره أن ينفق عليه فأنفق أكثر من القدر اللازم، فإنه يسقط عنه الزائد على نفقة مثله، ولا إشكال في أنّ مراد المؤلّف بقوله: **(نفعاً)** ما هو أعمّ<sup>(1)</sup> من المنفعة التي هي أحد العوضين في الإجارة، ألا ترى أنه قسم ذلك النفع إلى العمل والمال؟

(1) في «ل» و«م»: (أهمّ) بدلاً من (أعمّ).

## [مسائل: التنازع]

قوله: ﴿التنازع﴾.

هذا الفصل أتى به المؤلف في آخر كلامه على الإجارة على عادته، وعادة غيره في تعقيب عقود المعاوضات<sup>(1)</sup> بالكلام على التنازع فيها تكميلاً للفائدة. ولما أدخل المؤلف في الكلام على الإجارة الكلام على إجارة الحيوان البهيمي، والكلام على كراء الدور والأرضين، فكان ينبغي أن يأتي بالكلام على التنازع في أجرة البهائم والدور؛ لأن الامتياز بين التنازع في هذه الإجازات<sup>(2)</sup> حاصل في المذهب، بحيث لا يطمع أن يكتفى بمعرفة الحكم في اختلاف نوع منها عن معرفة الحكم في بقيتها، وذلك منصوص عليه في «المدونة»<sup>(3)</sup> وغيرها، ومن رام أن يكتفى بحكم الصانع في ذلك عن حكم إجارة الدواب كمن رام أن يكتفى بمعرفة الحكم في اختلاف المتبايعين عن معرفة الحكم في اختلاف الأجير والمستأجر.

[مسألة: قول ربّ المتاع سرق، وقول الصانع استصنعتني]

قوله: ﴿فإن قال ربّ المتاع: سرق، وقال الصانع استصنعتني، فقال ابن القاسم: يتحالفان، ويقال للمالك: ادفع قيمة العمل، فإن أبي قيل للصانع: ادفع قيمة المتاع بغير عمل، فإن أبي كانا شريكين بالقيمة والعمل، وقال غيره: العامل مدع﴾.

يعني أن التنازع بين ربّ المتاع والأجير بأن ينكر ربّه الإذن للصانع بوضع اليد، ويدّعي الصانع أنه دفعه له لأجل الصنعة فاختلف فيها على قولين، فقال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: يتحالفان، يريد وليس التحالف هنا كاختلاف المتبايعين، لا في التخيير عند من يراه، ولا في أنّ البائع هو الذي يبدأ وهو

(1) في «م» 2: (المعاوضة) بدلاً من (المعاوضات).

(2) في «م» 2: (الإجارة) بدلاً من (الإجازات).

(3) ينظر: 451/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعى في الإجارة).

(4) ينظر: المدونة 451/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعى في الإجارة).

الأجبر؛ لأن تبذئة البائع هناك بسبب اتفاق المتبايعين على حصول البيع، ووقع<sup>(1)</sup> التنازع بينهما في مقدار العوض أو جنسه، وها هنا ربّ المتاع هو الذي يبدأ كما يبدأ لو ادعى مالكُ سلعةً على غيره اشتراء سلعة، فلأجل هذا قال الشيخ أبو محمد<sup>(2)</sup> وغيره<sup>(3)</sup>: يحلف أولاً صاحب الثوب أنه ما استعمله، ثم يقال للصانع: ادفع إليه قيمة ثوبه وإلا فاحلف أنه استعملك، فإن حلف قيل لربّه: ادفع [إليه أجر عمله وخذ، وهذا هو معنى قول المؤلف: (ويقال للمالك: ادفع)<sup>(4)</sup> قيمة العمل]، وبقية كلام ابن القاسم ظاهر التصور، والألف واللام في قوله: (بالقيمة والعمل) للعهد، أي: بقيمة المتاع المتقدم غير معمول، وبقيمة العمل الذي صنع العامل في المتاع، ولا خفاء أنّ ما قاله غير ابن القاسم هو الأصل؛ لأنّ العامل يطلب إخراج شيء من ذمة ربّ المتاع فعليه البينة، زاد في «المدونة» تمام كلام غير ابن القاسم ولا يكونان شريكين<sup>(5)</sup>. وقال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: لا يتحالفان حتى يقال لصاحب الثوب ما تريد؟ فإن قال: أريد تضمين الصانع، قيل له: فاحلف أنك ما استعملته، فإن حلف قيل للآخر: احلف لقد استعملك<sup>(7)</sup> لتبرأ من الضمان، ثم قيل لربّ الثوب: ادفع إليه قيمة الصبيغ؛ لأنه قد برىء من المسمى يمينه أولاً، فإن أبي قيل للآخر: ادفع إليه قيمة ثوبه، فإن أبيا كانا شريكين<sup>(8)</sup>، وإن قال صاحب الثوب: أولاً أريد أن آخذ ثوبي نُظر إلى قيمة الصبيغ، فإن كانت مثل دعوى الصانع فأكثر، فلا أيمان بينهما، يقال لربّ الثوب: هب أنّ الأمر كما قلت إنه سُرق لك، وأردت أخذه لم تقدر على أخذه إلا بدفع الإجارة التي قال الصانع: إذا كانت مثل قيمة الإجارة أو أقلّ ولا يمين هنا، وإن كان ما ادّعه

(1) في «م2»: (ودفع) بدلاً من (وقع).

(2) ينظر: الذخيرة 450/5.

(3) ينظر: المصدر نفسه 444/5، والتاج والإكليل 588/7.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م2».

(5) ينظر: المدونة 4/452، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدعوى في الإجارة).

(6) وهم بعض القرويين. ينظر: مواهب الجليل 8/49.

(7) في «م2»: (استعملتك) بدلاً من (استعملك).

(8) ينظر: المدونة 4/452، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدعوى في الإجارة).

الصانع أكثر حلف المستحقّ وحده، فيحظّ عن نفسه الزائد على قيمة الإجارة من التسمية التي ادّعاها، فعلى هذا يصحّ الجواب في قوله سُرق مني، وإلى نحو من هذا نحا اللّخميّ<sup>(1)</sup> أيضاً، واستحسن هو قول ابن القاسم، ورأى أن التنازع شبهة تُسقط التضمين عن الصانع، وأمّا تنمة هذه المسألة بما زاده في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>، إذا ادّعى ربّ المتاع أن الصانع سرقه منه، وكان الصانع ممّن لا يشار إليه بذلك، فإنه يعاقب ربّ المتاع وإلا لم يعاقب، فقد قدّم المؤلّف الكلام عليها في غير هذا الكتاب، فلذلك سكت عنها ها هنا.

### [مسألة: قول المالك للصانع أودعتك]

قوله: ﴿فلو قال المالك: أودعتك، فقال ابن القاسم: القول قول الصانع، وإلا ذهبت أعمالهم؛ لأنهم لا يشهدون، وقال غيره: العامل مدّع﴾.

اعتبر ابن القاسم الغالب، فإن ما بأيدي الصنّاع الغالب عليه أنه للصنعة لا للوديعة، ولا يكلفون إلا شهادة على ما قبضوه للصنعة؛ لأن العرف اطرّد بخلافه، فلو اعتبرنا الإشهاد لطلبناهم بما هو ساقط عنهم، وإلا ذهبت أعمالهم بغير عوض، واعتبر غير ابن القاسم الأصل. قال ابن يونس: وقاله ابن حبيب، قال<sup>(3)</sup>: وكذلك لو قال ربّه: سُرق مني ويحلف ثم يأخذ ثوبه مصبوغاً أو معمولاً بغير غرم، إلا أن ينقصه الصبغ أو يفسده فربّه مخير بين أخذه أو تركه، وأخذ قيمته، وإن زاده الصبغ فله أخذه بلا غرم. وقال اللخميّ بعد قول غير ابن القاسم: يريد أنه يكون على حكم المتعدّي؛ لأنه لم يفرط، قال: وأصل سحنون<sup>(4)</sup> أنّ القول قول الصانع في طرح العدا، والقول قول الآخر في طرح التسمية، ويكونان شريكين، قال: وهذا الاختلاف إذا أراد التضمين، فأما إن أخذ ثوبه وكانت إجارة المثل مثل المسمّى فأكثر أخذه، ودفع المسمّى، ولا أيّمان، وإن كانت إجارة المثل أقلّ من المسمّى كان فيها

(1) ينظر: الذخيرة 5/ 450.

(2) ينظر: 4/ 452، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).

(3) ينظر: النواذر والزيادات 7/ 80، والتوضيح 3/ لوحة 101.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 101.

قولان، فقول مالك<sup>(1)</sup>: يحلف الصانع ويأخذ المسمّى، وعلى قول غيره: يحلف صاحب الثوب، ويدفع إجارة المثل.

### [مسألة: الصانع صاغ سوارين والمالك يقول: أمرتك بخلخالين]

قوله: ﴿ولو صاغ سوارين، فقال المالك: أمرتك بخلخالين صدّق الصانع﴾.

هكذا في «المدوّنة»<sup>(2)</sup> يعني مع يمينه، وإنما رجح قول الصانع عنده لدعوى العدا عليه، وظاهر كلام المؤلف وهو ظاهر «المدوّنة»: أنّ الصانع إذا حلف أخذ المسمّى، قال سحنون<sup>(3)</sup>: إنّ في بعض الروايات بأثر الكلام الأوّل؛ لأنّ أرباب المتاع يدعون تضمينهم، فالقول قول الصانع مع أيّمانهم، ولهم الأقلّ من أجر مثلهم أو ما سمّوا، وقال اللخمي<sup>(4)</sup>: إنّ الجاري على قول سحنون أن يكون القول قول صاحب الفضة، أنه لم يستأجره ليعمله سوارين، والقول قول الصانع<sup>(5)</sup> أنه لم يتعدّ، ويكونان شريكين، هذا بقدر الفضة، والآخر بقدر الصنعة، إلا أن يحبّ صاحب الفضة أن يعطيه إجارة المثل إذا كانت أقلّ.

فإن قلت: كما أنّ هذه المسألة في «المدوّنة»، فكذلك مسألة اختلاف الصباغ وربّ الثوب في صبغه بعد العمل، والحكم فيهما في «المدوّنة»<sup>(6)</sup> واحد، إلا أنّ مسألة الصبغ فيها خلاف لابن حبيب<sup>(7)</sup>، والكلام فيها متّسع، فهلا أتى بها المؤلف عوضاً عن هذه؛ لأنها أتمّ فائدة، قلت: قد قدّمنا أن تصديق الصانع في مسألة السوارين إنما كان لأنّه مدّعَى عليه العدا بعد فوات العمل، فإذا قبل قوله في ذلك - مع أن الصنعة يمكن إزالتها، وعود المصنوع

(1) ينظر: المدوّنة 4/ 452، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).

(2) ينظر: 4/ 392، كتاب تضمين الصانع، باب: (القضاء في دعوى الصانع).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 101.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) في «ل» و«م»: (الصانع) بدلاً من (الصانع).

(6) ينظر: 4/ 454، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الدّعوى في الإجارة).

(7) ينظر: النوادر والزيادات 7/ 83.

إلى الحال التي كان عليها - فلأن يُقبل قوله في مسألة الصبغ مع امتناع عود المصنوع إلى ما كان عليه أولى.

### [مسألة: قول المالك بثلاثة وقول الصانع بأربعة]

قوله: ﴿فلو قال المالك بثلاثة والصانع بأربعة؛ صدّق الصانع فيما يشبهه بخلاف البناء؛ لأنه غير جائز لذلك﴾.

يعني أن الصانع إذا اختلف مع المالك في قدر الأجرة بعد العمل، فلا يخلو أن يكون ذلك في موضع الصانع أو في موضع المالك، والأول يكون فيه القول قول الصانع إذا ادّعى ما يشبهه؛ لبقاء شئته تحت يده، فإن لم يأت بما يشبهه حلف المالك إن أتى بما يشبهه، وهو ظاهر، فإن أتيا بما لا يشبهه كان للصانع أجر مثله، وأما الثاني وهو ألا يكون الصانع حائزاً للمصنوع فينعكس الأمر فيه، ويكون القول قول المالك، كمن استأجر أجيراً على بناء حائط في ملكه، والفرق بينهما هو ما أشار إليه المؤلف: أن المصنوع في الأول باقٍ تحت يد الصانع، وهو يشبه البائع الذي لم يخرج السلعة من يده، فالقول قوله، وهو في الثاني قد أخرج المصنوع من يده، بل لم تكن له يد عليه في الحقيقة، وهو تحت يد مشتري الصنعة وقد فات، فالقول قول ذلك المشتري - والله أعلم -.

### [مسألة: اختلاف المالك والصانع في ردّ المصنوع]

قوله: ﴿ولو اختلفا في رده، فالقول قول المالك قبضه بيّنة أو بغير بيّنة، وقال ابن الماجشون: إن قبضه بيّنة، وإلا فالقول قول الصانع<sup>(1)</sup>﴾.

يعني لو طلب المالك أخذ المصنوع من الصانع، فقال: رددته إليك، لكان القول قول المالك، وسواء كان قبضه الصانع بيّنة أو بغير بيّنة، وكذلك الرهن والعارية وما بيع على خيار فيما يغاب عليه؛ لأن هذه الخمسة مقبوضة على الضمان، ورأى ابن الماجشون<sup>(2)</sup> أن المصنوع كالوديعة والقراض؛ لأن الضمان بسبب التهمة، لا بالأصالة.

(1) في «ل» و«م»: (المالك) بدلاً من (الصانع).

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 101.

## [كتاب الجعالة]

### [الجعالة - تعريفها - أركانها - دليلها]

قوله: ﴿لِلجَعَالَةِ أَرْكَانٌ﴾.

جرت عادة الفقهاء باستعمال هذه اللفظة في العقد على منافع شأنها الجهالة، لا يجب فيها العوض إلا بتمام ذلك العمل، وحصول ثمرته. واختلف الفقهاء في جوازها، فأجازها مالك<sup>(1)</sup>، والشافعي<sup>(2)</sup> في أحد قوليها، ومنعها أبو حنيفة<sup>(3)</sup>. وأحسن ما للمجيزين حديث أبي سعيد الخدري في الصحيح<sup>(4)</sup>، قال: «أَنْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنَ الْعَرَبِ، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيَّفُوهُمْ، فَلَدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ، فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ، لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَّهْطِ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ فَأَتَوْهُمْ، فَقَالُوا لَهُمْ: يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ! إِنَّ سَيِّدَنَا لَدِغٌ، وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ، فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: نَعَمْ وَاللَّهِ! إِنِّي لِأَرْقَى، وَلَكِنَّ وَاللَّهِ لَقَدِ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا، فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعَلًا، فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنَ الْغَنَمِ، فَأَنْطَلَقَ يَتْفُلٌ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ الْحَمْدَ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، فَكَأَنَّهَا نُشِطٌ مِنْ عِقَالٍ، فَأَنْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلْبَةٌ، قَالَ: فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمُ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: ااقْسِمُوا، فَقَالَ الَّذِي رَقَى: لَا تَفْعَلُوا نَأْتِي

(1) ينظر: الشرح الكبير 4/ 63، وحاشية الدسوقي 4/ 60.

(2) ينظر: مغني المحتاج 2/ 431، وروضة الطالبين 5/ 273، وحاشية البجيرمي 3/ 238.

(3) ينظر: الحجّة 2/ 744.

(4) صحيح البخاري 2/ 795، كتاب الإجارة، باب: (ما يعطى في الرقبة)، رقم الحديث (2156).



النَّبِيِّ ﷺ، فَذَكَرُ لَهُ الَّذِي كَانَ، فَتَنظَرُ مَا يَأْمُرُنَا، فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ، فَقَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ؟ ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَصَبْتُمْ، ائْسِمُوا وَاصْرَبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ».

### [مسألة: المتعاقدان أهلية الاستئجار والعمل]

قوله: ﴿المتعاقدان أهلية الاستئجار والعمل﴾.

يعني: أنه يشترط في الجاعل وهو الطالب لحصول المنفعة ما يشترط في المستأجر، وكذلك المَجْعُول له، وهو العامل، فأحال على الإجارة، وقد أحال في الإجارة على كتاب البيع، والمعنى في الجميع واحد؛ إذ لا يصح شيء من ذلك إلا من الرّشيد أو من المحجور بإذن وليّه. ومعنى قوله (والعمل): أنّ العمل في الجعالة قد لا يُتصوّر من بعض الناس، كما لو جعل ذميّ على طلب مصحف ضاع لربّه، وكذلك الحائض في زمن الحيض.

### [مسألة: لا يشترط في المَجْعُول له التعيين]

قوله: ﴿ولا يشترط في المَجْعُول له التعيين﴾.

تقدّم الآن تفسير المَجْعُول له، وليس مراده هنا بالتعيين الذي نفى عنه الشرطيّة في المَجْعُول له، تعيين العامل<sup>(1)</sup>؛ فإنّ ذلك غير مشترط في الإجارة، التي هي أضيّق من الجعالة؛ لما تقدّم أنها تكون مضمونة وغير مضمونة<sup>(2)</sup>، بل مراده هنا أنه لا يشترط في العاقد تعيينه<sup>(3)</sup> ليعقد معه كما يشترط ذلك في الإجارة.

فإن قلت: إذا كان مراده ما ذكرته، فلم عطف عليه قوله:

﴿ولا العلم بالجعالة﴾؟

ألا ترى أنّ معناه أنه لا يشترط في العامل أن يكون سمع ذلك من الجاعل؟ أو ممّن بلغه عنه؟ قلت: أراد بالكلام الأول أنه لا يشترط [في

(1) ينظر: عقد الجواهر 5/3.

(2) تقدّم ص 285، من هذا البحث.

(3) ينظر: لباب اللّباب ص 282.

جانب الجاعل العلم بملتزم العمل، وأراد بالمعطوف أنه لا يشترط<sup>(1)</sup> في العامل العلم بالتزام الجاعل دفع العوض في الجعالة، كما شرطه بعض العلماء، ولذلك أتى بقوله:

[مسألة: من ردّ عبدي الآبق فله دينار]

﴿فلو قال: من ردّ عبدي الآبق فله دينار، فمن أحضره استحقّه عليم بالجعل أو لم يعلم تكلف طلبه أو لم يتكلف﴾.

فذكر المؤلف هذه المسألة مثلاً لما أجمله في المعطوف والمعطوف عليه، فقوله: (فمن أحضره استحقّه) بيان لقوله: (ولا يشترط في المجمعول له التعيين)، وقوله: (علم بالجعل أو لم يعلم) بيان لقوله: (ولا العلم بالجعالة)، ولا خفاء أن الضمير المنصوب من قوله: (أحضره) راجع إلى الآبق وشبهه، وأنّ الضمير المنصوب من قوله: (استحقّه) راجع إلى الدّينار. وأما قوله: (تكلف أو لم يتكلف) فهو في التكلف ظاهر، وكذلك عدم التكلف إذا كان مع القصد إلى الطلب، فوجده بقرب ما طلبه، وأما لو وجده فجأة من غير طلب ولا قصد إليه، فالأظهر ألا شيء له؛ لأنّ العوض هنا من أكل المال بالباطل - والله أعلم -.

[مسألة: نفقة العبد الآبق على المجمعول له]

قوله: ﴿وعليه نفقته﴾.

يعني وعلى المجمعول له نفقة العبد الآبق في مدة الإتيان به إلى سيّده، وهكذا هو في «العتبية»<sup>(2)</sup>، وفي كتاب ابن الموّاز<sup>(3)</sup> معناه، وفيه نظر؛ لأنّ النفقة جزء من العوض، وذلك بيع مقترن بالجعالة، إلا أن يقال إنّ ذلك من ضروريّات هذا العقد، ولا يتصوّر الانفكاك عنه إلا بأن يجعل سلفاً من المجمعول له يؤدّيه عن الجاعل، وعلى هذا التقدير يقعان في فساد ضمّ السلف إلى الجعالة، وهو أشدّ من ضمّ البيع إليها.

(1) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 417/8.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

### [مسألة: مَنْ أتى بالآبق قبل أن يلتزم ربّه شيئاً]

قوله: ﴿فإن أحضره قبل القول وعادته التكبّب بذلك، فله أجره مثله بقدر تعبه، وإن شاء ربّه تركه له ولا شيء له، وإن لم تكن تلك عادته فله نفقته فقط﴾.

لَمَّا تكلّم على حكم ما إذا أتى به بعد التزام ربّه ما التزمه عوضاً عن الإتيان به عقّبه بالكلام على ما إذا أتى به قبل أن يلتزم ربّه فيه شيئاً، فأما إيجابه أجره المثل إذا شاء ربّه أخذه فيظهر إذا كان ربّه ممن لا يتولّى طلبه بنفسه، على نحو ما تقدّم في الإجارة، وأمّا تخييره ربه في تركه فظاهر؛ لأنه قد تستغرق أجرته قيمة رقبته، فلو كلفنا ربّه أخذه ودفع الأجره لكان ذلك ضرراً عليه، وأمّا سقوط الأجره إذا لم يكن طلب الإباق عادته، فلأنّ الغالب من حال مَنْ يفعل هذا إنما هو الاحتساب، ولكن لم يحكموا بمثل هذا في النفقة<sup>(1)</sup>؛ لأن النفوس يخفّ عليها في المنافع ما لا يخفّ عليها في الأعيان، ولا يلزم مثل هذا في النفقة على اللقيط<sup>(2)</sup>، فإنهم قالوا هي على جهة الاحتساب<sup>(3)</sup>؛ لأنّ اللقيط حرّ، وقد لا يُعلم أبوه، فالمنفق عليه في هذه الحال لا يدخل على العوض غالباً، ولو دخل على ذلك لم يكن له شيء على ما تقدّم في محلّه، وأمّا الآبق، فهو مملوك وسيده غنيّ به، فمن حجّة المنفق عليه أن يقول إنما أنفقت لأرجع ولو في رقبته، وقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup> فيمن ليس شأنه طلب الإباق: لا شيء له يريد - والله أعلم - لا جعل ولا نفقة<sup>(5)</sup>، وقد حكى ذلك عنه مفسراً.

### [مسألة: إفلات الآبق وإتيان آخر به]

قوله: ﴿فلو أفلت فأخذه آخر فجاء به، فقال مالك: الجعل بينهما بقدر شخوص كل واحد﴾.

(1) ينظر: النوار والزيادات 20 / 7.

(2) ينظر: الذخيرة 132 / 9.

(3) ينظر: شرح فتح القدير 111 / 6.

(4) ينظر: عقد الجواهر 5 / 3.

(5) ينظر: الفواكه الدواني 111 / 2، وحاشية العدوي 250 / 2.

يريد أنه إذا جعل في عبد مثلاً عشرة فأتى به رجل فذهب له في أثناء الطريق، فأتى به آخر، فقال مالك<sup>(1)</sup>: تُقسّم العشرة بينهما على قدر عمل كل واحد منهما، وهو صحيح إذا كان العبد لم يبعد عن الموضع الذي أفلت فيه، ولو بُعد حتى رجع إلى حيث وجدته الأول لا نبغي ألا يكون للأول شيء، وأشار بعض الشيوخ<sup>(2)</sup> إلى مراعاة هذا المعنى، ذكره في مسألة أخرى.

### [مسألة: لو أتى بالآبق فاستحقّ فالجعل على الجاعل]

قوله: ﴿ولو استحقّ بعد أن وجدته، فالجعل على الجاعل لا المستحق﴾. يعني لو أتى به المجمعول له فاستحقّه رجل قبل أن يقبضه الجاعل، فالجعل عند مالك على الجاعل<sup>(3)</sup> وحده، ولا يرجع به على أحد، ومثله عن ابن القاسم<sup>(4)</sup>، وأصبغ<sup>(5)</sup>، وقال ابن الموّاز<sup>(6)</sup>: عمّن يرضاه أنّ الجاعل يرجع على المستحقّ بالأقلّ مما دفع، أو من جعل المثل، واختاره ابن الموّاز<sup>(7)</sup>، واستحسنه اللّخمي<sup>(8)</sup> بشرط ألا يكون المستحقّ ممّن يلي ذلك بنفسه أو عنده من يليه له<sup>(9)</sup>. قال ابن الموّاز<sup>(10)</sup>: ومن جعل إلى رجل في طلب آبق جعلاً فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل ربه إلى ربّه، فصار لا يساوي الجعل

- (1) ينظر: المدوّنة 4/ 459، والبيان والتحصيل 8/ 438، والذخيرة 6/ 21، والتوضيح 3/ لوحة 102.
- (2) منهم: اللّخمي. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.
- (3) ينظر: الشرح الكبير 4/ 62.
- (4) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 515، وعقد الجواهر 3/ 6، والتاج والإكليل 7/ 598.
- (5) ينظر: المصادر الثلاثة أنفسها.
- (6) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 515، والتاج والإكليل 7/ 598، وحاشية الدسوقي 62/4.
- (7) التوضيح 3/ لوحة 102.
- (8) ينظر: الذخيرة 6/ 21.
- (9) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.
- (10) النوادر والزيادات 7/ 22، والذخيرة 6/ 20 - 21، والتاج والإكليل 7/ 597، ومنح الجليل 8/ 62 - 63.

أو نزل ذلك به قبل أن يجده، ثم وجده، فله جعله كاملاً، لا ينظر أزيد العبد أم نقص؟ وقاله مالك<sup>(1)</sup>.

### [مسألة: سقوط الأجرة بحرية الآبق]

قوله: ﴿وفي سقوطها بحرية قولان﴾.

الاستحقاق في الفرع السابق<sup>(2)</sup> كان بملك، وهذا استحقاق بحرية، أي: ظهر بعد أن أتى به أنه حرّ من الأصل، والقول بوجود الأجرة في ذلك هو الجاري على أصل ابن القاسم<sup>(3)</sup> من غير مسألة، وقد ذُكر عنه منصوصاً، والقول بسقوطها هو مذهب أصبغ<sup>(4)</sup>، والأوّل أقرب؛ لأنّ خطأ الجاعل لا يُبطل حقّ المجعول له.

### [مسألة: الجُعَل كالأجرة]

قوله: ﴿الجُعَل كالأجرة﴾.

شَبَّه الجُعَل - وهو عوض العمل - بالأجرة، وقد تقدّم منه في الإجارة<sup>(5)</sup> تشبيه الأجرة بالثمن<sup>(6)</sup> في البيع يعني أن كلّ ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة، وجُعلاً في الجعالة، فيجتنب في الجميع مانع الغرر وغيره من الموانع.

فإن قلت: مراد المؤلف هنا إنما هو اجتناب الغرر، ألا ترى إلى أنه قد<sup>(7)</sup> جعل نتيجة عن هذا الكلام، قوله:

قوله: ﴿فلا يجوز<sup>(8)</sup> بعه ولك من كل دينار قيراط، ولا ولك نصف

الآبق﴾.

(1) ينظر: التاج والإكليل 597/7.

(2) في «م» 2: (اللاحق) بدلاً من (السابق).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

(4) ينظر: الذخيرة 21/6، والتوضيح 3/ لوحة 102، ومنح الجليل 26/8.

(5) في «م» 2: (الإجازات) بدلاً من (الإجارة).

(6) في «ل»: (في الثمن) بدلاً من (بالثمن).

(7) سقطت (قد) من «م» 2.

(8) سقطت (لا) من «م» 2.

فإنَّ المانع من هاتين الصورتين إنما هو جهالة الجعل لا غيره؟ قلتُ: لمَّا كان السابق إلى الوهم أنه يغتفر في الجعالة للجهل بالجعل، كما يغتفر ذلك في العمل، أتى المؤلف بكلام عامٍّ أوَّلاً، وهو ما دلَّ عليه تشبيه الجعل بالأجرة على ما فسّرناه، ومثل ذلك بأنه لا يغتفر هنا الغرر الذي يتوهم اغتفاره، فإذا لم يغتفر هذا المانع فأحرى غيره من الموانع - والله أعلم -.

وقد أجاز بعض العلماء<sup>(1)</sup> الصورة الأولى من الصورتين اللتين ذكرهما المؤلف، ولا يعد كان جوازه<sup>(2)</sup> على أصل المذهب إذا قلنا: إنه لا<sup>(3)</sup> يجاعله على البيع إلا إذا علم مقدار ثمن المبيع عادة، فإذا نصير الكلام في قوّة قوله: بعها بعشرة ولك من كلّ درهم ثمنه. وأما الصورة الثانية، وهي مسألة الأبق، فلا إشكال في منعها<sup>(4)</sup>، وأمّا قوله بأنَّ ذلك:

﴿فإن نزل، فله جعل مثله﴾.

فيعني به فإن نزلت الصورتان أو إحداهما، وهاتان الصورتان بعض صور الجعالة الفاسدة، وسيأتي بعد هذا الكلام عليها<sup>(5)</sup>.

فإن قلتُ: فهل يظهر لذكر حكم هاتين الصورتين بعد الوقوع معنى؟ أو ذلك محض زيادة يستغنى عنها بما ذكره المؤلف الآن من حكم الجعل الفاسد؟ قلتُ: قد يظهر له معنى زائد، وذلك أنه في «المدوّنة»<sup>(6)</sup> لمَّا ذكر مسألة: من أتاني بعبدي الأبق فله نصفه، قال: فإن أتى به فله أجر مثله، فقد يسبق إلى الذهن أنّ الواجب في هذه الصورة إجارة المثل لا جعل المثل كما هو ظاهر اللفظ، لكن معنى هذا الكلام عند المحقّقين<sup>(7)</sup> هو ما قاله المؤلف: جعل المثل؛ لأن أجرة المثل يجب دفعها إذا عمل العامل، سواء ظهر لعمله

(1) منهم: مالك، وابن يونس. ينظر: الذخيرة 6/ 13.

(2) في «م2»: (جوازها) بدلاً من (جوازه).

(3) سقطت (لا) من «م2».

(4) ينظر: المدوّنة 4/ 458، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في جُعل الأبق).

(5) سيأتي الكلام على الجعالة الفاسدة ص 430، من هذا البحث.

(6) ينظر: 4/ 458 - 459، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في جُعل الأبق).

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 102.

فائدة كإتيانه بالآبق، أو لم تظهر له فائدة. وجعل المثل لا يجب إلا إذا ظهرت للعمل فائدة، ولما علق وجوب العوض هنا على الإتيان بالبعد، دل على أنه تجوز في الأجرة، وأطلق لفظها على الجعل لقرب ما بينهما من الشبه. قال بعض الشيوخ: فلو وجد المجعول له العبد فأتي به من مكان بعيد فقد فات بيده، فيكون مشترياً له يوم قبضه شراءً فاسداً، فتكون له قيمة عمله في طلبه، ويكون له مع ذلك قيمة نصف الإتيان به من حين وجده؛ لأن مالك نصفه قد انتقل عن ربّه، ويكون على المجعول له نصف قيمة العبد يوم قبضه.

### [مسألة: لو قال لواحد دينار ولآخر دينار، فرداه معاً]

قوله: ﴿ولو قال: لواحد دينار ولآخر ديناران، فرداه معاً، فقولان: ينفردان ويشتركان﴾.

معنى قوله (ينفردان): وهو قول ابن نافع في «المدونة»<sup>(1)</sup>: أنه يكون لكل واحد نصف جُعله؛ لأن نسبة ما أتى به من الشيء الذي جعل فيه هو النصف، فيكون له من الجعل بتلك النسبة. ومعنى قوله (يشتركان): وهو قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup> أيضاً - أي: يتحصانان في أكثر الجُعلين، وهو عشرة على قدر ما جُعل لكل واحد منهما، فيكون لصاحب العشرة ثلثاها، ولصاحب الخمسة ثلث العشرة، والأول هو اختيار ابن المَوَاز<sup>(3)</sup>، قال: وكذلك لو جعل لثلاثة فأكثر أعواضاً مختلفة القدر، لأخذ كل واحد منهم ما اتفق معه به، وقد يقال: ينبغي أن يكون لهما في مسألة المؤلف الأقل من جعل المثل، أو من نصف ما جعل لكل واحد منهما، وذلك أن الجعل لا يُستحق في الجعالة إلا بتمام العمل، وكل واحد منهما لم يتم عمله الذي اتفقا عليه، فلا ينبغي أن يستحق شيئاً من العوض، غير أنه من أتى بأبق وشأنه طلب العوض على ذلك فله عوض المثل، فينبغي أن يكون لهذين عوض المثل، يشتركان فيه أنصافاً على قدر عملهما، ما لم يكن ما يحصل لهما على مذهب

(1) ينظر: 459/4، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في جعل الآبق).

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

ابن نافع<sup>(1)</sup> أقلّ من ذلك، فلا يزدادان عليه؛ لأنهما قد رضيا به، وقلنا مذهب ابن نافع؛ لأنه أظهر من قول ابن القاسم. قال بعض الشيوخ: فلو كان عوض الخمسة عرضاً، فأما على مذهب ابن نافع<sup>(2)</sup> فيكون لكل واحد منهما نصف ما جعل له دنائير أو عرض. وأما على مذهب ابن القاسم<sup>(3)</sup> فيقوم العرض، فإن ساوى خمسة كان لصاحب العشرة ثلثاها، ويخير صاحب الخمسة بين أن يأخذ ثلث العشرة، أو يأخذ ما يقابل ذلك من العرض، وهو ثلثا ذلك العرض.

### [مسألة: العمل في الجعالة لا يشترط كونه معلوماً]

قوله: ﴿العمل كعمل الإجارة، إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً، فإن مسافة ردّ العبد والضالة غير معلومة﴾.

تقدّمت القيود التي ذكرها المؤلف في عمل الإجارة، ولما أحال المؤلف هنا عمل الجعالة عليها، احتاج إلى استثناء ما وقعت المخالفة به بين العملين، فإنّ العلم لا يشترط في بعض أنواع عمل الجعالة، وهو حيث ذكر المؤلف في ردّ العبد والضالة، وإن كان كلامه يوهم العموم في جميع أنواع عمل الجعالة، فليس كذلك، فمذهب «المدوّنة»<sup>(4)</sup> أنه لا يجوز الجعل في حفر البئر إلا بعد أن يخبراً معاً الأرض، نعم اشترط في «العتبية»<sup>(5)</sup> استواء حالّي الجاعل والمجعول له في العلم بحال الأرض والجهل بها، ومنع أن يكون أحدهما عالماً بحالها والآخر جاهلاً.

### [مسألة: من وجد أبقاً أو ضالاً من غير عمل، فلا جعل له على ردّه]

قوله: ﴿ولو وجد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له على ردّه ولا على دلالته لوجوبه عليه﴾.

(1) ينظر: المدوّنة 4/459، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في جعل الآبق).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(4) ينظر: 4/450، كتاب الجعل والإجارة، باب: (القضاء في الإجارة).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 8/433 - 434، والمعونة 2/1117.



هذا الكلام يحقّق به الشّبه بين الإجارة والجعل في العمل، فإنّ من وجد الأبق والضالّة من غير عمل لم يجوز له أخذ العوض؛ لأن هذه المنفعة غير متقوّمه، وما ليس بمتقوّم لا يجوز أخذ العوض<sup>(1)</sup> عنه كما تقدّم في الإجارة، وأما على الدلالة وحدها، فللوجه الذي ذكره المؤلّف، وكذلك هو في الإجارة.

### [مسألة: الأجل مانع من موانع الجعل]

قوله: ﴿ومن شرطه: ألاّ يُقدّر بزمان، وإلا فهو إجارة﴾.

يعني أنّ الأجل مانع من موانع الجعل، فلا يجوز أن يضرب فيه أجل<sup>(2)</sup>؛ لأنّ ذلك يزيده غرراً، وليس كالإجارة، فإنّ العوض يستحقّ في الإجارة بتمام الأجل، تمّ العمل أو لم يتمّ، والجعل لا يُستحقّ إلا على تمام العمل، فلو ضرب فيه الأجل لاحتمل أن ينقضي قبل تمام العمل فينقضي عناؤه باطلاً.

فإن قلت: نفرض نحن أنه يستحقّ العوض بتمام الأجل، سواء تمّ العمل أو لم يتمّ. قلت: قد أجاب المؤلّف عن ذلك، بأنّ هذا فرض يُخرج الجعل عن حقيقته ويعود إجارة<sup>(3)</sup>، وهو معنى قوله: (وإلا فهو إجارة). نعم، أجاز في «المدوّنة»<sup>(4)</sup> ضرب الأجل إذا كان العامل يترك العمل متى شاء، وأما مسألة بيع نصف الثوب واشتراط ضرب الأجل فيها، فقد تقدّمت الإشارة إليها في الإجارة، وشرّاح «المدوّنة» أوّلوا بالكلام عليها، والذي ذكره المؤلّف هنا هو المعوّل عليه في المذهب<sup>(5)</sup>، وقد خرج المؤلّف في أواخر هذا الكتاب عن عاداته في أوّل من الإكثار في التعرض إلى مشكلات «المدوّنة»، فلذلك لم نكثر نحن من جلب تلك المشكلات.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

(2) ينظر: الفواكه الدواني 2/ 111.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

(4) ينظر: 4/ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرجل يقول لرجل احصد زرعى هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

(5) ينظر: المدوّنة 4/ 460، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الرّجل يقول لرجل: احصد زرعى هذا ولك نصفه، أو جدّ نخلي ولك نصفه).

## [مسألة: جواز الأجل في الجعل في الشيء الكثير]

قوله: ﴿وفي جوازه في الشيء الكثير: قولان﴾.

هذه طريق بعض الشيوخ في نقل المذهب بإطلاق القولين<sup>(1)</sup>، ومنهم من يقول: ما يقبل القلّة والكثرة لم يجز الجعل على كثيره<sup>(2)</sup>، وما لا يقبل إلا الكثرة كالمغارسة<sup>(3)</sup>، فإنّ العمل فيها لا يتمّ إلا بعد سنين، فلا تكون الكثرة مانعة منه، والظاهر ألا فرق بين القليل والكثير في الجواز<sup>(4)</sup>. وأمّا مسألة بيع السلع الكثيرة وشرائها فهي من عوارض المسألة التي حكاها المؤلف إثر هذا عن «المدوّنة»، وهي قوله:

﴿وفيها: ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا ينعكس﴾.

أي: وليس كلّ ما جازت فيه الإجارة يجوز فيه الجعل، هكذا صرّح به في «المدوّنة»<sup>(5)</sup> طرداً أو عكساً، ذكره في باب الجعل على بيع السلع وشرائها، وقال فيه: إنّ تجوز الإجارة في بيع القليل والكثير وشرائه إذا ضرب لذلك أجلاً، وأمّا الجعل على الشراء فيجوز في الكثير والقليل، وعلى البيع فيجوز في القليل دون الكثير<sup>(6)</sup>، وتأوّل المسألة في الجعل غير واحد من المتقدّمين والمتأخّرين، على أنّ عرف الجعل عندهم في البيع أنه لا يجب له فيه شيء حتى يبيع الجميع<sup>(7)</sup>، فقد يبيع البعض ولا يبيع الباقي، فيذهب العمل بإطلاً مع انتفاع الجاعل، وعرف الجعل عندهم في الشراء أنه مهما اشترى شيئاً أخذ بحسابه، ولو<sup>(8)</sup> كان لا يأخذ شيئاً إلا بعد شراء الجميع لما جاز،

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 103.

(2) ينظر: عقد الجواهر 6/2.

(3) المغارسة بضم الميم وفتح ما يليها: مفاعلة من غرس الزرع، إذا أثبتته في الأرض، وهي دفع الأرض لمن يغرّسها على نسبة معينة من ثمار هذا الغرس. معجم لغة الفقهاء 1/ 443.

(4) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 180.

(5) ينظر: 4/ 457، كتاب الجعل والإجارة، باب: (في الجعل في البيع).

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104، ومنح الجليل 8/ 65.

(7) ينظر: الذخيرة 6/ 10.

(8) في «م1»: (ولا) بدلاً من (ولو).

ولو كان في البيع يأخذ من كلّ مبيع بحسابه لجاز<sup>(1)</sup>، فاختلاف الحكم لم يكن<sup>(2)</sup> لاختلاف المعنى، وإنما كان لاختلاف الفرض، ولو اتّحد الفرض لاّتحد الحكم.

### [مسألة: الجعالة جائزة من الجانبين ولا تلزم إلاّ بالشروع]

قوله: ﴿وهي جائزة من الجانبين، فإنّ شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمة فيهما بالقول، وقيل: في الجاعل﴾.

لفظة (هي) راجعة إلى الجعالة، وهذه الأقوال حكاهما غير واحد. ومعنى الكلام أنّ الجعالة اختلف المذهب في لزوم عقدها وانحلاله على ثلاثة أقوال<sup>(3)</sup>، أحدها: أنّها عقد منحلّ من جانبي الجاعل والمجوعول له، فإذا شرع المجوعول له في العمل لزم من جانبه وحده، وقيل: إنّها لازمة من الجانبين، وعليهما يعود الضمير من قوله: (فيهما)، وقيل: إنها لازمة من جانب الجاعل خاصّة بالقول، ولا تلزم من جانب المجوعول له لا بالقول ولا بالعمل، والقول الأوّل منها هو المشهور<sup>(4)</sup>، وهو يشبه المشهور في القراض.

### [مسألة: نقد الجعل كنقد الثمن في بيع الخيار]

قوله: ﴿ونقده كالخيار﴾.

يعني ونقد الجعل في عقد الجعالة كنقد الثمن في بيع الخيار، فلا يجوز اشتراطه فيهما<sup>(5)</sup>، ويجوز التطوّع بنقده فيهما، ولا إشكال أنّ هذا الكلام مبنيّ على القول الأوّل، والثالث من الأقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة، ووجه ذلك ظاهر<sup>(6)</sup>، وقد تقدّم في بيع الخيار.

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 2 / 181.

(2) سقطت (لم يكن) من «م1».

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 2 / 179، والتوضيح 3 / لوحة 104، ومنح الجليل 69/3.

(4) ينظر: التّفرّيع 2 / 190، والكافي 377، والمعونة 2 / 1115، والمقدمات الممهّدة 2 / 179.

(5) ينظر: المقدمات الممهّدة 2 / 177.

(6) ينظر: التوضيح 3 / لوحة 104.

## [مسألة: يسقط الجعل بترك العمل]

قوله: ﴿ويسقط بالترك إلا أن يستأجر الجاعل على الإتمام، فيكون له ما بقي، وقيل: ما لم يزد على نسبة عمله﴾.

يعني أن الجعل يسقط جميعه بترك المجعول له تمام العمل، ولا يجب له منه بقدر ما عمل؛ لأنّ الجاعل لم تحصل له بما عمل المجعول له فائدة، وقد قيل ذلك في الإجارة إذا هرب الصانع لم يكن له شيء، وإن كان المشهور أنه يكره عليه، ففي الجعالة أخرى ألا يكون له شيء.

فإن قلت: هذا الكلام مستفاد من قوله فوق هذا: (وهي جائزة من الجانبين)<sup>(1)</sup>، قلت: جوازها أعمّ من أن يكون للمجعول شيء من الجعل أو لا يكون له شيء، فبيّن المؤلف ما هو الحكم من الاحتمالين، ومعنى ما استثناه المؤلف بقوله: (إلا أن يستأجر الجاعل إلى آخره) أي: فإن استأجر الجاعل على إتمام ذلك العمل، فاختلف المذهب في الواجب للأول على قولين، أحدهما: أن يكون له على نسبة ما عمله الثاني<sup>(2)</sup>، فإذا فرضنا أنّ الأول جوعل على حمل خشبة من مكان إلى مكان بخمسة دراهم، فحملها نصف المسافة وترك العمل، فاكترى الجاعل على حملها بقية المسافة بعشرة، فقال في «المستخرجة»<sup>(3)</sup> ما ظاهره<sup>(4)</sup>: أنه يكون للأول عشرة؛ لأنه إذا كان للثاني عشرة على حملها نصف الطريق، عُلم قطعاً أنّ للأول مثلها، وهذا - والله أعلم - هو مراد المؤلف بقوله: (فيكون له ما بقي) أي: على نسبه، ويحتمل أن يريد أنه يكون للأول ما بقي من جعله بعد إسقاط الأجرة الثانية

(1) تقدّم هذا الكلام في ص 426.

(2) ينظر: الفواكه الدواني 2/ 112.

(3) والمستخرجة هي كتاب «العتبية»، وتسمى «المستخرجة»؛ استخرجها أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأندلسي القرطبي، المتوفى سنة 225هـ، من الأسمعة المسموعة من الإمام مالك وأصحابه، وأكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الغريبة، واعتمدها علماء المالكية، ووضع عليها ابن رشد شرحه المُسمّى «البيان والتحصيل» والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة». ينظر: ترتيب المدارك 3/ 145.

(4) ينظر: الذخيرة 6/ 19.

منه إن كانت أقلّ، وإن كانت مساوية للجعل أو أكثر لم يكن للأول شيء، فلا يكون للأول في المثال الذي حكيناه من «المستخرجة» شيء، وهذا التأويل وإن كان أقرب إلى كلام المؤلف من التأويل الأول، لكنّ التأويل الأول منصوّصٌ عليه في المذهب كما حكيناه عن «المستخرجة»، فيترجّح بذلك؛ لأنّ حمل كلامه على ما يساعده النقل أولى من حمله على ما لا يساعده. واعترض بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> هذا الذي وقع في «المستخرجة» بأنه يلزم عليه أن يكون للمجعول له أضعاف ما دخل عليه ورضي به، وذلك أنا فرضنا أنه رضي في حمل الخشبة جميع المسافة بخمسة، فالذي ينوب في حمل نصف المسافة درهمان ونصف، فكيف يدفع له عوضاً عن ذلك عشرة؟ ويمكن أن يجاب عنه: بأنّ عقد الجعالة لَمَّا كان منحلاً من جانب المعجول له بعد العمل، فإذا ترك حمل الخشبة بعد أن حمل نصف المسافة، صار تركه لها إبطالاً للعقد من أصله<sup>(2)</sup>، فإذا اكرتري رّبها على حملها بقية المسافة كان بذلك منتفعاً بالحمل الذي فعله المعجول له الأول فيلزمه قيمته، وهذا الكلام قد يحسن إذا كانت الإجارة على تمام العمل بمقدار القيمة فأقلّ، ولا يحسن إذا كانت أكثر، فتدبره<sup>(3)</sup>.

ولأجل الإشكال الذي أورده الشيخ المعترض<sup>(4)</sup>، فرّع في القول الثاني على أنه لا يكون للأول ما بقي على الوجه الذي قدّمناه إلا بشرط ألا يزيد على نسبة عمله، يعني: فلا يكون له في المثال الذي قدّمناه إلا درهمان ونصف، ومن الشيوخ من يحكي عن المذهب أنّ الواجب للأول إذا عمل الثاني قيمة عمله.

ثم اختلف المذهب: هل تكون تلك القيمة يوم عمل الأول؟ - وهو مذهب ابن القاسم<sup>(5)</sup> -، أو يوم عمل الثاني؟ وهو مذهب ابن كنانة<sup>(6)</sup>، قال:

- 
- (1) منهم: ابن يونس. ينظر: منح الجليل 62/8.
  - (2) ينظر: المصدر نفسه.
  - (3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.
  - (4) هو: ابن يونس. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.
  - (5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104.
  - (6) ينظر: المصدر نفسه.

وتحاكما إلى مالك فقضى لابن كنانة<sup>(1)</sup>، ولا خفاء أنّ حكم الجعالة مشارك لحكم الإجارة، وأنه لا خصوصيّة للإجارة في قول المؤلف: (إلا أن يستأجر الجاعل)، وكذلك الضمير المجرور باللام من قوله: (له ما بقي)، والضمير المجرور بالإضافة من قوله: (عمله) يرجعان إلى المجعول له الأوّل.

### [مسألة: يسقط الجُعَل بموت العبد الآبق]

قوله: ﴿ولو مات العبد سقط﴾.

فاعل سقط يعود على الجعل، أي: لو مات العبد الآبق الذي جوعل على رده إلى ربّه<sup>(2)</sup>، وهذا الفرع مما يتبادر إلى الذهن افتراق الجعل فيه عن الإجارة<sup>(3)</sup>، فإنّ هذا العبد، وكذلك الخشبة المجاعل على حملها وما أشبه ذلك مما تستوفى به المنافع، فحكموا لها هنا بالتعيين، وفسخوا الجعل بموت العبد قبل وصوله إلى ربّه، واحترق الخشبة قبل بلوغها إلى الغاية، وفي الإجارة على ما تقدّم في محله، أنّ ما تُستوفى به المنفعة لا يتعيّن، لكن لو فرضنا أنّ العقد في العبد كان على سبيل الإجارة، فاستأجر ربّه مثلاً من يطلبه له شهراً بدينار، فمات العبد في نصف الشهر، فالجاري على أصل المذهب أنّ الإجارة تنفسخ؛ لتعدّر الخلف غالباً، ويُلحق هذا الفرع بالمسائل التي استثنوها؛ لمشاركته لها في المعنى - والله أعلم -.

### [مسألة: التنازع في قدر الجُعَل]

قوله: ﴿وإن تنازعا في قدر الجُعَل تحالفا، ووجب جُعَل المثل﴾.

ينبغي أن يكون الحكم هذا إذا اختلفا بعد تمام العمل، وأتيا بما لا يشبه<sup>(4)</sup>، وإلا فالجاري على ما تقدّم في الإجارة، إذا كان العبد باقياً بيد المجعول له وادّعى ما يشبهه، فالقول قوله، كالصانع وشبهه من الأجراء، فإن ادّعى ما لا يشبهه، وادّعى الجاعل ما يشبهه فالقول قوله، فإن ادّعى ما لا يشبهه

(1) ينظر: البيان والتحصيل 8/ 438.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 104، ومنح الجليل 8/ 62.

(3) ينظر: منح الجليل 8/ 62.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

حكم بما قاله المؤلف، فلو خالف ربّه في أنّ هذا هو الذي أتى به، وإنّما أتى العبد وحده، أو أتى به آخر فالقول قول ربّه<sup>(1)</sup>.

### [أحكام الجعالة الفاسدة]

قوله: ﴿وفي الفاسدة ثالثها: التفصيل كالقراض ولم يبيّن﴾.

يريد أنّ الجعالة الفاسدة إذا وقعت وشرع في العمل أتمّه أو لم يتمّه ففيها ثلاثة أقوال<sup>(2)</sup>، أحدها: أنه يكون فيها إجارة المثل، فيعطي قيمة العمل أو ما عمل منه إن لم يتمّه، والثاني: جعل المثل، فلا يكون له شيء إلا إذا أتمّ العمل، والقول الثالث: التفصيل كالقراض، فيكون له في بعض المسائل إجارة المثل على الوجه الذي قلناه الآن، سواء أتمّ العمل أو لم يتمّه، ويكون له جعل المثل<sup>(3)</sup> في بعض المسائل، بشرط تمام العمل، كما أنهم فصلوا في القراض الفاسد على المشهور، فقالوا: في بعض المسائل إجارة المثل وفي بعضها قراض المثل، إلا أنهم بيّنوا تلك المسائل في القراض الفاسد، ولم يبيّنوها في الجعالة الفاسدة، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (ولم يبيّن).

قال القاضي ابن رشد<sup>(4)</sup> وهو ناقل هذه الأقوال: وقد يأتي في الجعل الفاسد أقوال خارجة عمّا أصلناه، وهذا هو الصحيح فيها. قلت: والأقرب منها إجارة المثل؛ لأنّ العامل قد عمل على عوض بإذن الجاعل، ولم يتمكّن من تمام العمل انفسخ عليه قبل تمامه، فهو معذور بالترك.

### [مسائل تتردّد بين الإجارة والجعل]

قوله: ﴿ومشاركة الطبيب على البرء، والمعلم على القرآن، والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبُعد الماء، وكراء السفينة، متردّد بين الإجارة والجعل﴾.

(1) ينظر: منح الجليل 62/8.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 427/8.

(3) ينظر: المصدر نفسه 427/8 - 428.

(4) ينظر: المقدمات الممهّدة 182/2.

هذه فروع ذكرها المؤلف تابعاً فيها لابن شاس، وزاد ابن شاس<sup>(1)</sup> فيها المغارسة، وظاهر المذهب أنها كلها من الإجارة على البلاغ، إلا مسألة الحافر<sup>(2)</sup> فإنها من الجعالة، فإن قلت: وقد اشتركت الإجارة على البلاغ مع الجعل، في أنّ العوض لا يُستحقّ إلا بعد تمام العمل، فما الفائدة في التردد؟ قلت: لا يلزم من اشتراكهما في هذا الحكم ألا يكون هناك أحكام لا يشتركان فيها، فإنّ الإجارة على البلاغ منعقدة، والجعل قد تقدّم ما فيه من الخلاف، إلى غير ذلك، وتحت كلّ مسألة من هذه المسائل كلام يطول، ولا سيما المغارسة<sup>(3)</sup>، وتركنا ذلك الكلام؛ لأن في جليبه خروجاً عن كلام المؤلف.

---

(1) ينظر: عقد الجواهر 8/3.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 105.

(3) ينظر: المصدر نفسه، لوحة 104.



## [كتاب إحياء الموات]

### [إحياء الموات - دليله]

قوله: ﴿إحياء الموات﴾.

قال الجوهري<sup>(1)</sup>: الموات الأرض التي لا مالك لها من الأدميين، ولا ينتفع بها أحد. في صحيح البخاري<sup>(2)</sup> عن عائشة، عن النبي ﷺ، قال: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضاً مَيْتَةً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهِيَ أَحَقُّ بِهَا»، وخرَجَ النَّسَائِيُّ<sup>(3)</sup>، عن سعيد بن زيد<sup>(4)</sup> عن النبي ﷺ، قال: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً، فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعَرَقِ ظَالِمٍ

(1) الصحاح 1/ 267.

(2) صحيح البخاري 2/ 823، كتاب المزارعة، باب: (من أحيا أرضاً مواتاً)، حديث (2210)، ونصه: «حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن عبد الرحمن، عن عروة، عن عائشة ؓ، عن النبي ﷺ، قال: من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق»، دون كلمة (بها) التي ذكرها الشارح.

(3) السنن الكبرى 3/ 405، كتاب إحياء الموات، باب: (الحث على إحياء الموات)، رقم الحديث (5762).

والتَّسَائِيّ هو: أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمن، صاحب السنن، القاضي الحافظ، شيخ الإسلام. أصله من (نسا) بخراسان، توفّي سنة 303هـ، ودفن ببيت المقدس.

ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 698، ووفيات الأعيان 1/ 77، والأعلام 1/ 171.

(4) وسعيد بن زيد هو: سعيد بن زيد بن عمر بن نفييل بن عبد العزى، ابن عم عمر بن الخطاب، كان من المهاجرين الأولين، أخى الرسول ﷺ بينه وبين أبي بن كعب، وأحد العشرة المبشرين بالجنة. روى عنه من الصحابة: ابن عمر، وعمر بن حريث، والظفيل، ومن كبار التابعين: أبو عثمان النهدي، وابن المسيب، وقيس بن أبي حازم، وغيرهم. توفّي سنة 50هـ، وقيل: سنة 51هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: أسد الغابة 2/ 306، والإصابة 3/ 87.

حَقٌّ»، وخرَجَ أبو داود<sup>(1)</sup> عن عروة<sup>(2)</sup> بن الزبير، قال: «أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ، وَالْعِبَادَ عِبَادُ اللَّهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، جَاءَنَا بِهِذَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ الَّذِينَ جَاءُوا بِالصَّلَوَاتِ عَنْهُ».

### [تعريف إحياء الموات]

قوله: ﴿والموات الأرض المنفكة عن الاختصاص﴾.

هذا التعريف أحسن ما قيل في ذلك، وهو للغزالي<sup>(3)</sup>، إلا أنه قال عن الاختصاصات: فجمع أشعاراً بتعدد وجوه الاختصاص.

فإن قلت: جرت عادة من ينتمي إلى الحذق من المؤلفين أن ما جرى ذكره من الألفاظ في الترجمة أولاً، هو الذي يبدأ بالكلام عليه فيما احتوت عليه الترجمة، وكذلك الثاني والثالث على الترتيب، والمؤلف يستعمل مثل هذا في أجزاء التعريفات، فهلا تكلم على الأحياء قبل أن يتكلم على الموات، كما فعل في الترجمة، لكنه قدّم الكلام على الموات قبل الكلام على الأحياء. قلت: حقيقة الموات واحدة على ما أشار إليه في تعريفه، والإحياء

(1) سنن أبي داود 178/3، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: (إحياء الموات)، رقم الحديث (3076)، ولفظه: «حدثنا أحمد بن عبدة الأملي، ثنا عبد الله بن عثمان، ثنا عبد الله بن المبارك، أخبرنا نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن عروة، قال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهو أحق به؛ جاءنا بهذا عن النبي ﷺ». قال عنه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود 76/7: إنه صحيح الإسناد. وأبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، له كتاب «الزهد» و«السنن»، وهو أحد الكتب الستة، توفي عام 275هـ.

ينظر: وفيات الأعيان 404/2، وطبقات الحفاظ 265/1، وشذرات الذهب 167/2، والأعلام 122/3.

(2) وعروة هو: أبو عبد الله، عروة بن الزبير بن العوام بن حُوَيْلِد الأسدي المدني، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، تابعي ثقة، توفي عام 93هـ.

ينظر: طبقات ابن سعد 178/5، والتاريخ الكبير 31/7، وسير أعلام النبلاء 421/4 وما بعدها.

(3) ينظر: الوسيط 217/4.

يكون بأمور كلّ واحد منها ضدّ للموات، فيحتاج من أجل ذلك إلى أنه لا يعرف جميع هذه الأضداد إلّا بعد تعريف ما هو مضادّ لها، وهو الموات. ويحتمل أن يقال: إنّ الموات متقدّم في الوجود على الإحياء، والإحياء طارئٌ عليه، فقدّم الكلام على ما هو مقدّم في الوجود، وإنما أُضيف الإحياء إلى الموات؛ لأنّ الكلام ليس في الإحياء من حيث هو إحياء، وإنما الكلام عليه من حيث هو مضاف إلى شيء خاصّ، وهو الموات - والله أعلم -، والأمر في هذا قريب.

### [مسألة: الاختصاص على وجوه - العمارة]

قوله: ﴿والاختصاص على وجوه: الأوّل العمارة ولو اندرست فإن كانت عمارة إحياء فاندرست<sup>(1)</sup>﴾، فقولان<sup>(2)</sup>.

يعني أنّ الوجه الأول من وجوه الاختصاص يكون بعمارة الأرض، ثم إن تلك العمارة أعمّ من أن تكون بعمارة إحياء أو غيرها، فإن كانت بعمارة غير الإحياء فهي اختصاص، ولا يضرّ اندراس تلك العمارة، وإن كانت بعمارة إحياء فاندرست العمارة، فهل يبطل الاختصاص باندراسها؟ قولان<sup>(2)</sup>، وهذا الكلام يقبله الذهن أولاً، وإذا تُؤمّل ففيه شيء وهو أنّ العمارة التي ليست عن الإحياء إنما توجد بعد تقدّم ملك، والملك وحده كاف في مضادّة الموات، ولا يحتاج في الاختصاص به إلى عمارة اندرست أو لم تندرس، فذكرُ هذه العمارة لا معنى له، والقائل إنّ اندراس الأرض في المسألة الثانية يخرجها عن ملك محييها، ويجوز لغيره أن يحييها هو: ابن القاسم<sup>(3)</sup>، والقائل بضدّه هو سحنون<sup>(4)</sup>، قال: هي للأوّل وإن عمّرها غيره، وحكى ابن رشد<sup>(5)</sup> قولاً

(1) (فاندرست) سقطت من (جميع النسخ)، وما أثبتّه موجود في المتن المخطوط لوحة 154، والتمن المطبوع ص 444.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 105.

(3) ينظر: المدونة 6/ 196، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 508.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 10/ 306.

ثالثاً، وهو الفرق بين القريب والبعيد. قال ابن عبدوس<sup>(1)</sup>: قلت لسحنون أو لا يشبه الصيد إذا نذ<sup>(2)</sup> من صاحبه؟ قال: لا. قال الباجي<sup>(3)</sup> الفرق بين الأرض والصيد أن الصيد لو ابتاعه ثم نذ واستوحش كان لمن صاده. ولا خلاف أنّ من اشترى أرضاً فتبوّرت فأحياها غيره أنها لمن اشتراها. وقال أبو القاسم بن الكاتب<sup>(4)</sup>: إن الصيد لمن اشتراه لا لمن صاده بعد الشراء، والأقرب أن الأرض لا تخرج عن ملك مُحييها كما قاله سحنون<sup>(5)</sup>؛ لأنه ثبت ملكه لها بالإحياء، فلا تزول عن ملكه إلا بوجه من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك، وهو مفقود.

### [مسألة: حريم العمارة]

قوله: ﴿الثاني حريم العمارة﴾.

يعني أنّ من وجوه الاختصاص ما يحتاج إليه عامر الأرض من النواحي الخارجة عن العمارة.

### [مسألة: حريم البلد]

قوله: ﴿وحريم البلد ما يرتفق به لرعي مواشيهم ومحتطبهم مما تلحقه غدواً ورواحاً﴾.

من ملك أرضاً ولا سيما بإحياء، فله الانتفاع بما هو قريب منها على ما جرت به العادة، ولا يقتصر بالانتفاع على ما حرثه وغرسه، بل له مع ذلك

(1) ينظر: النوادر والزيادات 508/10.

(2) نذ البعير يَبْدُ نداءً ونداداً: نفر، وناقَة ندود: شرود، وطير يناديد وأناديد: متفرقة.

ينظر: الصحاح 543/2، ولسان العرب 419/3، وتاج العروس 511/2 - 512، مادة: (ن د د).

(3) ينظر: المنتقى 31/6.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 109/2. وابن الكاتب هو: أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب، من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقه والتّظر، قويّاً في المناظرة. تُوْفِّي سنة 408هـ. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمّهات ص229، وشجرة النور الزكية ص106.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 508/10.

حيث يرعى مواشيه وما يحتطب منه، قال سحنون<sup>(1)</sup>: وما كان من العمارة على يوم وما لا تدركه المواشي في غدوها ورواحها فأراه من البعيد، وأما ما تدركه المواشي في غدوها ورواحها وأبعد من ذلك قليلاً مما فيه المرفق لأهل العمارة، فهو القريب، ونحوه لابن القاسم<sup>(2)</sup>. وقال أبو يوسف<sup>(3)</sup>: الحد في ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته.

### [مسألة: حریم الدار المحفوظة بالموات]

قوله: ﴿وحریم الدار المحفوظة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب أو مصبّ ميزاب، والمحفوظة بالأملك لا تختص﴾.

ليس هذا النوع من الحریم مثل الأول في الحكم، كما ليس هو مثله في القدر، فإنّ حریم البلد الذي تقدّم الكلام عليه مانع من الإحياء وحده، وهذا أعني حریم الدار يمنع من الإحياء ومن غيره ممّا يمنع صاحب الدار من مطرح ترابه ومصبّ ميزابه. وأما الدار المحفوظة بالأملك، فنفي المؤلف عنها الاختصاص، أي: عن الأملك المحفوظة بها، لا أنه نفي عنها الحریم مطلقاً، أو نفي عنها الاختصاص عمّا بعد عنها من الدور، وإن كان قد أجاز في «المدونة»<sup>(4)</sup> لمن له ساقية تمرّ في حائط قوم، أن يطرح كناستها على أشجارهم إذا لم يجد من ذلك بدءاً، إذا كانت سنة البلد طرح طين الساقية على حافتها، وفي «المدونة»<sup>(5)</sup> ما ظاهره المعارضة لهذه المسألة.

### [مسألة: لكل الانتفاع بملكه وحریمه]

قوله: ﴿ولكل الانتفاع بملكه وحریمه ممّا لا يضرّ جاره﴾.

- 
- (1) ينظر: عقد الجواهر 16/3.
  - (2) ينظر: المدونة 6/195، كتاب حریم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات).
  - (3) ينظر: البحر الرائق 8/238.
  - (4) ينظر: 6/193 - 194، كتاب حریم الآبار، باب: (في العين والبئر بين الشركاء يقلّ ماؤها).
  - (5) ينظر: 6/194، كتاب حریم الآبار، باب: (في بئر الماشية إذا بيعت وبئر الزرع وفيما أفسد الماء أو النار من الأرض).

لا شك أن التنوين في كلِّ تنوينٍ عوض من الإضافة أي: ولكلِّ واحد من المتجاورين أن ينتفع بملكه من دار أو غيرها وبحريم ملكه، الانتفاع الذي لا يستلزم ضرر جاره، هذا هو مراد المؤلف، إلا أنه قد يقال: أما الانتفاع بملكه فظاهر، وأما الانتفاع بحريمه فأَيُّ حريم لملكه وهو قد قال الآن: **(والمحفوظة بالأملك لا تختص)**؟ ويجاب عنه بما قدّمناه، أنه لم ينف عنها الحريم، وإنما نفى عنها الاختصاص بالحريم، فقد يكون لكلِّ واحدة من تلك الدُّور حريم، ولا تختصّ منها واحدة بحريمها عن باقي الدُّور عند الصُّورة، ولكنه إذا لم يكن لها اختصاص فلا معنى لتسمية ذلك حريماً - والله أعلم - .

### [مسألة: الحَمَام والفرن وكبير الحديد والرّحى تضرّ بالجار]

قوله: ﴿قال ابن القاسم: فأما حَمَام وفرن وكبير الحديد ورّحى تضرّ الجدار فلهم منعه، قاله مالك﴾ .

الحَمَام والفرن وكبير الحديد جميعها يضرّ بالجدار؛ لأجل الدخّان، وأما الرّحى ففرضها المؤلف، وهو ظاهر الرواية إنما منعت لضررها بجدار الحائط، ولو تضرّر الجار بالصوت وحده ولم يهتّر الجدار لم يُمنع منها، وهو قول كثير من الشيوخ<sup>(1)</sup>، أي: ضرر الصوت لا يُمنع منه، وذهب بعضهم<sup>(2)</sup> إلى المنع منه، وأشار آخرون<sup>(3)</sup> إلى أنه يمنع منه وقت النوم دون ما عداه، والأصل في المنع الحديث<sup>(4)</sup>: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، ولا شك في اشتمال الحديث على التّهي عن الإضرار لغير فائدة تحصل لمحدث الضرر، فإن كان المنع من الإضرار بالجار يُقيت منفعة للجار الذي أحدث ما يضرّ بجاره، نُظر

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 105.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه 2/784، كتاب الأحكام، باب: (من بنى في حقّه ما يضرّ بجاره)، رقمه (2340)، وطريقه: «حدثنا عبد ربّه بن خالد النميري أبو المغلس، ثنا فضيل بن سليمان، ثنا موسى بن عقبة، ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد، عن عبادة بن الصامت؛ أن رسول الله ﷺ قضى ألا ضرر ولا ضرار). قال عنه الحاكم في المستدرک على الصّحیحین 2/66: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

إلى أخفّ الضررين فارتكّب، فإن تساويا أو تقارباً رجع إلى مقتضى الأصل وهو جواز تصرف المالك في ملكه على أيّ وجهٍ شاء. وهذا الذي قلناه هو الذي تجري عليه أكثر مسائل المذهب في المشهور، وما يوجد من بعضها مخالفاً لهذا فليس بمخالف في المعنى، وإنما هو لاعتقاد قائله أنّ ما جاز<sup>(1)</sup> إحدائه من ذلك فهو أخفّ الضررين، وما منع منه فهو أشدّ الضررين ولو انعكس اعتقاده لانعكس الحكم عنده - والله أعلم - .

### [مسألة: من اضطرّ إلى حفر بئر في داره حفر وإن أضّر بجاره]

قوله: ﴿قال أشهب: من اضطرّ إلى حفر في داره حفر وإن أضّر بجاره، وهو أولى بمنع جاره أن يضّرّ به من منعه، قاله مالك﴾.

مراد أشهب<sup>(2)</sup> - والله أعلم - بقوله: (وإن أضّر بجاره) أي: أضّر به حفر بئر جاره في تقليل ماء بئرته أو إعدامه، ولو كان يضّرّ به في غير ذلك من جدار وشبهه مُنِعَ منه بلا خلاف، وترك المؤلف قول ابن القاسم في «المدوّنة»<sup>(3)</sup> منع إحداث البئر التي يضّرّ إحداثها بالجار، اضطرّ محدثها إليها أو لم يضطرّ، والخلاف بين ابن القاسم وأشهب عامّ في الأرض التي مُلِكت بإحياء أو غيره. والأظهر مذهب أشهب - والله أعلم -؛ لأن ضررها بعدم الماء واحد، ويترجّح من أراد الإحداث بأنه تصرف في ملكه.

### [مسألة: لا يُمنع من الأبرجة والأجباح]

قوله: ﴿ولا يمنع من الأبرجة والأجباح»<sup>(4)</sup> إلا أن يعلم المضرة بالسابق﴾. يريد إذا أراد الجار إحداث برج للحمام بقرب برج جاره فيه حمام، فالأصل جوازه، وكذلك الأجباح، والمضرة التي استثنىها المؤلف إن كان هي

(1) في «م»: (أجاز) بدلاً من (جاز).

(2) ينظر: عقد الجواهر 12/3، والذخيرة 177/6، ولباب اللباب 288.

(3) ينظر: 196/6، كتاب حريم الآبار، باب: (فيمن حفر بئراً إلى جنب بئر جاره).

(4) الأجباح مفردة: جبج، والجبج مثلثة: خلية العسل، والجمع: أجبج وأجباح، والأجبح: مواضع النحل في الجبل.

ينظر: العين 87/2، ولسان العرب 419/2، والقاموس المحيط 217/1، وتاج

العروس 128/2، مادة: (ج ب ح).

أَنَّ ما بالأوّل من حمام أو نحل تدخل في برج الثاني وتنتقل إليه، وكذلك النحل فظاهر، وإن كان يؤمّن من ذلك، إلا أن الحمام غير المربوبة والنحل التي هي كذلك يقلّ دخولها في الأوّل، فهذا اختلف المذهب أيضاً<sup>(1)</sup> في رعي ضرره على قولين، والأقرب عدم مراعاته<sup>(2)</sup> - والله أعلم - .  
واختلف المذهب أيضاً، هل يراعى ضرر النحل والحمام في المزارع وشبهها؟ على قولين<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: إن دخل حمام أو نحل لا يُمكنه ردّه، فهو كصيدٍ ندّ]

قوله: ﴿فإن دخل حمام أو نحل لا يمكنه ردّه، فهو كصيدٍ ندّ﴾.  
ظاهر كلامه أنه إذا أمكنه ردّه رُدَّ إلى صاحبه. وقال بعضهم<sup>(4)</sup>: إنه لا يُختلف في ذلك، واستشكله غيره<sup>(5)</sup> بأنّ إيواء الحمام إلى برج الأوّل لا يوجب ملكه له، إذ لم يزل على حال التوحّش، والمتوحّش إذا ندّ قبل وضع اليد عليه وبعد أن أوى إلى منزل رجل لا يردّ إلى الأوّل، وأما إن لم يمكن ردّه إلى الأوّل، فلم يحكّ المؤلف فيه خلافاً أنه للثاني. واحتجّ على ذلك بأنّ عجز مَنْ هو بيده عن ردّه يوجب إلحاقه بالمتوحّش إذا ندّ من صاحبه وعجز عن أخذه، ثم أخذه آخر فهو للثاني على المشهور<sup>(6)</sup>، وقيل: إن أفرّخه تُدفع إلى الأوّل ولا يزول ملكه عنه بالعجز عن ردّه إليه، وهو الذي تسكن النفس إليه.

فإن قلت: لم عدل المؤلف عن أن يقول فهو للثاني، إلى قوله: (فهو كصيدٍ ندّ) مع أنّ الذي عدل إليه أطول مما عدل عنه؟ قلت: لما في الكلام الذي عدل إليه من زيادة الفائدة؛ لأنّ الصيد إذا ندّ وعجز ربّه عنه فأخذه آخر

- (1) سقطت (أيضاً) من «م1».
- (2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.
- (3) قولٌ بالمنع لمطرف وابن حبيب، وقولٌ بعدم المنع لابن القاسم وابن كنانة وأصبغ. ينظر: الكافي ص490، ولباب اللباب ص289، والتوضيح 3/ لوحة 106.
- (4) قاله اللّخميّ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.
- (5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.
- (6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 602.



اختلف لمن يكون منهما، فشبّه المؤلف إحدى المسألتين بالأخرى؛ ليُجري في مسألة الحمام من الخلاف ما في مسألة الصيد إذا ندّ، ولو قال فهو للثاني لسقطت هذه الفائدة - والله أعلم - . وجمع المؤلف مسألة الحمام مع مسألة النحل في الحكم، وهو ظاهر «المدونة»<sup>(1)</sup>، وله وجه في الفقه وفي مسائل النحل ما يُشعر بخلاف ما قاله .

### [مسألة: حريم البئر]

قوله: ﴿وَحَرِيمَ الْبَيْرِ مَا لَا يَضُرُّ بِمَائِهَا وَلَا يَضِيقُ عَلَى دَوَابِّ وَارِدِيهَا﴾ .  
خرّج الدارقطني<sup>(2)</sup>، وغيره من حديث الزُّهري<sup>(3)</sup>، عن سعيد بن

(1) ينظر: 74/2، كتاب الضحايا .

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 4/220، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب: (المرأة تقتل إذا ارتدت)، رقم الحديث (63). ولفظ الدارقطني هو: «حريم البئر البديّ خمسة وعشرون ذراعاً، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم العين السائخة ثلاثمائة ذراع، وحريم عين الزرع ستمائة ذراع»، وقال عنه: الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم. والدارقطني هو: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، نسبة إلى دار القطن، الإمام المحدث الفقيه، أول من صنف في القراءات وعقد لها أبواباً له كتاب «السنن»، توفي عام 385هـ .

ينظر: وفيات الأعيان 3/297، وشذرات الذهب 3/116.

(3) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى 6/155، كتاب إحياء الموات، باب: (ما جاء في حريم الآبار)، رقمه (11649)، من وجه آخر: «أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، ثنا أبو الحسن بن علي بن عفان، ثنا يحيى بن آدم، ثنا ابن المبارك، عن يونس، عن الزهري، قال: أخبرني سعيد بن المسيب؛ أن حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً نواحيها كلها، وحريم العادية خمسون ذراعاً نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، قال: وقال الزهري: وسمعت الناس يقولون حريم العيون خمسمائة ذراع، وكذلك رواه معمر عن الزهري». والزهري هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري القرشي، أحد الفقهاء والمحدثين وأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة، وروى عنه جماعة من الأئمة، منهم: مالك وسفيان بن عيينة وسفيان الثوري. توفي عام 124هـ .

ينظر: الثقات 5/349 وما بعدها، ومشاهير علماء الأمصار ص 109، وتذكرة الحفاظ 1/108 وما بعدها .

المسيب، عن النبي ﷺ، قال: «حَرِيمُ الْبَثْرِ الْمُحَدَّثَةِ<sup>(1)</sup> خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعاً، وَحَرِيمُ الْبَثْرِ الْعَادِيَّةِ<sup>(2)</sup> خَمْسُونَ ذِرَاعاً، وَحَرِيمُ الزَّرْعِ ثَلَاثُمِائَةَ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ الْعَيْنِ الْمَسِيحِ سِتْمِائَةَ ذِرَاعٍ»، ومعنى ذلك عند العلماء - من حدّ منهم الحريم بالأذرع، ومن لم يحدّ منهم بالأذرع - بل بمقتضى العادة مما لا يضرّ أنه من جميع الجهات، فإن أراد آخر أن يُحدث بئراً جعل له مثل ذلك، بحيث لا يدخل حريم إحدى البئرين على حريم الآخر. وقد اختلف المذهب في تحديد ذلك بالأذرع، فقال مالك وابن القاسم<sup>(3)</sup>: إن المُراعي الضّرر من غير قياس على نحو ما قاله المؤلف، ورأى أنّ من الآبار ما يكون في أرض صلبة، ومنها ما يكون في أرض رخوة، هذا في آبار الماشية، وكذلك آبار الزرع منها بئر كثيرة الماء، وأخرى قليلة الماء، فيجعل لكل واحدة من الأرض ما يكفيها. وقال أبو<sup>(4)</sup> مصعب<sup>(5)</sup>: حريم البئر العادية خمسة وعشرون ذراعاً، والتي ابتدأ صاحبها عملها [خمسون ذراعاً، وبئر الزرع خمسمائة ذراع]. وقال ابن نافع<sup>(6)</sup>: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، والتي ابتدأ عملها<sup>(7)</sup> خمسة وعشرون ذراعاً. وقال ابن المسيب<sup>(8)</sup> في بئر الزرع: ثلاثمائة ذراع من نواحيها

(1) (المحدثة) في كل النسخ، ولكني وجدتها في كل ما توافر لديّ من مصادر الحديث: (البيدي). والبئر البيدي: التي حُفرت حديثاً وليست العادية القديمة. ينظر: المصباح المنير ص26/ مادة: (ب د ا).

(2) والبئر العادية بتشديد الباء: القديمة، منسوبة إلى عاد، ولم يُرد عاداً، لكن لما كانت في الزّمن الأوّل، وكانت لها آبار في الأرض نُسبت إليها. المطلع 281/ 1.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 152/ 10.

(4) في «م2»: (ابن مصعب) بدلاً من (أبو مصعب).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 152/ 10.

وأبو مصعب هو: أحمد بن القاسم، أبي بكر بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، أبو مصعب الزهري المدني، شيخ أهل المدينة في عصره وقاضيه ومحدثهم، لزم الإمام مالك وتفقه به، وروى عنه الموطأ. توفي سنة 242هـ. ينظر: الأعلام 197/ 1.

(6) ينظر: الذخيرة 152/ 6.

(7) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(8) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 389/ 4.

كلّها. وقال ابن شهاب<sup>(1)</sup>: سمعت الناس يقولون حريم البئر خمسمائة ذراع<sup>(2)</sup>، قال: <sup>(3)</sup> وكان يُقال الأنهر ألف ذراع، والبئر العادية وهي القديمة، والأظهر إن صحّ الحديث الوقوف معه، وإن لم يصحّ فما قاله مالك هو الفقه. وسأل ابن غانم<sup>(4)</sup> مالكا عن حريم النخلة، قال<sup>(5)</sup>: قدر ما يرى أنّ فيه مصلحتها. قال: وسُئِل عن ذلك أهل العلم به، وقد قالوا: من اثني عشر ذراعاً من نواحيها كلّها إلى عشر أذرع<sup>(6)</sup>، قال: وذلك حسن. وسُئِل عن الكرم أيضاً وعن كل شجرة أهل العلم بها، فيكون لكلّ شجرة بقدر مصلحتها<sup>(7)</sup>. وذكر الطحاوي<sup>(8)</sup> عن أبي سعيد الخدري<sup>(9)</sup>،

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(2) هذا القول لابن شهاب. ينظر: مختصر اختلاف العلماء 3/ 416.

(3) ينظر: التاج والإكليل 6/ 603.

(4) وابن غانم هو: أبو محمّد، عبد الله بن عمر بن غانم الرّعيّني القيرواني، قاضي إفريقيّة وفتيّها، المشهور بالعلم والصلاح، الثقة الأمين. روى عن مالك، ووقع ذكره في المدوّنة، وسمع من عبد الرحمن بن أنعم، والثوري. وآله القضاء روح بن حاتم في رجب سنة 172هـ، توفّي سنة 190هـ. ينظر: شجرة النور الزكية 62، تهذيب الكمال 34/ 467.

(5) سقطت (قال) من «م1».

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 603.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) لم أقف عليه عند الطحاوي لا في كتاب «معاني الآثار»، ولا في «شرح معاني الآثار» ولا في غيرهما، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/ 292، وعزاه للطحاوي وسكت عنه. والطحاوي هو: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك، الأزديّ الحجريّ المصريّ الطحاويّ الحنفيّ، الإمام العلامة الحافظ الكبير، محدّث الديار المصرية وفتيّها، صاحب التصانيف: «اختلاف العلماء» و«الشروط» و«أحكام القرآن» و«معاني الآثار» وغيرها كثير. توفّي سنة 321هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي 15/ 27، والأعلام 1/ 206.

(9) وأبو سعيد الخدري هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الله بن ثعلبة الخدري الأنصاريّ الخزرجيّ، أبو سعيد. صحابيّ، استُصغِر بأحد، من ملازمي النبي ﷺ، وروى عنه أحاديث كثيرة، وعن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وغيرهم. وروى عنه من الصحابة ابن عباس، وابن عمر، وجابر، ومحمود بن لبيد، =

قال<sup>(1)</sup>: «اِخْتَصَمَ رَجُلَانِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَخْلَةٍ، فَقَطَعَ مِنْهَا جَرِيدَةً، ثُمَّ ذَرَعَ بِهَا النَّخْلَةَ، فَإِذَا فِيهَا خُمْسَةُ أَذْرُعٍ، فَجَعَلَهَا حَرِيمًا»، وقال أبو داود<sup>(2)</sup>: «خُمْسَةُ أَذْرُعٍ، أَوْ سَبْعَةٌ».

### [مسألة: التحجير]

قوله: ﴿التَّالِثُ: التحجير وفيه قولان، قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا تركه ثلاث سنين، وقال أشهب: رُوي عن عمر رضي الله عنه ينتظر به<sup>(3)</sup> ثلاث سنين، وأنا أراه حسناً، وقال أيضاً: لا يفيد ما لم يشرع بعد أيام يسيرة ما لم يمنع عذر﴾.

ظاهر كلام المؤلف أن ابن القاسم سأل مالكا هل التحجير إحياء؟ وتركه ثلاث سنين يزيل<sup>(4)</sup> اختصاصه به؟ فأجابه مالك: بأنه لا يعرفه<sup>(5)</sup>. وهكذا حكى المسألة بعضهم، واختصر غير واحد المسألة، على أن ابن القاسم لم يسمع من مالك في ذلك شيئاً، وبالقول الأول قال الشافعي<sup>(6)</sup>. وقال أبو حنيفة<sup>(7)</sup>: من ملكه الإمام مواتاً فأحياه فيما بينه وبين ثلاث سنين، ثم وإن لم

= ومن كبار التابعين وغيرهم. توفي سنة 74هـ، وقيل: سنة 64هـ، وقيل غير ذلك.

ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة 3/65، والأعلام 3/87.

(1) أخرجه أبو داود في سننه 3/316، كتاب الأقضية، باب: (أبواب من القضاء)، رقم الحديث (3640)، وطريقه: «حدثنا محمود بن خالد أن محمد بن عثمان حدثهم، ثنا عبد العزيز بن محمد، عن أبي طوالة وعمر بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري قال: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في حريم نخلة في - حديث أحدهما - فأمر بها فذرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث آخر: فوجدت خمسة أذرع فقضى بذلك، قال عبد العزيز: فأمر بجريده من جريدها فذرعت».

(2) أخرجه أبو داود في سننه 3/316، كتاب الأقضية، باب: (أبواب من القضاء)، رقم الحديث (3640)، وقد سبق وأن ذكرته بلفظه في الهامش السابق.

(3) سقطت (به) من المتن المخطوط، لوحة 154.

(4) في «م1»: (يل) بدلاً من (يزيل).

(5) ينظر: التمهيد 22/285، وعقد الجواهر 3/13، والتاج والإكليل 7/616.

(6) ينظر: الأم 4/46.

(7) ينظر: الهداية في شرح البداية 4/99.

يعمره حتى مضت ثلاث سنين بطل إقطاع الإمام إياه، وعاد إلى (1) ما كان عليه قبل الإقطاع. وروى «أن النبي ﷺ أقطع ناساً أرضاً فمظلوها، فجاء قوم فعمروها فخاصمهم أصحاب الأرض إلى عمر، فقال عمر: لو كانت قطعة من أبي بكر لم أردّها إليكم، ولكنها قطعة من رسول الله ﷺ، فلا أستطيع إلا (3) أن أردّها إليكم، فردّها إليهم، ثم قال عمر: من أقطع أرضاً فعطلها صاحبها ثلاث سنين ثم أحياها غيره، فهو أحقّ بها».

قوله: ﴿وَأَمَّا مَا لَا يَقْوَى عَلَى عَمَلِهِ، فَلَا يَفِيدُهُ اتِّفَاقًا﴾.

يعني أن الأقوال المتقدمة فيما ترك اعتماره مع قدرته عليها، وأما ما يعلم أنه لا يقوى على اعتماره، فلا فائدة في تحجيره. وقد فعل أبو بكر الصديق (4) مع بلال بن الحارث (5) في معادن القبيلة (6) مثل ذلك.

(1) سقطت (إلى) من «م 1».

(2) أخرجه ابن حجر في الدرّاية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 245، كتاب إحياء الموات، رقم الحديث (984)، ولفظه: «عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا مِنْ جُهَيْنَةَ أَرْضًا، فَعَطَّلُوهَا وَتَرَكُوهَا، فَأَخَذَهَا قَوْمٌ آخَرُونَ، فَأَخِيذَهَا، فَخَاصَمَ الْأَوَّلُونَ إِلَى عَمْرٍو، فَقَالَ: لَوْ كَانَتْ قِطِيعَةً مِنِّي، أَوْ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لَمْ أَرُدَّهَا، وَلَكِنَّهَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَالَ: مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ، فَعَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ، لَا يَعْمُرُهَا، فَعَمَّرَهَا غَيْرُهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا»، وقال: هذا مرسل رجاله ثقات.

(3) سقطت (إلا) من «م 1».

(4) وأبو بكر الصديق ﷺ هو: عبد الله بن عثمان بن عامر بن مرّة التميمي، قدّمه رسول الله ﷺ للصلاة بالناس في حياته، وبايعه الناس على الخلافة بعد دفن المصطفى ﷺ، مات في السنة الثالثة عشرة للهجرة. ينظر: الإصابة 4/ 169.

(5) وبلال بن الحارث، هو: بلال بن الحارث بن عاصم بن سعيد بن قرّة المزني، أبو عبد الرحمن، صحابي شجاع، من أهل بادية المدينة. روى عنه: ابنه الحارث، وعلقمة بن وقاص، وأحاديثه في السنن، وصحیح ابن خزيمة وابن حبان. توفي سنة 60هـ، في آخر أيام معاوية.

ينظر: أسد الغابة 1/ 205، والإصابة 1/ 454.

(6) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 173، كتاب الخراج والإجارة والفيء، باب: (في إقطاع الأرضين)، رقم الحديث (3061)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن واحد أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني =

## [مسألة: الإقطاع من الإمام]

قوله: ﴿الزبايع: الإقطاع من الإمام، وهو تمليك، ولا يطالب بالإحياء﴾.

ظاهر هذا أنه ليس للإمام ولا غيره مطالبته بالإحياء، والذي نصّ عليه مطرف وابن الماجشون<sup>(1)</sup>: مَنْ أقطع الإمام أرضاً على عمارتها فله أن يبيع ويهب ويتصدق ما لم ينظر في عجزه فيقطعها لغيره. قال اللّخمي<sup>(2)</sup>: وظاهر المذهب، فحكى مثل ما قاله المؤلّف، وكذلك حكى يحيى عن ابن القاسم في «العتبية»<sup>(3)</sup>. وقال ابن زرقون<sup>(4)</sup>: رأى غير واحد من الشيوخ أن قول مطرف وابن الماجشون تفسير له، وإذا تؤمّل فلا منافاة بينه وبين قول مطرف وابن الماجشون، وقد تقدّم فوق هذا مذهب أبي حنيفة<sup>(5)</sup>، وما حُكي عن عمر رضي الله عنه.

= معادن القبيلة، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى الزكاة إلى اليوم». ضعه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود 61/7، ذاكراً رقم الحديث وهو: (3061).

ومعادن القَبَلِيَّة: القَبَلِيَّة: منسوبة إلى قَبَل - بفتح القاف والباء - وهي ناحية من ساحل البحر، بينها وبين المدينة خمسة أيام، وقيل: هي من ناحية القُرْع، وهو موضع بين نَحْلة والمدينة، هذا هو المحفوظ في الحديث. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 4/14.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 500/10، والتوضيح 3/ لوحة 106.

(2) ينظر: الذخيرة 6/153.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 300/10 - 301.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

وابن زرقون هو: أبو الحسن، محمد بن محمد بن سعيد أحمد الأنصاري الإشبيلي، المعروف بابن زرقون، كان فقيهاً مالكيًا، متعصبًا للمذهب؛ من تأليفه: «المعلّى في الردّ على المحلّي» لابن حزم، و«الشريعة في الجمع بين الصحيحين»، و«تهذيب المسالك في تحصيل مذهب الإمام مالك»، وكتاب «فقه حديث بريرة»، وكتاب «قطب الشريعة». توفي سنة 622هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 311/22، والديباج المذهب 285/1، وشجرة النور الزكية ص178.

(5) ينظر: الهداية في شرح البداية 4/99.

## [مسألة: لا يقطع غير الموات تملكاً]

قوله: ﴿ولا يقطع غير الموات تملكاً، ولكن إمتاعاً﴾.

هذا جارٍ على المشهور إن كانت أرض عنوة، وإن كانت غيرها فلا مانع من إقطاعه تملكاً، ولا إمتاعاً، وقد نصّ سحنون<sup>(1)</sup> على أنه لا فرق بين أرض العنوة والصلح، أو ما أسلم أهله عليه فيما يفرّق فيه بين القرب والبعد، على ما سيأتي مما للإنسان إحيائه بإذن الإمام أو بغير إذنه، وصححه اللخمي<sup>(2)</sup>.

## [مسألة: الحمى]

قوله: ﴿الخامس: الحمى، وللإمام أن يحمي إذا احتيج إليه، وقلّ ما فضل عن منافع أهلها، وحمى رسول الله ﷺ النقيع لخليل المهاجرين، وحمى أبو بكر ﷺ وعمر ﷺ الرّبذة؛ لِمَا يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي الْجِهَادِ﴾.

روى أبو داود<sup>(3)</sup> عن الصّعب بن جثامة<sup>(4)</sup>: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى

(1) ينظر: النوادر والزيادات 501/10.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 106.

(3) سنن أبي داود 3/ 180، كتاب الخراج والإجارة والفيء، باب: (في الأرض يحميها الإمام أو الرجل)، رقم الحديث (3084)، وطريقه: «حدثنا ابن السرح، أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، قال ابن شهاب: وبلغني أن رسول الله ﷺ حمى النقيع». وأخرجه البخاري في صحيحه 805/2، كتاب المساقاة، باب: (لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ)، رقم الحديث (2241)، وطريقه: «حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن يونس، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس ﷺ؛ أن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرف والرّبذة»، ويلتقيان في: ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة.

(4) وابن جثامة هو: الصعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة بن عبد الله بن يعمر الليثي، كان ينزل ودان والأبواء. آخى رسول الله ﷺ بينه وبين عوف بن مالك. وللصعب أحاديث كثيرة في الصحيح من رواية ابن عباس عنه. يقال: إنه توفي في خلافة عمر، ويقال: إنه توفي في خلافة ابن علقان. ينظر: أسد الغابة 3/ 19، والإصابة 3/ 345، والأعلام 3/ 204.

النَّقِيعَ، وَقَالَ: لَا حَمِيَّ إِلَّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ»، وقال علي بن عبد العزيز<sup>(1)</sup> في المنتخب<sup>(2)</sup>: حمى النَّقِيعِ<sup>(3)</sup> لخيَل المسلمين ترعى فيه<sup>(4)</sup>، هكذا وجدته في نسخة من الأحكام منسوبة إلى الصحة. النَّقِيع بالنون والقاف، وذكره البكري<sup>(5)</sup> في الباء والقاف<sup>(6)</sup>، وتأول الجمهور<sup>(7)</sup> على معنى أنه لا ينبغي أن يحمي إلا كما حمى رسول الله ﷺ لخيَل المهاجرين وشبه ذلك مثل ما فعل الخلفاء بعده، حموا لإبل الغزاة. قال البكري<sup>(8)</sup>: النَّقِيع صدر وادي العقيق<sup>(9)</sup>، هو منتهى للناس ومتصيد. ورُوي أن النبي ﷺ «صَلَّى الصَّبْح فِي

(1) وعلي بن عبد العزيز هو: ابن المرزبان، بن سابور، الإمام الحافظ الصدوق، أبو الحسن البغوي، نزيل مكة. سمع أبا نعيم، وعفان، والقعني وغيرهم. جمع وصنّف «المسند الكبير»، وأخذ القراءات عن أبي عبيد وغيره. كان حسن الحديث. توفي سنة 286هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 348.

(2) سقط (في المنتخب) من «م2».

والمنتخب: كتاب ألفه علي بن عبد العزيز البغوي، شيخ الحرم، المتوفى بمكة سنة 287هـ. وكان قد سمّاه: المسند المنتخب، ولكنهم ربما يشيرون اختصاراً بـ: المنتخب. ينظر: كشف الظنون 2/ 1685، وهديّة العارفين 1/ 674.

(3) والنَّقِيع - يفتح أوله وكسر ثانيه بعده ياء وعين مهملة - : موضع تلقاء المدينة، اتخذهُ الرسول ﷺ حمىً لخيَله، ثم اتخذهُ عمر أيضاً حمىً للخيَل. ينظر: معجم ما استعجم 4/ 1323، ومعجم البلدان 5/ 301.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 606.

(5) والبكري هو: عبد الله بن عبد العزيز محمّد، أبو عبيد البكري، العلامة المتقن، المؤرّخ الجغرافي الثقة، وكان رأساً في اللغة. صنّف في «أعلام النبوة»، وعمل شرحاً لأمالي القالي، وله كتاب «اشتقاق الأسماء» و«معجم ما استعجم من البلدان والأماكن» و«النبات». توفي سنة 487هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 35، والأعلام 4/ 98.

(6) معجم ما استعجم 1/ 265.

(7) ينظر: مواهب الجليل 7/ 606.

(8) معجم ما استعجم 4/ 1324.

(9) وادي العَقِيق: وادٍ بناحية المدينة المنورة، فيه عيون ونخل وقصور ودور ومنازل. نُقل عن القاضي عياض قوله: العقيق وادٍ عليه أموال المدينة، وهو على ثلاثة أميال، أو ميلين، وقيل: ستة، وقيل: سبعة، وقيل فيه غير ذلك.

ينظر: معجم البلدان 4/ 139.



المسجد بأعلى عسيب<sup>(1)</sup>، وهو جبل بأعلى قاع البقيع، ثم أمر رجلاً صَيِّتاً، فصاح بأعلى صوته، فكان مدى صوته بريداً، وهو أربعة فراسخ، فجعل ذلك حمى طوله بريد<sup>(2)</sup>، وعرضه الميل، وفي بعضه أقلّ من ميل<sup>(3)</sup>،<sup>(4)</sup>. والرّبذة<sup>(5)</sup>. قال البكري<sup>(6)</sup>: «هي التي جعلها عمر رضي الله عنه حمى لإبل الصدقة، وكان حماه الذي أحماه بريداً في بريد»، قال: «ثمّ تزيّدت الولاة في الحمى أضعافاً، ثمّ أبيضت الأحماء في أيام المهدي<sup>(7)</sup>، فلم يحمها أحد بعد ذلك». وحمى عمر رضي الله عنه: «ضريّة»<sup>(8)</sup>، وزاد فيه عثمان رضي الله عنه، ورُوي أيضاً أن عمر حمى «الشرف»<sup>(9)</sup>.

- (1) عَسِيب: جبل بعالية نجد معروف. ينظر: معجم ما استعجم 1/ 943، ومعجم البلدان 124/4، مادة: (ع س ب).
- (2) الريد: المسافة التي تقطع وهي اثنا عشر ميلاً. المصباح المنير ص28، مادة: (ب ر د).
- (3) (من ميل) زيادة في (جميع النسخ).
- (4) معجم ما استعجم 4/ 1324، لم أقف عليه فيما توافر لديّ من كتب الحديث ولا شروحها.
- (5) والرّبذة بفتح أوّله وثانيه وبالذال المعجمة: كانت به وقعة بين أهل الرّدة وأبي بكر الصّدّيق رضي الله عنه. ذُكر في كتاب الفتوح، وجعله أبو بكر حمى لخِيول المسلمين، وجعله عمر رضي الله عنه حمى لإبل الصدقة. ينظر: معجم ما استعجم 2/ 633، ومعجم البلدان 1/ 68.
- (6) معجم ما استعجم 2/ 633.
- (7) والمهديّ هو: محمد بن عبد الله المنصور بن محمّد بن علي العباسي، أبو عبد الله المهدي بالله، من خلفاء الدولة العباسيّة في العراق، وُلّي بعد وفاة أبيه، ويعهد منه سنة 158هـ، وأقام في الخلافة عشر سنين وشهراً، كان محمود السيرة، مُحَبِّباً إلى الرعيّة، حسن الخُلُق، والخُلُق، جواداً، وكان يجلس لرّد المظالم، وهو الذي بنى مسجد الرضاة. توفي سنة 169هـ. ينظر: الأعلام 6/ 221.
- (8) ضريّة - بفتح أوّله وكسر ثانيه وتشديد الباء -: ما وارك من شجر، وهو مكان ينسب إليه الحمى، وهو أكبر الأحماء، وهو من ضريّة إلى المدينة، وهي أرض ونبات كثيرة العشب، تطول عنه الأوبار، وتتفتّق الخواصر. ينظر: معجم ما استعجم 3/ 859، ومعجم البلدان 3/ 457.
- (9) أخرجه البخاري 2/ 835، كتاب المساقاة، باب: (لا حمى إلا لله ولرسوله صلى الله عليه وآله)، رقم الحديث (2241).

وحيث أجزنا الحمى، فإنما يجوز بشرطين، أحدهما: أن تدعو الحاجة إلى ذلك، كما حمى رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، والشرط الثاني: ألا يضيق على الناس بل يأخذ ما فضل عنهم، وقد صحَّ أنّ عمر رضي الله عنه قال لهني<sup>(1)</sup> حين ولّاه على الحمى<sup>(2)</sup>: «أَدْخِلْ رَبَّ الصَّرِيمَةِ<sup>(3)</sup> وَالغَنِيمَةَ وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنَ عَفَّانَ وَابْنَ عَوْفٍ»<sup>(4)</sup>، وقال له فيما وصّاه<sup>(5)</sup>: «وَأَتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ فَإِنَّهَا مُجَابَةٌ»،

= والشرف: كبد نجد، وفي الشرف الرّبذة، وهي الحمى الأيمن. ينظر: معجم البلدان 24/3.

(1) وهني هو: مولى عمر بن الخطاب، وكان عامله على الحمى، روى عن مولاه عمر بن الخطاب، وعمرو بن العاص، ومعاوية بن أبي سفيان، وشهد معه صفين، وعن أبي بكر الصديق. له ذكر في صحيح البخاري، في حديث زيد بن أسلم عن أبيه «أنّ عمر استعمل مولى له يُدعى: هنيّاً على الحمى...» الحديث. لم تُذكر سنة وفاته. ينظر: تهذيب الكمال 319/30، وتهذيب التهذيب 64/11، وتقريب التهذيب 270/2.

(2) مواهب الجليل 610/7.

(3) والصَّرِيمَةُ تصغير الصرمة، وهي القطيع من الإبل والغنم، ومن ذلك حديث عمر رضي الله عنه، حيث قال لمولاه: «أَدْخِلْ رَبَّ الصَّرِيمَةِ وَالغَنِيمَةَ»؛ يعني: في الحمى والمرعى، يريد: صاحب الإبل القليلة، والغنم القليلة. ينظر: لسان العرب 338/12، مادة: (ص ر م).

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 3/1133، كتاب الوصايا، باب: (قول النبي ﷺ لليهود: أسلموا تسلّموا)، رقم الحديث (2894)، وطريقه: «حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ قَالَ: حَدَّثَنِي مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه اسْتَعْمَلَ مَوْلَى لَهُ يُدْعَى هَنِيّاً عَلَى الْحَمَى، فَقَالَ: يَا هَنِيُّ! اضْمُمْ جَنَاحَكَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ، وَأَتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُسْتَجَابَةٌ، وَأَدْخِلْ رَبَّ الصَّرِيمَةَ وَرَبَّ الْغَنِيمَةَ، وَإِيَّايَ وَنَعَمَ ابْنَ عَوْفٍ وَنَعَمَ ابْنَ عَفَّانَ، فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهَلَّكَ مَا شِئْتُهُمَا يَرْجِعَا إِلَى نَحْلِ وَرَزَعٍ، وَإِنَّ رَبَّ الصَّرِيمَةَ وَرَبَّ الْغَنِيمَةَ إِنْ تَهَلَّكَ مَا شِئْتُهُمَا يَأْتِيَنَّ بَيْنَهُمَا قَبُولٌ. يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَفْتَارِكُهُمْ أَلَا لَأَبَا لَكَ، فَالْمَاءُ وَالْكَأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ، وَإِيْمُ اللهُ! إِنَّهُمْ لَيَرَوْنَ أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ، إِنَّهَا لَبِلَادِهِمْ، فَقَاتَلُوا عَلَيَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيَّ فِي الْإِسْلَامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلَا الْمَالُ الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شِبْرًا». ولم أفق فيما توافر لديّ من مصادرٍ حديثية على العبارة التي ختم بها ابن عبد السلام هذا الحديث، والتي تقول: «وَاللهُ إِنَّهُمْ لَيَرْعَمُونَ أَنْ قَدْ ظَلَمْتُهُمْ».

(5) المرجع نفسه.

وقال<sup>(1)</sup>: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ لَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ أَرْضِهِمْ شِبْرًا، وَاللَّهِ إِنَّهُمْ لَيَزْعَمُونَ أَنْ قَدْ ظَلَمْتُهُمْ». وظاهر كلام المؤلف أنّ الشرط الثاني مختلف فيه، ولا ينبغي أن يحمل على ذلك - والله أعلم - .

### [مسألة: إحياء القريب من العمران]

قوله: ﴿السّادس: القُرب، ويفتقر فيه إلى إذن الإمام، فلو لم يستأذن لكان للإمام إمضاءه، أو جعله متعدياً، وقال أشهب: لا يفتقر﴾.

الضمير المجرور بـ(في) راجع إلى القريب المفهوم من القرب المذكور قبله، وهو مع ذلك على إرادة حذف مضاف، أي: ويفتقر في إحياء القريب من العمران إلى إذن الإمام<sup>(2)</sup>. وقال عن أشهب<sup>(3)</sup>: إنه لا يفتقر في ذلك إلى إذنه، لكن يستحب له ذلك عنده، هذا تمام قول أشهب. والقول بأنه لا يفتقر في ذلك إلى إذن الإمام عليه جماعة من أهل المذهب<sup>(4)</sup> وغيرهم؛ عملاً بعموم الحديث المتقدم. فإذا قرعنا على القول الأوّل وهو المشهور، فإحياء أحد من غير استئذان، تعقّب الإمام ما فعله هذا، فإن رأى إمضاءه له أمضاه، وإن لم ير ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ما صنعه منقوضاً إن ردّه لبيت المال، وإن شاء كلّفه بهدمه، وإن شاء أقطعه غيره، فكان لذلك الذي أقطعه إياه الإمام أن يأمر من أحيى بما كان للإمام أن يأمر به، وهذا هو الذي أجمله المؤلف في قوله: (أو جعله متعدياً). وروى الشيخ اللّخمي<sup>(5)</sup> أنه لو قيل بأنّه يعطيه قيمته قائماً لأجل الشبهة لما أبعد، ألا ترى أنّ كثيراً من الفقهاء يرون أنه لا يفتقر في ذلك إلى إذن الإمام؟ قلت: وهذا إنما يتمّ إذا رأى الإمام إقطاعه لغير من أحياه، وأما إذا رأى الإمام إبقاءه على الحالة التي كان عليها قبل ذلك، فقد

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 3/1113، كتاب الوصايا، باب: (قول النبي ﷺ لليهود: أسلموا تسلّموا)، رقم الحديث (2894)، وقد دوّنت هذا الحديث كاملاً في الهامش ما قبل السابق.

(2) ينظر: فتح الرّحيم 3/16.

(3) قاله ابن عبدوس عن أشهب. ينظر: عقد الجواهر 3/15.

(4) منهم: أصبغ وسحنون. ينظر: عقد الجواهر 3/15.

(5) ينظر: مواهب الجليل 7/615.

يؤدّي الحكم بقيمته قائماً إلى المشاركة في ذلك البناء مع الأرض عند الثاني من دفع القيم، وهو خلاف لما رآه الإمام من إبقاء تلك الأرض متّسماً للناس، لكنه لا يبعد من حيث الجملة، وقد وافق أصبغُ ابنَ القاسم<sup>(1)</sup> على تفرقة بين القرب والبعد، وقال مع ذلك: إن أحيا القريب بغير إذن الإمام مضى.

وحكى سحنون عن ابن القاسم<sup>(2)</sup> أنّ ما قُرب من العمران لا يدخل في الحديث، وأنكر هذا القولُ سحنون<sup>(3)</sup>، وقال: المعروف أنه لا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام، قال: وقد قال مالك: معنى الحديث في فيافي الأرض وما بَعُد من العمران<sup>(4)</sup>، قال الباجي<sup>(5)</sup>: والذي أنكره سحنون حمل قول ابن القاسم أنه لا يجوز الإحياء فيما قُرب وإن أذن فيه الإمام على وجه التملّك بالإحياء، وإن جاز أن يملكه الإمام على وجه الإقطاع، قلت: ولا يبعد تأويل كلام ابن القاسم ورده إلى المعروف، ويكون مراده في القريب أنه لا يدخل في الحديث، أي: على الوجه الذي يقتضيه ظاهر الحديث، بحيث أنه يُحيي بغير إذن الإمام كالبعيد، لا أنه لا يدخل في الحديث على كلّ وجه، قال سحنون<sup>(6)</sup>: وحّد القرب ما تلحقه الماشية في غدوّها ورواحها، وهي مسرح لهم ومحتطب، فلا يدخل ذلك في هذا الحديث، وأمّا ما كان على اليوم وما قاربه، أو ما لا تدرکه المواشي في غدوّها ورواحها من البعيد والفيافي، قال سحنون في «المجموعة»<sup>(7)</sup>: من أحيا أرضاً في الفيافي، فليس لأحد أن يُحيي

(1) ينظر: النوادر والزيادات 501/10، وعقد الجواهر 15/3.

(2) ينظر: المدوّنة 195/6، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات)، والمنتقى 27/6.

(3) ينظر: المنتقى 27/6.

(4) ينظر: المدوّنة 195/6، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات)، وفتح الرحيم 16/3.

(5) ينظر: المنتقى 27/6.

(6) ينظر: عقد الجواهر 16/3.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 107. والمجموعة كتاب على مذهب مالك وأصحابه في الفقه المالكي، ألفه محمد بن إبراهيم بن بشير. وافته المنية قبل تمامه. ينظر: الديباج المذهب ص 137 - 138.

بالقرب منه إلا بإذن؛ لأنه صار بالإحياء عمراناً، فلا يعمر بقربه إلا بإذن الإمام، هذا حكم القريب، وأمّا البعيد فمفهوم كلام المؤلف، وهو المنصوص عليه في غير موضع أنه لا يحتاج فيه إلى إذن الإمام. قال مطرف وابن الماجشون<sup>(1)</sup>: وإن كنا لا نأمر أحد أن يُحيي مواتاً إلا بإذن الإمام. وفي «المدنيّة»<sup>(2)</sup> في غنيّ اقتطع مواتاً بعيداً فأحياه بغير أمر الإمام: نظر فيه الإمام.

### [مسألة: الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها]

قوله: ﴿وَأَمَّا الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها، كبناء، وغرس، وحرث، وحفر بئر، وإجراء نهر﴾.

لا شكّ فيما ذكره المؤلف أنه من الإحياء، وهي - كما نصّ عليه - مثلٌ لما يعدّ في العرف إحياءً، وإن كان بعض الشيوخ تعرّض لعدّ الصور التي يكون بها الإحياء؛ ليستظهر بذلك على صور مختلف فيها، فقد اختلف ابن القاسم وأشهب فيمن نزل أرضاً، فرعى ما حولها، فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: ليس بإحياء، وقال أشهب<sup>(4)</sup>: هو إحياء؛ لأنهم راعوا، وينتظرون أن يزرعوا، قال في «المجموعة»<sup>(5)</sup>: ألا ترى المعدن إذا حازه فعمل فيه كان له ما أقام عليه، فكذلك هذا، ولم يعجب سحنون قول أشهب<sup>(6)</sup>. قال ابن القاسم<sup>(7)</sup> وأشهب<sup>(8)</sup>: وليس حفر بئر الماشية إحياء، فينبغي أن يقيّد كلام المؤلف في حفر البئر بهذا، وقد تقدّم الكلام في التحجير.

(1) ينظر: التاج والإكليل 615/7.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 107.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 505/10.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المنتقى 30/6.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 505/10.

(7) ينظر: المدوّنة 6/ 196، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في إحياء الموات).

(8) ينظر: النوادر والزيادات 506/10.

## [مسألة: إحياء الذمّي في غير جزيرة العرب]

قوله: ﴿وفي إحياء الذمّي في غير جزيرة العرب، ثالثها: يملك إن كان بعيداً﴾.

يعني أن أهل الذمة إذا أحيوا موأناً، فإما أن يكون في جزيرة العرب أو في غيرها، فإن كان في جزيرة العرب لم يُترك لهم، ونُزع من أيديهم؛ لقوله ﷺ<sup>(1)</sup>: «لَا يَبْقَيْنَ دِينَانَ بِجَزِيرَةِ الْعَرَبِ»، وإن كان في غير جزيرة العرب فهل حكمهم في ذلك حكم المسلمين في القريب والبعيد؟ أو هم مخالفون في ذلك لحكم المسلمين في القريب والبعيد، فلا يؤذن لهم في الإحياء؟ ولا يترك لهم إن أحيوه؟ أو يفرّق بين القريب والبعيد؟ فالبعيد حكمهم فيه حكم المسلمين؟ والقريب ليس لهم أن يُحيوه؟ والقول الأوّل لا يوجد منصوصاً عليه للمتقدّمين، إلا أن الباجي<sup>(2)</sup> رَكَنَ إلى ذلك. والقول الثاني لابن القصار<sup>(3)</sup>، والقول الثالث وهو المنصوص عليه للمتقدّمين، قال في الرواية: لأنّ ما قرب بمنزلة الفيء<sup>(4)</sup>. واستشكله الباجي<sup>(5)</sup>، قال: ويلزم عليه ألاّ يصحّ من العبد والمرأة؛ لأنّهما ليسا من أهل الفيء، قال<sup>(6)</sup>: ولو قيل إنّ حكمهم في ذلك حكم المسلمين لم يبعد، كما كان لهم ذلك فيما بعد، وهذا هو الركون الذي ذكرناه. فإن قلت: فأيّ فرق على هذا التقدير بين القول الأول والثالث؟ لأنّكم ذكرتم

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 208/9، كتاب الجزية، باب: (لا يسكن أرض الحجاز)، ولفظه فيها: «ثنا يحيى بن بكير، ثنا مالك، عن إسماعيل بن أبي حكيم؛ أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول: بلغني أنه كان من آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ أن قال: قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، لا يقين دينان بأرض العرب». وذكره ابن حجر في الدرّاية في تخريج أحاديث الهداية 135/2 - 136، كتاب السير، باب: (الجزية)، وعزاه لمالك في الموطأ، وقال: إنه مرسل.

(2) ينظر: المنتقى 29/6.

(3) ينظر: الذخيرة 169/6.

(4) ينظر: التاج والإكليل 615/7.

(5) ينظر: المنتقى 29/6.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

في القول الأول أنّ حكمهم حكم المسلمين، وحكم المسلمين على المشهور الفرق بين القرب والبُعد، وهذا هو عين القول الثالث. قلتُ: ليس هو عينه؛ لأنهم لا حقّ لهم في القريب على القول الثالث بوجه، ولا يبقى بأيديهم إن أخذوه، وفي القول الأوّل إن رأى الإمام أن يعطيهم إياه ابتداءً فعل، وكذلك إن رأى إقراره بأيديهم إن أخذوه بغير إذن - والله أعلم -.. فإن أعمر الذميّ المكان الذي ليس له إعمارُه، أخرجه الإمام منه، وأعطاه قيمة عمارته منقوضاً. قال في كتاب ابن حبيب<sup>(1)</sup>: «جزيرة العرب: «مكّة»، و«المدينة»، و«الحجاز» كلّه، و«التّجود»<sup>(2)</sup>، و«اليمن»<sup>(3)</sup>، وفي تحديد جزيرة العرب خلاف كثير، فلينظر في محله من كتاب البكري<sup>(4)</sup>، فقد أشبع القول في ذلك.

### [مسألة: لا تُحاز الشوارع بالبُنيان]

قوله: ﴿ولا تُحاز الشوارع بالبُنيان﴾.

أمّا حيازة جميع الشارع بالبناء فلا يحلّ؛ لأن الطرقات أحباس، فلا يتصرّف فيها إلا على الوجه الذي حُبست له. وأمّا اقتطاع بعضها بالبناء، فإن كان ممّا يضرّ بالمارة فكذلك، وإن كان لا يضرّ بهم مُنع منه ابتداءً. حتى قال بعضهم: إنه لا يطين الجدار من خارجه، فإن وقع ذلك واقتطع من الشارع ما لا يضرّ بالمارة، فقولان. قال بعضهم<sup>(5)</sup>: المشهور هدمه، والشاذّ تركه لرَبّه، ومقتضى كونه حُبساً أن يهدم ما اقتطع منها أضرّ بالناس أو لم يضرّ.

(1) ينظر: النوادر والزيادات 504/10.

(2) والتّجود: المضافة إلى مواضعها أربعة: نجد اليمن - وهو المقصود هنا -، ونجد كُعب، ونجد مريّج، ونجد عفر. ينظر: معجم ما استعجم 4/1298.

(3) واليَمَن: البلد المعروف الذي كان لسبأ، فإنما سُمّي ظاهراً لأنه عن يمين الكعبة، كما سُمّي الشام شاماً لأنه شمال الكعبة، وقيل: سُمّي بذلك قبل أن تُعرف الكعبة؛ لأنه عن يمين الشمس. ينظر: معجم ما استعجم 4/1401، ومعجم البلدان 447/5.

(4) ينظر: معجم ما استعجم 1/381.

(5) منهم: مطرّف وابن الماجشون وسحنون، وفي أحد قولي أشهب.

ينظر: التوضيح 3/لوحه 107.

### [مسألة: لا يُمنع الباعة من الشوارع]

قوله: ﴿ولا يُمْنَعُ البَاعَةُ مِنْهَا فِيمَا خَفَّ وَلَا غَيْرَهُمْ﴾.

رُوي أَنَّ عمرَ رضي الله عنه قضى بذلك للباعة، وهو محمول عندهم على ما أشار إليه المؤلف بقوله: (فِيمَا خَفَّ) أي: بما لا يضرّ بالمارة<sup>(1)</sup>، ولا يُحازر بناءً وشبهه.

### [مسألة: مَنْ سبق بالجلوس في المواضع المباحة، فهو أحقُّ به]

قوله: ﴿ومن سبق، فهو أحقُّ به من غيره كالمسجد﴾.

يريد أنّ من سبق إلى مكان من المواضع المباحة للجلوس فيها من طرق وغيرها فهو أولى به، كما يكون أولى بذلك في المسجد<sup>(2)</sup>، وهل يسقط حقّ الجالس هناك بقيامه منه إن كان خرج عنه على نيّة ألا يعود إليه، فهو وغيره فيه بعد ذلك سواء يرجح بالسبقية، وإن كان على نيّة أن يعود إليه فأشار بعض الشيوخ إلى أن في ذلك قولين<sup>(3)</sup>، ولم أر ذلك له ولا لغيره في المسجد، إلا ما وقع لهم فيمن ارتسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه، أنّه أحقّ بذلك الموضع من غيره، وقيل: إن ذلك على سبيل الاستحسان<sup>(4)</sup>، ولأنّ من هو بهذه الصفة يحتاج إلى معرفة موضعه؛ ليسهل الوصول إليه، فمن الإعانة له على ما هو بسبيله أن يترك له مكانه من المسجد، وقد قالوا: إنّ ما يلي الإمام من الصفّ الأول ينبغي ألا يكون فيه إلا من يصلح للاستنابة، وفي الحديث<sup>(5)</sup>: «لِيَلِينِي مِنْكُمْ أَوْلُو الْأَخْلَامِ وَالنُّهَى»، وإن تقدّم إلى الصفّ الأوّل من لا يسعه اقترعوا عليه؛ لقوله صلى الله عليه وآله<sup>(6)</sup>:

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 368.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 108.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 3/ 368.

(5) أخرجه مسلم 1/ 323، كتاب الصلاة، باب: (تسوية الصفوف وإقامتها)، رقم الحديث (432).

(6) أخرجه البخاري في صحيحه 1/ 222، كتاب الأذان، باب: (الاستهام في الأذان، ويذكر أنّ أقواماً اختلفوا في الأذان فأقرع بينهم سعد)، رقم الحديث (490)، =



«لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهْمُوا».

[مسألة: لا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً]

قوله: ﴿ولا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً إلا مجزئاً للعبادة وقيام الليل، وخفف في القائلة والنوم نهاراً﴾.

ثبت أن النبي ﷺ قال (1) للأعرابي الذي بال في المسجد: «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَلَا الْقَدْرِ، وَإِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ» أو كما قال رسول الله ﷺ. وأمّا اتخاذ المسجد مسكناً، فهو تغيير له عمّا حُجِسَ عليه، غير أنه أرخص فيه (2) على الوجه الذي ذكره المؤلف، وأجازوا المبيت للمسافر في مساجد البادية (3)؛ لعسر المنازل هناك، وقد كان أهل الصُّفَّة (4) يبيتون فيها في مسجد النبي ﷺ، وكان ابن عمر يبيت معهم فيها حين كان عبياً، قيل: رغبة منه في العبادة ومخالطة أهلها، إلا

= وطريقه: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ قَالَ: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ سُمَيِّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهْمُوا». وعبد الرزاق في مصنفه 524/1، كتاب الصلاة، باب: (فضل الصلاة في الجماعة)، رقم الحديث (2007)، وطريقه عنده: «عبد الرزاق عن مالك، عن سمي، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهمو عليه لاستهموا»، فيلتقيان في: مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ سُمَيِّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(1) أخرجه مسلم 1/236، كتاب الطهارة، باب: (وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد)، رقم الحديث (285).

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/20.

(3) قاله ابن حبيب. ينظر: عقد الجواهر 3/20.

(4) وأهل الصُّفَّة هم: فقراء المهاجرين، ومن لم يكن له منهم منزل، كانوا أضياف الإسلام، وبيتون في مسجد الرسول ﷺ. والصُّفَّة: موضع مظال في المسجد. ينظر: لسان العرب 9/195، والقاموس المحيط 3/163.

أنه كان محتاجاً مثلهم، وفي الصحيح<sup>(1)</sup> عنه قال: «كنت غلاماً شاباً عزياً، وكنت أنام في المسجد على عهد رسول الله ﷺ»، وفي رواية<sup>(2)</sup>: «أبيت في المسجد». وفي الصحيح<sup>(3)</sup> من حديث سهل بن سعد<sup>(4)</sup> في حديث ذكره، قال: «جاء رسول الله ﷺ بيتَ فاطمةَ، فلم يجد علياً في البيت، فقال: أين ابن عمك؟ فقالت: كان بيني وبينه شيءٌ فغاصبني، فخرج، فلم يقل عندي، فقال رسول الله ﷺ لإنسان: انظر أين هو؟ فجاء، فقال: يا رسول الله! هو في المسجد راقداً، فجاءه رسول الله ﷺ وهو مضطجع وقد سقط رداؤه عن شقه، فأصابه ترابٌ، فجعل رسول الله ﷺ يمسحه عنه، ويقول: ثم أبا ترابٍ، ثم أبا ترابٍ، ثم أبا ترابٍ». ومنهم من أجاز المبيت في مساجد المدائن<sup>(5)</sup>، والمشهور ما تقدم وهو أقرب إلى مقتضى مجموع ما روي من الآثار - والله أعلم -.

**[مسألة: يكره البيع والشراء وسلّ السيف وإنشاد الضالة في المسجد]**

قوله: ﴿ويكره فيه البيع والشراء، وسلّ السيف، وإنشاد الضالة، والهتف بالجنائز، ورفع الصوت ولو بالعلم﴾.

- (1) صحيح البخاري 3/1367، كتاب فضائل الصحابة، في: (باب مناقب عبد الله بن عمر رضي الله عنه)، رقم الحديث (3530).
- (2) صحيح البخاري أيضاً 6/2578، كتاب التعبير، باب: (الأخذ على اليمين في النوم)، رقم الحديث (6626).
- (3) صحيح البخاري أيضاً 1/169، كتاب الصلاة، باب: (نوم الرجال في المسجد)، رقم الحديث (430).
- (4) وسهل بن سعد هو: سهل بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدى الأنصاري الساعدي، من مشاهير الصحابة، يُقال: كان اسمه حزنًا، فسماه النبي ﷺ سهلاً. روى عن النبي ﷺ، وعن أبي عاصم بن عدي، وعمرو بن عيسى، وروى عن مروان، ومروان أصغر منه، وهو آخر من مات من الصحابة. توفي سنة 86هـ، وقيل: سنة 91هـ. ينظر: أسد الغابة 2/366، والإصابة 3/167.
- (5) ينظر: التوضيح 3/لوحه 108.

حَرَّجَ النَّسَائِيَّ (1) مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ، أَوْ يَبْتَاغُ فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا أَرْبِحَ اللَّهُ بِعَارَتِكَ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا: لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ»، وَخَرَّجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (2) عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ (3)، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُسَلَّ السَّيْفَ فِي الْمَسْجِدِ»، وَمِنْ حَدِيثِ وَائِلَةَ (4) وَأَبِي الدَّرْدَاءِ (5) وَأَبِي .....

(1) فِي السَّنَنِ الْكَبِيرَى 52/6، كِتَابُ عَمَلِ الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ، بَابُ: (مَا يَقُولُ لِمَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ)، رَقْمُ الْحَدِيثِ (10004)، وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ 65/2، رَقْمُ الْحَدِيثِ (2339)، وَقَالَ عَنْهُ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَلَمْ يُخْرَجْهُ.

(2) لَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ فِي مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ؛ أَيْ: عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ، غَيْرِ أَتَى وَجَدْتَهُ فِي كِتَابِ الصَّلَاةِ، بَابُ: (السَّلَاحُ يَدْخُلُ بِهِ الْمَسْجِدَ)، 443/1، مِنْ طَرِيقِ ابْنِ جُرَيْجٍ، قَالَ: «عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: قَالَ إِنْ سَانَ لِعَطَاءٍ: أَكَانَ يَنْهَى عَنْ سَلِّ السَّيْفِ فِي الْمَسْجِدِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَكَانَ يَنْهَى أَنْ يَمْرَ بِالنَّبْلِ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا مَمْسَكًا عَلَى نَصَالِهَا». وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ هُوَ: أَبُو بَكْرٍ، عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ هَمَامٍ بْنِ نَافِعِ الصَّنَعَانِيِّ، الْإِمَامُ الثَّقَفَةُ، عَالِمُ الْيَمَنِ، سَمِعَ الثَّوْرِيَّ، وَحَدَّثَ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو، وَخَلَقَ كَثِيرًا. وَعَنْهُ أَحْمَدُ، وَسَفِيَانُ بْنُ عَيْنَةَ، وَغَيْرُهُمْ. لَهُ تَصَانِيفٌ، مِنْهَا: «الْمُصَنَّفُ» وَ«الْجَامِعُ الْكَبِيرُ». تُوَفِّيَ سَنَةَ 211هـ. يَنْظُرُ: تَذَكُّرَةُ الْحِفَاطِ 364/1، وَالثَّقَاتُ 412/8.

(3) وَعَمْرِو بْنُ شَعِيبٍ هُوَ: عَمْرِو بْنُ شَعِيبِ بْنِ مُحَمَّدٍ، ابْنُ صَاحِبِ رَسُولِ اللَّهِ: عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ بْنِ وَائِلِ، الْإِمَامُ الْمُحَدَّثُ، الْقُرَشِيُّ السَّهْمِيُّ الْحِجَازِيُّ، فَقِيهُ أَهْلِ الطَّائِفِ وَمُحَدِّثُهُمْ، حَدَّثَ عَنْ أَبِيهِ فَأَكْثَرَ، وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيبِ، وَخَلَقَ كَثِيرًا. احْتَجَّ بِهِ أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ، وَابْنُ خَزِيمَةَ، وَابْنُ جَبَّانٍ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ، وَالْحَاكِمُ. تُوَفِّيَ سَنَةَ 118هـ. يَنْظُرُ: سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ 165/5.

(4) وَوَائِلَةُ هُوَ: وَائِلَةُ بْنُ الْأَسْقَعِ بْنِ عَبْدِ الْعَزَى الْكِنَانِيُّ اللَّيْثِيُّ، وَقِيلَ: وَائِلَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَسْقَعِ. أَسْلَمَ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَتَجَهَّزُ لَتَبُوكَ. رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَعَنْ أَبِي مَرْثَدَةَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَأُمِّ سَلْمَةَ. وَرَوَى عَنْهُ أَبُو إِدْرِيسَ الْخَوْلَانِيُّ، وَشَدَّادُ أَبُو عَمَّارٍ، وَمَكْحُولٌ، وَآخَرُونَ. وَهُوَ آخِرُ مَنْ مَاتَ بِدِمَشْقَ مِنَ الصَّحَابَةِ. تُوَفِّيَ سَنَةَ 83هـ، وَقِيلَ: سَنَةَ 85هـ. يَنْظُرُ: أَسَدُ الْغَابَةِ 77/5، وَالْإِصَابَةُ 462/6.

(5) وَأَبُو الدَّرْدَاءِ هُوَ: عُومِرُ بْنُ زَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، وَيُقَالُ: عُومِرُ بْنُ عَامِرٍ، وَيُقَالُ: ابْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَقِيلَ: ابْنُ ثُعَلْبَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ الْخَزْرَجِيِّ، الْإِمَامُ، الْقَدْوَةُ، مَعْدُودٌ فِيْمَنْ جَمَعَ الْقُرْآنَ فِي حَيَاةِ الرَّسُولِ ﷺ، حَكِيمٌ هَذِهِ الْأُمَّةِ، قَاضِيٌ =

أمامة<sup>(1)</sup>، قالوا: سمعنا رسول الله ﷺ يقول<sup>(2)</sup>: «جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صَبِيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ، وَسَلَّ سِيُوفَكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَرَفَعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَأَجْمِرُوهَا فِي الْجُمُعِ، وَاجْعَلُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ»، لكن في سنده من ضَعْف<sup>(3)</sup>.

وأما قول المؤلف (ورفع الصوت ولو بالعلم)، فجعل رفع الصوت للعلم كالغاية للكراهة<sup>(4)</sup>، فإنما يحسن هذا أن لو كان رفع الصوت بالعلم خارج المسجد مباحاً أو مندوباً إليه، فيقال: يكره في المسجد بعض ما هو مباح أو مندوب إليه خارج المسجد؛ ليظهر احترام المسجد، وظاهر المذهب

= دمشق، وسيد القراء بها. روى عن النبي ﷺ أحاديث عدة. وروى عنه أنس بن مالك، وفضالة بن عبيد، وابن عباس، وأبو أمامة، وغيرهم. توفي بدمشق سنة 32هـ، وقيل: سنة 33هـ. ينظر: أسد الغابة 4/159.

(1) وأبو أمامة هو: أسعد بن زرارَةَ الأنصاري الخزرجي، من بني مالك بن النجار، شهد العقبتين، وأحد الثقباء، وأول من قدم إلى المدينة بالإسلام. مات في سؤال على رأس تسعة أشهر من الهجرة، قبل بدر، وقيل: قبل هجرة الرسول ﷺ، والأول أصح. ينظر: أسد الغابة 5/138، والإصابة 1/208.

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 10/103، كتاب آداب القاضي، باب: (الرخصة في الاحتجاب وقت القضاء، ووقت القضاء إذا خُشي الازدحام)، وطريقه فيها: «أخبرنا أبو سعيد بن أبي عمرو، ثنا أبو عبد الله الصفار، ثنا أحمد بن مهران الأصبغاني، ثنا أبو نعيم - يعني: النخعي -، ثنا العلاء بن كثير، عن مكحول، عن أبي الدرداء، وعن واثلة، وعن أبي أمامة ﷺ، كلهم، يقول: سمعنا رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صَبِيَانَكُمْ وَمَجَانِينَكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ وَرَفَعَ أَصْوَاتِكُمْ وَسَلَّ سِيُوفَكُمْ وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَأَجْمِرُوهَا فِي الْجُمُعِ وَاتَّخَذُوا عَلَى أَبْوَابِ مَسَاجِدِكُمْ مَطَاهِرَ»، قال البيهقي عنه: العلاء بن كثير هذا شامي منكر الحديث، وقيل: عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ مرفوعاً، وليس بصحيح.

(3) قال عنه البيهقي في السنن الكبرى 10/103: في سند هذا الحديث العلاء بن كثير، وهذا شامي منكر الحديث، وقالوا عن العلاء هذا في العلل المتناهية 1/403: ليس بشيء، منكر الحديث، ويروي الموضوعات.

(4) ينظر: التاج والإكليل 7/620، والفواكه الدواني 2/335.

كراهة رفع الصوت بالعلم خارج المسجد. قال مالك<sup>(1)</sup>: ما للعلم ولرفع الصوت! نعم قد تقوى الكراهة، فإنّ رفع الصّوت في المسجد بغير العلم مكروه، ورفع الصّوت بالعلم في غير المسجد مكروه، فإذا رفع الصوت في المسجد بالعلم حصلت الكراهة من وجهين، وإنّما يحسن كلام المؤلّف على مذهب ابن مسلمة<sup>(2)</sup>، ومثله عن أبي حنيفة<sup>(3)</sup>، جواز رفع الصوت في غير المسجد بالعلم، واستخفت أهل المذهب قضاء الدّين في المسجد<sup>(4)</sup>، ورأوه أيسر من المعاملة بالبيع والشراء، واستحسن جماعة<sup>(5)</sup> عقد النكاح فيه، ورأوه مخالفاً لعقد البيع.

### [مسألة: يجوز جعل علو المسكن مسجداً]

قوله: ﴿ ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً، ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويسكن العلو؛ لأنّ له حرمة المسجد ﴾.

«ذكر في «المدونة»<sup>(6)</sup> مثل ما قاله المؤلّف هنا من التفرقة بين السّكنى فوق ظهر المسجد أو تحته، ولم يقل: لأنّ له حرمة المسجد، أي: لأعلى المسجد حرمة، فإنّ ذلك ليس بالبيّن، ولا سيّما والكلام فيما إذا حبس على هذه الصورة. نعم، ليس من الأدب الاعتلاء على رؤوس الفضلاء

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 108.

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 620، وحاشية الدسوقي 4/ 72.

وابن مسلمة هو: عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي الحارثي القعني، أبو عبد الرحمن. أصله مدني، وسكن البصرة. روى عن مالك، وابن أبي ذئب، وأبيه شعبة، والليث، وغيرهم. روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم الرّازي، وعلي بن عبد العزيز، والدّهلي، وأبو داود السّجستاني، وأخرج عنه البخاري ومسلم. وقال هو عن نفسه: لزمّت مالكاَ عشرين سنة، حتى قرأت عليه الموطأ. توفي بمكة سنة 221هـ. ينظر: الدّيباج المذهب 1/ 131.

(3) ينظر: شرح فتح القدير 2/ 398.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/ 616.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 108.

(6) ينظر: 108/ 1، كتاب الصّلاة، باب: (جامع الصّلاة).

وأهل الخير، وقد فعل ذلك أبو أيوب الأنصاري<sup>(1)</sup> ﷺ، لما نزل عليه رسول الله ﷺ وسكن بيتاً عنده، وسكن أبو أيوب غرفة عليها، وانهرقت جرة في الغرفة فخشى أن ينزل منها شيء على رسول الله ﷺ، فسد الكوة<sup>(2)</sup> التي هناك بقطيفة عنده، ونقل رسول الله ﷺ إلى الغرفة، ونزل هو وأهله إلى البيت. واحتجّ في «المدوّنة»<sup>(3)</sup> لما ذكره بأنّ عمر بن عبد العزيز<sup>(4)</sup> كان يبيت «بالمدينة» فوق ظهر المسجد، إذ كان أميراً فلا تقربه امرأة، وليس في هذا أيضاً دليل؛ لأنّ مسجد «المدينة» سبق تحبيسه على أيام عمر بن عبد العزيز، والسكنى بالأهل والمبيت بهم على ظهره مخالف لمقتضى ما يبنى له ذلك المسجد، وإنما الكلام فيمن أراد إنشاء تحبيس مسجد على هذه الصّورة<sup>(5)</sup>.

- (1) وأبو أيوب هو: أبو أيوب الأنصاري، خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عمرو بن عوف بن مالك بن النّجار بن الخزرج. روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بن كعب. وروى عنه البراء بن عازب، وزيد بن خالد، والمقدام بن معديكرب، وابن عبّاس، وغيرهم من الصحابة، وجماعة من التابعين. نزل النبي ﷺ عليه لما قدم المدينة، فأقام عنده حتى بنى بيوته ومسجده، وأخى بينه وبين مصعب بن عمير. توفي في غزاة القسطنطينية سنة 50هـ، وقيل: سنة 51هـ. ينظر: أسد الغابة 2/80، والإصابة 2/200، وسير أعلام النبلاء 2/402.
- (2) والكوة تُفتح وتضم: الثُّقْبَةُ في الحائط. ينظر: المصباح المنير ص281، مادة: (ك و ي).
- (3) ينظر: 108/1، كتاب الصلاة، باب: (جامع الصلاة)، 4/423، كتاب الجُعل والإجارة، باب: (في إجارة المسجد).
- (4) وعمر بن عبد العزيز هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشي الأمويّ، أبو حفص المدنيّ، ثمّ الدمشقيّ، أمير المؤمنين، ذكره ابن حبّان في ثقات التابعين. توفي سنة 101هـ.
- ينظر: التاريخ الكبير 6/174، وذكر أسماء التابعين ومَن بعدهم 1/240، والكاشف 2/65.
- (5) نقله الخطّاب الرّعيني عن ابن عبد السلام في مواهبه. مواهب الجليل 7/544، ولم أجد فيما توافر لديّ من مصادر هذا الأثر.

## [مسألة: يكره دخول الخيل والبغال والحمير المسجد، بخلاف الإبل]

قوله: ﴿وكره دخول الخيل والبغال والحمير عند نقلها إليه، بخلاف الإبل﴾.

ثبت أن رسول الله ﷺ «طاف على البعير»<sup>(1)</sup>، ولا يلحق به غيره من المركوبات على المذهب؛ لنجاسة أبوالها وأروائها، وطهارة ذلك من البعير.

فإن قلت: ليس كل طاهر يصح أن يلحق في المسجد ولو أخذ في الثوب، ألا ترى أن مالكاً كره في «المدونة»<sup>(2)</sup> قص الشارب في المسجد؟ ولو أخذ في الثوب وألقى خارجه فيلزمكم على هذا ألا تُجيزوا دخول البعير إلى المسجد، قلت: نحن إنما أجزناه لهذه الضرورة ولم نلحق به ما عداه، وذكرنا الفرق، وأن هذه الضرورة تنتهض عذراً في صورة دون صورة، ولذلك أطبق الجمهور على أن ما في الحديث كان لضرورة، واختلفوا في تعيينها، فروي عن بعض أزواج النبي ﷺ<sup>(3)</sup> «أنه كان يشتكي حينئذ، فلذلك طاف راكباً،

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 2/582، كتاب الحج، باب: (استلام الركن بالمحجن)، رقم الحديث (1530)، وطريقه: «حدثنا أحمد بن صالح ويحيى بن سليمان قالا: حدثنا ابن وهب قال: أخبرني يونس عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن». ومسلم في صحيحه أيضاً 2/926، كتاب الحج، باب: (جواز الطواف على بعير وغيره، واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب)، رقم الحديث (1272)، وطريقه: «حدثني وحرمله بن يحيى قالا: أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبيد الله بن عتبة، عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن». فيلتقيان في: ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب بن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس.

(2) ينظر: 1/230، كتاب الصيام والاعتكاف وليلة القدر، باب: (في تقليد المعتكف أظفاره وأخذ من شاربته).

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 2/927، كتاب الحج، باب: (جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب)، رقم الحديث (1273)، ولفظه: «حدثنا علي بن خشرم، أخبرنا عيسى بن يونس، عن ابن جريج، وحدثنا عبد بن حميد، أخبرنا محمد - يعني: ابن بكر - قال: أخبرنا ابن جريج، أخبرني أبو الزبير؛ أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: ثم طاف النبي ﷺ في حجة الوداع على راحلته بالبيت وبالصفاء والمرورة ليراه الناس وليشرف وليسألوه، فإن الناس غشوه ولم يذكر ابن خشرم وليسألوه فقط».

وروي أنه فعل ذلك ليقتدى به في كيفية الطواف كما صلى على المنبر، ويحتمل أنه فعل ذلك لمجموع الأمرين، إذ لا تنافي بينهما.

فإن قلت: صحّ من حديث أنس<sup>(1)</sup> «أن رجلاً دخل على جمل فأنأخه في المسجد، ثم عقله، ثم قال: أيكم محمد؟ ورسول الله ﷺ متكىء بين ظهرانيهم، فقلنا له: هذا الرجل الأبيض المتكىء، فقال له الرجل: يا ابن عبد المطلب! فقال له رسول الله ﷺ: قد أجبتك» الحديث، فظاهر هذا الحديث جواز إدخال البعير للمسجد<sup>(2)</sup> من غير ضرورة. قلت: لا ضرورة أشد من استئلاف رجل على الإسلام، ولا سيما في مثل هذا الذي أتى وافداً، فإسلامه إسلام لمن أوفده، ألا ترى أن رسول الله ﷺ لم يغلظ على الأعرابي الذي بال في المسجد، مع أنه كان مسلماً حينئذٍ؟ وشدد الموعظة في النخامة

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 35/1، كتاب العلم، باب: (ما جاء في العلم وقوله تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾ القراءة والعرض على المحدث)، رقم الحديث (63)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن يوسف قال: حدثنا الليث عن سعيد هو المقبري، عن شريك بن عبد الله بن أبي نمر؛ أنه سمع أنس بن مالك يقول: بينما نحن جلوس مع النبي ﷺ في المسجد دخل رجل على جمل، فأنأخه في المسجد، ثم عقله ثم قال لهم: أيكم محمد؟ والنبي ﷺ متكىء بين ظهرانيهم، فقلنا: هذا الرجل الأبيض المتكىء، فقال له الرجل: ابن عبد المطلب؟ فقال له النبي ﷺ: قد أجبتك». والنسائي في سننه 4/123، كتاب الصيام، باب: (وجوب الصيام)، رقم الحديث (2402)، وطريقه: «أنا عيسى بن حماد، عن الليث، عن سعيد، عن شريك بن أبي عمر؛ أنه سمع أنس بن مالك يقول: بينما نحن جلوس في المسجد جاء رجل على جمل، فأنأخه في المسجد، ثم عقله، فقال لهم: أيكم محمد؟ ورسول الله ﷺ متكىء بين ظهرانيهم، قلنا له: هذا الرجل الأبيض المتكىء، فقال له الرجل: ابن عبد المطلب؟ فقال له رسول الله ﷺ: قد أجبتك». فيلقينان في: الليث عن سعيد عن شريك بن عبد الله عن أنس بن مالك. وأنس هو: أنس بن مالك بن التضر بن ضمضم بن زيد بن حزام بن جندب الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم الرسول ﷺ، كان يتسمى ويفتخر به. خرج مع الرسول ﷺ إلى بدر وهو غلام يخدمه، كان عمره لما قدم الرسول ﷺ المدينة عشر سنين. توفي سنة 92هـ، وقيل: سنة 93هـ، وقيل غير ذلك. يُنظر: أسد الغابة 1/131، والإصابة 1/275.

(2) ينظر: التمهيد 13/100.



في قبلة المسجد<sup>(1)</sup> من غير الأعرابي، وأين التَّخامة من البول؟.

### [مسألة: يكره البصاق على أرض المسجد وتعليم الصَّبيان]

قوله: ﴿وكره أن يبصق على أرضه ويحكّه، وأن يُعلّم فيه الصَّبيان﴾.  
كره أهل المذهب<sup>(2)</sup> البصاق على حصير المسجد، وعلى أرضه إذا لم يكن محصّباً، وخفّفوا ذلك تحت الحصير وما في معناه من دفنه في الحصباء وفي النعل. وفي الحديث من حديث أبي ذرّ عن النبي ﷺ، قال<sup>(3)</sup>: «عُرِضَتْ عَلَيَّ أَعْمَالُ أُمَّتِي، حَسَنُهَا وَسَيِّئُهَا، فَوَجَدْتُ فِي مَحَاسِنِ أَعْمَالِهَا، الْأَذَى يُمَاطُ عَنِ الطَّرِيقِ، وَوَجَدْتُ فِي مَسَاوِيءِ أَعْمَالِهَا، النَّخَامَةَ تَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ لَا تُدْفَنُ»، وفيه من حديث أنس قال: قال رسول الله ﷺ<sup>(4)</sup>: «الْبِصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ حَاطَةٌ، وَكَمَّارَتُهَا دَفْنُهَا». وأما تعليم الصَّبيان في المسجد، فوجه كراهته ظاهر؛ لعدم تحفظهم<sup>(5)</sup>، وإدخالهم المسجد في الغالب ما يمتنع إدخاله فيه.

### [مسألة: المعادن]

قوله: ﴿وأما المعادن، فثالثها: إن كان ذهباً أو فضةً فالى الإمام، وإن كان غيره فلصاحب الأرض أو لأهل الصَّلاح﴾.  
أما ما يتعلق بمعادن الذهب والفضة ولمن هي؟ فقد تقدّم في كتاب الزكاة، وأما غير ذلك من المعادن، ففيه قولان، أحدهما: أنّ النظر فيها إلى الإمام حيث ما وُجدت، والثاني: أنها لمالك الأرض وهو الأظهر؛ لأنها جزء من الأرض التي هي مملوكة، وقد عطف المؤلف أهل الصَّلاح على صاحب الأرض مع أنّهم بعض أصحاب الأرض.

- (1) أخرجه ابن خزيمة في صحيحه 2/278، باب النهي عن التَّخَم في قبلة المسجد، حديث رقم (1312).
- (2) ينظر: المدونة 1/101، كتاب الصلاة، باب: (البصاق في المسجد).
- (3) أخرجه مسلم في صحيحه 1/390، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: (النهي عن البصاق في المسجد في الصلاة وغيرها)، رقم الحديث (553).
- (4) أخرجه الترمذي في سننه 2/461، باب ما جاء في كراهية البزاق في المسجد، رقم الحديث (572)، وقال عنه: قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن صحيح.
- (5) يُنظر: مواهب الجليل 7/619.

فإن قلت: هو من عطف الخاص على العام، ليتحقق دخول الخاص تحت العام اعتناءً به، ولئلا يُتوهم خصوص ذلك العام به، فإن إطلاق العام وإرادة الخاص كثير.

قلت: لا يحسن ذلك المعنى هنا، فإن أهل الصلح لا يُتوهم إخراجهم من هذا العام، ألا ترى أنه يُحكم لهم بالمعدن والركاز حيث لا يُحكم لمالك الأرض المسلم على ما في كتاب الزكاة؟ وإنما يحسن ذلك لو كان الأمر بالعكس - والله أعلم -.

### [مسألة: ما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ]

قوله: ﴿ولا ينظر الإمام فيما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ﴾.

يعني ويكون لواجده؛ لأنه كمباحات البحر من الحوت، فيكون لمن سبق إليه، فتعرض الإمام له كتعرض غيره، قال في «المدونة»<sup>(1)</sup> في الذهب يوجد بساحله في تراب فيغسل: أن فيه الزكاة كالمعدن، ولذلك قيد المؤلف كلامه بالعنبر واللؤلؤ.

### [مسألة: الماء في الآنية أو في بئر في ملكه يجوز بيعه ومنعه]

قوله: ﴿وأما الماء في الآنية أو في بئر في ملكه، فيجوز بيعه ومنعه﴾.

أما من له ماء في آنية وشبهها مما ينتقص بالأخذ منه ولا يخلفه غيره، فالصحيح أن له بيعه. وقد أخذ رسول الله ﷺ<sup>(2)</sup> «في بعض أسفاره من امرأة

(1) ينظر: 6/ 174، كتاب اللقطة والضوال والآبق، باب: (العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 1/ 131، كتاب التيمم، باب: (الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء)، رقم الحديث (337)، وطريقه: «حدثنا مُسَدَّدُ قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَوْفٌ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو رَجَاءٍ عَنْ عُمَرَ قَالَ: كُنَّا فِي سَفَرٍ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنَّا أَسْرَيْنَا حَتَّى كُنَّا فِي آخِرِ اللَّيْلِ، وَقَعْنَا وَقَعَةً وَلَا وَقَعَةَ أَحَلَى عِنْدَ الْمُسَافِرِ مِنْهَا، فَمَا أَبْقَطْنَا إِلَّا حُرَّ الشَّمْسِ، وَكَانَ أَوَّلَ مَنْ اسْتَيْقَظَ فَلَانَ ثُمَّ فَلَانَ يُسَمِّيهِمْ أَبُو رَجَاءٍ، فَسَبَى عَوْفٌ ثُمَّ عَمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ الرَّابِعُ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا نَامَ لَمْ يُوقَظْ حَتَّى يَكُونَ هُوَ يَسْتَيْقِظُ؛ لِأَنَّا لَا نَدْرِي مَا يَحْدُثُ لَهُ فِي نَوْمِهِ، فَلَمَّا اسْتَيْقَظَ عَمَرُ =

ماء، وجمع له أصحابه طعاماً كالعوض عن ذلك». وأما ما هو كالبر وشبهها، فالمشهور ما قاله المؤلف أنه يجوز بيعه، ومنع من ذلك جماعة<sup>(1)</sup>، وهو ظاهر قول يحيى بن يحيى<sup>(2)</sup>؛ لأنه قال: أربع لا أرى أن تُمنع: الماء، والنار،

= وَرَأَى مَا أَصَابَ النَّاسَ وَكَانَ رَجُلًا جَلِيدًا، فَكَبَّرَ وَرَفَعَ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ، فَمَا زَالَ يُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّى اسْتَيْقَظَ بِصَوْتِهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَلَمَّا اسْتَيْقَظَ شَكَّوْا إِلَيْهِ الَّذِي أَصَابَهُمْ، قَالَ: «لَا ضَيْرَ» أَوْ: «لَا يَضِيرُ، ارْتَجِلُوا»، فَارْتَحَلَ فَسَارَ غَيْرَ بَعِيدٍ ثُمَّ نَزَلَ فَدَعَا بِالرُّضْوَةِ، فَتَوَضَّأَ، وَنُودِيَ بِالصَّلَاةِ فَصَلَّى بِالنَّاسِ، فَلَمَّا انْقَلَبَ مِنْ صَلَاتِهِ إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ مُتَزَلِّ لَمْ يَصِلْ مَعَ الْقَوْمِ، قَالَ: «مَا مَعَكَ يَا فُلَانُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟» قَالَ: أَصَابَتْنِي جَنَابَةٌ وَلَا مَاءَ، قَالَ: «عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ، فَإِنَّهُ بِكَفِّكَ»، ثُمَّ سَارَ النَّبِيُّ ﷺ، فَاشْتَكَى إِلَيْهِ النَّاسُ مِنَ الْعَطَشِ، فَتَزَلَّ فَدَعَا فُلَانًا كَانَ يُسَمِّيهِ أَبُو رَجَاءٍ نَسِيَهُ عَوْثٌ وَدَعَا عَلِيًّا، فَقَالَ: «أُذْهِبَا فَاثْبِغِيَا الْمَاءَ»، فَانْظَلَفَا فَتَلَقَّيَا امْرَأَةً بَيْنَ مَرَادَتَيْنِ أَوْ سَطِيحَتَيْنِ مِنْ مَاءٍ عَلَى بَعِيرٍ لَهَا، فَقَالَ لَهَا: «أَيْنَ الْمَاءُ؟» قَالَتْ: عَهْدِي بِالْمَاءِ أُنْسِ هَذِهِ السَّاعَةَ، وَتَفْرُنَا خُلُوفًا، قَالَا لَهَا: انْظِلِّي إِذَا، قَالَتْ: إِلَى أَيْنَ؟ قَالَا: إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَتْ: الَّذِي يُقَالُ لَهُ الصَّابِيُّ، قَالَا: هُوَ الَّذِي تَعْنِينَ، فَانْظِلِّي فَجَاءَا بِهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَحَدَّثَاهُ الْحَدِيثَ، قَالَ: فَاسْتَنْزَلُوهُمَا عَنْ بَعِيرِهَا، وَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ بِإِنَاءٍ فَفَرَّغَ فِيهِ مِنْ أَفْوَاهِ الْمَرَادَتَيْنِ أَوْ سَطِيحَتَيْنِ وَأَوْكَا أَفْوَاهَهُمَا وَأَطْلَقَ الْعَزَالِي، وَنُودِيَ فِي النَّاسِ: اسْقُوا وَاسْتَقُوا، فَسَقَى مَنْ شَاءَ وَاسْتَقَى مَنْ شَاءَ، وَكَانَ آخِرُ ذَلِكَ أَنْ أُعْطِيَ الَّذِي أَصَابَتْهُ الْجَنَابَةُ إِينَاءً مِنْ مَاءٍ، قَالَ: «أُذْهِبْ فَأَفْرِغْهُ عَلَيْكَ»، وَهِيَ قَائِمَةٌ تَنْظُرُ إِلَى مَا يُفْعَلُ بِمَائِهَا، وَأَيْمُ اللَّهِ لَقَدْ أَقْلِعَ عَنْهَا، وَإِنَّهُ لِيُحْلِلُ إِلَيْنَا أَنَّهَا أَشَدُّ مِلَادَةً مِنْهَا حِينَ ابْتَدَأَ فِيهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اجْمَعُوا لَهَا»، فَجَمَعُوا لَهَا مِنْ بَيْنِ عَجْوَةٍ وَدَقِيقَةٍ وَسَوْبِقَةٍ حَتَّى جَمَعُوا لَهَا طَعَامًا، فَجَعَلُوا فِي ثُوبٍ وَحَمَلُوا عَلَى بَعِيرِهَا، وَوَضَعُوا الثُّوبَ بَيْنَ يَدَيْهَا، قَالَ لَهَا: «تَعْلَمِينَ مَا رَزَقْنَا مِنْ مَائِكَ شَيْئًا، وَلَكِنَّ اللَّهَ هُوَ الَّذِي أَسْقَانَا»، فَأَتَتْ أَهْلَهَا وَقَدْ اخْتَبَسَتْ عَنْهُمْ، قَالُوا: مَا حَبَسَكَ يَا فُلَانَةُ؟ قَالَتْ: الْعَجَبُ! لَقِينِي رَجُلَانِ فَذَهَبَا بِي إِلَى هَذَا الَّذِي يُقَالُ لَهُ الصَّابِيُّ، فَفَعَلَ كَذَا وَكَذَا، قَوَاهُ اللَّهُ إِنَّهُ لَأَسْحَرُ النَّاسَ مِنْ بَيْنِ هَذِهِ وَهَذِهِ، وَقَالَتْ بِإِصْبَعَيْهَا الْوُسْطَى وَالسَّبَابَةَ، فَرَفَعَتْهُمَا إِلَى السَّمَاءِ - تَعْنِي: السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ -، أَوْ إِنَّهُ لِرَسُولِ اللَّهِ حَقًّا، فَكَانَ الْمُسْلِمُونَ بَعْدَ ذَلِكَ يُغَيِّرُونَ عَلَى مَنْ حَوْلَهَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ وَلَا يُصِيبُونَ الضَّرْمَ الَّذِي هِيَ مِنْهُ، فَقَالَتْ يَوْمًا لِقَوْلِهَا: مَا أَرَى أَنَّ هَؤُلَاءِ يَدْعُونَكُمْ عَمْدًا، فَهَلْ لَكُمْ فِي الْإِسْلَامِ؟ فَأَطَاعُواهَا، فَدَخَلُوا فِي الْإِسْلَامِ.

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 297.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

والحطب، والكلأ، وأظنه اعتمد في ذلك الحديث المروي في هذا الباب عن ابن عباس<sup>(1)</sup>، عن النبي ﷺ، قال: «المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ، فِي الْمَاءِ، وَالْكَلِّ وَالنَّارِ وَتَمَنُّهُ حَرَامٌ»، وهو حديث ضعيف السند<sup>(2)</sup>، وجاء في معناه ما هو مثله في الضعف<sup>(3)</sup>، لكن في الصحيح<sup>(4)</sup> من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَّ»، وفي الصحيح<sup>(5)</sup>

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه 2/ 826، كتاب الرهون، باب: (المسلمون شركاء في ثلاث)، رقم الحديث (2472)، ورواه الأعلى هو ابن عباس.

(2) قال عنه أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكنايني صاحب مصباح الرّجاجة 3/ 80: هذا إسناد ضعيف. عبد الله بن خراشة: ضعفه أبو زرعة البخاري والنسائي وغيرهم.

(3) أخرجه أبو داود في سننه 2/ 127، كتاب الزّكاة، باب: (ما لا يجوز منعه)، رقم الحديث (1669)، وطريقه: «حدثنا عبيد الله بن معاذ، ثنا أبي، ثنا كهشمس عن سيار بن منظور - رجل من بني فزارة - عن أبيه، عن امرأة - يقال لها: بهيسة - عن أبيها، قالت: استأذن أبي النبي ﷺ فدخل بينه وبين قميصه، فجعل يقبل ويلتزم، ثم قال: يا رسول الله! ما الشيء الذي لا يحلّ منعه؟ قال: الماء، قال: يا نبي الله! ما الشيء الذي لا يحلّ منعه؟ قال: «الملح»، قال: يا رسول الله! ما الشيء الذي لا يحلّ منعه؟ قال: «أن تفعل الخير خيراً لك». وقال ابن حزم في المحلى 9/ 54-55، عنه: «ومن طريق أبي داود: نا عبيد الله بن معاذ العنبري، نا أبي كهشمس، عن سيار بن منظور الفزاري، عن أبيه، عن بهيسة عن أبيها سألت النبي ﷺ: ما الذي لا يحلّ بيعه؟ فأجاب: «الماء والملح»، ثم تابع ابن حزم قائلاً: «وحديث مجهول عن مجهول عن مجهولة، ثم ليس فيه ذكر الكلأ أصلاً».

(4) أخرجه البخاري في صحيحه 2/ 830، كتاب المساقاة، باب: (من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي)، رقم الحديث (2227)، وطريقه: «حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، وأبي سلمة عن أبي هريرة ؓ؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ». ومسلم في صحيحه 3/ 1198، كتاب المساقاة، باب: (تحريم فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ)، رقم الحديث (1566)، وطريقه: «حدثني حرمة - واللفظ لحرمة - أخبرنا ابن وهب، أخبرني يونس، عن ابن شهاب، حدثني سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن؛ أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ». فيلتقيان في: ابن شهاب وابن المسيب وأبي سلمة وأبي هريرة.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه 6/ 2170، كتاب التوحيد، باب: (قوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ يُنَادِي تَائِبَةٌ﴾)، رقم الحديث (7008).

أيضاً عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ: رَجُلٌ حَلَفَ عَلَى سِلْعَةٍ لَقَدْ أُعْطِيَ بِهَا أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطِيَ وَهُوَ كَاذِبٌ، وَرَجُلٌ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ بَعْدَ الْعَصْرِ لِيَقْتَطَعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَرَجُلٌ مَنَعَ فَضْلَ مَاءٍ، فَيَقُولُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: الْيَوْمَ أَمْتَعْتُكَ فَضْلِي، كَمَا مَنَعْتَ فَضْلَ مَا لَمْ تَعْمَلْ يَدَاكَ»، وفي «الموطأ»، قال<sup>(1)</sup> قال رسول الله ﷺ: «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بَيْتُرٍ»، فهذه أحاديثٌ دلّت على التشدّد في المنع من ماء مقيد، وهو الفضل، وما يُستغنى عنه مالكة. والتعرّض لمعاني أحاديث هذا الباب، والكلام على الجمع بينهما - فإن في بعضها ما يوهم المعارضة - يطول.

فإن قلت: قول المؤلف: (ومنعه) بعد قوله: (فيجوز بيعه) مستغنى عنه؛ لأنه يعلم قطعاً إذا كان له بيعه وأخذ العوض عنه، أنّ ذلك منع له، قلت: مراده أنّ له منعه أيضاً بغير عوض، كما يمنع ثوبه ودابّته؛ إذ من الممكن أن يقال: إنّ له منعه إلا بالثمن إن وجد من يعطيه فيه ثمناً، فإن لم يجد فيه ثمناً لم يكن له منعه؛ إذ لا كبير ضرر عليه في إعطائه؛ لأنه يعطى ما لا ثمن له، وما لا يعود مثله إليه إذا أخرج من البئر، فنّبّه المؤلف على أنّ هذا القدر لا تأثير له وأنّ له مع ذلك منعه.

[مسألة: ما يسيل من الجبال في أرض مباحة يُسقى به الأعلى فالأعلى]

قوله: ﴿وما يسيل من الجبال في أرض مباحة يسقى به الأعلى فالأعلى إلى الكعبين ثم يرسله﴾.

روى مالك في «الموطأ»<sup>(2)</sup> قال، قال رسول الله ﷺ في سيل «مهزور»

(1) ينظر: 745/2، كتاب الأفضية، باب: (القضاء في المياه)، رقم الحديث (1428)، وطريقه: «حدثني مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن؛ أنها أخبرته أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع نفع بئر»». الحديث مرسل؛ لأنّ عمرة بنت عبد الرحمن من التابعيات. ينظر: تهذيب التهذيب 399/12.

(2) 744/2، كتاب الأفضية، باب: (القضاء في المياه)، رقمه (1426)، بلاغاً. وقال عنه ابن حجر في فتح الباري 40/5: وله إسناد موصول في غرائب مالك للدارقطني من حديث عائشة، وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود وابن ماجه والطبري =

و«مُذْنِبٍ»: «يُتَمَسَّكَ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسَلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ»، ورواه عبد الرزاق<sup>(1)</sup> أن رسول الله ﷺ قضى في سيل «مهزور» أن يُحبس في كلِّ حائط حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل، وغيره من السيول كذلك. وفي الصحيح<sup>(2)</sup> «أَنَّ رَجُلًا خَاصَمَ الرَّبِيرَ<sup>(3)</sup> فِي شِرَاجٍ .....

= من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وإسناد كل منهما حسن.

(1) لم أقف عليه في مصنف عبد الرزاق، ولكنّ ابن حجر في تلخيص الحبير 66/3، كتاب إحياء الموات، رقم الحديث (1306)، عزاه إلى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن حازم القرظي، عن أبيه، عن جدّه.

(2) صحيح البخاري 832/2، كتاب المساقاة الشرب، باب: (سكر الأنهار)، رقمه (2231)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث قال: حدثني ابن شهاب، عن عروة، عن عبد الله بن الزبير ﷺ؛ أنه حدّثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمرّ فأبى عليه، فاختصما ثم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: «أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوْنَا وَجْهَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسقِ يَا زَبِيرُ، ثُمَّ أَحْبَسَ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُكَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. وصحيح مسلم 1829/4، كتاب الفضائل، باب: (وجوب أتباعه ﷺ)، رقمه (2357)، وطريقه: «حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا ليث، وحدثنا محمد بن رمح، أخبرنا الليث، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير؛ أن عبد الله بن الزبير حدّثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرّة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصاري فقال: يا رسول الله! أن كان ابن عمّتك؟ فتلوّن وجه نبي الله ﷺ، ثم قال: «يا زبير! اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر»، فقال الزبير: والله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُكَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾. موضع الالتقاء: الليث عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير، عن عبد الله بن الزبير.

(3) والزبير هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، القرشيّ الأسديّ، يكنى أبا عبد الله، أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة، وكان إسلامه بعد أبي بكر بيسير. هاجر إلى «الحبشة»، وإلى «المدينة»، أخی الرسول ﷺ بينه وبين سلمة بن سلامة بن وقش. قال فيه الرسول ﷺ: «إِنَّ لِكُلِّ

الْحَرَّةَ<sup>(1)</sup> الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: سَرِحَ الْمَاءُ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِمْ، فَأَخْتَصَمُوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: اسْتَقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ. فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوْنَ وَجْهَ نَبِيِّ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ ﷺ: يَا زُبَيْرُ، اسْتَقِ، ثُمَّ أَحْسِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ. فَقَالَ الزُّبَيْرُ: وَاللَّهِ، إِنِّي لَأَحْسِبُ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(2)</sup> [النساء: 65]، قال الزُّهري: نظرنا في قوله ﷺ: «أَحْسِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ»، فكان إلى الكعبيين. و«مهزور» و«مُدْنِيْبُ» المذكوران في الحديث الأول: واديان بالمدينة شتويان يسيلان بالمطر، ويتنافس أهل «المدينة» في سيلها.

ومراد المؤلف أنه إذا كان الماء غير مملوك الأصل بل يسيل كما قال من الجبال وشبهها في أرض غير مملوكة، كان الذي يصل إليه الماء أولاً وأولى به من الذي يصل إليه ثانياً، وهكذا إلى أن يسقي به الآخر، وهذا بشرط أن يكون إحياءهم في وقت واحد، أو أحيوا أيضاً على هذا الترتيب، وفهم هذا الحكم من الأحاديث السابقة بَيِّنٌ.

قال سحنون<sup>(3)</sup>: «فإن كان الجنانان متقابلين فيما حكمه أن يكون للأعلى فالأعلى قُسِمَ الماء بينهما، وإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى، ولما كان مقابلاً بحكم المقابل»، ثم دلَّ الحديث أو

= نبي حوارياً، وحواريّ الزبير بن العوام»، وكان أول من سلَّ سيفاً في سبيل الله ﷺ، وشهد المشاهد كلها. توفي وعمره 97 سنة. ينظر: أسد الغابة 2/ 196، والإصابة 2/ 457.

(1) وشراج الحرّة - بالكسر آخره جيم -: جمع شرح وشرجة - بفتح الشين وسكون الراء -، وهو مسيل الماء من الحرّة إلى السهل، وهي بـ«المدينة» على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، والتي حوصم فيها الزبير عند الرسول ﷺ. والحرّة: الأرض ذات الحجارة السود. ينظر: معجم البلدان 3/ 331.

(2) وتام الآية: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيْ أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾.

(3) التاج والإكليل 7/ 624.

الأحاديث على ما قال الزُّهري<sup>(1)</sup>، على أن منتهى مكث الماء في الجنان بلوغه إلى الكعبين، ولكن اختلف هل كان ذلك قبل ريّ الجنان أو بعده؟ فقال مطرّف وابن الماجشون وابن وهب<sup>(2)</sup>: إذا بلغ الماء في حائط الأعلى إلى كعبيّ مَنْ يقوم فيه أغلق مدخل الماء، هكذا حكى ابن حبيب عنهم<sup>(3)</sup>، وحكى عيسى عن ابن وهب<sup>(4)</sup> أن الأوّل يسقي حتى يروي حائطه، ثم يُمسك بعد ريه ما كان من الكعبين إلى أسفل، ثم يرسل. وروى زياد عن مالك<sup>(5)</sup> أنه يجري الأوّل الماء في ساقيته إلى حائطه قدر ما يكون الماء في الساقية إلى الكعبين، حتى يروي حائطه أو يغني الماء، فإذا روى أرسله كلّ. واستحسن هذا ابن مزين<sup>(6)</sup>. قال ابن كنانة<sup>(7)</sup>: بلغنا أنه إذا سقي بالسّيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك<sup>(8)</sup> النعل، وإذا سقى النخل والشجر وما له أصل فحتّى يبلغ الكعبين، قال: وأحبّ إلينا أن يمسك في الزرع حتى يبلغ الكعبين؛ لأنه أبلغ في الريّ. قلت: وهذا يقرب من القول الأوّل؛ لأنه إذا أبقى من الماء في الزرع بعد ريه هذا القدر أدّى إلى فساده، فلا يمكن ذلك من غير إفساد إلا على القول الأوّل، لكن الأوفق عندي لمقتضى حديث الزبير هو قول ابن وهب في رواية عيسى<sup>(9)</sup>؛ لأنّ النبيّ ﷺ جعل له أولاً مطلق السّقي. قال

- 
- (1) ينظر: التمهيد 408/17.  
(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 296/2.  
(3) ينظر: شرح الزرقاني 38/4، والجامع لأحكام القرآن 368/4.  
(4) ينظر: التمهيد 410/17، والمنتقى 34/6، والجامع لأحكام القرآن 368/4.  
(5) ينظر: المقدمات الممهّدة 296/2.  
(6) ينظر: شرح الزرقاني 38/4.  
(7) ينظر: المصدر نفسه.  
(8) والشراك كتاب: أحد سيور النعل من وجهها. ينظر: تاج العروس 149/7، مادة: (شرك).  
(9) ينظر: سنن الترمذي 238/5، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله ﷺ، باب: (ومن سورة النساء)، والذي جاء فيه: «قال أبو عيسى: سمعتُ مُحَمَّدًا يَقُولُ: قَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ هَذَا الْحَدِيثَ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ وَيُونُسَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ نَحْوَ هَذَا الْحَدِيثِ»، وليس (عيسى) كما قال ابن عبد السلام، حيث إنني لم أجده فيما توافر لديّ من مصادر ومراجع. وجاء في صحيح وضعيف سنن الترمذي 363/3، للألباني، =



الأئمة: ليس على وجه الحكم، بل نذبه إلى إسقاط بعض حقه؛ رعيًا للمجاورة، فلما تكلم الخصم بذلك الكلام استوفى للزبير حقه<sup>(1)</sup>، فلا بد أن يكون ما جعل له ثانياً أكثر مما نذبه إليه أولاً، فيكون قوله ثانياً اسق، مثل قوله أولاً اسق، وقوله ثانياً احبس الماء معطوف على قوله اسق، فهذا الحبس أمرٌ زائد عليه؛ عملاً بوجوب مغايرة المعطوف للمعطوف عليه، وبين ﷺ غاية المعطوف بأن يبلغ في السقي إلى الكعيبين.

**قوله: ﴿ وَيُؤْمَرُ بِالتَّسْوِيَةِ، فَإِنْ تَعَدَّرْتَ سَقَى كُلَّ مَوْضِعٍ عَلَى جِدَّةٍ ﴾.**

يعني أن ما سبق كلامه عليه هو إذا كان الجنان مستويًا كله، فإن كان بعضه مرتفعاً وبعضه منخفضاً أمر صاحبه بتسويته؛ ليتوصل إلى تحقيق ما حكم له به، قاله سحنون<sup>(2)</sup>، وإن تعدّرت التسوية صار جنانه كأجنّة مختلفة، فيسقي كلّ واحد منها على جدته، قاله الباجي<sup>(3)</sup>.

**[مسألة: إن حدث إحياء الأعلى فالأقدم أحق]**

**قوله: ﴿ فَإِنْ حَدَثَ إِحْيَاءُ الْأَعْلَى، فَالْأَقْدَمُ أَحَقُّ ﴾.**

يعني فإن تقدّم بالإحياء من مكانه أسفل وتأخر من مكانه أعلى، فالذي أحيا أولاً أولى، قاله سحنون<sup>(4)</sup>، ورأى أن هذه الصورة تخرج من عموم الحديث بضرب من الاستدلال، ولكن زاد سحنون في فرض المسألة زيادة أسقطها المؤلف، فقال<sup>(5)</sup>: إن أراد أن ينفرد الأعلى بالماء ويسقي قبل الأسفل

= قَالَ أَبُو عِيْسَى: سَمِعْتُ مُحَمَّدًا يَقُولُ: قَدْ رَوَى ابْنُ وَهَبٍ هَذَا الْحَدِيثَ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ وَيُونُسَ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنِ عُرْوَةَ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ نَحْوَ هَذَا. وَعِيْسَى هُوَ التِّرْمِذِيُّ: أَبُو عِيْسَى، مُحَمَّدُ بْنُ عِيْسَى بْنِ سُوْرَةَ السَّلْمِيِّ الْبَغْوِيُّ، الْعَلَمُ الْإِمَامُ الْبَارِعُ، أَحَدُ أئِمَّةِ الْحَدِيثِ، تَلَمَّذَ عَلَى الْبِخَارِيِّ، وَشَارَكَ فِي بَعْضِ شَيْخُوهِ، مِنْ مَصْنُفَاتِهِ: «الجامع الكبير» في الحديث. توفي عام 279هـ.

ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 633، وسير أعلام النبلاء 13/ 270.

(1) ينظر: التمهيد 17/ 409.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 34، والتوضيح 3/ لوحة 109.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 34.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

الذي أحيا قبله، وذلك يُبطل عمل الثاني ويُتلف زرعه، فالقديم أولى، فشرط في إخراج هذه الصورة من مقتضى العموم أن يكون زرع الأقدم بحيث يُخشى عليه، ويحتمل ألا يرى الأقدم أولى إذا فقد هذا الشرط؛ رعيّاً لظاهر الحديث ما أمكن - والله أعلم -.

[مسألة: له حبس الماء متى شاء إن مسيله في مملوكه]

قوله: ﴿فإن كان مسيله في مملوكه، فله حبسه متى شاء وإرساله﴾. هكذا قال سحنون<sup>(1)</sup>، ورأى أنه استحقه بحلولة في أرضه.

[مسألة: اجتماع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم]

قوله: ﴿فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدّم الأعلى، وكان بينهم يقتسمونه بالقلد وشبهه على قدر أعمالهم﴾. تصوّر هذا الكلام بيّن، وإنما افترق حكم هذا الماء عن حكم الذي قبله؛ لأنّ هذا الماء ملك قبل وصوله إلى الأراضي التي تسقى به، فيقسم بينهم على قدر أملاكهم فيه، وملكهم له كان بسبب أعمالهم فيقتسمونه على حسب تلك الأعمال، والماء في الفضل الذي قبل هذا لم يملكوه، وإنما يستحقّه كل واحد منهم بالوصول إليه، فكان الذي يصل إليه الماء أولاً أحقّ به من الذي بعده، ما لم يعرض في ذلك معارض على ما تقدّم، ولهذا المعنى كان من يمرّ في أرضه أولى به من غيره، يرسله متى شاء، على ما قاله سحنون<sup>(2)</sup>.

[مسألة: بيان الكيفية التي يتم بها تقسيم الماء فيما بينهم]

قوله: ﴿والقلد: قدر يثقب ويملأ ماء لآقل جزء، ويجري النهر له إلى أن ينفذ، ثم كذلك لغيره، أو يعرف مقدار ما يسيل منه يوماً وليلة ويقسم على أنصباهم، ويجعل كل واحد مقداره في قدر أو قُدور بمثقاب الأول، ويجرى النهر له حتى ينفذ، أو يقسم بخشبة يجعل فيها خروق أو بغير ذلك﴾.

(1) ينظر: المنتقى 6 / 33.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

لَمَّا جَرَى ذَكَرَ الْقِلْدِ فِي كَلَامِهِ، وَأَنَّهُ يَقْسَمُ بِهِ الْمَاءُ أَرَادَ أَنْ يَبَيِّنَ كَيْفِيَّةَ تِلْكَ الْقِسْمَةِ، فَذَكَرَ وَجُوهًا، أَحَدُهَا: أَنْ يُؤْخَذَ الْقِلْدُ، وَهُوَ: الْقَدْرُ<sup>(1)</sup>، فَيُثَقَّبُ وَيُمْلَأُ مَاءً لِأَقْلَهُمْ جِزَاءً، وَلِنَفْرَضِهِ الثُّمْنَ، وَيَجْرِي لِصَاحِبِ الثُّمَنِ، وَيَصْرِفُ مَاءَ النَّهْرِ إِلَى جَنَّتِهِ حَتَّى يَفْرَغَ ذَلِكَ الْمَاءُ مِنَ الْقَدْرِ، وَيَجْعَلُ لِصَاحِبِ النِّصْفِ أَرْبَعَةَ أَمْثَالِهِ فِي أَرْبَعِ قَدُورٍ تُثَقَّبُ بِمَا تُثَقَّبُ بِهِ الْقَدْرُ الْأُولَى، ثُمَّ إِنْ اجْتَمَعُوا عَلَى تَقْدِيمِ بَعْضِهِمْ قَدَّمَ، وَإِلَّا اقْتَرَعُوا<sup>(2)</sup> عَلَى مَنْ يَقْدَمُ مِنْهُمْ، وَهَذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُمْ أَنْ يَصْلُوا إِلَى هَذَا الْمَعْنَى بِغَيْرِ وَسَاطَةِ الْقِلْدِ، فَأَمَّا إِذَا فَرَضْنَا أَنَّ الْقَدْرَ الَّذِي اقْتَسَمُوا بِهَا يَغْنِي مَاؤُهَا فِي سَاعَةٍ مَعْتَدَلَةٍ، فَلْيَقْسِمُوا الْمَاءَ عَلَى ثَمَانِي سَاعَاتٍ، وَلْيَبْدُوا بِمَنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَقْدِيمِهِ، أَوْ بِمَنْ أَخْرَجَتْهُ الْقِرْعَةُ أَوَّلًا، وَاسْتَخْرَاجَ السَّاعَاتِ بِالْآلَاتِ الَّتِي يَعْرِفُهَا أَصْحَابُ الْمَوَاقِيتِ.

الوجه الثاني من الوجوه التي ذكرها المؤلف: أن يعرف أولاً مقدار ما يسيل من الماء من إناء في يوم وليلة، ثم يقسم ذلك الماء على أنصبتهم. والتوصل إلى ذلك أن يثقب إناء ويجعل تحته آخر، ويملاً الثقب ماء، فمهما ظهر فيه نقص ماء زيد فيه، وحفظ ما يسيل إلى الإناء الأسفل، أو علم كيله أو وزنه، ولا يحتاج إلى حفظ عينه، ولا يزال كذلك مهما ظهر في الإناء المثقوب نقص زيد فيه إلى أن ينقضي مجموع يوم وليلة، ثم أسقط جميع ما سال في هذه المدة، فقسّم بينهم على قدر سهامهم، أو يؤخذ مثل كيله أو وزنه إن كان حفظ كيله أو وزنه، وقسم كذلك، وجعل لأقلهم سهماً إناء وحده، وعلى عدد تلك السهام تكون الأواني، إلا أنه إذا صنع هكذا انقضى الدور بينهم في أكثر من يوم وليلة. واتفقوا أيضاً على من يقدمونه أو يقترعون على ذلك إن تشاحوا فيه.

ومعنى قول المؤلف في هذا الوجه: (ويجعل كل واحد مقداره في قدرٍ أو قُدُورٍ) أي: إن كان له سهم فقدر، وإن كان له أسهم فقدرٌ بعددها، ف(أو) للتفصيل<sup>(3)</sup>. وأما قوله: (أو يقسم بخشبة يجعل فيها خروق) فمراده - والله

(1) ينظر: الشرح الكبير 3/ 510.

(2) ذكره ابن حبيب عن عبد الملك وغيره. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

(3) هذا كلام ابن يونس والمدنيين. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

أعلم - بذلك هو: ما يصنعه المؤقتون من أهل الزمان في الآلة التي يسمونها المنقالة.

وقوله: (أو بغير ذلك):

أي: من الآلات التي تُستخرج بها الأوقات، ويجعلون لأقلهم نصيباً مقدراً ما من الزمان يتفقون عليه، ويضعفون ذلك القدر لأكثرهم بعدد سهامه، وهذه الطرق متقاربة موصلة إلى المقصود من التساوي بينهم، ووصول كل أحد إلى حظه، إلا أنه من وقع منهم نصيبه في الليل حصل له أكثر ممن وقع نصيبه في النهار، ولا بد من ذلك. قال بعضهم: ولا يمنع ذلك من القسمة كما لا يمنع من قسمة الدار الواحدة، مع أنه يعلم أن لبعضهم أفضل ممّا للبعض، إذ قد يكون بعض بيوت الدار أحسن من بقيتها. قلت: وهذا لا يلزم؛ لأن من يأخذ أحسن البيوت فإتماً يأخذه بقيمته، فهو بالضرورة يأخذ الأقل في المقدار من غيره، ولا كذلك من يأخذ نصيبه من الماء في الليل مع من يأخذ نصيبه في النهار، ولنكتف بهذا القدر، فإنه اللائق بكلام المؤلف، ومن أراد الزيادة فيه فلينظر كلام القاضي في «تنبيهاته»<sup>(1)</sup>. قيل: إن كانت الأرض بينهم<sup>(2)</sup> مشتركة بميراث أو غيره، وماء القلد حينئذ بينهم، ثم اقتسموا الأرض، فيحسب زمان البعيد منهم من وقت أرسل إليه الماء، لا من وقت وصوله إلى أرضه؛ لأن الأرض قد قومت على حالها من البعد والقرب، وإن كان ملكهم للماء متأخر عن قسمتهم للأرض، فلا يحسب على البعيد منهم إلا من وقت وصول الماء إلى أرضه، وقال ابن الماجشون<sup>(3)</sup> في ورثة قسموا أرضاً ولها ماء كثير يكفي البعيد منهم والقريب، فقل ذلك الماء حتى صار لا يكفي البعيد، فأرادوا نقض القسم، قال: لا ينقض قسم الأرض، ويرد قسم الماء،

(1) ينظر: التنبيهات لوجه 338. والتنبيهات: كتاب للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المالكي، سماه: (التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة)، جمع فيه غرائب وفوائد.

ينظر: كشف الظنون 2/ 1644.

(2) سقطت (بينهم) من «م».

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 109.

فيُزاد مَنْ بَعُدَ على مَنْ قَرُبَ بقدر ما يستوي في القُرب والبعد السَّقْي، فيكون للبعيد منه أكثر ممَّا للقريب على ما لو قَسَّمت بالماء قسماً واحداً، وقال القاضي أبو الفضل عياض<sup>(1)</sup>: إذا كان هكذا لم تصحَّ قسمة الماء بينهم ولا قياسه، ولا جمع ما يخرج من القلْد حتى يطلق أوْلاً الماء إلى أرضه، وماء الثَّقب من القلْد يجري حينئذ في الأرض مُراقاً غير مجموع ولا محسوب، فإذا بلغ أرضه أشهد الأُمْناء حينئذ ببلوغه بصوت أو ضرب شيء يبلغهم لحينه، فيبتدئون بجمع الماء في الآنية، وحسابه على ما سبق.

### [مسألة: ماء البئر التي حُفرت في الضيافي]

قوله: ﴿وَأَمَّا مَاءُ الْبُئْرِ الَّتِي حُفِرَتْ فِي الضِّيَافِي، فَلَا يَبَاعُ وَصَاحِبُهَا أَوْ وَرِثَتُهُ أَحَقُّ بِكَفَايَتِهِمْ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَا حِظٌّ فِيهَا لِلزَّوْجِينِ﴾.

يعني أنَّها حُفرت للمواشي وشبه ذلك لآللإحياء، وجرت العادة فيما حُفِر على هذا الوجه أن ينتفع ربُّها بشربه، ويسقي مواشيه، ثم يتركها للناس، فلأجل ذلك يكون هو أو ورثته أحقَّ بحاجتهم، وما فَضَّل عنهم فلسائر الناس ولا تباع؛ لأنَّ بيعها يبطل حقَّ الناس فيها الثابت بمقتضى الالتزام العادي، فإن قلت: يباع منها مقدار حقِّ حافرها. قلت: ذلك الحقُّ غير منضبط، وإنما يتقدَّر بحسب عوارض الحاجات، وهذا مجهول القدر، وأيضاً فقد قيل: إن ورثة حافرها لا يختصون بما كان لحافرها، وقيل: إنَّ الزوجين لا حقَّ لهما فيها. قال مالك في «المجموعه»<sup>(2)</sup>: لا تُورث بئر الماشية ولا توهب ولا تباع، وإن احتاج، قال الباجي<sup>(3)</sup>: يريد بقوله: لا تورث: على معنى المُلْك، ثم ذكر قول ابن الماجشون الذي ذكره المؤلِّف وزاد فيه: إذا لم يكن أحد الزوجين من بطن الزوج الآخر، وتأويل الباجي حكاه ابن حبيب نصّاً، قال<sup>(4)</sup>: ومن استغنى منهم عن حظِّه، فليس له أن يعطيه أحداً، وسائر أهل

(1) ينظر: التنبهات لوجه 338.

(2) ينظر: المنتقى 6/35.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

البئر أولى منه وممن غاب، وكذلك قال أشهب<sup>(1)</sup> في الوصية بها، ووقع في غير موضع أنه لا يجوز بيعها كما هو ظاهر كلام المؤلف. وفي «المدونة»<sup>(2)</sup> في بعض المواضع الكراهة. قال الباجي<sup>(3)</sup>: وعندي أنّ الكراهة إذا حفر على معنى الانفراد، وأما إذا حكم له بحكم الإباحة لفضلته فيجب أن يحمل على التحريم، ثم قال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: «إن كانت لهم سنة - يعني الورثة - من تقديم المال الكثير، أو قوم على قوم، أو كبير على صغير، حُمِلوا عليه وإلا استهموا، قال ابن رشد: وهذا عندي إذا استوى قعددهم<sup>(5)</sup> من حافرها. وأما إن كان بعضهم أقرب إليه، فهو أحقّ بالتبذئة؛ قلّت ماشيته أو كثر». .

### [مسألة: لا يُمنع ما فضل عن حاجة الحافر]

قوله: ﴿ولا يُمنع ما فضل﴾.

يعني ما فضل عن حاجة الحافر في سقي ماشيته أو شفة<sup>(6)</sup>، على الوجه الذي حفرها؛ لِمَا قَدَّمْنَا أَنَّ ذَلِكَ بِمَقْتَضَى الْعَادَةِ.

### [مسألة: المسافرون أحقّ من المقيمين]

قوله: ﴿والمسافرون<sup>(7)</sup> أحقّ من المقيمين، ولهم عارية الذلّو والرّشاء والحوض﴾.

لَمَّا قَالَ إِنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْفَضْلَ، دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ لِلْمَقِيمِ وَالْمَسَافِرِ حَقًّا فِي

(1) ينظر: المنتقى 35/6.

(2) ينظر: 194/6، كتاب: حريم الآبار، باب: (في بئر ماشية إذا بيعت وبئر الزرع وفيما أفسد الماء أو النار من الأرض).

(3) عزاه الباجي إلى القاضي أبي الوليد ابن رشد. ينظر: المنتقى 36/6.

(4) المقدمات الممهّدة 2/299.

(5) في «م2» و«ت»: (تعددهم) بدلاً من (قعددهم). والقُعْدُدُ: القريب من الجَدِّ الأكبر، وكذلك قعدد، والقُعْدُدُ والقُعْدُدُ أملاك القرابة في النسب، والقُعْدُدُ القُرْبَى. والميراث القُعْدُدُ هو: أَقْرَبُ الْقَرَابَةِ إِلَى الْمَيِّتِ. لسان العرب 3/357، مادة: (ق ع د).

(6) الشّفة يقصد بها: شفاه الناس. ينظر: التمهيد 13/129 - 130.

(7) من هنا بدأت النسخة «ت».

ذلك الفضل، فبيّن المؤلف أن المسافرين أحقّ به من المقيمين<sup>(1)</sup>؛ لشدة حاجة المسافرين إلى الخروج عن موضع الماء. وأيضاً فإن المسافرين إذا انفصلوا عاد ماء البئر على ما كان عليه أو قريباً منه، فانتفع به المقيمون، فتعمّ المنفعة المسافرين والمقيمين، بخلاف ما لو بدأ المقيمون على المسافرين. وقال بعض الشيوخ: إذا استوت حاجة المقيمين والمسافرين ولم يكن في الماء فضل، فإنه يبدأ بمن جهده أكثر<sup>(2)</sup>، فإن استوا في الجهد، فاختلف في ذلك على قولين، فقال أشهب<sup>(3)</sup>: يستون في الماء، وقال ابن لباية<sup>(4)</sup>: أهل الماء أحقّ، وهذا مخالف لقول المؤلف. وظاهر إطلاقات المذهب<sup>(5)</sup>، أنّ وجوب عارية الآلة في هذا الباب عامّة في حقّ المملّيّ والفقير، ولعلّ ذلك؛ لأن مالکها لم يتخذها للكرء<sup>(6)</sup>، وإنما اتخذها لتحصيل المنفعة المقصود منها لا لغير ذلك، وإلا فالأصل أنه لا يخرج ملك الإنسان عنه، ولا الانتفاع به إلا بعوض.

#### [مسألة: حافر البئر بيّن ويشهد أنه ملك]

قوله: ﴿فلو بيّن حافرهما وأشهد أنه ملك، فقال الباجي: الظاهر أنه يملك ولا نصّ فيها﴾.

وقاسه على الإحياء، فيفرّق فيه بين القرب والبعد.

#### [مسألة: توابع الماء من الصيد أو الكلاء]

قوله: ﴿وأما توابع الماء من الصيد والكلاء، فإن كان في أرض غير مملوكة لم يمنع أحد﴾.

لا شك أن ما كان من الصيد والماء في أرض غير مملوكة أنه من

(1) ينظر: الفواكه الدواني 2/ 237.

(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 300.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 110.

(6) نقله أبو عبد الله المواق عن ابن عبد السلام في التاج والإكليل 7/ 623.

المباحات، وأن من سبق إليه فهو أولى، ومثل هذه الصورة في الكلا ما تقطع بإرادته من قوله (1) عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَاءُ».

### [مسألة: صيد الأرض المملوكة]

قوله: عَلَيْهِ السَّلَامُ وأما المملوكة، فقال ابن القاسم: سألت مالكا عن بحيرات بمصر يبيع أهلها سمكها، فقال: لا يعجبني؛ لأنها تقل وتكثر، ولا أحب له منع أحد يصيد. وقال سحنون: له منعهم، وقال أشهب: إن طرحوها فتوالدت مُنعت عَلَيْهِ السَّلَامُ.

يعني وأما الأرض المملوكة باعتبار الصيد فيها لمقابلتها بالكلام على الكلا، ومنع مالك بيع حوتها للغرر<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر، وكلامه صريح في أنّ المنع من الصيد فيها ليس على التحريم، بخلاف ظاهر كلام أشهب<sup>(3)</sup>، ولعلّ سحنون يريد بقوله: أنّ له منعهم في القضاء إذا تنازعا؛ وذلك لا ينافي كراهة المنع، وزاد بعض الشيوخ عن أشهب أنّ لهم منعهم إذا كان عليهم في الصيد مضرة. وقال مطرف وابن الماجشون<sup>(4)</sup>: ما كان ملكاً لأهله وفي حوزهم وحقهم منعه، وما كان في الأنهار والخلج التي لا تملك فليس لمن له بها سكنى أن يمنع من طرأ، قال اللخمي<sup>(5)</sup>: أرى إن كان صاحب الأرض طرحه فيها كان أحق به، وكذلك إن لم يطرحه وكان في مزدراعه فوقفها لذلك منع نفسه من زراعتها كان أحق به، وإن كان عفا في أرضه أو في مزدراع ولم يأت إبان الزراعة ولو أتى لمسيل الماء عنها كان كالكلا والماء، وإمساكه هاهنا أشبه من الكلا ومن فضل البئر؛ لأنّ الكلا يملك، وفضل ماء البئر يذهب تحت الأرض فلا يمنع ما ينفع غيره، وإن تركه هلك أو ذهب، والحوث يبقى وينمى ويتوالد، فكان له منعه.

(1) سبق تخريجه ص 467.

(2) ينظر: المدونة 6/ 195، كتاب حريم الآبار، باب: (في بيع صيد السمك من غدِير الرجل أو من أرضه)، ولباب اللباب ص 290.

(3) ينظر: التاج والإكليل 7/ 624.

(4) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 301 - 302.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 111.



### [مسألة: كلاً الأرض المملوكة]

قوله: ﴿ وأما الكلاً<sup>(1)</sup>، فسأل ابنُ دينار ابنَ القاسم، وابنُ حبيب مطرفاً عما يمنع منه وما يباح، فقال: لا يبيع، ويمنع ما في مروجه وحماه من ملكه، ويباح ما فضل عنه ممّا في فحوصها<sup>(2)</sup> من البور<sup>(3)</sup> والعفا<sup>(4)</sup>، قالوا: إلا أن يكتنفه زرع، فله منعهم للضرر. وسئل ابن الماجشون فسوّى بينهما في بيعه إلا ما فضل عنه من العفا. وسوّى أشهب في منعه، وقال: هو كالماء الجاري، لا يحلّ منع ما فضل عنه، ولا يبيعه، إلا أن يحزه ويحمّله فيبيعه.﴾

ابن دينار - المذكور هو عيسى -<sup>(5)</sup> له في «المدنيّة»<sup>(6)</sup>: ما كان محظراً عليه، فله منعه وبيعه، وما لم يحظر عليه فلا يجوز له منعه إلا أن يحتاج إليه لماشيته ودأبته<sup>(7)</sup>. قال الباجي<sup>(8)</sup>: لما يلحقه من<sup>(9)</sup> المحظر من إفساد حظاره، ولذلك قال<sup>(10)</sup>: من كانت له أرض فيها عشب وحولها أرض مزروعة لم يكن لأحد الدخول إلى رعيها من مزارعة، قال مالك في «المجموعة»<sup>(11)</sup>: - وقريب منه في «المدوّنة»<sup>(12)</sup> - له بيع مراعي أرضه سنة بعد أن تطيب وتبلغ أن ترعى ولا يبيعه عامياً<sup>(13)</sup>، قال الباجي<sup>(14)</sup>: فرّق أشهب بين المياه في الأرض المملوكة، والكلاً في الأرض المملوكة؛ لأن الكلاً في الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة، فصارت كظلال الثمار التي لا تمنع.

(1) الكلاً: العشب رطباً كان أو يابساً. مختار الصحاح ص575، مادة: (ك ل أ).

(2) الفُحُصُ: ما استوى من الأرض، والجمع: فُحُوص. لسان العرب 63/7. مادة: (ف ح ص).

(3) البور: الأرض الخراب التي لم تُزرع. لسان العرب 66/4. مادة: (ب و ر).

(4) العفا: الأرض العُفُل لم تُوطأ وليست بها آثارٌ. لسان العرب 72/15. مادة: (ع ف و).

(5) سبقت الترجمة له ص161.

(6) ينظر: شرح الزرقاني 38/4.

(7) ينظر: المنتقى 38/6.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) في «م1»: (في) بدلاً من (من).

(10) ينظر: المنتقى 38/6.

(11) ينظر: المصدر نفسه.

(12) ينظر: 195/6، كتاب حريم الآبار، باب: (ما جاء في بيع الخصب والكلاً).

(13) ينظر: الذخيرة 169/6.

(14) ينظر: المنتقى 38/6.



## [كتاب الوقف]

### [الوقف: تعريفه - دليله]

قوله: ﴿الوقف: أربعة أركان﴾.

اختار المؤلف هذا اللفظ على لفظ الحبس، وإن كان اللفظ الثاني هو غالب استعمال أهل المذهب؛ لأنّ اللفظ الأوّل أصرح في الدلالة عندهم على ما يأتي، واللفظان كالمترادفين في اللغة. قال الجوهري<sup>(1)</sup>: «وقفت الدار للمساكين وقفاً، وأوقفتها بالألف<sup>(2)</sup> لغة رديئة، وقال أيضاً: أحببت الفرس في سبيل الله، أي: أوقفت، فهو محبّس وحبيس، والحبس - بالضم - ما وُقّف»، وربما استعمل الفقهاء في هذا الموضع لفظ الصدقة. وأمّا استعمالهم إياه مع اللفظين السابقين أو مع أحدهما فكثير، وله أثر عندهم في الظهور. والحقيقة العرفية: هي إعطاء منافع على سبيل التأييد. واختلف العلماء في مشروعيتها من حيث الجملة، والجمهور على أنه مشروع<sup>(3)</sup>، بل هو مندوب إليه<sup>(4)</sup>، وحكى بعضهم<sup>(5)</sup> الإجماع على صحة تحبّيس المساجد والطرق والقناطر. وفي الصحيح<sup>(6)</sup> عن ابن عمر، قال: «أصابَ عُمَرَ أَرْضاً بِخَيْبَرٍ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضاً

(1) الصّحاح 1440/4، مادة: (و ق ف).

(2) يقصد همزة: (أوقفت).

(3) ينظر: المعونة 3/1592، والمقدّمات الممهّدة 2/414، والإشراف 2/671.

(4) ينظر: مواهب الجليل 7/626.

(5) منهم: اللّخمي. ينظر: التاج والإكليل 7/638.

(6) صحيح البخاري 2/982، كتاب الوقف، باب: (الشروط في الوقف)، رقم الحديث (2586).

بِخَيْرٍ، لَمْ أَصِبْ مَالاً قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: إِنْ شِئْتَ حَسِبْتَ أَضْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عَلَىٰ إِنِّهَا لَا تَبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ، قَالَ: فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَاءِ وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنَ السَّبِيلِ وَالضَّرِيفِ، لَا جُنَاحَ عَلَىٰ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقاً غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ»، وفي الصحيح<sup>(1)</sup> أيضاً أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، وَعِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَصَدَقَةٍ جَارِيَةٍ»، وليس ذلك إلا الحُبس، والآثار في هذا كثيرة، وأكثرها عن الصحابة فَمَنْ بعدهم. واحتج المخالف بما روي عن ابن عباس، قال: لَمَّا نزلت سورة النساء قال رسول الله ﷺ: «لَا حُبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءِ»، وأُجيب بأنَّ في سننه عبد الله بن لهيعة<sup>(3)</sup>، وأخاه عيسى<sup>(4)</sup>،

- (1) صحيح مسلم 3/1255، كتاب الوصية، باب: (ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته)، رقم الحديث (1631)، ولفظه في صحيح مسلم: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».
- (2) أخرجه الدارقطني في سننه 68/4، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، وكذلك البيهقي في سننه الكبرى 6/162، باب: (من قال لا حُبس عن فرائض الله ﷻ). ويلتقيان في: عبد الله بن لهيعة، عن عيسى بن لهيعة، عن عكرمة، عن ابن عباس.
- (3) وابن لهيعة هو: عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري، أبو عبد الرحمن، قاضي الديار المصرية، ومحدثها، وعالمها في عصره. ولي قضاء مصر سنة 154هـ، واحترقت داره وكتبه سنة 170هـ. قال الذهبي: كان ابن لهيعة من الكتاب للحديث، والجماعين للعلم، والرحالين فيه. قال أحمد بن حنبل: ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة، وقال سفيان الثوري: عند ابن لهيعة الأصول، وعندنا الفروع. روى عن الأعرج والزبير، وروى عنه: ابن المبارك، وابن وهب، وكان شيخاً صالحاً، ولكنه كان يدلّس عن الضعفاء قبل احتراق كتبه. قال ابن حبان: كان أصحابنا يقولون: إنَّ سماع من سمع منه قبل احتراق كتبه مثل العبادة، فسماعهم صحيح، ومن سمع منهم بعد احتراقها فسماعه ليس بشيء. توفي سنة 174هـ.
- ينظر: كتاب المجروحين 2/11، والأنساب للسمعاني 1/186، والأعلام 4/115.
- (4) وعيسى هو: أبو محمد، عيسى بن لهيعة بن عقبة بن فرعان الحضرمي الأعدولي، يروي عن عكرمة. روى عنه أخوه عبد الله، وربيعة بن الوليد الحضرمي. توفي في شوال سنة 145هـ. يقال: أصابه سهم ليلة نزوة خالد بن سعيد بن ربيعة بن حبش الصدفي بمصر، فمات منه. ينظر: الأنساب للسمعاني 1/186.

وهما ضعيفان<sup>(1)</sup>.

### [أركان الوقف، الركن الأول: الموقوف]

قوله: ﴿الموقوف﴾.  
أي: الركن الأول.

### [مسألة: فيما يصح في الوقف]

قوله: ﴿ويصح في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي، والديار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقناطر<sup>(2)</sup>، والمقابر، والطرق، شائعاً وغيره﴾.

فاعل يصح ضمير يرجع إلى الوقف، و(من) في قوله: (من الأراضي) هي التي يقول فيها بعض النحويين لبيان الجنس<sup>(3)</sup>، وبعضهم لا يثبت هذا القسم في أقسامها، ويرى ما جاء من ذلك إما للتبعيض، وإما لابتداء الغاية<sup>(4)</sup>. وذكُر (المملوك) في القيود ليس له كبير معنى؛ لأن كل أحد يعلم أنّ الوقف لا يكون إلا فيما هو مملوك للواقف، وهذا القيد ذكره الغزالي<sup>(5)</sup> في الموقوف من حيث هو، لا في العقار بخصوصيته؛ ليخرج بذلك القيد وقف الإنسان نفسه على نوع ما من العبادات، فجاء كلامه فيه حسناً جداً، ويمكن أن يريد المؤلف بهذا القيد اشتراط ملك الرقبة، وأن ملك الرقبة وحدها لا يكفي في التحبيس، ويدل على ذلك قوله بأثره: (لا المستأجر)، فيكون مرادُه العقار المملوك رقبته لا منفعته بخصوصيتها، والأحسن كان على هذا أن يظهر

(1) ينظر: مجمع الزوائد للهيتمي 2/7، وكتاب المجروحين 11/2.

(2) القناطر: جمع قنطرة، والقنطرة معروفة: الجسر. قال الأزهرى: هو أرفع بيني بالأجر أو بالحجارة على الماء يُعبرُ عليه. وقيل: القنطرة ما ارتفع من البنيان. لسان العرب 118/5، مادة: (ق ن ط ر).

(3) قال به قوم من المتقدمين والمتأخرين. ينظر: الجنى الذاني ص310، ومغني اللبيب 319/1.

(4) إلى ذلك ذهب المبرّد، وابن السراج، والأخفش الأصغر، والتسهيلي. ينظر: الجنى الذاني ص310.

(5) ينظر: الوسيط 4/257.

فاعل<sup>(1)</sup> اسم المفعول، فيقول: المملوك رقبته، وأن يقول: لا منفعته، وينفي مطلق المنفعة القابلة للرقبة، ولا يخص ذلك بمنفعة الاستئجار. ومراده في الشائع من العقار أن تحبسه جائر من حيث هو شائع، وأن كونه غير مفروز لا يمنع من تحبسه، وليس مراده أن من ملك جزءاً شائعاً من دار مثلاً، فله تحبسه بغير إذن شريكه، فإن ذلك ليس له؛ لأنه يضرب بشريكه حتى يأذن له في ذلك؛ لأن لشريكه أن يدعوه إلى القسمة فيما يقبلها، وإلى البيع فيما لا يقبلها، ولذلك قال بعضهم<sup>(2)</sup>: فإن حبس حظّه في المشاع قبل أن يأذن له شريكه، فإن كان المشاع ممّا يقسم قُسم، فما خرج للمحبس مضى حساً، وإن كان ممّا لا يقسم بيع فعوض للحبس بنصيب صاحبه من الثمن مثلما أبطله البيع، واختلف هل يقضى عليه بذلك؟

### [مسألة: وقف الحيوان والعروض]

قوله: ﴿وفي الحيوان والعروض﴾<sup>(3)</sup> روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يكره في الرقيق خاصة.

يعني أن ما عدا العقار في تحبسه طريقان، منهم من يحكي فيه كله خلافاً، ومنهم من يجرد الخيل عن الخلاف<sup>(4)</sup>، والصحيح الجواز<sup>(5)</sup>؛ لما في الصحيح<sup>(6)</sup>

(1) لعله يقصد (نائب الفاعل) لاسم المفعول: (المملوك).

(2) منهم: ابن الماجشون. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 112.

(3) في جميع النسخ: (وفي العروض والحيوان) بدلاً من (وفي الحيوان والعروض)، والمثبت من المتن المخطوط لوحة 155، والمتن المطبوع ص 448.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 188/12.

(5) ينظر: المدونة 6/100، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله).

(6) صحيح البخاري 2/534، كتاب الزكاة، باب: (قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾)، رقم الحديث (1399)، وطريقه فيه: «حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ، أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ، حَدَّثَنَا أَبُو الزُّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ، فَقِيلَ: مَنَعَ ابْنُ جَمِيلٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ وَعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمَطْلِبِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا بَيْنَكُمْ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ. وَأَمَّا خَالِدٌ، فَإِنَّكُمْ تَطْلِمُونَ خَالِدًا قَدْ اخْتَبَسَ أَذْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». فرواه البخاري بالتاء المثناة (أَعْتَدَهُ)، وأخرجه النسائي =

«أَنَّ خَالِدًا<sup>(1)</sup> حَسِبَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبَدَهُ مَعًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ»، يُرَوَى بِالْبَاءِ الْمَوْحَدَةِ مِنْ أَعْبَدَهُ، وَيُرَوَى بِالتَّاءِ بَاثْنَيْنِ مِنْ فَوْقِ .

### [مَسْأَلَةٌ: لَا يَصِحُّ وَقْفُ الطَّعَامِ]

قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الطَّعَامِ﴾

قالوا: لأن الانتفاع به لا يتم إلا بإتلاف عينه<sup>(2)</sup>، وإنما يكون الوقف في الذوات؛ لينتفع بها مع بقاء عينها، وما وقع في «المدونة»<sup>(3)</sup> من تحبیس الدنانير والدراهم عندهم، فراجع إلى قرضها؛ لأن عوضها يتنزل منزلتها، وينبغي أن يكون الطعام كذلك.

### [الرَّكْنُ الثَّانِي: الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ]

قوله: ﴿الثَّانِي: الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَا يَشْتَرُطُ قَبُولُهُ إِلَّا إِنْ كَانَ مَعِينًا وَأَهْلًا، فَإِذَا رَدَّ فَقِيلَ: يَكُونُ لِغَيْرِهِ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ مَلَكًا﴾.

يعني الركن الثاني، ولما كان الموقوف عليه أعم من الموهوب له؛ إذ يصح التحبیس على من لا تصح الهبة له ولا الصدقة، وهي غير المعيّنين كالمجاهدين والفقراء وطلبة العلم وجب ألا يشترط في هذا النوع القبول،

= في السنن الكبرى 16/2، كتاب الزكاة، باب: (صلاة الإمام على صاحب الصدقة)، رقم الحديث (2243)، بالباء الموحدة (أعبده).

(1) وخالد بن الوليد هو: أبو سليمان، خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله القرشي المخزومي، وأمه لبابة بنت الحارث الهلالية أخت ميمونة بنت الحارث زوج الرسول ﷺ، أحد أشرف قريش في الجاهلية، وسيف الله في الإسلام، أسلم سنة سبع بعد خيبر، شهد غزوة مؤتة مع زيد بن حارثة، وشهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة، وأرسله أبو بكر إلى قتال أهل الردة فأبلى في قتالهم بلاء عظيمًا، ثم ولّاه حرب فارس والروم، وفتح دمشق، واستخلفه أبو بكر على الشام إلى أن عزله عمر. توفي خالد بمدينة حمص، وقيل: بالمدينة المنورة سنة 21هـ. ينظر: الإصابة 215/2.

(2) ينظر: عقد الجواهر 32/3.

(3) ينظر: 6/114 - 115، كتاب الصدقة، باب: (في الرجل يتصدق على الرجل بالصدقة ويجعلها له على يدي رجل فيريد المصدق عليه أن يقضها).

لتعذّر حصوله منهم، وكذلك المعين الذي ليس له أهلية القبول كالصغير والسّفية، ولكن ينبغي أن يقدّم من يقبل له كالهبة والصدقة، وهذا هو مراد المؤلّف بقوله: **(إلا أن يكون معيناً وأهلاً)**، واشترطه التعيين ظاهر، وأمّا الأهلية، فبرّد عليه فيها ما أشرنا إليه من الهبة والصدقة، وحيث شرطنا القبول فردّ من له ذلك، فحكى المؤلّف وغيره قولين<sup>(1)</sup>، أحدهما: أنّه ينفذ الحبس لغيره، أي: ممّن يصرف في مثل ما حُبس عليه، والثاني<sup>(2)</sup>: أنّه يرجع إلى ربّه ملكاً، وهو النظر رعيّاً للشرطية، والقول الآخر استحسان، ولا يطرد معناها في الحبس على فقير وشبهه؛ لانتقاضه بالصدقة، ولا سيّما إن قلنا في الحبس على المعين أنّه يرجع إلى ربّه ملكاً بموت المحبس عليه.

### [مسألة: يصح الوقف على الجنين ومن سيولد]

**قوله: ﴿ويصح على الجنين وعلى من سيولد﴾.**

لَمّا كان القبول ليس من لوازم الحبس صحّ التحبّيس على كل من فيه أهليّة المُلْك، ما لم يعرض هناك معارض، وفي معنى ذلك الجنين ومن سيولد<sup>(3)</sup>؛ أي: من سيولد لزيد مثلاً.

فإن قلت: ما الذي أفاد ذكره الجنين إذا علم صحّة الوقف على من سيولد؟ وهو معدوم حين التحبّيس علم صحّته على الجنين بالضرورة؛ لأن الوجود قد حصل له على وجه ما، قلت: قد يُجاب عن ذلك من وجهين، أحدهما: أنّه لمّا ابتدأ الكلام في الجنين وحكم بصحّة الوقف عليه، والحكم عليه بذلك لا يستلزم الحكم على من سيولد، عطف عليه من سيولد؛ لثلاً يشكّ في حكمه. الثاني: أنّ بعض الناس خالف في الجنين، حكاه بعض المؤلّفين، ولم يخالف في العقب وشبهه، وذكر المؤلّف (من سيولد) كالحجّة في محلّ النزاع، فإن قلت: إنّما يحسن هذا لو ذكر الخلاف، قلت: لعلّه أضرّب عن ذكره لضعفه، وذكر ما هو معتبر في الحكم والحجّة - والله أعلم -.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 112.

(2) هذا القول منسوب إلى مطرّف. ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 32، والتوضيح 3/ لوحة 112، وحاشية العدوي 2/ 343.

### [مسألة: يصح الوقف على الذمّي]

قوله: ﴿وعلى الذمّي﴾.

يعني قياساً على صلته، فإنها جائزة<sup>(1)</sup>، «وقد وصلت أسماء<sup>(2)</sup> بنت أبي بكر أمها وهي مشركة، بعد أن استأذنت رسول الله ﷺ، فأذن لها»<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: لا يصح الوقف على الكنيسة]

قوله: ﴿بخلاف الكنيسة، وشراء الخمر، وشبهه. والوقف على المعصية<sup>(4)</sup> باطل﴾.

قال الباجي<sup>(5)</sup>: لو حبس مسلم على كنيسة، فالأظهر عندي أنه يرّد؛ لأنه وجه معصية محضة، كما لو صرفها إلى أهل الفسق. وظاهر هذا الكلام أنه لم يقف على نصّ في المذهب في مسألة الكنيسة، ولكنه كلام صحيح، وكذلك عكس مسألة المؤلف لا يتنّذ، قال مالك<sup>(6)</sup> في نصرانية بعثت بدينار إلى الكعبة: أيجعل في الكعبة؟ فقال: بل يرّد إليها.

(1) ينظر: عقد الجواهر 32/3.

(2) وأسماء هي: أسماء بنت عبد الله بن عثمان التيميّة، بنت أبي بكر الصديق، وأمها قتلة أو قتيبة بنت عبد العزى، أسلمت بمكة، وهي أخت عائشة أم المؤمنين لأبيها. تزوجها الزبير بن العوام، وكانت تلقب بذات النطاقين، قال لها ﷺ: «أبدلك الله بنطاقك هذا نطاقين في الجنة». روت عن النبي ﷺ عدّة أحاديث وهي في الصحيحين وفي السنن. وروى عنها ابناها عبد الله وعروة وأحفادها وغيرهم. بلغت مائة سنة لم يسقط لها سنّ، ولم يُنكر لها عقل. عاشت إلى أوائل سنة ثلاث وسبعين، وقيل: أربع وسبعين، وقيل غير ذلك. ينظر: الإصابة 11/8، وسير أعلام النبلاء 287/2، والأعلام 305/1.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه 924/2، كتاب الهبة وفضلها، باب: (الهدية للمشركين، وقول الله تعالى: ﴿لَا يَهْتَكِرُ اللَّهُ عَنَ الَّذِينَ لَمْ يُقِيلُواكُمْ فِي الَّذِينَ وَكَّرَ يُخْرِجُكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾)، رقم الحديث: (2477)، وطريقه: «حدثنا عبيد بن إسماعيل، حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن أبيه، عن أسماء بنت أبي بكر ﷺ، قالت: قدمت عليّ أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ، قلت: إن أمي قدمت وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: نعم، صلي أمك».

(4) (في معصية) بدلاً من (على المعصية)، في المتن المطبوع ص 448.

(5) ينظر: المنتقى 6/123.

(6) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/ لوحة 112.



### [مسألة: لا يشترط ظهور القربة في الوقف]

قوله: ﴿ولا يُشترط ظهور القربة﴾

لما ذكر أنّ الوقف على المعصية لا يصحّ خشي أن يتوهّم منه اشتراط ظهور القربة، فبيّن أن ذلك غير مشترط<sup>(1)</sup>، وإنما يُشترط ذلك في التذر عند الجمهور<sup>(2)</sup>. وأمّا الحبس، فهو أحد أنواع العطايا<sup>(3)</sup>، والعطية أعمّ من القربة - والله أعلم -.

### [مسألة: لا يصحّ الوقف على وارث في مرض الموت]

قوله: ﴿ولا يصحّ على وارث في مرض الموت﴾.

لا شكّ في صحّة هذا الكلام على أصول المذهب، ولأنّ المرض المخوف موجب للحجر في التبرّع على الوارث مطلقاً، وعلى الأجنبيّ فيما زاد على الثلث، وإنما ذكر المؤلف هذه المسألة ليرتبّ عليها المسألة التي بعدها، وهي المسألة المعروفة بمسألة: ولد الأعيان.

### [مسألة: تشريك المريض الوقف بين وارث وأجنبي]

قوله: ﴿وان شَرِكْ فما خصّ الوارث، فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه﴾.

يعني فإن شَرِكْ<sup>(4)</sup> هذا المريض في الحبس بين وارث وأجنبيّ، فإنّ هذا التشريك لا يوجب صحّة الحبس مطلقاً، وإنما يصحّ منه للأجنبيّ ما جعل له؛ لانتفاء المانع في حقّه، وما يخصّ الوارث من ذلك دخل فيه جميع الورثة، فقسموا منفعته<sup>(5)</sup> على الفرائض، فإذا انقضوا رجع أصله على الوجه الذي حبّسه المريض، وإنما يتمّ هذا إذا كان الوارث الذي شارك الأجنبيّ بعض

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 77/4.

(2) ينظر: التاج والإكليل 489/4، والفواكه الذواني 408/1، وحاشية الدسوقي 127/2.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 112.

(4) ينظر: عقد الجواهر 33/3.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

الورثة لا كلّ الورثة، ولكن اتّكل المؤلف في بيان ذلك على المثال الذي يذكره الآن، وهو قوله:

### [مسائل: ولد الأعيان]

﴿فلو وقف في مرضه على ثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد ومات، وتركهم وأماً وزوجة، والثلث يحمل فلولد الولد أربعة أسباع وقف، والباقي للولد موقوف بأيديهم يقسم على الورثة كغيره. فلو مات أحد الأولاد رجع<sup>(1)</sup> لول الولد الثلثان، والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميّت بنصيب ولد؛ لأنه كميراث. فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم<sup>(2)</sup> النصف، والباقي على سائر<sup>(3)</sup> الورثة، فلو انقرضوا رجع الجميع كميراث الورثة<sup>(4)</sup>. وقال سحنون: لا تدخل الأمّ والزوجة؛ لأنّ رجوعه للوقفية؛ لأنهم أولى. قال التونسي: قول ابن القاسم صواب؛ لأنّ الرجوع لا يكون مع وجود المحبس عليهم، ولا تخرج الأمّ والزوجة حتى ينقرض الأولاد، فترجع إلى أقرب الناس بالمحبس﴾.

هذه هي المسألة المعروفة بمسألة ولد الأعيان كما قلنا، وهي في «المدوّنة»<sup>(5)</sup> وغيرها<sup>(6)</sup>، قال سحنون<sup>(7)</sup>: إنها من حسان المسائل، وقلّ من يعرفها، وهي في أكثر الكتب خطأ؛ لرقّة معانيها، وغامض تفريعها، وقد أفرد لها الشيخ أبو محمد تأليفاً<sup>(8)</sup>. فإذا أحبس المريض على ولده، وولد ولده خاصة، ولم يدخل بقيّة ورثته في الحبس، وكان ولده للصلب، وهم ولد

(1) (رجع) في المتن المطبوع ص 448، بدلاً من (رجع).

(2) في «م 1»: (لهنّ) بدلاً من (لهم).

(3) (جميع) بدلاً من (سائر) في المتن المخطوط لوحة 155، والتمن المطبوع ص 449.

(4) (للورثة) بدلاً من (الورثة) في المتن المخطوط لوحة 155، والتمن المطبوع ص 449.

(5) ينظر: 104/6، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس داره في مرضه على ولده وولد ولده ثم يهلك ويترك زوجته وأمه وولده وولد ولده).

(6) ينظر: حاشية الدسوقي 82/4، والشرح الكبير 82/4.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 283/12 - 284، والذخيرة 305/6، والتاج والإكليل 639/7.

(8) ينظر: الذخيرة 307/6، والتوضيح 3/ لوحة 112، والتاج والإكليل 639/7.

الأعيان ثلاثة، وولد ولده أربعة، وله أم وزوجة، وتوفي وترك الجميع، والثالث يَحْمِل ما حبسه، فيقسم جميع ما حبسه على سبعة، ولا يمكن إبطال مناب ولد الأعيان؛ لأن لولد الولد فيه حقاً بعد انقراض ولد الأعيان، وما كان لغير الوارث فيه حق لم يتأتَّ إبطاله، فيقسم كمات ذكرنا جميع الحبس على سبعة.

قال سحنون<sup>(1)</sup> وابن المَوَاز<sup>(2)</sup>: إذا كانت حالهم واحدة، وإلا فعلى قدر الحاجة. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: والدُّكْر والأنثى فيه سواء، فما صار لولد الولد أخذوه، وما صار لولد الأعيان أخذت الأم سدسَه والزوجة ثمنه، وقسّم ما بقي على ثلاثة، عدد ولد الأعيان: لأنهم ذكور، ولو كانوا ذكوراً وإنثاءً فللذكر مثل حظّ الأنثيين؛ لأنّ هذا القسم على حسب الميراث، بخلاف القسم الأوّل، فإنّه كان على سنّة الحبس، والذي قلناه في القسم الثاني هو مراد المؤلّف بقوله: **(والباقي للولد موقوف بأيديهم، يقسم على الورثة كغيره)**. ثم قال المؤلّف: **(فلو مات أحد الأولاد رجع لولد الولد الثلثان، والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميت بنصيب ولد؛ لأنه كميّراث) أي:** فلو مات أحد أولاد الأعيان انتقضت القسمة، ويقسم جميع الحبس على باقي أولاد الأعيان، وولد الولد، وعدد ولد الولد أربعة من ستة، فذلك الثلثان لهم، يقسم بينهم على مقتضى الحبس على ما تقدّم، والباقي وهو الثلث يقسم هنا على ولد الأعيان، كما قسمت ثلاثة الأسباع قبل هذا بينهم، مع أم الميت المحبس وزوجته فتأخذ أمّه سدس هذا الثلث، وزوجته ثمنه، فبهذا الوجه يصير لولد الولد الثلثان، ثم يجيء الميت من ولد الأعيان بالذكر، فيقسم ما بقي من الثلث بين ولد الأعيان بالسواء، فما ناب الحَيِّين منهم أخذاه، وما ناب الميت أخذه ورثته، فتدخل فيه زوجته وأمّه، فإن كانت أمّه هي زوجة الأوّل، ضمت ما أخذت منه إلى ما أخذت من أبيه، وإن لم تكن أمّه فأتمّ الأوّل جدّة له، وكذلك إن كان له في ولد الولد ولداً أخذ سهمه في هذا

(1) ينظر: التاج والإكليل 640/7.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 31/12، والتاج والإكليل 640/7.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

القسم، وهذا هو معنى قول المؤلف: (ويدخل جميع<sup>(1)</sup>) ورثة الولد الميت بنصيب ولد؛ لأنه كميراث)، وهذا هو قول سحنون<sup>(2)</sup>، وابن نافع<sup>(3)</sup>، وابن المواز<sup>(4)</sup>، وأحد قولي ابن القاسم<sup>(5)</sup>، وله قولٌ آخر: أن القسم لا ينتقض<sup>(6)</sup>، ويقسم ما كان أخذه في القسمة الأولى، وذلك هو سبيع الحبس بانضمام ما أخذت منه أم الميت الأوّل وزوجته، وبه يكمل السبع، فيقال: هذه الأم والزوجة قد كنتما تحتجان عليه أن يستأثر بذلك دونكما، وأنتما وارثان معه، وقد زالت هذه الحجّة، فيقسم هذا السبع على ولد الولد، وعلى الباقيين من ولد الأعيان، أخذت أم المحبس وزوجته منه السدس والثمن، ويقسم ما بقي على ثلاثة، عدد ولد الأعيان، يحيي الميت بالذكر، فيكون لكلّ حيّ سهم، وسهم الميت مقسوم على ورثته على الفرائض، فيصير بيد ولد هذا الميت نصيب، بمعنى الحبس من حدّه<sup>(7)</sup> في القسمة الأولى والثانية، ونصيب بمعنى الميراث من أبيه، ولم يذكر المؤلف هذا القول.

قال سحنون<sup>(8)</sup>: وإنما هذا في الثمار وأشباهاها من الغلات، يقسم عند كلّ غلّة على من وُجد يومئذ حياً من ولده لصلبه، وولد ولده، ثم يجمع حقّ ولد الصلب فيقسم على الفرائض، فأما فيما يسكن من دار أو يزرع من أرض، فلا بدّ من نقض القسم في جميع الحبس، فيقسم على من بقي من ولد الأعيان وولد الولد، فما صار لولد الأعيان دخل فيه أهل الفرائض، وما صار لولد الولد أخذوه، ثم إن مات ثان من ولد الأعيان فكذا، فإن مات الثالث خلّص الحبس لولد الولد، وسقط حق الزوجة والأم فيه.

(1) سقطت (جميع) من «م1».

(2) ينظر: التاج والإكليل 640/7، ومنح الجليل 130/8.

(3) (وابن نافع) زيادة من «م2».

(4) ينظر: النوادر والزيادات 79/12، والتاج والإكليل 640/7، ومنح الجليل 130/8.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 79/12، والتاج والإكليل 640/7، والشرح الكبير 83/4، ومنح الجليل 130/8.

(6) في «ت»: (لا ينقض) بدلاً من (ينتقض).

(7) في «م2» و«ل» و«ت»: (جده) بدلاً من (حده)، والمثبت من «م1».

(8) ينظر: النوادر والزيادات 77/12، والذخيرة 308/6، ومنح الجليل 133/8.

قال المؤلف: (فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم النصف، والباقي على سائر<sup>(1)</sup> الورثة) يعني فلو مات أحد من ولد الولد وحده، ولم يمت أحد من ولد الأعيان، وهو مراد المؤلف بقوله: (أولاً)، فقال ابن المَوَاز: ينتقض القسم<sup>(2)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (رجع لهم النصف) يعني لولد الولد؛ لأنهم كانوا أربعة فكان لهم أربعة أسباع الحبس، فلما مات واحد منهم قسم الحبس على عددهم ستة، وعدد ولد الأعيان كذلك، فيكون مناب ولد الولد منه النصف يقسم على عددهم، والنصف الباقي على بقية الورثة، يقسم بينهم أيضاً على ما تقدّم، وتدخل فيه زوجة المحبّس وأمه.

وقال ابن القاسم في رواية عيسى<sup>(3)</sup>: ينتقض القسم، ويقسم نصيب الميت، وهو السبع على ستة عدد ولد الأعيان، وولد الولد، فما صار لولد الولد نفذ لهم في الحبس، وما صار لولد الأعيان دخلت فيه الأمّ والزوجة، أو ورثتهما، ووافقه على ذلك سحنون في كتاب ابن عبدوس<sup>(4)</sup>، وقال سحنون أيضاً في «العتبية»<sup>(5)</sup>: لا تدخل فيه الأمّ والزوجة؛ لأن وصية الميت قد نُقِذت أولاً فارتفعت التهمة.

وأما قوله: (فلو انقرضوا رجع الجميع كميّرات للورثة)، فهو أحد قولي سحنون<sup>(6)</sup>، وقاله عيسى<sup>(7)</sup>، ورواه يحيى عن ابن القاسم<sup>(8)</sup>. والقول الثاني لسحنون وهو الذي له في «العتبية»<sup>(9)</sup> وهو الذي نسبه إليه المؤلف، وكلام

(1) (جميع) بدلاً من (سائر) في المتن المخطوط لوحة 155، وكذلك في المتن المطبوع ص 449.

(2) ينظر: النواذر والزيادات 79/12.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 282/12.

(4) ينظر: النواذر والزيادات 79/12، والتوضيح 3/ لوحة 113.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 289/12.

(6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 640.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 113.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) ينظر: البيان والتحصيل 290/12.

التونسي ظاهر<sup>(1)</sup>. ولنتقصر على هذا القدر، فهو اللائق بكلام المؤلف، مع الزيادة التي ذكرناها عليه، وكلام ابن يونس<sup>(2)</sup> في المسألة حسن، وفيه كفاية لمن لم يجد كلام الشيخ أبي محمد.

### [مسألة: لا يصح وقف الإنسان على نفسه]

قوله: ﴿ولا يصح وقف الإنسان على نفسه وقيل: إن أفرد﴾.

أما وقف الإنسان ملكه على نفسه، فمنعه الجمهور<sup>(3)</sup>، ورأوا أنه لا بد من تغاير المعطي، والآخذ في الحبس كالهبة والبيع وغيرهما من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك بعوض وغير عوض، وأيضاً فلا يظهر للتحبيس حينئذ فائدة سوى منعه من التصرف، وليس هذا هو المقصود من الوقف، وقال أبو يوسف<sup>(4)</sup>: يصح تحبيس الإنسان على نفسه، والنكته<sup>(5)</sup> التي أشار إليها الجمهور مطردة، فيما إذا شرك غيره مع نفسه، فلذلك يضعف قول ابن شعبان<sup>(6)</sup>، وهو القائل بالقول الثاني الذي ذكره المؤلف، وما روي عن عثمان رضي الله عنه<sup>(7)</sup> أنه وقّف بئراً، وقال: دلوي فيه كدلاء المسلمين، فلا دليل فيه؛

(1) ينظر: لباب اللّباب ص 295.

(2) ينظر: التاج والإكليل 7/ 640، ومنح الجليل 8/ 130.

(3) ينظر: الإشراف 2/ 673، وعقد الجواهر 3/ 35، والذخيرة 6/ 311.

(4) ينظر: حاشية ابن عابدين 4/ 362.

(5) النكته هي: مسألة لطيفة أخرجت بدقة نظر وإمعان، من نكت رمحه بأرض إذا أثر فيها، وسميت المسألة الدقيقة نكته؛ لتأثير الخواطر في استنباطها. التعريفات 316/1.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 13.

(7) أخرجه الترمذي في سننه 5/ 627، كتاب المناقب، باب: (مناقب عثمان بن عفان رضي الله عنه)، رقم الحديث (3703)، وطريقه: «حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن وعباس بن محمد الدوري وغير واحد المعنى واحد، قالوا: حدثنا سعيد بن عامر قال عبد الله: أخبرنا سعيد بن عامر، عن يحيى بن أبي الحجاج المنقري، عن أبي مسعود الجبري، عن ثمامة بن حزن القشيري، قال: شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان، فقال: اتنوني بصاحبكم اللذين ألباكم عليّ، قال: فجيء بهما فكأنهما جملان أو كأنهما حماران، قال: فأشرف عليهم عثمان، فقال: أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء بئر رومة، فقال: =

لأن مقصوده الإخراج عن ملكه، وأنه لم يُبق فيه لنفسه إلا ما يبقى لمن حبس مسجداً، فإن ذلك لا يَمنع صلواته فيه مع المسلمين.

### [مسألة: إخراج البنات من الوقف]

قوله: ﴿وكره مالك إخراج البنات، وقال: عمل الجاهلية، وإذا وقع فقال ابن القاسم: الشأن أن<sup>(1)</sup> يبطل، وقال أيضاً: إذا حيز مضي، وإن لم يحز عنه فليرده مُسَجَّلاً، وقال أيضاً: إن مات مضي وإلا فليجعله مُسَجَّلاً، وقيل: يجوز على البنين خاصة وعلى البنات خاصة، قال الباجي: وهو مبني على الهبة لبعض دون بعض﴾.

لا إشكال أن القول الأخير مخالف لكل واحد من القولين الأولين، وهما قول مالك بالكراهة<sup>(2)</sup>، وقول ابن القاسم<sup>(3)</sup> الذي بآثره؛ لأن ظاهر القول الأخير إباحة الإقدام على تخصيص الذكور بالحبس عليهم دون البنات وبالعكس، وكذلك ظاهر قول مالك الكراهة ابتداءً خاصة دون التحريم، وظاهر قول ابن القاسم التحريم<sup>(4)</sup> لقوله: (الشأن أن يبطل)<sup>(5)</sup> وهذا القول حكاه الباجي لمالك<sup>(6)</sup>، وقال ابن شعبان<sup>(7)</sup>: من أخرجهن بطل تحبسه، قال: وكذلك مَنْ شَرَطَ أَنْ من تزوجت منهنَّ بطل حَقُّها إلا أن تردَّها رادَّةً فينقض ذلك، ويردَّه إلى الفرائض، وكذلك ظاهر قول سحنون<sup>(8)</sup>؛ لأنه أنكر قول ابن

= «من يشتري بئر رومة، فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة»، فاشتريتها من صلب مالي...»، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن.

(1) (أن) زائدة في جميع النسخ، حيث لم ترد في المتن المخطوط لوحة 156، ومتن التوضيح 3/ لوحة 113، والمتن المطبوع ص 448.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 205، 226.

(3) ينظر: المصدر نفسه 12/ 258.

(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 12/ 204، والتوضيح 3/ لوحة 114.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 123، ومواهب الجليل 7/ 635.

(6) ينظر: المصدر نفسه 6/ 123.

(7) ينظر: المصدر نفسه أيضاً، وعقد الجواهر 3/ 36، والتوضيح 3/ لوحة 114.

(8) ينظر: المنتقى 6/ 123، وعقد الجواهر 3/ 36.

القاسم أنه يمضي بالفوات. وتخريج الباجي<sup>(1)</sup> ظاهر، وهو قوة كلام اللخمي<sup>(2)</sup>، وأقرب أقاويل هذا الباب وأسعدها بالأثار إبطال الحبس والهبة، ومعنى قول المؤلف مسجلاً أي غير مقيد بالبنين والبنات، فيدخل فيه جميع ولده الذكور والإناث، قال محمد<sup>(3)</sup>: «وإنما يفعل ما قال مالك<sup>(4)</sup> من فسخ الحبس، وأن يجعله مسجلاً، إنما ذلك ما لم يَأْبَ عليهم من حبس ذلك عليهم، فإن أبوا لم يجز له فسخه، ويقر على ما حبس، وإن كان حياً إلا أن يرضوا له برده وهم كبار، قال مالك: وإن لم يخاصم فليردّ الحبس حتى يجعله على الصواب، قال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: وإن خوصم فليقرّ على حاله».

### [مسألة: حيازة الوقف تكون قبل الموت والفلس ومرض الموت]

قوله<sup>(6)</sup>: ﴿وشرط الوقف<sup>(7)</sup> حوزة عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلا بطل﴾.

(1) ينظر: المنتقى 123/6، وعقد الجواهر 36/3.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

(3) النوادر والزيادات 205/12.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 205/12.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) لقد تصرّف الشارح في متن المؤلف، فقدم فيه وأخر، فلم يسرّ على ترتيب ونسق ابن الحاجب فيه، فهنا قدم قوله: (وشرط الوقف حوزة...) على قوله: (الثالث الصيغة أو ما يقوم مقامها...)، قافزاً أكثر من خمسة أسطر. وهذه جزئية المتن قبل تصرّف الشارح فيها مرتبة حسب ترتيب المؤلف إياها: «الهبة لبعض دون بعض: الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالنصريح، ولفظ وقفت يفيد التأييد وحسبت وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأيد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأيد رجع بعد انقطاعه ملكاً لملكه أو ورثته، وإذا تأيد رجع إلى عصابة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصابة، وقيل: لا يدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة لأُمّ وعلى دخولهن لو ضاق، فالبنات أولى ثم على الفقراء. وشرط الوقف حوزة عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلا بطل وإن كان يصرف منفعته في مصرفها، فثالثها فيها إن كان غلّة يصرفها فليس بحوز، وإن كان كفرس أو سلاح فحوز. وأمّا إن كان والياً على من وقفه، فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلّة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعابته لا بإقراره، والوقف لازم».

(7) في «م1» و«ل»: (الحبس) بدلاً من (الوقف)، والمثبت موافق للمتن المخطوط =



الحبسُ أحد أنواع العطايا، فيشترط في صحته الحوز، كما يشترط ذلك في غيره من العطايا، ومحل الحيازة فيه قبل الموت والفلس ومرض الموت، كما هو محل الحيازة في سائر أنواع العطايا، وسيأتي الكلام على ذلك في الهبة إن شاء الله.

فإن قلت: معنى قول المؤلف: (ومرض الموت) أي: وقبل مرض الموت، وكل ما هو قبل مرض الموت فهو قبل الموت، فهلاً استغنى بإحدى القبليتين عن الأخرى قلت: أما الاستغناء بالقبليّة الأولى عن القبليّة الأخيرة فلا يصحّ، ووجه ذلك ظاهر؛ لاحتمال أن تكون الحيازة قبل الموت وفي مرض الموت ولا تنفع حينئذ، وأما الاستغناء بالقبليّة الأخيرة عن القبليّة الأولى، فلا يصح أيضاً؛ فلأنه لا يلزم أن يتقدم كل موت مرض؛ لأن مرض الفجأة كثير، فلاجل ذلك - والله أعلم - أتى المؤلف بالقبليتين معاً.

#### [مسألة: المحبّس يتولّى صرف منفعة الوقف في مصرفها]

قوله: ﴿وإن كان يصرف منفعته في مصرفها، فثالثها فيها إن كان غلّة يصرفها فليس بحوزٍ وإن كان كفرس أو سلاح، فحوز﴾.

يعني فإن كان المحبّس يتولّى صرف منفعة الحبس على من حبسها وهم غير معيّنين، فاختلف المذهب: هل يقدر ذلك في صحة الحوز؟ أو لا؟ على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: يفرّق في الثالث - وهو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup> - بين أن يُبقِيَ الرّقبة بيده ويصرف الغلّة، وهذا كالحائظ أو الحانوت يُبقيه بيده ويدفع غلّة ذلك للفقراء، فهذا لا يصحّ ولا يكون احتيازاً، وبين أن تكون سلاحاً أو كتباً يدفعها إلى من يقا تل بها، أو ينظر فيها، ثم يُعيدها إلى المحبّس، فهذا احتياز صحيح، ومن الشيوخ<sup>(3)</sup> من يجردّ هذا الوجه من الخلاف، ويذكر في الوجه الأوّل قولين، والفرق بين إخراج الرّقبة وإبقائها ظاهر؛ لأنّ إخراجها من يد

= لوحة 156، ومتن التوضيح 3/ لوحة 114، والمتن المطبوع ص 449.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

(2) ينظر: 6/ 109-110، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس داره على المساكين فلا تخرج من يديه حتى يموت).

(3) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

المحبس احتياز، وعودها إلى يده كعوده إلى سكنى ما وهبه بعد عام. وأما إبقاء الحبس تحت يده، وإخراج غلته، فالذات المحبسة لم تُحز عنه البتة - والله أعلم -.

قال اللّخمي<sup>(1)</sup>: ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاذ السلاح للجهاد، أو لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات المحبس، هل يبطل الحبس؟ قال: ولو كان يركب الدابة إذا عادت إليه ليروضها لم يفسد حبسه، وإن كان يركبها حسب ما يفعله المالك بطل حبسه، قال: وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف، فإن أنفذ بعض الحبس صح ما أنفذ وإن قلّ، وهو كحوز الكبير اليسير من صدقة الأب. وقال مالك في كتاب محمد<sup>(2)</sup>: إن أسلم ذلك إلى من يحوزه عنه والمحبس يقسم غلاته بين أهله جاز، قال: وأباه ابن القاسم<sup>(3)</sup>، وأشهب<sup>(4)</sup>.

### [مسألة: إن كان المحبس والياً على من وقفه فحوزاً]

قوله: ﴿وَأَمَّا إِنْ<sup>(5)</sup> كَانَ وَالِيًّا عَلَى مَنْ وَقَفَهُ فَحُوزٌ عَلَيْهِ إِذَا أَشْهَدَ وَصَرَفَ الْغَلَّةَ فِي مَصْرَفِهَا﴾.

المسألة التي فوق هذه مفروضة فيما إذا كان المحبس غير معين، ولا تتم الحيابة فيها إلا على هذا الوجه، وهذه المسألة مفروضة فيما إذا كان المحبس عليه معيناً، ولا يتأتى فرضها إلا على هذا الوجه، وليس مراد المؤلف ولا غيره من أهل المذهب أنّ الحيابة تسقط في هاتين الصورتين، وإنما مرادهم أنّ الحيابة تكون فيهما على وجه مخالف لغيرهما. قال في «المدونة»<sup>(6)</sup>: ولا يكون واهب حائزاً للموهوب له إلا والدأ أو وصياً، أو من

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 114.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 110، والتاج والإكليل 7/ 634.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما أيضاً.

(5) (لو) في متن التوضيح 3/ لوحة 114، وأيضاً في المتن المطبوع ص 449، وكذلك في المتن المخطوط لوحة 156.

(6) ينظر: 6/ 134، كتاب الهبة، باب: (في حوز الزوج).

يجوز<sup>(1)</sup> أمره عليه، وهذا وإن كان ذكره في «المدونة» في حيازة الهبة، فالحبس مشارك لها في ذلك، قيل: ومراده في «المدونة» بمن يحوز أمره بعد ذكره الوالد والوصي أنه مقدّم القاضي، ويحتمل أن يريد به الملتقط والحاضن على أن النصّ في الحاضن أنه لا يجوز، ثم شرط الإشهاد الذي ذكره المؤلف لا بدّ منه، وكذلك صرف الغلة في الوجه الذي حبس، فإن علم أنه كان يتصرف في الغلة لنفسه كان ذلك مفسداً للتحبيس، وإن علم تصرفه وأشكل هل كان يتصرف فيه لنفسه أو في الوجه الذي عليه حبس؟ فظاهر مسائلهم تدلّ على أن الحبس ماضٍ حتى يتبين خلافه.

### [مسألة: ما يشترط في إثبات الحوز]

قوله: ﴿ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعينته، لا بإقراره﴾. يعني أنه يشترط معينة البيّنة لحيازة ما تمكن المعايينة فيه، وإنما لم يكف في ذلك الإقرار؛ لأن المنازع في صحة الحبس هو إما الوارث، وإما الغريم، فلو اكتفى في ذلك بالإقرار للزم قبول إقرار الإنسان على غيره، وهو باطل إجمالاً.

### [الركن الثالث من أركان الوقف الصيغة]

قوله: ﴿الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها﴾. يعني الركن الثالث، ويقع في بعض النسخ العطف على الصيغة بأو، وفي بعضها بالواو، فعلى الأول تكون لفظة الصيغة فاعلاً لفعل مقدّر أي: تكفي الصيغة الدالة على التحبيس أو ما يقوم مقامها، وعلى الثاني تكون لفظة الصيغة خبر لمبتدأ مضمراً، أي: الركن الثالث هو الصيغة وما يقوم مقامها.

قوله: ﴿فلو أذن للصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً، فهو كالتصريح﴾.

لما قدّم أن الصيغة غير مشترطة، بل كل ما يدلّ على معناها، من قولٍ

(1) (يجوز) في جميع النسخ بدلاً من (يجوز)، وما أثبتّه موافق لما في المدونة 6/ 134، كتاب الهبة، باب: (في حوز الزوج).

أو فعل عادة يقوم مقامها في ذلك، ذكر صورة ليؤكّد بها ما دلّ عليه كلام الأول، ولذلك أدخل الفاء، حيث قال: (فلو أذن) لما تعطيه من السببية، ومراده بقوله: (مطلقاً) رفع قيد الفرضية أو النفعلية في الصلاة، أي: إذا أذن في مطلق الصلاة من غير قيد فريضة ولا نافلة، ولم يضمّ إلى ذلك إنسان بعينه، ولا زماناً معيناً كشهر أو سنة فهو كالتصريح في دلالة على الوقف؛ لأن المقصود ما يدلّ على إرادة القرية، وتمكين الناس من الانتفاع، وإلحاق ذلك الموضع بالمساجد، فبأي وجه حصلت الدلالة على ذلك حصل المقصود - والله أعلم -.

### [مسألة: لفظ وَقَفْتُ يفيد التأييد]

قوله: (1) ﴿وَلَفْظُ وَقَفْتُ يَفِيدُ التَّأْيِيدَ﴾.

يريد أن هذه اللفظة أصرح ألفاظ هذا الفصل؛ لأنها دالة عنده على التأييد من غير ضمنية، وهكذا ذكر بعضهم (2)، ولذلك ترجم المؤلف بها

(1) حشر الشارح تقوية المؤلف: (الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها) بين عبارتي: (لا بإقراره) و(الوقف لازم). وهذه جزئية المتن بعد تصرف الشارح فيها، مخالفاً نسق وترتيب المؤلف: «الهبية لبعض دون بعض. وشرط الوقف: حوزة عنه قبل موته، وفلسه، ومرض موته، وإلا بطل وإن كان يصرف منفعته في مصرفها فثالثها فيها إن كان غلة يصرفها، فليس بحوز. وإن كان كفرس أو سلاح، فحوز. وأما إن كان والياً على من وقفه، فحوز عليه إذا أشهد وصرف الغلة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعابته لا بإقراره. الثالث: الصيغة أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصلاة مطلقاً ولم يخصّ شخصاً ولا زماناً، فهو كالتصريح. ولفظ وَقَفْتُ يفيد التأييد وحسب وتصدقت إن اقترن به ما يدلّ من قيد أو جهة لا تنقطع تأييد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأيد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكة أو ورثته، وإذا تأيد رجع إلى عصبية المحبس من الفقراء، ثم على عصبيتهم، ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصبية، وقيل: لا يدخل النساء ولا تدخل الزوجة ولا الجدة لأُم وعلى دخولهن لو ضاق بالفئات أولى ثم على الفقراء، والوقف لازم». ولا أعلم السبب في فعل الشارح هذا. ويمكنك معرفة هذا التصرف بالمقارنة بين هذا الهامش، وهامش رقم (6) من ص 495، من هذا البحث.

(2) منهم: القاضي عبد الوهاب، وابن زرقون.

ينظر: المعونة 3/ 1595، والتوضيح 3/ لوحة 115.

الكتاب، وقال غير واحد<sup>(1)</sup>: إنها مثل لفظ حَبَسْتُ، فحيث دَلَّتْ لفظة حَبَسْتُ على التأييد، دَلَّتْ لفظة وَقَفْتُ، وحيث افتقرت لفظ حَبَسْتُ إلى ضميمه، افتقرت لفظة وَقَفْتُ إلى ذلك، والتحقيق الرجوع في معاني هذه الألفاظ إلى عرف الناس، ففي أيّ معنى استعملوها حُمِلت على ذلك المعنى، والصحيح أيضاً في النقل أنه لا بدّ في صراحة لفظة وَقَفْتُ من ضميمه، وأنه لا مزية لها على لفظة حَبَسْتُ.

### [مسألة: لفظتا حَبَسْتُ وتصدَّقْتُ لا يفيدان التأييد دون قرينة]

قوله: ﴿وَحَبَسْتُ وَتَصَدَّقْتُ إِنْ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يَدُلُّ مِنْ قِيدِ أَوْ جِهَةٍ لَا تَنْقُطُ تَأْيِدهُ، وَإِلَّا فَرَوَيْتَانِ﴾.

يعني أن لفظتي حَبَسْتُ وتصدَّقْتُ لا تدلّان على التأييد بمجردهما، بل لا بد مع ذلك من ضميمه، إما أن تكون تلك الضميمه قيداً في الكلام، كقولهم: حبساً لا يباع ولا يوهب وشبه ذلك من الألفاظ، أو ذكر لفظ التأييد. وإما أن تكون تلك الضميمه جهة في الحبس، ومراده عدم انحصار من يصرف إليه الحبس بأشخاص معينين، كقول المحبس: هو حبس على المساكين أو المجاهدين أو طلبة العلم، فإن انعدمت هذه القيود والجهات وشبهها، ففي التأييد حينئذ روايتان<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يختلف في التأييد إذا وُجِدَت هذه القيود أو الجهات، وذلك قريب مما قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>، إذا قال: حبساً صدقةً، أو حبساً لا يباع ولا يوهب، إن قول مالك لم يختلف في هذا أنه صدقة محترمة يرجع بمراجع الأعباس ولا ترجع إلى المحبس ملكاً. ومع ذلك، فإن ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup> حكى عن مالك أنها ترجع إليه ملكاً بعد موت المحبس عليه، وإن قال: حبساً صدقةً،

(1) منهم: ابن رشد. ينظر: المقدمات الممهّدة 419/2.

(2) ينظر: التنبهات لوجه 354، والتوضيح 3/ لوجه 115.

(3) ينظر: 102/6، كتاب الحبس، باب: (الرَّجُلُ يَحْبِسُ عَلَى الرَّجُلِ وَعَلَى عَقِبِهِ وَلَا يَذْكُرُ فِي حَبْسِهِ صَدَقَةً، وَكَيْفَ مَرَجُّ الْحَبْسِ).

(4) ينظر: النواذر والزيادات 12/12.

وكذلك قال ابن وهب<sup>(1)</sup>: إنه يرجع إليه ملكاً إذا حبس على معين، ولو قال: لا يباع ولا يوهب. نعم، يعزُّ وجود الخلاف بل ينتفي إذا اقترن به شيء من الجهات غير المحصورة والمرجوع في هذا كله إلى مدلول العرف - والله أعلم -.

وظاهر كلام المؤلف المساواة بين لفظتي حبست وتصدقت في القوة والضعف في هذا الباب، وذلك صحيح إذا اقترن بهما ما يدل على التأيد، وأما عند تجرّدهما عن ذلك، فلفظة تصدقت محتملة لنقل الملك بالصدقة التي هي أخت الهبة، بل ظاهرة في ذلك، هكذا قال غير واحد وقولهم صحيح، ومَن أحبَّ الوقوف على ما في هذا الكلام من الخلاف، فكلام ابن رشد في المقدمات<sup>(2)</sup> وعياض في التنبهات<sup>(3)</sup> وافٍ بذلك.

#### [مسألة: إذا لم يتأبد الحبس رجع إلى محبسه]

قوله: ﴿وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه<sup>(4)</sup> ملكاً لمالكة، أو ورثته<sup>(5)</sup>﴾.

يعني أنك إذا عرفت ما يدل من الألفاظ على التأيد، وعلى عدم التأيد، مما لا يتأبد من ذلك يجري مجرى العمرى، فإذا انقضى المحبس عليهم عاد ذلك الحبس ملكاً للمحبس على ما كان عليه قبل التحبيس، فإذا كان حياً حينئذ فلا إشكال، وإن كان ميتاً فإلى ورثته يوم مات إن كانوا موجودين، وإلا فإلى ورثتهم، ويقع في بعض النسخ عوض قوله (بعد انقطاعه): بعد انقراض جهته وهو قاصر؛ لأن مراده بالجهة ما قابل القيد في قوله: (من قيد أو جهة)، وهي عدم الانحصار كما قدمنا، وقد يكون الانقطاع بخلاف انقراض الجهة، بل بسبب قيد مقترن بالحبس.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 115.

(2) ينظر: 2/ 419 وما بعدها.

(3) ينظر: لوحة 354، كتاب الحبس والصدقة والهبة.

(4) انقطاع جهته بدلاً من (انقطاعه) في المتن المخطوط لوحة 156، والمتن المطبوع ص 449.

(5) (لورثه) بدلاً من (ورثته) في المتن المخطوط لوحة 156، والمتن المطبوع ص 449.

## [مسألة: إذا لم يتأبد الحبس رجع إلى عصابة المحبّس]

قوله: ﴿وإذا تابّد رجع إلى عصابة المحبّس من الفقراء، ثم على عصبتهم﴾.

يريد أن الحبس المؤبد إذا تعذر صرفه فيما حُبس عليه لانقراض المحبّس عليهم لم يرجع ذلك الحبس إلى المحبّس، قالوا: لأنه من باب العود في الصدقة، وهذا قد يظهر إذا كان الحبس أولاً، بمعنى الصدقة وهو أعم من ذلك؛ لأن المذهب أنه لا يشترط فيه ظهور القرية. قال ابن كنانة<sup>(1)</sup>: إنما رجع إلى أولى الناس بالمحبّس ولم يرجع إلى المحبّس؛ لأنه رجوع في الصدقة، فرجع إلى أولى الناس بالمحبّس؛ لما يجتمع فيه من الصلة وسدّ خلة الفقر. قال مالك في رواية أشهب<sup>(2)</sup>: أحب إليّ أن يرجع صدقة على المساكين وأهل الحاجة، ولا يرجع ميراثاً. ثم شرط المؤلف وغيره في الذين يرجع إليهم الحبس من العصابة؛ أن يكونوا فقراء، وهذا هو المشهور. وقيل: إذا لم يكن أهل المرجع فقراء، ولم يكن فيهم من أهل الحاجة أحد، أعطى الأغنياء منهم، وقيل: يدخل الأغنياء في السكنى دون الغلّة، وفي قول المؤلف: (ثم على عصبتهم) حذف تقرير كذلك أي: ثم<sup>(3)</sup> على عصبتهم من الفقراء؛ لأن الفقر شرط في جواز الأخذ من مرجع الحبس.

فإن قلت: قد علم أن عصابة العصابة عصابة قطعاً؛ لأن العم مثلاً عصابة فإذا لم يوجد ووجد عصبتة، وهو عمّه، فهو عمّ العم، وعمّ العم عصابة للميت الأول، فعلى هذا التقدير كان ينبغي أن يقول المؤلف: دُفع إلى عصبتة من الفقراء الأقرب فالأقرب، فلأي شيء عدل عن هذا الكلام؟ وهو الحقيقة إلى الكلام الذي أتى به، وهو المجاز مع التقارب بينهما في اختصار اللفظ. قلت: لعل ذلك؛ لأن الكلام الذي عدل عنه<sup>(4)</sup>، يقتضي ظاهراً ألا يأخذ أحد من الدرجة البعدى شيئاً، مع وجود الدرجة القربى وأما الكلام الذي عدل

(1) ينظر: النواذر والزيادات 14/12.

(2) ينظر: المصدر نفسه 12/12.

(3) (ثم سقطت من «ت»).

(4) في «م1» و«م2»: (إليه) بدلاً من (عنه).

عنه، فقصاراه أن يقتضي البدلية بالدرجة القربى، ولكنه لا يمنع أهل الدرجة البعدى من الأخذ إذا أئنى أهل الدرجة العليا، هذا نهاية ما يمكن أن يُقال في ذلك، مع أن المذهب اختلف في أخذ العصابة الأئنياء في مراجع الأءباس كما قلناه الآن، وكذلك اختلف أيضاً إذا كانوا فقراء في مراجع الأءباس، فأخذوا ما يكفهم، وبقيت بقية هل تدفع إلى من هو أبعد منهم؟ أو تردّ عليهم على ما يقتضيه ظاهر الروايات؟ فكلام المؤلف قد يجري على أحد القولين.

[مسألة: يدخل في مراجع الأءباس من النساء من لو كان رجلاً كان عصابة]

قوله: ﴿ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصابة، وقيل: لا يدخل النساء﴾.

الأقرب أن النساء يدخلن؛ لأن مراجع الأءباس لا يعتبر فيها لفظ المحبس؛ لعدم تناوله لها، بل الغالب أن المحبس مات، وهو يظن أن العقب لا ينقرض، فكان الأولى صرفه في الأقربين؛ لقوله ﷺ في حديث أبي طلحة<sup>(1)</sup>: «أرى أن تتعلمها في الأقربين»، وعلى دخولهن فقال مالك في كتاب محمد<sup>(2)</sup>: الذكر والأنثى فيه سواء، وإن اشترط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين، قال: لأن المرجع ليس فيه شرط، ولو لم يكن له يوم يرجع إلا ابنة واحدة لكان لها جميعه.

[مسألة: لا تدخل الزوجة ولا الجدّة لأم في مراجع الأءباس]

قوله: ﴿ولا تدخل الزوجة ولا الجدّة لأم﴾.

ظاهر كلامه أن هذا متفق عليه، ومراده أيضاً أن عدم دخولهما إذا لم

(1) أخرجه البخاري في صحيحه 814/2، كتاب الوكالة، باب: (إذا قال الرجل لوكيله: ضعه حيث أراك الله، وقال الوكيل: قد سمعت ما قلت)، رقم الحديث (2193). وأبو طلحة هو: زيد بن سهل بن الأسود الخزرجي الأنصاري، صحابي من الشجعان الرّماة، شهد بدرأ وما بعدها، مات سنة 34هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: أسد الغابة 232/2، والإصابة 502/2.

(2) ينظر: النواذر والزيادات 30/12.



يكن بينهما وبين المحبس من القرابة سوى ما ذكر، ولو كان بينه وبينهما مشاركة في النسب لدخلتا؛ لأنهما على هذا التقدير لو كانتا رجلين لكانتا من العصبية، قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: تدخل الجدات والعمات وبنات الأخ والأخوات للأب والأم أو للأب دون الإخوة للأم، وتدخل أمه، وقال مالك<sup>(2)</sup>: لا تدخل، وقال عبد الملك<sup>(3)</sup>: لا تدخل الأم ولا أحد من الإناث إلا من يرثه، فأما عمّة وبنّت عمّ وبنّت أخ، فلا.

### [مسألة: دخول البنات أولى إذا ضاق المرجع]

قوله: ﴿وعلى دخولهن لو ضاق، فالبنات أولى﴾.

تقدّم فوق هذا ما حكيناه عن كتاب محمد في البنت الواحدة، إذا لم يكن إلا هي، وهذا الفرع إذا كان تمّ غيرها، لكنه ضاق المرجع وليس فيه ما يفضل عنها، فإنها تترجح على غيرها؛ لقربها. وتمام ما ذكره المؤلف هنا هو ما قاله ابن القاسم<sup>(4)</sup>: إن كان أهل المرجع بنات عصبية، فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أولى من العصبية، وتدخل مع البنات الأم والجدّة دون الزوجة والجدّة للأم، وإن رجع إلى أخوة دخل معهم الأخوات، وإن رجع إلى أعمام دخل معهم العمات أو إلى بني أخ دخل معهم بنات الأخ أو إلى بني عم دخل معهم بنات العمّ، وإن رجع إلى أولاد المولى المنعم دخل معهم بنات مولى المنعم.

### [مسألة: يُصرف المرجع على الفقراء إن لم يكن للمحبس قرابة]

قوله: ﴿ثم على الفقراء﴾.

يعني فإن لم يكن له من القرابة لم يرجع إليه المرجع، وكذلك ينبغي إذا كان هناك قرابة ولكنهم أغنياء، أو كانوا فقراء، فأخذوا من المرجع ما يُعنيهم على أحد القولين، فإنه يصرف المرجع أو بقيته على الفقراء.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 12/190 - 191.

(2) ينظر: المصدر نفسه 12/191.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 1/190 - 191.

### [مسألة: عقد الوقف لازم]

قوله: ﴿والوقف لازم، ولو قال: ولي الخيار﴾.

يعني أن عقد الوقف منبرم لا يقبل الانحلال<sup>(1)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أن المحبس لو قال في عقد الحبس مثلاً: قد حبست داري هذه على الجد<sup>(2)</sup>، ما ولي الخيار في ذلك مضت حبساً، ولا خيار له، وفيه نظر؛ لأنه إلزام له<sup>(3)</sup> غير ما التزمه.

### [مسألة: لا يُشترط في الوقف التنجيز]

قوله<sup>(4)</sup>: ﴿ولا يشترط التنجيز، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فهو وقف﴾.

هذا وما بعده مما عطف عليه المؤلف، وذكر أنه لا يشترط، اعتبره بعض الشافعية<sup>(5)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنه يجري مجرى المعتق إلى أجل، وأن قول المحبس إذا جاء رأس الشهر فهو وقف، كقوله لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حرٌّ، وهذا صحيح باعتبار أصل اللزوم، إلا أن العبد لا يظهر في عقد هذه الحرية له استحداث سيده الدّين قبل مجيء الشهر، وذلك يضرّ عقد الحبس.

### [مسألة: لا يُشترط في الوقف التّأبيد]

قوله: ﴿ولا التّأبيد، بل يصحّ جعلها ملكاً بعد لهم ولغيرهم﴾.

هذا الفرع عكس الذي قبله في الصورة؛ لأن الانتفاع بالحبس في الأولى متأخرة عما استثناه المحبس، وفي الثانية متقدّم عليه، إلا أن هذه الصورة الثانية هي من التحبّيس الذي يشبه العمري، وهي التي قال المؤلف

(1) ينظر: المعونة 3/ 1591، وعقد الجواهر 3/ 49، والذخيرة 6/ 322، وحاشية الدسوقي 4/ 89.

(2) في «ت»: (الجد)، وهو تصحيف.

(3) سقطت (له) من «ت».

(4) رجع الشارح هنا بالمتن إلى ترتيبه الطبيعي، وذلك حسب ترتيب المؤلف إياه.

(5) نقله البجيرمي عن الزركشي عن القاضي حسين. ينظر: إغاثة الطالبين 3/ 162.

فيها قبل هذا<sup>(1)</sup>: (وإذا لم يتأبّد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكة أو ورثته).

#### [مسألة: قول المحبس: على أولادي، ولا أولاد له]

قوله: ﴿ولو قال: على أولادي، ولا أولاد له، ففي جواز البيع قبل إياسه قولان، ابن الماجشون يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة ليصح الحوز، وتوقف ثمرته، فإن ولد له ولد فلهم، وإلا فلا قرب الناس إليه﴾.

القائل بجواز البيع هو مالك، هكذا له في «الموازية» و«المجموعة»<sup>(2)</sup> فيمن حبس على ولده ثم هو في سبيل الله، فله أن يبيع ما لم يولد له، فأما إذا وُلد له، فلا يجوز له البيع، والقائل بالمنع من البيع هو ابن القاسم<sup>(3)</sup>.  
فإن قلت: فقول ابن الماجشون<sup>(4)</sup> هل هو قول ثالث، أو لا؟ قلت: لا شك أنه قول ثالث، ألا ترى أن ابن القاسم يرى له بيعه بعد الإياس<sup>(5)</sup>، وابن الماجشون<sup>(6)</sup> يقول: إنه لأقرب الناس على مراجع الأحباس، والأظهر عندي قول ابن القاسم؛ لأنه الموافق للفظ المحبس.

#### [مسألة: لا يُشترط تعيين مصرف الوقف لفظاً]

قوله: ﴿ولا يشترط تعيين مصرف لفظاً، بل لو قال: وقفت؛ صرف إلى الفقراء، وقيل: في وجوه الخير﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه لا بدّ من تعيين مصرف قصداً؛ لأنه إنما بقي شرط تعيينه لفظاً. وعلى هذا التقدير، فهو خلاف ظاهر «المدونة» و«العتبية»<sup>(7)</sup>، قال في «المدونة»<sup>(8)</sup>: ومن قال داري حبس فقط، ولم يجعل لها

(1) تقدّم في ص 501، من هذا البحث.

(2) ينظر: النوار والزيادات 28/12.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه 29/12.

(5) ينظر: المصدر نفسه 28/12.

(6) ينظر: المصدر نفسه 29/12.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 227/12.

(8) ينظر: 99/6، كتاب الحبس، باب: (في الحبس في سبيل الله).

مخرجاً في وصية، فهي حبس على الفقراء والمساكين، إلا أن يُرى لذلك وجه تُصرف إليه، مثل أن يكون موضع رباط كـ«الإسكندرية»<sup>(1)</sup>، وجلّ ما يحبس الناس بها في سبيل الله فيجهد فيه الإمام، ومثل هذا في «العتبية»<sup>(2)</sup>.

وأما قول المؤلف: (وقيل في وجوه الخير)، فعده المؤلف خلافاً، وليس كذلك، وإنما المذهب على أنه يُسأل المحبس إن أمكن عما قصده من المصرف، ويعمل على قوله، فإن تعذر سؤاله لموته وشبه ذلك، نظر إلى غالب ما يحبس الناس فيه في تلك الجهة، فإن لم يكن غالب صرف على الفقراء.

### [مسألة: مهما شرط الواقف ما يجوز له أتبع]

قوله: ﴿ومهما شرط الواقف ما يجوز له أتبع كتخصيص مدرسة، أو رباط، أو أصحاب مذهب بعينه﴾.

هذا هو الأصل المرجوع إليه؛ لأن الأصل بقاء ملك الإنسان على ما هو عليه، فلا يخرج عنه إلا على الوجه الذي أخرجه هو، وقد وقع في المذهب خلاف في أنقاض المسجد إذا دثر، ولم يرج له سكنى؛ لخراب البلد، والإياس من عمارته، هل يجوز نقل تلك الأنقاض إلى مسجد آخر يبني بها؟ وكذلك أيضاً ما وقع في أرض محبسة على دفن الموتى مجاورة لمسجد، احتيج إلى توسيعه من تلك الأرض أنه لا بأس به، قال: وما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، وكلّ هذا على خلاف الأصل.

### [مسألة: لو حبس على رجلين ثم على الفقراء ثم مات أحد الرجلين]

قوله: ﴿ولو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء ثم مات أحدهما، فحصنته للفقراء إن كانت غلة، وإن كانت كركوب دابة وشبهه، فروايتان﴾.

يعني أن من حبس شيئاً على رجلين، فأكثر، ثم على مصرف آخر كالفقراء فمات بعض الأولين، فإن كان الحبس مما يتجرأ بالقسمة كغلة

(1) ينظر: النوادر والزيادات 15/12.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 227/12.

الحائظ انتقل نصيب الميِّت إلى المصرف الثاني، فإن كان لا يتجزأ، فاختلَف في انتقال نصيب الميِّت منه إلى المصرف الثاني على قولين، أحدهما: أنه ينتقل كالأول، والآخر أن عدم قبوله للقسمة قرينة دالَّة على أنه أراد بقاء جميع الحبس في المصرف الأول، حتى لا يبقى من أهله أحد، وحينئذ ينتقل جميع الحبس إلى المصرف الثاني، وقد كثر الاضطراب في هذا المعنى بين المتقدمين، وكذلك بين فقهاء «قرطبة»<sup>(1)</sup>: القاضي أبي الوليد بن رشد، وصاحبه القاضي أبي عبد الله، ابن الحاج<sup>(2)</sup>، وألف كل واحد منهما على صاحبه في ذلك.

### [بيان مقتضى الألفاظ]

قوله: ﴿بيان مقتضى الألفاظ﴾.

يريد ألفاظ جهة الحبس من الجهات التي قد يعرض لها الانقطاع، وعدم التأييد.

### [مسألة: قول المحبس: حبست على ولدي أو أولادي يتناول ولد الصلب مطلقاً]

قوله: ﴿ولدي أو أولادي يتناول: ولد الصلب مطلقاً وولد ذكورهم، ويؤثر الأعلى، وقيل: يسوى﴾.

يعني إذا قال المحبس قد<sup>(3)</sup> حبست كذا على ولدي، أو قال: على

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 117.

(2) وابن الحاج هو: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن خلف بن إبراهيم القرطبي المالكي، ابن الحاج شيخ الأندلس وفقهها، وقاضي الجماعة. تفقه بأبي جعفر بن رزق، وتآذب بأبي مروان بن سراج، وسمع الكثير من أبي علي الغساني، ومحمد بن الفرج، وخازم بن محمد، وعدة. وكان معتنياً بالآثار، ضابطاً لأسماء رجالها ورواتها، وكان ليناً حليماً متواضعاً، لم يحفظ له جور في قضية، وكان كثير الخشوع والدُّكر. توفي سنة 529هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 614، والأعلام 317/5.

(3) في «م1»: (قال) بدلاً من (قد).

أولادي، فلا شك في تناوله ولد الصلب ذكورهم وإناثهم، وهو مراده بقوله: (مطلقاً)، وأمّا ما توالد لولد الصلب، فإنه يدخل فيه ولد ذكور المحبس، ولا يدخل فيه ولد الإناث. وبالجملة أنّ من حال بينه وبين المحبس أنثى لم يدخل، وحيث دخل ولد الولد مع ولد الصلب، فاختلف هل يسوّى بينه وبين أبيه وعمومته أو يؤثرون عليه؟ فأما أنّ ولد البنات لا يدخلون، فهو المعروف للمتقدمين من أهل المذهب اعتماداً منهم على قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ﴾ (1) [النساء: 11]، وكذلك قوله سبحانه: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ (2) [النساء: 12]، ولا خلاف أنّ ولد البنت غير مراد من هذه الآية، وقال أبو عمر ابن عبد البر وغيره من الشيوخ (3): يدخل تحت لفظ ولدي، أو أولادي في الحبس ولد البنت، وقع في سماع سحنون (4) فيمن قال: داري حبس على ابنتي وعلى ولدها؛ أنّ ولد الولد يدخلون فيه، وقال غيره: إنما يكون حبساً على ولد الابنة دنية، فإذا ماتوا لم يكن لأولاد أو أولادها شيء، والأقرب في هذا كله أن يقال: إن هذه ألفاظ صدرت من أهل العرف، فينظر إلى مسماها في العرف فيعول عليه، وهذا إن كان المحبس قد مات، وإن كان حياً فُرجع إلى تفسيره، وأمّا ما يحتج به غير واحد هنا من الآيات، فتلك مسميات شرعية أو لغوية، والاحتجاج بها لا يفيد في (5) التخاطب العرفي - والله أعلم -.

(1) وتسام الآية: ﴿إِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّهُنَّ وَمَا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأَبِيهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأَبِيهِ الشُّدُّهُنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ؕ إِنَّمَا أَوْلَاؤُكُمْ إِذَا تَدَدْتُمْ عَنْهُنَّ أَوْلَاؤُكُمْ نَقْمًا قَرِيبَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾

(2) وتسام الآية: ﴿إِن كَانَ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُلِّ الرُّبْعَ وَمَا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِيكُم بِهَا أَوْ دِينٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الشُّدُّهُنَّ وَمَا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي نُوصِيكُم بِهَا أَوْ دِينٍ وَإِن كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَذَلِكَ أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُّهُنَّ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُنَّ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ عَدْرٌ مُّصَادِقٌ وَصِيَّتِي مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٢﴾

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 427 / 2.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 302 / 12.

(5) سقطت (في) من «ت».

والقول بإيثار الأعلى في المحبس على الأسفل لمالك<sup>(1)</sup>، والقول بالمساواة بين الأعلى والأسفل هو قول المغيرة<sup>(2)</sup>، وهو الأقرب؛ لتناول اللفظ للجميع تناولاً واحداً.

### [مسألة: قول المحبس على ولدي وولد ولدي]

قوله: ﴿وولدي وولد ولدي المنصوص أيضاً: لا يدخل ولد البنت﴾.

أشار المؤلف إلى ضعف هذه المسألة عن التي قبلها، وأن هنا ما يقتضي تخريج خلاف في دخول ولد البنات، ولا حاجة إلى هذا، فإنّ الخلاف هنا منصوص لكن ليس للمتقدمين، ولكنه لكثير من الشيوخ حكاه الباجي<sup>(3)</sup>، وابن رشد<sup>(4)</sup>؛ وذلك أنّ قول المحبس، ولدي يشمل الذكور والإناث من ولد الصّلب، ثم قوله: (وولد ولدي) يوجب دخول أولادهم، ومن جملتهم أولاد الإناث قطعاً، وعلى المنصوص في هذه المسألة يستوي قول المحبس ولدي، مع قوله وولد ولدي في الحكم، وأنه لا يدخل في الصورتين ولد البنت، ولا يبقى بين الصورتين كبير فرق، وما أشار إليه بعض الشيوخ من الفرق بين الصورتين شبيه بالتكلف. قال الباجي<sup>(5)</sup>: فإذا قلنا يؤثر الأقرب في قوله ولدي، فبأن يؤثر هاهنا أولى إن قلنا يسوّى بينهم، فقال مالك في «المجموعة»<sup>(6)</sup>: فيمن حبس على ولده وأعقابهم ولا عقب لهم، ثم بقي بنوه وبنو بنيه، فإنه يسوّى بينهم مع استواء الحال، قال الباجي<sup>(7)</sup>: وحيث قلنا يبدأ الأعلون، فإن ذلك مع استواء الحال، فإن كانت الحاجة في ولد الولد

(1) ينظر: المدونة 6/ 103، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف مرجع الحبس).

(2) ينظر: المدونة 6/ 103، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف مرجع الحبس)، وعقد الجواهر 3/ 43.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 124.

(4) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 427.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 123.

(6) ينظر: النوادر والزيادات 12/ 30.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 123.

أوثروا، ويكون الآباء معهم، قاله ابن القاسم وعبد الملك<sup>(1)</sup>. وقال محمد<sup>(2)</sup>: هذا استحسان، وقد قال مالك<sup>(3)</sup>: لا يدخل ولد الولد إلا في الفضل، وشأن الحبس إيثار الأقرب، وكذلك مرجعه، وإنما قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: يعطى الأبناء معهم؛ لئلا ينقطع سبب الأب، وإن كان غنياً، ولو كانت الحاجة في الآباء لم يدخل معهم ولد الولد إلا بعد غناء الآباء.

[مسألة: قول المحبس: وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم]

قوله: ﴿أولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم؛ يدخلون اتفاقاً. قال الباجي: وأخطأ ابن زرب﴾.

يعني أن المحبس إذا حبس على ولده، فسامهم بأسمائهم فقال<sup>(5)</sup>: زيد، وعمره، وبكر، وزينب، وأولادهم، دخل في ذلك ولد الذكور، وولد الإناث، ولا خلاف في ذلك. قال القاضي ابن رشد<sup>(6)</sup>: «إلا ما روي في ذلك عن ابن زرب<sup>(7)</sup>، وهو خطأ صراح لا وجه له فلا يعدّ خلافاً؛ لأنه لم يقله برأيه، وإنما بناه بالقياس الفاسد على ما ذهب إليه من تقليد غيره، قال: وذلك أنه كان يفتي بما عليه الجماعة من دخول ولد البنات حتى نزلت، فقال: رأيت لموسى بن طارق<sup>(8)</sup> قاضي .....

(1) ينظر: هذان القولان في النوادر والزيادات 31/12.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 31/12.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(5) سقطت (فقال) من «م1».

(6) المقدمات الممهّدة 435/2.

(7) وابن زرب هو: أبو بكر، محمد بن يبي بن زرب بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ الفقيه، سمع من قاسم بن أصبغ، وابن دليم، وتفقه باللؤلؤي، عُني بالرأي وتقدّم فيه، وكان من أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، تولى القضاء أواخر عمره إلى أن مات، له عدّة تصانيف، منها: كتاب «الخصال». توفي سنة 381هـ.

ينظر: المدارك 4/630 وما بعدها، وسير أعلام النبلاء 41/16، وشجرة النور ص100.

(8) وموسى بن طارق هو: أبو قرّة، موسى بن طارق الرّبدي المحدث الحجّة، =



«زَيْد»<sup>(1)</sup> أنه سأل مالكاَ عمَّن حبس على ولده، وولد ولده، فقال: ولد البنات في هذه المسألة ليسوا بعقب، فقال له موسى: هل تعلم في ذلك اختلافاً بين فقهاء «المدينة»؟ فقال: لا أعلم في ذلك اختلافاً بينهم، فرجع عن مذهبه وأشهد على رجوعه»، وأطال<sup>(2)</sup> ابن رشد في الاحتجاج على ابن زرب في الفرق بين التسمية لولد وعدم التسمية بما لا يخفى عليك، وأما نسبة المؤلف هذا الكلام للباجي، فلفظ لا شكَّ فيه، وهو من المواضع التي لم يحسن نقلها من كتاب ابن شاس، وأنه لم يبيِّن له اصطلاحه في التفرقة بين قوله القاضي ابن الوليد، وبين قوله: الشيخ أبي الوليد، والأوَّل منهما هو الباجي، والثاني منهما ابن رشد، وقد نبَّهناك على هذا فيما تقدّم<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: قول المحبس وولدي وولدهم]

قوله: ﴿وولدي وولدهم بين المسألتين﴾.

يعني بين المسألتين السابقتين على هذه اللتين يليانها، وذلك أن عدم تسمية ولد الصلب يمنع من دخول ولد البنات، ويقوِّي شبه هذه الصورة بقوله: (ولدي وولد ولدي)، وعود الضمير على ولد الصلب يقوِّي شبه هذه الصورة بالتى فوقها، وأنه يعود الضمير على جميع من تقدّم من الذكور والإناث؛

= ثقة مأمون، أدرك نافعاً القارىء، وأخذ عنه. ارتحل وكتب عن موسى بن عقبة، وابن جريج، وعنه أحمد بن حنبل، وأبو حمة محمد بن يوسف الزبيدي، وألف سنناً، ولا يقول في حديثه: حدَّثنا، إنما يقول: ذكر فلان. روى له التَّسائي وحده. توفي سنة 203هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 9/346، وتهذيب التهذيب 10/312، والأعلام 7/323.

(1) وَرَيْد - بفتح أوَّله وكسر ثانيه، ثم ياء مثناة من تحت - : اسم وإد به مدينة يقال لها: الحصيب، ثم غلب عليها اسم الوادي، فلا تُعرف إلا به، وهي مدينة مشهورة باليمن، أحدثت في عهد المأمون، وبها ساكن غلافقة، وساحل المنذب، يُنسب إليها كثير من العلماء، من بينهم: أبو قرّة، موسى بن طارق، قاضيها. ينظر: معجم البلدان 3/131.

(2) تنظر هذه الإطالة في: المقدمات الممهّدة 2/435 - 436.

(3) تقدّم هذا التنبيه في كتاب القراض ص186، وكتاب المزارعة ص277، من هذا البحث.

وذلك موجب لدخول ولد البنات، فحصل لهذه المسألة شبه لكل واحدة من المسألتين السابقتين، وفي هذه المسألة خلاف منصوص في المذهب، حكى ابن أبي زمنين عن مالك<sup>(1)</sup> أن ولد البنات لا يدخلون في الحبس بهذا اللفظ، وقضى القاضي محمد بن السليم<sup>(2)</sup> بفتوى أكثر أهل زمانه أنهم يدخلون.

### [مسألة: وبني وبني بني كولدي وولد ولدي]

قوله: ﴿وبني، وبني بني كولدي، وولد ولدي على المنصوص﴾.

قد تقدّم ما قاله المؤلف في ولدي وولد ولدي أن ولد البنات لا يدخلون على المنصوص، وقال هنا في بني وبني بني مثل ذلك على المنصوص أيضاً، ودخول ولد البنات هنا كأنه أضعف من دخولهم هناك؛ لأن لفظ الولد ينطلق حقيقة على الذّكر وحده، وعلى الأنثى وحدها وعلى المجموع، وأمّا الابن، فلا ينطلق على البنت، وإنما تدخل البنت في<sup>(3)</sup> لفظة بني على طريق التغليب، ولو قيل هنا: إنّ بنت الصلب لا تدخل لكان وجهه ظاهراً، قال مالك<sup>(4)</sup>: ومن تصدّق على بنيه، وبني بنيه، فإنّ بناته وبنات بناته يدخلون في ذلك، وروى عيسى عن ابن القاسم<sup>(5)</sup> فيمن حبس على بناته، فإنّ بنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه.

(1) ينظر: المقدمات الممهّدة 433 / 2.

(2) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3 / لوحة 117.

ومحمد بن السليم هو: أبو بكر، محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن السليم الأمويّ المالكي العلامة الربّاني، قاضي الأندلس. سمع محمد بن أيمن، وأحمد بن خالد بن الجباب، وغيرهم كثير. وحجّ فسمع من ابن الأعرابي، وأبي جعفر النخاس النحوي. وكان ذا باع في الفقه، رأساً في الآداب والبلاغة والتّحو. توفي سنة 367هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء 243 / 16، والأعلام 29 / 6.

(3) في «م2»: (على) بدلاً من (في).

(4) ينظر: النوادر والزيادات 25 / 12.

(5) ينظر: البيان والتحصيل 291 / 12.

### [مسألة: وعقبى كولدي]

قوله: ﴿وَعَقْبِي كَوْلِدِي، فَإِنْ حَالَتْ دُونَهُ أُنْثَى، فَلَيْسَ بِعَقْبٍ﴾.  
 هكذا نصّ عليه مالك في رواية ابن القاسم<sup>(1)</sup>، وقاله عبد الملك<sup>(2)</sup>،  
 ورؤي عن ابن شهاب<sup>(3)</sup>. قال الباجي<sup>(4)</sup>: «عقب الرجل من انثسب إليه، وولد  
 البنات لا ينتسبون إليه»، قال ابن رشد<sup>(5)</sup>: لا فرق عند أحد من العلماء بين  
 لفظ العقب، والولد في المعنى.

### [مسألة: ونسلي]

قوله: ﴿وَنَسْلِي كَذَلِكَ﴾.  
 يعني مثل عقبي، ومثل ولدي<sup>(6)</sup>، في أنه لا يدخل تحته ولد البنات،  
 وقد قيل: إنّ ولد البنات يدخل تحت لفظة نسلي.

### [مسألة: وذريتي]

قوله: ﴿وَذَرِيَّتِي: يَدْخُلُ وَلَدُ الْبَنَاتِ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّ عَيْسَى مِنْ ذُرِّيَّةِ إِبْرَاهِيمَ﴾.  
 هذا الاتفاق والاحتجاج هو من كلام ابن العطار<sup>(7)</sup>، وأشار بقوله: (لأن  
 عيسى من ذرية إبراهيم) إلى قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ إلى  
 قوله: ﴿وَعَيْسَى﴾<sup>(8)</sup> [الأعام: 84، 85]، وحكى ابن رشد<sup>(9)</sup> أن الشيوخ اختلفوا  
 في الذرية والنسل، فقيل: إنهما بمنزلة العقب لا يدخل ولد البنات فيهما على

(1) ينظر: النوادر والزيادات 25/12.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(4) المنتقى 124/6.

(5) ينظر: المقدمات الممهّدة 422/2.

(6) سقطت (ولدي) من «م1».

(7) ينظر: عقد الجواهر 45/3.

(8) والآيتان بتماهما: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ كُلًّا هَدَيْنَا وَنُوحًا هَدَيْنَا مِنْ قَبْلُ  
 وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَى وَهَارُونَ وَكَذَلِكَ نَجْزِي الْمُحْسِنِينَ ﴿٨٤﴾  
 وَذَكَرْنَا وَيْحَ عَيْسَى وَإِلْيَاسَ كُلٌّ مِنَ الْمُرْسَلِينَ ﴿٨٥﴾﴾.

(9) ينظر: المقدمات الممهّدة 437/2.

مذهب مالك<sup>(1)</sup>، وقيل: إنهم يدخلون فيهما، وفرّق ابن العطار<sup>(2)</sup> بين النسل والذرية، فرأى أن النسل بمنزلة الولد، وأن الذرية يدخل فيها ولد البنت.

### [مسألة: وعلى إخوته]

قوله: ﴿وعلى إخوته: يدخل الذكور والإناث﴾.

انظر هل تدخل الإخوة من أيّ جهة كانوا لأب؟ أو لأمّ؟ أو لهما؟ كما في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾<sup>(3)</sup> [النساء: 11]، وفي دخول الأخ للأم باعتبار عرف الناس اليوم نظر.

### [مسألة: ورجال إخوتي ونساؤهم يدخل الصغير معهم]

قوله: ﴿ورجال إخوتي ونساؤهم: يدخل الصغير معهم﴾.

يريد والصغير، قالوا: لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾<sup>(4)</sup> [النساء: 176]، وحكم الصغار في هذا حكم الكبار، وينبغي أن ينظر كما قدّمنا إلى مقتضى العرف، وإنما يرجع إلى غيره عند عدمه - والله أعلم -.

### [مسألة: وعلى بني أبي]

قوله: ﴿وعلى بني أبي إخوته الذكور وأولادهم الذكور، قال التونسي:

وهو اختلاف﴾.

لا يريد المؤلف أنه يدخل في ذلك إخوته لأمّه، كما أشار إليه بعض من تعقب هذا الموضوع عليه؛ لأن لفظه: (أبي) من قوله: (بني أبي) ترفع هذا الاحتمال، إذ إخوته لأمّه لا يشك أنه ليس من بني أبيه، وهذا الموضع وهم المؤلف في نقله في موضعين، أحدهما: أنه ذكر عن التونسي أنه قال: (هو

(1) ينظر: المدونة 6/ 103، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة، وكيف مرجع الحبس).

(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 437، وعقد الجواهر 3/ 45.

(3) وتام الآية: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّوِي يَوْسَىٰ يَهَىٰ أَوْ دَبِّنَ ءَابَاؤَكُمْ وَأَبْنَاؤَكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَزْوَاجٌ لَكُمْ نَعْمًا قَرِيبَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾.

(4) وتام الآية: ﴿وَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَصَلُّوا وَاللَّهُ يَكُلُّ شَيْءًا عَلَيْهِ﴾.

اختلاف) يعني مع قوله: (بني بني)؛ لأنه قدّم هناك<sup>(1)</sup> أن بني بني مثل ولد ولدي، وأن ولد ولدي يدخل تحته إناث ولد الصلب، فيلزم أن يدخل هنا الأخوات تحت لفظة بني أبي، وأصل المسألة إنما هو للشيخ أبي إسحاق ابن شعبان<sup>(2)</sup>، لا للشيخ أبي إسحاق التونسي.

والموضع الثاني: أن ابن شعبان لم يتعرض للمناقضة بين المسألتين، وإنما قال ولو قال: على بني أبي؛ دخل إخوته لأبي وأمه، وإخوته لأبيه، ومن كان ذكراً من أولادهم خاصة مع ذكور ولده، فإن ابن شاس مشيراً إلى المناقضة<sup>(3)</sup>: «وهذا يُشعر بأنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله (بني)، وهو خلاف ما تقدّم في الرواية في لفظ البنين»، ويمكن أن يُفرّق بين اللفظين من جهة العرف لا من جهة اللغة، أن لفظة ابن تُستعمل عرفاً في الصغير الذي يقصد الكبير إلى إظهار الشفقة عليه والحنان، سواء كانت له عليه ولادة أو لم تكن، وهذا المعنى في الإناث أظهر، فلما ظهر في الإناث الذي يشارك به الذكور، صح إدخالهن تحت لفظ المذكر على جهة التغليب، وأما قولهم: بني أبي، فإنما يُستعمل مثل هذا اللفظ عرفاً عند المفاخرة، أو عند إرادة التناصر والمحاماة، وذلك المحل لا يناسب إرادة المؤنثات فيه، بل ينافيه، فلم يصح إدخالهنّ فيه على وجه التغليب - والله أعلم -.

### [مسألة: وآلي وأهلي]

قوله: ﴿وآلي وأهلي﴾، قال ابن القاسم: سواء، وهم: العصبية، ومَن لو كان رجلاً كان عصبية، وقيل: الأهل: مَن كان من جهة الأبوين؛ قربوا أو بعدوا كالأقارب.

كلام ابن القاسم ظاهر التصوّر، قال: وهم العصبية والبنات والعمّات، ولا يدخل في ذلك الخالات، قال الباجي<sup>(4)</sup>: يريد العصبية ومَن كان في

(1) تقدّم هذا في ص 513.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3 / 46.

(3) عقد الجواهر 3 / 48.

(4) ينظر: المنتقى 6 / 124.

قعددهم<sup>(1)</sup> من النساء، وقال مالك<sup>(2)</sup>: فيمن حبس على رجل وعلى أهله أَوْسُقًا مَسْمَاً من حائط، فهلك ولد ذلك الرجل، ووُلد له آخر فإنه يدخل في ذلك الحبس، قال الباجي<sup>(3)</sup>: وما روي عن مالك في قولهم: اللهم صلِّ على محمد وعلى آل محمد، أن آل محمد: كلُّ تقيٍّ، واحتجَّ بقوله تعالى: ﴿أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ﴾<sup>(4)</sup> [غافر: 46]، فذلك لدلالة صرفته عن ظاهره، وإطلاق اللفظ يقتضي ما تقدّم، قال: وهذا مشهور المذهب، وقال ابن شعبان<sup>(5)</sup>: يدخل في الأهل من كان من جهة الأبوين قَرُبًا أو بَعْدًا، وهذا هو القول الثاني الذي حكاه المؤلف، يريد من جهة أحد الأبوين، وأما تشبيه المؤلف الآل والأهل بالأقارب فبعيد، ويتبين لك ذلك بما فيها من الخلاف، قال مالك في «الموازية» و«المجموعة»<sup>(6)</sup> فيمن أوصى لأقاربه: يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد. قال في «العتبية»<sup>(7)</sup>: ولا يدخل فيه ولد البنات، وولد الخالات، وروى ابن عبدوس<sup>(8)</sup> عن ابن كنانة يدخل فيه العمّات، والأخوال، والخالات، وبنات الأخت، وروى<sup>(9)</sup> علي بن زياد: يدخل فيه أقاربه من قبيل أبيه وأمه. وقال أشهب في «المجموعة»<sup>(10)</sup>: كلُّ ذي رحم محرم من قبل الرجال والنساء، ويلزم من أدخل في ذلك بني الأخت أن يدخل بني الخالة، إلا أن يكون لجنبه الأب مزية.

(1) القَعْدُدُ: سبق توضيحه ص 477، من هذا البحث.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 27/12.

(3) ينظر: المنتقى 6/125.

(4) والآية بتمامها: ﴿الَّذِينَ يَرْمِضُونَ عَلَيْهَا عُدُوًّا وَعَشِيًّا وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ أَدْخِلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ﴾<sup>(46)</sup>.

(5) ينظر: عقد الجواهر 46/3، والتوضيح 3/ لوحة 118.

(6) ينظر: عقد الجواهر 46/3.

(7) ينظر: البيان والتحصيل 12/193.

(8) ينظر: عقد الجواهر 46/3.

(9) (عن) بعد (روى) من «م»، وما أثبتّه موافق لعقد الجواهر 46/3.

(10) ينظر: المصدر نفسه 46/3.

### [مسألة: وعلى مواليه]

قوله: ﴿وعلى مواليه: رُوي مواليه الذين اعتقهم فقط وأولادهم، ورُوي: وموالي أبيه وابنه ورجع إليه، ورُوي وموالي مواليه، ورُوي وموالي الجدّ والجدة والأم والأخ﴾.

دلّت واو العطف الداخلة على (موالي أبيه وابنه) في الرواية الثانية على أن الرواية الثانية مركبة من الرواية الأولى، وزيادة ما اختصّت به الرواية الثانية (من موالى أبيه وابنه)، وكذلك الرواية الثالثة مركبة من الرواية الثانية، وما اختصّت هي به من (موالى مواليه)، وكذلك الرواية الرابعة مع الرواية الثالثة، والرواية الأولى هي حقيقة اللفظ، والرواية الرابعة مجاز شائع لا تبعد إرادته، وأحرى الرواية الثانية والثالثة، فإن قامت في المحل قرينة عرفية، ولو كانت ضعيفة حمل الكلام على مجازه، وإلا فالأصل رجحان الحقيقة، وهذا كله إذا كان له موالى أعلى وأسفل، وأما إن لم يكن له إلا موالى أعلى أو أسفل، فينبغي أن يحمل كلامه على ذلك.

### قوله: ﴿وفي الجميع يؤثر الأحوج، فإن استقوا فالأقرب﴾.

يريد أن الروايات الأربع اتفقت على الترجيح من الموالى بأحد أمرين، وأحرى باجتماعهما، فالأمر الأوّل الذي هو أحد المرجحين: شدة الحاجة؛ لأن المقصود من الحبس إنما هو سدّ الخلة<sup>(1)</sup>، فإن استقوا في ذلك رجح بالقرب إلى المحبس، وأحرى إذا كان المولى أحوج وأقرب، فإن كان أحد الموليين أحوج، والآخر أقرب، فظاهر كلام المؤلف يقدّم الأحوج؛ لأن به وقّع الترجيح أولاً، ولم يعتبر الترجيح بالثاني، إلا عند عدم الأول، والأقربى على الرواية الأولى فيما بين المولى وولده، فالمولى أقرب من ولده وكل واحد منهما أقرب من موالى الابن على الرواية الثانية، وموالى الابن أقرب من موالى الأب، وانظر هل يسلك هذا المسلك في الرواية الثالثة والرابعة أو لا يتم؟ فتأمل.

(1) الخلة - بالفتح - الفقر والحاجة. المصباح المنير ص96، مادة: (خ ل ن).

### [مسألة: وعلى قومه وعصبته دون النساء]

قوله: ﴿وعلى قومه: عصبته دون النساء﴾.

يعني إذا حبس على قومه أو قوم فلان، وهكذا قال ابن شعبان<sup>(1)</sup>، واحتج بقوله تعالى: ﴿لَا يَحْزَنُ قَوْمٌ مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّنْ نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾<sup>(2)</sup> [الحجرات: 11].

وبقول الشاعر<sup>(3)</sup>: [بحر الوافر]

وما أدري وسوف إخال أدري أقوم آل حصن أم نساء<sup>(4)</sup>  
وقد تقدم أن الذي يجب أن يُعوّل عليه في هذا الباب، إنما هو عُرف الاستعمال.

### [مسألة: وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم]

قوله: ﴿وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم: لغير البالغين، وشبانهم وأحداثهم: لمن بين البلوغ وكمال الأربعين، وكهولهم: لمن جاوزها إلى الستين، وشيوخهم: لمن جاوزها، والذكر والأنثى في الجميع﴾.

الطفل في اللغة: المولود، والصبي: الغلام، والصغير: ضدّ الكبير، والشباب والحدث: مترادفان، والكهل للذي جاوز الثلاثين ووخطه الشيب، هذا قول الجوهري<sup>(5)</sup> في هذا الفصل، وبعضه مخالف لما قاله المؤلف، وبعضه محتمل، ولا ينبغي أن يُعتمد على شيء من ذلك، إلا ما ساعد عليه العُرف، فإن خالف العرف شيئاً من ذلك أتبع مقتضى العرف - والله أعلم -.

(1) ينظر: عقد الجواهر 48/3.

(2) وتام الآية: ﴿وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَرُوا بِاللِّأَلْقَابِ يَسُّ الِإِمْتَمُّ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمِنَ لَّمْ يَبُتْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾.

(3) هو: زهير بن أبي سلمى.

(4) ينظر: ديوان زهير بن أبي سلمى ص15، وهذا البيت هو الخامس والثلاثون من قصيدة للشاعر: زهير بن أبي سلمى، من بحر الوافر، وعدد أبياتها ثلاثة وستون بيتاً. يقول مطلعها:

عفا من آل فاطمة الجوّاء فِيمَنْ فالقوادم فالحساء  
(5) الصحاح 1751/5، مادة: (ط ف ل).



## [مسألة: وأراملهم للذكر والأنثى]

قوله: ﴿ وأراملهم: للذكر والأنثى ﴾.

الأرمل: الذي لا امرأة له، والأرملة: التي لا زوج لها، وقد أرملت المرأة إذا مات عنها زوجها. قال جرير<sup>(1)</sup> من قصيدة يمدح بها عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: [بحر البسيط]

هَذِي الْأَرَامِلُ قَدْ قَضَيْتَ حَاجَتَهَا فَمَنْ لِحَاجَةِ هَذَا الْأَرْمَلِ الذَّكْرِ  
وَمَنْ قَالَ مِنَ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الْبَيْتَ لِلْحَطِيئَةِ<sup>(2)</sup>، فلم يقل شيئاً. قال ابن  
السَّكِّيتِ<sup>(3)</sup>: الأراميل المساكين من رجال ونساء، قال: ويقال لهم وإن لم يكن

(1) هذا البيت لم أفد عليه في ديوان جرير، ووجدت القصيدة نفسها في ديوانه، ولكن هذا البيت لم يكن من بينها، وقد نسه الإشبهي لجرير في قصيدة ذكرها في المستطرف في كل فن مستظرف 1/146. وجرير هو: أبو حزره، جرير بن عطية بن الخظفي التميمي البصري، شاعر زمانه، مدح يزيد بن معاوية، وخلفاء بني أمية، وشعره مُدَوَّن. عن عثمان التيمي قال: رأيت جريراً وما تضمّ شفتاه من التسبيح، قلت: هذا حالك وتقذف المحصنات! فقال: ﴿إِنَّ الْمَسْنُونِ يَذْهَبُ الْكَلِمَاتُ﴾ [هود: 115]. كان جرير عفيفاً منيباً، توفي سنة 111هـ، بعد الفرزدق بشهر.

ينظر وفيات الأعيان 1/321، وسير أعلام النبلاء 4/590.

(2) والحطينة هو: جروال بن أوس بن مالك بن جؤبة بن مخزوم، الشاعر المشهور. كان من فحول الشعراء، وكان ذا شرّ وسفه، وكان إذا غضب على قبيلته انتمى إلى أخرى، وكان هجاءً، حتى هجا أباه وأمه وأخاه وزوجته ونفسه. وهو مخضرم، أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ثم ارتدّ ثم أسلم. وكان يلقب بالحطينة، لقصره. توفي سنة 45هـ.

ينظر: الإصابة 2/150، والبداية والنهاية 8/104، والأعلام 2/118.

(3) وابن السكّيت هو: أبو يوسف، يعقوب بن إسحاق بن السكّيت، البغدادي، شيخ العربية، التحوّي المؤدّب، مؤلّف كتاب «إصلاح المنطق»، حجة في العربية، أخذ عن أبي عمرو السيباني، وطائفة. أدب أولاد الأمير محمد بن عبد الله بن طاهر، ثم أدب ولد المتوكل. له من التصانيف نحو عشرين مصتفاً. قيل: كان إليه المنتهى في اللغة. توفي سنة 244هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 21/16، وهديّة العارفين 2/536، والأعلام 8/195.

فيهم نساء<sup>(1)</sup>.

### [مسألة: الوقف بلفظ غير مقيد]

قوله: ﴿وَحَكْمٌ مُطْلَقٌ التَّنْجِيزُ مَا لَمْ يَقْتَدِرْ بِاسْتِقْبَالِ﴾.

يعني أن لفظ الوقف إذا صدر من المحبس غير مقيد، حُمِلَ على التنجيز كسائر العطايا، فإن قيده بزمان يأتي، أتبع تقييده كما تقدّم قبل هذا، وكسائر العطايا.

### [مسألة: الوقف يكون من رأس المال في الصحة والتنجيز]

قوله: ﴿وَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الصَّحَّةِ وَالتَّنْجِيزِ فِي الْحَيَاةِ، وَإِلْفِي التَّلْثِ﴾.

وهذا أيضاً حكم العطايا كلها على المذهب، وإن وقع في المذهب خلاف هذا في بعض أنواع العطايا، فشاذاً.

### [مسألة: الموقوف عليه يملك الغلّة والثمرة واللبن والصّوف]

قوله: ﴿وَيَمْلِكُ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ: الْغَلَّةَ وَالثَّمَرَةَ وَاللَّبْنَ وَالصُّوفَ﴾.

يريد أن الوقف لا ينقل ملك الرقبة عن واقفها إلى الموقوف عليه، وإنما ينقل المنفعة، وأما الرقبة، فباقية على مُلْكِ الواقف، فلذلك يتصرف الموقوف فيما ذكره من ثمرة ولبن وصوف وشبه ذلك، ولا يبيع الرقبة، بل ولا يتصرف فيها تصرفاً يؤدي إلى هلاكها.

### [مسألة: لا تباع إناث نتاج الوقف ويباع ذكوره]

قوله: ﴿وَنَتَاجُهَا الْإِنَاثُ: وَقَفٌ، وَيَبَاعُ فَضْلُ ذُكُورِهَا عَنْ ضَرَابِهَا<sup>(2)</sup>، وَمَا

كَبِرَ مِنَ الْإِنَاثِ كَالذُّكُورِ﴾.

(1) ينظر: كتاب الألفاظ لابن السكيت ص 18.

(2) الضراب: من صَرَبَ الفحلُ الناقةَ يَضْرِبُهَا ضِرَاباً: نكحها، وناقاةٌ ضارِبٌ: صَرَبَها الفحلُ، وفي الحديث: «أنه نهى ﷺ عن ضراب الجمل وهو نرؤه على الأنثى»، والمراد بالتهي: ما يؤخذ عليه من الأجرة، ويقال: صَرَبَ الجملُ الناقةَ يَضْرِبُهَا: إذا تَرَ عليها، وأضرب فلانٌ ناقته؛ أي: أنزى الفحلَ عليها. لسان العرب 1/ 543، مادة: (ض ر ب).

لما كان المقصود من الحبس بقاء عينه لينتفع به الموقوف عليه، وكان الحيوان لا يطول بقاءه كالرباع، وكان التناسل فيه يقوم مقام بقاء عينه، فلذلك قالوا: لا تباع إنائه، ولا ما يراد من ذكوره للضراب، ويباع ما لا يرجى نسله من الإناث، وما استغنى عنه من الذكور، ولم يذكر المؤلف ما يصنع بثمان المبيع، ولعله أراد أنه يستبدل بثمانه إناث جنسه، أو ما يحتاج إليه من الفرس والثوب.

### [مسألة: الوقف ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته]

قوله: ﴿وقال ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وقَّف لها؛ كالفرس يهرم والثوب يخلق يباع في مثله، أو شقصه. وقال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته، إلا أن يكون شرط﴾.

أبقى كثير من الشيوخ خلاف ابن الماجشون<sup>(1)</sup> على إطلاقه، وقال اللخمي<sup>(2)</sup>: إذا انقطعت منفعة الحبس، وعاد بقاءه ضرراً، جاز بيعه، وإن لم يكن ضرر، رُوجي أن تعود منفعته لم يجز بيعه، قال: واختلف إذا لم يكن ضرر، ولا رُجيت منفعته، ومعنى قول المؤلف: (يباع في مثله)، أي: يباع ويشترى بثمانه من نوعه، أي: بثمان الفرس فرس، وبثمان الثوب ثوب، ولا يريد بذلك المقدار، فإن ذلك لا يتأتى عادة أن يكون ثمن الهرم كثمان القوي، ولكنه قد تكون أفرس كثيرة هرمت، ولا تصلح للمجاهدين، فتباع ويشترى بثمانها فرس واحد، فإن عجز ثمنها من واحد من نوعها، أُعين به في ثمن مثلها، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (أو شقصه)<sup>(3)</sup>، وظاهر كلامه أن هذا الحكم عام في الفرس والثوب، وذكر في «المدونة» في الفرس مثل ما ذكره المؤلف هنا، وقال ابن القاسم فيها<sup>(4)</sup>: وأما الثياب - يعني المحبسة في السبيل - فيُشترى بثمانها ثيابٌ يُنتفع بها، فإن لم يبلغ تصدق في السبيل، وكثيراً

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 118.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) الشَّقْص: الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص، مثل: جمل وأحمال. ينظر: المصباح المنير ص166، مادة: (ش ق ص).

(4) ينظر: المدونة 6/ 99، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس ثياباً في سبيل الله).

ما يُسأل عن الفرق بين ما قصر عن ثمن الفرس، فإنه يُعان به في مثله، وما قصر عن ثمن الثوب تُصدّق به، فقيل: إن الثياب لما لم يظهر لها كبير منفعة في الغزو، استخفت الصدقة بما عجز عن ثمن ثوب، ولما عظمت منفعة الفرس في الغزو، حُوِّظ على أصل التحبّيس فيه، وفي هذا الفرق نظر، فتأمّله.

قال ابن وضاح<sup>(1)</sup>: سألت سحنون عن زيت المسجد يكون كثيراً أبيع ويدخل في منفعة المسجد؟ قال: تجعل فتائل غلاظ ولم ير بيعه، قلت: أيوقد في مسجد آخر؟ قال<sup>(2)</sup>: لا بأس به، قلت: فالخشب تكون في المسجد قد عفنت لا يكون لها كبير منفعة أتباع، ويشترى بثمنها خشب يرمّ بها المسجد؟ قال: أما أنا فلا أجعل سبيلاً إلى بيعها أصلاً، إلا أن تمّ قولاً ضعيفاً، وقال ابن زرب<sup>(3)</sup> بيع حصر المسجد جائز، وكذلك ما بلي من أنقاض المسجد ويصرف في منافعها، وأما العقار يخرب، فسيأتي الكلام عليه<sup>(4)</sup>.

#### [مسألة: يتولّى النظر في الوقف من جعل الواقف ذلك بيده]

قوله: ﴿ويتولّى الوقف من شرط الواقف لا الواقف، فلو شرطه<sup>(5)</sup>؛ لم يجز﴾. يريد أنه يتولّى النظر في الوقف من جعل الواقف ذلك بيده، ولا يصح أن يكون الواقف هو متولّي ذلك؛ لأن تولّيه له منافٍ للحيازة التي هي شرط في صحة التحبّيس<sup>(6)</sup>، فلو شرط أن يكون هو الناظر في ذلك لم يجز، وأخرج من يده إلى ناظر ينظر فيه، ولم يوف له بهذا الشرط؛ لمناقضته لما التزم، وإذا

(1) وابن وضاح هو: أبو عبد الله، محمّد بن وضاح بن يزيد القرطبي، الإمام الحافظ، محدّث الأندلس، من مؤلّفاته: كتاب «الصلاة في الثّلين» و«العباد والعباد» و«البدع والنهي عنها». توفي عام 286هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 466/13، وشجرة النور ص 76، والأعلام 7/133.

(2) ينظر: منح الجليل 8/144.

(3) ينظر: المصدر نفسه 8/154.

(4) سيأتي الكلام عليه في ص 529، من هذا البحث.

(5) (شرط) في المتن المخطوط لوحة 157، والتمن المطبوع ص 452.

(6) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/410.

كان لا يوفي بشرط الخيار على ما تقدم، فهذا الشرط أولى ألا يوفى به؛ لانبرام العقد معه.

فإن قلت: مَنْ يكون الحبس بيده نائب على المحبس؛ لأنه لو لم يجعل له المحبس النظر فيه لَمَا ساغ له النظر، فإذا كان نظر النائب لا يمنع من الحيابة، فكذلك نظر من استنابه. قلت: لا نسلم أنه نائب عنه، وإلا كان له عزله، وإنما ربّه أخرج بعض ملكه على شرط نظر شخص معين فيه، فيوفى له بذلك الشرط، فإن لم يشترط هو أحداً بعينه قدّم القاضي ناظراً عليه.

فإن قلت: على ماذا يعود الضمير المنصوب من قوله: (فلو شرطه) قلت: على التولي الذي دلّ عليه قوله: (ويتولى)، أي: ولو شرط الواقف أن يتولّى هو ذلك بنفسه، ولا يصح أن يعود الضمير على الواقف؛ لأنه يلزم عليه تعدّي فعل الفاعل إلى ضميره.

#### [مسألة: إن جعل الوقف بيد الغير]

قوله: ﴿فإن جعله بيد غيره ويتسلم منه غلّتها ويصرفها و<sup>(1)</sup>على ذلك وقف، فقولان﴾.

قد تقدّم حكم ما إذا كان الوقف بيد واقفه، وكان يصرف غلّته في مصارفها، أو كان يخرج الشيء الذي حبسه كالسلاح لمن يقاتل بها، والكتب لمن يقرأ فيها، هل يكون ذلك حيازة أو لا؟ وهذا الفرع هو ما إذا أخرج الواقف الوقف من يده لمن ينظر فيه، وكان الواقف يأخذ غلّته ويتولّى تفرقتها على من يستحقّها، فلا شكّ إن قلنا في المسألة التي أشرنا إليها بصحة الوقف فها هنا أخرى، وإن قلنا هناك بعدم الصحة، فاختلف ها هنا على قولين، قال ابن الموّاز<sup>(2)</sup>: أجازاه مالك<sup>(3)</sup>، وأباه ابن القاسم<sup>(4)</sup> وأشهب<sup>(5)</sup>، واختار

(1) (و) سقطت من «ت»، والمثبت موافق لما في المتن المخطوط لوحة 157.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 110/12، والذخيرة 329/6، وعقد الجواهر 50/3.

(3) ينظر: النوادر والزيادات 110/12.

(4) ينظر: المصدر نفسه، والذخيرة 329/6، وعقد الجواهر 50/3، والتاج والإكليل 634/7، ومنح الجليل 114/8.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 110/12، والتاج والإكليل 634/7.

اللّخمي<sup>(1)</sup> قول مالك، قال: لأنّه حبس أنفد فيها له.

### [مسألة: الناظر في الحبس يبدأ بإصلاحه ونفقته]

قوله: ﴿ويبدأ بإصلاحه ونفقته، ولو شرط خلافه؛ لم يقبل﴾.

يعني أن الناظر في الحبس يبدأ فيه بإصلاحه، وبما هو شرط في بقائه عادة، فإذا حصل ذلك كله فما بقي من غلاته صرفها لمن يستحقّها ممن حُجِّب عليه. قال ابن شعبان<sup>(2)</sup>: ولو شرط تبذئة المستحقين للغلّة على إصلاح الحبس لم يوف بهذا الشرط، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (ولو شرط خلافه لم يقبل)، وذلك أن هذا الشرط يكر على أصل الوقف بالبطلان، ومثل هذا من الشروط لا يوفى به، وقد تقدّمت الإشارة إلى هذا قبل هذا بيسير.

### [مسألة: إن كان الحبس داراً للسكنى فإما أصلح وإما خرج]

قوله: ﴿فإن<sup>(3)</sup> كانت داراً للسكنى فإما أصلح وإما خرج، فتكرى بما يصلح به﴾.

هذه المسألة مفرّعة على التي فوقها؛ لأنّ تماديه على السكنى فيها مع أنها خربة، يؤدي إلى تلفها بكل وجه، حتى لا تصلح لشيء البتة، وذلك إبطال للمقصود من الحبس.

فإن قلت: كراؤها من غيره تغيير للحبس؛ لأنها لم تحبس إلا للسكنى لا للكراء. قلت: لا نسلم أنها لم تحبس للكراء؛ لأنّ المحبس قد علم أنها تحتاج للإصلاح، ولم يوقف لها ما تصلح به، فبالضرورة يكون قد أذن في إكرائها من غير من حبست عليه عند الحاجة إلى ذلك.

### [مسألة: لو شرط الواقف إصلاح الدار على الموقوف عليه لم يقبل]

قوله: ﴿ولو شرط الواقف إصلاحها عليه؛ لم يقبل﴾.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 119.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) في «ت»: (فلو) بدلاً من (فإن)، وما أثبتّه موافق لما في المتن المخطوط لوحة 157،

والمتن المطبوع ص 452.

الضمير المجرور بعلى راجع إلى الموقوف عليه، فمعنى المسألة أن الواقف لو حبس الدار على من يسكنها، على أن ما احتاجت إليه من مرمة أذاها الساكن لم يجز؛ لأنه كراء مجهول، قال في آخر كتاب الحبس من «المدونة»<sup>(1)</sup>: «ومن أسكن رجلاً داراً سنين مسمأة أو حياته على أن عليه مرمتها لم يجز، وهو كراء مجهول، لكن إن وقف مع ظاهر هذا الكلام، فإنه يسلك بالوقف مسلك الكراء الفاسد فيفسخ، وليس هذا مراده، وإنما مراده أن يمضي الحبس ويسقط الشرط، وهو معنى قول المؤلف: (لم يقبل)، قال في وسط كتاب الحبس من «المدونة»<sup>(2)</sup>: «ومن حبس داره على رجل، وعلى ولده وولد ولده، واشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله لم يجز، وهو كراء مجهول، ولكن يمضي ذلك ولا مرمة عليه وترم من غلتها وقد فاتت في سبيل الله ولا تشبه البيوع، قال: وقال مالك<sup>(3)</sup> في الفرس يحبس على الرجل، ويشترط على المحبس عليه حبسه سنة، وعلفه فيها: إنه لا خير فيه، إذ قد يهلك الفرس قبلها فيذهب عمله باطلاً، قال ابن القاسم<sup>(4)</sup>: وأرى إن لم يمض الأجل أن يخير الذي حبس الفرس، فإما ترك الشرط، وبتل<sup>(5)</sup> الفرس للرجل أو أخذه وأدى للرجل ما أنفق عليه، وإن مضى الأجل لم يرد، وكان للذي بتل له بعد السنة بغير قيمة، وقال في كتاب الصدقة<sup>(6)</sup>: «ومن وهب لرجل نخلاً واستثنى ثمرتها لنفسه عشر سنين، فإن كان الموهوب له يسقيها، فإنه لم يجز وهو غرور، وقد قال مالك فيمن دفع فرسه إلى رجل يغزو عليه سنتين أو

(1) ينظر: 111/6، كتاب الحبس، باب: (في الرَّجُلِ يُسَكِّنُ الرَّجُلَ مَسْكَنًا عَلَى أَنْ عَلَيْهِ مَرْمَتُهُ).

(2) ينظر: 104/6 - 105، كتاب الحبس، باب: (في الرَّجُلِ يَحْبِسُ الدَّارَ وَيَشْتَرِطُ عَلَى الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ مَرْمَتَهَا).

(3) ينظر: المدونة 105/6، كتاب الحبس، باب: (في الرجل يحبس الدار ويشترط على المحبس عليه مرمتها).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) بتله (بتلاً) من باب قتل: قطعه وأبانه. ينظر: المصباح المنير ص24، مادة: (ب ت ل).

(6) ينظر: المدونة 116/6، كتاب الصدقة، باب: (في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين).

ثلاثاً، وينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عنده، ثم هو للمدفع إليه الفرس بعد الأجل، واشترط عليه ألا يبيعه قبل الأجل<sup>(1)</sup>: إنه لا خير فيه، إذ قد يهلك الفرس قبل الأجل، فتذهب نفقته باطلاً فهو غرر، قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: ولو كانت النخلة بيد الواهب يسقيها أو يقوم عليها جاز، وكأنه وهبها له بعد عشر سنين، وإن سلمت النخل إلى ذلك الأجل لم يمت ربها ولم يلحقه دين أخذها، وإن مات ربها أو ألحقه دين فلا حق له فيها، قال أشهب<sup>(3)</sup> في الفرس: إن اشتراطه ليس مما يبطل العطية، وهو كمن أعاره لرجل يركبه سنة<sup>(4)</sup> ثم هو لفلان، فترك المعار عاريتة لصاحب البتل أنه يتعجل قبضه، فإذا كان مرجعه من نفسه كان أحرى أن يتعجله ويزول الخطر، وقد أطال الشيوخ الكلام على مسألة الفرس هذه، ولم يتعرض المؤلف لشيء من ذلك، فتركناه، وقال ابن المَوَازِ<sup>(5)</sup> في مسألة المؤلف يرد الوقف ما لم يقبض.

#### [مسألة: إن كان الحبس فرساً للجهد فنفقته من بيت المال]

قوله: ﴿وإن كان فرساً للجهد وشبهه، فعلى بيت المال﴾.

يعني فإن حبس فرساً للجهد، فالنفقة عليه تكون من بيت المال، ولا يلزمها المحبس، ولا راكمه إن كان هناك بيت مال يوصل إليها.

#### [مسألة: وإن لم يكن بيت مال عوض به سلاح]

قوله: ﴿وإن لم يكن، بيع وعوض به سلاح، وقال ابن الماجشون: يبقى، ولو تحقق هلاكها﴾.

كلام ابن القاسم وابن الماجشون هنا مثل ما تقدم لهما فيما سوى العقار إذا ذهبت منفعته، غير أن هذا يكون في أول ما وقف الواقف؛ وذلك بعد أن

(1) ينظر: المدونة 6/ 116، كتاب الصدقة، باب: (في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين).

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 6/ 117، كتاب الصدقة، باب: (في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين).

(4) في «ت»: (يركبه) بعد لفظي (يركبه سنة)، وهي زيادة من الناسخ.

(5) ينظر: النواذر والزيادات 12/ 99، وعقد الجواهر 3/ 51، والتوضيح 3/ لوحة 119.



انتفع به في الحبس. وأيضاً فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: هنا يشتري بثمنه ما هو أقرب إلى قصد المحبس، وهو هنا سلاح؛ لأنها أقرب إلى الخيل من غيرها، وقال هناك يشترط بثمنه مثله، والفرق ظاهر؛ لوجود من ينفق على الفرس هناك وفقده هنا.

### [مسألة: ومن هدم وقفاً فعليته إعادته]

**قوله:** ﴿ومن هدم وقفاً فعليته ردّه كما كان، لا قيمته﴾.

الأصل وجوب القيمة؛ لأنه من ذوات القيم، ولكن القيمة هنا تستلزم نقل ملك الواقف عمّا وقفه، وهو غير جائز في الأحباس، إذ لا يمكن أن يؤدي الهادم القيمة ولا يأخذ النقص، وقد اختلف في هدم غير الحبس هل يقضي عليه بالقيمة أو بأن يرده على ما كان عليه؟ وهو هنا أحرى، وقال اللخمي<sup>(2)</sup>: «من تعدّى على حبس فقطع النخل، أو هدم الدار، أو قتل العبد أو الفرس، أو أفسد الثوب، أغرم قيمة ما أفسد، فإن كان الحبس في السبيل أو على الفقراء والمساكين جعل ما أخذ من هدم أو قطع نخل في بناء تلك الدار، وغراسة مثل تلك النخل، وفي مثل ذلك العبد والفرس والثوب، قال: وعلى قول أشهب<sup>(3)</sup> يصرف فيما يرى أنه أفضل».

### [مسألة: من أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة]

**قوله:** ﴿ومن أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة، وتجعل في مثله أو شقصه﴾.

قضواها هنا بالقيمة على مقتضى الأصل؛ لأن القضاء بها لا يستلزم نقل الملك في الوقف، كما استلزم ذلك في مسألة الهدم، ويقع في بعض النسخ بأثر هذا، وقيل: إن لم تبلغ ثمن عبد قسم كالغلة، وهذا القول بعيد؛ لأنه عوض للرقبة فيتنزل منزلتها.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 53.

(2) التوضيح 3/ لوحة 119.

(3) ينظر: لباب اللباب ص 297.

### [مسألة: بيع نقض الحبس]

قوله: ﴿وفي بيع النقض قولان﴾.

يعني نقض الحبس إذا خرب اختلف هل يجوز بيعه، أو لا<sup>(1)</sup>؟ وقد تقدّم الخلاف هل يجوز نقله إلى حبس آخر، فيبني به إذا لم ترج عمارة للخرب؟ قال بعض من أجاز نقله<sup>(2)</sup>: «وينبغي أن يترك منه ما يكون علماً له؛ لئلا يندرس أثره، وكذلك ينبغي أن يترك من النقض التي يراد بيعها، وأصل المذهب منع النقل والبيع.

### [مسألة: لا يتاقل بالعقار ولو دثر وخرب]

قوله: ﴿ولا يتاقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله وبقاء أحباس السلف دائرة يدل على منع بيعها وميراثها﴾.

أجاز ربيعة<sup>(3)</sup> المناقلة به إذا دثر وخرب إلى أن يؤخذ ريع غيره، ويجعل في مثل ما كان الأول، أشار إليه في «المدونة»، وصرح به في «موطأ ابن وهب»<sup>(4)</sup>، وفي «الرسالة»<sup>(5)</sup> مثله. وحكي عن ابن حنبل<sup>(6)</sup> جواز بيع الحبس، وقال مالك في «الموازية»<sup>(7)</sup> وغيرها<sup>(8)</sup> في نخل حبست

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 119.

(2) منهم: ابن مزين. ينظر: التاج والإكليل 662/7، والتوضيح 3/ لوحة 119.

(3) ينظر: التاج والإكليل 662/7، ومنح الجليل 154/8.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 83/12. وموطأ ابن وهب كتاب لأبي محمد، عبد الله بن وهب المالكي المقرئ، المتوفى سنة 197هـ. ينظر: كشف الظنون 6/1، وطبقات الفقهاء 1/155.

(5) ينظر: الرسالة 1/119. والرسالة كتاب لابن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة 386هـ، وهو كتاب مختصر، جمع فيه من واجب أمور الديانة مما تنطق به الألسنة، وتعتقده القلوب، وتعمله الجوارح، وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن والרגائب، وشيء من الآداب، وجمل من أصول الفقه وفنونه، على مذهب الإمام مالك رحمه الله تعالى، وطريقته.

ينظر: الفهرست ص253، وسير أعلام النبلاء 10/17، وشجرة النور الزكية ص96، ومعجم المؤلفين 6/73.

(6) ينظر: المغني 5/367، والمبدع 5/355، والإنصاف 7/104، وثمار السبيل 2/30.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 82/12، والمتقى 6/131.

(8) ينظر: الذخيرة 6/335.

ثمارها، فغلب عليها الرمل حتى أبطل كرائيفها وفي مائها فضل: لا يباع فضل مائها وليتركه بحاله، وإن غلبت عليه الرمال، وهذا كما قدّمنا أصل المذهب، وحكى أبو الفرج<sup>(1)</sup> وابن شعبان<sup>(2)</sup> قولاً آخر بجواز بيع الخرب مثل ما في «الرسالة»<sup>(3)</sup>.

[مسألة: لا بأس أن تشتري من دور محبسة إذا احتيج لتوسعة مسجد أو طريق]

قوله: ﴿وعن مالك: لا بأس أن تشتري من دور محبسة إذ احتيج لتوسعة مسجد أو طريق؛ لأنه نفع عام، وقيل: في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل﴾.

القائل بالقول الثاني هو مطرف<sup>(4)</sup> وأصبغ<sup>(5)</sup> وابن عبد الحكم<sup>(6)</sup> وابن حبيب<sup>(7)</sup>، وساق المؤلف قول مالك هنا مع ما بعده ليريك ما يتخرج منه الخلاف في المناقلة، وحيث أجزنا على قول مالك<sup>(8)</sup> أو على قول مطرف<sup>(9)</sup>، فاختلف هل يقضى بأن يجعل الثمن في حبس مثله، فقال مالك وابن القاسم<sup>(10)</sup>: يؤمرون بذلك ولا يقضى عليهم هكذا قال بعض الشيوخ، ولم

- (1) ينظر: لباب اللباب ص 297، والتاج والإكليل 662/7، ومنح الجليل 156/8.
- وأبو الفرج هو: القاضي عمر بن محمد بن عمر بن عمرو البغدادي اللّيثي، أبو الفرج، حافظ، ثقة، تفقه بالقاضي إسماعيل، وأكثر أهل بلاد الشام، من أشهر تأليفه: «الحاوي في مذهب مالك»، و«اللمع في أصول الفقه». ولي القضاء بطرطوس إلى أن مات سنة 331هـ. ينظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 245، والفهرست 283/1، وشجرة النور الزكية ص 79.
- (2) ينظر: التاج والإكليل 662/7، ومنح الجليل 154/8.
- (3) ينظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني 119/1.
- (4) ينظر: التاج والإكليل 663/7.
- (5) ينظر: النوادر والزيادات 88/12، والتاج والإكليل 663/7.
- (6) ينظر: المصدران أنفسهما.
- (7) ينظر: النوادر والزيادات 88/12، والبيان والتحصيل 230/12 - 231.
- (8) ينظر: النوادر والزيادات 83/12.
- (9) ينظر: البيان والتحصيل 230/12 - 231.
- (10) ينظر: النوادر والزيادات 83/12.

يذكر القول الثاني إلا أنه أتى بكلام عن ابن الماجشون<sup>(1)</sup> يدلّ على أنه يقضى به، وقال مالك وابن القاسم: إذا استحق الحبس فأخذ فيه ثمن فعل فيه ما شاء، واختلف المتأخرون إذا أبوا من بيعه للمسجد، فقال أكثرهم<sup>(2)</sup>: تؤخذ منهم بالقيمة جبراً، وقيل: لا يجبر، وفرّق بعضهم بين المسجد الجامع فيقضى به وبين غيره من المساجد فلا يقضى به، قال ابن الماجشون<sup>(3)</sup>: في أرض محبسة لدفن الموتى ضاقت بأهلها، فأرادوا أن يوسعوا ويدفنوا بمسجد بجانبها ميتاً فلا بأس به؛ وذلك حسن كله، وقال أصبغ عن ابن القاسم<sup>(4)</sup>: في مقبرة عفت لا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله فلا بأس أن يُستعان ببعضه على بعض.

### [مسألة: يكرى المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل]

قوله: ﴿ويكرى المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل، فإن أكرها ممن مرجعها إليه جازت الزيادة. وقد أكرى مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ منزله، وهو كذلك عشر سنين، واستكرت﴾.

معنى هذا إذا كانت الدار وفقاً على قوم معينين ثم هي لأولادهم وشبه ذلك، وأما إذا كانت على الفقراء وشبههم، فينبغي أن يجوز أوسع من هذا الأجل، إذ لا يتقى في ذلك سوى<sup>(5)</sup> انهدام الدار، وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الأجل في الدور لما قلناه من أن الحبس معقب أو شبه المعقب، قال المؤلف: وهكذا قاله عبد الملك<sup>(6)</sup>: (فإن أكرها ممن مرجعها إليه؛ جازت الزيادة)، يعني لضعف الغرر، قال عبد الملك<sup>(7)</sup>: كأربع سنين وخمس،

(1) ينظر: البيان والتحصيل 231/12.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: التاج والإكليل 663/7.

(4) ينظر: النوادر والزيادات 90/12، والمنتقى 130/6، والذخيرة 338/6.

(5) ما بين المعقوفين سقط من «م2»، وهذا السقوط زاد على ثلاث صفحات من ص 528 إلى ص 531.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 120.

(7) ينظر: النوادر والزيادات 96/12، والتوضيح 3/ لوحة 120.

وقيل: يجوز في الأراضي أربع سنين، ولو أكرت من غير من مرجعها إليه، وأجاز جماعة من فقهاء بلدنا<sup>(1)</sup>، وعمل به منذ نحو عشرين عاماً كراء بقعة من أرض الحبس أربعين عاماً لمن بنى بها داراً، وليس الحبس فيها على معنيين بعد أن بذل فيها مكترها عوضاً خارجاً في الكثرة عن العادة.

### [مسألة: لا يفسخ كراء الوقف لزيادة]

قوله: ﴿ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة﴾.

يعني إذا كان عقده بما عقد به غبطة<sup>(2)</sup>، «وأما إن فيه غبن فتقبل الزيادة، قيل: وسواء كان من طلب الزيادة فيه حاضراً أو غائباً، وأهل «تونس» في هذا التاريخ وقبله بسنين كثيرة، استمروا على أنه يكرى ربع الحبس على قبول الزيادة فيه، ويجعلونه منحلّاً من جهة المكري، ومنعقداً من جهة المكترى، وهو قول منصوص عليه في المذهب، ووقع في «المدوّنة»<sup>(3)</sup> ما يقتضيه، وإن كان بعضهم رأى ما في «المدوّنة» خارجاً عن أصول المذهب، واعتقد بعض من لقيناه أن ذلك مخالف للإجماع؛ لأنه راجع إلى بيع الخيار، ولم يجزه أحد إلى سنة، وأشار ابن رشد إلى أن هذه المسألة ليست كبيع الخيار الذي جعل أمد الخيار فيه سنة، فإن ذلك ينتقض فيه البيع من أصله، إذا أراد حلّه من جعل له الخيار، وهنا<sup>(4)</sup> لا ينتقض إلا ما بقي من المدة»<sup>(5)</sup>.

### [مسألة: لا يقسم إلا ما وجب للسكنى]

قوله: ﴿ولا يقسم إلا ما وجب للسكنى وغيرها؛ لأن الميث يسقط

والمولود المتجدد يستحق، فلو قسم قبله فقد يحرم مستحق ويأخذ غيره﴾.

يريد أن ما يكون عوضاً في منافع الأحباس، تارة يستحق عن منافع

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 120.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 52.

(3) ينظر: 105/6، كتاب الحبس، باب: (في الرّجل يحبس الدار ويشترط على المحبس عليه مرّتها).

(4) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 305.

(5) التوضيح 3/ لوحة 120.

يستقبل حصولها، فالعوض في هذه الصورة مستحق بالعقد، وتارة يستحق عن منافع حصلت، واستوفى مكتربها أو مشتريها، فما يستحق في النوع الثاني، فإنه يقسم حين قبضه من المكترى أو المشتري، وما يستحق في الأول، فلا يقسم إلا بعد استيفاء المكترى أو المشتري ما عاوض عليه، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(ولا يقسم إلا ما وجب للسكنى وغيرها)**، أي: ولا يقسم ما وجب بمجرد عقد المعاوضة، وإلى هذا الذي لا يقسم ينصرف احتجاجه بقوله: **(لأن الميت يسقط، والمولود المتجدد يستحق، فلو قسم قبله لحرم مستحق ويأخذ غيره)**، ولهذا قال ابن الماجشون<sup>(1)</sup>: لا يكرى الحبس بنقد، يعني؛ لأنه يوقف، وفي وقفه تعريض لتلفه؛ ولأن إكراهه بالنقد يكون بأقل مما يكرى به على أن يقبض الكراء عند استيفاء المنفعة، وفي ذلك بخس في العوض من غير فائدة تحصل للمحبس عليهم، وهذا كله إنما يتمشى إذا كان الحبس على قوم معينين وأولادهم وشبه ذلك، وأما إذا كان حبساً على الفقراء أو على الغزاة وشبههم، فلا معنى للوقف، ويصح كراؤه بالنقد ومستحقه إنما هو من حصلت فيه هذه الصفة يوم حصول العوض، ولا سيما في المأمون من الرباع - والله أعلم -.

[مسألة: إذا بنى الموقوف عليه في الحبس أو أصلح فأمره له]

قوله: ﴿وإذا بنى الموقوف عليه فيها أو أصلح بخشب وغيره فأمره له، فإن مات ولم يذكره فهو وقف؛ قلّ أو كثر. قال ابن القاسم: لورثته، ولم ير ما قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وقيل: إن كان يسيراً كميزاب ونحوه فوقف، وإلا فلا﴾.

الضمير المجرور بـ(في) راجع إلى الأرض أو إلى الدار، ومعنى الكلام أنّ الموقوف عليه إذا بنى في الحبس، أو أصلح فالبناؤ باقٍ على ملكه، فله أخذه أو تركه في حياته، ويعمل على ما نصّ عليه من ذلك بعد مماته، وإن مات ولم يبين فثلاثة أقوال، وتصورها ظاهر، والقول الثالث

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 53.

للمغيرة<sup>(1)</sup>، والمسألة وقعت في «المدونة»<sup>(2)</sup> في موضعين وهي في غير «المدونة» أيضاً، فقال في أوائل كتاب الشفعة<sup>(3)</sup>: وإذا بنى قوم في دار حُبست عليهم، ثم مات أحدهم، فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء، فلاخوته فيه الشفعة، واستحسنه مالك، وقال: ما سمعت فيه بشيء، وقال في كتاب الحيس عن مالك<sup>(4)</sup>: إذا بنى بعض أهل الحيس فيه، أو أدخل خشبة أو أصلح، ثم مات ولم يذكر فيما أدخل لذلك ذكراً فلا شيء لورثته فيه، قال ابن القاسم: وإن كان قد أوصى به، وقال: هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكره فلا شيء لهم قلّ أو كثر، وقال المغيرة<sup>(5)</sup>: لا يكون من ذلك صدقة محرمة إلا فيما لا بال له من الميازيب والستر، وأما ما له خطر، فإنه مال يورث عنه، ويقضى به دينه، ولشارحي «المدونة» كلام على ما بين الموضعين هل هو خلاف؟ أو يفيد ما في الشفعة بما في الحيس؟ ويكون معنى ما في الشفعة أنه أوصى به؟ فقال: هو لورثتي، واستصوب أكثرهم قول من جعل ذلك للورثة، وقالوا: إن الأصل بقاء الملك للميت على ما كان عليه، ويورث عنه، وهو صحيح، إلا أن يقال: لو كان الأمر على هذا للزم أن يبطل حق الحيس فيه، إذا بين الميت ذلك عند الموت؛ لأنه يكون حينئذ كعطية أنشأها وقصد معطيها إخراجها من رأس المال، ويجاب عن ذلك بأن الأمر فيها قبل البيان قابل للوجهين البقاء على الملك والعطية، فإن عيّن أحد الشئتين صير إليه، وإلا استُديم فيها ملك ربها.

(1) ينظر: المدونة 6/107، كتاب الحيس، باب: (في الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الْحَبْسِ مَرْمَةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا).

(2) ينظر: 6/107، كتاب الحيس، باب: (في الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الْحَبْسِ مَرْمَةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا).

(3) ينظر: المصدر نفسه 5/403، كتاب الشفعة الأول، باب: (الشفعة في النقض).

(4) ينظر: المدونة 6/107، كتاب الحيس، باب: (في الْمُحْبَسِ عَلَيْهِ يَرُمُّ فِي الْحَبْسِ مَرْمَةً ثُمَّ يَمُوتُ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَوْ ذَكَرَهَا).

(5) ينظر: المصدر نفسه.

### [مسألة: خراب الوقف]

قوله: ﴿ولو خرب الوقف، فأراد غير الواقف إعادته<sup>(1)</sup>، فلو واقف أو ورثته منعه؛ لأنه عينه ملك، وإن امتنع نقله عن الوقفية﴾.

لما كان المذهب أن الحبس لا ينقل ملك الرقبة عن ربها، وإنما ينقل المنفعة وحدها للموقوف عليه، قال: الأمر أن ملك رقبة الحبس للواقف، غير أنه حجر على نفسه فيها بعض ما كان له من بيع وشبهه، فله من أجل ذلك منع من أراد تغيير الحبس، وكذلك لورثته، وهذا يشبه ما تقدّم في الشفعة أن شريك الواقف إذا باع كان للواقف أو ورثته الأخذ بالشفعة، على شرط أن يلحق ما اشتراه بالحبس.

فإن قلت: لا شك أن للواقف أو ورثته منع من أراد إعادة ربع الحبس على ما كان عليه إذا شأوا<sup>(2)</sup> هم إعادته، فلم لا يكون للأجنبي إعادته؟ إذا لم يشأ الواقف إعادته، أو عجز عن ذلك، قلت: إذا ثبت أن الوقف لا ينقل عين الموقوف عن مملك واقفه، كما قاله المؤلف وجب قطعاً أن يكون لهم المنع من ذلك، وكان الاستحسان أنّ للأجنبي ذلك إذا كان الوقف في وجه من الوجوه التي لا يعود فيه مرجع لعصبة الواقف، كالوقف على الفقراء وشبهه.

### [مسألة: من حبس على قوم وأعقابهم...]

قوله: ﴿قال مالك رضي الله عنه: ومن حبس على قوم وأعقابهم، فللمتولي تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة السكنى باجتهاده﴾.

الضمير المخفوض بإضافة اجتهاد راجع إلى المتولي، ونسبة هذا الكلام لمالك تُشعر بوجود الخلاف له في المذهب؛ لأنّ أكثر المسائل المذكورة في هذا الكتاب، إمّا منصوطة لمالك، وإما جارية على ما هو منصووص له، فتخصيص هذه المسألة من بينها لا بدّ له من فائدة وليس إلا ما ذكرنا، أو كونها مخالفة للأصل المقرّر في المذهب، وهذه طريقة الشيخ أبي محمد في

(1) في «ت»: (إعادتها) بدلاً من (إعادته).

(2) في «ت»: (شاء) بدلاً من (شأوا).



«الرسالة»، لا ينسب لمالك إلا ما كان فيه مغمز من أنه لا يجري على أصوله، والمخالف في مسألة المؤلف هو عبد الملك<sup>(1)</sup>، روى عنه محمد<sup>(2)</sup> أنه لا يُفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس إلا بشرط من المحبس؛ لأنه تصدق على ولده، ويعلم أنّ منهم الغني والمحتاج، فإذا فرّعنا على قول مالك، فقال عنه ابن القاسم<sup>(3)</sup>: من حبس على الفقراء، وفي سبيل الله، وابن السبيل، وذي القربى وفي قرابته غني، فلا يعطى منه، ولكن ذو الحاجة، وفي «المجموعة»<sup>(4)</sup>: من حبس على قوم وأعقابهم أن ذلك كالصدقة لا يعطى منها الغني شيئاً، ويعطى منها المسدد بقدر حاله، فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقراء قد بلغوا، أعطوا بقدر حاجتهم، قال الباجي<sup>(5)</sup>: يريد بالمسدد الذي له كفاية، وربما ضاقت حاله بكثرة عياله، وإذا تسووا في الفقر والغنى، أوتر الأقرب، وأعطى الفضل من يليه، وإن اختلفوا أوتر الفقير الأبعد، ذكره ابن عبدوس<sup>(6)</sup>. قال الباجي<sup>(7)</sup>: وهذا إذا كان عدد المحبس عليهم لا ينحصر، ولا يفضل عن فقرائهم شيء، فإن فضل عن الفقراء شيء، صُرف إلى الأغنياء، قاله ابن القاسم<sup>(8)</sup>.

### [مسألة: أمّا على ولده وولد ولده...]

قوله: ﴿وأما على ولده أو ولد ولده، فقليل: كذلك، وقيل: الغني والفقير سواء﴾.

يعني إذا فرّعنا على ما ذكره، إذ لم يذكر إلا قولاً واحداً، وإلا فكل

- (1) ينظر: المنتقى 6/ 126، والبيان والتحصيل 12/ 212، وعقد الجواهر 3/ 56، والتوضيح 3/ لوحة 120.
- (2) ينظر: النوار والزيادات 12/ 36.
- (3) ينظر: النوار والزيادات 12/ 35، والمنتقى 6/ 126، وعقد الجواهر 3/ 56، والتوضيح 3/ لوحة 120.
- (4) ينظر: النوار والزيادات 12/ 35، وعقد الجواهر 3/ 56.
- (5) ينظر: المنتقى 6/ 126.
- (6) ينظر: التاج والإكليل 7/ 672.
- (7) ينظر: المنتقى 6/ 126.
- (8) ينظر: المصدر نفسه.

واحدة من المسألتين مختلف فيها حسبما ذكرناه عن عبد الملك في التي فوق هذه، والمخالف بالقول الثاني في هذه هو المغيرة، والفقهاء فيها متقارب.

### [مسألة: إذا عيّنهم سوى بينهم]

قوله: ﴿أما إذا عيّنهم؛ سوى بينهم﴾.

هذا ظاهر على القول بأنه عمرى؛ لأنهم شركاء في ملك المنفعة، والأصل في الشركة المساواة، وأما على القول بأن هذا النوع لا يرجع إلى مالكة، وأنه يرجع مراجع الأعباس بعد انقراض المحبس عليهم، فقد يقال: إنه يؤثر فيه الأحوج على غيره؛ لأن المقصود منه الإرفاق، وأسقط المؤلف الفاء من جواب (أما) وهو غير سائغ في مثل هذا الموضوع، وكثيراً ما يقع في كلامه<sup>(1)</sup>.

### [مسألة: ومواليهم مثلهم]

قوله: ﴿ومواليهم مثلهم﴾.

يعني بالمثلية في التعيين، وعدم التعيين.

### [مسألة: لا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً]

قوله: ﴿ولا يخرج الساكن لغيره، وإن كان غنياً﴾.

لما انقضى كلامه على حكمهم في المساواة، والترجيح قبل السكنى، تحدّث على ما إذا سكن أحدهم لموجب الفقر ثم استغنى، فإن ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر، ولعل ذلك لأن عودته لا تؤمن، وإلا فالأصل كان أن يخرج، وهذا أيضاً إذا كان الوقف على غير معينين. وأما المعين، فلا إشكال أن حقّه باقٍ، حضر أو غاب، افتقر أو استغنى على ما تقدّم.

### [مسألة: من وقف على من لا يحاط بهم]

قوله: ﴿ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الاجتهاد﴾.

يعني أن من حبّس على الفقراء، أو الغزاة وشبههما ممن لا يحاط بعده، فبالضرورة أنه لا يفسخ على من حضر القسم؛ لعدم القدرة على

(1) م ت: انظر جواب العلامة خليل. التوضيح: [647/5].

التعميم، ويعطى لمن حضر بحسب اجتهاد<sup>(1)</sup> متولّي القسم؛ لأن العادة دلّت على أن مراد المؤلف إرفاق المحبس عليهم، وسدّ خلّتهم، وإذا كان القسم على الموقوف عليهم أعقابهم بحسب الاجتهاد، فهذا هنا أحرى.

[مسألة: من خصّ معيناً من الموقوف عليهم بشيء بُدئ به]

قوله: ﴿ومن خصّ معيناً من الموقوف عليهم بشيء؛ بُدئ به﴾. لا يريد بالمعين خصوصية الشخص كزيد مثلاً، بل ما هو أعمّ من ذلك ومن النوع، كما لو حبس على الفقراء، أو خصّ من له عيال منهم بقدر ما، أو من لا حرفة له بشيء من الوقف، فإنه يتبع من ذلك ما نصّ عليه الواقف، وهذا لا يختلف فيه - والله أعلم - .  
وإذا كان يعمل على ظاهر كلام الوقف وعلى ما دلّت عليه القرائن، فلأنّ يُعمل على ما نصّ عليه أولى.

---

(1) في «ت»: (الاجتهاد) بدلاً من (اجتهاد).

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا مَعَ الْإِمَهَاتِ

لابنِ الْحَاجِبِ

للإمامِ القَاضِي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الجواربي

المتوفى سنة 749 هـ

الجزء الثالث

أهبة - اللقطة - اللقيط

دراسة وتحقيق

أ. محمد علي حمزة الزلزلي



## [كتاب الهبة]

### [تعريف الهبة ودليها]

قوله: ﴿الهبة﴾.

هي في الأصل مصدر وهب، يقال: (1) «وهبت له شيئاً وهباً، ووهباً بالتحريك، وهبة؛ والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما. والأتهاب: قبول الهبة. والاستيهاب: سؤال الهبة. وتواهب القوم، إذا وهب بعضهم لبعض» ورجل وهاب وهابة، أي: كثير الهبة لأمواله، الهاء للمبالغة. والهبة عطية الذوات بغير عوض (2) إن (3) أخرجت منها العمرى والعريّة وشبه ذلك، وهو غالب استعمال الفقهاء لا كما يدل عليه كلام المؤلف فيما بعد؛ لأن كلامه يقتضي أنها مطلق العطية، وتشاركها الصدقة في ذلك، إلا أنها تمتاز عن الصدقة بأن قصد المعطي في الصدقة القريبة، ولا يلزم ذلك في الهبة، ولذلك اختصت الصدقة عن الهبة بالمنع من الاعتصار (4)، ومن عودها إلى المتصدق (5)، وكل واحدة منهما مندوب إليها، وإن قوي النذب في الصدقة، وأدلة ذلك كثيرة من الكتاب والسنة، قال ﷺ: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي يَدُوهَ عُقْدَةُ الْبِكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (6)

(1) الضحاح 235/1.

(2) ينظر: لباب الباب ص 298.

(3) في «م» و«م1»: (أي) بدلاً من: (إن).

(4) الاعتصار أن تقول: أعطيت فلاناً عطية فاعتصرتها؛ أي: رجعت فيها، واعتصراً العطية إذا ارتجعها، وبعصرتها؛ أي: بحبسها عن الإعطاء ويمنعه منه، وكل شيء حبسته ومنعته فقد اعتصرتة. ينظر: النهاية في غريب الحديث 246/3، ولسان العرب 579/4، وتاج العروس 406/3. مادة: (ع ص ر).

(5) ينظر: الذخيرة 233/6.

(6) تمامها: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾.

[البقرة: 237]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةَ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ﴾ (1) [النور: 22] الآية، وفي الصحيح (2) عن ميمونة (3): «أَنَّهَا أَعْتَقَتْ وَلَيْدَةً وَلَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبِيَّ ﷺ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَهَا الَّذِي يَدُورُ عَلَيْهَا فِيهِ قَالَتْ: أَسْعَرْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنِّي أَعْتَقْتُ وَلَيْدَتِي، قَالَ: أَوْ فَعَلْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَمَا إِنَّكَ لَوْ أُعْطِيتَهَا أَحْوَالِكَ كَانَ أَعْظَمَ لِأَجْرِكَ» وخرَجَ التِّرْمِذِيُّ (4) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ (5) الصَّدْرِ، وَلَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِبِجَارَتِهَا وَلَوْ فَرَسَنَ شَاةً».

### أركانها ثلاثة، الركن الأول – الصيغة وشبهها

قوله: ﴿أركانها ثلاثة: صيغة وشبهها، من قول، وفعل في الإيجاب، والقبول﴾.

يعني أن المذهب عدم افتقار الهبة لصيغة مخصوصة، لكن لا بد من دليل لفظي أو فعلي (6)، على نقل الملك عن المعطي إلى الآخذ، ومثل ذلك

(1) تمامها: ﴿وَالْمَسْكِينِ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِيَعْفُوا وَيَلِصَّحُوا أَلَا يُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

(2) صحيح البخاري 915/2، كتاب الهبة، وفضلها: (باب هبة المرأة لزوجها)، رقم الحديث (2452).

(3) وميمونة رضي الله عنها هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، وكان اسمها برة، فسماها الرسول ﷺ ميمونة، بايعت قبل الهجرة، وكانت زوجة لأبي رهم بن عبد العزى العامري، فمات عنها، فتزوجها النبي ﷺ بسرف - موضع قرب مكة - سنة 7هـ، وهي آخر امرأة تزوجها النبي ﷺ ودخل بها، وتوفيت رضي الله عنها عام 51هـ. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري 128/5، والاستيعاب 1914/4، وأسد الغابة 104/5، والإصابة 322/8، والأعلام 342/7.

(4) أخرجه الترمذي في سننه 441/4، كتاب الولاء والهبة عن رسول الله ﷺ: (باب حث النبي ﷺ على التهادي). رقم الحديث (2130). قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من هذا الوجه، وأبو معشر اسمه نجيع مولى بني هاشم، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. والترمذي سبقت الترجمة له ص 472 من هذا البحث.

(5) وَحَرَ الصَّدْرَ بِالتَّحْرِيكِ: غَشَهُ وَوَسَاوَسَهُ، وَقِيلَ: الْحَقْدُ وَالغَيْظُ، وَقِيلَ: أَشَدُّ الْغَضَبِ. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 346/5، مادة (و ح ر).

(6) ينظر: عقد الجواهر 408/3، وحاشية العدوي 332/2.

في جانب الآخذ يدل على قبوله، وقد قال بعض الأئمة<sup>(1)</sup>: إنه لا بدّ من الصيغة، ولا يكفي الفعل، وقال بعضهم: إلا في الهدايا فيما بين الجيران وشبهه فلا يحتاج إلى الصيغة، والكلام في هذا الموضوع<sup>(2)</sup> شبيهه بالكلام في البيع، ولا ينتقض ما قاله المؤلف في الفعل بما في كتاب ابن مزين<sup>(3)</sup> في رجل قال لولده: اجعل في هذا الموضوع كرمًا، أو جنانًا، أو ابن فيه دارًا، ففعل الابن ذلك في حياة أبيه، والأب يقول: كرم ابني، أو جنان ابني، أن القاعة لا تستحق بذلك، وهي موروثه، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضًا، قال<sup>(4)</sup>: وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي ليس بشيء، ولا يستحق الابن منه شيئًا إلا بالإشهاد بهبه، أو صدقة، أو بيع، صغيراً كان الابن أو كبيراً، وكذلك المرأة فإننا نقول: ليس كل فعل يدل على نقل الملك، فلا يلزم من كون الفعل غير دالّ في هذا الموضوع على نقل ملك الرقبة، ألا يكون دالاً على ذلك في غير هذا الموضوع، وأيضاً فإنه دل هنا على نقل ملك المنفعة زمنًا ما، حتى إن الأب لو طلب كراء أرضه في المدة التي انتفع بها الابن لم يكن له ذلك.

### [مسألة: العمرى]

قوله: ﴿ومثلها العمرى<sup>(5)</sup>﴾، كقوله: أعمرتك داري أو ضيعتي<sup>(6)</sup>.

يعني أنها مثل الهبة في الركن السابق، فإنها تفتقر إلى صيغة وشبهها، وإلى الإيجاب والقبول، ثم أخذ يذكر حقيقة العمرى، كالاستدلال على صحة ما ذكره، وهذا الاستدلال من باب الجمع بالحقيقة، فكأنه يقول: إن حقيقة العمرى كحقيقة الهبة، فوجب استواءهما في الحكم، وما به وقع الافتراق لا أثر له، وذلك أن العمرى قوله: (وهي هبة المنفعة حياته).

(1) ينظر: المعونة 3/ 1607، وبداية المجتهد 2/ 332.

(2) (الموضوع) سقطت من: (م2).

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 121، وحاشية الدسوقي 2/ 324.

(4) ينظر: التاج والإكليل 8/ 11.

(5) العمرى: هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل أن يقول: داري لك عمرى فتمليكك صحيح وشرطه باطل. ينظر: التعريفات 1/ 203.



أي: حياة الآخذ فلا فرق بينهما، إلا أن هذه هبة المنافع، وتلك هبة الذوات، فالفرق بينهما ليس إلا بوصف طردي، وبما قلناه من أن المؤلف قصد إلى إلحاق العمرى بالهبة يندفع عن المؤلف ما يرد عليه في أنه قصد تشبيه العمرى بالهبة، وهو من الحكم عليها أولاً، وعقبه بذكر مثالها في قوله: (أعمرتك داري أو ضيعتي) وهو راجع إلى إفادة تصورهما، وأخر عن ذلك تعريفها الرسمي بقوله: (وهي هبة المنفعة حياتها)، وذلك عكس الترتيب المألوف، فإن العادة جرت بذكر الرّسم أولاً، ثم ذكر المثال ثانياً، ثم بيان الحكم ثالثاً، إلا أن الجواب عنه ما قدمنا، وفي تأخير المؤلف ذكر الرّسم عن ذكر المثال السابق فائدة أخرى، وذلك أنه لم يذكر في المثال السابق فائدة أخرى، وذلك أنه لم يذكر في المثال إلا إعمار العقار، فلو اقتصر لشك الناظر في كتابه هل يلحق بالعقار ما عداه أو لا؟ فأتى بلفظٍ كليّ إشعاراً منه بعموم حكمها في جميع ما ينتفع به. وقد شك بعض من سأل ابن القاسم في ذلك، قال في أواخر كتاب الهبات من «المدوّنة»<sup>(1)</sup>: «ومن قال لرجل قد أعمرتك هذه الدار حياتك، أو قال هذا العبد أو هذه الدابة، جاز ذلك» وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته، قيل: فإن أعمر أثواباً أو حلياً، قال: لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً، وأما الحلّي فأراه بمنزلة الدور<sup>(2)</sup>، ولا يشك عاقل أن سامع هذا الكلام إذا لم تكن له قوة في الفقه أنه قد يتوقف عن الثياب؛ لأن ابن القاسم لم يسمع من مالك في الثياب والحليّ شيئاً، ثم ألحق الحلّيّ بالدور قياساً منه، وسكت عن الثياب، فيتوهم السامع أنه لو كان الحكم في الثياب عنده كذلك لما سكت عنه، مع أنه سئل عنه، غير أنه قال في كتاب العارية<sup>(3)</sup> ما يتم به الكلام على هذه الصورة: ومن أعمر رجلاً داراً رجعت بعد موته إلى المعطي والناس عند شروطهم، وتكون العمرى في الرقيق والحيوان كلهم، ولم أسمع ذلك في الثياب، وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط، وقد ظهر مما حكيناه عن «المدوّنة» أن المذهب في

(1) 91/6، كتاب الهبات: (في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته).

(2) المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه 168/6، كتاب العارية: (ما جاء في العمرى والرقيي).

العمري مثل قول المؤلف: (فإذا مات رجعت للواهب أو لورثته كوقف غير مؤبد).  
وقد اختلف العلماء في ذلك، فقال مالك<sup>(1)</sup>: تعود للمعمّر عقبها أم لا.  
وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup> والشافعي<sup>(3)</sup>: لا تعود إليه، وهي للمعمّر أعقبها أم لا،  
وقال ابن شهاب<sup>(4)</sup>: إن أعقبها لم تعد إليه مثل قولهما، وإن لم يعقبها عادت  
إلى المعمر، مثل قول مالك<sup>(5)</sup>، وهذا القول أسعد بما في الصحيح<sup>(6)</sup> من  
حديث جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ رَجُلًا عُمِرِي  
لَهُ وَلِعَقْبِهِ فَقَالَ: قَدْ أُعْطِيْتُكَهَا وَعَقَبْتُكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ، فَإِنَّهَا لِمَنْ أُعْطِيَهَا  
وَعَقِبِهِ وَإِنَّهَا<sup>(7)</sup> لَا تَرْجِعُ إِلَيَّ صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أُعْطَاهَا عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ  
الْمَوَارِيثُ» وعنه أيضاً قال<sup>(8)</sup>: «إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَارَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ  
يَقُولَ هِيَ لَكَ أَوْ لِعَقَبِكَ فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عَشْتُ، فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيَّ  
صَاحِبِهَا» قال معمر<sup>(9)</sup>: وبذلك كان الزُّهري يُفتي<sup>(10)</sup>. وما احتج به في

- (1) ينظر: المدونة 6/ 91، كتاب الهبات: (في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته).
- (2) ينظر: البحر الرائق 7/ 285، وبدائع الصنائع 6/ 117.
- (3) ينظر: الأم 4/ 55، والمهذب 1/ 448.
- (4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 121.
- (5) ينظر: المدونة 6/ 91، كتاب الهبات: (في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته).
- (6) صحيح مسلم 3/ 1425، كتاب الهبات: (باب العمري)، رقم الحديث (1625).
- (7) في «ت»: (وأنته) بدلاً من (أنتها).
- (8) صحيح مسلم 3/ 1426، كتاب الهبات: (باب العمري)، رقم الحديث (1625).
- (9) صحيح مسلم 3/ 1426، كتاب الهبات: (باب العمري)، رقم الحديث (1625).  
والجامع لأحكام القرآن 9/ 57، 58، وحاشية الدسوقي 4/ 61. ومعمر هو أبو عروة،  
معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي، مولاهم البصري، نزيل اليمن الإمام الحافظ  
المتقن الثقة شيخ الإسلام. حدّث عن قتادة، والزّهري، وعمرو بن دينار، وهمام بن  
منبه، وعبد الله أخير الزّهري، ويحيى بن أبي كثير، وغيرهم. وحدّث عنه: أيوب،  
وأبو إسحاق، وعمرو بن دينار، وطائفة من شيوخه، والسفيانان، وابن المبارك،  
وغيرهم. توفي سنة 53هـ، وقيل: سنة 54هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 7 وما  
بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/ 190، وتهذيب التهذيب 10/ 218، والأعلام 7/ 272.
- (10) الجامع لأحكام القرآن 9/ 57، 58.

«المدونة»<sup>(1)</sup> من قوله: «وَالنَّاسُ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» ولو صحَّ هذا حديثاً<sup>(2)</sup> لكان حديث جابر هذا خاصاً يقضي عليه. وأمّا ما روي من الحديث أن رسول الله ﷺ قال<sup>(3)</sup>: «يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُعْمِرُوهَا فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئاً حَيَاتُهُ فَهُوَ لَهُ حَيَاتُهُ وَمَوْتُهُ»، وهو مُتَمَسِّكُ الشافعي<sup>(4)</sup> ومن وافقه<sup>(5)</sup>، فما قدمناه من الحديث الصَّحِيحِ أُولَى. قال أبو عمر بن عبد البر<sup>(6)</sup>: وسواء عند مالك وأصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى، أو الاعتمار، أو الإسكان، أو الاغتلال، أو الأفقار، أو الأحبال، أو نحو ذلك من ألفاظ العطايا، قال: وأكثر أهل العلم على أنّ الإعمار والعمرى مخالف للإسكان أو السكنى، وقال الحسن<sup>(7)</sup> وقتادة<sup>(8)</sup> وعطاء<sup>(9)</sup>: ذلك سواء، ومن أسكن أحداً

- (1) ينظر: 168/6، كتاب العارية: (ما جاء في العمرى والرقي).
- (2) لم أقف عليه بهذا اللفظ، ولكن وجدته بلفظ آخر وهو: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» حيث أخرجه أبو داود في سننه 304/3، باب الصلح. والدارقطني في سننه 27/3، كتاب البيوع، والحاكم في المستدرک 57/2، كتاب البيوع، وقال الحاكم: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه، وهذا أصل في الكتاب وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما، وذكره الزيلعي في نصب الرأية 112/4، كتاب الصلح، والألباني في إرواء الغليل 142/5، وصرّحاه.
- (3) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 131/4، كتاب العمرى: (باب العمرى ميراث)، رقم الحديث (6569). وذكره الألباني في صحيح وضعيف النسائي 308/8. وصرّحاه.
- (4) ينظر: الأمّ 55/4، والمهذب 448/1.
- (5) منهم: جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، وشريح، ومجاهد، وطاوس، والثوري. ينظر: المغني لابن قدامة المقدسي 400/5.
- (6) ينظر: التمهيد 114/7، وحاشية الدسوقي 60/4.
- (7) ينظر: التمهيد 114/7، والحسن هو أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصري، وأبوه مولى الأنصاري من أهل ميسان، وروي أن أمه كانت خادمة لأم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ، تابعي ولد بالمدينة عام 21هـ، وشب في كنف علي بن أبي طالب رضي الله عنه وسكن البصرة، وكان إماماً فقيهاً فصيحاً شجاعاً من النساك، توفي عام (110هـ). ينظر: تاريخ ابن معين 140/2، وطبقات الفقهاء للشيرازي 9/1، وتذكرة الحفاظ 71/1، وسير أعلام النبلاء 563/4 - 588، والأعلام 22/2.
- (8) ينظر: التمهيد 121/7.
- (9) ينظر: المصدر نفسه. وعطاء هو أبو محمد، عطاء بن أبي رباح المكي، أحد أعلام =

داراً حياته لم تنصرف إليه أبداً. وقال الشعبي<sup>(1)</sup>: إذا قال هي لك سكنى حتى تموت فهي له حياته وموته، وإذا قال له: اسكنها حتى تموت، فإنها ترجع إلى صاحبها.

### [مسألة: الرقبي]

قوله: ﴿والرقبي غير جائزة مثل: إن متَّ قبلك فداري لك، وإن متَّ قبلي فدارك لي﴾.

والمنع في هذه الصورة وشبهها ظاهر؛ لأنها معاوضة مستلزمة للجهاالة، إذ كل واحد منهما يرجو أن يموت صاحبه أولاً. وأجاز غير واحد الرقبي<sup>(2)</sup>؛ لما رواه جابر عن النبي ﷺ أنه قال<sup>(3)</sup>: «الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، الرَّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا»، وفي «المدونة» لم يعرف مالك الرقبي، وفُسِّرَتْ له فلم يُجزها<sup>(4)</sup>، وهي أن تكون دار بين رجلين فحسبها على أن مات منهما أولاً فنصيبه

= التابعين، انتهت إليه الفتوى بمكة مع مجاهد، سمع عائشة، وأبا هريرة، وأسامة بن زيد، وغيرهم، توفي - رحمه الله تعالى - عام 114هـ، على المشهور. ينظر: مشاهير علماء الأمصار ص 133، والكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 2/ 21.

(1) ينظر: التمهيد 7/ 119. والشعبي هو أبو عمرو، عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي من كبار التابعين، كان فقيهاً شاعراً، وكانت له بالكوفة حلقة عظيمة، سمع عائشة، وأبا هريرة، وروى عنه أبو حنيفة، والأعمش وجماعة، توفي عام 104هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: التاريخ الكبير 6/ 450، ومشاهير علماء الأمصار ص 163، والفتاى 5/ 185.

(2) ينظر: القوانين الفقهية 1/ 245، وشرح الزرقاني 4/ 61. والرقبي: هو أن يقول: إن مت قبلك فهي لك، وإن مت قبلي رجعت إليّ، كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر وينتظره. التعريفات 1/ 149.

(3) أخرجه أبو داود في سننه 3/ 295، (باب الرقبي)، رقم الحديث (3585). والترمذي في سننه 3/ 633، (باب ما جاء في الرقبي)، رقم الحديث (1351). قال أبو عيسى: هذا حديث حسن وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر موقوفاً ولم يرفعه، والنسائي في مجتبه 6/ 274، (باب ذكر اختلاف ألفاظ التآقلين لخير جابر في العمري)، رقم الحديث (3739). ويلتقون في: هشيم عن داود عن أبي الزبير عن جابر.

(4) ينظر: المدونة 6/ 168، كتاب العارية: (ما جاء في العمري والرقبي).

حبس على<sup>(1)</sup> الآخر. قال اللخمي<sup>(2)</sup>: ويختلف في ذلك إذا نزل، فعلى القول أن مرجع الحبس إذا كان على معين يعود<sup>(3)</sup> ملكاً يبطل هذا الحبس، ويصنعان بالدار ما أحبباً، وعلى القول أنه يرجع حبساً يبطل السكنى خاصة، وتكون ملكاً لهما حتى يموت آخرهما، فتكون على مراجع الأحباس، قال في «المدونة» بأثر ما تقدم<sup>(4)</sup>: وسألته عن العبد بينهما يحبسه على أن مات منهما أولاً، فنصيبه يخدم آخرهما موتاً حياته، ثم يكون العبد حراً بعده، فلم يجزه مالك، إلا أنه ألزمهما العتق إلى<sup>(5)</sup> بعد موتهما<sup>(6)</sup>، وأن مات منهما، فنصيبه يخدم ورثته دون<sup>(7)</sup> صاحبه، ويبطل ما أوصى به في الخدمة؛ لأنه خطر، وإذا مات آخرهما، كان نصيب كل واحد حراً من ثلثه، كمن قال: إذا متُّ فعبدي يخدم فلاناً حياته، ثم هو حرّ. واستشكل جمعه بين إلزامه العتق وخروجه من الثلث؛ لأنه إن كان معتقاً إلى أجل فيخرج من رأس المال، وإن كان موصى به فلا يلزمه العتق ولا بدّ، بل<sup>(8)</sup> يكون له الرجوع عنه، وأجيب بأنه كالمديبر<sup>(9)</sup> وفيه نظر، فإن أصله في مثل هذا أنه لا يكون مديراً حتى يقصد به التدبير، وإن لم يقصد ذلك فهو موصى بعتقه على ما قاله في أول كتاب المدبر<sup>(10)</sup>، قالوا على وجه التميم<sup>(11)</sup>: فإن مات الأول نظر فإن حمل الثلث

(1) (على) سقطت من: «ت».

(2) التوضيح 3/ لوحة 122.

(3) في «ت»: (لم يجز) بعد قوله: (يعود).

(4) ينظر: المدونة 6/ 168، كتاب العارية: (ما جاء في العمرى والرقي).

(5) (إلى) سقطت من: «ت».

(6) ينظر: المدونة 6/ 168، كتاب العارية: (ما جاء في العمرى والرقي).

(7) (دون) سقطت من: «ت».

(8) في «ت»: (ولا دليل) بدلاً من (ولا بدّ بل).

(9) ينظر: الفواكه الدواني 2/ 137، والآم 5/ 94. والمديبر: من أعتق دبر، فالمطلق منه أن يعلق عتقه بموت مطلق، مثل: إن مت فأنت حر، أو بموت يكون الغالب وقوعه، مثل: إن مت إلى مائة سنة فأنت حر، والمقيد منه أن يعلقه بموت مقيد، مثل: إن مت في مرضي هذا فأنت حر. التعريفات 1/ 265.

(10) ينظر: المدونة 3/ 297، كتاب التدبير: (في عتق المدبر الأول فالأول).

(11) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 122.

نصيبه خدم الورثة بقية الأجل، وإن لم يحمله الثلث خيّر الورثة بين أن يجيزوا أو يعتقوا منه محمل الثلث بتلاً.

### [الرّكن الثاني: الموهوب]

قوله: ﴿الرّكن الثاني الموهوب﴾.  
يعني الركن الثاني من أركان الهبة.

### [مسألة: كل المملوك قسمان: منه ما يقبل النقل]

قوله: ﴿كلّ مملوك يقبل النّقل﴾.  
يريد أنّ المملوك على قسمين، منه ما يقبل النقل كالدار والثوب والعبد ومنافعها، ومنه ما لا يقبل ذلك، كالأستمتاع بالزوجة وأم الولد<sup>(1)</sup> فالأول تصح هبته، والثاني لا تصح؛ لاستلزامها ما هو ممتنع شرعاً، واعتراض<sup>(2)</sup> بأنه قد تجوز هبة ما لا يجوز نقل الملك فيه، كجلد الأضحية وكلب الصيد وغير ذلك؛ لأن هبتها جائزة، ويبعها ممتنع، وأجيب بأننا لا نسلم امتناع نقل الملك، وإنما امتنع وجه خاص<sup>(3)</sup> من وجوه النقل، ولا يلزم من امتناع وجه ما امتناع سائر الوجه.

### [مسألة: هبة المجهول والآبق والكلب]

قوله: ﴿ويصح المجهول والآبق والكلب﴾.  
يعني لأنها تقبل النقل، وعادته أن يأتي من مثل هذا الموضع بالفاء، فيقول: فيصح، ولو فعل ذلك هنا لكان أحسن، أما هبة المجهول فالمعروف في المذهب جوازها<sup>(4)</sup> وهو مذهب «المدوّنة»<sup>(5)</sup> وغيرها<sup>(6)</sup>، وقال بعض

(1) ينظر: شرح حدود ابن عرفة 2/ 553، وحاشية الدسوقي 4/ 98، وكفاية الطالب 2/ 332.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 122.

(3) ظاهر قول ابن شعبان: بطلان هبة جلد الأضحية؛ لأنه من هب ما لا يحلّ بيعه بطلت الهبة. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 122.

(4) ينظر: الإشراف 2/ 678، وبداية المجتهد 2/ 332.

(5) ينظر: 6/ 124، كتاب الهبة: (في الرّجل يهب للرّجل ما في بطون غنمه أو جاريته).

(6) قال المواق في تاجه: حكى محمّد الإجماع على جواز هبة المجهول. ينظر: التاج والإكليل 6/ 8.

الشيخ<sup>(1)</sup>: ألا يفعل إلا بعد المعرفة بقدره وصفته، خوف الندم بعد معرفته، قال: واختلف إن هو فعل، ثم تبين أنه فعل<sup>(2)</sup> خلاف ما كان يظن، فقال ابن القاسم في «العتبية»<sup>(3)</sup> فيمن تصدق بميراثه من رجل ثم تبين أنه خلاف ذلك: أن له أن يرد عطيته، وكذلك في كتاب ابن حبيب<sup>(4)</sup>. وقال محمد بن عبد الحكم<sup>(5)</sup>: لا رجوع له، وأما الأبق فهو أحد أنواع الغرر. وأما الكلب الذي يجوز اتخاذه فلا خلاف في جوازه<sup>(6)</sup>؛ لأنه يورث وقد تقدم.

### [مسألة: يخيّر المرتهن في إمضاء الهبة]

قوله: ﴿والمرهون، ويخيّر المرتهن في إمضاءها، فإن لم يُمضَ ففي جيره على افتكاكه معجلاً إن كان لا يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيله قولان﴾.

يريد أن من رهن عبداً أو غيره، ثم وهبه، فإن كان الواهب يجهل أن من شرط صحة الهبة تعجيل الدين، وفكّك الرهن، لم يلزم الواهب شيء حتى يحل الأجل، ويفتّك الرهن<sup>(7)</sup>، فتتم الهبة بحوز الموهوب له إياها، وإن كان يجهل ذلك فهل يجبر على افتكاك الرهن في حين الهبة؟ في ذلك قولان<sup>(8)</sup>، قال ابن القاسم في «المدونة»<sup>(9)</sup>: يجبر. قال اللخمي<sup>(10)</sup>: وقد قيل في هذا الأصل ليس عليه أن يعجل الدين إذا حلف أنه لم يرد التعجيل، ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرضى بخروجه من الرهن، ويمضي هبة، أو يبقيه إلى الأجل، فإن حل الواهب موسر قضي الدين، وأخذ الموهوب له، وهذا هو

(1) هو اللخمي. ينظر: 3/ لوحة 122.

(2) في «م2» و«م1»: (على) بدلاً من (فعل).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 13/ 421 - 14/ 85.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 122.

(5) ينظر: ينظر البيان والتحصيل 13/ 423، ومنح الجليل 8/ 176، وحاشية الدسوقي 4/ 99.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 60.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 122.

(9) ينظر: 6/ 121، كتاب الهبة: (في الرجل يرهّن عبده ثم يهبه لرجل).

(10) ينظر: الذخيرة 6/ 163، والتوضيح 3/ لوحة 122.

القول الثاني الذي حكاه المؤلف، واللخمي كما ترى لم يذكره منصوصاً عليه في المذهب، قال ابن المَوَاز<sup>(1)</sup>: ولو وهبه قبل أن يحوزه المرتهن، وقبضه الموهوب له كان أحق به، إن كان الواهب موسراً، ولم يجعل<sup>(2)</sup> للمرتهن حقه؛ لأنه فرط في حيازته، وإن كان معسراً كان المرتهن أولى به.

قوله: ﴿وعلى النفي يحلف ما قصد التّعجيل ويقضى في الأجل إن كان موسراً ويأخذه الموهوب له﴾.

قد تقدم ما نقلناه عن اللخمي<sup>(3)</sup> في القول الثاني، وهو الذي حكاه المؤلف هنا.

### [مسألة: هبة الدين لغير من عليه الدين]

قوله: ﴿وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين<sup>(4)</sup> بالهبة﴾.

يريد أنه تصح هبة الدين لغير من عليه الدين، ومنع من ذلك بعض الشافعية<sup>(5)</sup>؛ لتعدّر شرط الهبة وهو القبض، والدين يقبض بعد ذلك ليس هو الموهوب عندهم، وكذلك منعوا رهنه وأهل المذهب أجازوا الأمرين<sup>(6)</sup>، وفي قوله: (مع إعلام المدين بالهبة) زيادة بيان؛ لأنّ قوله: (كقبض الرهن) يجرى عنه، ألا ترى أنه قال في كتاب الرهن<sup>(7)</sup>: وقبض الدين بالإشهاد والجمع بين الغريمين إن كان على غير المرتهن، وقال في «المدونة»<sup>(8)</sup> في الهبة: فإن أشهد لك، وجمع بينك وبين غريمك، ودفع إليك ذكر الحق إن كان عنده فهذا

(1) ينظر: التاج والإكليل 8/9.

(2) في «ت»: (يجعل) بدلاً من (يعجل)، وما أثبتته موافق للتاج والإكليل 9/8.

(3) ينظر: اللّخميّة 263/6.

(4) في «ت»: (المديان) بدلاً من (المدين)، وما أثبتته للمتن المخطوط لوحة 158، ومتن التوضيح 3/ لوحة 122.

(5) ينظر: الوسيط للغزالي 3/468، وحاشية البجيرمي 3/217، وحواشي الشّرواني 6/305.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/61.

(7) ينظر: المدونة 5/340، كتاب الرهن: (في ارتهان الدين يكون على الرّجل).

(8) ينظر: المصدر نفسه 6/126، كتاب الهبة: (في الرّجل يهب للرّجل الذي له عليه أو على غيره).



قبض، وإن لم يكن، كتب عليه ذكر حق، وأشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضاً، وكذلك إن أحالك به عليه في غيبته، وأشهد لك، وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضاً؛ لأن الدين هكذا يقبض ليس هو شيئاً بعينه. واختلف الشيوخ هل دفع ذكر الحق إن كان من شروط الصّحة، أو من شروط الكمال؟ قال في «المدوّنة»<sup>(1)</sup>: ومن وهب لك ديناً له عليك، فقولك قد قبلت قبض، فإذا قبلت سقط الدين، وإن قلت: لا أقبل بقي الدين بحاله، واختلف إذا سكت هل تبطل الهبة إذا مات؟ فأبطلها ابن القاسم<sup>(2)</sup>، ولم يبطلها أشهب<sup>(3)</sup>.

### [الرّكن الثالث: الواهب]

قوله: ﴿الواهب﴾.

هذا هو الركن الثالث.

قوله: ﴿مَنْ لَهُ التَّبَرُّع﴾.

قد تقدّم في الحجر<sup>(4)</sup> عدد المحجور عليهم<sup>(5)</sup>، فمن فقدت منه تلك الأوصاف التي هي أسباب الحجر، فقد حصلت له أهليّة التبرّع.

(1) ينظر: 87/6، كتاب الهبات: (في الرّجل يهب ديناً له على رجل فيأبى الموهوب له أن يقبل أ يكون الدّين كما هو).

(2) ينظر: منح الجليل 178/8.

(3) ينظر: مواهب الجليل 7/8.

(4) والحجر: بفتح الحاء: التضييق، ومنه سمي الحرام حجراً بكسر الحاء وفتحها وضمها، ويسمى العقل حجراً لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح وتضر عاقبته. وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف، وهو أنواع، أحدها: الحجر على الصبي، والثاني: الحجر على المجنون، والثالث: الحجر على السفه، والرابع: الحجر على المفلس بحق الغرماء، والخامس: الحجر على المريض في التبرع لو ارث أو لأجنبي بزيادة على الثلث، والسادس: الحجر على المكاتب والعبد لحق سيدهما، والسابع: الحجر على الراهن في الرهن لحق المرتهن، والثامن: المرتد يحجر عليه لحق المسلمين يقال: حجر الحاكم يحجر ويحجر بضم الجيم وكسرهما على المفلس. المطلع 254/1.

(5) ينظر: «تنبيه الطالب»: ص 115 من كتاب الحجر، رسالة ماجستير، بتحقيق عبد الله شعبان.

### [مسألة: هبة المريض]

قوله: ﴿وتصح هبة المريض من ثلثه﴾.

هذا هو الذي عليه الجمهور<sup>(1)</sup> خلافاً لمن شذَّ في ذلك<sup>(2)</sup>، ورأى أن هبته ماضية من رأس المال، وحجة الجمهور حديث<sup>(3)</sup> «الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْدِيدٍ فِي مَرَضِهِ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ، وَأَرْقَ أَرْبَعَةً»، وسيأتي الكلام على هذا الحديث في المحلِّ الذي هو أليقُّ بذكره إن شاء الله تعالى.

### [شرط الهبة: الحوز]

قوله: ﴿وشرط استقرارها لا لزومها: الحوز كالصدقة﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، وتشبيهه الهبة بالصدقة ليس على طريق القياس، وإنما ذلك على طريق إرادة تشبيه الحكم في إحدى صورتين بالأخرى، والخلاف فيهما واحد إلا قوله شاذة<sup>(4)</sup>، وتحصيل النقل فيها أن الهبة والصدقة في مشهور المذهب تنعقد بالقول<sup>(5)</sup>، ولا تتم إلا بالحيازة<sup>(6)</sup>، وقال ابن

(1) ينظر: المدوّنة 93/6، كتاب الهبات: (في المريض يهب عبداً للثواب أيجوز ذلك أم لا)، وعقد الجواهر 62/3، وروضة الطالبين 280/6.

(2) قال بذلك: فرقة من أهل النّظر، وأهل الظّاهر ومنهم داود. ينظر: التّمهيد 378/8.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه 1288/3، كتب الأيمان: (باب من أعتق شركاً له في عبد)، رقم الحديث (1668). وطريقه: «حدثنا علي بن حجر السعدي وأبو بكر بن أبي شيبة وزهير بن حرب قالوا: حدثنا إسماعيل وهو ابن علية عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»، والترمذي في سننه 645/3، كتاب الأحكام: (باب ما جاء فيمن يعتق ممالئكه عند موته وليس له مال غيرهم)، رقم الحديث (1364). قال أبو عيسى: حديث عمران بن حصين حديث حسن صحيح. وبلتيان في: أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين.

(4) ينظر: التّمهيد 240/7، حيث نقل ابن عبد البر هذه الرواية فقال: روى عن علي بن أبي طالب أن الهبة تجوز وتصح وإن لم تقبض من وجه ضعيف لا نحتجّ بمثله.

(5) ينظر: عقد الجواهر 408/3، والتّفرع 311/2، والقوانين الفقهيّة ص242.

(6) ينظر: التّمهيد 239/7، حيث نقل ابن عبد البر عن محمّد بن نصر أبي عبد الله =

حنبل<sup>(1)</sup> وأبو ثور<sup>(2)</sup>: تلزم وتتم بالقول<sup>(3)</sup>، والصحيح عن ابن حنبل<sup>(4)</sup> أن الهبة إذا كانت مما يكال أو يوزن لم تصح إلا بالقبض، وإن كانت من غير ذلك صحت بالقول. ولا تتعقد عند أهل العراق بالقول، وإنما تتعقد بالقبض<sup>(5)</sup>، وهي رواية شاذة عن مالك. وحكى أبو التمام<sup>(6)</sup> على المذهب أن الصدقة والحبس يتمان بالقول ولا يفترقان إلى حيازة، [وأن الهبة تفتقر إلى حيازة]<sup>(7)</sup>، واحتج أكثر أهل<sup>(8)</sup> المذهب بقول أبي بكر الصديق<sup>(9)</sup> لعائشة رضي الله عنها: «فَلَوْ كُنْتُ

= المرزوي قوله: «وقد اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعليٌّ رضي الله عنهم على أنّ الهبة لا تجوز إلا مقبوضة»، وشرح الزرقاني 65/4.

(1) ابن حنبل هو: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، الإمام الثقة، أحد الأئمة الأربعة، كان من عليّة أئمة الحديث، لم يكن في زمانه مثله خصوصاً في الحديث، قال أبو ثور: أحمد بن حنبل أعلم وأفقه من الثوري، له كتاب: «المسند» جمع فيه نحو ثلاثين ألف حديث، توفي سنة 241هـ. ينظر: طبقات الفقهاء 101/1، وطبقات الحنابلة 9/1، 161/9.

(2) وأبو ثور هو أبو عبد الله، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ويعرف بأبي ثور، الإمام الحجة، الحافظ المجتهد، مفتي العراق، وأحد أصحاب الشافعي البغداديين، سمع من ابن عبيّنة وابن عليّة ووكيع وغيرهم، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه وغيرهما، له مؤلفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي ومذهبه هو، توفي عام 245هـ. ينظر: التاريخ الصغير 341/2، وطبقات الفقهاء ص 190، وتذكرة الحفاظ 512/2، وسير أعلام النبلاء 72/12.

(3) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 516/2، وبداية المجتهد 247/2، والموطأ بشرح الزرقاني 57/4.

(4) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 466/2، والإنصاف 121/7، والمبدع 486/4.

(5) ينظر: المعونة 1607/3.

(6) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 123. وأبو التمام هو: عليّ بن محمّد بن أحمد أبو تمام، البصريّ، من أصحاب الأبهري، كان جيّد النظر، حسن الكلام، حاذقاً بالأصول، له كتاب مختصر في الخلاف، سمّاه (نكت الأدلّة)، وكتاب في أصول الفقه، ولم تذكر المصادر التي توافرت لديّ سنة وفاته. ينظر: ترتيب المدارك 605/2.

(7) ما بين المعقوفين سقط من «ت».

(8) سقطت (أهل) من: «ت».

(9) ينظر: الموطأ 752/2، كتاب الأقضية: (باب ما لا يجوز من التخلّ)، رقم الحديث (1438). ولفظه: «حدثني مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي رضي الله عنها أنها قالت: إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاداً عشرين وسقاً من ماله =

جَدِّتَيْهِ وَاحْتَرَّتَيْهِ لَكَانَ لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ»، ولا حجة في ذلك على أهل العراق؛ لأن هذا هو حكم غير اللازم، نعم قد تتم الحجة به على أبي ثور، لا على أحمد بن حنبل فتأمله.

### [مسألة: هبة الأب لابنه الصغير]

قوله: ﴿إِلَّا فِي صَدَقَةِ أَبِي عَلَى صَغِيرٍ وَعَلَى ذَلِكَ عُلَمَاءُ الْمَدِينَةِ﴾<sup>(1)</sup>.

لو قال إلا عطية أب لكان أحسن؛ لأن ذكر الصدقة يوهم اختصاصها عن الهبة بما استثناه وليس كذلك، وأيضاً فاستثناؤه يوهم أن الحيازة تسقط في عطية الأب ابنه الصغير، وليس كذلك، وإنما الذي اختص به الأب، ومن يتنزل منزلته في حق الصغير والسفيه أنه يكون حائزاً لما وهب لهما<sup>(2)</sup>، فيقال: في الإشهاد رفع يد الملك ووضع يد الحوز، وغير الأب ومن في معناه لا يكون حائزاً هكذا، نعم، وألحقوا الأب بالأجنبي في هبته دار سكناه، فشرطوا معاينة الشهود للدار خالية من شواغل الأب، واختلف المذهب في هبته له ما لا يعرف بعينه من المكيلات والموزونات، هل يكون حائزاً لها كغيرها؟ أو لا يحوزها للولد إلا غير الأب؟ وكذلك اقتصر المؤلف على ذكر الأب هنا يوهم اختصاصه بذلك عن الوصي<sup>(3)</sup>، وعن<sup>(4)</sup> مقدم القاضي وليس كذلك، وليس لقائل أن يجيب عنه بأنه نبه بذكر الأب على الوصي<sup>(5)</sup> ومقدم القاضي، فإن

= بالغايب، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنيتي ما من الناس أحد أحب إليّ غنيّ بعدي منك، ولا أعز عليّ فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلكتك جادّ عشرين وسقاً، فلو كنت جدّتيه واحتزّتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن بنت خارجة أراها جارية». وشرح الرزقاني على الموطأ 4/57، وبداية المجتهد 2/246.

- (1) في «م» 2: (الحديث) بدلاً من (المدينة)، والمثبت موافق للمتن المخطوط لوحة 158.
- (2) ينظر: التمهيد 7/242.
- (3) في «م» 2: (الموصي) وفي «ت»: (الوصبي) بدلاً من (الوصي)، وما أثبتته موافق لما في التوضيح 3/ لوحة 123.
- (4) سقطت (عن) من: «م» 1.
- (5) في «م» 2: (الموصي) بدلاً من (الوصي).

هذا لا يصح؛ لأن نظر الأب أتم من نظرها، فسامع هذا يتشكك فيهما، بخلاف ما لو ذكر مقدم القاضي فقد يستغنى بذلك عن الأب ووصيه؛ لأن كل ما ثبت للأضعف ثبت للأقوى ولا ينعكس، ولا شك أن البالغ مشارك للصغير فيما ذكر، وعبارته التي قدم في الحبس حيث قال: (وأما إن كان والياً على من حبس فحوز)<sup>(1)</sup> أشبه من هذه، وأما قوله: (وعلى ذلك علماء المدينة) فيحتمل عوده على المستثنى وحده، ويحتمل عوده على مجموع المستثنى والمستثنى منه.

### [مسألة: حيازة الهبة]

قوله: ﴿وتحاز بإذنه وبغير إذنه، ويجبر عليه﴾.

يعني أن الهبة تُحاز بإذن الواهب، وبغير إذنه، ويجبر الواهب على التحويز والإقباض<sup>(2)</sup> إن أبى ذلك، وهذا صحيح على المشهور أن الهبة تلزم بالقول<sup>(3)</sup>، وأن الإقباض شرط في استقرارها لا لزومها، وأما على الشاذ في عدم اللزوم، فلا شك في افتقار الحيازة<sup>(4)</sup> إلى إذن الواهب ولا يجبر عليه، ولا يبعد أن يكون في المذهب قول آخر في اشتراط إذن الواهب، ولو فرغنا على المشهور فإن في المذهب اختلافاً في حيازة الرهن هل يشترط فيها إذن الرهن أو لا؟ واختلف في اشتراط أمر الأخذ في حيازة الهبة إذا حازها له غيره، فقال مطرف<sup>(5)</sup> فيمن تصدق على ابنته - وهي ذات زوج - بمسكن، فحزن الزوج فيه طعاماً حتى مات الأب: إن ذلك حيازة للبت، وقال أصبغ<sup>(6)</sup>: لا يكون ذلك حيازة، إلا أن توكله، ورواه ابن القاسم<sup>(7)</sup>.

(1) تقدّم هذا ص 497، في الوقف، ولكن باللفظ التالي: «وأما إن كان والياً على من وقفه فحوز».

(2) ينظر: القوانين الفقهية ص 242.

(3) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 408، وعقد الجواهر 3/ 408، ولباب اللباب ص 300.

(4) في «م 1»: (في افتقاره إلى الحيازة) بدلاً من (في افتقار الحيازة).

(5) ينظر: لباب اللباب ص 299.

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 123.

## أشروط حصول قبض الهبة

قوله: ﴿ويشترط حصوله في صحّة جسمه وعقله وقيام وجهه﴾.

يعني أنه يشترط حصول القبض في صحّة جسم الواهب، والسلامة من مرض الموت، وكذلك سلامة عقله في حال القبض معتبرٌ على المذهب، وظاهر كلامهم في غير هذا الموضوع، أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس بالحكم، ومن قيام الغرماء الذين أحاط دينهم بمال الغريم ولو لم يحكم القاضي بفلسه، وأما هذا الموضوع فإحاطة الدين بمال الواهب مانعة من الحيازة على ما يتبين لك، فقيام الوجه إذن هنا هو السلامة من الدين المحيط، وقد تقدم في قول أبي بكر لعائشة رضي الله عنها ما يدل على اعتبار صحة الجسم، حيث قال<sup>(1)</sup> - وقد تيقن الموت من مرضه -: «فَلَوْ كُنْتُ حُرَّتِيهِ لَكَانَ لَكَ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالٌ وَارِثٌ»، وأما ذهاب العقل فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: في امرأة تصدّقت بعيداً أو دنانير في صحتها فلم تُحز عنها حتى ذهب عقلها، إنّها باطل كالموت والتفليس. قال الباجي<sup>(3)</sup>: يريد تكون موقوفة، فإن برئت فهي على صدقتها وإن اتّصل ذلك بموتها بطلت، قلت: وإنما يتبين هذا على<sup>(4)</sup> الشاذ في<sup>(5)</sup> أن الهبة لا تلزم بالقول، وأما على المشهور أنّها تلزم بالقول، فمقتضى القياس كان دفعها للموهوب له.

والفرق بين ذهاب العقل، وبين المرض والدين، أن الحق في ذهاب العقل للواهب، وقد أسقطه بالتنزاه، والحق في المرض لغير الواهب وهو الوارث، وكذلك في الدين لغير الواهب، ولم يلتزم أحدهما شيئاً، وشرط إنفاذ الهبة قد فات فتبطل الهبة. وأما الفلاس فإذا حجر عليه قبل الحيازة بطلت. قال أصبغ في «العتبية»<sup>(6)</sup>: إن كانت قيمة العبد الموهوب أكثر من

(1) سبق تخريجه في ص 554.

(2) ينظر: التاج والإكليل 16/8.

(3) ينظر: المنتقى 102/6.

(4) سقطت (على) من: «ت».

(5) في «م2»: (فلي) بدلاً من (في).

(6) ينظر: البيان والتحصيل 130/14.

الدين إن بيع جميعه، وإن بيع منه بقدر الدين قصر عنه للتبعيض، فإنه يباع جميعه فيقضى منه الدين، ويعطى ما بقي للواهب، ولا شيء للموهوب له، كما لو استحقه مستحق؛ لأن الغرماء استحقوه من يده. قال الباجي<sup>(1)</sup>: وهذا حكم عدم الحيازة، فأما إن حيزت وقد كان تداين ديناً يحيط بماله قبل العطية، فإن ذلك يمنع العطية، قبضت أو لم تقبض؛ لأنه ليس له أن يعطي مال غيره، وأما إن أذانه بعد العطية وقبل الحيازة فقال ابن الماجشون ومطرف<sup>(2)</sup>: إن الدّين أولى، وتبطل الصدقة والهبة، فاعتبر يوم الحيازة. وقال أصبغ<sup>(3)</sup>: الصدقة أولى من الدّين المستحدث وإن لم تقبض وإنما يراعى يوم الصدقة لا يوم الحيازة، قال: وإذا قلنا بمراعاة الصدقة فقال أصبغ<sup>(4)</sup>: إذا تقدم الدّين وقد كان له وفاء يوم الصدقة، أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها، فالصدقة المقبوضة أولى، وإن كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك، كما لو استعمل ما تصدق به عليهم ولم يدر استعمالها لنفسه أو لهم، فالصدقة ماضية حتى يعلم أنه إنما كان يستعملها لنفسه دونهم. وقال ابن القاسم<sup>(5)</sup> في الصدقة المقبوضة لا يدرى الدين قبلها أو بعدها: فالصدقة أولى حتى يُعلم أن الدّين كان قبل الصدقة، ولو كان الأب حاز لابنه الصغير، لكان الدّين أولى، حتى يعلم أن الصدقة قبل.

### [مسألة: العارية والقرض كالهبة في الحوز]

قوله: ﴿والعارية<sup>(6)</sup> والقرض كالهبة في الحوز﴾.

لا يريد خصوصية العارية، بل كل معروف يشاركها في ذلك، كالعريّة

(1) ينظر: المنتقى 102/6.

(2) ينظر: المنتقى 102/6، والتوضيح 3/ لوحة 123.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

(4) ينظر: المنتقى 102/6، والتوضيح 3/ لوحة 124.

(5) ينظر: المصدران أنفسهما.

(6) والعارية: هي بشديد الياء تملك منفعة بلا بدل فالتملكيات أربعة أنواع فتملك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتملك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض هبة. التعريفات 188/1.

والمحنة واختلف في الجعالة، والمشهور أنّها لا تفتقر إلي حياة<sup>(1)</sup>.

### [مسألة: موت الموهوب له قبل قبض الهبة]

قوله: ﴿فلو مات قبله وهو جادّ فيه، أو ساع في تزكية شهود الهبة فقال ابن القاسم: حوز وصحّت، وقال ابن الماجشون: بطلت﴾.

الضميران المخفوضان بـ(قبل)، وبـ(في) يرجعان إلى قبض الهبة، وقد يرجع الثاني منهما إلى الطلب، يعني فلو مات الموهوب له قبل قبض الهبة، وقد أقر الواهب بالهبة، وامتنع من دفعها للموهوب له، ومات الواهب، والموهوب له جادّ في الطلب لم تبطل الهبة<sup>(2)</sup>، وكذلك لو جحد الهبة، وأقام الموهوب له البيّنة، وسعى في تزكيته فمات الواهب قبل التزكية. وحكى غير واحد القولين بما يقرب من كلام المؤلف، وحكى ابن الموّاز<sup>(3)</sup> عن ابن القاسم: إذا وقّف الإمام العطية حتى ينظر في حجّتها، فإنّه يقضى له بها، كما لو قام في الفلّس فلم يقض له بسلعته حتى مات المفلس، فقد قال مالك<sup>(4)</sup>: البائع أحقّ بها، وقال أشهب<sup>(5)</sup>: إذا حال القاضي بين الواهب وبينها حتى لا يجوز حكمه فيها، فليقبض بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى في حياته، وأما إن لم يمنع منها المعطى ولم يطلها فهي باطل.

### [مسألة: مرض الموهوب له أو جنونه حين القبض]

قوله: ﴿وإن مرض أو جنّ بطل القبض إن اتّصلا بالموت﴾.

يعني القبض الحاصل بين المرض أو الجنون لا المتقدم عليهما ولا إشكال في ذلك.

- (1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 124.
- (2) عزاه الثّراويّ إلى ابن القاسم. ينظر: الفواكه اللّذواني 2/ 155.
- (3) ينظر: المنتقى 6/ 101، والتوضيح 3/ لوحة 124.
- (4) ينظر: المدوّنة 6/ 86، كتاب الهبات: (في موت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة أو بعدها).
- (5) ينظر: المنتقى 6/ 101، والتوضيح 3/ لوحة 124.



## [مسألة: المرض والجنون يمنعان من الحيابة]

قوله: ﴿فَإِنْ صَحَّ فَلَهُ الطَّلَبُ الْأَوَّلُ﴾.

يعني أنّ طريان المرض والجنون يمنع من الحيابة لا من صحة الهبة في الأصل، فإذا زال ذلك المانع كان للموهوب له طلب الهبة.

قوله: ﴿وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ قَبِضَ فِيهِمَا فَتَلَّثَمَهَا وَصِيَّةٌ وَلَا أَرَى قَوْلَ مَنْ جَعَلَهَا كُلِّهَا وَصِيَّةً وَلَا قَوْلَ مَنْ أَبْطَلَهَا﴾.

الضمير المخفوض من قوله: (فيهما) راجع إلى المرض والجنون، اللذين دل عليهما قوله فوق هذا: (وإن مرض أو جن)، وهو مذهب غير واحد من النحويين<sup>(1)</sup> في صحّة عود الضمير المثني على ما عطف به (أو)، خلافاً للأستاذ ابن عصفور<sup>(2)</sup>، قال تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَآلَهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾<sup>(3)</sup> [النساء: 135] وقال سبحانه: ﴿وَتَادِعْ أَصْحَابَ النَّارِ أَصْحَابَ الْجَنَّةِ أَنْ أَمِضُوا

(1) ينظر: معاني القرآن 1/ 267، 268، والبحر المحيط في التفسير 4/ 95، 96، وإعراب القرآن الكريم لمحيي الدين الدرويش 2/ 129.

(2) قال ابن عصفور: «وإذا تقدم معطوف ومعطوف عليه، وتأخر عنهما ضمير يعود عليهما، فإن كان العطف بالواو كان الضمير على حسبهما، نحو قولك: زيد وعمرو قاما، ولا يجوز الأفراد إلا في الشعر، نحو قوله: إن شرح الشباب والشعر الأسود ما لم يعاص كان جنوناً أما في نادر من الكلام ومنه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ﴾، وحت في ذلك بمنزلة الواو، وإن كان العطف بالفاء جاز أن يكون لضمير على حسبهما وأن يكون مفرداً، فتقول: زيد وعمرو قاما، وإن شئت قام، وإن كان العطف بـ(ثم) جاز أيضاً الوجهان، إلا إن الأفراد أحسن، وإن كان العطف بغير ذلك من حروف العطف لم يجز إلا الأفراد، فأما قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَآلَهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ فشاذ ولا يقاس عليه». ينظر: المقرب لابن عصفور ص 258. وابن عصفور هو: علي بن مؤمن بن محمد الحضرمي الإشبيلي، أبو الحسن، المعروف بابن عصفور، المولود بإشبيلية، حامل لواء العربية بالأندلس في عصره. من كتبه: «المقرب» في النحو، و«الممتع في التصريف»، وكذلك: «المفتاح» و«الهلال» و«المقنع»، وغيرها، توفي بتونس سنة 669هـ. ينظر: الكنى والأسماء والألقاب 1/ 356، والأعلام 5/ 27.

(3) تمام الآية: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّا أَوْ نَعُرْتُمْ فَلَا تَكُنْ لَكُمْ حَسْرَةٌ﴾.

عَلَيْسَا مِنَ الْمَاءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ ﴿٥٠﴾  
 [الأعراف: 50]. وفي «التّوادر»<sup>(1)</sup> بياثر كلام أشهب قال ابن الموّاز<sup>(2)</sup>: أظنّ  
 جوابه يعني به أنّه [لم يدع غيرها، فلذلك قال: ثلثها، قال أشهب<sup>(3)</sup>: ذهب  
 ربّعة إلى أنّه إذا لم يحز للمعطي عطية حتى مات المعطي أنّ له ثلث<sup>(4)</sup>  
 العطية، وقال ابن شهاب<sup>(5)</sup> وغيره: هي للمعطي إن حملها الثلث، ولا أقول  
 ما قاله.

قوله: ﴿فلو فليس ولو بحادث بطلت﴾.

تقدّم معنى هذا الكلام فيما حكيناه عن الباجي<sup>(6)</sup>.

[مسألة: بقاء الواهب في الدّار الموهوبة حتى موته]

قوله: ﴿وبقاؤه في الدار الموهوبة باكتراء أو إعمار أو إرفاق حتّى مات،  
 مناف للحوز﴾.

أي: مناف للحيازة؛ إذ لا معنى لها إلا تخليّ الواهب عمّا وهبه، فإذا  
 بقيت بيده على الشيء الذي وهبه كما كانت فلا حيازة.

[مسألة: هبة الزّوج للزّوجة، وهي لهُ دار سكناهما]

قوله: ﴿وفرق ابن القاسم بين هبة الزوج للزّوجة والزّوجة للزوج دار  
 سكناهما لأنّ اليد في السكنى للزوج﴾.

يعني أنّ ابن القاسم فرق بينهما في الحكم في فساد الوجه الأوّل،

(1) والتّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات: أحد الكتب التي كان  
 يعول عليها في الفتيا في المغرب، ألفه أبو محمّد، عبد الله بن أبي زيد القيرواني  
 المالكي، الملقّب بمالك الصّغير، المتوفّى سنة 386هـ. ينظر: سير أعلام النّبلاء  
 10/17، 11. وهو مطبوع في أربعة عشر مجلداً بتحقيق الأستاذ محمّد عبد العزيز  
 الدّبّاغ.

(2) ينظر: 129/12.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م1».

(5) ينظر: التّوادر والزيادات 130/12، والتّوضيح 3/ لوحة 124.

(6) تقدّم ما حكاه الشّارح عن الباجي ص 557، من هذا البحث.

وصحة الوجه الثاني، ووجه التفرقة ما قاله<sup>(1)</sup>: من أن اليد في السكنى للزوج، فسكنها تابعة لسكنها، بخلاف العكس، ونسبته هذه التفرقة لابن القاسم مُشعرة بأن هناك من يخالفه، وكذلك هو قول<sup>(2)</sup> ابن القاسم عن مالك<sup>(3)</sup>: أن ذلك حوزٌ في الوجهين. وروى أشهب<sup>(4)</sup> عنه أنه حوز ضعيف لا يصح في الوجهين، هكذا حكاه ابن زرقون<sup>(5)</sup> عن ابن بطلال<sup>(6)</sup>، ويحتمل أن تكون نسبة هذا الكلام إلى ابن القاسم إشارةً إلى أنه كالمناقض لما بعده، فإنه يتخرج في المسألتين ثلاثة أقوال من المنصوص في كل واحد منهما<sup>(7)</sup>.

### [مسألة: هبة أحد الزوجين للآخر - الخادم ومتاع البيت]

قوله: ﴿ وأما الخادم عندهما، ومتاع البيت يهبه أحدهما للآخر فروى ابن القاسم أنه لازم، وروى أشهب أنه ضعيف، وليس بالبين، وقال بعض الشيوخ: الأظهر أن تغلب ﴾.

فأشار إلى مثل تفرقة ابن القاسم في السكنى فوق هذا، واستدل على ذلك باتفاقهم على أن القول قول الزوج، إذا اختلفا في متاع البيت عما يكون للرجال والنساء، قال وقد قيل: القول قوله فيما عرف من متاع النساء، وأنه لا يد لها معه، فإن قلت: ما الذي أراده المؤلف بقوله: (عندهما؟) قلت: لعله أرا ما قال الباجي<sup>(8)</sup> بأثر القولين اللذين حكاهما المؤلف، قال: وهذا مما

(1) ينظر: البيان والتحصيل 117/14، 118.

(2) في «م» و«م1»: (قال) بدلاً من (قول).

(3) ينظر: النوادر والزيادات 181/12.

(4) ينظر: المصدر نفسه، والتوضيح 3/ لوحة 124.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 124.

(6) ينظر: المصدر نفسه. وابن بطلال هو العلامة أبو الحسن، علي بن خلف بن بطلال البكري القرطبي البلنسي، ويعرف بابن اللجام، شارح صحيح البخاري، أخذ عن أبي عمر الطلمنكي وابن عفيف وأبي المطرف القنازعي ويونس بن مغيث. قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة، عني بالحديث العناية التامة، شرح الصحيح في عدة أسفار، رواه الناس عنه، توفي سنة 449هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 47/18.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 124.

(8) ينظر: المنتقى 98/6.

يستعمل غالباً كذا، وأما ما يستعمل منفرداً كعبد الخراج، فقال مالك<sup>(1)</sup> في امرأة نحلّت ابناً لها صغيراً غلاماً<sup>(2)</sup> فلم يجزه الأب ولا الولي حتى ماتت الأم: إن ذلك يختلف، فأما غلام الخراج فليس بحوز للصبي، وأما غلام الخدمة يخدمه ويختلف معه ويقوم في حوائجه فإن ذلك حوز، وكذلك لو نحلّه أبوه الغلام وهو معاينه لكان اختلافه معه وخدمته له حوز، أو إن خدم الأب مع الابن إلى أن مات الأب.

### [مسألة: رجوع الهبة إلى الواهب]

قوله: ﴿ولو حازها، ثم أجزها، أو أرفق بها الواهب، فرجع إليها عن قرب، بطلت باتفاق، فإن كان بعد سنة: فقولان﴾.

إنما بطلت الهبة باتفاق إذا رجعت إلى الواهب عن قرب؛ لما دلت عليه القرينة أن ذلك تحيّل لإسقاط الحيّزة، وأما إذا رجعت إليه عن بعد، فالأقرب الصحة، وكذا حكى محمّد عن مالك وأصحابه<sup>(3)</sup>، والقول الثاني لمطرف<sup>(4)</sup> وابن الماجشون<sup>(5)</sup>، ثم الطول عند من اعتبره سنة فأكثر، وربما وقع في بعض الروايات سنتان، والأصل عدم التحديد إلا بحسب القرائن، ويترجح قول مطرف، وابن الماجشون بالقياس على الرهن، فإنه يشترط فيه دوام الحيّزة إلى التخلص من الدّين، فكذلك الهبة إلى موت الراهن أو فلسه، وأجيب بأن الرهن على ملك الراهن، فلو لم تعتبر فيه الحيّزة إلى الغاية المذكورة، لم يبق للمرتهن به تعلق البتة بخلاف الموهوب، فإنه على ملك الموهوب له، فإذا احتازه المدة الطويلة فلا يضر بعد ذلك رجوعه إلى يد الواهب؛ لبقاء ملك الموهوب له لم ينتقل، وأيضاً فاتفاقهم على قول المؤلف:

- 
- (1) ينظر: البيان والتحصيل 13/410، 411، والتوضيح 3/ لوحة 124.  
(2) سقطت (غلاماً) من: (جميع النسخ)، لكنّها وردت في البيان والتحصيل 13/411، 412: (غلاماً)، وفي التوضيح 3/ لوحة 124: (عبدًا)، فأضفتها إتماماً للقاعدة.  
(3) ينظر: مواهب الجليل 8/18.  
(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 124.  
(5) ينظر: المصدر نفسه.

(ولو رجع مختفياً، أو ضعيفاً، فمرض، فمات، لم تبطل، ولو كان عن قرب).

يدل على اختلاف البابين، ألا ترى أن مثل هذا لو اتفق في الرهن، لكان مبطلاً له؟ نصَّ على هذا الفرع محمد<sup>(1)</sup>، وزاد مطرف<sup>(2)</sup> وابن الماجشون<sup>(3)</sup> وإن كان ذلك بعد حيازة الموهوب بيوم؛ لأن هذا ليس بسكنى في الحقيقة. قال الباجي<sup>(4)</sup> بأثر الفرع المتقدم المختلف فيه: وهذا إذا كان الموهوب له يحوز لنفسه، وأما إن كان صغيراً فحاز عليه الأب أو غيره، ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة، فهي باطلة، قال محمد<sup>(5)</sup>: لا يختلف في ذلك مالك وأصحابه.

### [مسألة: بيع الواهب الهبة]

قوله: ﴿ولو باع الواهب، فإن علم نفذ، والتمن للموهوب له﴾.

يعني فإن علم الموهوب له بالهبة بعد البيع، وهذه المسألة في أول كتاب الصدقة من «المدونة» قال فيها<sup>(6)</sup>: ومن تصدق على رجل بصدقه، فلم يقبضها [المعطى حتى باعها المعطى، فإن علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها]<sup>(7)</sup> حتى بيعت، تمَّ البيع، وكان الثمن للمعطى، فيروى قوله للمعطى بفتح الطاء على أنه اسم مفعول، وهذا موافق لكلام المؤلف، ويروى بكسر الطاء على أنه اسم فاعل، وعلى التقديرين فهو مخالف للأصول، وإلا فالقياس كان تخيير الموهوب له في إجازة البيع أو رده؛ لأن الهبة لازمة بالقول، فالبائع الواهب تولَّى بيع ما لا يملك، إلا أنهم راعوا فيها قول من

(1) ينظر: المنتقى 97/6.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 125.

(3) ينظر: المنتقى 97/6.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً، والتوضيح 3/ لوحة 125.

(6) ينظر: 112/6، كتاب الصدقة: (في الرجل يتصدق بالصدقة فلا تُقبض منه حتى يبيعها).

(7) ما بين المعقوفين سقط من «م» و«ت».

يقول: بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض<sup>(1)</sup>، وعلى هذا جرى القول الثاني الذي اقتضته رواية كسر الطاء.

[مسألة: إن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع]

قوله: ﴿وإن لم يعلم ردّ وهو على طلبه﴾.

يعني وإن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع، وبقي الموهوب له على طلبه في الهبة، ولا يريد المؤلف أنه ينقض البيع ولا بد، وإنما يريد أن ذلك من حق الموهوب له، قال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: وإن لم يعلم فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها. قال غير واحد من الشيوخ<sup>(3)</sup>: وكذلك لو علم فلم يفرط حتى غافسه<sup>(4)</sup> بالبيع، قال بعض الشيوخ: فإن ادعى عليه العلم حلف، وإن نكل حلف المبتاع وصح البيع<sup>(5)</sup> قال: فإن ادعى المبتاع المدفع فيما ثبت من الصدقة فلم يأت بمدفع، فلا رجوع له على البائع بشيء من الثمن؛ لأنه مقرّ بأنه باعه ما ملك، وإنما ظلمه المتصدّق عليه.

[مسألة: موت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة]

قوله: ﴿فإن مات قبل علمه»<sup>(6)</sup>، ففي بطلانها قولان، واضطرب فيها قول ابن القاسم، بخلاف الرهن، فإنه يبطل<sup>(7)</sup>.

يعني فإن مات الواهب قبل أن يعلم الموهوب له بالهبة، فاختلف في إمضاء الهبة وبطلانها، والقول ببطلانها هو مذهب «المدونة»<sup>(8)</sup>، واضطراب

(1) ينظر: التمهيد 7/ 237.

(2) ينظر: 6/ 112، كتاب الصدقة: (في الرجل يتصدّق بالصدقة فلا تُقبض منه حتى يبيعها).

(3) منهم ابن يونس وأصبخ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 125.

(4) غفص: غافضته مغافضة أي: أخذته على غرة، فركبته بمساءة، والاسم الغفصة مثل الخلسة. ينظر: العين 4/ 373، ولسان العرب 7/ 61، مادة: (غ ف ص).

(5) ينظر: المنتقى 6/ 102.

(6) في «م» 2: (عمله) بدلاً من (علمه).

(7) في المتن المخطوط: (فإنها تبطل) بدلاً من (فإنه يبطل).

(8) ينظر: 6/ 143، كتاب الهبة: (في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يُتاب من هبته).

قول ابن القاسم في ذلك هو ما ذكره الباجي<sup>(1)</sup>، وغيره<sup>(2)</sup>، وقاله الشيخ أبو محمد<sup>(3)</sup> أيضاً. وهو راجع إلى أصل المسألة، لا إلى مسألة الموت بخصوصيتها، وذلك أن محمداً روى عن ابن القاسم وأشهب<sup>(4)</sup> فيمن تصدق بشيء، أو وهبه، فلم يُحز عنه حتى باعه: أن البيع أولى، وتبطل الصدقة، وروى عنه أبو زيد<sup>(5)</sup>: يرد البيع ويأخذ المعطى عطيته. وفرق مالك في «المدونة»<sup>(6)</sup> بين العلم، وعدم العلم، على نحو ما تقدم، فإذا فرعنا على ما حكاه محمد عن ابن القاسم فقال<sup>(7)</sup> عنه أيضاً: هذا إن كان العطاء لمعين يقضى له به، وإن كان لغير معين، مثل أن يجعل داره في السبيل، ثم يبيعهها، فلا يبطل البيع؛ لأنه لا يقضى عليه بها، وإذا فرعنا على نفوذ البيع، فقال أشهب وابن عبد الحكم<sup>(8)</sup>: لا شيء للمعطى من الثمن، وقال مطرف<sup>(9)</sup>: إن كان المعطى حاضراً، فلم يقم حين علم في البيع مضي، وله الثمن، فإن مات المعطى قبل أن يأخذ منه الثمن، فلا شيء له عليه؛ يريد لفوات الحيابة. قال مطرف<sup>(10)</sup>: ولو كان المعطى غائباً، فقدم في حياة المعطي خير بين رد البيع<sup>(11)</sup>، وأخذ الثمن، وروى مثله عن ابن القاسم<sup>(12)</sup>. وأما قول المؤلف: **(بخلاف الرهن فإنه يبطل) فقد مضى الكلام على الرهن في محله.**

(1) ينظر: المنتقى 102/6.

(2) هو ابن المَوَاز. ينظر: التَّوَادِر والزِّيَادَات 129/12.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: المنتقى 102/6.

(5) ينظر: التَّوَادِر والزِّيَادَات 165/12، والمنتقى 102/6، وعقد الجواهر 64/3.

(6) ينظر: 143/6، كتاب الهبة: (في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يُثَاب من هبته).

(7) ينظر: التَّوَادِر والزِّيَادَات 165/12، والمنتقى 102/6.

(8) ينظر: المنتقى 102/6.

(9) ينظر: المصدر نفسه.

(10) ينظر: المنتقى 103/6.

(11) في «م2»: (العيب) بدلاً من (البيع).

(12) ينظر: المنتقى 103/6.

### [مسألة: الواهب يهبها لثانٍ بعد أن وهبها لآخر]

قوله: ﴿فلو كان وهبها وحازها الثاني فقال ابن القاسم: للأول، وقال محمد: ليس هذا بشيء، والحائز أولى﴾.

يعني فلو وهبها لثانٍ بعد أن وهبها لآخر، فحازها الموهوب له الثاني، فاختلف ابن القاسم، وأشهب، فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: يقضى بها للأول لثبوت ملكه لها بالهبة أولاً. وقال أشهب<sup>(2)</sup>: وهو اختيار ابن المَوَازِ<sup>(3)</sup>، وقول غير ابن القاسم في «المدونة»<sup>(4)</sup>: يترجح الثاني بالحوز، ولأن الهبة قد قيل: إنها لا تلزم بالقول، فراعى فيها الخلاف، فإذا قلنا بقول ابن القاسم فقال أصبغ في «المتنبيّة»<sup>(5)</sup>: إن علم الموهوب له بالهبة، فلا شيء له، وإن لم يعلم أو علم، ولم يفرط، وندم المتصدق، فعاجله بأن تصدق بها على غيره، فالأول أولى إن أدركها قائمة، وإن فاتت كانت له قيمتها على المتصدق، وهذا الفرع يقوي قول أشهب فوجه إذ لم ينزل الهبة منزلة البيع.

### [مسألة: إعتاق الواهب الأمة أو استولادها]

قوله: ﴿فإن أعتق الواهب الأمة أو استولدها ففي ردّه وتقويم الأمة: قولان﴾.

القول بإنفاذ العتق والاستيلاد من غير قيمة تلزم الواهب هو قول ابن القاسم<sup>(6)</sup>، والقول برد العتق ولزوم قيمة الأمة هو ابن وهب<sup>(7)</sup> وهو أجرى على الأصل، ولو طرده في الأمة للزم أن تكون للموهب له قيمة الولد، قال الباجي<sup>(8)</sup>: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، وكاتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 125.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 131، 132، والذخيرة 6/ 236، ومنح الجليل 8/ 183.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 103، ومنح الجليل 8/ 183.

(4) ينظر: 6/ 130، كتاب الهبة: (في الرجل يهب لرجلين حاضرٍ وغائبٍ).

(5) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 129.

(6) ينظر: المنتقى 6/ 103.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 103، وعقد الجواهر 3/ 64.

(8) ينظر: المنتقى 6/ 103.



إلى أجل، فقال أصبح<sup>(1)</sup>: يمضي ولا شيء للمعطي في خدمة المدبر، ولا كتابة المكاتب، ولا رقبته إن عجز، قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: ولو قتله رجل، فالقيمة للموهوب له. قال الباجي<sup>(3)</sup>: يريد لأن قتله ليس بمعنى الرجوع في الهبة.

### [مسألة: مَنْ حَبَسَ داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي]

قوله<sup>(4)</sup>: ﴿ومن حَبَسَ داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي، فقال ابن القاسم: ما حيز لزم دون الباقي، وقيل: إن كان كثيراً لزم الجميع، وإلا فلا﴾. يعني أن من حبس داراً كبيرة، وهو ساكن في بعضها أيضاً، وحيز ما لم يسكن منها، فأما ما حيز منها فماضٍ للمحبس عليه، واختلف فيما سكن منها، فقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: لا يلزم إذا مات أو فلس، وقيل: يمضي الجميع بشرط أن يكون ما حيز منها هو الكثير، ولا يظهر لتخصيصه فرض المسألة بالحبس معني، وقد ذكرها في «المدونة» أيضاً<sup>(6)</sup>، في الحبس والهبة والصدقة على الولد الصغار، فإن قلت: لعله تبع في ذلك ابن شاس<sup>(7)</sup>، قلت: ولم يتبع ابن شاس أيضاً، فإن ابن شاس حكى قولاً ثالثاً<sup>(8)</sup> ببطلان الجميع أسقطه المؤلف، والذي في «المدونة» قال ابن القاسم<sup>(9)</sup>: ومن حبس على صغار ولده

(1) ينظر: البيان والتحصيل 130/14.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المنتقى 6/103.

(4) ترك الشارح هذه الفقرة من متن المؤلف والتي يُفترض أن يأتي بها الآن، وهي قوله: (وفي بيع الموهوب له وهبته قولان، بخلاف العتق). وقد وجدت هذه الفقرة في المتن المخطوط لوحة 158، ومتن التوضيح 3/ لوحة 126.

(5) ينظر: المدونة 5/337، كتاب الرهن: (في الرجل يحبس على ولده الصغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتى مات).

(6) ينظر: 5/337، كتاب الرهن: (في الرجل يحبس على ولده الصغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتى مات).

(7) ينظر: عقد الجواهر 3/64، وما بعدها.

(8) ينظر: عقد الجواهر 3/64.

(9) ينظر: 5/337، كتاب الرهن: (في الرجل يحبس على ولده الصغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتى مات).

داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز، وحوزه لهم حوز إلا أن يكون ساكناً في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها، وتورث على فرائض الله تعالى، وأما الدار الكبيرة ذات المساكن سكن أقرى لهم باقياً فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن، قال مالك<sup>(1)</sup>: وقد حبس زيد بن ثابت<sup>(2)</sup> وعبد الله بن عمر داريهما وسكنا من ذلك منزلاً حتى ماتا فنفذ جسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا.

وفي كتاب ابن يونس وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه في الصدقة<sup>(3)</sup>، وقال أصبغ فيما حكاه بعض الأندلسيين<sup>(4)</sup>: إن كانت دوراً وسكن واحدة منها أو جلها، وكانت تلك الدار تبعاً لسائرهما، فإن الهبة تبطل في تلك الدار؛ لأن كل دار منها عنده كأنها موهوبة على حدة، قال مالك في «المدونة»<sup>(5)</sup> ولو كان سكن الجلل وأكرى الأقل بطل الجميع، وكذلك دور يسكن واحدة منها هي أقل حبسه أو أكثر على ما ذكرنا. قال بعض الشيوخ<sup>(6)</sup>: فإذا سكن أكثر الدور، فإن كان الولد كباراً صح لهم ما حازوه، وإن كانوا صغاراً بطل الجميع<sup>(7)</sup>، ولو سكن الأقل مضى الجميع للولد صغيراً كان أو كبيراً، يعني إذا حاز الكبير الأكثر، وإن لم يحز بطل

- (1) ينظر: المدونة 106/6، كتاب الحبس: (في الحبس على الولد وإخراج البنات وإخراج بعضهم من بعض وقسم الحبس)، و337/5، كتاب الرهن: (في الرجل يحبس على ولده الصغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتى مات).
- (2) وزيد بن ثابت هو: أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، من أصحاب النبي ﷺ ومن كتّاب الوحي، أمره أبو بكر ﷺ بجمع القرآن، فكان يكتب وأبي بن كعب يُملي، وكان أعلم الناس بالفرائض، توفي عام 45هـ. ينظر: أسد الغابة 2/221، والإصابة 2/490، وسير أعلام النبلاء 2/426، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمتهات ص101.
- (3) ينظر: التوضيح 2/ لوحة 126.
- (4) ينظر: التوادر والزيادات 12/159.
- (5) ينظر: 337/5، كتاب الرهن: (في الرجل يحبس على ولده الصغار داراً أو يتصدق عليهم بدار وهو فيها ساكن حتى مات).
- (6) هو أصبغ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 126.
- (7) ينظر: حاشية العدوي 2/336.

الجميع<sup>(1)</sup>. وقال غيره فيما يسكنه الأب للأصغر هو على ثلاثة أوجه: إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع، وإن سكن أقل من النصف صح الجميع، وإن سكن النصف صح ما لم يسكن وبطل ما سكن. وصريح هذا الكلام أن ما دون النصف هو الأقل، وما فوقه هو الأكثر ونص غير واحد من الأندلسيين أن القليل في هذه المسألة هو الثلث، وما فوق ذلك إلى النصف فحكمه حكم النصف وكلا القولين مخالف لظاهر قول المؤلف: (إن كان كثيراً لزم الجميع). وحكى بعض الشيوخ عن عبد الملك<sup>(2)</sup> أنه فرق في سكني القليل بين الحبس والهبة.

### [مسألة: جعل هبة المغصوب كالدين]

قوله: ﴿وفي جعل هبة المغصوب كالدين<sup>(3)</sup>، وحوزه بالإشهاد قولان، واختاره سحنون، وأنكره يحيى﴾.

يعني أن المذهب اختلف على قولين في صحة حيازة الغاصب للموهوب له، وأن من صحح ذلك رآه كهبة الدين، وقد تقدّم حكمها<sup>(4)</sup>، والقول بصحة احتياز الغاصب للموهوب له لأشهب<sup>(5)</sup>، والقول بعدم الصحة لابن القاسم في «المدونة»<sup>(6)</sup> وغيرها، فإن قلت: على ماذا تعود الضمائر في قوله: (وحوزه، واختاره، وأنكره؟) قلت: أما الأول منها فراجع إلى (الدين)، وذلك أن المؤلف لما شبه هبة المغصوب بالدين في أحد القولين، ولم يكن قدم بيان حوز الدين ذكر هنا بيان ذلك بقوله: (وحوزه بالإشهاد) فأتى بجملته اعتراض بين بها ما أجمله فيما تقدم وما يحتاج إليه في هذا الموضع، وأما الضمير الثاني فيرجع إلى (جعل) المذكور في أول الكلام، وإليه يعود الضمير الثالث.

(1) ينظر: مختصر خليل ص 254، والفواكه الدواني 2/ 156، 161.

(2) حكاة الشيخ أبو محمد عن ابن المؤاز. ينظر: التوادر والزادات 12/ 115.

(3) في «م1»: (بالدين) بدلاً من (كالدين).

(4) تقدّم هذا الحكم في ص 551 من هذا البحث.

(5) ينظر: لباب اللباب ص 300، والتوضيح 3/ لوحة 126.

(6) ينظر: 6/ 122، كتاب الهبة: (في الرجل يغتصب عبده ثم يهبه لرجل وهو عند الغاصب).

واختار محمد<sup>(1)</sup> أيضاً قول أشهب إلا أنه خالفه في الحجة، فقال أشهب: لأنه ليس لها حوز غير هذا يريد لا يقدر على أكثر من هذا، وقال محمد<sup>(2)</sup>: لأن الغاصب ضامن فهو كالدين، قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: وقول أشهب أحسن؛ لأن الواهب رفع يده عنها ولا يقدر على أكثر من هذا وليس كالدين؛ لأنه إنما وهب عين المغصوب، ولم يهب قيمته، ولما قال في «المدونة»<sup>(4)</sup>: وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له قيل له ولم؟ والهبة ليست في يد الواهب، قال: لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له، ولا أمره الواهب بذلك فيحوز إذا كان غائباً، قال بعضهم: ظاهره لو أمره لحاز وهذا إذا رضي الغاصب أن يحوز له.

### [مسألة: هبة المودع ولم يقل قبيلت حتى مات الواهب]

قوله: ﴿وفي هبة المودع لم يقل: قبيلت حتى مات الواهب، قولان﴾. هذه مسألة «المدونة» وكتاب ابن المَوَاز<sup>(5)</sup>، ونصّها قال ابن القاسم<sup>(6)</sup>: وإذا وهب لك وديعة له<sup>(7)</sup> في يدك، فلم تقل قبيلت حتى مات الواهب فذلك لورثته، قال أشهب<sup>(8)</sup>: وذلك قبض لمن كانت في يده؛ لأن كونها بيده أجوز للحوز، قال في كتاب محمد<sup>(9)</sup>: إلا أن يقول لا أقبل، محمد وهو أحب إليّ<sup>(10)</sup>، والأقرب مذهب ابن القاسم؛ وذلك أن القبول في الهبة معتبر،

- (1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 126.
- (2) ينظر: التّوادر والزّيادات 150/12.
- (3) منهم: محمد بن المَوَاز واللّخميّ. ينظر: المصدر نفسه، والتّوضيح 3/ لوحة 126.
- (4) ينظر: 6/ 122، كتاب الهبة: (في الرّجل يغتصب عبده ثمّ يهبه لرجل وهو عند الغاصب).
- (5) ينظر: التّوادر والزّيادات 149/12.
- (6) ينظر: المدوّنة 6/ 128، كتاب الهبة: (في الرّجل يؤاجر دابّته أو يعيره إيّاها ثمّ يهبها له وهما غائبان على موضع العاريّة أو الوديعة).
- (7) سقطت (له) من «م1».
- (8) ينظر: المدوّنة 6/ 128، كتاب الهبة: (في الرّجل يؤاجر الرّجل دابّته أو يعيره إيّاها ثمّ يهبها له وهما غائبان على موضع العاريّة أو الوديعة).
- (9) ينظر: التّوادر والزّيادات 149/12.
- (10) ينظر: المصدر نفسه.

والحيازة معتبرة أيضاً، إلا أن القبول يجري مجرى الركن، والحيازة تجري مجرى الشرط<sup>(1)</sup>، فإذا كان الموت السابق للحيازة للهبه فأحرى الموت السابق للقبول، وقد قيل: من شرط القبول أن يكون عقيب الهبة، ومنهم من لم يشترط ذلك، وفي هذه المسألة ترجيح للقول الأول.

### [مسألة: مَنْ وهب له فقبض ليرؤى ثم مات الواهب]

قوله: ﴿وكذلك من وهب له فقبض<sup>(2)</sup> ليرؤى، ثم مات الواهب﴾.

هذا الكلام أتى به المؤلف إثر الذي قبله، وكأنه يشير إلى أنه يتخرج فيه الخلاف المتقدم، وقد يقال: إن القبض من يد الواهب لأجل التروى أدل على اللزوم، وأقوى في الركون إلى القبول من مسألة الوديعة السابقة، إذ لا قبض فيها سوى استصحاب حال الوديعة، أو يسلم حصول القبض في السؤالين، إلا أنه في السؤال الأول استدامة، وفي الثاني إنشاء، والفرق بينهما معلوم، قال في «المدونة»<sup>(3)</sup>: «ومن وهب لك ديناً له عليك، فقولك قد قبلت قبض، وإذا قبلت سقط الدين، وإن قلت لا أقبل، بقي الدين بحاله. قال ابن المَوَاز وقال أشهب<sup>(4)</sup>: هو له وإن لم يعلم به حتى مات الواهب، وأنا أحب أن لو أعلمه، وقال مالك<sup>(5)</sup> في الذي يبعث بثوب أو دابة صدقة على غائب وأشهد له: فإنه حوز، وإن لم يصل حتى مات المتصدق، أو المتصدق عليه.

### [مسألة: تصدق الزوجة بصدقتها لزوجها وامتنانها عليه]

قوله: ﴿ولو تصدقت بصدقتها، فقبله، ثم منّت عليه، فردّ كتابها، أو أشهد لها غيره لم يكن لها شيء؛ لأنها عطية لم تقبض﴾.

هذا ظاهر؛ لأن صداقتها عليه دين، فإذا تصدقت به عليه فقبله سقط

(1) نقله أبو البركات عن ابن عبد السلام في الشرح الكبير 101/4.

(2) في «ت»: (فوقف) بدلاً من (فقبض)، وما أثبتته موافق للمتن المخطوط لوحة 158.

(3) ينظر: 87/6، كتاب الهبات: (في الرجل يهب ديناً له على رجل فيأبى الموهوب له أن يقبل أ يكون الدين كما هو).

(4) ينظر: التوارد والزيادات 151/12.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

عنه، فإذا رده عليها كان هبة منه لها، فيشترط فيها القبول والحوز، فإذا مات أو فلس قبل قبضها له، كان ذلك باطلاً؛ (لأنها عطية لم تقبض)، وهذا هو مراد المؤلف، وإن كان لم يذكر الموت والفلس.

### [مسألة: إذا وهب ما تحت يد المودع ومات وعلم المودع صحّت]

قوله: ﴿وإذا وهب ما تحت يد المودع، ومات، وعلم المودع صحّت بخلاف ما وهبه ممّا تحت يد وكيله، فإنه لا يصحّ إلا ما قبض﴾.

يعني وعلم المودع قبل موت الواهب، فالواو من قوله: (ومات) واو العطف، والواو من قوله: (وعلم) الأحسن أن تكون واو الحال، ويصح فيها العطف، زاد في فرض المسألة من رواية سحنون<sup>(1)</sup>: ولم يأمره بقبضها، أي: ولم يأمر الواهب الموهوب<sup>(2)</sup> له بقبض الهبة، ولم يذكر ابن الموّاز هذه الزيادة، بل ذكر إذا جمع بينهما وأشهد، [قال<sup>(3)</sup>: وكذلك لو قال المعطي دعها لي بيدك. ومسألة الوكيل<sup>(4)</sup>] رواها عيسى<sup>(5)</sup> فيمن تصدق على الرجل بمائة دينار، وكتب إلى وكيله يدفعها إليه فأعطاه الوكيل خمسين ومات المعطي: أنه لا شيء للمعطي إلا ما قبض، وكذلك قال مطرف وأصبغ<sup>(6)</sup>. قال الباجي<sup>(7)</sup>: والفرق بينهما أن الوكيل نائب عن المعطي يريد في الدفع، وأنه لا تنقضي نيابته عن الواهب إلا بقبض الموهوب له، فلا تتحقق حيازته للموهوب له، والمودع حائز للموهوب له وحافظ لما انتقل إلى ملكه، فهو وكيل للموهوب له لا للواهب، وفي هذا الفرق نظر فتأمل.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 62/14.

(2) في «م2»: (الموهوب) بدلاً من (الواهب).

(3) ينظر: المنتقى 99/6.

(4) ما بين المعقوفين سقط من «م1» و«ت».

(5) ينظر: المصدر نفسه، والبيان والتحصيل 432/13.

(6) ينظر: المنتقى 99/6.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

### [مسألة: وما تحت المخدم والمستعير كالمودع]

قوله: ﴿وما تحت يد المخدم، والمستعير كالمودع، ولم يشترط ابن القاسم علمهما، بخلاف المودع؛ لقدرته على ألا يحوز للموهوب، وقيل: إن كان الإخدام والهبة دفعة واحدة، فهو حوز له، وإلا فلا﴾.

كلام ابن القاسم في «المدونة»<sup>(1)</sup> وغيرها، ومعنى قوله: (لقدرته على ألا يحوز للموهوب) أي: أن المودع لما كان قادراً على رد ما تحت يده إلى من دفعه له، صار كالوكيل لمن استحفظه ذلك، والموهوب له هو المالك الآن، فلا بد من علم المودع بمن هو حافظ له، والمخدم والمستعير غير قادرين على رد ما قبلاه من المعطي، فليسا بوكيلين لأحد فلا يشترط علمهما<sup>(2)</sup>، وشرط بعضهم<sup>(3)</sup> في الصحة مسألة المخدم والمستعير ألا تكون النفقة على الواهب، ولا على الموهوب له، بل على المستعير، فإن قلت: فإذا لم يشترط ابن القاسم علمهما، واشترط علم المودع ففي أي شيء حصل التشبيه بينهما وبين المودع؟ قلت: في صحة الحيازة للموهوب له، بخلاف مسألة الوكيل التي فوق هذه، وبخلاف مسألة الغاصب المذكورة في أول الفصل، وبخلاف مسألتني الرهن والإجارة التي تأتي الآن، والقول الذي ذكره المؤلف باشتراط اقتران الإخدام وهبة الرقبة هو قول عبد الملك<sup>(4)</sup> واستحب سحنون هذا الشرط، ورأى أنه لا يخل إن تُرك. قال عبد الملك<sup>(5)</sup>: ولو كانت الهبة والإخدام في عبد، فقتل بعد ذلك، كانت قيمته لمن وهب له الرقبة.

### [مسألة: وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز]

قوله: ﴿وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز، إلا أن يهب الإجارة، وقال أشهب: المستأجر كالمودع﴾.

الفرق بين المرتهن والمستعير أن حق المرتهن في الرقبة، فقبضه لها

(1) ينظر: 121/6، 122، كتاب الهبة: (في الرجل يرهن عبده ثم يهبه لرجل).

(2) هذا الفرق للتونسي. ينظر: عقد الجواهر 66/3، والتوضيح 3/ لوحة 127.

(3) منهم اللّخمي. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 127.

(4) ينظر: عقد الجواهر 66/3.

(5) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 127.

قبض لنفسه فلا يكون حائزاً لغيره ولا حق للمستعير المخدّم في الرقبة، وإنما حقهما في المنفعة فيصح أن يحوزها لغيرهما، فإن قلت: والمستأجر لاحق له في الرقبة، فينبغي أن تلحق بالعارية، قلت: المنافع في الإجارة تقتضي على ملك واهب الرقبة، واقتضاؤها على ذلك دليل على بقاء حقه في الرقبة فكيف يكون المستأجر حائزاً للموهوب له؟ قال غير واحد: وإنما يتم هذا الاستثناء الذي ذكره ابن القاسم حيث قال<sup>(1)</sup>: إلا أن يهب الإجارة فتجوز هبة الرقبة، ويكون المستأجر للموهوب له إذا كان الواهب لم يقبض الإجارة، فيصير الموهوب له باقتضائها حائزاً للرقبة والمنفعة معاً، وأما إن كان قبضها، فلا تفيد هبتها شيئاً في حوز الرقبة، بل يكون الواهب قد وهب دنانير مع الرقبة، والأحسن كان أن يزيد المؤلف فيما حكاه عن أشهب<sup>(2)</sup> من التشبيه بالموذع المستعير، فيقول: كالموذع والمستعير وهكذا في الرواية عن أشهب؛ لأنّ اقتصاره على التشبيه بالموذع يوهم موافقته لابن القاسم في تفرقة بين الموذع والمستعير من غير حاجة إلى ذلك.

### [مسألة: المرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها]

قوله: ﴿والمرسل بهدية يموت أحدهما قبل وصولها، في المدونة ترجع إلى المهدي أو لورثته، وعلل بفوات الحوز، أو بعدم القبول. وقال ابن حبيب، إن مات الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له. وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزة حوزاً لهم كصغار بنيه وأبكار بناته، مضت﴾.

يعني أن الموهوب له إذا كان غائباً عن بلد الواهب، [وبعث الواهب]<sup>(3)</sup> بما وهبه فمات المرسل أو المرسل إليه قبل وصول المرسل به، فقال في «المدونة»<sup>(4)</sup> في كتاب الصدقة: بطلت الهبة، وأضاف المؤلف هذا القول إلي «المدونة» لإشكاله وخروجه عن مقتضى الأصول في موت الموهوب له؛ لأن

(1) ينظر: لباب اللباب ص 300.

(2) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 127.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «م».

(4) ينظر: 115/6، كتاب الصدقة: (في الرّجل يتصدّق بالصدقة على الرّجل فيجعلها على يدي رجل فيريد المتصدّق عليه أن يقبضها).



المعروف في المذهب أن المؤثر في بطلان الهبة إنما هو موت الواهب أو فلسفه لا موت الموهوب له، وقد حذف المؤلف من المسألة ما زادها حذفه إشكالاً وذلك أنه قال في «المدونة»<sup>(1)</sup>: وإن بعث بهدية أو صلة لرجل غائب، ثم مات المعطي أو المعطى قبل وصولها، فإن كان أشهد فهي للمعطي أو لورثته، وإن لم يُشهد فهي للذي أعطى أو لورثته، فأنت ترى كيف أمضاها للموهوب له مع الإشهاد، وظاهر كلام المؤلف لا فرق بين الإشهاد وعدمه، وبهذه الزيادة التي ذكرناها عن «المدونة» يضعف اعتذار المؤلف عن الإشكال المذكور حيث قال: (أو بعدم القبول) وذلك أن قوله: (وعلل بفوات الحوز) راجع إلى موت الواهب وقوله: (أو بعدم القبول) راجع إلى موت الموهوب له، أي: إنما أبطلناها بموت الموهوب له؛ لاحتمال ألا يقبلها لو وصلت إليه، وقد علمت أن هذا الاحتمال قائم إذا أشهد الواهب، ومع ذلك فلا أثر له، وأيضاً فلو كان هذا التعليل صحيحاً لما افترق الحكم بين هبة الغائب والحاضر، فالصواب عندهم تعليل المسألة بأن هذا هو غاية المقدور في التحويز، وأن موت الموهوب له لا يضر في الحياة، ألا ترى إلى قوله في المسألة التي قبل هذه في «المدونة»<sup>(3)</sup>: وما اشترى الرجل من هدية لأهله في سفره من كسوة ونحوها، ثم مات قبل أن يصل إلى بلده، فإن كان أشهد على ذلك فهو لمن اشتراه، وإن لم يشهد فهو ميراث؟ فقد أمضى هذه الهدية لأهله مع احتمال عدم القبول، وأيضاً فقال في أوائل كتاب الهبة من «المدونة»<sup>(4)</sup>: وإن وهبت هبة لحر أو عبد فلم يقبضها حتى مات فلورثة الحر وسيد العبد قبضها، وليس لك أن تمنع من ذلك؟

وكان الحق المؤلف أن يذكر هذا عوضاً عما في كتاب ابن حبيب<sup>(5)</sup>، أو

- 
- (1) ينظر: 115/6، كتاب الصدقة: (في الرجل يتصدق بالصدقة على الرجل فيجعلها على يدي رجل فيريد المتصدق عليه أن يقبضها).
  - (2) في «م2»: (أو) بدلاً من (ثم).
  - (3) ينظر: 115/6، كتاب الصدقة: (في الرجل يتصدق بالصدقة على الرجل فيجعلها على يدي رجل فيريد المتصدق عليه أن يقبضها).
  - (4) ينظر: 120/6، كتاب الهبة: (في الرجل يهب للرجل الهبة فيموت الموهوب له قبل أن يقبض).
  - (5) ينظر: عقد الجواهر 67/3.

يأتي بهما معاً، وفي كتاب الن الموّاز<sup>(1)</sup> أيضاً: من مات منهما أولاً رجع ذلك إلى ورثة الميت، وهذا موافق لما في كتاب الهبة، وأما ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم في صغار بنيه وأبكار بناته فليس له كبير فائدة؛ لأن حيازة الأب لهؤلاء<sup>(2)</sup> صحيحة، إذا كان معهم حاضراً، فكيف مع غيبته عنهم؟ فإن قلت: كلامه وإن لم يفد من هذا الوجه فهو مفيد من وجه آخر، وهو ما إذا كان الولد كبيراً، فإن كلامه يقتضي أن لا شيء لهم، قلت: قد حصلت هذه الفائدة مما حكاه عن ابن حبيب قبل هذا، مع أن كلامه هنا لا يفيدها إلا بحسب ما يدل عليه مفهوم الشرط، قال مالك في كتاب محمد<sup>(3)</sup>: ولو أشهد الباعث أنها هدية لفلان، ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل أن يخرج فليس ذلك له، قال محمد<sup>(4)</sup>: ولو بعث بها مع رجلين وأشهدهما فإن قال لهما أشهدا عليّ، فهي على الإنفاذ، وقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: إذا قال ادفعها إلى فلان فإني وهبت له ذلك، فهي شهادة، وإن لم يذكر فإني وهبت، فليس بشيء. قال ابن الموّاز<sup>(6)</sup>: أما إذا جاءت الموت فهي ترجع إليه، إلا أن يشهد على الإنفاذ وتصل إلى المعطى.

وقال مالك في رواية ابن القاسم<sup>(7)</sup> فيمن اشترى هدايا في الحج إلى أهله: فلا تنفع الشهادة حتى يشهدوا أنه أشهدهم، ولا ينفع أن يقولوا سمعناه يقول: هذا لامرأتي، وهذا لابنتي، وهو معنى رواية أشهب<sup>(8)</sup> - والله أعلم - . قال بعض الشيوخ: نص الأمهات، قال: إن كان أشهد على ذلك حين بعث بها على إنفاذها، وهذا يدل على أنه لم يشهد على إنفاذها، وإنما قال:

(1) ينظر: التّوادر والزّيادات 145/12.

(2) في «م 1»: (لها ولاء) بدلاً من (لهؤلاء).

(3) ينظر: التّوادر والزّيادات 145/12.

(4) ينظر: المصدر نفسه 146/12.

(5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.

(6) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 145/12.

(7) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 146/12، والبيان والتحصيل 396/13، والتّاج والإكليل 14/8.

(8) ينظر: التّوادر والزّيادات 145/12.

أشهدوا أنني أبعث بهذا المال صلة لفلان أو هدية فمات المبعوث إليه قبل وصولها، أنه لا شيء لورثته.

### [مسألة: ما استصحب الحاج وغيره من الهدية لأهله]

قوله: ﴿وما استصحبه الحاج وغيره من الهدية لأهله وغيرهم كذلك﴾. هذا من معنى ما تقدّم، والمشهور فيه الاكتفاء بالإشهاد؛ لأنه غاية المقدور عليه في التحويز - والله أعلم -.

### [مسألة: الهبة قسمان، مقيد بنفي الثواب، ومطلق]

قوله: ﴿والهبة قسمان: مقيد بنفي الثواب، ومطلق﴾. هذا الكلام أراد به التطرق إلى الكلام على الاعتصار وهبة الثواب<sup>(1)</sup> وتذكيره لفظي: (مقيد) و(مطلق)؛ نظراً إلى قسم مفرد قوله: (قسمان). ولما ابتداء بالكلام على الاعتصار، صار<sup>(2)</sup> كأنه المقصود من القسمين، فلذلك لم يقسم الهبة إلى ثلاثة أقسام: مقيد بنفي الثواب، ومقيد بالثواب، وغير مقيد بواحد منهما.

### [مسألة: المقيد بنفي الثواب قسمان، للموادة والمحبة]

قوله: ﴿الأول قسمان: للموادة والمحبة، فلا رجوع إلا للأب والأم، وقيل: ما لم يحزه المتولّى عليه﴾.

قد تقدم أن المذهب لزوم الهبة وسائر العطايا بالقول<sup>(3)</sup> من حيث الجملة، وأنها تتم بالحيازة وليس المراد هنا ذلك المعنى، وإنما المراد أن الموهوب له وشبهه إذا حاز الهبة أو حازها له من تجوز حيازته، فليس للمعطي فيها رجوع إلا الأب والأم<sup>(4)</sup>، وقال أحمد<sup>(5)</sup>: لا يعتصر<sup>(6)</sup> من أحد.

(1) هبة الثواب مباحة. ينظر: المقدمات 2/ 443، 444، والذخيرة 6/ 271.

(2) سقطت (صار) من: «م1».

(3) تقدّم في ص 553 من هذا البحث.

(4) ينظر: التمهيد 7/ 235، وحاشية الدسوقي 4/ 110.

(5) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/ 469، والمغني 5/ 397، والفروع 4/ 489.

(6) يعتصر، اعتصر ماله استخرجه من يده، وفي الحديث: «يعتصر الوالد على ولده في =

قال أبو حنيفة<sup>(1)</sup>: لا يعتصر ما وهب لذي رحم محرم، ويعتصر ما وهب للأجنبي، وألحق بذوي الرحم من يحرم نكاحه بصهره. وقال الشافعي<sup>(2)</sup>: ليس لأحد أن يرجع في هبته، إلا الوالد ثم وقف عنه. وقد جاءت أحاديث تعلق بكل واحد منها طائفة، ففي الصحيح<sup>(3)</sup> من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السُّوءِ، الْعَائِدُ فِي هَيْبَتِهِ كَالْكَلْبِ يُعَوِّدُ فِي قَيْئِهِ»، وهذا الحديث يتمسك به من أبطل الاعتصار مطلقاً، وخرّج النسائي<sup>(4)</sup> عن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً يَرْجِعُ فِيهَا [إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمِثْلُ الَّذِي يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا]<sup>(5)</sup>، كَمَثَلِ الْكَلْبِ أَكَلَ، حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءً، ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ» فهذا حجة للشافعي<sup>(6)</sup>، ثم قد تلحق الأم بالأب بالقياس الجلي، فيكون حجة لمالك. وخرّج الدارقطني<sup>(7)</sup>

= ماله»، أي: يمنعه إياه ويحسه عنه. مختار الصحاح ص436. مادة (ع ص ر).

(1) ينظر: المبسوط 49/12، وبدائع الصنائع 6/133، والبحر الرائق 7/294، والتمهيد 7/236.

(2) ينظر: الأم 4/165، والتمهيد 7/238، وبدائع الصنائع 6/132، وفتاوى السعدي 1/515.

(3) صحيح البخاري 2/924، كتاب الهبة وفضلها: (باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته)، رقم الحديث (2479). ولفظه: «حدثنا عبد الرحمن بن المبارك حدثنا عبد بن الوارث حدثنا أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه».

(4) سنن النسائي (المجتبى) 6/265، كتاب النحل: (باب رجوع الوالد فيما يُعطي ولده، وذكر اختلاف التآلفين في ذلك)، رقم الحديث (3690). قال عنه أبو عيسى 4/442، رقم (1232): هذا حديث حسن صحيح.

(5) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(6) ينظر: الأم 4/165.

(7) سنن الدارقطني 3/44، كتاب البيوع، رقم الحديث (148) قال عنه الحاكم في المستدرک: على الصحيحين 2/60، رقم الحديث (2324): هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه. وقال عنه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/230، رقم الحديث (1630): فيه عبد الله بن جعفر وقد ضعفوه. وقال عنه ابن حجر في تلخيص الحبير 3/73، رقم الحديث (1330): سنده ضعيف.

من حديث الحسن عن سَمُرَةَ<sup>(1)</sup> عن النبي ﷺ: «إِذَا كَانَتْ الْهَبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا» وهذا قد يتمسك به أبو حنيفة. ثم النظر في الترجيح بين المذاهب يطول، ولا يخفى عليك. وأما قول المؤلف: (وقيل إلى آخره) فهو قول عبد الملك بن الماجشون<sup>(2)</sup> قال: لا تعتصر الأمّ إذا حاز الهبة عنها له أبوه أو وصية أو هو إن كان يلي نفسه، وإنما تعتصر ما وهبت له إذا كانت هي التي تليه فلم تخرج الهبة عن يدها.

### [مسألة: في إلحاق الجدّ والجدة بالأب والأمّ روايتان]

قوله: ﴿وفي إلحاق الجدّ والجدة بهما روايتان﴾.

رواية الإلحاق لأشهب<sup>(3)</sup> واختيار ابن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، ورواية عدم الإلحاق لابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، ولابن وهب<sup>(6)</sup> في غيرها، وهي المشهورة، وعدم الاعتصار هو الأصل.

### [مسألة: موانع الاعتصار]

قوله: ﴿ولو تلف الموهوب، أو زال ملكه عنه، أو تزوّجت البنت، أو اذّان الابن لأجل الهبة، وقيل: مطلقاً فات الرجوع﴾.

لما ذكر حكم الاعتصار ومن له ذلك وفاقاً وخلافاً، أخذ يتكلم على

(1) وَسَمُرَةُ هو أبو سعيد ويقال: أبو عبد الرحمن، سَمُرَةُ بن جُنْدُب بن هلال الفَرَّازي، حليف الأنصار من علماء الصحابة، روى عن النبي ﷺ وعن أبي عبيدة، وعنه ابنه سليمان وابن سيرين والحسن والشعبي وعلي بن أبي ربيعة وغيرهم، وكان ابن سيرين والحسن وفضلاء البصرة يثنون عليه، قال ابن سيرين: كان سمرة عظيم الأمانة، توفي سنة 59هـ. ينظر: الإصابة 3/178، ومعجم الصحابة 1/305، والطبقات الكبرى 34/6، والاستيعاب 2/653.

(2) ينظر: الجواهر 3/69، ولباب اللباب ص302، وحاشية الدسوقي 4/111.

(3) ينظر: التّوادر والزّيادات 12/192، ولباب اللّباب ص302، ونقل القرافي في ذخيرته قول مالك في إلحاق الجدّ والجدة بالأبوين في الاعتصار. ينظر: الذّخيرة 6/269.

(4) ينظر: التّوادر والزّيادات 12/192.

(5) ينظر: 6/137، كتاب الهبة: (في اعتصار ذوي القربى).

(6) ينظر: التّوادر والزّيادات 12/192، ولباب اللّباب ص302.

موانع تعرض له<sup>(1)</sup>، فإن أتلّف الموهوب فلا رجوع لواهب باتّفاق؛ لفوات محلّه، وسيأتي الكلام على تغيير الموهوب، وفي معنى تلف عين الموهوب زوال ملكه عنه لتعلّق حق المشتري أو من هو في معناه به، وكذلك إذا تزوّجت الأنثى فقد تعلّق حق زوجها بذلك المال، وأطلق المؤلف الكلام على نكاح الأنثى، وعبارة غيره إذا تزوّجت على ذلك المال، ويحتمل أن يكون قوله: (لأجل الهبة) راجعاً إلى تزوّج البنت، أو أخذ الابن الدين معاً لا للأخير منهما. وسكت المؤلف عن الكلام على زواج الذكر، وسكوته ظاهر في المخالفة، وظاهر المذهب التسوية بينه وبين الأنثى في ذلك. وقال ابن دينار<sup>(2)</sup>: نكاح الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار؛ لأن الذكر دخل فيما المخرّج منه بيده وذلك في الأنثى بيد غيرها، ولو زال النكاح بموت أو طلاق قبل البناء أو بعده، فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: لا يعود حكم الاعتصار دخل بها أو لم يدخل. وإذا استدان الابن قُدوين على مال الهبة كان ذلك مانعاً من الاعتصار، واختلف إذا دُوين على غير الهبة، كما لو كان الابن غنياً فوهب له أبوه هبة يسيرة يرى أنه لا يداين لمثلها فادّان أو تزوج، فقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: ذلك يمنع الاعتصار، وقال مالك<sup>(5)</sup> وابن القاسم<sup>(6)</sup>: لا يمنع، ولو كان الابن مدياناً، فوهب له أبوه هبة، فقال ابن الماجشون<sup>(7)</sup>: لا يعتصر كما لو تقدمت الهبة، وقال أصبغ<sup>(8)</sup>: إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة

- 
- (1) موانع الاعتصار سبعة: 1 - موت الأب، وذلك يمنع اعتصار الأم. 2 - المداينة. 3 - زواج الأنثى لأجل الهبة، وكذلك الذكر. 4 - مرض الابن أو الأب. 5 - تغيير الهبة في عينها بزيادة أو نقصان. 6 - وطء الولد الجارية، وإذا حملت بلا خلاف. 7 - تلف العين الموهوبة. ينظر: لباب اللباب ص 302، 303.
- (2) روى هذا القول عنه: ابن حبيب. ينظر: التّوادر والزيادات 191/12، ونقله القرافي في ذخيرته عن ابن يونس. ينظر: الذخيرة 268/6.
- (3) ينظر: التّوادر والزيادات 189/12، والبيان والتّحصيل 471/13.
- (4) ينظر: المصدران أنفسهما.
- (5) ينظر: التّوادر والزيادات 193/12.
- (6) ينظر: المصدر نفسه 190/12، والبيان والتّحصيل 473/13.
- (7) ينظر: التّوادر والزيادات 193/12، وعقد الجواهر 70/3.
- (8) ينظر: المصدران أنفسهما.

فله الاعتصار، وحيث حكمنا بأن الدين مانع من الاعتصار فزال الدين، فقال ابن القاسم<sup>(1)</sup> وأصبخ<sup>(2)</sup>: لم يرجع الاعتصار.

### [مسألة: مرض الواهب أو الموهوب له يُفيت الرجوع]

قوله: ﴿ولو مرض أحدهما فكذلك، وروى أشهب<sup>(3)</sup>: إن مرض الأب فله، وقال: أيضاً فليس له، وقال: وأما الابن فلا أدري﴾.

لا شك أن الضمير من قوله: (أحدهما) راجع إلى الواهب والموهوب له في هذا الفصل، والإشارة بقوله: (فكذلك) إلى الفوات الذي دلّ عليه قوله فوق هذا: (فات الرجوع)، والتشبيه واقع بين المرض، وبين الموانع المتقدمة، وهذا هو القول في المرض لمالك<sup>(4)</sup> وابن القاسم<sup>(5)</sup>؛ لأن المرض إن كان في جانب الواهب، فاعتصاره لغيره، وهو الوارث لا لنفسه، وإن كان في طرف الموهوب له، فقد تعلق حق الورثة بماله، ورواية أشهب ظاهرة التصور. وقال ابن نافع<sup>(6)</sup>: للسيد أن ينتزع مال مدبره وأم ولده في مرضه، وإن كان الانتزاع حينئذ لغيره، قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: فعلى هذا يعتصر الأب في مرضه، قلت: وقد يقال تسلط حق السيد على مال مدبره وأم ولده أقوى منه على مال ولده، وإن كان قد وهبه له؛ لأن العبد إما غير مالك، وإما مالك على ترقب، والولد مالك حقيقة وقدرة الأب على الاعتصار لا توجب ضعفاً في ملكه<sup>(8)</sup> فتأمل.

(1) ينظر: التّوادر والزّيادات 189/12.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) سقطت (روى أشهب) من: «م2».

(4) ينظر: التّوادر والزّيادات 198/12.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(7) من بينهم اللّخميّ. ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128، ونقل القرافيّ في ذخيرته قول الأبهرّي عن مالك: بعدم رجوع المريض في صدقته إذا صحّ. ينظر: الذّخيرة 226/6.

(8) في «ت»: (في كلامه) بدلاً من (في ملكه).

## [مسألة: هل يعود حكم الاعتصار إذا زال مانع المرض]

قوله: ﴿وعلی إفاته لو زال ففي عود الرجوع قولان﴾.

ظاهر هذا الكلام أننا إذا فرعنا على القول بالإفاته بسبب مرض أحدهما، ثم زال مانع المرض فهل يعود<sup>(1)</sup> حكم الاعتصار؟ قولان، والقول بأنه يعود الرجوع رواه عيسى عن ابن القاسم<sup>(2)</sup>، وساوى بين مرض المعتصر والمعتصر منه، وقاله أصبغ<sup>(3)</sup> وغيرهما، والقول الثاني لعبد الملك<sup>(4)</sup>. وقال سحنون<sup>(5)</sup>: إذا زال مرض المعتصر فله الاعتصار، بخلاف المعتصر منه واستصوب بعض الشيوخ<sup>(6)</sup> القول الأول؛ لأن ذلك شأن المانع إذا ارتفع عاد الحكم، لكنه يحتاج على هذا التقدير إلى الفرق بين النكاح والدين، فإن ابن القاسم وافق على عدم رجوع حكم الاعتصار إذا زال<sup>(7)</sup>. قال بعض الشيوخ في مسألة المرض: ولو قيل إن الاعتصار في المرض يكون موقوفاً حتى ينظر هل يصح أو يموت؟ لكان صواباً.

قوله: ﴿ولو وهب له على هذه الأحوال، ففي إفاته الرجوع قولان﴾.

تقدم حكم ما إذا وهب الأب لابنه المديان<sup>(8)</sup>، وما قاله ابن الماجشون<sup>(9)</sup> وأصبغ<sup>(10)</sup> في ذلك<sup>(11)</sup>، وكذلك قالوا: إذا كانت الابنة متزوجة، والابن مريضاً، والأقرب هنا صحة الاعتصار؛ لأن الموهوب له لم يدخل

(1) في: «م 1» و«ت»: (يزول) بدلاً من (يعود).

(2) ينظر: المنتقى 6/ 118، وعقد الجواهر 3/ 71، والتوضيح 3/ لوحة 128.

(3) ينظر: التوادر والزيادات 12/ 189، وعقد الجواهر 3/ 71، والتوضيح 3/ لوحة 128.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 71، والتوضيح 3/ لوحة 128.

(5) ينظر: الذخيرة 6/ 268.

(6) منهم اللخمي. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 128.

(7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 128.

(8) تقدم حكم ما إذا وهب الأب لابنه المديان في ص 581.

(9) ينظر: التوادر والزيادات 12/ 193.

(10) المصدر نفسه.

(11) ما قاله ابن الماجشون وأصبغ في ذلك تقدم في ص 581.



أحدًا في عهده بسبب الهبة<sup>(1)</sup>، إلا أن يقال: الأصل منع العود في الهبة حتى يمنع من ذلك مانع محقق، وهو منتف هنا، ولكن أصل المذهب أن هذا مقصور على الصدقة.

### [مسألة: تغيّر السوق لا يفيت]

قوله: ﴿وتغيّر السوق لا يفيت﴾.

هكذا نصّ عليه مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ<sup>(2)</sup>، وهو عندي ظاهر «المدونة»<sup>(3)</sup>، وقال بعضهم: إنّه لا يختلف فيه<sup>(4)</sup>، ولا يبعد تخريج خلاف فيه.

### [مسألة: في زيادة عين الهبة أو نقصانها قولان]

قوله: ﴿وفي زيادة عينها أو نقصانها قولان﴾.

قال مطرف<sup>(5)</sup>، وابن الماجشون<sup>(6)</sup>: لا يفيت، وقال أصبغ<sup>(7)</sup>: يفيت، قال الباجي<sup>(8)</sup>: وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم، قال مالك وابن القاسم<sup>(9)</sup>: وإن كانت العطيّة دنائير فضرّ بها حلّيّاً، فليس له اعتصارها<sup>(10)</sup>. وكذلك قال ابن الجلاب<sup>(11)</sup>: إذا خلط الدنانير بمثلها، ومثله عن القاضي عبد الوهاب<sup>(12)</sup>، وقد استقرى من «المدونة»<sup>(13)</sup> خلاف قول ابن الجلاب وهو الأظهر في النظر.

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 128.

(2) ينظر: التّوادر والزّادات 12/ 193، والمنتقى 6/ 118.

(3) ينظر: 6/ 142، كتاب الهبة: (في الثّواب بأقلّ من قيمة الهبة أو أكثر وقد نقصت الهبة أو زادت أو حالت أسواقها).

(4) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 128.

(5) ينظر: المنتقى 6/ 118.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 71.

(7) ينظر: المنتقى 6/ 118.

(8) ينظر: المصدر نفسه.

(9) ينظر: المدونة 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب في هبة الذهب والورق).

(10) ينظر: الدّخيرة 6/ 269.

(11) ينظر: التفرّيع 2/ 314، والدّخيرة 6/ 270، 271، والتّوضيح 3/ لوحة 128.

(12) ينظر: المعونة 3/ 1613.

(13) ينظر: 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثّواب في هبة الذهب والورق).

### [مسألة: لو ولدت الأمة لم يعتصر الولد]

قوله: ﴿لو ولدت الأمة لم يُعْتَصِرِ الْوَلَدُ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: إِلَّا بِفُورِ الْوَلَادَةِ﴾.

يعني وله أن يعتصر الأم، ولا يبعد أن يكون ذلك فوتاً في الأم؛ لأنه تغير في بدنها، وفي المذهب غير مسألة تدل على هذا.

### [مسألة: حمل الأمة من الولد مُفِيَّت]

قوله: ﴿وَالْحَمْلُ مِنْهُ مُفِيَّتٌ، وَفِي مَجْرَدِ الْوِطْءِ قَوْلَانٌ﴾.

يعني أن من وهب لابنه الكبير أمة، فوطئها الابن وحملت منه، فإن ذلك مانع من الاعتصار<sup>(1)</sup> ولا شك في ذلك؛ لحرمة الاستيلاء، وكذلك سائر عقود الحرية من كتابة وتدبير وعتق إلى أجل. وأطلق المؤلف القولين في مجرد الوطء<sup>(2)</sup>، والأقرب أن يكون مقصوراً على وطء الثيب، وأن يكون وطء البكر متفقاً عليه، والقول بأن مجرد الوطء مفيت لمالك<sup>(3)</sup> وأكثر أصحابه، والقول الآخر للمغيرة<sup>(4)</sup> وابن الماجشون، قال ابن الماجشون<sup>(5)</sup>: وتوقف حتى تستبرأ فإن حملت بطل الاعتصار والصحيح - والله أعلم - القول الأول؛ لأن الواهب مسلط على الوطء، فأقل أمره أن يكون كالمحلل، فإذا فرعنا على قول مالك فخلا بها الابن وادعى الوطء منع ذلك اعتصارها، قاله يحيى بن عمر<sup>(6)</sup>. وفي كتاب الاستبراء من «المدونة»<sup>(7)</sup> أن للأب أن يعتصرها من ابنه الكبير، ويستبرئ إذا غاب عليها، وظاهره أنه لم يدع الوطء.

(1) ينظر: التوادر والزيادات 189/12، والذخيرة 268/6.

(2) ينظر: الذخيرة 268/6.

(3) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 128.

(4) ينظر: عقد الجواهر 71/3.

(5) ينظر: المصدر نفسه 72/3.

(6) ينظر: التوادر والزيادات 189/12.

(7) ينظر: 133/3، كتاب الاستبراء: (في الأب يطأ جارية ابنه، أعليه الاستبراء).

[مسألة: القسم الثاني من المقيد بنفي الثواب: ما يقصد به التقرب إلى الله]

قوله: ﴿الثاني: ما يقصد به التقرب إلى الله ﷻ من صلة رحم أو لفقير أو يتيم فلا اعتصار فيها لأب ولا أم ولا غيرهما؛ لأنه صدقة﴾.

يعني القسم الثاني من قسم المقيد، قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: لا أعلم خلافاً أن الصدقة وكل هبة أريد بها وجه الله تعالى فالرجوع فيها حرام، وفيه نظر، فإن مطرفاً<sup>(2)</sup> قال فيمن وهب هبة لله، أو لوجه الله: فله الاعتصار، وقال ابن الماجشون<sup>(3)</sup>: لا يعتصرها، وكذلك من وهب هبة يريد بها الصلة، فقال سحنون<sup>(4)</sup>: لا يعتصرها كالصدقة، مثل أن يكون له ابن، أو ابنة محتاجاً صغيراً في حجره، أو كبيراً بائناً عنه، وقيل: إن للأمم أن تعتصر ما وهبت لابنها اليتيم<sup>(5)</sup> إذا كان غنياً، والأحسن من هذا كله أن الصدقة والهبة التي خرجت مخرج الصدقة لا رجوع فيها لأحد، وإنما مُنْع شراؤها، فأخذها بغير عوض أولى.

[مسألة: المتصدق لا ينبغي له أن يملك الصدقة إلا بالميراث]

قوله: ﴿ولا ينبغي أن يملكها بوجه إلا بميراث﴾.

يعني أن المتصدق لا ينبغي له أن يملك الصدقة بوجه من وجه التملك، إلا بالميراث<sup>(6)</sup>، ولا يملكها بشراء ولا هبة ولا غير ذلك، ثم هل هذا المنع على التحريم؟ أو على الكراهة؟ في ذلك قولان. وكلام المؤلف أظهر في التحريم<sup>(7)</sup>، والمشهور أنه على الكراهة<sup>(8)</sup> وهل تلحق بذلك الهبة؟ قولان، والمشهور أنها لا تلحق، والأسعد بالأحاديث الشاذة في المسألتين،

(1) منهم القاضي عبد الوهاب. ينظر: المعونة 3/ 1613.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 60/ 14.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 128.

(5) ينظر: التاج والإكليل 8/ 26.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 72، والفواكه الدواني 2/ 157.

(7) نقله القرافي عن الداودي. ينظر: الذخيرة 6/ 261.

(8) عزاه القرافي إلى اللخمي. ينظر: المصدر نفسه 6/ 261.

وظاهر المذهب في الصدقة أنه لا يشتريها ممن حصلت له من المتصدق عليه.

### [مسألة: المتصدق لا ينتفع بما تصدق برقبته]

قوله: ﴿ولا يأكل من ثمرها ولا يركبها﴾.

يعني أنه لا ينتفع بما تصدق برقبته، وأنه إذا تصدق بحائط فلا يأكل من ثمره، وإذا تصدق بدابة فلا ينتفع بركوبها<sup>(1)</sup>، وفي ذلك قولان أشهرهما الجواز<sup>(2)</sup>؛ لحديث العرايا، وقال عبد الملك<sup>(3)</sup>: إنه لا ينتفع بذلك، ومال إليه بعض الشيوخ، وهو أسعد بأحاديث هذا الباب، وأما العريّة فقد تقدم أنها إنما جازت لرفع الضرر، أو للرفق أو غير ذلك، ومن أجاز هنا العود في المنفعة لم يشترط شيئاً مما ذكر في العريّة.

### [مسألة: القسم الثاني من أصل تقسيم الهبة: المطلق]

قوله: ﴿وأما المطلق فيحمل على ما يتفقان﴾.

هذا هو القسم الثاني من أصل تقسيم الهبة، وهو مقابل لما قيّد بنفي الثواب، ولا شك أنه مطلق باعتبار اللفظ، وأنه لا قيد في اللفظ يدل على وجود ما يقتضي الثواب، ولا عدمه، لكن قول المؤلف: (فيحمل على ما يتفقان) عليه، أي: من ثواب وعدمه، يوهم أنه قد يكون مقيداً في قصد الواهب بوجود الثواب، وعلى هذا التقدير فلا تتم المقابلة بين هذا القسم، وبين ما جعل قسيماً له، وهو قوله في أصل التقسيم: (مقيد بنفي الثواب) فيجاب عن هذا بأن يقال: لم يرد المؤلف في أصل التقسيم بقوله: (مطلق) أنه مطلق من حيث هو كذلك، وإنما أراد أنه مطلق بالنسبة إلى قوله: (مقيد بنفي الثواب) وأيضاً فإن المقابلة لم تقع بين المقيد من حيث هو مقيد، وإنما وقعت بين المطلق مع المقيد بقيد خاص، وهو نفي الثواب، والجواب الثاني أشبه من الجواب الأول، وفيهما نظر فتأمل.

(1) عزاه التفراوي إلى خليل. ينظر: الفواكه الدواني 2/ 157.

(2) ينظر: الدّخيرة 6/ 261، ومواهب الجليل 8/ 28.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

## [مسألة: الاختلاف في إطلاق الهبة من عدمه]

قوله: ﴿فإن اختلفا حكم بالعرف مع اليمين﴾.

أي: في الإطلاق والتقييد حكم بما دل عليه العرف من ثواب وعدمه، مع يمين من شهد له العرف منهما، وهذا صحيح باعتبار الترجيح بدلالة العرف لا باعتبار اليمين، فإن اليمين لا يجب في كثير من مسائل هذا الفصل، إلا أن يتأول تلك المسائل على ما إذا كانت الهبة مطلقة<sup>(1)</sup> لفظاً، وقال الواهب: قصدت بها الثواب، وتمسك بها الموهوب له بمقتضى العرف، وتأمل قول ابن الجلاب<sup>(2)</sup>: من وهب هبة مطلقة وادّعى أنها للثواب حمل على العرف فيه، فإن كان مثله لا يطلب ذلك، فالقول قول الموهوب له مع يمينه، [وإن كان مثله يطلب الثواب، أو أشكل أمره، فالقول قول الواهب مع يمينه]<sup>(3)</sup>، فتأمل قوله هذا كيف ألزم اليمين في وجوه المسألة كلها، وهو نحو ما حكاه المؤلف. واختلف المذهب في هبة أحد الزوجين لصاحبه على ثلاثة أقوال<sup>(4)</sup>، أحدها: أنه لا يصدق في قصده الثواب، إلا أن يظهر ما يدل على صدقه وهو في «المدونة»<sup>(5)</sup>، والثاني: أنه لا يصدق، إلا أن يشترط ذلك وهو قول ربيعة<sup>(6)</sup> والليث<sup>(7)</sup> ومالك<sup>(8)</sup> أيضاً، والثالث: أنه يصدق، وإن لم يظهر ما يدل على صدقه، حكاه القاضي عبد الوهاب<sup>(9)</sup>، وحيث قلنا: إن هبة أحدهما للآخر لا تقتضي الثواب، فقال ابن القاسم<sup>(10)</sup>: إن ادّعت أنها شرطت عليه

(1) في «م»: (مطلقاً) بدلاً من (مطلقة).

(2) ينظر: التفرع 2/ 314.

(3) ما بين المعقوفين سقط من «م» 2.

(4) ينظر: حاشية الدسوقي 4/ 115، والسّرح الكبير 4/ 114، 115، والفواكه الدواني 158/ 2.

(5) ينظر: 6/ 140، كتاب الهبة: (في الثّواب بين الغنيّ والفقير والغنيّين).

(6) ينظر: المصدر نفسه.

(7) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 452، والتّوضيح 3/ لوحة 129.

(8) ينظر: المدوّنة 6/ 140، كتاب الهبة: (في الثّواب بين الغنيّ والفقير والغنيّين).

(9) ينظر: المعونة 3/ 1611، والمقدمات الممهّدة 2/ 452.

(10) ينظر: البيان والتّحصيل 13/ 442.

الثواب فيحلف على ذلك ويبرأ، واختلف المذهب في الدنانير والدرهم، فقال مالك، وابن القاسم<sup>(1)</sup>: لا يصلح أن توهب للثواب، فإن اشترط الثواب فهي مردودة، وقال في «المدونة»<sup>(2)</sup>: إن اشترطه صح ويثاب عرضاً أو طعاماً، واختار غير واحد القول الأول، وكذلك عندهم الفضة والذهب غير المسكوك. واختلف في المصوغ أيضاً على قولين يشبهان القولين المتقدمين. ومسائل هذا الفصل كثيرة، أعني ما لا ثواب فيه من الهبات؛ لمانع عرفي في جانب الواهب، أو الموهوب له، أو الشيء الموهوب، ولم يتعرض لها المؤلف، ولو تشاغلنا بها لخرجنا عن كلامه، وهذا كله مفرغ على صحة هبة الثواب من حيث الجملة، وهو المروي عن عمر<sup>(3)</sup> وعلي<sup>(4)</sup>، ومنع منها الشافعي<sup>(5)</sup>، وأبو ثور<sup>(6)</sup>، ودادود<sup>(7)</sup>. وروى الدارقطني<sup>(8)</sup> عن ابن عمر عن النبي ﷺ: «مَنْ وَهَبَ هَبَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُبَّ مِنْهَا». قالوا: رواته ثقات<sup>(9)</sup>، قال الدارقطني: وهو وهم، والصواب<sup>(10)</sup> أنه من قول ابن عمر، وروي مثله من حديث أبي هريرة، وابن عباس لكن من طريقين ضعيفين.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أَشْكَلَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَاهِبِ مَعَ يَمِينِهِ ۖ ﴾.**

أي: فإن أشكل مقتضى العرف، فالأصل بقاء ملك الواهب على ما كان

- 
- (1) ينظر: المدونة 6/ 138، كتاب الهبة: (في الثواب بين الغني والفقير والغنيين).
  - (2) ينظر: المصدر نفسه.
  - (3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 334.
  - (4) ينظر: التمهيد 7/ 244.
  - (5) ينظر: الأم 3/ 211، وبداية المجتهد 2/ 334.
  - (6) ينظر: بداية المجتهد 2/ 334.
  - (7) ينظر: المصدر نفسه.
  - (8) سنن الدارقطني 3/ 38، كتاب البيوع، رقم الحديث (179). وقال عنه: هذا مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفاً.
  - (9) قال الحاكم النيسابوري في المستدرک 2/ 52، رقم الحديث (2323): هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرجاه، إلا أن نكل الحمل فيه على شيخنا.
  - (10) وقال الدارقطني في السنن 3/ 38، كتاب البيوع، رقم الحديث (179): هذا مرفوعاً. والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفاً، وهكذا هو في شرح معاني الآثار 4/ 81، وفي مختصر اختلاف العلماء 4/ 154.

عليه، ويستظهر عليه باليمين<sup>(1)</sup>، فإن نكل عنها، فإن حقق عليه الموهوب له الدعوى انقلبت عليه اليمين، وإلا لزمته الهبة بنكوله.

### [مسألة: إن فاتت هبة الثَّواب لم يلزم الموهوب له إلا قيمتها]

قوله: ﴿ولا يلزم الموهوب إلا قيمتها قائمة أو فائتة، وقال مطرف: للواهب أن يأبى إن كانت قائمة﴾.

يعني إن كانت هبة الثواب فائتة لم يلزم الموهوب له إلا قيمتها؛ لأنها هي القدر المحقق من اللازم له، وأما إن كانت قائمة، فاختلف هل لا يلزمه إلا قيمتها كالفوات، وأنه إذا شاء دفع ذلك لم يكن للواهب عليه غيره، وهذا هو المشهور في «المدونة»<sup>(2)</sup> وغيرها<sup>(3)</sup>؛ أو يخير الواهب حينئذ، فإن شاء سلمها له بذلك، وإن شاء استرجع هبته حتى يرضى منها، وهو مذهب مطرف<sup>(4)</sup>. وفي كتاب الشفعة في «المدونة»<sup>(5)</sup> جنوح إليه، وهو ظاهر قول عمر رضي الله عنه حيث قال في الموطأ<sup>(6)</sup>: «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَّةِ رَجْمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هَبْتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرَضَّ مِنْهَا». قال الباجي<sup>(7)</sup> المشهور عن مالك: أن الزيادة والنقص مما تفوت به الهبة للثواب في حق الموهوب له، وتلزمه قيمتها<sup>(8)</sup>، وقاله ابن القاسم<sup>(9)</sup>. ولمالك<sup>(10)</sup>

(1) ينظر: التفرع 315/2.

(2) ينظر: المدونة 6/142، كتاب الهبة: (في الثَّواب بأقلّ من قيمة الهبة أو أكثر وقد نقصت الهبة أو زادت أو حالت أسواقها).

(3) ينظر: التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 12/239، ومختصر خليل ص255، والشَّرح الكبير 4/115، وحاشية الدسوقي 4/115.

(4) ينظر: التَّاجِ وَالْإِكْلِيلِ 8/32.

(5) ينظر: المدونة 5/439، كتاب الشَّفَعَةِ الثَّانِي: (باب الشَّفَعَةِ فِيمَا وَهَبَ لِلثَّوَابِ).

(6) في 2/754، كتاب الْأَقْضِيَّةِ: (باب الْقَضَاءِ فِي الْهِبَةِ). موقوفاً.

(7) ينظر: الْمُتَقَى 6/114.

(8) ينظر: التَّوَادِرِ وَالزِّيَادَاتِ 12/239.

(9) ينظر: الْمَصْدَرُ نَفْسَهُ.

(10) ينظر: الْمَصْدَرُ نَفْسَهُ أَيْضاً 12/239.

وأشهب<sup>(1)</sup> أن الزيادة لا تلزم بها، الموهوب له القيمة. قال أشهب<sup>(2)</sup>: ومعنى قول مالك: ليس للموهوب له ردها في النقص، ولا للواهب في الزيادة. وقال ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>: ليس له رد إلا باجتماعهما زادت أو نقصت. قال غير<sup>(4)</sup> الباجي<sup>(5)</sup>: وروى ابن الماجشون عن مالك<sup>(6)</sup> أن القبض فوتٌ يوجب القيمة على الموهوب له، وليس له ردها إلا أن يتراضيا. ولا بن القاسم<sup>(7)</sup> أن حوالة الأسواق فوت، وقاله أصبغ<sup>(8)</sup>، قال: فيتحصل فيها أربعة أقوال<sup>(9)</sup>. ويتحصل فيها تفوت به في حق الواهب، ويلزمه أخذ القيمة إن بذلت له، ولا يكون له أن يردّها خمسة أقوال، أحدها: مجرد الهبة على قول محمد<sup>(10)</sup> الذي يقول: إنّه يلزمه دفع الهبة وإن لم يقبض الثواب، والثاني: القبض وهو المشهور، وقول مالك في «المدونة»<sup>(11)</sup> وغيرها<sup>(12)</sup>، والثالث: التغير بالزيادة والنقص وهو في كتاب الشفعة من «المدونة»<sup>(13)</sup>، والرابع: النقصان خاصة ولا تفوت بالزيادة في حق الواهب، وهو قول أشهب<sup>(14)</sup>، والخامس: أنّها لا تفوت إلا بذهاب عينها أو العتق ونحوه، وإن تلف بعضها فله أن يأخذ الباقي وهو قول مطرف<sup>(15)</sup>، ومن هذا المعنى اختلافهم متى تكون القيمة؟ فلمالك

- 
- (1) ينظر: المنتقى 6/ 114.
  - (2) ينظر: التّوادر والزيادات 12/ 239.
  - (3) ينظر: المصدر نفسه.
  - (4) سقطت (غير) من: «م».
  - (5) يقصد به: ابن رشد في المقدمات الممهّدة 2/ 445.
  - (6) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 445.
  - (7) ينظر: التّوادر والزيادات 12/ 239، والمقدمات الممهّدة 2/ 445.
  - (8) ينظر: مواهب الجليل 8/ 27.
  - (9) ينظر: التّاج والإكليل 8/ 32.
  - (10) ينظر: التّوادر والزيادات 12/ 239.
  - (11) ينظر: 6/ 94، كتاب الهبات: (في الرجل يهب للثواب فيجني العبد جنابة عند الموهوب له).
  - (12) ينظر: الشّرح الكبير 4/ 116.
  - (13) ينظر: 5/ 439، كتاب الشّفعة الثّاني: (باب الشّفعة فيما وُهب للثّواب).
  - (14) ينظر: التّوادر والزيادات 12/ 239.
  - (15) ينظر: المصدر نفسه 12/ 241، والمقدمات الممهّدة 2/ 444.



قولان<sup>(1)</sup>، يوم القبض ويوم الهبة، ولعله أراد يوم القبض.

### [مسألة: تشاح الواهب والموهوب له فيما يكون ثواباً]

قوله: ﴿وفي تعيين الدنانير والدراهم ثالثها لابن القاسم إلا الحطب والتبن وشبهه﴾.

يعني إذا تشاح الواهب والموهوب له فيما يكون ثواباً، فقال أشهب<sup>(2)</sup>:  
تعيين الدنانير والدراهم ولا يقضى بغيرها، قال الباجي<sup>(3)</sup>: ويلزم على هذا أن  
يختص الثواب بالعين التي تجري في بلد الهبة وتلك السكة. وقال سحنون<sup>(4)</sup>:  
لا تتعين، ولا يصح أن يثيبه بكل ما يتمول من غير أن يجبر على شيء  
مخصوص، وقال ابن القاسم<sup>(5)</sup>: مثله إلا أنه يستثنى منه ما لا يثاب مثله عادة من  
حطب وتبن، وكالعبد المجذوم وشبهه، فإن كانت قيمته مثل قيمة الهبة فأكثر،  
وكان هذا أظهر؛ لأنه أقرب إلى العرف المتنزل منزلة الشرط<sup>(6)</sup>، وهل يعتبر فيما  
بين الهبة وعوضها السلامة من الربا؟ اعتبر ذلك في «المدونة»<sup>(7)</sup> فمنع أن يعوض  
من الحليّ دراهم، ومن الطعام طعاماً مخالفاً له، ومن الثياب ثياباً أكثر منها في  
نوعها، إلى غير ذلك، وأجاز في «المدونة»<sup>(8)</sup> كثيراً من هذا المعنى.

### [مسألة: وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه]

قوله: ﴿وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه، وإن لم يقبض﴾.

تقدم فوق هذا الخلاف بما يلزم عقد هبة الثواب: الواهب والموهوب

(1) ينظر: النوادر والزوائد 239/12.

(2) نقل الباجي في منتقاه قول أشهب هذا، عن رواية لابن المواز. ينظر: المنتقى 114/6.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: عقد الجواهر 72/3.

(5) ينظر: المنتقى 114/6، وعقد الجواهر 72/3، 73، والتاج والإكليل 34/8.

(6) الشارح يستدل بالقواعد الفقهية. ينظر: تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية ص 32.

(7) ينظر: 138/6، كتاب الهبة: (في الثواب في هبة الذهب والورق).

(8) ينظر: المصدر نفسه 80/6، كتاب الهبات: (في الرجل يهب داراً فيعوض منها ديناً على رجل فيقبل ذلك).

له، فإذا عين الموهوب له الثواب، لزمه الوفاء بما عيّنه؛ لأنه التزام منه لذلك المعين، سواء قبضه الواهب أو لم يقبضه.

### [مسألة: لو صرح بالثواب]

قوله: ﴿ولو صرح بالثواب، فلإن عيّنه فبيع، وإن لم يعينه فصحه ابن القاسم، ومنعه بعضهم للجهد بالثمن﴾.

يريد أن الواهب إذا شرط الثواب تصريحاً، فإن عيّنه جاز، أو لم يعينه ففي ذلك قولان، أحدهما وهو المشهور: الجواز<sup>(1)</sup>؛ لأن المقصود به المعروف دون المكايسة، والشاذ وهو مذهب ابن الماجشون<sup>(2)</sup> المنع؛ للجهد بجنس العوض وقدره. فإن قلت: هل يظهر لقول المؤلف في القسم الأول الذي لم يختلف في جوازه (فبيع) [فائدة؟ وترك أن يقول فجاز، وشبه ذلك مما هو أصرح في الحكم من من قوله: (بيع)، قلت: يحتتم وجهين، أحدهما: أن يكون قوله: (فبيع)<sup>(3)</sup> تنبيهاً على سبب الحكم، فإن ذلك يجري مجرى قول القائل: إن هذا العقد جائز؛ لأن قصاره أن يكون جائزاً<sup>(4)</sup> بيعاً<sup>(5)</sup>، والعوض إذا كان في البيع معلوماً، انتفى منه مانعة الغرر، وأيضاً فتنبه على أنه إذا جاز هذا العقد، فينبغي أن يلاحظ فيه جميع شرائط البيع، فيطلب حصولها بخلاف ما لو قال: فجاز، فإن هذا المعنى لا يفهم منه البتة. والوجه الثاني: الإشارة إلى ترجيح القول بالمنع في القسم الثاني الذي لم يعين فيه العوض؛ لأنه إذا كان حكم هذا العقد حكم البيع، فيجب نفي الجهالة عنه، والجهالة حاصلة في الفرع الثاني فيمتنع، إلا أنه يجاب عن هذا الوجه إن أراده بأن يقال: إذا عين الواهب العوض كان ذلك التعيين منه منافياً للمكارمة التي بني عليها هبة الثواب؛ لتضييقه في العوض على الموهوب له،

(1) ينظر: المدونة 6/138، كتاب الهبة: (في الثواب في هبة الذهب والورق). والذخيرة 6/273، والتوضيح 3/لوحة 130.

(2) ينظر: الذخيرة 6/273، والتوضيح 3/لوحة 130.

(3) ما بين المعقوفين سقط من: «م2».

(4) سقطت (جائزاً) من: «م1»، و«م2».

(5) في «م2»: (تبعاً) بدلاً من (بيعاً).

فيشترط حينئذ العلم بالعوض على الوجه الذي يشترط في البيع، وإذا لم يعين العوض، واقتصر على شرط الثواب لم يخل العقد حينئذٍ من قصد المعروف من حيث الجملة، فلا يلزم نفي الجهالة عنه من كل الوجوه - والله أعلم -، وقد أسقط المؤلف من فروع هذا الباب كثيراً، والتشاغل بذكرها يخرجنا عن كلامه، وهكذا فعل في النصف الثاني من هذا الكتاب.

## [كتاب اللقطة]

### [مسألة: تعريف اللقطة ودليها]

قوله: ﴿اللَّقْطَةُ﴾.

هي بضم اللام، وأما القاف فالأكثر على أنها بالفتح<sup>(1)</sup>، وأن ذلك على خلاف القياس؛ لأنَّ فُعْلَةَ بضمّ الفاء وفتح العين: اسم لمن كَثُرَ منه فعل ذلك الفعل، كقوله تعالى: ﴿وَبَلِّغْ لِكُلِّ هُمْزَةٍ لَمْرَةً﴾ [الهمزة: 1]، وقوله ﷺ<sup>(2)</sup>: «لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرَعَةِ» وهو الَّذِي يصرع النَّاسَ. ومنهم من أنكر فتح القاف، وزعم أنها بالسكون<sup>(3)</sup> على القياس؛ لأنَّ فُعْلَةَ بسكون العين اسم للمفعول. ومنهم من ذكر الوجهِين<sup>(4)</sup>. وفي الصَّحيح<sup>(5)</sup> من حديث زيد بن خالد<sup>(6)</sup>، أنَّ

(1) ينظر: تاج العروس 216/5.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه 2267/5، كتاب الأدب: (باب الحذر من الغضب)، رقم الحديث (5763). ومسلم في صحيحه 2014/4، كتاب البرِّ والصَّلة والآداب: (باب فضل من يملك نفسه عند الغضب، وبأي شيء يذهب الغضب)، رقم الحديث (2609). ويلتقيان في: مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيَّب عن أبي هريرة.

(3) هو اللَّيْث. ينظر: تاج العروس 216/5.

(4) قال به بعضهم. ينظر: التَّهْيَاة في غريب الحديث 264/4.

(5) صحيح البخاري 858/2، كتاب اللقطة: (باب إذا جاء صاحب اللقطة بعد سنة ردّها عليه لأتھا ودیعة عندك)، رقم الحديث (2304). وصحيح مسلم 1348/3، كتاب اللقطة، رقم الحديث (1722). ويلتقيان في: قتيبة بن سعيد عن إسماعيل بن جعفر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعت عن زيد بن خالد الجُهني.

(6) وزيد بن خالد هو زيد بن خالد الجُهني المدني، صحابي جليل، مختلف في كنيته هل هي أبو زرعة أو أبو عبد الرحمن أو أبو طلحة؟ روى عن النَّبِيِّ ﷺ وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة، روى عنه ابنه: خالد وأبو حرب، ومولاه أبو عمرة وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبو سلمة وآخرون. شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح. =

رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة، فقال: «عَرَفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: فَضَالَةٌ الْغَنَمِ، فَقَالَ: خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذُّئِبِ، قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: فَضَالَةُ الْإِبِلِ، قَالَ: فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجَنَّتَاهُ، أَوْ احْمَرَّ وَجْهُهُ، ثُمَّ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»، وفي الصحيح<sup>(1)</sup> عنه أيضاً قال: «سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة<sup>(2)</sup> الذهب أو الورق فقال: اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَةِ الْإِبِلِ؟ فَقَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا؟ دَعَهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا، وَسِقَاءَهَا، تَرُدُّ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ؟ فَقَالَ: خُذْهَا، فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذُّئِبِ»، وفي طريق أخرى<sup>(3)</sup>: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوَكَاءَهَا، فَأَعْطَهَا إِيَّاهُ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ».

### [مسألة: اللقطة في عُرف أهل المذهب]

قول المؤلف: ﴿كل مال معصوم معرض للضياع في عامر أو غامر﴾.

يعني أنّ اللقطة في عرف أهل المذهب<sup>(4)</sup>: ما اجتمعت فيها هذه القيود، واحترز بالمعصوم عن مال الحربي وشبهه، ويكونه معرضاً للضياع عن المال الذي بيد حافظ له. ومراده بالغامر: ما هو مقابل للعامر، وهو قول

= وحديثه في الصحيحين وغيرهما. توفي بالمدينة سنة 78هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: أسد الغابة 228/3، والإصابة 499/2، والأعلام 58/3.

(1) صحيح مسلم 1349، كتاب اللقطة، رقم الحديث (1722).

(2) (اللقطة) هكذا وردت في جميع النسخ، وفي صحيح مسلم أيضاً 1349/3، كتاب اللقطة. ولعلها (لقطة الذهب).

(3) وهي من طريق حماد بن سلمة حدثني يحيى بن سعيد وربيعه الرأي بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني، في صحيح مسلم 1349/3، كتاب اللقطة، رقم الحديث (1722).

(4) ينظر: القوانين الفقهية ص 224، والتاج والإكليل 35/8.

بعض<sup>(1)</sup> اللّغويين<sup>(2)</sup>، وقال بعض اللّغويين<sup>(3)</sup>: فيه خلاف<sup>(4)</sup>، هذا ممّا لا حاجة بنا إلى ذكره. وتبع المؤلّف في هذا الكلام ابن شاس<sup>(5)</sup> وتبع ابن شاس الغزالي<sup>(6)</sup>. ويتفق ذلك في كلامه كثيراً، وسببه ظاهر، وهو أنّ المؤلّف يقصد إلى اختصار كلام ابن شاس، وابن شاس يجري على ترتيب الغزالي.

### [مسألة: لا تلتقط الإبل في الصّحراء]

قوله: ﴿وَلَا تَلْتَقِطُ الْإِبِلَ فِي الصَّحْرَاءِ﴾.

لما تقدّم في حديث زيد<sup>(7)</sup>، وفيه أيضاً من طريق آخر<sup>(8)</sup>: «مَنْ أَوَى ضَالَّةً فَهَوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعْرِفْهَا» فظاهر هذا جواز أخذ الضّالة<sup>(9)</sup> لقصد التعريف، ويحتمل أن يريد بهذا التعريف<sup>(10)</sup>: الحديث، ما عدا ضالة الإبل، واختلف هل تلتقط حيث لا يؤمّن عليها السباع؟ وقال مالك<sup>(11)</sup>، وابن القاسم<sup>(12)</sup>، وأشهب<sup>(13)</sup>: إذا كان الإمام عدلاً أخذت الإبل ودُفعت إليه ليعرفها، فإن جاء

- (1) قال به ابن قتيبة في غريب الحديث 1/ 314، والجوهري في الصحاح 2/ 773.
- (2) في «م2»: (القرويين) بدلاً من (اللّغويين).
- (3) في «م2»: (القرويين) أيضاً بدلاً من (اللّغويين).
- (4) ذكر هذا الخلاف ابن منظور في لسان العرب 5/ 32.
- (5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 76.
- (6) ينظر: الوسيط 4/ 289.
- (7) تقدّم في حديث زيد ص 595.
- (8) صحيح مسلم 3/ 1351، كتاب اللقطة: (باب في لقطة الحاج)، رقم الحديث (1725)، وصحيح ابن جبان 11/ 260، كتاب اللقطة، رقم الحديث (4897).
- ويلتقيان في: عبد الله بن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكر بن سواد عن أبي سالم الجيشاني عن زيد بن خالد الجهني.
- (9) في «م2»: (الصدقة) بدلاً من (الضّالة).
- (10) (التعريف): سقطت من «م2» و«م1».
- (11) ينظر: المدونة 6/ 177، كتاب اللقطة والضّوال والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضّوال).
- (12) ينظر: التاج والإكليل 8/ 50.
- (13) ينظر: التّوادر والزّيادات 10/ 478.

صاحبها وإلا ردها إلى المكان الذي وُجدت فيه. قال ابن القاسم<sup>(1)</sup>: «هذا رأي على ما روي عن عمر». وقال أشهب<sup>(2)</sup>: «إن لم يأت ربها باعها وأمسك ثمنها على ما جاء عن عثمان، قالوا: وإن كان الإمام غير عدل لم تؤخذ وتركت مكانها». وقال أبو حنيفة<sup>(3)</sup>: من وجد بعيراً فالأفضل له أخذه ويعرفه. وصميم مذهب مالك<sup>(4)</sup>، والشافعي<sup>(5)</sup>، والأوزاعي<sup>(6)</sup>، والليث<sup>(7)</sup>: أن تُترك الإبل حيث وُجدت ولا تؤخذ على قول عمر. وأما تقييد المؤلف نفي الالتقاط بالصحراء، فيحتمل من جهة اللفظ أن يكون حكم ضالة الإبل في غير الصحراء على خلاف ذلك، من باب مفهوم المخالفة؛ لأن وجود ربها في غير الصحراء سهل، فيلتقطها ليحفظها له حتى يجدها<sup>(8)</sup> عن قرب، بخلاف ما إذا وجد ضالة في الصحراء فلا يتأتى له معرفة ربها إذا نقلها إلى العمارة، وإذا تُركت أمكن عثور ربها عليها إذا رجع في طلبها، ويحتمل أن يكون التقاط الإبل في غير الصحراء عنده ممنوعاً أيضاً، ويكون سكوتُه من باب مفهوم الموافقة؛ لأنه إذا امتنع التقاط الإبل حيث يُتوهم عليها الضياع، فامتناعه حيث لا يتوهم ذلك أولى، وهذا الوجه أسعد بظاهر المذهب، والذي قبله أقرب إلى لفظ المؤلف؛ لأنه لو أراد المعنى الثاني لقال: ولا تُلْتَقَطُ الإبل، وتُرك قيد الصحراء، مع أنه أخصر لفظاً.

(1) الاستذكار 22/349.

(2) المصدر نفسه 22/350.

(3) ينظر: المبسوط 11/10.

(4) ينظر: المدونة 6/176، كتاب اللقطة والضوال والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدواب).

(5) ينظر: الأم 4/68، ومغني المحتاج 2/409.

(6) ينظر: الاستذكار 22/351.

(7) ينظر: المصدر نفسه.

(8) في «م» و«2م»: (يجده) بدلاً من (يجدها).

[مسألة: في إحقاق البقر والخيل والبغال والحمير بالإبل خلاف]

قوله: ﴿وفي إحقاق البقر والخيل والبغال والحمير، ثالثها لابن القاسم: تلحق البقر دونها﴾.

تصوّر كلامه ظاهر، والذي نصّ عليه ابن القاسم<sup>(1)</sup> في الخيل والبغال والحمير: من التقطها عرّف بها، فإن جاء ربّها وإلّا تصدّق بها. وقال أشهب<sup>(2)</sup>: لا تؤخذ فإن أخذها عرّف بها ثمّ تصدّق بها، وقال ابن كنانة<sup>(3)</sup>: لا ينبغي أن يأخذها ولا أن يعرض لها، وأمّا البقر فقال في «المدوّنة»<sup>(4)</sup>: إن كانت بموضع لا يُخاف عليها السباع ولا الذئاب فهي بمنزلة الإبل، ومثله عن أشهب<sup>(5)</sup>، وقال مالك عند ابن حبيب<sup>(6)</sup>: هي كالغنم، إذا وجدها بالفلاة أكلها ولا يضمنها لربّها، فهذه هي الروايات، وإنّما تصوّر منها الأقوال الثلاثة على نوع من التّخريج، والأقرب أنّها باقية على ملك ربّها، فلا تخرج عنه إلّا بدليل وهو مفقود، وقياسها على الغنم بعيد.

[مسألة: يُلْتَقَطُ الكلب والمتاع بساحل الصحراء]

قوله: ﴿ويلتقط الكلب والمتاع بساحل البحر والمطروح خوف الغرق، وبالفلاة لعدم الرّاحلة لأربابها، وعليهم أجره الحمل﴾.

يريد الكلب المأذون في اتّخاذه، وأمّا ما عداه فقال في «المدوّنة»<sup>(7)</sup>: إنّ من قتله فلا شيء عليه، فكيف يلتقط؟ وأمّا المتاع وما ذكر معه فيلتقط وهو لربّه؛ لأنّ الأصل بقاء ملكه عليه، إلّا أن يكون طرحه على نيّة ألاّ يعود إليه فيكون لمن أخذه. وقد نقل المؤلّف خلافاً فيما ترك بمضيعة عجزاً، ومعنى قوله: (وعليهم أجره الحمل) أي: إذا شأؤوا أخذه، ولو شأؤوا تركوه

(1) ينظر: المدوّنة 6/176، كتاب اللقطة والضّوّال والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدّواب)، والتّوادر والزّيادات 10/479.

(2) ينظر: التّوادر والزّيادات 10/479.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: 6/176، كتاب اللقطة والضّوّال والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدّواب).

(5) ينظر: التّوادر والزّيادات 10/479.

(6) قاله ابن حبيب عن مطرّف عن مالك. ينظر: التّوادر والزّيادات 10/479.

(7) ينظر: 3/74، كتاب الضّحايا.



لواجهه<sup>(1)</sup>، لما لزمهم أخذه، ولا أداء أجرة الحمل.

### [مسألة: الالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه]

قوله: ﴿والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الاستحباب، والكرهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليها الخونة﴾.

يعني أنّ واجد اللقطة إمّا أن يعلم من نفسه الخيانة أو يخافها، أو يعلم من نفسه الأمانة<sup>(2)</sup>، والأوّل<sup>(3)</sup>: يحرم عليه التقاطها؛ لأنّ ذلك مستلزم لإتلاف المال المعصوم، والثاني<sup>(4)</sup>: يُكره له ذلك ووجهه ظاهر، والثالث<sup>(5)</sup>: إمّا أن تكون بحيث يُخاف عليها أهل الخيانة أو لا، والأوّل يجب عليه الالتقاط؛ لأنّ سبب وجوب الحفظ حاصل، وهو القدرة على الحفظ مع توقّر أسباب العطب إن لم تحفظ، والثاني فيه ثلاثة أقوال<sup>(6)</sup>: استحباب الالتقاط، وكرهته، والتفرقة بين الكثير فيستحب<sup>(7)</sup>، والقليل<sup>(8)</sup> لا يستحب، وهذا الأقوال الثلاثة لمالك<sup>(9)</sup>. والأظهر كان مع القدرة على الحفظ أن يجب الالتقاط ولا يعدّ علمه بخيانة نفسه مانعاً، وأحرى خوفه ذلك؛ لأنّه يجب عليه ترك الخيانة والحفظ للمال المعصوم، وقصارى الأمر أنّ من يأمن على نفسه الخيانة، فقد توجّه عليه الخطاب بالحفظ وحده، ومن يخاف على نفسه الخيانة وجب عليه أمران: الحفظ، وترك الخيانة. وبعد تسليم هذا فالأظهر من هذه الأقوال الثلاثة: الاستحباب، أو الوجوب

(1) في «م2»: (لأربابه)، وهو تحريف.

(2) ينظر: الذخيرة 9/89، وحاشية الدسوقي 4/119، 120، والشرح الكبير 4/119، 120.

(3) ينظر: التوضيح 3/لوحه 131، ومواهب الجليل 8/38.

(4) ينظر: المصدران أنفسهما.

(5) ينظر: المصدران أنفسهما أيضاً.

(6) وهي كلّها لمالك. ينظر: التوضيح 3/لوحه 131، والشرح الصغير 2/323.

(7) سقطت (الكثير فيستحب) من «م2».

(8) في «م2»: (والكثير) زيادة وقعت بين كلمتي: (والقليل لا يستحب).

(9) ينظر: البيان والتحصيل 15/355، ومنح الجليل 8/230.

لو قيل به؛ لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة، والقدرة على الإعانة.

### [مسألة: من أخذ لقطه ليحفظها ثم ردها ضمنها]

قوله: ﴿فَإِنْ أَخَذَهَا لِيَحْفَظَهَا ثُمَّ رَدَّهَا ضَمْنَهَا﴾.

هذا الكلام ظاهر التصور، ووجهه أيضاً ظاهر؛ لأنه إذا أخذها ليحفظها فقد التزم أمراً يجب عليه الوفاء به، فردّه لها إلى موضعها تعريض لتلفها، فإذا تلفت فيلزمه الغرم، وهذا قول مالك<sup>(1)</sup>، وقال أشهب<sup>(2)</sup>: لا يضمنها ردها بقرب ذلك أو بعده، ولا شك أنّ هذه المسألة إنّما تتفرّع على القسم المختلف فيه، وفي «المدوّنة»<sup>(3)</sup>: «ومن التقط لقطه فبعد أن حازها وبان بها ردها بموضعها أو بغيره ضمنها، فإنّما إن ردها مكانه من ساعته كمن مرّ في أثر رجل فوجد شيئاً فأخذه فصاح به أهذا لك؟ فيقول: لا، فتركه فلا شيء عليه، وقاله مالك<sup>(4)</sup> في واجد الكساء بأثر رفقته فأخذه وصاح أهذا لكم؟ فقالوا: لا، فردّه، قال<sup>(5)</sup>: قد أحسن في رده ولا يضمن. ووقع في الأمّهات زيادة لم يذكرها المختصرون، قال: فبعد أن حازها ليعرفها<sup>(6)</sup>. وللشيوخ كلام على ما يخصّ مسألة «المدوّنة» وليس له بكلام المؤلّف كبير تعلق.

### [مسألة: اللقطة أمانة ما لم ينو اختزالها]

قوله: ﴿وَهِيَ أَمَانَةٌ مَا لَمْ يَنْوِ اخْتِزَالَهَا فَتَصِيرُ كَالْمَغْصُوبِ﴾.

يعني أنّ اللقطة بيد ملتقطها على حكم الأمانة<sup>(7)</sup> بمقتضى حكم الشرع وإن قبضها بإذن مالكها، ما لم ينو اغتيالاً وغصباً، فإن نوى ذلك ضمنها كما

- (1) ينظر: المدوّنة 6/178، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوّال).
- (2) ينظر: البيان والتحصيل 15/355.
- (3) ينظر: 6/177، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوّال).
- (4) ينظر: المدوّنة 6/178، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوّال).
- (5) ينظر: المصدر نفسه.
- (6) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
- (7) ينظر: المغني لابن قدامة المقدسي 6/14، وكشاف القناع 4/213.

يضمن الغاصب، وهذا بَيِّن إذا كانت نيَّته هذه حين التقطها، وإن حدثت له هذه النيَّة بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النيَّة مع بقاء اليد، ولا يلزمه الإِشهاد عند أهل المذهب<sup>(1)</sup>، وألزمه ذلك بعض الحنفية<sup>(2)</sup>، وخرَج النَّسائي<sup>(3)</sup> عن عياض بن حمار المجاشعي<sup>(4)</sup>، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ لُقْطَةً، فَلْيُشْهِدْ ذَوْيَ عَدْلٍ، وَلْيُحْفَظْ عِفَاصَهَا، وَوَكَاءَهَا، وَلَا يَكْتُمْ وَلَا يُعَيِّبْ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِئْ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ» وأجازوا في المذهب<sup>(5)</sup> أن يدفعها الملتقط إلى غيره ليعرفها ولا ضمان عليه إن ضاعت إذا دفعها إلى مثله في الأمانة؛ لأنَّ صاحبها لم يعيَّنه لحفظها بخلاف الوديعة<sup>(6)</sup>، ومنع من ذلك بعض العلماء خارج المذهب<sup>(7)</sup>، قال ابن كنانة<sup>(8)</sup>: «ولا ضمان عليه أيضاً إذا قال له: اعمل بها ما شئت، قال الباجي<sup>(9)</sup>: يريد وقد أعلمه أنها لقطة، فإن ادَّعى الملتقط ضياع اللقطة فقال ابن القاسم<sup>(10)</sup>: لا شيء عليه، وقال أشهب<sup>(11)</sup> وابن نافع<sup>(12)</sup>: عليه اليمين،

- (1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 131، ومواهب الجليل 47/8.
- (2) ينظر: حاشية ابن عابدين 4/ 278، وبدائع الصنائع 6/ 201، والتوضيح 3/ لوحة 131.
- (3) السنن الكبرى 3/ 418، كتاب اللقطة: (باب التَّهْيِ عن لقطة الحاج)، رقم الحديث (5808).
- (4) ذكر هذا الحديث أيضاً ابن عبد البر. ينظر: الاستذكار 22/ 338. وعياض هو عياض بن حمار المجاشعي، يعدُّ في البصريين، له صحة، قال عمرو: أخبرنا عمران عن قتادة عن يزيد بن عبد الله بن الشَّخِر عن عياض بن حمار قال: قلت: يا رسول الله الرَّجُلُ يَسْتَبِي، قال: «الْمَتَسَابِّانِ شَيْطَانَانِ يَتَهَاتِرَانِ يَتَكَادِبَانِ». قال أبو محمَّد: روى عنه مطرّف بن عبد الله بن الشَّخِر، والحسن البصري. روى له البخاري في الأدب وغيره، والباقون. ينظر: الإصابة 4/ 625، ومشاهير علماء الأمصار ص70.
- (5) منهم ابن القاسم. ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 10/ 474.
- (6) ينظر: الشَّرْحُ الصَّغِيرُ 2/ 324.
- (7) ينظر: تحفة الفقهاء 3/ 354، وحاشية ابن عابدين 4/ 278.
- (8) ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 10/ 474، والمنتقى 6/ 135.
- (9) ينظر: المنتقى 6/ 135.
- (10) ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 10/ 474، والمنتقى 6/ 135.
- (11) ينظر: المدوَّنة 6/ 175، كتاب اللقطة والضَّوَالِ وَالْأَبْق: (العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة)، والذَّخِيرَةُ 9/ 119.
- (12) ينظر: التَّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 10/ 474، والمنتقى 6/ 135.

قال أشهب<sup>(1)</sup>: ولو ادعى صاحبها أنه التقطها ليذهب بها، فالقول قول الملتقط أنه التقطها ليعرف بغير يمين.

[مسألة: يجب عليه تعريفها سنة في مظانّ طالبها]

قوله: ﴿ويجب عليه تعريفها سنة عقيبها في مظانّ طالبها في الجامع والمساجد وغيرها في كل يومين أو ثلاثة بنفسه أو بمن يثق به﴾.

«الضمير في قوله: (عقيبها) راجع إلى الالتقاط المفهوم من السياق، ولا يؤخر التعريف، فإن ذلك داعية إلى إياس ربّها منها، فلا يتعرض إلى طلبها، فإن ترك تعريفها حتى طال ذلك ضمنها، هكذا قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>، نقلت كلامه على ما فهمت<sup>(3)</sup> وظاهر كلام المؤلف أنه يعرف بها في المساجد، ولعل ذلك مع خفض الصوت، والأحسن ما قاله في «المدونة»<sup>(4)</sup> على أبواب المساجد، يريد ليرفع صوته، وقد ورد ذلك في حديث ذكره النسائي<sup>(5)</sup>، ومراد المؤلف بقوله: (في كل يومين أو ثلاثة) أي: مرّة، وينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه، وإذا جاز له أن يستنيب على حفظها فأحرى أن يستنيب على تعريفها، وقد تقدّم من حديث زيد بن خالد<sup>(6)</sup> تحديد زمان تعريفها بسنة، وهذا قول أهل العلم من حيث الجملة، إلا ما يأتي من خلاف ذلك في القليل وفي لقطة «مكة»، وفي الصحيح<sup>(7)</sup> عن شعبة<sup>(8)</sup> عن سلمة ابن

(1) ينظر: المنتقى 6/ 135.

(2) هو اللّخميّ. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 131، ومواهب الجليل 8/ 41.

(3) نقله الحطّاب حرفياً عن ابن عبد السلام في مواهب الجليل 8/ 41.

(4) ينظر: 6/ 174، كتاب اللقطة والضّوالّ والآبق في: (العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة وبعد السنة).

(5) تقدّم تخريج الحديث في ص 602.

(6) تقدّم تخريج الحديث في ص 595.

(7) صحيح البخاري 2/ 859، كتاب اللقطة: (باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق)، رقم الحديث (2305).

(8) وشعبة هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي الواسطي، ثمّ البصري، أبو بسطام، من أئمة الحديث حفظاً ودرابة وثباتاً، ولد ونشأ بواسط، وسكن البصرة إلى أن توفي، وأوّل من فتنّ بالعراق عن المحدثين، وجانب الضّعفاء والمتروكين، حدّث =

كهيل<sup>(1)</sup> قال: سمعت سويد بن غفلة<sup>(2)</sup> قال: «كُنْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ<sup>(3)</sup> وَرَزِيدِ بْنِ صُوحَانَ<sup>(4)</sup> فِي عَزَاةٍ فَوَجَدْتُ سَوْطًا فَقَالَ لِي: أَلْقِهِ فَقُلْتُ: لَا وَلَكِنْ

= عن: أنس بن سيرين، وإسماعيل بن رجاء، وسلمة بن كهيل، وغيرهم كثير، وحدث عنه: أيوب السختياني، وسفيان الثوري، والنضر بن شميل، وعبد الله بن المبارك، وغيرهم. قال الإمام أحمد: هو أمة وحده في هذا الشأن، وقال الشافعي: لولا شعبة ما عُرف الحديث بالعراق. له كتاب: «الغرائب» في الحديث، توفي سنة 160هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 202/7، والأعلام 164/3.

(1) وسلمة بن كهيل هو سلمة بن حصين، الإمام الثبت الحافظ، أبو يحيى الحضرمي، ثم التميمي الكوفي. ونبذة: بطن من بطون حضرموت، وروي عن ابن الكلبي أن نبذة: قرية فيها بئر برهوت. حدث عن أبي جحيفة السوائي، وجندب البجلي، وابن أبي أوفى، وأبي الطفيل، وسويد بن غفلة، وهلال بن يساف، وهو من شيوخه، وشعبة، والثوري، وغيرهم كثير. قال أحمد بن حنبل: كان متقناً للحديث، وقال أحمد العجلي: تابعي ثبت في الحديث وفيه تشيع قليل. توفي سنة 121هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: سير أعلام النبلاء 298/5، وتهذيب التهذيب 137/4.

(2) وسويد بن غفلة هو سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر، القدوة الإمام، أبو أميد الجعدي الكوفي. قيل: له صحبة ولم يصح. أسلم في حياة النبي ﷺ. شهد اليرموك. حدث عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وأبي بن كعب، وبلال، وغيرهم. روى عنه أبو ليلي سنان، والشعبي، وإبراهيم التخي، وسلمة بن كهيل، وغيرهم. قيل: إنه من أقران الرسول ﷺ في السن، أي: أنه ولد عام الفيل. تزوج بكراً وهو ابن ست عشرة سنة، توفي سنة 81هـ، وقيل: سنة 82هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 69/4.

(3) وسلمان بن ربيعة هو سلمان بن ربيعة بن يزيد بن عمرو بن سهم بن ثعلبة الباهلي يكتى أبا عبد الله، ويقال له: سلمان الخليل. مختلف في صحبته، قال أبو حاتم: له صحبة، وقال أبو عمر: ذكره العقيلي في الصحابة. روى عنه كبار التابعين، كأبي وائل، وأبي ميسرة، وأبي عثمان النهدي، وسويد بن غفلة. شهد فتوح الشام. ثم سكن العراق، كان رجلاً صالحاً، يحج كل سنة، وحدثه في صحيح مسلم، من روايته عن عمر. وُلِّي غزو أرمينية في زمن عثمان، فاستشهد قبل الثلاثين للهجرة، وقيل: بعدها. ينظر: أسد الغابة 327/2، والإصابة 117/3، والأعلام 111/3.

(4) وزيد بن صوحان هو زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث بن هجرس بن صبرة بن حدرجان بن عساس، العبدي الكوفي. كنية زيد: أبو سلمان، وقيل: أبو عائشة. كان من العلماء العبّاد، ذكروه في كتب معرفة الصحابة، ولا صحبة له. لكنّه أسلم في حياة النبي ﷺ، وسمع من عمر، وعلي، وسلمان. حدث عنه: أبو وائل، والعزيز بن =

إِنْ وَجَدْتُ صَاحِبَهُ وَإِلَّا اسْتَمْتَعْتُ بِهِ فَلَمَّا رَجَعْنَا حَجَجْنَا فَمَرَزْنَا بِالْمَدِينَةِ فَسَأَلْتُ أَبِي بَنَ كَعْبٍ قَالَ: وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِائَةٌ دِينَارٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: عَرَفْتُهَا حَوْلًا، فَعَرَفْتُهَا حَوْلًا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ: عَرَفْتُهَا حَوْلًا، فَعَرَفْتُهَا حَوْلًا، ثُمَّ أَتَيْتُهُ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: اعْرَفَ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا اسْتَمْتِعْ بِهَا»، فهذا خلاف ما تقدم في حديث زيد، إلا أنه قال في طريق آخر عن شعبة في الصحيح<sup>(1)</sup> قال: «فَلَقِيْتُهُ بَعْدَ بِمَكَّةَ فَقَالَ: لَا أُدْرِي ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا»، وفي بعض الطرق قال شعبة<sup>(2)</sup>: «فَسَمِعْتُهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ يُقُولُ: عَرَفْتُهَا غَامًا وَاحِدًا»، وفي بعض طرقه<sup>(3)</sup>: «وَاللَّهِ فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكٍ»، فعدوا هذا اضطراباً يجب من أجله الرجوع إلى حديث زيد<sup>(4)</sup>.

#### [مسألة: يستأجر من اللقطة من يعرف بها]

قوله: ﴿ وَيَسْتَأْجِرُ مِنْهَا إِنْ كَانَ مِثْلُهُ لَا يَعْرِفُ ﴾.

يعني إذا لم يمكنه تعريفها بنفسه ولم يجد من يتولى ذلك بغير عوض، جاز له أن يستأجر من يعرفها<sup>(5)</sup>؛ لأن ذلك من حسن النظر، لكن بشرط أن يكون مثله لا يتولى ذلك بنفسه، فإن كان مثله ممن يتولى ذلك لم يستأجر عليها إلا من مال نفسه؛ لأنه بالتقاطه لها كالملتزم تعريفها بنفسه، فليس له الرجوع عما التزمه.

= حريث، ولا رواية له في الأمتهات؛ لأنه قديم الوفاة. وقتل يوم الجمل. ينظر: الإصابة 532/2، والأعلام 525/3.

(1) صحيح البخاري 859/2، كتاب اللقطة: (باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق)، رقم الحديث (2305).

(2) صحيح مسلم 1350/3، كتاب اللقطة، رقم الحديث (1723).

(3) في رواية وكيع، صحيح مسلم 1350/3، كتاب اللقطة، رقم الحديث (1723).

(4) تقدم الحديث وتخرجه ص 595 من هذا البحث.

(5) قاله ابن شعبان. ينظر: التوضيح 3/لوحه 131.

[مسألة: له أن يملكها بعد سنة من تعريفها أو يتصدق بها]

قوله: ﴿وله أن يملكها بعدها أو يتصدق بها ضامناً لها﴾.

كلامه كالصريح في التسوية بين تملكها بعد السنة أو الصدقة بها في الجواز، ونصوص المذهب على مرجوحية التملك<sup>(1)</sup>، وربما وقع المنع من ذلك؛ لأن المراد من التملك أن يتصرف فيها لنفسه. قال في أول كتاب اللقطة<sup>(2)</sup>: ومن التقط دنانير أو دراهم أو حلياً مصوغاً أو عرضاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبها وإلا لم أمره بأكلها، كثرت أم قلت، درهماً فصاعداً، إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها فيختر صاحبها إن جاء في أن يكون له ثوابها أو يغرمها له، فعلى<sup>(3)</sup> قول<sup>(4)</sup> ابن الجلاب<sup>(5)</sup>: يخيّر بين الشئنين اللذين ذكرهما المؤلف وبين وقفها لربها كالوديعه، وقيّد بعض الشيوخ<sup>(6)</sup> ذلك بأن يكون الملتقط غنياً، وقال ابو حنيفة<sup>(7)</sup>: لا يأكلها الغني البتة بعد الحول ويتصدق بها، وإنما يأكلها الفقير، وعن عليّ وابن عباس وابن المسيّب والحسن وجماعة<sup>(8)</sup> أنه يتصدق بها ولا يأكلها، وقال الأوزاعي<sup>(9)</sup>: إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال، وقال

- (1) ينظر: الذخيرة 9/ 113، والتوضيح 3/ لوحة 131، والتاج والإكليل 8/ 43، ومواهب الجليل 8/ 44، وشرح الزرقاني 4/ 64.
- (2) ينظر: المدونة 6/ 173، في أول كتاب اللقطة والضوالم والآبق.
- (3) في «ت» و«م1»: (فعل) بدلاً من (فعلى).
- (4) في «ت» و«م1»: (قال) بدلاً من (قول).
- (5) ينظر: التفرغ 2/ 272، والتاج والإكليل 8/ 43.
- (6) منهم اللخمي وابن شعبان. ينظر: التوضيح 3/ لوحة 131.
- (7) ينظر: الهداية شرح البداية 2/ 178، والمبسوط 11/ 7، والاستذكار 22/ 338.
- (8) ينظر: الاستذكار 22/ 338.
- (9) ينظر: المصدر نفسه. والأوزاعي هو أبو عمرو، عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد الأوزاعي، شيخ الإسلام، وأحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً، سمع من الزهري وعطاء وابن سيرين، وروى عنه سفيان والثوري وشعبة، وأخذ عنه ابن المبارك، والوليد بن مسلم، وجماعة كثيرة، كان إمام أهل الشام، توفي عام 157هـ. ينظر: التاريخ الكبير 5/ 326، ومشاهير علماء الأمصار ص 285، وتذكرة الحفاظ 1/ 178.

الشّافعي<sup>(1)</sup>: نحو قول مالك، وهو قول عمر وابنه وابن مسعود<sup>(2)</sup> وعائشة وأحمد وإسحاق<sup>(3)</sup> وعطاء<sup>(4)</sup>، ومن النَّاس من أسقط عنه الضّمان بعد السنّة ولو أكلها، وقد تقدّم في حديث زيد بن خالد<sup>(5)</sup>: «عَرَفَهَا سَنَةً ثُمَّ اعْرِفْ وَكَأَهَا وَعِصَاصَهَا [ثُمَّ اسْتَنْفِقْ بِهَا، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَأَدَّهَا إِلَيْهِ»، وكذلك في الطريق الآخر: «عَرَفَهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلِتَكُنَّ وَدِيعَةً عِنْدَكَ»<sup>(6)</sup>، فَإِنْ جَاءَ ظَالِبُهَا يَوْمًا مِّنَ الدَّهْرِ فَأَدَّهَا إِلَيْهِ»، وهذا يدلّ على أنّه يضمنها إن أكلها، وظاهره مع من سَوَّى بين التّمك وغيره، ولا شكّ أنّ الضّمير المخفوض باللام من كلام المؤلّف راجع إلى الملتقط، والضّمير من قوله: (بعدها) راجع على السنّة، وبقيّة الضّمائر المنصوبة والمخفوضة راجعة إلى اللقطة.

### [مسألة: لا تملك لقطه مكّة]

قوله: ﴿وقال الباجي: إلامّة فلا تملك لقطتها للحديث، والمذهب خلافه﴾.  
قول الباجي<sup>(7)</sup> هو قول اللّخمي<sup>(8)</sup> وابن العربي<sup>(9)</sup> وابن رشد، والحديث

- (1) ينظر: الأمّ 225/7، والاستذكار 338/22.
- (2) وابن مسعود رضي الله عنه هو أبو عبد الرحمن، عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أحد السابقين الأولين، وأحد العشرة المبشرين، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، ولازم النبي صلى الله عليه وآله، ضمّه الرسول إليه فكان يدخل عليه ويخدمه، وكان صاحب نعليه، توفي عام 32هـ بالمدينة. ينظر: الطبقات الكبرى 150/3 وما بعدها، والاستيعاب 987/3، وما بعدها، وأسد الغابة 256/3، والإصابة 198/4.
- (3) وإسحاق هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنضلي، أبو يعقوب المرزوي المعروف بابن راهويه. عالم خراسان، ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن حنبل. ولد سنة 161هـ، وقيل 166هـ، توفي سنة 238هـ. ينظر: الكاشف 60/1، وتهذيب التهذيب 236/1، وتقريب التهذيب 41/1.
- (4) نقل ابن عبد البرّ هذه الأقوال جميعها عن: عمر وابنه وابن مسعود وعائشة وأحمد وإسحاق وعطاء. ينظر: الاستذكار 339/22 وما بعدها.
- (5) تقدّم تخريجه في ص 595 من هذا البحث.
- (6) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».
- (7) ينظر: المستقى 138/6.
- (8) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 131.
- (9) ينظر: المصدر نفسه. وابن العربي هو أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد بن =



الذي أشار إليه المؤلف هو ما وقع في خطبة النبي ﷺ في الصحيح<sup>(1)</sup>:  
 «لَا تَحِلُّ لِقَطَّتْهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ»، «وحفظ هؤلاء للمذهب معلوم، غير أن ابن  
 القصار حكى عن مالك مثل ما نسبة المؤلف للمذهب، وأياً ما كان فموافقة  
 الحديث واجبة؛ لصحته، ولأنه خاص، وغيره من أحاديث هذا الباب  
 عام»<sup>(2)</sup>، وأما قول المؤلف بأثر هذا: (بقيها أمانة).

فمعطوف على قوله: (وله أن يملكها بعدها أو يتصدق بها ضامناً لها)،  
 وما بعد ذلك من كلام الباجي، كجملة اعتراض<sup>(3)</sup>.

### [مسألة: الملتقط التآفة لا يُعرّف]

قوله: ﴿وَأَمَّا التَّآفَةُ فَلَا يَعْرِفُ﴾.

لا شك أن الأصل تعريف اللقطة سنة، ولما تكلم المؤلف على ما يستثنى  
 منه باعتبار الزمان وهي لفظة «مكة»، أتبع ذلك بما يستثنى من أنواع اللقطة باعتبار  
 التعريف. فإن قلت: فعلى هذا كان ينبغي أن يذكر مسألة ما فوق التآفة بأثر لفظة  
 «مكة» فإنه استثناء من ذلك الأصل باعتبار الزمان، فذكره بأثره أولى، قلت: هو  
 وإن<sup>(4)</sup> كان استثناء باعتبار الزمان، لكنّ الموجب لذلك الاستثناء، إنما هو يسارة

= عبد الله بن أحمد بن العربي المَعافري، الأندلسي الإشبيلي، الإمام العلامة، الحافظ  
 القاضي، تفقه بأبي حامد الغزالي والفقهاء أبي بكر الشاشي، والعلامة الأديب أبي بكر  
 التبريزي وغيرهم وأخذ عنه القاضي عياض، وابن بشكوال، والإمام السهيلي  
 وغيرهم، من مؤلفاته: «عارضة الأحوذى بشرح جامع الترمذي» و«المحصول»،  
 و«نزهة الناظر» وغيرها، توفي عام 543هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء 197/20،  
 والديباج المذهب ص 281، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص 467، وشجرة النور الزكية  
 ص 136.

(1) صحيح البخاري 857/2، كتاب اللقطة: (باب كيف تعرّف لقطة أهل مكة)، رقم  
 الحديث (2301).

(2) نقله خليل عن ابن عبد السلام في التوضيح 3/ لوحة 131، 132.

(3) يقصد ابن عبد السلام متن ابن الحاجب: «وله أن يملكها أو يتصدق بها ضامناً لها -  
 وقال الباجي: إلا مكة فلا تملك لقطتها للحديث، والمذهب خلافه - أو يبقياها  
 أمانة...».

(4) في «م1»: (وإذا بدلاً من وإن).

اللَّقْطَةُ فِي نَفْسِهَا، فإِلْحَاقُهَا بِحَكْمِ التَّافَةِ أَحْسَنُ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي أَصْلِ السَّبَبِيَّةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ التَّافَةَ لَا يَعْرِفُ، وَيَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ: مَا فِي الصَّحِيحِ<sup>(1)</sup> مِنْ حَدِيثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ<sup>(2)</sup> فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي أَحَافٌ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لَأَكَلْتُهَا»، فَإِنْ قُلْتَ: فَلِمَ لَمْ يَقُلِ الْمُؤَلِّفُ وَأَمَّا التَّافَةُ فَلَهُ أَكَلُهُ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ الْأَكْلِ أَوْفَقَ لِمَقْتَضَى الْحَدِيثِ مِنْ قَوْلِهِ فَلَا يَعْرِفُ؟ قُلْتَ: إِبَاحَةُ الْأَكْلِ أَعَمٌّ مِنْ سَقُوطِ الضَّمَانِ؛ لِإِمْكَانِ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْأَكْلُ وَيُضْمَنُ كَحَكْمِ الْكَثِيرِ بَعْدَ السَّنَةِ، بِخِلَافِ عَدَمِ التَّعْرِيفِ، فَإِنَّهُ مُنَافٍ لَوُجُوبِ سَقُوطِ الضَّمَانِ، فَلِذَلِكَ - وَاللَّهِ أَعْلَمُ - عَدَلَ إِلَيْهِ عَمَّا ذَكَرَهُ السَّائِلُ، غَيْرَ أَنَّهُ لِقَائِلُ أَنْ يَقُولَ: إِنْ صَحَّ هَذَا الْجَوَابُ، سَقَطَ الْاسْتِدْلَالُ بِحَدِيثِ التَّمْرَةِ<sup>(3)</sup>، فَتَأَمَّلْهُ.

### [مَسْأَلَةٌ: الْمِخْلَاةُ وَالِدَلْوُ يُعْرِفُ]

قوله: ﴿وَأَمَّا مَا فَوْقَهَا<sup>(4)</sup> نَحْوَ مِخْلَاةٍ وَدَلْوٍ فَقِيلَ: يَعْرِفُ بِهِ أَيَّامًا مُظَنَّةً طَلَبَهُ، وَقِيلَ: سَنَةٌ كَالْكَثِيرِ﴾.

تَقَدَّمَ مَا حَكِيْنَاهُ عَنْ «الْمِدْوَنَةِ»، وَهُوَ بظَاهِرِ مُوَافِقِ الْقَوْلِ الثَّانِي، وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَهُ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ<sup>(5)</sup> وَغَيْرِهِمْ<sup>(6)</sup>، عَلَى خِلَافِ بَيْنِ الْعُلَمَاءِ فِي حَدِّ الْيَسِيرِ، قَالَ مَالِكٌ<sup>(7)</sup>: إِنْ كَانَ

(1) صحيح البخاري 2/ 857، كتاب اللقطة: (باب إذا وجد تمر في الطريق)، رقم الحديث (2299)، وصحيح مسلم 2/ 752، كتاب اللقطة: (باب تحريم الزكاة على الرسول ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو عبد المطلب دون غيرهم)، رقم الحديث (1071). ويلتقيان في: منصور عن طلحة عن مصرف عن أنس بن مالك.

(2) في «م 1»: (بتمر) بدلاً من (بتمر).

(3) في «م 1»: (بالتمر) بدلاً من (بالتمر).

(4) (فوقه) في: متن المخطوط لوحة/ 159، والمطبوع ص 458.

(5) منهم ابن القاسم وأشهب. ينظر: التوارد والزيادات 10/ 468، والشرح الصغير 2/ 323.

(6) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 1/ 42، وشرح فتح القدير 6/ 121، وشرح زيد بن أرسلان ص 233، ومعني المحتاج 2/ 414، وروضة الطالبين 5/ 410، وحاشية ابن عابدين 4/ 278.

(7) ينظر: المدونة 6/ 175، كتاب اللقطة والضوا والابق: (في لقطة الطعام)، والتوارد والزيادات 10/ 468.

تافهاً - ولا يريد به ما أطلقه المؤلف في التافه - تصدق به قبل الحول، وقال ابن وهب<sup>(1)</sup>: يعرف ما قل أياماً، مثل الدرهمات والدينار، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup> والحسن بن حي<sup>(3)</sup>: ما كان دون عشرة دراهم عرفه بقدر ما يرى، والعشرة فما فوقها يعرفها سنة، وقال الحسن<sup>(4)</sup>: ما دون العشرة يعرفه ثلاثة أيام، وقال الثوري<sup>(5)</sup> في الدرهم: يعرفه أربعة أيام. وقد جاءت أحاديث أكثرها ضعيف<sup>(6)</sup> موافقة لهذه المذاهب من حيث الجملة، وجاءت أقوال في المذهب ظاهرها خلاف ما قاله المؤلف، ولكنها مؤولة، ولا يبعد ردّها إلى ما قاله، والضّميم من قول المؤلف: (فوقها) راجع إلى معنى التافه الذي تقدّم، أنّه؛ لأنّه لقطّة، ولو أعاده على اللفظ لذكّره.

### [مسألة: ما يفسد كالتّعام]

قوله: ﴿وَأَمَّا مَا يَفْسُدُ كَالطَّعَامِ فَإِنْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ أَوْ رَفِيقَةٍ لَهُ فِيهِمْ قِيَمَةٌ فَثَالِثُهَا: يَضْمَنُ إِنْ أَكَلَهُ، وَلَا يَضْمَنُ إِنْ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِلَّا أَكَلَهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ﴾.

يعني أنّ ما يفسد من الطّعام لا يخلو أن يكون حيث له قيمة ما كالرفقة والقرية، أو حيث لا قيمة له، والأوّل: إن أكله أو تصدق به، اختلّف في

(1) ينظر: الاستذكار 336/22، والبيان والتّحصيل 349/15.

(2) ينظر: الهداية شرح البداية 175/2، وشرح فتح القدير 121/6، والاستذكار 337/22.

(3) ينظر: الاستذكار 337/22، والحسن بن حي هو أبو عبد الله، الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي، من المتقنين وأهل الفضل في الدين، أثنى عليه كبار العلماء، قال أحمد بن حنبل: الحسن بن صالح صحيح الرواية، وقال يحيى بن معين: الحسن بن صالح بن حي ثقة، توفي سنة 167هـ. ينظر: الثقات 164/6، والكاشف 326/1، وطبقات الحنفية 1/194.

(4) ينظر: الاستذكار 337/22.

(5) ينظر: المصدر نفسه.

(6) والضعيف من الحديث: كل حديث لم تجتمع فيه صفات الحديث الصحيح، وهي كونه مسنداً يتصل إسناده بنقل العدل الضابط عن العدل الضابط إلى منتهاه ولا يكون شاذاً ولا معللاً، ولا صفات الحديث الحسن المعروفة. ينظر: مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث ص 39، 40.

ضمانه له على ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>، أحدها: أنه يضمن، وهو ظاهر قول أشهب<sup>(2)</sup>؛ لأنه قال: يبيعه ويعرف به. والثاني: أنه لا ضمان عليه، قاله مالك<sup>(3)</sup> إذا أكله قلّ أو كثر، إلا أنه قال<sup>(4)</sup>: أعجب إليّ أن يتصدّق به. والثالث: قول مطرف<sup>(5)</sup>: إن أكله ضمنه، وإن تصدّق به لم يضمنه، والأصل ما قاله أشهب<sup>(6)</sup>، وقد تُؤوّل قول مالك عليه، وإن كان في موضع لا قيمة له فيه جاز له أكله ولا شيء عليه، وهو مراد المؤلف بقوله: (وإلا أكله بغير شيء).

### [مسألة: يجوز أكل الشاة]

قوله: ﴿وَالشَّاةُ بِمَكَانٍ يُخْشَى عَلَيْهَا وَيَعْسِرُ حَمْلَهَا كَذَلِكَ﴾.

شبه الشاة إذا حصل لها وصفان، أحدهما: أن تكون بموضع يُخشى عليها السباع، والثاني: أن يعسر حملها إلى موضع يؤمن عليها من السباع بالطعام إذا لم يكن في قرية ولا رفقة، يعني فيجوز أكل تلك الشاة ولا ضمان عليه فيها، والوصف الثاني لم يذكره في «المدونة». وظاهر كلام المؤلف أنه لو لم يعسر حملها للزمه أن يحملها ولم يجز له أكلها، فإن قلت: عكس المؤلف التشبيه فإن مسألة الشاة هي الأصل لمسألة الطعام؛ لأن الشاة تقدّم ذكرها في حديث زيد بن خالد<sup>(7)</sup> في قوله ﷺ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلدُّبِّ»، وهكذا أيضاً فعل في «المدونة»<sup>(8)</sup>، شبه هذا الطعام بالشاة يجدها في الفلاة، قلت: الطعام وإن لم يجز<sup>(9)</sup> له ذكّر في حديث زيد، فقد جرى ذكّره في غيره، وقد قدّمنا حديث التمرة<sup>(10)</sup> وهو أولى في الاعتماد عليه؛ لأنّ

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوجه 132.

(2) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 481، وعقد الجواهر 3/ 80.

(3) ينظر: المدونة 6/ 175، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في لقطة الطعام).

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: التّوادر والزّیادات 10/ 470.

(6) ينظر: المقدمات والمهّدة 2/ 481.

(7) تقدّم تخريج الحديث ص 595، من هذا البحث.

(8) ينظر: 6/ 175، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في لقطة الطعام).

(9) في «م2» و«ت»: (يجز) بدلاً من (يجز).

(10) في «م1»: (التمرّة) بدلاً من (التمرّة)، وقد تقدّم في ص 609 من هذا البحث.

سقوط الضمان ظاهر منه، ويكاد يكون نصّاً، وأمّا حديث الشاة فليس ظهوره بمساو لحديث التمرة<sup>(1)</sup>، وقد قال الطحاوي<sup>(2)</sup>: لم يوافق مالكاً أحدٌ على قوله: إن أكلها واجدها في الموضع المخوف لم يضمن، وقال الأكثرون: يعرف واجد الشاة بالفلاة، فإن لم يجيء صاحبها أكلها، ثم ضمنها إن جاء، ورأوا أنّ قوله: «هي لك» ليس بتمليك؛ لقوله: «أو للذئب»، قالوا: وقد جاء «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فردّ على أخيك ضالته»، قيل: وإنما قوله: «هي لك» مثل قوله في اللقطة: «فشأنك بها»، ومال إلى هذا أبو عمر بن عبد البر<sup>(3)</sup>، وصحّ قول سحنون في «المستخرجة»<sup>(4)</sup>: إن أكل الشاة واجدها بالفلاة أو تصدق بها، ثمّ جاء صاحبها ضمنها له. قال أبو عمر<sup>(5)</sup>: وقد قال مالك: من اضطرّ إلى طعام غيره فأكله أن يضمنه، فالشاة الملتقطة أولى بذلك، وإذا فرّعنا على المشهور فقلوا<sup>(6)</sup>: إذا ذبحها بالفلاة ثمّ أتى بلحمها أكله غنياً كان أو فقيراً، قال أصبغ<sup>(7)</sup>: ويصير لحمها وجلدها مالاً من ماله ولا ضمان عليه في ذلك، إلا أن يجده صاحبه في يده فيكون أحقّ به، وإن أتى بالشاة حيّة من الفلاة إلى العمارة فلها حكم اللقطة يعرفها، وإن أتى ربّها أخذها، قيل<sup>(8)</sup>: وعليه أجرة نقلها.

### [مسألة: منافع ضالة الغنم]

قوله: ﴿وَأَمَّا﴾<sup>(9)</sup> منافعها وغلّاتها وحلابها فقال مالك: [له حلاب الشاة]<sup>(10)</sup> ولا يتبع إلا بها وبنسلها، وقيل: إلا أن يكون له ثمن.

- (1) وفي «م1»: (الثمر) بدلاً من (التمر).
- (2) ينظر: الاستذكار 344/22. ولم أقف عليه في شرح معاني الآثار.
- (3) ينظر: المصدر نفسه 345/22.
- (4) ينظر: المصدر نفسه.
- (5) ينظر: المصدر نفسه أيضاً 344/22.
- (6) ينظر: التمهيد 3/125، والتوضيح 3/لوحه 132، ومواهب الجليل 50/8.
- (7) ينظر: البيان والتحصيل 379/15، والتوضيح 3/لوحه 132.
- (8) قاله: اللّخمي. ينظر: التوضيح 3/لوحه 132، ومواهب الجليل 50/8.
- (9) في «ت»: (والآ) بدلاً من (وأما).
- (10) ما بين المعقوفين سقط من جميع نسخ المخطوط، والمثبت من التوضيح 3/لوحه 132، والمتن المخطوط لوحه 159، والمتن المطبوع ص 459.

قال ابن وهب عن مالك<sup>(1)</sup>: لا يأكل واجد ضالة الغنم بقرب القرى [حتى يعرف بها سنة، قال<sup>(2)</sup>: وإن كان للشاة صوف أو لبن باعه ودفع ثمنه لصاحب الشاة إن جاء. قال مالك<sup>(3)</sup>: «ولا أرى أن يصيب من نسلها ولبنها بنحو قيامه»<sup>(4)</sup> عليها، وإن كان تيساً فلا بأس أن يتركه ينزو على غنمه ما لم يفسده ذلك». وقال سحنون<sup>(5)</sup>: فمن وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بثمرها يعني بعد السنة فإن جاء ربها ضمنها له، قال<sup>(6)</sup>: وله شرب لبنها، وهذا خفيف؛ لأنه يرعاها ويتفقدتها. قال ابن نافع عن مالك<sup>(7)</sup>: إن ذبحها قبل السنة ضمنها لربها إلا أن يخاف موتها فيذكيها فلا شيء عليه، وقال في رواية مطرف<sup>(8)</sup>: إذا وجد الغنم في قرب العمران فعرفها فلم يأت ربها، فالصدقة بثمرها أحب إلي من الصدقة بها، وكذلك الاستيناء بثمرها أحب إلي وليس بواجب، ونسلها مثلها، قال<sup>(9)</sup>: وأما اللبن والزبد فإن كان بموضع له ثمن فليبيع ويصنع بثمره ما يصنع بثمرها، فإن كان له بها قيام وعلوفة فله أن يأكل منه بقدر ذلك، وأما بموضع لا ثمن له فليأكله، وأما الصوف والسمن فليتصدق به أو بثمره. وقال مالك في «العتبية»<sup>(10)</sup>: إن تصدق بها أو بثمرها ثم جاء ربها فلا شيء له بخلاف المال.

### [مسألة: له أن يكري البقر وغيره في علوفها]

قوله: ﴿وله أن يكري البقر وغيرها في علوفها كراء مأموناً﴾.

جعلوا للملتقط هذا القدر من التصرف في اللقطة بغير وكالة من ربها،

- 
- (1) ينظر: الاستذكار 2/ 342.
  - (2) ينظر: الاستذكار 2/ 342، 343.
  - (3) المصدر نفسه أيضاً 2/ 343.
  - (4) ما بين المعقوفين سقط من: «ت».
  - (5) ينظر: التوارد والزيادات 10/ 478، والبيان والتحصيل 15/ 376، والتاج والإكليل 8/ 49، ومواهب الجليل 8/ 50.
  - (6) يقصد سحنون. ينظر: التوارد والزيادات 10/ 478.
  - (7) ينظر: المصدر نفسه.
  - (8) ينظر: المصدر نفسه 10/ 479.
  - (9) ينظر: المصدر نفسه أيضاً.
  - (10) ينظر: البيان والتحصيل 15/ 365، 366.

لَمَّا كَانَتِ الْمَصْلُحَةُ فِي ذَلِكَ ظَاهِرَةً، إِذْ لَا بَدَّ مِنَ التَّفَقُّةِ، فَلَوْ كَانَتْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَوْ مِنْ عِنْدِ مَتَطَوِّعٍ بِهَا لِأَدَى ذَلِكَ إِلَى خُرُوجِ اللَّقْطَةِ مِنْ مِلْكِ رَبِّهَا، أَوْ خُرُوجِ بَعْضِهَا، وَهُوَ مُحَضُّ الضَّرْرِ<sup>(1)</sup> - وَاللَّهُ أَعْلَمُ -، ثُمَّ إِنَّهُ لَا يَعْقِدُ عَلَيْهَا مِنَ الْكِرَاءِ إِلَّا مِقْدَارَ مَا تَدْفَعُ بِهِ ضَرُورَةُ الْحَالِ لَا أَزِيدُ مِنْ ذَلِكَ، إِذْ لَا دَاعِيَ لَهُ، وَيَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ مَا تَكَرَّرَ فِيهِ مِنَ الْعَمَلِ مَأْمُونًا، وَإِلَّا آَلَ الْأَمْرُ إِلَى خُرُوجِ اللَّقْطَةِ مِنْ مِلْكِ مَالِكِهَا.

### [مسألة: له أن يركب الدابة إلى موضعه]

قوله: ﴿وله أن يركب الدابة إلى موضعه ثم إن ركبها بعد ضمها﴾. يعني أن له ركوبها إلى موضعه بغير عوض؛ لأن عليه في قودها ضرراً، وربما شغله عن مهماته، ولما كان ركوبه إيّاها بعد وصوله لا يعود على مالِكها بمنفعة ولا دعت إليه ضرورة، كان محض عداءً، فوجب أن يضمها إن هلكت، ويضمن قيمة المنفعة إن لم تهلك.

### [مسألة: له بيع ما يخاف ضيعته]

قوله: ﴿وله بيع ما يخاف ضيعته بغير إذن الحاكم بخلاف ما لا مؤونة في بقائه﴾.

يعني أن ملتقط اللقطة كالوكيل على النظر في أمرها، فإن خشي عليها الضيعة باعها، ولا يحتاج في ذلك إلى إذن الحاكم، وهذا هو ظاهر «المدونة»<sup>(2)</sup> وغيرها<sup>(3)</sup>، وقال أشهب<sup>(4)</sup>: إذا بيعت بغير أمر السلطان بعد السنة فلربها نقض البيع، وإن لم يقدر عليها فلا شيء له غير الثمن إن باعها خوفاً من الضيعة، وأما إن باع الثياب وما لا مؤونة في بقائه ولا ضرورة به إلى ذلك، فربّه أحقّ به إن وجده بيد المبتاع، وإن لم يجده فله إن شاء الثمن من

(1) في «م1»: (الضرورة) بدلاً من (الضرر).

(2) ينظر: 178/6، كتاب اللقطة والضوال والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال).

(3) ينظر: التاج والإكليل 52/8.

(4) هذا القول لابن القاسم وليس لأشهب. ينظر: التوادر والزّيادات 480/10، 481.

البائع أو القيمة يوم بيعه، قال<sup>(1)</sup>: وكلّ ما بيع من هذا بأمر السلطان مضى البيع، وليس لربّه إلا الثمن. فجعل المؤلف ابن القاسم موافقاً لما لا مؤونة في بقاءه، مع أنّه في كلام أشهب وحده، ويحتمل أن يخالفه فيه ابن القاسم، وأسقط من كلام أشهب ما لا يشكّ في مخالفة ابن القاسم له فيه.

[مسألة: وليس لحبسه إيّاه حدٌ إلا على اجتهاده]

قوله: ﴿وليس لحبسه إيّاه حدٌ إلا على اجتهاده﴾.

يحتمل أن يريد بعد السنّة، والفقّه فيه ظاهر، ويحتمل أن يريد قبل السنّة، وينبغي ألاّ تباع قبل السنّة إلا إذا لم يوجد من ينفق عليها، أو وجد ولكن تستغرق التّفقة قيمتها، ويلزم التعرّف إذ ذاك ولو بيعت، حتّى تمضي السنّة.

[مسألة: ربّ اللقطة مخيّر بين غرم التّفقة وإسلامها]

قوله: ﴿وربّها مخيّر بين غرم التّفقة وإسلامها فيها فيكون كالبائع﴾.

يعني أن ربّها لا يكون له أخذها بغير غرم، وإنّما يكون مخيّرًا بين أخذها، ودفع التّفقة أو إسلامها في التّفقة، إذ ليس للملتقط أن يعمر ذمّته؛ لأنّه كان قادراً على بيعها على ربّها قبل ذلك إن كان البيع نظراً له، بخلاف من أنفق على ولد رجل وزوجته؛ لأنّه قام عنه بأمر لا بدّ له منه، قال في «المدوّنة»<sup>(2)</sup>: ويكون الملتقط أحقّ بالتّفقة من الغرماء، يعني له إمساك اللقطة حتى يقبض ما أنفق عليها، أو تباع له فيكون في ثمنها مقدماً على الغرماء.

[مسألة: يجب ردّها بالبيّنة أو بغيرها]

قوله: ﴿ويجب ردّها بالبيّنة، أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها، وهما<sup>(3)</sup>: المشدود فيه وبه﴾.

(1) ينظر: المدوّنة 6/178، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوّال).

(2) ينظر: 6/176، كتاب اللقطة والضوّال والآبق: (في لقطة الإبل والبقر والدواب).

(3) في: «م1»: (وهو) بدلاً من (وهما).



يعني أنه يجب دفع اللقطة لمن أقام عليها البيّنة<sup>(1)</sup>، وهذا لا خلاف فيه، ويجب دفعها أيضاً لمن أخبر بصفتها<sup>(2)</sup>، كالعفاص والوكاء في الدنانير والدراهم، ثم فسّر العفاص بأنه المشدود فيه الدراهم، أي: وعاء الدراهم، والوكاء بأنه المشدود به، على عادته في إعطاء الأوّل للأوّل والثاني للثاني، وهذا هو المعلوم في اللّغة، وعليه أكثر الفقهاء<sup>(3)</sup>، ومنهم من عكس في التفسير<sup>(4)</sup>. وأشار بقوله: (نحو عفاصها) إلى أنّ ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالإخبار عن صفاته الخاصّة المحصّلة للظن، ما يحصّله الإخبار بمجموع العفاص والوكاء، وبالاكتفاء بما ذكره من الإخبار بالعفاص والوكاء. قال اللّيث<sup>(5)</sup> والحسن بن حيّ<sup>(6)</sup> وابن حنبل<sup>(7)</sup> وأبو عبيد<sup>(8)</sup> وأكثر أهل العلم: للحديث «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعُدَّتَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ» فقوله: (فَعَرَفَهَا فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ) ظاهر قويّ يقرب من النّصّ على ما قلناه، وقد قدّمنا ما وقع من مثل هذا في بعض طرق الصّحيح. وذهب الشافعيّ<sup>(9)</sup> وأبو حنيفة<sup>(10)</sup> أنّها لا تستحقّ بالإخبار بهذا، ولا يجبر الملتقط على أن يدفعها

(1) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 133، وشرح الزّرقاني 65/4.

(2) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 133، ومواهب الجليل 37/8.

(3) ينظر: التّوضيح 3/ لوحة 133.

(4) منهم أشهب. ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: الاستذكار 22/339.

(6) ينظر: الاستذكار 22/339.

(7) ينظر: الكافي في فقه ابن حنبل 2/352، والمغني 6/13، وكشّاف القناع 4/219، والاستذكار 22/339.

(8) ينظر: الاستذكار 22/339. وأبو عبيد هو أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي، القاضي، صاحب حديث وفقه ودين وورع ومعرفة بالأدب وأيام الناس، روى عن إسماعيل بن جعفر وشريك وسفيان بن عيينة وغيرهم، وروى عنه سعيد بن أبي مريم المصري وعباس العنبري وغيرهم، له تأليف كثيرة منها: كتاب «الاجتهاد»، و«الأموال»، وكتاب «الغريب»، و«فضائل القرآن»، و«المواعظ» وغيرها، توفي سنة 224هـ. ينظر: الثقات 9/16، وميزان الاعتدال 5/450، وطبقات الحنابلة 1/259، وطبقات الشافعية 2/67.

(9) ينظر: فتح الوهّاب 1/452، ومغني المحتاج 2/407، وحواشي الشّرواني 6/329.

(10) ينظر: شرح فتح القدير 6/129، والاستذكار 22/339.

بذلك، ويسعه<sup>(1)</sup> أن يدفعها إليه فيما بينه وبينه دون قضاء، وكلّ ما يستدلّون به عامّ، والذي ذكرناه من الأحاديث خاصّ.

### [مسألة: اختلاف المذهب في اعتبار عدد الدنانير كاعتبار العفاص]

قوله: ﴿وفي اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان﴾.

يعني أنّ المذهب اختلف في اعتبار عدد الدنانير<sup>(2)</sup>، كاعتبار العفاص والوكاء على قولين، فاعتبره كذلك ابن القاسم<sup>(3)</sup> وأشهب<sup>(4)</sup>، ولم يعتبره أصبغ<sup>(5)</sup>، والصحيح اعتباره؛ لثبوته في بعض طرق حديث زيد بن خالد<sup>(6)</sup>، لكنّه من زيادة العدل، وقد علمت ما فيهما من الخلاف.

### [مسألة: في إلزام ربّ اللقطة اليمين مع الصّفة قولان]

قوله: ﴿وفي إلزامه اليمين مع الصّفة قولان﴾.

لمّا قدّم أنّ لأخذها سببين، أحدهما: البيّنة، والثّاني: الإخبار بالصّفة من العفاص وغير ذلك، قيّد محلّ الخلاف بالسّبب الثّاني، ولو أطلقه لأوهم دخول الخلاف في السّبب الأوّل، وذلك باطل، والمشهور من المذهب سقوط اليمين<sup>(7)</sup>، وهو ظاهر «المدوّنة»<sup>(8)</sup>. وقال أشهب<sup>(9)</sup>: لا بدّ من اليمين، واستقرئ من «المدوّنة»<sup>(10)</sup> أيضاً، والأوّل أسعد<sup>(11)</sup> بطواهر الأحاديث.

(1) في «م1»: (بيعه) بدلاً من (يسعه).

(2) في «م2» و«م1»: (الدراهم) بدلاً من (الدنانير).

(3) ينظر: المنتقى 136/6، وعقد الجواهر 83/3، والذخيرة 121/9، ولباب اللّباب ص306، والتوضيح 3/لوحة 133.

(4) ينظر: المنتقى 136/6، والذخيرة 121/9، والتوضيح 3/لوحة 133.

(5) ينظر: عقد الجواهر 83/3، ولباب اللّباب ص306، والتوضيح 3/لوحة 133.

(6) تقدّم تخريج الحديث ص595 من هذا البحث.

(7) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133.

(8) ينظر: 175/6، كتاب اللّقطة والضّوالّ والآبق: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السنّة وبعد السنّة).

(9) ينظر: المصدر نفسه، وعقد الجواهر 83/3.

(10) ينظر: المصدر الأوّل نفسه.

(11) ينظر: التّوضيح 3/لوحة 133.

## [مسألة: يُكتفى ببعض الصفات المغلّبة على الظنّ]

قوله: ﴿ويجتزأ ببعض الصفات المغلّبة على الظنّ على الأصحّ، ويستأنى في الواحدة﴾.

يعني أنّ للملتقط الاكتفاء بأكثر الصفات التي يغلب على الظنّ أنّه لا يعرفها إلاّ المالك على أصحّ القولين، وأمّا الصّفة الواحدة فيستأنى بها، فإن لم يأت غير من ذكر هذه الصّفة فلتدفع له، فإن قلت: أليس الصّفة الواحدة بعض الصفات فيلزم اجتماع الاجتزاء بها والاستيناء؟ وهو جمع بين الضدين، قلت: لما قابل البعض بالواحدة دلّ على أنّ مراده بذلك البعض ما زاد على الواحدة، وكان دون الجميع، فإن قلت: قد ذكر أنّه يستأنى في الصّفة الواحدة، ولم يبيّن ما هو الحكم إذا لم يأت من هو أرجح منه، قلت: إنّما سكت عن ذلك الحكم لأنّه كالمعلوم، وهو كما قلنا: إنّهُ يدفع لذلك الواصف، وذلك أنّه لو لم يدفع إليه، لكان ذكر تلك الصّفة وعدم ذكرها سواء، ولما كان للاستيناء معنى. وقال أشهب<sup>(1)</sup>: إن عرف وصفين ولم يعرف الثالث دُفعت إليه، وهذا هو القول الأصحّ الذي ذكره المؤلّف، وقال ابن عبد الحكم<sup>(2)</sup>: لو أصاب تسعة أعشار الصّفة، وأخطأ العشر لم يُعْطها إلاّ في معنى واحد، أن يصف عدداً فيصاف أقلّ، وهذا هو مقابل الأصحّ. وقال أصبغ<sup>(3)</sup>: إن عرف العفاص وحده فليستبرأ، فإن جاء أحد وإلاّ أُعْطِها. قال الباجي<sup>(4)</sup>: ولا يبعد أن يكون ابن عبد الحكم يوافق أصبغ؛ لأنّه امتنع من دفعها إليه إذا أخطأ بأن وصف شيئاً بغير صفته، قال<sup>(5)</sup>: وقد اختلف في هذا قول أصبغ، فقال<sup>(6)</sup>: «إن قال في خرقة حمراء وخيط أصفر فوجد الخرقة

(1) ينظر: المنتقى 137/6، وعقد الجواهر 83/3، والتوضيح 3/لوحة 133.

(2) ينظر: التوارد والزّادات 471/10، والمنتقى 137/6، وعقد الجواهر الثّمينة 83/3، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(3) ينظر: المنتقى 137/6، وعقد الجواهر الثّمينة 83/3، والتّوضيح 3/لوحة 133، والتّاج والإكليل 37/8.

(4) ينظر: المنتقى 137/6، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(5) يقصد الباجي. ينظر: المصدر الأول نفسه، والتّوضيح 3/لوحة 133.

(6) التوارد والزّادات 472/10، والمنتقى 137/6، والتّوضيح 3/لوحة 133.

حمراء والخيط اسود يستبرأ أمره، ثم رجع فقال: هذا أكذب نفسه في ادّعائه المعرفة فلا يصدّق، إنّما يصدّق لو أصاب في بعض وادّعى الجهالة في بعض». قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: أما جهله بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء فلا يضرّه وكذلك غلطه فيه بالتفصان لجواز أن يغتال، واختلف في غلطه بالزيادة على قولين، وكذلك «إذا جهل صفة الدنانير وعرف العفاص والوكاء، وأمّا إذا غلط في صفة الدنانير فلا خلاف أعلمه أنّه لا شيء له، وأمّا العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر وغلط فيه فقيّل: لا شيء له إلا بمعرفتهما، وقيل: يستبرأ أمره، وقيل: إن ادّعى الجهالة استبرأ أمره، وإن غلط لم يكن له شيء»<sup>(2)</sup>. واختلف في الاعتماد على السّكة وحدها، فقال سحنون<sup>(3)</sup>: لا يستحقّها بذلك حتّى يذكر علامة غيرها، قال يحيى بن عمر<sup>(4)</sup>: «ما تبيّن<sup>(5)</sup> لي قول سحنون، وأرى إذا وصف السّكة وذكر نقص<sup>(6)</sup> الدنانير إن كان فيها نقص فأصاب أن يأخذها»، قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: وهذا إذا ذكر سّكة البلد، وأمّا إذا ذكر سّكة شاذة ليست بمعروفة، فينبغي أن تدفع إليه.

### [مسألة: لو وصف اللقطة اثنان]

قوله: ﴿ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تحالفا، وقسمت بينهما، فإن نكل أحدهما أخذها الحالف﴾.

أما إن اجتمعا على ما وصفاه، بأن يصف كلّ واحد منهما العفاص

- (1) ينظر: المقدمات الممهّدة 2/ 483، وحاشية العدوي 2/ 336.
- (2) المقدمات الممهّدة 2/ 483، بتصرّف.
- (3) ينظر: التّوادر والزيادات 10/ 472، والدّخيرة 9/ 120، والتّوضيح 3/ لوحة 133.
- (4) المصادر الثلاثة نفسها.
- (5) في «ت» و«م2»: (ما تبيّن) بدلاً من (ما تبيّن)، وما أثبتته موافق للتّوادر والزيادات 10/ 472.
- (6) في «ت»: (بعض) بدلاً من (نقص) وهو خطأ، والمثبت من التّوادر والزيادات 10/ 472.
- (7) هذا قول سحنون في كتاب ابنه وقد تبيّنه: يحيى بن عمر. ينظر: المنتقى 6/ 137، والتّوضيح 3/ لوحة 133.

والوكاء مثلاً فظاهر، وأمّا لو وصف كل واحد منهما غير ما وصف الآخر، لكنّه لو انفرد لم يحتج مع<sup>(1)</sup> ما وصفه<sup>(2)</sup> إلى زيادة، فينبغي أن ينظر إلى المعادلة والتّرجيح، وهكذا أشار في الرّواية فقال<sup>(3)</sup>: لو عرف رجل عفاصها ووكاءها فقط، وعرف الآخر العدد والوزن كانت لمن عرف العفاص والوكاء<sup>(4)</sup>. قال<sup>(5)</sup>: وأستحسن أن تقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء، ويتحالفان، فإن نكل أحدهما دُفعت إلى الحالف، ولو نكلا لجرى ذلك على الخلاف في اشتراط يمين الواصف، وها هنا أخرى في طلب اليمين؛ لأنّ هنا من يدعيها.

### [مسألة: لو دفعها بصفة أو بيّنة ثمّ وصفها ثان]

قوله: ﴿ولو دفعها بصفة أو بيّنة ثم وصفها ثان، أو أقام بيّنة فلا شيء على الملتقط، وقال ابن الماجشون: إن لم يُشهد بالقبض على الواصف ضمن﴾.

يحتمل أن يكون قول ابن الماجشون تقييداً، ويحتمل أن يكون خلافاً، وهو الأظهر؛ لأنّ ما يقال إنّ كلّ من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه، فلا بدّ من قيام البيّنة على معاينة الدّفع، إلّا في الوكيل المفوّض إليه، فإنّ هذا المال لم يدفع إليه، ولم يخرج من يد ربّه<sup>(6)</sup> إلى يد ملتقطه، ولذلك جاز للملتقط دفع اللّقطة لمن يتولّى تعريفها، ولا يجوز للمودع، ولا للوكيل إخراج ما تحت أيديهما، ونقل ابن يونس كلام ابن الماجشون<sup>(7)</sup> إذا أتى رجل فوصفها، أو أقام البيّنة أنّها له، فقال ملتقطها: دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه

(1) في «م2»: (على) بدلاً من (مع).

(2) في «م2»: (وصفا) بدلاً من (وصفه).

(3) ينظر: المدوّنة 6/174، 175، كتاب اللّقطة والضّوّال والآبق في: (العبد يلتقط اللّقطة يستهلكها قبل السنة وبعد السنة)، ولباب اللّباب ص307.

(4) هذا قول أصيغ. ينظر: التّوضيح 3/لوحه 133.

(5) ينظر: البيان والتّحصيل 15/378، والتّوضيح 3/لوحه 133، والشّرح الصّغير 2/322.

(6) في «ت»: (يده) بدلاً من (يد ربّه).

(7) ينظر: التّوادر والزّيادات 10/473، والدّخيرة 9/120.

ولم أشهد عليه، ضمن بتفريطه؛ إذ دفع بغير بيّنة، ولو أثبت الدّفع لبرئ، وكانت الخصومة بين الأوّل والثّاني، ولو دفعها بالصفة ولم يحلّفه ضمن إذا فلس القابض أو أعدم، فإن قلت: أصل ابن الماجشون أنّ الوكيل المخصوص أنّ القول قوله، ولا يضمن إذا دفع لمن أمر بالدّفع إليه، فلم ضمن الملتقط ها هنا وهو مأذون له في الدّفع؟ قلت: لم يأذن له ها هنا مالك اللقطة، وإنّما الإذن عموماً من جهة الحكم، وأيضاً فإنّ الدّافع قال: دفعتها لمن لا أعرفه، ولو قال في مسألة الوكيل مثل هذا لضمن. وقال أشهب بعد أن ذكر مثل ما قاله ابن القاسم<sup>(1)</sup>: «لو أخذها الأوّل من ملتقطها بيّنة بأمر السلطان أو بغير أمره، ثمّ جاء ثان وأقام البيّنة أنّها له فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ، فإن لم يكن لذلك تاريخ فهي لأعدلهما بيّنة، فإن تكافأتا كانت لمن هي في يديه، وهو الأوّل بعد يمينه أنّها له، ما يعلم لصاحبه فيها حقّاً، وإن نكل حلف صاحبه وأخذها، فإن نكل فهي للأوّل بلا يمين». والجاري على أصل ابن القاسم قسمها بينهما عند تكافؤ البيّنة، وإن حازها الأوّل؛ لأنّه مالٌ قد عُرف أصله. قال بعضهم<sup>(2)</sup>: ولو أخذها الأوّل بالصفة، وجاء آخر بحضرة ذلك فوصفها وتحقّق أنّه لم يسمع صفة الأوّل لا نبغي أن تكون للأوّل على قول أشهب<sup>(3)</sup>، وتقسم بينهما على قول ابن القاسم<sup>(4)</sup>، كقيام البيّنة في ذلك، قال<sup>(5)</sup>: «وأما إن دفعت إلى الأوّل، ثمّ أتى الآخر بعد حين فوصفها فلا خلاف أنّها للأوّل؛ لاحتمال أن يكون الثّاني قد سمع صفة الأوّل، ولو أخذها الأوّل بالصفة فأتى آخر فأقام البيّنة وأقام الأوّل أيضاً البيّنة، وتكافأتا في العدالة لبقيت للأوّل؛ لأنّه زاد الصّفة التي أخذها بها.

(1) التّوارد والزّبادات 473 / 10.

(2) منهم ابن القاسم وأشهب. ينظر: الذّخيرة 120 / 9.

(3) ينظر: الذّخيرة 120 / 9، وحاشية الدّسوقي 118 / 4، والشّرح الكبير 118 / 4.

(4) ينظر: المصادر نفسها.

(5) يقصد ابن القاسم. ينظر: الذّخيرة 120 / 9.

### [مسألة: للمُلْتَقِطِ أَخْذُ اللَّقْطَةِ بَعْدَ السَّنَةِ]

قوله: ﴿ولصاحبها أخذها بعد السنة أيضاً حيث وجدها﴾.

إنَّما قيَّد كلامه بقوله: (بعد السنة)؛ لأنَّه يدلُّ على أنَّ له أخذها قبل السنة من باب الأولى، بخلاف ما لو سكت عن ذلك، وذلك أنَّ للملتقط التصرّف فيها بعد السنة<sup>(1)</sup>، وليس له ذلك قبلها، فإذا كان لربِّها أخذها حيث يجعل للملتقط شبه الملك، فأحرى أن يكون ذلك له، إذا لم يحصل للملتقط ذلك الشَّبه. ولَمَّا كان هذا الاستلزام ظاهراً في حكم المنطوق به، حسن من المؤلّف أن يذكر لفظة (أيضاً). وأمَّا قوله: (حيث وجدها) فيريد به سواء وجدها في يد ملتقطها أو غيره، وهو صحيح، إلَّا أنَّه يفترق الحال في أخذها [فتارة يكون له أخذها]<sup>(2)</sup> بعينها، وتارة يكون له أخذه عوضها، فصار هذا الكلام كالمجمل، وما بعده كالمبيّن له.

### [مسألة: إن وجد مالك اللقطة بيد غير الملتقط]

قوله: ﴿فإن وجدها بيد المبتاع من الملتقط لا المساكين بعد السنة فقال

ابن القاسم: يأخذ الثمن لا غير، وقال أشهب: إن كان باع بإذن الحاكم﴾.

يريد أنَّ مالك اللقطة إذا وجدها بيد غير الملتقط، فإنَّما أن يكون مبتاعاً أو غير مبتاع، فإن كان مبتاعاً من الملتقط وباعها بعد مضيِّ عام فقال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: البيع ماض، وقال أشهب<sup>(4)</sup>: بشرط أن يكون البيع بإذن الحاكم، والحاصل أنَّ ابن القاسم شرط في إمضاء بيع اللقطة شرطين: أن يكون متولّي البيع الملتقط لا المساكين، والثاني: أن يكون البيع وقع بعد السنة، واعتبر أشهب هذين الشرطين مع زيادة إذن الحاكم في البيع، لكن فيما نقله المؤلّف

(1) ينظر: التمهيد 3/117، وشرح الزرقاني 4/67، والشرح الكبير 4/124.

(2) ما بين المعقوفين سقط من: «م1».

(3) ينظر: المدونة 6/180، كتاب اللقطة والضوآل والأبق: (في الرّجل يفتح فقصاً فيه طيراً أو قيداً فيه عبد وفي الأبق يأخذه الرّجل ثمَّ يهرب منه أو يرسله هو)، وعقد الجواهر 3/84، والتاج والإكليل 8/52.

(4) ينظر: التوضيح 3/لوحه 134، والتاج والإكليل 8/52.

من كلام أشهب قصور فلنأت به، قال أشهب<sup>(1)</sup>: إذا بيعت اللقطة بغير أمر السلطان بعد السنة فلربها نقض البيع، وإن لم يقدر عليها فلا شيء له غير الثمن إن باعها خوفاً من الضيعة، وأما إن باع الثياب ولا مؤونة في بقائه ولا ضرورة به إلى ذلك<sup>(2)</sup>، فربّه أحقّ به إن وجده بيد المبتاع، وإن لم يجده فله إن شاء الثمن من البائع أو القيمة يوم بيعه. ولفظة (المساكين) معطوفة بـ(لا) على (الملتقط) لا على (المبتاع)، ودلت على أن مالك اللقطة إذا وجدها بيد المبتاع من المساكين، فله أخذها ونقض البيع، بخلاف ما تقدم. قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>: وإن وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فليأخذها، ثم يرجع المبتاع على الملتقط، وقال غيره<sup>(4)</sup>: يرجع عليه بالأقل من الثمن الذي دفع إلى المساكين، أو قيمتها يوم تصدق بها الملتقط، فإذا أخذها ربها من أيدي المبتاع من المساكين رجع على الملتقط كما قال ابن القاسم. وقال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: يرجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم، كما يأخذ منهم عينها، وإن أكلوه فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلط أيديهم عليها كما لو أكلوها، قال<sup>(6)</sup>: «وينبغي أن يرجع عليه بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم الصدقة بها، ويرجع بتمام ثمنها على المساكين؛ لأنهم البائعون منه».

### [مسألة: تلف اللقطة بعد تملكها أو تصدقها]

قوله: ﴿فإن تلفت بعد تملكها أو تصدقها فعليه قيمتها يوم ذلك أو مثلها﴾.

لما قدم الكلام على حكمها إذا وجدها ربها قائمة، أخذ الآن يتكلم على ما إذا وجدها قد فاتت أو نقصت فقال<sup>(7)</sup>: إن تلفت بيد ملتقطها وقد

- (1) ينظر: عقد الجواهر 84/3، والتاج والإكليل 52/8.
- (2) القول لأشهب أيضاً. ينظر: عقد الجواهر 85/3.
- (3) ينظر: التاج والإكليل 52/8.
- (4) ينظر: عقد الجواهر 85/3، والتوضيح 3/ لوحة 134.
- (5) منهم ابن يونس. ينظر: التاج والإكليل 52/8.
- (6) ابن يونس، التوضيح 3/ لوحة 134.
- (7) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 134.



تقدّم أنّها بيده على حكم الودیعة، وذلك إذا أبقاها لربّها، وها هنا أبقاها بيده، ونوى هو تملّكها لنفسه، وضمانه صحيح على القول بتأثير النية مع بقاء اليد، وأمّا إذا تصدّق بها فلا شكّ أنّ هذا أقوى من الأوّل؛ لأنّه تصرف بالفعل، ثمّ إن كانت ذوات الأمثال غرم ملتقطها مثلها، وإن كانت من ذوات القيم، فقيمتها على الأصل في المتلفات، والقيمة يوم نوى التملّك، أو يوم تصدّق، وإليهما وقعت الإشارة بلفظ (ذلك)، والكلام فيه من جهة العربيّة، كالکلام في قوله تعالى: ﴿عَوَانٌ بَيِّنٌ ذَلِكَ﴾<sup>(1)</sup> [البقرة: 68]، وقوله: ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَعَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾ [الشورى: 43]، إلى غير ذلك من الآي، أو من قوله: (أو مثلها) للتفصيل، وكذلك التي قبلها.

### [مسألة: إن وجد مالك اللقطة]

#### [اللقطة ناقصة بعد أن نوى الملتقط تملّكها]

قوله: ﴿فإن وجدها ناقصة بعدهما﴾<sup>(2)</sup> خير بين أخذها ناقصة أو قيمتها من الملتقط.

يريد فإن وجد مالك اللقطة لقطته ناقصة بيد الملتقط بعد أن نوى تملّكها، وبيد الفقراء بعد أن تصدّق بها، وإلى ما ذكرناه يرجع الضمير من قوله: (بعدهما)، وإن كان العطف في الأصل بأو، وقد تقدّم حكمه، فإذا وجدها على هذه الصفة كان الحكم حينئذ حكم المغصوب منه، إذا وجد عين شيء ناقصه بيد غاصبه<sup>(3)</sup>، أو بيد من تصدّق به عليه، ووجه ذلك ظاهر.

### [مسألة: للملتقط الرجوع على المساكين]

قوله: ﴿وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدّق عن نفسه﴾.

يعني فإن اختار مالك اللقطة في المسألة السابقة أخذ القيمة من

(1) تمامها: ﴿فَأَقْصُوا مَا تُؤْمَرُونَ﴾.

(2) في المتن المطبوع: (بعدها) ص 459.

(3) بنظر: حاشية العدوي 385/2.

الملتقط؛ لأجل ما دخلها من النَّقص، وقد كان الملتقط تصدَّق بها، فللملتقط أخذ اللَّقطة من أيدي المساكين<sup>(1)</sup>، لكن بشرط أن يكون تصدَّق بها عن ربِّها لا عن نفسه؛ لأنَّه إذا تصدَّق بها عن ربِّها فربِّها لم يُمضها<sup>(2)</sup> للمساكين، ولم يُجزِّ فعله، وقد وجبت للملتقط بدفع قيمتها. وأمَّا إن تصدَّق بها عن نفسه، فليس له رجوع عليهم<sup>(3)</sup> وإن غرم القيمة؛ لأنَّه على ذلك دخل ابتداءً.

**قوله: ﴿فإن كانت قائمة بأيديهم فليس لربِّها سواها﴾.**

لا يريد بقيامها وجود عينها، وإلا تناقض كلامه هذا مع ما فوقه، وإنَّما يريد بقيامها بقاءها سالمة من النَّقص، وحينئذ لا يكون لربِّها حقُّ في قيمتها بوجه، كما لا يكون له ذلك في مسائل الغصب.

[مسألة: إذا كان الملتقط عبداً ففي رقبته]

**قوله: ﴿وإذا كان الملتقط عبداً فما وجب بالتعدي ففي رقبته كالجناية،**

**وبغيره ففي ذمته﴾.**

يعني أنَّ استهلاك العبد لما التقطه يستلزم وجوب الغرامة عليه من حيث الجملة كالحرِّ، إلاَّ أنَّه يفترق الحكم بين استهلاكه لها على وجه العدا، وبينه لا على وجه العدا، والأوَّل يكون جنانية في رقبته كسائر ما يتلفه من أموال النَّاس، والثاني يتعلَّق بذمته كالحرِّ. ولم يبيِّن المؤلف ما هو وجه العدا ممَّا عداه، وإنَّ<sup>(4)</sup> كان ينبغي أنه يبيِّن كما قال في «المدونة»<sup>(5)</sup>: إن استهلكها قبل السنة كانت في رقبته، وإن كان بعد السنة كانت في ذمته، فإنَّ من اقتصر على كلام المؤلف قد يتبادر لذهنه خلاف هذا، ورأى بعض الشُّيوخ أنَّ القياس

(1) ينظر: التَّاج والإكلیل 52/8، والخرشي على مختصر خليل 129/7، ومنح الجليل 343/8، والشَّرح الكبير 124/4، وحاشية العدوي 385/2.

(2) في «م1»: (بضمها) بدلاً من (بمضها).

(3) ينظر: التَّاج والإكلیل 52/8، والخرشي على مختصر خليل 129/7، ومنح الجليل 343/8، والشَّرح الكبير 124/4، وحاشية العدوي 385/2.

(4) سقطت (إن) من: «م2».

(5) ينظر: 174/6، كتاب اللَّقطة والضَّوَالِّ والآبِق: (العبد يلتقط اللَّقطة يستهلكها قبل السنة وبعد السنة)، والتَّوَادِر والزَّيَادَات 475/10، والاستذكار 346/22.

كونها جنانية بعد السنة<sup>(1)</sup>، وقال الشافعي<sup>(2)</sup>: إن لم يعلم السيد باللقطة حتى استهلكها العبد فهي في رقبته، استهلكها قبل السنة أو بعدها؛ لأن أخذها لها عدوان، إنما يأخذها من له ذمة، وإن علم السيد وأقرها في يده، فالسيد ضامن إن استهلكها العبد، وقال<sup>(3)</sup> أيضاً: لا يكون على العبد غرم حتى يعتق من قبل، أن له أخذها. وقال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>: كل ما استهلكه العبد بيع فيه إلا أن يفديه مولاه. ولا فرق على المذهب في استهلاكه لها بين أن يكون بأكل لها أو لثمنها، أو بصدقة لها، أو هبة، قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون<sup>(5)</sup>. والضمير المجرور من قوله: (وبغيره) راجع إلى التعدي، ولا خفاء أن الضميرين. المجرورين<sup>(6)</sup> من قوله: (في رقبته، وفي ذمته) أنهما يرجعان إلى العبد.

## تعريف اللقيط وأحكامه

قوله: ﴿اللَّقِيطُ﴾.

هو فعيل بمعنى مفعول، كجريح وقتيل، ولكن ليس هو مقصوراً على الذكر دون الأنثى، كما يعطيه ظاهر كلام المؤلف، وهل هو مرادف للمنبوذ أو مبين له، ظاهر كلام المتقدمين التسوية بينهما، وذهب بعض الشيوخ إلى أنهما متباينان<sup>(7)</sup>، وأن اللقيط من وجد من الصبيان كبيراً، كالذي يوجد في الشدائد، والمنبوذ الذي يلقي بقرب الولادة، والغالب عليه أن يكون من زنى، وفي «الموطأ»<sup>(8)</sup> «أن سُنِيناً أبا جَمِيلَةَ<sup>(9)</sup> رَجُلًا مِنْ بَنِي سَلِيمٍ وَجَدَ مَنبُودًا فِي زَمَانِ

(1) ينظر: المنتقى 141/6.

(2) ينظر: الأم 68/4.

(3) ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 203/6.

(5) تنظر: أقوالهم جميعاً في التوارد والزوائد 475/10، وأيضاً في المنتقى 141/6.

(6) في «م» و«ت»: (الضمير المجرور) بدلاً من (الضميرين المجرورين).

(7) ينظر: التاج والإكليل 402/8، وحاشية الدسوقي 124/4.

(8) في 738/2، كتاب الأقضية: (باب القضاء في المنبوذ)، رقم الحديث (1417).

(9) هو: سنين أبو جميلة، ويقال الضمري، ويقال السليطي، رجل من بني سليم، =

عُمَرَ، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَيَّ أَخِذْ هَذِهِ النَّسَمَةَ؟ فَقُلْتُ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكْذَلِكُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ»، وروى عنه أنه قال (1): «وَجَدْتُ مَنُوبُذًا عَلَيَّ عَهْدَ عُمَرَ، فَذَكَرَهُ عَرِيفِي لِعُمَرَ، فَأَرْسَلَ إِلَيَّ فَجِئْتُهُ وَالْعَرِيفُ عِنْدَهُ، فَلَمَّا رَأَيْتُ مُقْبِلًا قَالَ: عَسَى الْغُوَيْرُ أَبُو سَأَ (2) كَأَنَّهُ أَتَاهُمُ، فَقَالَ لَهُ عَرِيفِي: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ غَيْرُ مَتَّهِمٍ بِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: عَلَامَ أَخَذْتَ هَذِهِ النَّسَمَةَ؟ فَقُلْتُ: وَجَدْتُ نَفْسًا بِمَضْجَعَةٍ فَأَحْبَبْتُ أَنْ يَأْجُرَنِي اللَّهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ عُمَرُ: هُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا رِضَاعُهُ».

### تعريف اللقيط

قوله في تفسيره: ﴿كُلُّ طِفْلٍ ضَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ﴾.

ظاهره سواء علم نسبه أو لم يعلم، والكافل المنفي هو الغريب، وإلا فالملتقط كافل.

= له أحاديث، روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعن أبي بكر وعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وروى عنه الزَّهْرِيُّ. روى له البخاري في صحيحه من حديث معمر عن الزَّهْرِيِّ عن سنين أبي جميلة قال: أخبرنا ونحن مع ابن المسيب قال: زعم أبو جميلة أنه أدرك النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وخرج معه يوم الفتح، وروى له أبو داود في موطأ مالك وسنن النسائي كذلك، ذكره ابن حبان في الثقات. قال عنه ابن حجر في «التقريب»: صحابي صغير. ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين، وقال العجلي: تابعي. ينظر: الطبقات الكبرى 63/5، وتهذيب الكمال 166/12، وتهذيب التهذيب 215/4.

(1) البخاري في الصحيح 946/2، كتاب الشهادات: (باب إذا زكى رجل رجلاً كفاه)، موقوفاً، والبيهقي في السنن الكبرى 298/10، كتاب الدعوى والبنات: (باب من قال له عليه ولاء)، رقم الحديث (21257). من طريق الزَّهْرِيِّ عنه.

(2) عَسَى الْغُوَيْرُ أَبُو سَأَ، قال ابن حجر: الْغُوَيْرُ بالمعجمة: تصغير غار، وأبو سَأَ جمع: بُؤْس، وهو الشدة، وهو مثل مشهور، يُقال فيما ظاهره السلامة ويُخشى منه العطب، وأصله كما قال الأصمعي: أن ناساً دخلوا غاراً يبيتون فيه فانهار عليهم فقتلهم، وقيل: وجدوا فيه عدواً لهم فقتلهم. فقيل ذلك: لكل من دخل في أمر لا يعرف عاقبته. ينظر: فتح الباري 274/5.

## حكم التقاط اللقيط

قوله: ﴿والتقاطه فرض كفاية﴾.

أما كون فرضاً<sup>(1)</sup> فلائته من حفظ النفوس، وأما أنه على الكفاية<sup>(2)</sup> فلائته المصلحة والمعنى المقصود من حفظه يحصل من البعض، وذلك هو شأن فرض الكفاية.

## الإشهاد على الالتقاط

قوله: ﴿وينبغي الإشهاد﴾.

ظاهره الوجوب<sup>(3)</sup> خوف الاسترقاق، واختلف أصحاب الشافعي<sup>(4)</sup> في وجوب ذلك.

## لا ينبغي للملتقط ردّ اللقيط

قوله: ﴿وليس له رده بعد أخذه، وقال أشهب: إلا أن يكون أخذه ليرفعه إلى الحاكم فلم يقبله، قال الباجي: يعني إن كان موضعاً مطروقاً ويوقن أنّ غيره يأخذه﴾.

إنّما لم يكن له رده بعد أخذه؛ لأنّه تعيّن عليه حفظه بأخذه له، ولهذا استثنى أشهب<sup>(5)</sup> من ذلك: أن يكون أخذه لا لحفظه، وإنّما هو ليرفعه إلى السلطان، فرقّه إليه فلم يقبله. وتفسير الباجي<sup>(6)</sup> ظاهر.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 87.

(2) ينظر: المصدر نفسه.

(3) ينظر: المصدر نفسه أيضاً، ومختصر خليل ص 258، والتاج والإكليل 8/ 57، والشرح الكبير 4/ 126، وحاشية الدسوقي 4/ 126.

(4) ينظر: الوسيط 4/ 303، ومعني المحتاج 2/ 413، والمهذب 1/ 430، والإقناع 2/ 375.

(5) ينظر: التّوادر والزّیادات 10/ 483، والمنتقى 6/ 3.

(6) ينظر: المنتقى 6/ 3.

### [مسألة: التقاط العبد والمكاتب]

قوله: ﴿وليس للعبد والمكاتب التقاطٌ إلا بإذن السيد﴾.

لا يريد بالعبد من ليس فيه عقد حرية لمقابلته بالمكاتب، وعطفه عليه، وإنما يريد بالعبد من هو أعم من ذلك<sup>(1)</sup>، لكن نبه على المكاتب بخصوصيته وعينه بالعطف؛ لئلا يتوهم خروجه من مسمى العبد، وما قاله في غير المكاتب ظاهر؛ لأنه قد يشتغل بحفظه، وبالتفقه عليه مما يلزمه من حق سيده، وأما المكاتب فينبغي أن يفصل فيه، فإن كان هناك مما ينفق على اللقيط وليس يحتاج إلا من يحفظه، ولكن على المكاتب في حفظه كبير كلفة، فيترك تحت يد المكاتب، وإن كان على غير هذا كان كسائر العبيد.

### [مسألة: ولاء الملتقط]

قوله: ﴿وولأوه للمسلمين﴾.

هذا مذهب مالك<sup>(2)</sup>، والشافعي<sup>(3)</sup>، وأكثر أهل الحجاز<sup>(4)</sup>، ومعناه أنهم يرثونه لا أنه ولاء عتاقه، وقال محمد عن مالك<sup>(5)</sup>: لو أعلم أنّ عمر قال ولأوه لك ما خولف. وقال علي<sup>(6)</sup> وعطاء<sup>(7)</sup> وابن شهاب<sup>(8)</sup> وجماعة من أهل «المدينة»<sup>(9)</sup>: له أن يوالي من أحبّ، الذي التقطه أو غيره. وقال النخعي<sup>(10)</sup>

- (1) ينظر: عقد الجواهر 3/88، والتوضيح 3/لوحه 134.
- (2) ينظر: المدونة 3/368، كتاب الولاء والمواريث: (في ولاء الملقوط والتفقه عليه وجنابته)، والاستذكار 22/158، والمنتقى 4/6.
- (3) ينظر: الأم 6/186، والمنتقى 4/6.
- (4) ينظر: الاستذكار 22/157، 158، والمنتقى 4/6.
- (5) ينظر: المنتقى 4/6.
- (6) ينظر: المصدر نفسه.
- (7) ينظر: المنتقى 4/6.
- (8) ينظر: الاستذكار 22/158، والمنتقى 4/6.
- (9) ينظر: المصدران أنفسهما.
- (10) ينظر: المنتقى 4/6. والنخعي هو أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، النخعي الكوفي، فقيه العراق، ثقة من كبار الأئمة، من أقران الحكم بن عتيبة، توفي وهو متوار من الحجاج عام 96هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: التاريخ الكبير للبخاري =

وأكثر الكوفيين<sup>(1)</sup>: ميراثه كاللّقطة، وقال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>: ميراثه لملتقطه، إلا أن له أن ينتقل عنه حيث شاء، ما لم يعقل عنه من والاه، فإن عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه. واحتجّ الأولون بقوله<sup>(3)</sup> ﷺ: «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» ولفظة «إِنَّمَا» للحصر، وما روي أنّ النّبِيَّ ﷺ قال<sup>(4)</sup>: «تَرِثُ الْمَرْأَةُ عَتِيقَهَا وَلَقِيبَهَا وَابْنَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَنْهُ» فضعيف، قاله أبو عمر<sup>(5)</sup>.

### انتزاع الملتقط المسلم من الذمي

قوله: ﴿وينتزع<sup>(6)</sup> اللقيط المحكوم بإسلامه من الذمي﴾.

هذا ظاهر لثلاً يريبه على دينه<sup>(7)</sup>، وإذا وجبت المحافظة على حرّيته بالإشهاد، فأحرى أن تجب على دينه بالانتزاع من الذميّ، ولو لم يفتن لذلك حتى كبر الصبّي أو الصبّية على دين ملتقطه، لم يلتفت إلى ذلك، وحكم بإسلامه، وإلا فهو مرتدّ، هذا ظاهر كلامهم.

### [مسألة: الازدحام في كفاية اللقيط]

قوله: ﴿وإذا ازدحم اثنان فالسابق ثمّ الأولى<sup>(8)</sup> وإلا فالقرعة﴾

- = 334/1، ومشاهير علماء الأمصار 163، وتذكرة الحفاظ 73/1.
- (1) ينظر: الاستذكار 158/22، والمنتقى 4/6.
- (2) ينظر: المبسوط للشيباني 245/4، والمنتقى 4/6.
- (3) أخرجه البخاري في صحيحه 6/2470، كتاب كفارات الأيمان: (باب إذا أعتق عبداً بينه وبين آخر)، رقم الحديث (6339)، ومسلم في صحيحه 2/1145، كتاب العتق: (إنما الولاء لمن أعتق)، رقم الحديث (1504).
- (4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 6/295، كتاب الفرائض: (في ميراث اللقيط لمن هو). ونصه فيه: (ترث المرأة ثلاثة: لقيطها وعتيقها والملاعة عليه).
- (5) قال أبو عمر: «هو حديث ليس بالقويّ، انفرد به عمر بن ربيعة، وهو شاميّ ضعيف». الاستذكار 159/22، 160.
- (6) في (جميع النسخ): (ينزع) بدلاً من (ينتزع)، وما أثبتته موافق لمتن التوضيح 3/ لوحة 134، والتمن المطبوع ص 460.
- (7) قاله مطرّف وأصغ. ينظر: التّوادر والزيادات 10/483، وعقد الجواهر 3/88، والتّوضيح 3/ لوحة 134.
- (8) في «ت»: (أولى) بدلاً من (الأولى).

يعني إذا تنازع اثنان كل واحد منهما يريد كفاالة هذا اللقيط، رجح من أخذه منهما أولاً على الآخر، فإن لم يسبق إليه أحدهما جعل عند أكفاهما على كفالته، وهو مراده بـ(الأولى). وقد قابل بين السبقيّة والألويّة وإن كانت السبقيّة أحد أنواع الألويّة، بل<sup>(1)</sup> هي أفواها على ما يعطي كلام المؤلف، فإن عدم ذلك كلّه وكانا متساويين في السبقيّة والقوّة على حفظه اقتربا عليه<sup>(2)</sup>، إذ لا يتأتى بقاءه عند أحدهما يوماً وعند الآخر يوماً؛ لما في ذلك من الضرر على الصبيّ. قال ابن القاسم فيمن التقط صبيّاً فنزعه منه غيره<sup>(3)</sup>: إن كان ملتقطه قوياً على مؤنثه ردّ عليه. قال أشهب<sup>(4)</sup>: إن كانا متساويين أو متقاربين فالأول أولى، وإن خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أولى، إلا أن يطول مكثه عند الأول وليس في ضرر فالأول أحقّ، وفي كلام أشهب ما ظاهره مخالفة كلام المؤلف.

#### [مسألة: حضانة الملتقط]

قوله: ﴿وعلى الملتقط حضانته﴾.  
لأنه لذلك التقطه<sup>(5)</sup> بمقتضى العادة لا للنظر في أمره.

#### [مسألة: نفقة اللقيط]

قوله: ﴿وأما نفقته فمن ماله، من وقف، أو هبة، أو وصيّة، أو شيء كان تحته، أو ملفوفاً، مما يظهر أنه وُضع له، وإلا ففي بيت<sup>(6)</sup> المال﴾.  
يعني أنّ مجرد الالتقاط لا يدلّ على التزام النفقة على اللقيط إلا عند الضرورة، وليست النفقة كالكفاالة. ويدلّ على ذلك حديث عمر المتقدّم<sup>(7)</sup>،

(1) في «م1»: (هي) بدلاً من (بل).

(2) ينظر: عقد الجواهر 88/3.

(3) ينظر: التّوادر والزيادات 483/10.

(4) ينظر: المصدر نفسه.

(5) ينظر: عقد الجواهر 88/3، والشّرح الكبير 124/4.

(6) في «م1»: (فبيت) بدلاً من (ففي بيت)، والمثبت موافق لمتن التوضيح 3/ لوحة 135، والمتن المطبوع ص 460.

(7) تقدّم في ص 627.



وحيث لا تجب التّفقة على الملتقط، فينق على اللّقيط من ماله<sup>(1)</sup>، وسواء كان ذلك المال مختصاً به كمالٍ وُهب له، أو لم يختصّ به كوقف على المنبوذين، وليس في كلام المؤلف ما يقتضي أنّ التّفقة عليه أولاً: من الوقف، ثم إن لم يكن فمن الهبة، بل الأمر في الوقف على ما شرطه الواهب، فإن شرط في التّفقة على اللّقيط شرطاً أتبع من فقير أو غنيّ، ثمّ المال المنسوب إلى اللّقيط بخصوصيّته تارة يُعلم ذلك بطريق من طرق العلم، وتارة لا يُعلم بل يُظنّ بحسب دلالة العادة، وهو ما يوجد تحته، أو ملفوفاً معه، فإن لم يوجد له شيء، ولا تبرّع أحد بالتّفقة عليه فعلى بيت المال<sup>(2)</sup>.

### [مسألة: إن تعذر الإنفاق فنمقته على الملتقط]

قوله: ﴿فإن تعذر فعلى الملتقط، حتى يبلغ ويستغنى﴾.

يعني «فإن تعذر الإنفاق عليه من شيء من الوجوه المتقدّمة، وجبت نفقته على ملتقطه، إمّا بمقتضى العادة؛ لأنّ العادة تدلّ على مثل هذا، وإمّا لأنّه أولى الناس به، ويستمرّ إنفاقه عليه إلى البلوغ، أو يستغنى قبل ذلك، على أنّ الباجي<sup>(3)</sup> وغيره ممّن نقل هذا الفرع عن كتاب محمّد، إمّا عطف (يستغنى) على ما قبله بالواو، وذلك يوهم أن يكون حكمه في التّفقة حينئذ كحكم الولد، تستمرّ التّفقة عليه إلى أن يبلغ الذّكر صحيحاً، أو تزوّج الأنثى ويدخل بها زوجها، وما أظنّه يريد مثل هذا»<sup>(4)</sup>.

### [مسألة: إن ثبت للّقيط أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته]

قوله: ﴿فإن ثبت له أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته، إلا أن يكون أنفق جسبةً فلا رجوع، فإن أشكل فالقول قول المنفق﴾.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 88.

(2) أجر رضاءة اللّقيط على بيت المال عند مالك. ينظر: المدونة 4/ 447، كتاب الجعل والإجارة: (في استتجار الطنر).

(3) ينظر: المنتقى 4/ 6.

(4) نقل هذا النصّ حرفياً عن ابن عبد السلام الحطّاب الرّعيني في مؤلّفه: مواهب الجليل 53/ 8.

رجوع الملتقط على أبيه بالتفقة؛ لأنّ ناب عنه بأداء واجب عليه، إلا أنّ هذا المعنى كان يلزم طرحه<sup>(1)</sup> ولو لم يطرحه أبوه، ولكن إذا لم يطرحه الأب فالتفقة حينئذ ساقطة عن الأب؛ لأنّه لا يمكنه توصيلها إلى الولد، بخلاف من أنفق على ولد رجل غائب، أو على زوجته، فإن أنفق عليه ملتقطه على وجه الحسبة فقال ابن القاسم<sup>(2)</sup>: لا رجوع له بشيء على أبيه؛ لأنّه عوض عن الصدقة، وقال أشهب<sup>(3)</sup>: لا شيء على أبيه في جميع الوجوه؛ لأنّ التفقة على الملتقط لا تكون إلا احتساباً، وفيه نظر؛ لأنّ من أنفق عليه لو علم أنّ له أباً طرحه لم يحتسب بالإنفاق عليه، وقصاراه أن ينفق عليه على وجه السلف لأبيه، ولا يظهر لتقييد المؤلف ثبوت الأبوة بالبيّنة كبير فائدة في الإنفاق، وإنّما تظهر له الفائدة في الاستلحاق<sup>(4)</sup>، فإنهم قالوا: لا يقبل قول المستلحق إلا بالبيّنة<sup>(5)</sup>، أو يقوم دليل على صدقه كما سيأتي، فإن لم تقم أمانة على وجوب الرجوع أو<sup>(6)</sup> على عدمه، رجع إلى مقتضى الأصل، وهو أنّ التفقة باقية على ملك ربّها، فيقبل قوله في أنّه أنفق ليرجع، وينبغي أن يكون بيمين.

### لقيط قرى الإسلام

قوله: ﴿وَيُحْكَمُ بِاسْلَامِ اللَّقِيطِ فِي قَرَى الْإِسْلَامِ وَمَوَاضِعِهِمْ﴾.

هذا متفق عليه، ووجهه أيضاً ظاهر؛ لأنّه إن اعتبر الغالب فالغالب في بلد الإسلام أنّ هذا ابن مسلم<sup>(7)</sup>، وإن اعتبر ما دلّ عليه ظاهر الحديث عند بعضهم من أنّ الأصل عند الولادة الإسلام في قوله<sup>(8)</sup> ﷺ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ

(1) في «م» و«م1»: (طرده) بدلاً من (طرحه).

(2) ينظر: الثّوادر والزّیادات 482/10، والمنتقى 4/6.

(3) ينظر: المصدران أنفسهما.

(4) استلحق الشيء: ادعاه، ونسبه إلى نفسه، والاستلحاق: الادعاء عند المالكية: هو ادعاء رجل أنه أب لهذا الإنسان. القاموس الفقهي 329/1.

(5) ينظر: حاشية الدسوقي 412/3.

(6) (أو) سقطت من: «م2».

(7) ينظر: عقد الجواهر 92/3.

(8) صحيح البخاري 465/1، كتاب الجنائز: (باب ما قيل في أولاد المشركين)، رقم الحديث (1319). رواه من الصحابة أبو هريرة. والحديث كاملاً: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ =

عَلَى الْفِطْرَةِ» الحديث، فكذلك أيضاً، إلا أن هذا الحديث فيه احتمالات، وقد أكثر النَّاس في الحديث على معانيه، وعلى ما جاء في هذا الباب مما ظاهره المعارضة له.

### [لَقِيط قَرَى الشَّرِك]

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ فِي قَرَى الشَّرِكِ فَمَشْرِكٍ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ﴾.

اعتبر ابن القاسم غالب الأمر<sup>(1)</sup>، وكما أن الغالب من حال مجهول الحال في دار الإسلام أنه مسلم، فكذلك الغالب من حال المجهول في دار الكفر أنه كافر<sup>(2)</sup>، واستثناء أشهب غير بيّن؛ لأنه إن كان اعتبر أصل الفطرة، فيلزم مثله إذا التقطه مشرك.

### [لَقِيط قَرْيَةِ أَهْلِهَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَمَشْرِكٍ]

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرَ بَيْتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَمَشْرِكٍ، إِلَّا أَنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ كَحَرِيَّتِهِ؛ لِاحْتِمَالِ<sup>(3)</sup>﴾.

المسألة السابقة إذا كانت القرية أهلها كلهم مسلمون أو مشركون، وهذه إذا كان بعضهم مسلماً وبعضهم مشركاً، وتعيين المؤلف هذه المسألة للخلاف دليل على أن الحكم عنده في عكس هذه الصورة، بل في نقيضها إذا كان<sup>(4)</sup> فيها مسلمون، سواء كانوا الأكثر أو الأقل، والمساوي أن يُحمل اللَّقِيطُ عَلَى الْإِسْلَامِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ<sup>(5)</sup> فِي مَسْأَلَةِ الْمَوْلَفِ هَذِهِ: إِنْ التَّقِطَهُ مُسْلِمٌ فَهُوَ مُسْلِمٌ، وَإِنْ التَّقِطَهُ مَشْرِكٌ فَمَشْرِكٌ، وَالْقِيَاسُ كَانَ الْحَمْلُ عَلَى الْأَغْلَبِ. وَالتَّقِاطُ

= عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَاؤُهُ يَهُودَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَثَلِ الْبَيْهَمَةِ تُنْتِجُ الْبَيْهَمَةَ هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءً».

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 135، ومنح الجليل 8/ 248.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 92.

(3) في «ت»: (لا احتمال) بدلاً من (لا احتمال).

(4) في «ت»: (كانوا) بدلاً من (كان).

(5) ينظر: النوادر والزيادات 10/ 483، والمنتقى 4/ 6.

المسلم له لا يزيله عن دينه؛ لأنَّ التَّبعية في الدِّين إنَّما هي للآباء، فإذا جهلوا حُمِل الأمر على الأغلب، ولَمَّا كان هذه القدر مَتَّفَقاً عليه في المسلم بين ابن القاسم وأشهب، كان حِجَّة لأشهب، حيث حُكِم بإسلامه ولو التَّقطه مشرك<sup>(1)</sup>، فإن قلت: إنَّما قاس أشهب على الحرِّية كما ذكره المؤلف، قلتُ: قياسه على الحرِّية موافق لما قلناه، ألا ترى أنَّ معنى ذلك: أنَّه لَمَّا حُكِم له في الحرِّية بأرفع المنزلتين رعيّاً لاحتمالها، ولم يلتفت في ذلك إلى حال الملتقط في الرِّق والحرِّية، وجب مثله في الدِّين أن يُحَكَم اللَّقِيط بأرفع المنزلتين، وهي: الإسلام، ولا يلتفت إلى حال الملتقط هل هو مسلم أو مشرك؟ فإن قلتُ: إنَّما اعتبرنا في الحرِّية الغلبة؛ لأنَّ غالب حال النَّاس الحرِّية دون الرِّق، والأمر هنا بالعكس؛ لأنَّ الفرض أنَّه ليس في القرية من المسلمين إلَّا بيتان، قلتُ: هذا الفرق وإن كان ظاهراً ببدائئ الرِّأي، ولكنَّه وقع الاتِّفاق بين الإمامين<sup>(2)</sup> على عدم اعتباره، فلا يُجاب به لأحدهما على الآخر، ألا ترى أنَّهما اتَّفقا على الحكم بإسلام هذا الصِّبِّي إذا التَّقطه مسلم، مع وجود غلبة الكفر في ذلك البلد؟.

### [مسألة: استلحاق الصِّبِّي الملتقط]

**قوله:** ﴿وفي استلحاق الملتقط المسلم بغير بيِّنة: قولان﴾.

يعني أنَّ المسلم إذا التَّقط صبيّاً ثمَّ استلحقه، فإن أقام على وفق دعواه بيِّنة فلا شكَّ في قبولها، وإن لم يكن إلا مجرد قوله فقيل<sup>(3)</sup>: يقبل استلحاقه؛ لأنَّه استلحق مجهول النَّسب، وقيل<sup>(4)</sup>: لا يقبل هنا؛ لأنَّه قد قام في المحلِّ مانع من ذلك، وهو تكذيب العرف له؛ لأنَّه لَمَّا التَّقطه ولم يستلحقه حين الالتقاط، بل ضمَّه إليه على أنَّه أجنبيّ، كان ذلك دليلاً عرفياً على كذبه في استلحاقه، وإنَّما يصحَّ الاستلحاق إذا لم يَقم دليل على كذب المستلحق، على ما تقدَّم في محلِّه.

(1) ينظر: التَّوادر والزِّيادات 483/10، والتَّاج والإكليل 56/8.

(2) يقصد بالإمامين: ابن القاسم وأشهب.

(3) هذا القول لأشهب. ينظر: التَّوضيح 3/ لوحة 135.

(4) هذا القول لابن القاسم. ينظر: التَّوضيح 3/ لوحة 135.

قوله: ﴿وفي مسلم غيره ثالثها: إن أتى بوجه لحق، كمن زعم أنه طرحه؛ لأنه لا يعيش له، وسمع أنه إذا طرحه عاش﴾.

يعني أنه إذا استلحقه مسلم غير ملتقطه، فالهاء المخفوضة بإضافة (غير) راجعة إلى الملتقط، ففي ذلك ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup>: صحة الاستلحاق؛ لأنه استلحق مجهول النسب، وعدمه؛ لأنّ الولاء ثبت للمسلمين، والتفصيل: لأنّ دعواه الولد - وحاله على ما قيل من أنه لا يعيش له ولد، وفعل فعل العامة - دليل على صدقه<sup>(2)</sup>، وحياسة المسلمين للولاء غير معتبرة في هذا المحل؛ لأنّ الولاء حقيقة إنما هو للمعتق، وليسوا بمعتقين.

قوله: ﴿وأما الذمي فلا يلحقه إلا بيئته﴾. لأنه لو قبل استلحاقه بغير بيئته<sup>(3)</sup> للزم إتباعه لمستلحقه في دينه، وفي ذلك إبطال لإسلام اللقيط.

قوله: ﴿وفي المرأة فثالثها: تُصدق إن قالت من زني، وتُحدُّ﴾. يعني أنه اختلف في استلحاق المرأة للقيط على ثلاثة أقوال، أحدها: قبوله<sup>(4)</sup>، وفيه ضعف؛ لأنّ استلحاقها إقرار منها على غيرها، وهو باطل، وقيل<sup>(5)</sup>: لا يُقبل لما قلناه، وقيل<sup>(6)</sup>: إن استلحقته من زني قيل وتُحدُّ؛ لأنها إنما أقرت على نفسها دون غيرها.

### [اللقيط حرّ]

قوله: ﴿واللقيط حرّ ولا يُرقُّ إلا بيئته لا بإقراره﴾. قد تقدم الكلام على ولائه<sup>(7)</sup> لمن هو، وذلك مستلزم لحرّيته، وأمّا أنه لا يقبل إقراره بالرق لمن أقر له به، فلظهور حرّيته، فصار كابن الحرّة العربيّة

(1) ينظر: التوضيح 3/ لوحة 135، وعقد الجواهر 92/3.

(2) ينظر: عقد الجواهر 92/3.

(3) ينظر: الذخيرة 9/135.

(4) «إن من زني» قاله أشهب. ينظر: عقد الجواهر 93/3.

(5) ينظر: المدونة 3/336، كتاب أمّهات الأولاد: (في الرجل يدعي الملقوط أنه ابنه).

(6) قاله: محمّد. ينظر: عقد الجواهر 93/3، والذخيرة 9/136.

(7) تقدّم الكلام عن ولاء الملتقط في ص 629.

يقرّ بأنه رقيق لرجل، فإنه لا يلتفت إلى قوله<sup>(1)</sup>، نعم إن قامت بيّنة عمل على ما تشهد به؛ لأنّ الأدلّة الظاهرة عند قيام البيّنة لا تُعتبر - والله أعلم -.

[كامل السّفَر العاشر من شرح ابن الحاجب بحمد الله وحسن عونه وتأيده ونصره، وكان الفراغ منه يوم الثلاثاء في شهر ربيع الثاني عام خمسة وأربعين وسبعمائة، وغفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ولمن دعا لهم بالرحمة، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً، ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم]<sup>(2)</sup>.

---

(1) قاله مالك. ينظر: عقد الجواهر 3/ 93.

(2) هذه زيادة من «م2»، وهي تفيد أن المتن المشروح لابن الحاجب.



## الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في محكم تنزيله: ﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ [هود: 88]. والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد:

فبعد هذه الرحلة العلمية الممتعة، وهذا التجوال بين أفنان هذا الشرح الجامع، تجمعت لدي العديد من النتائج التي أراها جديرة بأن تُدوّن؛ لهذا الشرح من مكانة عظيمة، ومرتبة عالية عندي، وعند كلّ متأمل وناظر بعين العدل والإنصاف في هذا الشرح، والذي سيقفُ مشدوهاً أمام هذا الشرح العظيم، والمؤلف القويم، وما يتّسم به صاحبه من أمانة ودقّة وضبط، في إيراد الأحكام والأقوال، وإسهامه في ذكر المسائل الخلافية، والترجيح بينها، وتحليلاته الأدلّة والآثار، ونقده الآراء والمقابلة فيما بينها، وذلك بأسلوب ممتع رقيق، وعبارات سهلة جميلة، وألفاظ جليّة واضحة.

ولعل من أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال قراءتي الفاحصة ونظرتي المتأنية لهذا الشرح ما يلي:

1 - أنّ الشارح له فضل عظيم في تبسيط فهم أحكام المعاملات وجعلها قريبة جداً من أفهام الناس عامةً وخاصّةً.

2 - أنّه أحاط بكلّ مسائل كل كتاب من الكتب التسعة التي حقّقتها، فلم يقف عند كلام المؤلّف، بل أسهب فيما اختصره المؤلّف، وأتى بمسائل فقهية لم يشر إليها المؤلّف.



3 - أنه كثيراً ما يأتي بالأدلة الشرعية؛ لبيني عليها آراءه، ويوثق بها مسائله.

4 - أنه أعطى صوراً دقيقة، وفوائد جمّة؛ بتناوله الأسلوب الحواريّ المنطقيّ، ودعوته القارئ إلى التأمل، إلى جانب أسئلته التقريرية.

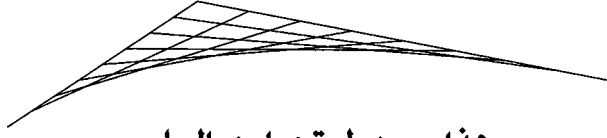
5 - اعتراضاته على المؤلّف وعلى غيره بأسلوب لطيف وحكيم أثرت الشرح، وأظهرت مكانم العظمة لدى ابن عبد السلام، في سموّ أخلاقه، ومبلغ جلمه، واتساع أفقه، ورحابة صدره.

6 - أنه في شرحه هذا بتماسك ألفاظه، وحبك كلماته، وسبك عباراته؛ كان ولا يزال مرآة عاكسة لشخصيته العلمية الفذة المستقلة، في جوانب اللغة والفقه والأصول، وما يتسم به عصره من نهضة علمية وثقافية وحضارية.

7 - أنه في شرحه هذا سار على طريقة منتظمة، ونسق موحد، ومنهج قويم؛ الأمر الذي يبعث في القارئ مواصلة القراءة دون فتور أو ملل.

8 - أن شرحه هذا تفتقر إليه المكتبة الفقهية المالكية؛ لأنه من الذخائر النفيسة المعول عليها، والمصادر النادرة التي يُحتاج إليها.

جزى الله عنا ابن الحاجب وابن عبد السلام خير الجزاء، وجعل ذلك في موازين حسناتهم. وصلى الله على سيّدنا ونبينا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليماً كثيراً.



## وهذا سرد لمتن ابن الحاجب

إتماماً للفائدة، وتسهيلاً على القارئ، وللأمانة العلميّة، رأيت تقديم سرد لمتن ابن الحاجب الذي تناوله الشّارح في مؤلّفه: (تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب) كتاب: (القراض والمساقاة والمزارعة والإجارة والجمالة وإحياء الموات والوقف والهبة واللقطة) معتمداً في ذلك على المتن المخطوط: لجامع الأمهات، لابن الحاجب، أبي عمرو عثمان، ت646هـ، الموجود بمركز الجهاد الليبي، تحت رقم (589)، ومثنه المطبوع، الذي حققه أبو عبد الرحمن، الأخضر الأخرزي.

قال أبو عمرو، جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المصري الدمشقي الكردي، والمشهور بابن الحاجب:

**القراض:** إجارة على التّجر في المال بجزء من ربحه.

المال: شرطه نقد معيّن معلوم مُسلّم، فلو كان غير مسكوك يُتعامل به جاز، ويجوز بالمغشوش على الأصحّ، وفي التّبر: روايتان، ورجع عنه، وفي الفلوس: قولان. فلو عمل بالعرّض فله أجر مثله في بيعه، وقراض مثله، وكذلك لو وكله على دين وقارضه به، وكذلك لو وكله على صرفه، ولا يجوزُ بدين ولو أحضره ما لم يقبضه، ويستمرّ ديناً، خلافاً لأشهب، ولا بالرّهن بيده، أو بيد أمين، ولا بالوديعة، وقيل: يمضي بالوديعة. ولا يجوزُ بمجهول الوزن، ولا يجوزُ أن يشترط يدهُ أو مراجعته أو أميناً عليه، وفي اشتراط غُلامه معه بنصيب قولان.

العَمَل تجارةٌ غيرُ مُصَيّقة بالتّعيين أو التّأقيت، فلا يجوزُ على أن يخيط أو يخرز أو يشارك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشتري حتّى يبلغ بلد كذا، وقال: يقوده كما يُفادُ البعير، ولا بعد الشّراء؛ لأنّه كقراض بجزء من الرّبح، وله ربحه وعليه غرمه، ولا بتعيين صنف يقلّ وجوده، أو شخص

للمعاملة، أو مكان، أو زمان، وعليه ما جرت العادة به، من نشر وطّي ونقل خفيف، ولو استأجر عليه فعليه.

الرّبح: شرطه - علم الجزئية، فلا يصحّ: ولك درهم، ولو شرط الرّبح كلّه لأحدهما أو لغيرهما جاز، ولو تراضيا بعد العمل على أقلّ وأكثر جاز، ولو شرط العاملُ عملَ غلامٍ ربّ المال أو دابّته في المال خاصّةً جاز، والرّبح مشترك ولا عادة، قال ابن القاسم: قراض المثل، وقيل: النّصف، ولو دفع مالين معاً، أو متعاقبين قبل شغل الأوّل بجزأين متفقين أو مختلفين، فإن شرط الخلط جاز، وإلا فلا مطلقاً. وقيل: وإلا فلا في المختلفين، ولو شغل الأوّل فإن شرط الخلط امتنع، وإلا جاز، ورُوي: لا يعجنني في المختلفين. ولو نصّ الأوّل بربح أو خسارة لا مساوياً لم يجز أخذُ قراضٍ آخر مطلقاً عند ابن القاسم، وقيل: يجوز مع الرّبح، بموافقة الجزء، وعدم الخلط. ولو شرط زكاة الرّبح على أحدهما جاز؛ لأنّه يرجع إلى جزء معلوم، وقد تعقب إطلاقه، وقيد بأن يكون المراد نسبته، وإن لم يحسب، ويجوز في المساوي بجزء الأوّل، ويجبر الخسران، ولو تلف بعضه قبل العمل جبر بالربح ما لم يتفصلاً، وقال ابن القاسم: ويقبض، وقال غيره: لو أعلمه بنقص المال، أو اقتسما الربح، وقال: اعمل بما بقي، كان مؤتلفاً، وأمّا لو اشترى بجميعه فتلف، فأخلفه لم يجبر التالف، فإن لم يخلفه فالسّلعَة للعامل، وقيل: يخلف جبراً. ولو اشترى بمائتين والمال مائة فشريك بالنّصف، فإن كانت مائة نسيئة فوّمت، وكانت له نسبة قيمتها.

العاقدان كالوكيل والموكّل، فإذا تعدّد العامل فالربح بقدر عملهم كالشّركاء، وللعامل نفقته في السفر وفي إقامته بغير وطنه للمال في المال بالمعروف، وتوزع على ما بيده، ولو أخذه بعد أن اكترى وتزود، ولو خرج في حاجته، وزع النفقة عليهما.

وقال ابن القاسم: والإخدام إن كان أهلاً والقول قوله إذا أشبه وله الكسوة في بعيده لا في قريبه، وقال ابن القاسم: إلا أن يطول، وأمّا المال القليل فلا نفقة فيه ولا كسوة.

وإذا فات القراض الفاسد فثلاث روايات: قراض المثل، وأجرة المثل.

ابن القاسم ما فسد لزيادة أحدهما، أو لشرط ربّ المال مما يحوج إلى نظره، فأجرة المثل. وما عدها كضمان المال، أو تأجيله، فقراض المثل. وروي في الفاسد بالضمان له الأقل من قراض المثل، أو المستمى وقراض المثل في الربح، وأجرة المثل في الذمة. ابن حبيب: كلاهما في الربح، وقيل: كلاهما في الذمة، فيقدر تقويم جزء الربح لو صح العقد، وله خلطة بما بيده له، ولغيره، بخلاف الشركة والبيع نسيئة، فإن فعل ضمن، والربح بينهما، وكذلك كلّ تعدّد فيه، أمّا لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشتري فكالوديعة، له ربحها، وعليه غرمها بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها، وله السّفر على الأصحّ ما لم يحجّر، وله أن يزارع ويساقي، ما لم يكن موضع ظلم فيضمن، ولا يشتري بنسيئة وإن أذن ويبيع بالعرض، ويرد بالعيب وإن أبى المالك، فإن كان الثمن جملة المال فللمالك قبوله، ولا يشتري من ربّ المال ولا بأكثر من المال، ولو اشترى من يعتق على ربّ المال، وهو عالم، فإن كان موسراً عتق وغرم ثمنه لضمّانه بالتعمد، وولاؤه لربّ المال، وإن كان معسراً، بيع بقدر رأس المال وحصّة الربح وعتق الباقي، فإن كان غير عالم عتق على ربّ المال، وللعامل حصّة ربحه، ولو اشترى من يعتق عليه وهو عالم، فقال ابن القاسم: إن كان في المال فضل وهو موسر عالم عتق عليه بالأكثر من ثمنه، أو قيمته، وإن كان غير عالم فبقيته، وقال المغيرة: بقيته فيهما، فإن كان معسراً بيع بما وجب له، وعتق الباقي، فإن لم يكن فضل لم يعتق شيء، وقيل: يعتق في اليسار. ولو وطئ أمة القراض فعليه قيمتها يوم الوطاء، إن شاء ربّ المال، وإن كان معسراً بيعت وأتبع بالباقي، فإن أحبلها فهي أم ولد، وعليه قيمتها يوم الوطاء، وقيل: يوم الحمل، وقيل: الأكثر منهما، وقيل: ومن الثمن، فإن كان معسراً فله ذلك إن شاء في ذمته، وإلا فمن المال إن كان فيه فضل بذلك كله<sup>(1)</sup>، وإلا بيعت كلّها وأتبع بما بقي وفي أتباعه بنصيبه من قيمة الولد: قولان، فإن أحبل من اشتراها للوطاء لا للقراض وهو معسر فقال ابن القاسم: يتبع بالثمن، وعنه: بالأكثر وقيل<sup>(2)</sup>: بالقيمة، وقال مالك: تباع كأمة

(1) (بذلك كله) لم يتناولهما الشارح.

(2) (بالأكثر وقيل) لم يتناولهما الشارح.

القراض، وقال الباجي: لو قامت بينة لم تبع وفاقاً، وإن أعتق وهو مليّ مضى، وغرم ثمنه وحصّة ربح رب المال، وإن كان معسراً بيع بقدره وعتق الباقي.

ولو قارض متعدياً فلا شيء له، وللثاني ما شرط، فإن كان أكثر من جزئه غرمه، وفي تعيين متبعه من القراض الثاني أو ربّ المال: قولان، لابن القاسم، وأشهب، وكذلك لو خسر خسراناً متقدّماً، أو كان بتعدّد، ولو جنى العامل أو ربّ المال على المال جناية، أو أخذ شيئاً، كان عليهما كأجنبيّ، والباقي على القراض حتّى يتفاصلا، ولكلّ منهما فسخه قبل العمل، ويلزم بعده حتى ينصّ، وبعد الظعن، ومثل الزاد والسفرة لا يمنع، وإذا استنصّ بعد العمل نظر الحاكم فأخّره إن كان نظراً، وإلا فلا، فلو مات العامل فللورثة الإتمام، بخلاف المستأجر المعين، فإن لم يؤمنوا أتوا بأمين، وإلا سلّموا الرّبح لهم، ووليّ الوارث كذلك، ولو مات ربّ المال - وهو عين - فالأولى ألاّ يحركه، فإن حركه فعلى قراضه، ومن هلك وقبّله قراض، أو ودّيعه - ولم توجد - ففي ماله، ويحاصّ غرماؤه ويتعيّن بوصيّته ويتقدّم في الصّحة والمرض. والعامل أمين، فالقول قوله في ضياعه وخسارته، واستحلافه على الخلاف<sup>(1)</sup> أيمان التّهم والقول قوله في ردّه إن كان بغير بينة، وقيل: مطلقاً ويحلف اتفاقاً، والقول قوله في جزء الرّبح إن أتى بما يشبهه والمال بيده، أو ودّيعه ولو عند ربّه، ولو قال العامل: قراض، وقال ربّ المال: بضاعة أو بأجر، أو بالعكس، فالقول قول العامل، فإن قال ربّ المال ودّيعه ضمنه العامل بعد العمل لا قبله، فإن قال العامل: قراض أو ودّيعه، وقال ربّ المال: قرض، فالقول قول ربّ المال، خلافاً لأشهب، فلو قال: بل غضبته لم يصدّق وقيل: إلا أن يشبهه، فإن اختلفا في الصّحة والفساد فكالبيع.

المساقاة: المعقود عليه أربعة: التّخل، والشّجر، والزّرع، والمقاني الظّاهرة في الأرض وهي لازمة مؤقتة، وتستحقّ الثّمار فيها بالظهور اتفاقاً،

(1) (الخلاف) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

بخلاف القراض وشرطه: أن يكون مما لا يخلف، فلا تجوز في الموز، والقصب، والبقل، وأن يكون مما لم يحلّ بيعه، فإن حلّ فإجارة، ولذلك لو جمعه مع سنة أخرى لم يجز، ويُغتفر طيب نوع يسير منه، وأن يكون الزرع والمقائي مما عجز عنه ربّه على الأشهر، بخلاف الشجر. ولا يُساقى البياض إلّا تبعاً، ثلثا فما دونه، بقيمة الجميع، فإن سكتنا فقال مالك: يلغى للعامل، وقال ابن حبيب: إن كان ثلث نصيبه فما دونه، وروي أنه لربه، فإن أدخله في المساقاة فبجزء منها وبذره على العامل، وإلا فسد وإن شرط ربّه أنه يعمله لنفسه ففي الموطأ: لا يصلح لنيله سقي العامل، وقيل: يجوز، وبياض الزرع كبياض النخل والشجر التبع في الزرع يلزم دخوله، والزرع والشجر تبع أو غير تبع يجوز بجزء واحد.

المأخوذ: شرطه الجزئية، كريع القراض، غير مختلف في نسبتها، ويجوز حوائط متفقة، أو مختلفة في صفقة، بشرط جزء واحد، أمّا في صفقات فلا شرط، واشتراط جزء الزكاة جائز كالقراض.

العمل: ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف، وهو القيام بما تفتقر إليه الثمرة من السقي، والإبار، والتنقية، والجداد، وإقامة الأدوات من الدلاء والمساحي، والأجراء، والغلمان، والدواب، ونفقتهم، وما كان فيه يوم السقي فيجب للعامل الاستعانة به، وإن لم يشترطه، والأجرة على ربّه، بخلاف نفقتهم وكسوتهم. وللعامل خلف ما مات أو مرض، ولو شرط أجرتهم أو خلفهم على العامل لم يجز، وما رث مما كان فيه ففي تعيين مُخْلِيفِهِ: قولان، فإن سُرق فعلى ربّه إخلافه، فإذا مضى قدر الانتفاع بالمسروق<sup>(1)</sup> جاء القولان، ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها، كحفر بئر، أو إنشاء غراس، واغتفر اشتراط إصلاح الجدر، وكنس العين، ورمّ الحوض، ولا تجوز مشاركة ربّ الحائط، ولا اشتراط عمله. ويشترط تأقيتها، وأقله إلى الجداد، وإن أُطلق حُمل عليه، وتجاوز إلى سنين، والأخيرة بالجداد ما لم يكثر جداً، قيل: عشرة، قال: لا أدري تحديد عشرة، ولا ثلاثين ولا

(1) (بالمسروق) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

خمسین. وللعامل أن يساقي أميناً غيره، فإن عجز ولم يجد أسلمه ولا شيء له، ولهما أن يتقايلا، ول تنفسخ بفلس ربّه، وبيع مساقى، وقيل: لا يباع حتى تنقضي أو يتركها.

الرابع - الصيغة مثل: ساقيتك، وعاملتُك على كذا، فيقول: قبلتُ، وما في معناها من قول وفعل وللفاصلة ثلاثة أحوال قبل العمل فتنفسخ، الثانية بعد الفراغ فأربعة: للعامل<sup>(1)</sup> أجره المثل، ومساقاة المثل، ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقى، أو أقل إن كان للمساقى. والرابع قول ابن القاسم: إن خرجا عن معناها كاشتراطه زيادة من عين أو عرض فأجرة المثل، وإن لم يخرجوا كمساقاته مع ثمر أطعم، أو اشتراط عمل ربّه معه، أو ساقاه مع بيع صفقة، أو بسنة كذا، أو سنة كذا، فمساقاة المثل، الثالثة في أثناء العمل فتنفسخ، وإن كان الواجب أجره المثل، وتمضي إن كان مساقاة المثل، وحكمها بعد سنة من سنين، كحكمها في أثناء سنة.

المزارعة، والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدواب والآلة، وشرطها: السلامة من كراء الأرض بما يُمنع كراؤها به، فمتى كان جزءً من البذر في مقابلة جزءٍ من الأرض فسد، وفي أرض لا خطب لها: قولان ويشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا خطب له، فلو كانت الأرض منهما، والبذر منهما، وتساويا في العمل، أو البذر من عند أحدهما، ومقابلته عمل يساويه جاز، خلافاً لابن دينار، وقيل: يغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثانية، وأما لو تبرّع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة، كالشركة، ولو كانت الأرض من عند أحدهما فألغاهما، وتساويا فيما عداها، لم يجز إلا فيما لا خطب لها على المنصوص، فلو كانت الأرض من عند أحدهما مع جميع البذر، أو بعض البذر، والعمل على الآخر، فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثر، جاز، وإلا فلا، والعمل المشتراط هو الحرث لا الحصاد والدّراس على الأصح؛ لأنه مجهول، وعن ابن القاسم: والحصاد والدّراس والبذر المشترك شرطه: الخلط كالمال فإن

(1) للعامل سقطت من شرح ابن عبد السلام.

أخرجاه معاً وبذراه، فقيل: كالخلط، وقيل: إن عُلمت النَّواحي فلكلّ واحد نبت بذره، ويتراجعان في الأكرية والعمل، وعلى الصّحة لو لم ينبت بذر أحدهما، فإن غرّ لم يحتسب ببذره وعليه مثل نصف الثّابت، وإن لم يغرّ فعلى طلّ واحد مثل نصف بذر الآخر، والرّزح بينهما فيهما، وفي الفاسدة إن تكافأ في العمل فيبينهما، ويتراجعان غيره، وإن كان البذر من أحدهما مع العمل فالرّزح له، وعليه الأجرة، وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبيّ، فقال ابن القاسم: الرّزح للعامل، وقال سحنون: الرّزح لربّ البذر، ثم يقوّمان ما يلزمهما من مكيلة البذر، وأجرة الأرض والعمل. وقال الباجي في الفاسدة ستة أقوال، الأوّل: لصاحب البذر، الثّاني: للعامل، الثّالث: لمن له اثنان من الأرض والبذر والعمل، الرّابع: لمن له الأرض والبقر والعمل، الخامس: لمن له الأربعة، السادس: إن سلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه، وإلاّ فلصاحب البذر.

**الإجارة:** كالبيع فيما يحلّ ويحرم، الأوّل: العاقدان كالمبتاعين، الأجرة كالثمن ولا تتعجّل إلاّ بشرط أو عادة، إلا أن يكون عرضاً معيّناً، أو على إجارة مضمونة، ومنافع العين كالعين، ولذلك جاز سكنى بسكنى، وأولهما متّفق أو مختلف، فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مُياومة، فإن كان على عوض معيّن والعرف التّأخير فقال ابن القاسم: فسد، وقال غيره: يصحّ ويعجّل، بناء على أنّ الإطلاق يُحمل على العرف المؤدّي إلى فساد أم لا. ولو استأجر السّلاخ بالجلد، والنساج بجزء من الثّوب، والطّحان بالتّخالة لم يجز، وفي صاع دقيق منه: قولان، ولو أرضعت بجزء من الرّقيق الرّضيع بعد الفطام ولم يجز، وتعليمه بعمله سنة من يوم أخذه يجز. واحصد زرعى هذا ولك نصفه يجز، وما حصدت فلك نصفه، قال ابن القاسم: يجز، وهي جعلة، وله التّرك، وقال غيره: لا يجز، واحصد اليوم ولك نصفه لم يجز، وقيل: يجز إن فهمت الجعالة. وانفض زيتوني فما سقط فلك نصفه لم يجز، واعصر زيتوني فما خرج فلك نصفه لم يجز، وقال ابن القاسم: ولو قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز، كما لو باعه زرعاً يابساً على أن يحصده ويدرسه؛ لأنه بيع حبّ جزافاً لم يعاين، وقيل: يجز. واعمل على دابّتي فما



حصل فلك نصف ثمنه أو أجرته لا يجوز، بخلاف نصف الحطب أو الماء. فإن نزل فاسداً، فثالثها: أن من قال ولك التّصف: عليه أجره المثل. ولو جمع بين البيع والإجارة جاز، وفي الجعل مع أحدهما: قولان، فلو باع<sup>(1)</sup> له نصف سلعة على أن يبيع له نصفها، أو بأن يبيع له نصفها، فثالثها: إن عيّن أجلاً جاز، ورابعها: عكسه، وعلى الصّحة في التّعيين لو بقي بعض الأجل حوسب، ولو انقضى ولم يبع استحقه، فإن كان طعاماً لم يجز إلا بالتأجيل، ولا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام، كان مما تنبته الأرض<sup>(2)</sup> أو مما لا تنبته، ولا بما تنبته من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران. وتجوز بالقصب والخشب، وروى يحيى بن يحيى: لا تُكرى بشيء إن أُعيد فيها نبت، وتُكرى بما سواه، وقال ابن نافع: تُكرى بكل شيء إذا لم يزرع فيها، إلا بالحنطة وأخواتها، وقيل: يجوز أن تُكرى بكل شيء.

الثالث المنفعة: متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصداً، مقدور على تسليمها، غير حرام ولا واجبة، معلومة، وفي إجارة الأشجار لتجفيف الثياب، قولان. وقال ابن القاسم: لا تصحّ في الدنانير والدراهم للتزّين، وما لا يعرف بعينه، وقيل: تصحّ إذا لازمها المالك. وفي إجارة المصحف: قولان، بخلاف بيعه، ولا تصحّ في الأشجار لثمارها، والشاة لتناجها ولبنها وصوفها، واغتفر ثمرة ما في الأرض والدّار المستأجرة، ما لم تزد على الثلث بالتقويم لا بما استأجر. واستأجر المرضع وإن كان اللبن عيناً للضرورة، وللزّوج أن يفسخ إذا كان بغير إذنه، وفي منعه من الوطاء: قولان، فإن تبين ضرر الصّبيّ منع. ولا يجوز استئجار أرض للزّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر، فأما أرض التّيل والمطر الغالب عادة فتصحّ إجاتها والتّقد فيها، وقيل: لا ينقد في أراضي المطر، وقال ابن القاسم: لو استوى الاحتمالان في انكشاف الماء جاز، وقال غيره: لا يجوز. وتصحّ إجارة الرّقبة وهي مستأجرة، أو مستثنى منفعتها مدّة تبقى فيها غالباً، والتّقد فيها مختلف باختلافها، واستُخفت في العقار سنون، واستُكثرت في الحيوان عشرة أيام،

(1) (باع) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

(2) (الأرض) سقطت من شرح ابن عبد السلام.

ويصحّ بيعها إلى ما ينقد فيه، ولا يجوز استئجار حائض على كس مسجداً، ولا يجوز الاستئجار على عبادة متعيّنة عليه كالصلاة والصوم، وتقدّم الحجّ بخلاف غسل الميت، وحمل الجنازة، وحفر القبر. وفي الإمامة ثلاثة: لابن عبد الحكم، وابن حبيب، وغيرهما، ثالثها: إن كان على أفرادها لم يجز، وإن كان مع أذان، أو القيام بالمسجد جاز، وفيها: وتجوز الإجارة على الأذان، وعلى الأذان والصلاة معاً، وكره إجارة قسام القاضي، ولا بأس بما يأخذه المعلّم على تعليم القرآن وإن لم يشترط، وإن شرط شيئاً معلوماً جاز، ولا بدّ من بيان المنفعة إذا كان فيها ما تقع المشاحة به ما لم يكن عرفاً وتقييداً، فإن كان استصناعاً فبالزمان، أو بمحلّ العمل كخياطة يوم أو ثوب معين، فإن جمع بينهما فسد، وفي التعليم بالزمان أو بحصر ما يُعلّم، ويلزم تعيين الرضيع والمعلّم بخلاف غنم ونحوها، فلو عيّنها ولم يشترط البدل ففي تعيينها: قولان، ويحمل في الدهان وغسل الخرق وغيره على العرف، وقيل: على الظئر، وتُعَيَّن الدارُّ والحانوثُ والحمامُ وشبهه، وتُقَيَّد بمدة تبقى فيها غالباً، وينتقد إن كان لا يتغيّر غالباً، ولو لم يسمّ لكلّ سنة جاز، كالأشهر من السنة، أو يقيد في كلّ شهر أو سنة بكذا فتصحّ ولا تلزم، وقيل: تلزم في المذكورة، فلو نفده مبلغاً لزم فيما يقابله اتفاقاً، وإذا لم يعيّن ابتداء المدة حُمِل من حين العقد، ولو لم يعيّن في الأرض بناءً ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره وبعضه أضرّ فله ما يشبه، وإن أشبه الجميع فسد، ولو سمّى صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه، ولا يلزم تعريف قدر البناء وصفته بخلاف البناء على الجدار، وفي الدوابّ للركوب لتعيينها وفي الدّمة بتبيين الجنس والنوع والدّكورة والأنوثة لا بتعيين الرّاكب، ولو عُيِّن لم يلزم تعيينه، وجُعِل مثله فأدنى، واستثقله مالك في الدّابة خاصّة إلا أن تموت أو يبدو له، قال ابن القاسم: والثوب يلبس مثله، ويعين المحمل أو يوصف، والمعاليق مثله، فإن كانت عادة لم يحتجّ في الجميع، وأما السّير والمنازل فالعرف كاف، والحمل برؤية المحمول أو كيله أو وزنه أو عدده فيما لا تفاوت فيه، ولا توصف الدّابة إلا في مثل زجاج ونحوه، وللحراثة بتعريف صلابتها وبُعدها، وعلى مكري الدّابة البرذعة وشبهها، والإعانة في الركوب والنّزول، ورفع الأحمال وحطها

بالعرف، وإذا فني الطعام المحمول رُجع في بذله إلى العرف، ويوفّر المستأجر على العرف كنزق الثوب ليلاً أو في القائلة، والخيط على الأجير، والاسترضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكس، وإذا كان بالدار وشبهها ما يضرّ كالهطل وشبهه لم يُجبر المالك، وخير المستأجر، وقيل: يُجبر، وقيل: إن كان لا يصلح للسكنى إلا بإذنه أجبر، فلو قال: أصلحه وكان على المستأجر ضرر لطول المدة أو لما لا يحتمل من الضرر، خير أيضاً.

ولو فسد الزرع بجائحة فالأجرة لازمة، فلو كان لكثرة دودها أو فأرها أو عطشها سقط الكراء، ولو انقضت المدة والزرع باق، والأمد بعيد، وكان ربّه قد علم فلربّها قلعه أو إبقاؤه بالأكثر من المسمّى، أو كراء المثل، وإن كان ظنّ تمامه فزاد الشّهر ونحوه فعليه نسبة المسمّى، وقيل: كراء المثل، ولو زرع ما ضرره أكثر مما هو له، فللمالك قلعه، أو أخذ ما بين القيمتين مع الكراء.

ولو استأجر للغرس والبناء سنين فانقضت، فللمالك أخذه بالقيمة مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والقطع والإخلاء، ولو حمل على دابة أكثر ممّا شرط فعطبت، فإن كان ممّا تعطب بمثله خيّر ربّها في قيمة كراء ما زاده مع كرائه، أو قيمتها يوم التّعدي، كما لو تجاوز المكان وإن لم تعطب على المشهور، وعليه العمل، فإن كان مما لا يعطب بمثله فله كراء ما زاد كما لو لم تعطب، وتنفسخ بتلف العين المستأجرة، كموت الدّابة المعيّنة، وانهدام الدّار، ويحسب ما مضى، ولو سكن ألم السن أو عفي عن القصاص انفسخت.

وأما محلّ المنفعة فإن كان مما يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلّم فكذلك، وإلا لم تنفسخ على الأصحّ، كثوب الخياطة، ولو استأجر الدّابة إلى مكان، وشرط أنّه إن وجد حاجته دونها حاسبه جاز، وتنفسخ بغصب الدّار وغصب منفعتها، وبأمر السلطان بغلق الحوانيت، ولا تنفسخ بإقرار المالك، ولو حبس الثوب أو الدّابة المدة المعيّنة ثبتت الأجرة، إذ التّمكّن كالاستيفاء، فلو زاد فثالثها: إن كان المالك حاضراً فنسبة المسمّى، وإلا فالأكثر، وفي إسقاط بعضه بتقدير الاستعمال: قولان، ولو كانت المدة غير معيّنة فحبسها، فكذلك،

والكراء الأوّل باق، ولو أخلفه ربّ الدّابة لم تنفسخ، ولو فات ما كان يرومه إلا إن كان اكترى يوماً بعينه، بخلاف الحجّ؛ لأنّ الأيام في الحجّ متعيّنة.

ولو أجزّ مستحقّ الوقف ومات قبل مدّتها ففي انفساخها فيما بقي: قولان، ولو أجزّ الوليّ الصّبيّ مدّة فبلغ قبلها انفسخت في الباقي، إلا أن يظنّ ألاّ يبلغ قبلها فتلزم إن كان الباقي يسيراً كالشّهر، فلو كان ربه ودوابّه فقيل: مثله، وقيل: تلزم وإن كان الباقي كثيراً، وربع السّفيه البالغ سنتين وثلاثاً يمضي وإن رشد، وقيل: في السّنة ونحوها فقط، ولا تنفسخ الإجارة بعقّ العبد، وأحكامه أحكام عبد حتّى تنقضي، وأجرته لسّيدّه إن كان أراد أنّه حرّ بعد المدّة، ولا تنفسخ لفسق المستأجر كشره وسرقته، وإن لم يكفّ أجرها الحاكم عليه كييعها لو كانت ملكه، ويجوز استئجار المالك من المستأجر، ويقوم الوارثان مقام المستأجرين.

وإذا عطبت السّفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ فلا شيء لربّها ولو غرقت بالسّاحل، وقال ابن نافع: حكمها حكم البرّ ما سارت فلربّها بحسابه، وقال أصبغ: إن أدرك مأمناً يمكنه السّفر منه أو حاذاه فكالبرّ، وإلا فعلى البلاغ؛ بناءً على أنّها جعالة، أو إجارة، أو تنقسم. وإذا خيف على المركب الغرق جاز طرح ما يرجى به نجاتها مما يطرح أو مما لا يطرح، عبيداً، أو ناضاً، أو جوهرأ، والمذهب أنّ المركب وعبيده لا يدخل، وما ليس للتجارة كالعدم، طُرح أو لم يُطرح، والقول قول المطروح متاعه فيما يشبهه، وفي صفة التّوزيع أربعة: بقيمته وقت التلف، وأقرب المواضع، ومكان الحمل، وما اشترى به.

والمستأجر أمين على الأصحّ، وقال ابن القاسم: وتلزمه جميع الأجرة ما لم تقم بيّنة، وقيل: يسقط بحسابها، وفي ضمانه ما أجره لغيره، ثالثها المشهور: إن كان في مثل أمانته لم يضمن. وأمّا الصّانع كالخيّاط والصبّاغ فضامن، وحكمهم عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، عمل في بيت أو حانوت بأجر أو بغير أجر، تلف بصنّعه أو بغير صنّعه إذا انتصب للصّنع، ولم يكن في بيت ربّ السلعة، ولم يكن ملازمه، فإن كان أحدهما فأمين، والواجب قيمته يوم دفعه، فإن قامت بيّنة ففي سقوطه: قولان لابن القاسم وأشهب،

وعلى سقوطه ففي سقوط الأجرة: قولان لابن القاسم وابن المَوَاز، فلو شرط نفي الضمان ففي انتفاعه به روايتان.

أما لو باعه دقيق حنطة على الكيل وعليه طحنها فالضمان على البائع، وأما غير محلها للحاجة كالكتاب للنسخ والجفن يصاغ على نصله، وظرف القمح فقولان.

والأجراء والصنّاع تحت يد الصّانع أمّاء له، وأما أجير حمل غير الطّعام فإن فرط أو غرّ ضمن، وإلا فلا. وفي حمل الطّعام يضمن مطلقاً إلا ببيّنة، [أو يصحبه ربه]<sup>(1)</sup> وقال به الفقهاء السبعة. وأما أجير الحراسة فلا يضمن شيئاً. والحماميّ أمين على الثياب وقيل: يضمن.

وكلّ من أوصل نفعاً من عمل ومال بأمر المنتفع أو بغير أمره ممّا لا بدّ له منه بغرم، فعليه أجرة العمل، ومثل المال، بخلاف عمل يليه بنفسه، أو بعينه، أو مال يسقط مثله عنه التنازع، فإن قال ربّ المتاع: سرق، وقال الصّانع استصنعتني، فقال ابن القاسم: يتحالفان، ويقال للمالك: ادفع قيمة العمل، فإن أبى قيل للصّانع: ادفع قيمة المتاع بغير عمل، فإن أبى كانا شريكين بالقيمة والعمل، وقال غيره: العامل مدّع، فلو قال المالك: أودعتك، فقال ابن القاسم: القول قول الصّانع، وإلا ذهبت أعمالهم؛ لأنهم لا يشهدون، وقال غيره: العامل مدّع، ولو صاغ سوارين فقال المالك: أمرتك بخلخالين صدّق الصّانع، فلو قال: المالك بثلاثة، والصّانع بأربعة، صدّق الصّانع فيما يشبهه، بخلاف البناء؛ لأنّه غير جائز لذلك، ولو اختلفا في ردّه فالقول قول المالك، قبضه بيّنة أو بغير بيّنة، وقال ابن الماجشون: إن قبضه بيّنة، وإلا فالقول قول الصّانع.

للجعالة، أركان المتعاقدان أهليّة الاستئجار والعمل، ولا يشترط في المجعول له التّعيين، ولا العلم بالجعالة، فلو قال: من ردّ عبدي الأبق فله دينار، فمن أحضره استحققه، علم بالجعل أو لم يعلم، تكلف طلبه أو لم يتكلف، وعليه نفقته، فإن أحضره قبل القول وعادته التّكسب بذلك فله أجرة

(1) ما بين المعوفين سقط من شرح ابن عبد السلام.

مثله بقدر تبعه، وإن شاء ربّه تركه له ولا شيء له، وإن لم تكن تلك عادته فله نفقته فقط، فلو أفلت فأخذه آخر فجاء به فقال مالك: الجعل بينهما بقدر شخص كل واحد، ولو استحقّ بعد أن وجده فالجعل على الجاعل لا المستحقّ، وفي سقوطها بحرية: قولان.

الجُعل كالأجرة، فلا يجوز بيعه ولك من كل دينار قيراط، ولا ولك نصف الأبق، فإن نزل فله جعل مثله، ولو قال: لواحد دينار ولآخر ديناران، فردّاه معاً فقولان: ينفردان ويشتركان. العمل كعمل الإجارة، إلا أنّه لا يشترط كونه معلوماً، فإنّ مسافة ردّ العبد والضّالة غير معلومة، ولو وجد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جُعل له على ردّه، ولا على دلّته لوجوبه عليه. ومن شرطه: ألا يُقدّر بزمن، وإلا فهو إجارة، وفي جوازها في الشّيء الكثير: قولان، وفيها: ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا ينعكس، وهي جائزة من الجانبيين، فإنّ شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمة فيهما بالقول، وقيل: في الجاعل، ونقده كالخيار، ويسقط بالترك إلا أن يستأجر الجاعل على الإتمام، فيكون له ما بقي، وقيل: ما لم يزد على نسبة عمله، ولو مات العبد سقط، وإن تنازعا في قدر الجعل تحالفاً، ووجب جُعل المثل، وفي الفاسدة ثالثها: التفصيل كالقراض ولم يُبيّن، ومشاركة الطّبيب على البرء، والمعلم على القرآن، والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبُعد الماء، وكراء السفينة، متردّد بين الإجارة والجُعل.

إحياء الموات، والموات الأرض المنفكّة عن الاختصاص، والاختصاص على وجوه الأول: العمارة ولو اندرست، فإن كانت عمارة إحياء فاندرست فقولان. الثاني حريم العمارة، وحريم البلد ما يرتفق به لرعي مواشيهم ومحتطبهم مما تلحقه غدوّاً ورواحاً، وحريم الدّار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب، أو مصب ميزاب، والمحفوفة بالأملاك لا تختص، ولكل الانتفاع بملكه وحريمه مما لا يضرّ جاره. قال ابن القاسم: فأما حمام، وفرن، وكبير الحديد ورحى تضرّ الجدار فلهمّ منعه قاله مالك. قال أشهب: من اضطرّ إلى حفر في داره حفر وإن أضرّ بجاره، وهو أولى بمنع جاره أن يضرّ به من منعه، قاله مالك.

ولا يمنع من الأبرجة والأجباح إلا أن يعلم المضرة بالسابق، فإن دخل حمام أو نحل لا يمكنه رده فهو كصيد نذ.

وحريم البئر ما لا يضر بمائها، ولا يضيق على دواب واردتها.

الثالث: التحجير، وفيه: قولان. قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا تركه ثلاث سنين، وقال أشهب: روي عن عمر رضي الله عنه أنه ينتظر به ثلاث سنين، وأنا أراه حسناً، وقال أيضاً: لا يفيد ما لم يشرع بعد أيام سيرة ما لم يمنع عذر، وأما ما لا يقوى على عمله فلا يفيد اتفاقاً.

الرابع: الإقطاع من الإمام، وهو تملك، ولا يطالب بالإحياء، ولا يقطع غير الموات تملكاً ولكن إمتاعاً. الخامس: الحمى، وللإمام أن يحمي إذا احتيج إليه، وقل ما فضل عن منافع أهلها، وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم التقيع لخييل المهاجرين، وحمى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما الربذة؛ لما يحمل عليه في الجهاد. السادس: القرب، ويفتقر فيه إلى إذن الإمام، فلو لم يستأذن لكان للإمام إمضاؤه، أو جعله متعدياً، وقال أشهب: لا يفتقر، وأما الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها، كبناء، وغرس، وحرث، وحفر بئر، وإجراء نهر، وفي إحياء الذمي في غير جزيرة العرب، ثالثها: يملك إن كان بعيداً، ولا تحاز الشوارع بالبيان، ولا يمنع الباعة منها فيما خفت ولا غيرهم، ومن سبق فهو أحق به من غيره كالمسجد، ولا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً إلا مجرداً للعبادة وقيام الليل، وخفف في القائلة والتوم نهاراً، ويكره فيه البيع والشراء، وسلّ السيف، وإنشاد الضالة، والتهتف بالجنائز، ورفع الصوت ولو بالعلم، ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجداً، ولا يجوز جعل سفله مسجداً ويسكن العلو؛ لأن له حرمة المسجد، وكره دخول الخيل والبغال والحمير عند نقلها إليه، بخلاف الإبل، وكره أن يبصق على أرضه ويحكّه، وأن يُعلم فيه الصبيان. وأما المعادن فتالثها: إن كان ذهباً أو فضة فإلى الإمام، وإن كان غيره فلصاحب الأرض أو لأهل الصلح، ولا ينظر الإمام فيما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ، وأما الماء في الآنية أو في بئر في ملكه فيجوز بيعه ومنعه، وما يسيل من الجبال في أرض مباحة يسقي به الأعلى فالأعلى إلى الكعبين، ثم يرسله، ويؤمر بالتسوية فإن تعذرت سقى كل موضع على حدة، فإن حدث

إحياء الأعلى فالأقدم أحقّ، فإن كان مسيله في مملوكه فله حبسه متى شاء وإرساله، فإن اجتمع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم لم يقدّم الأعلى، وكان بينهم يقتسمونه بالقيّد وشبهه على قدر أعمالهم، والقلد: قدر يثقب ويملاً ماء لأقلّ جزء، ويجرى النهر له إلى أن ينفذ، ثم كذلك لغيره، أو يعرف مقدار ما يسيل منه يوماً وليلة ويقسم على أنصائبهم، ويجعل كل واحد مقداره في قدر أو قدور بمثقاب الأوّل، ويجرى النهر له حتّى ينفذ، أو يقسم بخشبة يجعل فيها خروق أو بغير ذلك، وأمّا البئر التي حفرت في الفيافي فلا يباع وصاحبها أو ورثته أحقّ بكفائتهم، وقال ابن الماجشون: لا حظ فيها للزوجين، ولا يمنع ما فضل، والمسافرون أحقّ من المقيمين، ولهم عارية الدّلو والرّشاء والحوض، فلو بيّن حافرهما وأشهد أنّه ملك فقال الباجي: الظاهر أنّه يملك ولا نصّ فيها، وأمّا توابع الماء من الصّيد والكلأ فإن كان في أرض غير مملوكة لم يمنع أحد، وأمّا المملوكة فقال ابن القاسم: سألت مالكا عن بحيرات بمصر يبيع أهلها سمكها فقال: لا يعجبني؛ لأنّها تقلّ وتكثر، ولا أحبّ له منع أحد يصيد. وقال سحنون: له منعهم، وقال أشهب: إن طرحوها فتوالدت منعت، وأمّا الكلأ فسأل ابن دينار ابن القاسم، وابن حبيب مطرفاً عما يمنع منه وما يباح؟ فقال: لا يبيع، ويمنع ما في مروجه وحماه من ملكه، ويباح ما فضل عنه ممّا في فحوصها من البور والعفا، قال: إلا أن يكتنفه زرعه فله منعهم للضرر. وسئل ابن الماجشون فسوّى بينهما في بيعه إلا ما فضل عنه من العفا. وسوّى أشهب في منعه، وقال: هو كالماء الجاري، لا يحلّ منع ما فضل عنه، ولا يبيعه، إلا أن يحزه ويحمّله فيبيعه.

**الوقف:** أربعة أركان، الموقوف، ويصحّ في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي، والديار، والحوانيت، والحوائط، والمساجد، والمصانع، والآبار، والقناطر، والمقابر، والطرق، شائعاً وغيره. وفي الحيوان والعروض روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يكره في الرقيق خاصة. ولا يصحّ وقف الطعام. الثاني: الموقوف عليه، ولا يشترط قبوله إلا إن كان معيناً وأهلاً، فإذا ردّ فقيل: يكون لغيره، وقيل: يرجع ملكاً. ويصحّ على الجنين وعلى من سيولد وعلى الذمّي بخلاف الكنيسة، وشراء



الخمير، وشبهه. والوقف على المعصية باطل، ولا يشترط ظهور القرية. ولا يصح على وارث في مرض الموت، وإن شَرَّكَ فما حَصَّ الوارث فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، فلو وقف في مرضه على ثلاثة أولاد، وأربعة أولاد أولادٍ ومات، وتركهم وأماً وزوجة، والثالث يحمل: فلولد الولد أربعة أسباع وقف، والباقي للولد موقوف بأيديهم، يقسم على الورثة كغيره، فلو مات أحد الأولاد رجع لولد الولد الثلثان، والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميت بنصيب ولد؛ لأنه كميّرات، فلو مات أولاً أحد ولد الولد رجع لهم النصف، والباقي على سائر الورثة، فلو انقرضوا رجع الجميع كميّرات الورثة. وقال سحنون: لا تدخل الأم والزوجة؛ لأنّ رجوعه للوقفية؛ لأنهم أولى. قال التونسي: قول ابن القاسم صواب؛ لأنّ الرجوع لا يكون مع وجود المحبس عليهم، ولا تخرج الأم والزوجة حتّى ينقرض الأولاد، فترجع إلى أقرب الناس بالمحبس. ولا يصح وقف الإنسان على نفسه، وقيل: إن أفرد. وكره مالك إخراج البنات، وقال: عمل الجاهلية، وإذا وقع فقال ابن القاسم: الشأن أن يبطل، وقال أيضاً: إذا حيز مضي، وإن لم يحز عنه فليرده مُسَجَّلاً، وقال أيضاً: إن مات مضي، وإلا فليجعله مُسَجَّلاً، وقيل: يجوز على البنين خاصة وعلى البنات خاصة، قال الباجي: وهو مبني على الهبة لبعض دون بعض.

الثالث: الصيغة، أو ما يقوم مقامها، فلو أذن للصلاة مطلقاً، ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح. ولفظ: وقفت يفيد التأيد، وحجست وتصدقت إن اقترن به ما يدل من قيد أو جهة لا تنقطع تأيد، وإلا فروايتان، وإذا لم يتأبد رجع بعد انقطاعه ملكاً لمالكة أو ورثته، وإذا تأبد رجع إلى عصابة المحبس من الفقراء، ثم على عصبتهم، ويدخل من النساء من لو كان رجلاً كان عصابة، وقيل: لا يدخل النساء، ولا تدخل الزوجة ولا الجدة الأم، وعلى دخولهن لو ضاق فالبنات أولى، ثم على الفقراء. وشرط الوقف حوزة عنه قبل موته وفلسه، ومرض موته، وإلا بطل، وإن كان يصرف منفعته في مصرفها فتالّتها فيها: إن كان غلّة يصرفها فليس بحوز، وإن كان كفرس أو سلاح فحوز، وأما إن كان والياً على من وقفه فحوز عليه إذا أشهد وصرف

الغلة في مصرفها، ويشترط في إثبات الحوز شهادة بمعايته لا بإقراره.

والوقف لازم، ولو قال ولي الخيار، ولا يشترط التنجيز، كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فهو وقف، ولا التأييد، بل يصح جعلها ملكاً بعد لهم ولغيرهم، ولو قال: على أولادي ولا أولاد له، ففي جواز البيع قبل إياسه: قولان، ابن الماجشون: يحكم بحبسه، ويخرج إلى يد ثقة؛ ليصح الحوز، وتوقف ثمرته، فإن ولد له ولد فلهم، وإلا فلاقرب الناس إليه ولا يشترط تعيين المصرف لفظاً، بل لو قال: وقفت، صُرف إلى الفقراء، وقيل: في وجوه الخير، ومهما شرط الواقف ما يجوز له أتبع، كتخصيص مدرسة، أو رباط، أو أصحاب مذهب بعينه، ولو حبس على زيد وعمرو، ثم على الفقراء، ثم مات أحدهما فحصته للفقراء، إن كانت غلّة، وإن كانت كركوب دابة وشبهه: فروايتان.

بيان مقتضى الألفاظ، ولدي أو أولادي يتناول: ولد الصلب مطلقاً، وولد ذكورهم، ويُؤثّر الأعلى، وقيل: يسوى، وولدي وولد ولدي المنصوص أيضاً: لا يدخل ولد البنت، وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم: يدخلون اتفاقاً. قال الباجي: وأخطأ ابن زرب، وولدي وولدهم بين المسألتين، وبني وبني بني كولدي وولد ولدي على المنصوص، وعقبى كولدي، فإن حالت دونه أنثى فليس بعقب، ونسلي كذلك، وذريتي: يدخل ولد البنات اتفاقاً؛ لأنّ عيسى من ذرية إبراهيم، وعلى إخوته: يدخل الذكور والإناث ورجال إخوتي ونسأؤهم: يدخل الصغير معهم، وعلى بني أبي: إخوته الذكور وأولادهم الذكور، قال التونسي: وهو اختلاف، وآلي وأهلي قال ابن القاسم: سواء، وهم العصبه ومن لو كان رجلاً كان عصبه، وقيل الأهل: من كان من جهة الأبوين قربوا أو بعدوا كالأقارب، وعلى مواليه: روي مواليه الذين أعتقهم فقط وأولادهم، وروي وموالي أبيه وابنه ورجع إليه، وروي وموالي مواليه، وروي وموالي الجد والجدة والأم والأخ، وفي الجميع يؤثر الأحوج، فإن استووا فالأقرب، وعلى قومه: عصبته دون النساء، وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم: لغير البالغين، وشبانهم وأحداثهم: لمن بين البلوغ وكمال الأربعين، وكهولهم: لمن جاوزها إلى الستين، وشيوخهم: لمن جاوزها،

والذكر والأنثى في الجميع، وأراملهم: للذكر والأنثى. وحكم مُطْلَقِهِ التَّنْجِيزُ ما لم يقيد باستقبال، وهو من رأس المال في الصحة والتنجيز في الحياة، وإلا ففي الثلث.

ويملك الموقوف عليه: الغلة والثمرة واللبن والصوف، وتناجها الإناث وقف، ويبيع فضل ذكورها عن ضرابها، وما كبر من الإناث والذكور. وقال ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته التي وُفِّ لها، كالفرس يهرم والثوب يخلق يباع في مثله أو شقصه، وقال ابن الماجشون: لا يباع وقف وإن ذهبت منفعته، إلا أن يكون شرط، ويتولى الوقف من شرط الواقف لا الواقف، فلو شرطه لم يجز، فإن جعله بيد غيره، ويتسلم منه غلتها ويصرفها وعلى ذلك وقف فقولان، ويبدأ بإصلاحه ونفقته، ولو شرط خلافه لم يقبل، فإن كانت داراً للسكنى فإما أصلح وإما خرج، فتكرى بما يصلح به، ولو شرط الواقف إصلاحها عليه لم يقبل، وإن كان فرساً للجهاد وشبهه فعلى بيت المال، وإن لم يكن بيع وعوض به سلاح، وقال ابن الماجشون يبقى ولو تحقق هلاكها. ومن هدم وقفاً فعليه ردّه كما كان، لا قيمته، ومن أتلف حيواناً وقفاً فالقيمة، وتجعل في مثله أو شقصه، وفي بيع النقض: قولان، ولا ينقل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله، وبقاء أحباس السلف دائرة يدل على منع بيعها وميراثها، وعن مالك: لا بأس أن تشتري من دور محبسة إذ احتيج لتوسعة مسجد، أو طريق؛ لأنه نفع عام، وقيل: في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل، ويكرى المتولي بنظره السنة والسنتين كالوكيل، فإن أكرها ممن مرجعها إليه جازت الزيادة، وقد أكرى مالك رَكَّةً منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت.

ولا يفسخ كراء الوقف لزيادة، ولا يقسم إلا ما وجب للسكنى وغيرها؛ لأن الميت يسقط، والمولود المتجدد يستحق، فلو قسم قبله فقد يُحرم مستحق ويأخذ غيره.

وإذا بنى الموقوف عليه فيها أو أصلح بخشب وغيره فأمره له، فإن مات ولم يذكره فهو وقف قلّ أو كثر، وقال ابن القاسم: لورثته، ولم ير ما قال مالك رَكَّةً، وقيل: إن كان يسيراً كميزاب ونحوه فوقف، وإلا فلا.

ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو ورثته منعه؛ لأن عينه ملك، وإن امتنع نقله عن الوقفية قال مالك كَتَبَهُ: ومن حبس على قوم وأعقابهم فللمتولى: تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى باجتهاده، وأما على ولده أو ولد ولده، فقيل: كذلك، وقيل: الغني والفقير سواء، أما إذا عينهم سوى بينهم ومواليهم مثلهم، ولا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً.

ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله الاجتهاد، ومن خصص معيناً من الموقوف عليهم بشيء بدئ به.

الهبية، أركانها ثلاثة: صيغة وشبهها، من قول، وفعل في الإيجاب والقبول، ومثلها العمرى، كقوله: أعمرتك داري أو ضيعتي، وهي: هبة المنفعة حياته، فإذا مات رجعت للواهب أو لورثته كوقف غير مؤبد. والرقي غير جائزة مثل: إن متُّ قبلك فداري لك، وإن متَّ قبلي فدارك لي.

الثاني الموهوب: كل مملوك يقبل التقل، ويصح المجهول والآبق والكلب والمرهون، ويخير المرتهن في إمضائها، فإن لم يُمض فغيره على افتكاكه معجلاً إن كان لا يجهل أن الهبة لا تتم إلا بتعجيله: قولان، وعلى التني يحلف ما قصد التعجيل، ويقضى في الأجل إن كان موسراً، ويأخذه الموهوب له، وتصح هبة الدين، وقبضه كقبضه في الرهن مع إعلام المدين بالهبة.

الواهب: من له التبرع، وتصح هبة المريض من ثلثه، وشرط استقرارها لا لزومها: الحوز كالصدقة، إلا في صدقة أب على صغير، وعلى ذلك علماء المدينة، وتحاز بإذنه وبغير إذنه، ويجبر عليه، ويشترط حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه، والعارية والقرض كالهبة في الحوز، فلو مات قبله وهو جادّ فيه، أو ساع في تزكية شهود الهبة فقال ابن القاسم: حوز وصحت، وقال ابن الماجشون: بطلت، وإن مرض أو جُنَّ بطل القبض إن اتصلا بالموت، فإن صحَّ فله الطلب الأول، وقال أشهب: إن قبض فيهما فثلثها وصية، ولا أرى قول من جعلها كلها وصية، ولا قول من أبطلها، فلو فلس ولو بحادث بطلت، وبقاؤه في الدار الموهوبة باكتراء أو إعمار أو إرفاق حتى

مات مناف للحوز، وفرّق ابن القاسم بين هبة الزّوج للزّوجة والزّوجة للزّوج دار سكناهما؛ لأنّ اليد في السّكنى للزّوج، وأما الخادم عندهما، ومتاع البيت يهبه أحدهما للآخر فروى ابن القاسم لأنه لازم، وروى أشهب أنه ضعيف، وليس بالبيّن، وقال بعض الشيوخ: الأظهر أن تغلب، ولو حازها ثم أجزها، أو أرفق بها الواهب، فرجع إليها عن قرب بطلت باتفاق، فإن كان بعد سنة: فقولان، ولو رجع مختفياً أو ضعيفاً فمرض فمات لم تبطل، ولو كان عن قرب، ولو باع الواهب، فإن علم نفذ، والتمن للموهوب له وإن لم يعلم ردّه وهو على طلبه، فإن مات قبل علمه ففي بطلانها: قولان، واضطرب فيها قول ابن القاسم بخلاف الرهن، فإنّه يبطل، فلو كان وهبها وحازها الثاني فقال ابن القاسم: للأول، وقال محمد: ليس هذا بشيء، والحائز أولى، فإن أعتق الواهب الأمة أو استولدها ففي ردّه وتقويم الأمة: قولان، [وفي بيع الموهوب له وهبته: بخلاف العتق] (1).

ومن حبس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي فقال ابن القاسم: ما حيز لزم دون الباقي، وقيل: إن كان كثيراً لزم الجميع، وإلا فلا، وفي جعل هبة المغصوب كالدين وحوزه بالإشهاد: قولان، واختاره سحنون، وأنكره يحيى، وفي هبة المودّع لم يقل قبلت حتى مات الواهب: قولان، وكذلك من وهب له فقبض ليرتوي، ثم مات الواهب، ولو تصدّقت بصدقها، فقبله، ثم منّت عليه، فردّ كتابها، أو أشهد لها غيره: لم يكن لها شيء؛ لأنّها عطية لم تقبض، وإذا وهب ما تحت يد المودّع، ومات، وعلم المودّع: صحّت، بخلاف ما وهبه ممّا تحت يد وكيله فإنّه لا يصحّ إلا ما قبض، وما تحت يد المخدم والمستير كالمودّع، ولم يشترط ابن القاسم علمهما، بخلاف المودّع؛ لقدرته على ألا يحوز للموهوب، وقيل: إن كان الإخدام والهبة دفعة واحدة، فهو حوز له، وإلا فلا، وما تحت يد المرتهن والمستأجر ليس بحوز، إلا أن يهب الإجارة، وقال أشهب: المستأجر كالمودّع، والمرسلُ بهدية يموت أحدهما قبل وصولها، وفي المدونة ترجع إلى المهدي أو لورثته، وعلل

(1) ما بين المعقوفين سقط من شرح ابن عبد السلام.

بفوات الحوز، أو بعدم القبول، وقال ابن حبيب: إن مات الواهب بطلت، بخلاف موت الموهوب له، وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزة حوزاً لهم كصغار بنيه وأبكار بناته، مضت، وما استصحبه الحاج وغيره من الهدية لأهله وغيرهم كذلك.

والهبة قسمان: مقيد بنفي الثواب، ومطلق. الأول قسمان: للمودة والمحبة، فلا رجوع إلا للأب والأم، ما لم يجزه المتولّى عليه، وفي إلحاق الجدّ والجدّة بهما: روايتان.

ولو تلف الموهوب، أو زال ملكه عنه، أو تزوّجت البنت، أو أذان الابن لأجل الهبة، وقيل مطلقاً: فات الرجوع، ولو مرض أحدهما فكذلك، وروى أشهب: إن مرض الأب فله، وقال أيضاً: فليس له، وقال: وأما الابن فلا أدري، وعلى إفاته لو زال ففي عود الرجوع: قولان، ولو وهب له على هذه الأحوال ففي إفاته الرجوع: قولان.

وتغيّر السوق لا يفيت، وفي زيادة عينها أو نقصانها قولان. لو ولدت الأمة لم يُعْتَصَر الولد، وقال اللخمي: إلا بفور الولادة والحمل منه مفيت، وفي مجرد الوطء قولان.

الثاني: ما يقصد به التقرب إلى الله ﷻ من صلة رحم أو لفقير أو يتيم فلا اعتصار فيها لأب ولا أم ولا غيرهما؛ لأنه صدقة، ولا ينبغي أن يملكها بوجه إلا بميراث، ولا يأكل من ثمرها ولا يركبها.

وأما المطلق فيحمل على ما يتفقان، فإن اختلفا حُكِمَ بالعرف مع اليمين، فإن أشكل فالقول قول الواهب مع يمينه، ولا يلزم الموهوب إلا قيمتها قائمة أو فائتة، وقال مطرف: للواهب أن يأبى إن كانت قائمة، وفي تعيين الدنانير والدرّاهم ثالثها لابن القاسم إلا الحطب والبن وشبهه، وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه، وإن لم يقبض، ولو صرح بالثواب، فإن عيّنهُ فبيع، وإن لم يعينه فصححه ابن القاسم، ومنعه بعضهم للجهل بالثمن.

**اللقطة:** كلّ مال معصوم معرّض للضياع في عامرٍ أو غامر. ولا تُلتقط الإبل في الصّحراء، وفي إلحاق البقر والخيل والبعال والحمير، ثالثها لابن القاسم: تلحق البقر دونها، وتُلتقط الكلب والمتاعُ بساحل البحر والمطروحُ

خوف الغرق وبالقلاة؛ لعدم الرّاحة لأربابها، وعليهم أجره الحمل.

والالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه، ومكروه للخائف، وفي المأمون الاستحباب، والكراهة والاستحباب فيما له بال، والوجوب إن خاف عليها الخونة، فإن أخذها ليحفظها ثمّ ردّها ضمنها، وهي أمانة ما لم ينو اختزالها؛ فتصير كالمغصوب، ويجب عليه تعريفها سنة عقبيه في مظانّ طالبها في الجامع والمساجد وغيرها، في كلّ يومين أو ثلاثة بنفسه، أو بمن يثق به، ويستأجر منها إن كان مثله لا يُعرّف، وله أن يتملّكها بعدها، أو يتصدق بها ضامناً لها، وقال الباجي: إلّا مكة فلا تُتملّك لقطئها للحديث، والمذهب خلافه، أو يبيّنها أمانة، وأمّا التّافه فلا يعرّف، وأمّا ما فوقها نحو مخلاة ودلوّ فقيل: يعرّف به أيّاماً مطّنة طلبه، وقيل: سنة كالكثير. وأمّا ما يفسد كالطعام فإن كان في قرية أو رفقة له فيهم قيمة فثالثها: يضمن إن أكله، ولا يضمن إن تصدّق به، وإلّا أكله بغير شيء، والشّاة بمكان يُخشى عليها ويُعسر حملها كذلك، وأمّا منافعها وغلّاتها وحلابها فقال مالك: له حلاب الشّاة ولا يُتبع إلّا بها وبنسلها، وقيل: إلّا أن يكون له ثمن، وله أن يكرى البقر وغيرها في علوفها كراءً مأموناً، وله أن يركب الدّابة إلى موضعه، ثمّ إن ركبها بعد ضمّنها، وله بيع ما يُخاف ضيعته بغير إذن الحاكم، بخلاف ما لا مؤونة في بقائه، وليس لحبسه إياها حدّ إلّا على اجتهاده، وربّها مخير بين غرم التّفقة وإسلامها فيها، فيكون كالبائع، ويجب ردّها بالبيّنة، أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكانها، وهما: المشدود فيه وبه، وفي اعتبار عدد الدنانير والدراهم: قولان، وفي إلزامه اليمين مع الصّفة: قولان. ويجتزأ ببعض الصّفات المغلّبة على الظّن على الأصحّ، ويُستأنى في الواحدة، ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تخالفاً، وقُسمت بينهما، فإن نكل أحدهما أخذها الحالف. ولو دفعها بصفة أو بيّنة ثمّ وصفها ثان، أو أقام بيّنة فلا شيء على الملتقط، وقال ابن الماجشون: إن لم يُشهد بالقبض على الواصف ضمن، ولصاحبها أخذها بعد السنّة أيضاً حيث وجدها، فإن وجدها بيد المبتاع من الملتقط لا المساكين بعد السنّة فقال ابن القاسم: يأخذ الثمن لا غير، وقال أشهب: إن كان باع بإذن الحاكم. فإن تلفت بعد تملكها أو تصدّقها فعليه

قيمتها يوم ذلك أو مثلها، فإن وجدها ناقصة بعدما خُيرَ بين أخذها ناقصة أو قيمتها من الملتقط، وللملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها، إلا أن يكون تصدق عن نفسه، فإن كانت قائمة بأيديهم فليس لربها سواها، وإذا كان الملتقط عبداً فما وجب بالتعدي ففي رقبته كالجناية، وبغيره ففي ذمته.

اللَّقِيطُ كُلُّ طِفْلٍ ضَائِعٍ لَا كَافِلَ لَهُ، وَالتَّقَاظُهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَيُنْبَغِي الإِشْهَادُ، وَلَيْسَ لَهُ رَدُّهُ بَعْدَ أَخْذِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَخْذُهُ لِيَرْفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ، قَالَ الْبَاجِي: يَعْنِي إِنْ كَانَ مَوْضِعاً مَطْرُوقاً وَيُوقَنُ أَنَّ غَيْرَهُ يَأْخُذُهُ.

وليس للعبد والمكاتب التقاط إلا بإذن السيد، وولاؤه للمسلمين. ويتنزع اللقيط المحكوم بإسلامه من الذمي، وإذا ازدحم اثنان فالسابق ثم الأولى وإلا فالقرعة، وعلى الملتقط حضانته، وأما نفقته فمن ماله، من وقف أو هبة أو وصية أو شيء كان تحته أو ملفوفاً، مما يظهر أنه وُضع له، وإلا ففي بيت المال، فإن تعذر فعلى الملتقط حتى يبلغ ويستغنى، فإن ثبت له أب بالبيئة طرحه عمداً لزمته، إلا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع، فإن أشكل فالقول قول المنفق.

ويُحْكَمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ فِي قَرَى الإِسْلَامِ وَمَوَاضِعِهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِي قَرَى الشَّرْكِ فَمَشْرُكٍ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلاَّ أَنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا غَيْرَ بَيْتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَمَشْرُكٍ، إِلاَّ أَنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ كَحَرِيَّتِهِ؛ لِلْإِحْتِمَالِ.

وفي استلحاق الملتقط المسلم بغير بيته؛ قولان. وفي مسلم غيره ثالثها: إن أتى بوجه لحق، كمن زعم أنه طرحه؛ لأنه لا يعيش له، وسمع أنه إذا طرحه عاش، وأما الذمي فلا يلحقه إلا بيته، وفي المرأة فثالثها: تُصَدَّقُ إِنْ قَالَتْ مِنْ زَنَى، وَتُحَدُّ. وَاللَّقِيطُ حَرٌّ وَلَا يُرْقُ إِلاَّ بِبَيْتِهِ لَا بِإِقْرَارِهِ.





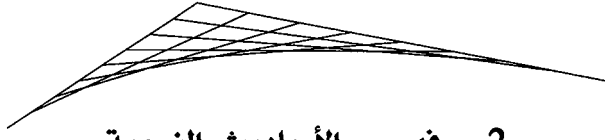
# الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأبيات الشعرية
- فهرس الأماكن
- فهرس أسماء الكتب الواردة في النص
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس محتويات البحث
- فهرس سرد متن ابن الحاجب

## 1 - فهرس الآيات القرآنية

نص الآيات	اسم السورة	الآية	الصفحة
1 - ﴿عَوَانًا بَيْنَ ذَلِكَ﴾	البقرة	68	624
2 - ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوبَ أَوْ يُعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ﴾	البقرة	237	541
3 - ﴿يُؤْصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾	النساء	11	509
4 - ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾	النساء	11	515
5 - ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَوْلَادِكُمْ إِنْ لَوْ﴾	النساء	12	509
6 - ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى﴾	النساء	68	470
7 - ﴿وَإِنَّا صَرَّفْنَا فِي الْأَرْضِ﴾	النساء	101	110
8 - ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾	النساء	135	560
9 - ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾	النساء	176	515
10 - ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾	الأنعام	84	514
11 - ﴿وَنَادَىٰ أَصْحَابُ النَّارِ أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾	الأعراف	50	560
12 - ﴿وَلَا يَأْتِلُ أُولَئِكَ الْفَضْلَ مِنْكُمْ وَالسَّعَةَ﴾	النور	22	542
13 - ﴿عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابٍ﴾	القصص	27	281
14 - ﴿أَدْخَلُوا آلَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ﴾	غافر	46	517
15 - ﴿وَلَمَنْ صَبَرَ وَصَفَرَ إِذْ ذَاكَ لَمِنَ عَزِيٍّ﴾	الشورى	43	624
16 - ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ﴾	الزخرف	32	281
17 - ﴿لَا يَسْخَرُ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ﴾	الحجرات	11	519
18 - ﴿يَأْتِيَهُمْ تَرْزُوقُهُمْ أَمْ تَحْسَبُ أَنَّ الْزَّرْعُونَ﴾	الواقعة	64	259

<u>نص الآيات</u>	<u>اسم السورة</u>	<u>الآية</u>	<u>الصفحة</u>
19 - ﴿وَأَخْرَجُوا بِضُرِيَّتَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ﴾	المزمل	20	110
20 - ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَخْرَجْنَهُنَّ﴾	الطلاق	6	281
21 - ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾	الهمزة	1	595



## 2 - فهرس الأحاديث النبوية

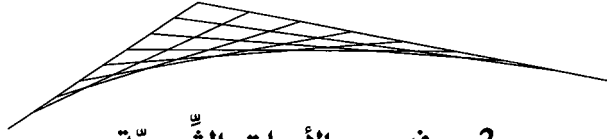
الصفحة	الحديث
210	1 - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِسَطْرِ...»
210	2 - «دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْرَ وَأَرْضَهَا...»
210	3 - «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَجَلَى الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِنْ...»
211	4 - «أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ...»
212	5 - «تَفَرَّقُوا بِهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»
259	6 - «لَا يَقُولَنَّ أَحَدُكُمْ زَرَعْتُ، وَلَكِنْ لِيَقُلْ حَرَنْتُ»
260	7 - «لَا يَغْرِسُ مُسْلِمٌ غَرْسًا، وَلَا يَزْرَعُ زَرْعًا، فَيَأْكُلُ مِنْهُ...»
284، 281	8 - «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ»
282	9 - «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَفَهُ»
313	10 - «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَحَاهُ، فَإِنْ...»
314	11 - «... يُحَدِّثَانِ أَهْلَ الدَّارِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى...»
322	12 - «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغَيْلَةِ، حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ...»
331	13 - «وَاتَّخِذْ مُؤَدَّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَدَانِهِ أَجْرًا»
415	14 - «انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرَةٍ...»
432	15 - «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ»
433	16 - «أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ...»
441	17 - «حَرِيمُ الْبِئْرِ الْمُحَدَّثَةِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُهُ...»
443	18 - «اِخْتَصَمَ رَجُلَانِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَخْلَةٍ، فَقَطَعَ...»
444	19 - «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ نَاسًا أَرْضًا فَعَطَّلُوهَا، فَجَاءَ...»

- 446 - 20 - «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَمَى النَّبِيعَ، وَقَالَ: لَا حِمَى إِلَّا...»
- 447 - 21 - «صَلَّى الصُّبْحَ فِي الْمَسْجِدِ بِأَعْلَى عَسِيبٍ، وَهُوَ جَبَلٌ...»
- 448 - 22 - «هِيَ الَّتِي جَعَلَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ حِمَى لِأَبْلِ الصَّدَقَةِ،...»
- 448 - 23 - «ثُمَّ تَزِيدُ الْوَلَاةَ فِي الْحِمَى أَضْعَافًا، ثُمَّ أُبِيحَتْ...»
- 449 - 24 - «أَدْخَلَ رَبُّ الصُّرَيْمَةِ وَالنُّعَيْمَةَ وَإِبَائِي وَنَعَمَ ابْنَ عَفَّانَ...»
- 449 - 25 - «وَأَتَتْ دَعْوَةَ الْمُظْلُومِ فَإِنَّهَا مُجَابَةٌ»
- 450 - 26 - «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ...»
- 453 - 27 - «لَا يَبْقَيْنَ دِينَارٌ بِحَزْرِيَّةِ الْعَرَبِ»
- 455 - 28 - «لِيَلْبِنِي مِنْكُمْ أَوْلُوا الْأَحْلَامِ وَالنُّهَى»
- 456 - 29 - «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النَّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ...»
- 456 - 30 - «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَضْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَلَا...»
- 457 - 31 - «كَنتُ غَلامًا شابًّا عَربًا، وَكنتُ أَنامُ فِي الْمَسْجِدِ...»
- 457 - 32 - «جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْتَ فَاطِمَةَ، فَلَمْ يَجِدْ عَلِيًّا...»
- 458 - 33 - «إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ، أَوْ يَبْتِاعُ، فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا...»
- 458 - 34 - «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُسَلَّ السَّيْفَ...»
- 459 - 35 - «جَنَّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِسَكُمْ، وَسَلَّ...»
- 462 - 36 - «أَنَّهُ كَانَ يَشْتَكِي حِينْتِي؛ فَلِذَلِكَ طَافَ رَاكِبًا»
- 463 - 37 - «أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ عَلَى جَمَلٍ فَأَنَاحَهُ فِي الْمَسْجِدِ، ثُمَّ...»
- 464 - 38 - «عَرَضَتْ عَلَيَّ أَعْمَالُ أُمَّتِي، حَسَنُهَا وَسَيِّئُهَا...»
- 464 - 39 - «الْبُصَاقُ فِي الْمَسْجِدِ حَظِيئَةٌ وَكَفَّارَتُهَا دَفْنُهَا»
- 465 - 40 - «وَقَدْ أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ مِنْ امْرَأَةٍ مَاءً»
- 467 - 41 - «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ، فِي الْمَاءِ وَالْكَلاهِ...»
- 467 - 42 - «لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلًّا»

- 468 - 43 - «ثَلَاثَةٌ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ...»
- 468 - 44 - «لَا يُمْنَعُ نَفْعٌ بِئْرًا»
- 469 - 45 - «يُمَسِّكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَسْفَلِ»
- 469 - 46 - «أَنَّ رَجُلًا خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاحِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ...»
- 479 - 47 - «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلْبُ»
- 481 - 48 - «أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِحَبِيرٍ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ...»
- 482 - 49 - «إِذَا مَلَتِ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: وَلَدٍ صَالِحٍ...»
- 482 - 50 - «لَا حُبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النَّسَاءِ»
- 485 - 51 - «أَنَّ خَالِدًا حَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبَدَهُ مَعًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ»
- 487 - 52 - «وَقَدْ وَصَلَتْ أَسْمَاءُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ أُمَّهَا وَهِيَ مُشْرِكَةٌ...»
- 493 - 53 - «وَمَا رُويَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ وَقَّفَ بِئْرًا، وَقَالَ: ذَلُّوِي فِيهَا...»
- 503 - 54 - «أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الْأَقْرَبِينَ»
- 542 - 55 - «أَنَّهَا أَعْتَمَتْ وَلَيْدَةً وَلَمْ تَسْتَأْذِنِ النَّبِيَّ ﷺ، فَلَمَّا...»
- 542 - 56 - «تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ...»
- 545 - 57 - «أَيَّمَا رَجُلٍ أَعَمَّرَ رَجُلًا عُمَرَى لَهُ وَلِعَقِيهِ فَقَالَ: قَدْ...»
- 545 - 58 - «إِنَّمَا الْعُمَرَى الَّتِي أَجَارَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ...»
- 546 - 59 - «يَا مَعْشَرَ الْأَنْصَارِ أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تُعْمِرُوهَا...»
- 547 - 60 - «الْعُمَرَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا، الرَّفِيءُ جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا»
- 553 - 61 - «الَّذِي أَعْتَقَ سِتَّةَ أَعْبُدٍ فِي مَرَضِهِ، فَأَقْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ...»
- 579 - 62 - «لَيْسَ لَنَا مِثْلُ السَّوَاءِ، الْعَائِدُ فِي هَبْتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِي»
- 579 - 63 - «لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً يَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدُ فِيمَا...»
- 580 - 64 - «إِذَا كَانَتْ الْهَبَةُ لِذِي رَجَمٍ مُحْرَمٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا»
- 589 - 65 - «مَنْ وَهَبَ هَبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يُتَبَّ مِنْهَا»

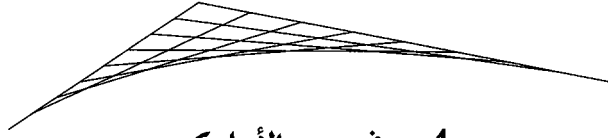
- 590 - «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصَلَاةِ رَجِيمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ...»
- 595 - «لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصَّرْعَةِ»
- 596 - «عَرَفَهَا سَنَةً ثُمَّ اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْ...»
- 596 - «اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرَفَهَا سَنَةً...»
- 596 - «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا...»
- 597 - «مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعْرِفْهَا»
- 602 - «مَنْ أَخَذَ لُقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوْيَ عَدْلٍ، وَلْيُحْفَظْ عِفَاصَهَا...»
- 604 - «كُنْتُ مَعَ سَلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ وَرَزِيدِ بْنِ صُوحَانَ فِي غَزَاةٍ...»
- 608 - «لَا تَحِلُّ لُقْطَتُهَا إِلَّا لِمُنْتَشِدٍ»
- 609 - «مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ، فَقَالَ: نُوَلَّا أَنِّي...»
- 605 - «فَلَقِيْتَهُ بَعْدَ بَمَكَةَ فَقَالَ: لَا أَدْرِي ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلًا...»
- 607 - «عَرَفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ وَكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ اسْتَنْفِقْ...»
- 605 - «فَسَمِعْتُهُ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ يَقُولُ: عَرَفَهَا عَامًا وَاجِدًا»
- 605 - «وَالْأَفْهَى كَسْبِيلِ مَالِكٍ»
- 611 - «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذُّبِّ»
- 612 - «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، أَوْ لِلذُّبِّ، فَرُدَّ عَلَى أَخِيكَ ضَالَّتَهُ»
- 616 - «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَعَدَدَهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا...»
- 626 - «أَنْ سُبْنِيًّا أَبَا جَبِيلَةَ - رَجُلًا مِنْ بَنِي سَلِيمٍ - وَجَدَ مَنبُودًا...»
- 630 - «إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»
- 630 - «تَرَّتْ الْمَرْأَةُ عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَابْنَهَا الَّذِي لَاعَنَتْ عَنْهُ»
- 633 - «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ»





### 3 - فهرس الأبيات الشعريّة

<u>البيت</u>	<u>الشاعر</u>	<u>البحر</u>	<u>الصفحة</u>
وما أدري وسوف إخالُ أدري			
أقومُ آلُ حصنٍ أم نساءُ	زهير بن أبي سلمى	الوافر	519
هذي الأراميلُ قد قضيت حاجتها			
فمن لِحاجةِ هذا الأرملي الذكّرِ	جرير بن عطية الخطفي	البيسط	520



#### 4 - فهرس الأماكن

الصفحة	المكان	الصفحة	المكان
448	الشرف	211	أريحا
448	ضريّة	187	أريولة
112	العراق	382	الإسكندرية
448	عسيب	315	أفريقية
382	الفسطاط	112	البصرة
187	قرطبة	356	تونس
161	مصر	211	تيماء
445	معادن القبليّة	109	الحجاز
381	المليوس	187	حلب
385	المهدية	161	دمياط
454	التنّجود	448	الربذة
447	التقيع	512	زيد
447	وادي العقيق	470	شراج الحرة
454	اليمن		

## 5 - فهرس أسماء الكتب الواردة في النصّ

الصفحة	اسم الكتاب
145	1 - «الأسديّة»
475	2 - «التنبيهات»
389	3 - «الدّمياطيّة»
529	4 - «الرّسالة»
126	5 - «العنبيّة» أو «المستخرجة»
186	6 - «عقد الجواهر»
218	7 - «مجالس أبي زيد»
451	8 - «المجموعة»
162	9 - «مختصر ما ليس في المختصر»
131	10 - «مختصر الوقار»
240	11 - «المدنيّة»
118	12 - «المدوّنة»
187	13 - «المقدّمات الممهّدة»
447	14 - «المنتخب»
186	15 - «المنتقى»
114	16 - «الموازيّة»
112	17 - «الموظأ»
529	18 - «موظأ ابن وهب»
561	19 - «التّوادر والزّادات»
162	20 - «الواضحة»

## 6 - فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة

العلم

(أ)

- 125 1 - إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أبو إسحاق
- 554 2 - إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي أبو ثور، أبو عبد الله
- 629 3 - إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النَّخَعِيّ، أبو عمران
- 335 4 - أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية الأنصاري
- 317 5 - الأبهري: محمد بن عبد الله
- 154 6 - أحمد بن خالد بن يزيد بن محمد بن سالم بن الحباب
- 259 7 - أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، أبو بكر
- 432 8 - أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان، أبو عبد الرحمن النَّسَائِي
- 441 9 - أحمد بن القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب، أبو مصعب
- 554 10 - أحمد بن محمد بن حنبل الشَّيبَانِي البغدادي
- 224 11 - أحمد بن محمد بن عيسى بن هلال بن القَطَّان القرطبي
- 188 12 - أحمد بن محمد بن ميسر
- 113 13 - أحمد بن محمد بن الغزالي الطُّوسِي، أبو حامد
- 442 14 - أحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوِي، أبو جعفر
- 261 15 - أحمد بن نصر الدَّوَادِي الأَسَدِي المالكي الطَّرَابَلْسِي
- 16 - ابن أخي هشام: خلف بن عمر.
- 607 17 - إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنضلي بن راهويه، أبو يعقوب
- 459 18 - أسعد بن زرارة الأنصاري الخزرجي، أبو أمانة
- 487 19 - أسماء بنت عبد الله بن عثمان التَّمِيمِيَّة، بنت أبي بكر الصَّدِيق
- 109 20 - إسماعيل بن حمَّاد الجوهري، أبو نصر
- 118 21 - أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري، أبو عمر
- 116 22 - أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع، أبو عبد الله

- 23 - أنس بن مالك بن التضر بن ضمضم بن زيد بن حزام الأنصاري  
24 - الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو.

## (ب)

- 25 - بلال بن الحارث بن سعد بن قرة المزني، أبو عبد الرحمن  
26 - الباجي: سليمان بن خلف  
119  
27 - البراذعي: خلف بن أبي القاسم  
290  
28 - البزار: أحمد بن عمرو  
259  
29 - ابن بطال: علي بن خلف  
562

## (ت)

- 30 - الترمذي: محمد بن عيسى.

## (ث)

- 31 - الثوري: سفيان بن سعيد.  
32 - أبو ثور: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي.

## (ج)

- 33 - جابر بن عبد الله بن عمرو الأنصاري المدني، أبو عبد الله  
34 - جرول بن أوس بن مالك بن جؤية بن مخزوم الحطية  
520  
35 - جرير بن عطية بن الخطفي التميمي البصري، أبو حرزة  
520  
36 - جلال الدين أبو محمد، عبد الله بن نجم بن نزار بن شاس الجذامي  
186  
37 - ابن الجلاب: عبيد الله بن الحسن.  
38 - الجوهرى: إسماعيل بن حماد.

## (ح)

- 39 - ابن حارث: محمد بن حارث.  
40 - ابن حبيب: عبد الملك بن حبيب.  
41 - حسين بن عاصم بن كعب بن محمد الثقفي، أبو الوليد  
270  
42 - الحسن بن صالح بن حي بن مسلم، أبو عبد الله  
610  
43 - الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد  
546  
44 - حفصة بنت عمر بن الخطاب، أم المؤمنين  
211

## (خ)

- 387 - 45 - خلف بن عمر، المعروف بابن أخي هشام، أبو سعيد  
 290 - 46 - خلف بن أبي القاسم الأزدي البراذعي، أبو سعيد  
 333 - 47 - خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري التجاري المدني  
 461 - 48 - خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عمرو، أبو أيوب الأنصاري  
 485 - 49 - خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي، أبو سليمان

## (د)

- 50 - الدارقطني: علي بن عمر.  
 214 - 51 - داود بن علي بن خلف، أبو سليمان  
 52 - أبو داود: سليمان بن الأشعث.

## (ر)

- 149 - 53 - ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، أبو عثمان  
 54 - ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد.

## (ز)

- 595 - 55 - زيد بن خالد الجهني المدني  
 604 - 56 - زيد بن صوحان بن حجر بن الحارث العبدي الكوفي  
 469 - 57 - الزبير بن العوام بن خُوَيْلِد، أبو عبد الله  
 58 - ابن زرب: محمد بن ييقى.  
 59 - ابن أبي زمنين: محمد بن عبد الله.  
 569 - 60 - زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي، أبو سعيد  
 503 - 61 - زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري، أبو طلحة  
 62 - ابن أبي زيد: عبد الله بن أبي زيد.

## (س)

- 313 - 63 - سالم مولى أبي حذيفة القرشي، أبو عبد الله  
 580 - 64 - سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، أبو سعيد، وقيل: أبو عبد الرحمن  
 626 - 65 - سنين أبو جميلة الضمري، ويقال: السليطي  
 66 - سحنون: عبد السلام بن سعيد.

- 442 - 67 - سعد بن مالك بن سنان الخدري، أبو سعيد  
68 - أبو سعيد الخدري: سعد بن مالك .
- 432 - 69 - سعيد بن زيد بن عمر بن نفيل بن عبد العزّي  
312 - 70 - سعيد بن المسيب بن حزن، أبو محمد  
118 - 71 - سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله  
604 - 72 - سلمان بن ربيعة بن يزيد بن عمرو الباهلي، أبو عبد الله  
604 - 73 - سلمة بن كهيل بن حصين الحضرمي الكوفي  
433 - 74 - سليمان بن الأشعث بن إسحاق، أبو داود  
119 - 75 - سليمان بن خلف الباجي، أبو الوليد  
76 - ابن السليم: محمد بن إسحاق .
- 457 - 77 - سهل بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن حارثة الأنصاري  
78 - ابن سهل: عيسى بن سهل الأسدي .
- 604 - 79 - سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر، أبو أميد الجعدي الكوفي

## (ش)

- 80 - الشافعي: محمد بن إدريس .
- 81 - ابن شعبان: محمد بن القاسم .
- 603 - 82 - شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي الواسطي، أبو بسطام  
83 - الشعبي: عامر بن شراحيل .
- 84 - ابن شهاب الزهري: محمد بن مسلم .

## (ص)

- 446 - 85 - الصّعب بن جثامة بن قيس بن ربيعة بن يعمر اللّيثي

## (ط)

- 312 - 86 - طاوُس بن كَيْسَان، أبو عبد الرحمن اليماني  
87 - الطحاوي: أحمد بن محمد .

## (ع)

- 211 - 88 - عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم عبد الله  
547 - 89 - عامر بن شراحيل بن ذي كدار الكوفي، أبو عمرو الشعبي

- 90 - ابن عبد الحكم : عبد الله بن عبد الحكم  
 259 - عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، أبو هريرة  
 116 - عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري أبو عبد الله  
 185 - عبد الرحمن بن عمر بن أبي العمر، أبو زيد  
 435 - عبد الرحمن بن علي الكتاني بن الكاتب، أبو القاسم  
 606 - عبد الرحمن بن عمرو بن يحمدا الأوزاعي، أبو عمرو  
 113 - عبد الرحمن بن عوف، أبو محمد  
 176 - عبد الرحيم بن أشرس  
 458 - عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، أبو بكر  
 133 - عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو سعيد سحنون  
 312 - عبد الله بن إبراهيم الأصيلي، أبو محمد  
 132 - عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، أبو محمد  
 212 - عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس  
 205 - عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، أبو محمد  
 181 - عبد الله بن عبد الله بن أويس بن مالك  
 111 - عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن  
 444 - عبد الله بن عثمان بن عامر التميمي، أبو بكر الصديق  
 442 - عبد الله بن عمر بن غانم، الرعيبي القيرواني، أبو محمد  
 447 - عبد الله بن عبد العزيز بن محمد، أبو عبيد البكري  
 482 - عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن فرعان المصري، أبو عبد الرحمن  
 112 - عبد الله بن قيس بن بني الأشعر، أبو موسى  
 607 - عبد الله بن مسعود بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن  
 460 - عبد الله بن مسلمة بن قنعب التميمي الحارثي  
 130 - عبد الله بن نافع، أبو محمد  
 116 - عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، أبو محمد  
 117 - عبد الله بن يحيى بن دحون الأموي القرطبي  
 117 - عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن مروان، أبو مروان  
 149 - عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، أبو مروان  
 124 - عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، أبو محمد



- 119 - ابن عبدوس: محمد بن عبد الله  
 120 - عبيد الله بن الحسن بن الجلاب أبو القاسم  
 121 - عبيد الله بن عمر بن الخطاب  
 122 - عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية، أبو عبد الله  
 123 - عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو، مولى عثمان بن عفان  
 124 - عروة بن الزبير، أبو عبد الله  
 125 - عطاء بن أبي رباح المكي، أبو محمد  
 126 - ابن العطار: محمد بن أحمد بن عبيد الله  
 127 - علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو الحسن  
 128 - علي بن خلف بن بطال، أبو الحسن  
 129 - علي بن زياد التونسي، أبو الحسن  
 130 - علي بن عبد العزيز بن المرزبان بن سابور، أبو الحسن البغوي  
 131 - علي بن عبد الله بن يزيد بن أبي مطر المعافري الإسكندراني  
 132 - علي بن عمر بن أحمد البغدادي، ابن القصار، أبو الحسن  
 133 - علي بن عمر الدارقطني، أبو الحسن  
 134 - علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن اللخمي  
 135 - علي بن محمد بن أحمد البصري، أبو تمام  
 136 - علي بن مؤمن بن محمد بن عصفور الحضرمي الإشبيلي، أبو الحسن  
 137 - عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي أبو حفص  
 138 - ابن عمر: عبد الله بن عمر.  
 139 - عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله، أبو إبراهيم  
 140 - عمر بن عبد العزيز بن مروان القرشي الأموي، أمير المؤمنين  
 141 - عمر بن محمد بن عمر بن عمرو البغدادي الليثي، أبو الفرج  
 142 - عويمر بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي، أبو الدرداء  
 143 - عياض بن جمار المجاشعي  
 144 - عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، أبو الفضل  
 145 - عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، أبو محمد  
 146 - عيسى بن سهل الأسدي، أبو الأصغ  
 147 - عيسى بن لهيعة بن عقبة بن فرعان المصري، أبو محمد

148 - عيسى بن مسكين، أبو محمد الأفريقي

315

(ف)

149 - ابن الفخار: محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال.

154

150 - فضل بن سلمة بن جرير البجائي، أبو سلمة

(ق)

156

151 - قتادة بن دعامة السدوسي الأعمى

616

152 - القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي، أبو عبيد

153 - ابن القاسم: عبد الرحمن بن القاسم.

154 - ابن القصار: علي بن عمر.

(ل)

155 - ابن لباة: محمد بن يحيى.

156 - اللخمي: علي بن محمد.

119

157 - الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة، أبو الحارث

158 - ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن.

(م)

333

159 - مجاهد بن جبر مولى السائب بن السائب، أبو الحجاج

160 - ابن الماجشون: عبد الملك بن عبد العزيز.

114

161 - مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، أبو عبد الله

365

162 - محمد بن أبي الفرج المازري المعروف بالذكي، أبو عبد الله

508

163 - محمد بن أحمد خلف بن إبراهيم القرطبي، ابن الحاج

318

164 - محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو عبيد الله، ابن العطار

153

165 - محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، أبو الوليد

115

166 - محمد بن إدريس الشافعي القرشي المطلبي، أبو عبد الله

513

167 - محمد بن إسحاق بن إبراهيم بن السليم، أبو بكر

372

168 - محمد بن حارث بن أسد الخشني، أبو عبد الله

119

169 - محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله

120

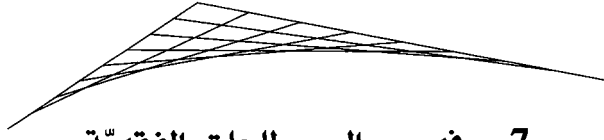
170 - محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، أبو عيسى

- 171 - محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبدوس، أبو عبد الله  
 172 - محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، أبو بكر  
 173 - محمد بن عبد الله بن عيسى المري، أبو عبد الله بن أبي زمنين  
 174 - محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربي الإشبيلي  
 175 - محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، أبو بكر  
 176 - محمد بن عبد الله المنصور العباسي المهدي بالله، أبو عبد الله  
 177 - محمد بن عبد السلام بن سعيد التنوخي، أبو عبد الله، ابن سحنون  
 178 - محمد بن عمر بن يوسف بن بشكوال بن الفخار، أبو عبد الله  
 179 - محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، أبو عيسى  
 180 - محمد بن القاسم بن شعبان المصري، أبو إسحاق  
 181 - محمد بن محمد بن سعيد الإشبيلي، ابن زرقون  
 182 - محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر  
 183 - محمد بن وضاح بن يزيد القرطبي، أبو عبد الله  
 184 - محمد بن يبقى بن زرب بن يزيد القرطبي، أبو بكر  
 185 - محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة، أبو عبد الله  
 186 - ابن مزين: يحيى بن إبراهيم.  
 187 - ابن مسعود: عبد الله بن مسعود.  
 188 - ابن المسيب: سعيد بن المسيب.  
 189 - مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار، أبو مصعب  
 190 - معمر بن راشد بن أبي عمرو الأزدي، أبو عروة  
 191 - المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي، أبو هشام  
 192 - ابن المواز: محمد بن إبراهيم.  
 193 - أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس  
 194 - موسى بن طارق الزبيدي، أبو قرّة  
 195 - موسى بن عيسى بن يحيى بن وليم الفاسي، أبو عمران  
 196 - ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم المؤمنين

(ن)

197 - ابن نافع: عبد الله بن نافع.

- 198 - النخعي: إبراهيم بن يزيد بن قيس .  
 115 199 - النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، أبو حنيفة
- (هـ)
- 200 - أبو هريرة: عبد الرحمن بن صخر .  
 449 201 - هُني مولى عمر بن الخطاب
- (و)
- 202 - وائلة بن الأسقع بن عبد العزى الكنانى الليثي  
 458 203 - ابن وضاح: محمد بن وضاح .  
 204 - ابن وهب عبد الله بن وهب .
- (ي)
- 205 - يحيى بن إبراهيم بن مُزَيْن، أبو زكرياء  
 130 206 - يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري، أبو سعيد  
 177 207 - يحيى بن عمرو بن يوسف الكنانى، أبو زكرياء  
 296 208 - يحيى بن يحيى بن كثير بن وسلاس بن شمالال الليثي، أبو محمد  
 131 209 - يعقوب بن إسحاق بن السكيت البغدادي، أبو يوسف  
 520 210 - يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي، أبو يوسف  
 124 211 - يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، أبو عمر  
 111 212 - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن سعد .  
 213 - ابن يونس: محمد بن عبد الله .

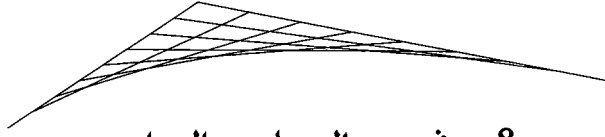


## 7 - فهرس المصطلحات الفقهيّة والمفردات اللغويّة

الصفحة	المصطلح أو المفردة	الصفحة	المصطلح أو المفردة
400	23 - الجفن	448	1 - البريد
338	24 - الحاذق	406	2 - الأبرار
552	25 - الحجر	480	3 - البور
318	26 - الحتم	215	4 - الأترج
212	27 - الخرص	438	5 - الأجاج
518	28 - الخلة	242	6 - الأجيل
405	29 - الدخن	120	7 - أطبق
237	30 - الدّراس	456	8 - أهل الصفة
242	31 - الدّلاء	109	9 - أهل العراق
138	32 - دقّ	441	10 - البئر البدّي
405	33 - الذرة	441	11 - البئر العاديّة
329	34 - الذمي	526	12 - البتل
405	35 - الرّبّ	354	13 - البرذعة
287	36 - الربع	233	14 - البُرني
242	37 - رثّ	129	15 - البز
114	38 - الرسم	225	16 - البياض
547	39 - الرقبى	193	17 - بيع الخيار
339	40 - الرمكة	116	18 - التّبر
245	41 - رمّ	405	19 - الترمس
327	42 - الربع	110	20 - التصديق
243	43 - الرّزب	111	21 - التصور
242	44 - الرّزانيق	236	22 - الجداد

الصفحة	المصطلح أو المفردة	الصفحة	المصطلح أو المفردة
209	74 - الغلّة	352	45 - الزاملة
324	75 - الغمر	633	46 - الاستلحاق
351	76 - الفسطاق	312	47 - السلت
249	77 - الفربك	470	48 - شراج الحرة
144	78 - الفَضّ	471	49 - الشُّراك
480	79 - الفحص	210	50 - شطر
376	80 - الفضولي	477	51 - الشفة
214	81 - الفُقوس	304	52 - الشّفة
118	82 - الفلوس	522	53 - الشَّقص
213	83 - الفُتاء	406	54 - الشُّيراز
117	84 - القرويون	449	55 - الضُّرُمة
349	85 - القُصار	310	56 - الصّندل
310	86 - القصب	233	57 - الصّيحاني
477	87 - القعدد	521	58 - الضّراب
245	88 - القفّ	610	59 - الضعيف
483	89 - القناطر	165	60 - اطرّد
405	90 - الكريسة	355	61 - الطيلسان
480	91 - الكلا	341	62 - الظئر
285	92 - الكالئ بالكالئ	363	63 - العارية
392	93 - الكماد	248	64 - العدائم
461	94 - الكوة	305	65 - العراقيين
123	95 - لدّ	118	66 - العرّض
548	96 - المدبر	541	67 - الاعتصار
407	97 - المدنيون	627	68 - عسى الغوير أبوسا
405	98 - المرّي	480	69 - العفا
314	99 - المضطرب	405	70 - العلس
425	100 - المغارسة	543	71 - العمرى
148	101 - مفهوم الموافقة	291	72 - الغرر
302	102 - مهيعه	565	73 - غَفَص

الصفحة	المصطلح أو المفردة	الصفحة	المصطلح أو المفردة
385	111 - الهول	366	103 - الميل
239	112 - الوجيبة	435	104 - نَدَّ البعير
542	113 - وَحَرَ الصدر	339	105 - التَّرْو
244	114 - الوَدِي	167	106 - التَّسِيئة
211	115 - الوسق	115	107 - النض
109	116 - الوضبعة	116	108 - التُّقرة
132	117 - يُغْتَزَى	493	109 - النكتة
251	118 - يغور	381	110 - النوتي



## 8 - فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

### أولاً: الكتب المخطوطة:

- 1 - التوضيح، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، (مخطوط)، المخطوط الثالث من توضيح المختصر، مكتبة الحرم النبوي الشريف، رقم المخطوط 172/2.
- 2 - جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، مخطوط بمرکز الجهاد الليبي، رقم (589).

### ثانياً: الكتب المطبوعة:

(أ)

- 3 - أبجد العلوم، لصديق بن حسن القنوجي، (ت1307هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت (1978م)، (د ط).
- 4 - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت (1414هـ - 1993م).
- 5 - أحكام أهل الذمة، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، أبو عبد الله، (ت751هـ)، تحقيق: يوسف أحمد البكري، وشاكر توفيق العاروري، رمادي للنشر، دار ابن حزم، الدمام - بيروت، الطبعة الأولى، (1418هـ - 1997م).
- 6 - الأحكام للأمتدي، لعلي بن محمد الأمتدي أبو الحسن، (ت631هـ)، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى (1404هـ).
- 7 - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية (1985م).



- 8 - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله، (ت463هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، بيروت، ودار الوعي، الطبعة الأولى، (1993م).
- 9 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر القرطبي، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، (1412هـ).
- 10 - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير علي بن أبي الكرم محمد بن محمد، (ت630هـ)، طهران، (د ت).
- 11 - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى (1999م).
- 12 - الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت852هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1995م).
- 13 - أصول الكتابة العربية، لمصطفى محمد الباجني، دار الحكمة (1992م).
- 14 - إعراب القرآن الكريم وبيانه، لمحي الدين الدرويش، دار ابن كثير، واليمامة، دمشق - بيروت، الطبعة السابعة، (1420هـ - 1999م).
- 15 - إعانة الطالبين، للسيد البكري بن السيد محمد الشطا الدمياطي، أبو بكر، (د ت)، دار الفكر بيروت، (د ت، د ط).
- 16 - الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة (1980م).
- 17 - الإقناع، لمحمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت (1415هـ)، (د ت)، و(د ط).
- 18 - الأم، للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية (1983م).
- 19 - الإملاء العربي، لأحمد قبش، دار المجد للطباعة، دمشق، الطبعة الثالثة (د ت).

- 20 - في الإملاء والترقيم، للطاهر خليفة القراضي، راجعه وقدم له: المختار أحمد دبرة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الجماهيرية العظمى، الطبعة الأولى، (1424هـ - 2003م).
- 21 - الأنساب، للسمعاني أبي سعد عبد الكريم بن محمد، (ت562هـ)، تقديم ومراجعة: عبد الله عمر البارودي، دار الجنان، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).
- 22 - الإنصاف، لعلي بن سليمان المرزاوي، أبو الحسن، (ت885هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (د ت)، و(د ط).
- 23 - إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، للونشريسي أحمد بن يحيى، (ت914هـ)، تحقيق: الصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، الجماهيرية، الطبعة الأولى، (1991م).
- 24 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لإسماعيل باشا بن محمد، (ت1339هـ)، تصحيح وإشراف: محمد شرف الدين، ورفعت بيلكة، دار إحياء التراث العربي (د ت).

#### (ب)

- 25 - البحر الرائق، لزيد بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، (ت970هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت، د ط).
- 26 - البحر المحيط، لمحمد بن يوسف، الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي، (ت745هـ)، بعناية: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت - لبنان، (1412هـ - 1992م)، (د ط).
- 27 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني أبي بكر مسعود بن أحمد، (ت587هـ)، المكتبة الحبيبية، باكستان، الطبعة الأولى، (1989م).
- 28 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد، تنقيح وتصحيح: خالد العطار، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (1995م).
- 29 - البداية والنهاية، لابن كثير أبي الفداء إسماعيل بن كثير، (ت774هـ)، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).
- 30 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للسيوطي، (ت911هـ) تحقيق: محمد الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، (د ط)، و(د ت).

31 - البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن، علي بن عبد السلام التّسولي، وبهامشه شرح أبي عبد الله، محمد التاودي، المسمى بحلى المعاصم، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية، (1370هـ - 1951م).

32 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رُشد، (ت520هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، بإشراف د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (1988م).

### (ت)

33 - التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، (ت897هـ)، مع مواهب الجليل، للحظّاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1995م).

34 - تارج العروس من جواهر القاموس، للزّيدي محمد مرتضى، مكتبة الحياة، بيروت، (د ت).

35 - تراجم سيدات بيت النبوة، لعائشة عبد الرحمن بنت الشاطي، دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، (1408هـ - 1988م).

36 - تاريخ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد الحضرمي، (ت808هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، (د ت).

37 - تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي أبي بكر أحمد بن علي، (ت463هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1997م).

38 - التاريخ الصغير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (1986م).

39 - تاريخ قضاة الأندلس، للنباهي أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت، (د ط)، (1980م).

40 - التاريخ الكبير، للبخاري أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، (ت256هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، ديار بكر، (د ت).

41 - تاريخ ابن معين في تخريج الرواة وتعديلهم، ليحيى بن معين، (ت280هـ)، برواية عثمان بن سعيد الدارمي، تحقيق: أحمد محمد نور سيف، دار المأمون للتراث، دمشق، (د ط).

- 42 - تحفة الفقهاء، للسمرقندي علاء الدين، (ت535هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (1994م).
- 43 - تحقيق نصوص التراث في القديم والحديث، للصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، الطبعة الأولى، (1989م).
- 44 - تذكرة الحفاظ، للحافظ شمس الدين الذهبي، (ت748هـ)، دار إحياء التراث العربي، مكتبة الحرم المكي، (د ت).
- 45 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك، للقاضي عياش أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، تحقيق: أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، (د ت).
- 46 - تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي، وشرح المنهج المنتخب للمنجور، للصادق عبد الرحمن الغرياني، منشورات جامعة الفاتح، الإدارة العامة للمكتبات والمطبوعات، (د ط)، و(د ت).
- 47 - التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، (ت816هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (1405هـ).
- 48 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب، تأليف محمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق: حمزة أبو فارس، ومحمد أبو الأجنان، دار الحكمة، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، (د ت).
- 49 - التعديل والتجريح لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف أبي الوليد الباجي، (ت474هـ)، تحقيق: أحمد لبزار، مراكش، (د ط).
- 50 - التفرغ، لابن الجلاب، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، (1987م).
- 51 - تقريب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي، (ت852هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (1995م).
- 52 - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، (1964م).

- 53 - التلقين، لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، أبو محمد، (ت362هـ)، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، (1415هـ).
- 54 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، تحقيق: جماعة من العلماء، بإشراف وزارة الأوقاف المغربية، (1387هـ).
- 55 - التنبهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة والمختلطة، للقاضي عياض أبي الفضل بن موسى، (ت544هـ)، (مخطوط)، مكتبة القرويين، رقم المخطوط 333.
- 56 - التنبه، لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، (ت476هـ)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، (د ت)، و(د ط).
- 57 - تهذيب التهذيب، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (1984م).
- 58 - التهذيب في اختصار المدونة، للبرادعي أبي سعيد خلف بن أبي القاسم محمد، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، (2002م).
- 59 - تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للحافظ يوسف بن الزكي أبي الحجاج المزني، (ت742هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، (1985م).
- 60 - تهذيب مستمر الأوهام، لأبي نصر علي بن هبة الله، ابن ماكولا، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1410هـ).

### (ث)

- 61 - الثقات، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، طبع تحت مراقبة: محمد عبد المعيد خان، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، (1973م).
- 62 - الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الأزهرى، (ت1330هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ت).

(ج)

- 63 - جامع الأمهات، لابن الحاجب أبي عمرو عثمان، (ت646هـ)، حققه أبو عبد الرحمن الأخضر الأخصري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى، (1419هـ - 1998م).
- 64 - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله لمحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، (ت671هـ)، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب القاهرة، الطبعة الثانية (1372هـ).
- 65 - الجنى الداني في حروف المعاني، للحسن بن قاسم المرادوي، (ت749هـ)، تحقيق: فخر الدين قباوة، ومحمد نديم فاضل، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية (1403هـ - 1983م).
- 66 - الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم الرازي، (ت327هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، (1952م).

(ح)

- 67 - الحجة، لمحمد الشيباني، أبي عبد الله، (ت189هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، (1403هـ).
- 68 - حاشية البجيرمي، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، (د ت)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، (د ت، د ط).
- 69 - حاشية على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي الصعيدي العدوي المالكي، وبهامشه كفاية الطالب الرباني، لعلي أبي الحسن المالكي الشاذلي، مكتبة الخانجي القاهرة، (د ت).
- 70 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي محمد بن عرفة، (ت1230هـ)، دار إحياء الكتب العربية، (د ط).
- 71 - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لابن عابدين محمد أمين، (ت1232هـ)، دار الفكر، بيروت، (1995م)، (د ط).
- 72 - حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين، (د ت)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (1386هـ).
- 73 - حدود ابن سينا (الحدود في ثلاث رسائل)، تحقيق: عبد اللطيف محمد العبد، المكتبة العصرية، بيروت، (1979م)، (د ط).

74 - حلية العلماء، لمحمد بن أحمد الشاشي القفال، (ت507هـ)، مؤسسة الرسالة، دار الأرقم، بيروت، وعمّان، الأردن، (1400هـ)، الطبعة الأولى.

75 - حواشي الشرواني، لعبد الحميد الشرواني، (د ت)، دار الفكر، بيروت، (د ت)، و(د ط).

### (خ)

76 - الخرشبي على مختصر سيدي خليل، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن علي الخرشبي، (ت1101هـ - 1686م)، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، (د ت)، و(د ط).

### (د)

77 - الدراري المضيئة، لمحمد بن علي الشوكاني، (ت1250هـ)، دار الجليل، بيروت، (1407هـ - 1987م)، (د ط).

78 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أبو الفضل، (ت852هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت، د ط).

79 - دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك، لحمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، القاهرة، (د ط، د ت).

80 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، (ت799هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط).

81 - ديوان زهير بن أبي سلمى، شرحه وقدم له: فاروق الطباع، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (د ت)، و(د ط).

### (ذ)

82 - الذخيرة، للقرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، (ت684هـ)، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (1994م).

83 - ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم، لأبي الحسن، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: بوران الضناوي، وكمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى، (1985م).

(ر)

- 84 - رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ت386هـ)، جمع: عبد السميع الأزهرى، المكتبة الثقافية، بيروت، (د ط، د ت).
- 85 - روضة الطالبين، للنووي أبي زكرياء يحيى بن شرف، (ت676هـ)، تحقيق: عادل أحمد، وعلي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط، د ت).
- 86 - الروض المربع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت1051هـ)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (1390هـ)، (د ط).
- 87 - الروض المعطار، لمحمد بن عبد المنعم الحميري، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، دار السراج، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، (1980م).

(ز)

- 88 - الزاهر، لمحمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروي، أبو منصور، (ت370هـ)، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، (1399هـ).

(س)

- 89 - سبل السلام، للصنعاني، (ت1182هـ)، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر، تصحيح وتعليق: محمد عبد العزيز الخولي، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الرابعة، (1960م).
- 90 - السنن الكبرى، للبيهقي أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، (ت458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، (1414هـ - 1994م)، (د ط).
- 91 - سنن الترمذي أبي عيسى محمد بن عيسى، (ت279هـ)، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر، بيروت، (1403هـ)، (د ط).
- 92 - سنن الدارقطني علي بن عمر، (ت385هـ)، علق عليه وأخرج أحاديثه: مجدي بن منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (1996م).
- 93 - سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، (ت275هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، (د ت، د ط).
- 94 - السنن الكبرى، للنسائي أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب، (ت303هـ)، تحقيق: عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1991م).



- 95 - سنن ابن ماجه محمد بن يزيد، (ت273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، (د ط).
- 96 - سنن النسائي، (المجتبى) لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي، (ت303هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، (1406هـ - 1986م).
- 97 - سيرة آل بيت النبي الأطهار، لمجدي فتحي السيد، المكتبة التوفيقية، القاهرة، (د ت)، (د ط).
- 98 - سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي، (ت748هـ)، تحقيق: جماعة من الأساتذة بإشراف شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة (1993م).

### (ش)

- 99 - الشامل في اللغة العربية، لعبد الله محمد النقراط، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى، (2003م).
- 100 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد بن عمر بن مَحْلُوف، دار الفكر، (د ت).
- 101 - شرح حدود ابن عرفة الموسوم: الهداية الكافية الشافية، أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، (ت894هـ - 1489م)، تحقيق: محمد أبو الأجفان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، (د ت)، و(د ط).
- 102 - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي، (ت1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1411هـ).
- 103 - شرح زيد بن رسلان، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري، (ت1004هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت)، و(د ط).
- 104 - شرح سنن النسائي، للسيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (1406هـ).
- 105 - الشرح الصغير، لأحمد بن محمد بن أحمد الدرديري، دار نهضة مصر للطبع والنشر، القاهرة، الطبعة الأخيرة، (1372هـ - 1952م).
- 106 - شرح فتح القدير، لمحمد عبد الواحد السيواسي، (ت681هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (د ت).
- 107 - الشرح الكبير للدردير أبي البركات أحمد، (ت1201هـ)، مع حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (د ط، د ت).

- 108 - شرح معاني الآثار، للطحاوي أحمد بن محمد، (ت321هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، (1996م).
- 109 - شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام، لمحمد بن أحمد ميارة الفاسي، (ت1051هـ)، وبهامشه حاشية ابن رحال، دار الفكر، (د ت، د ط).
- 110 - شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، لمحمد عlish، دار صادر، (د ت)، و(د ط).
- 111 - شرح النووي على صحيح مسلم، ليحيى بن شرف بن مري النووي، أبي زكرياء، (ت676هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (1392هـ).
- 112 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، (ت1089هـ)، تحقيق: لجنة إحياء التراث في دار الآفاق، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، (د ت).

### (ص)

- 113 - الصّحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري إسماعيل بن حمّاد، (ت393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، (1987م).
- 114 - صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، طبعة بالأوفست، عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، دار الفكر، بيروت، (1981م).
- 115 - صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثانية، (1407هـ - 1987م).
- 116 - صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة، أبي بكر السلمي النيسابوري، (ت311هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، (1390هـ - 1970م).
- 117 - صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج، (ت261هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ت).
- 118 - صحيح وضعف سنن أبي داود لمحمد ناصر الألباني، برنامج تحقيق منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، (د ط)، (د ت).

- 119 - صحيح وضعيف سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، (1991م).
- 120 - صحيح وضعيف سنن النسائي، لمحمد ناصر الدين الألباني، اعتناء زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الأولى، (1990م).
- 121 - اصطلاح المذهب عند المالكية، لمحمد إبراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، (1423هـ - 2002م).
- 122 - صفة الصفوة، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (ت597هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، ومحمد رواس، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (1979م).

#### (ض)

- 123 - ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، (1414هـ، 1993م).

#### (ط)

- 124 - طبقات الحفاظ، للسيوطي جلال الدين أبي بكر عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1403هـ).
- 125 - طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، (ت526هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، (د ت).
- 126 - طبقات الحنفية (الجواهر المضببة)، لعبد القادر بن أبي الوفاء، (ت775هـ)، مير محمد كتب خان، كراتشي، (د ط، د ت).
- 127 - طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن محمد، (ت851هـ)، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، (1407هـ).
- 128 - طبقات الفقهاء، للشَّيرازي أبي إسحاق إبراهيم بن علي، (ت476هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت، (د ت).
- 129 - الطبقات الكبرى، لابن سعد أبي عبد الله محمد بن سعد، (ت230هـ)، دار صادر، بيروت، (د ت).

(ع)

- 130 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجنان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، (1995م).
- 131 - العلل المتناهية، لعبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، (ت597هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1403هـ).
- 132 - العلل ومعرفة الرجال، لابن حنبل أحمد بن محمد، (ت241هـ)، تحقيق: وصي الله بن محمد بن عباس، المكتب الإسلامي، بيروت، الرياض، الطبعة الأولى، (1988م).
- 133 - العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، (ت175هـ)، تحقيق: مهدي المخزومي، وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (د ت).
- 134 - عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر، (ت422هـ)، تحقيق: امباي بن كيباكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (2000م).

(غ)

- 135 - غريب الحديث، لأبي محمد عبد الله بن مسلم ابن قتيبة، (ت276هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).

(ف)

- 136 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني أحمد بن محمد، (ت852هـ)، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، (د ت).
- 137 - فتح الرحيم، لمحمد بن أحمد الملقب بالداه الشنقيطي الموريتاني، (د ت)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (1426هـ - 2005م)، (د ط).
- 138 - فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني محمد بن علي بن محمد، (ت1250هـ)، عالم الكتب، (د ت).
- 139 - فتح الوهاب، لزكرياء بن محمد بن أحمد بن زكرياء الأنصاري، أبو يحيى، (ت926هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1418هـ).
- 140 - الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي، أبي عبد الله، (ت762هـ)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1418هـ).

- 141 - الفهرست، للنديم، أبي الفرج محمد بن إسحاق، تحقيق: رضا تجدد، (دون معلومات نشر).
- 142 - الفواكه الدواني، للنفراوي أحمد بن غنيم، (ت1125هـ)، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (1415هـ).

### (ق)

- 143 - القاموس المحيط، للفيروزآبادي محمد بن يعقوب، (ت817هـ)، (دون ذكر معلومات نشر).
- 144 - القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، (1988م).
- 145 - القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، أبي القاسم، محمد بن أحمد، (ت741هـ)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، (د ط، د ت).

### (ك)

- 146 - الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق: محمد عوامة، وأحمد محمد نمر، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى، (1992م).
- 147 - الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر أبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1987م).
- 148 - الكافي في فقه ابن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي، أبو محمد، (د ت)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، (1408هـ - 1988م).
- 149 - كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، (د ط، د ت).
- 150 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، للحاجي خليفة، (ت1067هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط، د ت).
- 151 - كشاف الفتناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، (1402هـ)، (د ط).
- 152 - الكنى والأسماء والألقاب، لأبي الحسن، مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: عبد الرحيم محمد القشقري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى (1404هـ).

(ل)

- 153 - لباب اللباب، لأبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي، (736هـ)، دون ذكر الناشر، ولا مكانه، الطبعة الأولى، (1424هـ - 2003م).
- 154 - لسان الحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، (د ت) ، البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، (1393هـ - 1973م)
- 155 - لسان العرب، لابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، دار إحياء التراث العربي، (1405هـ).
- 156 - لسان الميزان، للمحافظ ابن حجر العسقلاني، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثانية، (1971م).

(م)

- 157 - المبدع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، أبي إسحاق، (ت884هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، (1400هـ)، (د ط).
- 158 - المسوط، للسرخسي محمد بن أحمد بن سهل، (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، (1406هـ).
- 159 - المسوط، لأبي عبد الله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، (ت189هـ)، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، (د ت، د ط).
- 160 - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للمحافظ الهيثمي علي بن أبي بكر، (ت807هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، (1988م).
- 161 - المجموع شرح المهذب، للنووي محيي الدين بن شرف، (ت676هـ)، وتكملة تقي الدين السبكي، دار الفكر، (د ت).
- 162 - المحلى، لابن حزم أبي محمد علي بن أحمد، (ت456هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت، (د ت).
- 163 - مختصر اختلاف العلماء، لأحمد بن محمد بن سلامة الجصاص الطحاوي، (ت321هـ)، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، بيروت، الطبعة الثانية، (1417هـ).
- 164 - مختار القاموس، للطاهر الزاوي، الدار العربية للكتاب، (د ط)، (1981م).
- 165 - مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، رتبته: محمود خاطر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، (د ت)، (د ط).

- 166 - مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى المُزَنِّي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، (د ت).
- 167 - مختصر خليل، لخليل بن إسحاق الجندي، (ت767هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1995م).
- 168 - المدوّنة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، دار السعادة بالقاهرة، (د ت).
- 169 - المرجع في الإملاء، لراجي الأسمر، جروس برس، لبنان، الطبعة الأولى، (1988م).
- 170 - المستدرک على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله، أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، (ت405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (1411هـ - 1990م).
- 171 - المستطرف في كل فن مستظرف، لأبي فتح، شهاب الدين محمد بن أحمد الإشبيلي، (ت850هـ)، تحقيق: مفيد محمد قميح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، (1406هـ - 1986م).
- 172 - مسند أبي عوانة، لأبي عوانة بن إسحاق الإسفرائيني، (ت316هـ)، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (1998م).
- 173 - مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، لابن حبان أبي حاتم محمد بن حبان، (ت354هـ)، تحقيق: مرزوق على إبراهيم، دار الوفاء، الطبعة الأولى، (1991م).
- 174 - مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للكناني أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، (ت840هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، (1403هـ).
- 175 - المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، بعناية: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، (1996م).
- 176 - مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، (ت235هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (1409هـ).
- 177 - المصنف، لعبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، (د ت).
- 178 - المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة أبي بكر عبد الله بن محمد، (ت235هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، (1409هـ).

- 179 - المطلع على أبواب المقنع، لمحمد بن أبي الفتح البعلبي، (ت709هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، (د ط)، (1961م).
- 180 - معاني القرآن، لأبي الحسن سعيد بن مسعدة، (ت215هـ)، تحقيق: هدى محمود قراعة، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بمصر، الطبعة الأولى، (1411هـ - 1990م).
- 181 - معجم الأدباء، لياقوت الحموي، تحقيق: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (1993م).
- 182 - معجم البلدان، لياقوت الحموي أبي عبد الله بن عبد الله، (ت626هـ)، دار إحياء التراث، بيروت، (د ت)، (1979م).
- 183 - معجم الصحابة، لابن قانع أبي الحسين عبد الباقي، (ت351هـ)، تحقيق صلاح بن سالم المصراطي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (1418هـ).
- 184 - معجم لغة الفقهاء (عربي - إنجليزي)، لمحمد قلعجي، وحامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، (1988م).
- 185 - معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ت).
- 186 - معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، للبكري الأندلسي أبي عبيد عبد الله بن عبد العزيز، (ت487هـ)، تحقيق: مصطفى السقا، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، (1983م).
- 187 - مع المكتبة العربية، لعبد الرحمن عطبة، دار الأوزاعي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، (1406هـ - 1986م).
- 188 - المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، (ت422هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، (1999م).
- 189 - مغني اللبيب عن كتب الأعراب، لأبي محمد، جمال الدين بن يوسف بن هشام الأنصاري المصري، (ت761هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الشام للتراث، بيروت، لبنان، (د ت)، و(د ط).
- 190 - المغني، لابن قدامة المقدسي، (ت620هـ)، على مختصر عمر بن حسين الخرفي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د ت).



- 191 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح: الشيخ محمد الشربيني، (ت977هـ)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (د ط)، (1958م).
- 192 - المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن زُشد، تحقيق د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، (1988م).
- 193 - المقرب، لعلي بن مؤمن المعروف بابن عصفور الإشبيلي، (ت669هـ)، تحقيق: أحمد عبد الستار الجوارى، وعبد الله الجبوري، مكتبة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، (1986م).
- 194 - منار السبيل، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، (ت1353هـ)، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، (1405هـ).
- 195 - منح الجليل على مختصر العلامة خليل، وبهامشه الحاشية المسماة تسهيل منح الجليل، للشيخ محمد عيش، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (1989م).
- 196 - المنتقى، لأبي الوليد الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، مصور عن الطبعة الأولى المطبوعة في مطبعة السعادة بمصر.
- 197 - منهاج الطالبين، ليحيى بن شرف النووي، أبو زكرياء، (ت676هـ)، دار المعرفة، بيروت، (د ت، د ط).
- 198 - المهذب، لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، أبو إسحاق، (د ت)، دار الفكر، بيروت، (د ت، د ط).
- 199 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحظاب أبي عبد الله بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن، (ت954هـ)، ومعه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله العبدري، المعروف بالمواق، توفي (897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (1995م).
- 200 - الموطأ، للإمام مالك بن أنس، (ت179هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى: (1985م).
- 201 - ميزان الاعتدال، للحافظ الذهبي أبي عبد الله محمد بن أحمد، (ت748هـ)، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، (1382هـ).

(ن)

- 202 - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي، دار الكتب (د ط)، و(د ت).
- 203 - نصب الراية لأحاديث الهداية، للحافظ الزَيْلَعِي عبد الله بن يوسف، (ت762هـ)، تحقيق: أيمن صالح، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، (1995م).
- 204 - نهاية الزين، لمحمد بن عمر بن علي بن نوي الجاوي، أبو عبد المعطي، (د ت)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، (د ت).
- 205 - النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير مجد الدين بن محمد الجَزْرِي، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطَّنَاحِي، مؤسسة إسماعيليان، إيران، الطبعة الرابعة، (1364هـ).
- 206 - النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني (ت386هـ)، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، (1999م).
- 207 - نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني محمد بن علي، (ت1255هـ)، دار الجيل، بيروت، (د ت).

(هـ)

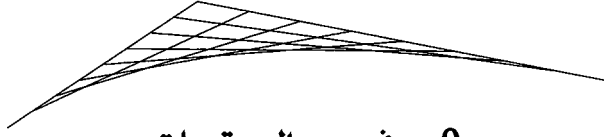
- 208 - الهداية شرح البداية، للمرغيناني أبي الحسين علي بن أبي بكر، (ت593هـ)، المكتبة الإسلامية، بيروت، (د ت).
- 209 - هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن طبعة إستانبول، (1955م).

(و)

- 210 - الوسيط، لمحمد بن محمد الغزالي، أبو حامد، (ت505هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (1978م)، (د ط).
- 211 - الوفيات، لابن قُنُذُ أبي العباس أحمد بن حسن، (ت809هـ)، تحقيق عادل نويهض، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الرابعة، (1983م).
- 212 - وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان، مما ثبت بالنقل أو السماع أو أثبته العيان، لابن حَلَكَانَ أبي العباس أحمد (ت681هـ)، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، لبنان، (د ت)، و(د ط).

### ثالثاً: الرسائل:

- 213 - تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب الجهاد، تحقيق: مصطفى هرّام، رسالة ماجستير.
- 214 - تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب خيار التقيصة، تحقيق: عبد المحسن الكاتب، رسالة ماجستير.
- 215 - تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب الطهارة، تحقيق: عبد اللطيف العالم، رسالة ماجستير.
- 216 - تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب التفليس والشركة، تحقيق: عبد الله شعبان، رسالة ماجستير.
- 217 - تنبيه الطالب، لابن عبد السلام الهواري، (ت749هـ)، كتاب النكاح، تحقيق: رمضان بن عسكر، رسالة ماجستير.



## 9 - فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
<b>فهرس الجانب الدراسي</b>	
الإهداء	5
الشكر	7
المقدمة	9
الهدف من البحث	10
الصعوبات التي واجهتني أثناء قيامي بهذا البحث	11
هيكلية البحث	11
القسم الأول الجانب الدراسي	15
الجانب الدراسي: ويشتمل على خمسة مباحث	17
المبحث الأول التعريف بالمؤلف والشارح	19
المطلب الأول: تعريف بالمؤلف (ابن الحاجب)	19
المطلب الثاني: تعريف بالشارح (ابن عبد السلام)	23
المبحث الثاني: منهج الشارح في شرحه واعتراضاته	29
المطلب الأول: بيان مفردات المتن وشرح معانيه	29
المطلب الثاني: اعتراضات الشارح على المؤلف وغيره	33
المبحث الثالث: منهج الشارح في نقل أقوال العلماء والترجيح فيما بينها	40
المطلب الأول: منهجه في نقل أقوال العلماء	40
المطلب الثاني: منهجه في الترجيح	53
المبحث الرابع: منهج الشارح في الاستدلال وذكر المصادر التي اعتمد عليها	73
المطلب الأول: منهجه في الاستدلال	73
المطلب الثاني: المصادر التي اعتمد عليها في شرحه	82
المبحث الخامس: وصف النسخ وبيان الرموز والمصطلحات ومنهج التحقيق	84
المطلب الأول: بيان نسخ المخطوط	84

87	المطلب الثاني: بيان الرموز والمصطلحات .....
89	المطلب الثالث: منهج التحقيق .....
93	صور من نسخ المخطوط .....
103	القسم الثاني: جانب التحقيق .....

### الفهرس التفصيلي للكتب التسعة المحققة حسب ترتيبها في الأصل

#### 1 - كتاب القراض

109	تعريف القراض ودليل مشروعيته .....
114	أركان القراض، الركن الأول: المال .....
114	مسألة: المال غير مسكوك .....
115	مسألة: ويجوز القراض المغشوش .....
115	القراض بقر الذهب والفضة .....
118	القراض بالفلوس .....
120	القراض بالعروض .....
122	القراض بالدين .....
125	القراض بالرهن .....
126	القراض بالوديعة .....
127	القراض بالمجهول .....
127	مسألة: اشتراط رب المال على العامل يده أو مراجعته أو أميناً عليه .....
128	مسألة: اشتراط رب المال غلامه مع العامل .....
129	الركن الثاني: العمل .....
129	مسألة: التضييق على العامل بالتعيين أو التأقيت .....
130	وجوه التضييق السبعة التي تمتنع .....
135	مسألة: الشراء من طرف لينقد آخر وجعله قراضاً .....
137	مسألة: التضييق بالصنف أو بالشخص أو بالزمان أو بالمكان .....
137	مسألة: تولي العامل العمل بنفسه إضافة إلى العمل الخفيف .....
137	الركن الثالث: الربح، وشرطه الجزئية .....
138	مسألة: لا يصح، اعمل ولك درهم من الربح .....
139	مسألة: اشتراط الربح لأحدهما أو لغيرهما .....

- 140 ..... اتفاق المتقارضين على الربح ثم تراضيهما بعد العمل على أقل أو أكثر .....
- 141 ..... مسألة: اشتراط العامل عمل غلام رب المال أو دابته .....
- 141 ..... مسألة: الربح المشترك وما ينتج عنه .....
- 142 ..... مسألة: دفع مالين معاً أو متعاقبين .....
- 143 ..... مسألة: امتناع خلط المال الثاني إذا شغل الأول .....
- 143 ..... مسألة: نضوض المال الأول بربح أو خسارة .....
- 145 ..... مسألة: اشتراط زكاة الربح على أحدهما .....
- 147 ..... مسألة: جواز دفع مال آخر إذا نضّ الأول دون زيادة أو نقص .....
- 148 ..... مسألة: إجبار الخسارة بالربح .....
- 148 ..... مسألة: تلف بعض المال قبل العمل .....
- 150 ..... مسألة: تلف المال كله .....
- 151 ..... مسألة: خلط العامل مال القراض بماله .....
- 152 ..... الركن الرابع: العاقدان .....
- 153 ..... مسألة: تعدد العامل .....
- 154 ..... مسألة: نفقة عامل القراض .....
- 157 ..... مسألة: توزيع الثقة إذا وجبت للعامل عند تعدد المال .....
- 158 ..... مسألة: محاصة الثقة على حاجة العامل وعلى القراض .....
- 159 ..... الثقة تشمل الإخدام أيضاً إلى جانب الطعام والشراب .....
- 160 ..... مسألة: الكسوة وسفر عامل القراض .....
- 163 ..... فوت القراض الفاسد وتذبذبه بين قراض المثل وأجرة المثل .....
- 166 ..... الفرق بين قراض المثل وأجرة المثل .....
- 167 ..... مسألة: خلط العامل ماله بمال القراض .....
- 170 ..... مسألة: نهى ربّ المال العامل عن العمل قبل العمل .....
- 171 ..... مسألة: نهى ربّ المال العامل عن شراء سلعة .....
- 172 ..... مسألة: سفر العامل بمال القراض .....
- 173 ..... مسألة: مزارعة ومساقاة العامل بمال القراض .....
- 173 ..... مسألة: شراء العامل بالدين .....
- 174 ..... مسألة: بيع العامل سلع القراض بالعرض .....
- 175 ..... مسألة: ردّ العامل سلعة القراض إذا كان بها عيب .....

- 176 ..... مسألة: اشتراء العامل سلعة القراض من ربّ المال
- 178 ..... مسألة: اشتراء العامل من يعتق على ربّ المال
- 181 ..... مسألة: اشتراء العامل من يعتق عليه
- 182 ..... مسألة: وطء العامل أمة القراض
- 183 ..... مسألة: إيجاب العامل أمة القراض
- 184 ..... مسألة: إيجاب العامل الأمة التي اشتراها للوطء لا للقراض
- 187 ..... مسألة: إعتاق العامل بعض عبيد القراض
- 189 ..... مسألة: تعديّ العامل بمقارضة غيره دون إذن ربّ المال
- 191 ..... مسألة: جناية العامل أو ربّ المال على المال
- 193 ..... مسألة: فسخ القراض قبل العمل
- 193 ..... مسألة: عقد القراض بعد العمل
- 194 ..... مسألة: طلب ربّ المال نضوض المال وهو في سلع
- 195 ..... مسألة: موت العامل
- 196 ..... مسألة: الإتيان بأمين أو تسليم الرّبح إن لم يؤمّن الورثة
- 197 ..... مسألة: موت ربّ المال
- 198 ..... مسألة: من هلك وعنده قراض أو وديعة ولم توجد
- 199 ..... مسألة: أمانة العامل
- 200 ..... مسألة: الدّعوى في القراض
- 202 ..... مسألة: اختلاف ربّ المال والعامل في جزء الرّبح
- 202 ..... مسألة: ادّعاء العامل أن الذي بينهما قراض وادّعاء ربّ المال غيره
- 204 ..... مسألة: ادّعاء ربّ المال أن الذي بينهما وديعة
- 206 ..... مسألة: قول العامل: قراض أو وديعة، وقول ربّ المال: قرض
- 207 ..... مسألة: ادّعاء ربّ المال أنّ القابض غصب المال
- 207 ..... مسألة: اختلافها في الصّحة والفساد

## 2 - كتاب المساقاة

- 209 ..... تعريف المساقاة وحكمها ودليل مشروعيتها
- 213 ..... مسألة: المعقود عليه
- 215 ..... مسألة: عقد المساقاة

- 217 ..... مسألة: شرط المعقود عليه .
- 219 ..... مسألة: بلوغ المعقود عليه حدّ البيع .
- 221 ..... مسألة: انضمام سنة المساقاة إلى أخرى .
- 222 ..... مسألة: مساقاة الحائط الذي حلّ بيع اليسير منه .
- 223 ..... مسألة: مساقاة الزّرع والمقائي .
- 225 ..... مسألة: مساقاة البياض .
- 226 ..... مسألة: سكوتهما عن البياض .
- 227 ..... مسألة: إدخال البياض في المساقاة .
- 228 ..... مسألة: بذر البياض .
- 230 ..... مسألة: خروج البياض عن المساقاة .
- 230 ..... مسألة: بياض الزرع .
- 231 ..... مسألة: مساقاة الشجر التابع للزرع .
- 232 ..... مسألة: الجزئية في تبعية الشجر للزرع من عدمها .
- 232 ..... الركن الثاني: المأخوذ وهو العوض .
- 232 ..... مسألة: العوض في المساقاة وشرطه .
- 233 ..... مسألة: الحوائط في صفقة واحدة .
- 234 ..... مسألة: الحوائط كل واحد في صفقة .
- 235 ..... مسألة: اشتراط الزكاة .
- 236 ..... الركن الثالث: العمل .
- 236 ..... مسألة: العمل واشتراط تفصيله .
- 236 ..... مسألة: ماهية العمل في المساقاة .
- 239 ..... مسألة: الرقيق والآلة والدوابّ في المساقاة .
- 241 ..... مسألة: خلف ما مات أو مرض من الزّرع .
- 241 ..... مسألة: اشتراط أجره الرقيق أو خلفهم على العامل .
- 242 ..... مسألة: ما ربّ من آلة الحائط أو سرققتها وعلى من خلفها .
- 243 ..... مسألة: ما يبقى بعد انقضاء المساقاة .
- 244 ..... مسألة: إصلاح الجدر وكس العين ورمّ الحوض .
- 245 ..... مسألة: مشاركة ربّ الحائط واشتراط عمله .
- 247 ..... مسألة: الأجل في المساقاة .



مسألة: مساقاة العامل غيرَه	249
مسألة: عجز العامل عن العمل ولم يجد أميناً	251
مسألة: الإقالة في المساقاة	252
مسألة: إفلاس ربّ الحائط	253
الرّكن الرابع: الصّيغة	254
مسألة: الصّيغة في المساقاة	255
المساقاة الفاسدة	255
مسألة: العثور على المساقاة الفاسدة وحكمها	258

### 3 - كتاب المزارعة

المزارعة - تعريفها ودليلها	259
حكمها	260
شروطها	261
مسألة: امتُّع مقابلة جزء من البذر بجزء من الأرض	262
مسألة: زراعة الأرض التي لا خطب لها	262
مسألة: اشتراط كون ما يقابل الأرض معادلاً لكرائها	263
صور المزارعة الصحيحة	264
مسألة: التبرع من أحدهما بعد عقد المزارعة	267
مسألة: إلغاء من عليه الأرض والتساوي فيما عداها	268
مسألة: الخماس	269
مسألة: نوعيّة العمل المشترط	270
مسألة: البذر المشترك وشروطه	271
مسألة: إخراج كل واحد منهما البذر	272
مسألة: نبت بذر أحدهما دون بذر الآخر	272
صور المزارعة الفاسدة	273

### 4 - كتاب الإجارة

تعريف الإجارة، ودليل مشروعيتها	281
مسألة: الإجارة كالبيع في العوض	282
أركان الإجارة، الركن الأول: العاقدان	283

283	الرّكن الثّاني: الأجرة
285	مسألة: تعجيل الأجرة
286	حكم منافع المعيّنات
286	مسألة: اكتراء دار للسكنى بسكنى
287	مسألة: أخذ العوض
288	مسألة: تأخير العوض عُرفاً
291	مسألة: استئجار السّلاخ والسّجاج والسّحان بجزء من عمله
294	مسألة: الإرضاع بجزء من الرّقيق
295	مسألة: التّعليم بالعمل
296	مسائل: حصاد الزّرع
299	مسألة: نفص الزّيتون وعصره بنصف ما سقط منه
299	مسألة: عصر الزّيتون بجزء مما ينتجه
300	مسألة: الحصاد والدّراس بنسبة من إنتاجه
301	مسألة: العمل على الذّابة بجزء من ثمن كرائها
305	مسألة: النّجم بين البيع والإجارة
306	مسألة: ضمّ الجعل إلى البيع أو الإجارة
310	مسألة: كراء الأرض بشيء من الطّعام وغيره
315	الرّكن الثّالث: المنفعة وقبورها
316	مسألة: إجارة الأشجار
316	مسألة: إجارة الدّنانير والدّراهم للتّزّين
319	مسألة: إجارة المصحف
319	مسألة: إجارة الأشجار لثمارها، والشّاة لتتاجها ولبنها وصوفها
320	مسألة: إجارة الثّمرة والدار
321	مسألة: استئجار المرضع
322	مسألة: لزوج المرضع فسخ إجارة امرأته
322	مسألة: وطء المرضع
324	مسألة: استئجار أرض للزّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر
324	مسألة: إجارة أرض النّيل والمطر الغالب عادة
325	مسألة: كراء الأرض في استواء الاحتمالات

- 326 ..... مسألة: استئجار الرقبة المستحقة منفعتها لغير من أجرها
- 327 ..... مسألة: التقد في الرقبة المستأجرة
- 327 ..... مسألة: مدة استئجار العقار والحيوان
- 328 ..... مسألة: بيع الرقبة
- 328 ..... مسألة: استئجار الحائض على كنس المسجد
- 329 ..... مسألة: الاستئجار على عبادة متعينة
- 329 ..... مسألة: الاستئجار على غسل الميت وحمله وحفر قبره
- 330 ..... مسألة: الاستئجار على الإمامة في الصلاة
- 332 ..... مسألة: الاستئجار على الأذان، وعلى الأذان والصلاة معاً
- 332 ..... مسألة: إجارة قسام القاضي
- 334 ..... مسألة: الإجارة على تعليم القرآن
- 336 ..... مسألة: ما تقع فيه المشاحة
- 336 ..... مسألة: رفع النزاع يكون بالعرف المنضبط
- 337 ..... مسألة: تقييد الصناعة بالزمان أو بالمحل
- 337 ..... مسألة: الجمع في التقييد بين الزمان والمحل
- 338 ..... مسألة: يلزم تعيين الرضيع والمتعلم
- 340 ..... مسألة: رعاية الغنم وتعيينها أو عدم تعيينها
- 341 ..... مسألة: دهان الرضيع وغسل خرقة وغير ذلك
- 343 ..... مسألة: تعيين الدار المستأجرة والحانوت والحمام وشبهه
- 343 ..... مسألة: تقييد مدة الإجارة
- 344 ..... مسألة: الكراء والتقد
- 345 ..... مسألة: الكراء إلى مدة معينة لا يحتاج إلى تسمية ما يخص نوع المدة
- 345 ..... مسألة: تقييد الكراء في كل شهر أو سنة بكذا
- 346 ..... مسألة: نقد الكراء والقدر الذي يلزم منه
- 347 ..... مسألة: عدم تعيين ابتداء مدة الكراء
- 348 ..... مسألة: عدم تعيين ما يُصنع في الأرض
- 349 ..... مسألة: تسمية ما يزرعه في الأرض
- 350 ..... مسألة: كراء الأرض للبناء
- 350 ..... مسألة: كراء الدواب في المعين والمضمون وما يتعلق بذلك

- 352 ..... مسألة: يلزم تعيين المحمل أو وصفه عند كراء الدابة
- 353 ..... مسألة: الحمل يتقيد إما برؤية المحمول أو وزنه أو كيله أو عدده
- 353 ..... مسألة: لا توصف دابة الحمل إلا إذا كان المحمول مما يفسد بسقوطها
- 353 ..... مسألة: يتقيد كراء الأرض للحرثة بتعريف صلابتها وبعدها
- 354 ..... مسألة: يلزم مُكربي الدابة البرذعة وشبهها
- 355 ..... مسألة: فناء الطعام المحمول وكيف الرجوع في بذله
- 355 ..... مسألة: يوفر المستأجر لما استأجره عرفاً
- 356 ..... مسألة: خيط الخياط على الأجير
- 357 ..... مسألة: الاسترضاع لا يستتبع الحضنة ولا العكس
- 357 ..... مسألة: كراء الدار وبها ضرر
- 358 ..... مسألة: كراء الدار وإصلاح الضرر
- 359 ..... مسألة: فساد الزرع بجائحة
- 359 ..... مسألة: فساد الأرض بكثرة دودها أو فأرها أو عطشها
- 359 ..... مسألة: انقضاء المدة والزرع باق
- 360 ..... مسألة: انقضاء المدة ولم يطب الزرع
- 363 ..... مسألة: زرع ما ضرره أكثر
- 363 ..... مسألة: انقضاء مدة الاستئجار للغرس والبناء
- 365 ..... مسألة: عطب الدابة بالحمل عليها أكثر من حملتها
- 368 ..... مسألة: الحمل على الدابة بما لا يعطب بمثله
- 368 ..... مسألة: تنفسخ الإجارة بموت العين المتسأجرة
- 369 ..... مسألة: الإجارة بعد سكون ألم السنّ والعمو عن القصاص
- 370 ..... مسألة: الإجارة بعد استيفاء المنفعة
- 370 ..... مسألة: استئجار الدابة إلى مكان، فوجد حاجته دون ذلك المكان
- 371 ..... مسألة: تنفسخ الإجارة بغصب الدار وغصب منفعتها بأمر السلطان
- 372 ..... مسألة: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك
- 372 ..... مسألة: حبس المكثري الثوب أو الدابة لا يعفيه من الأجرة
- 373 ..... مسألة: حبس المكثري الرقبة بعد انقضاء المدة دون استعمالها
- 373 ..... مسألة: إسقاط بعض العوض لأن الرقبة المكتراة لم تستعمل في الزمن الزائد
- 374 ..... مسألة: حبس المكثري الرقبة في المدة غير المعينة

- 374 ..... مسألة: من اكرى دابة للركوب فأخلفه ربها
- 375 ..... مسألة: لو أجر مستحق الوقف ومات قبل مدتها
- 376 ..... مسألة: لو أجر الولي الصبي فبلغ قبل المدة انفسخت الإجارة
- 377 ..... مسألة: ربع السفية البالغ ستين وثلاثة يمضي وإن رشد
- 378 ..... مسألة: لا تنفسخ الإجارة بعق العبد
- 378 ..... مسألة: أحكام العبد المعتق أحكام عبيد حتى تنقضي الإجارة
- 378 ..... مسألة: أجرة العبد المعتق لسيده حتى تنقضي الإجارة
- 378 ..... مسألة: لا تنفسخ الإجارة لفسق المستأجر
- 379 ..... مسألة: استئجار المالك من المستأجر
- 380 ..... مسألة: لا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين
- 380 ..... مسألة: حكم عطب السفينة قبل بلوغها الغاية
- 383 ..... مسألة: إذا خيف على المركب الغرقُ جاز طرْحُ ما يُرجى به نجاتُها
- 384 ..... مسألة: يوزع المطروحُ على مال التجارة مما يُطرح ومما لا يُطرح
- 384 ..... مسألة: المذهبُ أن المركب وعييده لا يدخل
- 385 ..... مسألة: ما ليس للتجارة في الطرح كالعدم
- 386 ..... مسألة: القول قول المطروح متاعه فيما يشبه
- 387 ..... مسألة: صفة التوزيع
- 388 ..... مسألة: المستأجر أمين
- 389 ..... مسألة: تلزم المستأجرُ أجره ما ادعى هلاكه ما لم تقم بينة
- 391 ..... مسألة: ضمان المستأجر ما أجره لغيره
- 391 ..... مسألة: تضمين الصنّاع
- 394 ..... مسألة: ضمان المصنوع تجب قيمته من يوم قبضه
- 396 ..... مسألة: لا يسقط الضمان إلا ببينة
- 397 ..... مسألة: هل بسقوط الضمان تسقط الأجرة؟
- 399 ..... مسألة: شرط نفي الضمان
- 400 ..... مسألة: لو باع دقيق حنطة وعليه طحنها فالضمان على البائع
- 400 ..... مسألة: ضمان محل الصنعة
- 401 ..... مسألة: الأجراء والصنّاع تحت يد الصانع أمنا له
- 403 ..... مسألة: حامل غير الطعام إن قرط أو غرّ ضمن

- مسألة: حامل الطعام يضمن مطلقاً ..... 404
- مسألة: أجير الحراسة لا يضمن ..... 407
- مسألة: الحمامي أمين وقيل يضمن ..... 407
- مسألة: كل من أوصل نفعاً تجب له الأجرة ..... 409
- مسألة: التنازع ..... 410
- مسألة: قول رب المتاع: سرق، وقول الصانع: استصنعتني ..... 410
- مسألة: قول المالك للصانع أودعتك ..... 412
- مسألة: الصانع صاغ سوارين، والمالك يقول أمرتك بخلخالين ..... 413
- مسألة: قول المالك بثلاثة وقول الصانع بأربعة ..... 414
- مسألة: اختلاف المالك والصانع في ردّ المصنوع ..... 414

### 5 - كتاب الجعالة

- الجعالة، تعريفها - أركانها - دليلها ..... 415
- مسألة: المتعاقدان أهلية الاستتجار والعمل ..... 416
- مسألة: لا يشترط في المجمعول له التعيين ..... 416
- مسألة: من ردّ عبدي الآبق فله دينار ..... 417
- مسألة: نفقة العبد الآبق على المجمعول له ..... 417
- مسألة: من أتى بالآبق قبل أن يلتزم ربه شيئاً ..... 418
- مسألة: إفلات الآبق وإتيان آخر به ..... 418
- مسألة: لو أتى بالآبق فاستحقّ فالجعل على الجاعل ..... 419
- مسألة: سقوط الأجرة بحرمة الآبق ..... 420
- مسألة: الجعل كالأجرة ..... 420
- مسألة: لو قال لواحد دينار ولآخر دينار فردّاه معاً ..... 422
- مسألة: العمل في الجعالة لا يشترط كونه معلوماً ..... 423
- مسألة: من وجد آبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له على رده ..... 423
- مسألة: الأجل مانع من مواعن الجعل ..... 424
- مسألة: جواز الأجل في الجعل في الشيء الكثير ..... 425
- مسألة: الجعالة جائزة من الجانبين ولا تلزم إلا بالشروع ..... 426
- مسألة: نقد الجعل كقصد الثمن في بيع الخيار ..... 426

- مسألة: يسقط الجُعل بترك العمل ..... 427
- مسألة: يسقط الجُعل بموت العبد الأبق ..... 429
- مسألة: التنازع في قدر الجُعل ..... 429
- أحكام الجعالة الفاسدة ..... 430
- مسائل تتردّد بين الإجارة والجُعل ..... 430

### 6 - كتاب إحياء الموات

- إحياء الموات - دليله ..... 432
- تعريف إحياء الموات ..... 433
- مسألة: الاختصاص على وجوه - العمارة ..... 434
- مسألة: حریم العمارة ..... 435
- مسألة: حریم البلد ..... 435
- مسألة: حریم الدار المحفوفة بالموات ..... 436
- مسألة: لكلّ الانتفاع بملكه وحریمه ..... 436
- مسألة: الحثام والفرن وكبير الحديد والرّحى تضرّ بالجار ..... 437
- مسألة: من اضطرّ إلى حفر بئر في داره حفر وإن أضرب بجاره ..... 438
- مسألة: لا يُمنع من الأبرجة والأجباح ..... 438
- مسألة: إن دخل حمام أو نحل لا يُمكنه ردّه فهو كصيد ندّ ..... 439
- مسألة: حریم البئر ..... 440
- مسألة: التّحجير ..... 443
- مسألة: الإقطاع من الإمام ..... 445
- مسألة: لا يقطع غير الموات تملكاً ..... 446
- مسألة: الحمى ..... 446
- مسألة: إحياء القريب من العمران ..... 450
- مسألة: الإحياء فيما يُعدّ في العرف عمارة مثلها ..... 452
- مسألة: إحياء الدّمى في غير جزيرة العرب ..... 453
- مسألة: لا تُحاز الشّوارع بالبنیان ..... 454
- مسألة: لا يُمنع الباعة من الشّوارع ..... 455
- مسألة: من سبق بالجلوس في المواضع المباحة فهو أحقّ به ..... 455

- 456 ..... مسألة: لا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً
- 457 ..... مسألة: يكره البيع والشراء وسلّ السيف وإنشاد الضالة في المسجد
- 460 ..... مسألة: يجوز جعل علو المسكن مسجداً
- 462 ..... مسألة: يكره دخول الخيل والبغال والحمير المسجد بخلاف الإبل
- 464 ..... مسألة: يكره البصاق على أرض المسجد وتعليم الصبيان
- 464 ..... مسألة: المعادن
- 465 ..... مسألة: ما يخرج من البحر من عنبر ولؤلؤ
- 465 ..... مسألة: الماء في الآنية أو في بئر في ملكه يجوز بيعه ومنعه
- 468 ..... مسألة: ما يسيل من الجبال في أرض مباحة يُسقى به الأعلى فالأعلى
- 472 ..... مسألة: إن حدث إحياء الأعلى فالأقدم أحقّ
- 473 ..... مسألة: له حبس الماء متى شاء إن مسيله في مملوكه
- 473 ..... مسألة: اجتماع جماعة في إجراء ماء إلى أرضهم
- 473 ..... مسألة: بيان الكيفية التي يتم بها تقسيم الماء فيما بينهم
- 476 ..... مسألة: ماء البئر التي حُفرت في الفيافي
- 477 ..... مسألة: لا يمنع ما فضل عن حاجة الحافر
- 477 ..... مسألة: المسافرون أحقّ من المقيمين
- 478 ..... مسألة: حافر البئر يبيّن ويشهد أنه ملك
- 478 ..... مسألة: توابع الماء من الصيد أو الكلا
- 479 ..... مسألة: صيد الأرض المملوكة
- 480 ..... مسألة: كلا الأرض المملوكة

### 7 - كتاب الوقف

- 481 ..... الوقف، تعريفه - دليله
- 483 ..... أركان الوقف، الركن الأول: الموقوف
- 483 ..... مسألة: فيما يصحّ في الوقف
- 484 ..... مسألة: وقف الحيوان والعروض
- 485 ..... مسألة: لا يصحّ وقف الطعام
- 485 ..... مسألة: الركن الثاني: الموقوف عليه
- 486 ..... مسألة: يصحّ الوقف على الجنين ومن سيولد



- 487 ..... مسألة: يصحّ الوقف على الذمّي .
- 487 ..... مسألة: لا يصحّ الوقف على الكنيسة .
- 488 ..... مسألة: لا يشترط ظهور القربة في الوقف .
- 488 ..... مسألة: لا يصحّ الوقف على وارث في مرض الموت .
- 488 ..... مسألة: تشريك المريض الوقف بين وارث وأجنبي .
- 489 ..... مسائل: ولد الأعيان .
- 493 ..... مسألة: لا يصحّ وقف الإنسان على نفسه .
- 494 ..... مسألة: إخراج النبات من الوقف .
- 495 ..... مسألة: حيازة الوقف تكون قبل الموت والفلس ومرض الموت .
- 496 ..... مسألة: المحبس يتولّى صرف منفعة الوقف في مصرفها .
- 497 ..... مسألة: إن كان المحبس والياً على من وقفه فحوز .
- 498 ..... مسألة: ما يشترط في إثبات الحوز .
- 498 ..... الركن الثالث: من أركان الوقف - الصيغة .
- 499 ..... مسألة: لفظ وَفَّقْتُ يفيد التأييد .
- 500 ..... مسألة: لفظنا حَبَسْتُ وتصدقتُ لا يفيدان التأييد دون قرينة .
- 501 ..... مسألة: إذا لم يتأبد الحبس رجوع إلى محبسه .
- 502 ..... مسألة: إذا لم يتأبد الحبس رجوع إلى عصابة المحبس .
- 503 ..... مسألة: يدخل في مراجع الأحباس من النساء من لو كان رجلاً كان عصابة .
- 503 ..... مسألة: لا تدخل الزوجة ولا الجدة لأم في مراجع الأحباس .
- 504 ..... مسألة: دخول النبات أولى إذا ضاق المرجع .
- 504 ..... مسألة: يُصرف المرجع على الفقراء إن لم يكن للمحبس قربة .
- 505 ..... مسألة: عقد الوقف لازم .
- 505 ..... مسألة: لا يُشترط في الوقف التّجيز .
- 505 ..... مسألة: لا يُشترط في الوقف التأييد .
- 506 ..... مسألة: قول المحبس: على أولادي ولا أولاد له .
- 506 ..... مسألة: لا يُشترط تعيين مصرف الوقف لفظاً .
- 507 ..... مسألة: مهما شرط الواقف ما يجوز له أتبع .
- 507 ..... مسألة: لو حبس على رجلين ثم على الفقراء ثم مات أحد الرجلين .
- 508 ..... بيان مقتضى الألفاظ .

- مسألة: قول المحبس: حبست على ولدي أو أولادي، يتناول ولد الصلْب  
مطلقاً ..... 508
- مسألة: قول المحبس: على ولدي وولد ولدي ..... 510
- مسألة: قول المحبس: وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم ..... 511
- مسألة: قول المحبس: وولدي وولدهم ..... 512
- مسألة: وبني وبني بني كولدي وولد ولدي ..... 513
- مسألة: وعقبى كولدي ..... 514
- مسألة: ونسلي ..... 514
- مسألة: وذرتي ..... 514
- مسألة: وعلى إخوته ..... 515
- مسألة: ورجال إخوتي ونسأؤهم يدخل الصغير معهم ..... 515
- مسألة: وعلى بني أبي ..... 515
- مسألة: وآلي وأهلي ..... 516
- مسألة: وعلى مواله ..... 518
- مسألة: وعلى قومه وعصبته دون النساء ..... 519
- مسألة: وأطفال أهلي وصبيانهم وصغارهم ..... 519
- مسألة: وأراملهم للذكر والأنثى ..... 520
- مسألة: الوقف بلفظ غير مقيد ..... 521
- مسألة: الوقف يكون من رأس المال في الصحة والتنجز ..... 521
- مسألة: الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف ..... 521
- مسألة: لا تباع إناث نتاج الوقف ويباع ذكوره ..... 521
- مسألة: الوقف ما سوى العقار إذا ذهبت منفعته ..... 522
- مسألة: يتولّى النظر في الوقف من جعل الواقف ذلك بيده ..... 523
- مسألة: إن جعل الوقف بيد الغير ..... 524
- مسألة: الناظر في الحبس يبدأ بإصلاحه ونفقته ..... 525
- مسألة: إن كان الحبس داراً للسكنى فإنما أصلح وإما خرج ..... 525
- مسألة: لو شرط الواقف إصلاح الدار على الموقوف عليه لم يقبل ..... 525
- مسألة: إن كان الحبس فرساً للجهاد فنفقته من بيت المال ..... 527
- مسألة: وإن لم يكن بيت مال عوض به سلاح ..... 527

- مسألة: ومن هدم وفقاً فعلية إعادته ..... 528
- مسألة: من أئلف حيواناً وفقاً فالقيمة ..... 528
- مسألة: بيع نقض الحبس ..... 529
- مسألة: لا يناقل بالعقار ولو دثر وخرب ..... 529
- مسألة: لا بأس أن تشتري من دور محبسة إذ احتيج لتوسعة مسجد أو طريق .. 530
- مسألة: يكره المتولي بنظره السنة والستين كالوكيل ..... 531
- مسألة: لا يفسخ كراء الوقف لزيادة ..... 532
- مسألة: لا يقسم إلا ما وجب للسكنى ..... 532
- مسألة: إذا بنى الموقوف عليه في الحبس أو أصلح فأمره له ..... 533
- مسألة: خراب الوقف ..... 535
- مسألة: من حبس على قوم وأعقابهم ..... 535
- مسألة: أمّا على ولده وولد ولده ..... 536
- مسألة: إذا عيّنهم سوى بينهم ..... 537
- مسألة: ومواليهم مثلهم ..... 537
- مسألة: لا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً ..... 537
- مسألة: من وقف على من لا يحاط بهم ..... 537
- مسألة: من خصص معيناً من الموقوف عليهم بشيء بُدئ به ..... 538

## 8 - كتاب الهبة

- تعريف الهبة ودليلها ..... 541
- أركانها ثلاثة، الركن الأول: الصيغة وشبهها ..... 542
- مسألة: العمرى ..... 543
- مسألة: الرقبي ..... 547
- الركن الثاني: الموهوب ..... 549
- مسألة: كل المملوك قسمان: منه ما يقبل النقل ..... 549
- مسألة: هبة المجهول والآبق والكلب ..... 549
- مسألة: يخير المرتهن في إمضاء الهبة ..... 550
- مسألة: هبة الدين لغير من عليه الدين ..... 551
- الركن الثالث: الواهب ..... 552

- 553 ..... مسألة: هبة المريض
- 553 ..... شرط الهبة: الحوز
- 555 ..... مسألة: هبة الأب لابنه الصّغير
- 556 ..... مسألة: حيازة الهبة
- 557 ..... شروط حصول قبض الهبة
- 558 ..... مسألة: العارية والقرض كالهبة في الحوز
- 559 ..... مسألة: موت الموهوب له قبل قبض الهبة
- 559 ..... مسألة: مرض الموهوب له أو جنونه حين القبض
- 560 ..... مسألة: المرض والجنون يمنعان من الحيازة
- 561 ..... مسألة: بقاء الواهب في الدّار الموهوبة حتى موته
- 561 ..... مسألة: هبة الزّوج للزّوجة وهي له دار سكناهما
- 562 ..... مسألة: هبة أحد الزّوجين للآخر: الخادم ومتاع البيت
- 563 ..... مسألة: رجوع الهبة إلى الواهب
- 564 ..... مسألة: بيع الواهب الهبة
- 565 ..... مسألة: إن لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى باعها الواهب رد البيع
- 565 ..... مسألة: موت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة
- 567 ..... مسألة: الواهب يهبها لثانٍ بعد أن وهبها لآخر
- 567 ..... مسألة: إعتاق الواهب الأمة أو استولادها
- 568 ..... مسألة: من حبس داراً أو دوراً وهو في بعضها وحيز الباقي
- 570 ..... مسألة: جعل هبة المغصوب كالدين
- 571 ..... مسألة: هبة المودّع ولم يقل قبلت حتى مات الواهب
- 572 ..... مسألة: من وهب له فقبض ليرتوى ثم مات الواهب
- 572 ..... مسألة: تصدّق الزّوجة بصدقتها لزوجها وامتنانها عليه
- 573 ..... مسألة: إذا وهب ما تحت يد المودع ومات وعلم المودع صحّت
- 574 ..... مسألة: وما تحت المخدم والمستعير كالمودع
- 574 ..... مسألة: وما تحت يد المرتتهن والمستأجر ليس بحوز
- 575 ..... مسألة: المرسل يهدية يموت أحدهما قبل وصولها
- 578 ..... مسألة: ما استصحب الحاجّ وغيره من الهدية لأهله
- 578 ..... مسألة: الهبة قسمان، مقيد بنفي الثّواب، ومطلق

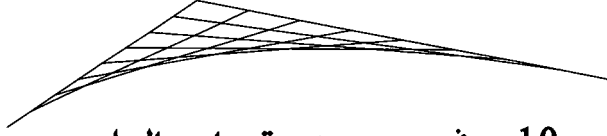
- 578 ..... مسألة: المقيّد بنفي الثواب قسمان، للموّدّة والمحبة
- 580 ..... مسألة: في إلحاق الجدّ والجدّة بالأب والأمّ روايتان
- 580 ..... مسألة: موانع الاعتصار
- 582 ..... مسألة: مرض الواهب أو الموهوب له يُفيت الرجوع
- 583 ..... مسألة: هل يعود حكم الاعتصار إذا زال مانع المرض
- 584 ..... مسألة: تغيير السّوق لا يُفيت
- 584 ..... مسألة: في زيادة عين الهبة أو نقصانها قولان
- 585 ..... مسألة: لو ولدت الأمة لم يعتصر الولد
- 585 ..... مسألة: حمل الأمة من الولد مُفيت
- 586 ..... مسألة: القسم الثاني من المقيّد بنفي الثواب: ما يقصد به التّقرّب إلى الله
- 586 ..... مسألة: المتصدّق لا ينبغي له أن يملك الصدقة إلا بالميراث
- 587 ..... مسألة: المتصدّق لا ينتفع بما تصدّق برقبته
- 587 ..... مسألة: القسم الثاني من أصل تقسيم الهبة: المطلق
- 588 ..... مسألة: الاختلاف في إطلاق الهبة من عدمه
- 590 ..... مسألة: إن فاتت هبة الثّواب لم يلزم الموهوب له إلا قيمتها
- 592 ..... مسألة: تشاحّ الواهب والموهوب له فيما يكون ثواباً
- 592 ..... مسألة: وليس له الرجوع في الثّواب بعد تعيينه
- 593 ..... مسألة: لو صرّح بالثّواب

### 9 - كتاب اللقطة

- 595 ..... مسألة: تعريف اللقطة ودليلها
- 596 ..... مسألة: اللقطة في عُرف أهل المذهب
- 597 ..... مسألة: لا تلتقط الإبل في الصّحراء
- 599 ..... مسألة: في إلحاق البقر والخيول والبغال والحمير بالإبل خلاف
- 599 ..... مسألة: يُلتقط الكلب والمتاع بساحل الصّحراء
- 600 ..... مسألة: الالتقاط حرام على من يعلم خيانة نفسه
- 601 ..... مسألة: من أخذ لقطة ليحفظها ثم ردها ضمنها
- 601 ..... مسألة: اللقطة أمانة ما لم ينو اختزالها
- 603 ..... مسألة: يجب عليه تعريفها سنة في مظانّ طالبها

- 605 ..... مسألة: يستأجر من اللقطة مَنْ يَعْرِفُ بها
- 606 ..... مسألة: له أن يَتمَلِكها بعد سنةٍ من تعريفها أو يتصدَّق بها
- 607 ..... مسألة: لا تُتمَلِك لقطه مَكَّة
- 608 ..... مسألة: الملتقط التَّافه لا يُعرَف
- 609 ..... مسألة: المخلاة والدُّلو يُعرَف
- 610 ..... مسألة: ما يفسد كالطعام
- 611 ..... مسألة: يجوز أكل الشَّاة
- 612 ..... مسألة: منافع ضالَّة الغنم
- 613 ..... مسألة: له أن يكرى البقر وغيره في علوفها
- 614 ..... مسألة: له أن يركب الدَّابَّة إلى موضعه
- 614 ..... مسألة: له بيع ما يخاف ضيعته
- 615 ..... مسألة: وليس لحبسه إياها حدٌ إلا على اجتهاده
- 615 ..... مسألة: رب اللقطة مخيَّر بين غرم التَّفقة وإسلامها
- 615 ..... مسألة: يجب ردُّها بالبيَّة أو غيرها
- 617 ..... مسألة: اختلاف المذهب في اعتبار عدد الدنانير كاعتبار العفاص
- 617 ..... مسألة: في إلزام رب اللقطة اليمين مع الصِّفة قولان
- 618 ..... مسألة: يُكتفى ببعض الصِّفات المغلَّبة على الظَّن
- 619 ..... مسألة: لو وصف اللقطة اثنان
- 620 ..... مسألة: لو دفعها بصفة أو بيَّة ثم وصفها ثاني
- 622 ..... مسألة: للملتقط أخذ اللقطة بعد السنة
- 622 ..... مسألة: إن وجد مالك اللقطة بيد غير الملتقط
- 623 ..... مسألة: تلف اللقطة بعد تملكها أو تصدِّقها
- 624 ..... مسألة: إن وجد مالك اللقطة ناقصة بعد أن نوى الملتقط تملكها
- 624 ..... مسألة: للملتقط الرجوع على الساكنين
- 625 ..... مسألة: إذا كان الملتقط عبداً ففي رقبته
- 626 ..... تعريف اللقيط وأحكامه
- 627 ..... تعريف اللقيط
- 628 ..... حكم التقاط اللقيط
- 628 ..... الإشهاد على الالتقاط

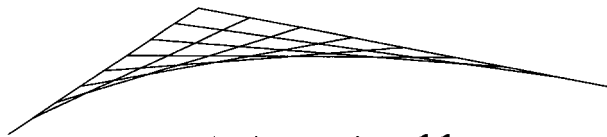
628	لا ينبغي للملتقط ردّ اللقيط .....
629	مسألة: التقاط العبد والمكاتب .....
629	مسألة: ولاء الملتقط .....
630	انتزاع الملتقط المسلم من الدمي .....
630	مسألة: الازدحام في كفالة اللقيط .....
631	مسألة: حضانة الملتقط .....
631	مسألة: نفقة اللقيط .....
632	مسألة: إن تعذر الإنفاق فنفته على الملتقط .....
632	مسألة: إن ثبت للقيط أب بالبيّنة طرحه عمداً لزمته .....
633	لقيط قرى الإسلام .....
634	لقيط قرى الشرك .....
634	لقيط قرية أهلها بين مسلم ومشرك .....
635	مسألة: استلحاق الصبي الملتقط .....
636	اللقيط حرّ .....
639	الخاتمة .....
641	سرد متن ابن الحاجب .....



## 10 - فهرس سرد متن ابن الحاجب

109	القراض
209	المساقاة
259	المزارعة
281	الإجارة
415	الجعالة
432	إحياء الموات
481	الوقف
541	الهبة
595	اللقطة





## 11 - فهرس الفهارس

666	فهرس الآيات القرآنية
668	فهرس الأحاديث النبوية
672	فهرس الأبيات الشعرية
673	فهرس الأماكن
674	فهرس أسماء الكتب الواردة في النص
675	فهرس الأعلام المترجم لهم
684	فهرس المصطلحات الفقهية والمفردات اللغوية
687	فهرس المصادر والمراجع
707	فهرس محتويات البحث
727	فهرس سرد متن ابن الحاجب

تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَاتِ مَعَ الْأَمْهَاتِ  
لَاِبْنِ الْحَاجِبِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامٍ الْهَوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

المجلد الثالث عشر

الأقضية - الشهادات - تعارض البيئتين - الدعاوى  
اليمين - التناول - البيئنة - الديات

دراسة وتحقيق  
للكفاءة الفخرية الفاضلة التومى

دار ابن خزيمة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ  
الْعَالَمِينَ﴾ [الأنعام: 164].

صدقة الله العظيم

تَنْبِيهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَائِدِ لِجَمَاعَةِ الْأُمَّةِ الْكَافِرَةِ  
لَا بُدَّ لِلْمَسْجُودِ

الْأَهْلِيَّةُ - الشَّهَادَاتُ - مَنَازِلُ الْبَيْتَيْنِ - التَّمَاثِيلُ  
السِّيَرُ - الْكُلُوبُ - الْبَيْتَةُ - الدِّيَارُ

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقال: 24 56 72 74 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)



إلى روح والدي الطاهرة برّاً بما قدّم في سبيلي ، وتحقيقاً  
لأمل كان يرجوه في يوم ما .

وإلى والدتي الحبيبة التي ربّنتي على العفة والفضيلة .

وإلى زوجي العزيز الذي شجّعني على مواصلة تعليمي .

وإلى كل من علمني عرفاناً مني بجميلهم الذي يطوق  
عنقي .

وإلى كل طالب علم رغب في التفقه في أمور دينه .

إليهم أهدي هذا البحث



## شكر وتقدير



يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أسدى إليَّ عوناً في عملي هذا، وأخص بالذكر:

الدكتورة الفاضلة كريمة عبود، لتفضلها بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وبما خصتني به من رعاية وتوجيه ونصح وإرشاد أثار أمامي السبيل، وساعدني على تخطي الكثير من الصعاب.

أعضاء لجنة المناقشة، لما ضحوا به من وقت ثمين في مراجعة هذه الرسالة؛ لتؤتي المناقشة ثمارها، راغبة في الاستفادة من ملاحظاتهم وتوجيهاتهم.

زوجي الذي وقف بجاني وبذل قصارى جهده؛ لتوفير الظروف الملائمة لإتمام هذا البحث.

إخوتي الذين ساعدوني طيلة فترة غيابي عن أرض الوطن.

الأستاذ الفاضل الصديق يعقوب الذي مد لي يد العون، والأستاذ عبد اللطيف العالم الذي تكبد مشقة السفر لجلب نسخ المخطوط من المغرب وتونس ومساعدته لي على إنجاز هذا العمل.

العاملين بمكتب تصوير المخطوطات، بكلية الدعوة الإسلامية؛ لما بذلوه من جهد في تصوير نسخ المخطوط.







## الرموز المستخدمة أثناء الدراسة والتحقيق

- ﴿.....﴾ القوسان المزهران لحصر الآيات القرآنية.
- «.....» هذان القوسان لحصر الأحاديث النبوية الشريفة.
- ﴿.....﴾ ما بين هذين القوسين متن ابن الحاجب في كتابه جامع الأمهات.
- (.....) ما بين هاتين العلامتين أقوال ابن الحاجب المراد شرحها من قبل المؤلف.
- [.....] ما بين هذين المعكوفين عناوين الفصول كما وضعها المحقق، وما نقلته من بعض الكتب لتكميل النص وذلك عند تعذر قراءة كلمة أو أكثر في جميع النسخ.
- .../... الخ المائل ما قبله رقم جزء المصدر وما بعده رقم الصفحة.
- ص: صفحة.
- (ص...) استخدمت هذا الرمز في القسم الدراسي لبيان رقم الصفحة في هذا البحث.
- ت: تُؤفِّي.
- هـ: هجرية.
- ق هـ: قبل الهجرة.
- ت1: هذا الرمز إشارة إلى نسخة المكتبة الوطنية بتونس.
- ت2: هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بالمكتبة الوطنية بتونس.
- ق: هذا الرمز إشارة إلى نسخة خزنة القرويين بفاس.

- م1: هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بخزانة القرويين بفاس .
- م2: هذا الرمز إشارة إلى نسخة أخرى بخزانة القرويين بفاس .
- جامع الأمهات أ: إشارة إلى مخطوط جامع الأمهات لابن الحاجب،  
نسخة مكتبة الأوقاف بطرابلس، رقم (589).
- جامع الأمهات ب: إشارة إلى كتاب جامع الأمهات لابن الحاجب،  
تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضرى .

# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين الَّذِي مَنْ عَلَيْنَا بِنِعْمَةِ الْإِسْلَامِ، وَكَمَّلَ ذَوِي الْأَبَابِ بِمَعْرِفَتِهِمْ عِلْمَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، وَأَرْسَلَ رَسُولَهُ بِالْكِتَابِ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ سَيِّدَنَا وَحَبِيبَنَا مُحَمَّدًا عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ، النَّبِيُّ الْأُمِّيُّ الَّذِي أَضَاءَ لَنَا دُرُوبَ الْحَقِّ، وَنَقَلْنَا اللَّهُ بِهِ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ، وَأَرْسَى لَنَا قَوَاعِدَ التَّعَامُلِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا، وَسَبَلَ النَّجَاةَ فِي الْآخِرَةِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا مَا دَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ كَمَا يُحِبُّ اللَّهُ تَعَالَى وَيَرْضَى.

وبعد:

فإنَّ المتأمل في تراثنا الثقافي الَّذِي تزخر به المكتبات العامَّة والخاصَّة المنتشرة في مختلف أصقاع العالم ليجد كمًّا هائلًا من الكنوز العلميَّة والمعارف الإنسانيَّة الَّتِي تدلُّ دلالة واضحة على الرُّقيِّ الفكريِّ والتَّطوُّرِ العلميِّ الَّذِي وصل إليه أسلافنا، وفي هذا التُّراث دَوْنُ علماء السَّلَفِ ثَمرة علومهم، وخلاصة جهودهم في كلِّ ميادين العلوم، وخاصَّة ميدان الفقه، حيث شرحوا وفصَّلوا واستقصوا كلَّ صغيرة وكبيرة، واستنبطوا الأحكام الشرعيَّة للمشكلات الَّتِي ظهرت نتيجة تطوُّر الحياة الإنسانيَّة، وأثبتوا أنَّ الشريعة الإسلاميَّة صالحة لكلِّ مكان وزمان، فخلَّفوا لنا مدوَّنات بالرغم من مرور قرون على تأليفها ما تزال مرجعًا للمسلم في معرفة تفاصيل أحكام الشريعة الإسلاميَّة، إلَّا أنَّ الكثير من هذه المدوَّنات قد فقِدَ بأكمله دون أن يصل إلى أيدي الباحثين والدارسين، وأما ما بقي فأكثره لم ينل حظَّه من العناية والرَّعاية، وبقي حبيس أرفف المكتبات عرضة للتَّآكل والتَّلَف، بالإضافة إلى صعوبة الاستفادة منه الاستفادة

الكاملة لما أصابه من تحريف، وتشويه، وأخطاء؛ لذا رأيت من واجبي المساهمة في نشر هذا التراث لحفظه من الضياع والاندثار، ولينتفع به المسلمون على أكمل وجه، فاخترت من خزانة التراث الفقهيِّ الرّأخرة مخطوط «تنبيه الطّالِب لفهم ألفاظ جامع الأمّهات لابن الحاجب» للدراسة والتّحقيق، وذلك للاعتبارات الآتية:

1 - يعتبر هذا المخطوط إحدى الموسوعات الفقهيّة الكبرى التي شملت جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك؛ لذا يعدُّ هذا الكتاب من أمّهات كتب الفقه المالكيِّ، ومرجعاً هاماً لا غنى عنه لكلِّ باحث متبحّر في علوم الشريعة الإسلاميّة، فهو يوثق آراء أكبر فقهاء المالكيّة، ويستعرض أقوال المذاهب الأخرى ويناقشها، ثمّ يرجّح ما يراه راجحاً منها.

2 - إنّ هذا الكتاب لا يزال مخطوطاً معروضاً للتلف رغم مرور أكثر من سبعة قرون على تأليفه، وحاجة المكتبة الفقهيّة المالكيّة لمثل هذا التأليف.

3 - يمتاز هذا الكتاب بقيمة علميّة كبيرة؛ لأنّه ينقل عن بعض أمّهات الفقه المالكيِّ، منها ما هو مفقود، ومنها ما هو موجود إلاّ أنّه يتعذر الاستفادة منه نتيجة التلف الذي أصابه.

### المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدت في هذا البحث في القسم الأوّل منه على المنهج التاريخيِّ، والوصفيِّ، والتحليليِّ، وأما قسم التحقيق فقد اتّبعته فيه منهج التّحقيق المتعارف عليه، والذي سيأتي بيانه في الفصل الرابع.

هذا وقد قسمت هذا العمل إلى مقدمة وقسمين:

أما القسم الأوّل: فقد خصصته للجانب الدراسيِّ، وقسمته إلى أربعة فصول:

#### الفصل الأوّل: تناولت فيه المباحث الآتية:

المبحث الأوّل: ابتدأته بذكر نبذة موجزة لمؤلف المتن ابن الحاجب والشّارح ابن عبد السّلام، وبيان قيمة الكتاب العلميّة.

المبحث الثاني: تناولت فيه طريقة ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب، وأسلوب المؤلف ولغته.

المبحث الثالث: تناولت فيه المصادر التي استقى منها المؤلف مادته العلميّة، وأسلوب المؤلف في النّقل.

**الفصل الثاني:** قسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآيات القرآنيّة.

المبحث الثاني: في طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالأحاديث النبويّة، وطريقته في استدلاله بالآثار المنقولة عن صحابة رسول الله ﷺ.

المبحث الثالث: في طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالإجماع، وطريقته في استدلاله بالقياس.

**الفصل الثالث:** يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في طريقة ابن عبد السلام في التّرجيح، وقد بيّنت فيه مبنى التّرجيح عند ابن عبد السّلام، والألفاظ التي استعملها في التّرجيح، وموضع ترجيحاته.

المبحث الثاني: في أسلوب ابن عبد السلام في النقد، حيث تناولت فيه ثناء المؤلف على ابن الحاجب ونقده له، ونقده لغيره من العلماء، ونقده لبعض شراح كتاب جامع الأمهات.

**الفصل الرابع:** يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في وصف النسخ التي اعتمدها في التحقيق.

المبحث الثاني: في منهج التحقيق.

**أما القسم الثاني:** فقد قدمت فيه النص محققاً كاملاً، وختمته بخاتمة بيّنت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، وألحقته بفهارس فنية للمصادر والمراجع التي اعتمدها في قسم الدراسة والتحقيق، وللآيات القرآنيّة والأحاديث النبوية، والآثار، والشواهد الشعرية، والأعلام، والكتب، والأماكن والبلدان، والمصطلحات الفقهيّة، والموضوعات.

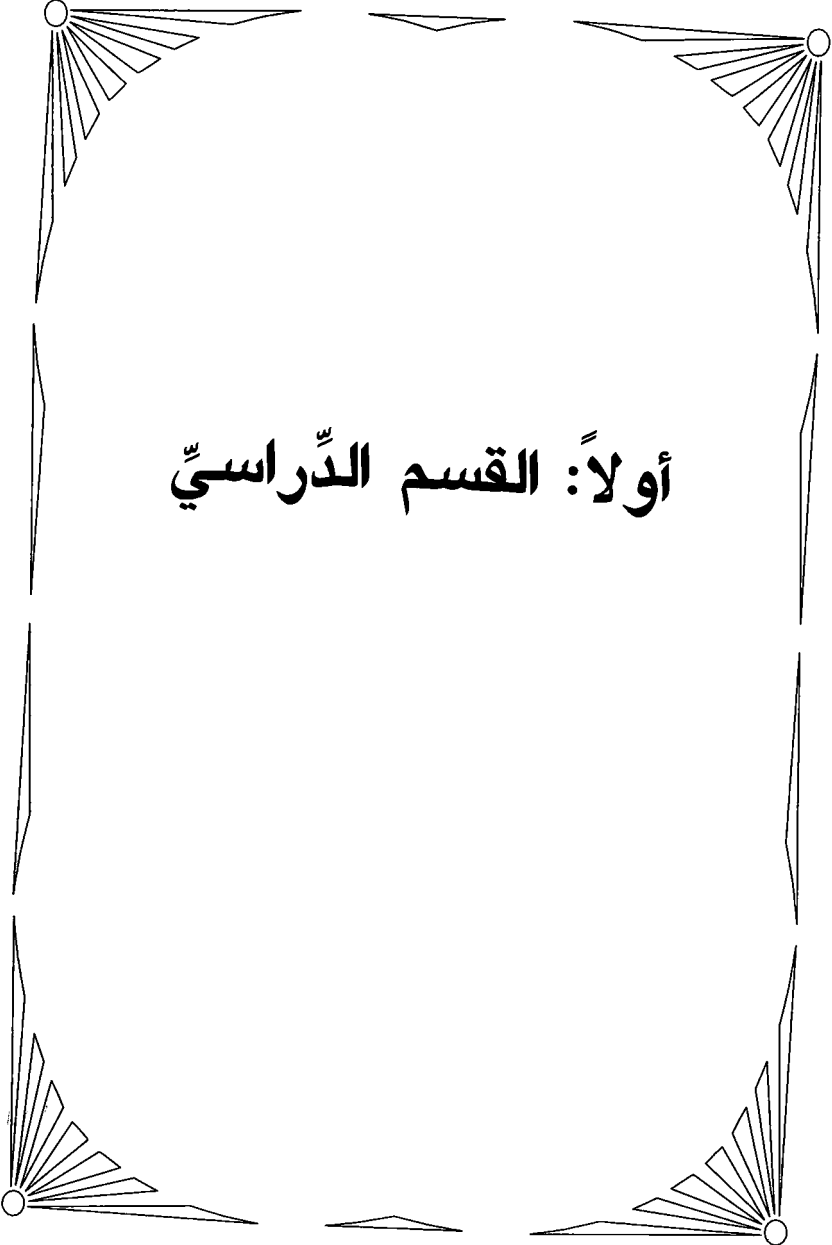
وبعد أن وقع اختياري على هذا الكتاب مع رفقة من زملائي، حيث أسند لي دراسة وتحقيق هذا الجزء، توكلتُ على الله؛ لإخراج هذا الكتاب في الصورة التي أراها المؤلف، وتقديمه للقراء بصورة ميسرة تمكن القارئ من الاستفادة منه على أكمل وجه.

وفي الختام أقدم جهدي هذا على استحياء مني؛ لأنه جهد المقلِّ الرَّاعِب في خدمة هذا الدِّين، والذي بذل ما في وسعه لإخراج هذا الكتاب في الصورة التي أراها مؤلفه مقرة ما كان لعمل بشريٍّ أن يبلغ درجة الكمال وإن طمع المرء لبلوغه، فإن وُقِّتَ فذلك بفضل ربي وعونه، وإن أخطأت أو قصَّرت فذلك لا يستغرب من مثلي، فأنا بشر لا ادَّعي لعمل الكمال، ومن ظنَّ أنه قد أحاط بالعلم فقد جهل نفسه، وما أصدق الشَّاعر إذ يقول:

فقل لمن يدَّعي في العلم فلسفةً      حفظت شيئاً وغابت عنك أشياء  
وقول آخر:

أسيرُ خلف ركاب القوم ذا عرج      مؤملاً جَبَرَ ما لاقيتُ من عوج  
فإن لِحِقْتُ بهم من بعد ما سبقوا      فكم لربِّ السَّماءِ في النَّاسِ من فرج  
وإن ظللتُ بقفرِ الأرضِ منقطعاً      فما على أعرج في ذاك من حرج  
وحسبي إخلاص النَّيةِ سائلةً الله العفو والمغفرة، وأن يكون عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يثيبني على كلِّ حرف كتبتَه، ويجعله في ميزان حسناتي، وأن يوفِّقني الله في إتمامه، وأن ينفع به عباده.

ولا يفوتني في نهاية هذا التقديم أن أتوجه بشكري وامتناني لكلِّ من ساهم في مساعدتي على إنجاز هذا العمل، والله أسأل أن يثيبه ويجزل أجره، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على حبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين.



أولاً: القسم الدَّرَاسِيّ





## الفصل الأول

التعريف بالمؤلف ومصادره وطريقته  
في النقل وأسلوبه ولغته



## المبحث الأول

### أولاً: التعريف بابن الحاجب:

عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدؤيني، يكنى بأبي عمرو، وبلغت بجمال الدين، المعروف بابن الحاجب، الفقيه المالكي، المقرئ، النحوي، الأصولي، العروضي، ولد في إسنا<sup>(1)</sup> بمصر سنة (570هـ)، وقيل: (571هـ)<sup>(2)</sup>.

كان أبوه حاجباً للأمير عز الدين مؤسك الصلاحي فُعرف به، تفقه على أبي الحسن علي بن إسماعيل الأبياري، وأخذ بعض القراءات عن أبي محمد القاسم بن فيرة الشاطبي، وسمع منه كتاب «التيسير»، و«الشاطبية»<sup>(3)</sup>، وتلا بالسبع على أبي الجود غياث بن فارس بن مكي اللخمي، وقرأ الأصول على الإمام أبي المنصور ظافر بن الحسين الأزدي، وسمع الحديث من أبي القاسم هبة الله بن علي بن مسعود البوصيري، ومن أبي عبد الله محمد بن أحمد بن حامد الأرتاحي، وفاطمة بنت سعد الخير، وغيرهم<sup>(4)</sup>.

اشتغل بالقاهرة في صغره بالقرآن الكريم، ثم بالفقه على مذهب الإمام مالك، ثم بالعربية والقراءات، وفي سنة (617هـ) انتقل إلى دمشق ودرس بالجامع الأموي بزواية المالكية، ثم عاد إلى القاهرة وجلس بالفاضلية موضع الشاطبي، وقصده الطلبة، روى عنه أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، وأبو

(1) إسنا (بالكسر ثم السكون): مدينة بأقصى الصعيد. انظر: معجم البلدان 1/ 189.

(2) انظر: العبر في خبر من غير 5/ 189، وشذرات الذهب 5/ 234، وأبجد العلوم 3/ 34، والأعلام 4/ 211.

(3) انظر: غاية النهاية في طبقات القراء 1/ 508، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 311، 312.

(4) انظر: سير أعلام النبلاء 23/، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 311، 312.

العباس أحمد بن محمد بن منصور الجذامي الشَّهير بابن المنير، وأخوه زين الدِّين، وقرأ عليه القراءات الموفق أبو عبد الله محمد بن العلاء بن علي الأنصاري النصيبي، وأخذ عنه شيخ القراء أبو محمد عبد السلام بن علي الزواوي المالكي<sup>(1)</sup>، وحدث عنه بالإجازة يونس الدبوسي، وغيره<sup>(2)</sup>.

ثم توجه إلى الإسكندرية للإقامة بها فلم تطل مدته هناك، وتوفي بها ضحى يوم الخميس 26 شوال سنة (646هـ) دفن خارج باب البحر بترية الشَّيخ الصَّالح ابن أبي شامة<sup>(3)</sup>.

### مؤلفاته:

له مصنفات كثيرة منها: مختصره الفرعيّ الموسوم بـ «جامع الأمهات»، و«منتهى السُّؤل والأمل في علمي الأصول والجدل» في أصول الفقه، و«مختصر منتهى السُّؤل والأمل»<sup>(4)</sup>، و«الكافية» مقدمة وجيزة في النَّحو، و«الشَّافية» مقدمة وجيزة في الصرف، وشرح المقدمتين، و«الإيضاح» في شرح المفصل للزمخشري، و«المقصد الجليل في علم الخليل» في العروض، و«الأمالي» على بعض الآيات القرآنيَّة والأبيات الشَّعريَّة، وغيرها<sup>(5)</sup>.

### ثانياً: التَّعريف بابن عبد السَّلام:

أبو عبد الله محمَّد بن عبد السَّلام بن يوسف بن كثير الهواريّ المنستيريّ، قاضي الجماعة بتونس، كان إماماً حافظاً عالماً بالحديث، له أهليَّة التَّرجيح بين الأقوال، مُفتنّاً في علمي الأصول والعربيَّة، وعلم الكلام،

(1) انظر: البداية والنهاية 300/13، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311.

(2) انظر: بغية الوعاة 2/134، 135.

(3) انظر: وفيات الأعيان 3/248، وغاية النهاية في طبقات القراء 1/509.

(4) انظر: كشف الظنون 2/1652.

(5) انظر: وفيات الأعيان 3/250، والبداية والنهاية 13/176، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص311، والديباج المذهب ص190، 191، وحسن المحاضرة 1/393، والأعلام 4/211، ومعجم المؤلفين 6/265.

وعلم البيان، ولد سنة (679هـ)<sup>(1)</sup>.

سمع أبا العباس أحمد بن موسى الأنصاري البطرني، وأبا يحيى أبا بكر بن القاسم بن جماعة، وغيرهما، بعد استكمال تحصيله انتصب للتدريس، وتخرَّج على يديه جماعة من العلماء، منهم: القاضي أبو العباس أحمد بن محمد بن حيدرة، وأبو عبد الله محمد بن عرفة الـوَزَعَمِيّ، وخالد البلوي، وابن خلدون<sup>(2)</sup>.

ثم تولى قضاء الجماعة بعد وفاة الشَّيخ عمر بن قداح الهواريّ سنة (734هـ)، واشتهر بحسن مذهبه في القضاء وسهولة الأمر عليه فيما كان يلتبس على غيره، وعُرِف بالقوَّة على أمر النَّاس، والاستخفاف بسخطهم، وملامتهم في حقِّ الله، وقد استمر في القضاء إلى أن توفي سنة (749هـ)<sup>(3)</sup>.  
وقد بلغ رتبة مجتهد الفتوى، وكانت له قوَّة التَّرجيح بين الأقوال، واعتمد ترجيحه معاصره خليل بن إسحاق وغيره.

توفي رَكَّابًا في 28 رجب سنة (749هـ) بالطاعون الجارف ببلده<sup>(4)</sup>.

#### مؤلفاته:

من أهم مصنفاته: شرح مختصر ابن الحاجب المسمَّى بـ «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمَّهات لابن الحاجب»، وهو شرح حافل سبق به غيره، وكان قدوة لمن بعده، ومهد الطَّريق لمعاصره خليل بن إسحاق في شرحه المسمَّى بـ «التَّوضيح».

كذلك له ديوان فتاوى مخطوط بدار الكتب المصرية<sup>(5)</sup>.

هذه نبذة مختصرة عن ابن الحاجب وابن عبد السَّلام أثرتها أن تكون مقتضبة منعاً للتكرار، حيث تناول الباحث عبد اللطيف العالم في الجزء الأول

(1) انظر: الديباج المذهب ص336، وشجرة النور ص210.

(2) انظر: شجرة النور ص210.

(3) انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص161.

(4) انظر: الوفيات لابن قفند ص345 وفيه توفي سنة (750هـ)، ونيل الابتهاج ص406،

وتراجم المؤلفين التونسيين 3/ 325، 326.

(5) انظر: تراجم المؤلفين التونسيين 3/ 327.

حياة هذين العالمين الجليلين بالتفصيل، وعليه من أراد الاستزادة يمكنه مراجعة الجزء الأول من هذا الكتاب.

### ثالثاً: قيمة الكتاب العلمية:

تتمثل قيمة هذا الكتاب فيما يلي:

1 - يعتبر هذا الكتاب موسوعة فقهية ضمَّ بين دفتيه جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك، وقد نقل آراء أشهر علماء المالكية في مختلف المسائل ونسبها إلى أصحابها.

2 - اعتماد المؤلف في شرحه على أمهات الكتب في الفقه المالكي.

3 - يعتبر هذا الكتاب من أفضل شروح مختصر ابن الحاجب حيث أتم هذا الشرح بالدقة والإجادة، فقد أثنى على هذا الشرح ابن خلدون في مقدمته حيث قال: «وقد شرحه جماعة من شيوخهم كابن عبد السلام، وابن راشد، وابن هارون، وكلهم من مشيخة أهل تونس، وسابق حلبتهم في الإجادة في ذلك ابن عبد السلام»<sup>(1)</sup>، وكذلك ابن فرحون حيث قال: «... شرح مختصر ابن الحاجب الفقهية شرحاً حسناً وضع عليه القبول فهو أحسن شروحه»<sup>(2)</sup>.

4 - تعدد مصادر هذا الكتاب وتنوعها مما أضاف على الكتاب غنى

وثراء.

---

(1) مقدمة ابن خلدون ص 417.

(2) الديقاج المذهب ص 336.

## المبحث الثاني

أولاً: طريقة ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب:

اتَّبَعَ ابن عبد السَّلَام منهجاً علمياً في تأليف كتابه، فالدَّارِس يلاحظ هذا من خلال ملاحظته للخطوات التي مرَّت بها عملية التَّأليف، فقد اختار المؤلف موضوعه وهو كتاب «جامع الأمَّهات لابن الحاجب» للشرح، ثم جمع نسخ الكتاب، وأثبت متن ابن الحاجب من نسخة واحدة وجعلها النُّسخة الأمُّ، ثمَّ حَقَّق نصَّ كتاب «جامع الأمَّهات»؛ ليظهر نصه كما وضعه مؤلفه، وذلك بمقارنته بين نسخ كتاب «جامع الأمَّهات»، حيث أشار إلى الفروق التي توجد بين النُّسخ، وأثبت ذلك في الشُّرح بدون تغيير لعبارة المؤلف، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك:

قال ابن الحاجب: (إذا صحَّ على أحدٍ أَنَّهُ يشهدُ بالزُّورِ ويأخذُ الجُعلَ عزَّره على الملاء، ولا يَحْلِقُ له رأساً ولا لحيَةً) قال ابن عبد السَّلَام: «كذا وقع فيما رأيته من النُّسخ بعطف «يأخذ» بالواو، وهذه العقوبة مذكورة في المذهب سواء أخذ جُعلًا على شهادة الزُّور أو لم يأخذ» (ص153).

قال ابن الحاجب: (فإنَّ تنازعا في الابتداء فالجالِبُ وإلَّا أُقرَّعَ بينهما) قال ابن عبد السَّلَام: «ويقع في بعض النُّسخ بعد قول المؤلف: «فالجالِب»: (فإنَّ لم يُعرَفَ أميرًا بالانصرافِ، ومن أبى إلَّا المحاكمةُ فهو المدَّعي، فإنَّ أبيا أُقرَّعَ بينهما)» (ص175).

وقول ابن الحاجب: (وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديم الجرحِ والتَّنَافِي قولان) قال ابن عبد السَّلَام: «ويقع في بعض النُّسخ عوضاً عمَّا حكيناه من كلام المؤلف: (وإذا عُدِّلَ وجُرِّحَ ففي تقديم الجرحِ أو الأرجحِ قولان)» (ص232).

وقول ابن الحاجب: (ويحلولها) قال ابن عبد السَّلَام: «أي: وتغلَّظ



بحلولها، ويقع في بعض النسخ إثر هذا (وكانت في ماله حالة لا على العاقلة وثالثها: إن كان له مالٌ فعليه)، وفي بعض النسخ (وفي كونها من ماله حالة لا على العاقلة ثالثها: إن كان له مالٌ فعليه) (ص 632).

- في بعض المواضع لا يكتفي بإثبات الفروق بين النسخ، وإنما يرجح ما يراه راجحاً ويذكر سبب ترجيحه كما في الأمثلة الآتية:

قال ابن الحاجب: (وفي قبول اثنين في الإقرار به قولان) قال ابن عبد السلام: «وعلى ما حكيناه من توحيد الضمير من قول المؤلف: «به» ينبغي أن يُعمد، ويقع في بعض النسخ عوض «به» «بهما» وهو غير صحيح؛ لأن ذلك يوجب أن يكون خلاف في قبول شاهدين في الإقرار بالسرقة» (ص 282).

وقول ابن الحاجب: (الثانية: تفصيلي) قال ابن عبد السلام: «ويقع في بعض النسخ «تفصيلية» على اللغتين في تذكير الطريق وتأنيته، وفي بعضها «تفصيل» من غير باء النسب، وكأنها أقرب؛ لأن هكذا تتم المقابلة بين الطرفين، ألا ترى أنه قال أولاً: «الأولى إجمال المذهب» (ص 295)، وهذا المثال يرجح أن ابن عبد السلام قد أثبت المتن من نسخة واحدة ولم يعتمد طريقة النص المختار.

قال ابن الحاجب: (وعن أشهب: فيمن رجم بالشهادة ثم ثبت أنه محبوب فالدية على عاقلة الإمام، وابن القاسم على أصله) قال ابن عبد السلام: «وبهذا الذي سقناه عن «المدونة» يتبين لك أن الصواب من كلام المؤلف ما أتينا به من قوله: «وابن القاسم على أصله»، ويقع في بعض النسخ» وابن القاسم على عاقلة الشهود «وذلك مخالف لما في «المدونة» كما حكيناه، غير أنه لا يبعد إجراء قول في المسألة بأن تكون الدية على عاقلة الشهود» (ص 353، 354).

وقول ابن الحاجب: (ولو أقر أنه قتله بالسحر قتل) قال ابن عبد السلام: «ويقع في بعض النسخ لفظة «به» فإن صحت فالضمير راجع إلى الإقرار، والباء سببية؛ أي: قُتل بسبب إقراره، وليست بالباء الداخلة على الآلة» (ص 476).

وقول ابن الحاجب: (ولو صالح الأب أو الوصي عن الصغير في جرح

عمدٍ أو خطأ على الجاني بأقلِّ من ديبته بالنظر جاز لعسرتيه) قال ابن عبد السلام: «ويقع في بعض النسخ باثر قوله: «لعسرتيه» لفظة «القوم» وليس لها معنى، ولعلها من خطأ الكاتب، وكذلك لفظة «على» الداخلة «على الجاني» لا معنى لها - والله أعلم - ورأيت بعضهم قيّد هذا الموضوع «ولعشيرته القود» بواو ولام وبالشين المثلثة بعد العين وياء باثنين من تحتها بعدها، وهذا الكلام وإن كان بعضهم يفهم معناه فلا طائل تحته هنا» (ص 579).

وقوله: (ولذلك يُقسّم موالي أمّ الملاعنة على ابنها في العمد، فلو كانت من العرب فلا قسامة) قال المؤلف: «ووقعت هذه المسألة فيما رأيته من النسخ على المساق الذي أتيت به، والصواب حذف لفظة «أم»، أو إثبات لفظة «ابن» بعدها فتأمل» (ص 689)، وهذا المثال يدلُّ على أمانة الشارح وحرصه على عبارة المؤلف كما وردت في كتابه دون تغييرها.

وقوله: (وعلى النسبة ففي مثل النصف والرُّبع ثالثها: ينظرُ الحاكمُ، والمشهورُ التنجيمُ بالأثلاث، وللزائدُ نسبتهُ، فالنصف والرُّبع في ثلاثة) قال ابن عبد السلام: «ويقع في بعض النسخ «وللزائد سنة» وليس بجديد؛ لأنه على هذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين، والفرض أن التفرّيع على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة» (ص 698).

إلى غير ذلك من الأمثلة التي يضيق المقام عن الإتيان بها.

## ثانياً: أسلوب ابن عبد السلام ولغته:

اتَّبَعَ ابن عبد السلام في شرحه للكتاب طريقة شرح المتون، حيث قسّم النَّصَّ إلى جمل، أو فقرات، أو كلمات، وشرحها شرحاً مستقلاً، وتمتاز هذه الطريقة أنها تدقّق في دلالة الألفاظ، إلا أن هذه الطريقة يؤخذ عليها أنها تغفل وحدة النَّصِّ المشروح حيث يضيع السِّياق العام للنصّ.

شرح المؤلف كتابه بأسلوب تميّز بالمتانة، والدقّة، والوضوح، والسّهولة، وقد تنوّع أسلوبه بين الأسلوب الخبريِّ - وهو الغالب - والإنشائيِّ الذي يأتي على هيئة سؤال مبدوء بـ «هل» مثل قوله: «يعني: أنه إذا وُلِّي مقلّد لعدم المجتهد، فاختلّف هل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك؟»

(ص120)، أو على هيئة حوار يجريه الشَّارح بينه وبين القارئ، فيتخيَّل القارئ يسأل وهو يجيب على سؤاله، مثل قول الشَّارح:

«- فإن قلت: لِمَ خصَّ هناك الصِّفة الأولى بالشرطية؟»

- قلتُ: لأنَّ الولاية تنعدم بانعدامها، والصِّفة الثَّانية ليست كذلك، وإنَّ وجب العزل إذا انعدمت، وهذا كما يفرِّقون في مسائل الصَّلَاة بين الواجب الَّذي هو شرط في صحَّة الصَّلَاة وبين الواجب الَّذي ليس شرطاً في صحَّتها» (ص115).

ومثل قوله:

«فإن قلت: فقول المؤلف: «كالقدريِّ والخارجيِّ» هل يرجعان إلى كلِّ واحد من الجهل والتَّأويل أو يرجع قوله: «كالقدريِّ» إلى قوله: «بجهل»، ويرجع قوله: «والخارجيِّ» إلى قوله: «ولا تأويل»؟»

- قلتُ: كلا الوجهين محتمل، ولكن أكثر استعمال المؤلفين إنَّما هو الوجه الثَّاني، . . .» (ص207، 208).

ونلاحظ أن هذا الحوار يجريه المؤلف إمَّا لإيضاح مسألة ما فيسهل فهمها على القارئ كما في المثال الأول، وإمَّا لإيضاح كلام ابن الحاجب كما في المثال الثَّاني.

وفي مواضع قليلة يخرج أسلوب استفهامه عن معناه الحقيقيِّ إلى معنى آخر كالتمعُّب مثلاً؛ كقول الشَّارح: «فكيف يُعدُّ كلام أبي حنيفة خلافاً!» (ص119).

وقوله: «لا شكَّ أنَّ شرب الخمر فسق مانع من قبول الشَّهادة وقد جرَّحوا الشَّاهد ببيعه للخمر وإن لم يشربها، فكيف بشرها!» (ص209).

- تميَّز أسلوب الشَّارح بالإيجاز والبعد عن التَّطويل، والإسهاب الممل، وإليك بعض الجمل التي تدلُّ على ذلك، مثل:

قوله: «وقد رُوِيَ في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلاَّ أنَّها وإن كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة، والسَّلَامة فيها قليل، فلذلك جاءت أحاديث بالتَّشديد على من جار أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث» (ص110).

وكذلك عندما تعرّض لمسألة هل يجوز عزل القاضي المشهور العدالة بمجرد الشكّيّة؟ قال الشّارح: «نعم، وقد شكّي إليه بأبي موسى إذ كان أمير البصرة فلم يعزله في قضية في ذكرها طول، وكذلك في ذكر قضية سعد رضي الله عنه بتمامها طول أضربنا على جلبها مع أنّه العدل الذي ليس بعده من يساويه، وقد دعا على من كذب عليه في تلك القضية واستجيب له فيها» (ص 137، 138).  
وقوله: «ولكلّ واحد من المذهبيين اعتراض على ما احتجّ به الآخر، وانفصال عمّا اعترض به عليه، واستيفاء ذلك في المطوّلات» (ص 223).

وكذلك يبتعد الشّارح عن ذكر ما ليس له صلة وثيقة بكلام ابن الحاجب، مثل: قوله: «وكذلك أيضاً على لفظ «المدوّنة» إشكال آخر لا حاجة بنا إلى ذكره» (ص 176).

وقوله: «وعلى لفظ «المدوّنة» إشكال تركناه؛ لأنّه لا يتعلّق بكلام المؤلف» (ص 226).

وقوله: «وهذا الفصل مرّكب من مانعي العداوة والقراة، والفروع كثيرة جداً، واقتصرنا منها على ما يتعلّق بكلام المؤلف» (ص 258).  
وقوله: «وها هنا فروع أضربنا عنها لبعدها عن كلام المؤلف» (ص 282).

وقوله: «وفي هذه المسألة زيادات منها ما يتعلّق بـ«المدوّنة»، ومنها ما يمسّ كلام المؤلف، ومنها ما يعمّ الموضوعين، تركنا ذلك كلّه خشية الإملال» (ص 322).

- شرح الشّارح هذا الكتاب بلغة سهلة وعبارة محكمة؛ ليسهّل على القارئ فهم عبارات ابن الحاجب، فهو غالباً ما يفسّر معاني الكلمات الغربية التي وردت في متن المؤلف، ويبيّن معناها، مثل: كلمة «المبرّز»، حيث قال: «وأما المبرّز في العدالة ومعناه: الذي هو في أعلى درجاتها، وهو في اللّغة: السّابق» (ص 228).

وقوله: «وأما قوله: «أو مُجَانٌّ» فهو جمع ماجن، وهو في اللّغة: الذي لا يبالي بما صنع» (ص 210)، وكلمة «المارن» حيث قال: «والمارن: ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف، قال أشهب: هو المارن والأرنبة والرّوثة» (ص 649).

- كذلك اعتنى الشَّارح بضبط الكلمات التي تحتاج إلى ذلك، مثل: قوله: «وهذا إذا ضبطنا قول المؤلف: «متفقين غير مختلفين» بكسر النون على التثنية وهو الأظهر رعيماً لما قبله، ويحتمل أن يُضَبَّط بفتح النون على الجمع» (ص 216).

وقوله: «و«ما» من قول المؤلف: «فإن كان ما له» موصولة على أنها اسم كان، واللام بعدها مفتوحة على أنها حرف جر، وذلك المجرور صلة ما، لا يصحُّ غير ذلك؛ أعني: دعوى كون «ما له» اسماً واحداً» (ص 238).  
وقوله: «الجيم من «موجبات» مفتوحة؛ أي: الأمور التي يوجبها الجراح» (ص 459).

- كذلك تعرَّض المؤلف إلى إعراب بعض الكلمات، مثل: قوله: «والظاهر أنَّ قول المؤلف: «غير مختلفين» نعت تأكيديٌّ لـ «متفقين»» (ص 216).

وقوله: «ولفظه «الأولى» مبتدأ خبره «إجمال» وهو مصدر مضاف إلى المفعول» (ص 294).

وقوله: «ولفظه «وحده» من كلام المؤلف حال من الصَّبيِّ» (ص 328).  
وقوله: «والأولى تنوين «وجه» من كلام المؤلف، ورفع المزيَّة على أنها خبر مبتدأ مضمرة» (ص 395).

وقوله: «وقد ظهر لك أنَّ قوله: «قربهم» بالقاف والراء والباء الموحدة، والأحسن الرَّفْع للباء على الابتداء، وقوله: «سواء» خبره، والجملة في موضع خبر «أنَّ»، وليس كما رأيت في بعض النُّسخ «فوقهم» على الظَّرْف الَّذِي هو مقابل تحت إذ لا معنى له هنا» (ص 568).

- كما اهتمَّ الشَّارح اهتماماً بالغاً ببيان عود الضَّمائر التي تضمَّنتها عبارات المؤلف؛ لكي يوضح للقارئ معناها، ويرفع الإشكال والغموض عنها بيانها، وإليك بعض الجمل التي تؤكد صحَّة ما أشرتُ إليه مثل:

قال ابن الحاجب: (فإنَّ أنكرَ سأل: ألكَ بيئتهُ؟ ... ) قال الشَّارح: «لَمَّا قدَّم وجه الحكم إذا أقرَّ المدعى عليه، شرع في بيان الحكم إذا أنكر المدعى

عليه وهو فاعل «أنكر» من قول المؤلف: «فإن أنكر» كما أن فاعل «سأل» ضمير يعود على ما يفهم من السياق وهو القاضي» (ص 173).

وقول ابن الحاجب: (ويحكم بعد أن يسأله: أبقيت لك حجة؟) قال الشَّارح: «الضمير المنصوب راجع إلى المدعى عليه، هذا هو المتبادر إلى الذهن، وفي التحقيق أنه أعم من المدعى عليه وهو المحكوم عليه، فإنه قد تقوى حجة المدعى عليه، وتضعف حجة المدعي فيتوجه الحكم عليه بالإبراء أو بغيره، وكأن المؤلف هرب بإفراد هذا الضمير عن مسألة «المدونة»، فإنَّ الضمير فيها مثنى، وأوجبت تلك التثنية إشكالاً في المسألة» (ص 175).

وقول ابن الحاجب: (فإن جهله قبله إن كان من قضاة الأمصار) قال الشَّارح: «الضمير المنصوب من قوله: «جهله» راجع إلى وصف القاضي وحاله، والضمير المنصوب من قوله: «قبله» راجع إلى ما يرد على القاضي» (ص 187).

وكذلك عندما تعرَّض لشرح قول ابن الحاجب: (وعلى وفقه أو يمينه يسجل الحاكم الشهادة ليستحلف الصبي بعد البلوغ أو وارثه قبله) قال الشَّارح: «فالضمير المخفوض من قوله: «وقفه» راجع إلى المدعى فيه، ومن قوله: «يمينه» إلى المدعى عليه، ومن قوله: «وارثه» إلى الصبي، ومن قوله: «قبله» إلى البلوغ» (ص 330).

وقول ابن الحاجب: (ويدخل ثلثها فيمن أوصى بعد سبها أو بثلثه قبلها أو بشيء إذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير بخلاف العمد فإنه لا مدخل للوصية وإن كان يورث كماله ويغرم الدين منه) قال الشَّارح: «... فضمائر التأنيت الأربعة من قوله: «ثلثها، وسبها، وقبلها، وبعدها» كلها راجعة إلى الدية، والأولان لا إشكال فيهما، والباقيان فيهما حذف المضاف، وهو مذكر، إذ هو «السبب»، وعدم إقامة المضاف إليه مقامه؛ لأنه عاد مؤنثاً، والفعل المضارع وهو قوله: «ويدخل» معطوف على ما قبله وهو «يُعتبر» وفي الكلام مع ذلك ضرب من القلب؛ لأن الوصية هي التي تدخل في الثلث وليس الثلث داخلاً فيها، وفيه أيضاً حذف مضاف بين الجار والمجرور من قوله: «فيمن»؛ أي: في وصية من أوصى» (ص 616)، وغيرها من العبارات التي لا يتسع المقام لذكرها.

## المبحث الثالث

أولاً: المصادر التي اعتمد عليها ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب:

اعتمد الشارح في شرح هذا الكتاب على مصادر كثيرة ومتنوعة، منها ما نقل منها أكثر من خمس وتسعين مرةً مثل «المدونة»، ومنها ما لم يزد النقل على مرة واحدة مثل نقله عن كتاب الثمانية، وقد نقل الشارح من هذه الكتب بعض النصوص نقلاً حرفياً، وفي بعض المواضع يكتفي بنقل معناها أو موجزها.

وسأذكر هنا المصادر التي ذكرها المؤلف أثناء شرحه، وتتمثل في الآتي:

1 - «أحكام ابن سهل»: ألّفه أبو الأصبع عيسى بن سهل بن عبد الله الأسديّ (ت486هـ)، وقد نقل عنه الشارح في قوله: «وفي أحكام ابن سهل ما يدلُّ على أنّ في هذا الوجه قولين» (ص184)، وقوله: «وفي أحكام ابن سهل عن أصبغ ما ظاهره الخلاف» (ص184)، وقوله: «وحكى ابن سهل في أحكامه عن ابن الطّلاع أنّه قال: الأصل في الشّهادة على الخطوط من قول مالك أنّها تجوز في الطّلاق والأحباس وغيرها» (ص298).

2 - «البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»: ألّفه أبو الوليد محمّد بن أحمد بن محمّد ابن رشد (ت520هـ)، شرح فيه ابن رشد «العُتبيّة»، وقد أشار إليه في قوله: «وما حكاه المؤلف عن الباجي فلم أجده في كتابه، ولا بن رشد في البيان والتحصيل ما يشبهه» (ص299)، وقد أشار إليه في موضع آخر دون أن يذكر اسمه في قوله: «وقد استوفى القاضي ابن رشد رحمة الله عليه الكلام على مسألة القافلة في كتابه الكبير فمن أراد ذلك فلينظره هناك» (ص240).

3 - «التّهذيب»: لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم الأزديّ المعروف

بالبراذعي، ويكنى أيضاً بأبي القاسم (ت372هـ)، وقد نقل الشارح عنه في قوله: «الذي في التّهذيب»: وفي الأثنيين إذا أخرجهما أو رَضَّهما الدية كاملة، قيل: فإن أخرجهما أو رَضَّهما عمداً، فقال: قال مالك: في الأثنيين القصاص، ولا أدري ما قول مالك في الرَضِّ إلا أنني أخاف أن يكون رَضَّهما متلفاً، فإن كان متلفاً فلا قود فيهما، وكذلك كل ما عُلِمَ أنه متلف فلا قود فيه» (ص539).

4 - «الثمانية»: كتاب ألفه عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى، غلبت عليه كنيته أبو زيد، له من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تعرف بـ «الثمانية»، توفي سنة ثمان وخمسين ومائتين، وقيل: في جمادى الأخيرة سنة تسع وخمسين ومائتين<sup>(1)</sup>، وقد نقل عنه الشارح في قوله: «وقال أصبغ في «الثمانية»: إن الشاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته إلا أن يقرَّ أن الذي يطالبه به من ذلك كان قبل إيقاع الشهادة» (ص275، 276).

5 - «شرح التلقين»: ألفه أبو عبد الله محمد بن علي بن المازري (ت536هـ)، وقد نقل عنه الشارح في قوله: «قال الإمام المازري في شرح التلقين: إذا وقع من الشاهد تشكك بعد أداء الشهادة فعاد إلى القاضي وقال له: توقّف في قبول شهادتي . . .» (ص345).

6 - «العتبية»: وهي الكتاب المسمّى بـ «المستخرجة»، ألفه محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة، توفي سنة (254هـ)، وقيل: (255هـ)، وقد أكثر فيها من الروايات المطروحة، والمسائل الشاذة<sup>(2)</sup>، وقد نقل عنها الشارح في عدّة مواضع، مثل قوله: «وأما تركية العلانية فروى ابن القاسم في «المجموعة» و«العتبية»: لا يجوز فيها أقلّ من اثنين» (ص227)، وقوله: «وأصل هذه المسألة ما ذكره أصبغ في «العتبية» في رجل شهد لامرأة وأثبتها عند القاضي، ولم يحكم بها حتى تزوّج الشاهد تلك المرأة، قال: يحكم بها» (ص275).

(1) انظر: الديباج المذهب ص147، 148.

(2) انظر: ترتيب المدارك 3/145، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص276، والديباج المذهب ص238، وكشف الظنون 2/1124.



7 - كتاب ابن سحنون: ألفه أبو عبد الله محمد بن عبد السلام (سحنون) بن سعيد بن حبيب التَّنُوخِي (ت256هـ)، وقد نقل عنه الشَّارِح في قوله: «وقال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا على أنَّ الشَّهادة إذا رُدَّت لظنَّة أو تهمة أو لوجه مُنِع من قبولها، ثُمَّ زالت التَّهمة أو زال ذلك المانع فإنَّها إذا أُعيدت لم تُقبَل» (ص259، 260)، وقوله: «وفي كتاب ابن سحنون عن أبيه: ولو شهدوا على امرأة بإقرار، أو نكاح، أو براءة، وسأل الخصم إدخالها في نساء ليخرجوها، وقالوا: شهدنا عليها على معرفة منَّا بعينها، ونسبها، ولا ندرى هل نعرفها اليوم وقد تغيَّرت حالها؟ أو قالوا: لا نتكلَّف ذلك...» (ص302).

8 - كتاب ابن شاس: ألفه أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السَّعديّ (ت616هـ)، سماه «الجواهر الثَّمينة في مذهب عالم المدينة»، وصنَّفه على ترتيب الوجيز لأبي حامد الغزالي<sup>(1)</sup>، وقد أشار إليه الشَّارِح في قوله: «والَّذي في «التَّوادر»، وكتاب ابن يونس وابن شاس هو يعني: القول الثَّاني وحده» (ص385).

9 - كتاب ابن مُرَّين: ألفه أبو زكريا يحيى بن إبراهيم بن مزين، توفي سنة (259هـ)، وقد نقل عنه الشَّارِح في قوله: «وقال ابن نافع في كتاب ابن مزين: يقسم بشهادة الصَّبي الواحد في العمد» (ص215).

10 - كتاب ابن يونس: ألفه محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، توفي سنة (451هـ)، وقد أشار إليه في قوله: «والَّذي في «التَّوادر»، وكتاب ابن يونس وابن شاس هو يعني: القول الثَّاني وحده» (ص385).

11 - «المبسوط»: كتاب ألفه القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حمَّاد الأزديّ (ت282هـ)<sup>(2)</sup>، وقد نقل الشَّارِح عنه في عدَّة مواضع منها قوله: «والقول الثَّاني لابن الماجشون في المبسوط» (ص309)، وقوله: «وفي «المبسوط»: أنَّها عوض عن الأنف من أصله» (ص591).

(1) انظر: الديباج المذهب ص140، 141.

(2) انظر: الديباج المذهب ص92، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص214.

12 - «المبسوطة»: كتاب ألفه يحيى بن إسحاق بن يحيى بن يحيى (ت303هـ)<sup>(1)</sup>، وقد نقل عنها في عدّة مواطن، مثل قول الشّارح: «وقال مع ابن الماجشون في «المبسوطة»: يحلف والد الصّبي في الجراح مع شهادة الصّبي الواحد» (ص215)، وقوله: «والثالث: أنّ نكوله أولاً قطع لحقّه فلا يكون له شيء وإن أتى بشاهدين غير الأوّل وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في «المبسوطة»» (ص327).

13 - «المجموعة»: وهذا الكتاب ألفه محمّد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير على مذهب الإمام مالك وأصحابه، أعجلته المنية قبل تمامه سنة (260هـ)<sup>(2)</sup>. نقل عنه الشّارح في عدّة مواضع، مثل قوله: «وفي «المجموعة»: أنّ أحد الخصمين إذا قال: أنا المدّعي، وسكت الآخر عن إنكار قوله أنّه هو المدّعي، قال: وأحِبُّ إليّ أن لا يسأله القاضي حتّى يسلم له الآخر ذلك نطقاً» (ص175)، وقوله: «وقال أشهب في «المجموعة»: إن شهد أحرارهم لعبيدهم جاز» (ص215).

14 - «مختصر ابن عبد الحكم»: وقد نقل عنه الشّارح في قوله: «وفي سماع أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فقال: إن وجدت من يشهد أنّه خطّ يد زوجها نفعها ذلك. ومثله في «مختصر ابن عبد الحكم»» (ص296).

15 - «مختصر الوقار»: كتاب ألفه أبو بكر محمّد بن أبي يحيى زكرياء الوقار (بتخفيف القاف)، توفّي سنة (269هـ)<sup>(3)</sup>، وقد نقل عنه المؤلف في قوله: «وفي «مختصر الوقار»: في ذكر العتّين حكومة» (ص664).

16 - «المدوّنة»: رواية أبي سعيد عبد السّلام بن سعيد بن حبيب التنوخي (ت240هـ)، ويعد الفقيه المالكي أسد بن الفرات (ت214هـ) أول من شرع في تصنيف المدونة، وأصلها أسئلة سأل عنها ابن القاسم فأجاب عنها،

(1) انظر: الديباج المذهب ص279.

(2) انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص253، والديباج المذهب ص238.

(3) انظر: الديباج المذهب ص234.

وجاء بها أسد إلى القيروان وكتبها عنه سحنون، وكانت تسمى «الأسديّة»، ثمّ رحل بها سحنون إلى ابن القاسم في سنة ثمان وثمانية ومائة، فعرضها على ابن القاسم، وأصلح فيها مسائل، ورجع بها إلى القيروان في سنة إحدى وتسعين ومائة، فرتب أكثرها، وبوبها، واحتج لبعض مسائلها بالأثار من روايته من موطأ ابن وهب وغيره، وبقيت منها بقية لم يتم فيها سحنون هذا العمل، وكانت تسمى «المدونة» و«المختلطة»<sup>(1)</sup>.

وقد نقل المؤلف منها نصوصاً كثيرة في مواضع عدّة، مثل قوله: «وكذلك قال في «المدونة»: إذا قام له شاهد واحد بالسرقة، فإنّه يحلف ويأخذ المال، ولا يُقَطَّع السارق» (ص 288).

17 - «الموازية»: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندريّ المعروف بابن المواز، توفي سنة (269هـ)، وقيل: سنة (281هـ)، وقد نقل عنها المؤلف في قوله: «وإن شهد أحدهما على الآخر بقرب صلحهما، قال في كتاب ابن حبيب: لا تُقْبَل، وقبلها في «الموازية» (ص 257)، وقول المؤلف: «والثاني: أنّه لا يمكّن من ذلك وهو في «الموازية» (ص 332).

18 - «التّوادر والزّيادات»: للشيخ ابن أبي زيد، عبد الله بن عبد الرحمن (ت 386هـ)، وقد نقل المؤلف عنه في قوله: «قال عنه الشيخ أبو محمد في «التّوادر»: وللمقضي عليه أن يطالب الشّاهدين بالمال حتّى يدفعاه عنه إلى المقضي له...» (ص 384).

19 - «الواضحة»: لأبي مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السُّلَمِيّ (ت 238هـ)، وقد تعرّض المؤلف لذكر هذا الكتاب في قوله: «قال بعضهم: ويقوم من ذلك مثل ما في الواضحة عن ابن الماجشون في الشّاهد العدل يشهد أنّ فلاناً قتله فلان ونحن في سفرنا، فمات قعصاً ودفناه، أنّه لا قسامة فيه بالشّاهد العدل» (ص 289)، وقوله: «وقال ابن القاسم: قد نفذ الحكم للمطلوب ولا تعاد اليمين إلى السّفيه، قال: وهكذا هو منصوص في «الواضحة» (ص 325).

(1) انظر: مقدمة ابن خلدون ص 416، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 233، 234.

هذه هي المصادر التي صرَّح الشَّارح بذكرها في هذا الجزء من الكتاب، بالإضافة إلى مصادر أخرى مثل: كتب الحديث، وكتب نقل عنها ولم يصرح باسمها واكتفى بالنقل عن صاحبها، وسأبين هذا في موضعه.

### ثانياً: أسلوب ابن عبد السَّلام في النَّقل:

نقل ابن عبد السَّلام أثناء شرحه لمتن ابن الحاجب عن العديد من مصادر الفقه المختلفة، والكثير من الأقوال عن علماء المذهب وغيرهم، وإليك منهجه في هذا النَّقل:

#### أ- أسلوبه في النَّقل عن مصادر الفقه:

لقد نقل المؤلف من المصادر التي سبق الإشارة إليها نصوصاً كثيرة، وغالباً ما يذكر النَّصَّ ويشير إلى مصدره الذي نقل عنه، إلاَّ أنَّه في بعض المواضع لا ينقل النَّصَّ، وإنَّما يكتفي بالإشارة إلى موقع المسألة في المصدر، ومثل هذا نلاحظه في بعض ما نقله عن «المدوَّنة»، وذلك مثل قوله: «إلى هذا أشار سحنون، والمسألة المذكورة في «المدوَّنة» بنحو ممَّا قاله المؤلف في كتاب الأفضية وفي آخر كتاب الرَّجم» (ص182)، وقوله: «يعني: أنه لا يفرِّق في الحقوق إذا أُهِّيت إلى القاضي بين الماليَّة منها وغير الماليَّة، وهكذا نصَّ عليه في «المدوَّنة»» (ص186)، وقوله: «ظاهر كلامه أنَّ تزكية العلانية وحدها غير عاملة، ومذهب «المدوَّنة» أنَّها عاملة» (ص225)، وهو غالباً ما يذكر اسمها إلاَّ أنَّه في مواضع قليلة يستخدم الضَّمير للإشارة إليها بقوله: «فيها» مثل قوله: «وذلك أنَّ مالكاً قال فيها: وجه الحكم في القضاء...» (ص175). كما نقل المؤلف من كتب أخرى إلاَّ أنَّه لم يذكرها ويكتفي بالنَّقل عن صاحبها، كما هو الحال في نقوله عن كتاب «المنتقى» للباجي، حيث نقل عنه في مواضع عدَّة منها: «قال الباغي: والأظهر أنَّه ممنوع؛ لأنَّ القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الرُّنا كالإمامة في الصَّلاة. وفي كتاب أصبغ: ويُستقضى المحدود في الرُّنا والقذف، والمقطوع في السَّرقة إذا كان اليوم مرضياً. وجوز أصبغ حكمه فيما حدَّ فيه، ومنعه سحنون قياساً على الشَّهادة»<sup>(1)</sup> (ص126)،

(1) انظر: المنتقى 184/5.

وقوله: «قال الباجي: وأظنّه لمالك أنّها تُقبَل إذا تاب»<sup>(1)</sup> (ص154)، وقوله: «قال الباجي: ولو اختلفوا اختلافاً يقتضي في الكبار الأخذ بشهادة أحدهما لم تبطل في الصبيان...»<sup>(2)</sup> (ص216).

ونقله عن كتاب «المقدمات الممهّدة» لابن رشد، وقد نقل عنه في العديد من المواضع مثل قوله: «قال ابن رشد: يريد بالعقل العقل الحصيف، وأمّا العقل الذي هو شرط التّكليف فإنّما هو شرط في صحّة الولاية»<sup>(3)</sup> (ص124).

ونقله عن كتاب «البيان والتّحصيل»، مثل قوله: «قال ابن رشد: فكان من أدركت من الشيوخ يقول ما حكى ابن حبيب: هو مذهب مالك، لا خلاف فيه، وإنّ معنى قول مالك في سماع أشهب في «مختصر ابن الحكم»: «نفعها ذلك» أي: يجب لها اليمين على الرّوج، قال: وعندي أنّ كلام ابن حبيب إنّما هو في الشهادة على خطّ الشاهد لا على خطّ المقرّ بل هي جائزة على خطّه أنّه طلق أو أنكح أو أعتق، وذلك بيّن من قوله: «ووقعت الشّهادة عليها بعينها» إلى آخر قوله، قال: فالصّواب أن يُحمَلَ قوله: «نفعها ذلك» على ظاهره من الحكم لها بالطلاق إذا كان الخطُّ بأنّه قد طلق زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يُعلّمه بذلك، أو يكتب إليها على هذا الوجه»<sup>(4)</sup> (ص296).

ونقله عن كتاب «التّفريع» لابن الجلاب، مثل قوله: «وقال ابن الجلاب: لا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرّضا حتّى يجمعهما»<sup>(5)</sup> (ص229).

ونقله عن كتاب «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» لابن عبد السّلام مثل قوله: «وقال الشّيخ عز الدّين بن عبد السّلام: إذا أردت معرفة الفرق بين الصّغائر والكبائر فاعرض مفسدة الذّنْب على مفاصد الكبائر المنصوص عليها،

(1) المنتقى 5/ 190.

(2) المصدر السابق 5/ 231.

(3) انظر: المقدمات الممهّدة 2/ 260.

(4) انظر: البيان والتّحصيل 9/ 474، 475.

(5) انظر: التّفريع 2/ 239.

فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر، أو أربت عليها فهي من الكبائر، وعدّ من الكبائر: شتم الرب، أو الرسول، أو الاستهانة بالرّسل، وتكذيب واحد منهم، وتضميخ الكعبة بالعدّة، وإلقاء المصحف في القاذورات، فهذا من أكبر الكبائر، ولم يصرّح الشّرع بأنّه كبيرة<sup>(1)</sup> (ص 204).

ونقله عن كتاب إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد حيث قال: «قال الشّيخ تقيّ الدّين ابن دقيق العيد: وهذا الذي قاله عندي داخل فيما نصّ الشّرع عليه بالكفر، قال: ولا بدّ مع هذا من أمرين: أحدهما: أنّ المفسدة لا تؤخذ مجردة عمّا يقترن بها من أمر آخر، فإنّه قد يقع الغلط في ذلك، ألا ترى أنّ السّابق إلى الذّهن أنّ مفسدة الخمر: السّكر، وتشويش العقل؟...»<sup>(2)</sup> (ص 205).

ونقله عن كتاب «الاستذكار» لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمّد بن عبد البر النمريّ القرطبيّ، حيث قال: «قال أبو عمر: والرّواية عن عليّ بذلك ضعيفة، وأجازها أيضاً ابن المسيّب وعروة وأبو جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين ومالك، ولم يجزها ابن عبّاس، والقاسم، وسالم، والحسن، وعطاء، وأبو حنيفة، والشّافعيّ، وابن شبرمة، والثّوريّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور»<sup>(3)</sup> (ص 213، 214)، وغير ذلك من المصادر التي نقل عنها ولم يذكرها باسمها، حيث أشرت إليها في الهامش عند ورودها.

ونلاحظ من خلال مقارنتي بين النصوص التي نقلها الشّارح وبين نصّها في مصادرها الأصليّة أن أغلب ما نقله الشّارح من هذه المصادر كان نقله بالمعنى، حتّى أنّي وجدت بعض الصّعوبات في مقابلة ما نقله الشّارح وبين النّصّ الأصليّ، ولعلّ ذلك راجع إلى الفرق بين أسلوب الشّارح وبين أسلوب

(1) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 1/ 23 (فصل: فيما يميز به الصغائر من الكبائر).

(2) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام 4/ 171، 172، (باب حد السرقة: حديث ألا أنبئكم بأكبر الكبائر، مسألة اختلف الناس في الكبائر).

(3) انظر: الاستذكار 22/ 79، 80، 81.

من نقل عنهم، وفي بعض المواضع نلاحظ موافقة ما نقله الشَّارح للنصِّ الأصليِّ بسهولة بالرَّغم من نقله للنصِّ كان بالمعنى لا بالحرف.

كذلك نقل الشَّارح عدَّة نصوص نقلاً حرفياً، وقد أشار إلى ذلك أثناء شرحه، مثل نقله لقول سحنون في «العُتْبِيَّة»، حيث قال: «وسئل سحنون عن الرَّجل يقول: يا ليتني أجد من يقتلني، فقال له رجل: اشهد لي على نفسك أنَّك قد وهبت لي دمك، وعفوت عني، وأنا أقتلك، فأشهد له على ذلك، فقتله، فقال: قد اختلف في ذلك أصحابنا، وأحسن ما رأيتُ في ذلك أنه يُقتل القاتل؛ لأنَّ المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنَّما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قُتِل فأدرك حياً فقال: أشهدكم على أنني قد عفوت عنه، قيل له: فلو أنه قال له: اقطع يدي، فقطع يده، قال: لا شيء عليه؛ لأنَّ هذا ليس بنفس، وإنَّما هو جرح». قال الشَّارح معقِّباً عليه: «أثبت بكلام سحنون بنصِّه لتوفيته بالقتل»، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (ولو قال للقاتل: إن قتلتي فقد وهبت لك دمي فقولان، قال ابن القاسم: وأحسنهما أن يُقتل بخلاف عفوه بعد علمه أنه قتلُه، فلو أذن في قطع يده عُوقِبَ ولا قصاص) (ص 610، 611).

إلا أنَّه في مواضع عدَّة ينقل الشَّارح نقلاً حرفياً ولكن لا يشير إلى ذلك، مثل نقله لكلام ابن رشد عند حديثه عن صفات القاضي، حيث قال: «قال: فهذه الخصال مستحبة ينبغي توجُّبها وبعضها أكد من بعض، فُقِّدَمَ الَّذِي يجتمع فيه منها أكدها، قال: وقد قال مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع فيه منها خصلتان رأيت أن يؤلَّى القضاء العلم والورع»<sup>(1)</sup> (ص 123).

### ب - أسلوبه في النقل عن الشيوخ:

- إنَّ الدَّارس في هذا الجزء من الكتاب يلاحظ أنَّ مؤلفه أكثر من نقل الأقوال التي ذكرها منسوبة لأصحابها سواء كانت لشيوخ المذهب أو غيرهم، إلَّا أنَّ الشَّارح قد أورد العديد من الأقوال دون أن ينسبها لأصحابها ويكتفي بقوله: «قال بعض الشيوخ»، «قال بعضهم»، «قال غير واحد» وهذا منتشر في

(1) المقدمات الممهِّدات 2/ 259.

كتب الفقه ولم ينفرد به الشَّارح، ولعلَّ هذا راجع لشهرة هذا القول دون صاحبه، أو لعدم اطلاع الشَّارح على اسمه واستحسان الشَّارح له فنقله دون أن ينسبه، وإليك بعض الأمثلة التي تبين لك ذلك:

عندما تحدَّث الشَّارح على ولاية القاضي الكافر، قال: «قال بعض الشُّيوخ: إذا كان معناه أنه يردُّون إلى أهل دينهم، ويخبر جُر من أحبارهم عن دينهم فيمنع أحد الخصمين من الامتناع منه فهذا ممَّا لا يُستنكر» (ص118).  
وكذلك عندما تحدَّث عن عقوبة شاهد الزُّور، قال: «قال مالك وغيره: ويطاف به ويُشهر في الأسواق والمساجد والجماعات، قال: ويُسجنُ ولا أرى الحلق والتَّسخيم، وروِي عن عمر رضي الله عنه، ومال إليه بعض الشُّيوخ؛ أعني: التَّسخيم» (ص154).

عندما تعرَّض لمسألة تراحم المدَّعين على القاضي، قال: «وأشار بعض الشُّيوخ إلى أنَّ تقدمة المسافر على الحاضر إمَّا تكون ما لم يكثروا كثرة يضرُّ تقديمهم فيها بالحاضرين، فإن كثروا كذلك أُقرَّعَ بينهم وبين الحاضرين» (ص178).

وقوله: «قال بعض الشُّيوخ: وإن احتيج إلى أن يُبعثَ إليها، وهي بدارها من يخاطبها من وراء سترها من ينفذه القاضي إليها ممَّن تؤمن ناحيته لسنته ودينه، أو يكلفه الخصومة في أمرها فعل» (ص178).

عندما شرح مسألة القضاء على الغائب بالدَّين، قال: «وربما زاد الموثَّقون وغيرهم في فصول هذه المسألة أنه لم يسقط عنه من الدَّين شيء، وغمز هذه الزَّيادة بعض الشُّيوخ بضعف ثبوت دعوى الهبة في المذهب على أحد القولين، وكذلك فصل الإبراء الَّذي ذكره المؤلف، وذكر بعض الشُّيوخ قولين بين العلماء هل هذه اليمين استظهار واحتياط، أو هي على جهة الوجوب؟... قال بعض الشُّيوخ: وأمَّا الميِّت والصَّبيُّ والمجنون فإنَّهم لا يقضى عليهم بالدَّين إلَّا باستحلاف الطَّالب لهم لكون الميِّت يستحيل منه أن يدَّعي عليه قضاء الدَّين، وكذلك الصَّبي والمجنون ما دام الصَّبي في حال الطُّفوليَّة، والمجنون في حال جنونه» (ص191، 192).

وكذلك عندما تعرَّض لمسألة أحكام القاضي الجاهل العدل، قال: «قال



غير واحد: ويمضي منها ما وافق الحقَّ، ورأى بعض الشيوخ أنه يقيد هذا الوجه بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وأمّا إن كان لا يشاورهم فتتقض كُلهَا؛ لأنّها حكم حينئذ بالحدس والتّخمين وهو صحيح، ومثل هذا يكون جمع بين وصفي الجهل والجور» (ص156)، وغير ذلك من الأمثلة التي لا يتسع المقام لذكرها.

- ونلاحظ أيضاً أنّ الشّارح لم يقتصر في نقله على آراء الشُّيوخ المتقدِّمين من علماء المذهب فقط بل نقل عن المتقدِّمين وعن المتأخّرين على حد سواء، وإليك بعض الجمل التي تبيّن ذلك، مثل:

قال الشّارح: «يعني: أنّه إذا وُلِّي مقلِّد لعدم المجتهد، فاختلِف هل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك؟ والأصل عدم اللّزوم، وهو أقرب إلى عادة المتقدِّمين فإنّهم ما كانوا يحجرون على العوام أتباع عالم واحد، ولا يأمرن من سأل أحدهم عن مسألة أنّه لا يسأل غيره» (ص120).  
وقوله: «وإن كان غير عدل فلا بُدَّ من نظره فيما يكتب، وإن كان عدلاً نظر في كتبه أيضاً، وظاهر كلام المتقدِّمين أنّ ذلك على الاستحباب» (ص140).

وقوله: «وأجاز ابن حبيب قبول شهادة الغرباء على التّوسُّم فيهم، وأجاز بعض المتأخّرين مثل ذلك في أهل البلد في اليسير من الحقوق» (ص222).  
وكذلك عندما تعرّض لمسألة شهادة الرّجل لزوج ابنته، قال: «المنع لابن القاسم في رواية عيسى، والإجازة لسحنون، والثّالث رأي لبعض المتأخّرين» (ص249).

وإلى غير ذلك من الجمل التي لا يتسع المقام لذكرها.

## الفصل الثاني

طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال

## المبحث الأول

### طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآيات القرآنية:

استشهد الشَّارِحُ بِالآيَاتِ الْقُرْآنِيَّةِ فِي الْعَدِيدِ مِنَ الْمَوَاضِعِ دُونَ أَنْ يَشِيرَ إِلَى اسْمِ السُّورَةِ الْوَاقِعَةِ فِيهَا هَذِهِ الْآيَاتِ، وَقَدْ سَاقَ الشَّارِحُ هَذِهِ الْآيَاتِ لِلْأَغْرَاضِ الْآتِيَةِ:

أ - لبيان معنى لغويّ لكلمة من الكلمات، وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 23]، حيث استشهد بها عند شرحه للمعنى اللُّغَوِيِّ لكلمة «الأفضية» فقال: «هي جمع قضاء، ومعناه: الحكم، كما أنَّ القضايا جمع قضية معناها معنى القضاء، وقضى؛ أي: حكم، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّاهُ﴾ (ص 107).

وقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: 61]، حيث استشهد بها عندما تعرَّضَ لشرح المعنى اللُّغَوِيِّ لكلمة «الجرح» فقال: «الجرح الَّذِي هُوَ مَفْرَدُ الْجِرَاحِ لَا يَخْلُو إِيمًا أَنْ يُؤْخَذَ بِالْمَعْنَى اللَّغَوِيِّ، وَهُوَ الْكَسْبُ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ . . .» (ص 459).

ب - للاستدلال على صحَّة كلام ابن الحاجب من الناحية النَّحْوِيَّةِ، وذلك عندما تعرَّضَ لشرح قول ابن الحاجب: (وكذلك لو جرح مسلم نصرانيًّا أو مجوسياً ثمَّ أسلما، أو تمجَّسَ أو تنصَّرَ ثمَّ مات فديَّةً ما انتقل إليه من إسلام أو غيره على الأوَّلِ وديَّةً ما كان عليه على الثاني)، حيث استدلَّ بقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: 134]، وقوله تعالى: ﴿أَنْ أَيْضُوا عَيْتًا مِنْ آلِمَاءٍ أَوْ مِتًّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ فَاَلَوْأَ إِيَّاكَ اللَّهُ حَرَمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [الأعراف: 49] على جواز إفراد فاعل «تمجَّس»، و«تنصَّر»، وتثنية فاعل «أسلما» مع أن لفظ العطف بـ «أو»، والأصل في هذه المسألة عود الضَّمير مفردًا، فقال الشَّيْخُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: «لعلَّ مذهب المؤلف مذهب غيره

من المتأخرين جواز إفراد الضمير وتثنيته خلافاً لمن قال منهم: إنه يُفرد ولا يثنى إلا شاذاً، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾، وقد قال حاكياً عن أهل النار: ﴿أَنْ أَيْضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾، وهذا هو اختيار الأستاذ أبي عبد الله بن هشام وغيره، ولا يبعد أن يكون تثنية فاعل «أسلما»؛ لأن انتقال المجوسيّ والنصرانيّ إلى الإسلام ممكن، وأمّا فاعل «تمجّس» أو «تنصّر» فلو تُنَى لأدّى إلى ما لا فائدة فيه، وهو تمجّس المجوسيّ، وتنصّر النصرانيّ، وإنّما مراده أن يتمجّس النصرانيّ ويتنصّر المجوسيّ، وذلك لا يناسب إلا الإفراد، والله أعلم» (ص 523، 524).

ج - لبيان أنّ هذه المسألة فيها خلاف بين الفقهاء راجع إلى اختلاف العلماء في تفسير معنى الآية، وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 281]، قال الشارح: «وقد اختلف العلماء أيضاً في قبول شهادة العبد، والمذهب ردّها مطلقاً، وقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ممّا تجاذبه الفريقان، فالمخالف يقول: هو من رجالنا وتناوله الآية كما تناول الأمة قوله: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: 3]، فإنّ عندكم الظاهر يلزم في الأمة، وأهل المذهب يفرّقون بين الموضوعين بأنّ ذكر الرّجال يدلّ على علو المرتبة، وهو مناسب لقصر الحكم على الأحرار» (ص 202).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 281]، قال الشارح: «فقد اختلف هل معناه الإبابة على التّحمّل، أو الأداء، أو عنهما؟» (ص 311).

كذلك استدللّ بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 177] على خلاف العلماء فيما يجب في القتل العمد من تعيين القود وعدم الانتقال إلى الدّية إلا برضا القاتل مع ولاة الدّم أو التّخيير بين القصاص أو الدّية، حيث قال الشّيخ ابن عبد السلام: «يعني: أنّ قول مالك اختلف في الواجب عن قتل العمد على قولين: أحدهما: وهو الذي رواه عنه ابن القاسم أنّ القود متعيّن لا ينتقل عنه إلى الدّية إلا برضا القاتل مع ولاة الدّم، والقول الثّاني: هو الذي رواه عنه أشهب أنّ الواجب عليه التّخيير بين القصاص أو الدّية، وبرواية ابن القاسم قال أبو حنيفة، وبرواية أشهب قال الشّافعيّ: وهو الذي

يختاره غير واحد من شيوخ المتأخرين من أهل المذهب، وقد تنازع الفريقان فهم قوله تعالى: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمُ الْفِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ الآية، وبسط ذلك في علم التفسير» (ص 601).

د - للاستدلال بها على حكم من الأحكام، وذلك مثل: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 281]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا الشُّهَدَاءَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ فَلْيُبَيِّنْهُ﴾ [البقرة: 282]، حيث استدللَّ بهما على حكم الشهادة عند التَّحْمُلِ والأداء، فقال: «وأما حكمها عند التَّحْمُلِ ففرض كفاية، وكذلك هو عند الأداء إن كان الذي تحمّلها عدد أكثر من النَّصَابِ، وإن كان مقدار النَّصَابِ فأقلّ ففرض عين، وينبغي المسارعة إليها في الوجهين لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾» (ص 197).

واستدل بقوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾ [النساء: 91] على وجوب الكفارة على الحرِّ المسلم إذا قتل حرّاً مؤمناً معصوماً خطأً. (ص 709)

هـ - للاستدلال على رجحان رأيه وصحّته في بعض المسائل التي اختلّف فيها، مثل: مسألة الذي يذكر الكتاب ويعرفه ولا يذكر الشهادة، فقد ذكر المؤلف مذهب «المدونة» بقوله: «وظاهر «المدونة» وهو المشهور عندهم أنه يؤدّيها ولا تنفع، وإنما تنفع القائم بها إذا ذكرها كلها<sup>(1)</sup>. . . . وقد احتجّ لمذهب «المدونة» في أنه يرفع الشهادة بأنّ عدم الانتفاع بهذه الشهادة مختلف فيه، فترُفَعُ لاحتمال أن يقبلها القاضي»، فردّ المؤلف على من احتجّ لمذهب «المدونة» بقوله: «ولكن الأصحّ أنها لا تنفع لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْذُلَ إِحْدَهُمَا فَتُكْفَرَ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى﴾» [البقرة: 281]، فلولا أنّ الذكر معتبر عند أداء الشهادة وإلّا لما انتظم هذا الكلام» (ص 300).

و - ساق الشّارح بعض الآيات القرآنية كدليل لبعض الآراء التي ذكرها أثناء شرحه لمسألة من المسائل، مثل: استدلاله بقوله تعالى: ﴿أَوْءَاخِرَانِ مِنْ

(1) انظر: المدونة 5/ 145 (كتاب القضاء).

عَبْرَكُمْ ﴿ [المائدة: 108]؛ كدليل لمن رأى جواز قبول شهادة الكافر في الوصية وغيرها (ص 200).

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 193]؛ كدليل لمن رأى أنَّ من حقَّ وليِّ الدَّم أن يقتصَّ من الجاني ويقتله بما قتل به وليُّه (ص 595).

في مواضع قليلة يشير إلى الآية دون أن يذكر نصّها، مثل: قول الشَّارح: «والمذهب كما قاله المؤلف أنَّ في عمده هذه الجراح القصاص، وحكى عن بعضهم: أنَّه لا قصاص فيما دون الموضحة، وعموم الآية<sup>(1)</sup> يردُّ قوله» (ص 533).

وقوله: «وإليه أشار المؤلف بقوله: «كرببة الظَّهار»، ووصف الإيمان منصوص عليه في الآية<sup>(2)</sup>، وإن لم يكن منصوصاً عليه في آية الظَّهار<sup>(3)</sup>» (ص 711).

---

(1) قال تعالى: ﴿وَكَيْفَا عَلِيمٌ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾ [المائدة: 47].

(2) قال تعالى: ﴿رَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَرِيءٌ مَسْلُومَةٍ إِلَىٰ أَهْلِهَا إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قِصَامًا شَهْرَتَيْنِ مُتَتَابِعَتَيْنِ فَرِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 91].

(3) آية الظَّهار: قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكَ نُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ قِصَامًا شَهْرَتَيْنِ مُتَتَابِعَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ قِطْعًا سِتْرَيْنِ وَسَكِنًا ذَلِكَ يُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَذَلِكَ حُدُودُ اللَّهِ وَاللَّكْفِيرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤﴾ [المجادلة: 3، 4].

## المبحث الثاني

### أولاً: استدلاله بالأحاديث النبوية:

لا شك أن السنة النبوية تعتبر المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن الكريم، حيث جاءت شارحة له ببيان مجمله، وتخصيص عامه، وتقييد مطلقه، ونظراً لأهميتها في تبين الأحكام الشرعية اهتم المؤلف بذكر الأحاديث النبوية كدليل لحكم شرعي يبينه، أو للترجيح به بين أقوال العلماء، وقد تضمن هذا الجزء من الكتاب ما يقارب مائة حديث، حيث استشهد بها المؤلف أثناء شرحه للمسائل، وقد خرجها من مصادر عدة، وهي:

1 - «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»: استشهد المؤلف بالأحاديث الصحيحة الواردة في «صحيح البخاري»، أو «صحيح مسلم» أو فيهما معاً، وغالباً ما يكتفي بقوله: «وفي الصحيح» دون أن يحدد أيهما المقصود «صحيح البخاري» أو «صحيح مسلم» في أغلب المواضع، وذلك مثل قوله: «وفي الصحيح: أن رسول الله ﷺ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»<sup>(1)</sup> (ص 117) إلا أنه في موضع واحد قيد الحديث بصحيح البخاري وساقه بلفظ أبي داود (ص 200)، وفي موضعين فقط قيده بصحيح مسلم (ص 277، و ص 318).

2 - «سنن أبي داود» و«سنن الترمذي» و«سنن النسائي الكبرى»: كذلك استشهد بالأحاديث الواردة في كتب «السنن» إلا «سنن ابن ماجه»، حيث يذكر اسم الذي خرج هذا الحديث فيقول: خرج أبو داود، أو الترمذي، أو

(1) أخرجه البخاري 6/ 2600، (كتاب الفتن)، والترمذي 4/ 527، (الفتن: باب ما جاء لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه «المجتبى» 8/ 227، (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن استعمال النساء في الحكم).

النسائي، وكلُّ الأحاديث التي خرَّجها المؤلف من هذه الكتب كان تخريجه صحيحاً إلا حديثاً واحداً في كتاب الديات ذكر بأنه خرَّجه الترمذي إلا أنني لم أجده، حيث قال الشارح: «في كتاب عمرو بن حزم على ما خرَّجه الترمذي وفي اللسانِ الدِّية»<sup>(1)</sup> (ص 650).

### 3 - «الموطأ» و«سنن الدارقطني» و«مصنّف عبد الرزّاق» و«مسند البرّار»:

فهذه هي المصادر التي خرَّج منها المؤلف أحاديثه وذكرها باسمها، وفي الفقرة التالية سأتناول طريقة الشارح في تخريجه الأحاديث النبوية.

### 1 - طريقة ابن عبد السلام في تخريج الأحاديث النبوية:

أغلب الأحاديث التي استشهد بها المؤلف يذكر مصدرها، مثل قوله: «وخرَّج الترمذي عن أنس عن النبي ﷺ قال: «مَنْ ابْتَغَى الْقَضَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شُفْعَاءَ وَكُلَّ إِلَى نَفْسِهِ. وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ لَهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ»<sup>(2)</sup> (ص 113) للاستدلال به على أن طلب القضاء مكروه.

وقوله: «وخرَّج البخاري وهذا السياق لأبي داود عن ابن عباس قال: «خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمِ الدَّارِيِّ وَعَدِيِّ بْنِ بَدَاءٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمُوا بِتَرْكْتِهِ فَقَدُوا جَامَ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا بِالذَّهَبِ، فَأَخْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وُجِدَ الْجَامُ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيمِ وَعَدِيِّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ فَحَلَفَا لَشَهَادَتِنَا أَحَقَّ مِنْ شَهَادَتَيْهِمَا وَإِنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمْ، قَالَ: فَتَزَلَّتْ فِيهِمْ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ الآية [المائدة: 108]<sup>(3)</sup> (ص 200)؛ كدليل لمن

(1) لم أجد هذا الحديث في سنن الترمذي وإنما أخرجه الدارمي 2/ 253، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/ 57، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 4/ 507، وأخرجه الحاكم 1/ 553، وأخرجه البيهقي 4/ 89، وأخرجه الزليعي 2/ 341.

(2) أخرجه الترمذي 3/ 614 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 3/ 300، (كتاب الأفضية: باب في طلب القضاء والتسرع إليه)، وابن ماجه 2/ 747 (كتاب الأحكام: باب ذكر القضاة).

(3) أخرجه البخاري 3/ 1022، وأبو داود 3/ 307، والترمذي 5/ 259 وقال: «هذا حديث حسن غريب».



قال بقبول شهادة الكافر في السفر، إلى غير ذلك من الأحاديث التي تمَّ تخريبها.

في مواضع قليلة يذكر الحديث ولا يذكر المصدر الذي خرَّج منه الحديث ويأتي به مهملاً، مثل: قوله: «في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ وعمرو بن حزم: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ»<sup>(1)</sup>» (ص 662). وقوله: «في كتاب عمرو بن حزم: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعاً مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ»<sup>(2)</sup>» (ص 649).

## 2- طريقة ابن عبد السلام في الحكم على الحديث:

كما أسلفْتُ الذَّكْرَ أَنَّ المؤلِّفَ قد استشهد بالكثير من الأحاديث الصَّحِيحَةِ الوارِدَةِ فِي الصَّحِيحِينَ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا بِالصَّحَّةِ لِلإِجْمَاعِ الَّذِي انْعَقَدَ عَلَى صَحَّةِ أَحَادِيثِ هَذَيْنِ الْكُتَابَيْنِ، فَإِذَا قِيلَ: هَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ أَوْ أَحَدُهُمَا، كَانَ ذَلِكَ كَافِئاً لِلْحُكْمِ بِصَحَّةِ الْحَدِيثِ<sup>(3)</sup>، وَلَكِنِ الْمؤَلِّفُ اسْتَشْهَدَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ بِالْأَحَادِيثِ الضَّعِيفَةِ إِلَّا أَنَّهُ أَشَارَ إِلَى مَوْطِنِ الضَّعْفِ فِيهَا فِي أَغْلِبِ الْأَحْوَالِ، مِثْلُ: اسْتَشْهَادَهُ بِحَدِيثٍ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا وَهُوَ شَبْعَانُ رِيَّانُ»<sup>(4)</sup>، قَالَ الْمؤَلِّفُ: «لَكِنِ فِي

(1) أخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 57/8، وأخرجه عبد الرزاق 371/9، 374/9، وأخرجه ابن أبي شيبة 377/5، 381/5، وأخرجه الحاكم 554/1، وأخرجه الزيلعي 369/4.

(2) أخرجه مالك 849/2 (كتاب العقول: باب ذكر العقول)، وأخرجه عبد الرزاق 9/330، وأخرجه الدارمي 253/2، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 57/8، وأخرجه الدارقطني 209/3، وأخرجه الحاكم 553/1، 554، وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» 507/14، وأخرجه البيهقي 89/4.

(3) انظر: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: 131/1، ومنهج النقد في علوم الحديث ص 254.

(4) أخرجه الدارقطني في السنن 206/4 (في الأفضية والأحكام)، والطبراني في المعجم الأوسط 36/5، والبيهقي في السنن 105/10 (كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 195/4، (كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان).

سند هذا الأخير مَمَّن هو متروك»<sup>(1)</sup> (ص 145).

وحديث: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَا يَقِلُّ لَهَا أُخْبِرُ بِهَا إِلَّا عِنْدَ إِمَامٍ وَلَكِنْ لِيُخْبِرَ بِهَا لَعَلَّهُ يَرْجِعُ أَوْ يَرْعُوِي»<sup>(2)</sup>، قال المؤلف: «في سنده من اِخْتَلَفَ فِي ضَعْفِهِ»<sup>(3)</sup> (ص 199).

وحديث: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ إِلَّا مِلَّةٌ مُحَمَّدٍ فَإِنَّهَا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ»<sup>(4)</sup>، قال المؤلف: «ففي سنده عمر بن راشد قالوا: وهو ضعيف» (ص 201).

وحديث خَرَّجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ رَدَّ الِیْمِیْنَ

---

(1) في سند هذا الحديث القاسم بن عبد الله بن عمر العُمري متروك، رماه أحمد بالكذب. انظر ميزان الاعتدال 451/5، و تقريب التهذيب ص 450، وتلخيص الحبير 189/4.

(2) أخرجه البيهقي في سننه 159/10، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 364/8 (باب: هل يؤدي الرجل شهادته قبل أن يسأل عنها) وكلاهما عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، وذكر البيهقي أن هذا الحديث موقوف وهو الصحيح وقد روي مرفوعاً ولا يصح رفعه، وذكره الهندي في كنز العمال 16/7 (الفصل الثالث: الشهادة من الإكمال).

ويرعوي: من رعا يروعو إذا كف عن الأمور، وقيل الارعواء: الندم على الشيء والانصراف عنه وتركه. النهاية في غريب الحديث والأثر 236/2 (حرف الراء: باب الراء مع العين).

(3) فيه محمد بن مسلم الطائفي يروي عن عمرو بن دينار وطاوس، قال أحمد: ما أضعف حديثه، وضعفه جداً، وقال يحيى: ليس به بأس، وقال مرة: ثقة. قال ابن معين: إذا حدث من كتابه فلا بأس به، وإذا حدث من حفظه فإنه يخطيء. انظر: التعديل والتجريح 641/2، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 99/3، وتقريب التهذيب ص 506.

(4) أخرجه الدارقطني 69/4 عن أبي هريرة بلفظ: «لا تَرْتَدُّ مِلَّةٌ مِلَّةً وَلَا يَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ إِلَّا أَمْتِي فَإِنَّهُمْ يَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ»، والبيهقي في سننه 10/163 (باب: من رد شهادة أهل الذمة)، وذكره ابن أبي حاتم في علله 1/473، والمتقي الهندي في كنز العمال 17/7 (في الأحكام: الشهادة من الإكمال)، والزليعي في نصب الراية 86/4 (كتاب الشهادات: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)، والهيثمي في مجمع الزوائد 201/4 (كتاب الأحكام: باب في الشهود).

على طالب الحق<sup>(1)</sup>، قال المؤلف: «لكن في إسناده إسحاق بن الفرات<sup>(2)</sup> قالوا: وهو ضعيف» (ص 441).

وحدث خرّجه عبد الرزّاق عن سعيد بن المسيّب رضي الله عنه «أنّ النّبّيّ صلى الله عليه وآله قضى أنّ الشّهود إذا استووا أقرّع بينّ الخصمين»<sup>(3)</sup>، قال المؤلف: «وهذا الحديث مع كونه مرسلًا ففي رجاله من هو متروك»<sup>(4)</sup> (ص 386).

- في مواضع قليلة يستشهد بالأحاديث الضعيفة إلا أنّه لا يشير إلى موطن الضعف فيها مثل: استشهاده بحديث خرّجه الدارقطني من حديث جابر بن عبد الله: «أنّ رجلين اختصما إلى النّبّيّ صلى الله عليه وآله في ناقة، فقال كلُّ واحدٍ منهما: نتجتّ هذه النّاقة عندي، وأقاما بيّنة، فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده»<sup>(5)</sup> (ص 386).

- في بعض المواضع يذكر حكم بعض العلماء على الحديث مثل: حديث خرّجه النسائي من حديث أبي موسى «أنّ رجلين اختصما إلى النّبّيّ صلى الله عليه وآله

(1) أخرجه الدارقطني في سننه 213/4، والحاكم في المستدرک على الصحيحين 113/4 وقال: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى 10/184.

(2) إسحاق بن الفرات: قاضي مصر، مختلف فيه، قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ما رأيت فقيهاً أفضل منه، وقال عبد الحق عقيب هذا الحديث: إسحاق ضعيف، وقال السلماني: إسحاق بن الفرات منكر الأحاديث. ميزان الاعتدال في نقد الرجال 348/1.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 279/8 (البيوع: باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البيّنة)، وذكره الزيلعي في نصب الرأية 108/4 (باب: ما يدعيه الرجلان) وقال: ذكره عبد الحق في أحكامه، وقال: هذا مرسل وضعيف، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 178/2.

(4) فيه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، قال البخاري وأبو حاتم الرازي: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال الدارقطني: متروك. الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 31/1.

(5) أخرجه الدارقطني في سننه 209/4، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 256/10، (باب المتداعين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما ويقيم كل واحد منهما على ذلك بيّنة)، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 210/4 وقال: إسناده ضعيف.

في دَابَّةٍ لَيْسَ لِرِوَاكِ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَكَفَّضَىٰ بِهَا بَيْنَهُمَا نِضْفَيْنِ»<sup>(1)</sup>، ذكر المؤلف بأن النسائي قال: إسناده جيد (ص386).

وحديث خرَّجه مسلم عن ابن عبَّاس «أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بيمينين وشاهدٍ»<sup>(2)</sup>، ذكر المؤلف أن أبا عمر قال: وأسنده جماعة ثقات عن جابر، وقال النسائي في حديث ابن عبَّاس: إسناده جيد<sup>(3)</sup>، ورواه أبو هريرة من طرق كثيرة، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمرو بن شعيب<sup>(4)</sup>، وكلها من طرق متواترة» (ص318).

### 3 - طريقة ابن عبد السلام في ذكر نص الحديث وسنده:

إذا تتبعنا الأحاديث التي أوردها المؤلف في هذا الجزء من الكتاب لوجدنا أن المؤلف يذكر نصَّ الحديث كاملاً عند الاستدلال به في الكثير من المواضع؛ كاستشهاده بما خرَّجه أبو داود عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلتُ: يا رسولَ الله ترسلني وأنا حديثُ السنن، ولا علمَ لي بالقضاء، فقال: «إنَّ الله سيهدي قلبك، ويثبتُ لسانك، فإذا جلسَ بينَ يديك الخصمان فلا تقضينَّ حتى تسمعَ من الآخر كما

---

(1) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 487/3 (كتاب آداب القضاء: باب الشيء يدعيه الرجلان وليس ولكل واحد منهما بيئته)، وأبو داود 310/3، (كتاب الأفضية: باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بيئته)، وابن ماجه 780/2، (كتاب الأحكام: باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بيئته)، وأحمد في مسنده 402/4 (أول مسند الكوفيين: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه).

(2) أخرجه عن ابن عباس كل من مسلم 1337/3 (كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، والإمام أحمد في مسنده 1/323، وأبو داود في سننه 3/308، (كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، وأخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وعن جابر 793/2 (كتاب الأحكام: القضاء بالشاهد واليمين)، وأخرجه الإمام مالك 2/721، 722، (كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد).

(3) انظر: السنن الكبرى 3/490، والتمهيد 2/138، و2/152 وما بعدها.

(4) في «م1»: «وات1» عبد الله بن عمرو بن شعيب، وفي «ق» عبد الله بن عمرو بن شعيب، والصواب أنه رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص). انظر: التمهيد 2/149، 150.

سَمِعْتُ مِنَ الْأَوَّلِ؛ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ» قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا، أَوْ مَا شَكَّكْتُ فِي قَضَائِهِ بَعْدَ هَذَا»<sup>(1)</sup> (ص 109، 110)، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَحَادِيثِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُؤَلِّفُ كَامِلَةً النَّصَّ.

فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ يَقْتَصِرُ الْمُؤَلِّفُ عَلَى ذِكْرِ جِزَاءٍ مِنَ الْحَدِيثِ سِوَاهُ كَانَ هَذَا الْجِزَاءُ أَوَّلَ الْحَدِيثِ أَوْ وَسَطَهُ أَوْ آخِرَهُ؛ كَاسْتِشْهَادِهِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ يَنْظُرُ أَيُّهُدَى إِلَيْهِ» الْحَدِيثُ<sup>(2)</sup> (ص 149)، وَقَوْلِهِ ﷺ فِي مِثْلِ هَذَا: «إِنَّهُ غُلُولٌ»<sup>(3)</sup> (ص 150)، وَقَوْلِهِ ﷺ: «وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ، عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اغْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»<sup>(4)</sup> (ص 179)، وَقَوْلِهِ ﷺ: «وَلَا تَحْنُ مَنْ

(1) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ 11/4 (كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ: بَابُ كَيْفِ الْقَضَاءِ) حَدِيثٌ (3452)، وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ مَخْتَصِرًا 72/6 (الْأَحْكَامُ: بَابُ الْقَاضِيِ لَا يَقْضِي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ حَتَّى يَسْمَعَ كِلَاهِمَا) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ.

(2) هَذَا جِزَاءٌ مِنْ حَدِيثٍ رَوَاهُ أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ ﷺ قَالَ: اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا مِنْ الْأَزْدِ يُقَالُ لَهُ: ابْنُ الثُّبَيْتَةِ عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أَهْدِي لِي. قَالَ: «فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُّهُدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقْرَةٌ لَهَا حُورَاءٌ أَوْ شَاةٌ تَبْعَرُكُمْ رَفَعَ بِيَدِهِ حَتَّى رَأَيْنَا غُفْرَةً يُنْظِرُهَا اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ ثَلَاثَ» أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَاللَّفْظُ لَهُ 917/2 (كِتَابُ الْهَبَةِ وَفَضْلِهَا: بَابُ مَنْ لَمْ يَقْبَلِ الْهَدِيَةَ لَعَلَّةً)، وَمُسْلِمٌ 1463/3 (كِتَابُ الْإِمَارَةِ: بَابُ تَحْرِيمِ هِدَايَا الْعَمَالِ).

(3) هَذَا جِزَاءٌ مِنْ حَدِيثٍ رَوَاهُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَلَمَّا سِرْتُ، أُرْسِلَ فِي أُنْزِي. فَرُدِدْتُ فَقَالَ: «أَتَدْرِي لِمَ بَعَثْتُ إِلَيْكَ؟ لَا تُصَيِّبَنَّ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِي فَإِنَّهُ غُلُولٌ. وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا عَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. لِهَذَا دَعَوْتُكَ، فَاْمُضْ لِعَمَلِكَ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ 621/3 (أَبْوَابُ الْأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي هِدَايَا الْعَمَالِ) وَقَالَ: حَدِيثٌ غَرِيبٌ لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ مِنْ حَدِيثِ أَسَامَةَ عَنْ دَاوُدَ الْأَوْدِيِّ.

(4) هَذَا الْجِزَاءُ الْأَخِيرُ مِنْ حَدِيثٍ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ 2502/6 (كِتَابُ الْمُحَارِبِينَ: بَابُ الْإِعْتِرَافِ بِالزَّنَا)، وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ 1324/3 (كِتَابُ الْحُدُودِ: بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنَا) وَاللَّفْظُ لَهُ وَأَوَّلُهُ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَرَزِيدُ بْنُ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُمَا قَالَا: إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْشُدْكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ. فَقَالَ الْحَضَمُ الْأَخْرَجُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ، فَاْمُضْ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَائْتِدَنَّ =

خَانَكَ»<sup>(1)</sup> (ص 412).

فالملاحظ في المثال الأول استشهد بأول الحديث، وفي المثال الثاني استشهد بالجزء الأوسط للحديث، وفي المثال الثالث والرابع استشهد بالجزء الأخير من الحديث.

في مواضع قليلة يشير المؤلف إلى الحديث دون أن يذكر نصّه، مثل: قوله: «وقد رُوِيَ في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلا أنّها وإن كانت منزلة عظيمة فهي خطيرة، والسّلامة فيها قليل، فلذلك جاءت أحاديث بالتّشديد على من جار أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث»<sup>(2)</sup> (ص 110)، واستشهاده بحديث ابن سمرة عن نهى طلب القضاء فاكتفى بقوله: «وقد جاء في الصّحيح» التّهي عن طلبها من حديث ابن سمرة»<sup>(3)</sup> (ص 113، 114).

= لي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُلْ» قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا (أجيراً) عَلَى هَذَا. فَرَزَنِي بِأَمْرَاتِي، وَإِنِّي أَخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَأَقْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ. فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ عَلَى ابْنِي جُلْدَ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا الرَّجْمِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ. الْوَلِيدَةُ وَالْعَنَمُ رَدٌّ. وَعَلَى ابْنِكَ جُلْدُ مِائَةٍ، وَتَعْرِيبُ عَامٍ. وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ، إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا. فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا» قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا. فَأَعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَرَجِمَتْ.

(1) أخرجه الترمذي 564/3 (كتاب الطلاق واللعان) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 290/3 (كتاب البيوع: باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده)، وأول الحديث: عن أبي هريرة قال، قال النبي ﷺ: «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تحن من خانك».

(2) انظر هذه الأحاديث في سنن أبي داود 299/3، وسنن الترمذي 612/3، ومصنف ابن أبي شيبة 540/4، والمستدرک على الصحيحين 102/4، وغيرها من كتب الأحاديث.

(3) نص الحديث: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ. فَإِنَّكَ إِنِ أُعْطِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، أُكَلِّتَ إِلَيْهَا. وَإِنِ أُعْطِيَتْهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، أُعِنْتُ عَلَيْهَا». أخرجه البخاري 2613/6 (كتاب الأحكام: باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله)، ومسلم 1456/3 (كتاب الإمارة: باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها).

وقوله: «وقال مطرف وابن الماجشون: لا ينبغي له أن يجيب الدَّعوة إلاَّ في الوليمة وحدها للحديث<sup>(1)</sup>، ثمَّ إن شاء أكل أو ترك» (ص148، 149).  
 وقوله: «وحديث ابن خطل<sup>(2)</sup> ليس صريحاً سوى في القتل لا في القتل في المسجد الحرام» (ص583).

في بعض المواضع يروي الحديث بالمعنى، مثل: قوله: «ولكن لا بُدَّ من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصادق صلوات الله عليه وسلامه»<sup>(3)</sup> (ص121).

(1) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 5/ 1983 (كتاب النكاح: باب إجابة الوليمة والدعوة، ومن أولم سبعة أيام ونحوه) ونصه: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»، ومسلم 2/ 1053 (كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة) ونصه: عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ».

(2) ابن خطل: عبد الله بن خطل، كان اسمه في الجاهلية عبد العزى، وقيل: عبد الله بن هلال بن خطل، وقيل: غالب بن عبد الله بن خطل، واسم خطل: عبد مناف من بني تيم بن فهر بن غالب، قتل يوم فتح مكة؛ لأنه كان قد ارتد عن الاسلام، وقتل مسلماً كان يخدمه، وكان يهجو النبي ﷺ ويسبه، وكانت له قبتان تغنيان بهجاء النبي ﷺ فلما كان يوم الفتح ودخل رسول الله ﷺ مكة قال: «لا يقتل أحد من قاتل إلا نفراً سماهم فقال: اقتلوهم إن وجدتموهم تحت أستار الكعبة، منهم: عبد الله بن خطل وعبد الله بن سعد». انظر فتح الباري 4/ 61 (باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام)، وصحيح مسلم بشرح النووي 9/ 131، 132.

نص الحديث: «عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ وَعَلَى رَأْسِهِ مِعْفَرٌ (مغفر: زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت الفلنسة) فَلَمَّا نَزَعَهُ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: ابْنُ خَطَلٍ مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكُعْبَةِ. فَقَالَ: «اقْتُلُوهُ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: وَلَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَئِذٍ مُحْرَمًا». أخرجه البخاري 2/ 655 (باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام)، وأخرجه مسلم 2/ 989 (كتاب الحج: باب جواز دخول مكة بغير إحرام)، وأخرجه مالك 1/ 423 (كتاب الحج: باب دخول مكة بسلاح).

(3) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 6/ 2665 (باب ما يُذكر من ذمِّ الرأي وتكلف القياس) ونصه: «عن عروة قال: حجَّ علينا عبد الله بن عمرو، فسمعت يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاهموه انتزاعاً، ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم، فيبقى ناس جهال، يُسْتَفْتَوْنَ فيفتون برأيهم، فيضلون ويضلون».

وقوله: «وأما أداء الأمانة فلائنه ضد الخيانة التي هي أحد أركان النفاق على ما جاء في الصحيح»<sup>(1)</sup> (ص 205، 206).

وقوله: «فقد مدح رسول الله ﷺ أشجَّ عبد القيس بخصلتين جبله الله عليهما، وهما: الحلم والأناة»<sup>(2)</sup> (ص 203).

ونلاحظ أنَّ بعض الأحاديث التي ذكرها الشَّارح لم يوافق لفظها ما ورد في كتب الحديث، مثل: حديث «لا تقض في أمر واحد بقضاءين»<sup>(3)</sup> (ص 165)، وحديث «يَحْمِلُ هذا الدينَ من كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ»<sup>(4)</sup> (ص 222)،

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: «أَبَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ» أخرجه البخاري 21/1 (الإيمان: باب علامة المنافق)، ومسلم 78/1 (كتاب الإيمان: باب خصال المنافق).

(2) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال للأشج: «إِنَّ فِيكَ خَصْلَتَيْنِ يُجِبُهُمَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ: الْحِلْمُ وَالْأَنَاءَةُ» أخرجه مسلم 48/1 (كتاب الإيمان: باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه وحفظه وتبليغه من لم يبلغه)، والترمذي 366/4 (باب: ما جاء في التأني والعجلة) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأبو داود 357/4، وابن ماجه 1400/2 (كتاب الزهد: باب الحلم).

(3) لم أجد هذا الحديث بهذه الصيغة وإنما أخرجه بلفظ قريب منه كل من النسائي في سننه المجتبى 247/8 (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن أن يقضي في قضاء بقضاءين): عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَكَانَ عَامِلًا عَلَى سِجِسْتَانَ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَقْضِيَنَّ أَحَدٌ فِي قَضَاءٍ بِقَضَاءَيْنِ وَلَا يَقْضِيَّ أَحَدٌ بَيْنَ خَصْمَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانٌ»، والدارقطني 206/4 (كتاب الأفضية والأحكام)، وذكره الممتقي الهندي في كنز العمال 103/6 في القضاء الإكمال بلفظ: «لا يقضي أحد في أمر بقضاءين»، والهيثمي في مجمع الزوائد 196/4 (كتاب الأحكام: باب لا يقضي الحاكم في أمر قضاءين) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات.

(4) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن إبراهيم بن عبد الرحمن العذري 209/10، والطبراني في مسند الشاميين عن أبي هريرة 344/1، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 140/1 (كتاب العلم: باب أخذ الحديث من الثقات) ولفظه عن أبي هريرة، وعبد الله بن عمر رفعه، قال: «يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْعَالِيَيْنِ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِيْنَ، وَأَنْتِحَالَ الْمُبْطِلِيْنَ» وقال: رواه البزار وفيه عمرو بن خالد القرشي كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع.



وحدیث: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مَنْبَرِي وَغَلَطَ فِيهَا بِالْوَعِيدِ»<sup>(1)</sup> (ص 425)، وقوله: «وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ في الَّذِي قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الرَّجُلُ يِنَازِعُنِي مَالِي. فَقَالَ: «لَا تَعْطُهُ إِيَّاهُ». الْحَدِيثُ»<sup>(2)</sup> (ص 411).

كل الأحاديث التي ذكرها المؤلف في هذا الجزء من الكتاب لم يذكر فيها السند كاملاً، وإنما يكتفي بذكر الصحابي الذي روى الحديث عن رسول الله ﷺ، وذلك مثل استشهاده بحديث أبي بكر قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ»<sup>(3)</sup> (ص 144، 145)، وحديث بُرَيْدَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْقُضَاءُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ»<sup>(4)</sup> (ص 112).

(1) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما أخرجته عن جابر بألفاظ مختلفة كل من أبي داود 221/3، والنسائي في سننه الكبرى 491/3، وابن ماجه 779/2 واللفظ له ونصه: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى (وَهُوَ أَبُو يُونُسَ الْقَوِيُّ) قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا سَلَمَةَ يَقُولُ، سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «لَا يَخْلِفُ عِنْدَ هَذَا الْمِنْبَرِ عَبْدٌ، وَلَا أُمَّةٌ، عَلَى يَمِينِ آيْمَةٍ، وَلَوْ عَلَى سِوَاكِ رَطْبٍ، إِلَّا وَجِبَتْ لَهُ النَّارُ» وكذلك أخرجته مالك 727، وأحمد 329/2 و518/2، والحاكم 229/4، 330 وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(2) نص الحديث: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلْتَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلُهُ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلْتَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ» قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلْتَهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ». أخرجته مسلم 124/1 (كتاب الأيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد).

(3) أخرجته البخاري 2616/6 (كتاب الأحكام: باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان)، وأخرجته مسلم واللفظ له 1342/3 (كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان).

(4) أخرجته النسائي في سننه الكبرى 461/3 (كتاب القضاء: باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد)، وأبو داود 5/4 (الأقضية: باب في القاضي =

في مواضع قليلة يذكر الحديث بدون سند، ويكتفي بروايته عن رسول الله ﷺ فلا يتعرّض لاسم الصحابي الذي روى الحديث، وذلك مثل قوله: «وفي «الصحيح»: أن رسول الله ﷺ قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمْرَهُمْ امْرَأَةٌ»<sup>(1)</sup> (ص 117)، وقوله: «وقال ﷺ في مثل هذا: «إِنَّهُ غُلُولٌ»<sup>(2)</sup> (ص 149)، (150)، وقوله: «لقوله ﷺ: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فإذا قالوها، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»<sup>(3)</sup> (ص 492).

**ثانياً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآثار المنقولة عن صحابة رسول الله ﷺ:**

إنَّ الدَّارِسَ فِي هَذَا الْجِزَاءِ مِنَ الْكِتَابِ يَلَاحِظُ أَنَّ مُؤَلَّفَهُ يَهْتَمُّ بِإِرَادِ الْأَدَلَّةِ أَثْنَاءَ شَرْحِهِ لِلْمَتْنِ، فَهُوَ غَالِباً مَا يُورِدُ الْحُكْمَ الشَّرْعِيَّ فِي مَسْأَلَةٍ مَا مُسْتَدَلًّا عَلَيْهِ بِدَلِيلٍ أَوْ أَكْثَرَ، وَمِنْ هَذِهِ الْأَدَلَّةِ الَّتِي سَاقَهَا أَثْنَاءَ شَرْحِهِ الْآثَارَ الْوَارِدَةَ عَنْ صَحَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَفِيمَا يَلِي بَعْضَ الْأَمْثَلَةِ الَّتِي تَبَيَّنَ ذَلِكَ:

ذَكَرَ الْمُؤَلَّفُ فِي مَسْأَلَةٍ هَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْأُذُنِ إِذَا أُزِيلَتْ وَبَقِيَ السَّمْعُ قَوْلَيْنِ لِلْعُلَمَاءِ: الْقَوْلُ الْأَوَّلُ: أَنَّ فِيهِمَا الدِّيَّةُ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَأَبِي

= يخطيء)، والترمذي 613/3 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي)، وابن ماجه 776/2 (الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق).

(1) أخرجه البخاري 6/2600 (كتاب الفتن)، والترمذي 4/527 (الفتن، باب ما جاء لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه المجتبى 8/227، (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن استعمال النساء في الحكم).

(2) هذا جزء من حديث رواه معاذ بن جبل قال: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَلَمَّا سِرْتُ، أُرْسِلَ فِي أَثَرِي. فَرَدَدْتُ فَقَالَ: «أَتَدْرِي لِمَ بَعَثْتُ إِلَيْكَ؟ لَا تُصَيِّبَنَّ شَيْئاً بَعِيرٍ إِذْنِي فَإِنَّهُ غُلُولٌ. وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. لِهَذَا دَعَوْتُكَ، فَأَمُضْ لِعَمَلِكَ».

أخرجه الترمذي 3/621 (أبواب الأحكام عن رسول الله: باب ما جاء في هدايا العمال) وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أسامة عن داود الأودي.

(3) أخرجه البخاري 6/2682، ومسلم 1/53.

الرُّنَاد، وغيرهما، والقول الثاني: لا دية فيهما مع بقاء السمع واستدلَّ بالأثر الوارد عن أبي بكر الصِّديق حيث قال: «وقضى أبو بكر الصِّديق رضي الله عنه في الأذن بدية المنقَّلة، وقال: إنَّه لا يضرُّ السَّمع، ويسترها الشَّعر والعمامة»<sup>(1)</sup> (ص 645).

استدلَّ الشَّارح على قيمة الدِّية إذا كان الجاني من أهل الذَّهب، أو من أهل الورق بتقويم عمر بن الخطَّاب للدِّية، فقال: «وفي «الموطأ» أنَّ عمرَ بن الخطَّاب قوَّم الدِّية على أهل القرى فجعلها على أهل الذَّهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم»<sup>(2)</sup>. وروى أهل العراق أنَّ عمرَ وضع الدِّيَّات فوضع على أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذَّهب ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشَّاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل مائتي حُلَّة»<sup>(3)</sup> (ص 626).

ذكر الشَّارح في مسألة الاشتراك في القتل - أي: إذا أمسك رجل لآخر فقتله - قولين للعلماء: القول الأول: يُقتل القاتل دون الممسك وهو قول الشَّافعي وأبي حنيفة، والقول الثاني: يُقتل القاتل والممسك معاً وهو قول مالك، واستدلَّ الشَّارح على ذلك بقول سيِّدنا علي رضي الله عنه حيث قال: «وقال علي رضي الله عنه للممسك: أنا أمسكك في السِّجن حتَّى تموت»<sup>(4)</sup> (ص 479).

استدلَّ الشَّارح على أنَّه يقاد من العين التي ذهب بصرها بجناية وبقيت العين قائمة بهذا الأثر، قال الشَّارح: «قال أبو عمر بن عبد البر بعد أن ذكر أنَّه يقاد من العين التي ذهب بصرها بجناية وبقيت قائمة: وأرفع ما جاء في ذلك أنَّ عثمان رضي الله عنه أتى برجل لطم عين رجل، أو أصابه بشيء، فأذهب

(1) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 324.

(2) أخرجه مالك 2/ 850 (كتاب الديات: باب العمل في الدية).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة 5/ 344 (كتاب الديات)، وذكره الزيلعي في نصب الرأية 4/

362 (كتاب الديات)، وابن حجر في الدرر في تخريج أحاديث الهداية 2/ 273.

(4) أثر علي رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 5/ 439، وعبد الرزاق في مصنفه 9/

429، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 169 من طريق سفيان عن جابر عن عامر

عنه.

بصره وعينه قائمة، فأراد عثمان رضي الله عنه أن يقيده، فأعيا ذلك عليه وعلى النَّاسِ حَتَّى أتى عليَّ رضي الله عنه فأمر بالمصيب فُجِعِلَ على عينه كُرُسُفٌ<sup>(1)</sup>، ثُمَّ استقبل به عين الشمس، وأدنى من عينه مرآة فالتمع بصره، وعينه قائمة، ورُويَ أَنَّ عَلِيًّا أمر بمرآة فَأُحْمِيَتْ ثم أُذْنِيَتْ من عينه حَتَّى سالت نقطة عينه، وبقيت قائمة مفتوحة<sup>(2)</sup>، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (وفيها: إذا ذهب البصرُ بضربةٍ والعينُ قائمةٌ إن كان يُسْتَظَاعُ القودُ من البياضِ والعينُ قائمةٌ أُفِيدَ وإِلَّا فالعقلُ) (ص546).

(1) الكُرُسُفُ: القُطْن وهو الكُرسوف، واحدته كُرُسُفَةٌ. لسان العرب 9/297، مادة: (كرسف).

(2) انظر: الاستذكار 25/114، كذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة 9/328، (باب العين)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/350، (باب: القصاص فيما دون النفس)، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/269 وقال: لم أجده إلا عن علي أخرجه عبد الرزاق بإسناد فيه مبهم وهو منقطع أيضاً.

## المبحث الثالث

أولاً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالإجماع<sup>(1)</sup>:

نلاحظ أن المؤلف استدلل بالإجماع وعبر عنه باللفظ الصريح في مواضع قليلة؛ كاستدلاله به على منع تولي المرأة الإمامة الكبرى، حيث قال: «وقد وقع للإجماع على منعهن من الإمامة الكبرى» (ص117)، واستدلاله به في مسألة أن القضاء لا يحل حراماً في الأموال، فعندما استعرض أقوال العلماء قال: «ووقع الإجماع كما ذكرنا في الأموال ..» (ص164)، كذلك ردَّ المؤلف على من أجاز شهادة الصبيان في الدماء بأن هذه الشهادة باطلة لعدم إجماع أهل المدينة عليها، حيث قال: «والأصل أنها مردودة؛ لأن شرط قبولها المتقدم مفقود لفقدان أكثر أجزائه، والقاسم وسالم من علماء المدينة، ولا يثبت إجماع المدينة مع مخالفتها» (ص214).

في بعض المواضع يذكر الإجماع؛ كدليل ينسبه لبعض العلماء، وذلك مثل مسألة إذا تساوى عدد المجرحين والمعدلين أو اختلف، فقال الشارح: «وإن كان القاضي الباقلاني حكى الإجماع إذا تساوى عدد المجرحين والمعدلين، أو كان عدد المجرحين أكثر أن الإجماع حصل على مقدمة شهادة المجرحين» (ص232)، وقوله: «أما إن دية الخطأ على العاقلة فأشار بعضهم إلى أن الإجماع عليه» (ص629)، وقوله: «تضمن كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم هذه الأربعة التي استثنها المؤلف هنا، وإن فيها ما ذكره من الدية، وقال بعض الشيوخ: إن الإجماع على ذلك»، وذلك عندما شرح قول

(1) الإجماع في اللغة: يطلق على معنيين: أحدهما العزم التام كما في قوله تعالى: ﴿تَأْتِمُرُوا بِأَمْرِكُمْ﴾ [يونس: 71]، والثاني: الاتفاق. يقال: أجمع القوم على كذا؛ أي: اتفقوا. وفي الاصطلاح: يطلق على اتفاق المجتهدين من أمة محمد بعد زمانه في عصر على حكم شرعي. انظر: الأحكام للآمدي 1/ 253، والكلبيات ص42.

ابن الحاجب: (إلا أربعة: الموضحة: نصف عشر الدية، والمُنْقَلَةُ: عشر ونصف عشر الدية، والمأمومة: ثلث الدية، والجائفة مثلها: وهي ما أفضى إلى الجوف ولو مدخل إبرة) (ص 639)، وقوله في مسألة قتل الحرّ بالعبد: «قال الباجي: وقولنا هو إجماع الصحابة: أبو بكر، وعمر، وعلي، وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم، وما روي عن خلفه عن ابن مسعود فمرسل»<sup>(1)</sup> (ص 504).

في الكثير من المواضع يعبر بالإجماع بقوله: «لا خلاف بين الفقهاء»، أو بقوله: «لا خلاف في كذا»، وذلك مثل قوله: «وأما العدالة فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبارها . . .» (ص 118)، وذلك عندما تحدّث عن صفات القاضي، وقوله: «هذا الاتفاق ليس مقصوراً على المذهب بل لا خلاف في ذلك مطلقاً»، وذلك عندما تعرض لمسألة جواز اعتماد الحاكم على علمه في التّجريح والتّعديل (ص 220)، وقوله: «ولا خلاف في طلب الأربعة في شهادة الرّنا»، وذلك عندما ذكر شروط بيّنة الرّنا (ص 278)، وقوله: «وأما قتل العبد ومن ذكر معه بالحرّ فلا خلاف فيه»، وذلك عندما بيّن حكم قتل العبد إذا قتل حرّاً (ص 505).

في بعض المواضع يشير إلى إجماع أهل المذهب في مسألة ما، ويعبر عن ذلك بقوله: «واتّفق»، أو بقوله: «ولا خلاف»، وذلك مثل قوله: «اتّفق المذهب على ردّ شهادته في ذلك»، وذلك عندما بيّن حكم شهادة ولد الرّنا في الرّنا أثناء حديثه عن موانع قبول الشهادة (ص 260)، وكذلك ذكر اتّفاق المذهب على أنّ الموالي الأسفلين لا يرثون، فقال: «واتّفق المذهب على أنّهم لا يرثون» (ص 689)، وقوله: «ولا خلاف في المذهب في اشتراط البلوغ فيما عدا مسائل الجراح التي يذكرها المؤلف بعد هذا» أثناء حديثه عن شروط قبول الشهادة (ص 202).

(1) يشير إلى ما أخرجه الدراقطني في سننه 3/ 133، والبيهقي 8/ 35 ونصه: «عن الحكم قال، قال علي وابن مسعود: «إذا قتل الحر العبد متعمداً فهو قود» ذكر الدراقطني والبيهقي بأنه لا تقوم به حجة لأنه مرسل». انظر المنتقى 7/ 121 (القصاص في القتل).

في بعض المسائل يشير إلى عدم الخلاف حسب علمه، مثل: قوله: «ولا أعلم في الوصف الثاني خلافاً وهو كونهم محكوماً بإسلامهم»، وذلك عندما تحدث عن شروط قبول شهادة الصبيان (ص 215).

قوله: «هكذا نُصِّوا عليه في وجوب الدِّية، ولا أعلم خلافاً»، وذلك عندما تعرض لشرح قول ابن الحاجب: (وفي قوَّة الجماع الدِّيةُ ويحلفُ) (ص 673)، وقوله: «يعني: أنَّ من كان بصره ضعيفاً إمَّا خلقة وإمَّا لمرض وشبهه فحكم عينيه حكم القويَّة إذا أُزيلت فديتها كاملة، ولا أعلم في ذلك خلافاً». وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (والضَّعيفُ بسماويٍّ؛ كالقويَّة) (ص 647).

### ثانياً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالقياس<sup>(1)</sup>:

ذهب جمهور العلماء إلى أن القياس أصل من أصول الشريعة يستدلُّ به على الأحكام عند انعدام الدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع<sup>(2)</sup>، لذا لم يغفل المؤلف الاستدلال به في بعض المسائل؛ كاستدلاله به في مسألة اعتبار العدالة في صفات القاضي من أي أنواع الصفات هي؟ قال الشارح: «فقيل: هي من النوع الأوَّل الَّذي هو شرط، فلا تنفذ أحكام الفاسق إن وُلِّي على هذا القول، وتنقض كلها ما وافق الحقَّ منها وما لم يوافق. وقال أصبغ: هي من النوع الثاني فيُعزَّل إن وُلِّي، وكذلك إن طرأ عليه الفسق بعد أن وُلِّي، وتُختبر أحكامه فيمضي منها ما وافق الحقَّ، ويبطل ما خالفه، والقياس هو القول الأوَّل؛ لأنَّ الفاسق أقدر على ترويح الحقَّ وتعمية الفساد، والقول الثاني أنسب لفعل المتقدمين» (ص 121، 122).

كذلك استدللَّ به في مسألة إذا كان في المستحقين للدم مطبق فإنَّه لا يُنتظر، وإنَّما يُقدَّم عليه من ينظر له بالأصلح مثله مثل الصَّغير، حيث قال

(1) القياس في اللغة: التقدير، وفي الاصطلاح: إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل. انظر: الإحكام للآمدي 207/3، والكليات ص 713.

(2) انظر: إرشاد الفحول ص 338.

الشَّارِحُ: «والقياس أيضاً مثل ما قلناه في الصَّغِيرِ أَنَّهُ يَقْدَمُ عَلَيْهِ مَنْ يَنْظُرُ لَهُ بِالْأَصْلِحِ» (ص 577).

كما استدلَّ الشَّارِحُ بِالْقِيَّاسِ عَلَى رَأْيِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ الَّذِينَ رَأَوْا أَنَّ الْمَجْنِيَّ إِذَا جَنَى عَلَى رِجْلِ فَقَطَعَ يَدَهُ مِثْلًا ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ، أَوْ قَتَلَ أَوَّلًا ثُمَّ قَطَعَ يَدَ آخَرَ أَوْ فَقَأَ عَيْنَهُ، أَوْ جَنَى عَلَى رِجْلِ وَاحِدٍ فِي الطَّرْفِ وَالنَّفْسِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ أَوَّلًا، ثُمَّ يُقْتَلُ بَعْدَ ذَلِكَ قِصَاصًا لِلنَّفْسِ خِلَافًا لِلْمَذْهَبِ الَّذِي رَأَى الْإِكْتِفَاءَ بِالْقَتْلِ وَحْدَهُ إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الْمِثْلَةَ بِالْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ، حَيْثُ قَالَ: «وخالِفَ أَيْضاً فِي ذَلِكَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ وَرَأَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ ثُمَّ فِي النَّفْسِ، وَهُوَ الْقِيَّاسُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ» (ص 580).



2024-2025

## الفصل الثالث

طريقة ابن عبد السلام  
في الترجيح والنقد

## المبحث الأول

### طريقة ابن عبد السلام في الترجيح:

إذا تأملنا في هذا الجزء من الكتاب لوجدنا أن ابن عبد السلام قد امتاز بقدرته على التّرجيح: سواء بين الروايات، أو بين الأقوال في المذهب، أو بين مذهب وآخر، وللتّرجيح أهمية كبيرة، وخاصة بعد نمو الفقه وتطوره، وتعدّد آراء الفقهاء في المسألة الواحدة، لذا نلاحظ اهتمام المؤلف ببسط هذه الروايات والأقوال والآراء، ثمّ ترجيح ما يراه راجحاً منها، وبيان سبب ترجيحه في أغلب الأحوال.

### أولاً: مبني الترجيح عند ابن عبد السلام:

يبنى ابن عبد السلام ترجيحه على دعامين أساسيتين، هما:

1 - الاتّفاق مع نصوص الكتاب والسنة.

2 - الاتّفاق مع أصول المذهب.

والأمثلة الآتية توضح ذلك:

رَجَّحَ الشَّارِحُ قَوْلَ مَنْ أَجَازَ شَهَادَةَ غَيْرِ الْمُسْلِمِ فِي السَّفَرِ مُسْتَدَلًّا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 108]، وبالحديث الذي خرّجه البخاري عن ابن عباس قال: «خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمِ الدَّارِيِّ وَعَدِيِّ بْنِ بَدَاءٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمُوا بِتَرْكِيهِ فَقَدُوا جَامَ فَضِيَّةٍ مُخَوَّصًا بِالذَّهَبِ، فَأَخْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَجَدَ الْجَامَ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيمِ وَعَدِيِّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ فَحَلَفَا لَشَهَادَتِنَا أَحَقَّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَإِنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمْ، قَالَ: فَنَزَلَتْ فِيهِمْ ﴿يَتْلُوهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةً بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [المائدة: 108]<sup>(1)</sup>، وبحديث أبي داود عن

(1) أخرجه البخاري 1022/3، وأبو داود 307/3، والترمذي 259/5 وقال: «هذا

حديث حسن غريب».

السَّعْيِي: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ بِدُقُوفَاءَ هَذِهِ، وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَ يُشْهَدُ عَلَيَّ وَصِيَّتِي، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَيَا الْأَشْعَرِيَّ فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بَتْرِكِيَّةَ وَوَصِيَّتِي، فَقَالَ الْأَشْعَرِي: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بِاللَّهِ مَا نَحَانَا وَلَا كَذِبًا<sup>(1)</sup> فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا<sup>(2)</sup>». قال الشَّارِح: «وهذه الأدلة أظهر مما يتمسك به أهل المذهب ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك، أعني قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2] وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ رَضَوْنَ مِنْ أَلْتُّهْدَاءِ﴾ [البقرة: 281]» (ص 201).

رَجَّحَ الشَّارِحُ ما ورد في «الميسوط» من أَنَّ الدِّيَةَ في الأنف عوض عنه من أصله على المشهور من المذهب بأنها عوض عن المارن وحده مستدلاً بحديث الرسول ﷺ، حيث قال: «المشهور من المذهب أَنَّ الدِّيَةَ في الأنف عوض عن المارن وحده، وفي الميسوط: أَنَّها عوض عن الأنف من أصله، وهو أسعد بظاهر قوله ﷺ: «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا<sup>(3)</sup> الدِّيَةُ<sup>(4)</sup>» (ص 591).

(1) لفظ الحديث: «... وَلَا بَدَلًا وَلَا كَتْمًا وَلَا غَيْرًا، وَإِنَّهَا لَوْصِيَّةُ الرَّجُلِ وَتَرَكْتَهُ فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا».

(2) أخرجه أبو داود 307/3 (كتاب الأفضية: باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر).

(3) أوعب جدعا: قطع جميعه. انظر: لسان العرب 800/1، مادة: (وعب).

(4) أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده 189/4 (كتاب الديات: باب ديات الأعضاء)، وأخرجه عن عمرو بن حزم النسائي في سننه المجتبى 57/8، كتاب القسامة: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 338/9، وأخرجه الدارقطني 209/3، وأخرجه البيهقي 85، وأخرجه الحاكم في المستدرك 553/1، كتاب الزكاة وقال: هذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وأقام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكره له، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري، وإن كان يحيى بن معين غمزه، فقد عدله غيره كما أخبرنيه أبو أحمد الحسين بن علي، حدثنا عبد الرحمن بن أبي حاتم قال: =

رَجَّحَ الشَّارِحُ قَوْلَ أَشْهَبِ الَّذِي رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ هُوَ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ الَّذِي رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الْقَوْدَ مَتَعَيْنٌ لَا يَنْتَقِلُ عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ إِلَّا بِرِضَا الْقَاتِلِ مَعَ وِلَاةِ الدَّمِّ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: «وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَا إِنَّكُمْ يَا مَعْشَرَ خِرَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَا بِلِئَالِي عَاقِلِهِ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَاتِلِي هَذِهِ قَيْلٍ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: بَيْنَ أَنْ يَأْخُذُوا الْعُقْلَ وَيَبِينُ أَنْ يَقْتُلُوا»<sup>(1)</sup>، وَهَذَا الْحَدِيثُ صَرِيحٌ، أَوْ كَالصَّرِيحِ فِي تَصْحِيحِ مَنْ ذَهَبَ إِلَى التَّخْيِيرِ، وَمَا يِعَارِضُ بِهِ مُحْتَمَلٌ، فَلَا وَجْهَ لِلْعُدُولِ عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ» (ص 601).

رَجَّحَ الشَّارِحُ قَوْلَ ابْنِ الْمَاجِشُونَ بِجَوَازِ سَمَاعِ الْبَيْتَةِ حَضَرَ الْخِصْمَ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ، ثُمَّ يُعْلَمُ بِهَا فَإِنْ كَانَ لَهُ مَدْفَعٌ وَإِلَّا فُضِيَ عَلَيْهِ، عَلَى قَوْلِ سَحْنُونَ الَّذِي اشْتَرَطَ حُضُورَ الْخِصْمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا غَيْبَةً بَعِيدَةً، حَيْثُ قَالَ: «الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونَ هُوَ مَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»، وَهُوَ أَجْرَى عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ وَتَجْرِيعِهِ» (ص 187، 188).

تَعَدَّدَتِ الْأَقْوَالُ فِي مَسْأَلَةِ الْاِكْتِفَاءِ بِالْوَاحِدِ فِي التَّرَكِيَةِ، فَذَكَرَ الشَّارِحُ أَنَّ مَالِكًا أَجَازَ فِي تَرْكِيَةِ السَّرِّ أَنْ تَكُونَ بِوَاحِدٍ عَلَى الْكِرَاهَةِ مِنْهُ لِذَلِكَ، وَسَكَتَ عَنْ تَرْكِيَةِ الْعَلَانِيَةِ، وَالْأَمْرُ فِيهَا أَشَدُّ، فَعَلَى هَذَا لَا يُقْبَلُ فِيهَا أَقْلٌ مِنْ اثْنَيْنِ، وَقَالَ سَحْنُونَ: لَا يُقْبَلُ فِي التَّرَكِيَةِ أَقْلٌ مِنْ اثْنَيْنِ، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ فِي

= سمعت أبي، وسئل عن حديث عمرو بن حزم في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه له في الصدقات. فقال: سليمان بن داود الخولاني عندنا ممن لا بأس به. قال أبو محمد بن أبي حاتم: سمعت أبا زرعة يقول ذلك.

(1) أخرجه أبو داود 172/4 (كتاب الدييات: باب ولي العمد يرضى بالدية)، وأخرجه الترمذي 21/4 (كتاب الدييات: باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والعفو) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه 876/2 (كتاب الدييات: باب من قتل له قاتل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث). من وجه آخر عن أبي شريح بلفظ: «مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ أَوْ حَبْلٍ (وَالْحَبْلُ: الْجُرْحُ) فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ. فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَحُدُوا عَلَى يَدَيْهِ: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يَغْفُو أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ. فَمَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعَادَ، فَإِنْ لَهُ نَارٌ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا»، وأخرجه البيهقي في سننه 57/8.

«المجموعة»، و«العُتْبِيَّة»: لا يجوز فيها أقلّ من اثنين. وروى مطرّف عن مالك: إنّه لا يجوز في تعديل الرّنا إلّا أربعة. وقال ابن الماجشون: يجوز فيهم ما يجوز في غيرهم، اثنان على كلّ واحد منهم، أو أربعة على جميعهم، وقيل: لا يُقبَلُ في شهود الدّماء تزكية، وقيل: تُقبَلُ تزكية النّساء فيما تجوز شهادتهنّ فيه.

فرجّح الشّارح - مستدلاً بأصول المذهب - بقوله: «وأصل المذهب أنّ كلّ ما ابتدأ القاضي السّؤال عنه جاز له الاكتفاء فيه بقول الواحد، وكلّ ما رُفِعَ إليه قُصد إثباته عنده فلا بدّ فيه من اثنين، وأيضاً فالعدالة ممّا يكتفي القاضي فيها بعلمه، فإذا حصل له من خبر الواحد ما يقوّي به اعتقاده، وتسكن إليه نفسه صحّ الحكم بمقتضى ذلك، والله أعلم» (ص 227).

- في بعض المواضع يذكر الأقوال المختلفة في مسألة ما، ويكتفي بهذا دون أن يرجّح أي قول من هذه الأقوال، وذلك مثل مسألة تغليظ الأيمان في صفتها، فقد ذكر الشّارح خمسة أقوال في اللّعان، وأربعة أقوال في القسامة، وأربعة أقوال في الأموال، ثمّ بيّن سبب عدم ترجيحه بين هذه الأقوال بقوله: «وذكرنا هذه الأقوال مجردة عن بيان الصّحيح أو الرّاجح منها لجزّة وجود الآثار في ذلك» (ص 425).

- في بعض المواضع يرجّح قولاً، ولا يذكر سبب ترجيحه له، وذلك مثل مسألة هل يُسمَعُ التّجريح في الشّاهد المبرّر في العدالة؟ قال الشّارح: «ثلاثة أقوال: أحدها لمطرّف: أنّه يُسمَعُ ذلك فيه من كلّ عدل سواء كان دونه في العدالة، أو مساوياً له، أو أعلى درجة منه. ومقابله لأصبغ: أنّه لا يُسمَعُ ذلك فيه، والثّالث: التّفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلى فيُسمَعُ منه وبين من دونه فلا يُسمَعُ. والأظهر عندي قول مطرّف كما لو شهد عليه بموجب حدٍّ وغير ذلك» (ص 228).

ثانياً: الألفاظ المستعملة في الترجيح:

قد استعمل الشّارح عدّة ألفاظ للترّجيح بين الآراء والأقوال، وأكثر هذه الألفاظ استعمالاً لفظ «الأصل»، «الأقرب»، «الأظهر»، «الظّاهر»، ثمّ «الصّحيح»، «الأصحّ»، «القياس»، «وهو أقوى»، «وهو أسعد» و«الأحسن»،

التي وردت مرّة واحدة في هذا الجزء من الكتاب، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك:

1 - رَجَّحَ الشَّارِحُ بلفظ «الأصل» في مسألة إذا أتى الشَّاهِدُ في شهادة واحدة اشتملت على حقٍّ له ولغيره في وصيّة، وكان نصيب الشَّاهِدِ يسيراً القول ببطلان الشَّهادة كلّها له ولغيره، على القول بجوازها كلّها له ولغيره، وعلى القول بجوازها لغيره وامتناعها له وحده، حيث قال: «والأصل بطلان هذه الشَّهادة؛ لأنَّ شهادة الشَّاهد لنفسه باطلة، ولا تهمة أقوى من التُّهمة في هذه الشَّهادة بل التُّهمة إنّما هي فيما قد يؤدِّي إلى مثل هذه الصُّورة» (ص 237).

رَجَّحَ الشَّارِحُ بلفظ «الأصل» القول بأنَّ دية العمد تكون في مال الجاني حالّة، على من قال: بأنَّها منجمّة كالخطأ في ثلاث سنين، حيث قال: «وأما دية العمد فالإتفاق على أنّها في مال الجاني، واختلّف هل هي حالّة وهو المشهور، أو منجمّة؛ كالخطأ في ثلاث سنين؟ والأوّل هو الأصل» (ص 629).

2 - رَجَّحَ الشَّارِحُ بلفظة «الأقرب» في الكثير من المواضع، منها: في مسألة حكم الحاكم لمن لا تجوز شهادته له القول بالمنع، على القول بالجواز، وعلى قول ابن الماجشون الذي رأى جواز حكم الحاكم لمن لا تجوز شهادته له إلا لزوجه وبيتمه الذي يلي ماله، حيث قال معللاً ترجيحه: «والأقرب المنع مطلقاً؛ لقوّة التُّهمة، وبديل الفرع الذي يذكره المؤلّف يلي هذا، وربما ادّعى أنّ مانع العداوة أقوى من مانع القرابة، ألا ترى أنّنا نفضّل في قبول شهادة القرابة، ولا نفضّل في ردّ شهادة العدو على عدوّه، وأيضاً فالتُّهمة تضعف في مسألة الحكم لقريب القاضي عن مسألة شهادته لقريبه؛ لأنَّ أسباب الحكم قد تكون ظاهرة، كما لو شهد لقريب القاضي من هو معلوم العدالة، وكان الحكم فيما شهد به جليّاً، فتتطرّق إليه التُّهمة» (ص 155).

كذلك عندما تعرّض لشرح قول ابن الحاجب: (فإن نكل في القطع والقصاص حلف المقطوع بأنّها باطلة، وفي القصاص ردّت الشَّهادة وغرّم الشَّاهد أو الشُّهُودُ في الرِّجْم، وقيل: عاقله الإمام، وقيل: هدر، وقيل: إن علِمَ الشُّهُودُ غرْمُوا، وإلا غرّم الحاكم، وقيل: إن علِمُوا بهم وبأنّهم لا تجوزُ

شهادتهم غَرِمُوا، وإلَّا فهدرٌ، ولا غَرَمَ على العبدِ) فقد رجَّح ابن عبد السَّلام القول الخامس مبيِّناً سبب ترجيحه لهذا القول بقوله: «وذكر المؤلف في المسألة خمسة أقوال وتصوُّرها ظاهر، والأقرب منها عندي القول الخامس؛ لأنَّه إن كان الشُّهود عالمين بأنَّ أحدهم عبد أو ذمِّي، وبأنَّ شهادته لا تجوز فهم متسبِّبون في قتل المشهود عليه أو قطع يده، وإن لم يعلموا بشيء من ذلك، أو بمجموع الأمرين فلا غرم عليهم ولا على الحاكم؛ لأنَّ الواجب الاجتهاد وقد حصل، وأمَّا إصابة الحقِّ فأمر زائد على ما كُلف به» (ص 274، 275).

3 - استعمل ابن عبد السَّلام لفظة «الأظهر» و«الظَّاهر» للترجيح بهما بين الآراء في عدَّة مواضع منها على سبيل المثال لا الحصر:

- رجَّح الشَّارح قول ابن الحاجب بمنع قبول شهادة من حُدَّ في مثل ما حُدَّ فيه، على قول ابن كنانة الَّذي قال: تقبل شهادته، وهو ظاهر «المدوِّنة»، حيث قال: «وأما قول المؤلف: وهو ظاهر «المدوِّنة» فهو أمر متردّد فيه بين الشُّيوخ، إلَّا أنَّ الأظهر عندي ما قاله المؤلف»، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (وكشهادة ولد الزَّنا في الزَّنا اتِّفاقاً، وكشهادة من حُدَّ في مثل ما حُدَّ فيه على المشهور، وقال ابن كنانة: تُقبَل، وهو ظاهر «المدوِّنة» وُفرِّقَ بينهما بأنَّ ولد الزَّنا لا يندفع عاره بالتَّوبَةِ) (ص 261).

- في مسألة إذا كان في المستحقِّين للدم صغير، فقد رجَّح الشَّارح قول عبد الملك على قول ابن القاسم وعلى قول سحنون حيث قال: «... فاختلف المذهب في ذلك، فقال ابن القاسم: لا يُنتظر بلوغه ولبقَّة الأولياء أن يقتلوا، وقال عبد الملك: يُنتظر، وُفرِّقَ سحنون بين الصَّغير جدًّا البعيد عن سنِّ المراهقة فقال فيه بقول ابن القاسم، وقال في المراهق وشبهه بقول عبد الملك... والأظهر عندي مذهب عبد الملك، وهو اختيار ابن رشد» (ص 575، 576).

- في مسألة إذا حكم القاضي بعلمه الَّذي حصل له من الخصمين في غير مجلس الحكم، قال ابن عبد السَّلام: «فهل ينقضه الَّذي وُلِّي بعده؟ فيه قولان، والظَّاهر أنَّه يمضي ولا ينقض؛ لأنَّه حكم بطريق مختلف فيها، وقد قدَّمتنا ما في ذلك من اضطراب العلماء، وأحرى أن لا ينقض ما حكم به ممَّا



عَلِمَهُ فِي مَجْلِسِ الْحَكْمِ لَشَهْرَةِ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ فِي الْمَذْهَبِ وَقَوَّتَهُ»  
(ص 169).

- فِي مَسْأَلَةِ تَعْدِيلِ الْأَخِ غَيْرِ الْمُنْفِقِ عَلَيْهِ لِأَخِيهِ حَيْثُ رَجَّحَ قَوْلَ أَشْهَبَ  
بِالْمَنْعِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، حَيْثُ قَالَ: «يَعْنِي: أَجَازَ ذَلِكَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمَنْعَهُ  
أَشْهَبَ، وَهُوَ خِلَافٌ فِي حَالِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُ تَعْدِيلِهِ لِأَخِيهِ لِلشَّرْفِ الَّذِي يَحْصُلُ  
لَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ» (ص 248)

- رَجَّحَ الشَّارِحُ قَوْلَ ابْنِ الْمَاجِشُونَ عَلَى مَذْهَبِ «الْمَدُونَةِ» فِي مَسْأَلَةِ هَلْ  
يَشْتَرِطُ أَنْ تَكُونَ الْيَمِينُ مَطَابِقَةً لِمَا أَنْكَرَهُ الْمُنْكَرُ؟ قَالَ الشَّارِحُ: «فَإِنْ كَانَتْ فِي  
جَانِبِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ فَشَرْطُهَا أَنْ تَكُونَ مَطَابِقَةً لِمَا أَنْكَرَهُ الْمُنْكَرُ هَذَا هُوَ  
الْمَشْهُورُ، وَهُوَ مَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ: لَا يُشْتَرِطُ ذَلِكَ بَلْ  
يَكْفِي أَنْ تَكُونَ هُنَا مُنَافِيَةً لِلدَّعْوَى الْمَدَّعَى، وَهُوَ الظَّاهِرُ عِنْدِي؛ لِأَنَّ الْيَمِينُ فِي  
الْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ عَلَى نِيَةِ الْمُسْتَحْلِفِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كِتَابِ «الْأَيْمَانِ»  
(ص 428، 429)

4 - تَرْجِيحُهُ بِلَفْظِ «الصَّحِيحِ» فِي مَسْأَلَةِ إِذَا أَشْهَدَ الْقَاضِي شَاهِدَيْنِ عَلَى  
أَنَّ مَا فِي الْكِتَابِ خَطَهُ أَوْ حَكَمَهُ فِيهِ إِعْمَالٌ مَا فِي هَذَا الْكِتَابِ رَوَايَتَانِ، إِلَّا  
أَنَّ ابْنَ عَبْدِ السَّلَامِ رَجَّحَ الْإِعْمَالِ، حَيْثُ قَالَ: «الصَّحِيحُ عِنْدِي مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ  
إِعْمَالٌ مَا فِي الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُمَا أُدْيَا عَنْهُ مَا أَشْهَدُهُمَا بِهِ وَلَا مَعَارِضَ»  
(ص 181).

- رَجَّحَ الشَّارِحُ بِلَفْظِ «الصَّحِيحِ» قَوْلَ ابْنِ الْحَاجِبِ فِي مَسْأَلَةِ الْحَكْمِ  
بِزَوَالِ الْفُسُوقِ وَانْتِقَالِ حَالِ الْفَاسِقِ إِلَى الْعَدَالَةِ تَدَلُّ عَلَيْهِ قِرَائِنُ الْأَحْوَالِ، عَلَى  
مَنْ قَالَ: لَا يَبْدُ مِنْ مُضِي سَنَةٍ، أَوْ سَنَتَيْنِ أَشْهُرٍ، بِقَوْلِهِ: «وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرَهُ  
الْمُؤَلِّفُ فِي أَنَّ الْمَعْتَبَرَ فِي الْحَكْمِ بِانْتِقَالِ حَالِ الْفَاسِقِ إِلَى الْعَدَالَةِ إِنَّمَا هُوَ مَا  
تَدَلُّ عَلَيْهِ قِرَائِنُ الْأَحْوَالِ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ بِالرِّمَانِ فِي ذَلِكَ، فَظَاهِرُ الْفُسُوقِ يُعْلَمُ  
انْتِقَالِ حَالِهِ أَوْ يُظَنُّ فِي الرِّمَانِ الْقَرِيبِ، وَخَفِي الْفُسُوقِ لَا يُظَنُّ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَّا مَعَ  
طُولِ الرِّمَانِ جَدًّا مَعَ مَا قَالَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي الْفِطْنَةِ» (ص 269).

5 - تَرْجِيحُهُ بِلَفْظِ «الْأَصْحَحُ» مَذْهَبٌ مِنْ رَدِّ شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الدِّمَاءِ عَلَى  
مَنْ أَجَازَهَا، حَيْثُ قَالَ الشَّارِحُ: «الْمَشْهُورُ عَدَمُ قَبُولِهَا وَهُوَ الْأَصْحَحُ كَمَا قَالَهُ

المؤلف؛ لأنه لم يرد فيهٗن ما ورد في الصَّبيان» (ص 214، 215).

- وترجيحه بلفظ «الأصح» في مسألة تغليظ دية الجرح على الأب إذا جرح ابنه عمداً، حيث ذكر الشَّارح قولين في المذهب، وهما:  
أ - تغلَّظ الدِّية على الأب دية ذلك الجرح، كما تغلَّظ عليه دية النَّفس وهو الأصح عند ابن الحاجب.  
ب - لا تغليظ في ذلك.

إلَّا أنَّ ابن عبد السَّلام رجَّح قولاً ثالثاً حيث قال: «بقي قول ثالث لعبد الملك وسحنون وهو الفرق بين ما لا قصاص في عمده بين الأجنب؛ كالمأمومة والجائفة فلا يغلَّظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتصُّ فيه للأجنبيِّ فهذا يغلَّظ، وهو الأصحُّ، والله أعلم» (ص 634).

6 - رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو القياس» في مسألة إذا جنى رجل على آخر جنابة في الطَّرَف والنَّفْس رأي بعض العلماء الذين يرون أن يُقتصَّ منه في الطَّرَف ثمَّ في النَّفس، على رأي المذهب الَّذي يرى الاكتفاء بالقتل وحده إلَّا أن يقصد المثلة بالمجنِّي عليه، حيث قال: «واختار بعض الشُّيوخ وهو مذهب بعض العلماء خارج المذهب أَنَّهُ يُقتصَّ منه للطَّرَف أولاً، ثمَّ يُقتل بعد ذلك قصاصاً للنَّفْس، وقد تقدَّم إذا كانت جنابته على رجل واحد في النَّفس والطَّرَف أَنَّ المذهب الاكتفاء بالقتل وحده إلَّا أن يقصد المثلة بالمجنِّي عليه، وخالف أيضاً في ذلك بعض العلماء ورأى أن يُقتصَّ منه في الطَّرَف ثمَّ في النَّفس، وهو القياس، والله أعلم» (ص 580).

- ترجيحه بلفظ «القياس» قول مالك الأوَّل أن ليس للمجنِّي عليه إلَّا بحساب ما بقي من بصره، على قوله الثاني أَنَّ له العقل تاماً، في مسألة العين إذا أصابها الرَّجل بشيء فأنقص بصرها، حيث قال: «اضطرب قوله في «المدونة» في هذا، والقياس هو القول الأوَّل هنا؛ لأنَّ الباقي بعد الجنابة ليس هو كل بصر المجنِّي عليه، وإنَّما هو بعضه وأخذ العوض وعدم أخذه وصف طردِيٌّ، والله أعلم» (ص 647).

7 - رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو أقوى» قول ابن الماجشون على قول ابن القاسم في مسألة لو حدث فسق بعد أداء الشهادة يدلُّ عليه الجراح والقتل،

حيث قال: «ومذهب ابن القاسم أن هذا يبطل الشَّهادة، والقول الثَّاني لابن الماجشون وهو أقوى، والله أعلم» وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (ولو حدث بعد أداء الشَّهادة بطلت مطلقاً، وقيل: إلا بنحو الجراح والقتل) (ص272).

- رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو أقوى» قول أصبغ على قول سحنون في مسألة إذا كان الميِّت مجهول الدِّين، وترك ولدين وطفل، وشهدت البيِّنة على صحَّة ما قاله كلُّ واحد من الولدين من أنَّه مات وهو ينطق بدين الإسلام أو بكلمة الكفر، وقُسم المال، فإنَّه يوقف للطفل قدر نصيبه إلى أن يبلغ، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (فإن كان مع الولدين طفلٌ، فقال سحنون: يحلفان ويوقف ثلث ما بأيديهما، فإذا كبر فممن ادَّعى دعواه شاركة وردَّ الآخر، فإن مات قبله حلفا واقسماه، وقال أصبغ: للصَّغير النِّصف لإقرارهما له، وقال: ويُجبرُ على الإسلام) قال الشَّارح: «وكلام أصبغ الَّذي حكاه المؤلف عنه ظاهر التَّصوُّر، وهو أقوى عندي في النَّظر من الَّذي حكاه المازري عن سحنون، . . . وكلام أصبغ صحيح في جبر الصَّغير على الإسلام إذ كبر» (ص410).

8 - رجَّح الشَّارح بقوله: «وهو أسعد» أن الدِّية في الأنف عوض عنه من أصله على المشهور من المذهب بأنَّها عوض عن المارن وحده، حيث قال: «المشهور من المذهب أن الدِّية في الأنف عوض عن المارن وحده، وفي «المبسوط»: أنَّها عوض عن الأنف من أصله، وهو أسعد بظاهر قوله ﷺ: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً<sup>(1)</sup> الدِّية<sup>(2)</sup>» (ص591).

(1) أوعب جدعاً: قطع جميعه. انظر: لسان العرب 1/ 800، مادة: (وعب).

(2) أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده 4/ 189 (كتاب الديات: باب ديات الأعضاء)، وأخرجه النسائي عن عمرو بن حزم في سننه المجتبى 8/ 57، كتاب القسامة: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/ 338، وأخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه البيهقي 8/ 85، وأخرجه الحاكم في المستدرک 1/ 553، كتاب الزكاة وقال: هذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وأقام العلماء =

9 - رَجَّحَ ابن عبد السَّلَام بقوله: «الأحسن» في مسألة ما يعتبر غيبة بعيدة قول سحنون على قول ابن الماجشون وقول أصبغ، حيث قال: «والتَّحْدِيد بمسافة القصر لابن الماجشون، والتَّحْدِيد الثَّانِي لأصبغ، والأحسن قول سحنون عدم التَّحْدِيد إلَّا بما تنال الشَّاهد فيه المشقَّة، والقاضي يعلم ذلك عند نزوله» (ص 294).

### ثالثاً: موضع الترجيح:

إنَّ الدَّارس في هذا الكتاب يلاحظ أن مؤلفه لم يقتصر على التَّرجيح بين أقوال علماء المذهب المالكيِّ بل تعدَّى إلى التَّرجيح بين المذاهب وبين أقوال الصَّحابة والسَّلف، وفيما يلي بعض الأمثلة التي توضح ترجيحات الشَّارح في كلِّ موضع:

#### أ - ترجيحه بين أقوال علماء المذهب المالكيِّ، مثل:

في مسألة هل يُسَمَّع التَّجْرِيح في المبرِّز في العدالة؟ ذكر الشَّارح ثلاثة أقوال: أحدها لمطرّف: أَنَّهُ يُسَمَّعُ ذَلِكَ فِيهِ مِنْ كُلِّ عَدَلٍ سِوَاءِ كَانِ دُونَهُ فِي الْعَدَالَةِ، أَوْ مَسَاوِيًّا لَهُ، أَوْ أَعْلَى دَرَجَةٍ مِنْهُ. وَمَقَابِلَهُ لِأَصْبَغٍ: أَنَّهُ لَا يُسَمَّعُ ذَلِكَ فِيهِ، وَالثَّلَاثُ: التَّقْصِيلُ بَيْنَ الْمَسَاوِيِّ لَهُ فِي الْعَدَالَةِ فَأَعْلَى فَيُسَمَّعُ مِنْهُ وَبَيْنَ مَنْ دُونَهُ فَلَا يُسَمَّعُ، ثُمَّ قَالَ: «وَالأَظْهَرُ عِنْدِي قَوْلَ مَطْرَفٍ» (ص 228).

في مسألة تعديل الأخ غير المنفق عليه لأخيه حيث رَجَّحَ قول أشهب بالمنع على قول ابن القاسم حيث قال: «يعني: أجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب، وهو خلاف في حال، والظاهر منع تعديله لأخيه للشَّرَفِ الَّذِي يَحْصُلُ لَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ» (ص 248).

رَجَّحَ الشَّارحَ قول ابن الماجشون على مذهب «المدوِّنة» في مسألة هل

---

= في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكره له، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري، وإن كان يحيى بن معين غمزته، فقد عدله غيره كما أخبرني أبو أحمد الحسين بن علي، حدثنا عبد الرحمن بن أبي حاتم قال: سمعت أبي سئل عن حديث عمرو بن حزم في كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه له في الصدقات. فقال: سليمان بن داود الخولاني عندنا ممن لا بأس به. قال أبو محمد بن أبي حاتم: سمعت أبا زرعة يقول ذلك.

يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْيَمِينِ مُطَابِقَةً لِمَا أَنْكَرَهُ الْمُنْكَرُ؟ قَالَ الشَّارِحُ: «فَإِنْ كَانَتْ فِي جَانِبِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ فَشَرَطُهَا أَنْ تَكُونَ مُطَابِقَةً لِمَا أَنْكَرَهُ الْمُنْكَرُ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَهُوَ مَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ: لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بَلْ يَكْفِي أَنْ تَكُونَ هُنَا مُنَافِيَةً لِدَعْوَى الْمَدَّعَى، وَهُوَ الظَّاهِرُ عِنْدِي؛ لِأَنَّ الْيَمِينِ فِي الْحَقُوقِ الْوَاجِبَةِ عَلَى نِيَةِ الْمُسْتَحْلِفِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ» (ص428، 429).

كذلك عندما شرح قول ابن الحاجب في مسألة قيمة دية العمد: (في أهلِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَالْخَطِطِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُزَادُ [نِسْبَةً] مَا بَيْنَ التَّرْبِيعِ وَالتَّخْمِيسِ، وَقِيلَ: قِيمَةُ الْإِبِلِ الْمَغْلُظَةِ مَا لَمْ تَنْقُصْ) قَالَ الشَّارِحُ مَرْجِحاً قَوْلَ أَشْهَبَ: «... وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ عِنْدِي ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ دِيَتِي الْعَمْدِ وَالْخَطِطِ فِي الْعَيْنِ مَعَ مَوَافَقَتِهِ عَلَى أَنَّهُمَا غَيْرُ مُتَسَاوِيَتَيْنِ فِي الْإِبِلِ، وَأَيْضاً فَإِنَّهُ يَسْلَمُ أَنَّ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ تَغْلُظُ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَيَلْزَمُ عَلَى مَذْهَبِهِ أَنْ تَكُونَ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ الْعَمْدِ» (ص628).

#### ب - ترجيحه بين المذاهب وأقوال السلف، مثل:

ترجيحه لمذهب من قبل شهادة غير المسلم في الوصية في السِّفْرِ<sup>(1)</sup> على المذهب الذي رأى عدم قبولها في الوصية وغيرها، فبعدما ذكر أدلة من قبل هذه الشهادة، قال: «وهذه الأدلة أظهر مما يتمسك به أهل المذهب ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك، أعني قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله ﷺ: ﴿مَنْ رَضِيَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 281]، وأما ما خرَّجه الدارقطني من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم»<sup>(2)</sup>، ففي سننه عمر بن

(1) قال الخطابي: «... وممن روي عنه أنه قبلها في مثل هذه الحالة شريح، وإبراهيم النخعي، وهو قول الأوزاعي، وقال أحمد بن حنبل: لا تقبل شهادتهم إلا في مثل هذا الموضع للضرورة، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة الذمي بوجه لا على مسلم ولا على كافر، وهو قول مالك». عون المعبود 12/10، وانظر: المغني 180/10، والام 142/6.

(2) أخرجه الدارقطني 69/4 عن أبي هريرة بلفظ: «لا ترث ملة ملة ولا يجوز شهادة أهل =

راشد<sup>(1)</sup> قالوا: وهو ضعيف، وأيضاً فلو صحَّ فهو عامٌّ في عدم جواز شهادة أهل الكتاب على ملَّتنا، وحديث تميم خاصٌّ، وعلى حديث أبي هريرة يعتمد الحنفيَّة في إجازة شهادة أهل الذمَّة بعضهم على بعض» (ص 201، 202).

ترجيحه في مسألة شهادة الصَّبيان في الدَّماء القول بعدم جوازها وهو ما ذهب إليه ابن عبَّاس، والقاسم، وسالم، والحسن، وعطاء، وأبو حنيفة، والشَّافعي، وابن شبرمة، والثَّوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيدة، وأبو ثور، وقال به من أهل المذهب محمَّد بن صدقة، وابن عبد الحكم، على القول بجوازها وهو ما ذهب إليه عليٌّ - قال أبو عمر: والرَّواية عن عليٍّ بذلك ضعيفة - ومعاوية، وعمر بن عبد العزيز، وأجازها أيضاً ابن المسيَّب، وعروة، وأبو جعفر محمَّد بن علي بن الحسين، ومالك، حيث قال: «الأصل أنَّها مردودة؛ لأنَّ شرط قبولها المتقدِّم مفقود لفقدان أكثر أجزائه، والقاسم وسالم من علماء المدينة، ولا يثبت إجماع المدينة مع مخالفتها، . . .» (ص 214).

رَجَّح الشَّارح في مسألة ثبوت الأموال وحقوقها بالشَّاهد واليمين مذهب جمهور العلماء من الصَّحابة والتَّابعين، فهو مذهب الخلفاء الرَّاشدين أبي بكر، وعمر، وعليٍّ، وأشار بعضهم إلى إلحاق عثمان بهم - رضي الله عنهم أجمعين - وهو مذهب أبي بن كعب، وغيره من الصَّحابة، ومذهب شريح والفقهاء السَّبعة، وبه قال مالك، والشَّافعي، وأبو ثور، وإسحاق، وأحمد بن حنبل، وداود، على مذهب من قال لا يحكم بالشَّاهد واليمين وهو ما ذهب إليه النَّخعي، والشَّعبي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، ومحمَّد بن الحسن، وهو قول الحكم، وعطاء، واختلف فيه عن الزَّهري، وبه قال من

---

= ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»، والبيهقي في سننه 10/163، باب: من رد شهادة أهل الذمة، وذكره ابن أبي حاتم في علله 1/473، والمتقي الهندي في كتر العمال 7/17 (في الأحكام: الشهادة من الإكمال)، والزليعي في نصب الرأية 4/86، (كتاب الشهادات: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)، والهيثمي في مجمع الزوائد 4/201 (كتاب الأحكام: باب في الشهود).

(1) عمر بن راشد: شيخ يمامي، ضعيف الحديث، قد ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة ويحيى بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل. انظر: علل ابن أبي حاتم 1/473، والسنن الكبرى للبيهقي 10/163، وتقريب التهذيب 1/412، ونصب الرأية 4/86.

الأندلسيين يحيى بن يحيى، وقد ذكر الشَّارح أدلَّة كل فريق، ثمَّ قال: «... وبسياق مسلم يضعف تأويل الحنفية أنَّه قضى باليمين على المدعى عليه مع وجود الشَّاهد ولم يلتفت إليه، فإنَّ هذا التَّأويل على ضعفه، وإن أمكن في سياق قضى باليمين مع الشَّاهد فلا يمكن تمشيطه في السِّياق الَّذي خرَّجه مسلم، والبحث في هذه المسألة أطول من هذا، ومحلُّه علم الخلاف» (ص318، 319).

## المبحث الثاني

### أسلوب ابن عبد السلام في النقد:

لم يقتصر الشَّارح في كتابه هذا على شرح وتفسير كلام ابن الحاجب وبيان أحكام المسائل الفقهيَّة فقط، وإنما تعدَّى إلى أبعد من هذا، وذلك عندما بيَّن لنا مواطن الإجادة ومواضع الضَّعف في متن ابن الحاجب، فنراه تارة يشني عليه إذا أبدع ابن الحاجب في تصوير مسألة من المسائل، وتارة أخرى يشير إلى القصور أو الزلل الَّذي صدر منه دون أن يخرج عن حدود اللياقة والأدب عاملاً على تصويب ما يراه خاطئاً، وتكميل ما يراه ناقصاً، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك.

### أولاً: ثناؤه على ابن الحاجب:

أثنى الشَّارح على المؤلف في المواطن التي برع فيها، وذلك مثل قوله: «أبدع المؤلف ﷺ فيما اختصره في هذا الموضوع مع سهولة اللَّفظ وقرب معناه إلى الإفهام . . .»، وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (ومن امتنعت له امتنعت في تركية من شَهد له وتجريح من شَهد عليه، ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس) (ص 258).

كذلك قال ابن عبد السَّلام: «وقد اختصر المؤلف القدر المتَّفَق عليه في المذهب أو الَّذي عليه الأكثرون اختصاراً بليغاً، وترك ما عداه من المسائل المختلف فيها إلا ما أشار إليه من الخلاف في تحديد المدَّة، ولو سلك إلى استيفاء المسائل لطال عليه الكلام جدًّا». وذلك عندما شرح قول ابن الحاجب: (وغير مشبهة عرفاً: كدعوى دار بيد حائز يتصرَّف بالهدم والعمارة مدَّة طويلة والمدَّعي مشاهد ساكت ولا مانع من خوفٍ ولا قرابةٍ ولا صهرٍ وشبهه فغيرٌ مسموعة). (ص 449، 450).



ثانياً: نقده لابن الحاجب:

بيّن الشّارح أثناء شرحه لمتن ابن الحاجب الخطأ أو القصور الّذي صدر من المؤلّف، ويمكن حصر ذلك في الأنواع الآتية:

1 - بيان خطأ ما نقله ابن الحاجب في مختصره عن بعض العلماء، كما هو الحال في المسائل الآتية:

قال ابن الحاجب: (وقال الباجي: العلم من الثّالث<sup>(1)</sup>) قال الشّارح: «ونسبة هذا القول للباجي من المواضع الّتي لم يميّز التّفارقة فيها بين الباجي وابن رشد» (ص122).

قال ابن الحاجب: (وفيها: لو ثبتّ على الشّهود أنّهم شربةٌ خمر، أو أكله ربا، أو معروفون بالكذب في غير شيء) قال الشّارح: «وأما قول المؤلّف عن «المدوّنة»: «أو معروفون بالكذب في غير شيء»، فهذا الكلام يعطي تكرار الكذب ممّن ثبت عليه ذلك، وأنّه مشهور به من قوله: «معروفون»، ولم يُشترط هذا القيد الأخير في «المدوّنة»<sup>(2)</sup> (ص209).

قال ابن الحاجب: (وأما الثّاني: فروايتان أشهرهما أنّها جائزةٌ وضعفها محمّد بأنّ غايته أنّه سمعها ولم يُشهدْ عليها، وصوّبه الباجي إلّا في الأحباس ونحوها<sup>(3)</sup>)، والفرق أنّه قد يتساهل في إخبارها ولا يتساهل في كتابتها) قال الشّارح: «وما نسبة المؤلّف إلى الباجي فلم أفق عليه في كتابه وأظنّه ابن رشد، وأكثر ابن شاس في هذا الفصل عن الشّيخ أبي الوليد، وإنّما يعبر بالشّيخ أبي الوليد عن ابن رشد، كما أنّه يعبر بالقاضي أبي الوليد عن الباجي، وقد تقدّم غير مرّة أنّ المؤلّف لم يميّز بين الشّيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد» (ص298).

(1) هذا القول لابن رشد وليس لباجي. انظر: المقدمات الممهّدة 2/ 259.

(2) نص المدونة: «قلت: أرايت الشّاهد بم يجرّح في قول مالك؟ قال: يجرّح إذا أقاموا البيّنة عليه أنّه شارب خمر، أو أكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذاب في غير شيء واحد، ونحو هذا». المدونة 13/ 202 (كتاب الشهادات: في تجريح الشاهد).

(3) هذا القول لابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 9/ 440.

قال ابن الحاجب: (ولو حلف المطلوب ثم أتى الطالب بشاهدٍ آخر لم يُضَمَّ إلى الأوَّل اتِّفَاقاً، وفي اعتباره ليُخلف معه قولان) قال الشَّارِحُ: «وحكى المؤلِّف في ذلك اتِّفَاق المذهب، ثم هل له أن يحلف مع الشَّاهد الثَّاني كما كان له ذلك مع الشَّاهد الأوَّل؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنه يؤتلف له الحكم فيحلف مع شاهده قاله في «الموازاة»، والثَّاني: أنه لا يحلف مع الثَّاني؛ لأنَّه ترك حَقَّه بالنُّكول، قاله ابن كنانة ونحوه لابن القاسم، ونقله لهذين القولين صحيح، وأمَّا نقله الاتِّفَاق أوَّلاً فليس بصحيح، وإنَّما غرَّه في ذلك سكوت ابن شاس عنه فظنَّ أنه متَّفَق على ما ذكر، بل في ذلك قولان: أحدهما: ما ذكره وهو الَّذي في كتاب ابن المَوَّاز، ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم، والقول الثَّاني: أنه يُضَمُّ إلى الأوَّل ويقضى به، ورواه ابن عبد الحكم، وابن الماجشون عن مالك فيما حكاه ابن حبيب وقال به أصبغ...» (ص326).

وقول ابن الحاجب: (وقال المازري: لا خلاف في تعلُّق الغرامة بهم إذا شهَّدوا على قَتْلِ عَمْدٍ فاقْتَصَّ ثُمَّ ثَبَّتَ أَنَّهُ حَيٌّ، وإنَّما الخلاف في البداية وفي الرُّجوع، فقال ابنُ القاسم: يُبَدَأُ بالشُّهُودِ فإن كانوا فقراء فمن القاتِلِ، وقيل: المُسْتَحَقُّ مُحَيَّرٌ) قال الشَّارِحُ: «وكلام المؤلِّف ظاهر التَّصوُّر إلا أن في تلخيصه من كلام المازري في شرح التَّلَقِينِ قلماً لخلل في النُّسخ التي وقفت عليها، والظاهر تخيير المستحقِّ في أخذ الدِّية ممَّن شاء، وأخذ البعض من الشُّهُودِ والبعض من القاتِلِ» (ص351).

وقول ابن الحاجب: (قال ابنُ دينارٍ، قلتُ لابنِ عبدوسٍ: فيضطرُّ إلى يمينٍ كاذبةٍ أو عُرْمٍ ما لا يَجِبُ، فقال: يَتَوَيَّ شيئاً يَجِبُ رُدُّه الآن، ويبرأ من الإثمِ) قال الشَّارِحُ: «ووقع في كلام المؤلِّف أن السَّائل لابن عبدوس إنَّما هو ابن دينار، وذكر ابن شاس عن ابن حارث عن أحمد بن زياد وهو الصَّواب؛ لأنَّ ابن دينار إمَّا محمَّد بن إبراهيم بن دينار، وإمَّا عيسى بن دينار، وكلُّ واحد منهما أقدم من ابن عبدوس، وأحمد بن زياد الموثَّق الرَّاهِد الصَّالح هو الَّذي يشبه أن يسأل ابن عبدوس؛ لأنَّه من تلك الطَّبقة» (ص436، 437).

## 2 - بيان خطأ قول ابن الحاجب أو تضعيفه، وذلك مثل:

قال ابن الحاجب: (فلو حَكَمَا عبداً أو امرأةً أو مسخوطاً فقولان، بخلاف الكافرِ والصَّبِيِّ والموسوسِ) قال الشَّارِحُ: «ويظهر من كلام المؤلف أنَّ الصَّبِيَّ مَتَّفِقٌ عليه أنه لا ينفذ حكمه؛ كالموسوس وليس كذلك» (ص135).

قال ابن الحاجب: (ولا تَتَعَقَّبُ أحكامُ العدلِ العالمِ، ولا يُنْقَضُ منها إلَّا ما خالف القطع أو قامتِ البيِّنَةُ على أنَّ له فيه رأياً فَحَكَمَ بغيرِهِ سهواً) قال الشَّارِحُ: «وأما قول المؤلف: «إلَّا ما خالف القطع» فبعيد، وقد يكون نصُّ السُّنَّةِ غير متواتر ولا يفيد القطع ومع ذلك فإنَّهُم قالوا: ينقض حكم القاضي إذا خالفه» (ص155، 156).

قال ابن الحاجب: (وفيها: لو ثَبَّتَ على الشُّهُودِ أَنَّهُم شَرِبُوا خمرًا، أو أكلتُ رُباً، أو معروفون بالكذبِ في غيرِ شيءٍ أو أصحابُ قيانٍ، أو مُجَانٌ يلعبون بالثَّرْدِ والشُّطْرُنِجِ، فذلك مسقط وما يشبهه، ويشترطُ الإدمانُ في التَّجْرِيحِ بالشُّطْرُنِجِ على الأصحِّ) قال الشَّارِحُ: «وأما قوله: «أو مُجَانٌ» فهو جمع ماجن، وهو في اللُّغة: الَّذِي لا يبالي بما صنع<sup>(1)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنه فسره بالللاعب بالثَّرْدِ، أو الشُّطْرُنِجِ، أو جعله قيداً فيه، وليس ذلك بصحيح إن أرادَه فقد عطف في «المدونة» عليه الللاعب بالثَّرْدِ والشُّطْرُنِجِ، وجعله قسماً مستقلاً بنفسه في تجريح الشَّاهد» (ص210).

وقوله: (وَيُطَالَبُ المشهودُ عليه بالشَّاهدِ في النِّكَاحِ والطلاقِ والعتاقِ بأن يُقَرَّ أو يَحْلِفَ فإن امتنع فالأخيرةُ أن يُحْبَسَ لهما لا أن يحكم بالشَّهادةِ، وقال ابنُ القاسمِ: يُحْبَسُ سنَةً، وقال سحنونٌ: أبداً) قال الشَّارِحُ: «جمع في هذه المسألة النِّكَاحِ مع الطَّلَاقِ والعتقِ، وتسويته بين حكمهما، والمعروف في المذهبِ خلافه»، وعلل الشَّارِحُ خطأ قول ابن الحاجب بقوله: «وإنما حملة على ذلك - والله أعلم - أن ابن شاس جرى ذلك في كلامه لكن على وجه لا نقرُّ عليه فيه، وذلك أنه قال: ولا يثبت بهما؛ أي: بالشَّاهدِ واليمينِ النِّكَاحِ،

(1) انظر: لسان العرب 13/400، مادة: (مجن).

والطَّلَاق، والعَتَاق، وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال، قال: لكن إن شهد عليه بالطلاق، أو بالعتق، فلا تُلغى الشهادة. ثُمَّ مرَّ في الكلام على المسألة فلم يتعرَّض إلى النِّكَاح إِلَّا عند النَّفْيِ، ولمَّا أعاد الكلام لبيِّن ما اختصَّ به هذا الفصل لم يذكر النِّكَاح أصلاً» (ص320).

قال ابن الحاجب: (وَأَسْتَحِبُّ أَنْ يَكُونَ بِكَتَابٍ مَخْتُومٍ وَالْعُمْدَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ حَتَّى لَوْ شَهِدَا بِخِلَافِهِ أَمْضِي) قال الشَّارِحُ: «لا يظهر لهذا الاستحباب كبير وجه إذا كان المعتمد على ما قال من الشهادة؛ لأنَّ القبول معها دار وجوداً أو عدماً، وما ذكره بعد الغاية بـ «حَتَّى» لا يتأتَّى إِلَّا إذا قال: لم يقرأه علينا، وقال: اشهدا عليَّ بما فيه وهو كذا» (ص180).

قال ابن الحاجب: (وَتُوخَّرُ الْمَوَالَةُ فِي قَطْعِ الْأَطْرَافِ بِخِلَافِ قَطْعِ الْحِرَابَةِ) قال الشَّارِحُ: «وَأَمَّا مَوَالَةُ قَطْعِ يَدِ الْمُحَارِبِ وَرِجْلِهِ فَالْمَنْصُوصُ أَيْضاً مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ، وَلَيْسَ بِالْبَيِّنِّ عِنْدِي؛ لِأَنَّ لَا نَخِيرَ الْحَاكِمَ فِي قِصَاصِ الْمُحَارِبِ لِمَجْرَدِ التَّشْهِيِ، وَإِنَّمَا نَجْعَلُ لَهُ الْجَاهِدَ فِيمَنْ يَتَعَيَّنُ لَهُ بَعْضُ تِلْكَ الْحُدُودِ الْمَذْكُورَةِ فِي آيَةِ الْحِرَابَةِ<sup>(1)</sup>، وَعَلَى هَذَا مَمَّنْ يَسْتَحِقُّ الْقَطْعَ مِنَ الْمُحَارِبِينَ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْصَرَ عَنْهُ لِلنَّفْيِ، وَلَا يَزَادُ عَلَيْهِ الْقَتْلَ وَالصُّلْبَ، فَإِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْقَطْعُ مِنْ خِلَافِ وَخُشْيِ عَلَيْهِ الْمَوْتِ بِسَبَبِهِ قُطِعَتْ يَدُهُ، وَأُخِّرَ قَطْعُ رِجْلِهِ، هَكَذَا كَانَ يَنْبَغِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ» (ص593).

وقال ابن الحاجب: (فَإِنْ كَنَّ نِسَاءً نَظَرَ الْحَاكِمُ) نقل الشَّارِحُ قولين لمالك في هذه المسألة، حيث قال: «قال في «المدونة»: إذا لم يترك إلا ابنته وأخته، فالابنة أولى بالقتل والعفو، وهذا إذا مات مكانه<sup>(2)</sup>، قال أيضاً فيها: فيمن أسلم من أهل الذِّمَّةِ، أو رجل لا تُعرَف عصبته، فقتلَ عمداً، ومات مكانه، وترك بنات له فلهنَّ أن يقتلن، فإن عفا بعضهنَّ وطلب بعضهنَّ القتل،

(1) آية الحِرابَةِ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جَزَاءُ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 35].

(2) انظر: المدونة 436/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يوصي بثلثه لرجل وفي الرجل يقتل عمداً).

نظر السُّلطان في ذلك بالاجتهاد إذا كان عدلاً، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه»<sup>(1)</sup>، ثم ضَعَف اختيار ابن الحاجب بقوله: «وهذا الكلام هو الَّذي اختصره المؤلف، والكلام الأوَّل أولى بالذِّكر؛ لأنَّ النِّساء فيه يُحزَن الميراث، فتتمُّ المقابلة بسببه بين هذه المسألة وبين الَّتِي قبلها، والكلام الَّذي ذكره المؤلف لم يحصل فيه تمام المقابلة» (ص 608).

3 - بيان القصور في متن ابن الحاجب، وتمثُّل هذا القصور في النقاط الآتية:

أ - أنَّ ابن الحاجب لم يستوفِ كلَّ الأقوال أو الآراء في مسألة ما، فينبه القارئ لذلك ثمَّ يذكر ما غفل عنه المؤلف، والأمثلة الآتية توضح ذلك:

قال ابن الحاجب: (ولو شَهِدَ فَرْكِي ثُمَّ شَهِدَ فَثَالِثًا: إن لم يُعْمَرْ فيه بشيءٍ لم يَحْتَجَّ، ورابعها: إن كان المَرْكِي مُبْرِّزًا لم يَحْتَجَّ) قال الشَّارح: «هذه الأقوال منصوص عليها في المذهب، غير أنَّه وقعت فيها زيادات لم يذكرها المؤلف، فلنأتِ بها على ما وقفنا عليه: قال أشهب عن مالك: وإذا قَبِل الشَّاهد بالتَّركية، وليس النَّاس سواء: منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمز فيه بعض النَّاس، وقال ابن كنانة: المشهور بالعدالة يجزي فيه التَّعديل الأوَّل حتَّى يُجْرَحَ بأمر بَيْن، والَّذي ليس بمعروف يؤتف فيه تعديل ثانٍ. وروى ابن حبيب عن مالك ومطرّف وابن الماجشون: ليس عليه اثنتان تعديل إلا أن يغمض فيه ولا يزيده طول ذلك إلا خيراً. وروى عيسى عن ابن القاسم: إن كانت الشَّهادة الثَّانية قريبة من الأولى، ولم يطل جدًّا لم يكلف تزكية، وإن طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنة طول. وقال أشهب: إن شهد ثانية بعد خمس سنين سئل عنه العدل الأوَّل، فإن مات عُدِّل مرَّة أخرى وإلا لم يُقْبَل» (ص 231).

قال ابن الحاجب: (فلو شهد لنفسه ولغيره في وصية فإن كان ما له كثيرًا لم تُقْبَلُ فيهما، وإن كان يسيرًا فثالثها: تُقْبَلُ لغيره دونه) قال الشَّارح: «ولم

(1) انظر: المدونة 437/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في رجل من أهل الذمة أسلم ثم قتل عمداً).

يحك في هذا القسم خلافاً، والخلاف فيه موجود، وأعني أنه تصحَّ الشَّهادة لغيره، وتبطل في حقه وحده، وذكره ابن الجلاب نصّاً، واستقرأه غير واحد من المبسوط وكتاب ابن حبيب» (ص 237).

ب - أن ابن الحاجب لم يرتب بعض مسائله ترتيباً سليماً، فاستدرك عليه وأشار إلى ذلك في مواضعه، مثل:

قال ابن الحاجب: (وكذلك قتل عبد عمداً ويثبت المأل دون القصاص) قال الشَّارح: «لكن الأليق بهذا الفرع غير هذا الموضع» (ص 288).

قال ابن الحاجب في كتاب الجراح: (وفي كلِّ بيضة نصف الدية بغير تفصيل) قال الشَّارح: «تعرَّض المؤلف هنا إلى ما يجب في كلِّ بيضة، وكذلك في الشَّفتين، وليس من هذا الفصل، ومحلّه الديات» (ص 540).

قال ابن الحاجب: (وفي جنين الرقيق عشر قيمة الأم، وقيل: ما نقصها) قال الشَّارح: «وحقُّ هذا الفرع والذي قبله أن يُذكر بعد الغرة» (ص 703).

ج - أن ابن الحاجب بالغ في اختصار بعض المسائل، وذلك مثل:

قال ابن الحاجب: (وفيها: تُقبَلُ شهادةُ القافلةِ بعضهم لبعض في قطع الطَّريق) قال الشَّارح: «... فيكون في المسألة ثلاثة أقوال إن لم تُقَيَّد أحد المسألتين بالأخرى؛ لكن المؤلف أجحف في الاختصار فأخلَّ بما يدُّ على ما يدُّ التَّقيد أو المخالفة، وإن كان لم يأت بهذه المسألة إلا لذلك، وقد استوفى القاضي ابن رشد رحمة الله عليه الكلام على مسألة القافلة في كتابه الكبير فمن أراد ذلك فلينظره هناك...» (ص 240).

وكذلك عندما تعرَّض لشرح قول ابن الحاجب: (فلو رجع اثنان من ستَّة لم يُحدَّ الباقيون لاستقلالهم ولا الرجوعان لأنَّهما كقافلين شهد لهما أربعة إلا أن يكذِّبا الشُّهود) قال الشَّارح: «... وعلى هذا اقتصر المؤلف وكان حقه أن ينقل كلام المتقدمين الذي حكيناه» (ص 357).

د - يشير في بعض المسائل إلى غموض العبارة أو ضعف الدليل في متن ابن الحاجب، مثل:

قال ابن الحاجب: (وفي شريك المخطئ والصبي والمجنون نصف الدية، والقصاص بقسامته، والقصاص بغير قسامته إن مات قريباً، وعلى

الآخرين نصفُ الدِّيَّة) قال الشَّارح: «وأما شركاؤه الثلاثة: الصَّبِيُّ، والمجنون، والمخطئ فلا خلاف أنه لا قتل على واحد منهم، وإنما يجب على عاقلة كلِّ واحد منهم نصف الدِّيَّة، ولَمَّا وقع كلام المؤلف في هذه المسألة بعد قوله: «وفيمن أشار بالسَّيف فهرب فطلبه حتَّى مات وبينهما عداوة أربعة»، ولم يطل ما بين الكلامين تسامح في حذف المبتدأ ها هنا، واستغنى عنه بتابعه وهو قوله: «نصف الدِّيَّة» وما عطفه عليه، ولو قال: ثلاثة: نصف الدِّيَّة، وذكر المعطوفين لكان أجلى في فهم كلامه، وربما وقع له مثل هذا في مواضع من هذا الكتاب، وإنَّما نَبَّهنا على هذا، وإن كان لا كبير إشكال فيه؛ لأنَّ بعض النَّاس مَمَّنَّ يشار إليه عسر عليه فهم هذا الموضوع حتَّى مارسه» (ص482).

وقول ابن الحاجب: (وإذا عزلُّه عن سُخْطٍ فليُظهِرُه، وعن غيره فليُبرِّئه، وقد عزَّلَ عمرُ شرحبيلَ فقال: أَعَنَّ سُخْطِ يا أميرَ المؤمنين؟ فقال: لا، ولكن وجدتُ أقوى منك. فقال: إنَّ عزَّلَكَ عيبٌ فأخبر النَّاسَ بعُدْرِي. ففعل) قال الشَّارح: «واحتجَّ المؤلفُ بقضية سُرخبيلَ وليس فيها كبير حجة؛ لأنَّ شرحبيلَ طلب ذلك» (ص138).

### ثالثاً: نقده لغيره من العلماء:

استعرض المؤلف في هذا الكتاب الكثير من الآراء والأقوال للعديد من العلماء، إلاَّ أنَّه لم يكتفِ بهذا العرض، وإنَّما في أغلب الأحيان يَنبِّه القارئ إلى بيان صحَّة هذا القول أو ضعفه وضعف دليله الَّذي استند عليه صاحبه، دون أن يخرج عن حدود الأدب وأخلاقيات العالم المتصف بسمة التَّواضع واحترام رأي العلماء الآخرين، لذا نراه يختم كلامه في بعض المواضع بعبارة «والله أعلم» إشارة منه أن نقده قد يحتمل الخطأ والصواب، والأمثلة الآتية توضح لك ذلك:

قال ابن الحاجب: (فإن كان وارثُ الصَّغِيرِ معه أوَّلاً وكان قد نكل لم يحلف على المنصوص؛ لأنَّه نكل عنها) قال الشَّارح: «... ولمَّا حكى ابن يونس هذا القول، قال: ويظهر لي أنَّ له أن يحلف على نصيب الصَّغِيرِ ويستحقَّ حَقَّه؛ لأنَّه ورث حقَّ الصَّغِيرِ فقد حلَّ محلُّه في اليمين، وإنَّما كان نكوله أوَّلاً عن حصَّته، واستدلَّ على ذلك بما لو حلف أوَّلاً وأخذ مقدار

حصته ثم ورث الصَّغِيرَ فَإِنَّهُ لَا يَأْخُذُ نَصِيْبَهُ إِلَّا بِيَمِينٍ ثَانِيَةً»، ثم بيّن الشَّارِحُ ضعف هذا الاستدلال بقوله: «قُلْتُ: وفي هذا الاستدلال نظر؛ لاحتمال أن يقال: إنّما احتيج لإعادة اليمين ثانياً؛ لأنَّ يمينه على الحقِّ الأوَّل لم يتضمَّن الحقَّ الثَّانِي، وهب أنّها تضمَّنته لكنّها قبل وجوبها، وأمّا نكوله أولاً فالغالب أنّه من ريبة أو تورع» (ص 331).

قال ابن الحاجب (فلو كانت اليمين ممكنة من بعض ممتنعة من بعض كالشاهد بوقف على بنيه وعقبهم بطناً بعد بطن فروي مطرف: أنّه إذا حلف واحد ثبت الجميع، وروي ابن الماجشون: إذا حلف الجُلُّ، وقال محمّد وغيره: كمسألة الفقراء، وقيل: يثبت لمن حلف نصيبه) قال الشَّارِحُ: «... والقول الرَّابِع: هو مذهب بعض شيوخ القرويين، ورجّحه غير واحد، ورأوه كالحقِّ الواحد لشركاء أو لورثة عن ميّت»، ثم قال الشَّارِحُ مبيناً ضعف هذا القول: «وفي ذلك نظر، فإنَّ مسألة الشُّركاء والورثة يتمُّ الحكم فيها بنكول من نكل، وبحلف من حلف، والحقُّ في هذه المسألة يضطرب، فإن حلف الحالف لا يوجب نقل الملك إلى الحبس مطلقاً، ولا نكول التَّأْكُلِ رَدَّهُ مطلقاً، بل يكون الشَّيْء الواحد هنا حسباً لمن حلف، فإذا مات تغيَّر الحكم على ما يقوله في الفرع المرتَّب على هذه المسألة» (ص 333).

قال ابن الحاجب: (الأذنان على الأصحّ) ذكر الشَّارِحُ قول ابن الجلاب في الأذنين إذا أزيلتا حكومة مع الدية للسمع<sup>(1)</sup>، قال ابن عبد السلام: «وفيه نظر، وفي كتاب عمرو بن حزم المشهور: «في الأذن خمسون»<sup>(2)</sup>، وحقيقة الكلمة في العضو المخصوص لا في المنفعة، فلهذا جعل المؤلف «الأصحّ» قول من أوجب فيهما الدية وهو مذهب الشَّافعيّ وأبو حنيفة» (ص 644، 645).

قال ابن الحاجب: (فلو قال: أبرأني موكلك الغائب، فقال ابن القاسم:

(1) انظر: التفرع 2/ 214.

(2) أخرجه الدارقطني 3/ 209، وأخرجه البيهقي 8/ 85، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 319، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 26 وقال: رواه الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم من طريق يونس عن ابن شهاب وهي مع إرسالها أصح إسناداً من الموصول.



يُنْظَرُ، وقال ابنُ كنانةَ: إنَّ كان قريبا كالْيوميين وإلَّا حَلَفَ الوكيلُ على نفي العلم) قال الشَّارحُ: «وأما قول ابن كنانة في تمكين الوكيل من الحلف على نفي العلم أنَّ موكله أبرا فبعيد جداً؛ لأنَّه يحلف ليتنفع غيره» (ص418).

رابعاً: نقده لبعض شراح جامع الأمهات لابن الحاجب:

أورد الشَّارح انتقاداً وجهه بعض شراح كتاب جامع الأمهات لابن الحاجب، ثمَّ ردَّ عليه مبيناً بطلانه، وذلك كما هو واضح عند شرحه لقول ابن الحاجب: (فإن كان فيهم صغيرٌ فثلاثة: لابن القاسم وعبد الملك وسحنون، ثالثها: إن لم يكن قريباً من المراهق لم يُنْتَظَر) قال ابن عبد السَّلام: «وقد تعبَّ بعض من شرح هذا الموضوع من كلام المؤلف فزعم أنَّه خالف فيه عاداته السابقة في كتابه أنَّ مقتضى عادته هنا أن يجعل القول الأوَّل لعبد الملك، والثَّاني لابن القاسم؛ لأنَّ عادته في هذا الكتاب عندنا أن يجعل الثُّبوت للقول الأوَّل، والسُّلب للقول الثَّاني، وهذا الَّذي قال: إنَّه عادة المؤلف في هذا الكتاب ليس كذلك، فإنَّما يفعل المؤلف هذا إذا صدرَّ كلامه بالثُّبوت كما لو قال: فإن كان فيهم صغير ففي انتظار بلوغه ثلاثة... وهذا جليٌّ من كلام المؤلف معلوم من عادته، يعرف ذلك الصُّبيان الَّذين تدرَّبوا بالنَّظر في هذا الكتاب؛ ولكنَّه خفي على هذا الشَّارح وهو يزعم أنَّ له فهماً في هذا الكتاب لا يشاركه غيره فيه» (ص575، 576).

إنَّ الَّذي أشرت إليه آنفاً من ملاحظات عن طريقة المؤلف في شرحه لهذا الكتاب هو خلاصة ما توصلت إليه بعد دراسة متأنية، إلَّا أنَّني لا أدعي أنَّني قد أحطت إحاطة تامَّة بمنهج المؤلف أمله أن ما غاب عني وقصرت عنه همَّتي قد توصلت إليه بقبَّة زملائي الَّذين اهتمُّوا بدراسة بقية أبواب الكتاب الأخرى.

## الفصل الرابع

### وصف النسخ ومنهج التحقيق

## المبحث الأول

أولاً: النسخ المعتمدة في التحقيق:

لقد وجدت للجزء الذي أُسند إليّ تحقيقه خمس نسخ، وهي كالتالي:

### 1 - النسخة الأولى:

نسخة المكتبة الوطنية بتونس وتحمل رقم (12246)، ورمزت لها بالرمز (ت1)، وبها بعض التعليقات التي كُتبت بهامش المخطوط، وتشتمل على الكثير من الأخطاء والبياضات، وتبدأ من كتاب الأفضية إلى نهاية كتاب الديات، نُسخت بخط مغربي.

عدد لوحاتها: 81 ورقة؛ أي: 162 صفحة.

مقاسها: 28,5 × 20,7.

مسطرتها: 35 سطراً.

اسم النَّاسخ: مجهول.

تاريخ النَّسخ: مجهول.

وقد نقل النَّاسخ تاريخ تأليف هذا الكتاب بقوله: «وقد تمَّ ما علَّقته على هذا الكتاب عشية يوم الثلاثاء الرَّابع والعشرين لذي الحجة من عام سبعة وعشرين وسبعمئة فأسأل الله العفو والمغفرة عما اقترفته . . .» إلا أن هذا التاريخ يبدو لي أنه تاريخ انتهاء ابن عبد السلام من تأليفه لهذا الكتاب، وليس تاريخ نسخ هذا المخطوط، والذي جعلني أرجح بأنه تاريخ التَّأليف لورود نفس هذا التاريخ في نهاية النسخة الثانية التي سيأتي بيانها<sup>(1)</sup>.

(1) كذلك الحادثة التي ذكرها محقق الجزء الأول الأستاذ عبد اللطيف العالم عندما تحدث عن تاريخ تأليف هذا الكتاب حيث قال: «غفل ابن عبد السلام عن تدوين تاريخ الانتهاء من تأليف هذا الكتاب، أو ربما أشار إليه في موضع لم أعر عليه فيما بحثت عنه، والنتيجة واحدة، ولكنني وقفتُ على إشارة صريحة تنصُّ على أن =

## 2 - النسخة الثانية:

نسخة المكتبة الوطنية بتونس، ورمزت لها بالرمز (ت2)، تبدأ من قول المؤلف في كتاب موجبات الجراح: «كان القتل الأوّل عمداً وقُتِلَ قاتله خطأ» إلى تمام كتاب الديّات، نُسخَت بخط مشرقّي جميل، وهي أقلُّ النسخ أخطاءً، وتخلو هوامشها من أي تعليق.

عدد لوحاتها: 60 ورقة؛ أي: 120 صفحة.

مقاسها: 16 × 23.

مسطرتها: 27 سطراً.

اسم النَّاسخ وتاريخ النَّسخ: قد ذكر النَّاسخ ذلك فقال: «وعلّقَه بيده الفانية لنفسه أحمد بن محمّد بن عليّ الفيشيّ المالكيّ، وكان الفراغ من تعليقه في شهر من شهور سنة أحد وثمانين وثمانمائة».

وقد ورد هذا التّاريخ بعد ذكر التّاريخ الذي أُشرت إليه عند حديثي عن النسخة الأولى.

## 3 - النسخة الثالثة:

نسخة خزانة القرويين، رمزت لها بحرف (ق)، تبدأ بقول المؤلف: «باب أو أبواب من العلم قال مالك في «المدوّنة» . . .» في أول كتاب الأفضية وتنتهي بتمام باب الدّعوى والجواب والنكول والبيّنة، وقد أنهى النَّاسخ هذا الجزء بقوله: «تمّ السفر الخامس بعون الله يتلوه في أوّل السّادس

= ابن عبد السّلام قد انتهى من تأليفه لهذا الكتاب قبل سنة (736هـ)؛ أي: قبل وفاته بأربع عشرة سنة، وذلك فيما رواه ابن عرفة من قصّة تأبين ابن راشد الففصي حيث قال:

«حضرت جنازة ابن راشد الففصي، فقدّر أن جلس ابن الحباب بالجبانة مستنداً إلى حائط جيّانةٍ أخرى، وكان بالأخرى مستنداً إلى ذلك الحائط الشيخان القاضي ابن عبد السّلام والمفتي ابن هارون، فأخذ ابن الحباب في الثّناء على ابن راشد، وذكر من فضائله وعلمه أنّه أوّل من شرح جامع الأمّهات لابن الحاجب، ثمّ جاء هؤلاء السُّراق، وأشار إلى الجالسين خلفه، فعمد كلُّ واحدٍ منهما إلى وضع شرح عليه، وأخذ من كلامه ما لولاه ما علم أين يمرُّ، ولا يجيء» شجرة النور ص208.

موجبات الجراح إن شاء الله تعالى . . . » كُتِبَتْ بخط مغربي واضح، وتخلو هوامشها من أي تعليق.

عدد لوحاتها: 55 لوحة؛ أي: 110 صفحة.

مقاسها:  $28 \times 21$ .

مسطرتها: 35 سطرًا.

خالية من اسم النَّاسِخ وتاريخ النَّسْخ.

#### 4 - النُّسخة الرَّابِعة:

نسخة خزانة القرويين بفاس، رمزت لها بالرمز (م1)، تبدأ من كتاب الأفضية وتنتهي بتمام كتاب الديات، كُتِبَتْ بخط مغربي صغير، كُتِبَ على هوامشها أسماء الكتب مثل كتاب الأفضية والشهادات، وعناوين بعض المسائل مثل: شهادة الكافر وشهادة العبد، وقد تأثرت الأوراق الأولى بالرطوبة، ويوجد بها نقص في بعض صفحاتها في كتاب موجبات الجراح.

عدد لوحاتها: 117 لوحة؛ أي: 234 صفحة.

مقاسها:  $20,5 \times 14,5$ .

مسطرتها: 27 سطرًا.

خالية من اسم النَّاسِخ وتاريخ النَّسْخ.

#### 5 - النُّسخة الخامسة:

نسخة خزانة القرويين بفاس، وقد صُفِّت إلى الخزنة العامّة في الرباط تحت رقم (409)، رمزت لها بالرمز (م2)، تبدأ بكتاب الديات وتنتهي بتمامه، نُسِخَتْ بخط مغربي، تأثرت أوراقها بالرطوبة ممّا يصعب قراءة الكثير من أوراقها، وقد خلت هوامشها من التعلّيق.

عدد لوحاتها: 32 لوحة؛ أي: 64 صفحة.

مقاسها:  $21 \times 51$ .

مسطرتها: 25 سطرًا.

اسم النَّاسِخ: مجهول.

تاريخ النسخ: ذكر النَّاسِخُ ذلك فقال: «غفر الله لكاتبه وكاسبه وقارئه ومن دعا إليه وكان الفراغ منه ليلة الأربعاء أول صفر عام 744».

هذا وقد استعنت بمخطوط جامع الأمهات لابن الحاجب نسخة مكتبة الأوقاف بطرابلس، رقم (589)، ورمزت له بـ «جامع الأمهات أ»، وكتاب «جامع الأمهات»، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضر الأخضرى ورمزت له بـ «جامع الأمهات ب».

كما استعنت ببعض الكتب الفقهية التي نقلت عن ابن عبد السلام عند تعذر قراءة جميع النسخ، ككتاب «مواهب الجليل» (شرح الحطاب لمختصر خليل)، و«منح الجليل» (شرح مختصر خليل)، و«التاج والإكليل».

### ثانياً: ملاحظات عامة على كتابة النسخ المغربية:

- 1 - درج نساخ مخطوطاتنا على تنقيط الفاء واحدة من أسفل، والقاف واحدة من أعلى.
- 2 - الألف المقصورة ترسم في صورة الألف في أغلب الأحيان.
- 3 - حذف الهمزة من أواخر الكلمات في أغلب الأحيان.
- 4 - حذف الألف أحياناً من وسط الكلمة، كما في مالك.
- 5 - تنقط الياء إذا وقعت آخر الكلمة في أغلب الأحيان.

## المبحث الثاني

### منهج التحقيق:

حققتُ نصَّ الكتاب متبّعة الخطوات الآتية في التَّحقيق:

- جمعتُ ما استطعت جمعه من النسخ، ونسختُ النص بالرَّسْم الإملائيِّ الحديث، وراعيْتُ قدر الإمكان علامات التَّريقم.

- اتَّبعتُ في التَّحقيق طريقة «النَّص المختار»، وذلك لتقارب النَّسخ من حيث الأهمية، فاعتبرتُ النَّسخ كُلَّها أصولاً، يصحَّح بعضها بعضاً، واخترت من جميعها النَّص الَّذي رأيته أرجح، وأنسب للسياق فوضعتُه في المتن، وما يخالفه وضعته في الهامش، ونسبته إلى مصدره.

- أثبتُّ الفروق بين النَّسخ إلَّا إذا كان الفرق لا يُؤيِّه له فلم أثبتُه خشية حشو هوامش الكتاب بما لا فائدة منه.

- ميَّزتُ متن ابن الحاجب بوضعه بين قوسين ﴿...﴾، وجعلتُ خط المتن أكبر من خطِّ الشَّرح، وحصرت ما بين هاتين العلامتين (...). أقوال ابن الحاجب المراد شرحها من قبل المؤلف.

- خرَّجتُ الآيات القرآنية، وذلك بذكر اسم السُّورة ورقم الآية.

- خرَّجتُ الأحاديث النَّبويَّة والآثار الَّتِي ذكرها المؤلف، وذلك بالإشارة إلى أصولها من كتب الأحاديث المعتمدة، وتحديثُ عن السَّنَد كلما لزم ذلك خاصَّة إذا تعرَّض له المؤلف.

- ترجمتُ للأعلام الذين ورد ذكرهم في النَّص إلَّا المشهور منها جداً، وكذلك ترجمت للأعلام التي وردت مفردة أو التي اشتهرت بلقبها أو بكنيتها، أما العلم المبهم إذا لم أجد في المصادر التي يُظنُّ فيها وجوده ما يميزه، فأتركه كما هو، ولا أجازف بالتعريف به.

- خرَّجتُ المواضع أو الأماكن.

- ترجيع المسائل الفقهيّة وآراء العلماء التي نقلها المؤلف عمّن سبقه إلى مصادرها الأصليّة كلّما تيسّر لي ذلك .

- علّقتُ على بعض المسائل الفقهيّة التي تحتاج إلى ذلك تعليقاً موجزاً .

- عزوتُ الشّواهد الشّعريّة الواردة في نصّ الكتاب، وفي الحقيقة لم يورد المؤلف في هذا الكتاب إلّا أبياتاً لابن رشد وابنه وقد ذكرها المؤلف منسوبة لهما .

- شرحتُ في الهامش ما ورد في النّصّ من المفردات اللّغويّة الغامضة وأحلت إلى مصدرها .

- لتجنّب التكرار، كلُّ المصادر المذكورة في الهوامش يُقتصر فيها على ذكر اسم الكتاب بما يميّزه عن غيره، مع بيان الجزء والصّفحة . أمّا باقي المعلومات، فيجدها القارئ في قائمة المصادر .

- ألحقتُ الكتاب بفهارس تفصيليّة تشتمل على الآتي :

فهرس للآيات القرآنيّة الكريمة .

فهرس للأحاديث النبويّة .

فهرس للآثار .

فهرس للشواهد الشعريّة .

فهرس للأعلام .

فهرس للكتب الواردة في النّصّ .

فهرس للأماكن والبلدان .

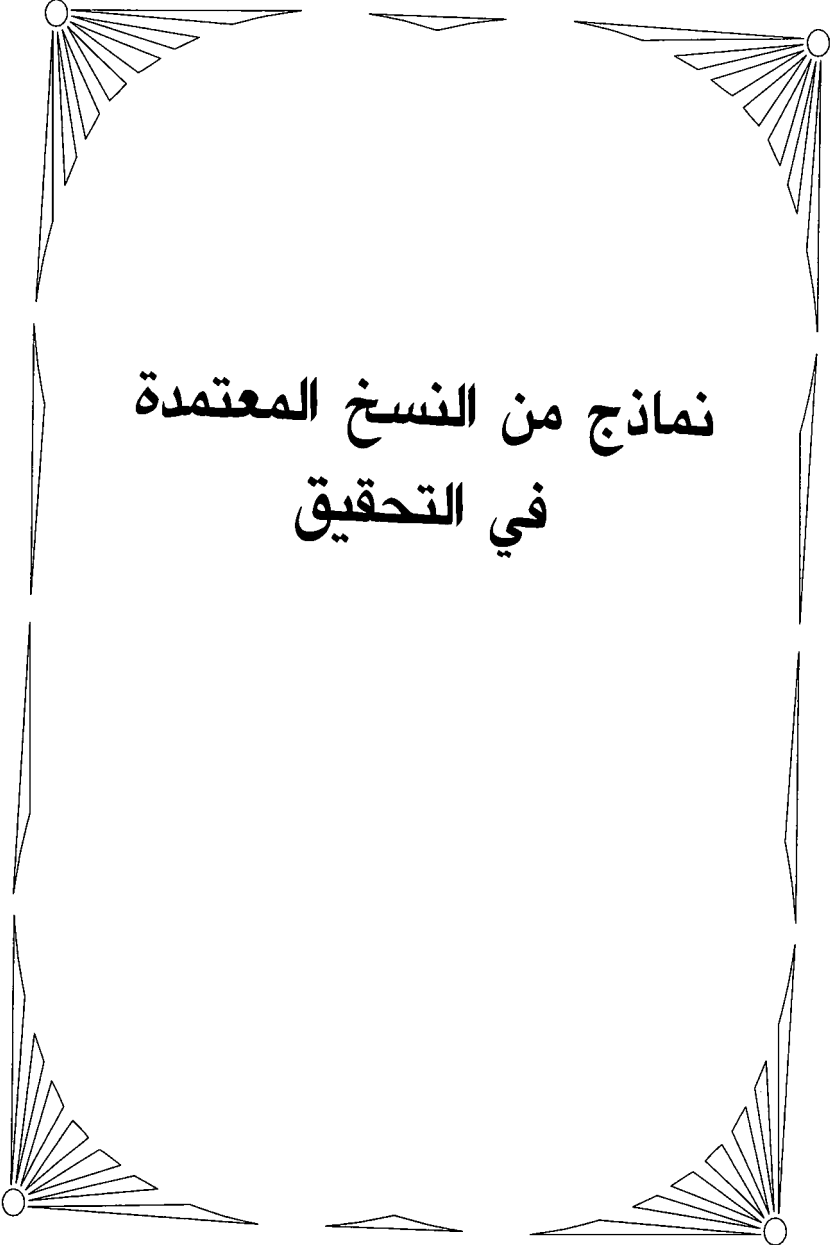
فهرس للمصطلحات الفقهيّة .

فهرس للمصادر والمراجع .

فهرس تفصيلي للموضوعات .



1



نماذج من النسخ المعتمدة  
في التحقيق





يبيّن أن إباحة ذلك من العلم قال ملك في المدونة وليس علم الزنا - غير من العهر ولم يكن بها البلد أحد  
 اعلم بالفضاء من ايزيد بن عبد الرحمن وقد كان اخذ شيئاً من ارجل العزباء من ابي بن يحيى واخذت الك  
 ابي بن ابي بن يحيى في ذلك اوقع هاء الكلام في المدونة وفي جدران ابن وهب ولم يكن عند احد بلديته  
 من علم الفرج ما كان عند ابي يحيى بن عمرو بن حزم قال كان يبيع علم الفضا من ابي بن يحيى بن عمار كان  
 ابناً له يعلم ابي يحيى من الفضا من ابيه وكان ابو يحيى هامة (ما قيل للفرس عبد العزيز ولا عروة في امتياز  
 علم الفضا من غيره من انواع علم الفضا وانما الغرابه في استيصال كليات علم الفضا وانما فيما عسى  
 جزو يافز <sup>في</sup> رافع بين الناس وهو عسر على كثير من الناس ويخذه الرجل يبعث كثير من العلم ويصه  
 ويبيعه <sup>في</sup> في ذلك اسبل عين واقعة ببعض العوام من مسابيل الطلحة او من الايمان لا يحسن الجواب بل  
 ولا يصح مراد اسبايل منها الا بعد عسر وللشيوخ في ذلك خطأ ثمة ان سبيل في او اجتابه  
 على بعضها <sup>في</sup> نسبة وهو من جنابة فاذا انعم بشرايكه تعين <sup>في</sup> قيل ان صلح الفضا حاصله  
 برجل اليه يميز العمد عن المد اعليه فانها اذا امتازا فليعلم العمد في بالتمه فان وجها والاكات  
 اليمين في جانب المد اعليه وانما كان هامة هو علم الفضا ولا ياله فلابد من نصب انسان يسرع  
 التزم الراجح بين الناس ويتجنب المعلوم من ثلثه بالقبول الدالة على اقامة خليفة للناس وان كان  
 نكرا لخليفة اعلم في نشر الفاضي لانه ينكر فيما ينكر منه الفاضي وتبصر <sup>في</sup> وما كان هامة المعنى يحصل  
 البلد من واجدها ومن عدم دليل كان هامة العرض في علم الفضا اذا تعددت في علمه في ذلك وان  
 اقدم تعين خسرت اورد عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 الى اليمن فاجابا فقلت يا رسول الله ترضيتني وانخذت السن ولا علم ليرى الفضا <sup>في</sup> قال ان الله سبحانه  
 عليك ويثبت لسانك ما لو اجلس بين يديك الخمان لما تعين حتى تسبح من الاخر كما سمعت  
 من الاول فان امره ان يتبين لك الفضا <sup>في</sup> قال فما لك فاضيا او ما شككت في فضا بعد صدا وقد ورد  
 في فضل الفضا احاديث كثيرة <sup>في</sup> لانها وان كانت منزلة عن كثرة وهي كثيرة والسلامة فيها قليل بل ذلك  
 جاء في احاديث بالتشديد على من جازا وحكم بغير علم ولولا الامانة لكانت تلك الاحاديث وهلك امر  
 الفضا في الدين حين كان الفاضي يعان على ما وليه حتى ربما كان بعضهم يبيع على من ولاه ولا رجل  
 شهادته ان شهد عهده لعدم اهلوية الشهادة <sup>في</sup> اعان عليه من معجوبة بلوغ هذاء على اجدال طين فان ذلك الواجب بتغلب مجرمات نسل الله  
 السلامة في الدين والدين <sup>في</sup> وما يجعله ان اكثر الحكم الشرعية في زمانها اسماء شرعية على مسيات  
 خسيمة والضمير في قوله بشرايكه راجع لعامل انعم الفضا <sup>في</sup> وما فعل انعم من قول المرء  
 فاذا انعم ما يجمع من السباق <sup>في</sup> اي فاذا انعم رجل في البلد او العكر بالشرايك المعتبرة تعين  
 في قول الفضا <sup>في</sup> ولم يخزله الصروب عنه كما يروى في مرض الخباية اذا تعينت غير ان لها حكما مع  
 ان هامة النوع من مرض الكفاية مخالفة لغيره من العروض وذلك انهم قالوا اذا عتق الامام جماعة  
 لغال العبد وتعين عليهم قتاله ولم يجوز له التنايد وقالوا في هامة الباب اخذ عتق الامام دخل الفضا  
 وصاف من يجعل له غيره جاز لفضاء الاستعفاء والصروب وماذا لك والله اعلم <sup>في</sup> لا فكر ولا في الفضا  
 هامة <sup>في</sup> <sup>في</sup> وفيه مندوب التناهي في مسألة الفضا خلاف سرعت بعض ولاية الاشغال  
 بعض الامراء يسئل بعض افاضل نفاة الجماعة بتونس عن حاله فقال له حال ضعيف ثلثا ما في اثار  
 اشرا هامة الفاضي وجه الله الذي فخره السماء عن بريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 الفضا ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فخطبه في حصو في الجنة ورجل عرف الحق













## ثانياً: النص المحقق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم (1)

## كتاب الأفضية

### قول المؤلف: ﴿الأفضية﴾.

هي جمع قضاء، ومعناه: الحكم، كما أنّ القضايا جمع قضية معناها معنى القضاء، وقضى؛ أي: حكم، ومنه قوله تبارك وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا لِيَّ﴾ [الإسراء: 23]، ويقال: استقضيت فلان؛ أي: صيرت قاضياً، وقضى الأمير قاضياً كما تقول: أمر أميراً<sup>(3)</sup>.

وعلم القضاء وإن كان أحد أنواع علم<sup>(4)</sup> الفقه؛ ولكنه متميزٌ بأمور لا يحسنها كلُّ الفقهاء، وربما كان بعض الناس عارفاً بفصل الخصام وإن لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه، كما أنّ علم الفرائض كذلك، وكما أنّ التصريف من علم العربيّة وأكثر التحوّيبين من أهل زماننا لا يحسنونه، وقد يحسنه من هو دونهم في بقیة علم العربيّة، وقد كان كثير من علماء السلف يمتاز كلُّ واحد بباب أو أبواب من العلم، قال مالك<sup>(5)</sup> في «المدونة»: وليس

(1) (بسم الله... وسلم) انفردت بها «م1».

(2) قضى: وردت في هذه الآية بمعنى أمر وألزم وأوجب أو بمعنى وصى. انظر: جامع البيان في تفسير القرآن 62/15، والكشاف 657/2، والجامع لأحكام القرآن 10/237، ولسان العرب 186/15، والكلبيات ص705، وفي البحر المحيط 33/7 قضى: وردت بمعنى أمر، ووصى، وأوجب، وألزم، وحكم.

(3) انظر: لسان العرب 186/15، وتاج العروس 296/10.

(4) سقط من «م1»: (علم).

(5) مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي: إمام دار الهجرة، ولد سنة (93هـ)، طلب العلم وهو حدث، سمع نافعاً مولى ابن عمر، وابن المنكدر، والزهري، وعبد الله بن دينار، وغيرهم، وأخذ العلم عن ربعة الرأي، وروى عنه خلق كثير، من أشهر مؤلفاته: «الموطأ»، وكتابه في «التفسير لغريب =

علم القضاء كغيره من العلم، ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن<sup>(1)</sup>، وكان قد أخذ شيئاً من علم القضاء من أبان بن عثمان<sup>(2)</sup>، وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان. هكذا وقع هذا الكلام في «المدونة»<sup>(3)</sup>، وفي مجالس ابن وهب<sup>(4)</sup> لم يكن عند أحد بالمدينة من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن عمرو بن حزم<sup>(5)</sup>، قال: كان يتعلم القضاء من أبان بن عثمان بن عفان، وكان أبان قد علم شيئاً من القضاء من أبيه، وكان أبو بكر هذا قاضياً لعمر بن عبد العزيز.

= القرآن»، ورسالته إلى ابن وهب في القدر والرد على القدرية»، و«رسالة في الأفضية»، و«رسالته إلى أبي غسان محمد بن مطرف في الفتوى»، وغيرها، توفي سنة (179هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص53، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص162، وسير أعلام النبلاء 48/8.

(1) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي المدني: فقيه، عالم سخي، كثير الحديث، وهو أحد فقهاء المدينة العشرة الذين كان عليهم مدار الفتوى في زمانهم، ثم الفقهاء السبعة بالمدينة، لقب براهب قريش لكثرة صلاته وعبادته، توفي بالمدينة (94هـ - 713م). انظر: وفيات الأعيان 1/882، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص131، وتهذيب التهذيب 12/30، والأعلام 2/65.

(2) أبان بن عثمان بن عفان الأموي القرشي ابن الخليفة عثمان رضي الله عنه: كان من رواة الحديث الثقات، ومن فقهاء المدينة أهل الفتوى، وهو أول من كتب في السيرة النبوية، توفي سنة (105هـ). انظر: العبر 1/98، وشذرات الذهب 1/131، والأعلام 1/27.

(3) تهذيب المدونة 3/581.

(4) ابن وهب، أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي: فقيه، مفسر، محدث، مقرب، روى عن عدد كبير من العلماء، له تاليف جليلة المقدار، منها: «سماعه من مالك ثلاثون كتاباً»، و«موطؤه الكبير»، و«جامعه الكبير»، وكتاب «الأهوال» وغيرها، توفي (197هـ - 813م). انظر: ترتيب المدارك 2/421، ووفيات الأعيان 3/36، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص194، ومعجم المؤلفين 6/162.

(5) في «ت1»: (أبي بكر بن عمر وابن حزم)، وفي «م1»: (أبي بكر وعمر بن حزم)، والصواب ما أثبت.

أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري الخزرجي: قاضي المدينة وأميرها، يقال: إنه كان أعلم أهل المدينة بالقضاء، وله خبرة بالسير، توفي (120هـ) وقيل: (110هـ) وقيل: (117هـ). انظر: أخبار القضاة 1/117، وتهذيب التهذيب 12/39، وشذرات الذهب 1/157.

ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير<sup>(1)</sup> على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من العلم، ويفهمه، ويعلمه غيره، فإذا سُئِلَ عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلّاة، أو مسألة من الإيمان لا يحسن الجواب؛ بل ولا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عسر، وللشيوخ في ذلك حكايات نبّه ابن سهل<sup>(2)</sup> في أول كتابه على بعضها.

قوله: ﴿وهو<sup>(3)</sup> فرض كفاية فإذا انفرد بشرائطه تعين﴾.

قيل: إن علم القضاء حاصله يرجع إلى تمييز المدعي من المدعى<sup>(4)</sup> عليه، فإنهما<sup>(5)</sup> إذا امتازا طوّل المدعي بالبيّنة فإن وجدها وإلا كانت اليمين في جانب المدعى عليه، فإذا كان هذا هو علم القضاء أو لازماً له فلا بُد من نصب إنسان يدفع النزاع الواقع بين الناس، وينصف المظلوم من ظالمه<sup>(6)</sup> بالوجوه الدالة على إقامة خليفة للناس وإن كان نظر الخليفة أعم من نظر القاضي؛ لأنّه ينظر فيما ينظر فيه القاضي وفي غيره، ولما كان هذا المعنى يحصل في البلد من واحد، أو من عدد قليل، كان هذا الفرض فيه على الكفاية إذا تعدّد من فيه أهلية ذلك، فإن اتّحد تعين<sup>(7)</sup>.

خرّج أبو داود<sup>(8)</sup> عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله صلى الله عليه وآله

(1) في «ت1» و«ق»: (عسر).

(2) ابن سهل، أبو الأصغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي القرطبي: قاضي غرناطة، كان من كبار الفقهاء، حافظاً للرأي، بصيراً بالأحكام، له كتاب «الإعلام بنوازل الأحكام» في الفتاوى وغيره، توفي (486هـ). انظر: المرقبة العليا ص96، والأعلام 103/5.

(3) في «ت1»: (وهي).

(4) سقط من «ت1»: (من المدعى).

(5) في «ت1»: (فإنما).

(6) في «ت1»: (وينصف الظالم من المظلوم).

(7) سقط من «م1»: (من فيه أهلية... تعين).

(8) أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني: أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلمه، من تصانيفه: «السنن»، و«المراسيل»، و«الزهد» وغيرها، =

إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السنن، ولا علم لي بالقضاء، فقال: «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين»<sup>(1)</sup> حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاء بعد هذا»<sup>(2)</sup>.

وقد روي في فضل القضاء أحاديث كثيرة إلا أنها، وإن كانت منزلة عظيمة فهي<sup>(3)</sup> خطيرة، والسلامة فيها قليل، فلذلك جاءت أحاديث بالتشديد على من جار<sup>(4)</sup> أو حكم بغير علم، ولولا الإطالة لذكرنا تلك الأحاديث<sup>(5)</sup>.

وهذه<sup>(6)</sup> مرتبة القضاء في الدين حين<sup>(7)</sup> كان القاضي يعان على ما وليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولّاه، ولا يقبل شهادته إن شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه، وأما إذا صار القاضي لا يعان بل من ولّاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان، فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً، نسأل الله السلامة في الدين والدنيا، وأن يعافينا فيها برحمته، وبالجملة إن أكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيّة.

= توفي (275هـ - 889م). انظر: وفيات الأعيان 2/ 404، وطبقات الحنابلة 1/ 159، والأعلام 3/ 122.

- (1) في «ت1»: (تضييق).
- (2) أخرجه أبو داود 11/ 4 (كتاب الأفضية: باب كيف القضاء) حديث (3452)، وأخرجه الترمذي مختصراً 6/ 72 (الأحكام: باب القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما) وقال: هذا حديث حسن.
- (3) سقط من «ت1»: (فهي).
- (4) في «ت1»: (جاز).
- (5) انظر هذه الأحاديث في: سنن أبي داود 3/ 299، وسنن الترمذي 3/ 612، ومصنف ابن أبي شيبة 4/ 540، والمستدرک علی الصحیحین 4/ 102، وغيرها من كتب الأحاديث.
- (6) في «ت1» و«م1»: (هي).
- (7) في «م1»: (حتى).

والضَّمير في قوله: (بشرايطه) راجع لفاعل «انفرد» أو «للقضاء»، وفاعل «انفرد» من قول المؤلف: (فإذا انفرد) ما يُفهم من السِّياق؛ أي: فإذا انفرد رجل في البلد، أو القطر بالشرايط المعبرة تعيّن عليه قبول القضاء، ولم يجز له الهروب عنه كسائر فروض الكفاية إذا تعيّن، غير أنّ ظاهر كلامهم هنا أنّ هذا النوع من فروض الكفاية مخالف لغيره من الفروض، وذلك أنّهم قالوا: إذا عيّن الإمام جماعة لقتال العدو تعيّن عليهم قتاله، ولم يجز لهم التَّأبّي<sup>(1)</sup>، وقالوا في هذا الباب: إذا عيّن الإمام رجلاً للقضاء، وهناك من يصلح له غيره، جاز لهذا الاستعفاء والهروب، وما ذاك - والله أعلم - إلّا لخطر ولاية القضاء، هذا ما في المذهب<sup>(2)</sup>، وفي مذهب الشافعي<sup>(3)</sup> في مسألة القضاء خلاف<sup>(4)</sup>.

سمعت بعض ولاة الأشغال يقولون<sup>(5)</sup>: سمعت بعض الأمراء يسأل بعض أفاضل قضاة الجماعة بتونس عن حاله فقال له: حال<sup>(6)</sup> صفقة ثلاثها في الثَّار. أشار هذا القاضي - رحمة الله عليه وعلينا<sup>(7)</sup> - إلى ما خرَّجه النسائي<sup>(8)</sup>

(1) في «ت1»: (الثاني).

(2) في «م1»: (الباب).

(3) الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن نافع بن شافع الهاشمي: أحد الأئمة الأربعة عند أهل السُّنَّة، وهو أول من صنف في أصول الفقه، له مصنفات كثيرة منها: «الأم»، و«الرسالة»، و«السنن»، وغيرها، توفي (204هـ - 820م). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص179، وحسن المحاضرة 262/1، والأعلام 27/6.

(4) في هذه المسألة وجهان: أحدهما: أنه ليس للإمام إجباره لأنه فرض على الكفاية فلو أجبرناه عليه تعين، والثاني: أن له إجباره لأنه إذا لم يجبر بقي الناس بلا قاض وضاعت الحقوق وذلك لا يجوز. انظر: المجموع شرح المهذب بقلم المطيعي 22/310.

(5) سقط من «ت1» و«ق»: (يقولون).

(6) سقط من «ت1»: (فقال له)، وسقط من «م1»: (له حال).

(7) سقط من «م1»: (رحمة الله عليه وعلينا)، وفي «ق»: (رحمة الله).

(8) النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن دينار: صاحب السنن، القاضي، الحافظ، شيخ الإسلام، له تأليف كثيرة منها: «السنن الكبرى» في الحديث، و«المجتبى» وهو السنن الصغرى، وصنف «الضعفاء والمتروكين» في رجال =



عن بُرَيْدَةَ<sup>(1)</sup> قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»<sup>(2)</sup>.

وقد علمت أن التَّقْسِيمَ الواقع في الحديث إنما هو باعتبار الأنواع، وأنه لا يلزم تساوي الأنواع في عدد الأشخاص، فربما لم يوجد من النوع الأول إلا شخص واحد، ويوجد من النوع الآخر آلاف وهكذا أشار الإمام المازري<sup>(3)</sup>، ثم من تعيّن عليه القضاء فإذا أبى أجبره الإمام، فإن أبى ضيق عليه بحسب الاجتهاد من تهديد ووعيد حتى يرجع إلى ما يريده الإمام، قال ابن سحنون<sup>(4)</sup>:

= الحديث، وغيرها، توفي (303هـ - 915م). انظر: وفيات الأعيان 77/1، وطبقات الشافعية الكبرى 2/83، وشذرات الذهب 2/239، والأعلام 1/171.

(1) بريدة بن الحبيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد، كنيته: أبو عبد الله، وقيل: أبو سهل وأبو ساسان وأبو الحبيب الأسلمي: صحابي، قيل: إنه أسلم عام الهجرة إذ مر به النبي ﷺ مهاجراً، وشهد غزوة خيبر والفتح، واستعمله النبي ﷺ على صدقة قومه، له جملة أحاديث، حدث عنه ابنه سليمان وعبد الله، وغيرهما، توفي سنة اثنتين وستين. انظر: سير أعلام النبلاء 2/469، والإصابة 1/286.

(2) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 3/461 (كتاب القضاء: باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد)، وأبو داود 4/5 (الأقضية: باب في القاضي يخطئ) رقم (3573)، والترمذي 3/613 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي)، وابن ماجه 2/776 (الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق).

(3) في «ت1»: (المازني)، والصواب ما أثبت. المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري: من كبار أئمة المالكية في عصره، وصل رتبة الاجتهاد، له تصانيف منها: المعلم بفوائد كتاب مسلم، وعليه بنى القاضي عياض كتاب الإكمال، وإيضاح المحصول في الأصول، وشرح التلقين، وغيرها، توفي سنة (536هـ). انظر: وفيات الأعيان 3/285، والوفيات لابن قنفذ ص277، وشذرات الذهب 4/114.

(4) ابن سحنون، أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التبوخي: فقيه مالكي مناظر، من كتبه: «آداب المعلمين»، و«أجوبة محمد بن سحنون»، و«الرسالة السحنونية»، وغيرها، توفي (256هـ - 870م). انظر: شجرة النور 1/70، والأعلام 6/205.

إِنَّ الأَمِيرَ أَقَامَ حَوْلًا بِرِيدٍ<sup>(1)</sup> أَبَاهُ عَلَى القَضَاءِ، وَأَقْسَمَ عَلَيْهِ، وَعَزَمَ حَتَّى تَخَوَّفَ مِنْهُ، فَعِنْدَ ذَلِكَ وُلِّيَ.

وهل يجوز طلب خلطة القضاء؟ فقال أهل المذهب: يجب ذلك تارة، ويستحبُّ أخرى، ويحرم أيضاً ثالثاً، فيجب عليه إذا كان من أهل الاجتهاد والعدالة، ولا يكون هناك قاضٍ أو يكون ولكنّه لا تحلُّ ولايته، ورأيت في بعض كتب الحنفيّة كراهة طلب القضاء من حيث الجملة<sup>(2)</sup> قال ذلك المؤلف؛ لأنّه قد لا يجاب فتذهب عنه ماء الوجه، وحرمة العلم، والذي قاله أهل المذهب كأنّه أجرى على الأصول؛ لأنّه من تغيير المنكر، ولا تعتبر ماء الوجه في ذلك.

وأما الاستحباب فقيل: إنّه إذا كان هناك عالم مجتهد، خفي علمه عن النَّاسِ، فأراد أن يشهره بولاية القضاء ليعلم الجاهل، ويفتي المسترشد، وذكر أمثلة غير هذا، ولا خفاء بأمثلة الحرام من هذه الأقسام، والأصل أنّ طلب القضاء مكروه إلا لمعارض<sup>(3)</sup>، وخرّج الترمذي<sup>(4)</sup>، عن أنس<sup>(5)</sup>، عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «مَنْ ابْتَغَى القَضَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شَفْعَاءَ وَكُلَّ إِلَى نَفْسِهِ. وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ، أَنْزَلَ اللهُ لَهُ مَلَكًا يُسَدِّدُهُ»<sup>(6)</sup>، وأيضاً فإنّه من الولايات، وقد جاء في الصّحيح

(1) في «ق» و«ات1»: (يدبر).

(2) سقط من «م1»: (فقال أهل المذهب... من حيث الجملة).

(3) في «ت1»: (المعارض).

(4) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى السلمى البوغي الترمذي: من أئمة الحديث وحفاظه، تتلمذ على أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، وشاركه في بعض شيوخه، من تصانيفه: «الجامع الكبير باسم صحيح الترمذي»، و«السّمائل النبوية»، و«العلل»، وغيرها، توفي (279هـ - 892م). انظر: وفيات الأعيان 4/ 278، والأعلام 6/ 322.

(5) أنس، أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصاري الخزرجي: خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، وكانت إقامته بعد النبي ﷺ بالمدينة، ثم شهد الفتوح، ثم قطن البصرة، ومات بها سنة (93هـ)، وقيل: غير ذلك. انظر: الإصابة 1/ 126، والأعلام 2/ 24.

(6) أخرجه الترمذي 3/ 614 (الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي) وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود 3/ 300 (كتاب الأفضية: باب في طلب القضاء والتسرّع إليه)، وابن ماجه 2/ 747 (كتاب الأحكام: باب ذكر القضاة).

النَّهْيِ عَنْ طَلِبِهَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ سَمُرَةَ<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَصِفَاتُهُ ثَلَاثٌ: شَرْطٌ<sup>(2)</sup> وَاجِبٌ، وَمَوْجِبٌ لِلْعَزْلِ غَيْرُ شَرْطٍ، وَمُسْتَحَبٌّ﴾.

يعني: ومن صفات القاضي المطلوبة فيه أولاً ثلاث، ولَمَّا قَدَّمَ أَنَّهُ إِذَا انفرد واحد من أهل البلد بشرائط القضاء تَعَيَّنَ عَلَيْهِ قبوله احتاج من أجل ذلك إلى ذكر تلك الشرائط.

- **فَإِنْ قَلَّتْ**: شرائط القضاء السَّابِقَة في المسألة الَّتِي فوق هذه إن كانت هي الشَّرْطُ الَّذِي ذكره المؤلف هنا، وَأَنَّهُ الصِّفَةُ الْأُولَى وَجِبَ أَنْ يَكُونَ مِنْ حَمَلِ هَذَا الشَّرْطِ وانفرد به تَعَيَّنَ عَلَيْهِ القضاء، فلا يكون عدم الوصف الثَّانِي موجِباً للعزل وذلك باطل قطعاً<sup>(3)</sup>، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ الشَّرَائِطُ هِيَ مَجْمُوعُ هَذِهِ الصِّفَاتِ وَجِبَ أَنْ لَا يَتَعَيَّنَ<sup>(4)</sup> الْقَضَاءُ إِلَّا عَلَى مَنْ انفرد بها جميعاً، وَأَمَّا مَنْ حَصَلَتْ فِيهِ الصِّفَتَانِ الْأُولَيَانِ وانفرد بهما، فَإِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ وَذَلِكَ باطل قطعاً، فَإِنَّ الصِّفَةَ الثَّلَاثَةَ<sup>(5)</sup> مُسْتَحَبَّةٌ لَا وَاجِبَةٌ.

- **قَلْتُ**: مراده فيما تقدَّم بالشَّرَائِطُ هُوَ مَجْمُوعُ الصِّفَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنْ الصِّفَاتِ الثَّلَاثِ، فَمَنْ انفرد بها تَعَيَّنَتْ وَلَايَتُهُ، وَلِزِمَهُ قَبُولُهَا، وَأُخْرَى إِذَا

(1) ابن سمرة، أبو سعيد عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس القرشي: صحابي من القادة الولاة، أسلم يوم فتح مكة، وشهد غزوة مؤتة، كان اسمه في الجاهلية: عبد كلال، وسماه النبي ﷺ عبد الرحمن، توفي سنة (50هـ). انظر: تهذيب التهذيب 6/190، والأعلام 3/8.

ونص الحديث: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَمُرَةَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، أُكَلِّتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، أُعْثِنْتُ عَلَيْهَا». أخرجه البخاري 6/2613 (كتاب الأحكام: باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله)، ومسلم 3/1456 (كتاب الإمارة: باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها).

(2) في «ت1» و«م1»: (ثلاث شروط).

(3) سقط من «م1»: (قطعاً).

(4) في «م1»: (يتعين عليه).

(5) في «ت1»: (الثالثة).

انضم إلى ذلك المجموع الصفة الثالثة. وقصارى ما ثمَّ أنه أطلق على هذا المعنى شرائط تارة وصفات أخرى، ولا مانع من ذلك، فإنها صفات للقاضي، ولا يستحقُّ الولاية إلا بوجودها<sup>(1)</sup> فيه.

- فإن قلت: لِمَ خصَّ هناك الصفة الأولى بالشرطيَّة؟

- قلت: لأنَّ الولاية<sup>(2)</sup> تنعدم بانعدامها، والصفة الثانية ليست كذلك وإن وجب العزل إذا انعدمت، وهذا كما يفرِّقون<sup>(3)</sup> في مسائل الصلَاة بين الواجب الذي هو شرط في صحَّة الصلَاة وبين الواجب الذي ليس شرطاً في صحَّتها<sup>(4)</sup>.

- فإن قلت: موجب العزل من الصفات الثلاث هو عدم الصفة الثانية لا وجودها، والمؤلف جعل الموجب هو الوجود<sup>(5)</sup>.

- قلت: لا نسلم أنَّه جعل الوجود هو الموجب، وإنَّما قال: (وموجب للعزل) بعد أن قال: (شرط واجب)، وقد عَلِمَ أنَّ أثر الشرط إنَّما هو في عدم المشروط لانعدام شرطه، فذلك قرينة قويَّة تدلُّ على أنَّ مراده بالموجب إنَّما هو عدم الصفة الثانية لا وجودها.

قوله: ﴿الأوَّل: أن يكون ذكراً، حُرّاً، بالغاً، عاقلاً، مسلماً، عدلاً، مجتهداً، فطناً﴾.

هذا الكلام تفسير للشرط، وهو الصفة الأولى من الصفات الثلاث، وهي مركَّبة من ثمانية قيود، الأوَّل منها: أن يكون ذكراً، ومنع مالك والشافعي تولية المرأة القضاء مطلقاً<sup>(6)</sup>، وأجازها محمد بن الحسن<sup>(7)</sup>

(1) في «ت1»: (بوجودها).

(2) في «ت1» و«ق»: (الأولية).

(3) في «ت1»: (يعرفون).

(4) سقط من «م1»: (وبين الواجب... في صحتها).

(5) سقط من «م1»: (هو الوجود).

(6) انظر: المجموع شرح المهذب، بقلم المطيعي 319/22.

(7) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء: إمام بالفقه والأصول، روى عن أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها: «المبسوط» في فروع الفقه، و«الزيادات»، و«الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»، وغيرها، =

والطَّبري<sup>(1)</sup> مطلقاً، وأجازها أبو حنيفة<sup>(2)</sup> في الأموال دون القصاص<sup>(3)</sup>، وحكى ابن أبي مريم<sup>(4)</sup> عن ابن القاسم<sup>(5)</sup> أنه أجاز أن تولَّى المرأة القضاء، قال بعض الشُّيوخ الأندلسيين: وأظنه يريد فيما تجوز شهادتها فيه؛ كقول أبي حنيفة.

= توفي (189هـ - 804م). انظر: تاريخ بغداد 2/ 172، والوفيات لابن قنفذ ص 147، وشذرات الذهب 1/ 321، والأعلام 6/ 80.

(1) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري: المؤرخ، المفسر، المحدث، المقرئ، الإمام، استوطن بغداد وتوفي بها، وهو من ثقات المؤرخين، له الكثير من المصنفات منها: «أخبار الرسل والملوك يعرف بتاريخ الطبري»، و«جامع البيان في تفسير القرآن»، و«اختلاف الفقهاء»، وغيرها، توفي (310هـ - 923م). انظر: طبقات الفقهاء ص 102، ووفيات الأعيان 4/ 191، والوفيات لابن قنفذ ص 203، والأعلام 6/ 69.

(2) أبو حنيفة، النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي: إمام الحنفية الفقيه المجتهد، أحد الأئمة، له مسند في الحديث والمخارج في الفقه، توفي سنة (150هـ - 767م). انظر: وفيات الأعيان 5/ 405، والأعلام 8/ 36.

(3) انظر: المنتقى 5/ 182 (كتاب الأقضية: الباب الأول في صفة القاضي)، وبدائع الصنائع 7/ 3، (كتاب أدب القاضي: فصل وأما بيان من يصلح للقضاء).

والقصاص (بكسر القاف): المماثلة، وهو مأخوذ من القص وهو القطع، وقيل: هو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها، يقال: اقتص من غريمه، واقتص السلطان فلاناً من فلان؛ أي: أخذ له قصاصه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص 293.

(4) ابن أبي مريم، سعيد بن الحكم بن محمد بن سالم الجمحي مولاهم، المصري: الحافظ، العلامة، الفقيه، الثقة، محدث الديار المصرية، أحد أركان الحديث، حدث عن نافع بن عمر الجمحي، وأبي غسان محمد بن مطرف، ومالك، والليث، وغيرهم، وروى عنه البخاري، والذهلي، وأحمد بن عبد الله العجلي، وغيرهم، قال أبو داود: ابن أبي مريم عندي حجة، وقال حاتم والعجلي: ثقة، توفي سنة (224هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 327، وتهذيب التهذيب 4/ 17، وحسن المحاضرة 1/ 299، وشذرات الذهب 2/ 53.

(5) ابن القاسم، أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري: فقيه، جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك، وله سماع منه عشرون كتاباً، وكتاب «المسائل في بيوع الآجال»، وعنه أخذ سحنون المدونة التي تعتبر من أجل كتب المالكية، توفي (191هـ - 806م). انظر: ترتيب المدارك 2/ 433، ووفيات الأعيان 3/ 193، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 198، وحسن المحاضرة 1/ 261، والأعلام 3/ 323.

- قلت: ولا حاجة إلى هذا التأويل؛ لأننا حكينا أن ابن الحسن والطبري أجازها مطلقاً، فيحتمل أن يكون ابن القاسم سلك هذا المسلك، وقد وقع للإجماع على منعهن من الإمامة الكبرى، واختلف العلماء هل تجوز إمامتها في الصلاة؟ ورؤي أن عمر رضي الله عنه ولي الشفاء<sup>(1)</sup> النظر في السوق، وحمل ذلك بعضهم على تغيير ما يقع في السوق من المنكر لا أنها تحكم بين أهل السوق.

وفي «الصحيح» أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ»<sup>(3)</sup> وثم ظواهر كثيرة تمنع من ولاية المرأة القضاء.

وأما الحرّية فالذي عليه الجمهور اعتبارها، ومنعوا من ولاية العبد القرن<sup>(4)</sup> القضاء، ومن فيه عقد حرّية من مكاتب<sup>(5)</sup>، ومدبر<sup>(6)</sup>، ومعتق بعضه، ومعتق الى أجل، ومال الطبري إلى صحّة ولاية المكاتب القضاء والعبد المستسعى<sup>(7)</sup> في قيمته، وأنكر على من احتجّ من مخالفه بأن لا يتهما تقطعها عن السعي فيما لزمها، قال: ولا خلاف بين الجميع أن إمام

(1) الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس العدوية القرشية، أم سليمان: صحابية من فضليات النساء، قيل: اسمها ليلي والشفاء لقب لها، أسلمت قبل الهجرة، كانت تكتب في الجاهلية فعلمت حفصة (أم المؤمنين) الكتابة، وكان عمر رضي الله عنه يقدمها في الرأي، وولاها شيئاً من أمر السوق، روت اثني عشر حديثاً، توفيت نحو سنة (20هـ). انظر: الطبقات الكبرى 268/8، و الإصابة 727/7.

(2) في «ت1»: (لم).

(3) أخرجه البخاري 2600/6 (كتاب الفتن)، والترمذي 527/4 الفتن، باب ما جاء لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي في سننه المجتبى 227/8 (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن استعمال النساء في الحكم).

(4) القرن: العبد الذي ملك هو وأبواه. لسان العرب 348/13، مادة: (قن).

(5) المكاتب: العبد يكتب على نفسه بثمنه، فإذا سعى وأذاه عتق. لسان العرب 1/700، مادة: (كتب).

(6) المدبر: هو الذي علق سيده عتقه على موته. تاج العروس 200/3، مادة: (دبر).

(7) المستسعى، استسعى العبد: كلّفه من العمل ما يؤدّي به عن نفسه إذا أعتق بعضه ليعتق به ما بقي. لسان العرب 387/14، مادة: (سعى).

المسلمين لو استأجرهما على رعي نَعَم الصَّدَقَة، أو قسمة مال الفيء<sup>(1)</sup> بشيء من بيت مال المسلمين أن ذلك جائز، فكذاك يُرَزَقَان من بيت المال إذا وُلِّيَا القضاء. وإذا بنينا على مذهب الجمهور فقالوا: تجوز ولاية المعتق.

وحكى الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ<sup>(2)</sup> عن سحنون<sup>(3)</sup> المنع من ذلك قال: لأنَّه قد يستحقُّ فيجب ردهُ إلى الرُّقِّ، ويفضي ذلك إلى ردِّ أحكامه<sup>(4)</sup>. وأشار بعضهم إلى أنَّه لا ينتقض هذا بقبول شهادته مع جواز استحقاقه؛ لأنَّ للإمام مندوحة<sup>(5)</sup> في أن يولِّي غيره القضاء ممَّن لم يتقدَّم عليه ملك، ولا مندوحة له عن قبول شهادته بأمر تعيَّنت عليه الشَّهادة به ولم يوجد سواه.

ولا شكَّ في اعتبار العقل والبلوغ، وأمَّا الإسلام فكذاك أيضاً، ورُوي عن أبي حنيفة أنَّه سَوَّغ ولاية الكافر للحكومة بين أهل دينه<sup>(6)</sup>، قال بعض الشُّيوخ: إذا كان معناه أنَّه يردُّون إلى أهل دينهم، ويخبر جبر من أحبارهم عن دينهم فيمنع أحد الخصمين من الامتناع منه فهذا ممَّا لا يُستنكر.

وأما العدالة فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبارها، وشذَّ قوم من

---

(1) الفيء: ما ورده الله تعالى على أهل دينه من أموال من خالفهم في الدين بلا قتال إما بالجلء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها. التعريفات ص 217.

(2) أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني: فقيه مالكي مفسر، له مصنفات كثيرة منها، كتاب «النوادر والزيادات»، وكتاب «الرسالة»، وكتاب «الذب عن مذهب مالك»، وغيرها، توفي (386هـ - 996م). انظر: ترتيب المدارك 2/ 292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 225، ومعجم المؤلفين 6/ 73.

(3) سحنون، أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، الملقب بسحنون: قاض، فقيه، أخذ العلم بالقيروان عن مشائخها كأبي خارجه بهلول، وعلي بن زياد، وغيرهم، ثم رحل إلى مصر والحجاز فسمع ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وغيرهم، ولي القضاء بالقيروان، روى المدونة عن ابن القاسم، ورتب أكثرها وبوبها على ترتيب النصانيف، واحتج لبعض مسائلها بالأثار من روايته من موطن ابن وهب، توفي (240هـ - 854م). انظر: ترتيب المدارك 1/ 585، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 230، والأعلام 4/ 5.

(4) انظر: النوادر والزيادات 8/ 12.

(5) مندوحة: السَّعة. لسان العرب 2/ 613، مادة: (ندح).

(6) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق 6/ 283.

المتكلمين وذهبوا إلى أن الفسق لا ينافي عقد ولاية القضاء وهو ضعيف جداً؛ لأنَّ العدالة شرط في قبول الشَّهادة، والقضاء أعظم حرمة منها .

وأما الاجتهاد فلا خلاف في اعتباره مع القدرة على وجوده هكذا قالوا على أنَّ المذهب والشَّافعيَّة يقولون: لا تجوز ولاية المقلِّد<sup>(1)</sup> . وجوزها أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، فإن كان مرادهم أنَّ هذا الخلاف مع القدرة على تولية المجتهد فلا خفاء بمناقضة هذا الكلام للذي قبله، وإن كان مرادهم مع تعذُّر المجتهد فلا شكَّ في صحَّة ولايته، فكيف يُعدُّ كلام أبي حنيفة خلافاً .

وحكى بعض الأئمة عن أبي حنيفة أنَّه يجيز للقاضي تقليد غيره ممَّن هو أعلم منه<sup>(3)</sup>، وكأنَّه حقٌّ للخصمين عليه ألاَّ يحكم بينهما إلَّا بما تكون النَّفس أشدَّ ثقة به، والنَّفس بما قاله الأعلام أشدُّ ثقة، ونسلم أنَّ المفتي لا تصحُّ له الفتوى بالتقليد إلَّا أن يكون ناقلاً مذهب رجل فصار يحكيه للقاضي فيأخذ به القاضي<sup>(4)</sup> .  
وأما الفِطنة<sup>(5)</sup> فالمراد منها أن يكون من اليقظة بحيث لا يستزلُّ في رأيه، ولا يتمشى عليه حيل الشُّهود وأكثر<sup>(6)</sup> الخصوم، وسيأتي الكلام على شرط وحدة القاضي .

**قوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ مَجْتَهِدًا فَمُقَلِّدٌ ﴾ .**

يعني: أنَّه لا تُترك ولاية القضاء عند عدم الاجتهاد، وإنَّما الاجتهاد شرط في هذه الولاية مع القدرة؛ لأنَّ إنصاف المظلوم من ظالمه واجب، وذلك مقدور عليه على يدي المقلِّد إلَّا أنَّه ينبغي أن يختار أعلم المقلِّدين ممَّن له [فقه نفيس]<sup>(7)</sup>، وقدرة على التَّرجيح بين أقاويل أهل مذهبه، ويعلم منها ما

(1) انظر: المنتقى 5/ 183 (كتاب الأفضية: الباب الأول في صفة القاضي)، والمجموع

شرح المهذب، بقلم المطيعي 22/ 320.

(2) انظر: حاشية ابن عابدين 5/ 365.

(3) انظر: بدائع الصنائع 7/ 4.

(4) سقط من «م1»: (ونسلم أن المفتي... فيأخذ به القاضي).

(5) في «م1»: (اليقظة).

(6) في «م1»: (لأكثر).

(7) في «ت1»: (ممن ليس له فقد نفس)، وفي «ق» و«م1»: (ممن له فقه نفس)

وصححت من مواهب الجليل 6/ 89.



هو أجرى على أصل إمامه ممّا ليس كذلك، وأمّا إن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل يجوز توليته<sup>(1)</sup> القضاء أو لا<sup>(2)</sup>؟ وهذه المسألة مفرّعة على جواز تقليد الميت.

قوله: ﴿ وَيَلْزَمُهُ الْمَصِيرُ<sup>(3)</sup> إِلَى قَوْلِ مُقَلِّدِهِ<sup>(4)</sup>، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ. وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا بِاجْتِهَادِهِ<sup>(5)</sup> ۝﴾.

يعني: أنّه إذا وُلِّيَ مقلّد لعدم المجتهد، فاختُلف هل يلزمه الاقتصار على قول إمامه أو لا يلزمه ذلك<sup>(6)</sup>؟ والأصل عدم اللزوم، وهو أقرب إلى عادة المتقدّمين فإنّهم ما كانوا يحجرون على العوامّ أتباع عالم<sup>(7)</sup> واحد، ولا يأمر من سأل أحدهم عن مسألة أنّه لا يسأل غيره، لكن الأولى عندي في حقّ القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنّه إذا قلّد إماماً لا يعدل عنه إلى غيره لما يؤدّي إليه الانتقال من مذهب إلى مذهب من اتّهامه بالميل مع الخصوم، ولما جاء من النّهي عن الحكم<sup>(8)</sup> في قضية بحكمين مختلفين، وأيضاً فلا ينبغي أن يؤلّى في زماننا هذا من المقلّدين<sup>(9)</sup> من ليس له قدرة على التّرجيح بين الأقوال، فإنّ ذلك غير معدوم وإن كان قليلاً.

وأما رتبة الاجتهاد في المغرب فمعدومة، وقد قال ذلك الإمام المازريّ

(1) في «ت1» و«ق»: (تولية).

(2) سقط من «م1»: «، (أو لا)، وفي «ت1»: (أولى).

(3) في «ت1»: (القصر).

(4) في «ت1»: (مقلد).

قال ابن عرفة: «الأظهر تفسير كلام ابن الحاجب بجعل الضمير المخفوض في قوله: «باجتهاده» عائداً على مقلّده بفتح اللام ومعناه: أنه يجوز للقاضي المقلد لمالك مثلاً في المسألة التي لا نص فيها أن يجتهد فيها باجتهاد إمامه؛ أي: بقواعده المعروفة له في طرق الأحكام الكلية كقاعده في تقديم عمل أهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس». مواهب الجليل 94/6.

(5) في «ت1»: (وقيل: لا يجوز له الاجتهاد).

(6) سقط من «م1»: (وقيل: لا يجوز... لا يلزمه ذلك).

(7) سقط من «ق»: (عالم).

(8) سقط من «ت1»: (عن الحكم).

(9) سقط من «م1»: (من المقلّدين).

عن زمانه فكيف بزماننا وبينهما نحو مائتي عام! وما أظنه انعدم بجهة المشرق فقد كان منهم من يُنسب إلى ذلك من هو في حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا، ومواد الاجتهاد في زماننا أيسر منه في زمان المتقدمين لو أراد الله سبحانه بنا الهداية، ولكن لا بُدَّ من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصادق صلوات الله عليه وسلامه<sup>(1)</sup>.

### وأما قول المؤلف: ﴿وقيل: لا يجوز إلاً باجتهاد﴾.

فهو قول في المسألة السابقة، ومعناه أنه لا يجوز تولية المقلد البتة، ويرى هذا القائل أن رتبة الاجتهاد مقدور على تحصيلها، وهي شرط في الفتوى والقضاء، وهي موجودة الى الزمان الذي أخبر عنه ﷺ بانقطاع العلم، ولم نصل إليه إلى الآن وإلاً كانت الأمة مجتمعة<sup>(2)</sup> على الخطأ، وذلك باطل<sup>(3)</sup>، والمسألة مشكّلة.

### قوله: ﴿وقال أصبغ<sup>(4)</sup>: العدل من الثاني﴾.

يعني: أنه اتفق على اعتبار العدالة في صفات القاضي؛ لكن اختلف المذهب من أي أنواع الصفات هي؟ فقليل: هي من النوع الأول الذي هو

(1) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 6/ 2665 (الاعتصام بالكتاب والسنة: باب ما يُذكر من ذم الرأي وتكلف القياس)، ونصه: «عن عروة قال: حجّ علينا عبد الله بن عمرو، فسمعتة يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله لا ينزع العلم بعد أن أعطاهموه انتزاعاً، ولكن ينتزعه منهم مع قبض العلماء بعلمهم، فيبقى ناس جهال، يُستفتون فيفتون برأيهم، فيضلون ويضلون».

(2) في «ت1» و«ق»: (مجمعة).

(3) لقول رسول الله ﷺ: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافاً فعليكم بالسواد الأعظم». رواه ابن ماجه عن أنس بن مالك 2/ 1303.

(4) أصبغ، أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي: فقيه من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وأشهب وابن وهب، وسمع منهم وتفقه معهم، وعليه تفقه ابن المواز وعبد الملك بن حبيب والبرقي وغيرهم، له مصنفات كثيرة منها: كتاب «الأصول»، و«تفسير غريب الموطأ»، و«سماعه من ابن القاسم»، و«آداب القضاء»، وغيرها توفي بمصر سنة (225هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 561، ووفيات الأعيان 1/ 240، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 217، والأعلام 1/ 333.

شرط، فلا تنفذ أحكام الفاسق إن وُلِّيَ على هذا القول، وتنقض كلها ما وافق الحق<sup>(1)</sup> منها وما لم يوافق.

وقال أصبغ: هي من النوع الثاني فيُعزَل إن وُلِّيَ، وكذلك إن طرأ عليه الفسق بعد أن وُلِّيَ، وتُختَبَر أحكامه فيمضي منها ما وافق الحق، ويبطل ما خالفه، والقياس هو القول الأوَّل؛ لأنَّ الفاسق أقدر على ترويح الحق وتعمية الفساد<sup>(2)</sup>، والقول الثاني أنسب لفعل المتقدمين.

**قوله: ﴿وقال الباجي<sup>(3)</sup>: العلم<sup>(4)</sup> من الثالث<sup>(5)</sup>﴾.**

يعني: أنَّ وصف العلم من النوع المستحبِّ، وأنَّ ولاية الجاهل تنعقد، ولا يلزم عزله على ما حكاه عن الباجيِّ، والمشهور ما تقدَّم وأنه من الأوَّل. ونسبة هذا القول للباجيِّ من المواضع التي لم يميِّز التَّفَرُّق فيها بين الباجيِّ وابن رشد<sup>(6)</sup>، وفي الحقيقة أنه ليس منسوباً لابن رشد، وإنَّما حكى ابن رشد فيه كلام غيره كما حكاه الأكثرون؛ ولكنَّه أتبع<sup>(7)</sup> الكلام على العلم إثر كلامه

(1) سقط من «ت1»: (الحق).

(2) في «م1»: (أقدر على تدلج الحق وتعيينه الفساد)، وفي «ق»: (أقدر على تزويج الحق)، ولعل الصواب (ترويح).

(3) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي: فقيه مالكي كبير، من رجال الحديث، ولد بباجة بالأندلس سنة (403هـ)، من أشهر كتبه: «السراج في علم الحجاج»، و«إحكام الفصول في أحكام الأصول»، و«اختلاف الموطآت»، و«المنتقى»، وغيرها، توفي سنة (474هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص220، وفوات الوفيات 2/64، ومعجم المؤلفين 4/261.

(4) في جامع الأمهات «أ» 161/ وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص462، وفي «م1»: (العالم).

(5) هذا القول لابن رشد وليس للباجي. انظر: المقدمات الممهدة 2/259.

(6) ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي القرطبي: قاضي الجماعة بقرطبة، له تأليف كثيرة منها: «المقدمات الممهدة»، و«البيان والتحصيل»، و«مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي»، و«المسائل»، و«الفناوي»، وغيرها، توفي (520هـ - 1126م). انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص98، والأعلام 5/317.

(7) في «ت1»: (أشنع).

عن النوع الثالث من صفات القاضي فاعتقد ابن شاس<sup>(1)</sup> أنه يرى كون العلم من هذا النوع من الصفات<sup>(2)</sup>، واعتقد المؤلف في الشيخ أبي الوليد<sup>(3)</sup> الذي حكى عنه ابن شاس هذا المعنى أنه القاضي أبو الوليد؛ فتركب الخطأ فيه.

ولمّا حكى ابن رشد النوع الثالث من صفات القاضي قال: فهذه الخصال مستحبة ينبغي توحيها وبعضها أكد من بعض، فيقدم الذي يجتمع فيه منها أكدها.

قال: وقد قال مالك رحمته: لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع فيه منها خصلتان رأيت أن يُولى القضاء العلم والورع.

قال ابن حبيب<sup>(4)</sup>: فإن لم يكن علم وورع فعقل وورع، فبالعقل يسأل،

---

(1) ابن شاس، أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي: فقيه مالكي كبير، كان مدرساً بمصر ثم توجه إلى دمياط بنية الجهاد فتوفي فيها سنة (616هـ)، له «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة». انظر: وفيات الأعيان /3/ 61، والوفيات لابن قنفذ ص306، والأعلام 4/ 142.

(2) أصاب ابن عبد السلام عندما نفى نسبة هذا القول للباغي، إلا أنه أخطأ عندما قال: «وفي الحقيقة أنه ليس منسوباً لابن رشد، وإنما حكى ابن رشد فيه كلام غيره كما حكاه الأكترون...» لأن ابن رشد جعل صفة العلم من النوع الثالث؛ أي: من الصفات المستحبة، حيث قال: «وأما الخصال المستحبة فكثيرة، منها: أن يكون من أهل البلد، ورعاً، عالماً يسوغ له الاجتهاد غنياً ليس بمحتاج...» المقدمات الممهدة 2/ 259، وإلى هذا ذهب ابن رشد (الحفيد) حيث قال: «واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد؛ فقال الشافعي: يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب؛ وقال أبو حنيفة: يجوز حكم العامي. قال القاضي: وهو ظاهر ما حكاه جدي - رحمه الله عليه - في المقدمات عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة». بداية المجتهد 2/ 344. والتوضيح: [5/ 714]

(3) في «ت1»: (اعتقد المؤلف الشيخ أبو الوليد).

(4) ابن حبيب، أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي القرطبي: من كبار فقهاء المالكية، وكان متفنناً في سائر العلوم كالفقه، واللغة، والنحو، والعروض، وغيرها، له تصانيف كثيرة، منها: «حروب الإسلام»، و«الواضحة في السنن والفقه»، و«غريب الحديث»، و«تفسير الموطأ»، و«فضائل الصحابة»، وغيرها، توفي سنة (238هـ). انظر: جذوة المقتبس ص282، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص234، والأعلام 4/ 157.

وبالورع يقف، وإذا طلب العلم وجده<sup>(1)</sup>، وإن طلب العقل لم يجده<sup>(2)</sup>. قال ابن رشد: يريد بالعقل العقل الحصيف، وأمّا العقل الذي هو شرط التّكليف فإنّما هو شرط في صحّة الولاية<sup>(3)</sup>، قال عن ابن حبيب ما معناه: أنّه يُطَلَّبُ فيه أن يكون مجتهداً. ثمّ قال عن أصبغ: ويُعزّل الجاهل إلّا ألا يوجد غيره، فَيُقَرُّ ويؤمر أن يستكثر من المشورة، وَيُتَّفَقَدُ أمره في كلّ حين. قال<sup>(4)</sup>: وإذا لم يجد الإمام إلّا رجلين: أحدهما - عدل مأمون لا علم له بالقضاء والسُّنَّة، والآخر عالم وليس مثل الآخر في العدالة، فإن كان العالم لا بأس بحاله وعفافه وإن كان دون الآخر فليولّ هذا، وإن كان غير مرضيٍّ ولا موثوق به في عفافه، ولعلّه يقارب ما لا ينبغي فلا يولّي هذا ولا هذا إلّا أن لا يجد غيرهما فيولّي العدل القصير العلم، ويجتهد ويسأل وليستشير أهل العلم<sup>(5)</sup>.

- قلتُ: إذا عدم الإمام العادل ليوّليه القضاء مع قدرته على جمع<sup>(6)</sup> النَّاس من البلاد فالقاضي الذي لا قدرة له على ذلك أولى بأن يعدم من يستشيره من العلماء، ولو وجدهم القاضي لوجدهم الإمام.

#### قوله: ﴿التَّانِي: السَّمْعُ وَالْبَصْرُ وَالْكَلَامُ﴾.

يعني: النَّوع الثَّانِي من صفات القاضي، وهو الموجب للعزل إذا عُدِم<sup>(7)</sup> أو عُدِمَ بعض أجزائه إلّا أنّ وحدة النَّوع الأوّل وجعل ما تحته من القيود كالأجزاء صحيح؛ لأنّ كلّ واحد من تلك الأجزاء إذا عُدِمَ مُنِعَ من الولاية، ولأنّ جزء الشَّرْط ينعدم المشروط بانعدامه، وأمّا وحدة هذا النَّوع بحيث يكون كلّ واحد من السَّمْع والبصر والكلام جزءاً له فغير صحيح، وذلك أنّ المؤلف جعل أثر هذا النَّوع كما تقدّم إنّما هو في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية،

(1) في «م1»: (إذا وجد العلم طلبه).

(2) انظر: المتقى 5/ 183 (كتاب الأفضية: الباب الأول في صفة القاضي).

(3) انظر: المقدمات الممهّدات 2/ 259، 260.

(4) سقط من «م1»: (قال).

(5) انظر: المقدمات 2/ 259، 260.

(6) في «م1»: (جميع).

(7) سقط من «م1»: (إذا عدم).

وإنما يظهر<sup>(1)</sup> هذا إذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بقيد الوحدة، وأمّا إذا انعدم اثنان منهما فأكثر فلا تنعقد الولاية أصلاً ولا خلاف في السَّمع، وحكى بعض المخالفين عن مالك خلافاً في البصر وهو خلاف<sup>(2)</sup> بعيد، والكلام مثل السَّمع وأشد منه، وقلّما يكون أبكم إلاّ أصمّ.

قوله: ﴿وَلَا نَصَّ فِي الْكِتَابَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا<sup>(3)</sup> مِنَ الثَّالِثِ﴾.

يعني: أن الأُمِّيَّ الَّذِي لَا يَحْسِنُ الْكِتَابَةَ لَمْ يَقَعْ فِي الْمَذْهَبِ نَصٌّ عَلَى جَوَازِ وَلَايَتِهِ وَلَا عَدْمَهَا، قَالَ الْبَاجِيّ وَابْنُ رِشْدٍ: لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ<sup>(4)</sup>.

وَرَجَّحَ الْبَاجِيّ وَابْنُ رِشْدٍ<sup>(5)</sup> صَحَّةَ الْوَلَايَةِ مَعَ ظُهُورِ الْقَوْلِ بِالْمَنْعِ<sup>(6)</sup>، وَظَاهِرُ كَلَامِ بَعْضِ الْأَنْدَلُسِيِّينَ الْمَنْعُ.

قوله: ﴿الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ غَنِيًّا لَيْسَ بِمَدْيَانٍ، وَرِعَاءً، بَلَدِيًّا، مَعْرُوفَ النَّسَبِ، غَيْرَ مَحْدُودٍ، حَلِيمًا، مُسْتَشِيرًا لَا يَبَالِي لَوْمَةً لِأَنْفٍ، سَلِيمًا مِنْ بَطَانَةِ السُّوءِ، غَيْرَ زَائِدٍ فِي الدَّهَاءِ فَقَدْ عَزَلَ عَمْرٌ زَيْدًا<sup>(7)</sup> لِذَلِكَ﴾.

هذه الصِّفَاتُ لَا يَنْكُرُ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَصَالِحِ، وَلَا مَا يَنْشَأُ عَلَى عَدْمِهَا مِنَ الْمَفَاسِدِ؛ لِأَنَّ مَقَالَةَ السُّوءِ تَكْثُرُ فِي الْفَقِيرِ مَا لَا تَكْثُرُ فِي

(1) في «ت1»: (ينظر).

(2) سقط من «ق»: (خلاف).

(3) في جامع الأمهات «أ» 161/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص462 (أنه).

(4) انظر: المجموع شرح المهذب، بقلم المطيعي 322/22.

(5) سقط من «م1»: (لأصحاب الشافعي... وابن رشد).

(6) انظر: المنتقى 184/5، والمقدمات 259/2.

(7) زياد بن أبيه: أمير من الدهاة الولاة، اختلف في اسم أبيه، فقيل: عبيد الثقفي، وقيل: أبو سفيان، أدرك النبي ﷺ، ولم يره، أسلم في عهد أبي بكر، وسمع عمر بن الخطاب الذي استعمله على بعض صدقات البصرة أو بعض أعمال البصرة، وقيل: بل كان كاتباً لأبي موسى الأشعري، ثم ولاه علي بن أبي طالب إمرة فارس، ولما توفي علي ألحقه معاوية بنسبه سنة (44هـ) وولاه البصرة والكوفة وسائر العراق، فلم يزل في ولايته إلى أن توفي سنة (53هـ). انظر: الاستيعاب 1/567، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص135، والإصابة 2/639.

الغني، والظاهر الاكتفاء بالغنى عن عدم الدين، فإن وجود<sup>(1)</sup> الدين مع الغنى بما يزيد على مقدار الدين لا أثر له<sup>(2)</sup>، وفائدة كونه ورعاً ظاهرة وهو أولى الناس بهذه الصفة<sup>(3)</sup>، وفائدة كونه بلدياً ليعرف المقبولين والمسخوطين<sup>(4)</sup> من الشهود، ويعرف من حال المحق والمبطل ما لا يعرفه غير البلدي، وأمراء عصرنا يقصدون إلى ترجيح غير البلدي على البلدي<sup>(5)</sup>؛ لأن أكثر الحسدة المتكلمين في أعراض الناس إنما هم من المشاركين في البلد، فإذا كان القاضي غير بلدي قل حاسده فقل كلام الناس فيه، ومن جهل نسبه أسرع الناس بالكلام فيه، والذي نص عليه المتقدمون من هو أخص من هذا وهو ولد الزنا، قال سحنون: لا بأس أن يستقصى ولد الزنا، ولا يحكم في حد الزنا، قال: كما لا يحكم القاضي لأبيه. قال الباجي: والأظهر أنه ممنوع؛ لأن القضاء موضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا<sup>(6)</sup> كالإمامة في الصلاة. وفي كتاب أصبغ<sup>(7)</sup>: ويستقصى المحدود في الزنا والقذف، والمقطوع في السرقة إذا كان اليوم مرضياً. وجوز أصبغ حكمه فيما حد فيه، ومنعه سحنون قياساً على الشهادة<sup>(8)</sup>. وفائدة حكمه ظاهرة إلا أن تنتهك حرمة الشرع فيكون انتصاره لغيره، وبذلك تتم مهابته التي هي إحدى صفات الكمال.

وكونه مستشيراً لأهل العلم أقرب له، وأعون على حصول الصواب، قال المازري: وأعلى<sup>(9)</sup> الشافعي في هذا حتى قال: يستشير المخالفين. قال أصحابه: إذا جمع أهل<sup>(10)</sup> مذاهب شتى كان ذلك أعون له على معرفة الحق

(1) في «ت1»: (وجد).

(2) م ث: قال خليل: وفيه نظر، والظاهر خلافه، ولا يخفى عليك. [5 / 715]

(3) سقط من «م»: (وفائدة... الصفة).

(4) المسخوطين: غير العدول. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل 160 / 9.

(5) سقط من «م1»: (على البلدي).

(6) سقط من «م1»: (قال: كما لا يحكم... ولد الزنا).

(7) سقط من «ت1»: (وفي كتاب أصبغ).

(8) انظر: المتقى 184 / 5 (كتاب الأفضية: الباب الأول في صفة القاضي).

(9) (أعلى) كذا وردت في جميع النسخ، ولعل الصواب (غالي).

(10) سقط من «م1»: (أهل).

من المذاهب؛ لأنَّ كلَّ من انتحل مذهباً، وتفرَّد للذَّبِّ عنه كذَّ (1) خاطره في الإكثار من الأدلَّة عليه.

أمَّا كونه لا يبالي لومة لائم فينبغي أن يكون هذا من النَّوع الثَّاني (2) أو الأوَّل؛ لأنَّه راجع إلى العدالة والسَّلامة من بطانة السُّوء رأس كل خير؛ لأنَّ قرناء السُّوء هم الَّذين يفسدون بين النَّاس.

وأما الزَّيادة في الدَّهاء على كونه ذا فطنة، فقول: لأنَّ ذلك يحمله على الحكم بالفراسة، وتعطيل الطُّرق الشَّرعيَّة من البيِّنة والأيمان، وحكوا أنَّ عمر رضي الله عنه قد عزل زياداً، وقال له: كرهت أن أحمل النَّاس على فضل عقلك (3). والله أعلم بصحَّة هذه الحكاية، وما رأيت من ذكر زياداً في قضاة عمر رضي الله عنه، فقد ولى عمر رضي الله عنه عمرو بن العاص (4)، والمغيرة بن شعبة (5)

(1) في «ت1»: (قد)، وفي «م1»: (كر).

(2) سقط من «م1»: (من النوع الثاني).

(3) ذكر ابن عبد البر في الاستيعاب أن عمر بن الخطاب استعمل زياداً على بعض صدقات البصرة أو بعض أعمال البصرة، فلما شهد على المغيرة مع أبي بكره وأخيه ونافع وشبل بن معبد، وحذهم ثلاثهم عمر دونه، إذ لم يقطع الشهادة زياد وقطعها، عزله. فقال له زياد: «يا أمير المؤمنين، أخبر الناس أنك لم تعزلني لخزية» وقال بعض أهل الأخبار: إنه قال له عمر: «ما عزلتك لخزية، ولكني كرهت أن أحمل الناس على فضل عقلك». انظر: الاستيعاب 1/ 568، وأسد الغابة 2/ 228.

(4) أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي: أحد عظماء العرب ودهاتهم، أسلم في هجرة الحديبية، وولاه النبي إمرة جيش «ذات السلاسل» ثم كان من أمراء الجيوش في الجهاد بالشام في زمن عمر، وولاه عمر فلسطين ثم مصر فافتتحها وعزله عثمان، ولما كانت الفتنة بين علي بن أبي طالب ومعاوية كان مع معاوية، فولاه على مصر سنة (38هـ)، توفي بالقاهرة سنة (43هـ). انظر: تهذيب التهذيب 8/ 56، والأعلام 5/ 79.

(5) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي: صحابي، من دهاة العرب وقادتهم وولاتهم، ولد سنة (20) قبل الهجرة، وأسلم سنة (5هـ)، شهد الحديبية، واليمامة، وفتوح الشام، والقادسية، وغيرها، ولي على البصرة ثم الكوفة وبها توفي سنة (50هـ). انظر: تاريخ الطبري أحداث سنة (50هـ) 3/ 207، والوفيات لابن قنفذ ص 63، والإصابة 6/ 197، والأعلام 7/ 277.



ومعاوية، وولّى عليّ زياداً، وقيس بن سعد بن عبادة<sup>(1)</sup>، وهؤلاء هم دهاة العرب، وكان عمر رضي الله عنه إذا استضعف عقل رجل قال له: سبحان من خلقك وخلق عمرو بن العاص. وحكاياته في حروبه في فتوح الشّام ومصر شهيرة عند الإخباريين إلّا أنّ هؤلاء كانوا أمراء غير قضاة، وقد يحتاج الأمير<sup>(2)</sup> من زيادة الدّهاء إلى ما لا يحتاج إليه القاضي.

**قوله: ﴿ولو تجرد<sup>(3)</sup> عقْدُ التّوليةِ عن إذنِ الاستخلافِ لم يُكُنْ له الاستخلافُ، وقيل: إلّا في المرضِ والسّفْرِ﴾.**

لا يريد مطلق التّجرّد عن إذن الاستخلاف، فإنّ ذلك أعمّ من محلّ الخلاف؛ لأنّه يدخل تحته النّهي عن الاستخلاف، وهو متّفق على منع الاستخلاف فيه، ويتّفق أيضاً على جواز استخلافه إذا أذن له في ذلك من ولاءه، ويفعل خليفته ما أذن له فيه ولا يتعدّاه، والمانع في محلّ الخلاف هو سحنون، وكأنّه يرى القاضي وكيلاً مخصوصاً للأمير أو للخليفة، والقائل بالقول الآخر مطرّف<sup>(4)</sup>، وابن الماجشون<sup>(5)</sup>، وأصيح؛ لأنّه عندهم كالوكيل المفوض إليه.

(1) قيس بن سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري الخزرجي: صحابي، من أهل الرأي والمكيدة في الحرب، اشتهر بكرمه وشجاعته، شهد فتح مصر وولي إمرتها في خلافة علي بن أبي طالب، توفي بالمدينة سنة (59هـ). انظر: الإصابة 3/ 249، وحسن المحاضرة 1/ 197.

(2) سقط من «ت1»: (الأمير).

(3) في «ت1»: (ولا تجرد).

(4) مطرّف، أبو مصعب مطرّف بن عبد الله بن مطرّف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني: مولى ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وآله، فقيه، من رجال الحديث، روى عن مالك بن أنس، وعبد الله بن عمر العمري، وغيرهما وروى عنه البخاري، وأبو زرعة، والذهلي، وأبو حاتم، قال ابن معين: ثقة، وسئل أبو حاتم فقال: صدوق. توفي بالمدينة سنة (220هـ). انظر: ترتيب المدارك 1/ 359، والوفيات لابن قنفذ ص160، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص207.

(5) ابن الماجشون، أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء: فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتوى في زمانه، تفقه بأبيه، ومالك، والليث، وغيرهم، وتفقه به أئمة جلة كأحمد بن المعذل، وسحنون، وابن حبيب، توفي سنة (212هـ). =

**قوله: ﴿ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِمَا يُسْتَخْلَفُ فِيهِ ﴾.**

يعني: أنَّ للقاضي إذا استخلف بمقتضى ولايته أو بإذن من ولّاه إن يستخلف نائباً ينظر في كلِّ ما كان للقاضي أن ينظر فيه، وله أن يستخلف على شيء مخصوص، وعلى التّقديرين<sup>(1)</sup> فلا بُدَّ أن يكون النائب عالماً بما جُعِلَ له النّظر فيه، وهذا لا بُدَّ منه وإلاّ أدّى إلى الحكم بغير الحقّ، وليس هذا هو مراد المؤلف، وإنّما مراده أنّه لا يُشترطُ في نائب القاضي أن يكون عالماً بأبواب الفقه كلّها كما يُشترطُ<sup>(2)</sup> ذلك في القاضي إلاّ أن يجعل له النّظر في كلِّ ما جعل له هو النّظر فيه.

**قوله: ﴿ لِلإِمَامِ ﴾<sup>(3)</sup> أَنْ يَسْتَخْلِفَ مَنْ يَرَى غَيْرَ رَأْيِهِ فِي الإِجْتِهَادِ أَوْ التَّقْلِيدِ<sup>(4)</sup>، وَلَوْ شَرَطَ الْحُكْمَ بِمَا يَرَاهُ كَانَ الشَّرْطُ بَاطِلاً وَالتَّوَلِيَةُ صَحِيحَةً. قَالَ البَاجِي: كَانَ فِي سَجَلَاتِ قَرِطَبَةَ وَلَا يَخْرُجُ عَنْ قَوْلِ ابْنِ القَاسِمِ مَا وَجَدَهُ<sup>(5)</sup>.**

هذا الكلام ظاهر التّصوّر، وهو للأستاذ أبي بكر الطّروطوشي<sup>(6)</sup>، وهو الَّذي حكى عن الباجي ما ذكره المؤلف عنه، وذكر<sup>(7)</sup> ما حكاه الباجي وساعده المازريّ على ما ذكره في المجتهد أنّه لا يلزمه ما شرطه عليه الإمام،

---

= انظر: ترتيب المدارك 1/360، ووفيات الأعيان 3/166، والوفيات لابن قنفذ ص 162 وفيها توفي سنة (213هـ)، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 201، والأعلام 4/160.

(1) في «م»: (وعلى هذا التقدير).

(2) في «م»: (كما لا يشترط).

(3) في «ت1»: (وللأمان).

(4) في جامع الأمهات «ب» ص 462، وفي «م»: (والتقليد)

(5) لم أجد هذا القول في المتنق.

(6) أبو بكر الطروطوشي، محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب القرشي الفهري الطروطوشي: فقيه مالكي، صحب القاضي أبا الوليد الباجي، وأخذ عنه مسائل الخلاف، وسمع منه وأجاز له، له تصانيف كثيرة منها: «الكتاب الكبير في مسائل الخلاف»، و«سراج الملوك»، و«شرح رسالة ابن أبي زيد»، توفي سنة (520هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 264، وحسن المحاضرة 1/390، وفيه توفي سنة (525هـ).

(7) في «ت1» و«ق»: (أنكر).

وزاد أنه إن فعل ذلك كان عقداً لا يجوز، وينبغي فسخه ورده. قال: لأنه صار مأموراً بمخالفة الحق<sup>(1)</sup>، ثم حكى عن بعض الناس مثل ما حكاه المؤلف من صحة العقد وبطلان الشرط، وخرج ذلك على البيع<sup>(2)</sup> إذا قارنه شرط فاسد<sup>(3)</sup>. وخالف في المقلد قال: والناس مضطرون في هذا الزمان إلى أن يكون الإمام الأكبر مقلداً، فكيف بمن هو تحته ممن هو نائب عنه، قال: وإذا كان الإمام مقلداً وكان رأيه أتباع مذهب مالك، واضطراً إلى ولاية قاضٍ مقلد لا نظر عنده ولا اجتهاد فيمن يقلد، لم يحرم على الإمام أن يأمره أن يقضي بين الناس بمذهب مالك، ويؤليه على أنه لا يتعدى في قضائه مذهب مالك، لما يراه من المصلحة في أن يقضي بين الناس بما عليه أهل الإقليم والبلد الذي هذا القاضي منه، ولقد ولي سحنون لماً ولي القضاء أمناً، وكان فيمن وآه رجل سمع بعض<sup>(4)</sup> كلام أهل العراق فأمره سحنون ألا يتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة. ثم أتبع المازري في هذا تقسيماً في هذا الأمين هل هو مجتهد أو مقلد؟ ثم قال: وقد ذهب بعض الناس<sup>(5)</sup> إلى أنه إذا كان القاضي على مذهب مشهور مثل أن يكون شافعيًا يقضي في بلد أهله كذلك، فإنه يُنهي عن الخروج عن مذهب الشافعي؛ لكونه متى حكم بغير المذهب الذي اشتهر أتباعه له تطرقت التهمة إليه بالحيف والقضاء بالشهوة، ورأى<sup>(6)</sup> المازري أن هذا على وفق السياسة لا على مقتضى الأصول الشرعية.

- قلت: وكلام المازري في هذه المسألة أقرب إلى التحقيق من كلام مخالفه فتدبره.

قوله: ﴿ ويجوز أن يُنصَبَ في البلدِ قاضيانِ فاكثَر، كلُّ مستقلٍّ أو مختصٍّ بناحيةٍ أو نوع، فلو تنازَعَ الخصمانِ في الاختيارِ فالقُرعةُ<sup>(7)</sup> ﴾.

(1) في «م1»: (بموافقة الباطل).

(2) في «ت1»: (المبيع).

(3) انظر: مواهب الجليل 98/6.

(4) سقط من «م1»: (بعض)، وفي «ت1»: (سمع كلام بعض أهل).

(5) سقط من «ت1»: (بعض الناس).

(6) في «ت1»، (ولي).

(7) في «ت1»: (في القرعة).

تصوّر كلامه ظاهر، وهو مبني على أنّ ولاية القضاء تنعقد عامّة وخاصّة وهو مذهب مالك والشافعيّ، وقال أبو حنيفة: لا تنعقد إلا عامّة، والأولون أجازوا أن يستثنى على القاضي ألاّ يحكم بين رجل أو رجل مخصوصين إلاّ أنّ أهل المذهب قالوا: إذا نهى الأمير على أن ينظر في مسألة رجل وكان قد نظر فيها قبل أن ينهيه حتّى أشرف على الحكم لم يجز له قطع النّظر فيها، وذهب بعض النّاس إلى أنّه لا يصحّ أن يكون كلّ واحد من القاضيين عامّ النّظر؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى التّشاجر بين أهل البلد وافتتانهم، بأن يدعو أحد الخصمين إلى قاضٍ ويدعو الآخر إلى القاضي الآخر، وأجيب هؤلاء بما قاله المؤلف من القرعة على ما يتّبين، ولا يرُدّ عليهم بأنّ القاضي ومن ولّاه كل واحد منهما عامّ النّظر، فإنّ الأمير الذي ولّى القاضي، له عزل القاضي في الحقيقة إنّما هو الأمير، ومسألة القاضيين كلّ واحد منهما ليس له عزل الآخر، فإن تنازع الخصمان عند من يكون تحاكمهما؟ فقال بعضهم: يكون عند من أراد الطّالب، وقال غيره: يكون عند أقربهما مكاناً، فإن استوى المكانان<sup>(1)</sup>، أو كان كلّ واحد منهما طالباً فأشار المازريّ إلى أنّه يكون الخصام عند من جاء رسوله أولاً، فإن لم يوجد وجه يقع التّرجيح به أُقرع بينهما حينئذ، وينبغي أن ينظر أيضاً فيمن يقرع بينهما، فإن ذلك يؤدّي إلى تشاجر آخر؛ لأنّهما قد لا يتّفقان<sup>(2)</sup> على القرعة فلا بدّ من حاكم يقرع بينهما. ومنع ابن شعبان<sup>(3)</sup>، والباجيّ والشافعيّة تعدّد القاضي بالنّسبة إلى كلّ قضية، بحيث إنّه لا ينفذ حكمهما إن كانا اثنين إلاّ باجتماعهما، وأغلى<sup>(4)</sup> الباجيّ فيه حتّى ادّعى الإجماع، وقال: لم يتّفق هذا من زمان النّبويّ ﷺ إلى

(1) في «م1»: (المكان).

(2) في «ت1»: (قد يتّفقان).

(3) ابن شعبان، أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، يعرف بابن القرطي: رأس الفقهاء المالكيين بمصر في وقته، كان من حفاظ المذهب، وشيخ الفتوى، له مؤلفات كثيرة منها: «الزاهي الشعباني»، «وأحكام القرآن»، «ومناقب مالك»، «والمناسك»، وغيرها، توفي سنة (355هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 261، وحسن المحاضرة 1/ 270، والأعلام 6/ 235.

(4) (أغلى) كذا وردت في جميع النسخ، ولعل الصواب (غالى).

زماننا<sup>(1)</sup>، وأجاب عن قضيتي الصَّيد<sup>(2)</sup>، والرَّوجين لَمَّا خاف<sup>(3)</sup> النقص بهما: بأنَّهما إن اختلف الحكمان فيهما انتقل<sup>(4)</sup> إلى غيرهما، ولا يصحُّ الانتقال في المسألة المفروضة؛ لأنَّهما واليان من قبل الأمير<sup>(5)</sup>. قال المازري: وعندي أنَّه لا يقوم دليل على المنع إذا اقتضت ذلك المصلحة، ودعت إليه الصُّرورة في نازلة يرى الإمام أنَّه لا يصلح، وترتفع التُّهمة والرَّيبة إلَّا بقضية رجلين فيها، فإن اختلفا نظر في ذلك هو أو استظهر بغيرهما، وذكر الباجي أنَّه قد وُلِّي في بعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة على هذه الصِّفة، وأنكر هو ذلك عليهم، ولم ينكر ذلك عليهم من كان بذلك البلد من الفقهاء<sup>(6)</sup>، قال المازري: وهذا قد يتبيَّن وجه المصلحة منه في قصص خاصَّة، وأمَّا قصص عامَّة فينظر في ذلك، وذكر عن أصحاب الشَّافعيِّ ما يؤخذ معه الخلاف<sup>(7)</sup> في ذلك<sup>(8)</sup> فقف عليه في شرح التَّلقيين.

### قوله: ﴿والتَّخْيِيمُ ماضٍ في الأموال، ومعناها حكْمُ الحاكمِ﴾.

يعني: أنَّ الخصمين إذا حكَّما بينهما رجلاً، فحكم بينهما في الأموال وما يؤول إليها، مضى ما حكم به عليهما ما لم يكن جوراً، أو خطأً بيناً، كما يمضي حكم الحاكم عليهما في ذلك، وليس في كلام المؤلف تصريح بجواز

(1) قال الباجي في المنتقى: «والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان... ودليل آخر وهو أن المذاهب مختلفة والأغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر». انظر: المنتقى 182/5، 183 (كتاب الأفضية: الباب الأول في صفة القاضي).

(2) في «م1»: (العبد).

(3) في «ت1»: (خالف).

(4) سقط من «م1»: (انتقل).

(5) انظر: المنتقى 183/5.

(6) انظر: المنتقى 227/5 (كتاب الأفضية: الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة).

(7) ذكر المطيعي وجهين في هذه المسألة وهما: أنه يجوز لأنه نيابة فجاز أن يجعل إلى اثنين كالوكالة، والثاني: أنه لا يجوز لأنهما قد يختلفان في الحكم فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة. المجموع شرح المهذب 325/22.

(8) سقط من «ت1»: و«ق»: (وذكر عن أصحاب... في ذلك).

ذلك ابتداءً، والمنصوص جوازه كما يجوز الاستفتاء<sup>(1)</sup>، ولم يذكروا في ذلك خلافاً فيما رأيت إلا ما استثنوه من مسائل مختلف فيها، وشروطاً أيضاً تنازعوا فيها، وذلك أن من الشافعية من أجاز التحكيم في جميع الحقوق ولم يستثن منها شيئاً، ومنهم من استثنى النكاح واللعان<sup>(2)</sup>، والحدود<sup>(3)</sup>، ونصّ سحنون من أهل مذهبنا على أن ذلك لا يجوز في الحدود ولا اللعان، وأضاف أصبغ إلى هذا العتاق والولاء<sup>(4)</sup>، والنسب والقصاص؛ لكنه قال: إن حُكِمَ هذا الرجل فيما دُكر أنه لا يُحكَّم فيه، فإن القاضي يمضي ذلك، ويقم الحد وغيره<sup>(5)</sup>، وإن فعل المحكَّم ذلك وتولاه بنفسه مضى ذلك إذا كان صواباً، ونُهي أن يعود إلى مثله لما يذكره المؤلف بعد هذا، قالوا: وإنما استُثِنَت هذه المسائل من هذه القاعدة لاستلزامها إثبات حكم أو نفيه عن غير المتحاكمين ومن عدا هذين المتحاكمين لم يرض بحكم هذا المحكَّم، فإذا حُكِمَ فيما قيل<sup>(6)</sup> أن يحكم فيه أمضى القاضي حكمه عند مالك إلا أن يكون جوراً بيناً، وقال أبو حنيفة: لا يمضي إلا أن يكون ما حكَّم به هذا الرجل موافقاً لمذهب قاضي البلد؛ لأنه إذا كان موافقاً لرأي قاضي البلد فلا فائدة في نقضه والعود إلى مثل هذا الذي نقض<sup>(7)</sup>. وظاهر كلام سحنون أنه يمنع من نقضه إلا أن

(1) في «ت1»: (لا يجوز الاستفتاء).

(2) اللعان لغة: الطرد والإبعاد، وشرعاً: حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه، فإذا نكلت وجب حدها بحكم قاض، وهو شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن، تقوم مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة. انظر: لسان العرب 387/13، والتاج والإكليل 132/4، والتعريفات ص246.

(3) انظر: المجموع شرح المذهب، بقلم محمد نجيب المطيعي 323/22، 324.

(4) الولاء: ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد المولاة. التعريفات ص329.

(5) انظر: المنتقى 228/5 (كتاب الأفضية: الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها).

(6) في «ت1»: (قبل).

(7) انظر: البحر الرائق 27/7.

يكون<sup>(1)</sup> جوراً بيّناً، وأمّا الحكم فإنفاذه وإمضاؤه فلم يصرّح به، فأشار بعض الشيوخ إلى أن مالكا وسحنون اتّفقا على نقض ما هو جور بيّن، وما ليس كذلك فنصّ مالك على أن القاضي يمضيه، وظاهر كلام سحنون أنه لا يعترضه<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وفي اشتراط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم قولان، وقال أصبغ: يُشترط إلى أن ينشأ<sup>(3)</sup>﴾.

الذي اشترط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم هو سحنون، والقول الذي يقابل هذا القول لابن الماجشون، وذكر بعض الشيوخ قولاً آخر بأنه يُشترط الرضا إلى أن يقيما البيّنة، وقولاً آخر بأنه يُشترط دوام الرضا إلى أن يشرفا على انقضاء الخصومة، وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يلزم الآبي منهما ولو بلغا<sup>(4)</sup> إلى حين نفوذ الحكم، ورأى أن التحكيم؛ كالأستفتاء<sup>(5)</sup>، وكما لا يلزم أحد الخصمين العمل على قول المفتي فكذلك الحكم، والجمهور فرقوا بأنّ المستفتيين لم يلتزما<sup>(6)</sup> العمل على قول المفتي، وفي التحكيم التزما ذلك، فإن صحّ هذا الفرق ترجّح قول ابن الماجشون على بقية الأقوال، ولا خفاء أن فرقا بين قول القائل إلى نفوذ الحكم وإلى حين نفوذ الحكم، فإنّ الأوّل تكون الغاية هي نفوذ الحكم، وما لم ينفذ<sup>(7)</sup> صحّ رجوع أحدهما عمّا التزمه، والغاية من الثاني هي زمان نفوذه، فإذا وصلا إلى ذلك الزمان لم يكن لأحدهما رجوع سواء نفذ الحكم أو لم ينفذ.

قوله: ﴿فلو حكّم في غير الأموال فحكّم، فقتل<sup>(8)</sup>، أو اقتصّ، أو حدّ، أو لاعن، أدب، ومضى ما لم يكن جوراً بيّناً﴾.

(1) سقط من «ت1»: (إلا أن يكون).

(2) سقط من «م1»: (بعض الشيوخ... يعترضه)، انظر: المنتقى 226/5 (كتاب الأفضية: الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة).

(3) في «م1»: (إلا أن ينشأ)، وفي جامع الأمهات «أ» 161/وجه (إلى أن ينشأ).

(4) في «ت1»: (بلغ).

(5) في «ت1»: (الأستفتاء). انظر: الوسيط 294/7، ومغني المحتاج 37/4.

(6) في «م1»: (لم يلزما).

(7) سقط من «م1»: (وما لم ينفذ).

(8) في «ت1»: (بقتل).

قد تقدّم ما حكيناه عن سحنون وأصبع من هذا المعنى .  
**قوله: ﴿ فلو حكّمًا عبداً أو امرأةً أو مسخوطاً<sup>(1)</sup> فقولان، بخلاف الكافر  
والصبيّ والموسوس ﴾.**

وينبغي للخصمين ألاّ يحكّما بينهما إلاّ من توقّرت فيه صفات القضاء، فإن حكّما من لم تتوفر فيه تلك الصفات، فأما الكافر والمجنون فلا خلاف أنّ حكمهما لا ينفذ، أمّا المجنون فلعدم عقله فحكمه كلا حكم، وأمّا الكافر فلاّنه يعتقد بطلان شريعة من حكّمه، فما يصدر منه ليس بحكم، واحتلّف في الباقيين على أربعة أقوال: أحدها: صحّة حكمهم ويُنسب لأصبع، وقيل: يبطل حكمهم وهو مذهب مطرّف، والذي حكاها بعضهم عن أصبع أنّه استثنى الصبيّ وحده؛ لأنّه غير مكلف؛ كالمجنون؛ واستثنى عبد الملك<sup>(2)</sup> الصبيّ، ومن ليس يعدل بخلاف المرأة والعبد فإنّهما قد يكونان من أهل العلم، وتجاوز الرواية عنهما<sup>(3)</sup>، ويظهر من كلام المؤلف أنّ الصبيّ متفق عليه أنّه لا ينفذ حكمه؛ كالموسوس وليس كذلك.

**قوله: ﴿ فلو حكّم خصمهُ فثالثها: يمضي ما لم يكن المحكّم القاضي ﴾.**  
هذه الأقوال صحيحة حكاها غير واحد، وأشار بعض الشيوخ أو صرّح بأنّه لا خلاف في أنّ حكمه غير ماضٍ، وحكى بعضهم أنّه يمضي لكنّه لم يتعرّض إلى نفي الخلاف<sup>(4)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى أنّه يتفق على أنّه لا ينفذ حكم أحد ممّن ذكّر تنفيذ حكمه في هذا الفصل إلاّ إذا كان عالماً بما يحكم به، وأمّا إذا كان جاهلاً فلا يجوز تحكيمه أوّلاً ولا ينفذ، وأشار إلى أنّه إذا كان يُظنّ به معرفة مذهب معيّن وكان<sup>(5)</sup> ذلك هو مذهب الخصمين فحكم بخلاف ما كانا<sup>(6)</sup> يظنّانه من المذهب، فإنّه لا يلزمهما كما لو كان

(1) المسخوط: غير العدل. منح الجليل 160/9.

(2) عبد الملك بن الماجشون، سبق تعريفه ص128، انظر: حاشية الدسوقي 4/136، 137.

(3) انظر: المنتقى 5/228 (كتاب الأفضية: الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه).

(4) سقط من «م1»: (وأشار بعض الشيوخ... نفي الخلاف).

(5) في «ت1»: (كل).

(6) في «ت1»: (كان).



الحاكم شافعيًا<sup>(1)</sup>، واللذان حكّماه مالكيين.

**قوله:** ﴿ويجوزُ العزلُ لمصلحةٍ﴾.

يعني: أنه يجوز للأmir أو الخليفة أن يعزل قاضيه إذا تضمّن عزله جلب مصلحة أو درء مفسدة، ولا يريد قصر ذلك على جلب مصلحة، كما أنه لا يريد أنها يجوز<sup>(2)</sup> عزله إذا انعدمت منه صفة من النوعين الأولين من أنواع صفات القاضي التي قدّم المؤلف الكلام عليها، فإنّ من انعدمت منه صفة من تلك الصفات إمّا معزول شرعاً؛ كالإسلام إذا انعدم من القاضي، وإمّا واجب العزل كمن انعدم سمعه، فمثل هذين لا يقال فيهما: يجوز عزلهما، وإنّما أراد من عدا هذين، فإذا رأى الأمير نقله إلى بلد آخر، أو إلى خطّة أخرى<sup>(3)</sup>؛ لأنّها أليق به من التي كان عليها جاز له عزله، وكذلك إن وجد من هو أقوى منه على خطّته استبدله.

**قوله:** ﴿والمشهورُ العدالة لا ينبغي أن يُعزَلَ بمجردِ الشكّيّة، وقال أصبغُ: أحبُّ إليّ أن يُعزَلَ إن وُجِدَ بدلهُ، وقد عزَلَ عمرُ سعداً<sup>(4)</sup> وهو أعدلُّ من بعده إلى يوم القيامة﴾.

جعل المؤلف محلّ الخلاف في مشهور العدالة، وهو كلام صحيح، ألا ترى إلى<sup>(5)</sup> احتجاج أصبغ لقوله بفضية سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وبعض الشيوخ أشار إلى أنّ الخلاف إنّما هو فيمن لم تتحقّق عدالته كلّ التّحقّق<sup>(6)</sup> من القضاة، وأمّا مشهور العدالة فلا

(1) سقط من «ت1»: «و«ق»: (شافعيًا).

(2) في «م1»: «لا يجوز».

(3) سقط من «م1»: «أو إلى خطّة أخرى».

(4) في سنة إحدى وعشرين عزل عمر بن الخطاب سعد بن أبي وقاص عن الكوفة حين شكاه أهلها، ورموه بالباطل، وقد قيل: إن عمر لما أراد أن يعيد سعداً على الكوفة، أبقى عليه، وقال: أتأمرني أن أعود إلى قوم يزعمون أنني لا أحسن أن أصلي. انظر: الاستيعاب 608/2، 609.

(5) في «ت1»: «أن».

(6) في «م1»: «كالتحقّق».

يختلف عنده في أنه لا يُعزَل بمجرد الشكوى، وفي النفس شيء من احتجاج الفقهاء في مسألة القضاة بقضية سعد وشبهها من الأمراء، وذلك أن الأمير أوسع من نظر القاضي، فمن نظر الأمير ما يعتمد فيه على علمه، وعلى ما يسأل عنه خفية، وعلى ما يظنه<sup>(1)</sup>، ويتوسمه فيتطرق إلى الكلام فيه بسبب ذلك، فللخليفة عزله بمجرد الشكوى، وأمّا القاضي فنظره مقصور على مسائل الخصام، وهو مستند فيها إلى الإقرار والبيّنة وشبه ذلك من الطُرق، فيظهر عدله أو جوره، فلا ينبغي أن يقتصر في عزله على مجرد الشكوى، ولا سيّما مشهور العدالة، ولهذا لا يُحفظ عن عمر رضي الله عنه أنه عزل قاضياً بمجرد الشكوى، نعم، وقد شكى إليه بأبي موسى<sup>(2)</sup> إذ كان أمير البصرة فلم يعزله في قضية في ذكرها طول<sup>(3)</sup>، وكذلك في ذكر قضية سعد رضي الله عنه بتامها طول أضربنا

(1) في «ت1»: (ما ينظره).

(2) أبو موسى الأشعري، عبد الله بن قيس بن سليم الأشعر: صحابي، من الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين، استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم على زيد وعدن، وولاه عمر بن الخطاب البصرة سنة (17 هـ)، وولاه عثمان الكوفة، ثم عزله علي بعد وقعة الجمل، ثم كان التحكيم فخدعه عمرو بن العاص فعاد إلى الكوفة وتوفي بها سنة (44هـ). انظر: الاستيعاب 2/371، والوفيات لابن قنفذ ص61، والإصابة 4/211، والأعلام 4/114.

(3) ملخص القضية: أن أبا موسى الأشعري كتب إلى عمر كتاباً يقول له فيه: «إن ضبة بن محصن قد خرج من عندي عاصياً بغير إذن بيني وبينك، فأحببت أن تعلم ذلك يا أمير المؤمنين» فلما قدم ضبة المدينة، دخل على عمر وقال له: أبو موسى اصطفى لنفسه أربعين من الأساورة، وله مكتالان يكيل للناس بغير الذي يكتال به، وعقيلة سريته لها قصعة غادية رائحة يأكل منها أشرف الجند. فما لبث إلا يسيراً حتى قدم أبو موسى، فقال له عمر: ما بال أربعين اصطفيتهم لنفسك من أبناء الأساورة؟ قال: يا أمير المؤمنين، اصطفيتهم، وخشيت أن يخدع الجند عنهم، ففاديتهم، واجتهدت في فدايتهم، وكنت أعلم بفدايتهم، ثم خمست وقسمت، قال عمر: فما بال مكتال يكتال به، وتكيل للناس بغيره؟ قال: مكتال أكيل به قوت أهلي، وأرزاق دوابي، وما كنت به لأحد، وما اكتلت به من أحد، قال عمر: فما بال قصعة عقيلة الغادية الرائحة؟ فسكت أبو موسى ولم يعتذر منها بشيء، فقال عمر لوفده: أنشد الله رجلاً أكل منها، فسكت القوم، ثم عاد ثلاث مرات، فقال وكيع بن قشير التميمي: قبح الله تلکم القصعة، فإني إخالنا قد أصبنا منها، فقال عمر: لا جرم، والذي نفسي بيده لا ترى عقيلة العراق ما دمت أملك شيئاً! فاحتبسها عنده. انظر: تاريخ مدينة دمشق 32/78.

على جلبها مع أنه العدل الذي ليس بعده من يساويه، وقد دعا على من كذب عليه في تلك القضية واستجيب له فيها<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَإِذَا عَزَلَهُ عَنِ سَخَطِ فَلْيُظْهِرْهُ، وَعَنْ غَيْرِهِ فَلْيُبَيِّرْهُ، وَقَدْ عَزَلَ عَمْرُ شَرْحِبِيلَ<sup>(2)</sup>﴾ فقال: أَعَنْ سَخَطِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ فقال: لا، ولكن وجدت أقوى منك. فقال: إِنَّ عَزْلَكَ عَيْبٌ فَأُخْبِرِ النَّاسَ بِعُذْرِي. ففعل<sup>(3)</sup>.

يعني: أن الأمير إذا تفقد حال القاضي لشكوى أو لغير ذلك، فظهرت منه سخطة أشهرها وأظهرها لثلاث يولّى بعد ذلك، ويقال: إنَّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فعل ذلك ببعض أمرائه، وإن ظهرت عدالته وبراءته فليظهرها، واحتج المؤلف بقضية شرحبيل، وليس فيها كبير حجة؛ لأنَّ شرحبيل طلب ذلك، لكنّه يستحسن ذلك الإظهار إذا كان العزل عن شكوى الرعية لثلاث يُعْتَقَد أَنَّهُمْ حَقَّقُوا عَلَيْهِ بعض ما شكوا به ولا سيّما إن كان المعزول من أهل اللّدين، ومن يُتَقَدَّى به، وأمّا إن كان العزل<sup>(3)</sup> من غير شكوى فلا يحتاج إلى الإظهار، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(4)</sup> يعزل كثيراً من أمرائه عند رأس الحول وقلماً يبيّن<sup>(5)</sup> أحوالهم.

(1) يقال: إن محمد بن مسلمة صاحب العمال كان يقتصر آثار من شكى زمان عمر، فطاف بسعد على أهل الكوفة يسأل عنه، فما سأل عنه جماعة إلا أثنوا خيراً حتى انتهى إلى بني عيس فسألهم، فقال أسامة بن قنادة: اللهم لا يقسم بالسوية، ولا يعدل في القضية، ولا يغزو في السرية. فقال سعد: اللهم إن كان قالها رياءً أو كذباً وسمعة فأعم بصره، وأكثر عياله، وعرضه لمضلات الفتن. فعمي، واجتمع عنده عشر بنات، وكان يسمع بالمرأة فيأتيها حتى يحبسها، فإذا عثر عليه قال: دعوة سعد الرجل المبارك. انظر: جامع الأمهات ص108، والكامل لابن الأثير 2/180.

(2) شرحبيل بن حسنة، أبو عبد الله شرحبيل بن عبد الله بن مطاع الكندي: له صحبة وهجرة إلى الحبشة، وكان معدوداً في وجوه قريش، سيره أبو بكر وعمر على جيش الشام، ولم يزل والياً على بعض نواحي الشام لعمر بن الخطاب إلى أن هلك في طاعون عمواس سنة (18هـ). انظر: الاستيعاب 2/698، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص110، والإصابة 3/331، وحسن المحاضرة 1/181.

(3) في «ت1»: (المعزل).

(4) سقط من «ت1»: (ابن الخطاب).

(5) في «م1»: (يتبين).

قوله: ﴿وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَخْلَفُ لَمْ يَنْعَزَلْ مُسْتَخْلَفُوهُ وَلَوْ كَانَ الْخَلِيفَةُ﴾.

لا يريد بالاستخلاف هنا فيما بين القاضي ونائبه، فإنَّ نائب القاضي ينعزل بموت القاضي هكذا قالوا، وعندني أنَّ هذا صحيح إذا كان استناب بمقتضى الولاية على القول بأنَّ له ذلك، وأمَّا إن استناب رجلاً معيَّناً بإذن الأمير أو الخليفة، فينبغي ألاَّ يُعزَلَ ذلك النَّائب بموت القاضي، ولو أذن له في النِّبَاةِ إذناً مطلقاً من غير تعيين رجل، فاختر القاضي رجلاً ففي انعزال هذا الرجل بموت القاضي نظر، وإنَّما يريد المؤلف إذا مات الأمير وقد قدَّم قاضياً، فإنَّ هذا القاضي لا ينعزل بموت الأمير، ولو كان الخليفة هو الَّذِي قدَّمه للقضاء فكذلك أيضاً؛ لأنَّ القاضي لم يُقدِّم لحقَّ الخليفة أو الأمير، وإنَّما قدَّم لحقَّ المسلمين فلا يزال والياً حتَّى يعزله الخليفة الثَّاني<sup>(1)</sup>، أو الأمير.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ بَعْدَ الْعَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا أَوْ شَهِدْتُ<sup>(2)</sup> بِأَنَّهُ قَضَى لَمْ يُقْبَلِ<sup>(3)</sup>﴾.

يعني: أنَّ قول القاضي بعد أن عَزَلَ: كنتُ قد حكمتُ بكذا. لم يُقبَلِ قوله سواء كان ذلك منه على سبيل الإقرار<sup>(4)</sup>، أو كان على سبيل الشَّهادة؛ لأنَّه في الأوَّل مقرُّ على غيره، وفي الثَّاني شاهد على فعل نفسه، ولو قُبِلَ قوله على الوجه الأوَّل لما احتجَّ معه إلى ضميمته، كما لا يحتاج إليها مع إقرار المقرِّ، ولو قُبِلَ قوله على الوجه الثَّاني لاحتجَّ<sup>(5)</sup> إلى ضميمته من شاهد آخر، أو يمين، أو غير ذلك؛ لأنَّ شهادة الشَّاهد لا تستقلُّ في الحكم. قال في «المدوَّنة»: وإذا مات القاضي أو عَزَلَ وفي ديوانه شهادة البيِّنات وعدالتها، لم ينظر فيه من وُلِّي بعده، ولم يجزه إلَّا أن تقوم عليه بيِّنة، وإن قال المعزول: ما<sup>(6)</sup> في ديواني قد شهدت به البيِّنة عندي. لم يُقبَلِ قوله، ولا أراه شاهداً،

(1) في «ت 1»: (القاضي).

(2) في «ت 1» و«م 1»: (أشهد).

(3) في الجامع بين الأمهات (681/2) والتوضيح (724/5) زيادة: قوله هكذا: (... لم يقبل قوله) وكلام العلامة ابن عبد السلام يدل عليه.

(4) سقط من «ت 1»: (الإقرار).

(5) سقط من «م 1»: (إلى ضميمته... لاحتج).

(6) (ما) ساقطة من «ت 1».

فإن لم تقم بيّنة على ذلك أمرهم القاضي المحدث بإعادة البيّنة، وللطالب أن يحلّف المطلوب بالله أن هذه الشّهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد، فإن نكل حلف الطالب، وثبتت له الشّهادة، ثمّ نظر فيها الذي وُلّي بما كان ينظر المعزول<sup>(1)</sup>

**قوله:** ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْظَرَ فِي الْمَحْبُوسِينَ وَالْأَوْصِيَاءِ وَأَمْوَالِ الْإِيْتَامِ ﴾ .  
النّظر في أحوال المحبوسين والأوصياء من أهمّ ما ينظر فيه القضاة؛ لعجز كلّ واحد من المسجونين والمحاجير عن النّظر لنفسه، ولذلك قال أهل المذهب: إنّ القاضي أوّل ما ينظر فيه إذا وُلّي في ذلك، ويقدم النّظر في المحبوسين؛ لأنّ الضّرر الذي يلحقهم بسبب الحبس في أبدانهم، فقد يكون منهم من سُجن ظلماً، وقد يكون سُجن في حقّ، وبلغ الغاية التي ينتهي إليها سجنه، والضّرر الذي يلحق الأيتام في الأموال فيكون نظر القاضي فيه ثانياً .  
قيل: وإذا وُلّي قضاء غير بلده فينبغي أن يسأل عن أحوال عدول ذلك البلد قبل خروجه إليه، إن كان بمكانه من يعرف حالهم حتّى يكون قدومه على بصيرة بحالهم، وقد يفتقر إلى الاستعانة في حال قدومه بأحد منهم فيكون قد عرف حال من استعان به .

**قوله:** ﴿ وَيَخْتَارُ الْكَاتِبَ وَالْمَزْكِيَّ وَالْمُتَرْجِمَ ﴾ .  
هذا الاختيار يحتمل أن يكون في العدول، وأنّ كلّ واحد من هؤلاء الثلاثة تُشترط عدالته؛ لكن يختار للكتابة الأعراف بها، والأقوى عدالة، ويحتمل أن يريد اختيار العدل على غير العدل<sup>(2)</sup> مع أنّه يجوز له أن يستعين في الكتابة بغير العدل، وظاهر نصوصهم أنّه مع القدرة لا يستعين إلاّ بالعدول، فإن لم يجدهم جاز له الاستعانة بغيرهم، فأما الكاتب فيكفيه أن يكون واحداً، وإن كان غير عدل فلا بُدّ من نظره فيما يكتب، وإن كان عدلاً نظر في كتبه أيضاً، وظاهر كلام المتقدمين أنّ ذلك على الاستحباب، وترجّح<sup>(3)</sup> بعض الشيوخ في ذلك ومال إلى الوجوب، وأمّا قول ابن القاسم في

(1) انظر: المدونة 12/145 (كتاب القضاء).

(2) سقط من «ت1»: (على غير العدل).

(3) في «ت1»: (ترجم).

«المدونة»: ولا يستكتب القاضي أهل الذمة في شيء من أمور المسلمين، ولا يتخذ قاسماً من أهل الذمة، ولا عبداً، ولا مكاتباً، ولا يتخذ من المسلمين إلا العدول المرضيين<sup>(1)</sup>. ففعل هذا مع الاختيار، وقال أشهب<sup>(2)</sup>: ينبغي للقاضي أن يتخذ رجلاً صالحاً مأموناً متنبهاً<sup>(3)</sup>، أو رجلين بهذه الصفة<sup>(4)</sup> يسألان عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم، إن قدر ألا يعرف من يسأل له فذلك حسن، قال: ولا ينبغي للمكشوف إن يسأل رجلاً واحداً أو اثنين وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر إن قدر<sup>(5)</sup>؛ خيفة أن يزكّيه أهل وده بخلاف ما يعلمه اثنان أو ثلاثة من غيرهم، أو يسأل عنه عدواً فيجرحه، وينبغي للقاضي ألا يضع أذنه للناس في الناس. قال ابن الماجشون: وكلما يتدئ القاضي فيه السؤال عنه والكشف من الأمور يقبل فيه قول الواحد، وما لم يبتدئه هو وإنما يبتدأ به في ظاهر أو باطن، فلا بُدَّ من شاهدين فيه. قال مالك: فإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية، ولا يفهم عنه، فليترجم عنه رجل<sup>(6)</sup> ثقة مسلم مأمون فيخبره، واثنان أحبُّ إلينا، ولا يقبل ترجمة كافر، أو عبد، أو مسخوط، ولا بأس أن يقبل ترجمة امرأة عدل. قال مطرف وابن الماجشون: وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له، وكان ممّا تُقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحبُّ إلينا. وقال سحنون: لا تُقبل ترجمة النساء، ولا ترجمة رجل واحد<sup>(7)</sup>، ولا ترجمة من لا تجوز شهادته؛ لأنَّ من لا يفهم قوله كالعائب عنه.

(1) انظر: المدونة: 146/12، 147، 148 (كتاب القضاء).

(2) أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي الجعدي: فقيه الديار المصرية، صاحب مالك وتفقه به، وكان ثقة فيما روى عنه، من مصنفاته: كتاب «الاختلاف في القسامة»، وكتاب «في فضل عمر بن عبد العزيز»، وغيرها، توفي بمصر سنة (204هـ). انظر: وفیات الأعيان 1/238، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص193، وحسن المحاضرة 1/263، والأعلام 1/333.

(3) سقط من «م1»: (متنبها).

(4) سقط من «م1»: (بهذه الصفة).

(5) سقط من «م1»: (إن قدر).

(6) سقط من «م1»: (رجل).

(7) انظر: المتقى 5/213 (كتاب الأفضية: القضاء باليمين مع الشاهد).

- قلتُ: وهذا أشبه ولو كان عند مالك كالخبر حقيقة لاكتفى بقول العبد.

قوله: ﴿وَيَتَّخِذَ مَجْلِساً يَصِلُ إِلَيْهِ الضَّعِيفُ وَالْمَرَأَةُ، وَفِي «المدونة»: والقضاء في المسجد من الحق والأمر القديم<sup>(1)</sup>. وقال مالك: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد، فسُمِّيَتْ رحبة القضاة، وإني لاستجبه في الأمصار من غير تضييق ليصل إليه الحائض والذمي<sup>(2)</sup>.

استحب أهل المذهب أن يكون مجلس<sup>(2)</sup> القاضي في وسط البلد<sup>(3)</sup>؛ ليستوي الناس في العناء<sup>(4)</sup> إليه، واختلف العلماء هل يُكره له القضاء في المسجد أو يستحب أو يجوز؟ فكره الشافعي القضاء في المسجد<sup>(5)</sup>، وهو مذهب سعيد بن المسيب<sup>(6)</sup>، وعمر بن عبد العزيز، ومال إليه بعض شيوخ الأندلسيين من أهل المذهب.

وفي «المدونة» ما ذكره المؤلف أولاً، والذي ذكره ثانياً هو خارج «المدونة»، وقال أشهب: لا بأس أن يقضي في مجلسه وحيث أحب<sup>(7)</sup>. فمن الشيوخ من عدّ كلام أشهب قولاً آخر، ومنهم من تأوّل على احتمال التساوي في أصل الإباحة، ولم يتعرّض إلى الاستحباب، والأقرب في زماننا الكراهة لقلّة المصلّين، فالحكم في المسجد مؤدّ إلى دخول الحائض والجنب فيه، إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع أصوات الخصوم بالكلام الباطل<sup>(8)</sup>.

(1) انظر: المدونة 12/144 (كتاب القضاء).

(2) سقط من «م1»: (مجلس).

(3) في «ق»: (اليد).

(4) في «م1»: (القناء).

(5) انظر: الأم 6/198 (كتاب الأفضية: أدب القاضي وما يستحب للقاضي).

(6) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقّه والزهد والورع، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأفضيته حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة (94هـ) وقيل: سنة (93هـ). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 6/12، والجرح والتعديل 4/59، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص138، والأعلام 3/102.

(7) انظر: المتقى 5/184 (كتاب الأفضية: الباب الثاني في مجلسه وأدبه).

(8) سقط من «م1»: (الباطل).

قوله: ﴿ وَلَا تُقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيُعَزَّرُ التَّعْزِيرُ <sup>(1)</sup> الْيَسِيرُ ﴾.

يعني: لأنَّ في إقامة الحدود في المسجد امتهاناً له <sup>(2)</sup>، فقد يكون على الجِدِّ هناك دم أو غير ذلك فينبغي أن يُوقَى المسجد من ذلك <sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿ قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُتَعَبَ نَفْسَهُ نَهَارَهُ كُلَّهُ، وَإِنِّي لِأَخَافُ أَنْ يُكْثِرَ فَيُخْطِئَ ﴾.

كلام مالك أولاً يشعر عرفاً بإباحة إتعبه نفسه، وكلامه أخيراً <sup>(4)</sup> يشعر بمنعه من ذلك، ولعلَّه استعمل الكلام الأوَّل <sup>(5)</sup> بحسب أصل اللُّغة، فإنَّ المكروه والمحرم ليس على الإنسان فعلهما.

قوله: ﴿ وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْلِسَ أَيَّامَ النَّخْرِ، وَيَوْمَ الْفَطْرِ، وَيَوْمَ سَفَرِ الْحَاجِّ، وَقَدُومِهِ، وَفِي كَثْرَةِ الْمَطَرِ وَالْوَحْلِ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالنَّاسِ، وَبَعْدَ الصُّبْحِ، وَبَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَبَيْنَ الْعِشَاءِ ﴾.

قد تقدَّم الآن أنَّ القاضي لا يلزمه شغل أوقاته كُلِّها للحكم، فإنَّ ذلك يضرُّ به ويصيرُه شبيهاً بالمملوك، وكذلك أيضاً ينبغي أن يكون وقت جلوسه معلوماً لا يختلف، فيجلس يوماً أوَّل النَّهار، ويوماً وسطه، أو آخره؛ ليتشاغل <sup>(6)</sup> النَّاسُ بمهماتهم في الأوقات التي لا يحكم هو فيها، وإذا اختلف زمان جلوسه انقطعوا عن مهماتهم؛ لعدم معرفتهم بوقت جلوسه، وكذلك أيضاً يدع الجلوس في الأوقات التي <sup>(7)</sup> يترك النَّاسُ فيها عادة طلب حقوقهم، ويضرُّ بهم الحضور فيها عند القضاة، ويشقُّ عليه النَّظر بين النَّاسِ فيها، فمن ذلك الأوقات التي ذكرها المؤلف، وكذلك يوم التَّروية، ويوم عرفة، وفي

(1) التعزير: لغة: الزجر والمنع، وشرعاً: تأديب دون الحد على معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة. التعاريف ص186.

(2) في «م1»: (استهانة).

(3) في «م1»: (أن يوقر المسجد عن ذلك).

(4) في «م1»: (إباحة بصفقة وكلامه آخراً).

(5) في «ت1»: (أولاً).

(6) في «م1»: (ليتشك).

(7) سقط من «ق»: (لا يحكم... الأوقات التي).



الأسحار، وهي أمثلة وليس المراد بها الحصر. قال ابن الماجشون ومطرّف بعد أن ذكرا نحواً ممّا قاله المؤلف: وما علمناه من فعله من القضاة إلا الأمر يحدث<sup>(1)</sup> في تلك الأوقات فلا بأس أن يأمر فيها، وينهى، ويسجن، ويرسل الأمين والشُرط، فأما الحكم فلا<sup>(2)</sup>. وقال أشهب: ولا بأس أن يقضي بين المغرب والعشاء إذا رضي الخصمان، فأما أن يكلف الكاره فيها الخصومة<sup>(3)</sup> فلا، ولا بأس أن يقضي بعد الأذان بالطُّهر، أو بالعصر، أو بالمغرب، أو العشاء، أو الصُّبح، ويرسل إلى الخصم يحضره في بعض الأوقات، ثمَّ يقضي عليه إن شاء.

**قوله: ﴿ وفي كراهة حُكْمِهِ في مروره إلى المسجد قولان ﴾.**

القائل بالكراهة هو سحنون، وزاد: ولا يكلم أحداً من الخصمين، ولا يقف معه، فإنَّ ذلك يوهن<sup>(4)</sup> خصمه، ويدخل عليه سوء الظنِّ، والقائل بالجواز هو أشهب بشرط ألا يشغله المسير ورجّة<sup>(5)</sup> النَّاس والنَّظر إليهم، وليس لمروره إلى المسجد خصوصيّة؛ بل سيره في جميع حوائجه يشارك هذه الصُّورة في الحكم، واختلف شيوخ القيروان في المسلم إذا أراد خصام اليهودي في يوم السَّبْت هل يمكن من ذلك أو لا؟ قال المازري: وألف بعضهم على بعض في ذلك.

**قوله: ﴿ ولا يَحْكُمُ في حال غضبٍ، ولا جوعٍ، ولا<sup>(6)</sup> ما يُذهِسُ عن تمامِ**

**الفكرِ ﴾.**

في «الصَّحيح» من حديث أبي بَكْرَةَ<sup>(7)</sup> قال: سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ

(1) في «م1»: (إلا من يحدث).

(2) (فلا) ساقطة من «ق».

(3) في «م1»: (فأما أن يكلفهما فيها الخصومة).

(4) في «ت1»: (يوهم).

(5) الرجة، رجة القوم: اختلاط أصواتهم. لسان العرب 2/ 281، مادة: (رج ج).

(6) (لا) ساقطة من «ت1».

(7) أبو بكرة، نفيح بن مسروح، ويقال: نفيح بن الحارث بن كلدة: من فضلاء الصحابة، أسلم بالطائف، وقد تدلّى إلى النبي ﷺ من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بأبي بكرة، ثم نزل بالبصرة، ومات بها سنة (51هـ)، وقيل: سنة (52هـ). انظر: الاستيعاب 4/ 1614، والإصابة 6/ 467، وتقريب التهذيب ص565.

يقول: «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ»<sup>(1)</sup>، وخرَّج الدَّارِقُطْنِيُّ<sup>(2)</sup> من حديث أبي سعيد الخدري<sup>(3)</sup> قال: قال رسولُ الله ﷺ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا»<sup>(4)</sup> وَهُوَ شَبَعَانُ رِيَّانٌ»<sup>(5)</sup>؛ لكن في سند هذا الأخير مَمَّنْ هو متروك<sup>(6)</sup>، ولَمَّا كان مناط<sup>(7)</sup> الحكم عند الفقهاء في الحديث إنَّما هو ما يشغل الفكر لا<sup>(8)</sup> خصوصية الغضب عدواً الحكم<sup>(9)</sup> إلى ما ذكره المؤلف، وهو ما يدهش عن تمام الفكر، فإن عرض للقاضي ملل تركه، وأجاز له أشهب إجمام نفسه بالحديث في مجلس قضاؤه؛ ليرجع إليه فهمه، ومنعه من ذلك مطرّف وابن الماجشون وابن حبيب، وقالوا: إن أراد إجمام نفسه قام عن مجلس قضاؤه.

**قوله: ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِمَحْضَرِ الْعَدُولِ؛ لِيَنْقَلُوا الْإِقْرَارَ فَيَحْكُمَ بِهِ وَيَكْتَبَهُ ﴾<sup>(10)</sup> خَشْيَةً نَسْيَانِهِ.**

- (1) أخرجه البخاري 6/2616، وأخرجه مسلم واللفظ له 3/1342.
- (2) الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي: إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، من تصانيفه، كتاب «السنن»، و«العلل الواردة في الأحاديث النبوية»، و«المؤتلف والمختلف»، وغيرها، توفي ببغداد سنة (385هـ). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص220، والأعلام 4/314.
- (3) أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري الخزرجي، صحابي، كان من ملازمي النبي ﷺ، روى عنه أحاديث كثيرة، توفي بالمدينة سنة (74هـ). انظر: صفة الصفوة 4/714، والأعلام 3/87.
- (4) سقط من «ت1»: «و» «م1»: (إلا).
- (5) أخرجه الدارقطني في السنن 4/206 في الأفضية والأحكام، والطبراني في المعجم الأوسط 5/36، والبيهقي في السنن الكبرى 10/1005 (كتاب آداب القاضي: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4/195، (كتاب الأحكام: باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان).
- (6) في سند هذا الحديث القاسم بن عبد الله بن عمر المُمري متروك، رماه أحمد بالكذب. انظر: ميزان الاعتدال 5/451، وتقريب التهذيب ص450، وتلخيص الحبير 4/189.
- (7) في «ت1»: (مناض).
- (8) في «ت1»: (لأن).
- (9) في «ق» (عدو الحكم)، وفي «م1»: (عدولا لحكم).
- (10) في «ق»: (ويكتب).

قد تقدّم أنّ القاضي يتّخذ كاتباً ليكتب ما يحتاج إلى كتبه ممّا يجري بين يديه حال الخصام<sup>(1)</sup>، ولا فائدة لكتب ذلك إلّا إذا كان مشهوداً عليه، فلذلك استحسّن إحضار شهود بين يديه لينقلوا الإقرار؛ أي: ليشهدوا به عنده، ولو سمع هو معهم الإقرار فاستناده في الحكم إلى ما نقله الشهود أولى؛ لأنّه الوجه المتّفق عليه في المذهب، واعتماده على ما سمع هو من أحد الخصمين دون شهود مختلف فيه، وإذا سمع الشهود الحاضرون عنده شيئاً كتبه<sup>(2)</sup>؛ خشية من نسيانه في المستقبل.

قوله: ﴿وقال أشهبٌ ومحمدٌ<sup>(3)</sup>: بمحضر أهل العلم ومشاورتهم كعثمان، وقال مطرفٌ وابنُ الماجشون: لا ينبغي أن يُخضِرَهُمْ ولكن يستشيرهم؛ كعمر. ولا ينبغي لقاضٍ أن يثقَ برأيه فيترك المشاورة، ولا يستكبر عنها، فقد سأل أبو بكرٍ رضي الله عنه على المنبر عن الجدة، وعمر رضي الله عنه زيد بن ثابتٍ [عن الجدِّ]<sup>(4)</sup>، وسأل عن ميراثِ المرأة من دية<sup>(5)</sup> زوجها.

هذا كلّ ظاهر النّصوّ، وبالجملة أنّ أحوال الخلفاء دلّت على اتّفاقهم على المشاورة ولا سيّما في المشكلات، وإنّما اختلفت أحوالهم هل ذلك في مجلس القضاء أو في غيره، وأشار بعض شيوخ المذهب إلى أنّ القاضي إن خشي على نفسه دهشاً بسبب حضورهم مجلس الحكم استحضرهم في غيره وإلّا استحضرهم حيث شاء، وقد تقدّم أنّ الشّافعيّ قال: يحضر موافقيه في

(1) في «ت1»: (الخصوم).

(2) في «م1»: (أشياء كثيرة).

(3) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن زياد المعروف بابن المواز: فقيه من أهل الإسكندرية، تفقه عن أصبغ بن الفرج وعبد الله بن الحكم، ألف كتابه المشهور بـ«الموازية» في فقه الإمام مالك، توفي سنة (281هـ). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص191، وحسن المحاضرة 1/267، وشذرات الذهب 2/177، والأعلام 5/295.

(4) (عن الجد) ساقطة من «ت1» و«م1»: و«ق»، وصححت من جامع الأمهات «أ» 162/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص464.

(5) الدية: مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدراً شرعاً لا باجتهاد. مواهب الجليل 6/257.

مذهبه ومخالفه في مذهبه<sup>(1)</sup>، ومثل هذه الإشارة لا تناسب مجلس الحكم<sup>(2)</sup>؛ لأنها مظنة الخلاف وكثرة النزاع.

**قوله: ﴿ولا يُفتي الحاكم في الخصومات، قال ابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>: لا بأس به؛ كالخلفاء الأربعة﴾.**

يريد: أنه يجوز له الفتيا فيما عدا مسائل الخصام، وهل له الفتوى في مسائل الخصام؟ قولان: أحدهما: ليس له<sup>(4)</sup> ذلك؛ لأنها من إعانة الخصوم على الفجور؛ لأنهم إذا عرفوا مذهب القاضي تحيلوا في التوصل إلى ذلك المذهب، أو في العدول عنه، وأيضاً إذا علم مذهبه في قضية، ويكون مشروطاً بشرط فمن لا يعرف ذلك الشرط اعتقد في القاضي إذا لم يحكم بذلك المذهب لانعدام شرطه أنه مال في حكمه إلى غير ذلك، ممّا يترتب عليه من المفاسد، والقول الثاني: إجازة فتواه في مسائل الخصام؛ لأنه لم يُنقل عن الخلفاء الأربعة التوقف عن الفتوى في مسائل الخصام، ولا في غيرها، وأمّا تعليم القاضي العلم وتعلّمه فجاز.

**قوله: ﴿ولا يشتري لنفسه ولا بوكيل معروف﴾.**

هكذا ذكر ابن شاس معناه عن<sup>(5)</sup> ابن عبد الحكم، ولا تبعد صحّته، إلا أن المازري وغيره ذكروا عن المذهب ما يدل على جواز صحّة<sup>(6)</sup> بيعه وشراؤه ابتداء، وحكى المازري عن الشافعي<sup>(7)</sup> مثل ما حكاه المؤلف هنا، قال مطرف

(1) انظر: الأم 6/ 203 (كتاب الأفضية: مشاوره القاضي).

(2) سقط من «ت1»: (استحضرهم... الحكم).

(3) ابن عبد الحكم، أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث المصري: فقيه مالكي، سمع الليث بن سعد، ومالك بن أنس، وابن القاسم، وابن وهب، وغيرهم، من مصنفاته: «المختصر الكبير»، و«المختصر الأوسط»، و«المختصر الصغير»، وكتاب «مناقب عمر بن عبد العزيز»، وكتاب «المناسك»، وغيرها، وإليه أفضت الرئاسة بمصر بعد أشهب، توفي سنة (214هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 10/ 220

(4) (له) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (ومعناه عند).

(6) سقط من «ت1»: (صحّة).

(7) انظر: الأم 6/ 199 (كتاب الأفضية: أدب القاضي وما يستحب للقاضي).

وابن الماجشون: ولا يشتغل في مجلس قضاؤه بالبيع ولا يبتاع لنفسه، قال أشهب: أو لغيره على وجه العناية<sup>(1)</sup> منه إلا ما خفَّ شأنه، وقلَّ شغله، والكلام فيه، قال سحنون في كتاب ابنه: وتركه أفضل. قالوا: ولا بأس بذلك في غير مجلس قضاؤه<sup>(2)</sup> أو لغيره، وما باع أو ابتاع في مجلس قضاؤه فنافذ لا يُردُّ إلا أن يكون أكره على ذلك أحداً أو يهضمه فليس هذا بعدل وهو مردود<sup>(3)</sup> كان في مجلس قضاؤه أو غيره.

قوله: ﴿وَيَتَوَرَّعُ عَنِ الْعَارِيَةِ<sup>(4)</sup>، وَالسَّلْفِ وَالْقِرَاضِ<sup>(5)</sup>، وَالْإِبْضَاعِ<sup>(6)</sup>، وَالْوَالِيَةِ إِلَّا وَليمةَ النِّكَاحِ الْعَامَّةِ وَلَا بِأَسِّ بِأَكْلِهِ فِيهَا﴾.

قد يقال: تغيير المؤلف العبارة بين المسألة والتي فوقها يؤذن بأن المنع في الأولى أشدُّ منه في هذه؛ لأنَّه أطلق المنع في الأولى<sup>(7)</sup>، وجعله في هذه من باب الورع.

فيقال: العكس كان أولى؛ لأنَّ العارية وما في معناها انتفاع بمال غيره بدون عوض، وفي التي فوقها توهم ذلك لا تحقُّقه؛ لكن هذه المسألة: إلا الوليمة، ذكرها مطرّف وابن الماجشون بهذه العبارة، وهما قد أجازا المسألة التي فوقها فلا تناقض على مذهبهما، وإنما يبقى<sup>(8)</sup> الإشكال على المؤلف ومن سلك مسلكه، وقال مطرّف وابن الماجشون: لا ينبغي له أن يجيب

(1) في «ت1»: (الغاية).

(2) سقط من «ق»: (أو لغيره... قضاؤه له).

(3) سقط من «م1»: (بالبيع... مردود).

(4) العارية: تملك منافع العين بغير عوض. القوانين الفقهية ص378.

(5) القراض: هو أن يدفع رجل مالاً لآخر ليتجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال. القوانين الفقهية ص287.

(6) الإبضاع: أي دفع مال لمن يشتري له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها أو يرسلها له مع غيره. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل 298/8، باب في بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به.

(7) سقط من «م1»: (أشدُّ منه... الأولى).

(8) في «ت1»: (ينفى).

الدَّعْوَةُ إِلَّا فِي الْوَلِيمَةِ وَحدها للحديث<sup>(1)</sup>، ثم إن شاء أكل<sup>(2)</sup> أو ترك، وقال أشهب: لا بأس أن يجيب<sup>(3)</sup> الدَّعْوَةَ الْعَامَّةَ كانت وليمة أو صنيعةً عامَّةً لفرح، فأما أن يدعى مع عامَّةٍ لغير فرح<sup>(4)</sup> فلا يجيب، قال سحنون: وليتنزَّه عن الدَّعْوَةَ الْعَامَّةَ أَحْسَنَ، قال ابن المَوَاز: وكره مالك أهل الفضل أن يجيبوا كلَّ من دعاهم.

**قوله: ﴿ وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً مُطْلَقًا وَلَوْ كَافًا عَلَيْهَا أضعافها إِلَّا مِنْ وَلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ وَأَشْبَاهِهِمْ ﴾.**

ذكر ابن حبيب أنه لم يختلف العلماء في كراهية قبول الإمام الأكبر والقاضي وجبة<sup>(5)</sup> أموال المسلمين الهدايا، قال: وهو مذهب مالك وأهل السُّنَّة، وذلك كما قال ربِيعَة<sup>(6)</sup>: «إِنَّهَا ذَرِيعَةٌ إِلَى الرَّشْوَةِ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَذَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ لَمَّا أَخْرَجَ ابْنَ اللَّثَّيْبَةِ<sup>(7)</sup> عَامِلًا عَلَى الصَّدَقَةِ، فَأَهْدَيْتَ إِلَيْهِ هَدِيَّةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ يَنْظُرُ أَيُّهْدَى إِلَيْهِ» الْحَدِيثُ<sup>(8)</sup>، وَقَالَ ﷺ فِي

(1) يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري 5/ 1983 (كتاب النكاح: باب إجابة الوليمة والدعوة، ومن أولم سبعة أيام ونحوه) ونصه: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»، ومسلم 2/ 1053 (كتاب النكاح: باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة) ونصه: عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ عُرْسٍ فَلْيُجِبْ».

(2) سقط من «م1»: (أكل).

(3) في «ت1»: (لا يجيب).

(4) في «ت1»: (لصغير).

(5) في «ت1»: (حياة).

(6) أبو عثمان ربِيعَة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي بالولاء، المدني: إمام حافظ فقيه مجتهد، كان بصيراً بالرأي فلقب بـ«ربِيعَة الرأْي» وكان صاحب الفتوى بالمدينة، وبه تفقه الإمام مالك، توفي بالأنبار سنة (136هـ). انظر: تاريخ بغداد 8/ 420، ووفيات الأعيان 2/ 288، والأعلام 3/ 17.

(7) ابن اللثبية: عبد الله بن اللثبية بن ثعلبة الأزدي. انظر: الإصابة 4/ 220.

(8) هذا جزء من حديث رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قَالَ: «اسْتَعْمَلَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا مِنْ الْأَزْدِ، يُقَالُ لَهُ: ابْنُ اللَّثَّيْبَةِ عَلَى الصَّدَقَةِ فَلَمَّا قَدِمَ قَالَ: هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي. قَالَ: فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرُ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ =

مثل هذا: «إنَّه غلُول»<sup>(1)</sup>.

وإذا كان المانع فيها إنَّما هو التُّهْمَة والذَّرِيعَة إلى كونها رشوة، فإذا ظهر ارتفاع التُّهْمَة وإنَّها لسبب<sup>(2)</sup> آخر دعا إليها، فإنَّها لا تُمنَع؛ كهدية من ذكر المؤلف هديته في استثنائه؛ لأنَّ من المعلوم أنَّ بين<sup>(3)</sup> القاضي وولده ووالده من الحرمة والاختصاص وشدة الميل ما لا يحتاج معه إلى تأكيد بالهدية، وكذلك من حلَّ محلَّهما في شدة القرب؛ كالخالة والعمَّة و بنت الأخ، ولو أهدى هؤلاء إلى القاضي وحكم لهم لما تطرقت إليه التُّهْمَة بسبب الهدية، وإنَّما تطرقت إليه بسبب القرابة، ولو أهدى إليه الأجنبي وحكم لهم لتطرقت إليه التُّهْمَة بسبب الهدية<sup>(4)</sup>، واختلف المذهب في الأجنبي إذا حصلت بينهم وبين القاضي صداقة، وكذلك من بعد من أقاربه، وكانوا يهادونه قبل الولاية، وأرادوا البقاء معه على هذه العادة، هل يباح له قبول هداياهم؟ على قولين، ولا فرق في الهدية إذا منعناها بين أن تكون في حال الخصام، أو سابقة على

= لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْهُ شَيْئًا إِلَّا جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رَعَاءٌ أَوْ بَقَرَةٌ لَهَا حَوَارٌ أَوْ شَاةٌ تَبْعُرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَةَ إِنْظِيهِ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتَ ثَلَاثًا» أخرجه البخاري واللفظ له 917/2 (كتاب كتاب الهبة وفضلها: باب من لم يقبل الهدية لعله)، ومسلم 1463/3 (كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال).

(1) هذا جزء من حديث رواه مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ. فَلَمَّا سِرْتُ، أُرْسِلَ فِي أَثْرِي. فَرُدِدْتُ فَقَالَ: «أَتَدْرِي لِمَ بَعَثْتُ إِلَيْكَ؟ لَا تُصَيِّرَنَّ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِي فَإِنَّهُ غُلُولٌ. وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. لِهَذَا دَعَوْتُكَ، فَاْمُنْصِرْ لِعَمَلِكَ». أخرجه الترمذي 621/3 (أبواب الأحكام عن رسول الله: باب ما جاء في هدايا العمال) وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث أسامة عن داود الأودي.

والغلُول: الخيانة في المعتم خاصة، وقال الزجاج: غلَّ الرجل يغلُّ إذا خان؛ لأنه أخذ شيئاً في خفاء، وكل من خان في شيء في خفاء فقد غلَّ يغلُّ غلُولاً. انظر: لسان العرب 501/11، مادة: (غلل).

(2) في «ت1»: (ليست)، وفي «م1»: (بسبب).

(3) في «ت1»: (يبين).

(4) سقط من «م1»: (إنما تطرقت... الهدية).

الخصام، قال ابن حبيب: إنَّ الإمام يأخذ من قضاته وعماله ما وجد في أيديهم زائداً على ما ارتزقوه من بيت المال<sup>(1)</sup>، وإنَّه يحصي ما عند القاضي حين ولايته، ويأخذ منه ما اكتسبه زائداً على رزقه، وتأوَّل أنَّ مقاسمة عمر رضي الله عنه، ومشاطرته لعماله؛ كأبي موسى، وأبي هريرة، وغيرهما إنَّما فعل ذلك لَمَّا أشكل عليه مقدار ما اكتسبه من العمالة.

**قوله: ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يَمْنَعَ الرَّكْبَيْنِ مَعَهُ وَالْمَصَاجِبِينَ وَالْمَلَازِمِينَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ وَيُخَفِّفُ مِنَ الْأَعْوَانِ مَا اسْتَطَاعَ ﴾.**

في منع من ذكر منعه فائدة وهي أنَّ من كثرت ملازمته للقاضي اعتقد فيه أنَّه لا يستوفي معه الحكم، وأنَّ القاضي يميل إليه فلا يخاصم عند القاضي فيما يتوجَّه عليه من الحقوق، وهذه الأوصاف الثلاثة التي ذكرها المؤلف من الركوب، والمصاحبة، والملازمة متقاربة، وإن كانت الملازمة أخص من الأولين، وفي تكثيره من الأعوان لغير حاجة مضرة على النَّاس؛ لأنَّهم إنَّما يعيشون في هذه الأزمان من تخيب<sup>(2)</sup> الخصوم، وقلب الأحكام إلا لو كان الأمر فيهم على ما كانوا عليه أيام سحنون أنَّ أرزاقهم يأخذونها من بيت المال.

**قوله: ﴿ وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُؤَدِّبَ أَحَدَ الْخَصْمِينَ إِذَا أَسَاءَ عَلَى الْآخِرِ بِمَا يَسْتَحِقُّ ﴾.**

ظاهر هذا الكلام أنَّ أحد الخصمين إذا سبَّ الآخر<sup>(3)</sup>، فإنَّ الحقَّ في القيام بذلك لله تعالى، فلا يحلُّ للقاضي تركه؛ لأنَّ ذلك السَّبَّ انتهاك<sup>(4)</sup> حرمة مجلس القاضي، وهو كذلك، إلا أنَّ الفقهاء لا يعدُّون تكذيب أحد الخصمين للآخر فيما ادَّعى عليه وشبه ذلك من السَّبَاب، ولو كان بصيغة كذب وشبهها من الصَّريح.

(1) سقط من «ت1»: (بيت المال).

(2) التخيب: الخداع والخيث والغش. انظر: لسان العرب 1/341، مادة: (خب).

(3) سقط من «م1»: (بما يستحقه... الآخر).

(4) في «م1»: (لأن في ذلك انتهاكا).



قوله: ﴿ وَيُنْبَغِي ذَلِكَ أَيْضاً إِذَا أَسَاءَ عَلَى الْحَاكِمِ إِلاَّ فِي مِثْلِ: اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي، وَشَبَّهِهُ، فَلَا يُعْظَمُ عَلَيْهِ ۝﴾.

ظاهر<sup>(1)</sup> مغايرة المؤلف اللَّفْظَيْنِ فيما بين هذه المسألة، والتي فوقها إنَّ إساءة الخصم لخصمه في مجلس القاضي أشدُّ من إساءته للقاضي؛ لأنَّ المؤلف قال في الأولى: (ويجب)، وفي الثانية: (وينبغي)، وظاهر كلام مالك أنَّ هذه المسألة مثل التي قبلها في الوجوب قال عنه ابن القاسم، وأمَّا إن قال له: ظلمتني. فذلك يختلف، ووجه ذلك إن أراد بذلك إيذاء القاضي وكان القاضي من أهل الفضل فليعاقبه، وقد أشار مطرّف وابن الماجشون إلى الفرق بين المسألتين كما قال المؤلف، وذلك أنَّهما قالوا: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه يقول<sup>(2)</sup>: يا فاجر، يا ظالم. فليزجره وليضربه على مثل<sup>(3)</sup> هذا ما لم يكن قائله ذا مروءة فليتجاف عن ضربه، وقالوا: إن لمز<sup>(4)</sup> أحد الخصمين القاضي بما يكره أدبه، والأدب في مثل هذا أمثل من العفو، ويمكن أن يقال: إنَّما جعل الأدب في مثل هذا أمثل؛ لأنَّ الخصم لم يصرِّح بإيذاء القاضي ولا<sup>(5)</sup> شتمه، وإنَّما لمزه بذلك لمزاً<sup>(6)</sup>، فلذلك سوِّغ له العفو ورجَّح عدمه<sup>(7)</sup>، وصرِّح بالشِّتم لخصمه فلذلك ألزمه العقوبة، ولم يسوِّغ له العفو فيها، وهذا الَّذي قلناه في لفظة «ينبغي» هو مصطلح الفقهاء، وقد أنكر ذلك عليهم بعض النَّاس، وقال: إنَّ قول القائل: «ينبغي لك أن تفعل» مثل قوله: «يجب<sup>(8)</sup> عليك أن تفعل» وأمَّا مثل<sup>(9)</sup> ما استثناه المؤلف بقوله: (إلاَّ في مثل اتَّقِ اللَّهَ) إلى آخره، فهو لابن عبد الحكم، وزاد وليتثبت ولينظر ويجيبه

(1) في «ق»: (ظاهرة).

(2) (يقول) كذا وردت في جميع النسخ، وفي مواهب الجليل 104 / 6 (بقوله).

(3) سقط من «ت1»: (مثل).

(4) في «ت1»: (أمر).

(5) سقط من «ت1» و«ق»: (لا).

(6) في «ت1»: (وإنما أمره بذلك أمراً).

(7) في «م1»: (عفوه).

(8) سقط من «ت1»: (يجب).

(9) سقط من «ت1» و«ق»: (مثل).

جواباً لينا مثل أن يقول: رزقني الله تقواه، أو يقول: ما أمرت إلا بخير،  
وعلينا وعليك أن تتقي الله. وليبين له من أين حكم عليه.

قال سحنون: وإذا تناول<sup>(1)</sup> أحد الخصمين من الشاهدين ما لا يصلح يقول:  
شهدتم عليّ بزور، أو بما يسألکم الله عنه، أو ما أنتما من أهل العدل ولا من أهل  
الدين. فلا يُمكن من هذا، والعقوبة في ذلك على قدر القائل والمقول له.

قوله: ﴿وينبغي أن يتخذ من يُخبره بما يقول الناس في أحكامه،  
وشهوده، وسيرته، فإن فيه قوة على أمره﴾.

هذا صحيح، وفائدته ظاهرة، وقد كان لعمر رضي الله عنه شبه هذا.

قوله: ﴿إذا صح على أحد أنه يشهد بالزور ويأخذ الجعل<sup>(2)</sup> عزّره على  
الماء، ولا يخلق له رأساً ولا حياة﴾.

كذا وقع فيما رأيت من النسخ بعطف «يأخذ» بالواو، وهذه العقوبة  
مذكورة في المذهب سواء أخذ جعلاً على شهادة<sup>(3)</sup> الزور أو لم يأخذ،  
قال أبو عمر<sup>(4)</sup>: أجمعوا أنّ شاهد الزور إذا لم يكن له مخرج بغفلة، أو  
خطأ، أو نسيان، فإنه يؤدّب<sup>(5)</sup>، قال الشافعي: ولا<sup>(6)</sup> أبلغ بأدبه أربعين

(1) في «ت1»: (تأول).

(2) الجعل: ما جعله له على عمله. والجعالة (بالفتح): الرشوة. انظر: لسان العرب  
111/11، مادة: (جعل).

(3) سقط من «ت1»: (شهادة).

(4) أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي: من  
كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاث، يقال له: حافظ المغرب، ولد بقرطبة  
(368هـ)، ولي قضاء لشبونة وشنترين، من كتبه: «التمهيد»، و«الاستذكار»،  
و«الكافي»، و«العقل والعقلاء»، و«الاستيعاب»، و«بهجة المجالس وأنس المجالس»،  
وغیرها كثير، توفي سنة (463هـ). انظر: وفيات الأعيان 66/7، والوفيات لابن قنفذ  
ص 244، والأعلام 240/8.

(5) هذا القول وجدته للباي بهذا اللفظ: «فإن ثبت على شاهد أنه شهد بزور فإن كان  
لنسيان وغفلة فلا شيء عليه، ومن كثر منه ذلك ردت شهادته، ولم يحكم بها لفسقه،  
فأما من ثبت عليه أنه تعمد ذلك فإنه على ضربين: أحدهما: أن يقر بتعمد ذلك،  
والثاني: أن يرجع عن شهادته بعد أدائها، فأما إن أقر بتعمد شهادة الزور فإنه  
يعاقب». المنتقى 190/5 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات).

(6) (لا) ساقطة من «م1».

سوطاً<sup>(1)</sup>، وقال مالك: يُجَلِّدُ، وقال ابن الماجشون: بالسَّوْطِ، ولم يذكر عدداً، بل قال ابن القاسم: بقدر ما يرى القاضي، وقال ابن عبد الحكم: ضرباً موجعاً، قال ابن كنانة<sup>(2)</sup>: ويكشف عن ظهره، قال مالك وغيره: ويطاف به ويُشَهَّرُ في الأسواق والمساجد والجماعات، قال: وَيُسَجَّنُ وَلَا أَرَى الحلق والتَّسْخِيمَ<sup>(3)</sup>، وَرُوِيَ عن عمر رضي الله عنه، ومال إليه بعض الشيوخ، أعني التَّسْخِيمَ.

**وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَبَدًا؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُ﴾.**

دلَّ هذا الكلام بحسب مفهوم الشَّرْطِ إِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ حِينَ شَهِدَ بِالزُّورِ أَنَّهُ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِنْ تَابَ، وَفِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ مَالِكٍ<sup>(4)</sup>، وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِابْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ الْبَاجِي: وَأَظْنُهُ لِمَالِكٍ أَنَّهَا تُقْبَلُ إِذَا تَابَ<sup>(5)</sup>، فَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ<sup>(6)</sup> فَلَا خِلَافَ وَإِنْ تَابَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ظَاهِرِ الْعَدَالَةِ<sup>(7)</sup> فَقَوْلَانِ، وَقَالَ ابْنُ رِشْدٍ: بِالْعَكْسِ إِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ فَقَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ<sup>(8)</sup> أَبَدًا قَوْلًا وَاحِدًا،

(1) انظر: الأم 127/7.

(2) ابن كنانة، أبو عمرو عثمان بن عيسى: فقيه من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلب عليه الرأي، وليس له في الحديث ذكر، توفي بمكة سنة (186هـ)، وقيل: سنة (185هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص152، وترتيب المدارك 1/292، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص204.

(3) انظر المنتقى 5/190 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات).

(4) التسخيم: السواد، يقال: سخّم الله وجهه: سوّده. انظر: لسان العرب 12/283، مادة: (سخم).

(5) قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: «ولا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وحسن حاله». المدونة 13/203 (كتاب الشهادات: في شهادة الزور).

(6) انظر: المنتقى 5/190 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات).

(7) سقط من «ت1» و«ق»: (شهادته).

(8) سقط من «م1»: (وإن كان غير ظاهر العدالة).

(9) (شهادته) ساقطة من «ت1» و«ق».

والطَّرِيقِ الأوَّلِ أنسب للفقهِ، والطَّرِيقِ الثَّانِي أقرَّب لظاهر الرِّوَايَاتِ؛ لأنَّ ابنَ الموازِ قال: تُعرَفُ توبته بالصَّلاحِ والتَّزْيُدِ في الخيرِ، وكذلك أشار إليه ابنُ الماجشونِ؛ لأنَّ تزيُّدَ الخيرِ لا يكونُ إلَّا في ظاهرِ العَدَالَةِ<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَفِي جَوَازِ حُكْمِ الْحَاكِمِ لِمَنْ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لَهُ فَالْتَّهْمَا: قَالَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ: إِلَّا لَزَوْجَتِهِ وَبَيْتِيهِ الَّذِي يَلِي مَالَهُ﴾.

والأقرب المنع مطلقاً؛ لقوَّةُ التُّهْمَةِ، وبدليل الفرع الَّذِي يذكره المؤلفُ يلي هذا، وربما ادَّعى أنَّ مانعِ العداوةِ أقوى من مانعِ القرابةِ، ألا ترى أنَّنا نفصِّلُ في قبولِ شهادةِ القرابةِ، ولا نفصِّلُ في ردِّ شهادةِ العدوِّ على عدوِّه، وأيضاً فالْتُّهْمَةُ تضعفُ في مسألةِ الحكمِ لقریبِ القاضي عن مسألةِ شهادته لقریبه<sup>(2)</sup>؛ لأنَّ أسبابَ الحكمِ قد تكونُ ظاهرةً، كما لو شهد لقریبِ القاضي من هو معلومُ العَدَالَةِ، وكان الحكمُ فيما شهد به جلياً، فتتطَرَّقُ إليه التُّهْمَةُ.

**وقوله:** ﴿وَلَا يَحْكُمُ عَلَى عَدُوِّهِ﴾.

لم يذكروا في هذا الفرع خلافاً، وهو حجَّةٌ في الَّذِي قبله كما قلنا.

**وقوله:** ﴿وَلَا تَتَّعَبُ<sup>(3)</sup> أَحْكَامَ الْعَدْلِ الْعَالِمِ، وَلَا يُنْقَضُ مِنْهَا إِلَّا مَا خَالَفَ

**الْقَطْعَ أَوْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ لَهُ فِيهِ رَأْيًا فَحَكَمَ بغيرِهِ سَهْوًا﴾.**

تعقُّبُ الأحكامِ هو اختبارها لينظر منها ما وافق الحقَّ وما خالفه، وعلى هذا التَّفْهِيمُ فَالتَّعَقُّبُ سابقٌ على التَّقْضِ وأعمُّ منه، وقد نُفِيَ ذلك الأعمُّ فينتفي الأخصُّ بانتفائه، فكيف يُنْقَضُ منها ما خالف القطعَ! إلَّا أنَّ مراده بالتَّعَقُّبِ هنا هو تعقُّبُ ما جهَلَ حاله من أحكامه هل وافق الحقَّ أو خالفه، فهذا هو الَّذِي نفى عنه التَّعَقُّبُ، وقد يكونُ من أحكامه ما يخالف القطعَ مخالفةً ظاهرةً ولا يحتاج إلى تعقُّبٍ، فينقضُ إذا خالف نصَّ الكتابِ أو السُّنَّةَ أو الإجماعَ، قال بعضهم: أو خالف القياسَ الجليَّ، وكذلك ما عَلِمَ أنَّ له فيه<sup>(4)</sup> رأياً وحكمَ بغيره سهواً إلَّا أنَّ قيامَ البَيِّنَةِ على سهوه هكذا عسيرٌ، وأمَّا قولُ المؤلفِ: (إِلَّا

(1) انظر: المنتقى 5/190 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات).

(2) في «ت1»: (لغزيمه).

(3) في «ت1» وجامع الأمهات «أ» لوحة 162/وجه (يتعقب).

(4) (فيه) ساقطة من «ق».

ما خالف القطع)، فبعيد وقد يكون نصُّ السُّنة غير متواتر ولا يفيد القطع، ومع ذلك فإنهم قالوا: ينقض حكم القاضي إذا خالفه.

قوله: ﴿وَأَمَّا الْجَاهِلُ فَيَتَعَقَّبُهَا وَيُمْضِي مِنْهَا مَا لَمْ يَكُنْ جَوْرًا﴾.

يعني: الجاهل العدل في أحكامه، وهو ظاهر من كلامه لمقابلته بالجاثر، فإذا تعقَّبها من وُلِّي بعده نقض<sup>(1)</sup> منها ما خالف الحقَّ، قال غير واحد: ويمضي منها ما وافق الحقَّ، ورأى بعض الشيوخ أنه يقيد هذا الوجه بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وأمَّا إن كان لا يشاورهم فنُقِضَ كُلُّهَا؛ لأنَّها حكم حينئذ بالحدس<sup>(2)</sup>، والتَّخمين وهو صحيح، ومثل هذا يكون جمع بين وصفي الجهل والجور.

وقوله: ﴿وَلَا تَنْفُذُ<sup>(3)</sup> أَحْكَامَ الْجَائِرِ، وَقَالَ أُصْبِغُ: كَالْجَاهِلِ﴾.

قد تقدَّم هذا حيث قال المؤلف: (قال أصبغ: العدل من الثاني)<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿وَنَقَلَ الْأَمْلَاقَ وَفَسَخَ<sup>(5)</sup> الْعَقُودَ وَشَبَّهَهُ وَاضِحٌ أَنَّهُ حَكْمٌ، وَفَتَوَاهُ

فِي وَاقِعَةٍ وَاضِحٌ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَكْمٍ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ مِنْ أَحْكَامِ الْقَضَاءِ مَا يَنْقُضُ وَمِنْهَا مَا لَا يَنْقُضُ، أَحْتَاجُ أَنْ يَبَيِّنَ مَا هُوَ حَكْمٌ فَيَفْصِلُ فِيهِ التَّفْصِيلَ الَّذِي ذَكَرَهُ، وَمَا لَيْسَ بِحَكْمٍ فَيَضَحُّ لِلْوَالِي بَعْدَهُ أَنْ يَخَالِفَهُ، وَلَا يَعُدُّ ذَلِكَ مِنْهُ نَقْضًا لِحُكْمِ الْمَتَقَدِّمِ<sup>(6)</sup>، وَكَلَامُهُ فِي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ظَاهِرٌ، وَمَتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ.

قوله: ﴿وَفِي مِثْلِ تَقْرِيرِ نِكَاحِ بِلَا وِلِيِّ رُفِعَ إِلَيْهِ فَأَقْرَهُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:

حُكْمٌ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: لَيْسَ بِحُكْمٍ﴾.

هذه مسألة كتاب النكاح الثاني من «المدونة»<sup>(7)</sup> ومعناها: تزوجت بولاية

(1) في «أ1»: (مضى).

(2) في «م1»: (بالجور).

(3) في جامع الأمهات «أ» 162/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 465 (تنبذ).

(4) انظر ص 121.

(5) في جامع الأمهات «ب» ص 465 (نسخ).

(6) سقط من «م1»: (المتقدم).

(7) قال مالك: «لو أن امرأة زوّجت نفسها، فرفع ذلك إلى قاض ممن يجيز ذلك، =

أجنبيّ فأَمْضَى القاضي هذا النكاح<sup>(1)</sup>، ولم يظهر في إمضاء القاضي لهذا النكاح<sup>(2)</sup> أثر زائد بل بقي الأمر على ما كان عليه قبل رفع القضية، فيقرب الكلام فيه من الكلام في التّرك هل هو فعل أم لا؟

وقوله: ﴿فلو قال<sup>(3)</sup>﴾: لا أجيزُهُ ولم يفسخه فتياً<sup>(4)</sup>﴾.  
هذا ممتق عليه كما قلنا.

وقوله: ﴿والحكم بالفسخ<sup>(5)</sup> لمعارض اجتهادي لا يقتضي الفسخ إذا تجدد السبب ثانياً<sup>(6)</sup>﴾، بل يكون مُعَرَّضاً للاجتهاد<sup>(7)</sup>؛ كفسخ النكاح برضاع الكبير، ونكاح امرأة في عدتها، وهي كغيرها في المستقبل كما لو فسخ نكاحاً مع بيع، أو مع إجارة<sup>(8)</sup>﴾.

يعني: أن القاضي إذا حكم بفسخ عقد نكاح، أو بيع، أو إجارة، أو

= وهو رأي بعض أهل المشرق فقضى به وأنفذه حين أجازة الولي، ثم أتى قاضٍ آخر ممن لا يجيزه أكان يفسخه؟ ولو فسخه لأخطأ في قضائه، وكذلك يكون الطلاق يلزمه فيه، وهو الذي سمعت ممن أثق به من أهل العلم وهو رأيي. المدونة الكبرى 4/ 182، 183 (كتاب النكاح الثاني: في النكاح الذي يفسخ بطلاق وغير طلاق).

- (1) سقط من «ت1»: (فأَمْضَى القاضي هذا النكاح).
- (2) سقط من «م1»: (في إمضاء القاضي لهذا النكاح).
- (3) (فلو قال) من جامع الأمهات «أ» لوحة 162/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 465.
- (4) في «م1»: (فينبغي).
- (5) اختلف قول مالك في الفرق بين الفسخ والطلاق إلى قولين: أحدهما: أن النكاح إن كان فيه خلاف خارج عن مذهبه - يعني في جوازه - وكان الخلاف مشهوراً، فالفرقة عنده فيه طلاق لا فسخ، مثل: الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم، والقول الثاني: أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للفرق، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان هذا فسخاً، ولا يحسب في التطليقات الثلاث، مثل: نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة، وإن كان السبب راجعاً لهما أو لأحدهما بحيث يستطيعان الاستمرار إذا رغبا مثل الرد بالعيب كان طلاقاً. انظر: بداية المجتهد 2/ 53.
- (6) سقط من «ق»: (ثانياً).
- (7) في «م1»: (بل يكون بعد ذلك اجتهادياً).
- (8) الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض هو مال، وتمليك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إجارة. التعريفات ص 32.

شبه ذلك، لموجب من موجبات الفسخ في مسألة مختلف فيها، ومثار الخلاف<sup>(1)</sup> فيها اجتهاديٌّ؛ أي: ليس فيها نصٌّ جليٌّ يمنع من الاجتهاد، فإنَّ حكم القاضي لا يتعدَّى ذلك الفسخ، وأمَّا ما يتبع ذلك من الأحكام فذلك القاضي بالنسبة إليها كالمفتي، وقد تقدّم أنّ الفتيا لا ترفع الخلاف، وكذلك لو حدثت قضية أخرى مثل القضية التي حكم<sup>(2)</sup> القاضي فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم تُرَفَع إليه، أو رُفِعَتْ إليه، ولم ينظر فيها حتَّى عَزَلَ، فإنَّها تحتاج إلى إنشاء نظر آخر من القاضي الأوَّل أو من القاضي<sup>(3)</sup> الثاني، ولا يكون حكم القاضي الأوَّل متناولاً إلاَّ لما باشره بالحكم، وسبب ذلك أنّ حكم القاضي لا يتعلّق إلاَّ بالجزئيات لا بالكلِّيات؛ لأنَّ معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج فيه إلى بيّنة، والبيّنة إنّما تشهد بما رأته وشافهته<sup>(4)</sup> وذلك هو جزئيٌّ<sup>(5)</sup>، هذا هو غالب ما تشهد به البيّنة ويحكم القضاة<sup>(6)</sup> به، ولو تعلّق حكم القاضي بالكلِّيات لمُنِع من الاجتهاد بعد حكمه في ولايته وعزلته<sup>(7)</sup>، وذلك باطل قطعاً، فلهذا إذا فسخ نكاحاً بين زوجين بسبب أنّ أحدهما رضع أمّ الآخر وهو كبير فالفسخ ثابت لا ينقضه أحد؛ ولكنّه إن تزوّجها بعد ذلك فرُفِع أمرهما إليه، أو إلى غيره ممَّن وُلِّي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهد ويبيحها له إن أداه اجتهاده إلى أنّ رضاع الكبير لا ينشر الحرمة، وهكذا من تزوّج امرأة في عدّتها، ورفع ذلك إلى قاضٍ مالكيٍّ يرى مع الفسخ تأييد التّحريم وفسخ نكاحها، فإنَّ حكمه لا يتعدَّى الفسخ، فإذا تزوّجها بعد ذلك، ورُفِع أمرهما إلى قاضٍ آخر لا يرى تأييد التّحريم<sup>(8)</sup>، أو رُفِع إلى القاضي الذي حكم بالفسخ وكان قد تغيّر اجتهاده إلى عدم تأييد التّحريم لم يكن

(1) في «ق» و«ت1»: (الاختلاف).

(2) سقط من «ق»: (حكم).

(3) سقط من «م1»: (القاضي).

(4) في «ت1»: (شافته).

(5) في «ت1»: (خبري).

(6) في «ت1»: (القاضي).

(7) في «م1»: (عزله).

(8) سقط من «م1»: (وفسخ نكاحها... تأييد التّحريم).

القضاء الأوّل مانعاً من ذلك<sup>(1)</sup>، ويكون حكم هاتين المرأتين حكم امرأتين<sup>(2)</sup> آخرين لم يتقدّم عليهما حكم في رضاع الكبير، ولا في نكاح في عدّة، كما لا يتناولهما الحكم الأوّل فكذلك لا يتناول المرأتين اللّتين تقدّم الحكم عليهما<sup>(3)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (وهي كغيرها في المستقبل)، وأكد بيان ذلك الخلاف<sup>(4)</sup> الخارج عن المذهب بخلاف مذهبيّ، وهو كما لو جمع رجل في عقد نكاح امرأة بين النكاح والبيع، أو بين النكاح والإجارة، ورفع ذلك إلى قاضي حكم بينهما بالفسخ على مشهور المذهب لرأي رآه أو لتقليده ابن القاسم في ذلك، ثم تزوّج ذلك الرّجل تلك المرأة بعينها على الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما ورُفِعَ أمرهما إلى القاضي الأوّل، أو إلى قاضي غيره، فإن حكم القاضي الأوّل لا يتناول هذا الفعل الثّاني بل إن أدّى نظر القاضي الثّاني إلى خلاف ما أدّى إليه نظر<sup>(5)</sup> الأوّل، أمّا من أمضى النكاح والبيع مطلقاً أو بشرط أن يبقى للبائع ربع دينار أمضاه وكذلك لو تغيّر اجتهاد القاضي<sup>(6)</sup> الأوّل إلى ما قلناه.

**قوله: ﴿وَيَجِبُ عَلَيْهِ نَقْضُ حُكْمِ نَفْسِهِ فِيمَا يَنْقُضُ فِيهِ حُكْمَ غَيْرِهِ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ رَأْيٌ فَحُكْمٌ بغيرِهِ سَهْوًا﴾.**

يريد: أنّه ينقض القاضي حكم نفسه فيما ينقض فيه حكم القاضي العالم العدل، وعلى هذا التّقدير يكون قوله هنا: (وفيما له فيه) إلى آخره تكراراً؛

(1) والفرق بين المثالين ظاهر؛ لأن حكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه لتحريم رضاع الكبير، إذ لا موجب للفسخ سواه، فحكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الأول بتحريم رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك، بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة فإنه لا يستلزم الحكم بتأييد حرمتها؛ لأن الفسخ لكون النكاح في العدة فاسداً وتأييد التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يستلزمه النكاح في العدة أم لا؟ وأما الفسخ فلا تعلق له به. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل 6/140.

(2) سقط من «م1»: (حكم امرأتين).

(3) سقط من «م1»: (حكم في رضاع... تقدم الحكم عليهما).

(4) سقط من «ت1»: (الخلاف).

(5) سقط من «م1» و«ق» (نظر).

(6) سقط من «م1»: (أما من أمضى... اجتهاد القاضي).



لأنه ممّا ينقض فيه<sup>(1)</sup> حكم غيره.

فإن قلت: قد قيّد كلامه السّابق فيما ينقض فيه<sup>(2)</sup> أحكام غيره بتقييد لا يمكن حصول ذلك القيد هنا، فلذلك لا يكون تكراراً وإن أوهم التّكرار ألا تراه قال هناك: (أو قامت البيّنة على أنّ له فيه رأياً فحكم بغيره سهواً)<sup>(3)</sup>، وقيام البيّنة هنا ليس بشرط.

- قلت: بل هو<sup>(4)</sup> شرط مع غيره لكن على البدل، فإنّ القاضي إذا حكم بحكم سها فيه عن رأيه المعلوم له فقد يتذكّر ذلك، فيجب عليه حينئذ أن ينقض ذلك الحكم، وقد لا يتذكّره ويشهد عنده بأنّه حكم سهواً، كما يشهد عند غيره، فيجب عليه<sup>(5)</sup> حينئذ نقض ذلك الحكم أيضاً، وكون ذلك الحكم تقدّم منه لا يمنع من أن ينساه ثمّ تقوم بيّنة تشهد به، كما في الحكم الذي يقع منه صواباً على ما سيأتي.

ويمكن أن يجاب عن هذا السؤال بأن يقال: أمّا صورة قيام البيّنة بأنّ هذا القاضي قد حكم<sup>(6)</sup> بما له<sup>(7)</sup> فيه رأي فحكم بغيره فهذا قد دخل في هذا الكلام وأفاده<sup>(8)</sup> التّشبيه؛ لأنّه ممّا ينقض فيه حكم غيره، وأمّا إذا تذكّر هو ذلك الحكم، ولم تقم عليه بيّنة فهذا لا يفيد التّشبيه، وهو الذي عناه المؤلف بقوله هنا: (وفيما له فيه رأي) إلى آخره فلا يكون هذا الكلام تكراراً، وظاهر كلام المؤلف التّسوية في وجوب النّقض بين جميع صور المسألة، والذي قاله سحنون (فيما له رأي فحكم بغيره سهواً): إنّ له نقضه، ولم يقل<sup>(9)</sup>: يجب عليه نقضه. فتأمّله.

(1) سقط من «م»: (حكم القاضي... ينقض فيه).

(2) (فيه) ساقطة من «ق».

(3) انظر ص 155.

(4) في «ت1»: (هي).

(5) سقط من «م»: (أن ينقض... عليه).

(6) سقط من «ت1»: (قد حكم).

(7) سقط من «م»: (له).

(8) في «ق»: (أفاد).

(9) سقط من «ق»: (يقل).

وقوله: ﴿ فلو حَكَمَ قَصداً فظهر أَنَّ غيرَهُ أَصوبٌ، فقال ابنُ القاسمِ: يُفَسِّخُ الأوَّلَ، وقال ابنُ الماجشونِ وسحنون: لا يجوزُ فسْخُهُ. وصوْبُهُ الأئمةُ(1)﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ القاضِي ينقضُ حَكْمَ نَفْسِهِ فيما ينقضُ فيه(2) حَكْمَ غيره مع الزيادة التي زادها وكان ذلك مَتَّفِقاً عليه، أو كالمَتَّفِقِ عليه، أتبع ذلك بهذه الصُّورة المختلف فيها، ومعناها أَنَّ القاضِي إذا ظهر له في حَكْمِ حَكْمِهِ أَنَّ غيره أَصوبٌ منه، فاختلِفَ هل يجب عليه فسْخُهُ(3)؟ وهو معنى ظاهر ما رُوِيَ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: ما فت طينة بأهون عليّ من نقض قضاء حكمت فيه بالأمس رأيت اليوم أَنَّ الحقَّ في غيره. أو كلاماً هذا معناه، أو لا ينقض وهو مذهب مطرّف وابن الماجشون وسحنون، وهو الذي صوّبه المتأخرون قياساً على حَكْمِ غيره، ولأنّه لو نقض حَكْمَ نَفْسِهِ في هذا لما كان أحد على وثوق ممّا الَّذِي قَضَى له به، وذكر في المسألة قول ثالث: إن كان القضاء بمال فسْخُهُ، وإن كان بثبوت نكاح أو فسْخُهُ لم ينقضه، وقد قلنا: إنَّ مطرّفًا وافق ابن الماجشون، وظاهر كلام المؤلف أَنَّ سحنون يوافق ابن الماجشون على ما قاله من كلِّ الوجه، وقد وقع كلام سحنون مطلقاً من غير تقييد، وقال مطرّف وابن الماجشون: إنَّما ينقض حَكْمَ نَفْسِهِ في هذه المسألة ما دام والياً، وأما إن عَزَلَ ثُمَّ وُلِّيَ مرّةً أخرى ثُمَّ ظهر له أَنَّ الصَّواب في غير ما كان قَضَى به فلا ينقضه، وتكون ولايته الثَّانية كولاية غيره، وقد تَوَلَّى(4) القولان اللذان ذكرهما المؤلف على «المدونة»(5)، وليس ما نسبته المؤلف إلى ابن

(1) في جامع الأمهات «ب» ص 465 (وصوبه الأئمة كابن محرز).

وصوبه الأئمة: أشار به إلى أبي سلمة من المتقدمين، وابن محرز والقاضي عياض وغيرهم من المتأخرين. التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 291.

(2) سقط من «ت 1» و«ق»: (فيه).

(3) سقط من «م 1»: (ومعناها... فسْخُهُ).

(4) في «ت 1»: (تقول)، وفي «م 1»: (تأول).

(5) نص المدونة: «قال سحنون، قلت لابن القاسم: هل كان مالك يرى للقاضي إذا قضى بقضية ثم تبين له أن غير ما قضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الأولى مما قد اختلف فيها العلماء؟ قال، =

القاسم بصريح في أصل «المدونة»، وإن كان المؤلف لم ينسبه إلى «المدونة»، وكلام المؤلف بحسب ما تدلُّ عليه صيغة أفعال التي للتفضيل يوهم أنَّ محلَّ الخلاف مقصور على ما إذا ظهر للقاضي أنَّ ما حكم به أولاً صواب وأنَّ غيره أصوب، وأنَّ لو ظهر له أنَّ ما حكم به خطأ لنقضه من غير خلاف، وليس الأمر كذلك بل المسألة مفروضة في الرواية فيما إذا ظهر له أنَّ الحقَّ في غير ما حكم به، ولو أخذ من هذا الكلام أنَّ الحكم في مسألة المؤلف عدم النَّقض لما كان بعيداً، فتأمَّله (1).

**وقوله: ﴿ولا يمضي فسخ حُكْمٍ غيرِهِ حَتَّى يبيِّنَ وجهَ فسخِهِ اتِّفاقاً، وفي فسخِ حُكْمٍ نَفْسِهِ من غيرِ تبيينِ قولانٍ﴾.**

يعني: وحيث يكون له فسخ حكم غيره وحكم نفسه فأتفق على أنه لا بدَّ من شرط في حكم غيره وهو تبيين الوجه الذي لأجله فسخ ذلك الحكم؛ دفعا للظنة (2) عنه في حقِّ القاضي المتقدم، وحقِّ المحكوم له أولاً، واحتلَّف هل يُشترط ذلك في حكم نفسه على قولين: أحدهما: اشتراطه رفعاً للثَّمة اللاحقة للقاضي من جانب المحكوم له أولاً، والثاني: عدم اشتراطه لضعف هذه الثَّمة عند انفرادها؛ لأنَّ الثُّفوس مجبولة على نفي الخطأ عنها، بإقرار هذا القاضي بالخطأ على نفسه فيما كان حكم به ينفي تلك الثَّمة لضعفها بخلاف ما حكم به غيره.

**وقوله: ﴿ولا يجلُّ القضاء حراماً؛ كمن أقامَ شهودَ زورٍ على نكاحِ امرأةٍ فحَكِمَ له﴾.**

يريد: أنَّ حكم القاضي إنَّما يتناول ظواهر الأمور وفيها يكون التغيير، وأما الباطن فحكمه باقٍ على ما هو عليه قبل حكم القاضي، وهذا هو قول

= إنما قال مالك: إذا تبين له أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف الناس فيه». المدونة 12/144 (كتاب القضاء).

(1) م ث: قال خليل: وفيه نظر؛ فقد قال صاحب البيان: إذا حكم باجتهاد ثم رأى خلافه فالمشهور من المذهب أن القاضي إذا قضى بقضاء ثم رأى ما هو أحسن منه فإنه ينقضه ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته، وعلى هذا فالخلاف في الصورتين. [743/5].

(2) الظنة: الثَّمة. لسان العرب 13/273، مادة: (ظن).

مالك، والثوري<sup>(1)</sup>، والأوزاعي<sup>(2)</sup>، والشافعي، وأحمد<sup>(3)</sup>، وإسحاق<sup>(4)</sup>، وأبي ثور<sup>(5)</sup>، وداود<sup>(6)</sup>، وجمهور العلماء، ولا فرق عندهم بين الفروج والأموال، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف<sup>(7)</sup>، وكثير من أهل المذهب فيما حكاه عنهم أبو

- (1) الثوري، أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري: أمير المؤمنين في الحديث، له من الكتب: «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» وكلاهما في الحديث، وكتاب «الفرائض» توفي سنة (161هـ). انظر: مشاهير علماء الأمصار ص 169، والأعلام 104/3.
- (2) الأوزاعي، أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يُحَمد الأوزاعي: إمام أهل الشام في الفقه والزهد، له كتاب «السنن» في الفقه، و«المسائل»، وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه إلى زمن الحكم بن هشام توفي سنة (157هـ). انظر: الفهرست ص 284، ووفيات الأعيان 158/3، والأعلام 320/3.
- (3) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني: أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، من مصنفاته: كتابه «المسند»، و«الناسخ والمنسوخ»، و«الزهد»، و«فضائل الصحابة»، و«التفسير»، وغيرها، توفي ببغداد ودفن بمقبرة باب حرب سنة (241هـ - 855م). انظر: شذرات الذهب 96/2، والأعلام 203/1.
- (4) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عطية المروزي، المعروف بابن راهويه: محدث فقيه، من تصانيفه: «المسند»، وكتاب «التفسير»، توفي سنة (237هـ). انظر: تاريخ بغداد 345/6، ومعجم المؤلفين 228/2.
- (5) أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي: الفقيه صاحب الإمام الشافعي، له مصنفات منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك، توفي ببغداد سنة (240هـ). انظر: ميزان الاعتدال 148/1، وطبقات الشافعية ص 22، والأعلام 37/1.
- (6) داود، أبو سليمان داود بن علي بن خلف البغدادي، المعروف بالأصبهاني: الفقيه الظاهري، صاحب التصانيف، وكان بصيراً بالحديث صحيحه وسقيمه، تفقه على أبي ثور وابن راهويه، وكان ناسكاً، زاهداً، وكان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي رحمته، وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، توفي ببغداد سنة (270هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 97/13، وطبقات الحفاظ ص 257.
- (7) أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، كان فقيهاً علامة، من حفاظ الحديث، واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، من كتبه: «الخراج»، و«الأنار» وهو مسند أبي حنيفة، =

عمر: إنّما ذلك في الأموال<sup>(1)</sup>، وأمّا أحكام<sup>(2)</sup> الفروج مثل المسألة التي ذكرها المؤلف من قام له شاهدا زور، ولم يكن ظاهرهما<sup>(3)</sup> كذلك على أنه نكح امرأة، فحكم له القاضي بها، فإنه يجوز له وطؤها، وكذلك لو شهد شاهدا زور على رجل بأنّه طلق امرأته ثلاثاً، ففرّق القاضي بينهما، وانقضت عدتها، فإنه يحل<sup>(4)</sup> لأحد الشاهدين أن يتزوّجها، وكذلك للقاضي، وإن كان هذا الزّوج عالماً ببطلان الشّهادة<sup>(5)</sup>، وكذلك لو شهد شاهدان بأنّ أمته أمّه فإنه لا يستبيحها ورثته، وكذلك لو شهد رجلان على امرأة هي زوج لرجل أنّها زوج لآخر، فإنّها تحلّ لهذا الآخر الذي شهدا<sup>(6)</sup> له، ووقع الإجماع كما ذكرنا في الأموال، وعلى أنّ القاضي لو حكم بشهادة عدلين عنده أنّ امرأة أمة لمن ادّعاها وهي أمّه أو أخته فإنه لا خلاف أيضاً أنّه لا يستبيحها بهذا<sup>(7)</sup> الحكم، ووقع في المذهب قول فيمن شهد على رجل أنّه أعتق عبده، فردّ القاضي شهادة هذا الشّاهد، ثمّ اشتراه ذلك الشّاهد أنّه لا يعتق عليه، ولو تمادى على إقراره بعد الشّراء وكذلك من اشترى أمة<sup>(8)</sup>، واختلف مع البائع في ثمنها بوجه من الوجوه المؤدّية إلى اختلاف المتبايعين إلى فسخ البيع، ورجعت الأمة إلى البائع، فإنه يجوز له وطؤها، وفيها اعتذارات ضعيفة مع أنّ الأمر فيها، أو في بعض الصّور يؤدّي إلى خلاف الإجماع؛ لأنّ ذلك في الأموال، وحقّة

= «النوادر»، و«أدب القاضي» وغيرها، توفي (182هـ 798م). انظر: تاريخ بغداد 242/14، ووفيات الأعيان 378/6، والوفيات لابن قنفذ ص144، وشذرات الذهب 298/1، والأعلام 193/8.

- (1) انظر: الاستذكار 17/22.
- (2) سقط من «ت1»: (أحكام).
- (3) في «م1»: (شهود زور لم يكن ظواهر).
- (4) في «ق»: (لا يحل).
- (5) انظر: التمهيد 22/221، والمغني 10/105، فصل حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته، والأم 6/199، الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر 7/40 في حكم الحاكم، وبدائع الصنائع 7/15، فصل وأما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله.
- (6) في «م1»: (شهد).
- (7) في «م1»: (بعد).
- (8) في «ت1»: (أمه).

الجمهور قوله ﷺ في «الصحيح»: «إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحنّ<sup>(1)</sup> بحجّته من بعضٍ، فأقضي له على نحوٍ مما<sup>(2)</sup> أسمع منه<sup>(3)</sup>»، فمن قضيت له شيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعةً من النار<sup>(4)</sup>»، قالوا: والحديث عامٌّ في الفروج والأموال؛ لأنّها كلّها من الحقوق، وما روي أنّه خرج على سبب ماليّ، فقد روي أيضاً بدون ذلك السبب، ولو صحّ السبب فالعبرة بعموم اللفظ، وأيضاً فالحكم إنّما هو إخبار في المعنى عن حال الشّيء، فإنّ طابق فذاك، وإنّ خالف فمخالفته لما في نفس الأمر لا توجب تغيير حقيقة ذلك الشّيء في نفس الأمر، ورأى أبو حنيفة أنّ الحكم إنشاء أمر يوجب تغيير الحكم عمّا كان عليه لا أنّه إخبار عمّا في نفس الأمر يحتمل المطابقة وعدمها، وهو منقوض بالأموال، واحتجّ باللّعان فإنّه كذب من أحدهما مع استلزامه لفسخ النكاح.

وأجيب: بأننا نمنع<sup>(5)</sup> تغيير الحكم في نفس الأمر<sup>(6)</sup>؛ ولأنّهما رضياً معاً بما يوجبه<sup>(7)</sup> الحكم، وقد يوجب الفسخ بخلاف مسألة التّزاع، فإنّهما معاً لم يرضيا بالفسخ، واحتجّوا بقوله ﷺ لأبي بكر: «لا تقض في أمر واحد بقضائين»<sup>(8)</sup>، ولو لم يكن حكم الباطن موافقاً لحكم الظاهر وإلّا لكان القاضي قد قضى في الشّيء الواحد بقضائين.

(1) ألحن: أبلغ وأعلم بالحجة. صحيح مسلم بشرح النووي 4/12.

(2) في «ت1»: و«م1»: (ما).

(3) (منه) انفردت بها «م1».

(4) فإنما أقطع له قطعة من النار: معناه إن قضيت له بظاهر يخالف الباطن فهو حرام يؤول به إلى النار. صحيح مسلم بشرح النووي 6/12.

أخرجه البخاري 2622/6 (كتاب الأحكام: باب موعظة الإمام للخصوم)، وأخرجه مسلم 1337/3 (كتاب الأقضية: باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة).

(5) في «م1»: (نسمح)، وصححت في الهامش (لعله لا نسلم).

(6) في «ق» (الحكم).

(7) في «م1»: (موجب).

(8) لم أجد هذا الحديث بهذه الصيغة وإنما أخرجه بلفظ قريب منه كل من النسائي في سننه المجتبى 247/8 (كتاب آداب القضاة: باب النهي عن أن يقضي في قضاء =

وأجيب: بأننا لا نسلّم أنّ كلام القاضي على ما في الباطن حينئذ حكم منه، بل هو فتوى وقد تُؤوّل هذا الحديث بخلاف هذا التّأويل، ولكلا المذهبين حجج غير ما ذكرناه، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، ويكفي منها ما ذكرناه.

**وقوله: ﴿وَكذلك لو حَكَمَ الحنفِي للمالِكِي بشفَعَةِ﴾<sup>(1)</sup> الجوارِ<sup>(2)</sup>.**

يعني: فإنّه لا يحلّ للمالكيّ الأخذ بها؛ لأنّه يعتقد بطلان ما حكم له به القاضي، فيعود الأمر فيه إلى ما تقدّم هكذا قالوا، وليس بالبيّن؛ لأنّ ما تقدّم الظاهر فيه مخالف لما في الباطن، ولو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بهم<sup>(3)</sup> إجماعاً، وفي هذه الصّورة القاضي والخصمان يعلمون من حال الباطن ما يعلمون من حال<sup>(4)</sup> الظاهر، والمسألة مختلف فيها، وحكم القاضي يرفع الخلاف فيتنزّل<sup>(5)</sup> ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الإجماع وما هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن، والذي قلناه هو ظاهر كلام السيوري<sup>(6)</sup> رحمه الله في بعض

= بقضاءين) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ وَكَانَ عَامِلًا عَلَى سِجِسْتَانَ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ أَبُو بَكْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَقْضِيَنَّ أَحَدٌ فِي قَضَاءٍ بَقَضَاءٍ وَلَا يَقْضِي أَحَدٌ بَيْنَ حَضْمَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ»، والدارقطني 206/4 (كتاب الأفضية والأحكام)، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 103/6 في القضاء الإكمال بلفظ: «لا يقضي أحد في أمر بقضاءين»، والهيثمي في مجمع الزوائد 196/4 (كتاب الأحكام: باب لا يقضي الحاكم في أمر قضاءين) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات.

(1) الشفعة لغة: الزيادة، وشرعاً: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بضمنه؛ أي: طلب الشريك أخذ مبيع شريكه بضمنه الذي باع به جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار. لسان العرب 184/8، وحاشية العدوي 324/2، والتعريفات ص168.

(2) في «ت1» و«ق»: (الجار).

(3) في «ت1» و«ق»: (بهما).

(4) سقط من «م1» و«ق»: (حال).

(5) في «م1»: (فيتزل).

(6) السيوري، أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث القيرواني: فقيه مالكي يضرب بحفظه المثل في الفقه مع الزهد، له تعليقة على المدونة، مات سنة (460هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 213/18.



مسائله، وعلى المؤلف لو غصب غاصب شيئاً فنقله عن مكان الغصب<sup>(1)</sup>، وكان ممّا اختلّف فيه هل يفوت بنقله أم لا؟ فقضى القاضي لرّبّه بأخذه، وكان مذهب ربّه أنّه يفوت وتجب فيه القيمة، فينبغي على هذا أن لا يكون لرّبّه التّصرّف فيه.

**وقوله: ﴿إِذَا أَشْكَلَ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرٌ تَرَكَهُ. قَالَ سَحْنُونَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْمُرَ فِيهِ بِالصُّلْحِ، وَلَا يَحْكُمَ بِالتَّخْمِينِ؛ لِأَنَّهُ فَسَقٌ وَجَوْرٌ﴾.**

قد يشكل على القاضي كلام الخصمين، وهذا الإشكال مانع<sup>(2)</sup> له من التّصوّر، فيأمرهما بالإعادة حتّى يفهم عنهما، وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم، وهذا هو المعنى الذي تكلم عليه المؤلف فلا يحلّ له الإقدام على الحكم باتّفاق، وإذا لم يحلّ للمفتي أن يجزم بما يفتي به هنا فأحرى القاضي الذي يجبر على ما يحكم به، نعم، المفتي قد يرشد إلى الأخذ بالأحوط بخلاف القاضي، ثمّ للقاضي حينئذ أن يصرفهما عنه، وله أن يرشدهما للصّح، والأقرب إن كان هناك قاضٍ غيره صرفهما إليه لاحتمال ألا يشكل عليه الحكم، وإن لم يكن بالبلد غيره أمرهما بالصّح إن كان من الأحكام الماليّة وغيرها التي يتأتّى فيها الصّح.

**وقوله: ﴿وَلَا يَحْكُمُ بَعْلَمِهِ مطلقاً﴾<sup>(3)</sup> إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْمَحَاكِمَةِ فَقَوْلَانِ﴾.**

يعني: أنّ القاضي لا يحلّ له أن يجعل علمه طريقاً من طرق الحكم يقوم مقام البيّنة أو الإقرار، ولفظ الإطلاق ليدخل تحته كلّ مسألة مختلف فيها من الحدود أو غيرها في موضع الولاية، أو في غيره قبل الولاية أو بعدها إلّا ما استثناه من القولين إذا أقرّا بعد الشُّروع في المحاكمة؛ يعني: في مجلس

(1) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلماً مالمّا كان أو غيره، وفي الشرع: أخذ مال متقوم محترم بلا إذن مالكة بلا خفية. انظر: لسان العرب 1/648، والتعريفات ص208

(2) في «ت1»: (إن كان).

(3) في جامع الأمهات «ب» ص465 «ولا يحكم بعلمه مطلقاً، وقال ابن الماجشون وسحنون: إلا أن...»، وفي جامع الأمهات «أ» 162/162 ظهر... مطلقاً ابن الماجشون وسحنون إلا أن...).



حكمه، وأشهر القولين أنه لا يعتمد على ذلك وهو مذهب ابن القاسم، وقال سحنون وغيره: يعتمد عليه، ويقول مالك أن القاضي لا يعتمد على علمه قال شريح<sup>(1)</sup>، والشَّعبي<sup>(2)</sup>، والأوزاعي، وابن أبي ليلى<sup>(3)</sup>، وأحمد وإسحاق<sup>(4)</sup>، وذهب الشَّافعي في أحد قوليه إلى أنه يقضي بعلمه في جميع الأشياء على الإطلاق كان ذلك من حق الله سبحانه، أو من حقوق الخلق بعد ولايته القضاء، ولا حنيفة إلى أنه يحكم بعلمه فيما علمه من حقوق الخلق بعد ولايته القضاء، ولا يحكم بما علمه من ذلك قبل ولايته، هكذا حكى بعض شيوخ المذهب عن مذهب أبي حنيفة، ووقفت في بعض كتبهم أنهم يشترطون مكان الولاية مثل ما<sup>(6)</sup> يشترطون زمان الولاية، وذهب أبو يوسف إلى أنه يحكم في ذلك بما علمه قبل ولايته أو بعدها<sup>(7)</sup>، واستثنى الشَّافعي في أحد قوليه<sup>(8)</sup>، الحدود<sup>(9)</sup>،

(1) أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي: من أشهر قضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان ومعاوية، وكان ثقة في الحديث، توفي سنة (78هـ - 697م). انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد 131/6، والأعلام 161/3.

(2) الشعبي، أبو عمرو عامر بن سراحيل بن عبد بن ذي كبار، ويقال: هو عامر بن عبد الله: فقيه فاضل ثقة من كبار فقهاء الكوفة توفي سنة (104هـ)، وقيل: سنة (107هـ)، وقيل غير ذلك. انظر: سير أعلام النبلاء 294/4، وتقريب التهذيب ص 287، وطبقات الحفاظ ص 40..

(3) ابن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي: قاضي الكوفة ومفتيها، أخذ عن أخيه عيسى، وأخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، وغيرهم، حدث عنه شعبة، وسفيان بن عيينة، وزائدة، والثوري، ضعفه النسائي وغيره، وقال أحمد: كان سيئ الحفظ مضطرب الحديث، وقال العجلي: كان فقيهاً، صاحب سنة، صدوقاً، جازئ الحديث، توفي سنة (148هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 310/6، وتقريب التهذيب ص 493، وطبقات الحفاظ ص 81.

(4) انظر: التمهيد 216/22، والمغني 101/10.

(5) انظر: الأم 216/6.

(6) سقط من «1»: (يشترطون مكان الولاية مثل ما).

(7) انظر: المسبوط للسرخسي 105/16.

(8) سقط من «1»: (في أحد قوليه).

(9) انظر: المجموع شرح المهذب (بقلم المطيعي) 402/22.

وهذا القول كأنه أقرب لمقتضى الأصول لولا حماية الذرائع<sup>(1)</sup>، وما يؤدي إليه حكم القاضي بعلمه من الحكم بالتشهي، وكثرة كلام الناس في قضاتهم الذي مبنى الولاية<sup>(2)</sup> على تقليده أو سده ما أمكن، وأما رجوع القاضي إلى علمه في تعديل الشاهد وتجريحه فلمعنى آخر سيأتي إن شاء الله تعالى<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ فلو حكم بعلمه في غيره ففي فسحه قولان، وأما ما أقر به في مجلس الخصومة فحكم به فلا ينقض ﴾.**

الضمير من قوله: «غيره» راجع إلى ما استثناءه في المسألة السابقة؛ أي: فلو حكم القاضي بعلمه الذي حصل له من الخصمين في غير مجلس الحكم فهل ينقضه الذي وُي بعد؟ فيه قولان، والظاهر أنه يمضي ولا ينقض؛ لأنه حكم بطريق مختلف فيها، وقد قدمنا ما في ذلك من اضطراب العلماء، وأحرى أن لا ينقض ما حكم به ممّا علّمه في مجلس الحكم لشهرة الخلاف في ذلك في المذهب وقوّته، وهو الذي أراده المؤلف بقوله: (وأما ما أقر به) إلى آخره.

**وقوله: ﴿ فلو أنكر بعد إقراره، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه، وقال ابن الماجشون<sup>(4)</sup>: يحكم ﴾.**

هذا هو الخلاف الذي استثناءه في أصل المسألة وهو تكرار، وفي هذه المسألة قال سحنون: لا يعلم ذلك إلا من بلي بالقضاء. وتمسك من نصر هذا القول بظاهر قوله عليه السلام: «فأقضي له على نحو ما أسمع منه»<sup>(5)</sup>.

(1) الذرائع: مفرد الذريعة، ومعناها في اللغة: الوسيلة، وفي الاصطلاح: عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع. لسان العرب 96/8، مادة: (ذرع)، والجامع لأحكام القرآن 57/2، 58.

(2) في «ت1» و«ق» (الولايات).

(3) انظر قوله: «ويعتمد الحاكم على علمه في التجريح والتعديل اتفاقاً» ص220.

(4) في جامع الأمهات «أ» 162/162، وجامع الأمهات «ب» ص466 (وقال ابن الماجشون وسحنون).

(5) هذا جزء من حديث سبق تخريجه ص165.

وقوله: ﴿ فلو أنكز أنه أقر بعد أن حكّم لم يُفذه على المشهور، وفي الجلاب<sup>(1)</sup>: إذا ذكر الحاكم أنه حكّم فأنكر المحكوم عليه لم يُقبل إلا ببيّنة على حكمه<sup>(2)</sup> ۞.

يعني: فلو أقر أحد الخصمين فحكم عليه القاضي مستنداً لإقراره، مضى ذلك الحكم، ولا يفيد الخصم إنكاره الآن بعد حكم القاضي عليه، فالفرق بين هذا الفرع وبين الذي قبله أن إنكار الخصم هنا متأخر عن الحكم، وفي الذي قبله سابق على الحكم، فلا يحكم عليه؛ لأنّ حكم القاضي حينئذ مستند لعلمه بخلاف ما إذا مضى عليه الحكم، فامتناع<sup>(3)</sup> الخصم يكون من باب ردّه لما حكم به عليه فلا يمكّن منه.

فإن قلت: فلم أتى المؤلف بكلام ابن الجلاب مفسراً به للقول الشاذّ، وهلا سكت عند<sup>(4)</sup> ذكر المشهور فإنّه أخصر في الكلام على عادته؟

- قلت: لأنّ كلام ابن الجلاب ليس بنصّ في مخالفة القول المشهور؛ لأنّ مسألة المشهور ما خالف الخصم في أنّ القاضي حكم عليه، وإنّما خالف في سبب الحكم، فالقاضي يقول: حكمت عليه بعد إقراره، والخصم يدّعي جور القاضي أو سهوه، ويقول: حكم علي ولم أقرّ. وفي مسألة ابن الجلاب القاضي يقول: حكمت عليه، والخصم يقول<sup>(5)</sup>: ما حكم عليّ. ولو عرّضت مسألة المشهور<sup>(6)</sup> على ابن الجلاب لاحتمل أن يوافق المشهور؛ لإقرار الخصم فيها أنّ القاضي حكم عليه، فلذلك أتى المؤلف بكلام ابن الجلاب على ما هو عليه - والله أعلم -.

(1) الجلاب: كتاب اختصر مؤلفه فيه فروع الفقه المالكي يعرف بـ«التفريع» اشتهر باسم مؤلفه أبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب: فقيه مالكي، أصولي، من تصانيفه: كتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة (378هـ - 988م). انظر: شذرات الذهب 3/ 93، ومعجم المؤلفين 6/ 238.

(2) انظر: التفريع 2/ 246 فصل 985: في إنكار الحاكم للحكم.

(3) في «م1»: (امتنع).

(4) في «م1»: (عن).

(5) سقط من «ت1»: (يقول).

(6) في «ق»: (الجمهور).

**وقوله:** ﴿ فلو حَكَمَ بامرِ ونسِي، فشهدَ شاهدان أَنَّهُ حَكَمَ به، أمضاه على الأصحِّ كما يُفضِيهِ غيرُهُ اتِّفَاقاً ﴾.

وبالقول المقابل للأصحِّ قال الشافعي<sup>(1)</sup>، وأبو حنيفة، واحتجَّ أهل المذهب بما ذكره المؤلف من أَنَّهُ حُكِّمَ قاضٍ شهد به شاهدان فوجب على من رُفِعَ إليه من القضاة تنفيذه أصله ما لو رُفِعَ إلى قاضٍ غيره.

وأجيب<sup>(2)</sup> عن هذا: بالفرق وذلك أنَّ ما يفعله غيره لا يشاهده ولا يتوصَّل إلى معرفته غالباً إلا بالظنِّ، وأقوى الطُّرق الطَّنِيَّة في هذا الباب شهادة الشَّاهدين، وأمَّا ما يفعله الإنسان بنفسه فهو قادر على تحقيقه، وغالب حاله أَنَّهُ يكون عالماً به، فحيث لم يعلم به دلٌّ ذلك على ريبة فيما نقله غيره عنه، وقوُّوا ذلك بأنَّ شاهدين لو أخبرا بعض العدول بأنَّهما سمعا يشهد بكذا، ولم يذكر هو ذلك لم يجز له أن يعتمد على قولهما في ذلك ليشهد به، وفرَّق الآخرون بين الشَّاهد والقاضي بأنَّ الشَّاهد متعبد<sup>(3)</sup>، بأن لا يشهد إلا بما علم لا بما ظنَّه، والقاضي على العكس من ذلك، فلا يصحُّ إلحاق أحدهما بالآخر.

**وقوله:** ﴿ وليَسُوْا بَيْنَ الخصمينِ في المجلسِ والنُّظَرِ والسَّلَامِ وغيرِهِ مطلقاً، وقيل: له رفعُ المسلمِ على الذَّمِّي ﴾.

في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري المشهورة «وَأَسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ وَوَجْهِكَ وَعَدْلِكَ حَتَّى لَا يَطْمَعَ شَرِيْفٌ فِي حَيْفِكَ وَلَا يِيَّاسَ ضَعِيْفٌ مِنْ عَدْلِكَ»<sup>(4)</sup>، فقيل: إنَّ قوله: «وَأَسِ بَيْنَ النَّاسِ»<sup>(5)</sup> يدلُّ على المساواة بين

(1) انظر: المجموع شرح المهذب بقلم المطيعي 415/22.

(2) في «ق»: (واحيبوا).

(3) (متعبد) كذا وقع في جميع النسخ، ولعل الصواب (متعهد).

(4) أخرجها الدارقطني 206/4، 207، والبيهقي في سننه الكبرى 135/10، و10/150، وذكرها الزيلعي في نصب الراية 81/4 وذكر بأن الدارقطني رواه في سننه في الأفضية عن عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي، قال الزيلعي: عبد الله بن أبي حميد ضعيف.

(5) سقط من «ق»: (بين الناس).

المسلم والذمّي فيما ذكره<sup>(1)</sup> المؤلف، وقيل: إنّما يدلُّ على إيصال كلّ ذي حقٍّ إلى حقه، ومن حقِّ المسلم أن يُرْفَع على الكافر، وقيل: بل يُقَرَّب المسلم إلى القاضي بالشّيء اليسير، وهو في معنى القول الثّاني من القولين اللّذين ذكرهما المؤلّف.

**وقوله: ﴿وَإِذَا سَكَتَ الخصمانِ أَمَرَ المدّعي بالكلام، فإذا انتهى طالب<sup>(2)</sup>﴾**

**بالجواب**.

لمّا قدّم الآن أنّ القاضي يسوّي بين ما ذكره مفضّلاً ومجملاً خشي أن يدخل في ذلك أمره للمدّعي بالكلام أوّلاً، فبيّن أنّه ليس من ذلك؛ لأنّ حكمه بينهما<sup>(3)</sup> لا يتأتّى إلّا بعد سماع كلام المدّعي أوّلاً وكلام المدّعي عليه ثانياً، ولو تكلم المدّعي والمدّعي عليه في زمن واحد لما فهم القاضي عنهما، فإذا تمّ كلام المدّعي كلّف القاضي المدّعي عليه بجوابه، وظاهر كلام المؤلّف أنّ القاضي يأمر المدّعي عليه بالجواب سواء طلب ذلك المدّعي أو سكت؛ لأنّ قرينة الحال تدلُّ على أنّ المدّعي إنّما أحضر المدّعي عليه عند القاضي ليسأله عن الجواب، ولا يلزم المدّعي عليه أن يجيب المدّعي إلّا عن ما يتعلّق له به حقٌّ، فقد يكون كلام المدّعي لا يستحقُّ جواباً، وقد يكون منه ما يستحقُّ الجواب عنه، وكذلك إذا أجاب المدّعي عليه بما لا يصلح أن يكون جواباً أمره القاضي بأن يجيب بما يصلح من إقرار أو إنكار.

- **فإن قلت:** سكوت الخصمين إن كان بائراً وصولهما إلى القاضي لم يعلم المدّعي منهما، وإن كان سكوتهما بعد أن انقضى كلامهما اللّذي لأجله حضرا عند القاضي فلا فائدة في أمره للمدّعي بتكراره.

- **قلت:** مراد المؤلّف هو القسم الأوّل، وسكوتهما إنّما كان عمّا لأجله حضرا من ذكر حجّتهما إلّا أنّهما سكتا عن ذكر المدّعي منهما.

(1) في «ق»: (فيما بين الناس).

(2) في «ت1»: (طولب).

(3) (بينهما) ساقطة من «ت1».

وقوله: ﴿ فَإِنْ أَقْرَأَ، فَلِلْمَدْعَى الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ، وَلِلْحَاكِمِ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ ﴾.

أي: فإذا أقرَّ المدعى عليه بما ادَّعاه عليه خصمه، فقد تمَّ الجواب، وللمدعى حينئذ طلب المدعى عليه بأن يحضر له ذلك الإقرار بالشهادة خشية من إنكاره فيما بعد، فإن غفل المدعى عن ذلك، أو كان مثله لا يعلم ما في الإشهاد به من الفائدة، كان للقاضي تنبيه المدعى على ما له في ذلك من المنفعة، وليس هذا من تلقينه الحجَّة لأحد الخصمين لا المتَّق على منعه ولا المختلف فيه؛ لأنَّ الإشهاد بالإقرار مع ما فيه من تحصين حقَّ المسلم فيه قطع النزاع، وتقليل الخصام، وذلك من مستحسَنات الطُّرق في علم القضاء.

وقوله: ﴿ فَإِنْ أَنْكَرَ، سَأَلَ: أَلَك بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا، وَاسْتَحْلَفَهُ فَلَا تُسْمَعُ<sup>(1)</sup>،

بَيِّنَتُهُ عَلَى الْأَشْهَرِ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ عَذْرُهُ مِنْ نَسْيَانٍ أَوْ غَيْرِهِ ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ وَجْهَ الْحُكْمِ إِذَا أَقْرَأَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ، شَرَعَ فِي بَيَانِ الْحُكْمِ إِذَا أَنْكَرَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَهُوَ فَاعِلٌ «أَنْكَرَ» مِنْ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ: (فَإِنْ أَنْكَرَ)، كَمَا أَنَّ فَاعِلَ «سَأَلَ» ضَمِيرٌ يَعُودُ عَلَى مَا يُفْهَمُ مِنَ السِّيَاقِ وَهُوَ الْقَاضِي، فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةَ أَمْرِهِ بِإِحْضَارِهَا، وَهَذَا كَلَامٌ يَطُولُ لِأَصْحَابِ الْوَثَائِقِ، فَإِنْ قَالَ الْمَدْعَى: لَيْسَ لِي بَيِّنَةٌ. أَخْبَرَهُ الْقَاضِي أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا يَمِينُ الْمَطْلُوبِ، فَإِنْ أَحْلَفَهُ فَحَلْفٌ، ثُمَّ أَتَى الْمَدْعَى بِبَيِّنَةٍ فَهَلْ تُسْمَعُ مِنْهُ وَتَنْفَعُهُ؟ أَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ فِي عَدَمِ الْقِيَامِ بِهَا عَذْرٌ مِنْ نَسْيَانٍ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَتَقَدَّمَ لَهُ بِهَا عِلْمٌ إِنْ كَانَ يَظُنُّ أَنَّهَا مَاتَتْ أَوْ شَبِهَ ذَلِكَ، مِمَّا هُوَ دَاخِلٌ تَحْتَ قَوْلِ الْمُؤَلِّفِ: (أَوْ غَيْرِهِ) فَهَلْ الْقِيَامُ بِهَا، قَالَ بَعْضُهُمْ: بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ هُوَ عَلَى صِحَّةِ مَا ذَكَرَهُ مِنْ نَسْيَانٍ وَشَبِهُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَذْرٌ فَهَلْ لَهُ الْقِيَامُ بِهَا؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ: أَشْهَرُهُمَا كَمَا قَالَ الْمُؤَلِّفُ، إِنَّهُ لَا يَقُومُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ نَفَى أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ بِقَوْلِهِ: (لَا) عِنْدَمَا سَأَلَهُ الْقَاضِي عَنِ بَيِّنَتِهِ، وَقَدْ تَعَلَّقَ لَخِصْمِهِ بِذَلِكَ حَقٌّ وَدَخَلَ فِي عَهْدَةِ الْيَمِينِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ لَهُ الْقِيَامَ، وَهُوَ أَظْهَرَ مِنْ جِهَةِ الْأَثَرِ فَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ<sup>(2)</sup>.

(1) فِي «ق» وَ«م1»: (فَلَا يَسْمَعُ).

(2) قِيلَ: إِنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَضَى بِهَا لِيهودي، وَقَالَ: «الْبَيِّنَةُ الصَّادِقَةُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ». وَقَدْ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى قَبُولِ الْبَيِّنَةِ، وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَدُونَةِ: «إِنْ اسْتَحْلَفَهُ =

وقوله: ﴿ فَإِنْ تَنَازَعَا فِي الْإِبْتِدَاءِ فَالْجَائِبُ وَإِلَّا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ﴾.

تنازعهما في الابتداء؛ أي: في موجب الابتداء، وهو أن يقول كلُّ واحد منهما للآخر: أنا هو المدَّعي، وأنت هو المدَّعى عليه، فإنَّ تبدُّة المدَّعي كما تقدَّم واجبة، فإنَّ لم تقم بيِّنة لأحدهما أنَّه هو الَّذي دعا صاحبه أوَّلاً إلى الحاكم<sup>(1)</sup> تعيَّن الجالب منهما صاحبه للبداية؛ لأنَّ جلبه لصاحبه قرينة ظاهرة في أنَّه هو المدَّعي، فإنَّ عدمت هذه القرينة فقال المؤلف: (يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا)، قال الإمام<sup>(2)</sup> المازري: وهو الأظهر، وقيل: يكون القاضي بالخيار فيمن يبدأ منهما، وأشار محمَّد بن عبد الحكم<sup>(3)</sup> مع هذا التَّخيير إلى أنَّ القاضي يبدأ بأضعفهما. وحكى ابن المنذر<sup>(4)</sup> مع هذين القولين قولين آخرين أحدهما: أن يصطلحا، والثَّاني: أنَّه يستحلف كل واحد منهما صاحبه، واستضعف المازري هذين القولين بأنَّهما قد لا يصطلحان ويتماديان على المشاجرة، وبأنَّهما قد

= ولا علم له بالبيِّنة ثم علم أن له بيِّنة وجدها رده ولم يبطل حقه اليمين، قال: وإن كان يعلم بيئته فاستحلفه ورضي باليمين وترك البيِّنة فلا حق له». انظر: فتح الباري 5/288، باب من أقام البيِّنة بعد اليمين، والمدونة 10/328 (كتاب التدليس بالعيوب: جامع العيوب)، والتاج والإكليل 6/131.

(1) في «ت1»: (الحكم).

(2) (الإمام) ساقطة من «ق».

(3) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع: فقيه مالكي من مصر، سمع من أبيه، ومن ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وغيرهم، وصحب الشافعي وأخذ عنه، له تصانيف كثيرة منها: كتاب في «الرد على الشافعي»، وكتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «الرد على فقهاء العراق»، وكتاب «آداب القضاة»، وغير ذلك، توفي سنة (268هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 12/497، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص255.

(4) في «ت1»: (ابن المواز).

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: فقيه مجتهد، له عدة تصانيف منها: «الإشراف في اختلاف العلماء»، وكتاب «الإجماع»، وكتاب «المبسوط»، وغير ذلك، وروى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، وغيرهم، حدث عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي، وغيرهما، مات بمكة سنة (318هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 14/490، وطبقات الحفاظ ص330.

يتنازعان فيمن يبدأ منهما باليمين، وفي «المجموعة»: أن أحد الخصمين إذا قال: أنا المدّعي، وسكت الآخر عن إنكار قوله أنه هو المدّعي، قال: وأحبُّ إليّ أن لا يسأله القاضي<sup>(1)</sup> حتّى يسلم له الآخر ذلك نطقاً، قال الإمام<sup>(2)</sup> المازريّ: وكذلك أيضاً إذا استنطق القاضي المدّعي عليه، فأنكر فاستحلفه من غير أن يقول له الخصم: استحلفه لي، فإنّ هذا أيضاً الأصل فيه أنّ القاضي لا يستحلفه إلا بإذن من المدّعي إلا أن يكون من شاهد الحال ما يدلُّ على أنّه أراد من القاضي ذلك، قال: وقد ذكر عن بعض القضاة أنّ رجلاً ادّعى على آخر بثلاثين ديناراً<sup>(3)</sup>، فأنكر المدّعي عليه، فاستحلفه القاضي، فقال الطّالب: لم أذن في هذه اليمين، ولم أرض بها. فلا بدّ أن تعاد اليمين، فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله الثلاثين ديناراً؛ كراهة أن يكلفه إعادة يمين قضى بها عليه.

ويقع في بعض النسخ بعد قول المؤلف: (فالجالب): (فإن لم يُعرف أمرًا<sup>(4)</sup> بالانصراف، ومن أبي إلا المحاكمة فهو المدّعي، فإن أبا أُقرّب بينهما<sup>(5)</sup>)، ومعنى هذا الكلام ظاهر.

**وقوله: ﴿وَيَحْكُمُ بَعْدَ أَنْ يَسْأَلَهُ: أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً؟ فَيَقُولُ: لَا، فَإِنْ قَالَ: نَعَمْ، أَنْظَرَهُ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَدُونِهِ﴾.**

الضمير المنصوب راجع إلى المدّعي عليه، هذا هو المتبادر إلى الذّهن، وفي التّحقيق أنّه أعمُّ من المدّعي عليه وهو المحكوم عليه، فإنّه قد تقوى حجة المدّعي عليه، وتضعف حجة المدّعي فيتوجّه الحكم عليه بالإبراء أو بغيره، وكأنّ المؤلف هرب بإفراد هذا الضمير عن مسألة «المدوّنة»، فإنّ الضمير فيها مثني، وأوجبت تلك التثنية إشكالاً في المسألة، وذلك أنّ مالكا قال فيها: وجه الحكم في القضاء إذا أدلى الخصمان بحجّتهما ففهم القاضي عنهما،

(1) في «م»: (أن لا يسكت له القاضي).

(2) (الإمام) انفردت بها «ت1».

(3) في «م1»: (ثلاثة دنانير).

(4) في «ت1» و«م1»: وفي جامع الأمهات «ب» ص466 (أمر).

(5) ما بين القوسين لم يرد في جامع الأمهات «أ».



وأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟ فإن قالوا: لا. حكم بينهما<sup>(1)</sup>، ثم لا يقبل منه حجة بعد إنفاذه، فقيل: إنَّ الحجة إنما تُطلب ممن يتوجّه عليه الحكم، ومن أجل هذا أفرد بعض المختصرين الصّميم، وذكر الجواب عن هذا الإشكال، وما يتعلّق به يختصّ بالنّاظر في «المدوّنة»، وكذلك أيضاً على لفظ «المدوّنة» إشكال آخر لا حاجة بنا إلى ذكره.

**وقوله: ﴿ثُمَّ هُوَ عَلَى حُجَّتِهِ عِنْدَهُ وَعِنْدَ غَيْرِهِ﴾.**

يعني: إذا أنظره القاضي لقوله: «بقيت لي حجة» لم يزل على حجّته عند ذلك القاضي وعند غيره مع بقاء ولايته وبعدها<sup>(2)</sup>، وهو صحيح؛ لأنّ القاضي إنّما يؤخّره؛ لأنّ لديه لم يظهر.

**وقوله: ﴿وَإِذَا حَكَمَ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَا حُجَّةَ لِي، فَاتَى بَبَيِّنَةٍ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا، فَبَيِّنَةُ «المدوّنة»: لَهُ ذَلِكَ<sup>(3)</sup>، وَقِيلَ: عِنْدَهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: لَا مَطْلَقاً﴾.**

يعني: أنّ الحكم إذا أنفذه القاضي على المدّعى عليه بعد إقراره على نفسه بأنّه لم يتبقّ له حجة ثمّ أتى ببينة، وأفقه خصمه، أو قام له دليل على أنّه لم يعلم بها فهل له القيام بها ويقضى له بمقتضى ما شهدت به؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنّه يقضى له بها؛ لأنّ معنى قوله: (لا حجة لي) فيما أستطيع عليه<sup>(4)</sup> الآن.

والقول الثاني: أنّه لا قيام له بها إذا نفى أن تكون له حجة في تلك المنازعة<sup>(5)</sup>، وإذا فرّعنا على القول الأوّل فقيل: له ذلك عند القاضي الذي حكم عليه، وعند غيره، وهو الأصل، وقيل: لا يكون له القيام بها عند غيره؛ لأنّ الحكم له بمقتضى هذه البينة عند غيره شبيهه بنقض الحكم الأوّل وهو ممنوع، قال في «المدوّنة» باثر المسألة التي نقلناها فوق هذا: ولو قال: بقيت لي حجة، فأمهله فلم يأت بشيء فحكم عليه، فإنّ أتيا بعد ذلك يريدان نقض

(1) انظر: المدونة 132/12 (كتاب الأفضية).

(2) في «ت1»: (ولايته بعدها).

(3) انظر: المدونة 132/12 (كتاب الأفضية).

(4) في «ت1»: (علمه).

(5) سقط من «ت1»: (إذا نفى... المنازعة).

تلك القضية لم يقبل منهما إلا أن يأتيا بأمر يرى لذلك وجهاً، قال ابن القاسم: مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين، وقال الخصم: لا أعلم شاهداً آخر، فحكم عليه القاضي، ثم وجد شاهداً آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر<sup>(1)</sup>. ومثل أن يأتي بيّنة لم يعلم بها وما أشبه ذلك وإلا لم يقبل منه، وقاله مالك في موضع آخر<sup>(2)</sup>، وقال ابن المَوَاز: وإنما ذلك عندنا في القاضي نفسه، فأما لو وُلّي غيره لم يكن له أن ينظر فيه، ولا ينقضه، وقال سحنون: لا يقبل القاضي بعد الحكم من المطلوب حُجّة، وإن أتى بما له وجه، فانظر كيف هذا الخلاف، حيث يقول المحكوم: بقيت لي حُجّة، والمؤلف حكاه حيث يجب بقوله: (لا حُجّة لي)، واختلّف على الجملة هل يقبل القاضي من المطلوب أو من<sup>(3)</sup> الطّالِب حُجّة بعد تعجيزهما؟

قال ابن رشد: فيتحصّل في المطلوب قولان، وفي الطّالِب ثلاثة. فقيل: هذا الخلاف إنّما هو في ذلك القاضي دون من بعده، وقيل: فيه وفيمن بعده، قال: وهذا إنّما هو إذا أقرّ الخصم على نفسه بالعجز فعجزه لذلك السُّلطان، أمّا لو ادّعى شيئاً وتلوم<sup>(4)</sup> له القاضي وأعذر فلم يأت بشيء فلا يقبل منه.

**وقوله: ﴿ وَإِذَا تَزَاحَمَ الْمُدْعُونَ فَالسَّابِقُ ثُمَّ الْقُرْعَةُ إِلَّا الْمَسَافِرُ وَمَا يُخْشَى فَوَاتَهُ ﴾.**

تزاحم المدّعين يكون على وجهين أحدهما: أن يكثرُوا بحيث لا يسعهم الزّمان الذي يجلس القاضي للحكم فيه، والثّاني: إن عُلِمَ السّابق وجب تقديمه، وكذلك من جاء بإثره يكون يلي السّابق في الخصام حتّى ينقضى المجلس، قيل: وينبغي للقاضي أن يوكل أولاً من يضبط له هذا من الأمانة فيكتب اسم الأوّل في بطاقة ويجعلها في خيط، ثمّ الثّاني كذلك بعده حتّى

(1) في «م1»: (فينقض هذا الآخر)، انظر: المدونة 132/12 (كتاب الأفضية).

(2) سقط من «م1»: (آخر).

(3) ساقطة من «ت1» و«ق».

(4) التلوم في اللغة: بمعنى التمكنّ والانتظار. ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة التلوم عن هذا المعنى. انظر: لسان العرب 12/557، مادة: (لوم)، والموسوعة الفقهية 298/13 (الطبعة الثانية).

ينقضى مجيئهم، ثُمَّ يخرج إليهم القاضي فيبتدىء بالنظر في أوّل بطاقة، فإن انتقضى المجلس بانقضاء البطائق فحسن، وإن بقيت من البطائق بقيّة تُركت عند ذلك الأمين، فإذا كان في اليوم الثاني فمن أتى من المدّعين كُتِبَ اسمه وجُعِلَ في بطاقة بعد بقيّة البطائق التي كُتِبَتْ بالأمس، ثُمَّ إذا خرج القاضي ابتداءً بقيّة البطائق التي كُتِبَتْ بالأمس، الأوّل منها فالأوّل، ثُمَّ يصنع في بطائق اليوم الثاني مثل ما صنع في بطائق اليوم الأوّل، وهكذا يفعل في كلِّ يوم.

قال بعض الشافعيّة: وإنما يُبتدأ بالأوّل في حقّ واحد لا في سائر مطالبه، وقال المازري: إذا كان له خصام في مسألتين فكان نظره فيهما لا يطول قُدِمَ فيهما على غيره، فإن لم يتهاى له هذا، أو كُثِرَ<sup>(1)</sup> الخصوم عليه حتّى لم ينضب الأوّل منهم، انتقل إلى القرعة، وصورتها أن تُكْتَبَ أسماء المدّعين كل واحد منهم في بطاقة، ثُمَّ تُخلَطُ بحيث لا يتميَّز السّابق بالكتب فيها من غيره، ثُمَّ تُرْفَع منها براءة<sup>(2)</sup>، فينظر القاضي في قضية صاحبها، وكذلك إلى آخرها، وهذا كلّهُ كما أشار إليه المؤلّف ما لم يحضر من تدعو ضرورة إلى تقديمه كالمسافر الذي يخشى فوات رفقته فيُقَدِّم على الحاضرين، فإن تراحم المسافرون قُدِمَ السّابق منهم، وأشار بعض الشيوخ إلى أنّ تقدمة المسافر على الحاضر إنّما تكون ما لم يكثروا كثرة يضرُّ تقديمهم فيها بالحاضرين، فإن كثروا كذلك أقرع بينهم وبين الحاضرين.

**وقوله: ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرَدَ يَوْمًا أَوْ وَقْتًا لِلنِّسَاءِ ﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني: أو وقت من اليوم، وهذا لما يُخشى من الفتنة بسبب مخالطتهنّ للرّجال، وإن كانت شابّة لها جمال ويخاف إن تكلمت أن يؤدّى سماع كلامها إلى فتنة فلتتوكل من ينوب عنها، قال بعض الشيوخ: وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها من يخاطبها من وراء سترها من ينفذه القاضي إليها ممّن تؤمن ناحيته لسنّه ودينه، أو يكلفه الخصومة في أمرها فعل، وقد حضرت

(1) في «ت1»: (أكثر).

(2) (براءة) كذا في جميع النسخ، ولعل الصواب بطاقة.

(3) في «ت1» و«ق» (أن يفرد يوم أو وقت).

الغامدية<sup>(1)</sup> مجلس النبي ﷺ وأقرت بالزنا، فأمر برجمها<sup>(2)</sup>، وقال في المرأة الأخرى: «وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ»<sup>(3)</sup>، على امرأة هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا»<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وَالْمُفْتِي كَذَلِكَ﴾

هذا التشبيه راجع إلى أصل المسألة؛ أي: إذا تراحم السائلون على

(1) في «ت1»: (العامرية).

(2) يشير إلى حديث الغامدية، الذي أخرجه مسلم عن بريدة في حديث ماعز، ونص الحديث: عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بَرِيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: ... ثُمَّ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ غَامِدٍ مِنَ الْأَزْدِ. فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي. فَقَالَ: «وَيْحَاكَ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ وَتُوبِي إِلَيْهِ»، فَقَالَتْ: أَرَأَيْكَ تُرِيدُ أَنْ تُرَدِّدَنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ. قَالَ: «وَمَا ذَلِكَ؟»، قَالَتْ: إِنَّهَا حُبْلَى مِنَ الزَّانَا. فَقَالَ: «أَأَنْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ لَهَا: «حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ»، قَالَ: فَكَفَلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ. قَالَ: فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ. فَقَالَ: «إِذَا لَا نَرْجُمُهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مِنْ بُرْضِعِهِ» فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ: إِلَيَّ رِضَاعُهُ، يَا نَبِيَّ اللَّهِ. قَالَ: فَرَجَمَهَا. صحيح مسلم 1322/3.

(3) أنيس: قال ابن السكن: لست أدري من أنيس المذكور في هذا الحديث، ولم أجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث، ويقال: هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، وقال غيره: يقال: هو أنيس بن أبي مرثد، وهو خطأ لأن ابن أبي مرثد غنوي وهذا ثبت في هذا الحديث أنه أسلمي، قال ابن حجر: «وجزم ابن حبان وابن عبد البر بأنه هو الذي قال له رسول الله ﷺ: «اغدي يا أنيس على امرأة هذا» الحديث، وفيه نظر، والظاهر في نقدي أنه غيره، والله أعلم». الإصابة 136/1 - 138.

(4) هذا الجزء الأخير من حديث أخرجه البخاري 2502/6، وأخرجه مسلم 1324/3 واللفظ له وأوله: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَزَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُمَا قَالَا: إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ. فَقَالَ الْحَضَمُ الْأَخْرُ، وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ: نَعَمْ، فَأَقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ، وَإِلْدُنَّ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قُلْ»، قَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا (أي: أجيبراً) عَلَيَّ هَذَا. فَزَنَيْتَ بِأَمْرَائِهِ، وَإِنِّي أَخْبِرْتُ أَنَّ عَلِيَّ ابْنِي الرَّجَمِ، فَأَقْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ. فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّ مَا عَلَى ابْنِي جَلْدٌ مِائَةٌ وَتَعْرِيْبٌ عَامٌ، وَأَنَّ عَلِيَّ امْرَأَةٌ هَذَا الرَّجَمِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ، الْوَلِيدَةُ وَالنَّعْمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدٌ مِائَةٌ، وَتَعْرِيْبٌ عَامٌ. وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ، إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا» قَالَ: فَعَدَا عَلَيَّهَا. فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَرَجِمَتْ.

المفتي سلك بهم مسلك القاضي، وكذلك أيضاً الدرس، وقد جرت العادة بتقديم قارئ حديث رسول الله ﷺ على قارئ الفقه.

**وقوله: ﴿ وَإِنهَآؤُهُ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ بِالإشهَادِ وَالمشَافِهَةِ ﴾.**

يريد: وإبلاغ القاضي حكمه إلى حاكم آخر يكون بهذين النوعين لا ثالث لهما، وما يفعله أهل الزمان من كتب القاضي خطه في الإعلانات، والاكتفاء بالشهادة على خطه دون إشهاد القاضي عليه خارج على نصوص المتقدمين، وإن كان وقع لسحنون وابن كنانة الاكتفاء بكتب أمنائه من أعراض البلد، فجعل ذلك بعض المتأخرين أصلاً في قبول الإعلام إذا شهد على خطه القاضي.

**وقوله: ﴿ فَالإشهادُ يَكُونُ بِشَاهِدَيْنِ مُطْلَقاً، وَقَالَ سحنونُ: وَبِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ إِنْ كَانَ مِمَّا تَجَوَّزُ فِيهِ شَهَادَتُهُمَا ﴾.**

مراده بالإطلاق؛ أي: في الأموال وغيرها من دماء وحدود وغير ذلك على أنه اختلّف في الحكم بثبوت حدّ الزنا على قولين: أحدهما: الاكتفاء بشاهدين، والثاني: لا بدّ من أربعة شهداء، وكذلك اختلّف في الفرع الذي زاده سحنون في الأموال، فقليل: لا بدّ من شاهدين، وقال سحنون ما ذكره عنه المؤلف، ولعلّ سبب الخلاف الاكتفاء بالشاهد والمرأتين فيما ليس بمال إذا كان<sup>(1)</sup> يؤول إلى مال.

**وقوله: ﴿ وَاسْتُجِبَّ أَنْ يَكُونَ بِكِتَابٍ مَخْتومٍ وَالعُمْدَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ حَتَّىٰ لَوْ شَهِدَا<sup>(2)</sup> بِخِلَافِهِ أُفْضِيَ ﴾.**

لا يظهر لهذا الاستحباب كبير وجه إذا كان المعتمد على ما قال من الشهادة؛ لأنّ القبول معها دار وجوداً أو عدماً، وما ذكره بعد الغاية بـ «حتى» لا يتأتى إلّا إذا قال: لم يقرأه علينا، وقال: اشهدا عليّ بما فيه وهو كذا.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ: أَشْهَدْتُكُمَا عَلَىٰ أَنْ مَا فِي الكِتَابِ حَطِيٌّ أَوْ حُكْمِي فَرَوَيْتَانِ ﴾.**

(1) سقط من «م1»: (إذا كان).

(2) في جامع الأمهات «أ» 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص466 (شهد).

الصَّحِيحِ عِنْدِي<sup>(1)</sup> مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ إِعْمَالِ مَا فِي الْكِتَابِ؛ لِأَنَّهُمَا أَذْيَا عَنْهُ<sup>(2)</sup> مَا أَشْهَدُهُمَا بِهِ وَلَا مَعَارِضَ، وَإِذَا قِيلَ: مَا شَهِدَا بِهِ فِي الْفِرْعِ الَّذِي فَوْقَ هَذَا مَعَ أَنَّ فِي كِتَابِ الْقَاضِي مَا يَخَالِفُ قَوْلَهُمَا فَأَحْرَى أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهُمَا هُنَا.

**وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ: ﴿وَمِثْلُهُ لَوْ أَقْرَأَ مُقْرَأً بِمِثْلِهِ﴾.**

فَظَاهِرُهُ أَنَّ فِيهِ الرَّوَايَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، وَكَلَامُ ابْنِ شَاسٍ أَظْهَرَ فِي ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ قَبُولُ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ، وَإِنَّمَا يَحْفَظُ الْخِلَافَ فِي الْمَذْهَبِ بِالْكَرَاهَةِ فِي شَهَادَةِ الشَّاهِدِ كَذَلِكَ فِي الْوَصَايَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ فِيهَا جُورٌ، وَحَكَى الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ<sup>(3)</sup> رَوَايَتَيْنِ فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى شُهُودِ كِتَابًا مَطْوِيًّا، فَقَالَ<sup>(4)</sup>: أَشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ.

وَلَا خِفَاءَ بِالْفَرْقِ<sup>(5)</sup> بَيْنَ الْمُثَلِّينِ<sup>(6)</sup> الْمَذْكُورَيْنِ هُنَا فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ، وَإِنَّ الْمُثَلِّيَّةَ الْأُولَى رَاجِعَةٌ إِلَى حُكْمِ الْمَسْأَلَةِ، وَالْمُثَلِّيَّةَ الثَّانِيَةَ رَاجِعَةٌ إِلَى صَوْرَتِهَا، وَمِنْ هَذَا يَتَبَيَّنُ لَكَ مَا يَعُودُ عَلَيْهِ الضَّمِيرَانِ الْمَخْفُوضَانِ بِإِضَافَةِ «مِثْلٍ» إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَتَأَمَّلْهُ.

**وَقَوْلُهُ: ﴿وَيُؤَدِّي<sup>(7)</sup> عِنْدَ مَنْ كَتَبَ إِلَيْهِ وَغَيْرِهِ﴾.**

يَعْنِي: أَنَّ الْقَاضِي الَّذِي كَتَبَ بِالْكِتَابِ، وَأَنْهَى إِلَى غَيْرِهِ إِذَا سَمَّى فِي كِتَابِهِ قَاضِيًّا، وَعَيْنُهُ لَا يَخْتَصُّ كِتَابَهُ بِذَلِكَ الْمَعْيَنِ بَلْ يَنْفِذُهُ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ وَغَيْرِهِ، عَزَلَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ، أَوْ مَاتَ، أَوْ لَمْ يَزَلْ وَالْيَأْ، وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ

(1) سقط من «ق»: (عندي).

(2) في «ت1»: (لأنهما أذعيا عنه).

(3) عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي: قاض، كان شيخ المالكية في عصره، من مصنفاته: «التلقين»، و«عيون المسائل»، و«النصرة لمذهب مالك»، و«شرح المدونة»، وغيرها، توفي سنة 422هـ - 1031م). انظر: طبقات الفقهاء ص170، وفوات الوفيات 419/2، والوفيات لابن قنفذ ص233، والأعلام 4/184.

(4) في «م1»: (فقالوا).

(5) بالفرق) ساقطة من «ق».

(6) في «م1»: (المثالين).

(7) (تؤدى) في جامع الأمهات «أ» 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص466.

القرويين: لا ينبغي أن يسمي في الكتاب قاضياً معيناً، وقال بعض الأندلسيين: هذا القول - أعني: كلام القروي - مخالف لـ«المدونة»، ووافقنا الشافعي على هذا<sup>(1)</sup>، وخالفنا في ذلك أبو حنيفة<sup>(2)</sup>، ووقع لابن القاسم في قاضي مصر إذا كتب إلى قاضي إفريقية في القضاء إلى غائب بإفريقية، فلقي المحكوم له المحكوم عليه بطرابلس أنه لا يحاكمه<sup>(3)</sup> فيها، وهذا يتأول على أن المحكوم عليه<sup>(4)</sup> لا يُعرف حيث لقيه خصمه، وإنما يُعرف بالبلد الذي كُتِبَ إلى قاضيه، إلى هذا أشار سحنون والمسألة المذكورة في «المدونة» بنحو مما قاله المؤلف في كتاب الأفضية<sup>(5)</sup>، وفي آخر كتاب الرّجم<sup>(6)</sup>، ثم هل ذلك تكراراً أو أفادت إحدى المسألتين زيادة من وجه والأخرى كذلك؟ هذا ما يختصُّ بالنّاظر في مسائل «المدونة».

**وقوله: ﴿ وَيَمَيِّرُ الْغَائِبَ (7) بِاسْمِهِ، وَنَسَبِهِ، وَجَلِيَّتِهِ، وَحِرْفَتِهِ، وَنَحْوِهَا مِمَّا يَتَمَيَّرُ بِهِ، فَإِنْ وَافَقَهُ آخَرُ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٌ لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ بَوَاجِهِ (8) ﴾.**

يعني: أن القاضي إذا كتب لقاضي آخر في حقّ توجّه على رجل غائب

(1) انظر: الأم 6/212 (كتاب القاضي إلى القاضي).

(2) انظر: بدائع الصنائع 7/8.

(3) في «م1»: (لا يحكمه).

(4) في «م1»: (الحكم عليه).

(5) من المدونة: «قلت: أرأيت إذا كتب قاض إلى قاض، فمات الذي كتب قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، أو عُزِلَ أو مات المكتوب إليه، أو عُزِلَ وولّي القضاء غيره، أيقبل هذا الكتاب في قول مالك أم لا، وإنما كتب بالكتاب إلى غيره؟ قال: سمعت مالكا يقول: ذلك جائز، ولا أدري موت أيّهما ذكر، موت الذي كتب أو موت المكتوب إليه، وهذا كله جائز عند مالك، من عُزِلَ منهما أو مات، فالكتاب جائز، ينفذه هذا الذي وُلّي وإن كان الكتاب إنما كُتِبَ إلى غيره». المدونة 12/146 (كتاب القضاء).

(6) انظر: المدونة 16/260 (كتاب الرجم: في المشهود عليه بالزنا يقذف الشهود).

(7) في «ت1»: (ويميز اسم الغائب).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 467 (بوجه).

ببلد المكتوب إليه، فينبغي أن يُمَيِّزَ ذلك الرَّجُلَ بكلِّ ما يمكن التَّمييز به من اسم، ونسب، وحلية، وحرقة، وشهرة، وغير ذلك، فإن لم يوجد بذلك البلد على تلك الأوصاف التي وقع التَّمييز بها إلَّا واحد توجَّه الحكم عليه، وإن وُجِدَ على تلك الأوصاف اثنان فأكثر فلا بدُّ من تعيين واحد منهما بالبيِّنة أنَّه الَّذي أَرادَه القاضي في كتابه، فإنَّ ادَّعى الَّذي أتى بالكتاب أحدهما بعينه، وطلب منه حميلاً<sup>(1)</sup> حتَّى يقيم البيِّنة على عينه فهل يلزمه حميل بمجرد هذه الدَّعوى؟ في ذلك قولان، وأصلهما مشهور في «المدوِّنة»، وإن ترك القاضي الكاتب التَّمييز المعتر في المذهب في قولان:

أحدهما: أنَّ القاضي المكتوب إليه لا يعدِّي الطَّالب على صاحب الاسم المكتوب حتَّى يثبت الطَّالب أنَّه ليس بتلك الجهة من هو بهذه الصِّفة والاسم، وتكون الشَّهادة في هذا الإثبات على العلم.

والثَّاني: أنَّه يعدِّيه عليه إلَّا أن يثبت صاحب هذا الاسم أنَّه بالبلد من يوافق في الاسم والصِّفة<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿والمشافهة بأن يكونا قاضيين ببلد واحد، أو يكون كل واحد في طرف ولايته﴾.**

هذا هو النوع الثَّاني من نوعي الإنهاء، وهو كما قال على وجهين: أحدهما: أن يكون القاضيان ببلد واحد، فيشافه أحدهما الآخر بما ثبت عنده من شهادة أو حكم، فيحكم الآخر أو ينفذ الحكم إلَّا أن هذا الوجه قليل الجدوى؛ لأنَّه إذا اتَّحد البلد تمَّم الأوَّل بنفسه ما أراد إنهاءه إلى الثَّاني اللهمَّ إلَّا أن يعرض للأوَّل عارض مرض وشبهه ممَّا يمنعه من التَّمام.

والوجه الثَّاني: هو أن يمتاز كلُّ واحد منهما بجهة لا يكون له الحكم إلَّا فيها، ويتَّصل العملاقان فيقف كلُّ واحد منهما في طرف عمله فينهي أحدهما إلى صاحبه مشافهة ما يريد<sup>(3)</sup> إنهاءه إليه، فيلزم الآخر العمل

(1) الحميل: الكفيل، والضامن، وسمي بذلك لكونه حاملاً للحق عن عليه الحق. انظر: التعاريف ص 296.

(2) في «م1»: (الصورة).

(3) سقط من «م1»: (ما يريد).



بمقتضاه، وذلك أقوى من الشَّهادة، ولم يعدُّوه من حكم القاضي بعلمه .

**وقوله: ﴿ فلو كان المُسْمَعُ في غيرها لم يُسْمَعُ ﴾<sup>(1)</sup>**

يعني: فلو كان المُسْمَعُ المنهي في غير الجهة التي هو والٍ عليها، فأُنهى إلى قاضيه شيئاً لم يسمعه منه؛ لأنَّه معزول في هذه الجهة، فصار كما لو قال بعد أن عُزِّلَ: كُنْتُ قد حكمت بكذا، أو ثبت عندي كذا، وفي أحكام ابن سهل ما يدلُّ على أنَّ في هذا الوجه قولين .

**وقوله: ﴿ ولو كان السَّامِعُ فهي شهادةٌ ولا يحلُّ [له<sup>(2)</sup>] الحُكْمُ بها**

**كغيرها ﴾.**

يعني: ولو كان السَّامِعُ في غير الجهة التي هو والٍ عليها، فسمع من قاضي هذه الجهة بعض ما ثبت عنده لم يجز له أن يبني عليه إذا وصل إلى الجهة التي هو والٍ عليها؛ لأنَّه حينئذ حاكم بعلمه، وفي أحكام ابن سهل عن أصبغ ما ظاهره الخلاف، وانظر قول المؤلف: (فهي شهادة)، فظاهره أنَّ القاضي السَّامِعَ لو طلب منه أن يؤدِّي ما سمعه من هذا القاضي إلى قاضٍ ثالث لكان ذلك له، ويكون شاهداً، فيحكم بقوله مع يمين الطَّالِبِ، أو مع شهادة شاهد آخر، وفي هذا الأصل قولان: هل يكتفى في الشَّهادة بذلك أو لا بدَّ مع السَّماع من القاضي من زيادة قوله: اشهد عليَّ بكذا؟ ولو قيل: إنَّه لا يشهد في هذه الصُّورة من غير خلاف لما كان بعيداً، فإنَّ ذلك الخلاف إنَّما هو إذا أشهد القاضي شاهدين على نفسه، وحضر مجلسه اثنان غيرهما، فهل لهذين الاثنين أن يشهدا بما أشهد به الأوَّلان؟ في ذلك قولان، وفي هذه الصُّورة لم يقصد هذا القاضي المُسْمَعُ إلى الإشهاد بوجه، وإنَّما قصد إلى إعلام قاضٍ آخر مشافهة ولم يتمَّ الحكم بها فتأمَّله .

**وقوله: ﴿ ولو اقتصر الأوَّلُ على سماعِ البيِّنةِ وأشهد بذلك وجبَ على**

**المُنهَى إليه الإتيانُ من التَّعديْلِ والحُكْمِ ﴾.**

(1) في «ت 1»: وجامع الأمهات «أ» لوحة 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 467 (تُسْمَعُ).

(2) (له) من جامع الأمهات «أ» لوحة 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 467.

يعني: لو وقف عمل القاضي المُسمَّع عند سماع البيِّنة ولم يزد<sup>(1)</sup> على ذلك، ولم ينظر في عدالة البيِّنة، فليُنظر القاضي المُنهي إليه السَّمع في عدالتها أوَّلاً، فإذا ثبتت عنده فإن طلب منه الخصم الحكم بمقتضاها حكم له، وإن طلب منه أن ينهي له ثبوت العدالة عنده إلى قاضي ثالث، أو إلى القاضي الأوَّل فعل ذلك، فيحكم هذا القاضي الأخير بمقتضى ما أدَّوه عند الأوَّل، ولثبوت عدالتهم<sup>(2)</sup> عند الثَّاني فهي مراتب ثلاث: أداء الشَّهادة عند الأقلِّ، وعدالتها عند الثَّاني، والحكم بها عند الثَّالث.

ولا يكون قول القاضي: ثبت عندي كذا، حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده، فإنَّ ذلك أعم منه، وإنَّما أوجب هذا البيان أنَّ بعض من ينتمي إلى علم الأصول من أهل القيروان غلط في ذلك، فألَّف الإمام المازريَّ جزءاً في الردِّ عليه، وجلب منه نصوص المذهب، والمسألة جليَّة لا تحتاج إلى بيان، والله أعلم.

وقوله: ﴿وَأَمَّا الْكِتَابُ﴾<sup>(3)</sup> المُجَرَّدُ فلا أثر له، قال مالك: كان من الأمرِ القديم إجازة<sup>(4)</sup> الخواتم حتَّى حدثَّ الاتِّهامُ فأُخِدَتِ الشَّهادةُ، وقال ابنُ كنانة: كذلك إلا في القريب؛ كأعراض المدينة<sup>(5)</sup> إلى قاضيها في الحقِّ اليسير فإنَّهم بقوا على الاجتزاء بالخطِّ والخاتم<sup>(6)</sup>، وقال عبدُ الملك: إلا في القريب وأطلقَ.

تقدَّم التَّنبيه على شيء من هذا، والأصل طلب البيِّنة على ثبوت الكتاب كما دلَّ عليه صدر كلام المؤلف، وجرت عادة قضاة إفريقية في غير تونس أنَّهم يطلبون البيِّنة على خطِّ القاضي، وإعلامه، اكتفاء منهم بالقول الثَّاني في قبول الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد، فأجروا حكم القاضي ذلك المجري، وأمَّا

(1) في «ت1»: (لم يرد).

(2) في «م1»: (وثبوت عدالتهم).

(3) في «م1»: (الكتب).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 163/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 467 (إجازة).

(5) أعراض المدينة: هي قراها التي في أوديتها، وقيل: هي بطنُ سوادها حيث الزرع والنخيل. لسان العرب 7/ 173، مادة: (عرض).

(6) انظر: مواهب الجليل 6/ 143.

قاضي تونس، وهو قاضي قضاة إفريقية فربما فعل مثل هذا، وربما اكتفى بمعرفته خط القاضي؛ لأنّه - والله أعلم - يرى كأنّ ذلك القاضي الذي كتب أمين<sup>(1)</sup> من أمنائه لما كان لقاضي تونس النّظر في تولية قضاة إفريقية وفي عزلهم، وشهوه بما كان سحنون يفعله في كتب أمنائه من أعراض البلد، وما قاربها، لكنّه يطلب البيّنة على كتب قضاة، وإن كان له فيهم من النّظر ما لقاضي تونس اليوم من النّظر في قضاة إفريقية، ومعنى ما حكاه المؤلف عن عبد الملك من الإطلاق؛ أي: أنّه لم يقيد كلامه باليسير مثل ما ذكره ابن كنانة.

**وقوله: ﴿ويجبُ قبولُ ما يردُّ إليه عن الحاكم في المالِ، والقصاصِ، والعفو، والعقوباتِ، وغيرها إن كان أهلاً﴾.**

يعني: أنّه لا يفرّق في الحقوق إذا أنهيت إلى القاضي<sup>(2)</sup> بين المائيّة منها<sup>(3)</sup> وغير المائيّة، وهكذا نصّ عليه في «المدونة»<sup>(4)</sup>، وأظنّ أنّي وقفت في كتاب لبعض الحنفيّة على أنّهم لا يقولون بذلك في الحدود والدّماء<sup>(5)</sup>، فإن صحّ هذا عنهم فهو شبيه ما قيل في المذهب: إنّ الدّماء والحدود لا تثبت<sup>(6)</sup> إلّا بشهادة من يعلم القاضي عدالته من الشّهود، ولا تثبت بمن يحتاج إلى تزكيته من الشّهود، والمشهور ثبوت كل ذلك بشهادتهم، لا بدّ في مسألة المؤلف أن يكون القاضي اجتمعت فيه شروط الولاية وأوصافها، وهو مراده بقوله: (إن كان أهلاً).

**وأما قوله: ﴿وردهُ إن كان غيرَ أهلي﴾.**

(1) في «ق»: (كتب أميناً من أمنائه)، وفي «م1»: (كتب إليه أميناً من أمنائه).

(2) سقط من «ت1»: (إذا أنهيت إلى القاضي).

(3) سقط من «م1»: (منها).

(4) نص المدونة: «قلت: رأيت كتب القضاة أتجوز في قول مالك في الحدود والقصاص؟ قال، قال مالك: شهادة الشهود على الحدود وغيرها جائزة. ففي هذا ما يدلّك أن كتب القضاة في ذلك جائزة في رأيي». المدونة 146/12.

(5) انظر: بدائع الصنائع 8/7.

(6) سقط من «ق» (لا تثبت).

فهكذا وقع منصوباً عليه في المذهب، وقد تقدّم الكلام على شروط القاضي، وما الحكم إذا اختلّ منها بعض تلك الشُّروط، وإنّ منها ما يمنع الولاية، ومنها ما يوجب العزل، وتنفذ معه الأحكام، فليراجع ذلك الكلام في هذا الموضع (1).

**وقوله: ﴿ فَإِنْ جَهَلَهُ قَبْلَهُ إِنْ كَانَ مِنْ قِضَاةِ الْأَمْصَارِ، وَكَشَفَ عَنْهُ [إِنْ كَانَ] (2) مِنْ غَيْرِهِمْ ﴾.**

الضَّمير المنصوب من قوله: (جهله) راجع إلى وصف القاضي وحاله، والضَّمير المنصوب من قوله: (قبله) راجع إلى ما يردُّ على القاضي، وإنّما فرّق بين قضاة الأمصار وقضاة الكور؛ لأنّ الغالب تثبت الأمراء في توليتهم بخلاف من دونهم فربما تسامحوا في ذلك؛ فلذلك احتيج إلى الكشف عنهم أن لا يتوقّف عنهم في البلاد التي جرت العادة أنّ قضاة الأمصار هم الذين يولّونهم أو يختارونهم للولاية، ويتوقّف عنهم في البلاد التي تكون ولايتهم فيها إلى غير نظر قضاة الأمصار.

**وقوله: ﴿ قَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: وَالْعَمَلُ عِنْدَنَا أَنْ تُشْمَعَ الْبَيِّنَةُ حَضَرَ الْخِصْمَ، أَوْ لَمْ يَحْضُرْ، ثُمَّ يُعْلَمَ بِهَا(3)، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَدَقَعٌ وَإِلَّا قُضِيَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَرَهَا سَحْنُونَ إِلَّا بِمَحْضَرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا غَيْبَةً بَعِيدَةً(4) ﴾.**

الَّذِي ذَكَرَهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ هُوَ مَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»(5)، وَهُوَ أَجْرَى عَلَى

(1) انظر: هذه الشروط ص 115 وما بعدها.

(2) (إن كان) من جامع الأمهات «أ» لوحة 163/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 467.

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 163/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 467 (بهم).

(4) انظر: مواهب الجليل 6/129.

(5) نص المدونة: «قلت: رأيت أن أقيمت البيينة بحق لي على رجل غائب، فقدم بعد ما أوقعت البيينة عليه وهو غائب ثم قدم، فأمرني القاضي بإعادة بيئتي أم لا في قول مالك؟ قال، قال مالك: يقضي القاضي على الغائب. فلما قال لنا مالك: يقضي القاضي على الغائب، رأيت أن لا يعيد البيينة وهذا رأيي أن لا يعيد البيينة ولكنه يعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان فإن كانت عنده حجة وإلا حكم عليه». المدونة 146/12 (كتاب القضاء).

أصل المذهب في القضاء على الغائب وتجريحه<sup>(1)</sup> إلا أن الكلام هنا عامٌ في الغيبة القريبة والبعيدة، والحكم على الغائب لا يكون في الغيبة القريبة، وهذا الذي قاله<sup>(2)</sup> ابن الماجشون إنما يتأتى في الرجل المشهور، بحيث يؤمن اللبس ثم يعلم بمن شهد عليه، وبما شهد به عليه، فإن كان عنده مدفع سُمِعَ منه.

وقوله: ﴿وَيَحْكُمُ بِالَّذِينَ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَتَمَيَّزُ﴾<sup>(3)</sup> غائِباً بِالصَّفَةِ؛ كالعبد<sup>(4)</sup> والفرس، وقيل: ما لم يدع الحرَّية أو يدعيه<sup>(5)</sup> ذو يد<sup>(6)</sup>.  
يعني: أن ما يحكم به لا يخلو<sup>(7)</sup> إما أن لا يقبل التَّمييز قبل الحكم به، أو يقبل.

والأوَّل: لا يُطَلَب تمييزه إذ لا معنى لطلب ما يتعذر حصوله.

والثَّاني: وهو ما يقبل التَّمييز فلا يخلو إما أن يكون تحت يد منازع فيه وشبهه كدعوى العبد الحرَّية، أو لا يكون كذلك، والثَّاني: لا يطلب حضوره؛ لأنَّ الأصل أن لا يكلف مدَّعيه ببينة بل يأخذه بالصِّفة والأمانة وما في معناهما، والأوَّل فيه قولان: أحدهما الاكتفاء فيه بالصِّفة وهو المشهور، والثَّاني: أنه لا يكتفى بذلك، بل لا بدَّ من حضوره؛ لتشهد البينة على عينه وهو الأظهر؛ لأنَّ بذلك ترتفع المنازعة، ولا شكَّ أنَّ قيد الغيبة من قول المؤلف: (يَتَمَيَّزُ غائِباً) راجع إلى عين<sup>(8)</sup> الدَّين وحده لا إلى جميع ما تقدَّم.

(1) في «م»: (ترجيحه).

(2) في «م»: (قال).

(3) في «م»: (يتعين).

(4) من المدونة: «قلت: أرأيت العبد يكون في يد الرجل، فيسافر العبد أو يغيب، فبدَّعه رجل والعبد غائب، فيقيم البينة على ذلك العبد أنه عبده، أيقبل القاضي بينته على العبد وهو غائب؟ وكيف هذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه أيقبل القاضي البينة على ذلك أم لا؟ قال: نعم، يقبل البينة إذا وصفوه وعرفوه ويقضي له بذلك».  
المدونة 182/13 (كتاب الدعوى: في الرجل يدعي عبداً غائباً).

(5) في «م»: (باعه).

(6) في «ت 1»: (أو يدعه دون يد).

(7) (لا يخلو) ساقطة من «ت 1».

(8) في «ت 1» و«ق» (غير).

- **فإن قلت:** الَّذِي ذكره المؤلف في دعوى ذي اليد ظاهر، ولكن ينبغي أن يلحق به دعوى من ليست يده عليه؛ لأنَّ مريد أخذه في هذه الصُّورة يكلف البيِّنة بخلاف ما ذكرتم إذا لم يكن تحت منازع، ولم يكن هناك مدَّعٍ آخر<sup>(1)</sup>.

- **قلت:** وكذلك إذا كان هناك منازع والعبد ليس بيده؛ لأنَّه إن تزاومت دعوَاهما عليه كلف البيِّنة على عينه، وإن لم تتزاحم دعوَاهما عليه<sup>(2)</sup> حكم به لمن ادَّعى عينه منهما.

### وقوله: ﴿وفي العَقَارِ ثَالِثُهَا: فِي الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ كَمَا تَقَدَّمَ﴾.

هذا الكلام يوهم أنه فرع من المسألة التي فوقه، وليس كذلك، فإنَّ المسألة السَّابقة مفروضة في المحكوم به هل يُشترط حضوره لتشهد البيِّنة على عينه وشبه ذلك أو لا؟ وهذه المسألة إنَّما المراد بها هل يُشترط حضور المحكوم<sup>(3)</sup> عليه ليستوفي حُجَّته أو لا؟ وهي مبنية على جواز الحكم على الغائب من حيث الجملة أوَّلاً، وقد اختلف العلماء في ذلك فأجازه مالك والشافعي ومنعه أبو حنيفة<sup>(4)</sup>، وقال من أجاز الحكم على الغائب: إنَّ الإجماع على جواز إقامة البيِّنة على الغائب، فإذا ثبت فالغائب حينئذٍ إمَّا أن يكون مُقرَّراً، وإمَّا أن يكون منكرراً، والأوَّل: لا شكَّ في ثبوت الحقِّ عليه، والثَّاني: من شهدت عليه البيِّنة العدلة فوجب الحكم بما شهدت به<sup>(5)</sup>، ولم يبق إلا أن يقال: لعَلَّه لو حضر لقدح في عدالتها، ولكن القاضي إذا حكم عليه أبقاه على حُجَّته، ولكلِّ فرقة حُجَّة ظاهرة، وقدح في حُجَّة الأخرى، والمسألة مشهورة في الخلاف، وحيث فرَّعنا على مذهبنا فهل يحكم على الغائب في الرِّباع<sup>(6)</sup> أو لا؟ ذكر المؤلف في ذلك ثلاثة أقوال: مذهب عبد الملك: إنه يحكم عليه، والقولان الباقيان في «المدونة» ما لم تبعد الغيبة

(1) (آخر) ساقطة من «ق».

(2) سقط من «ت» و«ق»: (كلف البيِّنة... دعوَاهما عليه).

(3) في «م»: (الحكم).

(4) انظر: فتح الباري 13/171 (القضاء على الغائب)، والأم 6/230، وبدائع الصنائع 6/222 (كتاب الدعوى).

(5) سقط من «م»: (والثاني... شهدت به).

(6) الرباع: المنازل، مفردها: الرُّبع. لسان العرب 8/102، مادة: (ربع).

جداً مثل الأندلس وطنجة من المدينة فإنه يحكم عليه<sup>(1)</sup>، ووافق ابن القاسم القائل بالتفرقة عبد الملك، وهذا الخلاف إنما هو في الاستحقاق وحده، وأما بيع الربع في الدين على الغائب وشبه ذلك من الحقوق فلا خلاف في المذهب في أنه يباع عليه بسببه هكذا قال بعضهم، ووقع في «العُتْبِيَّة» خلاف في بيع الربع في الدين.

قوله: ﴿وَيَنْفُذُ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْيَمِينِ<sup>(2)</sup> عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ<sup>(3)</sup>، وَالِاسْتِيفَاءِ<sup>(4)</sup>، وَالِاعْتِيَاضِ<sup>(5)</sup>، وَالْإِحْتِيَالِ<sup>(6)</sup>، وَالِاحْتِيَالِ<sup>(7)</sup>،

(1) نص المدونة: «قلت: أرايت لو أن داراً في يد رجل غائب، أتى رجل فادّعى أنه وارث هذه الدار مع الغائب، أيقبل القاضي منه البيّنة والذي كانت الدار في يديه غائب أم لا؟ قال: لا أحفظه عن مالك، إلا أني سمعت من يذكر هذا عنه أن الدور لا يقضى على أهلها فيها وهم غيب وهو رأيي. قال ابن القاسم: إلا أن تكون غيبته طول، فينظر في ذلك السلطان مثل من يغيب إلى الأندلس أو طنجة فيقسم في ذلك الزمان الطويل، فأرى أن ينظر في ذلك السلطان ويقضي به». المدونة 466/14 (كتاب في قسمة قرية فيها دور وشجر).

(2) سقط من «م1»: (اليمين).

(3) الإبراء لغة: التّزيه والتّخليص والمباعدة عن الشيء. واصطلاحاً: إسقاط الشخص حقاً له في ذمّة آخر. الموسوعة الفقهية (الطبعة الثانية) 170/18 (حرف الحاء: حوالة).

(4) الإِستِيفَاءُ: طلب الوفاء، يُقال: اسْتَوْفَيْتَ مِنْ فُلَانٍ مَا لِي عَلَيْهِ أَي: أَخَذْتَهُ حَتَّى لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، واستوفيت المال: إذا أخذته كلّهُ. وهو بذلك نوع من أنواع الإقتضاء. الموسوعة الفقهية (الطبعة الرابعة) 42/6 (حرف الألف: الاقتضاء).

(5) الإِعتِياضُ لغةً: أخذ العوض، والإِستِعاضةُ: طلبُ العوض. ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك. الموسوعة الفقهية (الطبعة الرابعة) 299/5 (حرف الألف: اعتياض).

(6) الْحَوَالَةُ فِي الْإِضْطِلَاحِ: نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ. فمضى تَمَّ الإِجَابُ وَالْقَبُولُ تَحْمِيلاً وَتَحْمُلاً لِأَدَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الْمُحْتَمِلِ إِلَى الدَّائِنِ، بَيْنَ اثْنَيْنِ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْأَطْرَافِ الْمُعْنِيَّةِ: الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ وَالْمُلْتَمِزِ بِالْأَدَاءِ، مَعَ الإِستِيفَاءِ لِسائرِ الشَّرَايِطِ، فَقَدْ تَمَّ هَذَا النَّقْلُ مِنَ الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ. مثال ذلك: أن يقولَ لِلدَّائِنِ قَائِلٌ: لَكَ عَلَى فُلَانٍ دَيْنٌ مِقْدَارُهُ كَذَا فَأَقْبِلْ حَوَالَتَهُ عَلَيَّ، فيقول الدَّائِنُ: قَبِلْتُ أَوْ يَبْتَدِئُ الدَّائِنُ بقوله لصاحبه: لِي عَلَى فُلَانٍ كَذَا، فَأَقْبِلْ دَيْنَهُ عَلَيْكَ حَوَالَةً، فَيَجِيبُ: قَدْ فَعَلْتُ. الموسوعة الفقهية (الطبعة الثانية) 169/18 (حرف الحاء: حوالة).

(7) الاحتيال: يُطْلَقُ عَلَى مَعْنِيَيْنِ: الْأَوَّلُ: بمعنى استعمال الطَّرِيقِ الَّتِي يَتَوَصَّلُ بِهَا الْإِنْسَانُ =

والتوكيل<sup>(1)</sup> على الاقتضاء<sup>(2)</sup> فيه<sup>(3)</sup> وفي بعضه، وقيل: وإنه عليه إلى الآن<sup>(4)</sup>.

هذا الكلام وإن كان مطلقاً لكن سياقه يدل على أن المراد منه القضاء على الغائب بالدين، والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف بزيادة: (وإنه عليه<sup>(4)</sup> إلى الآن) يستلزم التكرار؛ لأنه إذا كان باقياً على الغائب إلى حين الحلف لا تقع به حوالة مع احتيال؛ لأن الحوالة تبرئ ذمة المحيل، وكذلك في الإبراء والاستيفاء؛ لأن هذه كلها تنافي بقاء الدين في ذمة الغريم<sup>(5)</sup>، وربما زاد الموثقون وغيرهم في فصول هذه المسألة أنه لم يسقط عنه من الدين شيء، وغمز هذه الزيادة بعض الشيوخ بضعف ثبوت دعوى الهبة في المذهب على أحد القولين، وكذلك فصل الإبراء الذي ذكره المؤلف، وذكر بعض الشيوخ قولين بين العلماء هل هذه اليمين استظهار واحتياط أو هي على جهة الوجوب؟ لأن القاضي يبرم القضية ويقول في حكمه: أوجبت على فلان الغائب هذا الحق وقضيت به عليه، وعلى القول الأول إذا لم يحلف الطالب، ووصل وكيله إلى المطلوب فادعى أنه قضى هذا الحق فإنها مسألة، قال بعض الشيوخ: وقف فيها حذاق العلماء، وفي مذهبنا فيها قولان:

= إلى غرضه. الثاني: بمعنى نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وهو الحوالة. ويكون الاحتيال بالحق من جهة المحيل نتيجة عقد الحوالة، فالحوالة عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى أخرى، وهي مستثناة، كما يقول بعض الفقهاء، من بيع الدين بالدين. انظر: الموسوعة الفقهية 2/ 103 (حرف الألف: احتيال).

- (1) في «ق»: (التوكيل).
- (2) الإقبضاء: مصدر أقبض، يقال: أقبضت منه حقي، ونقاصته: إذا طلبته وقبضته وأخذته منه، وأصله من قبضاء الدين. والإقبضاء في استعمال الفقهاء بمعناه اللغوي. الموسوعة الفقهية، (الطبعة الرابعة) 6/ 41 (حرف الألف: الاقتضاء).
- (3) سقط من «ت1» و«ق»: (فيه).
- (4) في «ت1»: (باق عليه).
- (5) الغريم: الذي عليه الدين وغيره من الحقوق، ويطلق في اللغة أيضاً على صاحب الحق، والغرامة والغرم والمغرم: ما وجب أداءه، وقد غرم الرجل وغرمته وأغرمته وأصله من الغرام وهو الدائم، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَهَا كَانَ غَرَامًا﴾ [الفرقان: 65] فسمي الغريم غريماً لملازمته الدين ودوامه. تحرير ألفاظ التنبيه ص 195.



أحدهما: أنه لا يلزم المحكوم عليه تسليم الحقّ حتّى يستحلف له الطالب، فيرجع وكيله إليه<sup>(1)</sup> حتّى يتمّ<sup>(2)</sup> الحكم بالحلف على إبطال ما ذكره الغريم، وقيل: بل يلزم الغريم دفع الحقّ لو كبل الطالب، وينصرف هو لطلب يمين الغائب؛ لأنّ هذا إن لم يفعل وقفت الأحكام على الغائب، ولم يعجز أحد عن وقفها بهذه الدّعى، وهذا كلّه إذا كان طالب الدّين هو ربّه، وأمّا لو كان وكيله والغريم غائب عنه فإنّه لا يطالب بهذه اليمين، ويرجى الأمر فيها إلى أن يدّعيها الغائب إذا ورد الحكم عليه، قال بعض الشيوخ: وأمّا الميّت والصّبيّ والمجنون، فإنّهم لا يُقضى عليهم بالدّين إلّا باستحلاف الطالب لهم<sup>(3)</sup> لكون الميّت يستحيل منه أن يدّعي عليه قضاء الدّين، وكذلك الصّبيّ والمجنون ما دام الصّبيّ في حال الطّفوليّة، والمجنون في حال جنونه.

**وقوله: ﴿وذلك إذا كان غائباً عن البلد أو متوارياً أو متعذراً﴾.**

يعني: أنه لا يحكم على الغائب عن مجلس القاضي حتى يتعذّر وصوله إليه، أو يشقّ، أو لا يعلم موضعه، ثمّ تحديد مسافة الغائب مصروف إلى الاجتهاد، ولم يرد الشّرع بحدّ معلوم فيها، ووقع لسحنون الإعذار<sup>(4)</sup> إلى من بصقلية، ووقع في بعض الروايات أنّ الغائب يحكم عليه قربت غيبته أو بعدت إلّا أن يقرب جدّاً، ويحتمل أن يريد المؤلف أنّ هذه الغيبة شرط في إيقاع البيّنة عليه، وإن أراد ذلك فهو مختلف فيه، وهو بعيد من كلامه.

**وقوله: ﴿وقال ابن عبد الحكّم: إن كان له بالبلد مال أو حميل أو وكيل وإلا نقلت الشّهادة﴾.**

يريد: أنّ عبد الحكّم رأى<sup>(5)</sup> أنّ الحكم لا يفيد إلّا بحضور المدّعى عليه، أو المدّعى فيه، أو ما يتنزّل منزلة المدّعى فيه من دين، إن كانت

(1) (إليه) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (يتم).

(3) سقط من «ت1»: (لهم).

(4) الإعذار: سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم: هل له ما يسقطه؟، جواهر الإكليل 2/227، والموسوعة الفقهيّة 6/327 (تعريف الإنذار) الطبعة الرابعة.

(5) في «م1»: (رأوا).

الدَّعْوَى فِي مَالٍ يَتَعَلَّقُ بِالذَّمَّةِ، وَلَمْ يَشْتَرَطْ ذَلِكَ غَيْرَهُ، وَقَدْ اخْتَلَفَ إِذَا كَانَ النِّزَاعُ فِي مَعْيَنِ هَلْ يَعْتَبَرُ (1) بَلَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ بَلَدَ ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ الدَّعْوَى؟ وَمَا ذَكَرَهُ فِي اشْتِرَاطِ حَضُورِ الْوَكِيلِ لَا يَظْهَرُ لَهُ كَبِيرُ فَائِدَةٍ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ الْوَكِيلِ مَالٌ، فَالْمَالُ وَحْدَهُ كَافٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ (2) عِنْدَهُ مَالٌ فَلَا مَعْنَى لِنِزَاعِهِ مَعَهُ اللَّهْمَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَكِيلُ مَفُوضاً إِلَيْهِ يَلْزَمُ الْمَوْكَلُ إِقْرَارَهُ عَلَيْهِ فَحَيْثُ يَظْهَرُ لِذَلِكَ فَائِدَةٌ.

قوله: ﴿ وَيُجْلِبُ الْخَصْمُ مَعُ مُدَّعِيهِ بِخَاتَمِ أَوْ رَسُولٍ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى (3)، فَإِنْ زَادَ لَمْ يَجْلِبْهُ (4) مَا لَمْ يَشْهَدْ شَاهِدٌ فَيُكْتَبُ إِلَيْهِ إِمَّا أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يُرْضِيَ ﴾.

لَمَّا كَانَ الْحُكْمُ عَلَى الْغَائِبِ مَشْرُوطاً بِتَعَدُّرِ حَضُورِهِ أَوْ مَشَقَّتِهِ (5)، أَخَذَ بَيِّنٌ أَنَّ الْحَاضِرَ يَنْقَسِمُ حَالُهُ فِي وَجُوبِ حَضُورِهِ مَجْلِسِ الْقَاضِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا مَجْرَدَ دَعْوَى خَصْمِهِ لَمْ يَلْزَمْ حَضُورَهُ إِلَّا مِمَّا قُرْبٌ، مِمَّا لَا كَبِيرَ مَشَقَّةٍ عَلَيْهِ فِي حَضُورِهِ كَأَطْرَافِ الْبَلَدِ، وَرَبْمَا قِيلَ: ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ أَوْ نَحْوِهَا، وَالتَّحْدِيدُ فِي ذَلِكَ بِالْأَمْيَالِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَيَبْعَثُ الْقَاضِي إِلَيْهِ رَسُولاً، أَوْ يُعْطِي لَخَصْمِهِ خَاتِماً، أَوْ بَرَاءةً (6)، وَشَبَّهَ ذَلِكَ مِنَ الْأَمَارَاتِ، فَيَرْتَفِعُ مَعَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي، وَإِنْ بَعُدَ عَنِ ذَلِكَ فَلَا يَرْتَفِعُ بِمَجْرَدِ الدَّعْوَى، وَلَا بَدَّ مِنْ تَقْوِيَتِهَا وَلَوْ بِشَاهِدٍ، فَيُكْتَبُ إِلَيْهِ الْقَاضِي إِمَّا أَنْ يَحْضُرَ مَعَ خَصْمِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَرْضِيهِ.

(1) في «ت1» و«ق»: (يحتمل).

(2) (له) ساقطة من «ت1».

(3) العدوى: طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك؛ أي: ينتقم منه، تقول: استعدت على فلان الأمير فأعداني واستعنت به فأعانني عليه، والاسم منه العدوى (بالفتح) وهو المعونة، وتقدر المسافة بستين ميلاً. انظر: لسان العرب 39/15، مادة: (عدا)، والتاج والإكليل 145/6.

(4) في «م1»: (يجلب).

(5) في «ت1»: (ومشقه).

(6) (براءة) كذا كتبت في جميع النسخ.

وقوله: ﴿ وَلَا يَزْرَمُ مِنْ يُزْرِي بِهَا حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ أَنْ تَخْضُرَ لِتَحْلِفَ وَلَوْ كَانَتْ تَتَصَرَّفُ، وَيَبْعَثُ الْحَاكِمُ إِلَيْهَا مِنْ يُكَلِّفُهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهَا لَهُ بَالٌ فِي الْمَسْجِدِ لِيَالًا ۝﴾.

الأصل مساواة النساء للرجال إلا أنه لما كان شأن النساء التستر، وفي تركه إزاء بهن، وامتهان لهن؛ لأنَّ حقَّ الخصم في الحلف لا في الإزراء بهن، رخص لهنَّ في الحلف في منازلهنَّ فيما قد يحلف فيه الرجال في الجامع وهو ما<sup>(1)</sup> لا بال له وإن كان أزيد من ربع دينار، ويحلفنَّ فيما له بال وقدر في الجامع ليالاً، وقد جعل المؤلف ذلك مربوطاً بمن يزري بها حضور مجلس الحاكم، وهذا يظهر إذا كان الحلف في مجلس الحاكم، وأمَّا إذا كان الحلف إنما هو في الجامع، ومجلس القاضي في غيره، أو في ناحية من المسجد، والحلف في ناحية أخرى أستر من ناحية القاضي، فربما أزرى حضور مجلس الحاكم ببعض من لا يزري بها الحلف في الجامع، وألغى المؤلف تصرفها لنفسها<sup>(2)</sup> في حوائجها، ولم يره سبباً في حلفها في الجامع، والذي مشى عليه العمل ربط هذا الحكم بمن تخرج نهاراً في حوائجها تحلف في الجامع نهاراً، ومن لا تخرج نهاراً تحلف في بيتها أو في الجامع ليالاً، وهكذا قاله بعض الأندلسيين.

فإن قلت: ما ذكره المؤلف أولى؛ لأنَّ تصرفها نهاراً أقلُّ كشفة عليها<sup>(3)</sup> وأقرب للتستر، ألا ترى أنه لا يُعرفُ منها بسبب خروجها نهاراً سوى كونها امرأة لا كونها فلانة ابنة فلان، أو زوج فلان، وشبه ذلك ممَّا يُعلمُ منها بخروجها للقاضي أو للحلف.

- قلت: إنما يصحُّ ما ذكرتم إذا كان خروجها لتذهب إلى منزل بعض أقاربها، وأمَّا إذا كانت تخرج للبيع والشراء وشبه ذلك فالغالب أنه يُعرفُ تعيينها بنسبها وغير ذلك، والمنصوص هنا أنَّ أمَّ الولد مثل الحرّة، وهذا الأصل مختلف فيه في غير هذا الباب.

(1) (ما) ساقطة من «ت» 1.

(2) سقط من «م» 1: (لنفسها).

(3) سقط من «م» 1: (عليها).

وقوله: ﴿ وَإِذَا مَسَّتْ يَتِيمًا حَاجَةٌ وَ لَهُ رِبَاعٌ <sup>(1)</sup> فِي وَلايَةِ أُخْرَى كَتَبَ بِحَاجَتِهِ، وَقُضِيَ ببيعِ أَقْلَهَا رَدًّا عَلَيْهِ وَتَنفِيزِهِ لِثَمَنِهِ <sup>(2)</sup> ﴾.

يريد: يكتب قاضي بلد اليتيم بثبوت حاجة اليتيم إلى الإنفاق عليه التي أُثبتت عنده إلى قاضي البلد الذي به الربيع، فيبيع القاضي أو من يتولَّى النُّظر لليتيم من ربيع ذلك اليتيم ما يباع عليه أن لو ذلك الربيع في بلد سكنى اليتيم، وهو في هذه المسألة <sup>(3)</sup> أقلُّ رباعه رداً عليه في الغلّة، وإلا فالوجوه التي يباع على اليتيم ربيعها كثيرة، ولا يباع عليه أيضاً من هذا الربيع إلا قدر ما يدفع به تلك الحاجة التي مسته، ومسائل الأقضية كثيرة ذكر المؤلف منها ما يليق ذكره بمختصره، والإمتاع منها في كتب المؤثّقين من الأندلسيين.

---

(1) الرباع: المنازل، مفردها: الرّبع. لسان العرب 8/102، مادة: (ربيع).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 164/وجه (وتنفيذ الثمن)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 468 (وتنفيذاً لثمنه الثمن).

(3) سقط من «م1»: (المسألة).



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
اللَّهُمَّ أَعِنِّي بِفَضْلِكَ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ  
وَسَلِّمْ تَسْلِيمًا

## كتاب الشَّهَادَاتِ (1)

قوله: ﴿الشَّهَادَاتُ﴾.

لا حاجة إلى تعريف حقيقتها؛ لأنَّها معلومة، وكذلك النَّظَرُ في اشتقاقها تابع للنَّظَرِ في حقيقتها العرفيَّة، وأمَّا حكمها عند التَّحْمُلِ ففرض كفاية، وكذلك هو عند الأداء إن كان الَّذي تحمَّلها عدد أكثر من النَّصَابِ، وإن كان مقدار النَّصَابِ فأقل ففرض عين، وينبغي المسارعة إليها في الوجهين لظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 281]، وهل الآية فيمن طلب منه تحمُّلها، أو من طلب منه أداؤها؟ في ذلك خلاف<sup>(2)</sup>، والسِّيَاق يَرَجِّحُ الأوَّلَ.

وفي «الصَّحِيح» عن عمران بن حصين<sup>(3)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ

(1) (بسم الله... الشهادات) انفردت بها «م».

(2) اختلف العلماء في معنى الآية، فقيل: لا يأب الشهداء من تحمل الشهادة إذا ما دعوا لها وهذا ما ذهب إليه ابن عباس وقتادة والربيع وغيرهم، وهذا النهي ليس نهي تحريم فله أن يشهد، وله أن لا يشهد، قاله عطاء والحسن. وقال الشعبي: إن لم يوجد غيره تعين عليه أن يشهد، وإن وجد فهو مخير، وقيل: المعنى: ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا لأداء الشهادة إذا كانوا قد شهدوا قبل ذلك، قاله مجاهد وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبيرة والضحاك وغيرهم. وروى النقاش: هكذا فسره رسول الله ﷺ، ولو صح هذا عنه ﷺ لم يعدل عنه فيكون نهي تحريم. انظر: البحر المحيط 2/735.

(3) أبو نجيد عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي: من علماء الصحابة، أسلم عام خيبر سنة (7هـ)، ولي قضاء البصرة وتوفي بها سنة (52هـ). انظر: تهذيب التهذيب 8/125، والوفيات لابن قنفذ ص66، والأعلام 5/70.

حَبْرُكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» قَالَ عَمْرَانُ: فَلَا أَدْرِي أَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ قَرْنِهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا. «ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَهُمْ قَوْمٌ يَشْهَدُونَ وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَحُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلَا يُؤْفُونَ، وَيُظْهَرُ فِيهِمُ السَّمْنُ»<sup>(1)</sup> (2).

وفيه أيضاً، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ<sup>(3)</sup> أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»<sup>(4)</sup>، وجاء من حديث ابن

(1) قال جمهور العلماء في معنى هذا الحديث: المراد بالسمن هنا كثرة اللحم، ومعناه: أنه يكثر ذلك فيهم، وليس معناه أن يتمحضوا سمناً، قالوا: والمذموم منه من يستكسبه، وأما من هو فيه خلقة فلا يدخل في هذا، والتمكسب له هو المتوسع في المأكول والمشروب زائداً على المعتاد، وقيل: المراد بالسمن هنا أنهم يتكثرون بما ليس فيهم ويدعون ما ليس لهم من الشرف وغيره، وقيل: المراد جمعهم الأموال. صحيح مسلم بشرح النووي 86/16 (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(2) أخرجه البخاري 938/2 (كتاب الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد)، ومسلم 4/1964، (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(3) زيد بن خالد الجهني المدني: صحابي مشهور، اختلف في كنيته، فقيل: أبو زرة، وقيل: أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو طلحة، شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، توفي سنة (78هـ) بالمدينة وله خمس وثمانون، وقيل: مات سنة (68هـ)، وقيل: مات قبل ذلك في خلافة معاوية بالمدينة. انظر: الإصابة 2/603، وتقريب التهذيب 1/233.

(4) أخرجه مسلم 3/1344 (كتاب الأفضية: باب بيان خير الشهداء)، وأخرجه مالك 2/720 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات)، والترمذي 4/544 (في الشهادات: باب الشهداء أيهم خير)، وابن ماجه 2/792 (باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها).

قال الإمام النووي رحمته الله: في المراد بهذا الحديث تأويلان: أحدهما وأشهرهما تأويل أصحاب الشافعي؛ أنه محمول على من عنده شهادة لإنسان بحق. ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد، فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له. والثاني: أنه محمول على شهادة الحسبة وذلك في غير حقوق الأدميين المختصة بهم فما تقبل فيها شهادة الحسبة الطلاق والعتق والوقف والوصايا العامة والحدود ونحو ذلك، فمن علم شيئاً من هذا النوع وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به والشهادة. وحكي تأويل ثالث: أنه =

عَبَّاسٍ<sup>(1)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَا يَقُلْ لَا أُخْبِرُ بِهَا إِلَّا عِنْدَ إِمَامٍ وَلَكِنْ لِيُخْبِرَ بِهَا لَعَلَّهُ يَرْجِعُ أَوْ يَرَعُوِي»<sup>(2)</sup>، في سنده من اختلاف في ضعفه<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وشرطها: أن يكون مسلماً، حرّاً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، مستعملاً لمروءة﴾<sup>(4)</sup> مثله.**

أي: وشرط قبولها كون شاهدها عند الأداء مستجمعاً للأوصاف التي ذكرها، والمذهب عدم قبول شهادة الكافر في الوصية<sup>(5)</sup> وغيرها، وأجازها

= محمول على المجاز والمبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها لا قبله. كما يقال: الجواد يعطي قبل السؤال. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 7/12.

(1) ابن عباس، أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي: حبر الأمة الصحابي الجليل، ولد بمكة سنة (3 ق هـ)، ولازم الرسول وروى عنه الأحاديث الصحيحة، شهد مع علي الجمل وصفين، سكن الطائف وتوفي بها سنة (68هـ). انظر: تهذيب التهذيب 5/276، والأعلام 4/95.

(2) أخرجه البيهقي في سننه 10/159، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/364 (باب: هل يؤدي الرجل شهادته قبل أن يسأل عنها) وكلاهما عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، وذكر البيهقي أن هذا الحديث موقوف وهو الصحيح وقد روي مرفوعاً ولا يصح رفعه، وذكره الهندي في كنز العمال 7/16 (الفصل الثالث: الشهادة من الإكمال). ويرعوي: من رعا يرعو إذا كف عن الأمور، وقيل الارعواء: الندم على الشيء والانصراف عنه وتركه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر 2/236 (حرف الراء: باب الراء مع العين).

(3) فيه محمد بن مسلم الطائفي يروي عن عمرو بن دينار وطاوس، قال أحمد: ما أضعف حديثه، وضعفه جداً، وقال يحيى: ليس به بأس، وقال مرة: ثقة. قال ابن معين: إذا حدث من كتابه فلا بأس به، وإذا حدث من حفظه فإنه يخطيء. انظر: التعديل والتجريح 2/641، والضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 3/99، وتقريب التهذيب ص506.

(4) المروءة: هي المحافظة على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفاً كترك الملية الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافياً، وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً كالأكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب. مواهب الجليل 6/152.

(5) الوصية: وهو طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الموصي، أو بعد موته، فيما يرجع إلى مصالحه، كقضاء ديونه، والقيام بحوائجه، ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه، وغير ذلك. أنيس الفقهاء ص297.



بعضهم في السفر<sup>(1)</sup> لظاهر قوله تعالى: ﴿أَوْ أَخْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 108]،  
 وخرَجَ البخاري<sup>(2)</sup> وهذا السياق لأبي داود عن ابن عباس قال: «خَرَجَ رَجُلٌ  
 مِنْ بَنِي سَهْمٍ<sup>(3)</sup> مَعَ تَمِيمِ الدَّارِيِّ<sup>(4)</sup> وَعَدِيِّ بْنِ بَدَاءَ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضِ لَيْسَ  
 فِيهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمُوا بِتَرْكِيهِ فَقَدُوا جَامَ<sup>(5)</sup> فِضَّةٍ مُخَوَّصًا بِالذَّهَبِ<sup>(6)</sup>،  
 فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ وَجَدَ الْجَامَ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: اشْتَرَيْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ  
 وَعَدِيٍّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنَ أَوْلِيَاءِ السَّهْمِيِّ فَحَلَفَا لَشَهَادَتِنَا أَحَقَّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا  
 وَإِنَّ الْجَامَ لِصَاحِبِهِمْ، قَالَ: فَنَزَلَتْ فِيهِمْ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ  
 أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾ [الآية [المائدة: 108]<sup>(7)</sup>].

وخرَجَ أبو داود عن الشَّعْبِيِّ: «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ

(1) قال الخطابي: ... وممن روي عنه أنه قبلها في مثل هذه الحالة شريح، وإبراهيم  
 النخعي، وهو قول الأوزاعي، وقال أحمد بن حنبل: لا تقبل شهادتهم إلا في مثل  
 هذا الموضع للضرورة، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة الذمي بوجه لا على مسلم ولا  
 على كافر، وهو قول مالك. عون المعبود 12/10، وانظر: المغني 180/10، والألم  
 142/6.

(2) البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري: حبر  
 الإسلام، والحافظ لحدث رسول الله ﷺ، صاحب «الجامع الصحيح» و«التاريخ»  
 و«الضعفاء في رجال الحديث» و«الأدب المفرد» ولد في بخارى سنة (194هـ -  
 810م)، وتوفي في سمرقند سنة (256هـ - 870م). انظر: الوفيات لابن قنفذ  
 ص 180، والأعلام 34/6.

(3) هو بدليل بن أبي مريم وقيل: بدليل بن أبي مارية السهمي مولى عمرو بن العاص.  
 الإصابة 274/1.

(4) تميم الداري، أبو رقية تميم بن أوس بن خارجه الداري: صحابي، نسبته إلى دار ابن  
 هانئ، أسلم سنة (9هـ)، روى له البخاري ومسلم 18 حديثاً، وللمقرئزي فيه كتاب  
 سماه ضوء الساري في معرفة خير تميم الداري، توفي في فلسطين سنة (40هـ).  
 انظر: الإصابة 367/1، والأعلام 87/2.

(5) جام: الإناء. لسان العرب 112/12، مادة: (جوم).

(6) مُخَوَّصًا بِالذَّهَبِ: عليه صفائح الذهب مثل حُوص النخل. لسان العرب 33/7،  
 مادة: (خوص).

(7) أخرجه البخاري 1022/3، وأبو داود 307/3، والترمذي 259/5 وقال: «هذا  
 حديث حسن غريب».

بِدَقْوَقَاءِ<sup>(1)</sup> هَذِهِ، وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَ يُشْهَدُ عَلَيَّ وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَيَا الْأَشْعَرِيَّ<sup>(2)</sup> فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بَتْرِكْتِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيَّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَخْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بِاللَّهِ مَا خَانَا وَلَا كَذَبَا<sup>(3)</sup> فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا<sup>(4)</sup>. وهذه الأدلّة أظهر ممّا<sup>(5)</sup> يتمسك به أهل المذهب ومن وافقهم لخصوص هذه وعموم تلك، أعني قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله ﷺ: ﴿مَنْ رَضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 281]، وأمّا ما خرّجه الدارقطني من حديث أبي هريرة<sup>(6)</sup> أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ملة على ملة إلا ملة محمد فإنها تجوز على غيرهم»<sup>(7)</sup> ففي سننه عمر بن راشد<sup>(8)</sup> قالوا: وهو ضعيف، وأيضاً

- (1) دقوقاء بفتح ثانيه وبعد الواو قاف أخرى وألف ممدودة: مدينة بين إربل وبغداد معروفة لها ذكر في الأخبار والفتوح كان بها وقعة للخوارج. انظر: معجم البلدان 2/459.
- (2) الأشعري، أبو موسى الأشعري سبقت ترجمته ص 137.
- (3) لفظ الحديث: «... ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا، وإنها لو وصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما».
- (4) أخرجه أبو داود 307/3 (كتاب الأفضية: باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر).
- (5) في «ت1»: (ما).
- (6) أبو هريرة الدوسي اليماني: صاحب رسول الله ﷺ، اختلف في اسمه على أقوال جمّة، أرجحها: عبد الرحمن بن صخر، والمشهور عنه أنه كني بأولاد هرة برية، قال: وجدها فأخذتها في كمي فكنيت بذلك، حمل عن النبي ﷺ علماً كثيراً طيباً مباركاً فيه، توفي سنة (57هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 2/578، وتقريب التهذيب ص 680.
- (7) أخرجه الدارقطني 69/4 عن أبي هريرة بلفظ: «لا ترث ملة ملة ولا يجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي فإنهم يجوز شهادتهم على من سواهم»، والبيهقي في سننه الكبرى 163/10 (باب: من رد شهادة أهل الذمة)، وذكره ابن أبي حاتم في علله 1/473، والمتقي الهندي في كنز العمال 17/7 (في الأحكام: الشهادة من الإكمال)، والزيلعي في نصب الراية 86/4، (كتاب الشهادات: باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل)، والهيثمي في مجمع الزوائد 201/4 (كتاب الأحكام: باب في اليهود).
- (8) عمر بن راشد: شيخ يمامي، ضعيف الحديث، قد ضعفه أحمد بن حنبل وأبو زرعة =

فلو صحَّ فهو عامٌّ في عدم جواز شهادة أهل الكتاب على ملَّتنا، وحديث تميم خاصٌّ، وعلى حديث أبي هريرة يعتمد الحنفيَّة في إجازة شهادة أهل الذمَّة بعضهم على بعض<sup>(1)</sup>، وقد اختلف العلماء أيضاً في قبول شهادة العبد، والمذهب ردُّها مطلقاً، وقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا<sup>(2)</sup> شَهِيدَيْنِ مِنْ رِبَّالِكُمْ﴾ [البقرة: 281] ممَّا تجاذبه الفريقان، فالمخالف يقول: هو من رجالنا وتتناوله الآية كما تناول الأمة قوله: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ [المجادلة: 3]، فإنَّ عندكم الظَّهار<sup>(3)</sup> يلزم في الأمة، وأهل المذهب يفرِّقون بين الموضوعين بأنَّ ذكر الرِّجال يدلُّ على علو المرتبة، وهو مناسب لقصر الحكم على الأحرار، يقال: فلان من رجال قومه؛ أي: من خيارهم وأشرفهم، بخلاف الإضافة إلى النِّساء، وفي هذا الفرق نظر، ولا خلاف في المذهب في اشتراط البلوغ فيما عدا مسائل الجراح التي يذكرها المؤلِّف بعد هذا، وما وقع من الخلاف في المذهب فممن بلغ خمس عشرة سنة إنَّما ذلك على الخلاف هل يحكم ببلوغه أو لا؟ وكذلك العقل لا يختلف في اعتباره في حال التَّحُمُّل والأداء، ولا يضرُّ ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين، ونصَّ على ذلك عبد الملك.

**وقوله: ﴿وَفِي كَوْنِهِ غَيْرَ مُؤَلَّى عَلَيْهِ لِسُوءِ نَظَرِهِ فِي الْمَالِ لَا لِجُرْحِكَ خَلَافٌ﴾.**

القول باعتبار هذا الوصف لأشهب وابن الموزَّار، وهو ظاهر كتاب الشَّهادة من «المدوِّنة»، والقول بعدم اعتباره رواه أشهب عن مالك<sup>(4)</sup>، والأوَّل أظهر؛ لأنَّ سوء النَّظر في المال الموجب للولاية يدلُّ على عدم كمال العقل،

= ويحيى بن معين وغيرهما من أئمة أهل النقل. انظر: علل ابن أبي حاتم 1/ 473، والسِّنن الكبرى للبيهقي 10/ 163، وتقريب التهذيب 1/ 412، ونصب الراية 4/ 86.

(1) انظر: بدائع الصنائع 6/ 280.

(2) في «ت1»: (واشهدوا).

(3) الظَّهار: تشبيه مسلم عاقل بالغ زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسباً أو رضاعاً كأمه وابنته وأخته. انظر: التعريفات ص 187، والكلبيات ص 593.

(4) روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة أن شهادة المولى عليه تجوز إن كان عدلاً. المنتقى 5/ 192.

والضعف عن مقاومة الشّهوات، وذلك مظنةً عدم الضّبط؛ لكن زيادة أشهب في هذا القول غير بيّنة وهي قوله: لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه.

قال ابن الموّاز: ولا تجوز شهادة البكر في المال حتّى تعنس وإن كانت من أهل العدل<sup>(1)</sup>.

أمّا إن كان منعه من النّظر في ماله لجرحة فلا شكّ في ردّ شهادته.

**وقوله: ﴿وَالْعَدَالَةُ: الْمَحَافِظَةُ الدِّينِيَّةَ عَلَى اجْتِنَابِ الْكُذِبِ وَالْكَبَائِرِ، وَتَوْقِي الصَّغَائِرِ، وَأَدَاءِ الْأَمَانَةِ، وَحُسْنِ الْمَعَامَلَةِ لَيْسَ مَعَهَا بَدْعَةٌ فَإِنَّهَا فَسْقٌ﴾.**

مراده بالمحافظة الدّينيّة أن يكون الحامل على هذه الأوصاف الأمر الدّينيّ كخوف الله سبحانه وطلب ثوابه، لا أمر جبليّ ولا أمر دنيويّ<sup>(2)</sup>؛ كالرياء، وطلب المنزلة عند النّاس، ولا شكّ في صحّة الوجه الثّاني، وأمّا الوجه الأوّل فبعيد، فإنّ من جُبلٍ على هذه الأوصاف أو على شيء منها فذلك مزيد فضيلة فيه، فقد مدح رسول الله ﷺ أشج عبد القيس<sup>(3)</sup> بخصلتين جبله الله عليهما وهما: الحلم والأناة<sup>(4)</sup> فلا منافاة بين ذلك وبين العدالة، ولعلّ مراد المؤلّف ما عدا الوجه الثّاني فيدخل فيه ما جُبلٍ عليه من ذلك مع ما تطبّع الإنسان به بشرط الإسلام، وجرى المؤلّف هنا على مذهب الأكثرين في تقسيم الذّنوب إلى الكبائر والصّغائر خلافاً لمن عدّها كلّها من الكبائر، وظاهر الأدلّة

(1) انظر: المصدر نفسه.

(2) في «ق»: (ديني).

(3) أشج عبد القيس، المنذر بن عائذ بن المنذر بن الحارث بن النعمان العصري، أشج عبد القيس: كان سيد قومه وقائدهم في وفد عبد القيس عندما وفد على النبي ﷺ. انظر: معجم الصحابة 103/3، والاستيعاب 140/1، والإصابة 216/6.

(4) يشير إلى الحديث الذي رواه ابن عبّاس عن النّبّي ﷺ أنّه قال للأشج: «إنّ فيك خصلتين يُحبّهما الله ورَسُولُهُ: الْجُلْمُ وَالْأَنَاةُ» أخرجه مسلم 48/1 (كتاب الإيمان: باب الأمر بالإيمان بالله ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه وحفظه وتبليغه من لم يبلغه)، والترمذي 366/4 (باب: ما جاء في التّأني والعجلة) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب، وأبو داود 357/4، وابن ماجه 1400/2 (كتاب الزهد: باب الحلم).

الشَّرْعِيَّة مع الأكثرين<sup>(1)</sup>؛ لكن اضطربوا في الطَّرُق<sup>(2)</sup> الَّتِي يمتاز بها أحد النوعين عن الآخر، فمنهم من قصد تعريفها بعدّها وذكرها في ذلك أعداداً من الذُّنُوب، ومن أحبَّ هذا فليجمع ما ورد من ذلك في آيات الكتاب والأحاديث النَّبَوِيَّة إِلَّا أَنْ وصوله إلى الحصر بذلك عسير، ولهذا لَمَّا قِيلَ لبعض السَّلَف<sup>(3)</sup>: إِنَّهَا سَبْع، قال: لَهِيَ إِلَى السَّبْعِينَ أَقْرَبَ مِنْهَا إِلَى السَّبْع، ومنهم من سلك طريقة الحصر بالصُّوَابِطِ فَقِيلَ: إِنَّ كُلَّ<sup>(4)</sup> ذَنْبٍ قُرْنٌ بِهِ وَعِيدٌ، أَوْ لَعْنٌ، أَوْ حَدٌّ، فَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ، فَقَتَلَ الْمُؤْمِنَ كَبِيرَةً؛ لِاقْتِرَانِ الْوَعِيدِ بِهِ، وَكَذَلِكَ تَغْيِيرُ مَنْارِ<sup>(5)</sup> الْأَرْضِ كَبِيرَةً؛ لِاقْتِرَانِ اللَّعْنِ بِهِ، وَالْمَحَارِبَةِ، وَالرِّثْنَا، وَالسَّرْقَةِ، وَالْقَذْفِ كِبَائِرٌ؛ لِاقْتِرَانِ الْحُدُودِ بِهَا، وَقَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ<sup>(6)</sup>: إِذَا أُرِدَتْ مَعْرِفَةُ الْفَرْقِ بَيْنَ الصَّغَائِرِ وَالْكِبَائِرِ فَاعْرَضْ مَفْسَدَةَ الذَّنْبِ عَلَى مَفَاسِدِ الْكِبَائِرِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا، فَإِنْ نَقَصْتَ عَنْ أَقْلِ مَفَاسِدِ الْكِبَائِرِ فَهِيَ مِنَ الصَّغَائِرِ، وَإِنْ سَاوَتْ أَدْنَى مَفَاسِدِ الْكِبَائِرِ، أَوْ أَرَبْتَ عَلَيْهَا فَهِيَ مِنَ الْكِبَائِرِ، وَعَدَّ مِنَ الْكِبَائِرِ: شَتْمَ الرَّبِّ، أَوْ الرَّسُولِ، أَوْ الْاسْتِهَانَةَ بِالرُّسُلِ، وَتَكْذِيبَ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، وَتَضْمِيخَ<sup>(7)</sup> الْكَعْبَةِ بِالْعَذْرَةِ<sup>(8)</sup>، وَإِلْقَاءَ الْمَصْحَفِ فِي الْقَاذُورَاتِ، فَهَذَا مِنْ أَكْبَرِ الْكِبَائِرِ، وَلَمْ يَصْرِّحْ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ كَبِيرَةٌ<sup>(9)</sup>.

(1) في «م» و«ق»: (الأولين).

(2) في «ت1»: (الطريق).

(3) في «ت1»: (السمع).

(4) في «ت1»: (كان).

(5) منار: جمع منارة، وهي العلامة تجعل بين الحدين. لسان العرب 5/ 241، مادة: (نور).

(6) عز الدين بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي: فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد، ولد ونشأ في دمشق، من كتبه: «التفسير الكبير»، و«الإمام في أدلة الأحكام»، و«قواعد الشريعة»، و«الفوائد»، و«الفتاوى» وغيرها، توفي سنة (660هـ - 1262م). انظر: فوات الوفيات 2/ 350، والوفيات لابن قنفذ ص 327، والنجوم الزاهرة 7/ 208، والأعلام 4/ 21.

(7) تضميخ: تلطيخ. لسان العرب 3/ 36، مادة: (ضمخ).

(8) العذرة: العاظم. المصدر السابق 4/ 554، مادة: (عذر).

(9) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام 1/ 23 (فصل: فيما يتميز به الصغائر من الكبائر).

قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ دَقِيقِ العَيْدِ<sup>(1)</sup>: وهذا الَّذِي قاله عِنْدِي داخِلٌ فيمَا نَصَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ بِالْكَفْرِ، قال: ولا بَدَّ مع هذا من أمرين: أحدهما: أنَّ المفسدة لا تُؤخَذُ بِمَجْرَدَةِ عَمَّا يَقْتَرِنُ بِهَا من أمر<sup>(2)</sup> آخَرَ، فَإِنَّهُ قد يَقَعُ العَلْطُ في ذلك، أَلَا تَرَى أنَّ السَّابِقَ إلى الدَّهْنِ أنَّ مفسدة الخمر: السُّكْرُ، وتشويش العقل؟ فإن أخذنا هذا بِمَجْرَدِهِ لزم منه أَلَّا يَكُونُ شَرْبُ القِطْرَةِ الواحدة كبيرة لخلوها عن تلك المفسدة، ومع ذلك فَإِنَّهَا كبيرة لما اقترن بها من مفسدة التَّجْرِيءِ على شرب الكثير الموقوع في تلك المفسدة، فبسبب هذا الاقتران تصير كبيرة.

الأمر الثَّانِي: أَنَّا إذا سلكنا هذا المسلك فقد تكون مفسدة بعض الوسائل إلى بعض الكبائر مساوية لبعض الكبائر، وزائداً عليها، فَإِنَّ من أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو مسلماً معصوماً لمن يقتله فهو كبيرة، وأعظم مفسدة من أكل الرِّبَا، وأكل مال اليتيم مع كونهما منصوفاً عليهما في الكبائر، وكذلك لو دَلَّ على عورة من<sup>(3)</sup> عورات المسلمين تفضي إلى قتلهم، وسبي ذراريهم، وأخذ أموالهم، كان ذلك أعظم من فراره من الزَّحْفِ، وفراره من الزَّحْفِ منصوص على كونه كبيرة ودون هذه<sup>(4)</sup>.

واقْتصرنا على كلام هذين الشَّيْخَيْنِ مع ما قبله؛ لأنَّهُ أقرب إلى التَّحْقِيقِ من كلِّ ما وقفنا عليه من كلام الأئمة في ذلك.

وأما «أداء الأمانة» فَإِنَّهُ ضد الخيانة الَّتِي هي أحد أركان التَّفَاقُقِ على ما

(1) ابن دَقِيقِ العَيْدِ، أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع، تقي الدين القشيري المنفلوطي المصري المالكي الشافعي، المعروف بابن دَقِيقِ العَيْدِ: قاضٍ، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، من كتبه: «إحكام الأحكام» و«الإلمام بأحاديث الأحكام» و«الإمام في شرح الإلمام». وغيرها. انظر: فوات الوفيات 3/ 442، والأعلام 6/ 283.

(2) سقط من «م1»: (أمر).

(3) سقط من «م1»: (عورة من).

(4) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام 4/ 171، 172 (باب حد السرقة: «حديث ألا أتبنكم بأكبر الكبائر»).

جاء في «الصحيح»<sup>(1)</sup>.

- فإن قلت: فعلى هذا التقدير كان ينبغي للمؤلف أن يستغني بذكر اجتناب الكبائر عنه.

- قلت: نوع الكبائر من قبيل ما هو مطلوب الترك، وأداء الأمانة من قبيل ما هو مطلوب الفعل، فلا يدخل أحدهما تحت الآخر إن كان مستلزماً لما يدخل تحته، ودلّ تعريفه بإضافة الاجتناب إلى الكبائر، والتوقّي إلى الصغائر على ما يقوله بعد هذا، ولا يشترط انتفاء المعصية، وحسن المعاملة مشروط في العدالة لأنّ الإنصاف من نفسه فيما عليها، والاقتصار على ما لها من لوازمه، والضّمير من قوله: (معها) راجع إلى العدالة؛ أي: ليس مع العدالة بدعة، وظاهره أنّ السّلامة من البدعة أمر زائد على العدالة؛ لكن تعليقه اشتراط هذه المعية بقوله: (فإنّها فسق) يوجب كونها مضادة للعدالة، فيستغني بذكر العدالة عنها، كما استغني بذكر العدالة عن سائر أضرارها.

ويحتمل أن يقال في الجواب عن هذا: إنّ هذا النوع من أضرار العدالة كثر النزاع فيه بين العلماء فمن أجل ذلك احتاج المؤلف رحمته الله<sup>(2)</sup> إلى ذكره على التّعيين لئلا يتوهّم أنّ المذهب فيه على خلاف ما ذكره، وقد قال رحمته الله: «علّكم بسنّتي وسنّة الخلفاء الراشدين من بعدي عَضُوا عَلَيْهَا بالتواجدِ، وإيّاكم ومُحدّثاتِ الأمور، فإنّ كلّ محدّثة بدعة وكلّ بدعة ضلالة»<sup>(3)</sup>، وكلّ ضلالةٍ

(1) يشير إلى الحديث الذي رواه أبو هريرة عن النبي رحمته الله قال: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ» أخرجه البخاري 21/1 (الإيمان: باب علامة المنافق)، ومسلم 78/1 (كتاب الإيمان: باب خصال المنافق).

(2) رحمته الله انفردت بها «ت1».

(3) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود 200/4 (كتاب السنّة: باب في لزوم السنّة)، والترمذي 44/5 (العلم عن رسول الله: باب الأخذ بالسنّة واجتناب البدعة) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه 15/1 (افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم 6: باب اتباع سنّة الخلفاء الراشدين المهديين) ونص الحديث: عن العرباض بن سارية قال: قام فينا رسول الله رحمته الله ذات يوم، فوعظنا موعظةً بليغةً وجلت منها القلوب، وذرفت منها العيون، فقليل: يا رسول الله رحمته الله وعظتنا موعظةً مودّع فاعهد إلينا بعهد، فقال: «عليكم بتقوى الله والسّمع والطّاعة وإنّ عبداً حبشياً، وستروُن من =

في النَّارِ»<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وَلَا يُغْذَرُ بِجَهْلِ وَلَا تَأْوِيلِ كَالْقَدْرِيِّ <sup>(2)</sup> وَالخَارِجِيِّ <sup>(3)</sup> ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْبِدْعَةَ مَانِعَةٌ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ لِأَنَّهَا فَسَقٌ، خَشِيَ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُهُ عَلَى مَتَعَمُّدِ ارْتِكَابِهَا دُونَ الْجَاهِلِ بِهَا، أَوْ الْمَتَأَوَّلِ فِيهَا، فَاتَّبَعَهُ بِهَذَا الْكَلَامِ لِيَعْلَمَ أَنَّ مَرَادَهُ تَعْمِيمَ هَذَا الْحُكْمِ فِي حَقِّ كُلِّ مُبْتَدِعٍ وَلَا سِيَّمَا وَالْخِلَافِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْجَاهِلِ وَالْمَتَأَوَّلِ وَمِنَ الْعُلَمَاءِ مِنْ قَبْلِ رَوَايَاتِهِمْ، وَوَقَعَ فِي أَشْيَاحٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأُئِمَّةِ مِنْ يَتَّبِعُهُمْ بِذَلِكَ، وَرَبِمَا حَقَّقَ عَلَى بَعْضِهِمْ، وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ مَنْ يَدْعُو إِلَى بَدْعِهِ وَبَيْنَ مَنْ لَا يَدْعُو إِلَيْهَا، وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ فِي الْمُبْتَدِعَةِ.

- فَإِنْ قُلْتُمْ: فَقَوْلُ الْمَوْلَفِ: (كَالْقَدْرِيِّ وَالخَارِجِيِّ) هَلْ يَرْجِعَانِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَهْلِ وَالتَّأْوِيلِ أَوْ يَرْجِعُ قَوْلُهُ: (كَالْقَدْرِيِّ) إِلَى قَوْلِهِ:

= بَعْدِي اخْتِلَافًا كَثِيرًا، فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ عَضُّوا عَلَيْهَا بِالتَّوَجُّهِ، وَإِيَّاكُمْ وَمُحَدَّثَاتِ الْأُمُورِ، فَإِنَّ كُلَّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ». وَهَذَا اللفظ لابن ماجه.

(1) هذا جزء من حديث أخرجه النسائي في سننه المجتبى 3/188 (كتاب صلاة العيدين: كيف الخطبة) وأول الحديث: عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ يَحْمَدُ اللَّهَ وَيُنْبِي عَلَيْهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ يَقُولُ: «مَنْ يَهْدِيَهُ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلُّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، إِنْ أَصْدَقَ الْحَدِيثَ كِتَابُ اللَّهِ، وَأَحْسَنَ الْهَدْيِ هَدْيُ مُحَمَّدٍ، وَشَرَّ الْأُمُورِ مُحَدَّثَاتُهَا، وَكُلُّ مُحَدَّثَةٍ بَدْعَةٌ، وَكُلُّ بَدْعَةٍ ضَلَالَةٌ، وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ» ثُمَّ يَقُولُ: «بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةُ كَهَاتَيْنِ» وَكَانَ إِذَا ذَكَرَ السَّاعَةَ أَحْمَرَتْ وَجَنَّتَاهُ وَعَلَا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ كَأَنَّهُ نَذِيرٌ جَيْشٍ يَقُولُ صَبِّحَكُمْ مَسَاكُمُ ثُمَّ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ مَا لَأَ فَلَاهُ لِهْ وَمَنْ تَرَكَ دِينًا أَوْ ضِيَاعًا فَلَيْتِي أَوْ عَلَيَّ وَأَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ» كَذَلِكَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ 2/592 (كتاب الجمعة: باب تخفيف الصلاة والخطبة) بدون زيادة «وكل ضلالة في النار»، وأخرجه ابن ماجه 1/17 عن سويد بن سعيد وأحمد بن ثابت الجديري (افتتاح الكتاب في الإيمان وفضائل الصحابة والعلم 7: باب اجتناب البدع والجدل) دون زيادة «وكل ضلالة في النار».

(2) القديري؛ أي: منسوب للقديرية وهم الذين يزعمون أن كل عبد خالق لفعله الكفر والمعاصي بتقدير الله تعالى. التعريفات ص22.

(3) الخارجي؛ أي: منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على علي ومعاوية - رضي الله تعالى عنهما - وكفروهما، معاوية لخروجه على علي، وعلي لرضاه بتحكيم أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهم. انظر: منح الجليل 8/390.



(بجهل) ويرجع قوله: (والخارجي) إلى قوله: (ولا تاويل)؟

- قلت: كلا الوجهين محتمل، ولكن أكثر استعمال المؤلفين إنما هو الوجه الثاني، وذلك أن شبه القدرية منها عقلي فالخطأ فيه يسمّى جهلاً، ومنها سمعيّ فالخطأ فيه يسمونه تأويلاً، وأمّا شبه الخوارج فكلّها سمعيّ فالخطأ فيها<sup>(1)</sup> إنما هو بالتأويل، والأمر في هذا كله قريب، والتأويل أيضاً في غير محلّه وبدون شرطه جهل.

وقوله: ﴿ولا يُشْتَرَطُ انتفاء المعصية فإنه مُتَعَدَّرٌ، ولكن رُبَّ معصية لا يحافظ مرتكبها على دينه<sup>(2)</sup> عادة﴾.

يعني: أنه لا يُشْتَرَطُ السّلامة من الوقوع في شيء من الصّغائر؛ لأنّنا لو شرطنا ذلك لتعدّر وجود العدل إذ لا يوجد من بهذه الصّفة، وإن وُجد فنادر لا يصحّ توقّف الأحكام على شهادته لما يلزم عليه من تعطيل الحقوق.

- فإن قلت: قد نفى المؤلف اشتراط انتفاء المعصية، والمعصية أعمّ من الكبيرة والصّغيرة وذلك يستدعي صحّة تلبّس العدل بشيء من هذه المعصية التي هي أعمّ فإمّ حملتم كلامه على قيد الصّغيرة؟

- قلت: لأنّ قوله: (فإنه متعدّر) قرينة تدلّ على ما قلناه، وإنّما يتعدّر وجود من لا يرتكب الكبيرة ولا الصّغيرة، وأمّا من يرتكب بعض الصّغائر مع اجتناب بقيةها وجميع الكبائر فغير متعدّر، ولما أشعر كلام المؤلف بما قلناه من أنّ الوقوع في بعض الصّغائر لا ينافي العدالة خشي أن يفهم عنه عموم هذا الحكم في كلّ الصّغائر، وأنّ كلّ من ارتكب صغيرة - أي الصّغائر كانت - لا يضرّه ذلك في العدالة، فقيّد كلامه<sup>(3)</sup> بقوله: (ولكن رُبَّ معصية) إلى آخره، وهو إشارة إلى ما قاله بعضهم: إنّ قُبلة الأجنبيّة وشبهها من الصّغائر؛ ولكنّه لو وقعت منه في ملام من النّاس لكانت جرحه، وهذا كما قاله هذا القائل، منافع للعدالة ولكنّه لا يتعيّن لردّ الشّهادة من الوجه الذي ذكره من المعصية،

(1) في «ق»: (فيهما).

(2) في «ت1»: (دينها).

(3) في «ت1»: (ذلك).

وكما هو معصية فكذاك هو<sup>(1)</sup> قاذح في المروءة التي هي أحد شروط قبول الشهادة، ألا ترى أنه لو فعل ذلك مع زوجته، أو أمته لكان قاذحاً في مروءته وموجباً لردِّ شهادته؟

ويمكن أن يجاب عن هذا: بأنَّ مقصود هذا القائل أنَّ بيِّن بهذا الكلام أنَّ مثل هذا الفعل يقدح في العدالة كما يقدح في المروءة، فإنَّ المروءة عند المؤلف أمر زائد على العدالة، وإن كانا معاً شرطين في قبول الشهادة أو كل واحد منهما جزء شرطها.

قوله: ﴿وفيها: لو ثَبَّتَ على الشُّهود أنَّهم شربُ خمرٍ، أو أكلُ ربا، أو معروفون بالكذبِ في غيرِ شيءٍ أو أصحابُ قيانٍ، أو مُجَانٌّ يلعبون بالنُّردِ والشُّطرنجِ، فذلك مسقط<sup>(2)</sup> وما يشبهه، ويشترطُ الإِيمانُ في التَّجريحِ بالشُّطرنجِ على الأصحِّ﴾.

لا شكَّ أنَّ شرب الخمر فسق مانع من قبول الشهادة، وقد جرَّحوا الشَّاهد ببيعه للخمر وإن لم يشربها، فكيف يشربها! وكذلك أكله للرِّبا كبيرة، وهو أعظم من شرب الخمر، وهو معدود في السَّبِّ الموبيقات، وإن لم يعد فيها شرب الخمر، ولا يُشترطُ عين أكله للرِّبا بل بيعه به<sup>(3)</sup>، وشراؤه جرحة له سواء أكله أو لا.

وأما قول المؤلف عن «المدونة»<sup>(4)</sup>: (أو معروفون بالكذب في غير شيء)، فهذا الكلام يعطي تكرار الكذب ممَّن ثبت عليه ذلك، وأنَّ مشهور به من قوله: (معروفون)، ولم يُشترطُ هذا القيد الأخير في «المدونة»، ويكفي الأوَّل تكرار الكذب<sup>(5)</sup>، ولو لم يُشترطُ لكان له وجه؛ لأنَّ التَّحريم بهذه

(1) سقط من «م1» و«ق»: (هو).

(2) في «ت1» و«م1»: وجامع الأمهات «ب» ص469 (بسقطه).

(3) في «ت1»: (فيه).

(4) نص المدونة: «قلتُ: رأيت الشَّاهدَ بهم يجرِّح في قول مالك؟ قال: يجرِّح إذا أقاموا البيِّنة عليه أنَّه شارِبُ خمرٍ، أو أكَلَ ربا، أو صاحِبُ قيانٍ، أو كَذاب في غير شيء واحد، ونحو هذا». المدونة 202/13 (كتاب الشهادات: في تجريح الشاهد).

(5) وقد علَّق الحطاب على قول ابن عبد السلام بقوله: قوله: «يُعطي تَكَرَّارَ الكُذِبِ» =

الموانع كُلِّها على كثرتها إنَّما هو لتحصيل الصِّدق، وأنَّه لا يُعْتَمَرُ للشَّاهد من الأوصاف ما يُظنُّ به التَّساهل بالكذب بسببه، فإذا ثبت عليه أنَّه كذب مرَّة واحدة ظُنَّ منه الكذب في غير تلك المرَّة أقوى مما يُظنُّ بمن شرب خمراً، أو أكل ربا، أو أخلَّ بمروءته.

والقنية: هي الأمة المغنّية، ومعنى هذا - والله أعلم - أنه يكثر سماع الغناء، وذلك مكروه عند مالك وأكثر العلماء، والكثرة من المكروه قاذحة في الشَّهادة<sup>(1)</sup>، ولا سيَّما إذا كانت الكثرة من نوع واحد من المكروه، فهي أمارة على أنه يفعل غير ذلك من المكروهات، وجاءت أحاديث تتضمن ذمَّ الغناء ولكنها ضعيفة السُّند.

وأما قوله: (أو مُجَانٌّ)، فهو جمع ماجن، وهو في اللُّغة: الَّذي لا يبالي بما صنع<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أنه فسَّره بالللاعب بالتَّرد، أو الشُّطرنج، أو جعله قيدياً فيه، وليس ذلك بصحيح إن أرادَه فقد عطف في «المدوِّنة» عليه الللاعب بالتَّرد والشُّطرنج<sup>(3)</sup>، وجعله قسماً مستقلاً بنفسه في تجريح الشَّاهد، قال في كتاب القطع في السَّرقة وهو الَّذي أراد المؤلف - والله أعلم - نقله: وإن أقام المشهود عليه بيِّنة على الشُّهود بعد أن زُكِّوا أنَّهم شربة خمر، أو أكلة ربا، أو مُجَانٌّ، أو أنَّهم يلعبون بالشُّطرنج، أو بالتَّرد، أو بالحمام فذلك ممَّا

= لا وجه له لتخصيصه به دون المدوِّنة؛ لأنَّ فيها لفظ كَذَاب، وفَعَالٌ يدلُّ على التَّكرارِ ضرورةً، وقَوْلُهُ: «إنَّه مشهُورٌ مِنْ قَوْلِهِ: مَعْرُوفٌ» يَرُدُّ بِمَنْعِهِ؛ لِأَنَّ مدلولَ مشهورٍ أَخْصُ مِنْ معروفٍ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ صدقِ الأعمِّ صدقُ الأخصِّ، وقَوْلُهُ: «لَمْ يُشْتَرَطْ هَذَا فِي المدوِّنة» إنَّ أَرَادَ به كونه مشهوراً فلا يَضُرُّ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ لفظَ «مَعْرُوفٌ» لَا يَسْتَلْزِمُهُ، وَإِنْ أَرَادَ لفظَ «مَعْرُوفٌ» فقوله: «لَمْ يُشْتَرَطْ فِي المدوِّنة» إنَّ أَرَادَ نَصّاً فَمُسَلِّمٌ، وَإِنْ أَرَادَ لزوماً مُبْعٍ؛ لِأَنَّ لفظَ قولها: «قِيَامُ البَيِّنةِ العَادِلَةِ أَنَّهُ كَذَابٌ» بصيغة المبالغة يدلُّ على أنَّه معروفٌ بمطلق الكذبِ عادةً؛ لِأَنَّ الغالبَ فِي العادةِ أَنَّهُ لَا يَبْتُئُّ بِالبيِّنةِ العَادِلَةِ على رَجُلٍ أَنَّهُ كَذَابٌ فِي غيرِ شيءٍ إِلَّا وَهُوَ معروفٌ بمطلقِ الكذبِ عادةً؛ لِأَنَّ الغالبُ فتأمله». مواهب الجليل 6/152.

(1) انظر: المدونة 13/153 (كتاب الشهادات: في شهادة الشاعر والمغني والمغنية والنائحة).

(2) انظر: لسان العرب 13/400، مادة: (مجن).

(3) سقط من «ت1»: (أو جعله قيدياً... الشُّطرنج).

تُجْرَحُ بِهِ شَهَادَتُهُمْ<sup>(1)</sup>.

وفي «الصَّحِيح» عن بريدة بن خصيب<sup>(2)</sup> أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالزَّرْدَشِيرِ<sup>(3)</sup>، فَكَأَنَّمَا صَبَّحَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَنْزِيرٍ وَدَمِيهِ»<sup>(4)</sup>.

وأما الشَّطْرَنْجُ فقد جاءت فيه أحاديث غير صحيحة تتضمن ذمَّه، وقد اختلف العلماء في إباحته ابتداءً إذا كان لعبه عن غير قمار، ومذهب مالك أَنَّهُ ممنوع منه تارة يعبر عن ذلك بالكراهة، وتارة يقول: هو شرٌّ من النَّرد، وهذا نصٌّ على التَّحريم<sup>(5)</sup>، وتارة يطلق الكلام في تجريح الشَّاهد به كما نقلناه عن «المدوِّنة»، وتارة يشترط في ذلك الإدمان كما ذكره المؤلف، وقد اختلف الشُّيوخ في هذا الشَّرْط هل هو تقييد لذلك الإطلاق أو هو خلاف له؟ وأشار المؤلف بقوله: (وما يشبهه) - والله أعلم - إلى اللَّعب بالحمام، فإنَّه مذكور في «المدوِّنة» في هذه المسألة التي حكاهها المؤلف، وحقَّه كان أن يتعرَّض إليه بالتَّنصيص عليه، ويذكر ما فيه من التَّقْيِيد كما ذكر الإدمان على الشَّطْرَنْج، وذلك أن مالكاً قال في أواخر كتاب الرِّجْم من «المدوِّنة»: ولا تجوز شهادة أكل ربا، ولا شارب خمر، أو لاعب بالحمام إذا كان يقامر عليها، ولا شهادة من يعصر الخمر ويبيعها وإن كان لا يشربها<sup>(6)</sup>.

واختلف الشُّيوخ في قوله: في القمار على الحمام هنا هل هو تقييد لما قاله في الموضوع الآخر أو خلاف له؟

كما اختلفوا في الإدمان، وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة: أَنَّ

(1) انظر: المدونة 16/284 (كتاب القطع: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(2) (خصيب) كذا في جميع النسخ، والصواب: بريدة بن الخصيب.

(3) الزردشير: النرد: معروف شيء يلعب به، وهو اسم فارسي معرَّب، وشير بمعنى حُلُو. انظر: لسان العرب 3/421.

(4) أخرجه مسلم 4/1770 (كتاب الشعر: باب تحريم اللَّعب بالزردشير)، وأبو داود 4/285 (كتاب الأدب: باب النهي عن اللَّعب بالنرد)، وابن ماجه 2/12 (كتاب الأدب: باب اللَّعب بالنرد).

(5) م ث: قال خليل: وقد يقال: في هذا نظر؟ لأن ما ذكره عن مالك من قوله: هي ألهى من النرد هو له في المدونة، مع أنه نص فيها على أنه لا يجرح إلا بالإدمان ولو كان حراماً ما اشترط الإدمان... إلخ [6/12].

(6) انظر: المدونة 16/285 (كتاب الرِّجْم: في الشهود وما يجرحون به).

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَّبِعُ حَمَامَةً فَقَالَ: «شَيْطَانٌ يَتَّبِعُ شَيْطَانَةً»<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿والمروءة﴾: الارتفاغ عن كل أمر يرى أن من تخلّق به لا يحافظ على<sup>(2)</sup> دينه وإن لم يكن حراماً؛ كالإدمان على لعب الحمام، والشطرنج، وكالجرف الدنيّة من دباغة، وحجامة، وحيابة اختياراً ممن لا تليق به، فأمّا أهلها أو من اضطرّ فلا تقدح.

هذا الكلام في نفسه صحيح، إلا أن حفظ المروءة عندهم كما يدلّ على المحافظة على الدّين، فكذلك يدلّ على رصانة العقل، وعدم الخفة والطّيش الّذي وجوده شرط في قبول شهادة الشّاهد، وعدمه مانع من قبولها، وبهذا الوجه حقيقة تميّز المروءة عن العدالة، وأمّا لو كانت ثمرتها إنّما هي ما ذكره المؤلف لعادت إلى العدالة، والفرض أنّها أمر زائد عليها، وقد ألحق بعض الفضلاء من أهل المذهب وبعض الأئمة خارج المذهب بمن اضطرّ إلى هذه الجرف من قصد باستعمال هذه الجرف كسر نفسه، ومباعدتها عن الكبير، وتخليقها بأحلاق الفضلاء كما قد اشتهر ذلك عن جماعة.

والنّوع الأوّل من النّوعين القادحين في المروءة الّذي ذكره المؤلف في مثاله الإدمان على لعب الحمام والشطرنج لا يختلف باختلاف النّاس، والأزمان، والأمكنة.

والنّوع الثّاني الّذي ذكره في مثاله الجرف يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، ولم يقصد المؤلف إلاّ لذكر شروط قبول الشّهادة، وذكر في أمثلتها يسيراً من المسائل لتبيّن بها أصداد تلك الأوصاف، وفيما ذكره من ذلك كفاية فلا يحتاج معه إلى زيادة، وبالجملة أنّ المنهيات كثيرة جداً، ومخالفة المروءة تكون باستعمال أمور خارجة عن الحصر فينشأ عن ذلك من المسائل ما لا يمكن عدده.

وقوله: ﴿فلا يُقبَلُ عبدٌ ولا كافرٌ مطلقاً﴾.

(1) أخرجه أبو داود 285/4 (كتاب الأدب: باب في اللعب بالحمام)، وأخرجه ابن ماجه 1238/2 (كتاب الأدب: باب اللعب بالحمام).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 164/وجه (.. لا يحافظ مثله على...).

قد تقدّم ما ذكرنا ممّا يتعلّق بهذا الكلام.

قوله: ﴿وَتَقْبَلُ شَهَادَةَ الْمُؤَمَّرِ مِنَ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الدَّمَاءِ خَاصَّةً، وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ<sup>(1)</sup>: هِيَ السُّنَّةُ، وَمَا أَدْرَكْتُ الْقَضَاءَ إِلَّا وَهْمٌ يَحْكُمُونَ بِهَا بِخِلَافِ النِّسَاءِ فِي الْمَاتَمِ وَالْأَعْرَاسِ عَلَى الْأَصَحِّ﴾.

اختلف العلماء في قبول شهادة الصّبيان في الدّماء فأجازها عليّ، ومعوية، وعمر بن عبد العزيز، قال أبو عمر: والرّواية عن عليّ بذلك ضعيفة، وأجازها أيضاً ابن المسيّب، وعروة<sup>(2)</sup>، وأبو جعفر محمّد بن عليّ بن الحسين<sup>(3)</sup> ومالك، ولم يجزها ابن عبّاس، والقاسم<sup>(4)</sup>، وسالم<sup>(5)</sup>، والحسن<sup>(6)</sup>، وعطاء<sup>(7)</sup>،

- (1) ابن أبي مليكة: عبد الله بن عبيد بن أبي مليكة التيمي المكي: قاض، من رجال الحديث الثقات، ولاة الزبير قضاء الطائف، توفي (117هـ - 735م). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص115، وتقريب التهذيب 1/312، والأعلام 4/102.
- (2) عروة، أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام رضي الله عنه توفي سنة (94هـ)، وقيل: سنة (111هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص149، وتقريب التهذيب ص389.
- (3) أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، توفي سنة (114هـ)، وقيل: توفي سنة (118هـ). انظر: تقريب التهذيب ص497، وطبقات الحفاظ 79.
- (4) القاسم، أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه التيمي المدني: كان من سادات التابعين وكبارهم، وأحد الفقهاء العشرة ثم السبعة، وكان فقيهاً إماماً كثير الحديث، توفي سنة (108هـ) وقيل: غير ذلك. انظر: طبقات الفقهاء ص41، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص154.
- (5) سالم، أبو عمر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كان أحد فقهاء المدينة العشرة، وأحد سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، توفي سنة (106هـ)، وقيل: سنة (108هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص45، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص288.
- (6) الحسن، أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار الأنصاري البصري: فقيه ثقة، وإمام فاضل مشهور، توفي سنة (110هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 4/563، وتقريب التهذيب ص160.
- (7) عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح: أسلم القرشي مولاهم المكي: كان ثقة، فقيهاً، عالماً، كثير الحديث، أدرك ماتني صحابي، مات سنة (114هـ) على المشهور. انظر: تقريب التهذيب ص391، وطبقات الحفاظ ص45.

وأبو حنيفة، والشَّافعيّ، وابن شُبرمة<sup>(1)</sup>، والثَّوريّ، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد<sup>(2)</sup>، وأبو ثور<sup>(3)</sup>، وقال به من أهل المذهب مطرّف، ومحمّد بن صدقة<sup>(4)</sup>، وابن عبد الحكم، هكذا قال بعضهم عن مطرّف، وسيأتي عنه خلاف ذلك، واحتلّف في ذلك عن ابن الرُّبَيْر، وابن أبي ليلى، وشريح، والشَّعبيّ، وقال معمر<sup>(5)</sup>: سمعت من يقول تُكْتَبُ شهادتهم وتُقرُّ حتّى يكبر الصَّبيّ ثمّ يوقف عليها، فإن حفظها جازت<sup>(6)</sup>. والأصل أنّها مردودة؛ لأنّ شرط قبولها المتقدّم مفقود لفقدان أكثر أجزائه، والقاسم وسالم من علماء المدينة، ولا يثبت إجماع المدينة مع مخالفتها، وحيث قبلناها فهل يلحق بهم النّساء في ذلك؟ المشهور عدم قبولها وهو الأصحّ كما قاله المؤلّف؛ لأنّه لم

(1) ابن شُبرمة، أبو شبرمة عبد الله بن شُبرمة الضبي: فقيه، قليل الحديث، شاعر، كان قاضياً على سواد الكوفة، توفي سنة (144هـ). انظر: الطبقات الكبرى 6/350، وطبقات الفقهاء ص85.

(2) في «م1»: (أبو عبيدة) والصواب ما أثبت.

أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي: الإمام الحافظ المجتهد، روى عن إسماعيل بن عياش وابن عيينة ووكيع وغيرهم، وعنه عباس الدوري وغيره، وثقه أبو داود وابن معين وأحمد وغير واحد، ولي قضاء طرطوس، صنف العديد من الكتب منها: كتاب «الأموال» في مجلد كبير، وكتاب «الغريب» المصنف في علم اللسان، وكتاب «فضائل القرآن»، وكتاب «الطهور»، وكتاب «المواعظ»، وغير ذلك، ومات بمكة سنة (242هـ). انظر: التاريخ الكبير 7/172، وسير أعلام النبلاء 10/490، وطبقات الحفاظ ص182.

(3) انظر: الاستذكار 22/79، 80، 81، والمنتقى 5/229، والمغني 10/166، 167، وبدائع الصنائع 6/267.

(4) أبو عبد الله محمد بن صدقة الفدكي: قال البخاري: سمع مالكاً ومحمد بن يحيى بن سهل، وسمع منه إبراهيم بن المنذر، وله عن مالك مسائل كثيرة وحديث. انظر: ترتيب المدارك وتقريب المسالك 2/514.

(5) معمر بن راشد الأزدي الحارثي البصري: كان فقيهاً، متقناً، حافظاً، ورعاً، روى عن الأعمش ومحمد بن المنكدر وقاتدة والزهري وغيرهم، وروى عنه أيوب وعمرو بن دينار وأبو إسحاق السبيعي وهم من شيوخه وشعبة وغيرهم، مات في رمضان سنة (154هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 7/5، وتقريب التهذيب ص541، وطبقات الحفاظ ص88.

(6) انظر: الاستذكار 22/80.

يرد فيهنَّ ما ورد في الصَّبيان، وما يُذكَرُ في هذا الباب من الحجَّة لقبول شهادة الصَّبيان والنِّساء لشِدَّة المخالطة مع النَّدب إلى تمرين الصَّبيان على إمساك السِّلاح، وذلك مظنة الجراح، فلو لم تُقبَل شهادتهم لأهدِرت دماؤهم، فمبني على رعي مصالح لا تنهض لمعارضة الدَّلِيل الدَّال على صحَّة مذهب المخالف، والله أعلم.

قوله: ﴿وَاشْتَرَطَ أَنْ يَكُونُوا أَحْرَاراً مُحْكوماً بِإِسْلَامِهِمْ اثْنَيْنِ فَصَاعِداً مُتَّفَقِينَ غَيْرَ مُخْتَلَفِينَ قَبْلَ تَفْرِقِهِمْ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ الْعَدُولُ عَلَى مَا قَبْلَهُ﴾.

أمَّا وصف الحرِّيَّة فالمشهور اعتباره جزءاً في هذا الشَّرط، وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض متأخري أصحابنا أنَّ شهادة العبيد منهم جائزة، وقال أشهب في «المجموعة»: إن شهد أحرارهم لعبيدهم جاز(1).

ولا أعلم في الوصف الثَّاني خلافاً وهو كونهم محكوماً بإسلامهم.

وأمَّا الوصف الثَّالث: وهو كونهم اثنين فصاعداً فاعتبره ابن القاسم والمغيرة، وقال ابن نافع(2) في كتاب ابن مُرَّزِين(3): يقسم بشهادة الصَّبي الواحد في العمدة، وقال مع ابن الماجشون في «المبسوطة»: يحلف والد الصَّبي في الجراح مع شهادة الصَّبي الواحد، وقال ابن رشد: وقيل: يحلف

(1) انظر: المتقى 5/230.

(2) ابن نافع، أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ المخزومي المدني: فقيه، روى عن مالك، وتفقه بمالك ونظرائه، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده، ولم يكن صاحب حديث، وله تفسير في الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى، توفي بالمدينة في رمضان سنة ست وثمانين ومائة. انظر: الوفيات لابن قنفذ ص158، وتهذيب التهذيب 6/51، وشذرات الذهب 2/15، والديباج المذهب ص131.

(3) ابن مزين، أبو زكرياء يحيى بن إبراهيم بن مزين: مولى رملة بنت عثمان بن عفان رضي الله عنه، روى عن عيسى بن دينار، ومحمد بن عيسى الأعمشي، ويحيى بن يحيى، وغيرهم، ورحل إلى المشرق فلقى مطرف بن عبد الله وروي عنه الموطأ، ورواه أيضاً عن حبيب كاتب مالك، وسمع بمصر من أصبغ بن الفرج، وكان حافظاً للموطأ فقيهاً فيه، تولى قضاء طليطلة، من كتبه: «تفسير الموطأ»، و«تسمية الرجال المذكورين بالموطأ»، و«المستقصية في علل الموطأ»، وكتاب «فضائل العلم»، وكتاب «فضائل القرآن»، توفي سنة (259هـ)، وقيل: سنة (260هـ). انظر: الديباج المذهب ص354، والأعلام 8/134.



الصَّبِي المشهود له إذا بلغ مع شهادة الصَّبِي<sup>(1)</sup>.

وأما اعتبار اتِّفَاقِهما فلا تُهما إذا اختلفا لم يكمل نصاب الشَّهادة، فإمَّا أن تنهاتر<sup>(2)</sup> الشَّهادة وإمَّا أن ينفرد أحدهما بالشَّهادة لرجحانه، وقد علمت ما في ذلك، وهذا إذا ضبطنا قول المؤلف: (متفقين غير مختلفين) بكسر النون على التثنية وهو الأظهر رعيًّا لما قبله، ويحتمل أن يُضَبِّط بفتح النون على الجمع، وقد قال مالك: إذا قال اثنان منهم شحَّ فلان فلانًا. وقال آخران: بل شحَّ فلان تبطل شهادتهم. قال الباجي: ولو اختلفوا اختلافًا يقتضي في الكبار الأخذ بشهادة أحدهما لم تبطل في الصَّبِيان. وقال ابن الماجشون: لو شهد صبيان أن صبيًّا قتل صبيًّا، وشهد آخران أنه لم يقتله، وإنما أصابته دابةً قضى بشهادة من شهد بالقتل<sup>(3)</sup>. وقال بعض القرويين: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم<sup>(4)</sup>، وروى ابن وهب عن مالك في سنة صبيان لعبوا في بحر فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، قال: العقل على الخمسة<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ شهادتهم مختلفة، وقال مطرف وابن المَوَاز<sup>(6)</sup>: لا يجوز لاختلافهم<sup>(7)</sup>.

والظاهر أنَّ قول المؤلف: (غير مختلفين) نعت تأكيدِيٌّ لـ «متفقين» وأما قوله: (قبل تفرُّقهم هذا) فهو مراد الفقهاء بقولهم: «ما لم يُخَبِّبوا»<sup>(8)</sup>، فإنَّ

(1) انظر: البيان والتحصيل 477/9.

(2) تنهاتر، المهاترة: هي القول الذي يَنْقُضُ بَعْضُهُ بَعْضًا. لسان العرب 250/5، مادة: (هتر).

(3) انظر: المنتقى 231/5.

(4) انظر: الحطاب على الخليل 177/6.

(5) قال: العقل على الخمسة كذا جاء في جميع النسخ وهو الصواب، وفي المنتقى قال: القتل على الخمسة. انظر: المنتقى 232/5.

العقل: الدية. تحرير ألفاظ التنبيه ص 311.

(6) في «م»: (ابن الماجشون).

(7) انظر: المنتقى 232/5.

(8) عرف الباجي التَّخَبُّيبُ بقوله: «ومعنى قوله: «أن يُخَبِّبوا» أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنهم الشَّهادة، ويصرفوهم عن وجهها، أو يزيئوا لهم الزيادة فيها أو التَّقْصَانُ منها فإذا كان ذلك لم تُقبَلْ شهادتهم وبطلت». المنتقى 231/5.

افتراقهم مظنة مخالطتهم لغيرهم، فيلقنهم ما يبطل به شهادتهم إلا أن يشهد عدلان على قولهم قبل افتراقهم، فيعمل على ما شهد به العدلان، ولا يضر رجوع الصبيان بعد ذلك على ما يقوله المؤلف الآن، والصّميم المخفوض بالظرف من قوله: (قبله) راجع إلى تفرّقهم.

### قوله: ﴿وفي اشتراط الذكورية قولان﴾.

اضطرب المذهب في ذلك، وكذلك اختلف قوله في «المدونة» في ذلك<sup>(1)</sup>، وقال مالك: تجوز شهادة غلام وجاريتين، ومنع ابن الماجشون شهادة غلام وجارية أو جوارٍ وإن كثرن<sup>(2)</sup>، وحكى ابن رشد عن ابن الماجشون: إنّه يجيز شهادة الصّبايا وحدهنّ دون صبيّ، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرّجال<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وفي قبولها في القتل قولان لابن القاسم وأشهب﴾.

القولان في «المدونة»<sup>(4)</sup>، والأوّل منهما: وهو قبولها لمالك، فإذا فرّعنا

- (1) نصّ الإمام مالك على عدم جواز قبول شهادة الإناث في الجراحات حيث ذكر ذلك في المدونة ونصه: «قلت: رأيت قول مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على البعض ما لم يتفرقوا، أو يدخل بينهم كبير أو يخبوا في أي شيء كان ذلك؟ قال: في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقا، وكان ذلك صبيان كلهم. ولا تجوز فيه شهادة واحد ولا تجوز شهادة الإناث أيضاً من الصبيان في الجراحات فيما بينهم». انظر: المدونة 163/13 (كتاب الشهادات: شهادة الصبيان بعضهم على بعض).
- (2) انظر: المنتقى 230/5 (القضاء في شهادة الصبيان: الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم).
- (3) انظر: البيان والتحصيل 477/9، 478.
- (4) القولان هما: «قال ابن القاسم: سئل مالك عن غلامين لم يبلغا الحلم اقتتلا فقتل أحدهما صاحبه، فقال الميت: فلان قتلني وشهد على لسانه، واعترف القاتل الحي أنه فعل ذلك به، أترى أن يؤخذ بقول الميت ويقسم عليه أو باعتراف القاتل الحي لصاحبه؟ فقال مالك: لا ينفعك هذا إلا بالشهود، ولا ينفعك قول الميت ولا إقرار الحي، فقال له صاحبه: لا يكون في هذا قسامة؟ قال: لا أرى ذلك، قلت: رأيت قول مالك يجوز بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخبوا في أي شيء كان ذلك؟ فقال: في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقوا وكان ذلك بعضهم في بعض صبيان كلهم ولا تجوز فيه شهادة واحد، =

عليه فقال غير واحد من أصحاب مالك: لا تجوز حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يُقَدِّحُ رَجوعَهُمْ وَلَا تَجْرِخُهُمْ﴾.**

يعني: أنه لا يقده رجوعهم عما شهدوا به ولو كان قبل الحكم، كما يقده<sup>(2)</sup> ذلك في شهادة الكبار؛ لأنَّ الظاهر أنَّ ما شهدوا به أولاً على البديهة هو الواقع، وكلامهم الثاني إنما هو لتخيب أو غير ذلك، ولا خلاف عند من قبلَ شهادتهم أنَّ وصف الجرحه غير قاذح؛ لأنَّ رأس أوصاف العدالة قد عُدمَ منهم وهو البلوغ.

**قوله: ﴿وَفِي قَدْحِ العداوةِ والقِرابَةِ قولان﴾.**

القول بالقدح بسبب العداوة والقِرابَةِ لابن القاسم، ومقابلة فيهما لابن المؤاز، وقال عبد الملك: يُقَدِّحُ بالقِرابَةِ وَلَا يُقَدِّحُ بالعداوة. وله وجه فإنَّ القِرابَةِ توجب المخالطة والمحاماة من سنِّ<sup>(3)</sup> الصَّغَرِ، وأمَّا العداوة فلا يظهر سببها للصَّغِيرِ، وإنَّما يتفطن لها ويعلم سببها بعد الكبر، والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَا تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ على كَبِيرٍ لصغِيرٍ ولا على<sup>(4)</sup> عكسِهِ. وقال**

**محمَّدٌ: أمَّا على صغِيرٍ بقتلِهِ فتجوزُ﴾.**

قال في «المدونة»: لا تجوز شهادتهم لكبير على صغير أو كبير. هكذا في الشَّهادَاتِ<sup>(5)</sup>، زاد في الدِّيَاتِ في القتل .....

= ولا تجوز شهادة الإناث أيضاً من الصبيان في الجراحات فيما بينهم... وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك، منهم أشهب: أنه لا تجوز شهادتهم في القتل ولا تجوز شهادة الإناث». انظر: المدونة 13/163 (كتاب الشهادات: في شهادة الصبيان بعضهم على بعض).

(1) انظر: المنتقى 5/229 (القضاء في شهادة الصبيان: الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم).

(2) في «ت1»: (يقع).

(3) سقط من «م1»: (سن).

(4) (على) ساقطة من «م1».

(5) نص المدونة: «قلت: رأيت قول مالك يجوز بعضهم على بعض ما لم يتفرقوا أو يدخل بينهم كبير أو يخبروا في أي شيء كان ذلك؟ فقال: في الجراحات والقتل =

والجراح<sup>(1)</sup>، وقال مطرف وابن الماجشون: شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس.

والقول الأول أظهر ولا سيما إذا كانت لكبير على صغير في الجراح؛ لأن ذلك مظنة التخييب، وقول محمد ابن المؤاز له وجه؛ معناه أن شهادتهم مقبولة على صغير بأنه قتل كبيراً، فموت الكبير أمن معه من تخييبهم، ولهذا زاد في هذا القول: لأنه لم يبق حتى يعلمهم، قال بعض الشيوخ: يريد قتل قعصاً<sup>(2)</sup>، والمؤلف رأى هذه الزيادة مفهومة لمن تأمل وجه التفرقة، فلذلك أضرب عن ذكرها لا أنه أغفلها.

**وقوله: ﴿وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ مَعَ حَضُورِ كَبِيرٍ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ﴾.**

قال ابن حبيب: لا نعلم خلافاً أن شهادة الصبيان لا تجوز حيث يحضر الكبار والعدول وقاله سحنون، وقد روي أنه أجازها ذكر ذلك أبو عمر بن عبد البر<sup>(3)</sup>، وما ذكر من المنع يتبين في العدل إذا شهد بخلاف ما شهدوا، وكذلك ينبغي إذا قال: لا أعلم؛ لأنها ريبة في شهادتهم تدل على عدم ضبطهم.

**وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ كَافِرًا أَوْ فَاسِقًا أَوْ عَبْدًا فَقَوْلَانِ﴾.**

= إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرقوا وكان ذلك بعضهم في بعض صبيان كلهم، ولا تجوز فيه شهادة واحد، ولا تجوز فيه شهادة الإناث أيضاً في الجراحات فيما بينهم، ولا تجوز لكبير إن كانوا شهدوا له على صبي، أو على كبير، وليس قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض إلا أن يقتل رجل كبير صبياً، ويشهد رجل على قتله، فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ. المدونة 163/13 (كتاب الشهادات: في شهادة الصبيان بعضهم على بعض).

(1) نص المدونة: «قال: رأيت إن كانوا صبياناً جماعة، وفيهم رجل، فقتل صبي منهم ذلك الرجل، فشهد على ذلك الصبي أنه جرح ذلك الرجل أو قتله، وذلك قبل أن يتفرقوا أتجوز شهادتهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهم، قال: وإنما جوزها مالك فقط فيما بينهم». المدونة 429/16 (كتاب الديات: ما جاء في قود من قطع بضعة من رجل وفي القود من اللطمة أو السوط).

(2) القَعَصُ: القَتْلُ المُعَجَّلُ، يقال: مات قعصاً؛ أي: أصابته ضربة أو رمية فمات مكانه. انظر: لسان العرب 7/78، مادة: (قعص).

(3) انظر: الاستذكار 22/78.

الظاهر في الكافر والفاسق سقوط شهادتهم<sup>(1)</sup> لقوّة احتمال التّخيب.

**وقوله: ﴿ وَيَعْتَمِدُ الْحَاكِمُ عَلَى عِلْمِهِ فِي النَّجْرِيحِ وَالتَّعْدِيلِ اتِّفَاقًا ﴾.**

هذا الاتّفاق ليس مقصوراً على المذهب بل لا خلاف في ذلك مطلقاً، ولهذا جعل بعض من يرى للقاضي أن يحكم بعلمه ذلك حجّة في جواز حكم القاضي بمقتضى علمه، ومن منع من ذلك لهم في التّفرقة طريقتان إحداهما: أنّ العدالة والجرح لا ينفرد القاضي بعلمها من الشّاهد غالباً بخلاف ما علمه من أحد الخصمين من إقرار وشبه ذلك، فإذا حكم بمقتضى علمه في العدالة والجرح لم تتطرّق إليه ريبة؛ لمشاركة غيره له في ذلك العلم، وإذا حكم بتوجّه الحقّ على أحد الخصمين مستنداً إلى علمه تطرّقت إليه التّهم، ومبنى القضاء على رفع الرّيب عن<sup>(2)</sup> الحاكم بالإمكان.

الطّريق الثّانية: أنّ القاضي لو لم يعتمد على مقتضى<sup>(3)</sup> علمه في التّعديل، وطلب ذلك من غيره، فالذي يعدّل ذلك الشّاهد إن اعتمد القاضي على علمه فيه بعدالته فقد اكتفى في عدالة المعدّل بعلمه، فليكتف في الشّاهد الأوّل بذلك؛ لأنّه أقرب للحكم وأقوى للظنّ، وإن لم يكتف بذلك وطلب تعديل معدّل المعدّل مرّة<sup>(4)</sup> إلى غير نهاية<sup>(5)</sup> وتسلسل.

واعترضت هذه الطّريق بوجهين:

أحدهما: أنّنا لا نسلّم لزوم التّسلسل، فإنّ من العدول من يكون مشهور العدالة، فإذا عدّل هذا الشّاهد عند القاضي انقطع التّسلسل.

سَلّمنا لزوم التّسلسل لكنّه في التّعديل لا في التّجريح، ألا ترى أنّ القاضي يمكنه الاعتماد في الجرح على شهادة من اشتهرت عدالته؟ وهذا هو الوجه الثّاني.

والاعتراضان ضعيفان: أمّا الأوّل: فلأنّ المراد من لزوم التّسلسل هنا

(1) سقط من «ق»: (تدل على عدم... شهادتهم).

(2) في «ق»: (عند).

(3) سقط من «ت1»: (مقتضى).

(4) (مر) ساقطة من «م1».

(5) في «ت1» و«ق»: (غاية).

ليس التسلسل القطعي المذكور في العلوم العقلية، وإنما المراد منه<sup>(1)</sup> هنا تسلسل ظني لا ينقطع إلا<sup>(2)</sup> بصورة نادرة يتعدّر حصولها عادة أو يتعسر، فإن من هو مشهور العدالة عند الناس بحيث لا يختلف عليه الأكثر في غاية القلة، ومن يوجد من هذا النوع قد لا يعرف ذلك الشاهد الذي يحتاج إلى تعديله، فلو توقفت الأحكام على مثل هذا لضاعت أو كادت تضيع.

وأما ضعف الوجه الثاني فبين؛ لأنه إنما ينقطع فيه<sup>(3)</sup> التسلسل بالافتقار إلى تعديل من عليم القاضي عدالته، أو بمن هو مشهور العدالة، وقد تبين ظهوره.

قال سحنون: لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة، وأنا أعلم خلاف ما شهدا به، لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما، ولم يجز لي ردّها لظاهر عدالتهما، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقني، وأشهد بما علمت وغيري بما علم فيرى فيه، قال: ولو شهد عندي رجلان ليسا بعدلين على أمر أعلم أنه حق، فلا أقضي بشهادتهما؛ لأنّي أقول في كتاب حكمي بعد أن صحّت عندي عدالتهما وإنما صحّت عندي جرحتهما. ونحوه لابن كنانة وابن الماجشون.

### قوله: ﴿وكذلك المشهور العدالة والجرح﴾.

يعني: أنه يعتمد على شهرة عدالته فيقبله، ولا يحتاج فيه إلى تعديل، وكذلك يرده إذا كان مشهوراً بالجرح، ولا يحتاج في ذلك إلى شهادة، وهذا أيضاً متفق عليه، ثم من قبله من هذا النوع من الشهود إن كان القاضي يعرف عينه اعتمد على شهادته من غير ضميمة، وإن كان لا يعرف عينه طلب منه شاهدين يعرفانه بعينه لا بعدالته.

### قوله: ﴿وإنما يجب عليه الاستزكاء مهما شك﴾.

ليس مراده بالشك هنا الشك العرفي الذي هو تساوي احتمالين فأكثر؛

(1) (منه) ساقطة من «ت1».

(2) (إلا) ساقطة من «ت1».

(3) في «ت1»: (في).

بل ما هو أعمُّ منه، ومن الظَّنِّ الَّذِي لا يكون موجه اختياراً<sup>(1)</sup>، ولا تعديلاً من غيره، فإنَّ مثل هذا الظَّنِّ مساوٍ للشكِّ في هذا الحكم، واختلف العلماء في حكم القاضي بشهادة من لم يثبت عنده عدالته ولا جرحته فيما سوى الحدود والقصاص، فذهب مالك والشافعي إلى أنَّه يجب على القاضي البحث عن شهادة هذا الشَّاهد ووافقهما على ذلك أبو يوسف، وذهب أبو حنيفة إلى أنَّه يقضي بشهادته دون الكشف عن حاله إذا ثبت كونه مسلماً<sup>(2)</sup> وأجاز ابن حبيب قبول شهادة الغرباء على التَّوسم فيهم، وأجاز بعض المتأخِّرين مثل ذلك في أهل البلد في اليسير من الحقوق، واختار أبو عمر بن عبد البر وجماعة من العلماء قبول رواية حملة العلم، وجعل الأصل فيهم العدالة حتَّى يتبيَّن خلافه لقوله ﷺ: «يَحْمِلُ هَذَا الدِّينَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُوهُ»<sup>(3)</sup>، وتمسَّك الأولون بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وكذلك قوله سبحانه: ﴿مِمَّن رَّضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 281]، والمراد بالرِّضا العدالة قياساً على ما سلَّمه من الحدود والقصاص، واعتمد أبو حنيفة على أنَّ أعرابياً شهد عند النَّبِيِّ ﷺ فسأل عن إسلامه فلما أخبر به قَبِلَ شهادته<sup>(4)</sup>، وقياساً على قبول

(1) في «ق»: (اختياراً).

(2) انظر: المسبوط للسرخسي 88/16، والمجموع شرح المهذب، بقلم محمد المطيعي 347/22.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى عن إبراهيم بن عبد الرحمن العذري 209/10، والطبراني في مسند الشاميين عن أبي هريرة 344/1، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 140/1 (كتاب العلم: باب أخذ الحديث من الثقات) ولفظه عن أبي هريرة وعبد الله بن عمر رفعه قال: «يَحْمِلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُوهُ، يَنْفُونَ عَنْهُ تَحْرِيفَ الْغَالِيْنَ، وَتَأْوِيلَ الْجَاهِلِيْنَ، وَأَنْتِحَالَ الْمُبْطِلِيْنَ» وقال: رواه البزار وفيه عمرو بن خالد القرشي كذبه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل ونسبه إلى الوضع.

(4) خبر سؤال الأعرابي عن إسلامه ولفظه: عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهَلَالَ، فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: يَا بِلَالُ، أَذْنُ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا عِدًّا» أخرجه الترمذي 74/3 (كتاب الصوم: باب ما جاء في الصوم بالشهادة)، قال أبو عيسى: حديث ابن عباس فيه اختلاف، وروى سفيان الثوري وغيره عن سماك عن =

شهادة الكافر إذا أسلم وشهد بإثر إسلامه، وإن كان ابن القصار<sup>(1)</sup> من أهل مذهبنا رأى أن يتوقّف عن شهادة مثل هذا حتّى يظهر من حاله ما يوجب قبول شهادته، ورأيت في بعض التعلّيق فيما ينسب إلى الشّيخ أبي عمران<sup>(2)</sup> أنّه ينظر إلى صفات هذا الشّاهد قبل إسلامه، فإن كانت لم ينقص منها إلا وصف الإسلام قُبِلَتْ، وإن كانت على غير هذا، أو جُهَل أمره توقّف القاضي عنها، ولكلّ واحد من المذهبين اعتراض على ما احتجّ به الآخر، وانفصال عمّا اعترض به عليه، واستيفاء ذلك في المطوّلات.

### قوله: ﴿وَلَوْ أَقْرَ الْخَصْمُ بِالْعَدَالَةِ حُكْمَ عَلَيْهِ خَاصَّةً﴾.

يعني: لو أقرّ الخصم المشهود عليه بعدالة الشّاهد فُضِيَ عليه وحده بما شهد به عليه في هذا الحقّ، فإن تضمنت شهادته هذه إثبات حقّ على المشهود له لم يلزم ذلك المشهود له هذا الحق، ولا يحتجّ عليه بأنّه أخذ ما شهد له به أوّلاً؛ لأنّه يقول: لم التزم عدالته.

وهذا الفرع الّذي ذكره المؤلّف ينبغي أن يتأوّل على أنّ الخصم أقرّ بعدالة الشّاهد بعد أدائه للشّهادة، أمّا لو أقرّ بعدالته قبل أدائه للشّهادة ففي

= عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا، وأكثر أصحاب سماك رووا عن سماك عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلًا، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم قالوا: تقبل شهادة رجل واحد في الصيام، وأخرجه أبو داود 2/302 (كتاب الصوم: باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 4/132 (كتاب الصيام: قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان)، وأخرجه ابن ماجه 1/529 (كتاب الصيام: باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال).

(1) ابن القصار، أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي، المعروف بابن القصار: فقيه أصولي، ولي قضاء بغداد، من آثاره: «عيون الأدلة» و«إيضاح الملة في الخلافات»، توفي سنة (398هـ - 1008م). انظر: طبقات الفقهاء ص170، ومعجم المؤلّفين 7/12.

(2) الشّيخ أبو عمران، موسى بن عيسى بن أبي حاج يحج البربري الغفجومي الزناتي الفاسي: فقيه مالكي، حفظ فقه مالك مع حديث رسول الله ﷺ ومعرفة معانيه، وكان يقرأ القرآن بالقراءات السبع ويجودها، مع معرفته بالرجال وجرهم وتعديلهم، ألف تعليقة على مذهب مالك، وكتاباً يعرف «بالنظائر»، توفي سنة (430هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 17/545، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص269.



لزومها له<sup>(1)</sup> نظر، فقد قالوا: إذا قال أحد الخصمين: كل ما شهد به بيننا فلان حق، فشهد عليه، فإنه لا يلزمه ما شهد به؛ لأنَّ له أن يقول: ظننت أنه لا يشهد إلا بالحق ولم أقر بعدالته.

وقوله: ﴿وَلَا يُقْبَلُ فِي الْعَدَالَةِ<sup>(2)</sup> إِلَّا الْفَطْنُ الَّذِي لَا يُخْدَعُ. قَالَ سَحْنُونُ: وَلَيْسَ كُلُّ مَنْ تَجَوَّزَ شَهَادَتُهُ يُقْبَلُ تَعْدِيلُهُ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا الْعَارِفُ بِوَجْهِ التَّعْدِيلِ، وَهُوَ أَنْ يَعْرِفَ<sup>(3)</sup> عَدَالَتَهُ بِطَوْلِ الْمَحْنَةِ وَالْمَعَاشِرَةِ لَا بِالنَّسَامِعِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، قَالَ [مَالِكٌ]<sup>(4)</sup>: وَإِذَا لَمْ يَصْحَبْهُ إِلَّا شَهْرًا فَلَمْ يَعْلَمْ إِلَّا خَيْرًا فَلَا يُزَكِّيهِ بِهَذَا﴾.

هذا الفصل؛ كالمتمتق عليه في المذهب، وإنما اشترطوا في شهود التزكية من زيادة الفطنة ما لم يشترطوه في الشهود الذين ثبت بهم الحق؛ لأنَّ أكثر الناس يتظاهرون في الدين والخير بأزيد ممَّا فيهم، وكذلك يرغبون في قبول شهاداتهم فيصحبون العدول، ويأوون لهم، ويسارعون إلى مرضاتهم الزمان الطويل؛ رجاء أن يشهدوا يوماً ما بحق فيعدلّوهم فيما شهدوا به<sup>(5)</sup>، فلمَّا خفيت أسباب العدالة اشترط فيمن يشهدا وهم المزكّون من الفطنة ومزيد العدالة ما لم يُشترط في غيرهم، ولذلك قال سحنون - وهو الكلام الذي اختصره المؤلف أخيراً -: يزكّيه كلُّ من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممَّن صحبه طويلاً، وعامله في السّفَر والحضر<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿وَلَا يُقْبَلُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ سَوْقِهِ وَأَهْلِ مَحَلَّتِهِ إِذَا كَانَ فِيهِمْ عَدُولٌ﴾.

هذا ظاهر؛ لأنَّ وقوف أهل سوقه ومحلّته عن تزكيته وفيهم العدول ريبة في عدالته.

(1) (له) ساقطة من «م1».

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 164/ ظهر وجامع الأمهات «ب» ص 470 (التعديل).

(3) في «ت1»: (تعرف).

(4) (مالك) من جامع الأمهات «أ» لوحة 164/ ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 470.

(5) (به) ساقطة من «م1».

(6) انظر: المتقى 195/5.

قوله: ﴿وفي «المدونة»<sup>(1)</sup>: ولا يقبل في البلدي غير معروف عند الحاكم بخلاف الغريب﴾.

هذه مسألة كتاب اللقطة، ومعناها أنه إذا شهد عند القاضي من لا يعرفه، وطلب تعديله فعده قوم لم يعرفهم القاضي ولكن وجدوا<sup>(2)</sup> من يعدلهم ممن يعرفه القاضي بالعدالة، فالشاهد الأول إن كان من أهل البلد فشهادته هكذا ساقطة لما ذكرناه فوق هذا؛ لأنه لا ريبة أقوى ممن يكون مجهول الحال في بلده، ويدعي أن غير أهل بلده يعرفونه بالعدالة، وإذا كان لا يقبل في تعديله غير أهل سوقه ومحلته فأحرى غير أهل بلده، وكذلك إن عدله من أهل بلده على هذا الوجه، أمّا إن كان هذا الشاهد<sup>(3)</sup> غريباً، فإنهم أجازوا أن يعدله غير معروف عند القاضي، ثم يزكى هذا المعدل بمن هو معروف عند القاضي<sup>(4)</sup> ولا ريبة في ذلك، وألحق بعض الشيوخ بذلك إذا شهد في الحق نسوة فعدهن<sup>(5)</sup> غير معروف، ثم عدل من عدلن فإنه يقبل تعديلهن على هذا الوجه لقلّة من يعرف أحوال الأجنبية.

قوله: ﴿ولا ينبغي أن يجتزئ بتعديل العلانية بخلاف السر﴾.

ظاهر كلامه أن تركية العلانية وحدها غير عاملة، ومذهب «المدونة» أنها عاملة<sup>(6)</sup>، وقال ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون وأصبع: لا يكفي بتعديل العلانية عن تعديل السرّ، وقد يجزي تعديل السرّ عن تعديل العلانية.

ووجه التفرقة ظاهر لكن سلك الباجي فيه مسلكاً، قال: لأنه لا يجتزئ السائل في السرّ إلا بالخبر الفاشي المتكرر الذي يقع به العلم، قال: ولذلك

(1) انظر: المدونة 184/15 (كتاب اللقطة: في شهادة الغرباء وتعديلهم).

(2) وجدوا) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (القاضي).

(4) سقط من «م1»: (ثم يزكى... القاضي).

(5) في «م1» و«ق»: (عدلهم).

(6) نص المدونة: «قلت: رأيت إذا زكوا في السر أو العلانية أيكفى بذلك عند مالك؟ قال: نعم، إذا زكاه رجلان أجزاءه». المدونة 202/13 (كتاب الدعوى: في تعديل الشهود).

لا يُعَدَّر فيه إلى أحد، ويُعَدَّر في تعديل العلانية إلى المشهود عليه<sup>(1)</sup>.

ورأى غيره أنَّ موجب قوَّة تزكية السِّرِّ؛ لأنَّ النَّاسَ يذكرون من السِّرِّ في الخفاء ما لا يذكرونه في العلانية، فإذا أثنوا عليه خيراً في السِّرِّ دلَّ على أنَّه متَّفِقٌ على عدالته، والتَّجريح عند هذا على العكس يكون ظاهراً أقوى منه خفية، ورأيتُ لبعض الحنفيَّة أنَّ تزكية العلانية أقوى من وجه آخر<sup>(2)</sup>؛ لأنَّ القاضي إذا عُدِّلَ عنده الشَّاهد علانية سلم من كلام المحكوم عليه، وإذا قبل عدالة السِّرِّ لحقته التُّهمة في جانب المحكوم عليه، ولذلك - والله أعلم - قال أهل المذهب: إنَّ الأقوى الجمع بين التَّركيتين في<sup>(3)</sup> السِّرِّ والعلانية، وعلى لفظ «المدوِّنة» إشكال تركناه؛ لأنَّه<sup>(4)</sup> لا يتعلَّق بكلام المؤلِّف، وقال الشَّافعي: يسأل عنهم في السِّرِّ فإذا عُدِّلوا سأل عن تعديلهم علانية ليعلم أهو ذاك أم لا؛ لأنَّه قد يوافق الاسم والنَّسب<sup>(5)</sup>.

قيل: أول من سأل في السِّرِّ ابن شبرمة، قال: كان الرَّجُل إذا قيل له: هات من يزكِّيك، يأتي القوم فيستحيون منه فيزكُّونه، فلمَّا رأيت ذلك سألت في السِّرِّ، فإذا صحَّت شهادته، قلت: هات من يزكِّيك في العلانية.

**وقوله: ﴿ قَالَ مَالِكٌ: وَلَا أُحِبُّ أَنْ يُسَأَلَ فِي السِّرِّ أَقْلٌ مِنَ اثْنَيْنِ وَلَا بِأَسَى أَنْ يَقْبَلَ قَوْلُهُ وَحْدَهُ ﴾.**

معنى هذا الكلام: أنَّ مالكاً أجاز في تزكية السِّرِّ أن تكون بواحد على الكراهة منه لذلك، وسكت عن تزكية العلانية، والأمر فيها أشد، فعلى هذا لا يُقبَل فيها أقل من اثنين، وهذا القول الَّذي ذكره المؤلِّف في «العُتبيَّة»، وهو ظاهر «المدوِّنة»<sup>(6)</sup> عندهم، وقال سحنون: لا يُقبَل في التَّزكية أقل من اثنين،

(1) انظر: المنتقى 5/ 195 (كتاب الأقضية: ما جاء في الشهادات الباب الأول: في عدد المزكين).

(2) (آخر) ساقطة من «م 1».

(3) في «ق»: (عنه).

(4) (لأنه) ساقطة من «ت 1».

(5) انظر: الأم 6/ 215.

(6) نص المدوِّنة: «قلت: هل كان مالك يقول لا يقضى القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السِّرِّ؟ قال: نعم، قلت: فهل يقبل تزكية واحد؟ قال: قال مالك: =

وفي «المجموعة» عن مالك: يكفي من ذلك الواحد العدل، يريد في السَّرِّ، وأماً تزكية العلانية فروى<sup>(1)</sup> ابن القاسم في «المجموعة»، و«العُتْبِيَّة»: لا يجوز فيها أقل من اثنين. وروى مطرّف عن مالك أنّه لا يجوز في تعديل الرُّنَا إِلَّا أربعة. وقال ابن الماجشون: يجوز فيهم ما يجوز في غيرهم، اثنان على كلِّ واحد منهم، أو أربعة على جميعهم، وقيل: لا يُقْبَلُ في شهود الدِّماء تزكية، وقيل: تُقْبَلُ تزكية النِّساء فيما تجوز شهادتهنَّ فيه.

- قلت: وأصل المذهب أنّ كلَّ ما<sup>(2)</sup> ابتدأ القاضي السُّؤال عنه جاز له الاكتفاء فيه بقول الواحد، وكلَّ ما رُفِعَ إليه قَصْدُ إثباته عنده فلا بدَّ فيه من اثنين، وأيضاً فالعدالة ممّا يكتفي القاضي فيها بعلمه، فإذا حصل له من خبر الواحد ما يقيِّو به اعتقاده، وتسكن إليه نفسه صحَّ الحكم بمقتضى ذلك، والله أعلم.

قال مطرّف وابن الماجشون وأصبغ<sup>(3)</sup>: ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه، وفضله، وميزه، وتحرُّزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم، يبحث عن أحوال النَّاس، وَيَكْتُمُ بِذَلِكَ<sup>(4)</sup>، فإذا كَلَّفَه القاضي تعرُّفَ حال الشَّاهد بحث عنه، وسأل من حيث لا يعلم، ثمَّ يُعْلِمُ الحاكم بما<sup>(5)</sup> ثبت عنده<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿وَيُسْمَعُ التَّجْرِيفُ فِي الْمَتَوَسِّطِ الْعَدَالَةِ بِاتِّفَاقٍ، وَيُسْمَعُ فِي الْمُبَرِّزِ الْقَدْحُ بِالْعَدَاوَةِ وَالْقَرَابَةِ وَشَبْهَهُمَا، وَفِي قَبُولِ تَجْرِيفِهِ فِي الْعَدَالَةِ ثَلَاثَةٌ: لِمُطَرِّفٍ وَأَصْبَغٍ وَابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ ثَالِثًا: إِنْ كَانُوا مِثْلَهُ أَوْ أَعْدَلَ [قَبِلَ]<sup>(7)</sup>﴾.

= لا يقبل في التزكية أقل من رجلين». المدونة 202/13 (كتاب الدعوى: في تعديل الشهود).

- (1) في «م»: (رأى).
- (2) في «م»: (كان).
- (3) (أصبغ) ساقطة من «ت1».
- (4) في «م»: (ويستكم ذلك).
- (5) في «ت1» و«ق»: (الحكم فيما).
- (6) انظر: المنتقى 194/5 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات الباب الأول: في عدد المزكين).
- (7) (قبل) من جامع الأمهات «أ» لوحة 165/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 470.

يعني: أن القاضي إذا رُفِعَتْ له البينة، وزكَّيت، أو قبلها لعلمه بعدالتها فلا يحكم على الخصم إلا بعد الإعذار إليه على ما استمر عليه العمل، وهو المشهور من غير تفصيل، فإذا أعذر إلى الخصم فأما المتوسط في العدالة فتُسْمَعُ فيه المطاعن كلها من تجريح وعبادة وصدقة عند من يرى ذلك قادحاً في قبول الشهادة، وأما المبرِّز في العدالة ومعناه: الذي هو في أعلى درجاتها، وهو في اللغة: السابق<sup>(1)</sup>، فهذا تُسْمَعُ فيه القوادح ما عدا التَّجْرِيحَ باتِّفاق، وهل يُسْمَعُ فيه التَّجْرِيحُ؟ ثلاثة أقوال: أحدها لمطرّف: أنه يُسْمَعُ ذلك فيه من كل عدل سواء كان دونه في العدالة، أو مساوياً له<sup>(2)</sup>، أو أعلى درجة منه. ومقابلة لأصبغ: أنه لا يُسْمَعُ ذلك فيه، والثالث: التَّفْصِيلُ بين المساوي له في العدالة فأعلى فيُسْمَعُ منه وبين من دونه فلا يُسْمَعُ.

والأظهر عندي قول مطرّف كما لو شهد عليه بموجب حدٍّ وغير ذلك، وقد كثر الخلاف في المذهب هل يدعو القاضي المحكوم عليه إلى الإعذار؟ وظاهر «المدونة» أنه إن طلب ذلك الخصم مكَّنه، وإن لم يدعه إليه فإن ظنَّ به جهلاً أو ضعفاً أعاده إليه وإلا فلا.

**وقوله: ﴿ وَيُؤْجَلُ الْخَصْمُ لِلتَّجْرِيحِ ثُمَّ يَحْكَمُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ لابن القاسم: أَيُجْرَحُ الشَّاهِدُ سِرّاً؟ قال: نعم ۝﴾**

يعني: أن الخصم إذا أجاب في الإعذار بأنَّ له قادحاً في شهادة الشَّاهِدِينَ، وطلب إثبات ذلك عند القاضي مكَّنه من ذلك، وضرب له أجلاً أو آجالاً ليثبت ما زعم، وذكر الموثقون هنا عدداً معيناً، واختلفوا في صورة ذلك هل يكون أجلاً واحداً أو آجالاً؟ والأصل عدم التَّحْدِيدِ، وينبغي أن يوسَّع على من يُرَجَى له ثبوت القادح<sup>(3)</sup>، ويضيق على من لا يرجى له؛ لأنَّ توسيع الآجال له إعانة على لده، فإذا لم يحصل له في ذلك الأجل ما ينتفع به حكم القاضي عليه، ولا يحتاج بعد ذلك إلى زيادة، وقال ابن أبي ليلى: لا يحكم القاضي بشهادة عدلين حتَّى يحلف مع شهادتهما المشهود له، وحكى ذلك عن

(1) انظر: لسان العرب 5/310، مادة: (برز).

(2) سقط من «م1»: (له).

(3) في «م1»: (القدح).

عليّ ﷺ وما قيل لابن القاسم هنا<sup>(1)</sup> ظاهره<sup>(2)</sup> سؤالاً وجواباً؛ لأنَّ النَّاسَ يكرهون الكلام في النَّاسِ بِالشَّرِّ، ولا سِيَّما من يُتَّقَى أذاه؛ لكنَّه إذا طلب خصمه أن يخبر بمن جرح شاهده أخبره القاضي بذلك وهو مراد المؤلف بقوله:

﴿ولو سأل ذو الحقِّ عن المجرح فعلى الحاكم إخباره﴾.

وإنما يلزمه عندي ذلك إذا كان التَّجريح بأن رُفِعَتْ إلى القاضي البيِّنة بالقادح في ذلك الشَّاهد، وأمَّا إن كان المعوَّل في القدح على أنَّ القاضي سأل عن ذلك الشَّاهد سرّاً، فحصل عنده من العلم ما يقدح في شهادته، فلا يلزمه أن يخبر بذلك ذا الحقِّ إذ لا إعذار في ذلك على أظهر القولين، والله اعلم.

وقوله: ﴿ويكفي في التَّعديل: أشهدُ أنه عدلٌ رضاً، وقيل: أو أعلمه أو أعرفه، وقيل: أو أراه عدلاً رضاً﴾.

اختار مالك ﷺ أن يقول المزمعي: هذا الشَّاهد عدلٌ رضاً، واختار الشَّافعي أن يقول: عدلٌ جائز الشَّهادة لي وعليّ<sup>(3)</sup>، وقال سحنون: يقول عدلٌ رضاً جائز الشَّهادة، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني<sup>(4)</sup>: كل لفظ عبَّر به عن العدل والرُّضا أجزى، وإنَّما اختير لفظ العدل والرُّضا؛ لأنَّه اللَّفْظ الَّذِي ورد به القرآن<sup>(5)</sup>، وقال ابن الجلاب: لا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرُّضا حتَّى يجمعهما<sup>(6)</sup>. وقال بعض شيوخ الأندلسيين: المعلوم من المذهب أنَّه إن اقتصر على أحد اللَّفْظَيْن من العدالة أو الرُّضا أجزى. وهو معلوم

(1) سقط من «م1»: (هنا).

(2) في «ت1» و«ق»: (ظاهر).

(3) انظر: الأم 205/6.

(4) أبو بكر الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر: قاض، من كبار علماء الكلام، انتهت إليه الرئاسة في مذهب الأشاعرة، من كتبه: «إعجاز القرآن»، و«الإنصاف»، و«مناقب الأئمة»، و«الملل والنحل»، وغيرها، توفي في بغداد سنة (403هـ - 1013م). انظر: تاريخ بغداد 5/374، والأعلام 6/176.

(5) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2]، وقوله تعالى: ﴿مِمَّن رَّضَوْنَ مِن شَهَادَتِهِ﴾ [البقرة: 281].

(6) انظر: التفريع 2/239.

لمالك وسحنون وغيرهما خلاف ما ذكر ابن الجلاب .

والقول الثاني من الأقوال التي ذكرها المؤلف لابن كنانة، ومروي عن مالك وزاد فيه: جازز الشهادة، ولا يقول: لا أعلمه إلا عدلاً رضاءً .

والقول الثالث لمطرف وابن الماجشون، وابن عبد الحكم وأصبغ وزاد فيه: وهو عندي عدل رضا، وليس عليه أن يقول: هو عند الله عدل رضا، ولا أن يقول: أرضاه عليّ وليّ، ورواه أشهب أيضاً عن مالك .

**قوله: ﴿ وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ التَّعْدِيلِ ﴾ .**

لا أحفظ في المذهب في ذلك خلافاً، أعني على ما يذكره المؤلفون في الفقه، ومن ألف من أهل المذهب وغيرهم في الأصول يذكرون في ذلك خلافاً، وربما استحسن الاستفسار في بعض الأوقات .

**وقوله: ﴿ وفي سبب التَّجْرِيحِ ثَالِثًا لِمُطَرِّفٍ: إِنْ كَانَ عَالِمًا بِوَجْهِهِ لَمْ**

**يَجِبُ، وَرَابِعًا لِأَشْهَبٍ: إِنْ كَانَ غَيْرَ مُبَرَّرٍ لَمْ يَجِبُ ﴾ .**

الأقرب أنه لا بدّ من ذكر سبب الجرح؛ لاختلاف العلماء في كثير من أسبابه مع غموض بعضها، وقد جرح أقوام من المحدثين ونُسبوا إلى أشياء هم منها برّاء، واستفسر بعض من<sup>(1)</sup> جرحهم فذكر ما لا يصلح أن يكون جرحه، فقال بعضهم: رأيت فلاناً يبيع ولا يرجع في الميزان، وقال آخر: رأيت يُغْتَابُ بحضرته<sup>(2)</sup> ولا ينكر، وجرح شاهد شاهداً، فلمّا سئل عن سبب الجرح عنده فقال: رأيت يبول قائماً، قيل له: وإذا بال قائماً ماذا يكون؟ فقال: يتطاير عليه بوله، فقيل له: فهل رأيت صلّى بعد ذلك؟ فقال: لا . فظهر غلظه في التَّجْرِيحِ لَمَّا كُوشِفَ عَنْ سَبَبِهِ .

- فَإِنْ قَلَّتْ: وقد اختلفوا<sup>(3)</sup> أيضاً في سبب التَّعْدِيلِ، فقد قال قوم:

يُكْتَنَى بِإِظْهَارِ الْإِسْلَامِ .

- قَلَّتْ: لم يكثر الخلاف في أسباب التَّعْدِيلِ ككثرتة في أسباب

(1) في «م1»: (ممن).

(2) في «ت1»: (بحضرته).

(3) في «م1» و«ق»: (اختلف).

التَّجْرِيح، وأيضاً هذا الَّذِي ذُكِرَ عن هؤلاء القوم إنّما هو راجع إلى قبول قول المستور، والقاضي إذا سأل عن الشَّاهد، وطلب تعديله علم من نفس هذا السُّؤال أنّه لم يرد هل هو مستور أم لا؟ ولا هل هو مسلم أم لا؟ وإنَّما عمّا وراء ذلك لا سيّما إذا علم من مذهبه أنّه لا يقبل شهادة المستورين.

وحكى أصحاب الأصول قولاً: إنّ لا يجب ذكر سبب الجرح، ويجب ذكر سبب العدالة، واستبعده.

**وقوله: ﴿وَلَوْ شَهِدَ فَرْكِي نُمَّ شَهِدَ فَنَالْتَهَا: إِنْ لَمْ يُعْمَرْ فِيهِ بِشَيْءٍ لَمْ يَخْتَجْ، وَرَابِعَهَا: إِنْ كَانَ الْمُرَكِّي مُبْرَزًا لَمْ يَخْتَجْ﴾.**

هذه الأقوال منصوص عليها في المذهب، غير أنّه وقعت فيها زيادات لم يذكرها المؤلف، فلنأت بها على ما وقفنا عليه: قال أشهب عن مالك: وإذا قَبِلَ الشَّاهد بالتزكية، وليس النَّاسُ سواء: منهم المشهور بالعدالة، ومنهم من يغمز فيه بعض النَّاس، وقال ابن كنانة: المشهور بالعدالة يجزي فيه التَّعديل الأوَّل حتَّى يُجرح بأمر بيّن، والَّذي ليس بمعروف يؤتلف فيه تعديل ثانٍ. وروى ابن حبيب عن مالك ومطرّف وابن الماجشون: ليس عليه ائتلاف تعديل إلاّ أن يغمض<sup>(1)</sup> فيه ولا يزيد طول ذلك إلاّ خيراً. وروى عيسى<sup>(2)</sup> عن ابن القاسم: إن كانت الشَّهادة الثَّانية قريبة من الأوّلى ولم يطل جداً لم يكلف تزكية، وإن طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنة طول. وقال أشهب: إن شهد ثانية بعد خمس سنين سئل عنه<sup>(3)</sup> العدل الأوَّل، فإن مات عدلٌ مرّةً أخرى وإلاّ لم يُقبل<sup>(4)</sup>.

(1) في «ت1»: (يعمز).

(2) عيسى، أبو محمد عيسى بن دينار: فقيه مالكي، زاهد، ورع، سمع من ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وانصرف إلى الأندلس، وكانت الفتيا تدور عليه، وله سماع من ابن القاسم عشرون كتاباً، وله تأليف في الفقه يسمى: «كتاب الهدية» كتب به إلى بعض الأمراء، ولي قضاء طليطلة وبها توفي سنة (212هـ). انظر: الديباج المذهب ص 178، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 246.

(3) في «م1»: (فسأل عنه).

(4) انظر: المنتقى 5/ 196 (ما جاء في الشهادات: الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه).



وقوله: ﴿ وَإِذَا عُدَلَّ وَجُرِّحَ فِي تَقْدِيمِ الْجُرْحِ وَالتَّنَافِي ﴾<sup>(1)</sup> قولان ۞.

لا يريد في القول الثاني بالتَّنَافِي سقوط الشَّهادتين معاً؛ لأنَّ هذا تغليب للجرح، ألا ترى أنَّه إذا سقطت الشَّهادتان بقي كالمجهول، وشهادة المجهول غير مقبولة، وإِنَّمَا يريد أَنَّهُ يَصَارُ إِلَى التَّرْجِيحِ<sup>(2)</sup>، والمسألة عامَّةٌ فيما إذا تساوى عدد المجرَّحين والمعدِّلين<sup>(3)</sup> أو اختلف، وإن كان القاضي الباقلاني حكى الإجماع إذا تساوى عدد المجرَّحين والمعدِّلين، أو كان عدد المجرَّحين أكثر أن الإجماع حصل على تقدمة شهادة المجرَّحين، وقصر الخلاف في هذا على كون عدد المعدِّلين أكثر من عدد المجرَّحين، وأنكر هذا غيره، والصَّحِيح في النَّقْلِ ما قَدَّمناه إِلاَّ أَنَّ التَّحْقِيقَ يَقْتَضِي أَن لا يَخْتَلَفُ فِي تَقْدِمَةِ شَهَادَةِ<sup>(4)</sup> المجرَّحين وإن أربى عدد المعدِّلين على عددهم؛ لأنَّ المعدِّلين يحكون عن ظاهر الأمر، والمجرَّحين يحكون عن بواطن الأمور المستورة، والمعدِّل ينفي أن يكون علم، ومن علم مقدَّم على من لم يعلم، قال المازري: لكن لو قطعت كلُّ طائفة بكذب الأخرى مثل أن يقول المجرَّحون: رأينا عاكفاً على شرب الخمر ليلة كذا، وقال المعدِّلون: شاهدناه تلك الليلة عاكفاً على الصَّلَاة، فَيُقْطَعُ بِكُذِّبِ إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ فيقع التَّرْجِيحُ بِالظُّهُورِ فِي العَدَالَةِ، أو بكثرة العدد على طريقة من رَجَّحَ بذلك من أصحاب مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ<sup>(5)</sup>.

ويقع في بعض النسخ عوضاً عمَّا حكيناه من كلام المؤلف: (وَإِذَا عُدَلَّ وَجُرِّحَ فِي تَقْدِيمِ الْجُرْحِ أَوْ الأُرْجِحِ قولان)، واختار اللَّخْمِيُّ<sup>(6)</sup> تقديم الأُرْجِحِ

(1) في «م»: (أو التنافي).

(2) في «ت»: (التجريح).

(3) سقط من «م»: (والمعدلين).

(4) في «ق» و«م»: (شهود).

(5) (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) انفردت بها «ت».

(6) اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي: فقيه قيرواني نزل صفاقس، تفقه باهن محرز، وأبي الطيب، والتونسي، والسيوري، وغيرهم، أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وأبو علي الكلاعي، وغيرهم، وله تعليق كبير على المدونة سماه «التبصرة»، توفي سنة (498هـ). انظر: الديباج المذهب ص203.

في المجلس الواحد، وإن تباين المجلسان وتقاربا قُدِمَ الجرح<sup>(1)</sup>، وإن تباعد حُكِمَ بالأخيرة منهما، فأما القولان المذكوران هنا فهما القولان اللذان حكيناها أولاً، وأما تقديم الأرجح في المجلس فهو ما قَدَّمناه عن المازري، وهو موافق للقول الثاني من بعض الوجوه، وأما إذا تباين المجلسان وتقاربا فإنما قُدِمَ الجرح؛ لأنَّ شهادة الجرح لم تكذبها شهادة العدالة؛ لأنَّ من شرط التناقض<sup>(2)</sup> اتِّحاد الزَّمان فقد ثبتت الجراحة من غير معارض، وأما إن تباعد الزمانان<sup>(3)</sup> فالظاهر أنَّ الحال الأولى انتقلت إلى الحال الأخيرة عدالة كانت أو جرحه، ولو اتَّفَق شاهدان على تجريح شاهد ولكن اختلفا في سببه فقد اختلف قول سحنون في تليق ذلك، كما لو شهد أحدهما أنه خائن، وشهد الآخر أنه يأكل الميتة، وأنكر سحنون أن يُزَكِّي شاهد عند قاضٍ ليمضي القائم بشهادته إلى بلد آخر فيشهد له ثمَّ يقوم بتلك التَّركية التي قَدَّمها قبل أن يشهد.

### [مَوَانِعُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ]

قوله: ﴿الْمَوَانِعُ﴾.

أي: موانع قبول الشَّهادة، ولمَّا قَدِمَ شرط قبول الشَّهادة وما يتعلَّق بذلك من الكلام، أخذ يتكلَّم على موانع قبولها بعد توفر شرطها وحضور سببها، وذكر منها سبعة:

فقال: ﴿الْأَوْلُ: التَّغْفُلُ: قال ابنُ عبدِ الحكيم: قد يكونُ الخَيْرُ الفاضِلُ ضعيفاً لغفلتِه فلا تُقبَلُ شهادتُه، وقيل: إلاَّ فيما لا يكاد يلبسُ فيه<sup>(4)</sup>﴾.

على هذا القول يعتمد أهل<sup>(5)</sup> زماننا في تركيتهم الشَّاهد في قضية ثمَّ لا يزكُّونه في أخرى؛ لأنَّ الشَّاهد قد يعرض له التَّغْفُلُ فيما يسمعه لا فيما يبصره، فلا يكاد يلبس عليه وفاة جار له أو قريب، بخلاف ما إذا قال: أقرَّ

(1) في «م1»: (عدم الأرجح).

(2) في «ت1»: (التناقض).

(3) في «ت1»: و«م1»: (الزمان).

(4) سقط من «ت1»: و«م1»: (فيه).

(5) (أهل) ساقطة من «م1».

عندي فلان بأن عليه لفلان كذا، فتُقْبَلُ شهادته في الأوّل وفي شبهه، ولا تُقْبَلُ شهادته في الثّاني وفي شبهه.

**قوله: ﴿الثّاني: أن يجزّ بها أو يدفَع﴾.**

لا شكّ أنّ شهادة الرّجل لنفسه غير مقبولة؛ لأنّها في التّحقيق دعوى، وقد نبّه على ذلك رسول الله ﷺ بقوله: «لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ»<sup>(1)</sup>، ثُمَّ إِنَّ الْخِصْمَ إِذَا تَحَقَّقَ هَذَا وَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ، تَحِيلٌ فِيمَا يَصِلُ بِهِ إِلَيْهِ، فَتَرَدُّ شَهَادَتُهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ لِثَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ فِي جَلْبِ مَنْفَعَةٍ لَهَا، أَوْ دَفْعِ مَضْرَرَةٍ عَنْهَا، وَقَدْ قَالَ عُمَرُ فِي «الموطأ» ﷺ<sup>(2)</sup>: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خِصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»<sup>(3)</sup> يذكر ذلك حديثاً، وأمثلة هذا المعنى كثيرة جدّاً فمنها ما ذكره المؤلّف في:

**قوله: ﴿كمن شهد على موروثه المحصن بالزّنا أو قتل العمد ما لم يكن فقيراً﴾.**

يعني: فلو شهد أربعة على أبيهم المحصن بأنّه زنى، وكان له مال، لم تُقْبَلُ شهادتهم عليه؛ لأنّه إذا رُجِمَ ورثوه، فَيُتَهَمُونَ أن يقصدوا إلى استعجال

(1) أخرجه البخاري 1656/4 (كتاب تفسير القرآن: باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم)، وأخرجه مسلم 3/1336 (كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه) واللفظ له ونصه: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ».

(2) ﷺ). انفردت بها «ت1».

(3) الظنّين: المُتَهَمُ الذي تُظَنُّ به التهمة، ومصدره: الظنّة، والجمع: الظنن. لسان العرب 13/273، مادة: (ظنن).

أخرجه مالك 2/720 (كتاب الأفضية: باب ما جاء في الشهادات)، ورواه أبو داود في مراسيله من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف ص286 (باب: ما جاء في الشهادات)، والبيهقي في السنن الكبرى من طريق الأعرج مرسلأ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تُجُوزُ شَهَادَةُ ذِي الظَّنَّةِ وَالْحَيَّةِ» 10/201، (باب: لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر)، وقال ابن حجر: «ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يقوي بعضها ببعض». تلخيص الحبير 4/203.

ماله، فإن لم يكن له مال أمنت هذه التهمة، وقيل: لا تُقبلُ شهادتهم على أبيهم الفقير بذلك؛ لأنهم يدفعون بذلك التَّفقة التي تجب عليهم بفقره، فكما يُتَّهَمُونَ على جرِّ المنفعة فكذلك يُتَّهَمُونَ على دفع المضرَّة، وهذا إن صحَّ فإنما يكون في الفقير الذي لا قدرة له على التَّكسُّب بكلِّ وجه، وإلا فكم من أب فقير لا تجب نفقته على ولده، ولمَّا فرض المؤلف المسألة في الموروث وهو أعمُّ من أن يكون أباً، وكان القول الذي ذكرناه لا يتعدَّى مسألة الأب، أعرض المؤلف عنه على أنَّ عادته التَّنبيه على مثل<sup>(1)</sup> هذا القول الذي لا يعمُّ جميع صور المسألة.

### وقوله: ﴿أَوْ كَمَنْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْدًا يُتَّهَمُ فِي وِلَايَتِهِ﴾.

يعني: أنه لو شهد ابنان<sup>(2)</sup> أنَّ أباهما أعتق عبداً، فإن كان العبد ضعيف التَّكسُّب<sup>(3)</sup> ممَّن لا يُرْعَبُ في وِلايته جازت شهادتهما، وإن كان ممَّن يُرْعَبُ في وِلايته فذكر في «المدونة»<sup>(4)</sup> في ثلاثة مواضع منها: أنَّ شهادتهما لا تُقبلُ إذا كان في الورثة من لا حقَّ له في الولاية؛ كالبنات والزَّوجات، وهي تهمة ضعيفة؛ لأنَّ هذه الشَّهادة إنَّما يجزُّ الشَّاهدان بها المنفعة إلى أنفسهما بتقدير أن يموت العبد قبلهما عن مال ولا يترك وارثاً<sup>(5)</sup> يحوز المال، وقد يموتان قبله ويرثهما من لا يرث الولاية، أو يموت قبلهما عن غير مال أو عن مال<sup>(6)</sup>،

(1) (مثل) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1» و«ق» (اثنان).

(3) في «ق»: (الكسب).

(4) نص المدونة: «ولقد سئل مالك عن الوارثين يشهدان على عتق ومعهما أخوات، قال: إن كان من الرقيق الذين لا يتهمون على جر الولاية إليهم في ذناء الرقيق وضععتهم جاز ذلك، وعتق الرقيق من رأس المال، وإن كان من العبيد الذين يرغب في ولايتهم، ويتهمون علي جر ولاء هؤلاء العبيد دون أخواتهم، أو امرأة أبيهم، أو ما أشبه ذلك، لم يجز ذلك. المدونة 164/13 (كتاب الشهادات: في شهادة الوصيين أو الوارثين بوصي آخر)، والمدونة 223/7، 225: (إقرار بعض الورثة أن الميت أعتق عبداً وينكر بقية الورثة).

(5) في «م1»: (ولداً).

(6) سقط من «ق»: (أو عن مال).

ويكون<sup>(1)</sup> له من الورثة من هو أولى من العصابة إلى غير ذلك من الاحتمالات.

**وقوله:** ﴿وَكَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ جَرَحَ مَوْرُوْتَهُ﴾.

يعني: أن يشهد رجل أن رجلاً جرح ابن عمّ الشاهد أو ابنة عمّه أو غيرهما ممن يرثه الشاهد لو مات هذا المجروح، وهذا يظهر إذا كان الجرح مخوفاً فإنّه قد يموت المجروح من هذا الجرح، فيعود نفساً، فيحلف الشاهد خمسين يميناً، ويستحقّ الدية، وأمّا إن لم يكن مخوفاً وقد برئ فتعود الشّهادة<sup>(2)</sup> له بالمال إن كان خطأ، وشهادته له بالمال جائزة ما لم تقرب القرابة بينهما على ما سيأتي.

**وقوله:** ﴿وَكَوْصِيٍّ يَشْهَدُ بَدِينٍ لِلْمَيْتِ﴾.

هكذا قال في كتاب الشّهادات من «المدوّنة»: إذا شهد الوصيّ بدين للميت على رجل لم تجز شهادته له<sup>(3)</sup>؛ يعني: لأنّه يجزّ بذلك إلى نفسه النّظر في المال الذي يأخذه من المشهود عليه، وفي نظره في ذلك المال التّمكّن من السّلف والثّقفة منه إن كان فقيراً أو غير ذلك.

**وقوله:** ﴿وَكَمَنْفَقٍ عَلَيْهِ يَشْهَدُ لِلْمُنْفِقِ﴾.

هذه أول مسألة في كتاب الشّهادات من «المدوّنة»<sup>(4)</sup>، والثّهمة للشاهد فيها قويّة؛ لأنّه يخشى من تركه الشّهادة أن يقطع عنه الثّقفة.

**وقوله:** ﴿وَفِي عَكْسِهِ قَوْلَانِ﴾.

أي: إذا شهد المنفق لمن في نفقته أجازها ابن حبيب، وردّها بعض الشّيوخ إذا كان بينهما قرابة، قال: لأنّ ترك الإنفاق عليه فيه معرّة عليه، فيتّهم أن يشهد له ليقطع عنه الثّقفة بغناه، ولا تناله معرّة، فالخلاف إذا إن صحّ مقصور على القريب، ولا يعمّ الأجنبي، وكلام المؤلف يقتضي العموم.

(1) في «ت1» و«ق»: (أو يكون).

(2) في «م1»: (فتعود إلى شهادة).

(3) انظر: المدونة 165/13 (كتاب الشّهادات: في شهادة الوصي بدين للميت أو الوارث).

(4) انظر: المدونة 152/13 (كتاب الشّهادات: في شهادة الأجير).

وقوله: ﴿ فلو شهد لنفسه ولغيره في وصية فإن كان ما له كثيراً لم تُقبلَ فيهما، وإن كان يسيراً فثالثها: تُقبلُ لغيره دونه ﴾.

يريد: فلو أتى في شهادة واحدة اشتملت على حقٍّ له ولغيره، فإن كان غير وصية بطل جميعها له ولغيره، وإن كانت وصيةً ونصيب الشاهد منها كثير فكذلك، ولم يحك في هذا القسم خلافاً، والخلاف فيه موجود، وأعني أنه تصحُّ الشهادة لغيره، وتبطل في حقه وحده، وذكره ابن الجلاب نصاً<sup>(1)</sup>، واستقرأه غير واحد من «المبسوط»<sup>(2)</sup> وكتاب ابن حبيب، وإن كان نصيب الشاهد يسيراً، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: جواز الشهادة كلها له ولغيره.

والثاني: بطلانها في ذلك كله.

والثالث: أنها تجوز لغيره وتمتنع له وحده<sup>(3)</sup>.

والأصل بطلان هذه الشهادة؛ لأنَّ شهادة الشاهد لنفسه باطلة، ولا تهمة أقوى من التهمة في هذه الشهادة بل التهمة إنما هي فيما قد يؤدي إلى مثل هذه الصورة.

والقاعدة المشهورة أنَّ الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها؛ لكن رأى من أجاز هذه الشهادة من حيث الجملة أنَّ شهادة الوصية قد تأتي على حال ضرورة من خشية موت الموصي أو منعه من الكلام، وحقُّ الشاهد أن يؤدي شهادته كما تحملها<sup>(4)</sup>؛ فلذلك جازت له ولغيره في قول، أو لغيره وحده في قول آخر.

وأما شهادة غير الوصية فالغالب أنها تكون على حال اختيار فتبطل بالتهمة إذا عرضت لها.

(1) انظر: التفرع 2/ 236.

(2) المبسوط: كتاب ألفه القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم البصري الأزدي توفي سنة (282هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات لابن الحاجب ص 214، والديباج المذهب ص 92.

(3) انظر: المتقى 5/ 204 (كتاب القضاء: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(4) في «م»: (كلما تحملها).

و«ما» من قول المؤلف: (فإن كان ما له) موصولة على أنها اسم كان، واللام بعدها مفتوحة على أنها حرف جر، وذلك المجرور صلة ما، لا يصحُّ غير ذلك؛ أعني: دعوى كون «ما له» اسماً واحداً، وفي «المدونة» عن يحيى بن سعيد<sup>(1)</sup> فيمن شهد في وصية أوصى له ببعضها: فإن كان معه شاهد آخر جازت شهادته له ولغيره، وإن كان وحده جازت شهادته لغيره، ولم تجز له<sup>(2)</sup>. قال سحنون: يريد إذا كان معه غيره أخذ ما شهد به لنفسه بغير يمين إذا كان تافهاً، كما لو شهد رجلان في وصية أوصى لهما فيها بتافه لأخذه بغير يمين. وقال بعض القرويين: ويحتمل أن يريد إن كان وحده<sup>(3)</sup> جازت شهادته لغيره مع يمينه، ولم يأخذ الشاهد شيئاً، وإن كان مع غيره أخذ الأجنبي بغير يمين؛ لأنَّ حقَّه أجمع عليه شاهدان، وأخذ الشاهد حقَّه بيمين؛ لأنَّ شهادته لنفسه سقطت، وبقي له شاهد فيحلف معه إذا كان ما شهد به لنفسه تافهاً.

وقد قدّمنا الآن الفرق على أصل المذهب بين الوصية وغيرها من الحقوق، ولم يتّضح ذلك الفرق عند ابن الموّاز، فألحق بالوصية سائر الحقوق، وأمضى شهادة شاهدين شهدا لرجل بدين على رجل، ولأحد الشاهدين نصيب يسير فيما شهد به، وهو خلاف المعروف من المذهب، وقد قال مالك: لو شهد رجل له شركة مع آخر في مال بحق شريكه خاصة، فإنَّ الشهادة لا تمضي، مثل: أن يكون له ولرجل آخر مائة دينار على رجل، فشهد بخمسين ديناراً للمشاركة له، فإنَّه لا تمضي شهادته إلا أن يكونا اقتسما هذا الدَّين قبل أداء الشهادة، ولا فرق بينهما عنده، وأشار إليه في «المجموعة» أنَّه إذا شهد له قبل القسمة فإنَّ الشاهد يدخل مع المشهود له فيما يقتضيه على ما

(1) يحيى بن سعيد، أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري النجاري: قاض، من أكابر أهل الحديث، من أهل المدينة، رأي القضاء بالمدينة في زمن بني أمية ثم رحل إلى العراق في العهد العباسي فولى قضاء الحيرة وترفي بالهاشمية سنة 143هـ - 760م). انظر: تاريخ بغداد 14/101، والوفيات لابن قنفذ ص 125، وتهذيب التهذيب 11/221، وشذرات الذهب 1/212.

(2) انظر: المدونة 13/168 (كتاب الشهادات: في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل معهما بمال في وصية أو غير وصية).

(3) في «ت 1»: (إن كان معه غيره).

تقدّم بيانه في غير هذا الموضوع في دخول أحد الشريكين على صاحبه فيما يقتضيه من اللّين، وإذا اقتسماه قبل الشّهادة لم يدخل الشّاهد على المشهود له فيما يقتضيه، فلم يجر شهادته إلى نفسه منفعة.

قال بعض الشّيوخ: وطرد هذا يقتضي أنّه لو شهد لنفسه بأنّ الميّت أوصى له بدار، ولغيره بعبد، أن تمضي شهادته لغيره، وإن كان ما شهد به لنفسه كثيراً لكون غيره إذا أخذنا ما شهد له به لم يشاركه فيما أخذ فارتفعت التّهمة.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ فَجَائِزَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.**

لمّا قدّم الكلام على شهادة الشّاهد بما اشتمل على حقّه، أتبعه بالكلام على ما إذا شهد لمن شهد له، وذكر في ذلك قولين: وأنّ المشهور منهما الإجازة، والشّاذّ المنع، وظاهر كلامه أنّه لا فرق بين أن يكون الحقّان المشهود بهما على رجل واحد، أو على رجلين لأحد الشّاهدين حق على أحدهما، وللثّاني حقّ على الآخر، وأنّه لا فرق بين أن يكون ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين، وقال بعض الشّيوخ: إن شهد رجلان لرجلين بدينّ لهما على زيد، ثمّ شهد المشهود لهما للشّاهدين الأوّلين بحقّ آخر على زيد بعينه، فإنّه إن كان ذلك في مجلسين متقاربين أو متباعدين جازت الشّهادة، وإن كان ذلك في مجلس واحد فظاهر المذهب على قولين: المنصوص منهما لمطرّف وابن الماجشون ردّ الشّهادة، وظاهر كلام أصبغ إمضاؤها، ورأى اللّخمي أنّ التّهمة تتطرّق إلى هذه الشّهادة الثّانية كانت الشّهادتان على رجل واحد، أو على رجلين في مجلس أو مجلسين متقاربين؛ لتطرّق التّهمة على أن يكون القصد المجازاة عن شهادة بشهادة إلّا أن يطول الرّمان طويلاً يرفع التّهمة، وقال يحيى بن سعيد في «المدوّنة» في قبائل مسافرين مات أحدهم فشهد بعضهم لبعض بالوصيّة: لا تُقبَلُ إلّا أن يشهد بها من لم يوص له<sup>(1)</sup> بشيء<sup>(2)</sup>.

(1) سقط من «م1»: (له).

(2) انظر: المدونة 168/13 (كتاب الشهادات: في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل معهما بمال في وصية أو غير وصية).



ولم يفرّق بين كون هذه الشّهادة والتّناوب فيها وقع ذلك<sup>(1)</sup> في مجلس أو مجلسين، وأشار الإمام<sup>(2)</sup> المازريّ إلى أنّه ينبغي أن يلتفت في هذا إلى التّبريز في العدالة وحقارة المشهود فيه، وأنّه لا يتطرّق فيه طلب المجازاة في شهادة بشهادة.

**وقوله:** ﴿وفيها: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَافِلَةِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ<sup>(3)</sup> فِي قِطْعِ الطَّرِيقِ<sup>(4)</sup>﴾.

أتى بهذه المسألة بإثر التي قبلها؛ لأنّها تشعر بل هو صريح فيها على أنّ شهادة بعضهم لبعض إنّما جازت للضرورة، وذلك كالمخالف للمشهور في المسألة السّابقة؛ لأنّه لم يشترط فيها الصّورة كما اشترط في هذه، فيكون في المسألة ثلاثة أقوال إن لم تُقَيّد أحد المسألتين بالأخرى؛ لكن المؤلّف أجحف في الاختصار فأخلّ بما يدلّ على ما يدلّ التّقييد أو المخالفة، وإن كان لم يأت بهذه المسألة إلّا لذلك، وقد استوفى القاضي ابن رشد - رحمة الله عليه - الكلام على مسألة القافلة في كتابه الكبير فمن أراد ذلك فلينظره هناك، قال في كتاب المحاربين: وتجاوز على المحارب شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً، إذ لا سبيل إلى غير ذلك شهدوا بقتل أو بأخذ مال أو غيره، ولا تُقْبَلُ شهادة أحد منهم لنفسه وتُقبَلُ شهادة بعضهم لبعض. فانظر قوله: «إذ لا سبيل إلى غير ذلك»، فإنّه نصّ فيما قلناه من التّعليل بالضرورة، ولمسألة المحاربين هذه كلام يختصّ بها ممّا لا يتعلق بهذا الكتاب.

**قوله:** ﴿وَأَمَّا الدَّفْعُ<sup>(5)</sup> فَكَشَهَادَةُ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ<sup>(6)</sup> بِفَسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ خَطَأً﴾.

- 
- (1) (ذلك) ساقطة من «م1».
  - (2) (الإمام) انفردت بها «ت1».
  - (3) في «ت1»: (بعضهم على بعض).
  - (4) انظر: المدونة 303/16 (كتاب المحاربين).
  - (5) في «ت1»: (وأما المدفع).
  - (6) العاقلة: هم العصبة، وهم القرابة من قبَل الأب الذين يُعْطون دية قَتْلِ الحَطَلِ. لسان العرب 460/11، مادة: (عقل).

يعني: لأنه لو قُبِلَتْ شهادة بعض العاقلة لأسقطت عنها ما كان يجب عليها أداؤه من العقل، وقد أطلقوا القول بردّ هذه الشَّهادة مع أنّ الفقير لا يلزمه أداء شيء، والمقدار الذي يلزم الغني أداؤه يسير جداً على ما يتبيّن في موضعه، وقد تقدّم فوق حكم من شهد لنفسه في وصيّة أو غيرها، وهذا دفع عن نفسه وعن غيره<sup>(1)</sup> بشهادة واحدة، فتأمّل هذا وقابله بقول ابن الموّاز فيما تقدّم<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿ وكشهادة المديان المُعْسيرِ لربِّه ﴾.

الضمير المحرور راجع إلى الدّين المفهوم من قوله: (المديان)، وأخرج بقوله: (المعسر) حكم الموسر، قال غير واحد: إذا كان للمشهود له على الشَّاهد دين، فإن كان الشَّاهد غنياً قُبِلَتْ، وإن كان فقيراً رُدَّت، قاله ابن القاسم وأشهب ومطرّف وابن الماجشون وزاد مطرّف: لأنّه كالأسير في يده. قال الباجي: وهذا إذا كان الدّين حالاً أو قُربَ محلّه، وأمّا إن كان إلى أجل بعيد فيجزي على مذهب سحنون أنّ شهادته جائزة، وعلى قول ابن وهب أنّها مردودة، قال: ومعنى الغنيّ عندي في هذه المسألة أن لا يستضرب بإزالة هذا المال عنه، فأما إن كان عنده كفاف به فالضّرر يلحقه بتعجيل قبضه منه فتردُّ شهادته<sup>(3)</sup>، قال ابن زرقون<sup>(4)</sup>: وتجاوز شهادته فيما عدا المال، قاله بعض أهل النّظر.

- قلتُ: إذا كان المانع من قبول شهادته له إنّما هو لكونه أسيره كما قال مطرّف، ولمّا يرجو أنّه يكافئه على ما شهد له به إمّا بصبر عليه، أو بتخفيف عنه من دينه، فلا فرق بين المال وغيره من الحقوق، وربما كان غير المال أهمّ عند المشهود له من المال.

(1) في «م1»: (وعن غيرها).

(2) سقط من «ق»: (وهذا دفع... فيما تقدم).

(3) انظر: المنتقى 5/ 206 (كتاب الأفضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(4) ابن زرقون، أبو الحسين محمد بن محمد بن سعيد بن أحمد الأنصاري الإشبيلي: فقيه مالكي، من كبار المتعصبين للمذهب، من مصنفاته: كتاب «المعلّى في الرد على المحلي»، وكتاب «فقه حديث بريرة»، وكتاب «قطب الشريعة»، توفي سنة (622هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 311/ 22.

### وقوله: ﴿ وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَائِزٌ ﴾.

يعني: أن يشهد ربُّ الدَّين لمديانه بمال، فَإِنَّهُ تُرِدُّ شهادته له بذلك كما رُدَّتْ شهادة المديان لربِّ الدَّين، وهذا هو مذهب ابن القاسم، وأجازها أشهب إن كان المديان معدماً، وأشار بعضهم إلى التَّفَرُّق بين أن يكون المديان مليئاً أو معدماً، فتجوز للمليء وتمتنع للمعدم.

وأما قول المؤلف: (لأنه جائز)، فيحتمل أن يريد بذكره الاعتذار عن ذكر<sup>(1)</sup> هذا الفرع في فصل الدَّفْع، وأنَّ الحامل على ذكره إنَّما هو كونه تبعاً للذِّي قبله، وإن كان في المعنى من الفصل الَّذي سبق، ويحتمل أن يريد ما أشار إليه في القول الثالث أَنَّهُ إذا كان مليئاً جازت شهادته إذ لا يجزُّ بها شيئاً، واختلَفَ في شهادة العامل لربِّ المال فقال سحنون: إن كان المال عيناً<sup>(2)</sup> رُدَّتْ، وإن كان مشغولاً في سلع قُبِلَتْ، وقال ابن وهب: إن كان غنياً<sup>(3)</sup> قُبِلَتْ، وإن كان معدماً رُدَّتْ<sup>(4)</sup>، وقال ابن القاسم وأشهب: هي جائزة مليئاً كان أو معدماً.

قال بعض الشُّيوخ: وكذلك شهادة ربِّ المال للعامل على هذه الأقوال الثلاثة، وهذه المسألة من فصل جرِّ المنفعة.

### وقوله: ﴿ التَّالِثُ: أَكِيدُ الشَّفَقَةَ بِالنَّسْبِ أَوْ السَّبَبِ ﴾.

يعني: المانع الثالث من مواع قبول الشَّهادة وهو أكيد شفقة الشَّاهد على المشهود له، وتلك الشَّفَقَةُ يكون موجبها أحد أمرين: إمَّا النَّسْب، وإمَّا السَّبَب، والظَّاهر من كلامه أَنَّهُ أراد بالنَّسب والسَّبَب هنا ما يريده أهل

(1) في «م 1»: (عمن ذكر).

(2) في «ت 1»: (غنياً).

(3) (غنياً) في «ت 1»: «م 1»: و«ق»، وفي المنتقى 206/5 (عيناً).

(4) وجه قول سحنون أَنَّهُ إذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعده الأمد وعدمه، ووجه قول ابن وهب أن كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيهم في شهادته إن كان محتاجاً إلى بقائه بيده لفقدته وبعد التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله. المنتقى 206/5 (كتاب الأفضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

الفرائض فالسبب هنا الرّوجيّة، والنسب ما عداه، غير أنّه ذكر الرّوجيّة فيما بين مسائل النسب لما تهيأ له من الاختصار الذي كان يفوته لو أفرد الكلام عليها، ويحتمل أن يريد بالنسب شهادة عمودي النسب علواً أو سفلاً، وبالسبب من يدلي بمن تمتنع شهادته له لأجل النسب.

- فإن قلت: فقد ذكر الرّوجيّة وليست من هذين النوعين.

- قلت: ذكرها على طريق التكملة وألحقها بالقسم الأوّل<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿كَالْأَبْوَةِ وَالْأُمَمَةِ وَإِنْ عَلَتَا، وَالْبِنُوَّةُ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَإِنْ سَفَلَتْ﴾.**

يعني: أنّ شهادة الأب لابنه، وابن ابنه وإن سفل غير مقبولة، وكذلك شهادته لابنته، وابنة ابنته، وكذلك شهادة الأم لابنها، وابن ابنها، وابنتها، وابنة ابنتها، وكذلك شهادة الولد لأبيه، وجدّه وإن علا، ولأمّه وأمّها وإن علت، وكذلك جدّه لأمّه وإن علا، ودُكرَ عن عمر رضي الله عنه أنّه<sup>(2)</sup> تُقبَلُ شهادة الأب لولده والولد<sup>(3)</sup> لأبيه، و به قال شريح، والمزني<sup>(4)</sup>، وداود، وحكى بعض الشافعيّة عن مالك أنّه تُقبَلُ شهادة الولد لأبيه، ولا تُقبَلُ شهادة الأب لولده، وهي حكاية مستنكرة، وربما كانت وهمياً قاله المازريّ وعمدة أهل المذهب ووافقهم الجمهور على ما قالوه فوق أعني أكثره قوله في الأثر: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَضَمٍ وَلَا ظَنِينٍ»<sup>(5)</sup>، والظنّة حاصلة في هذه الصّور، وإن كانت في بعضها أقوى من بعض، قال سحنون<sup>(6)</sup>: لا تجوز شهادة ابن الملاعنة

(1) م ث: قال خليل: وفيه بعد، وضمير (علوا) عائد على الآباء والأمهات فيندرج الأجداد والجدا، وغلب المصنف في علو المذكر، وضمير (سفلت) عائد على البنوة. [35 / 6]

(2) (أنه) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (الوالد).

(4) المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري: فقيه شافعي، كان زاهداً، عالماً، مجتهداً، مناظراً، قال الشافعي في حقه: لو ناظر الشيطان غلبه، صنف في مذهب الشافعي: «المبسوط»، و«مختصر المختصر»، و«المنثور»، و«المسائل المعبرة»، و«التريغيب في العلم»، و«كتاب الوثائق»، ثم تفرّد بالمذهب وصنف كتاباً مفرداً على مذهبه لا على مذهب الشافعي، توفي سنة (264هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص 109، وص 189، وسير أعلام النبلاء 492/12، وحسن المحاضرة 1/265.

(5) سبق تخريج هذا الأثر ص 234، راجع قوله (الثاني: أن يجر بها أو يدفع).

(6) سقط من «م1»: (لا تجوز شهادة... قال سحنون).

لمن نفاه<sup>(1)</sup>.

قال ابن رشد: شهادة الأب عند ابنه، أو الابن عند أبيه، أو شهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه، أو شهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه، أو شهادة كل واحد منهما مع صاحبه الحكم فيها كلها سواء، والاختلاف فيها كلها واحد<sup>(2)</sup>.

قيل: ذلك جائز وهو قول سحنون؛ لأنه أجاز شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله، وأجاز شهادته عنده بشرط التبريز، قال: وينبغي أن يكون هذا الشرط عنده في بقيتها، قال: وهو قول مطرف؛ لأنه أجاز شهادة كل واحد منهما<sup>(3)</sup> على شهادة الآخر، وعلى قضائه بعد عزله ومع شهادته، وقيل: إن ذلك لا يجوز وهو قول أصبغ؛ لأنه لم يجز شهادة واحد منهما على شهادة صاحبه، وذلك يأتي على مذهبه في بقيتها، وفرق ابن الماجشون بين شهادته معه وشهادته على شهادته، وبين شهادته على حكمه بعد عزله، فأجازها في الأوليين، وردّها في الأخرى، قال: وذلك تناقض.

وأما تعديل كل واحد منهما لصاحبه فلا يجوز عند واحد منهم إلا ابن الماجشون، فإنه قال: إذا لم يكن التعديل نزعه وليس له قام<sup>(4)</sup>، وإنما الذي نزعه وقام له إتمام<sup>(5)</sup> شهادته فلا بأس أن يصفه بالذي به تتم شهادته من عدالته، قال ابن رشد: وفيه بُعد.

### قوله: ﴿وَكذلك الرّوحيّة فيهما﴾.

أي: والرّوحيّة مثل الأبوة والبنوة في أنها مانعة من إعمال الشّهادة الرّوج للزّوجة، والرّوجة للرّوج، وضمير الثّنية يعود على الرّوجين إذ هما مفهومان من السّياق، واحتيج إلى ذكر هذا الضّمير لثلا يوجب حذفه احتمال مذهب من

(1) انظر: المنتقى 5/ 205 (كتاب الأقضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(2) انظر: البيان والتحصيل 9/ 446.

(3) في «ت1»: (منها).

(4) سقط من «ت1»: (وليس له قام).

(5) في «م1» و«ق»: (إحياء).

فرّق بين الرّوجين في قبول الشّهادة ورّدّها، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة فقال مالك وأبو حنيفة: لا تُقبَلُ شهادة كل واحد منهما لصاحبه<sup>(1)</sup>، وقال الشّافعي: بل تُقبَلُ<sup>(2)</sup>، وقال ابن أبي ليلى والنّخعي<sup>(3)</sup>: تُقبَلُ شهادة الرّوج لرّوجته، ولا تُقبَلُ شهادة الرّوجة له، فاعتبر مالك وأبو حنيفة التّهمة التي تلحق كلّ واحد منهما بشهادته للآخر التي أثارها المودّة والرّحمة كما قال سبحانه: ﴿وَمِنَ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: 20]، ورأى الشّافعي أنّها مودّة عارضة نشأت عن عقد معاوضة، ورأى ابن أبي ليلى والنّخعي أنّ الرّوج لا كبير منفعة له بمال زوجته فالتّهمة التي تلحقه بسبب شهادته لها ضعيفة، وعدالته تفنيها، وأمّا الرّوجة فحقّها في مال زوجها ثابت لوجوب التّفقّه عليها منه فالتّهمة التي تلحقها قويّة، فلو كانت الشّهادة بغير مال كما لو شهد الرّوج أنّ سيّد زوجته أعتقها، وشهد غيره معه لم تُقبَلُ شهادة الرّوج لكونه متّهماً على إخراجها من الرّقّ، فيكون ما يولد حرّاً، وهذه تهمة ظاهرة، فإذا رُدّت شهادته فهل يُمْكِن من وطئها؟ المذهب على قولين: أحدهما: أنّه لا يحلّ له ذلك لكونه يرقّ ولداً يعتقد أنّه حرٌّ، فيكون وطؤه سبباً لإرقاق ولده، وكذلك لو كان الرّوج عبداً لكان لها فراقه لاعترافه أنّ الفراق صار بيدها لمّا أُعْتِقَتْ، وإن رضيت بالبقاء فهل يُمكِن من وطئها؟ فيه قولان، وإذا قلنا: بتمكين الرّوج من وطئها إذا رُدّت شهادته، فقد قال بعض الأشياخ: يستبرأها<sup>(4)</sup> ليفرّق بين ولده الرّقيق وولده العتيق.

- (1) انظر: المدونة 13/154 (كتاب الشهادات: في شهادة الرجل لعبد ابنه والرجل لامرأته)، والمبسوط للرخسي 16/122 (باب من لا تجوز شهادته).
- (2) انظر: الأم 7/46 (شهادة الوالد للولد والولد للوالد).
- (3) النخعي، إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود، أبو عمران النخعي، أو أبو عمارة: فقيه كوفي، من أكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظاً للحديث، كان إماماً مجتهداً له مذهب. توفي سنة (96 هـ - 815م). انظر: تهذيب التهذيب 1/177، وشذرات الذهب 1/111 وفيها توفي سنة (95هـ)، والأعلام 1/80.
- (4) الاستبراء: لغة: طلب البراءة، وشرعاً: التبرص الواجب على كاملة الرق بسبب تجديد ملك أو زوال فراش مقدراً بأقل ما يدل على البراءة. التعاريف ص54.

**وقوله:** ﴿وتجوزُ شهادتهم بتوكيلهم غيرهم بخلاف توكيل غيرهم لهم﴾.

يعني: أن الأب، والولد، والزَّوج، والزَّوجة تجوز شهادة بعضهم على بعض بأنهم وكَّلوا غيرهم إذا كانت المنفعة في ذلك لغيرهم، لا للقریب ولا الزَّوجة، ولو كانت المنفعة لهم لم تجز، ولا تجوز شهادتهم بأنَّ غيرهم وكَّل هؤلاء القرابة أو الزَّوجين، ولفظها في كتاب الشُّفعة من «المدونة» أبين ممَّا ذكره المؤلف هنا، ولا يكاد تحتاج معه إلى تقييد، قال: ومن تجوز شهادته من القرابة لقریبه فلا يجوز أن يشهد له أن فلاناً وكَّله على شيء، ويجوز أن يشهد عليه أنه وكَّل غيره<sup>(1)</sup>. فإتيانه بلفظ «له»، حيث منع الشَّهادة، أو بلفظة «عليه»، حيث أجازها يزيل عن المسألة الإشكال.

**وقوله:** ﴿وتجوزُ شهادة الأخ غير المُنفق عليه لأخيه، وقيل: إن كان مُبرِّزاً، وقيل: فيما لا تنصُّح فيه التُّهمة﴾.

يعني: أن المذهب اختلف في قبول شهادة الأخ لأخيه في المال، وفيما لا يناله شرف بسبب حصوله له<sup>(2)</sup>، وفيما لا تكون فيه الحمية<sup>(3)</sup> عادة على ثلاثة أقوال، وكلامه في ذكر الأقوال جليُّ التَّصوُّر إلا أن من الشُّيوخ من جعل القول بشرط التَّبريز في الشَّاهد هنا ليس بخلاف للقول الآخر<sup>(4)</sup> بقبولها من غير ذكر الشُّرط بل جعله مقيداً له، والأكثر على أنه خلاف، فقال بعضهم: إنَّ في المسألة خمسة أقوال: أحدها: قبولها على الإطلاق، والثاني: أنَّها تُقبَّل بشرط التَّبريز في العدالة، وهو عند هذا مذهب «المدونة»<sup>(5)</sup>، والثالث

(1) لفظ المدونة: «قلت: رأيت شهادة ابني أو أبي أو زوجي أو ابنتي أو جدي أتجوز شهادة هؤلاء على وكالتي إذا أنا وكَّلت أو وكنتي غيري؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأما أنا فلا أرى شهادتهم جائزة بما وكَّله غيره وأراها جائزة إذا وكَّل هو غيره». المدونة 451/14 (كتاب الشُّفعة الثاني: في شهادة ذوي القرى في الوكالة).

(2) سقط من «م1»: (له).

(3) الحمية: الأنفة والغيرة. لسان العرب 199/14، مادة: (حما).

(4) في «م1»: (الأخير).

(5) من المدونة: «قلت: رأيت شهادة الرجل هل تجوز للصديق الملاطف؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً». انظر: المدونة 156/13 (كتاب الشهادات: في شهادة الصديق والأخ والشريك).

لابن كنانة: أَنَّهَا تُقْبَلُ فِي الْيَسِيرِ، وَلَا تُقْبَلُ فِي الْكَثِيرِ، وَالرَّابِعُ لِأَشْهَبٍ: أَنَّ الْأَخَ الشَّاهِدَ إِنْ كَانَ مَبْرُزاً فِي الْعَدَالَةِ قُبِلَتْ فِي الْكَثِيرِ وَالْيَسِيرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَبْرُزاً قُبِلَتْ فِي الْيَسِيرِ خَاصَّةً، وَالخَامِسُ: أَنَّهَا مَرْدُودَةٌ مُطْلَقاً<sup>(1)</sup>، وَرَأَى بَعْضُ الشُّيُوخِ أَنَّ هَذَا الْخِلَافَ فِيمَا عَدَا الْمَالِ الْكَثِيرَ الَّذِي يَكْتَسِبُ الشَّرْفَ بِسَبَبِهِ، وَفِي كِتَابِ الدِّيَاتِ مِنَ «الْمَدُونَةِ»: إِذَا أَقْرَّ بِقَتْلِ خَطَا لَمْ يُتَّهَمَ أَنَّهُ أَرَادَ غَنَى وَلَدِهِ؛ كَأَخٍ يَقْرُّ بِأَنَّهُ قَتَلَ أَخَاهُ خَطَاً، أَوْ أَقْرَّ بِذَلِكَ فِي قَتْلِ عَمٍّ أَوْ صَدِيقٍ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ إِقْرَارَهُ وَلَا يَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ بِهَذَا الْإِقْرَارِ شَيْءٌ<sup>(2)</sup>.

فَقَوَى بَعْضُهُمْ بِهَذَا قَوْلَ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْيَسِيرِ وَالْكَثِيرِ، وَالتَّحْقِيقُ فِي هَذَا كُلِّهِ عِنْدَ بَعْضِ أَكْبَارِ الشُّيُوخِ الرُّجُوعُ إِلَى قُوَّةِ التُّهْمَةِ وَضَعْفِهَا، وَإِنَّهُ خِلَافٌ فِي حَالِ نَمِّ هَذَا الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا قَالَ الْمَوْلَفُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الشَّاهِدُ فِي نَفَقَةِ أَخِيهِ الْمَشْهُودِ لَهُ، فَإِنْ كَانَ تَحْتَ إِتْفَاقِهِ فَهِيَ مَرْدُودَةٌ لِقُوَّةِ التُّهْمَةِ فِيهَا جَدًّا.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ فِي عِيَالِ الشَّاهِدِ وَنَفَقَتِهِ فَإِنَّ ابْنَ حَبِيبٍ نَصَّ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِ، وَقَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: إِنَّهُ يَحْسُنُ هَذَا فِيمَنْ لَا يَعْرِهُ أَنْ يَقْطَعَ عَنْهُ الْإِتْفَاقَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا مَنْ تَلَحُّقَهُ مَعْرَةٌ بِقَطْعِ التَّنْفِقَةِ عَنْهُ فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَاتَّفَقَ الْمَذْهَبُ عِنْدَهُ عَلَى رَدِّ شَهَادَةِ الْأَخِ لِأَخِيهِ بِمَا يَكْتَسِبُ بِهِ الشَّاهِدُ شَرْفًا،

(1) انظر: المنتقى 5/ 205 (كتاب الأفضية: الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين).

(2) لفظ المدونة: «قلت: أرايت إذا أقرَّ الرجل بالقتل خطأ، أتجعله في ماله في قول مالك أم على العاقلة؟ قال: سألت مالكا عن الرجل يقرُّ بالقتل خطأ فقال لي مالك: أرى أن يُنظر في ذلك، فإن كان الذي أقرَّ له ممن يُتهم أن يكون إنما أراد غنى ولده، مثل: الأخ والصديق، لم أر أن يُقبل قوله، وإن كان الذي أقرَّ بقتله من الأباعد ممن لا يُتهم فيه، أرايت أن يُقبل قوله إذا كان ثقة مأمونا ولم يُخف أن يكون أُرشي على ذلك ليحابي به أحداً. قال، فقلت لمالك: فعلى من عقله؟ قال: على عاقلته. قال، فقلت لمالك: أفيقسامة أم بغير قسامة؟ قال: بل بقسامة، يقسم ولاة الدم ثم يستحقون الدية قبيل العاقلة. قلت: فإن أبي ولاة الدم أن يقسموا، أتجعل الدية في مال هذا المقر؟ قال: لا، ولا أرى لهم شيئا...». المدونة 16/ 406 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يقر على نفسه بالقتل خطأ وفي الجماعة يشتركون على القتل خطأ).



وجاهاً، أو يدفع به معرّة، أو تقتضيه الحميّة والعصبية، مثل: أن يشهد لأخيه أن فلاناً قذفه، أو يُجرّح من جرّح أخاه، وكذلك لو شهد له وهو نازل القدر بأنه تزوّج امرأة لها قدر ممّن يتشرفّ بنكاحها ويكتسب به شرفاً وجاهاً، واخْتُلِفَ في شهادته له بأنّ فلاناً جرّحه عمداً فالمشهور من المذهب ردّها؛ لأنّه ممّا تدرك فيه الحميّة، وقال أشهب: بل تُقبَلُ، ومنهم من فضّل في تجريحه من جرّح أخاه بين أن يكون المجرّح لأخيه جرّحه بالفسوق فلا يُقبَلُ، أو يكون جرّحه بالعداوة فيُقبَلُ.

**وقوله: ﴿وفي جوازِ تعديله له قولان: لابنِ القاسمِ وأشهبٍ﴾.**

يعني: أجاز ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب، وهو خلاف في حال، والظاهر منع تعديله لأخيه للشرف الذي يحصل له بسبب ذلك.

- **فإن قلت:** إنّما كان يحصل ذلك أن لو كان المعدّل غير شريف، والفرض أنّه من أهل التبريز في العدالة<sup>(1)</sup>، وأنّه لو عدّل أجنبيّاً لقبِلَ تعديله له.

- **قلت:** ولو كان كذلك فإنّ كون أخيه بهذه الصّفة أو بما يقاربها زيادة شرف له.

**وقوله: ﴿وفي إلحاقِ أخوةِ الصّدّاقةِ بأخوةِ النّسبِ قولان﴾.**

لمّا قدّم أنّ شهادة الأخ لأخيه مختلف في قبولها وردّها، ذكر هنا إنّنا إن قلنا: بردّها، فيختلف بعد ذلك هل يتنزّل الصّديق الملاطف منزلة أخي النّسب فيعطي كلامه أنّ من أنزل أخوة الصّدّاقة منزلة أخوة النّسب يختلف<sup>(2)</sup> هل يقبلها بشرط التبريز أو بشرط ألا تتّضح فيه<sup>(3)</sup> التّهمة؟ والدّخول تحت هذه العهدة في الثقل صعب، وحكى الباجي عن مالك روايتين في القبول والردّ<sup>(4)</sup>، وزاد غيره عن ابن كنانة أنّها إنّما تُقبَلُ في اليسير، وهذا كلّهُ أيضاً إذا لم يكن

(1) في «ت1»: (أهل التبريز والعدلة).

(2) في «ت1»: (هل يختلف).

(3) (فيه) ساقط من «م1» و«ق».

(4) انظر: المتقى 206/5.

في نفقته<sup>(1)</sup>، وأمّا إن كان الشَّاهد في نفقة صديقه فلا يُقْبَل، وذكر القاضي ابن رشد أنّ ابن القاسم يشترط التَّبْرِيْز في قبول شهادة الشَّاهد في ست مسائل: إحداها: شهادة الأَخ لأخيه، والثَّانية: شهادة الصَّدِيق المِلاطِف لصديقه، والثَّالثة: شهادة الشَّرِيك لشريكه في غير مال المفاوضة، الرَّابِعة: شهادة المولى لمن اعتقه، الخامسة: شهادة الأَجِير لمن أَسْتأجره إذا لم يكن في عياله، والسَّادسة: إذا زاد في شهادته أو نقص بعد أن شهد بها<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وفي شهادة الرَّجُل لزوج ابنته، وزوجة ابنه، ثالثها: إن كان مُبْرَزاً جاز ﴾.**

المنع لابن القاسم في رواية عيسى، والإجازة لسحنون، والثَّالث: رأي لبعض المتأخِّرين، وأشار بعض الشُّيوخ إلى ضعف في نقل كلام سحنون في شهادة الرَّجُل لزوجة ابنه، وينبغي أن يكون الخلاف في هذا الفصل كما قدَّما خلافًا في حال، واختُلِفَ في قبول شهادة الرَّجُل لأبوي امرأته، وولدها من غيره، وفي شهادة المرأة لولد زوجها، هكذا ألحقه الإمام المازريّ بالخلاف المتقدِّم، وقال سحنون في شهادة الرَّجُل لولد امرأته: إنّها جائزة إلا أن تكون المرأة ممَّن أُلْزِم السُّلْطان ولدها النِّفقة عليها؛ لضعف زوجها عن النِّفقة عليها.

**وقوله: ﴿ وفي شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، وشهادة الأب لأحد ولديه على الآخر إذا لم يظْهَرْ ميلٌ للمشهود عليه ﴾ قولان<sup>(3)</sup>.**

يريد: إذا لم يكن ترجيح ولا ميل من جانب المشهود له على المشهود عليه كما قاله ففي ذلك قولان، وجرى فيهما على عادته في تجريد الأقوال عن قائلها، وإلا فبعض من له نصٌّ<sup>(4)</sup> في إحدى الصُّورتين لم ينقل عنه في الأخرى شيئاً، وشرط بعضهم التَّبْرِيْز في قبول هذه الشَّهادة، قال ابن رشد: ولو شهد لأبيه على ولده، أو لولده وليس في حجره على أبيه لتخرَّج ذلك الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جدّه، أو

(1) في «ت 1»: (نفقة).

(2) انظر: المقدمات الممهّدة 2 / 287.

(3) في «م 1»: (للمشهود له).

(4) في «م 1»: (وإلا فمن له نص).

لولده على ولد ولده لانبغي أن لا يجوز قولاً واحداً، ولو كان على العكس لانبغي أن يجوز قولاً واحداً.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ مِيلٌ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ فَأُولَى بِالْجَوَازِ ﴾.**

يعني: فأولى بالجواز<sup>(1)</sup> عند من يرى ذلك إذا لم يكن ميل في جانب المشهود له، لا أنه يكون الاتفاق حينئذ على الجواز، فقد أشار بعضهم أن الشهادة في هذا الفصل ممتنعة بالسنة، وقال سحنون في نصراني مات، وله ولد نصراني يرثه، وله ولدان مسلمان، فشهدا بدّين لأبيهما على رجل، وقد مات الأب: إن شهادتهما لا تُقبل مع ارتفاع التهمة بموت الأب، وصيرورة ماله لولده النصراني، وكأن الشاهدين إنما شهدا لأخيها، ومنع أيضاً سحنون شهادة الأب لولده العاق على ولده البار، وكذلك قالوا: تُردُّ شهادة الأب لولده وإن كان عبداً مع كون العبد لا يملك ما شهد له به أبوه ملكاً لا يقدر سيده على انتزاعه، وزادوا فقالوا: لا تُقبل شهادته لسيده ولده، أو لسيده أبيه لكن لأجل التهمة بأن يصانع سيده ولده، أو سيده أبيه بهذه الشهادة ليحسن إلى أبيه أو إلى ابنه، وكذلك لو شهد ولدان على سيده أبيهما أنه باعه، أو شهدا أن أباهما العبد جنى على رجل جناية فإن شهادتهما لا تُقبل أيضاً؛ لأنهما يتهمان أن يكونا قصداً إنقاذ أبيهما أو ولدهما من سوء ملكة<sup>(2)</sup> السيد.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْأُمُّ مُنْكَرَةً لِلطَّلَاقِ قَبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لِلأَبِ عَلَيْهَا ﴾.**

لا يريد أن الأب مدعٍ للطلاق، والأُمُّ منكرة له، فشهد الابنان بذلك، فإن الطلاق حينئذ ماضٍ على الأُمِّ لإقرار الأب به، وإنما يريد أن الأبوين منكران للطلاق، فشهد الابنان بذلك، فقيامهما بالشهادة حينئذ لمحض حق الشرع في ذلك<sup>(3)</sup>، ومفهوم كلامه أن الأُمُّ لو كانت مقرّة بالطلاق، والأب منكر له لما قُبِلَتْ شهادتهما، وهكذا نصّ عليه أشهب إذا كانت الأُمُّ هي القائمة بالشهادة، وأطلق ابن القاسم قبول هذه الشهادة من غير تفصيل في كون الأُمُّ منكرة أو مقرّة.

(1) سقط من «ق»: (يعني... بالجواز).

(2) في «م1» و«ت1»: (ملكه).

(3) سقط من «م1»: (في ذلك).

- **فإن قلت:** لا أقل<sup>(1)</sup> من أن كان يتعرّض المؤلف لكلام ابن القاسم بالتنبية عليه.

- **قلت:** إنّما يلزمه ذلك أن لو كان يعتقده مخالفاً لقول أشهب، فلعلّه رأى كلام ابن القاسم مطلقاً، وقول أشهب مقيداً، وفقهما في المسألة متقارب، فقيد كلام أحدهما بكلام الآخر، ومثل هذا ممّا يتساهل المتأخرون فيه.

ولو شهد الابنان على أبيهما بأنّه طلقَ ضرة أمهما، فلا يخلو أن تكون أمهما في عصمة الأب، أو قد ماتت، أو طلقها أبوهما، وبقيت حيّة إلى حين الشهادة، فإن كانت أمهما في عصمة أبيهما رُدّت شهادتهما بظهور التهمة القويّة بالقصد<sup>(2)</sup> إلى إراحة أمهما من ضرّتها، وإن كانت أمهما قد ماتت فقالوا: شهادتهما مقبولة، إذ لا تجد أمهما أماً بعد الموت فلا يتهمان، وفيه عندي نظر لأطراد العوائد ببغض الولد امرأة أبيه سواء كانت أمه حيّة أو ميتة، وإلى هذا مال بعض الشيوخ في جميع صور المسألة، وإن كانت أمهما مطلقة من أبيهما ولم تزل حيّة فشهد الابنان بطلاق ضرّتها ففي المذهب قولان في قبول هذه الشهادة أو ردّها، وهذا كلّهُ إذا كانت الضرة منكراً للطلاق<sup>(3)</sup>، فإن كانت هي القائمة بشهادتهما ففي قبول هذه الشهادة<sup>(4)</sup> قولان، ومدار الأمر في هذا كلّهُ على قوّة التهمة وضعفها، وذلك يختلف باختلاف<sup>(5)</sup> الصّور، فحظّ الفقيه الالتفات إليه.

**وقوله:** ﴿الرَّابِعُ: الْعِدَاوَةُ لَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ وَتُقْبَلُ لَهُ عَكْسَ الْقَرَابَةِ﴾.

يعني: المانع الرابع من مواع قبول الشهادة، وقد اختلف العلماء في عدّ هذا النوع مانعاً، فعده مالك والشافعيّ، ولم يعدّه<sup>(6)</sup> أبو حنيفة، وقد قدّمنا

(1) في «ت1»: (لأقل).

(2) سقط من «ت1»: (بالقصد).

(3) سقط من «م1»: (للطلاق).

(4) سقط من «م1»: (هذه الشهادة).

(5) في «ت1»: (لاختلاف).

(6) سقط من «م1»: (ولم يعده).

قول عمر رضي الله عنه: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ»<sup>(1)</sup>، والظنين: المتهم<sup>(2)</sup>، ومن أقوى موجبات التُّهم العداوة، وروى جابر<sup>(3)</sup> قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مُتَّهَمٍ وَلَا ظَنِينٍ»<sup>(4)</sup>، وفي إسناده من اختلف فيه، وروى الترمذي وقال: إنه لا يصح من حديث عائشة رضي الله عنها<sup>(5)</sup> قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا»<sup>(6)</sup> وَلَا ذِي غَمْرٍ<sup>(7)</sup> لِأَخِيهِ، وَلَا مَجْرَبٍ لِشَهَادَةٍ، وَلَا الْقَانِعِ<sup>(8)</sup> أَهْلَ الْبَيْتِ، وَلَا ظَنِينٍ فِي وِلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ»<sup>(9)</sup>، وخرَّج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب<sup>(10)</sup>، عن أبيه، عن جدّه

(1) انظر ص 234.

(2) الظنين: المتهم الذي تظن به التهمة، ومصدره: الظَّنَّة. لسان العرب 13 / 73 مادة: (ظنن).

(3) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ثم السلمى: صحابي ابن صحابي، غزا تسع عشرة غزوة، ومات بالمدينة سنة (74هـ)، وقيل: سنة (77هـ)، وقيل: سنة (78هـ). انظر: الاستيعاب 1 / 219، وتقريب التهذيب ص 136.

(4) أخرجه ابن عدي في الكامل 4 / 129، والأنصاري في خلاصة البدر المنير 2 / 444 وذكر أن إسناده واه، وقد سبق تخريج قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ حَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ» ص 234.

(5) رضي الله عنها انفردت بها «ت 1».

(6) لفظ الحديث: «ولا مجلود حدًّا ولا مجلودة».

(7) ذي غمر: ذي ضغن وحقد. لسان العرب 5 / 30، مادة: (غمر).

(8) القانع: الخادم والتابع. لسان العرب 8 / 298 مادة: (قنع).

(9) في «م 1»: (في ولاء قرابة).

أخرجه الترمذي 4 / 545 (باب: ما جاء فيمن لا تجوز شهادته) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد اللدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه، وعبد الرزاق في مصنفه 8 / 320، والدارقطني في سننه 4 / 244، والبيهقي في سننه الكبرى 10 / 202 وقال: يزيد هذا ضعيف، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية 2 / 760 وقال: يزيد بن زياد يقال له: ابن زياد قد ضعفوه، قال ابن المبارك: ارم به، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث كل أحاديثه موضوعة، والشوكاني في نيل الأوطار 9 / 201.

(10) عمرو بن شعيب: عمرو بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص: فقيه أهل الطائف ومحدثهم، وكان يتردد كثيراً إلى مكة وينشر العلم، حدث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب وطاوس، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، =

«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ وَالْمَخَائِنَةِ وَذِي الْغُمْرِ عَلَى أَحْبِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْفَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ؛ وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ»<sup>(1)</sup>، وقال الحنفية: إِنَّ الْعُدَاةَ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْعَدُوِّ؛ كَالصَّدَاقَةِ فِي الشَّهَادَةِ لِلصَّدِيقِ، وَقَدْ ثَبِتَ أَنَّ الصَّدَاقَةَ لَا تَمْنَعُ مِنْ قَبُولِ الشَّهَادَةِ فَوْجِبَ أَنْ تَكُونَ الْعُدَاةَ كَذَلِكَ، وَفَرَّقَ بِأَنَّ مِنْ تَمَامِ الصَّدَاقَةِ أَنْ لَا يَطْعَمَ الصَّدِيقُ صَدِيقَهُ مَا لَمْ يَحْرَمًا، وَلَا يَتَصَوَّرُ مِثْلَ هَذَا فِي الظَّرْفِ الْآخَرَ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

- فَإِنْ قُلْتُمْ: هَلَا كَتَفَى الْمُؤَلَّفُ بِقَوْلِهِ: (الْعُدَاةُ عَكْسُ الْقَرَابَةِ)، فَإِنَّ قَوْلَهُ: (لَا تَقْبَلُ عَلَيْهِ وَتَقْبَلُ لَهُ) زِيَادَةٌ مُسْتَعْنَى عَنْهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ قَوْلَهُ: (عَكْسُ الْقَرَابَةِ) يَفِيدُ كَيْفِيَّةَ تَأْثِيرِ هَذَا الْوَصْفِ فِي الشَّهَادَةِ؟

- قُلْتُمْ<sup>(2)</sup>: كَانَ يَحْسُنُ هَذَا لَوْ بَيَّنَّ الْمُؤَلَّفُ كَيْفِيَّةَ مَنَعِ الْقَرَابَةِ، وَهُوَ لَمْ يَقْدَمْ أَنَّهَا تَمْنَعُ لِلْقَرِيبِ وَتَجُوزُ عَلَيْهِ، وَقِصَارَى الْأَمْرِ<sup>(3)</sup> أَنَّ يَكُونَ كَلَامُهُ مُشِيرًا لِذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ إِشَارَةً خَفِيَّةً، فَاتَى بِكَلَامِهِ عَلَى الْعُدَاةِ مَبِينًا لِكَيْفِيَّةِ مَنَعِهَا لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ وَلِكَيْفِيَّةِ مَنَعِ الْقَرَابَةِ مَعًا.

- فَإِنْ قُلْتُمْ: لَا شَكَّ أَنَّ هَذَا الْمَانِعَ مُقَابِلَ الَّذِي قَبْلَهُ، وَالْمَانِعُ<sup>(4)</sup> الَّذِي قَبْلَهُ إِنَّمَا هُوَ أَكِيدُ الشَّقَقَةِ، وَلَيْسَ هُوَ مُجَرَّدُ الْقَرَابَةِ، فَكَانَ حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: عَكْسُ أَكِيدُ الشَّقَقَةَ.

= ومجاهد، وعطاء، والزهرى، وغيرهم، حدث عنه قتادة، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار ومكحول، وغيرهم، صدوق، مات سنة (118هـ). انظر: معرفة الثقات 2/ 177، وسير أعلام النبلاء 5/ 165، وتقريب التهذيب 1/ 423.

(1) أخرجه أبو داود 3/ 306 (كتاب الأفضية: باب من ترد شهادته)، وأخرجه ابن ماجه 2/ 792 في الأحكام (باب من لا تجوز شهادته)، والدارقطني في سننه 4/ 243، والبيهقي في السنن الكبرى 10/ 200، وذكره ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 390 وقال: محمد بن راشد ضعيف، والزليعي في نصب الراية 4/ 83 وقال: رواه أيضاً عن عمرو بن شعيب حجاج بن أرطاة في سنن ابن ماجه ورواه آدم بن فايد عنه في سنن الدارقطني وهما ضعيفان، والشوكاني في نيل الأوطار 9/ 201.

(2) في «ت1»: (فإن قلت).

(3) (الأمر) ساقطة من «ق» وفي «م1»: (أمره).

(4) (المانع) سقط من «ت1».

- قلت: القرابة وأكد الشَّفقة يجريان مجرى المظنَّة والحكمة، وقد تقرّر في أصول الفقه إنَّ التَّعليل إنَّما هو بالمظنَّة لا بالحكمة، والمظنَّة هنا هي القرابة.

- فإن قلت: لا نسلم أنَّ القرابة هنا مظنَّة، وسند المنع فيه أنَّ القرابة حاصلة بين الأخوين وغيرهما من الأعمام وشبههم، ومع ذلك فقبول الشَّهادة حاصل بينهم، ولو اعتبرت المظنَّة لما تخلف حكم<sup>(1)</sup> ردِّ الشَّهادة لتخلف تأكيد الشَّفقة بينهم.

- قلت: الألف واللام في القرابة للعهد لا للجنس، ألا ترى أنَّ المؤلف إنَّما اكتفى بذكر القرابة بعد أن قدَّم قرابة مخصوصة وهي القرابة<sup>(2)</sup> التي بيَّن أنَّها مانعة من الشَّهادة؟

- فإن قلت: فعلى هذا كان ينبغي أن يذكر في المانع الثالث القرابة دون تأكيد الشَّفقة.

- قلت: ذكر أولاً تأكيد الشَّفقة تنبيهاً على الحكمة الملحوظة في ذلك المانع، وعلى مقابلها في المانع الذي بعده، ولمَّا كان هذا المانع على العكس من الذي قبله، وكان المعتمد في الذي قبله إنَّما هو تأكيد الشَّفقة لا مطلق الشَّفقة كان الواجب أن تعتبر هنا العداوة الشَّديدة لا مطلق العداوة، وهكذا هو منصوص عليه في المذهب، والله أعلم.

وقوله: ﴿وشرطها: أن تكونَ عن أمرٍ دنيويٍّ من مالٍ، أو جاء، أو منصبٍ، أو خصامٍ، وإن كان أصله ديناً يتشوّفُ به عادةً إلى أذى يصيبه<sup>(3)</sup>، وقال سحنون: ومثله لو شهد المشهودُ عليه على الشَّاهد وهو في خصومته<sup>(4)</sup>﴾.

أي: شرط تأثير العداوة في ردِّ<sup>(5)</sup> شهادة الشَّاهد أن يكون الحامل عليها

(1) سقط من «ت1»: (حكم).

(2) سقط من «ت1» و«ق»: (القرابة).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 165/ ظهر (إلى أدنى منصب).

(4) في «ت1»: (خصومة).

(5) سقط من «ت1»: (رد).

أمراً دنيوياً، وكذلك إذا كان أصلها أمر دينياً، ولكنها قوية<sup>(1)</sup> وكثرت حتى زادت على القدر الواجب، فإن ذلك القدر الرائد مانع من قبول شهادة الشاهد، هكذا أشار إليه غير واحد؛ كالمازري<sup>(2)</sup> وعياض<sup>(3)</sup>، وهو صحيح فإن تلك العداوة لو كانت لله لما تعدت على القدر المأذون فيه، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (وإن كان أصله دينياً) إلى آخره، وما حكاه عن سحنون يوهم أنه لو شهد عليه بعد الخصومة لقبِلت شهادته، وقال المازري عن سحنون: إذا شهد رجل على رجل بشهادة، فبعد ذلك بنحو عشر سنين<sup>(3)</sup> شهد المشهود عليه على الشاهد الذي شهد عليه أن شهادته لا تُقبَل. قال<sup>(4)</sup>: ورأى أن الشهادة الأولى تحدث حقداً وعدواً في نفس المشهود عليه، فيجب أن يجازي الشاهد عليه بمثل فعله، فوجب ردُّ شهادة هذا، والشاهد الأوّل لم يبدُ منه ما يدلُّ على العداوة، وأشار الإمام<sup>(5)</sup> المازري إلى أنه لا بدُّ من الالتفات إلى بروزهما في العدالة، وكون الشهادة الأولى لم تقع بما يوجب حقداً لا احتقار ما شهد به الشاهد الأوّل، وقال أصبغ: فيمن شهد على رجل حاضر فلما أتمَّ الشهادة قال للمشهد عليه والقاضي يسمع: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين. قال: لا تُطرح شهادته إلا أن تبين العداوة من قبل.

واختلف المذهب في أربعة أتوا برجل وهم متعلّقون به، فشهدوا عليه بالرّنا هل تُقبَل شهادتهم لكون التعلّق والغضب عليه إنّما أثاره مراعاة حقّ الله سبحانه؟

(1) في «ت1»: (قوية).

(2) عياض، أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي: كان إمام وقته في الحديث وعلومه، والنحو، واللغة، وكلام العرب، وأيامهم، وأنسابهم، له تصانيف كثيرة، منها: «الإكمال في شرح صحيح مسلم»، و«مشارك الأنوار في غريب الحديث»، وكتاب «ترتيب المدارك وتقريب المسالك»، وكتاب «الإلماع في ضبط الرواية وتقييد السماع»، وغيرها، استقضى ببلدة سبته مدة طويلة، ثم نقل إلى غرناطة حيث توفي بها سنة (544هـ). انظر: اللبّاج المذهب 168، وأبجد العلوم 3/148.

(3) في «م1»: (بنحو شهرين).

(4) سقط من «ت1»: (قال).

(5) (الإمام) انفردت بها «ت1».



وقوله: ﴿أَمَّا الْعَدَاوَةُ الدَّيْنِيَّةُ فَلَا أَثْرَ لَهَا وَأَوْلَى بِقَبُولِهَا﴾.

يعني: أنَّ العداوة الخالصة لله تعالى، فإنَّ الحبَّ في الله والبغض في الله من الإيمان، وذلك زيادة في العدالة، وهو مراد المؤلف بقوله: (وأولى بقبولها)، ولو كان مثل هذا قادحاً في الشَّهادة لما قُبِلت شهادة المسلم على الكافر.

وقوله: ﴿وَفِي شَهَادَةِ الْعَدُوِّ عَلَى ابْنِ عَدُوِّهِ بِمَالٍ، وَبِمَا لَا تَلْحَقُ الْأَبَ مِنْهُ مَعْرَةً، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تُقْبَلُ وَلَوْ كَانَ مِثْلَ أَبِي شَرِيحٍ<sup>(1)</sup> وَسَلِيمَانَ بْنِ الْقَاسِمِ<sup>(2)</sup>، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تَجَوُّزٌ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ: [تَجَوُّزٌ]<sup>(3)</sup> إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي وِلَايَةِ أَبِيهِ، وَقَالَ أَيْضاً: تَجَوُّزٌ إِنْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتاً﴾.

يعني: أنه إن شهد على الابن بما تلحق الأب معرّة بسببه لم تُقبَل، ولا يختلف في ذلك كما لو شهد بزنا الابن أو سرقة؛ لأنَّ ما يتأدّى به الأب من ذلك جزء مردود من هذه الشَّهادة لا يتأتّى إفراده بالرّد، ولو تأتّى ذلك لم ينفع في الباقي؛ لأنَّ الشَّهادة<sup>(4)</sup> إذا رُدَّ بعضها للثَّمة رُدَّ جميعها، ومن الشُّيوخ من يجعل الشَّهادة بالمال مسألتين:

إحدهما: في حياة الأب وفيها: ثلاثة أقوال.

والثَّانية: بعد موت الأب وفيها: قولان.

- فإن قلت: هلا أتى المؤلف بهذه الأقوال الأربعة على عادته المألوفة

(1) أبو شريح، عبد الرحمن بن شريح المعافري الإسكندراني: حدث عن أبي قبيل المعافري وموسى بن وردان وأبي هانيء حميد بن هانيء وأبي الزبير المكي وغيرهم، وروى عنه ابن المبارك وابن وهب وابن القاسم وآخرون، وكان زاهداً ورعاً، وثقه يحيى بن معين، وقال أبو حاتم: لا بأس به، مات أبو شريح في شعبان سنة (167هـ) بالإسكندرية. انظر: سير أعلام النبلاء 7/182، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص142.

(2) في «م1»: (سلمان بن القاسم) والصواب ما أثبت.

سليمان بن القاسم: روى عنه عبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص140.

(3) (تجوز) من جامع الأمهات «أ» لوحة 165/ظهر.

(4) في «ت1»: (الثَّمة).

فيقول: فثالثها تجوز إن لم يكن في ولاية أبيه<sup>(1)</sup>، ورابعها إن كان الأب ميتاً، فإن ذلك أخصر؟

- قلت: لو فعل ذلك لنسب إلى ابن الماجشون في قوله معاً نصّاً ما لم يصرّح به، وإنّما أشار إليه بطريق مفهوم الشَّرط، ولعلّ ابن الماجشون يتوقّف على الإجازة عند عدم ذلك الشَّرط ولا يجزم بردها.

واختلف المذهب أيضاً<sup>(2)</sup> على قولين في شهادة الإنسان على صبيّ، أو سفيه في ولاية عدوّ الشَّاهد فقيل: تُقْبَل، وقيل: تُرَدُّ، وقال المازري: وقد وقع في الرّواية ما يبعد عن مقتضى النّظر.

فقيل: إذا شهد على الولد بمال قُبِلت شهادته إذا وقعت الشَّهادة بعد موت أبيه، وإن شهد بمال<sup>(3)</sup> على الأب الَّذي كان عدوّاً لم تُقْبَل شهادته وإن صار المال للولد.

- قلت: هذا في العداوة شبيه بما قدّمنا في القرابة إذا شهد ابنان مسلمان بمال لأخيها النصرانيّ قُبِلت، وإذا شهدا به لأبيهما النصرانيّ وقد مات، وورثه ابن له نصرانيّ لم تُقْبَل، والإشكال فيهما سواء، ولو اصطَلح العدوّان فهل تجوز شهادة أحدهما على الآخر إن طال زمان الصُّلح وظهر من حالهما أنّهما عادا إلى ما كانا عليه من سلامة الصّدر لبعضهما بعضاً قُبِلت، وإن شهد أحدهما على الآخر بقرب صلحهما، قال في كتاب ابن حبيب: لا تُقْبَل، وقبلها في «الموازنة»، ولم يقيّد بقرب الصُّلح أو بعده، واختلف المذهب في شهادة العدوّ على عدوّه<sup>(4)</sup> إذا قُبِلت الشَّهادة قبل زمان العداوة، وفروع هذا الأصل كثيرة.

وقوله: ﴿ومن امتنعت له امتنعت في تزكية من شهد له<sup>(5)</sup> وتجرّح من شهد عليه، ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس﴾.

(1) في «ت1»: (أبيهما).

(2) (أيضاً) ساقطة من «م1».

(3) سقط من «م1»: (بمال).

(4) سقط من «ت1»: (على عدوه).

(5) في «ت1»: (شهدت له).

- قلت: أبداع المؤلف<sup>(1)</sup> رَحِمَهُ اللهُ فيما اختصره في هذا الموضوع مع سهولة اللَّفْظ وقرب معناه إلى الإِفْهَام، فالأب مثلاً وهو أحد من تمتنع الشَّهادة له تمتنع في تزكية من شهد له، وتجريح من شهد عليه؛ لأنَّهما في المعنى شهادة له تجرُّ له<sup>(2)</sup> الأولى منفعة، وتدفع عنه<sup>(3)</sup> الثَّانية مضرَّة، وكذلك العَدُوُّ تمتنع الشَّهادة، فتمتنع في<sup>(4)</sup> تزكية من شهد عليه، وتجريح من شهد له؛ لأنَّهما جلب مضرَّة للعدوِّ، فالأولى من مسألتي العدوِّ على العكس من الأولى في<sup>(5)</sup> مسألتي الأب، وكذلك الثَّانية مع الثَّانية وهو معنى قوله: (ومن امتنعت عليه امتنعت في العكس)، وهذا الفصل مرَّكَّب من مانعي<sup>(6)</sup> العداوة والقراية، والفروع كثيرة جداً، واقتصرنا منها على ما يتعلَّق بكلام المؤلف.

وقوله: ﴿الخامس: الحرص على إزالة التَّعْيِير بإظهار البراءة أو بالتَّأْسِي﴾.

أي: المانع الخامس من موانع قبول الشَّهادة وهو الحرص - كما قال - على إزالة ما يُعْيِر به<sup>(7)</sup> الشَّاهد لأجل ردِّ شهادته إن كانت رُدَّت، أو إزالة ما في نفوس النَّاس من مانع ظاهر، وإن كان لم يشهد فالأوَّل هو مراد المؤلف بقوله:

﴿كشهادته فيما رُدَّ فيه لفسقٍ أو صباً أو رقاً أو كفرٍ﴾.

أي: إذا شهد الفاسق فرُدَّت شهادته، أو شهد الصَّبيُّ فرُدَّت شهادته لصباه، أو العبد، أو الكافر، ثمَّ زال المانع بانتقال حال الفاسق، وبلوغ الصَّبيِّ، وعتق العبد<sup>(8)</sup>، وإسلام الكافر، فشهدوا بعد ذلك بما شهدوا به أوَّلاً،

(1) (المؤلف) ساقطة من «ت 1».

(2) سقط من «م 1»: (تجر له).

(3) (عنه) ساقطة من «م 1» و«ق».

(4) (في) ساقطة من «ت 1».

(5) سقط من «م 1»: (الأولى في).

(6) في «ت 1»: و«م 1»: (معاني).

(7) في «ت 1»: (يعتره).

(8) في «ت 1»: (الريق).

فاختلف العلماء في قبول هذه الشَّهادة الثَّانية، فردَّها مالك في الجميع، وقبلها أبو حنيفة والشافعي في الجميع إلا في الفاسق فوافقا مالكاً على ما قاله (1)، وقبلها داود في الجميع من غير استثناء إذا أعادوا الشَّهادة، ورُوي عن عثمان رضي الله عنه في العبد والكافر والصَّبي مثل ما قاله مالك (2)، ورأى مالك أنَّ الطُّباع البشريَّة مجبولة على غسل العار اللاحق برُدِّ الشَّهادة أولاً فيدخل ذلك تحت الظَّنة المانعة من قبول الشَّهادة، وداود يرى أنَّ الشَّاهد في هذه الحال عدل فيجب إعمال شهادته بالعمومات الدَّالة على قبول شهادة العدل، وناقض أهل المذهب الشَّافعيَّة والحنفيَّة بما وافقوا عليه في الفاسق، واعتذر الشَّافعيَّة عن ذلك بأنَّ من عدا الفاسق ليسوا من أهل الشَّهادة، ولا يؤمر القاضي بسماع شهاداتهم، فكانَّ شهادتهم الأولى ليست بشهادة، وأمَّا الفاسق فالقاضي يسمع شهادته، ثمَّ يكشف عنها، فينشأ عنها من التُّهمة ما ذكر، وأشار الشَّافعي إلى أنَّ العبوديَّة والطُّفوليَّة والكفر أمور متيقَّنة، وزوالها متيقَّن فردَّها أولاً متيقَّن، وقبولها ثانياً متيقَّن أيضاً، وأمَّا الفاسق فردَّ شهادته أولاً متيقَّن، وانتقال حاله ثانياً مظنون، فلو قبلنا ما رددناه أولاً لكنَّا رافعين للمتيقَّن بالمظنون وذلك باطل، وأشار بعض الشَّافعيَّة إلى خلاف عندهم في السيِّد (3) يشهد لمكاتبه فترُدُّ شهادته ثمَّ يعيدها بعد زوال العبوديَّة، قال الإمام (4) المازري: وظاهر مذهبنا مساواة الحكم في ذلك كلِّه، قال: وقال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا على أنَّ الشَّهادة إذا رُدَّت لظَّنة أو تهمة أو لوجه مُنع من قبولها، ثمَّ

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 137/16، وبدائع الصنائع 266/6، والأم 47/7.

(2) من المدونة: «قلت: رأيت الصبي إذا شهد بشهادة وهو صغير فردَّها القاضي، أو العبد أو النصراني إذا شهدوا فردَّ القاضي شهادتهم، فكبر الصبي وأعتق العبد وأسلم النصراني، ثم شهدوا بها بعد أن رُدَّت، قال: فإنها غير جائزة وإن لم تكن رُدَّت قبل ذلك فهي جائزة، ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان أنه قضى في شهادة المملوك والصبي والمشرک أنها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه، والصغير بعد كبره، والمشرک بعد إسلامه، إلا أن يكونوا رُدَّت عليهم قبل ذلك». المدونة 154/13.

(3) في «م1»: (الشاهد).

(4) (الإمام) انفردت بها «ت1».

زالت التُّهْمَة أو زال ذلك المانع فإنَّها إذا أعيدت لم تُقْبَل، فعَمَّ جميع الأقسام، قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي فقبل شهادتهم الأولى في حالتهم الأولى فإنه ينقض ما قضى به من شهادتهم، وتُرَدُّ شهادتهم تلك، وإن أسلم الذمِّي، وعُتِقَ العبد، واحتلم الغلام، ولو شهدوا بها في حالتهم الأولى فلم تُرَدَّ حتَّى أسلم الذمِّي، وعُتِقَ العبد، واحتلم الصَّبِي جازت شهادتهم، قال غير واحد: معناه إذا أعادوها بعد زوال المانع، واستدلَّ بعضهم على ذلك بقول سحنون عن بعض العلماء وقال: إنَّه قياس قول مالك وأصحابه إنَّ العبد والصَّبِيَّ والنِّصرانيَّ إذا أشهدوا قوماً عدولاً على شهادتهم، ثمَّ انتقلوا إلى الحال التي تجوز فيها شهادتهم قبل أن تُنْقَل عنهم وغابوا أو ماتوا فشهدوا على شهادتهم أن ذلك غير مقبول بخلاف أن لو شهدوا في الحال الثاني بما علموا في الحال الأول، ويقول ابن القاسم في عبد حَكَمَ بشهادته يُظَنُّ أنَّه حرٌّ، فيعلم بذلك بعد عتقه، أنَّ الحكم الأول يَرُدُّ، ثُمَّ يقوم بها الآن فيشهدون له<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ وكشهادة ولد الرِّنا في الرِّنا اتِّفاقاً، وكشهادة من حُدَّ في مثل ما حُدَّ فيه<sup>(2)</sup> على المشهور، وقال ابن كنانة: تُقْبَل<sup>(3)</sup>، وهو ظاهر «المدونة» وفُرِّقَ بينهما بأنَّ ولد الرِّنا لا يندفع عازُّه بالتَّوبَةِ﴾.

هذا هو القسم الثاني من قسمي المانع الخامس، وهو ما يَتَّهَمُ الشَّاهد فيه على إرادة النَّاسِي بغيره، فَيَتَّهَمُ ولد الرِّنا إذا شهد في الرِّنا على إشاعة هذه الفاحشة؛ ليكثر من يشاركه في صفته ليستتر هو في النَّاس ويَزول عنه التَّعْيِير، ولمَّا كان هذا الوصف له<sup>(4)</sup> لازماً لا ينفك عنه في حال طاعة أو فسق<sup>(5)</sup> اتَّفَق المذهب على ردِّ شهادته في ذلك، وقبلها أبو حنيفة والشَّافعي<sup>(6)</sup>، وأمَّا من

(1) في «ت1»: (فيشهد).

(2) في «م1»: (به).

(3) انظر: المتقى 208/5 (كتاب الأفضية: القضاء في شهادة المحدود).

(4) (له) ساقطة من «ت1».

(5) في «م1»: (ولا فسق).

(6) انظر: بدائع الصنائع 269/6، والأم 209/6 (شهادة القاذف).

أتى كبيرة يجب عليه بسببها حدٌ، فحدَّ لها ثمَّ تاب فاختلف المذهب هل تُقبَل شهادته فيما تاب منه وُحدَّ فيه؟ على قولين، فمن ردَّها وهو المشهور قاسها على شهادة ولد الزنا في الزنا بجامع التَّهمة على قصد التَّأسي، ومن قبلها<sup>(1)</sup> رأى أنَّ العار الَّذي يلحقه<sup>(2)</sup> بسبب تلك الكبيرة شرعيٌّ لا عادي، وهو يزول عنه بالتَّوبة والحدُّ على ما جاء في حديث عبادة<sup>(3)</sup> «إنَّ الحدودَ كفَّاراتٌ»<sup>(4)</sup> وهذا هو الَّذي أشار إليه المؤلِّف بقوله: (وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا) إلى آخره.

وأما قول المؤلِّف: (وهو ظاهر «المدونة»)، فهو أمر متردّد فيه بين الشُّيوخ، ألاَّ أنَّ الأظهر عندي ما قاله المؤلِّف، قال مالك في كتاب الشَّهادات: والمحدود إذا ظهرت توبته، وحسنت حاله، جازت شهادته في الحقوق<sup>(5)</sup> والطلاق<sup>(6)</sup>. فالظاهر عموم الحقوق الَّتِي لله وللأدميِّ، ومنها: القذف.

واختلف المذهب عندنا هل يجوز أن يوليَّ ولد الزنا القضاء؟ وعلى

(1) في «ت1»: (ردها).

(2) في «ت1»: (قبله).

(3) عبادة، أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر الأنصاري الخزرجي: شهد بدرأ، وكان أحد النقباء بالعقبة، آخى رسول الله ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد المشاهد كلها بعد بدر، وروى عن الرسول ﷺ كثيراً، وهو أحد الذين جمعوا القرآن الكريم في عهد النبي ﷺ، وهو أول من ولي قضاء فلسطين، توفي بالرملة سنة (34هـ)، وقيل: إنه عاش إلى سنة (45هـ). انظر: الإصابة 3/ 624.

(4) في «م1» و«ق»: (من أن الحدود مكفّرات).

أخرجه البخاري 6/ 2490 (كتاب الحدود: الحدود كفارة)، وأخرجه مسلم 3/ 1333 (كتاب الحدود: باب الحدود كفارات لأهلها) ونص الحديث: عَنِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَجْلِسٍ، فَقَالَ: «تَبَايَعُونِي عَلَيَّ أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تَزْنُوا، وَلَا تَسْرِقُوا، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَعُوقِبَ بِهِ، فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ، فَأَمْرُهُ إِلَيَّ اللَّهُ، إِنْ شَاءَ عَقَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ».

(5) في «ت1»: (الحدود).

(6) انظر: المدونة 5/ 158، 159.

القول بإجازته هل يحكم في الزنا؟ وإذا فرعنا على المشهور في مسألة المؤلف فقال مطرف وابن الماجشون: لا تجوز شهادة من حد في الزنا فيما يتعلق به؛ كاللعان والقذف والمنبوذ.

قوله: ﴿السَّادِسُ: الحرص على الشهادة في التحمل والأداء والقبول﴾.  
يريد: أن الحرص على أحد هذه الوجوه الثلاثة قادح في الشهادة؛ لأنه حافل على الخروج عن طريق الصواب فيها؛ لكن هذه غير متساوية في القدح، وبعضها أقوى من بعض.

قوله: ﴿ففي التحمل؛ كالمختفي ليتهاهلا لا يضرب على المشهور، وقال محمداً: إذا لم يكن المشهود عليه مخدوعاً أو خائفاً﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب هل يقدر ذلك في الشهادة؟ على قولين، وظاهر كلام محمد أنه تقييد للمشهور، وأنه إذا ردت هذه الشهادة فإنما ترد الأمر في المشهود عليه من كونه خائفاً، أو مخدوعاً، لا الأمر في الشاهد من كونه حريصاً على الشهادة، وهو صحيح ولكن من تمام المشهور لا تقييد من ابن المواز؛ لأن مالكا قال في رجلين قعدا لرجل من وراء حجاب يشهدان عليه، قال: إن كان ضعيفاً، أو مختدعاً، أو خائفاً لم يلزمه، ويحلف ما أقر إلا لما يذكر<sup>(1)</sup>، وإن كان على غير ذلك لزمه، ولعله يقر خالياً ويأبى من البيئة، فهذا يلزمه ما سُمع منه، قيل: فرجل لا يُقر إلا خالياً، هل أقعد له<sup>(2)</sup> بموضع لا يعلم للشهادة<sup>(3)</sup> عليه. قال: لو أعلم أنك تستوعب أمرهما، فأجاب بكلام في آخره: فإن قدرت أن تحيط بسرهما<sup>(4)</sup> فجازر.

فهذا كلام المؤلف على الوجه الأول من وجوه الحرص على الشهادة وهو الحرص على التحمل، ودل المشهور هنا على أنه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشاهد: أشهد علي، وفي ذلك قولان.

(1) (إلا لما يذكر) كذا في «ت1» و«م1» و«ق» وكذلك في المنتقى 198/5، ولعل الصواب عبارة مواهب الجليل 167/6 (إلا بما ذكر).

(2) (له) ساقطة من «ت1».

(3) في «ق»: (الشهادة).

(4) في «ت1»: (بسرهما).

قوله: ﴿وفي الأداء يبدأ به قبل طلبه، ففيما تمخض من حق الأدمي قاذحة﴾.

في «الصحيح» عن عبد الله بن مسعود<sup>(1)</sup> رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ: أي الناس خير؟ قال: «قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»<sup>(2)</sup>، ثم يجيء قومٌ بئدر<sup>(3)</sup> شهادة أحدهم يمينه، وتبدرُ يمينه شهادته<sup>(4)</sup>، وفيه أيضاً عن عمران بن الحصين رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم» قال عمران: فلا أدري أقال رسول الله ﷺ بعد قرنه مرتين أو ثلاثاً «ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يؤفون، ويظهر فيهم السمن»<sup>(5)</sup>، وفيه أيضاً عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»<sup>(6)</sup>، فقيل: إن بين هذا الحديث الأخير<sup>(7)</sup>، والذي قبله تعارضاً أوجب ذلك تغيير الأحكام في أداء الشاهد

(1) أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي: صحابي من كبار صحابة رسول الله ﷺ وأقربهم إليه، وهو أول من جهر بقراءة القرآن الكريم بمكة، وكان خادماً رسول الله الأمين، وولي بعد وفاة النبي ﷺ بيت مال الكوفة ثم قدم المدينة في خلافة عثمان، فتوفي فيها عن نحو ستين عاماً سنة 32هـ - 653م).  
انظر: طبقات الفقهاء ص 24، وتهذيب التهذيب 6/ 27، والأعلام 4/ 137.

(2) سقط من «م1»: (ثم الذين يلونهم).

(3) تبدر: تسبق. صحيح مسلم بشرح النووي 16/ 68. وفي «م1»: (تبادر).

(4) أخرجه مسلم 4/ 1963 (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(5) أخرجه البخاري 2/ 938 (كتاب الشهادات: باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد)، ومسلم 4/ 1964 (كتاب فضائل الصحابة: باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم).

(6) أخرجه مسلم 3/ 1344 (كتاب الأفضية: باب بيان خير الشهداء)، وأخرجه مالك 2/ 720 (كتاب الأفضية: ما جاء في الشهادات)، والترمذي 4/ 544 (في الشهادات: باب الشهداء أيهم خير)، وابن ماجه 2/ 792 (باب: الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها)، انظر ما قاله النووي في المراد بهذا الحديث ص 198.

(7) سقط من «ت1»: (الأخير).



شهادته<sup>(1)</sup> إلى القاضي قبل أن يسألها، وحملوا حديث عمران وما في معناه على ما إذا كان الحقُّ لآدمي، وقصروا الدَّمَّ عليه، قال ابن القاسم في رواية عيسى في الشَّاهد يرى ملك رجل يباع أو يُحوَّل<sup>(2)</sup> عن حاله: ذلك جرحه في الشَّاهد حين رأى ذلك ولم يُعَلِّمْ بشهادته، وقال غيره كهذا إذا كان المشهود له غائباً أو حاضراً لا يعلم، وأمَّا إن كان حاضراً يعلم فهو كالإقرار، وقال سحنون: لا يبطل ذلك شهادته إلا في حقوق الله تعالى؛ لأنَّ صاحب الحقِّ إن كان حاضراً أضاع حقَّه، وإن كان غائباً فليس للشَّاهد شهادة<sup>(3)</sup>.

قال الباجي: وعندي أنَّ ذلك إنَّما يكون جرحه إذا علم الشَّاهد أنَّه إن كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحقُّ، أو دخل بذلك مضرةً أو معرَّة، وأمَّا على غير هذا فلا يلزمه القيام بها؛ لأنَّه لا يدري لعلَّ ربَّ<sup>(4)</sup> الحقِّ قد تركه<sup>(5)</sup>.

- قلت: ينبغي لهذا الشَّاهد أن يُعَلِّمَ من له الحقُّ بأنَّ له عنده شهادة بكذا، وإلا فقد يكون ربُّ الحقِّ حاضراً، ويمنعه من القيام باعتقاده أن ليس لحقِّه شاهد، وينبغي لهذا الشَّاهد أن ينكر على المتصرِّف في مال غيره، ورُوِيَ من حديث ابن عَبَّاسٍ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَا يَقُلْ لَا أَخْبَرُ بِهَا إِلَّا عِنْدَ الْإِمَامِ وَلَكِنْ لِيُخْبِرَ بِهَا لَعَلَّهُ يَرْجِعُ أَوْ يَرَعُو»<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ حَقًّا لَّهِ يُسْتَدَامُ فِيهِ التَّحْرِيمُ كَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ، وَالخُلْعِ<sup>(7)</sup>، وَالرِّضَاعِ، وَالْوَقْفِ، وَكَذَلِكَ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ لَمْ تَقْدَحِ الْمِبَادِرَةُ بَلْ تَجِبُ﴾.

(1) في «م 1»: (في أداء الشهادة).

(2) في «ت 1»: (ويحول).

(3) سقط من «ق»: (إلا في حقوق... شهادة).

(4) سقط من «ق»: (رب).

(5) انظر: المنتقى 189/5.

(6) سبق تخريج هذا الحديث ص 199.

(7) الخلع: أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه فتقع بذلك طلاقه بانته. القوانين الفقهية ص 237.

هذا الوجه ممّا يجب على الشّاهد فيه القيام بشهادته، إذا كان ذلك الحقّ لا يثبت إلّا بشهادته؛ لأنّ الإنكار على منتهك الحرمة فيها<sup>(1)</sup> واجب، ولا يتمّ ذلك الإنكار إلّا بشهادة هذا الشّاهد، فإن لم يقم بها كانت جرحة، وظاهر كلام ابن رشد أنّه اختلف في تجريح الشّاهد بذلك، وأنّه اختلف أولاً في بطلان شهادة هذا الشّاهد بالسكوت، وأمّا إن كان هناك غيره ممّن يتمّ الحكم بشهادته فإنّه يستحبّ له القيام والمبادرة تحصيلاً لفرض الكفاية، فإن<sup>(2)</sup> أبي غيره أو منعه من ذلك مانع تعيّن عليه القيام<sup>(3)</sup>، والخُلع أحد أنواع الطّلاق.

**قوله: ﴿وإن كانت حقاً لا يُستدّامُ فيه التّحريم كالزّنا وشرب الخمر فلا تُقدّح ولا تجبُ إلّا في التّجريح إن شهد على أحدٍ﴾.**

يعني: وإن كانت الشّهادة أثبتت حقّاً لله تعالى<sup>(4)</sup>، ولكنّه لا تُستدّامُ فيه المعصية، وظاهر كلام المؤلف أنّ الشّهادة حينئذ وتركها سواء، وظاهر كلام ابن القاسم في «المجموعة» أنّ ترك الشّهادة أولى، قال: ولو علم الإمام بذلك يكتُمونه الشّهادة ولا يشهدوا بها إلّا في تجريحه إن شهد على أحد، وهو ظاهر كلام غير واحد من الشّيوخ؛ لأنّهم يحتجّون بما روي في الحديث أنّ رسول الله ﷺ قال لهزّال<sup>(5)</sup> في قضية ماعز<sup>(6)</sup>: «هلا سترته بردائك»<sup>(7)</sup>، وأشار

(1) في «م1»: (فيهما).

(2) في «م1»: (قال).

(3) انظر: المقدمات الممهّدة 282/2.

(4) (تعالى) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (هذا).

هزال بن يزيد بن ذئاب بن زيد بن كليب الأسلمي: هو الذي كانت له جارية وقع عليها ماعز، فقال له هزال: انطلق إلى رسول الله فأخبره فعسى أن ينزل فيك قرآن، فأناؤه، فكان ما كان، فقال له النبي ﷺ: «يا هزال، لو سترته بثوبك لكان خيراً لك». انظر: الإصابة 536/6.

(6) ماعز بن مالك الأسلمي: وهو الذي رُجم في عهد النبي ﷺ وقد ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما، ويقال: إن اسمه عربي وماعز لقب. انظر: الإصابة 705/5.

(7) قصة رجم ماعز مخرجة في الصحيحين والسنن وغيرها بطرق متفرقة بألفاظ مختلفة. انظر: صحيح البخاري 6/2499 (كتاب الحدود: باب لما يرحم المجنون والمجنونة)، وصحيح مسلم 3/1318 (كتاب الحدود: باب من اعترف على نفسه =

بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> إلى أن هذا في حق من لا يتكرر منه ذلك، وأمّا من كثر ذلك منه وعُلمَ أنه لا ينفك عنه، فينبغي أن يشهد عليه، ولا يبعد أن يفهم ذلك من كلام المؤلف.

**وقوله: ﴿وفي القبول كمخاصمة﴾<sup>(2)</sup> المشهود عليه في حقّ آدمي، وفي مخاصمته في حقّ الله تعالى قولان**.

هذا هو الوجه الثالث من وجوه الحرص، فإذا خاصم الشاهد المشهود عليه دلاً ذلك على حرصه وتعصُّبه، وهو موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه، هذا إذا كان في حقّ آدمي، وأمّا إن كان في حقّ الله تعالى فقد تقدّم ما حكيناه من القولين في الأربعة إذا رفعوا رجلاً إلى القاضي وشهدوا عليه بالزنا هل تقبل شهادتهم عليه بذلك أم لا<sup>(3)</sup>؟

**قوله: ﴿وكذلك لو شَهِدَ وحلفَ فيهما قولان﴾.**

وهذا أيضاً من ذلك المعنى إلا أن يكون من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في ذلك، فينبغي عندي<sup>(4)</sup> أن يعذروا به.

- فإن قلت: هذا الوجه من الحرص لا يدلُّ على ضعف الشهادة ألا ترى أنه قد جاء في كتاب الله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ [المائدة: 108]، وعلى ما بيّنته السنة في حديث أبي موسى الأشعري<sup>(5)</sup>.

= (بالزنا)، والموطأ 2/ 821 (باب: الإقرار بالزنا). ونص الحديث: عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال لرجل من أسلم يقال له هرّال: «يا هرّال لو سترته بردائك لكان خيراً لك».

(1) في «م1» و«ق»: (وأشار بعضهم).

(2) في «م1»: (مخاصمته).

(3) انظر قوله: «وشرطها أن تكون عن أمر دنوي...» ص 254.

(4) سقط من «م1»: (عندي).

(5) نص الحديث: «عَنْ السُّعْبِيِّ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرْتُهُ الْوَفَاةَ بِدَقْوَاءَ هَذِهِ، وَنَمَّ يَجِدُ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُ عَلَى وَصِيَّتِهِ، فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ، فَقَدِمَا الْكُوفَةَ، فَأَتَى أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بِرِكْبَتِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَحْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بِاللَّهِ مَا خَانَا، =

- قلت: قد قيل إن هذا الحكم منسوخ، ويتقدير كونه محكماً فالشهود لم يبتدؤا باليمين، وإنما طُلِبَتْ منهم، فلا يدلُّ ذلك على حرصهم على القبول.  
والضَّمير المجرور بـ «في» من كلام المؤلف راجع إلى حقِّ الآدميِّ وحقِّ الله سبحانه المتقدِّمين.

قوله: ﴿السَّابِعُ: الاستبعادُ، وأصلها الحديثُ: لا تُقْبَلُ شهادةُ البدويِّ على القرويِّ<sup>(1)</sup>، ومحمَّلهُ عند مالك على الشَّهادة في الحضرِ لأنَّه مظنةُ الرِّيِّية<sup>(2)</sup>، فأما لو شهد أنَّه سمعهما، أو رآهما، أو كانوا في سفرٍ، فلا ريبه في المالِ وغيره﴾.

يعني: استبعاد وقوع ما شهد به الشَّاهد، فإنَّ ترك إشهاد من يتيسَّر إشهاده وأداؤه الشَّهادة إن احتيج إلى ذلك، والذهاب إلى من لا يتيسَّر منه الرِّفع عند الحاجة هو عين الرِّيِّية، والضَّمير المخفوض<sup>(3)</sup> من قوله: (أصلها) راجع إلى الرِّيِّية المانعة<sup>(4)</sup> من قبول الشَّهادة وإن لم يتقدَّم لها ذكر؛ لكنَّها تُفهم من السِّياق؛ أي: هذا أصل اعتبارها، والضَّمير المخفوض من قوله: (محمَّله) راجع إلى الحديث، والضَّمير المنصوب من قوله: (لأنَّه) راجع إلى الإشهاد الَّذي دلَّ عليه السِّياق أيضاً<sup>(5)</sup>، والحديث الَّذي أشار إليه المؤلف رواه أبو

= وَلَا كَذِبًا، وَلَا بَدَلًا، وَلَا كِتْمًا، وَلَا غَيْرًا، وَإِنَّهَا لَوْصِيَّةُ الرَّجُلِ وَتَرْكُهُ، فَأَمَضَى شَهَادَتَهُمَا». أخرجه أبو داود 307/3.

(1) لفظ الحديث: عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صَاحِبِ قَرْيَةٍ»، أخرجه أبو داود 306/3 (كتاب القضاء: باب شهادة البدوي على أهل الأمصار)، وابن ماجه 793/2 (كتاب الأحكام: باب من لا تجوز شهادته).  
البدوي: هو الذي يسكن البادية في المضارب والخيام، ولا يقيم في موضع خاص، بل يرتحل من مكان إلى مكان، وصاحب القرية: هو الذي يسكن القرى وهي المصر الجامع. قال في النهاية: إنما كره شهادة البدوي لما فيه من الجفاء في الدين والجهالة بأحكام الشرع، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها. انظر: النهاية في غريب الحديث 109/1، (باب الباء مع الدال)، وعون المعبود 8/10، (كتاب القضاء: باب شهادة البدوي على أهل الأمصار).

(2) سقط من «ت1»: (لأنه مظنة الريية).

(3) سقط من «ت1»: (المخفوض).

(4) (المانعة) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «ت1»: (أيضاً).

داود عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية»، وما أشار إليه المؤلف من أن مالكاً حمل الحديث على الشهادة في الحضرة؛ كأنه تبرأ من عهدة تصحيحه في النظر؛ لأن حمل الحديث على ما ذكره وقصره عليه يوجب تخصيصه وهو عام، وفي ذلك اطراح للدليل اللفظي فيما إذا شهد البدوي على الحضري في البادية مع أن هنا معنى آخر مناسباً لا يلزم عليه تخصيص عموم الحديث، وهو إن الحكمة في ذلك انحطاط مرتبة البدوي عن مرتبة الحضري لتباينهما في الفضل، ويشهد لذلك<sup>(1)</sup> اعتبار هذا المعنى في الإمامة والهجرة<sup>(2)</sup> وغيرهما، ولما كان المعنى الذي لأجله عند مالك<sup>(3)</sup> رُدَّتْ شهادة البدوي على القروي إنما هو الاستبعاد، أنتج ذلك قصر هذا الحكم في ردّ الشهادة على الحضرة، وقبولها لو تحمّلها عليهما<sup>(4)</sup> في البادية، وكذلك قبولها في الحضرة في الأحوال التي لا يقصد فيها إلى الإشهاد كالغضب والقتل، وكما لو مرّ بهما يتكلمان في شيء فأقرّ أحدهما لصاحبه بشيء هل يوجب ذلك المعنى تعدية الحكم في ردّ شهادة الحضري على البدوي إذا تحمّلها في البادية؟ في ذلك نظر.

**وقوله: ﴿وفي «المدونة»: لا تُقبَلُ شهادة السُّؤالِ إلَّا في النَّافِهِ اليسيرِ لحصول الرِّيبةِ فيما له قدرٌ وبإلِّ<sup>(5)</sup>﴾.**

يعني: السُّؤالُ الذين يتعرَّضون<sup>(6)</sup> للنَّاسِ بالسُّؤالِ وذلك عادتهم، وأمَّا من فعل منهم<sup>(7)</sup> ذلك يوماً ما لعارض عرض<sup>(8)</sup> له فلا يُقدِّحُ في شهادته، والرِّيبةُ هنا هي ريبة الاستبعاد، فإنَّ النَّاسَ غالباً إنَّما يقصدون بوثائقهم المعتبرة غير السُّؤالِ، وعلى هذا التَّقدير فتُقبَلُ شهادتهم فيما لم يقصدوا إلى الإشهاد به، كما

(1) في «ت1»: (لك).

(2) في «ت1»: (السجدة).

(3) سقط من «ق»: (عند مالك).

(4) (عليهما) هكذا في «ت1» و«ق» و«م1»، وفي هامش «م1»: صححت (علمه).

(5) انظر: المدونة 153/13.

(6) في «ق»: (تعرضوا).

(7) (منهم) انفردت بها «ت1».

(8) سقط من «م1»: (عرض).

لو قال السائل مررت بفلان و فلان وهما يتنازعا، فأقرّ فلان منهما لفلان بكذا .

**قوله:** ﴿ فَإِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ غَيْرِ سَوْأَلٍ أَوْ سَوْأَلًا لِلْإِمَامِ وَالْأَعْيَانِ قُبِلَتْ مُطْلَقًا عَلَى الْأَصَحِّ ﴾ .

يعني: كانوا فقراء لا يسألون ولا يقبلون الصدقة، ومقابل الأصح في هذا الوجه هو قول ابن كنانة رد شهادتهم بشرط ألا يكونوا ظاهري العدالة، وأن يكون المال المشهود به كثيراً كخمسمائة دينار، واستبعد هذا القول غير واحد، فإن مجرد الفقر ليس بعيب، ولا سيمًا مع كونه لا يسأل ولا يقبل الصدقة، وقال بعض الشيوخ: إذا كان الفقير لا يسأل، ولكّنه إذا أُعطي الصدقة قبلها، فإن حكمه حكم من لا يسأل ولا يقبل، وأشار إلى تجريد من يسأل، ولكّنه لم يشتهر بالسؤال عن الخلاف وأنه مقبول الشهادة .

**وقوله:** ﴿ وَلَا يَكْفِي فِي زَوَالِ الْفُسْقِ مَجْرَدِ التَّوْبَةِ، بَلْ يُزَجَّعُ إِلَى قِرَائِنِ الْأَحْوَالِ فِي غَلْبَةِ الظَّنِّ بِزَوَالِهَا إِلَى الْعَدَالَةِ، وَقَدْ يَظْهَرُ ذَلِكَ عَنْ قَرَبٍ وَعَنْ بَعْدٍ لِاخْتِلَافِ حَالِ الظَّنِّ وَالْمَظْنُونِ فِي الْفِطْنَةِ وَالْغُورِ، وَقِيلَ: لَا بَدَّ مِنْ مُضِيِّ سَنَةٍ، وَقِيلَ: سَنَةٌ أَشْهَرُ ﴾ .

يعني: أنه لا يكفي في زوال الحكم الظاهر فيما بين البشر وإلا فالتوبة مقبولة، وإنما اختلف العلماء هل يُقَطَّعُ بقبولها وهو الصحيح أو يُظَنُّ وهو قول القاضي أبو بكر<sup>(1)</sup>، ولعلّه يرى<sup>(2)</sup> أن شروط التوبة لا يتحقق حصولها، ولو تحقق حصولها لم يخالف، والصحيح ما ذكره المؤلف في أن المعترف في الحكم بانتقال حال الفاسق إلى العدالة، إنما هو ما تدلُّ عليه قرائن الأحوال من غير اعتبار بالزّمان في ذلك، فظاهر الفسق<sup>(3)</sup> يُعَلِّمُ انتقال حاله أو يُظَنُّ في الزّمان القريب، وخفي الفسق لا يُظَنُّ ذلك منه إلا مع طول الزّمان جدًّا مع ما قاله المؤلف في الفطنة، والصّميم من قوله: (بزوالها) راجع إلى صفة الفسق، ومذهب «المدونة» أن الكافر إذا أسلم وشهد قُبِلَتْ شهادته<sup>(4)</sup>، وقيل: يتوقّف

(1) أي الباقلاني .

(2) في «ت1»: (يريد) .

(3) سقط من «ت1»: (الفسق) .

(4) انظر: المدونة 13/ 154 (كتاب الشهادات: في شهادة الصبي والنصراني والعبد) .

عنها حتَّى يطول الزَّمان وقد قدَّمنا ذلك<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وزوالُ العداوةِ كالفسقِ﴾.**

قد تقدَّم أنَّ زوال العداوة يوجب قبول الشَّهادة مع طول الزَّمان، واختُلِفَ إذا كان ذلك مع القرب، ومراد المؤلف هنا أنَّ العلم أو الظَّنَّ بحصول العداوة مبنيٌّ على حصول القرائن، وهي تختلف باختلاف الطَّانِّ والمظنون، وأنَّه لا يعتبر في ذلك زمان معيَّن كما لا يعتبر ذلك في زوال الفسق.

**وقوله: ﴿ولو ظهر أنَّه قضى بعبيدين أو كافرين أو صبيَّين نقضَ الحُكْمُ، بخلافِ رجوع البيِّنة، وفي نقضه بفاسقين قولان لابنِ القاسمِ وأشهبُ﴾.**

يعني: أنَّه لو ظهر بعد حكم القاضي أنَّه حكم بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيَّين، أو واحد من أحد هذه الأنواع وآخر من النَّوع الثَّاني، فإنَّه ينتقض حكمه، ولا خلاف في المذهب في ذلك إلا أنَّ بعض الشُّيوخ خرَّج قولاً في مسألة العبيدين من مسألة الفاسقين، قال: لأنَّه إذا كان لا ينقض الحكم في مسألة الفاسقين مع أنَّه<sup>(2)</sup> لو علم بفسقهما لما جاز له الإقدام على الحكم<sup>(3)</sup> بالإجماع، فلأنَّ لا ينقض إذا علم أنَّهما عبدان مع أنَّه ذهب جماعة من السَّلف إلى قبول شهادتهما ابتداءً أخرى وأولى، وهذا الَّذي قاله ظاهر من هذا الوجه لو كان مبنيَّ الأمر على الوفاق في قبول الشَّهادة والخلاف، وقد أشار في الرواية إلى أنَّ هذا الفصل مبنيٌّ على شيء آخر وهو أنَّ المطلوب في حقِّ القاضي من العلم، أو الظَّنَّ بكون الشَّاهدين حرَّين، أو بالغيين غير ما هو مطلوب به في كونهما عدلين، فإنَّ العدالة لا يمكن الاطِّلاع على حقيقتها في الشَّاهد، وإنَّما يمكن أن يطلَّع منه على أمانة تدلُّ على ذلك، ويمكنه أن يطلَّع على بلوغ الصَّبيِّ وكون الشَّاهد حرّاً إمَّا بعلم، وإمَّا بظنٍّ قويٍّ يقرب من العلم، أو باعتقاد جازم يشبه العلم، فإذا تبيَّن كون الشَّاهد عبداً أو صبيّاً، فقد

(1) انظر قوله: «وإنما يجب عليه الاستزكاء مهما شك» ص 221.

(2) في «ت 1»: (لأنه).

(3) في «م 1»: (الأحكام).

ظهر خطأ القاضي فيه مثل ما إذا ظهر خطؤه أنه حكم بما يخالف الإجماع، أو غيره من الأدلة القويّة الجارية مجرى القطعيّة فينقض حكمه، وإذا تبين فسق الشاهد فلم يظهر من خطئه إلا مخالفته لظنّ دون الظنّ الذي حكم به في مسألة العبد والكافر، فكان ذلك جارياً مجرى خطئه في مسألة اجتهاديّة فلا ينقض حكمه<sup>(1)</sup>، وعلى هذا التّقدير فلا يلزم من قال في مسألة الشاهدين الفاسقين بإمضاء الحكم أن يقول مثله في مسألة العبدین، والله أعلم.

وأما قوله: **(بخلاف رجوع البيئنة)**، فيعني به: أنه اتفق على أن الحكم لا ينتقض إذا رجعت البيئنة عمّا شهدت به، وسيأتي الكلام على هذا المعنى في محلّه إن شاء الله تعالى.

والقولان اللذان ذكرهما في مسألة الفاسقين مشهوران في «المدونة» في كتاب الشّهادات مثل قول ابن القاسم، وفي كتاب الحدود<sup>(2)</sup> مثل قول أشهب، وهو ظاهر ممّا قلناه<sup>(3)</sup> الآن في منازعة ذلك الشّيخ في تخريجه الخلاف، والله أعلم، وذكر عن سحنون أنّ حكم القاضي ينتقض إذا تبين أنه وقع<sup>(4)</sup> بشهادة مؤملي عليه، وعلى ما قاله ذلك الشّيخ لا ينتقض؛ لأنّ الخلاف في قبول شهادة المؤملي عليه مشهور في المذهب وقد قدّمناه في محلّه<sup>(5)</sup>، وإن تبين أنّ حكم القاضي وقع بشهادة عدويّن، أو قريبين فأجراه بعض الشيوخ على مسألة الفاسقين، قال الإمام المازريّ: وليس الأمر فيه كذلك، وذلك أنّ الأصول تقتضي أنّ الثّاني إذا لم يقطع فيه بالإصابة فلا ينقض به<sup>(6)</sup> الأوّل، ألا ترى أنّ الغالط في القبلة يعيد صلاته في الوقت، والغالط في الوقت يعيد صلاته<sup>(7)</sup> أبداً، فذكر كلاماً يشبه ما قدّمناه من البحث في مسألتي العبدین والفاسقين.

(1) في «م1»: (حكماً).

(2) انظر: المدونة 238/16 كتاب الحدود: في الشهود على الزنا يرجعون أو بعضهم أو يكون بعضهم مسخوطاً أو عبداً.

(3) في «م1»: (وهو أظهر بما قلناه) وفي «ق»: (وهو أظهر مما قلناه).

(4) في «ت1»: (حكم).

(5) انظر قوله: (وفي كونه غير مؤملي عليه لسوء نظره... ص202).

(6) في «ت1»: (فلا ينتقض فيه).

(7) سقط من «ق»: (صلاته).



**وقوله: ﴿ولو حدث بعد أداء الشهادة بطلت مطلقاً، وقيل: إلا بنحو الجراح والقتل﴾.**

فاعل «حدث» ضمير يدلُّ عليه السِّياق؛ أي: ولو حدث فسق بعد أداء الشهادة يدلُّ عليه الجراح والقتل، فالحاصل أنَّه إن حدث فسق يحتمل احتمالاً قوياً كونه سابقاً على أداء الشهادة مُنع من الحكم بها، كما إذا ظهر عليهما شرب خمر أو سرقة فإنه يحتمل احتمالاً قوياً وقوع مثل ذلك منهما قبل أداء الشهادة، وإن ظهر فسق قوياً بين ممَّا لا يقوى وقوع مثله قبل أداء الشهادة فهذا هنا القولان كما لو بينه وبين رجل شيء فأغضبه ذلك حتَّى جرح من نازعه، أو قتله فاحتمال سبقيَّة مثل هذا الفعل مع ظهور العدالة المتقدِّمة ضعيف، ومذهب ابن القاسم أنَّ هذا يبطل الشهادة، والقول الثاني لابن الماجشون وهو أقوى، والله أعلم.

**وقوله: ﴿ولو ظهر أنَّ أحدهما عبدٌ أو ذمِّي نُقِضَ ورُدَّ المالُ إلاَّ أن يخلف مع الشَّاهد الباقي، فإن نكل حلف المحكوم عليه وأخذ ماله، فإن نكل فلا شيء له﴾.**

يعني: لو ظهر بعد الحكم بشهادة الشَّاهدين أنَّ أحدهما عبد أو ذمِّي أو صبي<sup>(1)</sup>، فالحكم موقوف على حلف الطَّالِب إن كان الحكم في المال، فإن حلف مضي ذلك الحكم<sup>(2)</sup>، وهذا هو الَّذي دلَّ عليه استثناء المؤلف بـ (إلا)، ولا يكون هذا استثناء حكم، وإلا لأعاد الشَّاهد شهادته إن كان حياً وبصفة العدالة، فإن نكل المحكوم له أولاً حلف المحكوم عليه، وأخذ المال من المحكوم له إن كان دفعه له، وإن لم يكن دفعه إليه سقط عنه، فإن نكل بقي المال بيد المحكوم له إن كان قد قبضه<sup>(3)</sup>، وإن لم يكن

(1) سقط من «ت1»: (أو صبي).

(2) سقط من «م1»: (الحكم).

(3) من المدونة: «قلت: رأيت لو أن رجلين شهدا على رجل بمال لرجل فحكم القاضي بشهادتهم ثم تبين أن أحد الشاهدين عبد أو ممن لا تجوز شهادته أبرد القاضي ذلك المال إلى المحكوم عليه في قول مالك؟ قال: أرى أن يحلف مع شهادة الباقي ويترك له المال. قال: فإن نكل حلف الآخر ما عليه شيء ويرد المال عليه». المدونة 16/239 (كتاب الحدود: في شهادة الأعمى وخطأ الإمام في الحدود).

قبضه<sup>(1)</sup> دفعه<sup>(2)</sup> إليه الآن.

**وقوله:** ﴿ويحلف في القصاص مع رجلٍ من عصبته خمسين يميناً﴾.

يعني: فلو كان ظهور أن أحد الشاهدين عبد أو ذمي في غير المال، وكان ذلك بعد استيفاء القصاص، فإن كان في النفس حلف ولي الدم مع رجل من عصبته خمسين يميناً، ولا يحلفها وحده كما يحلف ذو الحق لما يتبين في محله - إن شاء الله - أنه لا يقسم في العمد أقل من رجلين.

**وقوله:** ﴿ويكفي في كل يمين: والله الذي لا إله إلا هو، ولا يُرَادُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ، وَيَتَمُّ الْحَكْمُ﴾.

هذا هو المشهور، أعني في صورة اليمين عموماً، وفي المسألة خلاف نتكلم عليه، حيث يذكره المؤلف بعد هذا، وإنما استطرده هنا ذكر العموم ونفى الزيادة تميماً للمسألة، ولأن معظم الخلاف الذي في المسألة مقصور على هذا الفرع، ولعل الموجب لذكر الكلية في اليمين هنا<sup>(3)</sup> إنما هو الاحتياج إلى اليمين في مسألتي المال والدم معاً، واليمين في الدم يغلظ فيها بالزيادة في الصفة على رأي، كما يغلظ بالعدد، فتب المؤلف على التسوية بين ذلك، فإذا حلف ولي الدم تم الحكم.

**وقوله:** ﴿فإن نكل في القطع والقصاص حلف المقطوع بأنها باطلة، وفي القصاص رُدَّتْ الشَّهَادَةُ وَغَرِمَ الشَّاهِدُ أَوْ الشُّهُودُ<sup>(4)</sup> فِي الرَّجْمِ<sup>(5)</sup>، وَقِيلَ: عَاقِلَةٌ الْإِمَامِ، وَقِيلَ: هَدْرٌ، وَقِيلَ: إِنْ عَلِمَ الشُّهُودُ غَرَمُوا، وَإِلَّا غَرِمَ الْحَاكِمُ، وَقِيلَ: إِنْ

(1) سقط من «م»: (قبضه).

(2) في «ت1» و«ق»: (دفع).

(3) في «ت1»: (ولعل الموجب لكلية اليمين في ذكرها هنا).

(4) في «ت1»: «المشهود».

(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 166/ظهر (... بأنها باطلة وفي القصاص وفي الرجم ردت الشهادة وغرم الشاهد أو الشاهدان في القصاص أو الشهود في الرجم)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 474 (... بأنها باطلة وفي القصاص وفي الرجم ردت الشهادة وغرم الشاهد والشاهدان في الرجم والشهود في الرجم).

عَلِمُوا بِهِمْ وَبِأَنَّهُمْ<sup>(1)</sup> لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ غَرْمُوا، وَإِلَّا فَهَدْرٌ، وَلَا غَرَمَ عَلَى الْعَبْدِ<sup>(2)</sup>.

يعني: فإن نكل القاطع لليد أو وليّ الدّم في القصاص من النّفس حلف المقطوعة يده على ردّ شهادة الشّاهد الباقي، وتُرَدُّ شهادة الشّاهد الباقي<sup>(2)</sup> بالقتل؛ لأنّ وليّ الدّم نكل ولم يبقَ من ترجع عليه الأيمان؛ لأنّ الفرض أنّ المشهود عليه قد قُتِلَ بخلاف مسألة قطع اليد لبقاء من ترجع عليه اليمين وهو المقطوعة يده قصاصاً، والضّمير المنصوب بـ «أنّ» راجع إلى شهادة الشّاهد الباقي، وجواب الشرط من قوله: (فإن نكل) هو قوله: (حلف المقطوع) مع المعطوف وهو<sup>(3)</sup> قوله: (وفي القصاص رُدَّتْ الشّهادة)، والمجرور من هذا المعطوف يتعلّق بقوله: (رُدَّتْ)، والتّقدير: «ورُدَّتْ الشّهادة في القصاص»، ولَمَّا كان الشرط مركباً من جزأين أحدهما النكول عن اليمين في القطع، والثاني النكول عنها في قصاص النّفس، وكان كلُّ واحد من ذَيْنِكَ الجزأين محتاجاً إلى جواب لأجل أنّ كلَّ واحد منهما في قوّة شرط مستقلّ بنفسه، أحتيج من أجل ذلك أن يكون لكلّ واحد منهما جواب مستقلّ، وجمع المؤلف بينهما في جواب واحد كما جمع بين الشّرطين في شرط واحد، وجعل الجزء الأوّل من الجواب المركّب<sup>(4)</sup>؛ كالجواب المستقلّ عن الجزء الأوّل من الشرط والثاني عن الباقي، فإذا حلف المقطوع على ردّ شهادة الشّاهد الباقي فقد بطل الحكم عليه، واستوى الجواب فيه وفي<sup>(5)</sup> مسألة القصاص في النّفس حينئذ، وذكر المؤلف في المسألة خمسة أقوال وتصورها ظاهر، والأقرب منها عندي القول الخامس؛ لأنّه إن كان الشهود عالمين بأنّ أحدهم عبد أو ذمّيّ، وبأنّ شهادته لا تجوز فهم متسبّبون في قتل المشهود عليه أو قطع يده، وإن لم يعلموا بشيء من ذلك، أو بمجموع الأمرين، فلا غرم عليهم ولا على الحاكم؛ لأنّ الواجب الاجتهاد وقد حصل، وأمّا إصابة الحقّ

(1) في «ق» و«م1»: (وبأنه).

(2) سقط من «ت1»: (وترد شهادة الشاهد الباقي)، وسقط من «م1»: (الباقي).

(3) سقط من «ق»: (هو).

(4) سقط من «ق»: (المركب).

(5) في «ت1»: (هي).

فأمر زائد على ما كلف به، نعم، إذا كانت طرق الصّواب ظاهرة جدّاً أشار بعض الشُّيوخ أنّ القاضي يضمن إذا أخطأها ولو كان خطؤه في المال، مع أنّ المعروف من المذهب أنّ القاضي لا يضمن إذا أخطأ في المال.

**وقوله: ﴿ولو حدثتْ تهمةُ الجرِّ والدَّفْعِ والعداوةِ بعدَ الأداءِ لم تبطل﴾<sup>(1)</sup>.**

لَمَّا قَدَّمَ الكلامَ على حدوثِ الفسقِ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ<sup>(2)</sup>، وهو أحدُ مانعي القبولِ التي يمكن حدوثها بعدَ الأداءِ، وأخذ يتكلَّم في حدوثِ سببِ التُّهمةِ بعدَ أداءِ الشَّهادةِ، وظاهر المذهب كما قال: إنّ ذلك لا يضرُّ الشَّهادةَ ولا يوهنها ما لم يتبيَّن أنّ لذلك سبباً سابقاً على الأداءِ، وأصل هذه المسألة ما ذكره أصبغ في «العُتْبِيَّة» في رجل شهد لامرأة وأثبتها عند<sup>(3)</sup> القاضي، ولم يحكم بها حتّى تزوّج الشَّاهد تلك المرأة، قال: يحكم بها، وليس ذلك مثل الوصيَّة؛ يعني: مسألة «المدوّنة» إذا أوصى لرجل بمال فلم يمِت الموصي حتّى صار الموصى له وارثاً، فإنَّ الوصيَّة تبطل<sup>(4)</sup> قال ابن رشد: فلو علم لذلك سبب قبل أداء الشَّهادة بطلت مثل أن يشهد الرّجل للمرأة ثمّ يتزوَّجها، فيشهد عليه أنّه كان يخطبها قبل أن يشهد له، وما أشبه ذلك بدليل قول ابن القاسم في الرّجل يشهد على الرّجل<sup>(5)</sup> بطلاق امرأته البتّة إن تزوّجها، فأتى المشهود عليه بيّنة تشهد أنّ الشَّاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوَّجها هو، أنّ شهادته تبطل، وقال أصبغ في «الثَّمانية»<sup>(6)</sup>: إنّ الشَّاهد إذا خاصم المشهود

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 166/ ظهر (لم تبطل الشهادة).

(2) سقط من «ت 1»: (بعد أداء الشهادة).

(3) سقط من «م 1» و«ق»: (عند).

(4) نص المدونة: «قلت: رأيت إن أوصى لامرأة بوصية في صحته ثم تزوجها بعد ذلك لها أم لا؟ قال: باطل». انظر: المدونة 36/15 (كتاب الوصايا: في الرجل يوصي لوارثه ثم يولد له).

(5) في «م 1»: (يشهد لرجل).

(6) الثَّمانية: كتاب ألفه عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى بن يحيى، غلبت عليه كنيته أبو زيد، وله من أسئلة المدنيين ثمانية كتب تعرف بالثمانية، توفي سنة (258هـ)، وقيل: سنة (259هـ). انظر: الديباج المذهب ص 147، 148.

عليه بعد الشَّهادة لم تبطل شهادته إلا أن يقرَّ أن الذي يطالبه به من ذلك كان قبل إيقاع الشَّهادة.

قوله: ﴿ وَلَا يَنْبُتُ حَكْمٌ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ مُنْفَرِدٍ ﴾<sup>(1)</sup>.

يعنى بالحكم هنا: هو أخذ ما وقع التَّخاصم فيه، وشبه ذلك، ولهذا لا يحسن أن ينقض عليه بأنَّ الشَّاهد الواحد في الطَّلاق والعتاق يوجب على السَّيِّد والزَّوج اليمين، فإنَّ اليمين جزء أو شرط في طريق الحكم وليست بحكم - والله أعلم - وكذلك ما وقع من الخلاف في المذهب في الحكم بقول الغائب الواحد ومن الاكتفاء بشاهد واحد في الحيازة فلا يذكرها هنا نقضاً؛ لأنَّ الغائب مخبر بعلم؛ كالطَّبيب، ولذلك قالوا: إذا لم يوجد طبيب عدل قُبِلَ قول غير العدل، وكذلك لو لم يوجد مسلم لُقِبِلَ قول الكافر، وأمَّا شاهد الحيازة عند من اكتفى فيه بالواحد فلأنَّه يراه كغائب عن القاضي في ذلك؛ لأنَّ الأصل حضور القاضي لتحديد ما شهد به شهود استحقاق الأرض، فإذا صعب الحضور على القاضي بعث رجلاً نائباً عنه يحضر الحيازة.

- فإن قلت: قد اختلف المذهب في قبول شهادة<sup>(2)</sup> المرأة الواحدة في الرِّضاع.

- قلت: من قبلها اشترط ضميمة إلى ذلك، وهي الشُّهرة فيما شهدت به، وذلك مضاد للانفراد الذي ذكره المؤلف وهو مانع من ورود النَّقض عليه، والله أعلم.

### [مراتب الشَّهادة]

وقوله: ﴿ وهي مراتب: بيِّنة الزَّنا، وشرطها: أربعة ذكورٍ مجتمعين غير مفترقين يشهدون بزنا واحدٍ ورؤيةً أنَّه أدخل فرجَهُ في فرجِها كالمروء في المُكْحَلَةِ ﴾.

يريد: أنَّ الشَّرع خالف بين رتب الشَّهادة بحسب اختلاف المشهود به، فطلب في شهود الزَّنا ما لم يطلب في غيره من الحدود والحقوق.

(1) في «م1»: (منفردة).

(2) في «ق»: (قول).

قيل: وإنما ذلك لقصد السّتر ودفعاً للعار الذي يلحق الرّائي والمزني بها وأهلها، ولَمَّا لم يلحق ذلك في القتل اكتفى فيه بشاهدين، وإن كان القتل أعظم جرماً من الرّنا، وجرى المؤلف على عادته غالباً فيما يعده غيره شروطاً، يجمع هو تلك الشّروط، ويجعل الجميع شرطاً واحداً، ويجعل كلّ واحد من تلك الشّروط جزءاً من ذلك الشّروط.

- فإن قلت: كلّ واحد من أولئك الشّهود ركن فيما اعتبر فيه لا شرط؛ لأنّ الشّروط خارج، والواحد من الأربعة داخل فيها غير خارج عنها.

- قلت: مجموع الأربعة وكلّ واحد منها خارج عن الشّهادة؛ لأنّ الشّاهد خارج عن الشّهادة قطعاً، وإذا كان كذلك صحّ أخذ<sup>(1)</sup> قيد الوحدة، أو العدد شرطاً في الشّهادة، نعم ذلك الشّروط مرّكب من أمور آخر، ولا يلزم من تركيبه وعدم تركيبه دخول في الماهية، ودلّ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَجْأَةَ مِنْ بَيْنَيْكُمْ فَاَنْتَشِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَاَنْتَشِدُوا فَاَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّهِنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: 15]<sup>(2)</sup> على طلب العدد الخاصّ في الشّهادة على الرّنا، والمنسوخ من هذه الآية هو الحبس في البيوت لا عدد الشّهود، وكذلك قوله تعالى في آية القذف: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِاَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 4]، وقوله تعالى<sup>(3)</sup>: ﴿لَوْ اَنَّ جَاءَهُ عَلَيْهِ بِاَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ﴾<sup>(4)</sup> فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ [النور: 13]، وفي صحيح مسلم<sup>(5)</sup> عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ

(1) في «ق»: (أمر).

(2) وقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَتَوَقَّهِنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾ ساقطة من «ق» و«م» 1.

(3) سقط من «ق»: (تعالى).

(4) في «ت» 1: (بالشّهادة).

(5) مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري: حافظ، من أئمة المحدثين، أشهر كتبه: «صحيح مسلم» وهو أحد الصحيحين المعول عليهما عند أهل السنّة، والمسند الكبير» رتبه على الرجال، و«الجامع» مرتب على الأبواب، و«الطبقات» و«العلل» وغيرها، توفي (261هـ - 875م). انظر: الأعلام 7/ 221.

سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ<sup>(1)</sup>: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا، لَمْ أَمْسَهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ» قَالَ: كَلَّا، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ، إِنْ كُنْتُ لِأَعَايِلِهِ بِالسِّنِّ قَبْلَ ذَلِكَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اسْمَعُوا إِلَيَّ مَا يَقُولُ سَيَدُّكُمْ، إِنَّهُ لِعَيُّورٌ، وَأَنَا أَعْيُرُ مِنْهُ، وَاللَّهِ أَعْيُرُ مِنِّْي»<sup>(2)</sup> وقصّة - عمر رضي الله عنه - في شهادة من شهد على المغيرة بما شهد به، وحد<sup>(3)</sup> الثلاثة الذين شهدوا لمّا استفسر<sup>(4)</sup> زياداً عن صفة ما رأى، فأخبر أنّه رأى النَّفسَ العالِيَّ والاضطراب ورجلاها على كتفيه؛ كأنهما أذنا حمار. قال: الله أكبر، وأسقط الحدَّ لأجل النَّقص<sup>(5)</sup> في الشَّهادة عن عدد الأربعة<sup>(6)</sup>، ولا خلاف في طلب الأربعة في شهادة الزُّنا.

وأما كونهم مجتمعين في الشَّهادة غير مفترقين فهو المشهور من المذهب، وقال بعض الشُّيوخ: اختلف إذا أتوا مفترقين فأخبروا عن فعل واحد، وأتوا معاً وأخبروا عن فعلين أو موضعين، فقال ابن القاسم: يُحَدُّ الشُّهود في السُّؤالين، وقال أشهب: تُجْمَعُ شهادة الأربعة وإن أتوا مفترقين، ويُحَدُّ المشهود عليه، وقال ابن الماجشون: إذا اتَّفَقوا في صفة الرُّؤية، واختلفوا في الأيام والمواطن تبطل الشَّهادة، إلَّا أنَّ أشهب قال: لا ينبغي

(1) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثة بن حرام بن خزيمه بن الخزرج الأنصاري، يكنى بأبي ثابت وأبي قيس: صحابي أنصاري خزرجي، من الأمراء الأشراف في الجاهلية والإسلام، شهد العقبة، وكان أحد النقباء، واختلف في شهوده غزوة بدر، وكان يكتب بالعربية، ويحسن العوم، والرمي، فكان يقال له: الكامل، وكان مشهوراً بالجود، توفي بحوران سنة خمس عشرة، وقيل: سنة ست عشرة. انظر: الإصابة 3/65.

(2) أخرجه مسلم 2/1135 (كتاب اللعان).

(3) في «م1»: (وجد).

(4) في «م1»: (استفر) وصححت في الهامش (استخبر).

(5) في «ق»: (التقاصر) وفي «م1»: (انتقاص).

(6) خبر الشهادة على المغيرة أخرجه عبد الرزاق 7/384، والطبراني في معجمه الكبير 7/311، والحاكم في المستدرک 3/507، والبيهقي في السنن الكبرى 8/234، 235، (باب: شهود الزنا إذا لم يكملوا)، وفي 10/147، (باب: الشهادة في الزنا).

للإمام أن يؤخّر حدّهم<sup>(1)</sup> قبل أن تتمّ الشّهادة، وإن هو فعل ولم يحدّ الأوّل حتّى تمتّ الشّهادة حدّ المشهود عليه، وقال أبو الفرج<sup>(2)</sup>: لو سأل الثلاثة أن ينظروهم حتّى يأتوا براجع كان معهم لوجب عليه انتظارهم، وتُجمَعُ الشّهادة، ويُحدّ المشهود عليه، قال هذا الشّيخ: وهذا أحسن هذه الأقوال، ولا وجه للمبادرة بحدّهم وهو من الظلم، والأصل أنّ كلّ من ادّعى منفعة قريبة يدرأ بها عن نفسه وماله<sup>(3)</sup> أنّ ذلك له، وتأخير ذلك على من أبي<sup>(4)</sup> على وجه الشّهادة أبين.

- فإن قلت: قول المؤلف: (غير مفترقين) هو نعت لقوله: (مجتمعين)، فهل هو من نعت البيان فما الذي أفاد أو من نعوت التأكيد فكيف أتى به ومبنى كلامه على الاختصار؟

- قلت: الأقرب أنّه من نعوت البيان؛ لأنّ قوله: (مجتمعين) لا يفيد إلّا مطلق الاجتماع، وهو أعمّ من أن يكون ذلك في المشهود به أو فيه وفي زمانه ثمّ الشهود هل أدّوا شهادتهم مجتمعين أو مفترقين؟ الأمر محتمل لذلك كله، فبيّن المؤلف بقوله: (غير مفترقين) أنّ مراده كونهم أتوا بشهادتهم في وقت واحد - والله أعلم - وأمّا كونهم يشهدون بزنا واحد فقد تقدّم من كلام الشّيخ الذي ذكر الخلاف السّابق ما يشير إلى وجود الخلاف في هذا القيد، وصرّح غيره بوجود الخلاف فيه في المذهب، وأصل المذهب عدم تليق الشّهادة على الأفعال، ولا سيّما في الحدود، وأمّا الرّؤية التي وصفها المؤلف فهي معتبرة في الشّهادة، وقصّة<sup>(5)</sup> عمر مع الذين شهدوا على المغيرة ظاهرة في ذلك، والمذهب أنّ ذلك غير معتبر في الإقرار، واستحسن بعض الشيوخ اعتباره وهو

(1) سقط من «م»: (حدهم).

(2) أبو الفرج، عمر بن محمد بن عمر بن عمرو، القاضي أبو الفرج اللبثي: كان فقيهاً، لغويّاً، فصيحاً، ألف الكتاب المعروف بـ«الحاوي» في الفقه، و«اللمع في أصول الفقه»، ولي قضاء طرسوس وغيرها من بلاد الشام، توفي سنة (331هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 245.

(3) في «م»: (أو ماله).

(4) في «م»: (أبي).

(5) في «ت 1»: (فضية).



ظاهر الحديث، ولا يُعتَبَرُ ذلك في القذف، ولا سيَّما على المذهب في وجوب الحدِّ بالتَّعْرِيضِ .

### وقوله: ﴿وَاللَّعْدَلِ النَّظْرُ إِلَى الْعَوْرَةِ قَصْدًا لِلتَّحْمُلِ﴾.

يعني: أنه يجوز للعدل الذي تُقْبَلُ شهادته لا لغير العدل أن ينظر إلى عورتي الرَّجُلِ والمرأة في الزَّنا، وإلى الصِّفَةِ؛ لتتمَّ الشَّهادة، وهذا على المشهور من المذهب بشرط أن يكون معه ثلاثة غيره، وكلُّهم عدول؛ لأنَّ من لا تُقْبَلُ شهادته فلا فائدة في نظره فيبقى نظره<sup>(1)</sup> على أصل التَّحريم، ومنع من ذلك بعضهم فيما أشار إليه بعض الشُّيوخ، ورأى أنه لا يشهد في هذا النوع إلَّا بنظرة الفجاءة؛ لأنَّ التَّحْمُلَ غايته أداء الشَّهادة، وقد تقدَّم أنَّ أداء هذه الشَّهادة لا يجب فوسيلته كذلك، والنَّظَرُ إلى العورة محرَّم عارض ما ليس بواجب فيُقدَّم ترك المحرَّم، وحيث بنينا على المذهب فأشار بعض الأئمة خارج المذهب ممن يوافق مذهبا في جواز النَّظَرِ لِلتَّحْمُلِ إلى أنه لا ينظر إلَّا إلى مغيب الحشفة ويكفُّ عن النَّظَرِ عمَّا عداه؛ لأنَّه القدر الذي تدعو الضَّرورة إليه من المحرَّم.

- فإن قلت: ما الفرق على المذهب بين جواز الإقدام على النَّظَرِ في هذا الباب وبينه في اختلاف الزَّوجين في عيوب الفرج وشبهه من اختلاف الزَّوجين في الإيلاء<sup>(2)</sup> وغير ذلك؟

- قلت: لأنَّ طريق الحكم هنا منحصرة في الشَّهادة، ولا تُقْبَلُ تلك الشَّهادة إلَّا بصفتها الخاصَّة، وطريق الحكم في تلك الصُّور غير منحصرة في الشَّهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في محلِّه، فلا ينبغي أن يرتكبوا المحرَّم، وهو النَّظَرُ إلى الفرج من غير ضرورة تدعو إليه.

### وقوله: ﴿وَاللَّوْاطُ كَالزَّنا﴾

يعني: في جميع ما ذكر؛ لأنَّهما لَمَّا اشتركا في إيجاب الحدِّ من حيث

(1) سقط من «ت1»: (نظره).

(2) الإيلاء لغة: الحلف، وشرعاً: اليمين على ترك وطء منكوحة فوق أربعة أشهر. لسان العرب 14/41، مادة: (ألا)، والتعاريف ص106.

الجملة على ما يقوله أهل المذهب ومن يوافقهم على ذلك، وجب أن يشتركا في عدد الشهود وكيفية الشهادة، وسيأتي الكلام على وجوب الحد في هذه الفاحشة في محلّه إن شاء الله تعالى.

**وقوله: ﴿ وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْأَلَهُمْ، وَفِي السَّرِقَةِ (1) مَا هِيَ، وَكَيْفَ أَخْذَهَا، وَمَنْ أَيْنَ، وَإِلَى أَيْنَ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنْ كَانَ (2) مَمَّنْ يَجْهَلُ ۝﴾.**

المسؤول عنه<sup>(3)</sup> في مسألة الرّنا هو ما يشترط في تمام الشهادة فوق هذا من كونه أدخل فرجه في فرجها؛ كالمروود في المكحلة، وإنه فعل واحد.

- **فإن قلت:** إذا كان هذا من شرط الشهادة، وقد قدّمه المؤلف بالضرورة أن يبيّن الشهود فلا يسأل عنه، وإن لم يبيّنوه لم تُقبل شهادتهم فلا فائدة لتكرار قوله<sup>(4)</sup>: **(وينبغي للحاكم أن يسألهم)**؛ لأنّ ذلك جار مجرى قول القائل: **يُشْتَرَطُ فِي صَحَّةِ الْحُكْمِ كَذَا، وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ لَا يَخْلُ بِهِ.**

- **قلت:** إنّما أعاده المؤلف لينبّهك على أنّ خلاف سحنون في المسألة إن كان راجعاً إلى مسألتي<sup>(5)</sup> الرّنا والسّرقة معاً، وإلى ما يتخرّج من مسألة السّرقة في مسألة الرّنا، أو<sup>(6)</sup> إن كان كلام سحنون في مسألة السّرقة وحدها، هذا ما يتعلّق من النّظر<sup>(7)</sup> بكلام المؤلف، وكلام سحنون مقصور على مسألة السّرقة، ولا يلزم طرده في مسألة الرّنا، فإنّ الشّرع احتاط في حدّ الرّنا بما لا يحتاط به في مسألة السّرقة. نعم، قال ابن الموّاز في مسألة الرّنا: إن غاب الشّهود قبل أن يكشفهم الإمام عن صفة شهادتهم أقام الحدّ، قال: وإن كان الشّهود أكثر من أربعة فغاب منهم أربعة بعد أن شهدوا، لم يسأل من حضر، وثبت الحدّ؛ لأنّ من حضر لو رجع عن شهادته لثبت الحدّ بمن غاب، ورأى

(1) في «ت1»: (أن يسألهم في السرقة).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 166/وجه وجامع الأمهات «ب» ص 474 (كانوا).

(3) في «م1»: (السؤال عنه).

(4) في «ت1»: (قولهم).

(5) في «ت1»: (مسألة).

(6) (أو) ساقطة من «م1» و«ق»، وكتبت في هامش «ت1».

(7) سقط من «ت1»: (من النظر).

بعض الشيوخ أن غيبة أربعة منهم لا تمنع سؤال من حضر؛ لاحتمال أن يذكر الحاضرون إذا سألوا ما يوجب الوقف عن شهادة الحاضرين والغائبين جميعاً.

**وقوله:** ﴿وفي قبول اثنين في الإقرار به قولان﴾.

يعني: أنه اختلف المذهب على قولين في الاكتفاء بشهادة اثنين على الإقرار بالزنا بخلاف الشهادة على الرؤية، وهذان القولان يشبهان القولين في الاكتفاء بشاهدين على حكم القاضي على رجل بالزنا؛ أعني: أن من قذف رجلاً فطلب المقذوف حد القاذف، فأقام القاذف شاهدين يشهدان على حكم قاضٍ على المقذوف بأنه قد زنى وحدّه في ذلك، وعلى ما حكيناه من توحيد الضمير من قول المؤلف: (به) ينبغي أن يُعتمد، ويقع في بعض النسخ عوض «به» «بهما»، وهو غير صحيح؛ لأن ذلك يوجب أن يكون خلاف في قبول شاهدين في الإقرار بالسرقه، وها هنا فروع أضربنا عنها لبعدها عن كلام المؤلف.

**وقوله:** ﴿الثانية: ما ليس بزناً ولا مالٍ ولا آيلٍ إليه كالنكاح، والرّجعة، والطلاق، والعنق، والإسلام، والرّدة، والبلوغ، والولاء، والعدد، والجرح<sup>(1)</sup>، والتّعديل، والعفو عن القصاص، وثبوته، والنّسب، والموت، والكتابة، والتّدبير﴾.

هذه هي المرتبة الثانية من مراتب الشهادة، واكتفى في تعريفها بقيدتين عديمين وهما قوله: (ما ليس بزناً ولا مالٍ)، ولا يوجب ذلك لهذا التعريف أن يكون مانعاً لدخول بعض ما في المرتبة الرابعة؛ كالولادة وعيوب النساء، ومراده بما ذكر في هذه المرتبة إذا كان المقصود ثبوت ما احتوت عليه خاصّة لا ما إذا كان المقصود ثبوت ما يؤول الأمر إليه، فقد يؤول ثبوت هذه إلى مال، ويكون المقصود طلب المال، وعلى هذا التقدير يختلف حينئذ هل يثبت بالشاهد واليمين، أو الشاهد والمرأتين، كما لو وقع النزاع في نكاح بعد موت أحد الزوجين المدعى نكاحهما؛ لكن الأولى أن يذكر هذا عند قوله: (وشرطها: اثنان ذكران)، وكذلك العفو عن القصاص، قد يثبت بغير

(1) سقط من «ت1»: (الجرح).

الشَّاهِدِينَ، وهو اليمين والنُّكُول، وثبوت القصاص قد يكون بالشَّاهد واليمين عند مالك فيما دون النَّفس، وباللُّوث<sup>(1)</sup> والقسامة<sup>(2)</sup> على المذهب.

ويجاب عن هذا كَلَّةً: بأنَّ مورد التَّقْسِيم على ما ذكره المؤلِّف إنَّما هو مراتب البيِّنة، ولا مدخل لما أوردتم فيها، وإنَّما كان يلزم السُّؤال أن لو جعل مورد التَّقْسِيم ما ثبت به الحقوق<sup>(3)</sup>، فإنَّ ذلك أعم من مراتب، وسيتكلَّم المؤلِّف على الشَّاهد واليمين وغير ذلك ممَّا ثبت به الحقوق.

**وقوله: ﴿الثَّالِثَةُ: الْأَمْوَالُ وَمَا يُؤُولُ إِلَيْهَا كَالْأَجْلِ وَالْخِيَارِ، وَالشُّفْعَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَقَتْلِ الْخَطَا وَمَا يَنْتَزِلُ مِنْزَلَتَهُ مطلقاً، وجراح المال<sup>(4)</sup> وفسخ العقود، ونجوم الكتابة وإن عُتِقَ بها فتجوزُ برجلٍ وامرأتين، وكذلك الوكالةُ بالمال، والوصيَّةُ به على المشهور﴾.**

يعني: المرتبة الثالثة من مراتب الشَّهادة، وهي: إمَّا أموال حقيقيَّة، أو عوارض في الحقوق الماليَّة؛ كأجل الدَّين يثبت بالرَّجل الواحد مع المرأتين، والحلول، والخيار، والبيِّنة، والشُّفْعَةُ إنَّ هذا شفيع، وإسقاطها، وقتل الخطأ ممَّا ليس بمال، ولكنَّه يؤدِّي إلى المال ويتنزَّل منزلة الجراح الخطأ، وجراح المال الجائفة<sup>(5)</sup> والمأمومة<sup>(6)</sup> عمداً، وكذلك ما لا يقضى

(1) اللوث: هو أمانة على القتل غير قاطعة، وشهادة الشاهد العدل على القتل لوث، ومن اللوث: أن يوجد رجل قرب المقتول معه سيف أو شيء من آلة القتل أو متلطخاً بالدم، ومن اللوث أن يحصل المقتول في دار مع قوم فيقتل بينهم، أو يكون في محله قوم أعداء له، ومن اللوث عند مالك وأصحابه التدمية في العمد، وهو قول المقتول: فلان قتلني أو دمي عند فلان سواء كان المدمي عدلاً أو مسخوطاً. انظر القوانين الفقهية ص 354.

(2) القسامة: أن يحلف أولياء الدم خمسين يمينا في المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس أن هذا قتله فيجب بها القصاص في العمد والدية في الخطأ. المصدر السابق ص 353.

(3) في «ت 1»: (ما ثبت به الحق).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 167/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 474 (...). وجراح المال مطلقاً.

(5) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف. لسان العرب 9/34، مادة: (جوف).

(6) المأمومة: الشَّجَّة التي بلغت أمَّ الرأس. المصدر السابق 12/33، مادة: (أمم).

فيه بالقصاص<sup>(1)</sup> من جراح العمد<sup>(2)</sup>؛ لأنه مخوف، وفسخ العقود سواء كان ذلك اختياراً؛ كالإقالة<sup>(3)</sup>، أو اضطراراً؛ كالفساد، وأداء نجوم الكتابة، ولو آل ذلك إلى العتق، ومقابل المشهور في مسألة الوكالة هو لعبد الملك، وكذلك عكس هذا ممّا<sup>(4)</sup> هو مال يؤدّي إلى ما ليس بمال أجازة مالك مثل أن يشهدن<sup>(5)</sup> على شراء الزوج لزوجته فيحلف وتصير ملكاً له، فيجب بذلك الفراق، وكذلك على دين متقدّم يردُّ به العتق، أو يقيم القاذف شاهداً وامرأتين على أن المقذوف عبد فيسقط الحدُّ.

**وقوله: ﴿الرابعة: ما لا يظهر للرجال كالولادة، وعيوب النساء، والاستهلال<sup>(6)</sup>، والحيض فيثبت بامرأتين، ويثبت الميراث والنسب له وعليه بغير يمين﴾.**

لا خلاف في المذهب أن شهادة النساء وحدهنَّ مقبولة في الولادة، وعيوب النساء، وما ذكره المؤلف معهما، وكذلك قال أبو حنيفة والشافعي في هذا الفصل، إلا أن مالكا يقول - كما أشار إليه المؤلف -: يقبل فيه شهادة امرأتين، وقال الشافعي: لا بدّ من شهادة أربع، وقال أبو حنيفة: تكفي فيه شهادة امرأة؛ لأنه خبر عنده، وقد قال بعض الحنفية يُقبَل خبر القابلة وإن كانت أمة، ورأى مالك لأنّ متعلق هذا الكلام شخصي بخلاف متعلّق الإخبار، فقد يكون كلياً، وهو الغالب عليه، ورأى<sup>(7)</sup> مالك أيضاً أن المرأتين فيما تقبلان فيه تنزّلان منزلة الرجلين، وقال الشافعي: إنّما قبِلت شهادة النساء

(1) في «ت1»: (القاص).

(2) في «ت1»: (الحمد).

(3) الإقالة في اللغة: الرفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال الله عشرته إذا رفعه من سقوته. ومنه الإقالة في البيع؛ لأنها رفع العقد. وهي في اصطلاح الفقهاء: رفع العقد، وإلغاء حكمه وأثاره بتراضي الطرفين. الموسوعة الفقهية 5/324 (حرف الألف: إقالة) الطبعة الرابعة.

(4) في «م»: (ما).

(5) في «ت1»: (يشهدون).

(6) الاستهلال: خروج الولد من بطن أمه صارخاً. التعاريف ص60.

(7) في «ت1»: (روى).

في هذا الباب لأجل الضَّرورة، والضَّرورة إنَّما دعت إلى جنس النَّساء لا إلى عددهنَّ، فلا بدَّ عنده من أربع كما قدَّما<sup>(1)</sup>، وإذا فرَّعنا على المذهب فهل يُشترطُ مع ذلك حضور الجسد أو لا يُشترطُ؟ ذهب سحنون إلى اشتراطه، ولم يشترطه ابن القاسم<sup>(2)</sup>.

وأما الاستهلال فتجوز شهادتهنَّ فيه، واختلف هل تجري<sup>(3)</sup> شهادتهنَّ على أنَّه ذكر أو أنثى ذلك المجرى؟ فأجازها<sup>(4)</sup> ابن القاسم بشهادتهنَّ لكن مع يمين القائم بشهادتهنَّ، وذهب أشهب إلى ردِّ شهادتهنَّ في ذلك، وفضل أصبغ فقال: إن طال الأمر حتَّى لا يمكن الاطِّلاع على حالة المولود لكونه تغيَّر في قبره فإن كان الوارث له بيت المال، أو رجلاً بعيداً من العشيرة، فإنَّه يُقضى هاهنا بشهادة النَّساء لقول ابن القاسم، وإن كان ذلك يرجع إلى بعض الورثة لم اقضِ في ذلك بشهادة بعض النَّساء كما قال أشهب<sup>(5)</sup>.

وأما عيوب الفرج فإن كان العيب في فرج الحرَّة فاختلف المذهب هل يرجع في ذلك إلى شهادة النَّساء أم لا؟ على قولين، ومحلُّ هذا كتاب النِّكاح.

وأما إن كان العيب في فرج الأمة اختلف فيه البائع والمشتري، فظاهر المذهب قبول شهادة النَّساء في ذلك، وإن كان العيب بغير الفرج ممَّا هو عورة ففي «المدونة»<sup>(6)</sup> وغيرها قبول شهادة النَّساء في ذلك، وقيل: بل يُنقَر<sup>(7)</sup> الثَّوب حتَّى ينكشف<sup>(8)</sup> موضع العيب فيطلع عليه الرِّجال، فإذا جاز اطِّلاع الرِّجال عليه لم يُقبل فيه شهادة النَّساء<sup>(9)</sup>، ثمَّ إن كان القاضي هو الباعث بالكشف عن

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 143/16، والأم 87/7، والمدونة 158/13.

(2) انظر: المدونة 161/13، والمنتقى 212/5.

(3) في «م1»: (تجوز).

(4) في «م1»: (أجازها).

(5) انظر: المنتقى 213/5 «القضاء باليمين مع الشاهد».

(6) انظر: المدونة 44/6، 45، و162/13.

(7) في «م1» و«ت1»: (يقي).

(8) في «م1»: (يكشف).

(9) انظر: المنتقى 193/4 (كتاب البيوع: الباب الرابع ما يفيت الرد بالعيب).

عيوب النساء فاختُلف هل يكتفي في ذلك بقول المرأة الواحدة هذا إذا كانت المرأة حاضرة، وإن كانت قد ماتت، أو غابت فلا بدَّ من امرأتين لأنها شهادة؟ وهل يفترق في هذه العيوب إلى اليمين؟

أمَّا إن كان عيباً لا يعرفه الرِّجال ولا القائم بشهادتهنَّ فلا تلزم اليمين، وإن كان القائم بشهادتهن يتيقَّن صدقها كالبكارة والثُّوبية، فإنَّ المذهب على قولين في إلزامه اليمين، ولا يطرد هذا الخلاف في مسائل هذا الفصل كالولادة والذكورة والأنوثة، فإن مذهبنا ومذهب علماء الأمصار الاكتفاء بشهادتهما على الوجه الذي قدَّمناه بلا يمين، وفي كتاب ابن المَوَّاز في امرأتين شهدتا بأنَّ الزَّوج أرخى السَّتر على زوجته وكان هو أنكر ذلك، أنَّ شهادتهما مقبولة مع اليمين، وطرد بعض الشُّيوخ هذا الخلاف في مسائل هذا الفصل، ورأى غيره أنَّ الزَّوج هاهنا يحقِّق الدَّعوى عليها<sup>(1)</sup> بأنَّها كذبت، فيحسن تعلق<sup>(2)</sup> اليمين<sup>(3)</sup> مع شهادة المرأتين بخلاف بقية مسائل الفصل، وممَّا اختُلف فيه من مسائل هذا الفصل، وإن كان حقُّه أن يُقدِّم<sup>(4)</sup> أوَّلاً شهادة امرأة واحدة معها رجل، فذهب مالك وربيعة، وابن هرمز إلى إسقاط شهادة المرأة؛ لأنَّه بحضور الرِّجل ارتفعت الضَّرورة التي لأجلها قُبِلت شهادة المرأة، وذكر ابن حبيب عن يرضاه من أهل العلم إعمال شهادة المرأة مع الرِّجل، واختاره هو؛ لأنَّ المرأة لو انضافت إلى شهادتها<sup>(5)</sup> شهادة امرأة<sup>(6)</sup> أخرى لتمَّت الشَّهادة، فإذا كان عوضها شهادة رجل كان أقوى في الشَّهادة<sup>(7)</sup> من شهادتهما.

**وقوله: ﴿وفي قبولهما بآئه ابنُ فلان قولان ما لم يتعذَّر تأخيره**

**للرِّجال﴾.**

- 
- (1) في «ت 1»: (عليه).
  - (2) في «ت 1»: (تعقل).
  - (3) سقط من «م 1»: (الخلاف... اليمين).
  - (4) في «ت 1»: (أن لا يقدم).
  - (5) سقط من «م 1» و«ق»: (شهادتها).
  - (6) سقط من «ت 1»: (شهادة امرأة).
  - (7) سقط من «ت 1» و«ق»: (في الشهادة).

هذا كلام مشكل ولعلّه يرجع إلى الخلاف الذي قدّمناه في الذكورة والأنوثة، ولنأت به الآن من كلام القاضي الباجي فهو أقرب موافقة لكلام المؤلف، قال: وأمّا شهادة امرأتين على أن المولود ذكر فروى عيسى عن ابن القاسم ما أراه إلّا وسيكون مع شهادتهما يمين، قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: لأنّ شهادتهما على ما<sup>(1)</sup> قال أصبغ في «العُتبية»: القياس أن لا تجوز؛ لأنّه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً ويورث بأدنى المنزلتين إلّا أن يخاف إلّا يبقى إلى أن يحضره الرّجال، فتجوز شهادتهما فيه، وقال مالك في كتاب ابن سحنون: شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر، وأخذ به أشهب وسحنون، وقال سحنون<sup>(2)</sup>: إلّا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه، ويخاف على الجسد إن أُخّرَ دفنه كما قال ابن القاسم<sup>(3)</sup>.

- فإن قلت: فهلاً حملت كلام المؤلف على ما إذا شهدا أن هذا ابن فلان، ولم يكن<sup>(4)</sup> هناك وارث، فإنّ هذا أصل مختلف فيه.

- قلت: مراد المؤلف - والله أعلم<sup>(5)</sup> - أن يذكر في هذه المراتب ما تتميز به كل مرتبة عن الأخرى، والمسألة التي ذكرها السائل ليست من هذه المراتب، وإنّما هي مذكورة في باب الشاهد واليمين، وإن قبّلت فيها شهادة المرأتين فإنّما ذلك لأنّهما يتنزّلان منزلة الشاهد الواحد لا لأجل أنّ المسألة من باب شهادة النساء.

**وقوله: ﴿ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع﴾<sup>(6)</sup>.**

(1) في «ق»: (مال).

(2) في «م» و«ق»: (قال ابن سحنون).

(3) انظر: المنتقى 212/5، 213.

(4) في «ت 1»: و«ق»: (يذكر).

(5) والله أعلم ساقطة من «م».

(6) من المدونة: «قلت: رأيت إن شهد رجل وامرأتان أنّ هذا الرجل سرق متاع فلان أتقبل شهادة النساء في الحدود ويضمنه السرقة عديماً كان أو موسراً في قول مالك؟ قال، قال مالك في الشاهد الواحد يشهد على الرّجل أنّه سرق متاع فلان: إنّ الحدّ لا يقام بشهادة الشاهد الواحد، ولكن يحلف المشهود له مع شاهده فيستحقّ متاعه =



هذا ممّا لا خلاف فيه في المذهب، ولا يدخله ما أشار إليه أصبغ فوق هذا من الإشكال حيث قال هناك: لأنّه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً. فتأمّله، وكذلك قال في «المدونة»: إذا قام له شاهد واحد بالسرقة، فإنّه يحلف ويأخذ المال، ولا يُقَطَّع السارق<sup>(1)</sup>. وإنّما الخلاف في هذا الأصل هل يضمن السارق ضمان الغاصب وهو مذهب ابن القاسم، أو ضمان السارق وهو مذهب أشهب؟ وسيأتي الكلام على هذا إن شاء الله تعالى<sup>(2)</sup> في محله<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَكذلك قتل عبدٍ عمداً ويثبت المال دون القصاص﴾.**

يعني: لو قام شاهد وامرأتان على عبد لرجل قتل عبداً لرجل آخر فإنّه يُقَضَى بينهما بما يُقَضَى بينهما أن لو شهدوا أنّه أحرق له ثوباً، أو أفسد له شيئاً من ماله فيُخَيَّرَ مالك الجاني بين إسلامه لسيد<sup>(4)</sup> المجني عليه، أو يفتكّه بقيمة ما أفسد<sup>(5)</sup>، وكذلك أيضاً لو أقام<sup>(6)</sup> سيّد العبد المقتول شاهداً واحداً على القتل لحلف مع شاهده، وكان الحكم بينهما كما ذكرنا<sup>(7)</sup>، لكن الأليق بهذا الفرع غير هذا الموضوع<sup>(8)</sup>.

**وقوله: ﴿وعلى النكاح بعد الموت، أو موت أحد الوارثين قبل الآخر في ثبوت الميراث قولان لابن القاسم وأشهب﴾.**

= ويدفع القطع، فالرجل والمرأتان تجوز شهادتهما لربّ المتاع، فيضمن السارق قيمة ذلك ولا قطع عليه، ولا يمين على صاحب المتاع، فإذا حلف مع شاهده فإن كان المتاع قائماً بعينه أخذه، وإن كان مستهلكاً ضمن ذلك المشهود عليه. المدونة 16/285 (كتاب السرقة: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(1) ونص المدونة: «... وأرى في الرجل يشهد وحده على الرجل بالسرقة، أنّه لا يُقَطَّع بشهادة الشاهد الواحد، ويحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ويستحقّ متاعه ولا يقطع». المدونة 13/166 (كتاب الشهادات: شهادة الرجل والمرأتين على السرقة).

(2) سقط من «ت 1»: (تعالى).

(3) سقط من «ق» و«م 1»: (في محله).

(4) سقط من «ت 1»: (لسيد).

(5) انظر المدونة 16/366 (كتاب السرقة: الفصاخص في جراح العبيد).

(6) في «م 1» و«ق»: (قام).

(7) في «م 1»: (ذكره).

(8) في «ت 1»: (الفرع).

هذان الفرعان يخالفان فرعي السرقة والقتل السابقين في أن المال في هذين متأخر عمّا ليس بمال، وفي الأولين ليس كذلك؛ لأنه يمكن إلغاء قيد القتل، ويبقى الإتلاف، ويمكن إلغاء قيد السرقة ويبقى الغصب وشبهه، فلذلك لا يلزم أشهب في الأولين ما قاله في الآخرين.

**قوله: ﴿وعلى الموت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه في ثبوت الميراث قولان﴾.**

الذي هو نحو المدبر هو الموصى بعته، والقولان في كتاب الوصايا الأول من «المدونة»<sup>(1)</sup> وهو يدل على أنه لو كانت له زوجة، أو أم<sup>(2)</sup> ولد، أو مدبرة، أو أوصى بعته عبده، فشهادتهم لا تجوز، قال بعضهم: ويقوم من ذلك مثل ما في الواضحة عن ابن الماجشون في الشاهد العدل<sup>(3)</sup> يشهد أن فلاناً قتل فلان ونحن في سفرنا، فمات فعصاً<sup>(4)</sup> ودفناه، أنه لا قسامة فيه بالشاهد العدل، قال: وإنما تكون القسامة به إذا كان الموت معروفاً، أرأيت لو جعلت القسامة بشهادته على القتل الغائب، فأقسم الولاة وقتلوا<sup>(5)</sup>، أتعنت أم ولده ومدبرته؟ ويفرق بينه وبين زوجته بالواحد؟ هذا لا يكون، قال أصبغ: يستأنى السلطان في ذلك، فإذا جاء ما هو أثبت من هذا وإلا حكم في ذلك بالقسامة مع الشاهد بموته<sup>(6)</sup>، وتعتد زوجته وأم ولده، وينكح. قال<sup>(7)</sup>: وقد قيل: لا يقسم ولاته<sup>(8)</sup>، ويُقتل قاتله، ولا يموت في المرأة ولا في رقيقه،

(1) نص المدونة: «قال ابن القاسم: وأرى في رجل مات وشهد على موته رجل وامرأتان، أنه إن لم يكن له زوجة، أو يكون أوصى بعته عبده يعتقدون بعد موته ولم يكن له إلا مال يُقسم، فأرى شهادتهن جائزة». المدونة 23/15 (كتاب الوصايا: في شهادة النساء للوصي في الوصية).

(2) (أم) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (الواحد).

(4) في «ت1» و«م1» (قطعاً).

(5) في «م1»: (وقسموا).

(6) في «م1» و«ق»: (وبموته).

(7) (قال) ساقطة من «ت1».

(8) في «م1» و«ق»: (يقسم ولاته).

قال: وهو أضعف الأقوال. وأشار بعض الأندلسيين إلى أنه يحاز<sup>(1)</sup> منها الوراثة ويبتل ما عداها، فقال في هذه المسألة: مذهب ابن القاسم إذا كان في الشَّهادة مال وعتق ورضاع<sup>(2)</sup> نُفِّدَتْ شهادتهنَّ في المال خاصَّة؛ لأنَّ السَّنَّة أسقطت بعض هذه الشَّهادة، وأجازت بعضها، وأمَّا إذا أُسْقِطَتْ في البعض من جهة الجرحه فإنَّها تسقط في الكلِّ.

**وقوله: ﴿وَلَوْ أَقَامَ شَاهِدًا فَطُولِبَ بِالتَّرْكِيبِ أُجِيبَ إِلَى الْحِيلُولَةِ فِي الْمَشْهُودِ بِهِ، وَلَا يُمْنَعُ مِنْ قَبْضِ أَجْرَةِ الْعَقَارِ﴾.**

هذا الكلام صريح في أنَّ المسألة مفروضة في استحقاق المعينات، وصريح في أنَّ الوقف وهو مراده بالحيلولة يكون بشهادة شاهد واحد مجهول الحال عند القاضي، وهي إنَّما<sup>(3)</sup> تكون بشاهدين باتِّفاق، أو بشاهد واحد مقبول ولم يُردَّ المستحقُّ أن يحلف معه، بل ذكر أنَّ له شاهداً آخر باختلاف هذا كله في شهادة العدلين أو العدل، وأمَّا من يحتاج إلى تركيبة<sup>(4)</sup> فلا تجب بشهادته حيلولة، وظاهر كلام بعض المتأخِّرين مثل ظاهر كلام المؤلف في مجهول الحال، وأمَّا كونه لا يُمنَع من قبض أجره العقار فلعلَّ معناه إذا سبق عقد الكراء الخصام، وأمَّا إذا أراد أن يعقد الكراء<sup>(5)</sup> بعد الشُّروع في الخصام فلا يبعد ذلك على ظاهر «المدوَّنة»، وفي كتاب «الأحكام» خلاف ذلك أنَّه يفقل الموضع.

**وقوله: ﴿وَتَحَالَ الْأُمَّةُ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَأْمُونًا عَلَيْهَا، وَقِيلَ: تَحَالَ الرَّائِعَةُ مَطْلَقًا﴾.**

يعني: أن من بيده الأمة إذا نوزع فيها، وشهد عليه شاهد كما تقدَّم، فإن كانت رائعة وهو غير مأمون عليها حيل بينه وبينها باتِّفاق، وسبب ذلك ظاهر، وإن كان غير مأمون وليست برائعة، أو كانت رائعة وهو مأمون، فاختلَف هل

(1) في «م1»: (يجاز).

(2) في «ت1»: (مال أو عتق أو إضباع)، وفي «ق»: (مال وعتق أو إضباع).

(3) في «ق»: (أنها).

(4) في «ت1» و«م1»: (تركيته).

(5) سقط من «م1»: (الخصام... الكراء).

يُحَالُ بينه وبينها<sup>(1)</sup>؟ وينبغي إذا كان مكذباً لمن شهد لخصمه مصمماً على ذلك أن يحال بينهما ولو كان مأموناً؛ لأنه يعتقد أنها حلال له، وأنه لا يلزمه الامتناع من الحلال.

**وقوله: ﴿وما يفسد من طعام وغيره قالوا: يُباع ويوقف ثمنه إن كان شاهداً، ويُستخف ويخلى إن كان شاهداً﴾.**

إنما تبرأ المؤلف من هذا القسم بأن نسبه إلى غيره بقوله: (قالوا)، وإن كان جميع ما قدمه من الأقسام من قولهم؛ لأنهم مكَّنوا من الطعام بيده بعد قيام شاهد عليه، ولم يمكَّنوه منه بل يباع ويوقف ثمنه إن كان قام عليه شاهداً، ومن المعلوم أن شاهداً واحداً أضعف من شاهدين.

- فإن قلت: ولأجل أن الشاهد الواحد أضعف من الشاهدين أبقوا الطعام بيد المدعى عليه؛ لأنه إذا ضعفت الدعوى لضعف الحجّة ضعف بسبب ذلك أثرها، فإبقاء الطعام بيده ليس هو لما<sup>(2)</sup> توهم من تقديم الأضعف على الأقوى بل ذلك هو عين ترجيح الأقوى على الأضعف.

- قلت: ولو كان هذا صحيحاً للزم مثله فيما لا يُخشى فساده أن يحلف من هو بيده، ويترك له يفعل فيه ما أحب.

غير أنه يمكن أن يجاب عن أهل المذهب في ذلك: بأن ما يُخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعي لما يُخشى عليه من الفساد قبل ثبوت الدعوى فلم يبق إلا النزاع في ثمنه، فهو إذا<sup>(3)</sup> كدين على من هو بيده، فيمكن منه بعد أن يحلف ليسقط حق المنازع في تعجيله له، ولا يقال: يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهداً؛ لأن حق المدعي فيه أقوى من حق المدعى عليه، ولا تظن أن عدم اتساعنا في هذا الفصل للجهل بما قاله الأئمة فيه، وإنما ذلك اتباعاً لما سلكه المؤلف فيه<sup>(4)</sup>، ولأن إضافة كلام غيره إليه مع طولها يخرج عن طريق الفقهاء إلى طريق الحكام والموثّقين، فكتبهم اشتملت على ما فيه الشفاء في هذا الباب.

(1) سقط من «ق»: (باتفاق... بينها).

(2) في «ت1»: (مما).

(3) في «ت1»: (إذ).

(4) في «ت1»: (وإنما ذلك اتباع لمسائل المؤلف).

وقوله: ﴿ وَيَشْهَدُ الْأَصْمُ فِي الْأَفْعَالِ وَالْأَعْمَى فِي الْأَقْوَالِ ﴾.

أمَّا شهادة الأصمِّ على الأفعال فليس فيها لبس؛ لأنَّه يدرك من الأفعال ما يدركه<sup>(1)</sup> السَّمِيع، ولذلك قدَّمه المؤلف على الأعمى كالحجَّة على قبول شهادة الأعمى؛ لأنَّ أثر البصر إنَّما هو في الأفعال لا في الأقوال، فيجب أن تُقبَّل شهادته؛ لأنَّه يدرك منها بالسَّمْع ما يدرك البصير<sup>(2)</sup>، غير أنَّ المخالف يفرِّق بين ذلك بأنَّ المقضي عليه إذا كان هو المتكلِّم فالأعمى لا يدرك ذات ذلك المتكلِّم حتَّى يحكم عليها، لاحتمال أن ينسب كلام<sup>(3)</sup> ذلك المتكلِّم إلى غيره، فإنَّ القضاء ليس هو على الكلام، وإنَّما هو على المتكلِّم.

وقد اختلف العلماء في قبول شهادة الأعمى فأجازها مالك على الأقوال كما ذكره المؤلف، هذا هو المنقول في كتب أهل المذهب، ورأيت بعض أئمتنا قال: أجازها مالك على الإطلاق كما يجيز شهادة البصير، إلَّا أنَّه عبَّ هذا الكلام بأن قال: وذلك فيما يصحُّ أن يعلمه الأعمى كما يعلمه البصير. فلعلَّ مراده بهذا ما قلناه من قصر شهادته على الأقوال<sup>(4)</sup> كما قاله غيره، ومنع من قبول شهادته أبو حنيفة والشَّافعي<sup>(5)</sup> واستثنينا النَّسب والموت، وزاد أبو حنيفة على الوجهين المذكورين النُّكاح، وزاد الشَّافعي التَّرجمة عند القاضي بلسان لا يعلمه القاضي، ووجهاً رابعاً وهو أن يأتي رجل إلى أذن الأعمى فيقرَّ عنده بشيء، ويضع الأعمى يده عليه حتَّى يأتي به إلى القاضي فيقول: أشهد في هذا الشَّخص بكذا، وقال الشَّافعي: تجوز شهادته فيما أدركه قبل العمى، وردّها فيما يزعم أنه أدركه<sup>(6)</sup> بعد العمى، وردّها أبو حنيفة في الوجهين معاً، والخلاف بين هؤلاء الأئمة مبنيٌّ على نكته، وهي هل يمكن الأعمى أن يحمل بمقتضى التَّكرار علماً ضرورياً بأنَّ هذا صوت فلان أم لا؟

(1) في «ق»: (ما لا يدركه).

(2) في «ق»: (ما يدركه بالبصر).

(3) سقط من «ت1»: (كلام).

(4) في «ت1» و«ق»: (الأفعال).

(5) انظر: الأم 46/7 (باب شهادة الأعمى)، والمبسوط للسرخسي 129/16.

(6) في «ت1»: (أدركها).

وللجميع حجج واعتراضات يطول الكلام بجلبها، ومنع الشافعي وأبو حنيفة من القضاء بشهادة الأبيكم<sup>(1)</sup>؛ لأنَّ إشارته لا يوثق بها في الدلالة على مقصده كما يوثق بالنظر، بخلاف طلاقه فإنَّ ذلك منه في حق نفسه، والشهادة على غيره حقٌ لغيره، فلا تثبت مع الاحتمال، وأشار بعض أئمتنا إلى أنَّه إن حصل للسامع العلم بما يفهمه عنه صحَّح أن يشهد الأصمُّ عنده بمقتضى ذلك<sup>(2)</sup> ويحكم به.

**وقوله: ﴿وفي الاعتماد على الخط في ثلاثة مواضع: خطُّ المقرِّ، وخطُّ الشاهد الميِّت أو الغائب، وخطُّ نفسه طريقان﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على جواز اعتماد الشاهد الأصمِّ في شهادته على ما يراه من الأفعال، أتبعه بالكلام على جواز اعتماد الشاهد في شهادته على ما يرى الشاهد نوعه وشبهه من فعل الفاعل، وإن لم يرَ شخص ذلك الفعل بعينه، فإنَّ من عرف خطَّ إنسان بكثرة رؤيته لكتبه، ثم أتى بشيء ممَّا كتبه ذلك الإنسان ليشهد بأنَّه خطُّه<sup>(3)</sup>، فالشاهد لم يرَ هذا الخطَّ حين كتبه كاتبه، فاعتماده في الشهادة إن شهد إنَّما هو على علم أو ظنٍّ حصل في ذهنه بأنَّ هذا الذي رآه الآن هو من نوع الذي كان رأى ذلك الكاتب يكتب وممَّا يشبهه، وجعل هذا مدركاً للعلم والشهادة في غاية الضعف، وأحرى إذا شهد على خطِّ من لم يره يكتب، ولم يجمعه وإياه مكان ولا زمان لكثرة ما وقف على خطِّه الذي يُنسب إليه.

**قوله: ﴿الأولى: إجمال<sup>(4)</sup> المذهب على أربعة، ثالثها: تجوزُ في الأوَّل خاصةً، ورابعها: وفي الثاني﴾.**

أي: الطَّرِيق الأوَّل أن تجمع الأقسام الثلاثة، وتذكر ما فيها من الأقوال، والأقسام الثلاثة هي التي قدَّمتها الآن: خطُّ المقرِّ قسم، وخطُّ

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 130/16.

(2) في «م1»: (بما يقتضيه ذلك).

(3) في «ت1»: (خط نفسه).

(4) في «م1»: وجامع الأمهات «أ» لوحة 167/وجه وجامع الأمهات «ب» ص 475 (إجمالي).

الشَّاهد الَّذِي تَعَدَّرَ حُضُورَهُ عِنْدَ الْقَاضِي لِمَوْتِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ قِسْمٌ ثَانٍ، وَخَطُّ الشَّاهِدِ نَفْسُهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ خَطَّهُ وَلَمْ يَذَكَرِ الْمَوْطِنَ .

ولفظه «الأولى» مبتدأ خبره «إجمال»، وهو مصدر مضاف إلى المفعول، ولا يخفى عليك تصوُّر هذه الأقوال.

- **فإن قلت:** تصوُّر الرَّابِعِ مِنْهَا مُشْكَلٌ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ يَقْتَضِي أَنَّ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ مَقْبُولَةٌ فِي الْقِسْمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ خَطُّ الْمَقْرَّرِ، وَفِي الثَّانِي، وَلَمَّا كَانَ الثَّانِي إِنْمَا هُوَ أَحَدُ أَمْرَيْنِ: إِمَّا مَوْتَ الشَّاهِدِ أَوْ غَيْبَتِهِ، كَانَ مَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ شَهَادَةَ الشَّاهِدِ مَقْبُولَةٌ فِي أَحَدِ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ لَا فِي مَجْمُوعِهِمَا، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ بَلْ شَهَادَتُهُ مَقْبُولَةٌ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَمْرَيْنِ لَا فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

- **قلت:** قَدْ بَيَّنَّا الْآنَ أَنَّ مَعْنَى الْقِسْمِ الثَّانِي هُوَ تَعَدُّرُ حُضُورِ الشَّاهِدِ لِمَجْلِسِ الْقَاضِي، وَالتَّقْسِيمِ إِنْمَا هُوَ فِي الْوَجْهِ الَّذِي بِهِ يَتَعَدَّرُ حُضُورُهُ، فَإِذَا قُلْنَا: شَهَادَةُ الشَّاهِدِ فِي هَذَا الْقِسْمِ مَقْبُولَةٌ، فَإِنَّمَا مَعْنَاهُ فِي جَمِيعِ أَنْوَاعِهَا وَأَشْخَاصِهَا كَمَا إِذَا قَسَمْنَا الْحَيَوَانَ إِلَى نَاطِقٍ وَإِلَى غَيْرِهِ، ثُمَّ قُلْنَا: الْحَيَوَانَ حَسَّاسٌ، فَلَا نُرِيدُ أَحَدَ نَوْعِهِ، وَإِنَّمَا نُرِيدُ مَجْمُوعَهُمَا وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ مِمَّا قُلْنَا الْآنَ ضَعْفُ هَذِهِ الشَّهَادَةِ فِي الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا أَوْعَفَ مِنْ بَعْضٍ .

**وقوله:** ﴿وَالْغَيْبَةُ الْبَعِيدَةُ قِيلَ: مَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَقِيلَ: مِثْلُ مَكَّةَ مِنْ<sup>(1)</sup> الْعِرَاقِ﴾ .

تقييد الغيبة بأنها بعيدة يدلُّ على أنَّ مراده كذلك، حيث قَسَمَ أَوَّلًا فِي قَوْلِهِ: «الْمَيْتُ أَوْ الْغَائِبُ»<sup>(2)</sup>، وَلَا شَكَّ فِي اشْتِرَاطِ الْبَعْدِ فِي الْغَيْبَةِ، فَإِنَّ امْتِنَاعَ الشَّاهِدِ مِنْ رَفْعِ شَهَادَتِهِ مَعَ قَرَبِ مَوْضِعِهِ مِنَ الْقَاضِي رِبْبَةٌ فِي شَهَادَتِهِ، وَالتَّحْدِيدُ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ لِابْنِ الْمَاجِشُونَ، وَالتَّحْدِيدُ الثَّانِي لِأَصْبَغٍ، وَالْأَحْسَنُ قَوْلُ سَحْنُونَ عَدَمَ التَّحْدِيدِ إِلَّا بِمَا تَنَالُ<sup>(3)</sup> الشَّاهِدُ فِيهِ الْمَشَقَّةُ، وَالْقَاضِي يَعْلَمُ

(1) فِي «ت1»: (إلى).

(2) فِي «ت1»: (والغائب).

(3) فِي «ق»: (تناول).

ذلك عند نزوله، هذا ما فهمته من كلامه، وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة يتنزّل منزلة البعد، وإن كان ما بين العملين قريباً؛ لأنّ حال الشّاهد تُعلّم في بلده وعند قاضيه، ولا تُعلّم حاله في غير بلده، وفيه مع ذلك ضعف، فإنّ الذي يشهد على خطّه؛ كالتّأقل عنه، ولا بدّ أن يعدّل التّأقل من نقل عنه، أو تكون عدالته معلومة عند القاضي.

### وقوله: ﴿الثّانية: تفصيليٌّ﴾.

ويقع في بعض النسخ «تفصيليّة» على اللّغتين في تذكير الطريق وتأتيته، وفي بعضها «تفصيل» من غير بياء النّسب، وكأنّها أقرب؛ لأنّ هكذا تتم المقابلة بين الطّريقين، ألا ترى أنّه قال أوّلاً: (الأولى<sup>(1)</sup> إجمال المذهب).

### وقوله: ﴿أمّا على خطّ المقرّ فجائزة؛ كإقراره ولا يحلف على الأصحّ﴾.

ولمّا كانت هذه الطّريق تفصيليّة، وجب أن يذكر ما في كلّ واحد من تلك الأقسام من الوفاق والخلاف، وقد ذكر محمّد بن الموّاز، ومحمّد بن سحنون وغيرهما أنّ قول مالك لم يختلف في إعمال الشّهادة على خطّ المقرّ وهذا هو - والله أعلم - مراد المؤلّف في هذه الطّريق، فإنّه لم يذكر في ذلك خلافاً، وإنّما ذكر الخلاف في زيادة الحلف وليس ذلك بجيد، فإنّ الذين حكوا الخلاف في الحلف إنّما هم أصحاب الطّريق التي دُكر فيها الخلاف في إعمال الشّهادة على خطّ المقرّ، ومن رأى الاتّفاق على إعمالها لم يحتج إلى زيادة اليمين، فكان حقّ المؤلّف أن يذكر الخلاف في إلزام اليمين في الطّريق الأولى لا في هذه الطّريق، واستشكل القول بلزوم اليمين؛ لأنّها عند قائلها من فروع القول بإعمال الشّهادة، والفرض أنّ الخطّ قد ثبت بشاهدين، وأنّ الخطّ إذا ثبت يتنزّل منزلة الإقرار، وقد قدّمنا أنّ علماء الأمصّار متفقون على أنّ الحقّ إذا ثبت بشاهدين فلا يفتقر مع ذلك إلى زيادة اليمين، وإنّما يذهب إلى زيادتها ابن أبي ليلى.

وأجيب: بأنّ لا نسلم أنّ من قال بإعمال شهادة الشّاهدين هنا ينزل الخطّ منزلة الإقرار، بل ينزله منزلة شاهد على الإقرار، وعلى هذا التّقدير

(1) سقط من «ق»: (الأولى).



فلا بدّ من ضميمه اليمين، نعم من يراه يتنزّل منزلة الإقرار لا يرى اليمين وذلك هو سبب الخلاف، ثمّ اختلف المذهب هل إعمال الشّهادة في هذا القسم عامٌّ في جميع ما يحكم به من أموال وغيرها، أو هو مقصور على الأموال وما عداها لا يحكم فيه بهذه الشّهادة؟

فحكى ابن حبيب عن مطرفّ وابن الماجشون وأصبيغ: أنّ الشّهادة على الخطّ لا تجوز في طلاق، ولا عتاق، ولا نكاح، ولا في حدّ من الحدود، ولا في كتاب<sup>(1)</sup> قاضٍ إلى قاضٍ بحكم، ولا تجوز إلّا في الأموال خاصّة، ووقعت الشّهادة عليها بعينها<sup>(2)</sup>.

قالوا: وحيث لا تجوز شهادة النّساء، ولا الشّاهد مع اليمين، فنّم<sup>(3)</sup> لا تجوز الشّهادة على الخطّ، وحيث يجوز هذا جاز هذا، وفي سماع أشهب عن مالك في امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فقال: إن وجدت من يشهد أنّه خطّ يد زوجها نفعها ذلك. ومثله في مختصر ابن عبد الحكم، قال ابن رشد: فكان من أدركت من الشيوخ يقول ما حكى ابن حبيب هو مذهب مالك، لا خلاف فيه، وإنّ معنى قول مالك في سماع أشهب في «مختصر ابن الحكم»: «نفعها ذلك»؛ أي: يجب لها اليمين على الرّوج، قال: وعندي أنّ كلام ابن حبيب إنّما هو في الشّهادة على خطّ الشّاهد لا على خطّ المقرّ بل هي جائزة على خطّه أنّه طلق أو أنكح أو أعتق، وذلك بين من قوله: «ووقعت الشّهادة عليها بعينها» إلى آخر قوله، قال: فالصّواب أن يُحمَلَ قوله: «نفعها ذلك» على ظاهره من الحكم لها بالطلاق إذا كان الخطّ بأنّه قد طلق زوجته مثل أن يكتب إلى رجل يُعلمه بذلك، أو يكتب إليها على هذا الوجه<sup>(4)</sup>، واختلف الشّيخ أبو محمّد عبد الحميد بن الصّائغ<sup>(5)</sup> والشّيخ أبو

(1) في «ت 1»: (كتب).

(2) انظر: المنتقى 202/5 (الباب الأول: في نقل الشهادة عن معينين).

(3) في «ت 1»: (بم).

(4) انظر: البيان والتحصيل 474/9، 475.

(5) أبو محمّد عبد الحميد بن محمد الهروي، المعروف بابن الصائغ: فقيه قيرواني سكن سوسة، تفقه بالعطار وبابن محرز وأبي إسحاق، وله تعليق على المدونة، وبه تفقه المازري، والبربري، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة. انظر: الديباج المذهب ص 159.

الحسن المعروف باللخمي<sup>(1)</sup> في رجل ادعى على آخر بمال طائل<sup>(2)</sup>، فأنكر المدعى عليه، فأخرج المدعى صحيفة مكتوباً فيها إقرار المدعى عليه بدعوى المدعى، وزعم أنها بخط المدعى عليه، وأنكر المدعى عليه أن تكون بخطه، ولم يوجد من يشهد عليه، فطلب المدعي أن يجبر المدعى عليه على أن يكتب بحضرة العدول، ويقابلوا<sup>(3)</sup> ما كتبه بما أظهره المدعى، فأفتى عبد الحميد بأنه لا يجبر على ذلك، وأفتى اللخمي بأنه يجبر على ذلك، وعلى أن يطيل فيما يكتب تطويلاً لا يمكن أن يستعمل فيه خطاً غير خطه، واحتج الإمام المازري لقول عبد الحميد بأن إزام المدعى عليه ذلك؛ كإزامه إحضار بيّنة تشهد عليه بما قال خصمه، وذلك لا يلزمه قطعاً، وأشار اللخمي إلى الفرق بأن البيّنة هو يقطع بكذبها، فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه، وخطه صادر عنه بإقراره وبمحضر<sup>(4)</sup> البيّنة، ثم البيّنة تقابل ما كتبه الآن بما أحضره المدعى، وتشهد بموافقة أو مخالفة.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا الثَّانِي: فَرَوَيْتَانِ أَشْهَرَهُمَا أَنَّهَا جَائِزَةٌ، وَضَعَفَهَا مُحَمَّدٌ بِأَنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ سَمِعَهَا وَلَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا، وَصَوَّبَهُ الْبَاجِي إِلَّا فِي الْأَحْبَاسِ وَنَحْوِهَا<sup>(5)</sup>﴾، والفرق أنه قد يتساهل في إخبارها ولا يتساهل في كتابتها.**

يريد: القسم الثاني من أقسام الشهادة على الخط، وهو الشهادة على خط الشاهد الميِّت أو الغائب، وجعل المؤلف المشهور من الروايتين أو أشهرهما على اختلاف النسخ في ذلك هي الإجازة، وقال الباجي: مشهور قول مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد، وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك إجازتها، وقال سحنون: وقال أصبغ: الشهادة على خط الشاهد

(1) اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربيعي، المعروف باللخمي: فقيه مالكي، له معرفة بالأدب والحديث، من مصنفاته: «فضائل الشام» و«التبصرة» وهو تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب، توفي سنة (478هـ - 1085م). انظر: الوفيات لابن قنفذ ص258، والأعلام 4/328.

(2) في «م1»: (طويل).

(3) في «ت1»: (يقابل).

(4) في «ت1»: (أو بمحضر).

(5) هذا القول لابن رشد. انظر: البيان والتحصيل 9/440.

الغائب، أو الميِّت قويّة في الحكم بها، واختار محمّد الرواية المشهورة، قال: وهو لو سمعه بنصّ شهادته لم ينبغ له نقلها عنه فكذلك هذا<sup>(1)</sup>. وهذا معنى قول المؤلف: (وضّعها محمد) إلى آخره، وما نسبه المؤلف إلى الباجي فلم أفق عليه في كتابه وأظنّه ابن رشد، وأكثر ابن شاس في هذا الفصل عن الشَّيخ أبي الوليد، وإنّما يعبر بالشَّيخ أبي الوليد عن ابن رشد، كما أنّه يعبر بالقاضي أبي الوليد عن الباجي، وقد تقدّم غير مرّة أنّ المؤلف لم يميّز بين الشَّيخ أبي الوليد والقاضي أبي الوليد، قال الباجي<sup>(2)</sup>: قال مطرّف وابن الماجشون: إنّما تجوز الشَّهادة على خطّ الشَّاهد في الأموال خاصّة حيث اليمين مع الشَّاهد وقاله أصبغ<sup>(3)</sup>، وحكى ابن سهل في أحكامه عن ابن الطَّلّاح<sup>(4)</sup> أنّه قال: الأصل في الشَّهادة على الخطوط من قول مالك أنّها تجوز في الطَّلّاق والأحباس وغيرها إلّا أنّ الذي جرى به العمل عند الشُّيوخ<sup>(5)</sup> أنّها تجوز في الأحباس وما تعلق بها، وقد تقدّم ما حكيناه من كلام ابن حبيب<sup>(6)</sup>، وابن رشد فوق هذا.

وأما قول المؤلف: (والفرق) إلى آخره فردّه على قول ابن الموّاز، ويعني به أنّ الشَّاهد إذا سمع شاهداً آخر<sup>(7)</sup> يذكر كلاماً، ولم يشهده<sup>(8)</sup>، فلعله يخبر عنه بما سمعه بواسطة وشبه ذلك، ممّا لا يراد به<sup>(9)</sup> التَّوثيق بخلاف ما يكتبه

(1) انظر: المنتقى 5/ 201 و202.

(2) سقط من «ت1»: (وقد تقدم... الباجي).

(3) انظر: المنتقى 5/ 202.

(4) ابن الطَّلّاح، أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطَّلّاح: مولى محمد بن يحيى البكري المالكي، له «أحكام النبي ﷺ»، و«كتاب الأفضية»، و«كتاب الشروط»، وأخرج زوائد أبي محمد في المختصر، وألف مختصر أبي محمد على الولاء، توفي سنة (497هـ). انظر: هدية العارفين ص78/2، والديباج المذهب ص275.

(5) سقط من «ت1»: (أنها تجوز... عند الشيوخ).

(6) في «ت1»: (من كلام الباجي وابن حبيب).

(7) سقط من «ت1»: (آخر).

(8) في «ق» و«ت1»: (ولم يشهده به).

(9) في «ق»: (مما يراد به).

الشَّاهد، أو يُكْتَب له، ويضع اسمه<sup>(1)</sup> تحته، فإنَّما يقصد به التَّوثُق ليشهد هو به يوماً ما، ومثل هذا قرينة في جواز النَّقل عنه، ولهذا قال بعض الشُّيوخ: لو كتب مع ذلك الإذن في النَّقل عنه لما اختلف في قبول الشَّهادة على خطِّه.

- قلتُ: لعلَّ هذا الشَّيخ يريد أنَّه ينفي خلاف ابن المَوَّاز وحده لا نفي الخلاف مطلقاً، فقد علَّل بعض من منع الشَّهادة على خطِّ الشَّاهد بأنَّ الخطوط كثيراً ما يُضْرَب عليها<sup>(2)</sup>، فلا تقع الثَّقة والجزم بها، وهذه العلَّة لا تنفي بكتب الإذن<sup>(3)</sup> في نقل الشَّهادة.

**وقوله:** ﴿وَعَلَى قَبُولِهَا لَوْ لَمْ يُعْرَفْ أَنَّهُ كَانَ يَعْرِفُ مِنْ أَشْهَادِهِ فَقَوْلَانِ، قَالَ الْبَاجِي<sup>(4)</sup>: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِيهِ لَمَّا قَدْ يَتَسَاهَلُ النَّاسُ فِي وَضْعِهَا عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُونُ﴾.

يعني: وعلى القول بقبولها فلو لم يُعْرَفْ أنَّ الشَّاهد الأوَّل كان يعرف المشهود عليه، فهل تُقْبَل حينئذٍ ويُحْمَل على أنَّه يعرفه، أو لا تُقْبَل؟ لأنَّ النَّاس يشهدون على من يعرفون، وعلى من لا يعرفون، فلا يُحْمَل على الشَّاهد أنَّه كان يعرفه حتَّى يكتب ذلك، فيه قولان، وما حكاها المؤلف عن الباجي فلم أجده في كتابه، ولا بن رشد في «البيان والتَّحصيل» ما يشبهه<sup>(5)</sup>، والذي جرت به عادة شهود بلدنا أنَّهم يكتبون المعرفة، أو ما يقوم مقامها عندهم من التَّعريف، فإذا لم يكتبوا شيئاً من ذلك دلَّ على أنَّ المشهود عليه عندهم معروف، ولهذا يعدُّون كتب المعرفة في الشَّهادة على الرُّساء من الجفاء.

**وقوله:** ﴿وَفِي قَبُولِهَا فِي غَيْرِ الْأَمْوَالِ قَوْلَانٌ﴾.

قد تقدَّم اختلاف الشُّيوخ في نقل المذهب في ذلك، وأنَّ منهم من يرى

(1) في «ت1»: (المسألة).

(2) في «م1»: (عليه). انظر: المنتقى 202/5 (كتاب الأفضية: في نقل الشهادة على معينين).

(3) سقط من «م1»: (الإذن).

(4) هذا كلام ابن رشد في البيان والتَّحصيل وليس للباجي. انظر: البيان والتَّحصيل 440/9.

(5) انظر: البيان والتَّحصيل 440/9، 465.

الاتِّفَاقِ عَلَى عَدَمِ قَبُولِهَا فِي غَيْرِ الْمَالِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَرَى الْخِلَافَ عَامًّا فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ.

**وقوله:** ﴿وَأَمَّا الثَّالِثُ: فَقَالَ: إِنْ لَمْ يَكُنْ مَحْوًّا وَلَا رَيْبَةً فَلْيَشْهَدْ<sup>(1)</sup>﴾ قَالَ مَطْرُفٌ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا يَشْهَدُ حَتَّى يَذَكَرَ بَعْضَهَا. وَالأَوَّلُ أَصَوْبٌ إِذْ لَا بُدَّ لِلنَّاسِ مِنْ ذَلِكَ.﴾

ظاهر كلامه أنه إذا عرف خطئه، وذكر بعض ما فيه، أنه يشهد، ولا يختلف في ذلك، وظاهر «المدونة»، وهو المشهور عندهم أنه يؤدبها ولا تنفع، وإنما تنفع القائم بها إذا ذكرها كلها<sup>(2)</sup>، ومنهم من فضل بين أن يكون الكتب في رق أو كاغد، إلى غير ذلك من الأقوال مما لا طائل تحته، ومعنى اشتراطه عدم المحو والريبة إذا لم يكن معتذراً عنه في الوثيقة، وأما إن كان مُعْتَذِرًا عنه في الوثيقة<sup>(3)</sup>، فهو من زينة الوثيقة على ما قاله بعض كبار الشيوخ، وقد احتج لمذهب «المدونة» في أنه يرفع الشهادة بأن عدم الانتفاع بهذه الشهادة مختلف فيه، فترفع<sup>(4)</sup> لاحتمال أن يقبلها القاضي، ولكن الأصح أنها لا تنفع لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضَلَّ إِحْدَهُمَا فَنُذِّكِرَ إِحْدَهُمَا الأُخْرَى﴾ [البقرة: 281]، فولوا أن الذكر معتبر عند أداء الشهادة وإلا لما انتظم هذا الكلام، ورجح جماعة ما صوبه المؤلف للوجه الذي ذكره من احتياج الناس إلى الشهود مع قلتهم، فلو كُلف<sup>(5)</sup> كل واحد منهم أن يذكر كل ما شهد به مع كثرة ما يشهد به لضاعت حقوق الناس، وفاعل «قال» من كلام المؤلف ضمير يعود على مالك.

**وقوله:** ﴿فَعَلَى الأَوَّلِ يُوَدِّعُهَا وَلَا يَقُولُ لِلْحَاجِمِ: حَالَهُ، قَالُوا: وَإِنْ قَالَهَا فَلَا يَقْبَلُهَا<sup>(6)</sup>﴾.

(1) في «م1»: (فيشهد).

(2) انظر: المدونة 12/145 (كتاب القضاء).

(3) سقط من «م1» و«ق»: (في الوثيقة).

(4) في «م1» و«ق»: (فيرفع).

(5) سقط من «ت1»: (كلف).

(6) في «م1»: (فلا يقبل ذلك منه).

هذا يقرب من مذهب «المدونة» الذي ذكرناه فوق هذا، وليس هو في الحقيقة؛ لأنَّ قوله في «المدونة»: «لا ينتفع بها الطالب»<sup>(1)</sup> دليل على أنه يخبر الحاكم بحاله ولا بُدَّ وإلا لَنفَعَت، وهذا القول الذي حكاه المؤلف قال فيه: (إنَّه لا يقول للحاكم حاله)، ولا يريد بقوله: (فعلى الأول) التَّفرِيع على القول الأوَّل، فإنَّه لو كان تفرِيعاً عليه للزمه البيان ولو لم تنفعه، وإنَّما معناه أنَّ الَّذي ينبغي للشَّاهد أن يفعلهُ على تقدير أن يكون مذهب القاضي هو قول مالك الأوَّل<sup>(2)</sup>، وأشار المؤلف بقوله: (قالوا) إلى ضعف هذا الكلام الَّذي حكاه على عادته في نظيره<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَلَى النَّانِي قَالَ مَالِكٌ: يُؤَدِّيهِا وَيَقُولُ حَالَهُ﴾.**

هذا ظاهر إذا كان علمه ببعضها كافياً له في القضاء بهذه الشَّهادة فلا يضرُّه ذكر حاله، ولكنَّه<sup>(4)</sup> إذا كان مذهب القاضي إعمال هذه الشَّهادة ولم يحكِ المؤلف فيها خلافاً، فذكره وعدم ذكره سواء، والجاري على ما حكيناه عن «المدونة» أنَّه يقول: حاله ولا تنفعه، ويقرب منه ما رواه أشهب عن مالك أنَّه يرفعها على وجهها، ويقول: إن كتاباً يشبه كتابي وأظنُّه إياه، ولست أذكر شهادتي، ولا إني كتبته بخطِّي، يحكي ذلك على وجهه، ولا يُقضى بها<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَمَنْ لَا يُعْرِفُ نَسْبَهُ فَلَا يُشْهَدُ إِلَّا عَلَى عَيْنِهِ﴾.**

هذا هو الصَّحيح لاحتمال أن يضع الرَّجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس، وقال بعض الأندلسيين: يكتب اسمه، وقريته، ومسكنه ويجتزىء بذلك، وقال غيره: الأحسن أن يكتب نعته، وصفته، ويشهد الشُّهود على الصَّفة: أحي، أو مات، أو غاب، والَّذي قاله المؤلف هو التَّحقيق.

(1) انظر: المدونة 12/145 (كتاب القضاء).

(2) م ث: قال خليل: وهذا كلام ليس بظاهر، ثم هو مخالف لما ذكره صاحب النوادر وابن شاس وغيرهما، وجعل ابن عبد السلام ما ذكره المصنف يقرب من مذهب المدونة، وليس هو في الحقيقة؛ فإنَّ قوله في المدونة: لا ينتفع بها الطالب، دليل على أنه يخبر الحاكم بحاله ولا بدَّ وإلا لَنفَعَت... إلخ. التوضيح: [6/73 - 74].

(3) في «ت1»: (تنظيره).

(4) في «ت1»: (لأنه).

(5) انظر: المنتقى 5/194.

وقوله: ﴿ولا يشهد على متنقبة حتى يكشف عن وجهها ليعينها﴾<sup>(1)</sup> عند الأداء.

لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَى مَنْ يَعْرِفُ عَيْنَهُ، وَنَسَبَهُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ اسْمَهُ، وَلَا نَسَبَهُ، وَلَكِنَّهُ يَعْرِفُ الشَّاهِدَ عَيْنَهُ، أَتْبَعَهُ بِالْكَلَامِ عَلَى مَنْ لَا يَعْرِفُ الشَّاهِدَ عَيْنَهُ، وَلَا اسْمَهُ، وَلَا نَسَبَهُ<sup>(2)</sup>، فَقَالَ: (لَا يَشْهَدُ عَلَى امْرَأَةٍ مُتَنْقِبَةٍ حَتَّى تَكْشِفَ عَنِ وَجْهِهَا؛ لِيَعِينَهَا عِنْدَ الْأَدَاءِ)، وَأَشَارَ بِذِكْرِ هَذِهِ الثَّمَرَةِ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ عَلَى خَطِّ الشَّاهِدِ فِيهَا، وَكَأَنَّهُ يَقُولُ لَا ثَمَرَةَ لِهَذِهِ الشَّهَادَةِ، وَلَا تُؤَدِّي إِلَّا عَلَى الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا يَجُوزُ فِيهَا النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ، وَفِي كِتَابِ ابْنِ سَحْنُونَ عَنْ أَبِيهِ: وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى امْرَأَةٍ بِإِقْرَارٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ بَرَاءَةٍ، وَسَأَلَ الْخَضِيمُ إِدْخَالَهَا فِي نِسَاءِ لِيُخْرِجُوهَا، وَقَالُوا: شَهِدْنَا عَلَيْهَا عَلَى مَعْرِفَةٍ مِمَّا بَعَيْنَهَا، وَنَسَبَهَا، وَلَا نَدْرِي هَلْ نَعْرِفُهَا الْيَوْمَ وَقَدْ تَغَيَّرَتْ حَالُهَا؟ أَوْ قَالُوا<sup>(3)</sup>: لَا نَتَكَلَّفُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَخْرِجُوا عَيْنَهَا، فَإِنْ شَكُّوا أَوْ أَيْقَنُوا<sup>(4)</sup> أَنَّهَا بِنْتُ فُلَانٍ، وَلَمْ يَكُنْ لِفُلَانٍ إِلَّا بِنْتُ وَاحِدَةٍ مِنْ حِينِ شَهِدَ<sup>(5)</sup> عَلَيْهَا إِلَى الْيَوْمِ جَازَتْ الشَّهَادَةُ، وَإِنْ قَالَتْ الْبَيْتَةُ: أَشْهَدْتَنَا مُتَنْقِبَةً، وَكَذَلِكَ نَعْرِفُهَا، وَلَا نَعْرِفُهَا بِغَيْرِ نِقَابٍ، فَهَمْ أَعْلَمُ بِمَا تَقْلُدُوا، وَإِنْ كَانُوا عَدُولًا وَعَيْنُوهَا قُطِعَ بِشَهَادَتِهِمْ، وَسَأَلَهُ<sup>(6)</sup> ابْنُ حَبِيبٍ فِي امْرَأَةٍ أَدْعَى قَبْلَهَا رَجُلٌ دَعْوَى، فَتَنَكَرَ دَعْوَاهُ، فَأَقَامَ عَلَيْهَا بَيْتَةً، وَقَالُوا: أَشْهَدْتَنَا عَلَى نَفْسِهَا وَهِيَ مُتَنْقِبَةٌ بِكَذَا وَكَذَا، وَلَا نَعْرِفُهَا إِلَّا كَذَلِكَ، وَإِنْ كَشَفْتَ وَجْهَهَا لَمْ نَعْرِفُهَا، إِنَّهُمْ أَعْلَمُ بِمَا تَقْلُدُوا إِنْ كَانُوا عَدُولًا وَقَالُوا: عَرَفْنَاهَا، وَشَهِدْنَا عَلَيْهَا، فَهَمْ أَعْلَمُ، وَيُقْطَعُ بِشَهَادَتِهِمْ، وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ فَيَمَنْ شَهِدَ عَلَى امْرَأَةٍ بِإِقْرَارٍ، أَوْ بَيْعٍ، وَلَمْ يَعْرِفُوهَا بَعَيْنَهَا، وَعَرَفُوا النَّسَبَ وَالْإِسْمَ، قَالُوا: إِنْ كَانَتْ فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانٍ فَقَدْ أَشْهَدْتَنَا، فَإِنْ شَهِدَ غَيْرُهُمْ أَنَّهَا فُلَانَةُ بِنْتُ فُلَانٍ، حَلَفَ رَبُّ الْحَقِّ عَلَى ذَلِكَ، وَثَبَتَ حَقُّهُ.

(1) سقط من «م»: (ليعينها).

(2) سقط من «ت1»: (ولا نسبه).

(3) في «ت1»: (وقالوا).

(4) في «ق»: (فإن شكوا وأيقنوا)، وفي مواهب الجليل 6/190 (أن يخرجوا عينها وإن قالوا: نخاف أن تكون تغيرت، قيل لهم: إن شككنم وقد أيقنتم).

(5) كذا في «م1» و«ق» و«ت1»، وفي مواهب الجليل 6/190 (شهدوا).

(6) في «م1»: (قاله) والضمير في «سأله» يعود على سحنون. انظر: مواهب الجليل 6/190.

وقوله: ﴿ولو عرفها رجلاَن في جوازِ أدائِهِ<sup>(1)</sup> عليها قولان، أمَّا إذا حصل العلمُ ولو بامرأةٍ فلا إشكالٍ.﴾

يعني: إذا كان الرَّجلاَن عدلين، والأقرب أنَّه نقل شهادة عنهما<sup>(2)</sup>، فتفتح عند تعذُّر أدائهما ويسمِّيها ليعذر فيهما، ولا شكَّ في الصُّورة الَّتِي ذكر المؤلف لحصول<sup>(3)</sup> العلم فيها؛ لأنَّ خبر الواحد قد تحتفُّ به قرينة فيفيد العلم، وما يفعله أهل الزَّمان من الاعتماد على التَّعريف خارج عن الأمرين؛ لأنَّه غير مفيد للعلم في غالب الحال، وإذا أفاد ظنًّا فذلك الظَّنُّ غير مستند لخبر عدلين، ولا خفاء على من نظر في شيء من العلم إنَّ الشَّرع ما اعتبر مطلق الظَّنِّ في غالب المسائل، وإنَّما يعتبر ظنوناً مقيدة مستفاداً من أمارات<sup>(4)</sup> مخصوصة.

وقوله: ﴿وإذا شهدت بيئته على عينِ امرأةٍ زعمتُ أنَّها بنتُ زيدٍ فلا يسجَلُ على بنتِ زيدٍ﴾.

يعني: أنَّ المرأةَ المشهود عليها لم يعرف الشُّهود سوى عينها لا نسبها، وزعمت المرأة<sup>(5)</sup> أنَّها بنت زيد فلا يسجَلُ القاضي على بنت زيد، كما لا يشهد الشُّهود أيضاً أنَّها بنت زيد ألا أن يثبت عند القاضي بشهادتهما أو بشهادة غيرهما أنَّها بنت زيد، وأهل زماننا كما جعلوا للبيئَة الاعتماد على التَّعريف، فكذلك جعلوا للقاضي الاعتماد عليه.

قوله: ﴿ويُعتمَدُ على القرائنِ المُغلَّبةِ للظَّنِّ في التَّعديل، وفي الإعسارِ بالخبرةِ الباطنةِ، وضررِ أحدِ الرُّوجين، قال ابن القاسم: وتجوُّزُ في الضُّرِّ بالسَّماعِ من الأهلِ والجيرانِ﴾.

هذه صور أجازوا فيها للشَّاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظَّنِّ القويِّ

(1) في «ت1»: (أدائهما)، وفي «م1»: (أدائها).

(2) في «ت1»: (أنه تنفع شهادة).

(3) في «ت1»: (بحصول).

(4) في «م1»: (أمارة).

(5) سقط من «ت1»: (المرأة).



القريب من اليقين؛ لأنه هو المقذور على تحصيله، فلو لم يحكم<sup>(1)</sup> بمقتضاه وإلا لزم تعطيل الحكم في التعديل وفي الإعسار، وأمّا ضرر أحد<sup>(2)</sup> الرّوجين، وإن كان يمكن حصول القطع به للشّاهد ولكنّه في غاية التّدور والعسرة فيلزم تعطيل الحكم فيه أيضاً، ولعسر ذلك قال في الرّواية<sup>(3)</sup>: ومن أين للشّهود العلم بذلك ولكنّه قد يكون الشّاهد من الجيران، أو من بعض القرابة ممّن يدخل على الرّوجين في أوقات كثيرة. وقد ظهر لك من هذا الكلام أنّ شهادة الجرح مقدّمة على شهادة التعديل؛ لأنّ شهود الجرح يعتمدون على القطع لا على غلبة الظّن، والعلم لا يُعارض بالظّن.

**وقوله: ﴿وتجوزُ شهادةُ السّماعِ الفاشي عن الثّقاتِ في الملكِ، والوقفِ، والموتِ للضرورة﴾.**

شهادة السّماع على نوعين: أحدهما ما يعتمد الشّاهد فيه على علم حصل له من قبل السّماع<sup>(4)</sup> المستند للخبر المتواتر، وهذا النوع آخر المؤلف الكلام عليه، والنوع الثّاني: ما يستند الشّاهد فيه إلى ظنّ قويّ قريب من العلم<sup>(5)</sup>، وربما كان استناده إلى خبر واحد احتقت به قرائن أفاده<sup>(6)</sup> المجموع علماً، فهذا النوع قدّم المؤلف الكلام عليه لكونه مناسباً للمسألة التي فرغنا منها، وقد قصر بعضهم شهادة السّماع على خبر الواحد الذي احتقت به القرائن المفيد للعلم، ونعني بخبر الواحد هنا ما قصر عن خبر<sup>(7)</sup> التّواتر<sup>(8)</sup> سواء كثر ناقله، أو قلّ على ما اصطّح عليه علماء الأصول، ومنهم من وافق

(1) في «ت1»: (يجز).

(2) سقط من «م1» و«ق»: (أحد).

(3) يشير إلى رواية أصبغ عن ابن القاسم في العتبية. انظر: المنتقى 202/5.

(4) في «ت1»: (السمع).

(5) في «ت1»: (اليقين).

(6) في «ت1»: (أفادت).

(7) في «ت1»: (عدد).

(8) التواتر: هو الخبر الثابت على ألسنة قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب. التعريفات

على هذا القول إلا أنه طرده في جميع الأبواب، فقبل شهادة السَّماع بهذا التفسير فيما لا يقبلها المتقدمون فيه، وذكر المؤلف في صفة هذا السَّماع الفشو، وأن يكون عن الثقات، فأما الفشو فمتمتق عليه، وأما كونه عن الثقات فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه؛ لأنَّ المقصود أن يحصل للشَّاهد علم أو ظنٌّ يقاربه، وربما كان خبير غير العدل في بعض الأوقات مفيداً لما يفيدته خبر الواحد<sup>(1)</sup> العدل لقرائن تحتفُّ به، ومنهم من رأى لا بُدَّ من السَّماع من غير العدل مع العدل، وإن كان<sup>(2)</sup> السَّماع مقصوراً على العدول يخرج به إلى نقل الشَّهادة عن المعيّنين وذلك باب آخر.

وأشار المؤلف بقوله: **(للضرورة)** إلى علة قبول هذه الشَّهادة التي اعتمد الشَّاهد فيها على الظنِّ؛ لأنَّ الأصل أنَّ الشَّاهد لا يشهد إلا بما استفاده من الحواس، وذكر أنَّها جائزة في هذه الثلاثة: الملك، والوقف، والموت، والمواضع التي يعتمد فيها الشَّاهد على السَّماع كثيرة جداً نحو الثلاثين، قال الإمام المازري: وممَّا تُقبَل فيه شهادة السَّماع الشَّهادة بالملك المطلق، فإنَّ الملك لا يكاد يُقَطَّع به.

وقد تلخَّف بعض النَّاس في صورة حاول القطع بها في الملك، فقال: إنَّ الصَّيد<sup>(3)</sup> إذا تصيَّده الإنسان في فيء وقفار بحضرة شهود، فيشهدون على القطع بأنَّه ملكه، واعترض هذا بقوله: يمكن أن يكون هذا الصَّيد ملكه إنسان، فندله<sup>(4)</sup>، ولحق بالوحش منذ زمان قريب لم يتوحَّش فيه حتَّى يكون ملك الأوَّل باقياً عليه، قال: وبعض أصحابنا حاول صورة<sup>(5)</sup> أخرى فقال: إذا غنمت غنيمة من بلد الرُّوم في محاربتهم، فيُقَطَّع فيها على الملك، قال: وهذه صورة قد يجوز فيها كون المغنوم وديعة لمسلم هناك، قال: ولكن هاتان الصُّورتان لا يتصور ما جوزناه فيهما إلا نادراً، قال: ومن النَّاس من اشترط

(1) سقط من «م1» و«ق»: (الواحد).

(2) في «ت1» و«ق»: (كون).

(3) في «م1»: (الطير).

(4) ندله: نقله. لسان العرب 11/653، مادة: (ندل).

(5) في «ت1»: (مسألة).

أن يستفيض الخبر والحديث بكون هذا الشيء ملكاً لمن هو في يديه، ومنهم من لم يشترط ذلك، وذكر في «المدونة» أن من أثبت ملك دار صارت إليه عن أبيه أو عن جدّه، وطلب أخذها بهذه الشهادة من يد حائز يحوزها دهرًا طويلاً بغير حضرة هذا الطالب، فإنّه يأخذها من يد حائزها لأجل أنّ الشهادة بالملك التي تقارب القطع أولى في الدلالة على الصدق من دلالة الحيازة، لكن لو أقام من هو<sup>(1)</sup> في يديه شهادة على السماع أنّه هو<sup>(2)</sup> أو أبوه اشتراها من هذا القائم فيها، أو من أبيه، أو من جدّه، فإنّها تقرّ في يديه؛ لأنّه اجتمع له دليلان: الحيازة، وشهادة السماع، ولو أنّ الطالب أتى بشهادة سماع أنّها لأبيه أو جدّه لم تُنزع من يد حائزها؛ لأنّ شهادة السماع بالنسبة إلى شهادة الملك للذي في يديه ضعيفة، ولو كان المتنازع فيه عفواً<sup>(3)</sup> من أرض ليس في حوز أحد، لكان في المذهب قولان، واشترط في «المدونة» في قبول شهادة السماع لتقرّ الدار في يد الحائز أن يقول الشهود: سمعنا أنّه اشتراها هو، أو أبوه، أو جدّه من هذا القائم فيها، أو من أبيه، أو من جدّه، ولو قالوا: إنّنا سمعنا أنّه اشتراها ولا ندري ممّن لم تنفع هذه الشهادة<sup>(4)</sup>؛ لجواز أن يكون اشتراها من غاصب.

قال ابن الموّاز: لا تجوز شهادة السماع إلّا لمن كان الشيء بيده، ولا يستخرج بها من يد حائز، وحكى ابن حبيب عن مطرف<sup>(5)</sup>، وابن الماجشون، وابن القاسم، وأصبغ ما يقتضي<sup>(6)</sup> أنّه يُستخرجُ بها من اليد، وفي صدر مسألة «المدونة» التي فرغنا من نقلها الآن قريب من ذلك، وقال بعض الشيوخ: شهادة السماع إذا كان يُنتزَعُ بها لا تجوز إلّا على السماع من العدول، وإن

(1) في «م» و«ق»: (هي).

(2) (هو) ساقطة من «ق» و«م» 1.

(3) العَفْوُ: الأرضُ الغُفْلُ لم تُوطأَ وليستَ بها آثارٌ. قال ابن السكيت: عَفُوُ البلاد ما لا أترُّ لأحدٍ فيها يملك. لسان العرب 78/15، مادة: (عفا).

(4) انظر: المدونة 142/12 (كتاب الأفضية)، و 172/13، (كتاب الشهادات): في شهادة السماع في الدور المتقادم حيازتها).

(5) سقط من «ت» 1: (عن مطرف).

(6) في «ت» 1: (ما لا يقتضي).

كانت تُيَرَّ بها في يد حائزها فهذه يُحْتَلَفُ في اشتراط العدالة فيها .

وأما الوقف فقد نصَّ في «المدونة»<sup>(1)</sup>، وغيرها على إعمال شهادة السَّماع فيها، وقال بعض الأندلسيين: لو شهدوا على أصل الحُجس<sup>(2)</sup> بعينه لم يكن حبساً حتَّى يشهدوا بالملك للمحبس يوم حبس، وتجاوز شهادتهم على السَّماع ولا يسمون<sup>(3)</sup> المحبس، ولا يحتاج إلى إثبات ملك .

وأما الموت فقال الباجي: يشهدون على السَّماع فيه فيما بُعد من البلاد، وأما ما قُرب أو ببلد الموت<sup>(4)</sup> فإنما هي شهادة بالبتِّ على ما تقرَّر من العلم، وإن كان سبب هذه الشَّهادة السَّماع إلاَّ أنَّ لفظ شهادة السَّماع إنما يُطلَق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشَّاهد، ولذلك يُؤدِّي على أنه سمع سماعاً فاشياً<sup>(5)</sup>، وإذا تواتر الخبر حتَّى وقع له العلم فإنما يشهد على علمه فيقول: أشهد أنَّ فلاناً مات، وأنَّ فلاناً ابنه<sup>(6)</sup>، ولا يطلقون على هذا شهادة سماع<sup>(7)</sup> .

**وقوله: ﴿ بشرط طول الزَّمان وانتفاء الرِّيب ﴾ .**

طول الزَّمان أحد الأسباب التي تنفي الرِّيب .

- فإن قلت: وأي ريبة تبقى بعد طول الزَّمان؟

- قلتُ: قد تكون الرِّيبة من جهة اتِّحاد المكان كما قلناه إذا شهدا<sup>(8)</sup>

على السَّماع أنه مات بالبلد الَّذي هما به، وغير ذلك من الوجوه الموجبة للرِّيب، والمؤلف يذكر بعضها، وهو:

(1) انظر: المدونة 13/ 171 (في شهادة السماع في الأحباس والمواريث).

(2) الحُجس (بالضم): يطلق على كل شيء، وقفه صاحبه وقفاً محرماً لا يورث ولا يباع من أرض ونخل والتصدق بشمرته تقريباً إلى الله ﷻ . انظر: لسان العرب 6/ 45، مادة: (حبس).

(3) في «ت 1»: (يمسون).

(4) سقط من «م 1»: (فقال الباجي... ببلد الموت).

(5) في المنتقى 5/ 202 (... عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشَّاهد، ولذلك لا يؤدي على أنه سمع سماعاً فاشياً).

(6) (أن فلاناً ابنه) كذا في جميع النسخ، وفي المنتقى 5/ 202 (وأن فلاناً ابنه يرثه).

(7) انظر: المنتقى 5/ 202 (الباب الثاني: في نقل الشهادة عن غير المعينين).

(8) في «ت 1»: (شهد).

قوله: ﴿فَلَوْ شَهِدَا<sup>(1)</sup> عَلَى السَّمَاعِ وَفِي الْقَبِيلِ مَائَةٌ مِنْ أَسْنَانِهِمَا لَا تَعْرِفُ<sup>(2)</sup> لَمْ تُقْبَلِ<sup>(3)</sup>﴾.

على أنّ هذا الوجه إذا حقق يرجع، أو يقرب من طول الزّمان، على أنّ هذا الفرع قد يُستغنى عنه بذكره وصف الفشو في صدر المسألة.

وقوله: ﴿وَفِي خَمْسَةِ عَشْرَةَ سَنَةً ثَالِثًا: إِنْ كَانَ وَبَاءً فَهُوَ<sup>(4)</sup> طَوَّلٌ﴾. الظاهر هو<sup>(5)</sup> القول الثالث، ومنهم من عدّه تقييداً للقول الثاني<sup>(6)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَا يَسْمُونُ مَنْ سَمِعُوا مِنْهُ فَيَكُونُ نَقْلَ شَهَادَةٍ﴾. يعني: فلا تُقْبَلُ إذا كان المنقول عنه غير عدل وإلّا فهو أقوى من شهادة السّماع.

وقوله: ﴿وَقَالَ التُّونِسِيُّ<sup>(7)</sup>: بَعْدَ يَمِينِهِ إِذْ لَعَلَّهُ عَنْ وَاحِدٍ﴾.

هذا القول أشار به صاحبه إلى أنّه تقييد للرّواية، ومنهم من رأى فشوه ينافيه عادة؛ أعني: أن يكون أصل النّقل عن واحد فلا يحتاج إلى هذا التّقييد، أو يكون خلافاً.

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 476 (شهد الرجلان)، وفي «ت 1»: (شهد).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/وجه (لا يعرفون) وهو الأصوب.

(3) قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئاً من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو، ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فتجوز شهادتهما. المنتقى 5/204.

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 168/وجه وجامع الأمهات «ب» ص 476 (فهي) وهو الأصوب.

(5) (هو) ساقطة من «ت 1».

(6) سقط من «ت 1»: (الثاني).

(7) التونسي، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن يحيى المرادي التونسي، : كان فقيهاً، فاضلاً، عالماً، إماماً، مدرساً بالقيروان، مستشاراً فيها مع بقية المشيخة، وألف شروحاً حسنة وتعاليق مستعملة على كتاب ابن المواز والمدونة، توفي مبتدأ الفتنة بالقيروان. انظر: الديباج المذهب ص 88، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 213.

وقوله: ﴿ وَيَجْتزىءُ بِقَوْلِ اثْنَيْنِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: أَرْبَعَةٌ؛ لِأَنَّهَا كَالنَّقْلِ فَاحْتِيطَ فِيهَا <sup>(1)</sup>﴾.

القول الأوّل لمالك رواه عنه مطرّف وابن الماجشون، وزاد: وما كثر فهو أحبُّ إلينا<sup>(2)</sup>، والقول الثّاني لابن الماجشون في المبسوط، وهو يوهّم أن النّقل يشترط فيه أربعة، والمذهب أنّه يكتفي فيه باثنين إذا سمعا من كلّ واحد من شاهدي الأصل.

- فإن قلت: ولذلك اشترط ابن الماجشون الأربعة لثلا يكون الاثنان سمعا من واحد.

- قلت: وصف الفشو يمنع من ذلك سلمناه، ولكنّه يمكن مثله في الأربعة أن يكون أصل سماعهم من

واحد<sup>(3)</sup>، أو يسمع ثلاثة منهم من واحد وينفرد الرّابع بالنّقل عن آخر.

وقوله: ﴿ وَالْمَشْهُورُ جَرِيهَا فِي النِّكَاحِ، وَالْوَلَاءِ، وَالنَّسَبِ، أَصْبَغُ؛ يُؤَخِّدُ الْمَالَ وَلَا يَثْبُتُ بِهِ نَسَبٌ ﴾.

هذه المسائل الثّلاث ذكرها المؤلّف مختلفاً فيها وكأنّه قصد إلى جمع الصّور<sup>(4)</sup> المتفق عليها، والمختلف فيها، وهي كما ذكرنا قبل هذا كثيرة جداً، ويُنسبُ إلى القاضي ابن رشد وإلى ولده في ذلك شعر يتضمن<sup>(5)</sup> حصر المسائل التي تُقبَلُ فيها شهادة السّماع، ولست أدخل تحت عهدة صحّة نسبة القصيدتين إلى من ذكِر<sup>(6)</sup>، ولكن أكثر ما احتوتا عليه منقول، فالذي يُنسبُ للقاضي:

(1) في «ق»: (لها).

(2) انظر: المنتقى 204/5.

(3) سقط من «م1»: (قلت: وصف... واحد).

(4) سقط من «م1»: (الصور).

(5) في «ت1»: (ينظم).

(6) لم أجد هذه الأبيات في البيان والتحصيل أو المقدمات أو مسائل ابن رشد أو فتاويه إلا أن ابن فرحون نسبها في تبصرة الحكام 278/1، 279 وكذلك الشيخ محمد عليش في فتح العلي 349/1 لابن رشد وابنه، أما الشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي فقد نسب هذه الأبيات لابن العربي وابنه في تهذيب الفروق والقواعد =

أَيَا سَائِلِي عَمَّا يَنْفُذُ حُكْمَهُ  
فَفِي الْعَزْلِ<sup>(1)</sup> وَالْتَجْرِيجِ وَالْكَفْرِ بَعْدَهُ  
وَفِي الْبَيْعِ وَالْإِحْبَاسِ وَالصَّدَقَاتِ وَالِ  
وَفِي قِسْمَةِ أَوْ نِسْبَةِ أَوْ وِلَايَةِ<sup>(4)</sup>  
والذي يُنْسَبُ إِلَى وَلَدِهِ:

وَمِنْهَا الْهَبَاتُ وَالْوَصِيَّةُ فَأَعْلَمَنْ  
وَمِنْهَا وَلَادَاتُ<sup>(6)</sup> وَمِنْهَا حَرَابَةٌ  
فَدُونُكهَا عَشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ  
أَبِي نَظَمِ الْعَشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ  
وَمِنْكَ قَدِيمٌ قَدْ يُظَنُّ<sup>(5)</sup> بِمِثْلِهِ  
وَمِنْهَا الْإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لَشُكْلِهِ  
تَدُلُّ عَلَى حِفْظِ الْفَقِيهِ وَنُبْلِهِ  
وَأَتْبَعْتَهَا سِتًّا تَمَامًا لِفِعْلِهِ  
وربما أَلْحَقَ بِذَلِكَ الْمَلَا وَالْعَدَمُ وَالْأَسْرُ وَاللُّوْثُ الْمَوْجِبُ لِلْقِسَامَةِ  
وَالْعِتْقُ .

وقوله: ﴿وَأَمَّا السَّمَاعُ الْمَفِيدُ لِلْعَلْمِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هُوَ مَرْتَفَعٌ عَنِ  
شَهَادَةِ السَّمَاعِ، مَثَلٌ: إِنَّ نَافِعًا مَوْلَى ابْنِ عَمْرِو<sup>(7)</sup>، وَإِنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ الْقَاسِمِ<sup>(8)</sup>،

= السنية في الأسرار الفقهية (حاشية على أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي) 4 / 129، 128، 21.

- (1) في «م» 1 و«ت» 1: (العدل).
- (2) في «ت» 1: (والخلع).
- (3) في «ت» 1: (ونحله).
- (4) في «ت» 1 و«م» 1: (وولاية) وفي تبصرة الحكام 1/ 279 (وولادة).
- (5) في «ت» 1: (يضم).
- (6) في «ت» 1: (ولادة).
- (7) نافع مولى ابن عمر، كنيته أبو عبد الله: أصابه عبد الله في بعض غزواته، وهو من أئمة التابعين وأعلامهم، توفي سنة (110هـ) في خلافة هشام بن عبد الملك. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 158.
- (8) عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، كنيته أبو محمد: كان فقيهاً جليلاً، معظماً بالمدينة، حجة فيما ينقل، وثقه أحمد، وأبو حاتم، توفي سنة (126هـ) بالشام. انظر: سير أعلام النبلاء 5/ 6، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 146.

وإن لم يعلم لذلك أصلاً، فقول له: أيشهد أنك ابن القاسم من لا يعرف أباك ولا يعرف أنك ابنه إلا بالسَّماع، قال: نعم، يَقْطَعُ بها وَيَثْبُتُ النَّسْبُ ﴿٤﴾.

هذا النوع من السَّماع المفيد للعلم متَّفَق على قبوله، ومنهم من قصر شهادة السَّماع عليه ومنع ما عداه، وظاهر كلام الفقهاء عموم حكمه في الأبواب، وإنه من العلم التواتري، وقد علم أن خبر الواحد<sup>(1)</sup> لا يفيد العلم في كل باب، وأنه ممَّا يشترط فيه أن يكون خبراً عن أمر<sup>(2)</sup> محسوس.

وقوله: ﴿والتَّحْمُلُ حَيْثُ يُفْتَقَرُ إِلَيْهِ فَرَضُ كِفَايَةٍ﴾.

يعني: أن تحمّل الشهادة حيث يُحْتَاجُ إليه فرض كفاية كما قال، والضَّمير المجرور عائد على التحمّل احترازاً من أن يُطلَب من الشَّاهد تحمّل شهادة لا يتعلّق بها حكم، ثمّ هذا الفرض يتعيّن بما يتعيّن به فروض الكفاية، كما إذا لم يوجد في الموضوع إلا شاهدان، وقال سبحانه<sup>(3)</sup> وتعالى<sup>(4)</sup>: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2] بعد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] وظاهره في التَّحْمُلِ، وأمّا قوله ﷺ: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 281]، فقد اختلف هل معناه الإبابة على التَّحْمُلِ، أو الأداء، أو عنهما<sup>(5)</sup>؟ والأظهر عندي الأوّل؛ لأنّه أتى بعد قوله: ﴿وَأَشْهِدُوا﴾<sup>(6)</sup>، فكأنّه سبحانه لمّا أمر بالإشهاد، ونهى الشُّهود عن الإبابة؛ ليسهّل على من كلّفه بالاستشهاد تحصيل ما كلّفه، إذ لو لم يَنْهَ عن ذلك لصعب عليه القيام بما أمر به، وأيضاً فقد عقبه<sup>(7)</sup> بقوله تعالى<sup>(8)</sup>: ﴿وَلَا تَسْمَعُوا أَن تَكَفُّوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجْلِهِ﴾ [البقرة: 281]، والكتب إنما يحتاج إليه عند التَّحْمُلِ.

(1) في «ق» و«ت1»: (خبر التواتر).

(2) في «م1»: (اسم).

(3) سبحانه) ساقطة من «م1».

(4) وتعالى) ساقطة من «ق».

(5) انظر: تفسير الطبري 3/ 126.

(6) في «ق» و«م1»: (واستشهدوا).

(7) في «ق»: (عقبوه).

(8) تعالى) ساقطة من «ق» و«م1».



- **فإن قلت:** الشَّاهد حقيقة من تحمَّل الشَّهادة لا من طلب منه تحمُّلها على ما تقرَّر في أصول الفقه في مسائل الاشتقاق، وعلى هذا التَّقدير يترجَّح قول من قال: الآية في النَّهي عن الإيابة عن أداء الشَّهادة؛ لأنَّه حمل الكلمة على حقيقتها، وعلى ما قلتموه يكون حملاً لها على مجازها.

- **قلت:** قد قال بعض حدَّاق المتأخِّرين: إنَّ ذلك التَّفصيل في المشتقِّ إنّما هو إذا كان الوصف محكوماً به، وأمَّا إذا كان متعلِّق الحكم كقوله ﷺ: ﴿فَأَقْضُوا الشُّرَكَاءَ﴾ [التوبة: 5]<sup>(1)</sup>، فهو حقيقة في الجميع فيما حصل وفيما سيحصل، فالشَّاهد في هذا الموضوع حقيقة فيمن تحمَّل الشَّهادة، وفيمن هو مهياً لتحملها.

**وقوله:** ﴿والأداء من نحو البريدين<sup>(2)</sup> إن كانا اثنين فرض عين﴾.

قد تقدَّم الآن أنّ تحمُّل الشَّهادة فرض كفاية، فمن تحمَّلها إمَّا لأنَّه طُلِبَ منه تحمُّلها، وإمَّا لأنَّه اتَّفَق أن تحمَّلها كما في شهادات<sup>(3)</sup> الاسترعاء<sup>(4)</sup>، فإن كان واحداً وذلك فيما يُقبَل فيه الشَّاهد واليمين تعيَّن عليه الأداء، وكذلك إن كانا اثنين، وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية، إلَّا أن لا يكتفي القاضي بالاثنتين اللذين أدباً أوّلاً لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعيَّن على الثالث، ومن لا يتمُّ الحكم إلَّا بشهادته تعيَّن عليه<sup>(5)</sup> أن يؤدِّي شهادته، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشُّهَدَاءَ وَمَنْ يَكْفُرْهَا فَإِنَّهُ عِندَ اللَّهِ قَلْبُهُ مُّجْرِمٌ﴾<sup>(6)</sup> [البقرة: 282]، وخرَّج الطحاوي<sup>(7)</sup> عن عبد الله بن مسعود

(1) في «ت1» و«م1» و«ق»: (اقتلوا المشركين).

(2) البريد: فرسخان، والفرسخ: ثلاثة أميال. انظر: لسان العرب 3/86، مادة: (برد).

(3) في «ت1»: (شهادة).

(4) الاسترعاء هو: طلب الحفظ؛ أي: بأن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي واحفظها للفرع ولمن سمعه يقول ذلك أن يشهد على شهادته ولو لم يخصه بالاسترعاء. الموسوعة الفقهية 26/240 (حرف الشين) الطبعة الأولى.

(5) (عليه) ساقطة من «ق» و«م1».

(6) في «ق»: (قبله).

(7) الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن الإجماع الطحاوي: إليه انتهت رئاسة أصحاب أبي حنيفة بمصر، أخذ العلم عن القاضي أبي جعفر بن أبي عمران وغيره، =

عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ تَسْلِيمُ الْخَاصَّةِ، وَفَشْوُ التَّجَارَةِ حَتَّى تُعَيِّنَ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا عَلَى التَّجَارَةِ، وَقَطْعُ الْأَرْحَامِ، وَظُهُورُ شَهَادَةِ الزُّورِ، وَكَيْتْمَانُ شَهَادَةِ الْحَقِّ»<sup>(1)</sup>، وَأَمَّا أَنْ ذَلِكَ<sup>(2)</sup> الْأَدَاءُ<sup>(3)</sup> يَجِبُ مِنَ الْبَرِيدِينَ فَهَذَا التَّحْدِيدُ لَا يَقُومُ عَلَيْهِ دَلِيلٌ، وَالْأَصْلُ أَنَّ مَا لَا كَبِيرَ مَشَقَّةٍ فِيهِ يَجِبُ الْأَدَاءُ مِنْهُ، وَمَا عَظُمَتْ مَشَقَّتُهُ يَسْقُطُ، وَيَجِبُ أَدَاؤُهَا عِنْدَ قَاضِي جِهَتِهِ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا<sup>(4)</sup> كَتَبَ الْقَاضِي الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ إِلَى تِلْكَ الْجِهَةِ إِلَى رَجُلٍ تُرْفَعُ الشَّهَادَةُ عِنْدَهُ، وَيَكْتُبُ إِلَى الْقَاضِي بِمَا أَدَّى إِلَيْهِ فَيَنْظُرُ فِيهِ.

**وقوله: ﴿وَلَا تَجُلْ إِحَالَتُهُ عَلَى الْيَمِينِ﴾.**

لأنَّ في الحلف كلفة ودخولاً في عهدة، وكثير من النَّاسِ من يكره اليمين ولو تحقَّق سببها، فإدخاله في ذلك مع وجود ما يزيله عنه إلزام له بما لا يلزمه، وأيضاً فالشَّاهد واليمين متأخَّر عن الشَّاهد والمرأتين الَّذي هو متأخَّر عن الشَّاهدين، فنقله من الأقوى إلى الأضعف توهين لحقِّه وهو باطل.

**وقوله: ﴿وإن لم يجتزئى الحاكم باثنين فعلى الثالث، ولا يلزم من**

**أبعد﴾.**

تقدَّم الآن وجه ذلك<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ولا يجوز أن يَنْتَفِعَ منه فيما يلزمه إلا في ركوبه إن لم تكن له**

**دائبة وعسر مشيه﴾.**

= من مصنفاته: «اختلاف العلماء»، و«الشروط»، و«أحكام القرآن»، و«معاني الآثار» مات سنة (321هـ). انظر: طبقات الفقهاء 148، وسير أعلام النبلاء 27/15.

(1) أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار 4/384، والإمام أحمد في مسنده 1/407 مسند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، والحاكم في المستدرک علی الصحیحین 4/110 وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 14/230 (الإكمال من أشراف الساعة الكبرى)، والهيتمي في مجمع الزوائد 7/329 (كتاب الفتن: باب ثان في أمارات الساعة).

(2) (ذلك) ساقطة من «م1».

(3) سقط من «ت1»: (الأداء).

(4) في «ق» (وإلى).

(5) سقط من «م1»: (وقوله وإن لم... ذلك).

يعني: أن ما يلزم الشاهد أداء الشهادة منه كالبريدين<sup>(1)</sup> لا يحلُّ له أخذ العوض عن الأداء؛ لأنَّ ذلك طلب عوض على واجب كطلبه أخذ العوض على صلاة نفسه إلا في الرُّكوب بشرط عسر المشي عليه؛ لأنَّه حينئذ يشبه من سقط عنه أداء الشهادة، وقد يسقط عنه، وأيضاً فالرُّكوب ليس بمنفعة حقيقة للشاهد، وإنما منفعته مقصورة على المشهود له.

قوله: ﴿ويجوزُ فيما لا يلزمه أن يَقامَ﴾<sup>(2)</sup> بما يتكلَّفُه من دابَّةٍ ونفقةٍ<sup>(3)</sup> عَجَزَ أو لم يَعرِزْ، وقيل: لا يجوزُ فيهما تبطلُ شهادتهُ، وقيل: تبطلُ في غير المُبرِزِ.

ضمير التَّنبيه المجرور بـ «في» راجع إلى حالتي العجز وعدمه، والأقرب أنه يجوز ذلك في الوجهين لیسارة المنفعة، ولأنَّ الشاهد لم يستفضل في جميع ذلك شيئاً، وإنما نهاية الأمر أنَّه كفى مؤنة نفسه عوضاً عن أمر لا يلزمه، ولو قيل بجواز أخذ العوض مطلقاً لكان له وجه، وقد نصَّ بعض الشافعية على ما هو قريب منه، ولنأت بما قاله سحنون، وبما أتبعه ابن رشد من المحل<sup>(4)</sup> الذي حكاه ابن شاس منه وقصد المؤلف إلى اختصاره فذلك أقرب إلى تحقيق التَّقل، قال سحنون في الشُّهود يدعون إلى الشَّهادة في غير البلد: فيقولون: يشقُّ علينا التَّهوض إلى الحاضرة، فيعطيهم المشهود له دواباً، وينفق عليهم، قال: إن كانوا على مثل البريد أو البريدين وهم يجدون الدَّوابَّ والنَّفقة فلا يأخذوا ذلك منه، فإن فعلوا سقطت شهادتهم، وإن كانوا لا يجدون جاز ذلك وقُبِلوا، ولو أخبر بذلك القاضي كان أحسن، وإن كان مثل ما تقصر فيه الصَّلابة فأكثر لم يشخص الشُّهود من مثل ذلك، وليشهدوا عند من يأمرهم القاضي به في تلك البلاد، ويكتب بما شهدوا به عنده إلى القاضي، قال القاضي ابن رشد: وخفَّف ذلك ابن حبيب إذا كان قريباً، وكان أمراً خفيفاً، قال: وينبغي أن يُحمَل على التَّفسير، فالقريب على قسمين:

(1) البريد: فرسخان، والفرسخ: ثلاثة أميال. انظر: لسان العرب 86/3، مادة: (برد).

(2) في «ت1»: (أقام).

(3) في «ت1»: (أو نفقة).

(4) في «م1»: (الحل).

- قريب جداً: تقلُّ فيه النَّفَقَة ومؤنة الرُّكوب، لا يضرُّ الشَّاهد فيه ركوب الدَّابَّة، ولا أكل الطَّعام.

- وغير قريب جداً: فهذا يبطل الشَّهادة إن ركب دابَّة المشهود له وله دابَّة<sup>(1)</sup>، أو أكل طعامه عند سحنون، وقيل: لا تبطل بذلك وهو ظاهر قول أصبغ ومطرّف في الشَّاهد في الأرض الثَّابتة يحتاج إلى تعيينها بالحيازة لها أنّه لا بأس أن يركب دابَّة المشهود له، ويأكل طعامه<sup>(2)</sup>، قال ابن رشد: وهو الأظهر إذ ليس هذا ممّا يتموّل ليسارته، وإن كان الشَّاهد لا يقدر على النَّفَقَة<sup>(3)</sup>، ولا على اكتراء دابَّة، ويشقُّ عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته، إذ لم يسقط عن نفسه ما هو واجب عليه، وقد قيل: تبطل.

وأما إن كان من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان، ولم يقدّم للقاضي<sup>(4)</sup> من يشهد عنده بالموضع الذي هو<sup>(5)</sup> به فلا يضرُّه أكل طعام المشهود له وإن كان له مال<sup>(6)</sup>، وكذلك إن احتجب السُّلطان عن الشَّاهد لم يضرُّه أن ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهده على شهادته، ثمَّ ينصرف<sup>(7)</sup>، وقد قيل: تبطل بذلك لتوفير نفقتهم، وقال: وهو الأظهر. فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود له على الشَّاهد في موضع لا يلزم الشَّاهد الإتيان إليه والمقام فيه جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزمه ذلك فلا يجوز إلّا فيما يركب إذا لم تكن له دابَّة، ولم يقدر على المشي، فلا اختلاف أنّه يجوز للشَّاهد أن يركب دابَّة المشهود له إذا لم تكن له دابَّة، وشقُّ عليه جملة<sup>(8)</sup> من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد، ولا موسر ولا معسر، وإنَّما يفترق ذلك حسبما ذكر في النَّفَقَة والرُّكوب إذا كانت له دابَّة.

(1) سقط من «ت1»: (وله دابَّة).

(2) انظر: المنتقى 201/5 (كتاب الأفضية: الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين).

(3) سقط من «م1»: (لا يقدر على النفقة).

(4) في «ت1» و«ق»: (القاضي).

(5) (هو) ساقطة من «م1».

(6) في «م1»: (بال).

(7) في «ت1»: (يتصرف).

(8) في «ت1»: (ويشق عليه حملة).

وقوله: ﴿ وَتَنبُتُ الْأَمْوَالُ وَحَقُوقُهَا بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، أَوْ أَمْرَاتَيْنِ وَيَمِينٍ ﴾.

أَمَّا الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ فِي الْأَمْوَالِ وَحَقُوقِهَا، وَمَرَادُهُ بِحَقُوقِهَا عَقُودُ الْبَيْعَاتِ، وَالْإِجَارَاتِ، وَالصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ فِيهَا، وَشَبَهُ (1) ذَلِكَ، فَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ، وَجُمْهُورِ الصَّحَابَةِ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ التَّابِعِينَ، وَمَنْ بَعْدَهُمْ مِنْ فُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ (2)، وَهُوَ مَذْهَبُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَأَشَارَ بَعْضُهُمْ إِلَى الْإِحْقَاقِ عَثْمَانَ بِهِمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي بَنْ كَعْبٍ (3)، وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَهُوَ أَيْضاً (4) مَذْهَبُ شَرِيحِ (5) وَالْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ (6)، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَدَاوُدُ، وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ (7) الْحَكَمِ (8)، وَعَطَاءُ،

(1) فِي «ق»: (وَشَبَهُ).

(2) فُقَهَاءُ الْأَمْصَارِ: كَأَبِي حَنِيفَةَ وَسَفْيَانَ وَابْنَ أَبِي لَيْلَى بِالْكُوفَةِ، وَابْنَ جَرِيحٍ بِمَكَّةَ، وَمَالِكَ وَابْنَ الْمَاجِشُونَ بِالْمَدِينَةِ، وَعَثْمَانَ الْبَتِّيَّ وَسَوَّارَ بِالْبَصْرَةِ، وَالْأَوْزَاعِيَّ بِالشَّامِ، وَاللَيْثَ بِمِصْرَ. الْإِحْقَاقُ لِابْنِ حَزْمٍ 2/247.

(3) أَبُو الْمَنْدَرِ أَبِي بَنْ كَعْبِ بْنِ قَيْسِ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ النَّجَّارِ الْأَنْصَارِيِّ: كَانَ مِنْ أَصْحَابِ الْعَقْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَشَهِدَ بَدْرًا وَالْمَشَاهِدَ كُلَّهَا، سَمَاهُ عُمَرُ بَسِيدَ الْمُسْلِمِينَ، أَخْرَجَ الْأئِمَّةُ أَحَادِيثَهُ فِي صِحَّاحِهِمْ، وَمَنْ رَوَى عَنْهُ مِنَ الصَّحَابَةِ عُمَرُ، وَكَانَ يَسْأَلُهُ عَنِ النَّوَازِلِ، وَيَتَحَاكَمُ إِلَيْهِ فِي الْمَعْضَلَاتِ، اخْتَلَفَ فِي سَنَةِ وَفَاتِهِ فَقِيلَ: مَاتَ سَنَةَ (20هـ)، وَقِيلَ: مَاتَ سَنَةَ (22هـ) فِي خِلَافَةِ عُمَرَ، وَقِيلَ: مَاتَ فِي خِلَافَةِ عَثْمَانَ سَنَةَ (30هـ). انظُر: الْإِصَابَةُ 1/27.

(4) سَقَطَ مِنْ «م1» وَ«ق»: (أَيْضاً).

(5) فِي «ت1»: (أَبِي شَرِيح).

(6) الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ: سَعِيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ، وَخَارِجَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْتَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَّارٍ، وَاخْتَلَفَ فِي السَّابِعِ، فَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ: هُوَ أَبُو بَكْرٍ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، وَقَالَ ابْنُ الْمُبَارَكِ: هُوَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَنَقَلَ الْحَاكِمُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَكْثَرِ عُلَمَاءِ الْحِجَازِ أَنَّهُ أَبُو سَلْمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ. التَّعْرِيفُ بِالرِّجَالِ الْمَذْكُورِينَ فِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ ص 288.

(7) فِي «ت1»: (وَهُوَ أَوَّلُ قَوْل).

(8) الْحَكَمُ بْنُ عَتِيْبَةَ، أَبُو مُحَمَّدٍ سَنَانُ مَوْلَاهُمُ الْكُوفِيُّ، يَكْنَى بِأَبِي عَمْرٍو، وَقِيلَ: أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: الْإِمَامُ الْكَبِيرُ عَالِمُ أَهْلِ الْكُوفَةِ، فَفِيهِ ثِقَةٌ ثَبَتَ فِي الْحَدِيثِ، وَكَانَ مِنْ فُقَهَاءِ =

واختلف فيه عن الزَّهْرِيِّ<sup>(1)</sup>، وبه قال من الأندلسيين يحيى بن يحيى<sup>(2)</sup> أنه لا يحكم بالشَّاهد واليمين<sup>(3)</sup>، وزعم أن الليث<sup>(4)</sup> كان يفتي به، وقال عطاء: أول من قضى به عبد الملك بن مروان<sup>(5)</sup>، وقال محمَّد بن الحسن: يفسخ

= أصحاب إبراهيم النخعي، وكان صاحب سُنَّة وأتباع توفي سنة (114هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 208/5، وتقريب التهذيب ص175، وطبقات الحفاظ ص51.

(1) الزهري، محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، يكنى بأبي بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي من أهل المدينة متفق على جلالته وإتقانه. توفي سنة (124هـ - 742م). انظر: طبقات الفقهاء ص63، وتقريب التهذيب ص506، والوفيات لابن قنفذ ص118، والأعلام 97/7.

(2) أبو محمد يحيى بن يحيى بن أبي عيسى كثير بن وسلاس الليثي بالولاء: من أكابر أصحاب مالك، روى عن مالك الموطأ إلا يسيراً منه فإنه شك في سماعه فرواه عن زياد بن عبد الله شبطون عن مالك وكان قد سمع منه الموطأ في حياة مالك، أخذ عن علماء مكة ومصر وعاد إلى الأندلس، فنشر فيها مذهب مالك، عرض عليه القضاء فرفضه وترفع عنه مما زاد في جلالته، وكان الإمام مالك يسميه عاقل الأندلس. توفي سنة (234هـ - 849م). انظر: طبقات الفقهاء ص157، ووفيات الأعيان 143/6، وتهذيب التهذيب 300/11، والأعلام 176/8.

(3) سقط من «م»: (أنه لا يحكم... اليمين).

(4) أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء: إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، ولابن حجر العسقلاني كتاب «الرحمة الغيثية في الترجمة الليثية» في سيرته، توفي سنة (175هـ - 791م). انظر: طبقات الفقهاء ص75، وتقريب التهذيب ص464، والوفيات لابن قنفذ ص138، والأعلام 248/5.

(5) أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي القرشي: من أعظم الخلفاء ودهاتهم، نشأ في المدينة، فقيهاً واسع العلم، متعبداً، ناسكاً، انتقلت إليه الخلافة بموت أبيه سنة (65هـ) وهو أول من صك الدنانير في الإسلام، وأول من نقش بالعربية على الدراهم، ونقلت في أيامه الدواوين من الفارسية والرومية إلى العربية، وضبطت الحروف بالنقط والحركات. توفي سنة (86هـ - 705م). انظر: تاريخ الطبري 3/667، والكمال في التاريخ 517/4 حوادث سنة (86هـ)، والأعلام 165/4.

قال أبو عمر: وزعم عطاء أن أول من قضى به عبد الملك بن مروان، وهذا غلط وظن لا يغني عن الحق شيئاً، وليس من نفى وجهه كمن أثبت وعلم، وقد ذكرنا من سَمِينَا من الصحابة والتابعين وليس فيهم من يدع علمه لعبد الملك بن مروان، وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن مروان قضى بشهادة ابن عمر وحده لبني صهيب يعني مع إيمانهم. التمهيد 154/2.

القضاء به؛ لأنه خلاف القرآن<sup>(1)</sup>. واحتج هؤلاء بظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَآمْرًا كَانَ﴾ [البقرة: 281] قالوا<sup>(2)</sup>: إنَّ الله تعالى أرشد إلى بيان ما تُقَطَّع به الحقوق، فلو كان الشَّاهد واليمين من ذلك لذكره، إذ لا يتمُّ البيان إلَّا باستيفاء جميع الطُّرق.

وأجاب الآخرون عن هذا: بأنَّ ما ذُكِرَ في الآية إرشاد إلى الطُّرق السَّليمة من النِّزاع المستقلَّة بنفسها، والغنيَّة عن ضميمة تقويِّها، والشَّاهد واليمين ليس من ذلك، فلهذا أعرض عن ذكره، وتمسَّك الجمهور بما خرَّجه مسلم<sup>(3)</sup> عن ابن عبَّاس أنَّ رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد<sup>(4)</sup>، قال أبو عمر: وأسنده جماعة ثقات<sup>(5)</sup> عن جابر، وقال النسائي في حديث ابن عبَّاس: إسناده جيد<sup>(6)</sup>، ورواه أبو هريرة من طرق كثيرة، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمرو<sup>(7)</sup> بن شعيب<sup>(8)</sup>، وكلها<sup>(9)</sup> من طرق متواترة<sup>(10)</sup>، وبسياق مسلم يضعف

(1) انظر: شرح الزرقاني 491/3.

(2) في «م»: (قال).

(3) (مسلم) ساقطة من «م» 1.

(4) أخرجه عن ابن عباس كل من مسلم 1337/3 (كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، والإمام أحمد في مسنده 323/1، والنسائي في السنن الكبرى 490/3، وأبو داود في سننه 308/3 (كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين والشاهد)، وأخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة وعن جابر 793/2 (كتاب الأحكام: القضاء بالشاهد واليمين)، وأخرجه الإمام مالك 721/2، 722 (كتاب الأفضية: باب القضاء باليمين مع الشاهد).

(5) في «ت» 1: (عن ثقات).

أسنده جماعة ثقات مثل: عبید الله بن عمر، وعبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، ومحمد بن عبد الرحمن بن رداد المدني، ويحيى بن سليم الطائفي، وإبراهيم بن أبي حبه كل هؤلاء روه عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر عن النبي ﷺ. الاستذكار 47/22.

(6) انظر: السنن الكبرى للنسائي 490/3، والتمهيد 138/2، و152/2 وما بعدها.

(7) في «م» 1 و«ت» 1: (عمر).

(8) في «م» 1 و«ت» 1: عبد الله بن عمر بن شعيب، وفي «ق» عبد الله بن عمرو بن شعيب، والصواب أنه رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص). التمهيد 149/2، 150.

(9) (وكلها) ساقطة من «ت» 1، وفي «م» 1: (كونها).

(10) انظر: شرح الزرقاني 491/3.

تأويل الحنفية أنه قضى باليمين على المدعى عليه مع وجود الشاهد ولم يلتفت إليه، فإن هذا التأويل على ضعفه وإن أمكن في سياق قضى باليمين مع الشاهد فلا يمكن تمشيطه في السياق الذي خرجه مسلم، والبحث في هذه المسألة أطول من هذا، ومحله علم الخلاف<sup>(1)</sup>.

وأما المرأتان واليمين فرأى مالك أنهما بمنزلة الشاهد واليمين؛ لأن الله تعالى جعل المرأتين عوضاً من الشاهد في قوله تعالى<sup>(2)</sup>: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 281]، ويؤكد هذا ما جاء<sup>(3)</sup> في السنة من قوله ﷺ: «أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ<sup>(4)</sup> نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟»<sup>(6)</sup>، وإذا ثبت أن شهادة المرأتين كشهادة الرجل، وثبت بما تقدم من الأحاديث أن الشاهد واليمين يُقضى بهما، وجب القضاء بشهادة المرأتين واليمين<sup>(7)</sup>، ولا خلاف أن الشاهد واليمين لا يقضى بهما في الحدود، والطلاق، والعتاق، وما في معنى ذلك، وإنما وقع النزاع بين الأئمة في الأموال، وما يتعلق بها خاصة.

(1) انظر ما قيل في هذه المسألة بالتفصيل في: التمهيد 2/ 152، والاستذكار 22/ 46 وما بعدها، وفتح الباري 5/ 282 وما بعدها.

(2) (تعالى) ساقطة من «ت 1» و«ق».

(3) سقط من «ت 1»: (ويؤكد هذا ما جاء).

(4) في «ت 1»: (على).

(5) (شهادة) ساقطة من «ت 1».

(6) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري 2/ 941 (كتاب الشهادات: باب شهادة النساء) ونصه: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي أَضْحَى أَوْ فِطْرٍ إِلَى الْمُصَلَّى فَمَرَّ عَلَى النِّسَاءِ فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ، تَصَدَّقُنَّ فَإِنِّي أُرِيكُمْ أَكْثَرَ أَهْلِ النَّارِ. فُئِلْنَ: وَبِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: تُكْثِرُونَ اللَّعْنَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ، مَا رَأَيْتُ مِنْ نَاقِصَاتِ عَقْلِ وَدِينٍ أَذْهَبَ لِبَلْبِ الرَّجُلِ الْحَازِمِ مِنْ إِحْدَاكُنَّ. فُئِلْنَ: وَمَا نُقْصَانُ دِينِنَا وَعَقْلِنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلَ نِصْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ؟ فُئِلْنَ: بَلَى. قَالَ: فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ عَقْلِهَا، أَلَيْسَ إِذَا حَاصَتْ لَمْ تُصَلِّ وَلَمْ تُصُمْ؟ فُئِلْنَ: بَلَى. قَالَ: فَذَلِكَ مِنْ نُقْصَانِ دِينِهَا».

وأخرجه مسلم 1/ 86 عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ.

(7) سقط من «م 1»: (اليمين).



وقوله: ﴿ وَيُطَالَبُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِالشَّاهِدِ فِي النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْعِتَاقِ، بَأَنْ يُقْرَ أَوْ يَخْلِفَ، فَإِنْ أَمْتَنَعَ فَالْأَخِيرَةُ أَنْ يُحْبَسَ لِهَما لَا أَنْ يَحْكَمَ بِالشَّهَادَةِ(1)، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُحْبَسُ سَنَةً، وَقَالَ سَحْنُونُ(2): أَبَدًا.﴾

يعني: أن من قام عليه شاهد(3) واحد بالنكاح، أو بالطلاق، أو بالعتق، فأنكر فإن القاضي يكلفه إما الإقرار وإما الحلف، فإن أقرّ لزمه ما أقرّ به، وإن حلف تركه، فإن امتنع من كل واحد من الأمرين فعن مالك روايتان؛ لأنّ قوله: (فالأخيرة) يريد به الرواية الأخيرة، وذكر الأخيرة يستلزم تقدّم رواية غيرها، وتلك الأولى هي(4) ما نفاه المؤلف بـ «لا» حيث قال: (لا أن يحكم بالشهادة)(5)؛ أي: الرواية الأولى أن يحكم عليه بالشهادة، فيلزم النكاح، والطلاق، والعتاق، والرواية الثانية «أن يحبس»، ثمّ اختلف هل يتمادى حبسه أبداً إلى أن يحلف وهو قول مالك الذي اختاره سحنون، وقال ابن القاسم: يُحْبَسُ سَنَةً، هذا ما يتعلّق بتصور كلام المؤلف، وفيه مواضع يجب التنبّه عليها:

فأولها(6): جمع في هذه المسألة النكاح مع الطلاق والعتق، وتسويته بين حكمهما، والمعروف في المذهب خلافه، وإنّما حمّله على ذلك - والله أعلم - إن ابن شاس جرى ذلك في كلامه لكن على وجه لا نقرّ عليه فيه، وذلك أنّه قال: ولا يثبت بهما؛ أي: بالشاهد واليمين النكاح، والطلاق، والعتاق، وغير ذلك من الحقوق الخارجة عن الأموال، قال: لكن إن شهد عليه بالطلاق، أو بالعتق، فلا تُلغى الشهادة. ثمّ مرّ في الكلام على المسألة فلم يتعرّض إلى النكاح إلّا عند النفي، ولمّا أعاد الكلام ليبيّن ما اختصّ به هذا الفصل لم يذكر النكاح أصلاً، وفي أواخر كتاب الأيمان بالطلاق من

(1) في «ت1»: (بالشاهد).

(2) في جامع الأمهات «ب» ص 477 (وقال سحنون ومطرف).

(3) سقط من «م1»: (شاهد).

(4) (هي) ساقطة من «م1».

(5) في «ت1»: (بالشاهد).

(6) في «م1»: (فأما).

«المدونة»: ومن ادعى نكاح امرأة فأنكرت، فلا يمين له عليها وإن أقام شاهداً، ولا تُحْبَس، ولا يثبت نكاح إلا بشاهدين، وإن ادعت أن زوجها طلقها لم يحلف الزوج، وتُرك وإياها، وإن أقامت شاهداً أو امرأتين ممن تجوز شهادتهما لها في الحقوق حلف الزوج، ومُنِعَ منها حتى يحلف، قال مالك: وإن نكل طُلِّقَتْ عليه مكانها، وعدَّتْها من يوم الحكم. ورُوِيَ عنه أنه قال<sup>(1)</sup>: يُحْبَسُ أبداً حتى يحلف أو يطلق. قال ابن القاسم: وبلغني عنه أنه قال<sup>(2)</sup>: إذا طال سجنه دين وخطي بينه وبينها ولم تُطَلَّقْ عليه وإن لم يحلف، وهو رأيي<sup>(3)</sup>. وهكذا قال غير واحد: إن المنصوص<sup>(4)</sup> في المذهب أن المرأة لا تحلف في دعوى النكاح في هذه المسألة، لكن استقرأ بعض الشيوخ من «الموازية» خلاف هذا، قال في «الموازية» في دعوى الرجل على المرأة<sup>(5)</sup> نكاحاً، أو دعوى المرأة على الرجل<sup>(6)</sup> نكاحاً: إن اليمين ساقطة ما لم يقيم بذلك شاهد واحد. فظاهر هذا<sup>(7)</sup> أن اليمين تتوجه على المدعى عليه منهما إذا قام شاهد عليه، وكذلك أخذ من كتاب ابن حبيب في رجل عقد نكاحاً لرجل على امرأة، أو عقد لامرأة على رجل<sup>(8)</sup>، فأنكر الزوج أو الزوجة الوكالة أنهما يحلفان، فاستقرأ بعض الشيوخ من هنا<sup>(9)</sup> تعلق اليمين في مسألة الشاهد، وردّه غيره من الشيوخ بأن المدعى عليه الوكالة لو صدقها كان النكاح منعقداً؛ لأن النزاع في إذنه في الوكالة؛ لأن العقد قد ثبت بشاهدين بين الوكيل والزوجة، وقال عبد الملك: إن أقام شاهداً على رجل أنه زوجه ابنته البكر، حلف

(1) سقط من «م» و«ق»: (قال).

(2) (قال) ساقطة من «ق».

(3) انظر: المدونة 47/6 (كتاب الأيمان بالطلاق)، و178/13 (كتاب الدعوى في المرأة تدعي أن زوجها طلقها فتقيم على ذلك امرأتين أو رجلاً).

(4) (المنصوص) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (الرجل).

(6) في «ت1»: (الزوج).

(7) سقط من «ت1»: (فظاهر هذا).

(8) سقط من «ت1»: (أو عقد لامرأة على رجل).

(9) في «ق»: (منهما).

الأب، فإن أبي سُجِنَ حَتَّى يحلف، ولا مقال لبنته في ذلك، وإن كانت ثيباً فليس عليه يمين، وقال أصبغ: ليس على الأب يمين بحال.

وأما الموضع الثاني من كلام المؤلف، فهو ما يعطيه ظاهر كلامه أن الرواية القضاء بالطلاق، وما ذكر معه من نكاح وعتق بمجرد شهادة الشاهد لقوله: (لا أن يحكم بالشهادة<sup>(1)</sup>) فأما مسألة النكاح فلا يوجد ذلك في المذهب بوجه، ويحتمل أن يرجع الضمير المجرور من قوله: (يُحْبَس لهما) على المرأة في الطلاق، وعلى العبد في العتق، فيسقط السؤالان لخروج مسألة النكاح<sup>(2)</sup>، وأما مسألة<sup>(3)</sup> الطلاق والعتاق<sup>(4)</sup>، فالذي قاله أهل المذهب عن مالك أنه يُطَلَّق عليه، ويُعْتَق عليه<sup>(5)</sup> بمجموع الشاهد والتكول، فأضافوا الحكم إليهما معاً لا إلى الشاهد وحده، وبيّن ابن الجلاب ذلك حيث فرّق في كتابه<sup>(6)</sup> بين الشاهد واليمين أنه لا يُقْضَى في الطلاق بهما؛ لأنهما من جهة واحدة وهي جانب المدعي، والشاهد والتكول أحدهما من جانب المدعي، والثاني من جانب المدعي عليه<sup>(7)</sup>.

والموضع الثالث: ما أسقطه من الروايات عن مالك؛ لأن في «المدونة» ما حكيناه فوق هذا أنه إذا طال سجنه أنه يدين ويُحَلَّى بينه وبينها، وإنما ذكر السنّة ابن القاسم في أواخر كتاب العتق الثاني<sup>(8)</sup>، وفي هذه المسألة زيادات منها ما يتعلّق بـ «المدونة»، ومنها ما يمسّ<sup>(9)</sup> كلام المؤلف، ومنها ما يعمّ الموضوعين، تركنا ذلك كلّ خشية الإملال.

(1) في «ت1»: (بالشاهد).

(2) سقط من «م1»: (ويحتمل... النكاح).

(3) سقط من «م1» و«ق»: (مسألة).

(4) (العتاق) ساقطة من «ت1».

(5) (عليه) ساقطة من «ت1» و«ق».

(6) في «ت1»: (كتبه).

(7) انظر: التفريع 106/2، 107.

(8) انظر المدونة 227/7، كتاب العتق الثاني: في الرجل الواحد يشهد لعبد أن سيده أعتقه وفيها لم يحدد ابن القاسم المدة بالسنة وقد ذكر الباجي تحديد المدة بالسنة عن ابن القاسم. انظر: المنتقى 216/5 (القضاء باليمين مع الشاهد).

(9) في «ت1»: (يسمل).

قوله: ﴿وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى شَرَاءِ الزَّوْجَةِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى نَجْوَمِ الْكِتَابَةِ فَتَنْبِتُ وَإِنْ تَرْتَّبَ عَلَيْهَا<sup>(1)</sup> الْفَسْخُ وَالْعَتَقُ ۝﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الشَّاهِدَ الْوَاحِدَ مَعَ الْيَمِينِ يَحْكُمُ بِهِمَا فِي الْأَمْوَالِ وَحَقُوقِهَا، وَلَا يَحْكُمُ بِهِمَا<sup>(2)</sup> فِي الْحَقُوقِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَالِيَّةٍ، ذَكَرَ هُنَا مَا يَتَرَكَّبُ مِنَ النَّوَاعِي وَهُوَ أَنَّ يَشْهَدُ الشَّاهِدُ بِحَقِّ مَالِيٍّ يُوَوَّلُ إِلَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَقَدْ ذَكَرَ مَالِكٌ فِي «مَوْطِنِهِ» مِنْ هَذَا النَّوَاعِي<sup>(3)</sup> مَسَائِلَ، وَاکْتَفَى الْمُؤَلِّفُ مِنْهَا<sup>(4)</sup> بِمَسْأَلَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَدَّعِي سَيِّدَ الْأُمَّةِ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجَ، فَأَقَامَ السَّيِّدُ شَاهِدًا عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ، وَحَلَفَ مَعَهُ، فَإِنَّ الْبَيْعَ يَثْبِتُ وَيُفْسَخُ النَّكَاحُ<sup>(5)</sup>، فَهَذَا حَقٌّ مَالِيٌّ أَدَّى إِلَى مَا لَيْسَ بِمَالٍ، قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَإِنَّمَا حَكَمْنَا فِيهَا بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ لِأَدَى إِلَى أَحَدِ أَمْرَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَاطِلٌ: إِمَّا رُدُّ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ، وَقَدْ دَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى قَبُولِهَا، وَإِمَّا بَقَاءَ الزَّوْجَةِ فِي عَصْمَةِ زَوْجِهَا مَعَ كَوْنِهَا مَمْلُوكَةً لَهُ، وَذَلِكَ خِلَافَ الْإِجْمَاعِ، وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى مَسْأَلَةُ الْكِتَابَةِ، وَهِيَ<sup>(6)</sup> أَنْ يَدَّعِي الْمَكَاتِبَ أَنَّهُ دَفَعَ لِسَيِّدِهِ النَّجْمَ الْأَخِيرَ<sup>(7)</sup>، وَيَنْكُرُ سَيِّدَهُ ذَلِكَ، فَيَقُومُ لِلْعَبْدِ شَاهِدٌ، وَيَحْلِفُ مَعَهُ، فَإِنَّهُ يُعْتَقُ، وَأَشَارَ بَعْضُ الْأَثْمَةِ إِلَى أَنَّ مَسْأَلَةَ الْكِتَابَةِ<sup>(8)</sup> أَقْرَبُ إِلَى الْحَقُوقِ الْمَالِيَّةِ الْمُحَضَّةِ مِنْ مَسْأَلَةِ الزَّوْجَةِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ ثَابِتَةٌ بِشَاهِدَيْنِ، وَمِنْ لَوَازِمِهَا وَجُوبِ<sup>(9)</sup> الْعَتَقِ بِالْأَدَاءِ، وَإِنَّمَا ثُبِتَ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَدَاءَ الْمَالِ وَحْدَهُ، وَلَا خِفاءَ أَنَّ قَوْلَ الْمُؤَلِّفِ: (تَرْتَّبَ عَلَيْهَا الْفَسْخُ) يَعُودُ إِلَى شَرَاءِ الزَّوْجَةِ، وَقَوْلِهِ<sup>(10)</sup>: (الْعَتَقُ) يَعُودُ إِلَى نَجْوَمِ الْكِتَابَةِ.

(1) فِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ «أ» لَوْحَةٌ 168/ظَهَرَ، وَجَامِعِ الْأَمْهَاتِ «ب» ص 477 (عَلَيْهِ).

(2) فِي «ق»: (بِهَا).

(3) سَقَطَ مِنْ «م 1»: (النَّوَاعِي).

(4) (مِنْهَا) سَاقَطَةٌ مِنْ «م 1».

(5) انظُرْ: الْمَوْطَأَ 2/ 723.

(6) فِي «ت 1»: (وَهُوَ).

(7) فِي «ت 1» وَ«ق»: (الْآخِر).

(8) فِي «ت 1»: (الْكِتَاب).

(9) فِي «ت 1»: (ثَبُوت).

(10) سَقَطَ مِنْ «ت 1»: (الْفَسْخُ... وَقَوْلِهِ).

قوله: ﴿وَأَمَّا الشَّهَادَةُ بِالْقَضَاءِ بِمَالٍ فَالْمَشْهُورُ لَا تَمْضِي<sup>(1)</sup>، وله استحلافُ المطلوبِ، فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ بَعْدَ يَمِينٍ<sup>(2)</sup>﴾.

يريد: إذا ادعى رجل على آخر أن القاضي حكم له عليه بمال، فأنكر، فأقام عليه شاهداً بذلك، فهل له أن يحلف مع شاهده ويستحق ما حكم له به عليه؟ في ذلك قولان: المشهور منهما<sup>(3)</sup> أنه لا يمكن من ذلك، والشاهد أنه يمكن منه<sup>(4)</sup>، وعلى المشهور فتصير دعوى مجردة، فله أن يحلف المدعى عليه، فإن نكل ردَّ عليه اليمين فحلف واستحقَّ، وهذا كلام فيه نظر، والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في قبول<sup>(5)</sup> كتاب القاضي بشاهد ويمين، وذلك أنه حقٌّ ليس بماليٍّ يؤول إلى مال<sup>(6)</sup>، وهو عكس الذي فوقه، وأمَّا دعوى أحد الخصمين على الآخر أن القاضي حكم عليه بمال، فدعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يُختلف فيه، وبتقدير أن يكون الأثر على ما حكاه المؤلف رحمته الله<sup>(7)</sup> فكيف يمنع من قبول الشاهد واليمين، ويقبل فيه التَّكُولُ واليمين؟ وهل الثاني إلا أضعف من الأوَّل على أصل المذهب؟ وقد قال في أقضية «المدونة»: وللطالب أن يُحلفَ المطلوب بالله أن هذه الشَّهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه<sup>(8)</sup> بها أحد، فإن نكل حلف الطالب، وثبتت له الشَّهادة، ثمَّ نظر فيها الذي ولي بما كان ينظر المعزول<sup>(9)</sup>.

قوله: ﴿وَالسَّفِيهُ وَالْعَبْدُ؛ كَالرَّشِيدِ لَا كَالصَّبِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

يعني: أن الصَّغِيرَ إذا شهد له شاهد بحقٍّ، لم يحلف مع شاهده كما يحلف الكبير، ولكن تؤخَّرَ يمينه إلى بلوغه على ما يتبيَّن الآن، واختلَّفَ في

(1) في «م1»: (لا تقضي).

(2) في جامع الأمهات «ب» ص477 (بعد يمين الطالب).

(3) (منهما) ساقطة من «ت1».

(4) (منه) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «ت1»: (قبول).

(6) انظر: المنتقى 214/5.

(7) رحمته الله انفردت بها «ت1».

(8) سقط من «ت1»: (عليه).

(9) انظر: المدونة 145/12، كتاب القضاء.

السَّفِيهِ والعبد على قولين: أحدهما: وهو المشهور أنَّهما يحلفان؛ كالحر<sup>(1)</sup> الرِّشِيد، والشَّاذَّ أنَّهما كالصَّغِير هذا الَّذِي يَتَضَيِّعُهُ<sup>(2)</sup> كَلَامُهُ، وهو نَقْلٌ يَحْتَاجُ إِلَى تَحْقِيقٍ، فَأَمَّا السَّفِيهِ فَحَكَى الْبَاجِيَّ وَالْمَازِرِيَّ فِيهِ مِثْلَ مَا حَكَاهُ الْمُؤَلِّفُ، فَقَالَ الْبَاجِيُّ: رَوَى أَصْبَغٌ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْعَبِّيَّةِ»: يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ بِخِلَافِ الصَّبِيِّ، فَإِنْ نَكَلَ حَلْفَ الْمَطْلُوبِ وَبَرَّ، وَإِنْ نَكَلَ غَرَمَ الْمَطْلُوبِ<sup>(3)</sup>، قَالَ أَصْبَغٌ: كَالْعَبْدِ وَالذَّمِّيِّ<sup>(4)</sup>. وَحَيْثُ مَكَّنَّا السَّفِيهِ مِنَ الْحَلْفِ، وَحَلْفَ وَفُضِي لَهُ، فَإِنَّهُ يَتَوَلَّى الْقَبْضَ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ يَنْتَزِعُ ذَلِكَ مِنْ يَدِهِ مِنْ يَلِيهِ عَلَيْهِ، هَذَا هُوَ الْمَخْتَارُ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ الْأَصْلَ فِيهِ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ مِنْ يَسْتَحِقُّ<sup>(5)</sup> الْمَلِكَ وَالْقَبْضَ، قَالَ: وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ عَنِ مَطْرَفٍ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ وَيُؤَخَّرُ، فَإِذَا رُشِدَ حَلْفَ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنْ أَبِي لَمْ يَكُنْ لَهُ<sup>(6)</sup> عَلَى الْمَطْلُوبِ يَمِينٌ<sup>(7)</sup>. وَقَالَ ابْنُ زُرْقُونٍ: لَمْ يَخْتَلَفْ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمَطْرَفٌ أَنَّ السَّفِيهِ يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَا<sup>(8)</sup> إِذَا نَكَلَ وَحَلْفَ الْمَطْلُوبِ ثُمَّ رُشِدَ السَّفِيهِ، فَقَالَ مَطْرَفٌ: يَحْلِفُ بَعْدَ رُشْدِهِ وَيَقْضَى لَهُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قَدْ نَفَذَ الْحُكْمَ لِلْمَطْلُوبِ وَلَا تَعَادُ الْيَمِينُ إِلَى السَّفِيهِ، قَالَ: وَهَكَذَا هُوَ مَنْصُوصٌ فِي الْوَاضِحَةِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا أَنَّهُ كَالرِّشِيدِ، وَمَا أَظُنُّ نَقْلَ الْمُؤَلِّفِ الْخِلَافَ فِيهِ إِلَّا وَهَمًّا، وَأَمَّا الصَّغِيرُ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ، وَحَكَى الْقَاضِي ابْنُ رُشْدٍ عَنِ مَالِكِ وَاللَيْثِ: أَنَّهُ يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، قَالَ: وَهُوَ غَرِيبٌ.

**وقوله: ﴿ولو حلف المطلوب ثم أتى الطالب بشاهد آخر لم يضم إلى الأول اتفاقاً، وفي اعتباره ليخلف معه قولان﴾.**

يعني: أن من أقام شاهداً له بحق، ولم يحلف معه، وردَّ اليمين على

(1) سقط من «ت1»: (كالحر).

(2) في «ق» و«م1»: (يعطيه).

(3) (المطلوب) انفردت بها «ت1» فهي ساقطة من «ق» و«م1» والمنتقى 110/5.

(4) انظر: المنتقى 210/5 (القضاء باليمين مع الشاهد).

(5) في «ت1»: (له).

(6) سقط من «ت1»: (له).

(7) انظر: المصدر السابق.

(8) في «ت1»: (اختلف).

المطلوب فحلف، ثم أتى الطالب بشاهد آخر لم يُضَمَّ إلى الشَّاهد<sup>(1)</sup> الأوَّل، وحاكى المؤلف في ذلك اتِّفاق المذهب، ثمَّ هل له أن يحلف مع الشَّاهد الثَّاني كما كان له ذلك مع الشَّاهد الأوَّل<sup>(2)</sup>؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنه يؤتف له الحكم فيحلف مع شاهده قاله في «الموازنة»، والثَّاني: أنه لا يحلف مع الثَّاني؛ لأنَّه ترك حَقَّه بالتَّكول، قاله ابن كنانة ونحوه لابن القاسم، ونقله لهذين<sup>(3)</sup> القولين صحيح<sup>(4)</sup>، وأما نقله الاتِّفاق أوَّلاً فليس بصحيح<sup>(5)</sup>، وإنَّما غرَّه في ذلك سكوت ابن شاس عنه<sup>(6)</sup> فظنَّ أنه متفق على ما ذكر، بل في ذلك قولان: أحدهما: ما ذكره وهو الَّذي في كتاب ابن<sup>(7)</sup> المَوَّاز ورواه يحيى بن يحيى، وابن سحنون، عن ابن القاسم، والقول الثَّاني: أنه يُضَمُّ إلى الأوَّل ويقضى به، ورواه ابن عبد الحكم، وابن الماجشون عن مالك فيما حكاه ابن حبيب وقال به أصبغ، قال ابن كنانة: هذا وهم، وقد كان يقول: لا يُضَمُّ إلي الأوَّل، قال<sup>(8)</sup>: وإنما هذا في المرأة تقيم شاهداً على طلاق، فيحلف الرَّوج ثمَّ تجد شاهداً آخر أنه يُضَمُّ إلى الأوَّل لأنَّه لم يوجد منها نكول<sup>(9)</sup>.

قوله: ﴿وعلى اعتباره فإن لم يحلف ففي تحليف المطلوب قولان﴾.

يعني: إذا بنينا<sup>(10)</sup> على أنَّ شهادة الشَّاهد الثَّاني معتبرة، وأنَّ للطَّالِب أن يحلف معه، فإنَّ أبى أن يحلف<sup>(11)</sup> فهل يحلف المدعى عليه؟ قولان: أحدهما: أنه يحلف قاله ابن المَوَّاز، والثَّاني: أنه لا يحلف قاله ابن

(1) سقط من «ت 1»: (الشاهد).

(2) سقط من «ت 1» (وحكى المؤلف... الأول).

(3) سقط من «ت 1»: (هذين).

(4) انظر: المنتقى 214/5 كتاب الأفضية: القضاء باليمين مع الشاهد).

(5) سقط من «ت 1»: (وأما نقله... فليس بصحيح).

(6) سقط من «ت 1»: (عنه).

(7) سقط من «ت 1»: (ابن).

(8) سقط من «ت 1»: (قال).

(9) المصدر نفسه.

(10) سقط من «م 1»: (إذا بنينا).

(11) سقط من «ت 1»: (أن يحلف).

مَيْسَّر<sup>(1)</sup>، وجمع بعض الشيوخ المسألة من أصلها مع فرعيها المترتبين عليها، وقال فيها أربعة أقوال:

أحدها: إن أتى بشاهدين قضى له بهما، وإن أتى بشاهد ثانٍ استؤنف له الحكم وهو قول ابن القاسم في «الموازية»، واختلف إذا نكل هل يحلف المطلوب ثانية؟ وقد تقدّم الآن.

والثاني: إن أتى بشاهدين قضى بهما، وإن أتى بشاهد أضيف إلى الأوّل وأخذ حقه دون يمين وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقول عيسى بن دينار.

والثالث: أن نكوله أوّلاً قطع لحقه فلا يكون له شيء وإن أتى بشاهدين غير الأوّل وهو قول ابن القاسم وابن كنانة في «المبسوط»<sup>(2)</sup>.

والرابع: أنه إن جاء بشاهدين سوى الأوّل قضى بهما، وإن أتى بشاهد واحد لم يقض له بشيء حكاه ابن رشد ولم ينسبه.

وقوله: ﴿فلو كانت مرجوة الاستقبال كالشاهد لصبي﴾<sup>(3)</sup> وحده أو مع غيره فالمنصوص يحلف المطلوب بحصة الصبي، فإن حلف ففي وقف المعين<sup>(4)</sup> قولان.

يريد: إنّما تقدّم هو حكم اليمين الممكنة في الحال ممّن شهد له<sup>(5)</sup> الشاهد، فإن كانت غير ممكنة في الحال ولكنها مرجوة في المستقبل، كما لو شهد<sup>(6)</sup> شاهد واحد لصبي بحق له وحده، أو له ولبالغ معه، وقد تقدّم أوّل

---

(1) ابن ميسّر، أحمد بن محمد بن خالد بن ميسّر (بفتح السين)، يكنى بأبي بكر: فقيه إسكندراني، يروي عن محمد بن المواز وعن مطروح بن شاعر عن مالك وغيرهما، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه، كان في الفقه يوازي ابن المواز، وألف كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي سنة (393هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 292/14، والديباج المذهب ص31.

(2) في «ت1»: (المبسوط).

(3) (لصبي) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (الصغير).

(5) في «ت1»: (يشهد به).

(6) في «ت1»: (قام).



المسألة أن المشهور من المذهب أن الصَّبِيَّ لا يحلف، وأن الشَّادَّ يحلف، ولم يحك المؤلف هذا الشَّادَّ<sup>(1)</sup>.

- فإن قلت: هل<sup>(2)</sup> هذا الشَّادُّ هو المخرَّج معناه، والمقابل للمنصوص الذي حكاه المؤلف هنا؟

- قلت: وإنما مراده بالمخرَّج المقابل للمنصوص هو ما فهمه الباجي من قول مالك في «الموازية» أن المدعى عليه الذي شهد عليه الشَّاهد لا يحلف الآن، وإنما يوقف للصَّبِيَّ حقه حتى يحتلم فيحلف<sup>(3)</sup>، كما يفعل ذلك في حق المغمى عليه، يوقف له حقه حتى يفيق فيحلف، قال الباجي فيما فهمه من «الموازية»<sup>(4)</sup>، وكذلك قاله سحنون في كتاب ابنه، ولم ينص مالك على أن المدعى عليه لا يحلف الآن ولكن فهمه الباجي<sup>(5)</sup>، والمازري رأى أن<sup>(6)</sup> هذا ليس بمنصوص عليه<sup>(7)</sup> مع احتمال الفرق بقرب إفاقة<sup>(8)</sup> المغمى عليه وبعد بلوغ الصَّبِيَّ، والذي قاله صحيح وله نظائر، فهذا المعنى هو المقابل للمنصوص، ولفظة «وحده» من كلام المؤلف حال من الصَّبِيَّ قيَّدت فرض<sup>(9)</sup> المسألة لتتم المقابلة بين ما تقدّم وبين قوله: (أو مع غيره)، فإذا حلف المدعى عليه وكان ما وقع التنازع فيه معيّنًا كثوب أو دار، فاختلف المذهب على قولين:

أحدهما: أن الشَّيء المدعى فيه يوقف حتى يبلغ الصَّبِيَّ.

والثاني: أن ذلك الشَّيء لا يوقف.

والأوّل أظهر؛ لأن الشَّاهد لم تبطل شهادته رأساً، وإنما حلف المدعى

(1) في «ق» و«م1»: (هذا الخلاف الشاذ).

(2) سقط من «ت1»: (هل).

(3) في «م1»: (فيكلف).

(4) سقط من «ت1»: (أن المدعى عليه... الموازية).

(5) انظر: المنتقى 209/5 (كتاب الأفضية: القضاء باليمين مع الشاهد).

(6) سقط من «ت1»: (رأى أن).

(7) (عليه) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (مع احتمال القول بعد إفاقة).

(9) في «ت1»: (قيّد في).

عليه ليتأخر الحكم لا ليبطل شهادة الشاهد، وفي معنى المعين الدين<sup>(1)</sup> الذي يُخشى تلفه.

**قوله:** ﴿ فَإِنْ نَكَلَ الْمَطْلُوبُ فِيهِ أَخَذَهُ مِنْهُ وَقَفًا أَوْ تَمْلِيكًا قَوْلَانٌ ﴾.

لمَّا ذكر حكم المدعى عليه إذا حلف في هذه المسألة بين الحكم فيها إذا نكل، فأشار إلى أنه يؤخذ منه<sup>(2)</sup> الشيء المتنازع فيه لنكوله، ثمَّ اختلف المذهب هل يؤخذ منه وقفًا للصبيِّ حتَّى يبلغ لينظر أيحلف فيتم له ما وقف<sup>(3)</sup> له وهو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب، أو إنَّما يؤخذ من المدعى عليه ملكاً من الآن، كما لو كانت الدعوى على كبير وقام عليه شاهد فكل عن اليمين، فإنَّ المدعى يأخذ ما وقعت عليه الدعوى على أنه ملك وهذا هو مذهب «الموازية»، والأوَّل أظهر، والفرق بين الصَّغير والكبير ظاهر؛ لأنَّ من حجة المدعى عليه في مسألة الصَّغير أن يقول: إنَّما حملني على النكول أن يميني الآن لا يتمُّ لي بها الحكم، ألا ترى أنني لو حلفت أوَّلاً لم يفدني ذلك فائدة في مذهب من رأى الوقف، ولا يفيدني كبير أمر في مذهب من رأى عدم الوقف؛ لأنَّ للصبيِّ بعد البلوغ أن يحلف مع شاهده، ويتمُّ له مراده، بخلاف ما إذا كان النزاع مع كبير، فهذا عذر له يمنع من أن يحكم عليه هنا بما يحكم عليه أن لو كان النزاع مع كبير.

**قوله:** ﴿ وَعَلَى وَقْفِهِ أَوْ يَمِينِهِ يُسَجَّلُ [الْحَاكِمُ] <sup>(4)</sup> الشَّهَادَةُ لِيَسْتَحْلِفَ <sup>(5)</sup> الصَّبِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ وَارِثُهُ <sup>(6)</sup> قَبْلَهُ ﴾.

يعني: وعلى وقف الشيء المدعى فيه في الفرع الذي فرغ منه الآن، أو يمينه؛ أي: يمين المدعى عليه في الفرع الذي قبله، فإنَّ القاضي يسجِّل شهادة الشاهد لينتفع بها الصبيُّ إذا بلغ، أو وارثه إن مات ذلك الصبيُّ قبل البلوغ

(1) في «ت1»: (الذمي).

(2) سقط من «ت1»: (منه).

(3) سقط من «ت1»: (وقف).

(4) (الحاكم) من جامع الأمهات «أ» لوحة 168/ظهر.

(5) سقط من «ت1»: (الشهادة ليستحلف).

(6) في «ت1»: (وارث).

صيانة لحقٍّ من له حقٌّ في هذه الشَّهادة خشية موت الشَّاهد قبل بلوغ الصَّبِيِّ، أو فساد حاله، فالصَّمير المخفوض من قوله: (وقفه) راجع إلى المدَّعى فيه، ومن قوله: (يمينه) إلى المدَّعى عليه، ومن قوله: (وارثه) إلى الصَّبِيِّ، ومن قوله: (قبله) إلى البلوغ.

قوله: ﴿فَإِنْ نَكَلَا اِكْتَفَى بِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ الْأُولَى﴾<sup>(1)</sup> على المشهور.

يعني: فإن عُرِضَتْ اليمين على الصَّبِيِّ بعد بلوغه<sup>(2)</sup>، أو على وارثه فنكلا عنها، وقد كان المدَّعى عليه حلف قبل ذلك فإنه يكتفي بحلفه أولاً، ولا تزداد عليه يمين أخرى، هذا هو المشهور من المذهب في «الموازاة»، و«العتبية»، وغيرهما، قال الباجي: «وهذا مُبَيَّنٌّ على أنَّ يمين المطلوب يمين استحقاق وبشرط نكول المدَّعي، قال: ويحتمل أن يقال: إنَّ يمين المطلوب ليوقف الحق بيده خاصَّةً لما تعذَّرت<sup>(3)</sup> يمين الطَّالب، فإذا حلف الطَّالب أخذ، وإن نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق<sup>(4)</sup>؛ لأنَّه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب إذا نكل أن ينفذ القضاء<sup>(5)</sup> عليه بنكوله، ولا يحلف المدَّعي يميناً بعدها، قال: وهذا أصل متنازع فيه<sup>(6)</sup>. فهذا القدر من الاحتمال هو الَّذي جعله المؤلِّف مقابلاً للمشهور، وهو على خلاف عادة المؤلِّف في ذلك، وليس لك أن تقول: قد قال الباجي أيضاً المشهور؛ لأنَّ عادة المؤلِّف وغيره من متأخري الشُّيوخ في ذلك مخالفة لعوائد متقدمي الشُّيوخ - والله أعلم - وإن نكل المطلوب أولاً غرم رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة<sup>(7)</sup>، وقاله ابن المَوَّاز، وقال ابن حبيب عنهما: فإذا بلغ الصَّغير فعليه اليمين، إن حلف

(1) في «م1»: (الأول).

(2) سقط من «ت1»: (يعني فإن... بلوغه).

(3) في «ت1»: (تقدم في).

(4) في «م1»: (وإن نكل المطلوب عن يمين الاستحقاق).

(5) في المنتقى: «إذا نكل أن لا ينفذ القضاء». انظر: المنتقى 210/5 (كتاب الأفضية: باليمين مع الشاهد).

(6) المصدر نفسه.

(7) في «م1»: (عن مطرف وابن الماجشون وابن كنانة).

قُضِيَ له، وإن نكل هو أو الكبير المولَّى عليه بعد الرُّشد أو البلوغ رُدَّ إلى المطلوب<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فإن كان<sup>(2)</sup> وارث الصَّغير معه أولاً<sup>(3)</sup>، وكان قد نكل لم يحلف على المنصوص؛ لأنَّه نكل عنها<sup>(4)</sup>﴾.

يعني: فإن مات هذا الصَّبيُّ الَّذي كان شهد لأبيه المتوفَّى شاهد، وورثه هذا الصَّبيُّ وأخ له بالغ نكل عن اليمين مع شهادة الشَّاهد، فلمَّا مات هذا الصَّبيُّ ورثه أخوه النَّاكل أولاً، فطلب اليمين ليستحقَّ نصيب الصَّغير، فذكر المؤلف أنَّ المنصوص ليس له ذلك؛ لأنَّ هذه اليمين قد عُرضت عليه أولاً فنكل عنها، ومن نكل عن يمين فليس له أن يحلفها بعد ذلك، وقد علمت أنَّ مقابل المنصوص إنَّما هو المخرَّج، ولا أعلم هذا القول منصوصاً للمتقدِّمين، وإنَّما هو قول بعض الأشياخ خالفه فيه ابن يونس<sup>(5)</sup> نصّاً، وكذلك حكاه المازريّ خلافاً بين المتأخِّرين، ولمَّا حكى ابن يونس هذا القول قال: ويظهر لي أنَّ له أن يحلف على نصيب الصَّغير ويستحقَّ حقَّه؛ لأنَّه ورث حقَّ الصَّغير فقد حلَّ محلَّه في اليمين، وإنَّما كان نكوله أولاً عن حصَّته، واستدلَّ على ذلك بما لو حلف أولاً وأخذ مقدار حصَّته، ثمَّ ورث الصَّغير فإنَّه لا يأخذ نصيبه إلاَّ بيمين ثانية.

- قلتُ: وفي هذا الاستدلال نظر؛ لاحتمال أن يقال: إنَّما احتجج لإعادة اليمين ثانياً؛ لأنَّ يمينه على الحقِّ الأوَّل لم يتضمَّن الحقَّ الثَّاني، وهب أنَّها تضمَّنته لكنَّها قبل وجوبها، وأمَّا نكوله أولاً فالغالب أنَّه من ريبة أو تورع.

(1) المصدر نفسه.

(2) في «م1»: (نكل).

(3) (أولاً) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (عنها).

(5) ابن يونس، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي: كان فقيهاً إماماً فرضياً، أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي، وعتيق بن الفرضي، وغيرهما، وكان ملازماً للجهاد موصوفاً بالنجدة، ألف كتاباً في الفرائض، وكتاباً جامعاً للمدونة، أضاف إليها غيرها من الأمهات، وتوفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سنة (451هـ). انظر: الديباج المذهب 274.

قوله: ﴿لو كان الأبُ منفقاً والصَّبِيُّ فقيراً ففي قبولِ حلفِهِ قولانٌ﴾.

يعني: لو قام للولد الصَّغير شاهد بحقِّ ورثه من أمِّه وشبه ذلك، فإن كان هذا الولد غنياً والتَّفقة عليه من مال نفسه فلا يمكَّن الأب من الحلف؛ لأنَّه يحلف (1) ليستحقَّ (2) غيره من غير فائدة تحصل له، وإن كان الولد فقيراً بحيث تجب التَّفقة على أبيه، فهل يمكَّن الأب من الحلف لتسقط نفقة ولده عنه؟ في ذلك قولان: أحدهما: وهو الذي في كتاب (3) المدنيِّين، والثَّاني: أنَّه لا يمكَّن من ذلك وهو في «الموازاة»، قال مالك: لا أظنُّ ذلك.

قوله ﴿فلو كانت اليمينُ (4) ممكنةً من بعضٍ ممتنعةً من بعضٍ؛ كالشَّاهد بوقفٍ على بنيه وعقبِهِمْ (5) بطناً بعدَ بطنٍ فروى مطرفٌ: أنَّه إذا حلف واحدٌ ثبت الجميعُ، وروى ابنُ الماجشون: إذا حلف الجُلُّ، وقال محمَّدٌ وغيرُهُ: كمسألة الفقراء. وقيل: يثبت لمن حلف نصيبُهُ﴾.

يعني: فلو قام شاهد واحد (6) بحقِّ لقوم بعضهم معيَّن وبعضهم غير معيَّن؛ كمسألة الحبس التي ذكرها، ففي ذلك أربعة أقوال، وتصورها ظاهر إلا أنَّ الثَّاني ذكره رواية لابن الماجشون، وحكاه المازريُّ قولاً لابن الماجشون (7)، ولم يحكه رواية، وحكى أنَّ محمَّداً قال: الَّذي يذهب إليه أصحابنا امتناع اليمين مع الشَّاهد في هذا على الإطلاق.

- فإن قلت: كيف يُفهم هذا المعنى من كلام المؤلف؟ ألا ترى أنَّه قال: (كمسألة الفقراء)، ولم يزد على ذلك؟

- قلت: هو ظاهر من قوله: (ممكنة من بعض ممتنعة من بعض)، فإنَّ من سمع هذا الكلام لا يشكُّ أنَّ الإمكان إنَّما هو في حقِّ البنين الموجودين،

(1) سقط من «م»: (لأنه يحلف).

(2) في «ت1»: (ويستحق).

(3) في «ق» و«م1»: (كتب).

(4) اليمين) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «ت1»: (وعقبهم).

(6) سقط من «ق»: (واحد).

(7) في «ت1»: (في قول ابن القاسم).

والامتناع إنما هو في حق من لم يوجد أو وُجِدَ<sup>(1)</sup>، ولم ينحصر عدده.  
 - فإن قلت: فلم عدل المؤلف عن حكاية قول ابن المؤاز على ما  
 حكيناه إلى تشبيهه بمسألة الفقراء؟  
 - قلت: لفائدتين:

إحدهما: الإعلام بالحكم في مسألة الفقراء.  
 والثانية: بيان<sup>(2)</sup> الحجّة في مسألة الحبس، وهي التّشبيه<sup>(3)</sup> بمسألة الفقراء.  
 والقول الرَّابِع: هو مذهب بعض شيوخ القرويين، ورَجَّحه غير واحد،  
 ورأوه<sup>(4)</sup> كالحقّ الواحد لشركاء أو لورثة عن ميّت، وفي ذلك نظر، فإنّ مسألة  
 الشُّركاء والورثة<sup>(5)</sup> يتمُّ الحكم فيها بنكول من نكل، ويحلف من حلف، والحقّ  
 في هذه المسألة يضطرب، فإن حلف الحالف لا يوجب نقل الملك إلى  
 الحبس مطلقاً، ولا نكول التّاكل ردّه<sup>(6)</sup> مطلقاً، بل يكون الشّيء الواحد هنا  
 حبساً لمن حلف، فإذا مات تعيّر<sup>(7)</sup> الحكم على ما يقوله في الفرع المرتب  
 على هذه المسألة وهو:

قوله: ﴿فلو مات ففي تعيين مستحقّه من بقية الأولين<sup>(8)</sup>، أو البطن  
 الثّاني، أو من حلف أبوه خلاف﴾.

يعني<sup>(9)</sup>: فلو حلف واحد فاستحقّ نصيبه ثم مات فاختلّف هل يرجع  
 نصيبه إلى بقية البطن<sup>(10)</sup> الأوّل<sup>(11)</sup>، أو البطن الثّاني جميعاً، أو من حلف أبوه

(1) سقط من «ت1»: (أو وجد).

(2) في «ت1»: (إن).

(3) في «ت1»: (الشبه).

(4) في «ت1»: (رأه).

(5) في «ت1»: (أو الورثة).

(6) سقط من «ت1»: (رده).

(7) في «ت1»: (فإذا حلف تعين).

(8) في «ت1»: (بقية الأولين قولان)

(9) يعني ساقطة من «ت1».

(10) في «ت1»: (بقية أولاد البطن).

(11) (الأول) ساقطة من «ت1».

منهم خاصّة؟ وهذه الوجوه لم يحكها المازريّ أقوالاً هكذا، وإنّما جعلها<sup>(1)</sup> كاحتمالات<sup>(2)</sup> على قواعد فتأمّلها في كتابه<sup>(3)</sup>، فكلامه هناك ليس بصريح فيما ذكره المؤلف، ولعلّه الموجب لخروج المؤلف عن عادته في نقله الخلاف هكذا، ولم يحقّقها أقوالاً ثلاثة، أو حقّقها أقوالاً<sup>(4)</sup>، ولكنّها لم تنضبط له على عادته<sup>(5)</sup> في قوله: «فتالثها»، وشبه ذلك من الطُّرق التي يسلكها المؤلف في نقل الأقوال، والأقرب في المسألة أنّه إن عَلِمَ من قصد المحبس أنّه لا تستحقُّ<sup>(6)</sup> الطّبقه الثّانية من الحبس شيئاً إلّا بعد انقراض جميع الطّبقه الأولى عاد نصيب الميّت إلى بقيّة طبقته، وإن لم يُعلَم ذلك انتقل حقّه إلى الطّبقه التي بعده.

### قوله: ﴿ثُمَّ فِي أَخْذِهِ بغيرِ يَمِينِ قولان﴾.

يعني: أنّ من وجب له أخذه من الطّبقه الثّانية أو من غيرهم، اُخْتَلِفَ هل يأخذه بيمين أم لا؟ وهما على الخلاف هل يأخذه بسبب الوراثه عن الميّت فلا يحتاج إلى يمين، أو بسبب التّحيس فيفتقر إلى اليمين؟ وهذا القول أظهر عندي؛ لأنّ زوجة هذا الميّت وأمه وشبههما لا يستحقّان شيئاً من هذا الحبس، وهذا الفرع ممّا يدلُّ قطعاً على أنّ المؤلف جزم بأنّ الخلاف الذي فوق هذا أقوال صريحة وليس باحتمالات جارية على أصول متباينة.

### قوله: ﴿وَفِي وَجوبِ القِصاصِ فِي الجِراحِ بِشاهِدِ وَيَمِينِ واحِدَةٍ قولان﴾.

القولان في «المدونة» في غير موضع، قال في كتاب الشّهادات: وكلُّ جرح فيه قصاص فإنّه لا يُقْتَضُ فيه بشاهد ويمين، وكلُّ جرح لا قصاص فيه ممّا هو متلف كالجائفة والمأمومة وشبههما، فالشّاهد واليمين فيها جائز؛ لأنّ العمد والخطأ فيها إنّما هو أموال<sup>(7)</sup>. وفي كتاب الديّات: وليس في شيء من

(1) في «م1»: (جعلوها).

(2) في «ت1»: (احتمالات).

(3) في «ت1»: (كتبه).

(4) (أقوالاً) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (في نقله الخلاف... على عادته).

(6) في «ت1»: (يستحق).

(7) انظر: المدونة 166/13 (كتاب الشّهادات: شهادة الرجل والمرأتين على السرقة).

الجراح قسامة ولكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأ<sup>(1)</sup> فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتصر في العمد، ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما خمسون يميناً في النفس لا في الجراح، قيل لابن القاسم: لِمَ قال ذلك مالك في جراح العمد وليست بمال؟ فقال: كَلِمْتُ مالكا في ذلك، فقال: إِنَّه لشيء استحسناه، وما سمعناه فيه شيئاً<sup>(2)</sup>.

وقد تبين لك بهذا السياق رجحان ما في كتاب الشَّهادات، والقولان أيضاً خارج «المدونة»، قال سحنون: ولو شهدت امرأتان على الجرح عمداً حلف المجروح واقتصر، قال: لأنَّ من أصلنا أنَّ كل شيء يجوز فيه شاهد ويمين تجوز فيه شهادة امرأتين.

### [الشهادة على الشهادة]

قوله: ﴿وَالشَّاهِدَةُ عَلَى الشَّاهِدَةِ تَجْرِي فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ﴾.

- فَإِنْ قَلَّتْ: لِمَ أَخَّرَ الْمُؤَلِّفُ هَذَا النَّوعَ مِنْ نَقْلِ الشَّاهِدَةِ عَنْ مَعْيَنِينَ، وَقَدَّمَ نَقْلَ الشَّاهِدَةِ عَنْ غَيْرِ مَعْيَنِينَ مَعَ أَنَّ الثَّانِي أَقْوَى مِنَ الْأَوَّلِ؟

- قَلَّتْ: لَيْسَ الْأَوَّلُ عِنْدَ الْمُؤَلِّفِ مِنْ نَقْلِ الشَّاهِدَةِ<sup>(3)</sup>، وَإِنَّمَا يَكُونُ نَقْلًا لِلشَّاهِدَةِ لَوْ كَانَ الْمُنْقُولُ عَنْهُ شَاهِدًا، وَالْمُنْقُولُ عَنْهُ فِي شَهَادَةِ السَّمَاعِ لَيْسَ هُوَ شَاهِدًا، وَإِنَّمَا شَهَادَةُ السَّمَاعِ مِنَ الْفَصْلِ الَّذِي يَتَكَلَّمُ فِيهِ عَلَى مَا يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ الشَّاهِدُ مِنْ عِلْمٍ أَوْ ظَنٍّ عَلَى أَنَّ نَقْلَ الشَّاهِدَةِ عَنْ شُهُودِ مَعْيَنِينَ قَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْحُكْمِ بِهِ: فَمَذْهَبُ مَالِكٍ قَبُولُهُ وَإِعْمَالُهُ فِي سَائِرِ الْأُمُورِ مَالًا كَانَ أَوْ عَقُوبَةً<sup>(4)</sup>، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ فِي الْعُقُوبَاتِ الَّتِي هِيَ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى<sup>(5)</sup>، وَتُقْبَلُ فِي الْعُقُوبَاتِ الَّتِي هِيَ حَقٌّ لِلْخَلْقِ إِلَّا الْقِصَاصَ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ

(1) (أو خطأ) ساقطة من «ت1».

(2) انظر: المدونة 417/16 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يقيم شاهداً واحداً على جرح عمداً).

(3) في «م1»: (الشهادتين).

(4) انظر: المدونة 159/13 (في الشهادة على الشهادة).

(5) في «ق» و«م1»: (سبحانه).



حقاً للخلق فإنه لا يُقبل النُّقل فيه عن شهود الأصل<sup>(1)</sup>، واختلف قول الشَّافعيّ فيه بهذين القولين<sup>(2)</sup>، وخرَّج أصحابه قولاً ثالثاً بمنع النُّقل في العقوبات مطلقاً، والنُّكته التي حوِّموها عليها هل مجرد النُّقل شبهة أم لا؟ ومن نفى كونها شبهة احتجَّ بالاتِّفاق على أنه ليس شبهة<sup>(3)</sup> في الأموال اتِّفاقاً، ومن اعتقد كونه شبهة رأى أنه قد يكون شبهة في الحدود وشبهها ما لا يكون شبهة في الأموال، وقد جاء «ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»<sup>(4)</sup> وقيل: رجوع من وجب عليه الحدُّ بعد إقراره ولا يُقبل منه ذلك في الأموال.

**قوله:** ﴿وشرطها: أن يقول: أشهد على شهادتي، أو يراه يؤدِّيها، وقال محمَّدًا<sup>(5)</sup>: يتعيَّن الأوَّل﴾.

يعني: وشرط قبولها أو شرط تحمُّلها أوَّلاً أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتي، أو عليّ أن فلاناً أشهدني بكذا، فإن سمعه يخبر بأن فلاناً أشهده ولم يقل: أشهد عليّ، أو انقل عني هذه الشَّهادة وشبه ذلك، لم ينقل عنه لما علم من عوائد النَّاس أن تحرِّيهم في الإشهاد والشَّهادة أقوى من تحرِّيهم في الإخبار ولو كان المتكلِّم منهم في غاية الورع، وأيضاً فإنَّ

- (1) في «ت1»: (شهود معينين الأصل). انظر: المبسوط للسرخسي 115/16.
- (2) انظر: الأم 232/6 (باب: الشهادة على الشهادة)، و49/7 (الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي).
- (3) في «ق»: (على كونها شبهة).
- (4) أخرجه الترمذي 33/4 (كتاب الحدود: باب ما جاء في درء الحدود)، والحاكم 4/426، والبيهقي 8/238 من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ: «ادْرءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَحَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُحْطَى فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُحْطَى فِي الْعُقُوبَةِ» وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك، ورواه وكيع عنه موقوفاً وهو أصح، قاله الترمذي ووافقه البيهقي على ذلك عدا الحاكم فقال: صحيح الإسناد، وفي الباب عن علي مختصراً «ادرءوا الحدود ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود» أخرجه الدارقطني 3/84، ولابن ماجه 2/850 من هذا الوجه «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً». انظر: تلخيص الحبير 4/56، وخلاصة البدر المنير 2/302، ونيل الأوطار 7/272.
- (5) في «ت1»: (سحنون).

الإنسان لا يكلف فيما يخبر به أن يتكلم بكل ما سمعه، وله أن يتكلم بالمجمل والمبين وبالمعارض<sup>(1)</sup> وغير هذا، وفي الشهادة لا يشهد إلا بما سمع من غير زيادة ولا نقص<sup>(2)</sup>، ويأتي باللفظ على الوجه الذي سمعه من بيان أو إجمال، فإن فات<sup>(3)</sup> هذا الشرط بخصوصيته فهل يقوم مقامه سماع شاهدين له يؤدّي شهادته عند القاضي؟ في ذلك قولان:

أحدهما: أنه يكفيهما ذلك لحصول المساواة بين الصورتين قطعاً فيما يجب التحرز منه وما لا يجب.

والثاني: لمحمد<sup>(4)</sup> بن الموّاز أنه لا يشهد، وفيه بعد، وكذلك اختلف إذا سمعه يشهد غيره فهل يشهد هذا السامع وإن لم يشهده؟ في ذلك قولان<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿ فلو طرأ فسق أو عداوة أو ردة امتنع ﴾.

يعني: فلو تغير حال شاهد الأصل فكان يوم أذن في النقل عنه عدلاً لا عداوة بينه وبين المشهود عليه ففسق قبل النقل عنه، أو ارتد، أو حدثت بينه وبين المشهود عليه<sup>(6)</sup> عداوة، فهل يكون ذلك قادحاً في شهادته؟ فحكي بعض كبار الشيوخ عن المذهب مثل ما حكاه المؤلف أنه قادح، وأشار إلى أن حدوث هذه الأوصاف يدل على سبقية مقدماتها قبل ذلك، وأشار إلى تخريج الخلاف في ذلك ممّا تقدّم من حدوث الفسق أو العداوة<sup>(7)</sup> بعد أداء الشهادة إذا كان الفسق ظاهراً ممّا يبعد تقدّم سببه، وإذا فرغنا على ما ذكره المؤلف من أن حدوث هذه الأوصاف مانع مطلقاً فتغيّرت حال الشاهد بعد ذلك إلى

(1) في «ت1»: (المعارض)، والمعارض من الكلام: ما عُرضَ به ولم يُصرَّح. لسان العرب 183/7، مادة: (عرض).

(2) في «ت1»: (من غير شهادة بنقص أو زيادة).

(3) في «م1»: (فإن قلت).

(4) سقط من «م1»: (محمد).

(5) سقط من «م1»: (وكذلك اختلف... قولان).

(6) سقط من «ق»: (فسق... المشهود عليه).

(7) في «م1»: (جارح).

العدالة، فهل للتأقل الذي أشهده في حال العدالة الأولى أن ينقل الآن عنه من غير أن يجدد شاهد الأصل الأذن ثانية في نقلها؟ قال المازري: في ذلك خلاف بين الناس. ولم يصرح بأن هذا الخلاف في المذهب أو خارج المذهب.

### قوله: ﴿وَالْجَنُونَ مِنْ كُلِّ لَا يَمْنَعُ﴾.

أي: والجنون من كل واحد من شهود الأصل والفرع لا يمنع من قبول شهادة من طراً عليه إذا طراً على شهود الأصل بعد سماع شهود الفرع منهم، وإذا طراً على شهود الفرع منهم<sup>(1)</sup> بعد أدائهم شهادتهم عند القاضي؛ لأنه يتنزل منزلة الموت أو المرض، ولا خلاف في ذلك في المذهب، والخلاف في ذلك خارج المذهب، وهذا الموضوع موضع لذكر طريانه<sup>(2)</sup> على شهود الأصل، وذكر طروئه على شهود الفرع تكميلاً للفائدة.

وقوله: ﴿وَلَا تُسْمَعُ إِلَّا بِمَوْتِ الْأَصْلِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ غَيْبِهِ بِمَكَانٍ لَا يَلْزَمُ الْأَدَاءُ مِنْهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَكْفِي فِي الْحَدِّ مَسَافَةُ الْيَوْمِينَ وَالثَّلَاثَةِ﴾<sup>(4)</sup>.

يعني: أنه يُسْتَرْطُ في صحّة نقل الشّهادة تعذّر أدائها إلى القاضي مباشرة من شهود الأصل، أو عسر ذلك كموتهم<sup>(5)</sup>، أو مرضهم، أو غيبتهم لأجل أنّ النّقل عنهم مع حضورهم مشعر بريية، ويضعف الظّنّ بصدقهم؛ لإمكان أن يكونوا إنّما تواروا<sup>(6)</sup> مخافة أن يشاهد القاضي أشخاصهم، ويسمع كلامهم إذا أدّوا الشّهادة فيستريبها<sup>(7)</sup> ويقف عنها، أو يستفسرهم استفساراً يتحيرون في الجواب عنه، وأيضاً فإنّ الظّنّ الحاصل للقاضي من سماع شهادة الأصل

(1) (منهم) ساقطة من «ق» و«م».

(2) في «ت 1»: (وهذا الموضوع ذكر طريانه).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ وجه (يلزمه).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ وجه، وجامع الأمهات «ب» 478 (...). والثلاثة وينقل عن المرأة بحضورها.

(5) في «ت 1»: (أو غيره وذلك لموتهم).

(6) في «م 1» و«ق»: (توانوا).

(7) في «م 1»: (فيستريبها).

أقوى من الظنِّ الحاصل له من سماع<sup>(1)</sup> شهادة الفرع، فلا ينبغي أن يقتصر على الأضعف الفرع مع قدرته على الأقوى الأصل، واختلَف في حدِّ الغيبة البعيدة التي يصحُّ النقل عن الشَّاهد بسببها، ففي كتاب محمَّد: لا ينقل في الغيبة القريبة؛ كاليومين والثلاثة؛ يعني: إذا غاب عن موضعه هذا القدر؛ لأنَّه قد يؤوب عن قرب، قال: وأمَّا من كان موضعه على مسيرة يومين أو ثلاثة فلا يلزمه الشُّخوص ويصحُّ نقلها عنه، وحكى<sup>(2)</sup> ابن سحنون عن أبيه: إذا كان الشَّاهد على مثل ما تقصر فيه الصَّلَاة السَّتين ميلاً ونحوها لم يشخص الشُّهود، وليشهد عند من يأمر به القاضي في ذلك البلد، ويكتب بشهادته إلى القاضي<sup>(3)</sup>، وقال المازريّ عن بعضهم ما حكاه المؤلف عن محمَّد، قال: على أنه أشار في «المدونة» إلى كون الثلاثة في غير الشَّهادة بالحدود قريبة؛ لأنَّه قال: من أراد أن يستحلف خصمه لكون من شهد له على ثلاثة أيام فإنَّه لا يمكِّن من ذلك حتَّى<sup>(4)</sup> يسقط القيام بالبيّنة وجعلها في حكم الحاضرة<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ وَقَالَ مُطْرَفٌ: لَمْ أَرَ بِالْمَدِينَةِ امْرَأَةً قَطُّ ادَّتْ وَلَكِنْ يُحْمَلُ عَنْهَا ﴾<sup>(6)</sup>**

وفي كتاب ابن الموّاز معناه: ورأوا أنّ عليهن في حضور مجلس القاضي مشقّة لما ينالهنّ من الكشف، وهو خلاف ما أمرن به من السّتر، والبعد عن الرّجال، وفيه عندي نظر: ولو قيل في ذلك بالفرق بين من جرت عاداتها بالخروج نهاراً وبين غيرها كما قيل في اليمين لكان له وجه، والله أعلم.

**قوله: ﴿ وَلَوْ زَكَّى النَّاقِلُ الْأَصْلَ جازتِ الشَّهادتان ﴾**

يريد: بالشَّهادتين ما أشهدهم به شهود الأصل وتزكية شهود الفرع لشهود الأصل، ولا خلاف في ذلك أعلمه بل شرط أبو حنيفة<sup>(7)</sup>، والشّافعيّ في

(1) سقط من «م1»: (سماع).

(2) في «ت1»: (قال).

(3) انظر: المتقى 201/5 (كتاب الأفضية: الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين).

(4) في «م1» و«ق»: (إلا حتى).

(5) انظر: المدونة 175/13.

(6) انظر: المتقى 201/5 (كتاب الأفضية: الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين).

(7) انظر: لسان الحكام ص 248 وص 249.

صحة القضاء بالشهادة المنقولة أن يعدل شاهداً<sup>(1)</sup> الفرع شاهدي الأصل، والمذهب أنه يصح نقلهما<sup>(2)</sup> عنهما<sup>(3)</sup>، وإن لم يعرفهما بعدالة ولا جرحه، ويحيلان البحث عن عدالة شهيدي الأصل على القاضي فيعدلهما عنده غيرهما، نعم<sup>(4)</sup>، ولا ينبغي لهما أن ينقلا عن من يعلمان جرحته؛ لأن ذلك تغريب بالقاضي، وإدخال اللبس عليه.

**قوله:** ﴿وَنَقَلُ المَرَاتَانِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتَيْهِنَّ، وَمَنْعَهُ أَشْهَبُ﴾<sup>(5)</sup>.  
 يحتمل أن يريد بقوله: (في باب شهادتهن) هو<sup>(6)</sup> جميع ما تُقبل فيه شهادتهن مع رجل، ويحتمل أن يريد به ما تُقبل فيه شهادتهن وحدهن كالولادة، والاستهلال، والأول أظهر، والمسألتان مختلف في كل واحدة منهما، والأولى منهما في «المدونة»<sup>(7)</sup>، والخلاف فيها كما ذكره المؤلف<sup>(8)</sup>، والثانية منهما في غير «المدونة» وفيها ثلاثة أقوال<sup>(9)</sup>: القولان اللذان ذكرهما المؤلف، والثالث لأصبح: أنه يجوز نقل امرأتين عن امرأتين.

**قوله:** ﴿وَيَشْهَدُ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ اثْنَانِ لَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا شَاهِدًا أَصْلًا وَيَكْتَفِي بِشَهَادَتَيْهِمَا عَلَى الْآخَرِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: لَا بُدَّ مِنْ آخِرِينَ﴾.

يعني: أنه يكفي في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا أن يكون الناقلان اثنين بشرط أن لا يكون أحدهما أحد شاهدي الأصل؛ لأنه إذا كان الناقلين من شاهدي الأصل صار الحق كما قال ابن الموزان: كأنه إنما ثبت بشاهد واحد، ثم هذان الشاهدان اللذان نقلا عن واحد هل يصح نقلهما عن الشاهد الثاني من شاهدي الأصل؟ في ذلك قولان: المشهور من المذهب صحة

(1) في «م» و«ق»: (شاهد).

(2) في «ت»: (نقلها).

(3) (عنهما) ساقطة من «ت».

(4) سقط من «ت»: (نعم).

(5) في جامع الأمهات «ب» ص 478 (ومنع أشهب وعبد الملك).

(6) (هو) ساقطة من «ت».

(7) انظر: المدونة 13/160 (في شهادة النساء على الشهادة).

(8) سقط من «ت»: (المؤلف).

(9) سقط من «ق»: (أقوال).

ذلك، ويُنسب إلى قول<sup>(1)</sup> عبد الملك - وهو مذهب الشَّافعي<sup>(2)</sup> - أنه لا بُدَّ من آخرين، وأصحاب هذه الطَّريقة يرون<sup>(3)</sup> أنَّ الأكمل أن يكون الشَّاهدان اللذان نقلًا عن أحد شاهدي الأصل لا ينقلان عن الشَّاهد الثَّاني، وكذلك من الجانب الآخر فإن اشترك الأربعة في النَّقل عن شاهدي الأصل فعندهم قولان في قبول هذا النَّقل.

قوله: ﴿وَأَمَّا فِي الرَّنَا فَيُكْتَفَى بِأَرْبَعَةٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ﴾<sup>(4)</sup>.

الوجه الأوَّل لا خلاف فيه، والوجه الثَّاني فيه الخلاف الَّذي يأتي الآن، وهذا الَّذي ذكره المؤلِّف هو المشهور.

وقوله: ﴿وَلَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَوَاحِدٌ عَلَى أَرْبَعَةٍ لَمْ يَتِمَّ﴾<sup>(5)</sup>.  
يريد: أنَّ النَّقل عن الرَّابِع لَمْ يَتِمَّ إِذْ لَا يَتِمُّ النَّقْلُ عَنْ شَاهِدٍ بِأَقْلٍّ مِنْ اثْنَيْنِ، وَهَذَا الشَّاهِدُ لَمْ يَنْقَلْ عَنْهُ إِلَّا وَاحِدًا.

قوله: ﴿وَرَوَى مُطَرِّفٌ: لَا بُدَّ مِنْ سِتَّةِ عَشْرٍ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ: يَكْفِي أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ﴾<sup>(6)</sup>، فَإِنْ تَفَرَّقُوا فَثَمَانِيَةٌ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ<sup>(7)</sup>، وَرَوَى: يَكْفِي اثْنَانِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ﴾.

ومنهم من يحكي عن ابن عبد الحكم أنه يعتبر ثمانية من غير تفصيل، والتَّزكية على مذهب عبد الملك<sup>(8)</sup>، ومطرف تابعة للنَّقل، وعلى المشهور

(1) قول ساقطة من «م1».

(2) انظر: الأم 6/ 232 (الدعوى والبيئات: باب الشهادة على الشهادة).

(3) في «ت1»: (يريدون).

(4) سقط من «م1»: (واحد... عن كل).

(5) سقط من «ت1»: (لم يتم)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 169/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 478 (لم تتم).

(6) سقط من «ت1»: (اثنان).

(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 478 (...). فإن تفرقوا فثمانية عن كل واحد اثنان وقال محمد: يكفي أربعة عن كل واحد اثنان.  
انظر: المتقى 5/ 211 (كتاب الأفضية: القضاء باليمين مع الشاهد).

(8) في «ت1»: (ابن عبد الحكم).

يكفي في التزكية اثنان يزكيان كل واحد من الأربعة، وقد تقدّم أنّ في المذهب قولاً شاذاً أنّ شهود الدماء<sup>(1)</sup>، والحدود لا بُدّ أن يكونوا معلومي العدالة عند القاضي.

قوله: ﴿وَيُلَفَّقُ الْأَصْلُ مَعَ النَّقْلِ كَاثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً بِالرُّؤْيِيَّةِ، وَاثْنَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ أَوْ وَاحِدٍ، فَلَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالرُّؤْيِيَّةِ وَوَاحِدٌ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ لَمْ يَتِمَّ<sup>(2)</sup>﴾.

أمّا صحّة تلفيق الأصل مع النّقل فجارٍ على أصل المذهب ومتّفق عليه فيه، وأمّا كَيْفِيَّةَ التَّلْفِيقِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُؤَلِّفُ فَجَارِيَةٌ عَلَى أَصْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَمَّا عَلَى أَصْلِ<sup>(3)</sup> ابْنِ الْمَاجِشُونِ وَمَا رَوَاهُ مَطْرَفٌ فَلَا، إِذْ لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُنْقُولِ عَنْهُمَا<sup>(4)</sup>، أَوْ أَرْبَعَةً عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا<sup>(5)</sup>، وَيَتَّفِقُونَ عَلَى عَدَمِ<sup>(6)</sup> تَمَامِ الْحَدِّ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ؛ لِأَنَّ النَّقْلَ عَنِ الرَّابِعِ لَمْ يَتِمَّ.

قوله: ﴿وَإِذَا أَكْذَبَ الْأَصْلُ الْفِرْعَ قَبْلَ الْحُكْمِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةٌ: ابْنُ الْقَاسِمِ: يَمْضِي وَلَا عُزْمَ، ابْنُ حَبِيبٍ: يُنْقَضُ<sup>(7)</sup>، مُحَمَّدٌ: يَمْضِي وَيُعْرَمُ الْأَصْلُ لِرَجُوعِهِمْ﴾.

يعني: إذا نقل<sup>(8)</sup> شاهدان عن شاهدين، فقدم شاهدا الأصل فأكذبا شاهدي الفرع، وذلك قبل الحكم بطلت شهادة شاهدي الفرع؛ لبطلان الأصل الذي بُيِّنَتْ عليه وهو شهادة شاهدي الأصل، ولهذا لا يلتفت في هذا إلى رجحان شاهدي الفرع في العدالة على شاهدي الأصل، وأمّا إذا كان ذلك التّكذيب بعد الحكم فاختلّف هل يمضي الحكم أم لا؟ فقال مطرف وابن

(1) في «ت1»: (الزنا).

(2) في «م1»: (لم يتم).

(3) في «ت1»: (مذهب).

(4) في «ت1»: (عنهم).

(5) سقط من «ت1»: (أو أربعة... منهما).

(6) في «ت1»: (ويقتضون عن).

(7) في «ت1»: (ينقص).

(8) في «ت1»: (شهد).

القاسم: يمضي، وكذلك نقل المؤلف عن محمّد بن الموّاز، ورأى هؤلاء أنّ هذا كرجوع البيّنة التي شهدت بالحقّ، ولكن اختلفوا هل يغرم شهود الأصل كما نسه المؤلف إلى محمّد لأنّه<sup>(1)</sup> حقيقة التّشبيه بالرجوع؟ ورأى ابن القاسم أنّه ليس مثله في هذا القدر؛ لأنّ شهود الأصل لم يقرّوا على أنفسهم بما شهد به عليهم شهود الفرع كما في الرجوع عن الشّهادة، فإنّ الرّاجعين أقرّوا أو شهِد<sup>(2)</sup> عليهم أنّهم شهدوا بشهادة ورجعوا عنها، وقال مالك في رواية ابن حبيب: إنّ الحكم ينقض؛ لأنّ الحكم إنّما تمّ على تقدير صدق<sup>(3)</sup> شهود الأصل والفرع، وقد تكاذبوا، فبطل ما بُني الحكم عليه، وهذا كلّه إذا علّم تكذيب المنقول عنه للتّأقّلين بحضورهم وتصريحهم بذلك، ولو لم يُعلّم ذلك إلّا من جهة بيّنة أخرى نقلت عنهم أنّهم كذّبوا التّأقّلين عنهم، فإن كان هذا قبل الحكم منع من إيقاع الحكم لحصول الاسترابة في هذه الشّهادة، وإن كان بعد الحكم فأشار بعض العلماء إلى أنّ الحكم ينقض، ورأى أنّ نقض الحكم ها هنا أولى من نقضه إذا ظهر بعد الحكم أنّ الشّاهدين فاسقان؛ لكن هذا الأصل الذي بُني عليه هذا الفرع بطريق الأولى مختلف فيه عندنا<sup>(4)</sup>، وقد أشار بعض أئمّتنا إلى إجراء الخلاف في هذا الفرع من الأصل المذكور، وذكر ابن الموّاز في شاهدين نقلًا<sup>(5)</sup> عن أربعة أنّهم أشهدوهم بأنّ فلاناً زنى، فلم يُحدّ التّأقّلان عنهم<sup>(6)</sup> حتّى قدم الأربعة فأنكروا أن يكونوا أشهدوهم بذلك، فإنّ الأربعة يُحدّون؛ لأنّ<sup>(7)</sup> محصول شهادة التّأقّلين عنهم تضمّنت أنّ الأربعة قدفوا هذا الرّجل بالرّنا<sup>(8)</sup>، وهذا شبيه بما ذكره المؤلف عنه في هذا الفرع الذي نحن نتكلّم عليه، ولو أنّ الشّهود الذين شهدوا عند القاضي وحكم

(1) في «ت 1»: (فإنه).

(2) في «ت 1»: (شهدوا).

(3) سقط من «ت 1»: (صدق).

(4) سقط من «ت 1»: (عندنا).

(5) في «ت 1»: (نقلوا).

(6) في «م 1» و«ق»: (عنهما).

(7) في «ت 1»: (فإن).

(8) سقط من «ت 1»: (بالرنا).



بشهادتهم أكذبوه بعد أن وقع الحكم منه، ففي «المجموعة»: ينظر السلطان في ذلك، فإن كان القاضي عدلاً أمضى الحكم ولم يلتفت إلى تكذيب من حكى<sup>(1)</sup> القاضي أنهم شهدوا عنده، وذكر في كتاب ابن المؤاز في قاضي حكم يزيد على عمر بمائة دينار، فأتى الشهود، فأنكروا ذلك، ونسبوا إليه الغلط، وقالوا: إنما شهدنا عندك بأن لعمر على زيد مائة دينار بعكس ما حكيت<sup>(2)</sup> عنّا. فإن القاضي إذا كان على يقين من كذبهم لم ينقض الحكم؛ ولكن يغرم لعمر مائة دينار لشهادة هؤلاء عليه بأنه أتلف مال من حكم عليه، قال الإمام المازري: ومقتضى قوله أنه لو رفع الحكم إلى غيره والقاضي فقير لانتزع المال من يد من حكم له به<sup>(3)</sup>، وهكذا قال ابن المؤاز: إن القاضي إذا شك في صدقهم<sup>(4)</sup>، وجوز كونه<sup>(5)</sup> قد غلط لنقض الحكم بنفسه<sup>(6)</sup>.

### [صور الرجوع عن الشهادة]

قوله: ﴿وَالرُّجُوعُ ثَلَاثُ صُورٍ: قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا قَضَاءَ﴾.

يعني: فلا يقضى بها لوقوع الاسترابة فيها، وإنما أتى بالنفي العام وبنى<sup>(7)</sup> الاسم مع «لا» التي للتبرئة؛ ليدخل تحت هذه المسألة جميع صور الرجوع سواء كان الرجوع عن شهادة بمال، أو حد، أو دم، أو نكاح، أو طلاق، أو غير ذلك من الأحكام، والذي قاله المؤلف هو مذهب جمهور العلماء، وقال أبو ثور: يحكم القاضي بشهادتهم<sup>(8)</sup> الأولى<sup>(9)</sup>، ولا يمنعه من الحكم بها رجوعهم عنها؛ لأنهم أدّوها حين كانوا عدولاً، وتعيّن الحكم بها

(1) في «ت1»: (حكم).

(2) في «ت1»: (حكمت).

(3) سقط من «ق» (قال الإمام... له به).

(4) في «ت1»: (كذبهم).

(5) في «ت1»: (أنه).

(6) سقط من «ت1»: (بنفسه).

(7) في «ت1»: (في).

(8) في «ت1»: (بشهادته).

(9) سقط من «م1»: (الأولى).

فلا يردُّ ذلك بشهادتهم الثَّانية الواقعة منهم<sup>(1)</sup> حال الجرحه، وقياساً على ما لو رجعوا بعد الحكم وجواب ذلك معلوم.

**قوله:** ﴿فإن قالوا: وهمنا بل هو هذا. فقال ابنُ القاسمِ وأشهبُ<sup>(2)</sup>: سقطتا<sup>(3)</sup>﴾.

قال في كتاب القطع: وإذا رجع الشَّاهدان قبل الحكم<sup>(4)</sup>، ولهما عذر بين يُعرف به صدقهما، وكانا بيَّني العدالة أفيلاً، وجازت شهادتهما بعد ذلك، وإن لم يتبيَّن صدقهما لم يُقبَل<sup>(5)</sup> فيما يستقبلان ولو أُدبَا<sup>(6)</sup> لكانا لذلك أهلاً<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿فإن قال: شككتُ، ثمَّ قال: زال الشكُّ، فقال المازريُّ: هي مثلُ التَّشكُّكِ قبلَ الأداء، ثمَّ يقولُ: تذكَّرْتُها، فالواضحُ قبولها، وثالثها [المالك]<sup>(8)</sup> إن كان مُبرِّزاً قُبِلَتْ﴾.

قال الإمام المازريُّ في شرح التَّلَقِين: إذا وقع من الشَّاهد تشكُّك بعد أداء الشَّهادة فعاد إلى القاضي وقال له: توقَّف في قبول شهادتي، ثمَّ عاد بعد ذلك فقال: ذهب عني الشكُّ، فإنَّ من النَّاس من ذهب إلى أنَّ ذلك على قولين<sup>(9)</sup>، ولا يبعد أن يكون مثل ما حكينا عن المذهب إذا جرى ذلك من الشَّاهد قبل أدائها، وليس في كلام المازريِّ بيان الأقوال الثلاثة إذا شكَّ قبل الأداء، وإنَّما حكى الخلاف صريحاً إذا سُئِلَ عن الشَّهادة فلم يذكرها، وقال

(1) في «ت1»: (منه).

(2) وأشهب) ساقطة من «ت1».

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 479 (سقطتا معاً).

(4) سقط من «م1»: (قبل الحكم).

(5) في «م1»: (يقال).

(6) في «م1»: (وديا).

(7) انظر: المدونة 16/283 (كتاب القطع: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(8) (مالك) من جامع الأمهات «أ» 169/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 479.

(9) في «ت1»: (عامل).

سحنون: إذا قال: أنا أتذکر<sup>(1)</sup> فيها ثم عاد<sup>(2)</sup> فقال: ذكرتها. فإنها تُقبَل منه إذا كان بارز العدالة، ولو قال: لا أعلمها، ثم رجع فقال: تذكرتها فعلمتها. فإن قول مالك اختلف في ذلك، وفي مثل هذا اللفظ قال المازري: الواجب قبول هذه الشهادة على الإطلاق، وقال: لأن التوقف والتشكك يعرض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه ويعود إلى اليقين، قال<sup>(3)</sup>: لكن<sup>(4)</sup> مالكا اشترط البروز في قبول هذه الشهادة<sup>(5)</sup>، واشترط أيضاً ألا يمضي ما يستنكر<sup>(6)</sup> فيه صحة ما اعتذر به. ففهم المؤلف أو من نقل عنه المؤلف<sup>(7)</sup> من هذا التعليل أن الخلاف في التشكك، ولا سيما وقد نظر به المازري، وإذا تأملت ألفاظ هذه الرواية وجدت الخلاف إنما هو إذا لم يصرح الشاهد بالشك، وأورد الكلام في صورة التفتي من غير تصريح بالجزم بالتفتي، وأما إذا صرح بالشك ثم عاد فقال: تيقنت. فيبعد القول فيها بعدم القبول ولا سيما في المبرز.

**قوله: ﴿الثانية: بعد القضاء وقبل الاستيفاء، قال ابن القاسم: يُسنوفاي الدّم؛ كالمال، وقال أيضاً وغيره<sup>(8)</sup>: لا يُسنوفاي لحرمة الدّم﴾.**

يعني: الصورة الثانية من صور رجوع الشهود بعد نفوذ الحكم وقبل استيفائه، فإن كان الحكم بمال مضي، ولا يختلف المذهب فيه، وإن كان دماً أو حداً فاختلف المذهب فيه على ثلاثة أقوال: منها القولان اللذان ذكرهما المؤلف، والقول الثالث: أن الدّم لا ينفذ ويكون فيه العقل، وأتبع هذا القول في الرواية بأن قال: أحب إليّ، قال<sup>(9)</sup> بعض كبار الشيوخ: ولم يذكر على من

(1) في «م1»: (أذكر).

(2) في «ت1»: (عاد إلى ذلك).

(3) سقط من «ت1»: (قال).

(4) في «م1»: (لأن).

(5) في «ق»: (قبول شهادة الشاهد).

(6) في «ت1»: و«م1»: (ما يستنكر).

(7) سقط من «م1»: (أو من نقل عنه المؤلف).

(8) سقط من «ت1»: (وغيره).

(9) في «ت1»: (أحب إلي ما قال).

يكون ذلك هل على الشهود؛ لأنهم أبطلوا الدّم فيغرمون دية، وإن أراد ذلك فلم يبين<sup>(1)</sup> أيضاً هل<sup>(2)</sup> عليهم دية الذي شهدوا باستحقاق إراقة دمه، أو دية الثاني الذي وجب<sup>(3)</sup> عليه القصاص إن كان القاتل رجلاً والمقتول امرأة أو بالعكس؟ قال: ويمكن أن يريد أن العقل يجب<sup>(4)</sup> على القاتل الذي شهدوا بأن القصاص يجب عليه حتى لا يبطل الدّم عنه، قال: وهذا عندي أظهر فيما يتأول عليه من هذا الكلام، وقد قال ابن الموّاز: إذا رجعوا عن الشّهادة بزنا الرّجل المحصن بعد أن حُكِمَ بها حدّ أدنى الحدّين.

### وأما قول المؤلف: ﴿ومثله لو رجع شهود الإحصان﴾<sup>(5)</sup>.

فيعني به: ومثل رجوع شهود القتل رجوع شهود شرطه، فإنّ شهود الزّنا هم الذين أوجبوا مطلق الحدّ على الزاني، وقيد كونه رجماً وجب بشهود الإحصان، فإذا رجع شهود الإحصان قبل<sup>(6)</sup> استيفاء هذا الحدّ ففي أحد قولي<sup>(7)</sup> ابن القاسم في المسألة الأولى لا يعتبر رجوعهم، وعلى القول الآخر يعتبر في إسقاط ما أوجبه شهادتهم وهو الرّجم، ويبقى مطلق حدّ الزّنا وهو صادق بحدّ البكر الذي هو أقلّ الحدّين.

قوله: ﴿التّالثة: بعد الاستيفاء فيغرمان الدّية وغيرها أن لم يثبّت عمدُهُما﴾<sup>(8)</sup> عند ابن القاسم وأشهب، ولا يغرمان عند ابن الماجشون.

يعني: أنّ الحاكم إذا قضى بالشّهادة واستوفى من له الحقّ حقهم رجع

(1) في «ت1»: (يتبين).

(2) في «ت1»: (أن).

(3) في «ت1»: (أوجب).

(4) في «ت1»: (أوجب).

(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 169/169، وجامع الأمهات «ب» ص 479 (ومثله لو رجع شهود الإحصان لجلد جلد البكر).

الإحصان: هو أن يكون الرجل عاقلاً بالغاً حراً مسلماً دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح. التعريفات ص 27.

(6) في «ت1»: (بعد).

(7) في «ت1»: (فعلى قول).

(8) في «ت1»: (عندهما).

الشُّهُود، وهذه هي الصُّورة الثالثة، فالحكم بتلك الشَّهادة ماضٍ لا ينقض، وإنَّما النَّظَر في الغرامة وهذا هو مذهب فقهاء الأمصار، وحكى عن ابن المسيَّب والأوزاعيَّ أنَّهما قالا: ينقض<sup>(1)</sup> الحكم. وخرَّج عبد الرِّزاق<sup>(2)</sup> عن ابن المسيَّب - وقيل ابن المسيَّب في الحديث من لا يعتبر نقله<sup>(3)</sup> - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شهد الرَّجُلُ بشهادتين قُبِلَتْ الأولى وتُرِكَت الآخرة وأُنزل بمنزلة الغلام»<sup>(4)</sup>، وفي رواية «يؤخذ بقوله الأخير»<sup>(5)</sup> وفسر هذا<sup>(6)</sup> بأن يشهد الرَّجُلُ بشهادةٍ ثُمَّ يرجع عنها، ويشهد بخلافها، وهذا الحديث وإن كان من مراسيل سعيد فقد قلنا: أن قبله من لا يُعتبر نقله؛ لأنَّه يُرْمَى<sup>(7)</sup> بالكذب، وأيضاً فقد خالف راوي هذا الحديث مقتضى روايته<sup>(8)</sup>، وعمدة الجمهور أنَّ الحكم قد وقع واستوفى ما وقع الحكم به بشهادة العدول، فلا ينبغي أن ينقض لأمر لا تدري حقيقته<sup>(9)</sup>، وأطلق في «المدونة» القول بالضَّمان<sup>(10)</sup>،

(1) سقط من «ت1»: (وإنما النظر... ينقض).

(2) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري مولاهم، أبو بكر الصنعاني: الحافظ الكبير عالم اليمن، ثقة، مصنف شهير، عمي في آخر عمره فتغير، وكان يتشيع، مات سنة (210هـ) وقيل: سنة (211هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 9/ 563، وتقريب التهذيب 1/ 354.

(3) في سند الحديث محمد بن عبد الرحمن، أبو جابر البياضي: قال مالك: ليس بثقة كنا نتهمه بالكذب، وقال أحمد وعمرو بن علي: منكر الحديث جداً، وقال يحيى: كذاب، وقال الرازي والدارقطني: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 3/ 73.

(4) في «ت1»: (وأنزل الكلام).

أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 8/ 352 (باب: الرجل يشهد بشهادته ثم يشهد بخلافها)، وفي 10/ 90 (باب من نكل عن شهادته).

(5) في «ق» و«م1»: (الأخر).

(6) في «ت1»: (فسرها).

(7) في «ت1»: (يروى بالكذب).

(8) في «م1»: (روايته).

(9) (لأمر لا تدري حقيقته) بياض في «ت1».

(10) نص المدونة: «قلت: رأيت إن شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم رجعوا عن شهادتهم؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى أن يحدوا، ويضمنوا ديته في أموالهم». المدونة 16/ 237 (في الرجوع عن الشهادة في الزنا بعد الرجوع).

وقال بعض الشيوخ: أكثر أصحاب مالك - رحمه الله تعالى<sup>(1)</sup> - يفرقون بين تعمد الزور، ويرون أنه لا شيء عليهما إذ قالوا: نسينا وشبه علينا، وقال غيره: اختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في ذلك، والأظهر المساواة في لزوم الضمان، والله أعلم<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ تَبَّتْ عَمْدُهُمَا ﴾<sup>(3)</sup>، فالدية لابن القاسم، والقصاص لأشهب، وقال محمد: لا نص عن مالك في التَّغْرِيمِ فِي الرَّجُوعِ إِلَّا أَنَّ أَصْحَابَهُ مَنَّفَقُونَ عَلَى تَغْرِيمِهِمْ مَا اتَّفَقُوا بِالتَّعْمُدِ<sup>(4)</sup>.

يقول ابن القاسم قال أبو حنيفة<sup>(4)</sup>، ويقول أشهب قال الشافعي<sup>(5)</sup> وهو اختيار حذاق<sup>(6)</sup> البغداديين<sup>(7)</sup> من أهل<sup>(8)</sup> المذهب، والبحث في المسألة يقرب من البحث في قتل الذي<sup>(9)</sup> أكره غيره على القتل، والنفس أميل إلى قول أشهب - والله أعلم - قال الإمام<sup>(10)</sup> المازري: ولو قال الشهود لما رجعوا<sup>(11)</sup>: لم نتمد بشهادتنا الكاذبة قتله ظناً منا أن القتل لا يلزمه، وأن

(1) (رحمه الله تعالى) انفردت بها «ت1».

(2) (والله أعلم) انفردت بها «ت1».

(3) في «ت1»: (عمدها).

(4) انظر: بدائع الصنائع 6/ 285، والمبسوط للسرخسي 16/ 179، و26/ 181.

(5) انظر: الأم 7/ 55.

(6) سقط من «ت1»: (حذاق).

(7) البغداديون من المذهب المالكي مصطلح يشير إلى هؤلاء الفقهاء: إسماعيل بن إسحاق بن حماد البغدادي، المشهور بالقاضي إسماعيل (ت282هـ)، أبو الحسين علي بن أحمد بن القصار (ت398هـ)، أبو القاسم عبيد الله بن الحسن، المشهور بابن الجلاب (78 هـ)، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المشهور بالقاضي عبد الوهاب (ت422هـ)، وعمر بن محمد الليثي، المشهور بالقاضي أبي الفرج (ت331هـ)، القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري (ت375هـ). انظر: مواهب الجليل 1/ 40.

(8) سقط من «ت1»: (أهل).

(9) سقط من «ت1»: (الذي).

(10) (الإمام) ساقطة من «ت1».

(11) (لما رجعوا) ساقطة من «ت1».

القاضي لا يقبل شهادتنا، فهذا فيه اضطراب بين العلماء، وربما لحق هذا بمسائل شبه العمد.

**وقوله: ﴿وَلَوْ عَلِمَ الْحَاكِمُ بَكْذِبِهِمْ وَحَكَّمَ وَلَمْ يَبَاشِرِ الْقَتْلَ فَحُكْمُهُ حُكْمُهُمْ﴾<sup>(1)</sup>.**

ظاهر كلامه وقد تبع فيه ابن شاس، وأخذه ابن شاس من كلام المازري أن الخلاف المتقدم بين ابن القاسم وأشهب جارٍ هنا، وقد قال في أواخر كتاب الرّجم من «المدونة»: وإن أقرّ القاضي أنه رجم، وقطع الأيدي، أو جلد تعمداً للجور أقيده منه<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر في أن القود<sup>(3)</sup> يلزم القاضي، وإن لم يباشر وعلى ذلك حملة بعض الشّارحين، وما أظنه يختلف في ذلك - والله أعلم - وتأمّل هذا الكلام فظاهره أن القود يجب في السّوط<sup>(4)</sup>، وهو أحد القولين في كتاب الديّات<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ عَلِمَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ وَبَاشَرَ الْقَتْلَ فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ﴾.**

هذا ممّا لا خلاف فيه في المذهب، وكذلك هو عند الشّافعيّة، وقال أبو

(1) في «ت 1»: (حكّمهم).

(2) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْقَاضِيَ إِذَا رَجَمَ وَقَطَعَ الْأَيْدِيَ وَضَرَبَ الرَّجَالَ فَقَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: حَكَّمْتُ بِالْجُورِ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: مَا تَعَمَّدَ الْإِمَامُ مِنْ جُورٍ فَيَجَارِيهِ عَلَى النَّاسِ فَإِنَّهُ يُقَادُ مِنْهُ. قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ أَفَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ». المدونة 256/16 (كتاب الرجم: في القاضي يتعمد الجور أو يخطيء في القضية).

(3) القود (بفتح القاف والواو): القصاص، وهو مأخوذ من قود المستقيد الجاني بحبل وغيره ليقص منه. تحرير ألفاظ التنبيه ص 293.

(4) في «ت 1»: (الشرط).

(5) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الضَّرْبَةَ بِالسَّوْطِ أَوْ بِاللِّظْمَةِ، هَلْ فِيهِمَا قَوْدٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ سَحْنُونٌ: كُلُّ مَا لَا يُدْمِي فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ. قَالَ: وَأَخْبَرَنِي عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ فِي اللَّظْمَةِ وَالسَّوْطِ قَوْدٌ، وَهُوَ أَيْضاً قَوْلُ أَشْهَبَ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: أَمَّا اللَّظْمَةُ فَلَا قَوْدَ فِيهَا. قَالَ: وَمَا أَقْوَمُ عَلَى حِفْظِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي السَّوْطِ وَأَرَى فِيهِ الْقَوْدَ». المدونة 429/16 (كتاب الديّات: قود من قطع قطعة من رجل وفي القود من اللظمة أو السوط).

حنيفة: إِنَّه لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ وَرَأَهُ كَالشُّهُودِ عَلَى أَصْلِهِ فِي ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ يُثْتَلُّ الشُّهُودُ مَعَهُ عِنْدَ مَنْ رَأَى قَتْلَهُمْ مِنْ أَهْلِ مَذْهَبِنَا.

قوله: ﴿فَأَمَّا لَوْ رَجَعَا فِي شَهَادَةِ قَذْفٍ أَوْ شَتْمٍ أَوْ شَبِيهِهِ<sup>(1)</sup>، فَالْأَدْبُ لَا غَيْرُ﴾.

ونقل سحنون اتفاق أصحابنا على ذلك وقال أيضاً: لَأَنَّ لَطْمَهُ<sup>(2)</sup> وَضْرِبَهُ بِالسَّوْطِ لَا يَتِمَّائِلُ، وَقَدْ يَسْبِقُ إِلَى الدَّهْنِ أَنَّ مَنْ يَرَى الْقَوْدَ فِي السَّوْطِ مِنْ أَصْحَابِنَا يَرَى لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ<sup>(3)</sup> هُنَا أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الشُّهُودِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَتِمُّ لَوْ كَانَ أَشْهَبَ الَّذِي<sup>(4)</sup> يُوْجِبُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ مِنَ الشُّهُودِ يَقُولُ بِالْقَوْدِ<sup>(5)</sup> مِنَ السَّوْطِ.

قوله: ﴿وَقَالَ الْمَازِرِيُّ: لَا خِلَافَ فِي تَعَلُّقِ الْغَرَامَةِ بِهِمْ إِذَا شَهِدُوا عَلَى قَتْلِ عَمْدٍ فَاقْتَصَّ ثُمَّ تَبَتَّ أَنَّهُ حَيٌّ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْبِدَايَةِ وَفِي الرَّجُوعِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُبْدَأُ بِالشُّهُودِ فَإِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ فَمِنَ الْقَاتِلِ، وَقِيلَ: الْمُسْتَحَقُّ مُخَيَّرٌ﴾.

يعني: فيرجع على من شاء من الشهود أو القاتل، وكلام المؤلف ظاهر التصور<sup>(6)</sup> إلا أن في تلخيصه من كلام المازري في شرح التلقين قلقاً لخلل في النسخ<sup>(7)</sup> التي وقفت عليها، والظاهر تخيير المستحق في أخذ الدية ممن شاء، وأخذ البعض من الشهود والبعض من القاتل.

قوله: ﴿وَفِي الرَّجُوعِ، قِيلَ: إِنَّمَا يَزْجَعُ الشُّهُودُ بِمَا<sup>(8)</sup> أَدَّوْا عَلَى الْقَاتِلِ، وَقِيلَ: بِالْعَكْسِ، وَقِيلَ: لَا رَجُوعَ﴾.

يعني: وفي أصل الرجوع قولان، أعني من أدَّى من الطائفتين هل يرجع

(1) في «ت 1»: (شبهة).

(2) في «ت 1»: (لعه).

(3) في «ت 1»: (من أصحابنا في المشهود عليه).

(4) في «ت 1»: (الذي يرى أنه).

(5) في «ت 1»: (بقول القوي).

(6) في «ت 1»: (التفهم).

(7) في «ت 1»: (قلقا لخلل قال في النسخ).

(8) في «ت 1»: (لما).



على الأخرى؟ وبتقدير الرجوع فيرجع الشهود بما أدوا على القاتل ولا يرجع القاتل عليهم، وقيل: العكس، وهذا الخلاف الأخير<sup>(1)</sup> مبنيٌّ إمَّا على القول بالتخيير وهو المتبادر إلى الذهن<sup>(2)</sup>، وإمَّا على القولين معاً، ولا مانع منه فتأمله .

- **فإن قلت: ما الحصر الذي أفادته «إنما» من قوله: (إنما يرجع الشهود)؟**

- **قلت:** ثبوت رجوعهم على القاتل ونفي رجوعه عليهم، وهكذا في العكس، والأقرب رجوعهم عليه دون العكس لرجحان أدائه على أدائهم؛ لأنَّه مباشر وهم متسببون غير أنه يُخَيَّر المستحقُّ لاحتمال يسر التَّقاضي منهم مع اشتراكهم في الظلم، ولا مانع من طلب الجميع لتعاونهم<sup>(3)</sup>، فأشبهوا الغصَّاب وقطَّاع الطَّريق .

**قوله: ﴿فلو كانت على قتلٍ خطيٍّ فأخذتُ﴾<sup>(4)</sup> الدِّية من العاقلة لَرُدَّتْ فإن أُعسِرَ فعلى الشُّهود، ولا رجوعٌ.**

يعني: فلو كانت الشَّهادة على قتلٍ خطيٍّ، واستوفيت الدِّية من العاقلة، فقدم المشهود عليه<sup>(5)</sup> بقتله حيًّا، فإنَّ الدِّية تؤخذ من الوارث، فإن أُعسِرَ بها أُخِذَتْ من الشُّهود لتسببهم، ولا يرجعون بها على الوارث، وكذلك لا يرجع الوارث عليهم إن أدأها، وهذا هو الذي أفاده عموم نفي الرجوع، قال المازري: وإلى هذا ذهب ابن القاسم، قال: وقيل: بل يبدأ بالشُّهود<sup>(6)</sup>، فتأخذ العاقلة منهم ما أخذه الأب منهم، فإن كانوا فقراء رجعوا على الأب بما أخذ منهم ثمَّ لا يرجع الغارم من الشُّهود على الأب، ولا الأب على الشُّهود، وقيل: بل العاقلة تُخَيَّر بين أن ترجع على الشُّهود أو على الأب، فإن

(1) في «م 1»: (الأخر).

(2) (وهو المتبادر إلى الذهن) بياض في «ت 1».

(3) في «ت 1»: (لتفاوتهم).

(4) في «ت 1»: (فاخترت).

(5) (عليه) ساقطة من «ق» و«م 1».

(6) في «ت 1»: (بل هذا هو المشهور).

وجدت الشُّهود فقراء رجعت بما غرمت على الأب، وإن اختارت البداية بالأب فليس لها الرجوع على الشُّهود وإن وجدت الأب فقيراً، وإن أخذت من الشُّهود رجعوا إلى الأب، وإن أخذت من الأب لم يرجع على الشُّهود، قال: فتلخص من هذا أن المذهب لم يختلف في أن الطلب يتوجّه على الأب القابض للديّة وعلى الشُّهود، وإن كان أحد الصّنفين فقيراً طلب الأب بغير<sup>(1)</sup> خلاف، وإن كانا مليونين فاختلف هل تُخَيَّر العاقلة بين طلب الأب وطلب الشُّهود أو يقع الطّلب على التّرتيب؟ وإن وقع على التّرتيب فاختلف بمن يبدأ هل بالأب، أو بالشُّهود، ثمّ رجوع الغارم على الصّف الآخر فيه ما قدّمناه.

قوله: ﴿وعن أشهب: فيمن رُجم بالشَّهادة ثُمَّ ثَبَتَ أَنَّهُ مَجْبُوثٌ فَالذِّيَّةُ عَلَى عاقلةِ الإمامِ، وابنِ القاسمِ على أصلِهِ﴾.

قال أشهب: إلّا أن قالوا: رأينا يزني قبل أن يُجَبَّ، فتكون شهادتهم تامّة.

- فإن قلت: لمّ بنى هذه المسألة على كلام أشهب، وخالف العادة في ذلك لأنّ عوائد المؤلفين بناء المسائل على كلام ابن القاسم ولا سيّما إذا كانت المسألة من مسائل «المدوّنة» كهذه؟

- قلت: كان مقصود المؤلف أوّلاً من هذه المسألة مناقضة أشهب، فإنّه قدّم قبل هذا عن أشهب في رجوع الشُّهود بقتل العمد وجوب القصاص عليهم، وأوجبها هنا الذّيّة على عاقلة الإمام، قال في «المدوّنة» في كتاب الرّجم: وإن شهد أربعة بالرّنا فرجمه النّاس ثمّ أصابوه مجبواً لم يُحدّ الشُّهود إذ لا يُحدّ من قال لمجبوب: يا زانٍ، وعليهم الذّيّة في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السّجن<sup>(2)</sup>.

وبهذا الذي سقناه عن «المدوّنة» يتبيّن لك أنّ الصّواب من كلام المؤلف ما أتينا به من قوله: (وابن القاسم على أصله)، ويقع في بعض النّسخ: (وابن القاسم على عاقلة الشُّهود) وذلك مخالف لما في «المدوّنة»، كما حكيناها غير

(1) في «ق»: (بغير).

(2) انظر: المدونة 16/240 (كتاب الرجم: في شهادة الأعمى وخطأ الإمام في الحدود).

أنه لا يبعد إجراء<sup>(1)</sup> قول في المسألة بأن تكون الدية على عاقلة الشهود، وقد قال في أوائل كتاب<sup>(2)</sup> حريم الآبار<sup>(3)</sup> من «المدونة»: فأما من حفر في غير ملكه بئراً لماشية أو شفة فلا يمنع فضلها من أحد، وإن منعه حل قتالهم، فإن لم يقو المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشاً فدياتهم على عواقل المانعين، والكفارة<sup>(4)</sup> عن كل نفس منهم على كل<sup>(5)</sup> رجل من أهل الماء مع وجيع الأدب<sup>(6)</sup>. ولنرجع إلى مسألة ابن القاسم، وقد تكلم الناس على صحة تعليقه بسقوط حد القذف عن الشهود بقوله: «إذ لا يُحد من قال لمجبوب: يا زانٍ»، فحملوا هذا الكلام أولاً على من جُبَّ قبل البلوغ، فبذلك يسقط الحد عن القاذف؛ لأن به يتبين كذبه قطعاً، ولكن هذا القيد ساقط في مسألة الشهود؛ لأنَّ المجبوب بعد البلوغ إن أضاف الشهود شهادتهم إلى الزمان الذي كان فيه صحيحاً فشهادتهم بالزنا عليه<sup>(7)</sup> عاملة<sup>(8)</sup> قطعاً فيسقط حد القذف، وإن أضافوها إلى ما بعد ذلك من الزمان فقد تبين كذبهم قطعاً فلا حدَّ عليهم للقذف، وقال بعض الشيوخ: أمَّا العقوبة في ذلك والسجن فصواب، وأمَّا الدية فلا أراها على الشهود ولا على الإمام؛ لأنَّ المشهود عليه قادر على أن يظهر ذلك من نفسه، وذلك له<sup>(9)</sup> كالبيئة العادلة تُردُّ بها شهادة من شهد عليه، وأجرى فيها بعض الشيوخ الخلاف المتقدم في مسألة الرجوع عن الشهادة، قال الإمام المازري: وممَّا يلحق بهذا الأسلوب ما ذكره

(1) في «ت1»: (إحداث).

(2) سقط من «ق»: (كتاب).

(3) في «ق» و«م1»: (حريم البئر).

(4) الكفارة لغة: أصلها من الكفر، وهو الستر؛ لأنها تستر الذنب وتذهبه، هذا أصلها ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره، وتجب على الجاني جبراً لما وقع منه وزجراً عن مثله. انظر: لسان العرب 5/144، مادة: (كفر)، وتحرير ألفاظ التنبيه ص125، والتعاريف ص606.

(5) سقط من «ت1»: (كل).

(6) انظر: المدونة 15/190 (كتاب حريم الآبار: في منع أهل الآبار الماء المسافرين).

(7) (عليه) ساقطة من «ق» و«م1».

(8) سقط من «ت1»: (عاملة).

(9) في «م1»: (كله).

محمّد بن عبد الحكم في رجل قيّد عبده بقيد، وحلف ألا يُنزع من رجله شهراً، وحلف أيضاً بحرّية<sup>(1)</sup> العبد إن وزن القيد عشرة أرتال، فيشهد شاهدان أنّ في وزن القيد ثمانية أرتال، فحكم القاضي بحرّية العبد لأجل شهادتهما، فنحّث السيّد، فلمّا كان الشّهر حلّ الأجل وجد في القيد<sup>(2)</sup> عشرة أرتال، فإنّ الحكم ينتقض، ويُرَدُّ العبد إلى الرّق، وقال أبو حنيفة: الحكم ماضٍ، ولا يعود العبد إلى الرّق، ويغرم الشّهود قيمة العبد كما يغرمان ذلك إذا رجعا عن شهادتهما<sup>(3)</sup>، وفرّق ابن عبد الحكم بأن رجوع البيّنة محتمل للكذب، فلا ينتقض الحكم بالاحتمال، ومسألة القيد تيقّن<sup>(4)</sup> كذبهما فيها.

قوله: ﴿وَيُحَدُّونَ فِي شَهَادَةِ الزَّانَا فِي الصُّورِ كُلِّهَا﴾.

الألف واللام في لفظة «الصُّور» راجعة إلى صور الرُّجوع الثَّلاث؛ أي: سواء كان قبل الحكم أو بعده، وقبل الاستيفاء أو بعده، ولا يريد مسألة الجب<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ<sup>(6)</sup> حُدُّوا، وَبَعْدَ إِقَامَتِهِ حُدُّ الرَّاجِعِ<sup>(7)</sup> اتِّفَاقاً دُونَ الثَّلَاثَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

يعني: إذا رجع أحد شهود الزّنا وهم أربعة قبل أن يُحكّم بشهادتهم فنصاب الشّهادة لم يستوفَ فيحدّون جميعاً، وإن كان رجوعه بعد إقامة الحدّ عليه فهانئ قولان: المشهور أنّه يُحدُّ الرَّاجِعِ<sup>(8)</sup> وحده، والشّادُّ أنّهم يُحدّون

(1) في «ت1»: (أو حلف بحرّية).

(2) في «ت1»: (وجد قيد العبد).

(3) انظر: المبسوط للسرخسي 96/7 (كتاب العتق: باب الشهادة في العتق).

(4) في «ت1»: (يتعين)، وفي «ق»: (تيقنا).

(5) في «ت1»: (ولا يريد مسألة الجب خلاف).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 170/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 480 (فإن رجع أحد الأربعة قبل الحكم وقبل إقامته).

(7) في «ت1»: و«م1»: (الرابع)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 170/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 480 (حد الراجع وحده).

(8) في «ت1»: (الرابع).

جميعاً، وأشار بعض الشيوخ إلى أنه ينبغي نقض الحكم إذا رجع الشهود بعد إقامة الحد عليه، قال المازري: وهذا خلاف مذهب فقهاء الأمصار إلا ما حكيناه عن ابن المسيب والأوزاعي.

- قلت: وقد يقال: إن اتفاقهم هنا<sup>(1)</sup> على وجوب الحد عليهم إن رجعوا أو على من رجع منهم يوجب اعتقاد<sup>(2)</sup> نقض الحكم باعتبار الرجوع؛ لأنه لا يُحدُّ الرجوع<sup>(3)</sup> إلا على هذا التقدير إذ يمتنع حدُّ من قذف غير محصن، وإذا رجعوا أجمعون كان الحكم منقوضاً باعتبارهم جميعاً، وذلك موجب لنقضه مطلقاً، إذ لا<sup>(4)</sup> وقوع للحدِّ إلا من جهة الشهود، وبهذا الوجه يلزم نقضه إذا رجع واحد، ويلزم حدُّ من لم يرجع أيضاً، وأمَّا رجوعهم أو رجوع واحد منهم بعد الحكم، وقبل إقامته فقد تقدّم ما يبيّن عليه، والله أعلم.

#### قوله: ﴿ فلو ظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَبْدٌ حُدُّوا أَجْمَعُونَ ﴾

يعني: أنَّ ظهور رق<sup>(5)</sup> الشهود أو رق أحدهم يوجب نقض الحكم ولو كان بعد الاستفاء، والفرق بين هذا وبين رجوعهم عن الشهادة أنَّ الحكم إذا نقض هنا يكون سبب نقضه ظاهراً وهو الرقُّ، وذلك وصف<sup>(6)</sup> ظاهر لا يمتري<sup>(7)</sup> فيه، وأمَّا الرجوع فيحتمل أن يكون لفسق طراً، أو ميل مع أحد الخصمين، أو غير ذلك من الأمور التي ينفرد الشهود الآن بذكره ممَّا لا يُعَلِّمُ له حقيقة، وكلُّه لا يعارض ما تقدّم من الحكم، ولهذا ألحقوا بظهور الرقِّ الآن ظهور كون أحدهم نصرانياً، أو أعمى، أو ولد زنا، أو مولى عليه.

(1) (هنا) ساقطة من «ت1».

(2) سقط من «م1»: (اعتقاد).

(3) في «ت1»: (الرابع).

(4) في «ت1»: (أو لا).

(5) في «ت1»: (أن).

(6) في «ت1»: (فرق).

(7) يمتري: يَشْكُ. انظر: لسان العرب 15/ 278، مادة: (مرا).

قوله: ﴿ فلو رجع اثنان من سَنَّةٍ لم يُحَدِّ الباقون لاستقلالهم ولا الرَّاجعان <sup>(1)</sup> لأنهما <sup>(2)</sup> كقافيين شهد لهما أربعة إلا أن يُكذِّبا <sup>(3)</sup> الشُّهود ﴾.

يعني: فلو شهد سَنَّةٌ على رجل بالزُّنا ثم رجع منهم اثنان أو واحد فلا شك في سقوط حدِّ <sup>(4)</sup> القذف عن <sup>(5)</sup> الأربعة؛ لإعمال <sup>(6)</sup> شهادتهم ولم يرجعوا عنها، وأمَّا من رجع هنا فاختلف قول ابن القاسم في إيجاب الحدِّ عليه، والقول بسقوطه وافقه عليه <sup>(7)</sup> عبد الملك ممَّن أثبت عليهما حدِّ <sup>(8)</sup> القذف راعى إقرارهما على أنفسهما بالقذف، ومن أسقطه رأى أنَّ شرط حدِّ القذف عَقَّة <sup>(9)</sup> المقذوف، وهو فائت هنا لوجوب حدِّ الزُّنا على المقذوف، واختار المازري أن يكشف الرَّاجع عن شهادته، فإن قال: كذبتُ أنا، وكذب كلُّ من شهد معي. فإنَّه يُحدِّ لاعترافه أنَّه رمى رجلاً بالزُّنا وهو بريء منه، وإن قال: انفردتُ أنا بالكذب، والأربعة الذين شهدوا معي لا أعتقد كذبهم، بل الظَّاهر صدقهم لعدالتهم عندي، فإنَّه لا حدِّ عليهم ولا عليه، وعلى هذا <sup>(10)</sup> اقتصر المؤلف، وكان حقُّه أن ينقل كلام المتقدمين الذي حكيناه.

قوله: ﴿ فلو رجع ثالثٌ حدُّ هو والسَّابقان وعَرِمُوا رُبْعَ الدِّيةِ <sup>(11)</sup> ﴾.

هذا على المشهور، وأمَّا على الشَّاذُّ أنَّهم يُحدِّون أجمعون، أعني إذا رجع واحد من الأربعة حدِّ للقذف من رجع منهم، ومن لم يرجع فينبغي أن يغرموا الدِّية، وعلى المشهور يكون ربع الدِّية بين من رجع بالسَّواء.

(1) في «ت1»: (الراجعون) وفي «م1»: (الراجعين).

(2) في «ت1»: (لكونهما).

(3) في «ت1»: (يكذب).

(4) سقط من «م1»: (حد).

(5) (القذف عن) ساقطة من «ت1».

(6) في «م1»: (لإعمالهم).

(7) (عليه) ساقطة من «ت1».

(8) في «م1»: (حذف).

(9) في «ت1»: (صيانة).

(10) في «ت1»: (ولهذا).

(11) سقط من «ت1»: (ربع الدية).

قوله: ﴿وإن رجع رابعٌ فنصفَ الدِّيةِ وعلى ذلك﴾.

يعني: يكون نصف الدِّية بين من رجع أولاً وبين هذا بالسَّواء، وكذلك إن رجع خامس كان بين الرَّاجعين ثلاثة أرباع الدِّية، وإن رجع السَّادس كانت الدِّية كُلُّها بين السَّتَّة بالسَّواء وهو معنى قوله: (وعلى ذلك)، وكذلك الحدُّ عليهم، قال ابن المَوَّاز: سواء رجعوا مفترقين أو مجتمعين، قال محمَّد: وإن قذفه غير الشُّهود فلا حدٌّ على قاذفه؛ يعني: لأنَّ الحدَّ وجب بحكم، ولم ينتقض ذلك الحكم<sup>(1)</sup> برجوع البيِّنة، وقد يقال على هذا: إنَّ هذا المشهود عليه إمَّا أن يكون عفيفاً أو لا، وعلى الأوَّل فلا بُدَّ من حدِّ القاذف كالشُّهود، وعلى الثَّاني فلا يحدُّ الشُّهود؛ كالأجنبيِّ، ولعلَّ هذا القول<sup>(2)</sup> موجب لرجحان أحد قولي ابن القاسم السَّابقين اللَّذين وافقه عبد الملك في أحدهما فتأمَّله، قال ابن القاسم في «العتبيَّة»: «وإذا أتى قاذف بأربعة شهدوا على رجل<sup>(3)</sup> بالرُّنَّا ضُربَ المقدوف وبريء القاذف، فإن نزع واحد من الأربعة ضُربَ النَّازع دون القاذف، وكذلك إن رجعوا كُلُّهم دون القاذف».

قوله: ﴿فلو ظهر بعد رجوع الاثنين<sup>(4)</sup> أنَّ أحدَ الأربعةِ عبدٌ، فقال مالك<sup>(5)</sup>: يُحدُّ الرَّاجعان ويغرَّمان رُبْع الدِّيةِ، ويحدُّ العبدُ بغيرِ غرامةٍ﴾.

هذا القول في كتاب ابن المَوَّاز، وفي أوائل<sup>(6)</sup> كتاب الرِّجْم من «المدوِّنة»: «وإن عَلِمَ بعد الرِّجْم أو الجلد أنَّ أحدهم عبدٌ حدُّ الشُّهود أجمع، وإن كان مسخوطاً لم يحدِّ واحد منهم؛ لأنَّ الشَّهادة قد تَمَّت باجتهاد الإمام في عدالتهم ولم تَمَّ في العبد، ويصير من خطأ الإمام، فإن لم يعلم الشُّهود كانت الدِّية في الرِّجْم على عاقلة الإمام، فإن علموا فذلك على الشُّهود في

(1) سقط من «ت1»: (الحكم).

(2) في «م1» و«ق» (القدر).

(3) في «ت1»: (أربعة).

(4) في «م1»: «وجامع الأمهات «ب» ص480 (اثنين)، وفي جامع الأمهات «أ» 170/ وجه (فلو ظهر بعد رجوعهم اثنان).

(5) في «ت1»: (ابن القاسم).

(6) سقط من «ت1»: (أوائل).

أموالهم، ولا شيء على العبد في الوجهين<sup>(1)</sup>.

- **فإن قلت:** هل ما في الكتابين متناقض فيتخرَّج في المسألتين<sup>(2)</sup> خلاف وقول من<sup>(3)</sup> كلُّ واحدة في الأخرى أم لا تناقض بينهما؟

- **قلت:** يحتمل أن يقال مسألة «المدونة» انتقض الحكم فيها بظهور كون الرَّابِع من الشُّهود عبداً، وإذا انتقض الحكم وجب حدُّ الثلاثة الباقيين، وأمَّا مسألة «الموازية» فإنَّ الحكم لم ينتقض فيها<sup>(4)</sup>؛ لأنَّ قصارى الأمر أنَّه شهد خمسة وأقيم الحدُّ ورجع اثنان، وذلك غير موجب لنقض الحكم فلهذا لم يُحدِّ الثلاثة الباقيون فيها.

- **فإن قلت:** فعلى هذا التَّقدير كان ينبغي أن يسقط الحدُّ عن العبد.

- **قلت:** قذف العبد للمشهود عليه سابق على حدِّ الزَّنا، فلعلَّه لَمَّا كان مطالباً به وقد ظهرت الشُّبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض الشُّهود استصحب حكم القذف ووجب حدُّ العبد لذلك، والمسألة مع ذلك مشكلة.

**قوله:** ﴿وقال محمدٌ: ولو رجع واحدٌ من السِّتَّة بعد أن فُقِّتَتْ عينُهُ، ثُمَّ ثَانٍ بعدَ موضحةٍ<sup>(5)</sup> ثُمَّ ثالثٌ بعدَ موتهِ، فعلى الأوَّل: سدسٌ ديةِ العينِ، وعلى الثَّانِي: مِثْلُهُ وخمسةُ الموضحةِ، وعلى الثَّالِثِ: ربعٌ ديةِ النَّفْسِ فقط، وقيل: مضافاً إلى السُّدسِ والخمسةِ﴾.

يعني: لو شهد ستَّة على رجل بالزَّنا وكان محصناً، فأمر القاضي بـرجمه، فرجع واحد منهم بعد أن فُقِّتَتْ عين المرجوم فلا شيء عليه؛ لأنَّ قتله

(1) انظر: المدونة 239/16 (كتاب الرجم: في الشهود على الزنا يرجعون أو بعضهم أو يكون بعضهم مسخوطاً أو عبداً).

(2) في «ت1»: (المسألة).

(3) سقط من «م1»: (وقول من).

(4) سقط من «ق» و«م1»: (فيها).

(5) الموضحة من الشجاج: التي بلغت العظم فأوضحت عنه؛ وقيل: هي التي تُقشِّر الجلد التي بين اللحم والعظم أو تشققها حتى يبدو وَضْحُ العظم. لسان العرب 653/2، مادة: (وضح).



واجب بشهادة الباقيين، ثم إن رجع ثانٍ بعد أن أُوْضِحَ موضحة<sup>(1)</sup> فلا شيء عليه؛ لأنَّ قتله واجب بشهادة الباقيين أيضاً<sup>(2)</sup>، ثمَّ إن رجع ثالث بعد قتله وجب على الأوَّل سدس دية العين؛ لأنَّها فُقِئَتْ بشهادة سِتَّةٍ هو أحدهم، وكذلك على الثَّانِي مع خمس دية الموضحة؛ لأنَّه أُوْضِحَ بشهادة خمسة هو أحدهم، وعلى الثَّالِث ربع دية النَّفْس؛ لأنَّه قُتِلَ بشهادة أربعة هو أحدهم، واخْتَلَفَ هل عليه مع ذلك مثل ما على الأوَّل من دية العين وما على الثَّانِي من دية الموضحة؟ وأصل المذهب أنَّ الرَّائِدَ على ربع دية النَّفْس ساقط عنه؛ لأنَّ القتل يسقط به ما قبله<sup>(3)</sup> من الجراح في حقِّ الجاني؛ أي: أن من قطع يد رجل وفقاً عينه ثمَّ قتله فإنَّه يسقط عنه ما دون القتل إلا أن يريد المثلة، والشُّهُود قصاراهم أن يكونوا كمن جرح ثمَّ قتل، فلو لم يرجع الأربعة الباقيون فقالوا: لا شيء على الرَّاجِعِينَ أُوْلًا.

واعلم أنَّ الَّذِي قاله محمَّد بن المَوَّاز هنا مبنيٌّ على أنَّ الشُّهُود إذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفائه أنَّه لا يُسْتَوْفَى، وأمَّا إذا قلنا: إنَّهم إذا رجعوا حينئذ<sup>(4)</sup> أنَّه يُسْتَوْفَى، ولا يمنع رجوعهم من استيفائه، فيصير هذا المرجوم<sup>(5)</sup> كأنَّه أقيم عليه الحدُّ بشهادة السِّتَّة جميعاً، فيكونون كمن قتله بعد أن أُوْضِحَ وفقاً عينه، فكان ينبغي ألاَّ يكون على هؤلاء الثلاثة الَّذين رجعوا عن شهادتهم سوى ربع الدِّية يكون عليهم بالسَّوء ويسقط ما عداه فتأمَّله.

**قوله: ﴿ وَإِذَا رَجِعَ أَرْبَعَةُ الزَّانَا وَشَاهَدَا الْإِحْصَانَ فِيهِ اخْتِصَابِهِ بِالْأَرْبَعَةِ قَوْلَانِ: لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَعَلَى التَّعْمِيمِ فِيهِ تَنْصِيفُهَا قَوْلَانِ ﴾.**

يعني: لو شهد على رجل بالزَّنا أربعة، وشهد اثنان غيرهم بالإحصان فرجمه القاضي، ثمَّ رجع السِّتَّة عن شهادتهم، فاخْتَلَفَ هل يختصُّ شهود الزَّنا بالغرامة ويكون جميع الدِّية عليهم أو يؤدِّيها معهم شاهدا الإحصان؟ في ذلك

(1) (أوضح موضحة) بياض في «ت 1».

(2) (أيضاً) ساقطة من «م 1».

(3) في «م 1» و«ق»: (تحتة).

(4) (حينئذ) ساقطة من «ت 1».

(5) في «ت 1»: (بعد الرجوع).

قولان: مذهب ابن القاسم الاختصاص وهو اختيار سحنون وأصبع، ومذهب أشهب المشاركة وهو قول عبد الملك وابن المَوَّاز، وإذا فرَعنا عليه وهو مراد المؤلف بقوله: (وعلى التَّعميم)<sup>(1)</sup>، فهل تكون الدِّية عليهم أسداساً أو يكون نصفها على شهود الرِّزنا والنِّصف الثَّاني<sup>(2)</sup> على شاهدي الإحصان؟ الأوَّل: قول أشهب وعبد الملك، والثاني: قول ابن المَوَّاز، فرأى ابن القاسم أنَّ الإحصان وصف كمال يتقدَّم وجوب الحدِّ ويتأخَّر عنه فهو كالإسلام والصَّلاح وغير ذلك، فلا ينبغي أن يجعل له حصَّة من الدِّية، ورأى الباقر أن أثر ذلك الكمال إنَّما يظهر في الانتقال من الجلد إلى الرِّجم، فينبغي أن يجعل له حصَّة، ثمَّ اختلف هؤلاء هل هي النِّصف من الدِّية؛ لأنَّ القتل مترتَّب<sup>(3)</sup> على كلِّ واحد من التَّوعين، أعني مجموعهما وهو الأظهر عندي، أو يعتبر ما ثبت به التَّوعان معاً وهو عدد الشُّهود، وفيه إلغاء السَّبب المباشر واعتبار سبب السَّبب، ويرتجَّح مذهب ابن القاسم بأنَّ عبد الملك قال: إنَّ رجوع المزكَّيين عن تزكية من زكَّاهما في حقِّ لا يوجب عليهما الغرامة، وهكذا قال سحنون أيضاً، واحتجَّ بأنَّ الحقَّ إنَّما ثبت بغير المزكَّيين، قال: ولو شاء الشَّاهدان بالحقِّ لم يشهدا، وقد اختلف أصحاب الشَّافعيِّ في مسألة التَّزكية هل تجب على المزكَّيين فيها ما<sup>(4)</sup> يجب على الشُّهود من غرامة، أو قصاص، أو لا يجب؟ وقد علمت أنَّ مقتضى المذهب ممَّا<sup>(5)</sup> قاله المؤلف إذا رجع الجميع، ومنه تعلم حكم ما إذا رجع شهود الرِّزنا وحدهم هل يلزمهم جميع الدِّية، أو ثلثها أو نصفها؟ وهكذا إذا رجع شاهدا الإحصان خاصَّة هل لا يلزمهما شيء أو ثلث الدِّية أو نصفها؟ وتعلم أنَّ هذا أيضاً حكم ما إذا رجع واحد من

(1) في «م1»: «... مذهب ابن القاسم الاختصاص وهو مراد المؤلف بقوله: «وعلى التعميم» ومذهب أشهب المشاركة وهو قول عبد الملك وابن المواز وإذا فرعنا عليه وهو اختيار سحنون وأصبع).

(2) في «ت1»: (نصفها).

(3) في «م1»: (متوقف) وفي «ت1»: (مرتب).

(4) في «ت1»: (فيما).

(5) في «ت1»: (كما).

شاهدي الإحصان<sup>(1)</sup> هل لا يلزمه شيء، أو يلزمه سدس الدية، أو ربعها؟ وحكم ما إذا رجع واحد من شهود الزنا هل يلزمه ربع الدية، أو سدسها، أو ثمنها؟ وإليك نسبة كل واحد من هذه الأجزاء إلى القول الذي يليق به:

ولو شهد أربعة على الزنا والإحصان جميعاً فرجع واحد<sup>(2)</sup> من الأربعة فإن الإحصان يستقلُّ ثبوته بشهادة اثنين ممّن بقي، فمن لم يجعل للإحصان حصّة من الغرامة يوجب على هذا الرّاجع ربع الدية، ومن جعل له حصّة، وهي النّصف يجعل على هذا الثمن، ومن يجعل له حصّة وهي الثلثان<sup>(3)</sup> يجعل على الرّاجع السدس، ولو شهد أربعة على الزنا واثنان منهم على الإحصان ورجع أحد الشّاهدين اللذين شهدا على الإحصان مع الزنا، فقد أبطل برجوعه نصف حصّة<sup>(4)</sup> الإحصان وربع شهادة الزنا، فعلى قول ابن القاسم لا شيء عليه فيما يتعلّق بالإحصان؛ لأنّه لا أثر للإحصان عنده في الغرامة، وعليه حصّة الزنا وهو ربع الدية، وعلى مذهب أشهب عليه سدس الإحصان وسدس لأجل الزنا فذلك ثلث الدية، وعلى مذهب ابن الموّاز يكون عليه بسبب شهادة الإحصان ربع الدية، وبسبب شهادة الزنا ثمن الدية فذلك ثلاثة أثمان الدية، وها هنا تفرّعات<sup>(5)</sup> غير هذا فلنكتفٍ بهذا القدر خشية البعد عن كلام المؤلف رحمته<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِذَا ادَّعَىٰ أَنَّهُمَا رَجَعَا مُكِّنٌّ مِنْ إِمَامَةِ الْبَيْتَةِ، فَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُمَا أَنَّهُمَا لَمْ يَزِجْهَا فَقَوْلَانٌ ﴾.**

خالف أبو حنيفة في إقامة البيّنة عليهما بالرجوع فلم يمكن المشهود عليه من ذلك، ونقض عليه محمّد بن عبد الحكم بأنّه يوافق على أنّهما لو أقرّا بالرجوع لزمهما الغرم، وكلّمًا صحّ الإقرار به صحّ إقامة البيّنة عليه، وعلى

(1) سقط من «ت1»: (هل لا يلزمها... الإحصان).

(2) في «ق»: (كل واحد).

(3) في «م1»: (الثلث).

(4) في «ت1»: (حجة).

(5) في «ت1»: (تفرّعات).

(6) رحمته انفردت بها «ت1».

المذهب فإنَّ طلب المشهود عليه تحليفهما على الرجوع، فقال ابن المَوَّاز، وابن سحنون: يُمْكِن من ذلك بشرط أن يأتي بلطخ<sup>(1)</sup>، فإن لم يأت بلطخ فلا يمين عليهما، فإذا توجَّهَت اليمين عليهما حلفا وبرئا، فإن نكلا حلف المدَّعي وأغرمهما ما أتلفا بشهادتهما، فإن نكل فلا شيء عليهما، وأطلق المؤلف نقل هذا القول وهو مقبَد بما ذكرناه من إقامة اللَّطخ، وذلك ممَّا يَقْوِي القول الثَّاني بعدم سماع هذه الدَّعوى من غير بيِّنة؛ لأنَّها لو كانت كسائر الدَّعاوى لما احتيج إلى لطح في توجَّهها.

**قوله:** ﴿ولو رجعا عن الرجوع<sup>(2)</sup> لم يقبل لأنه إقرارا بإتلاف﴾.

الضَّمير المنصوب من قوله: (لأنه) راجع إلى قوله<sup>(3)</sup>: (الرجوع) يريد أن رجوع الشَّاهدين أوْلاً إقرارا منهما<sup>(4)</sup> للمشهود عليه<sup>(5)</sup> بما يوجب عليهما الغرامة، فرجوعهما الثَّاني دعوى بخلاء دَمَتَهما<sup>(6)</sup> بعد الإقرار، وهي غير مقبولة، وقد جعلوا هذا الفرع مرجحاً لقول ابن المَوَّاز وابن سحنون فوق هذا.

**قوله:** ﴿أما لو ثبتت كذبهم نقض إذا أمكن﴾.

يعني: أنَّ حكم كذب الشُّهود إذا ثبت مخالف لرجوعهم، فالمشهور في رجوعهم عدم نقض الحكم على التَّفصيل المتقدِّم، وأمَّا كذبهم فموجب لنقض الحكم، ولم يذكروا في ذلك خلافاً إلاَّ أنَّ ثبوت كذبهم عسير؛ لأنَّه راجع إلى تجريح الشُّهود، والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصُّورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها، ويثبتون ما نفاه من شهد عليهم، فلهذا علَّق المؤلف ثبوت كذبهم على الإمكان، وإليه يعود هذا الشرط لا إلى نقض الحكم، ومن هذا

(1) أن يأتي بلطخ؛ أي: بأمر يفيد الظن برجوعهما عن الشهادة. حاشية الدسوقي 4/209.

(2) في «ت1»: (اللزوم).

(3) سقط من «م1»: (قوله).

(4) في «ت1»: (إقرارهما).

(5) في «ق»: (عليهما).

(6) في «ت1»: (منهما).

المعنى ما قدّمناه إذا شهد على رجل بالزنا ثم تبين أنه محبوب.

وقوله: ﴿ولو رجعا في<sup>(1)</sup> شهادة الطلاق وأقر<sup>(2)</sup> بالتعمد<sup>(3)</sup> نفذ، ثم إن كانت مدخولاً بها فلا عُزَمَ عليهما كشهادة عفو القصاص﴾.

أما إن الحكم لا ينقض إذا أقرَّ الشاهدان بالكذب فقد تقدّم، ولا خصوصية للطلاق في ذلك من بين سائر الحقوق، وأما إنهما لا يغرمان إذا كان ذلك بعد الدخول فمتفق عليه في المذهب وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(4)</sup>، وقال الشافعي: يغرمان نصف صدق<sup>(5)</sup> المثل<sup>(6)</sup>. وسبب الخلاف هل تتقوم منافع البضع أم لا؟ غير أن الشافعي يرى أن نصف الصّدق وجب بالعقد، والنّصف الثّاني وجب<sup>(7)</sup> بالبناء، وقد أتلفا<sup>(8)</sup> على الرّوَج الاستمتاع، وحصّته من الصّدق<sup>(9)</sup> في المعنى النّصف، فيغرمان قيمة ما أتلفا، وأما تشبيه المؤلف مسألة الطّلاق هذه بمسألة العفو عن<sup>(10)</sup> القصاص فمما يتعقّب عليه؛ لأنّ التشبيه في الفقهيّات وشبهها<sup>(11)</sup> من العلوم إنما يكون للخفي بالجلي، وللمختلف فيه بالمتفق عليه، والأمر هنا على العكس فإنّ البضع ليس بمال البتّة، ودم العمد مختلف فيه هل الواجب فيه القصاص حتّى يقع الصّلح على خلافه، أو الواجب فيه تخيير الوليّ القصاص حتّى يقع الصّلح على خلافه، أو الواجب فيه تخيير الوليّين القصاص وأخذ الدّيّة؟ فالأولى: تشبيه مسألة العفو عن الدّم بمسألة الطّلاق بعد البناء، وكما أشرنا عليه في التشبيه نصّ ابن

(1) في «ت1»: (عن).

(2) في «م1»: (أقر).

(3) في «م1» و«ق»: (بالعمد).

(4) انظر: المبسوط للسرخسي 4/17 (باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح).

(5) سقط من «ت1»: (صدق).

(6) انظر: الأم 55/7 (الرجوع عن الشهادات).

(7) (وجب) ساقطة من «ت1».

(8) في «م1»: (أتلف).

(9) في «م1» و«ق»: (الصفقة).

(10) سقط من «ت1»: (العفو عن).

(11) في «ت1»: (وغيرها).

المواز وشبه رجوعهما عن الشهادة بالعتو عن القصاص برجوعهما عن الشهادة بالطلاق، ولسحنون مثله إلا في التشبيه وزاد: ويُجلد القاتل مائة ويحبس سنة، ويؤدب الشاهدان. وقال محمّد بن عبد الحكيم: بل يغرمان الذّية، قال: لأنّه كان له في أحد قولي مالك أن يقتل أو يأخذ الذّية وهو قول أشهب.

**قوله: ﴿وإن كانت غيرها ففي تغريمهما نصف الصّداق قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.**

يعني: وإن كانت المشهود بطلاقها غير مدخول بها فهل يغرمان نصف الصّداق أم لا؟ في ذلك<sup>(1)</sup> قولان: مذهب ابن القاسم أنّهما يغرمانه وهو قول أبي حنيفة<sup>(2)</sup>، ومذهب عبد الملك، وأشهب وسحنون إلى أنّهما لا يغرمان شيئاً، وعن الشافعية قولان: أحدهما: أنّهما يغرمان نصف صّداق المثل<sup>(3)</sup>، والثاني: أنّهما يغرمان جميعه، وقد علمت أنّ نصف الصّداق قبل الدخول مثل جميعه بعد الدخول، فمن قال من أهل المذهب أنّهما لا يلزمهما قبل الدخول شيء رأى أنّ نصف الصّداق قبل البناء وجب للزوجة سواء طلقت أو لم تطلق فلم يتلغا عليه بشهادتهما شيئاً، وكما قدّمنا في كتاب النّكاح أنّ في المذهب<sup>(4)</sup> قولاً بأنّ المرأة ملكت بالعقد الجميع، ومنهم من يقول قولاً ثالثاً بأنّها لا تملك شيئاً، وإنّما الطلاق يوجب لها النّصف، والموت<sup>(5)</sup> يوجب لها الجميع، فالقول بتغريمهما النّصف يجري<sup>(6)</sup> على هذا القول، وقال في «المدونة» في هذه المسألة: يغرمان نصف الصّداق<sup>(7)</sup>، وسكت عمّن يستحق ذلك النّصف، فمن المختصرين من يراه<sup>(8)</sup> للزوج، ويرى أنّهما أتلفا عليه العصمة، وألزماء الغرم إذ لم يجب للمرأة قبل ذلك شيء، وإنّما وجب لها النّصف بالطلاق،

(1) في ذلك ساقطة من «ت1».

(2) انظر: المبسوط للرخسي 4/17 (باب: الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح).

(3) انظر: الأم 55/7 (الرجوع عن الشهادات).

(4) في «ت1»: (المدونة).

(5) في «ت1» و«م1»: (أو الموت).

(6) سقط من «م1»: (يجري).

(7) انظر: المدونة 283/16 (كتاب الرجم: الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام).

(8) في «ق» و«م1»: (يزيد).

ومنهم من يراه<sup>(1)</sup> للزوجة، ويرى أن النصف كان واجباً لها على الزوج والشاهدان هما اللذان منعها النصف الباقي فيغرمانه.

**قوله:** ﴿ولو رجعا في شهادة الدخول في مطلقة لغرما نصف الصداق﴾.  
يعني: أن من تزوج امرأة ثم طلقها، فطلبت منه جميع الصداق، وزعمت أنه طلقها بعد البناء، وقال هو: بل طلقها قبل البناء. فشهد عليه شاهدان بأنه أرخى الستر عليها، ففضى عليه<sup>(2)</sup> بالصداق ثم رجعا عن شهادتهما لزمهما النصف؛ لأنه هو<sup>(3)</sup> الذي أغرماه بشهادتهما.

**قوله:** ﴿إن شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول ثم رجعا فالأكثر لا غرامة على شاهدي الطلاق، وقيل: كما لو انفردوا<sup>(4)</sup>﴾.

يعني: أنه لو شهد اثنان بطلاق امرأة ثبت نكاحها بغيرهما، وشهد اثنان أنه دخل بها، ففضي لها بجميع الصداق، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم، فأكثر أهل المذهب أنه لا غرامة على شاهدي الطلاق؛ لأن الصداق إنما دُفِع<sup>(5)</sup> بشهادة شاهدي الدخول، قال ابن<sup>(6)</sup> سحنون: وبعض الرواة على خلافه، ولعله يريد أن الصداق يكون<sup>(7)</sup> على جميعهم، وكان ينبغي<sup>(8)</sup> أن يقول: «كما لو انفردوا»<sup>(9)</sup>، ولو رجع شاهدا الدخول لكان عليهما نصف الصداق، ولو رجع أحدهما لكان عليه ربيع.

**قوله:** ﴿ويرجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة إذا كان منكراً طلاقها﴾.

يعني: فلو عرض في هذه المسألة التي فرغنا منها إن ماتت الزوجة لرجع

(1) في «ق» و«م1»: (يزيد).

(2) (عليه) ساقطة من «ت1».

(3) سقط من «ت1»: (لأنه هو).

(4) في «ت1»، وجامع الأمهات «أ» لوحة 170/ ظهر: (انفردوا).

(5) في «ت1»: (لأن الطلاق إنما وقع).

(6) (ابن) ساقطة من «م1».

(7) (يكون) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (من حقه).

(9) في «ت1»: (انفردوا).

شاهدا الدُّخُولَ عَلَى الرَّوْجِ<sup>(1)</sup> بما غرماه له؛ لاعتقاده أَنَّها ماتت في عصمته، وأنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ واجب عليه بموتها سواء دخل بها أو لم يدخل فلم تؤثر شهادتهما شيئاً؛ وكذلك ينبغي أن يرجع عليه شاهدا الطَّلَاقِ عَلَى القول بأنَّهما يغرمان، وأَمَّا قول المؤلف: (إذا كان منكرًا طلاقها)، فزيادة بيان إذ المسألة مفروضة فيما إذا شهد عليه اثنان بالدُّخُولِ واثنان بالطَّلَاقِ، ولا يحتاج إلى الشَّهادة إلَّا مع الإنكار.

**وقوله: ﴿وَيَرْجِعُ الرَّوْجُ عَلَى شَاهِدِي الطَّلَاقِ بِمَا فَوَّتَاهُ مِنَ الْمِيرَاثِ دُونَ مَا غَرِمَ لَهَا﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني: أنَّ شاهدي الطَّلَاقِ لَمَّا قطعوا العصمة بين الرَّوْجِينِ بشهادتهما فقد حرما الرَّوْجِ الميراث، فإذا رجعا عن شهادتهما وجب له الرَّجُوعُ عليهما بما حرماه.

- فإن قلت: فما معنى قول المؤلف: (دون ما غرم لها)<sup>(3)</sup>، وقد تقدّم<sup>(4)</sup> أنَّ مذهب الأكثرين أَنَّهُ لا غرامة على شاهدي الطَّلَاقِ؟

- قلت: هذا الفرع ليس مقصوداً على المسألة الَّتِي قبله<sup>(5)</sup>، بل هو عامٌّ في كلِّ شاهدي طلاق، فإنَّهما يغرمان للرَّوْجِ ما حرماه<sup>(6)</sup>، فهب أنَّ هذا الفرع لا يمكن بناؤه على هذه المسألة، فهو ممكن البناء على غيرها، على أَنَّهُ يمكن بناؤه في هذه المسألة في قول الأقل.

**قوله: ﴿وَتَرْجِعُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهَا مِنَ الْمِيرَاثِ وَالصَّدَاقِ﴾**

إنَّما يمكن تفويتها لها الصَّدَاقُ إذا كان الطَّلَاقُ قبل البناء والرَّوْجِانِ منكران له، فقد حرماها نصفه وميراثه، فإذا رجعا عن شهادتهما فقد تسبَّبَا في إتلاف ذلك عليها، وهذا الفرع والَّذِي قبله منصوص لعبد الملك.

(1) سقط من «م» 1: (على الزوج).

(2) (لها) ساقطة من «ت» 1.

(3) في «ت» 1: (ويرجع الزوج على شاهدي الطلاق).

(4) في «م» 1: (قدم).

(5) في «ت» 1: (قبلها).

(6) في «ت» 1: (غرماه).



قوله: ﴿ولو رجعا عن تجريح أو تغليظ لشاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص بردها زوجة﴾.

يعني: أن من كانت له أمة متزوجة فيشهد شاهدان بطلاقها، ففرق القاضي بينهما، ثم قام شاهدان<sup>(1)</sup> آخران يشهدان بغلط الشاهدين الأولين<sup>(2)</sup>، أو تبين كذبهما على ما مر في ذلك، فردت الأمة لزوجها، ثم رجع هذان الشاهدان عن شهادتهما، فقد ظهر الآن أن شهادتهما عابت هذه الأمة بأن ألزمتها عصمة النكاح، فللسيد أن يرجع عليهما بقيمة ذلك<sup>(3)</sup> العيب، وهذا صحيح إن كان السيد<sup>(4)</sup> مدعياً للطلاق، أو كان غير مكذب لشهوده، وأما<sup>(5)</sup> إن كان مكذباً لشهوده فلا يرجع على شاهدي التجريح بشيء؛ لأنه موافق لهما فيما شهدا به، والله أعلم<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿ولو رجعا عن الخلع في ثمرة لم يبد صلاحها، فقال ابن الماجشون: يغرمان قيمتها على الرجاء والخوف كمن أثلّفها، وفي العبد الأبق يغرمان القيمة فإن ظهر عيب عند الخلع استردا ما يقابلها، قال محمد: يؤخر الجميع إلى الحصول فيغرمان ما يحصل<sup>(7)</sup>﴾.

يعني: أن من شهد لزوج على زوجته أنها خالعت بثمره لم يبد صلاحها، أو بعبد أبق، وهي منكرة لذلك، ثم رجع الشاهدان بذلك عن شهادتهما، فأما الثمرة فقال عبد الملك: يغرمان قيمتها على الرجاء والخوف، وكذلك الأبق والشارد يغرمان على أقرب صفاتهما، وإن ظهر بعد ذلك أنهما كانا ميّتين قبل الخلع استرد الشاهدان ما غرماه، وكذلك إن كشف الغيب أنهما كانا معيين عند<sup>(8)</sup> الخلع استرد الشاهدان ما يقابل هذا العيب، وكأنه استصحب وجودهما

(1) سقط من «ت 1»: (شاهدان).

(2) في «ت 1»: (الآخرين).

(3) سقط من «ت 1»: (ذلك).

(4) في «ت 1»: (الزوج).

(5) في «م 1»: (وإلا).

(6) (والله أعلم) اختصت بها «م 1» و«ق».

(7) في «ت 1»: (تحصل).

(8) في «ت 1»: (قبل).

ورأى طريان الآفات كالنَّادر فأوجب القيمة على الوجه الَّذي ذكرناه، ورأى ابن المَوَّاز مرَّةً أنَّ حصول الأبق إن كان يُرَجَى قريباً أُخِرت<sup>(1)</sup> الغرامة إلى حصوله، وإن كان بعيداً غرم الشَّاهدان قيمته على الصَّفة الَّتِي أبق وهو عليها، ثُمَّ رجع فقال ما حكى عنه المؤلف وهو ظاهر التَّصوُّر، وكأنَّه رأى أنَّ ما قبل ذلك لا يستقرُّ الملك عليه لجواز أن يكون مفقوداً حين الخلع فلا يغرم الشَّاهدان إلَّا ما كان مملوكاً حينئذ، وبقيت<sup>(2)</sup> فروع كثيرة ممَّا يتعلَّق برجوع الشُّهود عن الطَّلاق، ومسائل رجوعهما عن النِّكاح، وعن النِّكاح والطلاق، أُضرب المؤلف عن ذلك كلُّه، وتركناه لثلا نبعث عن كلامه، ورأيت في نسخة زيادة ومساقها مخالف لمساق كلام<sup>(3)</sup> المؤلف ونصُّها: (وإذا كانت المرأة منكراً للزَّوجيَّة بعد البيِّنة ثُمَّ طَلَّقها الزَّوج قبل البناءِ فلها تكذيبُ نفسها، وكذلك مدعيَّة البيِّنة ثُمَّ يموت فلها تكذيبُ نفسها وترث<sup>(4)</sup>)، وليس لهذه الزِّيادة كبير تعلُّق برجوع البيِّنة، ومعنى هذا الكلام على ما هو عليه أنَّ الرَّجل إذا ادَّعى نكاح امرأة وكذَّبه، وأقام البيِّنة بصحَّة الزَّوجيَّة، ثُمَّ طَلَّقها قبل البناء، فلها تكذيبُ نفسها وأخذ نصف الصِّداق، وكذلك الزَّوجة المقرَّة بصحَّة النِّكاح تدَّعي أنَّها طَلَّقها البتَّة، ثُمَّ يموت عنها فلها تكذيبُ نفسها وترثه؛ لأنَّها قد تقول: كرهت البقاء معه. وينبغي أن تحلف على ما ادَّعته من ذلك، نصَّ على يمينها في هذا الفرع الشَّيخ أبو محمَّد<sup>(5)</sup>، قال غيره من الشُّيوخ: وكذلك ينبغي في الَّذي قبله.

**وقوله: ﴿و لو رجعا عن عتقٍ فإن كان ناجزاً غرما قيمته والولاء**

**لسيِّده﴾.**

يعني: أنَّ الشَّاهدين إذا شهدا على رجل بأنَّه أعتق عبده أو أمته فعُتق عليه، ثُمَّ رجعا عن شهادتهما فإنَّهما يغرمان له قيمته؛ لكونهما منعاه من

(1) في «ق»: (أخذت).

(2) في «م1»: (فيه).

(3) في «ت1»: (مخالف لكلام).

(4) سقط من «ت1»: (وترث).

(5) انظر: النواذر والزيادات 487/8.

الانتفاع به، ويكون الولاء لسيدّه، قال الإمام المازريّ: فإن لم يكن له وارث أخذ السيد ماله على مقتضى قوله وقول الشّاهدين.

- قلت: ينبغي أن يردّ لهما من تركه العبد قدر قيمته التي أخذ منهما؛ لأنّه إنّما أخذها بمقتضى الملك فيما يزعم لا بمقتضى الولاء، والجمع بين الملك وأخذ القيمة باطل، ولو كانت جارية وهي تعلم أنّها شهدا بزور فإنّها لا يحلّ لها أن تتزوّج؛ لأنّها مباحة في نفس الأمر لزوجها.

قوله: ﴿وإن كان إلى أجل فقال عبدُ الملكِ: عليهما القيمةُ بعدَ إسقاطِ قيمة<sup>(1)</sup>﴾ منافع ما قبل الأجلِ على غرره ويستوفيهما السيّد، وقال محمّد: ليس بمعتدلٍ؛ لأنّه قد تكون قيمةُ المنافعِ أكثرَ فيذهبُ مجاناً، وتعقّبهُ المازريّ بامتناعه عادةً؛ لأنّها داخلةٌ في تقويمه، وقال سحنونٌ: عليهما<sup>(2)</sup> القيمةُ ولهما منافعُ العبدِ إلى الأجلِ إلا أن يستوفيا ما غرماه قبله، فلو مات أو قُتِلَ أخذًا ما غرماه من ماله أو قيمته لاعترافِ السيّدِ لهما بذلك، وقال محمّد: يخيرُ السيّدُ في تسليمِ خدمته؛ كسحنونٍ، وفي الاستمساك<sup>(3)</sup> ودفعِ قيمةِ المنافعِ وقتاً بعدَ وقتٍ؛ كابنِ الماجشونٍ.

يعني: وإن شهدا على رجل بأنّه أعتق عبده إلى أجل، ثمّ رجعا عنها فقال عبد الملك: عليهما قيمته، وذكره المازريّ عن عبد الله بن عبد الحكم<sup>(4)</sup>، ولم يذكر عبد الملك، ثمّ يسقط من تلك القيمة قيمة منافع العبد إلى أجلها على غررها، ويستوفي السيّد تلك المنافع، فالضمير المنصوب من قوله:

(1) سقط من «ت1»: (قيمة).

(2) في «ت1»: (ليس عليهما).

(3) في «ت1»: (الاستملاك).

(4) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث، أبو محمد المصري المالكي: الإمام الفقيه مفتي الديار المصرية، صاحب مالك، ويقال: إنه من موالي عثمان رضي الله عنه، وقال ابن عبد البر: صنف عبد الله بن عبد الحكم كتاباً اختصر فيه أسمته من ابن القاسم وابن وهب وأشهب، ثم اختصر من ذلك كتاباً صغيراً، وعلى الكتابين مع غيرهما اعتمد البغداديون المالكيون في المدارس، وإياهما شرح القاضي أبو بكر الأبهري، وصنف كتاب «الأموال» وكتاب «مناقب عمر بن عبد العزيز»، توفي سنة (214هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 220/10.

(يستوفيهما) راجع إلى المنافع لا إلى القيمة، واعترض محمّد هذا القول بأنّ قيمة منافع العبد في الأجل المذكور قد تكون مساوية لقيمة العبد أو أزيد، فإذا<sup>(1)</sup> لا يبقى لسيد العبد من قيمته شيء، فيذهب عليه العبد بشهادتهما من غير عوض، وهذا هو معنى قول المؤلف: (لأنّه قد تكون قيمة العبد) إلى آخره، قال الإمام<sup>(2)</sup> المازري: وهذا الذي اعتلّ به محمّد صحيح من جهة الفقه لو أمكن تصوّره، لكنّه كالممتنع عادة من جهة العادة في حقّ العقلاء؛ لأنّ العادة أن<sup>(3)</sup> المنفعة إذا قوّمت على غيرها كانت أقل من القيمة فلا يلزم ما قاله، هذا معنى قوله.

- قلت: وهذا الذي قاله المازريّ صحيح لو كان النّاس يلتفتون في تقويم العبد إلى مدّة حياته، وأكثرهم يقطعون النّظر عن ذلك، وقال سحنون: عليهما قيمة العبد معجّلة، ويأخذان العبد يستخدمانه في الأجل، فإن حصل لهما مثل<sup>(4)</sup> ما دفعاه<sup>(5)</sup> إلى السيّد عند حلول الأجل فقد تمّ الحكم وخرج العبد حرّاً، وإن حلّ الأجل وقد بقي لهما من القيمة شيء فذلك وخسرا بقيّة القيمة، وإن أخذنا مقدار القيمة وبقيت من الأجل بقيّة استخدمه السيّد فيها، فإذا انقضى الأجل خرج العبد حرّاً، فالضمير من قوله: (قبله) راجع إلى الأجل، وأمّا قوله: (وإن مات العبد قبل الأجل)، فمن تمام كلام سحنون، وتصوّره ظاهر، وكذلك ما حكاه عن ابن الموّاز، ولنأت به على نحو ما ذكره ابن يونس فهو أجلى<sup>(6)</sup>، قال ابن الموّاز: وإن قال السيّد بعدما أغرمهما قيمته: أنا لا أسلمه إلى الشّاهدين، ولكن أنا استخدمه، وأدفع إليهما ما يحلّ عليّ من خدمته، فذلك له، وربما كان ذلك في الجارية النّفيسة وذات الصّنعَة فله ذلك، ويدفع<sup>(7)</sup> إلى الرّاجعين كسبهما

(1) في «ت1» و«ق»: «(إذا)».

(2) (الإمام) انفردت بها «ت1».

(3) سقط من «ق» و«م1»: (العادة أن).

(4) (مثل) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (وفياه).

(6) سقط من «ق» (وأمّا قوله... فهو أجلى).

(7) في «ت1»: (ويرجع).

وعملهما<sup>(1)</sup> حتَّى ينتهي ذلك إلى ما غرما، فالسَّيِّد في ذلك مخيَّر بين أن يسلمه إليهما ليأخذا من خدمته ما وديا، أو يحبسها ويدفع إليهما<sup>(2)</sup> كلَّما حصل من خدمته إلى مبلغ ما وديا، قال سحنون: ولو شهدا في معتق إلى أجل أن سيِّده عَجَّل عتقه ففُضِيَ بذلك، ثُمَّ رجعا، فعليهما قيمة الخدمة إلى الأجل على غررها، ولو كان معتقاً إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصر العمرين<sup>(3)</sup> من عمر العبد، أو عمر الَّذي أعتق إلى موته، وذهب أصبغ إلى أنه يغرم قيمة الرِّقبة.

**قوله: ﴿وإن كان بعثي تدبير غرما قيمته ناجزاً واستوفياً من خدمته كما تقدّم﴾.**

يعني: ولو شهدا بأنَّه دبر عبده ثُمَّ رجعا عن شهادتهما فإنَّهما<sup>(4)</sup> يغرمان قيمته؛ وذلك لمنعهما سيِّده من بيعه وهبته<sup>(5)</sup>، ثُمَّ يستخدمان هذا المدبِّر مثل كلام سحنون فوق هذا، وقد يقال: إن وافقه عبد الملك على ذلك فيترجَّح مذهب سحنون في موضع الخلاف.

قال محمَّد بن عبد الحكم: لو كان الشَّاهدان عديمين لم يوجد عندهما ما يؤخذ في القيمة التي لزمتهما، لكان الواجب أن يحكم عليهما بما بين قيمة هذا العبد مدبِّراً ممنوعاً مشتره من بيعه، ومجوزاً عتق جميعه، أو عتق بعضه، أو رقَّ جميعه، لو جاز في الشَّرْع البيع<sup>(6)</sup> على هذا فيطلب سيِّد العبد من الشَّاهدين ذلك متى أسرا<sup>(7)</sup>، وقال عن بعض أهل الحجاز<sup>(8)</sup>: بل يستخدمه سيِّده ويحسب عليهما<sup>(9)</sup> في الاستخدام ما لزمهما من قيمة جميع العبد حتَّى

(1) في «ت1»: (عليهما).

(2) في «ت1»: (إليها).

(3) في «ت1»: (العمر).

(4) في «ق»: (فإنه).

(5) سقط من «ت1»: (وهبته).

(6) سقط من «ت1»: (البيع).

(7) في «ق»: (أسر).

(8) (الحجاز) بياض في «ت1».

(9) في «ت1»: (عليه).

يستوفي ذلك، فيبقى العبد في يديه مدبراً، أو يموت العبد قبل أن يستوفي القيمة فيطلب الشاهدين بالقيمة، أو بما بقي منها متى أسيراً<sup>(1)</sup>، قال<sup>(2)</sup>: ولو قال قائل: إن الشاهدين إنما يعرمان ما بين هاتين القيمتين اللتين ذكرناهما كانا موسرين أو معسرين لم أعب ذلك، وهو أقوى في النظر من القول الأول.

**قوله: ﴿فَإِنْ عَتَقَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ فَلَا شَيْءَ لِهَمَّا، وَإِنْ رَدَّهُ أَوْ بَعْضَهُ دِينَ فَهَمَا أَوْلَى كَالْجَنَائِيَةِ﴾.**

يعني: فلو مات السيّد والعبد يخرج من ثلثه عتق العبد بمقتضى شهادتهما ولا شيء لهما إلا أن يكون هذا العبد المدبر<sup>(3)</sup> قُتِلَ وأُخِذَت قيمته، أو استفاد مالا، فلهما أن يأخذا<sup>(4)</sup> من قيمته في القتل، أو من ماله<sup>(5)</sup> المستفاد ما وجب لهما ممّا أدّياه من القيمة؛ لأن السيّد إنما يرثه بمقتضى الرّق، وهكذا أشاروا إليه، قال سحنون: ولو مات السيّد وعليه دين يرقّه فإنه يباع لهما قبل الدين ويستوفيان<sup>(6)</sup> من ثمنه ما وديا مثل ما لو جنى والدين محيط به، فأهل الجناية أولى بما في رقبته فكذاك قيمته، وهذا هو معنى قول المؤلف: (وإن رده أو بعضه دين) إلى آخره، ولو مات السيّد وثلث ما ترك لا يحمل جميع العبد فأعتق فيه ثلث العبد، أو أكثر من ذلك ممّا حمّله الثلث<sup>(7)</sup> ورق ما سوي ذلك فإن للشاهدين الرجوع بما غرماه، أو بما بقي لهما ممّا غرماه في ثمن هذا النصيب الذي استرق، فإن فضل شيء من ثمنه كان الورثة أحق، ولا يربح الشاهدان فيزادان على ما غرماه، ولو كان عوضاً عن المدبر مدبرة ممن لا حرفة لها ويُنهى عن استئجارها كما نهى عثمان عن طلب الإماء لثلا يكتسبن بفروجهن، فإنه إذا قضى على الشاهدين بقيمتها عُجِّلَ عتقها؛ إذ لا فائدة في بقائها لهما؛ لكن لو التزما التّفقة عليها رجاء أن تُرَقَّ بعد وفاة سيدها

(1) في «ق»: (أسير).

(2) في «ت1»: (قالوا).

(3) سقط من «ت1»: (المدبر).

(4) في «ت1»: (فإنهما يأخذان عوضاً).

(5) في «ت1»: (ومن ماله).

(6) في «ت1»: (قبل الدين ويستحق ويستوفيان).

(7) سقط من «ت1»: (الثلث).

فبيعانها<sup>(1)</sup> فيما أديا من القيمة لكان ذلك لهما، وكذلك لو تطوَّع سيدها بالإنفاق عليها رجاء أن تُرَقَّ له، وإن كان لا يجبر على الإنفاق عليها فإنه يُمكن من ذلك<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وإن كانت<sup>(3)</sup> كتابة فقال عبدُ الملكِ والأكثرُونَ: غَرَمًا قيمتهُ واستوفيا من نجومِه فلو رُقَّ استوفيا من رقبتهِ، وقال ابنُ القاسمِ: تُجْعَلُ القيمةُ بيدِ عدلٍ حتَّى يُستوفى من الكتابةِ مثلها فتردُّ عليهما. وضَعْفُهُ محمَّدٌ، وقال سحنونٌ: وتباغُ الكتابةِ بعرضٍ فإن نقصَ عن القيمةِ أنماها﴾.

الأحسن رفع «كتابة» على أن «كان» قبلها تامَّة، وتحذف صفة لكتابة<sup>(4)</sup> دلَّ عليها السِّياق؛ أي: فإن كانت كتابة ثبتت بشهادة رجوع شهودها عن شهادتهم، وانفق المذهب على إلزام الشَّاهدين قيمة المكاتب<sup>(5)</sup> لأجل أنَّهما منعا السَّيِّد من الانتفاع، وإذا كان الحكم في التَّدبير ما ذكرناه ففي الكتابة أولى؛ لأنَّ تصرُّف السَّيِّد في المدبَّر أقوى من تصرُّفه في المكاتب ومع ذلك لزمتهما القيمة في التَّدبير، لكن اختلف المذهب إذا غرما القيمة استوفياها<sup>(6)</sup> من النُّجوم، فإن كانت النُّجوم مساوية للقيمة وأدياها<sup>(7)</sup> خرج حرًّا ولا كلام، وكذلك إن كانت أقل من القيمة فلا كلام للشُّهود، وإن كانت النُّجوم أكثر فأخذنا منها مقدار القيمة تأدى السَّيِّد بقيمتها<sup>(8)</sup>، وخرج العبد حرًّا، وإن عجز رُقَّ لسَّيِّده، وإن عجز قبل أن يستوفي<sup>(9)</sup> جميع القيمة رُقَّ وكان لهما أخذ ما غرماه أو بقيته من ثمن رقبته على ما تقدَّم في مسألة المدبَّر، وكلام ابن القاسم ظاهر التَّصوُّر، وتضعيف ابن المَوَّاز هو ما أشار إليه في كتابه من أنَّ ذلك

(1) في «ق»: (فبيعاها).

(2) سقط من «ت1»: (بعد وفاة... من ذلك).

(3) في جامع الأمهات «أ» 171/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 481 (كان).

(4) في «ت1»: (الكتابة).

(5) في «ت1»: (الكتابة).

(6) في «م1» و«ق»: (تأدياها).

(7) في «ت1» و«م1»: (وأداها).

(8) في «ت1»: (الشهود بقيمتها).

(9) في «ق»: (يستوفيا).

يستلزم ضررين: أحدهما: على السَّيِّد في أنَّ عبده خرج من يده من غير عوض ناجز، وقد أقرَّ بأنَّهما أتلُفاه، والثَّاني: على الشَّاهدين في أنَّهما ممنوعان من القيمة ومن الكتابة مع احتمال ضياع القيمة فيضمناها مرَّةً أخرى، ولذلك قال: لو كنتُ أقول بهذا المذهب لجعلتُ للشُّهود أن يستردُّوا من القيمة الموقوفة مثل ما أخذ السَّيِّد ولا تبقى موقوفة كلها بعد أن وصل للسَّيِّد بعضها، وما نقله المؤلِّف عن سحنون ظاهر التَّصوُّر؛ لكنه ليس مذهباً لسحنون، وإنَّما حكاه عن عبد الملك، واختيار سحنون هو القول الأوَّل، وحكاه ابن المُوَّاز عن عبد الملك<sup>(1)</sup> وهو أظهر في التَّنظر لَمَّا أشار إليه ابن المُوَّاز.

- فإن قلت: يترجَّح مذهب ابن القاسم بأنَّ الشُّهود لم يتلفوا على السَّيِّد عبده من كلِّ الوجوه، وإنَّما شهدوا عليه بأنَّه باع الرِّقبة بعوض وهو الكتابة، فينبغي أن توقف القيمة حتَّى يقتضي<sup>(2)</sup> مثلها من الكتابة، أو تباع الكتابة كما في القول الثَّالث.

- قلت: الحكم<sup>(3)</sup> فيمن بيع ملكه عليه بغير اختياره ثمَّ يعثر<sup>(4)</sup> عليه بعد فوات عين المبيع أن يخير بين أخذ<sup>(5)</sup> قيمة المبيع إن كان من ذوات القيم أو إجازة البيع وأخذ الثمن<sup>(6)</sup>، وهاهنا لم يخير ابن القاسم ولا غيره في القول الثَّالث وإنَّما عيَّننا له الكتابة، وفي ذلك إبطال لحقِّ<sup>(7)</sup> السَّيِّد كما قاله ابن المُوَّاز، والله تعالى<sup>(8)</sup> أعلم.

قوله: ﴿فإن كان باستيلاذٍ فالقيمة، وقال ابن عبد الحكم<sup>(9)</sup>: وتُخَفَّفُ لما

(1) في «ق»: (مالك).

(2) في «ت1»: (ينقضي).

(3) في «ت1»: (القول).

(4) في «ت1»: (يعثر).

(5) سقط من «ت1»: (أخذ).

(6) سقط من «ت1»: (وأخذ الثمن).

(7) في «ت1»: (لقول).

(8) (تعالى) انفردت بها «ت1».

(9) في «ت1»: (وقال عبد الملك وابن عبد الحكم).



بقي من الاستمتاع ولا شيء لهما إلاً بجنايةٍ عليها<sup>(1)</sup> فلهما من الأرض<sup>(2)</sup> ما غرماه، وفي مالٍ باستفادَةٍ قولانُ ﴿.

يعني: فإن كان رجوع الشَّاهدين عن شهادة على رجل باستيلاء أمته فإنَّ القيمة تلزمهما في ذلك<sup>(3)</sup> بسبب ما منعا السَّيِّد منه، هذا هو المشهور من المذهب، وذكر الشَّيخ أبو محمَّد بن أبي زيد عن بعض الشُّيوخ أنَّه ذهب إلى أنَّه لا غرامة على الشُّهود في ذلك<sup>(4)</sup>، قال: وهذا مذهب<sup>(5)</sup> لا أدري ما حقيقته<sup>(6)</sup>. قال الإمام<sup>(7)</sup> المازري: والأمر كما ذكر لأنَّه يخدم<sup>(8)</sup> الأصول التي عقدناها في أمثال هذه المسألة<sup>(9)</sup>، ولا يعتذر عن ذلك بالخلاف الذي في بيع أم الولد؛ لأنَّ الخلاف في بيع المدبَّر أشهر<sup>(10)</sup>، وإذا قلنا بالقول الأوَّل فالمشهور أنَّه يرجع عليهما بقيمة أمة موقوفة، وكلام ابن عبد الحكم خلاف، ولمَّا لم يبقَ للسَّيِّد فيها منفعة ماليَّة في الحال وإنما منفعته في الوطاء ولا عوض عنه سقط رجوعهما على السَّيِّد في الحال، فإن جنى عليها جناية في بدنها<sup>(11)</sup>، فأخذت لها أرشاً كان للشَّاهدين الرُّجوع بما أدَّيا من القيمة فيما أخذته؛ لأنَّ القيمة عوض رقيبتها، واختلف<sup>(12)</sup> ابن المَوَّاز وسحنون هل لهما رجوع فيما تستفيده من المال؟ فمنعهما ابن المَوَّاز ذلك<sup>(13)</sup>، وسوَّغه لهما

(1) في جامع الأمهات «أ» 171/ وجه (عليهم).

(2) الأرض لغة: أرشٌ بينهم: حَمَلٌ بعضهم على بعض وحرَّش، وشرعاً: المال الواجب فيما دون النفس، والأرض من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو ديةُ الجراحات. انظر: لسان العرب 6/ 263، والتعاريف ص 50.

(3) سقط من «ت 1»: (في ذلك).

(4) سقط من «ت 1»: (في ذلك).

(5) مذهب) ساقطة من «ت 1».

(6) انظر: النوادر والزيادات 8/ 508، 509.

(7) (الإمام) انفردت بها «ت 1».

(8) في «م 1»: (يخرج).

(9) في «ت 1»: (التي ذكرناها في هذه المسألة).

(10) في «ت 1»: (أشد).

(11) في «ت 1»: (يدها).

(12) في «ت 1»: (خالف).

(13) سقط من «ت 1»: (وسحنون... ذلك).

سحنون، وأشار بعض الشيوخ إلى اتّفاقيهما على أنّهما لا يرجعان فيما استفادته بخدمة وسعاية.

**قوله:** ﴿وإن كان بعثي أمّ ولدٍ فالأكثر أن لا عُزْم، وقال ابنُ القاسم: قيمتها كما لو قتلها، وقال ابنُ عبدِ الحكم: يُخَفَّفُ<sup>(1)</sup>﴾.

يعني: أنّ من ثبت استيلاده لأمة فشهد عليه شاهدان أنّه بتلّ عتقها ثمّ رجعا عن شهادتهما، فاختلّف<sup>(2)</sup> هل عليهما غرامة بسبب ذلك أم لا؟ فذهب<sup>(3)</sup> عبد الملك وأشهب وابن الموّاز إلى سقوط الغرامة قياساً على ما إذا شهدا<sup>(4)</sup> عليه بطلاق زوجته المدخول بها، ورجعا عن شهادتهما بذلك بجماع أنّهما إنّما أتلفا عليه الاستمتاع وحده، وقال ابن القاسم: عليهما قيمتها، والفرق أنّ أمّ الولد بقي له منها أرش الجناية وانتزاع المال، ولا شيء له من ذلك في الزّوجة، وذكر المؤلف عن ابن عبد الحكم أنّه يخفّف عنهما<sup>(5)</sup>، فإن صحّ هذا التّقل عنه فينبغي أن يكون هذا التّخفيف بإسقاط أكثر منه في المسألة التي فوقها؛ لأنّه يسقط هنا بسبب الرّقبة، وهناك بسبب المنفعة، وانظر على مذهب ابن القاسم لو شهد شاهدان باستيلاذ أمة، ثمّ رجعا عن شهادتهما وغرما لسيدّها القيمة، ثمّ شهد آخران بتبديل عتقها ثمّ رجعا عن شهادتهما وغرما القيمة ما الحكم في ذلك؟ وقال أصبغ: لا قيمة على قاتل أمّ الولد.

**قوله:** ﴿فإن كان بعثي مكاتبٍ غرما قيمةً كتابته﴾.

هكذا قال المؤلف، وانظر ما الفرق بينه وبين قتله، وأيضاً فالذي<sup>(6)</sup> في كتاب ابن سحنون: إن شهدا لمكاتب أنّ سيّدّه قبض منه كتابته وأعتقه، أو شهدا أنّ سيّدّه أسقط<sup>(7)</sup> عنه كتابته وخرج حرّاً وقضى بذلك، ثمّ رجعا،

(1) في «ت 1»: (تخفف).

(2) في «ت 1»: (فقال: فاختلف).

(3) في «ت 1»: (فقال).

(4) في «م 1»: (شهد).

(5) في «م 1»: (عنه).

(6) في «م 1»: (ماله).

(7) في «م 1»: (وأشهد أنه أسقط).

فليغرما للسَّيِّد ما أتلفا عليه ممَّا كان على المكاتب كان ذلك عيناً أو عرضاً، قال في كتاب ابن المَوَاز: يُوَدِّيانه على النُّجوم، وقاله عبد الملك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ (1).

**قوله:** ﴿ولو رجعا عن شهادة بإقرار بُنُوَّةٍ لم يَغْرَمَا إِلَّا بَعْدَ أَخْذِ الْمَالِ بِالْمِيرَاثِ﴾.

يريد: أنَّ من ادَّعى بُنُوَّةَ رجل أقرَّ له (2) بها، وذلك الرجل يكذِّبه في دعواه، فأقام عليه بيِّنة تشهد بصحَّة دعواه، فحُكِّمَ بشهادتهم (3)، ثُمَّ رجعوا عن شهادتهم فلا شيء عليهم إذ لم يتلفوا بها الآن مالا، فلو مات المحكوم عليه وله ورثة يحجبهم هذا الولد، أو يشاركهم غرموا لمن حجبتهم جميع التَّرْكة ولمن شاركهم مقدار ما شاركهم به، وإن لم يكن له حينئذ ورثة غير الولد غرموا لبيت المال مثل جميع التَّرْكة.

**قوله:** ﴿فلو كان المشهودُ بِنُبُوَّتِهِ عَبْدًا له (4) غَرَمًا قيمته ناجزاً (5) ثُمَّ غَرَمًا بَعْدَ الْمِيرَاثِ ما قُوَّتَاهُ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة الأولى بحالها إلا أنَّه كان المشهود بِنُبُوَّتِهِ عَبْدًا للمشهدود عليه، فإنَّهما يغرمان قيمته لسَيِّده ناجزاً؛ لأنَّهما أتلفاه عليه، كما لو شهدا (6) على رجل أنَّه أعتق عبده ثُمَّ رجعا عن شهادتهما ثُمَّ إن مات المشهود بِنُبُوَّتِهِ فإنَّهما يغرمان لبقية الورثة ما ذُكِرَ فوق هذا.

**قوله:** ﴿فإذا مات وترك ابناً آخرَ عَزَلْتُ قيمته للابنِ الأوَّل؛ لأنَّ المُلْحَقَّ مُقَرَّرٌ أنَّ أباه ظَلَمَ فيها الشُّهُودَ، ثُمَّ يَغْرِمُ الشَّاهِدَانِ نَصْفَ ما بقي وهو ما أتلفاه عليه﴾.

يريد: إذا مات الأب وترك هذا الابن الَّذي شهد له بالإقرار بالبِنُوَّةِ ومعه ابن آخر ثابت النَّسَب، فإنَّ قيمة الولد الَّتِي غرمها الشَّاهِدَانِ تُعزَل من التَّرْكة،

(1) رَضِيَ اللهُ عَنْهُ انفردت بها «ت 1».

(2) في «ت 1»: (لها).

(3) في «م 1»: (بشهادتها)، وفي «ق»: (بشهادتهما).

(4) (له) ساقطة من «ت 1».

(5) في «ت 1»: (قيمه للسيد ناجزاً).

(6) في «ق»: (شهدوا).

فَتُدْفَعُ لِلابْنِ الثَّابِتِ النَّسْبِ لَا يَشَارِكُهُ فِيهَا الْابْنُ الْآخَرُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْابْنَ مَقْرُوءٌ بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَبِيهِ فِيهَا وَلَا لَوْرَثَتِهِ؛ لِأَنَّهُ ظَلَمَ فِيهَا الشُّهُودَ بِتَغْرِيمِهِمْ إِيَّاهَا، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ نِصْفَيْنِ، فَيُغْرَمُ الشُّهُودَ مِثْلَ نَصِيبِ الْمُسْتَلْحَقِّ فَيُدْفَعَانَهُ لِلابْنِ الثَّابِتِ النَّسْبِ؛ لِأَنَّهُمَا أَتَفَاهَا عَلَيْهِ بِشَهَادَتِهِمَا، قَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: وَإِنَّمَا جَعَلْنَا الْقِيَمَةَ لِلابْنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّا لَوْ قَسَمْنَاهَا بَيْنَهُمَا لَرَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الْمُسْتَلْحَقِّ فِيمَا أَخَذَ مِنْهَا<sup>(1)</sup> فَأَخَذَاهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَقْرُوءٌ أَنَّهُ لَا رَجُوعَ لِأَبِيهِ عَلَيْهِمَا لِحُصَّةِ نَسَبِهِ، فَإِذَا أَخَذَا ذَلِكَ مِنْهُ قَامَ عَلَيْهِمَا الْابْنُ الْأَوَّلُ فَأَخَذَ ذَلِكَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ<sup>(2)</sup>: لَوْ بَقِيَ ذَلِكَ بِيَدِ الْمُسْتَلْحَقِّ وَجَبَ لِي الرُّجُوعُ بِمِثْلِهِ عَلَيْكُمَا أَنْ تَغْرَمَا<sup>(3)</sup> كُلَّ مَا<sup>(4)</sup> أَخَذَ مِنَ التَّرَكَةِ؛ لِأَنَّكُمَا أَحَقَّتُمَا بِأَبِي.

**قوله:** ﴿وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ مُسْتَعْرَقٌ أَخَذَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَكُمِّلَ مِنْ تِلْكَ الْقِيَمَةِ، وَيَرْجَعُ الشَّاهِدَانِ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا غَرِمَهُ الْمُلْحَقُّ لِلغَرِيمِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُتْلِفَا بِشَهَادَتِهِمَا﴾.

يعني: فلو فرضنا المسألة بحالها ولكن طرأ على الميت دين فإنه يبدأ بما في يد الولدين فيؤدى منه، فإن لم يف ما بأيديهما بذلك الدين وبقيت منه بقية، فإن تلك البقية تؤخذ مما بيد الابن غير الملحق ما دامت القيمة تسعه، ثم يرجع الشاهدان على هذا الابن بما كانا غرماه له؛ لأنهما إنما غرماه له بسبب إتلافهما له بشهادتهما، فلما ثبت الدين على أبيهما وجبت التركة للدين، ولم يتلغا عليه شيئاً.

**قوله:** ﴿وَلَوْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْمُلْحَقِّ وَالتَّرَكَةُ مَائَتَانِ وَكَانَتِ الْقِيَمَةُ الْمَأْخُذَةُ مَائَةً أَخَذَ الْمُلْحَقُّ مَائَةً، وَالعَصْبَةُ أَوْ بَيْتُ الْمَالِ مَائَةً، ثُمَّ غَرَمَا لَهُ<sup>(5)</sup> مَائَةً أُخْرَى الَّتِي فَوَّتَاهَا﴾.

يريد: أنه لو لم يترك الميت سوى الولد الملحق، وترك مائتين:

(1) في «ت1»: (فيما أخذه منه).

(2) سقط من «م1»: (يقول).

(3) في «ت1»: (بمثله عليكم لأن لي عليكم أن تغرما).

(4) في «م1»: (كلما).

(5) في جامع الأمهات «أ» 171/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 482 (لهما).

إحداهما: هي القيمة التي أخذها من الشَّاهدين لَمَّا رجعا في شهادتهما، والثَّانية: من كسبه، فإنَّ مائة القيمة لا يحلُّ للابن أخذها لما تقدَّم قبل هذا فهي للعصبة أو لبيت المال، والمائة الباقية للولد الملحق، ثُمَّ للعصبة أو لنائب بيت المال الرَّجوع على الشَّاهدين بما أخذه الملحق؛ لأنَّه لولا شهادتهما لأخذت العصبة أو بيت المال جميع المائتين، وهو كلام صحيح جارٍ على ما تقدَّم.

قوله: ﴿فلو طرأ دينٌ مائةٌ أُخذت من المُلحقِ ورجع الشَّاهدانِ بمائةٍ على مَنْ غرماها له﴾.

قال ابن المَوَاز: تؤخذ مائة الدَّين التي طرأت على الميِّت من الملحق وحده، ولا تؤخذ من العصبة أو بيت المال. يريد<sup>(1)</sup>؛ لأنَّ الولد مقرَّبٌ بأنَّ الأب ظالم بأخذه تلك المائة من الشُّهود - على ما تقدَّم - ويرجع الشَّاهدان بالمائة التي غرماها للعصبة أو لبيت المال<sup>(2)</sup>؛ لأنَّ تلك المائة التي غرماها إنَّما كانت بسبب ما فوَّتا للعصبة، أو بيت المال وطروء الدَّين أظهر أنَّ الشَّاهدين ما فوَّتا لأحد شيئاً، والله أعلم.

قوله: ﴿ولو رجعا عن شهادةٍ عبوديَّةٍ لمُدَّعي حُرِّيَّةٍ فلا قيمةٌ عليهما في الرِّقبة، ويغرمان كلَّ ما أتلفاه للعبدٍ من استعمالٍ ومالٍ منتزِعٍ، ولا يأخذهُ المشهودُ له، ويورثُ عنه بالحرِّيَّةِ لا بالرِّقِّ، وينفُذُ تصرُّفُهُ فيه من هبةٍ وعتقٍ وصدقةٍ ولا يتزوَّج؛ لأنَّه يُنقِصُ رقبتهُ﴾.

يعني: أنَّ من ادَّعى حرِّيَّةَ فشهد عليه رجلان أنَّه رِقٌّ لرجل، فقُضِيَ له به، ثُمَّ رجعا عن شهادتهما فلا قيمةٌ عليهما لرقبته؛ لأنَّ القيمة إنَّما تجب في إتلاف العبد وهذا حرٌّ فيما زعما<sup>(3)</sup>، ولكن وقع في المذهب أنَّ من باع حرّاً وتعدَّر فسخ البيع أنَّ عليه الدَّية، وبقية الفروع التي ذكرها المؤلف بيَّنه؛ لأنَّ الشَّاهدين قد أتلفا عليه عوض العمل الذي عمله لغيره، وكذلك ما انتزعه سيِّده

(1) يريد) ساقطة من «م1».

(2) سقط من «م1»: (من الشهود... لبيت المال).

(3) في «ت1»: (وهي أخرى في ما زعم).

من ماله ثم لا يمكّن سيّده من قبض ما غرماه<sup>(1)</sup>؛ لأنّهما لم يتلفاه عليه، ولأنّه لو قبضه للزمهما غرمه ثانية وثالثة ويتسلسل ولكن يأخذه هو إن عتق، وإن مات ورثه عنه ورثته الأحرار؛ لأنّه إنّما ملكه على تقدير أنّه حرّ، وتنفذ فيه التصرّفات المذكورة، وليس له التزويج في هذا المال ولا في غيره؛ لأنّ ذلك يعيب رقبته.

**قوله:** ﴿ولو رجعا عن شهادةٍ بمائةٍ لزيدٍ وعمروٍ ثمّ قالوا: هي لزيدٍ وحده غرما للمشهور عليه خمسين لا لزيدٍ﴾.

يعني: لو شهدا بمائة لزيد وعمرو على رجل ففضى لهما بها، ثمّ قالوا: هي لزيد وحده. فهذا القول من الشاهد لا يوجبها لزيد؛ لأنّ المعمول عليه<sup>(2)</sup> من قول الشاهد إنّما هو ما شهد به أولاً؛ لكنّهما قد أقرّا أنّهما أتلفا على المشهود عليه نصفها فيغمران له ما أتلفاه عليه، ولم يضمن أهل المذهب الشاهدين لزيد شيئاً، وعذروهما بالنسيان في ذلك، وقد احتلّف في المودع هل يضمن بالنسيان في ذلك<sup>(3)</sup> أم لا؟ وكذلك ضمنوا من أقرّ بثوب لزيد، ثمّ أقرّ به لعمرو فألزموا المقرّ قيمة الثوب لعمرو، ولم يعذروه بنسيانه في إقراره لزيد أولاً، وقد يفرق بأنّ الشاهد قد يكثر تحمّله للشهادات فلو ضمن بالنسيان لكثير عليه الضمان، وفي ذلك ضرر عظيم؛ لكنّه لو أقرّ أنّه شهد أولاً لمن شهدا له متعمّداً للزور لا ينبغي أن يتفق على تضمينه للثاني.

**قوله:** ﴿ومتى رجع أحدهما غرم نصف الحقّ وعن بعضه غرم نصف البعض﴾.

يريد: إذا كانا اثنين فرجع أحدهما غرم نصف ما شهدا به؛ لأنّ الحقّ إنّما استقلّ بمجموعهما، ونسبة كلّ واحد منهما لمن شهدا به هي بعينها نسبة الآخر، فوجب أن يكون على الرّاجع منهما نصف الجميع، وكذلك إذا رجع أحدهما عن بعض ما شهدا به لزمه<sup>(4)</sup> غرم نصف ما رجع عنه سواء كان ذلك

(1) في «ت1»: (ما عداه).

(2) في «ت1»: (لأنّ المعروف المعمول عليه).

(3) (في ذلك) ساقطة من «م1» و«ق».

(4) (لزمه) ساقطة من «ت1».

البعض أحد الأجزاء النَّسْبِيَّةِ؛ كالثُّلث، أو الرَّبْع مثلاً، أو كان عدداً؛ كعشرة من عشرين، وهذا بَيِّن.

**قوله: ﴿وَلَوْ رَجَعَ مِنْ يَسْتَقْلُ الْحَكْمُ بَعْدِيهِ فَلَا غَرَامَةَ، فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ غَرَمٌ وَأُنْجِلَ الْأَوَّلُ مَعَهُ، وَعَنْ أَشْهَبَ: يُغْرَمُ الرَّاجِعُ مُطْلَقاً مِنْ ثَلَاثَةِ الثُّلْثِ، وَمِنْ أَرْبَعَةِ الرَّبْعِ﴾.**

تصوُّر كلامه ظاهر، والقول<sup>(1)</sup> الأوَّل<sup>(2)</sup> هو المشهور، وهو الَّذِي يفرِّعون عليه، وقد تقدَّم في مسائل رجوع شهود الرُّنَا شيء من هذا المعنى، واختار ابن عبد الحكم قول أشهب، قال ابن القاسم: لو كانت البيِّنة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه؛ لبقاء من يثبت به الحقُّ، ثمَّ إن رجع ثاني غرم هو والرَّاجع قبله نصف الحقِّ بينهما بالسُّوِيَّة، وقال محمَّد بن عبد الحكم<sup>(3)</sup>: إذا رجع أحدهم غرم ثلث الحق وهو أحبُّ إليَّ، قال: وقاله أشهب في أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة أنَّ عليهم ثلاثة أرباع درهم، وقول ابن القاسم هو المتبادر إلى الدَّهن؛ لأنَّه إذا لم يتغيَّر الحكم بشهادة الرَّائد على النَّصاب<sup>(4)</sup>، فكيف تلمز الغرامة!

**قوله: ﴿وَإِذَا حَكَمَ بِرَجُلٍ وَنِسَاءٍ فَرَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ النَّصْفُ وَعَلَى النِّسَاءِ النَّصْفُ﴾.**

هذا جارٍ على المذهب؛ لأنَّ النِّسَاءَ إذا كثرنَ فهنَّ كرجل واحد.

**قوله: ﴿فَلَوْ رَجَعَ مِنْ عَشْرَةٍ ثَمَانٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِنَّ﴾.**

وهذا بَيِّن أيضاً؛ لأنَّ الحكم قد استقلَّ بدون الرَّاجعات لبقاء اثنتين منهن مع رجل.

**قوله: ﴿فَإِنْ رَجَعَتْ تَاسِعَةٌ فَعَلَى التَّسْعِ الرَّبْعُ﴾.**

هذا أيضاً متَّفَق عليه في المذهب، وفيه عندي نظر؛ لأنَّ شهادة الواحدة

(1) سقط من «م1»: (القول).

(2) في «ت1»: (الآخر).

(3) (ابن عبد الحكم) ساقطة من «ت1».

(4) سقط من «ت1»: (درهم... على النصاب).

مطرحه في الأموال من كلِّ الوجوه بدليل أنه لو شهد رجلان وامرأة بمالٍ ثمَّ رجعوا كلهم لم يكن على المرأة شيء، والغرامة ينفرد بها الرجلان، وعلى هذا التَّقدير فالواحدة التي لم ترجع في مسألة المؤلف شهادتها مطرحة، فكان ينبغي أن يكون على التَّسع النِّصف؛ لأنَّ الواحدة لَمَّا كانت من جنس النِّساء اللاتني اعتُبرنَّ في الشَّهادة فلا بدَّ أن يجعل لها حظُّ في الشَّهادة والغرامة، والحكم يستقلُّ بشهادة اثنتين منهنَّ مع رجل، وقد بقيت واحدة مع الرَّجل فوجب أن يكون عليهنَّ الرَّبع؛ لأنَّ الرَّاجعات بمنزلة امرأة واحدة هذا هو الَّذي لاحظوا<sup>(1)</sup> والله أعلم.

**قوله:** ﴿ فلو كان ممَّا يُقبَلُ فيه امرأتانِ كالرِّضاعِ وغيرِهِ ورجعوا، فعلى الرَّجُلِ سدسٌ، وعلى كلِّ امرأةٍ نصفُ سدسٍ ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة بحالها شهد رجل وعشر نسوة على رضاع صبيٍّ من امرأة، معقود عليه<sup>(2)</sup> النِّكاح مع صبيَّة هي ابنة لتلك المرأة، ففسِّخ النِّكاح بينهما، وبطل الصِّداق عن الزَّوج لكونه فسخاً قبل البناء، ثمَّ رجعوا عن شهادتهم، فقال المؤلف: على الرَّجل غرم<sup>(3)</sup> سدس ما وجب على الجميع؛ لأنَّه كامرأتين مضافاً إلى عشر نسوة، فالجميع اثنا عشر، ونسبة اثنتين من اثني عشر سدس، هذا معنى قوله: «وفيه نظر»؛ لأنَّ الفرض أنَّ هذا الحكم مما تُقبَلُ فيه شهادة النِّساء، وما هذا شأنه، فالرَّجل فيه كالمرأة لا كالمرأتين، فكان ينبغي أن لا يجب عليه إلا ما يجب على امرأة واحدة، وذلك جزء من أحد عشر، ولم أقف على هذه المسألة لغير المؤلف سوى ما ذكره ابن شاس، وهو الَّذي اختصر المؤلف كلامه<sup>(4)</sup> هنا، فإنَّ صحَّت منقولة للمتقدِّمين فلعلَّ وجهها أنَّ الشَّهادة لَمَّا آلت إلى المال حُكِمَ في الرَّجوع فيها بحكم الرَّجوع عن شهادة الأموال، إلا أنَّ في كلام ابن شاس ما يمنع من هذا التَّأويل، وقد ذكر المؤلف بعضه في قوله: (فلو رجعوا إلاَّ امرأتينِ فلا غُرم)، فهذا مما يقوِّي ما

(1) (لاحظوا) هكذا كتبت في جميع النسخ.

(2) في «ت 1»: (عليها).

(3) (غرم) ساقطة من «ق».

(4) (كلامه) ساقطة من «ت 1».



قلناه: إنَّ الرَّجُلَ فِي هَذَا الْبَابِ؛ كَالْمَرْأَةِ؛ فَلذَلِكَ اسْتَقَلَّ الْحُكْمُ بِاثْنَيْنِ مِنَ النِّسْوَةِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: (فَلَوْ رَجَعَتْ أُخْرَى فَالِنُصْفُ عَلَى جَمِيعِ مَنْ رَجَعَ)، فَإِنَّ عَنَى بِهِ وَالرَّجُلَ كَالْمَرْأَةِ فِيمَا يَلْزِمُهُ فَهُوَ نَقْصٌ لِمَا تَقَدَّمَ لَا شَكَّ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَنَّهُ كَالْمَرْأَتَيْنِ فَهُوَ مُشْكَلٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

**وَأَمَّا قَوْلُهُ: ﴿وَقِيَاسُ قَوْلِ أَشْهَبٍ خِلَافُهُ﴾.**

فَرَاغَ إِلَى قَوْلِهِ: «فَلَوْ رَجَعَ مِنْ عَشْرٍ ثَمَانٍ»، وَإِلَى مَا يَشْبَهُهُ مِمَّا بَعْدَهُ، وَإِنَّهُ كَانَ يَلْزِمُ الثَّمَانِ إِذَا رَجَعْنَ أَرْبَعَةَ أَعْشَارِ الْحَقِّ، وَتَعْتَبَرُ هَذَا الْحِسَابُ فِيمَا يَشْبَهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ.

**قَوْلُهُ: ﴿وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ مَطَابَلَتُهُمَا قَبْلَ غَرْمِهِ لِيُغْرَمَهُ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ﴾<sup>(1)</sup>،**  
**وَلِلْمَقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا تَعَدَّرَ مِنَ الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا يَلْزِمُهُمَا إِلَّا بَعْدَ غَرْمِ**  
**الْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ، وَضَعَّفَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ﴾.**

يَعْنِي: أَنَّ الشَّاهِدِينَ إِذَا شَهِدَا لِرَجُلٍ عَلَى آخِرِ بَحْوٍ ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا - وَذَلِكَ كُلُّهُ قَبْلَ أَنْ يَغْرَمَ الْمَقْضِي عَلَيْهِ - فَهُوَ أَنْ يَطَالِبَهُمَا بِالدَّفْعِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ بِشَهَادَتِهِمَا أَوَّلًا، وَتَوَجَّهَ عَلَيْهِمَا لِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ بِرَجوعِهِمَا عَنْ شَهَادَتِهِمَا، فَهُوَ أَنْ يَخْرُجَ عَنْ عَهْدَةِ الْخَسَارَةِ بِأَنْ يَلْزِمَهُمَا الدَّفْعَ لِلْمَقْضِيِّ لَهُ لَا أَنَّهُ<sup>(2)</sup> هُوَ يَقْبِضُهُ مِنَ الشَّاهِدِينَ ثُمَّ يَدْفَعُهُ<sup>(3)</sup> لِلْمَقْضِيِّ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَفِظُ الْمُؤَلَّفِ ظَاهِرًا فِيهِ وَذَلِكَ أَنَّ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ، قَالَ عَنْهُ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي «النُّوَادِرِ»: وَلِلْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَطَالِبَ الشَّاهِدِينَ بِالْمَالِ حَتَّى يَدْفَعَهُ عَنْهُ إِلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ، قَالَ: وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يُحْكَمُ عَلَى الشَّاهِدِينَ بِشَيْءٍ حَتَّى يُوَدِّيَ الْمَقْضِي عَلَيْهِ. قَالَ: وَفِي هَذَا تَعْرِيفُ لِبَيْعِ دَارِهِ وَتَلَاَفِ مَالِهِ وَاللَّذَانَ أَوْجَبَا ذَلِكَ عَلَيْهِ قِيَامًا، أَرَأَيْتَ لَوْ حَبَسَهُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ أُيْتِرَكَ مَحْبُوسًا وَلَا يَغْرَمُ الشَّاهِدَانِ، بَلْ يُوْخَذَانِ بِذَلِكَ حَتَّى يَخْلُصَا<sup>(4)</sup>، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلَا حُبْسًا مَعَهُ<sup>(5)</sup>.

(1) (لِلْمَقْضِيِّ لَهُ) سَاقِطَةٌ مِنْ «ت 1».

(2) فِي «م 1»: «لِأَنَّهُ».

(3) فِي «ت 1»: «يَقْبِضُهُ».

(4) فِي «م 1»: «يَخْلُطَاهُ».

(5) انظُر: النُّوَادِرُ وَالزِّيَادَاتُ 440/8.

وأما قول المؤلف: (وللمقضي له ذلك إذا تعدر من المقضي عليه)، فلا أعلم من أين نقله، وكذلك ما ذكره بعده<sup>(1)</sup> عن ابن عبد الحكم من تضعيف القول الثاني، والذي في «التوادر»، وكتاب ابن يونس، وابن شاس هو يعني: القول الثاني وحده، قال في كتاب ابن الموزان: وإذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدّي، وطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم، قال: لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه فيغرمان له حينئذ إن أقرّا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضي عليه على الرجاعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا غرم أغرمهما، وكما لو شهدا على رجل بحق إلى سنة ثم رجعا<sup>(2)</sup> فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب القضاء بذلك عليهما الآن، ولا يغرمان الآن، ثم أتى بعد ذلك بمسألة ابن عبد الحكم التي فرغنا منها الآن مع كلام أبي حنيفة، وهي مسألة غير هذه إلا أنه يقال على هذا: إذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إلا بعد غرم المقضي عليه<sup>(3)</sup>، فغرمهما حينئذ مشروط بغرم المقضي عليه، ويلزم تأخر الشرط عن المشروط، وذلك مناقض لأصل المسألة أن للمقضي عليه أن يطالبهما بالدفع للمقضي له قبل غرمه، ألا ترى أن غرمهما سابق على غرمه فيكون غرمهما سابقاً لاحقاً، وهو باطل، فلو صح ما نقله المؤلف من التضعيف عن ابن عبد الحكم لكان وجهه هذا - والله أعلم - بحقيقة ذلك، ومسائل رجوع الشهود عمّا شهدوا به كثيرة جداً، من أراد الاتساع فيها<sup>(4)</sup> فليُنظر «التوادر»<sup>(5)</sup>، وفيما ذكره المؤلف منها جملة كافية.

(1) في «ت1»: (معه).

(2) سقط من «ت1»: (فهرب... رجعا).

(3) (عليه) ساقطة من «ت1».

(4) في «ق» و«م1»: (الامتناع بها).

(5) انظر: التوادر والزيادات الجزء الثامن من ص435 إلى ص543.

## [تعارضُ البيئتين]

قوله: ﴿تعارضُ البيئتين﴾.

خَرَجَ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابَّةٍ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ فَقَضَىٰ بِهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ»<sup>(1)</sup>، قَالَ النَّسَائِيُّ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ. وَخَرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ﷺ<sup>(2)</sup> «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَىٰ أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا اسْتَوُوا أُفْرِعَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ»<sup>(3)</sup>، وَهَذَا الْحَدِيثُ مَعَ كَوْنِهِ مَرْسَلًا فِي رِجَالِهِ مِنْهُ مَتْرُوكٌ<sup>(4)</sup>، وَذَكَرَ الدَّارِقُطَنِيُّ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ<sup>(5)</sup>: «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَاقَةٍ، فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: نَحْتُ هَذِهِ النَّاقَةَ عِنْدِي»<sup>(6)</sup>، وَأَقَامَا بَيِّنَةً، فَقَضَىٰ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ»<sup>(7)</sup>.

(1) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 487/3 (كتاب آداب القضاء: باب الشيء يدعيه الرجلان وليس لكل واحد منهما بيينة)، وأبو داود 310/3 (كتاب الأفضية: باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بيينة)، وابن ماجه 780/2 (كتاب الأحكام: باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بيينة)، وأحمد في مسنده 402/4 (أول مسند الكوفيين: حديث أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه).

(2) انفراد بها «ت1».

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 279/8 (البيع: باب في الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البيينة)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 108/4 (باب: ما يدعيه الرجلان) وقال: ذكره عبد الحق في أحكامه، وقال: هذا مرسل وضعيف، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 178/2.

(4) فيه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، قال البخاري وأبو حاتم الرازي: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال الدارقطني: متروك. الضعفاء والمتروكين لابن الجوزي 31/1.

(5) (ابن عبد الله) انفراد بها «ت1».

(6) في «ت1»: (عنده).

(7) سقط من «ت1»: (للذي هي في يده).

أخرجه الدارقطني في سننه 209/4، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 256/10، (باب: المتداعيين يتنازعان شيئاً في يد أحدهما ويقيم كل واحد منهما على ذلك بيينة)، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 210/4 وقال: إسناده ضعيف.

قوله: ﴿ومهما أمكن الجمع جُمع، وإن تناقضنا فالترجيح، فإن تعذر تساقطتا، وبقي المدعى في يد حائزِهِ منهما﴾.

يعني: أن تعارض البيّنتين لَمَّا كان كتعارض الدليلين في الفقه لاشتراكهما في كون كل واحد منهما طريقاً للحكم إلا أن دليلي الفقه ينتجان أمراً كلياً ودليلي القاضي ينتجان أمراً جزئياً وجب الجمع بينهما ما أمكن، فإن تعذر الجمع بينهما انتقل إلى الترجيح، ولا أعلم فيه خلافاً هنا، وإن كان الخلاف في ذلك في تعارض الأمارتين على ما ذكره أهل الأصول فإن تعذر الترجيح تساقطتا هنا، والخلاف أيضاً في الدليلين المذكور في أصول الفقه هل يخير المجتهد أو غير ذلك ممّا قيل هناك، ولا يمكن هنا؛ لأن التّخيير منافٍ لصناعة القضاء التي مبناها على رفع النزاع، وهذا الفصل الذي شرع المؤلف منه واسع جداً، واقتصر المؤلف منه على القليل، ولنحاذِ كلامه، ودلّ كلامه فيه<sup>(1)</sup> على أن التّنازع في معيّن محوز<sup>(2)</sup>، وأنّ حائزَهُ أحد الخصمين، وأنّ بيّنة المدعى عليه تُسمَع، فأما التّعيين وحيازة أحد الخصمين فذلك أحد وجه الفرض في المسألة، وأما سماع بيّنة المدعى فمن المسائل المختلف فيها، فذهب مالك وشريح والشّعبيّ والشّافعيّ على تفصيل لأصحابه إلى سماع بيّنة الحائز، وذهب ابن الماجشون وأحمد وإسحاق إلى أنّ بيّنة الحائز لا تُسمَع وهو مذهب أبي حنيفة<sup>(3)</sup>، لكنّه استثنى مسائل، وحجّة هؤلاء أنّ النّبِيَّ ﷺ جعل البيّنة في جانب المدعي واليمين في جانب المدعى عليه، وفي «الصّحيح» من حديث ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما<sup>(4)</sup> أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ<sup>(5)</sup> وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى

(1) سقط من «ت1»: (ودل كلامه فيه).

(2) في «ت1»: (محوران) وفي «م1»: (تجوز).

(3) انظر: المبسوط للسرخسي 30/17 (كتاب الدعوى)، والمغني 10/243 (كتاب الدعاوى والبيّنات).

(4) (ﷺ) انفردت بها «ت1».

(5) في «م1»: (قوم).

الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»<sup>(1)</sup>، وفيه عن وائل بن حجر<sup>(2)</sup> قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِي فِي أَرْضٍ. فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ هَذَا انْتَزَى<sup>(3)</sup> عَلَيَّ<sup>(4)</sup> أَرْضِي - يَا رَسُولَ اللَّهِ - فِي الْجَاهِلِيَّةِ «وَهُوَ امْرُؤُ الْقَيْسِ بْنِ عَابِسٍ<sup>(5)</sup> الْكِنْدِيُّ<sup>(6)</sup> وَخَصْمُهُ رَيْبَعَةُ بْنُ عَبْدِانَ<sup>(7)</sup>» قَالَ: «بَيْنْتُكَ». قَالَ: لَيْسَ لِي بَيْنَةٌ. قَالَ: «يَمِينُهُ». قَالَ: إِذْ نَ يَذْهَبُ بِهَا يَعْنِي بِمَالِي. قَالَ: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَاكَ» قَالَ، فَلَمَّا قَامَ لِيَحْلِفَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ افْتَطَعَ أَرْضاً ظَالِماً، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ»<sup>(8)</sup>، وحنة مالك ومن وافقه حديث جابر المتقدم، والمسألة المذكورة في علم الخلاف ومذهب عبد الملك ذكره المؤلف بعد هذا.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ بِيَدِهِ﴾<sup>(9)</sup> غيرهما فلمن يُقَرُّ له منهما، وقيل: يبقى في

يده.

يعني: فإن تنازعا في شيء وهو في يد ثالث، وأقام كل واحد منهما بيته، وتساورتا لتعذر الترجيح، فقيل: تسقط البيتان معاً حتى كأنهما لم تكونا،

(1) أخرجه مسلم واللفظ له 1336/3 (كتاب الأفضية: باب اليمين على المدعى عليه)، والبخاري 1656/4 كتاب تفسير القرآن: باب «إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم».

(2) وائل بن حجر (بضم المهملة وسكون الجيم) بن سعد بن مسروق الحضرمي: صحابي جليل، وكان من ملوك اليمن ثم سكن الكوفة ومات في ولاية معاوية. انظر: تقريب التهذيب ص 580.

(3) التَّنَزَّى لغة: التَوَثُّبُ والتسرع؛ انتزى: غلب عليها واستولى. لسان العرب 320/15، وصحيح مسلم بشرح النووي 161/2.

(4) في «م1»: (انتزع لي).

(5) في «ت1»: (عباس) والصواب ما أثبت.

(6) امرؤ القيس بن عابس بن المنذر بن امرئ القيس بن عمرو بن معاوية الأكرمين الكندي. الإصابة 1/112.

(7) ربيعة بن عبدان (وقيل: عبدان) بن ذي العرف بن وائل بن ذي طواف الحضرمي: له صحبة وليست له رواية. انظر: الإصابة 2/471.

(8) أخرجه مسلم 1/124 (كتاب الإيمان: باب وعيد من افتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار).

(9) في «ت1»: (فإن كانت عند).

فإن أقرَّ به لأحدهما كان له، وقيل: يبقى بيد حائزه، وهذا القول مثله للشَّافِعِيَّ (رحمته الله) (1) قال: يوقف حتى يأتي أحدهما بما يرجح به دعواه (2). ورُوِيَ عن مالك أنه يقسم بينهما سواء ادَّعى من هو في يديه ملكه أو لم يدعه؛ لأنَّ البيَّتين اجتمعتا على أن ملك ذلك الشيء لغيره (3)، ومن الشُّيوخ من يقول (4): إن ادَّعاه الحائز لنفسه فهائنا قولان: أحدهما: أنه يبقى للذي هو في يديه؛ لسقوط البيَّتين معاً بالتكافى، والثاني: أنه يُقسَم بينهما؛ لأنَّ البيَّتين اتَّفقتا على إسقاط ملك الحائز وإن أقرَّ به لأحدهما، فعلى القول بأنَّه تُقبَل دعواه فيه لنفسه يُقبَل إقراره به لغيره، وعلى القول الثَّاني هناك لا يُقبَل قوله هنا، واختُلِفَ أيضاً إذا أقرَّ به لغيرهما فقيل: يكون له، وقيل: بل يُقسَم بينهما (5).

**قوله: ﴿ وَيُقَسَّمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي أَيْدِيهِمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا عَلَى قَدْرِ الدَّعَاوَى اتِّفَاقًا ﴾.**

يعني: أن الشَّيء الذي تنازعا فيه ولم يكن في أيديهما، ولا في أيدي غيرهما، وأقاما عليه بيَّنتين تكافأتا فإنَّهما يحلفان، ويُقسَمُ بينهما على قدر الدَّعَاوَى - على حسب ما يأتي تفسيره الآن - وإلى هذا يرجع قيد الاتفاق، ولا يدخله قول أشهب في المسألة التي بعد هذا، غير أن هذا الذي تنازعا فيه إن كان ممَّا يُحْسَى فساده قَسِمَ بينهما ولم يوقف، وإن كان ممَّا لا يُحْسَى عليه الفساد وقفه الإمام لعلَّ مدَّعياً يدَّعيه غيرهما، أو يأتي أحدهما بما هو أثبت فيكون أحقُّ به، فإن طال وقفه قَسَمه أيضاً بينهما (6)، وأمَّا مسألة عفو الأرض

(1) (رحمته الله) انفردت بها «ت 1».

(2) انظر: الأم 6/231.

(3) المدونة 13/187، و13/190.

(4) سقط من «م 1»: (من يقول).

(5) في «ت 1»: (يقسم لغيرهما).

(6) من المدونة: «قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادعى زرعاً في أرض، وادعى الآخر ذلك الزرع، وأقاما البينة، ورب الأرض لا يدعى الزرع، لمن تجعل هذا الزرع؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك في مثل هذا أنه لا يقضي بالزرع لواحد منهما حتى يشتري ذلك؛ ولكن يسألهما يزيدانه بيته، قال: والذي سمعت عنه: أن كل ما تكافأت فيه البيئتان وليس هو في يد واحد منهما أن ما كان من ذلك مما لا يخاف عليه مثل الدور =

يدعيانه ولا يد عليه لأحدهما فاختلِفَ أولاً هل يوقف أبدأ<sup>(1)</sup> أم لا؟ والقول الأول رواية ابن نافع، والثاني رواية ابن القاسم أنه يُقسَم بينهما بعد أيماهما، وهذا لأنَّ عفو الأرض كمال المسلمين<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا، فَقِيلَ: عَلَى الدَّعَاوَى<sup>(3)</sup>، وَقِيلَ: نَصْفَيْنِ ۙ﴾.

يريد: فإن كان هذا الشيء المتنازع فيه وأقاما عليه البيئنة، وتكافأت تحت أيديهما معاً، فإنهما يحلفان أيضاً، واختلِفَ في كيفية القسمة بينهما، فقيل: على قدر الدعوى وهو المشهور، وقيل: إذا ادعى أحدهما النصف والآخر الجميع قُسم بينهما نصفين وهو قول أشهب، وهو بعيد - والله تعالى<sup>(4)</sup> أعلم - وكذلك إذا ادعى أحدهما الثلث والآخر الجميع على هذا القول<sup>(5)</sup> يُقسَم بينهما أثلاثاً، وإذا أراد اليمين في هذه المسألة، وما يشبهها من مسائل هذا الفصل - مما تقدّم أو يأتي - واختلفا في التبدئة، فقال بعض الشيوخ:

= والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل مما أتى به صاحبه فيقضى له به إلا أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما ما أتيا به أولاً فيقسم بينهما، وكذلك كل ما كان يخاف عليه مثل الحيوان والعروض والطعام فانه يستأنى به قليلاً لعله أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضى له به، فإن لم يأت واحد منهما بشيء وخيف عليه قسمته بينهما، وكذلك مسألتك في الزرع ورأيي في الدور والأرضين على ما أخبرتك إذا لم يكن في يد واحد منهما شيء من ذلك ولم يأت واحد منهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقسم ذلك بينهما؛ لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى ضرر». المدونة 190/13 (كتاب الدعوى: في التكافؤ في البيئنة).

(1) سقط من «ت1»: (أبدأ).

(2) من المدونة: «قال: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفواً من الأرض، فيأتي هؤلاء بيئنة ويأتي هؤلاء بيئنة فإنه ينظر في ذلك إلى الثقة في البيئنة والعدالة الظاهرة، ويحلف أصحابها مع شهادتهم. وإن كانوا أقل عدداً، فإن لم يكن إلا تكافياً وتكاثراً لم أرها شهادة، وكانت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا. قلت: وما معنى قوله: حتى تستحق بأثبت من هذا؟ قال: حتى يأتي أحدهما بيئنة هي أعدل من الأولى». المدونة 187/13 (كتاب الدعوى: في الرجلين يدعيان السلعة ليست في يد واحد منهما ويقيمان البيئنة).

(3) في «ت1»: (الدعوى).

(4) (تعالى) انفردت بها «ت1».

(5) (القول) ساقطة من «م1».

يُفْرَعُ بينهما، والمنصوص للمتقدمين أَنَّ الحاكم يختار فيمن يبدأ بيمينه، ثمَّ هل (1) يحلف كلُّ واحد من المتداعيين هنا يميناً واحدة يجمع فيها إثبات (2) حَقُّه ونفي دعوى خصمه، أو يحلف يميناً أولاً على نفي دعوى خصمه من أجل أَنَّ خصمه ادَّعَاها عليه، وكذلك يفعل خصمه، ثمَّ يحلف كلُّ واحد منهما يميناً (3) على إثبات دعواه، فإن (4) نكل كلُّ واحد منهما فهذا ممَّا تردَّد فيه بعضن الشُّيوخ، وأشار إلى أَنَّ البحث فيها يقرب من البحث في مسائل اختلاف (5) المتبايعين، وحكى عن بعضهم أَنَّهُ رأى أَنَّ تفريق اليمينين (6) في هذه المسألة أولى منه في مسألة اختلاف المتبايعين.

قوله: ﴿ فَإِذَا قُسِمَ عَلَى الدَّعَاوَى، فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: تَعُولُ عَوْلُ (7) الْفَرَائِضِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ الْمَاجِشُونَ: يَخْتَصُّ مُدْعَى الْأَكْثَرِ بِالزَّائِدِ ۝ ﴾

يعني: وحيث (8) فرَّعنا على القول بأنَّ القسمة بينهما على دعواهما إمَّا اتَّفَاقاً وإمَّا اختلافاً، فاختلَّف في كيفية تلك القسمة فقال مالك وأكثر أصحابه: يسلك فيها مسلك عول الفرائض لتساوي أقدامهما في المتداعي فيه، ولتعدُّر التَّرجيح فصارا كورثة زادت الأجزاء الواجبة لهم على الجميع، وقال ابن القاسم وابن الماجشون: مبني هذه المسألة على التَّنَازُع، فمن سلَّم شيئاً لخصمه سقط حَقُّه عنه بخلاف مسألة العول إذ التَّنَازُع فيها منتفٍ؛ لأنَّ الشَّرْعَ أوجب لكلِّ واحد من الورثة حقاً لا شكَّ فيه، فعلى القول الأوَّل (9) إذا ادَّعى

(1) ساقطة من «ت1» و«م1».

(2) في «ت1»: (إجماع).

(3) سقط من «ت1»: (يميناً).

(4) في «م1» و«ق»: (إن).

(5) في «ت1»: (يقرب من مسائل البحث في اختلاف).

(6) في «ت1»: (اليمين).

(7) العول لغة: المِثْلُ في الحُكْمِ إلى الجَوْرِ، وشرعاً: زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، فيدخل النقص عليهم بقدر حصصهم. لسان العرب 481/11، والتعاريف ص350.

(8) في «ت1»: (فلو).

(9) سقط من «ت1»: (الأول).



أحدهما جميع دار وأدعى الآخر نصفها فُسِمَتْ بينهما أثلاثاً، وعلى القول الثاني يُسَلِّم مدَّعي النِّصْف لمدَّعي الجميع النِّصْف، وتنازعا في النِّصْف الثاني فيُقَسَّم بينهما أنصافاً فتكون الدَّار بينهما<sup>(1)</sup> أرباعاً<sup>(2)</sup>، وكان ينبغي على هذا القول أن تكون أيمانهما في النِّصْف لا فيما زاد عليه - والله أعلم - وعلى القول الأوَّل فيه نظر، والمؤلف يذكر مثاله الآن.

**قوله:** ﴿وعلى الاختصاص لو زادوا على اثنين فقولان: أحدهما: اختصاص مدَّعي الأكثر بما زاد على الدَّعويين جميعاً وهو الصُّواب، والثاني: اختصاصه بما زاد على أكثرهما﴾.

سبب الخلاف هل يجعل مدَّعي الأكثر ينازع خصميه مجتمعين وهو القول الأوَّل، أو ينازعهما مفترقين وذلك ينتج القول الثاني، والقول<sup>(3)</sup> الأوَّل أظهر؛ لأنَّ نزاعهما إنَّما ينقطع عنه باجتماعهما.

**قوله:** ﴿فإذا تداعى اثنان الكل والنِّصْف فالأكثران تعول بالنِّصْف، وعلى قول ابن القاسم: يختص مدَّعي الكل بالنِّصْف ويُقسَّم الباقي بينهما نصفين﴾.

تقدَّم فوق هذا التَّنبيه على هذا المثال، وذكرناه هناك للتَّنبيه على يمين مدَّعي الكل هل تكون على الكل أو على النِّصْف الذي رُفِعَتْ فيه المنازعة؟

**قوله:** ﴿فلو كان ثالث يدَّعي الثُّلث جاء القولان: فعلى الأوَّل: يختص مدَّعي الكل بالسُّدس ثمَّ يأخذ من الباقي نصفه وهو ربعٌ وسدسٌ ثمَّ يختص مدَّعي النِّصْف بما زاد على الثُّلث وهو نصف السُّدس ويقسمان الثُّلث، وعلى الثاني: يختص مدَّعي الكل بالنِّصْف ثمَّ يأخذ من الباقي نصف ما زاد على الثُّلث وهو نصف سدسٍ ويأخذ مدَّعي النِّصْف نصف السُّدس ثمَّ يقسم الباقي أثلاثاً للثلاثة﴾.

يعني: فلو كانت المسألة المتقدِّمة على حالها إلاَّ أنه يُضم إليها ثالث يدَّعي الثُّلث، والألف واللام من قوله: (القولان) للعهد، وهما القولان

(1) سقط من «ت1»: «أثلاثاً... بينهما».

(2) انظر: القوانين الفقهية ص309، 310 (كتاب الأفضية والشهادات: في الحكم في التداعي والحوز).

(3) سقط من «م1»: (القول).

المبينان على القول بالاختصاص، وهما اللذان يحتاجان إلى ذكر مثال لتمكين معناهما في النفس، وأمّا مذهب الاكثرين فجليّ، وإن أردت التفرّيع عليه هنا فقد علمت أنّ النّصف والثلث مجتمعان في السّنة نصفها ثلاثة وثلثها اثنان، فاحمل<sup>(1)</sup> الثلث والنّصف على الجميع يكون المجتمع من ذلك<sup>(2)</sup> أحد عشر لمدّعي الكلّ ستّة، ولمدّعي النّصف ثلاثة، ولمدّعي الثلث اثنان، وأمّا ما ذكره المؤلف من التّفرّيع فعلى القول<sup>(3)</sup> الأوّل الذي صوّبه يسقط من الكلّ النّصف والثلث مجموعين يبقى سدس يختصّ به مدّعي الكلّ، وينازعه خصمائه في الثلث والنّصف فيكون له نصفهما، فنصف الثلث سدس ونصف النّصف ربع<sup>(4)</sup> يجمعان له، ويبقى لهما<sup>(5)</sup> سدس وربع يختصّ مدّعي النّصف منهما بما زاد على الثلث، وقد علمت أنّ الذي به يكمل الرّبع حتّى يصير ثلثاً هو نصف سدس، فيبقى لمدّعي النّصف نصف سدس يختصّ به عن مدّعي الثلث ثمّ يقتسم مدّعي النّصف ومدّعي الثلث ما بقي بينهما وهو الثلث، يأخذ مدّعي الثلث نصفه وهو<sup>(6)</sup> السدس، ويأخذ مدّعي النّصف السدس الباقي مضافاً إلى نصف السدس الذي اختصّ به، وقد جرى في هذه القسمة ذكر الثلث والسدس ونصفه فيستغنى عنها<sup>(7)</sup> بذكر نصف السدس، وجرى أيضاً ذكر النّصف والرّبع فيستغنى عنه بذكر الرّبع، فيبقى لنا الرّبع ونصف السدس فيستغنى عنه بنصف السدس؛ لأنّ مقام نصف السدس من اثني عشر يدخل<sup>(8)</sup> فيه مقام الرّبع فتخرج من اثني عشر سدسها لمدّعي الكلّ، وتبقى عشرة يأخذ نصفها وهو خمسة مضافة إلى السدس فذلك سبعة، ويختصّ مدّعي النّصف من الخمسة الباقية بسهم لزيادته على ثلث الاثني عشر وتبقى أربعة، يأخذ مدّعي النّصف نصفها

(1) في «ت1»: (فمتى حمل).

(2) (من ذلك) ساقطة من «ت1».

(3) سقط من «م1»: (القول).

(4) سقط من «ت1»: (يختص به... ربع).

(5) ساقطة من «ت1»، وفي «م1»: (له).

(6) سقط من «ت1»: (نصفه وهو).

(7) في «م1» و«ت1»: (عنهما).

(8) سقط من «ت1»: (يدخل).

مضافاً إلى السَّهْم الَّذِي اخْتَصَّ بِهِ فَذَلِكَ ثَلَاثَةٌ، وَلِمَدَّعِي الثُّلُثِ سَهْمَانِ (1).  
 - فَإِنْ قَلَّتْ: هَذَا الْعَمَلُ خَطَأً؛ لِأَنَّ مَدَّعِي النُّصْفِ وَمَدَّعِي الثُّلُثِ أَخَذَ  
 كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ مَا ادَّعَاهُ، وَمَدَّعِي الْكُلِّ أَخَذَ نِصْفَ مَا ادَّعَاهُ وَزِيَادَةَ  
 نِصْفِ سُدُسٍ وَذَلِكَ تَفَاوُتٌ فِي الْقِسْمَةِ.

- قَلَّتْ: تَفْرِيعُنَا إِنَّمَا هُوَ عَلَى مَذْهَبِ الْاِخْتِصَاصِ، وَمِنْ خُصُوصِيَّاتِهِ أَنَّهُ  
 لَا يَحْفَظُ (2) هَذَا الْمَعْنَى، أَلَا تَرَى فِي الْمِثَالِ الْمَتَقَدِّمِ أَنَّ مَدَّعِي الْكُلِّ أَخَذَ ثَلَاثَةَ  
 أَرْبَاعِ دَعْوَاهُ، وَمَدَّعِي النُّصْفِ أَخَذَ نِصْفَ دَعْوَاهُ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي  
 الْمَقَابِلِ لِمَا صَوَّبَهُ الْمُؤَلَّفُ فَيَخْتَصُّ مَدَّعِي الْكُلِّ مَا زَادَ عَلَى أَكْثَرِ الدَّعْوِيَيْنِ وَهُوَ  
 النُّصْفُ (3) لَا يَشَارِكُهُ فِيهِ خِصْمَاهُ، وَيَبْقَى النُّصْفُ الْبَاقِي فَيَسْلَمُ مِنْهُ مَدَّعِي الثُّلُثِ  
 مَا زَادَ عَلَى دَعْوَاهُ وَهُوَ السُّدُسُ يَدَّعِيهِ مَدَّعِي الْكُلِّ وَمَدَّعِي النُّصْفِ يَقْتَسِمَانِهِ  
 أَنْصَافاً، وَيَبْقَى الثُّلُثُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ يَدَّعِيهِ فَيَقْتَسِمُونَهُ أَثْلَاثاً، فَقَدْ جَرَى فِي  
 كَلَامِنَا ذِكْرُ النُّصْفِ وَالسُّدُسِ وَنِصْفِ السُّدُسِ يَسْتَعْنِي عَنْهَا (4) بِنِصْفِ السُّدُسِ،  
 وَجَرَى أَيْضاً ذِكْرُ الثُّلُثِ وَثَلَاثُ الثُّلُثِ يَسْتَعْنِي بِذِكْرِ ثَلَاثِ الثُّلُثِ، فَمَقَامُ نِصْفِ  
 السُّدُسِ اثْنَا عَشَرَ، وَمَقَامُ ثَلَاثِ الثُّلُثِ تِسْعَةٌ، وَيَتَّفِقَانِ بِالْأَثْلَاثِ فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةٌ فِي  
 اثْنَيْ عَشَرَ بَسْتَةً وَثَلَاثِينَ لِمَدَّعِي الْكُلِّ نِصْفِهَا أَوْلاً ثُمَّ نِصْفِ السُّدُسِ فَذَلِكَ أَحَدٌ  
 وَعِشْرُونَ لِمَدَّعِي النُّصْفِ نِصْفِ السُّدُسِ ثَلَاثَةٌ، ثُمَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ مِنَ الثُّلُثِ (5)  
 الْبَاقِي أَرْبَعَةٌ، فَلِمَدَّعِي الثُّلُثِ أَرْبَعَةٌ، وَكَذَلِكَ لِمَدَّعِي النُّصْفِ مِضَافَةٌ إِلَى الثَّلَاثَةِ  
 الَّتِي اخْتَصَّ بِهَا فَذَلِكَ سَبْعَةٌ، وَلِمَدَّعِي الْكُلِّ أَرْبَعَةٌ مِضَافَةٌ إِلَى الْأَحَدِ وَالْعِشْرِينَ  
 فَذَلِكَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ، وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ اخْتِصَاصُ مَدَّعِي الْكُلِّ عَنْ خِصْمِيهِ  
 مَجْتَمِعِينَ فِي الْقَوْلِ الْأَوَّلِ (6)، وَمَنْفَرِدِينَ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ مَعَهُمْ رَابِعٌ  
 يَدَّعِي السُّدُسَ لَمَا ظَهَرَ اخْتِصَاصُ مَدَّعِي الْكُلِّ عَنْهُمْ مَجْتَمِعِينَ بِوَجْهِهِ، وَإِنَّمَا  
 يَظْهَرُ اخْتِصَاصُهُ عَنْهُمْ مَنْفَرِدِينَ، وَلَنُكْتَفِ بِهَذَا الْقَدْرِ فَهُوَ اللَّاتِقُ بِكَلَامِ الْمُؤَلَّفِ.

(1) فِي «ت 1»: (وَلِمَدَّعِي الثُّلُثِ سُدُسُ اثْنَانِ).

(2) فِي «ت 1»: (أَلَا يَحِطُّ).

(3) فِي «ت 1»: (الْعَوْل).

(4) فِي «ت 1»: (عَنْهُمَا).

(5) فِي «ت 1»: (السُّدُس).

(6) فِي «ت 1»: (الْأُولَى).

## [ترجيح البيّنتين]

قوله: ﴿والتَّرجيحُ بوجودِ: المزيّة في العدالة﴾.

لَمَّا قَدَّمَ الكلام على تساقط البيّنتين، واشترط في ذلك تعدُّر<sup>(1)</sup> التَّرجيح احتيج من أجله إلى بيان الوجوه التي يكون بها التَّرجيح فمنها: المزية في العدالة، والأولى تنوين «وجه» من كلام المؤلف، ورفع المزيّة على أنّها خبر مبتدأ مضمرة؛ أي: الأولى المزيّة في العدالة، وقد تقدّم تفسير المؤلف للعدالة بأنّها المحافظة على أمور ذكرها هناك<sup>(2)</sup>، والغالب من حال النَّاس عدم التَّساوي في حصول تلك الأوصاف، والعدالة هي الشَّرط الأهمُّ في قبول الشَّهادة، وهي الأمانة على صدق الشَّاهد فوجب التَّرجيح بقوَّتها كما يترجَّح بقوَّة الأدلَّة وهذا هو المشهور، ورُوِيَ عن مالك أنّه لا يترجَّح بها، وهذا إمَّا أن يكون مبنياً على القول بنفي التَّرجيح في الأدلَّة، وإمَّا أن يكون هذا الوجه الخاصُّ هو الذي لا يقع التَّرجيح به، وقد يترجَّح بغيره وهو الأقرب.

قوله: ﴿وفي زيادة أحدهما قولان إلا أن يكثرًا جميعاً﴾.

الصَّمير الذي أضيف إليه «إحدى» راجع إلى البيّنتين<sup>(3)</sup>، ويدلُّ عليه المستثنى من قوله: (إلا أن يكثرًا جميعاً) ومعنى هذا الكلام أن عدد البيّتين إن كان كثيراً من الجهتين فاتفق على عدم التَّرجيح بزيادة عدد البيّنة، وإن لم يكن كذلك بل كان من أحد الجانبين مثلاً ثلاثة أو أربعة ومن الجانب الآخر اثنان فهاهنا<sup>(4)</sup> قولان: المشهور: عدم التَّرجيح بذلك، والثَّاني: التَّرجيح بذلك، ولذلك جمع بعض الشُّيوخ الوجهين في مسألة واحدة، وذكر فيها ثلاثة أقوال: التَّرجيح بمزيد العدالة وزيادة العدد، وعدم التَّرجيح بهما، والتَّرجيح بمزيد العدالة دون زيادة العدد<sup>(5)</sup>، قال الشَّيخ الشَّهاب<sup>(6)</sup> القرافي<sup>(7)</sup>: المقصود من

(1) في «ت1»: (تقدم).

(2) راجع قوله (والعدالة: المحافظة الدينية على اجتناب الكذب... ص203.

(3) في «م1»: (البيّنة).

(4) سقط من «ت1»: (اثنان فهنا).

(5) سقط من «م1»: (وعدم الترجيح... العدد).

(6) (الشَّهاب) ساقطة من «ت1».

(7) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن بن =

علم القضاء إنما هو قطع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في التّرجيح من زيادة العدد، ولأنّ كلّ واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشّهود، ولا يمكنه ذلك في مزيد العدالة، فمن أتى بهذا الوجه كانت أقوى.

- قلتُ: من رجّح زيادة العدد لم يقل به كيفما اتّفق، وإنّما اعتبره مع قيد العدالة<sup>(1)</sup>، ولا نسلم أنّ زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود، وقد تقرّر في الأصول أنّ الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط، وأبعد عن النّقض، والعكس كان أرجح، وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء، وأمّا العدالة فهي كما قدّمنا مركّبة من قيود، فقد يكون أحد الشّاهدين أشدّ محافظة على توقّي الصّغائر، والآخر أشد منه محافظة على أداء الأمانة، وإن اشتركا معاً في المحافظة المعتبرة في العدالة، وكذلك يقال: قد يكون أحدهما أشدّ محافظة في هذين الوجهين، والآخر أشد في حسن المعاملة، إلى غير ذلك من الأوصاف المعتبرة في قبول الشّهادة ممّا هو زائد على العدالة، وعلى هذا التّقدير فضبّط زيادة العدالة متعذّر أو متعسّر<sup>(2)</sup>، فلا ينبغي أن يُعتبّر في التّرجيح فضلاً عن أن يكون راجحاً على زيادة العدد.

**قوله: ﴿وفي الشّاهدين على الشّاهدي واليمين والشّاهدي والمرأتين قولان، ورجع عنه ابن القاسم﴾.**

يعني: واختلّف هل يترجّح الشّاهدان على الشّاهد واليمين والشّاهد

= عبد الله بن يلين الصنهاجي البهشمي البهنسي المصري: أحد الأئمة المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير، له مصنفات كثيرة منها: كتاب «الذخيرة في الفقه»، وكتاب «القواعد»، وكتاب «شرح التهذيب»، وكتاب «شرح الجلاب»، وكتاب «شرح محصول الإمام فخر الدين الرازي»، وكتاب «التعليقات على المنتخب»، وكتاب «التفريح في أصول الفقه» وهو مقدمة الذخيرة، وكتاب «الأجوبة الفاخرة عن الأسئلة الفاجرة في الرد على أهل الكتاب»، وكتاب «الاستغناء في أحكام الاستثناء»، وكتاب «الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام»، وغيرها، توفي سنة (684هـ). انظر: الديباج ص 62.

(1) سقط من «ت1»: (فمن أتى... العدالة).

(2) سقط من «م1»: (أو متعسر).

والمرأتين على قولين، اختلف في ذلك قول ابن القاسم، وقال أشهب بما رجع إليه ابن القاسم من ترجيح الشَّاهدين.

- **فإن قلت:** هب أن رجحان الشَّاهدين على الشَّاهد واليمين ظاهر للاتِّفاق على قبول الشَّاهدين والاختلاف في قبول الشَّاهد واليمين فما السَّبب في رجحانهما على الشَّاهد والمرأتين؟

- **قلت:** لما نبّه عليه قوله سبحانه: ﴿إِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَاتَانِ﴾ [البقرة: 281] من زيادة مزيّة الرّجلين على الرّجل والمرأتين.

- **فإن قلت:** لعلّ سبب التّقديم في الآية إنّما هو إرشاد للمستشهد<sup>(1)</sup>، فإن استشهد المرتبة الأولى أسهل وأيسر من المرتبة الثّانية.

- **قلت:** قوله تعالى: ﴿أَنْ تَوَلَّىٰ إِيَّاهُمَا فَتُذَكَّرَ بِمَا كَانَا فِيهِ خَالِفِينَ﴾ [البقرة: 281] يدلُّ على ما قلناه، ولا مانع أن يكون ذلك لكلِّ واحد من الوجهين الوجه الذي ذكرناه، والوجه الذي ذكره السائل وترجّح الشَّاهدان على الشَّاهد واليمين، والشَّاهد والمرأتين بقبول الشَّاهدين حيث لا يقبل الشَّاهد واليمين، ولا الشَّاهد والمرأتان، وبذلك يظهر قول من رجّح بزيادة العدد.

**قوله: ﴿وَعَلَى النَّسَاوِي لَوْ كَانَ الشَّاهِدُ أَعْدَلَ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا فَقَوْلَانِ﴾.**

أي: لو كان الشَّاهد الذي مع اليمين أو الذي مع المرأتين أعدل من كلِّ واحد من الشَّاهدين المجتمعين على حقِّ واحد، وفرعنا على القول بالمساواة وهو القول الذي رجع عنه<sup>(2)</sup> ابن القاسم فهل يترجّح هنا بمزيد عدالة الشَّاهد الواحد<sup>(3)</sup>؟ في ذلك قولان، وقد يقال بمساواة هذه الوجوه بدليل أنّ المذهب المحاصّة في الفلاس بين أرباب الحقوق التي ثبتت بهذه الطّرق كلّها، وأنّه لا يترجّح بعضها على بعض، وقد روي عن ابن القاسم تقديم الشَّاهدين على الشَّاهد واليمين في باب التّداعي، وقال مطرّف وابن الماجشون: لا يقدّم

(1) في «ت1»: (للاشهاد).

(2) في «ت1»: (رجع إليه).

(3) سقط من «ت1» و«ق»: (الواحد).

عليهما ولو كان أعدل أهل<sup>(1)</sup> زمانه. فيحتمل هذا الكلام أن يكون من معنى هذا الفرع الذي ذكره المؤلف وفيه كلامنا، ويحتمل أن يكون تقديم الشاهدين<sup>(2)</sup> فيه مبنياً على الترجيح بزيادة العدد.

**قوله: ﴿ وفي أعدلِ المعدلين في المزكين<sup>(3)</sup> قولان ﴾.**

يعني: إذا تعارضت بيّتان وافْتَقَرَ إلى تزكية كل واحد منهما، فكانت إحدى المزكين أقوى عدالة من البيّنة التي زكّت الأخرى وفي الترجيح بذلك قولان، والأظهر الترجيح به؛ لأنّ الظنّ الحاصل من بيّنة هذا الجانب<sup>(4)</sup> أقوى؛ لأنّا كنّا قدّمنا أنّ المذهب في المعدلين إذا رجعوا عن تعديلهم للشهود أنّه لا يلزمهم غرم، فدلّ على<sup>(5)</sup> أنّ الحكم مستند للبيّنة لا لمن عدّلها، فعدالة المعدلين وقوتها كأنّها خارجة عن طريق الحكم عندهم.

**قوله: ﴿ واليدُ مرجحةٌ عند التّساوي مع اليمينِ على المشهورِ، وذهب عبدُ الملكِ إلى أنّ الحائرَ لا يَنْفَعُ بيّنة<sup>(6)</sup> ﴾.**

يعني: أنّ من ادّعى ما في يد غيره، وأقام كل واحد من المدّعي و<sup>(7)</sup> المدّعى عليه بيّنة، وتساوتا في العدالة، رجحت بيّنة<sup>(8)</sup> المدّعى عليه لحوزه بشرط يمينه، وذكر هذه المسألة بين مسائل ترجيح إحدى البيّتين على الأخرى غير سديد، فإنّ رجحان قول المدّعى عليه هنا ليس لأنّ بيّنته أرجح، وإنّما ذلك لأنّ البيّتين تساقطتا عند المساواة، فصارتا<sup>(9)</sup> كالعدم، وبقيت الدّعوى متوجهة على المدّعى عليه، فلا بدّ من ردّها بيمين، ويبقى حوزة على ما كان عليه.

(1) سقط من «ت1»: (أهل).

(2) في «ت1»: (كلام الشيخين).

(3) في «ت1» و«م1»: (جامع الأمهات «ب» ص487 (المزكين)).

(4) سقط من «ت1»: (الجانب).

(5) في «م1»: (فهب أن).

(6) في «ت1»: (يمينه).

(7) سقط من «ت1»: (المدعي و).

(8) في «ت1» و«ق»: (حجة).

(9) سقط من «م1»: (فصارتا).

- **فإن قلت:** قد يحسن ذكر هذه المسألة هنا على مذهب عبد الملك ألا ترى<sup>(1)</sup> أن بيّنة المدّعي مقدّمة وراجعة على بيّنة المدّعي عليه؟

- **قلت:** ولا يحسن أيضاً على مذهب عبد الملك؛ لأنّ التّرجيح إنّما يصحّ أن لو كان الحكم ثابتاً عند زوال المعارض، وبيّنة المدّعي عليه غير مسموعة عند عبد الملك سواء كان للمدّعي بيّنة أو لم تكن، وقد تقدّمت الحجّة لعبد الملك وعليه في صدر هذا الفصل<sup>(2)</sup>.

- **فإن قلت:** ما القول<sup>(3)</sup> الشّاذّ الذي هو مقابل للمشهور؟

- **قلت:** يحتمل أن يكون هو<sup>(4)</sup> قول عبد الملك هذا إلاّ أنّه يردُّ عليه ما ذكرنا جواباً عن السّؤال الذي فوق هذا، وقد يترجّح هذا الاحتمال بأنّه لو لم يكن صحيحاً لم يكن لذكر قول عبد الملك هنا فائدة، ويحتمل أن يكون قولاً بسقوط اليمين، وأنّ اليد كافية في التّرجيح، ولكن لا أحفظه منصوصاً عليه ويبعد كل البعد أن يريد به إثبات قول بعدم التّرجيح.

**قوله:** ﴿فلو ترجّحت البيّنة سقط اعتبارُ اليد، وفي يمين الخارج<sup>(5)</sup> حينئذ قولان﴾.

تأمّل قوله: **(ترجّحت البيّنة)** فهو دليل على أنّ الرّجحان الذي فوق هذا من رجحان مطلق الحجّة؛ لأنّه قابله برجحان البيّنة، ومراده بـ**(الخارج)** هو المدّعي، كما أنّ مرادهم بـ**(الدّاخل)** هو الحائز، ومعنى هذا الكلام أنّ من ادّعى ثوباً أو غيره بيد رجل، وأقام بيّنة على صحّة دعواه<sup>(6)</sup>، وأقام من هو بيده بيّنة تشهد له بالملك أيضاً، وكلُّ واحدة من البيّنتين مقبولة إلاّ أنّ بيّنة الخارج أعدل أو راجحة بغير ذلك فُضي بالثّوب للخارج، وهل بيمين أو بغير يمين؟ في ذلك قولان.

(1) (ألا ترى) ساقطة من «م1».

(2) انظر قوله: (ومهما أمكن الجمع جمع... ص387).

(3) في «م1»: (فالقول).

(4) (هو) ساقطة من «ت1»، وفي «م1»: (من).

(5) في «ت1»: (الراجع).

(6) سقط من «م1»: (وأقام بيّنة... دعواه).



- **فإن قلت:** قد حكى غير واحد هذين القولين في هذه الصورة وفي غيرها، ويقولون: إذا تعارضت البيئتان ورجحت إحداهما فُضِي بها، وفي يمين من فُضِي له حينئذ قولان، وكلام المؤلف هنا يدلُّ على أنَّ القولين مقصوران على الخارج، وأنه لو رجحت بيئة الدَّاخل لُفِضِي له دون يمين.

- **قلت:** لا يصحُّ حمل كلام المؤلف على المعنى الَّذِي ذكره السَّائل؛ لقرينة من كلام المؤلف، وذلك أنَّ بيئة الدَّاخل فيها قولان - على ما تقدَّم - أحدهما: قول عبد الملك أنها غير مسموعة منه<sup>(1)</sup>، وعلى هذا التَّقدير ينبغي التَّرجيح كما قلناه في محلِّه، وقول بأنها مسموعة على نحو ما تُسَمَع بيئة الخارج، فإذا رجحت بيئة الدَّاخل<sup>(2)</sup> وجب أن يُخْتَلَف في يمين الدَّاخل لمساواة هذه الصُّورة لصورة بيئة الخارج إذا رجحت، وأيضاً فإنَّ الصُّورة المختلَف في سماع بيئتها أضعف من الصُّورة المتَّفَق على سماع بيئتها، فإذا وجبت اليمين في الصُّورة الَّتِي هي<sup>(3)</sup> أقوى وجبت في الصُّورة الَّتِي هي أضعف أخرى.

- **فإن قلت:** قد ظهر من كلامك أنَّ الدَّاخل إذا رجحت بيئته فُضِي له بعد أن يحلف، وتقدَّم في المسألة الَّتِي فوق هذه أنَّ البيئتين إذا تساوتا رجح بالحوز مع يمين الحائز، فعلى أحد القولين في هذه المسألة يقع التَّساوي بين رجحان بيئة الدَّاخل وبين معادلتها لبيئة الخارج في احتياج كلِّ واحدة<sup>(4)</sup> من الصُّورتين إلى اليمين، وذلك موجب لمساواة الرَّاجح لغير الرَّاجح.

- **قلت:** لا يلزم من استوائهما من هذا الوجه استوائهما في بقية<sup>(5)</sup> الوجوه؛ لأنَّه بقي من الوجوه<sup>(6)</sup> ما يظهر فيه رجحان الرَّاجح على غيره<sup>(7)</sup> وهو

(1) (منه) ساقطة من «ق».

(2) في «ت1»: (بيئته).

(3) في «ت1»: (هو).

(4) سقط من «ت1»: (واحدة).

(5) في «ت1»: (في كل).

(6) في «م1» و«ق» (الوجه).

(7) سقط من «ت1»: (على غيره).

أنَّ اليمين عند مساواة بيِّنة الخارج لبيِّنة الدَّاخل توجب رفع يد الخارج خاصَّة، ويبقى الشَّيء المدَّعى فيه بيد الدَّاخل على ما كان عليه، ولو سأل من القاضي أن يشهد له بالملك لما فعل، وفي مسألة رجحان بيِّنة الدَّاخل يحكم له بالملك ويشهد على نفسه بثبوتها، وبين الصُّورتين بون بعيد في الرُّجحان والمرجوحية فتأمَّله، وبقي غير هذا من الوجوه التي يمكن أن يعتذر بها عن المؤلِّف هنا لما يوهمه مفهوم الصِّفة من كلامه تركنا ذكره<sup>(1)</sup> هنا<sup>(2)</sup> خشية الإطالة.

**قوله: ﴿ واشتمالُ إحداهما على تاريخٍ متقدِّمٍ أو سببٍ ملكٍ مرجحٍ ﴾<sup>(3)</sup>، وفي مجردِ<sup>(4)</sup> التَّاريخِ قولانٌ.**

يعني: أنَّ البيئتين إذا وُرِّختا وكان تاريخ إحداهما أقدم رجح بذلك القدم، وكذلك إذا ذكرت إحداهما سبب الملك من نتاج أو صياغة مع الملك<sup>(5)</sup> وشبههما ولم تذكر الأخرى<sup>(6)</sup> سوى مجرد الملك، فإنَّه يرجح الشُّهود الذين ذكروا السَّبب على من لم يذكره، واختلف إذا وُرِّخت إحدى البيئتين ولم تؤرِّخ الأخرى هل ترجح البيئته التي وُرِّخت على التي لم تؤرِّخ؟ هذا معنى كلامه، فأما الوجه<sup>(7)</sup> الأوَّل الذي ذكره فمتفق عليه في المذهب وهو قول أبي حنيفة<sup>(8)</sup>، واختلف فيه قول الشَّافعيِّ فمن اعتبر أبعد التَّاريخين في التَّرجيح رأى أنَّ الملك ثبت للأقدم، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وما أثبتته البيئته الأخرى يحتمل معارضة هذه البيئته له<sup>(9)</sup> فيتساقطان فيما تعارضتا فيه، ويبقى استصحاب الحال الذي انفرد به من شهدت له البيئته التي تاريخها أقدم خلياً عن المعارض، وإلى هذا يرجع الوجه الثَّاني من ذكر سبب الملك؛

(1) في «م»: (ذكرها).

(2) هنا ساقطة من «ق».

(3) سقط من «ت 1»: (مرجح).

(4) (مجرد) بياض في «ت 1».

(5) في «ت 1»: (المالك).

(6) في «ت 1»: (الأخر).

(7) سقط من «م»: (الوجه).

(8) انظر: بدائع الصنائع 6/238.

(9) (له) ساقطة من «ت 1».

لأنَّ الشَّهادة بالولادة وشبهها إخبار عن أقدم الأزمنة الَّتِي يمكن أن يملك فيها المشهود به وذلك أبعد التَّاريخين في المعنى، ومن قدَّم شهادة البيِّنة الَّتِي وُرِّخَتْ على الَّتِي لم تُورِّخْ رأى أنَّ الزَّمان المُورِّخ قد ثبت فيه الملك لمن شهد له به والخصم الآخر لا يدري هل ملك قبل ذلك فيقدم أو ملك بعده فلا يقدم؟ فلا يُعَارَضُ المحقِّقُ بالمشكوك، قال أشهب: لو شهد قوم بأنَّه ملك لهذا منذ سنة، وقال آخرون: بل هو في يد<sup>(1)</sup> هذا الآخر منذ سنين<sup>(2)</sup> لُقِّدِمَتْ شهادة من شهد بالملك منذ سنة حتَّى يقول الأوَّلون: بأنَّه في يد هذا يملكه منذ سنين<sup>(3)</sup>، فيقدم.

وخالفه بعض الشُّيوخ ورأى أنَّ الواجب ردُّ ما وقع التَّنَازع فيه إلى من<sup>(4)</sup> تقدَّم حوزة حتَّى يثبت ما يوجب خروجه من يده، قال أشهب: لو شهد للمدَّعي في أمة أنَّها بنت أُمته لم تستقلَّ هذه الشَّهادة؛ لأنَّ محصولها إثبات نسبها من أمِّها، ولم تتضمَّن إثبات ملك مدَّعيها، وقد تكون ابنة أُمته ولدتها قبل أن يشتري أمِّها هذا المدَّعي. والَّذِي قاله واضح لكنَّه قال بإثر ذلك: إنَّ الشَّهادة لا تستقلُّ أيضاً إذا قال الشُّهود: نشهد<sup>(5)</sup> بأنَّ هذه الأمة ولدت عند هذا الرَّجل الَّذِي يدَّعيها. واعترض هذا بعضهم بأنَّ قال: إنَّما أسقط أشهب هذه الشَّهادة لاحتمال أن تكون الأمُّ ودِعة<sup>(6)</sup> عنده أو رهناً<sup>(7)</sup> أو شبه ذلك لكن كونها في حرزه ومحلّه ظاهر في الملك، وهذه الوجوه من الودِعة وشبهها لا تُقبلُ إلَّا بإثبات. واختلِفَ في الشَّهادة بنسج الثَّوب هل هي كالشَّهادة بالتَّناج

(1) في «ت 1»: (ملك).

(2) في «ت 1»: (ستين).

(3) سقط من «م 1»: (لقدت... سنين)، وفي «ت 1»: (ستين).

(4) في «م 1»: (ما).

(5) (شهد) ساقطة من «ت 1».

(6) الودِعة: لغة: الترك، واصطلاحاً: هي توكيل بحفظ مال. لسان العرب 8/383، 384، وحاشية الدسوقي 3/415.

(7) الرهن في اللغة: مطلق الحبس، وفي الشرع: حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين. التعريفات ص 150.

فأجراها في «المدوِّنة» مجرى النَّتاج<sup>(1)</sup>، وفي كتاب ابن سحنون: إنَّ بيِّنة من شهد بالملك تقدَّم على من شهد بالنَّسج، ويُقضى لمن شهد له بالنَّسج بقيمة عمله بعد أن يحلف أنَّه لم يعمل به باطلاً، قال بعض الشُّيوخ: وهذا الخلاف إنَّما يُتصوَّر إذا كان النَّاسج إنَّما ينسج لنفسه، فأما من اشتهر أنَّه إنَّما ينسج للنَّاس بإجارة أو ينسج لبيع فإنَّ الشَّهادة بالنَّسج له لا تستقلُّ وهكذا نسخ الكتاب، وقيد أيضاً مسألة النَّسج بأن يكون الثَّوب ممَّا يستحيل في العادة أن يُنسج مرتين، وإن صحَّ ما يقال: إنَّ ثياب الصُّوف تُنسج مرتين فلا يعول فيه على شهادة النَّسج في معارضة شهادة الملك.

قوله: ﴿ويشترط في بيِّنة الملك بالأمس مثلاً<sup>(2)</sup>﴾ أنَّه لم يخرج عن ملكه في علمهم.

مراده بالأمس هنا ما هو حقيقة في العرف، وهو أقرب الأيام<sup>(3)</sup> الماضية، وإذا كان هذا الشَّرط معتبراً في هذه الصُّورة مع قرب الزَّمان وبعد<sup>(4)</sup> خروج المملوك عن ملك المشهود له في هذا الزَّمان القريب فلا يكون معتبراً فيما هو أبعد كسنة أو سنتين أخرى - والله أعلم - واختلف قول الشَّافعي في اعتبار هذا الشَّرط فمرة اعتبره لاحتمال أن يكون هذا الشَّيء الذي شهد به الشُّهود قد خرج عن ملك المشهود له، ومرة لم يعتبره واكتفى بظاهر استصحاب حال الملك<sup>(5)</sup> وكما في مسألة الإقرار الآتية، وقد وقع في «المدوِّنة» ما يؤخذ منه القولان، ففي كتاب الشَّهادات قال مالك<sup>(6)</sup>: ومن

(1) من المدونة: «قلت رأيت أن أقمنا جميعاً البيِّنة على النتاج أنا والذي الدابة في يديه لمن تكون؟ قال: للذي الدابة في يديه. قلت: رأيت النسج أهو مثل النتاج عند مالك؟ قال: نعم». المدونة 13/189 (في تكافؤ البيتين).

(2) في «ت1»: (مثله).

(3) في «ت1»: (الأزمنة).

(4) في «ت1»: (يقدر).

(5) انظر: الأم 6/235 (كتاب الدعوى والبيئات: باب للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه).

(6) (مالك) ساقطة من «ت1».

ادّعى عيناً قائمة من رقيق، أو حيوان، أو طعام، أو ناض<sup>(1)</sup>، أو غير ذلك بيد رجل، وأتى بيّنة على ملكه لذلك، فمن تمام شهادتهم أن يقولوا: وما علمناه باع ولا<sup>(2)</sup> وهب ولا خرج عن ملكه ثم لا يُقضى<sup>(3)</sup> له حتّى يحلف على البت<sup>(4)</sup>. ومرّ في المسألة، وفي كتاب العارية: وإن شهدوا أنّ الدار له، ولم يقولوا لا نعلم أنّه ما<sup>(5)</sup> باع ولا وهب<sup>(6)</sup>، فإنّه يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدّق ويُقضى له<sup>(7)</sup>. وقال أشهب مثله إن لم يقدر على كشفهم فيستلون، وإن وُجدوا سُئلوا، قال ابن القاسم: وإن أبوا أن يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصدّق فشهادتهم باطلة<sup>(8)</sup>. قال مالك: وليس عليه أن يأتي بيّنة فيشهدون على البت أنّه ما باع ولا وهب ولو شهدوا بذلك كانت زوراً<sup>(9)</sup>.

قلت: وقد شرط ذلك بعض الأئمة، وهو ظاهر عندي؛ لأنّهم إذا لم

(1) الناض من المتاع: ما تحوّل ورقاً أو عيناً، وهو اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز، وإنما يسمونه ناضاً إذا تحوّل عيناً بعدما كان متاعاً لأنه يقال: ما نصّ بيدي منه شيء. انظر: لسان العرب 237/7، مادة: (نضض).

(2) سقط من «م»: (باع ولا).

(3) في «ت1»: (بمضي).

(4) نص المدونة: «قلت: رأيت كل شيء ادعيته بيد رجل عبداً، أو أمة، أو حيواناً، أو عروضاً، أو طعاماً ذلك فأقمت البيّنة أنه لي، أكان مالك يأمر القاضي أن يحلفه مع بيّنته بالله الذي لا إله إلا هو ما خرج هذا الشيء من يديه ببيع ولا بهبة ولا بوجه مما يسقط ملكه عنه؟ قال: سمعت مرة يقول في الذي يدعي العبد، أو الأمة، أو الدابة، أو الثوب أنها سرقت منه، ويقيم عليها البيّنة أنه شيء لا يعلمه باع ولا وهب، قال مالك: فإذا شهد الشهود بهذا استوجب ما ادعي». المدونة 196/13 (كتاب الدعوى: في الرجل تقوم له البيّنة على متاعه أيحلف أنه ما باع ولا وهب). ولم أجد هذه المسألة في كتاب الشهادات.

(5) (ما) ساقطة من «ت1».

(6) في «م1»: (ولا باع).

(7) انظر: المدونة 170/15 (كتاب العارية: فمن اعترف دابة فأقام البيّنة على ذلك هل يسأله القاضي أنه ما باع ولا وهب؟).

(8) انظر: مواهب الجليل 212/6.

(9) انظر: المدونة 197/13 (كتاب الدعوى: في الرجل تقوم له البيّنة على متاعه أيحلف أنه ما باع ولا وهب).

يقبلوا شهادة الاستحقاق إلا بعد أن تصدر بالملك قطعاً، وصحَّ إضافة الملك على البتِّ إلى زمن ما صحَّ إضافته إلى غيره من الأزمان، نعم ذلك عسير، ولا يلزم من عسره استحالة وقوعه حتَّى يقال: إنَّ الشُّهود شهدوا بزور، وقد قال بعضهم: مراده في «المدوَّنة» بقوله: «كانت زوراً» أي: غير مقبولة في هذا الشَّيء الخاصِّ، لا أنَّه يحكم عليهم بحكم شاهد الزُّور، فذلك متَّفِق على بطلانه، وقد أكثر الشُّيوخ على مسألتي «المدوَّنة» هاتين، وهل كلامه فيهما متناقض أو لا؟ وهل<sup>(1)</sup> تُقبَل شهادة هؤلاء الشُّهود الّذين قطعوا بالملك مع إطلاقه عليها<sup>(2)</sup> الزُّور أو يفصل فيهم بين أن يكونوا من العلماء فلا يُقبَل أو يكونوا من عوامِّ النَّاس فتُقبَل؟ إلى غير ذلك ممَّا تكلموا عليه.

**قوله: ﴿أَمَا لَوْ شَهِدْتَ<sup>(3)</sup> بِالْإِقْرَارِ اسْتَضْحَبَ﴾.**

يعني: فلو شهدت بيّنة لرجل بأنَّ فلاناً أقرَّ له منذ سنة مثلاً بهذا الشَّيء المتنازع فيه، فإنَّه يُقضى للمشهود له، ويكتفى بهذه الشَّهادة، وإن لم يزد الشُّهود ولا نعلم خروج ذلك الشَّيء عن ملكه إلى الآن؛ لأنَّ في شهادتهم على ذلك الخصم<sup>(4)</sup> بأنَّه أقرَّ لخصمه بهذا الملك<sup>(5)</sup> إسقاط لملك<sup>(6)</sup> المقرِّ بخصوصيته<sup>(7)</sup>، فعليه بيان صحَّة ملكه بعد ذلك بشراء من المشهود له أو بغير ذلك من أسباب الأملاك.

**قوله: ﴿وَكذَلِكَ لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَ مَلِكًا بِالْأَمْسِ﴾.**

الضَّمير من قوله: (أحدهما) راجع إلى الخصمين؛ أي: كما لو قال أحد الخصمين: كان هذا الشَّيء المتنازع فيه الآن ملكاً بالأمس لخصمي هذا، فذلك إقرار منه لخصمه، فيحكم بينهما بحكم الإقرار في الفرع الّذي فوقه.

(1) في «ت1»: (وقيل).

(2) في «ت1»: (عليهما).

(3) في «ت1»: (شهدا).

(4) في «ت1»: (لأن في شهادة ذلك الخصم).

(5) سقط من «ق» و«م1»: (بهذا الملك).

(6) سقط من «ت1»: (لملك).

(7) في «ت1»: (لخصومته).

**قوله:** ﴿وكما لو شهد أن أحدهما اشتراه من الآخر﴾.  
 ينبغي أن يضبط الشَّين من قوله: (شهد) بالضَّمِّ<sup>(1)</sup>، ويكون المعنى<sup>(2)</sup>:  
 وكما لو شهد شاهدان مثلاً أن أحدهما - أي: أحد الخصمين - اشتراه من  
 الآخر، فقد حصل قطعاً زوال ملك البائع عن المبيع وانتقاله إلى المشتري،  
 فيسلك فيه مسلك مسألة الإقرار المتقدِّمة.

**قوله:** ﴿ولو شهد<sup>(3)</sup> أنه كان في يد المدعي أمس لم يأخذه بذلك﴾.  
 لأنَّ كونه في يده لا يدلُّ على أنَّه مالكة، ولا أنَّه مستحقُّ لوضع يده  
 عليه، وهو أعمُّ من ذلك كلِّه، والأعمُّ لا يشعر بالأخصِّ فلم يبقَ إلاَّ مطلق  
 الحوز، وها هو ذا محوز في يد الآخر.

**قوله:** ﴿ولو شهد أنه غلبه عليه جعل صاحب يد﴾.  
 يعني: ولو شهد شاهدان<sup>(4)</sup> أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في  
 يده، فإنَّه يحكم على هذا الغالب بأن يرده إلى المغلوب عليه، ويكون هذا  
 المردود إليه صاحب يد على ما شهدت به البيِّنة، وهو أعمُّ من المالك، ولا  
 يشهدون بأنَّه مالك كما نصَّ عليه في السرقة.

- **فإن قلت:** إنَّما يجب رده إلى صاحب اليد لو كان الغالب متعدِّياً  
 والغلبة أعمُّ من التعدِّي؛ لأنَّ المحقِّ قد يغلب المبطل.  
 - **قلت:** الظاهر في الغلبة والقهر أنَّها إنَّما تكون من المبطل عادة،  
 وأيضاً فغلبته عليه قصارى أمرها أن يصحبها تصريح بأنِّي<sup>(5)</sup> مالك، وذلك  
 دعوى منه<sup>(6)</sup> قطعاً، والقضاء لا يكون بمجرد الدعوى.

**قوله:** ﴿وتقدِّم بيِّنة الملك على الحوز، والناقلة على المستصحبَة إذ لا  
 تعارض﴾.

(1) في «م»: (بالفتح).

(2) سقط من «ت»: (هذا فذلك إقرار... المعنى).

(3) في «ت»: (شهدا).

(4) (شاهدان) ساقطة من «م».

(5) في «م»: (بأنه).

(6) سقط من «ت»: (منه).

أمّا تقديم بيّنة<sup>(1)</sup> الملك ومثالها ظاهر؛ فلأنّ ما شهدت به بيّنة الملك أنّم فائدة، ولأنّ الحوز قد يكون للملك ولغيره، وأمّا تقديم النّاقلة على المستصحبة ومثالها: أن تشهد بيّنة أنّ هذه الدّار لزيد بناها منذ مدّة، ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن، وتشهد بيّنة أخرى أنّ رجلاً اشتراها منه بعد ذلك، فلأنّ النّاقلة علمت والمستصحبة لم تعلم، ومن علم أولى، ولهذا قال المؤلف: (إذ لا تعارض) أي: بين الشّهادتين في المسألتين<sup>(2)</sup>، وكأنّه يشير إلى أنّ هاتين الصّورتين ليس من باب التّرجيح.

قوله: ﴿وكذلك دعوى ابن داراً وزوجة<sup>(3)</sup> أنّها أخذتها صداقاً أو بيعاً﴾.

يعني: أنّ من كانت له دار فتوفّي، وترك ابناً وزوجة، فادّعى الابن أنّ الدّار لم تزل على ملك أبيه<sup>(4)</sup> إلى أن مات وخلفها ميراثاً عنه، وقالت الزّوجة: بل سلّمها لي في صداقي أو اشتريتها منه، وأقام الابن بيّنة على دعواه، وأقامت الزّوجة كذلك، فإنّ بيّنة الزّوجة ناقلة، وبيّنة الابن مستصحبة، فتقدّم بيّنة الزّوجة على ما تقدّم الآن، وكذلك لو ادّعت الزّوجة أنّ هذه المعاوضة في الدّار وقعت بينها وبين الولد، وحمل كلام المؤلف على هذا الوجه أولى من حمله على الوجه المتقدّم؛ لتقع المغايرة بين هذا الفرع وبين الذي قبله.

- فإن قلت: أخذ الدّار عن الصّدق أحد أنواع البيع، والمؤلف قد غاير بينهما.

- قلت: هو وإن كان بيعاً لغة لكنّه في عرف الفقهاء ليس كذلك والموتقون يسمّونه تصبيراً.

قوله: ﴿وكأخوين: مسلمٍ ونصرانيٍّ، ادّعى المسلم أنّ أباه أسلم ثمّ مات، فالقول قول النصرانيّ﴾.

(1) سقط من «ت1»: (بيّنة).

(2) (في المسألتين) ساقطة من «م1».

(3) في «ق»: (أو زوجة).

(4) في «ق»: (ابنه).



أصل هذه المسألة في «المدونة» في كتابي الولاء<sup>(1)</sup> والشهادات<sup>(2)</sup>، ومعنى ما ذكره المؤلف أن الولدين اتفقا على أن الأب كان نصرانياً ثم مات، فأدعى الابن المسلم أن أباه أسلم، ومات على ذلك<sup>(3)</sup>، وأدعى الابن النصراني أن أباه مات على الدين الذي كان عليه وهو النصرانية، فالقول قول النصراني، ولا كلام في ذلك، إذ لا بينة بينهما، فالقول قول من تمسك بمقتضى<sup>(4)</sup> استصحاب الحال، ولا يختلف في ذلك.

#### قوله: ﴿وَتَقَدَّمَ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ﴾.

يعني: لو أقام كل واحد من الولدين بيينة تشهد بصحة دعواه لقبلت بيينة الابن المسلم؛ لأنها ناقلة وبيينة الآخر مستصحبة، وبهذا الوجه دخلت هذه المسألة في هذا الفصل وإن كان صدرها المؤلف بقوله: «وكأخوين<sup>(5)</sup>».

#### قوله: ﴿وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ النَّصْرَانِيِّ أَنَّهُ نَطَقَ بِالتَّنْصُرِ وَمَاتَ، فَهَمَا

مُتَعَارِضَتَانِ﴾.

إنما يصحُّ التَّعَارُضُ - وهو الذي أراد المؤلف<sup>(6)</sup> - إذا نطق بالإسلام ومات حينئذ فيصار إلى التَّرجيح، فإن عدم قُدِّمَت بَيِّنَةُ النَّصْرَانِيِّ؛ لَأَنَّ المَيِّتَ كان معلوماً بالنصرانية وجهل<sup>(7)</sup> النَّاقِل عنها فحكم له بها، وظاهر كلام ابن القاسم أنه يقسم المال بين الولدين.

#### قوله: ﴿وَلَوْ كَانَ المَيِّتُ مَجْهُولَ الدِّينِ قُسِمَ بَيْنَهُمَا كَالتَّعَارِضِ﴾.

يعني: وشهدت البيينة على صحة ما قاله كل واحد من الولدين من أنه مات وهو ينطق بدين الإسلام أو بكلمة الكفر، وعلى أنه مجهول الحال قبل

(1) انظر: المدونة 8/350 (كتاب الولاء: في ولاء العبد النصراني يعتقه النصراني ثم يسلم بعد عتقه).

(2) انظر: المدونة 13/191 (كتاب الدعوى: تكافؤ البينتين).

(3) سقط من «ت1»: (على ذلك).

(4) في «ت1»: (قول مدعي مقتضى).

(5) في «ت1»: (وكانا أخوين).

(6) (المؤلف) ساقطة من «ت1».

(7) في «ت1»: (انتفى).

الشَّهَادَةُ، حمل بعض الشُّيُوخ مسألة «المدوَّنة»<sup>(1)</sup>، والأظهر أنَّه يقسم المال بين الولدين في هذه، ويكون كله للنَّصرانيِّ في التِّي فوقها.

**قوله:** ﴿فلو كانوا جماعةً واختلفت دعاويهم قُسمَ المالُ لكلِّ جهةٍ نصفٌ وإن اختلف عددهم﴾.

يعني: لو كان ولد هذا الميِّت جماعة، عدد إحدى الجهتين أكثر من عدد الأخرى، كما لو كانوا كلهم ثلاثة ادَّعى اثنان منهم أنَّ أباهما مات مسلماً، وادَّعى الثالث أنَّ أباه مات نصرانيًّا أو بالعكس، وتعارضت دعاويهم، وتعدُّر التَّرجيح، فإنَّ المال يُقسَّم بينهم على حسب الدَّعاوى لا على حسب العدد، فيكون للواحد الَّذي انفرد بدعواه نصف التُّركة، وللأثنين اللَّذين اجتمعا على دعوى واحدة النِّصف الثَّاني، فيقسم بينهما على نصفين.

**قوله:** ﴿فإن كان مع الولدين طفلٌ، فقال سحنون: يحلفان ويؤقف ثلث<sup>(2)</sup> ما بأيديهما، فإذا كبر فمن ادَّعى دعواه شاركة وردَّ الآخر، فإن مات قبله حلفا واقتسما، وقال أصبغ: للصَّغير النِّصف لإقرارهما له، وقال: ويؤجَّبُ على الإسلام﴾.

يعني: وحيث قلنا بالتَّعارض، وقُسمَ المال، فكان معهما ولد ثالث صغير، فإنه يُؤقف له قدر نصيبه إلى أن يبلغ فيسمع ما يدَّعيه، واختلف على قولين في قدر ما يُؤقف له، فقيل: يُؤقف له<sup>(3)</sup> قدر<sup>(4)</sup> ثلث ما في يد كلِّ واحد

(1) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا هَلَكَ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ، أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ وَالْآخَرُ نَصْرَانِيٌّ، فَادَّعَى الْمُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِمًا، وَقَالَ الْكَافِرُ: بَلْ مَاتَ أَبِي كَافِرًا، الْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ وَكَيْفَ إِنْ أَقَامَا جَمِيعًا الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُمَا وَتَكَافَأَتِ الْبَيِّنَتَانِ؟ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ لَا يَعْرِفُ لِمَنْ هُوَ يَدَّعِيهِ رَجُلَانِ فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا. فَأَرَى هَذَا كَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ وَالنَّصْرَانِيِّ مُسْلِمِينَ. قُلْتُ: أَوْلَيْسَ هَذَا قَدْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ وَالِدَهُ مُسْلِمٌ، صُلِّيَ عَلَيْهِ وَدُفِنَ فِي مَقْبَرَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَيْفَ لَا يُجْعَلُ الْمِيرَاثُ لِهَذَا الْمُسْلِمِ؟ قَالَ: لَيْسَتْ الصَّلَاةُ شَهَادَةً. قَالَ: وَأَمَّا الْمَالُ فَأَقْسَمُهُ بَيْنَهُمَا». المدونة 191/13.

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 173/وجه (نصف).

(3) (يوقف له) ساقطة من «ت1» و«ق».

(4) سقط من «ق» و«م1» (قدر).

من الولدين جميعاً؛ لأنه يزعم إنَّما يستحقُّ ثلث التَّركة<sup>(1)</sup>، فيأخذ من كلِّ واحد من الولدين<sup>(2)</sup> ثلث ما في يديه، ويكون عصب<sup>(3)</sup> الثُّلث الآخر<sup>(4)</sup> الَّذي في يد من خالف دعواه إذا كبر<sup>(5)</sup> مصيبة عليه وحده، وهذا قول سحنون هكذا حكاه عنه<sup>(6)</sup> المازريّ، وكلامه مخالف لكلام المؤلف؛ لأنَّ كلامه يعطي أنَّ الولد إذا كبر وصدَّق واحداً منهما فإنه يشاركه بالنِّصف، فيأخذ منه نصف ما في يديه، ويردُّ على الآخر<sup>(7)</sup> الثُّلث الَّذي كان وُقِفَ<sup>(8)</sup> من يده. قال سحنون: «فإن مات قبله» أي: فإن مات الصَّبِيُّ قبل البلوغ، حلفا واقتسما ميراثه، فالصَّمير المخفوض «بقبل» راجع إلى البلوغ الَّذي دلَّ عليه قوله: (فإذا كبر)، قال سحنون: وإن مات أحدهما قبل بلوغه، وله ورثة يعرفون فهم أحقُّ بميراثه ولا يردُّ، فإذا كبر الصَّبِيُّ وادَّعاه كان له. وكلام أصبغ الَّذي حكاه المؤلف عنه ظاهر التَّصوُّر، وهو أقوى عندي في النَّظر من الَّذي حكاه المازريّ عن سحنون، قيل: ولو كان معهما أخ ثالث كبير يدَّعي أنَّ أباه مات على اليهوديَّة وثَمَّ ولد صغير، فإنَّه يُقسَمُ المال بين الكبار أثلاثاً، ويوقَّفُ للصَّغير نصف ما بيد كلِّ واحد من الكبار، ولو كان الصَّغير أنثى لوُقِفَ لها ثلث ما بيد كلِّ واحد منهم، وهذا تفرُّع على قول أصبغ، وكلام أصبغ صحيح في جيز الصَّغير على الإسلام إذ كبر.

(1) في «ت1»: (الدية).

(2) سقط من «م1» و«ق»: (من الولدين).

(3) في «ق» (غضب)، وكتبت في «ت1»: بخط غير واضح.

(4) سقط من «ت1»: (الآخر).

(5) سقط من «ت1»: (إذا كبر).

(6) سقط من «ق» و«م1»: (عنه).

(7) في «ت1»: (ويأخذ الآخر).

(8) في «ت1»: (أخذ).

## [الدَعْوَى وَالْجَوَابُ وَالْيَمِينُ وَالنُّكُولُ وَالْبَيِّنَةُ]

قوله: ﴿الدَّعْوَى وَالْجَوَابُ وَالْيَمِينُ وَالنُّكُولُ وَالْبَيِّنَةُ﴾.

هذه الخمسة كان ينبغي ذكر الأربعة الأوّل منها بإثر الأفضية ولا سيّما الاثنان الأوّلان<sup>(1)</sup>، والثلاثة الباقية<sup>(2)</sup> تتأخّر عن الدّعوَى والجواب، والأمر في ذلك قريب.

قوله: ﴿وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ حَقِّهِ بِيَدِهِ أَمَانًا مِنْ فِتْنَةٍ أَوْ نَسْبَةٍ إِلَى رَذِيلَةٍ جَازَ لَهُ﴾.

يعني: أنّ من غصّب له شيء فقدّر على استخلاص ذلك الشّيء بعينه ويسلم من إثارة فتنة أو من نسبة إلى رذيلة وهي السرقة أو الغصب جاز له أخذ ذلك واستخلافه؛ لأنّ المقصود من الرّفْع إلى الحكام إنّما هو الوصول إلى الحقّ على هذا الوجه، فإذا أمكن ذلك دونهم فالرّفْع إليهم عناء، وربما لم يجد الرّافع إليهم بيّنة فيؤدّي الرّفْع إليهم<sup>(3)</sup> إلى إتلاف المال الذي أمر بحفظه، ولعلّ شرط الأمن من الفتنة مقيّد بموضع الانقياد إلى الحكام وإلّا فقتال<sup>(4)</sup> السّلابة واجب، وقد صحّ عن رسول الله ﷺ في الذي قال: يا رسول الله، الرّجل ينازعني مالي. فقال: «لا تعطه إياه» الحديث<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿فَأَمَّا فِي الْعُقُوبَةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْحَاكِمِ﴾.

يعني: أنّه لا يعاقب من وجبت عليه العقوبة لأجل انتهاك مال أو عرض

(1) في «ت1»: (الأولان وهما الاثنان).

(2) في «ت1»: (الأخر).

(3) سقط من «ت1»: (الرفع إليهم).

(4) في «ت1»: (فقتل).

(5) نص الحديث: «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِهِ مَالَكَ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ». أخرجه مسلم 1/124 (كتاب الإيمان: باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد).

إِلَّا الحَاكِمَ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مِنْ وَجِبَتْ الْعُقُوبَةُ بِسَبَبِهِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي فَرَعْنَا مِنْهَا<sup>(1)</sup> الْآنَ مِنْ غَضَبٍ شَيْئاً وَأَخَذَهُ مِنْهُ رَبُّهُ عَلَى يَدِي حَاكِمٌ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ تَجِبُ عِقُوبَتُهُ، فَإِذَا وَجِبَتْ لَمْ يَقْمِهَا إِلَّا الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى<sup>(2)</sup>، وَلِأَنَّ الْجَانِي لَا يَنْتَهِي وَلَا يَتَأَدَّبُ إِلَّا بِعُقُوبَةِ الْوَالِي، وَأَمَّا عِقُوبَةُ غَيْرِ الْوَالِي فَالْغَالِبُ أَنَّهَا تُثِيرُ الْفِتْنَةَ.

**قوله: ﴿وَأَمَّا مَنْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهِ، فَثَالِثًا: إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ جَازٍ﴾.**

يعني: وَأَمَّا مَنْ قَدَرَ عَلَى أَخْذِ حَقِّ غَيْرِهِ فَاخْتَلَفَ فِيهِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ، وَتَصَوُّرُهَا ظَاهِرٌ، وَلَمْ يَفْضَلْ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْجَاهِدِ دِينَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَقَدْ اضْطَرَبَ الْمَذْهَبُ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ، قَالَ الْقَاضِي<sup>(3)</sup> ابْنُ رَشْدٍ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ: الْمَنْعُ وَالْكَرَاهِيَةُ وَالْإِبَاحَةُ وَالِاسْتِحْبَابُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْمَاجِشُونَ كَانَ عَلَيْهِ دِينَ لَمْ يَأْخُذْ إِلَّا قَدْرَ مَا يَجِبُ لَهُ فِي الْمَحَاصِنِ وَهُوَ قَوْلُ خَامِسٍ، قَالَ: وَهَذَا الْاِخْتِلَافُ يَقُومُ مِنْ اِخْتِلَافِ<sup>(4)</sup> قَوْلِ مَالِكٍ فِي «الْمَدُونَةِ» فِي إِجَازَةِ رَهْنِ الْمَدِيَانِ وَقَضَائِهِ بَعْضُ غَرْمَاتِهِ.

- قَلْتُ: وَالَّذِي يَظْهَرُ فِي النَّظَرِ هُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ مِنَ الْأَقْوَالِ الَّتِي حَكَاهَا الْمَوْلَفُ لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126]، وَالْحَدِيثُ الَّذِي احْتَجَّ بِهِ فِي «الْمَدُونَةِ»<sup>(5)</sup> وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ: «وَلَا تَحْنُ مِنْ حَانَكَ»<sup>(6)</sup>، قِيلَ فِيهِ: إِنَّهُ فِي رَجُلٍ زَنَى بِامْرَأَةِ رَجُلٍ، وَتَمَكَّنَ الْآخَرُ

(1) فِي «ت 1»: (فَرَعْنَا عَلَيْهَا).

(2) (تَعَالَى) انْفَرَدَتْ بِهَا «ت 1».

(3) سَقَطَ مِنْ «ت 1»: (الْقَاضِي).

(4) فِي «ت 1»: (خِلَاف).

(5) انظُر: الْمَدُونَةُ 15 / 160 (كِتَابُ الْوَدِيْعَةِ: فِيْمَنْ اسْتَوَدَعَ رَجُلًا مَالًا أَوْ أَقْرَضَهُ فَجَحَدَهُ ثُمَّ اسْتَوَدَعَهُ الْجَاهِدُ مِثْلَهُ).

(6) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ 3 / 564 (كِتَابُ الطَّلَاقِ وَاللِّعَانِ) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَأَبُو دَاوُدَ 3 / 290 (كِتَابُ الْبَيْعِ: بَابُ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مِنْ تَحْتِ يَدِهِ).

وَأَوَّلُ الْحَدِيثِ: عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَدَّ الْأَمَانَةَ إِلَيَّ مِنْ أَيْمَانِكَ، وَلَا تَحْنُ مِنْ حَانَكَ».

من امرأة الزَّانِي<sup>(1)</sup>، وهذا التَّأْوِيل وإن لم يكن قوياً وقصاراه أن يكون عموماً جرى على سبب، فمعنى الحديث - والله أعلم - إذا أخذ غير حقه من غير جنسه .

قوله: ﴿ وَعَلِيهِ الْخِلَافُ فِي إِنْكَارٍ مِنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِمَنْ أَنْكَرَهُ غَيْرُهُ ﴾ .  
المسألان سواء، وقد اختلف هل يجوز له أن يحلف ويورك<sup>(2)</sup>؟

قوله: ﴿ وَالْمَدْعَى: مَنْ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مَصْدَقٍ، وَالْمَدْعَى عَلَيْهِ: مَنْ تَرَجَّحَ<sup>(3)</sup> بِمَعْبُودٍ أَوْ أَصْلٍ ﴾ .

علم القضاء<sup>(4)</sup> يدور على تمييز المدعى من المدعى عليه، فإن<sup>(5)</sup> العلماء لا يختلفون في حكم كل واحد منهما، وإنَّ الَّذِي يُطْلَبُ مِنَ الْمَدْعَى عِنْدَ إِنْكَارِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ إِنَّمَا هُوَ الْبَيِّنَةُ، وَالَّذِي يُطْلَبُ مِنَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ إِنَّمَا هُوَ الْيَمِينُ، وَقَدْ اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد كل واحد منهم، وتحويمهم على شيء واحد وهو إنَّ المتمسك بالأصل هو المدعى عليه، ومن أراد النَّقْلَ عَنْهُ فَهُوَ الْمَدْعَى إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعِبَارَاتِ الْمُؤَدِّيَةِ إِلَى هَذَا الْمَعْنَى، غَيْرَ أَنَّهُ يَتَعَارَضُ النَّظَرُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ مِنْ هُوَ الْمَتَمَسِّكُ بِالْأَصْلِ مِنَ الْخَصْمِينَ، وَأَيْضاً فَهَنَّاكَ أُمُورٌ اختلف الفقهاء في ترجيح قول<sup>(6)</sup> أحد الخصمين على الآخر بسببها، وأمور اتَّفَقُوا عَلَى التَّرْجِيحِ بِهَا، وَيُخْتَلَفُ النَّظَرُ فِي تَحَقُّقِ<sup>(7)</sup> حُصُولِ ذَلِكَ الْمُرْجَّحِ<sup>(8)</sup> فِي صُورَةِ النَّزَاعِ، فَبِهَذِهِ الْوُجُوهِ وَشَبَّهَهَا

(1) ورد هذا الحديث في رجل زنى بامرأة آخر، ثم تمكن الآخر من زوجة الثاني بأن تركها عنده وسافر؛ فاستشار ذلك الرجل رسول الله ﷺ في الأمر فقال له: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك». والجامع لأحكام القرآن 10/202 في تفسير الآية 126 من سورة النحل: ﴿وَالَّذِينَ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوهُمْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ .

(2) التوريك في اليمين: نية ينوبها الحالف غير ما ينوبه مُسْتَحْلِفُهُ . لسان العرب 10/512، مادة: (ورك).

(3) في «ت1»: (ترجح قوله).

(4) في «ت1»: (قال الشيخ: علم القضاء).

(5) في «م1»: (قال).

(6) (قول) ساقطة من «ت1».

(7) سقط من «م1»: (تحقق).

(8) في «ت1»: (الترجيح).

صعب علم القضاء ودق<sup>(1)</sup>.

- فإن قلت: لا شك أن كل خصمين فلا بد أن يكون أحدهما مدّعياً والآخر مدّعي عليه، أو يكون أحدهما مدّعياً من وجه مدّعي عليه من وجه، وبالجملة أن معرفة المدّعي تغني عن معرفة المدّعي عليه، فلم عرّف المؤلف كل واحد منهما وهلا اكتفى بتعريف أحدهما<sup>(2)</sup> عن تعريف الآخر؟

- قلت: قد قلنا الآن: إنه ربما أشكل تمييز المدّعي من المدّعي عليه في بعض الصّور، وقد تكون معرفة كل واحد منهما ظاهرة، وقد تكون معرفة أحدهما ظاهرة<sup>(3)</sup> دون الآخر، فإذا كان رسم كل واحد منهما معلوماً<sup>(4)</sup> عند الفقيه وعرضت عليه مسألة نظر في كل ما يقوله كل واحد من الخصمين، فإن انطبق رسم المدّعي على كلام أحدهما ورسم المدّعي عليه على كلام<sup>(5)</sup> الآخر فذلك غاية البيان، وإن انطبق رسم المدّعي على كلام أحدهما<sup>(6)</sup> ولم ينطبق رسم المدّعي عليه على كلام الآخر لم يضره ذلك؛ لأن معرفة المدّعي توجب معرفة المدّعي عليه وكذلك العكس، فلهذا احتاج إلى تعريف كل واحد منهما - والله أعلم - ومراده بالمعهود هو شهادة العرف وشبهه، والأصل استصحاب الحال.

قوله: ﴿فلذلك كان مدّعي رد<sup>(7)</sup> الوديعة مقبولاً لا ئتمان به، ومدّعي حرّية الأصل صغيراً كان أو كبيراً ما لم يثبت عليه حوز الملك بخلاف مدّعي العتق﴾.  
الإشارة بقوله: (ذلك)<sup>(8)</sup> إلى مجموع الأمرين اللذين ذكرهما في رسمي المدّعي والمدّعي عليه، وقيل قول مدّعي ردّ الوديعة وقد قبضها بغير بيّنة

(1) (دق) ساقطة من «ت1».

(2) في «ت1»: (واحد).

(3) (ظاهرة) ساقطة من «ق» و«م1».

(4) سقط من «ت1»: (معلوماً).

(5) سقط من «م1»: (كلام).

(6) سقط من «ق» (ورسم المدّعي عليه على كلام الآخر... أحدهما).

(7) سقط من «م1»: (رد).

(8) سقط من «ت1»: (بقوله ذلك).

لشهادة العرف له، فإنَّ من أودعه لم يقصد إلى التَّوثُق منه، ولذلك كان إذا قبضها بيئنة لم يُقْبَل قوله في الرَّدِّ إلَّا بيئنة، ومدَّعي حرِّيَّة الأصل قُبِلَ قوله؛ لأنَّ الأصل في النَّاس الحرِّيَّة، وإنَّما طرأ عليهم الملك بسبب السَّبي بشرط الكفر، والأصل عدم السَّبي ما لم يثبت عليه حوز الملك، فتكون دعواه الحرِّيَّة حينئذ ناقله عن الأصل فلا تُسْمَع إلَّا بيئنة لكونه مدَّعيًا، ولأنَّ العرف<sup>(1)</sup> يكذِّبه.

وأما قول المؤلف: (بخلاف دعوى العتق) فيعني به إذا ثبت الانتقال عن الأصل عادت الحال التي انتقل إليها أصلاً في نفسها، فمن طلب الانتقال عنها فهو المدَّعي، ومن تمسَّك عليها فهو المدَّعي عليه، وقد بيَّن المؤلف بمسألة الحرِّيَّة هذه ثلاث فوائد:

الأولى منها: من تمسَّك بالبقاء عليها فهو المدَّعي عليه<sup>(2)</sup> وخصمه هو المدعي، وذلك بيَّن من قوله: (ومدعي حرِّيَّة الأصل صغيراً كان أو كبيراً).

والثَّانية: بيَّن بقوله: (ما لم يثبت عليه حوز الملك) أنَّ الأصل والغالب إذا تعارضا فالحكم للغالب، فإنَّ المحوز على هذا الوجه ادَّعى الحرِّيَّة وهي الأصل، وحائزه ادَّعى عليه الرِّقَّ في هذه الحالة وهو الغالب، وقد ترجَّح قول من تمسَّك بالغالب.

والثَّالثة: أنَّه إذا ثبت الانتقال عن الأصل بيئنة أو باتِّفاق الخصمين عليه فمن طلب منهما رفع ما ثبت فهو المدَّعي وخصمه هو المدعي عليه.

- فإن قلت: فما مراده بحرِّيَّة الأصل؟

- قلت: الحرِّيَّة التي لم يتقدَّمها ملك احترازاً من الحرِّيَّة الطارئة على الملك التي ذكر حكمها في قوله: (بخلاف مدعي العتق).

- فإن قلت: قد ذكر المؤلف في أصل المسألة إنَّ المدَّعي عليه من ترجَّح بمعهود أو أصل، وجعل مثلاً لذلك هذا الكلام الذي أتى به هنا، فيكون على هذا التَّقدير من زعم ردِّ الوديعة أو أنَّه حرُّ الأصل مدَّعي عليهما لا

(1) في «ت1»: (الأصل).

(2) سقط من «ق» (وقد بين المؤلف... عليه).



مدَّعين، لكن المؤلف أطلق على كل واحد منهما لفظ المدَّعي فيكونان مدَّعين مدَّعي عليهما وذلك تناقض .

- قلتُ: من شرط التَّنَاقُض اتِّحَاد النِّسْبَةِ، وذلك الشَّرْط فائت هنا؛ لأنَّ المؤلف أطلق عليهما لفظة المدَّعي باعتبار اللُّغَةِ، لأنَّ المدَّعي لغة: كلُّ من زعم أمراً سواء قام عليه دليل أو لم يَقم، والمدَّعي في عرف الفقهاء من تجرَّد قوله عن مصدِّق كما تقدَّم، فلا مانع أن يكون كلُّ واحد منهما مدَّعيّاً باعتبار مدَّعي عليه باعتبار آخر .

قوله: ﴿وشرط المدَّعي فيه<sup>(1)</sup> أن يكون معلوماً محققاً فلا يُسمَع لي عليه شيء﴾ .

يعني: وشرط كون الشَّيء المدَّعي فيه مسموع<sup>(2)</sup> النِّزاع فيه، ولا يقال: إنَّ العلم والتَّحقيق مترادفان أو كالمترادفين، فالإتيان بقوله: (معلوماً) يعني عن قوله: (محققاً) لأنَّا نقول: قوله: «معلوماً» راجع إلى تصوُّر المدَّعي فيه فلا بدَّ أن يكون متميِّزاً<sup>(3)</sup> في ذهن المدَّعي والمدَّعي عليه وفي ذهن القاضي؛ ليتمَّ سماع<sup>(4)</sup> الحجَّة منهما عليه نفيّاً وإثباتاً، وقوله: «محققاً» راجع إلى جزم المدَّعي بأنَّه مالك لما وقع النِّزاع فيه فهو من نوع التَّصديق، فقد رجع كلُّ واحد من اللَّفْظين لمعنى غير المعنى الَّذي رجع إليه الآخر، لكن المؤلف أتى بمثال للفظة الأولى خاصَّة وهو قوله: (فلا يُسمَع لي عليه شيء)، ومثال الثَّانية: أن لا يحقِّق الدَّعوى ويشكُّ فيها فيقول: أشكُّ أنَّ لي<sup>(5)</sup> عليه كذا أو أظنُّ أو شبه ذلك من الألفاظ .

قوله: ﴿ويكفي أن يقول: اشتريتُ وبعثُ وتزوَّجتُ ويُحمَل على الصَّحيح﴾ .  
يعني: أنه لا بدَّ في سماع الدَّعوى من ذكر<sup>(6)</sup> السَّبب، فلا بدَّ أن يقول:

(1) ساقطة من «ق» و«م1»: وجامع الأمهات «أ» .

(2) في «م1»: (مسوع) .

(3) في «ت1»: (متحيزاً) .

(4) في «ت1»: (القاضي بينهم لسماع) .

(5) (لي) ساقطة من «ت1» .

(6) سقط من «ت1»: (ذكر) .

لي عليه مائة من سلف، أو من ثمن مبيع، وشبه ذلك، وكذلك إذا قال: اشتريْتُ أو بعْتُ أو تزوّجْتُ ابنته أو شبه ذلك. ويطالب المدعى عليه بالجواب، ولا يلزم أن يقول في الدّعى: شراء صحيحاً، ولا بيعاً صحيحاً، ولا نكاحاً صحيحاً. وخالف الشّافعي في النّكاح فقال: لا تُسْمَع الدّعى فيه حتّى يقول المدعى: تزوّجْتُ بوليّ وصدّاق وشهود<sup>(1)</sup>، ووافق في البيع والشّراء أنّه لا يلزم ذكر الشّروط منهما، ووافق في النّكاح أيضاً على أنّه لا يلزم التعرّض إلى انتفاء الموانع، فينقض عليه بكلّ واحد من الوجهين.

**قوله: ﴿وَلَا يَحِلُّفُ مَعَ الْبَيْتَةِ إِلَّا أَنْ يُدْعَى عَلَيْهِ طَرُوقاً مَا يُبْرِئُهُ﴾<sup>(2)</sup> من إبراء**

**أو بيع.**

يعني: أنّ من ادّعى على رجل دعوى وأقام بيّنة على صحّتها لم يلزمه مع ذلك يمين خلافاً للشّافعي<sup>(3)</sup>، وقد قدّمناه قبل هذا، وحبّية الجمهور عليه قوله ﷺ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»<sup>(4)</sup>، فقد جعل البيّنة على المدعى واليمين على المدعى عليه، نعم إن عارض في ذلك أمر فزعم المطلوب عند توجّه الحكم عليه لقيام البيّنة أنّ البائع أبرأه من الحقّ بغير

(1) انظر: الأم 6/228.

(2) في «ت1»: (بيده).

(3) في «ت1»: (للشعبي).

(4) أخرجه البخاري 889/2 (كتاب الشهادات: باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود)، ومسلم 1/123 (كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار) ونص الحديث:

«حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا جَرِيرٌ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالاً لِقِيِّ اللَّهِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَمُنُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيَّمَنَ بِهِمْ﴾ إِلَى «عَدَابُكُمْ أَلِيمٌ» ثُمَّ إِنَّ الْأَشْعَثَ بْنَ قَيْسٍ خَرَجَ إِلَيْنَا فَقَالَ: مَا يَحْدُثُكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَحَدَّثَنَا بِمَا قَالَ. فَقَالَ: صَدَقَ لِقِيِّ أَنْزَلْتُ، كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي شَيْءٍ فَأَخْتَضَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ» فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّهُ إِذَا يَحْلِفُ وَلَا يُبَالِي. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالاً وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِقِيِّ اللَّهِ ﷻ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ» فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَصْدِيقَ ذَلِكَ ثُمَّ أَقْرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ.

عوض أو بقضاء<sup>(1)</sup> أو بعوض عنه وهذا مراد المؤلف بقوله: (أو بيع) فهذه دعوى من المطلوب على الطالب لم تتضمنها شهادة البيّنة أولاً نفيّاً ولا إثباتاً فلا بدّ من قيام بيّنة على صحّتها أو يمين الطالب على ردّها.

**قوله: ﴿ فلو قال: أبرأني موكلك الغائب، فقال ابن القاسم: يُنظرُ، وقال ابن كنانة: إن كان قريباً كالْيومين وإلا حلف الوكيل على نفي العلم ﴾.**

يريد: فلو كان طالب الدّين وكيلاً عن غيره فادّعى المطلوب على الموكل أنّه أبرأه والموكل غائب، فقال ابن القاسم: يؤخّر القضاء عليه حتّى يسمع ما عند الموكل فيقرّ أو يحلف. وهو معنى قوله: (يُنظرُ)، وقال ابن كنانة ما ذكره عنه المؤلف، وهو ظاهر التّصوّر، وكلامه يشعر بأنّ ابن كنانة يخالف ابن القاسم في الوجهين معاً<sup>(2)</sup>: القرب والبعد، وحمل غير واحد على ابن القاسم أنّه يوافق ابن كنانة على ما قاله في القرب بل قال: إنّهُ لا خلاف في ذلك، وهو صحيح تدلُّ عليه أصول المذهب - والله أعلم<sup>(3)</sup> - وقيل: يُقضى على المطلوب، وتُرَجى له اليمين على الموكل فإذا لقيه أحلفه، وإن نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع، وقول ابن القاسم هو الأصل، ولا يبعد هذا القول أيضاً؛ لأنّه لو سمع قول المطلوب في ذلك لتعدّر اقتضاء الوكلاء لديون من وكلّهم على اقتضاها إذا غاب أربابها، ولهذا لقول ابن القاسم ما استعمله المتأخرون من القضاة في تمكين الموكل من الحلف على عدم الإبراء، وما يزيدون معها من الفصول، وسامحوا في ذلك وإن كانت يميناً قبل توجّؤها، وأن لا يمكن منها لكنّهم لهذه الضّرورة<sup>(4)</sup> التي قلنا خالفوا مقتضى الأصل، وأمّا قول ابن كنانة في تمكين الوكيل من الحلف على نفي العلم أنّ موكله أبرأ فبعيد جدّاً؛ لأنّه يحلف ليتنفع غيره.

(1) سقط من «ت1»: (أو بقضاء).

(2) في «ت1»: (مع).

(3) سقط من «م1»: (والله أعلم).

(4) في «ت1»: (الصورة).

قوله: ﴿ومن استمهل<sup>(1)</sup> لإقامة بيّنة أو لدفعها أمهل جمعة ويقضى<sup>(2)</sup> ويبقى على حجّته﴾.

يعني: أنّ من ادّعى دعوى، وطلب أن يُضرب له أجل؛ ليقيم فيه بيّته، أو أقامها<sup>(3)</sup> فأراد المطلوب أن يُضرب<sup>(4)</sup> له أجل يثبت فيه مدفعاً لما شهدت به البيّنة فإنّه يمكّن من ذلك، ويضرب له أجل، وقال المؤلف: (جمعة)، والمذهب أن لا تحديد في ذلك قال غير واحد من أهل<sup>(5)</sup> المذهب، وضرب الأجال مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكّام وليس فيها حدٌ محدود لا يتجاوز، وإنّما هو بحسب ما يعطيه الحال، قال ابن رشد<sup>(6)</sup> وغيره: فإذا كان في الأصول أن يمهّل<sup>(7)</sup> المعدّر إليه من طالب أو مطلوب خمسة عشر يوماً، ثمّ ثمانية أيام، ثمّ أربعة أيام، ثمّ تلوّم عليه ثلاثة أيام تتممّة ثلاثين يوماً في الجميع ذكر هذا عن ابن العطار<sup>(8)</sup>، وذكر عن غيره غير هذا، والمعتمد عليه ما تقدّم من صرف ذلك إلى نظر القضاة والحكّام، وأمّا قول المؤلف: (ويقضى ويبقى على حجّته) فظاهره أنّ الأجال إذا ضربت فلم يأت من ضربت له بشيء ينتفع به فإنّه يُقضى عليه ولا يُعجز<sup>(9)</sup>، ويبقى على حجّته مهما

(1) في «ت1»: (استقبل).

(2) في جامع الأمهات «ب» ص 483 (يقضى عليه).

(3) في «م1»: (قامت).

(4) سقط من «م1»: (أن يضرب).

(5) سقط من «ت1»: (أهل).

(6) في «ق» و«م1»: (ابن سهل).

(7) في «ت1» و«ق»: (أجل).

(8) ابن العطار، محمد بن أحمد بن عبد الله المعروف بابن العطار: كان متفنناً في علوم الإسلام عارفاً بالشروط أملى فيها كتاباً، وألف كتاب «الوثائق والسجلات»، توفي سنة (399هـ). انظر: الديباج المذهب ص 169، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 247.

(9) التعجيز: أي إذا انقضت الأجال التي ضربها القاضي للمدعي لإحضار بيّنته، وفترة التلوم، ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظرة، عجزه القاضي، وأنفذ القضاء عليه، وسجل، وقطع بذلك تبعته عن خصمه، ثم هل تسمع له بعد ذلك حجة، وتقبل منه بيّنة إن أتى بها، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه؟ هذا مما اختلف فيه أهل المذهب. انظر: الموسوعة الفقهية 220/12، مادة: (عجز).

أمكنه إثبات ما ينتفع به فعل، وقد اضطرب المذهب في ذلك والأكثرون على أن القاضي يعجزه ولا يسمع منه بعد ذلك حجة، ومنهم من ذهب إلى ما ذكره المؤلف و«المدونة» تدل عند الأكثرين على القول الأول، ومنهم من يفضل بين الطالب والمطلوب، ومنهم من يفضل تفصيلاً آخر إلى غير ذلك من الأقوال المذكورة في هذه المسألة، والذي مضى عليه عمل القضاة ما ذكرناه عن الأكثرين، وكذلك فهموا من رسالة عمر<sup>(1)</sup> المشهورة<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿وَلِلْمَدْعَى طَلْبُ كَفَيْلٍ فِي الْأَمْرَيْنِ﴾.

يعني: بـ(الأمرين) إذا طلب المدعي إقامة بيّنة يثبت بها<sup>(3)</sup> حقه، وإذا طلب المدعي عليه إقامة بيّنة يدفع بها شهادة الشهود الذين شهدوا عليه، وظاهر المذهب في الأول منهما أنه لا يُقضى بالكفيل، وقيل: يُقضى به، ومن قال بهذا القول اكتفى فيه بضامن الوجه<sup>(4)</sup>، وأمّا الأمر الثاني فقد ثبت الحق فيه فلا بدّ من كفيل، ويكون ضامناً بالمال<sup>(5)</sup> أو بالوجه، والأقرب أن يكون بالمال، وقد وقع في «المدونة» ما يوهم التناقض في الأمر الأول<sup>(6)</sup> عند بعضهم، وما يحقّقه عند آخرين وهو ما قاله في كتاب الحماله: ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادّعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجهه

(1) في «ت1»: (وذلك هو أمر رسالة علي).

(2) من رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري: «ومن ادعى حقاً غائباً أو بيّنة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن جاء بيّنة أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحلت عليه القضية فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى». انظر: نص الرسالة في سنن الدارقطني 4/206، وسنن البيهقي 10/150.

(3) (بها) ساقطة من «م1»، وفي «ت1»: (عليها).

(4) ضامن الوجه: عبارة عن إحضار الغريم وقت الحاجة إليه، وبراؤه فيه الضامن بتسليمه المضمون، وإذا اشترط إن لم يحضره فلا شيء عليه، نفعه ذلك، ولا غرم عليه إن لم يحضره، وإن مات الضامن فلا شيء على ورثته، وإذا لم يشترط ذلك فإن أحضره برئ، وإن لم يحضره غرم المال، وإن مات غرمه ورثته من تركته إلا أن يحضروا المضمون. انظر: حاشية العدوي 2/472، والقوانين الفقهية ص331.

(5) ضامن المال: يغرم فيه الضامن ويرجع على المضمون عنه إن ضمنه بإذنه اتفاقاً. القوانين الفقهية ص330

(6) في «ت1»: (في القول).

حَتَّى يَثْبِتَ حَقَّهُ، قال غيره: إذا ثبتت الخلطة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليقوع البيّنة على عينه<sup>(1)</sup>. وفي كتاب الشّهادات: ومن ادّعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً، فإن عرّف بمخالطته في معاملة، أو علّمت تهمة فيما ادّعى<sup>(2)</sup> قبله من التّعدي والغصب نظر فيه الإمام فإمّا أحلفه أو أخذ له كفيلاً حتّى يأتي بالبيّنة، وإن لم يعلم خلطته أو تهمة فيما ذكر لم يعرض له<sup>(3)</sup>. وللشيوخ كلام على ما في الكتابين هل هو خلاف أم لا؟ والنظر في ذلك ممّا يختصّ به «المدوّنة».

قوله: ﴿وإذا امتنع المدّعى عليه من إقرارٍ أو إنكارٍ فروى أشهب: يُحْبَسُ، وقال أصبغ: هو كالتناكُلِ يَخْلُفُ المدّعي وَيُحَكِّمُ عليه، وإن كان ممّا لا يثبت إلاّ بالبيّنة طُولِبَ بها وحكم، وقال محمّد: يُحَكِّمُ عليه بغير يمين، وقال اللّخمي: يُخَيَّرُ بين الثّلاثة فإن اختار الحُكْمَ بغير يمينٍ كان على حُجَّتِهِ﴾.

يعني: إذا أبى المدّعى عليه من جواب المدّعي فلم يقرّ ولم ينكر فقال مالك في رواية أشهب عنه: حُبِسَ حتّى يجيب بأحد الأمرين. وهذا هو الظاهر؛ لأنّه لم يتوجّه على الخصم غير<sup>(4)</sup> ذلك، وقال أصبغ<sup>(5)</sup>: لا يخلو الذي وقع النزاع فيه إمّا أن يكون ممّا يثبت بالنكول واليمين أو لا، فلاوّل<sup>(6)</sup>: يقول له القاضي: إمّا أن تجيب، وإمّا أن يحلف المدّعي ويُحَكِّمَ له عليك، وهذا بشرط أن تكون الدّعوى مشبهة<sup>(7)</sup>، وهذا الشرط لم يتعرّض

(1) انظر: المدونة 272/13 (كتاب الكفالة والحماة): في الرجل يطلب قبل الرجل حقاً فيطلب منه حميلاً بالخصومة).

(2) في «ت1»: (ذكر).

(3) انظر: المدونة 176/13 (كتاب الشّهادات): في الرجل يدعي قبل الرجل كفالة ولا خلطة بينهما أتجب عليه اليمين أم لا).

(4) سقط من «م1»: (غير).

(5) في «ت1»: (أشهب).

(6) في «ت1»: (فإن كان الأوّل).

(7) الدعوى المشبهة: وهي الدعوى التي توجب اليمين على المدّعي عليه بمجرد ما غير إثبات خلطة، وهي الدعوى اللائقة بالمدّعي والمدّعي عليه. وذلك كالدعاوى على الصناع المنتصبين للصناعة والتجارة في الأسواق والمسافر على رفقته. الموسوعة الفقهية 285/18 (حرف الحاء: حيازة).

المؤلف إلى ذكره، والثاني: وهو أن تكون الدعوى ممّا لا يثبت إلاّ بالبيّنة فإنّه يطالب<sup>(1)</sup> خصمه بها، فإن تَمادى هو على ترك الكلام حُكِمَ عليه، وهذه الزيادة أيضاً لا تُفهم من كلام المؤلف، وقال محمّد بن الموّاز: يُحكّم عليه ولا يحتاج إلى يمين المدّعي، وقال الشّيخ اللّخميّ: المدّعي مخيّر بين الثلاثة الأشياء المتقدّمة: فإمّا أن يُحبّس له المدّعي عليه حتّى يجيب بالإقرار أو بالإنكار، وإمّا أن يحلف ويأخذ ما وقع فيه التّداعي<sup>(2)</sup> ملكاً؛ لأنّ امتناع المدّعي عليه من الجواب امتناع من اليمين في المعنى، لأنّ الجواب سابق<sup>(3)</sup> على اليمين وشرط فيها، وإمّا أن يحكم له الآن دون يمين فإن أجاب خصمه بعد ذلك بالإنكار سُمِعَ منه وتمّ الحكم بينهما حينئذ. والقول الأوّل هو الظاهر لما قدّمنا، وينبغي إذا طال سجنه فلم يجب أن يحمل عليه بالسّوط<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَلِلْمَدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ عَنِ السَّبَبِ﴾.**

يعني: أنّ من ادّعى على رجل عشرة دنانير مثلاً فقال المدّعي عليه: بيّن لي من أي شيء هي هل من سلف أو من ثمن سلعة؟ فلا بدّ أن يبيّن ذلك لخصمه هكذا نصّ عليه أشهب، قال: فإن بيّن طلب الآخر بالجواب، وإن أبى وقال: أعلم السّبب ولا أخبر<sup>(5)</sup> به لم يطالب خصمه بالجواب. يريد أنّه لو ذكر السّبب أمكن أن يكون فاسداً لا يترتب عليه بسببه غرامة البتّة، أو غرامة ما دون العشرة، أو يكون عند المدّعي عليه ما يدفع دعواه عليه.

**قوله: ﴿وَتُقْبَلُ دَعْوَى نَسْيَانِهِ بغيرِ يمينٍ، وقال الباجي: القياسُ**

**بيمينٍ﴾<sup>(6)</sup>.**

هذا أيضاً من تمام كلام أشهب، قال: فإن أجاب المدّعي بأنّه نسي سبب<sup>(7)</sup> الحقّ الذي ادّعى به فُيْلَ قوله في ذلك بغير يمين، وقال الباجي ما

(1) في «ق» و«م1»: (يطلب).

(2) في «ت1»: (النزاع).

(3) سقط من «ت1»: (سابق).

(4) في «ت1»: (الشرط).

(5) في «ت1»: (أقر).

(6) انظر: المتقى 237/5 (كتاب الأفضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(7) سقط من «ت1»: (سبب).

ذكره عنه المؤلف، وهو ظاهر ولا سيّما وقد قال أشهب: إذا أبى من ذكر السبب وهو عالم به أنّه لا يطالب خصمه بالجواب بل قيل: إنّهُ لا يُعَدَّر بالنسيان لكان له وجه، فإذا بيّن السبب وطلب المدعى عليه أن يحلف أنّه لا يستحقّ قبلي<sup>(1)</sup> شيئاً، فقال أشهب: لا بدّ أن يقول: لا من هذا الذي ذكرت ولا من غيره.

**قوله: ﴿ وجوابُ دعوى القصاصِ على العبدِ ودعوى الأرشِ على السيّدِ ﴾.**

هذا ظاهر، لأنّه إنّما يكلف الجواب عن الدّعى من يمكن<sup>(2)</sup> توجّه الحكم عليه، والذي لا يتوجّه الحكم عليه أجنبيّ عن توجّه الحكم عليه، فإذا كانت الدّعى في قصاص وفي معناه حد القذف فالعبد هو الذي يتوجّه عليه الحكم<sup>(3)</sup> إن أقرّ فلا ينبغي أن يكلف به السيّد، وأيضاً فلو أقرّ السيّد على عبده بذلك لما لزم العبد ما أقرّ به عليه، وكذلك أيضاً دعوى الأرش ممّا يختصّ بها السيّد إلّا إن قامت قرينة توجب قبول إقرار العبد فيها بالمال كما<sup>(4)</sup> قال في كتاب الديّات: في عبد على برذون<sup>(5)</sup> مشى على إصبع صبيّ فقطعها، فتعلّق به يقول: هذا<sup>(6)</sup> فعل بي ذلك. وصدّقه العبد، فما كان مثل هذا يتعلّق به وهو يدمي ويقرّ به العبد فهو في رقبته إمّا فداه سيّده أو أسلمه، وإمّا على غير هذا من إقرار العبد فلا يُقبَل إلّا ببينة، وحيث قبلنا إقرار العبد في القصاص فعفا عنه من يستحقّ القصاص على أن يأخذ العبد فليس له ذلك؛ لأنّ العبد يتّهم على أن يكون أراد الفرار من سيّده بإقراره على هذا الوجه قاله في «المدونة»<sup>(7)</sup> أيضاً.

(1) في «ت1»: (قبله).

(2) في «ت1»: (يكون).

(3) سقط من «ت1»: (والذي لا يتوجه... الحكم).

(4) سقط من «ت1»: (بالمال كما).

(5) برذون: الدابة. لسان العرب 51/13، مادة: (برذن).

(6) سقط من «ت1»: (هذا).

(7) انظر: المدونة 452/16 (كتاب الديّات: الرجل يستأجر عبداً لم يأذن له سيده في التجارة).



قوله: ﴿وَالْيَمِينُ فِي الْحَقِّ كُلِّهَا: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَقَطْ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَرَوَى<sup>(1)</sup> ابْنُ كِنَانَةَ: يُزَادُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ وَفِي الْقِسَامَةِ وَاللَّعَانِ عَالَمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يُزَادُ عَلَى الْكِتَابِيِّ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ<sup>(2)</sup>، وَقِيلَ: يُزَادُ﴾.

يعني: أن المذهب اختلف هل تُغَلِّظُ الأيمان في صفتها أو لا؟ فذكر عن المشهور أنها واحدة في الأبواب كلها، وظاهره دخول اللعان في ذلك، وظاهره أيضاً أنه لا يكتفي الحالف في ذلك بأن يقول بالله خاصة، وقد اضطرب المذهب في هذه المسألة وإن كان المشهور على ما قاله المؤلف، ومحصل ما في المذهب من ذلك<sup>(3)</sup> أن في اللعان خمسة أقوال بظاهر إطلاق الروايات، وفهمه بعض الشيوخ قولاً وخالفه غيره أن يقول: (بالله)، والثاني: أشهد بعلم الله، والثالث: (بالله الذي لا إله إلا هو)، والرابع: بزيادة الرحمن الرحيم، والخامس: أن يقول<sup>(4)</sup>: لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وفي القسامة ثلاثة أقوال: بالله الذي لا إله إلا هو، والثاني: أن يقول: الذي أمات وأحيا، والثالث: أن يقول: لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وذكر ابن رشد قولاً رابعاً وقال: إن به مضى العمل عالم الغيب والشهادة، ولم يذكر الرحمن الرحيم، قال: وأن تكون الأيمان إثر صلاة العصر يوم الجمعة. وذكرنا هذه الزيادة هنا وإن كان محلها بعد هذا؛ لانصالتها بكلامه، ولأنها من تمام هذا القول، وفي الأموال ثلاثة أقوال: يقول: بالله، على تأويل بعض الشيوخ على مالك، والثاني: بالله الذي لا إله إلا هو، والثالث: ذكره ابن القاسم عن أهل المدينة وقال: أباه مالك يزيد الرحمن الرحيم، وقال الشافعي: يزيد بعد قوله: عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية<sup>(5)</sup>، ورؤي عنه أنه يزيد بعد قوله: الرحمن

(1) سقط من «ت1»: (روى).

(2) سقط من «م1»: (الإنجيل).

(3) سقط من «ت1»: (من ذلك).

(4) في «ت1»: (أن يقول بالله الذي).

(5) انظر: الأم 259/6 (الامتناع من اليمين وكيف اليمين).

الرَّحِيمَ الَّذِي يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورِ. وذكرنا هذه الأقوال مجردة عن بيان الصَّحيح أو الرَّاجح منها لِعِزَّة<sup>(1)</sup> وجود الآثار في ذلك، ومراد المؤلف بقوله: (وقيل: يزاد) أي: قيل<sup>(2)</sup> يزداد على اليهودي: الذي أنزل التَّوراة، وعلى النَّصراني: الذي أنزل الإنجيل، وإنما جمعهما في القول الذي قبله؛ لأنَّ ذلك القول في سياق التَّنفي فيلزم من نفي هذه الزِّيادة عن الكتابيِّ نفيها عن كلِّ واحد منهما، وأحال في الثُّبوت في القول الثَّاني على ما عَلِمَ من العادة أنَّ اليهوديَّ لا يقرُّ بالإنجيل فلا تزداد عليه، وإنَّما يزداد عليه ما يقرُّ به، غير أنَّه قد يقال: يوجب ذلك إجمالاً في حقِّ النَّصرانيِّ، فإنَّه يقرُّ بالتَّوراة والإنجيل فلعلَّه يغلَّظ عليه بذكرهما معاً والمؤلف لم يبيِّنه، وأيضاً فحيث نفي القول الأوَّل هذه الزِّيادة فإنَّه نفاها بقرينة<sup>(3)</sup> الاجتماع ولا يلزم من نفيها بقرينة الاجتماع نفيها مطلقاً، وظاهر كلام مالك أنَّ المجوسيَّ يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو، وقيل: لا يلزمه إلا<sup>(4)</sup> أن يقول: بالله.

**قوله: ﴿وَتُغَلِّظُ الْيَمِينُ فِيمَا لَهُ بَأَلٌ مِنَ الْمَالِ بِالْمَكَانِ، وَقِيلَ: وَبِوَقْتِ الصَّلَاةِ﴾.**

وقال الشَّافعيُّ بقول مالك: إنَّ اليمين تُغَلَّظُ بالمكان، وقال أبو حنيفة: لا تُغَلَّظُ بالمكان، واحتجَّ من قال تُغَلَّظُ<sup>(5)</sup> به بقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مَنبَرِي وَغَلَّظَ فِيهَا بِالْوَعِيدِ»<sup>(6)</sup>، ومن قال لا تُغَلَّظُ بذلك قال: الحديث دلٌّ على

(1) (لعزة) بياض في «م» 1، وفي «ت» 1: (لغيره).

(2) سقط من «ت» 1: (قيل).

(3) في «ت» 1: (مع).

(4) سقط من «ت» 1: (إلا).

(5) سقط من «ت» 1: (تغلظ).

(6) لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما أخرجه عن جابر بألفاظ مختلفة كل من أبي داود 221/3، والنسائي في سننه الكبرى 491/3، وابن ماجه 779/2 واللفظ له ونصه: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى وَهُوَ أَبُو يُوسُفَ الْقَوِيُّ قَالَ، سَمِعْتُ أَبَا سَلَمَةَ يَقُولُ، سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «لَا يَحْلِفُ عِنْدَ هَذَا الْمِنْبَرِ عَبْدٌ، وَلَا أُمَّةٌ، عَلَى يَمِينِ أُمَّةٍ، وَلَوْ عَلَى سِوَاكَ رَطْبٍ، إِلَّا وَجَبَتْ لَهُ النَّارُ»، وكذلك أخرجه مالك 727/2، وأحمد 329/2، و2/518، والحاكم 229/4، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

أَنَّ اليمين في مكان أغلظ منها في غيره، ولم يدلّ على أنّ هذا القدر يُطلَب ويُفَضَى به، فإنّ كونها هناك أغلظ<sup>(1)</sup> شيء وكونها يُفَضَى على الخصم بها فذلك<sup>(2)</sup> شيء آخر، والذي له بال عند مالك ربع دينار، وقيل: يُضَمُّ إلى التَّغْلِيظ بالمكان التَّغْلِيظ بِالزَّمان وهو الَّذي دلَّت عليه «واو» العطف من قول المؤلف: (وبوقت الصلاة) وقد تقدّم ما قاله ابن رشد، ونزل قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: 76] فيمن حلف بعد العصر على يمين كاذبة<sup>(4)</sup>، وقال بعض أصحاب مالك: يتحرى في الاستحلاف في الحقوق العظيمة والمال الكثير أن يكون عند اجتماع النَّاس للصلاة، وبعض أصحاب مالك لا يأمر بذلك في المال، وإنما يأمر به في اللعان وهذا هو مراد المؤلف بقوله:

﴿ وَتَغْلُظُ فِي الدَّمَاءِ وَاللَّعَانِ بِهِمَا ﴾.

فالضَّمير المجرور يعود على الزَّمان والمكان.

قوله: ﴿ وَتَخْرُجُ الْمَخْدَرَةُ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ إِلَى الْمَسْجِدِ لَيْلًا وَيُجَزَّى فِي تَحْلِيفِهَا<sup>(5)</sup> وَاحِدًا، وَالْإِثْنَانِ أَوْلَى ﴾.

الَّذي عليه الأكثرون أنّ التي كانت لا تخرج نهاراً أُخْرِجَتْ لَيْلًا قاله مالك، وقال ابن القاسم: وأمُّ الولد فيمن<sup>(6)</sup> تخرج أو لا تخرج كالحرة. وظاهر كلامهما أنّ من فيها عقد حرّية مَمَّنَّ عدا أمّ الولد لا تلحق بأُمّ الولد غير أنّه في «المدونة» قال<sup>(7)</sup>: المكاتبه والمدبرة كالحرة<sup>(8)(9)</sup>. وقال القاضي

(1) في «ت1»: (أعظم).

(2) في «ق» و«م1»: (كذلك).

(3) سقط من «ت1»: (إن الذين).

(4) انظر: البحر المحيط 225/3.

(5) في جامع الأمهات «ب» ص484 (تحليفهما).

(6) في «ت1»: (من).

(7) سقط من «ت1»: (قال).

(8) انظر: المدونة 200/13 (كتاب الدعوى: في استحلاف النساء والعييد في المسجد).

(9) م ث: قال خليل: لم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها، ولم يتكلم على هذه الزيادة أبو الحسن في التنيهات في باب الأفضية. [147/6].

تنبه: المعروف أن التنيهات للقاضي عياض رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وأن كنيته أبو الفضل والله أعلم.

عبد الوهاب: إذا كانت الحرّة من أهل الشرف والقدر جاز أن يبعث القاضي إليها من يحلفها؛ لأنّ ذلك صيانة لها، ولا مقال للخصم في ذلك؛ لأنّ الذي له إحلافها ليس له ابتذالها. وحيث قلنا: تخرج ليلاً إلى المسجد، فقال مطرف وابن الماجشون: تخرج في ربيع دينار، وقال ابن القاسم: لا تخرج إلا في المال الكثير الذي له بال<sup>(1)</sup>. وأمّا الاكتفاء بالواحد أو لا بدّ من الاثنين فقد تقدّم، والأقرب عندي أنّه لا بدّ من الاثنين لأنّهما هنا كالشاهدين لا كالقاضي، ونصّ في «المدونة» على الاكتفاء بالواحد<sup>(2)</sup> وهو مثل ما ذكره المؤلف رحمته الله<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ويمينُ المسجدِ قائماً مستقبلاً، وقيل: إن كان في لعانٍ أو**

**قصاصٍ﴾.**

يعني: أنّ اليمين إن لم يلزم فيها حضور المسجد حلفها الخصم كيف يجب من قيام وجلوس واستقبال وغيره، وإن كانت في المسجد فهنا اختلّف في ذلك، فقال مالك في رواية ابن القاسم: يحلف الرّجل قائماً إلا من به علة. قال ابن القاسم: وليس عليه التّوجّه إلى القبلة. وقال مطرف وابن الماجشون: يحلف الرّجال والنّساء قائمين مستقبلي القبلة في ربيع دينار، وما لم يبلغه فإنّما يحلفون جلوساً إن شاءوا. وقال مالك في رواية لابن كنانة: يحلف جالساً ولا يحلف قائماً<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ولا يعرفُ﴾<sup>(5)</sup> مالكُ اليمينَ عندَ المنبرِ إلا في منبرِ المدينةِ في ربيعِ**

**دينارٍ فأكثر، قال: ومن أبى أن يحلفَ عنده كان ناكلاً﴾.**

هذا قوله في «المدونة»<sup>(6)</sup> فمنهم من حمّله على ظاهره وأنّ الجامع كلّ

(1) انظر: المنتقى 235/5 (كتاب الأفضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(2) انظر: المدونة 200/13.

(3) رحمته الله انفردت بها «ت1».

(4) انظر: المنتقى 236/5 (كتاب الأفضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(5) في «م1»: (ولا يحلف).

(6) نص المدونة: «... فليل لمالك: أعدد المنبر؟ فقال مالك: لا أعرف المنبر إلا منبر

النبي صلى الله عليه وسلم وأما مساجد الآفاق فلا أعرف المنبر فيها؛ ولكن للمساجد مواضع هي أعظم من بعض فأرى أن يستحلفه في المواضع التي هي أعظم، قال مالك: وعندنا بالمدينة لا يستحلف عند المنبر إلا في ربيع دينار فصاعداً». المدونة 199/13 (كتاب الدعوى: في استحلاف المدعي عليه).

سواء وهي رواية<sup>(1)</sup> في المذهب إلا منبر مسجد المدينة، ومنهم من تأوله، وقال المازري: المعروف من المذهب أنه في المدينة عند منبر النبي ﷺ وفي مكة عند الركن، وفي غيرهما من البلاد في الجامع الأعظم، وهل يخص في الجامع الأعظم مكاناً منه للاستحلاف؟ وأشار إلى ما ذكره المؤلف قال: وتؤول عليه أنه كان مصلى النبي ﷺ في حياته، فلما غير المسجد وبعد المحراب<sup>(2)</sup> عن المنبر توسط المنبر وصار له الشرف؛ لكونه مصلى النبي ﷺ لكن ذكر ابن حبيب عن بعض أصحاب مالك أن الاستحلاف عند المنبر وتلقاء القبلة، يشير بذلك إلى أن المحراب هو أعظم حرمة مما سواه في المسجد؛ لكونه محل من يقتدى به، قال: وهل ينوب غير الجامع الأعظم منابه؟ المعروف من المذهب أنه لا ينوب منابه مسجد آخر ولو كان مسجد جماعة وقبائل، ووقع<sup>(3)</sup> في المذهب ما يشير إلى خلاف في هذا وأخذ بعض المتأخرين؛ لأنه حكى عن سحنون أنه أمر امرأتين لا تخرجان بأن تستحلفا ليلاً في الجامع، فسئل: هل<sup>(4)</sup> يحلفهما في أقرب المساجد إليهما إذ شق عليهما الخروج إلى الجامع<sup>(5)</sup>؟ فأجابهما إلى ذلك. قال ابن الجلاب: لا يحلف عند منبر النبي ﷺ في أقل من ربع دينار، ويحلف على أقل من ذلك في سائر المساجد<sup>(6)</sup>.

#### قوله: ﴿وشرط اليمين أن تطابق الإنكار﴾.

يعني: أن اليمين إما أن تكون في جانب المدعى عليه وهو<sup>(7)</sup> الأصل كما أن البيئة في جانب المدعى، وإما أن تكون في جانب المدعى، فإن كانت في جانب المدعى عليه<sup>(8)</sup> فشرطها أن تكون مطابقة لما أنكره المنكر هذا هو

- 
- (1) في «ت1»: (وفي رواية).
  - (2) سقط من «ت1»: (المحراب).
  - (3) في «ت1»: (ووجد).
  - (4) في «م1»: (فيسأل في أن).
  - (5) سقط من «ت1»: (إذ شق... الجامع).
  - (6) انظر: التفريع 2/ 244.
  - (7) سقط من «ق»: (هو).
  - (8) سقط من «ت1»: (وإما أن تكون... عليه).

المشهور، وهو مذهب «المدونة»، وقال ابن الماجشون: لا يُشترط ذلك بل يكفي أن تكون هنا<sup>(1)</sup> منافية لدعوى المدعي، وهو الظاهر عندي؛ لأنَّ اليمين في الحقوق الواجبة على نية المستحلف، وقد تقدّم هذا في كتاب الأيمان، فلذلك لا يحسن ما أشار إليه في «المدونة»<sup>(2)</sup> من الردّ على ابن الماجشون بسبب<sup>(3)</sup> التوريك<sup>(4)</sup> والإلغاز إذا لم تطابق يمينه الدعوى.

**قوله: ﴿وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى وَفْقِ الشَّهَادَةِ﴾<sup>(5)</sup> بَأَنَّهُ أَقْرَ، وَلَا يِلْزَمُهُ أَنْ عَلَيْهِ كَذَابٌ.**

هذا هو النوع الثاني: وهو أن تكون اليمين في جانب المدعي، وهي على قسمين:

أحدهما: أن يقوم له شاهد بالحق، والثاني: أن يردّها عليه المدعي عليه، لكن المؤلف ترك بيان هذا<sup>(6)</sup> الثاني استغناء عنه ببيان يمين المدعي عليه، فإنّ من ردّت عليه يمين فإنّما يحلفها إثباتاً أو نفيّاً على مناقضة من ردّها عليه، كما استغنى أيضاً عن بيان يمين المدعي عليه إذا ردّها عليه المدعي الذي قام له شاهد للوجه الذي قلناه الآن، وأمّا قول المؤلف: (على وفق الشهادة بآئه أقر) فمعناه أنّ من ادّعى على رجل ديناً مثلاً أو غير ذلك من

(1) سقط من «ق» و«م1»: (هنا).

(2) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي بَعْتُ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً فَأَقْتَضَيْتُ الثَّمَنَ وَجَحَدْتَهُ الْإِقْبَضَاءَ فَادَّعَيْتُ قِبَلَهُ الثَّمَنَ وَأَرَدْتُ أَنْ أَسْتَحْلِفَهُ عَلَيَّ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنِّي سِلْعَةً كَذَا وَكَذَا بِكَذَا وَكَذَا، وَقَالَ: أَنَا أَحْلِفُ لَكَ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ؟ قَالَ: سَأَلْتُ مَا لِكَا عَنْهَا فَقَالَ: لَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْيَمِينُ حَتَّى يُبَيِّنَ أَنَّهُ مَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً كَذَا وَكَذَا بِكَذَا وَكَذَا، لِأَنَّ هَذَا يُرِيدُ أَنْ يُورِكَ، فَلَا أَرَى ذَلِكَ لَهُ. قُلْتُ: مَا مَعْنَى قَوْلِكَ يُرِيدُ أَنْ يُورِكَ قَالَ: الْإِلْغَاؤُ فِيمَا نَوَى». انظر: المدونة 197/13 (في الاستحلاف على البنات).

(3) في «ت1»: (بشرط).

(4) في «م1»: (التورية).

التوريك في اليمين: نية بنيها الحالف غير ما بنويه مُسْتَحْلِفُهُ، من وركت في الوادي إذا عدلت فيه وذهبت. لسان العرب 512/10، مادة: (ورك).

(5) في «ت1»: (الشاهد).

(6) سقط من «ت1»: (هذا).

الحقوق، وأقام عليه شاهداً بأنه أقرَّ لا أنه حضر المعاملة بينهما، فإنما يحلف المدَّعي على وفق شهادة الشَّاهد لا على وفق دعواه، وهذا بيِّن إذا قلنا: إنَّ اليمين مع الشَّاهد تنزَّل منزلة شاهد ثانٍ، وأنَّ الحقَّ يثبت باليمين والشَّاهد معاً<sup>(1)</sup> على أن<sup>(2)</sup> كلَّ واحد منهما جزء السَّبب حتَّى يتطابقا على شيء واحد كما يُطلَب ذلك في شهادة الشَّاهدين، ومنهم من يقول: إنَّما يثبت الحقُّ<sup>(3)</sup> بالشَّاهد، واليمين<sup>(4)</sup> مقوِّية له، وكأنَّها شرط لا جزء سبب، فعلى هذا القول لا يبعد حصول تلك التَّقوية بالحلف على وفق الدَّعوى كما اكتفى ابن الماجشون في يمين المدَّعي عليه بالحلف على نفي دعوى المدَّعي سواء طابق الإنكار أو لم يطابق، قالوا: وثمرة الخلاف في اليمين مع الشَّاهد هل هي كشاهد ثانٍ<sup>(5)</sup> أم لا؟ في موضعين:

أحدهما: ما كنَّا قدَّمناه في رجحان شهادة الشَّاهد واليمين أو المرأتين على شهادة شاهدين<sup>(6)</sup> هو أعدل منهما.

والموضع الثَّاني: إذا ثبت الحقُّ بشاهد ويمين، فحكم القاضي ثمَّ رجع الشَّاهد هل يغرم ذلك الشَّاهد جميع الحقَّ أو نصفه؟ وأما قول المؤلف: (ولا يلزمه أنَّ عليه كذا) فلو قال: ولا يقبل منه أنَّ عليه كذا. لكان أحسن.

قوله: ﴿فإن كان<sup>(7)</sup> على<sup>(8)</sup> غائب زان: وأنه باقٍ عليه إلى<sup>(9)</sup> الآن﴾.  
يعني: أنَّ من حلف مع شاهده بدين له على رجل، فإن كان من عليه

(1) سقط من «ت» و«ق» و«و»: (معاً).

(2) سقط من «ق» و«م» و«1»: (على أن).

(3) في «م» 1: (الحكم).

(4) سقط من ق (كل واحد... بالشاهد واليمين).

(5) في «م» 1: (كشهادتين).

(6) في «ت» 1: (شاهد).

(7) في «ت» 1: (فلو كانت).

(8) في «م» 1: (عليه).

(9) (إلى) ساقطة من «ت» 1.

الَّذِينَ حَاضِرًا حَلَفَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ الْآنَ، وَإِنْ كَانَ غَائِبًا زَادَ فِي يَمِينِهِ أَنْ يَقُولَ: وَإِنَّ دِينَهُ لِبَاقٍ فِي ذِمَّةِ هَذَا الْغَائِبِ إِلَى الْآنَ. وَاكْتَفَى الْمُؤَلِّفُ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ، وَالْمُؤْتَقُونَ وَأَصْحَابُ عِلْمِ الْقَضَاءِ يَذْكُرُونَ فِصُولًا تَزَادُ فِي هَذِهِ الْيَمِينِ لَا يَظْهَرُ لِرِزَادَتِهَا كَبِيرَ فَائِدَةٍ كَقَوْلِهِمْ: إِنَّهُ مَا أَسْقَطَ الدِّينَ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ<sup>(1)</sup>، وَلَا أَحَالَهَ بِهِ فَانْحَالَ. فَهَذِهِ الزِّيَادَةُ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُؤَلِّفُ تَغْنِي عَمَّا قَالُوهُ فِي هَذَا الْبَابِ، عَلَى أَنَّ بَعْضَ كِبَارِ الشُّيُوخِ تَعَقَّبَ<sup>(2)</sup> قَوْلَهُمْ فِي الْإِسْقَاطِ فَقَالَ: إِنَّمَا يَزَادُ إِذَا قَلْنَا: إِنَّ دَعْوَى الْهَبَةِ<sup>(3)</sup> تَتَوَجَّهَ.

**قوله: ﴿وَيُحْلِفُ مَنْ بَلَغَ<sup>(4)</sup> مِنْ وَرَثَتِهِ كَذَلِكَ﴾.**

يعني: أَنَّ مَنْ مَاتَ وَلَهُ دِينَ عَلَى غَرِيمٍ بَبَيِّنَةٍ فَادَّعَى الْغَرِيمَ أَنَّهُ قَضَى الْمِيَّتَ، فَإِنَّ مَنْ بَلَغَ مِنْ وَرَثَتِهِ يَحْلِفُونَ كَمَا يَحْلِفُ عَلَى الْغَائِبِ<sup>(5)</sup> فَوْقَ هَذَا، وَزَادَ فِي بَعْضِ النُّسَخِ عَلَى إِثْرِ<sup>(6)</sup> هَذَا الْكَلَامِ مَا نَصَّهُ: «عَلَى نَفِي الْعِلْمِ وَيُقْضَى لِجَمِيعِهِمْ<sup>(7)</sup>». وَبِهَذِهِ الزِّيَادَةِ يَنْدَفِعُ عَنِ الْمَسْأَلَةِ بَعْضُ<sup>(8)</sup> الْإِشْكَالِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْوَارِثَ إِنْ كَانَ مَثْبُتًا لِحَقِّ كَمَنْ يَحْلِفُ مَعَ الشَّاهِدِ فَلَا يَحْلِفُ إِلَّا عَلَى الْبَيْتِ، وَإِنْ كَانَ نَافِيًا لِدَعْوَى تَوَجَّهَتْ عَلَى الْمِيَّتِ كَهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَيَكْفِي فِي يَمِينِهِ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى نَفِي عِلْمِهِ بِأَنَّ لِلْمُدَّعِي حَقًّا؛ لَكِنْ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّهُ يَحْلِفُ هَذِهِ الْيَمِينِ كُلُّ بَالِغٍ مِنَ الْوَرِثَةِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَحْلِفُهَا مِنَ الْبَالِغِينَ إِلَّا مَنْ يَظُنُّ بِهِ مِنْهُمْ الْعِلْمَ كَقَرِيبِ الْقَرَابَةِ الْمَخَالَطِ، وَأَمَّا مَنْ بَعُدَ كَابِنِ الْعَمِّ أَوْ الْأَخِ الَّذِي لَا يَخَالَطُ أَخَاهُ<sup>(9)</sup> فَكَالصَّغِيرِ لَا يَحْلِفُ هَذِهِ الْيَمِينِ.

**قوله: ﴿وَيُحْلِفُ فِي الرَّدِيِّ عَلَى نَفِي الْعِلْمِ وَفِي النَّقْصِ عَلَى الْبَيْتِ﴾.**

- (1) سقط من «ت1»: (منه).
- (2) في «ت1»: (تصعب).
- (3) في «ت1»: (المعروف).
- (4) في «ت1»: (بلغ).
- (5) في «ت1»: (للغائب).
- (6) سقط من «ت1»: (إثر).
- (7) في «ت1»: (تحبيسهم)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 485 (بجميعهم).
- (8) سقط من «ت1»: (بعض).
- (9) في «ت1»: (والابن الذي لا يخالط أباه).



يعني: أن من قبض دراهم لا يقبلها بل اعتمد على نظره، وبعد انصرافه اطلع على نقص بها أو أن بعضها أو كلها رديء فله<sup>(1)</sup> يمين الدافع، فيحلف في الردء على علمه أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه وما يعلمها من دراهمه كما قدمناه في غير هذا الموضع، وأما في النقص فيحلف على البت أنه ما أعطاه إلا كاملاً؛ لأن النقص يمكن فيه حصول القطع، ولا يتعذر فيه الجزم به أو بعدمه، وأما الجودة أو الرداءة فتخفى على الدافع ولا يتحقق عين<sup>(2)</sup> دراهمه التي دفعها، وقيل: لا بد من الجزم في الرداءة كما في النقص، وقيل: الفرق بين الصيرفي وغيره، فيحلف الصيرفي على القطع فيهما إذ لا يشكل عليهما أعيان الدراهم، ويعرفونها كما يعرف غيرهم السلع، وأما غير الصيرفة فيعسر عليهم معرفة أعيان دراهمهم<sup>(3)</sup>، فيكتفى منهم بالحلف على العلم.

**قوله: ﴿وَمَا يَخْلِفُ فِيهِ بَتًّا يُكَتَفَى فِيهِ بَظَنُّ قَوِيٍّ كَخَطِّهِ أَوْ خَطُّ أَبِيهِ أَوْ قَرِينَةٍ﴾ (4) من نكول (5) خصمه (6) وشبهه، وقيل: المعتبر اليقين.**

لما قدم أن اليمين قد تكون على البت، وتكون على العلم، انتقل إلى الكلام على الوجه<sup>(7)</sup> الذي يعتمد عليه الحالف في يمينه هل هو الظن أم لا بد من العلم؟

فأشار إلى أن اليمين إذا كانت على نفي العلم اكتفى الحالف فيها بحصول الظن له، وإن كانت على البت ففيها قولان:

أحدهما: جواز الاستناد إلى الظن، والثاني: لا بد له من العلم، والأول في كتاب ابن سحنون، واستقرئ من «المدونة» من كتاب الشهادات،

(1) في «ت1»: (فيلزم فيه).

(2) في «م1»: (غير).

(3) في «ت1»: (الدراهم).

(4) في «م1»: (قريبه).

(5) (نكول) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 173/ظهر، ومن جامع الأمهات «ب» ص 485.

(6) في «م1»: (خصم).

(7) سقط من «ت1»: (على الوجه).

ومن كتاب الوديعه، والدييات، والثاني في «الموازية»<sup>(1)</sup>، والذي في كتاب ابن سحنون احتج له هناك بأنه لو قام للصغير شاهدان بدين لأبيه لساغ له أخذ هذا المال والتصرف فيه مع كونه لا يقطع بصدق الشاهدين، فلما أبيع له أكله اعتماداً على الظن أبيع له أن يحلف عليه كذلك، وظاهر هذا الاحتجاج أنه مضاف لمالك، واستشكله المازري بأن استباحة الأموال وأكلها ورد الشرع بالتعويل فيها على الظواهر لا على اليقين؛ لعسر تحصيل اليقين في كل وقت يحتاج الإنسان فيه إلى قوته وغير ذلك من مهماته<sup>(2)</sup>؛ لأن القطع بأن البائع مالك لما باعه والبائع منه وكذلك إلى منتهاه متعذر بخلاف اليمين فإنه لا مانع من طلب التحقيق فيها؛ لأن الإنسان لا يحتاج إليها إلا نادراً، ومقتضى تعظيم الله سبحانه يقتضي<sup>(3)</sup> ألا يحلف باسمه إلا مع تيقن الصدق، وأنه حلف على الحق، ولذلك طلب الشرع الحانث بالكفارة، وشد<sup>(4)</sup> بعض الناس فأوجب الكفارة بمجرد الحلف أخذاً بقوله تعالى<sup>(5)</sup>: ﴿ذَلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 91] فقياس هذا الفرع على ذلك الأصل فيه هذا الإشكال.

- قلت: وهذا كلام<sup>(6)</sup> صحيح، وقابل ما ذكره المؤلف هنا مع ما قاله المؤلف في كتاب الأيمان في فصل يمين الغموس حيث قال: والظاهر<sup>(7)</sup> أن الظن كذلك.

- فإن قلت: جرى في كلامك<sup>(8)</sup> هنا<sup>(9)</sup> أن الحالف على نفي العلم يعتمد على الظن، وظاهر كلام المؤلف أنه لا يحتاج إلى الظن بخصوصيته؛ لأن

(1) في «ت1»: (المدونة).

(2) في «ت1»: (جهاته).

(3) سقط من «ق» و«م1»: (يقتضي).

(4) في «ت1»: (شدد).

(5) (تعالى) ساقطة من «ت1».

(6) سقط من «ت1»: (كلام).

(7) في «ت1»: (قال: قلت: والظاهر).

(8) في «م1»: (كلامه).

(9) سقط من «ت1»: (هنا).

عدم اليقين أعظم من حصول الظن<sup>(1)</sup> فلا وجه لقصر سبب هذه اليمين على الظن.

- قلت: المؤلف لم يصرح في كلامه بشيء من هذا الذي ذكره السائل، وقصارى الأمر أن المؤلف أشار بحسب المفهوم<sup>(2)</sup> إلى أن سبب يمين البت مخالف لسبب يمين نفي العلم<sup>(3)</sup>، وتلك المخالفة حَقُّها أن تكون بأقرب الدرجات إلى العلم لتعذر العلم<sup>(4)</sup> وليس إلا الظن، وأمَّا الشك والوهم وما في معناهما فليس من الأمور التي تقطع بها الحقوق، ألا ترى أن المدعي لا يجاب بالشك بل المذهب أن الشك يحكم عليه بحكم المقر<sup>(5)</sup>، غير أنه اختلَف هل يفتقر مع ذلك إلى يمين المدعي أم لا؟

قوله: ﴿وَالْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْحَاكِمِ فَلَا تَفِيدُ تَوْرِيَةً﴾<sup>(6)</sup> ولا استثناءً.

تقدّم هذا المعنى في كتاب الأيمان، وعدم إفادة التورية<sup>(7)</sup> من ثمرات كون اليمين على نية الحاكم، وأمّا عدم الاستثناء فإن كان الاستثناء بالقلب فهو من الثمرات أيضاً، وإن كان باللفظ مثل أن يقول: والله إن شاء الله ليس له<sup>(8)</sup> عندي كذا. فعدم نفعه هنا للحالف ليس من جهة أن اليمين على نية الحاكم بل لأن الاستثناء بمشيئة الله تعالى لا ينفع إلا في الحلف على الأمور المستقبلية، وهذا الموضوع وشبهه ليس من الأمور التي شأن هذا الاستثناء أن يؤثر فيها لمنعه من التأثير فيها نية الحاكم هذا كله إن نطق بالاستثناء أن يؤثر فيها، فمنعه من التأثير فيها نية الحاكم، هذا كله إن نطق بالاستثناء، وأمّا إن لم ينطق به أو كان الاستثناء بالألّا وشبهها ونطق<sup>(9)</sup> فله حكم غير هذا ممّا يتسع

(1) سقط من «م1»: (وظاهر كلام المؤلف... الظن).

(2) سقط من «ت1»: (بحسب المفهوم).

(3) في «ت1»: (يمين البت ليست نفي العلم).

(4) سقط من «م1»: (لتعذر العلم).

(5) في «ت1»: (المتيقن).

(6) في «ت1»: (توريك).

(7) في «ت1»: (توريك).

(8) (له) ساقطة من «ق».

(9) في «م1»: (نطق).

الكلام فيه<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَيَمِينُ الْمَطْلُوبِ: مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا وَلَا<sup>(2)</sup> شَيْءٌ مِنْهُ مَطْلَقًا<sup>(3)</sup>﴾.

يعني: أَنَّ الطَّالِبَ إِذَا لَمْ يَذْكُرْ فِي دَعْوَاهِ السَّبَبَ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ عَمَرَتْ ذِمَّةُ الْمَطْلُوبِ، وَقَعَّ الْمَطْلُوبُ مِنْهُ بِذَلِكَ، أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا مَجْمَلًا كَمَا لَوْ قَالَ: لِي عِنْدَهُ كَذَا مِنْ وَجْهِ شَرْعِيٍّ فَإِنَّهُ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ حَيْثُذ: مَا لَهُ عِنْدِي كَذَا وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ.

قوله: ﴿فَإِنْ ذَكَرَ السَّبَبَ نَفَاهُ مَعَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ الْبَاجِي: الْقِيَاسُ أَنْ يُكْتَفَى بِذِكْرِ السَّبَبِ<sup>(4)</sup>، وَعَنْ مَالِكٍ: يُقْبَلُ مَا لَهُ عِنْدِي<sup>(5)</sup> حَقٌّ<sup>(6)</sup>، ثُمَّ رَجَعَ﴾.

معنى هذا الكلام إذا قال المدعى: لِي عِنْدَهُ عَشْرَةٌ<sup>(7)</sup> مِنْ سَلْفٍ، فَيَقُولُ الْمَدْعَى عَلَيْهِ فِي يَمِينِهِ: بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا لَهُ عِنْدِي عَشْرَةٌ مِنْ سَلْفٍ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ، هَكَذَا نَصَّ سَحْنُونُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذَا، وَقَالَ الْبَاجِي: الْقِيَاسُ أَنْ يُكْتَفَى بِقَوْلِهِ: مَا لَهُ عِنْدِي عَشْرَةٌ مِنْ سَلْفٍ، وَأَنَّ الْيَمِينَ مَطَابِقَةً لِلْجَوَابِ، وَالْجَوَابُ مَطَابِقٌ لِنَفْيِ الدَّعْوَى، وَالَّذِي حَكَاهُ عَنْ مَالِكٍ وَهُوَ الْقَوْلُ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ هُوَ مَذْهَبُ<sup>(8)</sup> ابْنِ الْمَاجْشُونِ، وَقَوْلُ مَالِكٍ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا يُحْكَى مِنَ الْإِتِّفَاقِ أَوْ الْإِجْمَاعِ عَلَى<sup>(9)</sup> أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى نِيَّةِ الْحَاكِمِ غَيْرِ صَحِيحٍ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ عَقِبَ هَذَا الْكَلَامِ فِي «الْمَدُونَةِ» كَالْحِجَّةِ لَهُ بِأَنَّ قَالَ: لِأَنَّ هَذَا يَرِيدُ أَنْ يُورِكَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَعْنَى قَوْلِهِ يُورِكَ: الْإِلْغَازُ<sup>(10)</sup>، فَلَوْ كَانَتْ نِيَّةُ

(1) سقط من «م1»: (مما يتسع الكلام فيه).

(2) في «ت1»: (أو لا).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/وجهه، وفي جامع الأمهات «ب» ص 485 (لا مطلقاً).

(4) انظر: المنتقى 237/5 (كتاب الأفضية: جامع ما جاء في اليمين على المنبر).

(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/وجهه، وجامع الأمهات «ب» ص 485 (علي).

(6) في «ت1»: (وعن مالك يقول له: ما عندي حق).

(7) في «ت1»: (شيء).

(8) في «ت1»: (قول).

(9) في «ت1»: (أو الإجماع دليل على).

(10) انظر: المدونة 198/13 (في الاستحلاف على البتات).

الحاكم هي المعتمدة لما أفاد الثوريك شيئاً، والتَّحْقِيقُ عندي مذهب ابن الماجشون سواء قلنا: إنَّ اليمين على نيَّة الحاكم أو لا؛ لأنَّ نفي الأعم يستلزم نفي الأخص، وقد تقدَّم الكلام على هذا المعنى.

قوله: ﴿ قَالَ ابْنُ دِينَارٍ <sup>(1)</sup> قُلْتُ لِابْنِ عَبْدِوَسٍ <sup>(2)</sup>: فَيَضْطَرُّ إِلَى يَمِينٍ كاذِبَةٍ أَوْ غُرْمٍ مَا لَا يَجِبُ <sup>(3)</sup>، فَقَالَ <sup>(4)</sup>: يَنْوِي شَيْئاً يَجِبُ رُدُّهُ الْآنَ، وَبِإِثْمٍ مِنَ الْإِثْمِ ۖ ﴾. يعني: أنَّ ابن عبدوس كان يرى قول مالك الَّذي رجع إليه وهو أنَّه لا بدَّ أن يقول في يمينه: ما اشتريتُ منك، أو: ما تسلَّفتُ منك، ولا يُقْبَلُ منه أن يقول: ما له عندي حقٌّ، فهذا يلزمه أحد الأمرين: إمَّا الحلف بيمين كاذبة، وإمَّا غرم ما لا يجب عليه غرمه إن أقرَّ، فأجابه ابن عبدوس بما يدلُّ أنَّ مذهبه خلاف ما تقدَّم من أنَّ اليمين على نيَّة الحاكم فيقول: والله ما اشتريتُ منك هذه السلعة، وينوي شراء يلزمني الآن بسببه شيء، وكذلك في السَّلَف، وما أشبهه، وبإِثْمٍ مِنَ الْإِثْمِ ومن غرم ما لا يجب غرمه.

ووقع في كلام المؤلف أنَّ السَّائِلَ لابن عبدوس إنَّما هو ابن دينار، وذكر ابن شاس عن ابن حارث <sup>(5)</sup> عن أحمد بن .....

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 485 (ابن زياد) وهو الصواب.

(2) ابن عبدوس، محمد بن إبراهيم بن عبد الله: من كبار أصحاب سحنون، كان حافظاً لمذهب مالك، وكان إماماً مبرزاً فقيهاً، ألف كتاباً شريفاً سماه «المجموعة» على مذهب مالك وأصحابه، أعجلته المنية قبل تمامه، وله أيضاً كتب التفسير وهي كتب فسر فيها أصولاً من العلم «كتفسير كتاب المراجعة»، و«المواضع»، و«كتاب الشفعة»، وتوفي سنة ستين ومائتين. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 252، والأعلام 5/ 294.

(3) في «ت 1»: (يجب عليه).

(4) سقط من «ت 1»: (فقال).

(5) ابن حارث، أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني: مؤرخ من الفقهاء الحفاظ، تفقه بالقيروان على أحمد بن نصر وأحمد بن زياد وغيرهما، كان عالماً بالفتيا، وله تأليف حسنة منها: كتابه في «الإتفاق والإختلاف في مذهب مالك»، وكتابه في «المحاضر»، وكتاب «الفتيا»، وكتاب في «تاريخ علماء الأندلس»، و«تاريخ قضاء الأندلس»، و«تاريخ الإفريقيين»، وكتاب «الرواة عن مالك»، وكتاب =

زياد<sup>(1)</sup> وهو الصَّواب لأنَّ ابن دينار إمَّا محمد بن إبراهيم بن دينار<sup>(2)</sup>، وإمَّا عيسى بن دينار<sup>(3)</sup>، وكلُّ واحد منهما أقدم من ابن عبدوس، وأحمد بن زياد الموثَّق الرَّاهِد الصَّالح هو الَّذي يشبهه أن يسأل ابن عبدوس؛ لأنَّه من تلك الطَّبقَة<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ الْمَطْلُوبُ: هُوَ وَقَفَّ، أَوْ لَوْلِي<sup>(5)</sup>، أَوْ لَيْسَ لِي. لَمْ يُمْنَعِ الْمَدَّعِي مِنَ الْبَيْتَةِ﴾.

يعني: إذا أجاب المدَّعي عليه بما ذكر لم يُمنع ذلك المدَّعي من إقامة البيئَة على صحَّة دعواه، فإن أقامها كانت الحجَّة بينه وبين النَّاطِر في الوقف، أو الولد إن كان كبيراً، أو لولِيه إن كان صغيراً. وأمَّا قوله: (ليس لي)<sup>(6)</sup> فلا بدُّ أن يسمِّي مالكة فينظر فيه هل هو حاضر أو غائب فينقل<sup>(7)</sup> الخصام معه وهو قوله:

= «طبقات فقهاء المالكية»، وغيرها، توفي بقرطبة سنة إحدى وستين وثلاثمائة، وقيل: سنة أربع وستين. انظر: الديباج المذهب ص259، والأعلام 6/75.

(1) أحمد بن زياد، أبو القاسم أحمد بن محمد بن أحمد بن زياد بن عبد الرحمن بن وائل اللخمي (الملقب جده بشيطون): من بيوت العلم بقرطبة والمجالات، يعرف بالحبيب، ولي قضاء الجماعة بقرطبة، ألف كتاب «الأقضية» فوضع منها عشرة أجزاء مشهورة، توفي سنة ثنتي عشرة وثلاثمائة. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص212.

(2) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار: كان مفتي أهل المدينة مع مالك، وكان فقيهاً فاضلاً، له بالعلم رواية وعناية، قال يحيى: هو ثقة، وقال البخاري: معروف الحديث. توفي سنة ثنتين وثمانين ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص151، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص205.

(3) أبو محمد عيسى بن دينار بن واقد الغافقي: فقيه الأندلس في عصره، وأحد علمائهم المشهورين، كانت الفيتا تدور عليه ولا يتقدمه فيها أحد، كان عالماً جمع بين الفقه والزهد، ولي قضاء طليطلة، وتوفي بها سنة (212هـ). انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص246، والأعلام 5/102.

(4) سقط من «ت1»: «لأنه من تلك الطبقة».

(5) في «م1»: (ولو قال المطلوب: وقف لولدي).

(6) (لي) ساقطة من «م1».

(7) في «م1»: (فيقل).

﴿ولو قال لفلان الحاضر فليدع عليه فإن حلف فللمدعي تحليف المقر، فإن نكل حلف وغرم قيمة ما فوّته﴾.

يعني: فإذا أقرّ به المدعي عليه لرجل آخر<sup>(1)</sup> حاضر أمر المدعي بأن يدعي على المقر له، فإن أقرّ له أخذه، وإن أنكر تمّم المدعي الخصام معه بإقامة البيّنة أو بتحليفه، فإن نكل<sup>(2)</sup> المقر له حلف المدعي وأخذ، وإن حلف المقر له كان للمدعي تحليف المقر، فإن حلف فلا إشكال، وإن نكل حلف المدعي وغرم له المقر مثل ما فوّته بإقراره إن كان ما وقع النزاع فيه مثلياً، أو قيمته إن كان متقوماً، وهذا ظاهر إذا حلف المقر له، وأمّا إن كان المقر له نكل أولاً فانقلبت اليمين على المدعي فنكل عنها فلا ينبغي أن يحلف المقر له؛ لأنّ من حجّة المقر أن يقول: هب أنّي نكلت فلا يتعلّق لك الحقّ بنكولي خاصّة، ولا بدّ من يمينك معه، وقد توجّهت هذه اليمين عليك بنكول المقر له فنكلت عنها، ومن نكل عن يمين فليس له أن يعود فيها.

قال الإمام المازريّ بعد أن ذكر معنى<sup>(3)</sup> ما قاله المؤلف: إنّ للمدعي بعد تحليفه المقر له<sup>(4)</sup> أن يحلف المقر أيضاً قال: وعلى<sup>(5)</sup> قول من ذهب من النّاس إلى أنّ متلف الشّيء بإقراره لغير مستحقّه لا يُطلب بالغرامة، ولا يمين هنا على المقر؛ لأنّه لم يباشر الإتلاف، وإنّما قال قولاً حكّم الشّرع فيه بإخراج ما أقرّ به من يده وكان سبباً في إتلافه، ولهذا لا يمكن من تحليفه أيضاً؛ لأنّه إذا لم يلزمه بالإقرار حكم ولا غرامة فلا تلزمه يمين إن أنكر، وأشار أيضاً المازريّ إلى أنّ من النّاس من رأى أنّه لا غرامة على المقر إذا نكل بعد القول بتوجه اليمين عليه، وفيه نظر.

قوله: ﴿فإن كان غائباً لزمته اليمين أو البيّنة وانقلبت الحكومة إليه، فإن نكل أخذّه بغير يمين﴾.

(1) سقط من «ق» و«م1»: (آخر).

(2) في «ق»: (نكر).

(3) سقط من «ت1» و«م1»: (معنى).

(4) سقط من «م1»: (أن يعود فيها... المقر له).

(5) في «م1»: (قال: علي وعلى).

يعني: فلو كان المقرُّ له غائباً غيبة بعيدة لا يمكن أن يعذر<sup>(1)</sup> إليه فيها فإنَّه لا يُقبَلُ قوله في ذلك مجرداً عن بيِّنة أو يمين، قال الإمام المازري: ولا يُخْتَلَفُ في ذلك، فإن أقام البيِّنة على أنَّه للغائب كانت الدَّعوى بين هذا المدَّعي وبين الغائب، وإن طلب المدَّعي تحليف المقرِّ ولم تقم بيِّنة للغائب فإنَّه يسأل عن غرضه في تحليفه، فإن كان رجاء أن ينكل فيحلف المدَّعي ويأخذ قيمة ما وقع النِّزاع فيه، قال الإمام المازري: يجري ذلك على الخلاف في الإلتلاف بالإقرار هل يوجب غرامة أو لا حسبما تقدَّم ذلك فوق هذا، وإن كان قصده أن ينكل فيحلف المدَّعي<sup>(2)</sup> ويستحقُّ عين<sup>(3)</sup> ما وقع النِّزاع فيه لا قيمته فهذا ممَّا اُخْتَلِفَ فيه، فقال ابن سحنون فيمن ادَّعى عليه بدار<sup>(4)</sup> في يديه، فقال: هي لفلان الغائب. أنَّه إن حلف بقيت الدار في يديه، وإن نكل عن اليمين سلَّمها للمدَّعي من غير أن يحلف حتَّى يقدم الغائب فيأخذها بإقرار من كانت في يديه. واختار بعض الشُّيوخ سقوط اليمين عن المدَّعي عليه إذا لم يقل<sup>(5)</sup> المدَّعي: إنَّه أودعه هذه الدَّار أو رهنه إياها؛ لأنَّ حلفه الآن إنَّما هو لإثبات ملك غيره، نعم لو ادَّعى عليه هذا الطَّالب أنَّه أودعه إياها، أو رهنها عنده، لتوجَّهت عليه اليمين لينفي عن نفسه غرامة قيمتها الواجبة عليه بإقراره بها لغيره، ومن النَّاس من ذهب إلى أنَّه إن نكل عن اليمين وحلف المدَّعي أخذ المدَّعي فيه حتَّى يقدم الغائب فيخاصَّه<sup>(6)</sup> فيه، ورأى هذا إن دفعها للمدَّعي فذلك صيانة لقاعدة الشَّرع؛ لأنَّ المدَّعي لو لم يأخذ ما ادَّعاه بيمينه<sup>(7)</sup> هنا لم يشأ أحد أن يصرف خصمه عن طلبه من غير أن يمكِّنه ممَّا ادَّعى فيه، ولا يحلف له إلَّا وفعل ذلك بهذه<sup>(8)</sup> الطَّريقة، وإذا قلنا بهذا القول

(1) في «ت1»: (يقدم).

(2) سقط من «م1»: (ويأخذ قيمة... المدعي).

(3) في «ت1»: (غير).

(4) سقط من «ت1»: (بدار).

(5) في «م1»: (يقم).

(6) في «ت1»: (فيخاصمه).

(7) في «م1»: (ما ادعاه عليه بيينة).

(8) في «ت1»: (لهذه).



ومكَّنَّا المدَّعي منها<sup>(1)</sup> فهل ذلك حكم على الحاضر المقرُّ أو على الغائب المقرُّ له أو هو<sup>(2)</sup> حكم على الحاضر وحده؟ في ذلك كلام<sup>(3)</sup> يَدِقُّ ويطول بيانه .

**قوله:** ﴿ فَإِنْ جَاءَ الْمُقَرُّ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقَرُّ أَخْذَهُ ﴾ .  
هذا بيِّن لسقوط قول المقرُّ وإقرار المقرُّ له بذلك للمدَّعي .

### [النُّكُولُ]

**قوله:** ﴿ النُّكُولُ: وَيَجْرِي فِيمَا يَجْرِي فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ ﴾ .  
لا يريد كلَّ نكول، وإنَّما يريد منه نكولاً مقيداً، وهو نكول المدَّعي عليه إذا توجَّهت عليه اليمين أولاً احترازاً من نكول المدَّعي عليه إذا توجَّهت نحوه اليمين لنكول المدَّعي عن اليمين التي وجبت له مع شهادة شاهد قام له، وغير ذلك من أنواع النُّكُول، ويتبيَّن مراده من ذلك بالشرط الذي تضمَّنه<sup>(4)</sup> .

**قوله:** ﴿ وَلَا يَنْبُتُ الْحَقُّ بِمَجْرَدِهِ بَلْ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي ﴾ .  
ونبه بهذا الكلام الثاني على خلاف أبي حنيفة الذي يقول: إنَّه يُقْضَى للمدَّعي بمجرد نكول المدَّعي عليه عن اليمين<sup>(5)</sup>، ولا تُردُّ اليمين على المدَّعي<sup>(6)</sup>، كما نبه بالكلام الأوَّل على خلاف الشافعي أنَّ النُّكُول واليمين يجري فيما يجري فيه الشاهد واليمين وغيره<sup>(7)</sup>، على تفصيل لكلِّ واحد من الإمامين أبي حنيفة والشافعي، وقال ابن أبي ليلي وداود: لا يستحقُّ المدَّعي بدعواه ويمينه إذا نكل المدَّعي عليه شيئاً، وإنَّما الحكم عندهما أن يُحبَس

(1) في «ت 1»: (هناك) .

(2) سقط من «ق»: (هو) .

(3) في «م 1»: (قولاً) .

(4) في «ت 1»: (بينه) .

(5) (عن اليمين) ساقطة من «ق» و«م 1» .

(6) في «ت 1»: (المدعى عليه)، انظر: بدائع الصنائع 6/ 230 (كتاب الدعوى: فصل في حكم الامتناع عن تحصيل اليمين) .

(7) انظر: الأم 7/ 38 (الدعوى والبيانات: باب رد اليمين) .

المدعى عليه حتى يحلف أو يقر، واحتج من قال برد اليمين على المدعى بما خرجه الدارقطني عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ أنه رد اليمين<sup>(1)</sup> على طالب الحق<sup>(2)</sup>؛ لكن في إسناده إسحاق بن الفرات<sup>(3)</sup> قالوا: وهو ضعيف. وذكر ابن حبيب عن سالم بن غيلان<sup>(4)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طلبته عند أخيه، فعليه البيئته، والمطلوب أولى باليمين، فإن نكل حلف طالب الحق، وأخذ<sup>(5)</sup>، وهو أضعف من الذي قبله، وأشار بعضهم إلى أنه كالإجماع من الصحابة، وذكروا<sup>(6)</sup> أن عثمان رضي الله عنه أتى إلى عمر مع المقداد<sup>(7)</sup> ليربض منه رداً ما أقرضه وهو سبعة آلاف درهم، فقال المقداد: ما أقرضني إلا أربعة آلاف، فاحلف على السبعة وخذها. فقال عمر رضي الله عنه<sup>(8)</sup>: قد أنصفك<sup>(9)</sup>.

(1) سقط من «م1»: (أنه رد اليمين).

(2) أخرجه الدارقطني في سننه 213/4، والحاكم في المستدرک على الصحيحين 113/4 وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، والبيهقي في السنن الكبرى 10/184.

(3) إسحاق بن الفرات: قاضي مصر، مختلف فيه، قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ما رأيت فقيهاً أفضل منه، وقال عبد الحق عقيب هذا الحديث: إسحاق ضعيف، وقال السليمانى: إسحاق بن الفرات منكر الأحاديث. ميزان الاعتدال في نقد الرجال 348/1.

(4) سالم بن غيلان التجيبي المصري: قال الدارقطني: متروك، وقال أحمد: ما أرى به بأساً، وقال أبو داود والنسائي: لا بأس به، وذكره ابن حبان في الثقات. ميزان الاعتدال في نقد الرجال 167/3.

(5) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 210/4، وقال: وهذا مرسل.

(6) في «ت1»: (ذكر).

(7) المقداد بن الأسود: نسب إلى الأسود بن عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف بن زهرة الزهري لأنه كان تبناه وحالفه في الجاهلية فقليل: المقداد بن الأسود، وهو المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن مالك بن ثمامة بن قضاة، وقيل: بل هو كندي من كندة، وهو صحابي مشهور من السابقين لم يثبت أنه كان ببدر فارس غيره مات سنة ثلاث وثلاثين وهو ابن سبعين سنة. انظر: الاستيعاب 1480/4، وتقريب التهذيب ص545.

(8) (رضي الله عنه) انفردت بها «ت1».

(9) أثر استقرض المقداد بن الأسود من عثمان أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 184/10 =

قالوا: فقد اتَّفَق هؤلاء الثلاثة عليه السلام على ردِّ اليمين؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه (1) قال: أنصفك. وما أنكر عثمان بل أخذ يعتذر عن نفسه لَمَّا قال له عمر: ما منعك أن تحلف أن هذه السَّماء وهذه الأرض (2). فصار (3) ذلك مذهباً لعمر وعثمان والمقداد، وعارضهم (4) الآخرون بما روي أنَّ شريحاً حضره خصمان، فقال المدَّعى عليه وهو بائع سلعة قام عليه المشتري يعيب ظهر له (5)، فأنكر البائع العيب، وقال للمشتري: احلف أنت. فقاضى له شريح بردَّ السلعة فقال علي رضي الله عنه: قالون. وتفسيرها بالرُّوميَّة: جيّد. فكأنَّه عندهم صَوَّب شريحاً وقضيته بالنُّكول من غير ردِّ اليمين، ورُدَّ عليهم (6): بأنَّه يحتمل أن يكون (7) ردّاً على شريح، وتصويباً لقول البائع: احلف أنت. وللفرّيقين حجج غير ما ذكرنا.

**قوله: ﴿ وَيَتِمُّ بِقَوْلِهِ: لَا أُخْلِفُ وَشِبْهَهُ، أَوْ يَتِمَادِي عَلَى الْاِمْتِنَاعِ ﴾.**

فاعل (8) (يَتِمُّ) هو ضمير راجع إلى النُّكول، ويشبه (9) قوله: (لا أُحلف)، أنا ناكل، أو يقول للمدَّعي: احلف أنت، وأمّا تماديه على الامتناع من اليمين فإن كان مع نطقه بمثل هذه الألفاظ فلا خفاء، وإن كان بدون هذه الألفاظ فهو يشبه الامتناع من الجواب، وقد تقدّم حكمه.

**قوله: ﴿ وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ بَيَانُ حُكْمِ النُّكُولِ ﴾.**

أي: يقول للمدَّعى عليه: إن نكلت عن اليمين حلف المدَّعي واستحقَّ

= من حديث مسلمة بن علقمة عن داود عن الشعبي وقال: هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع، والطبراني في المعجم الكبير 20/237، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 4/182 (باب: كيف يحلف) وقال: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح.

(1) رضي الله عنه انفردت بها «ت 1».

(2) سقط من «م 1»: (الأرض).

(3) في «ت 1»: (فكان).

(4) في «ت 1»: (عارضه).

(5) (ظهر له) يياض في «ت 1».

(6) في «ت 1» و«م 1»: (وأورد).

(7) في «ت 1»: (يكون عندهم).

(8) في «ت 1»: (ضمير).

(9) في «ت 1»: (وشبهه).

ما ادَّعاه عليك، وهذا - والله أعلم - على طريق الاستحباب فيمن يُخشى منه الجهل بحكم التُّكول، نعم كان يجب<sup>(1)</sup> بيان حكمه لو كنا نقول بمذهب أبي حنيفة.

قوله: ﴿وَإِذَا تَمَّ نَكْوَلُهُ فَقَالَ: أَنَا أُحْلِفُ لَمْ يُقْبَلْ﴾<sup>(2)</sup>.

يعني: إذا تمَّ نكول المدعى عليه على ما تقدّم ثمّ بدا له وأحب<sup>(3)</sup> أن يحلف ويبرأ لم يلزم ذلك خصمه إلّا أن يشاء، وأصل ذلك عندهم مسألة كتاب الدّيّات إذا قال المقتول: دمي عند فلان. ثمّ نكل ولاته عن اليمين، وادَّعوا أنّه قُتِلَ خطأ، وأرادوا بعد ذلك أن يحلفوا<sup>(4)</sup>، لم يكن ذلك لهم<sup>(5)</sup>. وكذلك قال هناك: فيمن قام له شاهد بحقّ، وأبى أن يحلف وردّ اليمين على المطلوب ثمّ بدا له أن يحلف، قال: فليس ذلك له<sup>(6)</sup>. قال الشّيخ أبو عمران في المدعى عليه يلتزم اليمين ثمّ يريد الرجوع إلى إحلاف المدعى: إنّ ذلك له؛ لأنّ التزامه لا يكون أشدّ من إلزام الله سبحانه ذلك له<sup>(7)</sup>، قال: وقد

(1) في «ق» و«م1»: (يتأكد).

(2) في «م1»: (لم يقبل منه).

(3) سقط من «ت1»: (وأحب).

(4) سقط من «م1»: (وأرادوا... يحلفوا).

(5) نص المدونة: «قُلْتُ: فَمَا قَوْلُ مَالِكٍ إِنْ ادَّعَى بَعْضُ وُلَاةِ الدَّمِ الحُطْأَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا عِلْمَ لَنَا بِمَنْ قَتَلَهُ. فَحَلَفَ الَّذِينَ ادَّعَوْا الحُطْأَ وَأَخَذُوا حُطْوَطَهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، ثُمَّ أَرَادَ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ قَالُوا: لَا عِلْمَ لَنَا بِمَنْ قَتَلَهُ حُطْأً، أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا حُطْوَطَهُمْ مِنَ الدِّيَةِ، أَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُمْ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا نَكَلَ مُدْعُو الدَّمِ عَنِ النَّبِيِّنَ وَأَبْوَا أَنْ يَحْلِفُوا وَرَدُّوا الْأَيْمَانَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ، ثُمَّ أَرَادُوا أَنْ يَحْلِفُوا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُمْ. فَأَرَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْلِفُوا إِذَا عَرِضَتْ عَلَيْهِمُ الْأَيْمَانُ فَأَبَوْهَا». المدونة 415/16 (كتاب الديّات): ما جاء في الرجل يقول: قتلني فلان ولم يقل خطأ ولا عمداً).

(6) نص المدونة: «قَالَ، وَكَذَلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ فَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْخُذَ: لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ». المدونة 415/16 (كتاب الديّات): ما جاء في الرجل يقول: قتلني فلان ولم يقل خطأ ولا عمداً).

(7) سقط من «ت1»: (ذلك له).

خالفني فيها أبو القاسم بن الكاتب<sup>(1)</sup>، ورأى أن ذلك يلزمه وليس له ردُّ اليمين<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وإن نكل المدعي كان<sup>(3)</sup> كيمين المطلوب﴾.**

يريد: أن نكول المدعي عن اليمين التي ردّها عليه خصمه يسقط حقه كما تسقط يمين المدعي عليه طلب المدعي، وهذا التشبيه<sup>(4)</sup> إنما هو في مجرد إسقاط الطلب، وبلوغ الخصام إلى انتهاه، وإلا فالمدعي عليه بلغ إلى غرضه في سقوط الدعوى عنه باليمين التي حلفها، والمدعي بطل حقه بنكوله عن اليمين التي كانت سبباً لثبوت حقه.

**قوله: ﴿وكذلك لو ادعى أنه قضاه ثم نكل بعد نكوله لزمه﴾.**

يعني: ومثل ما قلناه في نكول المدعي بعد ردِّ اليمين عليه، أن يدعي المطلوب بالدين قضاء الدين، فينكره ربُّ الدين، وتتوجّه اليمين على ربِّ الدين فينكل عنها، وتنقلب على المطلوب فينكل عنها<sup>(5)</sup> أيضاً، فيلزم غرم الدين، وهذه المسألة إحدى صور المسألة التي قبلها؛ لأنَّ المطلوب فيها مدّع على الطالب، وقد ردّت اليمين على المطلوب فنكل عنها، لكن أنتج نكول المدعي في الصورة التي هي الأولى سقوط طلبه من غير غرم، وأنتج في هذه الغرم؛ فلذلك ذكر المؤلف هذه المسألة، وإن كانت كما قلناه إحدى صور التي قبلها، وفاعل «ادعى» و«نكل» ضميران يعودان على المطلوب بالدين، وكذلك اسم «أن» وفاعل «قضى» وكذلك<sup>(6)</sup> مفعول «لزم»، وأمّا الضمير المخفوض بإضافة «نكول» إليه فراجع إلى الطالب، وكلها بيّنة من السياق.

(1) أبو القاسم بن الكاتب، عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب، وكنيته أبو القاسم: من فقهاء القيروان المشاهير، كان موصوفاً بالعلم والفقّه والنظر، كان قوياً في المناظرة. انظر: التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 229.

(2) انظر: التاج والإكليل 6/ 220.

(3) سقط من «ت 1»: (كان).

(4) في «م 1»: (النتية).

(5) سقط من «ت 1»: (عنها . . . فينكل عنها).

(6) سقط من «ت 1»: (اسم أن . . . وكذلك).

قوله: ﴿والمستمهل لحسابٍ وشبهه يُمهَّلُ<sup>(1)</sup> اليومينِ والثلاثة بكفيلٍ بوجهه، وقيل: ما يرى الحاكمُ﴾.

إذا طلب المطلوب من القاضي أن يمهلَه حتَّى يَحَقِّقَ ما يجيب به من إقرار أو إنكار أمهلَه اليومين والثلاثة بكفيل، قالوا: بوجهه؛ لأنَّ الحقَّ لم يثبت عليه إلى الآن، ولا يبعد عندي أن يكون هذا الكفيل بالمال؛ لأنَّ المطلوب الآن شكٌّ في المعنى، وقد اختلف المذهب إذا شكَّ المطلوب هل يُقْضَى عليه دون يمين تلزم الطالب أو لا بدَّ من يمين الطالب<sup>(2)</sup>؟ وعلى التقدريين فالحقُّ قد توجَّه على المطلوب أو هو في معنى المتوجَّه، وإذا انتهى الحقُّ إلى هذا الظهور كانت الكفالة بالمال هذه هي القاعدة غير أنَّ ذلك فيمن لم يعد بجواب بعد شكِّه، والخصم في هذه المسألة وإن شكَّ لكنَّه وعد بالجواب، وأمَّا القول الثاني من قول المؤلف: (وقيل: ما يرى الحاكم) فهو قول ابن<sup>(3)</sup> عبد الحكم، وهو خلاف في تحديد زمان المسألة باليومين والثلاثة؛ أي: وقيل: يُمهَّل قدر ما يراه الحاكم، وهو الظاهر؛ لأنَّ أسباب الشكِّ مختلفة فقد يطول زمان المعاملة بينهما، ويكثر المال والتقاضى، وقد يقلُّ ذلك كلُّه أو بعضه.

### [الدَّعْوَى]

قوله: ﴿الدَّعْوَى: ثلاثٌ<sup>(4)</sup>: مشبهةٌ عرفاً: كالدَّعَاوى على الصُّنَاعِ، أو المُنتَصِبِينَ للتَّجَارَةِ في الأسواقِ، والودائعِ على أهلِها، والمسافرِ في الرُّفْقَةِ، والمدَّعي لسلعةٍ بعيثها فلا يحتاجُ إلى إثباتِ حُلْطَةٍ﴾.

يعني: أنَّ الدَّعْوَى تنوع إلى ثلاث: لائقة بالمدَّعي والمدَّعى عليه وهو مراده بالمشبهة، وبعيدة لا تشبه حال كلِّ واحد منهما، ومتوسَّطة فيما بين ذلك، وما ذكره المؤلف في النُّوع الأوَّل وأَنَّهُ لا يفتقر توجَّه الدَّعْوَى فيه على

(1) سقط من «م» و«ق»: (يمهل).

(2) في «م» و«ق»: (من اليمين).

(3) في «م» و«ق»: (فهو لابن).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ وجه ثلاث مراتب).

المدعى عليه إلى زيادة تقوية من خلطة وشبهها<sup>(1)</sup> متفق عليه، غير أن أهل المذهب لما كان الأصل عندهم ألا تتوجه الدعوى إلا بزيادة تقوية رأوا هذا النوع كأنه خارج عن الأصل، فمنهم من أشار إلى تعدد المسائل التي لا يحتاج فيها إلى إثبات خلطة، ومنهم من أدخلها تحت معنى كلي وعد<sup>(2)</sup> ما أمكن منها ليستدل به على ما بقي منها كما صنع المؤلف هنا، وهو الأظهر؛ لأن فيه إعطاء الحكم وسببه<sup>(3)</sup>، وإنما ينتفع بالعدد فيما كان منصوصاً عليه في الشرع، وما ذكره المؤلف في الضئاع هو كلام يحيى بن عمر<sup>(4)</sup> فالزمه عليه<sup>(5)</sup> الباجي التُّجَّار، قال يحيى بن عمر: والضئاع تتعين عليهم الدعوى لمن ادعى عليهم في صناعتهم دون إثبات خلطة؛ لأنهم نصبوا أنفسهم للناس. قال الباجي: ويلزم على هذا مثله في تجار السوق<sup>(6)</sup>. والذي قاله الباجي مخالف في ظاهره لما نصَّ عليه المغيرة وسحنون أنه لا تثبت بين أهل السوق خلطة حتى يثبت التباع بينهما، قال سحنون: وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فلا تثبت بذلك بينهم خلطة<sup>(7)</sup>. ومراد المؤلف بقوله: (في الودائع على أهلها) أي: أن يكون<sup>(8)</sup> المودع والمودع معاً<sup>(9)</sup> ممن

(1) في «ت1»: (من شبهه ونحوها).

(2) سقط من «م1»: (وعد).

(3) في «ت1»: (الشبه).

(4) أبو زكرياء يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني، وقيل: البلوي: كان فقيهاً، حافظاً للرأي، ثقة، ضابطاً لكتبه، سكن القيروان واستوطن سوسة أخيراً وبها قبره، نشأ بقرطبة وطلب العلم عند ابن حبيب وغيره، له مصنفات كثيرة منها: كتاب «الرد على الشافعي» وكتاب «اختصار المستخرجة المسمى بالمنتخبة»، ومن كتبه في أصول السنن: كتاب «الميزان»، وكتاب «الرؤية»، وكتاب «فضل الوضوء والصلاة»، وكتاب «النساء»، وكتاب «الرد على المرجئة»، وكتاب «اختلاف ابن القاسم وأشهب»، وتوفي بسوسة في ذي الحجة سنة تسع وثمانين ومائتين وسنة ست وسبعون سنة. انظر: الدياج المذهب ص 351.

(5) سقط من «ت1»: (عليه).

(6) انظر: المتقى 224/5 (كتاب الأفضية: الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة).

(7) انظر: المصدر السابق 225/5 (كتاب الأفضية: الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها).

(8) في «ت1»: (إن كان).

(9) سقط من «ت1»: (معاً).

يليق بهما ما دُكرَ، فيكون المال ممَّا يشبه كسب المدَّعي، ويكون المودع ممَّن يشبه أن يودع عنده ذلك المال، ومسألة المسافر في الرُّفقة ظاهرة، وأمَّا المدَّعي لسبعة بعينها فإن ادَّعى أنَّها ملكه فنصَّ بعض المتقدمين على توجُّه اليمين فيها على المدَّعي عليه، وقال بعض الشُّيوخ: لا يحلف في دعوى المعينات إلاَّ ببطخ وإن ادَّعى بيعها<sup>(1)</sup>، فقال بعض الشُّيوخ: إنَّ بيعات التُّقود تتعلَّق بها اليمين بالدَّعوى دون اعتبار الخلطة، قالوا: وقد تكرَّرت منه هذه المسائل في «المدونة» ولم يراع في توجيه اليمين فيها خلطة<sup>(2)</sup>، قال في كتاب الشُّفعة: إذا ادَّعى المشتري على بائع باع من دار شقِّصاً<sup>(3)</sup>، فأنكر البيع<sup>(4)</sup>، فإنه يحلف<sup>(5)</sup>، وهكذا قال في كتاب السرقة: إذا ادَّعى السارق أنَّه ما سرق، وإنَّما باعه<sup>(6)</sup> له مالكة أنَّه يحلف أنَّه لم يبعه منه<sup>(7)</sup>، وهكذا في كتاب القذف: إذا وطئ أمة وزعم أنَّ سيِّدها باعها منه فأنكره، إنَّه يحلف<sup>(8)</sup>. قال

(1) في «م 1»: (بعضها).

(2) في «ت 1»: (ولم يراع في اليمين فيها خلطة للتوجيه).

(3) الشُّقِّص (بكسر الشين): الطائفة من الشيء، والِقِطْعَةُ من الأرض. لسان العرب 7/ 48، مادة: (شقِّص).

(4) في «ت 1»: (أنه باع من ذلك شقِّصاً فأنكر البائع).

(5) لم أجد هذه المسألة في كتاب الشُّفعة الأول وكتاب الشُّفعة الثاني.

(6) في «ق» و«م 1»: (أنه إنما سرق منه ما باعه).

(7) راجعت كتاب السرقة كله ولم أجد هذه المسألة وإنما وجدت مسألة قريبة منها ونصها: «قلت: لو أن رجلاً أقام على رجل البيئة أنه سرق هذا المتاع منه، وقال المدعي الذي قبِلَهُ السرقة: المتاع متاعي، فاحلف لي هذا الذي يدعي المتاع أن المتاع متاعه وليس بمتاعي. قال: أرى أن تقطع يده، ويحلف مدعى المتاع أن المتاع ليس للسارق. فإن نكل حلف السارق ودفع إليه المتاع ولم يقطع يده». المدونة 16/ 274 (كتاب السرقة: في السارق يوجد في الحرز والدار مشتركة).

(8) نص المدونة: «قلت: أرايت لو أن الذي وطئ الأمة ادعى أن سيدها باعها منه، وسيدها ينكر، فقال لك: استحلف لي سيدها أنه لم يبعها مني. فاستحلفته، فنكل عن اليمين، أتجعل الجارية للمشتري؟ قال: أرد اليمين في قول مالك على الذي ادعى الشراء إذا نكل المدعى عليه الشراء عن اليمين، فإذا حلف المدعي جعلت الجارية جاريته، ودرأت عنه الحد؛ لأنها قد صارت ملكاً له وثبت شراؤه». المدونة 203/ 16 (كتاب الحدود في الزنا والقذف: فيمن وطئ جارية لرجل أو امرأة).



الإمام<sup>(1)</sup> المازري: وهذا تعلق لا يوثق به؛ لأنَّ القصد بهذه المسائل بيان حكم الكتاب الذي وقع فيه، فالغرض في<sup>(2)</sup> كتاب الشُّفعة بيان سقوط الشُّفعة إذا أنكر البائع البيع، وفي كتاب السرقة<sup>(3)</sup> ثبوت الحد إذا أنكر السَّيِّد البيع وحلف عليه، أو أنكر<sup>(4)</sup> البيع من السَّارق وحلف عليه<sup>(5)</sup>، وإذا كان الغرض بيان حكم ما فلا يلزم الفقيه<sup>(6)</sup> بيان<sup>(7)</sup> تفصيل ما يستند<sup>(8)</sup> ذلك الحكم إليه<sup>(9)</sup>، قال: ومن الشُّيوخ من قال: لا تتعلَّق اليمين في بیاعات النُّقود إلا بعد ثبوت الخلطة؛ لأنَّ التعليل بحسم امتهان الأفاضل وكثرة الدَّعاوى عليهم يستوي فيه بيع النَّقد والأجل، وزيد في المسائل التي ذكرها المؤلف دعوى المريض عند وفاته بدين له على رجل فإنه يحلف المدعى عليه من غير إثبات خلطة، وإذا باع المأذون متاعاً، واقتضى الثَّمَن هو وسيده، فأدعى المبتاعون أنَّهم دفعوا إلى السَّيِّد بعض الثَّمَن، فقال مالك: وعليه اليمين. والمؤلف لا يلزمه التَّعرُّض إلى هاتين المسألتين ولا إلى غيرهما ممَّا ذكروه؛ لأنَّه إنَّما اعتبر معنى كلياً وهو أن تكون الدَّعوى مشبهة، وذكر مثلاً يكفيه من ذكرها مثال واحد.

قوله: ﴿وغير مشبهة عرفاً: كدعوى دار بيد حائز يتصرف بالهدم والعمارة مدَّة طويلة والمدعى مشاهد<sup>(10)</sup> ساكت ولا مانع من خوف ولا قرابة ولا صهر وشبهه فغير مسموعة﴾.

لا خفاء أنَّ مراده بـ(غير المشبهة عرفاً) أنَّه ما دلَّ عليه<sup>(11)</sup> العرف على

(1) سقط من «م»: (الإمام).

(2) في «ت1»: (لا الذي وقع فيه بالعرض ففي).

(3) سقط من «م1» و«ق» (وفي كتاب السرقة).

(4) في «ت1»: (وأنكر).

(5) سقط من «ت1»: (عليه).

(6) في «م1»: (البقية).

(7) سقط من «م1» و«ق»: (بيان).

(8) في «ق» و«م1»: (يسند).

(9) في «م1»: (عليه).

(10) في «ت1»: (شاهد).

(11) (عليه) ساقطة من «م1» و«ق».

كذب المدعى فيه لا أنه ما زال عنه وصف الشبه عرفاً؛ لأن ذلك أعم من هذا القسم، ومن هذا القسم الثالث وهو الدعوى المتوسطة، وكذلك أيضاً إنما ذكر مسائل<sup>(1)</sup> الحيازة هنا مثلاً لهذا القسم<sup>(2)</sup> لا أن<sup>(3)</sup> هذا القسم محصور في هذه المسائل التي ذكرها، ولا يخفى ذلك على من نظر في مذهب مالك أدنى نظر - والله أعلم - ولهذا ألحق المؤلف بإثر هذا الكلام شيء من المسائل التي رجع إليها في الحكم بالعرف، وخرّج أبو داود في «مراسيله» عن زيد بن أسلم<sup>(4)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ احْتَاَزَ شَيْئاً عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»<sup>(5)</sup>، وقد سلك أهل المذهب في الاستدلال على أصل هذا الباب مسالك كثيرة، وهي كلها مشهورة، وأكثرها ضعيف وإن اختلفت أحوالها في الضعف، وإذا حصلت الحيازة في الدار على الوجه الذي ذكره المؤلف في أن الحائز المدة الطويلة يبني ويحرم الأرض بالغراسه وكأن هذا هو السبب ومع ذلك فالمدعي مشاهد لما يصنع الحائز، ساكت عنه، غير منكر عليه، وكأن هذا هو الشرط وليس هناك ما يمنع من الإنكار على الحائز لا لخوف منه؛ لأنه ذو سلطان جائر، ولا قرابة بينه وبين المالك، ولا مصاهرة، ولا صداقة، وهذا هو انتفاء الموانع، فقد حصل سبب الملك وشرطه وانتفت موانعه، فوجب القضاء به<sup>(6)</sup> للحائز، وقد اختصر المؤلف القدر المتفق عليه في المذهب أو

(1) سقط من «ق»: (مسائل).

(2) سقط من «ت1»: (ومن هذا القسم . . . القسم).

(3) في «ت1»: (لأن).

(4) زيد بن أسلم العدوي، أبو عبد الله وأبو أسامة المدني: مولى عمر بن الخطاب، ثقة عالم وكان يرسل، روى عن حماد بن زيد قال: قدمت المدينة وهم يتكلمون في زيد بن أسلم، فقال لي عبيد الله بن عمر: ما نعلم به بأساً إلا أنه يفسر القرآن برأيه. انظر: الكامل في ضعفاء الرجال 3/ 208، وميزان الاعتدال في نقد الرجال 3/ 145، وتقريب التهذيب ص222.

(5) أخرجه أبو داود في المراسيل ص286، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 3/ 898 (الفصل الأول: في الأحكام من الإكمال) بلفظ: «من احتاز أرضاً عشر سنين فهي له».

(6) سقط من «ت1»: (به).

الَّذِي عَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ اختصاراً بليغاً<sup>(1)</sup>، وترك ما عداه من المسائل المختلف فيها إلا ما أشار إليه من الخلاف في تحديد المدّة، ولو سلك إلى استيفاء<sup>(2)</sup> المسائل لطال عليه الكلام جدّاً؛ لأنّ هذا الباب مبني<sup>(3)</sup> على أركان ثلاثة: تنوع الحقوق المحوزة، وتنوع الحائزين لها<sup>(4)</sup>، وتنوع صفة الحوز. فأما صفة الحوز فمنها ما يؤثر في تغيير العين كالهدم، والبناء، والغرس، ومنها ما يؤثر في تغيير الملك كالبيع، والعتق، والكتابة، والتدبير، والهبة<sup>(5)</sup>، والصدقة، وغير ذلك، ومنها ما يؤثر في ملك المنافع كالإغتيال، وسكنى الدار، وحرث الأرض، وركوب الدابة، ولباس الثوب. وأما تنوع الحائزين فهم إمّا الشركاء، وإمّا القرابة، وإمّا الأصهار، وإمّا الموالي من فوق أو من أسفل، وإمّا الأصدقاء، وتختلف أيضاً<sup>(6)</sup> القرابة، ولا يخفى عليك ما يترتب من هذه الأنواع، وموضع استيفاء الكلام عليها كتب الأحكام<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿وَلَا تُسْمَعُ الْبَيْتَةُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ، أَوْ إِعْمَارٍ<sup>(8)</sup>، أَوْ مَسَاقَاةٍ<sup>(9)</sup>، وَشِبْهِهِ﴾.

- (1) في «ت 1»: (بيناً).
- (2) في «ت 1»: (استيعاب).
- (3) في «م 1»: (فإن هذا مبني).
- (4) في «ت 1»: (وتنوع الحقوق للحائزين لها).
- (5) الهبة: تملك عين بلا عوض، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه إعظاماً وإكراماً وتودداً فهي هدية، وإلا فهبة، فكل هدية وصدقة تطوع هبة. تحرير ألفاظ التبيين ص 239.
- (6) سقط من «ت 1»: (أيضاً).
- (7) في «ت 1»: (الحكام).
- (8) الإعمار أو العمرى: هبة شيء مدة عمر الموهوب له بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، مثل: أن يقول: أعمرتك داري أو أسكنتك أو وهبت لك سكنها فينتفع بها حياته فإذا مات رجعت إلى ربها. انظر: القوانين الفقهية ص 377، والتعريفات ص 203.
- (9) المساقاة: هي أن يدفع الرجل الشجر لمن يصلحه ويخدمه بجزء من ثمره. انظر: القوانين الفقهية ص 284، والتعريفات ص 271.

يعني: ﴿ولا تُسْمَعُ بَيْنَهُ غَيْرٌ﴾<sup>(1)</sup> الحائز بأنه مالك إلا أن تشهد له بأنه أسكن الحائز، أو أعمره، أو ساقاه<sup>(2)</sup>، أو زارعه، أو شبه ذلك، فإذا أقام البيّنة على ذلك حلف على ردّ دعوى الحائز وقُضِيَ له، هذا إن كان الحائز ادّعى أنّ المالك باع له وشبه ذلك، وأمّا<sup>(3)</sup> إن لم يدّع نقل الملك وإنما تمسك بمجرد الحيازة، وقامت عليه بيّنة بالإسكان أو الإعمار فلا تلزم المالك يمين، والله أعلم.

**قوله: ﴿والعرفُ معتبرٌ في مثله كالنقيد، والحمولة، والسّير، والأبنيّة، ومعاقِد القُمط﴾<sup>(4)</sup>، ووضع الجذوع﴾.**

الصّمير المخفوض بإضافة «مثل» إليه راجع إلى ما تقدّم، كأنه يقول: ودلالة العرف معتبرة في مثل ما ذكّر، كما إذا اختلف المتبايعان في الدنانير والدراهم التي وقع بها التّبايع، وادّعى أحدهما نقد البلد<sup>(5)</sup> فإنّه ترجح دعواه على دعوى الآخر، وكذلك إذا أراد المكتري أن يحمل على الدّابة قدراً وأراد ربّها أقلّ منه، عمل على ما يقوله أهل المعرفة في ذلك من قول المكتري، أو قول ربّها، أو غير ذلك هذا إذا لم يبيّن قدراً حين عقد الكراء، وكذلك السّير إذا اختلفا في السّرعة والبطء، وكذلك إذا اختلف الجاران في جدار بينهما<sup>(6)</sup> وشبهه رجع فيه<sup>(7)</sup> إلى شواهد البناء من معاقِد القُمط<sup>(8)</sup>، وأصلها الأخصاص<sup>(9)</sup>، فيُنظَر إلى الذي انعقد من جهته، فيُقضى له، وكذلك يُعمل<sup>(10)</sup>

(1) في «ت1»: (على).

(2) سقط من «ق»: (وشبهه يعني... ساقاه).

(3) سقط من «ت1»: (أما).

(4) القُمط: وهي الشّرط التي يُشدُّ بها الخصّ ويوثق، من ليف أو خوص أو غيرهما، والخصّ: البيت الذي يعمل من القصب. انظر: النهاية في غريب الحديث 4 / 108 (حرف القاف: باب القاف مع الميم).

(5) في «ت1»: (الملك).

(6) في «ت1»: (جداريهما).

(7) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (القبط).

(9) في «ت1»: (الأخصاص).

(10) في «ق» و«م1»: (يستعمل).

في الأبنية، أن من<sup>(1)</sup> كان عقد الجدار إلى جانبه من الجارين<sup>(2)</sup> فهو أحقُّ به، وهو ملك له، وإن عُقِدَ من الجانبين فهو شركة بين الجارين، وإن عُقِدَ من جانب في موضعين ومن جانب في موضع واحد<sup>(3)</sup> فأظنُّ أنَّ الخلاف<sup>(4)</sup> في المذهب هل يكون شركة بين الجارين على نصفين أو على عدد مواضع العقود؟ ويسلك بالجدوع هذا المسلك<sup>(5)</sup> ما لم تعارضه<sup>(6)</sup> العقود فهو أقوى دلالة عندهم على الملك.

قوله: ﴿وَالْمَدَّةُ الطَّوِيلَةُ قِيلَ: مَا يُعَدُّ طَوِيلًا<sup>(7)</sup>، وقيل: عشرٌ، وقيل: سبعٌ﴾. القول الأوَّل هو ظاهر المذهب، وهو مقتضى<sup>(8)</sup> النَّظَر؛ لأنَّ الرجوع<sup>(9)</sup> في هذا إلى ما دلَّت عليه العوائد وهي لا تنضب بزمان مخصوص، وقد حدَّها جماعة من أصحاب مالك بعشر سنين في سكنى الرَّبَاع وهو أقرب إلى حديث زيد بن أسلم المتقدِّم، وقد حدَّ بعضهم في الثَّياب إذا لُبِسَت السَّنة والسَّنَتين، وفي الدَّوَابِّ إذا رُكِبَت، وفي العبيد إذا اسْتُخِدِمُوا السَّنَتين والثَّلَاث، وقال بعضهم: من اغتَلَ أقوى في مقتضى<sup>(10)</sup> العادة ممَّن لم يَغْتَلِّ، ومن هدم وبنى أقوى في مقتضى العادة ممَّن احتجَّ بالسُّكنى خاصَّة، وقد قيل في السُّكنى بمجردِها لا تكون دلالة<sup>(11)</sup> وإن طالَّت السَّنون فيها، وقيل<sup>(12)</sup> أيضاً في<sup>(13)</sup>

(1) سقط من «ق»: (من).

(2) في «م1»: (الجيران).

(3) في «ت1»: (آخر).

(4) سقط من «ق» و«م1»: (الخلاف).

(5) في «ت1»: (السلك).

(6) في «ت1»: (تعارضها).

(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص 486 (ما يعد طولاً في مثله).

(8) في «م1»: (معترض).

(9) في «ق» (المرجوع).

(10) في «ت1»: (من اغتَلَ أولى في مطلق)

(11) في «ت1»: (دالة).

(12) سقط من «ت1»: (قيل).

(13) (في) ساقطة من «ت1».

الحيازة بين الشركاء ومن ألحق بهم: إنَّ الطُّول<sup>(1)</sup> لا يكون دلالة إلَّا<sup>(2)</sup> إذا كان كالخمسين سنة ونحوها، وذكر مطرّف في الشركاء<sup>(3)</sup> أنَّ من حاز منهم بمقدار سهمه أو أكثر فإنَّه لا يدلُّ<sup>(4)</sup> ذلك على الملك ولو زعم بعد ذلك أنَّ حقَّه فيما بقي على الشَّياع لم يُقبَل<sup>(5)</sup> منه وإن ادَّعى أنَّ ما حازه<sup>(6)</sup> صار إليه وحده عن معاوضة، وحيث لم يستدلَّ<sup>(7)</sup> الحائز على ملكه بالحيازة وإنَّما مستنده<sup>(8)</sup> إلى بيع ثبتت<sup>(9)</sup> الحجَّة له، وإن أسنده إلى هبة أو صدقة ففي ذلك قولان، والأصحُّ أن لا فرق<sup>(10)</sup> بين الهبة والصدقة وبين البيع، وظاهر كلامهم هذا أنَّ الحائز يلزمه بيان السبب الَّذي به انتقل الملك إليه<sup>(11)</sup>، وأشار مطرّف إلى أنَّ الحيازة وحدها كافية في الدَّلالة وإن لم يذكر الحائز وجه انتقال الملك إليه، وتقدَّم أنَّ المؤلّف شرط في هذه الدَّلالة<sup>(12)</sup> أن يكون المحوز عليه حاضراً، فإن كان غائباً غيبة بعيدة كما بين الأندلس ومصر فلا حجَّة<sup>(13)</sup> للحائز على صاحب الملك، وأمَّا إن كانت قريبة كأربعة أيام ونحوها وثبت عذر الغائب وعجزه وضعفه عن القيام والتَّوكيل على طلب حقَّه فلا حجَّة عليه بالحيازة وإن علم بها، وإن أشكل أمره فظاهر المذهب على قولين:

1 - قال ابن القاسم: لا يسقط حقُّه؛ لأنَّه قد يضعف عن القدوم. فقيل

- 
- (1) (ألحق بهم إن الطول) بياض في «ت1».
  - (2) (إلا) ساقطة من «م1».
  - (3) (في الشركاء) ساقطة من «ت1».
  - (4) في «ق» و«م1»: (فإنه يدل).
  - (5) في «ت1»: (على الشَّياع يقبل)
  - (6) في «م1»: (حازه وحده).
  - (7) في «ق» و«م1»: (حيث استدل).
  - (8) في «ق» (إنها مستندة) وفي «م1»: (إن مستنده).
  - (9) في «م1» و«ق»: (تمت).
  - (10) في «ت1»: (والأصح الفرق).
  - (11) سقط من «ت1»: (إليه).
  - (12) سقط من «ت1»: (وإن لم يذكر... الدلالة).
  - (13) في «ت1»: (فلا بد من حجة).

له: فإن لم يتبين<sup>(1)</sup> عجزه عن ذلك. فقال: قد يكون معذوراً من لا يتبين عذره.

2 - وذكر ابن حبيب أنه يسقط حقه إذا كان على مسافة قريبة إلا إذا تبين<sup>(2)</sup> عذره، وهذا كله إذا كان الحق لمعينين، وإن كان لغير معينين كمن أحدث ضرراً على المسلمين في طريقهم لاقتطاع<sup>(3)</sup> شيء منها بيتاً<sup>(4)</sup> أو كنيفاً<sup>(5)</sup> أو غير ذلك، فإنه لا يتنفع بطول المدّة ولو كانت عشرين سنة.

قوله: ﴿ومتوسطة: كدعوى دين فتسمع<sup>(6)</sup> ويمكن من<sup>(7)</sup> البيّنة ولا يستخلف إلا بإثبات خلطة<sup>(8)</sup> عليه عمل<sup>(8)</sup> المدينة والفقهاء السبعة﴾.

هذا هو النوع الثالث من أنواع الدّعوى، ولا شك في سماعها وفي إقامة البيّنة على صحّتها، فإن لم تقم للمدّعي بيّنة على صحّة دعواه وطلب استحلاف غريمه فهل يمكن من ذلك<sup>(9)</sup> بمجرد دعواه أو لا بدّ من زيادة شبهة تقويّ دعواه؟ اختلف العلماء<sup>(10)</sup> في ذلك، فالمشهور من المذهب اشتراط ذلك، وقال ابن نافع - وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي<sup>(11)</sup> والثوري وأحمد وإسحاق -: إنه لا يشترط. وهو لا يليق<sup>(12)</sup> بظواهر الأحاديث الصّحيحة، والحديث الذي جاء فيه ذكر الخلطة لم يثبت، وإذا فرّعنا على المذهب فقال

(1) سقط من «م1»: (فإن لم يتبين).

(2) في «م1»: (أن يثبت).

(3) في «م1»: (بانقطاع).

(4) في «م1»: (بيتاً).

(5) الكنيف: حظيرة من خشب أو شجر تتخذ للإبل لتقيها الريح والبرد، سمي بذلك لأنه يكنفها؛ أي: يسترها ويقيها. لسان العرب 9/309.

(6) (فتسمع) ساقطة من «م1».

(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر (من إقامة).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر (وعليه أهل المدينة)، وفي جامع الأمهات «ب» ص486 (وعليه إجماع أهل).

(9) سقط من «م1»: (من ذلك).

(10) في «ت1»: (الناس).

(11) (الشافعي) ساقطة من «ت1».

(12) في «ت1»: (وهو اللاتق).

ابن القاسم: الخلطة أن يسالفه<sup>(1)</sup> أو يبايعه ويشترى<sup>(2)</sup> منه مراراً وإن تقابضا في ذلك الثمن والسَّلعة وتفاصيلاً قبل التَّفَرُّق، وقاله أصبغ ورواه<sup>(3)</sup>، وقال سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء. قال الباجي: يخالف ابن القاسم في المسالفة<sup>(4)</sup>. وفي سماع يحيى عن ابن القاسم فيمن يأتي قوماً بذكر حق<sup>(5)</sup> كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهد بما فيه، لا أرى أن يكتب فيه؛ لأنِّي أخاف<sup>(6)</sup> أن يكتب على نفسه للغائب ليستوجب بذلك مخالطة فيحلفه إن ادَّعى عليه. قال بعض الشُّيوخ: فظاهر هذا أنَّ المرَّة الواحدة مخالطة<sup>(7)</sup>. وقال غيره: إنَّها تفسَّر<sup>(8)</sup> برواية أصبغ المتقدِّمة فيكون معناها أنَّها تضاف إلى معاملة قبلها، وقيل: رواية أصبغ في المعاملة المنجزة فاشترط تكرُّرها، وهذه المسألة دين فلا يُشترط تكرُّرها، وقال بعضهم: إنَّما الخلاف إذا بايعه بالتَّقدُّم فلم يقع التَّقدُّم ففي شهادات «المدوَّنة»: إنَّها ليست بخلطة<sup>(9)</sup>، وفي «الموازاة»: إنَّها خلطة، وقيل: المعتبر<sup>(10)</sup> في توجيه اليمين على المدَّعى عليه إنَّما هو

(1) سقط من «م1»: (يسالفه).

(2) في «ق»: (أن يبايعه يشترى)، وفي «م1»: (أن يبايعه فيشترى)، وفي المنتقى 225 / 5 (أن يسالفه مبايعه ويشترى).

(3) سقط من «ت1»: (رواه).

(4) ذكر الباجي بعد قول سحنون: لا تكون الخلطة إلا بالبيع والشراء من الرجلين. يريد المتداعيين وجه القول الأول: أن المسالفة واتصالها من المتداعيين تقتضي التعامل، ويشهد للبائع أنه إذا كان يسلِّف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه، وربما كانت الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين، وجه قول سحنون أن الخلطة إنما تعتبر في ديون المبايعه فيجب أن يكون الاعتبار بها. المنتقى 225 / 5، (كتاب الأفضية: الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها).

(5) في «ت1»: (يطلب حقاً).

(6) في «م1»: (لا أرى أن يكتب فيه كما إذا أقام لمدعي شاهد في بعض هذه المسائل وقد تقدم حكم ما إذا أقام لأنِّي أخاف).

(7) انظر: مواهب الجليل 127 / 6.

(8) في «ت1»: (تقيد).

(9) انظر: المدونة 176 / 13 (كتاب الشهادات: في الرجل يدعى قبل الرجل كفالة ولا خلطة بينهما أنجب عليه اليمين أم لا).

(10) في «ت1»: (المشترط).



شبهة<sup>(1)</sup> الدَّعوى، ولا يراد بالشُّبهة هنا<sup>(2)</sup> رجحان قول المدَّعي على المدَّعى عليه، وإنَّما يراد به<sup>(3)</sup> أن تكون الدَّعوى ممكنة عرفاً لا يترجَّح أحد الطَّرفين فيها على الآخر، أو يترجَّح رجحاناً ليس بالقويِّ وهذا القول هو الَّذي يميل إليه العراقيُّون من أهل المذهب، وهو الأقرب إلى ما أراد المؤلف، والله أعلم.

**قوله: ﴿ وفي استحلافِ الْمُتَمِّهِمِ قَوْلَانِ ﴾.**

الأقرب توجُّه هذه اليمين وإلزام اليمين فيها؛ لأنَّ المدَّعى عليه تليق به الدَّعوى وليس هناك ما يدفعها.

**قوله: ﴿ وفي ثبوتِهَا بِشَاهِدٍ بغيرِ يَمِينٍ أو امرأةٍ ﴾<sup>(4)</sup> قولانِ ﴿.**

والأظهر أيضاً توجُّه هذه الدَّعوى كالتي قبلها، وهي أقوى منها، ولا سيَّما على طريق العراقيِّين، واختلَّف على طريق من فسَّر المخالطة بالسلف والمبايعه<sup>(5)</sup> إذا انقطعت هل يبقى حكمها أو لا؟ واختلَّف إذا أقام المدَّعي بيَّنة فردَّها بعداوة أو جرحه هل تتوجَّه اليمين بهذه الدَّعوى أو لا؟

**قوله: ﴿ وكلُّ دعوى لا تثبُتُ إلاَّ بشاهدين فلا يمينَ بمجرِّدها ولا تُردُّ**

**كالقتلِ العمديِّ، والنكاحِ، والطلاقِ، والعنقِ، والنَّسبِ، والولاءِ، والرَّجعةِ ﴾.**

هذا ظاهر<sup>(6)</sup>؛ لأنَّه بتقدير<sup>(7)</sup> أن ينكل المدَّعى عليه لا يتمَّ الحكم عندنا بمجرَّد التُّكول بل لا بدَّ مع ذلك من يمين المدَّعي، وقد تقدَّم أن نكول المدَّعى عليه مع يمين المدَّعي إنَّما يجري فيما يجري فيه الشَّاهد واليمين.

- فإن قلت: قوله: (ولا تُردُّ) زيادة مستغنى عنها؛ لأنَّ ردَّ اليمين فرع عن توجُّهها، فإذا لم تتوجَّه لم تُردَّ<sup>(8)</sup>.

(1) في «ت1»: (شبهة).

(2) (هنا) ساقطة من «ت1».

(3) في «ت1»: (وإنما هو شبه).

(4) في «ت1»: (بشاهد ويمين أو امرأتين).

(5) سقط من «ت1»: (المبايعه).

(6) في «ت1»: (قال الشيخ: هذا ظاهر).

(7) في «ت1»: (بنفس).

(8) في «ت1»: (كأن لم ترد).

- قلتُ: الرَّدُّ الَّذِي يُسْتَعْنَى عَنْ نَفِيهِ بِنَفِي التَّوَجُّهِ هُوَ الَّذِي يَكُونُ فِي جَانِبِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَدْ يَكُونُ الرَّدُّ مِنْ جَانِبِ (1) الْمَدَّعِي إِلَى جَانِبِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا إِذَا أَقَامَ لِلْمَدَّعِي شَاهِدٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُ مَا إِذَا قَامَ فِيهَا شَاهِدٌ، وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ إِلَى إِطْلَاقِ تَعَلُّقِ الْيَمِينِ بِاللِّدَّعَاوَى عِنْدَ انْكَارِ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ حَتَّى أَثْبَتَا ذَلِكَ فِي دَعْوَى النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَقِ، وَلَهُمْ تَفَاصِيلٌ فِي مَذْهَبِهِمْ عِنْدَ النُّكُولِ، وَاخْتَلَفَ الْمَذْهَبُ فِي تَوَجُّهِ دَعْوَى الْجِرْحِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ سَبَبِهِ، فَقِيلَ: يَحْلِفُ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَا يَحْلِفُ وَإِنْ بَيَّنَّ الْمَدَّعَى لِذَلِكَ سَبَبًا، فَقِيلَ: يَحْلِفُ الْمَدَّعَى عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُضْرَبُ (2)، فَإِنْ أَبِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْقَوْلِ بِذَلِكَ (3) فَقِيلَ: يُسَجِّنُ، وَقِيلَ: إِنْ طَالَ سَجْنُهُ أُدْبُ (4) إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَبْرُزًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُ مَا إِذَا قَامَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلَى النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ، وَعَلَى هَذِهِ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

قوله: ﴿وَلَوْ اسْتَحْلَفَ وَلَهُ بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ يَعْلَمُهَا، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تُسْمَعُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: تُسْمَعُ﴾.

القولان لمالك، وشرط في «المدونة» في قول ابن القاسم أن يكون تاركاً لبيئته، لكنّه لم تثبت هذه اللفظة في كلّ الروايات (5) حتّى قال بعض الشيوخ: إنّ في اشتراط هذا الوصف قولين. ورجح غير واحد قول أشهب لما روي عن عمر رضي الله عنه: «أَنَّ الْبَيِّنَةَ الْعَادِلَةَ خَيْرٌ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ» (6)، ومفهوم كلام

(1) سقط من «ت1»: (المدعى عليه... جانب).

(2) يضرب) بياض في «ت1».

(3) سقط من «ت1»: (على القول بذلك).

(4) (أدب) بياض في «ت1».

(5) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ ادَّعَيْتَ قِبَلَ رَجُلٍ حَقًّا فَاسْتَحْلَفْتَهُ فَحَلَفَ، ثُمَّ أَصَبْتَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ، أَيَكُونُ لِي أَنْ أَخْذَ حَقِّي مِنْهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: نَعَمْ، لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ مِنْهُ إِذَا كَانَ لَمْ يَعْلَمْ بَيِّنَتَهُ. قَالَ: وَبَلَّغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اسْتَحْلَفَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ بَيِّنَتَهُ تَارِكًا لَهَا فَلَا حَقَّ لَهُ.» المدونة 175/13 (كتاب الشهادات: في المدعى عليه يحلف ثم تقوم عليه البيئته).

(6) أخرجه البيهقي 182/10، (باب: المدعي يستعمل ليأتي) بلفظ: «البيئته العادلة أحق من اليمين الفاجرة».

المؤلف أنه لو لم يعلم بالبيّنة لكان له القيام بها، قال سحنون: القول قول صاحب الحقّ أنّه لا يعلم بيّنة<sup>(1)</sup> مع يمينه. وهذا إذا<sup>(2)</sup> ادّعى عليه المدّعى عليه أنّه كان عالماً ببيّنته وجحدها الآخر، وإذا فرّعنا على قول أشهب فقال ابن الماجشون ومطرّف وأصبغ: إن وجد عدلاً بعد يمين المدّعى عليه لم يحلف مع شاهده حتّى يقوم له شاهد آخر، قال عيسى: لو أنّ لرجل على رجل وثيقة بذكر حقّ<sup>(3)</sup> فأنكره، فصالحه ببعض حقّه، ثمّ وجد ذكر الحقّ فله أن يرجع عليه بما بقي من حقّه، ولو أنّ لرجل على رجل مالاً فأنكره<sup>(4)</sup>، ولصاحب الحقّ بيّنة قد علم بها فصالحه ببعض حقّه، ثمّ حضرت بيّنته فليس له أن يرجع عليه بشيء، ومفهوم كلام المؤلف<sup>(5)</sup> أيضاً<sup>(6)</sup> أن لو كانت البيّنة بعيدة لكان له<sup>(7)</sup> القيام بها، وهو كذلك إلّا أنّه جعل في «المدونة» اليوم<sup>(8)</sup> واليومين في حكم الغيبة القريبة<sup>(9)</sup>، وله في موضع آخر ما يدلّ على أنّ مسافة الجمعة قريبة.

(1) في «م1»: (بيّنته).

(2) في «م1»: (الذي).

(3) في «ت1»: (لو أن رجلاً له على رجل وثيقة وطلبه بذكر حق).

(4) سقط من «ت1»: (فصالحه ببعض... فأنكره).

(5) في «ت1»: (ومفهوم كلامه).

(6) (أيضاً) ساقطة من «م1».

(7) سقط من «م1»: (له).

(8) سقط من «م1»: (اليوم).

(9) نص المدونة: «قُلْتُ: وَمَا مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ تَارِكاً لِبَيْتِي؟ أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ: لِي بَيْتَةٌ غَائِبَةٌ فَأَحْلِفُهُ لِي، فَإِنْ حَلَفْتُ وَقَدَّمْتُ بَيْتِي فَأَنَا عَلَى حَقِّي وَلَسْتُ بِتَارِكٍ حَقِّي لِبَيْتِي؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْءٌ، إِلَّا أَنِّي أَرَى لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ. فَإِنْ ادَّعَى بَيْتَةٌ بَعِيدَةٌ وَخَافَ عَلَى الْغَرِيمِ أَنْ يَذْهَبَ أَوْ يَنْظَاوَلَ ذَلِكَ، رَأَيْتُ أَنْ يُحْلِفَهُ لَهُ وَيَكُونَ عَلَى حَقِّهِ إِذَا قُدِّمَتْ بَيْتَتُهُ، وَإِنْ كَانَتْ الْبَيْتَةُ بِيَلَادٍ قَرِيبَةٍ، فَلَا أَرَى أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ لَهُ إِذَا كَانَتْ بَيْتَتُهُ قَرِيبَةً، الْيَوْمَ وَالْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ، وَيُقَالُ لَهُ: قَرُبَ بَيْتَتِكَ وَإِلَّا فَاسْتَحْلِفَهُ عَلَى تَرْكِ الْبَيْتَةِ». المدونة 175/13 (كتاب الشهادات: في المدعى عليه يحلف ثم تقوم عليه البيّنة).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ (1)

## كتاب موجبات الجراح

قوله: ﴿مَوْجِبَاتُ الْجَرَاحِ خَمْسَةٌ: الْقِصَاصُ، وَالذِّبْيَةُ، وَالْكَفَّارَةُ، وَالتَّعْزِيرُ، وَالْقِيَمَةُ﴾ (2).

الجيم من موجبات مفتوحة؛ أي: الأمور التي يوجبها الجراح.  
- فإن قلت: الجرح الذي هو مفرد الجراح لا يخلو إمّا أن يؤخذ بالمعنى اللغوي وهو الكسب كما قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ﴾ [الأنعام: 61]، أو بالعرفي وهو التأثير في الجسم بشرط أن لا يذهب النفس في الحال كما قال الله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: 47] إلى قوله ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47]، ولا يصح حمل كلام المؤلف على الأول قطعاً؛ لأن المراد في هذا الباب كسب خاص، ولا على الثاني؛ لأن بعض هذه الخمسة من آثارها (3) إزهاق النفس لا ما دون النفس كالكفارة.  
- قلت: نختار حمل كلامه على الثاني ثم هذا الجرح قد لا يؤدي إلى الموت فلا إشكال (4)، وقد يؤدي إلى الموت فيكون فيه القصاص في النفس، والكفارة، والذبيّة، وإذا وجبت الذبيّة ووجب القصاص في الجرح المؤدي إلى الموت فلأن يجب ذلك في القتل أولى.

- فإن قلت: بعض هذه الموجبات قد لا تجتمع مع بعض كالقصاص مع الذبيّة، وكالقصاص فيما دون النفس مع الكفارة، وكالقصاص في النفس مع التعزير.

(1) (آله... كتاب موجبات الجراح) انفردت بها «م1».

(2) في «م1»: (القسامة).

(3) في «ت1»: (آثار).

(4) سقط من «م1»: (قد لا يؤدي... إشكال).

- قلت: إنما يلزم اجتماعها لو كان موجبها واحداً، وأما إذا تعددت الموجبات كما ذكرها المؤلف فقد يكون لكل موجب من تلك الموجبات أثر خاص به<sup>(1)</sup>، وأثر يشترك فيه وغيره، فيجاز جمع<sup>(2)</sup> تلك الآثار كما جاز جمع مؤثراتها، وحفظ النفوس إحدى الكلّيات الخمس التي حكم<sup>(3)</sup> العلماء أنها اجتمعت عليها الملل، وهي: الأديان، والنفوس، والعقول، والأعراض، والأموال، ومنهم من يذكر الأنساب عوض الأموال، وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأْوَلِي الْأَلْبَابَ﴾ [البقرة: 178] على أحد التأويلين أن المخاطب بها<sup>(4)</sup> الحكّام، وفي «الصحيح» عن عبد الله بن مسعود قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ»<sup>(5)</sup>، وفي «الصحيح» أيضاً عن أبي هريرة عن النبي ﷺ<sup>(6)</sup> أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّ الزَّمَانَ قَدِ اسْتَدَارَ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ»<sup>(7)</sup>، السَّنة<sup>(8)</sup> اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا، مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرْمٌ، ثَلَاثَةٌ

(1) (به) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (اجتماع).

(3) في «ت1»: (حكى).

(4) (بها) ساقطة من «ت1».

(5) أخرجه مسلم 1304/3 (كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات: باب المجازاة بالدماء في الآخرة، وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة)، والنسائي في سننه المجتبى 83/7 (كتاب تحريم الدماء: تعظيم الدم)، وابن ماجه 2/873 (كتاب الديات: باب التغليظ في قتل مسلم ظلماً).

(6) سقط من «ت1»: (أول ما يقضى... وسلم).

(7) إن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السماوات والأرض قال العلماء: معناه أنهم في الجاهلية يتمسكون بملة سيدنا إبراهيم في تحريم الأشهر الحرم، وكان يشق عليهم تأخير القتال ثلاثة أشهر متواليات، فكانوا إذا احتاجوا إلى قتال أخرجوا تحريم المحرم إلى الشهر الذي بعده وهو صفر، ثم يؤخرونه في السنة الأخرى إلى شهر آخر، وهكذا يفعلون في سنة بعد سنة حتى اختلط عليهم الأمر وصادفت حجة النبي ﷺ تحريمهم وقد تطابق الشرع وكانوا في تلك السنة قد حرموا ذا الحجة لموافقة الحساب الذي ذكرناه، فأخبر النبي ﷺ أن الاستدارة صادفت ما حكم الله تعالى به يوم خلق السماوات والأرض. صحيح مسلم بشرح النووي 168/11.

(8) (السنة) ساقطة من «م1».

مَتَوَالِيَاتٍ: ذُو الْقَعْدَةِ وَذُو الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ، وَرَجَبٌ شَهْرٌ مُضَرٌّ<sup>(1)</sup>، الَّذِي بَيْنَ جُمَادَى وَشَعْبَانَ»، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟» قُلْنَا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ<sup>(2)</sup>: فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيَسْمِيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، قَالَ: «أَلَيْسَ ذَا الْحِجَّةِ؟» قُلْنَا: بَلَى. قَالَ: «فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟» قُلْنَا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيَسْمِيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ. قَالَ: «أَلَيْسَ الْبَلَدَةَ؟» قُلْنَا: بَلَى<sup>(3)</sup>، قَالَ: «فَأَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟» قُلْنَا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيَسْمِيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَلَيْسَ يَوْمَ التَّحْرِيقِ؟» قُلْنَا: بَلَى، يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ - قَالَ<sup>(4)</sup>: وَأَحْسِبُهُ قَالَ - وَأَعْرَاضُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، وَسَتَلْقَوْنَ رَبَّكُمْ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ، فَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ، أَلَّا لِيُبَلِّغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ، فَلَعَلَّ بَعْضٌ مَن يُبَلِّغُهُ يَكُونُ أَوْعَى لَهُ مِنْ بَعْضٍ مَن سَمِعَهُ»، ثُمَّ قَالَ: «أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ»<sup>(5)</sup>. وفي أخرى وأعراضكم<sup>(6)</sup> من غير شك.

#### وقول المؤلف: ﴿الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَالطَّرْفِ﴾.

هذا<sup>(7)</sup> هو الموجب<sup>(8)</sup> الأول من الموجبات التي تكون عن الجراح،

(1) رجب شهر مضر: قد كان بين بني مضر وبين ربيعة اختلاف في رجب، فكانت مضر تجعل رجباً هذا الشهر المعروف الآن وهو الذي بين جمادى وشعبان، وكانت ربيعة تجعله رمضان، فلهذا أضافه النبي ﷺ إلى مضر، وقيل: لأنهم كانوا يعظمونه أكثر من غيرهم. المصدر نفسه 168/11.

(2) ساقطة من «م1».

(3) في «ت1»: (هي).

(4) لفظ الحديث: (قال محمد).

(5) أخرجه البخاري 4/1712 (كتاب تفسير القرآن: باب قوله: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا﴾)، و5/2110 (كتاب الأضاحي: باب من قال الأضحى يوم النحر)، ومسلم 3/1305 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال كل منهما عن أبي بكر).

(6) في «ت1»: (وفي آخر الأعراض).

(7) في «ت1»: (الأطراف).

(8) في «م1»: (النوع).

وهو أهمُّها<sup>(1)</sup> وينقسم قسمين: أحدهما: في النَّفس، والثَّاني: في الطَّرْف<sup>(2)</sup>.  
- فإن قلت: ثمَّ قسم ثالث؛ لأنَّ القصاص قد يكون في الجراح<sup>(3)</sup> وليس من القسمين المذكورين.

- قلت: طرف الشَّيء آخره، فالجرح إذا كان في الطَّهر، أو في الوجه، أو غير ذلك من الجهات، فهو طرف للجسم من تلك الجهة فيصدق عليه أنَّه طرف.

قوله: ﴿لِلنَّفْسِ ثَلَاثَةُ أَرْكَانٍ﴾.

أي: لوجوب قصاص النَّفس ثلاثة أركان، وهو يفسِّر كلَّ واحد منها.

وقوله: ﴿الْقَتْلُ﴾<sup>(4)</sup>.

هذا هو الرُّكن الأوَّل.

قوله: ﴿وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ عَمْدًا عَدَوَانًا﴾<sup>(5)</sup> محضاً<sup>(6)</sup>.

أي: وشروط القتل الَّذي هو أحد الأركان هنا، ولا يريد أنَّه شرط كونه موجباً للقصاص؛ لأنَّ القتل أحد أركان سبب القصاص، فلو كان هذا شرط كونه<sup>(7)</sup> سبباً للقصاص لكان الجزء مساوياً للكلِّ، ثمَّ هذا الشَّرط مرَّكب من ثلاثة أجزاء، وقد شرع في تفسيرها بقوله:

﴿وَهُوَ الْقَصْدُ إِلَى مَا يَقْتُلُ مِثْلَهُ مِنْ مَبَاشِرَةٍ أَوْ تَسْبِيبٍ﴾.

الضَّمير الَّذي صُدِّرت به هذه الجملة راجع إلى تفسير العمد المعتبر في هذا الباب، ومراده أن يقصد الضَّارب إلى الضَّرْب بما يقتل مثله، وعلى ما قال سواء قصد إلى القتل أو لم يقصد إليه، وهو بيِّن من كلامه، وإنَّما ذكرنا

(1) (أهمها) بياض في «ت1».

(2) في «ت1»: (الأطراف).

(3) في «ت1»: (الجرح).

(4) في «م1»: (وجوب القتل).

(5) في «ت1»: (عدوا).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص488 (عمداً محضاً عدواناً).

(7) سقط من «ت1»: (موجباً... كونه).

هذا وإن كان مستفاداً من كلام المؤلف كما قلنا؛ لأنَّ بعضهم فسَّر كلامه بأن يقصد الضَّارِب إلى القتل، وهو خلاف المذهب، ولا ينطبق عليه كلام المؤلف إلاَّ أن تكون «ما» من قوله: «ما يقتل مثله» مصدرية لا موصولة، وهي (1) موصولة أو نكرة موصوفة لا مصدرية، ثمَّ شرع المؤلف في تفسير المباشرة والتسبب.

قوله: ﴿فالمباشرة: كقتله (2) بِمُحَدِّدٍ، أو مُثَقَّلٍ، وعصر الأُنثيين، وخنق، وتغريق، وتحريق (3)، ومنعه من الطَّعام والشُّراب﴾.

أمَّا قتله بالمحدِّد فلا خلاف أنَّه موجب للقصاص بشرطه، وأمَّا قتله بغير المحدِّد، فقال مالك: إنَّه من قتل حرّاً بالآلة، يُقتل بمثلها، وقصد القتل (4) وجب عليه القود سواء شدخه بحجر أو عصا أو حرقه بالنَّار، نحو ما ذكر المؤلف، وبه قال الشَّافعي، وأبو يوسف، ومحمَّد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: لا قود عليه إذا قتل بهذه الأشياء إلاَّ إذا قتل (5) بالنَّار، والمحدِّد من الحديد، وغيره مثل اللَّيْطَة (6)، أو الخشبة المحدَّدة، أو الحجر كذلك، وعنه في مثقل الحديد روايتان (7)، وبه قال الشَّعبي، والحسن، والنَّخعي، واحتجَّ الأولون بها في «الصَّحيح» عن [أنس بن] (8) مالك (9) «أنَّ جاريةً وُجِدَ رأسُها قد رُضَّ (10) بَيْنَ حَجْرَيْنِ، فَسَأَلُوها: مَنْ صَنَعَ هَذَا بِكِ؟ فُلَانٌ؟ فُلَانٌ؟ حَتَّى

(1) في «ت 1»: (من).

(2) في «م 1»: (كقذفه).

(3) سقط من «ت 1»: (تحريق).

(4) سقط من «ت 1»: (يقتل بمثلها وقصد القتل).

(5) سقط من «م 1»: (إذا قتل).

(6) في «ت 1»: (اللوطه).

اللَّيْطَة: قشرة القَصْبَة والقوس والقناة وكلُّ شيء له متانة، والجمع لَيْط كَرِيشَة وريش. لسان العرب 7/ 396، مادة: (لِيط).

(7) انظر: المبسوط للسرخسي 26/ 123، و26/ 152.

(8) ما بين الحاصرتين ساقطة من جميع النسخ.

(9) (مالك) ساقطة من «ت 1».

(10) في «م 1»: (أن يرض).



ذَكَرُوا يَهُودِيًّا، فَأَوْمَتْ بِرَأْسِهَا، فَأَخَذَ الْيَهُودِيُّ فَأَقْرَ، فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ»<sup>(1)</sup>، وقدح الآخرون في هذا الاستدلال بأنَّ قتل اليهوديِّ إنّما كان للحراية<sup>(2)</sup> بدليل ما وقع في بعض طرق هذا الحديث «أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْيَهُودِ قَتَلَ جَارِيَةً مِنْ الْأَنْصَارِ عَلَى حُلِيِّ لَهَا وَفِيهِ أَنَّهُ رَضَخَ رَأْسَهَا بِالْحِجَارَةِ»<sup>(3)</sup>، وحرّج الآخريّن ما خرّجه النسائي عن ابن عَبَّاسٍ عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ فِي عَمِيًّا<sup>(4)</sup> أَوْ رَمِيًّا<sup>(5)</sup> تَكُونُ بَيْنَهُمْ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ بَعْضًا فَعَمَلُهُ عَقْلٌ»<sup>(6)</sup> حَطْلًا، وَمَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ يَدِيهِ<sup>(7)</sup>، وَمَنْ حَالَ بَيْنَهُ

= والرض: الدقُّ الجريشُ، ورض الشيء يرضه رضاً: لم يُنعم دقه. انظر: لسان العرب 154/7، مادة: (رضض).

(1) أخرجه البخاري 2520/6، و6/2524، وأخرجه مسلم 3/1300.

انظر: المنتقى 118/7 (ما يجب في القود).

(2) الحراية: هي شهر السلاح وقطع الطريق بقصد سلب الناس سواء كان في مصر أو قفر. انظر: القوانين الفقهية ص367.

(3) نص الحديث: «عَنْ أَنَسٍ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْيَهُودِ قَتَلَ جَارِيَةً مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى حُلِيِّ لَهَا، ثُمَّ أَلْقَاهَا فِي الْقَلْبِ، وَرَضَخَ رَأْسَهَا بِالْحِجَارَةِ، فَأَخَذَ فَأَتَى بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُرْجَمَ، حَتَّى يَمُوتَ، فُرْجِمَ حَتَّى مَاتَ». أخرجه مسلم 3/1299 (كتاب القسامة والمحارِبين والقصاص والديات باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات، وقتل الرجل بالمرأة)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 7/100 (كتاب تحريم الدم)، وأخرجه أبو داود 4/180 (كتاب الديات: باب يقاد من القاتل).

(4) من قتل في عمياً (بكسر عين وتشديد ميم مكسورة وقصر فعلى من العمي كالرميا من الرمي)؛ أي من قتل في حال يعمى أمره فلا يتبين قاتله ولا حال قتله. عون المعبود 12/182 (كتاب الديات: باب من قتل في عمياً بين قوم).

(5) في «ت1»: (في رمياً أو عمياً).

رميا: هذا بيان لما قبله؛ أي: ترامي القوم فوجد بينهم قتيل. المصدر نفسه.

(6) في «ت1»: (سوط أو حجر أو عصا فقتله قتل).

(7) في «م1»: (يؤديه).

قود يديه: أي فحكم قتله قود نفسه وعبر باليد عن النفس مجازاً؛ أي: فهو قود جزاء لعمل يده الذي هو القتل فأضيف القود إلى اليد مجازاً. حاشية السندي على النسائي 39/8.

وَبَيِّنُهُ<sup>(1)</sup> فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ<sup>(2)</sup> وَلَا عَدْلٌ<sup>(3)</sup>، وقدح الأولون في هذا بأنَّ في سند هذا الحديث من تكلم فيه<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿فَلَوْ لَطَمَهُ أَوْ وَكَرَّهُ أَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ ضَرَبَهُ بَعْصًا مَتَعَمِدًا عَلَى وَجْهِ الْقِتَالِ لَا اللَّعْبُ فَمَاتَ عَاجِلًا أَوْ مَغْمُورًا لَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهِ الْقَوْدُ﴾.

هذا كله ظاهر على أصل المذهب إلا في اللطمة فإنه لا يكون عنها قتل غالباً، ومثله ما وقع في الرواية من إلحاق الضرب بالقضيب في الحكم بالضرب بالعصا، قال ابن المَوَّاز: ومن قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فلا قصاص فيه، قال: ومضى مثل هذا في مسلم قتله المسلمون يظنونه من المشركين.

قلتُ: لعل معنى كلام ابن المَوَّاز إذا لم يكن من أريد قتله معصوم الدَّم، وهو القضية الواقعة في السُّنَّة التي أشار إليها ابن المَوَّاز أنَّ المسلمين قتلوا اليمان<sup>(5)</sup> أبا حذيفة في الحرب ﷺ يظنونه مشركاً من أهل

(1) ومن حال بينه؛ أي: بين القاتل، وبينه؛ أي بين القود بمنع أولياء المقتول عن قتله بعد طلبهم ذلك. المصدر نفسه.

(2) لا يقبل منه صرف؛ أي: توبة لما فيها من صرف الإنسان نفسه من حالة المعصية إلى حالة الطاعة. المصدر نفسه.

(3) ولا عدل: أي: فداء مأخوذ من التعادل وهو التساوي لأن فداء الأسير يساويه والمراد التغليظ والتشديد فيمن حال بين الحدود وأمثالها. المصدر نفسه.

أخرجه النسائي في سننه المجتبى 39/8 (كتاب القسامة: باب من قتل بحجر أو سوط)، وأخرجه أبو داود 196/4 (كتاب الديات: باب من قتل في عياء بين قوم)، وأخرجه ابن ماجه 880/2 (كتاب الديات: باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية).

(4) قال البيهقي: وصله سليمان بن كثير والحسن بن عمارة وإسماعيل بن مسلم ورواه حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاوس مرسلأ. انظر: السنن الكبرى 25/8.

(5) في «م»: (اليمانين).

اليمان: حسيل (بالتصغير، ويقال: بالتكبير) بن جابر بن ربيعة بن فروة بن الحارث بن مازن بن قطيعة بن عيس المعروف باليمان العسي، والد حذيفة بن اليمان استشهد في حياة النبي ﷺ يوم أحد. انظر: الإصابة 74/2.

الحرب<sup>(1)</sup>، وأما لو أراد المسلم أن يقتل ذمياً، أو أراد الحرُّ أن يقتل عبداً فتبين بعد قتله أنه مسلم أو حرٌّ فينبغي أن يُقتل به، إذ لا عذر له في ذلك، ولا يتناوله الحديث الذي استدلَّ به، وظاهر كلام المؤلف أنَّ الضرب لو كان على وجه اللَّعب لما لزم القود، وهو مذهب «المدونة»<sup>(2)</sup>، وإنَّ حكمه حكم الخطأ، وقيل: إنَّ حكمه حكم العمد، وفيه القصاص، وهو قول مطرف، وابن الماجشون، والقولان لمالك، وتأوَّل بعضهم أنَّ قول ابن الماجشون<sup>(3)</sup> ومن وافقه على ذلك محمول على ما إذا قصدها، وقال ابن رشد: الأظهر أنَّ ذلك اختلاف قول، وقيل: إنَّ اللَّعب من باب شبه العمد، وفيه الدية مغلظة<sup>(4)</sup>.

(1) عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: كَانَ أَبُو حُدَيْفَةَ الْيَمَانُ شَيْخاً كَبِيراً، فُرِفِعَ فِي الْأَطْطَامِ مَعَ النِّسَاءِ يَوْمَ أُحُدٍ، فَخَرَجَ يَتَعَرَّضُ لِلشَّهَادَةِ، فَجَاءَ مِنْ نَاجِيَةِ الْمُشْرِكِينَ فَأَبْتَدَرَهُ الْمُسْلِمُونَ فَتَوَشَّقُوا بِأَسْيَافِهِمْ وَحُدَيْفَةُ يَقُولُ: أَبِي أَبِي. فَلَا يَسْمَعُونَهُ مِنْ شَعْلِ الْحَرْبِ حَتَّى قَتَلُوهُ، فَقَالَ حُدَيْفَةُ: يَغْفِرُ اللَّهُ لَكُمْ وَهُوَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِدَيْتِهِ. أخرجہ الإمام الشافعي في مسنده ص 202 (كتاب الديات عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة بتمامه)، وأصله في صحيح البخاري 6/ 2523 (باب العفو في الخطأ بعد الموت) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «صَرَخَ إِبْنُ لَيْسَ يَوْمَ أُحُدٍ فِي النَّاسِ يَا عِبَادَ اللَّهِ أُخْرَاكُمْ فَرَجَعْتُمْ أَوْلَاهُمْ عَلَى أُخْرَاهُمْ حَتَّى قَتَلُوا الْيَمَانِ، فَقَالَ حُدَيْفَةُ: أَبِي أَبِي. فَقَتَلُوهُ، فَقَالَ حُدَيْفَةُ: غَفَرَ اللَّهُ لَكُمْ، قَالَ: وَقَدْ كَانَ أَنْهَزَمَ مِنْهُمْ يَوْمَ حَتَّى لَجَفُوا بِالطَّائِفِ». وأخرجہ الحاكم 3/ 222 (ذكر مناقب اليمان بن جابر أبي حذيفة بن اليمان) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(2) نص المدونة: «أَرَأَيْتَ مَا تَعَمَّدَتْ مِنْ ضَرْبَةٍ بِلَطْمَةٍ أَوْ بِلِكْرَةٍ أَوْ بِبُنْدُقَةٍ أَوْ بِحَجَرٍ أَوْ بِقَضِيبٍ أَوْ بِعَصَا أَوْ بِعَبْرٍ ذَلِكَ، أَفِيهِ الْقَوْدُ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي هَذَا كُلِّهِ الْقَوْدُ إِذَا مَاتَ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ تَكُونُ أَشْيَاءٌ مِنْ وَجْهِ الْعُمْدِ لَا قَوْدَ فِيهَا، مِثْلُ الرَّجُلَيْنِ يَضْطَلِعَانِ فَيَضَعُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، أَوْ يَتَرَامِيَانِ بِالنِّسَاءِ عَلَى وَجْهِ اللَّعِبِ أَوْ يَأْخُذُ بِرِجْلِهِ عَلَى حَالِ اللَّعِبِ فَيَسْقُطُ فَيَمُوتُ مِنْ هَذَا كُلِّهِ، فَإِنَّمَا فِي هَذِهِ الدِّيَةِ دِيَةُ الْخَطَا أَوْ حَمَاسًا عَلَى الْعَاقِلَةِ. قَالَ، وَقَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ تَعَمَّدَ هَذَا عَلَى عَيْرِ وَجْهِ اللَّعِبِ، وَلَكِنْ عَلَى وَجْهِ الْقِتَالِ فَضَرَعَهُ فَمَاتَ، أَوْ أَخَذَ بِرِجْلِهِ فَسَقَطَ فَمَاتَ كَانَ فِي هَذَا كُلِّهِ الْفِضَاصُ». المدونة 16/ 308 (كتاب الجراحات: تفسير العمد والخطأ).

(3) سقط من «1»: (القولان... ابن الماجشون).

(4) انظر: المقدمات الممهدة 3/ 286.

قوله: ﴿فلو مات بعد وقد<sup>(1)</sup> تكلم<sup>(2)</sup> فالقودُ بقسامةٍ أكل أو لم يأكل ولو ثبتت حياته<sup>(3)</sup>﴾.

يعني: فلو مات المضرور بما يجب فيه القصاص بعد ضربه بزمان وقد تكلم فيه القود بشرط القسامة، ولا يُلتفت إلى أكله، ولا إلى عدمه، ولا إلى ثبوت حياته بعد الضرب فيقسم ولاته أنه مات من ذلك الجرح أو الضرب؛ لاحتمال أن يكون طراً عليه ما مات بسببه من غير الضرب ويقتضون، وقال الشافعي: لا يفتقر إلى القسامة؛ لأن الأصل إضافة<sup>(4)</sup> القتل إلى الضرب الذي وقع حتى يدل دليل على خلافه.

قوله: ﴿أما لو أنفذ له مقتلاً فلا قسامة، ولو أكل وشرب وعاش أياماً وشبهه بالشاة كذلك تُذكى فلا تُؤكل﴾.

يعني: أن ما قدمه من حياة المضرور<sup>(5)</sup> بعد الضرب لا يشترط في القود به القسامة إلا إذا لم ينفذ مقاتله، وأما إذا أنفذت مقاتله أو واحد منها فلا قسامة فيه، ويوافق أهل المذهب في هذا الشافعي، ولا يعتبر الحكم في ذلك بحياته أياماً ولا بأكله وشربه، وهذا صحيح إذا قلنا: إن الذي أنفذ مقاتله هو<sup>(6)</sup> الذي يُقتل به ولو أجهز عليه آخر بعده، وأما قول من قال: إنه يُقتل به الثاني الذي أجهز عليه ففي ذلك نظر، والأقرب أن الحكم الذي قاله المؤلف مطرد على القولين معاً، ولا شك أن (مقتلاً) من كلام المؤلف منصوب على أنه مفعول به، وهو في الأصل المكان الذي يكون فيه القتل أو سببه، وفاعل (شبهه) ضمير يرجع إلى ابن القاسم وما حكاه من التشبيه هو ظاهر التهذيب، والذي في الأمهات، قلت: رأيت إن شققت بطن رجل، فتكلم، وأكل،

(1) في «ت 1»: (بعد وقت).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 488 (تكلم يوماً أو أياماً).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 174/ظهر، وفي «م 1»: (جنابة).

(4) في «م 1»: (إصابة).

(5) سقط من «م 1»: (المضرور).

(6) سقط من «م 1»: (الذي أنفذ مقاتله هو).

وعاش يومين أو ثلاثة ثمّ مات من ذلك أتكون فيه القسامة أم لا<sup>(1)</sup>؟ قال: لم أقف لمالك على هذا؛ ولكن قال مالك: من ضُربَ فمات تحت الضَّرب وتمادى على الكلام فيها حتّى قال: إذ لعله مات من أمر عرض له<sup>(2)</sup> من مرض أو غير ذلك، قال: فأما ما ذكرت من شقّ البطن فإنّي لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنّي أرى إن كان قد أنفذ مقاتله حتّى يعلم أنّه لا يعيش من ذلك، وإنّما حياته إلى خروج نفسه فلا أرى في هذا وما أشبهه قسامة، قال: ولقد قال لي مالك في الشاة التي يخرق السبع بطنها فيشقّ أمعاءها وينشرها<sup>(3)</sup>: إنّها لا تُؤكَل<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ولو رماه في نهر على وجه القتال فقتله﴾<sup>(5)</sup> قُتِلَ به، وإن كان على غيره ولم يدر أنّه لا يحسن<sup>(6)</sup> العوم فالدية بقسامة.

ظاهر كلامه أنّه إذا كان رميه على وجه القتال سواء كان يعلم أنّه لا يحسن العوم أو لا يعلم؛ بل لو قيل: إنّهُ يُقتَل به ولو كان المرمي ممّن يحسن العوم لما أبعد، وأمّا إن لم يكن على وجه القتال ولم يدر أنّه لا يحسن العوم فلا يُقتَل به، ويجري في هذا ما فوق هذا في مسألة اللّعب، وذكر المؤلّف في هذا الدية بالقسامة، ولم يذكر غيره القسامة في ذلك، وهو أظهر، إذ لا موجب لها، واختلف المذهب في الدية في هذه المسألة إذا كان ذلك عن لعب وفي غيرها من مسائل اللّعب، فقيل: إنّها دية الخطأ أخماساً<sup>(7)</sup> وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب، وقال في كتاب ابن حبيب عن ربيعة وابن شهاب وابن وهب: هي دية المغلظة، واختار اللّخميّ إن كان اللّعب على الوجه

(1) سقط من «ت1»: (أم لا).

(2) في «ت1»: (عرض عليه).

(3) (ينشرها) بياض في «ت1».

(4) انظر: المدونة 434/16 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يسقي للرجل سماً أو سيكرانا).

(5) (فقتله) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 489.

(6) في «ت1»: (أنه يحسن).

(7) (أخماساً) بياض في «ت1».

المعتاد فدية الخطأ، وإن خرجا عن المعتاد في ذلك دية<sup>(1)</sup> المغلظة.

**قوله:** ﴿وَكذلكَ لو جَرَحَهُ أو أَوْصَحَهُ<sup>(2)</sup> أو أُمَّهُ<sup>(3)</sup> أو قَطَعَ فخذَهُ﴾.

يعني: أن كل ما قدمه في مسألة الرمي في التهر فوق هذا من التفرقة بين أن يكون الرمي على وجه اللعب أو لا على وجه اللعب يتمشى مثله هنا إذا كان الضرب كذلك، ويحتمل أن يريد ما قدمه أيضاً من التفرقة بين أن يموت في الحال أو بعد ما عاش حتى تكلم وأكل وشرب، فإنه إنما ذكر ذلك في اللطمة والوكزة وما عطفه عليهما فاحتاج من أجل ذلك إلى بيان ذلك الحكم في الجرح الذي لا يمكن القصاص فيه كالمأمومة، وكسر الفخذ، وفي الجرح الذي يمكن<sup>(4)</sup> القصاص منه سواء كان في ذلك دية مسمّاة كالمأمومة والموضحة<sup>(5)</sup>، أو لم يكن في ذلك<sup>(6)</sup> دية مسمّاة ككسر الفخذ، والجرح السابق على الموضحة<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿وَالرَّوْجُ وَالْمُؤَدَّبُ وَنحوه يَصِيبُ مَقْتلاً أو غيره<sup>(8)</sup> محمولٌ على الخطأ حتى يثبت العمدُ بذلك، وقيل: هُوَ شِبهُ العمدِ﴾.

يعني: أنه إذا ثبت أن الروج، والمؤدّب، والأب، والخاتن، والطبيب، وهؤلاء كلهم الذين أراد المؤلف بقوله: (ونحوه) أي: ونحو من ذكر<sup>(9)</sup>

(1) سقط من «ت1»: (دية).

(2) الموضحة من الشجاج التي بلغت العظم فأوصحت عنه؛ وقيل: هي التي تفسر الجلد التي بين اللحم والعظم أو تشقها حتى يبدو وصح العظم. لسان العرب 2/635، مادة: (وضح).

(3) أمه: أي: شجة أمّة (بالمد) وهي التي تبلغ أمّ الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق. لسان العرب 12/33، مادة: (أمم).

(4) في «ت1»: (لا يمكن).

(5) في «م1»: (الواضحة).

(6) سقط من «م1»: (في ذلك).

(7) في «م1»: (الواضحة).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه (ونحوه يصيب الصبي مقتلاً أو غيره تنكيلاً أو غيره)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 489 (ونحوه يصيب الصبي أو غيره تنكيلاً أو غيره).

(9) في «ت1»: (يعلم).

أنَّهم<sup>(1)</sup> قصدوا إلى الجرح أو القتل حكم فيهم بمقتضاه وإن لم يثبت<sup>(2)</sup> ذلك فقولان: أحدهما: أنه يحمل فعلهم على الخطأ، الثاني: أنه كسبه العمد، وهذه طريقة الباجي في نقل المذهب<sup>(3)</sup>، وقال ابن رشد: يجري في هذه المسألة الخلاف الذي في مسألة اللُّعب<sup>(4)</sup>، وقد تقدّم ذكرنا لما فيها من الخلاف<sup>(5)</sup>، ومن اختلاف طرق الشيوخ فيها.

**قوله: ﴿وَعَنْ مَالِكٍ: شَبَهُ الْعَمْدَ بَاطِلًا لَا أَعْرِفُهُ، وَإِنَّمَا هُوَ عَمْدٌ أَوْ خَطَأٌ﴾.**

هذا الكلام يشعر أن المؤلف فهم عن مالك إنكار شبه العمد مطلقاً، ولا يعلم من قال به هكذا، وإنما اختلف العلماء في شبه العمد: فمنهم من أثبتته على تفصيل عنده، وتبيّن<sup>(6)</sup> الآن، ومنهم من قصره على مثل قضية المدلجي<sup>(7)</sup>، وتبيّن لك ما قلناه إن مالكا لم ينفه مطلقاً بقوله في أول كتاب الجراح من «المدونة»، قال مالك: شبه العمد باطل لا أعرفه، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا تغلظ الدية إلا في مثل قتل المدلجي لابنه<sup>(8)</sup>، فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة حذفها بها أو بغيرها ممّا يقاد فيه من غير الوالد، فإن الأب يدرأ عنه القود، وتغلظ عليه الدية، وتكون في ماله<sup>(9)</sup>. وذكر غير واحد من البغداديين عن مالك أن فيه الدية، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، ورؤي عن

(1) في «ت1»: (أنه).

(2) في «ت1»: (يعلم).

(3) انظر: المنتقى 76/7، 77 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الجراح في الخطأ).

(4) انظر: المقدمات الممهدة 286/3.

(5) انظر قوله: (فلو لطمه... ص 465).

(6) في «م1»: (يقين).

(7) قضية المدلجي: قال مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب: إن رجلاً من بني مدلج يقال له: قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصيب ساقه فنزف دمه فمات، فقدم سراقه بن جعشم على عمر فأخبره، فقال: اعد لي عشرين ومائة ناقة على ماء قديد (قديد: موضع بين مكة والمدينة) فلما قدم عمر أخذ منها مائة فأعطها لأخي المقتول. وقال: قال رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل شيء». انظر: الموطأ 2/876 (كتاب العقول: باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه)، والإصابة 5/524.

(8) سقط من «م1»: (وتبين لك... لابنه).

(9) انظر: المدونة 16/306 (كتاب الجراحات: باب تغليظ الدية).

عمر، وعثمان، وعلي، وأبي موسى، وزيد بن ثابت، والمغيرة، قال اللَّخْمِيّ: وهو أحسن لقول النَّبِيِّ ﷺ: «أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ الْخَطِّ شِبْهَ الْعُمْدِ (1) قَتِيلَ السَّوْطِ وَالْعَصَا (2) مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ» (3) رواه عمرو بن العاص، قال اللَّخْمِيّ: وشبه العمدة أربعة أقسام:

**أحدها:** أن يكون القتل بغير آلة القتل، وبما لا يقصد إلى إتلاف النَّفس بمثله كالسَّوط، والعصا، والبندقية، واللُّطمة، والوكزة، ثمَّ استثنى ما استثناه المؤلف في مسألة المؤدَّب.

**والثَّاني:** أن يكون بألة القتل ممَّن لا يُتَّهم أنَّه أراد القتل، وهو ما يكون من الأب والأمِّ ولولدهما؛ أي: على ما جاء في قضية المدلجيّ.

**والثَّالث:** أن يكون ممن أبيح له فعل مثل (4) ذلك كمعلم الثَّقاف (5) والطَّيب، والخاتن.

**والرَّابع:** أن يكون (6) على صفة يراد بها القتل، ويتقدَّمه سياق يُعَلِّم منه أنَّه لم يكن المراد القتل كالمتصارعين، والمتلاعبين.

وها هنا أنهى (7) ما أراد المؤلف ذكره في قسم المباشرة.

(1) في «م1»: (شبيه بالعمد).

(2) في «ت1»: (قتل العصا والسوط).

(3) لفظ الحديث: «... مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» أخرجه النسائي في سننه المجتبى 41/8، 42 (كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمدة)، وأخرجه أبو داود 195/4 (كتاب الديات: باب في دية الخطأ شبه العمدة)، وأخرجه ابن ماجه 2/877 (باب: دية شبه العمدة مغلظة)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده 2/164 (أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه)، صححه ابن حبان، وقال ابن القطان: هو صحيح الاختلاف. انظر: تحفة المحتاج 2/442، والدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/261.

(4) سقط من «ت1»: (مثل).

(5) (الثَّقاف) بياض في «ت1».

الثَّقافُ: حديدة تكون مع القَوَّاسِ والرَّمَّاحِ يُقَوِّمُ بها الشيءَ المُعْوَجَّ. لسان العرب 9/20.

(6) في «ت1»: (أن لا يكون).

(7) في «ت1»: (وهذا يختم).



قوله: ﴿والتَّسْبُوبُ كحفرِ بئرٍ، أو سربٍ<sup>(1)</sup>، أو وضعِ سيفٍ<sup>(2)</sup>، أو ربطِ دابَّةٍ، أو اتِّخاذاً كلبِ عقورٍ<sup>(3)</sup>؛ قصداً للإهلاكِ حتَّى لو حفرَ في دارِهِ بئراً لإهلاكِ<sup>(4)</sup> لصٍّ قُتِلَ به، ولو هلك به غيرُ المقصودِ فالذِّيةُ أو القيمةُ﴾.

يريد: أنَّ من لم يباشر فعله الإهلاكِ وإنَّما استلزمه بأن قصد به الإهلاكِ، فإنَّما أن يكون قصد<sup>(5)</sup> بذلك معيَّناً فهلك ذلك المعين، وإمَّا أن يكون قصد به إهلاكِ غير معيَّن أو معيَّناً فهلك غيره، ففي الأوَّل القصاص، وفي الثاني بقسميه<sup>(6)</sup> الضَّمان دون القصاص، وليس في ظاهر كلام المؤلف مخالفة لما قلناه من الفرق بين القصد إلى إهلاكِ المعين أو غير المعين، ألا ترى إلى قوله: (ولو هلك به غير المقصود فالذِّية أو القيمة) أي: الذِّية في الآدميِّ الحرِّ، والقيمة فيما عداه، فدلَّ أنَّ معنى قوله: (إهلاكِ لصٍّ قُتِلَ به) أنَّه لصٌّ بعينه، لا أنَّه حفر لأيِّ لصٍّ كان، وهذه المسائل التي مثل بها المؤلف هذا القسم وقعت في المذهب متفرقةً بألفاظ متباينة، وربما كان في بعضها ما يوهم الخلاف لبعض، ولكن الذي ذكره المؤلف هو التَّحقيق في معانيها - والله أعلم - وروى ابن وهب عن مالك فيمن حفر في ملكه بئراً ليتلف به سارقاً، فإنَّه يضمن السَّارق وغيره، قال: وكذلك لو حدَّد قصباً<sup>(7)</sup> أو عيداناً فجعلها ببابه<sup>(8)</sup>؛ ليدخل في رجل الدَّاخل في حائطه من سارق أو غيره، فإنَّه يضمن من يمرُّ به من إنسان أو غيره<sup>(9)</sup> فهذا يضمن، قال في «المجموعه» عن مالك:

(1) في «ت1»: (سرب).

السرب: حفير تحت الأرض. لسان العرب 466/1، مادة: (سرب).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه (أو وضع سيف أو طرح قشور).

(3) العقور: هو كل سبع يَعمُر؛ أي: يجرح ويقتل ويفترس كالأسد والنمر والذئب والفهد وما أشبهها، سمَّاهَا كلباً لاشتراكها في السَّبْعِيَّة. لسان العرب 4/594، مادة: (عقر).

(4) في «م1»: (قصداً لإهلاك).

(5) سقط من «م1»: (قصد).

(6) في «ت1»: (نفسه).

(7) في «ت1»: (حصباً).

(8) سقط من «ت1»: (فجعلها ببابه).

(9) سقط من «ت1»: (فإنه يضمن... أو غيره).

وإن كان تبرُّداً أو تَنْظُفاً فيزلق به أحد فيهلك فلا يضمن، قال في «المجموعة»: ومعناه في آخر<sup>(1)</sup> كتاب الدِّيَات من «المدونة»، وهذا أتمُّ، ومن وضع سيفاً بطريق أو غيره يريد به قتل رجل، فإن عطب به ذلك الرَّجُل قتل به، وإن عطب غيره فالدِّية على عاقلة الجاعل<sup>(2)</sup>. قال الباجي: كما لو رمى رجلاً يريد قتله، فأصاب غيره فحكمه حكم الخطأ<sup>(3)</sup>. وأمَّا ما أصاب به من الأموال ففي ماله قاله محمَّد، وذكر في «العُتْبِيَّة» في الحافر حول زرعه لما تفسده مواشي النَّاس من زرعه بعد أن أنذرهم، فيقع<sup>(4)</sup> في ذلك الحفير<sup>(5)</sup> بعض الدَّوَابِّ أنَّه لا ضمان عليه أنذرهم أو لا، وعارضها أبو الوليد ابن رشد بما قدَّمناه فوق هذا، وتؤول مسألة «العُتْبِيَّة» على أنَّ قصد الحافر حفظ الزَّرْع لا إتلاف الماشية، ولو قصد إلى إتلاف الماشية لضمن كالسَّارق، واضطرب المذهب في تضمين<sup>(6)</sup> متخذ الكلب العقور والدَّابَّة الصَّوُول<sup>(7)</sup> ومن له حائط مائل هل يُسْتَرَط فيه التَّقَدُّم إليهم أو لا بدَّ في ذلك من السُّلطان، قال بعض الشُّيوخ: وهذا إذا كان الكلب العقور والدَّابَّة الصَّوُول<sup>(8)</sup> يجوز له اتِّخاذهما، وإن أخذهما حيث لا يجوز له اتِّخاذهما<sup>(9)</sup> فلا خلاف أنَّه يضمن.

قوله: ﴿أَمَّا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَا لِقَصْدِ إِهْلَاكِ فَإِنْ كَانَ مَمًّا<sup>(10)</sup> لَا يَجُوزُ<sup>(11)</sup> لَهُ

- (1) سقط من «ت1»: (آخر).
- (2) انظر: المدونة 456/16 (كتاب الديات: حفر بئراً أو سرباً للماء أو نصب حباله).
- (3) انظر: المنتقى 111/7 (كتاب العقول: جامع العقل).
- (4) سقط من «م1»: (فيقع).
- (5) (الحفير) ساقطة من «م1».
- (6) سقط من «ت1»: (تضمن).
- (7) في «ت1»: (الموان) وفي «م1»: (الضول).
- الدابة الصَّوُول: الدابة الهائجة التي تشل حركة الناس وتعتدي عليهم. لسان العرب 387/11، 388، مادة: (صول).
- (8) في «ت1»: (الضوال).
- (9) سقط من «م1»: (له اتخاذهما).
- (10) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 489 (فيما).
- (11) في «ت1»: (مما يجوز).

ضَمِنَ الدِّيَةَ أَوْ الْقِيَمَةَ<sup>(1)</sup>، وَإِنْ كَانَ [فِيْمَا]<sup>(2)</sup> يَجُوزُ فَإِنْ قَصِدَ ضَرراً<sup>(3)</sup> وَلَوْ بِسَارِقٍ ضَمِنَهُ وَغَيْرِهِ، وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ<sup>(4)</sup>.

ومذهب الشَّافِعِيِّ فِي التَّفْصِيلِ بَيْنَ مَا يُوْجِبُ الضَّمَانَ فِي هَذَا الْبَابِ وَبَيْنَ مَا لَا يُوْجِبُ الضَّمَانَ قَرِيبٌ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ذَلِكَ كُلُّهُ مُوجِبٌ الضَّمَانَ<sup>(4)</sup>، وَهُوَ كَانَ الْأَصْلُ عِنْدِي؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْإِتْلَافِ سَبَبٌ<sup>(5)</sup> لِلتَّضْمِينِ لَا يُوْجِبُ أَنْ<sup>(6)</sup> يَشْتَرِطَ فِيهَا الْقَصْدَ وَلَا عَدَمَهُ كَمَا لَا يَشْتَرِطُ الْعَقْلَ وَلَا الْبُلُوْغَ، وَلِأَنَّ قَتْلَ الْخَطِيءِ مُوجِبٌ لَضَمَانِ الدِّيَةِ وَلَا قَصْدَ أَلْبَتَّةَ إِلَى الْقَتْلِ، وَإِنَّمَا يَشْتَرِطُ الْقَصْدَ فِي الْقِصَاصِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ شَبَّهَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ بِمَسْأَلَةِ<sup>(7)</sup> السَّائِقِ وَالْقَائِدِ، وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الْإِتْلَافَ فِي مَسْأَلَةِ السَّائِقِ<sup>(8)</sup> وَالْقَائِدِ بِفَعْلِهِمَا، أَوْ بِأَنَّ فَعْلَهُمَا عَوْنٌ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ<sup>(9)</sup> فِي مَسَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ الْهَلَاكِ بِفَعْلِ السَّائِقِ وَمَنْ ذُكِرَ مَعَهُ.

قَوْلُهُ: ﴿وَكَالْإِكْرَاهِ وَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ<sup>(10)</sup> الْمَسْمُومِ﴾.

يَعْنِي: أَنَّ مِنْ أَكْرَهٍ غَيْرِهِ<sup>(11)</sup> عَلَى قَتْلِ رَجُلٍ، فَإِنَّ عَلَى الْمَكْرِهِ الْقِصَاصَ لِتَسْبِيهِ فِي الْقَتْلِ؛ بَلْ عَدُوًّا الْمَكْرِهِ هُوَ الْفَاعِلُ، وَالْمَكْرَهُ الْمُبَاشِرَ كَالْآلَةِ<sup>(12)</sup>، وَلَا يَعْنُونَ مَعَ ذَلِكَ أَنَّ الْقِصَاصَ يَخْتَصُّ بِالْمَكْرِهِ؛ بَلْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصَ كَالْجَمَاعَةِ إِذَا اجْتَمَعُوا عَلَى قَتْلِ الْوَاحِدِ، وَسَيَأْتِي هَذَا<sup>(13)</sup>، وَكَذَلِكَ

(1) فِي «م 1»: (الدية والقيمة).

(2) (فيما) من جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجهه، ومن جامع الأمهات «ب» ص 489.

(3) فِي «ت 1»: (ضرباً).

(4) سَقَطَ مِنْ «ت 1»: (الضمان).

(5) فِي «م 1»: (نصب الإتلافات أسباباً).

(6) سَقَطَ مِنْ «ت 1»: (يوجب أن).

(7) سَقَطَ مِنْ «م 1»: (بمسألة).

(8) سَقَطَ مِنْ «م 1»: (السائق).

(9) (كذلك) ساقطة من «م 1».

(10) سَقَطَ مِنْ «م 1»: (الطعام).

(11) سَقَطَ مِنْ «ت 1»: (غيره).

(12) سَقَطَ مِنْ «ت 1»: (كالآلة).

(13) سَقَطَ مِنْ «م 1»: (وسياتي هذا).

تقديم الطَّعام المسموم مع علم المقدِّم بأنَّه مسموم، وقد اختلفت الطَّرُق وهل قتل رسول الله ﷺ اليهودية التي سمَّت له الشَّاة؟ ففي «الصَّحيح»: «أَنَّ امْرَأَةً يَهُودِيَّةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ فَأَكَلَ مِنْهَا، فَجِيءَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ<sup>(1)</sup>، فَقَالَتْ: أَرَدْتُ لِأَقْتُلَكَ. فَقَالَ: مَا كَانَ اللَّهُ لِيُسَلِّطَكَ عَلَى ذَلِكَ، أَوْ قَالَ: عَلَيَّ. قَالُوا: أَلَا تَقْتُلُهَا؟ قَالَ: لَا، فَمَا زِلْتُ أَعْرِفُهَا فِي لَهَوَاتِ<sup>(2)</sup> رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»<sup>(3)</sup>، وذكر أبو داود من حديث أبي سلمة<sup>(4)</sup> أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أمر اليهودية فقتلت، وَأَنَّ بَشْرَ بْنَ الْبَرَاءِ<sup>(5)</sup> كَانَ مَمَّنْ أَكَلَ مِنْ تِلْكَ الشَّاةِ فَمَاتَ<sup>(6)</sup>.

(1) سقط من «ت1»: (عن ذلك).

(2) في «ت1»: (لهات).

اللَّهَاءُ: اللحمة المُشْرِفة على الخَلْق، والجمع: لَهَوَاتٌ وَلَهْيَاتٌ وَلُهْيٌ وَلُهْيٌ وَلَهَاءٌ وَلُهَاءٌ. لسان العرب 262/15، مادة: (لها).

(3) أخرجه البخاري 923/2 (كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها: باب قبول الهدية من المشركين)، وأخرجه مسلم 1721/4 (كتاب السلام: باب السم).

(4) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني، قيل: اسمه كنيته، وقيل: عبد الله: فقيه، كثير الحديث، إمام من العلماء، مات سنة أربع وتسعين عن اثنتين وسبعين سنة، وقال الواقدي: سنة أربع ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص44، وسير أعلام النبلاء 287/4، وطبقات الحفاظ ص30.

(5) بشر بن البراء بن معرور: شهد العقبة مع أبيه، وشهد بدرًا وما بعدها، ومات بعد خيبر من أكلة أكلها مع النبي ﷺ من الشاة التي سم فيها. الإصابة 294/1.

(6) نص الحديث: أخبرنا وَهْبُ بْنُ بَقِيَّةَ عَنْ خَالِدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ - وَلَمْ يَذْكُرْ أَبَا هُرَيْرَةَ - قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ وَلَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. زَادَ: فَأَهْدَتْ لَهُ يَهُودِيَّةٌ بِخَبِيرِ شَاةٍ مَضْلِيَّةٍ سَمْتَهَا، فَأَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا وَأَكَلَ الْقَوْمُ، فَقَالَ: ارْفَعُوا أَيْدِيكُمْ فَإِنَّهَا أَخْبَرْتَنِي أَنَّهَا مَسْمُومَةٌ، فَمَاتَ بِشْرُ بْنُ الْبَرَاءِ بْنِ مَعْرُورٍ الْأَنْضَارِيِّ، فَأَرْسَلَ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ: مَا حَمَلَكَ عَلَى الَّذِي صَنَعْتَ؟ قَالَتْ: إِنَّ كُنْتُ نَبِيًّا لَمْ يَصْرِكِ الَّذِي صَنَعْتُ، وَإِنْ كُنْتُ مَلِكًا أَرَحْتُ النَّاسَ مِنْكَ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَفَقْتَلْتُ، ثُمَّ قَالَ فِي وَجَعِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ: مَا زِلْتُ أَجِدُ مِنَ الْأَكْلَةِ الَّتِي أَكَلْتُ بِخَبِيرٍ فَهَذَا أَوْأَنْ قَطَعَ أَبْهَرِي» أخرجه أبو داود 174/4 (كتاب الديات: باب فيمن سقى رجلاً سمًا أو أطعمه فمات، أيقاد منه) وأخرجه الدارمي 46/1 (المقدمة: باب ما أكرم النبي ﷺ من كلام الموتى)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 46/8.

قوله: ﴿وَكذلكَ لو طَرَحَ<sup>(1)</sup> عليه حيَّةٌ يَعرِفُ أنَّها قاتلةٌ، ولا يُقبَلُ قوله: إنَّه لم يُرِدْ قتلهُ﴾.

لمَّا كان لدغ الحيَّةِ منه ما يقتل ومنه ما لا يقتل، احتيج في وجوب القصاص إلى معرفة طارحها بأنَّ هذه المطروحة من النَّوع الذي يقتل، ولا يُقبَلُ قوله في هذا النَّوع إنَّه لم يرد قتله، بخلاف النَّوع الآخر لأطراد العادة فيه بقصد الشَّباب وأشباههم إلى اللَّعب به، فيُقبَلُ قوله فيه.

قوله: ﴿ولو أقرَّ أنَّه قتلهُ بالسَّحرِ قُتِلَ﴾.

ويقع في بعض النسخ لفظه «به» فإن صحَّت فالضَّمير راجع إلى الإقرار، والباء سببية؛ أي: قُتِلَ بسبب إقراره، وليست بالباء الداخلة على الآلة<sup>(2)</sup>.

- فإن قلت: السَّحر وحده كافٍ في إيجاب قتل السَّاحر على المذهب سواء قتل به السَّاحر<sup>(3)</sup> أو لم يقتل، وإنَّما يشترط فيه أن يكون السَّاحر قد قتل به الشَّافعي<sup>(4)</sup>.

- قلت: إنَّما احتاج هنا إلى هذا الشَّرط؛ لأنَّه فرض أن السَّاحر أقرَّ بالسَّحر، ولم يُشْهَد عليه به<sup>(5)</sup>، فلو أراد القاضي قتله بسبب السَّحر لادَّعى أنَّه تاب عنه، فلا يُقتل، كما إذا أقرَّ بالزُّندقة<sup>(6)</sup> وادَّعى التَّوبة بخلاف ما إذا أقرَّ أنَّه قتل بالسَّحر، فيتعلَّق بإقراره حقٌّ لآدميٍّ، ولا يُقبَلُ رجوعه عنه مع أنَّ المسألة مفروضة في باب القصاص لا في باب الحدود.

قوله: ﴿وَفِيمَنْ أَشَارَ بالسَّيْفِ فَهَرَبَ<sup>(7)</sup> فَطَلَبَهُ حتَّى ماتَ وبينهما عداوةٌ

(1) في «م1»: (صرح).

(2) في «ت1»: (الزائدة للآلة).

(3) سقط من «م1»: (الساحر).

(4) انظر: الأم 256/1.

(5) سقط من «م1»: (به).

(6) في «ت1»: (الزنا).

الزندقة: لغة: كلمة فارسية معربة، وهي بالفارسية زَنْدِ كِرَائِي، وتطلق على القائل بدوام بقاء الدهر، وشرعاً: إظهار الإسلام وإخفاء الكفر. انظر: لسان العرب 10/

147، والقوانين الفقهية ص370

(7) سقط من «ت1»: (فهرب).

## أربعة: القصاص، والدية، والقسامة، وإحاقه بشبه العمد<sup>(1)</sup>.

يعني: أن من أشار على إنسان بالسيف فهرب من بين يديه حتى مات، ولم يذكر أنه سقط، ففي ذلك أربعة أقوال:

**الأول:** القصاص، والثاني: الدية وظاهره دية الخطأ، والثالث: يقتل بعد القسامة، والرابع: دية شبه العمد، والقول بوجوب القصاص دكر فيه أنه إن تمادى بالإشارة وهو يفر منه فطلبه حتى مات، فعليه القصاص، والثالث: عن ابن القاسم وذكر فيه أنه طلبه بالسيف حتى سقط ومات، قال: فليقسم ولاته أنه مات خوفاً منه ويقتلونه، قال الباجي: فجعل فيه القسامة لما احتمال أن يكون موته من السقطة، وهي من فعل نفسه، ولم يكن في مسألة ابن الموزأ شيء من فعله يحمل عليه موته، قال الباجي، وقال ابن حبيب في هذه المسألة: على الطالب القصاص، ولم يذكر قسامة، قال: وبه قال ابن الماجشون، والمغيرة، وأصبغ، فإن كانت إشارة فقط فمات فإنما فيه الدية عند ابن الموزأ على العاقلة، ونحوه قال ابن القاسم<sup>(2)</sup>.

**قلت:** فقد جعلها الباجي ثلاث مسائل: الإشارة وحدها مع الهروب، والتماذي في الطلب، والإشارة والهروب والطلب والسقوط، والمؤلف جعلها مسألتين: إحداهما: هذه التي ذكر فيها الأقوال، والأخرى هي:

### قوله: ﴿فلو أشار بالسيف فمات منه بخطأ﴾.

ولم يذكروا فيه خلافاً، وظاهره ولو كانت بينهما عداوة، وفيه نظر؛ لأن هذا القدر من التسبب<sup>(3)</sup> إن استقل بالتأثير فينبغي أن يكون حكمه حكم المباشرة، والفرض أنه كان عمداً، والعداوة بينهما، فيجب القصاص، ولا وجه لدية الخطأ، وإن لم يستقل بالتأثير فلا دية ولا قصاص.

(1) في «ت1»: (أربعة: الدية والقسامة والقصاص وإحاقه بشبه العمد).

(2) في «ت1»: (قال ابن القاسم ونحوه).

انظر: المنتقى 100/7 (كتاب العقول: في صفة العمد وتمييزه من الخطأ).

(3) في «ت1»: (لأن هذا السبب).

قوله: ﴿وَالْإِمْسَاكِ لِلْقَتْلِ، وَقِيلَ: يَشْتَرُطُ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ لَوْلَا هُوَ لَمْ يَقْدُرْ﴾.

أطلق المؤلف في القول الأول<sup>(1)</sup> ولم يعتبر زيادة قيد على الإمساك<sup>(2)</sup>، والضمير المذكور بعد (لولا) راجع إلى الإمساك؛ أي: لولا الإمساك لم يقدر القاتل<sup>(3)</sup> على قتله حتى ترجع هذه المسألة إلى مسألة الاشتراك<sup>(4)</sup>، وإذا تأملت روايات المذهب وجدت ما حكاه المؤلف في القول الأول كالمخالف لها، ففي «الموطأ» قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل يضربه فيموت مكانه: أنه إن أمسكه وهو يرى<sup>(5)</sup> أنه يريد قتله قُتِلَ به<sup>(6)</sup> جميعاً، وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب بما يضرب به الناس، لا يرى<sup>(7)</sup> أنه عمد لقتله فإنه يُقتل القاتل، ويُعاقب الممسك أشد العقوبة، ويُسجن سنة؛ لأنه أمسكه ولا يكون عليه القتل<sup>(8)</sup>. وقال ابن نافع: يُجلد الممسك بقدر ما يرى السلطان من ذنبه، وما يستريب من أمره، وناحية صاحبه الذي حبسه له. وقال عيسى بن دينار<sup>(9)</sup>: يُجلد مائة فقط. قال ابن مزين: القول ما قال ابن نافع. وفي المزيئية<sup>(10)</sup> يُستدل على أنه حبسه للقتل بأن يرى القاتل يطلبه ويده سيفاً أو رمحاً فقتله، فهذا<sup>(11)</sup> يقتلان به جميعاً، قال: وإن كان حبسه ولم ير معه سيفاً ولا رمحاً مشهوراً، فأثاه فقتله، فلا قتل على الحابس وإن كان من سببه أو ناحيته؛ لأنه يقول: ظننت أنه يريد غير القتل<sup>(12)</sup>. ويقول مالك قال الليث،

(1) سقط من «ت 1»: (الأول).

(2) في «ت 1»: (زيادة قيد الإمساك).

(3) سقط من «ت 1»: (القاتل).

(4) في «ت 1»: (الإشراف).

(5) (وهو يرى) ساقطة من «ت 1».

(6) سقط من «ت 1»: (به).

(7) سقط من «ت 1»: (يرى).

(8) انظر: الموطأ 2/ 873 (كتاب العقول: القصاص في القتل).

(9) سقط من «ت 1»: (يجلد الممسك... دينار).

(10) في «م 1»: (المدينة).

(11) في «م 1»: (فهذا).

(12) انظر: المتقى 7/ 122 (كتاب العقول: القصاص في القتل).

وقال الشافعي وأبو حنيفة: يُقتل القاتل دون الممسك<sup>(1)</sup>. وخرج الدارقطني من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال<sup>(2)</sup>: «إِذَا أَمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْآخَرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمْسَكَ»<sup>(3)</sup>، وقال علي رضي الله عنه للممسك: أنا أمسكك<sup>(4)</sup> في السجن حتى تموت<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ فلو اشترك المباشرون<sup>(6)</sup> والمتسببون قتلوا جميعاً ﴾.**

يعني: لو<sup>(7)</sup> اجتمع على قتل رجل من ذكرنا في قسم المباشرة مع من ذكرناه في قسم التسبب فإنهم يُقتلون جميعاً، ولا يختص المباشر وحده، ومقتضى النظر عندي اختصاص المباشر، وقد قال به في مسألة الإكراه بعض شيوخ المذهب ترجيحاً للمقصد على الوسيلة، لكن اتفاق أهل<sup>(8)</sup> المذهب على أن الجماعة الحاضرين الذين يتماثلون<sup>(9)</sup> على قتل الرجل الواحد يقتلون من تولى منهم ضربه، ومن لم يتولّه فقد يعارض في هذا الموضوع.

**قوله: ﴿ فلو تماثلاً قوم<sup>(10)</sup> على ضرب سوط سوط قتلوا جميعاً، وكذلك المُكْرَهُ والمُكْرَهُ ﴾.**

- (1) انظر: الأم 331/7 (كتاب الرد على محمد بن الحسن: باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله)، والبحر الرائق 393/8.
- (2) (قال ساقطة من «م1».
- (3) حديث ابن عمر أخرجه الدارقطني في سننه 140/3 من طريق الثوري عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر، ورواه معمر وغيره عن إسماعيل. قال الدارقطني: والإرسال أكثر. وأخرجه أيضاً البيهقي 50/8 وقال: إنه محفوظ. قال الحافظ في بلوغ المرام: ورجاله ثقات وصححه ابن القطان. انظر: نيل الأوطار 169/7.
- (4) في «ت1»: (أقتلك).
- (5) أثر علي رضي الله عنه أخرجه ابن أبي شيبه في مصنفه 439/5، وعبد الرزاق في مصنفه 429/9، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 169/7 من طريق سفيان عن جابر عن عامر عنه.
- (6) في «م1»: (المتباشرون).
- (7) (لو) ساقطة من «م1».
- (8) (أهل) ساقطة من «م1».
- (9) تماثلوا عليه: اجتمعوا عليه، وقد مآلأته على الأمر مُمالأة: ساعدته عليه وشايعته. انظر: لسان العرب 159/1، مادة: (ملا).
- (10) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/وجه، وفي جامع الأمهات «ب» ص 489 (جمع).



مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب بشرط أن يقصدوا أجمعين إلى قتله على هذا الوجه، وأمّا إن قصد الأولون إيجاعه بالضرب<sup>(1)</sup> فليس السوط الأول ولا ما بعده<sup>(2)</sup> ممّا يضرب منه ممّا يكون عنه القتل غالباً، فينبغي أن يُقتل به الآخر ومن قصد إلى قتله ممّن تقدّمه، ثمّ المسألة مبنية على مذهب الجمهور في جواز قتل الجماعة بالواحد، وأمّا مسألة المكره والمكره فقد تقدّم معناها فوق هذا<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَمَّا غَيْرُ الْمُكَلَّفِ مِنْهُمَا فَنُصِفَ الدِّيَةَ﴾.**

ضمير التثنية راجع الى المكره والمكره، ولمّا وجب القصاص عليهما جميعاً كما تقدّم وجب أن يكونا كالمجتمعين على قتله مباشرة، ولو اجتمعا على ذلك وأحدهما صبيّ فإنه يُقتل البالغ، ويكون نصف الدية على عاقلة الصبيّ، وأبين الوجوه أن يكون قوله: (فنصف الدية) مبتدأ والخبر مجرور مقدر؛ أي: فعليه نصف الدية.

**وقوله: ﴿وفي الحافر لاهلاك شخصٍ فوقفَ على شفيرها فرداه آخرُ قولان﴾.**

هذا الفرع وقع في بعض النسخ، ومعناه<sup>(4)</sup> أنّ من حفر بئراً ليردي فيها رجلاً فرداه فيها<sup>(5)</sup> غيره، فقيل: يقتلان معاً، وقيل: يُقتل المردي وحده تغليياً للمباشرة، وقد تقدّم ما يشبه هذا.

**وقوله: ﴿وفي قتل الأب يأمُر ولدُه الصَّغيرِ، والمعلّم يأمُر الصَّغيرِ، والسَّيِّد يأمُر العبدَ مطلقاً قولان﴾.**

يحتمل أن يريد بالإطلاق نفي قيدي الصغر<sup>(6)</sup> في مأمور الأب والمعلم، ويكون المعنى على هذا، والسَّيِّد يأمُر عبده الصَّغير أو الكبير، ويحتمل أن

(1) في «ت1»: (قصد الأولون من الجماعة إلى الضرب).

(2) في «ت1»: (ما يضرب).

(3) في «ت1»: (فقد تقدم معناها قبل هذا مشار إليه من كلام المؤلف ومما صرح به).

(4) (ومعناه) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (فيها).

(6) في «ت1»: (قيد الصغير).

يريد بالإطلاق ما هو أعمُّ من هذا كلِّه، وإنَّه سواء كان العبد أعجمياً<sup>(1)</sup> أو فصيحاً، ولمالك قول ثالث من رواية ابن وهب الفرق بين الأعجميِّ فيقتل السيّد وبين الفصيح فيقتل العبد، وأمّا الصّغير فلا يُقتل باتّفاق عبداً كان أو متعلماً أو ولداً، ولو قيل: بوجوب<sup>(2)</sup> الدّية أو نصفها على عاقلته لما أبعد.

**قوله: ﴿وَأَمَّا الْمَأْمُورُ لَا يَخَافُ مَخَالَفَةَ﴾<sup>(3)</sup> فعليه وحده، ويضربُ الأمرُ ويحبسُ.**

هذا قول الجمهور: مالك، والشّافعيّ، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وعطاء، والحكم، وحمّاد<sup>(4)</sup>، وقال سليمان بن موسى<sup>(5)</sup>: يغرم الأمر الدّية ويقتل المأمور<sup>(6)</sup>، وقال إبراهيم وطائفة: يُقتلان جميعاً وهما شريكان. والأوّل أقرب إلى الأصول.

- (1) العبد الأعجمي: الذي لا يميز، ويعتقد طاعة سيده في كل ما يأمره به. انظر: المجموع شرح المهذب (بقلم المطيعي) 318/20.
- (2) في «م»: (يوجب).
- (3) في «ت1»: (لا يخالف مخالفة)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 175/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص 489 (لا يخاف مخالفة).
- (4) أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان، الأشعري، مولاهم: فقيه الكوفة، تفقه بإبراهيم النخعي وهو أنبل أصحابه وأفقههم وأقيسه وأبصرهم بالمناظرة والرأي، حدث عن سعيد بن المسيب وعامر الشعبي وجماعة، وليس هو بالمكثر من الرواية؛ لأنه مات قبل أوان الرواية، وأكبر شيخ له أنس بن مالك فهو في عداد صغار التابعين، روى عنه تلميذه الإمام أبو حنيفة وابنه إسماعيل بن حماد وغيرهما، توفي سنة (120هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 231/5، وشذرات الذهب 51/1.
- (5) أبو أيوب سليمان بن موسى الأشدق: الإمام الكبير، مفتي دمشق، يروي عن جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، ومالك بن يخامر، ووائلثة بن الأسقع وغالبه مرسل، وغيرهم، روى عنه ابن جريج، ومحمد بن راشد المكحول، والأوزاعي، وغيرهم، قال البخاري: عنده مناكير، وقال النسائي: هو أحد الفقهاء وليس بالقوي في الحديث، وقال مرة: في حديثه شيء، وقال ابن عدي: هو فقيه، راوٍ، حدّث عنه الثقات، وهو أحد العلماء روى أحاديث ينفرد بها لا يرويها غيره، وهو عندي ثبت صدوق، مات سنة تسع عشرة ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص 70، وسير أعلام النبلاء 433/6.
- (6) انظر: المغني 288/8

وقوله: ﴿وفي شريك المخطئ والصبي والمجنون نصف الدية،  
والقصاص بقسامة، والقصاص بغير قسامة<sup>(1)</sup> إن مات<sup>(2)</sup> قريباً، وعلى  
الآخرين<sup>(3)</sup> نصف الدية﴾.

يعني: إذا اشترك بالغ عاقل متعمد مع مخطئ، أو صبي، أو مجنون في  
قتل رجل، ففي ذلك البالغ العاقل المتعمد<sup>(4)</sup> ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يجب  
عليه نصف الدية؛ أي: في ماله، والثاني: القصاص بعد أن يقسم ولاية  
المقتول أنه مات من ضربه، مات في الحال، أو بعده وإن طال<sup>(5)</sup>، والثالث:  
أنه إن مات في الحال قُتِلَ هذا البالغ بغير قسامة كما لو انفرد، وإن مات  
المقتول بعد طول قُتِلَ قاتله المذكور<sup>(6)</sup> بقسامة كما لو انفرد بقتله أيضاً.

وأما شركاؤه الثلاثة: الصبي، والمجنون، والمخطئ فلا خلاف أنه لا  
قتل على واحد منهم، وإنما يجب على عاقلة كل واحد منهم نصف الدية،  
ولمّا وقع كلام المؤلف في هذه المسألة بعد قوله: «وفيمن أشار بالسيف  
فهرب فطلبه حتى مات وبينهما عداوة أربعة» ولم يطل ما بين الكلامين تسامح  
في حذف المبتدأ هاهنا، واستغنى عنه بتابعه وهو قوله: (نصف الدية) وما  
عطفه عليه، ولو قال: ثلاثة: نصف الدية، وذكر المعطوفين لكان أجلى في  
فهم كلامه، وربما وقع له مثل هذا في مواضع من هذا الكتاب، وإنما نبهنا  
على هذا، وإن كان لا كبير إشكال فيه؛ لأنّ بعض الناس ممّن يشار إليه عسر  
عليه فهم هذا الموضع حتى مارسه<sup>(7)</sup>، هذا ما يرجع إلى تصوّر كلام المؤلف،  
وفيه عن الروايات<sup>(8)</sup> بعض المباعدة فلنأت<sup>(9)</sup> بما وقفنا عليه للمتقدمين من أهل

(1) في «ت1»: (والقسامة بقصاص وبغير قصاص).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 175/ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 490 (كان).

(3) في «ت1»: (الآخر).

(4) سقط من «م1»: (العاقل المتعمد).

(5) في «م1»: (أو بعد إن طال).

(6) سقط من «ت1»: (المذكور).

(7) في «ت1»: (بين له).

(8) سقط من «ت1»: (عن الروايات).

(9) سقط من «ت1»: (فلنأت).

المذهب وغيرهم، فالَّذِي فِي الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ عَنْ مَالِكٍ فِي شَرِيكِ الصَّبِيِّ الْقِصَاصِ إِذَا كَانَتْ ضَرْبَةُ الصَّبِيِّ عَمْدًا، وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: عَلَيْهِمَا الدِّيَّةُ<sup>(1)</sup> وَلَا يُقْتَلُ الْكَبِيرُ، قَالَ: إِذْ لَا يُدْرَى مِنْ أَيِّهِمَا مَاتَ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُقْتَلُ الْكَبِيرُ<sup>(2)</sup>. وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمَوَازِ، وَاعْتَرَضَ حُجَّةَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِأَنَّهُ إِذَا كَانَتْ ضَرْبَةُ الصَّبِيِّ عَمْدًا لَا يُدْرَى أَيْضًا مِنْ أَيِّهِمَا مَاتَ. وَأَجَابَ الْبَاجِي: بِأَنَّهُ إِذَا كَانَ ضَرْبُ الصَّبِيِّ خَطَأً لَا يُدْرَى مِنْ أَيِّ الصَّرْبَتَيْنِ مَاتَ مِنَ الْعَمْدِ أَوْ الْخَطِ<sup>(3)</sup>، وَضَرْبُ الْخَطِ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ كَمَا لَوْ كَانَ كَبِيرِينَ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَعَ عَمْدًا فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ مِنَ ضَرْبَةِ الْعَمْدِ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الصَّغِيرِ لِمَعْنَى فِيهِ لَا لِمَعْنَى فِي الضَّرْبِ كَمَا لَوْ كَانَ كَبِيرِينَ<sup>(4)</sup> فَعُفِيَ عَنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ قَتَلَ حُرًّا وَعَبْدًا عَمْدًا، وَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدُهُمَا عَمْدًا وَالْآخَرَ خَطَأً لَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا<sup>(5)</sup>.

- قُلْتُ: كَلَامُ الْبَاجِيِّ فِيهِ نَظْرٌ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ ابْنِ الْقَاسِمِ الَّذِي اعْتَرَضَهُ مُحَمَّدٌ أَقْوَى فِي أَنَّ الْقَتْلَ لَمْ يَكُنْ مِنْ مَجْمُوعِ الصَّرْبِينَ، وَإِنَّمَا كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَأَحَدَ الصَّرْبَيْنِ لَا يُقْتَلُ مِنْهُ إِلَّا لِصَغَرِهِ<sup>(6)</sup> وَإِنَّمَا لَخَطْئِهِ،

(1) سقط من «ت 1»: (الدية).

(2) سقط من «ت 1»: (قال إذ... الكبير).

(3) في «م 1»: (والخطأ).

(4) سقط من «ت 1»: (وأما إن كانا معاً... كبيرين).

(5) في «ت 1»: (عنه).

قَالَ الْبَاجِي: «أَمَّا إِنْ كَانَ الْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ عَامِدَيْنِ فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ ضَرْبِ عَمْدٍ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنِ الصَّغِيرِ لِمَعْنَى فِيهِ لَا لِمَعْنَى فِي الضَّرْبِ كَمَا لَوْ كَانَ كَبِيرِينَ قَتَلَهُ عَمْدًا فَعُفِيَ عَنْ أَحَدِهِمَا لَمَّا سَقَطَ بِذَلِكَ الْقِصَاصُ عَنِ الْآخَرَ، أَوْ قَتَلَ حُرًّا وَعَبْدًا عَمْدًا فَإِنَّ سُقُوطَ الْقِصَاصِ عَنِ الْحُرِّ لَا يُسْقِطُهُ عَنِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مَا أَسْقَطَهُ عَنِ صَاحِبِهِ لَمْ يَكُنْ لِمَعْنَى فِي الْفِعْلِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِمَعْنَى فِي الْفَاعِلِ، وَلَوْ قَتَلَهُ أَحَدُهُمَا عَمْدًا وَالْآخَرَ خَطَأً لَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِمَعْنَى فِي الْفِعْلِ، وَلَا يُدْرَى هَلْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ الَّذِي يَمْنَعُ الْقِصَاصَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ مِنْ فِعْلِ الْآخَرَ الَّذِي لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ». الْمُنْتَقَى 71/7، 72 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون).

(6) في «ت 1»: (لقصد).

وكيف ما كان فلا قصاص على الكبير لاحتمال أن لا يكون هو الضَّارِب، وعلى هذا التَّقدير فلا فرق بين أن يكون الصَّبِيُّ متعمِّداً أو مخطئاً.

- فإن قلت: فعلى هذا إذا اجتمع كبيران على قتله عمداً لم يُقتل؛ لأنَّ القاتل منهما غير معيَّن بعين ما ذكرته.

- قلت: لا يلزم من نفي هذا السَّبب الخاصِّ نفي سبب آخر<sup>(1)</sup> للقتل، وهو أنَّ أحدهما مباشر للقتل، والثَّاني متسبِّب فيه بإعانتة؛ فلذلك قُتِلَا معاً.

وإذا قتل رجلان رجلاً أحدهما خطأ والآخر عمداً، فقال عبد الملك: يُقتل العامد وعلى المخطئ نصف الدِّية. قال ابن حبيب وقال ابن القاسم فيها مرَّة<sup>(2)</sup>: يُخَيَّر الأولياء أن يقسموا على من شاءوا منهما مات القتل بعصاً أو مريشاً<sup>(3)</sup>، واستحسنه أصبغ، ثمَّ قال مرَّة: يُقسَمون<sup>(4)</sup> أنَّ من صَرَّبهما مات، ثمَّ يكون نصف الدِّية في مال العامد، ونصفها على عاقلة المخطئ، وإن كان مات القتل<sup>(5)</sup> قطعاً<sup>(6)</sup> وثبت ذلك بيئنة قال: ولا يُقتل المتعمِّد إذا شاركه<sup>(7)</sup> المخطئ، وحكى القاضي عبد الوهاب: متى اشترك في القتل<sup>(8)</sup> من يجب عليه القود ومن لا يجب كالعامد، والمخطئ، والبالغ، والصَّغير، والعاقل، والمجنون قُتِلَ من يلزمه القود، وكان على الآخر قسطه من الدِّية<sup>(9)</sup>. وحيث

(1) في «ت1»: (نفي هذا السبب الآخر).

(2) سقط من «ت1»: (مرّة).

(3) المريش: السهم الذي عليه ريش. انظر: مختار الصحاح ص154، مادة: (ريش)، وفي المنتقى: (مات القتل قصعاً أو صدماً) انظر: المنتقى 72/7 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون).

(4) سقط من «ت1»: (على من شاءوا... يقسمون).

(5) في «م1»: (المخطئ).

(6) (قطعاً) كذا في «م1» و«ت1»، وفي المنتقى (قصعاً) 72/7 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون) والقصع: يقال: قَصَعَ الغلامَ قَصْعاً: ضربه بِسَيْطِ كَفِّهِ على رأسه. لسان العرب 275/8، مادة: (قصع).

(7) في «م1»: (شرط).

(8) في «م1»: (القتل).

(9) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/819، 820، والمنتقى 72/7 (كتاب العقول: ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون).

لزم الصَّبِيِّ شيءٌ من الدِّيةِ فاختُلِفَ هل هي في ماله أو على العاقلة؟ قال الشَّافِعِيُّ في أصل الباب: والمسلم والدَّمِيُّ إذا قُتِلَا ذَمِيًّا كالعامد والصَّبِيِّ<sup>(1)</sup>. وقال أبو حنيفة: إذا اشترك صَبِيٌّ أو مجنون<sup>(2)</sup> أو قاتل خطأ مع قاتل عمد فلا قتل على واحد منهم، وعلى عاقلة الصَّبِيِّ أو المخطئ الدِّيةَ، وعلى الرجل العامد في ماله<sup>(3)</sup>، قال: وكذلك إذا اشترك الأب والأجنبيُّ في قتل العمدة الدِّيةَ في أموالهما، ولو كان ذلك خطأ منهما كانت الدِّيةَ على عواقلهما، ومن كان منهما عامداً كانت الدِّيةَ في ماله. وقال الأوزاعيُّ في الرَّجُلِ والصَّبِيِّ يشتركان في قتل الرَّجُلِ: لا قتل عليهما، والدِّيةَ على عواقلهما. وقال الزَّهْرِيُّ: إذا اجتمع رجل و غلام على قتل رجل، قُتِلَ الرَّجُلِ وعلى عاقلة الغلام الدِّيةَ كاملة.

**وقوله: ﴿أَمَّا إِذَا عَلِمَ قَصْدُ الْقَتْلِ بِالْمَشَارِكَةِ فَالْقَصَاصُ﴾.**

هذا<sup>(4)</sup> تقييد لبعض الشُّيوخ في المسألة، وفيه نظر، وكأنَّه أراد تعرية هذا الوجه من الخلاف.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا شَرِيكُ السَّبْعِ وَجَارِحِ نَفْسِهِ وَالْحَرْبِيِّ فَلِأَوْلَادِنِ﴾.**

ويقع في بعض النُّسخ زيادة بعد قوله: (والحربيُّ) «والمرض بعد الجرح»؛ يعني: أنَّ في هذه الصُّورة القولان الأوَّل والثَّاني من الأقوال الثلاثة السَّابِقة وهما: نصف الدِّيةَ، والقصاص بقسامة، وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن جُرِحَ ثُمَّ ضربته دابةً فمات فلا يُدْرَى من أي ذلك مات، قال<sup>(5)</sup>: نصف الدِّيةَ على عاقلة<sup>(6)</sup> الجارح، قال<sup>(7)</sup>: أبقسامة<sup>(8)</sup>؟ قال: وكيف يقسم في نصف

(1) انظر: الأم 7 / 311.

(2) سقط من «م1»: (أو مجنون).

(3) سقط من «م1»: (في ماله).

(4) سقط من «م1»: (هذا).

(5) في «ت1»: (فإن).

(6) في «ت1»: (ذلك).

(7) كنا في «ت1» و«م1»: (قال)، والصواب (قيل) انظر: التاج والإكليل 6 / 242.

(8) في «م1»: (بقسامة).

دية! وقال أيضاً: إذا جرحه رجل ثمَّ ضربته دابةً، أو وقع من فوق جدار فأصابته جراحة أخرى ثمَّ مات فلا يُدرى من أي ذلك مات، فلهم أن يقسموا لمات من جرح الجراح، وهو كمرض المجروح بعد الجرح<sup>(1)</sup>، وقد قال مالك: إذا مرض المجروح فمات، فليقسم ولاته<sup>(2)</sup> لمات من ضربه في الخطأ والعمد.

قال ابن المَوَاز: ولو كان إنمَّا طرحه إنسان من على ظهر بيت بعد جرح الأوَّل، أقسموا على أيهم شاءوا على الجراح أو الطَّارح وقتلوه، وضرب الآخر مائة وحبس عاماً، فلعلَّ المؤلِّف خرَّج القولين في شريك السَّبْع وما عطفه عليه من هذا الَّذي حكيناه، والأقرب هو القول الأوَّل، والقتل في مثل هذه ضعيف<sup>(3)</sup> ولو كان بقسامة.

قوله: ﴿ولو اصطدمَ فارسانِ أو ماشيانِ أو مختلفانِ بصيرانِ أو ضريرانِ أو مختلفانِ عمداً، فماتا أو أحدهما فأحكامُ القصاصِ، والأُفعلى عاقلة كلِّ واحدٍ دية الآخرِ، وكلُّ فارسٍ في مال الآخرِ، وقيل: نصفُ دية الآخرِ لأنَّهُ شريكٌ﴾<sup>(4)</sup>.  
يعني: بقيد الاختلاف الأوَّل أن يكون أحدهما راكباً والآخر ماشياً، وبقيد الاختلاف الثَّاني أن يكون أحدهما بصيراً والآخر ضريراً، وتعلم من ذلك حكم ما يتركَّب من هذه الأوصاف، كما لو كان أحدهما بصيراً راكباً والآخر ضريراً ماشياً، إلى غير ذلك.

- فإن قلتَ: فلمَ قال: (فأحكام القصاص) ولم يقل: فالقصاص؟

- قلتُ: لأنَّهُ فرض موتهما معاً، أو موت أحدهما، والقصاص متعذَّر في موتهما معاً، وإنمَّا يمكن إذا مات أحدهما خاصَّة، وقد عَلِمَ أنَّ موت من وجب عليه القصاص يبطل حق من وجب له، فإذا ماتا معاً فقد بطل<sup>(5)</sup> حقُّهما معاً، واعلم أنَّ قيد العمديَّة راجع إلى المصطدمين معاً سواء أعريناه حالاً أو

(1) سقط من «ت1»: (بعد الجرح).

(2) ولاته) ساقطة من «م1».

(3) في «م1»: (صعب).

(4) في «ت1»: (قوله: ولو اصطدم فارسان - إلى قوله -: لأنه شريك).

(5) في «ت1»: (وجب).

مصدراً معمولاً لفعل، وذلك الفعل في موضع الحال، إلى غير ذلك مما قيل في نظير<sup>(1)</sup> هذه الكلمة، وعلى هذا التّقدير فقوله: **(وإلا فعلى عاقلة كل واحد)** إلى آخره؛ معناه: وإن لم يكن الأمر على ما ذكرنا لزم عاقلة كل واحد ما ذكره، ومعلوم أنّه يدخل تحت هذا الكلام ما إذا كان أحد المصطدمين متعمداً والآخر مخطئاً، وذلك باطل قطعاً؛ لأنّ العاقلة لا تحمل العمد، وإنّما هذا حكم ما إذا كانا مخطئين<sup>(2)</sup>.

- **فإن قلت:** هذا القول الثّاني موجود في المذهب، فإنّ أشهب حكاه عن بعض العراقيين، ورد<sup>(3)</sup> عليه بأن قال: ولو كان كما قال لكان إذا سلم أحدهما لم يكن عليه للميت إلا نصف ديته، ولكان الذي هو هوى في البئر قاتل نفسه مع حافرها، ولكان الواطئ<sup>(4)</sup> على الممسك<sup>(5)</sup> وقد نصبها رجل فيما لا يملك ولا يجوز له قاتلاً لنفسه<sup>(6)</sup> مع ناصبها<sup>(7)</sup>.

- **قلت:** قد حكى القاضي أبو الحسن بن القصّار<sup>(8)</sup> عن أشهب أنّه يقول كقول العراقيين، وحكى الشيخ أبو عمران<sup>(9)</sup> في تعليقه: إنّ سحنون يوافقهم على ذلك، وقال بعض الشيوخ: إنّ قولهم أحسن، وقال أشهب في «المجموعة» في حافري البئر تهّدّم عليهما فيموت أحدهما: على عاقلة هذا الحيّ بينهما نصف دية الميت، ونصفه الآخر هدر لا شيء فيه؛ لأنّ هذا الميت منهما شريك لصاحبه في قتل نفسه، ولا تعقل العاقلة قاتل نفسه، وإن ماتا جميعاً فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر؛ لشركة كل واحد منهما في دية نفسه<sup>(10)</sup>.

(1) في «ت1»: (غير).

(2) في «ت1»: (وإنما هذا الكلام فيما إذا كان أحد المصطدمين).

(3) في «ت1»: (رده).

(4) في «ت1»: (ولو كان الراعي).

(5) على الممسك بياض في «ت1».

(6) في «ت1»: (قتل نفسه).

(7) (ناصبها) بياض في «ت1».

(8) (ابن القصّار) ساقطة من «ت1».

(9) في «ت1»: (أبو إسحاق).

(10) سقط من «ت1»: (ولا تعقل... نفسه)، انظر: المنتقى 111/7 (كتاب العقول:

جامع العقل).



قوله: ﴿وَالصَّبِيَانُ كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْقِصَاصِ﴾.

يعني: أَنَّهُمَا فِي عَمْدِهِمَا وَخَطْئِهِمَا كَالكَبِيرِينَ الْمُخْطِئِينَ.

- فَإِنْ قُلْتُ: لِمَ عَدَلَ الْمُؤَلِّفُ إِلَى هَذِهِ الْعِبَارَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا وَهَلَا قَالَ:

وَالصَّغِيرَانَ كَالْمُخْطِئِينَ. فَإِنَّ ذَلِكَ أَقْرَبَ إِلَى قَصْدِهِ فِي الْإِخْتِصَارِ؟

- قُلْتُ: لَوْ قَالَ ذَلِكَ لِتَوْهَمِ أَنَّهُ تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَمْ يَدْرَ مَا

الَّذِي يَجْرِي عَلَى الْقَوْلِ الشَّاذِّ، وَلَمَّا قَالَ: (وَالصَّبِيَانُ كَذَلِكَ) وَاسْتَشْنَى

الْقِصَاصَ، عَلِمَ بِقَرِينَةِ الْإِسْتِنَاءِ أَنَّهُ أَشَارَ إِلَى أَنَّ الصَّبِيَانَ كَالْبَالِغِينَ فِي كُلِّ مَا

ذَكَرَهُ مِنْ مَشْهُورٍ وَشَاذٍّ إِلَّا فِي الْقِصَاصِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قوله: ﴿وَلَوْ اصْطَدَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ فَتَمَنَّ الْعَبْدُ فِي مَالِ الْحُرِّ، وَدِيَةَ الْحُرِّ فِي

رَقَبَةِ الْعَبْدِ﴾.

يعني: إِذَا اصْطَدَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ فَمَاتَا، أَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، وَمَرَادُهُ بِالْثَمَنِ

الْقِيَمَةِ، قَالَ فِي «الْمَدُونَةِ»: «بِتَقَاصَانِ»<sup>(1)</sup>؛ يَعْنِي: إِنْ مَاتَا فَإِنْ كَانَ ثَمَنُ الْغُلَامِ

أَكْثَرَ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ كَانَ الزَّائِدُ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ فِي مَالِ الْحُرِّ، وَإِنْ كَانَتْ دِيَةُ الْحُرِّ

أَكْثَرَ لَمْ يَكُنْ عَلَى السَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، قَالَ مُحَمَّدٌ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْعَبْدِ مَالٌ

فَتَكُونَ بَقِيَّةَ الْعَقْلِ»<sup>(2)</sup> فِي مَالِهِ<sup>(3)</sup> وَأَخَذَ بَعْضُ كِبَارِ الشُّيُوخِ مِنْ قَوْلِهِ فِي

«الْمَدُونَةِ»: «بِتَقَاصَانِ» أَنْ مَذْهَبُهُ فِي جُنَايَةِ الْعَبْدِ أَنَّهَا حَالَةٌ إِذَا أَرَادَ السَّيِّدُ أَنْ

يَفْتَكِهَا بِالْذِّيَّةِ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْعَبْدِ فِي مَالِ الْحُرِّ، فَلَمَّا قَالَ: بِتَقَاصَانِ، وَلَمْ يَقُلْ:

يَأْخُذُهَا السَّيِّدُ، وَيُؤَدِّي الذِّيَّةَ الَّتِي جَنَى الْعَبْدُ مِنْجَمَةً دَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا حَالَةٌ.

وقوله: ﴿فَإِنْ اصْطَدَمَ سَفِينَتَانِ فَلَا ضَمَانَ بِشَرِطِ الْعَجْزِ عَنِ الصَّرْفِ،

وَالْمَعْتَبَرُ الْعَجْزُ حَقِيقَةٌ»<sup>(4)</sup> لَا خَوْفَ غَرَقٍ أَوْ ظَلْمَةٍ﴾.

(1) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ حُرًّا وَعَبْدًا اصْطَدَمَا فَمَاتَا جَمِيعًا؟ قَالَ: بَلَّغْنِي عَنْ

مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: تَمَنَّ الْعَبْدُ فِي مَالِ الْحُرِّ، وَدِيَةُ الْحُرِّ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ. فَإِنْ كَانَ فِي تَمَنِ

الْعَبْدِ فَضْلٌ دِيَةِ الْحُرِّ كَانَ فِي مَالِ الْحُرِّ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ شَيْءٌ». المدونة

447/16 (كتاب الديات: ما جاء في الفارسين يسطدمان أو السفينتين).

(2) في «ت1»: (الفضل).

(3) انظر: المنتقى 7/ 100 (كتاب العقول: جامع العقل).

(4) في «ت1»: (حقيقته).

تصوّر هذا الكلام ظاهر، وهذا الكلام<sup>(1)</sup> في السّفينتين صحيح، إلا أنّه يوهّم أنّ حكم الفارسين والرّجلين<sup>(2)</sup> مخالف له، وليس كذلك، فإنّ الفارسين إذا جمح فرساهما<sup>(3)</sup> بهما ولم يقدرا على صرفهما فكان عن ذلك تلف فلا ضمان، وإنما تختلف مسألة الفارسين مع مسألة السّفينتين إنّ الفرسين<sup>(4)</sup> إذا جهل أمرهما وحال الفارسين عليهما، هل ذلك الجمح يقدران على ردّه أم لا؟ حُمِلَ على الاختيار والقدرة على الصّرف، وإذا جهل حال السّفينتين حُمِلَ على الغلبة، وإنّ التّوّايّة لا يقدرّون على ردّها، وقال أشهب في السّفينة: إذا عَلِمَ أنّ ذلك من أمر غلبهم وليس من أمر آخر قدرا<sup>(5)</sup> فلا شيء عليهم، وإن لم يُعَلِّمَ فذلك عليهم تحمله عواقلهم. وظاهره التّسوية بين مسألتَي السّفينتين والفارسين.

ومعنى قوله: (لا خوف غرق) أي: لو كان التّوّايّة يقدرّون على صرف السّفينة، وينجو من لقيهم، ولكنّهم يخشون مع ذلك على أنفسهم الغرق فلم يصرّفوها حتّى أهلكوا من لقيهم فإنّهم يضمّنون، ولم يكن لهم أن يهلكوا غيرهم لأجل نجاة أنفسهم.

وأما قوله: (أو ظلمة) فمعناه<sup>(6)</sup> أي: وكان اصطدامهم من أجل أنّهم في ظلمة، فإنّ ذلك لا يسقط عنهم الضّمان كمصطدمين في البرّ من أجل ظلمة، غير أنّ في هذا العطف<sup>(7)</sup> إجمالاً يوهّم أنّ مراده خوف الظّلمة، وأنّه مشارك لخوف الغرق في الحكم، والمعنى على ما قلناه.

قوله: ﴿فَلَوْ جَذَبَ اثْنَانِ حَبْلًا فَانْقَطَعَ فَتَلَفَا فَكَالْمَتَصَادِمَيْنِ﴾.

يعني: أنّهما إذا ماتا أو مات أحدهما فعلى المشهور تكون دية كلّ واحد منهما على عاقلة الآخر، وعلى الشّاذّ يكون الحكم في نصف الدّية هكذا.

(1) (وهذا الكلام) ساقطة من «م1».

(2) في «م1»: (الدليلين).

(3) في «م1»: (فرسه).

(4) سقط من «م1»: (إن الفرسين).

(5) (قدراً) كذا في «ت1»: ، وفي «م1»: (فوافيه).

(6) سقط من «م1»: (فمعناه).

(7) في «ت1»: (اللفظ).

وقوله: ﴿ولو وقع أحدهما على إنسانٍ أو متاعٍ فالضَّمانُ عليهما﴾.

يعني: لأنَّ أحدهما باشر والآخر تسبَّب، ثمَّ إنَّ هذا التَّسبُّب قويٌّ يصيِّر المباشر في الوجه هو مسببه كالآلة، وهذا الفرع أعني فرع الجذب على عكس صورة الاصطدام؛ لأنَّ الهلاك وقع في واحدة بسبب وصول<sup>(1)</sup> كلِّ واحد منهما إلى صاحبه، وفي الصُّورة الأخرى بسبب بعد كلِّ واحد منهما عن صاحبه.

وقوله: ﴿ولو طرأت مباشرةً بعدَ أخرى فإن كان عن مائةٍ قُتِلوا جميعاً﴾.

يعني: لو تعدَّد الضَّارِبون وتماؤوا على ذلك، فإنَّهم يُقتَلون جميعاً على ما قدَّمناه من قتل الجماعة بالواحد.

- فإن قلت: هل هذه المسألة مكرَّرة لتقدُّم قوله: «ولو تماهلاً جمع على ضرب سوط سوط<sup>(2)</sup> قُتِلوا جميعاً».

- قلت: لا، مسألة السَّياط قد تقع الضَّرْبَةُ الثَّانِيَّة على موضع الضَّرْبَةِ الأولى، وهكذا إلى آخر الضَّرْب، ولو وقعت في غير محلِّ الأولى لم يتميِّز ضارب الأولى من ضارب الثَّانِيَّة، وفي هذه المسألة حصل التَّمييز في الوجهين؛ ولهذا قال المؤلف:

﴿ولا قصاصٌ له في الجراحِ ما لم يتعمَّد المثلَّة﴾.

لأنَّه إذا تميَّزت الضَّرْبَات، وعُلِمَ ضارب كلِّ واحدة منهما، وجب القتل على جميعهم صاروا كرجل واحد جرح آخر جراحات ثمَّ أجهز عليه، والمذهب كما أشار إليه المؤلف أنَّه يُقتل، ولا يُقتَصُّ من تلك الجراح إلاَّ أن يقصد الضَّارِب إلى المثلَّة وإلى القتل، فيُجرَح أولاً كما جرح ثمَّ يُقتل.

- فإن قلت: ما معنى قوله:

﴿والأقْدَمُ الأقوى وغوَقِبَ الآخرُ﴾؟

- قلت: هو مقابل الشَّرْط المتقدِّم، والمعنى وإن لم تكن تلك الضَّرْبَات عن مائة بل قصد كلُّ إنسان منهم إلى ما قصد إليه وحده.

(1) سقط من «ت1»: (هو مسببه... بسبب وصول).

(2) سقط من «ت1»: (سوط).

- **فإن قلت:** كلام المؤلف ظاهره إذا كان فيهم من هو أقوى، أو كان جرح أحدهم أشنع، فلو فرضت أن جرحهم بالمساواة فما الحكم؟  
**قلت:** ليس معنى كلامه على هذا، وإنما مراده بالأقوى هاهنا من كان القتل عن ضربه، فإنَّ هذا يتعيَّن لقصاص القتل، ويُقتَصُّ من كلِّ واحد منهم بما جرحه، فعلى هذا يُحمَل كلام المؤلف لا على الوجه الذي ذكره السائل، ولا على ما يقتضيه ظاهره من أنَّ ما عدا الأقوى لا يُقتَصُّ منه، ولكن يعاقبه القاضي مثل ما يعاقب غيرهم من الجناة، بل مراده ما ذكرنا من أنَّ هذه العقوبة خاصَّة؛ أي: القصاص في تلك الجراح، هكذا هو النُّقل، وعلى هذا التَّفدير فلا تبقى فائدة لقوله بإثر هذا الكلام:

﴿ولو جرح الأول ثم كسر<sup>(1)</sup> الثاني الرقبة قُتِلَ الثاني﴾.

لأنَّ هذه الصُّورة إحدى فوائد<sup>(2)</sup> ما دلَّت عليه المسألة التي قبلها من غير زيادة فائدة؛ بل نقص منها أنه لم يزد<sup>(3)</sup> عقوبة على هذا الجراح<sup>(4)</sup>.

- **فإن قلت:** أتكل على ما فهمه السامع من التي قبلها.

- **قلت:** وكذلك كان يتكل بيان كسر<sup>(5)</sup> العنق.

**قوله:** ﴿فإن أنفذ أحدهما المقاتل ثم أجهز الثاني ففي تعيين ذي

القصاص من ذي العقوبة قولان لابن القاسم﴾.

هذا الفرع ممَّا يقوَّى ما يتوهَّمه سامع الكلام الذي قبله من أنَّ العقوبة ليست هي القصاص في الجرح، إذ لا يتأتَّى ذلك هنا؛ لأنَّ من أنفذ مقاتل إنسان وأجهز عليه آخر بعده فلا خلاف في المذهب أنه لا يُقتَصُّ منهما جميعاً، ولا خلاف أيضاً أنه يُقتَصُّ من واحد منهما بالقتل، ويعاقب الآخر بحسب ما يقتضيه نظر القاضي؛ لكن اختلف المذهب هل يُقتل الأول ويعاقب الثاني وهو الأظهر لجريانه على ما تقدَّم أنَّ من أنفذ مقاتل إنسان قُتِلَ به من

(1) في «ت1»: (حرّ) وفي جامع الأمهات «ب» ص 490 (جرّ).

(2) في «ت1»: (أفراد).

(3) في «ت1»: (بل يقتضي هنا أنه إذا لم يكن).

(4) في «ت1»: (الجرح).

(5) في «م1»: (حكم).

غير قسامة أو يُقتل الثاني ويعاقب الأوّل بالضرب وغيره؛ لأنّه تنفذ مقاتله؟  
وبالقول<sup>(1)</sup> الأوّل قال أشهب، واختاره غير واحد لكنّه قد يلزم عليه أمور  
مستشنة وهو أنّه إذا كان يتعيّن الأوّل للقصاص؛ لأنّه هو الذي قتله  
حقيقة، فهو حينئذ كالميت فلا تجوز وصاياه، وقد ذهب إلى ذلك أصبغ،  
وهو خلاف ما أجمع عليه الصحابة، ويلزم ألاّ يخاطب بالصلاة وغير ذلك،  
وقد أوصى عمر رضي الله عنه وصلى على تلك الحال، وأنفذ المسلمون وصاياه،  
وأشار إلى لزوم الصلاة له حينئذ بقوله: «لَا حَظَّ فِي الْإِسْلَامِ لِمَنْ تَرَكَ  
الصَّلَاةَ»<sup>(2)</sup>، وأشار بعض الشيوخ إلى أنّه لو قيل: بقتلهما معاً ما كان  
بعيداً.

**وقوله: ﴿الثَّانِي: الْقَتِيلُ﴾.**

أي: الرُّكْنُ الثَّانِي من أركان النَّفْسِ.

**وقوله: ﴿وشرطه أن يكون معصومَ الدّمِ بالإسلامِ أو جزيّة أو أمانٍ**

**وانتفاءً موجبٍ لا عفو فيه﴾.**

يعني: وشرط القتل الذي يكون على قاتله القصاص أن يكون معصوم  
الدّم ثمّ عصمته تكون بالإسلام لقوله صلى الله عليه وآله: «أَمُرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى  
يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ. فَإِذَا قَالُوهَا، عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا  
بِحَقِّهَا»<sup>(3)</sup>، ويكون بالجزية<sup>(4)</sup> لقوله تعالى: ﴿فَنِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا  
بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾<sup>(5)</sup> إلى قوله تعالى: ﴿حَقٌّ يُعْطَوُا الْجَزِيَّةَ عَنْ يَدٍ﴾ [التوبة: 29]<sup>(6)</sup>،  
والأمان لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ﴾ إلى قوله: ﴿ثُمَّ أُنْبِئْهُ

(1) سقط من «ت1»: (القول).

(2) أخرجه ابن أبي شيبة 439/7، والدارقطني 52/2، والبيهقي 366/3.

(3) أخرجه البخاري 6/2682، ومسلم 1/53.

(4) الجزية: لغة من المجازاة، وشرعاً: عقد تأمين ومعاوضة من الإمام أو نائبه على مال  
مقدر يؤخذ من الكفار كل سنة برضاهم في مقابلة سكنى دار الإسلام. انظر:  
التعاريف ص243.

(5) سقط من «م1»: ﴿وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾.

(6) «عن يَدٍ» ساقطة من «م1».

مَأْمَنَةً ﴿[التوبة: 6]﴾<sup>(1)</sup>، وانتفاء موجب من موجبات القتل التي لا عفو فيها كزنا المحصن، والرّندقة، والرّدة قبل التّوبة، وما يلحق بذلك من الموجبات<sup>(2)</sup> الدائمة بدوام أوصافها كالبغي<sup>(3)</sup>، والبدعة، وقد تقدّم أنّ بعض المتأخّرين يقول: عدّ هذا في الموانع أليق به من عدّه في الشّروط. أعني كل<sup>(4)</sup> ما يتوقّف الحكم على عدمه.

**وقوله: ﴿فلا قصاص في مرتدّ ولا زنديق﴾<sup>(5)</sup> ولا زان محصن نعم، يؤدّب في الافتيات<sup>(6)</sup>.**

هذا الكلام كالثمرة على القيد اللاحق وهو انتفاء موجب القتل، فإذا وُجد ذلك الموجب انتفى القصاص، وهو يوجد<sup>(7)</sup> بالارتداد، فمن<sup>(8)</sup> قتل مرتدّاً فوق<sup>(9)</sup> لأشهب وسحنون لا قصاص على قاتله، ويُحتمل أن يكون المرتدّ دون<sup>(10)</sup> ما عطف عليه من ثمرات أحد أسباب عصمة الدّم بالإسلام، وإذا<sup>(11)</sup> قلنا: بإيجاب استتابة المرتدّ أو لم نقل؛ لأنّه قد حصل سبب القتل

(1) قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجْرُهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ اتَّقَ اللَّهَ مَأْمَنَةً﴾ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ ﴿6﴾.

(2) في «م1»: (الموجب).

(3) البغي: لغة: التعدي، وبغى فلان على فلان: استطال عليه، وشرعاً: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته، أو الخروج عنه بتأويل كالخوارج، أو الامتناع عن أداء حق وجب عليهم كالزكاة وشبهها. انظر: القوانين الفقهية ص368، ومواهب الجليل 6/278.

(4) (كل) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (فلا قصاص في فرية ولا في زندقه).

(6) الافتيات: الاستيذاء بالرأي، والسبب بفعل شيء دون استئذان من يجب استيذانه، يقال: افتات بأمره؛ أي: مضى عليه، ولم يستشير أحداً. انظر: لسان العرب 2/69، 70، مادة: (فوت).

(7) (وهو يوجد) بياض في «ت1».

(8) سقط من «ت1»: (فمن).

(9) (مرتدّاً فوق) بياض في «ت1».

(10) في «ت1»: (المرتدون).

(11) في «م1»: (وهو إذ).

وهو الكفر من غير جزية ولا أمان، وإذا انتفى<sup>(1)</sup> القصاص عن قاتل المرتد فأحرى عن قاتل الزنديق على المذهب لتحتّم<sup>(2)</sup> قتله على المشهور في أنه لا يقبل القاضي منه توبة، وعلى الشاذ في قبولها منه يساوي المرتد وأحرى الزاني المحصن إذ لا تُقبل منه في رفع الحدّ عنه فلا خلاف؛ لكن يُؤدّب قاتلهم؛ لافتياته على الأئمة، وينبغي أن يُختلّف في مقدار أدبهم<sup>(3)</sup> فمن طلب الستر عليه وهو الزاني تكون الجرأة على القاضي بقتله أكثر، وكفر الزندقة أشد<sup>(4)</sup> من كفر الارتداد الظاهر.

**قوله: ﴿وَأَمَّا مِنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ فَمَعْصُومٌ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ﴾.**

يعني: أن من قتل رجلاً قتلاً يوجب لأوليائه عليه القصاص، فقتل أجنبيّ هذا القاتل، فلا يكون حكم هذا الأجنبي حكم أولياء القاتل الأوّل على ما تقدّم من حكمهم؛ بل صار بقتله هذا مستحقّ الدّم، وإنّما بقي الكلام في تعيين ذلك المستحقّ من هو؟ هل هو أولياء القاتل الأوّل<sup>(5)</sup> أو أولياء القاتل الثّاني؟ وهذا هو الذي تعرّض إليه المؤلّف بقوله:

**﴿فَإِنْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ عَمْدًا فِدْمُهُ لِأَوْلِيَاءِ الْأَوَّلِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ أَرْضَاهُمْ أَوْلِيَاءِ الثَّانِي فِدْمُهُ لَهُمْ، وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لَا شَيْءَ لِأَوْلِيَاءِ الْأَوَّلِ كَمَوْتِهِ﴾.**

يعني: أن قول مالك اختلف هل يكون لأولياء القاتل الأوّل في دم القاتل الثّاني حقّ أم لا<sup>(6)</sup>؟ فروى وهو المشهور أن لهم فيه حقّاً؛ لأنّه مرتبهن بحقّ من كان مرتهنّاً بحقّهم على الوجه الذي كان حقّهم متعلّقاً به، فصار كغريم الغريم في باب الدّيون، والرّواية الأخرى: أنّه لا حقّ للأوليين في دم هذا القاتل، وحقّته ما أشار إليه في الرّواية أن حقّ الأوليين<sup>(7)</sup> لم يكن في دمه

(1) سقط من «ت1»: (بإيجاب استتابة... انتفى).

(2) (لتحتّم) بياض في «ت1».

(3) (في مقدار أدبهم) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (أشنع).

(5) سقط من «ت1»: (على ما تقدم... الأول).

(6) سقط من «ت1»: (أم لا).

(7) سقط من «م1»: (في دم هذا القاتل... الأوليين).

القاتل، وإنما كان في ذاته، ولا سيّما على رواية ابن القاسم في أنّ أولياء الدّم لا يكونون مخيّرين بين القتل والدية، وإنما حتّمهم في القتل وحده، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (لا شيء لأولياء الأوّل كموت) وإذ فرّعنا على المشهور، فقال مالك في «المدوّنة» وغيرها: ومن قتل رجلاً عمداً فدمه لأولياء الأوّل<sup>(1)</sup>، ويقال لأولياء المقتول الثّاني: ارضوا أولياء الأوّل، وشأنكم بقاتل وليّكم في العفو أو القتل، واختلّف في ذلك الإرضاء ما هو، فقال ابن القاسم في «المدوّنة»: هو ما يتّفق عليه أولياء الأوّل مع أولياء الثّاني، ولأولياء القتل الأوّل ألا يرضوا بما قالوا لهم من الدية أو أكثر<sup>(2)</sup> منها<sup>(3)</sup>. وقال ابن الماجشون: لوليّ المقتول الثّاني أن يدفع الدية إلى وليّ المقتول الأوّل، ويقتصّ هو لنفسه، وفهم اللّخميّ أنّه يجبر على قبولها، واختار قول ابن القاسم، والقولان<sup>(4)</sup> في الخطأ مثل القولين في العمد؛ أي: إذا كان القتل الأوّل قتل عمداً، وقيل قاتله خطأ، وهو مراد المؤلف بقوله:

### ﴿فإن قتلته خطأ جرى القولان في الدية﴾.

غير أنّ كلامه يوهّم بأنّ هذين القولين في الخطأ غير منصّوصين فيه، وإنما أجزاهما هو أو غيره، وليس كذلك؛ بل هما منصّوصان مشهوران، وهما

(1) سقط من «ت1»: (كموته... الأوّل).

(2) في «ت1»: (كثّر).

(3) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ وَلِيًّا لِي عَمْدًا، فَوُتِبَ رَجُلٌ عَلَيَّ هَذَا الْقَاتِلَ فَقَتَلَهُ عَمْدًا أَيْضًا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكُ: يُقَالُ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْآخَرَ: أَرْضُوا أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ، وَخُذُوا قَاتِلَ وَلِيِّكُمْ فَاصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ، فَإِنْ أَرْضُوا أَوْلِيَاءَ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ وَإِلَّا دُفِعَ الْقَاتِلُ الثَّانِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ فَصَنَعُوا بِهِ مَا أَرَادُوا. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ أَوْلِيَاءُ الْقَاتِلِ الْآخَرَ لِأَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ: خُذُوا مِنَّا الدِّيَةَ، أَوْ خُذُوا مِنَّا أَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ وَكُفُّوا عَن هَذَا الْقَاتِلِ الْآخَرَ الَّذِي قَتَلَ وَلِيَّنَا فَقَتَلْتُهُ نَحْنُ أَوْ نَسْتَعِيْبِهِ. وَقَالَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ: لَا نَأْخُذُ مِنْكُمْ مَالًا، وَلَكِنَّا نَأْخُذُهُ فَقَتَلْتُهُ نَحْنُ. أَيْ كَوْنُ ذَلِكَ لَهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكُ: إِنْ أَرْضَوْهُمْ وَإِلَّا أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ. فَأَرَى إِذَا أَبَوْا فَلَهُمْ ذَلِكَ، وَلَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوا لِأَنَّهُمْ لَمْ يَرْضَوْا». المدونة 432/16 (كتاب الديات: رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمين رجل صحيح من المرفق).

(4) في «ت1»: (القول).



أشهر من القولين الأولين، وحتى أن اللَّخْمِيَّ وغيره لم يذكر رواية ابن عبد الحكم، ولقرب ما بين العمد في النَّفس والعمد في الأطراف قدَّم المؤلف على مسألة قتل الخطأ هذه مسألة العمد في الأطراف<sup>(1)</sup> فقال:

﴿وَكذلك لو قُطِعَتْ يَمِينُ قاطِعِ الِيمينِ ونحو ذلك﴾.

ومعناه ظاهر، وهو أنه لو قطع رجل يمين رجل، فقطع ثالث يمين القاطع<sup>(2)</sup>، وذلك كلُّه عمداً، لجرى ذلك على المسألة الأولى التي ذكر فيها ابن عبد الحكم رواية أخرى، وكذلك لو كان عوض اليدين رجلاً كلاًهما يمين، أو عينان كذلك، أو موضحتان، وهو مراد المؤلف بقوله: **(ونحو ذلك)** قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن قطع يد رجل من المنكب، فعدا رجل على القاطع، فقطع يده من الكف، فقال: يقال للمقطوعة يده<sup>(3)</sup> من المنكب إن شئت فاقصص من قاطع قاطعك من الكف فقط، ولا شيء لك على قاطعك، وإن شئت فاقطع قاطعك من المنكب فقط، ولا شيء لك غير ذلك، ويخلى بينه وبين من قطع كفه، فيقتص منه بنفسه، أو يعفو عنه<sup>(4)</sup>، وقال محمد: بل يكون المقطوعة يده من المنكب أحقَّ بقطع كف قاطعه<sup>(5)</sup>، ثم يقطع منه<sup>(6)</sup> هو ما بقي من يده بعد الكف من المنكب قصاصاً<sup>(7)</sup> للمقطوع الأول، قال اللَّخْمِيَّ: وقول محمد أحسن.

قلت: تأمله ففيه بعد؛ لأنه يقطع رجلين في موضعين مختلفين، ولم يتولَّ قطعه منهما<sup>(8)</sup> غير واحد.

(1) سقط من «ت1»: (قدم... الأطراف).

(2) في «ت1»: (فقطع ثالث عينه أعني يمين القاطع).

(3) سقط من «ت1»: (يده).

(4) ساقطة من «م1» و«ت2».

(5) في «م1»: (صاحبه).

(6) سقط من «ت1»: (منه).

(7) سقط من «ت1» و«ت2» (قصاصاً).

(8) سقط من «ت1»: (منهما).

قوله: ﴿ فَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنُ الْقَاتِلِ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ وَشَبَّهَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَلَهُ الْقَوْدُ أَوْ الْعَفْوُ أَوْ الْعَقْلُ بِلَا سُلْطَانٍ <sup>(1)</sup> لَوْلَا الْمَقْتُولُ ۝ .

هذه مسألة «المدونة»<sup>(2)</sup>، يعني أن حكم<sup>(3)</sup> الأطراف لا يدخل تحت حكم النفس؛ بل هي حقائق متغايرة، وأنه لا يلزم من استحقاق أولياء القاتل الأول دم قاتل القاتل الأول<sup>(4)</sup> أن يستحقوا أجزاءه، وليس هذا من باب استلزام الكل للجزء، إذ لو كان كذلك لكانت أجزاء الدية الواجبة في الأطراف إذا جُمِعَتْ كلها لا تزيد على دية النفس، واختلِفَ في عكس هذا، وهو إذا قُطِعَت يد رجل عمدًا، ثم قُتِلَ القاطع خطأ أو عمدًا فصالح أوليائه في العمد على مال<sup>(5)</sup>، فقيل: لا شيء للذي قُطِعَت يده؛ لأنَّ الدية إنما أُخِذت عن النفس، وقال محمد: إن أخذت الدية في الخطأ أو العمد فللمقطوعة يده أخذ حقه من ذلك، واستحسن اللخمي الأول.

قوله: ﴿ فَلَوْ كَانَ الْوَلِيُّ هُوَ الْقَاطِعُ فَكَذَلِكَ <sup>(6)</sup> عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَوْ كَانَ سَلَمًا لَهُ ۝ .

وهذا الفرع أيضاً من معنى الذي قبله، وإنَّ من استحقَّ إتلاف نفس لا يستحقُّ إتلاف ما دونها بخصوصيته سواء كان ذلك قبل ثبوت القتل على

(1) في «م1»: (ولا سلطان).

(2) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا فَحَبِسَ لِيُقْتَلَ، فَوَتِبَ عَلَيْهِ رَجُلٌ فِي الْحَبْسِ فَقَفَا عَيْنَهُ خَطَأً أَوْ عَمْدًا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: هُوَ رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُسْتَفَادُ مِنْهُ وَلَهُ وَتُعْقَلُ جِرَاحَاتُهُ مَا لَمْ يُقْتَلَ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَرَى أَنَّهُ أَوْلَى بِجِرَاحَاتِ نَفْسِهِ - كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً - إِنْ كَانَ عَمْدًا كَانَ لَهُ الْقِصَاصُ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ وَإِنْ شَاءَ عَفَا. وَإِنْ كَانَ خَطَأً كَانَ لَهُ الْأَرْضُ. وَلَيْسَ لَوْلَاةِ الْمَقْتُولِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ، إِنَّمَا لَهُمْ نَفْسُهُ وَهُمْ أَوْلَى بِمَنْ قَتَلَهُ، فَأَمَّا جُرْحُهُ فَلَيْسُوا بِأَوْلَى بِهِ». المدونة 432/16 (كتاب الديات: ما جاء في الرجل يجب عليه القتل فيثب عليه رجل فيفقا عنه).

(3) في «ت1»: (وهي أن مسألة).

(4) سقط من «ت2» و«م1»: (الأول).

(5) سقط من «ت1»: (على مال).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/وجهه، وجامع الأمهات «ب» ص 491 (فكذلك أيضاً).

القاتل، أو بعد ثبوته وقبل تسليمه لولاة الدّم، أو بعد تسليمه لهم، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: **(ولو كان سلّم له) أي: للولي<sup>(1)</sup>**، وإنّما نبّه عليه لئلا يتوهّم أنّ ذلك الخلاف قبل التّسليم، وأمّا بعد التّسليم فقد استحقّوه حقيقة فلا يلزمهم<sup>(2)</sup> في أطرافه شيء، فأشار المؤلف إلى أنّه لا فرق، وأفاد تأخير هذا التّنبيه أنّ القول الشّاذّ عامٌّ فيما قبل تسليم الجاني وما بعد تسليمه، بخلاف ما لو قال: «ولو كان سلّم له على المشهور» فإنّه يوهّم أنّ الخلاف<sup>(3)</sup> مقصور على ما بعد التّسليم.

- **فإن قلت:** هل يجري هذا الخلاف في الفرع الذي قبله إذا كان القاطع أجنبيّاً؟

- **قلت:** لا، لأنّ القاطع هنا من له التّصرّف في النّفس، فلا مانع من أن يقال: إنّ من له الكل له الجزء<sup>(4)</sup>، والقاطع هناك لا تصرّف له فلا يمكن توهم ذلك فيه، وأشار الشّيخ أبو عمران إلى أنّه لو أُسليم القاتل إلى الأولياء ليقتلوه فجرحه الولي ففاضت نفسه<sup>(5)</sup> فلا شيء عليه، قال: وإنّما يُقتض من إذا قصد إلى جرحه، وإن غاب عليه أولياء المقتول فأصيب قد قُطعت يده أو رجلاه<sup>(6)</sup>، فقالوا: إنّما أردنا قتله فاضطرب حتّى أصابه ذلك، فالقول في ذلك قولهم.

**قوله: ﴿الْثَالِثُ: الْقَاتِلُ﴾.**

أي: الرّكن الثّالث من أركان قصاص النّفس.

**وقوله: ﴿وشرطه: أن يكون بالغاً عاقلاً غير حربيٍّ ولا ممّيّزٍ عن المقتول﴾**

**بإسلامٍ مطلقاً أو حرّيّةٍ مع تساويهما﴾.**

الضمير المخفوض بإضافة «شرط» إليه راجع إلى القاتل الذي هو أحد

(1) في «ت 1»: (أو للولي).

(2) في «ت 1»: (فلا يلزم).

(3) في «م 1»: (أن لحظ الخلاف).

(4) في «ت 1»: (يجزي).

(5) في «م 1» و«ت 2»: (فقات بنفسه).

(6) في «ت 1»: (وجلاه).

الأركان، وهذا الشرط مرگب من أربعة أجزاء، وإن كان الجزء الأخير قد وقع التردد فيه بين وصفين، ولعل ذلك الوصفين شرطان لا جزآن؛ لأن الماهية لا تترگب من مختلفين على البدل.

- فإن قلت: ما معنى ذكر الإطلاق في الشرط الأول والتساوي في الثاني؟

- قلت: معنى الأول أن القاتل يُشترط فيه أن لا ينفرد عن المقتول بوصف الإسلام، فإن إنفراده بهذا الوصف مانع من قتله قصاصاً سواء كان المقتول مساوياً له في الحرّية والرق، أو كان المقتول منفرداً بالحرّية، ومعنى الثاني: أن القاتل لا ينفرد عن المقتول بوصف الحرّية<sup>(1)</sup> لكن لا مطلقاً بل مع تساويهما<sup>(2)</sup> في الإسلام، وأما انفراد القاتل بالحرّية والمقتول بالإسلام فإن ذلك غير متعرّض له هاهنا<sup>(3)</sup>، والمؤلف يفصل هذه الجملة إذ لا يكفيه هذا الكلام لما فيه من الإجمال فإن قوله<sup>(4)</sup>:

﴿فلا قصاص على صبي ولا مجنون بخلاف السكران، وعمدهما كالخطي<sup>(5)</sup>﴾.

خرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها<sup>(6)</sup> عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ»<sup>(8)</sup>،

(1) سقط من «ت1»: (والرق... بوصف الحرية).

(2) في «ت1»: (بل لا مع تساويهما).

(3) في «ت1»: (غير منصوص لهما).

(4) في «ت1»: (فإن قلت).

(5) في «ت1»: (لا يخطئ).

(6) سقط من «ت2»: (رضي الله عنها).

(7) في «ت1»: (الولي).

(8) أخرجه أبو داود 4/139 (كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 6/156 (كتاب النكاح: باب من لا يقع طلاقه من الأزواج)، وأخرجه الترمذي عن علي 4/32 (باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد) وقال: حديث علي حسن غريب من هذا الوجه، وأخرجه ابن ماجه 1/658 (كتاب الطلاق: باب طلاق المعتوه والصغير والنائم)، وأخرجه الحاكم عن علي 4/430 وقال: وقد روي هذا الحديث بإسناد صحيح مسنداً.

وقال في حديث علي<sup>(1)</sup>: عن المجنون المغلوب على عقله، ولم يقل: المبتلى، وقال: عن الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ. وهذا الحديث قويٌّ في الحجَّة؛ لما في كتاب ابن المَوَّاز: ما أصابه المجنون المطبق<sup>(2)</sup> والصَّبِيُّ هدر في الدَّماء والأموال، وأمَّا حكم السُّكران فقد تقدَّم في الجهاد، ولا خلاف أنَّه لا يُقْتَل الصَّبِيُّ إذا قتل، وكذلك فيما دون النَّفس لا يُقْتَصُّ منه<sup>(3)</sup>، ولكن لم يمنع ذلك العلماء<sup>(4)</sup> من أن يختلفوا في أنَّ عمد الصَّبِيِّ كالخطأ أو لا، فمذهب مالك وأبي حنيفة أنَّ عمده وخطأه سواء، وذهب الشَّافعيُّ أنَّ عمده ليس كالخطأ، وثمرة الخلاف عندهم هل تحمل العاقلة عمده كما تحمل الخطأ أو لا؟ والمؤلف أشار إلى هذه الثَّمرة بقوله:

﴿ولذلك تجب الدِّية على العاقلة مطلقاً إن بلغت الثلث، وإلا ففي ماله أو في ذمته<sup>(5)</sup> كخطأ غيره<sup>(6)</sup>﴾.

وقال الشَّافعيُّ: لا تحمل العاقلة عمده<sup>(7)</sup>، وقد تقدَّم ما في المذهب إذا اشترك صغير وكبير في قتل رجل عمداً، أو كان الصَّغير خطأ<sup>(8)</sup>، ولا يبعد إجراء الخلاف من تلك المسألة؛ لكن لا خلاف منصوص في المذهب<sup>(9)</sup> أنَّ عمد الصَّبِيِّ تحمله العاقلة، وفي «المجموعة»: في المجنون أو المعتوه<sup>(10)</sup> يكسر سنَّ رجل<sup>(11)</sup>، أو يخرق ثوبه أنَّه لا شيء عليه.

- 
- (1) سقط من «م»: (علي).  
(2) مطبق: إن كان الجنون حاصلاً في أكثر السنة فيطلق عليه مطبق. انظر: التعريفات ص 107.  
(3) سقط من «م»: (لا يقتص منه)، وفي «ت1»: (لا يفتدي منه).  
(4) في «ت1»: (ولكنه لم يمنع العليا)، وفي «ت2»: (ولكنه لم يمنع من ذلك العلماء).  
(5) في «م1»: (أو ذمته).  
(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/وجهه، وجامع الأمهات «ب» ص 491 (في ذمته كخطئه أو خطأ غيره).  
(7) انظر: الأم 6/118.  
(8) انظر قوله: (وفي شريك المخطئ والصبي والمجنون نصف الدية... ص 482).  
(9) سقط من «ت1»: (في المذهب).  
(10) في «م1»: (الصغير).  
(11) في «ت1»: (يكسر رجلاه).

- **فإن قلت:** في كلام المؤلف حشو، وهو إعادة التشبيه بالخطأ، ألا ترى أن قوله أولاً: «وعدهما كالخطأ»، وقوله ثانياً: (كخطأ غيره) يدلان على معنى واحد؟.

- **قلت:** أراد بالتشبيه الأول إفادة نفي القصاص، وبالتشبيه الثاني ما تحمل العاقلة منه وما يكون في مال الجاني، وحسن ذلك أو زاده حسناً أنه لم يتقدم له بيان ما تحمله العاقلة من ذلك.

- **فإن قلت:** وفي كلام المؤلف تنافر، ألا ترى<sup>(1)</sup> أنه تثنى الضمير أولاً في قوله: «وعدهما»<sup>(2)</sup>، وأفرده ثانياً حيث قال: (وإلا ففي ماله)، وكذلك ثالثاً ورابعاً من قوله: (أو في ذمته كخطأ غيره)؟

- **قلت:** لعلة إنما أتى به بعد ذلك مفرداً مع أمن اللبس لأجل أنه لو ثناه لتوهم عوده على الجاني وعلى العاقلة لتقدم ذكرها<sup>(3)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَأَمَّا الْمَجْنُونُ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ فَكَالصَّحِيحِ﴾.

يعني: أن من يفوق<sup>(4)</sup> أحياناً إذا قتل في حال إفاقته، فإنه<sup>(5)</sup> يقتص منه في حال إفاقته أيضاً، قال ابن المَوَاز: فإنَّ يُيس من إفاقته وقد قتل كانت الذية عليه في ماله، وقال المغيرة: يُسلم إلى أولياء المقتول فيقتلونه إن شاءوا، قال: ولو ارتدَّ ثمَّ جُنَّ لم أقتله حتَّى يصحَّ لأنِّي أدرأ الحدود بالشبهات<sup>(6)</sup>، ولا أقول هذا في حقوق النَّاس. ورأى اللَّخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا هذا المجنون، وإن شاءوا أخذوا الذية من ماله إن كان له مال وإلا أتبعوه بها.

**قوله:** ﴿وَلَا يُقْتَلُ مُسَلِّمٌ بَكَافِرٍ قِصَاصاً إِلَّا أَنْ يَقْتُلَهُ غِيْلَةً﴾<sup>(7)</sup>.

(1) سقط من «ت1»: (أن قوله أولاً... ألا ترى).

(2) في «ت1»: (وعده).

(3) في «ت1»: (ذكرهما).

(4) في «م1»: (يجن).

(5) سقط من «ت2»: (فكالصحيح... إفاقته فإنه).

(6) في «ت1»: (لم أدرأ الحد بالشهادات).

(7) قتل فلان فلاناً غيلة: أي في اغتيال وحُفية، وقيل: هو أن يحدِّع الإنسان حتى يصير إلى مكان قد استخفى له فيه من يقتله. لسان العرب 507/11، مادة: (غول).

هذا قول مالك والليث في<sup>(1)</sup> المستثنى منه والمستثنى معاً، واختلف<sup>(2)</sup> العلماء في قتل المسلم بالكافر الذمّي فمنع مالك، والشافعي<sup>(3)</sup>، والليث، والثوري، وابن شبرمة، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود، والطبري، وأثبته أبو حنيفة، وابن أبي ليلي، والبتّي<sup>(4)</sup>، وإبراهيم، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، واحتجّ الذين قالوا: لا يُقتل المسلم بالكافر<sup>(5)</sup> قصاصاً بما في «الصحيح» من حديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال<sup>(6)</sup>: (لا يُقتل مسلمٌ بكافر)<sup>(7)</sup>، واحتجّ الذين أثبتوا القصاص بينهما بما خرّجه أبو داود في «المراسيل»<sup>(8)</sup> عن عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي<sup>(9)</sup>

(1) في «ت1»: (هذا قول مالك والجمهور في المسألتين).

(2) في «م1»: (واختلف قول).

(3) سقط من «م1»: (العلماء... الشافعي).

(4) سقط من «ت1»: (البتّي).

البتّي: أبو عمرو عثمان البتي: فقيه البصرة يباع البتوت (الطّيْكَسَانُ)، اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، حدث عن أنس بن مالك والشعبي وعبد الحميد بن سلمة والحسن، وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد وابن معين فيما نقله عباس عنه، وروى معاوية بن صالح عن ابن معين: ضعيف، وقال أبو حاتم: شيخ يكتب حديثه، وقال ابن سعد: له أحاديث، كان صاحب رأي وفقه. انظر: سير أعلام النبلاء 6/148.

(5) في «ت1»: (بالذمي).

(6) قال ساقطة من «ت1».

(7) أخرجه البخاري 6/2534 (باب: لا يقتل المسلم بالكافر)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/23 (كتاب القسامة: سقوط القود من المسلم للكافر)، وأخرجه الترمذي 4/24 (أبواب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: باب ما لا يقتل مسلم بكافر) وقال: حديث علي حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه 2/887 (الديات: باب لا يقتل مسلم بكافر).

(8) في «ت1»: (المراسل).

(9) في «ت1»: (عبيد الله بن عبد العزيز الحضرمي) والصواب ما أثبت.

عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي: حجازي تابعي مجهول، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مراسلاً هذا الحديث. انظر: تحفة التحصيل ص180، وتقريب التهذيب 1/311.

قال: قَتَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حَنْزِينٍ<sup>(1)</sup> مسلماً بكافرٍ قَتَلَهُ غَيْلَةً، وقال: «أنا أولى وأحقُّ مَنْ أوفى بذيَّتِهِ»، وهذا الحديث ضعيف السند<sup>(2)</sup> مع ما يرد عليه من القول بالموجب على أصل مذهبنا في إلحاق قاتل الغيلة بالمحارب، وللفريقين أدلة غير ما ذكرنا، والمسألة مشهورة في علم الخلاف.

**قوله: ﴿وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، وَالْكَافِرُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ أَوْ يَهُودِيٍّ أَوْ مَجُوسِيٍّ ذَمِّيٍّ أَوْ ذِي أَمَانٍ﴾.**

يعني: أَنَّهُ يُقْتَلُ الْأَذْنَى بِالْأَعْلَى وَبِالْأَدْنَى، فَلذَلِكَ يُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ، وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِكَافِرٍ مِثْلِهِ فِي الدِّينِ كَالْيَهُودِيِّ بِالْيَهُودِيِّ، وَالنَّصْرَانِيَّ بِالنَّصْرَانِيَّ، وَالْمَجُوسِيَّ بِالْمَجُوسِيَّ، وَسِوَاءِ كَانَا ذَمِّيَّيْنِ - أَعْنَى مِنْ أَهْلِ الْجَزْيَةِ - أَوْ كَانَا أَحَدُهُمَا ذَمِّيًّا وَالْآخَرُ مَمَّنْ أُعْطِيَ أَمَانًا مَدَّةً، وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا.

**وقوله: ﴿وَمَنْ لَا يُقْتَصُّ مِنْهُمْ لِمُسْلِمٍ﴾<sup>(3)</sup> لِنَقْصَانِ الْكُفْرِ مِنْكَافُؤُونَ<sup>(4)</sup>﴾.**

يعني: أَنَّ أَهْلَ الْكُفْرِ مِنْكَافُؤُونَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَنْتَفَقُوا فِي الدِّينِ كَمَا قَدَّمَاهُ الْآنَ، أَوْ اخْتَلَفُوا كَالْيَهُودِيِّ مَعَ النَّصْرَانِيِّ أَوْ الْمَجُوسِيِّ، وَلَا يَعْتَبَرُ اخْتِلَافُهُمْ فِي الدِّينِ؛ لِأَنَّ الْكُفْرَ مِلَّةً وَاحِدَةً، وَلَا اخْتِلَافَهُمْ فِي الدِّيَةِ، كَمَا لَا يَعْتَبَرُ اخْتِلَافُ الرَّجُلِ مَعَ الْمَرْأَةِ فِيهَا.

**وقوله: ﴿وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِرَقِيقٍ وَلَوْ قُلَّ جِزْءُ رَقِّهِ، وَلَا بَمَنْ فِيهِ عَقْدٌ حُرِّيَّةٍ مِنْ مَكَاتِبٍ<sup>(5)</sup>، وَمَدْبِرٍ<sup>(6)</sup>، وَأُمٍّ وَوَلَدٍ، وَمَعْتَقٍ إِلَى أَجَلٍ، وَيُقْتَلُونَ بِالْحُرِّ﴾.**

(1) سقط من «ت1»: (يوم حنين).

(2) أخرجه أبو داود في «المراسيل» 208/1 (باب: الدييات في المسلم يقاد بالكافر إذا قتله) من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي، قال ابن القطان: في «كتابه»: وعبد الله بن يعقوب، وعبد الله بن عبد العزيز هذان مجهولان، ولم أجد لهما ذكراً. نصب الراجحة 336/4.

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/وجهه، وفي جامع الأمهات «ب» ص490 (لا يقتص لهم من المسلم)، وفي «ت1»: (منه لمسلم).

(4) في «ت1»: (منكافئون).

(5) المكاتب: أن يُكَاتِبَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ عَلَى مَا لِيُؤَدِّيَهُ إِلَيْهِ مُنْجَمًا، فَإِذَا أَذَاهُ صَارَ حُرًّا. وسميت كتابةً، بمصدر كَتَبَ؛ لِأَنَّهُ يَكْتُبُ عَلَى نَفْسِهِ لِمَوْلَاهُ ثَمَنَهُ، وَيَكْتُبُ مَوْلَاهُ لَهُ عَلَيْهِ الْعَتَقَ. لسان العرب 700/1، مادة: (كتب).

(6) المدبر: هو الذي علق سيده عتقه على ممامته، فيقول: أنت حر بعد موتي، وسمي به =



يعني: أنه لا يُقتل الحرُّ بالعبد القرن<sup>(1)</sup>، ولا بالمعتق بعضه ولو قتل جزء العتق<sup>(2)</sup> منه، ولا بمن فيه عقد حرّية كالمكاتب وأمّ الولد، ومن ذكر معهما، وذكر جماعة عن أبي حنيفة أنه يقول: يُقتل الحرُّ بالعبد، قال: وبالمكاتب الذي لم يترك وفاء، ولا يُقتل بالمكاتب الذي ترك وفاء، ولا بدّ أن يكون هذا العبد ملكاً لغير القاتل عند أبي حنيفة، وقال النخعي<sup>(3)</sup>: يُقتل بعبد، قال الباجي: وقولنا هو إجماع الصحابة: أبو بكر، وعمر، وعليّ، وابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن ثابت<sup>(4)</sup> ولا مخالف لهم، وما روي عن خلافه عن ابن مسعود فمرسل<sup>(5)</sup>، وجاءت أحاديث موافقة لقول أهل<sup>(6)</sup> المذهب إلا أنها ضعيفة عند المحدثين، ذكر الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنه<sup>(7)</sup> أن النبي صلى الله عليه وسلم قال<sup>(8)</sup>: «لا يُقتل حرٌّ بعبدٍ»<sup>(9)</sup>، وروي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: «من السنة أن لا يقتل مسلم بذئ عهده ولا حرٌّ بعبدٍ»<sup>(10)</sup>، وذكر غيره من حديث ابن

= لأن الممات دُبر الحياة، فقيل: مُدبّر. انظر: لسان العرب 4/ 273، مادة: (دبر).

(1) العبد القرن: الذي مُلك هو وأبواه. لسان العرب 13/ 348، مادة: (قن).

(2) في «ت2» و«م1»: (العتق).

(3) في «ت1»: (اللخمي) والصواب ما أثبت. انظر: المنتقى 7/ 121.

(4) في «ت1»: (وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أجمعين).

(5) يشير إلى ما أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 133، والبيهقي في سننه الكبرى 8/ 35 ونصه: عن الحكم قال، قال علي وابن مسعود: «إذا قتل الحر العبد متعمداً فهو قود» ذكر الدارقطني والبيهقي بأنه لا تقوم به حجة لأنه مرسل.

انظر: المنتقى 7/ 121 (القصاص في القتل).

(6) في «ت1»: (موافقة لأهل).

(7) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(8) في «ت1»: (ابن عباس رضي الله عنه أنه قال).

(9) أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 133، قال ابن حجر: وفيه جوبير من المتروكين.

تلخيص الحبير 4/ 16.

(10) في «ت1»: (بذمي في عبد).

أخرجه الدارقطني في سننه 3/ 134، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/ 34، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 4/ 16 وقال: وفي إسناده جابر الجعفي، والمنائي في فيض القدير شرح الجامع الصغير 6/ 453 (حرف: لا) وذكر بأن الذهبي قال: فيه إرسال وجابر واه.

عباس عليه السلام عن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ، وَلَا وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ»<sup>(1)</sup>، وهو ضعيف مثل اللذين فوقه<sup>(2)</sup>، وأمّا قتل<sup>(3)</sup> العبد ومن ذكر معه بالحرّ فلا خلاف فيه .

**وقوله:** ﴿وَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ حُرًّا عَمْدًا خَيْرٌ وَلِيَّهُ فِي قَتْلِهِ، فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ خَيْرٌ سَيِّئُهُ فِي فِدَائِهِ بِالذِّيَّةِ أَوْ إِسْلَامِهِ﴾.

هذه المسألة بفرعيها المذكورين<sup>(4)</sup> بعدها ثبتت في بعض<sup>(5)</sup> النسخ؛ لأنها كالفرع على قوله في التي قبلها: «ويُقْتَلُونَ بِالْحُرِّ» ومعناها أنّ العبد إذا قتل حرّاً خَيْرَ ولاة الحرّ بين أن يقتلوه<sup>(6)</sup> أو يستحيوه، فإن استحيوه فسيّده مخيّر بين أن يسلمه في الجناية وبين أن يفتكه بدية الحرّ، وهذا الكلام لا إشكال فيه على أصل أشهب في الحرّ يقتل حرّاً أنّ لولاة المقتول أن يقتلوه، أو يلزموا القاتل<sup>(7)</sup> الذّيّة، أي ذلك شاءوا فعلوا، وأمّا ابن القاسم<sup>(8)</sup> الذي يقول: ليس لهم على القاتل<sup>(9)</sup> إلاّ القتل، وليس لهم أن يلزموه الذّيّة، فقد فرقوا له<sup>(10)</sup> بأنّ المطلوب في مسألة الحرّين هو القاتل نفسه، وله في التّمسك بماله غرض

(1) أخرجه الحاكم في العتق 2/234، وفي الحدود 4/209، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/36، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد 6/288 (كتاب الديات: باب ما جاء في القود والقصاص ومن لا قود عليه)، والزيلعي في نصب الرأية 4/339 وقال: أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل 5/58، والعقيلي في ضعفائه 3/181 وأعلاه بعمر بن عيسى، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث.

(2) في «ت1»: (مثل الذي قبله)، وفي «م1»: (وهو ضعيف من الذين فوقه).

(3) في «ت1»: (قاتل).

(4) في «م1»: (هذه المسألة مع المسألتين المذكورتين).

(5) سقط من «ت1»: (بعض).

(6) في «ت1»: (يسجنوه).

(7) في «ت1»: (الحر).

(8) في «ت1»: (وأما على قول ابن القاسم).

(9) سقط من «ت1»: (على القاتل).

(10) في «م1»: (فقد فرق له)، وفي «ت2»: (فقد يفرق له).

إرادة غناء ورثته بعده، والمطلوب في مسألة<sup>(1)</sup> العبد غير القاتل وهو السَّيِّد، ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما وليُّ الدَّم؛ بل له أن يختار<sup>(2)</sup> الوليُّ الاستحياء ما ذكرناه<sup>(3)</sup> ممَّا هو أخفُّ إن شاء أسلم العبد وإن شاء دفع الدِّية، واختُلِفَ هل تكون حائلةً أو مؤحِّلة؟ وقد تقدَّم أنَّ مسألة اصطدام العبد مع الحرِّ تدلُّ على الحلول، وكتاب الجنائيات في «المدونة» من غير<sup>(4)</sup> الكتب على كبره<sup>(5)</sup>، فأخذ المؤلف منه مسائل يسيرة فرَّقها على<sup>(6)</sup> أبواب تليق بها، فذكر هذه المسألة هنا، ويذكر جناية المكاتب في فصل المكاتب حيث يتكلَّم على أحكام العبيد، وكذلك فعل في المدبِّر وأمُّ الولد، وفي «الواضحة» قال مالك: أيُّما عبد قتل حرّاً أو عبداً ثمَّ استُحيى فافتداه سيِّده أو أسلمه فلا بدَّ من أن يُجلَّد مائة جلدة<sup>(7)</sup> ويُسجَن سنة<sup>(8)</sup>، وقال المغيرة وأصبغ: ليس على العبد حبس إلاَّ جلد مائة<sup>(9)</sup>، وإذا جرح العبد رجلاً<sup>(10)</sup> حرّاً فلا يخيَّر سيِّده في إسلامه أو افتدائه حتَّى يبرأ المجروح أو يموت على ظاهره في آخر ديات «المدونة»<sup>(11)</sup>، ونص ما لأصبغ في «الواضحة»، قال أصبغ: يُحبَس العبد حتَّى يُنظر إلى ما يؤول إليه أمر<sup>(12)</sup> المجروح، فإن مات قُتِل العبد إلاَّ أن يستحيا فيُخيَّر السيِّد في افتكاكه أو إسلامه.

### وقوله: ﴿وفي الخطأ يُخيَّر في الدِّية أو إسلامه﴾.

- (1) سقط من «ت1»: (الحرين... في مسألة).
- (2) في «ت1»: (فإنه إن اختار).
- (3) في «ت1»: (مما ذكرته).
- (4) في «ت1»: (أغز)، وفي «م1»: (غير).
- (5) في «ت1»: (كثرة).
- (6) في «ت1»: (اقتصر منها).
- (7) (جلدة) انفردت بها «ت1».
- (8) انظر: المدونة 16/403، 404.
- (9) في «ت1»: (جلد مائة جلدة) انظر: المنتقى 7/125 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).
- (10) سقط من «ت1»: (رجلاً).
- (11) انظر: المدونة 16/364 (كتاب الديات: في القود بين الحر والعبد).
- (12) سقط من «ت2» و«م1»: (أمر).

يعني: يسقط عنه القصاص، ويصير كجناية على المال فيما<sup>(1)</sup> أفسده أو كسره.

**وقوله: ﴿وَكذلك لو ثبت الأمان عليه بالقسامة﴾.**

يعني: أن ما قدمه<sup>(2)</sup> من قتل العمد والخطأ فيما ثبت بيئته، ويلحق بهما في الحكم ما إذا ثبتا عليه بالقسامة على شرطها المعترف في محله، ولا أعلم خلافاً في ذلك في المذهب.

**وقوله: ﴿ومن لا يُقتَصَّ لهم من الحرِّ لنقصان الرِّقِّ﴾<sup>(3)</sup> متكافئون﴾.**

لما تكلم على القصاص بين الحرِّ والعبد، وبين الحرِّ<sup>(4)</sup> ومن فيه علقه حرٌّ ورقٌّ بين أن من فيه علقه متكافئون سواء كان الرِّقُّ خالصاً لا شائبة فيه من شوائب الحرِّيَّة، أو كانت فيه شائبة فيقتصُّ من المعتق بعضه للمدبرِّ وبالعكس، وهكذا الكلام في بقيَّة هذه الأنواع من مكاتب وأمِّ ولد ومعتق إلى أجل.

**وقوله: ﴿ولا يُقتلُ عبدٌ مسلمٌ بحرِّ ذمِّي﴾.**

قد تقدَّم كلام المؤلف على القصاص بين الكامل من كلِّ الوجوه مع النَّاقص من جهة الدِّين كالكافر، أو من جهة الرِّقِّ، وبيَّن هنا<sup>(5)</sup> حكم ما إذا قتل أحد النَّاقصين الآخر فقال: لا يُقتلُ العبد المسلم بالحرِّ الذمِّي<sup>(6)</sup>، وهذا ظاهر على أصل المذهب في أنه لا يُقتلُ المسلم بالكافر.

**وقوله: ﴿وسَيِّدُهُ مُحَيَّرٌ في افتكاكه بالديَّة أو إسلامه فيبأغ لأوليائه﴾.**

يعني: فلما تعدَّر القصاص عاد الحكم فيه إلى حكم مسألة الجناية التي تقدَّمت، فيخيَّر سيِّده في افتكاكه بديَّة الذمِّي أو إسلامه، فإن أسلمه فلا يُدفع إلى أولياء الذمِّي؛ لما يلزم عليه من استدامة الكافر ملك المسلم<sup>(7)</sup> ولكنه يباع عليهم.

(1) في «ت1»: (مما).

(2) في «ت1»: (قدمته).

(3) في «ت1»: (الحرية).

(4) سقط من «ت1»: (والعبد وبين الحر).

(5) في «ت1»: (هناك).

(6) في «ت1»: (لا يقتل الحر المسلم بالعبد الذمي).

(7) في «ت1»: (استدامة ملك الكافر ملك المسلم).

وقوله: ﴿ وَيُقْتَلُ الْحُرُّ الذَّمِّيُّ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَالْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْقِيَمَةُ هُنَا كَالدِّيَّةِ، وَقِيلَ: لَا يُقْتَلُ وَهُوَ كَسَلْعَةٍ ﴾.

هذه المسألة عكس التي قبلها والأسعد بظاهر<sup>(1)</sup> قوله ﷺ: «لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»<sup>(2)</sup> وهو القول الثاني، وهو قول سحنون وأحد قولي ابن القاسم.

- فَإِنْ قُلْتَ: مَا مَرَادُ الْمُؤَلِّفِ بِقَوْلِهِ: (وَالْقِيَمَةُ هُنَا كَالدِّيَّةِ)؟

- قُلْتُ: هُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ بِأَنَّهُ يُقْتَلُ الْحُرُّ الذَّمِّيُّ بِالْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، وَأَشَارَ بِهَذَا الْكَلَامِ إِلَى إِجْرَاءِ الْخِلَافِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بِتَخْيِيرِ السَّيِّدِ فِي قَتْلِ الذَّمِّيِّ أَوْ إِلْزَامِهِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ مِنَ الْخِلَافِ الْمَعْلُومِ بَيْنَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ فِي تَخْيِيرِ وَلِيِّ الدَّمِّ بَيْنَ الْقَتْلِ وَإِلْزَامِ الْقَاتِلِ الدِّيَّةَ، وَأَشْهَبَ يَثْبِتُ هَذَا الْخِيَارَ<sup>(3)</sup>، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَنْفِيهِ، وَابْنُ الْقَاسِمِ<sup>(4)</sup> يَقُولُ: لَيْسَ لِلْوَلِيِّ إِلَّا الْقَتْلُ أَوْ التَّرْكَ، وَكَذَلِكَ هُنَا سَيِّدُ الْعَبْدِ أَشْهَبُ يَخِيْرُهُ فِي قَتْلِ هَذَا الذَّمِّيِّ وَفِي إِلْزَامِهِ الْقِيَمَةَ، وَابْنُ الْقَاسِمِ يَرَى أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا قَتْلُهُ أَوْ الْعَفْوُ عَنْهُ.

قوله: ﴿ وَلِلْأَبْوَةِ ﴾<sup>(5)</sup> وَالْأُمُومَةِ أَثْرٌ<sup>(6)</sup> فِي الدَّرِّ بِاحْتِمَالِ الشُّبْهَةِ إِذَا ادَّعَى<sup>(7)</sup> عَدَمَ الْقَصْدِ كَمَا لَوْ حَذَفَهُ بِالسَّيْفِ وَادَّعَى أَدْبَهُ وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى لَوْ شَرَكَهُ فِي مِثْلِهِ قُتِلَ ﴾.

لَمَّا كَانَتِ الْأَبْوَةُ وَالْأُمُومَةُ تَمْنَعَانِ مِنَ الْقِصَاصِ<sup>(8)</sup> عَلَى وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، حَسَنٌ مِنَ الْمُؤَلِّفِ أَنْ يَقُولَ: «لَهُمَا أَثْرٌ فِي الدَّرِّ» وَلَوْ كَانَتَا<sup>(9)</sup> تَمْنَعَانِ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَمَا يَقُولُهُ أَشْهَبُ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُمْ لَعُدَّ وَجُودُهُمَا مَانِعاً

(1) سقط من «ت1»: (ظاهر).

(2) سبق تخريج هذا الحديث ص502.

(3) في «ت1»: (الخلافا).

(4) سقط من «م1» و«ت2»: (ابن القاسم).

(5) في «ت1» و«م1»: (والأبوة).

(6) في «م1»: (لا أثر لها).

(7) في «ت1»: (ادعيا).

(8) سقط من «ت1»: (من القصاص).

(9) في «ت1»: (ولو كانا)، وفي «م1»: (ولو كانت).

وانتفاؤهما<sup>(1)</sup> شرطاً كما فُعلَ في غيرهما، وخرَجَ الترمذِيّ عَن سُرَاقَةَ بِنِ مَالِكِ<sup>(2)</sup> قَالَ: «حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُقِيدُ الْأَبَ مِنْ ابْنِهِ وَلَا يُقِيدُ الْإِبْنَ مِنْ أَبِيهِ»<sup>(3)</sup> وخرَجَ عن عمر أيضاً قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ»<sup>(4)</sup>، وعن

(1) في «ت2»: (أو انتفاؤهما).

(2) أبو سفيان سراقه بن مالك بن جعشم (بضم الجيم والمعجمة بينهما عين مهملة) بن مالك الكناني المدلجي: كان ينزل قديداً، روى البخاري قصته في إدراكه النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة، ودعا النبي ﷺ عليه حتى ساخت رجلاً فرسه، ثم أنه طلب منه الخلاص وألا يدل عليه، ففعل، وكتب له أماناً، وأسلم يوم الفتح، وروي أن رسول الله ﷺ قال لسراقه بن مالك: «كيف بك إذا لبست سوارى كسرى؟» فلما أتى عمر بسوارى كسرى ومنطقته وتاجه، دعا سراقه فألبسه، فقال له: ارفع يديك وقل الحمد لله الذي سلبهما كسرى وألبسهما سراقه الأعرابي. مات في خلافة عثمان سنة أربع وعشرين، وقيل: بعد عثمان. انظر: الإصابة 41/3، وتقريب التهذيب ص229.

(3) أخرجه الترمذِي 18/4 (أبواب الدييات عن رسول الله ﷺ: باب مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يُقَادُ مِنْهُ أَمْ لَا) وقال: «هذا حديث لا نعرفه من حديث سُرَاقَةَ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَلَيْسَ إِسْنَادُهُ بِصَحِيحٍ، رَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ عَنِ الْمُثَنَّى بْنِ الصَّبَّاحِ وَالْمُثَنَّى بْنُ الصَّبَّاحِ يَضَعُفُ فِي الْحَدِيثِ، وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ أَبُو خَالِدٍ الْأَحْمَرُ عَنِ الْحَجَّاجِ عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عَمْرٍو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ مَرْسَلًا، وَهَذَا حَدِيثٌ فِيهِ اضْطِرَابٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْأَبَ إِذَا قَتَلَ ابْنَهُ لَا يَقْتُلُ بِهِ. وَإِذَا قَذَفَهُ لَا يُحَدُّ، وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي سَنَنِ الْكَبِيرِ 38/8 (باب الرجل يقتل) وقد رواه بعكس لفظ الترمذِي من رواية حججاج عن عمرو بن عمرو عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «حضرت النبي ﷺ يقيد الابن من أبيه ولا يقيد الأب من ابنه»، وأخرجه الدارقطني في سننه 142/3 ولفظه: عن سراقه بن مالك قال، عن النبي ﷺ قال: «تقيد الأب عن ابنه ولا تقيد الابن عن أبيه»، وأخرجه الزيلعي 340/4 (كتاب الجنائيات: باب ما يوجب القصاص).

(4) أخرجه الترمذِي 18/4 (أبواب الدييات عن رسول الله ﷺ: باب مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يُقَادُ مِنْهُ أَمْ لَا)، وأخرجه ابن ماجه 888/2 (كتاب الدييات: باب لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بَوْلَدِهِ)، وأخرجه ابن أبي شيبة 451/5 بلفظ: «لا يقتل الوالد بالولد» كل عن حججاج بن أبطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده 22/1 (أول مسند عمر بن الخطاب) بلفظ: «لا يقاد والد من ولد». قال صاحب التنقيح: قال يحيى بن معين في الحججاج: صدوق ليس بالقوي، يدلُّس عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب، وقال =

ابن عَبَّاسٍ (1) عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «لا تقامُ (2) الحدودُ في المساجِدِ ولا يُقتلُ الوالدُ بالولدِ» (3) قال عبد الحقُّ (4): لا يصحُّ من هذه الأحاديث شيءٌ (5).

قلتُ: وقد صحَّ من فعل عمر ﷺ في قضية المدلجِي المشهورة في «الموطأ» (6) وغيره ما هو معلوم إلا أنَّ العلماء اختلفوا هل ذلك لما أشار إليه المؤلف من احتمال الشُّبهة؛ لأنَّ للأب من الأدب والاستيلاء على الولد ولو كان كبيراً ما ليس لغيره، فتعنيفه له وإن كان غليظاً مشوب بالسَّفقة التي جبل عليها، فلا يتحقَّق منه القصد إلى القتل إلا بتصرُّيحه به (7)، أو بدلالة قاطعة كما لو أضجعه (8) فعَلَّظت عليه (9) الدِّية بسبب ذلك (10) وأسَقَطَ عنه القصاص توسُّطاً بين الحالين، أو إنَّما (11) أسَقَطَ عنه القصاص لحرمة الأبوة كما قلنا عن أشهب ومن وافقه.

= ابن المبارك: كان الحجاج يدلس فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمي، والعرزمي متروك. نصب الراية 4/339.

- (1) في «ت1»: (ابن عباس ﷺ).
- (2) في «ت1»: (تقاد).
- (3) أخرجه الترمذي 19/4 (أبواب الديات عن رسول الله ﷺ: باب ما جاء في الرَّجُلِ يقتلُ ابنه يُفادُ منه أم لا) وقال: هذا حديثٌ لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديثِ إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكيُّ تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 39/8 وقال: إسماعيل بن مسلم المكي هذا ضعيف، وأخرجه الدارقطني في سننه 141/3.
- (4) عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين بن سعيد، أبو محمد الإشبيلي المعروف بابن الخراط: كان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث، وعلله، وعارفاً بالرجال، صنف في الأحكام، وجمع بين الصحيحين في كتابه وبين الكتب الستة في آخر، وله «المعتل من الحديث»، وكتاب حافل في اللغة، مات ببجاية في ربيع الآخر سنة إحدى وثمانين وخمسمائة. انظر: طبقات الحفاظ ص481، وكشف الظنون 1/19.
- (5) انظر: تلخيص الحبير 4/17.
- (6) انظر ص470.
- (7) (به) ساقطة من «ت1».
- (8) في «ت1»: (اصطرعه).
- (9) سقط من «ت1»: (عليه).
- (10) سقط من «م1»: (ذلك).
- (11) في «ت1»: (وإنما).

وأماً قول المؤلف: (وإن كان غيره) إلى آخره، فمعناه أن هذا الحكم مقصور على الأب والأم، ولا يتعدى إلى الأجنبي لعدم الشفقة منهم، ومن وجدته منه فهي دون ما جُبل عليه الأب قطعاً، وأكد ذلك بإدخال حرف الغاية، وبياناً للتباين بينهما وإلاً فالأصل أن العامد والمخطئ إذا اشتركا في القتل سقوط القصاص عن العامد فلولا إن فعل الأب كالعمد وإلاً لما وجب القصاص على شريكه، وفي إدخال حرف الغاية على هذا الفرع تنبيه على ضعفه، وهو كذلك لما قلناه من مشاركة المخطئ للمتعمد، وفاعل (شركه) ضمير يُفهم من السياق أي شركه<sup>(1)</sup> أجنبي.

قوله: ﴿وَلِذَلِكَ قُتِلَ مَكْرَهُ الْأَبِ دُونَهُ﴾.

الصواب ضبط الرءاء من (مكروه) بالكسر على أنه اسم فاعل، والضمير المخفوض بالظرف<sup>(2)</sup> راجع إلى الأب؛ أي: ولأجل تباين حكم الأب في هذا الباب<sup>(3)</sup> من حكم الأجنبي قالوا: لو أكره الأجنبي<sup>(4)</sup> والداً على قتل ابنه، فإن الأجنبي يُقتل دون الأب.

- فإن قلت: وأي فائدة في هذا الكلام وقد تقدم أن المكروه والمكروه يُقتلان معاً، وقدّم المؤلف الآن أن الأب والأجنبي إذا اشتركا قُتل الأجنبي وحده، فقصارى مسألة الإكراه هذه أن تكون كالاشتراك فيستغنى به عنها؟

- قلت: في هذه زيادة معنى على مسألة الاشتراك<sup>(5)</sup>؛ لأن مسألة الاشتراك حصل فيها القتل من مباشرين، وهاهنا حصل من مباشر ومتسبب، والقاعدة أنهما إذا اجتمعا أُسند الحكم إلى المباشر أو جُعلا شريكين، فأماً أن يُهمل المباشر ويُسند الحكم إلى المتسبب كما فعل هنا فغريب؛ فلذلك نبه المؤلف على هذا الفرع.

- فإن قلت: ينبغي أن يكون حكم الأب في مسألة الإكراه هذه حكم

(1) سقط من «ت1»: (وهو كذلك... شركه).

(2) سقط من «م1»: (بالظرف).

(3) في «ت1»: (المعنى).

(4) سقط من «م1»: (الأجنبي).

(5) سقط من «ت1»: (فيستغنى به... الاشتراك).



الأجنبيّ؛ لأنّه لم يضرب ابنه أدباً حتّى يظهر موجب الشُّبهة المسقطه للقصاص، وإنّما ضربه طاعة لغيره ودفعاً عن نفسه ما يتوقّى من شرّ الذي أكرهه.

- قلتُ: المقتضى لسقوط القصاص عن الأب في الاصل إنّما هو الحنان والشَّفقة وليس الأدب<sup>(1)</sup>، ولا شكّ أنّ شفقة الأب على ابنه في مسألة الإكراه أقوى من مسألة الأدب؛ لأنّ ضربه في مسألة الأدب مشوب بغیظ وانتصار لنفسه، ولما لم يمنع ذلك من إسناد الحكم إلى الشَّفقة فلأن لا يمنع<sup>(2)</sup> حال عدم الغیظ أخرى، ولو انعكس الأمر فأكره الأب أجنبيّاً على قتل ولده، فأما الأجنبيّ فلا شكّ في قتله، وينبغي أن يُلتفت إلى الكيفيّة التي أمره الأب بها<sup>(3)</sup>، فإن أمره أن يضجعه ويذبحه قتيلاً معاً، وإن أمره أن يقتله من غير تعيين للكيفيّة، فأضجعه الأجنبيّ وذبحه بحضرة الأب فكذلك، وإن كان الأب غائباً أو كان حاضراً فأمره أن يخوّفه بسيف وشبهه ففي ذلك نظر.

وقوله: ﴿وَأَمَّا لَوْ قَتَلَ مَعَ انْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ اقْتَصَّ مِنْهُ كَمَا لَوْ ذَبَحَهُ أَوْ شَقَّ جَوْفَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ حَزَّ يَدَهُ فَقَطَعَهَا، أَوْ وَضَعَ أَصْبَعَهُ<sup>(4)</sup> فِي عَيْنِهِ فَأَخْرَجَهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ اعْتَرَفَ بِالْقَصْدِ<sup>(5)</sup>، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُقْتَلُ الْأَبُ بِابْنِهِ بِحَالٍ﴾.

يعني: فلو انتفى دليل الشَّفقة والحنان كما في الصُّورة التي ذكرناها وهي بيّنة التَّصوُّر لتناولته العمومات الدالّة على وجوب القصاص، وسواء كان ذلك في النَّفس، أو في الأعضاء، وأشهب اعتمد - والله أعلم - على ظواهر الأحاديث التي قدّمناها، وهذه الصُّور<sup>(6)</sup> داخلة تحتها، فوجب أن يسقط عنه القصاص.

وقوله: ﴿وَالْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ لِلأَبِ كالأَبِ وَفِي كَوْنِهِمَا مِنَ الأُمَّ كالأُمَّ أَوْ كالأَجْنَبِيِّ قَوْلَانِ لِابْنِ القَاسِمِ وَأَشْهَبُ﴾.

(1) سقط من «ت1»: (وليس الأدب).

(2) في «ت1»: (فلأن يمنع).

(3) في «م1»: (التي أمره الأب بها قال).

(4) في «ت1»: (أصبعها).

(5) في «ت1»: (القتل).

(6) في «ت1» و«م1»: (الصورة).

هكذا أشار<sup>(1)</sup> سحنون إلى اتّفاقهم على التّغليظ في الأجداد والجدّات من جهة الأب، والخلاف مقصور على الأجداد والجدّات من جهة الأمّ، وروى عن ابن القاسم أنّها تغلّظ<sup>(2)</sup> في الجدّ أبي الأب<sup>(3)</sup>، والجدّة أمّ الأمّ<sup>(4)</sup>، ووقف في أب الأمّ وأمّ الأب، واتّفقوا على أنّها لا تغلّظ على من عدا هؤلاء من القرابات.

**قوله: ﴿وشرط القصاص على الأجداد أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب﴾.**

يعني: أنّه كما لا يُقتصر من الوالد بسبب أنّه قتل ابنه، فكذلك لا يقتل الولد أباه قصاصاً من أجل أنّه قتل له أخاً أو أمّاً أو غير ذلك من قرابته؛ لأنّ ذلك منافٍ للبرّ الواجب على الولد لأبيه، وهذه المسألة أعمّ من التي فوقها، إذ لا تفصيل في هذه، وابن القاسم يفصّل في الأولى بين أن يضجعه فيذبحه أو لا يذبحه بل يحذفه بحديدة كما تقدّم.

- فإن قلت: هذا الشرط نصّ عليه في كتاب محمّد وهو خلاف «المدونة»؛ لأنّ فيها ومن قتل رجلاً عمداً فكان وليّ الدّم ولد القاتل فقد كره له مالك القصاص، وقال: يكره أن يحلفه في الحقوق فكيف يقتله!<sup>(5)</sup> وعلى هذا التّقدير فقتل الابن أباه قصاصاً مكروه، وليس بحرام، فلا تتمّ تلك الشرطيّة فيكون فيها قولان.

- قلت: قد تكرّر كثيراً وشاع إطلاق مالك وأصحابه المتقدّمين الكراهة على ما هو محرّم، ولا سيّما فيما كان مدرّكه غير النّصّ من قياس وشبهه، وهذا الموضوع من تلك المواضع لقوله في أوائل كتاب المديان، قال مالك: لا أرى أن يحلف الابن أباه في دعواه<sup>(6)</sup>. ويزيد ذلك قوّة أنّ مسألة الإحلاف

(1) في «م1»: (أشار إليه).

(2) في «م1»: (لا تغلّظ).

(3) سقط من «ت1»: (والخلاف... أبي الأب).

(4) انظر: المنتقى 106/7 (كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه).

(5) انظر: المدونة 442/16 (كتاب الديات: ما جاء فيمن قتل رجلاً وله أولياء فمات أحد الأولياء).

(6) انظر: المدونة 206/13 (كتاب المديان).

كثراً<sup>(1)</sup> الاضطراب فيها، ولا أظنك تجد في مسألة القتل هذه خلافاً منصوصاً،  
وأيضاً<sup>(2)</sup> فمقصود ابن القاسم بذكر مسألة الإحلاف مع مسألة<sup>(3)</sup> القصاص إنّما  
هو التّنفير<sup>(4)</sup> من الإقدام على القصاص، لا إلحاق حكم إحداهما بالأخرى،  
والله أعلم.

وبقي في كلام المؤلف شيء وهو أنّه فرض المسألة بشرطها في  
الأجداد، وترك فرضها في الآباء، فلم يقل: وشرط القصاص على الآباء كذا،  
وحيث فعل ذلك<sup>(5)</sup> لم يقل: أن يكون القائم بالدم غير ولده، فيأتي بضمير  
يعود على الجد بل قال: (أن يكون القائم بالدم<sup>(6)</sup> غير ولد الأب) فقد يقال:  
إنّ فرض المسألة في الأجداد وذكر الحكم فيها يدلّ على الحكم في مسألة  
الآباء قطعاً ولا ينعكس، ألا ترى أنّ المانع لولد الأب من قتل جدّه قصاصاً  
إنّما هو وجوب برّ جدّه عليهم<sup>(7)</sup> الذي هو سبب<sup>(8)</sup> عن برّ أبيهم، وإذا كان  
البرّ الذي بهذه الصّفة مانعاً من القصاص فبرّ<sup>(9)</sup> الولد أولى أن يكون مانعاً  
بخلاف<sup>(10)</sup> ما لو فرض ذلك في مسألة الولد<sup>(11)</sup> مع أبيه، لا مكان أن يقال:  
لا يلزم من كون<sup>(12)</sup> برّ الوالد مانعاً من قتله قصاصاً أن لا يكون برّ الجدّ  
كذلك؛ لأنّه<sup>(13)</sup> دونه في الرتبة، ولا يقال: إنّ سبب فرض المؤلف لهذه  
المسألة في الأجداد إنّما هو لامتناع فرضها شرعاً في الآباء؛ لأنّه قدّم أنّ

(1) في «ت1»: (كثير).

(2) سقط من «م1»: (وأيضاً).

(3) سقط من «م1»: (الإحلاف مع مسألة).

(4) في «ت1»: (التنفيذ).

(5) سقط من «ت1»: (ذلك).

(6) سقط من «م1»: (ولده . . . بالدم).

(7) سقط من «م1»: (عليهم)، وفي «ت2»: (عليه).

(8) في «م1» و«ت1»: (مسبب).

(9) في «ت1»: (في).

(10) سقط من «ت1»: (بخلاف).

(11) في «م1»: (الأب).

(12) في «ت1»: (أن يقول من جعل).

(13) في «ت1»: (لأنهم).

الأب لا يُقتل بابه، لأننا نقول: هذا قصور، ولا يليق بالمؤلف، لأننا بيّنا أنّ هذه المسألة أعمّ من تلك، وأنّه قد يتصوّر للولد طلب أبيه بالقتل؛ لأنّه قتل له أمّاً أو أحياناً للقاتل عمّاً للولد، وهذا على أصل أشهب، وأمّا على أصل ابن القاسم فأجلى، فقد يطلبه بدم ابن له آخر<sup>(1)</sup> أضجعه فذبحه أو شقّ بطنه.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿ولا أثرٌ لفضيلة الرُّجوليّة، والعدديّة، والعدالة، والشرف، وسلامة الأعضاء والجسم، فيقتل الأجدم<sup>(3)</sup>، والأعمى المقطوع اليدين<sup>(4)</sup> والرّجلين بالسّالم﴾.

لمّا فرغ من الكلام على الأوصاف المعترية في التّكافؤ أتبعه بالأوصاف التي يتوهم أنّها معتبرة، وليست كذلك، فمنها: الرُّجوليّة ويعني بقوله<sup>(5)</sup>: «لا أثر لها» أنّه<sup>(6)</sup> يُقتل الرجل قصاصاً بالمرأة، والمرأة بالرّجل كذلك، ولا خلاف بين العلماء أنّ المرأة تُقتل بالرّجل، وعند الجمهور أنّ الرّجل يُقتل بالمرأة، وذهب بعضهم إلى أنّ أولياء المرأة إن قتلوا الرّجل بها أدّوا نصف الدّية، وفي حديث الجارية التي قتلها اليهوديُّ دلالة للجمهور، وقد قدّمنا نصّ<sup>(7)</sup> الحديث<sup>(8)</sup>، وأمّا فضيلة العدد التي نفى المؤلّف أثرها فمعناها أنّ الجماعة إذا قتلوا واحداً قُتلوا به، وكذلك هو يُقتل بهم من غير زيادة دية<sup>(9)</sup>، فأما قتل الجماعة بالواحد فقد اختلف العلماء فيه، فقال مالك والشّافعيّ وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور تُقتل الجماعة بالواحد<sup>(10)</sup>، وإن اختلف هؤلاء

(1) في «ت1»: (وأنه).

(2) سقط من «ت1»: (قوله).

(3) في «ت1»: (فيقطع الصحيح بالأجدم)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 176/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص 492 (فيقطع الصحيح للأجدم).

(4) في «ت2»: (والمقطوع اليدين).

(5) في «ت2» و«م1»: (ويعني أنه).

(6) في «ت1»: (إذ).

(7) في «ت1»: (نظر).

(8) انظر هذا الحديث ص 463.

(9) سقط من «ت1»: (دية).

(10) انظر: الموطأ 2/ 871، والأم 6/ 22، والمبسوط للسرخسي 26/ 126، 127،

ولسان الحكام ص 389، والمغني 8/ 231، والكافي في فقه ابن حنبل 4/ 9.

في قطع الأيدي باليد الواحدة وشبه ذلك من الأعضاء والجراح، ورُوي مثل قولهم عن عمر وعليٍّ والمغيرة وابن عباس، وقال آخرون: لا يُقتل به أكثر من واحد، ورُوي ذلك عن معاذ<sup>(1)</sup> وابن الزبير وعبد الملك وابن سيرين<sup>(2)</sup> وحبيب ابن أبي ثابت<sup>(3)</sup>، وروى مالك في «الموطأ» أنَّ عُمَرَ قَتَلَ نَقْرًا حُمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غَيْلَةَ<sup>(4)</sup> وَقَالَ عُمَرُ: لَوْ تَمَالَأ<sup>(5)</sup> عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا<sup>(6)</sup>.

- (1) أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي: صحابي مشهور، فهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وأخى رسول الله ﷺ بينه وبين عبد الله بن مسعود، وشهد بدرًا والمشاهد كلها، وبعثه رسول الله ﷺ قاضيًا إلى الجند من اليمن يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضى بينهم، توفي بناحية الأردن في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة، وذلك عندما استعمله عمر على الشام حين مات أبو عبيدة فمات من عامه ذلك في الطاعون. انظر: معجم الصحابة 3/ 24، والاستيعاب 3/ 1402، وطبقات الفقهاء ص 26، وسير أعلام النبلاء 1/ 443.
- (2) ابن سيرين، محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر بن أبي عمرة البصري: فقيه ورع، ثقة، كان لا يروي الرواية بالمعنى، قال ابن سعد: ثقة مأمون عال رفيع فقيه إمام كبير العلم والورع، وقال ابن حبان: ثقة فاضل حافظ متقن يعبر الرؤيا، رأى ثلاثين من الصحابة. مات سنة (110هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص 93، وطبقات الحفاظ ص 39، وتقريب التهذيب ص 483.
- (3) أبو يحيى حبيب بن أبي ثابت، اسم أبيه: قيس بن دينار، وقيل: قيس بن هند، الأسدي مولاها: فقيه كوفي جليل، ثقة، كان مفتي الكوفة قبل حماد بن أبي سليمان، توفي سنة (117هـ)، وقيل: توفي سنة (119هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص 84، وسير أعلام النبلاء 5/ 288، وتقريب التهذيب ص 150.
- (4) الغيلة (بالكسر): الحديعة والأغتيال. وقُتِلَ فلان غيلةً؛ أي: حُدِّعَ، وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع، فإذا صار إليه قتله. لسان العرب 11/ 512، مادة: (غول).
- (5) تمالأ: اجتمعوا عليه وتضافروا وتعاونوا وتساعدوا. انظر: لسان العرب 1/ 160، مادة: ملأ.
- (6) أخرجه مالك 2/ 871، وأخرجه البخاري 6/ 2527 من طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم، وأخرجه عبد الرزاق 9/ 476 (باب الرجل يقتلون الرجل)، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/ 429، وأخرجه الدارقطني في سنته 3/ 202، وأخرجه البيهقي 8/ 40، 41. قال الحافظ ابن حجر: وهذا الأثر موصول الى عمر بأصح إسناد، وقد أخرجه ابن أبي شيبة عن =

وهذا الأثر احتجَّ به جماعة في المسألة مع خلاف معاذ ومن ذكر معه،  
 وأيضاً فقد قال: غيلة<sup>(1)</sup>، وحكم الغيلة على ما يقوله أهل المذهب حكم  
 الحرابة، والكلام إنما وقع<sup>(2)</sup> في غيرها، وروي أنَّ امرأة كانت بصنعاء لها  
 ربيب، فعاب زوجها، وكان ربيبها عندها، وكان عندها<sup>(3)</sup> خليل، قالت: إنَّ  
 هذا الغلام فاضحنا، فتمالؤوا عليه، وهم سبعة مع المرأة، فقتلوه، وألقوه في  
 بئر غمدان<sup>(4)</sup>، فمرَّ عليها رجلٌ بعد أيام، فإذا هو بذبابٍ أخضرٍ يطلع من البئرِ  
 ويهبط<sup>(5)</sup>، فأتى يعلى<sup>(6)</sup> فأخبره بذلك<sup>(7)</sup> يعلى بالناس حتى وقفوا على البئرِ،  
 فقال الرجلُ صديق المرأة: دلوني، فدلوه، فأخذ الغلام وعيبه في سربٍ في  
 البئرِ، فقال: لم أقدِر على شيء، فقال القوم: الریح الآن أشدُّ منها حين  
 جئنا، فقال<sup>(8)</sup> رجلٌ آخر: ادخلوني، فلما أرادوا أن يدخلوه أخذت<sup>(9)</sup> الآخرُ  
 رعدةً، فاستوثقوا منه، ودلُّوا صاحبهم فاستخرجهُ، ورفعهُ إليهم، فاغترف خليلُ  
 المرأة، واغترفَت المرأة، واغترفوا كلُّهم، فكتبَ فيهم يعلى إلى

= عبد الله بن نمير عن يحيى القطان من وجه آخر عن نافع، ولفظه: أن عمر قتل سبعة  
 من أهل صنعاء برجل إلخ... ورواية نافع أوصل وأوضح. انظر: فتح الباري 12/  
 227، 228.

- (1) سقط من «ت1»: (وقال عمر... قال: غيلة).
- (2) في «م1»: (هو).
- (3) سقط من «م1»: (وكان عندها).
- (4) في «ت1»: (عمران).
- (5) في «ت1»: (يسقط).
- (6) يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث التميمي الحنظلي: استعمله أبو بكر  
 على حلوان في الردة، ثم عمل لعمر على بعض اليمن، فحمى لنفسه حمى فعزله، ثم  
 عمل لعثمان على صنعاء اليمن، وحج سنة قتل عثمان، فخرج مع عائشة في وقعة  
 الجمل، ثم شهد صفين مع علي، ويقال: إنه قتل بها، روى عن النبي ﷺ وعن عمر  
 وعتبة بن أبي سفيان، روى عنه أولاده: صفوان وعثمان ومحمد وعبد الرحمن وابن  
 ابنه صفوان بن عبد الله بن يعلى وعطاء ومجاهد وغيرهم. انظر: الإصابة 6/ 685.
- (7) سقط من «ت1»: (بذلك).
- (8) سقط من «م1»: (الرجل صديق... فقال).
- (9) في «ت1»: (أخذت أخذ، وفي «ت2»: (أخذ).

عُمَرَ<sup>(1)</sup>، فَكَتَبَ إِلَيْهِ أَنْ أُقْتَلَهُمْ<sup>(2)</sup>، فَلَوْ تَمَّ أَلَّا عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَفَتَلَتْهُمْ فَقَتَلَ السَّبْعَةَ<sup>(3)</sup>. قالوا: ومن روى هذا الحديث لم يذكر فيه غيلة إلا مالك<sup>(4)</sup>، وأما الواحد يقتل جماعة فعند مالك وأبي حنيفة يُقْتَلُ بِهِمْ أَجْمَعِينَ، ولا يلزم زيادة على ذلك، وقال الشَّافِعِيُّ: إن قتلهم واحداً بعد واحد قُتِلَ بِالْأَوَّلِ وَلِلْبَاقِينَ فِي مَالِهِ الدِّيَّةُ، وإن قتلهم معاً أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَتْ قَرَعَتُهُ فَلَهُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ<sup>(5)</sup>، وقال أهل المذهب والحنفية: لَمَّا ثَبِتَ قَتْلُ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ثَبِتَتِ الْمَسَاوَاةُ مِنْ هَذَا الطَّرْفِ فَيَجِبُ حَصُولُ الْمَسَاوَاةِ مِنَ الطَّرْفِ الْآخَرِ، إِذْ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مَسَاوِيًّا لِشَيْءٍ آخَرَ وَلَا يَكُونُ الْآخَرُ مَسَاوِيًّا لَهُ، وَأَمَّا بَقِيَّةُ الْأَوْصَافِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَمَا ذُكِرَ مَعَهَا فَلَا خِلَافَ أَنَّهَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ<sup>(6)</sup> فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ.

قُلْتُ: لِأَنَّ مَقْصُودَهُ أَنَّ السَّالِمَ يُقْتَلُ بِغَيْرِ السَّالِمِ، فَعَبَّرَ عَنْهُ بِأَنَّ غَيْرِ السَّالِمِ<sup>(7)</sup> يُقْتَلُ بِالسَّالِمِ.

قوله: ﴿وَإِذَا صَادَفَ الْقَتْلُ تَكَافُؤَ الدِّمَاءِ لَمْ يَسْقُطْ بَزْوَالِهِ كَالْكَافِرِ يُسْلِمُ، وَالْعَبْدُ يُعْتَقُ﴾.

يعني: إذا قتل الذمّي ذمياً مثلاً، أو العبد عبداً، فكان التّكافؤ حاصلًا يومئذ، ثمّ انتقلت حال القتال إلى درجة أعلى بحيث لو كان عليها حين القتل لما اقتُص منه، فأسلم الكافر أو عُتِق العبد لم يكن طرور هذا الوصف مانعاً من القصاص؛ لأنّه وجب يوم القتل وكانت الشُّروط حينئذ متوقّرة، ولا يعتبرها هنا ما يعتبر في الوصيّة من انتقال حال الموصي عن كونه وارثاً إلى أن صار غير

(1) في «ت1»: (عمر رضي الله عنه).

(2) في «ت1»: (فكتب عمر أن يقتلهم).

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 9/476، 477، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 8/

41، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/353.

(4) انظر: فتح الباري 12/228.

(5) انظر: الأم 6/22.

(6) في «ت1»: (أنه معتبر).

(7) في «ت1»: (بأن السالم).

وارث لحدوث من يحجبه، أو كان<sup>(1)</sup> محجوباً يوم الوصية فعاد وارثاً لموت من كان يحجبه؛ لأنَّ الوصية عقد لازم فالمعتبر إنَّما هو يوم موت الموصي حين ينبرم عقد الوصية لا قبل ذلك، ولهذا في الفقه نظائر وما يتوهم منه المعارضة وليس بمعارض، وفي «المجموعة» في نصراني<sup>(2)</sup> قتل نصرانياً عمداً ولا ولي له إلاَّ المسلمون<sup>(3)</sup> ثمَّ أسلم، قال: العفو<sup>(4)</sup> عنه أحبُّ إلىَّ إذا صار أمره إلى الإمام؛ لأنَّ حرمة الآن أعظم من المقتول، ولو كان للمقتول ولد كان<sup>(5)</sup> القود لهم.

وقوله: ﴿فلو زال بين حصول الموجب<sup>(6)</sup> ووصول الأثر كعقِّ أحدهما أو إسلامه<sup>(7)</sup> بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعد الجرح<sup>(8)</sup> وقبل الموت، وقال ابنُ القاسم: المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت، كما لو رمى صيداً ثمَّ أحرَمَ ثمَّ أصابه<sup>(9)</sup> فعليه جزاؤه. وقال أشهبٌ وسحنونٌ: حال الرمي، ورجع سحنونٌ، فأما القصاصُ فبالحاليين معاً.﴾

وأما<sup>(10)</sup> المسألة التي فرغنا<sup>(11)</sup> منها<sup>(12)</sup> كان التَّكافؤ حاصلًا حين القتل، وإنَّما تعتبر<sup>(13)</sup> الحال بعد وجوب القصاص، ولذلك لا يمكن تغيير الحال فيها إلاَّ من جانب القاتل، ولا يمكن من جانب المقتول إلاَّ على تكلف، وهو إذا

(1) في «ت1»: (إن كان).

(2) سقط من «ت1»: (وما يتوهم... نصراني).

(3) في «ت1»: (ولا ولي له مسلمون).

(4) في «ت1»: (ثم ولي يسلم قبل العفو).

(5) سقط من «م1»: (للمقتول ولد كان).

(6) في «م1»: (الواجب).

(7) في «ت1»: (سلامه).

(8) في جامع الأمهات «أ» لوحة 176/ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص 492 (وبعد الجرح).

(9) في «ت2» و«م1»: (أصاب).

(10) سقط من «م1»: (أما).

(11) في «ت1»: (قدمنا).

(12) (منها) بياض في «ت1».

(13) في «ت1»: (تغير).



فرضنا أنه أنفذ مقاتله وهما متكافئان ثمَّ تغيَّرت حال<sup>(1)</sup> المنفوذ قبل إزهاق نفسه على القول بأنَّه لو أجهز الآن عليه آخرُ قُتِلَ الثَّاني، وفيه مع ذلك بحث لا كبير فائدة تحته، وأمَّا في هذه المسألة فيمكن تغيُّر الحال من الجنابين من جانب الضَّارب ومن جانب المضروب كما لو رماه بسهم وهما متكافئان، وانتقلت الحال قبل وصول السَّهم، أو جرحه وهما متكافئان ثمَّ انتقلت الحال قبل<sup>(2)</sup> موته فعتقَ العبد أو أسلم الكافر فيما بين ذلك، وكذلك إذا جرحه ثمَّ نزى<sup>(3)</sup> جرحه ثمَّ مات وتغيَّرت حال القاتل أو<sup>(4)</sup> المقتول فيما بين ذلك، فأما القصاص فمعتبر بمجموع الحالين، فإن انتقلت حال القاتل إلى درجة أعلى لم يُقتل، وإلى أدنى قُتِلَ، وبالعكس في المقتول، وأمَّا في الغرامة باعتبار قدر ما يغرَّم، وعلى من يكون ذلك<sup>(5)</sup> الَّذي يغرَّم، ففي ذلك قولان كما قال المؤلف، وتصوُّرهما من كلامه ظاهر، والَّذي يتبادر إلى الذَّهن قول ابن القاسم؛ لأنَّ الأصل إضافة الأحكام إلى السَّبب المباشر لا إلى سبب السَّبب، وسبب القصاص أو الدِّيَّة إنَّما هو القتل، وليس خروج السَّهم من يد الرَّامي، وما استدلَّ به ابن القاسم من القياس<sup>(6)</sup> على مسألة الصَّيد ظاهر، ولو قيل: المعتبر يوم الجرح في الجراح لا يوم القتل حين حصول السَّهم لا حين خروجه لما أبعد، ولكن لا أعلم من فرَّق بينهما.

**وقوله: ﴿فلو رمى عبد حراً خطأ ثمَّ عتق، فالدِّيَّة على الأوَّل، والجنائية في رقبته على الثَّاني﴾.**

مراده بالأوَّل القول الأوَّل وهو قول ابن القاسم، وبالثَّاني القول الثَّاني وهو قول أشهب، ومعنى الكلام أنَّه لو رمى عبد حراً ثمَّ أعتقه سيَّده بعد الرَّمي

(1) سقط من «م1»: (حال).

(2) في «ت1»: (بعد).

(3) نزي: يقال: نُزِيَ دمه ونُزِف إذا جرى ولم يَنْقَطِع. لسان العرب 320/15، مادة: (نزا).

(4) سقط من «ت1»: (القاتل أو)، وفي «م1»: (القاتل و).

(5) سقط من «ت1»: (ذلك).

(6) سقط من «م1»: (من القياس).

وقبل وصول السَّهم إليه، وكانت الرَّمِيَّة خطأ، فعلى قول ابن القاسم تجب فيه الدِّية على العاقلة؛ لأنَّ القتل وقع من حرٍّ في حرٍّ، وعلى قول أشهب هو عبد جنى على حرٍّ<sup>(1)</sup> فيخير سيِّده بين أن يسلمه أو يفتكَّه بالدِّية.

**وقوله:** ﴿وعكسه الدِّية على الأوَّل والقيمة على الثاني﴾.

أي: عكس السُّؤال الأوَّل<sup>(2)</sup>، أو عكس الفرع السَّابق: أن يرمي عبد حرًّا<sup>(3)</sup> خطأ، فيعتقه سيِّده قبل وصول السَّهم، فعلى القول الأوَّل وهو قول ابن القاسم<sup>(4)</sup> تكون فيه الدِّية على العاقلة؛ لأنَّ المعتمر عنده يوم الوصول وقد كانا حرَّين، وعلى الثاني وهو قول<sup>(5)</sup> أشهب وأحد قولي سحنون<sup>(6)</sup> فالقيمة في مال الرَّمامي، وفي هذا القول ظهرت ثمرة فرض<sup>(7)</sup> الفرعين؛ لأنَّه على هذا القول<sup>(8)</sup> وجب في الفرع الأوَّل أن تكون الجناية في رقبة العبد، وفي الفرع الثاني القيمة في ذمَّة الجاني، وأمَّا القول الأوَّل فمتحد<sup>(9)</sup> في الفرعين معاً.

**وقوله:** ﴿ولو رمى مسلمٌ مرتدًّا أو حربياً ثمَّ أسلم<sup>(10)</sup> فديةٌ مسلمٍ<sup>(11)</sup> على

الأوَّل ولا شيء على الثاني﴾.

يعني: أنَّ الرَّمِيَّة خرجت في حال كون المرميِّ مهدر الدَّم، ووصلت حال كونه معصوم الدَّم بالإسلام، فالقولان جاريان على أصلهما السَّابق؛ لكن بقي شيء وهو أنَّ هذا الكلام صحيح الجريان<sup>(12)</sup> على مذهب أشهب، وأحد

(1) سقط من «ت1»: (جنى على حر).

(2) سقط من «ت2» و«م1»: (الأول).

(3) في «ت1» و«م1»: (أن يرمي عبداً حر).

(4) سقط من «م1»: (وهو قول ابن القاسم).

(5) في «ت2» و«م1»: (مذهب).

(6) في «م1»: (ابن القاسم).

(7) فرض) بياض في «م1».

(8) في «ت1»: (على هذين القولين).

(9) سقط من «ت1»: (فمتحد).

(10) في جامع الأمهات «أ» لوحه 177/وجهه، وفي جامع الأمهات «ب» ص 492 (أسلم).

(11) في «ت1»: (فالدِّية).

(12) سقط من «م1»: (الجريان).

قولي سحنون باعتبار الحربي، وكذلك على مذهب سحنون في المرتد؛ لأنَّ ظاهر كلامه (1) موافقة ابن القاسم في سقوط (2) الدية عن قاتل المرتد، وأمَّا أشهب فلا يصحُّ على قوله من جهة أنه يرى على قاتل المرتد الدية، واختلف قوله هل دية مجوسي أو دية الدِّين الَّذِي ارتدَّ إليه، فقول المؤلف: (ولا شيء على الثاني) لا يتمُّ على مذهب أشهب (3)، وإنَّما تجب عليه الدية على قوليه هذين، فتأمل ذلك، وقد أشار إليه ابن سحنون وإن كان كلامه في شيء آخر هو لازم هنا لا شكَّ فيه (4).

قوله: ﴿ولو رمى مرتدًّا مسلماً﴾ (5) خطأ ثمَّ أسلمَ فالدية على العاقلة على الأول، وفي ماله على الثاني إذ لا عاقلة لمرتدًّا.

هذا عكس الأول؛ أي: رمى المرتدُّ مسلماً ثمَّ أسلم قبل وصول السهم إلى المرمي، وتصوّر كلام المؤلف ظاهر، وكذلك جريانه على الأصلين المتقدمين (6)، غير أنَّ ابن سحنون قال: قلت لسحنون: قال بعض النَّاس: قال الشيخ (7) أبو محمَّد - يعني الشافعي - في مرتدِّ رمى بسهم فأصاب به رجلاً خطأ، ولم يقع فيه السهم حتَّى أسلم المرتدُّ: إنَّ هذا في ماله لا تحمله العاقلة؛ لأنَّ الدية وجبت (8) ولا عاقلة له (9)، قال: أصاب في أنه لا عاقلة للمرتدِّ إلاَّ أنني إنَّما (10) أنظر إلى الجناية (11) في وقت تُفرض على العاقلة، وهذه لم يحكم فيها حتَّى أسلم، وله الآن عاقلة، فذلك عليهم كالخطأ، وقد

(1) في «ت1»: (لأن ظاهره).

(2) في «م1»: (شرط).

(3) في «م1»: (لا يتم إلا على مذهب أشهب).

(4) في «ت1»: (ولكن هو لازم هناك ولا شيء فيه).

(5) في «ت1»: (مسلماً مرتد).

(6) سقط من «م1»: (المتقدمين).

(7) سقط من «ت1»: (الشيخ).

(8) في «ت2» و«م1»: (لأن الرمية خرجت).

(9) انظر: الأم 48/6.

(10) سقط من «ت1»: (إنما).

(11) في «ت1»: (الجماعة).

قال أصحابنا ابن القاسم وغيره: إنه إن جنى خطأ ثم أسلم أن عاقلته تحمل ذلك، فكذاك هذا عندهم<sup>(1)</sup> أجمع، قال ابن سحنون في قوله الأوّل: هي<sup>(2)</sup> في ماله على أن يُنظر إلى الجناية يوم وقعت لا يوم الحكم، وذلك كقول الشافعي، ألا ترى أن سحنون<sup>(3)</sup> يقول في عبد رمى رجلاً بسهم فأغتنق قبل وصوله: إن الجناية في رقبته؛ لأنه عبد يوم الرمية. فجعل الحكم بخروج الرمية لا بوقوع السهم في هذا القول.

**وقوله: ﴿وكذلك لو جرح مسلم نصرانياً أو مجوسياً ثم أسلماً، أو تمجّس<sup>(4)</sup> أو تنصّر ثم مات<sup>(5)</sup> فدية ما انتقل<sup>(6)</sup> إليه من إسلام أو غيره على الأوّل ودية ما كان عليه على الثاني﴾.**

لما كانت المهلة التي بسببها<sup>(7)</sup> تختلف فيها<sup>(8)</sup> حال الضارب والمضروب هي ما بين الرمي ووصوله إلى المرمي، وما بين الجرح والموت من الزمان، وقدم المثل التي أراد ذكرها ممّا يتعلّق بالرمي<sup>(9)</sup> أتبعها بمثال من المهلة<sup>(10)</sup> التي بين الجرح والموت، وتصور هذا المثل ظاهر.

- **فإن قلت: لم أفرد فاعل «تمجّس» أو «تنصّر»<sup>(11)</sup> وثني فاعل «أسلماً» مع أن لفظ<sup>(12)</sup> العطف بـ«أو»<sup>(13)</sup> والأصل فيه عود الضمير مفرداً؟**

- **قلت: لعلّ مذهب المؤلف مذهب غيره من المتأخّرين جواز إفراد**

(1) سقط من «م»: (عندهم).

(2) هي ساقطة من «ت 1».

(3) سقط من «ت 1»: (ألا ترى أن سحنون).

(4) سقط من «ت 1»: (أو تمجّس).

(5) في «ت 1»: (أو مات).

(6) في «ت 1»: (فدية التنقل).

(7) في «ت 1»: (المسألة التي قبلها).

(8) سقط من «ت 2» و«م 1»: (فيها).

(9) في «ت 1»: (بالزمان).

(10) في «ت 1»: (المسألة).

(11) سقط من «ت 1»: (تمجّس أو تنصّر).

(12) (لفظ) ساقطة من «ت 2» و«م 1».

(13) في «ت 1»: (بالواو).

الضَّمير وتثنيته خلافاً لمن قال منهم: إِنَّهُ يُفْرَدُ وَلَا يثنَى إِلَّا شاذّاً وقد قال الله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَفِيرًا فَأَلَّهْ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: 134]، وقد قال حاكياً عن أهل النَّار: ﴿أَنْ أَفِيضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ أَوْ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ حَرَمَهُمَا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [الأعراف: 49]، وهذا هو اختيار الأستاذ أبي عبد الله بن هشام<sup>(1)</sup> وغيره<sup>(2)</sup>، ولا يبعد أن يكون تثنية فاعل (أسلما) لأنَّ انتقال المجوسيّ والنَّصرانيّ إلى الإسلام ممكن، وأمَّا فاعل «تمجَّس» أو<sup>(3)</sup> «تنصَّر» فلو تُنَى لأدَّى إلى ما لا فائدة فيه، وهو تمجَّس المجوسيّ، وتنصَّر<sup>(4)</sup> النَّصرانيّ، وإنَّما مراده أن يتمجَّس النَّصرانيّ<sup>(5)</sup> ويتنصَّر المجوسيّ، وذلك لا يناسب إلاَّ الأفراد، والله أعلم.

قال سحنون: وإذا قطع رجل يد عبد خطأ، ثمَّ عتق، ثمَّ قطع آخر رجله<sup>(6)</sup> خطأ، ثمَّ نزي، فمات من الجرحين، ففي<sup>(7)</sup> قولي وقول ابن القاسم يُقسِمُ ورثته لمات من الجرحين، ثمَّ يأخذون دية حرٍّ من الرَّجلين، النَّصف من عاقلة كلِّ واحد منهما في ثلاث سنين، وإن أبوا القسامة أُخذ من الثاني نصف الدِّية في ثلاث سنين، ومن الأوَّل ما نقصه الجرح يوم الجناية وهو عبد، هذا إن كان أولياؤه الذين أعتقوه، فأما إن كان له ورثة كان ما نقصته الجناية لسيِّده، وإن كانت الجناية الأولى عمداً والثانية خطأ، قيل لورثته: إن شئتم فاقسموا على الجاني الأوَّل والثاني، وخذوا من الأوَّل نصف دية حرٍّ<sup>(8)</sup> في

(1) أبو عبد الله بن هشام، محمد بن أحمد بن هشام اللخمي: عالم بالأدب واللغة، من مصنفاته: «المدخل إلى تقويم اللسان وتعليم البيان»، و«الفصول والجمل في شرح أبيات الجمل وإصلاح ما وقع في أبيات سيبويه وفي شرحها للأعلم من الوهم والخلل»، و«شرح الفصح لثعلب وشرح مقصورة ابن دريد والرد على الزبيدي في لحن العوام» وغير ذلك، توفي سنة (577هـ). انظر: الأعلام 5/318.

(2) في «ت1»: (وشبهه).

(3) سقط من «ت1»: (تمجس أو).

(4) في «ت1»: (أو تنصر).

(5) سقط من «ت1»: (النصراني).

(6) في «ت1»: (يده).

(7) (ففي) ساقطة من «ت1».

(8) في «ت1»: (نصف ديته).

ماله حالة، ومن عاقلة<sup>(1)</sup> الثاني نصف دية حرّ في سنتين، وإن شاءوا أقسموا لمات من الجرح الثاني وأخذوا جميع الدّية من عاقلته ومن مال الأوّل ما نقص الجرح من العبد يوم الجراحة، فإن كان له ورثة أخذ قيمة الجرح سيّده، قال: وإن كان جرحه الأوّل خطأ وهو عبد، وجرحه الثاني عمداً بعد أن أُعْتِقَ، فإن أقسموا على الأوّل أخذوا دية حرّ من ماله حالة واقتصوا من جرح الثاني، وإن لم يقسموا إلّا على الثاني فلهم قتله ويأخذوا من الأوّل ما نقصه الجرح من ماله إن كان ولاته من أعتقه، وإن كان له ورثة فأرث الجرح للسّيّد.

قال ابن سحنون، قلت: أليس هذا مثل ما أنكرت على الشّافعيّ من الحكم في نفس بقتل وأرث؟

- قال: لا، لأنّ هذين جانيان، وذلك جانٍ واحد، قال: ولو كانت الجنائتان عمداً<sup>(2)</sup> فلهم أن يقسموا لمات من جرح الأوّل ويأخذوا من ماله دية حرّ ويقتصوا من جرح الثاني، وإن أقسموا على الثاني قتله ولهم ما نقص جرح الأوّل إن كان ولاته أعتقوه، وإلّا فأرث ما نقصه لسّيّده.

قال سحنون: ولو قطع رجل يد العبد ثمّ أُعْتِقَ، فقطع آخر رجله، ثمّ آخر<sup>(3)</sup> يده الأخرى، ثمّ نُزِيَ فمات، فإن كانت جنائتهم<sup>(4)</sup> خطأ أقسم ولاته لمات منها كلّها، وأخذوا من عاقلة كلّ رجل ثلث الدّية في ثلاث سنين، وإن أبوا القسامة أخذوا من عاقلة كلّ جانٍ<sup>(5)</sup> من الجانيين بعد الأوّل نصف الدّية، وعلى الأوّل ما نقصه يوم<sup>(6)</sup> الجناية للسّيّد، وإن كانت الجنائتان بعد العتق عمداً فلهم أن يقسموا على أحدهما ويقتلوه ويقتصوا من الآخر الذي<sup>(7)</sup>

(1) عاقلة) ساقطة من «م».

(2) سقط من «ت2»: (عمداً).

(3) سقط من «م1»: (ثمّ آخر).

(4) في «ت1»: (لهم جناية).

(5) سقط من «ت1»: (رجل ثلث... جان).

(6) في «ت1»: (نصف).

(7) (الذي) ساقطة من «م1»

جرحه، وعلى الأول ما نقصته جنايته عبداً يوم جنى يأخذه السيّد، وإن شاء ولاته<sup>(1)</sup>، أمّا ورثته أو معتقوه<sup>(2)</sup> أن يقسموا لمات من جناية الأول فعلوا<sup>(3)</sup>، وأخذوا من ماله دية حرّ حالةً، ويقتضون من الثّاني والثّالث، وإن كانت الأولى والثّانية خطأ والثالثة عمداً وأولياؤه عصابة فلهم أن يقسموا على الثّالث ويقتلوه، ولهم على عاقلة الثّاني نصف دية حرّ في سنتين، وللسيّد على الأول ما نقصه، وإن شاء عصبته أقسموا لمات من جرح الأول والثّاني، وكان لهم على عاقلتهما الدّية، نصفها على كلّ عاقلة في ثلاث سنين، ويقتضوا من الثّالث فذلك لهم، وإن كانت الجنايات الثّلاث عمداً فإن شاءوا أقسموا لمات من جناية الأول الذي جنى عليه في رقه، وأخذوا من ماله دية حرّ حالةً، واقتضوا من الجانيين عليه بعد حرّيته، وإن شاءوا أقسموا على أحد الجانيين في حرّيته فقتلوه، واقتضوا من الآخر، وكان لمعتقه على الأول ما نقصه<sup>(4)</sup>، وإن أبي ورثته أن يقسموا على أحد فلهم القصاص من الجانيين بعد حرّيته وللسيّد في الجناية الأولى في الرّق ما نقصه، وقد أتينا بهذه المسائل هنا<sup>(5)</sup> استحساناً لها، ولكونها جارية على مذهب ابن القاسم، ومن أراد الإشباع فعليه بنوادر سيّدنا الشّيخ<sup>(6)</sup> ابن أبي زيد.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قُطِعَتْ يَدُ الْحَرِّ الْمَسْلُومِ ثُمَّ ارْتَدَّتْ ثُمَّ مَاتَ فَالْقِصَاصُ فِي الْقَطْعِ، وَلَا قَوْلَ بَاتِّفَاقٍ فِيهِمَا﴾.**

يعني: لو قطع رجل يد حرّ مسلم، ثم ارتدّت المقطوعة يده، ثم مات، وجب القصاص<sup>(7)</sup> في اليد لتعذّره في النّفس، وليس لولاته قتل<sup>(8)</sup> الجاني

(1) في «ت1»: (وإن شاء ولاته إن قتلوه).

(2) سقط من «ت1»: (أما ورثته أو معتقوه).

(3) سقط من «ت1»: (فعلوا)، وفي «م1»: (افعلوا).

(4) في «ت1» و«ت2»: (ما يوجبه).

(5) سقط من «ت1»: (هنا).

(6) سيّدنا الشّيخ انفردت بها «ت1».

(7) سقط من «ت1»: (يعني . . . القصاص).

(8) في «ت1»: (قطع).

بإتفاق من القائلين، وعليهما؛ أي<sup>(1)</sup>: على القولين يعود ضمير التثنية من قوله: (فيهما)، وهذا ظاهر مما تقدّم قبل هذا حيث قال: «وأما القصاص فبالحالين معاً» ولو مثل هذا الموضوع بعكس ما ذكر هنا لكان أبين<sup>(2)</sup>، وهو ما إذا ضرب نصرانياً أو مرتدّاً، ثمّ أسلم المضروب، ثمّ مات، ولا خلاف أيضاً أنّه لا يُقتل ضاربه.

وقوله: ﴿وَأَمَّا مَا دُونَ النَّفْسِ فَإِبَانَةٌ طَرَفٍ، وَكِسْرٌ، وَجِرْحٌ، وَمَنْفَعَةٌ﴾.

لمّا فرغ من الكلام على النفس أتبعه بالكلام على ما دونها؛ لكنّه في أصل تقسيمه أولاً قال: «القصاص في النفس والطرف»<sup>(3)</sup> فجعل المقابل للنفس هو الطرف، وجعله هنا ما هو أعمّ من ذلك وهو<sup>(4)</sup> ما دون النفس، وجعل إبانة الطرف أحد أنواع القسم المقابل للنفس، فالحاصل أنّه جعل الطرف<sup>(5)</sup> تارة تمام المقابل، وتارة أخص منه.

- فإن قلت: الذي جعله تمام المقابل هو الطرف، والذي جعله الآن أخص من ذلك إنّما هو إبانة الطرف، ولا شك أنّ الكلام على إبانة الطرف أخصّ من الكلام على الطرف، وذلك يدلّ على أنّ مراده هنا بما دون النفس إنّما هو عين ما قدّمه وهو الطرف.

- قلت: لو كان مراده هنا بما دون النفس هو الطرف لما أدخل تحته المنفعة، فإنّ من المنافع ما ليس بطرف، وقد يقال: إنّ مراده بالمنفعة إنّما هو محلّها بقيد<sup>(6)</sup> أن يظهر خلل في تلك المنفعة، وحاصل ما ذكره هنا أنّ أثر<sup>(7)</sup> الضرب إمّا أن<sup>(8)</sup> يظهر في الذات أو في المعنى القائم بها، والثاني هو

(1) في «ت» و«م» 1: (أو).

(2) في «ت» 1: (أحسن).

(3) انظر ص 461.

(4) سقط من «م» 1: (وهو).

(5) في «ت» 1: (النفس).

(6) في «ت» 1: (يعني).

(7) في «م» 1 و«ت» 1: (أصل).

(8) في «ت» 1: (الطرف إنّما).



المنفعة، والأوّل<sup>(1)</sup> إمّا أن يقع بسبب ذلك الضّرب<sup>(2)</sup> انفصال بعض الأجزاء عن بعض حتّى لا يكون للمنفصل تعلق بما انفصل عنه أو لا، والأوّل هو إبانة الطّرف، والثّاني إمّا أن يكون الضّرب هيأه لذلك الانفصال أو لا، والأوّل هو الكسر، والثّاني هو الجرح.

قوله: ﴿والأمر<sup>(3)</sup> في الفعلِ والفاعلِ والمفعولِ كالقتلِ﴾.

يعني: أنّ ما ذكره من الشّروط في أركان قصاص النّفس<sup>(4)</sup> يذكرها هنا، وهو بيّن إنّما مقصوده التّوسّل<sup>(5)</sup> إلى<sup>(6)</sup> ما يستثنيه بقوله:

﴿إلّا أنّ من<sup>(7)</sup> يُقتلُ له في القتلِ<sup>(8)</sup> من النّاقصِ لشرفه لا يُقتلُ له منه<sup>(9)</sup> في الأطراف على المشهور، كما لو قطع العبدُ أو الكافر<sup>(10)</sup> الحرّ المسلم، ورؤي: المسلم مخيّر، ورؤي: يجتهد الإمام، ورؤي: توقّف فيه، وقيل: الصّحيح وجوب<sup>(11)</sup> القود﴾.

هذا القول اختاره غير واحد من المتأخّرين لتأييده بالعمومات كقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47]، وقوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ»<sup>(13)</sup>، وقال بعض الشّيوخ في رواية من رؤي يجتهد الإمام: تحتمل

(1) في «ت1»: (الثاني).

(2) سقط من «م1»: (إما أن يظهر... الضرب).

(3) سقط من «م1»: (والأمر).

(4) في «ت1»: (في أحكام القصاص في النفس).

(5) (التوسّل) كذا مكتوبة في جميع النسخ، ولعل الصواب (التوصل).

(6) في «ت1»: (وهو).

(7) في «ت1»: (ما).

(8) سقط من «ت1»: (في القتل).

(9) سقط من «ت1»: (منه).

(10) سقط من «ت1»: (العبد أو الكافر)، وفي «م1»: (العبد الكافر).

(11) في «ت2»: (وجود).

(12) في «ت1»: (المؤمنون).

(13) أخرجه عن قيس بن عباد أبو داود 180/4 (باب أيقاد المسلم بالكافر؟)، والنسائي

في سننه 19/8 (كتاب القسامة: سقوط القود من المسلم للكافر) والحاكم 153/2

وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأخرجه من حديث =

هذه الرواية<sup>(1)</sup> القود.

وقوله: ﴿ وَتُقَطَّعُ الْأَيْدِي بِالْوَأْحِدَةِ <sup>(2)</sup> كَالنَّفْسِ ﴾.

- فَإِنْ قُلْتُ: من المعلوم قطعاً أنّ مراد المؤلف بأنّ الأيدي الكثيرة إنّما تُقَطَّع باليد<sup>(3)</sup> الواحدة إذا حصل التّساوي بين القاطعين والمقطوعة يده فلم<sup>(4)</sup> لم<sup>(4)</sup> يستغنَ عن ذكر<sup>(5)</sup> هذه المسألة بما قدّمه في قوله: «والأمر في الفعل<sup>(6)</sup> والفاعل والمفعول كالقتل» ألا ترى أنّ الحكم في اليد كالحكم في النّفس كما صرّح به المؤلف هنا؟

- قلتُ: إنّما أتى بهذه المسألة مصرّحاً بها وعطف الخاصّ على العامّ؛ لثلاث يتوهم من لا معرفة عنده بالمذهب أنّ مذهب مالك في الأيدي مخالف للنّفس كما يقوله أبو حنيفة: إنّ الجماعة تُقْتَل بالواحد، ولا تُقَطَّع الأيدي باليد الواحدة<sup>(7)</sup>. ووافقنا الشّافعيّ في إلحاق الأيدي بالنّفس<sup>(8)</sup>، وللحنفيّة<sup>(9)</sup> طرق في الفرق المعنويّ بين المسألتين، والمسألة مشهورة في الخلاف، وأيضاً لَمَّا كانت زيادة العدد تناسب زيادة الشّرف، ونقصان العدد يشبه نقصان الشّرف، خشى المؤلف أن يُعْتَقَد في هذا الفرع ما<sup>(10)</sup> اعْتَقَدَ في الذّي فوقه، فتعرّض لبيان حكمه رفعاً لذلك التّوهم - والله أعلم - واشترط أهل المذهب والشّافعيّة

= عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أبو داود 80/3 (كتاب الجهاد: باب السرية ترد على أهل العسكر)، وابن ماجه 895/2 (كتاب الديات: باب المسلمون تتكافأ دماؤهم)، ورواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولاً 341/13، ورواه ابن ماجه من حديث معقل بن يسار 895/2.

(1) في «ت1»: (الروايات).

(2) في «م1»: (بالواحد).

(3) سقط من «م1»: (باليد).

(4) سقط من «م1»: (لم).

(5) سقط من «ت1»: (ذكر).

(6) سقط من «م1»: (الفعل).

(7) انظر: الهداية شرح البداية 168/4.

(8) انظر: الأم 22/6.

(9) في «ت1»: (للحنفي).

(10) في «م1» و«ت2»: (كما).

في قطع الأيدي ما اشترطوه في قتل الجماعة من حصول الممالة من القاطعين والمتعاونين<sup>(1)</sup> على القتل، ولمَّا كان مقصود المؤلف ما قلناه من تأكيد<sup>(2)</sup> البيان لحكم هذا الفرع لم يحتج إلى ذكر هذا الشرط، واكتفى<sup>(3)</sup> بما نبه عليه.

قوله: ﴿أَمَّا لَوْ تَمَيَّرَتِ الْجَنَائِيتَانِ﴾<sup>(4)</sup> من غير ممالاةٍ أَقْتَصَّ من كلِّ واحدٍ منهما<sup>(5)</sup> بمساحة ما جرحَ.

يريد: فلم يحصل بين الجنائين<sup>(6)</sup> اشتراك حسي ولا معنوي، فانفرد أحدهما بقطع جهة من اليد، وانفرد الآخر بالجهة الأخرى فانتهى الاشتراك الحسي، ولم يمالئ صاحبه فانتهى الاشتراك المعنوي، فإنه يُقْتَصَّ من كلِّ واحد من الجنائين بقدر ما جناه، وهذا صحيح إذا بانت<sup>(7)</sup> اليد، وكان ابتداء أحدهما للقطع من غير الجهة التي ابتداء الآخر فيها، وأمَّا لو قطع أحدهما نصف اليد وابتداء الآخر القطع من حيث انتهى الأول وقطع باقيها فإنَّ السكِّين توضع في الثاني عند القصاص في غير الموضع الذي ابتداء هو به، فتأمل ذلك، ومراد المؤلف بقوله: (بمساحة ما جرح) أنه إذا قطع الأول النصف مثلاً، وقطع الثاني النصف الثاني فعملَ بهما مثل ذلك، سواء استوت<sup>(8)</sup> أيديهم في الغلظ والرقة أو اختلفت على أصح القولين في هذا الباب، والله أعلم.

وقوله: ﴿وَفِي الْمَوْضِعَةِ﴾ وهي ما أفضى إلى العظم من الرأس والجبهة والخدين ولو بقدر<sup>(9)</sup> إبرة، وفيما قبلها من الدامية، والحارصة: وهي التي تشقُّ الجلد، والسَّمْحَاق: وهي الكاشطة للجلد، والباضعة: وهي التي تَبْضَعُ اللَّحْمَ أي تشقُّه، والمتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم كثيراً في غير موضع،

(1) في «ت1»: (المتغازين).

(2) سقط من «ت1»: (تأكيد).

(3) في «ت2» و«م1»: (أو يكون).

(4) في «ت1»: (الجنائيات).

(5) في «ت1»: (منهم).

(6) في «ت1»: (الجنائيتين).

(7) في «م1»: (كانت).

(8) في «م1»: (اختلفت).

(9) في «ت1»: (بغرز).

## والمِلْطَاةُ: وهي التي يبقى بينها وبين العَظْمِ سترٌ رقيقٌ، القصاصُ ﴿٤﴾.

القيد الأوّل من القيدين المذكورين في الموضحة مقصور عليها، وهو كونها في الرّأس والجبهة والخدّين، يعني أنّها لا تكون إلّا في هذه المواضع، ولا تكون في الجسد، ولا في بقية الوجه، وأمّا القيد الثّاني وهو قوله: (ولو بقدر<sup>(1)</sup> إبرة) فعامٌّ في الموضحة وغيرها إن أمكن، فإنّه كالمتعذّر في المتلاحمة، ولا يظهر لتعرضه إلى ذكر محلّ الموضحة في العمدة كغيره فائدة، فإنّه يُقتَضُ من الموضحة على المذهب حيث كانت<sup>(2)</sup>، وإنّما يظهر لذلك معنى في الخطأ فإنّها إذا كانت حيث ذكر لزم فيها خمس من الإبل، وإذا كانت في غير ذلك المحلّ فحكومة إن برئت على شين - على<sup>(3)</sup> ما سيأتي - وجمهور العلماء على أنّ الموضحة لا تكون إلّا في الوجه والرّأس دون الجسم إلّا أنّ مالكاً قال: لا تكون الموضحة إلّا في جمجمة الرّأس والجبهة والخدّين واللّحي الأعلى، ولا تكون في اللّحي الأسفل ولا في الأنف، وقال الشّافعيّ والكوفيون: الموضحة في جميع الوجه والأنف والرّأس<sup>(4)</sup> واللّحي الأسفل من الرّأس عندهم<sup>(5)</sup>، وقال اللّيث وطائفة: تكون الموضحة في الجسد، فإذا كشفت عن العظم ففيها أرشها، وقال الأوزاعيّ: الموضحة في الرّأس سواء، وجراحة<sup>(6)</sup> الجسد على النّصف من ذلك، وروي عن عمر رضي الله عنه<sup>(7)</sup> أنّه جعل في موضحة الجسد نصف عشر دية العضو<sup>(8)</sup> الذي تقع فيه الموضحة، فإن كانت في الأصبع ففيها نصف عشر دية<sup>(9)</sup> الأصبع<sup>(10)</sup>، وكذلك في اليد أو

(1) في «ت1»: (بغرز).

(2) في «ت1»: (قالت).

(3) سقط من «ت1»: (شين على).

(4) سقط من «ت1»: (الرأس).

(5) انظر: المنتقى 90/7 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاج).

(6) في «ت1»: (سوى جراحات).

(7) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(8) في «م1»: (نصف دية عشر العضو).

(9) في «م1»: (ففيها نصف عشر نصف عشر دية).

(10) سقط من «ت1»: (العضو الذي... الأصبع).

الرَّجُل<sup>(1)</sup>، قال الشَّيْخُ أَبُو عَمَرَ<sup>(2)</sup>: الشَّجَاجُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ اللَّغَةِ أَوْلَاهَا الْحَارِصَةَ، وَيُقَالُ لَهَا: الْحَرِصَةُ<sup>(3)</sup> وَهِيَ الَّتِي حَرَصْتَ<sup>(4)</sup> الْجِلْدَ؛ أَي: شَقَّتْهُ، وَقِيلَ: بِلِ الدَّامِيَةِ وَهِيَ الَّتِي تَدْمِي مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسِيلَ مِنْهَا دَمٌ، ثُمَّ الدَّامِعَةُ<sup>(5)</sup>: وَهِيَ الَّتِي يَسِيلُ مِنْهَا الدَّمُ، وَقِيلَ: الدَّامِعَةُ وَالدَّامِيَةُ<sup>(6)</sup> سِوَاءً، ثُمَّ الْبَاضِعَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ؛ أَي: تَشْقُهُ بَعْدَ أَنْ تَشَقَّ الْجِلْدَ، ثُمَّ الْمَتَلَحِمَةُ: وَهِيَ الَّتِي أَخَذَتْ فِي اللَّحْمِ، ثُمَّ السَّمْحَاقُ: وَهِيَ الَّتِي تَبْلُغُ الْقَشْرَةَ<sup>(7)</sup> الْمَتَّصِلَةَ بِالْعَظْمِ، وَيُقَالُ لَهَا: الْمَلْطَاءُ<sup>(8)</sup> بِالْمَدِّ وَالْقَصْرِ، وَيُقَالُ أَيْضاً<sup>(9)</sup> لَهَا: الْمَلْطَاءُ، فَإِنْ انشَقَّتْ تِلْكَ الْقَشْرَةُ حَتَّى يَبْدُو الْعَظْمُ فِيهِ الْمَوْضِحَةُ<sup>(10)</sup>، وَقَالَ الْبَاجِي مِثْلَ مَا قَالَهُ الْمُؤَلِّفُ إِلَّا أَنَّهُ جَعَلَ الدَّامِيَةَ أَوْلَى<sup>(11)</sup> ثُمَّ الْحَارِصَةَ<sup>(12)</sup>، وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّهُمَا مُتْرَادِفَانِ، قَالَ،<sup>(13)</sup> وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: الْمَلْطَاءُ: هِيَ السَّمْحَاقُ وَهِيَ لَا تَقْطَعُ الْجِلْدَ، وَإِنَّمَا تَهْشِمُ الْعَظْمَ<sup>(14)</sup>، وَتَنْتَفِ الشَّعْرَ، وَتَدْمِي، وَلَا تَقْطَعُ مِنَ الْجِلْدِ شَيْئاً، وَالدَّامِيَةُ: هِيَ الَّتِي تَدْمِي، وَلَا تَقْطَعُ مِنَ الْجِلْدِ شَيْئاً<sup>(15)</sup>، وَلَا تَهْشِمُ عَظْماً، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: أَوْلَاهَا الدَّامِيَةُ، ثُمَّ الْحَارِصَةُ<sup>(16)</sup>

- 
- (1) في «ت1»: (والرجل). انظر: مصنف عبد الرزاق 311/9.
  - (2) في «م1»: (قال الشيخ أبو محمد عمر)، وفي «ت1»: (أبو عمران).
  - (3) في الاستذكار 130/25 (أولها الخارصة، ويقال لها: الخرصه).
  - (4) في «ت2»: (خرصت).
  - (5) في الاستذكار 130/25 (الدامعة).
  - (6) سقط من «م1»: (وهي التي تدمي... الدامية).
  - (7) في «ت1»: (العشيرة).
  - (8) في «ت1»: (المتصلة بالعظم ثم البلطاء).
  - (9) (أيضاً) ساقطة من «ت2» و«م1».
  - (10) انظر: الاستذكار 130/25.
  - (11) سقط من «ت1»: (أولاً).
  - (12) في «ت1»: (الحارسة). انظر: المنتقى 89/7 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاج).
  - (13) سقط من «ت1»: (قال).
  - (14) في «م1»: (اللحم).
  - (15) سقط من «م1»: (وهي التي تدمي... شيئاً).
  - (16) في «ت1»: (وهي الحارقة).

تحرص الجلد؛ أي: تشقُّه<sup>(1)</sup>، وهي السَّمحاق وهي التي تسلخ<sup>(2)</sup> الجلد كأنَّها تكشطه<sup>(3)</sup> عن العظم، ثمَّ الباضعة، ثمَّ<sup>(4)</sup> المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع<sup>(5)</sup>، ثمَّ المملطة، ثمَّ الموضحة<sup>(6)</sup>. وربما وقع في كلام بعض الشيوخ مخالفة لما نقلناه، والذي ذكرناه أشهر، والمذهب كما قاله المؤلف أنَّ في عمد<sup>(7)</sup> هذه الجراح القصاص، وحكى عن بعضهم: أنَّه لا قصاص فيما دون الموضحة، وعموم الآية<sup>(8)</sup> يردُّ قوله.

**وقوله:** ﴿وَلَا قِصَاصَ فِيهَا بَعْدَهَا مِنَ الْهَاشِمَةِ: وَهِيَ الَّتِي تَهَشِمُ الْعِظْمَ، وَالْمُنْقَلَةَ: وَهِيَ الَّتِي أَطَارَتْ فِرَاشَ الْعِظْمِ وَإِنْ صَغُرَ، وَالْأَمَّةَ: وَهِيَ مَا أَفْضَى إِلَى الدَّمَاعِ وَلَوْ بِقَدْرٍ<sup>(9)</sup> إِبْرَةٍ، وَالدَّمَاعِ: وَهِيَ الَّتِي تَخْرُقُ خَرِيطةَ الدَّمَاعِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: فِي الْهَاشِمَةِ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ تَصِيرَ مُنْقَلَةً<sup>(10)</sup>، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا بَدَأُ أَنْ تَصِيرَ مُنْقَلَةً.﴾

لَمَّا ذَكَرَ مَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، شَرَعَ فِي بَيَانِ مَا لَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَالضَّمِيرُ الْمَخْفُوضُ بِالظَّرْفِ<sup>(11)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: (بَعْدَهَا) رَاجِعٌ إِمَّا إِلَى الْمَوْضِحَةِ وَإِمَّا لِجَمِيعِ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الْجِرَاحِ السَّابِقَةِ<sup>(12)</sup> - وَاللَّهُ أَعْلَمُ<sup>(13)</sup> - أَي: وَلَا قِصَاصَ فِيهَا بَعْدَ

(1) سقط من «ت» «1» و«ت» 2: (تحرص الجلد؛ أي: تشقه).

(2) في «ت» 1: (تشق).

(3) في «ت» 1: (تكشفه).

(4) في «م» 1: (وهي).

(5) في «م» 1: (في اللحم فقطعت في غير موضع).

(6) انظر: المنتقى 89 / 7 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاع).

(7) سقط من «ت» 1: (عمد).

(8) قال تعالى: ﴿وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا﴾ [المائدة: 47].

(9) في «ت» 1: (بغرز).

(10) انظر: المنتقى 91 / 7.

(11) سقط من «ت» 1: (بالظرف).

(12) سقط من «ت» 1: (من الجراح السابقة).

(13) (والله أعلم) انفردت بها «ت» 1.

هذه الجراح، وفسّر<sup>(1)</sup> بعضهم المنقّلة بما يقرب من تفسير الهاشمة، فقال: هي التي تطير<sup>(2)</sup> فراش العظم مع الدّواء، أو تهشمه وإن لم يطر<sup>(3)</sup>، وتصدعه، وبينها وبين الدّماغ صِفاق<sup>(4)</sup> صحيح، والآمة اسم لما ذكره عند أهل العراق وغيرهم يقول: هي المأمومة، وفسّرها بعضهم بما ذكره المؤلف، وفسّرها غيره بما فسّر به المؤلف<sup>(5)</sup> الدّامغة - بالغين المعجمة - والظّاهر<sup>(6)</sup> أنّهما مترادفان أو كالمترادفين لقرب ما بينهما، وظاهر كلام المؤلف أنّه لا يختلف المذهب في نفي القصاص عن المنقّلة، وحكى<sup>(7)</sup> القاضي عبد الوهاب في إثبات<sup>(8)</sup> القصاص فيها روايتين، وأقاد عبد الله بن الزبير من المنقّلة<sup>(9)</sup>، وروى عنه أنّه أقاد من المأمومة<sup>(10)</sup>، وقال أبو بكر الصّديق عليه السلام: لا قود في المنقّلة<sup>(11)</sup>. وروي من حديث العباس بن عبد المطلب عليه السلام: قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا قَوَدَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلَا فِي الْجَائِفَةِ»<sup>(14)</sup> وَلَا فِي الْمُنْقَلَةِ<sup>(15)</sup>؛ لَكُنْهُمْ ضَعَفُوا

- 
- (1) في «ت1»: (وفي تفسير).  
(2) في «ت1»: (تظهر).  
(3) في «ت1»: (لم تظهر).  
(4) الصّفاق: جِلْدَةٌ رَقِيْقَةٌ تَحْتَ الْجِلْدِ الْأَعْلَى وَفَوْقَ اللَّحْمِ. لِسَانُ الْعَرَبِ 203/10، مادة: (صفق).  
(5) سقط من «ت1»: (وفسرها غيره بما فسّر به المؤلف).  
(6) في «م1»: (والأظهر).  
(7) في «ت1»: (وعن).  
(8) في «ت1»: (نفي).  
(9) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه 394/5 هذا الأثر: «عن يحيى بن سعيد أن ابن الزبير أقاد من منقلة».  
(10) «عن أبي بكر بن حفص قال: رأيت ابن الزبير أقاد من مأمومة، قال: فرأيتها يمشان مأمومين جميعاً» المصدر نفسه.  
(11) عليه السلام انفردت بها «ت1».  
(12) انظر: المتقى 90/7 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الشجاع).  
(13) عليه السلام ساقطة من «ت2».  
(14) سقط من «م1»: (ولا في الجائفة).  
(15) أخرجه ابن ماجه 881/2 (باب: ما لا قود فيه)، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 65/8 (جماع أبواب القصاص فيما دون النفس)، وذكره المتقي الهندي في كنز العمال 62/15 =

هذا الحديث<sup>(1)</sup>، ورأى ربيعة القصاص في كلِّ جرح متلفاً كان أو غير متلف، وقال محمَّد بن عبد الحكم: القصاص في كلِّ جرح وإن كان متلفاً إلا ما خصَّه الحديث عنده<sup>(2)</sup> من المأمومة والجائفة، والمشهور من المذهب أنَّه لا يُقتَصُّ ممَّا هو متلف، وأمَّا ما ليس بمتلف وتتحقَّق<sup>(3)</sup> فيه المماثلة فلا خلاف أنَّه يُقتَصُّ منه، وأمَّا ما ليس بمتلف ولا يتبيَّن فيه المماثلة فعلى ضربين: ضرب لا تتأتَّى فيه المماثلة<sup>(4)</sup> كيباض العين فهذا لا قصاص فيه، وضرب قد يتأتَّى فيه المماثلة<sup>(5)</sup> والغالب نفيها ككسر العظام، فحكى القاضي عبد الوهاب أنَّ في ذلك روايتين، قال غير واحد: ولا بدَّ في جراح العمد من تأديب القاضي للجراح اقتصَّ منه أو لم يقتص.

**وقوله: ﴿وفي جراح الجسد من الهاشمة، وغيرها، والكسر، والظفر﴾<sup>(6)</sup>، ونحوه، القود بشرط أن لا يَغْظَمَ الخطرُ كعظامِ الصدر، والعنق، والصُّلب، والفخذ، وكذلك القطع إن كان مخوفاً بخلاف العضدِ والترقوة<sup>(7)</sup>.**

يريد: أنَّ هاشمة الرَّأس من الجراح المخوفة العظيمة الخطر فلذلك لم يقد منها على أشهر الروايتين، وأمَّا هاشمة الجسد فالأصل أنَّها غير مخوفة إلا

= (الجراحات)، قال الإمام المناوي: رمز المصنف لحسنه وهو زلل، ففيه أبو كريب الأزدي مجهول، ورشدين بن سعد ضعفه غير مرة. فيض القدير شرح الجامع الصغير 436/6 (حرف اللام).

(1) في سند هذا الحديث أبو كريب: مجهول، ورشدين (بكسر الراء وسكون المعجمة) بن سعد بن مفلح المهري (بفتح الميم وسكون الهاء) أبو الحجاج المصري: ضعيف رجح أبو حاتم عليه ابن لهيعة، وقال ابن يونس: كان صالحاً في دينه فأدرسته غفلة الصالحين فخلط في الحديث. تقريب التهذيب ص209.

(2) عنده ساقطة من «م1»، وفي «ت1»: (غيره).

(3) في «ت1»: (ولا تتحقق).

(4) سقط من «ت1»: (فلا خلاف... المماثلة).

(5) سقط من «م1»: (كيباض... المماثلة).

(6) سقط من «م1»: (والظفر).

(7) التَّرْقُوءُ: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين، وجمعها التراقي. لسان العرب 32/10، مادة: (ترق).



أن تكون في الصّدر<sup>(1)</sup> والعنق<sup>(2)</sup> وما أشبه ذلك من الأعضاء، وهذا هو الأصل عند أكثر العلماء أنّه لا يقاد من المخوف، ويقاد من غيره، وما وقع من الخلاف بينهم فيه فهو خلاف في تحقيق مناط هل ذلك من المخوف أو لا؟ وألحق المؤلف قطع العضو إن كان مخوفاً<sup>(3)</sup> بكسره على أنّ الخوف في الكسر أشدُّ منه في القطع، فإنّ الكسر لا ينضبط مقداره، والتّحقيق ما قلناه من أنّ الرّجوع إلى ما يشهد<sup>(4)</sup> الأطباء من أنّه مخوف أو غير مخوف<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿وإن برئ العظم الخطر<sup>(6)</sup> على غير عثم فكالخطي فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد بخلاف العمد في غيره فإنه يُقَادُ منه وإن برئ على غير عثم<sup>(7)</sup>﴾.

يعني: أنّ ما قدّم ذكره من الجراح التي لا قصاص فيها؛ لعظم الخطر فيها إذا برأت على غير شين ولا عيب، وهو مرادهم بالعثم والعتل<sup>(8)</sup> فلا شيء فيها، أمّا القصاص فلَمَّا قدّم<sup>(9)</sup> من أنّها مخوفة وأمّا العوض فلأنّه دائر بين ما سمّاه الشّرع - والفرض أنّه لم يسم فيه شيئاً - وبين ما لم يسم فيه شيئاً<sup>(10)</sup>، وهو الذي يعبر الفقهاء عنه بالحكومة، وهي لا تكون إلّا عوضاً عن العيب،

(1) سقط من «ت1»: (والعنق... في الصدر).

(2) في «ت1»: (والعينين).

(3) في «ت1»: (إن كان يسيراً).

(4) في «ت1»: (يعتقد).

(5) سقط من «م1» و«ت2»: (أو غير مخوف).

(6) في جامع الأمهات «أ» لوحة 177/ظهر، وفي «ت2»: (العظيم الخطر)، وفي «ت1»: (العظم الخطير).

(7) في جامع الأمهات «ب» ص 493 (على غير عثم فإنه لا يقاد منه).

(8) في «ت2» (العقل) وفي «ت1»: (القتل).

قال القاضي عياض: العثم والعتل بالميم واللام معاً فتكون المهمة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى واحد وهو الأثر والشين. مواهب الجليل 6/248.

(9) في «م1»: (قام).

(10) سقط من «ت1»: (وبين ما لم يسم فيه شيئاً).

والفرض أيضاً عدمه فوجب ألا يكون فيه (1) شيء، نعم (2) يكون فيها الأدب؛ لأجل تعدّي المتعمّد، والضمير الذي أضيف إليه غير عائد على عظيم الخطر، والمخالفة بينه وبين الذي قبله في أنه يُقاد (3) منه خاصّة ولا يتعدّى إلى الأدب فإنّه مشترك بينهما على نحو ما حكيناه عن بعضهم.

وقوله: ﴿وَيُقْتَصُّ (4) فِي الْيَدِ، وَالرَّجْلِ، وَالْعَيْنِ، وَالْأَنْفِ، وَالْأُذُنِ، وَالسِّنِّ، وَالذِّكْرِ، وَالْأَجْفَانِ، وَالشَّفَتَيْنِ﴾.

وجب القصاص في اليد والرجل لقيام المقتضى وهو قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ فِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47]، وانتفاء المعارض وهو خوف التلّف بدليل وجوب القطع في السرقة والحراية، وأمّا العين، والأنف، والأذن، والسّن فلقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْأَعْيُنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ﴾ الآية (5) [المائدة: 47]، ولحديث أنس أن أخت الربيع (6) وهي ابنة النضر (7) كَسَرَتْ نَيْبَةَ (8) جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا الْأَرْضَ، وَطَلَبُوا الْعُقُوقَ فَأَبَوْا، فَاتَّوَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ، فَقَالَ أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ (9): أَتُكْسَرُ نَيْبَةُ (10) الرَّبِيعِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟

(1) في «م» «1» و«ت» «1»: (فيها).

(2) سقط من «م» «1»: (نعم).

(3) في «ت» «1»: (لا يقاد).

(4) سقط من «ت» «1»: (ويقتص).

(5) ﴿وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ﴾ انفردت بها «ت» «1».

(6) (أخت الربيع) كذا في جميع النسخ وهذا على لفظ مسلم، والصواب (أن الربيع)؛ لأن الحديث المذكور لفظه للبخاري.

الربيع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية أخت أنس بن النضر وعمه أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ. انظر: الإصابة 7/ 642، كتاب النساء، حرف الراء.

(7) في «ت» «1»: (النظير).

(8) في «ت» «1»: (سنة).

(9) في «ت» «1»: (النظير).

أنس بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي عم أنس بن مالك خادم النبي ﷺ استشهد يوم أحد. انظر: الإصابة 1/ 132، حرف الألف: القسم الأول من له ذكر وصحبة، وبيان ذلك.

(10) في «ت» «1»: (سنة).

لَا وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا<sup>(1)</sup>. قَالَ: «يَا أَنَسُ، كِتَابُ (2) اللَّهِ الْقِصَاصِ» فَرَضِيَ الْقَوْمُ وَعَفَوْا فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَةٍ»<sup>(3)</sup>، وسيأتي ما في قصاص الذكر<sup>(4)</sup>، والأجفان، والشفتين<sup>(5)</sup> لا مانع من القصاص منها<sup>(6)</sup> بل عموم الآية تتناولها.

- **فإن قلت:** فلم لم يفرد المؤلف الجفن والشفة كما فعل فيما قبلهما أو كان يثني اليد وجميع ما عطف عليها؟

- **قلت:** الأعضاء التي ذكرها مفردة تتقارب فيها منفعة اليمين من اليسار، فيصح الاستغناء بذكر أحدهما دون الثاني فاختير لفظ الإفراد؛ لأنه أخص وأوفق لسياق الآية، وأمّا الأجفان والشفتان فمنافعهما مختلفة، ولذلك ذهب بعض الأئمة إلى تفاوت ما بين الشفة العليا والسفلى في الدية، فلو أفرد ذكرهما لأوجب ذلك إجمالاً على السامع، وهل المراد أشرف<sup>(7)</sup> العضوين أو أدناهما؟ والله أعلم.

**وقوله:** ﴿وفي اللسان روايتان، وفيها: إن كان متلفاً لم يُقَدَّ منه﴾.

وهاتان الروايتان خلاف في تحقيق<sup>(8)</sup> مناط كما تقدّم، وظاهر «المدونة» خلاف ما حكاه المؤلف عنها<sup>(9)</sup>، قال فيها: وسمعت أهل الأندلس سألوا مالكا عن اللسان إذا قُطِعَ، وزعموا أنه ينبت، فرأيت<sup>(10)</sup> مالكا يصغي إلى أنه

(1) في «ت1»: (سناها).

(2) في «ت1»: (كتب).

(3) أخرجه البخاري 961/2 (كتاب الصلح: باب الصلح في الدية)، وأخرجه مسلم 3/1302 (كتاب القسامة والمحاربيين والقصاص والديات: باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها).

(4) في «ت1»: (وسياتي في القصاص ألا ترى أن الذكر).

(5) في «م1» و«ت2»: (الشفتان).

(6) في «ت1»: (فيهما).

(7) (أشرف) ساقطة من «م1».

(8) في «ت1»: (لا تحقيق).

(9) سقط من «م1»: (عنها).

(10) في «ت1»: (فرأيتنا).

لا يُعَجَّلُ به حَتَّى يُنْظَرَ إِلَى مَا يَصِيرُ إِذَا كَانَ الْقَطْعُ مَنَعَهُ الْكَلَامَ، قُلْتُ: فِي الدِّيَّةِ أَوْ فِي الْقَوْدِ؟ قَالَ: فِي الدِّيَّةِ<sup>(1)</sup>. فَهَذَا التَّرَدُّدُ إِنَّمَا هُوَ فِي مَسْأَلَةِ<sup>(2)</sup> أُخْرَى هَلْ يَنْتَظَرُ بِالذِّيَّةِ إِلَى الْبَرِّ أَوْ لَا؟ وَكَذَلِكَ فِي الْقَوْدِ عِنْدَ بَعْضِ الشُّيُخِ لَا فِي أَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَلَفٍ، وَلِمَسْأَلَةِ «الْمَدُونَةِ» هَذِهِ كَلَامٌ لَا يَلِيقُ ذَكَرَهُ هَا هُنَا.

**قوله: ﴿ وَفِيهَا<sup>(3)</sup> ﴾: وَفِي الْأُنثِيَيْنِ<sup>(4)</sup> أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مُتَلَفًا وَمَا أُدْرِي مَا قَوْلُ**

**مَالِكٍ فِيهِ** ﴿.

الَّذِي فِي «التَّهْذِيبِ»: وَفِي الْأُنثِيَيْنِ إِذَا أُخْرِجَهُمَا أَوْ رَضَّهُمَا الدِّيَّةَ كَامِلَةً، قِيلَ: فَإِنْ أُخْرِجَهُمَا أَوْ رَضَّهُمَا<sup>(5)</sup> عَمْدًا، فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْأُنثِيَيْنِ الْقِصَاصُ، وَلَا أُدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الرِّضِّ إِلَّا أَنِّي أَخَافُ<sup>(6)</sup> أَنْ يَكُونَ رَضُّهُمَا مُتَلَفًا، فَإِنْ كَانَ مُتَلَفًا فَلَا قَوْدَ فِيهِمَا، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ أَنَّهُ مُتَلَفٌ فَلَا قَوْدَ فِيهِ. فَأَنْتَ تَرَاهُ إِنَّمَا تَخَوَّفُ التَّلْفَ مِنَ الرِّضِّ، وَالْفَقْهُ هُوَ مَا تَضَمَّنَتْهُ الْكَلِمَةُ<sup>(7)</sup> مِنْ قَوْلِهِ: «وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ» إِلَى آخِرِهِ.

**قوله: ﴿ وَفِي كُلِّ بَيْضَةٍ نِصْفُ الدِّيَّةِ بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ** ﴿.

(1) انظر: المدونة 311/16 (كتاب الجراحات: دية الذكر).

(2) في «ت1»: (رواية).

(3) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أُخْرِجَ الْبَيْضَتَيْنِ أَوْ رَضَّهُمَا، أَفِيهِمَا الدِّيَّةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْأُنثِيَيْنِ الدِّيَّةُ، وَإِنَّمَا يُرَادُ مِنَ الْأُنثِيَيْنِ الْبَيْضَتَانِ، فَإِذَا أَهْلِكْتَ الْبَيْضَتَانِ فَقَدْ تَمَّتْ الدِّيَّةُ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ أُخْرِجَهُمَا عَمْدًا أَوْ رَضَّهُمَا عَمْدًا، أَيُجْعَلُ فِيهِمَا الْقِصَاصُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْأُنثِيَيْنِ الْقِصَاصُ، وَلَا أُدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الرِّضِّ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فِي الْفَخِذِ إِذَا كُسِرَ: فَلَا قَوْدَ فِيهِ، لِأَنَّهُ يُخَافُ عَلَى صَاحِبِهِ مِنْهُ أَنْ لَا يَحْيَا مِنْهُ، فَأَنَا أَخَافُ أَنْ يَكُونَ رَضُّ الْأُنثِيَيْنِ بِهِذِهِ الْمُنْرَلَةِ، فَإِنْ كَانَ يُخَافُ عَلَى الْأُنثِيَيْنِ هَذِهِ وَكَانَتَا مُتَلَفَتَيْنِ فَلَا قَوْدَ فِيهِمَا، لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي كُلِّ مَا كَانَ مُتَلَفًا مِنْ فَخِذٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ صُلْبٍ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ مُتَلَفٌ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ مِثْلُ الْجَانِثَةِ وَالْمَأْمُومَةِ وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ مَالِكٌ». المدونة 315/16.

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 177/ظهر: (في رض الأنثيين).

(5) في «م1»: (ردهما).

(6) في «م1»: (إلا إذا خاف).

(7) في «ت1»: (الكلمة).

تعرّض المؤلف هنا إلى ما يجب في كلّ بيضة، وكذلك في الشفتين، وليس من هذا الفصل، ومحلّه الدّيّات، وفي الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن<sup>(1)</sup>: «وفي البيّضتين الدّيّة» وقد تكلموا في سنده<sup>(2)</sup>، فإن صحَّ

(1) نص الكتاب: «عن أبي بكر بن محمّد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسّنن والدّيّات، وبعث به مع عمرو بن حزم ففرقت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمّد النّبّي ﷺ إلى شريحيل بن عبّيد كلال، ونعيم بن عبّيد كلال، والحارث بن عبّيد كلال، قيل: ذي رعين ومعاير وهمدان، أما بعد، وكان في كتابه أنّ من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بيّته فإنه قودٌ إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأنّ في النفس الدّيّة مائة من الإبل، وفي الأنث إذا أوعب جدعه الدّيّة، في اللسان الدّيّة، وفي الشفتين الدّيّة، وفي البيّضتين الدّيّة، وفي الذكّر الدّيّة، وفي الصّلب الدّيّة، وفي العينين الدّيّة، وفي الرجل الواحدة نصف الدّيّة، وفي المأمومة ثلث الدّيّة، وفي الجائفة ثلث الدّيّة، وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كلّ أصبع اليد والرجل عشرٌ من الإبل، وفي السنّ خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأنّ الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار». سنن النسائي المجتبى 57/8.

(2) أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهري 245/4، كتاب القسامة وقال: «هذا أشبه بالصواب - والله أعلم - وسليمان بن أرقم متروك الحديث، وقد روي هذا الحديث عن الزهري عن يونس بن يزيد مرسلًا» هذا وقد أورد النسائي عدة صيغ لهذا الكتاب بألفاظ مختلفة 245/4، 246، وأخرجه أبو داود في «مراسيله» 1/213 عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه، وأخرجه أبو داود أيضاً عن سليمان بن داود الخولاني عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جدّه، وكذلك رواه ابن حبان في «صحيحه» 14/507، وأخرجه الحاكم في «المستدرک» 1/553 وقال: وهذا حديث صحيح كبير مفسر في هذا الباب، يشهد له أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، وأقام العلماء في عصره محمد بن مسلم الزهري بالصحة كما تقدم ذكره له، وسليمان بن داود الدمشقي الخولاني معروف بالزهري وإن كان يحيى بن معين غمزه فقد عدله غيره، وأخرجه البيهقي 4/89، 8/81، و8/97 وقال: وقد أثنى على سليمان بن داود الخولاني هذا أبو زرعة الرازي وأبو حاتم الرازي وعثمان بن سعيد الدارمي وجماعة من الحفاظ وأوا هذا الحديث الذي رواه في الصدقة موصول الإسناد حسناً، وأخرجه الزيلعي 2/341، كتاب الديات: فصل فيما دون النفس وذكر أن بعض الحفاظ من المتأخرين قالوا: ونسخة كتاب عمرو بن حزم تلقاها =

فهو ردُّ علي ابن المسيَّب حيث قال: في البيضة اليسرى<sup>(1)</sup> نصف الدِّية<sup>(2)</sup>، وفي اليمنى<sup>(3)</sup> الثُّلث، قيل له: لِمه؟ فقال: لأنَّ اليسرى إذا ذهبت لم يولد له، وإذا ذهبت اليمنى وُلِد له<sup>(4)</sup>.

- فإن قلت: ما الَّذي أَرادَه المؤلِّف بقوله: (بغير تفصيل)؟

- قلت: يحتمل أن يريد به التَّنبيه على مذهب ابن المسيَّب هذا، وهو بعيد؛ لأنَّ لفظة (كل) تأبَاه، ويحتمل وهو أقرب أن يريد التَّنبيه على ما حكاه ابن حبيب إنَّ في اليسرى الدِّية كاملة، على أنَّ لفظة «كل» تأبَاه<sup>(5)</sup> أيضاً، ولكنَّه أشهر عند أهل المذهب من قول ابن المسيَّب حتى نسبه بعضهم إلى ابن حبيب، والصَّحيح أنَّه نقله، ولم يسمِ قائله، وأمَّا من جعل كلام المؤلِّف هذا تنبيهاً على الخلاف الَّذي في البيضتين هل فيهما الدِّية إن سبق قطعهما للذكر، والحكومة إن تأخَّر قطعهما عنه؟ فبعيد جدًّا عن كلام المؤلِّف، إذ لم يجز له كلام على الذِّكر مع أنَّه سيتكلَّم عليه في محلِّه.

وقوله: ﴿والشُّفَّتان كذلك﴾، وقال ابنُ المسيَّب<sup>(6)</sup>: في السُّفلى ثلثا<sup>(7)</sup>

الدِّية.

قال ابن شعبان: والشُّفَّة<sup>(8)</sup> التي يجب بذهابها نصف الدِّية كل ما زایل جلد الذِّفن والخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم، وهو كلُّ ما ارتفع عن

= الأئمة الأربعة بالقبول، وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهي دائرة على سليمان بن أرقم وسليمان بن أبي داود الخولاني عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وكلاهما ضعيف بل المرجح في روايتهما سليمان بن أرقم وهو متروك؛ لكن قال الشافعي رحمته الله في الرسالة (ص422): لم يقبلوه حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(1) في «ت1»: (اليمن).

(2) نصف الدِّية) كذا ورد في جميع النسخ، والصواب (ثلثا الدِّية).

(3) في «ت1»: (غير اليمن).

(4) هذا الأثر أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 5/381.

(5) سقط من «م1»: (ويحتمل وهو... تأباه).

(6) في (ت1): (ابن حبيب).

(7) في «ت1»: (نصف)

(8) في «ت1»: (الدِّية)

اللِّسَانِ وَاللُّثَاتِ، قَالَ الْبَاجِي: يَرِيدُ وَمَا كَانَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، فَذَلِكَ مِنَ الشَّدَقَيْنِ<sup>(1)</sup> لَا مِنَ الشَّفَتَيْنِ<sup>(2)</sup>، وَفِي الْكِتَابِ الْمَذْكُورِ<sup>(3)</sup> قَبْلَ هَذَا: «إِنَّ فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيةَ»<sup>(4)</sup>، وَاتَّفَقَ الْأئِمَّةُ<sup>(5)</sup> عَلَى ذَلِكَ وَالْجَمْهُورُ عَلَى أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفَ الدِّيةِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ كَمَا قَالَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي الْبَيضَتَيْنِ، وَإِلَى هَذِهِ الْمَسَاوَاةِ أَشَارَ بِقَوْلِهِ: (وَكَذَلِكَ) وَفِي «الْمَوْطَأِ»<sup>(6)</sup> عَنْ ابْنِ الْمَسِيَّبِ مِثْلَ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ هَا هُنَا عَنْهُ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ<sup>(7)</sup>، قَالَ: لِأَنَّهَا تَحْبَسُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ<sup>(8)</sup>، وَقَالَهُ مَكْحُولٌ<sup>(9)</sup>، وَعَطَاءٌ، وَالشَّعْبِيُّ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ، وَرُوِيَ عَنْ مِجَاهِدٍ<sup>(10)</sup> تَفْضِيلَ السُّفْلَى بِالِتَّغْلِيظِ وَلَا تَفْضِيلَ بِالزِّيَادَةِ فِي الْعَدَدِ، قَالَ فِي «الْمَجْمُوعَةِ» رَدًّا<sup>(11)</sup> عَلَى ابْنِ الْمَسِيَّبِ: وَإِنْ قَالَ فِي السُّفْلَى أَحْمَلَ لِلطَّعَامِ وَاللُّعَابِ<sup>(12)</sup> فَفِي الْعُلْيَا الْجَمَالَ، وَقَدْ تَخَالَفَ يَمْنَى الْيَدَيْنِ يَسْرَاهُمَا<sup>(13)</sup> فِي

(1) فِي «ت 1»: (الذقن).

(2) انظر: المنتقى 83/7 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

(3) يشير إلى الكتاب الذي بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل اليمن.

(4) سبق تخريج هذا الحديث ص 540.

(5) فِي «ت 2»: (العلماء).

(6) أخرج مالك في الموطأ 2/856.

(7) (ابن ثابت) بياض في «ت 1».

(8) انظر: مصنف ابن أبي شيبة 5/361.

(9) أبو عبد الله مكحول بن عبد الله: فقيه من فقهاء الشام، روى عن أنس وأبي أمامة وثوبان وغيرهم، وروى عنه أبو حنيفة والزهري وابن إسحاق وغيرهم، قال أبو حاتم: ما أعلم بالشام أفقه منه. مات سنة (118هـ)، وقيل: سنة (112هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص 70، وطبقات الحفاظ ص 49.

(10) أبو الحجاج مجاهد بن جبر، ويقال: ابن جبير، المكي المخزومي: إمام في الفقه والتفسير والحديث، روى عن ابن عمر، وابن عباس فأكثر وأطاب وعنه أخذ القرآن والتفسير والفقه، وجابر وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري، روى عنه الحكم بن عتيبة والأعمش وحسين وغيرهم، مات سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة. انظر: طبقات الفقهاء ص 58، وسير أعلام النبلاء 4/449، وتهذيب الأسماء 2/390.

(11) فِي «ت 2»: (زادا) وَفِي «ت 1»: (زاد).

(12) فِي «ت 2»: (الشراب).

(13) فِي «ت 1»: (وقد تخالف بين يساوهما).

المنافع وتتساوى في الدية<sup>(1)</sup>، فإن انشقت الشفة ولم تظهر هناك مباينة أحد الجانبين للآخر ففيها حكومة، وإن ظهرت فيجب من ديتها<sup>(2)</sup> بقدر ما ظهر؛ لأنه في معنى النقص، وإن نقص<sup>(3)</sup> مع ذلك شيء من الكلام أعطى على أكثر<sup>(4)</sup> الأمرين ما نقص من الشفة أو من الكلام، وقيل في هذا الأصل<sup>(5)</sup>: يجب له ما نقص من كل واحد منهما، أشار إلى هذا بعض الشيوخ.

**قوله: ﴿وَإِذَا قَطَعَ مِنْ لَحْمِهِ بَضْعَةٌ فِيهَا الْقِصَاصُ﴾.**

الضمير من قوله<sup>(6)</sup>: (فيها) يحتمل رجوعه إلى «المدونة»، ويحتمل عوده على البضعة، وقد يترجح الثاني لعدم<sup>(7)</sup> موجب ذكر هذه المسألة من «المدونة»<sup>(8)</sup> إذ لا إشكال، ولا ما يوهم الخلاف، ولا غير ذلك من الأسباب التي يأتي بمسألة «المدونة»<sup>(9)</sup> لأجلها<sup>(10)</sup>، ويعتبر في البضعتين المساواة في المقدار طولاً، وعرضاً، وعمقاً<sup>(11)</sup> إن أمكن لسمن المجروح ونحافة الجرح، ولا شك في اعتبار محلها منهما، وهذه الصورة مما لا شك في دخولها تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47].

**وقوله: ﴿وَفِي ضَرْبَةِ السَّوِّطِ الْقَوْدُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا قَوْدَ فِي اللَّطْمَةِ﴾.**

من نفي القود في ذلك تمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾،

(1) انظر: المتقى 7 / 83.

(2) في «ت1»: (ديتها).

(3) في «ت1» و«ت2»: (نقص).

(4) سقط من «ت1»: (أكثر).

(5) في «م1»: (الفصل).

(6) سقط من «ت1» و«ت2»: (قوله).

(7) في «م1» و«ت2»: (بعدم).

(8) ذكرت هذه المسألة في المدونة ونصها: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَطَعَ بَضْعَةٌ مِنْ لَحْمِهِ أُيْقِصُ

مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ». المدونة 16 / 429 (كتاب الديات: ما جاء في قود من قطع بضعة

من رجل وفي القود من اللطمة أو السوط).

(9) سقط من «م1»: (إذ لا إشكال... المدونة).

(10) في «ت1»: (تأتي بمسألة المدونة بسببها).

(11) سقط من «م1»: (عمقاً).



ولا دليل له في ذلك لعدم ما يدلُّ على الحصر، والأقرب أن يقال<sup>(1)</sup>:  
القصاص مشروط بالمساواة، وهي غير معلومة هنا ولا مظنونة؛ لأنَّ الصَّربة  
الثَّانية قد تكون مثل الأولى أو دونها أو فوقها، والجرح يُعَلَّم قدره بقياسه  
فيُفَعَّل في الجاني<sup>(2)</sup> مثله.

وقوله: ﴿وَأَمَّا الْمَعَانِي فَكَالسَّمْعِ وَالْبَصْرِ فَإِنْ كَانَ ذَهَابُهُ<sup>(3)</sup> بِسَرَايَةِ مَا فِيهِ  
الْقِصَاصُ كَمَوْضِعِهِ أَقْتَصَّ لَهُ فِيهَا، فَإِنْ ذَهَبَ مِنْهُ اسْتَوْفِيَ<sup>(4)</sup> وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دِيَةٌ مَا لَمْ يَذْهَبْ﴾.  
لَمَّا انقضى كلامه على الإبانة، والكسر، والجرح، أتبعه بالكلام على  
المنفعة، وهي مراده هنا بالمعاني، ومثله بالسَّمْع، والبصر، وأدخل كاف  
التَّشْبِيهِ لِيَبَيِّنَهُ عَلَى عَدَمِ الْحَصْرِ فِيمَا ذَكَرَ<sup>(5)</sup>، وهو كذلك إذ لا يشكُّ في مشاركة  
السَّمِّ وَالذُّوقِ لِلسَّمْعِ<sup>(6)</sup> والبصر في هذا الحكم، والضَّمير المخفوض من قوله:  
(ذَهَابُهُ) راجع إلى المعنى؛ أي: فَإِنْ كَانَ ذَهَابُ ذَلِكَ الْمَعْنَى بِسَبَبِ جَرَحٍ فِيهِ  
الْقِصَاصُ سَرَى إِلَى تَلْفٍ<sup>(7)</sup> ذَلِكَ الْمَعْنَى كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ مَوْضِعُهُ عَمْدًا ذَهَبَ  
مِنْهَا بَصْرُهُ فَيَقْتَصُّ مِنَ الْجَانِي<sup>(8)</sup> بِمِثْلِهَا، فَإِنْ ذَهَبَ بَصْرُهُ فَقَدْ حَصَلَ الْمَطْلُوبُ،  
وإِنْ لَمْ يَذْهَبْ فَقَدْ وَجِبَتْ دِيَةُ الْبَصْرِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، وَهِيَ<sup>(9)</sup> فِي مَالِ الْجَانِي  
أَوْ عَلَى الْعَاقِلَةِ؟ فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ، وَهُمَا<sup>(10)</sup> مَرَادُ الْمُؤَلِّفِ بِقَوْلِهِ:  
﴿وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فِي مَالِهِ، وَهُوَ مَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»<sup>(11)</sup>، وَقَالَ أَشْهَبُ:  
عَلَى عَاقِلَتِهِ﴾.

(1) في «ت1»: (يقول).

(2) في «ت1»: (الثاني).

(3) في «ت1»: (ذهابها).

(4) في «م1» و«ت2»: (استوفاه).

(5) سقط من «ت1»: (وهي مراده... فيما ذكر).

(6) في «ت1» و«م1»: (والسمع).

(7) سقط من «ت1»: (تلف).

(8) سقط من «م1»: (من الجاني).

(9) (هي) ساقطة من «ت1».

(10) في «م1»: (وهو).

(11) (وهو مذهب المدونة) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 177/ظهر، وجامع  
الأمهات «ب» ص 494.

يريد لأنّه من العمد الّذي يتعدّر القصاص فيه فيشبهه الجائفة والمأمومة .

**قوله:** ﴿وكذلك السّراية إلى يد أو رجل أو غيرهما﴾.

يعني: إذا جرحه مثلاً في كتفه فشلت يده، أو جرحه في فخذه فبيست رجله، كان الحكم في ذلك غير ما قاله في السّمع والبصر؛ لكن<sup>(1)</sup> لمّا كانت مسألة السّمع والبصر اختلّ فيها المعنى وحده إذ بقي محلّه سالماً فيما يشاهد، وفي مسألة اليد والرجل ظهر فيهما الشلل، أفرد اليد والرجل بالذكر، ولا يُحتكف أنّه لا يقاد من اليد والرجل ولا من السّمع والبصر بفعل مستقلّ فيهما، والله أعلم.

**وقوله:** ﴿ولا قصاص في أشفار<sup>(2)</sup> العينين والحاجبين واللّحية وهو كالخطإ وإلا الأدب﴾.

يعني: إذا أزال الجاني الشّعْر الّذي هناك، ولا يريد أنّه لحم الحاجب، وإن لم ينبت الشّعْر فحكومة، ولمّا أكّد<sup>(3)</sup> المؤلّف نفي القصاص فيه بتشبيهه بالخطإ خشي أن يُفهم من هذا التّشبيه نفي الأدب فاستناه، وذلك ضروري<sup>(4)</sup>.

**وقوله:** ﴿وفيها: إذا ذهب البصر بضربةٍ والعين قائمةٌ إن كان يُستطاعُ القودُ من البياض والعين قائمةٌ أُقيدَ وإلا فالعقل<sup>(5)</sup>﴾.

إنّما أتى بهذه المسألة منسوبة إلى «المدوّنة»؛ لأنّها توهم خلاف ما قدّمه في الموضحة<sup>(6)</sup> الّتي أذهبت السّمع والبصر، فإنّ المذهب متّفق هناك على عدم القصاص في السّمع والبصر مجرّداً، ولا مناقضة عند الشُّيوخ بين هذه

= انظر: المدونة 411/16 (كتاب الديات: ما جاء في رجل شج رجلاً موضحة خطأ أو عمداً وذهب منها سمعه).

- (1) في «ت1»: (لأنه).
- (2) شُفْرُ العين: مُنْبِتُ الهُدْبِ من حَرْفِي الجَفْنِ، وجمعه أشْفَارٌ. لسان العرب 4/418، مادة: (شفر).
- (3) في «ت1»: (ذكر).
- (4) في «ت1»: (مروي).
- (5) انظر: المدونة 314/16 (الدية في الألبتين والثديين وحلق الرأس والحاجبين).
- (6) في «م1»: (الواضحة).

وبين ما تقدّم؛ لأنّ الضّرب هناك في غير محلّ المنفعة، والضّرب هنا في العين نفسها ولكنّه لا يمكن هنا من فقاء عين الجاني؛ لأنّه أزيد ممّا فعله في المجنّي عليه، قال أبو عمر بن عبد البر بعد أن ذكر أنّه يُقاد من العين التي ذهب بصرها بجناية وبقية قائمة: وأرفع ما<sup>(1)</sup> جاء في ذلك أنّ عثمان رضي الله عنه<sup>(2)</sup> أتى برجل لطم عين رجل، أو أصابه بشيء، فأذهب بصره وعينه قائمة، فأراد عثمان رضي الله عنه<sup>(3)</sup> أن يقيده، فأعيا<sup>(4)</sup> ذلك عليه وعلى النّاس حتى أتى عليّ رضي الله عنه<sup>(5)</sup> فأمر بالمصيب<sup>(6)</sup> فجعل على عينه كرسف<sup>(7)</sup>، ثمّ استقبل به عين الشّمس، وأدنى من عينه مرآة<sup>(8)</sup> فالتّمع بصره، وعينه قائمة، ورؤي أنّ عليّاً أمر بمرآة فأحميت<sup>(9)</sup> ثمّ أذّيت من عينه حتّى سالت نقطة عينه، وبقية قائمة مفتوحة<sup>(10)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ شِئْتَ يَدُهُ بِضْرِيَّةٍ ضُرِبَ مِثْلَهَا فَإِنْ شِئْتَ وَإِلَّا فَالْعَقْلُ فِي مَالِهِ﴾.**

لا يختلف المذهب هنا - والله أعلم - أنّ العقل في ماله بخلاف مسألة<sup>(11)</sup> الموضحة التي ذهب بسببها السّمع والبصر؛ لأنّها منفعة قائمة في

(1) في «ت1»: (وأرفعها).

(2) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(3) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(4) في «ت1»: (فأعني)، وفي «م1»: (فأعني).

(5) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(6) في «م1»: (الطبيب).

(7) الكرسف: القطن وهو الكرسوف، واحده كرسفة. لسان العرب 9/297، مادة: (كرسف).

(8) في «ت1»: (فراه).

(9) في «ت1»: (بابرة فحميت).

(10) انظر: الاستذكار 25/114، كذلك أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة 9/328 (باب العين)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/350 (باب: القصاص فيما دون النفس)، وابن حجر في الدرر في تخريج أحاديث الهداية 2/269 وقال: لم أجده إلا عن علي أخرجه عبد الرزاق بإسناد فيه مبهم وهو منقطع أيضاً.

(11) سقط من «م1»: (مسألة).

الجاني لا يستطيع القود منها فأشبهت الجائفة العمد، وقال أشهب: هذا كُله<sup>(1)</sup> إذا كانت الضربة بجرح فيه القود، وأمّا إن ضربه على رأسه بعضاً فشئت يده<sup>(2)</sup> فلا قود فيها<sup>(3)</sup> وعليه دية اليد.

- قلت: وتكون دية اليد هنا إذا ضربه على رأسه على القولين المتقدمين في السَّمع هل هي على العاقلة أو في مال الجاني؟ وعندني لو قيل: إنّه يُضرب بالعصا على يده في مسألة المؤلف هذه حتّى تُشَلَّ يده<sup>(4)</sup> لما أبعد، ألا ترى أنّه نصّ في «المدونة» على أنّ من ضُرب بالعصا فمات أنّه يُضرب ضاربه بالعصا حتّى يموت، ولا يعتبر في ذلك عدد الضربات التي ضربها الجاني<sup>(5)</sup>، وشلل اليد في هذا كذهاب النَّفس، وقال أبو حنيفة في مسألة المؤلف هذه: إنّما عليه الدّية دون القصاص<sup>(6)</sup>.

- قلت: وهكذا كان ينبغي أن يكون المذهب؛ لأنّ المشهور أنّ<sup>(7)</sup> الضرب بالعصا لا قود فيه، فصار الشلل النَّاشيء عن الضرب بالعصا حاصلًا عمّا لا قود فيه، فإذا تعدّرت القود وجبت الدّية.

#### وقوله: ﴿وَتُسْتَرَطُّ الْمَمَائِلَةُ فِي الْمَحَلِّ وَالْقَدْرِ وَالصَّفَةِ﴾.

هذا المذهب<sup>(8)</sup>، وحُكي عن شريح أنّه رأى القصاص في الثنينة بالضرس، ورأى أنّ ما امتازت به الثنينة من الجمال يقابله في الضرس المنفعة، نقلته من حفظي مع طول العهد به، ثمّ رأيت بعد ذلك خلافاً كثيراً للسلف في هذا الباب.

(1) سقط من «ت2» و«م1»: (كله).

(2) سقط من «ت2» و«م1»: (يده).

(3) في «م1» و«ت2»: (فيه).

(4) سقط من «ت2»: (يده).

(5) (الجاني) ساقطة من «ت1». انظر: المدونة 426/16 (ما جاء في الرجل يقتل الرجل بالحجر أو بالعصا).

(6) انظر: المبسوط للشيباني 468/4.

(7) سقط من «م1»: (المشهور أن).

(8) سقط من «ت1»: (هذا المذهب).

وقوله: ﴿فَلَا تُقَطِّعُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى وَلَا الْعَكْسُ﴾.

هذه من ثمرة طلب المماثلة<sup>(1)</sup> في المحلّ، وقال سبحانه: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ﴾ [البقرة: 193]، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: 126].

قوله: ﴿وَالْيَدُ وَالرِّجْلُ وَالْعَيْنُ سِوَاهُ﴾.

هذا زيادة في البيان، إذ لا يتبادر إلى الذهن من قوله: «فَلَا تُقَطِّعُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى وَلَا الْعَكْسُ» إلّا ذلك؛ لأنّه لا تُقَطِّعُ الْيَدَ الْيُمْنَى بِالْيَدِ الْيُسْرَى، ولا اليسرى باليمنى<sup>(3)</sup>، وكذلك الرّجل والعين والأذن، ثمّ بالغ المؤلف في البيان بقوله:

﴿وَالسَّبَّابَةُ بِالْوَسْطَى، وَالْثَنِيَّةُ بِالرُّبَاعِيَّةِ، وَالْعَلِيَا بِالسُّفْلَى﴾.

فذكر أنّ ذلك الحكم في أجزاء الأعضاء مثل ما هو في الكلّ لاحتمال أن يقال: لعلّ ذلك الحكم مقصور على الكلّ كاليد اليمنى باليد اليمنى<sup>(4)</sup> دون الجزء كالسبّابة من اليد اليمنى بالوسطى من اليد<sup>(5)</sup> اليمنى، فإنّهما معاً كائنان في اليد اليمنى فلا يُشْتَرَطُ ما<sup>(6)</sup> بعد ذلك من المماثلة، فنّبّه المؤلف على أن ذلك مشروط.

وقوله: ﴿وَتَتَعَيَّنُ عِنْدَ عَدْمِهِ الدِّيَّةُ﴾.

أي: فإن لم يكن للجاني مثل ما أتلفه على المجنيّ عليه فقد تعدّ القصاص، وينتقل إلى الدّيّة، ويصير ذلك شبيهاً بتعدّد المثل في المتلفات الماليّة<sup>(7)</sup> فينتقل إلى القيمة<sup>(8)</sup> دون انتظار هنا<sup>(9)</sup>؛ لأنّ الانتظار هنا لا يفيد

(1) في «ت1»: (من ثمرات المماثلة).

(2) في «م1»: (الرجل).

(3) سقط من «ت1»: (ولا اليسرى باليمنى).

(4) في «ت1»: (اليسرى).

(5) سقط من «ت1»: (اليد).

(6) (ما) ساقطة من «ت2».

(7) في «ت1»: (المثلية).

(8) (القيمة) ساقطة من «م1».

(9) سقط من «ت2» و«م1»: (هنا).

بخلافه في الأموال فإنه يرجى وجود المثل في المستقبل، فلذلك يُخَيَّر ربُّ التَّالِفِ في تغريم القيمة أو الصَّبْرِ إلى وجود المثل<sup>(1)</sup> عند بعضهم، والذِّية هنا في مال الجاني بلا خلاف أعلمه.

- **فإن قلت:** إلى ماذا يرجع الصَّمير من قوله<sup>(2)</sup>: (عدمه)؟

- **قلت:** إلى المحلِّ الَّذِي هو أحد أجزاء المماثلة.

- **فإن قلت:** هلا أعدته على التَّماتل<sup>(3)</sup> الَّذِي هو في معنى المماثلة فإنه يكون الصَّمير حينئذ راجعاً على ما دلَّ عليه اللَّفْظ بخلاف المحلِّ فإنه يعود الصَّمير<sup>(4)</sup> على ما يُفْهَم من السِّياق.

- **قلت:** قد تقدّم ذكر المحلِّ صريحاً، وهب أنه لم يتقدّم التّصريح به إلا أنّ المحلِّ جزء من ماهية هذا التّماتل، فإذا ثبت هذا الحكم عند عدم ذلك<sup>(5)</sup> الجزء عُلِمَ أيضاً ثبوته عند عدم كل واحد من الجزأين الباقيين وهما القدر والصفة فتتم الفائدة إذ ذاك، وأمّا إذا أعدناه على التّماتل الَّذِي هو ماهية مرگبة، والمتبادر إلى الذّهن انعدام جملة أجزائه فيبقى الحكم كالمجمل عند عدم كل جزء على انفراده، والأمر في ذلك سهل لما أنّ الماهية المرگبة تنعدم بانعدام كلّ واحد من أجزائها كما تنعدم بانعدام جملة<sup>(6)</sup> أجزائها.

**وقوله:** ﴿فإن قُطِعَتْ بغيرِ جنائيةِ بسماويٍّ أو سرقةٍ﴾<sup>(7)</sup> أو قصاصٍ لغيره فلا شيء للمجنّي عليه<sup>(8)</sup>.

(1) سقط من «ت1»: (في المستقبل... وجود المثل).

(2) سقط من «ت1»: (قوله).

(3) في «ت2»: (المماثل).

(4) سقط من «ت1»: (الصمير).

(5) سقط من «م1»: (عند عدم ذلك).

(6) في «ت1»: (جميع).

(7) في «ت1»: (فإن قطعت بعد جنائته بغير أنها منه بسماوي أو سرقة)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 178/وجه (فإن قطعت يده بعد جنائته بسماوي أو سرقة).

(8) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ جَنَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ فَقَطَعَ يَمِينَهُ، ثُمَّ ذَهَبَتْ يَمِينُ الْقَاطِعِ بِأَمْرِ مِنَ السَّمَاءِ، أَيَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. قُلْتُ: فَإِنْ سَرَقَ فَقَطَعَتْ يَمِينَهُ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا شَيْءَ لِلْمَقْطُوعَةِ يَمِينُهُ.»

يعني: أن حَقَّ المجنِّي عليه إنَّما هو في القصاص، فإذا تعذَّر لتعذُّر محلِّه بطل حَقُّه، وهذا بيِّن إذا لم يكن له جبر المجنِّي عليه على أخذ دية العضو، وإن كان له خيار<sup>(1)</sup> في ذلك فيفتقر إلى بحث، ولا يخفى عليك ذلك<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿وَكذلك لو قَطَعَ جماعةً فليس لهم إلاَّ قطعُه<sup>(3)</sup> لهم أو لأحدهم كما لو قَتَلَ جماعةً فليس لهم<sup>(4)</sup> إلاَّ قَتْلُه<sup>(5)</sup> ونحو ذلك﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ يد الجاني إذا قُطِعَتْ لقصاص وقام مجنِّي عليه آخر بعد قطعها، أخذ يتكلَّم فيما إذا قاما معاً أو كانوا جماعة فقاموا، فذكر أن حكم ذلك حكم ما إذا قتل واحد جماعة أو وفقاً أعين جماعة وهو مراد بقوله: (ونحو ذلك) فَإِنَّه يُقْطَع، أو يُقْتَلُ بكلِّ واحد منهم، ولو أخطأ القاضي فقطعه أو قتله لواحد منهم سقط حَقُّ الباقيين، وهو مراده بقوله: (أو لأحدهم) وهذا أيضاً إنَّما تبيَّن على مذهب من لا يرى لأولياء الدَّم إلاَّ القصاص، وأمَّا من يرى لهم الخيار في ذلك أو في الدِّية، فإذا تعمَّد القاضي قتله<sup>(6)</sup> لواحد منهم فقد منع الباقيين من أخذ الدِّية، وفي تضمينه<sup>(7)</sup> حينئذ ما منعهم منه نظر ولا سيَّما إن كان مذهبه التَّخيير فتأمَّله.

**وقوله:** ﴿وفي اعتبارِ القود<sup>(8)</sup> بالمساحة أو بالنسبة إلى قدرِ الرِّاسين

= وَقَالَ: قَالَ لَنَا مَالِكٌ: إِذَا سَرَقَ وَقَطَعَ يَمِينَ رَجُلٍ قُطِعَتْ يَمِينُهُ لِسَرِقَةٍ، وَكَانَتْ السَّرِقَةُ أَوْلَى بِيَمِينِهِ مِنَ الْقِصَاصِ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا رَأَيْتُ السَّرِقَةَ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ رُبَّمَا عُفِيَ عَنْهُ وَالسَّرِقَةُ لَا عُفُوَ فِيهَا». المدونة 431/16 (كتاب الديات: رجل قتل رجلاً قتل غيلة فضالحه ولي المقتول على مال).

- (1) في «ت2» و«م1»: (لهم الخيار).
- (2) (ذلك) ساقطة من «م1» و«ت2».
- (3) في «م1»: (فليس عليه إلا قطعهم)، وفي «ت1»: (فليس لهم أو لأحدهم إلا قطعه).
- (4) (لهم) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 178/وجه.
- (5) في «م1»: (فليس له إلا قتلهم).
- (6) في «ت1»: (القتل).
- (7) في «ت2»: (تضمينهم).
- (8) في «ت1»، وجامع الأمهات «أ» لوحة 178/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص494: (القدر).

قولان: لابن القاسم وأشهب وعليهما لو كانت الشجّة نصف رأس المشجوج وهي قدر رأس الشّاج، ولا يكفل بغير الرأس اتّفاقاً.

يعني: أنّ المذهب اختلف في الجرح إذا اختلفت نسبته فيما بين عضو الجراح والمجروح، فكان مثل نصف ذراع الجراح ومثل<sup>(1)</sup> ثلثي ذراع المجروح أو العكس، أو كانت الموضحة مثل ربع رأس الشّاج ومثل ثلث رأس المشجوج هل تعتبر المساحة وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة»<sup>(2)</sup> أو تعتبر النسبة وهو أحد قولي ابن القاسم ومذهب أشهب واختيار أصبغ؟ وهو الظاهر لاتّفاقهم في العضو الكامل على اعتباره في نفسه دون ما يجاوره، وإن كان أشار بعضهم إلى خلاف في هذا فهو بعيد جداً، وقد ظهر لك من كلامنا هذا معنى قول المؤلف: (وعليهما) إلى آخره، وقال مالك: فيمن قطع بعض أصبع وأصبعه أطول فلا يُقَطع قدره، ولكن إن كان قدر ثلث أصبع قُطِع من أصبع الآخر ثلثه، وكذلك القصاص في الأئمة، قال الشّيخ أبو عمران: ويحتمل أن يقول ابن القاسم مثل هذا كرواية أشهب، أو يرى فيه كما رأى في الجراح أنّه يقاس ولم يوجد عنه نصّ فيها<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿ولو زاد الطّيب المُقْتَصُّ على ما استحقَّ فكالخطِّ﴾.

يعني: أنّ الطّيب الذي أذن له في أن يتولّى القصاص لغيره إذا زاد لا<sup>(4)</sup> على وجه العمد صار ضامناً لما زاد، كما يضمن المخطئ إن قصر الرّائد على المأذون فيه عن الثلث ففي مال الطّيب وإلا فعلى العاقلة، وهذا بيّن؛ لأنّه إنّما أذن له في القدر الخاصّ وما فوق ذلك غير مأذون فيه.

(1) سقط من «ت1»: (مثل).

(2) من المدونة: «قلت لابن القاسم: رأيت لو أني شججت رجلاً موضحة فأخذت ما بين قرنيه وهي لا تبلغ مني إلا نصف رأسي. قال: أرى أنه من رأس هذا إلا بقدر طول الشجة. قلت: فإن كان المشجوج إنما أخذت الموضحة نصف رأسه وهي من الشجاج التي تبلغ ما بين قرنيه. قال: يقاس له عليه بقدره فيشق منه بقدره كان ذلك أطول من قدر ذلك من رأس الجراح أو أكثر». المدونة 431/16 (ما جاء في رجل أقطع الكف اليمنى قطع يميني رجل صحيح من المرفق).

(3) في «ت1»: (ولم يوجد عنه فيه قصاص نص فيها).

(4) (لا) ساقطة من «ت1».



- فإن قلت: تشبيه المؤلف هذا الفرع بالخطأ يدل على أن ما زاده هنا لم يكن منه على وجه الخطأ وإلا كان تشبيهاً للشيء بنفسه.

- قلت: حذف من المشبه به صفة هي كالمعلومة، والتقدير فكالخطأ الخالص؛ لأن ما فعله الطيب أولاً<sup>(1)</sup> عمد ليس بعدوان وهو القدر المأذون فيه، وما زاد عليه خطأ<sup>(2)</sup>، فصار فعله منه ما هو عمد مأذون فيه<sup>(3)</sup> ومنه ما هو خطأ، ويحتمل أن يريد بيان الواجب في الزائد خاصة، وفيه وقع التشبيه لا في مجموع فعله، ولا يلزم عليه السؤال المذكور، ويكون التقدير فالواجب في<sup>(4)</sup> الزائد كواجب الخطأ، في أنه يفصل فيه بين الثلث وما دونه، وعلى ما قلناه هنا فهم الشيخ<sup>(5)</sup> هذه المسألة من المذهب، وأشاروا<sup>(6)</sup> إلى أن الطيب لو زاد على وجه العمد لأفُضَّ منه، ولا شك أن يكون هذا هو الأصل إلا أنه لا يمكن في غالب الحال القصاص في زيادة الطيب، لأنها إنما تكون بعد تمام ما أذن فيه ومتصلاً به، فإذا طُلب القصاص من الطيب لأجل تلك الزيادة لم يوصل إليها منه إلا بعد تقدم جرح يكون هذا الزائد متصلاً به، وقد لا يكون هو<sup>(7)</sup> جرح أحد<sup>(8)</sup> قبل ذلك خطأ فضلاً عن العمد فيتعدّر القصاص منه في ذلك، غير أنه إن برئت تلك الزيادة على غير عثم وجب أدبه خاصة، وإلا وجب الأدب مع الحكومة في ماله وإنجاوزت حكم<sup>(9)</sup> ثلث الدية هذا حكم<sup>(10)</sup> خطئه بالزيادة، وأمّا حكم<sup>(11)</sup> خطئه بالتقصان ففي «المجموعة» عن

(1) سقط من «ت1»: (أولاً).

(2) في «ت1»: (وأما غيره فخطأ).

(3) سقط من «ت1»: (مأذون فيه).

(4) (في) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت2»: (الشيخ).

(6) في «ت2» (وأشار).

(7) (هو) ساقطة من «م1».

(8) في «ت1»: (آخر).

(9) سقط من «م1»: (حكم).

(10) سقط من «ت1»: (حكم).

(11) سقط من «ت1» و«ت2»: (حكم).

ابن القاسم: لا يرجع فُيْتَصَّصُ له من بَقِيَّةِ حَقِّهِ؛ لِأَنَّهُ قد اجتهد له، وكذلك الأصبغ يخطئ فيها أنملة ولا<sup>(1)</sup> يقاد مرتين، وعنه في «الموازاة» و«العُتْبِيَّة»: إن علم بحضرة<sup>(2)</sup> ذلك قبل أن يبرأ<sup>(3)</sup> وينبت اللحم أتمَّ ذلك عليه<sup>(4)</sup>، وإن فات<sup>(5)</sup> فلا شيء له<sup>(6)</sup> في تمام ذلك ولا ذية، وقال أصبغ: إن نقص<sup>(7)</sup> منه يسيراً فلا يعاود وإن كان في موضعه قبل البرء وبعده، وإن كان كثيراً فإن كان بقوره<sup>(8)</sup> اقتصَّص له تمام حَقِّهِ، وإن كان بَرْدُ<sup>(9)</sup> وأخذ الدواء فلا يرجع إليه<sup>(10)</sup> برئ أو لم يبرأ ويكون<sup>(11)</sup> في الباقي عقل كان هو وليَّ القصاص أو من<sup>(12)</sup> جعله إليه السلطان<sup>(13)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَا تُقَطِّعُ الصَّحِيحَةَ بِالسَّلَاءِ الْعَدِيمَةِ النَّفْعِ اتِّفَاقًا وَإِنْ رَضِيَ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ الْمُقْتَصَّصُ﴾.

قيد عدم النَّفْعِ في اليد السَّلَاءِ ذكره أشهب، وحملوه على الوفاق، وجعلوا العضو الَّذِي هذه صفته كالعدم أو كجنس آخر مخالف لجنس الصَّحِيحِ؛ فلهذا منعوا قطع الصَّحِيحِ به ولو رضي الجاني والمجنئي عليه بذلك، وأمَّا العكس وهو أن يقطع أشلُّ اليد اليمنى مثلاً يمين<sup>(14)</sup> رجل صحيح فإن لم يرضَ المجنئي عليه بقطع اليد السَّلَاءِ قصاصاً عن يده السَّالمة وجب له

- 
- (1) سقط من «ت2»: (ولا).
  - (2) في «ت1»: (بالحضرة).
  - (3) سقط من «ت1»: (قبل أن يبرأ).
  - (4) سقط من «م1»: (عليه).
  - (5) في «ت1»: (مات).
  - (6) في «ت1»: (عليه).
  - (7) في «ت2» و«م1»: (قص).
  - (8) (بقوره) بياض في «ت1» وفي «ت2»: (بقدره).
  - (9) في «ت1»: (برأ).
  - (10) في «م1»: (عليه).
  - (11) في «ت2» (أو يكون).
  - (12) سقط من «ت1»: (من).
  - (13) انظر: المنتقى 7/ 130 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).
  - (14) (يمين) بياض في «م1».

عقلها، وإن رضي بقطعها فهل يمكن<sup>(1)</sup> من ذلك؟ فقولان، والقياس على عكسها يُمنع من ذلك بجامع أنّ اليد الشلاء التي لا منفعة فيها وجودها كالعدم فيهما، أو هي<sup>(2)</sup> كنوع آخر إلى هذا المعنى أشار الشيخ أبو عمران في الجواب عمّا أورد على القول الأوّل بأنّه مناقض للقول بتخيير المجنيّ عليه أن لو كانت يد الجاني مقطوعة الكفّ أو ثلاث أصابع منها فأجاب: بأنّ اليد الشلاء كالميّت، والميّت لا يُقتضُ منه، وليس فيها حقٌّ للمقطوعة يده، وأمّا يد الآخر فقد بقي ساعده وما بقي من أصابعه وفي ذلك حقٌّ للمقطوعة يده<sup>(3)</sup> إلاّ أنّه معيب فوجب تخييره بين قبوله أو أخذ العوض، ولأجل هذا الإشكال أتى المؤلف عقب هذا الكلام الذي ذكرنا هنا بقوله في «المدوّنة»:

﴿ وفيها: ولو قَطَعَ أقطع الكفّ اليمنى يمينَ رجلٍ من المرفقِ حَيَّرَ المجنيّ عليه في القصاصِ أو الديةِ ولو كان [الجاني] <sup>(4)</sup> أشلَّ تعيّن العقل <sup>(5)</sup> ﴾.

فلمّا لم يظهر له الفرق الذي ذكره أبو عمران أتى بمسألة «المدوّنة» على إثر الأولى إشارة منه إلى مناقضة إحداهما بالأخرى.

وقوله: ﴿ وأما ما فيها نفع <sup>(6)</sup> فكالصّحيحة من غير أرشٍ، وقال أشهب: إن كان الأكثرُ باقياً ﴾.

هذا الكلام مقابل للذي قبله لشرطه في الأوّل أن تكون اليد عديمة النّفع، فإذا وُجد فيها نفع قلّ أو كثر امتنع أن يقال: إن وجودها كالعدم، وأن يقال: إنّها كنوع آخر، غير أنّ المشهور اعتبر مطلق النّفع، واعتبره أشهب بقيد الاكثريّة، وهو الأظهر<sup>(7)</sup>، وينبغي أن يكون حكم ما دون الأكثر التّخيير،

(1) سقط من «م1»: (يمكن).

(2) في «ت1»: (هو).

(3) سقط من «ت2»: (وأما يد الآخر... يده).

(4) (الجاني) من جامع الأمهات «أ» لوحة 178/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 495.

(5) انظر: المدونة 431/16 (ما جاء في رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمين رجل صحيح من المرفق).

(6) في «ت1»: (وأما فيما تقطع).

(7) في «ت1»: (الأكثر)، وفي «م1»: (الأشهر).

وظاهر كلام المؤلف أنَّ هذا الفرع أعمُّ من أن يكون النَّقص الَّذِي فِيهَا<sup>(1)</sup> حلقة، أو بجناية عمدًا، أو خطأ أخذ لها شيئاً أو لم يأخذه، وفي تطبيقه على المنصوص نظر فتأمله.

وقوله: ﴿وَالذَّكْرُ الْمَقْطُوعُ الْحَشْفَةُ كَأَقْطَعِ الْكَفِّ، وَعَيْنُ الْأَعْمَى وَلِسَانُ الْأَبْكَمِ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ﴾<sup>(2)</sup> على المشهور فحكومة<sup>(3)</sup>، وإن كان اقتصر لها أو أخذ العقل.

يعني: أنَّ من له ذكر مقطوع الحشفة فقطع ذكراً لغيره صحيحاً فإنه يُخَيَّرُ المجنني عليه في أن يقتصر من الذكر<sup>(4)</sup> المعيب أو يأخذ العقل، كما يُخَيَّرُ مقطوع اليد اليمنى من المرفق إذا قطعها أقطع الكفَّ اليمنى، وأمَّا الأبكم يقطع لسان المتكلم أو الأعمى القائم العينين يقرأ عين رجل صحيحة فليس له إلا العقل؛ لأنَّ لسان الأبكم وعين الأعمى القائمة كاليد الشَّلَاءِ؛ لأنَّهم لم يبقَ في هذه الاعضاء الثلاثة سوى الصورة بخلاف الذكر الَّذِي قُطِعَتْ حشفته واليد الَّتِي قُطِعَ مِنْهَا الْكَفُّ، وقيل: بل يُخَيَّرُ المجنني عليه الصَّحيح في فقا عين الأعمى، وكذلك في قطع لسان الأبكم، ولا يُخَيَّرُ في قطع اليد الشَّلَاءِ؛ لعدم المنفعة من هذه اليد، وبقاء منفعة الرِّبَّةِ في العين القائمة، وأمَّا لسان الأبكم ففيه الإحساس والذَّوق، فلمَّا بقيت فيهما هذه<sup>(5)</sup> المنافع حسن إلحاقهما باليد المقطوعة من الكفِّ<sup>(6)</sup> عند من يرى التَّخْيِيرَ فِيهَا.

- فَإِنْ قَلَّتْ: فَلِمَ قَالَ الْمَوْلَفُ هُنَا: (على المشهور)؟ وهلا اقتصر على التَّشْبِيهِ بِالْيَدِ الشَّلَاءِ<sup>(7)</sup>؟ فَإِنَّهُ قَدْ قَدَّمَ فِيهَا هَذَيْنِ الْقَوْلِينَ، وَإِذَا شَبَّهَ هَذِهِ بِتَلْكَ عُلِمَ أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا قَوْلِينَ.

(1) سقط من «م»: «الذي فيها».

(2) في «ت1»: «اليمنى».

(3) معنى الحكومة في أورش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة. لسان العرب 12/145، مادة: (حكم).

(4) سقط من «ت1»: «الذكر».

(5) سقط من «ت1»: «هذه».

(6) سقط من «ت1»: «من الكف».

(7) في «ت1»: «وهلا اقتصر على المشهور في اليد الشَّلَاءِ».

- قلتُ: لم يقدّم تعيين المشهور<sup>(1)</sup> في مسألة اليد الشَّلَاء، فلمَّا ذكر هنا الحكم وشبَّهه بحكم اليد الشَّلَاء علم أنَّ القول الَّذي حصل التَّشبيه فيه هو المشهور في المسألتين، ويمكن<sup>(2)</sup> أن يُحمَل كلام المؤلِّف هنا على معنى آخر وهو أن تكون هذه المسألة غير مختلف فيها<sup>(3)</sup>، وشبَّهها بالمشهور من القولين في المسألة السَّابِقة إلَّا أنَّه لمَّا لم يعيَّن هناك المشهور استدرك هنا تعيينه فكأن قاتلاً يقول: وأي ذينك القولين هو المشهور حتَّى يعلم ما يجري عليه هنا؟ فأتى بما يدلُّ على أنَّه هو القول الأوَّل منهما، وهو قوله هنا: (فحكومة) لأنَّ القضاء<sup>(4)</sup> في العين القائمة ولسان الأبيكم بحكومة<sup>(5)</sup> لا يتمشى إلَّا على القول الأوَّل<sup>(6)</sup> هناك غير أنَّ الاحتمال الأوَّل أرجح - والله أعلم - ولمَّا ذكر المؤلِّف أنَّ الواجب في هذين العضوين على المشهور هو الحكومة خشي أن يتوهَّم سامع هذا الكلام أنَّ الحكومة إنَّما تجب إذا لم يوجد لها عوض أو لم يقتض منها فاستظهر على ذلك بقوله: (وإن كان اقتض لها أو أخذ العقل)، وفي قوله: «اقتض لها»<sup>(7)</sup> مع عوده<sup>(8)</sup> على العين القائمة إمَّا وحدها وإمَّا عليها مع لسان الأبيكم دليل على أنَّ الإبصار إذا ذهب من العين بلطمة أو شبه ذلك أنَّه يقاد منه، وقد تقدَّم ما في ذلك، وما حكم به فيه عليٌّ<sup>(9)</sup> عليه السلام<sup>(10)</sup>.

**وقوله: ﴿وَتَقَطَّعَ الْيَدُ النَّاقِصَةَ أَصْبَعًا بِالْكَامِلَةِ وَلَا دِيَّةَ لِلْأَصْبَعِ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.**

يعني: أنَّ من كان مقطوع أصبع من يد فقطع مثلها من صحيح فاخْتَلَفَ

(1) في «ت1»: (لم يعين المشهور)، وفي «م1»: (لم يقع تعيين المشهور).

(2) في «ت1»: (وينبغي).

(3) في «م1»: (هذه المسألة مختلف فيها).

(4) في «ت1»: (القصاص).

(5) سقط من «ت1»: (بحكومة).

(6) (الأوَّل) ساقطة من «ت1».

(7) سقط من «م1»: (أو أخذ العقل... اقتض لها).

(8) في «ت1»: (قوله).

(9) في «ت1»: (ذلك).

(10) انظر قوله: «وفيها إذا ذهب البصر» ص545.

هل يكون للمجنّي عليه إذا اقتصر من يد الجاني الناقصة عوض عن ذلك التّقص أو لا؟ على قولين: أحدهما وهو المشهور أنّه لا شيء له، والشّاد أنّه يعطى دية ذلك التّقص وهو هنا أصبع، وهذان القولان لمالك، وإن كان الشّاد هو المتبادر للذهن، وفي المذهب قول ثالث أنّه يخيّر المجنّي عليه فإن شاء اقتصر من اليد الناقصة الأصبع وليس له إلّا ذلك، وإن شاء ألزم الجاني الدّية، وقد تقدّم من النّظائر ما يقوّي هذا القول<sup>(1)</sup>، ورأيي في هذا القول إنّ الأصبع الواحدة كالأصبعين فأزيد كما قال المؤلف:

﴿فإن كان أكثر من أصبع خيّر بين القصاص والعقل تاماً، وقال أشهب: يتعيّن العقل﴾.

ومذهب «المدونة» هو الأوّل<sup>(2)</sup>، وفي «العنتية» قول ثالث وهو<sup>(3)</sup> أنّه يُقطع كفه تلك ويكون عليه عقل الأصبعين، غير أنّ المؤلف أطلق الكلام بقوله: (فإن كان) أي: فإن كان<sup>(4)</sup> التّقص أكثر من أصبع، ويدخل فيه أربع أصابع، والمنصوص هنا أصبعان أو ثلاث، والمستحسن عندي في الأصبعين مذهب «المدونة»، وفي الثلاثة<sup>(5)</sup> قول أشهب وهو قول ابن الماجشون.

وقوله: ﴿فإن كانت الناقصة يد المجنّي عليه فإن كان أصبعاً<sup>(6)</sup> فنلاثة: لابن القاسم وأشهب والمغيرة، ثالثها: إن كان غير الإبهام اقتص منه﴾.

يعني: أنّ القول الأوّل وهو قول ابن القاسم في أواخر كتاب الجراح من «المدونة»<sup>(7)</sup> القصاص ولا مبالاة بتلك الأصبع كانت الإبهام أو غيرها،

(1) في «ت1»: (يقوي ذلك).

(2) انظر: المدونة 431/16 (ما جاء في رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمنى رجل صحيح من المرفق).

(3) سقط من «م1» و«ت2» (وهو).

(4) سقط من «ت2» و«م1»: (فإن كان).

(5) في «ت2» و«م1»: (الثالث).

(6) سقط من «ت2» (فإن كان أصبعاً).

(7) نص المدونة: «قال: قال مالك في الأصبع الواحدة إذا قطعت من الكف، ثم قطع بعد ذلك رجل كفه هذه المقطوعة الأصبع عمداً. قال: قال مالك: أرى له القصاص وأرى أنّ تقطع يد قاطعيه. قلت لابن القاسم: الإبهام كانت المقطوعة أو غيرها؟ =

والقول الثاني لأشهب: ليس له إلا دية أربع أصابع؛ أي: أربعة أخماس دية اليد<sup>(1)</sup> في ماله، قال أشهب: وكذلك في الأملتين مثل الأصبع، لأنه إذا ذهب أكثر الشيء جعلت أقله تبعاً<sup>(2)</sup>، ولكن استحسنت في الأئمة أن يُقتَصَّ منه، والقول الثالث للمغيرة، وهو ظاهر التصور<sup>(3)</sup>، والتفَسُّ أميل لقول أشهب، لكن قول ابن القاسم هنا أجرى على أصول<sup>(4)</sup> المذهب، والله أعلم.

**وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ أُصْبِعِينَ فَلَا قِصَاصَ ائْتِافًا﴾.**

يعني: وتجب دية ما بقي في مال الجاني وهو ما يرجح قول أشهب.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْمَرْفِقِ<sup>(5)</sup> لَمْ يَجْزِ مِنَ الْكُوعِ وَلَوْ رَضِيَ﴾.**

يعني: لو قطع الجاني يد المجني عليه من المرفق، فاتفق هو والمجني عليه حين قرب إلى القصاص أن يقطع كفه من الكوع، لم يكن لهما ذلك، أمّا أولاً: فلأنه على خلاف ظاهر قوله سبحانه: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 47] وأمّا ثانياً: فلأنها عارضة في الجرح أو العضو بجرح أو عضو آخر، وذلك باطل، كما لو اتفقا على قطع رجله عوضاً عن عينه.

**وقوله: ﴿وَتُؤَخِّدُ الْعَيْنَ السَّلِيمَةَ بِالضَّعِيفَةِ خَلْقَةً أَوْ مِنْ كَبِيرٍ﴾.**

يعني: أنّ الأجزاء في هذا تابعة للكل، فكما أنه يُقتَصَّ في الكل<sup>(6)</sup> من القوي بالضعيف، ومن الشاب بالشيخ، فكذلك الحكم في العين، ولو شرط التساوي في هذا<sup>(7)</sup> لتعذر القصاص غالباً إذ لا يوجد شخصان يتفقان في قدر<sup>(8)</sup> الإبصار.

= قَالَ: مَا وَقَفْتُ مَالِكاً عَلَيْهِ إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ عِنْدِي سَوَاءٌ. المدونة 323/16 (كتاب

الجراحات: ما جاء في دية الكف).

(1) في «ت1»: (أربعة أخماس الدية).

(2) في «ت1»: (إلا أنه إذا ذهب أكثر اليد ذهبت أئمة تبعاً).

(3) سقط من «ت1»: (وهو ظاهر التصور).

(4) في «ت1»: (أصل).

(5) في «ت1»: (المرفقين).

(6) سقط من «ت2» و«م1»: (في الكل).

(7) سقط من «ت1»: (التساوي في هذا).

(8) في «ت1»: (نقص).

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ جُدْرِيٍّ أَوْ رَمِيَّةٍ وَشَبَّهَهَا<sup>(1)</sup>﴾ فلا قود، وقال عبدُ الملك: إن كان فاحشاً، وقال ابنُ القاسم: إذا كان يَنْظُرُ بها ثُمَّ أُصِيبَ عمداً فالقصاصُ بخلافِ الخطإِ ولو كان أخذَ لها عقلاً<sup>(2)</sup>.

يعني: فإن كان نقص الإبصار بطارئ على العين من جدريٍّ، أو رمية، أو قرحة، أو غير ذلك، فلا قود؛ لأنَّ المماثلة التي هي شرط القصاص قد فُقدت، ولا يُعْتَرَضُ<sup>(2)</sup> بالضعف خلقة أو من كبر لما قدّمناه من أن اعتبار ذلك يوجب سقوط أصل<sup>(3)</sup> القصاص وهو مناقض للآية<sup>(4)</sup>، وقيد عبد الملك هذا بأن يكون النقص فاحشاً، وأمّا إن كان يسيراً فهو عنده<sup>(5)</sup> معفو عنه؛ لأنَّ التّفاوت اليسير لا يُطلَبُ<sup>(6)</sup> في كثير من المسائل التي طُلبت فيها المساواة؛ وقال ابن القاسم وهو مذهب «المدونة»<sup>(7)</sup>: إن كان لم يزل يبصر بها اقتص له من الجاني، ولا يضره النقص المتقدم عمداً كان ذلك النقص أو خطأ، أخذ له عقلاً أو لم يأخذ، بخلاف ما لو أصيب خطأ بعد أن أصيب قبل ذلك بما ينقصها فإنه يأخذ حساب ما بقي له فيها، ومذهب عبد الملك في ذلك أقرب إلى مقتضى الأصول، والله أعلم.

وقوله: ﴿ولو فقاً صحيحَ العينين عَيْنِ الأَعورِ، قال مالك: إن شاء اقتصَّ أو أخذَ ديّتها ألفَ دينارٍ من ماله<sup>(8)</sup>﴾، وقال به الخلفاء الأربعة<sup>(9)</sup>.

- (1) في «ت1»: (وشبههما).
- (2) في «ت1»: (ولا يعتبر).
- (3) (أصل) ساقطة من «م1».
- (4) في «ت1»: (للديبة). قال تعالى: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ فِصَاصًا﴾ [المائدة: 47].
- (5) في «ت1»: (عندهم).
- (6) في «ت1»: (لا يطل).
- (7) انظر: المدونة 320/16، 321 (كتاب الجراحات: لسان الأخرس والرجل العرجاء واليد فتكون الناقصة والسن).
- (8) نص المدونة: «قال: سألتنا مالِكاً عن الأَعورِ يَفْقَهُ عَيْنَ الصَّحِيحِ. فَقَالَ: إن أَحَبَّ الصَّحِيحُ أن يَفْتَصَّ اقْتَصَّ وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ دِيَّةٌ عَيْنِهِ. ثُمَّ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: إن أَحَبَّ أن يَفْتَصَّ اقْتَصَّ وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ دِيَّةٌ عَيْنِ الأَعورِ، أَلْفَ دِينَارٍ». المدونة 409/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأعور يَفْقَهُ عَيْنَ الصَّحِيحِ).



استشكل تخيير مالك<sup>(1)</sup> المفقوءة عينه هنا بين القصاص وأخذ الدية مع أنّ المشهور من المذهب في الجراح عدم التّخيير، وإنما يُعرّف هذا في المذهب في الجراح لابن عبد الحكم.

وأجيب: بأنّ الموجب لتخيير المجنيّ عليه في أخذ دية العين هنا هو عدم التّساوي بين عين المجنيّ عليه والجاني حقيقة؛ لأنّ عين الأعور جميع بصره، وديتها أكثر من دية الجاني، فأشبهه ما إذا قطع من لا كفّ له يد رجل من المرفق وقد تقدّمت وتقدّم ما يشبهها<sup>(2)</sup>، ومن لم يرتض هذا الفرق<sup>(3)</sup> جعل هذا قولاً<sup>(4)</sup> لمالك في الجراح، وقولاً آخر في إجبار القاتل على الدّية مثل قول أشهب، وإن كان روي أيضاً عن مالك، وأكثروا من الإلزامات، والمسألة جارية على أصله إذا تأملتّها مع مسألة أقطع الكفّ المتقدّمة، وأمّا قول المؤلف: (وقال به الخلفاء الأربعة) فيريد به كون دية الأعور ألف دينار، وأنّها<sup>(5)</sup> في مال الجاني، فالى هذا يرجع الضّمير من قوله: «به» لا إلى التّخيير، وقد اختلف العلماء في دية عين الأعور، فقال مالك، والرّهريّ، وقتادة<sup>(6)</sup>، وربيعه، وابن المسيّب، واللّيث: ألف دينار، وقاله ابن عمر، وقضى به عمر وعثمان<sup>(7)</sup>، وحكاها المؤلف وغيره<sup>(8)</sup> عن الخلفاء الأربعة، وقال أبو حنيفة والشّافعيّ والبتّي: فيها نصف الدّية<sup>(9)</sup>، وهو قول عبد الله بن

(1) سقط من «ت1»: (مالك).

(2) انظر هذه المسألة في قوله: (وفيها ولو قطع أقطع الكف اليمنى... ص554).

(3) في «ت1»: (القول).

(4) في «ت1»: (جعل هذا الفرق قولاً).

(5) في «ت1»: (إنه).

(6) أبو الخطاب قتادة بن دعامة السدوسي: عالم أهل البصرة، الضرير الأكمه، مفسر الكتاب، آية في الحفظ، إماماً في النسب، رأساً في العربية، واللغة، وأيام العرب، مات بواسط في الطاعون سنة (117هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص94، وشذرات الذهب 1/ 153 وفيها توفي سنة (118هـ).

(7) سقط من «ت1»: (وقضى به عمر وعثمان).

(8) سقط من «م1»: (وغيره).

(9) انظر: التمهيد 17/ 371.

معقل<sup>(1)</sup>، وشريح، ومسروق<sup>(2)</sup>، والشَّعْبِي، وإبراهيم، وعطاء، واحتجَّ هؤلاء بما في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب<sup>(3)</sup> بن حزم<sup>(4)</sup> وغيره: «وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ»<sup>(5)</sup>، ولم يخصَّ الأعور ولا غيره.

وقوله: ﴿فَلَوْ فَقَا الْأَعْوَرُ مِنْ ذِي عَيْنَيْنِ الَّتِي مِثْلُهَا لَهُ، فَإِنْ شَاءَ﴾<sup>(6)</sup> ائْتَصَّ أَوْ أَخَذَ أَلْفَ دِينَارٍ دِيَّةً مَا تَرَكَ لَهُ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ، وَعَنْهُ: أَوْ<sup>(7)</sup> خَمْسَمِائَةَ، وَعَنْهُ: لَهُ الْقِصَاصُ فَقَطْ.﴾

المسألة السَّابِقَةُ إِذَا فَقَا الصَّحِيحُ عَيْنَ الْأَعْوَرِ، وَهَذِهِ عَكْسُهَا إِذَا فَقَا الْأَعْوَرُ عَيْنَ الصَّحِيحِ، وَهُوَ<sup>(8)</sup> حِينْتُنْذُ إِمَّا أَنْ يَفْقَا الَّتِي مِثْلُهَا لَهُ، أَوْ الْأُخْرَى، أَوْ هُمَا مَعًا، فَذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ إِذَا فَقَا الَّتِي مِثْلُهَا لَهُ أَنَّ قَوْلَ مَالِكٍ اِخْتَلَفَ فِيهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ<sup>(9)</sup>:

(1) (ابن معقل) ساقطة من «ت1».

عبد الله بن معقل بن مقرن الإمام، أبو الوليد المزني الكوفي: حدث عن أبيه وعن علي وابن مسعود وكعب بن عجرة وجماعة، وعنه أبو إسحاق السبيعي وعبد الملك بن عمير ويزيد بن أبي زياد وأبو إسحاق سليمان بن فيروز الشيباني وآخرون، ذكره أحمد بن عبد الله المحجلي فقال: ثقة من خيار التابعين. توفي سنة ثمان وثمانين. انظر: سير أعلام النبلاء 4/206.

(2) أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي: تابعي ثقة من أهل اليمن، قدم المدينة في أيام أبي بكر، وسكن الكوفة، وشهد حروب علي، وكان أعلم بالفتيا من شريح. انظر: تهذيب التهذيب 10/109، وشذرات الذهب 1/71، والأعلام 7/215.

(3) في «ت1» و«م1»: (عمر) والصواب ما أثبت.

(4) عمرو بن حزم بن زيد بن لوزان الأنصاري، يكنى أبا الضحاك: شهد الخندق وما بعدها، واستعمله النبي ﷺ على نجران، روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك، قال أبو نعيم: مات في خلافة عمر، وقيل: توفي سنة (53هـ) أو في التي قبلها. انظر: الإصابة 4/621.

(5) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(6) سقط من «ت1»: (شاء).

(7) سقط من «ت1»: (أو).

(8) في «ت1»: (وهذا).

(9) سقط من «ت2»: (أقوال).

الأوّل<sup>(1)</sup>: أن المجنيّ عليه مخيّر إن شاء اقتصّ أو يأخذ دية عينه خمسمائة دينار<sup>(2)</sup>.

الثاني: وإليه<sup>(3)</sup> رجع مالك أنّه يخيّر المجنيّ عليه بين القصاص وأخذ دية<sup>(4)</sup> الجاني ألف دينار<sup>(5)</sup>.

والقول<sup>(6)</sup> الثالث: أنّ ليس للمجنيّ عليه إلّا القصاص كما في غير هذه المسألة إلّا أن يصطلحاً على شيء، ومنهم من يحكي هذا القول رواية، ومنهم من يقصره على أشهب، واستشكلوا رواية التّخيير هنا كما استشكلوا ذلك في المسألة السّابقة، قال بعض الشّيوخ: وانظر لو تعدّى رجل على الجاني في هذه المسألة ففقاً عينه فقال المفقوء عينه للجاني على من جنى عليه: أنت أتلفت عيناً<sup>(7)</sup> كنت أنا استحقّ قلعتها أو أخذ<sup>(8)</sup> ألف دينار، فاضمن لي قيمة ما أتلفت عليّ؛ لأنّ دية الجناية كالثمن المتواطىء عليه في السلعة فتستهلك بعده، فقد قال الشّيخ أبو عمران: في مسألة العين هذه نظر. واستشهد على مخالفة هذا بما لا دليل له منه.

وقوله: ﴿فلو فقاً التي لا مثلها له<sup>(9)</sup> فخمسمائة فقط في ماله﴾.

يعني: فلو فقاً الأعور عين الصّحيح التي ليست باقية للجاني فليس للمجنيّ عليه إلّا ديتها خمسمائة دينار فقط، ولا يُحتلّف في ذلك؛ لتعذر القصاص فيها بسبب انعدام محلّه، ولأنّ ديتها خمسمائة<sup>(10)</sup>، ووجبت هذه

(1) في «ت2»: (الأولى).

(2) في «ت2»: (أن للمجني عليه أن يقتص وله أن يأخذ دية عينه خمسمائة دينار).

(3) في «ت2» و«م1»: (الثانية وإليها).

(4) في «ت1»: (وأخذ الدية دية).

(5) انظر: المدونة 16/409 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأعور يفقاً عين الصحيح).

(6) سقط من «م1»: (القول).

(7) سقط من «م1»: (عيناً).

(8) في «م1»: (وأخذ).

(9) في «ت1» و«ت2»: (لا مثل لها).

(10) سقط من «ت1»: (فقط ولا يختلف... خمسمائة).

الدِّية في ماله؛ لأنَّ هذه الجناية<sup>(1)</sup> عمد ولا تشبه الخطأ كما أشبهته الجائفة، لأنَّ الجائفة<sup>(2)</sup> مثلها في الجاني ولم يُقْتَصَّ منه<sup>(3)</sup>، وهذه كان مثلها<sup>(4)</sup> فيه لا يُقْتَصَّ منه<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿فلو فقا عيني الصَّحيح فالقصاص ونصف الدِّية، وقال أشهب: إن فقاها في فورٍ واحدٍ أو بدأ بالمعدومة<sup>(6)</sup>، فأما إن بدأ بالتي مثلها له ثمَّ ثنى بالأخرى فالف مع القصاص﴾.

يعني: فلو فقا أعور عيني الصَّحيح جميعاً فقال ابن القاسم: يقتصر المجنِّي عليه من عين الأعور بالعين التي فقاها منه ويأخذ دية الباقية خمسمائة دينار، وظاهر كلامه<sup>(7)</sup> أنَّه لا فرق بين فقتة لهما في فور واحد أو في زمانين، ولا بين أن يبتدئ بالتي مثلها له أو بالأخرى، ووافقه أشهب على ما إذا فقاها في فور واحد وعلى ما إذا بدأ بالمعدومة؛ لأنَّ<sup>(8)</sup> الواجب فيها حينئذٍ<sup>(9)</sup> خمسمائة دينار<sup>(10)</sup> لا أزيد، وأما<sup>(11)</sup> إذا بدأ بالتي مثلها له فإنَّ له أن يقتصر من<sup>(12)</sup> التي مثلها له، ويأخذ دية العين الأخرى ألف دينار؛ لأنَّه حينئذٍ أعور، وعلى هذا القول<sup>(13)</sup> فرَّع ابن المَوَّاز فقال: إن فقاها معاً<sup>(14)</sup> عمداً في ضربة واحدة أو في فور واحد فللمجنِّي عليه دية عينه اليمنى خمسمائة، ولا

(1) في «م»: (لكن الجناية).

(2) في «ت1»: (كما أشبهته الجناية لأن الجناية).

(3) في «م»: (منها).

(4) في «م1» و«ت2»: (مثله).

(5) (منه) ساقطة من «ت2» و«م1».

(6) في «ت1»: (أو فقا أولاً المعدومة مثلها له) وفي «ت2». (بالمعدومة له).

(7) في «ت1»: (وظاهره).

(8) في «ت1»: (لكن).

(9) (حينئذٍ) ساقطة من «ت1».

(10) (دينار) انفردت بها «ت1».

(11) (وأما) ساقطة من «م1».

(12) في «ت2» و«م1»: (عن).

(13) في «ت1»: (التقدير).

(14) سقط من «ت2» و«م1»: (معاً).

قصاص له منها، ويُخَيَّر في عين الأعور اليسرى فإن شاء فقأها أو تركها وأخذ منه ألف دينار ديتها، وإن كان ذلك خطأ فليس له إلا ألف دينار دية عينيه جميعاً، وإن فقأهما واحدة بعد أخرى ففي الخطأ ألف وخمسمائة على العاقلة لا تبالي بأيهم بدأت، وإن كان ذلك عمداً نظرت فإن بدأ بالتي ليس مثلها للجاني وفرضها اليمنى فله خمسمائة، ويُخَيَّر في اليسرى بين أن يقتص أو ألف دينار، وإن بدأ باليسرى التي مثلها<sup>(1)</sup> للأعور فله أن يقتص ويأخذ في الأخرى ألفاً أو يترك ويأخذ ألفين، يريد<sup>(2)</sup> على القول الذي رجع إليه مالك.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قُلِعَتْ سَنُّ فَرُدَّتْ سَنُّ فَرُدَّتْ فَتُبِتَّتْ فَالْقَوْدُ فِي الْعَمْدِ، وَفِي الْعَقْلِ﴾<sup>(3)</sup> في**

**الخطأ قولان: لابن القاسم وأشهب.**

يعني: لو قُلِعَتْ سَنُّ الكبير لا سَنُّ الصَّغِير، ثُمَّ رُدَّتْ فِتُبِتَّتْ، فأما في العمد فالقصاص باتفاق كالجراح<sup>(4)</sup>؛ لأنَّ المقصود تألم الجاني بمثل ما فعل، وأما في الخطأ فاختلف المذهب على ما ذكر، قال اللَّحْمِي: فرق ما بين العمد والخطأ أنَّ القصاص من العمد في الجراح<sup>(5)</sup> إنَّما يعتبر ما هو عليه وهيئته يوم الجرح وقياسه<sup>(6)</sup> يومئذ، وفي الخطأ إنَّما يراعى ما يكون بعد البرء، فإن برأ على غير شين لم يكن له شيء، قال: ولا خلاف في هذين القسمين<sup>(7)</sup>، وإذا كان كذلك وجب القصاص في الأذن والسِّنُّ وإن عادت لهيئتها؛ لأنَّه الحكم يوم كان<sup>(8)</sup> الجرح، وسقط حكم الخطأ عند أشهب كالذي برأ من الجراح على غير شين، ورأى<sup>(9)</sup> ابن القاسم إنَّ في السِّنِّ ديتها قياساً على الجائفة وأخواتها، وكذلك كل ما فيه دية مسماة قال: ويختلف على هذا

(1) سقط من «ت1»: (للجاني... التي مثلها).

(2) سقط من «ت1»: (يريد).

(3) سقط من «ت1»: (وفي العقل).

(4) في «ت1»: (كالجرح).

(5) في «ت1»: (الجرح).

(6) (وقياسه) بياض في «ت1».

(7) في «ت1»: (القولين).

(8) في «ت1»: (عاد).

(9) في «ت1»: (روى).

في أشرف الأذنين إذا ردهما وكان القطع خطأ، فعلى القول إنَّ فيهما حكومة لا يكون له (1) شيء، وعلى القول إنَّ فيهما (2) الدية تكون له الدية (3) كالسِّنِّ، ولو ضرب رجل الأذن أو العين فصمَّ أو عمي ثمَّ عاد إليه سمعه أو بصره لم يكن له أن يقتصر في العمد، ولا دية له في الخطأ، وإن كان فيهما (4) دية مسمّاة بخلاف السِّنِّ؛ لأنَّه لم يذهب سمعه ولا بصره في الحقيقة، ولو ذهب ما عاد، وإنما عرض له شيء ثمَّ زال (5)، وكذلك العقل.

**وقوله: ﴿وَلَوْ أَخَذَ الْعَقْلَ قَبْلَ ثَبَاتِهَا ثُمَّ تَبَيَّنَتْ﴾ (6) لَمْ يُرَدَّ اتِّفَاقًا.**

هكذا أشار ابن الموّاز إلى الاتِّفاق، وهو ممّا يقوّي قول ابن القاسم، وقد ذكر ابن القاسم في «المدونة»: أنَّهُ يرُدُّ ما أخذ في العين إذا رجع إليها صوّؤها (7)، وقال أشهب: لا يرُدُّ. واحتجَّ لقوله بمسألة (8) السِّنِّ، وفرّق بعض الشيوخ بينهما بأنَّ الإبصار لم يذهب حقيقة، وإنما منع منه مانع ثمَّ زال كما أشرنا إليه فوق هذا.

**وقوله: ﴿وَوِلايَةَ الاستيفاء لأقرب الورثة العصبية الذكور﴾.**

يعني: أنَّ استيفاء قصاص النَّفس دون الجراح لأقرب العصبية ودلَّ قوله (9): «أقرب الورثة (10)» على (11) أنَّ مراده قصاص النَّفس؛ لأنَّ حقَّ الورثة

(1) في «ت1»: (لها).

(2) في «ت1»: (فيها).

(3) سقط من «ت1»: (الدية).

(4) في «ت1»: (فيها).

(5) في «ت1»: (قال).

(6) في «م1»: (نبت له).

(7) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ ضَرَبَهَا فَتَنَزَلَ الْمَاءُ فَأَخَذَ الدِّيَةَ، أَوْ ابْيَضَّتْ فَأَخَذَ الدِّيَةَ، فَبَرِئَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، أَتَرُدُّ الدِّيَةَ إِلَيْهِ؟ قَالَ: أَرَى ذَلِكَ وَمَا سَمِعْتُهُ مِنْ مَالِكٍ» المدونة 314/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الإلتيين والثديين وحلق الرأس والحاجبين).

(8) في «ت1»: (بقوله في مسألة).

(9) في «ت2» و«م1»: (وبقوله).

(10) في «ت1»: (العصبية).

(11) في «م1» و«ت2»: (علم).

إنَّما يكون بعد الموت لا في الحياة، وأخرج بقوله: (الذُّكُور) النِّساء لبيِّن ما فيهنَّ من الخلاف الَّذي ذكره في قوله:

﴿وَأَشْهُرُ الرَّوَائِيتِ أَنَّ النَّسَاءَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ عَصَبَةٌ كَذَلِكَ﴾.

ولمَّا أتى باسم الجمع في قوله: (النِّساء) ومراده أقربهنَّ<sup>(1)</sup> كما ذكر في الرِّجال شرط لأجل ذلك ألا يكون في درجتهنَّ عصبه بصيغة<sup>(2)</sup> الجمع؛ ليقابل جمع النِّساء بجمع<sup>(3)</sup> العصبه، فلذلك لا يقال: إنَّه شرط في ولاية المرأة انتفاء العصبه<sup>(4)</sup> المشاركة في الدَّرَجَة، وانتفاء العصبه المشاركين في الدَّرَجَة يصدق مع بقاء واحد، ووجود ذلك الواحد المساوي للمرأة في الدَّرَجَة مانع لها من الولاية في هذا الموضوع لما قلناه من المقابلة<sup>(5)</sup>، وقد اختلف النَّاس في دخول النِّساء في قوله سبحانه: ﴿فَقَدَّ جَعَلْنَا لِرِوَالِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء: 33] هل لفظة «وليّه» مقصورة على الرِّجال أو تتناول مع ذلك النِّساء؟ واختلفوا أيضاً في المراد بقوله: «سُلْطَانًا» وإن كانت أقوالهم في هذا تتقارب، فقال مالك في رواية ابن وهب: المراد بالسُّلطان أمر الله، وقال ابن عبَّاس رضي الله عنه<sup>(6)</sup>: هو<sup>(7)</sup> الحجَّة، وعن الضَّحَّاك<sup>(8)</sup>: هو إن شاء عفا، وإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدِّيَّة، وقاله أشهب والشَّافعي، وقيل: هو أن يطلبه حتى يدفع<sup>(9)</sup> إليه<sup>(10)</sup>،

(1) في «ت1»: (أقرب إليهن).

(2) في «ت1»: (بهية).

(3) في «م1»: (بجميع).

(4) في «ت1»: (الورثة).

(5) في «ت1»: (المعارضة).

(6) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(7) في «ت1»: (هي).

(8) الضحَّاك بن مزاحم الهلالي، أبو محمد، وقيل: أبو القاسم: صاحب التفسير، كان من أوعية العلم وليس بالموجود لحديثه، وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما، وحديثه في السنن لا في الصحيحين، وقد ضعفه يحيى بن سعيد، وقيل: كان يدرس، توفي سنة (102هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص107، وسير أعلام النبلاء 598/4، وشذرات الذهب 1/125.

(9) في «ت1»: (يرجع).

(10) انظر: الجامع لأحكام القرآن 10/255.

واختلفوا أيضاً<sup>(1)</sup> في المراد بالإسراف المنهي عنه في الآية في قوله: ﴿فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: 33]، فقال الحسن: لا يقتل غير القاتل، وقال مجاهد: لا يقتل بدل مقتوله اثنين كما كانت العرب تفعله، وقال طلق<sup>(2)</sup> بن حبيب<sup>(3)</sup>: لا يمثل بالقاتل، واختار بعضهم دخول هذه الوجوه تحت النهي<sup>(4)</sup>، وأما قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: 33]<sup>(5)</sup> فهو إما إخبار<sup>(6)</sup> عن الحكم؛ أي: أن الحكم نصره على من ظلمه حتى يصل إلى حقه، وإما أمر عبّر عنه بالخبر<sup>(7)</sup> تخفيفاً لتأكيد الطلب الدالّ على الوجوب، وفي الآية مزيد مباحث وتحقيق أكثرها على المفسّر<sup>(8)</sup>، والله أعلم.

- قال بعضهم: وإذا فرّعنا على رواية دخولهنّ مع العصابة فاختلف قول مالك هل تدخلن مع العصابة<sup>(9)</sup> في القتل دون العفو أو في العفو دون القتل<sup>(10)</sup>؟  
- قلت: الرواية<sup>(11)</sup> بأنّ ذلك مقصور على القتل هي<sup>(12)</sup> تجري عليها

- 
- (1) (أيضاً) ساقطة من «م1».
  - (2) (طلق) ساقطة من «م1».
  - (3) طلق بن حبيب العنزي: بصري، زاهد كبير، من العلماء العاملين، حدث عن ابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وغيرهم، روى عنه: منصور، والأعمش، وسليمان التيمي وغيرهم، كان طيب الصوت بالقرآن، صدوق، ثقة، توفي قبل المائة. انظر: سير أعلام النبلاء 4/ 601.
  - (4) انظر: تفسير القرطبي 10/ 255.
  - (5) الضمير في قوله تعالى: «إِنَّهُ» يعود إما للولي؛ يعني: حسبه أن الله قد نصره بأن أوجب له القصاص فلا يستزد على ذلك، وبأن الله قد نصره بمعونة السلطان وبإظهار المؤمنين على استيفاء الحق، وإما للمظلوم؛ لأن الله ناصره وحيث أوجب القصاص بقتله وينصره في الآخرة بالثواب، وإما للذي يقتله الولي بغير حق ويسرف في قتله، فإنه منصور بإيجاب القصاص على المسرف. انظر: الكشاف 2/ 665.
  - (6) في «م1»: (ما أخير).
  - (7) في «ت1»: (الخبر).
  - (8) انظر: تفسير الطبري 15/ 83، والكشاف 2/ 665، والبحر المحيط 7/ 45، 46.
  - (9) سقط من «ت2» (مع العصابة).
  - (10) سقط من «م1»: (قال بعضهم... دون القتل).
  - (11) في «ت1»: (الرواية مقصورة).
  - (12) في «ت1»: (هل).



أكثر فروع «المدونة»، وقد علمت أن النساء لا يحزن جميع التركة<sup>(1)</sup> وهن من الميِّت في درجة واحدة، وأما ما استثناه المؤلف: بقوله:

﴿إِلَّا أَنَّ الْعَصْبَةَ الْوَارِثِينَ مَعَ النِّسَاءِ قَرِيبُهُمْ سِوَاهُ﴾.

فمعناه: إذا شارك المرأة في ولاية الاستيفاء فلا بد<sup>(2)</sup> أن يكون أبعد منها عن المقتول لما قدّمه من أن شرط كون المرأة ممّن له ولاية الاستيفاء أن لا يكون في درجتها عصبه، ولا يصح أيضاً أن يكون أقرب منها قطعاً فيتعيّن أن يكون أبعد منها، وإذا كان أبعد منها فقد<sup>(3)</sup> يكون وارثاً وهو الذي استثناه هنا كالأخ مع البنّتين، والعمّ مع الأختين، ثمّ أخبر المؤلف أن العصبه مع النساء في ولاية استيفاء الدّم في هذه المسألة قريبهم فيها سواء وإن اختلف حالهم في التّعُدّد، فإن كانت النسوة أقرب من العصبه فلا يصحّ العفو إلّا باجتماع العصبه والنسوة، وقد ظهر لك أن قوله<sup>(4)</sup>: «قريبهم» بالقاف والراء والباء الموحدة، والأحسن الرّفْع للباء على الابتداء وقوله: «سواء» خبره، والجملة في موضع خبر (أنّ) وليس كما رأيته في بعض النسخ «فوقهم» على الظرف الذي هو مقابل تحت إذ لا معنى له هنا، واعلم أن المساواة بين العصبه والنسوة هنا هي كما قلناه: إنّه لا يصحّ العفو إلّا باجتماع الجميع<sup>(5)</sup> لا أنّهم يكونون كأخوة أو أعمام من عفا منهم<sup>(6)</sup> يسقط القتل بسبب ذلك وإن كان لفظ المساواة يوهم ذلك.

قوله: ﴿وَالْعَصْبَةُ غَيْرِ الْوَارِثِينَ إِذَا ثَبَّتَ الْقَوْدُ بِقَسَامَتِهِمْ مَعَ النِّسَاءِ كَذَلِكَ﴾.

هذا الفرع قسيم للذي قبله، وهو أن يكون العصبه غير وارثين؛ لأنّ في النساء من حاز جميع سهام الفريضة كبنّت وأخت وعمّين، ولم يثبت القود إلّا

(1) في «ت1»: (لا يحزن جميع الدية).

(2) في «ت1»: (فلا شك).

(3) في «ت1»: (فهل).

(4) في «ت1»: (قولهم).

(5) (الجميع) بياض في «ت1».

(6) (من عفا منهم) بياض في «ت1».

بقسامة العميين، فإنه يكون حكمهما مع المرأتين حكم العصابة مع النسوة<sup>(1)</sup> في الفرع الذي فوقه، فلا يتم العفو إلاً باجتماعهم، ولو ثبت القود بالبيئة على القاتل ولم يحتج إلى قسامة لسقط كلام العصابة في العفو والقتل، هذا ما يتعلّق بتصوّر كلام المؤلف، قال القاضي عن بعض الأندلسيين في ضبط هذا الفرع<sup>(2)</sup>: «أما إذا كان الإناث بنات<sup>(3)</sup> وأخوات<sup>(4)</sup> يحزّن الميراث باجتماعهنّ وثبت الدّم<sup>(5)</sup> ببيئة فلا حقّ للعصابة معهنّ في عفو ولا قيام، وأما إن ثبت بقسامة ففي ذلك قولان:

أحدهما: ما في «المدونة» أنّ ذلك لا يكون إلاً باجتماعهم وأنّ من قام بالدّم كان له<sup>(6)</sup>.

والثاني: ما في «العتبية» من سماع عيسى أنّ العصابة أحقّ بالقيام وبالعفو.

وأما إن كانوا بنات أو أخوات وعصابة قال عياض - يريد ممّن لا يحوز جملتهنّ الميراث - : ففي ذلك ثلاثة أقوال: مذهبه<sup>(7)</sup> المشهور لا عفو إلاً بالاجتماع من جميعهم ومن قام بالدية فذلك له كان بيئته أو بقسامة، الثاني: مذهبه في سماع عيسى في «العتبية»: التفریق بين القسامة والبيئة على ما تقدّم أولاً في الوجه الثاني، الثالث: رواية مطرف وعبد الملك أنّه إن كان بيئته<sup>(8)</sup> فالنساء أولى بالعفو والدّم، وإن كان بقسامة فلا عفو إلاً باجتماعهم ومن قام بالدّم فهو أولى، قال: والنساء اللّاتي لهنّ مدخل في الدّم على المشهور عندنا البنات دون<sup>(9)</sup> بناتهنّ، وبنات الأبناء، وأبناء الأبناء الذكور وإن سفلن دون

(1) سقط من «م1»: (مع النسوة).

(2) في «ت2» و«م1»: (الفصل).

(3) (بنات) ساقطة من «م1».

(4) في «م1»: (وأخوانهم).

(5) في «ت1»: (الحق).

(6) انظر: المدونة: 16/436، 437.

(7) في «ت1»: (مذهب المدونة).

(8) في «ت2» (بنات).

(9) في «ت2» (البنات دنية دون).

بناتهن<sup>(1)</sup>، والأخوات للأب كَرَّ شقائق أم لا، واختلِفَ في الأم<sup>(2)</sup>، فرأى ابن القاسم لها<sup>(3)</sup> القيام بالدم وأباه أشهب.

**وقوله: ﴿وفي مساواة الأخ للجد أو تقديمه قولان<sup>(4)</sup>: لابن القاسم وأشهب﴾.**

يعني: أنه إذا كان وليُّ الدم أخواً وجداً فاختلف ابن القاسم<sup>(5)</sup> وأشهب إذا تنازعا في العفو والقصاص، فقال ابن القاسم: هما كأخوين من عفا منهما<sup>(6)</sup> صحَّ عفوهُ وسقط القتل، وقال أشهب: الأخ مقدم على الجد؛ أي: هو الذي يُعْتَبَرُ عفوهُ وإرادته للقصاص دون الجد، وربما رجح مذهب أشهب؛ لأنَّ الباب تعصيب<sup>(7)</sup> مجرد فيقدم فيه الأخ على الجد كالولاء، والنكاح، والصلاة على الميت، وغسله، وغير ذلك، ولو كان من باب الميراث كما يقتضيه مذهب ابن القاسم لما سقط قول الأثني مع العاصب الذي في درجتها كالبنات مع الابن، والأخت مع الأخ<sup>(8)</sup>، ومنع تشبيهه<sup>(9)</sup> هذا الباب بالولاء بدليل أن المشهور<sup>(10)</sup> أن للبنات وغيرها من النساء حقاً في الدم، ولا حقاً لهنَّ في الولاء.

**وقوله: ﴿وعلى المشهور لا تدخل بنت على الابن، ولا أخت على أخ مثلها، ولا أخت على أم، ولا أم على بنت﴾.**

هذا تفریع منه وتفصیل لما أجمله في أول الفصل، فلا يُعَدُّ ذلك عليه

(1) سقط من «ت1»: «قال: والنساء... بناتهن».

(2) في «ت1»: «في ذلك».

(3) في «ت1»: «لهن».

(4) في «ت1»: «وفي الأخ للأب أو قريب قولان».

(5) في «ت1»: «قول ابن القاسم».

(6) سقط من «ت1»: «منهما»، وفي «م1»: «منهم».

(7) تعصيب) بياض في «ت1».

(8) في «ت1»: «كالابن مع الأب والبنات والأخت مع الأخ».

(9) في «ت2» و«م1»: «شبه».

(10) سقط من «ت1»: «المشهور».

تكراراً لقوله: «إذا لم يكن في درجتهم عصبه» فإنه كما قلنا: مفصل أتى<sup>(1)</sup> بعد مجمل، نعم، قدّم أنّ الروایتين مشهورتان وأنّ أشهرهما<sup>(2)</sup> ثبوت الولاية للنساء على الشرط المتقدم، وذلك مخالف لقوله هنا: (المشهور)؛ لأنّ مقابله الشاذ بخلاف الأشهر فإنّ مقابله المشهور، ولم يقصد هنا للتفريع على المشهور<sup>(3)</sup> إذ لا مدخل للنساء في ولاية الاستيفاء على ذلك القول، وإنّما قصد إلى التفريع على الأشهر، فكان ينبغي أن يقول: وعلى أشهر الروایتين، ثمّ إنّ<sup>(4)</sup> عدم دخول البنت<sup>(5)</sup> على الابن، والأخت على الأخ مثلها ظاهر في أنّه مبنيّ على الأشهر كما قلنا، وأمّا عدم دخول الأخت على الأمّ، أو الأمّ على البنت فخارج عن ذلك؛ لأنّ أصل الكلام مبنيّ على أنّه لا مدخل للنساء مع العاصب الذي<sup>(6)</sup> في درجتهم، ولا شركة بين العاصب والمرأة في الفرعين الأخيرين فتأمّله فليس بلمتم<sup>(7)</sup>، والله أعلم.

- فإن قلت: لِمَ نكّر لفظة (بنت) وعرف لفظة (الابن)؟

- قلت: لأنّ مراده أي بنت كانت لصلب أو بنت ابن على الابن<sup>(8)</sup> للصلب فهو خاصّ وهي عامّة.

- فإن قلت: ولم قال: (ولا أخت على أخ مثلها) ولم يقل: على أخ؟

- قلت: لأنّ مراده الأخ المساوي لها في المنزلة بأن يكونا معاً شقيقين أو لأب، وأمّا إن كانت شقيقة وهو لأب فتدخل عليه كما قال بإثره:

﴿وتدخل البنات على الأب<sup>(9)</sup> والجدة والأخوات الأشقاء على الأخوة للأب﴾.

(1) سقط من «ت1»: (أتى).

(2) في «ت1»: (نعم قد أزال روایتين مشهورتين وأن أشدهما).

(3) في «ت1»: (ولم يقل على الأشهر)، و(على المشهور) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (لأن).

(5) في «م1»: (البنات).

(6) في «ت1»: (العصبه الذين).

(7) (بلمتم) كذا في «ت2»، وفي «م1» و«ت1»: (بلمتيم).

(8) في «ت1»: (الأخ).

(9) في «ت1»: (الأخ).

دخول البنات على الأب يستلزم دخولهنَّ على الجدِّ بالضرورة، والدخول هنا أيضاً على المشهور من المذهب إنَّما هو بمعنى أنَّ العفو لا يصحُّ إلاَّ<sup>(1)</sup> من الجميع .

**وقوله: ﴿وَلَا تَدْخُلُ الْأُمُّ عَلَى الْإِبْنِ وَالْأَبُ﴾.**

لا خلاف أعلمه أنَّها لا تدخل على واحد منهما، وإنَّما هل تدخل على البنات وقد قدَّمتنا أنَّه اِخْتَلَفَ هل لها حقٌّ في ذلك من أصل أو لا حقٌّ لها<sup>(2)</sup>؟

**وقوله: ﴿وَلَا تَدْخُلُ الْعَصْبَةُ﴾<sup>(3)</sup> على البنات والأخوات إذا حُرِّنَ الميراث<sup>(4)</sup>.**

لا خفاء أنَّ البنات والأخوات إنَّما يَحْرُنَ الميراث<sup>(5)</sup> إذا كان العصبة في درجة أبعد من درجة الأخوات، وهذا الَّذي قاله المؤلف ظاهر إذا كان الدَّم ثابتاً بالبيئنة ولم يحتج إلى قسامة .

**وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ فِي الْمُسْتَحْقِّينَ غَائِبٌ، انْتَهَزَ وَكُتِبَ إِلَيْهِ أَنْ يُؤَيِّسَ مِنْهُ كَاسِيرٍ وَشِبْهَهُ فَلَا يَنْتَظِرُ، وَيُحْبَسُ وَلَا يُكْفَلُ إِذْ لَا كِفَالَةَ فِي قِصَاصِ نَفْسٍ وَلَا جِرْحٍ، كَمَا يُحْبَسُ لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ فِي الْعَمْدِ﴾<sup>(6)</sup> حَتَّى يُزَكَّى وَلَا يُكْفَلُ بِخِلَافِ قَتْلِ<sup>(7)</sup> الْخَطَا وَجِرَاحِهِ فَإِنَّهُ مَالٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَوْ عَلَيْهِ<sup>(8)</sup>.**

يعني: فإن كان في المستحقين للدَّم غائب فليُنْتَظَر ولا يُطْرَح<sup>(8)</sup> حقه، فإن أمكن الكتب إليه كُتِبَ فيُنْتَظَر ما عنده، وظاهر كلام المؤلف أنه إذا يُؤَيِّس منه؛ أي: من قدمه أنه يسقط حقه، والذي تدلُّ عليه أصول المذهب أنَّ القاضي يقيم له وكيلاً ينظر له بالأصلح، والذي قاله المؤلف هو مذهب

(1) (إلا) ساقطة من «ت1» .

(2) في «ت1»: (هل لها حظ في ذلك الأصل أو لا حظ لها) .

(3) في «ت1»: (العمة) .

(4) في «ت1»: (المال) .

(5) في «ت1»: (يحزن المال في الميراث) .

(6) في «ت1»: (ولو شهدوا في العمد) .

(7) سقط من «م1»: (قتل) .

(8) في «ت1»: (يسرح) .

سحنون أو قريب منه، وظاهر «المدونة»<sup>(1)</sup> عند الشيخ أبي عمران انتظار الغائب مطلقاً، وحيث انتظرنا ذلك الغائب فإنه<sup>(2)</sup> يُسَجَنُ القاتل<sup>(3)</sup> ولا يُكْفَلُ؛ لأنَّ الكفالة لا تكون في المعينات وإنما تكون في الحقوق المتعلقة بالدم، ولا يجري هنا الخلاف الشَّادُّ<sup>(4)</sup> في أنَّ الكفالة تكون في الدماء على ما تقدّم في كتاب الكفالة، وهو قول يشبه مذهب<sup>(5)</sup> البيهقي، وإذا عجز الكفيل على هذا القول أَدَّى<sup>(6)</sup> أرش الجرح، فإنَّ من أجاز الكفالة على هذا الوجه إنما يجيزها<sup>(7)</sup> بشرط رضا من له الحقُّ، والفرض هنا أنه غائب، وشبه المؤلف ما ذكره من عدم قبوله الكفيل هنا بعدم قبوله إذا قام للوليِّ شاهد بدم العمد، فإنه يُحْبَسُ المشهود عليه حتَّى يُزَكَّى ذلك الشَّاهد، وهو تشبيه صحيح يفيد<sup>(8)</sup> ذلك الحكم بطريق الأولى؛ لأنَّ الحكم في مسألة الشَّاهد المشبَّه بها لم يثبت إلى الآن، فإذا وجب فيها السَّجن على المدَّعى عليه فلاَن يجب في مسألة الغائب التي ثبت<sup>(9)</sup> فيها الحكم بطريق الأولى، والله أعلم.

وأما قتل الخطأ وجراحه<sup>(10)</sup> فهو<sup>(11)</sup> مال متعلِّق بدمَّة الجاني أو دمَّة

(1) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا قُتِلَ وَلَهُ ابْنَانِ: أَحَدُهُمَا حَاضِرٌ وَالْآخَرُ غَائِبٌ، أَرَادَ الْحَاضِرُ أَنْ يَقْتُلَ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِنَّمَا لَهُ أَنْ يَغْتَفُو، فَيَجُوزُ الْعَفْوُ عَلَى الْغَائِبِ. وَأَمَّا أَنْ يَقْتُلَ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ. قُلْتُ: أَيُحْبَسُ هَذَا الْقَاتِلُ حَتَّى يُقَدِّمَ الْغَائِبُ وَلَا يُكْفَلُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: وَكَذَلِكَ الْقِصَاصُ فِي دُونَ النَّفْسِ لَا كِفَالَةٌ فِيهِ؟ قَالَ: نَعَمْ». المدونة 16/438 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأب يصلح عن ابنه الصغير عن دم).

(2) سقط من «ت1»: (فإنه).

(3) (القاتل) ساقطة من «ت1».

(4) في «ت1»: (ولا يجري هنا إسهاد).

(5) في «ت1»: (قول).

(6) في «ت1»: (أدوا).

(7) في «ت1»: (يجيز هذا).

(8) في «ت1»: (بغير).

(9) في «ت1»: (وجب).

(10) في «م1»: (بطريق الأولى لأن الحكم في مسألة الشاهد وجراحه).

(11) في «ت2»: (فهي).

عاقلته، فإذا وجب في ذمّة الجاني لقصوره عن ثلث الدية صحّ أن يطلب به الكفيل بعد ثبوت الحقّ، وأمّا قبل ثبوته كما في مسألة الشاهد فإنّه يوقف المدعى عليه عند القاضي لتشهد البيّنة على عينه، وكذلك إذا كانت الجناية أكثر من الثلث.

**وقوله: ﴿وورثة المستحقّ للقصاص<sup>(1)</sup> مثله أمّا كانت أو غيرها﴾.**

يعني: أنّ المستحقّ للقصاص واحداً كان أو أكثر فإذا مات المستحقّ<sup>(2)</sup> المنفرد أو مات واحد من الجماعة فإنّ ورثة ذلك الميت<sup>(3)</sup> يتنزلون منزلته، فإن كان الميت ليس له حقّ إلاّ في المال فورثته كذلك، وإن كان ممّن له العفو أو القتل<sup>(4)</sup> فورثته كذلك، وإن كان ممّن له القتل وحده<sup>(5)</sup> ولا يكون له العفو إلاّ باجتماعه على ذلك مع غيره فورثته كذلك.

**وقوله: ﴿ولو كانت بنتٌ مع ابنٍ فماتت لم يكن لورثتها متكلّمٌ إلاّ في المال إن عفا بخلاف ما لو كانت مع بنتٍ أو عصبية<sup>(6)</sup>﴾.**

هذا تفصيل ما أجمله في الكلام<sup>(7)</sup> الذي قبله، وذلك أنّ البنت مع الابن لا حقّ لها في القتل ولا في العفو؛ لأنّها في درجته على ما تقدّم، وإنّما حقّها معه في المال إذا وقع الصلح عليه، فكذلك لورثتها لا حقّ لهم إلاّ في المال، ولو كانت مع بنت فهي مساوية لها في القصاص والعفو فورثتها كذلك، ولو كانت مع عصبية فمن دعا منها<sup>(8)</sup> أو من العصبية إلى القتل فالعمل على قوله فكذلك ورثته<sup>(9)</sup>.

- 
- (1) في «ت1»: (القصاص).
  - (2) سقط من «م1»: (المستحق).
  - (3) سقط من «ت1»: (الميت).
  - (4) في «ت1»: (والقتل).
  - (5) سقط من «ت1»: (وحده).
  - (6) في «ت1»: (ما لو كانت بنتاً وعصبية).
  - (7) سقط من «م1»: (الكلام).
  - (8) في «م1»: (منهما).
  - (9) في «ت1»: (ورثتها).

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ فَثَلَاثَةٌ: لَابِنِ الْقَاسِمِ وَعَبْدِ الْمَلِكِ  
وَسَحْنُونَ، ثَالِثُهَا: إِنْ لَمْ يَكُنْ قَرِيبًا مِنَ الْمَرَاهِقِ لَمْ يُنْتَظَرْ﴾.

يعني: إن كان في المستحقين للدم صغير فاختلف المذهب في ذلك،  
فقال ابن القاسم: لا يُنْتَظَرُ بلوغه ولبقيّة الأولياء أن يقتلوا<sup>(1)</sup>، وقال  
عبد الملك: يُنْتَظَرُ، وفرّق سحنون بين الصّغير جدّاً البعيد عن سنّ المراهقة  
فقال فيه بقول ابن القاسم، وقال في المراهق وشبهه بقول عبد الملك.

وقد تعقّب بعض من شرح هذا الموضوع من كلام المؤلف فزعم أنّه  
خالف<sup>(2)</sup> فيه<sup>(3)</sup> عاداته السّابقة في كتابه أنّ مقتضى عادته<sup>(4)</sup> هنا<sup>(5)</sup> أن يجعل  
القول الأوّل لعبد الملك، والثّاني لابن القاسم؛ لأنّ عادته في هذا الكتاب  
عنده أن يجعل الثّبوت للقول الأوّل، والسّلب للقول الثّاني، وهذا الذي قال:  
إنّه عادة المؤلف في هذا الكتاب ليس كذلك، فإنّما يفعل المؤلف هذا إذا  
صدّر كلامه بالثّبوت كما لو قال: فإن كان فيهم صغير ففي انتظار بلوغه  
ثلاثة<sup>(6)</sup>.

- **فإن قلت:** فإذا كان الأمر كما ذكرته فهل في كلام المؤلف ما يُعلم منه  
أنّ قول<sup>(7)</sup> ابن القاسم عدم الانتظار، وقول عبد الملك الانتظار؟

- **قلت:** نعم، وقد قدّمنا قبل هذا ما يُعلم منه تعيين القول الأوّل والثّاني  
وذلك أنّ عادته التي لم يخرمها ولا سيّما في مثل هذا الموضوع أن يُنْتَظَرُ إلى  
القول الثّالث إذا كان مفضّلاً على جزأين فتجعل الجزء<sup>(8)</sup> الأوّل منهما هو

(1) من المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِذَا قَتَلْتُ رَجُلًا وَوَلَهُ أَوْلِيَاءَ صَغَارًا وَكِبَارًا أَيْكُونُ لِلْكَبَارِ أَنْ  
يَقْتُلُوا وَلَا يُنْتَظَرُوا الصَّغَارَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ: نَعَمْ». المدونة 442/16 (كتاب  
الديات: ما جاء فيمن قتل رجلاً وله أولياء فمات أحد الأولياء).

(2) في «م1»: (خلاف).

(3) (فيه) ساقطة من «2» و«م1»

(4) سقط من «م1»: (عادته).

(5) (هنا) ساقطة من «ت1».

(6) سقط من «ت1»: (ثلاثة).

(7) في «ت1»: (مذهب).

(8) في «ت1»: (القول).



القول الأوّل من غير تفصيل، وتجعل الجزء الثّاني هو القول الثّاني<sup>(1)</sup> من غير تفصيل، ولَمَّا قال هنا: (ثالثها إن لم يكن قريباً من المراهق لم يُنْتَظَر) وكان مفهوم الشّرط يدلُّ على أنّه إن كان قريباً من المراهق انتُظِر، كان هذا القول مرگباً من هذين الجزأين: فالجزء الأوّل منهما هو القول الأوّل وهو عدم الانتظار مطلقاً وهو قول ابن القاسم، والجزء الثّاني هو القول الثّاني الانتظار مطلقاً وهو قول عبد الملك، وهذا جليّ من كلام المؤلّف معلوم من عادته، يعرف ذلك الصّبيان الّذين تدرّبوا بالنّظر في هذا الكتاب ولكنه خفي على هذا الشّارح وهو يزعم أنّ له فهماً في هذا الكتاب لا يشاركه غيره فيه، والأظهر عندي مذهب عبد الملك، وهو اختيار ابن رشد، غير أنّ أصول المذهب كما قدّمنا تدلُّ على أنّه يقدّم على الصّغير من ينظر له بالأصلح.

قوله: ﴿وعلى المشهور إن عفوا فللصغير نصيبه من دية عمه﴾<sup>(2)</sup>.

تقييد هذا التّفريع بالإجراء على المشهور وهو قول ابن القاسم من الأقوال الثّلاثة لا معنى له، فإنّ الحكم كذلك على مذهب ابن الماجشون وسحونن إلّا أن يقال: إنّ مراده بالمشهور ليس هو قول ابن القاسم هنا<sup>(3)</sup>، وإنّما مراده به<sup>(4)</sup> ما تقدّم إذا كان عاصب مع بنات وشبه ذلك بحيث يكون القول قول من دعا إلى القتل، وفي هذا من التّكليف ما لا مزيد عليه.

وقوله: ﴿فإن كان فيهم مُطَبَّقٌ﴾<sup>(5)</sup> لم يُنْتَظَر بخلاف المغمى عليه<sup>(6)</sup> والمبرسَم<sup>(7)</sup>.

يعني: لو كان عوض الصّبي كبير مطبق لم يُنْتَظَر، ويكون للكبير

(1) سقط من «ت1»: (هو القول... القول الثاني).

(2) في «ت2» و«م1»: (العمد).

(3) سقط من «ت1»: (هنا).

(4) (به) ساقطة من «م1».

(5) المطبق: إن كان الجنون حاصلًا في أكثر أيام السنة فيطلق على المريض مطبق. انظر: التعريفات ص107.

(6) (عليه) ساقطة من «ت2» وجامع الأمهات «أ» لوحة 179/وجه.

(7) المبرسَم: البرسام علة معروفة يهذى فيها. لسان العرب 46/12، مادة: (برسم).

القصاص، والقياس أيضاً مثل ما قلناه في الصَّغِير أَنَّهُ يَقْدَمُ عَلَيْهِ مِنْ يَنْظُرُ لَهُ بِالْأَصْلَحِ، وَأَمَّا الْمَغْمَى عَلَيْهِ وَالْمَبْرَسَمُ فَيُنْتَظَرُ إِفَاقْتَهُمَا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ لَا يَدُومُ (1) وَلَا يَطُولُ (2).

وقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَبِيرًا فَلِلْوَلِيِّ النَّظْرُ﴾ (3) فِي الْقَتْلِ أَوْ الدِّيَةِ (4) كَامِلَةً، وَقَالَ أَشْهَبٌ: أَوْ فِي أَقَلِّ مِنْهَا ۖ.

يعني: فَإِنْ انْفَرَدَ الصَّبِيُّ بِاسْتِحْقَاقِ الدَّمِ فَلِلْوَلِيِّ النَّظْرُ فِي الْأَصْلَحِ لَهُ مِنْ الْقَصَاصِ أَوْ أَخَذَ الدِّيَةَ، فَإِنْ رَأَى الْأَصْلَحَ لَهُ أَخَذَ الدِّيَةَ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ التَّخْفِيفُ مِنْهَا (5) عَنِ الْجَانِي لِفَقْرِهِ وَعَسَرِ التَّقَاضِي وَشَبَهُ ذَلِكَ أَوْ لَا يَجُوزُ لَهُ إِلَّا الْجَمِيعُ؟ الْقَوْلَانِ كَمَا ذَكَرَهُمَا الْمُؤَلِّفُ، غَيْرَ أَنَّ الْمُتَبَادِرَ إِلَى الدَّهْنِ كَانَ عَلَى مَذْهَبِ ابْنِ الْقَاسِمِ الَّذِي يَرَى أَنَّ الْوَاجِبَ فِي دَمِ الْعَمْدِ إِنَّمَا هُوَ الْقَصَاصُ دُونَ التَّخْفِيرِ أَنْ يَكُونَ لِلْوَلِيِّ الْمَصَالِحَةَ عَلَى أَقَلِّ مِنَ الدِّيَةِ، وَعَلَى مَذْهَبِ أَشْهَبٍ الَّذِي يَرَى لَهُ التَّخْفِيرَ فِي الْإِجْبَارِ عَلَى الدِّيَةِ أَوْ الْقَصَاصِ أَنْ لَا يَجُوزُ الْأَصْلَحُ إِلَّا عَلَى الدِّيَةِ كَامِلَةً، وَهَكَذَا أَشَارَ الْقَاضِي ابْنُ رَشْدٍ إِلَى أَنَّ قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ أَجْرِي عَلَى أَصْلِ أَشْهَبٍ، وَأَنَّ قَوْلَ أَشْهَبٍ أَجْرِي عَلَى قَوْلِ (6) ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقَيْدُ قَوْلِ (7) أَشْهَبٍ مَا لَمْ يَصَالِحْ بِالْقَلِيلِ جَدًّا الَّذِي يَتَبَيَّنُ فِيهِ الْمُحَابَاةُ، وَكَذَلِكَ قَيْدُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْعُتْبِيَّةِ» قَوْلُهُ هَذَا بَأَنَّ يَكُونُ الْقَاتِلُ مَلِيًّا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَلِيًّا بِالْدِّيَةِ جَازٍ (8) صَلَحَهُ عَلَى مَا يَرَى إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ النَّظْرِ، وَقَالَ فِي «الْعُتْبِيَّةِ» فِي صَدْرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْأَصَاغِرِ وَلِيِّ إِلَّا السُّلْطَانُ فَإِنَّهُ يَقِيمُ لَهُمْ وَلِيًّا فَيَجْعَلُهُ خَلِيفَةً عَلَيْهِمْ بَعْدَ أَبِيهِمْ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ وَالْوَلِيِّ، فَإِنْ رَأَى أَنْ

(1) (لا يدوم) ساقطة من «ت1».

(2) انظر: المدونة 442/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون).

(3) في «ت1»: (فإن لم يكن كالكبير فالنظر للولي).

(4) في «م1»: (والدية).

(5) (منها) ساقطة من «ت2» «م1».

(6) في «ت1»: (أصل).

(7) سقط من «م1»: (قول).

(8) سقط من «ت1»: (بالدية جاز).

يأخذ الأيتام العقل أخذه، ومراً في المسألة إلى آخرها وهذا مما يقوِّي ما قلناه فوق هذا<sup>(1)</sup>: إنَّ أصل المذهب يقتضي التَّقديم على الصَّغير ولا يؤخَّر كما قيل، ولا يسقط أيضاً حقُّه على القول الآخر فتأمَّله.

**وقوله: ﴿وَإِذَا قُطِعَ الصَّيْبُ عَمْدًا فَلَابِثٌ أَوْ الوَصِيُّ النَّظْرُ﴾<sup>(2)</sup> لا لغيرهما، وأما إذا قُتِلَ فالأولياءُ أولى.**

يعني: لأنَّ الصَّغير ما دام حيّاً فالنَّاظر له في الجناية عليه<sup>(3)</sup> أبوه أو وصيُّه ومن عداهما أجنبيُّ، ولعلَّ المراد بقوله: «والولي» في مسألة «العُتْبِيَّة» التي قدَّمتها الآن إنَّما هو مقدِّم القاضي، وإذا قُتِلَ الصَّغير فقد سقط نظر الوصيِّ؛ لأنَّه كالوكيل له فُعزِّل بموته، ويبقى النَّظر للأولياء كما هو الحكم إذا مات الكبير، قال بعضهم: انظر إذا أراد المحجور أن يعفو عن قاتله فإنَّ له ذلك كان القتل عمداً أو خطأ، كان المحجور بالغاً أو غير بالغ.

- قلت: يعني ويكون عفوه عن قتل<sup>(4)</sup> الخطأ كوصية من الثلث.

- قال: وهو كالكبير غير<sup>(5)</sup> المولَّى عليه عند موته، ولم يختلف المذهب في هذا، وأما الجرح والسَّتم وما نيل من بدنه أو عرضه فأجاز ابن القاسم في «الواضحة» عفوه عنه كان الجرح عمداً أو خطأ وإن كان غير بالغ، ومنع من ذلك مطرّف وابن الماجشون وأصبغ.

**قوله: ﴿ولو صالح الأبُّ أو الوصيُّ عن الصَّغير في جرحٍ عمدٍ أو خطأٍ على الجاني بأقلِّ من ديةٍ بالنَّظر جاز لعسرته﴾<sup>(6)</sup>.**

يريد أنَّ النَّاظر للصَّغير أيّاً كان أو وصياً يجوز له أن يصالح الجاني على الصَّغير في جرح العمد أو الخطأ بأقلِّ من دية ذلك الجرح إذا كان الموجب

(1) سقط من «ت1»: (فوق هذا).

(2) سقط من «ت1»: (النظر).

(3) (عليه) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (قاتل).

(5) (غير) ساقطة من «ت1».

(6) في «ت1»: (لعسر به).

للتخفيف من الدية عسر الجاني وقلة ماله<sup>(1)</sup>، ويقع في بعض النسخ بإثر قوله: (لعسرته)<sup>(2)</sup> لفظة «القيود»<sup>(3)</sup> وليس لها معنى، ولعلها من خطأ الكاتب، وكذلك لفظة (على) الداخلة (على الجاني) لا معنى لها - والله أعلم - ورأيت بعضهم قيّد هذا الموضع «ولعسيرته القيود» بواو ولام<sup>(4)</sup> وبالشين المثلثة بعد العين وياء باثنين من تحتها<sup>(5)</sup> بعدها وهذا الكلام وإن كان بعضهم<sup>(6)</sup> يفهم معناه فلا طائل تحته هنا، وقد تقدّم معنى هذه المسألة فوق هذا.

وقوله: ﴿ وَأَخَذَ الْمَالِ فِي قَتْلِ عَبْدِ الصَّغِيرِ أَحَبُّ إِلَيْهِ ﴾<sup>(7)</sup> إِنْ لَا نَفْعَ لَهُ فِي الْقِصَاصِ ۖ

هذه مسألة «المدونة»<sup>(8)</sup> وتصورها ظاهر، وكذلك دليلها الذي ذكره المؤلف، والضمير المجرور بـ«إلى» راجع إلى ابن القاسم، وإنما نسب هذا الكلام إليه وإن كان كثير من المسائل التي ذكرها ابن القاسم لا ينسبها إليه؛ لأنه استضعف هذا الكلام، وكان ينبغي أن يتعين أخذ المال للصغير، وأن يكون هذا<sup>(9)</sup> هو النظر له<sup>(10)</sup> لا القصاص، ألا ترى أنه قدّم لابن القاسم أنه إذا صالح له على الدية فلا بدّ أن تكون كاملة<sup>(11)</sup> ولا يصالح بأقلّ منها؛ ولكنّه

- (1) انظر: المدونة 443/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون).
- (2) في «ت1»: (لعسر به).
- (3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 179/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 496 (كالقيود).
- (4) في «ت1»: (بواو العطف أولاً).
- (5) سقط من «ت1»: (من تحتها).
- (6) سقط من «ت2» و«م1»: (بعضهم).
- (7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 179/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 496 (إلى).
- (8) نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ الْوَصِيَّ إِذَا قَتَلَ عَبْدًا لِلْيَتِيمِ عَمْدًا، أَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْمَالِ يُنْظَرُ لِلْيَتِيمِ وَلَيْسَ لِلْيَتِيمِ فِي الْقِصَاصِ مَنَفَعَةٌ». المدونة 443/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون).
- (9) سقط من «ت1»: (هذا).
- (10) سقط من «م1»: (له).
- (11) راجع قوله: (فإن لم يكن كبير... ص 577).

قد يكون ترك القصاص في بعض الأوقات والانتقال إلى أخذ<sup>(1)</sup> المال سبباً في زيادة الجرامة<sup>(2)</sup> على من جنى عليه أولاً فبرى الولي<sup>(3)</sup> أن القصاص أولى لدرء المفسدة عن الصبي، والله أعلم.

**وقوله: ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ مَسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَمَسْتَحِقُّ الطَّرْفِ قُتِلَ وَلَمْ يُقَطَّعْ﴾.**

هذا هو المنصوص في المذهب، ومعنى هذا الكلام أن يتعدى رجل على آخر فيقطع يده مثلاً ثم يقتل آخر، أو يقتل<sup>(4)</sup> أولاً ثم يقطع<sup>(5)</sup> يد آخر أو يفتأ عينه<sup>(6)</sup>، فإن القاضي يحكم به لولاة المقتول دون من جنى عليه في الطرف<sup>(7)</sup>، واختار بعض الشيوخ وهو مذهب بعض العلماء خارج المذهب أنه يُقْتَصُّ منه للطرف أولاً ثم يُقْتَل بعد ذلك قصاصاً للنفس، وقد تقدّم إذا كانت جانيته<sup>(8)</sup> على رجل واحد في النفس والطرف أن المذهب الاكتفاء بالقتل وحده إلا أن يقصد المثلة بالمجني عليه<sup>(9)</sup> وخالف أيضاً في ذلك بعض العلماء ورأى أن يُقْتَصَّ منه في الطرف ثم في النفس، وهو القياس، والله أعلم.

**وقوله: ﴿وَاللِّسْلُطَانِ أَنْ يَفُوضَ الْقَتْلَ لِلْمَسْتَحِقِّ خِلافاً لِأَشْهَبَ، وَيُنْهَى عَنِ**

**الْعَبَثِ﴾.**

الذي يقتضيه القياس على اتّفاقهما على الأطراف قول أشهب؛ لأنّه قد يُتَجَاوَز في النفس مثل ما يُتَجَاوَز في الطرف بأن يكثر الضربات إلا أن في الطرف متولّي القصاص هو المجني عليه أو بحضرته، فيحمله ما أصابه من الألم على شدة<sup>(10)</sup> الحنق فيزيد في المثلة، ولا كذلك في مسألة القتل، فإنّ

(1) في «م1»: (سبب).

(2) في «ت1»: (الحدة).

(3) سقط من «ت2»: (الولي)، وفي «ت1»: (الوصي).

(4) في «ت1»: (يقطع).

(5) ثم يقطع ساقطة من «ت1».

(6) في «ت1»: (عنه).

(7) سقط من «م1»: (في الطرف).

(8) في «م1»: (جناية).

(9) انظر قوله: (ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المثلة) ص490.

(10) في «ت1»: (ما أصابه على الايلام من شدة).

متولِّي القصاص هو غير المجني عليه فليس هناك من الحق والغيب ما يحمله على المثلة، ويعتضد<sup>(1)</sup> هذا بظاهر ما جاء في «الصحيح» من حديث وائل بن حجر أنه قال: «إني لفاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يفود آخر<sup>(2)</sup> ينسعه<sup>(3)</sup>، فقال: يا رسول الله، هذا قتل أخي. فقال رسول الله ﷺ: «أقتلته<sup>(4)</sup>؟» فقال: إنه لو لم يعترف أقمتم عليه البيّنة. قال: نعم فقتلته. قال: «كيف فقتلته<sup>(5)</sup>؟» قال: كنت أنا وهو نخبط<sup>(6)</sup> من شجرة، فسبني فأغضبني، فصريته بالفأس على قرنيه فقتلته. فقال له<sup>(7)</sup> رسول الله ﷺ: «هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟» قال: ما لي مال إلا كسائي وقاسي. قال: «فترى قومك يشترؤنك؟» قال: أنا أهون على قومي من ذلك، فرمى إليه ينسعه. وقال: «دونك صاحبك». فانتلق به الرجل، فلما ولي قال رسول الله ﷺ: «إن قتله فهو مثله» فرجع. فقال: يا رسول الله بلغني أنك قلت: «إن قتله فهو مثله» وأخذته بأمرك. فقال رسول الله ﷺ: «أما تريد<sup>(8)</sup> أن يبوأ بإثمك وإثم صاحبك؟» قال: يا نبي الله (لعله قال). بلى. قال: «فإن ذلك كذلك». قال: فرمى ينسعه وحلّى سبيله<sup>(9)</sup>.

(1) في «ت1»: (ويعتبر).

(2) في «م1»: (يفود رجلاً آخر).

(3) النُّسْعُ (بالكسر): سَيْرٌ يَضْفُرُ عَلَى هَيْئَةِ أَعْيَةِ النَّعَالِ تُشَدُّ بِهِ الرَّحَالُ، وَالْجَمْعُ أَنْسَاعٌ وَنُسُوعٌ وَنُسْعٌ، وَالْقِطْعَةُ مِنْهُ نِسْعَةٌ، وَسُمِّيَ نِسْعًا لِطَوْلِهِ. لسان العرب 8/ 352، مادة: (نسع).

(4) في «م1»: (أقتلت).

(5) سقط من «ت1»: (قال: كيف قتلته).

(6) في «م1»: (كنت أنا وهو نخبط)، وفي «ت1»: (كنت نخبط أنا وهو).

يخبط: أي يجمع الخبط وهو ورق الثمر بأن يضرب الشجر بالعصا فيسقط ورقه فيجمعه علفاً. صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 172 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه).

(7) سقط من «ت1»: (له).

(8) في «ت1»: (أتريد).

(9) أخرجه مسلم 3/ 1307 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب صحة =

**وقوله:** ﴿ فَإِنْ تَوَلَّاهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ غُرَّرَ <sup>(1)</sup>، وَوَقَعَ الْمَوْقِعَ ۝﴾.

يعني: فإن تولى الولي قتل الجاني من غير إذن القاضي وقع ذلك القتل قصاصاً، وهو مراده بقوله: (وقع الموضع) لكنه يعزّر لافتياته على القاضي، إذ لا يكون القصاص إلا عن رأي القاضي <sup>(2)</sup>، وإن كان قال في «المدونة»: إذا قتلوه قبل أن ينتهوا به إلى الإمام فلا شيء عليهم <sup>(3)</sup>، قال ابن الماجشون: إن قتلوه بعد أن شهدت البيّنة لهم عليه <sup>(4)</sup> بالقتل قبل <sup>(5)</sup> الإعذار، فإنه إن جرح الشهود الذين شهدوا عليه <sup>(6)</sup> بالقتل فإنهم يُقتلون، وإن لم يُجرّحوا أُدّبوا، وفي سماع <sup>(7)</sup> أصبغ: إذا كان للمقتول وليان فقتل أحدهما القاتل فليس عليه قتل ويَعْرَم لصاحبه، يريد نصف الدية؛ لأنه أبطل له حقه الذي لعله يعفو عنه، وقاله أصبغ.

**وقوله:** ﴿ وَلَا يُمْكِنُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَيُقْتَصُّ لَهُ مِنْ يَعْرِفُ الْقِصَاصَ ۝﴾.

قد تقدّم هذا، وإنه متفق عليه بين ابن القاسم وأشهب، وأما من يتولى ذلك فلا بدّ أن يكون من أهل المعرفة لثلاثا يزيد على قدر الواجب، أو يترك بعض الواجب، وكذلك لا بدّ أن يكون من أهل <sup>(8)</sup> العدالة.

**وقوله:** ﴿ وَأَجْرَةٌ مِنْ يَسْتَوْفِي <sup>(9)</sup> الْقِصَاصَ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ، وَقِيلَ: عَلَى

**الجاني ۝﴾.**

إنّها الظاهر على المستحقّ، وإنه لا يكون على الجاني إلا التمكن، ولو

---

= الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص واستحباب طلب العفو، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 15/8 (كتاب القسامة: باب القود).

- (1) في «ت1»: (عزره).
- (2) في «ت2»: (الحكام)، وفي «م1»: (الحاكم).
- (3) انظر: المدونة 338/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأب يصلح عن ابنه الصغير عن دم).
- (4) سقط من «م1»: (عليه)، وفي «ت1»: (عليهم).
- (5) في «م1»: (بعد).
- (6) في «م1»: (له).
- (7) في «ت1»: (رواية).
- (8) سقط من «ت1»: (المعرفة لثلاثا... من أهل).
- (9) في «ت1»: (يتولى).

كانت عليه التَّوْفِيَةُ كما هي على البائع لجاز له فعل ذلك بنفسه إذا كان عن إذن المستحق<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا يُؤْخَرُ الْقَصَاصُ بِالِاسْتِنَادِ إِلَى الْحَرَمِ وَلَكِنْ يُخْرَجُ مِنَ الْمَسْجِدِ﴾.**

يعني: أن جميع البلاد بالنسبة إلى القصاص وإقامة الحدود سواء من غير استثناء، وهذا مذهب مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: إن وجب القطع في الطرف لم يعصم الحرم منه، وإن وجب القتل عصم<sup>(2)</sup> منه؛ لكنّه لا يبايع ولا يشاري ولا يكلم ويُلجأ إلى الخروج إلهاء، فإذا خرج منه استوفى الحق الواجب عليه من قتل أو رجم، قال: ولو أنشأ القتل في الحرم لم يعصمه، واستدلّ الأوّلون بأن قالوا: القتل أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى في الحرم أصله القصاص في الأطراف؛ لأنّ حرمة الحرم إن منعت من أقوى نوعي القصاص وجب أن تمنع من أضعفها ضرورة أنّ مانع الأقوى مانع الأضعف، وأيضاً فقياساً على أنّ من أنشأ القتل في الحرم، واستدلّ الآخرون<sup>(3)</sup> بقوله تعالى<sup>(4)</sup>: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ [آل عمران: 97] ولكلّ فرقة اعتراض على دليل الأخرى، والمسألة مشهورة في علم الخلاف، وأمّا قول المؤلف: (ولكن يُخْرَجُ مِنَ الْمَسْجِدِ) فمعناه أنّ الحرم إذا لم يمنع من القصاص في النفس فلا بدّ أن يُخْرَجَ الجاني من المسجد الحرام<sup>(5)</sup>؛ لأنّ الحدود لا تقام فيه<sup>(6)</sup>، وهو يوهّم أنّ للمسجد الحرام خصوصيّة في ذلك، وخصائص ذلك المسجد في أمور كثيرة ليس هذا منها، فإنّ سائر المساجد تشاركه في ذلك، وحديث ابن خطل<sup>(7)</sup> ليس صريحاً سوى في القتل لا في القتل في المسجد الحرام.

(1) في «ت1»: (إذا كان عن إذن المستحق وإنه لا يكون على الجاني).

(2) في «ت1»: (منع).

(3) سقط من «ت1»: (بأن قالوا... الآخرون).

(4) (تعالى) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (فلأن يخرج الجاني من المسجد الحرام أولى).

(6) في «ت1»: (لأن الحدود تقام فيه).

(7) ابن خطل: عبد الله بن خطل، كان اسمه في الجاهلية عبد العزى، وقيل: عبد الله بن =



وقوله: ﴿ وَيُوَخَّرُ قِصَاصُ مَا سِوَى النَّفْسِ حَتَّى يَبْرَأَ ﴾.

يعني: أن من جرح رجلاً أو قطع له طرفاً، فإنه لا يعجل بالقصاص حتى يبرأ المجني عليه؛ خشية أن يؤول ذلك الجرح أو القطع إلى النفس، فيكون الواجب حينئذ غير ما اعتقد أولاً أنه واجب، وذلك منافٍ للقصاص الذي ميناه على المساواة، ومذهب مالك<sup>(1)</sup> هنا هو مذهب جمهور العلماء، وقال الشافعي: يجوز القصاص قبل البرء إذا رضى به المجروح على إسقاط ما يؤول إليه من القتل والعيب<sup>(2)</sup>، وجاءت أحاديث على مقتضى المذهبين، فروي من حديث جابر بن عبد الله «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فأتى النبي ﷺ يستقيده، فقيل<sup>(3)</sup> له: حتى تبرأ، فأبى وعجل واستفاد، فعينت<sup>(4)</sup>

= هلال بن خطل، وقيل: غالب بن عبد الله بن خطل، واسم خطل: عبد مناف من بني تميم بن فهر بن غالب، قتل يوم فتح مكة؛ لأنه كان قد ارتد عن الإسلام، وقتل مسلماً كان يخدمه، وكان يهجو النبي ﷺ ويسبهه، وكانت له قيتان تغنيان بهجاء النبي ﷺ فلما كان يوم الفتح ودخل رسول الله ﷺ مكة قال: لا يقتل أحداً إلا من قاتل إلا نفرأ مساهم فقال: اقتلوهم إن وجدتموهم تحت أستار الكعبة، منهم عبد الله بن خطل وعبد الله بن سعد. انظر: فتح الباري 4/ 61، وصحيح مسلم بشرح النووي 9/ 131، 132.

نص الحديث: «عن أنس بن مالك، أن النبي ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه مغفر (مغفر: زرد ينسج من الدروع على قدر الرأس يلبس تحت القلنسوة) فلما نزع جاءه رجل فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة. فقال: «اقتلوه؟» فقال مالك: ولم يكن رسول الله ﷺ يومئذ محرماً. أخرجه البخاري 2/ 655 (كتاب الحج: باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام)، وأخرجه مسلم 2/ 989 (كتاب الحج: باب جواز دخول مكة بغير إحرام)، وأخرجه مالك واللفظ له 1/ 423 (كتاب الحج: باب دخول مكة بسلاح).

(1) انظر: المنتقى 7/ 130 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).

(2) في «ت2»: (العتت). انظر: الأم 6/ 53، 54.

(3) في «م1»: وت 1 (فقال).

(4) لفظ الحديث: (قال: فعنتت)، وفي «ت1»: (فعبت).

العتت: الضرر الشاق المؤذي، وفي حديث الزهري: في رجل أنعل دابةً فعينت؛ أي: عرجت؛ وسماه عنتاً لأنه ضرر وفساد. انظر: لسان العرب 2/ 62، مادة: (عنت).

رِجْلُهُ وَبَرَّتْ رِجْلُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ<sup>(1)</sup> له: لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ<sup>(2)</sup>، إِنَّكَ أَبَيْتَ<sup>(3)</sup> وَرُوِيَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ<sup>(4)</sup> عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَرْحِ حَتَّى يَنْتَهِيَ»<sup>(5)</sup>، وَرُوِيَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ أَيْضاً قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَسْتَأْنِي بِالْجَرَاحَاتِ»<sup>(6)</sup> سَنَةَ<sup>(7)</sup>، وَأَشْبَهَ هَذِهِ الْأَحَادِيثَ عِنْدَهُمْ<sup>(8)</sup> الْأَوَّلَ، وَرُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ<sup>(9)</sup>

(1) في «م» 1 و«ت» 2: (فقيل).

(2) في «م» 1: (ليس بشيء).

(3) أخرجه ابن أبي شيبة 438/5 (الرجل يجرح من كان لا يقتص به حتى يبرأ)، من طريق ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الدارقطني في سننه 89/3 ثم قال، ما جاء بهذا إلا أبو بكر وعثمان، وأخطأ فيه ابن أبي شيبة وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلأ، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه وهو المحفوظ مرسلأ، وأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة 452/9 (باب: الجروح قصاص)، وأخرجه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود 213/12 (كتاب الديات: باب لا يقتص من الجرح قبل الاندمال) وقال: ولكن لهذا الحديث علة وهي أن أبان وسفيان روياه عن عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة أن رجلاً أتى النبي ﷺ - فذكره - مرسلأ، قال عبد الحق: وهو عندهم أصح على أن الذي أسنده ثقة جليل وهو إسماعيل ابن علية، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى 66/8، 67.

(4) في «م» 1: (عمر بن شعيب) والصواب ما أثبت.

(5) في «ت» 1: (يبرأ).

أخرجه الدارقطني 90/3، وابن القيم في تهذيب سنن أبي داود 213/12 من حديث مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وذكره الزيلعي في نصب الراية 377/4، كتاب الديات.

(6) في «ت» 1: (تستأني الجراحات).

(7) أخرجه الدارقطني 90/3 وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك، وأخرجه البيهقي 8/67 عن أبي لهيعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً وقال: وكذلك رواه جماعة من الضعفاء عن أبي الزبير ومن وجهين آخرين عن جابر ولم يصح شيء من ذلك، وذكره الزيلعي في نصب الراية 377/4 وقال: ذكره الدارقطني من حديث يزيد بن عياض وذكر أسد بن موسى حديث يحيى بن أنيسة، ويحيى ويزيد متروكان.

(8) سقط من «ت» 1: (عندهم).

(9) في «ت» 1: (وروي من حديث أبي بكر).

الصَّديق عليه السلام (1) أَنَّهُ يُنْتَظَرُ بِالْجِرْحِ الْبَرِّ عَلَى كُلِّ حَالٍ، قَالَ ابْنُ الْمُؤَازِ: وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ (2) هَلْ يُنْتَظَرُ بِالْجِرْحِ الْبَرِّ وَإِنْ جَاوَزَ السَّنَةَ (3) أَوْ إِلَى السَّنَةِ؟ قَالَ مُحَمَّدٌ: أَمَّا مِثْلُ الْعَيْنِ تَدْمَعُ وَشِبْهَهَا مِنَ الْجِرَاحِ قَدْ ثَبَتَ عَلَى ذَلِكَ وَبَرِّتَ فَتَلِكُ تَعْقِلُ عِنْدَ السَّنَةِ، وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلَا عَقْلَ وَلَا قِصَاصَ إِلَّا بَعْدَ الْبَرِّ، وَإِنَّمَا مَعْنَى قَوْلِ (4) مَالِكٍ: يَسْتَأْنِي سَنَةً؛ لِأَنَّهُ لَا تَأْتِي سَنَةٌ (5) إِلَّا وَقَدْ انْتَهَى عِنْدَهُ، لِأَنَّهُ قَالَ: فَإِنْ انْتَهَى إِلَى مَا يُعْرَفُ عُقْلَ (6).

وَاخْتَلَفَ فِي الْاسْتِيْنَاءِ بِالْجِرَاحِ سَنَةً إِذَا ظَهَرَ بَرُّهَا قَبْلَهَا هَلْ لَا بَدٌّ مِنَ الْاسْتِيْنَاءِ حَتَّى تَمْضِيَ عَلَيْهِ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةَ مَخَافَةَ أَنْ يَنْتَقِضَ (7) وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ مَنَاسٍ (8)، وَقَالَ غَيْرُهُ: مَتَى بَرِّتَ عُقِلَتْ، وَلَا فَائِدَةَ بَعْدَ الْبَرِّ لِمُرَاعَاةِ الْفُصُولِ وَلَوْ كَانَ قَبْلَ السَّنَةِ، وَاخْتَلَفَ هَلْ يَقَادُ (9) أَيْضاً بَعْدَ السَّنَةِ إِذَا لَمْ يَبْرَأْ؟ فَبِئْسَ «الْمَدْوُونَةُ»: يُنْتَظَرُ وَلَا قُودَ وَلَا دِيَةَ إِلَّا بَعْدَ الْبَرِّ (10)، وَقَالَ أَشْهَبٌ: لَيْسَ بَعْدَ السَّنَةِ انْتِظَارٌ.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ أَفْضَى إِلَى النَّفْسِ قُتِلَ وَسَقَطَ الْقَطْعُ وَالْجِرْحُ إِلَّا عِنْدَ قَصْدِ الْمُتَلَةِ ﴾.**

يعني: فَإِنْ أَفْضَى الْقَطْعُ أَوْ الْجِرْحُ إِلَى ذَهَابِ النَّفْسِ قُتِلَ الْجَانِي، يَعْنِي بَعْدَ الْقِسَامَةِ إِنْ اخْتَارَ ذَلِكَ الْأَوْلِيَاءُ، وَإِنْ شَاءُوا وَأَبْقَوْا عَلَى حَقِّهِمْ فِي قِصَاصِ

(1) عليه السلام انفردت بها «ت1».

(2) سقط من «ت1»: (قول مالك).

(3) سقط من «ت1» و«م1»: (وإن جاوز السنة).

(4) في «ت1»: (وأما قول).

(5) في «ت1»: (لا أن الثاني للسنة).

(6) انظر: المنتقى 130/7 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).

(7) في «ت1»: (ينتقص).

(8) في «ت1»: (أبي مناس)، وفي «م1»: (ابن شاس).

ابن مناس، أبو موسى عيسى بن مناس: فقيه مالكي من القيروان، من طبقة ابن أبي زيد، صنف كتاب القصر، توفي سنة (390هـ). انظر: هدية العارفين 1/806، ومعجم المؤلفين 8/34.

(9) سقط من «ت2» و«م1»: (هل يقاد).

(10) انظر: المدونة 16/311 و16/314.

الجرح، وسقط حَقُّهم في النَّفس، وقد تقدَّم هذا المعنى<sup>(1)</sup> وأمَّا قول المؤلف: (إِلَّا عِنْدَ قَصْدِ المِثْلَةِ) فمؤول على الاستثناء المنقطع، ومعناه أَنَّ الجاني إذا قطع يد المجنِّي عليه أو فحاً عينه ثمَّ قتلَه فَإِنَّ القتلَ يكفي في القصاص إِلَّا أن يقصد بما قدَّمه من قطع وشبهه المِثْلَةَ، فَإِنَّهُ يُفْعَلُ بالجاني مثل ما فعل من قطع وغيره ثمَّ يُقْتَلُ، ولو حُجِلَ كلام المؤلف على الاستثناء المتَّصل لأدَّى ذلك إلى أَنَّ يُفْعَلُ بالجاني أكثر ممَّا فعل بمجرد قصده، وهو بعيد جدًّا، ولا أعلم من يقوله فتأمَّله.

**وقوله:** ﴿وإن ترامي إلى زيادةٍ دون النَّفس أو لم يترامَ اقتَصَصَ منه، فإن سرى مثله أو أكثر منه<sup>(2)</sup> استوفى﴾.

لَمَّا قدَّم ترامي جرح المجنِّي عليه إلى النَّفس، تكلم الآن على تراميه إلى ما دونها، فإذا ترامي إلى ما دون النَّفس فَإِنَّهُ يُقْتَصَصُ من الجاني، فإن سرى إلى الغاية التي سرى إليها جرح المجنِّي عليه فقد استوفى المجنِّي عليه حَقَّهُ، وظاهر كلامه أَنَّهُ إِنَّمَا يُفْعَلُ في الجاني مثل ما فعله في المجنِّي عليه أوَّلًا لا مثل ما سرى إليه الجرح، وهو كذلك، فإن سرى جرح الجاني الذي اقتَصَصَ منه إلى أكثر ممَّا سرى إليه<sup>(3)</sup> جرح المجنِّي عليه فلا<sup>(4)</sup> كلام للجاني عند مالك، ولذلك جمع المؤلف هذا الفرع<sup>(5)</sup> مع الَّذي قبله فعطف أحدهما على الآخر، وأجاب عنهما جواباً واحداً بقوله: (استوفى)، ويقول مالك في هذا الفرع أَنَّ المقتَصَصَ منه يموت من القصاص فلا شيء على المقتَصَصَ له، قال الشَّافعي، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وأبو يوسف، ومحمد، ورؤي مثله عن عمر وعليٍّ وقالوا: الحقُّ قتله<sup>(6)</sup> لا دية له، وهو قول الحسن وابن سيرين<sup>(7)</sup>، وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، والثوري: ديته على عاقلة

(1) انظر قوله: (وإذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الطرف... ص 580).

(2) (منه) ساقطة من «م1».

(3) سقط من «م1»: (الجرح وهو كذلك... سرى إليه).

(4) (عليه فلا) ساقطة من «م1».

(5) سقط من «ت1»: (الفرع).

(6) (الحق قتله) ساقطة من «ت1» و«ت2».

(7) في «ت1»: (الحسن بن سيرين).

المقتصص له وقاله<sup>(1)</sup> حمّاد بن أبي سليمان وطاووس<sup>(2)</sup> وعمرو بن دينار<sup>(3)</sup> والشّعبيّ والحارث العكليّ<sup>(4)</sup>، ثمّ قال أبو حنيفة: الذّية في ماله<sup>(5)</sup>، وقال البتيّ<sup>(6)</sup>: يدفع عن<sup>(7)</sup> الذي اقتصص له قدر تلك الجراحة<sup>(8)</sup>، وما بقي من ديته في مال المقتصص له، وإن كان عبداً فما بقي من ثمنه ففي ماله، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه<sup>(9)</sup> والنّخعيّ، والحكم، وأجمع هؤلاء على أنّ السّارق إذا مات من قطع فلا شيء له؛ لأنّه مات بحق<sup>(10)</sup>، وقد تقدّم بعض هذا.

**وقوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ دُونَهُ أَخَذَ أُرْشَ الرَّائِدِ﴾.**

يعني: وإن وقف الجرح من الجاني دون القدر الذي سرى إليه جرح

- (1) في «ت1»: (وقال).
- (2) أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني: من أكابر علماء اليمن، سمع من زيد بن ثابت وعائشة وابن عباس وزيد بن أرقم، ولازم ابن عباس مدة وهو معدود في كبراء أصحابه، وروى أيضاً عن جابر وسراقة بن مالك وابن عمر وغيرهم، وروى عنه عطاء ومجاهد وابنه عبد الله وعمرو بن دينار وغيرهم، توفي سنة (106هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 39/5، وشذرات الذهب 1/133.
- (3) في «ت1»: (عمر بن دينار). عمرو بن دينار، أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم: الإمام الكبير الحافظ وشيخ الحرم في زمانه، سمع من ابن عباس وجابر بن عبد الله وابن عمر وأنس بن مالك وعبد الله بن جعفر وأبي الطفيل وغيرهم من الصحابة، حدث عنه ابن أبي مليكة وقتادة بن دعامة والزهري وأيوب السختياني وغيرهم، مات سنة (126هـ). انظر: طبقات الفقهاء ص85، وسير أعلام النبلاء 5/300، وشذرات الذهب 1/171.
- (4) في «م1»: (المالكي) والصواب ما أثبت. أبو علي الحارث بن يزيد العكليّ التيمي: فقيه كوفي ثقة، وكان من فقهاء أصحاب إبراهيم من عليتهم ثقة في الحديث، يروي عن الشعبي والنخعي، وروى عنه المغيرة بن مقسم والقاسم بن الوليد ومحمد بن عجلان. انظر: معرفة الثقات 1/279، والجرح والتعديل 3/93، وتقريب التهذيب ص148.
- (5) انظر: المغني 8/268.
- (6) في «م1»: (الليثي) والصواب ما أثبت، وفي «ت1»: بياض.
- (7) (عن) ساقطة من «ت1».
- (8) في «ت1»: (ثلث الجراحة).
- (9) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».
- (10) (بحق) ساقطة من «ت1».

المجني عليه أخذ المجني عليه من الجاني أرش ما زاد على القدر الذي وقف عليه جرح الجاني، ومن هذا يظهر لك إلى ماذا يرجع ضمير (وقف)، وضمير (دونه) وضمير (أخذ)، فإن ضمير<sup>(1)</sup> كل واحد منها يرجع إلى غير<sup>(2)</sup> ما يرجع إليه الأخران، وإذا شجّه موضحة فأذهبت سمعه وعقله اقتص له من الموضحة، فإن أذهبت من الجاني مثل ذلك فلا شيء له، وإلا فدية السمع والعقل في مال الجاني عند ابن القاسم، واختلف فيه قول أشهب فله في «المجموعة» مثل هذا، وله في كتاب ابن الموّاز: إن دية السمع والعقل على العاقلة، وكذلك لو سرت إلى ذهاب يد أو رجل<sup>(3)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَيُؤَخَّرُ الْعَقْلُ فِي الْخَطِ أَيْضاً﴾.

يعني: إلى مثل ما يؤخّر إليه في العمد، وقد تقدّم فوق هذا.

**وقوله:** ﴿فَإِنْ بَرِئَ عَلَى عَثْمٍ<sup>(4)</sup> فَحُكْمَةٌ﴾.

يعني: فإن برئ ما لا دية فيه مسّاة على عثم ففي ذلك العثم حكومة - على ما سيأتي تفسيره - بخلاف ما فيه دية مسّاة فله كلام آخر.

**وقوله:** ﴿وَإِنْ بَرِئَ عَلَى غَيْرِ عَثْمٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ<sup>(5)</sup>﴾.

هو أيضاً ممّا لا دية فيه مسّاة، وكذلك المجرور الذي عطفه على المجرور قبله وهو:

**قوله<sup>(6)</sup>:** ﴿وَفِيْمَا لَا يَسْتِطَاعُ فِيهِ الْقُودُ﴾.

أي: ما برئ على غير عثم ممّا لا يستطيع القود فيه؛ لكونه متلفاً وبرئ على غير عثم فلا قصاص فيه ولا دية، وإنما فيه الأدب؛ لكونه عمداً، ولعلّ ذلك هو الموجب لفصله من الذي قبله، فإنّ النّفي العامّ بقوله: (فلا شيء

(1) (ضمير) ساقطة من «م1» و«ت2».

(2) سقط من «ت1»: (غير).

(3) انظر: المتقى 131/7 (كتاب العقول: القصاص في الجراح).

(4) العثم: إساءة الجبر، يقال: عثم العظم المكسور إذا انجبر على غير استواء. لسان العرب 12/383، 384، مادة: (عثم).

(5) في «ت1»: (له).

(6) سقط من «ت1»: (وهو قوله).

فيه) إنما يصدق حقيقة في الخطأ لا في العمد، ومراد المؤلف (بما لا يستطاع فيه القود) هنا ككسر عظام الصُّدر، وعظام الفخذين وشبه ذلك، بيّنه قوله على إثر هذا:

﴿وفي غير المقدور<sup>(1)</sup> في نحو الجائفة والمأمومة قولان: لابن القاسم وأشهب﴾.

أي: فإن كان الجرح الذي لا يُقدَّر على القصاص منه لكونه متلفاً وفيه دية مقدّرة كالجائفة، والمأمومة، والمنقّلة، فقال ابن القاسم: يُنتظر برؤه وحينئذ يُعقل، وقال أشهب: لا يُنتظر، وهذا بين<sup>(2)</sup> في «المجموعة» فيما حكاه ابن يونس<sup>(3)</sup> قال بعد كلام لأشهب وهذا باقيه<sup>(4)</sup>: وأمّا كلُّ جرح تحمل فيه العاقلة أوّله<sup>(5)</sup> كالجائفة، والمأمومة، أو مواضع<sup>(6)</sup> تبلغ ثلث الدية، فقد لزم العاقلة الثلث الآن لا يزول<sup>(7)</sup> فله تعجيل ما حلّ منها وما تناهى من زيادة فله إذا تناهى<sup>(8)</sup>. ولم ير ابن القاسم أن يعجّل له شيء<sup>(9)</sup>، إذ قد يجب على العاقلة دية النفس بقسامة، قال ابن القاسم: وكذلك مقطوع الحشفة لو قال: لي الدية<sup>(10)</sup> بكلِّ حال فلم تؤخّر أو نفى لم يكن<sup>(11)</sup> بُدٌّ من تأخير ذلك، ولعلّ ذلك يؤول إلى جراحة أخرى، قال أشهب في هذا أيضاً: لولا ما مضى من فعل السلف أن لا قود ولا دية حتّى يبرأ المجروح، وبلغني ذلك عن أبي بكر

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 179/ظهر (وفي تأخير المقدّر)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 497 (وفي غير المقدّر).

(2) (وهذا بين) بياض في «ت 1».

(3) في «ت 1»: (ابن القاسم).

(4) (باقيه) بياض في «ت 1».

(5) (أوّله) بياض في «ت 1».

(6) (أو مواضع) بياض في «ت 1».

(7) (لا يزول) بياض في «ت 1».

(8) (وما تناهى... تناهى) بياض في «ت 1».

(9) في «م 1»: (أن يجعل له شيئاً).

(10) في «ت 1»: (مال إلى الدية).

(11) في «ت 1»: (بكل حال لم يأخذ ولم يكن).

الصَّديق ﷺ<sup>(1)</sup> لكان هذا لا يؤخَّر، ولا أدري ولعلَّ هذا أصل لا ينبغي خلافه. وزاد كلاماً آخر<sup>(2)</sup> أخذنا منه ما يليق بهذا الموضوع. والمجرور الثاني وهو قوله: (في نحو الجائفة<sup>(3)</sup>) بدل من الأوَّل وهو قوله: (في غير المقدور).

وقوله: ﴿ويؤخذ<sup>(4)</sup> المقدَّرُ فيه وإن برئ على غير<sup>(5)</sup> عثم اتفاقاً﴾. لا شك أن ما لا يستطاع القود منه ينقسم قسمين: أحدهما: ليس فيه عوض مقدَّر ككسر الفخذ، والثاني: فيه عوض مقدَّر<sup>(6)</sup> كالجائفة، والمأمومة<sup>(7)</sup>، فأخبر المؤلف هنا أن هذا القسم يستوي فيه العمد والخطأ، فيؤخذ فيه العوض سواء برئ على عثم أو على غير عثم؛ لأنَّه لما تعدَّر القصاص فيه لم يتناوله عموم آية القصاص عندهم فصار كالخطأ الذي برئ على غير عثم، وهذا ممَّا لا أعلم فيه خلافاً. وقوله: ﴿والمارن<sup>(8)</sup> إن برئ على عثم فحكومة، وقال سحنون: فبحسابه لأنَّه مقدَّر﴾.

المشهور من المذهب أن الدية في الأنف عوض عن المارن وحده، وفي المبسوط: أنها عوض عن الأنف من أصله، وهو أسعد بظاهر قوله ﷺ: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً<sup>(9)</sup> الدية<sup>(10)</sup>»، وإذا فرَّعنا على المشهور فبرئ المارن على عثم، فقال ابن القاسم في «المدونة»: فيه الاجتهاد<sup>(11)</sup>.

(1) ﷺ انفردت بها «ت1».

(2) (آخر) ساقطة من «ت2» و«م1».

(3) في «ت2» و«م1»: (العاقلة).

(4) في جامع الأمهات «ب» ص497 (يؤخر).

(5) سقط من «ت1»: (غير).

(6) (مقدر) ساقطة من «م1».

(7) سقط من «م1» و«ت1»: (المأمومة).

(8) المارن: الأنف، وقيل: طرفه، وقيل: المارن ما لان من الأنف، وقيل: ما لان من

الأنف مُتَحَدِّراً عن العظم وَفَضَّلَ عن القصة. لسان العرب 404/13، مادة: (مرن).

(9) أوعب جدعاً: قطع جميعه. لسان العرب 800/1، مادة: (وعب).

(10) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(11) انظر: المدونة 309/16 (كتاب الجراحات: باب دية الأنف).



وقال سحنون: فيه بحسابه، وأكثرهم عد<sup>(1)</sup> كلام سحنون خلافاً واستحسنه، وقال عبد الحق<sup>(2)</sup>: إن<sup>(3)</sup> خرم<sup>(4)</sup> العظم وسلم المارن فيه الاجتهاد، وإن خرم ما دون العظم<sup>(5)</sup> فيكون بحساب ما نقص من المارن بعد البرء، هكذا في كتاب ابن المؤاز، وإليه يرجع قول ابن القاسم وسحنون، وكذلك تأوّل اللّخميّ قول ابن القاسم على هذا التّفصيل، غير أنّ مسألة المارن هذه ذكرها في «المدوّنة» في الخطأ، والمؤلف تكلم عليها في العمدة، والأمر في ذلك متقارب.

#### وقوله: ﴿وَيُوَخَّرُ لِلْحَرِّ وَالْبَرْدِ الْمَفْرُطِينَ﴾.

أي: ويؤخّر قصاص ما دون النّفس للحرّ والبرد المفرطين إذا خشى على الجاني الموت بسبب القصاص منه، وقد رأى مالك تأخير القطع للسرقة في شدّة البرد، وقاس عليه ابن القاسم شدّة الحرّ، وأحرى<sup>(6)</sup> القصاص لأنّه حقّ آدمي.

#### وقوله: ﴿ومرض الجاني﴾.

معطوف على الحرّ؛ لأنّه قد يُخشى عليه من ذلك الموت، فيكون القصاص في النّفس<sup>(7)</sup> عن الطّرف.

#### وقوله: ﴿وتؤخّر الموالاة في قطع الأطراف بخلاف قطع الحراية﴾.

(1) في «ت1»: (وأكثرهم على أن).

(2) في «ت1»: (عبد الملك).

أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي: شيخ المالكية، تفقه على أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والأجدابي، وحج فلقى عبد الوهاب صاحب التلقين، وأبا ذر الهروي، وله كتب منها: «النكت والفروق لمسائل المدونة»، وكتاب «تهذيب الطالب»، وله استدراك على مختصر البراذعي، توفي سنة (466هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 301/18، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص118.

(3) (إن) ساقطة من «م1».

(4) في «ت1»: (جدع).

(5) في «ت1»: (وإن ججع ما فيه العظيم).

(6) في «ت1»: (وأخر).

(7) سقط من «م1»: (في النفس).

يعني: إذا حُشِيَ من موالاة القصاص إتلاف النَّفس فُرِّقَ على كُرَّات، كما لو قطع يد رجل ورجله أو رجل آخر فإنه يوقع منه في الحال ما يطيقه، فإذا صحَّ جسمه فُطِعَ للجناية الباقية، هذا إذا كانت الجنيتان على شخص واحد، فإن كانت على اثنين وجنى عليهما في وقت واحد، وتنازعا في البداية، وكان يطبق القصاص من كلِّ جناية على انفرادها، ولا يطبقهما مجتمعين، فينبغي أن يُفْرَعَ بينهما لمن يبدأ بالقصاص له، وإن كان إنما يطبق في الحال على قصاص جناية معيّنة قُدِّمَتْ، وإن كان يطبق كلِّ واحدة منهما على انفرادها، وإحداهما<sup>(1)</sup> أسبق، فإن ثبت حقُّ أحدهما أولاً، وحُكِمَ له، ولم ينفذ الحكم على الجاني حتَّى أثبت الآخر حقه فيُقَدِّمُ الأوَّل، وإلَّا أُفْرِعَ بينهما<sup>(2)</sup>، هكذا يظهر ولم أره منصوصاً، ويحتمل هذا الكلام زيادة تركناها، وأمَّا موالاة قطع يد المحارب ورجله فالمنصوص أيضاً ما ذكره المؤلف، وليس بالبَيِّنِ عندي؛ لأنَّا لا نخير الحاكم في قصاص المحارب لمجرِّد التَّشهِّي<sup>(3)</sup>، وإنَّما نجعل له الاجتهاد فيمن يتعيَّن له بعض تلك الحدود المذكورة في آية الحرابة<sup>(4)</sup> وعلى هذا ممَّن يستحقُّ القطع من المحاربين لا ينبغي أن يقصر عنه للتَّنفِي، ولا يزداد عليه القتل والصَّلب، فإذا تعيَّن عليه القطع<sup>(5)</sup> من خلاف وحُشِيَ عليه الموت بسببه قُطِعَتْ يده، وأخَّر قطع رجله، هكذا كان ينبغي، والله أعلم.

**وقوله: ﴿وَتُوخَّرُ الحَامِلُ فِي النَّفْسِ لَا بدعواها، وقيل: وفي الجراح المخوفة﴾.**

يعني: أنَّ الحامل إذا توجَّه<sup>(6)</sup> عليها قصاص النَّفس وثبت أنَّها حامل لم

(1) في «م1»: (أو أحدهما).

(2) في «ت1»: (ولا يفرع بينه وبينه).

(3) في «ت1»: (البيمجرد الشبيبين).

(4) آية الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَذُوا مِنْ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 35].

(5) سقط من «م1»: (القطع).

(6) سقط من «م1»: (توجه).

يعجّل عليها بالقصاص، والأصل في هذا حديث الزّانية<sup>(1)</sup> المشهور<sup>(2)</sup>، ومحلّ ذكره بنصّه في غير هذا الموضع، وأمّا الجراح المخوفة ويعني بها التي يُخشى على الحامل بسبب القصاص منها وضع حملها فيؤخّر القصاص منها لأجل ذلك، ولا ينبغي أن يُختلف فيه؛ لأنّه إذا أُحِرّ القتل وهو آكد لأجل الخوف على وضع الحمل فلأن يؤخّر قصاص الأطراف أولى، ولعلّ الخلاف إن ثبت في ذلك يكون في قصاص<sup>(3)</sup> جراح<sup>(4)</sup> معيّنة خلافاً في حال، ويثبت الحمل هنا بما يثبت به عند المنازعة في نفقة المطلقة البائن.

**وقوله: ﴿وَتُوخَّرُ الْمَرِضُ إِلَى أَنْ يَوْجَدَ مِنْ يَرِضِعَ﴾.**

يعني: لحديث الزّانية المشار إليه فوق هذا.

**وقوله: ﴿وَتُحْبَسُ الْحَامِلُ فِي الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ﴾.**

لأنّه تقدّم أنّ الكفالة إنّما تكون في نوع من الحقوق الماليّة، وهذا حقّ بدنيّ، وما رُوِيَ في حديث الزّانية أنّه كفّلها رجل من الأنصار فيما أن يكون ذلك لأنّه لم يكن حينئذ حبس، وإمّا أن تكون الكفالة هنا لغويّة غير عرفيّة ولكن بمعنى الحفظ.

**وقوله: ﴿وَلَوْ بَادَرَ الْوَلِيُّ فَقَتَلَهَا فَلَا عُزْرَةَ﴾<sup>(5)</sup>.**

(1) حديث الزّانية: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ بُرَيْدَةَ قَالَ: «جَاءَتْ الْعَامِدِيَّةُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي، وَأَنْتَ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْعَدُوّ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَرُدُّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِزًا، فَأَوَّاهُ إِلَيَّ لِحُبْلَى، فَقَالَ: «إِنَّمَا لَا، فَأَذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي». فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ. قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُ. قَالَ: «أَذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَقْطِمْه». فَلَمَّا قَطَمْتُهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ وَفِي يَدِهِ كِسْرَةٌ خُبِزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ، قَدْ قَطَمْتُهُ، وَأَكَلْتُ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَخُوفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا». أخرجه مسلم 3/ 1323.

(2) في «ت1»: (المذكور).

(3) سقط من «1م» و«2»: (قصاص).

(4) في «ت1»: (أطراف).

(5) الغرة: العبد أو الأمة، وتجزي فيها السوداء ولا تتعين البيضاء؛ لأنّ المعتبر عند الفقهاء أن تكون قيمة الغرة عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/ 176، ولسان العرب 5/ 19 (غر).

يعني: إن قتلها وخالف أمر القاضي بالصَّبر فإنه يُعزَّر على ما تقدَّم (1)، ولا شيء عليه من الغرَّة؛ لأنها دية عن مزايلة (2) الجنين الذي لم يستهلَّ على ما يذكر في محلِّه والفرض عدمها (3).

**وقوله: ﴿ فَإِنْ زَايَلَهَا قَبْلَ مَوْتِهَا فَالْغُرَّةُ إِنْ لَمْ يَسْتَهْلُ ﴾.**

أي: فإن زايَلها الجنين قبل موتها إمَّا بعد الضَّرْب أو قبله من أجل خوفها لرفع السِّيف عليها وشبهه، ولم يستهلَّ ذلك الجنين فحينئذ تجب الغرَّة لحصول سببها، وإن استهلَّ وجبت عليه دية ذلك الجنين.

**وقوله: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ بِشَيْءٍ قَتَلَ بِهِ إِلَّا الْخَمْرَ وَاللَّوْاطُ ﴾.**

يعني: أنَّ من حقَّ وليِّ الدَّم أن يقتصر من الجاني ويقتله بما قتل به وليِّه، وهذا هو مذهب أكثر الفقهاء، وقال أبو حنيفة: لا قود إلا بالسِّيف وهو مذهب جماعة (4)، واحتجَّ الأوَّلون بظاهر قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ يَنْتَلِ مَا أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ ﴾ [البقرة: 193] وبحديث الجارية المذكور قبل هذا (5)، وبحديث العُرَينين (6)، واحتجَّ الآخرون بحديث أخرجه

(1) (تقدم) بياض في «ت» 1.

(2) (مزايلة) بياض في «ت» 1.

(3) (عدمها) بياض في «ت» 1.

(4) انظر: بدائع الصنائع 7/ 245.

(5) انظر: هذا الحديث ص 463.

(6) يشير إلى الحديث الذي رواه أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رضي الله عنه حَدَّثَهُمْ أَنَّ نَاسًا مِنْ عُكْلٍ وَعُرَيْنَةَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَكَلَّمُوا بِالْإِسْلَامِ، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنَّا كُنَّا أَهْلَ ضَرْعٍ وَلَمْ نَكُنْ أَهْلَ رَيْفٍ، وَاسْتَوَخَّمُوا الْمَدِينَةَ، فَأَمَرَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم بِذَوْدٍ وَرَاعٍ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فِيهِ فَيَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَاَنْطَلَقُوا حَتَّى إِذَا كَانُوا نَاحِيَةَ الْحَرَّةِ كَفَرُوا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ، وَقَتَلُوا رَاعِي النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَاسْتَأْفَوْا الدَّوْدَ، فَبَلَغَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم فَبَعَثَ الظَّلْبَ فِي آثَارِهِمْ فَأَمَرَ بِهِمْ، فَسَمَرُوا أَعْيُنَهُمْ، وَقَطَعُوا أَيْدِيَهُمْ، وَتُرَكُّوا فِي نَاحِيَةِ الْحَرَّةِ حَتَّى مَاتُوا عَلَى حَالِهِمْ، قَالَ قَتَادَةُ: بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ يُحُتُّ عَلَى الصَّدَقَةِ وَيُنْهَى عَنِ الْمُثَلَّةِ. أخرجه البخاري 5/ 1535 (كتاب المغازي: باب قصة عكل وعرينة)، وأخرجه مسلم 3/ 1296 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب حكم المحاربين والمرتدين).

البزّار<sup>(1)</sup> عن أبي بكر<sup>(2)</sup> أنّ رسول الله ﷺ قال<sup>(3)</sup>: «لا قودَ إلاّ بالسيف»<sup>(4)</sup>، وخرّج أيضاً من حديث النّعمان بن بشير<sup>(5)</sup> أنّ النّبِيَّ ﷺ قال: «القودُ بالسيف»<sup>(6)</sup> ولكلّ خطأٍ أرشٌ»<sup>(7)</sup>، واحتجّوا أيضاً بحديث النّهي عن

(1) البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، البصري: صاحب المسند الكبير، روى عن هذبة بن خالد وأقرانه، وحدث في آخر عمره بأصبهان والعراق والشام، قال الدارقطني: ثقة، يخطئ ويتكل على حفظه، وقال في المغني: أحمد بن عمرو أبو بكر البزار الحافظ، صاحب المسند، صدوق، قال أبو أحمد الحاكم: يخطئ في الإسناد والمتن، توفي سنة (292هـ). انظر: شذرات الذهب 2/209.

(2) في «ت1»: (أبي بكر) والصواب ما أثبت.

(3) سقط من «م1»: (لا قود... قال).

(4) أخرجه ابن ماجه في 2/889 عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكر، وأخرجه البزار 9/115 وقال: وهذا الحديث لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد عن رسول الله، ولا نعلم أحداً قال عن أبي بكر إلا الحر بن مالك، ولم يكن به بأس، وأحسبه خطأً في هذا الحديث؛ لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلًا، وأخرجه الدارقطني 3/105، والبيهقي 8/62، 63 في «سننهما» عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكر مرفوعاً، وقد أخرجه البيهقي 8/63 من عدة طرق وقال: وهذا الحديث لم يثبت له إسناد، معلى بن هلال الطحان متروك، وسليمان بن أرقم ضعيف، ومبارك بن فضالة لا يحتج به، وجابر بن يزيد الجعفي مطعون فيه.

(5) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي: الأمير العالم، صاحب رسول الله ﷺ ولد سنة اثنتين، وسمع من رسول الله ﷺ وعُدَّ من الصحابة الصبيان، وروى عن النبي ﷺ وعمر وعائشة، وروى عنه ابنه محمد ومولاه سالم وعروة والشعبي والسيبي وأبو قلابة وغيرهم، سكن الشام ثم ولي إمرة الكوفة ثم قتل بحمص سنة خمس وستين وله أربع وستون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 3/411، والإصابة 6/440.

(6) في «ت1»: (لا قود إلا بالسيف).

(7) أخرجه البزار 8/207 وقال: وهذا الحديث لا نعلمه يروى إلا عن النعمان بن بشير، ولا نعلم رواه عن النعمان إلا أبو عازب، ولا نعلم رواه عن أبي عازب إلا جابر الجعفي، وأخرجه بلفظ: «كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأٍ أرشٌ» كل من الدارقطني 3/106، 107، وأحمد في مسنده 4/275، والبيهقي 8/42 وقال: مدار هذا الحديث على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما، وذكره ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 2/314 وقال: جابر الجعفي وقد اتفق على تكذيبه، والزليعي في نصب الراية 4/342.

المثلة<sup>(1)</sup>، وأجاب الأولون أنَّ الحديثين الأولين ضعيفا للسند، والحديث الثالث عامٌّ، وأدلتنا<sup>(2)</sup> خاصةً فهي مقدّمة.

وأما قول المؤلف: (إلا الخمر واللواط) فهما مسألان ذكرهما الحنفية في معرض النقص على الأولين فيما يحتجّون به من الأدلة المعنوية وهو أنَّ القصاص إنّما شرع لكفّ إذابة الجناة<sup>(3)</sup>، وإيصال الألم إليهم على الوجه الذي أوصلوه إلى غيرهم، وذلك موجب لأن يُقتَصَّ من الجاني<sup>(4)</sup> بمثل الشيء الذي فعله بالمجنّي عليه، فقال الحنفية: لو كان هذا صحيحاً للزم طرده في هاتين الصورتين والإجماع على خلافه. وأجاب الأولون عن هذا: بأنَّ الإجماع أخرج هاتين الصورتين، فنحن إنّما تركنا مقتضى ذلك الظاهر لمعارض راجح عليه، على أنّ بعضهم قال في قضية الخمر: إنّه يُنظر إلى أقرب الأمور إليه فيقتل به<sup>(5)</sup>، وهو عندهم<sup>(6)</sup> الخل فيسقى منه حتّى يموت به أو يغمس فيه، وشبه ذلك، قال القاضي ابن رشد: وهذا إذا ثبت موجب القصاص بغير قسامة، وأما إذا ثبت بقسامة فلا يُقتل إلا بالسيف، وأشار إلى أنّ ذلك متفق عليه في المذهب.

**وقوله: ﴿وفي النارِ والسّمِّ قولانٍ﴾.**

من ذهب إلى القتل بهما<sup>(7)</sup> قصاصاً رأى أنّ الأدلة السابقة<sup>(8)</sup> تتناول

(1) وردت عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة تنهى عن المثلة منها حديث أنس أخرجه البخاري 4/1535، عن سعيد عن قتادة عن أنس، فذكر حديث العرينين، وفي آخره. قال قتادة: وبلغنا أن النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة، وينهى عن المثلة. انظر: هذا الحديث هامش ص 595، وحديث آخر: أخرجه البخاري 5/2100 (باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة) عن ابن عمر قال: «لعن رسول الله ﷺ من مثل بالحيوان»، وحديث آخر أخرجه البخاري 5/2100 عن عبد الله بن يزيد قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النهبة والمثلة».

(2) في «ت 2»: (أدلتها) و«م 1»: (أداتها).

(3) في «ت 1» و«م 1»: (الجنائية).

(4) في «ت 1»: (الثاني).

(5) سقط من «ت 1»: (فيقتل به).

(6) في «ت 2» و«م 1»: (عنده).

(7) سقط من «ت 1»: (بهما).

(8) في «ت 1»: (الثانية).

هاتين الصُّورتين، ومن منع من ذلك ورأى أنَّ القصاص فيهما لا يكون إلا بالسَّيف قال: المانع من القصاص بالنَّار ما ثبت في «الصَّحيح» عَنْ عِكْرَمَةَ<sup>(1)</sup> قَالَ: أُتِيَ عَلِيٌّ بن أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه<sup>(2)</sup> بِزَنَادِقَةٍ فَأَحْرَقَهُمْ فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ<sup>(3)</sup> فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحْرِقْهُمْ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «لَا تُعَذَّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ»، وَلَقَتْلُهُمْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(4)</sup>.

وَأَمَّا السُّمُّ فَتَتَعَدَّرُ المِمَّاثِلَةَ فِيهِ لِاخْتِلَافِ فِعْلِهِ فِي الأَجْسَامِ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الأَمْزِجَةِ، وَبِالْجُمْلَةِ إِنَّ مَا يُوْجَدُ مِنَ الخِلَافِ فِي المِذْهَبِ فِي بَعْضِ الصُّوْرِ، إِنَّمَا هُوَ خِلَافٌ فِي حَالٍ، هَلْ قَامَ مَانِعٌ كَمَا فِي الخَمْرِ وَاللُّوَاطِ عَلَى أَنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِمَا وَكَمَا فِي الحَرَقِ بِالنَّارِ، أَوْ عَدَمَ تَحَقُّقِ المِمَّاثِلَةِ كَمَا فِي السُّمِّ؟

وقوله: ﴿فِيخْنُقُ، وَيُعَرِّقُ، وَيُحَجِّرُ، وَلَا عَدَدَ فِي ذَلِكَ، فَلَوْ قَتَلَهُ<sup>(5)</sup> بَعْصَوِيْنَ<sup>(6)</sup> ضُرِبَ بِالعَصَا حَتَّى يَمُوتَ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَطْوُلُ فِي قَتْلِهِ فَالسَّيْفُ عَلَى الأَصْحَحِّ.

هَذَا كَالشُّمْرِ لَمَّا قَبْلَهُ، فَلذَلِكَ يُخْنَقُ وَيُعَرَّقُ، وَإِنْ كَانَ<sup>(7)</sup> كُتِفَ وَأُلْقِيَ فِي المَاءِ لَا يَمُوتُ لِأَنَّ المَاءَ يَحْمِلُهُ<sup>(8)</sup>، فَقَالَ أَشْهَبُ: يَثْقُلُ حَتَّى يَغُوصَ فِي المَاءِ فَيَمُوتُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا هُوَ مِنْ هَذَا المَعْنَى مِنْ طَرَحِهِ مِنْ مَكَانٍ مَرْتَفِعٍ وَشَبَّهَهُ، فَلَوْ شَكَّ فِي قَتْلِهِ بِذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ مَجْرَدَ تَعْذِيبٍ فَإِنَّهُ يَقْصُرُ عَلَى السَّيْفِ، وَإِلَى

(1) عكرمة، أبو عبد الله: مولى ابن عباس، أصله بربري، ثقة ثبت عالم بالتفسير، لم يثبت تكذيبه عن ابن عمر، ولا ثبت عنه بدعة، مات سنة أربع ومائة وقيل بعد ذلك.

انظر: تقريب التهذيب ص 397.

(2) رضي الله عنه ساقطة من «م».

(3) في «ت 1»: (ابن عباس رضي الله عنه).

(4) أخرجه البخاري 2537/6 (كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم: باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم).

(5) في «ت 2» و«م 1»: (ضربه).

(6) في «ت 1»: (وجامع الأمهات «ب» ص 497 (بعضا)).

(7) سقط من «م 1»: (كان).

(8) في «ت 1»: (لا يحمله).

هذا يرجع ما في المذهب، وإن كان ظاهر كلامهم في مسألة العصا الخلاف كما ذكره المؤلف ولكنه ينبغي أن يُجعل خلافاً في حال.

**وقوله:** ﴿فإن قطع يديه ورجليه وفقاً عينيه قصداً التعذيب فُعل به<sup>(1)</sup>، وإن كان مدافعةً فالسيف﴾.

قد تقدّم هذا، ومراده بقوله: (وإن كان مدافعةً فالسيف)؛ أي<sup>(2)</sup>: وإن كان الجاني أراد قتل المجني عليه فأتى ضربه<sup>(3)</sup>، فوعدت الضربة على يده أو رجله أو رأسه، ثمّ ضربه بالسيف بعد ذلك فأجهز عليه، فإنه يُقتل الجاني، ولا يُفعل به مثل ما فعل بالمجني عليه، ولو ضربه الجاني كذلك فانكسر السيف في آخر ضربة قبل قتله فأخذ رمحاً قطعناه به، أو ألقاه في نهر فمات لقتل بالرمح أو بالتغريق، وليس مراد المؤلف خصوصية السيف إلا على الوجه الذي قلناه.

**وقوله:** ﴿ومهما عدل المستحق إلى السيف مكن﴾.

يريد: لأنه أخفّ غالباً على المقتول، ولو اتفق أن يكون قتله بأخفّ من السيف وطلب المستحق أن يقتصر بالسيف لم يكن له ذلك، والله أعلم<sup>(4)</sup>.

**وقوله:** ﴿ولو قطع يداً ورجلاً لآخر، و[فقاً]<sup>(5)</sup> عيناً لآخر، وقتل آخر فالقتل<sup>(6)</sup> يأتي على ذلك كله﴾.

هذا هو المنصوص للمتقدمين، وقال اللّخمي: والقياس أن يقتصر صاحب اليد من يده، وتبقى<sup>(7)</sup> النفس لأولياء المقتول، وهذا الذي قال: إنّه

(1) في «ت1»: (قصد به).

(2) سقط من «م1»: (مدافعة فالسيف أي).

(3) في «ت1»: (فابتغى قربه).

(4) سقط من «ت1»: (والله أعلم).

(5) (فقاً) ساقطة من جميع النسخ، وصححت من جامع الأمهات «أ» لوحه 180/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 497.

(6) في «ت1»: (أو رجلاً لآخر وقتل آخر فالقتل)، وفي «م1»: (أو رجلاً لأحد ويمنى الآخر وقتل آخر فالقتل).

(7) سقط من «م1»: (وتبقى).



القياس<sup>(1)</sup>، هو مذهب بعض<sup>(2)</sup> العلماء خارج المذهب، ثم قول أهل المذهب: (والقتل يأتي على ذلك كله) ظاهره أنه يتضمّن القصاص عن تلك الجراح حكماً وإن لم يقع حساً، وقد وقع فرع يدلُّ على خلاف في هذا المعنى، وهو إذا قطع رجل يد رجل عمداً، ثم قُتِلَ القاطع خطأ أو عمداً، فصالح أولياؤه في العمد على مال، فقيل: لا شيء لمن قُطِعَت يده؛ لأنَّ الدِّيةَ إِنَّمَا أُخِذَت عن النَّفس، وقال محمَّد: إن أخذوا<sup>(3)</sup> الدِّيةَ في الخطأ أو العمد فللمقطوعة يده أخذ حقه من ذلك، قال اللَّخمي: والقول الأوَّل أحسن؛ لأنَّ الدِّيةَ إِنَّمَا أُخِذَت عن النَّفس، ولم تؤخذ عن اليد.

وقوله: ﴿وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْهُ خَطَأً فَلَا يَسْقُطُ﴾.

يعني: أنه لو قطع يد رجل خطأ أو فقاً عينه كذلك ثم قتل آخر عمداً، فإنَّ على العاقلة دية اليد أو العين، ويُقتَصُّ من الجاني للقتل، ولا<sup>(4)</sup> يُخْتَلَفُ في ذلك.

وقوله: ﴿وَلَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ عَمداً ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ قَطِعتُ مِنَ الْكَفِّ إِلَّا أَنْ

يُفْهَمَ مِنْهُ التَّعْذِيبُ فَيُفْعَلُ بِهِ كَذَلِكَ﴾.

يعني: أن قطع الكفِّ لَمَّا كان يستلزم قطع الأصابع كما يستلزم القتل قطع الجوارح، استغنى بقطع الكفِّ عن قطع الأصابع<sup>(5)</sup> أولاً، واكتفى بقطع الكفِّ وحدها كما اكتفى بإزهاق النَّفس عمَّا قبلها من الجوارح<sup>(6)</sup> والأطراف، وهذا التَّشْبِيه إن كان صحيحاً فيلزم عليه إذا قطع أصابع رجل، ثم قطع كفَّ آخر أن يقتَصَّ لصاحب الكفِّ سواء كان لكفِّه أصابع أم لا، والقول بذلك بعيد<sup>(7)</sup> جدًّا، وانظر ما يجري على قول اللَّخمي.

(1) في «ت1»: (وهذا هو القياس).

(2) سقط من «م1»: (بعض).

(3) في «م1»: (أخذ).

(4) في «ت1»: (أو لا).

(5) سقط من «م1»: (كما يستلزم... الأصابع).

(6) في «ت2» و«م1»: (الجراح).

(7) في «ت1»: (صحيح).

وقوله: ﴿ وفي موجب العمدِ روايتانِ لابنِ القاسمِ وأشهبَ تعيينِ القودِ والتَّخييرِ بينه وبين الدِّيةِ ﴾.

يعني: أن قول مالك اختلف في الواجب عن قتل العمدة على قولين: أحدهما: وهو الذي رواه عنه<sup>(1)</sup> ابن القاسم أن القود متعين لا ينتقل عنه إلى الدية إلا برضا القاتل مع ولاة الدم، والقول الثاني: هو الذي رواه عنه أشهب أن الواجب عليه التخيير بين القصاص أو الدية، وبرواية ابن القاسم قال أبو حنيفة، وبرواية أشهب قال الشافعي، وهو الذي يختاره غير واحد من شيوخ<sup>(2)</sup> المتأخرين من أهل المذهب، وقد تنازع الفريقان فهم<sup>(3)</sup> قوله تعالى: ﴿ كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ الآية [البقرة: 177]، وبسط ذلك في علم التفسير<sup>(4)</sup>، وقد قال رسول الله ﷺ: «أَلَا إِنَّكُمْ يَا مَعْشَرَ خُرَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هَذَا بِلِ وَإِنِّي عَاقِلُهُ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَاتِلِي هَذِهِ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ: بَيْنَ<sup>(5)</sup> أَنْ يَأْخُذُوا الْعُقْلَ وَبَيْنَ أَنْ يَفْتُلُوا»<sup>(6)</sup>، وهذا الحديث صريح، أو كالصريح في تصحيح<sup>(7)</sup> من ذهب إلى التخيير، وما يعارض به محتمل، فلا وجه للعدول عنه - والله أعلم - قال غير واحد: هذا الخلاف مقصور على النفس، وأما

(1) (عنه) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (من علماء من شيوخ).

(3) سقط من «م1»: (فهم)، وفي «ت1»: (فيم).

(4) انظر: جامع البيان في تفسير القرآن للطبري 103/2، والكشاف 220/1، والبحر المحيط 124/2، والجامع لأحكام القرآن 244/2.

(5) سقط من «م1»: (خيرتين بين).

(6) أخرجه أبو داود 172/4 (باب: ولي العمدة يرضى بالدية)، وأخرجه الترمذي 21/4، (باب: ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، وأخرجه ابن ماجه 876/2 (باب: من قتل له قتيلاً فهو بالخيار بين إحدى ثلاث) من وجه آخر عن أبي شريح بلفظ: «مَنْ أَصِيبَ بِدَمٍ أَوْ خَبْلٍ - وَالْخَبْلُ: الْجُرْحُ - فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ. فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ، فَخُذُوا عَلَيَّ يَدِي: أَنْ يَقْتُلَ أَوْ يُعْفَى أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ. فَمَنْ فَعَلَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ فَعَادَ، فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِداً مُحَلِّداً فِيهَا أَبَداً»، وأخرجه البيهقي في سننه 57/8.

(7) في «ت1»: (في تصحيح مذهب).

الجراح فلا خلاف فيها، ويرجع أشهب فيها<sup>(1)</sup> إلى قول<sup>(2)</sup> ابن القاسم، لكن لابن عبد الحكم في الجراح مثل قول<sup>(3)</sup> أشهب في النَّفس.

وقوله: ﴿ فعلى الأوّل لو عفا عن القصاص أو مطلقاً سقط القصاص والدية، قال: إلا أن يظهر أنه أرادها فيخلف ﴾.

يعني: فإذا فرعنا على رواية ابن القاسم وهي<sup>(4)</sup> تعيين القود، فلو عفا الولي عن القصاص صريحاً، أو عفا ولم يتعرض للقصاص ولا للدية، وهو مراده بقوله: (مطلقاً) سقط القصاص لتصريحه به في الوجه الأوّل، ولأنه هو الواجب للولي في الوجه الثاني، وسقطت الدية؛ لأنها أمر آخر غير الواجب عن القتل<sup>(5)</sup>، فتسقط بمقتضى الأصل؛ لأنّ الولي أسقطها، ولهذا أشار المؤلف<sup>(6)</sup> إلى استضعاف ما استثناه «بالأ» حيث نسبه إلى الإمام، وإن كانت الجملة كلّها من كلام الإمام المستثنى و<sup>(7)</sup>المستثنى منه، وجرى في ذلك على عادته وعادة غيره من كبار<sup>(8)</sup> الشيوخ أنّهم يتبرأون من عهدة بعض المسائل فينسبونها لأهل المذهب فيقولون: «قالوا»، وربما نسبوها إلى الإمام وحده فيقولون: قال مالك، وإن كانت أكثر مسائلهم منسوبة إليه؛ كأنهم<sup>(9)</sup> لا حظّ لهم منها<sup>(10)</sup> سوى النقل ولا ينصرونها، وقد نبهناك على مثل هذا في غير هذا الموضوع، والتّحقيق إن كان الذي ظهر من وليّ الدّم هنا أمانة قويّة تدلّ على أنّه ما عفا إلا لأجل الدية، فيحلف ويبقى على<sup>(11)</sup> حقّه في القصاص إذا امتنع

(1) سقط من «م»: (فيها).

(2) سقط من «ت1»: (قول).

(3) سقط من «ت1»: (قول).

(4) في «ت1»: (هو).

(5) في «ت1»: (على القاتل).

(6) سقط من «ت2» و«م1»: (المؤلف).

(7) سقط من «م1»: (المستثنى و).

(8) في «ت1»: (كلام).

(9) في «ت2»: (كأنه).

(10) في «ت1»: (لأنه لا حظ منها).

(11) في «م1»: (عليه).

القاتل من إعطاء الدية، وإن كانت تلك الأمانة ضعيفة لا تفيد إلا الشك أو ظناً ضعيفاً فيحتمل أن لا تُعتَبر، ولا يمين طرداً للقاعدة التي لا تفرع<sup>(1)</sup> عليها، ويحتمل أن يقال: إنها تجري مجرى الأمانة القوية؛ لأن القول<sup>(2)</sup> بالتخيير قويٌّ شهير، فمن حقّ الولي أن يقول: أنا أعتقد قول من ذهب إلى التخيير، وإذا كان الخصم<sup>(3)</sup> في كثير من المسائل يُعذّر بالجهل، ولا يسقط حقه إذا حلف، فعذره في هذا الموضوع أجلى - والله أعلم - وينبغي أن يكون مراد المؤلف من قوله: **(إلا أن يظهر)** هو القسم الأوّل من قسمي الأمانة؛ لأنّ المسألة في «المدونة»: وإذا قتل عبد وليك، فعفوت عنه<sup>(4)</sup>، ولم تشترط<sup>(5)</sup> شيئاً من الدية، ثم تطلب الدية، قال مالك: لا شيء لك إلا أن يتبيّن أنّك أردتها، فتحلف بالله ما عفوت عن ترك الدية إلا لأخذها، ثمّ يكون ذلك لك<sup>(6)</sup>، قال ابن القاسم: وكذلك العبد لا شيء لك إلا أن يعرف<sup>(7)</sup> أنّك إنّما عفوت عنه<sup>(8)</sup> لتسترّفه، فذلك لك، ثمّ يخير سيّده<sup>(9)</sup>. فانظر ما بين لفظة

(1) في «ت1»: (التي التصريح)، وفي «م1»: (التي التفرع) حيث وضع الناسخ شرطة صغيرة على حرف «لا» وصوبها في الهامش (التفرع).

(2) في «ت1»: (فإن الأمر).

(3) في «ت2» (الحكم).

(4) سقط من «ت1»: (فعفوت عنه).

(5) في «ت1»: (يشترط).

(6) سقط من «ت2» (لك).

(7) في «ت1»: (يتبين).

(8) (عنه) ساقطة من «ت1» و«م1».

(9) لم يرد لفظ «يتبين» في نص المدونة، فالنص ورد كما يلي: «قلت: فإن قتل عبد لرجل ولياً لي عمداً فعفوت عنه ولم أشرط أنني إنما عفوت عنه على أن يكون لي أو لسيده، قال: سألت مالكا عن الرجل يعفو عن الدم في العمدة والقاتل حر ولا يشترط الدية ثم يطلب الدية بعد ذلك، قال: قال مالك: لا شيء له إلا أن يعرف له سبب أرادته فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما عفوت عنه إلا على أخذ الدية، وما كنت عفوت عنه تركاً للدية، ثم يكون ذلك له، وكذلك العبد ليس له فيه شيء إلا أن يعرف أنه عفا على أن يستحبه لنفسه، فإن عرف ذلك كان ذلك له، وكان سيده بالخيار». المدونة 404/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في رجل وصبي قتلا رجلاً عمداً وضربه الصبي خطأ والرجل عمداً).

«يظهر» في الاصطلاح وبين لفظتي: «يتبين»، و«يعرف»، وقد ظهر لك من مسألة «المدونة» هذه معنى:

**قول المؤلف:** ﴿وكذلك لو عفا عن العبد﴾.

**وأما قوله:** ﴿ولا طلب له بواحدٍ منهما﴾.

فضمير المفرد المجرور باللام راجع إلى وليِّ الدَّم، وضمير التثنية راجع إلى العبد<sup>(1)</sup> والدَّيَّة؛ أي: ولا طلب للوليِّ بعد عفوهِ بواحدٍ من العبد<sup>(2)</sup> والدَّيَّة، وحيث كان للوليِّ القيام بشرطه المتقدم فزاد في كتاب ابن حبيب شرطاً آخر: وهو اعتبار قرب الرِّمان، فأما إن قام بعد طول فلا شيء له، ورواه مطرف، وقاله ابن الماجشون وأصبع، وإذا حلف الوليُّ في مسألة العبد خيَّرنا السَّيِّد في دفعه له أو دفع<sup>(3)</sup> الدَّيَّة، وقال في «المستخرجة»: منجَّمة، ومثله في كتاب ابن المَوَّاز، وأشار ابن يونس إلى أنه تفسير للـ«مدونة»، وقال ابن رشد: مذهب «المدونة» هنا أنها حالَّة، وقد تقدَّم التَّنبيه على ذلك في مسألة اصطدام الحرِّ والعبد<sup>(4)</sup>.

- **فإن قلت:** قد ساق المؤلف مسألتي الحرِّ والعبد هاتين تفريعاً على مذهب ابن القاسم، ولا يحسن منه ذكر<sup>(5)</sup> مسألة العبد؛ لأنَّ الحكم فيها تخيير الوليِّ في القتل أو العفو على أخذ العبد، ثم يُخيَّر السَّيِّد على ما تقرَّر<sup>(6)</sup>، فالتَّخيير فيها<sup>(7)</sup> حاصل اتِّفاقاً، فكيف يكون من ثمره القول بنفي التَّخيير وهو مذهب ابن القاسم<sup>(8)</sup>؟

(1) سقط من «2»: (وضمير التثنية... العبد).

(2) في «2»: (العفو).

(3) في «1»: (ودفع).

(4) راجع قوله: «ولو اصطدم حرٌّ وعبدٌ فثمنُ العبدِ في مالِ الحرِّ، وديةُ الحرِّ في رقبَةِ العبدِ» ص 488.

(5) سقط من «1»: (ذكر).

(6) في «1»: (تقدم).

(7) (فيها) ساقطة من «م1».

(8) سقط من «1»: (وهو مذهب ابن القاسم).

- قلتُ: قد يمنع السائل أن المؤلف قصد إلى كون مسألة العبد<sup>(1)</sup> من ثمرة قول ابن القاسم، وإنما عطفها على مسألة الحرّ التي هي الثمرة حقيقة لارتباطها بها في «المدونة»، وتشبيه ابن القاسم إحدى المسألتين بالأخرى على أن في ذلك التشبيه كلاماً لا يليق ذكره<sup>(2)</sup> بهذا الموضوع، وتأمل سكوته في «المدونة»<sup>(3)</sup> عن الحلف في مسألة العبد<sup>(4)</sup>.

**وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ ﴿وَلَا لِمَنْ لَا يُغْتَبَرُ عَفْوُهُ مَعَهُ؛ كَالْبَنَاتِ مَعَ الْإِبْنِ، وَالْأَخَوَاتِ مَعَ الْأَخِ﴾.**

فمعطوف على المجرور المتقدم في قوله: «ولا طلب له»؛ أي: فلا طلب للولي ولا لمن لا يُغْتَبَرُ عَفْوُهُ من غير<sup>(5)</sup> الأولياء، وإن كان وراثاً؛ كالبنات مع الابن، والأخوات مع الأخ؛ لأنّ القيام بالدمّ عندهم<sup>(6)</sup> من معنى التناصر<sup>(7)</sup>، والأصل أنّه في الرجال دون النساء، هذا قول مالك، وقال الشافعي وأبو حنيفة<sup>(8)</sup>: لكلّ وارث نصيبه من القصاص أو العفو، والرجال في ذلك والنساء سواء، وقال ابن أبي ليلى: القصاص<sup>(9)</sup> لكلّ وارث إلا الزوج والزوجة<sup>(10)</sup>.

(1) سقط من «ت1»: (من ثمرة... العبد).

(2) سقط من «ت1»: (ذكره).

(3) سقط من «ت1»: (في المدونة).

(4) (العبد) بياض في «م1».

نص المدونة: «قُلْتُ: فَلَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِّ، إِذَا كَانَ عَمْدًا، عَنِ الْعَبْدِ، عَلَيَّ أَنْ يَأْخُذَهُ وَقَالَ سَيِّدُ الْعَبْدِ: لَا أَدْفَعُهُ إِلَيْكَ إِذَا أَنْ تَقْتُلَ وَإِنَّمَا أَنْ تَتْرُكَهُ؟ قَالَ: لَا يَنْظُرُ إِلَى قَوْلِ سَيِّدِ الْعَبْدِ، وَيَأْخُذُهُ هَذَا الَّذِي عَفَا عَنْهُ عَلَيَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْعَبْدُ. كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الْعَبْدِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ الدِّيَةَ وَيَأْخُذَ الْعَبْدَ فَذَلِكَ لَهُ». المدونة 404/6.

(5) سقط من «م1»: (غير).

(6) في «ت1»: (منهن).

(7) (التناصر) بياض في «ت1».

(8) في «ت1»: (هذا قول مالك والشافعي وقال أبو حنيفة).

(9) (القصاص) ساقطة من «ت1».

(10) سقط من «ت1»: (إلا الزوج والزوجة).

**وقوله: ﴿ فَإِنْ بَقِيَ مِنْ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ سَقَطَ نَصِيبُ الْعَافِي خَاصَّةً ﴾.**

يعني: كما لو كانوا كلُّهم بنين، أو بنين وبنات، فعفا بعض البنين، فإنَّه يسقط نصيب العافي وحده، وهذا ظاهر؛ لأنَّ الحقَّ المشترك بين جماعة لا يسقط جميعه بإسقاط بعض الشركاء له وإلا لما كان للشركة فائدة، ومفهوم هذا الكلام أنه لو بقي من الورثة من لا يُعْتَبَرُ عفوهُ لم يسقط نصيب العافي خاصَّةً<sup>(1)</sup>؛ بل يسقط الجميع، وفي ذلك قولان: قال ابن الموّاز عن ابن القاسم وأشهب: إذا عفا البنون سقط حظُّ البنات من الدية<sup>(2)</sup>، وكذلك الأخوة مع الأخوات، قال وذكر أشهب عن مالك مرّةً أخرى: إن عفا الذكور كلُّهم فحقُّ أخواتهم من الدية باقٍ<sup>(3)</sup>، وبالقول الأوّل قال من أدركناه من أصحاب مالك، وهو أصله في موطنه، قال الباجي: وهذا إذا عفا الرّجال في فور واحد، فأما إذا عفا أحدهم ثمّ بلغ الآخر فعفا، فلا يضرُّ ذلك من معهما من أخت أو زوج أو زوجة؛ لأنَّه مال ثبت بعفو الأوّل، قاله محمّد، هكذا نقل الباجي<sup>(4)</sup> هذا الكلام من أوّله إلّا<sup>(5)</sup> ما اختصرته منه، والذي نقله حسن غير أنه عقبه بما يوهم خلاف صدر هذا الكلام، فتأمّله في موضعه.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ كَانَ مُفْلِسًا صَحَّ إِلَّا أَنْ يَعْفوَ بَعْدَ أَنْ يُعَيِّنَ الْمَالُ ﴾.**

**بِاتِّفَاقِهِمَا ﴾.**

يعني: أنَّ وليَّ الدّم إذا عفا عن قاتل وليّه صحَّ عفوهُ عنه مليّاً كان الوليُّ أو مدياناً لا مال له، وهو مراده بالمفلس، وذلك بيّن على رواية ابن القاسم، وذكر بعضهم عن أشهب مثل هذا، وأشار بعض الشيوخ إلى أنّه لا يصحُّ ذلك على مذهب أشهب وروايته، وهو ظاهر إذا أضيف إلى هذا<sup>(6)</sup> أنَّ من خيّر بين

(1) سقط من «ت 1»: (يعني كما لو كانوا... خاصة).

(2) سقط من «م 1»: (من الدية).

(3) انظر: المدونة 16/419 (كتاب الجراحات: ما جاء في عفو الجدود دون الأخوة عن دم العمد).

(4) انظر: المنتقى 7/127 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

(5) في «ت 1» و«م 1»: (إلى).

(6) سقط من «ت 1»: (إلى هذا).

شِبِينٍ يُعَدُّ مُنْتَقِلاً، وأماً ما استثناءه بقوله: (إِلَّا أَنْ يَعْفُو) إلى آخره فظاهر؛ لَأَنَّهُ حينئذٍ إسقاط مالٍ قد ثبت، فيشترط في إمضائه ما يُشْتَرَطُ في سائر<sup>(1)</sup> العطايا المالية، وضمير التثنية عائد إلى الوليِّ والقاتل.

**قوله:** ﴿فَإِنْ كَانَ بَعْدَ عَفْوِ أَحَدِ الْوَالِيَيْنِ بِشَيْءٍ، أَوْ بِغَيْرِ شَيْءٍ فَلَهُ حَصَّتُهُ مِنْ دَمِ عَمِدٍ<sup>(2)</sup>﴾.

يعني: فَإِنْ عَفَا الْوَالِيُّ الثَّانِي بَعْدَ أَنْ عَفَا الْأَوَّلَ فَلِلثَّانِي حَصَّتُهُ مِنْ دِيَةِ دَمِ الْعَمِدِ<sup>(3)</sup> - عَلَى مَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - وَسِوَاهُ كَانَ عَفْوُ الْأَوَّلِ عَلَى مَالٍ أَوْ غَيْرِ مَالٍ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بَعْدَ عَفْوِ الْأَوَّلِ عَادَ نَصِيبُ الثَّانِي مَالاً، فَإِنْ عَفَا الثَّانِي<sup>(4)</sup> عَلَى غَيْرِ عَوْضٍ صَحَّ أَيْضاً إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَدْيَاناً وَقَدْ أَحَاطَ الدِّينُ بِمَالِهِ، عَلَى مَا عَلِمَ مِنْ هَذَا الْأَصْلِ<sup>(5)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَإِذَا عَفَا بَعْضُ مَنْ لَهُ الْإِسْتِيفَاءُ فَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ رِجَالاً سَقَطَ الْقَوْدُ﴾.

يعني: إِذَا اجْتَمَعَ اثْنَانِ فَأَكْثَرُ مَمَّنْ يَسْتَحِقُّ اسْتِيفَاءَ قِصَاصِ النَّفْسِ، وَالْجَمِيعُ رِجَالٌ، فَعَفَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ<sup>(6)</sup> سَقَطَ الْقِصَاصُ، وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ، وَهُوَ عَدَمُ تَشْقِيقِ الدَّمِّ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي هَذَا مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ إِذَا كَانُوا بَنِينَ أَوْ أُخُوَّةً، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ قَوْلُهُمْ فِي سَائِرِ الْعَصَبَةِ؛ كَالْأَعْمَامِ وَالْمَوَالِي، فَرَوَى أَشْهَبٌ: إِذَا كَانَ الدَّمُّ بِقِسَامَةٍ، فَتَكُلُّ بَعْضُ الْعَصَبَةِ، أُفِيمٌ<sup>(7)</sup> مَكَانَهُ رَجُلٌ مِنَ الْعَشِيرَةِ، وَإِلَّا رُدَّتِ الْأَيْمَانُ عَلَى مَنْ بَقِيَ، وَلَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَعْفُوَ غَيْرَ الْوَلَدِ وَالْأُخُوَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ عَفَا أَحَدُهُمْ بَعْدَ الْقِسَامَةِ وَبَنُو<sup>(8)</sup> الْأُخُوَّةِ؛ كَالْعَصَبَةِ،

(1) سقط من «ت2»: (سائر).

(2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 180/وجه (من دية عمد).

(3) في «م1»: (أن عفا الأول فللولي ديته من دم العمد).

(4) سقط من «م1»: (مالا... الثاني).

(5) سقط من «ت1»: (قوله فإن كان بعد عفو... الأصل).

(6) في «ت1»: (بعضهم).

(7) في «م1»: (أقسم).

(8) في «م1»: (بقي).



وروى ابن وهب وابن القاسم: إن عفا بعض بني عمه بعد القسامة، جاز ذلك على من بقي منهم إذا استووا في القُعدِدِ<sup>(1)</sup>، ولمن لم يعفُ نصيبه<sup>(2)</sup> من الدية وإن كره القاتل، زاد ابن القاسم: وكذلك الموالي، وكذلك نكول بعضهم عن القسامة، وبهذا قال عبد الملك وأصْبِغ<sup>(3)</sup>، ولنكتفِ بهذا، وفيه خلاف أكثر من هذا ذكره القاضي ابن رشد، فمن أَرَادَهُ فليُنظَر<sup>(4)</sup> كلامه في المقدمات والبيان.

### وقوله: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً نَظَرَ الْحَاكِمُ ﴾.

قال في «المدونة»: إذا لم يترك إلا ابنته وأخته، فالابنة أولى بالقتل والعتفو، وهذا إذا مات مكانه<sup>(5)</sup>، قال أيضاً فيها: فيمن أسلم من أهل الذمة، أو رجل لا تُعْرَفَ عصبته، فُقْتِلَ عمداً، ومات مكانه<sup>(6)</sup>، وترك بنات له فلهنَّ أن يقتلن، فإن عفا بعضهنَّ وطلب بعضهنَّ القتل، نظر السُلطان في ذلك بالاجتهاد إذا كان عدلاً، فإن رأى العفو أو القتل أمضاه<sup>(7)</sup>. وهذا الكلام هو الذي اختصره المؤلف، والكلام الأول أولى بالذِّكْر؛ لأنَّ النِّسَاءَ فِيهِ يَحْزَنُ الميراث، فتتمُّ المقابلة بسببه بين هذه المسألة وبين التي قبلها، والكلام الذي ذكره المؤلف لم يحصل فيه تمام المقابلة، قال أبو عمران في مسألة المؤلف هذه: إنَّما كان للإمام النَّظَرُ فِي ذَلِكَ إِذْ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعَصْبَةِ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ لِبَيْتِ المَالِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ، قِيلَ لِأَبِي عِمْرَانَ: أَرَأَيْتَ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِمَامٌ عَدَلَ كَوَقْتِنَا هَذَا؟ فَقَالَ: الَّذِي يَتَبَيَّنُ لِي أَنْ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى الْقَتْلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَلَدٌ فِيهِ

(1) القُعدِدُ: القربى، والقُعدِدُ: أملك القرابة في النسب، يقال: وفلان أفعِد من فلان؛ أي: أقرب منه إلى جده الأكبر. لسان العرب 3/362، مادة: (قعد).

(2) في «ت1»: (ولم يسقط نصيبه).

(3) انظر: المنتقى 7/125، 126 (كتاب العقول: العفو في قتل العمدة).

(4) سقط من «م1»: (فليُنظَر).

(5) انظر: المدونة 16/436 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يوصي بثلثه لرجل وفي الرجل يقتل عمداً).

(6) سقط من «ت1»: (وقال أيضاً... مكانه).

(7) انظر: المدونة 16/437 (كتاب الجراحات: ما جاء في رجل من أهل الذمة أسلم ثم قتل عمداً).

جماعة عدول، ويجتمعون وينظرون، فإن رأوا القتل قتلوا، وينوبون مناب السُّلطان.

**وقوله:** ﴿وإن كانوا رجالاً ونساءً لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما﴾<sup>(1)</sup>، وإلاً فالقول قول المُقتَصِّ.

قد ظهر من قول المؤلف قبل هذا<sup>(2)</sup>: «ولا لمن لا يُعتَبَرُ عفوهُ معه؛ كالبنات مع الابن والأخوات مع الأخ» إنَّ اجتماع الرِّجال والنِّساء هنا ليس على حدٍّ<sup>(3)</sup> اجتماع الرِّجال دون النِّساء، ولا النِّساء دون الرِّجال.

قيل: هذا بل لا يصحُّ اجتماع الرِّجال والنِّساء هنا إلا مع اختلاف المنزلة<sup>(4)</sup>؛ كالبنات مع الأخوة، والأخوات مع الأعمام، إلى غير ذلك من المثل، ومعنى قوله: (إلاً بهما أو ببعضهما)؛ أي: إلا باجتماع الصَّنَفين، أو باجتماع بعض من أحدهما مع بعض من النوع الآخر.

- فإن قلت: يصدق على أحد الصَّنَفين إنَّه بعضهما، فيدخل إذاً في كلامه وهو غير مراد هنا قطعاً.

- قلت: يبيِّن عدم دخوله قوله: (وإلاً فالقول قول المُقتَصِّ)، ولأنَّه لو كان مراد الدُّخول في كلامه لما بقي لقوله: (وإلاً فالقول قول المُقتَصِّ) فائدة<sup>(5)</sup>.

- فإن قلت: تبقى<sup>(6)</sup> في صورة وهي إذا عفا بعض البنات مثلاً مع جميع الأخوة، أو بالعكس، فإنَّه يكون القول قول المُقتَصِّ.

- قلت: هذا باطل قطعاً؛ لأنَّه إذا كان عفو بعض البنات مع بعض الاخوة مسقطاً للقصاص<sup>(7)</sup> فأحرى أن يكون جميع أحدهما مع بعض الآخر، وفي الكلام بحث.

(1) في «ت1»: (إلا بهم أو ببعضهم).

(2) سقط من «ت1»: (قبل هذا).

(3) سقط من «ت1»: (حد).

(4) في «م1»: (الميراث).

(5) سقط من «ت1»: (ولأنَّه لو كان... فائدة).

(6) في «م1»: (يتفق) وصححت في الهامش (ينتقض).

(7) سقط من «م1»: (للقصاص).

وقوله: ﴿ومهما سقط<sup>(1)</sup> البعض تعيَّن لباقي الورثة نصيبُهُمْ من دية<sup>(2)</sup> عمدٍ﴾.

تقدّم هذا الفرع والذي قبله.

وقوله: ﴿وكذلك لو عفا البعض أو الجميع<sup>(3)</sup> على الدية﴾.

يعني: عفا البعض على جميع الدية، أو عفا الجميع على جميع الدية<sup>(4)</sup> فيكون في ذلك دية العمد، فإن كانوا كلهم قد عفوا على جميع الدية اقتصموا، وإن كان عفا البعض على جميع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد، ثم يضمنون كلهم ما حصل لهم، ويقتسمونه كأنهم اجتمعوا على الصلح به<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿ولو قال للقاتل<sup>(6)</sup>: إن قتلتني فقد وهبت لك دمي فقولان، قال ابن القاسم: وأحسنهما أن يُقتل بخلاف عفوهِ بعد علمهِ أنه قتله، فلو أدن في قطع يده عُوقب ولا قصاص﴾.

الذي نسبه المؤلف لابن القاسم هو بنصّه في «العُتبية» عن سحنون، قال فيها: وسئل سحنون عن الرجل يقول: يا ليتني<sup>(7)</sup> أجد<sup>(8)</sup> من يقتلني، فقال له رجل: أشهد لي<sup>(9)</sup> على نفسك أنك قد وهبت لي دمك، وعفوت عني، وأنا أقتلك، فأشهد له على ذلك، فقتله. فقال: قد اختلف في ذلك أصحابنا، وأحسن ما رأيت في ذلك أنه يُقتل القاتل؛ لأنّ المقتول عفا عن شيء لم يجب له، وإنما يجب لأوليائه، ولا يشبه من قُتل فأدرِك حياً فقال: أشهدكم

(1) في جامع الأمهات «أ» لوحة 180/وجه (أسقط).

(2) في «ت1»: (دم).

(3) في «م1»: (والجميع).

(4) سقط من «ت1»: (أو عفا... الدية).

(5) (به) ساقطة من «م1».

(6) في «ت1» و«ت2»: (القاتل).

(7) في «ت1»: (يا بني).

(8) (أجد) بياض في «ت1».

(9) سقط من «ت1»: (لي).

على أنني قد عفوت عنه، قيل له: فلو أنه قال له<sup>(1)</sup>: اقطع يدي، فقطع يده، قال: لا شيء عليه؛ لأن هذا ليس بنفس، وإنما هو جرح. أتيت بكلام سحنون بنصه لتوفيته بالثقل، وتوجيه ما اختاره، ومعنى قوله: «لأن هذا ليس بنفس، وإنما هو جرح»؛ أي<sup>(2)</sup>: أسقط حقه فيه في الزمان الذي وجب فيه<sup>(3)</sup>؛ لأنه أذن في القطع في حينه، وليس قبل ذلك، وفي مسألة القتل قول ثالث: أنه لا يقتص فيه لشبهه عفو المقتول له عن دمه، وتكون عليه الدية في ماله، قال القاضي ابن رشد: وهذا أظهر الأقوال.

وقوله: ﴿ولو عفا عن جرحه أو صالح فمات<sup>(4)</sup> فلا ولياؤه أن يُقسموا ويقتلوا في العمد، والدية في الخطأ، ويرجع الجاني فيما أُخذ منه. قال أشهب: إلا أن يزيد<sup>(5)</sup> وعن ما يترامى إليه<sup>(6)</sup>﴾.

يعني: أن من جرح جرحاً عمداً أو خطأ، فعفا عن جرحه بغير عوض أو بعوض، فنزا<sup>(7)</sup> في جرحه ذلك، فمات من جرحه ذلك، فإن أولياء الدم يُخَيِّرون بين التمسك بالصلح الأول وإجازة العفو أيضاً بغير عوض وبين أن ينقضوا ذلك، ويرجعوا إلى حَقِّهم<sup>(8)</sup> في النفس في العمد أو في الدية في الخطأ بعد القسامة فيهما، فإن نقضوا ذلك رجع الجاني فيما دفع للمجروح إن كان دفع إليه شيئاً<sup>(9)</sup>، وأما قول أشهب في استثنائه: «إلا أن يزيد<sup>(10)</sup> وعن ما

(1) سقط من «ت2» و«م1»: (له).

(2) سقط من «ت1»: (أيت... جرح أي).

(3) في «ت1»: (له).

(4) سقط من «ت1»: (فمات).

(5) في «م1»: (يزيدوا)، وفي «ت2»: (يريد).

(6) سقط من «ت1»: (ويرجع الجاني... إليه).

في «ت1»: (فترامى).

(7) نزا: يقال: نُزِيَ دمه ونُزِف إذا جرى ولم يَنْقَطِع. لسان العرب 320/15، مادة: (نزا).

(8) في «ت1»: (حكمهم).

(9) المدونة 434/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الرجل يسقي للرجل سماً أو سيكرانا).

(10) في «ت1» و«ت2»: (يريد).

يتراعى إليه»<sup>(1)</sup>، فمعناه: أنه إن عفا المجرور أو صالح على ذلك فلا خيار للأولياء، ويتم ما فعله الميِّت من العفو والصُّلح، وقد اختلف شارحو «المدونة» هل يجوز الصُّلح عند ابن القاسم على هذه الزيادة التي ذكرها أشهب في الاستثناء؟ ولا شك أنَّ الصُّلح إمَّا أن يقع بدون هذه الزيادة كما يقتضيه صدر المسألة هنا، أو يقع بها كما ذكره أشهب، فإن وقع بدونها في العمد والخطأ فمات المجرور فاخْتَلَفَ في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّ لأولياء المجرور بالخيار<sup>(2)</sup> على نحو ما ذكره المؤلف، والثَّاني: أنه ليس لهم التَّمسُّك بذلك الصُّلح لا في العمد ولا في الخطأ إلاَّ برضا القاتل<sup>(3)</sup>؛ لأنَّ من حقِّه في العمد أن يقول: عادت الجنابة<sup>(4)</sup> نفساً، فليس لكم إلاَّ القسامة والقود، وكذلك يقول في الخطأ: والدية وجبت على العاقلة، وهو قول أشهب، والثَّالث: الفرق بين العمد والخطأ، فَيُخَيَّرُونَ في العمد، ولا يُخَيَّرُونَ في الخطأ، وهو مذهب ابن القاسم، وظاهر «المدونة» عند بعضهم، وأمَّا الصُّلح على الزيادة المذكورة فإن كان في جراح الخطأ التي هي دون ثلث الدِّية؛ كالموضحة فلا اختلاف أنَّ الصُّلح فيها على هذه الزيادة لا يجوز؛ لأنَّه إن مات كانت الدِّية على العاقلة، فهو لا يدري يوم<sup>(5)</sup> صالح ما يجب عليه ممَّا لا يجب، وإن وقع الصُّلح على ذلك فُسِّخَ متى عُثِرَ عليه، وأتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح، وأمَّا جرح الخطأ فيما بلغ ثلث الدِّية فخرَّج فيه بعض الشُّيوخ جواز الصُّلح فيه<sup>(6)</sup> بهذه الزيادة على قولين:

أحدهما: أنه لا يجوز، وهو ظاهر «العتبيَّة» و«الواضحة»، والثَّاني: جوازه، إذ لا غرر فيه؛ لأنَّ دية الجرح والنَّفْس فيه على العاقلة، وأمَّا جرح العمد فيما فيه القصاص فالمصالحة فيه على هذه الزيادة جائزة على ظاهر

(1) في «م1»: (يزيدوا على ما يتراعى عليه).

(2) سقط من «م1»: (بالخيار)، وفي «ت1»: (الإمضاء).

(3) سقط من «م1»: (إلا برضا القاتل).

(4) سقط من «ت1»: (الجنابة).

(5) في «م1»: (لا يدري موضع يوم).

(6) (فيه) ساقطة من «ت1».

«المدونة»، ونصَّ عليه ابن حبيب في «الواضحة» خلاف ما نصَّ عليه ابن القاسم في «العتبية» من المنع، وأمَّا جراح العمد التي ليس فيها القصاص فلا يجوز فيها الصُّلح على هذه الزيادة حكى<sup>(1)</sup> ذلك ابن حبيب، قال القاضي ابن رشد: ولا أعرف فيه نصَّ خلاف، وأمَّا الصُّلح فيه على الجرح وحده دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما فيه دية مسمّاة كالمأمومة وعلى ما يترامى إليه دون الموت<sup>(2)</sup>، وقال مرّة أخرى: إنَّه لا يجوز إلَّا<sup>(3)</sup> فيه بعينه لا على ما يترامى إليه من زيادة، ولم يجزه فيما لا<sup>(4)</sup> دية له مسمّاة إلَّا بعد البرء.

**وقوله: ﴿ولو صالح في العمد على مال أكثر من الدية أو أقل إلى أي أجل كان جاز﴾.**

يعني: أنَّ الواجب في قتل العمد إنَّما هو القصاص، فأبى<sup>(5)</sup> شيء وقع الصُّلح فيه من حال أو مؤجل جاز إذ لا مانع منه، وهذا بيِّن على مذهب ابن القاسم، وأمَّا على مذهب أشهب الذي يرى التَّخيير فقد يقال: إنَّه يمنعه الصُّلح فيه<sup>(6)</sup> إلى أجل بأكثر<sup>(7)</sup> لما يلزم عليه من فسخ الدَّين في الدَّين<sup>(8)</sup>؛

(1) في «ت1»: (قال).

(2) في «ت1»: (الميت).

(3) سقط من «ت1»: (إلا).

(4) (لا) ساقطة من «ت1».

(5) في «ت1»: (فأبى).

(6) (فيه) ساقطة من «ت1».

(7) (بأكثر) ساقطة من «ت1».

(8) فسخ الدين بالدين: هو فسخ دين في ذمة المدين مقابل شيء يتأخر قبضه، ثم إن كان المؤخر من غير جنس الدين منع مطلقاً، وإن كان من جنس الدين منع إن كان المؤخر أكثر من أصل الدين، وجاز إن كان مساوياً أو أقل؛ لأنه معروف، وله عدة صور، منها: ما كان على صورة ربا جاهلية مثل قول الرجل لدائنه: افسخ دينك الذي حل الآن، وأعطيك بدله أزيد منه بعد شهر، أو ما كان في صورة إسقاط الدين مع التأجيل كأن يتسلف منك شخص سلعة إلى أجل، فإذا حل الأجل يشتريها منك بثمن إلى أجل، أو ما كان في صورة إسقاط الدين في عقار معين يتأخر قبضه كأن يكون لك دين على شخص، فيقول لك: أبيعك مقابل دينك العقار الفلاني على أن تستلمه بعد شهر، وغير ذلك. انظر: الشرح الكبير 61/3، 62، والمعاملات أحكام وأدلة ص 191، 192.

لكن يُشترط أن يُضَمَّ إلى هذا اعتبار قاعدة من خَيْرٍ بين شيئين يُعدُّ منتقلاً، وقد يقال: إنَّ دية العمد لم تتقرَّر تقرُّر دية الخطأ ودية<sup>(1)</sup> شبه العمد<sup>(2)</sup>، فالانتقال عنها ليس كالانتقال عن دية الخطأ، ودية شبه العمد وغير ذلك من الدُّيون، وهذا هو الَّذي تسكن النَّفس إليه، والله أعلم بالصَّواب.

**وقوله ﴿ولو صلح﴾ في الخطأ اعتبر بيع الدَّين بالدَّين<sup>(4)</sup> لأنَّه مالٌ ﴿.**

يعني: ولو وقع الصُّلح على دية الخطأ بمؤخر فتُعْتَبَر السَّلَامَة من بيع الدَّين بالدَّين.

- **فإن قلت:** هلا قال: اعتبر فسخ الدَّين في الدَّين فإنَّ بيع الدَّين بالدَّين<sup>(5)</sup> من شرطه أن يقع بين ذمَّتين.

- **قلت:** لعَلَّه يريد ذلك، ويكون القاتل صالح عن العاقلة تبرعاً، أو ليرجع<sup>(6)</sup> عليها بمال مؤجَّل، وذلك هو عين بيع الدَّين بالدَّين، وقد يكون مراده ببيع الدَّين بالدَّين هنا هو فسخ الدَّين في الدَّين، فكثيراً ما يطلق ذلك

(1) سقط من «ت1»: (دية).

(2) سقط من «م1»: (ودية شبه العمد).

(3) في «م1» وجامع الأمهات «ب» ص498: (صالح).

(4) بيع الدين بالدين منه ما هو جائز مثل بيع الدين بسلعة معينة أو بمنافع معينة كأن يكون لـ «علي» دين على «خالد» مقداره عشرة آلاف، فيأتي شخص ثالث من طرف «خالد» ويقول لـ «علي»: دينك الذي على «خالد» أنا مسؤول عنه، وسأدفع لك فيه سيارتي هذه بعد شهر، فهذا جائز؛ لأنه سلم من تهمة السلف بزيادة، حيث إن الدائن لم يستفد بسبب التأجيل من المدين، وإنما استفاد من صاحب السيارة، وهو طرف آخر غير الذي سلفه، ومنه ما هو ممنوع مثل بيع الدين بسلعة مضمونة، أو بمنافع مضمونة في الذمة، والسبب في التفرقة بين المعين والمضمون أن السلعة المعينة وإن تأخر قبضها، فهي في حكم المقبوضة لمشتريها؛ لأنها تدخل في ضمانه بمجرد الاتفاق والعقد، فهي من ماله، له غنمها وعليه غرمها، بخلاف السلعة المضمونة غير المعينة، فإنها على ملك صاحبها وفي ضمانه حتى يقبضها المشتري، والنقود تعد من قبيل المضمون في الذمة الذي لا يتعين، ولذلك امتنع هذا النوع من البيع. انظر: المعاملات أحكام وأدلة ص195، 196.

(5) سقط من «ت1»: (فإن قلت... بالدين).

(6) في «ت1»: (ويرجع).

المتقدمون، وأماً قوله: (لأنه مال)، فتنبه على الفرق بين منع هذا الحكم في الخطأ، وإجازته في العمد.

وقوله: ﴿وَلِذَلِكَ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ مِنَ الثُّلُثِ﴾.

يعني: ولأجل أن دم الخطيئ مال حقيقة بخلاف دم العمد إذا عفا المقتول عنه، فإنه لا يجوز عفو عن دية الخطيئ إلا إذا وسعها الثلث، ولا يُشترط مثل ذلك في دم العمد، وإن كان بعضهم غمزه على أصل<sup>(1)</sup> أشهب، وقد تقدم معنى هذا.

وقوله: ﴿وَتَحَاصُّ الْعَاقِلَةُ مَعَ ذَوِي الْوَصَايَا فِي ثَلَاثِهَا وَثَلَاثِ غَيْرِهَا إِنْ كَانَ﴾.

هو معطوف على قوله: (يُعْتَبَرُ)؛ أي: ولذلك يتحاصُّ العاقلة إذا عفا المقتول عن الدية وأصحاب الوصايا في الثلث إذا ضاق<sup>(2)</sup>، وتُجْعَلُ تركته الدية<sup>(3)</sup> وغيرها من ماله إن كان له مال، ويكون الحصاص في ثلث ذلك كله؛ لأنَّ العطايا في المرض من الثلث كما أنَّ الوصايا كذلك، وليس مراده بالحصاص هنا حقيقة هذه اللَّفْظَة، فإنَّ حقيقتها تزاحم أهل الحقوق الماليَّة في مال أقل من مجموع مالهم، وإنَّما مراده ما هو أعمُّ من هذا، ومن تقديم هذه العطية على غيرها من الوصايا، أو تقديم بعض الوصايا عليها، ألا ترى أنَّ الوصية بالعتق المعين وأمور آخر من الكفارات وغيرها مقدمة على هذه العطية؛ لكن مقصوده إنَّما هو ما صدرَّ به هذا الكلام، وهو قصرها على الثلث كقصر الوصايا على ذلك، وفيه يكون التَّزاحم أو التَّقْدِيم<sup>(4)</sup>، ولا يُتَجَاوَزُ إلى ما زاد عليه.

وقوله: ﴿وَيَدْخُلُ ثَلَاثُهَا فِيمَنْ أَوْصَى﴾<sup>(5)</sup> بَعْدَ سَبَبِهَا أَوْ بِثَلَاثِهَا قَبْلِهَا أَوْ

(1) في «ت 1»: (قول).

(2) سقط من «م 1»: (إذا ضاق).

(3) في «ت 1»: (وتجعل ديته).

(4) في «ت 1»: (والتقديم).

(5) في جامع الأمهات «أ» لوحة 180/180 ظهر، وجامع الأمهات «ب» ص 498 (في ثلثها من أوصى له).



بشيء إذا عاش بعدها ما<sup>(1)</sup> يُمكنه التَّغْيِيرُ فلم يُغَيَّرْ بخلاف العمد فإنه لا مدخل للوصية<sup>(2)</sup> وإن كان يُورثُ كماله ويُغَرِّمُ الدَّينَ منه ۝

يعني: أن ثلث الدية تدخل فيه وصية من أوصى بعد جريان سبب تلك الدية وهو الجرح، أو القتل إذا لم تُزَهَقِ النَّفْسُ، وكذلك يدخل في ثلث هذه الدية<sup>(3)</sup> وصية من أوصى بثلثه قبل حدوث هذا السبب، أو أوصى بشيء معين كداره، أو غير معين كدينار، أو عبد؛ لكن بشرط أن يعيش هذا الموصي بعد جريان سببها زماناً يكون فيه ثابت الذهن يمكن أن يغير فيه الوصية ولم يغيرها، فضمائر التأنيت الأربعة من قوله: «ثلثها»<sup>(4)</sup>، وسببها، وقبلها، وبعدها» كلها راجعة إلى الدية، والأولان لا إشكال فيهما، والباقيان فيهما حذف المضاف، وهو مذكر<sup>(5)</sup>، إذ هو السبب، وعدم إقامة المضاف إليه مقامه؛ لأنه عاد مؤنثاً، والفعل المضارع وهو قوله: (ويدخل) معطوف على ما قبله وهو «يُغَيَّرُ»، وفي الكلام مع ذلك ضرب من القلب؛ لأن الوصية هي التي تدخل في الثلث وليس الثلث داخلاً فيها، وفيه أيضاً حذف مضاف بين الجار والمجرور من قوله: (فيمن)؛ أي: في وصية من أوصى، وإذا تصوّرت كلامه بما قلناه ظهر وجهه لجريانه على أصل المذهب، وأمّا قوله: (بخلاف العمد)؛ فمعناه: أن الوصايا لا تدخل في دية؛ لأنه ليس بمال على ما تقدّم، والوصايا إنما تنفذ من المال، فإذا قُبِلَت الدية بعد موته فهو مال طراً له لم يعلم به، والوصايا إنما تنفذ من المال الذي علم به الموصي على ما سيبين في محله إن شاء الله تعالى، وأكد<sup>(6)</sup> ابن القاسم هذا<sup>(7)</sup> في كتاب ابن<sup>(8)</sup> المَوَازِ فقال: ولو أن الموصي قال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها، أو أوصى بثلثها لم

(1) (ما) ساقطة من «ت 1».

(2) في «م 1»: (لا يدخل الوصية فيه).

(3) سقط من «م 1»: (الدية).

(4) في «ت 2»: (ثلثه).

(5) في «ت 1»: (مذكور).

(6) (تعالى وأكد) بياض في «ت 1».

(7) (هذا) ساقطة من «ت 1».

(8) سقط من «ت 1»: (ابن).

يجز، ولا يدخل منها في ثلثه شيء؛ لأن ذلك عند الموت يوم أوصى مال مجهول. قال ابن المَوَّاز: بل لا مال له<sup>(1)</sup>، وكشيء<sup>(2)</sup> لا يعلم أياكون أم لا يكون، ولهذا قال بعضهم: لو أُنفذت مقاتله مثل أن يُقَطَّع نخاعه أو مصرانه فيبقى حياً يتكلَّم، فقبل أولاده الدِّية، وعلم بها، فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه<sup>(3)</sup>؛ لأنه مال علم به قبل زهوق نفسه.

وأما قول المؤلف: (وإن كان يورث كماله ويغرم الدَّين منه)؛ فمعناه: أنه لا يضرُّ في سلب المائيَّة عن دم العمد وعدم نفوذ الوصيَّة من ثلث ديته كون الدِّية منه تورث كماله، وتأخذ منها الزوجة سهمها، ويؤدِّي منها الدَّين؛ لأنَّها دائرة بين ما قلناه من عدم المائيَّة وبين كونها مالاً لم يعلم به الموصي، وجمهور علماء المسلمين على أنَّ حكم الدِّية على ما ذكره المؤلف تورث كماله، ويأخذ منها الأخوة للأُم نصيبهم، والزَّوجان كذلك، وروى عن بعض<sup>(4)</sup> أهل الظَّاهر: فيها خلاف، وكذلك عن بعض السَّلف، وقد صحَّ أنَّ عمر بن الخطَّاب<sup>(5)</sup> نَشَدَ النَّاسَ بِمَنَى مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الدِّيةِ أَنْ يُخْبِرَنِي، فقام الضَّحَّاكُ بن سفيان الكلابي<sup>(6)</sup>، فقال: كتب إليَّ رسولُ الله ﷺ أن أوردت امرأةَ أشيم الضَّبَّابي<sup>(7)</sup> من ديةِ زَوْجِهَا، فقالَ له عُمرُ: ادْخُلِ الخِباءَ حَتَّى آتِيكَ، فلَمَّا نَزَلَ عُمرُ<sup>(8)</sup> أخبره الضَّحَّاكُ، ففَضِيَ بِذَلِكَ عُمرُ. غير أنَّ ابنَ شِهَابٍ قال:

(1) سقط من «ت1»: (له).

(2) كشيء) ساقطة من «ت1».

(3) في «ت1»: (وصايا لثم).

(4) سقط من «ت1»: (بعض).

(5) (ابن الخطَّاب) ساقطة من «ت2»، وفي «ت1»: (عمر بن الخطَّاب ﷺ أنه).

(6) أبو سعيد الضحَّاكُ بن سفيان بن عوف بن كعب بن أبي بكر بن كلاب الكلابي: صحابي معروف، صحب النبي ﷺ وعقد له لواء، وكان من عمال النبي ﷺ على الصدقات. انظر: الإصابة 3/ 477، وتقريب التهذيب ص 279.

(7) أشيم الضَّبَّابي بكسر المعجمة بعدها موحدة: قتل في عهد النبي ﷺ مسلماً، فأمر الضحَّاكُ بن سفيان أن يورث امرأته من ديته. انظر: الإصابة 1/ 90.

(8) في «ت1»: (فلما نزل عمر ﷺ).

كان قَتْلُ أَشِيَمٍ حَطَأً<sup>(1)</sup>. قال بعض أكابر الشيوخ: لم يفرق أحد فيما علمنا بين دية العمد والخطأ في ذلك.

**وقوله: ﴿وَصَلِّحُ الْجَانِي لَا يَمْضِي عَلَى الْعَاقِلَةِ؛ كَالْعَكْسِ﴾.**

هذا صحيح؛ لأنهم<sup>(2)</sup> يؤدونها من أموالهم ولا يرجعون على الجاني بما أدوه، فكما لا يلزم الأجنبي ما صالح به عنه غيره، فكذلك العاقلة مع الجاني، وهذا المعنى هو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (كالعكس)؛ أي: كما لا يلزمه هو ما صالحوا به عنه، حيث لا يلزمهم العقل عنه، فكذلك لا يلزمهم ما صالح به عنهم تحقيقاً لكونهم أجانب عنه في هذا القدر.

**وقوله: ﴿وَاللِّقَاتِلِ الْإِسْتِحْلَافُ عَلَى الْعَفْوِ فَإِنْ نَكَرَ زِدَّتْ يَمِيناً وَاحِدَةً، فَإِنْ**

**حَلَفَ بَرِيءٍ فَإِنْ ادَّعَى بَيِّنَةً غَائِبَةً تُلَوِّمُ لَهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَمِينٌ عَلَى وَلِيِّ الدَّمِّ؛ لِأَنَّ يَمِينَ الدَّمِّ لَا تَكُونُ إِلَّا خَمْسِينَ﴾.**

يعني: أن ابن القاسم وأشهب اختلفا هل للقاتل أن يستحلف وليّ الدّم إذا ادّعى عليه أنّه عفا عنه أم لا؟ فرأى ابن القاسم استحلافه كسائر الدّعوى، ورأى أشهب أنّه لا يستحلف؛ لأنّه لو استحلفه لكان إمّا أن يستحلفه يميناً واحدة أو خمسين، والقسمان باطلان، أمّا بطلان الأوّل فلأنّ هذه اليمين لو قُبِلَتْ لكان أثرها في توجه القصاص على الجاني وذلك إنّما يكون بخمسين، وأمّا بطلان الثّاني فبالإتّفاق؛ لأنّ ابن القاسم لا يطالب بخمسين، وأشهب لا يطالب بواحدة ولا بأكثر، فإذا فرّعنا على مذهب ابن القاسم فنكل المدّعى عليه وهو الوليُّ حلف الجاني يميناً واحدة؛ لأنّها هي المردودة عليه وبريء من القصاص؛ كسائر الحقوق، ولو ادّعى الجاني بيّنة غائبة تُلوّم له بحسب ما يراه

(1) أخرجه مالك 866/2 (كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه)، وأخرجه من طريق سعيد بن المسيب عن عمر أبو داود 129/3 (كتاب الفرائض: باب في المرأة ترث من دية زوجها)، وأخرجه ابن ماجه 883/2 (كتاب الديات: باب الميراث من الدية)، وأخرجه الترمذي 27/4، 425 (أبواب الديات: باب في المرأة ترث من دية زوجها وقال: هذا حديث حسن صحيح)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى 78/4 (كتاب الفرائض: ميراث ولد الملاعنة).

(2) سقط من «ت1»: (لأنهم).

القاضي؛ كسائر الحقوق أيضاً إذا ادَّعى المطلوب بينة بالبراءة منها، وقول ابن القاسم منصوص عليه في «المدونة»<sup>(1)</sup>، فأخذ منه بعض الشارحين<sup>(2)</sup> أن دعوى المعروف تتوجه، وهو أصل متنازع فيه، ومنهم من احتجَّ لأشهب بخلاف ما أشار إليه المؤلف، فقال: إنَّ هذه الدَّعوى؛ كدعوى المرأة الطَّلاق والعبد العتق، فكما لا تتوجه هذه الدَّعوى على السَّيد والزَّوج؛ لأنَّها لو توجَّهت لحلفا كلِّ حين<sup>(3)</sup>، فكذلك لا تتوجه على وليِّ الدَّم، وفرق بينهما بأنَّ وقوع القتل نادر فلا تقدح فيه، وفي كلِّ واحدة<sup>(4)</sup> من علَّة الأصل والفرع نظر.

**وقوله: ﴿ومن وَرَثَ قِصَاصاً عَلَى نَفْسِهِ أَوْ قِسْطاً مِنْهُ سَقَطَ الْقَوْدُ؛ كَأَرْبَعَةِ أَخْوَةٍ قَتَلَ أَحَدَهُمْ أَبَاهُ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُ الْبَاقِينَ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ وَلِبَقِيَّةِ الْأَخْوَةِ حِظَّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ﴾.**

يريد: أنَّ الإنسان إذا ملك بالإرث دم نفسه لم يبح له قتلها، كما لا يكون له استرقاق نفسه إذا وهبها له سيِّده، وكذلك يكون الأمر في الجزء على ما هو عليه في الكلِّ، ورأى المؤلف أنَّه أصعب<sup>(5)</sup> من الكلِّ فقصد إلى تمثيله بما ذكره من مسألة الأخوة، وقد يقال: بل هي أجلى من الكلِّ؛ لأنَّ ملكه لبعض دم نفسه كعفو بعض الأولياء، وعفو بعض الأولياء أجلى في سقوط القصاص من ملكه لدم نفسه كلِّه؛ لأنَّ الكلام في العفو مألوف، والأمر في هذا قريب، وإذا سقط القصاص في هذه المسألة كما ذكره المؤلف ضُربَ القاتل مائة، وحُبِسَ عاماً، ودفع لأخوته حِظَّهُم من الدِّيَةِ وهو ثمانية أتساعها؛ لأنَّه كان الدَّم بين أخوته أثلاثاً، فلمَّا مات أحدهم ورثه القاتل وأخواه الباقيان، فيجب للقاتل من ذلك الثلث الَّذي مات عند الأخ ثلثه وهو التُّسع، وللباقيين ثمانية أتساعه سواء بينهما.

(1) انظر: المدونة 438/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في الأب يصلح عن ابنه الصغير عن دم).

(2) في «ت1»: (المتأخرين).

(3) سقط من «ت1»: (هذه الدعوى... كل حين).

(4) في «ت1»: (واحد).

(5) في «ت1»: (أضعف).

وقوله: ﴿أَوْ يَقْتُلُ النَّانِي الْكَبِيرَ ثُمَّ يَقْتُلُ النَّانِي الصَّغِيرَ فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ  
عَنِ النَّانِي وَيُنْبُتُ لَهُ عَلَى النَّانِي فَإِنْ عَفَا قَاصَهُ بِنِصْفِ الدِّيَةِ﴾.

هذا مثال ثانٍ لإرث القاتل بعض دم نفسه وذلك في مسألة الأخوة الأربعة أن يقتل النَّانِي الكبير فيرثه النَّانِي والصَّغِير، فلكل واحد منهما نصف دم النَّانِي، فلَمَّا قتل النَّانِي الصَّغِير جُعِلَ لِلنَّانِي كلِّما<sup>(1)</sup> كان لِلصَّغِير مع دم الصَّغِير، فيجب لِلنَّانِي نصف دم نفسه، والقصاص على النَّانِي<sup>(2)</sup>، فإن قتله دفع لورثته ما وجب لِمَيِّتِهِمْ عليه وهو نصف ديتِه إن كان هناك من يحجبه، وإن لم يكن هناك من يحجبه فأظنُّ أنَّ في المذهب خلافاً هل يكون القتل قِصاصاً مانعاً من الميراث أم لا؟ وإن عفا عنه على الدِّيَةِ تقاصاً في نصفها، وأخذ منه النِّصْف الباقي.

وقوله: ﴿فَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ أَبَاهُ وَالْآخَرُ أُمَّهُ فَقِيلَ: لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ، وَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِي الْبِدَايَةِ، فَمَنْ بَدَأَ بِهِ فَلِوَرِثَتِهِ أَنْ يَقْتُلُوا الْآخَرَ، وَقِيلَ: يَسْقُطُ الْقِصَاصُ عَنْهُمَا<sup>(3)</sup>، وَتَجِبُ لِأَحَدِهِمَا دِيَةُ الْآبِ وَالْآخَرِ دِيَةُ الْأُمِّ﴾.

هذا القول الأخير أظهر؛ لأنَّ البداية بأحدهما ترجيح من غير مرجح، فإذا قُتِلَ ورثه أخوه فيرث دم نفسه فلا يُقْتَل، وكذلك في الظرف النَّانِي.

- فإن قلت: لا نسلم عدم المرجح مطلقاً، إذ من الجائز أن يكون أحدهما أقوى جرأة من الآخر، أو يكون<sup>(4)</sup> ورثته أقرب إلى العفو، فيترجح تقديمه حقناً للدماء<sup>(5)</sup> من بعض الوجوه.

- قلت: ترجيح الحكم في البداية إنَّما يصحُّ أن لو كان القتل هنا حقاً لله تعالى، وأمَّا إذا كان حقاً للآدميِّ كما هو الفرض فلا، ألا ترى أنَّه لو عفا أحدهما تمَّ عفو، ولا نظر للإمام في تحميم القتل، وأمَّا كون ورثته أقرب إلى

(1) (كلما) هكذا في «ت1» و«ت2»، ولعل الصواب (كل ما).

(2) في «ت1»: (الثاني).

(3) في «ت2»: (فيهما).

(4) في «ت1»: (ويكون).

(5) في «ت1»: (خفا ما لله).

العفو فخارج عن فرض محل<sup>(1)</sup> الخلاف؛ لأنَّ محلَّهُ إنَّما هو إذا لم يكن هناك ورثة سوى الولدين<sup>(2)</sup>، وبتقدير صحَّته فكونهم أقرب إلى العفو زيادة فضيلة لهم، فلا ينبغي أن يفجعوا بقتل وليِّهم، وذلك سبب إلى عدم قتل كلِّ واحد من الأخوين<sup>(3)</sup> القاتلين، وهو أبلغ في حقن الدِّماء على الوجه الَّذي ذكره السَّائل، فإذا لم يُقتلَا على هذا القول وجبت الدِّتان على ما ذكره المؤلِّف، ويتقاصَّان إن كان الأبوان زوجين، وإن كان الأب زوجاً لغير الأمِّ، والأمُّ زوجاً لغير الأب لم يخف عنك حكمه، قال ابن المَوَّاز: وَيُجَلَّدَان مائة مائة<sup>(4)</sup> وَيُسَجَّنَان سنة.

**وقوله: ﴿وَفِي كَوْنِ إِرْتِهٍ عَلَى نَحْوِ الْمَالِ أَوْ عَلَى نَحْوِ الْإِسْتِيفَاءِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ﴾.**

الضَّمير من قوله: (إرته) راجع إلى الدَّم، ومعنى قول ابن القاسم أنَّ وراثته<sup>(5)</sup> على نحو المال هو أنَّ وليَّ الدَّم إذا مات تنزل وراثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض، فترث البنات والزَّوجات والأمَّهات، ويكون لهنَّ<sup>(6)</sup> العفو والقصاص كما لو كانوا كلُّهم عصبية؛ لأنَّهم ورثوه عمَّن كان ذلك له<sup>(7)</sup>، وقال أشهب: يورث عنه على نحو الاستيفاء؛ أي: لا يرثه من ورثة وليِّ الدَّم إلَّا من كان يرثه من المقتول نفسه، فولِّي الدَّم إذا مات وترك ابناً وبناتاً وأمّاً وزوجة فلا حظَّ عنده للبت والزَّوجة، كما لم يكن لبت المقتول مع ابنه حظُّ في الدَّم، وكذلك الزَّوجة، ويختلِّف في الأمِّ، ويرى<sup>(8)</sup> أنَّ احتجاج ابن القاسم بقوله: لأنَّهم ورثوه عمَّن كان ذلك له، لا

(1) في «ت1»: (إلى العفو فيترجح تقديمه حقاً لله).

(2) في «ت1»: (الولين).

(3) في «م1»: (الأخرين).

(4) سقط من «ت1»: (مائة).

(5) في «م1»: (وارثه).

(6) في «ت2»: (له من).

(7) في «ت1»: (لهم).

(8) في «م1»: (يرون).

يلزم كما أنّ ورثة المقتول ورثوا الحقّ عن المقتول وكان له أن يقتل أو يعفو، ولم يكن ذلك لواحد منهم، فلو كان ذلك لورثة الوليّ لصار الفرع أقوى من أصله في غير قياس الأحرى، وذلك باطل.

**وقوله: ﴿ وَيُكْرَهُ قِصَاصُ الْإِبْنِ مِنْ أَبِيهِ، قَالَ مَالِكٌ: وَيُكْرَهُ تَحْلِيفُهُ فَكَيْفَ يَقْتُلُهُ! ﴾<sup>(1)</sup>.**

قد تقدّم تحليف الابن أباه<sup>(2)</sup>، وما في ذلك من الخلاف، والظاهر أنّ القصاص أشدّ منه؛ لأنّه لا مشقّة على الأب في حلفه إذا كان صادقاً في زعمه إلاّ ما تكرهه النفوس عادة بخلاف إيلامه بالقصاص منه في النفس أو فيما دونها، وإذا لم يقتصّ منه فإنّه يُضْرَب مائة ويُسَجَّن عاماً هكذا قيل، وهو جارٍ على أصل المذهب؛ لأنّه حقّ لله تعالى<sup>(3)</sup> عندهم.

(1) في «م1»: (بقتله).

نص المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُ رَجُلًا عَمْدًا وَوَلِيَّ الدَّمِ ابْنِي أَيْكُونُ لِابْنِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنِّي؟ قَالَ: لَا، وَقَدْ سَمِعْتُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ. وَقَالَ: يُكْرَهُ أَنْ يُحْلَفَ فِي الْحَقِّ، فَكَيْفَ يَقْتُلُهُ!» المدونة 441/16.

(2) انظر قوله: (وشرط القصاص على الأجداد...) ص 513.

(3) سقط من «ت1»: (تعالى).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَمَوْلَانَا مُحَمَّدٍ (1)

## كتاب الديات

قول المؤلف: ﴿الديات﴾.

قول المؤلف: (الديات) هو جمع دية، وسبب جمعها ظاهر، وهذا هو الموجب الثاني من موجبات الجراح؛ لأنه لما قَدِمَ الكلام في الموجب الأول وهو القصاص أتبعه بهذا.

وقوله: ﴿دية الذكر الحر المسلم في الخطإ إن كان الجاني من البادية مائة من الإبل مُحَمَّسَةً: بنتُ مخاضٍ (2)، وبنتُ لبونٍ (3)، وابنُ لبونٍ، وحقَّة (4)، وجذعة (5)﴾.

تحرَّزَ بكلِّ قيد من هذه القيود الخمسة عمَّا يقابله لاختلاف الحكم عند عدم كلِّ قيد منها؛ لأنَّ دية الأنثى على النصف من دية الذكر، وعدم الدية رأساً عند عدم الحرِّية، وبهذين يتبيَّن أنَّ تقديم هذا القيد (6) على الذي قبله

(1) (محمد... كتاب الديات) انفردت بها «م1».

(2) بنتُ مخاض: المخاض: اسم للثوق الحوامل، واحدها حَلْفَةٌ. وبنت المخاض وابن المخاض: ما دخل في السنة الثانية؛ لأنَّ أمَّهُ قد لَحِقَتْ بالمخاض: أي الحوامل، وإن لم تكن حاملاً. انظر: لسان العرب 7/ 229، 228، مادة: (مخض).

(3) بنت اللبون، وابن اللبون: ما أتى عليه سنتان ودخل في السنة الثالثة فصارت أمه لبوناً؛ أي: ذات لبين؛ لأنها تكون قد حملت حملاً آخر ووضعت. لسان العرب 13/ 375، مادة: (لبن).

(4) الحقنة من الإبل: إذا استكملَت السنة الثالثة ودخل في الرابعة فهو حينئذٍ حِقٌّ، والأنثى حِقَّة، ويجمع على حِقَاق. انظر: لسان العرب 10/ 55، مادة: (حقق).

(5) الجذعة من الإبل: إذا استكمل أربعة أعوام ودخل في السنة الخامسة، والذكر جَذَعٌ، والأنثى جَذَعَةٌ. انظر: لسان العرب 8/ 43، مادة: (جذع).

(6) في «م1»: (القول).



أولى، والمؤلف يبيِّن أحكام هذه القيود إذا انعدم كلُّ واحد منها، فلنأخذ كلامه، وارتفع (بنت مخاض) على خبر مبتدأ محذوف تقديره: خمسٌ منها بنت مخاض، وكذلك تقدير المعطوفات التي بعده، وللعلماء في تجزئة الدية هكذا خلاف، والأحاديث في ذلك أيضاً مختلفة، ولم تقع بشرط الصَّحَّة فيما علمت، فخرَّج أبو داود عن عبيد الله بن مسعود قال، قال رسولُ الله ﷺ: «في دية الخطأِ عشرونَ حقةً، وعشرونَ جذعةً، وعشرونَ بنتَ مخاضٍ، وعشرونَ بنتَ لبونٍ، وعشرونَ بنيَ مخاضٍ ذكرٌ»<sup>(1)</sup>، قالوا: إسناده ضعيف<sup>(2)</sup>، وخرَّج

(1) في «ت1» و«ت2» و«م2»: (وعشرون بنت مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنو لبون).

أخرجه أبو داود في سننه 4/677 (كتاب الديات: باب الدية كم هي؟)، وأخرجه الترمذي 4/10 (كتاب الديات عن رسول الله ﷺ: باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل) وقال: «حديث ابن مسعود لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفاً»، وأخرجه ابن ماجه 2/897 (كتاب الديات: باب دية الخطأ)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/43 (كتاب القسامة: باب كم دية شبه العمدة).

(2) ضعف الدارقطني هذا الحديث وأطال الكلام عليه وملخصه أنه قال: هذا حديث ضعيف، غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث، من وجوه:

أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه، ولا تأويل عليه أنه قال: دية الخطأ أخماساً: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بني لبون، لم يذكر فيه بني مخاض.

الوجه الثاني: أن هذا الخبر المرفوع الذي فيه ذكر بني المخاض لا نعلمه رواه عنه إلا خشف بن مالك عن ابن مسعود، وهو رجل مجهول، لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرملة الجشمي، وأهل العلم بالحديث لا يحتجون بخبر ينفرد بروايته رجل غير معروف، وإنما يثبت العمل عندهم بالخبر إذا كان راويه عدلاً مشهوراً، أو رجلاً قد ارتفع عنه اسم الجهالة، فصار حينئذ معروفاً، فأما من لم يروه عنه إلا رجل واحد، وانفرد بخبر، وجب التوقف عن خبره ذلك، حتى يوافقه عليه غيره.

الوجه الثالث: أن خبر خشف بن مالك لا نعلم أحداً رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة، وهو رجل مشهور بالتدليس، وبأنه يحدث عن من لم يلقه، ولم يسمع منه.

الوجه الرابع: أن جماعة من الثقات رووا هذا الحديث عن الحجاج بن أرطاة، فاختلَفوا عليه، فرواه عبد الرحيم بن سليمان عن الحجاج على اللفظ المتقدم، ووافقه =

أَيْضاً عَنْ عَمْرٍو<sup>(1)</sup> بِنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَدَيْتُهُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ: ثَلَاثُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَثَلَاثُونَ بِنْتُ لُبُونٍ، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَعَشْرَةٌ ابْنِ<sup>(2)</sup> لُبُونٍ ذَكَرَ<sup>(3)</sup>».

**قوله: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ: كَالشَّامِ، وَمِصْرَ، وَالْمَغْرِبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَمِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ: كَالْعِرَاقِ، وَخُرَّاسَانَ<sup>(4)</sup>، وَفَارِسَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دَرَاهِمٍ﴾.**

هذا معطوف على خبر كان المتقدم؛ أي: وإن كان الجاني من أهل الذهب فكذا، وإن كان من أهل الورق فكذا، وهذا قول مالك في الذهب والورق ووافقه أبو حنيفة في الذهب، وقال: في الورق عشرة آلاف

= عليه عبد الواحد بن زياد، وخالفهما يحيى بن سعيد الأموي، وهو ثقة.

الوجه الخامس: أنه قد روي عن النبي ﷺ وعن جماعة من المهاجرين، والأنصار في دية الخطأ أقاليل مختلفة، لا نعلم روي عن أحد منهم في ذلك ذكر بني مخاض، إلا في حديث خشف بن مالك هذا. وحكى ابن الجوزي في «التحقيق» كلام الدارقطني هذا، ثم قال يعارض قول الدارقطني هذا: إن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه، فكيف جاز له أن يسكت عن ذكر هذا، ثم إنما حكى عنه فتواه، وخشف روى عنه عن رسول الله ﷺ، ومتى كان الإنسان ثقة، فينبغي أن يقبل قوله، وكيف يقال عن الثقة مجهول؟ واشترط المحدثين أن يروي عنه اثنان لا وجه له. وخشف وثقه النسائي، وابن حبان ذكره في الثقات، وقال الأزدي: ليس بذلك، وقال البيهقي: مجهول، وزيد بن جبير هو الجسمي، وثقه ابن معين، وغيره. انظر: سنن الدارقطني 3/ 173، والتحقيق في أحاديث الخلاف 2/ 317، 318، ونصب الراية 4/ 357.

(1) في «ت1» و«م2»: (عمر).

(2) لفظ الحديث (بني).

(3) أخرجه أبو داود 4/ 184، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟، وأخرجه ابن ماجه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/ 42، كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، وأخرجه الدارقطني 3/ 175، وأخرجه البيهقي 8/ 74، باب من قال: هي أرباع على اختلاف بينهم وذكر أن علي قال: محمد بن راشد ضعيف عند أهل الحديث، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/ 237، باب أجناس مال الدية وأسنان أبلها وذكر أن محمد بن راشد المكحولي قد وثقه أحمد وابن معين والنسائي، وضعفه ابن حبان وأبو زرعة، وقال الخطابي: هذا الحديث لا أعرف أحداً قال به من الفقهاء.

(4) (خراسان) ساقطة من «ت1».

درهم<sup>(1)</sup>، واختلف قول الشافعي فقلوه القديم مثل قول مالك، وقال في الجديد: إنَّ الدِّيةَ على أهلِ الذَّهبِ والورقِ قيمة الإبلِ في الوقت الَّذي يقضى بالدية<sup>(2)</sup>، وفي «الموطأ» أنَّ عمرَ بن الخطَّابِ قَوَّم الدِّيةَ على أهلِ القرى فجعلها على أهلِ الذَّهبِ ألفَ دينارٍ، وعلى أهلِ الورقِ اثني عشرَ ألفَ درهمٍ<sup>(3)</sup>. وروى أهلُ العراقِ أنَّ عمرَ وَضَعَ الدِّيَّاتِ فوضع على أهلِ الورقِ عَشْرَةَ آلافِ درهمٍ، وعلى أهلِ الذَّهبِ ألفَ دينارٍ، وعلى أهلِ الإبلِ مائةً، وعلى أهلِ البَقَرِ مائتي بَقْرَةٍ، وعلى أهلِ الشَّاءِ ألفي شاةٍ، وعلى أهلِ الحُللِ مائتي حُلَّةٍ<sup>(4)</sup>. وروى مثله مرسلًا<sup>(5)</sup> إلاَّ أنَّه لم يذكر الدرَّاهم<sup>(6)</sup>، وهو قول عطاء والزُّهري وقتادة وأبي يوسف ومحمَّد بن الحسن<sup>(7)</sup> وفقهاء المدينة السَّبعة، وخرَّج أبو داود من حديث ابنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيَّتَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا»<sup>(8)</sup>، وروى مرسلًا عن عكرمة وهو أصحُّ<sup>(9)</sup>.

- (1) انظر: المسبوط للسرخسي 78/26.  
(2) سقط من «م1»: (بالدية). انظر: الأم 6/114.  
(3) أخرجه مالك 850/2 (كتاب الديات: باب العمل في الدية).  
(4) أخرجه ابن أبي شيبة 344/5 (كتاب الديات)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/362 (كتاب الديات)، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/273.  
(5) في «ت1»: (مرفوعاً).  
(6) أخرجه أبو داود عن مُحَمَّدُ بنِ إِسْحَاقَ عن عطاء بن أبي رباح: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الدِّيَّةِ عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتِي بَقْرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفِي شَاةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُللِ مِائَتِي حُلَّةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْقَمَحِ شَيْئًا لَمْ يَحْفَظْهُ مُحَمَّدٌ» قال المنذري: مرسل وفيه ابن إسحاق. انظر: سنن أبي داود 4/184 (كتاب الديات: باب الدية كم هي؟)، ونصب الراية 4/362 (كتاب الديات).  
(7) في «م1»: (محمد بن الحسين).  
(8) أخرجه أبو داود 681/4 (كتاب الديات: باب الدية كم هي؟)، وأخرجه ابن ماجه مرفوعاً (كتاب الديات: باب دية الخطأ)، وأخرجه الترمذي مرفوعاً 6/161 (الديات: باب الدية كم هي من الدرهم؟)، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى مرفوعاً 8/44 (كتاب القسامة: باب ذكر الدية من الورق).  
(9) أخرجه أبو داود 681/4 وقال: ورواه ابن عيينة عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس. =

قال مالك: أهل البادية والعمود أهل الإبل، قال الباجي: ولا خلاف في ذلك، وأما أهل مكّة فقال أصبغ في «العُتْبِيَّة»: هم أهل ذهب، وقال أشهب: أهل الحجاز أهل إبل وأهل المدينة أهل ذهب، وفي «الموازاة» عن مالك: أهل الشّام ومصر أهل ذهب، قال ابن حبيب: وكذلك مكّة والمدينة، وقال أصبغ: هم اليوم أهل ذهب<sup>(1)</sup>، وقال ابن الجلاب: أهل المغرب أهل ذهب<sup>(2)</sup>، وقال ابن حبيب: أهل الأندلس أهل ورق، وأشار أصبغ بقوله في أهل مكة والمدينة: هم اليوم أهل ذهب، إلى أنّ المعبر في كل جهة الزّمان الذي تجب فيه الدّية وهو اختيار القاضي<sup>(3)</sup> الباجي<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وفي العمدِ مربّعةٌ بإسقاطِ ابنِ اللُّبُونِ﴾.

وقد تقدّم أنّ المذهب اختلف في الواجب في العمد من<sup>(5)</sup> تخيير الولي كما رواه أشهب، أو القود كما رواه ابن القاسم، فأما على رواية أشهب فتتعيّن دية العمد لا إشكال فيها، وأما على رواية ابن القاسم<sup>(6)</sup> فالقياس كان

= وأخرجه الترمذي 161/6 مرسلًا وقال: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الإسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم، ورواه النسائي في سننه الكبرى 234/4 أخبرنا محمد بن ميمون المكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة، سمعناه مرة يقول عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قضى باثني عشر ألفاً يعني في الدية، وقال: محمد بن مسلم ليس بالقوي، والصواب مرسل، وابن ميمون ليس بالقوي، ورواه الدارقطني في «سننه» 130/3، وقال أبو حاتم: كان محمد بن ميمون أبو عبد الله المكي الخياط أمياً مغفلاً، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: ربما وهم، وقال النسائي: صالح، ومحمد بن مسلم هذا هو الطائفي: أخرج له البخاري في «المبايعه»، ومسلم في «الاستشهاد»، ووثقه ابن معين، وقال مرة: إذا حدث من حفظه يخطئ، وإذا حدث من كتابه فلا بأس به، وضعفه أحمد، وقال النسائي: الصواب مرسل، وقال ابن حبان: المرسل أصح، وقال ابن أبي حاتم في «علله» 463/1 قال أبي: المرسل أصح. انظر: نصب الراية 361/4.

- (1) سقط من «م1»: (وقال أشهب... أهل ذهب).
- (2) انظر: التفرع 213/2.
- (3) (القاضي) ساقطة من «ت1».
- (4) انظر: المنتقى 68/7 (كتاب العقول: العمل في الدية).
- (5) في «م1» و«ت2»: (هل).
- (6) سقط من «م1»: (فأما على رواية أشهب... ابن القاسم).

أن يقال: لا تجب فيها إلا ما اصطلحوا عليه كما حكى عن أبي حنيفة، ولا شك في إذا وقع الصلح على شيء معين، وإن وقع مبهماً فالمشهور ما ذكره المؤلف وهو قول ابن شهاب وربيعه، وقال ابن نافع: الواجب حينئذ دية الخطأ فتكون منجّمة في مال الجاني، وقال الشافعي: هي مثلثة كدية شبه العمد وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن.

وقوله: ﴿ في أهل الذهب والورق قال ابن القاسم: كالخطأ، وقال أشهب: يُزَادُ [نسبة]<sup>(1)</sup> ما بين التربيع والتخميس، وقيل: قيمة الإبل المغلظة ما لم تنقص ﴾.

قول<sup>(2)</sup> ابن القاسم رواه هو<sup>(3)</sup> عن مالك، وتصوّره ظاهر، ومعنى قول أشهب أنه تُقَوِّم دية الخطأ من الإبل بالذهب، وتُقَوِّم أيضاً دية العمد من الإبل، وبالضرورة أنها تزيد فتحمل تلك الزيادة على ألف دينار، ويدفع الجميع إلى وليّ الدّم، وأمّا القول الثالث فإن أراد بقيمة الإبل المغلظة أنها الإبل الواجبة في دية شبه العمد ما لم تنقص قيمتها<sup>(4)</sup> عن دية الخطأ من العين<sup>(5)</sup> فذلك بعيد جداً؛ لأنه إلزام للجاني في العمد، وهي مربّعة ما يلزم في دية شبه العمد وهي مثلثة، وذلك أكثر ممّا يجب عليه، وإن أراد بالإبل المغلظة؛ أي: إبل دية العمد المربّعة؛ لأنها مغلظة بالنسبة إلى دية الخطأ فصحيح في المعنى؛ ولكنه بعيد من لفظه، وقول ابن القاسم عندي ضعيف؛ لأنه يلزم عليه التّسوية بين ديتي العمد والخطأ في العين مع موافقته على أنّهما غير متساويتين في الإبل، وأيضاً فإنه يسلم أنّ دية شبه العمد تغلظ في الذهب والورق فيلزم على مذهبه أن تكون دية شبه العمد أكثر من دية العمد.

وقوله: ﴿ ودية الخطأ على العاقلة منجّمة ثلاث سنين، والعمد في مال الجاني كذلك، وقيل: حالة ﴾.

(1) (نسبة) من جامع الأمهات «أ» لوحة 181/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 500.

(2) في «ت1»: (قال).

(3) سقط من «م1»: (هو).

(4) سقط من «ت2»: (قيمتها).

(5) في «م1»: (الخطأ المعين).

أما إن دية الخطأ على العاقلة فأشار بعضهم إلى أن الإجماع عليه، وفي «الصحيح» من حديث جابر بن عبد الله<sup>(1)</sup> يَقُولُ: «كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى كُلِّ بَظْنٍ (2) عَقُولَهُ (3)»، ثُمَّ كَتَبَ «أَنَّهُ لَا يَجِلُّ (4) أَنْ يَتَوَالَى مَوْلَى رَجُلٍ مُسْلِمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ» ثُمَّ أُخْبِرْتُ، أَنَّهُ لَعَنَ فِي صَحِيفَتِهِ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ (5).

وسياتي في حديث الغرة<sup>(6)</sup> ما يدلُّ على حمل العاقلة، وخرَّج الدارقطني عن عبادة بن الصَّامت أنَّ رسولَ الله ﷺ<sup>(7)</sup> قال: «لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف<sup>(8)</sup> شيئاً»<sup>(9)</sup>، لكن هذا الحديث ضعيف<sup>(10)</sup>، واختلف العلماء هل تُقَطَّع الدِّية في ثلاث سنين<sup>(11)</sup> أو في أربع؟ ومذهب مالك أنَّها في ثلاث سنين كما ذكره المؤلف، وأما دية العمد فالاتفاق على أنَّها في مال الجاني، واختلف هل هي حالَّة وهو المشهور، أو منجمَّة كالخطأ في ثلاث سنين؟ والأوَّل هو الأصل.

- 
- (1) في «ت1»: (جابر بن عبد الله ﷺ).
- (2) البطن: ما دون القبيلة وفوق الفخذ. النهاية في غريب الحديث والأثر 1/137 (حرف الباء: باب الباء مع الطاء).
- (3) عقوله: بضم العين والقاف، ونصب اللام مفعول كتب، والهاء ضمير البطن: والعقول: الديات، واحدها عقل كفلس وفلوس، ومعناه أن الدية في قتل الخطأ وعمد الخطأ تجب على العاقلة وهم العصبات سواء الآباء والأبناء وإن علوا أو سفلوا. صحيح مسلم بشرح النووي 10/149، 150.
- (4) لفظ الحديث (لا يحل لمسلم).
- (5) أخرجه مسلم 2/1146 (كتاب العتق: باب تحريم تولي العتيق غير مواليه).
- (6) انظر هذا الحديث في قوله: «وأما الجنين فغرة» ص 637.
- (7) (أن رسول الله ﷺ) ساقطة من «ت1».
- (8) في «ت1»: (العمد).
- (9) أخرجه الدارقطني في «سننه» 3/178، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» 6/301، (كتاب الديات: باب ما جاء في العاقلة) وقال: وفيه الحارث بن نبهان وهو متروك، والمتقي الهندي في «كتر العمال» 15/53 (الفصل الأول: في دية النفس وذكر بعض الأحكام).
- (10) قال الحافظ ابن حجر: وإسناده واه فيه محمد بن سعيد المصلوب وهو كذاب، وفيه الحارث بن نبهان وهو منكر الحديث. تلخيص الحبير 4/31.
- (11) سقط من «ت1»: (في ثلاث سنين).

وقوله: ﴿وَتَغْلَظُ الدِّيَةَ عَلَى الآبَاءِ وَالْأُمَّهَاتِ دُونَ غَيْرِهِمْ فِي الْعَمْدِ لَا يَقْتُلُ بِهِ<sup>(1)</sup>﴾، كما لو حذفه بجديده وشبهها.

قد تقدّم في الكلام على شبه العمد شيء من مسائل هذا الفصل، ولذلك حسن من المؤلف أن يقول هنا: «في العمد الذي لا يقتل به»؛ لأنه لو لم يقدم ما يقتل به وما لا يقتل به<sup>(2)</sup> لم<sup>(3)</sup> يُهمّم هذا الموضع، وظاهر جمعه الآباء والأمّهات دخول الأجداد والجَدَّات، ولو أراد إخراج الأجداد والجَدَّات من هذا الحكم لقال الأبوين؛ لأنها العبارة المألوفة في مثل هذا، وقد تقدّم الخلاف في دخولهم في هذا الحكم، والمقصود الأهم من هذا الفصل<sup>(4)</sup> هو الكلام على الدية المغلظة وما سوى ذلك ممّا يتعلّق بحكم من تغلّظ عليه؟ وما شبه العمد؟ وما الدليل على التعلّظ؟ فتبع في هذا الموضع.

وقوله: ﴿وهو عمدٌ﴾.

- إن قلت: قد تبين الآن من كلام المؤلف أن لهذا النوع من القتل حكم العمد بقوله: «في العمد الذي لا يقتل به»، فما الفائدة في إعادته بقوله: (وهو عمد)؟

- قلت: الفائدة في إعادة<sup>(5)</sup> هذا الكلام سلب المجاز الذي يوهمه قوله: (لا يقتل به) ألا ترى من سمع هذا الكلام يسبق لذهنه أن لهذا النوع من القتل حكم الخطأ من نفي القصاص عن الأجنبي، ووجوب الميراث للأبوين من المال دون الدية، فبيّن المؤلف بإعادة هذا الكلام أنه عمد حقيقة، وإنما خالف حكم العمد في نفي القصاص عن الآباء والأمّهات، ويسير من الأحكام المختلف فيها على ما يذكره<sup>(6)</sup>، واحتجّ على أنه عمد بقوله إثر هذا:

﴿ولذلك لا يرث من ماله شيئاً ويُقتل غيرهم كفعل المدلجى بابنه﴾.

(1) في «م1»: (لا يقتلون به).

(2) سقطت من «م1»: (وما لا يقتل به).

(3) لأنه لو لم يقدم... لا يقتل به لم) بياض في «ت1».

(4) الفصل) ساقطة من «ت1».

(5) سقط من «م1»: (إعادة).

(6) سقط من «م1»: (على ما يذكره).

فإن نفي الميراث بسبب القتل من خصائص العمد، وكذلك وجوب القصاص على غير الآباء إلا أن قضية الميراث أقوى في الدلالة؛ لأنها في محل الحكم، وأمّا قتل الغير فخارج عن محل الحكم، فإنما يثبت في المحل بنوع من القياس، وقد يفرق بين محل الحكم وبين غيره أعني بين الآباء وغيرهم بالحنان والشفقة التي جبل عليها الآباء، وبالإذن لهم في التأديب، فإذا صحّ هذا الفرق امتنع الإلحاق، وأمّا قضية المدلج التي أشار إليها المؤلف فهي ما ذكره مالك في «الموطأ»: «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدَلِّجٍ يُقَالُ لَهُ: قَتَادَةُ حَدَفَ ابْنَهُ بِسَيْفٍ، فَأَصَابَ سَاقَهُ فَنَزَا فِي جُرْحِهِ فَمَاتَ. فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ جُعْشُمٍ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَعَدُّدْ لِي عَلَى مَاءٍ قُدَيْدٍ<sup>(1)</sup> عِشْرِينَ وَمِائَةً بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ. فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الْإِبِلِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً، وَثَلَاثِينَ جَدْعَةً، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً<sup>(2)</sup>، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَحُو<sup>(3)</sup> الْمَقْتُولِ؟ فَقَالَ: هَا أَنَا ذَا. فَقَالَ: خُذْهَا، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَيْسَ لِقَاتِلِ شَيْءٍ<sup>(4)</sup>، وروي في غير «الموطأ»، ثُمَّ دَعَا أُمَّ الْمَقْتُولِ وَأَخَاهُ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِمَا<sup>(5)</sup>، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا وَمِمَّنْ قَتَلَ»<sup>(6)</sup>.

- (1) قديد: هو موضع بين مكة والمدينة. معجم البلدان 313/4.
- (2) الخَلْفَةُ (بفتح الخاء وكسر اللام): الحامل من النوق، وتُجمع على خَلْفَاتٍ وَخَلَائِفٍ. لسان العرب 95/9، مادة: (خلف).
- (3) في «ت1»: (أبو).
- (4) أخرجه مالك 867/2 (كتاب العقول: باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه)، وأخرجه الشافعي 201/1 (كتاب الديات: من كتاب جراح العمد)، وأخرجه ابن ماجه مختصراً 884/2 (كتاب الديات: باب القاتل لا يرث)، وأخرجه عبد الرزاق 403/9 (باب ليس للقاتل ميراث)، وأخرجه ابن أبي شيبة 279/6 (كتاب الفرائض: في القاتل لا يرث)، وأخرجه البيهقي 219/6 وقال: هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها ببعض وقد روي موصولاً من أوجه، و38/8، (باب: العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت) و72/8، (باب: أسنان دية العمد).
- (5) نص الحديث أورده ابن عبد البر في الاستذكار 136/8 ط العلمية.
- (6) أخرجه عبد الرزاق 404/9 بلفظ: «لا يرث القاتل من المقتول شيئاً وإن قتله عمداً أو =



قوله: ﴿وتغليظها بالتثليث: حَقَّةٌ، وجَذَعَةٌ، وأربعون خَلْفَةً﴾.

يقع في بعض النسخ زيادة (وتغليظها) في أوَّل (1) هذا الكلام، والمعنى بهذه الزيادة ظاهر، ويُحذف من بعض النسخ فيتعلَّق المجرور (2) الَّذِي هو (بالتثليث) بقوله أوَّل الفصل: «وتُعَلِّظ الدِّيَةَ»، وهذا التعلُّظ موافق لفعل عمر الَّذِي نقلناه عنه الآن.

قوله: ﴿وبحلولها (3)﴾.

أي: وتعلِّظ بحلولها، ويقع في بعض النسخ إثر هذا (وكانت في ماله حالة لا على العاقلة وثالثها: إن كان له مالٌ فعلية)، وفي بعض النسخ (4) (وفي كونها من ماله حالة لا على العاقلة ثالثها: إن كان له مالٌ فعلية)، والمعنى على الوجه الأوَّل أن قضية المدلجِي التي هي كالأصل لهذه المسألة كانت الدِّيَةُ فيها حالة على الأب وفي ماله، فيكون ذلك تصحيحاً لقول من قصرها على مال الأب، وقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّها في مال الأب، والثاني: أنَّها على العاقلة، والثالث: التفرقة بين أن يكون للأب مال فتجب عليه وحده وبين أن لا يكون له مال فتكون على العاقلة، ففي هذا الوجه ذكر الأقوال وذكر الدليل المصحَّح (5) لبعضها، وأمَّا الوجه الثاني فليس فيه إلا نقل الأقوال خاصَّة، والقولان الأوَّلان لمالك، والثالث لمطرّف، وقال سحنون في كتاب ابنه: أجمع أصحابنا أنَّها حالة، واختلفوا في أخذها من العاقلة أو من الأب (6)، وحكى ابن المؤاز عن أحد قولي ابن القاسم: إنَّها على العاقلة منجَّمة (7).

= قتله خطأ»، وأخرجه الدارقطني 120/4، والبيهقي 220/6 عن عمر بلفظ: «لا يرث القاتل خطأ ولا عمداً».

- (1) في «ت1»: (ولا شك في أن).
- (2) (المجرور) ساقطة من «م1».
- (3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 181/وجه (وأربعون خلفه وبحمولها)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 500 (وأربعون خلفه بفحولها).
- (4) سقط من «ت1»: (إثر هذا... وفي بعض النسخ).
- (5) في «م1»: (الصحيح).
- (6) في «ت2»: (من العاقلة والأب).
- (7) انظر: المنتقى 105/7، 106 (كتاب العقول: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه).

- قلتُ: ولا يبعد وجود قول بأنها في مال الجاني منجّمة، إذ قد تقدّم الخلاف في تنجيم دية العمد مع كونها في مال الجاني<sup>(1)</sup>، وقال بعض الشيوخ: في دية التّغليظ هذه لا خلاف في المذهب على القول أنّها في مال الجاني أنّها حالّة، وإذ قلنا: إنّها على العاقلة، فقال ابن القاسم: هي منجّمة، وقال أشهب وعبد الملك: هي عليهم حالّة.

قوله: ﴿وَتَغْلَظُ فِي الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

هما روايتان عن مالك، فرأى في المشهور أنّه لا فرق بين الإبل وغيرها، فكما تغلّظ في الإبل فكذلك تغلّظ في العين، ورأى في الشاذّ أنّ لو غلّظناها في العين للزم إثبات حكم في الفرع مخالف لحكم الأصل بمقتضى القياس وهو باطل، وذلك أنّ التّغليظ في الأصل إنّما كان بزيادة وصف في الإبل لا بزيادة عدد، فلو أثبتناه في العين الذّهب والورق لكان بزيادة العدد<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿فَتَقْوَمُ الدِّيَاتِنِ وَيُزَادُ نِسْبَهُ مَا بَيْنَهُمَا﴾.

يعني: فإذا فرّعنا على المشهور فكيفيّة التّغليظ أن تقوّم دية الخطأ وتقوّم دية التّغليظ<sup>(3)</sup>، ويُنظر إلى ما زادت قيمة الدّية المغلّظة على قيمة دية الخطأ ويُنسب إلى قيمة دية الخطأ<sup>(4)</sup> فما كان<sup>(5)</sup> من الأجزاء ثلث، أو ربع أو غير ذلك زيد على دية الخطأ ودُفِعَ معها للورثة، وهذا معنى ما رواه ابن الموّاز، وابن عبدوس عن مالك، وذكر ابن عبد الحكم قولاً وهو أيضاً قول البغداديّين إنّ الواجب، إنّما هو قيمة الدّية المغلّظة من الإبل، وفسّره أبو محمّد بأنّ معناه: ما لم تنقص تلك القيمة عن ألف دينار فلا ينقص<sup>(6)</sup>، وقيل أيضاً: يُنظر

(1) سقط من «ت1»: (منجّمة... في مال الجاني).

(2) (بزيادة عدد... العدد) ياض في «ت1».

(3) سقط من «م1»: (وتقوم دية التّغليظ).

(4) سقط من «ت1»: (التّغليظ وينظر... دية الخطأ)، وسقط من «م1»: (وينسب إلى قيمة دية الخطأ).

(5) في «ت1»: (زاد).

(6) انظر: النواذر والزيادات 476/13.

ما بين القيمتين قيمة الإبل في المغلظة وقيمتها في المخمسة فيزداد ذلك على الذية من غير اعتبار بقدرها من قدر الذية.

**وقوله: ﴿ وَتَغْلَظُ فِي الْجِرَاحِ أَيْضًا عَلَى الْأَصْحِ ﴾.**

يعني: أن المذهب اختلف على قولين في الأب يجرح ابنه على وجه العمدة هل تغلظ عليه ذية ذلك الجرح، كما تغلظ عليه ذية النفس وهو الأصح عنده<sup>(1)</sup> أو لا تغلظ؟ لأن التعليل مدركه التوقيف لا القياس، وللشيوخ طرق في نقل المذهب في هذه المسألة أحصرها هذه إلا أنه بقي قول ثالث لعبد الملك<sup>(2)</sup> وسحنون، وهو الفرق بين ما لا قصاص في عمده بين الأجنب كالمأمومة<sup>(3)</sup> والجائفة<sup>(4)</sup> فلا يغلظ وبين ما لا يكون كذلك بل يقتص فيه للأجنبي فهذا يغلظ، وهو الأصح - والله أعلم - فإذا قلنا بالتعليل فقال ابن القاسم وأشهب وغيرهما: تغلظ فيما صغر من الجراح وكبر، وعن ابن القاسم: إن ذلك فيما بلغ ثلث الذية فأكثر<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ وَالتَّغْلِيظُ فِي الْمَجُوسِيِّ يَقْتُلُ ابْنَهُ عَلَى الْأَصْحِ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ ﴾.**

يعني: أيضاً أن المذهب اختلف في طرد هذا الحكم بين المجوسيين إذا حكم قاضي المسلمين بينهم، فقال سحنون: لا فرق في ذلك بين المجوس وغيرهم من اليهود والنصارى؛ لأنه لما صح إلحاق أهل الكتاب في ذلك بالمسلمين وجب مثله في المجوس، قال عبد الملك<sup>(6)</sup>: ذية المجوس تشبه القيمة وليست كالذية المقررة في غيرهم فلا تقبل التعليل، ألا ترى أنها إنما وجب فيها في الأصل ثمانمائة درهم وأصل التعليل إنما هو في الإبل.

**وقوله: ﴿ وَذِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَعَاهِدِ نِصْفُ ذِيَّةِ الْمُسْلِمِ ﴾.**

(1) في «ت1»: (عندي).

(2) في «ت1»: (قول مالك وعبد الملك).

(3) المأمومة: وهي التي تبلى أم الدماغ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق.  
لسان العرب 33/12، مادة: (أمم).

(4) الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف. لسان العرب 34/9، مادة: (جوف).

(5) انظر: المتقى 7/106.

(6) في «ت1»: (عبد الله).

قابل بين اليهودي والنصراني وبين المعاهد هنا أيضاً يهودي أو نصراني، وإنما يقابل المعاهد في الاصطلاح بالذمي لكن المؤلف كثيراً ما يستغنى بالقيّد في أحد المتقابلين عن القيّد في مقابله، وكأنّه يقول هنا: ودية اليهودي الذمي والنصراني الذمي، والمعاهد منهما نصف دية المسلم، وهذا مذهب مالك، وذهب أبو حنيفة إلى أنّ دية الكتابي مثل دية المسلم<sup>(1)</sup>، وذهب الشافعي إلى أنّ ديته مثل ثلث دية المسلم<sup>(2)</sup>، وخرّج النسائي عن عمرو<sup>(3)</sup> بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى»<sup>(4)</sup>، وعنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «عقل الكافر نصف عقل المؤمن»<sup>(5)</sup>، وروى أبو داود أيضاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال: «دية المعاهد نصف دية الحر»<sup>(6)</sup>، واحتج أبو حنيفة بما روى الدارقطني عن ابن عمر عن النبي ﷺ «أنّه ودى ذميّاً دية مسلم»<sup>(7)</sup>، إلّا أنّ في سنده من هو متروك<sup>(8)</sup>، وفي مراسيل أبي داود عن سعيد بن المسيّب، قال: قال

(1) انظر: المبسوط للسرخسي 85/26، 86.

(2) انظر: الأم 105/6.

(3) في «م1»: (عمر).

(4) أخرجه النسائي في سننه «المجتبي» 45/8 (كتاب القسامة: باب كم دية الكافر)، وأخرجه ابن ماجه 2/883 (الديات: باب دية الكافر) ولفظه: «قضى أنّ عقل أهل الكتابين نصف عقل المسلمين، وهم اليهود والنصارى».

(5) أخرجه الترمذي 4/25 (الديات: باب في دية الكافر) ولفظه: «دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن» وقال: هذا حديث حسن، وأخرجه النسائي في سننه المجتبى 8/45.

(6) أخرجه أبو داود 4/194 (كتاب الديات: باب في دية الذمي).

(7) أخرجه الدارقطني 3/129 (كتاب الحدود والديات)، وأخرجه البيهقي 8/102 (باب دية أهل الذمة)، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/366 (كتاب الديات: الحديث التاسع).

(8) قال الدارقطني: أبو كرز هذا متروك الحديث ولم يروه عن نافع غيره، وأسمه عبد الله بن عبد الملك الفهري. انظر: المصادر السابقة.

رسول الله ﷺ: «دِيَةٌ كُلُّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ»<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دَرَاهِمٍ﴾.

هذا مذهب مالك والشافعي<sup>(2)</sup>، وقال أبو حنيفة: ديته مثل دية الحرّ المسلم<sup>(3)</sup>، وقد علمت أنّ دية الحرّ المسلم على مذهبنا من الفضة اثنا عشر ألف درهم، فنسبة ثمانمائة إليها ثلثا<sup>(4)</sup> العشر، وعلى هذه النسبة تكون ديته من الذهب والإبل.

**وقوله:** ﴿وَفِي الْمَرْتَدِّ ثَلَاثَةٌ: دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ، وَدِيَةُ مَا ارْتَدَّ إِلَيْهِ،

وَالسُّقُوطُ﴾.

الظاهر هنا هو الآخر، وسواء قلنا: بوجوب الاستتابة أو باستحبابها غير أنّه إذا قيل: بوجوبها، قد يظهر لوجوب الدية وجه، وهذه المسألة تشبه قتل الكافر إذا وقع قبل الدعوة هل يكون فيه دية أم لا؟

**وقوله:** ﴿وَدِيَةُ نِسَاءٍ كُلِّ جَنَسٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ رِجَالِهِمْ﴾.

هذا صحيح متفق عليه فيما أعلم، ولا شك أنّ مراده بذلك الدية الكاملة؛ لأنّه لم يتكلّم في دية الجراح إلى الآن.

**وقوله:** ﴿وَدِيَةُ جِرَاحِهِمْ مِنْ دِيَتِهِمْ كَجِرَاحِ الْمُسْلِمِ مِنْ دِيَتِهِ﴾.

تصوّره ظاهر، وأتى بهذا الفرع في هذا الموضوع تكميلاً لهذا الفصل، ولكون العبارة عنه أخصر لوجود مسوّغ الإضمار فيها، وإلّا فالواجب في جرح المسلم غير معلوم إذ لم يتقدّم له بيان حكمه.

**وقوله:** ﴿وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَقِيَمَتُهُ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَةِ الْحُرِّ﴾.

أمّا وجوب القيمة دون الدية فهو الذي عليه أكثر العلماء خلافاً للحسن

(1) أخرجه أبو داود في مراسيله ص 215 عن سعيد بن المسيب، ووقفه الشافعي في «مسنده» ص 344 على سعيد، فقال: «أخبرنا محمد بن الحسن حدثنا محمد بن يزيد حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب، قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار»، وأخرجه الزيلعي 4/ 336.

(2) انظر: موطأ مالك 2/ 864، والأم 6/ 105.

(3) انظر: المسبوط للسرخسي 26/ 84، وبدائع الصنائع 7/ 254.

(4) في «ت 1»: (ثلث).

في إيجابه الدية والكفارة، ثم اعتبر فيه مالك القيمة؛ كالسَّلْع<sup>(1)</sup>، فرأى أنَّ قيمته مطلقاً هي الواجبة سواء كانت مساوية للدية أو أقل أو أكثر، وهي في مال القاتل عنده لا تحملها العاقلة، وقال أبو حنيفة: تجب فيه القيمة ما لم تزد على الدية فلا يزداد، وقال غيره: ما لم تصل إلى الدية فينقص منها، واختلف هؤلاء فقيل: ينقص منها درهم، وقيل: عشرة دراهم<sup>(2)</sup>، وأتفق الشافعي وأبو حنيفة على أنَّها على العاقلة في ثلاث سنين<sup>(3)</sup>، وللشافعي في هذه الوجوه قول مثل قول مالك<sup>(4)</sup>، ومراد المؤلف بالرفيق هنا مقابل الحرِّ سواء كان فيه عقد حرِّيَّة أو لم يكن.

### وقوله: ﴿وَأَمَّا الْجِنِينُ فَعُرَّةٌ﴾<sup>(5)</sup> عبدٌ أو أمةٌ.

هذا مجمع عليه على ما حكاه بعضهم، وقد كثرت الطُّرُق بذلك عن رسول الله ﷺ وفي الصحيح عن المُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ<sup>(6)</sup>: «ضَرَبْتُ امْرَأَةً ضَرَبْتُهَا بِعُمُودٍ فُسْطَاطٍ<sup>(7)</sup> وَهِيَ حُبْلَى. فَفَقَتَلْتُهَا. قَالَ: وَإِحْدَاهُمَا لِحَيَانِيَّةٍ<sup>(8)</sup>. قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَّةً<sup>(9)</sup> الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَعُرَّةٌ لِمَا فِي بَطْنِهَا. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنْعَرْمُ دِيَّةً مَنْ لَا أَكَلٌ وَلَا شَرِبٌ وَلَا

(1) انظر: المدونة 386/16.

(2) انظر: بدائع الصنائع 257/7، 258.

(3) انظر: بدائع الصنائع 258/7.

(4) انظر: الأم 26/6.

(5) الغرة: أصل الغرة بياض في الوجه، والمراد بالغرة عبد أو أمة وهو اسم لكل واحد منهما، وكأنه عبر بالغرة عن الجسم كله كما قالوا: أعتق رقبة. انظر: لسان العرب 19/5، وصحيح مسلم بشرح النووي 175/11 (كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب دية الجنين، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني).

(6) سقط من «ت1»: (قال).

(7) الفسطاط: بيت من شعر. لسان العرب 371/7، مادة: (فسط).

(8) لحيانية: أي امرأة من بني لحيان، والمشهور كسر اللام في لحيان وروى فتحها، ولحيان بطن من هذيل. صحيح مسلم بشرح النووي 178/11.

(9) (دية) ساقطة من «ت1».

اسْتَهَلَ؟ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَّلُ<sup>(1)</sup>. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَسْجَعُ كَسَجِعِ الْأَعْرَابِ؟ وَجَعَلَ<sup>(2)</sup> عَلَيْهِمُ الدِّيَةَ<sup>(3)</sup> وسيأتي بقیة هذه الأحكام هذا الفصل.

### وقوله: ﴿وَفِي الْجَرَاحِ كُلِّهَا الحُكْمَةُ﴾.

يحتمل أن يريد بالجراح<sup>(4)</sup> هنا ما قدّم ذكره حيث تكلم على الدامية<sup>(5)</sup> وأخواتها، وهو أقرب إلى مقصده - والله أعلم - وللسلف من بعدهم من العلماء في ذلك خلاف، والجمهور على ما قاله المؤلف<sup>(6)</sup>، ورؤي أن عمر وعثمان قضيا في الملقاة<sup>(7)</sup> بنصف دية الموضحة<sup>(8)</sup> وهو مذهب ابن كنانة، ورؤي عن علي<sup>(9)</sup> رضي الله عنه قضى في السّمحاق<sup>(10)</sup> بأربع من الإبل<sup>(11)</sup>، وعن

(1) يطل: روى في الصحيحين وغيرهما بوجهين: أحدهما: يطل (بضم الياء المثناة وتشديد اللام) ومعناه يهدر ويلغى ولا يضمن، والثاني: بطل (بفتح الباء الموحدة وتخفيف اللام) على أنه فعل ماض من البطلان وهو بمعنى الملقى أيضاً. صحيح مسلم بشرح النووي 178/11.

(2) لفظ الحديث: (قال: وجعل).

(3) أخرجه مسلم 1310/3 (كتاب القسامة: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ).

(4) سقط من «ت1»: (الجراح).

(5) (الدامية) بياض في «ت1».

الدّامية: شَجَّةٌ تُشَقُّ الجِلْدُ حَتَّى يَظْهَرَ مِنْهَا الدَّمُ. لسان العرب 269/14، مادة: (دمي).

(6) سقط من «م1»: (وللسلف ومن بعدهم... المؤلف).

(7) الملقاة: هي القشرة الرقيقة التي بين عظم الرأس ولحمه. المصدر السابق 7/408، مادة: (ملط).

(8) الموضحة من الشجاج: التي بلغت العظم فأوصحت عنه، وقيل: هي التي تُقَشِّرُ الجلدَ التي بين اللحم والعظم أو تشققها حتى يبدو وَضْحُ العظم. المصدر السابق 635/2، مادة: (وضح).

(9) في «ت2»: (عمر).

(10) السّمحاق: جلدة رقيقة فوق فخف الرأس إذا انتهت الشجة إليها سميت سّمحاقاً. المصدر السابق 164/10، مادة: (سمحق).

(11) أخرجه عبد الرزاق 312/9، وأخرجه البيهقي 84/8 وذكر بأنه منقطع وقال: إن صحت هذه الرواية فهي محمولة على أنهم حكموا فيما دون الموضحة بحكومة بلغت هذا المقدار، والله أعلم.

زيد بن ثابت أنه قال: في الدَّامِيَةِ بعير، وفي الباضعة<sup>(1)</sup> بعيران<sup>(2)</sup>، وفي المتلاحمة<sup>(3)</sup> ثلاثة، وفي السَّمْحاق أربعة، وفي الموضحة خمسة<sup>(4)</sup>. إلى غير هذا من الأقوال، والجمهور يتأولون أكثر ما روي من هذا على أنه حكومة، وهذا التأويل يضعف في بعضها.

**وقوله: ﴿إِلَّا أَرْبَعَةٌ: الْمُوضِحَةُ: نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَالْمُنْقَلَةُ<sup>(5)</sup>: عَشْرٌ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَالْمَأْمُومَةُ<sup>(6)</sup>: ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَالْجَائِفَةُ مِثْلُهَا: وَهِيَ مَا أَقْضَى إِلَى الْجَوْفِ وَلَوْ مَدَخَلَ إِبْرَةً﴾.**

تضمن كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو<sup>(7)</sup> بن حزم<sup>(8)</sup> هذه الأربعة التي استثنائها المؤلف هنا، وإن فيها ما ذكره من الدِّيَةِ، وقال بعض الشيوخ: إن الإجماع على ذلك، وأما تفسير المؤلف للجائفة بما ذكره فمتفق عليه أيضا فيما أعلمه.

**وقوله: ﴿وَتَخْتَصُّ بِالْبَطْنِ وَالظَّهْرِ كَمَا تَخْتَصُّ الْمَوْضِحَةُ وَأَخْتَاهَا بَعْظِمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ دُونَ الْأَنْفِ وَاللَّحْيِ الْأَسْفَلِ﴾.**

ما ذكره في اختصاص الجائفة كالبطن والظهر لا أعلم فيه خلافاً، وأما

- (1) الباضعة من الشجاج: التي تَقَطُّعُ الجلد وتَشُقُّ اللحم تَبْضَعُهُ بعد الجلد وتُدْيِي إلا أنه لا يسيل الدم، فإن سال فهي الدَّامِيَةُ. لسان العرب 13/8، مادة: (بضع).
- (2) في «ت1»: (بعير).
- (3) المتلاحمة من الشجاج: التي تَشُقُّ اللحم كله دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها. المصدر السابق 536/12، مادة: (لحم).
- (4) أخرجه عبد الرزاق 312/9، وأخرجه البيهقي 84/8 وذكر بأن محمد بن راشد وإن كنا نروي حديثه لرواية الكبار عنه، فليس ممن تقوم الحجة بما ينفرد به، وأخرجه الزيلعي 375/4، كتاب الديات، فصل في الشجاج.
- (5) المنقلة: التي تُنْقَلُ العظم؛ أي: تكسره حتى يخرج منها قرأش العظام، وهي قشور تكون على العظم دون اللحم. لسان العرب 674/11، مادة: (نقل).
- (6) المأمومة: الشجة التي بلغت أم الرأس. المصدر السابق 33/12، مادة: (أمم).
- (7) في «ت1» و«ت2» و«م1»: (عمر) والصواب ما أثبت.
- (8) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري: استعمله النبي ﷺ على نجران روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات، مات بعد الخمسين، وقيل: في خلافة عمر. انظر: الإصابة 621/4. انظر: نص هذا الكتاب في كتاب الجراح ص540.



الموضحة والمنقّلة والمأمومة وهما مراده بقوله: **(وأختاها)** فجمهور العلماء على ما ذكره في الموضحة إلا أنّ الشافعيّ والكوفيّين قالوا: إنّ الموضحة في جميع الوجه والرأس والأنف واللّحي الأسفل<sup>(1)</sup>، وقال الليث وطائفة: تكون الموضحة في الجسد فإذا كشفت عن العظم ففيها أرشها<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَأَمَّا الْهَاشِمَةُ ﴾<sup>(3)</sup> فلم يذكرها مالك، فقيل: مثل المنقّلة، وقيل: مثل الموضحة وحكومة<sup>(4)</sup>، وقيل: ما في الموضحة أو ما تؤول إليه من منقّلة أو مأمومة ﴿.**

من أوجب فيها ما في المنقّلة رأى أنّ الغالب أنّها تؤول إليها وهكذا أشار في «المدوّنة»<sup>(5)</sup>، ومن أوجب فيها ما في «الموضحة» رأى أنّه المحقق والزائد على ذلك غير محقق، وأمّا القول الثّالث فمبنى الأمر فيه على ما ينتهي الحال إليه، فإن برئت موضحة فليس فيها إلا ذلك، وإن برئت منقّلة ففيها ديتها عشر ونصف عشر<sup>(6)</sup>، وإن برئت مأمومة ففيها ثلث الدّية، وهذا هو الذي

(1) انظر: الأم 7/ 316.

(2) تكون الموضحة .. أرشها) بياض في «ت1».

الأرش لغة: يقال: أرشْتُ بين القوم تأريشاً: أفسدت، واصطلاحاً: المال الواجب فيما دون النفس، وأرش الجراحة: ديتها. لسان العرب 6/ 263، مادة: (أرش)، والتعاريف ص50.

(3) الهاشمة: شجّة تهشم العظم، وقيل: الهاشمة من الشّجاج التي هسّمت العظم ولم يتباين فراشه، وقيل: هي التي هسّمت العظم فنُقش وأُخرج فراشه. لسان العرب 12/ 611، 612.

(4) (حكومة) ساقطة من «ت2» و«م1».

معنى الحكومة في أرش الجراحات: التي ليس فيها دية معلومة، مثل: أن يُجرَح الإنسان في موضع في بدنه مما يُبقي شينهُ ولا يُبطل العَضو، فيقتاس الحاكم أرشهُ بأن يقول: هذا المَجروح لو كان عبداً غير مَسِين هذا الشّين بهذه الجراحة كانت قيمته ألف دِهم، وهو مع هذا الشين قيمته تسعمائة درهم فقد نقصه الشّين عُشْر قيمته، فيجب على الجراح عُشْر دِيته في الحُرّ لأن المَجروح حُرّ. لسان العرب 12/ 145.

(5) انظر: المدونة 16/ 312 (كتاب الجراحات: ما جاء في الصلب والهاشمة والباضعة وأخوتها).

(6) سقط من «ت1»: (عشر).

لا ينبغي أن يقال بغيره؛ لأنه إذا كان أصل المذهب أن الجرح لا يقاد منه<sup>(1)</sup> ولا يعقل إلا بعد البرء فالحال التي تبرأ عليها هي التي تعتبر، والله أعلم.

**وقوله:** ﴿وَأَمَّا هَاشِمَةُ الْبَدَنِ وَمُنْقَلَتُهُ وَغَيْرُهُمَا فَلَا اجْتِهَادَ﴾.

مراده بالاجتهاد هو الحكومة التي يأتي تفسيرها، وهاشمة البدن ومنقَلته كموضحة، وقد تقدّم ما في هذا الأصل عن العلماء وقول اللَّيْث في ذلك.

**وقوله:** ﴿وَلَوْ تَعَدَّدَتِ الْمَوْضِحَاتُ وَالْمُنْقَلَاتُ وَالْمَأْمُومَاتُ بَحِيثٌ يَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَبْلُغِ الْعِظَمَ تَعَدَّدَتِ الدِّيَاتُ وَلَوْ كَانَتْ مِنْ ضَرْبَةٍ بِخِلَافٍ مَا لَوْ كَانَتْ مِتْسَعَةً مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَرْنِهِ مِنْ ضَرْبَةٍ أَوْ ضَرْبَاتٍ فِي فُورٍ وَاحِدٍ﴾.

يعني: إذا تعددت هذه الشجاج تعددت دياتها، وهو ظاهر غير أنه يبقى النَّظَرُ بماذا<sup>(2)</sup> يعتبر الاتحاد والتعدد؟ فجعل امتياز<sup>(3)</sup> بعضها عن بعض بالمحل<sup>(4)</sup> كافياً ولو اتّصل الجرح حتّى كان ما بين طرفيه لم يبلغ العظم، وسواء كان ذلك من ضربة أو ضربات، وهذا ظاهر في المواضع، وقياسه أن يعتبر في المنقَلات أن يكون العظم صحيحاً في الوسط وما عن جانبيه منتقل فتكون مُنْقَلَتَيْنِ أو مُنْقَلَاتٍ، وهكذا في المأمومتين أو المأمومات، وينبغي أن يكون الفاصل معتبراً سواء كان صغيراً أو كبيراً، كما تكون المواضع<sup>(5)</sup> موضحة ولو كانت بقدر رأس إبرة على ما تقدّم، وجعلوا الضّربات في فور واحد كالضربة الواحدة، وهذا إن كان متّفقاً عليه سلم لهم وإلا فالقياس خلافه، ولا يبعد تخريج الخلاف فيه، وكما<sup>(6)</sup> أن كلّ واحدة من هذه الشجاج تجب فيه الدية ولو صغر، فكذلك أيضاً لا يزداد في ديته ولو كبر.

**وقوله:** ﴿وَإِذَا أَنْفَذْتَ الْجَائِفَةَ<sup>(7)</sup> فِدْيَةُ الْجَائِفَتَيْنِ عَلَى الْأَصْحِ﴾.

(1) سقط من «ت1»: «لأنه إذا كان . . . منه».

(2) في «ت1»: (غير أنه بين بما).

(3) امتياز في «ت1»: (بباض).

(4) بالمحل ساقطة من «ت1».

(5) (المواضع) ساقطة من «م1»، وفي «ت2»: (الموضحة).

(6) في «ت2»: (كان كل).

(7) سقط من «م1»: (الجائفة).

وقد رجَّحه ابن القاسم في «المدونة»؛ لكن لم يجزم بالصَّحَّة كما فعل المؤلف، قال (1): وإذا أنفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول مالك، وأحبُّ إليَّ أن يكون فيها ثلثاً (2) الدِّية (3). وصوَّب بعض (4) الشُّيوخ القول بديَّة جائفة واحدة، قال: لأنَّه إنَّما جعل فيها ثلث الدِّية (5) لغورها، وأنَّها قد تصادف مقتل القلب أو الكبد أو غير ذلك وذلك إنَّما يُحسَى في حين الضَّرْبَة من خارج، وهي إذا تمادت حتى بلغت الجانب الآخر لم يكن فيها سوى (6) ثلث واحد (7)، ونفوذها بعد ذلك إذا أنفذت من داخل إلى خارج لا غرر فيه.

**وقوله: ﴿ومعنى الحكومة: أن يُقَوِّمَ المجنِّي عليه عبداً سالماً بعشرة مثلاً ثمَّ يُقَوِّمَ مع الجنائية بتسعة فالتفاوتُ عشرٌ فيجبُ عشرُ الدِّية﴾.**

هذا هو تفسير الحكومة عند الأكثرين، وكلام المؤلف فيها ظاهر التَّصوُّر، وهو يشبه تقويم عيب السلعة المبيعة (8)، فتجعل الدِّية هنا كالثَّمَن هناك، والقيمة في حالتي السَّلَامَة والعيب كالقيمتين هناك، وما بين القيمتين كما بين القيمتين، فيُنسَب هنا إلى الدِّية كما يُنسَب هناك إلى الثَّمَن، قال أبو عمران: هذا القول لابن إدريس (9) وتبعه عليه أصحابنا البغداديون، قال أبو

(1) (قال) ساقطة من «م1».

(2) في «ت1»: (ثلث).

(3) انظر: المدونة 316/16.

(4) سقط من «ت1»: (بعض).

(5) سقط من «ت1»: (الدِّية).

(6) سقط من «ت2»: (سوى).

(7) سقط من «م1»: (سوى ثلث واحد).

(8) في «ت1»: (المعبية).

(9) ابن إدريس، أبو محمد عبد الله بن إدريس بن يزيد بن عبد الرحمن الكوفي: الإمام الحافظ المقرئ، حدث عن أبيه وحصين بن عبد الرحمن وهشام بن عروة وأبي إسحاق الشيباني وسليمان الأعمش وغيرهم، حدث عنه مالك وهو من مشايخه وابن المبارك وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وخلق كثير، وقد أقدمه الرشيد بغداد ليؤليه قضاء الكوفة فامتنع، وقال أحمد بن حنبل: كان ابن إدريس نسيج وحده، قال يعقوب بن شيبة: كان عابداً فاضلاً، كان يسلك في كثير من فتياه ومذاهبه مسالك أهل المدينة يخالف الكوفيين، وكان بينه وبين مالك صداقة، قال ابن عرفة: لم أر =

عمران<sup>(1)</sup>: والذي في تفسير ابن مَزِين أَنَّ الحكومة أن ينظر الحاكم على قدر اجتهاده ومن يحضر معه، قال أبو عمران: هذا الذي كنا نقول قبل أن نظهر على قول ابن إدريس.

**قوله:** ﴿وذلك بعد اندمال الجرح﴾.

قد تقدّم قبل هذا أنّ ظاهر المذهب أنّه لا يقاد من الجرح ولا يُعَقَل إِلَّا بعد البرء، وتكلّمنا هناك على اشتراط انقضاء<sup>(2)</sup> العام.

**وقوله:** ﴿قلو لم يبق شينٌ فلا شيء﴾.

يعني: إذا كان الجرح ليست فيه دية مقدّرة بحيث أن لو كان برئ على شين، فإذا برئ على غير شين<sup>(3)</sup> لم يجب فيه شيء.

**وقوله:** ﴿ولو كان أرش الجرح مقدراً اندرج الشين في شين الموضحة قولان﴾.

يعني: أنّ الجرح الذي قدر فيه الشرع ديته لا يخلو إمّا أن يكون غير الموضحة أو يكون هو الموضحة، فالأوّل لا يجب فيه غير ديته برئ على شين أو على غير شين؛ لأنّ الشين لازم لها عادة؛ لأنّ من التّادر أن يطير<sup>(4)</sup> بعض العظم ويبرأ الجرح بلا شين ولا أثر، فلمّا نصّ الشرع على الواجب في هذا النوع، ولم يذكر زيادة الشين مع وجود سبب الزيادة، دلّ ذلك على أنّ تلك الزيادة لا أثر لها، وأمّا الموضحة فلا يلزمها الشين غالباً فلذلك سكت الشرع عنها، فيحتمل أن يقال: يجب للزيادة عوض؛ لأنّ نصف العشر إنّما هو عوض عن ظهور العظم والشين غيره فلا بدّ له من عوض، ويحتمل أن يقال: لا أثر لذلك الزائد؛ لأنّ الشرع سكت عنه<sup>(5)</sup>، وهو في مظنة الحصول، وذلك

---

= بالكوفة أفضل منه، وقال النسائي: ثقة ثبت، توفي بالكوفة سنة (92هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 42/9

(1) سقط من «م1»: (قال أبو عمران).

(2) سقط من «م1»: (انقضاء).

(3) سقط من «ت2»: (فإذا برئ على غير شين).

(4) في «ت1»: (يكسر).

(5) (عنه) ساقطة من «م1».

يدلُّ على عدم اعتباره، ثمَّ من جعل للشَّين الرَّائِدَ عوضاً منهم لم يفصل بين قليله وكثيره، ومنهم من رأى أنَّ قليله من لوازم هذا الجرح غالباً فصار كلاً من المنقَّلة والمأمومة فلا يُعتَبَر، وكثيره<sup>(1)</sup> غير لازم فيعتبر عوضه، والله أعلم.

**وقوله:** ﴿ قَالَ مَالِكٌ: مَا عَلِمْتُ أَجْرَ الطَّيِّبِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ ﴾.

وقال بعض الشُّيوخ: إِنَّ الفقهاء السَّبعة يرون القضاء بأجر الطَّيب فيما دون الموضحة<sup>(2)</sup>، وهذا إن صحَّ يوجب أن يكون المذهب مثله؛ لأنَّ مالكاً إنَّما أسقطه لأنَّه لم يعلمه من أمر النَّاس، فإذا ثبت أنَّه من أمر هؤلاء العلماء الذين عادته الرجوع إلى بعضهم فضلاً عن جميعهم وجب أن يرجع إليهم من عادته أصول مذهبه، ولا يلزم على هذا أن يكون مالك<sup>(3)</sup> مقلِّداً لهم؛ لأنَّ كلامه يشعر أنَّ موجب الرجوع عنده بأجرة الطَّيب قائم، وإنَّما منعه من اعتباره مخالفة الماضي الذين يكره مخالفتهم، وقد تبين أنهم لا يخالفون في هذا.

**وقوله:** ﴿ وَالْمَقْدَرُ مِنَ الْأَعْضَاءِ اثْنَا عَشَرَ ﴾.

لمَّا انقضى كلامه على دية النَّفس ودية الجراح المقدَّرة وغير المقدَّرة أتبعه بالكلام على دية الأعضاء وذكر أنَّها اثنا عشر، فقال:

**﴿ الْأُذُنَانِ عَلَى الْأَصْحِ ﴾.**

يعني: إذا أزالهما<sup>(4)</sup> وبقي السَّمع، وأمَّا السَّمع وحده فسيأتي الكلام عليه فيما بعد، والقولان لمالك، ومذهب «المدونة» وظاهر «الموطأ»<sup>(5)</sup> أنَّه لا تجب فيهما الدِّية إلاَّ مع السَّمع، وظاهرهما أنَّه لا يزداد للأذنين شيء، خرَّج ابن الجلاب فيهما حكومة مع الدِّية للسَّمع<sup>(6)</sup>، وفيه نظر، وفي كتاب

(1) في «ت1»: (كثير).

(2) انظر: المدونة 422 / 11.

(3) سقط من «ت1»: (مالك).

(4) أزالهما) بياض في «م1».

(5) انظر: المدونة 313 / 16 (كتاب الجراحات: ما جاء في دية العقل والسمع والأذنين)، والموطأ 856 / 2 (كتاب العقول: باب ما فيه الدية كاملة).

(6) انظر: التفريع 214 / 2.

عمرو<sup>(1)</sup> بن حزم المشهور: «في الأذن<sup>(2)</sup> خمسون»<sup>(3)</sup>، وحقيقة الكلمة<sup>(4)</sup> في العضو المخصوص لا في المنفعة، فلهذا جعل المؤلف «الأصح» قول من أوجب فيهما الدية وهو مذهب الشافعي وأبو حنيفة<sup>(5)</sup>، وروي عن عمر وابن مسعود<sup>(6)</sup> وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد<sup>(7)</sup>، وغيرهما، وقضى أبو بكر الصديق رضي الله عنه<sup>(8)</sup> في الأذن بدية المنقلة، وقال: إنه لا يضر السمع، ويسترها الشعر والعمامة<sup>(9)</sup>.

ولو أُزيلت الأذن فُرِدَّت<sup>(10)</sup> وعادت لهيئتها فلا دية فيها قاله في سماع عيسى، ولم يتكلم في «المدونة» على هذا الوجه في الأذن؛ ولكن أراد بعض الشيوخ أن يخرج فيه خلافاً، وتأمل كلام اللخمي: فإن عادت الأذن على ضعف فله بحساب ما يرى من نقص قوتها.

(1) في «م 1»: (عمر).

(2) في «ت 1»: (الأذنين).

(3) أخرجه الدارقطني 209/3، وأخرجه البيهقي 85/8، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 319/2، وذكره ابن حجر في تلخيص الحبير 26/4 وقال: «رواه الدارقطني والبيهقي في نسخة عمرو بن حزم من طريق يونس عن ابن شهاب وهي مع إرسالها أصح إسناداً من الموصول».

(4) في «ت 1»: (الكلام).

(5) انظر: الأم 123/6، وبدائع الصنائع 311/7.

(6) في «م 1»: (عمر بن مسعود).

(7) أبو الزناد، أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي المدني: مولى رملة بنت شيبه زوجة عثمان بن عفان، كان فقيهاً، أحد علماء المدينة، حدث عن أنس بن مالك، وأبي أمامة بن سهل، وأبان بن عثمان، وعروة، وابن المسيب، وغيرهم، وثقه أحمد وابن معين، وقال أبو حاتم: ثقة، فقيه صالح الحديث، صاحب سنة، وهو ممن تقوم به الحجة إذا روى عنه الثقات، وقال البخاري: أصح أسانيد أبي هريرة أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة. توفي سنة (130هـ). انظر: طبقات الفقهاء 50/1، وسير أعلام النبلاء 445/5، وشذرات الذهب 182/1 وفيها توفي سنة (131هـ).

(8) رضي الله عنه انفردت بها «ت 1».

(9) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 324/9.

(10) في «ت 1»: (ولو أن الأذن برئت).

وقوله: ﴿والعينان﴾.

لا خلاف أنّ فيهما الدّية إذا أُزيلتا، وسيأتي الكلام على ما إذا أُزيل البصر وبقيت<sup>(1)</sup> العينان، وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي العين خمسون»<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وفي عين الأعمور الدّية كاملة بخلاف كل زوج من الإنسان لما جاء من السنّة﴾.

اختلف العلماء في عين الأعمور الصّحيحة إذا أُزيلت، فقال مالك: فيها الدّية كاملة<sup>(3)</sup>. وهو مذهب الرُّهريّ، وربيعه، وقتادة، وابن المسيّب، وقضى به عمر، وعثمان، وقاله ابن عمر، والليث.

وقال الشّافعيّ وأبو حنيفة والثوريّ والبتّي: فيها نصف الدّية. وهو قول عبد الله بن معقل، وشريح، ومسروق، والشّعبيّ، وإبراهيم، وعطاء<sup>(4)</sup>، وفي كتاب عمرو بن حزم ما قدّمناه الآن، وتمسك به<sup>(5)</sup> المخالف في هذه المسألة، وقال الأوزاعيّ: إذا أصيبت يد رجل في سبيل الله ثمّ أصاب رجل الأخرى ففيها الدّية كاملة، وإن كان أخذ ديتها ففي الأخرى نصف الدّية، وكذلك عين الأعمور.

وأما ما أشار إليه المؤلف من الفرق بين عين الأعمور وغيرها من جهة السنّة، فانت ترى كيف ظاهر السنّة مع المخالف، وأشار أشهب إلى فرق آخر قال: لأنه يبصر بالعين الواحدة ما يبصره بالعينين، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمله بيدين، قال: وأما السّمع فيستل عنه، فإن كان يسمع بالأذن ما يسمع بالأذنين فهو كالبصر، وإلّا فهو كاليد والرّجل، ولو ضرب ضربة أذهبت نصف

(1) في «ت1»: (فقتت).

(2) أخرجه النسائي في السنن الكبرى 4/246، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/356، وأخرجه الدارقطني 3/210، وأخرجه البيهقي 8/81، وذكره الهيثمي 6/296 وقال: «رواه البزار وفيه محمد بن أبي ليلي وهو سيئ الحفظ وبقيه رجاله ثقات»، وابن حجر في تلخيص الحبير 4/26 وقال: إن في إسناده ضعف من جهة محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي، ورواه البيهقي من وجه آخر أضعف منه.

(3) انظر: المدونة 16/209 (كتاب الديات: الأعمور يقرأ عين الصحيح).

(4) انظر: الأم 6/122 (دية العينين)، والمغني 8/342.

(5) (تمسك به) بياض في «ت1».

بصر إحدى عينيه ثم ضرب ضربة أذهبت الصَّحِيحة، فقال أشهب: له ثلثا<sup>(1)</sup> الدِّية؛ لأنَّ الَّذِي أتلَّف عليه ما بقي من بصره، وقال ابن القاسم وعبد الملك: إذا بقي من الأولى شيء فليس له في الصَّحِيحة إلا نصف الدِّية<sup>(2)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَالضَّعِيفَةُ بِسَمَائِيٍّ كَالْقَوِيَّةِ﴾.

يعني: أن من كان بصره ضعيفاً إمَّا خلقة وإمَّا لمرض وشبهه فحكم عينيه حكم القويَّة إذا أُزيلت فديتها كاملة، ولا أعلم في ذلك خلافاً.

**وقوله:** ﴿وَبِجَنَابِيَّةٍ قَالَ مَالِكٌ أَوْلَا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا بِحَسَابِ مَا بَقِيَ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ كَانَ أَخْذَ لَهَا عَقْلًا، وَإِلَّا فَالْعَقْلُ تَامًا﴾.

اضطرب قوله في «المدونة» في هذا<sup>(3)</sup>، والقياس هو القول الأوَّل هنا؛ لأنَّ الباقي بعد الجنابة ليس هو كل بصر المجننيِّ عليه، وإنَّما هو بعضه وأخذ العوض وعدم أخذه وصف طرديٌّ، والله أعلم.

**وقوله:** ﴿وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْاجْتِهَادُ﴾.

هذا قول مالك في «المدونة» و«الموطأ»<sup>(4)</sup>، وهو قول الشافعيِّ وأبي حنيفة<sup>(5)</sup> ومسروق والشَّعْبِيَّ وإبراهيم والحكم، وفي «الموطأ» عن زيد بن

(1) في «ت1»: (ثلث).

(2) انظر: المنتقى 85/7، 86 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

(3) نص المدونة: «قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: فِي الْعَيْنِ يُصِيبُهَا الرَّجُلُ بِشَيْءٍ فَيَنْقُصُ بَصَرُهَا أَوْ الْيَدُ فَيُضْعَفُهَا ذَلِكَ - وَبَصَرُ الْعَيْنِ قَائِمٌ، وَالْيَدُ يَبْطِشُ بِهَا - وَلَمْ يَأْخُذْ لَهَا عَقْلًا. قَالَ مَالِكٌ: أَرَى عَلَى مَنْ أَصَابَهَا بَعْدَ ذَلِكَ الْعَقْلُ كَامِلًا. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ فِي السَّنِّ إِذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا، وَإِنْ أَصِيبَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَفِيهَا أَيْضًا عَقْلُهَا كَامِلًا. قَالَ مَالِكٌ: فَالسَّنُّ قَدْ أَخَذَ لَهَا عَقْلَهَا، وَمَنْعَتَهَا قَائِمَةٌ. قَالَ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: إِنْ كَانَ أَخْذَ لِذَلِكَ شَيْئًا فِي نَقْضِ الْيَدِ وَالْعَيْنِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ أَشْكَلُ يُرِيدُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلَّا مَا بَقِيَ وَتُقَاصُّ بِمَا أَخْذَ. وَقَدْ قَالَ لِي قَبْلَ ذَلِكَ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا عَلَى حِسَابِ مَا بَقِيَ». المدونة 326/16: (ما تحمل العاقلة وما لا تحمل).

(4) انظر: المدونة 321/16 (كتاب الجراحات: ذكر العين والسنن)، والموطأ 875/2 (كتاب العقول: باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها).

(5) انظر: الأم 67/6، وبدائع الصنائع 323/7.



ثابت: أن فيها مائة دينار<sup>(1)</sup>، وبه قضى عمر بن عبد العزيز، وقال مجاهد: فيها نصف الدية، وروي عن زيد أنه قال: العين القائمة العوراء واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها ثلث ديتها<sup>(2)</sup>، وفي النسائي عن عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ قضى في العين العوراء السادة<sup>(3)</sup> لِمَكَانِهَا إِذَا طُمِسَتْ ثُلُثُ دِيَّتِهَا، وَفِي الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ ثُلُثُ دِيَّتِهَا، وَفِي السِّنِّ السُّودَاءِ إِذَا نَزَعَتْ ثُلُثُ دِيَّتِهَا»<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وَالْأَنْفُ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مَارِنِهِ﴾<sup>(6)</sup> عَلَى الْأَصَحِّ.

يعني: أن الأنف إذا قُطِعَ<sup>(7)</sup> وجبت الدية؛ لكن اختلف هل يعتبر من أصله أو المعتبر إنما هو المارن؟ والأول هو قوله في المبسوط، والثاني مذهب «المدونة»<sup>(8)</sup> وهو المشهور، وذكر المؤلف أنه الأصح، وصحح غير

- (1) أخرجه مالك 857/2 (كتاب العقول: باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها)، وأخرجه ابن أبي شيبة 373/5 (في العين القائمة تنخس)، وأخرجه عبد الرزاق 9/334 (باب العين القائمة)، وأخرجه البيهقي 98/8.
- (2) أخرجه البيهقي 91/8 عن عمر بن الخطاب.
- (3) السادة: الباقية الثابتة في مكانها؛ أي: لم تخرج من الحدة بقيت في الظاهر على ما كانت ولم يذهب جمال الوجه لكن ذهب إبصارها. حاشية السندي 55/8 (كتاب القسامة: باب العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست).
- (4) سقط من «ت1»: (ثلث).
- (5) أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده كل من النسائي في السنن الكبرى 4/243 (كتاب القسامة: باب العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست)، وأخرجه البيهقي 4/243 (العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست)، وذكره ابن الجوزي في «التحقيق في أحاديث الخلاف» 2/319، والشوكاني في «نيل الأوطار» 7/219 وقال: «وحديث عمرو بن شعيب سكت عنه أبو داود والنسائي ورجال إسناده إلى عمرو بن شعيب ثقات».
- (6) المارن: الأنف، وقيل: طرفه، وقيل: المارن ما لان من الأنف، وقيل: ما لان من الأنف مُنْحَدِرًا عن العظم وَقَصَلَ عن القصبة. لسان العرب 13/404، مادة: (مرن).
- (7) سقط من «م1»: (إذا قطع).
- (8) انظر: المدونة 16/308، 309 (كتاب الجراحات: باب دية الأنف)، و16/312، (كتاب الجراحات: دية الذكر).

واحد القول الأوَّل لموافقته ظاهر ما في كتاب عمرو<sup>(1)</sup> بن حزم: «وفي الأنف إذا أوعبَ جُدْعاً<sup>(2)</sup> مائة من الإبل<sup>(3)</sup>»، والمارن ما فوق العظم الذي هو أصل الأنف، قال أشهب: هو المارن والأرنبة والرؤثة<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وفي بعض المارن بحسابه من المارن لا من أصله كبعض الحشفة﴾.**

يعني: فإذا فرعنا على الأصح، وهو أن المعتمر المارن<sup>(5)</sup>، فلو قُطِع بعض المارن كان بحسابه، ويقاس من المارن لا من أصل الأنف، وكذلك لو قُطِع الأنف كلُّه لما وجبت فيه إلا دية واحدة، وهذا كما أن الذكر إذا قُطِع من أصله وجبت الدية، وإذا قُطِعَت الحشفة فكذلك، وإذا قُطِع بعض الحشفة نظر المقطوع منها فحسابه منها تجب من الدية لا من أصل الذكر، هكذا قال في «المدونة»<sup>(6)</sup> و«المجموعة» و«الموازنة»<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿والشفتان﴾.**

وفي كتاب عمرو<sup>(8)</sup> بن حزم: «وفي الشفتين الدية»<sup>(9)</sup>، وتقدّم أنهما عند

- 
- (1) في «ت1» و«م1»: (عمر).  
(2) إذا أوعب جُدْعاً: إذا قطع جميعه. لسان العرب 1/800، مادة: (وعب)، و8/41، مادة: (جدع).  
(3) أخرجه مالك 2/849، وأخرجه عبد الرزاق 9/330، وأخرجه الدارمي 2/253، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 8/57، وأخرجه أبو داود 4/189 وأخرجه الدارقطني 3/209، وأخرجه الحاكم 1/553، 554، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 14/507، وأخرجه البيهقي 4/89. انظر: ما قيل في سند هذا الحديث ص540.  
(4) في «م1»: (الوتر)، وفي «ت1»: (الروثة).  
انظر: المنتقى 7/66 (كتاب العقول).  
الرؤثة: مُقَدَّم الأنف أجمع، وقيل: طَرَفُ الأنف، حيث يُقَطَّرُ الرُعافُ، والرؤثة: طَرَفُ الأُرْبَةِ. انظر: لسان العرب 2/157، مادة: (روث).  
(5) سقط من «م1»: (لا من أصله... المعتمر المارن).  
(6) انظر: المدونة 16/211، 212 (كتاب الجراحات: دية الذكر).  
(7) سقط من «ت1»: (المجموعة والموازنة).  
(8) في «ت1»: (عمر).  
(9) أخرجه مالك 2/856، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/361، وأخرجه الدارمي 2/253، =

مالك سواء لا فضل لواحدة منهما على الأخرى كالعينين واليدين وغيرهما،  
وتقدّم أيضاً حدّهما<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلِسَانُ النَّاطِقِ﴾.**

وهو أيضاً في كتاب عمرو بن حزم على ما خرّجه الترمذي «وفي اللسان  
الدّية»<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿فَإِنْ قُطِعَ مِنْهُ مَا لَا يَمْنَعُ مِنَ النَّطْقِ شَيْئاً فَحُكْمَةٌ﴾.**

هذا صحيح جارٍ على أنّ الدّية على النطق<sup>(3)</sup>، وعلى هذا التّقدير فلا  
ينبغي أنّ يعدّ اللسان في هذا الفصل إذ الدّية على النطق إنّما هي على المنفعة  
لا على العضو، ولما استشعر<sup>(4)</sup> المؤلف هذا أتى بمسألة «المدوّنة» عقب هذا  
فقال:

**﴿وفيها: لَأَنَّ الدّية للنطق لا له﴾.**

ونصّ المسألة في الأصل، قلت: رأيت ما قطع من اللسان ممّا لا يمنع  
من الكلام؟ فقال<sup>(5)</sup>: إنّما الدّية في الكلام<sup>(6)</sup>. وأشار بعض الشيوخ إلى  
استشكال اتّحاد الدّية في اللسان قال: وقد ذهب مع ذلك الصّوت والدّوق،  
ولم يزد شيئاً، وإن كان في كلّ واحد إذا انفرد دية.

**وقوله: ﴿وفي لسان الأخرس حكومة﴾.**

هذا ممّا يحقّق أنّ الدّية للمنفعة لا للعضو.

---

= وأخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 57/8، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 14/

507، وأخرجه البيهقي 81/8. انظر: ما قيل في سند هذا الحديث ص 540.

(1) انظر قوله: (والشفتان كذلك...) ص 541.

(2) لم أجد هذا الحديث في سنن الترمذي وإنما أخرجه الدارمي 253/2، وأخرجه

النسائي في سننه «المجتبى» 57/8، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 507/4،

وأخرجه الحاكم 1/553، وأخرجه البيهقي 4/89، وأخرجه الزيلعي 2/341.

(3) سقط من «م1»: «على النطق».

(4) في «ت1»: «استشكر».

(5) سقط من «ت2» و«م1»: «فقال».

(6) انظر: المدونة 16/310 (كتاب الجراحات: دية اللسان).

وقوله: ﴿وَالْأَسْنَانُ فِي كُلِّ سَنٍّ مُطْلَقًا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْ أَصْلِهَا أَوْ مِنْ لِحْمِهَا بَقْلِعِهَا أَوْ بَاسْوَادِهَا أَوْ بِهَمَّا﴾.

يريد بقوله: (مطلقاً) أنه لا فرق بين أن تكون من مقدم الفم أو من مؤخره، وذلك منه تنبيه على خلاف من خالف في ذلك من أهل العلم، فقد قال عطاء وطاووس: الأسنان<sup>(1)</sup> الثَّيْتَانِ وَالرَّبَاعِيَتَانِ وَالنَّابَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ<sup>(2)</sup>، وَفِيمَا بَقِيَ بَعِيرَانِ بَعِيرَانِ<sup>(3)</sup>، أَعْلَى وَأَسْفَلُهُ<sup>(4)</sup> مِنْ كُلِّ ذَلِكَ سَوَاءٌ، وَرَوَى عَنْ طَاوُوسٍ تَفْضِيلَ النَّابِ فِي أَعْلَى النَّمِّ وَأَسْفَلِهِ<sup>(5)</sup> عَلَى الْأَضْرَاسِ، وَأَنَّهُ قَالَ: فِي الْأَضْرَاسِ صِعَارُ الْإِبِلِ، وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: يُفْضَلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِمَا يَرَى أَهْلُ الرَّأْيِ وَالْمَشُورَةِ<sup>(6)</sup>، وَفِي «الموطأ» أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بِبَعِيرِ بَعِيرٍ، وَقَضَى مُعَاوِيَةَ فِي الْأَضْرَاسِ بِخَمْسَةِ أَبْعَرَةٍ<sup>(7)</sup>، قَالَ ابْنُ الْمُسَيْبِ: قَالِدِيَّةٌ تَنْقُصُ فِي قَضَاءِ عُمَرَ، وَتَزِيدُ فِي قَضَاءِ مُعَاوِيَةَ، وَلَوْ كُنْتُ أَنَا<sup>(8)</sup> لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ<sup>(9)</sup> بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ<sup>(10)</sup>. وَالأَوَّلُ بِالتَّسْوِيَةِ كَمَا قَالَ الْمُؤَلِّفُ هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيِّ وَالثَّلِيثِ وَالْأَوْزَاعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ وَجُمْهُورَ الْعُلَمَاءِ وَرَوَى عَنْ عُمَرَ أَيْضاً، وَفِي كِتَابِ عُمَرَ<sup>(11)</sup> بَنَ

(1) سقط من «م»: (الأسنان).

(2) (خمس) ساقطة من «م».

(3) (بعيران) ساقطة من «م».

(4) (. . . أعلى وأسفله) كذا في «ت1» و«ت2» و«م1»، ولفظ هذا الأثر: (. . . بعيران أعلى الفم وأسفله). مصنف ابن أبي شيبة 366/5.

(5) سقط من «ت1»: (من كل ذلك . . . وأسفله).

(6) أخرجه ابن أبي شيبة 366/5، 367.

(7) (بخمسة أبعرة) كذا في جميع النسخ، وفي الموطأ 2/861 (بخمسة أبعرة خمسة أبعرة).

(8) سقط من «ت1»: (كنت أنا).

(9) سقط من «م»: (في الأضراس).

(10) أخرجه مالك 2/861 (كتاب العقول: باب جامع عقل الأسنان)، وأخرجه البيهقي 90/8 (باب الأسنان).

(11) في «م»: (عمر).

حزم: «وفي السنّ خمس»<sup>(1)</sup>، قالوا: والسنّ تصدق على كلّ الأضراس وغيرها، ولا فرق بين أن تزال من أصلها أو من لحمها إلا ما قد يزداد للسنين على قول، ولا شك أنّ قلعها موجب للدية، وأمّا اسودادها فالمذهب كما ذكره المؤلف أنّه موجب لدبّتها، وقال الشافعيّ: الواجب فيها باسودادها حكومة<sup>(2)</sup>، وفي «الموازنة» عن أشهب قال عمر وعليّ وابن المسيّب وعدد من التابعين: إذا اسودّت وجب عقلها، ولم يبلغني عن أحد خلافه<sup>(3)</sup>.

- فإن قلت: ما<sup>(4)</sup> مراد المؤلف بقوله: (أو بهما)؟ فإنّ ظاهر كلامه أنّ ضمير التثنية راجع إلى الاسوداد والقلع، فإذا اجتمعما فالحكم مضاف قطعاً إلى القلع لا إلى الاسوداد، وأيضاً فهب أنّه مضاف إليهما لكن المذهب أنّ السنّ إذا ضربت فاسودّت فقد تمّ عقلها، وإذا طرحت بعد ذلك فلها عقل آخر، وظاهر كلام المؤلف على هذا التقدير أنّها يكتفى في الوجهين بعقل واحد.

- قلت: ليس مراد المؤلف شيئاً من هذا، وإنّما مراده أنّه إذا قلع بعضها واسودّ الباقي فقد تمّ عقلها، ويدلّ على ذلك قوله بإثر هذا على طريق المقابلة: «وفي بعضها منهما»<sup>(5)</sup> فلم يرد الأمران، أعني الاسوداد والقلع على محلّ واحد.

**وقوله: ﴿وفي بعضها منها بحسابه من لحمها﴾<sup>(6)</sup> لا من أصلها.**

يعني: إذا قلع بعضها، وأسودّ بعضها، وبقي البعض، نظر إلى قدر ما أسودّ وقلع ونسب إلى جميع السنّ، فإن كان نصفاً أو ثلثاً وجب من ديتها بقدر ذلك، وإذا اضطرّ إلى حساب ذلك حسب من لحم السنّ لا من أصلها كما تقدّم في المارن مع الأنف، وفي الحشفة مع عسيب الذكّر.

(1) انظر: تخريج هذا الحديث ص 540.

(2) انظر: الأم 6/127 (الكتاب جراح العمدة: العيب في ألوان الأسنان).

(3) انظر: المنتقى 7/93 (كتاب العقول: جامع عقل الأسنان).

(4) سقط من «ت2»: (ما).

(5) (منهما) بياض في «ت1».

(6) في «م1»: (وفي بعضها منها بحسابه لا من لحمها).

وقوله: ﴿ وفيها: إن كان احمرارها واصفرارها واخضرارها كالسواد فقد تمَّ عقلها والمشهورُ خلافهٗ ﴾.

الَّذِي فِي آخِرِ الْجِرَاحِ إِنَّمَا هُوَ الْخَضِرَةُ وَحْدَهَا وَذَلِكَ أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: فَإِنْ ضَرِبَهُ فَاسْوَدَّتْ سِنَّهُ أَوْ احْمَرَّتْ أَوْ اصْفَرَّتْ أَوْ اخْضَرَّتْ، قَالَ: إِذَا اسْوَدَّتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا<sup>(1)</sup>، وَأَمَّا الْخَضِرَةُ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ كَالسَّوَادِ تَمَّ عَقْلُهَا وَإِلَّا فَعَلَى حِسَابِ مَا نَقَصَ<sup>(2)</sup>. وَسَكَتَ عَنِ الصُّفْرَةِ وَالْحَمْرَةِ هَكَذَا اخْتَصَرَهَا الْبِرَازِعِيُّ<sup>(3)</sup> وَاخْتَصَرَهَا ابْنُ يُونُسَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ وَلَمْ يَذْكُرِ الْخَضِرَةَ فَظَاهِرُهُ أَنَّ الْإِشَارَةَ بِذَلِكَ رَاجِعَةٌ إِلَى الْأَلْوَانِ الْمُتَقَدِّمَةِ حَاشَا السَّوَادَ وَهُوَ يَقْرَبُ مِمَّا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ، وَلِأَشْهَبٍ وَنَحْوِهِ لَابْنِ الْقَاسِمِ فِي «الْعُتْبِيَّةِ» أَنَّ الْحَمْرَةَ<sup>(4)</sup> أَقْرَبُ إِلَى السَّوَادِ مِنَ الْخَضِرَةِ، قَالَ: وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْ بَيَاضِهَا إِلَى مَا بَقِيَ مِنْهُ إِلَى اسْوَادِهَا، هَكَذَا وَجَدْتُ هَذَا الْكَلَامَ فِي كِتَابِ ابْنِ يُونُسَ، وَنَقَلَ الْبَاجِيَّ كَلَامَ أَشْهَبٍ: الْخَضِرَةُ إِلَى السَّوَادِ أَقْرَبُ مِنَ الْحَمْرَةِ تَمَّ الصُّفْرَةَ<sup>(5)</sup>، وَتَمَّ الْكَلَامَ مِثْلَ مَا نَقَلَهُ ابْنُ يُونُسَ، وَأَطْنَهُ أَصُوبٌ، وَاخْتَارَ بَعْضُ الشُّيُوخِ كَلَامَ أَشْهَبٍ مَعَ أَنَّهُ أَلْحَقَ الْخَضِرَةَ بِالسَّوَادِ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا هُوَ مَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»، وَبَعْضُهُ فِي «الْمَوْازِيَةِ» وَ«الْعُتْبِيَّةِ»، فَتَأَمَّلْ مَا حَكَاهُ الْمُؤَلِّفُ عَنِ الْمَشْهُورِ، وَانظُرْ مَحَلَّهُ مِنَ الْكُتُبِ.

وقوله: ﴿ واشتدادُ اضطرابها فيمن لا يُرْجَى كَقَلْعِهَا ﴾.

يعني: إذا لم يَرَجَّ ثباتها، وهكذا أشار في «المدونة»<sup>(6)</sup>، وقال أشهب:

(1) سقط من «م1»: (والمشهور خلافه... فقد تم عقلها).

(2) انظر: المدونة 16/321 (كتاب الجراحات: ذكر العين والسن).

(3) البرازعي، خلف بن أبي القاسم، الأزدي، أبو سعيد: ففيه من كبار المالكية، ولد وتعلم في القيروان، له تأليف منها: كتاب «التهديب في اختصار المدونة»، و«تمهيد مسائل المدونة»، و«اختصار الواضحة»، توفي بأصبهان سنة (372هـ). انظر: ترتيب المدارك 4/708، والديباج المذهب ص112.

(4) في «ت2»: (الخضرة).

(5) سقط من «م1»: (ثم الصفرة)، وفي «ت1»: (من الصفرة).

انظر: المتقى 7/94 (كتاب العقول: جامع عقل الأسنان).

(6) انظر: المدونة 16/321 (كتاب الجراحات: ذكر العين والسن).

إن ضربها فتحركت انتظرت بها سنة، فإن اشتد اضطرابها بعد السنة فهي كالمعلقة<sup>(1)</sup>، وإن كان اضطراباً خفيفاً عقل<sup>(2)</sup> بقدره<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالسُّودَاءُ﴾<sup>(4)</sup> كغيرها.**

يعني: أن ديتها تلزم إذا قُليعت كما تلزم إذا كانت بيضاء وقُليعت، قال القاضي عبد الوهاب في توجيه وجوب الدية بأسودادها على ما تقدم في ذلك من خلاف الشافعي لأنها إذا أسودت ذهبت منفعتها<sup>(5)</sup>، فإذا طُرحت بعد ذلك ففيها دية أخرى لذهاب الجمال كالأنف يُضرب فيذهب الشَّمُ ففيه الدية، ثم إذا قُطِع بعد ذلك ففيه دية أخرى<sup>(6)</sup>. وحكي عن ابن المَوَاز أن السنَّ السُّوداء بقيت فيها منفعتها قوتها وأكثر منفعتها. وهذا الكلام بظاهره مخالف<sup>(7)</sup> لقول القاضي، وهو أظهر بدليل أن اضطراب السنَّ الاضطراب الشديد يوجب فيها الدية مع بقاء جمالها<sup>(8)</sup>.

**وقوله: ﴿وَسِنَّ الصَّبِيِّ لَمْ يَنْغَرْ يَوْقَفُ عَقْلَهَا إِلَى الْإِيَّاسِ كَالْقَوْدِ وَإِلَّا انْتِظَرَ بِهَا سَنَةً﴾.**

يعني: أن سنَّ الصَّبِيِّ إذا قُليعت خطأ أو عمداً لم يعجل بدفع العقل ولا بالقود بل يُنتظر بها نباتها ويوقف العقل، فإذا يس من نباتها وكبر الصَّبِيُّ أخذ العقل في الخطأ أو اقتصر له في العمد، وهذا ربما ظهر في الخطأ، وأمَّا في العمد فالمتبادر إلى الذهن وجوب القصاص سواء نبتت أو لم تنبت<sup>(9)</sup>؛ لأنَّ المقصود من القصاص إبلام الجاني بمثل ما ألم به المجني عليه؛ لكن يجاب

(1) في «ت1»: (كالمعلقة).

(2) في «ت1»: (عمل).

(3) انظر: المنتقى 94 / 7 (كتاب العقول: جامع عقل الأستان).

(4) في «ت1» و«ت2»: (السواد).

(5) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف 828 / 2.

(6) سقط من «ت1»: (لذهاب الجمال... أخرى).

(7) مخالف ساقطة من «م1».

(8) انظر: المنتقى 93 / 7 (كتاب العقول: جامع عقل الأستان).

(9) في «ت2»: (نبتت أو لم تنبت).

عن هذا: بأنه لو وجب فيه القصاص لوجبت الدية، واللازم باطل؛ لأنَّ القصاص في العمد هنا يستلزم إبانة عضو فيه دية مقدّرة في الخطأ، وهذا الحكم في الخطأ هنا معدوم فيعدم ملزومه وهو القصاص، والمسألة قابلة للبحث، وقال سحنون: لا أرى أن يوقف عقل السنّ كلها؛ لأنَّ السنّ قد يكون فيها نقص، ولا يمنع ذلك من القصاص مثل الأصبع من اليد؛ ولكن يوقف من عقل السنّ ما إذا نقصت السنّ إليه لم يُقْتَصَّ له، قيل: كم ذلك؟ قال: هو معروف كالعين الضعيف بصرها واليد يدخلها النقص السير.

ومعنى قوله: **(وإلا انتظر بها سنة)** أنه إذا جاوز السنّ الذي لا تنبت فيه ولم تنقض السنّة انتظرت ببقية السنّة، ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد.

**وقوله: ﴿فإن نبتت سقط﴾.**

أي: سقط المجموع القصاص والدية، وردّ الموقوف إلى الجاني.

**وقوله: ﴿فإن مات الصبي ورث القود والعقل﴾.**

يعني: فإن مات الصبي قبل نبات السنّ قام الورثة في الدية مقام الميت وأخذوها حالة إن قصرت عن الثلث، وقاموا أيضاً في القصاص مقام الميت على ما تقدّم في النفس.

**وقوله: ﴿فإن عادت أصغر فبحسابه فيهما﴾.**

يعني: فإن نبتت دون ما كانت عليه لزمه من الدية ما نقص سواء كانت إزالته خطأ أو عمداً وهو مراده بقوله: **(فيهما)** لتعذر القصاص منه في العمد، قال بعضهم: ولو عاد منها ما لا يتنفع به اقتص له<sup>(1)</sup> في العمد.

**وقوله: ﴿فلو أخذ المتغور الأرض في الخطأ فنبتت فلا يرد شيئاً﴾.**

تقدّم أنّ الوقف في الذي لم يشغر، وهذا الكلام في الذي أشغر، وعبر عنه باسم المفعول من الثلاثي<sup>(2)</sup>، والقياس أن يقول: **(فلو أخذ المتغور)** على

(1) في «ت 1»: (اقتص منه).

(2) أنشد جرير:

مَتَى أَلْقَى مَثْعُوراً عَلَى سُوءِ نَعْرِهِ أَضْعَ فَوْقَ مَا أَبْقَى الرِّيَاحِيُّ مَبْرَكَا:

لسان العرب 4/ 103.



أَنَّ استعمال الثَّغْرِ<sup>(1)</sup> بالثَّاءِ المثلثة في صحته لغة نظر<sup>(2)</sup>، ومعنى هذا الكلام فلو أخذ الكبير دية سنّه فنبتت بعد ذلك لم يَرُدَّ شيئاً ممَّا أخذ؛ لأنَّه أخذه بوجه شرعيّ، ونبات<sup>(3)</sup> هذا السنُّ غير معهود بخلاف نبات سنِّ الذي لم ينثر، وهذا الوجه متَّفَق عليه على ظاهر كلام المؤلف.

**وقوله: ﴿فَإِنْ نَبَتَتْ قَبْلَ﴾<sup>(4)</sup> الْأَخْذِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَأْخُذُ كَالْجَرَاحَاتِ الْأَرْبَعِ الْمَقْدَرَةِ بِخِلَافِ الْأَذْنِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا شَيْءَ لَهُ كَغَيْرِهَا مِنَ الْجَرَاحِ ۝**

يعني: فإن نبتت سنُّ الذي أثمر قبل أخذه لديتها فاخْتَلَفَ في ذلك على قولين: فقال ابن القاسم: لا يمنع نباتها من أخذ ديتها؛ لأنَّ الدِّيةَ فيها عوض عن القلع، ونباتها لمثل هذا غير معهود فإن نبتت فكسنُّ أخرى، وهذا كالجراحات الأربع المقدَّرة التي هي الموضحة، والمنقَّلة، والمأمومة، والجائفة، فإنَّ الدِّيةَ إنّما وجبت عوضاً عن حصول ذلك الجرح، فلا يمنع من وجوبها عود الحال على ما كانت عليه قبل الجرح، وقضية الأذن خارجة عن هذا؛ لأنَّها لم تنبت، وإنَّما جُبرَّت<sup>(5)</sup> وجرى الدَّمُ فيها كما يُجَبَّرُ العظم المكسور بل جبر اللِّحم عندهم أظهر، وقال أشهب في مسألة السنِّ<sup>(6)</sup> هذه: لا شيء له<sup>(7)</sup> كسائر الجراحات غير الأربعة المذكورة. ومذهب ابن القاسم أظهر؛ لأنَّ الجراح التي قاس عليها أشهب ليس لها دية مسمّاة، وقصارى

(1) سقط من «م1»: (وعبر عنه... الثغر).

(2) الثَّغْرُ: الفمُّ، وقيل: هو اسم الأسنان كلها ما دامت في منابتها قبل أن تسقط، وقيل: هي الأسنان كلها، كنَّ في منابتها أو لم يكن، وقيل: هو مقدّم الأسنان، وثَغْرُهُ: كسر أسنانه، وثَغْرُ الغلامِ ثَغْرًا: سقطت أسنانه الرواضع: فهو مثغور. وأنثَرَ وأنثَرَ وادَّغَرَ، على البديل: نبتت أسنانه، والأصل في أنثَرَ أنثَرَ، قلبت التاء ثاء ثم أدغمت. ومن هذا يتضح أن ابن الحاجب استعمل كلمة الثغر استعمالاً لغويّاً صحيحاً. انظر: لسان العرب 4/ 103، مادة: (ثغر).

(3) في «ت1»: (نبات).

(4) في «م1»: (بعد).

(5) في «م1»: (جريت).

(6) (السن) ساقطة من «ت1».

(7) سقط من «ت1»: (له).

الأمر يجب فيها الأرش بعد البرء، فإذا برئت على غير شين لم يجب شيء،  
ومسألة السنّ الدّية فيها مترتبة على مجرد الإزالة وقد حصلت.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ فَالْقِصَاصُ﴾<sup>(1)</sup>.**

يعني: سواء نبتت سنّ الذي أضر قبل القصاص أو بعده فإنّ القصاص واجب، وواقع في محلّه، ونباتها بعد ذلك لا يضرّ، كما لو اقتص من الجاني ثمّ برىء المجنيّ عليه من غير شين، وهذا الفرع في العمد يرجح قول ابن القاسم في الفرع الذي قبله، ولندرة عود السنّ هنا وغلبتها في الذي لم يضر لم ينتظر هنا نباتها كما ينتظر هناك، ولم يكن عودها هنا مانعاً من القصاص كما يمنع هناك.

**وقوله: ﴿وَلَوْ عَادَ الْبَصَرُ اسْتَرَدَّ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلَافِ السُّنِّ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَرُدُّ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ بِحَكْمٍ﴾<sup>(2)</sup> بعد الاستيناء لم يردّ.**

يعني: فلو ضرب رجل عين آخر، فأذهب بصرها، فحكم بالدية وأخذها، ثمّ عاد الإبصار على ما كان عليه فاختلف ابن القاسم وأشهب ومحمد، فقال ابن القاسم: يردّ دية العين؛ لأنّه الإبصار الأوّل، وإنّما حدث مانع بالضربة فزال بالعلاج بخلاف السنّ التي تحدث لمن أضر فإنّها غيرها لا محالة، وجرى<sup>(3)</sup> أشهب على أصله في مسألة السنّ إذا ثبتت قبل الأخذ، واحتجّ بما اتّفقا عليه إذا نبتت السنّ بعد<sup>(4)</sup> الأخذ، وقول محمد يقرب من قول أشهب، وإنّما شرط أن يكون الدّفح بحكم ليرفع الخلاف، وقد اضطرب المذهب في هذا المعنى فيمن دفع نفقة مطلقته لحمل ظهر بها ثمّ انفضّ، وأمّا اشتراطه أن يكون بعد الاستيناء فليقع الدّفح في محلّه إن كان مراده بالاستيناء انتظار برء العين أو مرور العام<sup>(5)</sup>.

(1) في «ت1» و«ت2» و«م2»: (فكالقصاص).

(2) في «ت1»: (يحكم).

(3) في «ت1»: (جوز).

(4) في «ت1»: (قبل).

(5) سقط من «م1»: (مرور العام).

**وقوله:** ﴿وَأَنْ قَلَعَ جَمِيعَ الْأَسْنَانِ فِي كُلِّ سَنٍّ خَمْسٌ بَضْرِبَةٍ أَوْ ضَرِبَاتٍ كَانَتْ اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثِينَ أَوْ أَقَلَّ<sup>(1)</sup> أَوْ أَكْثَرَ﴾.

هذا ظاهر قوله ﷺ في كتاب عمرو<sup>(2)</sup> بن حزم: «وفي كلِّ سنٍّ خمسٌ»<sup>(3)</sup>، وقد تقدّم خلاف العلماء في الواجب في كلِّ سنٍّ<sup>(4)</sup>، وإنّما مراد المؤلف هنا إنّ الحكم الَّذِي قَدَّمَهُ لا يتغيّر بكثرة الأسنان وقَلَّتْها كما لو ضربه مواضع كثيرة بضربة واضحة أو ضربات.

**وقوله:** ﴿وَفِي الْمَضْطْرِبَةِ جَدًّا الْاجْتِهَادُ﴾.

يريد: أنّ السِّنَّ المضطربة جدًّا<sup>(5)</sup> إذا قُلِّعَتْ ففيها حكومة، هذا هو ظاهر لفظه، فإنَّ أَرادَهُ لزمه التكرار مع قوله قبل هذا: «واشتداد اضطرابها فيمن لا يُرَجَى قلعها»، ويحتمل أن يريد هنا أنّه إذا كان اضطراباً شديداً يُرَجَى معه دوام بقائها على ذلك، ويؤمن قلعها، أن يجب فيها ما يقوله أهل المعرفة من ثلث الدِّبَّةِ، أو ربعها، بحسب تقديرهم لما بقي من منفعتها، فيكون الاجتهاد هنا في تقدير جزاء الدِّبَّةِ لا أنّها حكومة.

**وقوله:** ﴿وَفِي الْمَكْسُورَةِ بِتَأْكُلٍ أَوْ غَيْرِهِ بِحَسَابِهَا﴾.

هذا أيضاً ظاهر كأصابع اليد إلاّ أنّه قد قيل: إذا كان الذَّاهِبُ منها يسيراً لم ينقص بسببه شيء من ديتها كنقص البصر بمرض وشبهه.

**وقوله:** ﴿وَالْيَدَانِ مِنَ الْعُضْدِ إِلَى الْأَصَابِعِ قِطْعاً أَوْ شَألاً فَيَنْدَرُجُ مَا زَادَ

عَلَى الْأَصَابِعِ﴾.

يعني: أنّ الدِّبَّةَ كاملة في مجموع اليدين إذا قُطِّعَت الأصابع خاصّة، أو قُطِّعَت مع الكفِّ، أو مع الذراع، أو قُطِّعَت اليدين من المنكب، وهذا هو معنى قوله: (فيندرج ما زاد على الأصابع)<sup>(6)</sup> وفي كتاب النَّبِيِّ ﷺ لعمرو بن

(1) (أو أقل) ساقطة من «ت2» و«م1».

(2) في «ت1»: (عمر).

(3) انظر: تخريج هذا الحديث ص540.

(4) انظر قوله: (والأسنان في كلِّ سنٍّ مطلقاً خمسٌ من الإبل... ص651).

(5) سقط من «م1»: (جدًّا).

(6) سقط من «ت1»: (أو قطعت اليدين... الأصابع).

حزم: «وفي اليدِ حَمْسُونَ، وفي الرجلِ حَمْسُونَ، وفي كلِّ أصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ»<sup>(1)</sup>، قال أشهب عن مالك في معنى هذا الاندراج الَّذِي<sup>(2)</sup> ذكره المؤلف: كما تُسْتَكْمَلُ ديةُ الذَّكَرِ بقطع الحشفة فتكون دية كدية من قطعه من أصله، ولو قُطِعَ كَفُّهُ وليس فيها إلا<sup>(3)</sup> أصبع واحدة فله دية الأصبع<sup>(4)</sup>، واستحسن ابن القاسم في الكفِّ حكومة، وقال أشهب: لا شيء له في الكفِّ، ما بقي شيء له دية، واتَّفَقُوا أَنَّ بَقِيَّةَ الكَفِّ خَاصَّةٌ فِيهَا حُكُومَةٌ، وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَذْهَبْ إِلَّا أَصْبَعٌ وَاحِدٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهَا بَقِيَ مِنَ الكَفِّ، وَاحْتَلَفُوا فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ فَجَعَلَ ابْنُ القَاسِمِ الْأَصْبِعَ قَلِيلًا كَمَا لَوْ لَمْ يَبْقَ فِيهَا شَيْءٌ، وَجَعَلَ أَشْهَبُ وَجُودَهَا مَانِعًا مِنْ أَخْذِ الحُكُومَةِ وَوَأَفَقَهُ عَلَى ذَلِكَ سَحْنُونَ، وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي الْأَصْبَعِينَ، وَجَعَلَ عَبْدُ المَلِكِ<sup>(5)</sup> الثَّلَاثَ مِنْ حِيزِ القَلِيلِ فَهوَ عِنْدَهُ فِي الكَفِّ بِحَسَابِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْأَصْبَاعِ، وَقَالَ المَغِيرَةُ: إِذَا ذَهَبَ مِنْهَا أَصْبَعَانِ ثُمَّ قُطِعَ الكَفُّ بَعْدَ، فَإِنْ أَخْذَ فِي الْأَصْبَعِينَ عَقْلًا أَوْ قُودًا فَهوَ ثَلَاثَ أَصْبَاعٍ، وَلَا حُكُومَةَ لَهُ<sup>(6)</sup>.

### وقوله: ﴿وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرٌ﴾.

يعني: من غير تفضيل لبعض الأصابع على بعض، وهذا قول فقهاء الأمصار، ومثله عن عليّ وابن مسعود وابن عباس، وتقدّم ما قلناه في كتاب عمرو بن حزم، وجاء عن السلف تفضيل بعض الأصابع على بعض<sup>(7)</sup>، فروي

(1) أخرجه مالك 2/ 849 (كتاب العقول)، وأخرجه النسائي في سننه «المجتبي» 8/ 60، (كتاب القسامة: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له)، وأخرجه أبو داود في المراسيل ص212، وأخرجه الشافعي 1/ 348 (كتاب الديات)، وأخرجه البيهقي 8/ 91 (باب: دية اليدين والرجلين). انظر: ما قيل في سند هذا الحديث ص540.

(2) في «ت1»: (في معنى هذا إلا أنه راجع للذي).

(3) (إلا) ساقطة من «ت2».

(4) في «م1» و«م2»: (الأصابع).

(5) في «ت1»: (عبد الله).

(6) انظر: المتقى 7/ 67 (كتاب العقول).

(7) سقط من «م1»: (على بعض).

عن عمر أنه قال: في الإبهام عشر<sup>(1)</sup> من الإبل، وفي التي تليها عشر<sup>(2)</sup>، وفي الوسطى عشر، وفي التي تلي الخنصر تسع، وفي الخنصر ست فرائض<sup>(3)</sup>.

وقال مجاهد: في الإبهام خمس عشرة فريضة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها - وهي الوسطى - عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها وهي الخنصر سبع<sup>(4)</sup>.

وإذا قُطعت<sup>(5)</sup> يد لها أربع أصابع فروى أشهب له دية أربع أصابع، وإن نقصت أنملة<sup>(6)</sup> فقال ابن القاسم وأشهب: إذا كان أخذ لها عقلاً حوسب بها، وإن لم يأخذ لها عقلاً وإنما تلفت<sup>(7)</sup> بمرض وشبهه فلا يحاسب بها، قال ابن المؤاز: وأنملة الإبهام في هذا كغيرها يحاسب بها، قال أشهب: وأمّا الأنملتان من سائر الأصابع فيحاسب بها في الخطأ<sup>(8)</sup>. واختلف المذهب فيمن له ست أصابع، فقال ابن القاسم: إذا كانت السادسة قويّة كان فيها عشر قُطعت خطأ أو عمداً، إذ لا قصاص فيها، وإن قُطعت جميع اليد كان فيها ستون، وإن كانت ضعيفة كان فيها حكومة إن قُطعت بانفرادها، وإن قُطعت

(1) (في الإبهام عشر) كذا ورد في جميع النسخ، والذي وجدته أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى في الإبهام بخمسة عشر، وفي رواية أخرى قضى في الإبهام بثلاثة عشر، حتى وجد كتاباً عند عمرو بن حزم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل الأصابع كلها سواء. انظر: مصنف عبد الرزاق 384/9، ومصنف ابن أبي شيبة 369/5، ومسند الإمام الشافعي ص 241، وسنن البيهقي الكبرى 93/8، وتلخيص الحبير 195/4، ونيل الأوطار 7/217.

(2) في «م2»: (وفي التي تليها عشر عشر).

(3) أخرج هذه الرواية كل من عبد الرزاق في مصنفه 384/9، والشافعي في مسنده 1/241، وابن أبي شيبة 368/5، والبيهقي في سننه الكبرى 93/8.

(4) أخرج هذا الأثر كل من ابن أبي شيبة في مصنفه 369/5، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/217.

(5) في «م1»: (واختلف في).

(6) الأنملة (بالفتح): المَفْصِلُ الأعلى الذي فيه الظفر من الإصبع، والجمع أنامل وآنملات، وهي رؤوس الأصابع. لسان العرب 697/11، مادة: (نمل).

(7) (تلفت) بياض في «ت1».

(8) انظر: المتقى 67/7 (كتاب العقول).

جميع اليد لم يزد بها شيء، وقال سحنون: إذا قُطعت اليد التي فيها ست أصابع خطأ كان له خمسمائة، قال، وقد قيل: له خمسمائة وفي الزائد حكومة. ولم يفرق بين كونها<sup>(1)</sup> قوية ولا ضعيفة، قال اللخمي: وإن قُطعت عمداً كان له أن يُقتَصَّ من القاطع، ويأخذ دية السادسة إذا كانت قوية.

**وقوله: ﴿وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ الْعَشْرِ إِلَّا فِي الْإِبْهَامِ فَنَصْفُهُ﴾، وَفِي أَقْلٍ بِحَسَابِهِ**.

لَمَّا كَانَ الْوَاجِبُ فِي الْأَصْبَعِ عَلَى مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ عَشْرًا مِنَ الْإِبْلِ، وَكَانَ فِي كُلِّ أَصْبَعٍ ثَلَاثَةُ أُنْمَلٍ إِلَّا الْإِبْهَامَ وَجِبَ أَنْ يَكُونَ فِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ عَقْلِ الْأَصْبَعِ، وَاخْتَلَفَ فِي الْإِبْهَامِ فَقَالَ مَالِكٌ: فِيهَا أُنْمَلَتَانِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفَ عَقْلِ الْأَصْبَعِ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَذَكَرَ عَنْهُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: فِيهَا ثَلَاثُ أُنْمَلٍ. وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ سَحْنُونُ أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى ذَلِكَ<sup>(2)</sup>، قَالَ: وَأَخَذَ أَصْحَابُهُ بِالْقَوْلِ الْأَوَّلِ<sup>(3)</sup>.

ومراد المؤلف بقوله: (وفي أقل بحسابه) أي: وفي أقل من أنملة بحساب ذلك الأقل.

**وقوله: ﴿وَالثَّيْبَانِ مِنَ الْمَرَاةِ وَحِلْمَتُهُمَا مِثْلُهُمَا إِنْ بَطَلَ اللَّيْنُ﴾.**

يعني: أن الدية بكمالها تجب في ثديي المرأة<sup>(4)</sup>، وهو الذي ذهب إليه الجمهور، وقال أبو عمر: ورؤي عن أبي بكر شيء لا يصح عنه<sup>(5)</sup>، وأما الحلمتان فقال ابن القاسم مثل ما ذكره المؤلف، وقال ابن الماجشون: حد ما تجب<sup>(6)</sup> الدية منهما ذهاب الحلمتين، قال أشهب: إن أذهب منهما ما هو سداد لصدرها ففيها الدية وإلا ففيهما بقدر شينهما<sup>(7)</sup>. ولو بطل اللين فأخذت الدية ثم عاد ردت الدية، هكذا ذكره بعض الشيوخ.

(1) سقط من «م1»: (كونها).

(2) سقط من «م2»: (وقال... ذلك).

(3) انظر: المنتقى 92/7 (كتاب العقول: ما جاء في عقل الأصابع).

(4) سقط من «م2»: (وحلمتهما مثلهما... المرأة).

(5) انظر: الاستذكار 102/25.

(6) (حد ما تجب) بياض في «ت1».

(7) انظر: المنتقى 85/7 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

وقوله: ﴿ وفي الصَّغِيرَةِ إِنْ تَيَقَّنَ <sup>(1)</sup> إِبْطَالَهَا عَقَلَتْ وَإِلَّا اسْتَوْنِي بِهَا كَسَنُ الصَّبِيِّ ﴾.

هذا ظاهر إن كان يُرْجَى النَّبَاتُ ثانياً، وقد تقدَّم نظيره، والصَّمائِرُ المؤنثة من قوله: (عقلت) و(إبطالها) و(استوئي بها) كلُّها راجعة إلى المنفعة.

وقوله: ﴿ وَالذَّكْرُ وَالْأُنْثِيَانِ ﴾.

يعني: أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً <sup>(2)</sup> فِي الذَّكْرِ إِذَا قُطِعَ وَحْدَهُ، وَكَذَلِكَ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْأُنْثِيَانِ إِذَا قُطِعَتَا عَلَى انْفِرَادِهِمَا فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَمْرٍو <sup>(3)</sup> بِنِ حَزْمٍ: «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ» <sup>(4)</sup>، وَقَدْ جَاءَ التَّنْصِيصُ عَلَى الذَّكْرِ فِي غَيْرِ مَا طَرِيقَ، وَفِي بَعْضِ الطَّرِيقِ: «فِي الْحَسَفَةِ الدِّيَّةُ» <sup>(5)</sup>، وَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ فِي الْبَيْضَتَيْنِ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي الْأُنْثِيَانِ، قَالَ ابْنُ شَعْبَانَ: فِي الْأُنْثِيَانِ الدِّيَّةُ <sup>(6)</sup> قُطِعَتَا أَوْ سُلَّتَا أَوْ رُضَّتَا <sup>(7)</sup> حَتَّى زَالَتَا، وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: فِي الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى نِصْفَ <sup>(8)</sup> الدِّيَّةِ وَفِي الْيُمْنَى الثُّلُثُ، فُقِيلَ لَهُ: لِمَهُ <sup>(9)</sup>؟ قَالَ: لِأَنَّ الْيُسْرَى إِذَا ذَهَبَتْ لَمْ يُولَدْ لَهُ، وَإِذَا ذَهَبَتْ الْيُمْنَى وُلِدَتْ لَهُ <sup>(10)</sup> قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ، وَقِيلَ: إِنَّ فِي الْيُسْرَى الدِّيَّةَ كَامِلَةً، قَالَ اللَّخْمِيُّ: يَرِيدُ <sup>(11)</sup> لَمَّا قِيلَ: إِنَّ النِّسْلَ مِنْهَا خَاصَّةً.

(1) في «ت1»: (تبيين).

(2) (كاملة) ساقطة من «ت2».

(3) في «م2»: (عمر).

(4) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(5) أخرجه عبد الرزاق 9/372 (في الذكر)، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/377 (كتاب الديات: الحشفة تصاب كم فيها)، وأخرجه البيهقي 8/97، (باب دية الذكر).

(6) سقط من «م1»: (في الأنثيين الدية)، وسقط من «ت2» و«م2» لفظة (الدية).

(7) الرض: الدق الجريش، ورض الشيء يررضه رصاً: لم يُنعِمَ دقّه، وقيل: رصّه رصاً: كسره. انظر: لسان العرب 7/154 مادة: (رضض).

(8) كذا ورد في جميع النسخ، والصواب كما ورد في مصنف ابن أبي شيبة 5/381 (ثلثا).

(9) سقط من «م2»: (لمه).

(10) أخرج هذا الأثر ابن أبي شيبة 5/381.

(11) في «ت1»: (تحديد).

**وقوله:** ﴿ومهما قُطِعَ أَحَدُهُمَا فِدْيَةٌ، وفي الثَّانِي بعده دِيَةٌ وَحِكْمَةٌ﴾.

هكذا وقع في بعض النسخ، يريد أنه إذا قُطِعَ أُيُّهُمَا كَانَ أَوْلَى<sup>(1)</sup> الذَّكْرَ أو الأُنثِيَيْنِ وجبت الدِّيَةُ، ثُمَّ إِنْ قُطِعَ الثَّانِي بَعْدَ ذَلِكَ ففِيهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيَةُ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَجِبُ فِيهِ حِكْمَةٌ، وَوَقَعَ فِي بَعْضِ النُّسخِ: (وفي الثَّانِي مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ دِيَةٌ وَحِكْمَةٌ)<sup>(2)</sup> ومعنى الكلام على هذا أَنَّ فِي الثَّانِي مِنْ ذَلِكَ الْقَوْلَيْنِ<sup>(3)</sup> سِوَاءَ قُطِعَ مَعَ الْأَوَّلِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ الْمَوْلَفُ نَقْلَ الْمَذْهَبِ، فَمَذْهَبُ «الْمَدُونَةِ»<sup>(4)</sup> وَ«الْمَجْمُوعَةِ» وَ«الْمَوَازِيَةِ» أَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ عَلَى أَيِّ حَالٍ قُطِعَ، قُطِعًا مَعًا، أَوْ تَقَارَبَ قِطْعُهُمَا قُطِعَ الذَّكْرُ قَبْلَ الْأُنثِيَيْنِ أَوْ بَعْدَهُمَا، فَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ مِنْ قَوْلِي الْمَوْلَفِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: أُيُّهُمَا قُطِعَ قَبْلَ صَاحِبِهِ ففِي الثَّانِي حِكْمَةٌ، وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي مِنْ قَوْلِي الْمَوْلَفِ<sup>(5)</sup>، وَفِي كِتَابِ ابْنِ حَبِيبٍ<sup>(6)</sup>: إِذَا كَانَ الْقِطْعُ مَفْتَرَقًا كَانَ فِي الْأَوَّلِ دِيَةٌ وَفِي الثَّانِي حِكْمَةٌ، وَلَا تَبَالِي أَيُّهُمَا تَقَدَّمَ قِطْعُهُ أَوْ تَأَخَّرَ الذَّكْرُ أَوْ الْأُنثِيَانِ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: فِي الذَّكْرِ الدِّيَةُ تَقَدَّمَ قِطْعُهُ أَوْ تَأَخَّرَ<sup>(7)</sup>، وَفِي الْأُنثِيَيْنِ إِنْ تَقَدَّمَتَا الدِّيَةُ، وَإِنْ تَأَخَّرَتَا فَلَا دِيَةَ فِيهِمَا<sup>(8)</sup>. يَرِيدُ وَتَكُونُ فِيهِمَا حِكْمَةٌ، وَقَالَ عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنِ مَالِكٍ: إِذَا قِطَعْتَهُمَا مَعًا - رَوَايَةٌ أُخْرَى - أَنَّ فِيهِمَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ. وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ أَقْرَبُ لظَاهِرِ الْحَدِيثِ الْمَتَقَدِّمِ.

**وقوله:** ﴿وفي ذكر العنّين والحصيّ قولان﴾.

- (1) سقط من «ت1»: (أولاً).
- (2) في جامع الأمهات «أ» لوحة 182/وجه (وفي الثاني معه أو بعده بضربة دية عقله على المشهور، وقيل: حكومة)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 503 (وفي الثاني معه أو بعده بضربة دية لا حكومة على المشهور).
- (3) في «ت1»: (تلك الأقوال).
- (4) انظر: المدونة 315/16.
- (5) سقط من «م2»: (وقال عبد الملك... المؤلف).
- (6) (حبيب) بياض في «ت1».
- (7) سقط من «م2»: (الذكر أو الأنثيان... تأخر).
- (8) انظر: المنتقى 84/7 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).



العنَّين هنا من له ذكر صغير، والخصيُّ من لا أنثيان له، والقولان في إثبات الدِّية أو الحكومة، فأما العنَّين فلم يجر في كلام المؤلف قبل هذا ما يدلُّ عليه، وأما الخصيُّ فكلامه السَّابق يغني عنه، قال الباجي: وفي ذكر اللِّدي لا يأتي النِّساء الدِّية كاملة، وكذلك ذكر الشَّيخ الكبير اللِّدي ضعف عن النِّساء، ذكره ابن حبيب عن مالك، قال في «المؤازرة»: ليس استرخاء ذكر الكبير بمثل الجناية عليه أو أمر ينزل من السَّماء، وفي «المؤازرة» و«المجموعة» عن مالك: إنَّ الأمر المجتمع عليه<sup>(1)</sup> أنَّه ليس في ذكر الخصيِّ دية<sup>(2)</sup>، قال في «المجموعة»: وهو عسيب قُطعت حشفته إلا الاجتهاد، وأما لو قُطع أنثياه وبقي ذكره ففيه الدِّية كاملة<sup>(3)</sup>.

قلتُ: فإن أراد المؤلف بالخصيِّ هذا، فلا يلزمه ما أوردنا عليه من التَّكرار إلا أنَّ غالب مرادهم بالخصيِّ هو ما فسَّرنا به أولاً كلامه، وفي مختصر الوقار<sup>(4)</sup>: في ذكر العنَّين حكومة. قال اللُّخمي: وعلى أحد قولي مالك فيه الدِّية كاملة، وكذلك الحَصُور اللِّدي لم يُخلَق له ما يصيب به النِّساء. قلتُ: وظاهر هذا أيضاً أنَّ العنَّين غير ما قدَّمنا، وهذا التَّفسير مختلف فيه<sup>(5)</sup> في عيوب الزوجين.

#### وقوله: ﴿وَالْحَشْفَةُ كَالذَّكْرِ﴾.

أي: في لزوم الدِّية فيها وحدها، وقد تقدَّم أنَّ في بعض طرق الحديث ما يدلُّ على ذلك<sup>(6)</sup>.

#### وقوله: ﴿قُلُو قُطِعَ عَسِيْبُهُ بَعْدَهَا فَحَكُوْمَةٌ كَالْكُفِّ بَعْدَ الْأَصَابِعِ﴾.

- (1) في «ت1»: (المجتمع عليه عندنا).
- (2) سقط من «م1» و«م2»: (دية).
- (3) انظر: المنتقى 84/7 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).
- (4) مختصر الوقار، كتاب ألفه أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكرياء الوقار (بتخفيف القاف): الفقيه المالكي، تفقه بأبيه وابن عبد الحكم وأصبح، ألف كتاب «السُّنة» ورسالته في السُّنة ومختصرين في الفقه، توفي سنة (269هـ). انظر: الديباج المذهب ص234.
- (5) سقط من «ت1»: (فيه).
- (6) انظر قوله: (والذَّكْرُ وَالْأُنْثِيَانِ) ص662.

تصوّر هذا الكلام ظاهر، وخرَج اللَّخْمِيّ من أحد القولين في الأنف أنّ الدّية لا تجب فيه إلا إذا قُطِعَ من أصله لا من المارن قولاً هنا بأنّ الدّية لا تجب في الحشفة وحدها بل بقطعه من أصله، وفي هذا التّخريج بعد؛ لأنّنا قدّمنا أنّ في الحديث أنّ «في الأنف»<sup>(1)</sup> إذا أُوعِبَ جَدْعاً الدّية»<sup>(2)</sup>، وروى هنا «وفي الحشفة الدّية»<sup>(3)</sup>، فلا يبعد أن يفرق بينهما باتّباع ما روي، والله أعلم.

**وقوله: ﴿وَالأَلْيَتَانِ مِنَ المَرَأَةِ قال ابْنُ القاسم: حكومته، وقال أشهب: الدّية﴾.**

الأصل في موضع الخلاف سقوط الدّية حتّى يدلّ دليل بيّن على وجوبها، وهو مفقود هنا، فلذلك رجح<sup>(4)</sup> مذهب ابن القاسم - والله أعلم - وهو مذهب ابن وهب.

**وقوله: ﴿وَالشُّفْرَانِ إذا بدا العظمُ فالدّية﴾.**

هكذا نصّ عليه مطرّف وابن الماجشون، وروى أنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه<sup>(5)</sup> قضى في ذلك بالدّية، قال ابن حبيب: وهما أعظم مصيبة عليها<sup>(6)</sup> من ذهاب ثديها أو عينيها<sup>(7)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالرّجُلانِ كاليدين﴾.**

يعني: أنّ في مجموعهما الدّية، وفي كلّ واحدة منهما نصف الدّية، وروى في كتاب عمرو بن حزم الذي بعث به إليه رسول الله صلّى الله عليه وآله: «وفي الرّجل الواحدة نصف الدّية»<sup>(8)</sup>.

(1) سقط من «ت1»: (أن في الأنف).

(2) سبق تخريج هذا الحديث ص540.

(3) سبق تخريج هذا الحديث ص662.

(4) سقط من «م1»: (رجح).

(5) رضي الله عنه انفردت بها «ت1».

(6) (عليها) ساقطة من «ت2» و«م1» و«م2».

(7) انظر: المنتقى 84/7، كتاب العقول، ما فيه الدية كاملة.

(8) أخرجه النسائي في سننه «المجتبى» 57/8، وأخرجه الدارمي 253/2، وأخرجه

الحاكم 553/1، 554، وأخرجه ابن حبان في صحيحه 508/14، وأخرجه البيهقي

89/4. انظر: ما قبل في سند هذا الحديث540.

- **فإن قلت:** ما مراد المؤلف بتشبيه الرجلين هنا باليدين هل ثبوت الحكم في الرجلين قياساً على اليدين أو غير ذلك؟

- **قلت:** الحكم في كل واحد منهما أصل مستقل بنفسه، وإنما مراده أن أصابع الرجلين كأصابع اليدين في الحكم، وأن نصف الدية تجب في الأصابع وحدها، وفي الأصابع مع الرجل، وفي الرجل<sup>(1)</sup> بأصابعها إلى الركبة، وكذلك إلى الورك على ما قيل في اليد بأصابعها إلى المرفق وإلى المنكب.

### **وقوله: ﴿وَالعَرَجُ الخَفِيفُ مُعْتَفَرٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَخَذَ لَهُ أَرْشاً﴾.**

يعني: أن العرج إما أن يكون كثيراً أو يسيراً، وهو مراده بالخفيف، والأول: إذا أصيبت الرجل معه فليس فيها إلا قدر ما بقي فيها من المنفعة، والثاني: إما أن يكون أخذ له أرشاً أو لا، فإن أخذ له أرشاً<sup>(2)</sup> فالواجب إذا أزيلت الرجل بقدر ما بقي فيها من المنفعة، والثاني: يكون له في الرجل الأرش كاملاً، وقد وقع في «المدونة»<sup>(3)</sup> في ذلك اضطراب في هذه المسألة وأشباهها من العين الناقصة ضوءها، واليد الضعيفة، وظاهر ما في «المدونة» أنه إن أخذ للعرج أرشاً فليس له إلا بحساب ما بقي، وإن لم يأخذ له أرشاً فقولان، وفي كتاب محمد الخلاف وإن أخذ للنقص عقلاً، والنظر يقتضي أن لا يكون له من الدية إلا بحساب ما أتلف.

### **وقوله: ﴿وَالْمَقْدَرُ مِنَ الْمَنَافِعِ عَشْرٌ﴾.**

(1) سقط من «ت1»: (وفي الرجل).

(2) سقط من «ت1»: (أرشاً).

(3) نص المدونة: «قُلْتُ: كَمْ فِي الرَّجُلِ الْعَرَجَاءِ؟ قَالَ: الْعَرَجُ عِنْدَ مَالِكٍ مُخْتَلِفٌ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِي الْعَرَجِ بَعِيْنَهُ شَيْئاً إِلَّا أَنِّي سَمِعْتُهُ يَقُولُ: فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الْإِنْسَانِ مِمَّا لَهُ فَرَضٌ سَمِّيَ مِنَ الْإِنْسَانِ إِذَا أُصِيبَ مِنْهُ شَيْءٌ فَانْتَقَصَ ثُمَّ أُصِيبَ - بَعْدَ ذَلِكَ - الشَّيْءُ، فَإِنَّمَا لَهُ عَلَى حِسَابِ مَا بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ الْعَضْوِ... وَأَمَّا لَوْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ أُصِيبَ بِهِ حَتَّى نَقَصَ لَهُ الْبَصَرُ أَوْ ضَعُفَتِ الْيَدُ أَوْ الرَّجُلُ حَتَّى أَخَذَ لِذَلِكَ عَقْلاً، ثُمَّ أُصِيبَ بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا لَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَقْلِ. قَالَ مَالِكٌ: وَالرَّجُلُ كَذَلِكَ وَالْعَرَجُ عِنْدِي مِثْلُ ذَلِكَ». المدونة 320/16 (كتاب الجراحات: لسان الأخرس والرجل العرجاء واليد فتكون الناقصة والسن).

لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى دِيَةِ الْأَطْرَافِ وَمَا أَشْبَهَهَا مِنَ الْأَسْنَانِ، انْتَقَلَ إِلَى الْكَلَامِ عَلَى دِيَةِ الْمَنَافِعِ، وَابْتَدَأَ بِالْكَلَامِ عَلَى الْعَقْلِ فَقَالَ:

﴿ الْعَقْلُ لَوْ زَالَ بِمَا فِيهِ دِيَةٌ تَعَدَّدَتْ ﴾.

هكذا نصَّ عليه غير واحد أنَّ في العقل الدِّيَّةَ، ولا أعلم فيه خلافاً، وهو أفضل صفات الإنسان، فإذا وجبت الدِّيَّةُ في السَّمْعِ وغيره من المنافع فلأن تجب فيه أولى، وقَدَّرَ<sup>(1)</sup> اللَّخْمِيُّ ذهاب بعض العقل بالأيام بنسبها من الشَّهْرِ<sup>(2)</sup>، فإذا كان يذهب عقله يوماً وليلة في الشَّهْرِ وجب له جزء من ثلاثين وهكذا، وأما قول المؤلف: (لو زال بما فيه دية تعددت) فنصَّ بعض كبار شيوخ مذهبنا وبعض الشَّافِعِيَّةِ على أنَّ ذلك التَّعَدُّدُ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ السَّبَبُ الَّذِي زَالَ بِهِ غَيْرَ مَحَلٍّ لِلْعَقْلِ كَمَا لَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ، أَوْ رَجُلُهُ، أَوْ فُقِّتَتْ عَيْنُهُ، فَكَانَ ذَلِكَ سَبَبًا لَذَهَابِ الْعَقْلِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ دِيَةُ الْعَقْلِ وَدِيَةُ الْعَضْوِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْعَضْوُ الْمَزَالُ مَحَلًّا لِلْعَقْلِ فَلَا تَجِبُ إِلَّا دِيَةُ الْعَقْلِ وَحْدَهُ وَتَسْقُطُ دِيَةُ الْعَضْوِ، قَالُوا: كَمَا لَوْ جَدَعَ أَنْفَهُ فَذَهَبَ الْعَقْلُ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَلَا تَلْزِمُ إِلَّا دِيَةُ وَاحِدَةٍ، وَقَالُوا: إِذَا أَوْضَحَهُ أَوْ أَمَّهُ فَذَهَبَ عَقْلُهُ، إِنْ قَلْنَا: إِنَّ الْعَقْلَ فِي الْقَلْبِ - وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَغَيْرِ وَاحِدٍ - وَجِبَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ وَالْمَوْضُوحَةِ أَوْ الْمَأْمُومَةِ<sup>(3)</sup>، وَإِنْ قَلْنَا: إِنَّ الْعَقْلَ فِي الدِّمَاقِ وَجِبَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ، وَسَقَطَتْ دِيَةُ الْمَوْضُوحَةِ وَالْمَأْمُومَةِ.

قوله: ﴿ السَّمْعُ وَفِي إِبْطَالِ أَحَدِهِمَا النُّصْفُ، وَمَا نَقَصَ فَبِحَسَابِهِ ﴾.

أما وجوب الدِّيَّةِ فِي السَّمْعِ فَمَتَّفَقٌ عَلَيْهِ فِيمَا أَعْلَمُ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَبْطَلَ سَمْعَ إِحْدَى الْأَذْنَيْنِ، وَمَرَادُهُ بِأَحَدِهِمَا؛ أَي: أَحَدَ سَمْعِي الْأَذْنَيْنِ، لِتَذَكِيرِهِ لِفِظَةِ «أَحَدٍ»، وَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ سَمْعَ إِحْدَى الْأَذْنَيْنِ أَوْ سَمِعَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا، فَيَلْزِمُ مِنَ الدِّيَّةِ بِمِقْدَارِ مَا ذَهَبَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ إِحْدَاهُمَا.

وقوله: ﴿ وَيَتَعَرَّفُ بِأَنْ يَصَاحَ مِنْ مَوَاضِعَ عَدَّةٍ مُخْتَلِفَةٍ مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ،

فَإِنْ لَمْ يَخْتَلَفْ قَوْلُهُ خُلِّفَ وَنُسِبَ إِلَى سَمْعِهِ الْآخَرَ وَالْأَسْمَعُ وَسَطٌ ﴾.

(1) في «ت1»: (قال).

(2) سقط من «م1»: (وغيره من المنافع... من الشهر).

(3) في «ت1»: (والمأومة).

لَمَّا ذَكَرَ أَنَّهُ يَجِبُ فِي ذَهَابِ بَعْضِ السَّمْعِ قَدْرَهُ مِنَ الدَّلِيلَةِ احْتِاجَ أَنْ يَعْرِفَ الطَّرِيقَ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ الْبَعْضِ، فَذَكَرَ أَنَّهُ يَصَاحُ مِنْ مَوَاضِعَ عَدَّةٍ مُخْتَلِفَةٍ الْجِهَاتِ، وَتَكُونُ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ مَسْدُودَةً، فَإِذَا لَمْ يَضْطَرْبِ قَوْلَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بَلْ تَسَاوَتْ الْأَمَاكِنُ الَّتِي بَلَغَ سَمْعُهُ إِلَيْهَا سُدَّتْ تِلْكَ الْأُذُنُ وَفُتِحَتْ الْأُذُنُ الصَّحِيحَةُ وَصِيحَ حِينْتِذُ، ثُمَّ يَقْدَرُ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ مَا نَقَصَهُ مِنَ السَّمْعِ، وَيَلْزَمُ ذَلِكَ الْجَانِي، وَحُكِّيَ نَحْوَ هَذَا عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ: (وَالْأَفْسَمُ وَسَطٌ) فَمَعْنَاهُ: إِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَا يَسْمَعُ بِأَحَدِي أُذُنِيهِ وَنَقَصَتْ الْجِنَايَةَ سَمْعَ الْآخَرَى، أَوْ كَانَ <sup>(1)</sup> يَسْمَعُ بِهِمَا فَنَقَصَتْ الْجِنَايَةَ سَمْعَهُمَا مَعًا، فَإِنَّهُ يُنْسَبُ سَمْعُهُ النَّاقِصُ أَيَّ سَمْعٍ وَسَطٍ حِينْتِذُ، وَيَلْزَمُ مِنَ الدَّلِيلَةِ بِحَسَابِ مَا نَقَصَ.

وَأَمَّا قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ قَبْلَ هَذَا: (خُلْفٌ). فَهَكَذَا هُوَ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ «الْمَدُونَةِ» مِنْ لُزُومِ الْيَمِينِ، وَسَكَتِ عَنْهَا فِي «الْمَدُونَةِ»، وَكَذَلِكَ وَقَعَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ وَهَبٍ فِي غَيْرِ «الْمَدُونَةِ» <sup>(2)</sup>، وَهَذَا الْأَصْلُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَمِينُ تَهْمَةٍ، إِذِ الْجَانِي لَا يَحْقُقُ كَذِبَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ <sup>(3)</sup>، وَإِنَّمَا هُوَ مَتَّهَمٌ لَهُ.

وقوله: ﴿فَإِنْ اخْتَلَفَ فَقِيلَ: لَا شَيْءَ لَهُ <sup>(4)</sup> عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَهُ الْأَقْلُ مَعَ يَمِينِهِ﴾.

يعني: فَإِنَّ اِخْتِلَافَ قَوْلِهِ فِي الْجِهَاتِ بِأَمْرِ بَيِّنٍ لَا بِمَطْلُوقِ الْاِخْتِلَافِ؛ لِأَنَّهُمْ نَصُّوا أَنَّ تَقَارُبَ الْأَمَاكِنِ الَّتِي انْتَهَى سَمْعُهُ إِلَيْهَا بِمَنْزِلَةِ الْأَمَاكِنِ الْمَتَّفِقَةِ، وَذَكَرَ الْيَمِينِ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي زِيَادَةَ بَيَانٍ؛ لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَتْ الْيَمِينُ مَعَ اتِّفَاقِ قَوْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَلَأَنَّ تَجِبَ إِذَا اِخْتَلَفَ قَوْلُهُ آخَرَى.

وقوله: ﴿وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ صَحَّ أَنَّ أَحَدَ السَّمْعَيْنِ يَسْمَعُ كَالسَّمْعَيْنِ فَهُوَ عِنْدِي كَالْبَصْرِ﴾ <sup>(5)</sup>.

(1) فِي «ت 1»: (وَكَانَ).

(2) سَقَطَ مِنْ «م 2»: (وَكَذَلِكَ وَقَعَ... الْمَدُونَةِ).

(3) سَقَطَ مِنْ «م 1»: (فِي ذَلِكَ).

(4) سَقَطَ مِنْ «م 1» وَ«م 2»: (لَهُ).

(5) فِي «م 1»: (كَبَعْضِ الْبَصْرِ).

تقدّم هذا عند الكلام على عين الأعور<sup>(1)</sup> وكلام أشهب هذا يدلُّ على أنَّ الدِّيةَ إنّما وجبت عنده في عين الأعور؛ لأنَّ بصر الأخرى انتقل إليها، فلذلك طرد الحكم في سمع إحدى الأذنين إن صحَّ انتقاله إلى الأخرى، وأشار ابن القاسم في «المدونة» إلى أنَّ حكم عين الأعور مقصور عليها للسُّنة الواردة عنده فيها<sup>(2)</sup>، وذلك على خلاف الأصل، فقصر الحكم الوارد على محلّه.

**وقوله: ﴿البَصْرُ وَهُوَ كَالسَّمْعِ﴾.**

يعني: أنَّ الحكم في البصر على ما تقدّم في السَّمع سواء من وجوب الدِّية في ذهاب جميعه، ووجوب نصف<sup>(3)</sup> الدِّية في ذهاب بصر إحدى العينين، أو ذهاب بعضه منهما، ولا خلاف في ذلك أيضاً.

**وقوله: ﴿وَيُخْتَبَرُ بِإِعْلَاقِ الصَّحِيحَةِ، وَتُجْعَلُ بِيضَةً أَوْ نَحْوَهَا بِإِمْكِنَةٍ مُخْتَلَفَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ عَيْنُ الْأَعُورِ﴾.**

يعني: ويتم بما ذكره في السَّمع من اتِّفاق قول المجنِّي عليه، أو اختلافه، أو من نسبته إلى إبصار وسط إذا كان النقص في إبصار العينين جميعاً.

**وقوله: ﴿وَإِذَا ادَّعَى الْمَضْرُوبُ ذَهَابَ جَمِيعِ سَمْعِهِ وَبَصْرِهِ صُدَّقَ مَعَ يَمِينِهِ وَيُخْتَبَرُ إِنْ قُدِرَ عَلَى ذَلِكَ بِمَا وَصَفْنَا، وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ﴾<sup>(4)</sup>.**  
 لمَّا لم يكن طريق إلى صدقه إلَّا من قوله قِيلَ ما يدَّعيه، واستظهر على ذلك بيمينه، ولمَّا كان قبول<sup>(5)</sup> قول المدَّعي من غير بيِّنة على خلاف مقتضى الأصول<sup>(6)</sup>، استشعر المؤلف ذلك سؤالاً فأجاب عنه بقوله: (والظالم أحقُّ أن يُحْمَلَ عَلَيْهِ) وهكذا قال في الرواية، وهو جواب لا يعمُّ جميع<sup>(7)</sup> صور

(1) انظر: ص 646.

(2) انظر: المدونة 16/409 (كتاب الديات: ما جاء في الأعور وفقاً عين الصحيح).

(3) سقط من «م1»: (نصف).

(4) انظر: المدونة 16/412 (كتاب الديات: ما جاء في قياس النقصان في بصر العين

وسمع الأذن).

(5) سقط من «ت1»: (قبول).

(6) في «م1»: (على خلاف الأصل).

(7) سقط من «ت2»: (جميع).

المسألة، إذ الظلم من لوازم العمد، والمسألة مفروضة في العمد والخطأ معاً.  
 وأما قول المؤلف: (وِيُحْتَبَرُ بِمَا وَصَفْنَا) فكلام خرج على غير  
 تحصيل؛ لأنه لم تتقدّم له صفة ما يُحْتَبَرُ به ذهاب جميع السَّمْع والبصر،  
 والذي قدّمه من اختبار بعض السَّمْع والبصر لا يمكن الاختبار به هنا، نعم،  
 يُحْتَبَرُ في هذا الموضوع بالإشارة في البصر، وبالصَّوت المرعب في السَّمْع.

وقوله: ﴿النَّشْمُ وَيَنْدِرُجُ فِي الْأَنْفِ كَالْبَصْرِ فِي الْعَيْنِ وَالسَّمْعُ فِي الْأُذُنِ﴾.  
 والمشهور أنّ الدِّية تجب في ذهاب النَّشْم، وروى ابن نافع<sup>(1)</sup> عن مالك:  
 فيه حكومة، وأما الاندراج الذي ذكره المؤلف فمعناه: إنّ الأنف إذا أُزِيلَ  
 ذهب النَّشْم بذهايه، وتلزم فيهما دية واحدة، كما تلزم دية واحدة إذا فُقِئَتِ  
 العينان، أو اصطلمت الأذنان وذهب السَّمْع بذهابهما، وإن كان ابن الجلاب  
 قال: القياس ديتان في ذهاب الأنف؛ لاستلزامه ذهاب النَّشْم، وأشار في  
 الأذن إلى مثل هذا الفقه من لزوم ديتين أو دية وحكومة<sup>(2)</sup>.

وتفترق هذه الصُّور الثلاث إذا ذهبت المنفعة أولاً، ثمّ أذهب محلّها بعد  
 ذلك، ففي مسألة النَّشْم تلزم ديتان: الأولى: لذهاب النَّشْم، والثانية: لذهاب  
 الأنف، وفي مسألة العين دية ثمّ حكومة وقد تقدّم، وفي مسألة الأذن دية  
 لذهاب السَّمْع، وفي أشراف الأذنين بعد ذلك قولان، وقيل: دية، وقيل:  
 حكومة، وقد تقدّم هذا<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿وَالنُّطْقُ فِيهِ الدِّيةُ وَإِنْ بَقِيَ الذُّوقُ﴾.

لا خلاف أعلمه أنّ في النُّطق الدِّية، وأما قول المؤلف: (وإن بقي  
 الذُّوق)<sup>(4)</sup> فظاهره أنّهما إذا ذهبا معا فدية واحدة، إذ الكلام في قوّة قولك: سواء  
 ذهب الذُّوق أو لم يذهب، إلّا أنّه يقال: مراده إثبات الدِّية في النُّطق مع قطع النُّظر  
 عن غيره هل تجب فيه الدِّية<sup>(5)</sup> أو لا؟ وسيقول بعد هذا: إنّ الدِّية تجب في الذُّوق.

(1) في «م» 2: (ابن وهب).

(2) انظر: التفريع 2/ 214.

(3) انظر: ص 644 قوله: (الأذنان على الأصح)، وص 646 قوله: (والعينان).

(4) سقط من «م» 1: (لا خلاف... الذوق).

(5) سقط من «ت» 1: (الدية).

وقوله: ﴿وما نقص بحسابه، وقال أصبغ: تُجزأ الدِّية على ثمانية وعشرين جزءاً عددَ الحروفِ﴾.

يعني: أنَّ المذهب اتَّفَق على أنَّه إذا ذهب بعض الكلام وجب ما يقابل الدَّاهب من الدِّية، واخْتَلَف بماذا يُتوصَّل إلى معرفة قدر الدَّاهب، فقال في «المدونة» وغيرها: يُعتَبَر في ذلك تقدير أهل المعرفة، ولا يُنظر إلى عدد الحروف<sup>(1)</sup>، فإنَّ منها الرَّخو، والشَّدِيد، وغير ذلك من الصِّفات على ما تقرَّر في علم اللِّسان، قال في «العُتبية» وغيرها: إنَّه إذا شكَّ أهل<sup>(2)</sup> المعرفة أن يكون ذهب من الكلام الثلث أو الرَّبْع أُعطي الثلث، والظَّالم أحقُّ أن يُحمَل عليه، وقال أصبغ: تجزأ الدِّية على ثمانية وعشرين حرفاً عدد حروف المعجم، ويجب من الدِّية بقدر ما نقص من تلك الحروف<sup>(3)</sup>، ولا يُعتَبَر فضل الشَّدِيد فيها على الرَّخو؛ لأنَّ الدِّية تجب في مجموع اليدين، ولكلِّ واحدة منهما النِّصف مع أنَّ حركة إحداهما أقوى من الأخرى، وردَّ قول أصبغ: بأنَّ بعض الحروف الثمانية والعشرين لا حظَّ فيها للسان كحروف الشِّفة، وأيضاً فإنَّ الحروف أكثر من ثمانية وعشرين، وهب أنَّ اللُّغة المشهورة<sup>(4)</sup> للعرب استعمال هذا العدد من الحروف لكن لا ينبغي أن يسقط حظ<sup>(5)</sup> الرُّائد على ذلك من الدِّية؛ لأنَّ الدِّية عوض عن الكلام الَّذي هو أعمُّ من لغة العرب فضلاً عن اللُّغة الشَّهيرة.

وقوله: ﴿وفي الصَّوتِ الدِّيةُ﴾.

لَمَّا كان النُّطق<sup>(6)</sup> أخصَّ من الصَّوت لم يلزم من ذهاب النُّطق ذهاب الصَّوت، فإذا ذهب الصَّوت بعد ذهاب النُّطق ففيه دية أخرى، هكذا ظاهر كلام المؤلف وكلام ابن شاس، وليس بصريح لغيرهما فيما رأيت غير أنَّ ابن

(1) انظر: المدونة 16/310 (كتاب الجراحات: دية اللسان).

(2) في «ت2»: (بعض).

(3) انظر: المنتقى 7/85 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).

(4) في «ت1»: (الفقه المشهور).

(5) في «م2»: (حق).

(6) سقط من «م1»: (النطق).



الجلّاب قال: إن قُطِعَ من اللّسان ما يمنع من الكلام أو بَحَّ أو غَرَّ ففيه الدّية<sup>(1)</sup>، وقال الشّيخ<sup>(2)</sup> اللّخمي: وإن ذهب بعض كلامه وذهب جميع<sup>(3)</sup> صوته أخذ جميع العقل دية كاملة، وإن ذهب نصف كلامه ونصف صوته أخذ ثلاثة أرباع الدّية؛ لأنّه يستحقُّ نصف الدّية عن ذهاب نصف الكلام، ويسقط ما يقابله من الصّوت، وهو النّصف؛ لأنّه لو ذهب جميع الكلام وجميع الصّوت لم يزد للصّوت شيئاً، وبقي نصف الكلام ذهب منه نصف الصّوت فيأخذ لما ذهب من صوته ربع الدّية.

**وقوله: ﴿وَفِي الذَّوْقِ الدِّيةُ﴾.**

هذا هو المشهور على ما يظهر من كلام غير واحد من الشّيوخ، ولم يذكر فيه أكثرهم خلافاً، ونحا أبو الفرج إلى أنّ فيه حكومة، وربما استقرئ هذا القول من «المدونة» وغيرها حيث لم يجعلوا في لسان الأخرس إذا قُطِعَ دية<sup>(4)</sup>، وإنّما جعلوا فيه حكومة مع أنّ الذّوق حاصل في لسان الأخرس<sup>(5)</sup>، فلو كان في الذّوق دية عندهم لوجب في لسان الأخرس.

**وقوله: ﴿وَيُجْرَبُ بِالْمُرِّ الْمُنْفَرِ﴾.**

يعني: أنّه يُخْتَبَرُ صدقه بما لا يمكن الصّبر عليه ممّا هو شديد المرارة، ولم يذكروا هنا استحلافه إمّا اتّكالاّ منهم على ما تقدّم من التّقييد في مسألة السّمع<sup>(6)</sup>، وإمّا لأنّ اللّذي وقعت التّجربة به هنا - وهو شدّة المرارة - تدلُّ على صدق المجنّي عليه دلالة قويّة مع ضعف اليمين هنا لو توجّهت؛ لأنّها يمين تهمة كما قدّمنا، ولا دلالة هناك على صدق المجنّي عليه<sup>(7)</sup> سوى عدم

(1) انظر: التفرع 2/ 215.

(2) سقط من «م1»: (الشّيخ).

(3) (جميع) انفردت بها «ت1».

(4) نص المدونة: «قُلْتُ: مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ؟ قَالَ: الْإِجْتِهَادُ». المدونة 320 / 16 (كتاب الجرحات: لسان الأخرس).

(5) سقط من «م2»: (إذا قطع... لسان الأخرس).

(6) سقط من «م1»: (في مسألة السمع).

(7) سقط من «ت2» و«م2»: (دلالة قوية... المجنّي عليه).

اختلاف قوله وهي دلالة ضعيفة جداً، وهذا هو الأقرب بدليل أنه أثبت اليمين إثر هذا الكلام حيث قال:

﴿ وفي قوّة الجماعِ الدّيةُ ويحلفُ ﴾.

هكذا نصّوا عليه في وجوب الدّية، ولا أعلم خلافاً، وقال بعضهم: لو انقطع نسله، وبقي إنعاطه، لوجب فيه الدّية أيضاً.

وقوله: ﴿ فَإِنْ رَجَعَتْ رَدُّهَا قَرَبٌ أَوْ بَعْدُ ﴾.

فاعل «رجعت» عائد على قوّة الجماع، ومفعول<sup>(1)</sup> «ردّها» عائد إلى الدّية، وألزموه ردّها كما ألزموه ردّ دية البصر إذا رجع.

وقوله: ﴿ وفي الإفضاءِ قولان: حكومةٌ وديةٌ. وهو رفعُ الحاجزِ بين

مخرجِ البولِ ومسلكِ الذّكرِ ﴾.

أكثر نصوصهم على وجوب الحكومة، والقول الثاني بوجوب الدّية<sup>(2)</sup> قوي، ومصيبتها في الإفضاء أقوى من مصيبتها في إزالة الشّفرتين، وقد عدّوا الإفضاء في عيوب النّساء في النّكاح، ولم يعدّوا هناك ذهاب الشّفرتين؛ لأنّ جماع من نزل بها مصيبة الإفضاء كلا جماع، فأشبهت بالرّجال من ذهب منه قوّة الجماع.

وقوله: ﴿ ولا يندرجُ تحته المهرُ<sup>(3)</sup> بخلافِ أرشٍ<sup>(4)</sup> البكارةِ ﴾.

الضمير المخفوض بالظرف من قوله: (تحته) راجع إلى أرش الإفضاء المفهوم من سياق قوله: (حكومة ودية)؛ لأنّ الأرش هو القدر المشترك بينهما، ومعنى الكلام أنّ من وطئ امرأة فأفضاها، ووجب عليه أرش الإفضاء، فإنّه إن كان ممّن يجب عليه المهر أضيف إلى ذلك؛ لأنّ الرّوج يجب عليه المهر، وكذلك الرّاني المغتصب لها، ولا يجب المهر على من

(1) في «م»: (فاعل).

(2) سقط من «م»: (الدية).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 182/182 ظهر، وفي جامع الأمهات «ب» ص 504 تحت المهر).

(4) سقط من «ت»: (أرش).

أطاعته في الرِّنا، وأرش البكارة يندرج في المهر، والفرق بينه وبين أرش الإفضاء أن أرش البكارة عوض عن إزالتها، وإزالتها من ضروريات وطء<sup>(1)</sup> البكر، وليس الإفضاء من ضروريات الوطاء.

**وقوله: ﴿ولو أزال البكارة بأصبعه فحكومة﴾.**

هذا ظاهر إذا لم تنزل منفعة الجماع<sup>(2)</sup> فتلزم الدية، وإذا اختلف في الإفضاء فزوال البكارة أبعد<sup>(3)</sup> في وجوب الدية لو قيل به.

**وقوله: ﴿والزَّوْجُ وَغَيْرُهُ فِيهِمَا سِوَاءٌ إِلَّا فِي الْحَدِّ وَحَمَلِ الْعَاقِلَةِ فِي**

**الإفضاء إن بلغت الثلث بخلاف الأجنبي يغتصبها﴾.**

ضمير التثنية من قوله: (فيهما) راجع إلى مسألتي البكارة والإفضاء، ومعنى الكلام أن<sup>(4)</sup> الزوج إذا فعل في المرأة الإفضاء وجب عليه الأرش، وكذلك الأجنبي، ويستويان في لزوم أرش البكارة لهما إذا أزالها بإصبعيهما، وهذا صحيح على أكثر نصوصهم في هذا، وقد قيل في الزوج يزيل البكارة بأصبعيه<sup>(5)</sup>: يلزمه الصِّداق، فتقع المخالفة بين الزوج وغيره على هذا القول في مقدار اللازم، ثم استثنى المؤلف من هذه المساواة لزوم الحد للأجنبي الزَّاني وسقوطه عن الزوج، وأنَّ عاقلة الزوج تحمل أرش الإفضاء؛ لأنه خطأ، وهو ظاهر على القول بلزوم الدية في ذلك، وعلى القول بلزوم الحكومة إن بلغت الدية، ولا تحمل ذلك العاقلة عن الأجنبي يغتصبها، وسكت عمَّا إذا أطاعته<sup>(6)</sup>، وظاهر كلامه أنَّ العاقلة تحمله، وفي ذلك نظر.

**وقوله: ﴿وفي منفعة القيام والجلوس الدية، وروى ابن القاسم وأشهب:**

**وفي قيامه فقط، ثمَّ ما نقص بحسابه﴾<sup>(7)</sup>.**

(1) (وطء) ساقطة من «م1».

(2) في «م1»: (البكارة).

(3) في «ت1»: (أيضاً).

(4) سقط من «م1»: (الكلام أن).

(5) سقط من «م2»: (وهذا صحيح... بأصبعيه).

(6) في «ت1»: (أطاعه).

(7) في جامع الأمهات «أ» لوحة 183/وجهه، وفي جامع الأمهات «ب» ص 504 (بالاجتهاد).

يعني: أنَّ منفعة القيام والجلوس تلزم في إزالة مجموعهما الدِّية، ولا شكَّ في ذلك، وإذا كانت منفعة الرَّجلين على انفرادها موجبة للدِّية فمجموع منفعة القيام والجلوس أولى، وأمَّا رواية ابن القاسم وأشهد في منفعة القيام على انفرادها فبيِّنة بقياس المساواة على منفعة الرَّجلين، وقيل: فيه الدِّية إذا انطوى، قال اللَّخمي: يريد إذا صار كالرَّكع، وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: في الصُّلب الدِّية إذا انكسر فلم يقدر على الجلوس.

وأما قول المؤلف: (ثمَّ ما نقص بحسابه) فهو فرع مرَّتَب على كلِّ قول من هذه الأقوال: فعلى القول الأوَّل: يُعْتَبَر النُّقصان من مجموع منفعتي القيام والجلوس، وعلى القول الثَّاني: تُعْتَبَر منفعة القيام<sup>(1)</sup> وحده، وكذلك بقيَّة هذه الأقوال، ورأى اللَّخمي أنَّه تجب الدِّية بسبب إبطال كلِّ واحدة من منفعتي الجلوس والقيام، فأيتهما زالت على انفرادها وجبت الدِّية، وقال ابن الماجشون: في الصُّلب ثلاث وثلاثون فقارة، فإذا كان في الصُّلب الدِّية، ففي كلِّ فقارة ثلاثة من الإبل، قال اللَّخمي: يريد إذا فسد شيئاً من فقاره فراعى الصُّلب خاصَّة، ولم يراعه ما أفسد من المشي.

وقوله: ﴿ولو ضُربَ صلبه فبطل ذلك وجماعه<sup>(2)</sup> فديتان﴾.

يعني: أنَّ دية ذهاب الجماع لا تندرج في دية الصُّلب، وإن كان معظم قوَّة الجماع من الصُّلب؛ بل تجب دية الجماع ودية الصُّلب إذا ضُرب فأقعد عن القيام ولم يستطع الجماع.

وممَّا أوجبوا فيه الدِّية ممَّا لم يذكره المؤلف: إذا سقى ما عنه البرص، أو الجذام، أو سواد اللُّون، واختُلِفَ في هدم عظام الصُّدر، وقال ابن الماجشون: في الشَّوى، وهي جلدة الرأس إذا أزيلت الدِّية، وقالوا: في الصُّلب إذا برئ فلا دية فيه، وكذلك ظاهر كلامهم في عظام الصُّدر إذا برئت على غير شين.

(1) سقط من «م1»: (القيام).

(2) في «ت1»: (ولو ضرب صلبه فأبطل ذلك جماعه).

وقوله: ﴿وما سوى ذلك ممّا فيه جمالٌ لا منفعة<sup>(1)</sup> فحكومةٌ كاشفاري العينين والحاجبين واللحية<sup>(2)</sup> إذا لم تُنبُتْ﴾.

أوجب أبو حنيفة الدية في كلِّ واحدة من هذه الثلاثة التي ذكرها المؤلف هنا، وفي الموطأ عن مالك أنّه بلغه أنّ في كلِّ زوج من الإنسانِ الديةَ كاملة<sup>(3)</sup>؛ لكن أهل المذهب قالوا: إنّ هذا العامَّ مخصوص بأمر منها الحاجبان، وأشفار العينين على أنّ في دخول الأشفار تحت هذا العموم لفظاً نظراً.

وقوله: ﴿وأما جراح العبدِ فمعتبرةٌ بعد البرءِ بقيمته﴾.

لمّا تمّ الكلام على دية الحرِّ وما يجب في جراحاته أتبعه بحكم جراح العبد، وقد تقدّم ما يجب في العبد إذا قُتِل<sup>(4)</sup> هل القيمة مطلقاً أو بقيد<sup>(5)</sup> ألاّ تزيد<sup>(6)</sup> على الدية إلى غير ذلك<sup>(7)</sup>، فإذا جرح العبد بما عدا الجراح الأربعة فليست له ما نقصه بعد البرء، وبالجملة إنّ العبد سلعة، فإذا جرح ودخله نقص بسبب ذلك فيلزم من قيمته بقدر ما نقص، هكذا قال المؤلف، ومعناه إذا لم تبطل أكثر منفعته، وأما إن بطلت فينبغي أن يُخَيَّر سيده<sup>(8)</sup> بين القيمة أو أخذه على ما هو عليه كما في الثوب وشبهه، وقد ألزمه أهل المذهب في قطع اليدين وفقاً للعينين القيمة، واعتقوه على المتعدّي، وقد تقدّم هذا في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿وفي الشجاج الأربع من قيمة نسبتيها<sup>(9)</sup> من الدية، ففي موضحته نصف عشر قيمته، وعلى ذلك﴾.

- (1) (لا منفعة) ساقطة من جامع الأمهات «أ» لوحة 183/وجه.
- (2) في «ت1»: (واللحية والرأس).
- (3) انظر: الموطأ 2/856 (كتاب العقول: ما فيه الدية كاملة).
- (4) سقط من «م1»: (إذا قتل).
- (5) (بقيد) بياض في «ت1».
- (6) في «ت1»: (أن تزيد).
- (7) راجع قوله: (وأما الرقيقُ فقيمتُهُ وإن زادت على دية الحرِّ) ص 636.
- (8) سقط من «م1»: (أن يخير سيده).
- (9) في «م1»: (قيمتها نسبتها).

مراده بالشَّجَاج الأربَع هنا هي: الموضحة، والمنقَّلة، والمأمومة، والجائفة، والثلاث الأولى تسمَّى شجاجاً حقيقة، والرابعة مجازاً؛ لاندراجها معها في هذا الموضوع، فقد قيل: إنَّ الشَّجَاج مقصورة على جراح الرُّأس - والله أعلم - فيجب في موضحة العبد نصف عشر قيمته، وفي منقَّته العشر ونصف العشر، وفي مأمومته الثُّلث، وكذلك في جائفته، وهو مراد المؤلف؛ بقوله: **(وعلى ذلك)** واختصَّت هذه الأربَع من جراح العبد بما ذكره المؤلف؛ لأنَّها قد تبرأ على غير شين، فلو اعتبر فيها نقص القيمة كما اعتبر في غيرها لأدَّى ذلك إلى إهدارها، ولهذا وجب في قطع اليد أو الرُّجل ما نقصت القيمة لا نصف القيمة؛ لأنَّ قطع اليد لا بدَّ أن ينقص قيمة العبد، وكذلك فقاً العين، وقد اختلف العلماء في الواجب في جراح العبد فذهب مالك إلى هذا التَّنصِيل، ومنهم من أوجب ما نقصه الجرح من غير تفصيل، ومنهم من قال: يجب في جراحاته من قيمته ما يجب في جراح الحرِّ<sup>(1)</sup> من ديته قياساً على الحرِّ سواء.

**وقوله: ﴿ فلو جبَّه فلم يُنْقِصُه فلا عُزْمَ وَيُعَاقِبُ فِي الْعَمْدِ ﴾.**

يعني: فينتج ما تقدَّم من تعليق الحكم على النَّقص فيما عدا الشَّجَاج الأربَع أنَّ الجبَّ إن نقص قيمة العبد لزم الجاني ما نقص، وإن لم ينقصه أو زادت قيمته لذلك فلا شيء على الجاني، وقد تقدَّم ما ذكرناه في هذا عن المذهب وغيره، وأمَّا قول المؤلف: **(ويعاقب)** فظاهره يوهم قصر العقوبة على مسألة الجبِّ هذه، وليس كذلك، بل ذلك عام<sup>(2)</sup> في جميع الجنابات إذا وقعت عمداً.

**وقوله: ﴿ والمرأة مسلمة أو غيرها تعاقل الرجل بثلثها<sup>(3)</sup> ما لم تبلغ ثلث دية فإذا بلغته رُدَّت إلى قياس ديتها ﴾.**

الصَّمير المضاف إليه **(ثلث)** راجع إلى الدِّية؛ أي: المرأة تعاقل الرجل

(1) في «ت1»: (العبد).

(2) سقط من «ت1»: (عام).

(3) في جامع الأمهات «أ» لوحة 183/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 504 (مثلها).

بثلث الدِّية، ولمَّا كان هذا الكلام موهماً لمساواتها<sup>(1)</sup> له في ثلث الدِّية؛ وربما كانت ديته أقل من ديتها كما في المسلمة يجني عليها المجوسيّ أتبع هذا الكلام بما بيّنه وهو قوله: (ما لم تبلغ ثلث<sup>(2)</sup> ديته)، والحاصل أنّه يجب في جراحها ما في يجب في جراح الرّجل، فإذا بلغت ثلث دية الرّجل تشظّر ذلك الثُّلث كما تشظّر الدِّية، وهكذا فيما زاد على الثُّلث، وهو مراده بقوله: (زُدَّتْ إلى قياسِ ديتها) وقد تقدّم أنّ ديتها على النّصف من دية الرّجل.

وقوله: ﴿ففي ثلاث أصابع من المسلمة ثلاثون وفي أربع عشرون﴾.

يعني: أنّ ثلاث أصابع من المسلمة يجب فيها ثلاثون بغيراً على ما قدّمه من مساواتها للرّجل فيما يقصر عن ثلث الدِّية، وأمّا أربع أصابع فلو ساوته فيها للزم أن تجب لها أربعون، وذلك أكثر من ثلث الدِّية، فلذلك رجعت إلى نصف الواجب للرّجل وهو عشرون، فوجب لها في أقل الجرحين أكثر ممّا وجب لها في أكثرهما، وعلى هذا المعنى جرى الحكم في قول المؤلف:

﴿والموضحة والمنقلة كالرّجل﴾.

لأن كلّ واحدة منهما مقصرة على ثلث الدِّية.

﴿والمأومة والجائفة نصفها﴾.

لبلوغ كل واحدة منهما ثلث الدِّية<sup>(3)</sup>، ولمّا كان الإشكال في هذا ظاهر الورد أتبعه بالحجّة التي تزيله فيما اعتقده، فقال:

﴿وهو إجماع أهل<sup>(4)</sup> المدينة، وروى مالك عن ربيعة<sup>(5)</sup> سألت ابن

المسيّب: كم في ثلاث أصابع من المرأة<sup>(6)</sup>؟ فقال: ثلاثون، قلت: كم في أربع؟

(1) في «ت1»: (موهماً لها وأنها).

(2) (ثلث) ساقطة من «م2».

(3) سقط من «م1» «م2»: (والمأومة... ثلث الدية).

(4) سقط من «م1»: (أهل).

(5) في «م1»: (ابن ربيعة).

(6) أول هذا الأثر: «سألت سعيد بن المسيّب: كم في أصبع المرأة؟ فقال: عشر من

الإبل، فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل...». الموطأ 2/ 860.

قَالَ: عِشْرُونَ، فَقُلْتُ: جِبْنَ عَظَمَ جَرَّحَهَا قَلَّ عَقْلُهَا<sup>(1)</sup>؟ فَقَالَ: أَعْرَاقِي أَنْتَ؟<sup>(2)</sup> فَقُلْتُ: بَلْ عَالِمٌ مُتَنَبِّتٌ، أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أُخِي<sup>(3)</sup>.

والَّذِي حَكَاهُ غَيْرُ الْمُؤَلِّفِ إِنَّ هَذَا مَذْهَبَ جُمْهُورِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ مَذْهَبُ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وَهُوَ أَيْضاً قَوْلُ اللَّيْثِ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ، وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَاحْتَلَفَ عَنْ عَمْرِو وَعَلِيِّ فُرُويَ عَنْهُمَا مِثْلَ هَذَا، وَرُويَ عَنْهُمَا مِثْلَ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ<sup>(4)</sup> وَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهَا عَلَى النَّصْفِ فِيمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ<sup>(5)</sup>، وَهَذَا مَذْهَبُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: تَعَاوَلَ الرَّجُلُ فِي جِرَاحِهَا إِلَى أَرْشِ السُّنَنِ وَالْمَوْضِحَةِ ثُمَّ تَعَوَّدَ إِلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ، وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمَانَ، وَهُوَ قَوْلُ شَرِيحٍ، وَقَالَ الْحَسَنُ وَطَائِفَةٌ: تَعَاوَلَتِ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ حَتَّى تَبْلُغَ النَّصْفَ مِنْ دِيَتِهِ ثُمَّ تَعَوَّدَ إِلَى النَّصْفِ<sup>(6)</sup>.

وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ الْمَسِيَّبِ: (هِيَ السُّنَّةُ)<sup>(7)</sup> فَحَمَلَ ذَلِكَ الْمُخَالَفَ عَلَى سُنَّةِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَالْمُتَبَادِرَ إِلَى الْفَهْمِ خِلَافَهُ، وَإِنَّمَا السُّنَّةُ الْمَرْجُوعُ إِلَيْهَا عِنْدَ التَّنَازُعِ وَلَا سِيَّمًا وَقَدْ رُويَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شَعِيبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ذَكَرَهُ النَّسَائِيُّ<sup>(8)</sup> مُسْنَدًا<sup>(9)</sup>.

(1) لفظ الأثر كما ورد في الموطأ: (حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها). المصدر نفسه.

(2) أعراقي أنت: تأخذ بالقياس المخالف للنص. شرح الزرقاني 231/4.

(3) أخرجه مالك 2/860، وأخرجه عبد الرزاق 9/394، وأخرجه ابن أبي شيبة 5/412، وأخرجه البيهقي 8/96، وذكره الزيلعي في نصب الراية 4/364، والشوكاني في نيل الأوطار 7/224، 225.

(4) انظر: الأم 7/311، 312.

(5) أخرجه البيهقي 8/96 عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها» وذكر بأن حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 7/225 وقال: وهو من رواية إبراهيم النخعي عنه، وفيه انقطاع.

(6) انظر: سنن البيهقي 8/96، وبداية المجتهد 2/319.

(7) سقط من «ت1»: (هي السنة).

(8) سقط من «ت1»: (النسائي).

(9) يشير إلى الحديث الذي أخرجه النسائي في السنن الكبرى 4/235 عن إسماعيل بن =



وقوله: ﴿وحيث اتَّحَدَ الْفَعْلُ أَوْ كَانَ فِي حَكْمِهِ لَمْ يُغْتَبَرْ اتِّحَادُ الْمَحَلِّ كضربةٍ واحدةٍ تُبَيِّنُ أَصَابِعَ مِنْ يَدَيْنِ<sup>(1)</sup> حَكْمَهَا حَكْمَ الْيَدِ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْمَذْهَبَ مَعَاقِلَتَهَا لِلرَّجُلِ فِيمَا دُونَ الثَّلْثِ، وَرَجوعَهَا إِلَى دَيْتِهَا فِي الثَّلْثِ فِيمَا زَادَ، لَزِمَ مِنْ ذَلِكَ بَيَانُ مَا يُضَمُّ مِنَ الْجَنَائِبِ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَمَا لَا يُضَمُّ، فَذَكَرَ أَنَّ الْفَعْلَ إِذَا اتَّحَدَ كضربةٍ، أَوْ كَانَ كَفَعْلٍ وَاحِدٍ كضرباتٍ فِي فُورٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ حَصَلَ عَنْ ذَلِكَ ثَلَاثُ الدَّيَّةِ فَأَكْثَرَ رَجَعَتْ إِلَى دَيْتِهَا، وَهَذَا ظَاهِرٌ تَصَوُّراً وَتَصْدِيقاً بَعْدَ تَسْلِيمِ مَا تَقَدَّمَ عَنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ.

قوله: ﴿فَلَوْ قُطِعَ لَهَا بَعْدَهُ أَصْبَعٌ لَمْ يُضَمَّ بَلْ تَأْخُذُ لَهُ عَشْرًا إِنْ كَانَ ثَانِيًا أَوْ ثَالِثًا، وَخَمْسًا إِنْ كَانَ رَابِعًا أَوْ خَامِسًا كَمَا لَوْ كَانَ فِي كُلِّ يَدٍ عَلَى حِيَالِهَا، وَكَذَلِكَ الرَّجُلَانِ، وَقِيلَ: لَا يُضَمُّ شَيْءٌ إِلَى مَا قَبْلَهُ فِيهِمَا كَالْمَشْهُورِ فِي الْأَسْنَانِ﴾.

يعني: فلو كان فعل ثانٍ بعد الأول وبينهما زمان طويل لا يستؤنف لها فيه الحكم، ووجب لها عشر من الإبل في الأصبع إن كان هذا الأصبع ثانياً لما قبله، أو ثالثاً لأصبع ثانٍ تقدّمه، وتأخذ للأصبع الرابعة خمساً إن كان تقدّمها ثلاث، وكذلك للأصبع الخامسة إن كان تقدّمها أربع، وبالجملة أنّ ابن القاسم يضمُّ الأصابع<sup>(2)</sup> بعضها إلى بعض إن كانت من يد واحدة، فيعتبر اتّحاد محلّها ولو تباينت الضربات، ولكن هذا المعنى<sup>(3)</sup> لا ينطبق عليه قول المؤلف: (فلو قُطِعَ لَهَا بَعْدَهُ أَصْبَعٌ<sup>(4)</sup> لَمْ يُضَمَّ) فإن عدم الضمّ منافٍ لوجوب خمس في الأصبع الرابعة أو الخامسة، وأمّا قوله: (كَمَا لَوْ كَانَ فِي كُلِّ يَدٍ عَلَى حِيَالِهَا) فمعناه أنّه لا يضمُّ الضربات المتباعدة الأزمنة<sup>(5)</sup> ولو اتّحد

= عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عَقَلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلْثَ مِنْ دَيْتِهَا» قال النسائي: «إسماعيل بن عياش ضعيف كثير الخطأ».

(1) في «ت1»: (كضربة واحدة من يدين بين أصابع).

(2) سقط من «م2»: (الأصابع).

(3) سقط من «م1»: (المعنى).

(4) سقط من «ت1»: (أصبع).

(5) في «ت2»: (اللازمة).

محلّها، كما لا تُضَمُّ الضَّرْبَتَانِ<sup>(1)</sup> في يدين إحداهما إلى الأخرى، وكلامه في المشبّه به صحيح بخلاف كلامه في المشبّه ففيه ما قدّمناه الآن، والأمر في الرّجلين مثله في اليدين، وكذلك يد ورجل مثل اليدين والرّجلين.

- **فإن قلت:** إلى ماذا يعود ضمير التثنية من قوله: **(فيهما)** الذي تمّم به القول الثاني؟

- **قلت:** إلى الصّورتين اللّتين ذكرهما المؤلّف وهما: إذا تعدّد الضّرب، وقرب الزّمان بينهما أو بعدّ، وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(2)</sup>، وروى المغيرة عن مالك مثله، وذلك أنّ هذين الإمامين يقولان: لا يضاف حكم أصبع إلى أخرى إلّا أن ينقطع من الكفّ في ضربة واحدة أربع أصابع، فتأخذ منها بحساب عقلها، ثمّ تُقَطَّع بعد ذلك الأصبع الخامسة فيكون لها فيها خمس، وقال عبد الملك: عشر، ونحوه عن ابن نافع، فيتحصّل في المسألة ثلاثة أقوال.

وأما قول المؤلّف: **(كالمشهور في الأسنان)** فمعناه أنّ المذهب اختلف على قولين، وهما محكيان عن ابن القاسم: أحدهما: أنّه لا يُضَمُّ سِنَّ إلى سنّ أخرى إذا تباين زمانهما كالمواضح، والثاني: أنّها تُضَمُّ إلى ما قبلها كالأصابع، ثم إذا قُلِعَت السُّنُّ أو قُطِعَت الأذن وأعيدت فثبتت بعد أن أخذت ديتهما، ضَمَّ الثّاني إلى الأوّل، وقد وقع<sup>(3)</sup> وصف الأصبع مذكراً في كلام المؤلّف حيث قال: **(رابعاً وخامساً)** وهو مؤنث «هل أنتِ إلّا أصبعٌ دَمِيَّتْ،

(1) في «ت1»: (الضربات).

(2) عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، أبو عبد الله، وقيل: أبو الأصبع: الإمام المفتي الكبير والد عبد الملك بن الماجشون، سكن مدة ببغداد، وحدث عن الزهري وابن المنكدر وهب بن كيسان وغيرهم، وحدث عنه ابنه عبد الملك، والليث بن سعد وغيرهما، ولم يكن من شأنه الحديث - أي: لم يكن من فرسان الحديث كما كان شعبة ومالك - فلما قدم ببغداد كتبوا عنه فكان يقول: جعلني أهل بغداد محدثاً. وكان صدوقاً ثقة، وله كتب مصنفة رواها عنه ابن وهب، توفي ببغداد سنة (164هـ)، وقيل: سنة (166هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 7/ 309، والتعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات ص 147.

(3) سقط من «م2»: (وقد وقع).

وفي سبيلِ الله ما لَقِيَتْ»<sup>(1)</sup>.

**وقوله:** ﴿وَالْمَوَاضِعِ وَالْمَنَاظِلِ الْمُنْفَرِقَةِ﴾.

قالوا: الاتِّفَاقُ عَلَى أَنَّهُ لَا يُضْمُّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ إِذَا تَعَدَّدَ الضَّرْبُ.

**وقوله:** ﴿وَلَا يُضْمُّ الْخَطَأُ إِلَى الْعَمْدِ اقْتَصَتْ أَوْ عَفَتْ فَتَأْخُذُ لِرَابِعٍ وَخَامِسٍ عَشْرِينَ﴾.

يعني: إِذَا قُطِعَتْ لَهَا ثَلَاثُ أَصَابِعٍ عَمْدًا مِنْ يَدٍ، ثُمَّ قُطِعَ لَهَا أَصْبَعٌ رَابِعَةٌ، أَوْ رَابِعَةٌ وَخَامِسَةٌ، أَخَذَتْ لِلْوَاحِدَةِ عَشْرًا، وَلِلثَلَاثِينَ عَشْرِينَ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا، قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: وَكَذَلِكَ لَوْ صَالَحَتْ عَنْ كُلِّ أَصْبَعٍ مِنَ الْأَصَابِعِ الَّتِي قُطِعَتْ عَمْدًا بِأَقْلٍ مِنْ خَمْسٍ، وَإِنْ صَالَحَتْ عَنْ كُلِّ أَصْبَعٍ مِنْهَا بِخَمْسٍ إِلَى عَشْرِ عَادَ الْخِلَافُ الْمَتَقَدِّمُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ وَعَبْدِ الْمَلِكِ<sup>(2)</sup> وَابْنِ نَافِعٍ.

**وقوله:** ﴿وَالدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا كَانَتْ خَطَأً، أَوْ فِي حَكْمِهِ مِنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ وَبَلِغَتْ ثَلَاثُ دِيَّةٍ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوْ الْجَانِي أَيْضًا<sup>(3)</sup> عَلَى الْأَشْهُرِ مَنْجَمَةً﴾.

تَقَدَّمَ أَنَّ الدِّيَّةَ قَدْ تَحْمَلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَمَرَادُ الْمُؤَلَّفِ هُنَا بَيَانُ شُرُوطِ لُزُومِهَا لِلْعَاقِلَةِ:

**فَالشَّرْطُ الْأَوَّلُ:** أَنْ تَكُونَ عَنْ خَطِئٍ، وَهَذَا الشَّرْطُ مَعْتَبَرٌ فِي كَوْنِ لُزُومِهَا لِلْعَاقِلَةِ مَتَّفِقًا عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَقَدْ تَقَدَّمَ الْخِلَافُ فِي دِيَّةِ شِبْهِ الْعَمْدِ، وَمَرَادُهُ بِمَا هُوَ فِي حَكْمِ الْخَطِئِ دِيَّةَ الْمَتَالِفِ إِذَا كَانَتْ عَمْدًا كَالْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ.

**وَالشَّرْطُ الثَّانِي:** أَنْ يَثْبُتَ الْقَتْلُ بَيِّنَةً، وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنْ لُوثٍ وَقِسَامَةٍ احْتِرَازًا مِنْ ثُبُوتِ الدِّيَّةِ بِاعْتِرَافِ الْجَانِي بِالْقَتْلِ خَطَأً، فَإِنَّ فِي الْاعْتِرَافِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا فِي الْمَذْهَبِ.

(1) عن الأسود بن قيس عن جندب الجلي قال: كنت مع النبي ﷺ في غار فدميت أصبعه، فقال النبي ﷺ: «هَلْ أَنْتَ إِلَّا أَصْبَعٌ دَمِيَتْ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا لَقِيَتْ» قال: فأبطأ عليه جبريل ﷺ، فقال المشركون: قد ودع محمد، فأنزل الله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى﴾<sup>(3)</sup> أخرجه البخاري 3/ 1031 (كتاب الجهاد والسير: باب من ينكب في سبيل الله)، وأخرجه مسلم 3/ 1421 (كتاب الجهاد والسير: باب ما لقي النبي ﷺ من أذى المشركين).

(2) في «م 1»: (عبد العزيز).

(3) (أيضاً) ساقطة من «م 2».

**الثالث:** أن تبلغ الدية ثلث دية المجني عليه، واختلف هل يعتبر بلوغها ثلث دية الجاني؟ أعني هل يكون المعتبر أحد الأمرين على قولين: أشهرهما أن ذلك يكفي وهو مذهب «المدونة»<sup>(1)</sup> والأشهر في المذهب، والثاني: أن المعتبر في هذا القيد إنما هو دية المجني عليه خاصة، وعن عبد الملك قولان: أحدهما: مثل الأشهر، والثاني: أن المعتبر<sup>(2)</sup> دية الرجل كانت المرأة جانية أو مجنيًا عليها، قال مالك في «المدونة»: والأول أبين<sup>(3)</sup>، يعني اعتبار دية المجني عليه ثم الدية تنجم على العاقلة عند استيفاء هذه الشروط، واختلف العلماء خارج المذهب في القدر الذي تحمله العاقلة من الدية، فقال الشافعي: لا حدّ لذلك فالخطأ تحمله العاقلة قليلاً كان أو كثيراً<sup>(4)</sup>، وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة من جناية<sup>(5)</sup> الرجل ما بلغ نصف عشر ديته، ومن جناية المرأة ما بلغ نصف عشر ديتها<sup>(6)</sup>، وقال ابن شبرمة والثوري: تحمل العاقلة من جناية<sup>(7)</sup> الرجل والمرأة<sup>(8)</sup> ما بلغ أرش الموضحة وهو قول إبراهيم النخعي، وبمثل ما قاله مالك أن المعتبر في ذلك ثلث الدية فأكثر قال الفقهاء السبعة من أهل المدينة وهو قول ابن<sup>(9)</sup> أبي ذئب<sup>(10)</sup> وعبد العزيز.

- 
- (1) انظر: المدونة 396/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في المسلم يجني على المسلمة ثلث ديتها أو على المجوسي أو المجوسية).
- (2) سقط من «م1»: (في هذا القيد... أن المعتبر).
- (3) انظر: المدونة 397/16 (كتاب الجراحات: ما جاء في أهل الذمة إذا جنى بعضهم على بعض أتحمله العاقلة).
- (4) انظر: الأم 6/117.
- (5) في «ت1»: (دية).
- (6) انظر: بدائع الصنائع 285/7 (بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجناية).
- (7) سقط من «م1» و«م2»: (الرجل... جناية).
- (8) سقط من «م2»: (المرأة).
- (9) سقط من «ت1»: (ابن).
- (10) ابن أبي ذئب، أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب: تابعي، من رواة الحديث، من أهل المدينة كان يفتي بها، توفي سنة (158هـ). انظر: تهذيب التهذيب 303/9، والأعلام 6/189.

وقوله<sup>(1)</sup>: ﴿وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ وَفِيمَا لَا يَبْلُغُ التُّلْثَ فَعَلَى الْجَانِي حَالَةٌ﴾.  
 يعني: وأمّا في العمد مطلقاً بلغ التُّلْث، أو لم يبلغ، وكذلك ما لم يبلغ  
 التُّلْث من غير العمد، فإنّه في مال الجاني على الحلول، ولا تحمله العاقلة،  
 وقد تقدّم الخلاف في المذهب في دية العمد هل هي حالة وهو المشهور أو  
 منجّمة؟.

وقوله<sup>(2)</sup>: ﴿وجراح العمد التي لا قودَ فيها كالمأمومة، والجائفة، وكسر  
 الفخذ إن<sup>(3)</sup> بلغ ثلث الدية على العاقلة، وإليه رجع﴾.

يعني: أن قول مالك اختلف في دية ما لا يستطاع القصاص منه في  
 العمد إذا بلغ ثلث الدية كالمأمومة وشبهها هل تكون في مال الجاني؟ وهو  
 قول مالك الأوّل، والقول الذي رجع إليه أنّها على العاقلة؛ لأنّه كالخطأ إذ  
 مثله في الجاني، ولا يُقْتَصُّ منه، وفيها قول ثالث أنّه يبدأ بمال الجاني، فإن  
 عجز تَمَّ من عند العاقلة.

وقوله<sup>(4)</sup>: ﴿بخلاف قطع اليد ونحوها ممّا لو كان له قَطْعٌ لأنّ هذا يسقُطُ  
 للعدم﴾.

هذا أورده على القول الذي رجع إليه مالك، ومعناه إنّما يتعدّر القصاص  
 منه إن كان سبباً لحمل العاقلة عوضه<sup>(5)</sup>، فيلزم طرده في الجاني إذا قطع يمين  
 رجل مثلاً وكان الجاني مقطوع اليمين، وكذلك القول في بقيّة الأعضاء،  
 وأجاب عن هذا: بأنّ سقوط القصاص هنا إنّما كان لعدم مثل ذلك العضو من  
 الجاني، ولو كان مثله موجوداً للجاني لا قُتِصَّ منه، وبهذا القيد<sup>(6)</sup> يبطل ما  
 يتوهّمه السائل من حصول شبه الخطأ الموجب عنده لحمل العاقلة هذه  
 الجنائية، وقد يقال على هذا الفرق: إنّ عدم القصاص<sup>(7)</sup> في هذا الموضع لو

(1) (وقوله) بياض في «ت» 2.

(2) (وقوله) بياض في «ت» 2.

(3) في «م» 1: (الفخذين).

(4) (وقوله) بياض في «ت» 2.

(5) في «ت» 1: (تحمل العاقلة عوضه).

(6) في «ت» 1: (القدر).

(7) سقط من «م» 2: (الموجب عنده... القصاص).

أُضِيفَ إِلَى عَدَمِ الْمَحَلِّ مِنَ الْجَانِي (1) لِلزَّمِ سَقُوطَ الْقِصَاصِ وَالذِّبَةَ مَعَا كَمَا يَلْزَمُ مِثْلَهُ إِذَا عَدِمَ الْعَضْوُ مِنَ الْجَانِي بَعْدَ الْجَنَايَةِ، وَعَنْ ذَلِكَ جَوَابٌ لَا يَخْفَى عَلَيْكَ.

**وقوله:** ﴿وَلَوْ شَجَّهَ مُوضِحَةً خَطَأً فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ فِدَيْتَانِ وَنِصْفُ عَشْرِ عَلَى الْعَاقِلَةِ﴾.

هذا ظاهر على مذهب من يرى محلَّ العقل القلب، وأمَّا من يراه الدماغ فينظر في الموضحة فإن كانت في الفك الأعلى من الوجه فكذلك، وإن كانت في الدماغ فُيُسْتَعْتَمَرُ بِدِيَةِ الْعَقْلِ عَنْ دِيَةِ الْمَوْضِحَةِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى هَذَا (2)، وَلَيْسَ مَرَادُ الْمُؤَلِّفِ هُنَا تَحْقِيقَ هَذَا الْمَعْنَى، وَإِنَّمَا مَرَادُهُ أَنَّ الضَّرْبَةَ الْوَاحِدَةَ إِذَا كَانَ عَنْهَا جِرْحَانٌ أَوْ جِرَاحَاتٌ يَقْصُرُ بَعْضُهَا عَنْ ثَلَاثِ الدِّيَةِ وَكَانَ فِي الْمَجْمُوعِ مَا يَبْلُغُ ثَلَاثَ الدِّيَةِ فَأَكْثَرَ، فَإِنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ، وَلِهَذَا عَقِبَ هَذَا الْكَلَامَ بِقَوْلِهِ:

**﴿وَكَذَلِكَ لَوْ شَجَّهَ مُوضِحَةً وَمَأْمُومَةً بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ﴾.**

- فَإِنْ قُلْتُ: فَإِذَا كَانَ مَرَادُهُ مَا ذَكَرْتَهُ فَهَلَا اِكْتَفَى بِالسَّأَلَةِ الْأُولَى عَنْ هَذِهِ فَإِنَّ الْفَائِدَةَ قَدْ حَصَلَتْ فِي الْأُولَى؟

- قُلْتُ: أَتَى بِالْأُولَى مِثَالاً لَمَّا إِذَا كَانَ عَنِ الضَّرْبَةِ جِرْحٌ وَمَنْفَعَةٌ بَلَّغَتْ الدِّيَةَ، وَأَتَى بِالثَّانِيَةِ مِثَالاً لَمَّا إِذَا كَانَ عَنِ الضَّرْبَةِ جِرْحَانٌ وَلَمْ يَبْلُغْ وَاحِدَ مِنْهُمَا الدِّيَةَ.

**وقوله:** ﴿وَالدِّيَةُ الْمَغْلُظَةُ عَلَى الْجَانِي عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.

تَقَدَّمَ هَذَا، الْمَشْهُورُ هُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَالشَّادُّ قَوْلُ أَشْهَبَ وَعَبْدُ الْمَلِكِ وَسُحُنُونُ، وَاتَّفَاقَهُمْ عَلَى أَنَّ الْقَاتِلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا يَرِثُ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ لِلْمَشْهُورِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**وقوله:** ﴿وَلَا تَحْمَلُ الْعَاقِلَةُ جَنَايَةَ عَمِدٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا صِلْحاً وَلَا قَاتِلًا نَفْسَهُ عَمداً أَوْ خَطأً وَلَا اعْتِرافاً وَلَا أَقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ﴾.

(1) سقط من «م1»: (من الجاني).

(2) انظر قوله: (العقل لو زال بما فيه دية تعدت) ص 667.

لَمَّا ذَكَرَ مَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ مِمَّا هُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَمَخْتَلَفٌ فِيهِ، أَتْبَعَهُ بِمَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَإِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةُ الْإِعْتِرَافِ فِيهَا خِلَافٌ فِي الْمَذْهَبِ، وَبَعْضُ مَا ذَكَرَهُ هُنَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ بِالْإِلْتِزَامِ<sup>(1)</sup>، فَإِنَّ اشْتِرَاطَهُ كَوْنِ الْقَتْلِ خَطِئًا، وَأَنْ لَا يَكُونَ اعْتِرَافًا، وَأَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ بَلَغَتْ الثُّلُثَ<sup>(2)</sup> مُسْتَلْزِمًا لِمَا ذَكَرَهَا هُنَا غَيْرَ جُنَايَةِ الْعَبْدِ وَقَاتِلِ نَفْسِهِ إِلَّا أَنْ يَتَكَلَّفَ مِتْكَلَّفَ فَيَقُولُ: إِنَّ مَقْصُودَهُ بِمَا ذَكَرَهُ مِنَ الشُّرُوطِ إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ مَا يَعْتَبَرُ فِي تَنْجِيمِ<sup>(3)</sup> الدِّيَّةِ، وَيُضَبِّطُ مَعَ ذَلِكَ قَوْلَهُ: «مَنْجَمَةٌ» بِالرَّفْعِ عَلَى الْخَبَرِ مِنْ قَوْلِهِ: «الدِّيَّةُ» وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ قَلِقٌ فَتَأَمَّلْهُ، وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ إِلَّا مَا تَقَدَّمَ فِي الْجَائِزَةِ وَشِبْهَيْهَا، وَالْوَاجِبُ فِي الْعَبْدِ الْقِيَمَةَ غَيْرَ الدِّيَّةِ فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ، وَالصُّلْحُ إِنْ كَانَ عَمَّا يَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ مِنْ دِيَةِ الْخَطِئِ فَمِنْ حَقِّ الْعَاقِلَةِ أَنْ تَرُدَّهُ إِنْ شَاءَتْ، وَإِنْ كَانَ عَنْ دِيَةِ الْعَمْدِ فَلَا يَلْزِمُهَا الْأَصْلُ وَلَا الْفَرْعُ، وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِي قَتْلِ الْإِنْسَانِ نَفْسَهُ خَطِئًا، وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: مَنْ ذَهَبَ يَضْرِبُ بَسِيغَهُ فِي الْعَدْوِ فَأَصَابَ نَفْسَهُ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ، وَنَحْوَهُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ<sup>(4)</sup>، وَرُوي أَنَّ رَجُلًا فَقَأَ عَيْنَ نَفْسِهِ خَطِئًا، فَقَضَى لَهُ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِدِيَّتِهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقَالَ: «أَصَابَتْهُ يَدٌ مِنْ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ»<sup>(5)</sup>، وَقَدْ اضْطَرَبَ الْمَذْهَبُ فِي الْمَقْرَرِّ بِقَتْلِ الْخَطِئِ هَلْ تَكُونُ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْمَقْرَرِّ وَحْدَهُ، أَوْ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقِسَامَةِ سِوَاهُ مَاتَ الْمَقْتُولُ فِي الْحَالِ أَوْ لَا، أَوْ تَسْقُطُ الدِّيَّةُ مُطْلَقًا، أَوْ تَسْقُطُ عَنْهُ وَعَنِ الْعَاقِلَةِ<sup>(6)</sup>، فَيَلْزِمُهُ مِنْهَا مَا يَخْصُهُ، وَلَا يَلْزِمُ الْعَاقِلَةَ شَيْءٌ، إِلَى غَيْرِ هَذَا مِنَ الْأَقْوَالِ، كَقَوْلِهِمْ: إِنَّهَا تَكُونُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِشَرَطِ أَنَّ يَتَّهَمَ الْمَقْرَرُّ عَلَى إِرَادَةِ غِنَى وَوَلَدِ الْمَقْتُولِ، وَرَبِمَا قَالُوا: بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ الْمَقْرَرُّ عَدْلًا، وَأَكْثَرُ هَذِهِ الْأَقْوَالِ تُسْتَقَرَّرُ مِنْ أَلْفَاظِ «الْمَدُونَةِ»<sup>(7)</sup>، فَهِيَ مِنْ خِصَائِصِ الْكَلَامِ عَلَى «الْمَدُونَةِ»،

(1) فِي «م» 2: (الاستلزام).

(2) فِي «ت» 2: (الدية).

(3) فِي «ت» 1: (صحيح).

(4) انظر: المغني 8/ 303.

(5) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ 9/ 412 (كتاب الديات: باب الرجل يصيب نفسه).

(6) فِي «م» 2: (الدية).

(7) «قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ حُرٌّ أَقْرَبُ بِقَتْلِ رَجُلٍ خَطِئًا: إِنَّ ذَلِكَ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَا يَكُونُ فِي =

وإنما نَبِّهناك هنا على أَنَّ المؤلف سكت عن الخلاف في هذه المسألة، وقد تقدّم خلاف العلماء في القدر الَّذي تحمله العاقلة هل هو الثُّلث أو أقل؟

**وقوله: ﴿وَهِيَ الْعَصْبَةُ﴾.**

يعني: أَنَّ العاقلة هي العصبية، وذلك هو الأصل، قال أبو عمر بن عبد البر: كانت الدِّية في الجاهلية تحملها العاقلة، فأقرّها رسول الله ﷺ في الإسلام<sup>(1)</sup>، وكانوا يتعاقلون بالنُّصرة<sup>(2)</sup>، فجرى الأمر على ذلك حتى جعل عمر الدِّيوان، واتفق القول بذلك<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَلْحَقَ بِالْعَصْبَةِ أَهْلَ الدِّيَوَانِ لِعَلَّةِ التَّنَاصُرِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِشَرْطِ قِيَامِ الْعَطَاءِ﴾.**

يحتمل أن يريد بإلحاق أهل الدِّيوان بالعصبية أَنَّ أهل الدِّيوان ممَّن يؤدِّي الدِّية<sup>(4)</sup> من حيث الجملة، لا أَنَّهُم يؤدُّونها مع العصبية، ويحتمل أن يريد أَنَّهُم مع العصبية سواء، لا يقدّم عليهم العصبية، وقد اختلف العلماء هل للدِّيوان في هذه المسألة أثر أو لا؟ فقال الشَّافعي: العقل على ذوي الأنساب دون أهل الدِّيوان، والحلفاء على الأقرب فالأقرب من بني أبيه<sup>(5)</sup>، وقال أبو حنيفة: العاقلة أهل ديوانه يؤخذ بذلك من أعطياتهم<sup>(6)</sup>، وقال محمد بن الحسن: يعقل عن الحليف حلفاؤه، ولا يعقل عنه قومه<sup>(7)</sup>، وظاهر كلام مالك وأشهب

= مَالِهِ خَاصَّةٌ مَعَ قَسَامَةِ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ إِنْ كَانَ الَّذِي أَقْرَّ لَهُ مِمَّنْ لَا يَتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِهِ غَنَى وَوَلَدَ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ كَانَ أَرَادَ غَنَى وَوَلَدَ الْمَقْتُولِ لِيَصْدَاقَةٍ بَيْنَهُمَا أَوْ لِقَرَابَةٍ بَيْنَهُمَا وَهُوَ مِمَّنْ يَتَّهَمُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ غِنَاهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْءٌ وَلَا يَكُونَ عَلَيْهِ مِنْ إِقْرَارِهِ شَيْءٌ». المدونة 374 / 16 (كتاب الجنایات: إقرار العبد على نفسه بالجنابة).

(1) سقط من «م1»: (في الإسلام).

(2) في «ت1»: (البصرة).

(3) انظر: الاستذكار 25 / 221.

(4) سقط من «ت1»: (بالعصبية . . . الدية).

(5) انظر: الأم 116 / 115.

(6) انظر: المبسوط للشيباني 4 / 663، والمبسوط للسرخسي 27 / 125.

(7) انظر: أحكام القرآن للجصاص 3 / 196.



وأصبح من أهل المذهب<sup>(1)</sup> أنَّ للديوان أثراً، وأنه مقدَّم على العصبه، وهو يأتي على الاحتمال الأوَّل من الاحتمالين اللذين ذكرناهما على كلام المؤلف، قال أشهب في إثر<sup>(2)</sup> الكلام الذي ذكره المؤلف عنه: وأما إن كان العطاء منقطعاً فليحمل عنه قومه كانوا في ديوان أو منقطعين، وقد تعاقل النَّاس قبل الدِّيوان، وإذا كان العطاء قائماً، ولم يكن في أهل الدِّيوان من يحمل ذلك، لم يدخل معهم الخارجون من أهل الدِّيوان، أو ليضمَّ<sup>(3)</sup> إليهم من أهل الدِّيوان<sup>(4)</sup> أقرب القبائل إليهم، وهكذا أيضاً قال أصبغ، وقيل لمالك في كتاب «ابن المَوَّاز والعُتَيْبِيَّة»: أيعينهم من قومه من ليس معه في الدِّيوان؟ قال: ما يفعلون ذلك، وإني لأرى ذلك<sup>(5)</sup>، قال ابن المَوَّاز: وليس ذلك عليهم.

#### وقوله: ﴿والموالي الأعلون﴾<sup>(6)</sup>.

لم يرد بذكر وصف<sup>(7)</sup> الموالي هنا إخراج الأسفلين، وإنما أراد بيان إنَّهم من العصبه، ولا شك في أنَّهم من العصبه<sup>(8)</sup>، وهو متفق عليه، نعم، إنَّ عصبه النَّسب مقدَّمة كما يُقدِّم الأقرب فالأقرب من ذوي الأنساب، وسيأتي كلام المؤلف على الموالي الأسفلين.

#### وقوله: ﴿وبيت المال﴾.

بيت المال عصبه من لا عصبه له، ولا سيَّما على مذهب من يراه وارثاً حقيقة.

(1) في «م2»: (المدينة).

(2) سقط من «م2»: (إثر).

(3) في «م1»: (ولم يضم).

(4) سقط من «م2»: (وليضم... الديوان).

(5) في «ت1»: (وإني لا أرى ذلك).

(6) المَوَلَى (بفتح الميم واللام) الأَعْلَى: المنعم بالعتق؛ أي: المُعْتَق (بِكسْرِ التَّاء)، والمَوَلَى الأَسْفَلُ: المنعم عليه بالعتق؛ أي: المُعْتَق (بِفَتْحِهَا). انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص239.

(7) سقط من «ت1»: (وصف).

(8) سقط من «ت1»: (ولا شك في أنَّهم من العصبه).

**وقوله:** ﴿ وَلِذَلِكَ يُقْسِمُ مَوَالِي أُمَّ الْمَلَاعِنَةِ <sup>(1)</sup> عَلَى ابْنِهَا فِي الْعَمْدِ، فَلَوْ كَانَتْ مِنَ الْعَرَبِ فَلَا قِسَامَةَ ۖ ۝﴾ .

يعني: ولأجل أن المولى الأعلى يعقل عن المولى الأسفل كان لموالي أم ابن الملاعنة أن يقسموا إذا شهد بقتله شاهد؛ لأن موالى الأم عصبية عند بطلان النسب، وليس كذلك أخوة أم <sup>(2)</sup> ابن الملاعنة وأعمامها، وغير ذلك من عصبيتها إذا كانت من العرب؛ لأنهم ذوي الأرحام بالنسبة إلى ابن الملاعنة - والله أعلم - فلا يعقلون عنه، ولا يقسمون مع اللوث، ووقعت هذه المسألة فيما رأيته من النسخ على المساق الذي أتيت به، والصواب حذف لفظة «أم» <sup>(3)</sup> أو إثبات <sup>(4)</sup> لفظة «ابن» بعدها فتأمل.

**وقوله:** ﴿ وَأَمَّا فِي الْخَطِإِ فَوَرِثَتُهُ ۖ ۝﴾ .

هذا صحيح؛ لأن دية الخطيأ مال، وليست بدم، فيحلف فيها كل وارث حتى الزوج والزوجة، وكذلك في مسألة ابن الملاعنة في الخطيأ يحلف ورثته.

**وقوله:** ﴿ وَأَمَّا الْمَوَالِي وَالْمُحَالِفُ فَلَيْسَ مِنْهَا ۖ ۝﴾ .

أي: من العاقلة، وقد قدمنا خلاف محمد بن الحسن في المحالف <sup>(5)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وَفِي الْمَوَالِي الْأَسْفَلِينَ قَوْلَانِ ۖ ۝﴾ .

أكثر مسائل المذهب تدل على صحة القول بأنهم من العاقلة قياساً على الولاية في النكاح، والقول الآخر هو مقتضى النظر؛ لأنهم لو كانوا من العاقلة لكانوا عصبية، ولو كانوا عصبية لو ورثوا، واتفق المذهب على أنهم لا يرثون.

**وقوله:** ﴿ وَفِي دُخُولِ الْجَانِي فِي التَّحْمَلِ رَوَايَتَانِ ۖ ۝﴾ .

أكثر الروايات على أنه يدخل، والأقرب عدم دخوله؛ لأن الإنسان لا

(1) في جامع الأمهات «ب» ص 505 (موالي الملاعنة).

(2) سقط من «م1»: (أم).

(3) سقط من «ت1»: (أم).

(4) في «م1»: (وإثبات).

(5) راجع قوله: (وألحق بالعصبية أهل الديوان لعلّة التناصر، وقال أشهب: بشرط قيام

العتاء) ص 687.

يعقل عن نفسه<sup>(1)</sup>، إذ عاقلته عنه تؤذي.

وقوله: ﴿ويبدأ بأهل الديوان، فإن اضطرَّ إلى معونة أعانهم عصبتهُم، فإن لم يكن من ديوان<sup>(2)</sup> فعصبتهُ﴾.

ظاهر هذا أنَّ أهل الديوان يستعينون بعصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان، وقد قدّمنا فوق هذا خلافة، وما هو محتمل لهذا ولغيره، فانظره هناك.

وقوله: ﴿ويبدأ بالفخذ<sup>(3)</sup> ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة<sup>(4)</sup> ثم القبيلة ثم أقرب القبائل﴾.

وقع في بعض النسخ ذكر «العصبات» بين «العمارة» و«القبيلة» مع أنَّ هذا الترتيب إنّما هو في أحد أنواع العاقلة، وهو العصبة، ألا تراه كيف فسّر العاقلة بالعصبة<sup>(5)</sup>، وما عطفه على العصبة من الموالي وغيرهم، فإن صحّت هذه الزيادة فتكون العصبة لغة مابينة للعصبة اصطلاحاً، أو إنّها لغة أخص منها اصطلاحاً<sup>(6)</sup>، وكذلك هو هذا الترتيب الذي ذكره المؤلف محتاج إلى نظر، قال ابن قتيبة<sup>(7)</sup>: القبيلة بنو أب واحد، قال الفراء<sup>(8)</sup>: الشَّعب أكثر من القبيلة

(1) (نفسه) بياض في «ت1».

(2) سقط من «ت1»: (من ديوان).

(3) فخذ الرجل: نقره من حيه الذين هم أقرب عشيرته إليه، وهو أقل من البطن، وأولها الشَّعب، ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن، ثم الفخذ. انظر: لسان العرب 501/3، مادة: (فخذ).

(4) في «ت2» و«م1» و«م2»: (ثم العصبات)، وفي جامع الأمهات «أ» لوحة 183/ ظهر (ثم الفصيلة من العصبات).

(5) سقط من «م2»: (بالعصبة).

(6) سقط من «م1»: (وإنها لغة... اصطلاحاً).

(7) ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، وقيل: المروزي: الكاتب المعروف، صاحب التصانيف، من أشهر تصانيفه: «غريب القرآن»، و«غريب الحديث»، وكتاب «المعارف»، وكتاب «مشكل القرآن»، وكتاب «مشكل الحديث»، وكتاب «عيون الأخبار»، وكتاب «طبقات الشعراء»، وكتاب «المسائل»، وكتاب «أعلام النبوة»، وكتاب «الفقه»، وكتاب «معاني الشعر»، وكتاب «إعراب القرآن»، وغيرها، توفي سنة (276هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 296/13.

(8) الفراء، أبو زكريا يحيى بن زياد، الكوفي: إمام العربية، حدث في مصنفاته عن =

ثمَّ العمارة ثمَّ البطن ثمَّ الفخذ<sup>(1)</sup>، وقال غيره: القبيلة ثمَّ<sup>(2)</sup> الفصيلة، وفصيلة الرَّجُل وعشيرته وأسرتَه رَهطه الأذنون، وقال اللَّيث: الشَّعب ما يتشعَّب من قبائل العرب، وقال الهروي<sup>(3)</sup>: فخذ الرَّجُل نفره الأُذنين هم أقرب عشيرته، وقال بعضهم: العمارة في اللُّغة: القبيلة والعشيرة.

#### وقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةً فَاَلْمَوَالِي﴾.

هذا ممَّا يقوِّي ما قلناه: إِنَّ العصبة اصطلاحاً أعمُّ منها لغة؛ لأنَّ مراده بالعصبة هنا كلُّ ما اشتمل عليه كلامه من الفخذ إلى القبيلة، ومراده بالموالي إمَّا الأعلون على أحد القولين، وإمَّا من هو أعمُّ منهم، ومن الأسفلين على القول الثَّاني، وعلى هذا القول فهل يُبتدأ بالأُعلين ثمَّ الأسفلين وهو الأظهر أو يدخلون دخولاً واحداً؟ في ذلك نظر.

#### وقوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَبَيْتُ الْمَالِ إِنْ كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا، وَإِنْ كَانَ ذَمِيًّا

فَأَهْلُ أَقْلِيمِهِ مِنْ أَهْلِ دِينِهِ﴾.

يعني: أَنَّ ما تقدَّم من التَّرتيب يشترك فيه المسلم والذَّميُّ، فإذا وصل التَّرتيب إلى هذا، وعدم جميع تلك الطبقات، فإنَّ أهل الإسلام وبيت مالهم تعقل على المسلمين، ولا تعقل على أهل الذَّمَّة، وفيه نظر؛ لأنَّ بيت المال قد يرث الكافر إذا أُعتِقَ ولم يكن له ورثته، وإن كان القاتل ذمياً ولم يكن له أحد في الطبقات المتقدِّمة فإنَّ أهل الأقليم الذي هو من أهله يعقلون عنه بشرط موافقته لهم في الدِّين، وهذا الشَّرط أيضاً معتبر في القاتل المسلم، فإنَّه لا يعقل عنه إلاَّ مسلم.

= قيس بن الربيع وأبي الأحوص، وهو أجل أصحاب الكسائي، قيل: لولاه لما كانت عربية؛ لأنه هذبها وضبطها، له تصانيف مفيدة، منها: كتاب «الحدود في النحو»، و«معاني القرآن التي يلحن فيها العامة»، مات بطريق مكة سنة (207هـ)، عن سبع وستين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء 10/118، وشذرات الذهب 2/19.

(1) سقط من «م»: «ثم الفخذ».

(2) سقط من «ت1»: «القبيلة ثم».

(3) أبو عبيد أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الهروي الشافعي: من كبار علماء اللغة، أخذ علم اللسان عن الأزهري وغيره، من أشهر تصانيفه: كتاب «الغريبين»، توفي في سادس رجب سنة (401هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 17/146.

وقوله: ﴿ ثُمَّ يُضَمُّ الْأَقْرَبُ الَّذِينَ مِنْ أَهْلِ كُورِهِمْ ﴾.

يعني: أَنَّهُ يُتَّوَلَّى بِأَهْلِ الْجِهَةِ الَّتِي هُوَ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ مَنْ يَطْبِقُ تِلْكَ الدِّيَةَ انْتَقَلَ إِلَى مَنْ يَلِيهِمْ مِنْ أَهْلِ كُورِهِمْ، وَقَدْ كَثُرَتِ الْعِبَارَاتُ عَنْ هَذَا الْمَعْنَى، وَحَاصِلُهَا يَرْجَعُ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ، قَالَ سَحْنُونُ فِي كِتَابِ ابْنِهِ: وَيَعْقِلُ عَنِ الدَّمِيِّ أَهْلَ أَقْلِيمِهِ مِنْ أَهْلِ جَزِيرَتِهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ كَلَامٍ: وَإِذَا لَزِمْتَهُمْ بِمَدِينَةٍ<sup>(1)</sup> قَيْرَوَانَ إِفْرِيقِيَّةً، دَخَلَ فِيهَا مِنْ إِفْرِيقِيَّةً مِنَ الْيَهُودِ الَّذِينَ يَحْمِلُونَ مَعَهُمُ الْخِرَاجَ<sup>(2)</sup>، فَكُلُّ مَنْ كَانَ يَحْمِلُ مَعَهُ<sup>(3)</sup> الْخِرَاجَ فَكَأَنَّ خِرَاجَهُمْ وَاحِدًا يُؤْخَذُونَ<sup>(4)</sup> بِهِ فَهَمَّ يَعْقِلُونَ عَنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمْ<sup>(5)</sup> يَحْمِلُ مَعَهُ<sup>(6)</sup> الْخِرَاجَ قُوَّةً عَلَى آدَاءِ الْعَقْلِ أَسْلَفَهُمُ الْإِمَامُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَلَا يَفْدَحُونَ<sup>(7)</sup>، وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْحَرَبِيِّ يَدْخُلُ إِلَيْنَا بِأَمَانٍ فَيَقْتُلُ مُسْلِمًا خَطَأً، قَالَ: يُحْسِسُ وَيُرْسَلُ إِلَى أَهْلِ مَوْضِعِهِ وَكُورَتِهِ الَّتِي هُوَ مِنْهَا، فَيُخْبِرُونَهُمْ بِمَا صَنَعَ، وَبِمَا يَلْزِمُهُمْ فِي حُكْمِنَا، فَإِنْ وَدَّوْا عَنْهُ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزِمَهُ إِلَّا مَا كَانَ يُؤَدِّيهِ مَعَهُمْ، هَذِهِ رِوَايَةُ الْبَرْقِيِّ<sup>(8)</sup> عَنْهُ، وَرَوَى عَنْهُ سَحْنُونُ أَنَّ الدِّيَةَ فِي مَالِ الْجَانِي، وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ بَلَدِهِ مِنْهَا شَيْءٌ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: دَيْتُهُ عَلَى أَهْلِ دِينِهِ الْحَرَبِيِّينَ<sup>(9)</sup>.

وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانُوا مِنْ أَهْلِ الصُّلْحِ فَأَهْلُ ذَلِكَ الصُّلْحِ ﴾.

- (1) سقط من «م1»: (مدينة).
- (2) الخراج: ما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية. أنيس الفقهاء ص185.
- (3) في «م1»: (معهم).
- (4) في «ت1»: (يدخلون)، وفي «ت2»: (يؤخذوه).
- (5) في «م2»: (فلم).
- (6) في «م1»: (معهم).
- (7) في «ت1»: (يخرجون)، والفذح: إئثار الأمر. لسان العرب 540/2، مادة: (فذح).
- (8) البرقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن أبي زرعة البرقي: كان من أصحاب الحديث والفهم والرواية، من تأليفه: «اختصار مختصر ابن عبد الحكم»، وكتاب في التاريخ، وكتاب في الطبقات، وكتاب في رجال الموطأ، توفي سنة (249هـ). انظر: الديباج المذهب ص233، ومعجم المؤلفين 224/10.
- (9) انظر: المنتقى 132/7 (كتاب العقول: ما جاء في دية السائب وجنائه).

يعني: أن أهل الصُّلح الواحد يمتازون به عن غيرهم، ويكونون عاقلة للجاني منهم، كما يكون أهل أقليم الذَّمِّي من المشاركين له في الدين عاقلة<sup>(1)</sup> له، وهو ظاهر.

**وقوله: ﴿وَلَا يُضْرَبُ عَلَى أَحَدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ إِلَّا مَا لَا يَضُرُّ بِمَالِهِ وَيُؤْخَذُ مِنَ الْغَنِيِّ بِقَدْرِهِ وَمَمَّنْ دُونَهُ بِقَدْرِهِ﴾<sup>(2)</sup>.**

هذا هو المذهب إذ لم يرد تحديد في ذلك من السُّنَّة، وقال الشَّافعي: لا يزداد على نصف دينار، ولا ينقص من ربع دينار<sup>(3)</sup>، وقال أبو حنيفة: يؤخذ من الرَّجُل أربعة دراهم أو ثلاثة<sup>(4)</sup>، وفي غير كتاب من كتب أهل المذهب<sup>(5)</sup> أن مالكَ لم يحدِّ في ذلك حدًّا، وليس المكثّر كالمقلِّ، ومنهم من لا يؤخذ منه شيء لإقلاله<sup>(6)</sup>، قال: وقد كان يؤخذ منهم عن من معهم في ديوان من العطاء من كلِّ مائة درهم درهم ونصف<sup>(7)</sup>، وقال في غير «المدونة»: وأكثر أن يبعث فيه السُّلطان من يأخذه، فيدخل فيه فساد كثير.

**وقوله: ﴿وَلَا يُضْرَبُ عَلَى فَقِيرٍ وَلَا عَلَى مُخَالَفٍ فِي الدِّينِ وَلَا عَبْدٍ وَلَا صَبِيٍّ وَلَا امْرَأَةٍ﴾.**

لا خلاف في ذلك أعلمه، ولأنها إعانة، والفقير محتاج إلى من يعينه، وألحقوا بالفقير المديان، وأمَّا الكافر فلأنَّها ثمرة الموالاة والمصافاة<sup>(9)</sup>، وذلك منفي عن الكافر، والعبد فقير، والصَّبِيُّ والمرأة لا تكون منهما مناصرة، ولم يدخلوا فيها المجنون، وأدخلوا السَّفِيه البالغ، وكذلك يؤخذ من كلامهم أنَّها لا تُفرض على الغائب الغيبة البعيدة، وقد أشار إليه المؤلف بقوله:

(1) سقط من «م2»: «للجاني... عاقلة».

(2) سقط من «م1»: «وممن دونه بقدره».

(3) انظر: الأم 6/116: (ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم).

(4) انظر: المبسوط للسرخسي 27/129 (كتاب المعاقل).

(5) في «م1»: (أهل المدينة).

(6) في «ت1»: (إلا ماله).

(7) انظر: المدونة 16/424 (تقسيم اليمين في القسامة).

(8) سقط من «م1»: (ولا عبد).

(9) في «م1»: (المكافأة).

﴿ فلو بَلَغَ الصَّبِيُّ أو قدم الغائبُ لم يدخل ﴾.

يريد أن المعتبر فيها يوم الفرض، لا يوم القتل، ولا يوم الأداء، وقال عبد الملك: وإنما تجب على من كان من العاقلة يوم تقسم عليهم الدية، وتوظف حياً بالغاً، ليس يوم مات، ولا يوم جرح، ولا يوم يثبت الدّم، ولكن يوم تفرّق<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿ فلو أعدمَ من جُعِلَ عليه لم تزل ﴾<sup>(2)</sup>.

هذا هو حقيقة اعتبار يوم فرضها، ولو سقطت عمّن أُعِدِمَ بعد ذلك لما كان لاعتبار يوم فرضها<sup>(3)</sup> معنى.

وقوله: ﴿ وفيمن مات قولان ﴾.

يعني: وهل تسقط بالموت عمّن فُرِضَ عليه؟ قال ابن الماجشون وسحنون: لا تسقط، وقال ابن القاسم وأصبغ: تسقط، ويترجّح القول الأوّل باتّفاقهما على الفرع السّابق، هذا ظاهر كلامهم ولم أره نضاً.

وقوله: ﴿ قال ابنُ القاسم: كان يؤخذُ من أعطياتِ النَّاسِ من كلِّ مائةِ درهمٍ درهمٌ ﴾<sup>(4)</sup> ونصف<sup>(4)</sup>.

هذا قول ابن القاسم في «المدونة»<sup>(5)</sup>، وقد قدّمنا أنه قول مالك في غيرها، وفيه إشارة إلى يسارة ما يؤخذ من كلِّ واحد من العاقلة؛ لأنّ النفوس تسمع بالدفع<sup>(6)</sup> من العطاء المأخوذ من بيت المال أكثر ممّا تسمع بالدفع<sup>(7)</sup> من صلب<sup>(8)</sup> مال الإنسان، فإذا فُرِضَ هذا القدر اليسير فيما شأن النفوس

(1) في «ت1»: (يفرض)، انظر: المنتقى 99/7 (كتاب العقول: معرفة العاقلة وصفة تحملها للدية).

(2) في «ت1»: (لم يلزم)، وفي جامع الأمهات «ب» ص 506 (لم يترك).

(3) سقط من «م1»: (ولو سقطت... يوم فرضها).

(4) سقط من «ت1»: (درهم).

(5) انظر: المدونة 424/16 (كتاب الديات: تقسيم اليمين في القسامة).

(6) في «ت1»: (تشح من الدفع).

(7) سقط من «م1»: (من العطاء... بالدفع).

(8) سقط من «ت1»: (صلب).

السَّمح به، دَلَّ ذلك ضرورة على يسارة المأخوذ من غير العطاء، والله أعلم.

**وقوله:** ﴿ولا دخول للبدوي مع الحضري وإن كانت قبيلة عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، كما لا يدخل أهل مصر مع أهل الشام وإن كانوا أقرب، ويعدُّ كالمعدوم﴾.

يعني: أن عاقلة الجاني الواحد لا يكون منها بدويٌّ وحضريٌّ عند ابن القاسم، وأجاز ذلك أشهب، أمّا إن كان القاتل اثنين، أحدهما بدويٌّ والآخر حضريٌّ، فإنَّ الدّية يكون نصفها عيناً ونصفها إبلاً، كما أنّه أيضاً لا يعقل أهل مصر والشّام عن قاتل واحد، وإذا تعدّد القاتلون فكان منهم: بدويٌّ ومصريٌّ وعراقيٌّ، فإنّه يجتمع في الدّية الواحدة الإبل والذهب والورق، وما حكاه المؤلّف عن أشهب اختلف قوله فيه، فله قول مثل قول ابن القاسم، وليس مراد المؤلّف بالتشبيه الذي ذكره الحجّة على أشهب، وإنّما مراده التّأنيس المفيد للتّصوّر المستلزم لذكر مسألة أخرى، قال ابن سحنون في كتابه: وروي عن أشهب وعبد الملك في الجاني يكون في عاقلته أهل إبل وأهل ذهب، إنّ الأقلّ تبع للأكثر في ذلك، ولو كان ذلك متناصفاً حمل كلُّ فريق من ذلك ما هو أهله، ورواه ابن وهب عن مالك، قال أشهب: أهل القرى وأهل باديتهم يحملون جميعاً العقل عن الجاني إذا كان شامياً، قال: وأرى أن لا يكلف البادي<sup>(1)</sup> منهم الدّنانير، ويقبل منهم الإبل بقيمتها دنانير، وقال ابن الموّاز: اضطرب قول أشهب في ذلك إذا اجتمعت البادية والقرار<sup>(2)</sup> في بلد واحد، أخرج أهل البادية ما يلزمهم إبلاً وإن كان الجارح<sup>(3)</sup> ليس منهم، ويخرج أهل القرار حصّتهم عيناً وإن كان الجارح ليس منهم، وإنّما تؤخذ الإبل من البدويّ بقيمتها، فانظر في قوله: «في الإبل بقيمتها» وما المانع أنّها تؤخذ بجزئها من نصف أو ثلث كما لو كان قاتلان لرجل أحدهما بدويٌّ والآخر حضريٌّ<sup>(4)</sup>.

(1) في «ت1»: (الباقى).

(2) أهل القرار: أي أهل الحضرة الذين يستقرون في منازلهم. انظر: لسان العرب 5/84، مادة: (قر).

(3) في «ت1»: (الخارج).

(4) في «ت2»: (مصري).



وقوله: ﴿ وفي ضمِّ كورِ فسطاطِ مصرِ إليها قولان لابنِ القاسمِ وأشهبُ ﴾.

ذكر أصبغ أنَّ قول أشهب اختلف في ذلك، ومذهب «المدونة»<sup>(1)</sup> مثل ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم، وهو الأقرب؛ لأنَّه قد يضيِّق البلد الواحد عن الدِّية، وهب أنَّها لا تضيِّق في فسطاط مصر بخصوصيتها، فقد تضيِّق في غيره، ومن انقطع من أهل جهة فسكن جهة أخرى اعتبر الموضع الَّذي انتقل إليه، وأشار غير واحد إلى أنَّه بنفس الانتقال يتغيَّر<sup>(2)</sup> الحكم، يعني إذا فُرِضَت الدِّية ولو في اليوم الَّذي انتقل فيه، وقال بعضهم: لا بدَّ أن تكون قد تقدَّمت قبل ذلك بأربعة أيام، وهذا الخلاف أشار بعض الشيوخ إلى تخريجه هنا من مسائل الصَّدقات، وقال سحنون: إنَّ إفريقيَّة من طرابلس إلى طنجة<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم في الَّذي يُقتل بطرابلس خطأ، وبعض عاقلة القتال بها، وبعضهم بإفريقيَّة وهم كثير، والذين بطرابلس نفر يسير، قال: يُضَمُّ بعضهم إلى بعض.

وقوله: ﴿ وتُنَجَّمُ الكاملةُ على المسلمِ وغيره ثلاث سنين أثلاثاً في آخرها من يومِ الحكمِ ﴾.

مراده بـ(الكاملة) أي: دية النَّفس، وذكر غير المسلم؛ ليدخل فيها دية اليهوديِّ، والنَّصرانيِّ، والمجوسيِّ، لثلاث يتوهم أنَّ الكاملة هي دية المسلم الذَّكر؛ لأنَّها أكثر الدِّيات على ما تقدَّم، وفي «الموطأ» عن مالك أنَّه سمع أنَّ الدِّية تُقَطَّعُ في ثلاث سنين أو أربع، قال مالك: والثَّلاث أحبُّ إليَّ ما سمعت في ذلك<sup>(4)</sup>. وقال أبو عمر بن عبد البر<sup>(5)</sup>: لا خلاف بين العلماء أنَّ الدِّية في الخطأ في ثلاث سنين، وما قيل: في أربع سنين شذوذ، وفرض عمر الدِّية في ثلاث سنين<sup>(6)</sup>، وثلاثي الدِّية في سنتين، والنُّصف أيضاً في

(1) انظر: المدونة 16/398 (كتاب الديات: ما جاء في أهل الذمة إذا جنى بعضهم على بعض أتحملة العاقلة؟).

(2) في «ت1»: (يعتبر).

(3) في «ت1» و«م2» و«ت2» (طينة).

(4) انظر: الموطأ 2/850 (كتاب العقول: باب العمل في الدية).

(5) سقط من «ت2»: (ابن عبد البر).

(6) سقط من «م1»: (أو أربع... سنين).

ستين، والثُّلث في سنة<sup>(1)</sup>.

وأما قول المؤلف: (أثلاثاً) فلثلاثاً يتوهم أنها تكون في ثلاث سنين، ولكنه بقسمة غير متساوية كما لو كان في أول سنة نصف، وفي الثانية ثلث، وفي الثالثة سدس<sup>(2)</sup>، أو غير ذلك، وقوله: (في آخرها) كتأكيد في البيان؛ لأنه لو لم يكن الدَّفْع في آخر كلِّ سنة، وكان في أولها، للزم أن يكون في سنتين، وذلك مناقض لقوله: (ثلاث سنين)، وقوله: (من يوم الحكم) لثلاثاً يتوهم أنه من يوم الجرح، أو الخصام، أو غير ذلك.

وقوله: ﴿وفي حلول غير الكاملة قولان﴾.

هما روايتان عن مالك بالحلول والتأجيل، والقول بالتأجيل موافق لقضاء عمر الذي ذكرناه، وأيضاً فلو لم يكن مؤجلاً وكان حالاً مع أن قيمة النصف أو الثلثين حالاً أكثر من قيمة الكلِّ مؤجلاً في ثلاث سنين لأدى ذلك إلى أنه يجب في الأقل أكثر من الواجب في النفس التي هي أكثر، وذلك باطل، وقد يُعترض على هذا الأخير بأنه منقوض بالمُنْقَلَة مع المأمومة والجائفة، فإنَّ الواجب في الأولى حال، وفي الثانية والثالثة مؤجل.

وقوله: ﴿وعلى تنجيّمه ففي ثلاث سنين أو بالنسبة قولان﴾.

ظاهر هذا الكلام أن ما قصر عن الكاملة ثلثاً<sup>(3)</sup> كان أو غيره ممّا هو أكثر من الثلث إنَّ فيه قولين: أحدهما: أنه يُنجم في ثلاث سنين كالكاملة، والثاني: أنه يُنجم بالنسبة فيكون الثلث في سنة، والنصف في سنة ونصف وهكذا، والقول الأوّل بهذا التفسير لا يوجد كذلك مطّرداً، نعم، ربما وقع في بعض الصُّور ما يوهم ذلك، وسنذكر الآن ما وقفنا عليه من الأقوال في ذلك.

(1) انظر: الاستذكار 17/25، كذلك أخرج هذا الأثر كل من عبد الرزاق 420/9، وأخرجه ابن أبي شيبة 406/5، وأخرجه الزيلعي 334/4.

(2) في «ت1»: (ثلث).

(3) في «م1»: (ثلثاً أو رباعاً).

وقوله: ﴿ وَعَلَى النُّسْبَةِ فِي مِثْلِ النُّصْفِ والرُّبْعِ ثَالِثُهَا: يَنْظُرُ الْحَاكِمُ،  
وَالْمَشْهُورُ التَّنَجِيمُ<sup>(1)</sup> بِالْأَثْلَاطِ، وَلِلزَّائِدِ نِسْبَتُهُ<sup>(2)</sup>، فَالنُّصْفُ والرُّبْعُ فِي ثَلَاثَةِ ٭.

لا شكَّ أنَّ مراده بـ (النُّصْفِ والرُّبْعِ) أن يجب في الجناية الواحدة ثلاثة أرباع الدية، وإنما عدل إلى هذه العبارة، والأصل أن يقول: ثلاثة الأرباع إشعاراً بافتراق محلِّ الجناية، كما لو ضربه ضربة واحدة، أو ضربتين متتابعتين، قطع في إحداها يده، وفي الأخرى أصبعين ونصف الإبهام، وليس مراده أن الجناية تعددت، فإن ربع الدية لا تحمله العاقلة، ومثل ثلاثة أرباع خمسة أسداس إلى غير ذلك من الأمثلة، والأقوال الثلاثة في ثلاثة أرباع الدية سنتان وستنان للثلثين<sup>(3)</sup>، ثم يجتهد الحاكم في زيادة ثلاثة الأرباع على الثلثين، وقول بأن للثلثين سنتين وللزيادة نسبتها من السنة، وهو معنى قول المؤلف: (وللزائد نسبته) وهذا هو الصحيح، ويقع في بعض النسخ (وللزائد سنة) وليس بجيد؛ لأنه على هذا التقدير يصير هو القول بأن في غير الكاملة ثلاث سنين، والفرض أن التفرع على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة، قال ابن الجلاب: في النصف وثلاثة الأرباع روايتان: إحداهما: أنهما في سنتين، قال ابن الموّاز وقاله عمر، والثانية: أنها تُردُّ إلى الاجتهاد<sup>(4)</sup>، قال ابن الموّاز: وبالرواية الأولى أخذ أصحاب مالك إلا أشهب، فقال: في النصف يؤخذ الثلث إذا مضت السنة، والسادس الباقي إذا مضت السنة الثانية، وقال ابن الموّاز: في ثلاثة أرباع الدية في ثلاثة أعوام، وهذا قول ابن القاسم في «المدونة» إلا أنه قال: في خمسة أسداسها يجتهد الإمام في السادس الباقي<sup>(5)</sup>. وقال ابن الموّاز: إذا جاوزت الثلثين بأمر بين فهي الكاملة، وإن جاوزت بالشيء اليسير فذلك كلا شيء، قال الباجي: وإذا قلنا: ما زاد على

(1) في «م»: (التخيير).

(2) في «ت1»: (وللزائد نسبة سنة).

(3) في «م2»: (وسيق للثلثين).

(4) انظر: التفرع 2/ 213.

(5) سقط من «ت1»: (الباقي).

انظر: المدونة 317/16 (كتاب الديات: باب هل تؤخذ في الدية البقر والغنم والخيل).

الثلاثين يُقَطَّع في ثلاثة أعوام، فقال أشهب: يُقَطَّع في كلِّ سنة ثلثه، وإن لم يكن له بال<sup>(1)</sup> قُطِّع في سنتين، واستحسن أن تكون الزيادة في آخر السنتين، قال: وإن كانت ثلثا وزيادة سيرة فهي في سنة، وإن كان لها بال<sup>(2)</sup> ففي السنة الثانية، قال ذلك كلُّه ابن سحنون عن أبيه<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَحُكِّمَ مَا وَجِبَ عَلَى عَوَاقِلَ مُتَعَدِّدَةٍ بِجَنَائِهِ وَاحِدَةٍ فِي التَّنْجِيمِ حُكْمَ الْعَاقِلَةِ كَمَا أَنَّ حُكْمَ مَا وَجِبَ بِالْجَانِبِينَ الْمُتَعَدِّدِينَ<sup>(4)</sup> خَطَأً فِي حَمَلِ<sup>(5)</sup> الْعَاقِلَةِ حُكْمَ مَا وَجِبَ بِالْجَانِبِيِّ الْوَاحِدِ﴾.**

ظاهر هذا الكلام تشبيه الشيء بنفسه؛ لأنَّ تعدُّد العواقل تابع لتعدُّد الجاني، ويصير معنى الكلام أنَّ اتِّحاد الجنائية يوجب اتِّحاد العواقل حكماً وإن كثرت كما يوجب اتِّحاد الجناة<sup>(6)</sup> حكماً<sup>(7)</sup> وإن كانوا كثيرين، ألا ترى أنَّه إذا اشترك عشرة في قتل مجوسيّ، أو فعلوا به جائرة أو مأمومة، فإنَّ عواقلهم يحملون تلك الدية في ثلاث سنين، أو ذلك الثلث في سنة، ويكون على كلِّ عاقلة عشر الثلث في سنة، وقد يقال: لا يمتنع تعدُّد العواقل مع اتِّحاد الجاني كما لو اشترك عشرة في عتق عبد، وأولئك العشرة من قبائل شتى، فقتل المعتق رجلاً خطأ، أو ضربه مأمومة، فإنَّ العواقل وإن تعدَّدا في حكم المتَّحد، وأوجب ذلك اتِّحاد الفعل والفاعل، كما أوجب اتِّحاد الفعل حمل ما فعله الجناة، وهو إذا اشترك عشرة في قتل رجل خطأ، فيكون المؤلف شبيه الفرع الأوَّل<sup>(8)</sup> بالفرع الأخير، وتكون الإفادة حينئذ بطريق الأولى؛ لأنَّ المتَّحد في الفرع الأخير إنما هو الفعل وحده، والفاعل متعدّد، وفي الفرع

(1) في «ت» 1 و«ت» 2 و«م» 1: (مال).

(2) في «ت» 1: (مال).

(3) انظر: المنتقى 69/7، 70 (كتاب العقول: باب العمل في الدية).

(4) في جامع الأمهات «أ» لوحة 184/وجه، وجامع الأمهات «ب» ص 506، و«م» 1: (بالجنائيتين المتعددتين).

(5) في «ت» 1: (في حكم حمل).

(6) في «ت» 1 و«م» 2: (الجنائية).

(7) في «ت» 1: (حكما).

(8) سقط من «م» 2: (وهو... الأول).

الأوّل اتّحد الفعل والفاعل، وإنّما تعدّدت العواقل خاصّة.

وقوله: ﴿وتجب في الجنين ذكراً أو أنثى عمداً أو خطأ إذا كان حراً مسلماً حراً كان أبوه أو عبداً في مال الجاني غُرّة<sup>(1)</sup>﴾.

في الصّحيح من حديث المُغيرة بن شُعبة قال<sup>(2)</sup>: ضَرَبَت امْرَأَةً ضَرْبَهَا يَعْموِدُ فُسْطَاطٍ<sup>(3)</sup> وَهِيَ حُبْلَى. فَقَتَلَتْهَا. قَالَ<sup>(4)</sup>: وَإِحْدَاهُمَا لِحْيَانِيَّةٌ<sup>(5)</sup>. قَالَ: فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الْمَقْتُولَةِ عَلَى عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ، وَغُرَّةٌ لِمَا فِي بَطْنِهَا. فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ: أَنْعِرْ دِيَةَ مَنْ لَا أَكَلٌ وَلَا شَرِبٌ وَلَا اسْتَهْلُ<sup>(6)</sup>؟ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُظَلُّ<sup>(7)</sup>. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَسَجْعُ كَسَجْعِ الْأَعْرَابِ» قَالَ: وَجَعَلَ عَلَيْهِمُ الدِّيَةَ<sup>(8)</sup> وفيه من حديث أبي هريرة «فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ<sup>(9)</sup>: عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرَثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ<sup>(10)</sup>».

(1) الغرّة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرّة: البياض الذي يكون في وجه الفرس، وكان أبو عمرو بن العلاء يقول: الغرّة عبدٌ أبيضٌ أو أمةٌ بيضاء، وسُمِّي غرّةً لبياضه، فلا يُقتل في الدية عبدٌ أسودٌ ولا جارية سوداء. وليس ذلك شرطاً عند الفقهاء، وإنما الغرّة عندهم ما بلغ ثمنه عشر دية الأم أو نصف عشر دية الأب. انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 11/175، 176، ولسان العرب 5/19 (غرر).

(2) سقط من «ت1»: (قال).

(3) الفسطاط: بيت من شعر. لسان العرب 7/371، مادة: (فسط).

(4) سقط من «ت1»: (قال).

(5) لحيانية: أي امرأة من بني لحيان (المشهور كسر اللام في لحيان، وروى فتحها) ولحيان بطن من هذيل. صحيح مسلم بشرح النووي 11/78. وفي «ت1»: (مجانية).

(6) سقط من «م2»: (ولا استهل).

(7) في «ت1»: (يضل)، وفي «م1» و«م2»: (بطل).

(8) سبق تخريج هذا الحديث وشرح كلماته ص637.

(9) سقط من «ت1»: (غرّة).

(10) أول هذا الحديث: «عَنِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: افْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ. فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا، وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَضَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ: عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ». أخرجه البخاري 6/2532، وأخرجه مسلم 3/1309.

ومعنى ما ذكره المؤلف أن الغرّة تجب في مال الجاني عوضاً عن الجنين مطلقاً من غير تفصيل بين كونه ذكراً أو أنثى، ولا في الفعل بين أن يكون عمداً أو خطأ بشرط أن يكون ذلك الجنين محكوماً له بالحرية إما لأجل أن أمه حملت به وهي حرّة، وإما لأجل أنّها أمة لأبيه، وبشرط أن يكون الجنين<sup>(1)</sup> أيضاً محكوماً له بالإسلام لكون أبيه مسلماً، فإذا حصل ما اشترطه المؤلف فلا فرق بين أن يكون الأب عبداً أو حرّاً، واختلف العلماء هل هي في مال الجاني أو على عاقلته؟ فقال مالك والحسن بن حي<sup>(2)</sup> والحسن البصريّ وطائفة: الغرّة في مال الجاني، وهو قول الشّعبيّ، وقال الشّافعيّ<sup>(3)</sup> وأبو حنيفة والنّخعيّ وابن سيرين والثوريّ: هي على العاقلة، ورواه أبو الفرج عن مالك، وهذا الخلاف في الخطأ إذا لم يبلغ ثلث الدية<sup>(4)</sup>، وأمّا الخطأ إذا بلغ ثلث دية الجاني فتكون الغرّة على العاقلة<sup>(5)</sup>، قال في «المدونة»: ولو ضرب مجوسيّ أو مجوسيّة بطن مسلمة خطأ، فألقت جنيناً ميتاً حملته عاقلة الضّارب؛ لأنّه أكثر من ثلث ديته، وإن كان ذلك عمداً كان في مال الجاني<sup>(6)</sup>.

(1) سقط من «ت1»: (الجنين).

(2) في «ت1»: (الحسن بن حسن)، وفي «ت2»: (الحسن بن جني).

أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي، الهمداني، الثوري: فقيه الكوفة وعابدها، روى عن سماك بن حرب وطبقته، قال أبو زرعة: اجتمع في حسن إتقان وفقه وعبادة وزهد، وقال أبو حاتم: ثقة، حافظ، متقن، وقال النسائي: ثقة، توفي سنة (167هـ)، وقيل: سنة (169هـ). انظر: سير أعلام النبلاء 361/7، وشذرات الذهب 263/1.

(3) انظر: الأم 326/7، 327 (كتاب الرد على محمد بن الحسن: باب العقل على الرجل خاصة).

(4) في «م2»: (وهذا الخلاف في الغرة).

(5) في «م1» و«م2»: (وأما الخطأ إذا بلغ ثلث دية الجاني فيكون الخطأ إذا لم يبلغ ثلث الدية على العاقلة).

(6) انظر: المدونة 399/16، 400 (كتاب الديات: ما جاء في امرأة من المجوس أو رجل من المجوس ضرب بطن امرأة مسلمة فألقت جنينها ميتاً).

**وقوله:** ﴿وَهُوَ مَا تُلْقِيهِ الْمَرْأَةُ مِمَّا يُغْرِفُ أَنَّهُ وَلَدٌ مُضْغَةٌ كَانَ أَوْ غَيْرَهَا﴾.

الصَّمِير المرفوع الَّذِي صَدَّرَ بِهِ الْكَلَامَ رَاجِعٌ إِلَى الْجَنِينِ الَّذِي الْغَرَّةُ دِيَةٌ عَنْهُ، وَلَمْ يَشْتَرَطْ أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَصُورًا أَوْ ظَهَرَ فِيهِ بَعْضُ التَّصْوِيرِ كَيْدٌ أَوْ رَجُلٌ، وَشَبَّهَ ذَلِكَ، وَاشْتَرَطَ ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ<sup>(1)</sup>، وَهَذَا الْبَابُ وَبَابٌ<sup>(2)</sup> مَا تَكُونُ بِهِ الْأُمَةُ أُمٌ وَلَدٌ مِنْ سَيِّدِهَا وَاحِدًا<sup>(3)</sup>، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا، وَخِلَافَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ فِي الدَّمِّ الْمَجْتَمِعِ هَلْ يُوجِبُ لِلْأُمَةِ حُكْمَ الْإِسْتِيلَادِ؟ وَكَلَامَ الْمُؤَلِّفِ هُنَا يُوْهَمُ أَنَّ الْحُكْمَ مَقْصُورٌ عَلَى الْمِضْغَةِ فَمَا بَعْدَهَا، وَالْأَمْرُ عَلَى مَا قَلْنَا مِنْ مَسَاوَاةِ هَذَا الْبَابِ لِذَلِكَ.

**وقوله:** ﴿وَفِي جَنِينِ الدَّمِيِّ نِصْفُهَا﴾.

مُرَادُهُ بِالذَّمِّيِّ هُنَا الْكِتَابِيُّ، أَطْلَقَ الْأَعْمَ وَمُرَادُهُ الْأَخْصَ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ الَّذِي ذَكَرَهُ لَا يَتَنَاوَلُ الْمَجُوسِيَّ، وَبِالْجُمْلَةِ أَنَّ الْغَرَّةَ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مَعْتَبَرَةٌ بِعَشْرِ دِيَةِ الْأُمِّ، أَوْ نِصْفِ عَشْرِ دِيَةِ<sup>(4)</sup> الْأَبِّ إِذَا اسْتَوَتْ الْأُمُّ وَالْأَبُّ<sup>(5)</sup> فِي الدِّينِ وَالْحَرِّيَّةِ، وَلَمَّا كَانَتْ دِيَةُ الْكِتَابِيِّ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، وَغَرَّةٌ وَلَدِ الْكِتَابِيِّ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً حَرَّةً نِصْفِ عَشْرِ دِيَتِهِ لَزِمَ قَطْعًا أَنْ تَكُونَ غَرَّةً الْكِتَابِيِّ عَلَى نِصْفِ غَرَّةِ الْمُسْلِمِ، قَالُوا: وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الَّذِي يَرَى أَنَّ دِيَةَ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ مَتَسَاوِيَتَانِ<sup>(6)</sup> تَكُونُ غَرَّةُ الْكِتَابِيِّ مَسَاوِيَةً لَغَرَّةِ الْمُسْلِمِ، وَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ الَّذِي يَرَى أَنَّ دِيَةَ الْكِتَابِيِّ ثَلَاثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ<sup>(7)</sup> تَكُونُ غَرَّةُ الْكِتَابِيِّ عِنْدَهُ ثَلَاثُ غَرَّةِ الْمُسْلِمِ، وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ مِمَّا قَلْنَا هُنَا إِنَّ غَرَّةَ الْمَجُوسِيِّ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا؛ لِأَنَّهَا نِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ أَبِيهِ، وَلَوْ تَزَوَّجَ نَصْرَانِيٌّ مَجُوسِيَّةً أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِي جَنِينِهَا قَوْلَانِ، هَلْ عَلَى حُكْمِ أُمِّهِ أَوْ عَلَى حُكْمِ أَبِيهِ؟ وَكَذَلِكَ حَكَى

(1) انظر: الأم 6/ 107 (كتاب جراح العمد: ديات الخطأ: دية الجنين)

(2) في «ت1»: (ويأتي).

(3) سقط من «ت1»: (واحد).

(4) سقط من «م2»: (الأم أو نصف عشر دية).

(5) سقط من «م2»: (والأب).

(6) انظر: بدائع الصنائع 7/ 255.

(7) انظر: الأم 6/ 105 (كتاب جراح العمد: دية المعاهد).

بعضهم قولين في العبد المسلم يكون زوجاً لكتابيه، فقال ابن القاسم: في جنينها غرة؛ لأن ولدها حرٌّ من قبل أمه، ومسلم من قبل أبيه<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: فيه عشر دية أمه، وإن كان الزوج نصرانياً فأسلم، كانت الغرة في جنينه، وإن أسلمت هي وحدها كان فيه قولان.

**وقوله: ﴿وفي جنين الرقيق عشر قيمة الأم، وقيل: ما نقصها﴾.**

يعني: إذا كان الزوجان من الرقيق وسواء كان فيهما أو في أحدهما شائبة حرّية أو لا، فاختلف هل يجب في جنينها عشر قيمة الأم - وهو المشهور الجاري على الأصل - أو ما نقصت القيمة وهو مذهب ابن وهب كالبهائم؟ وقال ابن المسيب: في جنين الأمة عشرة دنانير، وقال حماد: فيه حكومة، وقول حماد هذا هو القول الثاني<sup>(2)</sup> من القولين اللذين ذكرهما المؤلف، وحق هذا الفرع والذي قبله أن يُذكر بعد الغرة. وقوله:

**﴿والغرة: عبدٌ أو أمةٌ من الحرِّ على الأحسنِ أو من<sup>(3)</sup> وسطِ السودانِ﴾.**

لَمَّا قَدَّمَ أَنَّ الْوَاجِبَ فِي الْجَنِينِ غَرَّةٌ أَحْتَاجَ إِلَى بَيَانِ مَا هِيَ تِلْكَ الْغَرَّةُ؟ قَدْ فَسَّرَهَا فِي الْحَدِيثِ بِأَنَّهَا عَبْدٌ أَوْ أُمَّةٌ إِلَّا أَنَّ النَّاسَ اخْتَلَفُوا هَلْ لِلْفَرْعِ الْغَرَّةُ بِحَسَبِ اللَّغَةِ زِيَادَةً عَلَى ذَلِكَ؟ فَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَرْ لَهَا زِيَادَةً، وَفَسَّرَ الْغَرَّةَ بِالتَّسْمَةِ<sup>(4)</sup>، وَهَكَذَا قَالَ بَعْضُ الشُّيُوخِ: إِنَّهَا مِنْ رَقِيقِ الْخِدْمَةِ لَا مِنَ الْعَلِيِّ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: بَلْ هِيَ مَأْخُودَةٌ مِنَ غَرَّةِ الْفَرَسِ، فَلَا بَدَّ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ مِنَ الْبَيْضِ، أَوْ تَكُونَ<sup>(5)</sup> مَأْخُودَةٌ مِنَ الْغَرَّةِ بِمَعْنَى الْخِيَارِ<sup>(6)</sup> وَالْأَحْسَنِ؛ لِأَنَّ الْغَرَّةَ أَيْضاً عِنْدَ الْعَرَبِ أَحْسَنُ مَا يَمْلِكُ<sup>(7)</sup>، وَاسْتَحَبَّ مَالِكٌ هَذَا الْوَجْهَ وَلَمْ يَرَهُ عَلَى

(1) انظر: المنتقى 83 / 7 (كتاب العقول: عقل الجنين).

(2) سقط من «م2»: (الثاني).

(3) في «م1»: (ومن).

(4) في «ت1»: (القيمة).

التَّسْمَةُ: التَّفْسُ وَالرُّوحُ، وَالْجَمْعُ نَسَمٌ. انظر: لسان العرب 573 / 12، مادة: (نسم).

(5) سقط من «ت2» و«م2»: (من غرة.. أو تكون).

(6) في «ت1»: (الحوار).

(7) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي 175 / 11، 176.



الوجوب، فهذا قال المؤلف: (من الحمر على الأحسن) أي: من البيض على الأحسن<sup>(1)</sup>، والأولى في النَّظَر، وليس مراده على القول الأحسن<sup>(2)</sup>، فإن تعذر البيض أو غلوا<sup>(3)</sup> فمن وسط السودان، ولو قال: (والأفمن وسط السودان)<sup>(4)</sup> لكان أبين، غير أنه قد يُفهم من قوله: «وإلاً فكذا» لزوم الترتيب<sup>(5)</sup>، فأتى بـ «أو» التي تعطي الإباحة مع رجحان أحد الأمرين بالأولوية<sup>(6)</sup>، والله أعلم.

قال عطاء وطاووس: غرّة عبد أو أمة أو فرس، وذكرنا في ذلك حديث النَّبِيِّ ﷺ<sup>(7)</sup>، وبه قال مجاهد، وقال بعضهم: أو بغل<sup>(8)</sup>، ولم أر لأهل المذهب في سنن<sup>(9)</sup> الغرّة حدّاً، وقال الشافعي: أقلُّ سنّها سبع سنين، قال: وليس عليه أن يقبلها معيبة<sup>(10)</sup>، وقال أهل الظاهر: كلُّ ما وقع عليه اسم الغرّة أُخِذَ إلا أن يتفق أنّها لا تجزي.

(1) سقط من «ت2»: (أي: من البيض على الأحسن).

(2) سقط من «م1»: (أي: من البيض... القول الأحسن).

(3) في «ت2» و«م1» و«م2»: (قلوا).

(4) سقط من «ت1»: (ولو قال... السودان).

(5) في «ت1»: (التوقيف).

(6) سقط من «ت1»: (بالأولوية).

(7) قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري 249/12: «ووقع في حديث أبي هريرة من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عنه «قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل» وكذا وقع عند عبد الرزاق في رواية ابن طاووس عن أبيه عن عمر مرسلاً، فقال: حمل بن النابغة (زوج المرأتين التي ضربت إحداهما الأخرى فقتلتها وجنينها): «قضى رسول الله ﷺ بالدية في المرأة، وفي الجنين غرة عبد أو أمة أو فرس» وأشار البيهقي إلى أن ذكر الفرس في المرفوع وهم، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة، وذكر أنه في رواية حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن طاووس بلفظ: «فقضى أن في الجنين غرة، قال طاووس: الفرس غرة». انظر: مصنف عبد الرزاق 57/10، وستن البيهقي الكبرى 115/8.

(8) قال النووي: «وأما ما جاء في بعض الروايات في غير الصحيح «بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل» فرواية باطلة وقد أخذ بها بعض السلف». صحيح مسلم بشرح النووي 176/11.

(9) في «ت1»: (في هذا).

(10) في «ت1»: (وليس عليها أن يلها معينة).

انظر: الأم 109/5.

وقوله: ﴿ومهما بذل خمسين ديناراً أو ستمائة درهمٍ أو غرّةً تساوي أحدهما وجبَ القبولُ، وإلاّ لم يجبَ إلاّ أن يتراضوا﴾<sup>(1)</sup>.

ظاهر هذا الكلام أنّ الجاني مخيّر بين ثلاثة أشياء التي ذكرها بشرط أن تكون الغرّة إذا اختارها تساوي الدنانير أو الدراهم، وهو بعيد من لفظ «المدونة» إذ فيها: والقيمة في ذلك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، وليست القيمة كسنة مجمع عليها، وإنّا لنرى ذلك حسناً<sup>(2)</sup>.

فإذا بذل الجاني عبداً أو وليدة أُجبروا على أخذه إن ساوى ما<sup>(3)</sup> بذل خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، وإن ساوى أقلّ من ذلك لم يجبروا على أخذه إلاّ أن يشاءوا، فانظر هذا الكلام كيف هو بعيد عن التخيير، وإنّما شرط في الغرّة أن تكون مساوية لقدر مخصوص غير أنّ الشّيخ اللّخميّ قال: اللّذي يقتضيه قول ابن القاسم وأشهب أنّ الجاني بالخيار بين أن يغرّم الغرّة أو يأتي بعشر دية الأم من كسبهم، فإن كانوا أهل ذهب فخمسون ديناراً، وإن كانوا أهل ورق فستمائة درهم، واستضعف اشتراط بلوغ قيمة الغرّة للقدر المخصوص؛ لأنّه زائد على ما في الحديث، ولأنّ القيم تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، واستضعف أيضاً تمكين الجاني من الإتيان بغير الغرّة من العين، قال الشّيخ أبو عمران: انظر إن أتى الجاني بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم هل يُجبرون على أخذها؟ وهل يجوز أن يواطئه<sup>(4)</sup> عليها ويؤخّره<sup>(5)</sup> بها أو يكون ذلك ديناً بدين<sup>(6)</sup> كما تقدّم منعه في دية الخطأ؟

وقوله: ﴿وقال ابنُ القاسم: لا تؤخذُ الإبلُ، وقال أشهبُ: تؤخذُ من أهلها خمس فرائض﴾.

يريد أنّ الإبل هي الواجبة على أهل الإبل لا غيرها، وزاد فقال: ولا

(1) في «ت1»: (يتواصوا).

(2) في «ت1»: (وإذا التزم ذلك حسناً).

انظر: المدونة 405/16.

(3) في «ت1»: (إن شاءوا إلا).

(4) (يواطئه) بياض في «ت1».

(5) في «ت1»: (يؤاخذه).

(6) (ديناً بدين) بياض في «ت1».

يؤخذ من أهل الذهب ورق ولا إبل<sup>(1)</sup>، ولا من أهل الورق ذهب ولا إبل، وقال محمّد بقول أشهب في الإبل، قال: ووقف عنه ابن القاسم، وقال أصحابه بالإبل، قال أصبغ: ولا أحسبه إلا وقد قال<sup>(2)</sup> ابن القاسم بالإبل، ورواه عنه أبو زيد، قال ابن الموّاز عن ربيعة: على أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحيّقة<sup>(3)</sup>، وجذّعة، هكذا ذكره عن ربيعة<sup>(4)</sup>، ولم أقف عليه لأشهب كما ذكره المؤلف.

**وقوله: ﴿وَعَرَّةُ الْجَنِينِ مُشْتَرِطَةٌ بَانْفِصَالِهِ مَيِّتًا قَبْلَ مَوْتِ أُمِّهِ عَلَى**

**المشهور﴾.**

خروج الجنين مَيِّتًا قبل موت أمّه موجب للغرّة باتّفاق، واختلّف في خروجه مَيِّتًا بعد موت أمّه، فالمشهور أنّه لا يوجبها، وهذا هو معنى الشّرطيّة التي ذكرها المؤلف عن المشهور، والشّاذ هو مذهب الشّافعي<sup>(5)</sup> وأشهب أنّ ذلك موجب كما لو خرج في حياتها، ولم يصرح في الحديث بهذا الشّرط ولا بعدمه غير أنّه ربّب الحكم على الجنين، وظاهره عدم الاشتراط.

**وقوله: ﴿فَإِنْ انفصلَ بعد موتِها أو بعضُهُ في حياتِها فقولان﴾.**

وفي بعض النسخ: (فإن انفصل بعضه في حياتها فقولان) وهذا الثاني هو الصّواب لما يلزم على الأوّل من التكرار في قوله: (بعد موتها) وأيضاً مع إخلال فائدة المشهور التي ذكرها فيما قبل، وأيضاً فكان ينبغي على ذلك التّقدير أن يذكر فيها ثلاثة أقوال يفصل في الثالث بين خروج الكلّ أو البعض، وإلّا هذا فرع مرّبب على المشهور؛ أي: إذا اعتبرنا شّرطيّة خروجه في حياة أمّه فهل يقوم مقام ذلك خروج بعضه؟ فيه قولان.

**وقوله: ﴿فَإِنْ انفصلَ حيّاً مطلقاً والجناية خطأ وتراخي الموت فالدّية**

**بقسامته، فإن لم يتراخ في القسامته قولان لابن القاسم وأشهب﴾.**

(1) سقط من «ت» و«2» و«م» و«1»: (ولا إبل).

(2) سقط من «م» و«2»: (قال).

(3) سقط من «م» و«1»: (حقّة).

(4) انظر: المنتقى 7/ 81 (كتاب العقول: عقل الجنين).

(5) انظر: الأم 6/ 108.

يعني: فإن انفصل الجنين حياً قبل موت أمّه، أو بعد موتها، وهو مراده بقوله: (مطلقاً) وكانت الجناية خطأ، فإن تراخى الموت - أي: موت الجنين - فلا بدّ في إلزام دية من القسامة، وإن لم يتراخَ ومات في الحال، فاشتراط ابن القاسم في إلزام الدية القسامة، ولم يشترطها أشهب، وهو الأصل؛ لأنّ القسامة إنّما تجب مع طول الحياة بعد الجرح<sup>(1)</sup> الذي هو أحد أسباب الموت؛ لاحتمال طريان مرض وغيره من أسباب الموت<sup>(2)</sup>، لكن رأى ابن القاسم هنا أنّ هذا المولود لضعفه يُحسَى عليه الموت بأدنى الأسباب، فلذلك اشترط القسامة، وحيث اشترطنا القسامة فإنّ أبى ذلك الورثة فهل لهم أخذ الغرّة كمن جرح ثمّ مات بعد طول، فإنّ الورثة يُخَيَّرُون بين القسامة وأخذ الدية وبين دية الجرح بلا قسامة، أو لا يُمَكِّنُون هنا من أخذ الغرّة؛ لأنّ الجنين لمّا استهلّ صار<sup>(3)</sup> كأنّه ذات أخرى غير الأولى؟ هذا مما اختلف فيه الشُّيوخ.

**وقوله: ﴿وإن كانت عمداً فكذلك على المشهور، وقال ابن القاسم: إن تعمّد هذا الجنين بضرب بطنٍ أو ظهرٍ فالقودُ بقسامةٍ﴾.**

الذي ذكره عن المشهور هو نصُّ قول أشهب، وقول ابن القاسم الذي جعله شاذّاً هو مذهب «المدونة»<sup>(4)</sup> و«المجموعة»، وألحق أبو موسى بن مناس ضرب الرأس بالظّهر بخلاف ضرب الرّجل وشبهها، ولا يريد المؤلف بتشبيهه العمد بالخطأ في المشهور أنّ الدية تكون على العاقلة بل هي في مال الجناني.

**وقوله: ﴿وإذا تعدّد الجنين تعدّد الواجب من غرّة أو دية﴾.**  
يريد أو غرّة ودية، فمن علّمت حياته ففيه الدية، ومن لم تُعلّم حياته ففيه الغرّة، ولا أعلم هنا خلافاً، وانظر هذا مع مسألة المُصرّاة<sup>(5)</sup>.

(1) في «ت2»: (الخروج).

(2) سقط من «م1»: (لاحتمال... الموت).

(3) في «ت1»: (صارخاً).

(4) انظر: المدونة 402/16.

(5) (المصرّاة) بياض في «م1».

والمُصرّاة: الناقّة أو البقرّة أو الشاة يُصرّي اللبن في صرّعها: أي يُجمَع ويُنحَس =

وقوله: ﴿وَالِدِيَّةٌ مَطْلَقاً تُورَثُ كَمَالِ الْمَيِّتِ﴾.

مراده بالإطلاق دخول دية العمد وشبهه ودية الخطأ، وقد تقدّم الكلام على ميراث الدية.

وقوله: ﴿وَعَرَّةُ الْجَنِينِ وَدِيَّتُهُ كَذَلِكَ﴾.

يعني: أنهما موروثتان على فرائض الله تعالى، وهذا هو المشهور في العرّة، ولمالك قول أنها للأبوين خاصّة، وذهب إليه جماعة، وقال ربيعة: هي للأُم وحدها، وتعرّض هنا لدية الجنين إذا وجبت أنها موروثه أيضاً، وإن كان قوله في صدر المسألة: (والدية مطلقاً) يتناول هذه الصورة تناول العام الخاص.

وقوله: ﴿وَلِذَلِكَ لَوْ اسْتَهَلَّ صَارِخاً بَعْدَ مَوْتِ أُمِّهِ وَرِثَهَا وَوَرِثَ مَا أَلْقَتْهُ

مَيِّتاً قَبْلَ مَوْتِهَا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ﴾.

لا شكّ أنّه إذا استهلّ صارخاً بعد موت أمّه<sup>(1)</sup> ومات بعد موتها أنّه يرثها؛ لأنه حيٌّ بعد موت أمّه<sup>(2)</sup> فيرثها كما يرث غيرها، وكذلك يرث عرّة الجنين الميِّت الذي ألقته قبل موتها، كما ترثه الأُم وغيرها سواء ألقته قبل موت الصّارخ أو بعده، أمّا إن ألقته قبل أن تلقي الصّارخ فلا إنّ إلقاءها لغير الصّارخ كموته حينئذ، وكان الصّارخ ذلك اليوم جينياً في بطن أمّه، والجنين في بطن أمّه يرث ممّن مات حينئذ، وأمّا ما ألقته أمّه بعد إلقاء الصّارخ فلا إشكال أنّ الصّارخ يرثه.

- فإن قلت: هذا كلّه بيّن، ولكن لِمَ جعل المؤلف هذا معلولاً لقوله:

«وعرّة الجنين وديته كذلك» وأي ملازمة بين وجوب العرّة والدية وحصول هذه الوراثه<sup>(3)</sup> مرتبة عليها؟

= ولا تُحَلَبُ أياماً حتى يجتمع اللبنُ في صرْعها، فإذا حلبها المُشْتَرِي اسْتَعْرَزَهَا. فالمشترى إذا حلبها إن رضي حلابها وإلا ردّها وردّها معها مكان حلابها صاعاً. انظر: المدونة 287/10، ولسان العرب 452/4 مادة: (صرر).

(1) سقط من «م1»: (ورثها وورث ما... موت أمه).

(2) سقط من «ت1» و«م2»: (ومات بعد موتها... موت أمه).

(3) في «م1» و«م2»: (الرواية).

- قلتُ: لَمَّا كانت الغرّة موروثّة فلا بدّ لها من وارث، فبيّن المؤلف كيفية تلك الوراثّة، وأنه يستحقّها من كان حيّاً بعد<sup>(1)</sup> خروج الجنين ميّتاً<sup>(2)</sup>، ويستحقّها من كان<sup>(3)</sup> حملاً حينئذ إذا خرج واستهلّ، هذا فيما بين الجنينين، وأمّا فيما بين الجنين وأمّه فإن مات قبلها ورثته ولا إشكال، وإن ماتت قبله فترتيب هذا المعلول على تلك العلة ظاهر؛ لأنّ الدّية إذا ورثت فصاحبها لا بدّ أن يكون وارثاً ممّن مات قبل موته، إذ الدّية لا تجب إلّا من مقتول تقدّمت حياته.

**وقوله: ﴿فَإِنْ انفصلَ مِنْهَا مَيِّتًا﴾<sup>(4)</sup> بعد موتها فكالعدم.**

يعني: أن ما ألقته ميّتاً بعد موتها لا يرث، وهو ظاهر لفقدان الحياة منه، ولا يرث بناء على الشرط الذي اعتبره في المشهور كما قدّمه في قوله: «وغرّة الجنين مشترطة بانفصاله ميّتاً قبل موت أمّه على المشهور» فلذلك جعله كالعدم، وأمّا على الشاذّ فإنه يرث ويرثه غير أمّه، فلا يكون كالعدم، وهو ظاهر.

**وقوله: ﴿وَالْكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْحَرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا قَتَلَ حَرًّا مُؤْمِنًا مَعْصُومًا خَطَأً﴾.**

الأصل في وجوب كفارة القتل قوله تبارك وتعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِإِثْمٍ أَنْ يُقْتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾ الآية [النساء: 91]، فتجب على الحرّ المسلم كما ذكرنا.

- فإن قلت: أمّا المسلم فقد يظهر؛ لأنّ الكافر غير مخاطب بفروع الشريعة أو مخاطب؛ ولكن شرط التّقرب لم يحصل، وأمّا الحرّية فلا معنى لاشتراطها إذ الآية تتناول الأرقاء، وهب أنّ الإعتاق متعذّر من العبد فالصّيام لا يتعذّر منه إذا أذن له سيّده.

(1) في «ت» 1 و«م» 2: (يوم).

(2) في «ت» 1: (منها).

(3) سقط من «م» 1: (حيّاً بعد... من كان).

(4) (ميّتا) ساقطة من «ت» 1 و«ت» 2 و«م» 2.

- قلتُ: إنَّما اشترط المؤلف الحرِّيَّةَ<sup>(1)</sup> في كفَّارة مقبَّدة، وهي الإعتاق أوَّلاً في حقِّ القادر عليه، ثمَّ الصَّيام إن عجز عن الإعتاق، فهذه الكفَّارة لا بدَّ فيها من اشتراط الحرِّيَّةِ<sup>(2)</sup>.

- فإن قلتُ: لِمَ غيَّر المؤلف العبارة فذكر الإسلام في حقِّ القاتل والإيمان في حقِّ المقتول؟

- قلتُ: الأصل في الأحكام التي يطلب<sup>(3)</sup> ظهورها فيما بين النَّاس أن تكون معلَّقة على ظاهر مثلها، وهو هاهنا الإسلام؛ لأنَّه وصف ظاهر، وكفَّارة القتل من هذا النَّوع، وأمَّا المقتول فإنَّه وإن كان من هذا النَّوع ولكن أتى المؤلف بوصف الإيمان؛ لأنَّه المطابق للآية، وهي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً﴾ [النساء: 91].

- فإن قلتُ: فهل يظهر لذكر الإيمان في الآية بالنسبة إلى القاتل والمقتول معنى؟

- قلتُ: نعم؛ لأنَّ الإيمان مستلزم للمراقبة<sup>(4)</sup> الحاملة على توقِّي أسباب القتل، وادعى للتحرُّر من<sup>(5)</sup> إذابة المؤمن لأخيه المؤمن<sup>(6)</sup> بلسانه فكيف بيده بقتله، ولا يلحقه<sup>(7)</sup> وصف الإسلام في ذلك، ودلَّت الآية على اعتبار الأوصاف التي ذكرها المؤلف في المقتول؛ لأنَّ قوله: ﴿قَدِيحٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ [النساء: 91] تدلُّ على أنَّ المقتول حرٌّ، إذ لا دية في الرقيق، والإيمان في الآية مذكور صريحاً، وكذلك الخطأ، وهو مستلزم لعصمة الدَّم مع ما صُدِّرت به الآية من قوله: ﴿وَمَا كَانَتْ لِلْمُؤْمِنِينَ أَنْ يَقْتُلُوا مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾ [النساء: 91] فإنَّ من ليس بمعصوم الدَّم يكون للمؤمن أن يقتله عمداً، ثمَّ قال المؤلف:

(1) في «م» 1 و«م» 2: (الإسلام).

(2) في «م» 1 و«م» 2: (الإسلام).

(3) في «م» 2: (بطلت).

(4) في «م» 2: (للموافقة).

(5) في «ت» 1: (للتجور عن).

(6) سقط من «ت» 1: (لأخيه المؤمن).

(7) (بقتله ولا يلحقه) بياض في «ت» 1.

﴿ تحريزُ رقبَةِ مؤمنةٍ سليمةٍ من العيوبِ ليس فيها شركٌ ولا عقد عتقِ  
 رقبَةِ الظَّهارِ ﴾.

هذا التفسير منه للكفارة التي قدّم وجوبها، وكلام المؤلف فيها ظاهر  
 التّصوّر، وقد تقدّم في غير هذا الموضع الكلام على ما تضمّنه من  
 الأوصاف<sup>(1)</sup> التي اشترطها أهل المذهب، وإليه أشار المؤلف بقوله: (كرقبَةِ  
 الظَّهار)، ووصف الإيمان منصوص عليه في الآية<sup>(2)</sup>، وإن لم يكن منصوصاً  
 عليه في آية الظَّهار<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿ فَإِن لم يجدْ فصيامٌ شهرين متتابعين ﴾.  
 هو أيضاً بنصّ الآية، وقد تقدّم ما يتعلّق بذلك من الفروع في كتاب  
 الظَّهار.

وقوله: ﴿ فَإِن لم يستطع انتظر أحدهما ﴾<sup>(4)</sup>.  
 هذا بيّن؛ لأنّه عند فقره وعجزه سقط عنه كلُّ واحد منهما، فإذا استغنى  
 ولم يستطع تناوله أوّل الآية وكذلك إن استغنى وقدر، وإن قدر ولم يستغن  
 تناوله آخر الآية.

وقوله: ﴿ وتجبُ الكفارةُ في مالِ الصَّبِيِّ والمجنونِ ﴾.  
 جعلوها من خطاب الوضع<sup>(5)</sup> لما كانت عوضاً عن النّفس، فأشبهت

(1) في «ت2»: (الأصناف).

(2) قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ  
 رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَرِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِن كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ  
 مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَإِن كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ  
 مُسْلِمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِيهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ  
 تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [النساء: 91].

(3) آية الظهار: قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ بَنَاتِهِمْ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ  
 أَنْ يَتَمَاسَّ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾ [4] فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ  
 مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ  
 حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [4] [المجادلة: 3، 4].

(4) سقط من «ت1»: (أحدهما).

(5) خطاب الوضع: ويسمى هذا النوع خطاب الوضع والإخبار. أما معنى الوضع: فهو  
 أن الشرع وضع أموراً، سميت أسباباً وشروطاً وموانع، يُعرف عند وجودها أحكام =



أعواض المتلفات، فإن كان هناك دليل شرعيّ من إجماع أو غيره يجب التّسليم له فحسن، وإلّا فمقتضى النّظر سقوطها عن الصّبيّ والمجنون وردّها إلى خطاب التّكليف<sup>(1)</sup>، وقد جعل الشّرع عوضاً عن الرّقبة الصّيام الذي هو من خطاب التّكليف<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ولا كفارة على قاتل صائل﴾<sup>(3)</sup>.**

الصّائل ليس بمعصوم الدّم، ولا تتناوله الآية؛ لأنّ قتله ليس خطأ.

**وقوله: ﴿ولا قاتل نفسه﴾.**

هذا وإن كان خطأ في الغالب؛ ولكنّه لا يتأتّى خطابه بالكفّارة؛ لأنّها مشروطة بتقدّم القتل، فإذا حصل القتل امتنع الخطاب بالكفّارة وغيرها، وقد تقدّم أنّ الجمهور يريدون سقوط الدّيّة في هذا النوع من القتل.

**وقوله: ﴿وفي شبه العمد روايتان﴾.**

من يرى الكفّارة في قتل العمد لا شكّ أنّه يوجبها في شبه العمد؛ لأنّه دائر بين أمرين، كل واحد منهما تجب فيه الكفّارة، ومن لا يراها في قتل العمد يحتمل أن يقول بسقوطها، وهو الأصل، ويحتمل أن يحتاط، وظاهر المذهب أنّه مستحسنة<sup>(4)</sup> في العمد.

= الشرع من إثبات أو نفي . فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط، وتنفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط . وأما معنى الإخبار: فهو أن الشرع بوضع هذه الأمور: أخبرنا بوجود أحكامه وانتفائها، عند وجود تلك الأمور وانتفائها . كأنه قال مثلاً: إذا وجد النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة، والحوال الذي هو شرطه، فاعلموا أنني قد أوجبت عليكم أداء الزكاة، وإن وجد الدين الذي هو مانع من وجوبها، أو انتفى السوم الذي هو شرط لوجوبها في السائمة . فاعلموا أنني لم أوجب عليكم الزكاة . ولا يشترط العلم والقدرة في أكثر خطاب الوضع . انظر: المدخل لابن بدران ص158.

(1) خطاب التّكليف: متعلقه الأحكام الخمسة: الوجوب والتّحريم، والندب، والكرهية، والإباحة، وشرط فيه علم المكلف وقدرته . انظر: مواهب الجليل 6/ 232.

(2) سقط من «م1»: (وقد جعل . . . التّكليف).

(3) الصّؤول من الرجال: الذي يضرّب الناس ويتطاول عليهم . لسان العرب 11/ 387، مادة: (صول).

(4) في «ت2»: (مستحبة).

**وقوله: ﴿وعلى الشريك في القتل كفارة كاملة﴾.**

يعني: أن الكفارة لا تتبعض، ولا تصح فيها الشراكة بخلاف الدية، وقد تقدم الكلام على جزاء الصيد في محله.

**وقوله: ﴿وفي استحبابها في الجنين روايتان﴾.**

هكذا يعبر غير واحد بلفظ الاستحباب، وعبرة الإمام فيه وفي الرقيق وقتل الكافر الاستحسان<sup>(1)</sup>، وقد علم أن الاستحباب في الحكم، والاستحسان في مدرك الحكم، فالاستحباب منافي لبقية الأحكام الخمسة، والاستحسان لا ينافي واحداً من الخمسة، إلا أن هذا الاصطلاح قد يحافظ عليه في أصول الفقه، وأما في علم الفقه ربما أطلقوا الاستحسان على معنى الاستحباب، والله أعلم<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وتستحب في الرقيق والذمي والعمد المعفو عنه وقاتل من لا**

**يكافئه كالمسلم مع الكافر، والحر مع العبد﴾.**

ظاهر الآية يقتضي سقوط الكفارة عن قاتل من ذكّر في هذه الصور، وفي كلامه هذا تكرار؛ لأن قاتل من لا يكافئه الذي مثله بالمسلم يقتل الكافر، والحر يقتل العبد، وهو عين ما استحبه في الرقيق والذمي، وأوجب بعض العلماء الكفارة في قتل العمد، ورأى أن الكفارة إذا وجبت في الخطأ فهي في العمد أولى بالوجوب، وكما قالوا<sup>(3)</sup> في قياس قضاء صلاة المتعمد لترك الصلاة على تاركها نسياناً، والمذهب في هذه القاعدة مضطرب، واستحسان مالك الكفارة في قتل العمد مشعر<sup>(4)</sup> بأن القاتل عنده<sup>(5)</sup> في المشيئة، وإن كان له ما يدل على خلاف ذلك مما حكاه ابن رشد، وأنه لا

(1) الاستحسان في اللغة: هو عد الشيء واعتقاده حسناً، واصطلاحاً: هو اسم لدليل من الأدلة الأربعة يعارض القياس الجلي ويعمل به إذا كان أقوى منه سموه بذلك لأنه في الأغلب يكون أقوى من القياس الجلي فيكون قياساً مستحسناً، وقيل: هو ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس. انظر: التعريفات ص32، والكلبيات ص107.

(2) سقط من «ت1»: (والله أعلم).

(3) سقط من «ت1»: (قالوا).

(4) في «م1»: (مشتهر).

(5) سقط من «م2»: (القاعدة... عنده).

يُصَلِّيَ خَلْفَهُ وَإِنْ تَابَ (1).

**وقوله:** ﴿وَمَنْ غَفِيَ عَنْهُ يُضْرَبُ مِائَةً وَيُسْجَنُ سَنَةً، وَإِنْ كَانَ امْرَأَةً أَوْ رَقِيقًا عَلَى الْأَشْهَرِ (2)﴾.

خَرَجَ الدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ عَمْرٍو (3) بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِائَةً جَلْدَةً وَنَفَاهُ سَنَةً وَمَحَا سَهْمَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلَمْ يُقَدْ (4) بِهِ وَأَمْرُهُ أَنْ يَعْتَقَ رَقَبَةً» (5)، قَالَ عَبْدُ الْحَقِّ: فِي إِسْنَادِهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ وَهُوَ ضَعِيفٌ فِي غَيْرِ الشَّامِيِّينَ، وَهَذَا الْإِسْنَادُ حِجَازِيٌّ، وَأَنْكَرَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ هَذِهِ الْعِلَّةُ هُنَا، وَقَالَ: هُمْ شَامِيُّونَ وَهُوَ قَوِيٌّ فِيهِمْ (6)، فَجَعَلَ أَهْلَ الْمَذْهَبِ هَذَا الْحَدِيثَ أَصْلًا فِي قَاتِلِ الْعَمْدِ إِذَا تَعَدَّرَ الْقِصَاصَ مِنْهُ لِمَوْجِبِ مَا أَنْ يُفْعَلَ بِهِ مَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ، وَأَجْرَى بَعْضُهُمْ ذَلِكَ مَجْرَى الْحَدِّ (7)، وَبَعْضُهُمْ لَمْ يَجْرِهِ ذَلِكَ الْمَجْرَى، وَإِلَى هَذَا أَشَارَ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ (8): (وَيُخْبَسُ سَنَةً) إِلَى آخِرِهِ، لِمَا قَدْ عَلِمْتَ أَنَّهُ لَا تَغْرِيبَ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ عَلَى الْمَرَأَةِ، وَلَا عَلَى الْعَبْدِ، وَمَنْ أَجْرَى هَذَا النَّوْعَ مِنَ الْعُقُوبَةِ مَجْرَى الْحُدُودِ مَا

(1) انظر: المقدمات الممهدة 275/3.

(2) سقط من «م1»: (على الأشهر).

(3) في «م1» و«م2»: (عمر).

(4) (لم يقْد) كذا في جميع النسخ، ولفظ الحديث: «لم يقده».

(5) أخرجه الدارقطني 143/3، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى 36/8، وذكره ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف 310/2 وذكر أن إسماعيل بن عياش من الضعفاء، والحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير 16/4 وقال: وفيه إسماعيل بن عياش، رواه عن الأوزاعي، والأوزاعي شامي دمشقي، وروايته عن الشاميين قوية، لكن دونه محمد بن عبد العزيز الشامي، قال فيه أبو حاتم: لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب، ورواه ابن عدي من حديث عمر مرفوعاً وفيه عمر بن عيسى الأسلمي وهو منكر الحديث، وذكره الشوكاني في نيل الأوطار 157/7 وقال: وإسماعيل بن عياش فيه ضعف إلا أن أحمد قال: ما روى عن الشاميين صحيح وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح وكذلك قول البخاري فيه.

(6) سقط من «م1» و«م2»: (وقال... فيهم).

(7) في «ت1»: (الجد).

(8) سقط من «م1»: (بقوله).

قاله بعضهم: إذا أقرَّ القاتل بالقتل عمداً، فعُفِيَ عنه، فأراد القاضي سجنه وضربه، فرجع عن إقراره، فإنه يسقط عنه الضرب والسجن كما تسقط عنه الحدود<sup>(1)</sup> المقر بها إذا رجع عنها المقرُّ، وقد مشى كثير<sup>(2)</sup> من مسائل هذا الفصل في أثناء الكلام.

**وقوله: ﴿وَكذلك من أُقْسِمَ عليهم فُقْتِلَ أحدُهُمْ﴾.**

هذا الكلام يوهم أن المذهب يحلف<sup>(3)</sup> الأولياء في القسامة على جميع المدعى عليهم لقوله: (أُقْسِمَ عليهم) والمشهور خلافه، وأنهم يحلفون على واحد فيقتل ثم يفعل بالباقيين ما ذكره المؤلف إلا أن يؤول كلام المؤلف بأن الأولياء إنما كانوا قادرين على أن يحلفوا على كل واحد منهم على البذل صاروا كأنهم حلفوا<sup>(4)</sup> على جميعهم، وفيه بُعد، قال الباجي: ولو كان العفو قبل القسامة وقبل أن يحقق الولي الدم<sup>(5)</sup> كشف عن ذلك الحاكم<sup>(6)</sup>، فما كان يحق عليه فيه الدم بالقسامة أو بالبيئة جلد مائة وسجن عام، وما لا يوجب ذلك لا يكون فيه ضرب ولا سجن؛ لأنه حق لله تعالى فلا يسقطه الأولياء، ولو وجبت للأولياء القسامة فنكلوا، فحلف المدعى عليهم ويرثوا، قال محمد: على المدعى عليه السجن والجلد، قال: ولم يخالف فيه إلا ابن عبد الحكم فإنه قال: إذا نكلوا فلا جلد ولا سجن<sup>(7)</sup>. وجمهورهم على تعميم هذا الحكم في كل مقتول، واختار ابن حبيب<sup>(8)</sup> ورواه عن مالك: إنما ذلك في المسلم عبداً كان أو حراً، وأما غير المسلم فإنما يجب به الأدب المؤلم، قال أشهب: شاء بدأ<sup>(9)</sup> بالجلد أو بالحبس، ذلك واسع، وظاهر قول ابن

(1) في «ت2»: (الحقوق).

(2) في «ت1»: (مثل كثيراً).

(3) في «ت1»: (تخيير).

(4) في «ت1»: (على البذل ولكنهم حلفوا).

(5) في المنتقى 124/7 (وقبل أن يحقق الولي الدم بيئته).

(6) في «ت1» و«ت2» و«م2»: (الحكم).

(7) انظر: المنتقى 124/7 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

(8) سقط من «م1»: (إلا ابن عبد الحكم... ابن حبيب).

(9) سقط من «ت1»: (المؤلم... بدأ).

القاسم في «العُتْبِيَّة» أنه يبدأ بالجلد؛ لأنه قال: يؤتلف<sup>(1)</sup> حبس سنة من يوم جُلِدَ، ولا يُحْتَسَبُ بما مضى، قال ابن القاسم: يكون أوّل عام الحبس من يوم جُلِدَ<sup>(2)</sup>، قال عبد الملك: يُقَيَّدُ ما دام اللَّطُّخُ الَّذِي سُجِنَ فِيهِ، فإذا لزمه جُلْدُ مائة وتوجّه عليه الحكم أُزِيلَ عنه الحديدُ وسُجِنَ سنة<sup>(3)</sup>.

---

(1) يؤتلف) ساقطة من «ت1».

(2) سقط من «ت1»: (ولا يحتسب... من يوم جلد).

(3) انظر: المنتقى 7/ 125 (كتاب العقول: العفو في قتل العمد).

## الخاتمة

يعتبر هذا الكتاب مؤشراً واضحاً على ازدهار الحياة العلمية والثقافية في عهد الدولة الحفصية بتونس، كذلك يبين لنا مدى تطور الفقه المالكي بالمغرب العربي منذ انتشار فقه المسائل بظهور مدونة سحنون ومستخرجة العتبي، ثم ظهور فكرة المختصرات الفقهية كمختصر أبي محمد عبد الله بن عبد الحكم (ت214هـ)، ومختصر الوقار لأبي بكر محمد بن أبي يحيى الوقار (ت269هـ)، ومختصر «المدونة» لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، وغيرها من المختصرات التي ظلت المرجع الذي يُعتمد عليه في الفقه والقضاء إلى أن ظهر مختصر ابن الحاجب الذي اهتم به الفقهاء المغاربة اهتماماً كبيراً، فعكف على شرحه العديد من العلماء منهم الشيخ ابن عبد السلام الذي أشاد بشرحه جمع من العلماء لتفوقه على غيره من الشروح، فقد تميز هذا الشرح بعرض الاتفاق والخلاف بين أئمة المذهب في الكثير من المسائل الفقهية، وفي أحيان كثيرة كان يتطرق إلى الاختلافات بين المذاهب الأخرى وخاصة بين المالكية من جهة، والحنفية أو الشافعية من جهة أخرى، إلا أن ذكره للاتفاق والاختلاف لا يصل إلى ذكر أسباب الاختلاف في أغلب الأحوال.

كما اهتم شارح هذا الكتاب بعرض التأويلات التي ذكرها بعض الشيوخ على ألفاظ «المدونة»، وذلك عندما يحتمل النص غير الصريح تفسيرات متعددة حيث يمثل التأويل عند المؤلف المجال الخصب لعرض ودراسة اختلاف الرواية عن مالك وبين أصحابه في المسألة الواحدة.

كما امتاز هذا الشرح بقدرة مؤلفه على الترجيح بين أقوال علماء المذهب المالكي، وبين مذهب وآخر، حيث بنى ترجيحاته على دعائمين أساسيتين، هما: الاتفاق مع نصوص الكتاب والسنة - وذلك عندما ربط

الأحكام بعلمها المستنبطة من القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية الشريفة - والاتفاق مع أصول المذهب.

كما تميز هذا المؤلف بقدرته على تحليل الآراء ومناقشتها ونقدها، فلم يقتصر عمله في هذا الكتاب على شرح متن ابن الحاجب وتوضيح معانيه الغامضة وبيان الأحكام الشرعية فقط وإنما تعدى إلى أبعد من هذا، وذلك عندما بيَّن لنا مواطن الإجادة والضعف في متن ابن الحاجب دون أن يخرج عن حدود الأدب واللياقة، لذا نراه في بعض المواضع يختم كلامه بقوله: (والله أعلم).

كذلك عرَّض المؤلف في الكثير من المسائل للآراء المشهورة والشاذة واتباعه للرأي المشهور واستدلَّه به في الكثير من المسائل، وعدم الأخذ بالرأي الشاذ وبيان عدم صحته، كل هذا أعطى للكتاب قيمة علمية كبيرة أدركها العديد من العلماء، فأقبلوا عليه ينهلون منه ويستشهدون بآرائه في الكثير من مؤلفاتهم.

أما عن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي وتحقيقي لهذا الكتاب فيمكن تلخيصها في الآتي:

1 - ثراء هذا الكتاب واتسامه بصفة الشُّمول، فهو كتاب شمل جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك، و اشتمل على عدد ضخم من المسائل الفقهيَّة، فكان كتاباً جامعاً مغنياً عما سواه.

2 - اعتماد هذا الشُّرح على أمهات الكتب في الفقه المالكيِّ، وفي هذا دلالة على مكانة المؤلف العلميَّة وإحاطته بما كتبه الأقدمون من سلفنا الصالح.

3 - هذا الكتاب ذو أهمية واضحة في نقله آراء العلماء من مصادر تعد مفقودة، وذلك واضح في مواضع كثيرة من الكتاب.

4 - تميَّز هذا الشُّرح بالدقَّة والإجادة؛ وذلك للأسباب الآتية:

أ - شرح المؤلف كتابه بأسلوب تميَّز بالمتانة والوضوح والسُّهولة ودقَّة التعبير عن المعاني التي يريد التَّعبير عنها.

ب - اتُّبع المؤلف المنهج العلميِّ في تأليف هذا الكتاب.

ج - عرض الآراء الفقهيَّة والاستدلال عليها بالأدلة الشَّرعيَّة من القرآن والسُّنة والإجماع والقياس في أغلب الأحوال ثم ترجيح ما يراه راجحاً منها .

د - أمانة المؤلف العلميَّة في نقله لآراء العلماء وعزوها لأصحابها .

5 - تميَّز المؤلف بشخصيته المستقلَّة، حيث لم يقتصر على عرض الآراء الفقهيَّة فقط، وإنَّما ناقش هذه الآراء وحلَّل أدلَّتْها، ونلاحظ هذا عند حكمه على الكثير من الأحاديث النَّبويَّة الشَّريفة، ومناقشته لأقوال ابن الحاجب وآراء بعض الشُّيوخ وبيان مدى صحَّتْها أو ضعفها .

6 - حاجة طلبة الدَّراسات العليا إلى دراسة مثل هذا الكتاب، لخلق متخصصين يتمتعون بشخصية مستقلَّة على درجة عالية من الكفاءة، لهم القدرة على استنباط الأحكام الشَّرعيَّة؛ لما يستجد من مشكلات نتيجة لتطور الحياة الإنسانيَّة .

7 - وجوب الاهتمام بالتراث والعمل على حفظه من الضياع، ونشره للانتفاع به في حياتنا اليومية .

وبعد .. فهذا ما يسره الله لي لإخراج هذا الكتاب في صورة ميسرة تمكن القارئ من الاستفادة منه الاستفادة الكاملة، فإن كنت قد وفقت فذلك محض فضل الله عليّ، فله الحمد والشكر، وإن كنت قد نسيت أو قصرت أو أخطأت فإنني أستغفر الله تعالى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وأختم هذا الكتاب بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿١٥﴾﴾ [الحشر: 10] .

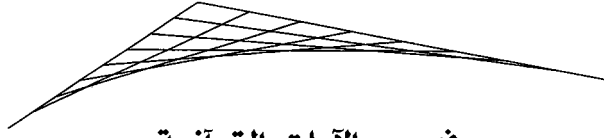
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين





# الفهارس العامة

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .
- فهرس الآثار .
- فهرس الآيات الشعرية .
- فهرس الأعلام .
- فهرس الكتب .
- فهرس الأماكن .
- فهرس المصطلحات .
- فهرس المصادر والمراجع .
- فهرس المحتويات .



## فهرس الآيات القرآنية

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية
<b>البقرة</b>		
601 ، 43	177	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾
460	178	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾
595 ، 548 ، 45	193	﴿مَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ﴾
202 ، 43	281	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾
، 319 ، 318	281	﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ﴾
397		
، 76 ، 67	281	﴿وَمَنْ رَضِيَ مِنَ الشَّهَادَةِ﴾
222 ، 201		
397 ، 300 ، 44	281	﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ﴾
، 44 ، 43	281	﴿وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا﴾
311 ، 197		
311	281	﴿وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْفُرُوا صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا﴾
312	282	﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ﴾
<b>آل عمران</b>		
426	76	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ﴾
583	97	﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ مَأْمِنًا﴾
<b>النساء</b>		
277	15	﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَحْشَاءَ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾

رقم الآية	رقم الصفحة
﴿وَمَا كَانُوا لِيُؤْمِنُوا أَنْ يَقْتُلُوا الْمُؤْمِنِينَ﴾	91 ، 44 ، 709 ، 710
﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً﴾	91 ، 710 ، 711
﴿فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾	91 ، 710
﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾	134 ، 42 ، 524

#### المائدة

﴿وَكَيْفَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالْنَفْسِ﴾	47 ، 459 ، 559
﴿وَالْعَيْنِ بِالْأَنْفِ وَالْأَنْفِ بِالْأَنْفِ﴾	47 ، 537
﴿وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ﴾	47 ، 459 ، 528 ، 533 ، 537
﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ آمَنَ بَعْدَ إِذْ حَلَفُوا﴾	91 ، 433
﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةً بَيْنَهُمْ﴾	108 ، 47 ، 66 ، 200
﴿أَوْ أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾	108 ، 44 ، 200
﴿فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ...﴾	108 ، 266

#### الأنعام

﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾	61 ، 42 ، 459
--	---------------

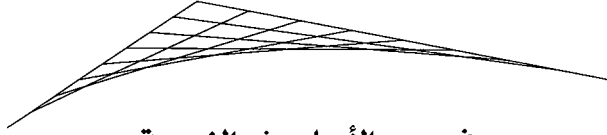
#### الأعراف

﴿إِنْ أَفِضُوا عَلَيْنَا مِنَ الْمَاءِ﴾	49 ، 42 ، 524
---	---------------

#### التوبة

﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ﴾	5 ، 312
﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ﴾	6 ، 492
﴿فَعَنْهُ أَمْنٌ﴾	6 ، 492 ، 493
﴿فَقَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾	29 ، 492

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية
29	492	﴿حَقَّ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ﴾
<b>النحل</b>		
126	548 ، 412	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾
<b>الإسراء</b>		
23	107 ، 42	﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾
33	566	﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطٰنًا﴾
33	567	﴿فَلَا يُسْرِفَ فِي الْقِتْلِ﴾
33	567	﴿إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾
<b>النور</b>		
4	277	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾
13	277	﴿لَوْلَا جَاءَهُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾
<b>الروم</b>		
20	245	﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾
<b>المجادلة</b>		
3	711 ، 202 ، 43	﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾
<b>الطلاق</b>		
2	، 201 ، 76 ، 67 311 ، 222	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ﴾
2	311	﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾



## فهرس الأحاديث النبوية

الحديث رقم الصفحة

- أ -

- 336 «اذرءوا الحُدودَ بالشُّبُهاتِ»
- 479 «إِذَا أَمَسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ وَقَتَلَهُ الْأَخْرُ يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ وَيُحْبَسُ الَّذِي أَمَسَكَ»
- 348 «إِذَا شَهِدَ الرَّجُلُ بِشَهِادَتَيْنِ قُبِلَتْ الْأُولَى...»
- 278 «اسْمَعُوا إِلَيَّ مَا يَقُولُ سَيِّدُكُمْ إِنَّهُ لَعَبُورٌ وَأَنَا أَعْبُرُ مِنْهُ وَاللَّهِ أَعْبُرُ مِنِّي»
- 263 ، 198 «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشَّهَدَاءِ...»
- 601 ، 68 «أَلَا إِنَّكُمْ يَا مَعْشَرَ خِرَاعَةَ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُدَيْلٍ...»
- 471 «أَلَا وَإِنَّ قَتِيلَ الْحَطَّاءِ شِبْهَ الْعَمْدِ قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا...»
- 319 «أَلَيْسَ شَهَادَةُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ نَضْفِ شَهَادَةِ الرَّجُلِ»
- 492 ، 57 «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ...»
- 261 «إِنَّ الْحُدُودَ كَفَّارَاتٌ»
- 537 «أَنَّ أختَ الرُّبَيْعِ وَهِيَ ابنة النَّضْرِ كَسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش...»
- 222 «أَنَّ أعرابياً شهد عند النبي ﷺ فسأل عن إسلامه»
- 475 «أَنَّ امرأةً يَهُودِيَّةً أتت رسولَ الله ﷺ بشاةٍ مَسْمُومَةٍ...»
- 465 «أَنَّ المسلمِينَ قتلوا اليمان...»
- 463 «أَنَّ جَارِيَةً وَجَدَ رَأْسَهَا فَدَرُصَ بَيْنَ حَجَرَيْنِ...»
- 263 ، 198 ، 197 «إِنَّ خَيْرَكُمْ قَرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ...»
- 584 «أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بِقَرْنٍ فِي رُكْبَتَيْهِ،...»
- 714 «أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ عَبْدَهُ مُتَعَمِّدًا فَجَلَدَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ...»

- 464 «أَنَّ رَجُلًا مِنْ الْيَهُودِ قَتَلَ جَارِيَةً مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى حَلْيٍ لَهَا . . .»
- 626 «أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ . . .»
- 386 ، 50 «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي دَابَّةٍ . . .»
- 386 ، 50 «أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فِي نَاقَةٍ . . .»
- 475 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ الْيَهُودِيَّةَ فَقُتِلَتْ . . .»
- 212 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَّبِعُ حَمَامَةً»
- 253 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ وَالْخَائِنَةِ، . . .»
- 629 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَجْعَلُوا عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْ دِيَةِ الْمَعْتَرِفِ شَيْئًا»
- 318 ، 51 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»
- 625 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً فِدْيَتُهُ . . .»
- 648 «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْعَيْنِ الْعُورَاءِ . . .»
- 460 «إِنَّ الزَّمَانَ قَدِ اسْتَدَارَ كَهَيْئَتِهِ يَوْمَ خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ . . .»
- 542 «إِنَّ فِي السُّفْمَيْنِ الذِّبَةَ»
- 165 «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ»
- 538 «إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لِأَبْرَهُ»
- 441 ، 49 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنَّهُ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ»
- 386 ، 50 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا اسْتَوَوْا . . .»
- 585 «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَرْحِ حَتَّى يَنْتَهِيَ»
- 110 «إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، . . .»
- 503 «أَنَا أَوْلَى وَأَحَقُّ مِنْ أَوْفَى بِذِمَّتِهِ»
- 150 «إِنَّهُ غُلُولٌ»
- 635 «أَنَّهُ وَدَى ذِمِّيًّا دِيَةَ مُسْلِمٍ»
- 629 «أَنَّهُ لَا يَجِلُّ أَنْ يَتَوَالَى مَوْلَى رَجُلٍ مُسْلِمٍ بَعِيرٍ إِذْنِهِ»

الصفحة	الحديث
581	«إِنِّي لَفَاعِدٌ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ جَاءَ رَجُلٌ يَقُودُ آخَرَ بِنَسْعَةٍ، . . .»
460	«أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدَّمَاءِ»
	- ب -
109 ، 51	«بعثني رسولُ الله ﷺ إلى اليمن قاضياً . . .»
313	«بين يَدَي السَّاعَةِ تسليم الخاصَّةِ وفشو التَّجَارَةِ . . .»
	- ت -
585	«تستأنى بالجراحات سنة»
	- ح -
594 ، 179	«حديث الرِّانِيَةِ (الغَامِدِيَّة)»
595	«بحديث العُرَيْنِينَ»
597	«حديث النَّهْيِ عَنِ المِثْلَةِ»
509	«حَضَرَتْ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ يُقَيِّدُ الأَبَ مِنْ ابْنِهِ . . .»
	- خ -
200 ، 47	«خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَوَيْمِ الدَّارِيِّ وَعَدِيٍّ بْنِ بَدَاءٍ . . .»
	- د -
636	«دِيَةٌ كُلِّ ذِي عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ أَلْفُ دِينَارٍ»
635	«دِيَةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ»
	- ر -
499	«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يُسْتَقِظَ وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ . . .»
	- س -
263	«سُئِلَ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ: أَيُّ النَّاسِ خَيْرٌ؟ قَالَ: قَرْنِي، . . .»
	- ش -
417	«شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ»



## - ض -

700 ، 637 «صَرَبَتْ امْرَأَةٌ صَرَبَتْهَا بِعَمُودٍ فَسَطَّاطٍ وَهِيَ حُبْلَى فَقَتَلَتْهَا . . . . .»

## - ع -

635 «عَقَلُ أَهْلُ الذَّمِّ نَضْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ وَهُمْ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى»

635 «عَقَلُ الْكَافِرِ نَضْفُ عَقْلِ الْمُؤْمِنِ»

206 «عَلَيْكُمْ بِسُنَّتِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ مِنْ بَعْدِي . . . . .»

## - ف -

203 «فَقَدْ مَدَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَشْحَ عَبْدِ الْقَيْسِ»

700 «فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا عُورَةٌ . . . . .»

645 «فِي الْأُذُنِ خَمْسُونَ»

665 ، 662 «فِي الْحَسَفَةِ الدِّيَةُ»

624 «فِي دِيَةِ الْحَطَلِ عَشْرُونَ حِقَّةً وَعَشْرُونَ جَذَعَةً، . . . . .»

## - ق -

596 «الْقَوْدُ بِالسَّيْفِ وَلِكُلِّ حَطَلٍ أَرْشٌ»

112 ، 56 «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ . . . . .»

704 «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَنِينِ بَغْرَةٌ . . . . .»

## - ك -

687 «كَانَتِ الدِّيَةُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . . . . .»

649 ، 646 ، 644 ، 639 ، 48 «كَتَابَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ . . . . .»

617 «كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَوْرَثْتُ امْرَأَةً أَشِيمَ الضَّبَّابِيِّ . . . . .»

629 «كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى كُلِّ بَطْنٍ عُقُولُهُ»

388 «كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ . . . . .»

## - ل -

629 «لَا تَجْعَلُوا عَلَى الْعَاقِلِ مِنْ دِيَةِ الْمَعْتَرِفِ شَيْئًا»

الصفحة	الحديث
268	« لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيِّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ »
252	« لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا . . . »
252	« لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَتَّهِمٍ وَلَا ظَنِينٍ . . . »
201 ، 76 ، 49	« لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ مَلَّةٍ عَلَى مَلَّةٍ »
598	« لَا تُعَذِّبُوا بَعْدَابِ اللَّهِ »
510	« لَا تَقَامُ الْحُدُودُ فِي الْمَسَاجِدِ وَلَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَالِدِ »
165	« لَا تَقْضُ فِي أَمْرٍ وَاحِدٍ . . . »
596	« لَا قَوْلَ إِلَّا بِالسَّيْفِ »
534	« لَا قَوْلَ فِي الْمَأْمُومَةِ وَلَا فِي الْجَائِفَةِ »
145 ، 56	« لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ »
631	« لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِمَّنْ قَتَلَ »
505	« لَا يُقَادُ مَمْلُوكٌ مِنْ مَالِكِهِ وَلَا وَلَدٌ مِنْ وَالِدِهِ »
509	« لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ »
504	« لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ »
508 ، 502	« لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »
145 ، 48	« لَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا وَهُوَ شَبَعَانٌ رِيَّانٌ »
117 ، 57 ، 46	« لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَوْ أَمَرَهُمْ امْرَأَةٌ »
234	« لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ . . . »
387 ، 234	« لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، . . . »
631	« لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ »
- م -	
528	« الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ »
113	« مَنْ ابْتَغَى الْقِصَاءَ وَسَأَلَ فِيهِ شُفْعَاءَ وَكُلَّ إِلَى نَفْسِهِ . . . »

- 449 «مَنْ اخْتَارَ شَيْئًا عَشْرَ سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»
- 388 «مَنْ اقْتَطَعَ أَرْضًا ظَالِمًا لِقِي اللَّهِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانُ»
- 598 «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»
- 425 «مَنْ حَلَفَ عَلَى مَنْبَرِي...»
- 464 «مَنْ قُتِلَ فِي عِمِّيَا أَوْ رِمِّيَا تَكُونُ بَيْنَهُمْ بِحَجْرٍ...»
- 264، 199، 49 «مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ شَهَادَةٌ فَلَا يَقُلْ لَا أُخْبِرُ بِهَا إِلَّا عِنْدَ إِمَامٍ...»
- 441 «مَنْ كَانَتْ لَهُ طَلْبَةٌ عِنْدَ أَخِيهِ فَعَلِيهِ الْبَيْتَةُ...»
- 211 «مَنْ لَعَبَ بِالزَّرْدَشِيرِ...»

## - ه -

- 681 «هَلْ أَنْتِ إِلَّا أَصْبَعٌ دَمِيَّتٌ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا لَقِيَتْ»
- 149، 52 «هَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أُمِّهِ يَنْظُرُ أَيُّهَدَى إِلَيْهِ»
- 265 «هَلَا سَتَرْتَهُ بَرْدَائِكَ»

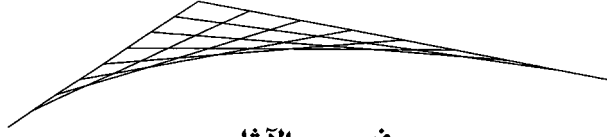
## - و -

- 179، 52 «وَأَغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمِهَا»
- 591، 74، 67 «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَّةُ»
- 649 «وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ»
- 540، 48 «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ»
- 662 «وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَّةُ»
- 665 «وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ»
- 652 «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ»
- 649 «وَفِي الشَّفْتَيْنِ الدِّيَّةُ»
- 646، 561 «وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ»
- 650 «وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ»

659 «وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ وَفِي الرَّجْلِ خَمْسُونَ وَفِي كُلِّ أُصْبَعٍ . . .»  
412 ، 52 «وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»

## - ي -

538 «يَا أَنَسُ كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ»  
411 «يَا رَسُولَ اللَّهِ، الرَّجُلُ يَنَازِعُنِي مَالِي فَقَالَ: لَا تَعْطِهِ إِيَّاهُ»  
278 «يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَوْ وَجَدْتُ مَعَ أَهْلِي رَجُلًا، . . .»  
222 «يَحْمِلُ هَذَا الدِّينَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عُدُولُهُ»



## فهرس الآثار

رقم الصفحة

الأثر

- أ -

- 598 - «أُتِيَ عَلِيٌّ بن أَبِي طالب عليه السلام بِرَنَادِقَةٍ فَأَحْرَقَهُمْ...»
- 517 - «أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ يَصْنَعَاءَ لَهَا رَبِيبٌ فَعَابَ رَوْحَهَا وَكَانَ رَبِيبُهَا عِنْدَهَا...»
- 457 - «أَنَّ الْبَيْتَةَ الْعَادِلَةَ خَيْرٌ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ»
- 686 - «أَنَّ رَجُلًا فَقَأَ عَيْنَ نَفْسِهِ خَطَأً فَقَضَى لَهُ عُمَرُ بن الْخَطَّابِ بِدَيْتِهَا...»
- 200 - «أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاءُ بِدُقُوقَاءَ...»
- 442 - «أَنَّ شَرِيحًا حَضَرَهُ خِصْمَان...»
- 441 - «أَنَّ عِثْمَانَ عليه السلام أَتَى إِلَى عُمَرَ مَعَ الْمَقْدَادِ لِيَطْلُبَ...»
- 546 - «أَنَّ عِثْمَانَ عليه السلام أَتَى بِرَجُلٍ لَطَمَ عَيْنَ رَجُلٍ،...»
- 626 - «أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ قَوْمَ الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ...»
- 617 - «أَنَّ عُمَرَ بن الْخَطَّابِ نَشَدَ النَّاسَ بِمَنْى مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الدِّيَةِ...»
- 651 - «أَنَّ عُمَرَ عليه السلام قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بِبَيْعِيرٍ بَعِيرٍ،...»
- 516 - «أَنَّ عُمَرَ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةَ أَوْ سَبْعَةَ بِرَجُلٍ قَتَلُوهُ قَتْلَ غَيْلَةٍ وَقَالَ عُمَرُ: لَوْ تَمَّالًا...»
- 626 - «أَنَّ عُمَرَ وَضَعَ الدِّيَاتِ فَوَضَعَ عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ عَشْرَةَ آلَافٍ دَرَاهِمٍ...»
- 479 - «أَنَا أَمْسُكَكَ فِي السَّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ»

- د -

- 560 - «دِيَةَ عَيْنِ الْأَعُورِ أَلْفُ دِينَارٍ...»
- 560 - «دِيَةَ عَيْنِ الْأَعُورِ نِصْفُ الدِّيَةِ...»

## - ر -

- رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري المشهورة «وَأَسِ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَجْلِسِكَ  
وَوَجْهَكَ . . .» 171
- «رُوي أَنَّ عَلِيًّا أَمَرَ بِمَرَأَةٍ فَأُحْمِيَتْ ثُمَّ أُذْنِيَتْ مِنْ عَيْنِهِ حَتَّى سَالَتْ نَقْطَةً مِنْ عَيْنِهِ . . .» 546
- «رُوي عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه أَنَّهُ يُنْتَظَرُ بِالْجِرْحِ الْبَرِّ عَلَى كُلِّ حَالٍ» 585، 586
- «رُوي عَنْ ابْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: «فِي الْبَيْضَةِ الْيُسْرَى نَصْفَ الدِّيَةِ وَفِي الْيُمْنَى  
الثُّلُثُ . . .» 541
- «رُوي عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ السُّنَّةُ أَنْ لَا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِذِي عَهْدٍ . . .» 504
- «رُوي عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ الْبَيْتَ الْعَادِلَةَ خَيْرٌ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةَ» 457
- «رُوي عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ جَعَلَ فِي مَوْضِعِ الْجَسَدِ نِصْفَ عَشْرِ دِيَّةٍ . . .» 531
- «رُوي عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: فِي الْإِبْهَامِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ وَفِي الَّتِي تَلِيهَا  
عَشْرٌ . . .» 660
- «رُوي مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ سَأَلَتْ ابْنَ الْمُسَيَّبِ: كَمْ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مِنَ الْمَرْأَةِ؟  
فَقَالَ: ثَلَاثُونَ . . .» 678

## - ش -

- «شكِي إِلَى عُمَرَ بِأَبِي مُوسَى إِذْ كَانَ أَمِيرَ الْبَصْرَةِ» 137

## - ف -

- «فَقَدِ سَأَلَ أَبُو بَكْرٍ رضي الله عنه عَلَى الْمَنْبَرِ عَنِ الْجَدَةِ» 146

## - ق -

- «قَالَ عَلِيٌّ رضي الله عنه لِلْمُسَيَّبِ: «أَنَا أَسْكَكُ فِي السَّجْنِ حَتَّى تَمُوتَ» 479
- «قَالَ عُمَرُ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ حَضْمٍ وَلَا ظَنِينٍ» 234
- «قِصَّةُ عُمَرَ فِي شَهَادَةِ مَنْ شَهِدَ عَلَى الْمَغِيرَةِ» 278
- «قَضَى أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه فِي الْأُذُنِ بَدِيَةَ الْمَنْقَلَةَ . . .» 645، 58
- «قِصَّةُ الْمَدْلُجِيِّ» 470

## - ل -

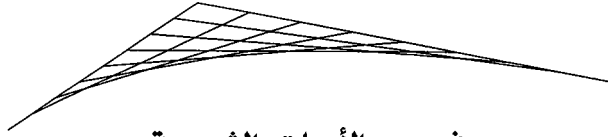
- 492 - «لاحظ في الإسلام لمن ترك الصلاة»  
 590 - «لا قود ولا دية حتى يبرأ المجرور...»

## - م -

- 504 - «من السنة أن لا يُقتل مسلمٌ بذِي عَهْدٍ...»

## - و -

- 534 - «وأقاد عبد الله بن الزبير من المنقلة»  
 534 - «وروي عن عبد الله بن الزبير أنه أقاد من المأمومة»  
 638 - «وروي عن عمر وعثمان قضيا في الملقطة...»  
 638 - «وروي عن علي قضى في السمحاق...»  
 243 - «وذكر عن عمر أنه تقبل شهادة الأب لولده...»  
 146 - «وسأل عمر رضي الله عنه زيد بن ثابت عن الجد»  
 146 - «وسأل عمر عن ميراث المرأة من دية زوجها»  
 639 - «وعن زيد بن ثابت أنه قال: في الدامية بعير...»  
 534 - «وقال أبو بكر الصديق: لا قود في المنقلة»  
 136 - «وقد عزل عمر سعداً»  
 138 - «وقد عزل عمر شرحبيل»  
 128 - «وكان عمر رضي الله عنه إذا استضعف عقل رجل...»



## فهرس الأبيات الشعرية

رقم الصفحة	النظم
310	أَيَا سَائِلِي عَمَّا يَنْفُذُ حُكْمُهُ وَيَثْبُتُ سَمْعاً دُونَ عِلْمٍ بِأَصْلِهِ
310	فَفِي الْعَزْلِ وَالْتَّجْرِيحِ وَالْكَفْرِ بَعْدَهُ وَفِي سَفَهٍ أَوْ ضِدِّ ذَلِكَ كُلِّهِ
310	وَفِي الْبَيْعِ وَالْإِحْبَاسِ وَالصَّدَقَاتِ وَالرِّضَاعِ وَخُلْعِ وَالنُّكَاحِ وَحَلِّهِ
310	وَفِي قِسْمَةِ أَوْ نِسْبَةِ أَوْ وِلَايَةِ وَمَوْتِ وَحَمَلٍ وَالْمُضَرِّ بِأَهْلِهِ
310	وَمِنْهَا الْهَبَاتُ وَالْوَصِيَّةُ فَاعْلَمَنَّ وَمِلْكُ قَدِيمٍ قَدْ يُظَنُّ بِمِثْلِهِ
310	وَمِنْهَا وِلَادَاتٌ وَمِنْهَا حَرَابَةٌ وَمِنْهَا الْإِبَاقُ فَلْيُضَمَّ لِشَكْلِهِ
310	فَدُونُكهَا عَشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ تَدُّ عَلَى حِفْظِ الْفَقِيهِ وَنُبْلِهِ
310	أَبِي نَظَمَ الْعِشْرِينَ مِنْ بَعْدِ وَاحِدٍ وَأَتْبَعْتُهَا سِتّاً تَمَاماً لِفِعْلِهِ





## فهرس الأعلام (1)

إسماعيل بن عياش: 714	(أ)
أشج عبد القيس: 203	أبان بن عثمان: 108
أشهب بن عبد العزيز: 141، 142، 144، 145، 146، 148، 149	إبراهيم النخعي: 245، 316، 481، 502، 504
201، 202، 203، 215، 230	أبي بن كعب: 316
أشيم الضبابي: 617	أحمد بن إدريس القرافي = القرافي
أصبغ بن الفرغ: 121، 122، 124	أحمد بن حنبل: 163، 168، 214، 316، 387، 454، 481، 502، 515، 651
126، 135، 136، 156، 184	أحمد بن زياد: 437
225، 227، 230، 239، 244	أحمد بن محمد بن حيدرة: 21
امرؤ القيس بن عابس الكندي: 388	أحمد بن محمد بن منصور الجذامي (ابن المنير): 20
أنس بن مالك: 113، 463	أحمد بن موسى البطرني: 21
أنس بن النضر: 537	ابن إدريس = عبد الله بن إدريس
أنيس: 179	إسحاق بن راهويه: 163، 168، 214، 316، 387، 454، 481، 502، 515، 651
الأوزاعي (عبد الرحمن بن عمرو بن	إسحاق بن الفرات: 441
يحمد الأوزاعي): 163، 168، 316، 348، 356، 485، 531	أسد بن الفرات: 33
(ب)	إسماعيل بن إسحاق بن حماد الأزدي: 32، 349
الباجي (أبو الوليد سليمان بن خلف):	
122، 125، 126، 129، 131	
132، 154، 216، 225، 241	

(1) لا يشمل هذا الفهرس إلا الأعلام التي وردت في القسم الدراسي ومتن الكتاب، ولا يشمل ما ورد في الهوامش، والأرقام التي بين قوسين تشير إلى صفحة الترجمة، ولفظة أبو، وابن، وال غير منظور إليها في هذا الترتيب.

(ث)  
أبو ثور (إبراهيم بن خالد الكلبي):  
163، 214، 316، 344، 481،  
515، 502  
الثوري (أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن  
مسروق): 163، 214، 454، 502

(ج)  
جابر بن عبد الله: 252، 318، 386  
ابن جماعة (أبو بكر بن القاسم): 21  
ابن الجلاب (أبو القاسم عبید الله بن  
الحسن بن الجلاب): 170، 228،  
230، 237، 428

(ح)  
ابن الحاجب (عثمان بن عمر بن أبي  
بكر): 19  
ابن حارث (أبو عبد الله محمد بن  
حارث بن أسد الخشني): 436  
الحارث العكلي: 588  
حبيب بن أبي ثابت: 516  
ابن حبيب (أبو مروان عبد الملك بن  
حبيب): 123، 124، 145، 149،  
186، 189، 190، 218، 219  
حذيفة بن اليمان: 465  
الحسن بن حي: 701  
الحسن بن يسار البصري: 213، 567،  
701

الحكم بن عتيبة: 316، 481  
حماد بن أبي سليمان: 481، 588  
أبو حنيفة (النعمان بن ثابت): 116،  
118، 119، 131، 163، 165،  
168، 171، 182، 189، 213

البيتي (أبو عمرو عثمان البيتي): 502  
البخاري (أبو عبد الله محمد بن  
إسماعيل): 114، 117، 144،  
149، 165، 197، 200، 205  
البراذعي (أبو سعيد خلف بن أبي القاسم  
الأزدي): 653

البرقي (أبو عبد الله محمد بن عبد الله):  
692  
بريدة بن الحصيب: 112، 211  
البيزار (أبو بكر أحمد بن عمرو بن  
عبد الخالق البيزار): 596  
بشر بن البراء: 475

البطرنجي (أحمد بن موسى الأنصاري):  
21  
أبو بكر الباقلاني (أبو بكر محمد بن  
الطيب): 229، 269  
أبو بكر الصديق: 146، 316، 504،  
534  
أبو بكر الطرطوشي (محمد بن الوليد):  
129

أبو بكر بن عبد الرحمن: 108  
أبو بكر بن عمرو بن حزم: 108  
أبو بكر بن القاسم بن جماعة: 21  
أبو بكر: 144، 165، 596

(ت)  
الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى بن  
سورة): 113، 509  
تميم الداري: 200  
التونسي (أبو إسحاق إبراهيم بن حسن  
التونسي): 308

ربيعة بن أبي عبد الرحمن (ربيعة الرأي):  
149، 286، 468، 535  
ربيعة بن عدان: 388  
ابن رشد (أبو الوليد محمد بن أحمد):  
122، 123، 125، 154، 177،  
215، 217، 240، 244، 248

### (ز)

ابن الزبير: 214، 504، 516  
ابن زرقون: 241، 325  
أبو الزناد (أبو عبد الرحمن عبد الله بن  
ذكوان): 645  
الزهري (محمد بن مسلم بن شهاب):  
317، 467، 485  
زياد بن أبيه: 125، 127، 128  
أبو زيد: 706  
ابن أبي زيد (عبد الله بن أبي زيد  
عبد الرحمن النفزي القيرواني): 118،  
369، 376، 384  
زيد بن أسلم: 449  
زيد بن ثابت: 146، 318، 479،  
504، 542  
زيد بن خالد الجهني: 198، 263  
زين الدين بن محمد: 20

### (س)

سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب:  
213  
سالم بن غيلان: 441  
سحنون (أبو سعيد عبد السلام بن سعيد):  
118، 126، 130، 132، 133،  
134، 141، 144، 148، 149

### (خ)

خالد البلوي: 21  
ابن خطل: 583  
ابن خلدون: 21  
خليل بن إسحاق: 21

### (د)

الدارقطني (أبو الحسن علي بن عمر):  
145، 171، 201، 386، 479،  
504  
داود (أبو سليمان داود بن علي المعروف  
بالأصبهاني): 163، 243، 259،  
316، 440  
أبو داود (سليمان بن الأشعث  
السجستاني): 109، 268، 499،  
624  
ابن دقيق العيد (أبو الفتح محمد بن  
علي بن وهب): 205  
ابن دينار (أبو عبد الله محمد بن  
إبراهيم بن دينار): 437  
ابن دينار (أبو محمد عيسى بن دينار بن  
واقد الغافقي): 231، 264، 287،  
327، 458  
ابن دينار (عمرو بن دينار): 588

### (ذ)

ابن أبي ذئب (محمد بن عبد الرحمن بن  
المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب):  
683

### (ر)

الربيع بنت النضر: 537

- 683، 502، 226، 213، ابن سحنون (محمد بن سحنون): 112،  
 شرحبيل بن حسنة (شرحبيل بن عبد الله بن  
 مطاع الكندي): 138  
 شرحبيل بن الحارث بن قيس الكندي:  
 168، 214، 243، 256، 316،  
 387، 442  
 أبي شريح (عبد الرحمن بن شريح  
 المعافري): 256  
 ابن شعبان (أبو إسحاق محمد بن  
 القاسم بن شعبان): 131، 541  
 الشعبي (أبو عمرو عامر بن شراحيل بن  
 عبد بن ذي كبار): 168، 214،  
 316، 387، 463، 502  
 الشفاء بنت عبد الله بن عبد شمس  
 العدوية القرشية: 117  
 ابن شهاب = الزهري  
 (ص)  
 ابن الصائغ (أبو محمد عبد الحميد بن  
 محمد الهروي): 296  
 (ض)  
 الضحاك بن مزاحم الهلالي: 566  
 الضحاك بن سفيان الكلابي: 617  
 (ط)  
 الطبري (أبو جعفر محمد بن جرير بن  
 يزيد الطبري): 116، 117، 502  
 الطحاوي (أبو جعفر أحمد بن محمد بن  
 بالإجماع الطحاوي): 312  
 الطرطوشي (أبو بكر محمد بن الوليد):  
 129
- ابن سحنون (محمد بن سحنون): 112،  
 295، 326، 339، 363، 366،  
 439  
 سراقا بن مالك: 509  
 سعد بن عبادة: 278  
 سعد بن أبي وقاص: 136، 137  
 أبو سعيد الخدري (سعد بن مالك):  
 145  
 سعيد بن المسيب: 142، 213، 348،  
 356، 386، 541  
 أبو سلمة بن عبد الرحمن: 475  
 سليمان بن القاسم: 256  
 سليمان بن موسى: 481  
 ابن سمرة (أبو سعيد عبد الرحمن بن  
 سمرة): 114  
 ابن سهل (أبو الأصغ عيسى بن سهل):  
 109  
 السيوري (أبو القاسم عبد الخالق بن  
 عبد الوارث القيرواني): 166  
 ابن سيرين (محمد بن سيرين): 516،  
 701  
 (ش)  
 ابن شاس (أبو محمد عبد الله بن نجم):  
 123، 147، 314، 326، 350،  
 383  
 الشافعي (أبو عبد الله محمد بن إدريس):  
 111، 115، 119، 125، 126،  
 130، 131، 132، 142، 146،  
 147  
 ابن شبرمة (عبد الله بن شبرمة الضبي):

ابن الطلاع (أبو عبد الله محمد بن فرج): 298	الهوري): 20 عبد السلام بن علي بن عمر الزواوي:
طلق بن حبيب: 567	20
طاووس (أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان اليماني): 588، 651	عبد العزيز بن أبي سلمة: 681، 683 عبد الله بن إدريس: 642، 643 عبد الله بن الزبير: 534
(ظ)	
ظافر بن الحسين الأزدي: 19	عبد الله بن عبد الحكم = ابن عبد الحكم عبد الله بن عبد العزيز الحضرمي: 502 عبد الله بن عمرو بن شعيب: 318 عبد الله بن مسعود: 263، 312، 504، 624
(ع)	
عائشة أم المؤمنين <small>رضي الله عنها</small> : 252، 499	عبد الله بن معقل: 561، 646
عبادة بن الصامت: 261، 629	عبد الملك بن عبد العزيز (ابن الماجشون): 128، 141، 144، 145، 146
ابن عباس: 199، 200، 213، 264، 318، 387، 504، 516	عبد الملك بن مروان: 317 ابن عبدوس (محمد بن إبراهيم بن عبد الله): 436
العباس بن عبد المطلب: 534	عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي: 181، 215، 427، 484، 534، 535
عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله: 510، 714	عبد الحميد بن محمد الهروي (ابن الصائغ): 296، 297
عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي: 592	عبد الله بن محمد عبد الله بن عبد الحكم): 147، 152، 154، 192، 214، 230، 233
ابن عبد الحكم (أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم): 147، 152، 154، 192، 214، 230، 233	أبو عبيد = القاسم بن سلام البغدادي عثمان بن عفان: 108، 259، 316، 441
عبد الحميد بن محمد الهروي (ابن الصائغ): 296، 297	عدي بن بدء: 200 عروة بن الزبير: 213
عبد الرحمن بن إبراهيم بن عيسى (أبو زيد): 31	عز الدين بن عبد السلام (عبد العزيز بن عبد السلام السلمي): 204 عطاء بن أبي رباح: 213، 316، 317، 481، 542، 651
عبد الرحمن بن علي بن محمد الكناني (ابن الكاتب) = ابن الكاتب	
عبد الرحمن بن القاسم: 310، 311	
عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري: 348، 386	
ابن عبد السلام (محمد بن عبد السلام	

- ابن العطار (محمد بن أحمد بن عبد  
الله): 419  
عكرمة (مولى ابن عباس): 598  
علي بن إسماعيل الأبياري: 19  
علي بن أبي طالب: 109، 128،  
213، 316، 442، 500، 504،  
516  
ابن عمر (عبد الله بن عمر بن الخطاب):  
479  
أبو عمر (يوسف بن عبد الله بن محمد بن  
عبد البر): 153، 164، 213،  
219، 222، 318، 532، 546  
عمر بن الخطاب: 117، 127، 128،  
136، 138، 146، 151، 153،  
154، 171، 173، 243  
عمر بن راشد: 201  
عمر بن عبد العزيز: 108، 138،  
142، 161، 213، 502  
عمر بن قداح الهواري: 21  
عمران بن حصين: 197، 263، 264،  
554  
أبو عمران (موسى بن عيسى): 223،  
443، 487، 498، 551  
عمرو بن حزم: 561، 639  
عمرو بن دينار: 588  
عمرو بن شعيب: 252، 635  
عمرو بن العاص: 127، 128، 471  
عياض بن موسى اليحصبي السبتي: 255  
عيسى بن دينار = ابن دينار  
(غ)  
الغامدية: 179
- غياث بن فارس بن مكي اللخمي: 19  
(ف)  
فاطمة بنت سعد الخير: 19  
أبو الفرج (عمر بن محمد بن عمر  
الليثي): 279، 701  
الفراء (أبو زكريا يحيى بن زياد): 690  
(ق)  
ابن القاسم (عبد الرحمن بن القاسم):  
116، 117، 140، 152، 154،  
156، 161، 162، 168، 169  
القاسم بن سلام البغدادي (أبو عبيد):  
214، 502  
القاسم بن فيرة الشاطبي: 19  
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق:  
213  
قتادة بن دعامة السدوسي: 560  
قتادة المدلحي: 470، 510، 630  
ابن قتيبة (أبو محمد عبد الله بن مسلم):  
690  
القرافي (أحمد بن إدريس): 19، 395  
ابن القصار (أبو الحسن علي بن أحمد  
البغدادي): 223، 487  
قيس بن سعد بن عبادة: 128  
(ك)  
ابن الكاتب (عبد الرحمن بن علي بن  
محمد الكناني): 444  
ابن كنانة (أبو عمرو عثمان بن عيسى):  
154، 185، 221، 230، 231،  
246، 248، 260، 269  
(ل)  
الغامدية: 179

محمد بن صدقة: 214  
 محمد بن عبد الحكم: 174، 355،  
 362، 365، 535  
 أبو محمد عبد الحميد بن محمد الهروي  
 = ابن الصائغ  
 محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير  
 الهواري = ابن عبد السلام  
 محمد بن العلاء بن علي الأنصاري  
 النصيبي: 20  
 محمد بن علي بن الحسين: 213  
 محمد بن محمد بن عرفة الوردغي: 21  
 محمد بن مسلم الزهري = الزهري  
 محمّد بن أبي يحيى زكرياء الوقار: 33  
 المدلجي = فتادة المدلجي  
 ابن أبي مريم (سعيد بن الحكم بن  
 محمد بن سالم الجمحي): 116  
 المزني (أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى  
 المزني المصري): 243  
 ابن مزين (أبو زكرياء يحيى بن إبراهيم بن  
 مزين): 215، 478  
 مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني  
 الوادعي: 561، 647  
 مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري:  
 277، 318  
 ابن المسيب = سعيد بن المسيب  
 مطرف بن عبد الله بن مطرف: 128،  
 135، 141، 144، 145، 146،  
 147، 152، 161، 214  
 معاذ بن جبل: 516  
 معاوية بن أبي سفيان: 128، 213

(د)

ابن اللثبية (عبد الله بن اللثبية): 149  
 الليث بن سعد: 317، 325، 502،  
 530  
 اللخمي (أبو الحسن علي بن محمد  
 الربيعي): 232، 239، 297، 421،  
 468، 471، 495، 501  
 ابن أبي ليلي (أبو عبد الرحمن محمد بن  
 عبد الرحمن): 168، 214، 245،  
 316، 440، 502

(م)

ابن الماجشون = عبد الملك بن  
 عبد العزيز  
 المازري: 112، 120، 126، 129،  
 130، 132، 144، 147، 174،  
 178، 232، 233، 240، 243  
 معاذ بن مالك الأسلمي: 265  
 الإمام مالك بن أنس: 107، 123،  
 130، 131، 133، 134، 141،  
 142، 143، 149، 152، 154،  
 163  
 مجاهد: 542، 660  
 أبو محمد = ابن أبي زيد  
 محمد بن إبراهيم بن المواز = ابن المواز  
 محمد بن أحمد بن حامد الأرتاحي: 19  
 محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة:  
 31  
 محمد بن حارث = ابن حارث  
 محمد بن الحسن: 115، 117، 317،  
 463

شعيب): 635، 386، 318، 111،  
النعمان بن بشير: 596

### (هـ)

هبة الله بن علي بن مسعود البوصيري:  
19

ابن هرمز: 286  
الهوري (أبو عبيد أحمد بن محمد بن  
محمد بن عبد الرحمن الهروي): 691

أبو هريرة: 151، 201، 202، 211،  
318، 277، 268

هزال: 265  
ابن هشام: 524

### (و)

وائل بن حجر: 388، 581  
ابن وهب: 108، 216، 241، 242،  
297

### (ي)

يحيى بن إسحاق بن يحيى: 33  
يحيى بن سعيد: 238، 239  
يحيى بن عمر: 446، 455  
يحيى بن يحيى: 317، 326  
يعلى بن أمية: 517

اليمان (حسيل بن جابر بن ربيعة): 465  
أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم بن حبيب  
الأنصاري): 163، 221  
ابن يونس (محمد بن عبد الله): 331

معمر بن راشد الأزدي: 214  
المغيرة بن شعبة: 127، 278، 471،  
516

المقداد بن الأسود: 441  
مكحول بن عبد الله: 542

ابن أبي مليكة (عبد الله بن عبيد بن أبي  
مليكة التيمي): 213

ابن مناس (أبو موسى عيسى بن مناس):  
707، 586

ابن المنذر (أبو بكر محمد بن إبراهيم بن  
المنذر النيسابوري): 174

ابن المنير = أحمد بن محمد بن منصور  
الجدامي

ابن المواز (محمد بن إبراهيم): 146،  
149، 155، 177، 202، 203،

216، 218، 219، 238  
موسى بن عيسى = أبو عمران

أبو موسى الأشعري (عبد الله بن قيس بن  
سليم الأشعري): 137، 151، 171،

266، 385  
موسك الصلاحي: 19

ابن ميسر (أحمد بن محمد بن خالد بن  
ميسر): 327

### (ن)

نافع (مولى ابن عمر بن الخطاب): 310  
ابن نافع: 215، 390، 454، 478

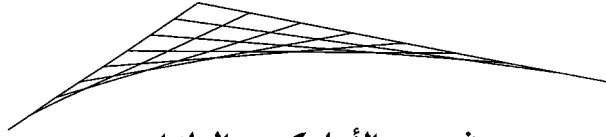
النخعي = إبراهيم النخعي  
النسائي (أبو عبد الرحمن أحمد بن علي بن





## فهرس الكتب

كتاب ابن يونس: 385، 653	أحكام ابن سهل: 184، 298
المبسوط: 237، 309، 591	البيان والتحصيل: 240، 299، 608
المبسوطة: 215، 327	التهديب: 539
المجموعة: 175، 215، 227، 238،	التعليقة لأبي عمران: 223
500، 472، 344، 265	الثمانية: 275
مختصر ابن عبد الحكم: 296	الجلاب: 170، 228، 230
مختصر الوقار: 33، 664	شرح التلقين: 345، 357
المدونة: 35، 182	صحيح مسلم: 277، 318، 319
مراسيل أبي داود: 449، 502	العتبية: 190، 226، 227، 275،
المزينة: 478	287
المستخرجة: 604	كتاب أصبغ: 126
المقدمات الممهدة: 608	كتاب ابن حبيب: 237، 256، 321،
الموازية: 257، 286، 321، 326،	329
332، 330، 329، 328، 327	كتاب ابن سحنون: 259، 287، 302،
339، 344، 359، 374، 378،	328، 403، 432
385، 455، 487	كتاب ابن شاس: 385
الموطأ: 323، 478	كتاب المدنيين: 332
النوادر والزيادات: 384، 385	كتاب ابن مزين: 215، 643
الواضحة: 289، 325	كتاب ابن المواز = المَوَازِيَّة



## فهرس الأماكن والبلدان

طنجة: 189، 696	إفريقية: 182، 185، 186، 692،
العراق: 130، 294، 625	696
فارس: 625	الأندلس: 116، 125، 142، 182،
فسطاط مصر: 696	189، 190، 453، 538، 627
القيروان: 144، 185، 692	تونس: 111، 185، 186
المدينة: 185، 190، 427، 627	الحجاز: 627
مصر: 128، 182، 625، 627، 695	خراسان: 625
المغرب: 120، 625، 627	الشام: 128، 625، 627، 695
مكة: 294، 627	صقلية: 192
اليمن: 110، 540	صنعاء: 516، 517
المشرق: 121	طرابلس: 182، 696



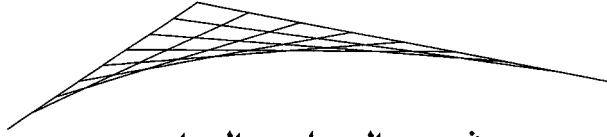
## فهرس المصطلحات الفقهية (1)

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
623	بنت ليون	- أ -	
623	بنت مخاض	190	الإبراء
614	بيع الدين بالدين	157	الإجارة
399	بينة الخارج	347	الإحصان
400	بينة الداخل	190	الاحتيال
- ت -		376	الأرش
419	التعجيز	245	الاستبراء
143	التعزيز	713	الاستحسان
177	التلوم	312	الاسترعاء
304	التواتر	284	الاستهلال
413	التوريك	190	الاستيفاء
- ج -		190	الاعتياض
283	الجائفة	192	الإعذار
623	الجذعة	284	الإقالة
492	الجزية	191	الافتضاء
153	الجعل	280	الإيلاء
- ح -		- ب -	
530	الحارصة	639	الباضعة
307	الحبس	312	البريد
464	الحراية	493	البغي

(1) اقتصر في هذا الفهرس على بيان رقم الصفحة التي ورد فيها تعريف الكلمة فقط.

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
	- ض -	623	الحقة
420	ضامن المال	640	الحكومة
420	ضامن الوجه	183	الحميل
	- ط -	190	الحوالة
157	الطلاق		- خ -
	- ظ -	692	الخراج
202	الظهار	712	خطاب التكليف
	- ع -	711	خطاب الوضع
148	العارية	264	الخلع
240	العاقلة		- د -
193	العدوى	534	الدامغة
306	العفو	638	الدامية
216	العقل	421	الدعوى المشبهة
391	العول	146	الدية
	- غ -		- ذ -
594	الغرة	169	الذرائع
191	الغريم		- ر -
167	الغصب	402	الرهن
150	الغلول		- ز -
501	الغيلة	476	الزندقة
	- ف -		- س -
157	الفسخ		السمحاق
613	فسخ الدين بالدين	638	
316	الفقهاء السبعة		- ش -
118	الفيء	166	الشفعة
	- ق -	447	الشقص
207	القدرية	304	شهادة السماع

الصفحة	الكلمة	الصفحة	الكلمة
639	المتلاحة	283	القسامة
117	المستسعى	116	القصاص
707	المصراة	107	القضاء
503	المكاتب	608	التعدد
638	الملطاة	117	القن
639	المنقلة	350	القيود
359	الموضحة		- ك -
	- ن -	354	الكفارة
404	الناض	183	الكفيل
	- ه -		- ل -
640	الهاشمة	133	اللعان
450	الهبة	283	اللوث
	- و -		- م -
402	الوديعة	349	المالكيون من البغداديين
199	الوصية	283	المأمومة
133	الولاء	117	المدبر



## فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

- أ -

- 1 - أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، لصديق بن حسن الفنوجي، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت 1978م.
- 2 - أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1405هـ.
- 3 - الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1404هـ.
- 4 - الإحكام في أصول الأحكام، لأبي الحسن علي بن محمد الأمدي، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1404هـ.
- 5 - أخبار القضاة، لو كيع محمد بن خلف بن حيان، عالم الكتب، بيروت.
- 6 - الاستذكار، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق بيروت، دار الوعي حلب، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1414هـ - 1993م.
- 7 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ليوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى سنة 1412هـ.
- 8 - أسد الغابة في معرفة الصحابة، لابن الأثير الجزري (المبارك بن محمد بن محمد)، دار المعرفة، سنة 1997م.
- 9 - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، تحقيق الحبيب ابن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1420هـ - 1999م.

- 10 - الإصابة في تمييز الصحابة، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت الطبعة الأولى سنة 1992م.
- 11 - الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة سنة 1979م.
- 12 - الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1393هـ.
- 13 - أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القنوي، تحقيق د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى 1406هـ.

- ب -

- 14 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، دار المعرفة، بيروت.
- 15 - البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان الأندلسي (محمد بن يوسف)، مكتبة الإيمان، السعودية.
- 16 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1982م.
- 17 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت.
- 18 - البداية والنهاية، لابن كثير، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الرابعة 1982م.
- 19 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، سنة 1419هـ - 1998م.

- ت -

- 20 - تاج العروس، لمحمد مرتضى الزبيدي، دار ليبيا بنغازي طبع على مطابع دار صادر بيروت، سنة 1966م.
- 21 - التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1398هـ.
- 22 - تاريخ بغداد، للحافظ أحمد بن علي الخطيب البغدادي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

- 23 - تاريخ مدينة دمشق، لابن عساكر (علي بن الحسن بن هبة الله الشافعي)، تحقيق محب الدين أبي سعيد العمروي، دار الفكر، بيروت، سنة 1416هـ - 1996م.
- 24 - تاريخ الطبري، لمحمد بن جرير الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1988م.
- 25 - التاريخ الكبير، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق السيد هاشم الندوي، دار الفكر.
- 26 - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم محمد بن فرحون اليعمرى المالكي، وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام للشيخ ابن سلمون الكنانى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1301هـ.
- 27 - تحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف بن مري النوي، تحقيق عبد الغنى الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى سنة 1408هـ.
- 28 - تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل، لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي، تحقيق عبد الله نواره، مكتبة الرشيد، الرياض، الطبعة الأولى سنة 1999م.
- 29 - تحفة المحتاج، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى سنة 1406هـ.
- 30 - التحقيق في أحاديث الخلاف، لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1415هـ.
- 31 - تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة سنة 1989م.
- 32 - تذكرة الحفاظ، للذهبي (شمس الدين محمد)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعة، الرياض، الطبعة الأولى سنة 1415هـ.
- 33 - تراجم المؤلفين التونسيين، لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1984م.
- 34 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، تحقيق أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، سنة 1976م.



- 35 - التعاريف، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، دار الفكر بيروت، دمشق الطبعة الأولى سنة 1410هـ.
- 36 - التعديل والتجريح، لسليمان بن خلف الباجي، تحقيق د. أبو لبابة حسين، دار اللواء للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى سنة 1986م.
- 37 - التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1405هـ.
- 38 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات، لابن الحاجب لمحمد بن عبد السلام الأموي، تحقيق حمزة أبو فارس ومحمد أبو الأجناف، دار الحكمة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس ليبيا، سنة 1994م.
- 39 - التفرع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب، تحقيق د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى سنة 1408هـ - 1987م.
- 40 - تقريب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى سنة 1986م.
- 41 - تلخيص الحبير، لأحمد بن علي بن حجر، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة سنة 1964م.
- 42 - التمهيد، ليوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، سنة 1387هـ.
- 43 - تهذيب الأسماء، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حزم النووي، دار الفكر، بيروت، 1996م.
- 44 - تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي (حاشية على أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام القرافي)، تحقيق خليل المنصور، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ - 1998م.
- 45 - تهذيب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى 1327هـ.

- ج -

- 46 - جامع الأمهات، لابن الحاجب (عثمان بن عمر) مخطوط بمكتبة الأوقاف بطرابلس، رقم 589.

- 47 - جامع الأمهات، لابن الحاجب (عثمان بن عمر)، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخرصر الأخرصر، اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى 1419هـ - 1998م.
- 48 - جامع البيان في تفسير القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، دار الفكر، بيروت، سنة 1405هـ.
- 49 - الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية 1372هـ.
- 50 - جذوة المقتبس في ذكر ولاية الأندلس، للحميدي (محمد بن أبي نصر) الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة 1966م.
- 51 - الجرح والتعديل، لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1372هـ.
- 52 - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، دار المعرفة، بيروت.

- ح -

- 53 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية.
- 54 - حاشية السندي، لنور الدين بن عبد الهادي السندي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية سنة 1986م.
- 55 - حاشية رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، لمحمد أمين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1386هـ.
- 56 - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، لعلي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، سنة 1412هـ.
- 57 - حاشية ابن القيم، (محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1995م.
- 58 - حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1418هـ - 1998م.

- خ -

- 59 - خلاصة البدر المنير، لعمر بن علي بن الملحن الأنصاري، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشيد، الرياض، سنة 1410هـ.

- د -

- 60 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
- 61 - الديباج المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ر -

- 62 - الرسالة، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة، 1358هـ.

- س -

- 63 - سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 64 - سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م.
- 65 - سنن الدارمي، (عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي)، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1407هـ.
- 66 - سنن أبي داود، (سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني)، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
- 67 - السنن الكبرى، للبيهقي (أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة 1994م.
- 68 - السنن الكبرى، للنسائي (أحمد بن شعيب النسائي)، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1991م.
- 69 - سنن ابن ماجه، (محمد بن يزيد القزويني)، تحقيق محمد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

70 - سير أعلام النبلاء، لمحمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة سنة 1413هـ.

- ش -

71 - شجرة النور الزكية، لمحمد بن مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت (طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى) المطبعة السلفية سنة 1349هـ.

72 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن عماد الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

73 - شرح الزرقاني على موطن الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1411هـ.

- ص -

74 - صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة سنة 1987م.

75 - صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان البستي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1414هـ.

76 - صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

77 - صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثانية 1392هـ.

78 - صفة الصفوة، للإمام ابن الجوزي، تحقيق محمد فاخوري ومحمد رواس قلعة جي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية سنة 1985م.

- ض -

79 - ضعفاء العقيلي، (أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي)، تحقيق عبد المعطي أمين قلنجي، دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1984م.

80 - الضعفاء والمتروكين، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1406هـ.

- ط -

81 - طبقات الحفاظ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1403هـ.

- 82 - طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى، دار المعرفة، بيروت.
- 83 - طبقات الشافعية الكبرى، لابن السبكي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية.
- 84 - طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، تحقيق خليل الميس، دار القلم، بيروت.
- 85 - الطبقات الكبرى، لابن سعد، دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر سنة 1958م.

- ع -

- 86 - العبر في خبر من غير، للحافظ الذهبي، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى سنة 1985م.
- 87 - علل ابن أبي حاتم، لأبي محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، سنة 1405هـ.
- 88 - العلل المتناهية، لعبد الرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1402هـ.
- 89 - عون المعبود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1415هـ.

- غ -

- 90 - غاية النهاية في طبقات القراء، لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد الجزري، نشره ج. برجستراسر 1351هـ - 1932م.

- ف -

- 91 - فتح الباري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، سنة 1379هـ.
- 92 - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لأبي عبد الله محمد أحمد غليش، دار المعرفة بيروت.
- 93 - الفهرست، لابن النديم (أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بالوراق) تحقيق رضا تجدد.
- 94 - فوات الوفيات والذيل عليها، لمحمد بن شاعر الكتبي، تحقيق د. إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت.

95 - الفواكه الدواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، سنة 1415هـ.

96 - فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى سنة 1356هـ.

#### - ق -

97 - القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي، الدار العربية للكتاب، سنة 1988م.

98 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1980م.

#### - ك -

99 - الكافي في فقه ابن حنبل، لعبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الخامسة سنة 1988م.

100 - الكامل في التاريخ، لابن الأثير، دار صادر للطباعة والنشر، دار بيروت للطباعة والنشر، سنة 1965م.

101 - الكامل في ضعفاء الرجال، لعبد الله بن عدي الجرجاني، تحقيق يحيى مختار غزاوي، دار الفكر بيروت، الطبعة الثالثة سنة 1988م.

102 - الكشف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجه التأويل، للإمام محمود بن عمر الزمخشري، رتبه وضبطه مصطفى حسين أحمد، دار الكتاب العربي.

103 - كشف الظنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1992م.

104 - الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، تحقيق د. عدنان درويش ومحمد المصري مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1993م.

105 - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي الهندي (علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي) ضبطه الشيخ بكري حيان والشيخ صفوت السقا، مؤسسة الرسالة، منشورات مكتبة التراث العربي، حلب.

- ل -

- 106 - لسان الحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية 1973م.  
107 - لسان العرب، لابن منظور (محمد بن مكرم) دار صادر، بيروت.

- م -

- 108 - المبسوط، لمحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي.  
109 - المبسوط، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، سنة 1406هـ.  
110 - المجتبي من السنن، للنسائي (أحمد بن شعيب)، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م.  
111 - مجمع الزوائد، لعلي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، سنة 1407هـ.  
112 - المجموع شرح المهذب، للشيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.  
113 - مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار الحديث، القاهرة.  
114 - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الثانية سنة 1401هـ.  
115 - المدونة، لمالك بن أنس، دار صادر، بيروت.  
116 - المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، سنة 1408هـ.  
117 - المرقبة العليا (تاريخ قضاة الأندلس)، للشيخ أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.  
118 - المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى سنة 1411هـ.  
119 - مسند الإمام أحمد، لأحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، مصر.

- 120 - مسند البزار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، تحقيق محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن ومكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة، الطبعة الأولى سنة 1409هـ.
- 121 - مسند الإمام الشافعي، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 122 - مسند الشاميين، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1984م.
- 123 - مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان (محمد بن حبان البستي)، تصحيح أفلايشهر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1959م.
- 124 - مشكل الآثار، لأبي جعفر الطحاوي (أحمد بن محمد بن سلامة)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى سنة 1333هـ.
- 125 - مصنف ابن أبي شيبة، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى سنة 1409هـ.
- 126 - مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1402هـ.
- 127 - المعاملات أحكام وأدلة (القسم الأول: البيوع)، د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، الطبعة الثانية.
- 128 - المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، سنة 1425هـ.
- 129 - معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي، دار الفطر، بيروت.
- 130 - معجم الصحابة، لأبي الحسين عبد الباقي بن قانع، تحقيق صلاح بن سالم المصراطي، دار الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى سنة 1418هـ.
- 131 - المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية سنة 1983م.
- 132 - معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 133 - معرفة الثقات، لأحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، تحقيق عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى سنة 1985م.



- 134 - المغني، لعبد الله بن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1405هـ.
- 135 - مغني المحتاج، لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- 136 - المقدمات الممهّدات، لابن رشد، تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1988م.
- 137 - مقدمة ابن خلدون، للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، تحقيق د. محمد الإسكندراني، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1419هـ - 1998م.
- 138 - المتقى، لسليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.
- 139 - منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عlish، دار الفكر، بيروت، سنة 1989م.
- 140 - منهج النقد في علوم الحديث، للدكتور نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة سنة 1992م.
- 141 - مواهب الجليل (شرح الحطاب لمختصر خليل)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1398هـ.
- 142 - الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، طبع بمطابع دار الصفاة للطباعة والنشر بمصر، الطبعة الثانية والرابعة.
- 143 - الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث، مصر.
- 144 - ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1995م.

- ن -

- 145 - النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي الأتابكي، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة.
- 146 - نصب الرأية، لعبد الله بن يوسف الزيلعي، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر 1357هـ.

- 147 - النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (المبارك بن محمد بن محمد) دار المعرفة.
- 148 - النوار والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، تحقيق الأستاذ محمد الأمين بوخبزة وآخرون، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1999م.
- 149 - نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، سنة 1973م.

- ه -

- 150 - الهداية شرح البداية، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- 151 - هدية العارفين، لإسماعيل باشا البغدادي، منشورات مكتبة المثنى، بيروت، سنة 1955م.

- و -

- 152 - الوسيط، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى سنة 1417هـ.
- 153 - الوفيات، لأبي العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب الشهير بابن قنفذ، تحقيق عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية سنة 1978م.





## فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
5	الإهداء
7	شكر وتقدير
9	الرموز المستخدمة أثناء الدراسة والتحقيق
11	المقدمة
12	المنهج المتبع في الدراسة
15	القسم الدراسي
17	الفصل الأول: التعريف بالمؤلف ومصادره وطريقته في النقل وأسلوبه ولغته ...
19	المبحث الأول
19	أولاً: التعريف بابن الحاجب
20	ثانياً: التعريف بابن عبد السلام
22	ثالثاً: قيمة الكتاب العلمية
23	المبحث الثاني
23	أولاً: طريقة ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب
25	ثانياً: أسلوب ابن عبد السلام ولغته
30	المبحث الثالث
30	أولاً: المصادر التي اعتمد عليها ابن عبد السلام في تأليف هذا الكتاب
35	ثانياً: أسلوب ابن عبد السلام في النقل
35	أ - أسلوبه في النقل عن مصادر الفقه
38	ب - أسلوبه في النقل عن الشيوخ
41	الفصل الثاني: طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال
42	المبحث الأول
42	طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآيات القرآنية
46	المبحث الثاني

46	أولاً: استدلاله بالأحاديث النبوية .....
47	1 - طريقة ابن عبد السلام في تخريج الأحاديث النبوية .....
48	2 - طريقة ابن عبد السلام في الحكم على الحديث .....
51	3 - طريقة ابن عبد السلام في ذكر نص الحديث وسنده .....
	ثانياً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالآثار المنقولة عن صحابة
57	رسول الله ﷺ .....
60	المبحث الثالث .....
60	أولاً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالإجماع .....
62	ثانياً: طريقة ابن عبد السلام في استدلاله بالقياس .....
65	الفصل الثالث: طريقة ابن عبد السلام في الترجيح والنقد .....
66	المبحث الأول .....
66	طريقة ابن عبد السلام في الترجيح .....
66	أولاً: مبنى الترجيح عند ابن عبد السلام .....
69	ثانياً: الألفاظ المستعملة في الترجيح .....
75	ثالثاً: موضع الترجيح .....
75	أ - ترجيحه بين أقوال علماء المذهب المالكي .....
76	ب - ترجيحه بين المذاهب وأقوال السلف .....
79	المبحث الثاني .....
79	أسلوب ابن عبد السلام في النقد .....
79	أولاً: ثناؤه على ابن الحاجب .....
80	ثانياً: نقده لابن الحاجب .....
86	ثالثاً: نقده لغيره من العلماء .....
88	رابعاً: نقده لبعض شراح جامع الأمهات لابن الحاجب .....
89	الفصل الرابع: وصف النسخ ومنهج التحقيق .....
90	المبحث الأول .....
90	أولاً: النسخ المعتمدة في التحقيق .....
93	ثانياً: ملاحظات عامة على كتابة النسخ المغربية .....
94	المبحث الثاني .....
94	منهج التحقيق .....

97 نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق .....

### كتاب الأفضية

107	تعريف القضاء .....
109	حكم القضاء .....
113	حكم طلب القضاء .....
114	صفات القاضي .....
115	حكم تولية المرأة القضاء .....
117	حكم تولية العبد القضاء .....
118	اشتراط العقل والبلوغ والإسلام والعدالة في القاضي .....
119	حكم تولية المقلد القضاء .....
122	حكم تولية الفاسق القضاء .....
122	حكم تولية الجاهل القضاء .....
124	حكم تولية الأعمى والأبكم والأخرس القضاء .....
125	حكم تولية الأمي القضاء .....
125	صفات أخرى يستحب توفرها في القاضي .....
126	حكم تولية ولد الزنا القضاء .....
128	الأحكام المتعلقة بالاستخلاف في القضاء .....
130	حكم تنصيب أكثر من قاض في البلد الواحد .....
132	المسائل التي يجوز فيها التحكيم .....
135	حكم تحكيم الخصمين للمرأة والعبد والكافر والصبي والموسوس .....
135	حكم تحكيم الخصم خصمه .....
136	الحالات التي يجوز فيها للأمر عزل قاضيه .....
139	القاضي لا ينزل بموت الخليفة الذي قدمه للقضاء .....
140	على القاضي أن يقدم النظر في أحوال المحبوسين والأوصياء وأموال اليتامى ..
140	اشتراط العدالة في الكاتب والمزكي والمترجم .....
142	حكم القضاء في المسجد .....
143	النهي عن إقامة الحدود في المسجد .....
143	الأوقات التي لا ينبغي للقاضي الحكم فيها .....

- لا يقضي القاضي في حالة الجوع والغضب ..... 144
- مشاورة القاضي غيره من الفقهاء ..... 146
- حكم إفتاء القاضي في مسائل الخصام ..... 147
- حكم مباشرة القاضي البيع والشراء بنفسه ..... 147
- حكم حضور القاضي وليمة العرس ..... 148
- حكم الهدية للقاضي ..... 149
- تأديب القاضي أحد الخصمين إذا أساء على الآخر أو على الحاكم .... 151، 152
- عقوبة شاهد الزور ..... 153
- حكم القاضي لمن لا تجوز شهادته له ..... 155
- حكم تعقب أحكام القاضي العدل العالم ..... 155
- حكم تعقب أحكام القاضي العدل الجاهل ..... 156
- حكم تعقب أحكام أحكام القاضي الجائر ..... 156
- حكم القاضي بالفسخ في مسألة مختلف فيها لا يقتضي الفسخ ويتضمن حكم  
المسائل الآتية: ..... 156
- أ - فسخ النكاح برضاع الكبير ..... 157
- ب - فسخ نكاح من تزوج امرأة في عدتها ..... 157
- ج - فسخ نكاح من جمع بين النكاح والبيع أو بين النكاح والإجارة ..... 157
- المسائل التي يجوز للقاضي فيها نقض حكم نفسه ويتضمن حكم المسائل  
الآتية: ..... 159
- أ - فسخ القاضي حكم نفسه فيما ينقض فيه حكم غيره ..... 159
- ب - فسخ القاضي حكم نفسه فيما له فيه رأي فحكم بغيره سهواً ..... 159
- ج - فسخ القاضي حكم نفسه إذا ظهر أن حكم غيره أصوب منه ..... 161
- د - وجوب بيان سبب فسخ القاضي لحكم غيره وعدم اشتراط ذلك في فسخ  
القاضي لحكمه ..... 162
- القضاء لا يحل حراماً وآراء العلماء في ذلك ويتضمن حكم المسائل الآتية: .. 162
- أ - شهد شاهداً زور على رجل أنه نكح امرأة فحكم القاضي له بها ..... 164
- ب - شهد شاهداً زور على رجل بأنه طلق امرأته ثلاثاً ففرق القاضي بينهما . 164
- ج - شهد شاهداً زور بأن أمة رجل أمه ..... 164
- د - شهد شاهداً زور على امرأة هي زوج لرجل أنها زوج لآخر ..... 164

- هـ - حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجوار ..... 166
- آراء الفقهاء في حكم القاضي بعلمه ..... 167
- حكم إنكار الخصم لإقراره قبل الحكم وبعده ..... 169 - 170
- حكم نسيان القاضي لحكمه ..... 171
- مساواة القاضي بين الخصمين ..... 171
- على المدعي ابتداء الكلام وعلى المدعى عليه الإقرار أو الإنكار ..... 172
- إذا أنكر المدعى عليه طالبه القاضي بالبينة ..... 173
- حكم قبول بينة المدعي بعد اليمين ..... 173
- تنازع الخصمين في الابتداء ..... 174
- حكم قبول بينة المدعى عليه بعد إقراره بأنه لا حجة له وبعد إنفاذ الحكم عليه ..... 176
- تزاحم المدعين على القاضي وتقديم المسافر وما يخشى فواته  
وتخصيص يوماً معلوماً للنساء ..... 177 - 178
- إبلاغ القاضي حكمه إلى آخر يكون بالإشهاد أو المشافهة ..... 180
- 1 - الأحكام المتعلقة بالإشهاد وتشمل: ..... 180
- أ - الإشهاد يكون بشاهدين أو برجل وامرأتين ..... 180
- ب - أن يكون بكتاب مختوم ..... 180
- ج - إذا قال القاضي: أشهدتكما على أن ما في الكتاب خطي أو حكمي ... 180
- د - كتاب القاضي ينفذه المكتوب إليه وغيره ..... 181
- 2 - الأحكام المتعلقة بالمشافهة وتشمل: ..... 183
- أ - إذا كان القاضي المسموع في غير الجهة التي هو وال عليها ..... 184
- ب - إذا كان القاضي السامع في غير الجهة التي هو وال عليها ..... 184
- ج - لو اقتصر القاضي المسموع على سماع البينة وأشهد بذلك وجب على  
القاضي السامع الإتمام ..... 184
- الأحكام المتعلقة بكتاب القاضي ..... 185
- قبول القاضي ما يرد إليه من قاض آخر إذا كان أهلاً للقضاء ..... 186
- رد القاضي ما يرد إليه من قاض آخر إذا كان غير أهل للقضاء ..... 186
- قبول القاضي ما يرد إليه من قاض آخر إذا كان هذا القاضي مجهول الحال  
وكان من قضاة الأمصار ..... 187
- اختلاف علمائنا في سماع بينة المدعي إذا كان الخصم غائباً ..... 187



هل يشترط حضور المحكوم به لتشهد البينة على عينه؟	188
اختلاف العلماء في جواز الحكم على الغائب	189
اختلاف علمائنا في الحكم على الغائب في الرباع	189
ما يتعلق بالقضاء على الغائب بالدين	191
الحكم على الغائب مشروط بتعذر حضوره أو مشقته	192
الأحكام المتعلقة بإحضار الخصم الحاضر	193
الأحكام المتعلقة بإحضار المرأة إلى مجلس القاضي	194
إذا مست اليتيم حاجة وله رباع في ولاية أخرى	195

### كتاب الشهادات

حكم الشهادة عند التحمل والأداء	197
الشروط الواجب توافرها في الشاهد لقبول شهادته	199
شهادة الكافر وأهل الذمة	199
شهادة العبد	202
شهادة المولى عليه	202
شهادة البكر	203
تعريف العدالة	203
شهادة المبتدع	206
شهادة شارب الخمر وأكل الربا والمعروف بالكذب ولاعب النرد والشطرنج والمقامر	209
تعريف المروءة	212
شهادة صاحب الحرفة الدينية	212
شهادة المميز من الصبيان بعضهم على بعض في الدماء	213
شروط قبول شهادة الصبيان	215
شهادة الصبيان في القتل	217
شهادة الصبي لصغير على كبير والعكس	218
شهادة الصبيان حيث يحضر الكبار	219
اعتماد القاضي على علمه في التجريح والتعديل	220
شهادة مجهول الحال وشهادة الغرباء	222

222	شهادة حملة العلم .....
223	إقرار الخصم المشهود عليه بعدالة الشاهد .....
224	الشروط الواجب توفرها في شهود التزكية .....
224	لا يقبل في تعديل البلدي غير أهل سوقه .....
225	تعديل الشاهد الغريب .....
226	العدد الواجب توافره في تزكية السر وتزكية العلانية .....
227	حكم سماع التجريح في المتوسط العدالة والمبرز في العدالة .....
228	جواز تجريح الشاهد سراً .....
229	صيغ التعديل .....
230	حكم ذكر سبب التعديل وسبب التجريح .....
231	استئناف تعديل الشاهد .....
232	حكم إذا تساوى عدد المجرّحين وعدد المعدّلين أو اختلف .....
233	- موانع قبول الشهادة: .....
233	أولاً: التغفل .....
234	ثانياً: أ - أن يجز بهذه الشهادة منفعة مثل: .....
234	شهادة الرجل لنفسه .....
234	الشهادة على الموروث المحصن بالزنا أو القتل العمد .....
235	شهادة الابن على أبيه بأنه أعتق عبداً يتهم في ولائه .....
236	شهادة الشاهد على جرح موروثه .....
236	شهادة الوصي بدين للميت .....
236	شهادة المنفق عليه للمنفق والعكس .....
237	شهادة الشاهد لنفسه ولغيره في الوصية وفي غيرها .....
239	جواز شهادة الشاهد لمن شهد له .....
240	جواز شهادة القافلة بعضهم لبعض في قطع الطريق .....
240	ب - أن يدفع بها مضرة مثل: .....
240	شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ .....
241	شهادة المديان المعسر لربه .....
242	شهادة العامل لرب المال والعكس .....
242	ثالثاً: الشفقة بالنسب أو السبب وتشمل أحكام المسائل الآتية: .....

- 243 ..... شهادة الآباء لأبنائهم والعكس
- 243 ..... شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه
- 244 ..... شهادة الزوج لزوجته والعكس
- 246 ..... جواز شهادة الآباء والأبناء والأزواج والزوجات بتوكيلهم غيرهم
- 246 ..... شهادة الأخ غير المنفق عليه لأخيه
- 247 ..... شهادة الأخ المنفق لأخيه
- 248 ..... حكم تعديل الأخ لأخيه
- 248 ..... شهادة الصديق الملائف لصديقه
- 249 ..... شهادة الرجل لزوج ابنته وزوجة ابنه
- 249 ..... شهادة الرجل لأبوي امرأته ولدها من غيره
- 249 ..... شهادة المرأة لولد زوجها
- 249 ..... شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر وشهادة الأب لأحد ولديه على الآخر ..
- 250 ..... شهادة من ظهر ميله للمشهود عليه وتشمل:
- 250 ..... شهادة الولدين المسلمين لأخيها النصراني بدين لأبيهما على رجل
- 250 ..... شهادة الأب لولده العاق على ولده البار
- 250 ..... شهادة الأب لولده العبد
- 250 ..... شهادة الأب لسيد ولده وشهادة الابن لسيد أبيه
- 250 ..... شهادة الابنين بطلاق الأم والأبوان منكران للطلاق
- 251 ..... شهادة الابنين على أبيهما بطلاق ضرة أمهما
- 251 ..... رابعاً: العداوة وتشمل أحكام المسائل الآتية:
- 254 ..... أن يكون الحامل على العداوة أمراً دنيوياً أو أمراً دينياً زاد على القدر الواجب ..
- 256 ..... العداوة الدينية لا تعتبر مانعاً من موانع قبول الشهادة
- 256 ..... شهادة العدو على ابن عدوه بمال
- 256 ..... شهادة العدو على ابن عدوه بما تلحق الأب معرفة بسببه
- 257 ..... شهادة الإنسان على صبي أو سفيه في ولاية عدو الشاهد
- 257 ..... شهادة العدو على عدوه بعد الصلح
- امتناع شهادة من تمتنع الشهادة له وامتناعها في تركية من شهد له وتجريح  
 257 ..... من شهد عليه
- خامساً: الحرص على إزالة التعبير بإظهار البراءة أو بالتأسي وتشمل أحكام

- 258 ..... المسائل الآتية: .....  
 258 ..... شهادة الفاسق والصبي والعبد والكافر فيما رد فيه .....  
 260 ..... شهادة ولد الزنا في الزنا وشهادة من حُدَّ في مثل ما حُدَّ فيه .....  
 262 ..... سادساً: الحرص على الشهادة وتشمل أحكام المسائل الآتية: .....  
 262 ..... الحرص على تحمل الشهادة كشهادة المختفي .....  
 263 ..... الحرص على أداء الشهادة .....  
 264 ..... حكم الشهادة إذا كانت حقاً لله يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتاق والخلع .....  
 265 ..... حكم الشهادة إذا كانت حقاً لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر ....  
 الحرص على قبول الشهادة كمخاصمة الشاهد المشهود عليه في حق آدمي  
 266 ..... أو في حق الله تعالى .....  
 266 ..... حكم شهادة الشاهد إذا شهد وحلف .....  
 267 ..... سابعاً: الاستبعاد ويشمل أحكام المسائل الآتية: .....  
 267 ..... شهادة البدوي على القروي .....  
 268 ..... شهادة السؤال .....  
 269 ..... شهادة الفاسق بعد توبته .....  
 270 ..... زوال العداوة يوجب قبول الشهادة مع طول الزمان .....  
 270 ..... إذا حكم القاضي بشهادة عبيدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين .....  
 271 ..... إذا حكم القاضي بشهادة عدوين أو قريبين .....  
 272 ..... حدوث الفسق بعد أداء الشهادة .....  
 272 ..... حكم القاضي بشهادة شاهدين أحدهما عبد أو ذمي أو صبي في المال .....  
 273 ..... حكم القاضي بشهادة شاهدين أحدهما عبد أو ذمي في غير المال .....  
 273 ..... صيغة اليمين .....  
 275 ..... حدوث تهمة الجر والدفع والعداوة بعد أداء الشهادة .....  
 276 ..... حكم شهادة الشاهد الواحد .....  
 276 ..... مراتب الشهادة .....  
 276 ..... 1 - المرتبة الأولى: أ - بينة الزنا .....  
 276 ..... شروط بينة الزنا .....  
 278 ..... خبر الشهادة على المغيرة .....  
 279 ..... آراء العلماء إذا أتى الشهود مفترقين فأخبروا عن فعل واحد .....

- 280 ..... حكم نظر الشاهد إلى العورة بقصد تحمل الشهادة
- 280 ..... ب - بينة اللواط
- 281 ..... الأشياء التي ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عنها في مسألتها الزنا والسرقة .
- 282 ..... حكم الاكتفاء بشهادة اثنين على الإقرار بالزنا
- 282 ..... 2 - المرتبة الثانية: ما ليس بزنا ولا مال ولا آيل إليه
- 282 ..... شرط هذه المرتبة شاهدان ذكران
- 283 ..... 3 - المرتبة الثالثة: الأموال وما يؤول إليها
- 283 ..... تثبت هذه المرتبة بشهادة رجل وامرأتين
- 284 ..... 4 - المرتبة الرابعة: ما لا يظهر للرجال
- 284 ..... تثبت بشهادة امرأتين وآراء العلماء في ذلك
- 284 ..... اتفاق علمائنا على قبول شهادة المرأتين في الاستهلال واختلافهم في قبولها
- 285 ..... على أن المولود ذكر أو أنثى
- 285 ..... اختلاف المذهب في قبول شهادة المرأتين في عيوب الفرج
- 287 ..... إذا شهد على السرقة رجل وامرأتان
- 288 ..... إذا شهد رجل وامرأتان على عبد قتل عبداً
- 288 ..... إذا شهد رجل وامرأتان على النكاح بعد الموت أو موت أحد الوارثين قبل الآخر
- 289 ..... إذا شهد رجل وامرأتان على الموت ولم يكن للميت زوجة ولا مدير
- 290 ..... ما يترتب على شهادة الشاهد الواحد:
- 290 ..... 1 - الحيلولة بين المدعى عليه والمشهود به
- 290 ..... 2 - الحيلولة بين المدعى عليه وبين الأمة الرائعة إذا كان غير مأمون عليها
- 290 ..... 3 - إبقاء ما يفسد من الطعام بيد المدعى عليه وبيعه وإيقاف ثمنه إذا كان قام عليه شاهدان
- 291 ..... عليه شاهدان
- 292 ..... شهادة الأصم والأعمى
- 293 ..... الشهادة على الخط ثلاثة أقسام
- 294 ..... الاختلاف في حد الغيبة
- 295 ..... أ - الشهادة على خط المقر

- ب - الشهادة على خط الميت أو الغائب ..... 297
- الشهادة على خط الميت أو الغائب في غير الأموال ..... 299
- ج - الشهادة على خط الشاهد نفسه ..... 300
- من جهل نسه فلا يشهد إلا على عينه ..... 301
- لا يجوز الشهادة على المرأة المتتقة حتى يكشف عن وجهها ..... 302
- إذا عرف الشهود عين المرأة وجعلوا نسيها ..... 303
- ما يعتمد فيه على القرائن المغلبة للظن ..... 303
- شهادة السماع:** ..... 304
- أنواعها ..... 304
- ما يشترط في صفة هذا السماع ..... 305
- جواز هذه الشهادة في الملك والوقف والموت ..... 305
- ما يشترط لقبول شهادة السماع ..... 305 - 307
- الاكتفاء بقول اثنين في شهادة السماع وآراء علمائنا في ذلك ..... 309
- المشهور قبول شهادة السماع في النكاح والولاء والنسب ..... 309
- السماع المفيد للعلم ..... 310
- حكم تحمل الشهادة ..... 311
- حكم أداء الشهادة ..... 312
- لا يحل للشاهد أخذ العوض عن الأداء إلا في الركوب وبشروط ..... 313
- إذا أخذ الشهود من المشهود له دواب ونفقة ..... 314
- الأموال وحقوقها تثبت بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين وآراء العلماء في ذلك ..... 316
- إذا أقيم شاهد واحد في النكاح والطلاق والعتاق ..... 320
- حكم الشاهد واليمين على شراء الزوجة ونجوم الكتابة ..... 323
- حكم الشاهد واليمين في القضاء بمال ..... 324
- حكم يمين السفية والعبد والصبي مع شهادة الشاهد الواحد ..... 324
- لو حلف المطلوب ثم أتى الطالب بشاهد آخر ..... 325
- حكم توقيف المدعى فيه إذا شهد شاهد واحد لصبي وحلف المدعى عليه .. 327
- حكم المدعى فيه إذا شهد شاهد واحد لصبي ونكل المدعى عليه ..... 329

على القاضي تسجيل شهادة الشاهد لينتفع بها الصبي إذا بلغ أو وارثه إن	
مات .....	329
الاكتفاء بيمين المدعى عليه الأولى إذا نكل الصبي بعد بلوغه أو وارثه إن	
مات .....	330
إذا نكل وارث الصبي عن اليمين مع شهادة الشاهد الواحد .....	331
حكم اليمين لو قام شاهد واحد بحق لقوم بعضهم معين وبعضهم غير معين .	332
حكم الشاهد واليمين في وجوب القصاص في الجراح .....	334
<b>الشهادة على الشهادة .....</b>	<b>335</b>
الشهادة على الشهادة في الأموال وغيرها وآراء العلماء في ذلك .....	335
شرط قبول هذه الشهادة .....	336
طروء الفسق والعداوة والردة على شهود الأصل .....	337
طروء الجنون على شهود الأصل أو الفرع .....	338
ما يشترط في صحة نقل هذه الشهادة .....	338
إذا زكى شاهد الفرع شاهدي الأصل .....	339
حكم شهادة النساء على الشهادة .....	340
ما يشترط في صحة نقل الشهادة فيما عدا الزنا .....	340
ما يشترط في صحة نقل الشهادة في الزنا .....	341
حكم تلفيق شهادة شهود الأصل مع شهود الفرع .....	342
حكم الشهادة إذا أكذب شهود الأصل شهود الفرع قبل الحكم وبعده .....	342
<b>صور الرجوع عن الشهادة .....</b>	<b>344</b>
الصورة الأولى: إذا رجع الشهود قبل القضاء .....	344
الصورة الثانية: إذا رجع الشهود بعد القضاء وقبل الاستيفاء .....	346
إذا رجع شهود الإحصان قبل استيفاء الحد .....	347
الصورة الثالثة: إذا رجع الشهود بعد الاستيفاء .....	347
إذا ثبت تعمد الشهود الكذب بعد استيفاء الحكم بالقتل .....	349
إذا علم الحاكم بكذب الشهود وحكم ولم يباشر القتل .....	350
إذا علم الحاكم بكذب الشهود وباشر القتل .....	350
إذا رجع الشهود في شهادة قذف أو شتم .....	351
إذا شهد الشهود على قتل عمد فاقتص ثم ثبت أنه حي .....	351

- 352 إذا شهد الشهود على قتل خطأ فأخذت الدية من العاقلة ثم ثبت أنه حي ...
- 353 إذا رجم بالشهادة ثم ثبت أنه مجبوب .....
- 355 إذا رجع أحد شهود الزنا الأربعة قبل الحكم حدوا .....
- 355 إذا رجع أحد شهود الزنا الأربعة بعد إقامة الحد .....
- 356 إذا ظهر أن أحد الشهود الأربعة بعد الرجم عبد حدوا .....
- 357 لو كانوا ستة فرجع اثنان لم يحد الباقيون .....
- 357 إذا رجع ثالث حدّ هو والسابقان وغرموا ربع الدية .....
- 358 إذا رجع رابع من الستة .....
- 358 إذا ظهر بعد رجوع الاثنین أن أحد الأربعة عبد  
لو رجع واحد من الستة بعد أن فقت عينه ثم ثان بعد موضحة ثم ثالث بعد  
موته .....
- 359 إذا شهد أربعة بالزنا واثنان غيرهم بالإحصان فرجع الجميع .....
- 360 إذا شهد أربعة على الزنا والإحصان جميعاً فرجع واحد .....
- 362 إذا ادعى المشهود عليه أن الشاهدين رجعا مُكَّنَّ من إقامة البينة .....
- 362 إذا رجع الشاهدان عن الرجوع .....
- 363 إذا رجع الشاهدان في شهادة الطلاق وكانت المشهود عليها مدخولاً بها ...
- 364 إذا كانت المشهود عليها غير مدخول بها .....
- 365 إذا رجع الشاهدان في شهادة الدخول في مطلقة .....
- 366 إذا شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول ثم رجعا جميعاً .....
- 366 إذا ماتت الزوجة رجع شاهدا الدخول على الزوج بما غرمها له .....
- 366 إذا ماتت الزوجة رجع الزوج على شاهدي الطلاق بما فوتاه من الميراث ...
- 367 إذا مات الزوج رجعت الزوجة على الشهود بما فوتها من الميراث  
والصدقات .....
- 367 إذا رجع عن الخلع في ثمرة لم يبد صلاحها .....
- 368 إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده ناجزاً ثم رجعا .....
- 369 إذا شهدا على رجل بأنه أعتق عبده إلى أجل ثم رجعا .....
- 370 إذا شهدا على رجل بأنه دبر عبده ثم رجعا .....
- 372 إذا شهدا على رجل بأنه كاتب عبده ثم رجعا .....
- 374 إذا شهدا على رجل بأنه كاتب عبده ثم رجعا .....
- 375 إذا شهدا على رجل باستيلاء أمته ثم رجعا .....



- 377 ..... إذا شهدا على رجل أنه بتل عتق أمته أم ولده ثم رجعا
- 377 ..... إذا شهدا لمكاتب أن سيده قبض منه كتابته وأعتقه ثم رجعا
- 378 ..... لو رجعا عن شهادة بإقرار بؤة لم يغرما
- 378 ..... لو كان المشهود بينوته عبداً له غرما قيمته ناجزاً
- 378 ..... إذا مات المشهود بينوته فإنهما يغرمان
- 378 ..... إذا مات الأب وترك ابناً شهد له بينوته ومعه ابن آخر ثابت النسب
- 379 ..... إذا مات ذلك الأب ثم ظهر دين مستغرق
- 380 ..... لو رجعا عن شهادة عبودية لمدعي حرية
- 381 ..... لو رجعا عن شهادة بمائة لزيد وعمرو ثم قالوا: هي لزيد وحده
- 382 ..... إذا رجع واحد من ثلاثة بعد الحكم فلا شيء عليه ثم إن رجع ثان غرم هو
- 382 ..... إذا حكم برجل ونساء فرجعوا فعلى الرجل النصف وعلى النساء النصف ...
- 382 ..... إذا شهد رجل ونسوة على رضاع صبي من امرأة معقود عليه النكاح مع ابنة
- 383 ..... تلك المرأة ثم رجعوا
- 384 ..... إذا شهدا لرجل على آخر بحق ثم رجعا
- 386 ..... تعارض البيتين
- 387 ..... آراء العلماء في سماع بينة المدعي
- 388 ..... تنازع الخصمين على شيء في يد ثالث
- 388 ..... كيفية قسمة الشيء المتنازع فيه إذا لم يكن في يد الخصمين ولا في يد
- 389 ..... غيرهما
- 394 - 390 ..... كيفية قسمة الشيء المتنازع فيه إذا كان في يد الخصمين
- 395 ..... ترجيح البيتين
- 395 ..... الترجيح بالمزية في العدالة
- 396 ..... هل يترجح الشاهدان على الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين؟
- 397 ..... إذا كان الشاهد الذي مع اليمين أو مع المرأتين أعدل من الشاهدين
- 398 ..... إذا كانت إحدى المزكبين أقوى عدالة من البينة التي زكّت الأخرى
- 398 ..... بينة صاحب اليد مرجحة عند التساوي بشرط يمينه
- 399 ..... إذا ترجحت بينة المدعي سقط اعتبار اليد
- 401 ..... ترجح إحدى البيتين إذا اشتملت على تاريخ متقدم أو سبب ملك
- 401 ..... إذا ورّخت إحدى البيتين ولم تؤرّخ الأخرى

- 403 ..... ما يشترط في بينة الملك
- 405 ..... ترجيح إحدى البيتين على الأخرى إذا شهدت إحداهما بالإقرار للمشهود له
- 405 ..... قول أحد الخصمين: كان هذا الشيء ملكاً بالأمس لخصمي
- 406 ..... إذا شهد أن أحد الخصمين اشتراه من الآخر
- 406 ..... إذا شهد أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده
- 406 ..... تقديم بينة الملك على الحوز والناقلة على المستصحبة
- 407 ..... دعوى الابن الدار ودعوى الزوجة أن هذه الدار أخذتها صداقاً أو بيعاً
- 407 ..... دعوى الابن المسلم أن أباه أسلم ثم مات والابن النصراني أن أباه مات على دينه
- 408 ..... إذا كان الميت مجهول الدّين يقسم المال بين الولدين
- 408 ..... إذا كان الميت مجهول الدّين وورثه أبناء يقسم المال بينهم نصفين وإن اختلف عددهم
- 409 ..... إذا كان الميت مجهول الدّين وترك ولدين وطفل
- 411 ..... الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة
- 411 ..... جواز استرجاع عين الحق باليد لمن قدر وشروط ذلك
- 411 ..... لا ينفذ العقوبة إلا الحاكم
- 412 ..... حكم من قدر على استرجاع حق غيره
- 413 ..... تعريف المدعي والمدعى عليه
- 414 ..... أمثلة لكل من المدعى عليه والمدعي
- 416 ..... ما يشترط في المدعى فيه
- 416 ..... لسماع الدعوى لا بد من ذكر سببها
- 417 ..... البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
- 418 ..... إذا ادعى المطلوب على موكله الغائب أنه أبراه
- 419 ..... ضرب الآجال مصروف إلى اجتهاد القضاة
- 420 ..... للمدعي طلب كفيل في أمرين
- 421 ..... إذا امتنع المدعى عليه من إقرار أو إنكار
- 422 ..... للمدعى عليه أن يسأل المدعي عن سبب الحق
- 422 ..... إذا ادعى المدعي نسيان سبب الحق
- 423 ..... جواب دعوى القصاص على العبد ودعوى الأرش على السيد

- 424 ..... لفظ اليمين في الحقوق
- 425 ..... تغليظ اليمين
- 426 ..... حكم خروج المخدرة والأمة إلى المسجد لأداء اليمين
- 427 ..... ما يتعلق باليمين في المسجد
- 428 - 427 ..... ما يتعلق باليمين على المنبر
- 428 ..... هل يشترط في اليمين أن تطابق الإنكار؟
- يمين المدعي مع الشاهد تكون على وفق شهادة الشاهد بأنه أقر لا على وفق  
429 ..... دعواه
- 430 ..... إذا حلف المدعي مع شاهده بدين له على رجل غائب  
إذا ادعى من قبض دراهم رداءها حلف على نفي العلم وفي النقصان حلف  
431 ..... على البت
- 432 ..... ما يعتمد عليه الحالف في يمينه: الظن أو العلم
- 434 ..... هل اليمين على نية الحاكم؟
- 435 ..... لفظ يمين المطلوب إذا لم يذكر الطالب سبب دعواه
- 435 ..... لفظ يمين المطلوب إذا ذكر الطالب سبب دعواه
- لا يمنع المدعي من البيعة إذا قال المطلوب بأن المتنازع فيه وقف أو لولده  
437 ..... أو ليس له
- 438 ..... إذا أقر المدعى عليه بأن المتنازع فيه لرجل حاضر
- 438 ..... إذا أقر المدعى عليه بأن المتنازع فيه لرجل غائب
- 440 ..... النكول
- 440 ..... اختلاف العلماء في ثبوت الحق بمجرد النكول
- 442 ..... الألفاظ التي يتم بها النكول
- 442 ..... ينبغي للحاكم بيان حكم النكول للمدعى عليه
- 443 ..... إذا نكل المدعى عليه ثم أراد الحلف بعد نكوله
- 444 ..... سقوط الطلب بنكول المدعي بعد رد اليمين عليه
- يغرم المطلوب بالدين الدين إذا ادعى أنه قضى الطالب ثم نكل عن اليمين  
444 ..... بعد نكول الطالب
- 445 ..... مهمل المطلوب يومين أو ثلاثة بكفيل أو ما يرى الحاكم
- 445 ..... الدعوى

- أنواع الدعوى: ..... 445
- 1 - المشبهة عرفاً ..... 445
- 2 - غير مشبهة عرفاً ..... 448
- يعتبر الإسكان والإعمار والمساقاة بينة لغير الحائز بأنه مالك . 450 - 451
- دلالة العرف معتبرة في النقد والحمولة والسير وغيرها ..... 451
- ما يعتبر مدة طويلة في الحياة ..... 452
- 3 - الدعوى المتوسطة ..... 454
- تفسير معنى الخلطة ..... 455
- كل دعوى لا تثبت بشاهدين لا يمين بمجردا ولا ترد ..... 456
- إذا حلف المدعي وله بينة حاضرة يعلمها ..... 457

### كتاب موجبات الجراح

- موجبات الجراح ..... 459
- مفهوم الجرح ..... 459
- الموجب الأول: القصاص في النفس والطرف ..... 461
- الركن الأول من أركان قصاص النفس: القتل ..... 462
- شرط القتل أن يكون عمداً عدواناً محضاً ..... 462
- تفسير القتل العمد ..... 462
- تفسير المباشرة ..... 463
- اختلاف العلماء في القتل بغير المحدد ..... 463
- إذا لطم رجلاً أو وكزه أو رماه بحجر أو ضربه بعصا عمداً ..... 465
- حكم من قتل رجلاً عمداً يظنه غيره ..... 465
- إذا كان الضرب الناجم عنه القتل على وجه اللعب ..... 466
- إذا مات المضروب بما يجب فيه القصاص بعد ضربه بزمان فيه القود بقسامة . 467
- إذا أنفذ الضارب مقاتل المضروب وعاش بعد الضرب بزمان فيه القود بدون قسامة ..... 467
- إذا رماه في نهر على وجه القتال فقتله قتل به ..... 468
- إذا رماه في نهر على وجه اللعب ..... 468
- إذا جرحه أو أمه أو أوضحه أو قطع فخذه ..... 469

- 469 ..... إذا أصاب الزوج والمؤدب وغيره مقتلاً .....
- 470 ..... اختلاف العلماء في شبه العمد .....
- 471 ..... أقسام شبه العمد .....
- 472 ..... التسبب في القتل ويشمل أحكام المسائل الآتية: .....
- 472 ..... إذا حفر بئراً أو وضع سيفاً أو ربط دابة أو اتخذ كلباً عقوراً قصداً للإهلاك ....
- 474 ..... الإكراه على القتل وتقديم الطعام المسموم .....
- 476 ..... إذا طرح عليه حية يعرف أنها قاتلة .....
- 476 ..... إذا قتله بالسحر .....
- 477 ..... إذا أشار على إنسان بالسيف فهرب من بين يديه فمات وبينهما عداوة .. 476 - 477
- 477 ..... فلو أشار بالسيف فمات منه بخطأ .....
- 478 ..... إذا أمسك رجل رجلاً لآخر فقتله وأراء العلماء في ذلك .....
- 479 ..... إذا اشترك المباشرون والمتسببون في قتل رجل .....
- 479 ..... إذا تمالاً قوم على قتل رجل بضربه سوط سوط .....
- 480 ..... إذا كان المكره أو المكره صيباً قتل البالغ ويكون نصف الدية على عاقلة الصبي
- 480 ..... إذا حفر بئراً ليردي فيها رجلاً فردّاه فيها غيره .....
- 480 ..... إذا كان الأمر بالقتل الأب أو المعلم أو السيد والمأمور الصغير أو العبد .....
- 480 ..... إذا كان المأمور لا يخاف أمره وجب عليه القصاص وحده ويضرب الأمر ويحبس .....
- 481 ..... ويحبس .....
- 482 ..... إذا اشترك بالغ عاقل متعمد مع مخطئ أو صبي أو مجنون في قتل رجل .....
- 485 ..... إذا جرح رجل ثم ضربته دابة فمات .....
- 485 ..... إذا اصطدم فارسان أو ماشيان أو ضريران أو مختلفان عمداً فماتا أو مات أحدهما .....
- 486 ..... أحدهما .....
- 488 ..... إذا اصطدم حر وعبد فماتا أو مات أحدهما .....
- 488 ..... ما يتعلق باصطدام السفن .....
- 489 ..... إذا جذب اثنان حبلاً فانقطع فماتا أو مات أحدهما .....
- 490 ..... إذا جذب اثنان حبلاً فانقطع ووقع أحدهما على إنسان أو متاع فالضمان عليهما
- 490 ..... إذا تعدد الضاربون وتمالؤوا على ذلك قتلوا جميعاً .....
- 490 ..... إذا قصد الضارب المثلة والقتل يجرح أولاً ثم يقتل .....

- إذا لم يكن الضرب عن ممالأة فيقتل من كان القتل عن ضربه ويقتص
- 491 - 490 ..... من كل واحد بما جرحه
- 491 ..... إذا أنفذ أحدهما مقاتل إنسان وأجهز عليه آخر
- 492 ..... الركن الثاني من أركان قصاص النفس: القتل
- 492 ..... ما يشترط في القتل الذي يكون على قاتله القصاص
- 493 ..... لا قصاص على قاتل المرتد والزنديق والزاني المحصن
- 494 ..... إذا قتل رجل رجلاً ثم قتل أجنبي هذا القاتل
- 495 ..... إذا قتل رجل رجلاً عمداً ثم قُتل قاتله خطأ
- 496 ..... لو قطع رجل يمين رجل فقطع ثالث يمين القاطع
- 497 ..... إذا قُتِلَ عين القاتل أو قطعت يده عمداً أو خطأ فله القود أو العفو أو العقل
- 497 ..... إذا قُطِعَت يد رجل عمداً ثم قُتِلَ القاطع خطأ أو عمداً
- 498 ..... الركن الثالث من أركان قصاص النفس: القاتل
- 498 ..... ما يشترط في القاتل
- 499 ..... لا قصاص على صبي ولا مجنون بخلاف السكران
- 500 ..... اختلاف العلماء في اعتبار عمد الصبي كالخطأ
- 501 ..... إذا قتل المجنون في حال إفاقته
- 501 ..... لا يقتص من المسلم إذا قتل كافراً
- 502 ..... آراء العلماء في قتل المسلم بالكافر الذمي
- 503 ..... يقتل الكافر بالمسلم والكافر بالكافر
- 504 - 503 ..... حكم قتل الحر بالعبد والعكس
- 505 ..... إذا قتل العبد حرّاً عمداً
- 507 - 506 ..... إذا قتل العبد حرّاً خطأ
- 507 ..... إذا قتل العبد عبداً
- 507 ..... عدم الاقتصاص من العبد المسلم إذا قتل حرّاً ذمياً
- 508 ..... حكم قتل الحر الذمي إذا قتل عبداً مسلماً
- لا يقتص من الآباء أو الأمهات إذا قتلوا ابنهم وادعوا عدم القصد أو ادعوا
- 508 ..... الأدب
- 511 ..... إذا أكره أجنبي والدّاً على قتل ابنه
- 512 ..... حكم الاقتصاص من الأب إذا ذبح ابنه أو شق جوفه أو حز يده فقطعها

- 512 ..... حكم الاقتصاص من الأجداد والجندات للأب وللأم
- 513 ..... يشترط للاقتصاص من الأجداد أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب
- 515 ..... حكم قتل الرجل بالمرأة
- 515 ..... حكم قتل الجماعة بالواحد وآراء العلماء في ذلك
- 518 ..... حكم الاقتصاص من كافر أسلم بعد قتله كافرأ
- 519 ..... حكم القصاص عند تغير حال القاتل والمقتول
- 520 ..... إذا رمى عبد حراً خطأ ثم عُتِقَ بعد الرمي وقبل وصول السهم
- 521 ..... إذا رمى مسلم مرتدأ أو حربياً ثم أسلم بعد الرمي وقبل وصول السهم
- 522 ..... إذا رمى مرتد مسلماً ثم أسلم قبل وصول السهم
- 523 ..... إذا جرح مسلم نصرانياً أو مجوسياً ثم أسلماً أو تمجس أو تنصر ثم مات
- 525 ..... إذا قطع رجل يد عبد خطأ ثم عُتِقَ ثم قطع آخر رجله خطأ ثم نزي فمات
- 526 ..... إذا قُطعت يد الحر المسلم ثم ارتد ثم مات
- 527 ..... القصاص فيما دون النفس
- 528 ..... إذا قطع العبد أو الكافر عضواً لمسلم
- 529 ..... آراء العلماء في قطع الأيدي باليد الواحدة
- 530 ..... إذا اشترك جانيان في قطع يد
- تعريف الموضحة والدائمة والحارصة والسحقاق والباضعة والمتلاحمة  
والملطاة ..... 530 - 531
- 531 ..... حكم القصاص في عمد هذه الجراح
- 533 ..... حكم القصاص من الهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة وتعريف كل واحدة منها
- 535 ..... حكم القصاص من جراح الجسد كالهاشمة والكسر والقطع
- 536 ..... إذا برئ العظم الخطر على غير عثم
- وجوب القصاص في اليد والرجل والعين والأنف والأذن والسن والذکر  
والأفجان والشفيتين ..... 537
- 538 ..... حكم القصاص من اللسان
- 539 ..... حكم القصاص من الأنثيين
- 539 ..... في البيضتين الدية
- 541 ..... في الشفتين الدية
- 543 ..... الاقتصاص إذا قطع من لحمه بضعة

- 543 ..... حكم القصاص في ضربة السوط واللطمة
- 544 ..... إذا أوضحه موضحة عمداً ذهب منها سمعه أو بصره
- 545 ..... إذا جرحه في كتفه فُشِّلت يده أو جرحه في فخذه فيبست رجله
- 545 ..... لا قصاص في أشفار العينين والحاجيين واللحية
- 545 ..... إذا ذهب بصر المجني عليه بضربة والعين قائمة
- 546 ..... إذا شُلت يده بضربة
- 547 ..... اشتراط المماثلة في المحل والقدر والصفة
- 548 ..... لا تقطع اليمنى باليسرى ولا العكس
- 548 ..... لا يقتصر من السبابة بالوسطى ولا الثانية بالرباعية ولا العليا بالسفلى
- 548 ..... تعيين الدية إذا لم يكن للجاني مثل ما أتلفه على المجني عليه
- 548 ..... إذا قطع رجل يمين رجل ثم قطعت يمين القاطع بأمر من السماء أو سرقة أو قصاص لغيره
- 549 ..... إذا قطع الجاني أيدي جماعة أو فقاً أعين جماعة
- 550 ..... ما يعتبر في القود: المساحة أو النسبة
- 551 - 550 ..... إذا زاد الطبيب المقتص على القدر المأذون له فيه
- 551 ..... لا يؤخذ العضو الصحيح بالعضو الأشل
- 553 ..... إذا قطع أشل اليد اليمنى يمين رجل صحيح
- 553 ..... إذا قطع أقطع الكف اليمنى يمين رجل من المرفق
- 554 ..... إذا كان العضو فيه نفع فحكمه حكم الصحيح
- 554 ..... إذا قطع من له ذكر مقطوع الحشفة ذكراً صحيحاً لغيره
- 555 ..... إذا قطع الأبكم لسان المتكلم أو فقاً الأعمى القائم العينين عين رجل صحيحة ...
- 555 ..... حكم قطع اليد الناقصة بالكامل
- 556 ..... إذا كانت يد المجني عليه ناقصة أصبغاً أو أصبعين
- 557 - 558 ..... إذا قطع الجاني يد المجني عليه من المرفق واتفقا على قطع اليد من الكوع ...
- 558 ..... تؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر
- 558 ..... حكم الاقتصاص من العين السليمة بالضعيفة من جذري أو رمية أو قرحة
- 559 ..... إذا فقاً صحيح العينين عين الأعور
- 559 ..... اختلاف العلماء في دية عين الأعور
- 560 ..... إذا فقاً الأعور عين الصحيح
- 561



- 563 ..... إذا فقا الأعرور عيني الصحيح
- 564 ..... إذا قلعت سن الكبير فردت فثبتت
- 565 ..... إذا أخذ العقل قبل ثبات السن ثم ثبتت
- 565 ..... استيفاء القصاص
- 565 ..... ولاية استيفاء قصاص النفس لأقرب الورثة الذكور
- 565 ..... ولاية استيفاء قصاص النفس لأقرب الورثة من النساء بشرط أن لا يكون في درجتهم عصبه
- 566 ..... اختلاف العلماء في تفسير قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِئِيلَهُ سُلْطٰنًا﴾
- 568 ..... إذا كانت النسوة أقرب من العصبه الوارثين فلا يصح العفو إلا باجتماعهما معاً
- 568 ..... اجتماع النسوة مع العصبه غير الوارثين
- 570 ..... إذا تنازع الأخ والجد في العفو والقصاص
- 570 ..... لا مدخل للنساء مع العاصب الذي في درجتهم
- 571 ..... جواز دخول البنات على الأب والجد والأخوات الأشقاء على الأخوة للأب ..
- 572 ..... لا تدخل الأم على الابن والأب
- 572 ..... إذا كان في المستحقين للدم غائب
- 574 ..... ورثة المستحق للقصاص يتزولون منزلته
- 575 ..... إذا كان في المستحقين للدم صغير
- 576 ..... إذا كان في المستحقين للدم مجنون أو مغنى عليه أو مبرسم
- 577 ..... إذا انفرد الصبي باستحقاق الدم فللولي النظر في الأصلح له
- 578 ..... إذا قُطِعَ الصبي عمداً فللأب والوصي النظر له بالأصلح
- 578 ..... إذا قُتِلَ الصبي فلأوليائه النظر دون الوصي
- 578 ..... يجوز للوصي أن يصالح الجاني على الصغير في الجرح بأقل من دية إذا كان الجاني معسراً
- 579 ..... إذا قُتِلَ عبد الصغير فالأفضل للوصي أخذ الدية
- 580 ..... إذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الطرف
- 580 ..... لا يمكن المجني عليه من الاقتصاص بنفسه فيما دون النفس
- 582 ..... إذا تولى الولي قتل الجاني من غير إذن القاضي
- 582 ..... أجره الذي يستوفي القصاص
- 583 ..... حكم إقامة القصاص في الحرم والمساجد

- 584 ..... تأخير القصاص في الجرح والطرف حتى البرء
- 586 ..... إذا أفضى الجرح أو القطع إلى النفس قتل الجاني بعد القسامة
- 587 ..... إذا ترامى جرح المجني عليه إلى زيادة ما دون النفس
- 588- 587 ..... إذا مات المقتص منه من قصاص طرف وآراء العلماء في ذلك
- 588 ..... إذا وقف جرح الجاني دون القدر الذي سرى إليه جرح المجني عليه
- 589 ..... تأخير العقل في الخطأ بعد البرء
- 589 ..... إذا برىء الجرح الذي لا دية فيه مسامة على عثم فله حكومة
- 589 ..... إن برىء الجرح الذي لا دية فيه مسامة على غير عثم فلا شيء فيه
- 589 ..... إذا برىء الجرح الذي لا يستطاع القود منه على غير عثم فلا قصاص فيه ولا دية
- 590 ..... إذا كان الجرح لا يستطاع القود منه كالجائفة والمأمومة والمنقلة وفيه دية مقدرة ..
- 591 ..... إذا برئ المارن على عثم
- 592 ..... يؤخر القصاص للحر والبرد المفرطين ولمرض الجاني
- 593 - 592 ..... تؤخر الموالاة في قطع الأطراف إذا خشي منها إتلاف النفس
- 594 - 593 ..... تأخير القصاص على المرأة المرضع والحامل
- 594 ..... إذا بادر الولي إلى قتل المرأة الحامل يعزر ولا شيء عليه من الغرة
- 594 ..... إذا انفصل عنها الجنين قبل موتها ولم يستهل وجبت الغرة وإن استهل وجبت الدية
- 595 ..... الاختلاف العلماء في الاقتصاص من الجاني بمثل ما قتل به المجني عليه
- 597 ..... حكم القصاص بالنار والسم
- 598 ..... حكم القصاص بالخنق والغرق والطرح من مكان مرتفع والضرب بالعصا
- 599 ..... إذا قطع الجاني يدي المجني عليه أو رجله قصد التعذيب
- 599 ..... إذا قطع يداً لرجل وفقاً عين لآخر وقتل آخر
- 600 ..... إذا قطع يد رجل خطأ ثم قتل آخر عمداً
- 600 ..... إذا قطع الأصابع عمداً ثم قطع الكف
- 600 ..... الواجب عن القتل العمد: تعيين القصاص أو التخيير بينه وبين الدية واختلاف العلماء في ذلك
- 601 ..... إذا عفا الولي عن القصاص سقط القصاص والدية إلا إذا أَرادها فيحلف
- 602 ..... إذا قتل عبد وليك فغفوت عنه لا طلب للولي بعد عفوه العبد أو الدية
- 603 .....

- 605 ..... حكم طلب من لا يعتبر عفوهُ للقصاص أو الدية
- 606 ..... إذا عفا بعض البئين عن الدية فإنه يسقط نصيب العافي وحده
- 606 ..... إذا كان ولي الدم مفلساً وعفا عن قاتل وليه صح عفوهُ
- 607 ..... إذا عفا الولي الثاني بعد أن عفا الولي الأول فللثاني نصيبه من دية العمد
- 607 ..... إن كان المستحق لاستيفاء القصاص رجالاً فعفا بعضهم سقط القود
- 608 ..... إذا كان المستحق لاستيفاء القصاص نساء فعفا بعضهن وطلب بعضهن القتل
- 609 ..... إذا كان المستحق لاستيفاء القصاص رجالاً ونساء
- 610 ..... إذا عفا البعض عن جميع الدية
- 610 ..... إذا قال القاتل: إن قتلتي فقد وهبت لك دمي
- ما يحق للأولياء إذا مات المجني عليه بعد عفوهُ عن جرحه بعوض أو بغير عوض
- 611 ..... عوض
- 613 ..... إذا صولح في العمد على مال أكثر من الدية أو أقل
- 614 ..... إذا وقع الصلح على دية الخطأ بمؤخر
- إذا عفا المقتول عن الدية تتحاص العاقلة وأصحاب الوصايا في ثلث الدية
- 615 ..... وثلث غيرها
- 618 ..... حكم استحلاف القاتل ولي الدم إذا ادعى عليه أنه عفا عنه
- 619 ..... إذا ورث القاتل قصاصاً على نفسه سقط القود ودفع الدية
- 620 ..... أمثلة توضح إرث القاتل بعض دم نفسه
- 621 ..... إذا مات ولي الدم هل تنزل ورثته منزلته على نحو المال أو على نحو الاستيفاء
- 622 ..... حكم تحليف الابن أباه

### كتاب الديات

- 623 ..... دية الذكر الحر المسلم في الخطأ إن كان الجاني من البادية
- دية الذكر الحر المسلم في الخطأ إن كان الجاني من أهل الذهب أو من أهل الورق
- 625 ..... الورق
- 627 ..... دية القتل العمد
- 628 ..... دية الخطأ على العاقلة ودية العمد في مال الجاني
- 630 ..... تغليظ الدية على الآباء والأمهات في العمد
- 632 ..... بم يكون تغليظ الدية؟

632	من يحمل الدية عند تغليظها؟
633	حكم تغليظ الدية في الذهب والورق
633	كيفية تغليظ الدية
634	حكم تغليظ الدية في الجراح
634	حكم تغليظ الدية في المجوسي الذي يقتل ابنه
634	دية اليهودي والنصراني والمعاهد
636	دية المجوسي ودية المرتد
636	دية المرأة غير المسلمة
636	دية جراح غير المسلم
636	دية الرقيق
637	دية الجنين
639_ 638	في الجراح حكومة إلا أربعة
640 _ 639	دية الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة والهاشمة
641	تعدد الديات بتعدد الموضحات والمتقلات والمأمومات
642	تعريف الحكومة
643	لا يقاد من الجرح إلا بعد البرء
644	دية الأعضاء: دية الأذنين
646	دية العينين
646	دية عين الأعور
647	دية العين الضعيف بصرها
647	ما يجب في العين القائمة
648	دية الأنف
649	دية الذكر ودية الحشفة
649	دية الشفتين
650	دية لسان الناطق
650	في لسان الأخرس حكومة
651	دية الأسنان
651	ما يجب في السن إذا اسودت
653	ما يجب في السن إذا احمرت أو اصفرت أو اخضرت

653	ما يجب في السن إذا اضطربت
654	دية السن السوداء
654	دية سن الصبي الذي لم يثغر
655	إذا أخذ المثغور دية سنه فنبتت بعد ذلك
656	إذا نبتت سن المثغور قبل أخذ الدية
657	في العمد يجب القصاص في سن المثغور سواء نبتت قبل القصاص أو بعده
657	إذا عاد البصر بعد أخذ المجني عليه الدية
658	إذا قلع الجاني جميع الأسنان بضربة واحدة أو ضربات
658	ما يجب في السن المكسورة
658	دية اليدين
658	ما يجب في الكف
659	دية الأصابع
661	ما يجب في الأنملة
661	دية ثديي المرأة وحلمتهما
662	دية الذكر والأنثيين
663	دية ذكر العين والخصي
664	دية الحشفة
664	إذا قطع العسيب بعد قطع الحشفة
665	دية الأليتين
665	دية الشفرين
665	دية الرجلين
666	إذا أصيبت الرجل بالعرج
667	دية المنافع: دية العقل
667	دية السمع
667	السيبل إلى معرفة ما نقصته الجناية من سمع المجني عليه
669	دية البصر
669	السيبل إلى معرفة ما نقصته الجناية من بصر المجني عليه
669	ادعاء المضروب ذهاب جميع سمعه وبصره
670	دية الشم

670	دية النطق
671	السييل إلى معرفة ما أنقصته الجناية من النطق
671	دية الصوت
672	دية الذوق
673	دية قوة الجماع
673	دية الإفضاء
673	تعريف الإفضاء
673	وجوب الأرش في الإفضاء على الزوج أو الزاني بالإضافة إلى المهر
674	في إزالة البكارة بالأصبع الحكومة
674	الفرق بين الزوج والزاني في مسألتي البكارة والإفضاء
674	دية منفعة القيام والجلوس
675	دية الصلب
675	تجب الدية إذا سقى ما عنه البرص أو الجذام أو سواد اللون
676	ما يجب في أشفار العينين والحاجبين واللحية إذا لم تنبت
676	ما يجب في جراح العبد
677	ما يجب في جراح المرأة
678	ما يجب في أصابع المرأة إذا قطعت
678	ما يجب في موضحة ومنقلة ومأمومة وجائفة المرأة
682	حكم المواضح والمناقل المتفرقة
682	شروط تحمل العاقلة للدية
684	يحمل الجاني الدية في العمد وفيما لم يبلغ الثلث من غير العمد
684	حكم تحمل العاقلة دية جراح العمد التي لا يستطيع القود منها إذا بلغت ثلث الدية
685	إذا شجه موضحة خطأ فذهب سمعه وعقله
685	إذا شجه موضحة ومأمومة بضربة واحدة
685	الدية المغلظة على الجاني
685	ما لا تحمله العاقلة من الديات
687	تعريف العاقلة
687	ما يلحق بالعصبة:

- أهل الديوان ..... 687
- الموالي الأعلون ..... 688
- بيت المال ..... 688
- المحالف ليس من العصابة وفي الموالي الأسفلين خلاف ..... 689
- حكم تحمل الجاني الدية مع العاقلة ..... 689
- بيت المال يعقل عن المسلم والذمي يعقل عنه أهل أقليمه ..... 691
- أهل الصلح عاقلة للجاني منهم ..... 692
- ما يدفعه كل رجل من العاقلة ..... 693
- لا يعقل الفقير والمخالف في الدين والعبد والصبي والمرأة مع العاقلة ..... 693
- حكم سقوط الدية على من وجبت عليه من العاقلة إذا أعدم أو مات ..... 694
- حكم عقل البدوي مع الحضري والمصري مع الشامي ..... 695
- تنجم الدية الكاملة على المسلم وغيره في ثلاث سنين ..... 696
- الدية غير الكاملة هل هي حالة أو مؤجلة؟ ..... 697
- الدية غير الكاملة هل تنجم في ثلاث سنين أو تنجم بالنسبة؟ ..... 697
- كيفية تنجيم الدية غير الكاملة بالنسبة ..... 698
- حكم تعدد العواقل ..... 699
- شروط دية الجنين ..... 700
- من يدفع دية الجنين؟ ..... 701
- تعريف الجنين الذي يستوجب الدية ..... 702
- دية جنين الذمي ..... 702
- دية جنين الرقيق ..... 703
- تعريف الغرة ..... 703
- حكم تخيير الجاني بين غرم الغرة وقيمتها ..... 705
- غرة الجنين مشترطة بانفصاله ميتاً قبل موت أمه ..... 706
- إذا انفصل بعض الجنين في حياة الأم ..... 706
- ما يترتب على انفصال الجنين حياً وكانت الجناية خطأ ..... 706
- تعدد الجنين يوجب تعدد الغرة أو الدية ..... 707
- غرة الجنين وديته تورثان كمال الميت ..... 708
- كيفية الوراثية بين الجنين وأمه وبين الجنينين ..... 708 - 709

709	كفارة القتل .....
711	الكفارة تجب في مال الصبي والمجنون .....
712	لا تجب الكفارة على قاتل صائل ولا قاتل نفسه .....
712	حكم الكفارة في العمد وشبه العمد .....
713	تجب الكفارة كاملة على الشريك في القتل .....
713	الحالات التي تستحب فيها الكفارة .....
714	عقوبة القاتل الذي عفي عنه .....
717	الخاتمة .....
721	الفهارس العامة .....
722	فهرس الآيات القرآنية .....
725	فهرس الأحاديث النبوية .....
732	فهرس الآثار .....
735	فهرس الأبيات الشعرية .....
736	فهرس الأعلام .....
744	فهرس الكتب .....
745	فهرس الأماكن والبلدان .....
746	فهرس المصطلحات الفقهية .....
749	فهرس المصادر والمراجع .....
763	فهرس المحتويات .....





تَنْبِيْهُ الطَّالِبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِي جَامِعِ الْأَمْهَاتِ  
لَاِبْنِ الْحَسَابِ

لِلْإِمَامِ الْقَاضِي  
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهُوَارِيِّ  
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْجُلْدُ الرَّابِعُ عَشْرُ

الْقِسْمَةُ - الْجَنَائِثُ - مُوجِبَاتُ الضَّمَانِ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيقٌ  
لِلْفَتَاوَى فَائِزِ مُحَمَّدِ الْبَدْرِيِّ

دار ابن خزيمة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنبيه الطالب  
لفهم الفناظير مع الامهات  
لازالتحجب

القسامة - المنابر - موجبات الضمان

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث

04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر

النقل: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

# الإهداء

إلى من أوصاني ربي بالإحسان إليهما..

والديّ العزيزين

أهدي ثمرة هذا العمل المبارك

## كلمة شكر وتقدير



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث بالرحمات.

وبعد..

فأتوجه بالشكر الجزيل لكل أستاذ مخلص أسهم في تربيتي وتعليمي، وأخصّ بالذكر منهم أستاذاي المشرف الدكتور عبد الدائم محمد الباجقني، الذي أثار دربي بتوجيهاته وتعليماته، وأستاذاي عبد الرحمن محمد العدولي، الذي أثرى بحثي بإرشاداته، وأتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور محمد علي المريّض والدكتور أحمد عمر أبو حجر اللذين تفضلا بقبول مناقشة الرسالة، وإبداء ملاحظتهما وتوجيهاتهما القيّمة في إثراء الرسالة.

والشكر موصول إلى أولئك الأخيار الذين مدّوا لي يد العون، خلال فترة قيامي بهذا العمل، وإلى كل من أعان على إخراج هذا العمل ولو بكلمة طيبة..

والله أسأل أن يجازي الجميع عني خير الجزاء، إنه ولي ذلك والقادر عليه..

# بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة الدراسة

الحمد لله حقّ حمده، فقّه في الدين خيار خلقه، وجعلهم هداة للعالمين بفضلله، وأثابهم بما صبروا جنات خلدته، والصلاة والسلام على قدوة الأخيار، والنبي المختار، وعلى آله وصحبه الأبرار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين . . . أمّا بعد:

فإنّ تراثنا الثقافي الذي ورثناه عن الأسلاف، يضم في تخصصاته المختلفة كنوزاً من العلوم، ونفائس من المعارف، كانت حصيلة جهود مباركة، وذخائر عقول وقّادة، لا يزال كثير منها حبيس أرفف المخطوطات، لم يتم نشره للناس، وقد صار بحمد الله إخراج هذا التراث ونشره هدفاً شريفاً، ومطلباً نفيساً، لا يختلف الناس في عظيم نفعه، فهو يربط خلف هذه الأمة بسلفها، وماضيها بحاضرها، ويمدها برصيد من الحضارة والفكر، وهو مع كونه ميراثاً، فهو لا يزال يحمل في كثير من جوانبه معنى الابتكار والتجديد.

وإني إذ أسهم بجهدني المتواضع في إحياء جزء من هذا التراث الجليل، أبتغي الإفادة لي وللمسلمين من دراسة مادته العلمية وهي الفقه الإسلامي، ممثلاً في جزء من كتاب «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب».

وحيث أن صاحب المختصر المشروح وهو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر (571 - 646هـ) والمعروف بابن الحاجب، قد سمى مختصره «جامع الأمهات» لأنه استخلصه من أمهات الكتب في الفقه المالكي، رأيت من المفيد أن أعرف القارئ بهذه الأمهات وكيفية ظهورها.



## دواعي اختيار الموضوع:

- 1 - رغبتني في الإفادة من التراث الإسلامي، وذلك بالمساهمة في تحقيقه؛ ليسهل إخراجه للناس والاطلاع عليه.
- 2 - إشادة العلماء بالشرح، واعتمادهم عليه في التأليف والفتوى، وتميزه عن شروح مختصر ابن الحاجب التي قبله، حتى قيل إن شرح ابن عبد السلام هو أحسنها وأجلها.
- 3 - المكانة العلمية التي يتمتع بها كل من صاحبي المتن والشرح، وجهودهما في خدمة الفقه المالكي.
- 4 - أهمية الكتاب من حيث موضوعه - وهو الفقه المالكي - وعرضه لأقوال الفقهاء في المذاهب الأخرى، وترجيحه بينها، وطريقته في الاستدلال والاستنباط.
- 5 - دراسة منهج ابن عبد السلام في الشرح، لإبراز خصائصه، والاستفادة منه.

وقسمت عملي في البحث إلى قسمين:

- 1 - قسم دراسي.
- 2 - قسم تحقيقي.

## الأول: القسم الدراسي:

تحدثت فيه عن كتب الأمهات في الفقه المالكي، ثم عرفت بصاحبي المتن والشرح بشكل موجز، لقيام الباحث في الجزء الأول بهذا الجهد، ثم قمت بدراسة منهج ابن عبد السلام في الشرح حسب ما ظهر لي من استقرائي للجزء الذي حققته، وقد جعلت القسم الدراسي في أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: العلاقة بين أمهات الفقه المالكي و«تنبيه الطالب».

المبحث الأول: التعريف بأمهات الفقه المالكي.

المبحث الثاني: التعريف بصاحبي المتن والشرح.

المبحث الثالث: أهمية الشرح.

الفصل الثاني: منهج ابن عبد السلام في الشرح.

المبحث الأول: المصادر التي اعتمد عليها.

المبحث الثاني: بعض أدواته في الشرح.

المبحث الثالث: أسلوبه في الشرح.

الفصل الثالث: طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال.

المبحث الأول: الأدلة التي استخدمها في الشرح.

المبحث الثاني: طريقته في إيراد الأدلة.

الفصل الرابع: تعامل ابن عبد السلام مع أقوال العلماء.

المبحث الأول: أمانته العلمية.

المبحث الثاني: اختلافه مع ابن الحاجب.

المبحث الثالث: اختلافه مع العلماء.

المبحث الرابع: ترجيحه بين أقوال العلماء.

## الثاني: القسم التحقيقي:

نظراً لكبر حجم المخطوط، وتنوع أبوابه، كان من العسير جداً على شخص واحد العمل فيه بمفرده؛ لذا قررت اللجنة العلمية المشرفة على هذا العمل تقسيمه على مجموعة من الباحثين، وقد كان الجزء الخاص بي، يحوي الموضوعات التالية:

\* كتاب القسامة.

\* كتاب الجنایات. ويتألف من:

1 - جناية البغي.

2 - جناية الردة.

3 - جناية الزنا.

4 - جناية القذف.

5 - جناية السرقة.

6 - جناية الحراة.

7 - جناية الشرب .

### \* كتاب موجبات الضمان .

ويبلغ عدد لوحات هذا الجزء من المخطوط سبعين لوحة وهو ما يعادل 140 صفحة .

واتبعت في تحقيق الجزء الخاص بي ما يلي :

1 - اتبعت طريقة (النص المختار)؛ لأن نسخ المخطوط الموجودة لدي متقاربة من حيث الأهمية، ويصعب اختيار نسخة أم من بينها .

2 - أثبت الفروق بين النسخ، التي لها علاقة بتغيير المعنى في الهامش، ولم أشر إلى مواضع السقط من بعض النسخ؛ لأن النسخ تكمل بعضها بعضاً .

3 - نسخت الكتاب بالرسم الإملائي الحديث، وكتبت نصّ المختصر بخط بارز ليسهل الاهتداء إليه، ووضعته خلال الشرح بين قوسين ( ) لفصله عن كلام ابن عبد السلام .

4 - خرجت الآيات القرآنية، بذكر اسم السورة ورقم الآية، على رواية الإمام قالون عن نافع المدني - رحمهما الله - ووضعت الآية بين قوسين مزهرين ﴿ ﴾ .

5 - قمت بتخريج الأحاديث النبوية والآثار، معتمداً في ذلك على أشهر كتب الحديث، فما وجدته منها في الموطأ أو الصحيحين اكتفيت بالإحالة عليها، وما كان في غيرها بينت - حسب الاستطاعة - أقوال العلماء فيه من حيث الصحة والضعف . ووضعت الحديث الشريف أو الأثر بين قوسين « » .

6 - ترجمت لجميع الأعلام في النص المحقق، ما عدا زوجات الرسول ﷺ، والخلفاء الراشدين .

7 - عرّفت بالكتب والأماكن والبلدان المذكورة في النص المحقق، وذلك بالرجوع إلى فهراس الكتب ومعاجم البلدان وغيرها من المراجع .

8 - عملت على توثيق ما استطعت من الأقوال الفقهية، ومقارنتها بمصادرها الأصلية إن وجدت، أو من الكتب التي نقلت عنها، ورجعت في

ذلك إلى الكتب المتقدمة عن الشارح أولاً ثم إلى الكتب المتأخرة عنه، للاستئناس بها .

9 - عملت على شرح الألفاظ الغامضة والمصطلحات الفقهية دون توسع، بالرجوع إلى المعاجم اللغوية والفقهية والكتب التي تعنى بذلك .

10 - تيسيراً على من أراد الاطلاع على الرسالة والاستفادة منها، قمت بوضع فهرس مفصلة على النحو التالي :

- فهرس الآيات القرآنية .
  - فهرس الأحاديث النبوية والآثار .
  - فهرس الأماكن والبلدان .
  - فهرس الأعلام .
- وقد اكتفيت بالإشارة إلى مكان وجود ترجمة العلم - في البحث - فقط؛ لأن من الأعلام من يتكرر ذكر اسمه في أغلب صفحات البحث، كابن القاسم وأشهب .

- فهرس بأهم المصادر والمراجع .
- فهرس مفصل لجميع موضوعات البحث .


وقد اعتمدت في التحقيق على أربع نسخ :

**الأولى :** نسخة المكتبة الوطنية بتونس، خطها مغربي واضح، ومسطرتها 27 سطرًا، ومقاس الورقة منها = 24 × 18، اسم الناسخ: أحمد بن محمد بن علي العبشي المالكي، وتاريخ نسخها: سنة 881هـ، ورمزت لها بالرمز ت1.

**الثانية :** نسخة المكتبة الأحمدية بتونس، ورقمها (12246)، خطها مغربي واضح، ومسطرتها 36 سطرًا، ومقاس الورقة منها = 24 × 16، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز ت2.

**الثالثة :** نسخة مكتبة كلية القرويين بالمغرب، خطها مغربي واضح، ومسطرتها 25 سطرًا، ومقاس الورقة منها = 21 × 15، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز م1.

الرابعة: نسخة مكتبة كلية القرويين بالمغرب، خطها مغربي صغير جداً،  
ومسطرتها 27 سطراً، ومقاس الورقة منها = 15 × 21، خالية من اسم  
الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز م2.  
وأخيراً، الله السميع المجيب أسأل أن يتقبل مني ومن إخواني هذا  
الجهد، وأن يجعله في كفة حسناتنا، وأن يتجاوز عن تقصيرنا وأخطائنا فيه،  
وأن يثيب عليه مؤلفه وشارحه وكل من ساهم في إخراجه، وأن ينفع به  
المسلمين، والله الموفق لكل خير وهو الولي الحميد، وآخر دعوانا أن  
الحمد لله رب العالمين.



# أولاً: القسم الدراسي



## الفصل الأول

العلاقة بين أمهات الفقه المالكي  
و«تنبیه الطالب»





## المبحث الأول

### التعريف بأمّهات الفقه المالكي

مع بداية القرن الثاني للهجرة، ظهرت في دولة الإسلام الواسعة الأجزاء، مدارس علمية راسخة، تدرس الفقه وعلومه، تقوم كل واحدة منها على أسس وأركان، تتشابه مع غيرها في بعضها، وتنفرد بخصائص تميّزها تبعاً لفكر مؤسسيتها، واستجابة لأحداث المكان والزمان، ومن هذه المدارس مدرسة الحجاز، التي كان مركزها المدينة المنورة، وإمامها مالك بن أنس بن عامر الأصبحي (93 - 179هـ).

سما مالك من بين أقرانه بعلمه وسلوكه، فدون العلم في المصنفات، وعلى رأسها «الموطأ» الذي غدا قدوة لكل مصنف ومؤلف بعده، وتوسعت مدرسته شرقاً وغرباً، وقصده طلاب العلم ولازموه ملازمة، فدرسوا على يديه الفقه وعلومه، وصاغوا مسائله حسب ما تقتضيه أركان وأسس مذهب إمامهم، فكانت باكورة جهود هؤلاء التلاميذ كتباً ومؤلفات ضخمة، اعتنى مؤلفوها بتوثيقها وترتيبها وصياغتها، ومن ثم تدرسيها لطلاب العلم، مما أدى إلى انتشارها في أرجاء العالم الإسلامي، وأصبحت فيما بعد تعرف بالأمّهات؛ لأنها قد حوت الأقوال والمسائل الفقهية موثقة عن الإمام مالك نفسه.

وقد عدّ العلماء هذه الأمّهات سبعة مؤلفات وهي: المدونة، والمختلطة، والمجموعة، والموازية، والواضحة، والعُتيبيّة، والمبسوطة<sup>(1)</sup>. وسبق هذه الأمّهات في الظهور موسوعة في الفقه المالكي لم يكتب لها البقاء، هي كتاب الأُسديّة، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الموسوعة هي الأصل الأول الذي بنى عليه الإمام سحنون مدونته.

(1) ينظر: دليل السالك ص25.

## كتاب «الأسدية» :

أول موسوعة فقهية مالكية قيروانية برزت في المذهب المالكي مؤلفها هو أسد بن الفرات بن سنان المولود سنة (145هـ). تتلمذ أسد على الإمام مالك، وبعد أن استوعب ما أمكن له استيعابه من علمه وأراد أن يضيف إليه ما عند غيره، غادره والتحق بالعراق ودرس الفقه مع شيخ جديد جمع علم مالك وعلم أبي حنيفة هو محمد بن الحسن الشيباني (ت 186هـ)، وحقق معه مسائل قديمها وحديثها، وهذه المسائل هي التي ألّفت فيما بعد كتابه المعروف بالأسدية.

رجع أسد بعد ذلك مرة أخرى إلى مصر والتقى بابن القاسم وعرض عليه الأسدية بغية تحقيقها وتوثيق أصولها. وانتهى من تأليفها سنة (181هـ). وبفضلها انتشر علم مالك بإفريقية وأصبح بسببها - أيضاً - اسم ابن القاسم معروفاً بين أهلها.

وبالرغم من الجهود المضنية التي بذلها أسد في تأليف وتحقيق الأسدية، فإنها تنوسيت بعد فترة، وذلك لما ظهر فيها من عيوب في منهج التأليف، وهو أمر طبيعي بالنسبة لعمل غير مسبوق، ومن تلك العيوب أن الأسدية لم تكن مسائلها مرتبة ولا منظمة مما يجعل الاستفادة منها صعبة، إضافة إلى قلة ورود الآثار فيها بالنظر لكثرة أبوابها ومسائلها<sup>(1)</sup>.

## «المدونة» :

المدونة أشهر أمهات الكتب في المذهب المالكي عامة، وأقدمها بعد الأسدية، وهي في حقيقتها النسخة المحققة والمرتبطة عنها. مؤلفها الإمام أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التنوخي (160 - 240هـ) الملقب بسحنون - يضم السين وفتحها - تلقى العلم في حلق الدرس في تونس والقيروان، ولقب بسحنون باسم طائر يوصف بالفتنة والتحرز، وحده البصر، لحده ذكائه في حل المسائل وعمق نظره.

(1) ينظر: ترتيب المدارك /1/ 466 - 471، مدونة الإمام سحنون ص 24 - 28.

تابع سحنون في المدرسة القيروانية طريقه حتى رسخ في العلم والفقه المالكي، ثم ارتحل إلى الحجاز ومصر، وأخذ عن كبار أصحاب مالك الحديث والمسائل، مثل ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن عبد الحكم وغيرهم.

وقد حرّر سحنون مسائل الأُسدية على ابن القاسم تحريراً بالغاً، ووثّق نسبتها إلى مالك، وسمع من ابن وهب وغيره الأحاديث النبوية والآثار، وكان ابن وهب واسع الرواية، كثير الحديث والتأليف والتصنيف<sup>(1)</sup>.

ولم يقف عمل سحنون عند تحقيق مسائل الأُسدية بل تعداه إلى تدوين هذه المسائل وترتيبها تحت أبوابها معلومة سهل على الدارس العودة إليها عند الحاجة، وأضاف إليها آراء تلاميذ مالك الكبار ثم ختم أبواب المسائل بالنصوص الشرعية من كتاب وسنة وعمل السلف الصالح. ولم يترك فيها إلا بعض أبواب بقت شاهدة على عمل أسد بن الفرات في الأُسدية وهي ما عرفت فيما بعد بالمختلطة<sup>(2)</sup>.

### «المختلطة»:

هي ما بقي في «المدونة السحنونية» على أصل وضعه في «المدونة الأُسدية» ولم يحدث فيه تغيير سوى ما قام به سحنون من التوثيق على ابن القاسم وبعض الترتيب للمسائل<sup>(3)</sup>.

### «المجموعة»:

من المؤلفات المرجوع إليها وتعتبر - أيضاً - من أمهات الكتب في الفقه المالكي، وهي لمؤلفها محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير (202هـ - 260هـ) وهو أحد تلاميذ سحنون، وقد انتشرت المجموعة واستفاد منها

(1) ينظر: ترتيب المدارك 1/ 588.

(2) ينظر: ترتيب المدارك 2/ 471، 472، ومدونة الإمام سحنون ص 31 - 44.

(3) توجد منها نسخة مخطوطة بمكتبة القرويين بفاس (796هـ). ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 136، وأبجد العلوم 2/ 412.

الناس، غير أنه توفي قبل الانتهاء من تأليفها، يقول القاضي عياض: «وَأَلَّفَ كتبه هذه المسماة بالمجموعة وهي نحو خمسين كتاباً وله أيضاً أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة ذكرناها، وكتاب الورع، وكتاب فضائل مالك وكتاب مجالس مالك أربعة أجزاء وقد تضاف بعض هذه الكتب إلى المجموعة»<sup>(1)</sup>. وتعتبر المجموعة من الكتب المفقودة، غير أنه وصل إلينا قسم منها في كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني<sup>(2)</sup>.

### كتاب «الموازية»:

وهو من أمهات كتب المالكية، ومؤلفه هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح المعروف بابن المَوَاز (ت281هـ). وكتاب «الموازية» - كما يصفونه - من أجَلِّ كتب «الأمهات» التي ألَّفها الفقهاء، وأصحها مسائلاً وأبسطها كلاماً، وأكثرها استيعاباً للمسائل وجمعاً للأقوال وقد رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الأمهات، وقال: إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه وغيره<sup>(3)</sup>.

ومما يؤسف له أن الموازية تعتبر من الكتب المفقودة، وما وصل إلينا منها هو بعض النصوص التي تناقلتها الكتب الناقلة عنها<sup>(4)</sup>.

### «الواضحة»:

إحدى الأمهات في الفقه المالكي، ومؤلفها هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي (172 - 238هـ) وتعتبر الواضحة كالمدونة بالنسبة للمدرسة الفقهية القيروانية. فهي أصل الفقه المالكي بالأندلس كما كانت المدونة أصل الفقه المالكي بالقيروان.

«والواضحة» - كما تقول كتب التراجم - كتاب فقهي جمع فيه صاحبه

(1) ترتيب المدارك 2 / 121.

(2) ينظر: تاريخ التراث العربي 2 / 147.

(3) ترتيب المدارك 2 / 73، 74.

(4) ينظر: تاريخ التراث العربي 2 / 148.

المسائل وبوب فيه الأحاديث بحسب عناوين تلك المسائل الفقهية، فأشبه بذلك موطأ مالك، «قال العتبي - وذكر الواضحة - : رحم الله عبد الملك ما أعلم أحداً ألف على مذهب أهل المدينة تأليفه، ولا لطالب أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياراته»<sup>(1)</sup>.

### «العُتْبِيَّة» :

إحدى أمهات الفقه المالكي بالأندلس، وقد أطلق الفقهاء على هذا الكتاب اسمين: العُتْبِيَّة والمُستخرجة، فسميت بالعُتْبِيَّة نسبة إلى مؤلفها وهو أبو عبد الله محمد بن أحمد العتبي (ت254هـ)، وتسمى أيضاً «المُستخرجة من الأسمعة مما ليس في المدونة».

يبحث هذا الكتاب قضايا صعبة في الفقه المالكي، ولعل هذا هو السبب لتعرض المُستخرجة للنقد الشديد من حيث مادتها وطريقة عرضها، يصف ذلك القاضي عياض قائلاً: «قال ابن لبابة: وهو الذي جمع المُستخرجة، وكثر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة، وكان يأتي بالمسائل الغريبة فإذا أعجبه قال: أدخلوها في المُستخرجة... وقال أسلم بن عبد العزيز: قال لي محمد بن عبد الحكم: أتيت بكتب حسنة الخط تدعى المُستخرجة من وضع صاحبكم العتبي فرأيت جلها مكذوباً ومسائل لا أصول لها...»<sup>(2)</sup>.

كما أن هناك من الفقهاء من أعجبه فمدحها ذاكراً سعة انتشارها وعموم نفعها، ومما يشهد لها بالقيمة العلمية، أنها وجدت عناية فائقة من بعض الفقهاء الأعلام في إفريقية والمغرب والاندلس، فقد اختصرها يحيى بن عمر بسوسة، وأحد تلامذة سحنون في كتاب له يعرف بالمنتخبة، وقام ابن رشد القرطبي بشرحها في كتابه المسمى: «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المُستخرجة». ثم قام ابن أبي زيد القيرواني بتهديتها وتنقيحها، واعتمد عليها مصدرراً أساسياً من مصادر كتابه المسمى: «النوادر

(1) ترتيب المدارك 3/ 34.

(2) ترتيب المدارك 2/ 145، 146.

والزيادات»<sup>(1)</sup>، الذي يعتبر مصدراً أساسياً للشيخ ابن عبد السلام في شرحه المسمى: «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» الذي هو موضوع بحثنا .

### «المبسوط»:

وتسمى أيضاً المبسوط، ومؤلفها هو القاضي إسماعيل بن إسحاق البغدادي (ت282هـ). وهي من أفضل الكتب الفقهية وأعظمها شأنًا، وهي أحد الدواوين المشهورة في المذهب، ومنها تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف<sup>(2)</sup>.

---

(1) ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 144، 145، وأبجد العلوم 2/ 412.

(2) ينظر: الفهرست للنديم ص452، ودليل السالك ص85.

## المبحث الثاني

### التعريف بصاحبي المتن والشرح

#### أولاً: التعريف بابن الحاجب:

هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الدويني الأصل الإسنائي المولد المالكي المعروف بابن الحاجب؛ وذلك لأن أباه كان حاجباً للأمير عزّ الدين موسك الصلاحي.

ولد ابن الحاجب بإسنا من بلاد الصعيد بمصر سنة (570هـ) أو سنة (571هـ)، وتوفي بالإسكندرية في شوال سنة (646هـ) رحمه الله وأرضاه<sup>(1)</sup>.

#### خلقه وعلمه:

كان ابن الحاجب مفكراً، بارعاً في العربية وعلم النظر، درس بجامع دمشق بالنورية المالكية وتخرّج به الأصحاب وسارت بمصنفاته الركبان، وخالف النحاة في مسائل دقيقة وأورد عليهم إشكاليات مفعمة، وهو فقيه مفتٍ مناظر مبرزٌ في عدة علوم، متبحرٌ مع دين وورع وتواضع واحتمال، واطّراح للتكلف.

#### شيوخه:

تلمذ ابن الحاجب على عدد كبير من العلماء منهم: أبو الحسن شمس الدين الأبياري، وأبو الحسن محمد بن جبير، وأبو محمد قاسم الشاطبي، وأبو الحسين تقي الدين الشاذلي<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء 264/23، وذيل التقييد 171/2، وشجرة النور ص167.

(2) ينظر: سير أعلام النبلاء 262/21، 393، 264/23، وشجرة النور الزكية ص167.



## تلاميذه:

أخذ الفقه وعلومه عن ابن الحاجب عدد كبير من التلاميذ منهم: شهاب الدين القرافي، والقاضي ناصر الدين ابن المنير، وزين الدين بن المنير، وناصر الدين الزواوي، وغيرهم<sup>(1)</sup>.

## مصنفاته:

ترك ابن الحاجب مصنفات كثيرة، بلغ فيها الغاية في التحقيق والإجادة منها:

- 1 - «جامع الأمهات أو المختصر الفرعي في فروع الفقه المالكي».
- 2 - «منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل».
- 3 - «كافية ذوي الأرب في معرفة كلام العرب».
- 4 - «الشافية في التصريف».
- 5 - «المقصد الجليل في علم الخليل»، في العروض. وهو نظم شرحه جماعة منهم: محمد الصفاقسي.
- 6 - «الألمالي في النحو».
- 7 - «الإيضاح، شرح المفصل للزمخشري».
- 8 - «جمال العرب في علم الأدب».
- 9 - «عقيدة ابن الحاجب».
- 10 - «شرح كتاب سبويه».

## كتابه «جامع الأمهات»:

يعتبر هذا الكتاب أصلاً من أصول المالكية التي عليها الاعتماد في المذهب المالكي، ويقال أنه اختصره من ستين ديواناً، وفيه ست وستون ألف مسألة<sup>(2)</sup>، وقد نسب فيه الأقوال الفقهية إلى أصحابها، فأصبح بذلك تقنياً كاملاً للمذهب المالكي.

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 23/265، وشجرة النور الزكية ص168.

(2) شجرة النور ص168.

وقد قامت على هذا الجامع شروح كثيرة من أهمها:

- 1 - شرح ابن دقيق العيد، وصل فيه إلى باب الحج.
- 2 - شرح ابن راشد القفصي المسمى: «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب».
- 3 - شرح خليل ابن إسحاق المسمى: «التوضيح».
- 4 - شرح ابن فرحون المسمى: «تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات».

5 - شرح ابن عبد السلام المسمى: «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» وهو محل التحقيق والدراسة في هذا البحث، وقد تداوله الناس وانتشر انتشاراً كبيراً، وكان موضع ثناء العلماء حتى قيل عنه أنه بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: التعريف بابن عبد السلام:

هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري التونسي، ولد سنة (676هـ) وتوفي رَجَبُ 28 سنة (749هـ)، متأثراً بالطاعون الجارف الذي أصاب بلده في ذلك الوقت<sup>(2)</sup>.

### خلقه وعلمه:

كان ابن عبد السلام قوَّالاً بالحقِّ، لا يراعي في الحقِّ سلطاناً ولا أميراً، وكان مشغولاً بالعلم وتدريسه، قلَّما يفتر في أغلب أوقاته عن النظر والاجتهاد، وكان متبحراً في العلوم النقلية والعقلية، فقيهاً أصولياً متكلماً، محدثاً عالماً بالعربية والمعاني والبيان. ولي القضاء بتونس سنة 734هـ واستمرَّ فيه إلى وفاته رَجَبُ 28<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: شجرة النور ص 189، 210، والديباج المذهب 1/ 190.

(2) تنظر ترجمته في: تاريخ قضاة الأندلس ص 161، وشجرة النور ص 210.

(3) ينظر: معجم المؤلفين 10/ 171.

شيوخه:

أدرك ابن عبد السلام جماعة من الشيوخ الأجلاء وأخذ عنهم، منهم: الشيخ أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري، والشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التونسي، والشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي<sup>(1)</sup>.

تلاميذه:

تخرج على يدي الشيخ القاضي ابن عبد السلام جماعة من التلاميذ منهم: القاضي ابن حيدرة، وابن عرفة، وخالد البلوي الذي أثنى عليه في رحلته كثيراً، وابن خلدون وغيرهم<sup>(2)</sup>.

مصنفاته:

من أبرز مصنفات ابن عبد السلام شرحه لمختصر ابن الحاجب الفرعي المسمى: «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» في فروع الفقه المالكي، الذي هو محل الدراسة، وله أيضاً ديوان فتاوى<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: شجرة النور ص 205، 207، 208.

(2) شجرة النور الزكية ص 210، ونيل الابتهاج ص 406.

(3) ينظر: الأعلام 6/205، ومعجم المؤلفين 10/171.

### المبحث الثالث

## أهمية الشرح

لعل من المفيد والمشجع على دراسة هذا الكتاب معرفة مدى أهميته بالنسبة للكتب الفقهية الأخرى، وتبرز أهمية هذا الكتاب في عدّة نواحي منها: المكانة العلمية لكلّ من صاحبي المتن والشرح، والمادة العلمية الغزيرة التي حواها الشرح من أقوال الفقهاء واختلافاتهم، وكذلك الأدلّة على المسائل المذكورة ومناقشتها والترجيح بينها، واهتمام صاحبه بتوضيح المشهور من مذهب الإمام مالك، وإشادة العلماء المعاصرين له واللاحقين بهذا الشرح، وتفوّقه على ما سواه من الشروح.

ويمكن إجمال نواحي هذه الأهمية في النقاط الآتية:

1 - المكانة العلمية المرموقة التي كان يتمتع بها كل من صاحب المتن الفقيه أبي عمرو عثمان بن الحاجب - أحد كبار علماء المالكية - وصاحب الشرح الفقيه محمد بن عبد السلام الهوّاري، الذي كان من ألمع رجال المذهب المالكي بتونس في بداية القرن الثامن الهجري وذلك بشهادة المعاصرين لهما والمتأخرين عنهما.

2 - إن الاختصار الشديد في كتاب جامع الأمهات، جعل الاستفادة منه وفهم مسأله بعيدة المنال على طلاب العلم المتخصصين، فضلاً عن الطّلاب المبتدئين، فوجود شرح مثل شرح ابن عبد السلام أصبح شيئاً ضرورياً وملحاً لتحقيق الفائدة المرجوة من مختصر ابن الحاجب، خصوصاً إذا علمت ما حظي به هذا الشرح من القبول لدى الفقهاء، والإشادة بقيمته من قبل العلماء.

قال صاحب كتاب «أبجد العلوم» متحدثاً عن شروح جامع الأمهات: «وقد شرحه جماعة: كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون... وسابق حلبتهم في الإجابة في ذلك ابن عبد السلام»<sup>(1)</sup>.

(1) أبجد العلوم 413/2.

وقال صاحب الديباج في ترجمته لابن عبد السلام: «... وله شرح ابن الحاجب الفرعي، شرحٌ حسنٌ وضع عليه القبول، فهو أحسن شروحه»<sup>(1)</sup>.

وقال صاحب نيل الابتهاج في ترجمته للشيخ خليل: «ومن تصانيفه شرحه على ابن الحاجب، شرح مبارك تلقاه الناس بالقبول، وهو دليل على حسن طويته، يجتهد في عزو الأنتقال ويعتمد كثيراً على اختيارات ابن عبد السلام وأنتقاله وأبحاثه، وهو دليل على علمه بمكانة الرجل، وإنما يعرف الفضل من الناس ذووه»<sup>(2)</sup>.

3 - المادة العلمية الغزيرة التي احتوى عليها هذا الشرح، فهو في أثناء شرحه لمسائل المختصر الفقهية يسوق أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من داخل المذهب وخارجه، فشرح «تنبيه الطالب» ليس موسوعة للفقه المالكي فحسب، بل هو موسوعة للفقه المقارن أيضاً.

4 - اهتمام صاحبه بإظهار المشهور من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه.

5 - احتواؤه على الأدلة الشرعية للأحكام الفقهية، من كتاب وسنة وإجماع وقول صحابي إلى غير ذلك، ثم مناقشته لهذه الأدلة وبيان ما يخدم القضية منها وما لا يخدمها، وبيان الصحيح والضعيف من هذه الأدلة، بل والتثبت من صحة الأحكام التي يوردها ابن الحاجب في مختصره، وطرح الأسئلة التي تعين القارئ على كشف الغموض في بعض المسائل الفقهية، والتي تحثه - أيضاً - على إعمال فكره ونظره في المسألة بدلاً من التلقي والتقليد من دون تفكير.

6 - اشتماله على ترجيحات ابن عبد السلام واختياراته المبنية على أسس علمية متينة، توازن بين الأدلة الشرعية، وتختار الأصلح منها لبناء الحكم في المسألة الفقهية.

7 - احتواؤه على نقد المؤلف لبعض مسائل المختصر من حيث الصياغة، وردّه على كثير من الانتقادات التي أوردها العلماء على مسائل المختصر، وبيان مقصود ابن الحاجب فيها.

وسأعرض - إن شاء الله تعالى - لبعض جوانب هذه الأهمية بالشرح المفصل، والأمثلة الموضحة، في صفحات البحث التالية.

(1) الديباج 1/ 336.

(2) نيل الابتهاج ص 178.

## الفصل الثاني

منهج ابن عبد السلام في الشرح

## المبحث الأول

### المصادر التي اعتمد عليها

اعتمد ابن عبد السلام في شرحه على مصادر متنوعة، في علوم شتى كالفقه والحديث وأصول الفقه واللغة، منها ما طبع، ومنها ما يزال مخطوطاً، وبعضها تعرّض للتلف والضياع، ولم يبق منها سوى بعض النصوص الماثورة في الكتب الناقلة عن هذه المصادر.

وقد استعان ابن عبد السلام في شرحه بعدد من المصادر، ذكر بعضها صراحة في الشرح، وأشار إلى بعضها الآخر بذكر أسماء أصحابها، وفيما يلي بيان لأهم تلك المصادر التي ذكرت في الجزء الذي قمت بتحقيقه:

#### أ - كتب التفسير:

- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ).

#### ب - كتب الحديث الشريف وشروحه:

- الموطأ، للإمام مالك بن أنس (ت179هـ).

- المصنف، للحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ).

- مصنف ابن أبي شيبة (ت235هـ).

- الجامع الصحيح لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ).

- صحيح مسلم بن الحجاج (ت261هـ).

- سنن أبي داود السجستاني (ت275هـ).

- سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي (ت279هـ).

- سنن النسائي (ت303هـ).

- سنن الدارقطني (ت385هـ).
- مسند البزار (ت292هـ).
- سنن البيهقي (ت458هـ).
- الاستذكار لما في الموطأ من معاني الآثار، لأبي عمر بن عبد البر النمري (ت463هـ).
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر بن عبد البر النمري (ت463هـ).
- المنتقى في شرح الموطأ، لأبي الوليد بن سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ).

### ج - كتب الفقه الإسلامي:

- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ).
- كتاب أشهب (ت204هـ).
- الواضحة، لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي (ت238هـ).
- المدونة للإمام سحنون (ت240هـ)، وكانت مصدراً أساسياً للمؤلف في شرحه.
- العتبية، وتسمى - أيضاً - (المستخرجة) لأبي عبد الله محمد العتبي (ت255هـ).
- كتاب ابن سحنون (ت255هـ).
- المجموعة، لابن عبدوس (ت260هـ).
- الموازية، وسماها المؤلف في بعض المواضع بـ(كتاب محمد) أو كتاب ابن الموّاز، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن الموّاز (ت269هـ).
- المبسوط، للقاضي إسماعيل بن إسحاق بن حمّاد (ت282هـ).
- كتاب ابن شعبان (ت355هـ).
- كتاب النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ).



- التلقين، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ).
- التبصرة، للخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربيعي (ت478هـ).
- الإعلام في نوازل الأحكام، للقاضي أبي الأصمغ بن سهل (ت486هـ).
- البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ).
- المقدمات الممهدة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت595هـ).
- التنبيهات، للقاضي عياض (ت544هـ).
- عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت616هـ).

#### د - كتب اللغة:

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت393هـ).

## المبحث الثاني

### بعض أدواته في الشرح

استخدم ابن عبد السلام معرفته بعلوم اللغة والفقه في شرحه لمختصر ابن الحاجب، وذلك سعياً لكشف الغموض عن هذا المختصر، وفهم مراد المؤلف، ومن هذه العلوم:

#### 1 - استخدامه لعلوم اللغة من نحو وبلاغة:

وظّف معرفته بعلوم اللغة في الشرح، يظهر ذلك في الأمثلة الآتية:

أ - في كتاب القسامة، عند حديث ابن الحاجب على من تجوز شهادتهم في القسامة: «وكالعدل في معاينة القتل لا غير العدل - على المشهور - وكذلك إقراره عمدًا، وقيل: والنفر غير جائزي الشهادة والنساء والصبيان، وقيل: والواحد غير العدل، وقيل: والمرأتان، وقيل: والمرأة» أورد ابن عبد السلام تساؤلاً لغوياً وأجاب عليه، حيث قال: «فإن قُلْتَ: نصّ أهل اللغة أن العدل مصدر في الأصل يوصف به الواحد فأكثر، والمذكر والمؤنث على صيغة واحدة، فقول المؤلف: «لا غير العدل» يشمل ما ذكر في قوله: «والنفر غير جائزي الشهادة.. إلى آخره».

قلْتُ: قد جعل قوله: «غير العدل» مقابلاً لقوله: «وكالعدل» وظاهر المقابلة يدل على أن مراده لا الشاهد غير العدل، فالموصوف بالعدالة وعدمها هو الشاهد، وذلك يمنع من حمل كلامه على ما ذكره السائل - والله أعلم<sup>(1)</sup> - .

ب - في جناية البغي، عند تبين ما يحق فعله للإمام العدل في قتاله للبغاة قال ابن الحاجب: «وللإمام العدل في قتالهم - خاصة - جميعاً ما له في الكفار، وإن كان فيهم النساء والذرية، بعد أن يدعوهم».

(1) البحث ص 96، 97.

وضح ابن عبد السلام مراد المؤلف بقوله: «خاصة» فقال: «ينبغي أن يرجع قوله: «خاصة» إلى الإمام العدل لا إلى الضمير المضاف إليه قتال، والمعنى: أنه للإمام العدل لا لغير العدل في حال القتال معهم جميعاً؛ أي: كلا الطائفتين، كلّ ما له في قتال الكفار...»<sup>(1)</sup>.

ج - في جناية الزنا، بعد أن عرّف ابن الحاجب هذه الجناية بقوله: «الزنا: وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمداً» شرع في تفسير ألفاظ هذا التعريف إلى أن وصل إلى تفسير قوله: «باتفاق» فقال: «باتفاق: يخرج النكاح بلا ولي أو بغير شهود». فذكر تفسير هذه اللفظة بعد أن عدد صوراً من النكاح المحرم، فخشي ابن عبد السلام أن يلتبس الأمر على القارئ ويظن أن لفظة «باتفاق» تابعة لما قبلها فبين مراد ابن الحاجب منها فقال: ولفظة «باتفاق» وإن كانت في الأصل معربة بأنها جار ومجرور، فهي في هذا المحل مفعولة بالقول المحذوف؛ لأن التقدير: وقولنا في التعريف باتفاق يخرج كذا، وكما يقول بعد هذا: «متعمداً»، فإنه في محله من التعريف منصوب على الحال، وفي هذا الموضع مفعول بالقول كما ذكرنا، وذلك جليّ، وربما يوهم به على من لا يحسن، فتوصل له هذه اللفظة بما قبلها، ثم يوقف عليها، فيقال: ما معنى قول ابن الحاجب: «وكذلك الخامسة على الأشهر باتفاق»؟<sup>(2)</sup>.

هـ - في جناية السرقة، عدد ابن الحاجب ما يعدّ في العرف حرزاً يعدّ الآخذ منه بغير إذن سارقاً، حتى وصل إلى قوله: «ومواقف البيع حرز للمبيع، وإن غاب أهله - مربوطة أو غير مربوطة - ومواقف الدواب المتخذة لذلك كذلك، كفنائها وباب داره بخلاف باب المسجد والسوق إلّا مع حافظ».

فبيّن ابن عبد السلام أن ما وضع بباب المسجد من غير حافظ لا يقطع سارقه، وما وضع في السوق من غير حافظ مختلف فيه بين القطع وعدمه حيث قال: «... فما ذكره في المسجد ظاهر، وما ذكره في السوق مختلف فيه على نحو ما قلناه فوق هذا، وما اختاره اللخمي في ذلك، ولفظة «السوق»

(1) البحث ص 127.

(2) البحث ص 167، 168.

معطوفة على لفظة «باب» قبلها لا على لفظة «المسجد»<sup>(1)</sup>.  
والأمثلة في هذا كثيرة يمكن استقراؤها بين مسائل البحث.

## 2 - استخدامه لعلم أصول الفقه:

علم أصول الفقه كما عرفه الشوكاني هو: «إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»<sup>(2)</sup>، وقد وظفه ابن عبد السلام في توضيح المسائل واستنباط الأحكام منها، مثال ذلك ما يلي:

أ - في جنابة الزنا، بيّن ابن الحاجب أن حد الزاني غير المحصن هو الجلد مع التغريب فذكر ابن عبد السلام أن أبا حنيفة لا يرى في حده التغريب؛ لأنه لم يرد في الآية الكريمة: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا بِاَلْعُرْشَةِ الْعَرَبِيَّةِ وَأَبُو حَنِيْفَةَ يَرَى أَن الزيادة على النص نسخ، فأشار ابن عبد السلام أن هذه قاعدة أصولية اختلف فيها الفقهاء حيث قال: «وقال أبو حنيفة: لا تغريب، ورأى أنه زيادة على ما ذكر في الآية، والزيادة عنده على النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بأخبار الآحاد، وكون الزيادة على النص نسخاً، قاعدة متنازع فيها في أصول الفقه»<sup>(3)</sup>.

ب - في جنابة الزنا، بيّن ابن الحاجب أن حدّ الجلد يشطر على الرقيق فقال ابن عبد السلام: «ورأى بعضهم أن موجب التشطير ليس هو مطلق الرق بل رقُّ الأنثى على ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ أَنتَ بِكَ بِمَكْحَلَةٍ﴾... الآية. وهؤلاء بعض من نفى القياس، ومال إليه بعض المتأخرين من القائلين، ورأى أن وصف الأنوثة ليس طردياً بل هو مناسب للتخفيف لضعف الأنثى عن كمال الجلد، وربما أدى إلى موتها بخلاف الذكر»<sup>(4)</sup>.

(1) البحث ص 237.

(2) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول ص 3.

(3) البحث ص 184.

(4) البحث ص 186.

ج - في جناية القذف، قال ابن الحاجب معرّفًا لهذه الجناية: «القذف: هو ما يدل على الزنا أو اللواط أو النفي عن الأب، أو الجذّ لغير المحمول، بخلاف نفيه عن الأم».

فعقّب ابن عبد السلام على هذا التعريف بقوله: «وقد تقدم في تعريف المؤلّف لحقيقة الزنا أنه يشمل اللواط، وأنه وقع له بعد ذلك ما يدل على أن اللواط قسيم للزنا، وقد استعمل هنا مثل ذلك من حيث أنه عطف اللواط على الزنا، وقد يقال هنا أنه راجع إلى عطف الخاص على العام، وذلك مستحسن عندهم إذا كان الخاص بصدد أن يتوهم خروجه عن أفراد ذلك العام»<sup>(1)</sup>.

### 3 - استخدامه لعلم الخلاف:

وقد استخدمه المؤلّف في الشرح في مواضع منها:

أ - في جناية السرقة، بيّن ابن الحاجب أن النصاب الذي تقطع فيه يد السارق في السرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها، فدخل في ذلك الحطب والماء والفاكهة وغيرها مما يجوز أخذ العوض عنه. فعقّب ابن عبد السلام شارحاً ومؤكداً لقول ابن الحاجب قائلاً: «وذلك هو ما يقوله أهل علم الخلاف: أموال تُبَاعُ وتُبتَّاعُ، وتتعلّق بها الأطماع، ويقع عليها التنافس والدفاع، فيتعلّق بها القطع كاللباس والمباح إذا اتصلت به صنعة، والمسألة مشهورة في علم الخلاف»<sup>(2)</sup>.

ب - في جناية القذف، بيّن ابن الحاجب أن حكم التعريض بالقذف إذا كان مفهوماً كحكم التصريح به، وبذلك قسم التعريض بالقذف إلى قسمين: تعريض مفهوم يجب به الحدّ، وتعريض غير مفهوم لا يجب به الحدّ، فذكر ابن عبد السلام أن هذا التقسيم هو ما اعتمده الفقهاء في الحكم والفتوى. والخلاف الواقع في بعض مسائله إنما هو في متعلق التعريض هل هو القذف أم غيره - والله أعلم -.

قال ابن عبد السلام: «وكان المؤلّف يشير بهذا التقسيم إلى أنه الأصل

(1) البحث ص 193.

(2) البحث ص 221.

المرجوع إليه في الحكم والفتوى، وما وقع الخلاف فيه من مسائل هذا الفصل  
فخلاف في تحقيق مناط - والله أعلم -<sup>(1)</sup>.

#### 4 - استخدامه علمه بأقوال الفقهاء في المذاهب الأخرى:

إن شرح «تنبيه الطالب» ليس موسوعة في الفقه المالكي فحسب، بل هو  
موسوعة في الفقه المقارن أيضاً، لما أورد صاحبه فيه من أقوال الفقهاء،  
خارج المذهب المالكي، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

أ - في جنابة الردة، ذكر ابن الحاجب أن من الفقهاء من يرى أن المرتد  
يستتاب ثلاثة أيام قبل إقامة حد الردة عليه فقال: «وفي وجوب إمهاله ثلاثة  
أيام روايتان».

فبين ابن عبد السلام أقوال الفقهاء في المذهب وخارجه في ذلك قائلاً:  
«ظواهر الأحاديث تدل على عدم الإمهال، وروي عن عمر أنه يمهل ثلاثة أيام  
على ما تضمنه حديث الموطأ، واختلف قول مالك في ذلك. ومنهم من قال:  
يُستتاب ثلاث مرات من غير تقييد بالأيام، ومنهم من قال: يُستتاب شهراً،  
ومنهم من قال: يُستتاب أبداً، وهذه الأقوال الثلاثة الأخيرة خارج  
المذهب»<sup>(2)</sup>.

ب - في جنابة الزنا، بين ابن الحاجب أن الأنكحة المختلف في صحتها  
كالنكاح بلا ولي، أو بغير شهود لا تدخل تحت حكم الزنا، فعقّب ابن  
عبد السلام ذاكراً رأي أبي حنيفة والشافعي في هذا الموضوع، بقوله: «يعني:  
أن قوله في التعريف: «باتفاق» يخرج الأنكحة المختلف في صحتها، وإن كان  
المذهب فسادها، وذكر منها النكاح بلا ولي، ومذهب أبي حنيفة صحته من  
حيث الجملة، ورأي الجمهور أن ذلك شبهة، وعن بعض الشافعية ليس  
بشبهة...»<sup>(3)</sup>.

ج - في جنابة الشرب، عند الحديث على حدّ هذه الجنابة ذكر ابن

(1) البحث ص195.

(2) البحث ص140.

(3) البحث ص167.

الحاجب أنه ثمانون جلدة بعد صحوة، فبين ابن عبد السلام أقوال الفقهاء في ذلك قائلاً: «هذا مذهب مالك وأبي حنيفة، وقال جماعة: أربعون جلدة، وقال آخرون: أربعون، وإن رأى الإمام أن تبلغ به ثمانين فعل، وهذا هو الأظهر عندي، . . .»<sup>(1)</sup>.

---

(1) البحث ص 285، 286.

## المبحث الثالث

### أسلوبه في الشرح

سلك ابن عبد السلام في شرحه لمختصر ابن الحاجب أسلوباً سهلاً متيناً، متوخياً الدقة في شرح معاني مفرداته الغامضة، متجنباً التطويل الممل، مائلاً إلى الاختصار غير المخلّ، فتجده يتقيّد بشرح المسائل التي يوردها المؤلف دون ما سواها، ويتجنب التكرار في الشرح عند ورود مسألة سبق شرحها، فيحيل القارئ على موضعها في الشرح. وهو في نقله لأقوال العلماء يلتزم بصحة نسبة القول إلى صاحبه، ويحرص على أن يكون أميناً في نقله فكان يشير دائماً إلى ما نقله من حفظه مخافة الخطأ والتلبيس على القارئ، وبوصف ابن عبد السلام مدرساً، وقاضياً، فتجده قد استخدم أسلوب الأسئلة الفرضية في شرحه؛ وذلك لاستثارة ذهن القارئ وجذب انتباهه من جهة، وللإجابة على ما قد يدور في ذهن القارئ من الاستفسارات التي لم يجد لها جواباً.

وسأعرض بعض الخصائص التي تميّز بها ابن عبد السلام في شرحه، مبيّنة لها بالأمثلة.

#### أولاً: توخيه الدقة في الشرح:

إن علم الفقه من العلوم الدقيقة التي تحتاج من دارسيها إلى ذكاء ودقة في الفهم والنظر، للتفريق بين المسائل المتشابهة، واستيعاب المسائل المستجدة، وإيجاد الأحكام لها، فإذا كانت هذه حال علم الفقه عموماً، فكيف إذا كان هذا الفقه عبارة عن مختصر قد استخلص من أمهات كتب الفقه مجتمعة، والذي قام باستخلاصه عالم وفقه مبرز، وناخب في علوم العربية والبيان!!

لا شك والحال هذه أن الذي سيقوم بشرح هذا المختصر لا بد أن يكون



على درجة عالية من الذكاء ودقة الفهم، محيطاً بأبواب الفقه، بارعاً في علوم العربية والبيان؛ ولهذا استطاع ابن عبد السلام النهوض بهذه المهمة الصعبة بشكل متميز، فحلل كثيراً من التراكيب الغامضة في كلام ابن الحاجب، ورد بعض الاعتراضات التي أوردها العلماء على بعض الجمل في مختصره، وأيده في رأيه، وربما أورد ابن عبد السلام نفسه إشكالات على ابن الحاجب في بعض المواضع، وهذه بعض الأمثلة على ما سبق:

أ - في كتاب القسامة، في حالة رد الأيمان على المدعى عليه، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً وله أن يستعين بواحد أو أكثر من عصبته، وإن كانوا جماعة، قال ابن الحاجب: «فإن كان المدعى عليهم جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يميناً».

قال ابن عبد السلام: «وقد يوهم كلام المؤلف هنا مخالفة لما قبله وهما في التحقيق سواء؛ لأن كل واحد من هؤلاء المدعى عليهم له أن يستعين بمن يحلف معه على الأقوال الثلاثة المتقدمة...»<sup>(1)</sup> فتجد أن المؤلف قد حلل كلام ابن الحاجب، وبيّن أنه لا يخالف ما سبقه من الكلام.

ب - في جناية الزنا، عرّف ابن الحاجب هذه الجناية بقوله: «الزنا: وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمداً».

وقد ذكر ابن عبد السلام اعتراضاً أورده بعض العلماء على هذا التعريف وأجاب عنه، حيث قال: «... وأورد على هذا التعريف أنه غير جامع، إذ لا يحتوي إلا على فعل الزاني دون الزانية، ألا ترى أنه فسره بقوله: «هو أن يطأ...» إلى آخره والواطئ إنما يصدق على الرجل دون المرأة؟!»

وأجيب: بأن قوله: «أن يطأ» مصدر لا يمكن وقوعه إلا من اثنين فذكر أحدهما مستلزم ذكر الآخر، واختير ذكر الفاعل لأنه يجري مجرى العلة، والاستغناء بها عن المعلوم أولى من الاستغناء بالمعلوم عنها، وأيضاً فالزنا المقصود ذكره هنا هو ما يجب به الحد، ومن شرطه الاختيار، وذلك لا يكون غالباً إلا من الواطئ لا من الموطوءة<sup>(2)</sup>.

(1) البحث ص113.

(2) البحث ص154، 155.

ج - واستمر ابن عبد السلام في إيراد اعتراضات الفقهاء على التعريف السابق والإجابة عنها فقال: «وأورد عليه - أيضاً - أنه غير مانع؛ لدخول وطء الأب جارية ابنه، وليس للأب ملك فيها باتفاق، مع أنه لا يحدّ بسبب ذلك ولو وطئ متعمداً.

وأجيبُ: بأن المراد من الملك هنا ما تقدم تفسيره من التسلط الشرعي أو شبهته، وذلك حاصل في حقّ الأب في مال ابنه، فلا نسلم نفي هذا الملك باتفاق»<sup>(1)</sup>.

د - في جناية الردّة، ذكر ابن الحاجب وجوب عرض التوبة على المرتد والزنديق الذي في معناه، فقال: «ذكر المؤلف أنه يجب عرضها عليهما، وهو محل نظر للعلماء! إذ لم يتعرض إلى ذلك في الأحاديث المرفوعة، لكن ظاهر قول عمر في الموطأ الوجوب، وظاهر قول معاذ في الصحيح خلافه، وقد قدمنا الخلاف بين الأئمة في قبول توبته...»<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: التزامه بعدم الإطالة في الشرح:

إن علم الفقه الإسلامي من أكثر علوم الشريعة اتساعاً وطولاً؛ وذلك لكثرة التفرعات وتعدد الأقوال، واختلاف الآراء في المسألة الواحدة.

وقد ألزم ابن عبد السلام نفسه في شرحه بالاختصار على تبين معاني كلام ابن الحاجب، والابتعاد - قدر الإمكان - عن المسائل الفرعية، فقد يحيل القارئ في بعض الأحيان - تميماً للفائدة - على مواضع الاستزادة من الشرح في كتب أخرى، نائياً بشرحه عن التطويل الممل، ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

أ - في كتاب القسامة، في حالة عدم وجود من يحلف أيمان القسامة من جهة المدّعي، ترد أيمان القسامة على المدّعي عليه، فإن نكل عن الحلف حبس، قال ابن الحاجب: «فإن نكل حبس حتى يحلف خمسين يمينا».

قال ابن عبد السلام: «ظاهره أنه يسجن أبداً حتى يحلف، وهكذا هو

(1) البحث ص155.

(2) البحث ص139، 140.

المنصوص، وقد وقع في ذلك خلاف على تفصيل تركنا ذكره خشية الإطالة، فمن أراد فليُنظر كلام ابن رشد في المقدمات»<sup>(1)</sup>.

ب - في جناية الردة، عند الكلام عن السحر، واختلاف العلماء في كونه علامة على الكفر، قال ابن عبد السلام: «ولأصحاب العلوم العقلية كلام في تمييز السحر من غيره لا يحتمل ذكره هذا الموضوع»<sup>(2)</sup>.

ج - في جناية القذف، عند قول ابن الحاجب: «ولذلك فرق بين يا ابن الزاني أو الزانية، وبين يا ابن زنية».

قال الشارح: «... وقيل: إن ذلك من غير زناً ويحتمل أن تكون أنت به ولم تلده. ثم تهادى اللخمي في الكلام على هذا الفصل وهو حسن كله، واقتصرنا منه على هذا لئلا نبعد عن كلام المؤلف»<sup>(3)</sup>.

د - في جناية السرقة، ذكر ابن الحاجب أن حد السرقة القطع وردّ المال مع قيامه، أمّا في حالة تلف المال فقال: «فإن تلف وهو موسر من حين السرقة إلى حين القطع غرم، وقال أشهب: إلى حين القيام وإلا لم يغرم، وقيل: يغرمه مطلقاً».

قال الشارح: «... أمّا إذا كانت السرقة أقل من ربع دينار أو كانت ربع دينار إلا أنها من غير حرز، فإنه يتبع في الإعسار باتفاق، والفروع في هذا الفصل وغيره مما تقدم كثيرة تركناها لبعُد كلام المؤلف عنها»<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: حرصه على نسبة الأقوال الفقهية إلى أصحابها:

من المعلوم أن علم الفقه الإسلامي علم تراكمي يعتمد فيه المحدثون على أقوال السابقين، ويضيفون عليها من آرائهم وتوجيهاتهم، أو يرجحون بين المختلف منها حسب ما يقتضيه الدليل أو مصلحة الناس الشرعية، فلا يقلل من قيمة هذا الشرح اعتماد مؤلفه على أقوال الفقهاء السابقين، خصوصاً وأنه قد حرص على نسبة هذا الأقوال إلى أصحابها. وهذه السمة ظاهرة في الشرح كله مما يغني عن إيراد الأمثلة عليها.

(1) البحث ص 107.

(2) البحث ص 143.

(3) البحث ص 209.

(4) البحث ص 257.

ومما يلاحظ على هذا الشرح أن ابن عبد السلام قد يعدل عن النسبة الصريحة للقول الفقهي إلى ألفاظ مبهمة مثل: قال بعض الشيوخ، قال بعض كبار الشيوخ، ولبعض كبار شيوخ المذهب،... إلخ<sup>(1)</sup>، ولعله قد فعل ذلك لأنه قد ذكر القول ونسي صاحبه، أو لعله رأى في ذلك اختصاراً مفيداً، أو ربما تكون هذه الطريقة متبعة في ذلك الوقت وغير مستهجنة عند الفقهاء، المهم أنه عند النسبة الصريحة للقول حافظ على أن تكون صحيحة، وهذا يدل على دقته، وتحرّيه الصدق والأمانة العلمية.

#### رابعاً: حرصه على تبيين المشهور من المذهب المالكي:

أ - في كتاب القسامة، عندما يكون سبب اللوث هو قول المقتول: قتلني فلان، قال ابن الحاجب: «فلو قال: قتلني، ولم يبين فلأولياء تبيّنه».

قال الشارح: «يعني إذا قال قتلني، ولم يقل عمداً ولا خطأً، فلأولياء أن يعينوا حال القتل من عمد أو خطأً، فيقسموا على العمد ويقتلوا، أو على الخطأ ويأخذوا الدية من العاقلة، هذا هو المشهور»<sup>(2)</sup>.

ب - في كتاب القسامة، قال ابن الحاجب: «وفي قتل الأب بالقسامة إن قال: أضجعني وذبحني، أو بقر بطني، قولان لابن القاسم وأشهب وإلا فالدية».

قال الشارح: «يعني أن ابن القاسم وأشهب اختلفا إذا قال الابن: قتلني أبي، وذكر صفة يكون فيها القصاص على المشهور»<sup>(3)</sup>.

ج - في جناية الردّة، قال ابن الحاجب: «ومن انتقل من كفر إلى كفر أقر عليه».

قال الشارح: «يريد أنه إذا تنصّر اليهودي أو بالعكس، وشبه ذلك من الأديان المخالفة لدين الإسلام، فإنه لا يعرض له، هذا هو المشهور»<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: البحث ص 87، 93.

(2) البحث ص 89.

(3) البحث ص 93.

(4) البحث ص 151.

د - في جنابة القذف، عند الحديث على الشروط الواجب توفرها في المقذوف حتى يقام الحد على القاذف، ذكر ابن الحاجب أربعة شروط منها البلوغ فقال عنه: «وإطاعة الوطاء في المقذوفة كالبلوغ».

قال ابن عبد السلام: «يعني أن البلوغ حقيقة يختص بالذكر، وأمّا الأنثى فإطاعة الوطاء فيها تقوم مقام البلوغ في الذكر، هذا هو المشهور ومذهب المدونة»<sup>(1)</sup>.

### خامساً: طرحه للأسئلة الافتراضية:

استخدم ابن عبد السلام في شرحه أسلوب الأسئلة الافتراضية وأعني به قوله: «فإن قُلْتُ... قُلْتُ» وربما نتج هذا الأسلوب من اشتغاله بالتدريس؛ لأن المدرس عادة ما يتعرض للأسئلة من تلاميذه، ويقوم هو بالإجابة عليها، وقد استخدم ابن عبد السلام أسلوب الأسئلة الافتراضية، للإجابة على سؤال ما، قد يطرأ على ذهن القارئ، أو لكشف غموض في مسألة ما، أو تبيين مقصد خفي يحمله النص، وقد أجاد في هذا الأسلوب لأنه ليس يعين على الشرح الجلي فحسب، بل يعلم القارئ كيفية التفكير وطرح الأسئلة ذات القيمة العلمية، وإليك بعض الأمثلة:

أ - في جنابة الردّة، عند ذكر الصلاة خلف المرتد، إذا توضأ وصلّى ثم اعتذر هل يعيد مأومه أو لا؟

قال ابن الحاجب: «وعلى ردّه، في إعادتهم قولان أسلم أو قُتِلَ».

قال ابن عبد السلام: «فإن قلت: ردّ عذره، وقتله لأجل ردّته مستلزم لصحة إسلامه قبل ذلك، فتكون صلاته وقعت من مسلم واثتمام من ائتمّ به صحيح؛ لأنه كان خلف مسلم فلا وجه للإعادة».

قُلْتُ: قد قلنا الآن إن الشكّ حاصل في صحة صلاة المأموم، وما تقدّم من إسلامه الموجب لإجراء حكم المرتد عليه، إنما هو باعتبار الظاهر، وأمّا الصلاة فيعتبر فيها جزم المصلّي بنيته، وظنّه وشكّه وكل ذلك مما لا يمنع من

(1) البحث ص 207.

إجراء الأحكام الظاهرة، وأيضاً فما ذكر في السؤال إنما اقتضى تقدم إسلام من هذا الشخص في زمن ما، وأمّا زمان الصلاة بعينه فممنوع...»<sup>(1)</sup>.

ب - في جناية القذف، قال ابن الحاجب: «والتعريض بذلك إن كان مفهوماً كالصريح، مثل: أما أنا فلست بزاني».

قال ابن عبد السلام في خلال شرحه للمسألة:

«فإن قلت: التعريض بالقذف أذى، والأذى بالقذف موجب للحدّ.

قلت: هو أذى من حيث أنه محتمل للقذف، والحكم في الأصل معلل بصريح أذى القذف لا باحتمال أذى القذف، والفرق بين المعنيين جلّي، والمعنى في الفرع أضعف منه في الأصل، وذلك مانع من القياس - والله أعلم - ولا سيما في الحدود؛ فإن للشبهات والاحتمالات أثراً في سقوطها»<sup>(2)</sup>.

ج - في - جناية الحرابة - قال ابن الحاجب معرّفاً للحرابة: «كل فعل يُقصد به أخذ المال على وجه يتعدّر الاستغاثة معه عادة، من رجل أو امرأة، أو حرٍ، أو عبد أو مسلم، أو ذمي، أو مستأمن».

قال ابن عبد السلام في خلال شرحه للتعريف:

«فإن قلت: المتعدّر في الحرابة عادة إنما هو الإغاثة وليس الاستغاثة،

فإن المسلوب يستغيث وجد مغنياً أو لم يجده، فلا تتعدّر الاستغاثة أصلاً؟!!

قلت: استغاثة المعدوم ومن لا تنفع إغاثته كلا شيء، وإنما المعتبر الاستغاثة التي يرجى معها الإغاثة، وهذا النوع من الاستغاثة هو المعتبر في هذه الكليّة»<sup>(3)</sup>.

والأمثلة على ذلك كثيرة، يمكن استقراؤها بين مسائل البحث.

(1) البحث ص136.

(2) البحث ص196.

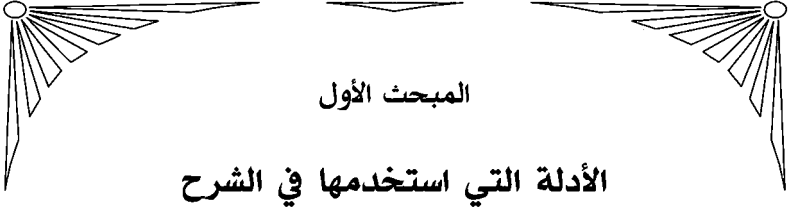
(3) البحث ص265.



## الفصل الثالث

طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال





## المبحث الأول

### الأدلة التي استخدمها في الشرح

لقد تعددت الأدلة التي استخدمها ابن عبد السلام في شرحه، ذلك بحكم كثرة المسائل المعروضة في كتابه وتنوعها، وبحكم أن اشتمال الكتاب على هذه الأدلة المتنوعة يثري قيمته العلمية، ويشجع العلماء على الإقبال عليه، والاعتماد على أحكامه وفتاويه، ومن هذه الأدلة:

- 1 - القرآن الكريم.
- 2 - السنة النبوية.
- 3 - الإجماع.
- 4 - القياس.
- 5 - قول الصحابي.

## المبحث الثاني

### طريقته في إيراد الأدلة

سعى ابن عبد السلام إلى الترتيب بين أدلته عند الاستشهاد بها في المسائل الفقهية، فتجده يقدم الآيات القرآنية أولاً، ثم السنة، ثم الإجماع، فالآثار، وأقوال المذاهب والفقهاء. وقد يكتفي بدليل واحد أو دليلين من هذه الأدلة، ولكنه غالباً ما يحافظ على هذا الترتيب.

#### أولاً: استدلاله بالآيات القرآنية:

- استدل الشارح بالقرآن الكريم في عدة مواضع، منها على سبيل المثال:
- أ - استدل على تحريم البغي، بقوله تعالى: ﴿وَأَن طَافُوا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفَنُتَلَّوْا﴾... الآية [الحجرات: 9]<sup>(1)</sup>.
- ب - استدل على وجوب حدّ القذف بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾... [النور: 4]<sup>(2)</sup>.
- ج - واستدل على وجوب حد السرقة بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾... الآية [المائدة: 40]<sup>(3)</sup>.
- د - واستدل على مشروعية حدّ الحراية بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾... الآية [المائدة: 35]<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: استدلاله بالأحاديث النبوية:

استدل الشارح بالسنة النبوية المطهرة، معتمداً في ذلك على أشهر كتب

(1) البحث ص 124.

(2) البحث ص 192.

(3) البحث ص 216.

(4) البحث ص 263.

الحديث، كالصحيحين والموطأ وسنن أبي داود والنسائي والترمذي والدارقطني وغيرها من كتب الحديث، ناسباً الحديث إلى مصدره في أغلب الأحيان، وقد حرص على نقل الأحاديث نقلاً حرفياً في الغالب، واعتمد بشكل أساسي على الأحاديث الصحيحة، وإذا كان الحديث موجوداً في غير الصحيح يشير - غالباً - إلى درجته من الصحة والضعف.

ومن الأمثلة على استدلاله بالحديث ما يلي:

أ - استدل على أن الرجم على الزاني المحصن بقوله: «وفي الصحيح: عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»<sup>(1)</sup>.

ب - واستدل على تحريم شرب المسكرات بقوله: «وخرّج مسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، . . .»<sup>(2)</sup>.

ج - ويعقب بعد ذكر حديث حدّ الساحر فيقول: «قال رسول الله ﷺ: «حدّ الساحر ضربة بالسيف» لكنه حديث ليس بالقوي عندهم»<sup>(3)</sup>.

د - ويقول بعد أن ذكر حديث قتل السارق في المرّة الخامسة للسرقة: «قالوا: أحاديث هذا الباب لا تصح!»<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: استدلاله بالإجماع:

الإجماع: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي<sup>(5)</sup>. وقد استدل به الشارح في مواضع منها:

أ - استدل على ثبوت حد الزنا بطريق البينة قائلاً: «وهذه الطريق ثابتة بالكتاب العزيز وبالإجماع»<sup>(6)</sup>.

(1) البحث ص 177، 178.

(2) البحث ص 281.

(3) البحث ص 142.

(4) البحث ص 258.

(5) إرشاد الفحول ص 71.

(6) البحث ص 171.

ب - وفي إثبات وجوب حدّ القذف بعد أن استدل بالقرآن الكريم قال: «... وبالسنّة؛ لأنّ النبي ﷺ جلد الذين خاضوا في الإفك الحدّ، وبالإجماع»<sup>(1)</sup>.

ج - وفي إثبات تحريم السرقة قال: «... ولغير ما حديث من السنّة سيأتي ذكرها في مواضعها وبالإجماع»<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً: استدلاله بالقياس:

القياس: هو إلحاق واقعة لم يرد في حكمها نص ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما؛ لاشتراكهما في علّة الحكم التي لا تدرك بمجرد معرفة اللغة. وقد استدل به الشارح في مواضع منها:

أ - استدل على وجوب قطع سارق الأضحية بعد ذبحها، فقال: «القول بالقطع فيها لأشهب، ومقابلة لابن حبيب، والأحسن قول أشهب قياساً على حجارة المسجد»<sup>(3)</sup>.

ب - استدل بالقياس على وجوب حلف الوارثين المكلفين في قتل الخطأ خمسين يميناً لكل واحد منهم، فقال: «وكون هذه الأيمان خمسين قياساً على قسامة العمد التي ورد بها النص»<sup>(4)</sup>.

ج - في جناية الزنا، عند قول ابن الحاجب: «فلو كان زناً واضحاً، ففي عذره قولان لابن القاسم وأصبغ».

قال ابن عبد السلام: «الأول مذهب المدونة، قال اللخمي: وهو أشهر، وقول أصبغ: أقيس؛ لأنّ الحدود إنما تقام على من قصد مخالفة النهي، وهي عقوبة للمخالف»<sup>(5)</sup>.

(1) البحث ص 192.

(2) البحث ص 216.

(3) البحث ص 228.

(4) البحث ص 102.

(5) البحث ص 169.

## خامساً: استدلاله بقول الصحابي:

بناءً على أنه في المذهب المالكي لا خلاف في حجية قول الصحابي والعمل به، إذا لم يوجد دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، استدلل الشارح بأقوال الصحابة والتابعين، واستخدمها في شرحه، ومن أمثلة ذلك:

أ - استدلاله على جواز قتال أهل البغي، «... قالوا: وقد قاتل أبو بكر الصديق، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما الفريقين...»<sup>(1)</sup>.

ب - واستدل على جواز حد شارب الخمر إذا وجدت منه ريح الخمر، بما فعله عمر رضي الله عنه في الحديث المذكور عنه في الموطأ<sup>(2)</sup>.

ج - استدلل على عدم قطع يد من سرق لجوع أصابه يخشى معه التلف، بما روي أن عمر رضي الله عنه لم يقطع عام الرمادة لشدة الجوع<sup>(3)</sup>.

د - ويتكلم الشارح عن اختلاف العلماء في التعريض بالقذف، فيبدأ بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيه، فيقول: «وروي أن عمر جلد في التعريض، وقال: حمى الله لا ترعى جوانبه. وهو قول عمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والأوزاعي. وقال ابن مسعود والقاسم بن محمد والشعبي وطاوس والحسن وحماد والشافعي، وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن حيي: لا حد فيه، ولا يجب إلا بالتصريح»<sup>(4)</sup>.

هـ - وفي جناية السرقة استدلل على أن القبر حرز بما روي من آثار في ذلك قال ابن عبد السلام: «قالت عائشة رضي الله عنها: «سارق موتانا كسارق أحيانا» سمته سارقاً، وواضعه هناك لا يعد في العرف مضيقاً، وقطع ابن الزبير نباشاً، وهو قول جمهور التابعين والفقهاء»<sup>(5)</sup>.

(1) البحث ص 126.

(2) البحث ص 284.

(3) البحث ص 232.

(4) البحث ص 195، 196.

(5) البحث ص 240.

## الفصل الرابع

تعامل ابن عبد السلام مع أقوال العلماء

من أهم ما تميزت به شخصية المؤلف العلمية في شرحه لهذا المختصر، منهجه مع أقوال العلماء، وذلك من حيث اتصافه بالأمانة العلمية في نقل هذه الأقوال وتوثيقها، والتأكد من صحتها، ثم ترجيحه بين أقوال العلماء المختلفة، واختيار الأرجح منها، مع إبراز رأيه في حالة اختلافه مع صاحب المتن أو غيره من العلماء.



## المبحث الأول

### أمانته العلمية

إنها من أهم الصفات التي يجب أن يتصف بها العالم، وابن عبد السلام في شرحه هذا كان أميناً في نقوله الحرفية والحرّة، فمن خلال توثيقه للنقول الموجودة في الشرح، بالرجوع إلى مصادره، واستقراء عباراته التي كان ينبّه بها القارئ بين الحين والآخر، تبين لي مدى اتصافه بهذه الصفة، التي يمكن إبرازها في النقاط الآتية:

#### 1 - صحة نسبة أقوال العلماء إلى أصحابها:

وقد سبق أن تحدثت عن هذه النقطة في الفصل الثاني.

#### 2 - التنبيه على ما نقله من حفظه:

نبّه الشارح القارئ على النقولات في الشرح التي كتبها من حفظه، حذراً من أن يكون نسي شيئاً أو التبس عليه شيء منها، ومن ذلك:

أ - في كتاب القسامة، عند الحديث على الإقرار بالقتل الخطأ إذا صدر من أخ أو صديق قال ابن الحاجب: «ومن أقرّ بقتل خطأ، فإن كان أخواً أو صديقاً ملاطفاً لم يصدق؛ لأنه يتهم بإغناء ورثته، وإن كان بعيداً أو كان عدلاً فالدية على العاقلة بقسامة».

قال الشارح: «مسائل هذا الفصل قد تقدم الكلام عليها، وغالب ظني أن الرواية في المدونة اختلفت في ذكر العدالة وعدمها لم أحققه،...»<sup>(1)</sup>.

ب - في جناية البغي، بعد أن قسم ابن الحاجب البغاة إلى أهل تأويل

(1) البحث ص 119.



وأهل عناد، بيّن أن أهل العناد مؤخذون بما أتلفوا من نفس ومال فقال: «وما أتلفه أهل العناد من نفس ومال فالقصاص والضمان».

فعقّب الشارح مبيناً ما يتعلق بأحكام قضاتهم: «وقد قدمنا أن من أهل العلم من أمضى فيهم أحكام أهل التأويل، وسكت المؤلف عن أحكام قضاتهم، وقال بعض العلماء خارج المذهب: إن كان بشهادتهم لم تمض، وإن بشهادة أهل العدل تعقبت أحكامهم، فما وافق منها الصواب أمضي. هذا معنى ما بقي في ذهني مما رأيته - والله أعلم»<sup>(1)</sup>.

ج - وفي جناية البغي - أيضاً - بيّن ابن الحاجب أحكام أهل الذمة مع البغاة إذا كانوا من أهل العناد، فقال: «وإن كانوا مع أهل العناد فقد نقضوا عهدهم».

قال الشارح: «يريد لأنهم تابعون لمن لا يعذر وهم أهل العناد، وهذا إذا خرجوا معهم باختيارهم، وإن أكرهوهم على الخروج معهم فإن قاتلوا معهم فلا يعذرون وإن لم يقاتلوا لم يكن ذلك نقضاً للعهد - والله أعلم - هذا ما ظهر ولا أحفظه منقولاً»<sup>(2)</sup>.

### 3 - حرصه على التأكد من صحة الأحكام الفقهية:

عندما يعرض الشارح لذكر حكم فقهي، ولم يتأكد من صحته فإنه يذكر ذلك، وفي بعض الأحيان يدعو القارئ إلى التأكد من صحته أو يطرح سؤالاً يبين فيه الإشكال في الحكم، ويتركه من دون إجابة، ومن ذلك:

أ - في جناية الردّة، عندما تعرّض المؤلف للحديث عن اختلاف الفقهاء في أن الصلاة دليل على الإسلام، قال الشارح: «... على أن إسحاق بن راهويه حكى الإجماع على أنها دليل على ذلك، وجعل هذا الإجماع حجة في محل الخلاف، وهو كفر تارك الصلاة، وفي النفس شيء من صحة هذا الإجماع، فينبغي أن يبحث عن صحته!...»<sup>(3)</sup>.

(1) البحث ص131.

(2) البحث ص131.

(3) البحث ص135، 136.

ب - في جناية القذف، قال ابن الحاجب معرّفًا للعفاف المشترط توفره في المقدوف: «والعفاف: أن لا يكون معروفًا بمواضع الزنا، بخلاف السارق والشارب وشبهه».

قال الشارح: «يريد أن العفاف الذي هو أحد أجزاء الشرط الذي في المقدوف، وهو السلامة من أن يكون المقدوف معروفًا في مواضع الزنا، وهذا الكلام تبع فيه لمن تبع الطرطوشي، والذي تدل عليه مسائل المذهب أن لا يكون ممن حُدّ في الزنا، أو بُنيت الزنا عليه وإن لم يحدّ له...»<sup>(1)</sup>.

ج - في جناية السرقة، عند الحديث على قطع يد السارق في حالة ما إذا كانت يمين السارق مصابة بعاهة مستديمة، قال ابن الحاجب: «ولو كانت شلاء أو ناقصة الأصابع أو أكثرها، فكالعدم فينتقل، وقيل: إن سقط الانتفاع».

قال الشارح: «جمع المؤلّف صورتي شلل اليد اليمنى ونقص أصابعها، وأجاب عنها بجواب واحد وفيه نظر! إلا باعتبار المشهور، واختلف قول مالك في اليمين إذا كانت شلاء فعنه: أن اليد اليسرى تقطع، وهذا موافق لقول المؤلّف فكالعدم، ووقف مرّة. وقال أبو مصعب: تقطع اليد الشلاء. وهذا لم يحكه المؤلّف...»<sup>(2)</sup>.

---

(1) البحث ص 209.

(2) البحث ص 259.

## المبحث الثاني

### اختلافه مع ابن الحاجب

إن الدارس لشرح «تنبيه الطالب» يدرك أن ابن عبد السلام لم يكن شارحاً لمسائل المختصر فحسب؛ بل يتعدى ذلك إلى التدقيق والنقد والتصحيح، وبيان بعض الهفوات التي وقع فيها صاحب المتن، الأمر الذي جعل من الشرح دراسة لأسلوب ابن الحاجب ومنهجه، ولا عجب فابن عبد السلام تميّز بدقته في النظر والفهم، وسعة علومه النقلية والعقلية، ومن المواضيع التي اختلف فيها مع ابن الحاجب ما يلي:

أ - في جناية الزنا عند تعريف ابن الحاجب للزنا بيّن أن هذا التعريف يتناول اللواط أيضاً. فاختلف معه ابن عبد السلام في هذا حيث قال: «وفي الحديث من طرق: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»، واختلف في بعض رواته، وإذا كان المذهب على ما قلنا من قتل فاعل هذا من غير تفصيل، فالمطلوب كان إخراجه من التعريف لا إدخاله تحت الزنا الذي حدّه إمّا الجلد وإمّا الرجم!!»<sup>(1)</sup>.

ب - في جناية القذف، وصف كلام ابن الحاجب بالقصور، في قوله: «ولو قال: يا زوج الزانية وله امرأتان فعفّت إحداهما، وقامت الأخرى، حلف ما أرادها، فإن نكل حدّ، فقيل: اختلاف، وقيل: بالفرق بين الإثنين، وما قاربهما وبين الكثير».

قال ابن عبد السلام: «هذا الفرع ذكره ابن القاسم في العُتْبِيَّة، وقصور كلام المؤلف فيه ظاهر»<sup>(2)</sup>.

(1) البحث ص 157.

(2) البحث ص 203.

ج - في جناية السرقة، قال ابن الحاجب: «ولا تسقط الحدود بالتوبة، ولا بالعدالة ولا بطول الزمان معهما».

قال ابن عبد السلام: «ذكره الحدود بصيغة الجمع المحلّي بالألف واللام قوي في إرادة العموم ولا يصح؛ لأن حدّ الحراية يسقط بالتوبة على ما سيأتي»<sup>(1)</sup>.

د - في جناية القذف، لسقوط حدّ القذف بالعتو، اشترط ابن الحاجب أن يكون العفو قبل بلوغ الدعوى الإمام، وأما بعد بلوغ الإمام فقد قال ابن الحاجب: «وأما بعده فأجازه مرةً ثم رجع عنه، وقيل: يجوز إذا أراد ستره على نفسه».

قال ابن عبد السلام شارحاً وموجهاً: «الضمير المخفوض «يبعد» عائد على بلوغ الإمام، وفاعل «أجازه» وفاعل «رجع» يعود إلى مالك، وهو القائل بالقول الثالث، فلا معنى لقصر الأولين عليه، ولا شك على هذا القول أن إرادته للستر إذا كانت مصححة لعفوه بعد بلوغ الإمام، فلأن تكون مصححة للعفو قبل بلوغ الإمام أولى! فيتعين أن يكون هذا القول مفرّعاً على قول من لا يرى له العفو»<sup>(2)</sup>.

---

(1) البحث ص 262.

(2) البحث ص 214.

## المبحث الثالث

### اختلافه مع العلماء

أما اختلافه مع غيره من الفقهاء، فقد يكون بمخالفتهم فيما ذهبوا إليه من آراء، وتقرير ما يراه صواباً، أو بنقد استدلالهم بدليل معين؛ لبعد دلالته عن المقصود، أو لضعف ذلك الدليل، إلى غير ذلك من وجوه الاختلاف، وذلك مثل:

أ - في جناية السرقة، قال ابن عبد السلام: «وقد اختلف العلماء في اعتبار نصاب السرقة، فحكى عن الحسن في بعض أقواله وهو مذهب طائفة من أهل الكلام، ويُحكى عن الخوارج أنه لا يعتبر النصاب، وكل ما سرقه السارق مما له قيمة قطع بسببها، وحجتهم ما في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» وفي رواية: «إن سرق حبلًا أو سرق بيضة» لكن تأوله الجمهور كما قال البخاري: قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه ما يساوي دراهم. وقوا هذا التأويل بما ذكره البرار عن عليّ رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قطع في بيضة من حديد قيمتها أحد عشر درهماً». لكن إسناد حديث علي هذا ضعيف، ولو صحّ فلا دليل لهم في ذلك؛ لأن هذه صورة من الصور التي يجب فيها القطع»<sup>(1)</sup>.

ب - في جناية السرقة، عند الحديث على كيفية تقويم حمام السبق وطائر الإجابة في حالة سرقة، بيّن ابن الحاجب أنها تقوّم حسب منفعتها الشرعية فقال: «فيقوّم حمام السبق وطائر الإجابة بانتفاعه».

قال ابن عبد السلام: «يعني بانتفاعه الشرعي على حذف الصفة للعلم بها

(1) البحث ص 218.

من قوله: «المنفعة المقصودة شرعاً»، وليس بتصحيح من لفظة «انتفائه» كما ظنه البعض، فإن النسخ تضافرت على قوله: «بانتفاعه»، ومعناها ظاهر كما قلنا»<sup>(1)</sup>.

ج - في جناية السرقة، خالف ابن عبد السلام أشهب فيما ذهب إليه في تقويم سباع الطير المعلّمة، حيث قال ابن الحاجب: «وفي سباع الطير المعلّمة قولان».

قال ابن عبد السلام: «وقال أشهب - في مسألة السارق -: تقوّم غير معلّمة، وهو بعيد»<sup>(2)</sup>.

د - في جناية القذف، قال ابن الحاجب: «ولو قال ابن عمّ أو مولى لعربيّ: أنا خير منك، فقولان».

قال ابن عبد السلام: «يعني لو قال ابن عم لابن عمه، أو مولى لعربي: أنا خير منك، ففي حدّه لأجل ذلك قولان، واختار ابن شعبان وجوب الحد، والظاهر خلافه؛ لأن الوجوه التي تحصل بها الأفضلية كثيرة، فقد يكون خيراً منه في الدين، أو في الخلق، أو في المجموع إلا أن يجري في الكلام ما يدلّ على خلاف هذا»<sup>(3)</sup>.

---

(1) البحث ص 221.

(2) البحث ص 221، 222.

(3) البحث ص 199، 200.

## المبحث الرابع

### ترجيحه بين أقوال العلماء

لم يكن ابن عبد السلام في شرحه مفسراً للألفاظ أو موضعاً للمسائل فقط، وإنما كان يسوق الآراء والأقوال الفقهية داخل المذهب وخارجه، ثم يناقشها ويرجح ما يظهر له أنه الأرجح منها، معتمداً في ذلك على سعة معرفته بعلوم الفقه واللغة، وعلى قدرته على الفهم والاستنباط من الأدلة الشرعية، من غير تعصب لمذهب معين أو فقيه معين، فابن عبد السلام تميّز بالاعتدال في شخصيته العلمية، وطلبه للدليل الصحيح والأخذ به، دون الالتفات إلى مذهب معين أو فقيه معين على الرغم من كونه فقيهاً مالِكياً تخرج في مدرسة الفقه المالكي! ولا عجب فهذه هي طريقة الأسلاف الصالحين في الاجتهاد، فقد كان الواحد منهم يوقّر أخاه ويحترم رأيه، بل يعدل عن رأيه إذا رأى أن دليل غيره أرجح.

ومن الأمثلة على ترجيحاته ما يلي:

أ - في كتاب القسامة، عند كلام ابن الحاجب على مسألة القتل بين الصفيين ذكر أقوال فقهاء المذهب فيها فقال: «وإذا انفصلت قبيلتان عن قتلى، لا يدرى القاتل؟ فروي العقل على كل فرقة للمصاب في الأخرى، فإن لم يكن منهما فالعقل عليهما، وروي القسامة، ورجع ابن القاسم إلى قول مالك فيهم: لا قسامة ولا قود، يعني بمجرد». »

ردّ ابن عبد السلام الأقوال الفقهية إلى مصادرها ورجح بينهما، باختياره الأظهر حجة منها، معللاً لسبب هذا الترجيح، حيث قال: «... والرواية الذي ذكرها المؤلف أولاً هي قول مالك في الموطأ، والرواية الثانية التي رجح إليها ابن القاسم هي قوله في المدونة وغيرها، ومذهب الموطأ أظهر، وهو الذي ذهب إليه جماعة خارج المذهب؛ لأن الغالب إنه إن كان من طائفة

منهما، أن القاتل له من غير طائفته، وإن كان خارجاً عنهما فالقاتل له واحد أو أكثر من الجماعتين، وهم مجتمعون للقتال، ولعلمهم تضافروا عليه إن أراد تفريقهم،...»<sup>(1)</sup>.

ب - في جناية الردّة، عند تبين حكم مال المرتد في حالتي بقائه على الردة أو رجوعه إلى الإسلام قال ابن الحاجب: «وأما ماله فيوقف، فإن تاب فله - على الأصح - وإلا كان فيئاً».

فرجّح ابن عبد السلام بين القولين الأصح ومقابله بقوله: «والصواب أن ماله لا يوقف إلا على القول المشهور، وأما على القول المقابل له، فأى فائدة في وقفه وهو لا يعود إليه سواء راجع الإسلام أو قتل على رّدته؟! والظاهر عندي هذا القول: أن ماله يكون فيئاً؛ لأنه أخذ منه لأجل كفره فأشبهه مال المحارب»<sup>(2)</sup>.

ج - في جناية السرقة، عند الكلام على سرقة السباع التي تذكى لجلدها، اختلف الفقهاء في كيفية تعيين النصاب، هل هو بقيمة الجلد قبل الذبح، أم بعد الذبح قال ابن الحاجب: «وفي اعتبار النصاب بعد الذبح أو قبله قولان لابن القاسم وأشهب».

فرجّح ابن عبد السلام ما ذهب إليه أشهب ذكراً على هذا الترجيح، حيث قال: «والأول: مذهب ابن القاسم، والثاني: مذهب أشهب، وهو الظاهر عندي؛ لأن قيمة الجلد بعد الذبح أكثر منها قبل الذبح؛ لما فيه من عذر قطع الجلد بسبب السلخ»<sup>(3)</sup>.

د - في جناية القذف، بعد أن قسم ابن الحاجب ألفاظ القذف إلى صريحة وتعريفية وتكلم عن أحكام كلٍّ منهما، ذكر نوعاً ثالثاً للقذف، وهو القذف بالكناية، وعدد من ألفاظها قول القاذف: «ما لك أصل ولا فصل» فذكر فيه ثلاثة أقوال للفقهاء وهي: وجوب الحدّ، ونفي الحدّ، ووجوب الحدّ إن كان المقذوف من العرب، حيث قال: «وفي ما لك أصل ولا فصل، ثالثها: إن كان من العرب حدّ له».

(1) البحث ص 99.

(2) البحث ص 145.

(3) البحث ص 229.



فعلّق ابن عبد السلام على كل قول من هذه الأقوال الثلاثة ورجّح واحداً منها مبيّناً سبب عدوله عن القولين الآخرين، حيث قال: «ظاهر هذا اللفظ نفي النسب الصحيح مطلقاً، فيترجّح القول الأول وهو وجوب الحدّ، وحمل هذا الكلام على نفي الشرف الذي هو أخصّ من نفي النسب بعيداً! والقول الثالث حسن؛ لأن مثل هذا اللفظ قد يتسامح فيه العجم»<sup>(1)</sup>.

---

(1) البحث ص 199.

## الخاتمة



وبعد هذه الدراسة الموجزة للكتاب، يمكنني تلخيص بعض النتائج التي أبانت عنها هذه الدراسة في النقاط التالية:

### النتيجة الأولى:

صاحبَ تطور الفقه المالكي، ظهور كتب ومؤلفات حوت أبواب الفقه في المذهب المالكي، وأقوال الإمام مالك بن أنس وتلاميذه، وعرفت هذه الكتب فيما بعد بالأهميات وقد عدّها العلماء سبعة مؤلفات وهي: المدونة، والمختلطة، والمجموعة، والموازية والواضحة، والعُتْبِيَّة، والمبسوطة.

### النتيجة الثانية:

تمتّع كل من صاحبي المتن والشرح بمكانة علمية رفيعة، وتميّزَ شرح «تنبيه الطالب» على غيره من شروح مختصر ابن الحاجب، وأشاد بفضله العلماء واعتمدوا عليه في التأليف والفتوى.

### النتيجة الثالثة:

اتبع ابن عبد السلام في شرحه منهجية علمية رصينة، متوخياً الدقة في شرح المفردات الغامضة، متجنباً التطويل والتكرار، مسخراً كل ما تعلمه من صنوف العلم والمعرفة في شرح مسائل المختصر الفقهية.

### النتيجة الرابعة:

سعيًا وراء إثراء قيمة البحث العلمية، وتعزيز الثقة بالأحكام الواردة فيه، حرص ابن عبد السلام على إيراد الأدلة الشرعية المتنوعة على المسائل الفقهية، كآليات القرآنية، والأحاديث النبوية، والإجماع، والآثار وغيرها..

### النتيجة الخامسة:

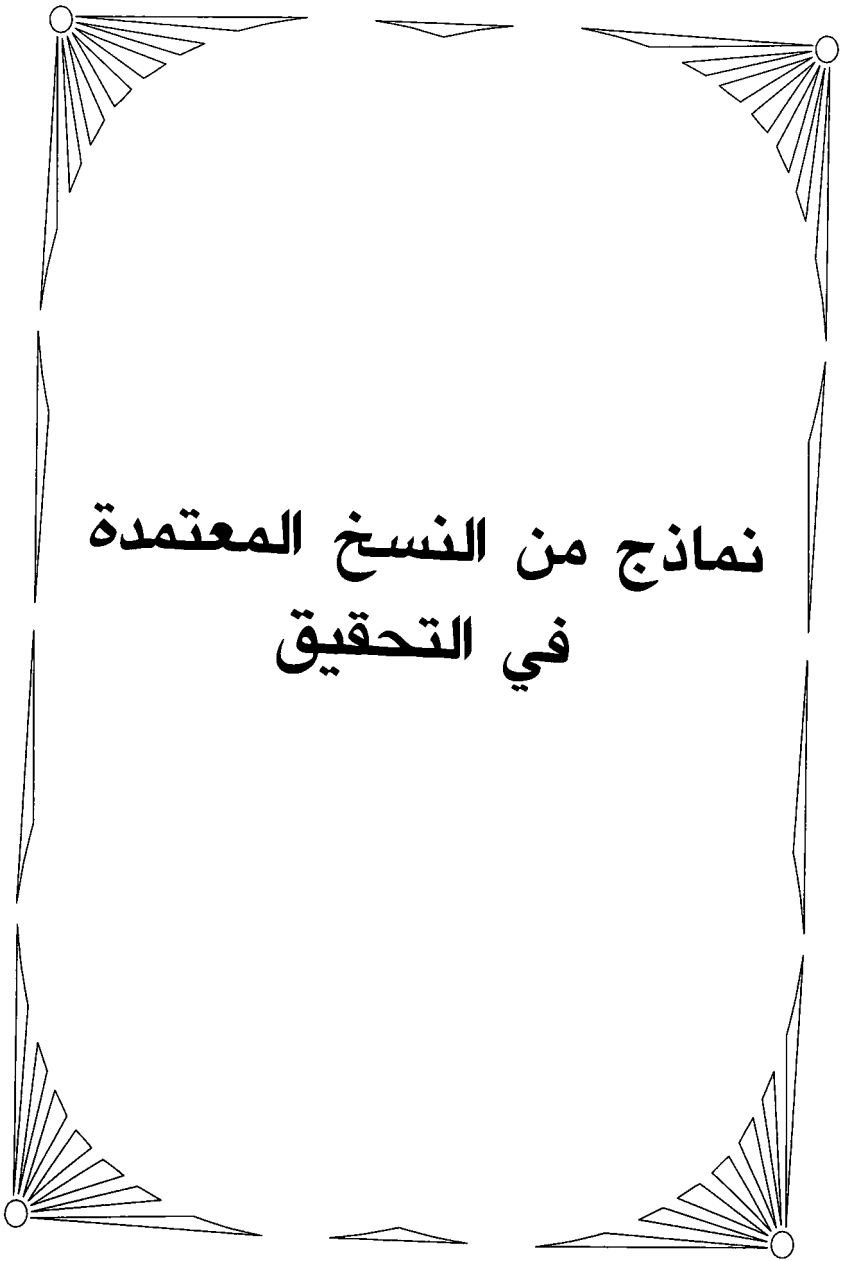
التزم ابن عبد السلام بالأمانة العلمية في نقل أقوال العلماء، وتوثيق هذه الأقوال من مصادرها العلمية، منبهاً القارئ على ما نقله من حفظه، ساعياً إلى التأكد من صحة بعض الآراء الفقهية التي يصدرها بعض الفقهاء.

### النتيجة السادسة:

برزت شخصية ابن عبد السلام الفقهية المستقلة، من خلال اختلافه مع ابن الحاجب وبعض العلماء في بعض الآراء الفقهية، فعمل على نقد وتصحيح هذه الآراء وبيان وجهة نظره فيها، ملتزماً بالتواضع والأدب الرفيع مع العلماء.

### النتيجة السابعة:

لم يكن ابن عبد السلام عند شرحه لمسائل المتن ناقلاً لأقوال الفقهاء فحسب، بل كان مثلاً للفقهاء المجتهدين الذي يرجح بين هذه الأقوال، ويناقش أدلتها من غير تعصب لمذهب معين أو فقيه معين.



نماذج من النسخ المعتمدة  
في التحقيق

من اشتهر عليهم بسنن اهدم هذا الكلام يوم ان المذهب خلف  
 الاولياء النساء على جميع المدعى عليهم لقوله اشتهر عليهم والاشتهر  
 خلافه واهم خلفون على واحد فتتل من بعد بالباقين ما ذكر المؤلف  
 الا ان يؤد الكلام المؤلف بان لا وكما كانا نوافر نرى ان تعلموا  
 على كل واحد منهم على البدل صاروا انهم خلفوا على جميعهم وبنه  
 بعدنا بالباجي ولو كان العفو قبل القسامة وقتل ان خلف الوالي  
 الدم كنف عن ذلك الحكم فان كان يحق عليه فيه الدم بالقسامة او  
 بالسيف جلد ما به وسجن عامتا وما لا يوجب ذلك كما يكون منه ضرب  
 ولا سحر لانه قوله تعالى فلا سخطه الاولياء ولو جبت للاولياء القسامة  
 فنكلوا خلف المدعى عليهم وبروا قال محمد بن المدعي عليه الجلد والسجن  
 قال ولم يخالف منه الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد ولا  
 سجن وحبسهم ثم على بحكم هذا الحكم في كل معنول واختار ارجب  
 ورواه عن مالك اما ذلك في السلم عبد الا لوجرا واما غير المسلم  
 فاما يجب به الادب المولم قال استنب ان يتأبدا بالجلد او السجن  
 ذلك واسع وظاهر قول ابن القاسم في العبيبة انه يبدأ بالجلد لانه  
 قال يوفت حبس سنة من يوم جلد ولا تخفف بما مضى قال ابن  
 القاسم يكون اذ اعلم الحبس من يوم جلد قال عبد الملك يقيد مادام  
 البلطخ الذي سجنه فاذا الرمة جلد ما به وتوجب عليه الحكم ارب  
 عنه المحد يد وسجن سنة

### قوله القسامة

الاصل فيها من السنة غير ما حدثت في الصحيح عن سهل بن ابي  
 حنيفة عن رجل من كبراء نومه ان عبد الله بن سهل ومحبصة حرجا  
 الي جبير من جهده اصابهم فاتفق محبصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قد  
 قتل وطرح في غير اوير فاني يهود فقال اسم والله فلتنوه قالوا والله  
 ما مثلناه ثم اقبل حتى قدم على نومه فذله لم ذلك ثم اتى هو واخوه  
 حوينة وهو اكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذم محبصة لتسليم  
 وهو الذي كان جبير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحبصة كبر كثير

ذلك مع الشكوى منه كلام ليس هذا معه وولسه ولوعضه مثل  
 يده من اسنانه على الاصح احلف المذهب والتاثير خارج المذهب وذلك  
 والشهور صما لا اسنان والشاذ سنوط الصان وهو الحارثي ثابدا معه  
 المسئلة التي تقدمت لان ما سنا عن ذم الصابيل هذا وكيف في الصحيح  
 عن عمران بن حصير قال قال علي بن ابي طالب رجلان فعلم احدهما صاحب  
 ما شرع يده من فيه فمزع تنبته وفي رواية تنبته فاحضبا الي النبي صلى الله  
 عليه وسلم فقال اني اعرف احدكم كالعقر العجل اذ به تكلم له راد ابو ذر الودان  
 ثبت اني يمكن من يدك فيصلا ثم ستر عنها من فيه ونولسه ولو نظر  
 امر كونه او من تالاب منضد عنه بالنود ذل قول المولف قال لو ذكرا ان  
 سخرت الفصد الي عمر الناظر بوجبه حكما وانه لا بد من القصد الي الفتا  
 عنه وان الذي دخل في الدار فسا غير الناظر فاصدا وانه لو قصد سخر  
 الرجح بحصاة وبشمسها فصا ذقت غير الناظر فلا فود ان معنى اللود  
 مما اذ لان غير العا في بيت فقيه غير الناظر وهذا الذي ذكره المولف  
 في ان كان رجعا عليه وحينئذ الامتنان عليه لغيا م الدليل على نحو  
 الرجوع الي الاجماع والما في الحديث الصحيح يدل نظاهم على خلاف ذلك  
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو ان ارضا اطلع عنك بغير اذن محمد بنه  
 بخصاة فتقات عنه لم تكن عليك جناح وحين لم يقصد من هو داخل  
 الدار الي في غير الناظر وانما قصد رجوه فقتا عنه فهل يصح ولا في  
 ذلك خلاف ونولسه وما المقتضى اليه من الزرع لا ارا بالاضمان  
 وقصر ان يسهل على غير حافظ واما باللباط الصان احلف العا فيما  
 اطلعته المواشي من الزرع والثمار بالصان مطلقا وعذب مطلقا والمذموم  
 نيل اللب فبعض وسر الناظر ولا يصح وهذا هو المذهب في الموطن ان  
 باقية للسرا ان عازب دخلت بها بطر حيا فسدت منه فقتل رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوايط حفظها بالسنان وانما فسدت  
 المواشي باللب صاير على اهلها فاخذ مالك ما سمنضيه هذا الظاهر من  
 المفصل ومراسنظ الصان مطلقا منسك بما في الصحيح من قول  
 صلى الله عليه وسلم جرح العجا جبار ولو اجتمع في الحديث اقول

والبرج العتيق كالماء كاية يفتيحه سوهو الكبار عن فائل من ذكر يوم القيوم خذ كالماء وانكرا كالماء من  
 يكايه اني مثله بالعلم بقتل الكافر وغيره من العبر من عمن ما اسعجه في الزم من ان يفتيحه  
 الكبار في فضل العز ورازان الكبار لثان جنيت الخطا بين العز والبرج في كايه من عمن  
 لترا الصلوات على من في الدنيا من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 الخا كايه من في الدنيا من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 عنه بصر ما في من عمن من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 عنو من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 ما عن العز والبرج في كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 منو من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 به ما في كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 ان عن كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 ذله بعضهم اذ اذ العز والبرج في كايه من عمن  
 والبرج في كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 وكذا في من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 اسن علمهم والبرج في كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 ذله بعضهم اذ اذ العز والبرج في كايه من عمن  
 وما كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 المرع علمهم والبرج في كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 عنو من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 فان حسن سنة من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 عند العز والبرج في كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 بزمنه عن كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 ذله بعضهم اذ اذ العز والبرج في كايه من عمن  
 لهم ذله بعضهم اذ اذ العز والبرج في كايه من عمن  
 بقار رسول الله صلى الله عليه وسلم حميدة كبري  
 وسلم امان به واصحابه واما زينة فوعر بكتبة اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 ما نقتلناه بقار رسول الله صلى الله عليه وسلم حميدة وعباد الرحمن والبرج في كايه من عمن  
 اذ ان يتجلى لهم بوعر ذلوا ليشقوا مسلم بوعر اذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حميدة  
 صلى الله عليه وسلم ما نذنته حتى اذ خلت عليهم الذر وقال لذر ربي مني ما نذنته حتى اذ خلت عليهم  
 سهر راجع بوعر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بوعر حميدة وعباد الرحمن والبرج في كايه من عمن  
 لم ستهن كويه تغلب ذلوا ليشقوا مسلم بوعر اذ رسول الله صلى الله عليه وسلم حميدة  
 من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 الخا كايه من في الدنيا من كايه من العز والبرج في كايه من عمن  
 من عمن من كايه من العز والبرج في كايه من عمن

**قوله** في الله العلم من ان زرع نهارا ملا حمارا يسرا ان اسمتم بعرضه فيا واما البيل واما الحمار فاختلاف  
العليا بما احلته المراسم من الزرع والحقن بالصمان مخلقا وعبره مملعا والتمتع من الزرع والحقن  
بما ابيض وبما لم يمتد وبما كان في حماره من حمله هذا في حماره واما البيل فبعض من الزرع والحقن  
عليه ويملك ان يزرع الحمار حقيقا وان يزرع الحمار حقيقا في حماره من حمله هذا في حماره  
من الظاهر من التفسير في السنة الحمار مملعا فبعضه بما في الحمار من حمله هذا في حماره  
جبار ولو جتد في العود والحقن في الحمار مملعا فبعضه بما في الحمار من حمله هذا في حماره  
استعمل بعرضه فيا اي ورسول الله بسنن الصمان مع الحمار الزرع مع هذا الحمار مملعا فبعضه  
وليس هذا التفسير بالمتفق عليه وقال بعضهم ان الزرع في حماره كثير من حمله هذا في حماره  
المراد بالحقن في حماره بعضه عكس من الزرع اذ اذا كان حمارا كان حمارا في حماره  
بعضه فان حمارا لم يتكسر في حماره الزرع في حماره في حماره في حماره في حماره  
لما كان حمارا في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
الماضية الى حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
وهو صريح في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
المراد بالحقن في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
ويشعر حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
نقصه حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
الفنية متفكرا حمارا في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
عقبا الفلحة ويزرع الفنية ويوزع الحمار في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
مكروه وان تخرجه حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
علم الحماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
ارسانه في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
فوله ان حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
تتفرق في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
الذئبة وما اورد في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
اعتن الله بكل حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
الله علم حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
امر يسلم اعترافا من سلبه في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
ووجهه رسول الله علم حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
من حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
المراد بالحقن في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
اعرب في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
عزير في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
المراد بالحقن في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
بعضه فان حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
المراد بالحقن في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره  
علم حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره في حماره

الورقة الأخيرة من المخطوط (ت2)





الرخاء والصحة والبرهان في كتابه في علاج أمراض كبرى المولود عنه قال ابن  
 ريمس وعلى قول الحسن في كتابه الله في دفع النضرة من جوف الصلبة  
 فتعلم فان علاجها في السقي على الفاصح وان نقصت عما كانت عنده ما نقص  
 وبالجملة في السقي والعلاج في السقي والريثة والروايد ان علاج الزرع  
 بعرا حزر القيمة مخت لا خزا فإنه مفرى مثل ما لا استهبا بيمين ضرب فذهب  
 عغله باحز الرية بعرا الاستينبا في يعوه اليه عغله انه حلى مضى وقيل في  
 القيمة وهو مثل ما في علاج المرونة في البصر يعوه بعرا نضى بالرية أمة  
 في ها فسال مكرو فان تأخر الحكم حتى على الزرع فلا قيمة وان على اصل  
 وكان ما اسمر من ذلك فيمنع به فعليه قيمة الزرع التي قيمة الماشية بسوا  
 كانت اقل من قيمة الزرع او مساوية او التي وقيل خارج المزمع اما بعضنا  
 من قيمة الزرع او قيمة الماشية : **قوله** العتق استغنى  
 المولود عن نعي يوحى فيقته لتشتهر بها عن الخاصة والعامة والشئ وان يعبر  
 في المومض والكلام وكذا نتم في نضرة اشتغاف هذه اللقطة فان  
 فان خلة تابع للمعنى في التعريف والعتق من اجمل الفري وفردان تعال ولا  
 اقتصم العفة وما لم ربه ما العفة فلم رفته وفي الصحيح من حريف اي مرسية  
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة لعتق الله بكل عضو  
 منها عضواً من اعضائه من النار حتى يرجه به وجهه وروى الترمذي عن  
 النبي ايامه ونبي من كل ما رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امر من مبلغ اصدق  
 رقبة امر اسلمه كلن فكاهه من النار تجزي كل عضواً من اعضائه  
 واما امره مسلمة عتقت امرأة مسلمة كلت بكاهن النار تجزي كل  
 عضواً من اعضائها فان حريف صحيح غريب وفردان رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم يقع مقام امارة بربطة في الالومع عكض فرها في الالومع  
 الصحيح من حريف اي هي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني  
 ولوالد الا ان يضره مملوكا فيبني به ويعتقه وكان الوالد ايا كان  
 كسبوا في الجنة الاول والآخر من كسب النحر والريثة من كسب النحر اخرج الولد

الورقة الأخيرة من المخطوط (1م)

الحمد لله الذي جعل القرآن آية من آياته

هذا الذي هو القرآن هو الذي جعلنا به آياتنا واولها قوله تعالى يا ايها الناس اعلموا ان الله قد ارسلنا بالبينات  
 ونحوه من انجيلنا واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها  
 الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات  
 واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا  
 ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها  
 قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا  
 ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها

خمس مائة

هذا الذي هو القرآن هو الذي جعلنا به آياتنا واولها قوله تعالى يا ايها الناس اعلموا ان الله قد ارسلنا  
 بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها  
 الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات  
 واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا  
 ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها  
 قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا  
 ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان الله قد ارسلنا بالبينات واولها

(2) الورقة الاولى من المخطوط (م)

تلك من حلايته ملائحة على السطح وان يصعدت فما كانت تخرج من غير ان يفتقر الى صفة <sup>الاصح</sup>   
التفاحة العربية والذرة والزرع بعد اضرافه من صفة الحسنة <sup>الاصح</sup>   
جزء عطفه ماخذ الرتبة بعد ان يستبينه بعد الوعد والصدق <sup>الاصح</sup>   
جراح لغزوة بالله يصعد بعد ان يفتقر بالذرة ان يفتقر الى صفة <sup>الاصح</sup>   
وان يخذ انظر كما انما بعد من غير ان يفتقر به محليه من غير ان يفتقر الى صفة <sup>الاصح</sup>   
يلاصق بها كذا في صفة الزرع الوصفه الملائحة في صفة الزرع الوصفه الملائحة <sup>الاصح</sup>   
الفرد انما يفتقر الى صفة الزرع الوصفه الملائحة في صفة الزرع الوصفه الملائحة <sup>الاصح</sup>

---

سورة الاحقاف  
الحمد لله على ما هم خير من الله على من سواهم <sup>الاصح</sup>   
استغفار لوالدي من تقرب بعينيه لشرهما عند اقلعة القلعة والقطعة والاصح <sup>الاصح</sup>   
تتمرر من الشكر في اشتغال ومن الهدى في ندمه انما <sup>الاصح</sup>   
تخل ما اتبع العقب وما ادرك ما العقبه على رتبة <sup>الاصح</sup>   
يه فارسا في معرفة اعدائه بكلمة واحدة انما <sup>الاصح</sup>   
ايضا في غيره من الاحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>الاصح</sup>   
اراسيها كما في تلك من الطائر كل عضو منها عضو استار <sup>الاصح</sup>   
من الطائر به في كل عضو منها عضو استار <sup>الاصح</sup>   
كل عضو منها عضو استار في رتبة <sup>الاصح</sup>   
بها اسما مع ما في رتبة التي في رتبة <sup>الاصح</sup>   
وه رادها كما في رتبة ملكها في رتبة <sup>الاصح</sup>   
اصح ما في رتبة الملك في رتبة <sup>الاصح</sup>   
يراد به امانه ما يستلزم التفرقة في رتبة <sup>الاصح</sup>   
في امانه من رتبة كونه ان يفتقر على <sup>الاصح</sup>   
كما في رتبة انما في رتبة <sup>الاصح</sup>   
جمله فارقة او انما في رتبة <sup>الاصح</sup>   
يرعد فارقة امانه جادته غلام وخطيب ردم <sup>الاصح</sup>   
اصح حاله بل به وجم لئلا يفتقر باذنه <sup>الاصح</sup>   
ثلاثا في رتبة العطف والصفحة <sup>الاصح</sup>   
ولجم سب بغداد في رتبة <sup>الاصح</sup>





ثانياً: النصّ المحقق



## [كتاب القسامة]

قوله: ﴿ الْقَسَامَةُ ﴾ (1).

الأصل فيها من السنة غير ما حديث، ففي الصحيح عن سهل بن أبي حنمة (2) عن رجال من كبراء قومه: «أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ (3) وَ مُحَيِّصَةَ (4) خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ (5) مِنْ جَهْدِ أَصَابِهِمْ، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِي [فَقِيرٍ] (6) بَيْرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةَ (7) - وَهُوَ

(1) القسامة: لغة: بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقاً أقيم مقام المصدر من قولهم: «أقسم قسما وقسامة».

واصطلاحاً: قال ابن عرفة: القسامة حلف خمسين يميناً أو جزئها على إثبات الدم. معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 88/3.

(2) هو سهل بن أبي حنمة بن ساعدة الأنصاري الأوسي، ولد سنة (3هـ)، قال الواقدي: قبض النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين ولكنه حفظ عنه، توفي أول أيام معاوية. أسد الغابة 468/2، والإصابة 86/2.

(3) هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، أخو عبد الرحمن بن سهل، وابن أخي محصة وحويسة، وهو الذي قتل بخيبر. الاستيعاب 924/3، والإصابة 322/2.

(4) هو مُحَيِّصَةَ بن مسعود الأنصاري الأوسي ثم الحارثي، أسلم قبل أخيه حويصة وهو أصغر منه سناً. أسد الغابة 74/2، والإصابة 45/6.

(5) خيبر: تعني باليهودية: الحصن، وهي على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام. معجم البلدان 409/2.

(6) [فقير]: سقطت من النسخ الأربعة، ومعناها: البئر تغرس فيها الفسيلة. ترتيب القاموس المحيط ص510.

(7) هو حُوَيْصَةَ بن مسعود الأنصاري الأوسي ثم الحارثي، كنيته: أبو سعد، وهو أخو محيصة لأبيه وأمه. أسد الغابة 74/2، والإصابة 123/4.



أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ<sup>(1)</sup>، فَذَهَبَ مُحَيِّصَةً لِيَتَكَلَّمَ - وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِمُحَيِّصَةَ: كَبِّرْ كَبْرًا - يُرِيدُ السَّنَّ - فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَدُودًا صَاحِبِكُمْ، وَإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ، وَكُتِبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ، فَكُتِبُوا: إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيْصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ قَالُوا: لَا، قَالَ: أَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودٌ؟ قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ فَوَدَّاهُ<sup>(2)</sup> رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَاءَةِ نَاقَةٍ، حَتَّى أُدْخِلْتُ عَلَيْهِمُ الدَّارَ، فَقَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَّضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةً حَمْرَاءً<sup>(3)</sup>.

وفي بعض الطرق عن سهل ورافع بن خديج<sup>(4)</sup>: «فقال رسول الله ﷺ: يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ، فَقَالُوا أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ فَكَيْفَ نَحْلِفُ؟ قَالَ: فَتُبِّرْتُكُمْ يَهُودٌ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ»<sup>(5)</sup>.

وخرج أبو داود<sup>(6)</sup> عن أبي سلمة<sup>(7)</sup> وسليمان بن يسار، عن رجال من الأنصار: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِيَهُودٍ - وَبَدَأَ بِهِمْ -: أَيَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا؟

(1) هو عبد الرحمن بن سهل بن زيد الأنصاري، استعمله عمر بن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان. أسد الغابة 3/ 457، والإصابة 4/ 314.

(2) فوداه: أعطى رسول الله ﷺ دية القتيل.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب القسامة 2/ 223.

(4) هو رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي، كنيته أبو عبد الله، وقيل: أبو خديج، شهد أحداً والخندق وأكثر المشاهد توفي سنة (74هـ) وهو ابن ست وثمانين سنة. الاستيعاب 2/ 479، وأسد الغابة 3/ 457.

(5) صحيح مسلم 3/ 1292 حديث رقم (1669).

(6) هو أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الإمام العلم، كان أحد حفاظ الإسلام للحديث وعلمه وعلله وسنده، صاحب كتاب «السنن» و«الناسخ والمنسوخ» و«المراسيل»، ولد سنة (202هـ)، وتوفي سنة (275هـ). تهذيب التهذيب 4/ 149، وطبقات الحفاظ 1/ 265.

(7) هو أبو سلمة بن عبد الأسد القرشي المخزومي، أمه برة بنت عبد المطلب فهو ابن عمه النبي ﷺ، هاجر إلى الحيشة ومعه امرأته أم سلمة، ثم عاد وهاجر إلى المدينة، شهد بدرًا، توفي سنة (3هـ). الاستيعاب 4/ 1682، وأسد الغابة 6/ 152.

فَأَبُوا، فقال للأَنْصَارِ: اسْتَحِقُّوا، فقالوا: أَنْحَلِفُ عَلَى الْعَيْبِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَجَعَلَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِيَّةً<sup>(1)</sup> عَلَى يَهُودَ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ<sup>(2)</sup>.

قال أبو عمر بن عبد البر<sup>(3)</sup>: هذه قصة لم يحكم فيها رسول الله ﷺ بِشَيْءٍ! لِإِبَاءِ<sup>(4)</sup> الْمُدَّعِينَ مِنَ الْإِيمَانِ، ومن قبول أيمان اليهود، وتبرع بأن جعل الدية من مال الله ﷻ لِئَلَّا يَبْطُلَ دم مسلم، قال: وما أعلم في شيء من الأحكام المدونة عنه ﷻ من الاضطراب والتضاد والتدافع ما في هذه القصة، وهي قضية واحدة واختلاف العلماء كثير في القسامة، وما يُوجِبُها؟ والأيمان فيها ومن يبدأ بها؟ وهل يجب بها القود<sup>(5)</sup> أو لا يستحق بها غير الدية؟ وفيمن أثبتها، ومن نفاها جملة<sup>(6)</sup>.

### وقوله: ﴿سَبَّهَا قَتْلَ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَكَلِّ اللَّوْثِ﴾<sup>(7)</sup>.

قدّم الكلام على سببها، وتعريفه، قبل تعريفها، والكلام عليها. وترتيب

(1) الدية: واحدة الديات، مأخوذة من الودي وهو الهلاك، يقال: أودي فلان: إذا هلك، فلما كانت تلزم من الهلاك سميت بذلك. واصطلاحاً عرفها المالكية: بأنها مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه، مقداراً شرعياً لا باجتهاد. (ابن عرفة)، وهي من ثلاثة أنواع، إبل أو ذهب أو فضة، ومقدارها مائة من الإبل، أو ألف دينار ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم فضة.

ينظر: المقدمات الممهدة 290/3، 291 بتصرف، ومعجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 95/2، 96.

(2) سنن أبي داود 179/4 حديث رقم (4526).

(3) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الفقيه الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، ولد سنة (368هـ). له عدة مصنفات منها: «التمهيد شرح الموطأ»، و«الاستذكار مختصره»، و«الاستيعاب في معرفة الأصحاب»، و«جامع بيان العلم»، و«الشواهد في إثبات خبر الواحد»، إلى غير ذلك توفي سنة (463هـ). ترتيب المدارك 4/808، وطبقات الحفاظ 1/431.

(4) في «ت1»، «ت2»، «م1»: (لإبائية).

(5) القود: القصاص، وقتل القاتل بدل القاتل، وسمي القود قوداً؛ لأن الجاني يقاد إلى أولياء المقتول فيقتلونه به إن شاءوا. ينظر: معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 3/122.

(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 211/23، والاستذكار 307/25، 308.

(7) اللوث: هو أمانة تغلب على الظن صدق مدعي القتل. وهو البينة الضعيفة غير الكاملة. ينظر: الذخيرة 12/289، والمصطلحات والألفاظ الفقهية 187/3.

التعليم يأباه ويقتضي العكس وإن كان سبب الشيء سابقاً عليه في الوجود، أو في الذات أو فيهما، ولا شك أن إضافة قتل وهو مصدر إلى الحرّ من إضافة المصدر إلى المفعول.

وذكر أن هذا السبب مركب من قيود أربعة:

الأول: القتل.

والثاني: كون المقتول حرّاً.

والثالث: كونه مسلماً.

والرابع: كون القتل في محلّ اللوث.

ويحترز بكل قيد منها عن مقابله على العادة في ذلك، فإذا اجتمعت هذه القيود حصل كمال السبب، فيحصل سببه، وكذلك كانت قضية الأنصار في حديث خوِيصة ومُحَيِّصة.

وقوله: ﴿فَلَا قَسَامَةَ فِي الْأَطْرَافِ وَلَا فِي الْجَرَاحِ﴾.

هكذا نص عليه في المدونة<sup>(1)</sup>، ولا أعلم فيه خلافاً، وقد تقدّم الخلاف في القصاص منها بشاهد ويمين.

وقوله: ﴿وَلَا فِي الْعَبِيدِ وَالْكَفَّارِ﴾.

أمّا العبيد فاضطرب العلماء فيهم اضطراباً كثيراً، في ثبوت القسامة ونفيها<sup>(3)</sup>، قال الأوزاعي<sup>(4)</sup>: إذا وجد العبد قتيلاً في دار قوم، فعليهم غرم

---

(1) المدونة: وهي أم كتب المذهب، وتسمى: الأم والمختلطة، وإذا قال علماء المذهب (الكتاب) انصرف إليها، وقد حوت المدونة ستة وثلاثين ألف مسألة فقهية. وكانت بداية تأليفها أن دوّن الإمام سحنون بن سعيد (160 - 240هـ) ما في الأسدية التي دوّنها من قبله أسد بن الفرات (142 - 213هـ) عن الإمامين مالك وابن القاسم، ثم قرأها سحنون على ابن القاسم وأضاف إليها ما قاسه الأخير على الإمام مالك، واحتج سحنون لمسائل المدونة بمروياته من موطأ ابن وهب وغيره، وألحق بذلك ما اختاره من خلاف أصحابه. ينظر: دليل المسالك ص 82، 83.

(2) ينظر: المدونة 348 / 11.

(3) ينظر: بداية المجتهد 592 / 2.

(4) هو الأوزاعي أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمّد الدمشقي، إمام عصره وإمام أهل الشام، كان كثير العلم والحديث والفقه، حجّة، ولد سنة (88هـ) =

ثمنه، ولا قسامة فيه ومثله عن ابن شُبْرُمَةَ<sup>(1)</sup> إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ غَرَمًا، قَالَ: وَهُوَ كَالدَّابَّةِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ<sup>(2)</sup>: إِنْ وُجِدَ قَتِيلًا فِي قَبِيلَةٍ فِيهِهِ الْقِسَامَةُ، وَعَلَيْهِمْ قِيَمَتُهُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ<sup>(3)</sup> مَرَّةً: هُوَ هَدْرٌ، وَقَالَ مَرَّةً: تَعْقَلُهُ الْعَاقِلَةُ بِالْقِسَامَةِ، وَقَالَ زُرَّارٌ<sup>(4)</sup>: عَلَى رَبِّ الدَّارِ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقِسَامَةُ وَالْقِيَمَةُ<sup>(5)</sup>، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ<sup>(6)</sup>: لَيْسَ لِلْعَبْدِ الْقِسَامَةُ<sup>(7)</sup>.

وصميم المذهب نفي القسامة<sup>(8)</sup> لأنه مال، قال ابن القاسم<sup>(9)</sup>: إن أقام

= وكانت صنعته الكتابة والترسل، توفي سنة (157هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 107/7، وطبقات الحفاظ 85/1.

(1) هو أبو شُبْرُمَةَ عبد الله بن شُبْرُمَةَ الضبي الكوفي، القاضي الفقيه من فقهاء التابعين في العراق، ولد سنة (72هـ) وتفقه بالشعبي، توفي سنة (144هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص 84، وتهذيب التهذيب 220/5.

(2) هو أبو حَنِيفَةَ النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، فقيه أهل العراق وإمام أصحاب الرأي، أحد الأئمة الأربعة، ولد سنة (80هـ)، رأى أنس بن مالك، توفي سنة (150هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 168/1، وطبقات الحفاظ 80/1.

(3) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، القاضي الإمام فقيه العراقيين، ولد سنة (113هـ)، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أخذ الفقه عن ابن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، توفي سنة (182هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 134، تذكرة الحفاظ 292/1، وسير أعلام النبلاء 535/8.

(4) هو أبو الهُدَيْلِ زُرَّارُ بن الهُدَيْلِ العنبري، الفقيه المجتهد، ولد سنة (110هـ)، تفقه بأبي حنيفة، وكان أكبر تلامذته، وكان يدري الحديث ويتقنه ثم غلب عليه الرأي، توفي سنة (158هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 135، وسير أعلام النبلاء 41/8.

(5) ينظر: الاستذكار 339/25، 340، وبدائع الصنائع 288/7.

(6) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة سنة (150هـ)، فحمل إلى مكة لما فظم ونشأ بها وأقبل على العلوم، وهو أول من دون علم الأصول ورتب مسائله في كتابه المشهور «الرسالة»، وله مؤلفات أخرى من أبرزها: كتاب «الأم» في الفقه، توفي سنة (204هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 361/1، وسير أعلام النبلاء 5/10.

(7) الأم للشافعي 143/6.

(8) ينظر: الموطأ 227/2.

(9) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن جنادة، مولى زبيد العتقي، عالم الديار المصرية ومفتيها، ولد سنة (132هـ)، تفقه بمالك وروى عن الليث وابن الماجشون =

السيد شاهداً على حرّ أنه قتل عبده، حلف سيده يميناً واحدة وأخذ ثمنه، لم يختلف في هذا ابن القاسم وأشهب<sup>(1)</sup>، ويجلد مائة ويسجن سنة<sup>(2)</sup>، قال محمد<sup>(3)</sup>، وإذا قال العبد: دمي عند فلان، حلف المدعى عليه خمسين يميناً ويبرأ، قال أشهب: ويضرب مائة ويسجن سنة، فإن نكل حلف السيد يميناً واحدة، واستحقّ قيمة عبده، مع الضرب والسجن<sup>(4)</sup>، وقال ابن القاسم: يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل ضرب وسجن وغرم القيمة<sup>(5)</sup>: وروى أشهب عن مالك<sup>(6)</sup> مثل قوله، إلا أن مالكا قال: إذا حلف المدعى عليه الأيمان لم يضرب ولم يسجن.

وقال أصبغ<sup>(7)</sup>: يحلف المدعى عليه خمسين يميناً، فإن حلف بريء، وإن نكل لم يلزمه شيء، لا قيمة ولا ضرب ولا سجن، إلا أن يسجن استبراءً

= وغيرهم، وخرّج عنه البخاري، توفي سنة (191هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 150، وترتيب المدارك 446/2.

(1) هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، واسمه مسكين وأشهب لقب له، ولد سنة (140هـ)، تفقه بمالك وبالمدنيين والمصريين، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرئاسة إليه بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 150، وترتيب المدارك 447/2.

(2) ينظر: الاستذكار 339/25، والمنتقى 65/7، والذخيرة 304/12، 305.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح المعروف بابن الموّاز، فقيه من الإسكندرية، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، توفي سنة (281هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 154، وترتيب المدارك 72/3.

(4) المنتقى 65/7.

(5) المنتقى 65/7، والذخيرة 305/12.

(6) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبجي، الحافظ الفقيه إمام دار الهجرة، ولد سنة (93هـ)، من أشهر مؤلفاته في الحديث والفقه كتابه «الموطأ»، توفي سنة (179هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 67، وتذكرة الحفاظ 207/1، وطبقات الحفاظ 96/1.

(7) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، مفتي الديار المصرية وعالمها، ولد بعد الخمسين ومائة تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب، أخرج عنه البخاري، توفي سنة (225هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 153، وترتيب المدارك 561/2.

ريثما يُكشَفُ عن الأمر، ولا بن المَاجِشُون<sup>(1)</sup> قولان:

أحدهما: مثل قول أصبغ هذا، إلا أنه قال: يُضْرَبُ أدباً ولا يُضْرَبُ مائةً، ويُسَجَنُ سنَةً إلا من يملك سفك دمه بقسامةٍ أو غيرها<sup>(2)</sup>.  
والقول الثاني له: يُضْرَبُ مائةً ويسجن سنَةً في قتل المسلم حراً كان أو عبداً.

وأما الكافر فالمذهب أيضاً أنه لا قسامة فيه<sup>(3)</sup>، قال أشهب: سنة القسامة كانت في حرٍّ مسلم، فلا يقسم في دم عبْدٍ وإن كان مسلماً، ولا في دم كافر وإن كان حراً وذهب عبد العزيز بن أبي سلمة<sup>(4)</sup>: إن لأهل الذمة القسامة<sup>(5)</sup>.

قال في أصل المدونة: ولا يكون ذلك إلا بشاهد على القتل، فيحلفون يميناً يميناً؛ لأنه لا يقسم مع نصراني<sup>(6)</sup>، قال بعض الشيوخ: إذا قال الذمِّي: دمي عند فلان المسلم، أو قام لولاته شاهد واحد بالقتل، ففيها أربعة أقوال: أحدها: قول ابن القاسم: يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الدية.  
وقال مالك وأشهب وابن عبد الحَكَم<sup>(7)</sup>: يحلف المدعى عليه خمسين يميناً يبرأ.

---

(1) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون العلامة الفقيه مفتي أهل المدينة في زمانه، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، توفي سنة (213هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص148، وترتيب المدارك 360/1.

(2) المنتقى 65/7.

(3) ابن عرفة: المذهب لا يقتل مسلم بكافر. التاج والإكليل مع مواهب الجليل 731/2.  
(4) هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة المَاجِشُون، كان فقيهاً دارت عليه الفتوى، له كتب وكلام مصنف في الأحكام، توفي ببغداد سنة (160هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص67، وسير أعلام النبلاء 7/309.

(5) النوار والزيادات 14/144.

(6) ينظر: المدونة 1/355، 356.

(7) هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحَكَم بن أعين، ولد سنة (150هـ)، وكان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، وأفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، توفي سنة (214هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص151، وترتيب المدارك 2/523.

وفي كتاب محمد لابن القاسم: إن لم يكن إلا قوله: دمي عند فلان، فلا قسامة وإن قام لولاته شاهد بالقتل حلف ولاته يميناً واحدةً وأخذوا الدية وضرب مائة وسجن عاماً.

وعن المُغِيرَةَ<sup>(1)</sup>: أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون الدية، وذلك مع الشاهد الواحد<sup>(2)</sup>، ولو شهد شاهدان على الجرح فنزِي<sup>(3)</sup> فمات، فإن ولاته يحلفون يميناً واحدةً ويستحقون دية، فإن نكل وليه لم يكن له إلا عقل الجرح إن كان ممّا عقل رواه أصبغ عن ابن القاسم في الواضحة<sup>(4)</sup> وذكر أنه قول مالك.

**وقوله: ﴿ وَاللَّوْثُ: مَا يَدُلُّ عَلَى قَتْلِ الْقَاتِلِ بِأَمْرِ بَيِّنٍ مَا لَمْ يَكُنِ الْإِقْرَارُ، أَوْ كَمَالِ الْبَيِّنَةِ فِيهِ أَوْ فِي نَفْيِهِ ﴾.**

لَمَّا كَانَ محلّ اللّوْثِ أحد أجزاء سبب القسامة، وفَسَّرَ تلك الأجزاء، تَمَّ تفسيرها ببيان اللّوْثِ، ما هو؟ وحاصلة القرائن الظاهرة الدّالة على قتل القاتل. ولَمَّا كَانَ ما يدل على ثبوت الشيء إقرار المدعى عليه، وقيام البيّنة عليه، وهما أبينّ الدلالات، احتاج إلى استثنائهما، فإن كل واحد منهما مستقل في إثبات الحكم بدون القسامة، فوجوده في الحقيقة يكون مانعاً من القسامة، ومراد المؤلف هنا بكمال البيّنة؛ أي: في العدد والعدالة، وأمّا قوله: (أَوْ فِي نَفْيِهِ) فمعناه أن تقوم بيّنة كاملة عدداً وصفةً على نفي ما دلّ عليه اللّوْثِ، كما لو شَهِد شاهدان بأن زيداً قتل عمرأ، وقال عمرو - عند

(1) هو أبو هاشم المُغِيرَةَ بن عبد الرحمن المُخْزُومِي، فقيه المدينة بعد مالك، ولد سنة (124هـ)، وكان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده على المغيرة ومحمد بن دينار، توفي سنة (188هـ)، وقيل سنة (186هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 146، وترتيب المدارك 1/ 282.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 14/ 146.

(3) نُزِي: تَرَفَّ. القاموس المحيط ص 1725، مادة: (نزا).

(4) الواضحة: لعبد الملك بن حبيب (180 - 238هـ)، وقد جمعها من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه، وهي في الفقه والسنن، وانتشرت في الأندلس، واعتمد عليها أهل الأندلس، وشرحها ابن رشد، وأخذ منها الإمام القرافي عند تأليفه «الذخيرة». دليل السالك ص 84.

موته -: قتلني خالد! فلا يُعوّل على قول المقتول، لكنّ إخراج هذا النوع من كلام المؤلف يجري مجرى الاستثناء المنفصل، فإن قيام البيّنة بالمنافي يمنع من دلالة الدّال على القتل بأمر بيّن، وقصارى ذلك الدّال أن يدل دلالةً ضعيفة فلا يدخل تحت قوله: (مَا يُدُلُّ عَلَى قَتْلِ الْقَاتِلِ بِأَمْرِ بَيِّنٍ) وإذا لم يدخل تحته فلا حاجة إلى إخرجه، بخلاف الإقرار وقيام البيّنة - والله أعلم - .

وقوله: ﴿كَقَوْلِ الْمُقْتُولِ بِالْعَا حُرّاً مُسْلِماً - عَدْلًا أَوْ مَسْخُوطًا﴾<sup>(1)</sup>، رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً: - قَتَلَنِي فَلَانٌ - النَّبَالِغُ أَوْ الصَّغِيرُ، حُرّاً أَوْ عَبْدًا، مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيًّا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، عَدْلًا أَوْ مَسْخُوطًا - عَدْمًا ۞ .

لمّا ذكر حقيقة اللّوث اتبعها بذكر أمثلة لتلك الحقيقة، وابتدأ بذكر هذا المثال لكثرة فروعه، وإن كان هو أضعف تلك المُثَل فإنه يشتمل على قبول دعوى المدّعي من غير بيّنة له، أو بيّنة ضعيفة، وقد علّم أن الدّماء أعظم حرمةً من الأموال، ولا يقبل قول المدّعي فيها سواءً كانت قليلة أو كثيرة، فكيف يُقبل قول مدّعي القتل بهذه الحجّة الضعيفة؟ وفي الصحيح من حديث ابن عباس<sup>(2)</sup> أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى أَنَسُ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»<sup>(3)</sup> وكل ما يحاوله أهل المذهب في هذه المسألة من الحجج ضعيف<sup>(4)</sup> - والله أعلم - فلا تتشاغل به .

ولا أعلم من وافق الإمام على قوله في قبول قول المقتول: قتلني فلان، سوى اللّيث<sup>(5)</sup>، وجمهور العلماء على خلافه، هكذا حكى بعض كبار شيوخ

(1) المسخوط: مقابل العَدْل وهو الفاسق .

(2) هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله ﷺ حبر الأمة، وترجمان القرآن، توفي رسول الله ﷺ وله ثلاث عشرة سنة، توفي سنة (68هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص48، وأسد الغابة 3/290.

(3) صحيح مسلم 3/336 رقم حديث (1711).

(4) في «ت1»: (ضعيف بلا استثناء).

(5) هو أبو الحارث اللّيث بن سعد بن عبد الرحمن، مولى عبد الرحمن الفهمي، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، أصله من خراسان، كان من الكرماء الأجواد، توفي بالقاهرة سنة (175هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص78، وتذكرة الحفاظ 207/1.



المذهب<sup>(1)</sup> وشرط المؤلف في قبول قول المقتول أن يكون بالغاً، فلا يُقبل قول الصبي إن لم يكن مرافقاً<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup> واختُلف إن كان مرافقاً، والمشهور عدم قبوله، وكذلك لا يقبل قول العبد لأنه مدعٍ لغيره، وأيضاً فإن قول المقتول هنا لا يستقلُّ بثبوت الحكم، بل لا بدَّ معه من القسامة، ولا قسامة في العبيد؛ ولذلك لم يُقبل قول الكافر فإنه لا قسامة في الكافر، هذا ما يحتمله كلام المؤلف هنا، وقد قدّمنا ما في المذهب في ذلك.

وسبب ذلك لم يفصل بين كون المقتول ذكراً أو أنثى، عدلاً أو مسخوطاً، ولا تفصيل في المدعى عليه لأن المقصود ثبوت دعوى المقتول، حاشا ما اختلف إذا كان المدعى عليه عدلاً ورعاً، والمدعى مسخوطاً، فالمشهور إلغاء وصفيهما، وقال ابن عبد الحكم: لا يُقبل قول المدعى، وهو الظاهر لأن مبنى المسألة على اعتبار القرائن، وهي دالة هنا على كذب المدعى.

وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين كون المدعى امرأة على زوجها أو لا ومنهم من أخرج دعوى المرأة على زوجها من هذا الحكم؛ لما شُرِعَ له من أدبها وربما أدّى ذلك إلى قتلها، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون هناك جرحٌ أو لا، والمذهب إن كان هناك جرحٌ فقبل قوله، وإن لم يكن ثمَّ جرح ففي قبول قوله قولان وقال بعض الشيوخ: وأحسن ذلك ألا يُقسم مع قوله إلا أن يُعلم أنه كان بينهما قتال ويلتزم الفراش عُقب ذلك<sup>(4)</sup>، قال بعض الشيوخ: وعلى قبول قوله فلا يُسجن المدعى عليه ما دام المدعي عليه حياً، بخلاف إذا ادعى ذلك بجرح ظاهر<sup>(5)</sup>، وهل يُثبت قول المدعى شاهداً واحداً؟ في ذلك قولان، والأصح عدم القبول<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: بداية المجتهد 2/ 592، والتاج والإكليل مع المواهب 2/ 762.

(2) في «ت 1»، «م 1»: (إن لم يرافقه).

(3) ينظر: المنتقى 7/ 57.

(4) اللخمي: اختلف إن قال: قتلتني عمداً ولا جراح به، وأبين ذلك ألا يقسم مع قوله إلا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. التاج والإكليل مع المواهب 2/ 762.

(5) البيان والتحصيل 16/ 68.

(6) ينظر: المدونة 11/ 342.

**وقوله: ﴿ وَكَذَلِكَ خَطَأً، عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.**

طرد القاعدة في المشهور فقبل قول المقتول في الخطأ كما قبله في العمد والصحيح الشاذ؛ لأنها دعوى في مال فلا تُقبل، كما لو كانت مجردة عن القتل<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ الْوَرِثَةُ خِلَافَ قَوْلِ الْمَيِّتِ، فَلَا قَسَامَةَ ﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني إذا قال الميِّت: قتلني فلانُ عمداً، وقال الورثة بل خطأً وبالعكس، فأماً في الأول: فلأن الميِّت أبرأ العاقلة<sup>(3)</sup>، والورثة أبرؤا من ادعى عليه الميِّت، وأماً في الثاني: فلأن الميِّت أبرأ القاتل، وهم أبرؤا العاقلة؛ فلذلك بطلت الدعوى وسقطت القسامة.

**وقوله: ﴿ وَفِي قَبُولِ رُجُوعِهِمْ إِلَيْهِ قَوْلَانِ ﴾.**

والصحيح عدم القبول؛ لأنهم أكذبوا أنفسهم في ذلك وقد تعلق لخصمهم حقٌ فيما قالوه أولاً، فلا يسقط لرجوعهم<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ: قَتَلَنِي، وَلَمْ يُبَيِّنْ فَلِلْأَوْلِيَاءِ تَبْيِيهُهُ ﴾.**

يعني إذا قال قتلني، ولم يقل عمداً ولا خطأً، فللأولياء أن يعينوا حال القتل من عمد أو خطأ، فيقسموا على العمد ويقتلوا، أو على الخطأ ويأخذوا الدية من العاقلة، هذا هو المشهور<sup>(5)</sup>، وفي كتاب محمد قيل لابن القاسم:

(1) وأما قوله: قتلني فلان خطأ، ففي ذلك عن مالك روايتان:

إحدهما: أن قوله يقبل وتكون معه القسامة كالعمد.

والثانية: أن قوله لا يقبل؛ لأنه يتهم أن يكون أراد إغناء ولده. وهو قول ابن أبي حازم.

والرواية الأولى أشهر. المقدمات لابن رشد 3/308، 309 بتصرف.

(2) ينظر: المدونة 11/342، والذخيرة 12/300.

(3) العاقلة: جمع عقل، وهو دافع الدية، سميت بذلك لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل. والعاقلة هم: أهل الديوان، والعصبة، وبيت المال. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/463.

(4) ينظر: الذخيرة 12/300.

(5) ينظر: المدونة 11/343، 344.

أرأيت إن اجتمع مَلْؤُهُمْ<sup>(1)</sup> على العمد؟ فوقف عن الجواب، وقال: الذي هو أحبُّ إِلَيَّ أَلَّا يَقْسَمُوا إِلَّا عَلَى الْخَطَأِ، فقليل له: أفلا يقسمون على العمد؟ فقال: الخطأ أْبِينُ، ووقف عن العمد<sup>(2)</sup>، وقال - في موضع آخر -: يُكْشَفُ عن حاله وعن جراحاته، وعن موضعه وعن حال القاتل، وعن الحالة التي كانت بينهما من العداوة وغيرها، فيستدل بذلك حتى يظهر سبب يقسمون عليه حينئذٍ ويقتلون، فإن لم يظهر لهم من ذلك سبب يُؤكِّد عمدًا ولا خطأً، لم يكن قول الأولياء في عمدٍ ولا خطأً مثل قول الميت؛ لأن السُّنَّةَ قال: إنما جاءت في قبول قول المقتول واختار هذا اللَّحْمِيُّ<sup>(3)</sup> الوقف عن العمد والخطأ معاً حتى يظهر ما يعين أحدهما.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ اٰخْتَلَفُوْا فِيْهِمَا حَلْفَ كُلِّ عَلٰى مَا ادَّعى، وَوَجِبَتْ دِيَّةُ الْخَطَا لِلْجَمِيعِ ﴾.**

يعني فإن اختلف الورثة في صفة القتل فقال بعضهم: كان عمداً، وقال بعضهم: كان خطأً، ولم يبيِّن الميت ما ادَّعاه من ذلك، فيحلف كل واحد من الفريقين على صحة دعواه، ويبطل القصاص ويجب لجميعهم دية الخطأ على العاقلة، هذا مذهب المدونة<sup>(4)</sup>، وقال أشهب - في كتاب محمد -: إذا حلف جميعهم كان لمن أقسم على الخطأ نصيبه من الدية على عاقلة القاتل، ولمن أقسم على العمد نصيبه من الدية في مال القاتل، قال اللَّحْمِيُّ: وهو أحسن<sup>(5)</sup>، ولا شيء للذين ادَّعوا العمد على العاقلة، قال: وينبغي أن يكون

(1) في «ت1»، «ت2»، «م1»، «م2»: (ملاوهم). والصواب المثبت.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 14/149.

(3) هو أبو الحسن علي بن محمد الرُّبَعي، المعروف باللُّحْيِي، وهو ابن بنت اللَّحْمِيِّ، قيرواني، كان فقيهاً فاضلاً دِيناً مفتياً، جيد النظر جيد الفهم، ظهر في أيامه وطارت فتاويه، وبقي بعد أصحابه فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة، له تعليق كبير على المدونة سماه «التبصرة»، وربما اتسع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب، توفي سنة (478هـ). ينظر: ترتيب المدارك 797/4، وتراجم المؤلفين التونسيين 218/4.

(4) ينظر: المدونة 11/344.

(5) ينظر: التاج والإكليل 2/762.

نصيبهم من الإبل أرباعاً في مال الجاني، ونصيب الآخرين أخماساً على العاقلة<sup>(1)</sup>.

وقال مالك - في كتاب محمد أيضاً -: يقسم مدَّعوا الخطأ خمسين يميناً ويكون لهم نصيبهم من الدية، قال: بمنزلة ما لو قال بعضهم خطأ ونكل بعضهم<sup>(2)</sup>، قيل له: فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى دية الخطأ؟ قال: ذلك لهم، وأباه أشهب<sup>(3)</sup>، قال اللخمي: وكل هذا إذا استوت منزلتهم، فكانوا بنين كلهم أو أخوة كلهم أو أعماماً كلهم، واختلف إذا اختلفت منزلتهم، ففي كتاب محمد: إذا خلف المقتول ابنة وعصبة<sup>(4)</sup>، فقال العصبية: عمداً، وقالت الابنة خطأ، إن دمه هدر؛ لأنه إن كان عمداً فإنما ذلك إلى العصبية، ولم يثبت لهم ذلك، وإن كان خطأ فإنما فيه الدية ولم يثبت أنه خطأ، ويحلف المدعى عليه: ما قتله عمداً، ويحزر دمه، وقال محمد: إن ادَّعى العصبية كلهم أنه عمد لم ينظر إلى قول بقية الورثة من النساء؛ لأنه لا عفو لهن مع الرجال، وإن قال العصبية كلهم خطأ وقال النساء كلهم عمداً، أقسم العصبية خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: عَمْدًا، وَالْبَاقُونَ: لَا نَعْلَمُ بِقَتْلِهِ أَوْ نَكَلُوا، فَلَا قَسَامَةَ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: خَطَأً، حَلَفُوا وَأَخَذُوا نَصِيبَهُمْ ﴾<sup>(6)</sup>.**

(1) دية الخطأ من الإبل خمسة أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن ذكراً، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.  
ودية العمد من الإبل أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. ينظر: المقدمات لابن رشد 290/3 - 293.

(2) ينظر: التاج والإكليل 2/762.

(3) ينظر: الذخيرة 12/293، 294.

(4) العصبية: قال الجوهري: عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه.

واصطلاحاً: أنه كل من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريتهم، ويرث كل المال لو انفرد أو ما فضل عن أصحاب الفروض. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/506.

(5) ينظر: الذخيرة 12/294.

(6) ينظر: المدونة 11/344.

يريد إذا قال بعضهم عمداً، ولم يعلم الباقون حال القتل من عمدٍ أو خطأً، أو قال جميعهم عمداً ونكل بعضهم بطلت القسامة؛ لأن من لم يعلم ومن نكل كمن عفا أو أشدّ، وقال ابن القاسم - في العُتْبِيَّة<sup>(1)</sup> - : إن لمن قال عمداً أن يحلفوا ويستحقوا نصيبهم من الدية، قال وإنما نكول من نكل منهم عن القسامة قبل أن يجب الدّم بمنزلة ما لو عَفَوُا عنه بعد أن وجب، فيكون لمن بقي نصيبه من الدية وسقط القتل<sup>(2)</sup>، واختاره اللُّخْمِي.

وأما قول المؤلف: (بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ... إِلَى آخِرِهِ) فمعناه أيضاً: إذا قال بعضهم لا علم لنا أو نكل بعضهم - على وجهي المسألة التي قبلها - فإن من بقي منهم يأخذ نصيبه من الدية بعد حلفه ولا شيء لمن نكل، ولا لمن قال لا علم لي وقال الأبهري<sup>(3)</sup>: القياس ألا يُمَكَّنُوا من الحلف، ويلزمه ذلك إذا غاب بعض الورثة في قتل الخطأ، فإن المذهب: أن من حضر يحلف خمسين يميناً ويأخذ نصيبه من الدية حتى لو كان الحاضر منهم زوجة، فإنها تحلف خمسين يميناً وتأخذ حظها في الربع أو الثمن<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿ فَإِنْ نَكَلَ مَدْعُوَ الْخَطَا فَلَآ قَسَامَةَ لِمُدَّعِي الْعَمْدِ وَلَا دِيَّةَ لَهُ ﴾.

يعني أنّ المقتول إذا قال: قتلني فلان، ولم يبيّن صفة القتل هل هو عمد أو خطأ؟ فقال بعض الورثة: كان خطأً، ونكلوا عن اليمين، وقال بعضهم: عمداً، ولم ينكلوا، فلا قسامة حينئذٍ لمُدَّعِي العمد ولا دية<sup>(5)</sup>، وهذا قد يظهر

(1) العُتْبِيَّة: منسوبة إلى مصنفها فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي، المتوفى سنة (254هـ)، وهي مسائل في مذهب الإمام مالك. كشف الظنون 1124/2. وينظر: أبجد العلوم 412/2.

(2) ينظر: الذخيرة 294/12.

(3) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري التميمي، ولد قبل سنة (290هـ)، تفقه ببغداد، وجمع بين القراءات وعلو الإسناد والفقه الجيد. له تصانيف في: شرح مذهب مالك، وشرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم، وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد، توفي سنة (375هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 167، وترتيب المدارك 466/4.

(4) ينظر: الموطأ 227/2.

(5) ينظر: المدونة 344/11.

على مذهب ابن القاسم فيما إذا لن ينكلوا؛ لأنه غلب هناك دية الخطأ وأوجب للجميع الرجوع بها، فإذا نكل مُدَّعو الخطأ فقد بطل المتبوع فيبطل تابعه.

وأما على قول أشهب: أن كل واحدٍ من المدَّعين يحلف على ما ادَّعاه ويأخذ نصيبه من الدية على سنته من عمد أو خطأ فلا متبوعية ولا تبعية، فكان ينبغي هنا أن يقسم مدَّعو العمد ويأخذوا من القاتل نصيبهم من الدية، مرتبة على ما قاله بعض الشيوخ هناك.

**وقوله: ﴿ وَفِي قَتْلِ الْأَبِ بِالنَّسَامَةِ إِنْ قَالَ: أَضْجَعَنِي وَذَبَحَنِي، أَوْ بَقَرَ بَطْنِي <sup>(1)</sup>، قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ، وَإِلَّا فَالِدِيَّةُ ۝﴾.**

يعني أن ابن القاسم وأشهب اختلفا إذا قال الابن: قتلني أبي، وذكر صفة يكون فيها القصاص على المشهور، كما إذا قال: (أضجعني وذبحني، أو بقر بطني) فقال ابن القاسم: يقسم وفاة الابن هنا كما يقسمون في مسألة الأجنبي، وقال أشهب: لا قسامة هنا<sup>(2)</sup>، والأحسن أن يذكر هذا فرعاً على مذهب ابن القاسم ولا يتعرض لأشهب؛ لأن مذهبه أن الأب لا يقتل بابنه ولو قامت البينة على قتله له<sup>(3)</sup>، فكيف إذا لم يكن سوى قول الولد؟! فكان ينبغي أن يُقال: وقول المقتول: دمي عند أبي لأنه أضجعني فذبحني أو بقر بطني، يُقسَم معه، أو غير ذلك من العبارات.

وأما قول المؤلف: (وإلا فالدية) فمعناه: وإن لم يصف الابن القتل بأنه أضجعه أو شبه ذلك، فلا يقتل الأب، كما لو قامت البينة بأنه حذفه بحديدة. فإن قُلت: إذا قامت البينة بذلك فقد وجد المانع من القصاص، بخلاف ما إذا قال الابن: قتلني أبي لم يقم المانع.

قُلت: إضجاع الأب لابنه وشبه ذلك من بقر البطن، شرط في صحة القصاص منه عند ابن القاسم، فإذا لم يكن سوى قول الابن: قتلني أبي، لم

(1) بقره: شقّه ووَسَّعَهُ. ترتيب القاموس المحيط 300/1.

(2) ينظر: الذخيرة 305/12، والتاج والإكليل 762/2.

(3) الذخيرة 335/12.

يتحقق حصول ذلك الشرط، والشك في الشرط مانع من ترتيب المشروط؛  
فلذلك لم يُقْتَصَر منه عنده - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وَكَثُّوَتِ الْجَرْحِ أَوْ الضَّرْبِ أَوْ الْقَطْعِ مُطْلَقًا﴾.**

هذا مثال ثانٍ للثبوت، فإذا ثبت الجرح أو الضرب أو القطع بشاهدين  
عمداً كان ذلك أو خطأ وهو مراده بقوله: (مُطْلَقًا) لمقابلته هذا الوصف بعده  
بقوله: (عمداً) وبعده بقوله: (خطأً) فلأولياء حينئذٍ أن يقسموا، ويقتلوا في  
العمد أو يأخذوا الدية في الخطأ، ولهم أن يدعوا القسامة ويقتصوا من الجراح  
في العمد، أو يأخذوا دية في الخطأ<sup>(1)</sup>.

ورأى بعض الأئمة خارج المذهب: أن لهم القيام بحقهم في النفس من  
غير قسامة؛ لأن الأصل إضافة الحكم إلى سببه وهو الجرح، وهو يؤدي إلى  
القتل، فلو ثبت هذا الجرح بشاهدٍ واحدٍ ثم مات المجرع، فهل للأولياء  
القسامة مع ذلك الشاهد؟ ظاهر المذهب على قولين<sup>(2)</sup>، وإذا مكناهم من ذلك  
فهل يُكْتَفَى بخمسين يميناً أنه: لَقَدْ ضَرَبَهُ وَلَمَاتِ مِنْ ضَرْبِهِ؟ أو يحلفون يميناً  
واحدةً لَقَدْ ضَرَبَهُ، ثم يحلفون خمسين يميناً ولمات من ضربه؟ في ذلك  
نظراً<sup>(3)</sup> . . . وقد جرى على الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهدٍ واحدٍ، هل  
يجمع في يمينه بين فصلي تصحيح شهادة الشاهد وفصل الاستحقاق؟ أو  
يحلف لكل واحدٍ من الفصلين يميناً مستقلةً؟ في ذلك نظر!

**وقوله: ﴿وَالْإِقْرَارُ بِذَلِكَ عَمْدًا بِشَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدٍ ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَيَّامٍ، وَلَوْ  
أَكَلَ أَوْ شَرِبَ، يُقْسِمُ: لِمَنْ ضَرَبَهُ مَاتَ﴾.**

الإشارة من قوله: (بِذَلِكَ) راجعة إلى مجموع ما ذكره أولاً من الجرح  
والضرب والقطع، وقيد قوله: (ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَيَّامٍ) راجع إلى جميع ما ذكره

(1) ابن رشد: لا خلاف في الشاهدين على الجرح إذا حيي بعد ذلك أنها توجب القود  
في العمد والدية في الخطأ مع القسامة. التاج 2/762.

(2) ابن رشد: إن ثبت الجرح بشاهد واحد فينبغي على ما صححناه أن يفترق الخطأ من  
العمد. التاج 2/762.

(3) ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل  
يمين من الخمسين. ينظر: الخرشبي 4/53.

في المسألة المطلقة، وفي هذه المقيدة بالعمد، ومعنى هذا أن حياته الأيام وأكله وشربه لا يمنع من القسامة والقتل أو أخذ الدية، ومراده نفي مانعية القتل؛ فلذلك عبّر عنه بقوله: (وَلَوْ أَكَلَ وَشَرِبَ)، وليس مراده إثبات القسامة وتحقيقتها حتى يلزمه أن يقول: وإن لم يأكل ولم يشرب، كما أشار إليه بعضهم في وجوه ناقشه بها، لم أرَ لذكرها كبير فائدة.

وأما قول المؤلف: (يقسم: لَمَنْ ضَرَبَهُ مَاتَ) فإنما يتوجه إذا ثبت الجرح بشاهدين، وأما إذا ثبت بشاهد وكان إقراراً بالقتل بشاهدين، فالجرح لم يثبت، فلا بد من زيادة في كل يمين من الخمسين، أو زيادة يمين مستقلة أنه جرحه أو شبه ذلك على ما قدمناه الآن، ويبقى النظر هل يفرد ذلك بيمين أو يجعله في غضون كل يمين؟<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿وَالْإِقْرَارُ بِذَلِكَ أَوْ بِقَتْلِهِ خَطَأً بِشَاهِدَيْنِ﴾.

يعني أن فصل الإقرار في الخطأ مخالف لفصل الإقرار في العمد في أنه لا بد أن يثبت الإقرار في الخطأ بشاهدين، ولا يُكْتَفَى فيه بشاهد واحد كما اكتفي في العمد؛ لأن قول الميت في الخطأ يجري عندهم مجرى الشهادة، والشاهد لا ينقل عنه أقل من شاهدين؛ فلذلك لا يقسم على إقراره شاهد واحد، ولا يلزم مثله في العمد على أحد القولين فيه؛ لأن المقتول إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص.

وقوله: ﴿وَفِيهَا<sup>(2)</sup> فِي الْعَدْلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي صِفَةِ الْقَتْلِ، كُلُّ ذَلِكَ لَا يُقَسَّمُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُقَسَّمُ عَلَى أَحَدِهِمَا﴾<sup>(3)</sup>.

يريد أن أحد الشاهدين ذكر أنه ذبحه، وقال الآخر قتله بحجر، فإنه لا يقسم عليه لتعارض الشهادتين فتسقطان، ولا يبقى إلا مجرد الدعوى، وقيل: إن قام الأولياء بالشهادتين معاً فلا قسامة وإن قاموا بإحدهما أسموا عليها - وهو ظاهر - لأن تركهم للقيام إحدى الشهادتين بصيرها كالعدم، وقد اختلف

(1) ينظر: الخرخشي 53/4.

(2) وفيها: أي: في المدونة.

(3) ينظر: التاج 762/2.



قول سَخُونٌ<sup>(1)</sup> في الشاهد يجرحه شاهدان بأمرين مختلفين كالربا وشرب الخمر هل تجمع عليه الشهاداتان ويحكم بجرحته أو لا؟ ولا يبعد هنا مثل ذلك إذا ترك الأولياء خصوص الوصفين اللذين شهد بهما الشاهدان، وطلبوا القصاص بالسيف.

**وقوله: ﴿وَكَالْعَدْلِ فِي مُعَايِنَةِ الْقَتْلِ لَا غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ﴾.**

هذا مثال ثالث من أمثلة اللوث، ولا خلاف أعلمه في المذهب أن الشاهد الواحد لوث<sup>(2)</sup>، بل هو أعلى درجات اللوث عندهم وأقواها، واختُلف في غير العدل على قولين، والمشهور كما ذكره المؤلف: أنه ليس بلوث<sup>(3)</sup>؛ لأن شهادة غير العدل ساقطة شرعاً.

**وقوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِقْرَارُهُ عَمْدًا﴾.**

يعني وكذلك لو قام شاهد واحد عدل على إقرار القاتل فإنه لوث، ولو قام شاهد ليس بعدل على إقراره فليس بلوث، هذا ظاهر كلامه، وإن التشبيه وقع في الفرعين معاً.

**قوله: ﴿وَقِيلَ: وَالنَّفْرُ غَيْرُ جَائِزِي الشَّهَادَةِ وَالنِّسَاءُ وَالصَّبَبِيَانُ، وَقِيلَ: وَالْوَاحِدُ غَيْرُ الْعَدْلِ وَقِيلَ: وَالْمَرْأَتَانِ، وَقِيلَ: وَالْمَرْأَةُ﴾<sup>(4)</sup>.**

تصور كلامه ظاهر، وظاهر المدونة سقوط هذه الوجوه عن درجة اللوث<sup>(5)</sup>، وفهم مُطَرَّف<sup>(6)</sup> عن مالك إلحاق أكثر هذه الوجوه باللوث، وعرض

(1) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التتوخي، وسَخُونٌ لقب له، تفقه بآبِنِ الْقَاسِمِ وَابِنِ وَهْبٍ وَأَشْهَبٍ، ثُمَّ انْتَهَتْ الرِّئَاسَةُ إِلَيْهِ فِي الْعِلْمِ بِالْمَغْرِبِ، وَوَلِيَ الْقَضَاءَ بِالْقَيْرَوَانِ، صَنَّفَ الْمَدُونَةَ، وَعَنَهُ انْتَشَرَ عِلْمُ مَالِكٍ فِي الْمَغْرِبِ، تُوْفِيَ سَنَةَ 240هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص156، وترتيب المدارك 585/2.

(2) ينظر: الذخيرة 299/12، والمنتقى 57/7.

(3) قال ابن القاسم: لا يقسم إلا مع الشاهد العدل عند مالك، ولا يقسم مع الشاهد المسخوط. المدونة 358/11.

(4) ينظر: المقدمات 305/3.

(5) ينظر: الموطن 104/2، والمدونة 20/9، 21، 25.

(6) هو أبو مصعب مُطَرَّفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُطَرَّفِ الْهَلَالِيِّ، مَوْلَى مَيْمُونَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رضي الله عنها، وُلِدَ سَنَةَ 139هـ)، صَحِبَ مَالِكاً عَشْرِينَ سَنَةً، وَتَفَقَّهَ بِهِ وَبَعِدَ الْعَزِيزُ بْنُ الْمَاجِشُونِ =

بفهم ابن القاسم قَصَرَ اللُّوْثُ عَلَى الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَحَمَلَهُ عَلَى الْوَهْمِ<sup>(1)</sup>،  
ويظهر التكرار في قول المؤلف: (وقيل: والواحد غير العدل) مع قوله - في  
صدر هذا المثال : (لا غير العدل على المشهور).

فإن قُلْتُ: نصَّ أهل اللغة أن العدل مصدر في الأصل يوصف به الواحد  
فأكثر، والمذكر والمؤنث على صيغة واحدة، فقول المؤلف: (لا غير العدل)  
يشمل ما ذكر في قوله: (والنفر غير جائزي الشهادة.. إلى آخره).

قُلْتُ: قد جعل قوله: (غير العدل) مقابلاً لقوله: (وكالعدل) وظاهر  
المقابلة يدل على أن مراده لا الشاهد غير العدل، فالموصوف بالعدالة وعدمها  
هو الشاهد، وذلك يمنع من حمل كلامه على ما ذكره السائل - والله أعلم -.

وقوله: ﴿وَكَالْعَدْلِ يَرَى الْمُقْتُولَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ، وَالْمُتَّهَمُ قُرْبَهُ عَلَيْهِ أَنَاؤُ  
الْقَتْلِ﴾.

هذا مثال رابع للوْثُ ذكره غير واحد من المتقدمين، وقال ابن سهل<sup>(2)</sup>  
في أحكامه أن العمل جرى بخلافه، والمذهب أن وجود القتل بمحلّة قوم،  
أو على قربهم أو بباب دارهم، أنه ليس بلوْثُ<sup>(3)</sup>، على أن بعض الشيوخ يقول  
في مثل قضية حويصة ومحبيصة أنها لوْثُ، وهي وجود مسلم ببلد الكفار قتيلاً  
أنها لوْثُ، وأنه لا ينبغي أن يُحْلَفَ في ذلك.

وقوله: ﴿وَفِي الْعَدْلِ بِالْجَرْحِ أَوْ الضَّرْبِ أَوْ بِمُعَايِنَةِ الْقَتْلِ دُونَ ثُبُوتِ  
الْمَوْتِ<sup>(4)</sup>، قَوْلَانِ<sup>(5)</sup>﴾.

يعني في العدل شهد بالجرح، والأصح أنه لا بد من ثبوت الموت،

= وغيرهما، توفي سنة (220هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص147، وترتيب المدارك  
358/1.

- (1) ينظر: الذخيرة 12/291.
- (2) لعله أبو بكر محمد بن علي بن سهل الأنصاري البغدادي ثم المروزي الإمام المحدث  
الكبير، كان إماماً في التفسير، ولد سنة (200هـ)، ليّنه ابن عدي ثم قال: أرجو أنه  
لا بأس به، توفي سنة (293هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 13/516.
- (3) ينظر: المدونة 11/353، والناج 2/762.
- (4) في «ت1»، «م2»: (دون ثبوت القتل).
- (5) ينظر: الذخيرة 12/299.

وظاهر كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح أو الضرب، ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضرور لأثبَّق على صحة القسامة، ولا فرق بين ذلك في ظاهر كلام الشيوخ؛ لأنه إذا لم تثبت وفاة المجروح فتمكين الأولياء من القسامة حينئذٍ مستلزم لقتل الجاني، وتزويج امرأة المقتول، وقسم ماله بشاهد أو شاهدين على الجرح وذلك باطل إذ يحتمل بقاء المجروح حيًّا.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا الْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ فَلَيْسَ بِلَوْثٍ﴾.**

وحكى القاضي عبد الوهاب<sup>(1)</sup> أن من أصحابنا من يرى شهادة العبيد والصبيان لوثاً<sup>(2)</sup>، فإن كان مراده بقوله: العبيد والصبيان النوع، وأن الواحد منهم لوث فهو خلاف لكلام المؤلف فيكون في المسألة قولان، وإن كان مراده أن العبيد والصبيان يكونون لوثاً شرط أن يكثروا ويتعددوا، على ما تعطيه صيغة الجمع فيرجع هذا إلى نحو ما قدّمه المؤلف.

وقيل: والنفر غير جائزي الشهادة والنساء والصبيان، ولمّا كان ما حكاه القاضي محتملاً لهذين الوجهين، لم يجزم المؤلف بوجود الخلاف في هذه الصورة فلم يحك فيها خلافاً.

**وقوله: ﴿وَإِذَا تَعَدَّدَ اللَّوْثُ فَلَا بُدَّ مِنَ الْقَسَامَةِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى الْمَوْتِ، وَقَالَ الْمَقْتُولُ: قَتَلَنِي فَلَانٌ﴾.**

يريد أن قول من يقول من أهل المذهب: أن اللّوث يتنزل منزلة الشاهد ليس على حقيقته وإنما حقيقة اللّوث ما ذكره المؤلف قبل هذا أنه: (ما يدل على قتل القاتل بأمر بيّن) إذ لو كان اللّوث يقوم مقام شاهد لكان إذا اجتمع من أنواعه نوعان فأكثر ثبت القتل، ووجب للأولياء القصاص، وليس كذلك، وقد نصّ على ذلك في المدونة وغيرها<sup>(3)</sup>، ولا أعلم فيه خلافاً، نعم إنه يقوى

(1) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي، من علماء المالكية، ولي قضاء دينور، وله عدة مؤلفات منها: كتاب «التلقين» وكتاب «المعرفة في شرح الرسالة»، و«المعونة لدرس مذهب عالم المدينة»، توفي بمصر سنة (422هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص168، وترتيب المدارك 4/691.

(2) الممتقى 7/58.

(3) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/272.

اللّوث إذا تعدد كما لو شهد شاهد على القتل، (وقال المقتول: قتلني فلان)، وهو ذلك الذي شهد عليه الشاهد، فإنه لا شك أن مجموع هذين الوجهين أقوى من كلّ واحد منهما على انفراده، وكذلك لو انضاف إليهما نوع ثالث ورابع.

وقوله: ﴿وَإِذَا انفصلت قبيلتان عن قتلى، لا يُدْرَى القتيل؛ فَرَوِيَ الْعَقْلُ عَلَى كُلِّ فِرْقَةٍ لِلْمُصَابِ فِي الْأُخْرَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا فَالْعَقْلُ عَلَيْهِمَا، وَرَوِيَ الْقَسَامَةُ، وَرَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِيهِمْ: لَا قَسَامَةَ وَلَا قَوْلَ، يَعْني: بِمُجَرِّدِهِ﴾.

هذه هي مسألة القتيل بين الصّفين، والرواية التي ذكرها المؤلف أولاً هي قول مالك في الموطأ، والرواية الثانية التي رجع إليها ابن القاسم هي قوله في المدونة وغيرها<sup>(1)</sup>، ومذهب الموطأ أظهر، وهو الذي ذهب إليه جماعة خارج المذهب؛ لأن الغالب أنه إن كان من طائفة منهما، أن القاتل له من غير طائفته، وإن كان خارجاً عنهما فالقاتل له واحد فأكثر من الجماعتين وهم مجتمعون للقتال، ولعلمهم تضافروا عليه إن أراد تفريقهم، وبهذا تفارق هذه المسألة مسألة من قتل رجلاً ودخل في جماعة، فحملت عينه فيهم، وأنكر كل واحد منهم.

واختلف في فهم الرواية الثالثة ف قيل: معنى قوله: (لا قسامة) أي: بالثدّية؛ من أجل أنهم تقاتلوا على دخلٍ وعداوةٍ، فلم تقبل تدمية من دمي من إحدى الطائفتين على الأخرى<sup>(2)</sup>، وقيل بل كلامه محمول على الإطلاق، لا قسامة بينهما لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل، وهو مروى عن ابن القاسم، وقيل: معنى ذلك إذا كان بدعوى أولياء المقتول على الطائفة التي نازعت طائفته.

وأما إذا دمي المقتول على أحدٍ أو شهد عليه بالقتل شاهدٌ واحدٌ، فالقسامة في ذلك، وهو مروى أيضاً عن ابن القاسم وعن أشهب ومطرف وابن

(1) المدونة 361/11.

(2) بنظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/272.

الماجشون وأصبح قال أشهب: لأن كونه بين الصفيين لم يزد دعواه إلا قوة، والقول المرجوح عنه لابن القاسم، الذي أشار إليه المؤلف، هو ما قاله ابن المَوَاز<sup>(1)</sup> بعد أن ذكر عن ابن القاسم القول الذي وافق عليه أشهب والجماعة، قال ابن المَوَاز: وإلى هذا رجح ابن القاسم بعد أن كان يقول: لا قسامة فيمن قُتِلَ بين الصَّفِيَّين بدعوى المقتول ولا شاهد<sup>(2)</sup>؛ فظاهر قوله: (ولا شاهد) أنه عامٌّ في كل شاهد، وقال بعض الشيوخ: يحتمل أن يريد إذا كان الشاهد من طائفة المدمى؛ لأنه لا تجوز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الطائفة الأخرى، وعلى ما ذكرناه من حمل كلام ابن القاسم على العموم حمله ابن المَوَاز.

قيل لابن القاسم في العُتْبِيَّة: فإن كان القتل الذي وجد بين الصفيين إنما كانوا قوماً يقاتلون على تأويل<sup>(3)</sup>، قال: فليس على الذين قتلوه قتلٌ وإن عُرِفُوا!<sup>(4)</sup> قيل: فديته هل عليهم منها شيء؟ قال: لما سقط القتل عنهم سقطت الدية، وليس أهل التأويل كغيرهم، وروي معناه عن مالك، قال القاضي ابن رشد<sup>(5)</sup>: من أهل العلم من يرى أنه يُقَادُ منه ويُقْتَصُّ، وهو قول أصبغ وعطاء<sup>(6)</sup>، وهذا الاختلاف في القصاص منه سواءً تاب أو أخذ قبل أن يتوب.

(1) سبقت الترجمة له.

(2) ينظر: الذخيرة 299/12.

(3) المراد بالتأويل هنا: الشبهة؛ أي: أن يكون لكل شبهة يعذر بها، بأن ظنت كل طائفة أنها يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها أو نحو ذلك. ينظر: الخرخشي 55/4.

(4) النوادر والزيادات 80/14.

(5) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، كان فقيهاً عالمياً حافظاً، بصيراً بأقوال أئمة المالكية، قاضياً. من تصانيفه: كتاب «المقدمات لأوائل كتب المدونة»، و«البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»، وصنف «شرح العُتْبِيَّة»، توفي سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 501/19.

(6) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، كان مولى فهدر أو جمع، وكان من أجلاء الفقهاء بالمدينة، وأعلم الناس بالمناسك، توفي سنة (115هـ)، وقيل سنة (114هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 69.

وقوله: ﴿وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيْتَةُ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ، فَقِيلَ: يُسْتَخْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَسْبَيْنَ يَمِينًا، وَيَغْرَمُونَ الدِّيَةَ بِإِلَاقَسَامَةٍ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ﴾.

القول الاول لابن القاسم في العُتْبِيَّة، ويعني أنهم يغرمون الدية إذا حلفوا، وإذا حلف بعضهم ونكل البعض لزمت الدية من نكل وحده، ولا شيء على من حلف، وفيه نظر! لأن يمين من حلف أسقطت عنه الغرم تارة، وهو إذا نكل بعضهم، ولم تسقط عنه أخرى وذلك إذا حلفوا كلهم فإن نكلوا أجمعون كانت عليهم الدية!!<sup>(1)</sup>.

والقول الثاني لَسَحْنُون وهو أقرب؛ لأن التهمة في هذا ضعيفة، إذ القتل ما وقع إلا من واحد فتهمته ستلزم إبراء الباقيين، فإذا كان بعضهم بريئاً من هذه الدعوى قطعاً، بل أكثرهم بريء، فكيف يحلف من يُقطع ببراءته من الدعوى؟! وقوله: ﴿وَلَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَرْيَةٍ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ فَلَيْسَ بِمُجْرَدِهِ لَوْثًا﴾.

هذا مذهب مالك وجماعة من الحجازيين<sup>(2)</sup>، وذهب جماعة من أهل العراق إلى أنه لوث، وقد تقدّم أن بعض الشيوخ سلّم كونه لوثاً إذا وقع الأمر فيه على الصورة التي وقعت بخيبر للأنصار، وكذلك اختلاف العلماء فيمن قتل في الزحام يوم العيد وشبهه، هل هو هدر أو دية على جميع الناس من ذلك البلد؟<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿وَالْقَسَامَةُ: أَنْ يَخْلِفَ الْوَارِثُونَ الْمُكَلَّفُونَ فِي الْخَطَأِ وَاجِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، حَمْسِينَ يَمِينًا مُتَوَالِيَةً عَلَى الْبُتِّ<sup>(4)</sup>، وَلَوْ كَانَ أَعْمَى أَوْ غَائِبًا﴾<sup>(5)</sup>.

لَمَّا انقضى كلامه على سبب القسامة وهو اللوث، اتبعه بالكلام على

(1) ينظر: الخرشي 4 / 55.

(2) ينظر: المدونة 11 / 353، والاستذكار 25 / 314.

(3) من كتاب ابن الموّاز. قال مالك: ومن مات من زحام أو غيره، أو وجد في منى حين يفيض الناس من عرفة، أو وقع في منى من زحام الناس، فلا شيء فيه من دية أو غيرها ولا قسامة فيه. النوادر والزيادات 14 / 83.

(4) البُتُّ: القطع. القاموس المحيط ص 188.

(5) البيان والتحصيل 16 / 28.

تفسير القسامة، وابتدأ بالكلام على القسامة في الخطأ لرجحانها على قسامة العمد، بموافقتها الأصول؛ لأن الأيمان فيها مقصورة على الورثة، ولا يحلف فيها من لا يرث، ويحلف كل وارث، ويحلفها من حضر منهم، ولو كان أقلهم حظاً في الميراث، إلى غير ذلك.

وقسامة العمد بخلاف الأصول في هذه الوجوه أو أكثر، غير أنها أصل لقسامة الخطأ؛ لأن الأحاديث إنما وردت في قسامة العمد - والله أعلم - ولا خصوصية لهذه القسامة على الحقوق المالية من حيث أنها لا يحلفها إلا الوارثون المكلفون.

فإن قُلْتُ: كيف نَصَبَ لَفْظَةَ: (واحد) على الحال من الوارثين وهم جماعة؟ قُلْتُ: لأن جمع الوارثين هنا ليس باعتبار صورة مخصوصة، بل باعتبار الماهية المنوعة، فإنها تقبل اتحاد الوارث وتعدده، وتذكيره وتأنيته، فكأنه يقول هذه القسامة يحلف كل وارث فيها متحداً أو متعدداً ذكراً أو أنثى، وكون هذه الأيمان خمسين، قياس على قسامة العمد التي ورد بها النص، ومن ذلك النص يعلم أنها على البت لقولهم: كيف نحلف ولم نحضر؟! إذ لو كانت على العلم لما كانت غيبتهم مانعةً منها<sup>(1)</sup>.

فإن قُلْتُ: هذا الشرط يمنع من حلف الأعمى والغائب.

قُلْتُ: الغيبة والعمى إنما يمنعان من سهولة حصول أسباب التحقيق والبت، لا من حصول البت والتحقيق رأساً، فإذا قال الأعمى أو الغائب: قد تحققت ما ادّعيته دُيِّنَ ومكَّن من الحلف - والله أعلم - وقد تقدم في كتاب الدعوى الكلام على ما يعتمد عليه الحالف في الحقوق هل هو العلم أو الظن؟ وكذلك اختلف المذهب في الأعمى هل يلاعن في الرؤية<sup>(2)</sup>؟

وقوله: ﴿ وَتَوَرَّعَ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمِيرَاثِ ﴾<sup>(3)</sup>.

هذا متفق عليه فيما أعلم؛ لأن الأيمان سبب لحصول الدية لهم، فيجب توزيع الأيمان كما توزع الدية.

(1) ينظر: المدونة 357/11.

(2) ينظر: المدونة 196/5.

(3) ينظر: الموطأ 227/2.

وقوله: ﴿وَيُجْبَرُ كَسْرُ الْيَمِينِ عَلَى ذِي الْأَكْبَرِ مِنَ الْكَسْرِ، وَقِيلَ: عَلَى الْجَمِيعِ كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ﴾.

يريد إذا أوجب توزيع الأيمان على الورثة انكسار يمين أو أيمان عليهم، فإذا استووا في أجزاء تلك الأيمان فإنه يحلف كل واحد منهم يميناً، بسبب الكسر الذي توجه عليه، وإن اختلفت أنصباء وهم<sup>(1)</sup> في اليمين، كما لو كان الوارث ابناً وبناتاً، فاختلف المذهب في ذلك فذكر المؤلف قولين: أحدهما - وهو المشهور -: أنها تُجْبَرُ على ذي الجزء الأكبر<sup>(2)</sup>، وأشار بذلك أيضاً على اعتبار المتبوعة والتبعية والقول الثاني: أنه يحلف كل واحد ممن حصل له جزء يميناً مستقلةً، وهو مذهب الشافعي أيضاً<sup>(3)</sup>، وأشار المؤلف إلى توجيهه بالقياس على ما لو تساوى الورثة في أجزاء اليمين.

فإن قُلْتُ: إنما حلف كل واحد منهم في محل الوفاق يميناً لامتناع الترجيح لأن الفرض حصول المساواة، بخلاف الفرع المختلف فيه؛ فإن الترجيح بالأكثرية سائغ وهو موجود.

قُلْتُ: لا ضرورة في حلف كل واحد منهم وارتكاب زيادة في الخمسين، فكان ينبغي أن يقترعوا على من يحلف منهم يميناً، ولما اتفقوا على بطلان هذا دلّ على أن لحصول الجزء من اليمين أثراً في توجه اليمين كاملة على كل واحد منهم، وذلك مستلزم لما قلناه - والله أعلم -.

واتفق هذان القائلان على عدم الترجيح بكثرة الأيمان، وحكى ابن رشد قولاً ثالثاً بالترجيح بها<sup>(4)</sup>، فعلى هذا يكون في الصورة التي ذكرنا ثلاثة أقوال: وهي:

إذا كان الوارث ابناً وبناتاً وتوزعاً الأيمان، كان الذي يصيب الابن منها ثلاثاً وثلاثين وثلث، والذي يصيب البنت ست عشرة وثلثان، فعلى المشهور: تحلف البنت سبع عشرة يميناً، وحلف الابن ثلاثاً وثلثين.

(1) النَّصِيبُ: الحِظُّ كَالنَّصِيبِ، والجمع: أَنْصِبَاءٌ وَأَنْصِيبَةٌ. القاموس المحيط ص177.

(2) ينظر: المدونة 11/350، والموطأ 2/227.

(3) الأم للشافعي 6/148.

(4) ينظر: المقدمات 3/317.



وعلى القول الثاني - الذي حكاه المؤلف -: يحلف الابن أربعاً وثلاثين، وتحلف البنت سبع عشرة.

وعلى القول الثالث: - الذي ذكره ابن رشد -: يحلف الابن أربعاً وثلاثين، وتحلف البنت ست عشرة.

وقوله: ﴿ثُمَّ مَنْ نَكَلَ أَوْ غَابَ فَلَا يَأْخُذُ غَيْرَهُمَا حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِيناً﴾<sup>(1)</sup>.

يريد أن ما تقدم حكم ما إذا وزَّعت عليهم الأيمان فحلفوها، فإن نكل بعضهم أو غاب فلا يأخذ من حضر ولم ينكل من الدية شيئاً ولو قلَّ حتى يحلف جميع الأيمان، فإن الدية لا تلزم العاقلة شيء منها إلا بعد ثبوت الدم، وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع أيمان القسامة، واختلف المذهب عن نكول المدَّعين لقتل الخطأ، وفي نكول بعضهم من حيث الجملة، هل ترد الأيمان على المدَّعى عليهم أم لا؟ فقال ابن القاسم: تردُّ الأيمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف، والقاتل كأحدهم، فمن حلف لم يلزمه شيء، ومن نكل لزمه ما يجب عليه، وقال - أيضاً -: يحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً، وتبرأ العاقلة، وهم وإن حلف بعضهم برئ من حلف، ولزم بقية العاقلة الدية كاملة حتى يتموا خمسين<sup>(2)</sup>، قال بعض الشيوخ: والأول أصح في النظر، وقال ابن الماجشون: إن نكل المدَّعون فلا حقَّ لهم، وإن نكل بعضهم فلا حقَّ لمن نكل، ولا يمين على العاقلة لأن الدية لم تجب عليهم بعدُ وإنما تجب بالفرض<sup>(3)</sup>، وقال ابن وهب<sup>(4)</sup> عن مالك: ترجع اليمين على المدَّعى عليه وحده، فإن حلف برئ، وإن نكل لم

(1) ينظر: الموطأ 2/ 227.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 310.

(3) ينظر: المقدمات 3/ 319.

(4) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، مولى يزيد بن زمانة، ولد سنة (125هـ)، وهو إمام وفقه ومحدث، وثقه ابن معين، وثقه بمالك وعبد العزيز بن أبي حازم وابن دينار والمغيرة والليث بن سعد، وصنّف «الموطأ الكبير» و«الموطأ الصغير»، توفي سنة (196هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 150، وترتيب المدارك 228/ 3، وسير أعلام النبلاء 9/ 223.

تلزم العاقلة بنكوله شيء؛ لأن العاقلة لا تحمل الإقرار، والنكول كالإقرار، وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة<sup>(1)</sup>، وقال ربعة<sup>(2)</sup>: ترد الأيمان على العاقلة فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين غرمت نصف الدية على ما روي عن عمر بن الخطاب في قضائه على السعديين<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ثُمَّ مَنْ حَضَرَ حَلْفَ حُصَّتِهِ﴾.**

يعني: ثم إن حضر الغائب لم يأخذ حصته من الدية حتى يحلف حصته من الأيمان، ولا يجتزئ بيمين من حضر قبله، ولو حلف الخمسين؛ لأن الدم لا يثبت في حق كل واحد منهم إلا بعد حلفه ما وجب عليه، وهذا متفق عليه<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا يَخْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ غُضَبَةٌ﴾<sup>(5)</sup>.**

اختلف العلماء في عدد من يحلف في قسامة العمد، فالذين قالوا لا يُسْتَحَقُّ بالقسامة إلا الدية جعلوا يحلف في العمد من كان له الحلف في الخطأ فيصح عندها ولا أن يحلف الرجل وحده، وكذلك تحلف المرأة وحدها إن لم يكن هناك عاصب، أو عاصب غائب.

والذين رأوا أنه يُسْتَحَقُّ بها القتل اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز أن

(1) ينظر: المقدمات 319/3، والذخيرة 310/12.

(2) هو أبو عثمان ربعة بن أبي عبد الرحمن فروخ المدني المنكدر التيمي، مولى تيم بن مرة، وكان يُعرف بربيعة الرأي، كان أحد فقهاء المدينة الثقات الذين عليهم مدار الفتوى، عالماً حافظاً ورعاً زاهداً، أخذ عنه مالك الفقه، توفي سنة 136هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 65، وسير أعلام النبلاء 89/6.

(3) أنبأ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطئ على إصبع رجل من جهينة فنزى منها فمات، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه للذين ادعى عليهم: أتحلّفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا وتخرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم، فأبوا، فقاضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشرط الدية على السعديين. السنن الكبرى للبيهقي 125/8، وينظر: مصنف عبد الرزاق 44/10.

(4) ينظر: الموطأ 2/227.

(5) المدونة 347/11، والموطأ 2/226.

يحلِف فيها أقلُّ من اثنين لظاهر قوله: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»<sup>(1)</sup> فأتى بصيغة الجمع، وأقل الجمع عنده اثنان، ومنهم من قال: لا يحلف أقل من ثلاثة رعيًّا للصيغة، وأقلها عنده ثلاثة، ومنهم من قال: يحلف الواحد وحمل الكلام على مجازة، ويشترط في الحالفين أن يكونوا عصابة، أتباعاً لقضية الأنصار، وسواءً ورثوا أم لم يرثوا، أو ورث بعضهم على ما يشير إليه المؤلف بعد هذا.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فَمَوَالٍ ﴾<sup>(2)</sup>.**

والموالي<sup>(3)</sup> أيضاً من العصابة - على ما تقدّم قبل هذا - غير أنهم أبعد من العصابة، ولا يشاركون في النسب حقيقةً؛ لذلك لم يدخلهم المؤلف في قسم العصابة.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا رُدَّتْ الْيَمِينُ ﴾.**

يعني على المدعى عليه، فإن حلف برئ من الدعوى، وضرب مائة وسجن عاماً<sup>(4)</sup>، وقد اختلف المذهب إذا نكل ولاة الدم وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الأيمان تردّ على المدعى عليهم فيحلف المدعى عليه أو يحلف عنه رجلان فأكثر من ولاته خمسين يميناً إن طاعوا بذلك، ولا يحلف هو معهم، قاله ابن القاسم.

**والثاني: - لابن القاسم أيضاً - أن المتهم يحلف مع الولاية.**

(1) الموطأ، كتاب القسامة 2/ 223.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 226.

(3) المولى: المالك، والعيد، والمعتيق، والمعتق، والصاحب، والقريب كابن العم ونحوه، والجار، والحليف، والابن، والعم، والنزيل، والشريك، وابن الأخت، والولي، والرب، والناصر، والمنعم والمُنعم عليه، والتابع، والصهر. القاموس المحيط ص 1732.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 225، ولم يذكر مالك في الموطأ أن المدعى عليه يضرب مائة ويسجن عاماً.

والثالث: - لَمْطَرَّف - أنه لا يحلف إلا المتهم وحده، وليس له أن يستعين بأحد.

وإن وجبت القسامة بشاهدين على الجرح ففي رد الأيمان على القاتل قولان:

أحدهما: أنها ترد على المدعى عليه، فيحلف: ما مات من ضربتي، فإن نكل سجن حتى يحلف، فإن حلف ضرب مائة سوط وسجن عاماً، وإن أقرّ قتل، قاله ابن القاسم وابن الماجشون، قال - في كتاب ابن المَوَازِ -: ويقتضُ منه بالجرح إن نكل الأولياء عن القسامة.

والقول الثاني: أن الأيمان لا ترد على القاتل ولا يحلف؛ لأن يمينه حينئذٍ غموس فعلى هذا إن أقرّ لم يقتل، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبع<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿ فَإِنْ نَكَلَ حَبِيسَ حَتَّى يَخْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا ﴾.

ظاهره أنه يسجن أبداً حتى يحلف، وهكذا هو المنصوص، وقد وقع في ذلك خلاف على تفصيل تركنا ذكره خشية الإطالة، فمن أراد فليُنظر كلام ابن رشد في المقدمات<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿ وَلَا مَذْحَلَ لِلنِّسَاءِ فِي الْعَمْدِ ﴾.

ويعني في القسامة، وأمّا في القيام بدم العمد والعفو عنه فقد تقدم<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ وَرُذِعَتْ ﴾.

يعني فإن كان ولاة الدم أقل من خمسين، وقد دلّ قوله: (وَرُذِعَتْ) أنهم أكثر من واحد، فإذا لم يكن إلا اثنان حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين، فإن طاع أحدهما أن يحلف أكثر الأيمان لم يجز ذلك هكذا قالوا، فإن كانوا أكثر من ذلك ودون الخمسين وتشأخوا مع تساويهم في التعدد قسمت بينهم على عددهم، فإن وقع كسر كما لو كانوا عشرين، فيحلف كل واحد منهم

(1) ينظر: الذخيرة 308/12.

(2) ينظر: المدونة 347/11، والمقدمات 318/3، 319.

(3) ينظر: الاستذكار 25/333.

يمينين يمينين، والعشرة الباقية لا سبيل لهم إلى الدم إلا بحلف عشرة منهم، وإن أبى جميعهم من حلفها بطل الدم ككنكولهم، وإن طاع اثنان من الولاة بحلف الخمسين جاز ذلك عند ابن القاسم، وقال المغيرة وأشهب وابن الماجشون: لا بد أن يحلفوا كلهم ولا يجوز أن يحلف بعضهم، وهو كالتكول ممن لم يحلف<sup>(1)</sup>، وذكرنا هذا الفرع هنا وإن كان يأتي في كلام المؤلف؛ لاندرجاه في الكلام الذي قبله.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ اجْتِزَى بِخَمْسِينَ - عَلَى الْأَصَحِّ - ﴾.**

ذكر ابن رشد أن الاجتزاء بالخمسين هو الذي اتفق عليه أكثرهم - هذا معنى كلامه - قال: وقد رأيت لابن الماجشون في كتاب مجهول أنه لا بد أن يحلف كل واحد منهم يميناً يميناً وإلا لم يستحقوا الدم<sup>(2)</sup>، وصحح المؤلف قول الأكثرين لثلاثين لثلاثين سنة القسامة في عدد الأيمان.

**وقوله: ﴿ وَفِي الْأَجْتِزَاءِ بِأَنْتَيْنِ مِنْ أَكْثَرِ مِنْهُمَا قَوْلَانِ: لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ﴾.**

هذا هو الفرع الذي أدرجناه فوق هذا الذي خالف فيه المغيرة.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ وَاحِدًا، اسْتَعَانَ بِوَاحِدٍ مِنْ عُسْبَيْتِهِ ﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني بقوله: (عصبته) ممن يلقاه إلى أب معروف، فإن وجد رجلاً واحداً حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين، وإن وجد أكثر قسمت الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضي أحد المعينين أو جميعهم أن يحلفوا أكثر من نصيبهم لم يكن لهم ذلك، وإن رضي الولي أن يحلف أكثر من نصيبه جاز ما لم يزد على نصف الأيمان ولو كان للقتيل وليان فأرادا أن يستعينا في القسامة بغيرهما من الأولياء الذين دونهما في المرتبة جاز ذلك، ويجري الأمر على ما تقدم من رضى الوليين أن يحلفا أكثر مما يجب عليهما أو دونه، وكذلك يجري الأمر في المستعان بهم، ولو حلف أحدهما خمساً وعشرين ثم وجد

(1) ينظر: الذخيرة 308/12، والمقدمات ص 311، 312.

(2) ينظر: المقدمات 3/312.

(3) ينظر: المدونة 11/347.

الآخر من يعينه فإن الأيمان التي حلف المستعان به لا تكون محسوبة للمستعين بل تقسم بين الوليين، فإن لم تقسم بينهما وحسبت كلها للمستعين فحلف ما بقي من الخمس والعشرين، فتزاد عليه حتى يستكمل ما بقي من الخمسين يميناً بعد الأيمان التي حلفها المستعان به، قاله عبد الملك قال: إلا أن يكون حلف على يأس مما يعينه، ورأى أن يحلف بغير معين فلا يزداد شيء من الأيمان على المستعين، وتكون جميع الأيمان التي حلف المستعان له محسوبة لا تقسم بينه وبين صاحبه<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا يُنْتَظَرُ الصَّغِيرُ إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ حَالِفٌ، فَيُحْلِفُ نِصْفَهَا وَالصَّغِيرُ مَعَهُ فَيُنْتَظَرُ، فَإِنْ عَفَا فَلِلصَّغِيرِ حُصْنُهُ مِنَ الدِّيَةِ لَا أَقْلٌ﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني فإن كان وليّ الدم كبيراً، ومعه في درجته صغير، فيحلف الكبير ويستعين بمن هو أبعد منه ولا ينتظر بلوغ الصغير، وهذا هو المشهور، وقد تقدم الكلام على هذا المعنى، فإذا لم يوجد من يعين الكبير حلف الكبير نصف الأيمان وينتظر بلوغ الصغير فإذا بلغ حلف النصف الباقي، ولا يقال أنه لا يحلف الكبير حتى يبلغ الصغير فيحلفان؛ لأنه قد يغيب الكبير أو يموت عند بلوغ الصغير وهذا كله هو معنى ما استثناه المؤلف بقوله: (إلا أن لا يوجد حالف فيحلف نصفها، والصغير معه فينتظر) فالواو الداخلة على (الصغير) واو الحال، ومرفوع (فينتظر) ضمير، راجع إلى بلوغ الصغير الذي دلّ عليه السياق، ثم إن عفا الكبير قبل بلوغ الصغير، صحّ عفوّه، وكان للصغير حظه من الدية لا أقلّ من ذلك، إلا أن يرى الأب أو الوصي التخفيف لموجب شرعي فله ذلك<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَنُكُولُ الْمُعِينِ غَيْرُ مُغْتَبَرٍ﴾<sup>(4)</sup>.**

قد علمت مما تقدم أن المعين أحد العصبة ولكنه أبعد من الولي، والولي أقرب منه إلى الميت، ومن هذه صفته بالضرورة يعتبر حلفه - على ما تقدم - ولا يضر نكوله.

(1) ينظر: المقدمات 3/ 313.

(2) ينظر: المدونة 11/ 347.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 307.

(4) المصدر السابق.

فإن قُلْتُ: كيف لا يكون نكوله معتبراً وهو إذا نكل وكان الولي واحداً لم يحلف الولي، إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين؟! .

قُلْتُ: المراد من اعتبار النكول في هذا الباب أن نفس النكول مانعة من القصاص وموجبة للدية، وها هنا الأمر بخلافه، إذ لو وجد الولي من يستعين به من العصابة غير هذا الناكل لاستعان به، وليس كذلك في نكول أحد الأولياء، على أن إطلاق النكول على من يستعان به هنا ليس حقيقة عرفية، فإن النكول إنما هو امتناع من توجهت له اليمين أو عليه منها، والمستعان به لم يتوجه له اليمين ولا عليه، فتأمل ذلك! .

وقوله: ﴿ فَأَمَّا نَكُولُ غَيْرِ الْمُعِينِ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْوَالِدِ أَوْ الْأَخْوَةِ سَقَطَ الْقَوْدُ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ - عَلَى الْمَشْهُورِ - ۝ ﴾ .

يعني: فإن نكل أحد الأولياء الذين لجميعهم القيام بالدم، ولم يكن أحدهم تابعاً للآخر، فإن كانوا ولداً أو أخوة سقط القود بلا خلاف، وإن كان الأولياء غير من دُكرَ فقولان: المشهور أنه يسقط، والقول الثاني أنه لا يسقط، ويكون من بقي كأنهم جميع الأولياء، والأظهر هو المشهور؛ لأن الأعمام أو أولادهم عند عدمهم هم الأولياء، بدليل منعهم من هو أبعد منهم في الرتبة من القيام بالدم، وعلى هذا التقدير فقد شاركوا البنين والأخوة في حقيقة الولاية، فوجب أن يساووهم في الحكم .

وفي العُتْبِيَّةِ عن مالك: إذا عفا أحد الأولياء الذين يجوز لهم العفو، فلا يكون إلى القتل سبيل، ويكون في ذلك الدية، قيل له: بالقسامة؟ قال: بالقسامة وغيرها، قال: وكذلك إذا نكل أحدهم عن القسامة<sup>(1)</sup>، وقال ابن نافع<sup>(2)</sup>: إذا كان نكول الناكل على وجه التورع والتحرّج، حلف من بقي

(1) ينظر: الذخيرة 301/12.

(2) هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، قال ابن حنبل: كان صاحب رأي مالك، وفقه أهل المدينة برأي مالك، ولم يكن صاحب حديث وكان ضعيفاً فيه، لزم مالكا لزوماً شديداً، وهو الذي سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، وجلس مجلس مالك بعد ابن كنانة، توفي سنة (216هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص147، وترتيب المدارك 356/1.

وَقَتَّلُوا، وإن كان نكوله على وجه العفو والترك لحقه حلف من بقي وكانت له الدية، قال سحنون: وهذا الذي أرى، واختلف الشيوخ هل قول ابن نافع تفسير لقول مالك أو خلاف له، قال ابن رشد: وهو الأظهر عندي، قال: وابن القاسم يفرق بين أن يكون العفو قبل القسامة فيبطل القتل والدية ولم يكن لمن بقي شيء، وإن كان العفو بعد القسامة يبطل القتل وكان لمن بقي حظهم من الدية، وابن الماجشون يساوي بين ذلك في أن الدية تبطل على كل حال، قال: والنكول عن القسامة عند جميعهم كالعفو سواء كل على مذهبه<sup>(1)</sup>، قال: ومن قول ابن القاسم في المدونة: أن رجوع أحد الأولياء بعد القسامة، وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقي من الأولياء، بمنزلة إذا عفا أو نكل قبل القسامة<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَالرُّجُوعُ بَعْدَ الْيَمِينِ، وَقَبْلَ الْقَتْلِ كَالنُّكُولِ ﴾.**

هذا قول ابن القاسم الذي فرغنا منه، وقد ظهر ذلك من كلام ابن رشد ما في ذلك من الخلاف.

**وقوله: ﴿ وَعَلَى سَفُوطِ الْقَوْدِ، فِي رَدِّ الْأَيْمَانِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَيْمَانِ الْبَاقِي، وَاسْتِحْقَاقِهِمُ الدِّيَةَ رِوَايَتَانِ ﴾.**

الظاهر ردُّ الأيمان على المدعى عليه<sup>(3)</sup>؛ لأن غير الناكل كبعض ولي، الاتفاق على أنه لا يحلف ويقتصر، أعني اتفاق هاتين الروايتين.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ نَكَلَ فَثَلَاثَةٌ: الْحَبْسُ حَتَّى يَخْلِفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ، وَالدِّيَةُ وَالْحَبْسُ حَتَّى يَخْلِفَ أَوْ يَطُولَ ﴾<sup>(4)</sup>.**

يعني: فإذا فرغنا على أن اليمين ترد على المدعى عليه فيحلف خمسين يميناً ويبرأ، فإن نكل فالأقوال الثلاثة التي ذكرتها، وتصورها ظاهر، ومقتضى النظر هو القول الأول؛ لأنه إذا سجن بسبب أن طلب منه أمر ما فلا يخرج

(1) ينظر: المقدمات 3/ 315، 316.

(2) ينظر: المدونة 11/ 362.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 225.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 308، والمنتقى 7/ 61.



من السجن إلا بعد حصول ذلك المطلوب<sup>(1)</sup>، والقول الثاني هو الجاري على مسائل العتق والطلاق، وأمّا ما ذكره المؤلف من الاستعانة، ففي المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: نفي الاستعانة، وهو مذهب المدونة وقول مُطَرِّف.

والثاني: قول ابن القاسم في المجموعة<sup>(2)</sup>: أن الأيمان ترد على المدعى عليهم، ويحلف معهم المتهم، وهو أشبه بما ذكره المؤلف.

والثالث: قول ابن القاسم في العُتْبِيَّة وكتاب ابن المؤاز: أن يخير ولاية المدعى عليه فإنما أن يحلفوا الأيمان كلها أو يدعوا كلها فيحلفها المتهم وحده، ولا يكون لهم أن يحلفوا بعضها ويحلف هو بقيتها<sup>(3)</sup>، والأظهر هو القول الأول ولا يخفى وجهه.

وقوله: ﴿وَكَذَلِكَ لَوْ رُدَّتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ فَنَكَلَ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه تكرر لما تقدم، غير أنه يمكن أن يجاب عنه بأن ما تقدم محمول على ما إذا كان سبب توجه اليمين على المدعى عليه هو أن بعض ولاية الدم نكل عن الأيمان، وها هنا سبب توجه اليمين على المدعى عليه هو نكل جميع ولاية الدم، والله أعلم بمراده.

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ جَمَاعَةً، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَمْسِينَ يَمِينًا﴾<sup>(4)</sup>.

لما قدم حكم ما إذا كان المدعى عليه واحداً، وأنه يستعين بمن يحلف معه وذلك مستلزم لأنه يحلف أقل من خمسين يميناً، ذكر هنا أنه إذا كان

---

(1) ابن القاسم: وقال مالك في المتهم بالدم إذا ردت اليمين عليه، إنه لا يبرأ دون أن يحلف خمسين يميناً، فأرى أن يحبس حتى يحلف خمسين يميناً. ينظر: المدونة 347/11.

(2) المجموعة: جمعها ابن عبدوس محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، توفي سنة (260هـ)، وهي من أمهات كتب المذهب، إلا أن المؤلف وافته المنية قبل إتمامها، والذي كمل منها بلغ الخمسين كتاباً. دليل السالك ص 84، 85.

(3) ينظر: المنتقى 60 / 7.

(4) ينظر: الموطأ 2 / 225.

المدعى عليه جماعة فإنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، وأنه لا يبرأ بأقل منها؛ لأن كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل، وقد يوهم كلام المؤلف هنا مخالفة لما قبله وهما في التحقيق سواء؛ لأن كل واحد من هؤلاء المدعى عليهم له أن يستعين بمن يحلف معه على الأقوال الثلاثة المتقدمة، فإذا استعان على القول الذي ذكره المؤلف لم يحلف إلا أقل من خمسين يمينا، وإنما مراده بقوله: **(حلف كل واحد منهم خمسين يمينا)** هو أن هذا العدد وجب على كل واحد منهم، ثم حصل له بعد ذلك الاستعانة، وذلك مسكوت عنه ويتقيد بما تقدم.

**وقوله: ﴿ وَحُكْمُهَا الْقَوْدُ فِي الْعَمْدِ، وَالِدِيَّةُ فِي الْخَطَا ۝ (1) 》.**

أي: وحكم القسامة وجوب القود في العمد، ووجوب الدية في الخطأ، وذلك في الحقيقة ثمرتها؛ لأنه قدم سببها وحقيقتها، وهذا هو ما يترتب على تلك الحقيقة إذا حصلت، وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من الخلاف الذي في القسامة، ويقول مالك: إن القود يجب بالقسامة، قال ابن أبي ذئب<sup>(2)</sup> وابن حنبل<sup>(3)</sup> وداود<sup>(4)</sup>.

وروي عن عبد الله بن الزبير<sup>(5)</sup> .....

(1) ينظر: الذخيرة 313/12.

(2) هو أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب، فقيه صالح، وثقه ابن معين والنسائي، توفي سنة (159هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص67، وتذكرة الحفاظ 1/191.

(3) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، أحد أئمة الفقه الأربعة، ومن كبار الحفاظ الأئمة، وصاحب «المسند»، ولد سنة (164هـ)، وتوفي سنة (241هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص91، وطبقات الحفاظ 1/189، وتهذيب التهذيب 1/62.

(4) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، فقيه عالم حافظ، رئيس أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وكان زاهداً متقللاً، صنف كتاباً كثيرة، توفي سنة (270هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص92، وسير أعلام النبلاء 13/97.

(5) هو عبد الله بن الزبير بن العوام، أبو بكر، ويقال: أبو خبيب، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد سنة (1هـ)، سمع رسول الله ﷺ وروى عنه، بويح له بالخلافة =

وعمر بن عبد العزيز<sup>(1)</sup> والزُّهري<sup>(2)</sup>، قال إسحاق بن رَاهُوَيْه<sup>(3)</sup>: من قال بالقود في القسامة لم أُعِبْهُ<sup>(4)</sup>، وأمّا أنا فأذهب إلى ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا يقاد بالقسامة ولكن تجب بها الدية.

وقال الشافعي في مشهور مذهبه، وأبو حنيفة والثوري<sup>(5)</sup> والحسن بن حي<sup>(6)(7)</sup>: لا قود بالقسامة وإنما تُسْتَحَقُّ بها الدية، وقال الحسن<sup>(8)</sup>: القتل

= عقيب موت يزيد بن معاوية، وكانت ولايته تسع سنين، وقتله الحجاج بن يوسف في أيام عبد الملك بن مروان، توفي سنة (73هـ). ينظر: الاستيعاب 3/ 905، وتهذيب التهذيب 5/ 187.

(1) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان القرشي الأموي، أمير المؤمنين، أمه هي أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولد سنة (63هـ)، كان إماماً حافظاً ثقةً، من أئمة الاجتهاد، روى حديثاً كثيراً، وكان إمام عدل ورحمة، توفي سنة (101هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 114، وتهذيب التهذيب 7/ 418.

(2) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزُّهري، تابعي، من فقهاء المدينة البارزين، ومن أئمة الحفاظ، توفي سنة (124هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 53، وتذكرة الحفاظ 1/ 108.

(3) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، المعروف بابن رَاهُوَيْه، جمع بين الحديث والفقه والورع، سكن نيسابور وتوفي بها سنة (238هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 94، وطبقات الحفاظ 1/ 191.

(4) في «ت2»: (لم أعتبه). والصواب المثبت. وورد في «الاستذكار»: (لا أعينه). ينظر: الاستذكار 25/ 316.

(5) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، كان إماماً في الحديث والعلم والزهد والورع، ثبت ثقة، روى عنه شعبة والأوزاعي ومالك وغيرهم، توفي بالبصرة سنة (161هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 84، وتذكرة الحفاظ 3/ 203.

(6) في «ت2»، «م2»: (الحسن بن جني). وهو تصحيف والصواب المثبت.

(7) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حيّ، فقيه حافظ متقن، من أئمة الاجتهاد، ولد سنة (100هـ)، اجتمع فيه إتقان وفقه وعبادة وزهد، توفي سنة (169هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 216، وسير أعلام النبلاء 7/ 364.

(8) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، إمام أهل البصرة، وحبر زمانه، ولد بالمدينة، روى عن خلق من التابعين، كان عالماً فقيهاً ثقةً عابداً، توفي بالبصرة سنة (110هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 87، وسير أعلام النبلاء 4/ 563.

بالقسامة جاهلية، وقال إبراهيم<sup>(1)</sup>: هو جور<sup>(2)</sup>، وفقهاء البصرة<sup>(3)</sup> والكوفة<sup>(4)</sup> وكثير من أهل المدينة يبدءون في القسامة المدعى عليهم بالأيمان، فإن حلفوا برثوا عند بعضهم، وعند أكثرهم يحلفون ويغرمون الدية اتباعاً لعمر، وروي عن الزُّهري: أن يحلف المدعى عليهم إن كانوا جماعة، أو المدعى عليه وأولياؤه يحلف منهم خمسون، فإن نكل منهم واحد ردت الأيمان إلى المدّعين فإن حلفوا استحقوا الدية، وإن رجع منهم لم يعطوا الدية. وأنكر طائفة الحكم بالقسامة منهم سالم بن عبد الله<sup>(5)</sup>، وأبو قلابة<sup>(6)</sup>، وعمر بن عبد العزيز ورواية عن قَتَادَةَ<sup>(7)</sup>، وهو قول مسلم بن خالد<sup>(8)</sup>، وابن عُليّة<sup>(9)</sup>، وفقهاء أهل مكة، والحجج في ذلك تطول.

- (1) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النَّخعي، الإمام الحافظ فقيه العراق، كان مفتي الكوفة هو والشعبي في زمانهما، توفي سنة (96هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 82، وسير أعلام النبلاء 4/ 520.
- (2) ينظر: الاستذكار 25/ 315 - 318.
- (3) البصرة: في كلام العرب الأرض الغليظة، وهي مدينة في العراق. ينظر: معجم البلدان 1/ 430.
- (4) الكوفة: المصّر المشهور بأرض بابل من سواد العراق. ينظر: معجم البلدان 4/ 493.
- (5) هو أبو عمر سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، الإمام الزاهد الفقيه الحافظ مفتي المدينة، وكان ثقة كثير الحديث، توفي سنة (106هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 62، وسير أعلام النبلاء 4/ 457.
- (6) هو أبو عبد الله بن زيد البصري، أبو قلابة الجرحي، تابعي فقيه حافظ ثقة، كثير الإرسال، توفي بالشام واختلف في تحديد سنة وفاته، فقيل: سنة أربع أو خمس ومائة، وقيل: سنة ست أو سبع ومائة. ينظر: طبقات الشيرازي ص 89، وسير أعلام النبلاء 4/ 468.
- (7) هو أبو الخطاب قَتَادَةَ بن دعامة السدوسي، الضربير الأكمه، وكان فقيهاً حافظاً متقناً ثبناً، من الذين يضرب بهم المثل في قوة الحفظ، توفي سنة (117هـ) وقيل: سنة (118هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص 89، وسير أعلام النبلاء 5/ 269.
- (8) هو أبو خالد مسلم بن خالد الزنجي، مولى بني مخزوم، كان يقال له: الزنجي لِحمرته، فقيه عالم عابد، كان مفتي مكة بعد ابن جريج، توفي سنة (179هـ)، وقيل: سنة (180هـ)، وعنه أخذ الشافعي الفقه. ينظر: طبقات الشيرازي ص 71، وسير أعلام النبلاء 8/ 176.
- (9) هو أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم المشهور بابن عُليّة، وهي أمه، وكان إماماً =

وقوله: ﴿وَلَا يُقْتَلُ بِهَا إِلَّا وَاحِدٌ خِلَافًا لِلْمُغِيرَةِ﴾.

القول الأول هو قول أحمد بن حنبل، قال مالك في الموطأ: ولم تعلم قسامة كانت قط إلا على واحد<sup>(1)</sup>، وقال المُغِيرَة: يقسم على الجماعة في العمد ويقتلون كما يقتلون بالشهادة القاطعة، قال: وكذلك كان في الزمان الأول إلى زمان معاوية<sup>(2)(3)</sup> وفي المجموعة عن المُغِيرَة ما يقرب من قول مالك قال - في قوم وجبت عليهم القسامة فأقرّ أحدهم -: ويقسمون على واحد ممن بقي فيقتلونه، وإن بقي واحد أقسموا عليه إن شاءوا، وقتلوه، فقوله: يقسمون على واحد ممن بقي موافق لقول مالك - والله أعلم -.

وقد اضطرب المذهب في مسألة المجموعة هذه، فذكر ابن الموّاز عن مالك مثله، وأن المقر إن ثبت على قوله فلهم قتله، والقسامة على واحد ممن بقي وقتله ويضرب من بقي مائة ويسجن عاماً ولو رجع المقر قبل موته، قال: وكذلك إن كان المقر ليس منهم، وقال ابن القاسم في المجموعة وكتاب ابن الموّاز في قوم وجب لهم دم رجل بقسامة، فقدم للقتل فأرادوا قتله، فأقر غيره أنه قتله، فإن شاءوا قتلوا المقر بإقراره، وإن شاءوا قتلوا الأول بالقسامة، ولا يقتلوا إلا واحداً منهما<sup>(4)</sup> وفي العُتْبِيَّة وغيرها اضطراب كثير غير ما ذكرناه تركنا جلبه هنا؛ لأنه غير متعلق بكلام المؤلف، ومن أراد فليُنظر النوادر وكلام ابن رشد في البيان<sup>(5)</sup>.

= حافظاً ثقة ثبتاً، توفي سنة (193هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 107/9، وطبقات الحفاظ 139/1.

(1) الموطأ 2/226.

(2) ينظر: الاستذكار 25/335، والذخيرة 12/316.

(3) هو أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي الأموي، وأمه هند بنت عتبة، ولد بمكة وأسلم يوم فتحها وهو مؤسس الدولة الأموية بالشام، وأحد دهاة العرب المتميزين، كان فصيحاً حليماً وقوراً، توفي بدمشق سنة (60هـ). ينظر: أسد الغابة 5/209.

(4) ينظر: الذخيرة 12/315.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 14/171، والبيان والتحصيل 16/79.

وقوله: ﴿وَعَلَى الْمَشْهُورِ يُكُونُ مُعَيَّنًا بِالْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ اللُّوثُ عَلَى جَمَاعَةٍ بِخِلَافِ الْخَطَا فَإِنَّهُ لَا يُقْسَمُ إِلَّا عَلَى جَمِيعِهِمْ، وَتُوَزَّغُ الدِّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: أَوْ يَخْتَارُ وَنَهْ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ عَلَى الْجَمَاعَةِ ۝﴾.

يعني: وإذا فرعنا على أنه لا يقتل بالقسامة إلا واحد، وكان المدعى عليهم جماعة، فقال ابن القاسم في المدونة والمجموعة: أنهم لا يقسمون إلا على واحد<sup>(1)</sup> وقال أشهب: هم بالخيار بين أن يقسموا على واحد كما قال ابن القاسم، أو يقسموا على اثنين أو على الجميع، فإذا أقسموا عليهم اختاروا واحداً منهم وقتلوه، وقال سحنون: إذا كان الضرب واحداً حلفوا على جميعهم كالخطأ؛ وإن افترق الضرب لم يحلفوا إلا على واحد، وهذا القول هو الذي يظهر ببادئ الرأي.

قال أصبغ: من رمى بدمه نفراً فأخذ واحداً منهم فسجن وتغيب من بقي، فأراد الأولياء إبقاءه حتى يجدوا من غاب فيختاروا من يقسمون عليه، وقال المسجون: إنا أقسمتم عليّ أو أطلقتموني، فذلك له، ويُستأنى به بقدر ما يطلبون، ويرجأ الظفر بهم ويتلوم لهم في ذلك فإن تمّ التلوم ولم يوجدوا قيل للولاة: اقسما على هذا واقتلوه، ثم ليس لكم على من وجدتم من الباقيين إلا ضرب مائة وسجن سنة، وإن لم يحلفوا حلف خمسين يمينا، فإن نكل سجن حتى يحلف، قال: وإن شاءوا صالحوا المسجون على مال، ثم لهم القسامة على من شاءوا من الباقيين، ويسجن المصالح سنة بعد أن يضرب مائة، ووقع لأشهب ما ظاهره الموافقة لابن القاسم، وذلك أنهما قالا في ثلاثة نفر احتملوا صخرة أو خشبة فضربوا بها رأس إنسان فمات بعد أن عاش أياماً، فليس لهم أن يقسموا عليهم ويقتلوه، ولا يقسمون إلا على واحد<sup>(2)</sup>، قال أشهب: كما لو أجافه كل واحد منهم بجائفة<sup>(3)</sup> سواء.

(1) ينظر: المدونة 11/359.

(2) ينظر: الذخيرة 12/313.

(3) جائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 1/517.

فإن قُلْتُ: إنما وافق أشهب المشهور هنا لاتحاد الضرب.

قُلْتُ: تشبيهه هذه المسألة بما لو أجافه كل واحد منهم يرد على هذا العذر.

قال مالك: وإذا قال: ضربني فلان وفلان وفلان، وقال: إن فلاناً منهم أنفذ مقاتلي فليس للأولياء أن يقسموا إلا عليه، قال مالك وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ: وليس على الباقيين ضرب ولا سجن، ونحوه لابن القاسم، قال ابن القاسم: وإن وجدوا مقاتله قد أنفذها رجلان أو أكثر أقسموا على واحد من جماعتهم من شاءوا منهم وقتلوه، قال أشهب - في المجموعة -: وإذا قال لهم: أقسموا على فلان، فليس لهم أن يقسموا على غيره، وإن قال ذلك في الخطأ فالذي يقع في القلب أن لا يقبل منهم وليقسموا على جميعهم، ثم ينظر إلى حصة من عافاه فإن حمل ثلثه ما يقع عليهم سقط عنهم.

قال ابن القاسم وأشهب: وإذا أقسموا على واحد من الجماعة ثم أرادوا تركه وأن يقسموا على غيره منهم، وزعموا أن جرحه كان أشد على وليهم، وأنه شُبِّه عليهم أولاً، فليس لهم ذلك في الثاني، وأما الأول فينظر فإن كان تركهم للأول على أن الآخر صاحبهم وأبرءوا الأول، فلا سبيل لهم إلى قتل الأول، وإن كان انتقالهم إلى الثاني غضباً عليه وندماً على<sup>(1)</sup> تركهم له ولم يبرءوا الأول، فلهم قتل الأول بقسامتهم، وما ذكره المؤلف في الخطأ متفق عليه في المذهب، قال - في المدونة وغيرها في الفرق بين العمد والخطأ -: لأن المقسم عليه في الخطأ يقول: الضارب منا واحد فلا تخصُّوا عاقلتي بالديّة، فينتفع بهذا ولا منفعة له في العمد؛ لأنهم لو أقسموا على جماعتهم كان لهم قتله منهم ولا نفع له في ذلك، وهذا الفرق بين ولكن لا يُعمُّ جميع الصور.

(1) في «ت1»، «ت2»، «م1»، «م2»: (وندماً في). والصواب المثبت.

وقوله: ﴿ وَمَنْ أَقْرَبَ بِقَتْلِ خَطَا، فَإِنْ كَانَ أَخًا أَوْ صَدِيقًا مُلَاطِفًا لَمْ يُصَدَّقْ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ بِإِعْنَاءٍ وَرَثَتِهِ وَأَنْ كَانَ بَعِيدًا أَوْ كَانَ عَدُوًّا فَالِدِيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقَسَامَةٍ ﴾.

مسائل هذا الفصل قد تقدم الكلام عليها، وغالب ظني أن الرواية في المدونة اختلفت في ذكر العدالة وعدمها لم أحققه<sup>(2X1)</sup>، وإنما الغالب على الظن في العطف هل هو بالواو أو بأو من قوله: (أو كان عدلاً)<sup>(3)</sup> وكل ذلك طلب لانتفاء التهمة لا لتحقيق شروط الشهادة، وذكر الأخ والصديق الملاطف لغلبة التهمة فيهما فمن اتهم عليه من القرابة والأصحاب والجيران ألحق بهم في الحكم - والله أعلم -.

وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا فَلَا شَيْءَ لَهُمْ ﴾<sup>(4)</sup>.

صريح في النفي العام، وقد قيل: يكون لهم من الدية ما ينوب المقر مع العاقلة، وقيل: يكون في ماله، إلى غير ذلك من الأقوال.

وقوله: ﴿ وَلَوْ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ كَانَ كَالْمَقْتُولِ ﴾.

يعني: ولو شهد على إقرار القاتل بالقتل شاهد واحد لم يُقبل، كما لا يُقبل ذلك الشاهد إذا شهد وحده على قول المقتول؛ لأن كل واحد من القاتل والمقتول كالشاهدين على العاقلة، غير أن المنع في قول المقتول أظهر؛ لأنه في صورة المدعي، لكن ورثته يحققون الدعوى فلم يبق إلا أن يكون هو كشاهد، والقتل لا يثبت بشاهد، فلا بد من شاهدين في مسألتي القاتل والمقتول، وفي الفصل خلاف، أعني في قبول القاتل والمقتول بشاهد واحد.

وقوله: ﴿ وَلَوْ شَهِدَ مَعَ إِقْرَارِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَالْقَسَامَةُ أَيْضًا مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلِ كَالْمَقْتُولِ ﴾.

قد ظهر مما تقدم أن إقرار القاتل بقتل الخطأ، كقول المقتول: قتلني

(1) في «ت1»، «ت2»، «م1»: (اختلف في ذكرها العدالة وعدمها بل أحققه).

(2) ينظر: المدونة 330/11.

(3) الظاهر من قول مالك في المدونة أن الغالب على الظن هو العطف بالواو، قال مالك: وإن كان الذي أقر بقتله من الأبعد، ممن لا يتهم فيه، رأيت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأموناً. ينظر: المدونة 330/11.

(4) ينظر: المدونة 330/11، 331.



فلان خطأ، وقول المقتول ذلك لوث، وشهادة الشاهد الواحد على معاينة القتل لوث، وتقدم في قسامة العمد أن تعدد اللوث لا يرفع القسامة، وكذلك في قسامة الخطأ، وفي هذا الفرع الذي ذكره المؤلف هنا كلام يخص الناظر في المدونة<sup>(1)</sup>، ولا تعلق له بكلام المؤلف.

قوله: ﴿وَفِيهَا لَا قَسَامَةَ فِي الْجِرَاحِ، وَلَكِنْ مَنْ أَقَامَ عَدْلًا عَلَى جُرْحِ عَمْدٍ أَوْ خَطَأً كَلَفَ يَمِينًا وَاجِدَةً، وَأَقْتَصَّ وَأَخَذَ الْعَقْلَ، وَقَالَ مَالِكٌ - جِئِنِ اسْتَشْكَلَ الْعَمْدُ -: إِنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَاهُ<sup>(2)</sup> وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئًا<sup>(3)</sup>﴾.

وتقدمت أيضاً هذه المسألة في موضع آخر، وذكرنا الخلاف الذي فيها، والأحسن ضبط قوله: (اسْتَشْكَلَ) على صيغة ما لم يسم فاعله؛ لأن المُسْتَشْكَلَ هو ابن القاسم، هكذا بيّنه في كتاب الديّات من المدونة<sup>(4)</sup>، إلا أن جواب مالك بالاستحسان صريح في تركه مخالفة الدليل، وجرت عادتهم بإطلاق لفظ المشكل على هذا المعنى فيكون مالك استشكل هذا الحكم، فإن صحّ هذا صحّ أن تضبط الكلمة بصيغة البناء للفاعل، وليس مقصود المؤلف هنا - والله أعلم - ذكر هذه المسألة بالذات، وإنما مقصوده الفرع المرتب عليها.

وهو قوله: ﴿فَإِنْ نَكَلَ قَيْلٌ لِلْجَارِحِ: اخْلِفَ وَإِبْرَأْ، فَإِنْ نَكَلَ حُبْسَ حَتَّى يَخْلِفَ﴾.

ولم يقع هذا الفرع في المدونة، وفيه نظراً وظاهر هذا الكلام تأييد الحبس كما قيل في كثير من مسائل الدماء؛ ولكنها في القتل وهو أشد حرمة من الجراح وربما سبق إلى النفس تشبيه هذا الفرع بنكول الزوج في الطلاق إذا قام عليه بشاهد ونكول السيّد في العتق، والأمر كان هنا أيسر لأن الحق هنا للآدمي وكان مُمَكَّنًا من اليمين وأخذ حقه، فنكوله مُضْعَفٌ لدعواه، والحق في مسألتي العتق والطلاق - لله تعالى -، والقائم بالشهادة لم يكن مُمَكَّنًا من

(1) ينظر: المدونة 333/11.

(2) الاستحسان: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى. دليل السالك ص22.

(3) ينظر: المدونة 338/11.

(4) المصدر السابق.

الحلف معها، ونكول المشهود عليه يوجب ضعف حجته، ولكن مع ذلك قد قال ابن القاسم ومالك - في أحد أقواله - : إذا طال سجنه أخرج، وهذا الفرع الذي ذكره المؤلف مقصور على مسألة جرح العمد، ولا يتعدى حكمها إلى الخطأ.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ أَقَامَ النَّصْرَانِيُّ عَدْلًا عَلَى أَنَّ وَلِيَّهُ قَتَلَهُ مُسْلِمًا أَوْ نَصْرَانِيًّا خَلَفَ يَمِينًا وَاجِدَةً وَاسْتَحَقَّ الدِّيَّةَ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ وَالْجَنِينُ الرَّقِيقُ ﴾.**

قد قدمنا أيضاً هذا المعنى وتصور كلام المؤلف فيها ظاهر، وكنّا ذكرنا أن بعض الشيوخ قال: إذا قال الذمي: دمي عند فلان المسلم أو قام لولاته شاهد واحد بالقتل، ففي ذلك أربعة أقوال:

قال ابن القاسم: يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الدية<sup>(1)</sup>.

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم: يحلف المدعى عليه خمسين يميناً ويبرأ<sup>(2)</sup>.

ولابن القاسم قولٌ فرق فيه بين قوله: دمي عند فلان، فلا قسامة، وإن قام لولاته شاهد بالقتل حلف ولاته يميناً واحدة، وأخذوا الدية وضرب مائة وسجن عاماً<sup>(3)</sup>.

وحكى ابن رشد عن المغيرة: أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون الدية وذلك مع الشاهد الواحد، قال بعضهم: وهو غريب، والمشهور - أيضاً - أنه لا قسامة في العبيد مطلقاً<sup>(4)</sup>، وروى محمد: إذا قال العبد: دمي عند فلان، حلف المدعى عليه خمسين يميناً ويبرأ، قال أشهب: ويضرب مائة ويسجن سنة، فإن نكل حلف السيد يميناً واحدة، واستحق قيمة عبده، مع الضرب والسجن، وقال ابن القاسم: يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل عَرِمَ القيمة، وضرب وسجن، وقال ابن الماجشون: إنما السجن استبراء وكشف عن أمره ولا يضرب مائة ويسجن سنة إلا من يُملِكُ سفك دمه بقسامة أو غيرها، وقال ابن الماجشون - مرة

(1) وهو أيضاً قول مالك في المدونة. ينظر: المدونة 11/355، 356.

(2) ينظر: الذخيرة 12/318.

(3) ينظر: الذخيرة 12/319.

(4) ينظر: الموطأ 2/227.

أخرى -: يضرب مائة ويسجن سنة في قتل المسلم حرّاً كان أو عبداً<sup>(1)</sup>، وثمّ أقوال أخرى، وهذه الأقوال وإن كانت في قول المقتول: دمي عند فلان فربما جرت أو جرى بعضها إذا قام شاهد واحد على قتله.

وأما مسألة الجنين الرقيق فلا يجري<sup>(2)</sup> فيها خلاف في المذهب بالقسامة، وهو كما قال المؤلف - عقب هذا الكلام -:

﴿وَالْجَنِينَ كَالْجُرْحِ لَا كَالنَّفْسِ﴾.

يعني: لأن القسامة عند من قال بها عموماً أو خصوصاً خارجة عن الأصول ولو جرت على وفق الأصل فلا يتعدى حكمها إلى مسألة الجنين لعدم الجامع.

وقوله: ﴿وَلِذَلِكَ لَوْ أَلَقْتَ جَنِيناً مَيِّتاً، وَقَالَتْ: دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلَانٍ، وَمَاتَتْ كَأَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الْأُمِّ، وَلَا شَيْءَ فِي الْجَنِينِ﴾.

يعني أن الجنين لما كان كالجرح، وقدم أن الجراح لا قسامة فيها، حصل من مجموع ذلك أنه لا قسامة في الجنين منفرداً، ولا مضافاً لأمه في هذه المسألة التي ذكرها المؤلف، وتصورها ظاهر، هكذا قال في المدونة<sup>(3)</sup>، قال: وكذلك لو اسْتَهَلَ الجنين صارحاً، وشبهها بما<sup>(4)</sup> قال المضروب: قتلتني وفلاناً معي، فإنه يقسم على قوله، يريد فإن كان عدلاً كان شاهداً لولاة فلان الذي معه، ويقسمون - أيضاً - لأجل الشاهد الذي شهد لهم، ولما كان هذا الحكم بيناً أعرض المؤلف عنه.

وقوله: ﴿وَلَوْ تَبَتَّ الْأَمْرَانِ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ، فَالْقَسَامَةُ فِي الْأُمِّ، وَيَمِينٌ وَاحِدَةٌ فِي الْجَنِينِ﴾<sup>(5)</sup>.

يعني: لو ثبت الأمران من الضرب الواحد الذي وقع بشاهد عدل، وهما موت الأمّ وخروج الجنين ميّتاً، فإنه يعطى كل واحد من الأمرين حكم نفسه، فيقسم على الأم ولاتها، ويحلف الأب يميناً واحدة في الجنين، ولو اسْتَهَلَ الجنين أقسم على كل واحد منهما ولاته - والله أعلم -.

(1) ينظر: المنتقى 65/7، وينظر ص4.

(2) في «ت1»: (يخرج).

(3) ينظر: المدونة 361/11.

(4) في «ت2»: (وشبهه فلو قال).

(5) ينظر: المدونة 361/11.



## [كتاب الجنایات]

وقوله: ﴿الْجَنَایَاتُ<sup>(1)</sup> الْمَوْجِبَةُ لِلْعُقُوبَاتِ: الْبَغْيُ، وَالرِّدَاءُ، وَالزَّنَا، وَالْقَذْفُ وَالسَّرِقَةُ، وَالْحِرَابَةُ، وَالشُّرْبُ<sup>(2)</sup>﴾.

لما انقضى كلامه على ما يتعلق بموجبات الجراح، وهي حقوق الأدميين في الدماء، أتبع ذلك بالجنایات الموجبة لسفك الدم إمّا بالقتل وإما بدونه كالجرح والضرب، وكلها من حقوق الله - تعالى - وابتدأ بالكلام على البغي لأنه أشبهها بما تقدم؛ لأن عقوبته بصدد السقوط، إمّا بالصلح قبل القتال<sup>(3)</sup>، وإمّا بانقلاب الحق فيها إلى الأدميين إذا فاءت الفئة الباغية إلى أمر الله - تعالى - .

- 
- (1) الجنایات: مفردا جنایة: وهي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو على غيرها. معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 541 / 1.
- (2) ينظر: المقدمات 5 / 12، والجواهر الثمينة 293 / 3.
- (3) في «ت2»: (قبل القتل). والصواب المثبت.

## [ 1 - جِنَايَةُ الْبَغْيِ ]

### قال المؤلف: ﴿الْبَغْيُ﴾.

قال الجَوْهَرِيُّ<sup>(1)</sup>: هو التعدي<sup>(2)</sup>، وقال ابن العربي<sup>(3)</sup> في أحكام القرآن: إن مادة ب غ ي للطلب<sup>(4)</sup>، إلا أنه في العُرْفِ مقصورٌ على طلب خاص، وهو ابتغاء ما لا ينبغي ابتغاؤه، وهذا الذي نقلناه معنى كلامه، وهو الذي اختصره ابن شاس<sup>(5)</sup>. ولا شك في تحريم البغي، والأصل المرجوع إليه في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَافَيْنَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلَوْا﴾... الآية<sup>(7)</sup> [الحجرات: 9].

(1) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الأتراري، لغوي، أديب، ذو خط جيد، وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة. من مصنفاته: «تاج وصحاح العربية»، و«المقدمة في النحو»، و«كتاب في العروض»، وله شعر، توفي سنة (393هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 80/17، ومعجم المؤلفين 267/2.

(2) الصحاح 6/2281، مادة: (ب غ ي).

(3) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي، العلامة المالكي الحافظ القاضي، صاحب التصانيف، ولد سنة (468هـ). من مصنفاته: كتاب «عارضه الأحوزي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي»، و«المحصل في علم الأصول»، توفي سنة (543هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 198/20، وطبقات الحفاظ 468/1.

(4) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 4/113.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس، المصري المالكي فقيه، وشيخ من شيوخ المالكية. من مصنفاته: «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، و«كرامات الأولياء»، توفي سنة (616هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 98/22، ومعجم المؤلفين 158/6.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/293.

(7) قال تعالى: ﴿وَإِن طَافَيْنَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلَوْا فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرِئِ فَقَاتِلُوا آلِي بَنِي سَعْدٍ إِنَّ أَمْرَ اللَّهِ فَإِن قَاتَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾.

وقوله: - في تفسير حقيقته العرفية -: ﴿الْخُرُوجُ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ مُغَالَبَةٌ﴾.

ولا شك أن طاعة الإمام العدل واجبة، وأمّا غير العدل فطاعته واجبة فيما يجب فيه طاعة الإمام العدل، ولا تجب في معصية<sup>(1)</sup>، وهل تنعقد<sup>(2)</sup> الإمامة لمثله أو لا؟ وإذا انعقدت له وهو عدل ثم طرأ عليه فسق فهل يخلع أو لا؟ للكلام على ذلك فنّ آخر، وإن كان هذا النوع من الفقه كالقدر المشترك بين فني الفقه وعلم الكلام. وإذا عرفت أن طاعة الإمام واجبة، فالمسلمون لما دخلوا في هذا الحكم عموماً منهم من امتثل مقتضى هذا الوجوب ومنهم من نبذه، والأول داخل في طاعة والثاني التارك كالخارج عمّا كان داخلياً فيه، أو شبيهاً بالداخل لأن وجوب الدخول قد شمله، فصار بتركه لما وجب عليه كالخارج وإن لم يتقدم له دخول، وإنما احتجنا إلى بيان هذا المعنى لأن منهم من تعقب على المؤلف لفظة الخروج هنا، ورأى أنه أخذ جنساً في تعريف هذه الحقيقة ما لا يصلح أن يكون جنساً؛ لأنه لا يشتمل الأمر: دخل تحت بيعة ذلك الإمام ثم خرج عنها، وأمّا من لم يدخل تحت بيعته، فإنه لا تشتمل عليه لفظة الخروج، إذ الخروج إنما يكون بعد دخول. وأنت قد علمت في علم الكلام أنه لا يشترط في انعقاد الإمامة بيعة كل واحد من الناس بل تنعقد الإمامة ببيعة بعض الناس على ما تقرّر في ذلك العلم من وفاق وخلاف فيهما، ولأن البغاة قد خرجوا - كما قدّمنا - إمّا عمّا دخلوا فيه ببيعتهم أو ببيعة من لزمتهم بيعته.

والمراد بالإمام هنا الإمام الأعظم أو نائبه، ولفظة (مغالبة<sup>(3)</sup>) كالفصل أو الخاصة؛ لأن من عصى الإمام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة.

(1) عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة». صحيح البخاري 2612/6 رقم الحديث (6725).

(2) في «ت2»: (هل تعقد).

(3) غَالِبَةٌ مَغَالِبَةٌ وَغَلَابًا: استولى عليه قهراً. الصحاح 1/195.

وقوله: ﴿وَالْبَغَاةُ قِسْمَانِ: أَهْلُ تَأْوِيلٍ<sup>(1)</sup>، وَأَهْلُ عِنَادٍ﴾.

لَمَّا عَرَفَ حَقِيقَةَ الْبَغِي شَرَعَ فِي تَقْسِيمِهِ. قَالُوا: وَقَدْ قَاتَلَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِيقَ وَعَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عليهما السلام الْفَرِيقَيْنِ؛ لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَاتَلَ مَانِعِي الزَّكَاةِ، فَمِنْهُمْ مَنْ شَحَّ بِمَالِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ تَأَوَّلَ أَنْ زَمَانَ وَجُوبَهَا قَدْ انْقَضَى بِمَوْتِهِ عليه السلام لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُذِّبْنَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾. . . [التوبة: 104]، وَزَعَمَ هَؤُلَاءِ أَنَّ مَنْ أَمَرَ بِأَخْذِهَا قَدْ مَاتَ، وَلَمْ يَقَمْ دَلِيلٌ عَلَى قِيَامِ غَيْرِهِ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ<sup>(2)</sup>. قَالُوا: وَقَاتَلَ عَلِيٌّ عليه السلام أَهْلَ الشَّامِ<sup>(3)</sup> وَالْبَصْرَةَ وَهُمْ بَغَاةٌ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ، وَقَاتَلَ أَهْلَ حَرَّوَزَاءَ<sup>(4)</sup> وَهُمْ مِتَّأَوَّلُونَ<sup>(5)</sup>.

وَقَالَ عليه السلام لِعَمَّارٍ<sup>(6)</sup>: «تَقْتُلُكَ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَّةُ»<sup>(7)</sup>، وَكَانَ مَعَ عَلِيٍّ فَقْتَلَهُ أَهْلُ الشَّامِ وَأَحَادِيثُ الْخَوَارِجِ<sup>(8)</sup> كَثِيرَةٌ صَحِيحَةٌ، وَمَا قَالُوهُ فِي أَنَّ أَهْلَ الشَّامِ وَالْبَصْرَةَ لَمْ يَكُونُوا مِتَّأَوَّلِينَ كَلَامٌ ضَعِيفٌ يَعْرِفُهُ مَنْ تَحَقَّقَ فِضَائِلَ الصَّحَابَةِ.

(1) التأويل: هو صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر يحتمله الدليل. الموسوعة الميسرة 1/ 404.

(2) ينظر: البداية والنهاية 6/ 311 - 314.

(3) الشام: اسم يطلق على المنطقة الممتدة من نهر الفرات إلى العريش المتاخم للديار المصرية، ومن جبلي طي من نحو القبلة إلى بحر الروم. معجم البلدان 3/ 312.

(4) حَرَّوَزَاءَ: قيل: هي قرية بظاهر الكوفة، وقيل: موضع على ميلين منها. معجم البلدان 2/ 245.

(5) ينظر: البداية والنهاية 7/ 229 - 289.

(6) هو أبو اليقظان عَمَّارُ بْنُ يَاسِرِ بْنِ مَالِكٍ، وَأُمُّهُ سَمِيَّةُ أُولَى شَهِيدَةٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَهُوَ مِنْ السَّابِقِينَ إِلَى الْإِسْلَامِ وَالْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ شَهِدَ بَدْرًا وَالْمَشَاهِدَ كُلَّهَا، وَتَوَفَّى فِي وَقْعَةٍ صَفِينَ سَنَةِ (37هـ) وَدَفِنَهُ عَلِيٌّ عليه السلام. ينظر: أسد الغابة 4/ 129، والاستيعاب 3/ 1135.

(7) يشير المؤلف إلى الحديث الذي رواه البخاري عن أبي سعيد قال: كنا نقتل لَبِينَ الْمَسْجِدِ لَبْنَةً، وَكَانَ عَمَّارٌ يَنْقُلُ لَبْنَتَيْنِ لَبْنَتَيْنِ فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم وَمَسَحَ عَنْ رَأْسِهِ الْغُبَارَ، وَقَالَ: «وَيْحَ عَمَّارٍ تَقْتُلُهُ الْفِتْنَةُ الْبَاغِيَّةُ، عَمَّارٌ يَدْعُوهُمْ إِلَى اللَّهِ، وَيَدْعُونَهُ إِلَى النَّارِ». صحيح البخاري 3/ 1035 الحديث (2657).

(8) الخوارج: واحده: خارجة؛ أي: طائفة خارجة، ولا يجوز أن يكون واحده خارجاً؛ لأنه ليس مما سمع جمعه على خوارج، وهم الحرورية الخارجون على عليٍّ عليه السلام واستحلوا دمه ودم أصحابه، وكانوا متشددين في الدين تشدداً زائداً. ينظر: معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 2/ 63.

وقوله: ﴿وَلِلْإِمَامِ الْعَدْلِ فِي قِتَالِهِمْ - خَاصَّةً - جَمِيعاً مَا لَهُ فِي الْكُفَّارِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ النِّسَاءُ وَالذَّرِيَّةُ، بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُمْ﴾.

ينبغي أن يرجع قوله: (خاصة) إلى الإمام العدل لا إلى الضمير المضاف إليه قتال، والمعنى: أنه للإمام العدل لا لغير العدل في حال القتال معهم جميعاً؛ أي: كلا الطائفتين كل ما له في قتال الكفار على ما تقدم في كتاب الجهاد في كيفية القتال من رمي بمنجنيق وتحريق وتغريق، ولا يمنعه من ذلك وجود النساء والذرية فيهم ولكن بعد أن يدعوهم إلى الدخول في جماعة المسلمين وطاعة إمامهم العدل<sup>(1)</sup>.

ودلّ بقوله: (للإمام العدل) أن غير العدل ليس له قتالهم على ذلك، وكذلك هو؛ لأن الواجب عليه حينئذ ترك الفسوق ثم يدعوهم إلى طاعته، أعني إذا كان فسوقه فيما يتعلق بالرعايا، وإن كان فسوقه في غير هذا فله كلام آخر.

ودلّ كلام المؤلف أيضاً على أن غير العدل من الأئمة إذا لم يكن له ذلك، فلا تحل مقاتلتهم معه لأنه فعل ما ليس له بمقاتلتهم، وقتالهم معه حينئذ إغانة له على ما لا يحل له.

وأشار بقوله: (بعد أن يدعوهم) إلى أن حكم الدعوة هنا مخالف لحكم الدعوة في قتال الكفار. وهذا قد يظهر إذا أُمنت معاجلتهم، وأما إذا لم تأمن فلا تجب الدعوة - والله أعلم -.

وقوله: ﴿وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ﴾.

منهم من أطلق هذا القول ومنهم من قيده بمن لا يُحشَى منهم كثرة ولم يكن لهم إمام، وأما إن كان لهم وحشَى منهم أن يعودوا، فَيُتَعَلَّ فِيهِمْ ما يفعل في الكفار<sup>(2)</sup>، وقال بعض الحنفية: يسجن حتى تُعَلَّمَ توبته<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: النواذر 14/ 550، والذخيرة 8/ 12.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 294.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 141.



وخرَّجَ البَرَّارَ<sup>(1)</sup> من حديث ابن عمر<sup>(2)</sup> قال رسول الله ﷺ: «حُكِّمَ اللهُ فِيمَنْ بَعَى مِنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَسِيرُهُمْ، وَلَا يُجَهَّزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَا يُتَّبَعَ مَوْلَاهُمْ، وَلَا يُقَسَمَ فَيْتُهُمْ»<sup>(3)</sup> وهم عندنا الخوارج<sup>(4)</sup>، لكن في سند هذا الحديث من هو متروك عند المحدثين.

وقوله: ﴿وَإِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ وَأَمِنُوا فَلَا يُدْفَفُ﴾<sup>(5)</sup> عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا مِنْهُمْ<sup>(6)</sup>.

هذا ظاهر في أهل العناد والعصبية وشبههم، وأمَّا المبتدعة فالمذهب أن من أظهر بدعته يستتاب؛ لأن بدعته التي خرج بسببها لم يزل معتقداً لها، وإذا كان الحكم أنه يستتاب وإن لم يخرج على الإمام، فأحرى إذا خرج - والله أعلم -<sup>(7)</sup>.

وأهل العناد والعصبية لم يكن دينهم إلَّا الامتناع والخروج، فإذا غلب عليهم وفُهِرُوا فقد تغيرت حالهم، فلا معنى للتذفيف عليهم. وقد يجاب عن المؤلف بأنه إنما نفى التذفيف على الجريح والمنهزم ولا يلزم من نفي هذا القيد الخاص نفي ما عداه من الاستتابة، قيل: ولم يتبع عليّ ﷺ المنهزمين يوم الجمل ولا دُفِّفَ على الجرحى؛ لأنهم لم يكن لهم نية ولا إمام يرجعون

(1) هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري البزار، الحافظ، صاحب «المسند الكبير» الذي تكلم عن أسانيد، قال الدارقطني: ثقة يخطئ ويتكل على حفظه، توفي سنة (292هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 554/13، وطبقات المحدثين 105/1.

(2) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، كان من أئمة المسلمين، وكان كثير الإتيان لآثار رسول الله ﷺ، وحدث عنه فأكثر، وكان شديد الاحتياط والتقوى في فتواه، توفي سنة (73هـ). ينظر: أسد الغابة 340/3، والاستيعاب 950/3.

(3) أخرجه البزار والحاكم، وفي إسناده: كوثر بن حكيم وهو واه. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية 139/2.

(4) ينظر: المدونة 93/3.

(5) الذَّفُّ: الإجهاز على الجريح، وكذلك الذفاف، وقد دُفِّتْ على الجريح تذفيماً إذا أسرع قتله. الصحاح 1362/4.

(6) ينظر: الذخيرة 7/12.

(7) ينظر: المدونة 93/3، 94، والبيان والتحصيل 363/16 - 365.

إليه، وأتبع المنهزمين أيام صفين؛ لأن لهم إماماً وفئة<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿وَفِي قَتْلِ الرَّجُلِ أَبَاهُ قَوْلَانٍ﴾<sup>(2)</sup>.

ظاهر قوله أن من منع ذلك منعه على وجه التحريم، والرواية فيه: (لا أُحِبُّ)<sup>(3)</sup> وظاهرها الكراهة وهذا الخلاف مقصور على الأب ولا يتعدى إلى الجد، ولا يبعد أن يكون قرينة في أن المنع على الكراهة، وقد تقدم في غير هذا الموضوع اختلاف الطُّرُوشِيِّ<sup>(4)</sup> وعِيَاض<sup>(5)</sup> في الجد هل يتنزل منزلة الأب في وجوب البرِّ؟

وقوله: ﴿وَأَمَّا أَمْوَالُهُمْ فَإِنْ كَانَتْ سَلَاحًا أَوْ كُرَاعًا﴾<sup>(6)</sup> فَاحْتِيجَ إِلَيْهَا اسْتَعِينَ بِهَا عَلَيْهِمْ، وَيُرَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ هُوَ وَغَيْرُهُ<sup>(7)</sup>.

الضمير من قوله: (هو وغيره) راجع إلى المال المستعان به، وهذا ظاهر في أهل العصبية، فإن أموالهم لم تنزل على ملكهم، إذ هم مسلمون والأصل كان أن لا يستعان بشيءٍ من مالهم، لكن لم ينقل أن علياً عليه السلام كان يمتنع من الاستعانة بها.

(1) ينظر: النوادر 548/14.

(2) وفي قتل الرجل أباه قولان بخلاف الأخوة والأجداد من الطرفين. وردت هذه الزيادة في جامع الأمهات لابن الحاجب ص512.

(3) لعل المؤلف يشير إلى قول ابن شاس: فأما الأب وحده فلا أحب قتله على العمدة مبارزة أو غيرها. الجواهر الثمينة 294/3.

(4) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف، ولد سنة (451هـ) ونشأ في طرطوشة بالأندلس، ثم رحل في طلب العلم وهو فقيه، أصولي محدث، مفسر. من مصنفاته: «سراج الملوك»، «الحوادث والبدع»، «مختصر تفسير الثعالبي»، و«شرح رسالة ابن أبي زيد»، توفي سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 490/19، ومعجم المؤلفين 96/12.

(5) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض الأندلسي المالكي، ولد سنة (476هـ)، وهو محدث حافظ، مؤرخ، ناقد، مفسر، فقيه عالم بالنحو واللغة، شاعر، خطيب. من مصنفاته: «الشفاء بتعريف حقوق المصطفى»، و«ترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك»، و«الإلماع في أصول الرواية والسماع»، و«التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة»، توفي سنة (544هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 213/20، ومعجم المؤلفين 16/8.

(6) الكُرَاعُ: اسم يجمع الخيل. الصحاح 3/1276، مادة: (ك ر ع).

(7) ينظر: النوادر 548/14، والذخيرة 12/12.

فإن قُلْتُ: وما روي عنه - أيضاً - أنه كان يمتنع من سائر أموالهم.  
قُلْتُ: الحاضر معهم من أموالهم حين الحرب - قطعاً - إنما هو ما ذكر  
من السلاح والكراع، ولكنه إن اعتمد على هذا لم يروَ عنه أنه ردَّ عليهم كُراعاً  
ولا سلاحاً<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿وَمَا أَنْتَفَعُ أَهْلَ التَّأْوِيلِ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ فَلَا ضَمَانَ﴾.

هذا الحكم مقصور على أهل التأويل من البغاة ولا يتعدى إلى النوع  
الثاني منهم، ومن الأئمة خارج المذهب من طرده في الجميع<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر  
قول ابن شهاب<sup>(3)</sup>: هاجت الفتنة الأولى فأدركت رجلاً من أصحاب  
رسول الله ﷺ ذوي عدد، فكانوا يرون أن يهدم أمر الفتنة فلا يقام قصاص  
على من قتل ولا حدُّ على من سبى امرأة، ولا يلاعنها زوجها لنفي ولد،  
ويحدُّ قاذفها<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿وَإِنْ وَلَّوْا قَاضِيًا أَوْ أَخَذُوا زَكَاةً أَوْ أَقَامُوا حَدًّا فَفِي نُفُوسِهِمْ  
قَوْلَانٌ﴾.

إقامة الحد هي من مسائل القضاة، فمن أمضى أحكام القضاة منهم  
أمضاها في الحدِّ وغيره، ومن ردَّ أحكامهم ردَّ الحدود<sup>(5)</sup>، وظاهر المذهب  
إمضاء ذلك، وقد نصَّ في المدونة على أن ما أخذوه من الزكوات تُجْزَى عن  
أربابها<sup>(6)</sup>.

(1) لأبي شيبة من طريق أبي البخري. قال عليُّ يوم الجمل: لا تطلبوا من كان خارجاً  
من المعسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أم ولد، ومن قتل  
زوجها فلتعتد. فقالوا: كيف تحلُّ لنا دماءهم ولا تحلُّ لنا نساءهم؟! فقال: اقترعوا  
على عائشة فهي رأس الأمر!! قال: فعرفوا ما قال، واستغفروا الله - تعالى - . الدرابة  
في تخريج أحاديث الهداية 139/2.

(2) ينظر: المدونة 94/3، وبدائع الصنائع 141/7، والذخيرة 10/12.

(3) سبقت الترجمة له. ينظر: الزُّهري ص114.

(4) ينظر المدونة 97/3، 98. وقد روى المؤلف قول ابن شهاب بالمعنى.

(5) ينظر: الذخيرة 9/12.

(6) ينظر: المدونة 167/2.

**وقوله: ﴿ وَمَا أَنْتَلَفَهُ أَهْلُ الْعِنَادِ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ فَالْقَصَاصُ وَالضَّمَانُ ﴾ (1).**

وقد قدمنا أن من أهل العلم من أمضى فيهم أحكام أهل التأويل، وسكت المؤلف عن أحكام قضاتهم، وقال بعض العلماء خارج المذهب: إن كان بشهادتهم لم تمرض وإن بشهادة أهل العدل تعقبت أحكامهم، فما وافق منها الصواب أمضي<sup>(2)</sup>. هذا معنى ما بقي في ذهني مما رأيت - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ وَحُكْمُ النِّسَاءِ الْمُقَاتِلَةِ مِنْهُمَا حُكْمُ الرِّجَالِ ﴾.**

ضمير التشبيه راجع إلى أهل التأويل والعناد، يريد فيسلك بالنساء مسلك الرجال على ما تقدم فيهم من التفصيل، بين حال القتال وبعده<sup>(3)</sup>، وقد تقدم في الجهاد حكم قتل النساء من أهل الحرب إذا قاتلن.

**وقوله: ﴿ وَأَمَّا أَهْلُ الذِّمَّةِ فَإِنْ كَانُوا مَعَ أَهْلِ التَّوَاوِيلِ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُمْ،**

**وَيُرَدُّونَ إِلَى ذِمَّتِهِمْ ﴾.**

يريد لأن تأويل أهل التأويل صيرهم في أكثر الأحكام بمثابة أهل السنة على أصل المذهب.

**وقوله: ﴿ وَإِنْ كَانُوا مَعَ أَهْلِ الْعِنَادِ فَقَدْ نَقَضُوا عَهْدَهُمْ ﴾.**

يريد لأنهم تابعون لمن لا يُعَدَّرُ وهم أهل العناد، وهذا إذا خرجوا معهم باختيارهم، وإن أكرهوهم على الخروج معهم فإن قاتلوا معهم فلا يُعَدَّرُونَ وإن لم يقاتلوا لم يكن ذلك نقضاً للعهد<sup>(4)</sup> - والله أعلم - هذا ما ظهر ولا أحفظه منقولاً.

(1) ينظر: الذخيرة 10/12، 11.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 152/7، والامم للشافعي 4/264.

(3) ينظر: الذخيرة 9/12.

(4) ينظر: التوادر 14/549.

## [ 2 - جِنَايَةُ الرَّدَّةِ ]

قوله: ﴿الرَّدَّةُ<sup>(1)</sup>: الْكُفْرُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ﴾.

أفرد الفقهاء هذا النوع من الكفر بكلام، ولم يلحقوه بكتاب الجهاد لامتيازها بأحكام عن الكفر الأصلي على حسب ما يتبين، وأيضاً فإن هذا الكفر لما كان طارئاً على الإسلام صار النظر فيه كالنظر في الجنايات الواقعة من المسلم، فلذلك ألحقوه بكتاب الحدود، وكل آية في كتاب الله أو حديث في سنة رسول الله ﷺ مشتمل على ذم الكفر فهو ذام لهذا النوع، بل هناك آيات وأحاديث اختصت بهذا النوع؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ءَامَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا﴾... الآية [النساء: 136]، وقوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ ءَاتَيْنَا عَهْدَآءَ بَيْنِنَا ثُمَّ كَفَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا بَيْنَآ لَهُمْ أَلْهَكُوا﴾... [محمد: 26]، إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث. وتعريف المؤلف هنا صحيح، وإنما عدل إلى لفظ الإسلام ولم يقل بعد الإيمان، وإن كانت المقابلة في الأكثر إنما تكون بين الكفر والإيمان؛ لأن النظر في هذا الباب مقصور على أحكام الدنيا التي ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة إيمان بعضهم بعضاً، ولهذا احتج إلى الكلام على الأمور التي تعرف بها ردة المرتد فقال:

﴿وَيَكُونُ بِصَرِيحٍ وَبِلَفْظٍ يَقْتَضِيهِ وَيَفْعَلُ يَنْتَضِمُهُ﴾.

وإن كان ظاهر كلامه أن هذه الثلاث موجبات للكفر، وفي الحقيقة هي طرق دالة على العلم بكفر الكافر موصلة إلى ذلك، فالصريح ظاهر كقوله: أشرك بالله أو أكفر بمحمد. واللفظ الذي يقتضيه كجحد لما علم من الشريعة

(1) الردة: لغة: الرجوع عن الشيء لغيره، أو الرجوع في الطريق الذي جاء منه. واصطلاحاً: هي الخروج عن الإسلام باعتقاد أو قول أو عمل. ينظر: معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 2/ 140، والموسوعة الفقهية الميسرة 1/ 945.

ضرورة كالصلاة والصيام. وأمّا الفعل الذي يتضمن الكفر فقالوا: كتلطيخ الحجر الأسود بالنجاسات أو إلقاء المصحف فيها، أو لباس الزنار<sup>(1)</sup> في بلاد الإسلام<sup>(2)</sup>، هذه الأفعال كما قلنا دالة على الكفر؛ لأنها هي كفر. لما قام من الأدلة على بطلان التكفير بالذنوب.

قوله: ﴿وَتَفَصَّلُ الشَّهَادَةَ فِيهِ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي التَّكْفِيرِ﴾<sup>(3)</sup>.

يعني: أن الناس من أهل السنة وغيرهم لما اختلفوا في أسباب التكفير ما هي حتى ألّف بعضهم في ذلك، فربما كفر بعضهم بلوازم المذهب، وبعضهم لم يكفر بذلك، ومن حكم بالتكفير بها ربما قصر بعضهم ذلك على اللوازم القريبة، واختلف هؤلاء في تعيين القريب من البعيد<sup>(4)</sup>؛ احتيج من أجل ذلك إلى تفصيل الشهادة وسؤال الشاهد عن الكلام أو الفعل الذي صدر من المشهود عليه، ما هو؟.

فإن قلت: قصارى هذا كله أن ينتج اختلافاً في هذه المسألة، فإن هذا المعنى يعينه هو الذي أوجب اختلاف الفقهاء في قبول التجريح المحمل على ما تقدّم في موضعه، فينبغي أن يُخْتَلَفَ في هذا الموضع كذلك، أو يفصل بين شهادة العالم والجاهل فيُسْتَفْسَرُ الثاني ولا يُسْتَفْسَرُ الأول.

قلت: لما عظم المترتب هنا على هذه الشهادة، وهو القتل وغير ذلك من أحكام المرتد، احتيط بتفصيل الشهادة، بخلاف التجريح، وقد كشف الرسول ﷺ من أقرّ على نفسه بالزنا ورددته أربع مرات<sup>(5)</sup>، وإن كان الواجب

(1) الزنار والزنارة في اللغة: ما يشده المجوسي والنصراني على وسطه.

وفي «الدسوقي»: الزنار: خيوط متلونة بألوان شتى يشدّ بها الذمي وسطه.

وفي «نهاية المحتاج»: الزنار: خيط غليظ فيه ألوان يشدّ به الذمي وسطه، وهو يكون فوق الثياب. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/ 215.

(2) ينظر: التاج والإكليل 6/ 279، والخرشي 4/ 62، 63.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 297، والذخيرة 12/ 13.

(4) ينظر: بداية المجتهد 1/ 182.

(5) يشير المؤلف إلى الحديث المروي في صحيح ابن حبان: عن أبي هريرة قال: جاء الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فشهد على نفسه أربع مرات بالزنا، يقول: أتيت امرأة حراماً، وفي ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ حتى أقبل في الخامسة فقال رسول الله ﷺ =

عن الزنا دون الواجب عن الارتداد، فكشف الشهود عن الارتداد أولى، لكن هذه طريق في إيجاب تفصيل الشهادة غير الطريق التي ذكرها المؤلف .

**قوله:** ﴿وَمَنْ تَنَصَّرَ مِنْ أَسِيرٍ حُمِلَ عَلَى الْاِخْتِيَارِ حَتَّى يَثْبُتَ إِكْرَاهُهُ كَالْمُسْلِمِ﴾ .

يعني: أن الأسير في دار الحرب إذا تنصّر فإن علمنا الحال التي تنصّر عليها من طوع أو إكراه، رتبنا حكمها عليها ولا إشكال، وإن جهل ذلك فقال في المدونة: يحمل على الاختيار؛ وذلك لأن الأصل في الأفعال أنها محمولة على الطوع<sup>(1)</sup>، وهذا صحيح إلا أن يُشْتَهَرَ عن جهة من جهات الكفار أنهم يكرهون الأسير على الدخول في دينهم أو يكثرون من الإساءة إليه، فإذا تنصّر خففوا عنه، فإن وقع مثل هذا فينبغي عندي أن يتوقف عن إجراء حكم المرتد عليه في ماله الذي عندنا وزوجاته حتى يثبت اختياره للكفر<sup>(2)</sup> - والله أعلم - .

واكتفى المؤلف بعرض هذه المسألة في الأسير؛ لأنه إذا حمل ارتداد الأسير على الاختيار مع أنه في مظنة الاضطرار، فلأن يحمل غير الأسير على الاختيار أولى، وأمّا قول المؤلف - عقب هذا الكلام - (كالمسلم) فمعناه أن الكافر إذا أسلم ثم زعم أن إسلامه إنما كان عن إكراه، فإنه يحمل على الاختيار ولا تُقبلُ منه دعوى الاضطرار حتى يثبت، وهذه اللفظة لم تثبت في كل النسخ استغناء عنها بقوله:

﴿وَمَنْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ عَنْ قُرْبٍ وَقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضَيْقٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ غَرَمٍ ففِي قَبُولِ غَدْرِهِ بَعْدَ ظُهُورِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٌ<sup>(3)</sup> إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْغَدْرِ﴾ .

= له: «أنكتها؟» فقال: نعم. فقال: «هل غاب ذلك منك فيها كما يغيب المروء في المكحلة، والرشاء في البئر؟» فقال: نعم. فقال: «فهل تدري ما الزنا؟» قال: نعم، أتيت حراماً مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً. قال: «فما تريد بهذا القول؟» قال: أريد أن تطهرني. فأمر به رسول الله ﷺ أن يرحم فرجم. صحيح ابن حبان 244/10 الحديث (4399).

(1) ينظر: المدونة 6/148.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/297، والذخيرة 12/13.

(3) ابن القاسم: إن عرف أنه عن ضيق ناله أو خوف ونحوه غدر، وقال أشهب: لا يعذر ويقتل وإن علم أنه عن ضيق. الذخيرة 12/13 (بتصرف).

تصور كلامه ظاهر، ودلّ بالتزامه على أنه لو لم يُظهِر عذره لم تقبل دعواه باتِّفاق<sup>(1)</sup>. فأما إذا أظهر هذا العذر فمن العلماء في المذهب وخارج المذهب من قَبَلَهُ منه جرياً على قاعدة اعتبار الإكراه، وأن المكره معذور، ومنهم من لم يقبله في المذهب - أيضاً - وخارج المذهب؛ لأنه إكراه على حق وإنما يظهر اعتبار قاعدة الإكراه عند هذا، إذا كان الإكراه على باطل.

وأجاب الأولون عن هذا بأن الشرع لمّا قرّر الذمي على دينه فإكراهه على الخروج منه والانتقال إلى دين آخر لا يجوز، فإذا لم يجز إكراهه على ذلك فأكْرَهُ عليه لم يلزمه، فإذا أقام على دين الإسلام بعد زوال عذره، كان دوامه على ذلك كإنشاء الإسلام اختياراً<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَمِنْهُ مَنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى ثُمَّ اعْتَذَرَ﴾.**

يعني: أن النصراني إذا صلى آمناً دلّ ذلك على إسلامه، فإذا قال بعد ذلك: أنه لم تكن صلاته لأنه اعتقد الإسلام، لم تقبل منه وكان ارتداداً، وإن اعتذر وظهر عذره قُبِلَ منه<sup>(3)</sup>، وقد تقدم غير مرة أن تشبيهات المؤلف في هذا الكتاب تقع تارة في أصل الحكم الذي بنيت عليه المسألة بدون خصوصيته من وفاق وخلاف، وتارة تقع في ذلك الحكم مع وصفه من وفاق أو خلاف، فيحتمل أن تكون المثلية المذكورة هنا بين مسألتَي الصلاة هذه ومسألة الإسلام بالأقوال المتقدمة فيما ذكرناه من قبول قوله مع ظهور العذر، وردّه عند عدم العذر، ويحتمل أن يكون مع قيد - خلاف أشهب في ذلك - وهو أظهر هنا باعتبار قوة كلام المؤلف، ولكن مع الالتفات إلى المنقول بعد وجود خلاف فيها لأشهب.

وإنما يصح هذا لو كان أشهب يوافق على أن الصلاة دليل على الإسلام كالنطق بالشهادتين، على أن إسحاق بن راهويه حكى الإجماع على أنها دليل على ذلك، وجعل هذا الإجماع حجة في محل الخلاف وهو كفر تارك

(1) ينظر: النوادر 14/492.

(2) ينظر: الذخيرة 12/13.

(3) ينظر: النوادر 14/493.



الصلاة<sup>(1)</sup>، وفي النفس شيءٌ من صحة هذا الإجماع، فينبغي أن يبحث عن صحته!<sup>(2)</sup>، وقد وقع فيما رأيت بعضهم حكاها لابن القاسم أن الكافر إذا أسلم ثم ارتدَّ فإن تقدمت منه صلاة قَبْلَ ارتداده حكم فيه بحكم المرتد، وإن لم تتقدم منه صلاة لم يحكم فيه بذلك. نقلت هذا الفرع من حفصي لتعدُّر وقوفي على محلّه.

**قوله: ﴿وَعَلَى قَبُولِهِ يُعِيدُ مَأْمُومَهُ﴾.**

يعني: وحيث قبلنا عذره، فمن ائتم به في صلاة أعادها لأنه صلّاها خلف كافر<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَلَى رَدِّهِ، فِي إِعَادَتِهِمْ قَوْلَانِ أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ﴾<sup>(4)</sup>.**

يعني: وإذا فرعنا على ردِّ عذره فاختلف هل تجب إعادة تلك الصلاة للشك فيها هل وقعت خلف مسلم فتكون صحيحة؟ أو خلف كافر - ولا سيما مع تقدم كفره - فتكون باطلة؟ لكن هذا الشك طرأ بعد الانفصال من الصلاة، وفي اعتباره خلاف.

فإن قُلْتُ: ردِّ عذره وقتله لأجل ردِّته مستلزم لصحة إسلامه قبل ذلك فتكون صلاته وقعت من مسلم وائتمام من ائتم به صحيح؛ لأنه كان خلف مسلم فلا وجه للإعادة.

قُلْتُ: قد قلنا الآن إن الشك حاصل في صحة صلاة المأموم، وما تقدم من إسلامه الموجب لإجراء حكم المرتد عليه إنما هو باعتبار الظاهر، وأما الصلاة فيعتبر فيها جزم المصلي بنيته، وظنّه وشكّه وكل ذلك مما لا يمنع من إجراء الأحكام الظاهرة، وأيضاً فما ذكر في السؤال إنما اقتضى تقدم إسلام من هذا الشخص في زمن ما، وأما زمان الصلاة بعينه فممنوع، إلا أن الكلام فيمن تقدم الحكم له بالإسلام إمّا بنطقه بالشهادتين، وإمّا لمجرد الصلاة،

(1) ينظر: البيان والتحصيل 394/16، 395.

(2) هذا الإجماع غير صحيح. قال ابن المنذر في كتاب تارك الصلاة: لم أجد فيه إجماعاً. الإجماع لابن المنذر ص 202.

(3) ينظر: النواذر 492/14، والذخيرة 14/12.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 426/16، 427.

وهذا الجواب الثاني فيمن علم إسلامه بنطقه لا بفعله الصلاة. وأما قول المؤلف: (أسلم أو قتل) فمعناه أن القولين عامان فيمن رجع الإسلام بعد رده، وفيمن قتل على رده، وقد قال سحنون: إذا أسلم المرتد لم يكن على القوم إعادة، وإن لم يسلم قُتِلَ ويُعيدون<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ إِنْ لَمْ تَطْهَرْ تَوْبَتَهُ الْقَتْلُ﴾.

شرط المؤلف في كفت القتل عن المرتدّ ظهور التوبة منه؛ ليجعل ذلك وسيلة إلى الكلام على توبة الزنديق وأن توبته غير مقبولة لعدم ظهورها؛ وليجعل الزنديق أحد نوعي المرتدّ. والجمهور من أهل المذهب على أن الزندقة مباينة للارتداد<sup>(2)</sup>.

ويكتفون في رفع القتل عن المرتدّ بإقراره بدين الإسلام، وعوده إلى ما خرج منه، ولا يشترطون فيها ظهوراً، غير أن كفر المرتدّ لَمَّا كان ظاهراً وتوبته إقراره - كما ذكرنا<sup>(3)</sup> - كان من ضروريات تلك التوبة كونها ظاهرة، وصحّ عن رسول الله ﷺ قوله: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَأَقْتُلُوهُ»<sup>(4)</sup> وقوله: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، . . .»<sup>(5)</sup>، وهذان الحديثان وغيرهما يتناولان الرجل، وهل تدخل في ذلك المرأة أو لا؟ رأى مالك والشافعي دخولها وهو الأقرب<sup>(6)</sup>، ورأى أبو حنيفة عدم دخولها<sup>(7)</sup>، وقاس قتلها الآن على قتلها للكفر الأصلي الممنوع منه عند الجميع<sup>(8)</sup>، وعلّة قتل الكافر عنده

(1) ينظر: النوادر 492/14، والجواهر الثمينة 298/3، والذخيرة 14/12.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 391/16.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 378/16.

(4) صحيح البخاري 2537/6 الحديث (6524).

(5) سنن الترمذي 225/2 الحديث (2297)، وهو بمعناه في الصحيحين. صحيح البخاري (6484)، وصحيح مسلم (1676). ولفظ الترمذي: عن عثمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِخْدَى ثَلَاثٍ: بِكُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ بَزْنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ يَقْتُلُ نَفْسًا بغيرِ نَفْسٍ يَقْتُلُ».

(6) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف 847/2.

(7) ينظر: المعونة 1362/3.

(8) ينظر: بدائع الصنائع 135/7.

إنما هي حرايته لا كفره، وهذه المسألة مشهورة في الخلاف<sup>(1)</sup>، وجاءت أحاديث بألفاظ صريحة لكل واحد من المذهبيين إلا أنها ضعيفة عند أهل الصنعة<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿فَلِذَلِكَ لَا يُقْتَلُ الزُّنْدِيقُ إِذَا جَاءَ تَائِباً وَظَهَرَ مِنْ قَوْلِهِ - عَلَى الْأَصَحِّ - بِخِلَافٍ مَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ، قَالَ مَالِكٌ: لِأَنَّ تَوْبَتَهُ لَا تُعْرَفُ، يَعْنِي: أَنَّ التَّقِيَّةَ مِنَ الزُّنْدِاقَةِ﴾<sup>(3)</sup>.

لما كان عنده علة رفع القتل عن المرتد هو ظهور توبته، وجب طرد تلك العلة في الزنديق إذا جاء تائباً قبل أن يشهد عليه بالزندقة وهي إظهار الإيمان وإبطان الكفر، وقد شارك المرتد في وصفي الكفر والتوبة بعده فوجب أن يشاركه في الحكم، فالفاء من قوله: (فلذلك) للسببية، وهي هاهنا ظاهرة والإشارة بقوله: (ذلك) إلى ظهور التوبة الذي دلَّ عليه الكلام الأول بحسب مفهوم الشرط والصحيح من القولين كما - ذكره المؤلف - قبول توبته<sup>(4)</sup>، وإن كان المؤلف عبّر عن ذلك بالأصح، وقال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾... [الأنفال: 38] ومسألة الزنديق هذه يتناولها هذا العموم.

وأما من ظهر عليه أنه زنديق، فقال مالك: يقتل ولا تقبل توبته باعتبار رفع القتل؛ لأن توبته لا تعرف إذا كان يُسِرُّ الكفر<sup>(5)</sup>، وهذا الاحتمال قائم الآن على حد ما كان عليه قبل ذلك أو أقوى فانتهاؤه عن الكفر لم يحصل، فلا تتناوله الآية<sup>(6)</sup>. وقال ابن نُبَابَةَ<sup>(7)</sup> - من أهل المذهب - وجماعة من

(1) ينظر: الأم للشافعي 628/12 - 631.

(2) في «ت2»: (أهل الحديث).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 444/16.

(4) ينظر: النوادر 520/14.

(5) ينظر: الموطأ 110/2، والبيان والتحصيل 391/16، والاستذكار 146/22.

(6) ينظر: الجواهر 298/3، والذخيرة 37/12.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن نُبَابَةَ القرطبي، فقيه إمام، انتهت إليه الإمامة بالمذهب، كان حافظاً لأخبار الأندلس، له حظ من النحو والشعر، ولي الصلاة بقرطبة، ولم يكن له علم بالحديث بل ينقل بالمعنى، توفي سنة (314هـ) وله =

العلماء خارج المذهب: يستتاب كالمرتدّ لأنه من الذين كفروا، فيعتبر في معرفة انتهائه عن الكفر إقراره بالإسلام؛ لأنه غاية المقدور في ذلك، واحتمال بقاءه على مذهبه السيئ لا يمنع من إجراء حكم الإسلام عليه؛ إذ قيل ذلك للنبي ﷺ فأجاب بقوله: «فَهَلَا شَقَّقْتَ عَنْ قَلْبِهِ»<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيَجِبُ عَرْضُ التَّوْبَةِ عَلَى مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ﴾<sup>(2)</sup>.**

يعني: أن المرتدّ، والزنديق الذي في معناه، لا يُبَادَرُ إلى قتلها بل تعرض عليهما التوبة، وذكر المؤلف أنه يجب عرضها عليهما، وهو محل نظر للعلماء!<sup>(3)</sup> إذ لم يُعَرَّضْ إلى ذلك في الأحاديث المرفوعة، لكن ظاهر قول عمر في الموطأ الوجوب<sup>(4)</sup>، وظاهر قول معاذ في الصحيح<sup>(5)</sup> خلافه<sup>(6)</sup>، وقد

= تسعون سنة. سير أعلام النبلاء 495/14.

(1) صحيح مسلم 96/1 الحديث (96). ولفظ مسلم: «أفلا شققت عن قلبه؟».

(2) ينظر: الجواهر 299/3، والذخيرة 39/12.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 56/16، والاستذكار 143/22 - 145.

(4) قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبيل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مغرّبة خير؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضرينا عنقه، فقال عمر: أفلا حسبتموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله، ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني. الموطأ 111/2.

(5) يشير المؤلف إلى الحديث الوارد في صحيح البخاري 2537/6 الحديث (6525) وهو: عن أبي موسى قال: أقبلت إلى النبي ﷺ ومعني رجلان من الأشعريين أحدهما: عن يميني، والآخر عن يساري ورسول الله ﷺ يستاك، فكلاهما سأل، فقال: يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس، قال: قلت: والذي بعثك بالحق ما أظلعاني على ما في أنفسهما وما شعرت أنهما يطلبان العمل فكأنني أنظر إلى سواكه تحت شفته قلصت، فقال: لن، أو لا نستعمل على عملنا من أراد، ولكن اذهب أنت يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال: انزل، وإذا رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهوّد. قال: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله - ثلاث مرات - فأمر به فقتل، ثم تذاكرا قيام الليل، فقال أحدهما: أما أنا فأقوم وأنام، وأرجو في نومتي ما أرجو في قومتي.

(6) قد قيل: إن ذلك المرتد [في حديث معاذ] قد كان استُئيب. الاستذكار 143/22.

قدمنا الخلاف بين الأئمة في قبول توبته، وفرق بعضهم بين من ولد في الإسلام فلم تقبل توبته إذا ارتد، وقبل توبة من كان كافراً ثم أسلم ثم ارتد فقبل توبته<sup>(1)</sup>. وعموم قوله: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا... الآية<sup>(2)</sup> [الأنفال: 38]، يدل على عرضها أولاً وعلى قبولها لأن أمره للنبي ﷺ بأن يقول لهم ذلك استدعاءً منهم للتوبة قطعاً<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَفِي وُجُوبِ إِمْهَالِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ رَوَّيْتَانِ﴾.**

ظواهر الأحاديث تدل على عدم الإمهال، وروي عن عمر أنه يمهل ثلاثة أيام على ما تضمنه حديث الموطأ، واختلف قول مالك في ذلك<sup>(4)</sup>. ومنهم من قال: يستتاب ثلاث مرات من غير تقييد بالأيام، ومنهم من قال: يستتاب شهراً، ومنهم من قال: يستتاب أبداً، وهذه الأقوال الثلاثة الأخيرة خارج المذهب<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا يُجُوعُ، وَلَا يُعَطَّشُ، وَلَا يُعَاقَبُ﴾<sup>(6)</sup>.**

يريد أننا إذا أخرناه ثلاثة أيام على إحدى الروايتين، فيطعم فيها ويسقى على حديث عمر «هَلَا أَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيماً»<sup>(7)</sup>، وأما قوله: (ولا يعاقب) فمعناه إن تاب فلا يعاقب على ما تقدم منه لأن في ذلك تنفيراً له عن الإسلام.

**وقوله: ﴿وَالسَّاحِرُ كَالزُّنْدِيقِ حُرّاً أَوْ عَبْدًا، ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُسْتَتِرًا بِسُخْرِهِ وَرَثَ﴾.**

يريد أن الساحر يفصل فيه بين أن يأتي تائباً قبل الظهور عليه فتقبل

(1) ينظر: الأم الشافعي 619/12، والتمهيد 311/5، والاستذكار 145/22.

(2) قال تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعَفَّرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يُؤَدُّوا فَعَدَّ مَضَّتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ﴾<sup>(3)</sup>.

(3) في «ت2»: (مطلقاً).

(4) ينظر: التمهيد 309/5، والبيان والتحصيل 379/16، والذخيرة 39/12.

(5) ينظر: التمهيد 311/5، والاستذكار 139/22.

(6) ينظر: النوادر 491/14.

(7) الموطأ 111/2.

توبته، وبين أن يُظَهَرَ على سحره قبل أن يأتي تائباً فلا تقبل توبته ويقتل، كما تقدم في الزنديق<sup>(1)</sup>، هذا هو الظاهر من تشبيهه. ويحتمل أن يريد مع ذلك أنه يختلف في القسم الأول من هذين القسمين كما اختلف في الزنديق أيضاً وما ذكره في القول الثاني من أنه يورث إذا كان مستتراً بسحره، فمعناه أنه إذا قتل على هذه الحال فاختلف هل يورث أم لا؟ ففي هذا القول يورث، وفي القول الأول لا يورث، وإن كان مظهراً لسحره ولم يتب حتى قتل لم يورث باتفاق<sup>(2)</sup>. ولا يحتاج إلى ذكر هذا في هذا الموضع إلا على زيادة البيان، فإن المذهب أن الساحر كافر<sup>(3)</sup>، وقد علم من المذهب أن المرتد إذا قتل على رده لم يورث<sup>(4)</sup>.

واختلف في الزنديق على قولين: فمذهب ابن القاسم أنه إذا قتل بسبب زندقته أنه يورث، ومذهب جماعة من أصحاب مالك إلى أنه لا يورث<sup>(5)</sup>. واختلف العلماء في الساحر هل يقتل أو لا؟ وقد علمت ما في المذهب، إلا أن ابن نافع قد روى عن مالك عن «المسيوط» في المرأة تقر أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها من النساء، أنها تنكّل<sup>(6)</sup> ولا تقتل، قال: ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك<sup>(7)</sup>.

وروي عن عمر وابنه وقيس ابن سعد<sup>(8)</sup>، وجُنْدَب<sup>(9)</sup>، وحَفْصَة: أن

(1) ينظر: المعونة 3/ 1364.

(2) ينظر: النوادر 14/ 533، والبيان والتحصيل 16/ 444، والذخيرة 12/ 33.

(3) ينظر: النوادر 14/ 532، والمعونة 3/ 1364، والبيان والتحصيل 16/ 443.

(4) ينظر: التمهيد 9/ 167، والاستذكار 15/ 492.

(5) ينظر: التمهيد 10/ 155.

(6) نكّل به تنكلاً: صنع به صنيعاً يُحَدَّرُ غيره. القاموس المحيط ص 1376.

(7) ينظر: حاشية الخطاب على رسالة ابن زيد القيرواني 1/ 257، والمعونة 3/ 1364.

(8) هو قيس بن سعد بن عُبَاة الأنصاري، كان من فضلاء الصحابة وأحد دهاة العرب وكرماتهم وكان مكانه من النبي ﷺ مكان صاحب الشرطة من الأمير، وروى عنه أحاديث، صحب علياً لما بوع بالخلافة، وشهد معه حروبه، واستعمله على مصر، توفي سنة (59هـ)، وقيل: سنة (60هـ). ينظر: الاستيعاب 3/ 1289، وأسد الغابة 4/ 424.

(9) هو جُنْدَب بن كَعْب بن عبد الله بن غنم، وهو أحد جنادب الأزدي، روى عنه الحسن، =

الساحر يقتل، وبه قال سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب. وخرّج الترمذي<sup>(1)</sup> عن جُنْدُبِ البجلي<sup>(2)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «حَدُّ السَّاحِرِ صَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»<sup>(3)</sup> لكنه حديث ليس بالقوي عندهم<sup>(4)</sup>. وقالت طائفة: لا يقتل الساحر<sup>(5)</sup>، وقال الشافعي منهم: إلا أن يقر الساحر أن المسحور مات منه<sup>(6)</sup> وذكر بعضهم: أنه لا يعلم مخالف من الصحابة في أن الساحر يقتل وفي ذلك نظر! فإن ظاهر ما حكى عن عائشة<sup>(7)</sup> خلافه<sup>(8)</sup>، وهذا الخلاف إنما

- = انطلق إلى أرض الروم ولم يزل يقاتل بها المشركين حتى مات لعشر سنوات خلين من خلافة معاوية. ينظر: أسد الغابة 1/361، والإصابة 1/511.
- (1) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الحافظ العلامة الضريبر، صاحب «الجامع والعلل»، طاف البلاد وسمع خلقاً كثيراً من الخراسانيين والعراقيين والحجازيين وغيرهم، كان أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في الحديث، توفي بترمز في رجب سنة (279هـ). ينظر: طبقات المحدثين 1/104، وطبقات الحفاظ 1/282.
- (2) هو أبو عبد الله جُنْدُبُ بن سفيان البجلي العلقى، ويقال له: جندب الخير، روى أحاديث عن رسول الله ﷺ وروى عنه الحسن وقد ينسب إلى جدّه فيقال: جندب بن سفيان. ينظر: أسد الغابة 1/30، والإصابة 1/511.
- (3) سنن الترمذي 4/60 الحديث (1460).
- (4) قال في «تحفة الأحوذى» 5/23: الحديث ضعيف.
- (5) قال أبو حنيفة: يكفر ولا يقتل إذا عمل ما لا يقتل به. الإشراف على مسائل الخلاف 2/845.
- (6) ينظر: الأم للشافعي 1/256.
- (7) لعل المؤلف يقصد الحديث المروي عن عائشة ؓ في «صحيح البخاري» 5/2176 وهو: عن عائشة ؓ قالت: سحر النبي ﷺ حتى إنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما فعله، حتى إذا كان ذات يوم وهو عندي دعا الله ودعاه، ثم قال: أشعرت يا عائشة أن الله قد أفتاني فيما استفتيته فيه؟ قُلْتُ: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: جاءني رجلان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي، ثم قال أحدهما لصاحبه: وما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: ومن طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم اليهودي من بني زريق، قال: في ماذا؟ قال: في مشط ومشطاة وجف طلعة ذكر، قال: فأين هو؟ قال: في بئر ذي أروان، قال: فذهب النبي ﷺ في أناس من أصحابه إلى البئر، فنظر إليها وعليها نخل ثم رجع إلى عائشة، فقال: والله لكأن ماءها نقاعة الحناء، ولكأن نخلها رؤوس الشياطين، قلت: يا رسول الله أفأخرجته؟ قال: لا، أمّا أنا فقد عافاني الله وشفاني، وخشيت أن أثور على الناس منه شراً، وأمر بها فدفنت.
- (8) ولكن الساحر في حديث عائشة ؓ كان يهودياً - من أهل الكتاب - ولعله كان =

هو إذا علم أن ذلك الفعل سحر<sup>(1)</sup>، قال أصبغ: ولا يقتل حتى يثبت أن ما يفعله من السحر الذي وصفه الله - تعالى - بأنه كفر، قال: ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته<sup>(2)</sup>.

قال الباجي<sup>(3)</sup>: يريد ويثبت ذلك عند الإمام<sup>(4)</sup>، وقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ هذا وحكاة الطرطوشي عن قدماء الأصحاب، واستشكل قول مالك أن تعلمه وتعليمه كفر<sup>(5)</sup>، وكذلك استشكل جواب من أجاب عن ذلك الإشكال بأن السحر علامة على الكفر، فقال: لأننا نتكلم في هذه المسألة باعتبار الفتيا، قال: ونحن نعلم أن حال الإنسان في تصديقه لله ورسوله بعد عمل هذه الأعمال كحاله قبل ذلك، وإن أرادوا الخاتمة فيشكل لأننا لا نكفر في الحال بكفر واقع في المآل، ولأصحاب العلوم العقلية كلام في تمييز السحر من غيره لا يحتمل ذكره هذا الموضوع.

**وقوله: ﴿وَوَلَدَ الْمُسْلِمِ الْمُرْتَدُّ كَالْمُرْتَدِّ، وَلَا يُقْتَلُ إِلَىٰ أَنْ يَبْلُغَ﴾.**

يعني: أن الصغير الذي أبوه مسلم إذا ارتدّ فحكمه حكم المرتدّ البالغ في أنه لا يُقَرَّ على ما انتقل إليه بل يجبر على الإسلام، ولكن لا ينتهي في إجباره إلى القتل حتّى يبلغ سن التكليف، فإذا بلغه ولم يرجع إلى الإسلام صار كمن ارتدّ حينئذٍ، فإمّا أن يسلم وإمّا أن يقتل<sup>(6)</sup>، هذا هو الذي يقتضيه كلام المؤلف من أن المرتدّ إنما هو الولد الصغير الذي أبوه مسلم كما ذكرنا، ولكن الذي تكلم عليه ابن شاس هنا ويظهر من السياق أن المؤلف قصد إلى

= السبب في عدم قتله. ينظر: صحيح البخاري 3/1159.

(1) ينظر: الأم للشافعي 1/257.

(2) ينظر: الذخيرة 12/33.

(3) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون، من علماء الأندلس، ولد سنة (403هـ)، كان قاضياً فقيهاً راويةً محدثاً، فصيحاً شاعراً حسن التأليف. من تصانيفه: كتاب «المنتقى شرح موطأ مالك»، وكتاب «المهذب في اختصار المدونة»، توفي سنة (474هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/802، وسير أعلام النبلاء 18/535.

(4) المنتقى 7/117.

(5) الخرشي 4/63.

(6) ينظر: النواتر 14/498.



اختصاره، إنما هو إذا ولد للمرتد ولد، أو كان له ولد صغير قبل ارتداده ثم ارتد أبوه. وذكر ابن شاس أن الولد لا يتبع أباه في الدين الذي ارتد إليه ويبقى الولد محكوماً له بالإسلام، فإن أظهر خلاف ذلك أجبر على الإسلام، فإن غفل عنه حتى بلغ ففي إجباره على الإسلام خلاف، قال: هذا إذا ولد قبل الردة. ثم في كونه بالسيف أو بالسوط خلاف.

وإن ولد بعد الردة أجبر على الإسلام، واختلف هل يجبر عليه إذا بلغ<sup>(1)؟(2)</sup> وإنما قلنا: أن المؤلف قصد إلى اختصار ما ذكرناه عن ابن شاس لأن ما قبل هذا الكلام وما بعده تبع المؤلف فيه كله كلام ابن شاس، ولم يخالف ما نقله إلا في هذا الفرع.

**وقوله: ﴿فَلَا تُوَكَّلَ ذَبِيحَتُهُ، وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَإِنْ غُفِلَ عَنْهُ حَتَّى بَلَغَ اسْتَيْبَ - عَلَى الْأَصَحِّ -﴾.**

لما قدم أن حكم هذا الصغير حكم المرتد، والمذهب أنه لا تؤكل ذبيحة المرتد قال: فلا تؤكل ذبيحة هذا الصغير، وكذلك يلزم أيضاً أن لا يصلى عليه إذا مات على حاله، وهكذا قال في كتاب الجنائز من المدونة: ومن ارتد قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولم يصل عليه<sup>(3)</sup>، ومثله في كتاب الذبائح في ولد النصراني يتمجس قبل البلوغ ويتركه أبوه على ذلك، أنه لا تؤكل ذبيحته.

وأما قول المؤلف: (فإن غفل...) إلى آخره فإذا حملنا كلامه على أنه أراد ارتداد الصغير الذي أبوه مسلم فالتحقيق أنه يجبر على الإسلام<sup>(4)</sup>، وإنما الخلاف المنصوص فيما ذكرناه قبل هذا عن ابن شاس في ولد الكافر الصغير يسلم أبوه ويغفل عن الولد إلى البلوغ - والله أعلم -.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 299 - 300، والنوادر 14/ 498، 499.

(2) ابن القاسم: إن ارتد وله ولد صغير، امتنع من الإسلام وكبر، يضرب ولا يقتل، وإن ولد حال الردة وأدرك قبل الحلم جبر على الإسلام، وإن بلغ ترك، ولا يكون كمن ارتد لأنه لم يتقدم له إسلام فعلي ولا حكمي. الذخيرة 43/ 12.

(3) ينظر: المدونة 1/ 432، والبيان والتحصيل 16/ 436.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 438.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا مَالُهُ فَبُيُوقَفُ، فَإِنْ تَابَ فَلَهُ - عَلَى الْأَصَحِّ - وَإِلَّا كَانَ فَيْئًا﴾.**

يعني: أن مال المرتد يوقف لينظر ما يؤول إليه حاله، فإن راجع الإسلام فالمشهور - قال المؤلف: (وهو الأصح) - أنه يرجع إليه ماله. والقول الثاني: أنه لا يرجع إليه كالمشهور في الزوجة، وإن قتل على رده أو مات قبل أن ينظر في أمره فهو لبيت المال باتفاق القولين<sup>(1)</sup>. وهذا النقل صحيح إلا أن في كلام المؤلف بعض التسامح؛ لأنه جعل محل الخلاف الذي هو مراجعته للإسلام فرعاً على وقف المال، فكأنه يقول: يوقف مال المرتد باتفاق، فإن لم يراجع الإسلام كان فيئاً، وإن راجعه فالقولان. والصواب أن ماله لا يوقف إلا على القول المشهور، وأمّا على القول المقابل له فأى فائدة في وقفه وهو لا يعود إليه سواء راجع الإسلام أو قتل على رده؟! والظاهر عندي هذا القول: أن ماله يكون فيئاً؛ لأنه أخذ منه لأجل كفره فأشبهه مال المحارب.

**وقوله: ﴿وَمَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَحُكْمُ الزَّوْجَةِ تَقَدَّمَ﴾.**

يعني: أن ما ذُكِرَ من وقف ماله إنما هو إذا كان حرّاً مالكاً حقيقةً، أمّا العبد فماله لغيره وهو سيده فلا يخرج عن ملك السيد بسبب ارتداد العبد<sup>(2)</sup>؛ لأنه ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: 166].

**وقوله: ﴿وَأَمَّا جَنَائِئُهُ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ عَمْدًا، فَإِنْ لَمْ يَتَّبَ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ غَيْرُ الْفُرْيَةِ وَيُقْتَلُ﴾.**

هذا معنى ما في آخر النكاح الثالث؛ لأنه قال هناك: وإن قتل في رده فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس إلا القذف فإنه يُحدّ ثم يقتل<sup>(3)</sup>. والنظر كان يقتضي أن ما كان لله - تعالى - فإنه يدخل تحت القتل؛ لأنه حق لله - سبحانه -، وما كان من حقوق الأدميين لم يدخل تحته، وإذا سلم على المذهب دخول حقوق الأدميين تحت هذا القتل وجب أن يكون حدّ القذف كذلك، ولا يقال يختص حدّ القذف منها لما يلحق المقذوف من العار بسقوط حدّه، فإنّ لا نسلم سقوط حدّه على هذا التقدير، وإنما هو داخل

(1) ينظر: النوادر 14/ 503، 504، والجواهر الثمينة 3/ 300.

(2) ينظر: النوادر 14/ 507.

(3) ينظر: النوادر 14/ 510، والذخيرة 12/ 45.

تحت القتل ولو سلمناه. لكنهم قالوا في حدّ القذف وحدّ الخمر إذا اجتماعاً يُسْتَعْنَى بأحدهما عن الآخر، ولم يبالوا بما يلحق المقدوف حينئذٍ من العار.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ تَابَ قُدْرٌ جَانِيًا مُسْلِمًا فِي الْقَوْدِ وَالْعُقْلِ، وَقِيلَ: قُدْرٌ جَانِيًا مِمَّنْ ارْتَدَّ إِلَيْهِمْ ﴾.**

يعني: فإن سقط عنه القتل لتوبته من الكفر فيقدر كأنه وقع ذلك منه حال كونه مسلماً<sup>(1)</sup>، وتصير التوبة ماحية لكل ما تقدم من كفره، وهذا بينٌ إذا شرطنا في إبطال عبادته الموافاة على الكفر، وقدرنا أن كفره كان لم يكن، فهذا القول مناسبٌ لذلك، فيقدر كأنه مسلم جانٍ، فإن جنى حينئذٍ عمداً على مسلم اقتصر منه، وإن جنى خطأً حملت العاقلة عنه ثلث الدية فأكثر، وإن كانت جنايته على ذمّي ففي ماله عمداً أو خطأً<sup>(2)</sup>.

وأما القول الثاني: فيشبه قول من لم يشترط في بطلان العبادة الموافاة على الكفر، فيقدر ولو أسلم كأنه كافر جنى، فإن كانت جنايته على مسلم اقتصر منه في العمد، ولم تحمل عاقلته عنه الخطأ؛ لما تقدم أن العاقلة لا تحمل عن الكافر، وإن كانت جنايته على ذمّي عمداً اقتصر منه، وإن كان خطأً ففي ماله<sup>(3)</sup>. وقد يقال: لما لم يحمل أهل الدمة عنه هذه الجناية؟ فيقال: لأن المعتر في العاقلة يوم الفرض، وهو إذ ذاك مسلم، وفيه نظر!!.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ قَتَلَ حُرّاً مُسْلِمًا وَهَرَبَ إِلَى بِلَادِ الْحَرْبِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ لَهُمْ فِي مَالِهِ وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُمْ إِنْ عَفُوا الدِّيَةَ ﴾.**

يظهر ببادئ الرأي أن كل واحد من الإمامين جرى على أصله، أما ابن القاسم: فإنه كما تقدم يرى الواجب في قتل العمد القصاص ولا خيار للولي<sup>(4)</sup>؛ فلذلك قال هنا: لا شيء للولاة في مال القاتل المرتد وأما أشهب: فيرى الواجب في قتل العمد التخيير؛ فلذلك قال: للولاة الدية إن عفوا

(1) ينظر: البيان والتحصيل 412/16، 422.

(2) ينظر: النوار 510/14.

(3) ينظر: النوار 511/14، والذخيرة 45/12.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 428/16.

عليها<sup>(1)</sup>، وهذا فيه نظر!!؛ لأن ذلك الخلاف إنما هو إذا لم يعرض في محل القصاص مانع، وهاهنا القاتل لو حضر لكان محبوساً لحكم الارتداد ولم يكن لأولياء الدم معه كلام إلا أن يراجع الإسلام، نعم يتناول كلام ابن القاسم على أنه لا شيء للأولياء في ماله؛ لتعذر قيامهم بالحق بسبب ما قلناه من تغليب حقّ الله - تعالى - على حقهم لو حضروا، وأمّا ما قاله أشهب فبعيدٌ هنا لأن المال موقوف، وفي ذلك بحث.

**وقوله: ﴿أَمَّا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّي أَخَذَ مِنْ مَالِهِ﴾<sup>(2)</sup>.**

بهذا يجاب عن أشهب فيما أوردناه الآن؛ لأنه لو خرج ماله عن ملكه أو كان في معنى الخارج عن ملكه، لما أخذت قيمة العبد ودية الذمّي من ماله، والأقرب أن ماله لم يزل على ملكه ولكنه مهياً للزوال؛ لأنه محبوسٌ للقتل وقتله يوجب إخراجه عن ملكه، ولبقاء ماله على ملكه ينفق عليه منه في مدة الاستتابة من غير توسعة عليه<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَتَلَ حُرّاً مُسْلِماً خَطَأً فَإِنْ لَمْ يَتَّبِ فَالِدِيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِنْ تَابَ فَالِدِيَّةُ عَلَى تَفْصِيلِهَا كَالْمُسْلِمِ﴾<sup>(4)</sup>.**

قال في الرواية: إنما وجبت دية المقتول الذي قتله المرتد خطأً في بيت مال المسلمين لأنهم يرثونه فهم يعقلون عنه، هذا معنى كلامهم وهو ظاهر إن كان بيت المال وارثاً، وفي ذلك من النظر ما قد عُلِمَ، ولا سيما في هذا الموضوع لاختلاف الدينين، فإن اختلاف الدين أحد موانع الميراث<sup>(5)</sup>.

وأما إن تاب فقد تقدم في جنايته على الحرّ المسلم عمداً أنه يقدر جانياً مسلماً في القود والعمد وذلك موجب لأن تكون الدية هنا على العاقلة.

فإن قُلت: هلاً قال المؤلف هنا: فالدية على العاقلة فذلك أخصر.

قلت: العبارة التي عدل إليها أتم فائدة؛ لأن معنى التفصيل الذي ذكره

(1) ينظر: النواذر 510/14.

(2) نفس المصدر السابق.

(3) ينظر: النواذر 506/14.

(4) ينظر: النواذر 511/14، والبيان والتحصيل 389/16، 390.

(5) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 167/9، وبداية المجتهد 2/264.

أن العاقلة تحمل من جنائته (1) الخطأ ما بلغ ثلث الدية فأكثر، ويكون في ماله ما قصر عن ذلك.

فإن قُلتَ: يمنع من حمل كلامه على هذا المعنى فرضه المسألة في القتل، ودية الحر المسلم خطأ لا تقبل النقص عن الثلث.

قُلتَ: التفصيل الذي ذكره يحصل به الجواب عن ما فرضه في أصل القتل وزيادة فائدة أخرى وذلك حسن في الأجوبة عند ميسر الحاجة إلى الزيادة، وقد قال السائل لرسول الله ﷺ: «إِنَّا نُرَكِّبُ الْبَحْرَ وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِن تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطَشْنَا، أَفَتَتَوَضَّأُ مِنْ مَاءِ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ الظُّهُورُ مَاؤُهُ الْجَلُّ مِيتَةٌ» (2) فعدل ﷺ عن أن يقول توضأ إلى قوله: «هُوَ الظُّهُورُ مَاؤُهُ»؛ لأنه لو أجاب بالأول لتوهم السامع أن ماء البحر إنما يستعمل عند الضرورة - كما ذكر السائل - فلما قال: «هُوَ الظُّهُورُ مَاؤُهُ» عَلِمَ أن ذلك وصفٌ لماء البحر في حالتي الاختيار والضرورة معاً، فأتى بالجواب عن السؤال وزيادة، ثم زاد فائدة أخرى في قوله: «الجلُّ مِيتَةٌ». وهذا كثير في الكتاب والسنة.

**وقوله: ﴿وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ تَقَدَّمَتْ، وَعَقْلُهَا إِن لَمْ يَتَّبِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ تَابَ فَلَهُ﴾.**

تقدم في الدماء أن في الجناية عليه بداية أقوال، وعلى قول من أوجب في الجناية عليه دية ما فإن تاب كانت له؛ لأن ماله موقوف على المشهور - كما تقدم - وإن لم يتب وقتل فهي للمسلمين كماله أيضاً.

**وقوله: ﴿وَعَمْدُهَا كَالْخَطَا، وَلَوْ كَانَ الْجَانِي عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا﴾ (3).**

تشبيه العمد هنا بالخطأ مقصور على سقوط القصاص ولزوم الدية، لا في بقية أحكام الخطأ من حمل العاقلة وشبه ذلك، وأكد المؤلف هذا التشبيه بعموم حكمه فيما إذا كان الجاني مساوياً للمجني عليه في الدين، أو دونه في

(1) في «ت» 2: (جنائياته).

(2) موطأ مالك 1/ 37.

(3) ينظر: النوار 14/ 511.

الحرية بقوله: (ولو كان الجاني عبداً أو ذمياً) فإن كل واحد منهما وإن كان دون المجني عليه من الوجه الذي ذكرناه إلا أنهما أعلى حرمةً منه من وجه آخر وهو أنه ليس معصوم الدم، إما حقيقة وإما لكونه موقوفاً للقتل، وكل واحد منهما معصوم.

وقوله: ﴿وَيَسْقُطُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْعِبَادَاتِ حَقًّا لَّهِ - تَعَالَى - مِنْ صَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ وَنَذْرٍ وَيَمِينٍ وَظَهَارٍ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، بِخِلَافِ حَقِّ الْأَدْمِيِّ﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: أن ما فرط فيه من حقوق الله - تعالى - في حال ردته، وقيل: ذلك يسقط عنه إذا راجع الإسلام، وهو في ذلك كالكافر الأصلي، وقد عُلِمَ من غير هذا الموضوع أن بعض ما ذكره المؤلف هنا متفق على سقوطه عن الكافر الأصلي إذا أسلم، وبعضه مختلف فيه، والمشهور المساواة وعموم قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْتَرَّ لَهُمْ﴾... الآية [الأنفال: 38] دليل على ذلك، بخلاف حقوق الآدميين، فإنها ليست من الذنوب التي تشملها المغفرة فيستوي فيها مع غيره من الكفار<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وَيُرِيْلُ الْإِحْصَانَ فَيَأْتِنِفَانِهِ إِذَا أَسْلَمَا﴾<sup>(3)</sup>.

نَبَّهَ بقوله: (فَيَأْتِنِفَانِهِ) على عموم هذا الحكم في الرجل والمرأة معاً، والأقرب عندي القول الثاني الذي يأتي؛ لأن الآية المتقدمة وقوله ﷺ: «يَجِبُ مَا قَبْلَهُ»<sup>(4)</sup> وهما الأصل الذي يرجع إليه في هذا الباب لا يتناولان هذا الحكم لأنه ليس مما تتعلق به المغفرة.

وقوله: ﴿وَرِدَةُ الْمَرْأَةِ تُبْطِلُ إِخْلَالَهَا بِخِلَافِ الْمُحَلِّلِ؛ لِأَنَّ أْتَرَهُ فِي غَيْرِهِ، كَالْيَمِينِ بِاللَّهِ، وَبِالْعَتَقِ، وَبِالظَّهَارِ، وَقِيلَ: لَا تُزِيلُ الْإِحْصَانَ وَلَا الْإِخْلَالَ كَطَلَّاقِهِ، إِذْ لَا يَتَزَوَّجُ مَبْنُوثةً قَبْلَهَا إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ أْتَرَهُ فِي غَيْرِهِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّتِ الْمَبْنُوثةُ مَعَهُ حَلَّتْ﴾.

(1) ينظر: مواهب الجليل مع التاج 6/ 282، 283.

(2) ينظر: النوادر 14/ 516، 517.

(3) المصدر السابق، وينظر: البيان والتحصيل 16/ 422.

(4) قال في «مجمع الزوائد» 9/ 351: رواه أحمد والطبراني إلا أنه قال: حدثني عمرو بن العاص من فيه إلى أذني ورجالهما ثقات.

يريد أن المرأة إذا طُلِّقَتْ ثلاثاً وتزوجت ودخل بها الزوج الثاني، ثم طلقها أو مات عنها فحلَّت للأول، ثم ارتدَّت ثم راجعت الإسلام بطل ذلك الإحلال، وعادت كأنها مطلقة ثلاثاً، ولا يلحق بذلك ارتداد المحلَّل وهو الزوج الثاني الذي حلَّت بنكاحه للأول، فإن ارتداده لا يزيل إحلالها؛ لأن أثر نكاحه الذي هو إحلالها إنما يظهر فيها لا فيه، فحيث يظهر فهناك ينظر هل ترفعه الرِّدَّة أم لا؟<sup>(1)</sup>.

وأما قوله: **(كاليمين بالله)** وما عطف عليه فراجع إلى صدر الكلام؛ أي: ردة المرأة تبطل الإحلال كما تبطل اليمين بالله<sup>(2)</sup>، ثم حكى المؤلف الخلاف في الإحصان والإحلال فقليل: إن الردة لا تزيل واحداً منهما كما لا تزيل حكم الطلاق، ألا ترى أنه لو تزوج امرأة فبِتَّ طلاقها ثم ارتدَّ، ثم راجع الإسلام فإن تلك المطلقة لا تحل له إلا بعد زوج؟ فكما لا ترفع الردة حكم الطلاق عن المطلق فكذلك لا ترفع حكم الإحصان والإحلال، ثم قال: **(وأجيب بأن أثره في غيره؛ ولذلك لو ارتدت المبتوثة معه حلَّت)** يعني: وأجيب عن قياس هذا المخالف مسألتي الإحصان والإحلال على مسألة المبتوثة التي ذكر بأن المانع من إباحة المبتوثة قبل الردة هو أن أثر الطلاق في غير المطلق وهي المرأة، فردة الرجل وعوده إلى الإسلام لا يبيح المرأة لأن أثر الطلاق فيها.

لو ارتدت المبتوثة ومطلقها معاً ثم رجعا إلى الإسلام، فإن أثر الطلاق منهما معاً قد بطل بالردة فيجوز له أن يتزوجها<sup>(3)</sup>، وقد ظهر لك من كلامنا أن الضمير من قوله: **(إحلالها)** راجع إلى المرأة، ومن قوله: **(أثره)** راجع إلى الإحلال، ومن قوله: **(غيره)** راجع إلى المحلل، ومن قوله: **(قبلها)** راجع إلى الردة، ومن قوله بعد ذلك **(بأن أثره)** راجع إلى الطلاق، ومن قوله: **(غيره)** وقوله: **(معه)** إلى المطلق، واعلم أن ما ذكره المؤلف عن القول الثاني من التشبيه في قوله: **(كطلاقه)** إن كان راجعاً إلى الإحلال دون

(1) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 284.

(2) ينظر: النوادر 14/ 516.

(3) ينظر: الخرشبي 4/ 69.

الإحصان لم يعمّ الدليل جميع صور الدعوى، وإن رجع إليهما معاً لم يتناول الجواب الذي هو قوله: (وأجيب...) إلى آخره جميع صور الدعوى، وإنما يتناول مسألة الإحلال وحدها، فتأمل ذلك!! وهذا الفصل مختصر في المدونة، ولما لم ينسب المؤلف إليها على عادته في مشكلاتها تركنا نحن ما يتعلق بالكلام على ما يخصّ ألفاظها، واختلاف الشيوخ في فهم بعض تلك الألفاظ.

**وقوله: ﴿وَتَبْطُلُ وَصَايَاهُ قَبْلَ الرِّدَّةِ وَبَعْدَهَا بِعِتْقٍ﴾.**

هكذا صرح به في النكاح الثالث من المدونة<sup>(1)</sup>، وهو ظاهرها في كتاب أمهات الأولاد<sup>(2)</sup>، بخلاف التدبير<sup>(3)</sup> وأم الولد فإنهما يلزمانه، ويعتق المدبّر من الثلث، وأم الولد من رأس المال؛ لأنه له الرجوع عن الوصية ولو كانت بالعتق، وليس له رجوع عن عقد التدبير ولا الاستيلاء.

**وقوله: ﴿وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ وَإِنْ تَقَدَّمَ﴾.**

يعني: أنه إذا راجع المرتد الإسلام لزمه الحجّ كما يلزم الكافر الأصلي، وهذا ظاهر إذا لم يتقدم له حجّ، وأمّا إن حجّ حجة الفريضة ثم ارتد، ثم راجع الإسلام فقال المؤلف: يلزمه حجة الفريضة، وهو مراده بقوله: (وإن تقدم)<sup>(4)</sup> وكذلك قال في المدونة، وذلك ظاهر على مذهب من لا يشترط في إحباط عمله موافاته على الكفر، وأمّا من يشترط ذلك فلا ينبغي أن يلزمه إعادة الحجّ، كما قيل في الطهارة، وقد قيل به في مسألة الحجّ هذه.

**وقوله: ﴿وَمَنْ انْتَقَلَ مِنْ كُفْرٍ إِلَى كُفْرٍ أُقِرَّ عَلَيْهِ﴾.**

يريد أنه إذا تنصر اليهودي أو بالعكس، وشبه ذلك من الأديان المخالفة لدين الإسلام فإنه لا يعرض له<sup>(5)</sup>، هذا هو المشهور، وأظن أن في المذهب

(1) ينظر: المدونة 6/30.

(2) ينظر: المدونة 6/48.

(3) التدبير: هو تعليق مكلف رشيد عتق عبده بموته؛ أي: التدبير: عتق بعد موت السيد. معجم الألفاظ والمصطلحات 1/451.

(4) ينظر: النوادر 14/571، والبيان والتحصيل 16/422.

(5) ينظر: الخرخشي 4/69.



قولاً آخر أنه لا يقرّ على ذلك، وحمل قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»<sup>(1)</sup>. على العموم<sup>(2)</sup>، وحمله في القول المشهور على الإسلام وحده؛ لأنه الدين المعترف عند الله لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ [آل عمران: 19].

**وقوله: ﴿وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الْمُؤْمِنِ﴾<sup>(3)</sup> - عَلَى الْأَصَحِّ - وَيُجْبَرُ إِنْ رَجَعَ ﴿**

يعني: أن المميز من الصبيان إذا أسلم اعتبر إسلامه - على أصح القولين عنده - بدليل أن ارتداده عنده معتبر، وإذا اعتبر إسلامه حينئذٍ وجب إجباره على الإسلام بعد البلوغ.

**وقوله: ﴿وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ تَبَعاً كَغَيْرِ الْمُؤْمِنِ وَالْمُجْتَنُونَ﴾**

هذا متفق عليه من حيث الجملة<sup>(4)</sup>، وربما تمسكوا في ذلك بقوله ﷺ: «هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ»<sup>(5)</sup> ومراده بالمجنون غير البالغ الذي أبوه مسلم.

**ثم قال المؤلف: ﴿لِإِسْلَامِ الْأَبِ دُونَ الْأُمِّ، وَقِيلَ: وَالْأُمُّ﴾**

يعني: أنا إذا حكمنا بأن الولد يكون مسلماً على سبيل التبع لغيره، فاختلف هل يتبع المسلم من والديه أباً كان أو أمّاً؟ أو إنما يتبع أباه خاصة ولا يتبع أمه؟ وهذا هو المشهور، والأول مذهب الجماعة<sup>(6)</sup>، وقيل: لا يتبع إلا أمه كالحرية.

**وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُرَاهِقاً كَأَنَّيَ عَشْرَةَ فَيُتْرَكُ﴾**

يعني: أن الحكم الذي قدمه ليس بعام في كل مميز، بل يخرج منه المراهق ويكون حكمه على ما يذكره الآن، وهذا الذي استثناه يقدر فيه ما ذكر أنه الأصح؛ لأنه إذا اعتبر إسلام المميز لأجل تمييزه فالمرهق أقوى تمييزاً فيعتبر إسلامه؟!.

(1) في «ت»2: (من بَدَّلَ دِينَهُ فَاضْرَبُوا عُنُقَهُ).

(2) سبق تخريج الحديث.

(3) الْمُؤْمِنِ: المميز هو الذي يفهم الخطاب، ويرد الجواب، ويفرق بين الضار والنافع ولا ينضب ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الأشخاص، والغالب على التمييز أنه يكون في سن السابعة. الموسوعة الفقهية الميسرة 2/1837.

(4) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/282.

(5) صحيح مسلم 3/1365 الحديث رقم (1745).

(6) ينظر: النواذر 14/500، 501، والتاج والإكليل مع المواهب 6/284.

**وقوله: ﴿وَلِذَلِكَ يُؤَقَفُ مِيرَاثُهُ مِنْهُ وَلَوْ أَسْلَمَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ لَمْ يُقْتَلْ﴾.**

يعني: ولأجل ما ذكره من الاستثناء، وأنه يترك على حاله إذا مات الأب مسلماً، لم يعجل لهذا الولد الميراث، ولو ضم ذلك إسلامه هو مع إسلام أبيه الذي هو كالتبع له، فيوقف ميراثه من أبيه حتى يبلغ، فإن تمادى على إسلامه إلى البلوغ وثبت عليه، وَرِثَ أَبَاهُ وَإِلَّا فَلَا<sup>(1)</sup>، ولو قال: لا أسلم ولو بلغت لم يعتبر قوله، واحتج في المدونة على عدم اعتبار إسلامه الآن تبعاً ومنفرداً، بأنه لو رجع عن الإسلام لم يكره على الإسلام ولم يقتل، وهو أقوى في الاحتجاج من قول المؤلف: (لم يقتل) إذ لا يلزم من نفي القتل بخصوصيته نفي الإكراه.

**وقوله: ﴿وَلَوْ أَقْرَهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ حَتَّىٰ رَاهِقَ، فَقَوْلَانِ﴾.**

يريد لو أسلم الأب وأقرّ ابنه الصغير على الكفر حتى بلغ سن المراهقة، فهل يُجْبَرُ الولد على الإسلام أم لا؟ في ذلك قولان، لم ير ابن القاسم إجباره ورآه غيره، وهو القياس<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَتَبَعًا لِلْسَّابِي إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ﴾.**

تبعاً هذا معطوف على تبعاً من قوله: (ويحكم بإسلامه تبعاً) وهذا الذي قاله هنا هو المشهور، وفي المذهب في ذلك اضطراب كثير، ومقتضى النظر عدم اعتبار هذه التبعية لعدم الدليل على اعتبارها، فإن كان أبو الولد لم يُلْتَفَتْ إلى السَّابِي؛ لأن اعتبار الأبوة هو الذي قام الدليل عليه.

**وقوله: ﴿وَتَبَعًا لِلدَّارِ فَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيْطِ كَمَا تَقَدَّمَ﴾<sup>(3)</sup>.**

كون إسلام اللقيط معتبر بالدار لأنها دار إسلام بعيد، وإنما حُكِمَ بإسلامه لأن الغالب أنه ابن مسلم.

(1) ينظر: النوادر 14/499.

(2) ينظر: النوادر 14/499.

(3) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/284، 285.

### [ 3 - جنایة الزنا ]

وقوله: ﴿الزَّانَا<sup>(1)</sup>﴾: وَهُوَ أَنْ يَطَأَ فَرْجَ آدَمِيٍّ لَا مَلَكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ مُتَّعَمَدًا<sup>(2)</sup>.

الزنا محرم في غير ما آية، وغير ما حديث<sup>(2)</sup>، وقد اجتمعت الأمة على ذلك بل نقل غير واحد أنه مما اجتمعت الشرائع على تحريمه<sup>(3)</sup>، وقد ذكر المؤلف في تعريف حقيقته الشرعية قيوداً، وتفسيرها جلي، والمؤلف يتبع هذا التعريف بما يليق بكل قيد من قيوده من الكلام على عاداته، وأورد على هذا التعريف أنه غير جامع، إذ لا يحتوي إلا على فعل الزاني دون الزانية، ألا ترى أنه فسره بقوله: (هو أن يطأ...) إلى آخره والواطئ إنما يصدق على الرجل دون المرأة!؟

وأجيب: بأن قوله: (أن يطأ) مصدر لا يمكن وقوعه إلا من اثنين، فذكر أحدهما مستلزماً ذكر الآخر، واختير ذكر الفاعل لأنه يجري مجرى العلة، والاستغناء بها عن المعلول أولى من الاستغناء بالمعلول عنها، وأيضاً فالزنا

(1) الزنى: لغة: الفجور. قال الجوهري: الزنى: يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد. وشرعاً: عرفه المالكية بأنه: وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه، بلا شبهة تعمداً. ينظر: الصحاح 6/2368، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/212.

(2) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً﴾ [الإسراء: 32]. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: 68].

قال ﷺ: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن» البخاري، الحديث (2475). قال ﷺ: «من يضمن لي ما بين لحييَّيَّ وما بين رجلَيْه أضمن له الجنة» البخاري، الحديث (66474)، وغيرها من الآيات والأحاديث.

(3) ينظر: الاستذكار 8/24، 8، 9، والذخيرة 12/47.

المقصود ذكره هنا هو ما يجب به الحدّ، ومن شرطه الاختيار، وذلك لا يكون غالباً إلا من الواطئ لا من الموطوءة.

وأورد عليه أنه غير مانع أيضاً، بل لا يدخل تحته شيء من أفراد المحدود؛ لأن قوله: (أدمي) حقيقة في الذكر دون الأنثى، وإتيان الذكر لا يسمى زناً عرفاً، وإنما يسمى لواطاً!

وأجيب: بأن مراده بالآدمي الجنس الذي يشمل الذكر والأنثى فيعم جميع الأفراد، ولفظ الزنا يعم اللواط وغيره عندنا<sup>(1)</sup>، وذلك لا يمنع أن يكون لبعض أنواع هذه الحقيقة اسم يَحُصُّه.

وأورد عليه أيضاً أنه غير مانع لدخول وطء الأب جارية ابنه، وليس للأب ملك فيها باتفاق، مع أنه لا يحد بسبب ذلك ولو وطئ متعمداً<sup>(2)</sup>.

وأجيب: بأن المراد من الملك هنا ما تقدم تفسيره من التسلط الشرعي أو شبهته، وذلك حاصل في حق الأب في مال ابنه، فلا نسلم نفي هذا الملك باتفاق، وبهذا يجاب عن ما أورد - أيضاً - من قولهم أنه غير جامع لخروج وطء الرجل غلامه، فإنه زنا وملكه حاصل عليه باتفاق، فإن التسلط الشرعي على هذا الفعل متفق باتفاق<sup>(3)</sup>.

### وقوله: ﴿فَيَتَأَوَّلُ اللَّوْاطَ﴾.

أمّا تناول هذا التعريف له فظاهر، ولكن العلماء اختلفوا في هذا الفصل الخاص، أهو يوجب الحدّ أم لا؟ فذهب الأكثرون إلى وجوب الحدّ، وذهب آخرون إلى وجوب التعزير<sup>(4)</sup>، والقائلون بالحدّ اختلفوا، هل حدّه القتل من غير شرط أو هو زناً؟<sup>(5)</sup> فروي عن أبي بكر وعلي وعثمان، وابن عباس وابن

(1) ينظر: الاستذكار 77/24، 78، 884.

(2) ينظر: الاستذكار 141/24، والمعونة 3/1393.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع التاج 6/291.

(4) التعزير: لغة: المنع، واصطلاحاً: التأديب؛ لأنه يمنع ما لا يجوز فعله، أو هي عقوبة غير مقدرة شرعاً تجب حقاً لله أو لأدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة غالباً. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 1/471.

(5) ينظر: المعونة 3/1399، 1400، والذخيرة 65/12، والكافي ص576.

الزبير<sup>(1)</sup> وجابر بن زيد<sup>(2)</sup>، والشعبي<sup>(3)</sup> والليث وإسحاق، وإحدى الروایتين عن ابن حنبل، وهو مذهب مالك: أنه يُقْتَلُ<sup>(4)</sup>، وروي عن بعض هؤلاء: أنه يُحْرَقُ<sup>(5)</sup>، وعن بعضهم: يُلْتَمَى من شاهرٍ ويُتَّبَع حجارةً، وقال عطاء وقتادة وابن المُسَيَّب<sup>(6)</sup>، والحسن والشافعي وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن<sup>(7)</sup> والحسن بن جني والبتّي<sup>(8)</sup>، وأبو ثور<sup>(9)</sup>: أنه زنا، يُفَرِّقُ بين المحصن وغيره، واختلف فيه قول ابن شهاب بمثل هذين القولين، وقال أبو حنيفة والحكم بن عُتَيْبَةَ<sup>(10)</sup> وداود: لا يُحَدُّ، فقال الحكم: يُجَلَّدُ دون الحدِّ، وقال

- (1) ابن الزبير. (انظر عبد الله بن الزبير).
- (2) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليمحمدي مولا هم البصري، كان عالم أهل البصرة في زمانه، يعد مع الحسن وابن سيرين، وهو من كبار تلامذة ابن عباس، توفي سنة (93هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/481، وطبقات الحفاظ 1/35.
- (3) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني، ثم الشعبي الإمام العلامة، كان حافظاً فقيهاً وما كتب شيئاً قط، وقد اختلف في سنة وفاته، وأشهر الأقوال أنه توفي سنة (104هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/294، وطبقات الحفاظ 1/40.
- (4) ينظر: الاستذكار 24/79، والذخيرة 12/66.
- (5) وهو قول ابن عباس. ينظر: الاستذكار 24/80.
- (6) هو أبو محمد سعيد بن المُسَيَّب القرشي المخزومي، الإمام عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، وكان زوج بنت أبي هريرة، وأعلم الناس بحديثه، توفي سنة (94هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/217، وطبقات الحفاظ 1/25.
- (7) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن ابن فُرْقَد الشيباني الكوفي، العلامة الفقيه صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، غلب عليه الرأي، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف وكان مع تحره في الفقه يضرب بذكائه المثل، توفي سنة (189هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 1/68، 9/134.
- (8) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم البتّي فقيه البصرة، كان يبيع البتوت فقليل له: البتي، ثقة، له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه. ينظر: سير أعلام النبلاء 6/148، وتهذيب التهذيب 7/139.
- (9) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الإمام الحافظ المجتهد فقيه العراق، ثقة مأمون، صنف الكتب وفرغ عن السنن وذب عنها، توفي سنة (140هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 12/72، وطبقات الحفاظ 1/226.
- (10) هو أبو محمد الحكم بن عُتَيْبَةَ الكوفي، الإمام عالم أهل الكوفة، كان صاحب عبادة وفضل، وكان ثقة فقيهاً من كبار أصحاب إبراهيم النَّخَعِي، وكان صاحب سنةً وأتباع =

الآخر: أنه يُعَزَّر<sup>(1)</sup>، قال أبو عمر: لا يعلم للقول الأول مخالف من الصحابة<sup>(2)(3)</sup>.

وفي الحديث من طرق: «اقتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمُعْمُولَ بِهِ»<sup>(4)</sup> واختلف في بعض رواته<sup>(5)</sup>، وإذا كان المذهب على ما قلنا من قتل فاعل هذا من غير تفصيل، فالمطلوب كان إخراجه من التعريف لا إدخاله تحت الزنا الذي حدّه إمّا الجلد وإمّا الرجم!!

**وقوله: ﴿وَإِثْيَانُ الْأَجْنَبِيَّةِ فِي دُبْرِهَا، وَفِي كَوْنِهِ زِنًا أَوْ لِيَوَاطًا: قَوْلَانِ﴾<sup>(6)</sup>.**

تناوله - أيضاً - لإثيان الأجنبية في دبرها ظاهر، والأكثر من أهل المذهب على أنه زناً يفرق فيه بين المحصن وغيره<sup>(7)</sup>، ونصّ على ذلك ابن الموزّار وابن حبيب<sup>(8)</sup> وابن الماجشون، والقول الثاني أنه لواط لابن

- 
- = توفي سنة (115هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 208/5، وطبقات الحفاظ 51/1.
- (1) ينظر: الموطأ 2/180، والاستذكار 24/77، 78، 83.
- (2) في «ت2»: قال أبو عمر: (لا أعلم للقول الثاني مخالفاً من الصحابة). والصحيح المثبت.
- (3) ينظر: الاستذكار 24/79.
- (4) سنن الترمذي 4/57 الحديث (1456)، وسنن أبي داود 4/185 الحديث (4462)، وسنن ابن ماجه 2/856 الحديث (5261). ولفظ ابن ماجه هو: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْْمَلُ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَأَقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمُعْمُولَ بِهِ».
- (5) قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال ولا نعرف أحداً رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه. سنن الترمذي 4/57، وينظر: نصب الرأية 3/339.
- (6) ينظر: بدائع الصنائع 7/34.
- (7) ينظر: المدونة 11/23، والنوادر 14/269.
- (8) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي، كان فقيهاً نحويّاً شاعراً إلا أنه في باب رواية الحديث ليس بمتقن. من مصنفاته: «الواضحة» - في عدة مجلدات -، وكتاب «الجامع»، وكتاب «فضائل الصحابة»، وكتاب «تفسير الموطأ»، توفي سنة (238هـ)، وقيل: سنة (239هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص162، وسير أعلام النبلاء 12/102.

القَصَّار<sup>(2X1)</sup>، وقد غاير المؤلف هنا بين الزنا واللواط، وجعل فوق هذا اللواط يدخل تحت تعريف الزنا، فيكون اللواط قسماً من الزنا وقسيماً له!! وكثيراً ما يقع هذا في كلام المؤلف، لكن السؤال<sup>(3)</sup> إنما يرد في مانعة الجمع والخلو لا في كل عناد.

**وقوله: ﴿وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمُسَاحَقَةَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، وَقَالَ أَصْبَغُ: خَمْسِينَ خَمْسِينَ﴾<sup>(4)</sup>.**

يريد أن فعل المساحقة يخرج عن هذا الكلام بقوله: (فرج آدمي)؛ لأن فعلهما ليس بوطء في فرج، والأظهر مذهب ابن القاسم لعدم الدليل الدال على تعيين خمسين جلدة لكل واحدة منهما.

**وقوله: ﴿وَيَتَنَاوَلُ اثْنَانِ الْمَيْتَةَ، فَيُحَدُّ وَاطِئُهَا﴾.**

المشهور كما ذكر حدّ واطئ الميّتة؛ لانطباق اسم الزنا عليه<sup>(5)</sup>، والشاذ سقوط الحدّ، ولزوم الأدب؛ لانتفاء معنى الزنا عنه، إذ لا يحصل به من اللذة مثل ما يحصل من الحيّة<sup>(6)</sup>.

فإن قُلْتُ: لا نُسَلِّمُ انتفاء معنى الزنا عنه، بل هي جناية على فرج آدمية، حرمتها ميته كحرمتها حية.

قُلْتُ: لا نسلم بتساوي الحرمتين، فدليل انتفاء قصاص الجراح بين الحيّة والميّت سلمناه، ولكن ما روي في تساوي الحرمتين عن عائشة لا يتناول هذا الفعل، لقولها: «كَسَرُ عَظْمِ الْمُؤْمِنِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِهِ حَيًّا»<sup>(7)</sup>، ومن أوجب الحدّ لا يشترط الإيمان.

(1) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بابن القَصَّار، كان من كبار تلامذة القاضي أبو بكر الأبهري، وكان ثقة أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد، وله كتاب في مسائل الخلاف كبير، توفي سنة (397هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص168، وسير أعلام النبلاء 17/107.

(2) ينظر: الجواهر 3/305.

(3) في «ت2»: (المنقول).

(4) ينظر: النواذر 14/268، 269، والجواهر 3/305.

(5) ينظر: النواذر 14/266، والذخيرة 12/48.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 7/34.

(7) سنن أبي داود 3/212 الحديث (3207)، وسنن ابن ماجه 1/516 الحديث (1616).

**وقوله: ﴿ وَالصَّغِيرَةُ يُوطَأُ مِنْهَا، بِخِلَافِ الْمُرَاهِقِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ، فَيَحْدُ الْمَكْلُفُ مِنْهُمَا ۝﴾.**

يعني: أن ما قدمه من التعريف يتناول الصغيرة بشرط أن يكون يوطأ مثلها<sup>(1)</sup>؛ لأنه يصدق على واطئها أنه وطئ فرج آدمي على الوجه الذي قدّمناه. فإن قُلْتُ: فعلى هذا التقدير يصدق في المراهق والمجنون والمجنونة، فكيف قال المؤلف: (بخلاف المراهق) .

قُلْتُ: لعل فاعل (يطأ) المتقدم في التعريف راجع إلى المكلف لا إلى الواطئ، ويعينه قرينة السياق، وضمير التثنية في قوله: (منهما) راجع إلى كل اثنين تقدم ذكرهما في هذه المسألة، كالكبير مع الصغيرة والعكس، والمجنون مع العاقلة والعكس<sup>(2)</sup>، وأما قصر المؤلف الحد هنا على المكلف فهو المشهور<sup>(3)</sup>، وقيل: يحد من شارف البلوغ<sup>(4)</sup>، وهو بعيد. هذا ما يتعلق بكلام المؤلف في هذا الموضوع. وقال بعض الشيوخ: اختلف في حد من قارب البلوغ ولم يبلغ - كما ذكرنا نحن - والنصراني<sup>(5)</sup>، ومن أصاب صغيرة في سن من لا تطبق الرجال، أو بهيمة أو ميتة أو حربية، أو مكراً، أو جاهلاً بتحريم ذلك<sup>(6)</sup>.  
**وقوله: ﴿ وَلَا يَتَنَاوَلُ الْبَيْهَمَةَ، فَلَا يُحْدُ - عَلَى الْأَصَحِّ - وَيَعْرُزُ، وَالْبَيْهَمَةُ كَغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ وَالْأَكْلِ - بِاتِّفَاقٍ - ۝﴾.**

القول بالحد بعيد لعدم الدليل عليه، وليس إلا الأدب كالقول الثاني<sup>(7)</sup>، أو العمل على ما روي من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَتَى بَيْهَمَةً فَاقْتُلُوهَا وَأَقْتُلُوهُ مَعَهَا، قَالَ الرَّاوِي: قُلْتُ: مَا شَأْنُ الْبَيْهَمَةِ؟ قَالَ: مَا

(1) ينظر: المدونة 70/11، 71، والكافي ص 571.

(2) م ت: قال خليل: ضمير (منهما) عائد على المجنون والمجنونة أي يحد المكلف إذا وطئ مجنونة والمكلفة إذا مكنت من نفسها مجنوناً. [335/6].

(3) ينظر: الكافي ص 571، والإشراف على مسائل الخلاف ص 856.

(4) ينظر: الذخيرة 48/12.

(5) القرافي: وفي النصراني ثلاثة أقوال: يعاقب، يحد، ينتقض عهده. الذخيرة 49/12.

(6) ينظر: الذخيرة 48/12. ولعل المؤلف يقصد بلفظة (بعض الشيوخ) الشيخ القرافي صاحب «الذخيرة».

(7) ينظر: المدونة 24/11، والمعونة 1400/3، 1401.



أَرَاهُ إِلَّا كُرْهَ أَنْ يُؤْكَلَ لَحْمُهَا وَقَدْ عُمِلَ بِهَا ذَلِكَ الْعَمَلُ»<sup>(1)</sup> وفي طريق هذا الحديث من العلة ما في حديث: «اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿لَا مَلَكَ لَهُ فِيهِ، يُخْرِجُ الْحَلَالَ، وَالْحَائِضَ، وَالْمُحْرَمَةَ، وَالصَّائِمَةَ، وَالْمَمْلُوكَةَ الْمُحْرَمَةَ بِنَسَبٍ﴾<sup>(3)</sup> لَا تُعْتَقُ أَوْ صِهْرٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ شَرِكَةٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ».

يعني: أن قوله في التعريف: (لا ملك له فيه) أي: لا ملك للواطئ في الفرج، يخرج بسببه من وطؤها له حلال؛ كالزوجة والأمة والحائض منهما، والمحرمة والصائمة، زوجات كن له أو إماء. ثم قال: (والمملوكة) أي: وتخرج المملوكة المحرمة بنسب، وإنما قيده بالمملوكة لأن النكاح لا يجوز إلا حيث يباح الاستمتاع، فلا يتصور النكاح فيما يذكره بعد.

وقوله: (لا يعتق) في محل الصفة لنسب؛ لأن من النسب ما يمنع من استمرار الملك كعمودي النسب فيعتق على المالك، ومنه ما لا يمنع كينت الأخ و بنت الأخت، فمثل هذا هو مراد المؤلف هنا، وظاهر كلامه أن الفرع الذي قبله يدخل في كلامه، ويجب فيه الحدّ مطلقاً، وكذلك النقل، زاد في الرواية إلا أن يعذر بالجهالة فيسقط الحد<sup>(4)</sup>، ورأى بعضهم أن قوله: (لا يعتق) من الصفات التوكيدية وليست من الصفات المبينة؛ لأن البنت مثلاً تعتق بنفس الملك، فلا يصدق على واطئها أنه وطئ مملوكة<sup>(5)</sup>، وقد بيّنا أن هذا النوع من النسب وما يشبهه إنما يمنع من استمرار الملك لا من أصل الملك، بدليل أن الولاء ثابت، وهو يدل على صحّة تقدم الملك، وأيضاً فسيأتي اختلاف المذهب هل العتق هنا لمجرد الملك أو بعد حكم الحاكم؟

(1) سنن الترمذي 4/ 156 الحديث (1455)، وسنن أبي داود 4/ 159 الحديث (4464)، وسنن النسائي 4/ 322 الحديث (7340).

(2) ينظر: تلخيص الجبير 4/ 55، وخلاصة البدر المنير 2/ 302، ونصب الراية 3/ 342، وعلل الترمذي للقاضي 1/ 236.

(3) في «ت1»، «ت2»، «م1»: (بسبب). والصواب المثبت.

(4) ينظر: النواذر 14/ 270، والجواهر 3/ 306.

(5) ينظر: بداية المجتهد 2/ 542.

فلا يبعد وجوب الإعتاق فتكون الصفة حينئذٍ بيانية لا تأكيدية، ولو قيل بسقوط الحدّ في المملوكة المحرّمة بنسب، يعتق أو لا يعتق لكان له وجه، لما ذكرنا من الخلاف في الإعتاق، هل هو بنفس الملك أو بعد حكم الحاكم؟ ألا ترى أنه ملك مختلف فيه حينئذٍ، فلم يتنف الملك باتفاق، وذلك شبهة.

**وقوله: (أو صهر) وما بعده معطوف على قوله: (بنسب) أي: المحرمة بصهر أو رضاع أو شركة<sup>(1)</sup> أو عدّة؛ أي: مَلِكْهَا وهي في عدّة من زوج أو تزويج؛ أي: أمته محرّمة عليه لأنها متزوجة.**

**وقوله: (والمتزوجها هو في عدتها - على الأصح -) هذا فيه حذف؛ أي: وفرج المرأة المتزوجها هو في عدتها، والمعنى: فيخرج الفرج الحلال، وفرج الحائض وما عطف عليه، وفرج المرأة التي تزوجها، والضمير المرفوع فاعل باسم الفاعل؛ لأنه جرى على غير من هو له وهي المرأة، وذلك أن صيغة اسم الفاعل هنا للمذكر جرت على المؤنثة، وقد اختلف المذهب فيمن تزوج امرأة في عدتها عالماً بالتحريم هل يُحدّ أو لا؟ فالمشهور أنه لا حدّ عليه<sup>(2)</sup>، قال المؤلف: وهو الأصحّ، وروى عليّ عن مالك: أنه يحدّ<sup>(3)</sup>، وناقض بعض الشيوخ المشهور بأن المذهب حدّ متزوج الخامسة، وكل واحد منهما محرّمة في وقت دون وقت، وربما أن تحريم المعتدة أشدّ؛ لأن عدتها تمنعها من نكاح كل أحد، وتحريم الخامسة مقصور على بعض الناس دون بعض فإذا حدّ ناكحها فأحرى ناكح المعتدة!!.**

**وقوله: ﴿أَوْ عَلَىٰ أُمَّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا﴾.**

يعني: ويشارك ما تقدم في الخروج من التعريف وأنه لا حدّ على الواطئ من تزوج امرأة على أمها ودخل بها قبل الدخول بأمرها، فإن تحريم

(1) ينظر: المعونة 3/ 1393، والمنتقى 7/ 152، 153.

(2) ينظر: المدونة 11/ 22، والنوادر 14/ 271، والذخيرة 12/ 68.

(3) النوادر 14/ 272. والقول فيه مسند إلى عليّ بن زياد.

وهو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، فقيه ثقة مأمون، سمع من مالك وسفيان والليث وغيرهم، وهو أول من أدخل الموطأ، وجامع سفيان إلى المغرب، وفسّر لهم قول مالك، ولم يكونوا يعرفونه. وهو معلّم سحنون الفقه.

البنات حينئذٍ ليس إلا من تحريم الجمع، وتحريم الجمع عنده لا يوجب الوطء فيه حدّاً؛ ولهذا عطف عليه، أو أختها أو عمته أو خالتها، وما ذكره في الأخت إن أراد به أخت الرضاع فصحيح<sup>(1)</sup>، ولكن المتبادر إلى الفهم خلافه، وإن أراد به أخت النسب فالذي نص عليه غيره أنه يحدّ وهو في كتاب محمد<sup>(2)</sup>. قال أصبغ: إنه يعاقب ولا يحد<sup>(3)</sup>، والفرق عند هذا أن جمع أختي النسب محرّم بالكتاب فتبعد الشبهة فيه وتضعف، فلا يمنع من الحدّ، بخلاف ما ذكر من نكاح المرأة وعمتها وخالتها<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿ وَتَخْرُجُ الْأُمَّةُ يُحِلُّهَا سَيِّدُهَا، وَتَقْوَمُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبْيَا ﴾.

يعني: ويخرج من التعريف المذكور الأمة التي حللها سيدها لرجل فوطئها، فلا حدّ على ذلك الواطئ - هذا هو المشهور<sup>(5)</sup>، ورأوا ذلك شبهة تسقط الحدّ، ولأن عطاء أجاز هذا التحليل ابتداءً. وقال الأبهري: إن كان عالماً حدّ ولا يلحق به الولد<sup>(6)</sup>؛ لأنه زان بوطئه من ليست زوجة له، ولا ملك يمين، ولا هو جاهل بتحريم الوطء، وهذا القول جرى على أصل المذهب، وذهب إليه جماعة خارج المذهب، وهو الذي يتبادر إلى الفهم من تعريف المؤلف السابق لولا ما صرح به هنا، وكذلك هو إذا تُوْمِلُ كلامه، وأما قول المؤلف: (وتقوم عليه وإن أبيا) فتتميم وزيادة فائدة، وإن كان لا تعلق لها بهذا الكتاب. قال في كتاب القذف من المدونة: وكل من أحلّت له جارية أحلها له أجنبي أو أحد أقاربه أو امرأته، فإنها ترد أبداً إلى سيدها إلا أن يطأها الذي أحلّت له، فيدراً عنه الحدّ بالشبهة، كان جاهلاً أو عالماً، ويلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل، وليس لربها التماسك بها بعد الوطء بخلاف وطء الشريك، فإن كان له مال أخذت منه قيمتها، وإن كان عديماً وقد

(1) ينظر: الذخيرة 68/12.

(2) ينظر: الذخيرة 50/12، والتاج مع المواهب 293/6.

(3) ينظر: المدونة 8/11.

(4) ينظر: النوادر 271/14.

(5) ينظر: الموطأ 183/2، 184، والنوادر 274/14.

(6) ينظر: التاج مع المواهب 293/6.

حملت كانت القيمة في ذمته، وإن لم تحمل بيعت عليه في ذلك فكان له الفضل وعليه النقصان<sup>(1)</sup>. قال الشيخ أبو عمر: إن في قوله: ليس لربها التماسك بها بعد الوطاء، وكذلك بعد الغيبة عليها، ولا يصدق مع الغيبة أنه لم يطاءً، قال: فإن فُلس قبل دفع القيمة فربُّها أحقُّ بها، وإن مات فهو أسوة الغرماء، قال: فإن كان أحقُّ بها في الفِلس، فلا تترك له وتباع عليه كما قال ابن القاسم - فيمن وطئ أخته من الرضاة ولم تحمل منه -: تباع عليه خوف أن يعاودها.

قال بعضهم: وحكم الذي يُنكحُ ابنته رجلاً ويُدخِلُ عليه أمته على أنها ابنته، حكم من أحلَّ جاريتَه لرجل في جميع وجوهها<sup>(2)</sup>، بخلاف من زوّج أمته من رجل وقال هي ابنتي، فالولد حرٌّ وعليه قيمته يوم الحكم، وقيل خارج المذهب أن هذه الأمة لا تقوّم على الواطئ، ويعزران جميعاً إلا أن يكونا جاهلين<sup>(3)</sup>، وقيل: الرقبة تابعة للفرج، فإذا أحلَّ له وطأها فهي هبة مقبوضة، فإن ادّعى أنه لم يرد ذلك، حلف وقوّمَتْ على الواطئ حملت أو لم تحمل<sup>(4)</sup>. وقيل: إن ذلك هبة له إذا كان ممن يقرأ ﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَجُهُمْ حَفِظُونَ﴾<sup>(5)</sup> الآيات [المؤمنون: 5، والمعارج: 29]، ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [الطلاق: 1]<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿بِخَلْفٍ تَزْوِجَهَا عَلَى أُمِّهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ الْبِنْتِ مُطْلَقاً﴾.**

هذا الكلام متصل في المعنى بقوله - فوق هذا -: (أو على أمها قبل الدخول)، وقال هناك: أن ذلك الكلام يخرج من التعريف، وقال هنا: أن هذا بخلافه، فيدخل في التعريف فيلزم الحدّ بسبب هذا التزويج إذا وطئ فيه، فإذا تزوج البنت على أمها بعد الدخول بالأُم، فالبنت محرمة بالكتاب تحريماً مؤبداً لقوله تعالى: ﴿رَبِّبْتِكُمْ لِمَنْ سَأَلَ مِنْكُمْ فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ سَأَلَ بَيْنَ يَدَيْكُمْ﴾ [النساء: 23]

(1) ينظر: المدونة 18/11، 19، والنوادر 14/277.

(2) ينظر: المنتقى 7/154.

(3) ينظر: الاستذكار 24/140.

(4) ينظر: الاستذكار 24/140، 141.

(5) ينظر: الاستذكار 24/141.

وليست من تحريم الجمع الذي تقدم، فيجب الحدّ إن لم يعذر بالجهالة، وكذلك قوله: **(أو البنت مطلقاً)** يعني: أو تزوّج على ابنتها من غير تفصيل أن يكون دخل بالبنت أو لم يدخل بها؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم على ما تقدّم في النكاح، وإن كان لبعض السلف خلاف.

**وقوله: ﴿وَبِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرَةِ لِلْوُطْءِ أَوْ لِغَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُحَدُّ﴾.**

يعني: ولا يكون عقد الإجارة شبهة ترفع الحدّ<sup>(1)</sup>، سواءً كان ذلك العقد غير شرعي كما لو استؤجرت للوطء، أو شرعياً كما لو استؤجرت للخدمة، وذهب بعض العلماء إلى عدّ هذا الثاني شبهة إذا ادّعى الواطئ ذلك، والمذهب خلافه<sup>(2)</sup>، وكذلك الأُمَّة الودیعة والرهن عندنا<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَفِي ذَاتِ نَصِيْبِهِ مِنَ الْمَغْنَمِ قَوْلَانِ﴾.**

لا خفاء أن مراده ذات المغنم الذي له فيه نصيب لا أنها الجارية التي أخذها في نصيبه؛ فإن هذه مباحة بالإجماع، وقد اختلف العلماء في الغنيمة بماذا تملك؟ والأقرب هنا سقوط الحدّ<sup>(4)</sup>، وإن كان المشهور بثبوته<sup>(5)</sup>، فإن الشركة في أصل المذهب محققة، ونصيبه موروث عنه، ولا سيما إذا كثرت الغنيمة، وقلّ عدد الجيش.

**وقوله: ﴿وَفِي الْحَرْبِ قَوْلَانِ﴾.**

يعني: أن من دخل دار الحرب لتجارة أو غير ذلك، فوطئ امرأة من نسائهم، فاختلف المذهب هل عليه بذلك حدّ، وهو مذهب ابن القاسم<sup>(6)</sup>، أو لا حدّ عليه وهو مذهب أشهب وعبد الملك؟<sup>(7)</sup> واستقرأه بعض أكابر الشيوخ

(1) ينظر: الجواهر 3/ 307.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 154، 155، والإشراف على مسائل الخلاف ص 870، والذخيرة 67/ 12.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 53، 54.

(4) ينظر: بداية المجتهد 2/ 627. وقال أشهب: لا يحدّ. الجواهر 3/ 307.

(5) ينظر: الاستذكار 24/ 137 - 140، والجواهر الثمينة 3/ 307.

(6) ينظر: المدونة 11/ 20، والمعونة 3/ 1395.

(7) ينظر: النواذر 14/ 267، والجواهر 3/ 307.

من أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة، والحدّ في هذا الفرع أقوى من الذي قبله إذ لا ملك له هنا، وهب أنه حاز المرأة، لكن ليس حيازة الملك؛ لاستيلائهم عليه، نعم لو خرج بها إلى أرض الإسلام ثم وطئها فيها هنا لا حدّ عليه.

وقال بعض الشيوخ: أنه لا يختلف فيه، وهو صحيح لتحقق الملك له إن كان وحده، وحصول الشركة فيها إن كان معه غيره.

**وقوله: ﴿ وَفِي الْمُكْرَهَةِ تَالِئُهَا: إِنْ ائْتَشَرَ حَدٌّ، بِخِلَافِ الْمُكْرَهَةِ، فَإِنَّهَا لَا تُحَدُّ ﴾.**

يريد: أن الزاني مكرهاً اختلف المذهب في حدّه على ثلاثة أقوال، وهي بينة من كلامه، غير أن القول الثالث بالتفصيل يدل على أن القول الأول: ثبوت الحدّ ولو زنا ولم ينتشر<sup>(1)</sup>، وفي تصوير الزنا بدون الانتشار تكلف، وإن كان مثل هذا ذكر في مسائل الإحلال، إذا أدخل ذكره في الفرج بإصبعه، وقال بعض الشيوخ: إن الأكثرين من أهل المذهب على حدّ الزاني المكره، والمحققون أسقطوا الحدّ<sup>(2)</sup>، ولهم تفاريع على ذلك، كما لو أكره على الزنا بأجنبية أو ذات محرم، وخيّرهُ المُكْرَهُ في تعيين إحداهما، أو أُكْرَهُ على الزنا بامرأة أو صبي خَيْرُهُ - أيضاً - في تعيين أحدهما، ما الذي يقدم عليه من ذلك؟ ولهم في ذلك كلام ليس هذا موضعه، واستضعفوا كلام من انتصر للقول الأول بأنه: لولا الاختيار لما انتشر، فقالوا: الانتشار والحال هذه ضروري، أو نسلم أنه غير ضروري ولكنه اختاره خوفاً من القتل، وهذا هو عين الإكراه، وأما سقوط الحدّ عن المرأة المكرهه على الزنا فمتفق عليه؛ إذ لا دليل على اختيارها<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَأَمَّا لَوْ وَطِئَ بِالْمَلِكِ مَنْ تُغْتَقَقُ عَلَيْهِ، أَوْ نَكَحَ الْمُكْرَمَةَ بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ صَهْرٍ مُؤَبَّدٍ وَوَطِئَهَا، أَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَلَانَا تَمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ، أَوْ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ وَوَطِئَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَاجِدَةً تَمَّ وَطِئَهَا بِغَيْرِ تَزْوِيجٍ،**

(1) ينظر: الجواهر 3/ 308.

(2) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 294.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1394.

أَوْ أَعْتَقَ أُمَّةً ثُمَّ وَطِئَهَا، فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَكَذَلِكَ الْخَامِسَةُ - عَلَى الْأَشْهَرِ - (1).

يعني: لو ملك أحد عمودي نسبه، أو أختاً له من أي جهة كانت فوطئها فهذه تُعْتَقُ عليه حين الملك (2). وقد تقدّم أن من لا يُعْتَقُ عليه من المحرّمات إذا ملكها فوطئها أنه لا حدّ عليه، وهاهنا يُحَدُّ (3). وقال محمد: ولو اشترى من تُعْتَقُ عليه فلم تُعْتَقُ عليه حتى وطئها، رجم إن كان محصناً وأتى ذلك عالماً (4). قال اللخمي: يريد وهو من أهل الاجتهاد ورأيه أنها حرّة بنفس الشراء، وإن كان رأيه أن لا تُعْتَقُ، أو كان مقلداً، وهو يقلّد من لا يرى العتق لم يُحَدِّ (5)، وقد قدمنا على هذا الفرع كلاماً فوق هذا. قال محمد: ولو وطئ المرأة من تملكه هي حُدَّتْ (6).

وأما قوله في نكاح المحرّمة بالنسب أو الرضاع أو الصهر فكذلك قال في المدونة: إذا كان عالماً بالتحريم (7). وليس لوصفه تحريم الصهر بالتأبيد كبير فائدة؛ فإن تحريم الصهر لا يكون إلا مؤبداً.

فإن قُلْتَ: قد تقدّم أن بنت الزوجة غير المدخول بأمرها غير محرّمة.

قُلْتَ: ذلك صحيح إذ لم يقع تحريم إلى الآن، وإنما الكلام إذا حصل تحريم بالصهر، هل يكون غير مؤبّد كتحرّيم الجمع فإنه يرتفع إذا زال الجمع؟ وأما المطلقة ثلاثاً يطؤها في عدّتها، فقد جمعها في المدونة مع غيرها، نحواً مما ذكره المؤلف فقال: ومن طلق امرأته قبل البناء ثم وطئها بعد التطليقة، وقال: ظننت أنه لا يبيّننها مني إلا الثلاث، فلها صداق واحد ولا حدّ عليه إذا عُذِرَ بالجهالة، وكذلك لو طلقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في العدة أو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة، وقال: ظننت ذلك يحلّ لي، فإن

(1) ينظر: الجواهر 3/ 306.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 532، 543.

(3) ينظر: النواذر 14/ 270، والإشراف على مسائل الخلاف ص 869.

(4) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 293.

(5) ينظر: النواذر 14/ 271.

(6) ينظر: النواذر 14/ 274.

(7) ينظر: المدونة 11/ 18، والمواهب مع التاج 6/ 292.

عُذِرَ بالجهالة لم يُحَدِّدْ وإلا حُدِّدْ<sup>(1)</sup>.

قال أصبغ - في الواضحة في نكاح امرأته المبتوتة - : لا يُحَدِّدْ كان عالماً أو جاهلاً للاختلاف فيها. وقال في المطلقة ثلاثاً مثل ما في المدونة، إلا أنه قال في الجاهل: لم يُحَدِّدْ استحساناً<sup>(2)</sup>. وقال بعض الشيوخ: قوله في المطلقة ثلاثاً مؤوَّلٌ على أنها مفترقات، فإن كانت بثلاث في لفظ واحدٍ، فلا حدَّ عالماً كان أو جاهلاً للاختلاف فيها. وقال غيره من الشيوخ: إن هذا التأويل على أصبغ ظاهر المدونة خلافه، وأنه لا فرق في الثلاث بين أن تكون مفترقات أو مجتمعات؛ لشذوذ الخلاف في المجتمعات<sup>(3)</sup>، ومذهب المدونة موافق لما حكاه المؤلف عن الأشهر في الخامسة<sup>(4)</sup>، ومقابلة المشهور ضعيف في النظر؛ لشهرة التحريم الثابت بالكتاب<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿بِاتِّفَاقٍ: يُخْرِجُ النُّكَاحَ بِلَا وِلِيِّ، أَوْ بِغَيْرِ شُهُودٍ﴾.

يعني: أن قوله في التعريف: (باتفاق) يخرج الأنكحة المختلف في صحتها، وإن كان المذهب فسادها، وذكر منها النكاح بلا ولي<sup>(6)</sup>، ومذهب أبي حنيفة صحته من حيث الجملة<sup>(7)</sup>، ورأي الجمهور أن ذلك شبهة، وعن بعض الشافعية: ليس بشبهة، وأما الشهود فليسوا بشرط عندنا إلا في الدخول على ما تقدم في النكاح، فليس في ذكره في هذا الموضوع كبير فائدة؛ لأنه لا يمكن أن يتكلم على نفي الحدِّ عن نكاح صحيح في مذهبنا.

ولفظه (باتفاق) وإن كانت في الأصل معربة بأنها جار ومجرور فهي في هذا المحلّ مفعولة بالقول المحذوف؛ لأن التقدير: وقلنا في التعريف باتفاق يخرج كذا، وكما يقول بعد هذا: (متعمداً)، فإنه في محله من التعريف

(1) ينظر: المدونة: 14/11، والنوادر 14/271.

(2) ينظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 6/292.

(3) المصدر السابق.

(4) ينظر: المدونة 7/11، 14، والنوادر 14/27.

(5) قال تعالى: ﴿فَالِكُفْرُ مَا كَلَّابَ لَكُمْ مِنَ النَّسَاءِ مَتْنٌ وَتَلَّتْ وَرُبِعٌ﴾ [النساء: 3].

(6) ينظر: الجواهر 3/306، والمواهب مع التاج 6/291.

(7) ينظر: بداية المجتهد 2/13.



منصوب على الحال، وفي هذا الموضع مفعول بالقول كما ذكرنا، وذلك جليّ، وربما يوهم به على من لا يحسن، فتوصل له هذه اللفظة بما قبلها، ثم يوقف عليها، فيقال: ما معنى قول ابن الحاجب: (وكذلك الخامسة على الأشهر باتفاق)؟.

**وقوله: ﴿وَمِثْلُهُ الْمُتَعَةَ - عَلَى الْأَصَحِّ﴾.**

القول بسقوط الحد عن ناكح المتعة في المدونة وغيرها، وزاد فيها: ويعاقب<sup>(1)</sup>، قال في الواضحة: والعالم أعظم عقوبة من الجاهل، ويلحق فيه الولد، وهذا الخلاف إنما هو إذا وجد الولي، والصدّاق، والشهود على نحو ما ذلك معتبر في نكاح المتعة، هكذا قال بعض كبار الشيوخ.

**وقوله: ﴿مُتَعَمِّدًا: يُخْرِجُ الْمُعْذُورَ بِجَهْلِ الْعَيْنِ مُطْلَقًا﴾.**

يعني: أن لفظة (متعمداً) توجب خروج الجاهل بعين المباحة له من التعريف، وهذا ظاهر إذا كان حين وطئه معتقداً أن الموطوءة زوجته، أو أمته<sup>(2)</sup>، وأمّا إن أقدم عليها وهو شاك، ثم تبين له بعد الفراغ أنها أجنبية، فظاهر كلامهم وإن لم يكن صريحاً بسقوط الحد<sup>(3)</sup>. ولعله مراد المؤلف من قوله: (مطلقاً)، ولم يعذره بهذا أبو حنيفة، وفي مذهبهم تفرّيع<sup>(4)</sup>. ويحتمل أن يريد بقوله: (مطلقاً) ما دلّ عليه قوله إثر هذا: (في مثل ما ذكر)، فإن ذلك الجهل مقيد بمن تقدم من النساء المحرّمات، وجهل العين عام فيمن تقدم وغيره.

**وقوله: ﴿أَوْ بِجَهْلِ الْحُكْمِ فِي مِثْلِ مَا ذُكِرَ، إِذَا كَانَ يُظَنُّ بِهِ ذَلِكَ﴾.**

هذا معطوف على قوله: (بجهل العين)، ويريد به أن ما ذكرنا وجوب الحدّ في تزويجه إنّما هو إذا أقدم على ذلك عالماً بالتحريم، وأمّا إذا جهل ذلك الحكم وظنّ أنّهن مباحات له فيقبل قوله ويسقط الحدّ، بشرط أن يظن به

(1) ينظر: المدونة 8/11، والنوادر 271/14.

(2) ينظر: الجواهر 3/306، والإشراف على مسائل الخلاف ص 857.

(3) ينظر: الكافي ص 574، والمعونة 3/1392.

(4) ينظر: المعونة 3/1392.

ذلك الجهل<sup>(1)</sup>، كما قال أصبغ - بعد أن ذكر كثيراً من مسائل هذا الفصل -:  
إذا كان مثل الأغمم وشبهه<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ كَانَ زِنًا وَاضِحًا، فَفِي عَذْرِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغٍ ﴾.**

الأول مذهب المدونة، قال اللخمي: وهو أشهر، وقول أصبغ: أقيس؛ لأن الحدود إنما تقام على من قصد مخالفة النهي، وهي عقوبة للمخالف. قال: وقد اختلف فيمن أسلم بأرض الحرب، وكان لم يصل، ثم خرج إلى الإسلام، فقال سحنون: لا قضاء عليه فيما ترك من الصلاة قبل خروجه إذا كان غير عالم بفرض الصلوات، وإذا سقط عنه الخطاب بالصلوات سقط الخطاب بموجب الزنا.

**وقوله: ﴿ وَتَخْرُجُ الْمَبِيعَةُ فِي الْغَلَاءِ تَقَرُّ بِالرَّقِّ - عَلَى الْأَصَحِّ ﴾.**

يعني: ويخرج بقوله: (متعمداً) الحرة تباع في الغلاء، وتقرّ بالرق، فإن لجاء الغلاء إلى ذلك عذر يصيرها كأنها لم تفعل ولم تقر بالرق<sup>(3)</sup>، ولو ذكر هذا الفرع مع الإكراه لكان أحسن. ويشبه الخلاف في هذه المسألة الخلاف في حد السارق في عام المسغبة.

**وقوله: ﴿ وَيُنْبُتُ الزُّنَا بِالْإِقْرَارِ وَلَوْ مَرَّةً ﴾.**

لما فرغ من الكلام على حقيقة الزنا، وما يتعلق بها، اتبع ذلك بالطرق التي يعرف بها وقوع تلك الحقيقة، ولا خلاف أن الإقرار أحد تلك الطرق<sup>(4)</sup>. وإنما الخلاف هل يكفي فيه بمرة واحدة أم لا؟ فقال مالك والليث والشافعي والبيهقي، وأبو ثور وداود والطبري<sup>(5)</sup>: إذا أقر مرة واحدة بالزنا حد، وهو قول

(1) ينظر: المعونة 280/14.

(2) ينظر: الجواهر 306/3. والغتمة: العجمة في المنطق.

(3) ينظر: الجواهر 308/3، والذخيرة 68/12.

(4) ينظر: الموطأ 178/2، والمعونة 1383/3.

(5) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام العلم المجتهد صاحب التصانيف البديعة، ولد سنة (224هـ)، كان ثقة صادقاً حافظاً، رأساً في التفسير، إماماً في الفقه والإجماع والاختلاف، علامة في التاريخ وأيام الناس، عارفاً بالقراءات وباللغة وغير ذلك، توفي سنة (310هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 267/14، وطبقات المحدثين 108/1.

الحسن وحمّاد<sup>(2X1)</sup>، وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى<sup>(3)</sup> والحسن بن حيّ، وأحمد وإسحاق والحكم، لا يجب الحدّ بالإقرار حتى يقرّ أربع مرات<sup>(4)</sup>.

قال أبو حنيفة: في مجالس مفترقة<sup>(5)</sup>. والذي تمسك به الأولون هو الأصل مع ظاهر حديث العسيف، وفيه: «وَأَعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا، قَالَ: فَعَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرَجِمَتْ»<sup>(6)</sup>. وظاهره الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه هذا اللفظ وهو يصدق بمرة واحدة.

واحتج الآخرون بما في الصحيح - أيضاً - «أن ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني ظلمت نفسي وزنيّت وأريد أن تطهرني فردّه، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله إني قد زنيّت، فردّه الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه فقال: أتعلمون بعقله بأساً؟ تنكرون منه شيئاً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وَفِيّ العقل من صالحينا فيم نرى. فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم - أيضاً - فسألهم عنه، فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله. فلمّا كان في الرابعة، حُفِرَ له ثم أُمرَ به فَرُجِمَ»<sup>(7)</sup>.

(1) هو أبو إسماعيل حمّاد بن مسلم الكوفي، روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو من أئبل أصحابه وأفقههم وأفيسهم وأبعدهم بالمناظرة والرأي، ومن تلامذته الإمام أبو حنيفة والحكم بن عتيبة، توفي سنة (119هـ) وقيل (120هـ).  
ينظر: طبقات الفقهاء ص 83، وسير أعلام النبلاء 231/5.

(2) ينظر: التمهيد 323/5، والاستذكار 30/24.

(3) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى، الإمام العلامة الحافظ الفقيه، أبو عيسى الأنصاري، ويقال: أبو محمد، ولد لست بقين من خلافة عمر، وتوفي في وقعة الجمامم سنة (83هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 262/4، وطبقات الحفاظ 26/1.

(4) ينظر: الاستذكار 30/24، والمعونة 1383/3.

(5) أي: يقرأ أربع مرات أمام القاضي في مجالس مفترقة. ينظر: الاستذكار 31/24.

(6) صحيح مسلم 1324/3 الحديث (1697)، وصحيح البخاري 2502/6 الحديث (6440).

(7) صحيح مسلم 1323/3 الحديث (1695)، وهو بمعناه في صحيح البخاري 2502/6 الحديث (6439).

وأجاب الأولون بأن: ظاهر هذا الحديث يقتضي أنه ما ردّه إلا لأنه استنكر عقله<sup>(1)</sup>، ويدل على أن ترداده لم يكن لما ذكره المخالف أن في باقي هذا الحديث نفسه: «... فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله! إني قد زנית فطهرني، وأنه ردّها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله! لم تُردّني؟ لعلّك أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إني لحبلى! قال: أما الآن فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتنه بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تطفميه، فلما فطمته أتت بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: يا نبي الله قد فطمته، وأكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فقبّل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها، فتنضح الدم على وجه خالد، فسبّها، فسمع نبي الله ﷺ سبّه إياها، فقال: مهلاً يا خالد! فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس<sup>(2)</sup> لغفر له! ثم أمر بها فصلي عليها ودُفنت<sup>(3)</sup>، فهذا كالنص في أنها إنما أقرت مرتين، وأن الثانية منهما إنما كانت لأنه خشي على عقلها ما خشيّه على ماعز.

### وقوله: ﴿وَبِالْبَيِّنَةِ﴾.

وهذه الطريق ثابتة بالكتاب العزيز وبالإجماع<sup>(4)</sup>.

### وقوله: ﴿وَبِظُهُورِ الْحَمْلِ﴾.

- (1) ينظر: المدونة 17/11.
  - (2) المكس: هو ما يأخذه الجالسون على طرقات الناس ممن مرّ بهم بغير حق. الموسوعة الفقهية الميسرة 2/1831.
  - (3) صحيح مسلم 3/1223 الحديث (1695)، وهو بمعناه في صحيح البخاري 6/2502 الحديث (6439).
  - (4) قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4] وقال تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَدْحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: 15].
- وقال سعد بن عباد لرسول الله ﷺ: «أرأيت لو وجدْتُ مع امرأتي رجلاً، أمهلُهُ حتى أتني بأربعة شهداء، قال: نعم». سنن أبي داود (4533)، وينظر: المقدمات 3/256، والمعونة 3/1385.

هذه الطريق مختلف فيها بين العلماء<sup>(1)</sup>، فذهب مالك إلى عدها في الطرق التي ثبت بها الزنا على ما يأتي تفسيره<sup>(2)</sup>، ولم يعدّها أبو حنيفة والشافعي<sup>(3)</sup>. وفي الموطأ عن عمر: «الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَا مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، إِذَا أَحْصَنَ إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ»<sup>(4)</sup>، فهذا نصّ فيما قاله مالك، لكن روي عن عمر خلاف هذا، فأخذ به المخالف، قالوا: ورواه - أيضاً - ثقات، قال النَّزَّالُ بن سَبْرَةَ<sup>(5)</sup>: «إنا لنع عمر بمنى، إذا بامرأة ضخمة حبلى، قد كاد الناس يقتلونّها من الزحام، وهي تبكي، فقال لها عمر: ما يبكيك؟ إن المرأة ربما استكرهت، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله ﷻ يرزقني من الليل ما شاء أن يرزقني، فصليت ونمت، فوالله ما استيقظت إلّا ورجل قد ركبني ومضى، وما أدري أي خلق الله هو؟ فقال عمر: لو قُتِلَتْ هذه خِفْتُ على من بين الأَخْشِيِّينَ»<sup>(6)</sup> النَّارُ»<sup>(7)</sup>.

ثم كتب إلى الأمراء ألا يقتلوا أحداً إلّا بإذنه<sup>(8)</sup>، ونحو هذا عن علي<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: الاستذكار 111/24، 112.

(2) ينظر: الموطأ 2/182، والنوادر 14/237.

(3) ينظر: المعونة 3/1390.

(4) الموطأ 2/179 وهو في الصحيحين: صحيح مسلم 3/1317، صحيح البخاري 26/8.

(5) هو النَّزَّالُ بن سَبْرَةَ الهلالي الكوفي، من كبار التابعين وفضلائهم، وقيل: إن له صحبة، وكان ثقة له أحاديث، روى عنه الشعبي والضحاك وغيرهم. ينظر: تهذيب التهذيب 10/378، والاستيعاب 4/1524، والإصابة 6/494.

(6) الأخشبان: جبلا مكة، والأخشب: الجبل الخشن العظيم. الصحاح 1/120، مادة: (خ ش ب).

(7) ينظر: الاستذكار 24/112.

(8) ينظر: الاستذكار 24/66.

(9) ينظر: الجواهر 3/310.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ رَجَعَ الْمُقْرُ إِلَى مَا يُغْذَرُ بِهِ قَبْلَ، وَفِي إِكْذَابِ نَفْسِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٌ ﴾<sup>(1)</sup>.**

يريد: إن رجع المقرّ بالزنا إلى شبهة، قال محمد: مثل أن يقول: أصبت امرأتي حائضاً أو جارتني وهي أختي من الرضاة فظننته زناً، فهذا يُقْبَلُ رجوعه<sup>(2)</sup>، قال: ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه<sup>(3)</sup>، وحكى الخطابي عن مالك قولاً مطلقاً بعدم قبول رجوع المقرّ بالزنا<sup>(4)</sup>. قال بعض الشيوخ: وهو غريب. والقولان اللذان ذكرهما المؤلف مرويان عن مالك، وبالأول منهما قال ابن وهب وابن عبد الحكم، وبالثاني قال عبد الملك. وروي القول الأول عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، وأبي هريرة<sup>(5)</sup>، وقال الأوزاعي: إذا أقرّ بالزنا أربع مرات وهو محصن ثم رجع ضرب حدّ الفرية على نفسه، وإن اعترف بسرقة أو شرب خمر أو قتل ثم أنكر عاقبه السلطان دون الحدّ<sup>(6)</sup>. واختلف قول مالك في المقرّ بالزنا أو شرب الخمر يقام عليه بعض الحدّ فيرجع تحت الجلد قبل أن يتم الحدّ، فقال مرة: إن أقيم عليه أكثر الحدّ أتم عليه؛ لأن رجوعه ندم، ومرة قال: يُقبل ولا يضرب بعد رجوعه، وهو قول ابن القاسم، قال بعض الشيوخ: وهو قول جماعة من العلماء<sup>(7)</sup>، وقد هرب ماعز لما رُجِمَ فاتَّبِعَهُ، فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردّوه، فقال رسول الله ﷺ: «هَلَا تَرَ كُتْمُوهُ، لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»<sup>(8)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَفِي ثُبُوتِ الْإِقْرَارِ بِاثْنَيْنِ قَوْلَانِ ﴾.**

هذا الفرع مرتّب على قول أشهب الذي لا يقبل رجوع المقرّ بالزنا، إذا

(1) ينظر: المعونة 3/ 1384.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 143.

(3) القائل هو ابن المواز. ينظر: النوادر 14/ 248، والمعونة 3/ 1384، والاستذكار 96/ 24.

(4) ينظر: النوادر 14/ 248، 249.

(5) ينظر: النوادر 14/ 248، والمنتقى 7/ 143.

(6) ينظر: التمهيد 5/ 326، والاستذكار 97/ 24.

(7) المصدرين السابقين.

(8) سنن النسائي 4/ 290 الحديث (7205).

رجع عنه لغير شبهة. وأما من يقبل إكذابه نفسه فينظر، فإن أقر الآن عمل على إقراره، وإن أنكر فهو إكذاب لما قاله قبل ذلك. وقد تقدم أن ذلك ينفعه عند ابن القاسم، وأحد قولي مالك، وقد تقدم نحو هذا في الشهادات، وكذلك الخلاف في كتاب القاضي.

**وقوله: ﴿وَلَوْ أقرَّ بِالْوِطْءِ وَادَّعى النُّكاحَ، وَلَيْساَ غَرِيبَيْنِ وَلَا بَيِّنَةً حُدًّا، وَالْبَيِّنَةُ تَقَدَّمَتْ﴾.**

الصواب تثنية فاعل ادَّعى؛ لقوله بعد هذا: (حُدًّا) بتثنية المرفوع، وفرض المؤلف المسألة في الإقرار بالوطء، وإذا صحَّ ما ذكره في الإقرار فلأن يكون صحيحاً في إقامة البينة على الوطء أخرى!! غير أنه كان ينبغي له أن يشير إلى ما في الإقرار من الخلاف، قال مالك - في كتاب محمد -: وسواء وُجِدَ مع امرأة يطأها، أو أقرَّ بذلك وادَّعى الزوجية فليحدَّ، قال ابن القاسم: وجدا في بيت أو طريق إلا أن تقوم بينة بالنكاح، ولا تقبل فيه شهادة أبيها أو أخيها إلا أن يكون أمر قد عُرفَ وسُمِعَ فلا يُحدُّ، ولكن لا يثبتان على ذلك حتى يأتنا نكاحاً جديداً بعد الاستبراء، وقال ابن حبيب: عن ابن الماجشون فيمن قال عند قوم: وطئت فلانة بنكاح أو اشتريت أمة فلان فوطئتها، فلا يكلف بينة بالنكاح ولا بالشراء، ولا يحدُّ لأنه لم يوجد مع امرأة يطأها، ولو وجد كذلك لكلف البينة إن لم يكن طارئاً. قال: وقاله علماؤنا وقد غلط فيها بعض من يشار إليه، وقاله مطرف وأصبغ، قال ابن الماجشون: ولو شهدت بينة عليه أنهم رأوا فرجه في فرج امرأة غائبة عنا لا ندري من هي، فقال هو كانت زوجتي وطلقتها، أو أمتي وقد بعثها وهو معروف أنه غير ذي زوجة ولا جارية فهو مصدق، ولا يُكَلَّفُ بينة ولو وجد معها كلَّفته البينة إن لم يكن طارئاً؛ لأنه قد قصد في امرأة معلومة دعوى بنكاح أو مُلك، وهو يُعرَفُ بغير ذلك، فيُحدُّ حتى يقيم بينة بما قال، والأول ادَّعى ذلك في مجهولة، قال: ولو لم يدَّع ذلك، وقال: كذب الشهود، يحدُّ. وقاله مطرف وأصبغ، والكلام في هذا الفصل يتَّسع، فلنقتصر منه على هذا فهو العمدة فيه. وأما قول المؤلف (والبينة تقدمت) فمعناه: أنه لما تكلم على ما يتعلق بالإقرار بالزنا، فكأن قائلاً يقول له: وفي البينة - أيضاً - فروع، فقال: تقدَّمت البينة وما يتعلق بها في كتاب الشهادات.

وقوله: ﴿وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بَبِكَارَتِهَا لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ﴾.

يعني: فلو شهد عليها بالزنا أربعة رجال فتوجه الحكم عليها فأدت بأربع نسوة يشهدن ببكارتها، أقيم عليها حدُّ الزنا، ولم ينفعها ما شهدت النسوة به، هذا قول ابن القاسم في المدونة<sup>(1)</sup>. وقال الشافعي: إذا كان النساء أربعاً دُرِيَّ الحَدِّ<sup>(2)</sup>، وقال إسحاق شهادة امرأتين، وقال أحمد: شهادة امرأة، واختار اللخمي: أن لا يقام عليها حدُّ الزنا؛ لأن شهادة النساء تثير شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وقال بعدُ كلاماً<sup>(3)</sup> تركناه لضعفه، وأيضاً فلا وجه لإقامة الحدِّ عليها مع القدرة على معرفة ما تقوله هل هو صحيح أم لا؟ فينبغي أن ينظر إليها من النساء جماعةً يقع بقولهن العلم، ولو قالت: أنا أنكشف لأربعة رجال فينظرون إليّ، ولا أجلد ولا أرجم؛ لأنني قائمة البكارة، ولم يصل إليّ زوجي ولا غيره، لكان ذلك لها لأن هذه ضرورة، وإذا جاز نظر الرجال لإقامة الحدِّ، كان جوازه الآن أولى ليدراً الحدِّ وليدفع القتل عنها، ووقع في العتبية ما يشبه مسألة المدونة، وذلك في الذي يحلف بالعتق أو بالطلاق أن بفلانة عيباً بموضع كذا مما لا يراه إلا النساء، وهي حرة أو أمة مملوكة، فنظرت إليها امرأة فقالت: ليس بها ما قال، إن نظر النساء إليها ليس بشيء، ويدين ولا حنث عليه.

وقوله: ﴿وَأَمَّا الْحَمْلُ فَيُعْتَبَرُ فِي أَمَةٍ لَا يُعْلَمُ لَهَا زَوْجٌ وَسَيِّدُهَا مُنْكَرٌ لِلْوَطْءِ﴾.

لَمَّا قَدَّمَ أَنْ يَظْهَرَ الْحَمْلَ مُوجِبٌ لِثُبُوتِ الزَّانَا عَلَى مَنْ ظَهَرَ بِهَا، بَيَّنَّ هُنَا الْمَحَلَّ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ ظُهُورُ الْحَمْلِ مُعْتَبَرًا فِي ثُبُوتِ ذَلِكَ الْحُكْمِ، إِذْ لَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي كُلِّ مَحَلٍّ فَإِذَا كَانَتِ الْحَامِلُ أَمَةً عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْ زَنَا اخْتِيَارًا مِنْهَا<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 85/11، والجواهر 309/3.

(2) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف ص 865.

(3) في «ت1»، «ت2»، «م1»، «م2»: (وقال بعد كلام). والصواب المثبت.

(4) ينظر: المعونة 3/1389.



وقوله: ﴿ وَفِي الْخُرَّةِ لَيْسَتْ غَرِيبَةً ﴾.

يعني: ولا يُعَلِّمُ لها زوج، وإنما سكت عنه لدلالة ما تقدم عليه<sup>(1)</sup>.  
وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَتْ: غُصِبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِأَمَارَةٍ مِنْ صِيَّاحٍ، أَوْ أَثَرِ دَمٍ مِمَّا يَظْهَرُ بِهِ صِدْقُهَا، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ قَبُولَهُ ﴾.

يعني: إذا ظهر بالمرأة حمل ولا زوج لها، وأنكر سيدها الوطاء إن كانت أمة، فقالت: هو من غصب، فإن قامت أمانة - كما ذكر - على صدقها صُدِّقَتْ<sup>(2)</sup>، وإن لم تقم أمانة فالمشهور عدم قبول قولها على ما في الموطأ عن عمر<sup>(3)</sup>، والشاذ قبوله، وهو لبعض شيوخ المذهب، وقد تقدّم في أول الفصل من قال به من الأئمة خارج المذهب<sup>(4)</sup>، وما نقل في ذلك عن عمر وعلي، وقد تقدم في غير هذا الموضع ما اختاره الباجي من سقوط الحدّ عنها إلزاماً على قول مالك: إن الوطاء بين الفخذين يكون عنه الولد بسيلان الماء إلى الفرج.

وقوله: ﴿ وَشَرَطُ مُوجِبِهِ الْإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيفُ ﴾.

الضمير في قوله: (موجب) راجع إلى الزنا، والصواب ضبط موجب بالفتح في الجيم على أنه اسم مفعول؛ أي: الذي يوجب الزنا شرطه الإسلام والتكليف، واعتقد بعضهم أن الضمير المذكور راجع إلى الحدّ، فأوجب ذلك أن استشكل ضبط موجب بالفتح؛ لأنه الحدّ أيضاً فيلزم عليه إضافة الشيء إلى نفسه! واستشكل ضبطه - أيضاً - بالكسر، قال: لأنه الشارح، واختار الضبط بالكسر على أن يكون المُوجِبُ هو المكلف، قال فكأنه أوجب الحدّ على نفسه! وفي هذا من التكلّف ما لا خفاء به مع عدم الحاجة إليه لما بيّناه، وأيضاً فما اختاره في كسر الجيم غير سديد؛ لأنه إذا كان شرط الموجب الذي هو المكلف التكليف، عَرِيَ الكلام من الفائدة! واختلف المذهب والناس هل يُحدُّ الكافر إذا زنا أو لا؟ فالمشهور من المذهب ما ذكره

(1) ينظر: النواذر 237/14، والمعونة 1389/3، والمنتقى 143/7.

(2) ينظر: المعونة 1390/3.

(3) ينظر: الموطأ 179/2، 182، والمنتقى 146/7.

(4) ينظر: المعونة 1390/3.

المؤلف<sup>(1)</sup>. وذهب المغيرة إلى أنه يحّد حدّ البكر، بكرأ كان أو ثيبأ. وذهب بعض العلماء إلى أنه يُحدّد كما يُحدّد المسلم، ومال إليه بعض الشيوخ من أهل مذهبنا بتقوية دليل المخالف، وتضعيف دليل المذهب، وحديث رجم اليهوديين قويٌّ للمخالف<sup>(2)</sup>، وما يقوله أهل المذهب في الاعتذار للمذهب عن الحديث لا تسكن النفس إليه لمخالفته الظاهر لمجرد الدعوى والاحتمال المرجوح - والله أعلم - وقد تقدم الخلاف في حدّ من شارف البلوغ.

**وقوله: ﴿ وَهُوَ ثَلَاثَةٌ: رَجْمٌ، وَجَلْدٌ وَتَغْرِيْبٌ، وَجَلْدٌ مُنْفَرِدٌ ﴾.**

هذا تفسير ذلك الموجب ما هو، والمذهب كما ذكر في إثبات مجموع الأنواع الثلاثة<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ قَالَرَجْمٌ عَلَى الْمُخْصِنِ مِنْهُمَا ﴾.**

علماء المسلمين من أهل السنة على أن الرجم حدّ الزاني المحصن، وأنكر ذلك من المبتدعة من لا يُلتفت إليه، لصحته قولاً وفعلاً عن رسول الله ﷺ، وعن أئمة المسلمين بعده<sup>(4)</sup>، وقد تقدم حديث ما عَزَّ والغامدية، وكذلك صح حديث العسيف من حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد<sup>(5)</sup>. وقى الصحيح: عن عبادة بن الصامت<sup>(6)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ:

(1) ينظر: المعونة 93/11.

(2) عن ابن عمر ؓ أنه قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون»، قال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم. قالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فأرأيت الرجل يحني على المرأة فيقها الحجارة. ينظر: صحيح البخاري 6/2510 الحديث (6450).

(3) ينظر: المعونة 3/1374 (1380)، والنوادر 14/232.

(4) ينظر: الموطأ 2/178، والمعونة 3/1375.

(5) هو زُيْد بن خالد الجَهَنِّي، أبو عبد الرحمن ويقال: أبو طلحة المدني، كان صاحب لواء جهينة يوم الفتح، وحديثه في الصحيحين وغيرهما، توفي سنة (78هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: تهذيب التهذيب 3/354، والاستيعاب 2/549، والإصابة 2/603.

(6) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، أحد النقباء ليلة العقبة، =

«خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهِنَّ سَبِيلاً: الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّبْتُ بِالثَّبِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»<sup>(1)</sup> وحديث مَاعِزِ وَالْغَامِدِيَةِ رواه فِي الصَّحِيحِ بُرَيْدَةَ<sup>(2)</sup>، وَأَبُو سَعِيدٍ<sup>(3)</sup>، وَغَيْرُهُمَا كَابِنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرِ وَعِمْرَانَ بْنِ الْحَصِينِ<sup>(4)</sup> وَجَمَاعَةٍ، وَحَدِيثِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ مَشْهُورٌ فِي كُتُبِ الصَّحِيحِ وَغَيْرِهَا، وَلَوْلَا الْإِطَالَةُ لِأَتَيْنَا بِهَا، وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ هَلْ يُجْلَدُ الْمَرْجُومُ؟ فَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَابْنُ شُبْرَمَةَ وَأَحْمَدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَالطَّبْرِيُّ: لَا يَجْتَمِعُ جِلْدٌ وَرَجْمٌ<sup>(5)</sup>، وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجِمَ مَاعِزاً وَالْغَامِدِيَةَ، وَامْرَأَةً مِنْ جَهِينَةَ، وَرَجِمَ الْيَهُودِيِّينَ، وَلَمْ يُجْلَدْ وَاحِداً مِنْهُمْ<sup>(6)</sup>. وَرَجِمَ أَبُو بَكْرٌ وَعُمَرُ وَلَمْ يُجْلَدَا<sup>(7)</sup>، وَقَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَإِسْحَاقُ وَدَاوُدُ: يُجْلَدُ الزَّانِي الْمَحْصَنُ ثُمَّ يَرَجَمُ<sup>(8)</sup>، وَحُجَّتُهُمْ حَدِيثُ عُبَادَةَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ الْآنَ، وَإِنْ عَلِيّاً رَجِمَ شِرَاحَةَ بَعْدَ جِلْدِهَا<sup>(9)</sup>، وَقَالَ

= وَمِنْ أَعْيَانِ الْبَدْرِيِّينَ سَكَنَ بَيْتَ الْمَقْدِسِ، وَشَهِدَ الْمَشَاهِدَ كُلَّهَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، تُوْفِيَ سَنَةَ (34هـ)، وَقِيلَ: أَنَّهُ أَوَّلُ مَنْ تَوَلَّى قِضَاءَ فِلَسْطِينَ. يَنْظُرُ: سِيرَ أَعْلَامَ النَّبَلَاءِ 5/2، وَتَهْذِيبَ التَّهْذِيبِ 97/5.

- (1) صحیح مسلم 1316/3 الحديث (1690).
- (2) هو بُرَيْدَةُ بْنُ الْحُصَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَسْلَمِيِّ، قِيلَ: أَنَّهُ أَسْلَمَ عَامَ الْهِجْرَةِ، وَشَهِدَ خَيْبَرَ وَالْفَتْحَ وَكَانَ مَعَهُ اللَّوَاءُ، لَهُ جُمْلَةٌ أَحَادِيثَ، نَزَلَ مِنْهُ وَنُشِرَ الْعِلْمُ بِهَا، تُوْفِيَ سَنَةَ (63هـ). يَنْظُرُ: سِيرَ أَعْلَامَ النَّبَلَاءِ 2/469، وَالْإِصَابَةَ 1/286.
- (3) هو أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، الْإِمَامُ الْمَجَاهِدُ مَفْتِي الْمَدِينَةِ سَعْدُ بْنُ مَالِكِ بْنِ سَنَانَ، حَافِظُ ثِقَةِ، شَهِدَ الْخَنْدَقَ وَبَيْعَةَ الرِّضْوَانِ، وَكَانَ مِمَّنْ حَفِظَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سَنَةً كَثِيرَةً، وَرَوَى عَنْهُ عِلْماً جَمّاً، وَكَانَ مِنْ نَجَبَاءِ الْأَنْصَارِ وَعِلْمَائِهِمْ وَفَضْلَائِهِمْ، تُوْفِيَ سَنَةَ (74هـ). يَنْظُرُ: سِيرَ أَعْلَامَ النَّبَلَاءِ 3/168، وَالْإِسْتِيعَابَ 2/602.
- (4) هو أَبُو نَجِيدٍ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنِ الْخَزَاعِيِّ، الْقُدُودَةُ الْإِمَامُ مِنَ الْحِفَاطِ، أَسْلَمَ عَامَ خَيْبَرَ سَنَةَ (7هـ) وَلَهُ عِدَّةٌ أَحَادِيثَ، وَلِي قِضَاءَ الْبَصْرَةِ، تُوْفِيَ سَنَةَ (52هـ). يَنْظُرُ: سِيرَ أَعْلَامَ النَّبَلَاءِ 2/508، وَتَهْذِيبَ التَّهْذِيبِ 8/111.
- (5) يَنْظُرُ: التَّمْهِيدَ 5/325، وَالْمَعُونَةَ 3/1375.
- (6) يَنْظُرُ: النُّوَادِرَ 14/232، وَالْإِشْرَافَ عَلَى مَسَائِلِ الْخِلَافِ ص 854.
- (7) يَنْظُرُ: الْإِسْتِذْكَارَ 24/66.
- (8) يَنْظُرُ: الْمَعُونَةَ 3/1375.
- (9) هِيَ شِرَاحَةُ الْهَمْدَانِيَّةِ، وَنَصُّ الْأَثَرِ هُوَ: سَتَلُ الشَّعْبِيَّ: هَلْ رَأَيْتَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيَّ بْنَ =

مسروق<sup>(1)</sup> وفرقة من أهل الحديث: إن كان الثيب شاباً رجم، وإن كان شيخاً جلد ورجم.

**وقوله:** ﴿وَيَحْضُلُ لِكُلِّ مِنْهُمَا بِالتَّزْوِيجِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ، وَالْوُطْءِ الْمُبَاحِ الْمَجْلُ لِلْمَبْتُوثَةِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ، وَفِي التَّكْلِيفِ خِلَافٌ﴾.

فاعل يحصل هو الإحصان الذي دلّ عليه قوله: (المحصن منهما) أي: ويحصل الإحصان لكل واحد من الزاني والزانية، وذكر في شروط الإحصان (التزويج)<sup>(2)</sup> احترازاً من ملك اليمين، و(الصحيح)<sup>(3)</sup> احترازاً من الفاسد و(اللازم) احترازاً من النكاح الذي فيه خيار حكمي، فإن الخيار الشرطي يحترز عنه بقوله: (الصحيح)؛ لأن ذلك النوع من الخيار مفسد للنكاح، و(الوطء المباح)<sup>(4)</sup> احترازاً من الوطء غير المباح في النكاح الصحيح كوطء المُحرِّمة، والصائمة، والحائض، والنفساء.

**وقوله:** (المحل للمبتوتة) نعت للوطء لا للتزويج، وكل ما ذكره من أول الشرط إلى هذا الشرط فعلى سبيل البيان؛ لأن هذه الشروط معتبرة في الوطء المحلّ للمبتوتة، ولو استغنى به عن ذكر ما تقدم لأغناه. ألا ترى إلى ما تقدم في كلامه على الإحلال، حيث قال في المستوفاة طلاقاً: «لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً لازماً، ويطأها وطأً مباحاً - على المشهور -» نعم ما ذكره بعد هذا الوصف في قوله: (بعد الحرية والإسلام

= أبي طالب عليه السلام، قال: رأته أبيض الرأس واللحية، قيل: فهل تذكر عنه شيئاً؟ قال: نعم، أذكر أنه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال: جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. المستدرک على الصحيحين 405/4 الحديث (8087)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 326/7، وأحمد في مسنده 107/1.

(1) هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع الهمداني الكوفي، الفقيه المفتي، كان من أصحاب ابن مسعود الذين كانوا يعلمون الناس السنة، تابعي ثقة وله أحاديث صالحة، توفي سنة (62هـ) وقيل: سنة (63هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 12/1، وتهذيب التهذيب 100/10.

(2) ينظر: الاستذكار 61/24، والمعونة 1377/3.

(3) ينظر: النوادر 232/14، والمعونة 1377/3.

(4) ينظر: المدونة 63/11، والمعونة 1378/3.

**والبلوغ**) لا بدّ منه؛ لأن وطء المحل لا يستلزمه، ولا كلام أن الحرية معتبرة في الإحصان<sup>(1)</sup> لقوله تعالى: ﴿فَمَلَيْتَنَّهُ يَصِفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25].

وأما الإسلام فاعتبره مالك وجماعة في الإحصان، ولم يعتبره آخرون فيه، وحديث رجم اليهوديين - كما قدمناه - قويٌّ للمخالف، وكذلك مال إليه بعض الشيوخ كما قدمنا، والمذهب - أيضاً - اعتبار البلوغ<sup>(2)</sup>، وقال المؤلف - بعد أن ذكره - **(وفي التكليف خلاف)**، ومعناه: وفي اعتبار شرط التكليف بعد حصول البلوغ خلاف. ولا يبقى بعد من شروط التكليف بعد حصول البلوغ سوى سلامة العقل من الجنون وشبهه<sup>(3)</sup>، ولأجل هذا أشار بعض من تعقب على المؤلف هنا هذا الكلام إلى أنه لو صرح بالجنون لكان أبين مع مساواة لفظة التكليف للفظة الجنون في الاختصار، ورأى أن عدوله إلى لفظ التكليف أوجب إبهاماً من غير فائدة، وليس كذلك؛ فإنه لو قال: وفي الجنون خلاف لكان منتقداً من وجهين:

**أحدهما:** أن غير الجنون من موانع العقل مساوية للجنون في ذلك.

**الثاني:** أن الأوصاف التي تقدّم ذكرها إمّا شروط، وإمّا أجزاء شرط واحد، وكيف ما كان فوجودها معتبر في التصحيح، وفقدتها مانع من ترتيب الحكم، والجنون على العكس فلا يصحّ عطفه على ما تقدم؛ لأنه حينئذٍ من عطف المفردات بالواو الدالة على المشاركة فيما سبق الكلام لأجله.

ولم يذكر المؤلف هنا في الوطء الفاسد الواقع في النكاح الصحيح خلافاً، والذي ذكره هو مذهب ابن القاسم، وقال المغيرة وابن دينار وابن الماجشون: إنه يحصن. ولم يذكر خلافاً في النكاح الذي ليس بلازم. واختلف المذهب إذا تزوج عبد حرة بغير إذن سيده ووطئها ثم زنت، فقال ابن القاسم: ليس بإحصان مطلقاً، وقال أشهب: إن أجاز سيده النكاح كان ذلك الوطء إحصاناً ورجمت، وإن ردّه فليس بإحصان، وعلى أشهب في ذلك سؤال وردّ، تركناه للإطالة.

(1) ينظر: المدونة 64/11، والمعونة 3/1377.

(2) ينظر: النوادر 234/14، والمعونة 3/1376.

(3) ينظر: المدونة 64/11، والمعونة 3/1376.

وقوله: ﴿فَلِذَلِكَ يُخْصَنُ مَنْ أُعْتِقَ مِنَ الْعَبْدَيْنِ الرَّؤُوسَيْنِ بِالْوُطْءِ بَعْدَهُ دُونَ  
الْآخَرِ﴾:

لَمَّا قَدِمَ الْأَلْفَاظُ الْمَعْتَبَرَةُ فِي الْإِحْصَانِ أَخَذَ يَتَكَلَّمُ عَلَى الْفُرُوعِ الْمُرْتَبَةِ  
عَلَى تِلْكَ الْأَوْصَافِ إِذَا فَقَدَ بَعْضُهَا؛ وَلِهَذَا أَتَى بِالْفَاءِ أَوْ اللَّامِ الدَّالَّتَيْنِ عَلَى  
التَّعْلِيلِ وَالسَّبَبِيَّةِ، فَإِذَا فُقِدَ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَعاً وَصِفَ الْحَرِيَّةَ لَمْ يَحْصُلْ بَوَاطُنُهُ لَهَا  
إِحْصَانٌ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ عُتِقَا أَوْ عُتِقَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ثُمَّ وَطَّئَهَا حَصَلَ حِينَئِذٍ  
الْإِحْصَانُ لِهَمَا أَوْ لِلْمُعْتَقِ مِنْهُمَا؛ لِتَوَفُّرِ شُرُوطِهِ وَأَسْبَابِهِ. وَالضَّمِيرُ الْمَخْفُوضُ  
مِنْ قَوْلِهِ: (بَعْدَهُ) رَاجِعٌ إِلَى الْعَتَقِ الْمَدْلُولِ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (اعْتَقَ).

وقوله: ﴿وَوُطْءُ الرَّجُلِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ الْكِتَابِيَّةِ يُخْصِنُهُ وَلَا يُخْصِنُهَا﴾.

لَمَّا كَانَ الْإِسْلَامُ هُنَا لَا يَتَأْتَى طَرْدَهُ وَعَكْسَهُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ  
مِثْلَ مَا تَأْتَى فِي مَسْأَلَةِ الْعَتَقِ فَوْقَهَا؛ أَفْرَدَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنِ الَّتِي قَبْلِهَا، وَلَمْ  
يَقُلْ: وَكَذَلِكَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا، فَإِنَّهُ لَوْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ وَبَقِيَ الرَّجُلُ عَلَى دِينِهِ لَمْ  
يُمْكِنُ مِنْ وَطْئِهَا عَلَى مَا عَلِمَ مِنْ غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ<sup>(1)</sup>، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنْ يَفْرَضَ  
إِسْلَامَ الرَّجُلِ وَحْدَهُ.

وقوله: ﴿وَوُطْءُ الصَّغِيرَةِ يُخْصِنُ الرَّجُلَ، وَلَا يُخْصِنُهَا﴾.

لأنه يحصل للرجل من اللذة بوطء الصغيرة، ولا يحصل لها هي من  
وطئها ما يحصل للكبيرة<sup>(2)</sup>، وهذا الفرع شبيه بالذي قبله في الحكم.

وقوله: ﴿وَوُطْءُ الصَّغِيرِ لَعُوٌّ وَإِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ﴾.

يعني: لا يثبت به إحصان لواحد منهما، وهو بيِّن على أصل  
المذهب<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿وَفِي وَطْءِ الْمَجْنُونَةِ خِلَافٌ تَقَدَّمَ﴾.

لم يتقدم له فيما أعلم تعرض لهذه المسألة بذكر خلاف سوى ما تقدم  
قريباً في قوله: (وفي التكليف خلاف) ويبعد أن يحيل عليه، ولعله يريد

(1) ينظر: المدونة 4/ 94.

(2) ينظر: المدونة 11/ 61، والمعونة 3/ 1378.

(3) ينظر: المدونة 4/ 73، والمعونة 3/ 1378.

الخلاف الذي تقدّم في إحلال الزوجة إذا كان أحدهما مجنوناً، فقد قال هناك: (ويشترط علم الزوجة خاصّة بالوطء، وقال أشهب: علم الزوج، وقال ابن الماجشون: لو كانا مجنونين حلّت).

فإن قلت: هذا إلغاًزاً بتقدير أنه يريد، ولو أراد لقال: والجنون كالإحلال، أو غير ذلك من العبارات.

قلت: قد عَقَّبَ كلامه في هذا الباب بما يدلّ على أنه أراد الإحالة على الإحلال، ألا ترى إلى قوله - بإثر هذا - : (وكل وطء يحصن أحدهما يُجَلُّ، وليس كل وطء مُجَلُّ مُحصِناً)، وإلا فأبي فائدة لذكر هذه الكلية هنا مع عكسها؟!

فإن قلت: فكيف يفهم من ذكره هذه الكلية أنه أراد الإحالة على الإحلال؟

قلت: لأن الكلية أشعرت بأن الإحصان أخصّ من الإحلال، وأن الإحلال أعمّ، وعلى هذا التقدير فكلما يمنع من الإحلال يمنع قطعاً من الإحصان لاستلزام نفي الأعم نفي الأخصّ. فمن رأى الجنون مانعاً من الإحلال قد يراه بخلاف ذلك في الإحصان؛ لأننا نقول: إنما يحتاج إلى هذا أن لو كان الجنون سبباً يستلزم إثبات الإحلال، وهذا لا يمكن أن يقال ولم يقل به أحد، وإنما الخلاف في كونه مانعاً. على أن شيوخ المذهب اختلفوا في نقل ما في هذا المذهب من الخلاف في مسألة الجنون باعتبار الإحصان، والصواب - والله أعلم - في ذلك ما نقله اللخمي وغيره، أنه إن كان أحدهما مجنوناً كان إحصاناً للعاقل منهما خاصّة عند مالك وابن القاسم<sup>(1)</sup>. وقال أشهب: المراعي الزوج فإن كان عاقلاً كان إحصاناً لها وله، وإن كان مجنوناً لم يكن إحصاناً لها ولا له، وقال عبد الملك: إذا صحّ العقد منهما أو ممن يلي عليهما كان إحصاناً لهما ولو كانا مجنونين في حين البناء، إذا كان الزنا في حين الصحة، وعلى هذه الطريقة في النقل لا يتمّ الإحالة على الإحلال لمخالفة ما بينهما فتأمل!!

(1) ينظر: المدونة 3/ 1373، والإشراف على مسائل الخلاف ص 856.

وقوله: ﴿وَفِيهَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ مُحْصَنٍ بِوَطءِ سَقَطٍ، وَلَوْ أَنْكَرَتِ الْوَطءَ بَعْدَ أَنْ أَقَامَتْ عِشْرِينَ سَنَةً، وَالزَّوْجُ مُقَرَّرٌ بِالْوَطءِ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَعَنْهُ فِي الرَّجْلِ يَسْقُطُ مَا لَمْ يَنْبُثْ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَوْلِدٍ، وَقِيلَ: لَا مَخْرَجًا﴾.

يريد أن الزاني إذا أنكر الإحصان قُبِلَ قوله في ذلك وسقط الرجم؛ وهذا لأن الوطء لا يُعْلَمُ إِلَّا من جهته<sup>(1)</sup>، وفي الحديث: «أن رسول الله ﷺ سأل الزاني: هل أحصنت؟»<sup>(2)</sup>.

ولم يذكر المؤلف مسألتي المدونة لهذا، وإنما ذكرهما لما زاده بعد، إذا ادَّعى الرجل أو المرأة بعد طول مدَّة النكاح التي يبعد معها صدقه، فذكر مسألتي كتاب الرجم والنكاح الثالث من المدونة، ففي النكاح: وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني فقالت: لم يكن الزوج جامعي، والزوج مقرَّرًا بالجماع فهي محصنة، والحدُّ واجب لا يزيله إنكارها، وقاله غيره؛ لدفعها حدًّا قد وجب ولم يكن منها قبل ذلك دعوى<sup>(3)</sup>، وفي كتاب الرجم: ومن تزوج امرأة وتقدم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا، فقال: ما جامعته منذ دخلت عليها فإن لم يعلم وطؤه بولد ظهر أو بإقرار لم يرجم، فإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم<sup>(4)</sup>.

وهاتان المسألتان قد كثر نزاع المتقدمين والمتأخرين فيهما، هل هما اختلاف قول أو اختلاف سؤال؟ وتقدير كونهما اختلاف قول هل ترد مسألة كتاب النكاح إلى مسألة كتاب الرجم أو العكس؟ أعني: تعتبر إحدى المسألتين وتطرح الأخرى، وإلى هذين القولين الأخيرين أشار المؤلف بقوله: (وقيل: لا مخرجاً)، والذين قالوا: إن الاختلاف بين المسألتين اختلاف سؤال، لهم في الاعتذار طرق أحسنها: أن مسألة الطول والتقدم التي قُبِلَ الزوج فيها، لم يكثر ذلك الطول حتى بلغ عشرين سنة ونحوها، ولو بلغ ذلك القدر لما قبل قوله كما لم يقبل قول المرأة، وقيل غير هذا مما لم نرضه لهذا الكتاب.

(1) ينظر: المدونة 59/11، والنوادر 250/14.

(2) صحيح البخاري 2502/6 الحديث (6439).

(3) ينظر: المدونة 78/4.

(4) ينظر: المدونة 61/11.



وقوله: ﴿وَاللَّاطِبَانِ مُطْلَقًا كَالْمُحْصَنِ فَالرَّجْمُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلَّا الْعَبْدَيْنِ  
وَالْكَافِرَيْنِ فَيَجْلَدُ الْعَبْدُ حَمْسِينَ، وَيُؤَدَّبُ﴾.

مراده بالإطلاق: عدم اعتبار ما استثناه المؤلف، وأنه لا فرق بين  
الحرين والعبدین ولا بين المسلمين والكافرين، وكذلك إذا كان أحدهما حرّاً  
والآخر عبداً، وبقية الأقسام كذلك<sup>(1)</sup>. وقد تقدم خلاف العلماء في ذلك،  
وقول أشهب هنا ضعيف لأنه لو كان من باب الزنا لاعتبر الإحصان، ولما  
أدب الكافر إلا بشرط أن يظهره.

وقوله: ﴿وَالْجُلْدُ مَعَ التَّغْرِيبِ عَلَى الْحُرِّ الذَّكَرِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ﴾.

هذا هو النوع الثاني من أنواع حدّ الزاني، وهو جلده وتغريبه معاً<sup>(2)</sup>،  
ولا خلاف في الجلد واختلف في التغريب<sup>(3)</sup>، وصحّ عن رسول الله ﷺ في  
حديث العسيف وغيره، وقال به العلماء، وقال أبو حنيفة: لا تغريب<sup>(4)</sup>،  
ورأى أنه زيادة على ما ذكر في الآية، والزيادة عنده على النص نسخ،  
والكتاب لا ينسخ بأخبار الأحاد، وكون الزيادة على النص نسخاً قاعدة متنازع  
فيها في أصول الفقه<sup>(5)</sup>، ثم شرط المؤلف في التغريب أن يكون الزاني حرّاً،  
ولم يشترط ذلك الشافعي في أحد قوليه<sup>(6)</sup>، وعموم قوله ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ  
جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»<sup>(7)</sup> دليل قوي له، إلا أن يقال: لا نسلم أن المفرد  
المحلّى بالألف واللام للعموم، سلمناه، ولكن عطف الشيب عليه مع عدم  
دخول الرقيق فيه قرينة دالة على أن المراد بالبكر من عدا الرقيق، على أن حدّ  
العبد خمسون جلدة لا مائة جلدة، واحتجّ أهل المذهب على أن العبد والأمة  
لا يغربان لقوله ﷺ وقد سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إِنْ زَنَّتْ

(1) ينظر: الموطأ 2/180، والنوادر 14/268.

(2) ينظر: النوادر 14/232، والمعونة 3/1380.

(3) ينظر: الاستذكار 24/94، والمنتقى 7/137.

(4) ينظر: المعونة 3/1380، والاستذكار 24/94.

(5) ينظر: إرشاد الفحول 2/79 - 82.

(6) ينظر: الاستذكار 24/95، والإشراف على مسائل الخلاف ص855.

(7) سبق تخريج الحديث.

فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَّتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إِنْ زَنَّتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ بِيَعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ<sup>(1)</sup>» قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة<sup>(2)</sup>؟ فقالوا: الحديث خرج مخرج بيان الحكم في هذه القضية، ولم يتعرض فيه إلى التعريب، ولو كان جزءاً من الحدّ لبينه<sup>(3)</sup>، وللناس في فهم هذا الحديث كلام يطول، فمنهم من شرط في حدّ الأمة في الزنا نكاحها، وهو عنده إحصانها المذكور في الحديث، ومنهم من شرط إسلامها وهو عنده الإحصان المذكور، ومنهم من رأى نفي الحدّ رأساً عنها ورأى أن الجلد المذكور غير الحدّ إلى غير ذلك من كلامهم وشرط المؤلف في التعريب أن يكون الزاني ذكراً وهو المذهب<sup>(4)</sup>. وقال الثوري والشافعي والحسن بن حيّ: تنفى المرأة كالرجل، وظاهر الحديث المتقدم معهم، ومال بعض شيوخ المذهب إليه، إذا وجدت المرأة من سافر معها من ذوي محارمها أو رفقة مأمونة أو زوجها<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالْجُلْدُ وَحْدَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ غَيْرَ الْمُحْصَنَةِ وَالْعَبْدِ﴾.**

هذا هو النوع الثالث من أنواع حدّ الزاني، وعده نوعاً ثالثاً - لأجل نقضه على الذي قبله أو زيادة الذي قبله عليه - جنوحاً لمذهب أبي حنيفة في أن الزيادة على النصّ نسخٌ. وقد تبين الآن خلاف من خالف في تعريب المرأة والعبد، وشرط في المرأة أن تكون غير محصنة؛ لأن حدّ المحصنة الرجم كما تقدّم، ولما كان كلامه في النوع الثاني دالاً على من يجب عليه النوع الثالث دلالة بيّنة، لم يحتج إلى تحرير العبارة في النوع الثالث؛ فلذلك قال: **(والعبد)**، ومراده العبد والأمة<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيَنْتَشَطُّ الْجُلْدُ بِالرَّقِّ، وَإِنْ كَانَ جُزْءاً وَمَا فِي مَعْنَاهُ﴾.**

- 
- (1) قال يحيى: سمعت مالكا يقول: والضمير: الجبل. الموطأ 2/ 181.  
(2) صحيح مسلم 3/ 1329 الحديث (1703)، وصحيح البخاري 6/ 2509 الحديث (6447).  
(3) ينظر: النوادر 14/ 236، والمعونة 3/ 1382.  
(4) ينظر: المعونة 3/ 1381.  
(5) ينظر: النوادر 14/ 236.  
(6) ينظر: النوادر 14/ 236، والمعونة 3/ 1382.

يعني: أن الرّق موجب لتشطير النوع الثالث من أنواع هذا الحدّ، ولا يشاركه في ذلك التغريب<sup>(1)</sup>. وللشافعي قول بتشطير زمن التغريب، فيشترك هذان النوعان في ذلك عنده. ورأى بعضهم أن موجب التشطير ليس هو مطلق الرّق بل رقّ الأنثى على ظاهر قوله تعالى: ﴿إِن آتَيْنَكَ بِهَا فَاحْتَسِرْ﴾... الآية [النساء: 25]. وهؤلاء بعض من نفى القياس، ومال إليه بعض المتأخرين من القائسين، ورأى أن وصف الأنوثة ليس طردياً بل هو مناسب للتخفيف لضعف الأنثى عن كمال الجلد، وربما أذى إلى موتها بخلاف الذكر. واسم كان من قول المؤلف: (وإن كان جزءاً) راجع إلى الرّق، والذي في معنى حدّ الرّق من فيه شائبة من شوائب الحرية، كالمكاتب، والمدبّر، والمعق إلى أجل، وأم الولد.

**وقوله: ﴿والتَّغْرِيبُ: نَفْيُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ كَفَدَكٍ﴾<sup>(2)</sup> وَخَيْبَرٍ<sup>(3)</sup> مِنَ الْمَدِينَةِ<sup>(4)</sup>.**

لمّا كان التغريب أحد جزأي النوع الثاني، تعرّض المؤلف إلى تفسيره، وهذا القدر الذي ذكره المؤلف هنا هو قول مالك في المدونة في تغريب المحارب، وقال فيها: وقد نفى عمر بن عبد العزيز محارباً أخذ بمصر إلى شعب<sup>(5)</sup>، قيل: أنها على اثنتي عشرة مرحلة، وانتقل إليها محمد بن شهاب فمات بها وهي أول عمل فلسطين وآخر عمل الحجاز<sup>(7)</sup>. وروي عن عمر أنه نفى من المدينة إلى البصرة، ونفى عليّ من الكوفة إلى البصرة<sup>(8)</sup>، وقال

(1) ينظر: الموطأ 2/ 182، والمعونة 3/ 1381.

(2) فدّك: قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل: ثلاثة. معجم البلدان 4/ 238.

(3) خيبر: تعني باليهودية الحصن، وهي على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام. معجم البلدان 2/ 409.

(4) ينظر: النواذر 14/ 236، والجواهر 3/ 304.

(5) الشَّعْب: جبل باليمامة، والشَّعْب: جبل باليمن. معجم البلدان 3/ 347.

(6) ينظر: المدونة 11/ 167، والمنتقى 7/ 137.

(7) الحجاز: هو من قوله حجزه يحجزه؛ أي: منعه، وهو الجبل الممتد الذي يفصل بين تهامة ونجد. معجم البلدان 2/ 218.

(8) ينظر: النواذر 14/ 236.

عطاء: حَسْبُهُ من مكة إلى الطائف<sup>(1)</sup>، وقيل للشعبي: إلى أين النفي؟ قال: من عمله إلى غير عمله<sup>(2)</sup>. وقال ابن القاسم: من مصر إلى أسوان<sup>(3)</sup> وأدون منها ولا يبعد كل البعد فربما ضاع، وبعد عن أن تدركه منفعة من ماله أو أهله<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَكِرَاؤُهُ فِي مَالِهِ وَإِلَّا فَبَيِّتُ الْمَالِ﴾.**

يعني: كراؤه في سفره، وهكذا قال أصبغ<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيُسْجَنُ فِيهِ سَنَةٌ مِنْ جِنِّ سَجْنِهِ﴾.**

قال مطرف: ويؤرخ يوم سجنه<sup>(6)</sup>، ولعله مراد المؤلف بالحين، أو يكون على ظاهره فيعتد في ذلك بأجزاء الأيام.

**وقوله: ﴿فَلَوْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِيًا﴾.**

ظاهره أنه عاد إلى بلده بعد النفي هارباً قبل تمام السنة؛ ولذلك قال: (أُخْرِجَ ثَانِيًا)، واقتصر على الإخراج، وفي قوله: (أُخْرِجَ ثَانِيًا) ولم يقل: (أُعِيدَ)، زيادة فائدة؛ لأن لفظة (أُعِيدَ) أخصر من لفظة (أُخْرِجَ)؛ لأنها تدل على الإخراج إلى الموضع الذي كان قد سجن فيه أولاً، وقد لا يرى الإمام خصوصية ذلك المكان؛ لما تبين له من عدم حصانته، فيرى أن يتم عليه السنة في بلد آخر أحسن من البلد الأول، ويحتمل أن يريد العود المعنوي؛ أي: فلو عاد الزاني إلى الزنا فإنه يعاد عليه الجلد والتغريب، ولا كبير فائدة في هذا ولا خصوصية لهذا النوع عن بقية الأنواع، وانظر لو زنا في المكان الذي نفي إليه أو زنا الغريب بغير بلده، هل يكون سجنه في المكان الذي زنا فيه تغريباً له<sup>(7)</sup>؟

(1) الطائف: بلدة صغيرة على طرف واد وهي محلّتان: إحداهما على هذا الجانب يقال لها: طائف ثقيف، والأخرى على هذا الجانب يقال لها: الوهط. معجم البلدان 4/ 9.

(2) ينظر: الاستذكار 96/ 24.

(3) أسوان: مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر وأول بلاد النوبة على النيل في شرقه. معجم البلدان 1/ 191.

(4) ينظر: النوادر 14/ 236، والمنتقى 7/ 137.

(5) ينظر: النوادر 14/ 237، والمنتقى 7/ 137.

(6) المصدران السابقان.

(7) ينظر: الاستذكار 94/ 24.

**وقوله: ﴿ وَلَا يُقْتَلُ بِصَخْرَةٍ، وَلَا بِحُصَيَّاتٍ، بَلْ بِمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ، وَتُنْفَى الْوَجْهَ ﴾.**  
 هذا هو المشهور، وقيل: بأكبر حجر بقدر الرامي على الرمي بها<sup>(1)</sup>،  
 قيل: ولا يخصّ الظهر، بل يخصّ المواضع التي هي مقاتل، الظهر وغيره من  
 السرة إلى ما فوق، ولا يضرب في رجله إذا لم يحفر له، ولا ساقه ولا  
 يديه؛ لأن ذلك تعذيب، ولا يقتل بسيف ولا غيره، واختلف المذهب والناس  
 هل يحفر له أو لا؟ والمشهور أنه لا يحفر له، ووقع في الحديث ما يدل على  
 كلا الأمرين؛ فلذلك قيل: إنه إلى نظر الإمام، ومنهم من قصر الحفر على  
 المرأة؛ لأنه ورد في حديثها، ومنهم من فصل بين المقرّ فلا يحفر له لاحتمال  
 أن يرجع عن إقراره، وبين المشهود عليه فيحفر له؛ لأنه لو هرب لما تُرِكَ.

**وقوله: ﴿ وَلَا يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ بِخِلَافِ الْجُلْدِ ﴾.**

يريد أنه لا يؤخّر الرجم بسبب المرض؛ لأن قصارى ذلك الموت وهو  
 المطلوب أيضاً من رجم الصحيح<sup>(2)</sup>، وليس الموت مقصوداً من الجلد، وقد  
 روي عن عمر في ذلك شيء والناس على خلافه.

**وقوله: ﴿ وَيُنْتَنَزَرُ بِهَا وَضَعُ الْحَمْلِ مُطْلَقاً، وَالْإِسْتِبْرَاءُ فِي ذَاتِ الزَّوْجِ ﴾.**

الضمير من قوله: (بها) راجع إلى المرأة، ومراده بالإطلاق عدم التفرقة  
 بين الرجم والجلد، فأما الرجم فالأصل فيه حديث الغامدية، واختلف هل  
 تؤخّر بعد وضعها لأجل الإرضاع<sup>(3)</sup>؟ وقد تقدّم، وأما الجلد فروي عن عمر  
 ومعاذ؛ ولأنه يخشى عليها أن تلقيه. والاستبراء معطوف على وضع الحمل،  
 وانظر هل هو حيضة وهو الأقرب، أو لا بدّ من ثلاث في الحرائر؟<sup>(4)</sup> وقبده  
 بذات الزوج؛ ليخرج استبراء الزانية هل هي حامل من ماء الزنا إذا لم يكن لها  
 زوج؟ والأقرب إذا بعد ما بين تاريخ الزنا ويوم الحكم حتى تحسبي عليها أنها  
 حامل وأن النطفة من الزنا تتحلقت أن تؤخّر للاستبراء، بخلاف إذا لم يبعد  
 التاريخ حتى لا يكون إلّا ماء الزنا فإنه لا حرمة له.

(1) ينظر: الجواهر 310/3.

(2) ينظر: الجواهر 310/3، والمعونة 1392/3.

(3) ينظر: الموطأ 178/2، والاستذكار 37/24.

(4) م ت: قال خليل: بل القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بثلاثة. [354/6].

وقوله: ﴿وَيُنْتَظَرُ لِلْجُلْدِ اعْتِدَالُ الْهَوَاءِ، وَرُوي: لَا يُؤَخَّرُ فِي الْحَرِّ﴾.

لا يريد - والله أعلم - الاعتدال التام، وإنما يريد مطلق الاعتدال الذي لا يخشى معه الموت بسبب الجلد، فإن خرج الهواء عن هذا الاعتدال إلى البرد، وخشي على المجلود من الجلد الموت أحر، كما تقدم في المرض، وإن خرج عن الاعتدال إلى الحرّ فقولان، وينبغي أن يكون ذلك خلافاً في حال، وقد أشار إلى ذلك ابن القاسم في بعض مسائل هذا الفصل<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَا يُقِيمُ الْحَدَّ إِلَّا الْخَاجِمُ﴾.

هذا هو الأصل أنه للخلفاء والقضاة، والقتل لا يكون لكل القضاة، وقال في المدونة: أن القتل لا يكون بمصر إلا بالفسطاط<sup>(2)</sup>، أو يبعث إلى الوالي فيأذن، وروي عن عمر أنه نهى الولاة عن القتل إلا بإذنه، وذلك بعد أن أطلع من قضية الحبلى من الزنا على ما أطلع عليه - حسبما قدمناه - وبالجملة إن إقامة الحدود لا تكون لكل والٍ؛ لما تؤدي إليه المسارعة إليها من غيرهم إلى الفتنة والتهاج، وأيضاً فإنه تلزم عنها أحكام من فسق المحدود وغير ذلك، فيجب التحوط لها بقصرها على بعض الولاة.

وقوله: ﴿وَالسَّيِّدُ فِي رَقِيْقِهِ فِي حَدِّ الرِّزْنِ وَالْحَمْرِ وَالْقَذْفِ بِالْإِفْرَارِ وَبِالْبَيْئَةِ، وَبِظُهْرِ الْحَمْلِ، وَفِي حَدِّه بِرُؤْيِيْتِهِ قَوْلَانٌ﴾.

مذهب مالك وجماعة من أهل العلم أن السيّد يقيم على رقيقه الحدّ الذي يكون جلداً<sup>(3)</sup>، وهو ما ذكره المؤلف هنا. وقال آخرون: لا يقيمه السيّد وإنما يقيمه الوالي كالحر<sup>(4)</sup>، والأولون تمسكوا بقوله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدِكُمْ فَلْيُجْلِدْهَا الْحَدَّ وَلَا يَثْرِبْ»<sup>(5)</sup>، وظاهره مخاطبة

(1) ينظر: الجواهر 3/ 311، والمعونة 3/ 1392، 1393.

(2) الفُسْطَاط: بضم أوله وفسطاط بكسره، وهو المدينة التي بناها عمرو بن العاص بمصر.

(3) ينظر: المدونة 11/ 95، 96، والمعونة 3/ 1396، والاستذكار 24/ 107.

(4) هذا القول منسوب لأبي حنيفة، والحسن بن حيّ والثوري والأوزاعي. ينظر:

الاستذكار 24/ 108.

(5) التثريب: كالتأنيب والتعير والاستقصاء في اللوم.

(6) صحيح مسلم 3/ 1328 الحديث (1703)، وصحيح البخاري 2/ 756 الحديث (2045). ولفظ مسلم هو: قال ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أُمَّةٌ أَحَدَكُمْ فَتَبِينَ زَانَاهَا فَلْيُجْلِدْهَا =

السادات، وعلى المذهب فإذا كان سبب الحدّ ظاهراً أقامه السيّد، وإن انفرد بعلمه السيّد فقولان<sup>(1)</sup>. وظاهر الحديث دخول هذه الصورة في عموم دليل الحكم، ومقتضى القواعد خروجها؛ لأن قصارى أمر السيّد أن يكون كالقاضي، وهو لا يحكم بعلمه ولا سيما في الحدود.

**وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مُتَزَوِّجاً بِمَا لَيْسَ فِي مُلْكِهِ فَأَلِيمَ ۖ ﴾.**

يعني: فإن كان الرقيق متزوجاً لحرّاً أو لرقيق ليس في ملك هذا السيّد فلا يقيم الحدّ عليه إلا الإمام<sup>(2)</sup>، وظاهره سواء كان الزاني ذكراً أو أنثى، وهذا ظاهراً إذا كان الزاني امرأة، فإن حدّ سيدها لها وهي متزوجة يكسب زوجها عاراً، فمن حقّ زوجها أن لا يلزمه حكم غير الحاكم، أو حكم سيّد غير سيّده، وأمّا إذا كان الزاني ذكراً وهو عبد فأراد سيّده حدّه فلا عار يلحق المرأة إذا حدّ زوجها - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿ وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ يُكْرَهُ الْخُرَّةُ الْمُسْلِمَةَ؛ لِنَقْضِ عَهْدِهِ ۖ ﴾.**

يعني: إن إكراهه المرأة المسلمة على هذا الفعل الشنيع مناقض لما أعطوه من العهود المستلزمة لصغارهم وذلتهم، وإذا انتقض العهد عاد حربياً، والحربيّ يجوز قتله. وروي قتله بهذا وبدونه عن غير واحد من الصحابة<sup>(3)</sup>، غير أن ما ذكره المؤلف، وما روي إنما يدل على إباحة قتله، والذي يقوله أهل المذهب ظاهره يحتم قتله، واختلف بماذا يثبت ذلك عليه، هل بأربعة شهداء؟ لأن الزنا لا يثبت بأقل منها، أو بشاهدين؟ نظراً إلى أن المرتب على هذا الفعل نقض عهد كغيره من الوجوه التي تدلّ على نقض العهد.

**وقوله: ﴿ وَفِي الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ قَوْلَانِ ۖ ﴾.**

الظاهر قتله بذلك، وهو قولٌ لبعض الشيوخ، والذي نصّ عليه ابن

= الحدّ ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدّ ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فثيب زناها فليبعها ولو بحبل من شعر».

(1) ينظر: المعونة 3/ 1396.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 311.

(3) ينظر: النواذر 14/ 257، والمعونة 3/ 1395.

المواز: أنه لا يقتل به، قال: لما جاء أنه لا يقتل حرّاً بعيد<sup>(2X1)</sup>، ورد ذلك: بأن الذي جاء إنما هو في قتل القصاص وهو خارج عما نحن فيه.

وقوله: ﴿وَأَمَّا فِي الطُّوعِ فَالْعُقُوبَةُ﴾.

هذا هو المعروف في المذهب، وقال ربيعة: يُقتل كالإكراه، يعني: لأنهم - أيضاً - لم يعاهدوا على هذا، وأظنه قولاً في المذهب - والله أعلم - وإذا قلنا بالأول فقال مالك: ينكّل، قالوا: وربما ينكّل بمثل الحدّ أو ضعفه<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: سنن البيهقي 34 / 8 الحديث (15716).

(2) ينظر: النوادر 14 / 258.

(3) ينظر: النوادر 14 / 258.



## [ 4 - جنایة القذف ]

قوله: ﴿ الْقَذْفُ ﴾.

هو في اللغة: الرمي<sup>(1)</sup>، ﴿ وَيَقْدِفُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ﴾<sup>(2)</sup> دُحُورًا [الصفات: 8، 9]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَيَقْدِفُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ ﴾ [سبأ: 53] إلا أن هذا استعارة، ولا خلاف في تحريم القذف العرفي الذي يذكره المؤلف الآن، بل هو من انتهاك العرض الذي اتفقت على تحريمه الممل، وهو أيضاً كبيرة لوجوب الحدّ فيه بالكتاب وذلك قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾... الآية [النور: 4]، وبالسنّة؛ لأن النبي ﷺ جلد الذين خاضوا في الإفك الحد<sup>(2)</sup>، وبالإجماع.

قال المؤلف - في حقيقته العرفية -: ﴿ هُوَ مَا يَدُلُّ عَلَى الزَّانَا، أَوْ اللَّوَاطِ، أَوْ النَّفْيِ عَنِ الْأَبِّ، أَوْ الْجَدِّ لِغَيْرِ الْمُحْمُولِ، بِخِلَافِ نَفْيِهِ عَنِ الْأُمِّ ﴾<sup>(3)</sup>.

يريد ما يدل بصريح اللفظ على نسبة المقول فيه إلى الزنا، أو اللواط، وإنما قلنا: إنه أراد بصريح اللفظ؛ لقوله بعد هذا في التعريض والكناية أنهما كالتصريح. وإنما قلنا: إنه أراد على نسبة المقول فيه؛ ليخرج إخبار المتكلم عن نفسه، وشبه ذلك من دلالة الفعل؛ فإن هذا لا يسمّى عرفاً قذفاً، وإن كنا قد قدمنا عن بعض المخالفين أن المقر بالزنا إذا رجع عن إقراره فإنه يحدّ لقذف نفسه، ولكنه شذوذ عند الفقهاء لا يعرج عليه، ومثل هذا يقال في نفي غيره عن نفسه.

وقوله: (لِغَيْرِ الْمُحْمُولِ) متعلق بالنفي، وهو بالحاء المهملة والميم

(1) القذف بالحجارة: الرمي بها. الصحاح 4/1414، مادة: (ق ذ ف).

(2) ينظر: الذخيرة 105/12.

(3) ينظر: المدونة 25/11.

بعدها وكأنه زيادة بيان؛ لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم إلى آبائهم المعينين، بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك، فإذا لم تعلم آباءهم فمن نفى واحداً منهم عن بنوة فلان مثلاً لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فلم يقذفه، فلا يحتاج إلى هذه الزيادة.

وأما قوله: (بخلاف نفيه عن الأم) فراجع إلى قوله: (أو النفي عن الأب أو الجد) لا إلى قوله: (لغير المحمول) فإن النفي عن الأم لا يكون قذفاً عند مالك سواء كان في المحمولين أو غيرهم<sup>(1)</sup>.

ورأيت بعضهم فسّر كلام المؤلف هنا على أنه أراد لغير المجهول النسب بالجيم والهاء بعدها، وهو تصحيف - والله أعلم - والذي قلناه هو المذهب<sup>(2)</sup>، على أنه ينبغي أن يقال أن نفي المحمول عن الأب مطلقاً، كما لو قال لواحد منهم ليس لك أب، بمعنى أنه ابن زنا، أن يحدّ قائل ذلك؛ لأننا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آباءهم، لا أنهم أبناء زنا، وقد تقدم أن تومي المحتملة يتوارثان بأنهما شقيقان على المشهور، بخلاف تومي المغتصبة والزانية. ويمكن أن يجاب عن هذا بأن: إذابة المحمولين بالنفي عن أنسابهم دون إذابة غير المحمولين بذلك؛ فامتنت مساواتهم في الحكم.

وقد تقدم في تعريف المؤلف لحقيقة الزنا أنه يشمل اللواط، وأنه وقع له بعد ذلك ما يدل على أن اللواط قسيم للزنا، وقد استعمل هنا مثل ذلك من حيث أنه عطف اللواط على الزنا، وقد يقال هنا أنه راجع إلى عطف الخاص على العام، وذلك مستحسنٌ عندهم إذا كان الخاص بصدد أن يتوهم خروجه عن أفراد ذلك العام، ألا ترى أن كلامه في قوة أن يقول: القذف ما يدل على نسبة الغير إلى الفاحشة زناً كانت أو لواطاً.

فإن قلت: هذا التعريف غير مانع لدخول ما ليس بقذف تحته، ألا ترى أنه يصدّق على ما إذا كان المخاطب غير عفيف أو عبداً أو كافراً، فإن الحد ساقط في هذه الصور الثلاث!<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 51/11، والنوادر 328/14.

(2) ينظر: النوادر 326/14.

(3) ينظر: المدونة 37/11، 42، 43، والمعونة 1402/3، 1404.

قُلْتُ: حقيقة القذف موجودة في كل صورة من هذه الصور، وانتفاء الحد عن هذه الصور لا يدل على انتفاء القذف، بل يدل على أن تلك الحقيقة لا يحصل أثرها إلا عند توفر شروط تأثيرها، وإسلام المقذوف وحرية وعفته شروط في تأثير تلك الحقيقة، وبالجملة إن القذف تارة ينظر فيه من حيث هو قذف، وتارة ينظر فيه من حيث هو علة لحدّ القذف، فلا يلزم النقص<sup>(1)</sup> على إحدى الحثيتين بالأخرى.

ولا خفاء أن لفظة (أو) من قوله: (أو اللواط أو النفي) عاطفة لما بعدها على لفظة الزنا و (أو) من قوله: (أو الجذ) عاطفة على الأب، ومراده الجذ للأب وإن علا.

فإن قلت: استعمل المؤلف لفظة (أو) في هذا التعريف، وهي مما يتجنب في التعريفات؟!

قلت: لا شك أنها تتجنب في الحدود؛ لأنها تدل على أحد الشئين أو الأشياء، والحقيقة الواحدة لا تتركب من مختلفين على طريق البدل، وأما الرسوم وأكثر ما يستعمل في الفقه والنحو بل وأكثر العلوم، فلا مانع من إدخال لفظة (أو) فيها؛ لأنه قد يتعذر وجود خاصة عامة لأفراد الماهية، فتوجد خاصة في نوع، وخاصة في أخرى لنوع آخر، فيقول من أراد التعريف بالرسم: متى وجد كذا أو كذا فقد وجدت حقيقة كذا.

وقوله: ﴿والتَّعْرِيفُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ مَفْهُومًا كَالنَّصْرِيحِ، مِثْلُ: أَمَا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ﴾<sup>(2)</sup>.

الإشارة بذلك ليست مقصورة إلى جميع ما تقدم في التعريف من نسبة غير المتكلم إلى الزنا أو اللواط أو النفي، وليست براجعة إلى القسم الأول وحده، ولهذا كان المثال الذي ذكره المؤلف مقصوداً على بعض أنواع التعريض، لكن هذا المثال يفهم منه بقية ما يصلح أن يكون مثلاً للنوعين الباقيين من التعريض، كما لو قال أما أنا فلست بلائط، وأما أنا فأبي معلوم

(1) في «م1»، «م2»: (النقص). والصواب المثبت.

(2) ينظر: المدونة 42/11، والجواهر 314/3.

أو جدي معروف، أو فلي أبُّ أو فلي جدُّ، ثم إن المؤلف قسم التعريض إلى ما يفهم منه القذف، وإلى ما لا يفهم منه القذف، والأول: موجب للحدِّ؛ لاشتراكه<sup>(1)</sup> مع التصريح في الإفهام. والثاني: ما لا يفهم منه القذف فلا يوجب حدًّا، وهو لا يوجب حدًّا باتفاق<sup>(2)</sup>، وهذا القسم وإن لم يصرح المؤلف به فكلامه يدل عليه التزاماً بحسب مفهوم الشرط.

وكان المؤلف يشير بهذا التقسيم إلى أنه الأصل المرجوع إليه في الحكم والفتوى، وما وقع الخلاف فيه من مسائل هذا الفصل فخلاف في تحقيق مناط - والله أعلم -.

وقد اختلف العلماء في التعريض بالقذف من حيث الجملة، هل ينزل منزل التصريح به أو لا<sup>(3)</sup>؟ وفي الموطأ أن رجلين استبَّا في زمن عمر فقال أحدهما: والله ما أبي بزَّان، ولا أُمِّي بزَّانية!! فاستشار عمر في ذلك؟ فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن نجلده الحدِّ، فجلده عمر الحدِّ ثمانين<sup>(4)</sup>.

وروي أن عمر جلد في التعريض، وقال: حمى الله لا تُرعى جوانبه<sup>(5)</sup>. وهو قول عمر بن عبد العزيز، والزهرري، ومالك، والأوزاعي<sup>(6)</sup>.

وقال ابن مسعود والقاسم بن محمد<sup>(7)</sup> والشعبي وطاووس<sup>(8)</sup> والحسن

- 
- (1) في «ت»: (لاشتماله). والأصح الميثب.
  - (2) ينظر: الموطأ 2/ 183، والمعونة 3/ 1407.
  - (3) الاستذكار 24/ 126. القاضي عبد الوهاب: التعريض بالقذف يوجب الحد، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدِّ فيه. الإشراف على مسائل الخلاف 2/ 875.
  - (4) الموطأ 2/ 183.
  - (5) ينظر: الاستذكار 24/ 127، والمستقى 7/ 150.
  - (6) مصنف عبد الرزاق 7/ 424، 425، والاستذكار 24/ 128.
  - (7) هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عبد الله بن أبي قُحافة، الإمام القدوة الحافظ الفقيه عالم وقته بالمدينة، ولد في خلافة الإمام علي، وتربى القاسم في حجر عمته أم المؤمنين عائشة، وتفقه منها وأكثر عنها، وقد اختلف في سنة وفاته، ومن الأقوال فيها أنه توفي سنة (108هـ) عن سبعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 53، وطبقات الحفاظ 1/ 44.
  - (8) هو أبو عبد الرحمن طاووس بن كيسان الفارسي ثم اليميني، الفقيه الحافظ الثقة عالم =

وحَمَادُ والشَافِعِي، وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن حيي: لا حدّ فيه ولا يجب إلّا بالتصريح، قال أبو حنيفة والشافعي: ويعزز المعرّض بالقذف ويؤدّب؛ لأنه أذى<sup>(1)</sup>، وأدلة المذهب في هذا الفصل مشهورة<sup>(2)</sup>، وهي تنتج أن التعريض أذى، والحدّ ليس من آثار كل أذى، وإنما هو من أثر أذى خاص، وهو القذف.

فإن قلت: التعريض بالقذف أذى، والأذى بالقذف موجب للحدّ.

قلت: هو أذى من حيث أنه محتمل للقذف، والحكم في الأصل معلل بصريح أذى القذف لا باحتمال أذى القذف، والفرق بين المعنيين جليّ، والمعنى في الفرع أضعف منه في الأصل، وذلك مانع من القياس - والله أعلم - ولا سيما في الحدود؛ فإن للشبهات والاحتمالات أثراً في سقوطها.

وفي معنى قوله: ما أنا بزاني، قوله: إني لعفيف الفرج. ذُكِرَ في الموازية، لكنه جمع معه ما أنا بزاني. وقال ابن الماجشون: إن قال لامرأة - في مشاتمة -: إني لعفيف، فعليه الحدّ، ولو قال لرجل فعليه الحدّ، إلّا أن يدعي أنه أراد أنه لعفيف المكسب والمطعم، فلا حدّ عليه وينكّل؛ لأن المرأة لا يعرض لها بالعفاف في المكسب، ويعرض للرجل بذلك، قال: ومن قال - في مشاتمة -: إنك لعفيف الفرج حدّ<sup>(3)</sup>. قال ابن وهب: بلغني عن مالك فيمن قال لرجل: يا ابن العفيفة، يحلف ما أراد القذف ويعاقب، وقال أصبغ: إن قاله على وجه المشاتمة حدّ<sup>(4)</sup>، وهل الشاعر في التعريض كغيره أو لا؟ في ذلك تردد في المذهب<sup>(5)</sup>.

= اليمن، وهو يعد من كبار أصحاب ابن عباس، توفي سنة (106هـ) بمكة في موسم الحج. ينظر: سير أعلام النبلاء 47/5.

(1) ينظر: الاستذكار 128/24، 129.

(2) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 499/5، ومصنف عبد الرزاق 423/7.

(3) المنتقى 150/7.

(4) النوادر 339/14، والمنتقى 150/7.

(5) ينظر: النوادر 341/14.

وقوله: ﴿وَالْكِنَايَةُ كَذَلِكَ، مِثْلُ: مَا أَنْتَ بِحُرٍّ، أَوْ يَا رُومِيَّ، أَوْ يَا فَارِسِيَّ لِلْعَرَبِيِّ بِخِلَافِ الْعَكْسِ﴾.

هذا نوع ثالث من أنواع الألفاظ الدالة على القذف، وذلك أن الفقهاء يجعلون الألفاظ هنا على قسمين: صريح وتعريض، ويطلقون لفظ التعريض على كل ما ليس بصريح، والمؤلف سلك في ذلك مسلك أصحاب علم البيان في تفرقتهم بين التصريح والكناية، ويضمن ذلك أمرين: أحدهما: معرفته بعلم البيان، والثاني: التنكيت على الفقهاء، وليس ذلك لمجرد مخالفتهم أصحاب علم البيان في التقسيم فإن هذا يرجع إلى الخلاف في الاصطلاح ولا طائل تحته، ولكن لأن دلالة التعريض إمّا مطلقاً وإمّا في هذا الباب على القذف أقوى من دلالة الكناية والوارد عن عمر الذي هو أصل في هذا الموضوع إنما هو التعريض، فلا يلحق به إلا ما هو مثله أو أقوى منه، وأمّا ما هو دونه وهو الكناية فلا يصح إلحاقه به؛ لاحتمال أن يكون القدر الذي تميز به الأصل من القوة شطر العلة أو شرطها، وفقده مانع من ثبوت الحكم - والله أعلم -.

وأشار المؤلف هنا بقوله: (كذلك) إلى ما أشار إليه في التعريض، وذكر هنا المثال في نفي النسب، واقتصر عليه كما اقتصر في التعريض على مثال ما يدل على الزنا، ولم يجعل المثالين في شيء واحد، ولا أتى لكل واحد من التعريض والكناية بمثالين، أحدهما على الزنا والثاني ما يدل على نفي النسب، كل ذلك منه على سبيل الاختصار. ولما كان التعريض سابقاً على الكناية جعل له مثال أسبق الجزأين، وهو ما يدل على الزنا، وجعل للكناية التي هي المتأخرة مثال الثاني من جزئي القذف، وهو ما يدل على نفي النسب، وهو ترتيب حسن.

ومعنى من ذكره في المثال: أن من خاطب عربياً فقال له: ما أنت بحرٌّ، أو قال له: يا رومي، أو يا فارسي، فقد قطع نسبه، فعليه الحدّ، بخلاف ما إذا قال ذلك لغير العربي، فيقول له: ما أنت بحرٌّ، أو يقول للفارسي أو للرومي: يا عربي، لم يحدّ<sup>(1)</sup>، وليس مراد الناس من هذا عرفاً قطع النسب،

(1) ينظر: المدونة 54/11، والجواهر 3/313، 314.

وإنما مرادهم منه الثناء على المخاطب بصفات العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك. واختلف المذهب إذا قال لرجل: يا ابن اليهودي، أو يا ابن النصراني، فقال ابن القاسم: يحدّ إلا أن يكون في آبائه أحد كذلك<sup>(1)</sup>، وقال أشهب: لا حدّ عليه إذا حلف أنه لم يرد نفيه<sup>(2)</sup>، قال اللخمي: وحمل قوله على أن أباك الذي تنسب إليه الآن يهودي أو نصراني.

وكذلك إذا قال: يا ابن الأقطع، يا ابن الأعور، أو يا ابن الأحمق، أو يا ابن الأزرق، أو يا ابن الآدم، وليس أبوه كذلك، فقال ابن القاسم: يحدّ<sup>(3)</sup>، وعلى قول أشهب: لا يحدّ إذا حلف. وكذلك إذا قال: يا ابن الحجاج، أو يا ابن الخياط، فقال مالك: إن كان المقول له ذلك من العرب حدّ، وإن كان من الموالي فلا حدّ عليه<sup>(4)</sup>.

وروى عنه ابن وهب: أن ذلك سواء قاله لعربي أو مولى يحدّ إلا أن يكون في آبائه من عمل ذلك، وقال أشهب: العربي والمولى سواء لا حدّ عليه إذا حلف أنه لم يرد نفيه من آبائه، قال: وإنما ذلك كقوله: أبوك الذي ولدك حجام أو حائك<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَاحْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي مَثَلٍ: يَا فَارِسِيَّ وَشِبْهُهُ لِبِزْبَرِيٍّ وَشِبْهُهُ﴾.**

الضمير المخفوض بإضافة قول إليه راجع إلى مالك، واختار ابن القاسم من القولين سقوط الحد، وزاد إلا أن يقول له: يا ابن الأسود، فيكون حدّاً ثابتاً إذا لم يكن في آبائه أسود<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وَفِي زَنْتِ عَيْنِكَ، أَوْ يَدِكَ، أَوْ رَجُلِكَ، قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ﴾<sup>(7)</sup>.**

(1) المدونة 55/11.

(2) ينظر: النوادر 323/14، 324.

(3) المدونة 54/11، والنوادر 323/14، 324.

(4) ينظر: المدونة 53/11، والمعونة 313/3، 314.

(5) ينظر: النوادر 324/14، والمتقى 152/7.

(6) ينظر: المدونة 53/11، والنوادر 323/14.

(7) يحدّ عند ابن القاسم ورآه من التعريض، وقال أشهب: لا يحدّ. الجواهر 315/3.

اختار غير واحد مذهب أشهب لإضافة النبي ﷺ الزنا إلى هذه الأعضاء، ثم قال: «وَالْفَرْجُ يُصَدَّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذَّبُهُ»<sup>(1)</sup> فأخبر أن زنا هذه الأعضاء كلا زنا، لكن الشاتم بهذه الألفاظ لم ينف الزنا عن الفرج حتى يكون نسبة الزنا إلى هذه الأعضاء كذباً كما وقع في الحديث، بل أضاف الشاتم الزنا إلى هذه الأعضاء، ولا يثبت لها حقيقة إلا بثبوت الشرط، وهو زنا الفرج، واتفق ابن القاسم وأشهب على أنه لو قال له: زنا فرجك، أنه قذف صريح<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَفِي مَا لَكَ أَضَلُّ وَلَا فَضْلٌ، فَالْبُتْهَا: إِنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ حُدُّ لَهُ ﴾.**

ظاهر هذا اللفظ نفي النسب الصحيح مطلقاً، فيترجح القول الأول وهو وجوب الحدّ، وحمل هذا الكلام على نفي الشرف الذي هو أخصّ من نفي النسب بعيداً!

والقول الثالث حسن؛ لأن مثل هذا اللفظ قد يتسامح فيه العجم. وحكى الباجي عن ابن الماجشون: إن قاله في مشاتمة فإن لم يكن من العرب ففيه الأدب الخفيف مع السجن، وإن قاله للعربي حدّ؛ لأنه قطع نسبه إلا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه، وعليه ما على من قاله لغير العربي، وإن لم يحلف حدّ<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى لِعَرَبِيٍّ: أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ، فَقَوْلَانِ ﴾<sup>(4)</sup>.**

يعني: لو قال ابن عم لابن عمه، أو مولى لعربي: أنا خير منك، ففي حدّه لأجل ذلك قولان، واختار ابن شعبان<sup>(5)</sup>.....

(1) صحيح مسلم 4/2046 الحديث (2657)، وصحيح البخاري 5/2304 الحديث (5889). ولفظ البخاري هو: عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين: النظر، وزنا اللسان: المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه».

(2) ينظر: الجواهر 3/315.

(3) النوادر 14/334، والمنتقى 7/151.

(4) ينظر: الجواهر 3/317.

(5) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، العلامة شيخ المالكية. له التصانيف =



وجوب الحد<sup>(1)</sup>، والظاهر خلافه؛ لأن الوجوه التي تحصل بها الأفضلية كثيرة، فقد يكون خيراً منه في الدين، أو في الخلق، أو في المجموع إلا أن يجري في الكلام ما يدل على خلاف هذا.

ثم قال المؤلف: ﴿ وَقَوْلُهُ: لَا أَبَا لَكَ، مُغْتَفَرٌ إِلَّا فِي الْمُشَاتِمَةِ، فَيُخْلَفُ ﴾.

هكذا قال مالك، وزاد في أصل الكلام: إلا أن يريد النفي، قال: وهذا مما يقوله الناس في الرضى<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿ وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ فِي الْمُشَاتِمَةِ لَمْ يُحَدَّ إِلَّا بِبَيَانِ الْقَذْفِ، بِخِلَافِ عَمِّهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُحَدُّ فِيهِمَا، وَقَالَ أَصْبَغُ: لَا يَحَدُّ فِيهِمَا، بِخِلَافِ خَالِهِ وَرَوْجِ أُمِّهِ ﴾.

ظاهر كلامه يدل على أنه إذا نسبه لخاله وزوج أمه أنه يحدّ، ولا يختلف في ذلك وإن نسبه إلى جدّه أو عمه فثلاثة أقوال: يحدّ فيهما وهو قول أشهب، ولا يحدّ فيهما وهو قول أصبغ، ويحدّ في العمّ دون الجدّ إلا أن يصرح ببيان القذف وهو قول ابن القاسم<sup>(3)</sup>، فإن أراد هذا ففيه مخالفة للمتقول من وجهين، ولنأت بالمسألة على ما هي عليه في كلام اللخمي وغيره، ومنه يظهر لك المخالفة. قال: ومن قال لرجل أنت ابن فلان - يريد جدّه لأبيه أو أمه - لم يحدّ، قال ابن القاسم: وإن كان في مشاتمة؛ لأن الجدّ للأم أب وإن قال: أنت ابن فلان - يريد عمه أو خاله أو زوج أمه - حدّ، وقال أشهب: في جميع ذلك لا حدّ عليه إلا أن يكون في مشاتمة، قال محمد: في الجدّ قول ابن القاسم أحب إلينا، إلا أن يكون ثمّ من يعرف أنه أراد القذف مثل أن يكون جدّه قد اتّهم بأّمه، وإن كان ذكراً خفيفاً، وإلا فلا حدّ عليه، فقد يكون الجدّ للأب أو للأم شريراً أو فيه بداءة، فيقول أنت ابن فلان أي: خرجت

= البديعة منها: كتاب «الزاهي في الفقه» وهو مشهور، وكتاب «أحكام القرآن»، و«مناقب مالك» كبير، وكان صاحب سنّة واتباع، وباع مديد في الفقه مع بصر بالأخبار وأيام الناس، توفي سنة (355هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 78/16.

(1) ينظر: التاج مع المواهب 301/6.

(2) المنتقى 151/7.

(3) ينظر: المنتقى 152/7.

مثله. وقول أشهب أحب إلينا إذا لم يكن في مشاتمة، وقاله أصبغ، واحتج بقول الله تعالى: ﴿إِنَّهَا عَلَيْهِمْ مُّصْرَعَةٌ وَمَا يَشْعُرُونَ بِهَا﴾... [البقرة: 132] وقريباً من هذا حكى الباجي، وزاد في مسألة النسبة إلى غير الأب فقال: عليه الحد وإن لم يقبله على سبب وغضب، وقال عن أشهب: لا يحد إلا أن يقوله على وجه السباب؛ لأنه قد يقوله وهو يرى أنه كذلك<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿فَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: بَكَ زَنْبِيْتُ، فَقَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهَا حَدُّ الزَّانَا وَالْقَذْفِ دُونَهُ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَتْهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلَّا أَنْ تَقُولَ: قَصَدْتُ الْمَجَاوِبَةَ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ دُونَهَا وَقَالَ أَصْبَغُ: يُحَدَّانِ حَدَّ الْقَذْفِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ أَرَزَنِي مِنِّي﴾<sup>(2)</sup>.

والأقرب قول أشهب، والذي احتج به أصبغ فيمن خاطب رجلاً بصريح القذف، فقال الآخر - مجابواً له -: أنت أرنى منى، هو قول مالك في كتاب ابن المواز. وهي حجة ظاهرة إن وافقوه على الحكم فيها؛ لأنه إذا لم يكن قوله: أنت أرنى منى إقرار بالزنا فكذلك قولها: بك زني، إلا أن ابن شهاب خالف فيما احتج به أصبغ، وقال: إن ذلك قذف وإقرار على نفسه بالزنا.

واختلف فيمن قال لرجل: يا ابن الزانية، فقال الآخر: أخزى الله ابن الزانية، فقال ابن القاسم: يحلف المجاب ما أراد قذفاً، وإن لم يحلف سجن حتى يحلف، وقال أصبغ: هذا تعريض ويحدان جميعاً، واختار اللخمي قول ابن القاسم، وقال ابن القاسم: من قال لامرأته يا زانية، فقالت له: بك زني، لا شيء عليها؛ لأنها تقول أردت إصابته إياي بالنكاح، فيدراً عنها الحد بهذا، ولا يعد هذا منها إقراراً بالزنا، هكذا قال في رواية يحيى وقال عنه عيسى: لا حدّ عليه للقذف، وعليه لها الحدّ، إلا أن يلاعن، وقال عيسى: لا حدّ عليه ولا لعان.

وفي المدونة: إذا قال حرٌ لعبد: يا زانٍ، فقال له العبد لا بل أنت، نكل الحر وجلد العبد حدّ الفرية أربعين<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم - في غير

(1) ينظر: المدونة 11/43، 44، والمنتقى 7/152.

(2) ينظر: المدونة 11/35.

(3) ينظر: النواذر 14/365.

المدونة -: من قال لنصراني يا ابن الفاعلة، فقال له النصراني: أخزى الله ابن الفاعلة، فيحلف النصراني ما أردت قذفه، فإن نكل سجن حتى يحلف، وقال أصبغ: يحّد النصراني لأنه جواب عن المشاتمة ويعاقب المسلم، قال: ومن قال لرجل: أحمق، فقال له الآخر: أحمقنا ابن الزانية، فهو قذف من قبله لأنه جواب للشتيم، واستتار عن القذف بذكر الحمق، وسواء كان المقول له ذلك أحمق أو حليماً، وفروع هذا الفصل كثيرة جداً فلنقتصر منها على هذا.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتَ مُكْرَهَةً حُدَّ، وَيُلَاعِنُ فِي الزَّوْجَةِ، فَإِنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْإِكْرَاهِ لَمْ يُحَدَّ﴾.**

يعني: وكذلك يلاعن إذا قال لزوجته: زנית وأنت مستكرهه، وما قاله في قيام البينة هو الذي فهمه غير واحد من المدونة، والمسألة هناك مضطربة. وقال محمد وسحنون: يحّد ولو أقام البينة بما قال من الإكراه، وحملا عليه أنه أراد التعريض بما كان منها طوعاً؛ لأن المستكرهه لا ينسب القول إليها فيقال لها: زנית، وإنما يقال: زُنِّيَ بها، قال اللخمي: والأول أبين لأن ذلك مما لا يميزه العامة، وقال ابن القاسم: من قال لزوجته: زנית وأنت صبية أو نصرانية أو مستكرهه، يلاعن لأنه قاذف أو معرّض، وعلى قول أشهب وعبد الملك: لا لعان إذا أثبت ما رماها به<sup>(1)</sup>، قاله اللخمي واستحسنه، قال: ولم يذكر ابن القاسم صفة لعانه، قال: ويشبه أن يكون لعانه أن يشهد أربع شهادات أنه لم يرد تعريضاً، وأنه لم يرد إلا ما أثبت أنه كان في الصبا أو الكفر؛ لأنه لا علم عنده من غير ذلك، ثم لا يكون عليها لعان؛ لأنه لم يثبت أنه كان منها وهي في العصمة شيء ولا ادّعاء.

ولو قال لمعتقة: زנית وأنت أمة، أو قال لمعتق: زנית وأنت عبد، أو قال: يا زانٍ ثم أثبت أنه قد كان ذلك قبل العتق، لم يُحَدَّ القاذف وحُدَّ المعتق، بخلاف قوله: زנית وأنت نصرانية؛ لأن هذا زناً يلزم فاعله الحدّ، بخلاف مسألة النصرانية.

قال اللخمي: ويختلف إذا قال - لمن يعرض له جنون ثم يفيق -: يا زانٍ

(1) ينظر: النواذر 14/352، 353.

أو زنيته وأنت مجنون، فعلى قول ابن القاسم: يحدّ قاذفه أثبت ذلك أو لم يثبته، وعلى قول عبد الملك: لا حدّ عليه إذا أثبت ذلك، وعلى قول أشهب: لا حدّ عليه إذا قال ذلك في غير مشاتمة وإن لم يثبته، وإن كان في مشاتمة حدّ إلا أن يثبت ذلك.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ لِحَمَاةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ لَمْ يُحَدِّ، وَلَوْ قَامَ الْجَمِيعُ﴾.**

هذا الفرع ذكره ابن الموّاز في كتابه، قال: ومن قذف من لا يُعرَفُ فلا حدّ عليه<sup>(1)</sup>، يريد لأن العار لا يلحق كل واحد منهم على التعيين، وأما ما حكاه المؤلف من نفي الحدّ ولو قام جميعهم، فحكاه ابن الموّاز قولاً ولم يسمّ قائله<sup>(2)</sup>، واستبعده ابن رشد، قال: لأنه يعلم أنه قد قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام عليه جميعهم، قال: ووجهه على ما فيه من البعد أنه لما كان المقدوف لا يُعرَفُ من هو منهم لم يحدّ؛ لأن الحدّ إنما هو لإسقاط المعرفة عن المقدوف، والمعرفة لم تلحق بواحدٍ منهم بعينه فيحدّ له، ولا لجميعهم، إذا لم يقذف إلا واحد منهم.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: يَا زَوْجَ الزَّانِيَةِ وَلَهُ امْرَأَتَانِ فَعَفَّتْ إِحْدَاهُمَا، وَقَامَتِ الْأُخْرَى، حَلَفَ مَا أَرَادَهَا، فَإِنْ نَكَلَ حَدًّا، فَقِيلَ اخْتِلَافًا، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ، وَمَا قَارَبَهُمَا وَبَيْنَ الْكَثِيرِ﴾.**

هذا الفرع ذكره ابن القاسم في العتبية، وقصور كلام المؤلف فيه ظاهر، قال ابن رشد: وكذلك لو كانت له امرأة واحدة، وقد ماتت له امرأة، فقامت الحية بحدّها، لكان القول قوله مع يمينه، وما ذكره المؤلف من الفرق هو للباغي، ويحتمل أن يكون نكوله عن اليمين التي توجهت عليه هنا موجب لتعيين المقدوف منهما فيحدّ لها، ولا تعيين في المسألة الأولى بحال؛ فلذلك سقط الحدّ - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ أَنَا نَعْلٌ، أَوْ وَلَدٌ زَانٍ، حَدٌّ لِقَذْفِ أُمِّهِ﴾<sup>(3)</sup>.**

قيل: معنى النعل هو ولد الزنا، فعلى هذا يكون الكلامان مترادفان،

(1) ينظر: التاج مع المواهب 302/6.

(2) المصدر السابق.

(3) ينظر: الجواهر 317/3.

واستدلال المؤلف على وجوب الحدّ بأنه قاذف لأمه ظاهر، لكن طرد هذا أن من قال لرجل: يا ولد زنا، أو أنت ولد زنا، ثم عفى المقول ذلك له عن القاذف، إن للأم القيام بحقتها في الحدّ.

**وقوله:** ﴿وَيَحُدُّ الْأَبُ لَوْلِيهِ وَاسْتَنْقَلَهُ مَالِكٌ، وَقَالَ أَصْبَعُ: لَا يُحَدُّ، وَعَلَى الْحَدِّ يُفْسَقُ﴾<sup>(1)</sup>.

قد تقدم الكلام على سجن الأب في حقّ ابنه، وقصاصه منه وتحليفه له، وهذا المعنى من ذلك، واضطرب المذهب في حدّ الأب بصريح القذف وتعريضه، وإذا حُدَّ له على القول بذلك فقال المؤلف: يُفْسَقُ الابن بسبب ذلك وهكذا قيل في تحليفه، واستشكل ذلك؛ لأنه إنما يفسق لارتكابه كبيرة، والقاضي لا يحكم بالمعاصي، وإنما يحكم بالمنع منها، وقيل: إنه يحلف الأب لابنه، ولا يكون ذلك جرحة، فانظر هل يجري هذا القول في الحدّ؟!

**وقوله:** ﴿وَلَوْ قَالَ - فِي مُنَازَعَةٍ - لَسِتَ بِإِبْنِي، حَلَفَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ﴾.

هذه المسألة في المدونة وفي غيرها، وزاد في بعض المواضع: إن الأب قال: أشهدكم أنه ليس بولدي، وطلبت الأم أو ولدها من غيره الحدّ، وقد كان فارقتها أبوه فعفى ولده، قال مالك: يحلف ما أراد قذفها، ولا قاله إلا بمعنى أنه لو كان ولدي لم يصنع بي ما صنع، ثم لا شيء عليه<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ: وهذا يقتضي أن الحدّ عليه ثابت إن لم يحلف، ولا يسقط بعفو بعض الولد إذا قام به بعضهم<sup>(3)</sup>، والمذهب كذلك<sup>(4)</sup>، بخلاف الدّم لأن للدّم عوضاً وهو المال، فلا حق من لم يعف مطلقاً؛ لأنه وإن بطل في الدّم لم يبطل في عوضه وهو المال، وأمّا الحدّ فلا عوض عنه بحال، وأمّا قول المؤلف: (بخلاف غيره) فيحتمل رجوعه إلى أصل المسألة؛ أي: أن الأب في هذا الحكم بخلاف غيره من الأقارب.

قال مالك: في الجدّ والعم والخال يحدّون له في الفرية إن طلب ذلك،

(1) ينظر: المدونة 48/11، والبيان والتحصيل 269/16.

(2) ينظر: المدونة 49/11، 50.

(3) المنتقى 147/7، والقول فيه للباقي.

(4) ينظر: المدونة 50/11.

وأما إن شتموه ففي العتبية: لا شيء عليهم إذا كان على وجه الأدب، وكأنه لم ير الأخ مثلهم إذا شتمه<sup>(1)</sup>، ويحتمل كلام المؤلف أن يعود على فرع المنازعة خاصة، وكأنه يقول: وإنما قُبِلت اليمين من الأب في هذا الفرع وسقط الحدّ لأن التنازع قرينة في عصيان الابن لأبيه؛ فلذلك خاطبه أبوه بالكلام المتقدم، ولولا المنازعة لما قُبِلَ من الأب قوله أنه لم يرد القذف، ويُحدّ له - والله أعلم - .

### وقوله: ﴿وَالْمُلَاعَنَةُ وَابْنُهَا كَغَيْرِهَا﴾.

لا شك أنهما كغيرهما في نسبة المرأة إلى الزنا وفي نسبة ابنها إلى أنه ولد زنا، فإن ذلك موجب لحدّ القذف؛ لأن الزنا لم يثبت عليهما، وأما نفي ولدها عن أبيه الذي لا عن فيه فظاهر المذهب إن كان على وجه المشاتمة فيجب الحدّ؛ لأن الشتم قرينة في إرادة الزنا، وإن كان لا على وجه المشاتمة سقط الحدّ؛ لأنه إخبارٌ بالأمر على ما هو عليه<sup>(2)</sup>.

### وقوله: ﴿وَمَوْجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً عَلَى الْحُرِّ وَنِصْفُهَا عَلَى الرَّقِيقِ﴾.

أما كون حدّ القذف على الحرّ ثمانين، فلا خلاف فيه<sup>(3)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾... [النور: 4] وأما العبد فاختلف السلف في ذلك، فقال الخلفاء الأربعة وابن عباس وابن المسيب والحسن والشعبي وعطاء ومجاهد والنخعي وطاوس والحكم وقتادة وسالم والقاسم ومالك والليث وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق: حدّه أربعون، وقال ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن حزم وقبيصة والزهري، والقاسم بن عبد الرحمن والأوزاعي، وأبو ثور وداود: هو كالحر لعموم الآية<sup>(4)</sup> ولا يخصها عندهم قوله: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾... [النساء: 25] إلا بطريق القياس، وفي تخصيص العموم تنازع كثير، وحكى اللخمي هذا القول ولم يسمّ قائله.

(1) ينظر: المنتقى 147/7.

(2) ينظر: المدونة 56/11، 57، والنوادر 337/3، 338.

(3) المعونة 3/1407، والجواهر 3/318.

(4) ينظر: الاستذكار 118/24، 119.

والجيم من قول المؤلف: (موجب) مفتوحة على أنه اسم مفعول، والهاء المتصلة به عائدة على القذف، ويدخل في قوله: (الريق) كل من فيه شائبة من شوائب الحرية.

وقوله: ﴿وَشَرْطُهُ فِي الْقَازِفِ التَّكْلِيفُ﴾.

يعني: وشرط وجوب حدّ القذف. والتكليف يستلزم البلوغ والعقل<sup>(1)</sup>، وقد تقدم الخلاف في السكران والمراهق في هذا الفصل.

وقوله: ﴿وَفِي الْمَقْدُوفِ الْإِحْصَانُ، وَهُوَ: الْبُلُوغُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعَفَافُ﴾.

فسر الإحصان بهذه المعاني الأربعة وهو مقول عليها بالاشتراك اللفظي، فاستعمله بالقرينة الدالة على مراده، وذلك سائغ، وهو أيضاً يفسر الآن ما يتعلق بكل واحدة من تلك المعاني، واشتروا في المقذوف أن يكون عاقلاً أو مضى له زمن ما بعد البلوغ كان فيه عاقلاً، وأما لمن بلغ مجنوناً ولم يزل كذلك إلى حين القذف فلا حدّ على قاذفه، وكذلك اشتروا أن يكون للمقذوف آلة الجماع احترازاً من المجبوب قبل البلوغ ومن الحصور<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وَيَخْتَصُّ الْبُلُوغُ وَالْعَفَافُ بِغَيْرِ الْمَنْفِيِّ﴾.

يريد أن هذه الأوصاف الأربعة ليست شرطيتها بعامه في كل مقذوف وإنما هي في المقذوف من حيث الجملة؛ فلذلك أخذ يبين المواضع التي تعتبر فيها تلك الأوصاف، ولما كان القذف الموجب للحدّ يحصل بأحد ثلاثة أشياء على ما تقدم أو بشيئين إن اختصرت وذلك ما يدل على الزنا واللواط والنفى، والتعريض والكناية على ما تقدم، أخبر أن البلوغ والعفاف لا يعتبران في النفى؛ لأن من نفى صغيراً من أبيه وجب عليه الحدّ، وكذلك من نفى زانياً عن أبيه، فاخص اعتبار هذين الوصفين بمن عدا المنفي.

فإن قُلْتَ: هَلَا قال بما عدا النفى، فإن كلامه أول الكتاب وفي هذا الموضوع في المعاني لا في الأشخاص.

(1) المعونة 3/ 1402.

(2) المعونة 3/ 1402 - 1404.

قُلْتُ: لَمَّا بَنَى كَلَامَهُ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ عَلَى الشَّخْصِ حَيْثُ قَالَ: وَشَرْطُهُ فِي الْقَاذِفِ كَذَا وَفِي الْمَقْدُوفِ كَذَا، حَسَنٌ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ بِغَيْرِ الْمَنْفِيِّ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - .

**وقوله: ﴿وَإِطَاقَةُ الْوُطْءِ فِي الْمَقْدُوفَةِ كَالْبُلُوغِ﴾ .**

يعني: أن البلوغ حقيقة يختص بالذكر، وأما الأنثى فإطاعة الوطء فيها تقوم مقام البلوغ في الذكر، هذا هو المشهور ومذهب المدونة<sup>(1)</sup>؛ لما يلحقها من عار الزنا في هذا السن بخلاف الذكر<sup>(2)</sup>، وقيل: هي كالذكر في ذلك، ويشهد له ما في المدونة فيمن زنا بصغيرة لم تحض ومثلها يوطأ وحُدِّ، ثم قذفها رجل بعد أن بلغت فإنه يُحَدِّ، قال: لأن ما فعلته في الصبي ليس بزنا<sup>(3)</sup>، ذكره مع مسألة المدونة هذه، وفيه بحث!! وهو أن يقال إن كان هذا الفعل منها في هذا السن زناً فلا يحَدِّ قاذفها به، وإن لم يكن زناً فلا يحَدِّ أيضاً؛ لأن القذف إنما هو نسبة الغير للزنا أو ما يستلزم ذلك ويجاب عنه باختيار الثاني: أنه ليس بزناً شرعاً، ولكنه يلحق به عرفاً عار الزنا فحُدِّ القاذف لأجل رفع العار - والله أعلم - .

**وقوله: ﴿وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَنْفِيِّ شَرْطُ مَنْ يُحَدِّ قَاذِفُهُ لَا فِي أَبَوَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَهُ﴾ .**

لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى مَا يَتَعَلَّقُ بِقَذْفِ مَنْ نَسَبَ إِلَى الزَّانَا، وَمَا يَخْتَصُّ بِهِ، أَخَذَ يَتَكَلَّمُ عَلَى مَا يَخْتَصُّ بِهِ الْمَنْفِيُّ وَمَا يَشْتَرَطُ فِيهِ، فَقَالَ: إِنَّ الْقَذْفَ بِالْمَنْفِيِّ يَشْتَرَطُ فِي تَرْتِيبِ الْحَدِّ عَلَيْهِ أَنْ يَكُونَ الْمَنْفِيُّ تَوَفَّرَتْ فِيهِ صِفَاتُ الْمَقْدُوفِ بِالزَّانَا الَّتِي لَوْلَاهَا لَمْ يَحَدِّ قَاذِفُهُ، وَلَا يَشْتَرَطُ تَوَفُّرُ تِلْكَ الصِّفَاتِ فِي أَبَوَيْهِ، وَلَا فِي أَحَدِهِمَا، وَلَا يُقَالُ أَنْ كَلَامَهُ عَرِيٌّ عَنِ الْفَائِدَةِ، وَأَنَّهُ جَعَلَ أَحَدَ جِزْيِي الْجُمْلَةَ يَفِيدُ مَا يَفِيدُهُ الْجِزْيَةُ الثَّانِي؛ لِأَنَّا بَيَّنَّا أَنَّ الْجِزْيَةَ الْأُولَى أَفَادَ الْقَذْفَ بِمَنْفِي النَّسَبِ، وَأَنَّ الثَّانِي أَفَادَ الْقَذْفَ بِعَيْنِ الزَّانَا، وَأَنَّهُ يَشْتَرَطُ فِي الْمَنْفِيِّ مِنَ الصِّفَاتِ لَا فِي أَبَوَيْهِ، مَا يَشْتَرَطُ فِي الْمَقْدُوفِ بِالزَّانَا .

(1) ينظر: المدونة 63/11، 64.

(2) ينظر: المعونة 3/1403.

(3) ينظر: المدونة 63/11.



فإن قلت: ألسنا نشترط فيمن يحدّ قاذفه بعض ما لا نشترط في المنفي وهو العفة، فإن من قذف محدوداً في الزنا لم يحدّ ذلك القاذف، ولو قذفه بزناً آخر غير الذي حدّ فيه، ومن نفي زانياً عن نسبه حدّ له، فكيف يصحّ كلام المؤلف هنا؟!

قلت: قد تقدم الآن من كلام المؤلف ما بيّن لك أن ذلك البعض الذي لم يشترط في المنفي ويشترط فيمن يحدّ قاذفه، أن الأمر فيه على ما زعمت، ليس قد قدم ذلك في قوله: **(ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي)** فلو كان يشترط في المنفي دون أبويه جميع ما يشترط في الذي يحدّ قاذفه، لتناقض الكلامان مع قرب أحدهما من الآخر، وأكدّ المؤلف هذا المعنى الذي لخصه هنا بقوله - كالنتيجة عنه -:

﴿وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ يَا ابْنَ الزَّانِي أَوْ الزَّانِيَةِ، وَبَيْنَ يَا ابْنَ رُئِيَّةٍ﴾.

يعني: ولأجل ما ذكرناه من الاشتراط في المنفي دون أبويه سقط الحدّ عنمن قال لمسلم أبواه كافران أو عبدان: يا ابن الزاني، أو يا ابن الزانية، فإن القذف حينئذٍ إنما هو نسبة الأب الكافر أو الأم الكافرة إلى الزنا، أو نسبة الأب العبد أو الأم الأمة إلى الزنا، والإخبار عنهم بذلك، وذلك لا يوجب الحدّ لاختلال شرط الإسلام والحرية، ويجب الحدّ على من قال لهذا الولد يا ابن زُئيّة؛ لأنه قطع نسبه، ولم ينسبه إلى الفاحشة<sup>(1)</sup>.

قال اللخمي: إذا كان الأبوان حرين مسلمين، والولد كذلك، فقال رجل للولد: لست لأبيك، حدّ للولد لقطع نسبه؛ وللأم لأنه قذفها، فإن عفا أحدهما فإن الآخر على حقّه، ويجزي في ذلك حدّ واحد على قول مالك، وهو بمنزلة من قذف رجلاً وقطع نسب آخر، وإن كان الابن وحده حرّاً حدّ القاتل لقطع النسب وحده، وإن عفا لم يكن لأحد أبويه قيام، ونُكِّلَ لهما، وإن مات قبل أن يقوم أو قيل ذلك له بعد موته كان الحق لأبيه، يقوم بحده، وإن كانت الأم وحدها حرة كان الحق لها خاصة لقذفها، وإن كان الأب وحده حرّاً لم يكن لواحد من الثلاثة قيام لأنه قطع نسب عبد وقذف أمة. وإن

(1) ينظر: الجواهر 3/317.

كان الابن والأب حرين حُدَّ لقطع النسب خاصة. وإن كان الأبوان حرين حُدَّ لقتل الأم خاصة، فإن عفت لم يكن للأب في ذلك مقال، قال: وهذا هو الصحيح من المذهب، قال: وقد اختلف في الوجه الذي يقصده القاطع للنسب ما هو؟ فقيل: ذلك لأن الأم زنت به وألحقته بهذا الأب، وقيل: لأن الأب زنا به مع غير هذه التي تقول أنها ولدته، وقيل: إن ذلك من غير زنا ويحتمل أن تكون أمت به ولم تلده. ثم تمادى اللخمي في الكلام على هذا الفصل وهو حسن كله، واقتصرنا منه على هذا لثلاثا نبعث كلام المؤلف.

**وقوله: ﴿وَالْعَفَافُ: أَنْ لَا يَكُونَ مَعْرُوفًا بِمَوَاضِعِ الزَّانَا، بِخِلَافِ السَّارِقِ وَالشَّارِبِ وَشِبْهِهِ﴾.**

يريد أن العفاف الذي هو أحد أجزاء الشرط الذي في المقذوف، هو السلامة من أن يكون المقذوف معروفاً في مواضع الزنا، وهذا الكلام تبع فيه لمن تبع الطرطوشي، والذي تدل عليه مسائل المذهب أن لا يكون ممن حد في الزنا، أو ثبت الزنا عليه وإن لم يحد له<sup>(1)</sup>، وهذا في ظاهر الحكم، وأما الباطن فقال في المدونة: إن المقذوف إذا كان يعلم من نفسه أنه زنا جاز له أن يقوم بحدِّ القذف وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز له القيام به، وقال ابن القاسم: إذا كان المقذوف يعلم أن القاذف أطلع على زناه وتحققه فقذفه لأجل ذلك، لم يكن للمقذوف أن يقوم بحدِّه، واختار بعضهم قول ابن عبد الحكم لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾... الآية [النور: 4] فشرط الإحصان، وهو منتف من هذه الصورة. وأما قول المؤلف: (بخلاف السارق...) إلى آخره، فمعناه ظاهر وهو أن السرقة وغيرها من الكبائر لا تنافي العفاف المشترط في حدِّ القذف.

**وقوله: ﴿وَيَسْقُطُ الْإِحْصَانُ بِثُبُوتِ كُلِّ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ قَبْلَ الْقَذْفِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَوْ كَانَ عَدْلًا﴾.**

قد تقدم أنه جعل حقيقة الإحصان في هذا الباب مركبة من أربعة أوصاف، وقد علم أن المركب ينتفي لانتفاء جميع أجزائه، ولانتفاء بعضها،

(1) ينظر: الذخيرة 102/12.

والوطاء الموجب للحدّ منافٍ للعفاف الذي هو أحد أجزاء الإحصان، فيكون منافياً للإحصان، وإنما خصّ المؤلف هذا المسقط وحده من بين سائر مسقطات الإحصان التي هي: الصغر والكفر والرّق؛ لأن هذه الثلاثة بعرضية الزوال، فإذا زالت أمكن حصول الإحصان، وإذا سقط الإحصان لوجود الزنا لم يعد أبداً حتى أنه كما قال المؤلف: لو زنا المقدوف بعد أن قُدِفَ لكان زناه الآن مانعاً من حدّ هذا القاذف، ومن حدّ كل قاذف قذفه بعد ذلك. وأيضاً فلو تاب المقدوف بعد أن زنا حتى انقلبت حاله إلى حال العدول، فإن الإحصان لا يعود إليه، وهذا هو مراد المؤلف من قوله: (ولو كان عدلاً)، فلهذا المعنى - والله أعلم - خصّ هذا الوجه بالذكر، وانظر ما قاله المؤلف وغيره: (أن العفاف: ألا يكون المقدوف معروفاً بمواضع الزنا) وذهب عفاؤه بأنه عُرِفَ بتلك المواضع، هل يكون ذلك كزناه، لا ينتقل بسببه بعد ذلك إلى وصف العفاف؟ أو هو مثل بقية موانع الإحصان؟

**وقوله: ﴿وَلِلْوَارِثِ الْقِيَامُ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَلَوْ قُدِفَ بَعْدَ الْمَوْتِ﴾.**

يعني: أن لوارث المقدوف القيام بما ذكر. ثم قوله: (الوارث) يحتمل أن يريد به من هو وارث بالفعل في الحال، ويحتمل أن يريد به من هو وارث لهذا الميت وفيه أهلية ذلك، سواء كان وارثاً الآن، أو كان هناك وارث آخر حجبه، وفي هذا المعنى قولان على ما ستراه، وفي إطلاقه الوارث من غير تقييد ما يوهم تناوله الزوج والزوجة، والمذهب خلافه. ولا شك أن المقدوف إما أن يكون عفاً عن قاذفه قبل أن يموت، أو يوصي بالقيام بحقه، أو لا يقول شيئاً، والأول: لا يكون للوارث قيام، والثاني: لا يكون للوصي عفو، والثالث: يكون الحق للأولياء وهم بالخيار بين العفو والقيام<sup>(1)</sup>.

قال اللخمي: وهم الابن وابن الابن، والأب والأخ، والجدّ وابن الأخ، والعمّ وابن العمّ، من انفرد منهم بالميت كان له القيام، قال: واختلف إذا اجتمعوا فقام بعضهم وعفا بعضهم. وفي دخول العصبه إذا لم يكن هناك من هو أقرب منهم، وفي الإناث كالبنيات والأخوات إذا انفردن، فلا ينقسم

(1) ينظر: النوادر 380/14، والتاج مع المواهب 305/6.

في المدونة: أن لولده وولد ولده وابنه وأجداده لأبيه القيام، ومن قام منهم أخذ بحقه وإن كان ثَمَّ من هو أقرب منه؛ لأنه عيب يلزمهم، ولا يقوم عصبته مع هؤلاء، ولهم أن يقوموا إذا لم يكن أحد من هؤلاء، ويقوم البنات والأخوات والجدّات، ولا يقوم الأخ وثَمَّ ولد ولا ولد ولد<sup>(1)</sup>.

وقال - في كتاب محمد -: إن ترك الميت ولداً وولد ولد، وأباً وجدّاً لأب، فهم سواء، ومن قام منهم فله أن يحده، وإن كان غيره أقرب منه، فأما الأخوة أو بنات أو أخوات أو جدّات أو غير من سمينا فلا قيام له بحدّ الميت إلا أن يوصي<sup>(2)</sup>. فأسقط قيام الأخوة والعصبة وسائر النساء. وقال أشهب: ذلك للأقرب فالأقرب وأما بنت البنت، والزوجة فلا<sup>(3)</sup>، قال اللخمي: فإن لم يخلف أحداً من نسبه يقوم بذلك ولا أوصى بالقيام لم يقم بذلك، قال: وهذا على القول أنه حقٌّ للمقذوف، وعلى القول أنه حقٌّ لله - سبحانه - يقوم به الإمام، ولو غاب المقذوف غيبة قريبة لم يكن لولده ولا غيره قيام، ويكتب للمقذوف في ذلك<sup>(4)</sup>.

واختلف إذا كان بعيد الغيبة، فقال ابن القاسم - في كتاب محمد -: لا يقوم بحده ولده ولا غيره، قال محمد: وقيل ذلك لولده، قال ابن القاسم - في كتاب ابن حبيب -: ذلك للولد في أبيه وأمه، وليس ذلك لغيره من الأقارب<sup>(5)</sup>، واختلف على القول أنه لا يحده، هل يسجن حتى يقدم الغائب؟ فقال ابن الماجشون: يسجن حتى يأتي من له عفو أو قيام بالحد<sup>(6)</sup>. وظاهر المدونة: أنه لا يعرض له بشيء من حدّ ولا غيره، وهو اختيار اللخمي.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَدَفَ قَدَفَاتٍ يُوَادِدُ أَوْ جَمَاعَةً فَحَدُّ وَاحِدٌ - عَلَى الْأَصَحِّ - وَتَأْلِفُهَا: إِنْ كَانَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ﴾.**

- 
- (1) المدونة 35/11.  
(2) ينظر: الذخيرة 111/12.  
(3) ينظر: النوادر 380/14.  
(4) ينظر: الذخيرة 111/12.  
(5) ينظر: النوادر 381/14.  
(6) ينظر: البيان والتحصيل 111/12.

الذي يقتضيه كلام المؤلف أن كل واحدة من صورتني هذه المسألة مختلف فيها بالأقوال الثلاثة، سواء تعدد القذف واتّحد المقذوف، أو تعدد القذف والمقذوف، والخلاف الذي يحكيه أهل المذهب عن المذهب وغيره - فيما رأته - إنما هو في الصورة الثانية، وفيها حكوا الأقوال الثلاثة<sup>(1)</sup>. وقال القاضي ابن رشد فيها: أن القول الثالث للمغيرة، قال: وهو الجاري على أصل المذهب في أن القتل يأتي على كل حدّ إلا حدّ القذف، ووجه غيره القولين الأولين بالإجراء على الخلاف، هل حدّ القذف حقّ لله - تعالى - فيتحد، أو حقّ للآدمي فيتعدد<sup>(2)</sup>؟ قال - في العتبية -: فيمن قذف جماعة وشرب خمراً، جُلِدَ ثمانين للخمر وقذفهم<sup>(3)</sup>. وقد اضطربت أقوال العلماء في هذه المسألة اضطراباً كثيراً بمثل هذه الأقوال وأكثر من ذلك.

**وقوله: ﴿وَلَوْ حُدَّ ثُمَّ قَذَفَهُ تَانِيًا حُدَّ تَانِيًا - عَلَى الْأَصَحِّ -﴾.**

يعني: لو قذف رجلاً فحدّه له، ثم قذفه ثانية حدّه له مرة أخرى - على أصح القولين - كما لو زنا بامرأة حدّها، ثم زنا بها ثانية جلد أيضاً. فإن قلت: حدّ الزنا من حقوق الله، وحدّ القذف من حقوق الآدميين. قلت: ذلك أولى بالتعدد.

**وقوله: ﴿وَلَوْ حُدَّ بَعْضُهُ ثُمَّ قَذَفَهُ أَوْ عَيْرُهُ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُسْتَأْنَفُ حِينَئِذٍ إِلَّا أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ فَيُكَمَّلُ ثُمَّ يُسْتَأْنَفُ، وَقَالَ أَشْهَبُ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يَمْضِيَ يَسِيرٌ فَيَتِمَادَى، وَيُجْزَى لَهُمَا﴾.**

قال ابن الماجشون: - في الواضحة -: إن كان إنما مضى مثل السوط أو الأسواط اليسيرة تمادى كما قال أشهب، وبمثل قول ابن القاسم - في صدر المسألة - قال ربيعة. وقال أشهب: إن ضرب نصف الحدّ أو أكثر أو أقل قليلاً فليؤتف من حيثئذ الحدّ، وقال ابن الماجشون: يبتدأ بهما<sup>(4)</sup>، قال بعض الشيوخ: فهو على قول أشهب: ثلاثة أقسام:

(1) ينظر: الاستذكار 123 / 24 - 125.

(2) ينظر: الفروق للقرافي 4 / 175.

(3) ينظر: النوادر 14 / 381.

(4) ينظر: النوادر 14 / 382، 383.

- 1 - قسم إذا ذهب اليسير تمادى وأجزأ الحدّ لهما .  
 2 - وقسم إذا مضى نصف الحدّ أو نحوه استأنف لهما، فكان ما بقي من الحدّ الأول لهما ثم يتم للمقذوف الثاني بقية حدّه .  
 3 - وقسم ثالث لا يبقى من الحدّ الأول إلا اليسير، فإنه يتم للأول ويستأنف للثاني . وعلى مذهب ابن القاسم قسمان: وهما ظاهران ولا تداخل عنده<sup>(1)</sup> .

**وقوله: ﴿ وَحَدُّ الْقَذْفِ مِنْ حُقُوقِ الْأَدْمِيَيْنِ - عَلَى الْأَصَحِّ - وَلِذَلِكَ يُورَثُ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ ﴾ .**

وتصور كلامه ظاهر، وتصحيحه ظاهر أيضاً، إن كان وقع الاتفاق على أنه يورث، ولم يذكر أهل المذهب فيه خلافاً فيما علمت، وأما سقوطه بالعتفو فوقع فيه اختلاف<sup>(2)</sup> .

**وقوله: ﴿ وَعَلَيْهِمَا لُزُومُ الْعَفْوِ قَبْلَ بُلُوغِ الْإِمَامِ ﴾ .**

يعني: وعلى القولين الأصح ومقابله، ولما قدم بيان الأصح، فرّع عليه وعلى مقابله، أي: فإن قلنا: إنه حق آدمي صحّ العفو ولزم قبل أن يبلغ الإمام، وإن قلنا: إنه حقّ الله - تعالى - لم يصحّ عفو المقذوف بلوغ الإمام أو لا . وذكره سقوط هذا الحدّ بالعتفو حجّة لأحد القولين، يدل على أن هذا السقوط متفق عليه، إذ لا تتم الحجّة إلا على هذا التقدير، وجعله لزوم العفو قبل بلوغ الإمام من ثمرات الخلاف، يدل على أن السقوط مختلف فيه، وذلك متناقض!!

**وقوله: ﴿ وَتَخْلِيْفُهُ عَلَيْهِ ﴾ .**

يعني: أن تحليف القاذف للمقذوف إذا ادّعى عليه أنه عفى عنه يجري على الخلاف، هل هو حقّ الله - تعالى - فلا يحلف؟ أو هو حقّ لآدمي فيحلف؟ فأما عدم توجه هذه الدعوى بتقدير كونه حقاً لله - تعالى - فصحيح، وأما توجهها بتقدير كونه حقاً لآدمي ففيه نظر! إلا لو كان حقاً مالياً، وأما إذا

(1) ينظر: التاج مع المواهب 6/305.

(2) ينظر: الاستذكار 24/122.

كان حقاً بدنياً فلا يلزم، وقد قال أشهب - وقد قدمناه -: أن القائل إذا ادعى على ولي الدم أنه عفا عنه لم تتوجه عليه هذه الدعوى؛ أي: لم يحلف لها. **وقوله: ﴿وَأَمَّا بَعْدَهُ فَأَجَازَهُ مَرَّةً ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِذَا أَرَادَ سَفَرَهُ عَلَى نَفْسِهِ﴾.**

الضمير المخفوض (يَبْعُدُ) عائد على بلوغ الإمام، وفاعل (أجازه) وفاعل (رجع) يعود إلى مالك، وهو القائل بالقول الثالث، فلا معنى لقصر الأولين عليه، ولا شك على هذا القول أن إرادته للستر إذا كانت مصححة لعفوه بعد بلوغ الإمام، فلأن تكون مصححة للعفو قبل بلوغ الإمام أولى! فيتعين أن يكون هذا القول مفرعاً على قول من لا يرى له العفو.

وقال - في المدونة -: تعرف إرادته للستر بأن يسأل الإمام خفية عن حال المقذوف، فإن بلغه عنه أن الذي قيل فيه الآن أمر قد سمع، وأنه يخشى أن يثبت عليه أجازه عفو، هذا معنى كلامه، وقال أصبغ: وقيل: هو أن يكون قد ضرب الحدّ قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن، وقال ابن الماجشون: معنى ذلك: إذا كان مثله يفعل ذلك جاز عفو، ولا يكلف أن يقول أردت سترأ، وأمّا العفيف الفاضل فلا يجوز عفو<sup>(1)</sup>.

قال ابن المَوَاز: وهذا كله إذا قُذِفَ في نفسه، وأمّا إن قُذِفَ أبويه أو أحدهما، وقد مات المقذوف لم يجز فيه العفو بعد بلوغ الإمام، وقاله ابن القاسم وأشهب. ويجوز عفو الولد عن أبيه عند الإمام إذا قذفه في نفسه، وأمّا إن قذف أمه وقد ماتت، أو قذفت أمه أباه وقد مات، فلا يجوز عفو عند الإمام، كذلك جدّه لأبيه يجوز عفو كأبيه، وأمّا جدّه لأمه فلا<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ قَذَفَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَمْ يَخْلِفْ إِلَّا بِشَاهِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ حُسْبًى أَبَدًا اتَّفَاقًا، حَتَّى يَخْلِفَ أَوْ يُقَرَّ﴾.**

هذا الفرع مبني على القول أن حدّ القذف حقّ لله - تعالى -، ولا يصحّ أن يكون مفرعاً على القولين معاً، ولأنا تناقض هذا الكلام مع قوله: (وعليهما

(1) ينظر: المنتقى 147/7، والاستذكار 121/24.

(2) ينظر: النواذر 368/14.

لزوم العفو قبل بلوغ الإمام، وتحليفه عليه) فإذا كان حقاً لله - تعالى - وهو لا يثبت إلا بشاهدين أشبه العتق والطلاق، لكن قد قال في المدونة - في دعوى المرأة الطلاق - أنها: تُسَمَّع منها إذا قامت على ذلك امرأتين، وشرط هناك شرطاً لا يحتاج إلى ذكره هنا، فانظر هل تقوم المرأتان هنا مقام الشاهد؟

ووقع في المذهب أن المدعى عليه القذف إن كان من أهل الشر والإذابة حلف - نقلته من حفطي - وأظنه في العتبية، وأمّا حكاية المؤلف الاتفاق في الناكل أنه يحبس أبداً فليست بصحيحة، فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم بإثر ما حكى عن مالك مثل ما حكاه المؤلف في هذه المسألة أنه: إذا طال سجنه أطلق، ولا أعلم هنا خلافاً أنه يحدّ بالشاهد والنكول، وإن كان قد قاله مالك في العتق والطلاق، وهذه الأبواب الثلاثة شديدة الاشتباه، والقذف منها، قد قيل: أنه حقٌ آدمي على ما تقدم.



## [ 5 - جنایة السرقة ]

وقوله: ﴿السَّرِقَةُ﴾<sup>(1)</sup>.

هي في الاصطلاح: أخذ المال خفية من غير تقدم إذن في وضع اليد عليه، ولا شك في تحريمها، لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا...﴾ [المائدة: 40]، ولغير ما حديث من السنة سيأتي ذكرها في مواضعها، وبالإجماع<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿الْمَسْرُوقُ مَالٌ وَغَيْرُهُ﴾.

يعني: أن لكتاب السرقة أركاناً، والمسروق أحد تلك الأركان وهو ينقسم قسمين: أحدهما: المال، والثاني: غير المال.

وقوله: ﴿فَسَرِقُ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ نِصَاباً، بَعْدَ خُرُوجِهِ مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ مُلْكاً مُحْتَرِماً تَامّاً لَا شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، مُحَرَّزاً مُخْرَجاً مِنْهُ إِلَى مَا لَيْسَ بِحَرْزٍ اسْتِئْزَاراً﴾.

يريد أن القسم الأول من قسمي المسروق لا يوجب الحدَّ كيف ما اتفق، بل إيجابه له موقوف على شرط مركب من قيود يأتي تفسيرها في كلامه، إلا أن في بعض ألفاظ تلك القيود ما يحتاج إلى تفسيره في هذا الموضوع، فمنها:

(1) السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار، بغير إذن المالك، سواء كان المأخوذ مالاً أو غير مال.

وإصطلاحاً: قال ابن عرفة: السرقة: أخذ مكلف حرّاً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه.

وقال الدردير: السرقة: أخذ مكلف نصاباً فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قويت، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو بقصد واحد، أو حرّاً لا يميز لصغره أو جنون. معجم الألفاظ والمصطلحات 2/ 263، 264.

(2) ينظر: المعونة 3/ 1414، والذخيرة 12/ 143.

قوله: **(بعد خروجه)** ومعناه أن الشيء المسروق إن كان من العين<sup>(1)</sup> فينظر مقداره بعد بروزه به من الحرز، وإن كان غير العين ينظر قيمته حينئذٍ، ولا يعتبر ما أخذه السارق حين وضع اليد عليه بالنسبة إلى القطع؛ إذ قد يتلف منه شيء قبل خروجه من الحرز. ومنها قوله: **(مملوكاً لغير السارق)**؛ لأن أخذ الإنسان مال نفسه من يد غيره لا يسمى سرقة، ولو كان متعدياً في أخذه كالمستأجر والمرتهن. ومنها قوله: **(ملكاً محترماً)** وهذا القيد هو الذي احترز به المؤلف عن الخمر وما يذكره معها، وبقية الألفاظ التي ذكرها في هذا الشرط بيّنة، وأمّا ما يتعلق بمعانيها من الأحكام فيتبين بمحاذاة كلام المؤلف<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وَالنَّصَابُ رُبْعُ دِينَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ مِمَّا يَجُوزُ لَهُ أَحْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ، وَقِيلَ: أَوْ مَا يُسَاوِي أَحَدَهُمَا إِنْ كَانَا غَالِبَيْنِ، وَقِيلَ: أَوْ مَا يُسَاوِي مَا يُبَاغُ بِهِ غَالِباً مِنْهُمَا﴾.

هذا أول قيود شرط المسروق، وهو نصاب السرقة، ومعناه: أن السارق لا يُقطع في كل مال سرقه، بل لا بد أن يكون المسروق مقداراً مخصوصاً؛ لأن المال لا يخلو أن يكون عيناً أو غيره، فالعين إن كان ذهباً فنصاب القطع فيه ربع دينار فأكثر وإن كان فضةً فثلاثة دراهم فأكثر، فإن كان غير عين فاختلف المذهب بماذا تعتبر قيمته، فالمشهور اعتبارها بالفضة لا بالذهب<sup>(3)</sup>، وقيل: تعتبر بالذهب لا بالفضة، ولم يحكه المؤلف، وقيل: تعتبر قيمته بغالب ما يباع به ذلك العرض في بلد السرقة من ذهب أو فضة<sup>(4)</sup>، والظاهر أن القول الثالث مفروض في أخرى، وأنه لا تنافي بين القولين؛ لأنه في القول الأول منهما تكلم على ما إذا كان يقوّم غالباً بهما، وتكلم في القول الثاني على ما إذا كان يباع غالباً بأحدهما، لا بكل واحد منهما فتأمله إلا أن يكون المؤلف لم يجد صور المسألة كلها منصوصة لقائل واحد، بل وجد بعضها لقائل،

(1) العين: الذهب أو الفضة.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 325، والذخيرة 12/ 145.

(3) ينظر: النواذر 14/ 383.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1416.

وبعضها لقائل آخر، فنقل ما وجد قولين متورعاً من جمعها لقائل واحد.

وقد اختلفت العلماء في اعتبار نصاب السرقة، فحكى عن الحسن في بعض أقواله وهو مذهب طائفة من أهل الكلام، ويحكى عن الخوارج أنه لا يعتبر النصاب، وكل ما سرقه السارق مما له قيمة قطع بسببها<sup>(1)</sup>، وحجتهم ما في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ»<sup>(2)</sup> وفي رواية «إِنْ سَرَقَ حَبْلًا أَوْ سَرَقَ بَيْضَةً»<sup>(3)</sup> لكن تأوله الجمهور كما قال البخاري<sup>(4)</sup>: قال الأعمش<sup>(5)</sup>: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه ما يساوي دراهم<sup>(6)</sup>.

وقوا هذا التأويل بما ذكره البزار عن عليّ رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قطع في بيضة من حديد قيمتها أحد عشر درهماً». لكن إسناد حديث عليّ هذا ضعيف، ولو صحّ فلا دليل لهم في ذلك لأن هذه صورة من الصور التي يجب فيها القطع. وروي عن الحسن أنه قال: تذاكرنا على عهد زياد ما تقطع فيه اليد فأجمع رأينا على درهم، ومثله عن البتّي<sup>(7)</sup>. وروي عن أبي هريرة وأبي سعيد: لا تقطع اليد إلا في أربعة دراهم فصاعداً<sup>(8)</sup>، وقال ابن المسيّب: لا تقطع

(1) ينظر: الاستذكار 166/24.

(2) صحيح مسلم 3/1314 الحديث (1687).

(3) صحيح البخاري 6/2489 الحديث (1640)، وصحيح مسلم 3/1314 الحديث (1687).

(4) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الحافظ العلم، صاحب الصحيح، وإمام هذا الشأن والمعول على صحيحه في أقطار البلدان، ولد سنة (194هـ). من مؤلفاته: «الجامع الصحيح»، «التاريخ الكبير»، «الأدب المفرد»، «القراءة خلف الإمام»، توفي سنة (256هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 12/391، وطبقات الحفاظ 252/1.

(5) هو أبو حامد بن حمدون بن أحمد بن رستم النيسابوري، الإمام الحافظ الثقة، كان من كبار الحفاظ، جمع حديث الأعمش واعتنى به، فنسب إليه، توفي سنة (321هـ) وقد قارب السبعين. سير أعلام النبلاء 14/553، وطبقات الحفاظ 1/338.

(6) ينظر: الاستذكار 24/166، 167، وصحيح البخاري 6/2489.

(7) ينظر: الاستذكار 24/165.

(8) مصنف ابن أبي شيبة 5/475 الأثر (28095).

الخمسة إلا في خمس، وهو قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة وسليمان بن يسار، وروي عن عمر<sup>(1)</sup>.

وقال فقهاء العراق: لا تقطع يد السارق إلا في عشرة دراهم، قال بعضهم، أو ديناراً، وروي هذا عن عليّ وابن مسعود، وقال النخعي وعطاء: وبين هؤلاء اختلاف آخر، ورووا أن ثمن المِجَنِّ<sup>(2)</sup> كان عشرة دراهم، وروي أن عليّاً قطع في ربع دينار - درهمين ونصف - إلى غير هذا من الأقوال<sup>(3)</sup>.

وفي الصحيح من حديث عائشة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»<sup>(4)</sup>. وفيه من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجنٍ قيمته ثلاثة دراهم<sup>(5)</sup>.

فعلى هذين الحديثين والجمع بينهما، عوّل أهل المذهب، قالوا: فالذهب والفضة كل واحد منهما نصاب في نفسه، لا يقوّم أحدهما بصاحبه، وما عداهما يقوّم بالفضة لا بالذهب؛ لأنها أعمّ في التقويم من الذهب إذ يقوّم بها القليل والكثير، ولا يقوّم القليل بالذهب<sup>(6)</sup>، واستبعد الجمهور قول الحسن الذي ذكرناه أولاً ومن وافقه عليه، بما خرّجه البخاري عن عائشة قالت: «لم تكن تقطع يد السارق في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن المِجَنِّ - تُرْسٍ أو حَجَفَةٍ<sup>(7)</sup> - وكان كل واحد منهما ذا ثمن»<sup>(8)</sup>. زاد ابن أبي

(1) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 475 الأثر (28099)، وينظر: الاستذكار 24/ 163، 164.

(2) المِجَنُّ: التُّرْسُ. القاموس المحيط ص1591.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 160 - 162.

(4) صحيح مسلم 3/ 1312 الحديث (1684)، ونحوه في صحيح البخاري 6/ 2492 الحديث (6407).

(5) صحيح البخاري 6/ 2493 الحديث (6411)، وصحيح مسلم 3/ 1313 الحديث (1686).

(6) ينظر: المعونة 3/ 1416.

(7) الحَجَفَةُ: التروس من جلود بلا خشب ولا عَقَبٍ، والصدور، واحدها: حَجَفَةٌ. القاموس المحيط ص1032.

(8) صحيح البخاري 6/ 2492 الحديث (6410)، ونحوه في صحيح مسلم 3/ 1313 الحديث (1685).

شَيْبَةَ<sup>(1)</sup> عنها في مسنده: «وَأَنْ يَدَ السَّارِقِ لَمْ تَكُنْ تَقْطَعُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ»<sup>(2)</sup>.

قال ابن المَوَاز: وما اعتبر به النصاب من ذهب أو وِرْقٍ فَإِنَّمَا يَنْظُرُ إِلَى وَزْنِهِ كَانَ دَنِيًّا أَوْ جَيِّدًا وَلَا يَنْظُرُ إِلَى قِيَمَتِهِ<sup>(3)</sup>، قال الباجي: يريد إلى ما يزيد بصناعته؛ لأن أحكام الشرع إذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون صناعته، وإنما تتعلق بصناعته حقوق الأدميين، وإذا كانت الدراهم تجوز عدداً، فإن نقص كل درهم منها خروية<sup>(4)</sup> أو ثلاث حبات، وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن. قال أصبغ: فأما مثل حبتين من كل درهم فإنه يقطع، واختار اللخمي عدم القطع فيها، وقال أشهب: إذا كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها، قال محمد: إذا لم يكن معها نقضها، قال: وأما الذهب فإن بلغت في وزنها ستة قراريط<sup>(5)</sup> وذلك ربع دينار قطع، ولا يقطع فيما دون ذلك<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَطَبِ وَالْمَاءِ وَالْفَاكِهَةِ وَغَيْرِهَا - مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَنْهُ﴾.**

هذه المسألة وإن اشتمل عليها كلام المؤلف حيث قال: **(فشرط المال أن يكون نصاباً...)** إلى آخره، لكنه عيّن هنا بالذكر ليتحقق دخولها في كلامه الأول؛ ولينبّه بقوله: **(وغيرها مما يجوز أخذ العوض عنه)** على الرد على من

(1) هو أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبَةَ الكوفي الحافظ الثبت، صاحب «المسند» و«المصنف» وغير ذلك. روى عنه أبو زرعة والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم، توفي سنة (235هـ). تذكرة الحفاظ للذهبي 432/2.

(2) مصنف ابن أبي شيبَةَ 477/5 الحديث (28114).

(3) ينظر: النوادر 386/14.

(4) خروية: حبة نبات الخروب؛ وهو شجر بريُّه شوك ذو حمل كالتفاح، لكنه بشع، وشاميه ذو حمل كالخيار شنبّر، إلا أنه عريض وله رُبٌّ وسويقٌ. القاموس المحيط ص101.

(5) قراريط: جمع قيراط. والقيراط والقيراط: يختلف وزنه بحسب البلاد، فبمكة ربع سدس دينار، وبالعراق نصف عُشره. القاموس المحيط ص880.

(6) ينظر: المنتقى 157/7، 158.

خالف فيها وهو أبو حنيفة، فإنه يرى أن السارق لا يقطع فيما أصله مباحاً كالماء والحطب، وما يسرع إليه الفساد كالفواكه<sup>(1)</sup>، فردّ عليه المؤلف بالقياس على غيرها من الممتلكات بجامع جواز أخذ العوض عنها كلها، وذلك هو ما يقوله أهل علم الخلاف: أموال تُبَاعُ وتُبتَّاعُ، وتَتعلَّقُ بها الأَطْمَاعُ، وَيَقَعُ عليها التَّنَافُسُ والدِفَاعُ، فيتعلق بها القطع كاليابس والمباح إذا اتصلت به صنعة، والمسألة مشهورة في علم الخلاف.

**وقوله: ﴿وَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ بِاِعْتِبَارِ الْمُنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ شَرْعاً﴾.**

يعني: أن ما كانت ذاته يباح تملكها، ومنفعته منها ما هو مقصود لأمر أباحه الشرع، ومنها ما منعه الشارع، فلا تقوّم إلا بما أباحه الشرع خاصّة، ولا تعتبر المنفعة التي منع منها الشرع<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿فَيَقْوَمُ حَمَامُ السَّنْبِقِ وَطَائِرُ الْإِجَابَةِ بِاِنْتِفَاعِهِ﴾.**

يعني: بانتفاعه الشرعي على حذف الصفة للعلم بها من قوله: (المنفعة المقصودة شرعاً)، وليس بتصحيح من لفظة (انتفائه) كما ظنّه البعض، فإن النسخ تضافرت على قوله: (بانتفاعه)، ومعناها ظاهر كما قلنا. قال اللخمي، ومثله للشيخ أبي إسحاق التونسي<sup>(3)</sup>: ولو كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا للعب، لقوم على ما علم منه من الموضوع الذي يبلغه، وتبلغ المكاتبه إليه.

**وقوله: ﴿وَفِي سِبَاعِ الطَّيْرِ الْمُعَلِّمَةِ قَوْلَانِ﴾.**

يعني: كالبازي المعلم، فقال - في كتاب محمد -: يقوّم على أنه معلّم، وذلك شبه قوله في المدونة: أن المحرم إذا قتلها يضمن قيمتها لربّها معلّمة، ويؤدّي جزاءها على أنها غير معلّمة، وقال أشهب - في مسألة السارق -: تقوّم

(1) ينظر: بدائع الصنائع 69/7، والمتقى 156/7.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/327، والذخيرة 12/149.

(3) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه المالكي الأصولي، أخذ عن أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمن. له شرح لـ«المدونة» وتعليق عليها، وآخر على كتاب «ابن المواز»، توفي سنة (443هـ). ينظر: الديباج 1/88، 89، وشجرة النور ص108.

غير معلّمة<sup>(1)</sup>، وهو بعيد.

وقوله: ﴿وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً، أَوْ ثُوباً دُونَ النَّصَابِ فِيهِ دَنَانِيرٌ أَوْ دَرَاهِمٌ لَا يَتَشَعَّرُ بِهَا قُطْعٌ، بِخِلَافِ حَشَبَةِ أَوْ حَجَرٍ فِيهَا ذَلِكَ﴾.

هكذا هو في المدونة<sup>(2)</sup>. قال اللخمي: قوله في الثوب إنما يكون مثل المصر<sup>(3)</sup> وما أشبهه، ولو كان قميصاً خلقاً، وقال: لم أعلم بما فيه، لكانت شبهة يحلف ويُدْرأ عنه القطع، ليلاً كان أخذه أو نهاراً، وأما العصا فإنما يصدق إذا أخذها ليلاً ولا يصدق إذا كان نهاراً؛ لأنه لا يخفى إلا أن يكون أخرجها من مكان مظلم، ولو كان الذهب قد نقر له في خشبة لصدّق ليلاً كان أخذها أو نهاراً<sup>(4)</sup>، قال أصبغ: من سرق ليلاً عصا مما لا يُفَضُّضُ والفضة فيها ظاهرة، وهو لا يرى الفضة، فإن رُئي أنه لم ينظر الفضة وفيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع عليه؛ لأنه لم يرد الفضة إنما أراد العصا إلا أن تكون قيمتها دون الفضة ثلاثة دراهم، أما لو كانت الفضة داخلها فسرقها ليلاً أو نهاراً لم يقطع<sup>(5)</sup>.

قال ابن رشد: يقوم من مسألة المدونة مثل قول ابن كنانة<sup>(6)</sup> فيمن حلف ألا يأخذ من فلان درهماً، فأخذ منه قميصاً، وفيه درهم مصرور وهو لا يعلم

- (1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327، والذخيرة 12/ 149.
- (2) قال مالك: من سرق ثوباً أو ما أشبهه مما يعلم الناس أن مثله يسترفع الذهب والورق، وإن كان لم يعلم أن ذلك فيه حتى سرقه قطع، ولا ينفعه جهالته، وما كان من شيء مثله لا يرفع فيه الذهب، ولا الورق، مثل الخشبة والحجر والعصا، فيسرقه سارق وفيه ذهب أو فضة وقيمة الذي سرق ليس يقطع في قيمته إلا أن يكون فيه ذهب كثير أو فضة كثيرة، فإنه لا يقطع حتى يكون قيمة الذي سرق بعينه، سوى ما فيه ربع دينار فصاعداً. المدونة 11/ 136، 137.
- (3) هكذا وجدته. ولعله: (مثل المصدر).
- (4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 326، والذخيرة 12/ 148، 149.
- (5) ينظر: المنتقى 7/ 158.
- (6) هو أبو عمر أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن كنانة المحدث المتقن، كان ثقة خياراً وسيماً ضابطاً جيد التقييد، ولد سنة (299هـ)، وتوفي سنة (383هـ). سير أعلام النبلاء 16/ 425.

به ثم علم فردّه، أنه إن كان مما ترفع في مثله الدراهم فهو حانث، وإلا فلا شيء عليه، قال: ووقعت المسألة في نوازل أصبغ: لا شيء عليه. ولا بن القاسم في المبسوطة<sup>(1)</sup> أنه حانث على أصله في نذور المدونة، فيمن حلف ما له مال وله مال ورثه لم يعلم به، أنه حانث إلا أن ينوي أي يعلمه<sup>(2)</sup>.  
قُلْتُ: إنما يلزم هذا التخريج لو كان باب الأيمان والقطع متساويين، وقد علم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن أصل المذهب أن الحنث يقع بأدنى سبب.

**وقوله: ﴿وَلَوْ تَكَمَّلَ بِمِزَارٍ مِنْ بَيْتٍ فِي لَيْلَةٍ لَمْ يَقْطَعْ، وَقَالَ سَخْنُونُ: إِلَّا فِي قُورٍ وَاحِدٍ﴾.**

زاد سحنون وأراد أن يحتال فاحتيل عليه، والأول مذهب ابن القاسم، وهو أظهر إلا أن يعلم منه أنه أراد الاحتيال<sup>(3)</sup>، وروى أشهب عن مالك في السارق يأتي البيت فيه القمح فيسرق منه وينقله بَقْمَةً قليلاً قليلاً، ما لا يجب فيه القطع في سرقة واحدة، قال: أرى عليه القطع<sup>(4)</sup>، وهذا يشهد لقول سحنون، إلا أن التحيل ظاهر في فعل هذا - والله أعلم -.

**وقوله: ﴿وَلَوْ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي حَمَلٍ نِصَابٍ فَتَالِحْتُمَا: إِنْ كَانَ لَا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا قِطْعًا، وَلَوْ كَانَ نِصَابَيْنِ قِطْعًا﴾.**

أما إن كان المسروق نصابين فلا شك في قطعهما، وإن كان نصاباً فذكر المؤلف فيها ثلاثة أقوال:

**الأول:** قطع جميعهم حكاه ابن القصار<sup>(5)</sup>.

**والثاني:** لا قطع على واحد منهم، ولا أعلم من يقول به من أهل

(1) المبسوطة أو المبسوط: للقاضي إسماعيل بن إسحاق البغدادي، توفي سنة (282هـ)، وهي من أفضل الكتب الفقهية وأعظمها شأنًا، وهي أحد الدواوين المشهورة في المذهب، ومنها تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف. دليل السالك ص 85.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 252.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 326.

(4) البيان والتحصيل 16/ 223، وينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 307.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327.



المذهب، إلا أنه مذهب جماعة خارج المذهب<sup>(1)</sup>، قال اللخمي: وهو القياس، قال: وقول مالك: أن على كل واحد ربع قيمة ذلك، وقياساً على شهود الزنا، والمشهود عليه محصن فرجع أحدهم أنه لا يغرم إلا ربع الدية، وهو لم يقدر على أن يريق دمه إلا بما انضاف إليه من شهادة أصحابه.

قُلْتُ: ما قاله في ضمان كل واحد منهم حكى ابن رشد ما ظاهره الخلاف فيه<sup>(2)</sup>.

**والقول الثالث:** - من الأقوال التي حكاها المؤلف -: هو المشهور ومذهب المدونة. قال اللخمي: ولو كان المسروق لا يستطيع أن يظهر به أحدهم، ويستطيع أن يخرج اثنان منهم فخرج به أربعة، جرت على الخلاف في الحقيقة، فإن حملوها على أحدهم وهي ثقيلة لا يستطيع إلا بأن يحملها جميعهم عليه قطع الخارج، وأمّا الذين حملوها عليه فقال ابن القاسم: يقطعون جميعاً<sup>(3)</sup>، وقال أبو مصعب<sup>(4)</sup>: لا يقطعون ويقطع الذي خرج بها وحده، ووافق إذا حملوها على دابة أنهم يقطعون جميعاً<sup>(5)</sup>.

قال اللخمي: وقد اختلف في هذا الأصل إذا قربوا المتاع إلى النقب فأدخل الخارج يده فأخذ المتاع أو ربطوه له فجرّه الآخر فأخرجه، فقيل: يقطعون لأنهم السبب لخروجه، وقيل: لا يقطعون لأن معوتهم كانت داخل الحرز، وقد انقضت وغيرهم المخرج، قال: وهو أشبه.

**وقوله: ﴿وَلَوْ اشْتَرَكَ فِي نِصَابٍ مَعَ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ قُطِعَ دُونَهُمَا﴾.**

يعني: اشترك رجل عاقل مع صبي في سرقة، أو اشترك مع مجنون

(1) قال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع على واحد منهم. الإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/ 947.

(2) بداية المجتهد 2/ 648، 649.

(3) ينظر: الحواشي 4/ 95.

(4) هو أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري، الإمام الفقيه قاضي المدينة، ولد سنة (150هـ)، ولازم الإمام مالك بن أنس وتفقه به، وسمع منه «الموطأ» وأتقنه عنه، توفي سنة (242هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 11/ 436، وطبقات المحدثين 1/ 82، وطبقات الحفاظ 1/ 212.

(5) ينظر: المعونة 3/ 1418.

كذلك فإنه يقطع وحده ولا اعتبار بشركة الصبي والمجنون، فإن اشترك الأجنبي مع أبي المسروق منه أو مع أمه لم يقطع الأجنبي<sup>(1)</sup>؛ لأنه دخل بإذن من له في المال شبهة، ويختلف إذا دخل مع الجد أو الضيف أو الزوجة، فمن أسقط الحدّ عن هؤلاء أسقطه عن الأجنبي، وإن كان من موضع لم يؤذن له فيه قُطِعَ الأجنبي، قاله محمد. قال اللخمي: يريد لأن درأ الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال، وإنما درئ لأن القطع ذبّ عن الأموال فإذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبتة في ماله، وإن سرق مع أجير صاحب الدار من موضع أذن له فيه لم يقطع، وإن كان من موضع لم يؤذن له فيه قطع.

**وقوله: ﴿وَلَوْ سَرَقَ مِنْ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ مَلَكَهٖ بِإِذْنِ قَبْلِ فَضْلِهِ مِنَ الْحَزْرِ فَلَا قَطْعَ﴾.**

يعني: أن الراهن إذا أخذ الرهن من مرتته على وجه الاستسرار لم يكن عليه قطع؛ لأنه ليس بسرقة حقيقة، وكذلك إذا أخذ ما أجره، وأخرى إذا دخل منزلاً ليسرق منه شيئاً فوضع يده عليه فمات رب المنزل، وكان السارق وارثه فلا قطع على السارق؛ لأنه إنما أخرج من الحرز ملكه الذي لم يتعلق لأحد به حق<sup>(2)</sup>. والراهن والمُكْرِي وإن أخرجا ملكهما لكنه تعلق لغيرهما به حق، قال اللخمي: ولو دخل رجل على السارق فباعه ثوباً فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق لم يقطع واحد منهما، قال محمد بن المواز: وإذا سرق أحدهما ديناراً ففضاه للآخر قبل أن يخرج أو أودعه إياه كان القطع على من خرج به، وكذلك لو باعه ثوباً في الحرز<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ كَذَّبَهُ الْمُسْرُوقُ مِنْهُ قَطْعَ بِإِقْرَارِهِ﴾.**

يعني: لو أقر السارق أنه سرق من مال فلان شيئاً، وكذّبه المسروق منه، فإن الأحكام تجري على أصولها ولا يضرّ ما آل إليه من التعارض بينهما، فيقطع السارق عملاً بالإقرار، ويقضى بذلك الشيء للسارق؛ لأن الملك لا

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/327، والتاج والإكليل مع المواهب 6/307.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/327، والذخيرة 12/151.

(3) ينظر: الخرشي 4/95.

يتم للمقرِّ له إلا بتصديقه للمقرِّ<sup>(1)</sup>، قال - في المدونة -: ومن شهدت عليه البينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السارق: حلفوه إنه ليس لي، فإنه يقطع ويحلف له الطالب ويأخذه، فإن نكل حلف السارق وأخذه ويقطع<sup>(2)</sup>. وفي رواية: فإنه يقطع إذا حلف مدَّعي المتاع، وفي بعض الروايات: ولم يقطع إذا نكل الطالب، وعلى هذه الرواية: لو أقرَّ له الطالب لما قطع خلاف ما قاله المؤلف.

وأما قوله: «ويحلف له الطالب» ففي سماع عيسى: لا يحلف ولا يلزم المسروق منه الحلف أنه ما باع ولا وهب؛ لما قامت له البينة على أن المتاع مسروق، وإنما يحلف تلك اليمين من شُهدَ له بالملك خاصة لا على أنه سرق أو غصب. قال اللخمي: اختلف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع هل يحلف ربه إذا كذبه أم لا؟ وهل سقط القطع إذا صدَّقه أم لا؟ هذا مختصر من التبصرة<sup>(3)</sup>، وفي أوائل كتاب القذف من المدونة ما ظاهره المعارضة لبعض ما نقلناه هنا<sup>(4)</sup>، والنظر في ذلك لا يتعلق بكلام المؤلف، وإنما ذكرنا مسألة كتاب القطع هنا لقربها من كلام المؤلف.

وقوله: ﴿ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَخَذَ مَتَاعاً فِي جَوْفِ اللَّيْلِ مِنْ مَنْزِلٍ غَيْرِهِ وَقَالَ: هُوَ أَرْسَلَنِي، وَصَدَّقَهُ، فَإِنْ أَشْبَهَ مَا قَالَ وَالْأَقْطَعُ، قَالَ أَصْبَغُ: يُرِيدُ غَيْرَ مُسْتَسِيرٍ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْإِرْسَالَ، وَقِيلَ: مَتَى صَدَّقَهُ لَا يُقْطَعُ ۝ ﴾

تفسير أصبغ صحيح، واعتبر في الأشبه الزمان والحال التي سرق عليها، ولو زيد فيها ويعلم منه انقطاع إلى رب المتاع لكان له وجه، وفي هذه المسألة وقع اتفاق رب المتاع والسارق على عدم السرقة، بخلاف التي قبلها، وعدَّ في

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/328، والخرشي 4/95.

(2) ينظر: المدونة 11/124.

(3) التبصرة: وهو تعليق لأبي الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، (478هـ)، واعتنى فيه مؤلفه بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال، لكن خرجت اختياراته في الكثير منها عن قواعد المذهب، وهو كتاب يزيد على عشرين مجلداً. دليل السالك ص 83.

(4) ينظر: المدونة 11/50، 51.

القول الثاني تصديق رب المتاع للشارق شبهة ترفع عنه القطع<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا قَطْعَ فِي حَمْرٍ وَلَا خَنْزِيرٍ وَلَا طَنْبُورٍ وَشِبْهِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِ بَعْدَ إِذْهَابِ الْمُنْفَعَةِ الْفَاسِدَةِ مِنْهُ نِصَابٌ﴾.**

يعني: أن المسروق لا بد أن يكون مملوكاً أو محترماً، والخمر لا حرمة لها، ووافق الحنفي على أن سارقها لا يُقَطَع وأحرى الخنزير، وأما الطنبور وشبهه من آلات اللهو، فذاته متملكة وصفته التي من أجلها منع اتخاذها لا تملك، فيقطع سارقه إذا كان يساوي بعد كسره وزوال تلك الصفة نصاب القطع، وإلى الطنبور وما بعده يرجع الاستثناء الذي ذكره المؤلف، واختلف قول ابن القاسم في الدف والكبر، هل يَقُوم صحيحاً لأنه رُخِّص في اتخاذها أو يَقُوم مكسوراً<sup>(2)</sup>؟

**وقوله: ﴿وَفِي جِلْدِ الْمَيْتَةِ بَعْدَ الدَّبَاغِ ثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: إِنْ كَانَتْ قِيَمَةٌ الصَّنَعَةِ نِصَاباً قُطِعَ﴾.**

يعني: أن جلد الميتة قبل الدباغ لا يقطع سارقه، على أنه في كتاب الغصب من المدونة ألزم الغاصب قيمته، وفي غير المدونة لا شيء عليه<sup>(3)</sup>، وأما المدبوغ فذكر فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقطع سارقه إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم، وهو مبني على جواز بيعه كذلك.

**والقول الثاني:** أنه لا يقطع بناء على أن بيعه لا يجوز، وأن ما لا يجوز بيعه لا يقطع سارقه.

**والقول الثالث:** هو مذهب المدونة<sup>(4)</sup>، واستشكل لإطلاقه في قيمة الصنعة، ولم يفرق بين أن يكون بإثر الدبغ أو بعد طول، وعلى العموم حملة بعضهم وتعقبه. قيل لأبي عمران<sup>(5)</sup>: كيف يَقُوم جلد الميتة؟ قال: يقال ما

(1) ينظر: المدونة 11/ 113، 114، والجواهر الثمينة 3/ 328.

(2) ينظر: النوار 14/ 396، والجواهر الثمينة 3/ 328.

(3) ينظر: النوار 14/ 396، والذخيرة 12/ 152.

(4) ينظر: المدونة 11/ 133.

(5) هو أبو عمران الجوني، عبد الملك بن حبيب البصري، إمام ثقة حافظ وثقه يحيى بن =

قيمته أن لو كان يباع للاتّفاع؟ وما قيمته مدبوغاً؟ فما زاد أن كان ثلاثة دراهم قطع فيه<sup>(1)</sup>، وهذا مخالف لظاهر قوله: (قيمة الصنعة) فتأمله!.

**وقوله: ﴿وَفِي الْكَلْبِ الْمَأْذُونِ قَوْلَانِ﴾.**

يعني: أنه لا قطع في المنهي عن اتخاذه باتفاق، واختلف في المأذون في اتخاذه على قولين، قال ابن القاسم - في المدونة -: لا يقطع<sup>(2)</sup>، وقال أشهب: يقطع، وهو أحرى على مذهب ابن القاسم في جلد الميتة، إلا أن الصنعة في جلد الميتة يمكن إفرادها بالتقويم، ويمكن التوصل إليها على طريق أبي عمران، واختلف في الزيت النجس على قولين؛ كالكولين في الكلب المأذون في اتخاذه<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَفِي الْأُصْحِيَةِ بَعْدَ الذَّبْحِ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ لَحْمِهَا مِمَّنْ تُصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ﴾.**

القول بالقطع فيها لأشهب، ومقابله لابن حبيب، والأحسن قول أشهب قياساً على حجارة المسجد، ودلّ كلامه أنها إذا سرقت قبل الذبح فيقطع سارقها وهو ظاهر، سواء قلنا أنها لا تتعين، أو قلنا أنها تتعين، وانظر إذا سرق الهدي قبل نحره؟

وأما قول المؤلف: (بخلاف لحمها ممن تُصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهِ) فمعناه أنه يقطع باتفاق القولين<sup>(4)</sup>. وقد علمت الخلاف في المذهب هل يجوز للمتصدق عليه بلحمها بيعه؟ وعلمت أيضاً القولين فيما لا يجوز بيعه مما يجوز تملكه، هل يقطع سارقه أم لا؟ وإليك النظر في تركيب الخلاف.

**وقوله: ﴿وَمَنْ سَرَقَ سَبْعاً يُدَكِّي لِجُلْدِهِ قُطِعَ﴾.**

= معين وغيره، وحديثه في الأصول الستة، رأى عمران بن الحصين، وروى عن جندب البجلي وأنس بن مالك وغيرهم، توفي سنة (123هـ)، وقيل (128هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 255، وتهذيب التهذيب 12/ 203.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 328.

(2) المدونة 11/ 133.

(3) ينظر: النوار 14/ 394، والجواهر الثمينة 3/ 328، 329.

(4) ينظر: النوار 14/ 195، 196، والجواهر الثمينة 3/ 329.

تقدّم أن مالكا يجيز بيع السباع لأخذ جلودها فعلى هذا يقطع سارقها عنده<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَفِي اغْتِبَارِ النَّصَابِ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوْ قَبْلَهُ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبٍ ﴾.**

يعني: أن قطع سارقها إذا كان لأجل جلدها فهل يعتبر قيمة ذلك الجلد بعد الذبح؛ لأنه لولا الجلد لما قطع سارقه؟ أو يعتبر قيمته قبل الذبح؛ لأنه على تلك الحال سرقة السارق؟

**والأول: مذهب ابن القاسم.**

**والثاني: مذهب أشهب<sup>(2)</sup>**، وهو الظاهر عندي؛ لأن قيمة الجلد بعد الذبح أكثر منها قبل الذبح؛ لما فيه من عذر قطع الجلد بسبب السلخ، فلا ينبغي أن يزداد على السارق في قيمة الجلد - والله أعلم - ولذلك اختلف المذهب في نزاهة بيع جلود الخرفان على ظهورها.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ سَرَقَ مَالٌ شَرِيكَةً لَمْ يُحْجَبْ عَنْهُ فَلَا قُطْعَ ﴾.**

هذا صحيح متفق عليه بين الفقهاء الذين يشترطون في القطع أن يكون المسروق محرراً<sup>(3)</sup>، فلو لم يكن المسروق من مال الشركة، وكان غير محرر لما قطع سارقه، فكيف إذا كان سارقه شريكاً فيه؟! وليس مراد المؤلف ذكر هذه المسألة بالذات، وإنما ذكرها ليرتب عليها ما بعدها.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ حُجِبَ عَنْهُ قُطْعَ إِنْ كَانَ الرَّائِدُ نَصَاباً، بِخِلَافِ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ وَالْغَنَائِمِ الْمَحْجُوزَةِ، فَإِنَّهُ كَالْأَجْنَبِيِّ - عَلَى الْمَشْهُورِ - ﴾.**

وحجب الشريكين عن المال يكون تارةً بأن يودعه عند أجنبي عنهما، وتارةً يعلقان عليه ويدفعان المفتاح إلى أجنبي، وحجب أحدهما عنه بأن يكون المفتاح عند أحدهما فالآخر محجوب، أو يكون المسروق عند أحدهما، وهذان الوجهان يشترط أن يقصد من هو بيده أو مفتاحه الحيلولة بين الشريك الثاني وبينه، وإن لم يقصد إلي ذلك فليس بحجب.

(1) ينظر: المدونة 11/ 133.

(2) الجواهر الثمينة 3/ 329.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1417، والمنتقى 7/ 158.

ومعنى قوله: (أن يكون الزائد نصاباً) أي: الزائد على نصيب السارق في جملة المال، هذا هو ظاهر المدونة<sup>(1)</sup>، وهو المحكي عن مالك، وقال أشهب وابن الماجشون وأصغ: أن يكون الزائد على نصيب السارق في الشيء المسروق لا في جملة المال، فإذا كان جميع ما اشتركا فيه اثني عشر فسرق أحدهما تسعة قطع على القولين، ولو سرق ستة لم يقطع على قول مالك؛ لأن له أن يدعو شريكه للمقاسمة، قال: وهذا إذا كان المسروق مما يكال أو يوزن، وإن كان مما يقضى فيه بالقيمة نظر إلى قدر نصيبه منها خاصة؛ لأنه ليس له قسمة قولاً واحداً<sup>(2)</sup>.

وأما قول المؤلف: (بخلاف مال بيت المال...) إلى آخره فظاهره أن القولين في مال بيت المال وفي الغنائم، وأن المشهور فيهما القطع؛ لأن الضمير المنصوب من قوله: (فإنه) راجع إما إلى السارق ويكون التقدير: فإن سارق مال بيت المال ومال الغنيمة، وإما إلى مال بيت المال ومال الغنائم، ويكون التقدير: فإنه كمال الأجنبي، وعلى التقديرين لا يصح ذلك!! فإن الخلاف الذي في المذهب إنما هو في مال الغنيمة لا مال بيت المال، والسارق من بيت المال يقطع بلا خلاف، كما أن السارق من الغنيمة قبل حوزها لا يقطع أيضاً بلا خلاف<sup>(3)</sup>، واختار بعض المتأخرين القول الشاذ لتحقق الشركة، وقيل لابن القاسم - في المدونة -: أليس له - يعني: للمجاهد - فيها حصّة؟ فقال: قال مالك: وكم تلك الحصّة<sup>(4)</sup>؟ ففهم من هذا بعض الشيوخ أن الخلاف إنما هو مع كبر الجيش وقلة الغنيمة، ولو انعكس الفرض لكانت كمسألة الشريكين حقيقة.

وقوله: ﴿وَلَا يَنْقُطُ الْأَبْوَانُ بِخِلَافِ ابْنِ، وَفِي الْجَدِّ قَوْلَانٍ﴾.

يعني: أنه لا يقطع الأبوان أو أحدهما إذا سرق من مال الولد؛ لشبهة الملك لهما في مال الولد خلافاً لبعضهم في إلحاقهما في ذلك بالأجنيين،

(1) ينظر: المدونة 11/129.

(2) ينظر: الذخيرة 12/153.

(3) ينظر: النواذر 14/393، 394، والجواهر الثمينة 3/329، والذخيرة 12/154.

(4) ينظر: المدونة 11/160.

ويقطع الولد إذا سرق من مال أبيه أو أمه إذ لا شبهة له في مالهما إلا أن يكون هو المتصرف في مالهما، فيسقط عنه القطع؛ لأنه حينئذٍ خائن لا سارق<sup>(1)</sup>، وفي سماع ابن القاسم: أن العبد إذا سرق من مال ابن سيده قطع<sup>(2)</sup>، واعترضه إسماعيل القاضي<sup>(3)</sup> في المبسوط؛ للحديث الذي جاء: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»<sup>(4)</sup>، قال: وأخاف أن تكون المسألة من مال أبي سيده، وصحح أبو إسحاق المسألة ولم يعترضها، وقال ابن رشد عن ابن وهب: أنه لا يقطع<sup>(5)</sup>، وعن يحيى بن يحيى<sup>(6)</sup>: إن كان في حضنة أبيه لم يقطع، وإن بان عنه قطع<sup>(7)</sup>.

وأما مسألة الجدّ وهو الجدّ للأب، والجدّ للأم وإن علوا، فالقول بعدم القطع لابن القاسم في المدونة، قال فيها: وكذلك الأجداد من قبيل الأب والأمّ أحبّ إليّ أن لا يقطعوا؛ لأنهم آباء، ولأن الدية تغلّظ على الجدّ إذا قتل ابن ابنه ولا يُقتل<sup>(8)</sup>، وتأوّل بعضهم لفظة (أحبّ) هنا على الإيجاب.

(1) ينظر: النوادر 425/14، والجواهر الثمينة 329/3.

(2) ينظر: النوادر 423/14.

(3) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل، الإمام الحافظ والفقير المالكي، قاضي بغداد وصاحب التصانيف، وهو الذي نشر مذهب مالك بالعراق، له: كتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «معاني القرآن»، وكتاب في «القرارات»، توفي سنة (282هـ). سير أعلام النبلاء 339/13.

(4) سنن ابن ماجه 769/1، الحديث (2292)، وصححه ابن حبان؛ تلخيص الحبير 189/3. ونص الحديث... عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي اجتاح مالي فقال: أنت ومالك لأبيك، وقال رسول الله ﷺ: إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم».

(5) بداية المجتهد 653/2.

(6) هو أبو زكريا يحيى بن يحيى بن أبي بكر بن عبد الرحمن النيسابوري، عالم خراسان الإمام الحافظ الفقيه، ثقة ثبت، توفي سنة (226هـ). سير أعلام النبلاء 512/10، وطبقات الحفاظ 181/1.

(7) ينظر: الذخيرة 156/12.

(8) ينظر: المدونة 128/11.



وقوله: ﴿وَلَا يَقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ غَرِيمٍ مُمَاطِلٍ جِنْسَ حَقِّهِ﴾ (1).

الأصل في هذا حديث هند<sup>(2)</sup> زَوْج أَبِي سُفْيَانَ<sup>(3)</sup> هكذا قيل، ويحتمل أن يقال ضرورة هند إلى نفقتها ونفقة ولدها أشد من ضرورة ربِّ الدِّينِ لمن تقاضى دينه<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَا مَنْ سَرَقَ لَجُوعٍ أَصَابَهُ﴾.

لعله يريد جوعاً شديداً يُخْشَى معه التلف، وروي أن عمر رضي الله عنه لم يَقْطَعُ عام الرمادة؛ لأنَّ شِدَّةَ الجوع توجب على ربِّ المال الإفراق منه وتوجب على الجائع حفظ نفسه، وكل واحد من هذين الوجهين مناف للقطع<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿وَالْحَرْزُ: مَا لَا يَعْذُ الْوَاضِعُ فِيهِ - فِي الْغُرْفِ - مُضَيِّعاً لِلْمَالِ﴾.

اعلم أن المؤلف لما ذكر في قيود المسروق كونه محرّزاً، دلَّ ذلك على اشتراط الحرز للمال المسروق، فاحتاج من أجله إلى تفسير الحرز، وفسره بما ذكر هنا، وتصوّره ظاهراً، والحفظ والتضييع أمران نسيان، فربّما كان الشيء الواحد في المكان الواحد وفي الزمان محفوظاً بالنسبة إلى رجل مُضَيِّعاً بالنسبة إلى آخر، وكذلك أيضاً يختلفان باختلاف الأحكام، فالحفظ عن السارق مغاير للحفظ عن الخائن، فمن وضع دراهم وديعة في كُوَّةٍ<sup>(6)</sup> بيّنة كان حافظاً لها من

(1) ينظر: الذخيرة 157/12.

(2) هي أم معاوية هند بنت عُتْبَةَ بن ربيعة، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حَرْبٍ فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما، توفيت في خلافة عمر، وقيل في خلافة عثمان رضي الله عنه. ينظر: الاستيعاب 4/1922، والإصابة 8/155.

(3) هو أبو سُفْيَانَ صَخْر بن حَرْب بن أُمَيَّة، رأس قريش وقائدهم يوم أحد ويوم الخندق، أسلم يوم الفتح، وكان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف، اختلف في سنة وفاته، وقيل: توفي سنة (31هـ) وله نحو التسعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء 105/2، والاستيعاب 2/714.

(4) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قالت هند أم معاوية لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرّاً، قال: خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف». أخرجه مسلم في صحيحه 3/1338، الحديث (1714)؛ والبخاري في صحيحه 2/769، الحديث (2097) واللفظ له.

(5) ينظر: النواذر 14/402، والجواهر الثمينة 3/330.

(6) الكُوَّةُ: الحَرَقُ في الحائط. القاموس المحيط ص1713.

السارق قطعاً وليس بحافظ لها من ولده وممن شأنه أن يدخل بيته بإذن أو بغير إذن، ومثل هذا لا يخفى أمره في الفقه، وعلى هذا التقدير فلا يرد على المؤلف ومن سلك مسلكه في هذا التعريف، ما قلنا في موضع الدراهم الودیعة، بأنه يضمنها إن أخذتها زوجته أو خادمه لتضييعه إياها، مع أن السارق يقطع إذا أخرجها من الدار حيث ما وجدها فيها، وهو إن أخرجها من حرز فقد أخرجها من موضع لم يكن الواضع له فيها مُضَيِّعاً، فيلزم أن يكون مُضَيِّعاً لا مُضَيِّعاً! فيجاب عن هذا بأن يقال: ما قدمناه هو مُضَيِّعٌ لها باعتبار الودیعة، وغير مُضَيِّعٍ لها باعتبار السرقة.

فإن قلت: يلزم على هذا أن يضمنها إذا أخذها ولده أو خادمه ولا يضمنها إن سرقها سارق.

قلت: كذا هو الأصل، إلا أنه عارضه أصل آخر مقرر في الودیعة وهو أنها تضمن بالتفريط إذا ضاعت بالوجه الذي يُتَقَى عليها منه، وسواء أخذها من كان يُحْشَى عليها منه أو غيره<sup>(1)</sup>. وهذا السؤال أشبه ما أورد على المؤلف هنا، واختلف العلماء في اشتراط الحرز في قطع السارق، فأكثرهم على اشتراطه، ولم يشترطه بعضهم، وحجة المشهور ما رواه الترمذي عن أبي الزبير<sup>(2)</sup> عن جابر بن عبد الله<sup>(3)</sup> عن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَيَّ حَاطِنٍ وَلَا مُنْتَهَبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»<sup>(4)</sup> قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وخرج

(1) قال [ابن القاسم]: قال مالك في الرجل يستودع الودیعة فيستودعها غيره، قال: إن كان أراد سفراً فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه، وإن كان لغير هذا الذي يعذر به فهو ضامن. المدونة 356/10.

(2) هو أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس، الإمام الحافظ الصدوق، روى عن عدد كبير من الصحابة والتابعين، توفي سنة (128هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/380، وطبقات الحفاظ 1/57.

(3) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، الإمام الكبير المجتهد الحافظ الفقيه، صاحب رسول الله ﷺ من أهل بيعة الرضوان، كان مفتي المدينة في زمانه، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً، وقد اختلف في سنة وفاته، وقيل: توفي سنة (78هـ). سير أعلام النبلاء 3/189، وتهذيب التهذيب 2/37، والإصابة 1/434.

(4) سنن الترمذي 4/521 الحديث (448)، وهو أيضاً في سنن النسائي بإسناد منقطع 4/346 الحديث (7462). قال الترمذي: حديث حسن صحيح. خلاصة البدر المنير 2/312.

النسائي عن رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا قَطْعَ فِي كَثْرٍ (1) وَلَا تَمْرٍ» (2) وَالكَثْرُ: الْجُمَارُ (3).

وعن عبد الله بن عمرو، وفيما خرّجه النسائي أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «مَنْ أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ حَبِيَّةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ عَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ شَيْئاً مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ» (4) فَبَلَغَ تَمَنَ الْمَجْنِ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ عَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ» (5) وفي طريق آخر: «وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَأْشِيَةِ قَطْعٌ إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْمَرَاحُ فَبَلَغَ تَمَنَ الْمَجْنِ فَعَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ تَمَنَ الْمَجْنِ فَبِيهِ عَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَجَلَدَاتُ نَكَالٍ» (6)، فدلّت هذه الأحاديث على أن المسروق إنما يقطع بسببه إذا أخرج من حرزه.

**وقوله: ﴿فَالدُّورُ وَالْحَوَانِيثُ جَزْرٌ لِمَا فِيهَا، وَإِنْ غَابَ أَهْلُهَا﴾.**

هذا ما لا أعلم فيه خلافاً؛ ولأن من وضع ماله في داره أو في حانوته لا يُعَدُّ مُضَيَّعاً لَهُ، حضر أو غاب (7)، وإن كانت أحوال الحفظ تختلف.

**وقوله: ﴿وَأَقْبِيَةُ الْحَوَانِيثِ جَزْرٌ لِمَا وَضِعَ لِلْبَيْعِ﴾.**

سكت المؤلف هل هي حرز مثل الحوانيت وإن غاب أهلها عنها وتركوا المتاع هناك؟ أو هي حرز بشرط أن يكونوا معها؟ وقال - في المدونة -:

(1) الكَثْرُ: جُمَارُ النَّخْلِ، ويقال: طلعتها. وقد أَكْثَرَ النَّخْلُ؛ أي: تَلَعَّ. الصحاح 803/2.

(2) سنن الترمذي 52/4 الحديث (1449)، وسنن أبي داود 136/4 الحديث (4388)، وسنن النسائي 345/4 الحديث (7449)، وسنن ابن ماجه 865/2 الحديث (2593) وصححه ابن حبان. خلاصة البدر المنير 312/2.

(3) الجُمَارُ: شحم النخل، وجَمَرْتُ النَّخْلَةَ: قَطَعْتُ جَمَارَهَا. الصحاح 616/2.

(4) الجَرِينُ: ما طحنته. القاموس المحيط ص1031.

(5) سنن النسائي 344/4 الحديث (7446)، وخرّج أبو داود جزءاً منه في سننه 136/2 الحديث (1710) حديث حسن. نصب الراية 3/362.

(6) سنن النسائي 344/4 الحديث (7447). قال الحاكم: هذه سنّة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جدّه عبد الله بن عمرو. خلاصة البدر المنير 311/2.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 311/2.

ويقطع من سرق ما وضع في أقبية الحوانيت للبيع، أو في الموقف للبيع إن لم يكن هناك حانوت، كان معه ربه أو لا، سرقه في ليل أو نهار<sup>(1)</sup>. وقال - في كتاب محمد -: في مثل القَطَانِي<sup>(2)</sup> يبيعونها في القفاف، ولهم حصر يغطونها بالليل، وذلك بأقبية حوانيتهم، فقام صاحبه لحاجته وتركها على حالها، فقال: لا قطع على من سرق منهم، وفرق بين ما يثقل نقله ويخفت، ولم ير ذلك في تابوت الصيرفي<sup>(3)</sup> وإن كان مبنياً؛ لأن ما يعمل فيه مما يخف نقله، وأما إن كان غير مبني فنسي أن ينصرف به فلا يقطع؛ لأنه لم يرض ذلك الموضع أن يكون حرزاً له في ذلك الوقت، وإنما بقي فيه على وجه النسيان<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَعَرَصَةُ الدَّارِ وَسَاحَةُ الْخَانِ جِزْءٌ لِأَثْقَالِ وَالْأَعْكَامِ ﴾<sup>(5)</sup> مُطْلَقاً، وَجِزْءٌ لِغَيْرِهَا لِأَجْنَبِيِّ**

غالب استعمال الفقهاء في العرصة في مثل هذا الموضع إنما هو وسط الدار، فإن أراد المؤلف هذا فيتعين أن يريد الدار المشتركة المأذون فيها لأهلها ولغيرهم؛ لعطف ساحة الخان عليها، والمعنى على هذا التقدير: أن ما وضع في عرصة هذه الدار وفي ساحة الخان مما يثقل نقله، أو من الأوعية العظيمة كالأعكام وشبهها، فذلك حرز على أهل الدار والخان وغيرهم، ومن سرق منها قطع، كان من السكان أو من غيرهم، وإن كان مما يخف نقله ووُضِعَ هناك فموضعه حرز على الأجنبي وحده، فإن سرق منه قطع، وليس بحرز على السكان فإن سرقوا منه لم يقطعوا، قال غير واحد من الشيوخ: إن الدور في هذا الفصل على ثلاثة أضرب:

1 - دار مشتركة مأذون فيها لسكانها خاصة.

2 - ودار مشتركة مباحة لجميع الناس.

(1) ينظر: المدونة 11/125.

(2) القَطَانِي: جمع القَطِينِيَّة: كالعُدس وشبهه. الصحاح 6/2183.

(3) الصيرفي: صرَّافُ الدراهم، جمعه صيارفة. القاموس المحيط ص1069.

(4) ينظر: الذخيرة 12/162.

(5) عَكَمَ المتاع يَعِكِمُهُ: شَدَّهُ بِثَوْبٍ. وَأَعَكَمَهُ: أَعَانَهُ عَلَى الْعَكْمِ. وَالْعَكْمُ، بالكسر: مَا عَكَمَ بِهِ، كالعكام، الجمع: أَعْكَامٌ. القاموس المحيط ص1471.

3 - ودار مأذون فيها غير مشتركة<sup>(1)</sup>.

**فالأولى:** من سرق من السكان من بيت محجور عليه، فأخرج المتاع إلى الساحة قطع؛ لأنه صيره إلى غير حرز له، وإن سرق من الساحة لم يقطع ولو خرج به من جميع الدار، إذ هو موضع مأذون له فيه، وإن كان السارق من غير السكان لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار، سرق من البيت أو الساحة عند سحنون، وعند ابن المواز يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، ولو سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار<sup>(2)</sup>.

**والثانية:** بيوتها كبيوت السكّة النافذة، فمن سرق من بيوتها قطع إذا أخرج السرقة من البيت، كان من سكانها أو من غيرهم، ومن سرق من ساحتها لم يقطع ولو خرج من جميع الدار كان من سكانها أو من غيرهم<sup>(3)</sup>.

**والثالثة:** كدار الطبيب والعالم يقطع من سرق من بيوتها المحجورة، والقياس كان أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إلى وسط الدار إلا أنهم اعتبروا أن يخرج به من الدار<sup>(4)</sup>.

**وقوله:** ﴿ وَمَوَاقِفُ الْبَيْعِ جِزْرٌ لِلْمَبِيعِ، وَإِنْ غَابَ أَهْلُهُ - مَرْبُوطَةٌ أَوْ غَيْرَ مَرْبُوطَةٍ - وَمَوَاقِفُ الدَّوَابِّ الْمُتَّخِذَةُ لِذَلِكَ كَذَلِكَ ﴾.

هذا هو ظاهر المذهب<sup>(5)</sup>، والإشارة من قوله: (المتخذة لذلك) أي: للبيع، والإشارة الثانية من قوله: (كذلك) أي: هي حرز للمبيع ولو غاب أهله عنه، مربوطاً كان أو غير مربوط، وذلك كله ظاهر من كلام المؤلف، وقال - في كتاب محمد -: في الأمتعة التي توضع في أقبية الحوانيت للبيع فيسرق منها رجل بالنهار، وفي الأمتعة التي توضع في الموقف للبيع ولا حوانيت هناك، فمن سرق من ذلك المتاع قطع. قال: وإذا وقف غنماً للبيع فسرق منها من أذن له في تقليبها لم يقطع، وإن كان ممن لم يؤذن له في تقليبها قطع،

(1) ينظر: المنتقى 7/ 160، 161، والجواهر الثمينة 3/ 336.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 334.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1423.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 167 - 169، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 310.

(5) ينظر: النواذر 14/ 408، 409.

وإن تعامل عليه رجلان فكان أحدهما يسوم ويقلّب، والآخر يسرق قطع الذي يسرق وحده.

وقال أبو مصعب في مسألة الشاة إذا سرقها من السوق وهي مربوطة قطع، ورآه اللخمي مخالفاً لما قدّمه المؤلف الآن، واختار ما ذكره المؤلف إذا كان صاحبها معها، قال: وإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة؛ لأن الغالب أنها لا تثبت في مواضعها؛ ولأنها مما يخف نقلها، ولو كانت غنماً كثيرة لقطع؛ لأن الغالب في الكثيرة أنه يثبت بعضها مع بعضها<sup>(1)</sup>.

**وقوله - بإثر كلامه الأول - : ﴿ كَفَنَائِهِ وَبَابِ دَارِهِ بِخِلَافِ بَابِ الْمَسْجِدِ وَالسُّوقِ إِلَّا مَعَ حَافِظٍ ﴾.**

ظاهر هذا الكلام أنه أحد صور المسألة التي قبله؛ لأنه شبه الأولى بالثانية وأنه لا فرق فيما يكون بباب داره من الدواب بين أن تكون مربوطة أو غير مربوطة، وإنما قطعه في المدونة إذا كانت مربوطة<sup>(2)</sup>، وأما قوله: (بخلاف باب المسجد والسوق إلا مع حافظ) فما ذكره في المسجد ظاهر، وما ذكره في السوق مختلف فيه على نحو ما قلناه فوق هذا<sup>(3)</sup>، وما اختاره اللخمي في ذلك، ولفظة (السوق) معطوفة على لفظة (باب) قبلها لا على لفظة (المسجد).

**وقوله: ﴿ وَظُهُورُ الدَّوَابِّ حِرْزٌ ﴾.**

هكذا قال في المدونة<sup>(4)</sup>، وظاهر سياق الكلام هناك أن ذلك مشروط بما إذا كان معه ربه ما لم يخرج إلى الخلسة.

**وقوله: ﴿ وَخَبَاءُ الْمُسَافِرِ حِرْزٌ لِنَفْسِهِ وَلِمَا فِيهِ وَخَارِجُهُ، وَإِنْ غَابَ صَاحِبُهُ ﴾.**

الضمير من قوله: (لنفسه) راجع إلى الخباء؛ أي: من سرقه قطع، وإذا كان حرزاً لنفسه فأحرى أن يكون حرزاً لما فيه في حق من دخله من خارج،

(1) ينظر: الذخيرة 162/12، 163.

(2) ينظر: المدونة 125/11.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 331/3.

(4) ينظر: المدونة 135/11، والجواهر الثمينة 331/3.

ولفظه (خارجيه) مرفوعة على الابتداء والخبر محذوف دلّ عليه ما تقدم أي: وخارجُهُ حرزٌ لما فيه.

والضمير من قوله: (صاحبه) راجع لما في خارج الخباء، ويدلّ على أن هذا الحكم عام فيما قبله، فإن خارج الخباء إذا كان حرزاً لما فيه ولو غاب صاحبه، فأحرى الخباء وما احتوى عليه، ويحتمل أن يعود هذا الضمير على مفرد دلّ عليه السياق وهو جميع ما تقدم، وقال - في المدونة -: في الرفقة ينزلون في السفر كل واحد على حدته، فإن سرق أحدهم من الآخر شيئاً قطع؛ كأهل الدار ذات المقاصير<sup>(1)</sup> يسرق أحدهم من بعضها شيئاً فإنه يقطع، قال: ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه رجل، فإن كان منزلاً نزله قطع سارقه، وإلا لم يقطع<sup>(2)</sup>، وقال أشهب - في كتاب ابن المواز -: إن طرحه بموضع ضيعة فلا قطع فيه، وإن طرحه بقرب منه أو خبائه أو من خباء أصحابه، فإن كان سارقه من أهل الخباء قطع، وقاله يحيى بن سعيد<sup>(3)</sup>، وظاهر كلام ابن عبد الحكم أنه لا قطع في ذلك كله.

وقوله: ﴿وَالْقَطَارُ كَذَلِكَ سَائِرَةٌ أَوْ وَاقِفَةٌ﴾.

يعني: أن من سرق بغيراً من القطار قطع، ومعنى القطار أن تكون أبعرة رَسْنُ<sup>(4)</sup> أحدها مربوط في الآخر هكذا، وظاهر قوله: (كذلك) أن القطع غير مشروط بأن يكون معها صاحبها، ثم يحتمل كونها مقطورة شرط في القطع أو لا؟ قال مالك - في كتاب ابن المواز -: وإذا سيقت الإبل غير مقطورة، فمن سرق منها قطع، والمقطورة أبين، وكذلك الزوامل<sup>(5)(6)</sup>.

(1) المقصورة: الدار الواسعة المحصّنة، أو هي أصغر من الدار. القاموس المحيط ص595.

(2) ينظر: المدونة 11/135.

(3) النوادر 14/406.

(4) الرَّسْنُ، محرّكة: الحَبْلُ، وما كان من زمام على أنف. والجمع: أَرْسَانٌ وَأَرْسُنٌ. القاموس المحيط ص1549.

(5) الزاملُ: من يَزْمُلُ غَيْرَهُ؛ أي: يَتَّبِعُهُ. القاموس المحيط ص1306.

(6) ينظر: النوادر 14/420.

**وقوله: ﴿وَالسَّفِينَةُ جُرْزٌ لِّمَا فِيهَا إِذَا أُرْسِيَتْ أَوْ كَانَ مَعَهَا أَحَدٌ﴾.**

ظاهر كلامه أن السفينة لا تكون حرزاً لما حوته إلا بشرطين على البدل، إما أن تكون مرساة سواء كان فيها أحد أو لم يكن، وإما أن يكون فيها أحد سواء كانت مرساة أو لم تكن، وهو بعيد عن ظاهر المدونة؛ لأن فيها: ومن سرق من سفينة قطع، وإن سرق السفينة بعينها، فهي كالدابة تحبس وتربط وإلا ذهبت، فإن كان معها من يحبسها قطع سارقها؛ كالدابة بباب المسجد أو في السوق، وإن كان معها من يمسكها قطع سارقها وإلا فلا<sup>(1)</sup>، وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم فربطوها، فإن يقطع سارقها كان معها ربهها أو ذهب لحاجته، وأجرى بعض الشيوخ في سرقة بعضهم من بعض ما في سرقة أهل الدار المشتركة بعضهم من بعض، قال اللخمي: اختلف إذا أرسيت في غير قرية، فقال ابن القاسم: إذا نزلوا منزلاً فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم، ولم يبقَ منهم أحد فسرقها سارق قطع، وقال أشهب - في كتاب محمد -: لا قطع عليه بمنزلة الدابة، قال: يريد إذا ربطت في موضع لم يعرف بها فإنه لا يقطع، ولو كان معها من يحرسها في البر قطع سارقها، وإن كانت في غير مرسى معروف<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالْمَطَامِيرُ<sup>(3)</sup> فِي الْجِبَالِ وَغَيْرِهَا جُرْزٌ﴾.**

ظاهر هذا الكلام أنه لا يشترك في كونها حرزاً وجود أربابها معها، والذي رواه ابن القاسم عن مالك قال: أما ما كان في الفلاة قد أسلمه صاحبه، وأخفاه فلا أرى فيه قطعاً، وأما ما كان بحضرة أهله معروفاً فعلى من سرق منها ما قيمته ثلاثة دراهم القطع<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالْقَبْرُ جُرْزٌ وَإِنْ كَانَ فِي الصَّخْرَاءِ، وَالْبَحْرُ لِمَنْ رَمَى فِيهِ**

**كَالْقَبْرِ﴾.**

(1) ينظر: المدونة 11/127، 128.

(2) ينظر: النوادر 14/407، والجواهر الثمينة 3/331.

(3) الظَّمْرُ: الدَّفْنُ، والحَبْءُ، والطمور: الذهب في الأرض. والمطمورة: الحفيرة تحت الأرض. القاموس المحيط ص553.

(4) النوادر 14/405، وينظر: الجواهر الثمينة 3/335.



قالت عائشة رضي الله عنها: «سَارِقٌ مَوْتَانَا كَسَارِقِ أَحْيَانَا»<sup>(1)</sup> سَمَّته سَارِقاً، وواضعه هناك لا يعد في العرف مضيئاً، وقطع ابن الزبير نباشاً، وهو قول جمهور التابعين والفقهاء: الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وقتادة، وابن المسيب وأحمد وعطاء والشافعي وروي عن ربيعة، وروي عنه أنه كالمحارب<sup>(2)</sup>، وقال زيد بن ثابت<sup>(3)</sup> ومروان والزهري والثوري وأبو حنيفة: لا قطع عليه<sup>(4)</sup>، والمسألة مشهورة في الخلاف، فإذا فرعنا على الأول فالميت في السفينة إذا كُفِّنَ وأُلْقِيَ في البحر فهو له كالقبر؛ لأن ذلك غاية المقدور في حفظه.

### وقوله: ﴿وَالْجَيْبُ وَالْكُمُ حِرْزٌ لِمَا فِيهِمَا﴾.

قال بعض الشيوخ: من سرق من الإنسان شيئاً هو معه يقظاناً كان أو نائماً قطع بلا خلاف<sup>(5)</sup>، وفي الموطأ: «قيل لصفوان بن أمية<sup>(6)</sup> إنه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد، وتوسد رداءه، فجاء سارق وأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله! هو عليه صدقة، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلاً قبل أن تأتيني به»<sup>(7)</sup>، فإذا كان النائم حرزاً لما تحت رأسه فأحرى ما في جيبه أو كفه، وأحرى اليقظان.

- (1) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» 409/12 بلفظ: «سارق أمواننا كسارق أحيائنا»، وأورده الزيلعي في «نصب الراية» 4/194 من طريق البيهقي وسكت عنه.
- (2) ينظر: النوادر 14/14/407.
- (3) هو زيد بن ثابت ابن الضحاك بن يزيد، يكنى أبا سعيد وأبا خارجة، الإمام الكبير مفتي المدينة وشيخ المقرئين والفرضيين، أسلم زيد وهو ابن إحدى عشرة سنة، وكان كاتب الوحي صلى الله عليه وسلم، توفي سنة (45هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 2/426، وتهذيب التهذيب 3/344.
- (4) ينظر: المعونة 3/1421، والجواهر الثمينة 3/334، 335.
- (5) ينظر: النوادر 14/418.
- (6) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، يكنى أبا وهب، وقيل: أبا أمية، قتل أبوه يوم بدر كافراً، وأسلم هو بعد الفتح، وكان من المؤلفات، شهد اليرموك، توفي سنة (42هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 4/372، والاستيعاب 2/718.
- (7) الموطأ 2/186.

**وقوله: ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ مَعَ صَاحِبِهِ أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ فَهُوَ مُحَرَّرٌ﴾.**

ويقع في بعض النسخ قبل هذه الكلية كلية أخرى، وكل شيء له مكان فمكانه حرز، ومعنى الكليتين ظاهر، والتي ذكرناها منها أولاً قليلة الجدوى بعد فهم الرسم الذي ذكره المؤلف في تعريف المسروق ولذلك - والله أعلم - سقطت من بعض النسخ أيضاً.

**وقوله: ﴿وَالْحَمَّامُ بِالْحَارِسِ جِزُّ، وَبِغَيْرِهِ جِزُّ عَنِ النَّقْبِ وَالتَّسْوِيرِ﴾.**

يعني: أن الحمام إذا كان له من يحرس ثياب الناس فهو محرر مطلقاً عن النقب وغيره، وإن لم يكن له حارس وهو مراده بقوله: (وبغيره) فهو حرز عمّن يقبه، أو يتسور عليه ويدخله من غير مداخل الناس له<sup>(1)</sup>، قال - في المدونة -: ومن سرق متاعاً من الحمام فإن كان معه من يحرزه قطع، وإلا لم يقطع إلا أن يسرقه أحد لم يدخل الحمام من مدخل الناس من بابه، مثل أن يتسور أو ينقب ونحو ذلك فإنه يقطع، وإن لم يكن مع المتاع حارس<sup>(2)</sup>، هذا الكلام هو الذي أراد المؤلف اختصاره.

قال أبو عمران: وسواء كان الحارس أقامه صاحب الحمام أو صاحب الثياب، قال عياض: وقد تشكّل هذه المسألة على كثير ممن يُداكر فيظن أنه إنما يقطع من نقب الحمام ولم يدخل من بابه، وليس كذلك بل على من دخل الحمام وسرق من نقب وغيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام، أو اعترف أنه لم يأت ليدخل الحمام، إنما جاء ليسرق قصداً فإنه يقطع؛ لأن العلة في سقوط القطع عنهم الإذن في وضع الثياب، والتصرف لذلك، فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك؛ فسقط عنه القطع لذلك، فإذا اعترف أنه لم يأت لدخول الحمام إلا للسرقة فقد اعترف أنه ممن لا إذن له في ذلك. وقال اللخمي: إن سرق من الحارس من ليس عنده ثياب قطع، إلا أن يوهمه أن له عنده ثياباً فأذن له في النظر في الثياب فلا يقطع، وإن كان له عنده ثياب

(1) ينظر: المتقى 7/ 163، 164، والجواهر الثمينة 3/ 333.

(2) ينظر: المدونة 11/ 125، 126.

فناولها إياها الحارس فمدّ يده إلى غيرها قطع، وإن أذن له في أخذها من جملة الثياب كان خائناً ولم يقطع<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالْمَسْجِدُ جُزْءٌ لِبَابِهِ وَسَقْفِهِ﴾.**

هكذا نص عليه في كتاب محمد، واحتج به في مسائل هذا الباب المختلف فيها، وكأنه يشير إلى أن مسألة الباب وخشب السقف متفق عليها، ولكن اختلف في بلاط المسجد هل يقطع سارقه؟ ويعسر الفرق بينه وبين السقف.

**وقوله: ﴿وَفِي الْقَنَادِيلِ ثَالِثُهَا: جُزْءٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهَا غَلْقٌ﴾.**

القول الأول: أنه يقطع فيها، وهو لأصيح. وروي عن مالك أنه يقطع في ذلك كان ليلاً أو نهاراً، وعلى المسجد غلق أو لا غلق عليه، ونحوه لابن الماجشون.

والقول الثاني: مقابله لأشهب<sup>(2)</sup>. وأجرى فيها بعض الشيوخ قول ابن القاسم في الحصر، إن كان سرق ذلك نهاراً لم يقطع، وإن تسوّر عليه قطع، ولما أخذ يوجهه ذكره على نحو ما ذكر المؤلف القول الثالث واستحسنه هذا الشيخ<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَفِي الْحَصْرِ رَابِعُهَا: إِنْ رُبِطَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ﴾.**

يعني: أنه يضاف إلى الأقوال الثلاثة قول سحنون، وهو الفرق بين أن يربط الحصر بعضها ببعض فيقطع سارقها، وبين أن لا تربط فلا يقطع<sup>(4)</sup>، وقول ابن القاسم الذي فوق هذا بالترفة بين سرقة النهار وبين التسور عليها يكون خامساً.

(1) ينظر: الذخيرة 161/12.

(2) ينظر: المنتقى 163/7، والجواهر الثمينة 331/3، 332.

(3) ينظر: المعونة 1430/3، والذخيرة 162/12.

(4) ينظر: المنتقى 163/7، والذخيرة 162/12.

**وقوله: ﴿وَالْبَسُطُ الْمَثْرُوكَةُ فِيهِ كَالْحُصْرِ، بِخِلَافِ مَا يُحْمَلُ وَيُرَدُّ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا حَافِظٌ﴾.**

ظاهر هذا أن الأقوال الأربعة التي ذكرها في الحصر جارية في هذه البسط، ولعلها بالتخريج لا منصوباً عليها، ويكون لفظ (كذلك) من نفس الرواية لا أن المؤلف تكلم به عن نفسه قاصداً للتشبيه، حتى يكون الخلاف الذي في الحصر حاصلًا هنا، فإن المحكي فيها من الأقوال هو قول ابن القاسم في العتبية: أن من سرق من بسط المسجد الذي تطرح فيه في رمضان أنه إن كان عنده صاحبه قطع وإلا فلا<sup>(1)</sup>.

وقال ابن الماجشون في الطَّنْفَسَةِ<sup>(2)</sup>: يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إذا كانت ترك في ليلاً ونهاراً يقطع سارقها كالحصر وقاله مالك، وأما طنافس تحمل وترد وربما نسيها صاحبها فتركها فلا يقطع في هذا، وإن كان على المسجد غلق لأن الغلق لم يكن من أجلها<sup>(3)</sup>!

فهذا الذي رأيتُ منقولاً في هذه المسألة، وبقي من المسائل المتعلقة بالمسجد ما قاله مالك: إذا كان هناك بيت لحصره أو لزكاة الفطر أو فيه غير ذلك، فمن دخل فيه بإذن لم يقطع إن سرق منه، وإن دخله بغير إذن فسرق منه مستسراً قطع، إذا خرج به من البيت إلى المسجد، وإن كانت زكاة الفطر وضعت في المسجد، يعني: ليس في بيت المسجد فلا يقطع إلا أن يكون معها حارس فيقطع، وإن لم يخرج من المسجد، رواه ابن المواز قال: كما قطع سارق رداء صفوان وقد أخذ في المسجد. وقال ابن القاسم: من جعل ثوبه قريباً منه ثم قام يصلي فسرقه رجل أنه يقطع إذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به، قال: ولو قلت: لا يقطع حتى يتوجه به لقلت: لا يقطع حتى يخرج من المسجد، وقال مالك: من سرق من حُلِيِّ الكعبة لم يقطع، قالوا: يعني إذا سرق في وقت فتحه، ولو سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح

(1) الجواهر الثمينة 332/3.

(2) الطَّنْفَسَةُ: واحدة الطنافس للبسط والثياب، والحصير من سعفٍ عرضه ذراع. القاموس المحيط ص715.

(3) ينظر: المتقى 163/7، والجواهر الثمينة 332/3.

قطع<sup>(1)</sup>، وقال ابن الماجشون: من سرق من باب الكعبة قطع، وإن سرق من بعض المصلين فإن سرق من كتمه أو من شيء معه أو بين يديه قطع بخلاف الصنيع.

وقوله: ﴿وَلَا يَفْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَّا فِيمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِي مَسْكَنِ آخَرَ﴾.

الذي استثناه المؤلف هنا متفق عليه في المذهب<sup>(2)</sup> - والله أعلم - ولا يختلف أيضاً أنه لا يقطع واحد منهما فيما سرقه من مكان غير محجور عليه<sup>(3)</sup>، واختلف إذا كان في بيت محجور عليه في الدار التي هما ساكنان بها، فقال ابن القاسم وسحنون: يقطعان، وقال ابن المواز: لا يقطعان<sup>(4)</sup>، واختار بعض الشيوخ أن الحجر إذا كان بسبب غيرهما لم يقطعاً، وإن كان متحفظاً من كل واحد منهما على صاحبه قطع<sup>(5)</sup>، قال الشيخ اللخمي: وإذا سرق الزوج من شيء سورها به، ولم يبين بها فيقطع على القول أنه قد وجب جميعه لها، وعلى القول أنه مترقب لا يقطع، وأشار إلى إجراء ذلك على الفرع الذي ذكره المؤلف في غير هذا الموضع، وهو إذا وطئ أمة الصداق قبل البناء<sup>(6)</sup>.

وقوله: ﴿وَيُقْطَعُ وَلَدُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَعَبْدُهُ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ، وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي دُخُولِهِ﴾<sup>(7)</sup>.

هذا الفرع سقط من بعض النسخ وهو الأقرب؛ لأنه لا يشبه اختصار المؤلف، ألا ترى إلى قوله: (ولم يؤذن له في دخوله) فإنه كالتكرار بعد قوله: (فيما حجر عنه) وأيضاً فإذا كان أحد الزوجين يقطع فيما سرقه من مال الآخر كما قدمه المؤلف فأحرى سرقة ولد أحدهما من مال الآخر، وإنما كان

(1) ينظر: المعونة 3/ 1430، والذخيرة 12/ 162.

(2) ينظر: المدونة 11/ 128، 129.

(3) ينظر: المنتقى 7/ 161، والنوادر 14/ 416.

(4) البيان والتحصيل 16/ 252، 253.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 330.

(6) ينظر: الذخيرة 12/ 156.

(7) ينظر: النوادر 14/ 425.

يحسن ذكر هذا الفرع أن لو نقل المؤلف خلاف ابن المواز في مسألة الزوجين، فيبقى الأمر محتملاً، هل يجري ذلك الخلاف في أولادهما؟ وهو لم يذكره.

**وقوله: ﴿وَلَا يَفْطَعُ الْعَبْدُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ﴾.**

يعني: سواء كان فيه شائبة من شوائب الحرية، أو لم تكن كان من موضع محجور عليه أو لا، وقال أبو مصعب: إذا كان من موضع حجره عليه قطع<sup>(1)</sup>، وفي مختصر الوقار<sup>(2)</sup> نحوه، والأول مذهب الجمهور، وقاله عمر وابن مسعود<sup>(3)</sup>، قال ابن عبد البر: ولا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة والتابعين<sup>(4)</sup>.

والقول الثاني: ذهب إليه أبو ثور ويحكي عن بعض الظاهرية أنه أوجب القطع على العبد يسرق من مال سيده كالأجنبي؛ لعموم الآية عنده، ولعله ممن لا يرى شرطية الحرز في القطع، قال في الموازية في العبد المشترك فيه يسرق من مال أحد سيديه أنه لا قطع عليه<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَا يَفْطَعُ الضَّيْفُ، وَلَا مَنْ دَخَلَ فِي صَنِيعٍ﴾.**

أما إن لم يكن البيت المسروق منه محجوراً عن الضيف فلا يقطع؛ لأنها خيانة، وإن كان محجوراً عنه فقولان: ظاهر المدونة أنه لا يقطع<sup>(6)</sup>، وقال سحنون: أنه يقطع<sup>(7)</sup>، وعُورِضَ ابن القاسم بقوله في - مسألة الزوجة -: أنها لا تقطع وأجيب عنه بتأويل قوله على وجه يشبه مذهب سحنون، واحتج

(1) ينظر: الذخيرة 12/156.

(2) هو زكريا أبو يحيى الوقار بن يحيى إبراهيم بن عبد الله، وكان يلقب باليرطبخ، روى عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، قرأ القرآن على نافع المدني، واستوطن طرابلس. من مؤلفاته: كتاب «القسم»، و«مختصرين في الفقه»، توفي سنة (254هـ).

ينظر: الديباج 1/234.

(3) ينظر: المعونة 3/1431، والجواهر الثمينة 3/330.

(4) ينظر: الاستذكار 24/168.

(5) ينظر: النوادر 14/423.

(6) ينظر: النوادر 14/417، والمنتقى 7/161.

(7) ينظر: الذخيرة 12/157.

بعضهم لتصحیح مذهب سحنون بما في الموطأ: أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل، نزل على أبي بكر فشكى إليه عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل فيقول: وأبيك ما ليك بليل سارق، ثم أنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس - امرأة أبي بكر الصديق -، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلبي عند صانع زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف به الأقطع، أو فشهد به عليه، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقة<sup>(1)</sup>. ومراد المؤلف بالصنيع: الطعام يصنع للقوم خصوصاً أو للناس عامة.

**وقوله: ﴿وَلَا قَطْعَ فِي تَمْرٍ مُّعَلَّقٍ حَتَّى يُؤْوِيَهُ الْجُرَيْنِ﴾.**

قد تقدّم حديث النسائي في ذلك، وظاهر كلام المؤلف طرد الحكم المرتب على الوصف الذي ذكره في كل تمر معلّق سواء كان على الثمرة غلق أو لا، وقد اختلف إذا كان عليه غلق، فقال عبد الملك بن الماجشون: إذا كان الحائط مغلقاً محصناً على ما فيه، وفيه الثمر والودي واللَّقْطُ<sup>(2)</sup> والمرَبْدُ<sup>(3)</sup> فما سرق من ثمر على النخل أو ودي أو لقط فلا قطع فيه، ويقطع فيما كان من المرید من قبل أن اللقط بمنزلة ما في رؤوسها، وقال ابن المواز: إنما أريد بالحديث في التمر الحرز، قال: ولو دخل سارق داراً فسرق من تمرها المعلّق في رأس النخلة أو كان مجذوداً في منزله لقطع إذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار<sup>(4)</sup>.

قال اللخمي: ويلزم على هذا إذا كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه غلق، وعلم أنه أحيط من السارق، أو كان لا غلق عليه وعليه حارس أن يقطع؛ لأنه جعل الوجه في الحديث وجود الحرز وعدمه<sup>(5)</sup>، واختلف إذا

(1) الموطأ 2/186، 187.

(2) اللَّقْطُ، محرّكة: ما يُلْتَقَطُ من السنابل. القاموس المحيط ص886.

(3) الرَبِيدُ: تمر منضد نضح عليه الماء. والرابد: الخازن، والمرَبْدُ: المولّع بسواد وبياض. القاموس المحيط ص359.

(4) ينظر: النوادر 14/399.

(5) ينظر: الذخيرة 12/161.

سرق من الزرع شيء بعد حصاده، وهو في موضعه لم ينقل إلى موضع الجرين أو سرق منه في حين نقله، وقبل وصوله وكونه من الجرين، إذا كان بعيداً من العمران، فقال محمد: في الزرع يحصد ويربط قتتاً<sup>(1)</sup> ويترك في الحائط ليحمل إلى الجرين، وقد جمع بعضه إلى بعض، فلم يحمل حتى يسرق منه أحد، اختلف فيه عن مالك فقال: يقطع كان عنده أحدٌ أو لم يكن، وقال - أيضاً - في زرع مصر من القمح والقِرْطُ<sup>(2)</sup> يحصد ويوضع في موضعه أيّاماً لبيس فيسرق منه، فقال: ليس بمراح ولا جرين وما هو عندي بالبين أن يكون فيه قطع، ثم قال: وأين يدرس؟ قال: في الجرين، قال: محمد: وهو أحبّ إلينا؛ لأن كل ما له جرين وموضع ينقل إليه، وليس موضعه ذلك بموضع له فلا قطع فيه، ولو حمل فسرق في الطريق لقطع، وإنما يقطع لأجل من معه وإن كان لم يبلغ الجرين<sup>(3)</sup>، وهذا كله مختصر من كلام اللخمي<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ مِنْ حُلِيِّ أَوْ تِيَابٍ إِلَّا بِحَافِظٍ﴾.

هذا ظاهر إذا كان الصبي لا يضبط ما بيده أو ما معه حتى يحتاج إلى الحافظ، وفي معنى الحافظ أن يكون الصبي في حرز من دار وشبهها<sup>(5)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَوْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ لَمْ يَقْطَعْ﴾.

الضميران المنصوبان يرجعان إلى المسروق، ولا أعلم في ذلك خلافاً<sup>(6)</sup>.

وقوله: ﴿فَلَوْ نَقَبَ وَأُخْرِجَ غَيْرُهُ فَإِنْ كَانَا مُتَّفَقَيْنِ قُطِعَا، وَإِلَّا فَلَا قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾.

- (1) قَتَّةٌ: قَدَّةٌ، وَقَلَّةٌ، وَهَيَّاءٌ، وَجَمْعُهُ قَلِيْلًا قَلِيْلًا، وَأَثَرُهُ: قَصَّةٌ.
- (2) الْقِرْطُ: نَوْعٌ مِنَ الْكُرَّاثِ، يَعْرِفُ بِكُرَّاثِ الْمَائِدَةِ، وَبِالضَّمِّ: نَبَاتٌ كَالرُّطْبَةِ، إِلَّا أَنَّهُ أَجَلٌ مِنْهَا، فَارْسِيَّتُهُ: الشَّبْبَرُ. الْقَامُوسُ الْمَحِيْطُ ص 880.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 219/16، والنوادر 398/14، 399.
- (4) قال اللخمي: الحرز ثلاثة: ما عليه غلق كالدار والخباء، فيقطع من لم يؤذن له، والإنسان لما معه أو عليه نائماً أو يقظاناً، أو شيء يحرسه، ولا خلاف في هذين، والثالث: لا غلق عليه، ولا حارس؛ كالفناء والجبل ففيه اضطراب. الذخيرة 161/12.
- (5) ينظر: المعونة 430/3.
- (6) ينظر: التفريع 229/2، والكافي ص 581، والمعونة 1424/3.



أما قطعهما إذا كانا متفقين فظاهر لتعاونهما، ولا يبعد أن يقال يقطع الذي تولّى إخراجها وحده، كما قيل إذا ربطها أحدهما وأخرجها الآخر، وأما إن كانا غير متعاونين فالظاهر كان أن يقطع متولي الإخراج وهو ظاهر المدونة<sup>(1)</sup> فتأمل!

ورأي المؤلف ومن وافقه أن الدار إذا نقيت زال عنها حقيقة الحرز، وهو ضعيف؛ لأن ذلك لازم إذا كانا متعاونين، وقد تقدم في غير هذا الباب، وهل يضمن السارق ما تلف من الدار بعد خروجه منها؟ وعلى تقدير ضمانه، فهل وجود ربّها فيها نائماً مانع من ذلك الضمان أو لا؟.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ اتَّفَقَا فِي النِّقْبِ حَاصَّةً، فَالْقَطْعُ عَلَى مَنْ أَخْرَجَ ﴾.**

اتفاقهما في النقب يكون بمشاركتهما فيه بالفعل معاً أو بالتعاقب، فإن تولى الإخراج أحدهما ولم يتعاون في قطع متولي الإخراج وحده، وإن تعاون فيهما قطعاً، والكلام هنا يقرب من الكلام الذي فوق هذا.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ نَاولَهُ لِأَخْرَجَهُ خَارِجَةً فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخلِ ﴾.**

لأن السارق حقيقة إنما هو الداخل، والخارج لا ينطبق عليه حدّ السرقة شرعاً<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ أَنْدَخَلَ يَدَهُ فِي الدَّاخلِ قَوْلَانِ، كَمَا لَوْ رَبَطَهُ بِحَبْلِ فَجَرَّهُ ﴾.**

القائل بأنه لا يقطع الداخل في الفرع الأول هو ابن القاسم، والقائل بأنه يقطع هو أشهب<sup>(3)</sup>، والأول أظهر لانطباق رسم السرقة عليه دون الثاني، وقال مالك - في المختصر -: إذا قرب الداخل المتاع وأدخل الخارج يده فأخرجه لا يقطع الخارج<sup>(4)</sup>، واختلف إذا ناول من هو أسفل الدار من هو في أعلاها، هل يقطع الأسفل؟ واختار اللخمي عدم القطع<sup>(5)</sup>، وأما تشبيه المؤلف الفرع الأول بالفرع الثاني الذي ذكر فيه الربط، فظاهره أن كل واحد من

(1) ينظر: المدونة 11/ 122، 123.

(2) ينظر: المدونة 11/ 123، 124، والمعونة 3/ 1424.

(3) النوادر 14/ 329.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1323، والنوادر 14/ 391.

(5) ينظر: الذخيرة 12/ 170 - 172.

الفرعين مختلف فيه في قطع الداخل، وأن من قال في الأول بقول ما قال بمثله في الثاني، فأما وجود الخلاف في كل واحد منهما فصحيح، وأما اتحاد القائل فليس كذلك؛ لأن بعض من أسقط القطع عن الداخل في الفرع الأول أثبت في الفرع الثاني وهو المشهور، ووجه التفرقة بين!

**وقوله: ﴿ فَلَوْ التَّقِيَا وَسَطَ النَّقْبِ قُطِعَا ۖ ﴾.**

هذا هو قول ابن القاسم في المدونة<sup>(1)</sup>، قال اللخمي: وهذا راجع إلى قول أشهب، يعني: في المسألة التي فوق هذه، قال: وقد كان الأصل على قول ابن القاسم: أن لا يقطع الداخل؛ لأن معونته في الحرز إلا أن تتمادى معونته مع الخارج حتى يخرجاه من الحرز، ومثل هذا للشيخ أبو إسحاق.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ أُخِذَ دَاخِلُهُ بَعْدَ أَنْ أُلْقِيَ الْمَتَاعُ خَارِجَهُ، فَوَقَّفَ فِيهَا مَالِكٌ، وَالْمَشْهُورُ يُقْطَعُ ۖ ﴾.**

هذه - أيضاً - مسألة المدونة<sup>(2)</sup>، ونقل المؤلف لفظ الوقف فيها على المعنى وعبارته في المدونة، فقد شك فيها مالك والمعتنون من المغاربة بحفظ المدونة يقولون: شك مالك في المدونة في مسألتين: إحداهما هذه، والأخرى مسألة كتاب النذور إذا حلف أن لا يكلمه الدهر، وبالمشهور قال ابن القاسم ورواه أشهب وابن عبد الحكم، قال: وإنما القطع في خروج المتاع لا في خروج السارق<sup>(3)</sup>، واختلف إذا رمى بالسرقة من الحرز فوقعت في نار، أو كان زجاجاً فهلك، هل يقطع أو يسقط عنه القطع، ويكون بمنزلة ما هلك قبل خروجه؟ واختار اللخمي القطع<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ ابْتَلَعَ دُرَّةً وَخَرَجَ قُطِعَ ۖ ﴾.**

(1) ينظر: المدونة 11/123، 124.

(2) ينظر: المدونة 11/123.

(3) ينظر: النوادر 14/392. والقول فيها منسوب لمالك وعبد الملك.

(4) عبد الملك: وما رمى به السارق من الحرز فأتلفه قبل أن يخرج هو من الحرز، فإن قصد إتلافه كالمؤيس من أخذه مثل أن يرميه في نار عامداً وهو مما لا تبقية النار فلا قطع عليه، وما كان على غير هذا يرميه ليأخذه، أو يرميه إلى غيره فإنه يقطع ذلك. النوادر 14/392.

هذا صحيح<sup>(1)</sup>، بخلاف مسألة المدونة في الطعام يأكله أنه يعاقب ولا يقطع، ويضمن الطعام، يعني: ضمان الغاصب لا ضمان السارق على ما سيأتي، وبخلاف مسألة الدهن يجعله في رأسه أو لحيته فإن كان فيما يسلت منه بعد خروجه ما يساوي ربع دينار قطع، وإلا لم يقطع<sup>(2)</sup>، ومسائل هذا النوع كثيرة.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ بِالْغُلْفِ فَخَرَجَتْ مِنَ الْجُرْزِ فَقَوْلَانِ ﴾.**

القول بالقطع منسوب لمالك<sup>(3)</sup>، وهو اختيار اللخمي. والقول الثاني في كتاب محمد قال: وهو بمنزلة من أتى بإنسان فأرسله فأخرجها له لم يقطع المرسل، وكذلك لو أشار إلى بازٍ بلحم أو إلى سنور بريّة<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا غَيْرَ مُمَيَّنٍ أَوْ خَدَعَهُ فَأَخَذَهُ قُطِعَ، بِخِلَافِ**

**الْمُمَيَّنِ ﴾.**

أما حملة وهو غير مميز لصغر أو لعجمة فلا ينبغي أن يختلف في كونه موجبا للقطع، وأما خدعه له فالذي ذكره المؤلف هو رواية أشهب عن مالك<sup>(5)</sup>، وفي كتاب محمد أنه لا يقطع، وروي عن ابن نافع في العجمي إذا راطنه بلسانه حتى خرج إليه طوعاً لم يقطع<sup>(6)</sup>، قال اللخمي: يريد إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاعه، ولو غره فقال: سيدك بعثني إليك لآتية بك لقطع.

**وقوله: ﴿ فَلَوْ أُخِذَ اخْتِلاَسًا أَوْ مُكَابَرَةً عَلَى غَيْرِ حِرَابَةٍ فَلَا يُقْطَعُ ﴾.**

لم يقل أحد من أهل العلم يقطع المختلس إلا إياس بن معاوية<sup>(7)</sup>، وقد

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 335.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 335، 336، والذخيرة 12/ 172.

(3) ينظر: النوادر 14/ 419.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 336، والذخيرة 12/ 172.

(5) ينظر: المدونة 11/ 136.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 336، والذخيرة 12/ 147.

(7) هو أبو وائلة إياس بن معاوية بن قرّة البصري، العلامة قاضي البصرة، كان يضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد والعقل، وثقه ابن معين، توفي سنة (121هـ). سير أعلام النبلاء 5/ 155، وتهذيب التهذيب 1/ 341.

تقدم في الحديث الذي خرجه الترمذي وصححه ما يدل على أن المختلس لا يقطع، وأما المكابرة على غير الحرابة فهي الغصب والغاصب لا يقطع، وإن كان يعاقب بغير القطع<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿ فَلَوْ أُخِذَ فِي الْحِرْزِ فَهَرَبَ بِمَا مَعَهُ لَمْ يُقَطَّعْ ﴾.

هذا شبيه بالخلسة، لكن في الرواية سواء علم أهل البيت بما أخذه أو لا، وأخذه أولاً كان على السرقة، ولكنه لما علم به فعل ما يفعله المختلس فغلبوا عليه حكمه، فمن يرى أن الدوام كالاتداء فلا إشكال عليه، ومن لا يرى ذلك فلا أقل من أن يكون هذا شبهة عنده تسقط الحد.

وقوله: ﴿ وَلَوْ تَرَكَهٗ وَأَخْضَرَ مَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَوْ شَاءَ لَمَنْعَهُ فَنَالَتْهَا: قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ شَعْرَ فَهْرَبَ لَمْ يُقَطَّعْ وَإِلَّا قُطِّعَ ﴾.

القول الأول لابن المواز، والثاني لأصبع، والتحقيق هو القول الثالث؛ لأنه لا يشبه المختلس إلا بشعوره بأن رب المتاع رآه فهرب منه، ولولا هذا الشعور لم يزل موصوفاً بالاختفاء، وذلك هو الموجب لكونه سارقاً.

وقوله: ﴿ وَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ فَسَرِقَةُ الْخُرِّ الصَّغِيرِ إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ حِرْزِ مِثْلِهِ، وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ ﴾<sup>(2)</sup> (3).

وهو قول الحسن والشعبي وإسحاق، وقال ابن الماجشون: لا يقطع، وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبي ثور وأحمد، وحكي عن الشافعي، وخرج الدارقطني<sup>(4)</sup> عن عائشة: «أن رسول الله ﷺ أتى برجل يسرق الصبيان ثم

(1) ينظر: النوادر 418/14.

(2) الفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع، فقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وقيل: سالم بن عبد الله، وقيل: أبو بكر بن عبد الرحمن.

(3) ينظر: المدونة 136/1.

(4) هو أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، إمام القراء والمحدثين في عصره، ولد سنة (306هـ). من مؤلفاته: «السنن والعلل والإفراد» وغير ذلك، تصدر في آخر أيامه للإقراء، توفي سنة (385هـ). ينظر: طبقات المحدثين 117/1، وطبقات الحفاظ 393/1.

يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به رسول الله ﷺ فقطعت يده<sup>(1)</sup>. قال تفرّد به عبد الله بن محمد بن يحيى عن هشام<sup>(2)</sup> عن أبيه<sup>(3)</sup> عن عائشة، وهو كثير الخطأ على هشام ضعيف<sup>(4)</sup>، قال الباجي: ومعنى الحرز هنا أن يكون في دار أهله، رواه ابن وهب عن مالك، قال محمد: وكذلك إذا كان معه من يخدمه ويحفظه<sup>(5)</sup>.

### وقوله: ﴿وَشَرَطُ السَّارِقِ التَّكْلِيفُ﴾.

هذا هو الركن الثاني وهو النظر في السارق؛ لأن هذا الكلام في قوة قوله: (السارق وشرطه التكليف)<sup>(6)</sup>، ولا خفاء أن شرط إقامة الحدود على من تقام عليه التكليف، وإنما النظر هل يكفي هنا التكليف بالشهادتين وحدهما عند من يرى أن الكافر غير مخاطب بالفروع، أو لا يكفي ذلك بل لا بد من التكليف بالفروع؟ وثمرة ذلك فيما يقول المؤلف إثر هذا. ثم في كلام المؤلف حذف وتقديره: «وشرط مؤاخذه السارق» وشك إنه لو كان مجنوناً في حال سرقة لم يؤخذ بالحد، وإن كان غافلاً حينئذٍ وطراً عليه جنون لم يقطع حتى يفيق، وكذلك إن طراً عليه سكر، وقال اللخمي: ولو قيل للإمام أن يقطعه في حال سكره لكان له وجه، وقال: وليس القطع كالضرب؛ لأن المراد من الضرب وجود الألم والسكران الطافح لا يجد ألم الضرب، والمقصود من القطع النكال بإزالة ذلك العضو منه، وليس المقصود الألم، بل النكال والعظة به لغيره، مع حسرته عليها عند تناول الأشياء، قلت: القطع مستلزم لما ذكره

(1) سنن الدارقطني 3/ 202 الحديث (359).

(2) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، الإمام الحافظ الفقيه، حدث عن عمه ابن الزبير وأبيه وزوجته فاطمة بنت المنذر وطائفة، توفي سنة (146هـ) ببغداد وله ثمانون سنة. تذكرة الحفاظ للذهبي 1/ 144.

(3) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، الإمام الحافظ عالم المدينة، روى عن أبيه يسيراً وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة وأبي هريرة وخلق، وكان عالماً بالسيرة حافظاً ثباتاً، توفي سنة (94هـ). تذكرة الحفاظ للذهبي 1/ 62.

(4) سنن الدارقطني 3/ 202.

(5) التاج والإكليل مع المواهب 6/ 306.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 336.

مع الألم، ولم يقم دليل على سقوط الألم عن أن يكون جزء علة ولا شرطها مع ظهور اعتبارها في ذلك؛ ولأنه القدر المشترك بين الحدود كلها.

**وقوله: ﴿فَيَقْطَعُ الْخُرَّ وَالْعَبْدُ وَالذَّمِيَّ وَالْمُعَاهِدَ، وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ لِأَخِيهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَتَرَفَعُوا﴾.**

يعني: أن شرط السارق لما كان محصوراً في التكليف وقد وجد في كل واحد مما ذكره فيلزم ترتب الحكم عليه إذا انتفى المانع؛ لأن الشروط الشرعية في غالب الحال أسباب؛ ولذلك أدخل المؤلف ألفاً على هذه الجملة، وضمير التثنية راجع إلى الذمي والمعاهد واحتاج إلى التثنية على هذه الصورة لينفي بها ما يتوهم أن يقال إذا كان السارق ذمياً أو معاهداً، والمسروق منه مسلم أو العكس، أنه يغلب حكم الإسلام، بخلاف ما لو كان السارق والمسروق منه كافرين فنبه المؤلف بهذه الصورة على نفي ذلك المعنى، وأكدّه بزيادة قوله: **(وإن لم يترافعوا)؛** لأن الحكم عند أهل المذهب بالقطع في سرقة الذمي إنما هو ليرتفع الفساد العام من الأرض، فمن قام به مكن من ذلك، وكما هو الحكم في سرقة المسلم مال المسلم<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَتَنْبِئُ بِالْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ﴾.**

إعادته بالجر مع أن مبنى كلامه على الاختصار إشارة إلى أن السرقة تثبت بكل واحد من الطريقتين، ولا خلاف في ذلك، وقد تقدم في غير هذا الموضوع الكلام على اشتراط الطوع في قبول الإقرار، وكذلك الخلاف في تعيين السرقة إذا كان إقرار السارق بعد أخذه، ولم يأت بنفسه مقراً طائعاً.

**وقوله: ﴿فَإِنْ رَجَعَ إِلَى شُبْهَةِ ثَبَّتَ الْغُرْمُ دُونَ الْقَطْعِ﴾.**

الكلام في هذا الفرع وفي الذي بعده كالكلام الذي مضى في رجوع الزاني عن إقراره، وأما رجوعه عن الإقرار بالمال فغير مقبول، بناءً على أصل الإقرار بالمال، فأعطى كل واحد من جزئي هذا الإقرار حكم نفسه لو انفرد<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: المعونة 3/ 1418، والجواهر الثمينة 3/ 336.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 168، والجواهر الثمينة 3/ 337.

وقوله: ﴿وَفِي غَيْرِ شُبْهَةٍ رَوَاتَانِ﴾.

هو أيضاً كما تقدم في الزنا، وقد أسقط في المدونة حكم السرقة عن المقرّ بها إذا أنكر إقراره السابق، واستشكله بعضهم<sup>(1)</sup>، واضطرب المذهب على أقوال أربعة أو خمسة إذا أقرّ بعد التهديد ثم رجع عن إقراره أو لم يرجع<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَوْ رَدَّ الْيَمِينِ فَحَلَفَ الطَّالِبُ ثَبَّتَ الْغُرْمُ﴾.

يعني: لو ردّ المدعى عليه السرقة اليمين التي توجهت عليه بسبب دعوى السرقة فحلف المدعى لزم المدعى عليه الغرم، ولا يلزم من انتفاء القطع انتفاء الغرم، فإن الغرم والقطع كل واحد منهما أعم من وجه وأخص من وجه، ففي هذه الصورة وغير ما صورة يثبت الغرم دون القطع<sup>(3)</sup>، وقد يثبت القطع دون الغرم كما لو أتلف المسروق وأفلس ثم قطع على المذهب، وكمسألة العبد الآتية الآن، ويجتمع القطع والغرم في صور كثيرة وهو الأصل، وكلام المؤلف يدل بالالتزام على أن دعوى السرقة مسموعة من مدعيها، ولكن هل تسمع من كل مدّع على كل مدّعٍ عليه، أو من البعض على البعض؟ تقدم ذلك في غير هذا الموضوع.

وقوله: ﴿وَإِقْرَازُ الْعَبْدِ يُثَبِّتُ الْقَطْعَ دُونَ الْغُرْمِ﴾.

تقدم أيضاً أن العبد لا يقبل إقراره بالسرقة، ولا بغير السرقة من الحقوق المالية إلا المأذون له وشبهه، ومراد المؤلف بالعبد هنا من فيه شائبة رقٍّ؛ كالمدبّر وأُمُّ الولد، وهذا إذا لم يعين السرقة، فإن عينها حلف السيّد على نفي دعوى المدّع<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿وَيُثَبِّتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ﴾.

هذا مجمع عليه، لكن يستفسرهما القاضي عن المسروق ما هو؟ ومن

(1) ينظر: المدونة 155/11.

(2) ينظر: الذخيرة 181/12.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/337.

(4) ينظر: الذخيرة 181/12.

أين أخذه؟ وإلى أين أخرجه<sup>(1)</sup>؟ وقد تقدم - أيضاً - هذا المعنى في غير هذا الموضوع.

**وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثَبَّتَ الْغُرْمُ دُونَ الْقَطْعِ﴾.**

تقدم في الشهادات أن هذين النوعين من أنواع الشهادات لا يعمل عليهما في الحدود، ويعمل على كل واحد منهما في الأموال، فلذلك سقط القطع وثبت الغرم<sup>(2)</sup>، غير أنه هل يغرم المسروق غرم السرقة أو غرم الغصب؟ في ذلك كلام يأتي الآن.

**وقوله: ﴿وَمَوْجِبُهُ الْقَطْعُ وَرَدُّ الْمَالِ مَعَ قِيَامِهِ﴾.**

وفي بعض النسخ وموجبها وهو الأصل عود الضمير على السرقة، فأما القطع فبالكتاب والسنة والإجماع، وأما رد المال مع قيامه فبالإجماع<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿فَإِنْ تَلَفَ وَهُوَ مُوسِرٌ مِنْ جِبِنِ السَّرْقَةِ إِلَى جِبِنِ الْقَطْعِ غَرَمَ، وَقَالَ أَشْهَبٌ: إِلَى جِبِنِ الْقِيَامِ وَإِلَّا لَمْ يَغْرَمْ، وَقِيلَ: يَغْرَمُهُ مُطْلَقًا﴾.**

لا خفاء أن فاعل (تلف) يعود على المال، وإليه يرجع المنصوب من قوله: (يغرمه) والضمير من قوله: (وهو موسر) يرجع إلى السارق، والمشهور من المذهب أن القطع والغرم يجتمعان من حيث الجملة، وقيل يجتمعان مطلقاً في العسر واليسر، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وأحمد وإسحاق والنخعي وحمّاد، ويحيى بن سعيد والليث والبتي، ولبعض شيوخ المذهب أن القياس عدم الغرم، لكنه لم يُقَلْ به هذا الشيخ، وهو قول الثوري والحسن بن صالح<sup>(4)</sup> وأبي حنيفة وعطاء والشعبي وابن سيرين<sup>(5)</sup>،

(1) الجواهر الثمينة 3/337.

(2) المصدر السابق.

(3) الإجماع لابن المنذر ص148.

(4) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن صالح، الإمام الفقيه العابد، كان ثقة حافظاً متقناً، توفي سنة (169هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 7/361، وطبقات الحفاظ 1/98.

(5) هو محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر بن أبي عمرة البصري، مولى أنس بن مالك، إمام فقيه كثير العلم والورع، كان حسن العلم بالفرائض والقضاء والحساب، توفي سنة (110هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/606، وطبقات الحفاظ 1/39.



ومكحول<sup>(1)</sup> وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وذكر الدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف<sup>(2)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِ يَمِينِهِ»<sup>(3)</sup> قالوا: إسناده منقطع<sup>(4)</sup>، والمسألة مشهورة في الخلاف، فإذا فرعنا على المشهور فقال ابن القاسم: المعتبر اتصال اليسر من يوم السرقة إلى يوم القطع، وقال أشهب: إلى يوم القيام.

ويعني قول المؤلف: **(وإلا لم يغرم)** أي: وإن لم يتصل يسره على الوجه الذي قلناه لم يغرم شيئاً إلا أن يكون بيده شيء يسير يقصر عن قدر المسروق، وحصل في ذلك اليسير دوام اليسر؛ ولهذا لو سرق شيئاً فأتلفه، ولم يبق بيده مال، ثم سرق سرقة أخرى ثم ثالثة ولم يفلس بين السرقة الثانية والثالثة إلى حين القطع أو القيام، لتخاصص الأخيران دون الأول، ولو افتقر بين السرقة الثانية والثالثة لاختص المسروق منه أخيراً بما في يده، ما لم يمنع من ذلك مانع، ولو باع السارق السرقة فاستهلكها المشتري، فإن أجاز المسروق منه البيع لم يتبع السارق بالثمن إلا أن يتصل يسره على ما تقدم، وإن لم يجز البيع وأخذ قيمة المبيع من المشتري، اتبع المشتري السارق في العسر واليسر؛ لأن المسروق منه يأخذ من المشتري بمقتضى الاستحقاق، والمشتري يأخذ من السارق على مقتضى البياعات التي لم تتم، فإن كان المشتري عديماً رجع المسروق منه على السارق لأنه غريم غريمه، ولو كانت القيمة التي لزمتم المشتري أقل من الثمن الذي باع به السارق أخذ المسروق منه القيمة، وكان الفاضل للمشتري يتبعه هو به، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن أخذ منه الثمن؛ لأنه هو الذي لغريمه عنده، واتبع المشتري بفاضل القيمة. واختلف إذا

(1) هو مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل الدمشقي، الإمام الفقيه، عداة في أوساط التابعين من أقران الزهري، اختلف في سنة وفاته وقيل: توفي سنة (117هـ).  
ينظر: سير أعلام النبلاء 5/155، وطبقات الحفاظ 1/49.

(2) هو أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها، توفي سنة (32هـ).  
ينظر: سير أعلام النبلاء 1/68، وتهذيب التهذيب 6/221.

(3) سنن الدارقطني 3/182 الحديث (296).

(4) المصدر السابق.

لم تثبت السرقة إلا بشاهد واحد أو لم تكن بينة، وقال السارق: سرقت من غير حرز، وقال المسروق منه: بل من حرز، أو ذهب يمين السارق بعد السرقة بأمر من الله - سبحانه -، فذهب ابن القاسم في هذا الأصل أنه يضمن السرقة ضمان الغاصب، وذهب أشهب أنه يضمنها على ما تقدم من ضمان السارق. قال الشيخ اللخمي: وكذلك لو اعترف لرجل أنه سرق من حرز ثم رجع فسقط عنه الحدّ لكان فيها القولان، أما إذا كانت السرقة أقل من ربع دينار أو كانت ربع دينار إلا أنها من غير حرز، فإنه يتبع في الإعسار باتفاق، والفروع في هذا الفصل وغيره مما تقدم كثيرة تركناها لبُعد كلام المؤلف عنها.

**وقوله: ﴿ وَتُقَطَّعُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ وَتُحْسَمُ بِالنَّارِ، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ يَدُ الْيُسْرَى، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ ﴾.**

يعني: أن السارق إذا توجه عليه الحكم بالقطع قطعت أولاً يده اليمنى والإجماع على ذلك<sup>(1)</sup>، ثم إن سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى على الترتيب الذي ذكره المؤلف، يتكرر عليه القطع عند تكرار السرقة منه، فإذا قطعت أعضاؤه الأربعة ثم سرق عُزِّرَ وَحُبِسَ أذاه عن الناس، وروي ذلك عن جماعة من السلف، وبه قال قتادة وأبو ثور وروى عن أبي بكر وعمر<sup>(2)</sup>، إلا في مسألة التعزير ففيها خلاف يذكر بعد هذا، وذهب عطاء أنه لا يقطع منه رجل وإنما يقطع في السرقة الأيدي وحدها، وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يقطع في الثالثة بعد قطع يده ورجله إنما عليه الغرم، وهو قول الزهري وحماد والشعبي والنخعي، والأوزاعي وأحمد، وروي ذلك عن جماعة من الصحابة والتابعين فيهم عمر وعليّ، وروي أن عمر استشار في ذلك فأجمعوا على قول عليّ، وكتب بذلك ابن عباس إلى نجد، والجمهور على أن السارق لا يقتل بعد قطع أعضائه الأربعة<sup>(3)</sup>، وقال أبو مصعب: إذا سرق في الخامسة قتل كما قال رسول الله ﷺ وعثمان وعمر بن عبد العزيز<sup>(4)</sup>، وروي

(1) بداية المجتهد 2/ 443، والاستذكار 24/ 188، 189.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 189، 180.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 190 - 194.

(4) ينظر: النواتر 14/ 442.

عبد الرزاق<sup>(1)</sup> عن معمر<sup>(2)</sup> عن ابن المنكدر<sup>(3)</sup>: «أن رسول الله ﷺ قَطَعَ رَجُلًا ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَحُسِمَ، ثُمَّ قَالَ: نُبِّإُ إِلَى اللَّهِ، فَقَالَ: أَتُوبُ إِلَى اللَّهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: إِنَّ السَّارِقَ إِذَا قُطِعَت يَدُهُ وَقَعَتْ فِي النَّارِ، فَإِنْ عَادَ تَبِعَهَا وَإِنْ تَابَ اسْتَسْلَاهَا»<sup>(4)</sup> قال عبد الرزاق: يقول: استرجعها.

وفي حديث النسائي عن جابر بن عبد الله قال: «جاء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، فقطع، ثم جاء به الثانية، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، فأتي به في الثالثة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، ثم أتى به في الرابعة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، فأتي به في الخامسة فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به إلى مريد النعم، فاستلقى على ظهره ثم كسر بيده ورجله فانصدت الإبل، ثم حملوا عليه الثانية ففعل مثل ذلك، ثم حملوا عليه الثالثة فرميناها بالحجارة، ثم ألقيناها في بئر، ثم رمينا عليه الحجارة»<sup>(5)</sup> قالوا: أحاديث هذا الباب لا تصح<sup>(6)</sup>! أعني: قتل السارق.

(1) هو أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني، الحافظ الثقة، روى عن أبيه وابن جريج ومعمر والسفيانين والأوزاعي ومالك وخلق، وكان ممن جمع وصنّف وحفظ وذاكر، توفي سنة (211هـ). طبقات الحفاظ 1/158، وتهذيب التهذيب 278/6.

(2) هو أبو عروة معمر بن راشد الأزدي، الإمام الحافظ عالم اليمن، حدث عن الزهري وقتادة وعمرو بن دينار وغيرهم، توفي سنة (153هـ) ولم يبلغ ستين سنة. تذكرة الحفاظ للذهبي 1/190.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير، الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام، ولد سنة بضع وثلاثين هجرية، وكان من سادات القراء، وبلغت أحاديث ابن المنكدر المسندة أزيد من مئتي حديث، توفي سنة (130هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/355.

(4) مصنف عبد الرزاق 10/225 الحديث (18925)، وسنن الدارقطني 7/390 الحديث (13585).

(5) سنن النسائي 4/348 الحديث (7471)، ونحوه في سنن أبي داود 4/142 الحديث (4410). والحديث منكر. تلخيص الحبير 4/68، ونصب الراية 3/371.

(6) سنن النسائي 4/348.

**وقوله: ﴿وَلَوْ كَانَتْ شَلَاءٌ أَوْ نَاقِصَةً الْأَصَابِعِ أَوْ أَكْثَرَهَا، فَكَالْعَدَمِ فَيَنْتَقِلُ، وَقِيلَ: إِنَّ سَقَطَ الْأَنْتِقَالِ﴾.**

جمع المؤلف صورتني شلل اليد اليمنى ونقص أصابعها، وأجاب عنها بجواب واحد وفيه نظر! إلا باعتبار المشهور، واختلف قول مالك في اليمين إذا كانت شلاء فعنه: أن اليد اليسرى تقطع، وهذا موافق لقول المؤلف فكالعدم، ووقف مرة<sup>(1)</sup>. وقال أبو مصعب: تقطع اليد الشلاء. وهذا لم يحكه المؤلف، ومنهم من يحكي مثله عن ابن وهب، وحكى ابن شعبان عنه إنما تقطع إذا كانت ينتفع بها<sup>(2)</sup>، وهذا هو القول الثاني الذي حكاه المؤلف، وأما ذهاب بعض الأصابع فإن كان إصبعاً واحداً قطعت، وإن ذهب ثلاث لم تقطع، واختلف إذا ذهب منها إصبعان، فقيل: لا تقطع، وفي كتب المدنيين إن ذهب أكثرها لم تقطع، وإن بقي أكثرها قطعت<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَعَلَى الْأَنْتِقَالِ فَقِيلَ: يَدُهُ الْيُسْرَى، وَقِيلَ: رِجْلُهُ الْيُسْرَى﴾.**

هذا الكلام وإن دلّ بالمطابقة على أنه من فروع القول بالانتقال، فهو يدلّ بالالتزام على مسألة أخرى إذا سرق ولا يمين له، وفيها وقع القولان نصاً، فقال ابن القاسم: تقطع اليد اليسرى، وقال أشهب: تقطع الرجل اليسرى، وهو أقرب إلى نصّ الآية، وقد أشار في المدونة إلى اختلاف قول مالك في ذلك، وإلى الاحتجاج بالآية، وهي إحدى محوات المدونة<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ قَطَعَ الْجَلَادُ أَوْ الْإِمَامُ الْيُسْرَى عَمْدًا، فَلَهُ الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ بَاقٍ﴾.**

يعني: لو تعمد الإمام فأمر بقطع يسار السارق مع علمه بأن سنة القطع في اليمين، أو أمر بقطع اليمين فتعمد القاطع فقطع اليسار، لم يقع القطع عن السرقة وله القصاص منهما، ويبقى السارق مطلوباً بقطع يمينه عن السرقة<sup>(5)</sup>،

(1) ينظر: المدونة 11/ 147.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 338، والذخيرة 12/ 184.

(3) ينظر: المدونة 11/ 147، 148.

(4) ينظر: المدونة 11/ 147، والجواهر الثمينة 3/ 338، والذخيرة 12/ 185، 186.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 338.

ولو تعمد ذلك السارق ودلّس على الإمام والجلّاد، ففي كتاب محمد: أن ذلك يجزي، وقال للخمي: وعلى ما في كتاب ابن حبيب لا يجزيه<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَحَطَأُ يُجْزِي، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونَ: لَهُ عَقْلُهَا وَالْحَدُّ بَاقٍ﴾.**

الأول مذهب المدونة والمشهور<sup>(2)</sup>، والقولان معاً لمالك، قال ابن الماجشون: وقد رجع مالك إلى الذي حكاه المؤلف عنه وهو أقيس؛ لأن تقديم اليمين على اليسار إن كان واجباً فقد تم المطلوب، وإن كان مستحباً لزم الإجزاء في مسألة العمد، وهو باطل باتفاق<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَعَلَى الْإِجْرَاءِ لَوْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْيُسْرَى عِنْدَ ابْنِ نَافِعٍ﴾.**

قول ابن القاسم هو المتبادر إلى الفهم؛ لأن الفرض وقوع القطع أولاً في محله، والسنة القطع من خلاف، وذلك يفوت بقطع الرجل اليسرى، قال ابن نافع - بإثر كلامه الذي حكاه عنه المؤلف -: ولو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا ترك الرجل اليسرى على العمد<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ سَقَطَتِ الْيُمْنَى بِأَفْتٍ سَقَطَ الْحَدُّ﴾.**

هذا إشارة إلى قول مالك إذا ذهبت يد السارق بعد السرقة بأمر من الله أو بعمد من إنسان فإنه لا يقطع منه شيء؛ لأن القطع قد كان وجب فيها<sup>(5)</sup>. قال اللخمي: وعلى قياس قوله أن الشمال تجزيه يجب أن لا يسقط عنه القطع، وتقطع شماله أو رجله وكما لو أخطأ الإمام فقطع رجله اليسرى مع وجود اليمنى أنها لا تجزيه.

**وقوله: ﴿وَمَا تَكَرَّرَ مِنَ السَّرِقَةِ قَبْلَ الْحَدِّ فَكَمَرَةٌ، كَتَكَرَّرَ الرَّبَّنَا وَالشُّرْبِ وَالْقَذْفِ﴾.**

(1) ينظر: الذخيرة 184/12.

(2) ينظر: المدونة 148/11.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 338/3.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 338/3.

(5) ينظر: المدونة 158/11.

قال بعض الشيوخ - بعد أن ذكر مسألة السرقة - : قال ذلك جماعة من التابعين ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(1)</sup>، وسواء كان المسروق منه واحداً، أو كانت كل سرقة من مالك غير مالك السرقة الأخرى.

فإن قلت: ما الذي أفاده كل واحد من التشبيهن؟

قلت: أفاد الأول منهما ثبوت الحكم مجرداً عن الدليل؛ لأن معناه قطع له عضو واحد من الأعضاء التي تقطع بسبب السرقة، وأفاد التشبيه الثاني أمرين؛ أحدهما: يدل عليه بالمطابقة والقصد الأول، وهو دليل ذلك الحكم السابق، ألا ترى أن معناه: والدليل على أن موجب الحد في السرقة إذا تكرر يكتفى بحد واحد أن بقية الحدود كذلك؛ كتكرر الزنا والشرب والقذف<sup>(2)</sup>.  
والأمر الثاني: يدل عليه التشبيه الثاني باللزوم، وذلك اتحاد الحد مع تعدد موجه في الأنواع التي وقع التشبيه بها<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿وَتَدْخُلُ الْحُدُودُ الْمُتَّجِدَةُ وَإِنْ تَعَدَّدَ مُوجِبُهَا، كَحَدِّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ، بِخِلَافِ الزَّنَا وَالْقَذْفِ أَوْ الشُّرْبِ﴾.

مراده بالاتحاد هنا ما لا يخفى على أحد وهو الاتفاق في القدر، وما ذكره في المثال من الشرب والقذف هو المنصوص في المسألة، وأجرى فيها اللخمي خلافاً من الخلاف الذي تقدم في قذف الجماعة، هل يوجب تعدد الحد لكل واحد منهم؟ وهو تخريج صحيح، وظاهر كلام المؤلف أن المقتضي للاستغناء بأحد الحدين عن الآخر هو الاتحاد الذي ذكره، وأشار في الرواية إلى أن سبب ذلك هو قياس الصحابة حد الخمر على حد القذف - القضية المعلومة -، وأما ما ذكره المؤلف من عدم الاستغناء بأكثر الحدين عن أقلهما، كما إذا اجتمع حد الزنا وحد القذف، أو حد الزنا وحد الشرب، فهو المشهور من المذهب، وذهب عبد الملك إلى الاستغناء باكثرهما عن أقلهما.

(1) ينظر: المدونة 11/149، 150، والاستذكار 24/197 والقول فيه منسوب لأبي

عمر بن عبد البر.

(2) ينظر: المتقى 7/168.

(3) ينظر: مواهب الجليل 6/313.

وقوله: ﴿وَيَأْتِي الْقَتْلُ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ وَالزِّنَا، وَلَا يَأْتِي عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ﴾.

ذكره لفظ القتل عوضاً عن الرجم دليل على أن مراده أن القتل على أي وجه كان حدًا أو قصاصاً يغني عما دونه من الحدود، وقد تقدم هذا المعنى وقال - في المدونة -: أن من سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة دون القصاص؛ لأن حد السرقة حق لله - تعالى - لا يصح فيه العفو بخلاف القصاص<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَا تَسْقُطُ الْحُدُودُ بِالتَّوْبَةِ، وَلَا بِالْعَدَالَةِ وَلَا بِطُولِ الزَّمَانِ مَعَهُمَا﴾<sup>(2)</sup>.

ذكره الحدود بصيغة الجمع المحلى بالألف واللام قوي في إرادة العموم ولا يصح؛ لأن حد الحراية يسقط بالتوبة على ما سيأتي، ونبه بهذه المسألة على خلاف من خالف فيها من العلماء، فرأى أن التوبة تسقط حد الزنا والخمر<sup>(3)</sup>، وظواهر السنة كحديث ماعز والغامدية يردّ عليه، فإن النبي ﷺ أخبر عن صحة توبتها، وأقام الحدّ عليها، وجاء ترتيب النفي الذي ذكره المؤلف هنا حسناً؛ لأنه نفى التوبة وهي وحدها أضعف من العدالة، والعدالة وحدها أضعف منها مع طول الزمان.

(1) ينظر: المدونة 11/158، 159.

(2) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/313.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/339.

## [ 6 - جناية الحَرَابَةِ ]

وقوله: ﴿ الْحَرَابَةُ ۝ ﴾<sup>(1)</sup>.

عبر الفقهاء عن هذا النوع من الجناية بلفظ الحرابة ليندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۝ ... الآية ﴾<sup>(2)</sup> [المائدة: 35]، وقد اختلف الناس في المراد بالآية، وعلى أي سبب نزلت، وقال المحققون: المقصود منها هذه الجناية، ولو كان المقصود منها الكفار لما شرط في توبتهم كونها قبل القدرة عليهم<sup>(3)</sup>، وكما اضطرب الناس في المراد بالآية، اضطربوا في المراد بحديث العُرَيْنِيِّينَ، والصحيح أنهم كفروا بعد إسلامهم. فخرَجَ مسلم<sup>(4)</sup> عن أنس أن أناساً من عُرَيْنَةَ<sup>(5)</sup> قدموا على

(1) الحرابة: قال ابن عرفة: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه لذهاب عقل أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة، أو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث. معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 559/1.

(2) قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۝ وَكَفَّوْا فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ۝ ﴾ [المائدة: 35].

(3) ينظر: الاستذكار 24/128 - 201.

(4) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري الحافظ الكبير صاحب «الصحيح»، وكان من أوعية العلم، له معرفة بالحديث. من مؤلفاته: كتاب «المسند الكبير على الرجال»، كتاب «الأسامي والكنى»، كتاب «العلل»، كتاب «مشايخ مالك» وغيرها، توفي سنة (161هـ). سير أعلام النبلاء 557/12، وطبقات المحدثين 103/1، وتهذيب التهذيب 113/10.

(5) عُرَيْنَةَ: موضع ببلاد فزارة، وقيل: قرى بالمدينة، وعرينة: قبيلة من العرب. معجم البلدان 4/115.



رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها<sup>(1)</sup>، فقال رسول الله ﷺ: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إيل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها» ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاء فقتلوهم، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود<sup>(2)</sup> رسول الله ﷺ فبعث في إثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركهم في الحرّة حتى ماتوا<sup>(3)</sup>. وقال أبو داود في هذا الحديث: فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم كافة، فأتى بهم، قال: فأنزل الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾... الآية<sup>(4)</sup>، وزاد في أخرى: ثم نهى عن المثلة<sup>(5)(6)</sup>، فهذه الطريق مما تقوي قول من قال إنها في الكفار، وقال مسلم عن أنس<sup>(7)</sup>: إنما سمل رسول الله ﷺ أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاة<sup>(8)</sup>.

**وتفسير المؤلف الحرابة بقوله: ﴿كُلُّ فَعْلٍ يُفْعَدُ بِهِ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ يَتَعَذَّرُ الْأَسْتِغَاثَةَ مَعَهُ عَادَةً، مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ أَوْ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ مُسْتَأْمِنٍ﴾.**

إشارة منه إلى صعوبة تعريف هذه الماهية بحدٍ أو رسم، فأتى بالكلية التي يلزم طردها ولا يلزم عكسها، ثم ألحق بها ما يشاركها في الحكم مما لم

- (1) جَوَيْتُ نَفْسِي: إذا لم يوافقك البلد.
- (2) اجتويت البلد: إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة. الصحاح 6/2306.
- (3) الذود من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها، والكثير أذواد. الصحاح 2/471.
- (4) صحيح مسلم 3/1296 الحديث (1671).
- (5) سنن أبي داود 4/131 الحديث (4366).
- (6) مَثَلٌ بِهِ يَمْتَثِلُ مَثَلًا؛ أَي: نَكَلَ بِهِ: والاسم المَثَلَةُ بالضم. ومَثَلٌ بِالْقَتِيلِ: جَدَعَهُ. الصحاح 5/1816.
- (7) سنن أبي داود 4/131 الحديث (4386).
- (8) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر، خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه، وروى عن جمع كبير من الصحابة، غزا مع الرسول ﷺ ثمان غزوات، توفي سنة (91هـ) وكان عمره مائة سنة إلا سنة. الاستيعاب 4/1542، الإصابة 546/6.
- (9) صحيح مسلم 3/1298.

تحتقّ الكلية عليه، على ما يتبين إن شاء الله، ومعاني إجراء هذه الكلية واضحة، وحذف الرابط بين الصفة التي هي تتعذر وبين موصوفها، وهو قوله: **(وجه)** والمعنى على وجه تتعذر معه<sup>(1)</sup> الاستغائة، والمجورور في قوله: **(من رجل)** وما عطف عليه يتعلّق بمحذوف في موضع الصفة لقوله: **(فعل)**، ويحتمل وجوهاً غير ذلك من الإعراب، والوجه الذي قلنا أبينها، ولو حذف المؤلف حرف العطف بين امرأة وحرّاً فيقول: **(من رجل أو امرأة حر أو عبد)** لكان أحسن!

وهذه الكلية قد يدخل تحتها ما ليس بحراية وهو غضب السلطان وشبهه، فإنه يفعل بغضبه فعلاً على وجه يتعذر معه الاستغائة عادةً. فإن قُلْتُ: المتعذر في الحراية عادة إنما هو الإغاثة وليس الاستغائة، فإن المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أو لم يجده، فلا تتعذر الاستغائة أصلاً؟! قُلْتُ: استغائة المعدوم ومن لا تنفع إغاثة كلاً شيء، وإنما المعتبر الاستغائة التي يرحى معها الإغاثة، وهذا النوع من الاستغائة هو المعتبر في هذه الكلية.

واعلم أن الغيلة<sup>(2)</sup> تدخل تحت هذه الكلية؛ لأنها فعل يقصد به أخذ المال على الوجه المذكور، فلا يقال أنها خارجة عن كلام المؤلف، ولو خرجت ما ضرّه ذلك؛ لأنّا قدمنا أنه لم يقصد إلى تعريف ماهية الحراية لا بحدّ ولا برسم، وإنما قصد إلى ذكر كليتة يلزم اطرادها دون انعكاسها، ثم إن الغيلة معنى خارج عن الحراية، اختلف العلماء هل تلحق بالحراية أم لا<sup>(3)</sup>؟ فكيف يعترض بعدم دخوله كما فعل بعضهم؟! وفي العتبية والموازية: من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب. مثل أن يقول: لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة، فهذا محارب، قاله ابن القاسم<sup>(4)</sup>.

(1) في «م»: (يتعذر فيه الاستغائة).

(2) الغيلة: وهي أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه. الجواهر الثمينة 3/ 341.

(3) ابن القاسم: وقتل الغيلة أيضاً من المحاربة. المتقى 7/ 169.

(4) المتقى 7/ 169، والذخيرة 12/ 125.

وقوله: ﴿وَمُخِيفُهَا وَإِنْ لَمْ يَفْتُلْ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ مَالًا، وَالْمَأْخُودُ بِحَضْرَةِ  
الْخُرُوجِ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُخْفِ الْقَتْلُ﴾.

الضمير المضاف إليه (مخيف) يعود على الطريق، وإن لم يتقدم لها ذكر، يعني: والذي أخاف الطريق محارب، سواء قتل أو لم يقتل، أخذ مالا أو لم يأخذه<sup>(1)</sup>، وإنما كرر لفظتي (وإن لم) مع أن الاكتفاء بالنفي الأول أخصر وأقرب إلى عادته؛ لأن الكلام مع التكرار يفيد نفي كل واحد من الأمرين: القتل وأخذ المال، ولو لم يفعل ذلك لبقِيَ الكلام محتملاً لنفي المجموع، أو لنفي كل واحد منهما، فإنه يمكن أن يقال: لا يلزم من إلحاق بحكم المحارب إذا أخاف الطريق، وما صدر منه مجموع القتل وأخذ المال، أن يلحق بحكم المحارب إذا لم يصدر منه المجموع ولا أحد الأمرين - والله أعلم - ولهذه النكتة أحر نفي أخذ المال عن نفي القتل - والله أعلم -.

ثم ذكر بعد هذا المأخوذ بحضرة الخروج، وهو الذي لم يحصل منه إخافة للطريق وأخبر أنه بمثابة المحارب، وتختلف النسخ في قوله إثر هذا الكلام، ويقع في بعضها: (وإن لم يخف القتل) بالخاء المعجمة والفاء من الخوف، ولا يظهر لها معنى إلا بتكلف، فإنه يكفي في الحراية مطلق الإخافة لا إخافة القتل، ويقع في بعض النسخ: (وإن لم يجب القتل) بالجيم والباء بواحدة من أسفل من الوجوب، ومعناها ظاهر وهو أن المأخوذ بإثر خروجه حكمه حكم المحارب إلا في وجوب القتل، غير أنه يعترض عليها بوجهين: أحدهما: أنه لم يجر ذكر في كلام المؤلف لما يجب بسبب الحراية، وإنما يتكلم عليه بعد هذا.

والثاني: أن المخيف للطريق لا يجب قتله متحتماً على ما سيأتي وكذلك الذي أخذ بحضرة الخروج. إلا أنه قد يجاب عن الأول بأن المؤلف قصد إلى بيان إسقاط وجوب القتل في حق هذا؛ لأن سكوته عن ذلك في هذا الموضوع يوهم مساواته للمحارب في حمله الأحكام، ولو أفرده بالكلام بعد هذا طال كلامه وخرج عن عادته في الاختصار.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 341، والذخيرة 12/ 123.

ويجاب عن الثاني: بأن القتل وإن لم يجب على المخيف متحتماً لكنه أخذ ما يجب في حقه، وهاهنا لا يجب إلا في صورة نادرة - والله أعلم -، وإنما أراد المؤلف الاستظهار على مسألة المدونة وهي: قال مالك: وليس كل المحاربين سواء، منهم من يخرج بعضاً أو بخشبة وشبه ذلك، فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج ولم يخف السبيل، ولم يأخذ المال، فهذا أن لو أخذ فيه بأيسر الحكم لم أر به بأساً، وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضوع الذي نفي إليه<sup>(1)</sup>، ... ومرّ في المسألة.

**وقوله: ﴿فَقَاطِعُ الطَّرِيقِ عَلَى الْمُسْلِمِ أَوْ الذَّمِّيِّ مُحَارِبٌ﴾.**

يريد: لأن الذمي معصوم المال كالمسلم<sup>(2)</sup>، ولما كانت تلك الكلية تنطبق على هذا الكلام، وهو كالنتيجة عنها، أدخل فاء السببية عليه.

**وقوله: ﴿وَمُشَاهِرُ السَّلَاحِ لِذَلِكَ مُحَارِبٌ، وَإِنْ كَانَ مُفْرَدًا فِي مَدِينَةٍ﴾.**

الإشارة الواقعة في قوله: (لذلك) راجعة إلى أخذ المال، ولو كانت من واحد في المدينة، يعني: أن مثل هذه الصورة قد تعذر الاستغاثة فيها فتدخل من أجل ذلك تحت الكلية التي سبقت<sup>(3)</sup>، ورأى أبو حنيفة أن من شرط الحرابة كونها خارج المصر في الصحراء أو البرية النائية عن البلد، وقال ابن الماجشون: لا يكونون محاربين في القرية إلا أن يريدوا بذلك القرية كلها، فأما المختفي في القرية لا يؤدي إلا الواحد أو المستضعفين فليس في القرية محاربة<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالَّذِي يَسْقِي السُّكْرَانَ كَذَلِكَ مُحَارِبٌ﴾.**

هكذا رأيته في النسخ مجروراً بالكاف ولعله مُعَيَّرٌ من المجرور باللام، والمعنى: والذي يسقي السكران لأخذ المال محارب، قال - في المدونة -: والذين يسقون الناس السكران ليأخذوا أموالهم فهم محاربون<sup>(5)</sup>، وقد أطلق

(1) ينظر: المدونة 11/167.

(2) ينظر: المنتقى 7/169، والجواهر الثمينة 3/341.

(3) المصدرين السابقين.

(4) ينظر: المنتقى 7/169، والذخيرة 12/124.

(5) ينظر: المدونة 11/177.

القول في ذلك، قال عياض: وظاهر كتاب محمد أنها إنما تكون حرابة إذا كان ما سقاه يموت منه، ولعله يريد ما حكاه اللخمي عن كتاب محمد في رجل أطعم قوماً سوياً فمات بعضهم ونام بعضهم، فلم ينتبهوا إلى الغد فأخذ أموالهم وذهب بها، ثم أُخِذَ فقال: ما أردت قتلهم وإنما أعطانيه رجل وقال لي أنه يسكر، فأردت سكرهم أو إخبارهم وأخذ أموالهم، فقال: لا يقبل قوله ويقتل، قال: ولو قال: ما أردت إخبارهم لأخذ أموالهم وإنما هو سوياً لا شيء فيه، إلا أنه أخذ أموالهم حين ناموا فإنه لا شيء عليه إلا الغرم<sup>(1)</sup>.

وفي العتبية سئل عن من صحبه أربعة نفر في الطريق فأطعمهم سوياً فمات منهم اثنان، وليط بصاحبيهما فلم يدر أحيان هما أم ميطان حتى الغد، وأخذ منهم خمسة دنانير فأخذ الرجل واعترف، فقال: ذلك السويق أعطانيه رجل وأخبرني أنه يسكر من أكله، فأطعمتهم إياه ليسكروا ولم أرد قتلهم، وإنما أردت أخذ ما معهم، قال مالك: أرى عليه القتل لأنه محارب أراد قتلهم، قيل له: إنه لم يرد قتلهم، قال: ومن يقبل ذلك منه؟! أما هو فقد تعمد إطعامهم، أرايت من ضرب إنساناً فمات من ذلك فقال: لم أرد قتله، أيقبل ذلك منه؟! قال: لا يقبل ذلك منه<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ بِاللَّيْلِ أَوْ بِالنَّهَارِ فِي دَارٍ أَوْ زَقَاقٍ مُكَابَرَةً يَمْنَعُ  
الاستِغَاثَةَ مُكَارِبًا﴾.**

يعني: أن طرق وصف الحرابة على طرق وصف السرقة يرفع حكم السرقة؛ لأن السارق يقصد الخفية، ولكنه لما كابر على أخذ المال، ومنع من الاستغاثة، أو جب له ذلك حكم الحرابة<sup>(3)</sup>، ولو أخذ السارق المال فلماً نُوزِعَ فيه قاتل، فظاهر كلامهم أنه لا يخرج ذلك إلى الحرابة، وأما الغاصب يقتل المغصوب منه بإثر الغضب خشية أن يطلبه، فقال اللخمي: ليست بحرابة وإنما هي غيلة.

قُلْتُ: في كونها غيلة نظر! قال مالك فيمن لقي رجلاً فسأله طعاماً فأبى

(1) ينظر: المنتقى 7/ 169.

(2) ينظر: النوادر 14/ 476.

(3) ينظر: النوادر 14/ 474، والذخيرة 12/ 124.

فأخذه وكتفه ونزع منه الطعام وأخذ ثيابه، قال: هذا يشبه المحارب إلا أن حكمه الضرب والنفي، وكذلك الذي توجد معه الدابة فيقرُّ أنه وجد عليها رجلاً فأنزله عنها وأخذها فإنه يضرب وينفى، وقال في الذي يجد الرجل في السحر أو عند العتمة فينزع عنه ثيابه فإنه لا يقطع إلا أن يكون لصباً أو محارباً، قال: والذي يلقي الرجل في الليل فيكابره على ثوبه حتى يزيله عنه فإنه لا يقطع أيضاً، قال: وإنما المحارب من حمل على غيره ثائرة عداوة فأخاف السبيل وأضرّ بالمسلمين<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَمَخَارِغُ الصَّبِيِّ حَتَّى يُدْخِلَهُ مَوْضِعَهُ فَيَأْخُذَ مَا مَعَهُ مُحَارِبٌ ﴾.**

يعني: أن مخادعة الصغير كمخادعة الكبير يسقيه السيكران، فكما ألحقت مخادعة الكبير بالحرابة، فكذلك مخادعة الصغير.

**وقوله: ﴿ وَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ بِاتِّفَاقٍ ﴾.**

لا شك في إجازة قتالهم ولا في أنه جهاد؛ لأنه من رفع الأذى عن المسلمين، وقال مالك: جهاد المحاربين جهاد<sup>(2)</sup>، وإنما الخلاف هل له مزية على جهاد الكفار أو لا؟ فظاهر قول أهل المذهب أن لا مزية له<sup>(3)</sup>، وقال ابن شعبان: جهاد المحاربين أفضل من جهاد الكفار<sup>(4)</sup>، والظاهر قول ابن شعبان؛ لأنه رفع فساد واقع بين المسلمين مؤدٍ إلى ضعفهم، وتغيير كثير من أحكامهم، فالبداية بإزالته أولى من الاشتغال برفع أذى منفصل عنهم.

**وقوله: ﴿ وَفِي دَعَايَةِ إِلَى التَّقْوَى قَبْلَهُ إِنْ أُمِّكَنْ قَوْلَانٍ ﴾.**

المشهور أن يُدعى إن أمكن، هكذا في المدونة وفي غيرها<sup>(5)</sup>. وعن عبد الملك: لا يدعى. ومثله عن سحنون قال: لأنه لا يزيده الدعاء إلا جرأة<sup>(6)</sup>، وهذا إشارة إلى أنه خلاف في حال، ومقتضى النظر ألا يدعى،

(1) ينظر: المنتقى 7/ 169.

(2) ينظر: النوادر 14/ 472.

(3) قال مالك في أعراب قطعوا الطريق: جهادهم أحب إلي من جهاد الروم. المنتقى 7/ 170.

(4) ينظر: المنتقى 7/ 170.

(5) ينظر: النوادر 14/ 471.

(6) ينظر: الذخيرة 12/ 125، 126، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 314، 315.

وليسوا مثل الكفار فإن بعض الكفار قد يجهل قبح ما هو عليه، وربما لم تبلغه الدعوة، والمحاربون بخلاف هذه الحال، والذي قاله سحنون هو الواقع في زماننا، واختلف المذهب إذا طلبوا يسيراً من المال، هل يدفع إليهم ويترك القتال؟ فاستحبّه مالك وأباه سحنون<sup>(1)</sup>، وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصوراً على ما إذا طلبوه من الرفاق المارة بهم، ولو طلبوه من الوالي لم يجز أن يجيبهم؛ لأن فيه وهناً على المسلمين، وهذا هو الواقع في زماننا.

**وقوله: ﴿وَمُوجِبُهَا: إِمَّا الْقَتْلُ، وَإِمَّا الصَّلْبُ، ثُمَّ الْقَتْلُ مَضْلُوباً، أَوْ قَطْعُ الْأَيْدِي وَالْأَرْجُلِ مِنْ خِلَافِ مُوَالَاةٍ، أَوْ النَّفْيِ﴾.**

هذه العقوبات هي المذكورة في آية المحاربين، والمتقدمون يذكرون الخلاف بين العلماء، هل لفظة (أو) فيها للتخيير أو لا<sup>(2)</sup>؟ وينسبون إلى المذهب التخيير، وهو كذلك<sup>(3)</sup>، إلا أنهم ذكروا التخيير يقولون كما ذكره المؤلف بعد هذا أن الأمام لا يعين بعض هذه العقوبات لمجرد الهوى، ولكن على قدر الجنائية، فيخرج التخيير عن حقيقته وتعود (أو) للتفصيل، فتتفق الأقوال على أن (أو) في الآية ليست للتخيير، وسيأتي بقية الكلام على المسألة.

**وقوله: ﴿وَيُقَدَّمُ الصَّلْبُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيُؤَخَّرُ عِنْدَ أَشْهَبٍ﴾.**

تقدم الآن أن المؤلف ذكر في هذه العقوبة تقدم الصلْب على القتل، وأتبع الآن ذلك بقول أشهب تكميلاً للفائدة.

قال اللخمي: ويقتل على الوجه المعتاد المعروف بالسيف أو الرمح، ولا يقتل على صفة يعذب بها ولا بحجارة، ولا يرمى بشيء من موضع عالٍ ولا غير ذلك، وإن رأى صلبه فليصلبه قائماً ولا يصلبه منكساً، قال: وينبغي أن تطلق يده؛ لأن له في ذلك بعض الراحة إلى أن يموت، وإن لم تطلق فلا بأس. قال: وظاهر القرآن أن الصلْب حدٌّ قائمٌ بنفسه كالنفي، والمذهب أنه

(1) ينظر: المنتقى 7/ 170.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 659.

(3) ينظر: المنتقى 7/ 170.

مضاف إلى القتل وليس أن يصلب ولا يقتل<sup>(1)</sup>، وقد وقع لمالك في بعض المواضع أنه قال: يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى على ما هو ظاهر القرآن<sup>(2)</sup>. قال محمد: ولو حبسه الإمام ليقته ثم مات في الحبس لم يصلبه بعد موته، ولو قتله إنسان في الحبس فإن الإمام يصلبه<sup>(3)</sup>، واختلف في بقاءه مصلوباً فقال عبد الملك: لا يُمَكَّنُ أهله منه ويبقى على الخشبة حتى ينفى أو تأكله الكلاب، وقال أصبغ: لا بأس أن يخلى بينه وبين أهله يغسلونه ويصلون عليه ويدفونونه، واختلف قول سحنون إذا مات هل ينزل من ساعته أو يدفع إلى أهله للصلاة عليه والدفن، أو إذا صلوا عليه يعيده الإمام إلى الخشبة اليومين والثلاثة ليردع به أهل الفساد؟<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿وَأَمَّا النَّفِيُّ فَلِلْحُرِّ لَا لِلْعَبْدِ - كَمَا ذُكِرَ فِي الرَّزْنَا - إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ، وَقِيلَ: يُحْبَسُ بِبَلَدِهِ، وَقِيلَ: النَّفِيُّ: طَلَبُهُمْ إِلَى أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُقَطَّعُوا﴾.**

لما لم يتعرض إلى بُعْدِ الموضع الذي ينفى إليه وقربه، ولا هل تشارك المرأة فيه الرجل أو لا؟ أتى بقوله: (كما ذكر في الزنا) عوضاً عن ذلك؛ لفهم أن البابين في هذا النوع واحد، إلا فيما يعرض لبيانه من مدة السجن فإنها في الزنا محدودة بعام، وفي الحرابة إلى ظهور التوبة. وليس مراده سلب هذه العقوبة عن العبد سقوطها مطلقاً؛ لأن في ذلك تعطيل الحد، وإنما مراده أن يرجع القول الأول إلى القول الثاني وأنه يسجن في بلده. قال اللخمي: ولا يكتفى في ظهور توبته بمجرد ظاهره؛ لأنه كالمكره في كونه في السجن، فهو يظهر التوبة والنسك والخير ليتخلص مما هو فيه، قال: ولو عُلمَت منه التوبة حقيقةً قبل أن يطول سجنه لم يخرج؛ لأن طول سجنه أحد الحدود الأربعة، وإخراجه قبل أن يطول سجنه بمثابة من أقيم عليه بعض الحد.

واختلف المذهب إذا كان أقطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى، ورأى الإمام قطعه، فقال ابن القاسم: يقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون من

(1) ينظر: بداية المجتهد 2/ 659.

(2) النوادر 14/ 463.

(3) النوادر 14/ 465، والمنتقى 7/ 172.

(4) ينظر: النوادر 14/ 466، 467.



خلاف. وكذلك إذا كان أقطع الرجل اليسرى وحدها لم تقطع يده اليمنى، ولكن تقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى ليكون من خلاف. وخالفه أشهب فقال - في أقطع اليد اليمنى -: تقطع منه الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى، وكذلك إذا كان قائم اليدين أقطع الرجل اليسرى فإنما تقطع عنده يده اليمنى ورجله اليمنى<sup>(1)</sup>. قال محمد: فإن لم يكن له إلا يد واحدة، أو رجل واحدة قطعت، وإن كان له يدان قطعت اليمنى وحدها، قال اللخمي: وعلى هذا إن لم تكن له يدان وله رجلان قطعت اليسرى منهما.

وقوله: ﴿وَالْتَّغْيِينُ لِلْإِمَامِ لَا لِمَنْ قَطَعَتْ يَدَهُ أَوْ قُفِّتْ عَيْنُهُ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَصُّ لَهُ﴾.

لما قدم أن العقوبة عن هذه الجناية أحد الأربعة الأشياء التي ذكرها، وصدر كلامه بما هو ظاهر في التخيير، فاستدعى ذلك أن يكون هناك من يعين ما يُفعلُ بالجاني منها، أخبر أنه الإمام وأنه لا حق فيه لمن قطعت عليه الطريق ولو أصيب في جسمه بما يوافق الحدّ، وهو قطع اليد والرجل، أو بما لا يوافقه وهو قوؤ العين<sup>(2)</sup>.

فإن قُلتُ: أمّا إذا قطعت يد المسلوب ورجله، فظاهر أنه يستغنى عنها بالحدّ كمن قطع يمين رجل ثم سرق، فإنه تقطع يده لأجل السرقة، ويسقط القصاص كما تقدّم. وأمّا إذا قُفِّت عين المسلوب ورأى السلطان قطع المحارب فلم يفعل فيه مثل الجناية فهلا كان للمجني عليه القصاص من عينه؟

قُلتُ: ما يفعله السلطان بالمحارب ليس عوضاً عن مجرد الإخافة، بل عن كل ما صدر منه من إخافة طريق وأخذ مال على ما تقدم في السرقة، ومن جنى جناية على نفس أو عضو في الحراية، فقطع يده ورجله عوضاً عمّا فقأ من عين وعن غير ذلك؛ فلهذا لم يكن للمجني عليه قيام إلا أن يتوب المحارب قبل أن يقدر عليه، ولكن ينبغي على أصل المذهب إذا قطع يد رجل ورجله في الحراية، أن الإمام لا يختار له النفي بل يختار له إمّا القطع وإمّا

(1) النوادر 14/468.

(2) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/316.

القتل، كما قال في المشهور: إذا قتل في الحراة أن الإمام لا يختار له غير القتل ويتحتم عليه<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿فَيَعِينُ لِذِي الْبَطْشِ وَالتَّدْبِيرِ الْقَتْلُ﴾.**

يعني: لأن أذاه لا يرتفع بالنفي ولا بالقطع فلا بد من قتله دفعاً لتدبيره<sup>(2)</sup>، والمسألة التي بعد هذه تدل على أن بطشه ساقط عن درجة الاعتبار في القتل، ومراده بالقتل ليس مقابل الصلب، بل ما هو أعم من كل واحد منهما، وفيه نظر!

**وقوله: ﴿وَلِذِي الْبَطْشِ الْقَطْعُ، وَلَا يَضْرِبُهُمَا﴾.**

يعني: من له البطش وحده ولا تدبير له؛ لأن أذاه يزول بالقطع ولا معنى لزيادة الضرب.

**وقوله: ﴿وَلِغَيْرِهِمَا وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ النَّفْيِ، وَيَضْرِبُهُمَا إِنْ شَاءَ﴾<sup>(3)</sup>.**

يعني بقوله: (غيرهما): هو من سلب عنه الوصفان الأولان اللذان حكم لأحدهما بالقتل وللآخر بالقطع.

فإن قُلْتُ: على هذا التقدير فقد دخل قوله: (لِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ) في عموم قوله: (لِغَيْرِهِمَا) فكيف ذكره المؤلف، وأعاد الضمير عليه مع ما قبله حيث قال: (ويضربهما) وهل هذا إلا منافٍ لما يقصد إليه من الاختصار؟! قُلْتُ: ليس بداخل في ذلك العموم؛ لأن مراده بالثاني هو من لم يتبين أمره هل له بطش وتدبير أو ليس له وصف من هذين الوصفين لأنه لم يجر منه إلا فلتة، ومراده بقوله: (لِغَيْرِهِمَا) من كثر منه الخروج ولم يظهر منه بطش ولا تدبير أو ظهر منه ولكن خَفَّتْ عنه في الحدِّ لقلَّة ما وقع منه من الفساد وهي الفلتة.

**وأما قوله: (ويضربهما إن شاء) فموافق لكلام أشهب، ومخالف لظاهر**

قول ابن القاسم في المدونة أنه لا بد من ضرب من ينفي<sup>(4)</sup>، وعلى المذهبين

(1) ينظر: المدونة 11/168.

(2) التاج والإكليل مع المواهب 6/316.

(3) المصدر السابق.

(4) ينظر: المدونة 11/167.

فالضرب غير محدود بعدد معين<sup>(1)</sup>، وروى ابن وهب عن مالك في المحارب يقطع الطريق وينتفر الناس ويعظم فساده في الأرض، ويذهب بأموال الناس ثم يظهر عليه الإمام فإنه يرى فيه رأيه من القتل أو الصلب أو القلع من خلاف أو النفي، قال: ويشاور في ذلك<sup>(2)</sup>، وقال أشهب في محارب أخذ بحضرة ما خرج ولم يخف السبيل، ولم يأخذ مالا أن الإمام فيه بالخيار أن يقتله أو يقطعه أو ينفيه، قال: وكذلك إذا عظم فساده وأخذ الأموال إلا أنه لم يقتل فإن الإمام فيه بالخيار<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيَتَحَتَّمُ قَتْلَهُ إِذَا قَتَلَ، وَلَوْ غَيْرَ كُفُوٍ، وَقَتَلَ عُثْمَانَ ﷺ مُسْلِمًا قَتَلَ ذِمِّيًّا حَرَابَةً، وَلَيْسَ لَوْلِي الدِّمِّ عَفْوٌ﴾.**

المشهور كما ذكره تحتّم قتله إذا قتل، وقال أبو مصعب: الإمام فيه بالخيار وإن قتل على ظاهر الآية، وروي في المشهور أن صدور القتل وحده منه موجب للقتل، فكيف وقد انضم إليه الحرابة؟! وكلما يفعله الإمام هنا حدًّا، والحدود لا عفو فيها فلذلك تحتّم قتله<sup>(4)</sup>.

فإن قُلْتَ: فإذا اختار الإمام قطعه أو نفيه على قول أبي مصعب، ففعل ذلك فهل للولي قصاص؟

قُلْتُ: لا، وقد تقدم البحث في هذا المعنى، واستدلال المؤلف بفعل عثمان أتباع منه لما في المدونة<sup>(5)</sup>، وهو صحيح إن ثبت أن عثمان لا يقول بمذهب المخالف أن (أو) للتفصيل، وأن المؤمن يقتل بالكافر، لاحتمال أن يكون مذهبه أن المسلم يقتل بالكافر، وأن المحارب لا يقتل إلا إذا قتل، وقد ذهب إلى كل واحد من هذين الوجهين جماعة.

وأما قول المؤلف: (وليس لولي الدم عفو) فكالمتغنى عنه بعد تصديره

(1) سحنون: فكم يضربه في قول مالك؟ ابن القاسم: يجتهد الإمام برأيه في ضربه ونفيه. المدونة 169/11.

(2) ينظر: النواذر 14/462، 463.

(3) ينظر: المدونة 167/11، والمنتقى 7/171.

(4) ينظر: المدونة 169/11، والتلقين ص 152.

(5) المدونة 170/11.

المسألة بقوله: (ويتحتم قتله إذا قتل) وبعد ما قَدّم أول الفصل: (والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه، فإنه لا يُقْتَصُّ له).

وقوله: ﴿وَيُقْتَلُ مَنْ أَعَانَ فِي الْقَتْلِ وَمَنْ لَمْ يُعِنْ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ كَانُوا مِائَةَ أَلْفٍ﴾.

في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً<sup>(1)</sup>! فالإعانة التي لم يعتبرها المؤلف هي المشاركة في الضرب وشبهه، ولا بد من الممالة التي ذكرها عمر، وهي أن يكون من لم يضرب حاضراً بحيث لو احتجج إلى إعانته لفعل، وبذلك يفهم قول ابن القاسم: (ولو كانوا مائة ألف)<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وَيَسْقُطُ حَدُّ الْحَرَابَةِ بِالنُّوبَةِ قَبْلَ الظُّفْرِ لَا بَعْدَهُ﴾.

كلُّ من قال أن الآية نزلت في قَطَاعِ الطريق وشبههم قال بسقوط الحدِّ بالتوبة قبل الظفر، على حسب ما دلَّت عليه الآية، قال محمد: استحَبَّ مالك في توبة المحارب ما رواه عنه ابن وهب وابن عبد الحكم أن يأتي السلطان، وإن هو أظهر توبته عند جيرانه، واختلف إلى المساجد حتى يُعَرَفَ ذلك منه فجازت أيضاً، قال أصبغ: وكذلك إن قعد في بيته، وعُرِفَ أن ذلك منه تركٌ بَيْنَ جاز، وقال ابن الماجشون: إن لم تكن توبته إلا إتيانه السلطان وقوله: جئتكَ تائباً، لم ينفعه ذلك حتى تعرف توبته قبل مجيئه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَلَّ اللَّهُ عَفْوَ رَحِيمٍ﴾<sup>(3)</sup> [المائدة: 36]. يريد أن هذا قد قُدِرَ عليه قبل أن تظهر توبته، ولا يدل إقراره على توبته، فإذا فرَّ من القتال فقال أصبغ عن ابن القاسم: إن كان قتل أحداً فليتبع، وإن لم يكن قتل أحداً فما أحب أن يتبع ولا يقتل. قال سحنون: يتبعون ولو بلغوا برك الغماد<sup>(4)</sup>! وروي عنه - أيضاً - أنه يتبع منهزمهم ويقتلون مقبلين ومدبرين

(1) الموطأ 2/ 215.

(2) النوار 14/ 483، والمنتقى 7/ 173.

(3) ينظر: النوار 14/ 484، والمنتقى 7/ 174.

(4) برك الغماد: وهو موضع وراء مكة بخمس ليال مما يلي البحر، وقيل: بلد باليمن.

معجم البلدان 1/ 399.

ومنهزمين، وليس هروبهم توبة، وأما التذفيف عن جريحهم فإن لم يتحقق هزيمتهم وخيفت كرتهم ذفف عليه، وإلا فهو أسير يحكم فيه الإمام بما يراه، وفي الموازية قال ابن القاسم: لا يجهز على جريحهم، ولم يره سحنون<sup>(1)</sup>، ولا يسقط حدّ الحراية من المحارب بتأمينه بل لا يجوز تأمينه إذا سأل الأمان، بخلاف المشرك؛ لأن المشرك يقرّ إذا أمن على حاله ويبيده أموال الناس، ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له. قاله عبد الملك، وقال محمد: وإن امتنع المحارب بنفسه حتى أعطي الأمان فاختلف فيه فقيل: يتم له ذلك، وقيل: ليس ذلك له وبهذا قال أصبغ<sup>(2)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَيَكُونُ الْقِصَاصُ لَوْلِيِّ الدِّمِّ وَالْمَجْرُوحِ كَغَيْرِ الْمُحَارِبِ ﴾.**

يعني: أن حدّ الحراية لما سقط بالتوبة، وقد كان المحارب مطلوباً بأمرين حقّ الله وحقّ الآدميين، إلا أنه دخل حقّ الآدمي في حقّ الله - تعالى - فإذا سقط حقّ الله وهو الأخص، لم يسقط غيره وهذا هو المعروف في المذهب<sup>(3)</sup>، ومنهم من قال يسقط عنه حقّ الله وحقّ الآدمي، إلا أنه يرُدُّ عين المال إن وجد - وهو الصحيح عندي -؛ لأننا لا نسلم أنه كان مطلوباً قبل ذلك بحقّ الآدمي ولا أن حقّ الآدمي داخل تحت حقّ الله، وقد تقدّم أنه إذا فقأ عيناً في الحراية، ورأى الإمام نفيه أو قطعه أنه لا تفتقاً عينه، فإذا فرّعنا على المذهب بقي مطلوباً بعد التوبة بما يكون به مطلوباً لو لم يحارب<sup>(4)</sup>.

**وقوله: ﴿ فَيُقْتَلُ الرَّبِيئَةُ، وَمَنْ أُمْسَكَ لِلْقَتْلِ وَمَنْ تَسَبَّبَ لَهُ ﴾.**

مراده بالربيئة: الناطور للمحاربين الذي يخبرهم بمن أتى إليهم وشبه ذلك<sup>(5)</sup>.

فإن قُلْتَ: ما فائدة هذا الكلام الذي أتى به المؤلف هنا؟ أليس إنه قدّم

(1) ينظر: النواذر 480 / 14، والمتقى 170 / 7، 171.

(2) المتقى 170 / 7.

(3) ينظر: التلقين ص 152.

(4) ينظر: المتقى 174 / 7.

(5) ابن القاسم: ولقد ذكروا عن مالك عن عمر بن الخطاب أن بعضهم كان ربيئة للذين قتلوا فقتله عمر معهم. المدونة 172 / 11.

معناه حيث قال: (ويقتل من أعان في القتل ومن لم يعن)؟  
فُلْتُ: ذلك الكلام مقصور على من أتى بعد التوبة ممن قتل أو أعان  
على القتل.

وقوله: ﴿وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَتَّسِبْ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُقْتَلُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُضْرَبُ  
مِائَةً وَيُسْجَنُ سَنَةً﴾<sup>(1)</sup>.

لا يريد ابن القاسم أنه لم يحصل منه إعانة بوجهه، فإن ذلك خلاف  
المنصوص له هنا، ولكن لا بد أن يعين بوجهه سواء كان الوجه الذي أعان به  
سبباً للقتل عادةً أو لا، والذي قاله أشهب هو الأقرب - والله أعلم -.

وقوله: ﴿فَأَمَّا الْغُرْمُ فَكَالسَّارِقِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنَّ أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الْحَرَابَةِ،  
وَالْأَقْفَى ذِمَّتِهِ﴾.

يعني: بتشبيهه بالسارق ما قدّمه من قول ابن القاسم وأشهب، واعتبار  
يسر السارق وعدمه إلى الغاية التي اختلفا فيها هناك إمّا القطع وإمّا القيام،  
وكان حقه أن يبين ذلك هنا؛ لأنه قد قدّم هناك قولاً بأنه يغرم مطلقاً، ولا  
يوجد هنا في المذهب، بل الموجود هنا مقابله قول بأنه لا يغرم إلا أن يكون  
ما أخذه قائماً بعينه، وواو العطف الداخلة على ما قال سحنون أوجبت  
إشكالاً، وهو ما يسبق إلى فهم السامع أن سحنوناً يخالف في هذه المسألة،  
بل ما قاله سحنون هو قول ابن القاسم وأشهب<sup>(2)</sup>.

وقوله: ﴿وَيَعْرَمُ الْوَاحِدُ عَنِ الْجَمِيعِ تَائِباً أَوْ غَيْرَ تَائِبٍ﴾.

هذا إشعار منه بأن حكم المحاربين في ذلك مخالف لحكم السراق،  
وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه أصحابه معه وهو ظاهر ما حكاه  
بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>، وقال ابن رشد: أن السراق إذا تعاونوا أو الغصاب فإنهم

(1) النوادر 483/14، والجواهر الثمينة 344/3.

(2) إذا أقيم الحد على المحارب فقتل أو قطع أو نفي لم يتبع بشيء مما جناه في عدمه  
وإن أيسر بعد ذلك، وإذا تاب قبل أن يقدر عليه اتبع في عدمه بأموال الناس كالسارق  
ويقطع في السرقة. قاله مالك وابن القاسم وأشهب. المنتقى 175/7، وينظر:  
الجواهر الثمينة 344/3.

(3) النوادر 483/14.

يضمنون ما أخذوه ضمان المحاربين، وقال ابن عبد الحكم - في المحاربين - : لا يضمن كل واحد منهم إلا ما أخذه<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَمَا بِأَيْدِيهِمْ مِنَ الْمَالِ الَّذِي سَلَبُوهُ إِنْ طَلَبَهُ طَالِبٌ دَفَعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْاِسْتِيْنَاءِ وَالْيَمِينِ ﴾.**

قال في الرواية ويضمُّه إياه، قال اللخمي: يريد إن أتى أحد فادّعه وأثبت عليه بيّنة أنه له قضى له به، وكان الأول ضامناً له قال: وإنما يدفع إلى من ادّعه بغير بيّنة إذا وصفه كما يصف اللقطة، واختلف هل يدفع ذلك إليه بحميل أو بغير حميل؟ قال: وينبغي أن يجتهد الإمام في ذلك<sup>(2)</sup>، وإن تداعاه رجلان حلفا وقسم بينهما، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان لمن حلف، قال محمد: فإن نکلا جميعاً لم يكن لهما فيه شيء<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَيَتَّبِعُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَلَوْ مِنَ الرِّفْقَةِ لَا لَأَنْفُسِهِمَا ﴾.**

تقدّم من هذا في كتاب الشهادات والذي ذكره المؤلف هنا هو قول مالك في المدونة<sup>(4)</sup>، قال سحنون - في كتاب ابنه<sup>(5)</sup> - : تقبل شهادة بعضهم لبعض؛ لأنهم إنما يقطعون في المفاوز والقفار، وحيث لا بيّنة إلا من قطعوا عليه، قال مالك: ولا تقبل شهادة أحدهم أن هذا المتاع لابنه أو لأبيه، وتقبل شهادة أحدهم مع غيره أنه قتل ابنه أو أباه؛ لأنه إنما يقتل بالحراية لا بالقصاص<sup>(6)</sup>. ولا عفو فيه للولي الشاهد ولو شهد بذلك بعد أن تاب المحارب لم

(1) النوادر 484/14.

(2) ابن القاسم: فقلت لمالك: أحميل؟ قال: لا، ولكن يشهد عليهم ويضمنهم في أموالهم بغير حميل إن جاء لذلك طالب، قلت: (سحنون): أفيستحلفهم في قول مالك؟ قال (ابن القاسم): لم أسمع من مالك وأرى أن يحلفهم. المدونة 170/11، وينظر: الجواهر الثمينة 346/3.

(3) المنتقى 175/7.

(4) المدونة 175/11، 176.

(5) هو أبو عبد الله محمد ابن فقيه المغرب عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي، تفقه بأبيه وابن أبي حسان، وموسى بن معاوية. من مؤلفاته: «المسند في الحديث»، وكتابه «الجامع لفنون العلم»، توفي سنة (255هـ). اللديج 160/1، وشجرة النور ص 70.

(6) النوادر 468/14، والمنتقى 175/7.

تقبل شهادته؛ لأن الحق عاد إليه وله العفو أو القصاص، قال سحنون: ولو قال كلهم عند الحكم قتل منّا كذا وكذا رجلاً، وسلب منّا كذا وكذا جماً، وكذا وكذا جاريةً، فالأحمال لفلان والثياب لفلان، والجواري لفلان فذلك جائز، ويجب به حدّ الحرابة، قاله مالك وابن القاسم وأشهب<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَلَوْ كَانَ مَشْهُورًا بِالْحَرَابَةِ، فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ فَلَانُ الْمَشْهُورِ، تَبَيَّنَتِ الْحَرَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يُعَايَنَاهَا﴾.**

يعني: لو شهد شاهدان فأكثر على اسم مشهور، أن من تسمى به محارب لشهرة ذلك عندهما، وشهد اثنان على عين رجل أنه صاحب ذلك الاسم، قُبِلَت الشهادة وثبتت حرابته وأقيم عليه الحد<sup>(2)</sup>.

وظاهر كلام المؤلف وكلام ابن شاس أن الإمام يكتفي بمجرد علمه بالشهرة وإن لم يقم بها بينة، والذي حكاه الباجي عن سحنون: إذا تواترت شهرة المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان، وقالوا: لم نشاهد قطعه على الناس، وقد استفاض عندنا قطعه وما شُهرَ به من القتل وأخذ الأموال قتل بهذه الشهادة، وهذا أكثر من شاهدين على العيان، رأيت أنه لا يحتاج إلى من يشهد أنه عاينه يقطع ويقتل<sup>(3)</sup>، قال عنه اللخمي: وإذا حبس الإمام المحاربين بشهادة واحدٍ عدل، وشهد معه قوم غير عدول، ومن هؤلاء المحاربين من قد اشتهر اسمه بالفساد ولا يعرف بعينه فليخرجه الإمام ويوقفه ويشهره حيث ينظر إليه المسافرون وغيرهم، فإذا بلغ من شهرة اسمه ما لا يكاد يخفى مثل أب الوليد وسليمان، فأتى من شهد أن هذا هو أبو الوليد أو سليمان إلا أنه قال لم أشاهد قطعه للطريق، وما اشتهر به من القتل وأخذ الأموال، وإنما أشهد أن هذا هو صاحب الاسم المذكور، فإن الإمام يقتله بهذه الشهادة، وهي أكد من شهادة شاهدين على العيان<sup>(4)</sup>، وقال أبو محمد: إن استفاض ذلك الذكر عنهم وكثر، أدّبهم الإمام وحبسهم<sup>(5)</sup>.

(1) النوادر 486/14، 487.

(2) النوادر 487/14.

(3) المنتقى 175/7، والجواهر الثمينة 346/3.

(4) النوادر 487/14.

(5) النوادر 489/14.



## [ 7 - جِنَايَةُ الشُّرْبِ ]

وقوله: ﴿ الشُّرْبِ ﴾.

هذا هو الجناية السابعة وهي آخر الجنایات الموجبة للعقوبة.

وقوله: ﴿ الْمُوجِبُ: شُرْبُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَا يُشْكِرُ جِنْسَهُ اخْتِياراً مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَا عُدْرٍ ﴾<sup>(1)</sup>.

يعني: الشرب الموجب للعقوبة الخاصة هو المركب من هذه القيود، والقيدان الأولان ظاهران، والثالث الذي هو مفعول المصدر احترازاً مما لا يسكر، وتنبه على مذهب من لا يعتبر في بعض المسكرات إلا حصول الإسكار بالفعل<sup>(2)</sup>، وأتى بقوله: (مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ) وإن كان قوله: (اختياراً) يغني عنه ليتوصل به إلى قوله: (ولا عذر) ويحتمل أن يحترز بالاختيار من الإكراه، وينفي الضرورة ممن غصته اللقمة ولم يجد ما يسيغها به إلا الخمر، وينفي العذر ممن شرب خمراً في ليل مظلم وشبهه يظنها ماء، فلا يكون في قوله: (من غير ضرورة) حشو.

وقوله: ﴿ فَيَجِبُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ﴾.

هذا مذهب مالك والشافعي من غير تفصيل<sup>(3)</sup>. بين العلماء المسكرات، قال بعض الشيوخ: ولا توجد مسألة من مسائل الخلاف حصل فيها إجماع المدينة إلا هذه المسألة، قال: واتفق أهل الكوفة على أنه إنما يحرم من الأشربة مما عدا خمر العنب، وما يذكرون معها الكثير الذي يسكر، واختلف أهل البصرة وأكثرهم موافقون لأهل الكوفة. وللحنفية تفصيل فيما يحرم من

(1) الجواهر الثمينة 3/ 347.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 300.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 258.

الأشربة ويحل، لا يليق ذكره إلا في كتبهم الفقهية لطوله، والمسألة مشهورة في الخلاف<sup>(1)</sup>، ولنذكر بعض الأحاديث التي تمسك بها كل طائفة، ففي الصحيح أن عمر خطب على منبر رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ألا وإن الخمر نزل تحريمها يوم نزل وهي من خمسة أشياء: من الجنطة والشعير والتمر والزبيب والعسل، والخمر ما حامر العقل، وثلاثة أشياء وددت أيها الناس أن رسول الله ﷺ عهد إلينا فيها: الجد، والكلالة، وأبواب من أبواب الربا»<sup>(2)</sup>. وخرج أبو داود عن النعمان بن بشير<sup>(3)</sup> قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الخمر من العصير والزبيب والتمر والجنطة والشعير والذرة، وإني أنهاكم عن كل مسكر»<sup>(4)</sup>.

وخرج مسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا فمات وهو يدمها لم يثب، لم يشربها في الآخرة»<sup>(5)</sup>.

وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ سئل عن البتع أحرام هو؟ فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام»<sup>(6)</sup>. والبتع - باتفاق - شراب يتخذ من العسل، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

فإن قلت: المسكر حقيقة هو الذي حصل عنه السكر، وليس الذي يسكر جنسه، وعلى هذا التقدير فيرد على استدلالكم القول بالموجب.

قلت: لا نسلم، وما يُذكر في أصول الفقه من أحكام الاشتقاق إنما

- 
- (1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف 225/2 - 227.
  - (2) صحيح مسلم 4/2322 الحديث (3032).
  - (3) هو أبو عبد الله النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الأمير المدني، له صحبة، روى عن النبي ﷺ، كان أميراً على الكوفة في عهد معاوية، قتل سنة (66هـ). ينظر: طبقات المحدثين 1/27، تهذيب التهذيب 10/399.
  - (4) سنن أبي داود 3/326 الحديث (3677).
  - (5) صحيح مسلم 3/1587 الحديث (2003).
  - (6) صحيح البخاري 5/2121 الحديث (5263)، وصحيح مسلم 3/1586 الحديث (2001).

ذلك إذا كان المشتق محكوماً به، وأما إذا كان متعلق الحكم فلا، وأيضاً فهب أن الأمر ما قال الخصم من العموم لكن السؤال في الحديث إنما وقع عن الجنس لا عن المقدار، ووجوب مطابقة الجواب للسؤال قرينة تعيين المطلوب. واستدل آخرون بما خرّجه البزار وغيره عن ابن عباس قال: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»<sup>(1)</sup> وهذا أصح ما يُروى في ذلك مرفوعاً من حديث جماعة من الصحابة، قال عبد الحق<sup>(2)</sup>: وكلهم ما بين ضعيف ومجهول.

**وقوله: ﴿وَلَا حَدَّ عَلَىٰ مُكْرَهٍ وَلَا مَضْطَرٍ إِلَىٰ الْإِسَاعَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَرَامٌ﴾.**

في الحديث: «رُفِعَ عَنَّا أُمَّتِي حَطُّهَا وَنَسِيَانُهَا وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْنَا»<sup>(3)</sup>. فالمكروه على شرب الخمر إما غير مؤاخذ على ما دلّ عليه الحديث وهو الصحيح، وإما أن يكون ذلك شبهة تسقط عنه الحدّ عند من منع المكروه من شرب الخمر، فإن بعضهم لم يجز للمكروه فعل ما لا ينبغي بخلاف القول، وأما المضطر إلى الإساعة فالتحقيق - أيضاً - جواز ذلك له بالخمر إذا لم يجد غيره، ولا يبعد الوجوب، وعلى هذا التقدير يسقط الحدّ<sup>(4)</sup>، وأما قول المؤلف: (وإن قلنا: إنه حرام) فالظاهر عوده على قضية الإساعة وحدها دون قضية الإكراه، والخلاف في الصورتين ولكن التحقيق أنه ليس بحرام فيهما، وربما أنكر بعضهم الخلاف في الثانية، والمنصوص في المذهب المنع من شرب الخمر لدفع الجوع والعطش، وأجاز ذلك بعض المتأخرين وهو التحقيق، إذا لا بد من كفايته ذلك ولو للحظة.

(1) سنن النسائي 3/ 233 الحديث (5194).

(2) هو أبو الحسين عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد بن عبد القادر الحافظ العالم المسند الثقة، من بيت الحديث والفضل، ولد سنة (494هـ)، وتوفي سنة (575هـ). سير أعلام النبلاء 20/ 552.

(3) روي هذا الحديث بلفظ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في «المستدرک». قال النووي: حديث حسن. تلخيص الحبير 1/ 281.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 347.

**وقوله: ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمَا فِيهِ الْخَمْرُ وَلَا بِنَجْسٍ ﴾<sup>(1)</sup>.**

الظاهر أن الخلاف إنما هو في التداوي بذلك خارج الجسد لا في باطنه من أكل وشرب، وأجاز مالك لمن عثر أن يبول على عثرته. وفي الصحيح عن وائل بن حجر<sup>(2)</sup>: «أن طارق بن سويد الجعفي<sup>(3)</sup> سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إِنَّمَا صَنَعْتُهَا لِلدَّوَاءِ، فقال: إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ لِكِنَّهُ هُوَ دَاءٌ»<sup>(4)</sup>.

وذكر الدارقطني عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن تسقى البهائم الخمر، قيل: الصحيح أنه موقوف عن ابن عمر<sup>(5)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَفِي الْبَدَوِيِّ يَدَّعِي جَهْلَ التَّحْرِيمِ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ مُدَّعِي جَهْلِ الْحَدِّ ﴾.**

تقدم الخلاف في جهل تحريم الزنا، هل يكون مانعاً من الحد أو لا؟ والخلاف هنا من ذلك، وأما من علم التحريم وجهل ما يترتب عليه من العقوبة فغير معذور باتفاق<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنْ لَا حَدَّ عَلَى الْمُجْتَنِّهِ يَرَى جِلَّ النَّبِيذِ وَمَقْلَبِهِ ﴾<sup>(7)</sup>.**  
المحكي عن مالك أنه يحد شارب النبيذ المختلف فيه، ولا تقبل شهادته<sup>(8)</sup>. وتأول عليه بعض الشيوخ قولاً آخر بسقوط الحد وقبول الشهادة،

- (1) ينظر: النوادر 299/14، والجواهر الثمينة 347/3.
- (2) هو أبو هنبدة وائل بن حجر بن سعد، أحد الأشراف كان سيد قومه، له وفادة وصحة ورواية، روى له الجماعة سوى البخاري، توفي في ولاية معاوية بن أبي سفيان. سير أعلام النبلاء 572/2، وتهذيب التهذيب 96/11.
- (3) هو طارق بن سويد الحضرمي، ويقال: سويد بن طارق، ويقال: الجعفي، له صحة، روى عن النبي ﷺ في الأشربة، وحديثه عند أهل الكوفة. تهذيب التهذيب 4/5، والاستيعاب 754/2.
- (4) صحيح مسلم 1573/3 الحديث (1984).
- (5) رواه ابن أبي شيبة موقوفاً عن ابن عمر. مصنف ابن أبي شيبة 38/5 الحديث (23495). قال أبو حاتم: هذا باطل رفعه. علل ابن أبي حاتم 33/2.
- (6) ينظر: الجواهر الثمينة 347/3، والذخيرة 201/12.
- (7) الجواهر الثمينة 347/3.
- (8) الذخيرة 200/12.

وصححه غير واحد من المتأخرين وهكذا المقلد. قالوا: لأننا إن قلنا كل مجتهد مصيب فظاهر، وإن قلنا: المصيب واحد فلا أقل من أن يكون هذا شبهة. وقال الشافعي: أحده وأقبل شهادته<sup>(1)</sup>، ويرد على قول مالك والشافعي اتفاقهما على شرطية الولاية في عقد النكاح، ولا يحدان الحنفي إذا تزوج بلا ولي!

وأجيب: بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيتها بالإصلاح، وردّها إلى العقد الصحيح كما يفعل في سائر الأنكحة الفاسدة من إحقاق الولد وغير ذلك، ولا يمكن مثل ذلك في الأشربة فلا بد من الزجر عليها وهو الحدّ وفيه نظر!

وقوله: ﴿وَمَنْ ظَنَّ مُسْكَرًا شَرَابًا آخَرَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ﴾<sup>(2)</sup>.

عذروه بذلك كما عذروه بوطئه للأجنبية يظنها زوجته أو أمته، وللحنفية في الأصل المفتين عليه نزاع.

وقوله: ﴿وَيَتَّبِعُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَبِإِقْرَارٍ﴾<sup>(3)</sup>.

لا خلاف في هذين الطريقتين، ويسلك في الإقرار هنا إذا رجع لشبهة أو لغير شبهة ما تقدّم في الزنا والسرقة.

وقوله: ﴿وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّمِّ مِمَّنْ يَعْرِفُهَا، وَحَكَمَ بِهِ عَمْرٌ﴾<sup>(4)</sup>.

زعم بعضهم أن مالكا انفرد بقوله: يحدّ من وجدته منه ريح الخمر، فذكر المؤلف عن عمر رضي الله عنه وهو في الموطأ ما يرد على هذا القائل<sup>(5)</sup>. وقال أكثر العلماء: إنه لا يعتمد على الرائحة<sup>(6)</sup>؛ لاحتمال أن يكون أكل بعض ما يوافق رائحته رائحتها، أو يكون تميمض بها إلى غير ذلك من الاحتمالات. وفي صحيح مسلم في حديث ماعز «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أنشرب خمرأ؟

(1) الذخيرة 202/12.

(2) الجواهر الثمينة 348/3، والذخيرة 202/12.

(3) الجواهر الثمينة 348/3، والذخيرة 202/12.

(4) النوادر 301/14، والجواهر الثمينة 348/3.

(5) الموطأ 2/195 كتاب الأشربة الحديث (1).

(6) الاستذكار 259/24، 260، والذخيرة 204/12.

فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح الخمر، . . .»<sup>(1)</sup> فقال اللخمي: ففيه دليلان، أحدهما: أن الرائحة يُقضى بها، والثاني: أن إقرار السكران غير لازم.

قُلْتُ: يحتمل أن يقال: إنما استنكهه ليكون سكره مانعاً من إقامة حدّ الزنا عليه، وليس في الحديث ما يدل على أنه لو وجد منه ريح الخمر لجلده حدّ الخمر، وأمّا قول المؤلف: (ممن يعرفها) فظاهر أن كل من كان عارفاً برائحة الخمر قبلت شهادته في ذلك سواء كان قد شربها قبل ذلك أو لم يشربها، وقد اختلف في ذلك، فقال ابن القصار: لا تقبل إلا شهادة من هذه صفة لكونه كان كافراً وأسلم، أو عاصياً ثم تاب وحُدّ. وقال الباجي وغيره: لا يحتاج إلى ذلك، وهو الصحيح، إذ لا تخفى رائحتها على كثير من الناس فيحمل الشاهد من ذلك ما يحمله، ثم إن تيقن شاهدان الرائحة التي وجدا منه رائحة الخمر حدّ، ما لم يخالفهما غيرهما، فإن خالفهما فقالوا: يحدّ، وهو يشبه اختلاف المقومين للمسروق، ومذهب المدونة إذا اجتمع منهم اثنان على قيمة ربع دينار قطع، ورأى بعض الشيوخ أن ذلك الاختلاف شبهة، وهكذا ينبغي أن يكون الأمر هنا، وإن شك شهود الرائحة فالمنصوص أنه ينظر إلى حال المشهود عليه، فإن كان من أهل السفه نكّل، وإن كان من أهل الخير تُرِكَ، ثم إن جاء الشهود على الرائحة من غير طالب أو قام بهم محتسب فلا بد أن يكونوا اثنين فأكثر، وإن أمر القاضي رجلاً بالاستنكاه فهل يكتفى به؟ استحباب أصبغ اثنين، وأجاز الاكتفاء بواحد وهو بعيد؛ لأنه يؤول إلى حكم القاضي بعلمه في الحدود، والمعنى إذا شهد عليه أنه من خمر ثبت به الحدّ، وروي ذلك عن عمر وعثمان وكذلك قال أهل المذهب<sup>(2)</sup>، وهو أقوى في إيجاب الحدّ من الرائحة.

**وقوله: ﴿وَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً بَعْدَ صَحْوَةٍ﴾.**

هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وقال جماعة: أربعون جلدة<sup>(3)</sup>، وقال

(1) صحيح مسلم 3/1322 الحديث (1695).

(2) ينظر: النوادر 14/302.

(3) الاستذكار 24/269.

آخرون: أربعون وإن رأى الإمام أن تبلغ به ثمانين فعل<sup>(1)</sup>، وهذا هو الأظهر عندي، وفي الصحيح عن حذيفة بن المنذر أبي ساسان<sup>(2)</sup> قال: «شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلا ن أحدهما خمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه تقياً، فقال عثمان: إنه لم يتقياً حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده، فقال علي: يا حسن قم فاجلده، فقال الحسن: وأجارها الذي تولى نارها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر<sup>(3)</sup> قم فاجلده، فجلده وعليّ يعدّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سُنَّته، وهذا أحب إليّ<sup>(4)</sup>».

وفيه عن أنس: «أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين» وعنه: «أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد»، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين<sup>(5)</sup> وروي أن الذي أشار بذلك عليّ فدلّت هذه الآثار أن الصحابة فهموا أن الزيادة على الأربعين في محل الاجتهاد.

وأما قول المؤلف: **(بعد صحوة)** فهو المعروف، وقال بعض الناس:

- (1) الذخيرة 204/12.
- (2) هو أبو محمد حذيفة بن المنذر بن الحارث بن وعله الرقاشي أبو ساسان البصري، كنيته أبو محمد وأبو ساسان لقب، روى عن عثمان وعلي وجماعة من المهاجرين، ثقة صدوق، وكان قليل الحديث، مات بعد المائة. تهذيب التهذيب 340/2، والإصابة 198/7.
- (3) هو أبو جعفر عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي، حفظ عن رسول الله ﷺ وروى عنه وعن أمه وعمه علي بن أبي طالب وعثمان وعمار بن ياسر، وكان كريماً جواداً، توفي سنة (80هـ). تهذيب التهذيب 149/5، والاستيعاب 880/3.
- (4) صحيح مسلم 3/1331 الحديث (1707).
- (5) صحيح البخاري 6/2487 الأثر (6391)، وصحيح مسلم 3/131 الأثر (1706).

إن جلد وهو طافح لم يعتدّ بذلك، وإن لم يكن طافحاً وكان يدرك ألم الجلد اعتدّ به، وإن لم يحسّ بالألم في أول الضرب ثم ارتفع عنه السكر في أثناءه حسب له من أول ما أحسّ به.

**وقوله: ﴿ وَيَتَشَطَّرُ بِالرِّقِّ ﴾.**

يعني: كما يتشطر بذلك جلد الزنا وحُدُّ القذف على المذهب، ولا فرق في ذلك بين من فيه عقد حرية، وبين غيره من الأرقاء<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿ وَالْحُدُودُ كُلُّهَا بِسَوْطٍ وَضَرْبٍ مُعْتَدِلَيْنِ، قَاعِدًا غَيْرَ مَرْبُوطٍ، مُخَلَّى الْيَدَيْنِ، عَلَى الظَّهْرِ وَالْكَتِفَيْنِ دُونَ غَيْرِهِمَا ﴾.**

يعني: أن الحدود كلها لا تقام إلا بالسوط، ولا يكون بالدرة، قال في المدونة: وإنما كانت درّة عمر للأدب، فإذا حضرت الحدود قرب السوط<sup>(2)</sup>، وظاهر الأحاديث أن السوط لا يشترط في حدّ الخمر، والمشهور - أيضاً - كما قال المؤلف تساوي الضرب في الحدود، وقال ابن حبيب: ضرب الخمر أشدها<sup>(3)</sup>، وخارج المذهب تفصيل آخر، ولا يربط المجلود إلا أن يضرب اضطراباً لا يصل الضرب معه إلى مواضعه، والمذهب - أيضاً - أن الضرب مقصور على الظهر والكتفين<sup>(4)</sup>، وقال الشافعي: يضرب على جميع أعضائه إلا الوجه والرأس، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية<sup>(5)</sup> - حين قذف زوجته بشرّيك بن سحماء<sup>(6)</sup> -: «أَرْبَعَةٌ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»<sup>(7)</sup>.

(1) النوادر 308/14، والجواهر الثمينة 348/3.

(2) مواهب الجليل 318/6.

(3) النوادر 305/14، 306.

(4) المدونة 72/11، والجواهر الثمينة 348/3.

(5) هو هلال بن أمية بن عامر الأنصاري، شهد بداراً وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين تخلّفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم القرآن، وهو الذي قذف زوجته بشرّيك بن السحماء. الاستيعاب 4/1524، والإصابة 6/546.

(6) هو شريك بن عبدة بن مغيث، حليف الأنصار، وسحماء أمه نسب إليها في هذا الحديث، شهد مع أبيه أحداً، وهو أخو البراء بن مالك لأمه. الإصابة 3/342، والاستيعاب 2/705.

(7) رواه البخاري بلفظ: «الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ». صحيح البخاري 4/1772 الحديث (4470).



وقوله: ﴿وَيَجْرُدُ الرَّجُلُ، وَيُتْرَكُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا لَا يَقِيهَا، وَاسْتَحْسَنَ أَنْ تُجْعَلَ الْمَرْأَةُ فِي قَفَّةٍ﴾.

قال في المدونة: ويجرد المجلود<sup>(1)</sup>، قال مالك: ويترك له يدها يتقي بهما ولا يحدّ بالحبال، وقاله علي بن أبي طالب<sup>(2)</sup>، وجعل المرأة في قفة، فاستحسنه مالك في المدونة لما بلغه ذلك عن بعض الأمراء<sup>(3)</sup>، ويجعل في القفة تراب، قال بعض الشيوخ: ويبلّ بالماء للستر.

وقوله: ﴿وَيُؤَخَّرُ حَيْثُ يُخْشَى الْهَلَاكُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الزَّانِي﴾.

يعني: كما قال هناك لاعتدال الهواء، واحتيج إلى ذكر هذا التأخير هنا؛ لأن حدّ الخمر أقلّ من حدّ الزنا فقد يتوهم أنه لا يؤخّر لأجل ذلك، ويوالي عليه الحدّ إلا أن يكون من الهرم وشبهه ما يخشى عليه الهلاك بسببه، ولا ترجى له صحة، فيفرّق عليه في أوقات، فإذا أقيم الحدّ على الشارب أطلق، ووقع في بعض الأقوال أن المشهور بالفسق يطاف به ويلزم السجن<sup>(4)</sup>.

وقوله: ﴿وَمَنْ جَنَى مَعْصِيَةً مِنْ حَقِّ اللَّهِ - تعالى - أَوْ مِنْ حَقِّ آدَمِيٍّ، عَزَّرَهُ الْحَاكِمُ بِاجْتِهَادِهِ بِقَدْرِ الْقَائِلِ وَالْمَقُولِ لَهُ وَالْقَوْلِ﴾.

لما انقضى كلامه في الجنايات الموجبة للحدود، أتبعه بالكلام على الجناية التي لم ينصّ الشرع على زجر معين فيها، بحيث لا يزداد عليه ولا ينقص، وكل من أتى معصية فإما أن تكون مما لا يتعلق للآدمي بها حقّ، وهو المعبر عنها بحقّ الله - تعالى - كالأكل في رمضان، وتغيير بعض فرائض الصلاة، وأمثلة ذلك كثيرة. وإما أن تكون مما للآدمي فيها حقّ وهي المعبر عنها بحقّ الآدمي، وإلا فكل حقّ لآدمي لا يتجرد عن حقّ الله - تعالى - وعلى التقديرين فإذا لم يعذر العاصي بجهل ولا سيما في حقوق الله - تعالى -، فإنها في مظنة عذر الجاهل، فيزجر عن تلك المعصية بقدر اجتهاد الحاكم فيما ينزجر به العاصي عن العودة إلى مثله، وربما لوحظ فيه ما ينزجر به غيره عن

(1) المدونة 72/11.

(2) النوار 307/14، وينظر: التاج والإكليل والمواهب 318/6.

(3) المدونة 72/11.

(4) النوار 310/14، والقوانين الفقهية ص310.

أن يقع في مثل ما وقع فيه هذا العاصي . وأما قول المؤلف : (بقدر القائل والمقول له والقول) فكلام صحيح إلا أنه لا يعم أنواع ما أشار إليه من المعاصي ، وإنما هو مقصور على المعاصي القولية التي هي من حقوق الآدميين<sup>(1)</sup> .

وقوله: ﴿فِيخَفُّ أَوْ يَنْجَافِي عَنِ الرَّفِيعِ أَوْ ذِي الْفَلْتَةِ، وَيُنْقَلُّ عَلَى ذِي الشَّرِّ﴾ .

هذا نظر إلى جانب القائل ، وبقي النظر إلى جانب المقول فيه وإلى القول ، فإن كان القول عظيماً من ذي الشرِّ مخاطباً به لرفع القدر بُولِعَ في الأدب ، وإن كان على العكس فالعكس ، وربما تُجَوَّفِي عنه ، وجاءت أحاديث مشهورة عند الفقهاء دالة على ما قالوه ، ولكنها ضعيفة عند المحدثين ، فروى الترمذي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ: يَا يَهُودِيَّ، فَأَضْرِبُوهُ عَشْرِينَ، وَإِذَا قَالَ: يَا مُحَنَّثُ، فَأَضْرِبُوهُ عَشْرِينَ، وَمَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَأَقْتَلُوهُ»<sup>(2)</sup> .

وخرج أبو داود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَقْبِلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»<sup>(3)</sup> .

وقوله: ﴿وَيَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَالْإِقَامَةِ، وَبِنَزْعِ الْعِمَامَةِ، وَبِغَيْرِ ذَلِكَ﴾ .

وجوه الإهانة كثيرة ويختلف تأثيرها في الأشخاص ، فينبغي أن يقتصر الحاكم منها على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه<sup>(4)</sup> ، وفي الحديث: «فَإِنَّ الْإِمَامَ لَأَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي

(1) الجواهر الثمينة 3/ 349.

(2) سنن الترمذي 4/ 62 الحديث (1462) . قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وإبراهيم بن إسماعيل (أحد رواة هذا الحديث) يضعف في الحديث ، والعمل على هذا عند أصحابنا . سنن الترمذي 4/ 62.

(3) رواه أحمد وأبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان . كشف الخفاء 1/ 183 ، وتلخيص الحبير 4/ 80.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 349.

الْعُقُوبَةُ»<sup>(1)</sup>، وإن كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر.

وقوله: ﴿وَقَدْ يُزَادُ عَلَى الْحَدِّ، وَلَا يَنْتَهِي إِلَى الْقَتْلِ﴾.

اختلف المذهب والناس اختلافاً كثيراً لا يكاد ينضبط في نهاية العقوبة في غير الحدود، وهل يزداد على الحدود أو لا يزداد؟ وإذا لم يزد على الحدود فمنتهاه إلى خمسة وسبعين، وقيل به في المذهب، وقيل: لا يزداد على أربعين، وقيل: على عشرين، وقيل: على عشرة ويحكى عن أشهب وعن جماعة خارج المذهب. والمشهور أنه قد يزداد على الحد، وروي أن عمر ضرب من نقش على خاتمه مائة<sup>(2)</sup>، وروي عن مالك في قضية شنيعة وقد ضرب الأمير فاعلمها نحو ثلاثمائة سوط!! فانتفخ المضروب ومات فلم يستعظم مالك ذلك<sup>(3)</sup>! لكن في الصحيح عن أبي بردة الأنصاري<sup>(4)</sup> أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»<sup>(5)</sup> وهو حجة لأشهب ومن وافقه. وعن ابن سحنون: إنه لا يضرب المؤدب الصبيّ أزيد من ثلاثة أسواط فإن زاد عليها اقتص منه، واستشكله غير واحد.

(1) عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». سنن الترمذي 4/33 الحديث (1424) والحديث موقوف. قال الترمذي: ووقفه أصح وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي، وقال: الموقوف أقرب إلى الصواب. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/44، وتلخيص الحبير 4/56.

(2) ينظر: الفروق للقرافي 4/205.

(3) ينظر: الفروق للقرافي 4/204، 205.

(4) هو أبو بردة هانئ بن نيار بن عمرو بن عبيد الأنصاري، من حلفاء الأوس، وهو خال البراء بن عازب، شهد العقبة وبدراً والمشاهد النبوية، وحديثه في الكتب الستة، توفي سنة (42هـ). سير أعلام النبلاء 2/35، وتهذيب التهذيب 11/22، والاستيعاب 4/1610.

(5) صحيح البخاري 6/2512 الحديث (2458)، وصحيح مسلم 3/1332 الحديث (1708).

**وقوله:** ﴿ وَمَنْ قَالَ: أَنْتَ سَرَفْتِ مَنَاعِي، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُتَّهَمُ وَإِلَّا نَكَلُ ﴾.

مقصود المؤلف من هذه المسألة إثبات أدب المدعي لا ذاتية المدعى عليه بالدعوى التي لا تشبهه، ويلحق بسببها عار؛ لأن ذلك راجع إلى السباب، وأما سماع هذه الدعوى أو ردّها فقد تقدّم في غير هذا الموضع.

**وقوله:** ﴿ وَيُؤَدَّبُ الْأَبُّ وَالْمُعَلَّمُ بِإِذْنِهِ الصَّغِيرَ لَا الْكَبِيرَ ﴾.

لا خلاف أعلمه أن للأب والمعلم تأديب الصغير<sup>(1)</sup>، وأما قول المؤلف: (لا الكبير) فظاهر كلام الأئمة خلافه، وقد تقدم بسبب تغليظ الدية على الأبوين، وقد طعن أبو بكر في خاصرة عائشة رضي الله عنها ورأسه رضي الله عنه في حجرها، وكذلك مخاطبته لابنه عبد الرحمن<sup>(2)</sup> في حديث الضيفان الذي ظهرت فيه البركة في الطعام، ومن تتبع هذا في الأحاديث، وكلام الأئمة وجده.

**وقوله:** ﴿ وَالسَّيِّدُ رَقِيقَهُ، وَالرَّوْجُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِمَنْعِ حَقِّهِ ﴾.

أما تأديب السيّد رقيقه فجائز، ولكن برفق وبقدر الحاجة. وخرّج أبو داود عن أسماء بنت أبي بكر<sup>(3)</sup> قالت: خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله حجاجاً حتى إذا كنا بالعرج نزل رسول الله صلى الله عليه وآله ونزلنا فجلست عائشة إلى جنب رسول الله صلى الله عليه وآله وجلست إلى جنب أبي بكر، وكانت زمالة أبي بكر وزمالة رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة مع غلام أبي بكر فجلس ينتظر أن يطلع عليه فطلع وليس معه بعيره، فقال: أين بعيرك؟ فقال: أضلته البارحة، فقال أبو بكر: بعير واحد تُضِلُّه!!، فطفق يضربه ورسول الله صلى الله عليه وآله يتبسم يقول: انظروا إلى هذا المُحرّم ما يصنع!؟

(1) الجواهر الثمينة 3/ 350.

(2) هو عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، وهو شقيق عائشة وكان أسن ولد أبي بكر، حضر بدرأ مع المشركين ثم أسلم وهاجر قبيل الفتح، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وعن أبيه، وكان امراً صالحاً، وكانت فيه دعاية، توفي سنة (53هـ). سير أعلام النبلاء 471/2، وتهذيب التهذيب 6/ 133.

(3) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق، زوج الزبير بن العوام، أسلمت قديماً وهاجرت، وكانت تسمى ذات النطاقين، روت عن النبي صلى الله عليه وآله، توفيت سنة (73هـ)، وقد بلغت من العمر مائة سنة. تهذيب التهذيب 12/ 421، والاستيعاب 4/ 1781.

فلم يزد رسول الله ﷺ على أن يقول: انظروا إلى هذا المحرم ما يصنع؟! ويتبسم (1).

وفي الصحيح عن أبي مسعود الأنصاري قال: كنت أضرب غلاماً لي فسمعت من خلفي صوتاً: «اعلم أبا مسعودٍ لله أقدُّ عليك منك عليه، فالتفت فإذا رسولُ الله ﷺ فقلتُ: يا رسول الله هو حُرٌّ لوجهِ الله، فقال: أما إنك لو لم تفعل للفحتك النارُ، أو لمستك النارُ» (2).

وأما الزوج فقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِي تَخَاوَنُ نُسُوحَهُمْ فَيَطُوهُمْ﴾... الآية (3) [النساء: 34]، ولما كان حق السيد أعم من حق الزوج قيد المؤلف ما يؤدب فيه فقال: (بما يتعلق بمنع حقه).

وقوله: ﴿وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ سَرِيَ فَعَلَى العَاقِلَةِ، بِخِلَافِ الحَدِّ﴾.

يعني: أنه إنما يجوز من التعزير في غير الحدود ما أمنت عاقبته غالباً، وإلا فشرط الشيء لا يتأخر عنه، وفيه صعوبة إذ الولاية والآباء مأمورون بالتأديب والتعزير، فتضمنهم ما يسري إليه التعزير مع أمرهم به، كتكليف ما لا يطاق وأشد من ذلك الإقادة منهم، وفي الصحيح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فيه، فأجد منه في نفسي إلا صاحب الخمر؛ لأنه إن مات وديته؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسته» (4).

(1) سنن أبي داود 163/2 الحديث (1818)، وسنن ابن ماجه 2/1978 الحديث (2933).

(2) صحيح مسلم 3/1281 الحديث (1659).

(3) قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ يَمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَيَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْفَلِحُوا فَرِيحَتُكَ حَفِظْتُكَ لِلْغَيْبِ يَمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّذِي تَخَاوَنُ نُسُوحَهُمْ فَيَطُوهُمْ وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَصَابِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَلْفَلِحْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكَ كَبِيرًا﴾ [النساء: 34].

(4) صحيح البخاري 6/2488 الأثر (6396).

وخرّج أبو داود عن أبي فراس<sup>(1)</sup> قال: «خطبنا عمر بن الخطاب فقال: إنني لم أبعث عمالي ليضربوا أشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فُعلَ به غير ذلك فليرفعه إليّ أقصّه منه، فقال عمرو بن العاص<sup>(2)</sup>: لو أن رجلاً أدّب بعض رعيته أتقصّه منه؟ فقال: إي والذي نفسي بيده إلا أقصّه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقصّ من نفسه»<sup>(3)</sup>.

ويريد المؤلف أن العاقلة إذا حملت فإنما تحمل الثلث فأكثر، فإن علم الزجر لا ينفع فلا يفعل، لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير، هكذا أشار إليه الشيخ عزّ الدين عبد السلام.

(1) هو أبو عبد الرحمن الربيع بن زياد بن أنس الحارثي البصري، كنيته أبو فراس، روى عن أبي بن كعب وكعب الأحمار، كان عاملاً لمعاوية على خراسان، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه. تهذيب التهذيب 3/ 211.

(2) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، أسلم سنة (8هـ) قبل الفتح، وقيل: بين الحديبية وخيبر، روى عن النبي ﷺ وعن عائشة، كان أحد الأمراء في فتوح الشام، وافتتح مصر في عهد عمر بن الخطاب، توفي سنة (43هـ). تهذيب التهذيب 8/ 81، والاستيعاب 3/ 1184.

(3) سنن أبي داود 4/ 183 الحديث (4537). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرک على الصحيحين 4/ 485 الحديث (8356).

## [كتاب موجبات الضمان]

وقوله: ﴿وَمَنْ فَعَلَ فِعْلاً يَجُوزُ لَهُ مِنْ طَبِيبٍ وَشِبْهِهِ عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ، فَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكٌ أَوْ تَلَفٌ مَالٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ﴾.

تلف المال في هذا الفصل مثل ما ينشأ من خطأ الطبيب في الرقيق، وما يكون من فعل البيطار أيضاً، وهذه المسألة أجري على وفق الأصول من التي قبلها؛ لأن الإذن هنا رَفَعَ الضمان، وإن كان لا يبعد تعليق الضمان على ما أُذِنَ فيه إذا أدى إلى التلف؛ لأن الإذن لا يُجْبِرُ المأذون له، وهذا كما يقول في الواجب الموسع على أحد الوجهين: إنه يجوز التأخير إلى آخر الوقت، وإن مات المكلف قبل الفعل وقبل انقضاء الوقت عصا، وإنما الصعب الأمر بالفعل - كما تقدم - مع ضمان ما يهلك بسبب ذلك الفعل، فيكون بمنزلة من أَمَرَ بالتأخير إلى آخر الوقت فإن مات قبل خروج الوقت ولم يفعل عصا، وفي مسألة المؤلف رواية بالضمان<sup>(1)</sup>.

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ جَاهِلاً أَوْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ أَوْ أَخْطَأَ فِيهِ، أَوْ فِي مَجَاوِزَةٍ أَوْ تَقْصِيرٍ فَالضَّمَانُ كَالْأَخْطَأِ﴾.

يعني في عدم الإذن: أن الطبيب إذا أقدم على فعل لم يؤذن له فيه، فأل إلى تلف العضو ضمن، ولو تصرف على مقتضى الطب<sup>(2)</sup>!!

وأما قوله: (أو أخطأ فيه) فمعناه: أنه أراد معالجة عضو أو قطع إصبع فوقع فعله في غير المحل الذي أراده، وإذا روي الضمان في المسألة المتقدمة فأحرى هذه، وإنما كلام المؤلف تفريراً على الرواية التي ذكرها، وينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدّب المخطئ، وهل يؤدّب من لم يؤذن له؟ فيه

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 351، والذخيرة 12/ 257.

(2) التاج والإكليل مع المواهب 6/ 321.

نظر<sup>(1)</sup>! ولو قيل بعدم ضمانه لكان له وجه - والله أعلم - لأنه كالمأذون له بالعرف، إذا كان من المشهورين بالطب وخيف الفوات في العلاج، ولو ادعى على الطبيب العمد فيما تجاوز فيه أو قصر وادعى هو الخطأ فالقول قوله<sup>(2)</sup>.

واختلف قول سحنون في الزوج والسيد يفتأ عين زوجته أو عبده، فيقول السيد والزوج: إنما كنت أؤدب، وتقول المرأة والعبد: فعل ذلك بنا عمداً، هل يحمل على العمد أو على الأدب؟ وإليه رجع وفرق في الأول بين الزوج والسيد، أن فعل الطبيب ابتدئ على الإذن، ولم يثبت الإذن في حق الزوج والسيد، وقال ابن رشد: الأظهر في السيد أن يُحمّل أمره على الخطأ إلا أن يعلم أنه قصد التمثيل به، ويباع عليه إن دعا إلى ذلك العبد.

وأما الزوج فالذي أراه في ذلك ألا يحمل أمره على الخطأ ولا على العمد، ولكن يجعل كشبه العمد، ويكون فيه الدية على الجاني، وإن طلبت المرأة أن يفرق بينه وبينها، وزعمت أنها تخافه على نفسها طُلِّقَتْ عليه طلاقاً بائناً.

فإن قُلَّتْ: قد ذكر المؤلف في صور هذه المسألة خطأ الطبيب، ثم شبهه المسألة بالخطأ في قوله: (كالخطأ) فقد شبه الشيء بنفسه؟!!

قُلَّتْ: لما جمع هذه الصورة مع الجهل الذي يتوهم معه أنه مثل العمد صرح بأن الحكم في الجميع كحكم الخطأ.

فإن قُلَّتْ: يرتفع هذه الاحتمال بقوله: (فالضمان).

قُلَّتْ: قد سبق إلى الفهم أن الطبيب يضمن القليل والكثير، فأزال المؤلف هذا الوهم بأنه كالخطأ؛ أي: كضمان العاقلة في الخطأ.

وقوله: ﴿وَإِذْنُ الْعَبْدِ لَهُ أَنْ يَخْجِمَهُ أَوْ يَخْتِنَهُ غَيْرُ مُفِيدٍ﴾.

يعني: فإن نشأ عن الحجامة أو الختان تلف ضمنه الحجامة<sup>(3)</sup>، وهذا ظاهر في الختان، وأما الحجامة فالعرف مطرد - والله أعلم - بعدم الحاجة إلى إذن السادات، ولا سيما إذا كان موجب الحجامة ظاهر.

(1) ينظر: الذخيرة 257/12.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 352/3.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 352/3، والذخيرة 257/12.



وقوله: ﴿وَمَنْ أَجَجَّ نَارًا عَلَى سَطْحٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ ضَمِنَ، وَلَوْ بَعَثْنَاهُ الرِّيحَ لَمْ يَضْمِنْ﴾.

قد يتوهم من ذكر السطح مع اليوم العاصف أن مجموعهما بخصوصيتهما موجب للضمان، فإن جري النار في هذا المكان، وهذا الزمان ليس كجريها في غيرهما، وإنما قال في المدونة: ومن أرسل في أرضه ماء أو ناراً فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار بريح أو غيرها فأحرقت فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها لقربها فهو ضامن، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها<sup>(1)</sup>، فاعتبر في التضمين وعدمه ما يؤمن معه وما لا يؤمن معه، وهكذا قال سحنون: فيما قتلت ينظر إلى ما يجوز له وما لا يجوز له، قاله أشهب، ولو كانوا لما خافوا على زرعهم قاموا لردّها فأحرقتهم فدمهم هدر، ولا دية على عاقلة ولا غيرها، وانظر جواب ابن كنانة فقد يؤخذ منه خلاف في هذا الأصل، وذلك أنه سئل عن الرجل يشعل ناراً في حائط رجل فتعدوا النار على غير ذلك الحائط فتحرقه - من زرع أو حائط أو مسكن أو غيره - فقال: عليه غرم ما اشتعل فيه من ذلك، فأما ما عدت النار فيه فأحرقته فلا غرم عليه فيه.

وقوله: ﴿وَسُقُوطُ المِيزَابِ<sup>(2)</sup> هَدْرٌ﴾.

هكذا هو المنصوص عليه في المذهب، ومعناه من صنع لسقفه ميزاباً للمطر يصب في الشارع فسقط ذلك الميزاب على إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته أن لو كان مما تضمنه العاقلة، وينبغي أن تتقيد هذه المسألة بالتي بعدها وهي قوله: (وَفِي سُقُوطِ الجِدَارِ المَائِلِ وَأُنذِرَ صَاحِبَهُ، وَأَمْكَنَهُ تَدَارُكُهُ الضَّمَانُ).

لعله يريد بإنذار صاحبه الإشهاد عليه كما ذكر في المدونة<sup>(3)</sup>، ومعناه من

(1) ينظر: الذخيرة 258/12.

(2) الميزاب: المزراب، وهو أنبوبة من الحديد ونحوه، تركب في جانب البيت من أعلاه لينصرف منها ماء المطر المتجمع. الوسيط 391/1.

(3) المدونة 396/11.

القاضي، ولا ينفع إسهاد غير القاضي أو من له النظر في ذلك، وإن كان ظاهر المدونة عندهم أن الإسهاد من غير القاضي كاف في ذلك وخالف أشهب في هذا الشرط فقال: إذا بلغ الحائط ما لا يجوز له تركه معه لشدة ميله والتغريب به فهو متعدٍ ضامنٌ، أشهد أم لا<sup>(1)</sup>.

ومعنى قول المؤلف: (وَأَمَكَنَهُ تَدَارِكُهُ) أي: أمكن ربّ الحائط إزالة الضرر إمّا بهدم الحائط وإمّا بتدعيمه، وأمّا إذا لم يمكنه ذلك فبادر إلى رفع الأذى فسقط الحائط فلا ضمان. ولو تقدّم له في ذلك<sup>(2)</sup>، وإنما يختلف في التقدّم حيث ينكر رب الحائط خوف السقوط، وأمّا لو سلم أن الجدار يخشى عليه من السقوط فلا معنى للإسهاد عليه - والله أعلم - . وأشار ابن شاس إلى أن هذا الكلام مقصور على الميل الحادث في الجدار الذي بني مستقيماً ولو بني مائلاً لضمن ربه من غير تفصيل<sup>(3)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيَجُوزُ دَفْعُ الصَّائِلِ بَعْدَ الْإِنذَارِ لِقَاهِمٍ مِنْ مُكَلَّفٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ بِهِيمَةٍ عَنِ النَّفْسِ وَالْأَهْلِ وَالْمَالِ﴾.**

المجروح بمن وما عطف عليه هو من تمام الصائل وذلك بين، وعطف الأهل على النفس قرينة تدل على أنه أراد نفس المنذر الموصول عليه، وعلى أنه أراد أهله وماله، وفي قصر الجواز عليهم بُعْدٌ، بل يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمّة، ويدخل فيما ذكر الجمل الصول والكلب العقور لقوله: (أو بهيمة)<sup>(4)</sup>، وروى عيسى عن ابن القاسم: إن قتل رجل الجمل الصول بعد التقدم إلى صاحبه، فذكر أنه أراد وصال عليه فلا غرم عليه، ويقبل قوله في ذلك، قال ابن رشد: يريد مع يمينه بغير بيّنة إذا كان بموضع ليس يحضره الناس، واختلف في التقدم إلى أرباب المسائل في هذا، هل لا بد من السلطان أو لا؟ على ما قدمناه الآن، وأجروا هنا خلاف أشهب وسحنون في الحائط إذا بلغ مبلغاً يجب عليه بسببه هدمه وأنه لا يحتاج

(1) ينظر: الخرخشي 6/ 111.

(2) الذخيرة 12/ 258.

(3) الجواهر الثمينة 3/ 353.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 353، والتلقين ص 152.

إلى التقدم، قال ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو إذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه، وإن اتخذ حيث لا يجوز اتخاذه له فهو ضامن بلا خلاف، وإن لم يتقدم إليه في ذلك، قال: ومذهب أشهب في الكلب العقور والجمل الصول أنه لا ضمان على صاحبهما بحال وإن تقدم إليه! قال: فهو قول رابع في المسألة، وحيث أوجبنا في ذلك غرماً على صاحب الكلب أو الجمل فقال ابن القاسم: أنه يكون في ماله، وقال ابن وهب: على العاقلة، ويثبت ذلك بالشاهد واليمين عند ابن القاسم، وقال أصبغ: لا يثبت إلا بشهادة شاهدين، قال ابن رشد: ويأتي على قول ابن وهب - يعني: في إلزامه العاقلة - أنه يستحق بما يستحق به دم الخطأ من القسامة وغير ذلك<sup>(1)</sup>.

**وقوله: ﴿وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِالْقَتْلِ، جَارَ قَتْلُهُ قَصْداً ابْتِداءً، وَإِلَّا فَلَا، وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى الْهَرُوبِ مِنْ غَيْرِ مَضْرَبَةٍ لَمْ يَجْزُ لَهُ الْجَرْحُ﴾<sup>(2)</sup>.**

أشار الشيخ عز الدين وغيره إلى هذا من تغيير المنكر ومن ارتكاب أخف المفسدتين، فإذا كان الهروب من غير مشقة ينجي من القتل والقتال تعين، وهذا في غير المحاربين، وأما المحاربون فقد تقدم أن قتالهم جهاد. وإن علم أنه لا يخلص من ضرره إلا بالقتل فإنه يقتل، ولا يقبل منه ذلك فيمن زعم أنه أراد زوجته إذا لم يتقدم منه شكوى، وهل يقبل ذلك مع الشكوى<sup>(3)</sup>؟ فيه كلام ليس هذا محلّه.

**وقوله: ﴿وَلَوْ غَضَّه فَسَلَّ يَدَهُ ضَمِنَ أُسْنَانَهُ عَلَى الْأَصْحِ﴾.**

اختلف المذهب والناس خارج المذهب في ذلك، والمشهور ضمان الأسنان والشاذ سقوط الضمان<sup>(4)</sup>، وهو الجاري على قاعدة المسألة التي تقدمت؛ لأن ما ينشأ عن دفع الصائل هدر. فكيف وفي الصحيح عن عمران بن حصين قال: قاتل يعلى بن أمية<sup>(5)</sup> رجلاً، فعضّ أحدهما صاحبه، فانتزع يده

(1) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

(2) الفروق للقرافي 4/ 183.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 262، 263.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 263.

(5) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي المكي، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، =

من فيه، فنزع ثنَّيته<sup>(1)</sup> - وفي رواية ثنَّيته - فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «أَيُّعُضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعُضُّ الْفَحْلُ لَا دِيَّةَ لَهُ»<sup>(2)</sup>، زاد أبو داود: «إِنْ شِئْتَ أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ يَدِكَ فَيُعْضَهَا ثُمَّ تَنْزِعَهَا مِنْ فِيهِ»<sup>(3)</sup>.

وقوله: ﴿وَلَوْ نَظَرَ مِنْ كُوَّةٍ أَوْ مِنْ صَيْرٍ بَابٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَالْقَوْدُ﴾.

دلّ قول المؤلف: (فالقود) على أن مجرد القصد إلى عين الناظر لا يوجب حكماً، وأنه لا بد من القصد إلى فقاً عين الناظر قصداً، وأنه لو قصد مجرد الزجر بحصاة وشبهها فصادفت عين الناظر فلا قود<sup>(4)</sup>؛ لأن معنى القود هنا إتلاف عين الفاقئ بسبب فقته عين الناظر، وهذا الذي ذكره المؤلف هنا إن كان مجمعاً عليه وجب الاعتماد عليه؛ لقيام الدليل على وجوب الرجوع إلى الإجماع، وإلا فالحديث الصحيح يدلّ بظاهره على خلاف ذلك، قال رسول الله ﷺ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً أَطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَدَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَقَمَّاتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»<sup>(5)</sup>. وحيث لم يقصد من هو في داخل الدار إلى فقئ عين الناظر، وإنما قصد زجره فقماً عينه، فهل يضمن أو لا؟ في ذلك خلاف.

وقوله: ﴿وَمَا أَتَلَفْتَهُ النَّهَائِمَ مِنَ الرُّزْعِ نَهَاراً فَلَا ضَمَانَ، وَفُسَّرَ إِنْ اسْتَهْمَلَ بِغَيْرِ حَافِظٍ، وَأَمَّا بِاللَّيْلِ فَالضَّمَانُ﴾.

اختلف العلماء فيما أتلفته المواشي من الزروع والثمار بالضمان وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين الليل فيضمن، وبين النهار فلا يضمن، وهذا هو المذهب<sup>(6)</sup>، وفي الموطأ: أن ناقة البراء بن عازب<sup>(7)</sup> دخلت حائط رجل

= روى عدة أحاديث في الصحيحين، توفي سنة (38هـ) بصفين. الاستيعاب 4/ 1585، والإصابة 6/ 685.

(1) الثنية من الأضراس: الأربع التي في مقدم الفم: ثنتان فوق، وثنان أسفل. القاموس المحيط ص 1636.

(2) صحيح البخاري 6/ 2526 الحديث (6497)، وصحيح مسلم 3/ 1300 الحديث (1673).

(3) سنن أبي داود 4/ 194 الحديث (4585).

(4) ينظر: الفروق للقرافي 4/ 184.

(5) صحيح البخاري 6/ 2530 الحديث (6506).

(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 11/ 82، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

(7) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، الصحابي ابن الصحابي، روى عن =

فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ «أَنْ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَمَانٌ عَلَى أَهْلِهَا»<sup>(1)</sup>، فأخذ مالك بما يقتضيه هذا الظاهر من التفصيل<sup>(2)</sup>.

ومن أسقط الضمان مطلقاً تمسك بما في الصحيح من قوله ﷺ: «جُرْحُ الْعُجْمَاءِ جُبَارٌ»<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>، ولو اجتمع في الحديث الأول شروط الصحة لكان مخصصاً أو مقيداً للحديث الثاني.

وأما قول المؤلف: (وفسر إن استهمل بغير حافظ) أي: وفسر قول مالك بسقوط الضمان نهاراً إذا كان الزرع مهملاً لا حافظ له كالحائط وشبهه، وليس هذا التفسير بالمتفق عليه<sup>(5)</sup>، وقال بعضهم: لو كانت الزروع كثيرة ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي شيء، وقال بعضهم عكس هذا أولى؛ لأنه إذا كان الأمر هكذا كان على أربابها ألا يخرجوها إلا براع يرعها، قالوا: وهذا إذا لم تكن من المواشي التي شأنها العدى على الزرع، فإن كانت كذلك وتقدم إلى أربابها ضمنوا ما أصابته ليلاً كان أو نهاراً<sup>(6)</sup>.

**وقوله: ﴿وَيُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لَوْ حَلَّ بَيْعُهُ، وَزَوَى مُطْرَفٌ: وَلَا يَسْتَأْنِي بِالرَّزْعِ أَنْ يَنْبُتَ﴾.**

اعلم أن الماشية إذا لم يكن معها راع وتوجه الحكم بالضممان،

= النبي ﷺ وجمع من الصحابة، وأول مشاهده أحد، وشهد مع علي الجمل وصفين والنهران، وهو الذي افتتح الري سنة (24هـ)، نزل الكوفة ومات بها زمن مصعب بن الزبير. تهذيب التهذيب 1/372، والإصابة 1/278.

- (1) الموطأ 2/117 في القضاء في الضواري والحريسة.
- (2) ينظر: التلقين ص152، والتاج والإكليل مع المواهب 6/323.
- (3) الجُبَارُ: الهَدْرُ. الصحاح 2/608.
- (4) صحيح البخاري 6/2533 الحديث (6514)، وصحيح مسلم 3/1334 الحديث (1710) بلفظ: «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

(5) ينظر: الفروق للقرافي 4/186.

(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 7/23.

فبالضرورة إنما يضمن ربها، وإن كان معها راع ولم يفرط فلا ضمان، وإن فرط ضمن هو دون ربها، وإذا ضمن من توجه عليه الضمان منهما، فقال ابن رشد: إذا تُرَجَّ عودة الزرع فإنه يُضْمَنُ كما قاله المؤلف بلا خلاف<sup>(1)</sup>. قال في كتاب المدبر: على الرجاء والخوف<sup>(2)</sup>، وأما إن رجيت عودته، فقال مطرف: ما ذكره المؤلف عنه، قال ابن رشد: وعلى قول سحنون في كتاب ابنه - في قاطع الشجرة من فوق أصلها -: تنتظر فإن عادت فلا شيء على القاطع، وإن نقصت عما كانت غرم ما نقص، ولا يغرم أجر السقي والعلاج؛ كجرح الخطأ في الدية والدواء، فإن عاد الزرع بعد أخذ القيمة مضت لآخذها، قاله مطرف. مثل ما لأشهب فيمن ضرب فذهب عقله فأخذ الدية بعد الاستيناء، ثم يعود إليه عقله أنه حكم مضي، وقيل: ترد القيمة وهو مثل ما في جراح المدونة، في البصر يعود بعد أن فُضِيَ بالدية أنه يردها، قال مطرف: فإن تأخر حتى عاد الزرع فلا قيمة، وإن عاد أقل وكان ما أُفْسِدَ من ذلك يُنْتَفَعُ به فعليه قيمته كذلك، ليس على الرجاء، وقال أصبغ: بل على الرجاء ولا يلتفت فيما ذكرنا من قيمة الزرع إلى قيمة الماشية، سواء كانت أقل من قيمة الزرع أو مساوية أو أكثر، وقيل: خارج المذهب إنما يضمن الأقل من قيمة الزرع أو قيمة الماشية.

(1) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

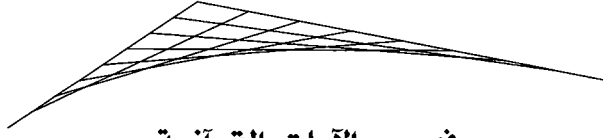
(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 355، والذخيرة 12/ 264.



# الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار
- فهرس البلدان والأماكن الواردة في النص المحقق
- فهرس الأعلام الواردة في النص المحقق
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات





## فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
<b>سورة البقرة</b>		
﴿إِنَّهَا آيَاتُ اللَّهِ وَلِئَلَّامَاتُ الْبَاقِرَاتِ﴾	132	201
<b>سورة آل عمران</b>		
﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾	19	152
<b>سورة النساء</b>		
﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾	23	163
﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾	25	186
﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾	34	292
﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾	136	132
<b>سورة المائدة</b>		
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾	35	263
﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ﴾	36	275
﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾	40	216
<b>سورة الأنعام</b>		
﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾	166	145
<b>سورة الأنفال</b>		
﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ﴾	38	140
<b>سورة التوبة</b>		
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾	104	126
<b>سورة المؤمنون</b>		
﴿وَالَّذِينَ هُمْ يُرْجِيهِمْ كَفَرُوا﴾	5	163

الآية	رقم الآية	الصفحة
		<b>سورة النور</b>
﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾	4	192
		<b>سورة سبأ</b>
﴿وَيَقْدِرُونَ بِالْغَيْبِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ﴾	53	192
		<b>سورة محمد</b>
﴿إِنَّ الَّذِينَ أَرْتَدُوا عَلَيَّ آذِنَهُمْ﴾	26	132
		<b>سورة الحجرات</b>
﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا﴾	9	124
		<b>سورة الطلاق</b>
﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾	1	163
		<b>سورة الصافات</b>
﴿وَيَقْدِرُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ﴿٥﴾ دُحُرًا﴾	9 ، 8	192

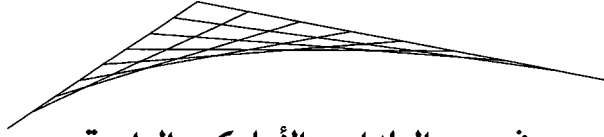


## فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الصفحة	الحديث أو الأثر
106	«أتحلفون خمسين يمينا»
284	«أتشرب خمراً»
189	«إذا زنت أمة أحدكم فليحدّها»
289	«إذا قال الرجل: يا يهودي»
287	«أربعة وإلا حد في ظهرك»
292	«اعلم أبا مسعود»
157	«اقتلوا الفاعل والمفعول به»
289	«أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم»
80	«إمّا أن يدوا صاحبكم»
281	«ألا وإن الخمر نزل تحريمها»
281	«إن الخمر من العصير والزبيب والتمر»
258	«إن السارق إذا قطعت يده»
231	«أنت ومالك لأبيك»
184	«إن زنت فاجلدوها»
218	«إن سرق حبلأ أو سرق بيضة»
299	«إن شئت أن تمكّنه من يدك»
264	«إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة»
300	«أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار»
286	«إنه لم يتقيأ حتى شربها»
283	«إنه ليس بدواء»
286	«أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد»
293	«إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم»
220	«أن يد السارق لم تكن تقطع في»

الصفحة	الحديث أو الأثر
80	«أيحلف منكم خمسون رجلاً»
299	«أيعض أحدكم كما يعض الفحل»
184	«البكر بالبكر جلد مائة»
300	«جرح العجماء جبار»
286	«جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين»
258	«جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه»
142	«حد الساحر ضربة بالسيف»
282	«حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها»
128	«حكّم الله فيمن بغى من هذه الأمة»
178	«خذوا عني، خذوا عني»
172	«الرجم في كتاب الله حق على من زنا»
282	«رفع عن أمّتي الخطأ»
240	«سارق موتانا كسارق أحيانا»
289	«فإن الإمام لأن يخطئ في العفو»
189	«فليجلدها الحد ولا يثرب»
139	«فهلأ شققت عن قلبه»
240	«فهلأ قبل أن تأتيني به»
158	«كسر عظم المؤمن الميت»
281	«كل شراب أسكر فهو حرام»
281	«كل مسكر خمر»
219	«لا تقطع يد السارق إلا»
256	«لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»
234	«لا قطع في كثر ولا ثمر»
290	«لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط»
137	«لا يحل دم امرئ مسلم»
218	«لعن الله السارق»
219	«لم تكن تقطع يد السارق»
299	«لو أن امرأً اطلع عليك»
87	«لو يعطى الناس بدعواهم»

234	«وليس في شيء من الماشية قطع إلا»
233	«ليس على خائن ولا متتهب»
292	«ما كنت لأقيم على أحد حدًّا»
159	«من أتى بهيمة فاقتلوهما واقتلوه معها»
234	«من أصاب منه من ذي حاجة»
137	«من بدّل دينه فاقتلوه»
140	«هَلَا أطمعتموه كل يوم رغيفاً»
152	«هم من آبائهم»
148	«هو الطهور ماؤه الحل ميتته»
170	«واغدُ يا أنيس على امرأة هذا»
199	«والفرج يصدق ذلك أو يكذبه»
126	«ويح عمّار، تقتله الفئة الباغية»
170	«يا رسول الله! إني ظلمت نفسي وزنيت»
149	«يجبُ ما قبله»
80	«يقسم خمسون منكم على رجل منهم»



## فهرس البلدان والأماكن الواردة في النص المحقق

الصفحة	البلد أو المكان
187	أسوان:
275	برك الغماد:
115	البصرة:
186	الحجاز:
126	حروراء:
79	خيبر:
126	الشام:
186	الشعب:
187	الطائف:
263	عربنة:
186	فدك:
189	الفسطاط:
115	الكوفة:

## فهرس تراجم الأعلام الواردة في النص المحقق

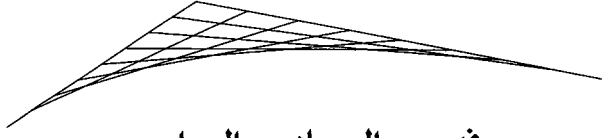
الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
	<b>- ت -</b>		<b>- أ -</b>
142	الترمذي، أبو عيسى محمد بن سورة	221	إبراهيم بن حسن بن إسحاق
161	التونسي، علي بن زيد	92	الأبهري، محمد بن عبد الله
	<b>- ث -</b>	114	إسحاق بن راهويه
156	أبو ثور، إبراهيم بن خالد الكلبي	291	أسماء بنت أبي بكر
114	الثوري، سفيان بن سعيد	231	القاضي إسماعيل بن إسحاق
	<b>- ج -</b>	124	الإشبيلي، أبو بكر محمد
156	جابر بن زيد	84	أشهب بن عبد العزيز
233	جابر بن عبد الله	84	أصبح بن الفرج
141	جندب بن كعب	218	الأعمش، أبو حامد بن حمدون
142	جندب البجلي	264	أنس بن مالك بن النضر
124	الجوهري، إسماعيل بن حماد	82	الأوزاعي، عبد الرحمن بن عمرو
	<b>- ح -</b>	250	إياس بن معاوية
118	ابن حبيب، عبد الملك		<b>- ب -</b>
114	الحسن بن حيّ	143	الباجي، سليمان بن خلف
255	الحسن بن صالح	156	البتّي، عثمان بن مسلم
114	الحسن بن يسار البصري	218	البخاري، محمد بن إسماعيل
28	حضين بن المنذر	299	البراء بن عازب
156	الحكم بن عتيبة	290	أبي بردة الأنصاري
		178	بريدة بن الحصين
		128	البزار، أبو بكر أحمد

الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
232	أبو سفيان بن حرب	170	حماد بن مسلم
178	أبو سعيد الخدري		ابن حنبل، الإمام أبو عبد الله
97	ابن سهل، أبو بكر محمد	113	أحمد
79	سهل بن أبي حثمة	83	أبو حنيفة، الإمام النعمان بن ثابت
80	أبو سلمة بن عبد الأسد القرشي	79	حويصة بن مسعود
143	سليمان بن خلف بن سعدون		- د -
255	ابن سيرين، محمد		المدارقطني، أبو الحسن علي بن
	- ش -	251	عمر
124	ابن شناس، أبو إسحاق إبراهيم	113	داود بن علي بن خلف الظاهري
83	الشافعي، الإمام محمد بن إدريس	80	أبو داود، سليمان بن الأشعث
83	ابن شبرمة، عبد الله		- ذ -
178	شراحة الهمذانية	113	ابن أبي ذئب
287	شريك بن سحماء		- ر -
199	ابن شعبان، أبو إسحاق محمد	80	رافع بن خديج
156	الشعبي، عامر بن شراحيل	105	ربيعة بن أبي عبد الرحمن
220	ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله	100	ابن رشد، أبو الوليد
	- ص -		- ز -
240	صفوان بن أمية	252	ابن الزبير، عروة
	- ط -	233	أبو الزبير المكي
283	طارق بن سويد	83	زفر بن الهذيل العنبري
195	طاووس بن كيسان	114	الزهري، ابن شهاب
169	الطبري، أبو جعفر محمد	240	زيد بن ثابت
	- ع -	177	زيد بن خالد
87	ابن عباس، عبد الله		- س -
177	عبادة بن الصامت	115	سالم بن عبد الله
85	ابن عبد الحكم عبد الله	96	سحنون، عبد السلام بن سعيد
282	عبد الحق بن عبد الخالق	278	ابن سحنون، محمد
291	عبد الرحمن بن أبي بكر		



الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
141	قيس بن سعد بن عبادة	80	عبد الرحمن بن سهل
	- ك -	256	عبد الرحمن بن عوف
222	ابن كنانة، أحمد بن عبد الله	83	عبد الرحمن بن القاسم بن جنادة
	- ل -		عبد العزيز بن أبي سلمة
138	ابن لباية، محمد بن يحيى	85	الماجشون
90	اللمخي، علي بن محمد	286	عبد الله بن جعفر
87	الليث بن سعد	113	عبد الله بن الزبير
170	ابن أبي ليلي، عبد الرحمن	79	عبد الله بن سهل
	- م -	110	عبد الله بن نافع الصائغ
	ابن الماجشون، أبو مروان		القاضي عبد الوهاب بن علي بن
85	عبد الملك	98	نصر
84	مالك بن أنس الأصبحي	100	عطاء بن أبي رباح
156	محمد بن الحسن بن فرقد	115	ابن عليّة، أبو بشر إسماعيل
129	محمد بن الوليد بن خلف	126	عمار بن ياسر
79	محيصة بن مسعود	128	ابن عمر
179	مسروق بن الأجدع	81	أبو عمر بن عبد البر
263	مسلم بن الحجاج	114	عمر بن عبد العزيز
115	مسلم بن خالد الزنجي	227	أبو عمران الجوني
156	ابن المسيب، سعيد	178	عمران بن الحصين
224	أبو مصعب، أحمد بن أبي بكر	129	عياض بن موسى اليحصبي
96	مطرف بن عبد الله بن مطرف		- ف -
116	معاوية بن أبي سفيان	293	أبو فراس، الربيع بن زياد
258	معمر بن راشد الأزدي		- ق -
86	المغيرة بن عبد الرحمن	195	القاسم بن محمد بن أبي بكر
256	مكحول بن أبي أسلم	115	قتادة بن دعامة السدوسي
258	ابن المنكدر، أبو عبد الله محمد	158	ابن القصار، أبو الحسن علي
84	ابن المواز، محمد بن إبراهيم	115	أبو قلابة الجرحي، عبد الله بن
			زيد البصري

الصفحة	اسم العلم	الصفحة	اسم العلم
	<b>- و -</b>		<b>- ن -</b>
283	وائل بن حجر	110	ابن نافع، أسلم القبطي
245	الوقار، محمد بن زكرياء	115	النخعي، إبراهيم بن يزيد
104	ابن وهب، أبو محمد عبد الله	172	النزال بن سبرة
	<b>- ي -</b>	281	النعمان بن بشير
231	يحيى بن يحيى		<b>- ه -</b>
298	يعلى بن أمية	252	هشام بن عروة بن الزبير
83	أبو يوسف، يعقوب الأنصاري	287	هلال بن أمية
		232	هند بنت عتبة



## فهرس المصادر والمراجع

### \* القرآن الكريم.

#### أولاً: المخطوطات:

- 1 - جامع الأمهات: لأبي عمرو عثمان بن الحاجب (ت570هـ)، مخطوط بمرکز الجهاد اللیبی، رقم (589).

#### ثانياً: الكتب المطبوعة:

#### \* كتب الحديث:

- 2 - الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، دار اليمامة، بيروت، 1407هـ.
- 3 - سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت458هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ.
- 4 - سنن الترمذي: محمد بن عيسى، أبو عيسى الترمذي السلمي (ت279هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 5 - سنن الدارقطني: علي بن عمر، أبو الحسن الدارقطني البغدادي (ت385هـ)، تحقيق السيد عبد الله هشام يمانى المدني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ.
- 6 - سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني الأزدي (ت275هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ط1.
- 7 - السنن الكبرى: أحمد بن شعيب، أبو عبد الرحمن النسائي (ت303هـ)، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.

- 8 - سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد، أبو عبد الله القزويني (ت273هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- 9 - صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة بيروت، ط2، 1414هـ.
- 10 - صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 11 - المستدرک علی الصحیحین: محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1411هـ.
- 12 - مسند أحمد: الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
- 13 - مسند البزار: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت292هـ)، تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة.
- 14 - المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
- 15 - معرفة السنن والآثار: أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلنجي، القاهرة، دمشق، بيروت، دار قتيبة، ط1، 1991م.
- 16 - الموطأ: للإمام مالك بن أنس (ت179هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1410هـ.

#### \* كتب التخریج:

- 17 - تلخیص الحبر: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق السيد عبد الله الهاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1384هـ.
- 18 - خلاصة البدر المنير: لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت804هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرياض، 1410هـ.
- 19 - الدرابة في تخریج أحاديث الهداية: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
- 20 - علل ابن أبي حاتم: لعبد الرحمن بن محمد بن إدريس (ت327هـ)، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1405هـ.

- 21 - كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت1162هـ)، تحقيق أحمد فلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ.
- 22 - مجمع الزوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت809هـ)، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ط1، 1407هـ.
- 23 - نصب الراية: لعبد الله بن يوسف، أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت762هـ)، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ط1، 1357هـ.

\* كتب المعاجم:

- 24 - ترتيب القاموس المحيط: الطاهر أحمد الزاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1.
- 25 - دليل السالك، للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك: د. حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا.
- 26 - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ.
- 27 - القاموس المحيط: للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1986م.
- 28 - لسان العرب: لابن منظور، دار صادر، بيروت، 1965م.
- 29 - معجم البلدان: ياقوت بن عبد الله الحموي (ت626هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 30 - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، ط1.
- 31 - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 32 - المعجم الوسيط: للدكتور إبراهيم وآخرون، القاهرة، ط2، 1972م.
- 33 - الموسوعة الفقهية الميسرة: أ. د. محمد رؤاس قلعه جي، دار النفائس، بيروت، ط1، 1421هـ.

\* كتب الطبقات والتراجم:

- 34 - أبجد العلوم: صديق بن حسن القنوجي (ت1307هـ)، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.

- 35 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت463هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- 36 - أسد الغابة في معرفة الصحابة: عزّ الدين بن الأثير (ت630هـ)، تحقيق محمد إبراهيم البنا وآخرون، ط1.
- 37 - الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- 38 - البداية والنهاية: لأبي الفداء الحافظ ابن كثير (ت774هـ)، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- 39 - تاريخ التراث العربي: فؤاد سزكين، ترجمة د. فهد أبو الفضل، مراجعة د. محمود نهى حجازي، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر.
- 40 - تاريخ قضاة الأندلس: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ.
- 41 - تذكرة الحفاظ: للإمام الذهبي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط1.
- 42 - تذكرة الحفاظ: محمد بن طاهر بن القيسراني (ت507هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1415هـ.
- 43 - تراجم المؤلفين التونسيين: لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- 44 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض (ت544هـ)، تحقيق د. أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، ط1.
- 45 - تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ.
- 46 - اللبّاج المذهب في معرفة أعيان المذهب: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 47 - ذيل التقييد: محمد بن أحمد الفاسي المكي، أبو الطيب (ت832هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
- 48 - شجرة النور الزكية: لمحمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 49 - طبقات الحفاظ: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.

- 50 - طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (ت476هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1401هـ.
- 51 - سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت748هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة بيروت، ط9، 1413هـ.
- 52 - مدونة الإمام سحنون: د. فاروق حمادة، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، ط1، 1423هـ.
- 53 - معجم المؤلفين: تراجم مصنفي الكتب العربية، عمر رضا كخالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1.
- 54 - المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم: محمد طاهر بن علي الهندي (ت986هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1402هـ.

#### \* الشروح والتفاسير:

- 55 - أحكام القرآن: لإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ)، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2000م.
- 56 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- 57 - تحفة الأحوذني: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، أبو العلا (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.
- 58 - جامع البيان في تفسير القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1400هـ.
- 59 - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: للإمام الباجي (ت474هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1404هـ.

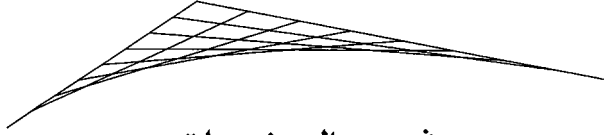
#### \* الكتب الفقهية:

- 60 - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1250هـ)، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 2000م.

- 61 - الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الآثار وشرح ذلك كله بإيجاز واختصار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ)، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط1.
- 62 - الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي نصر البغدادي (ت422هـ)، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ.
- 63 - الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1392هـ.
- 64 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1402هـ.
- 65 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595هـ)، دار الفكر، بيروت.
- 66 - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ)، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2.
- 67 - التفرغ: لعبيد الله بن الحسين بن الجلاب، تحقيق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 68 - التلقين: لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت362هـ)، تحقيق محمد ثالث سعيد الفاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.
- 69 - جامع الأمهات: جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت646هـ)، تحقيق أبو عبد الرحمن الأخضر، اليمامة للنشر والتوزيع، دمشق، 1419هـ.
- 70 - حاشية الحطاب على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: تحقيق د. عز الدين الغرياني، محمد الغرياني، دار مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس الجماهيرية، ط1، 2000م.
- 71 - الخرشني على مختصر خليل: دار الفكر للطباعة والنشر، ط1.
- 72 - الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت654هـ)، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.



- 73 - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: نجم الدين بن شاس (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م.
- 74 - الفروق: لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار المعرفة، بيروت، ط1.
- 75 - الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.
- 76 - المدونة الكبرى: لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت240هـ)، عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت191هـ)، تحقيق المستشار السيد علي ابن السيد عبد الرحمن الهاشم، طبع على نفقة رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1.
- 77 - المعونة على مذهب عالم المدينة: عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ)، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط2، 1419هـ.
- 78 - المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، تحقيق د. محمد حجر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
- 79 - النوار والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمها: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، تحقيق الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.



## فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	5
كلمة شكر وتقدير	6
المقدمة	7
<b>أولاً: القسم الدراسي</b>	
الفصل الأول: العلاقة بين أمهات الفقه المالكي و«تنبيه الطالب»	15
المبحث الأول: التعريف بأمهات الفقه المالكي	17
المبحث الثاني: التعريف بصاحبي المتن والشرح	23
المبحث الثالث: أهمية الشرح	27
الفصل الثاني: منهج ابن عبد السلام في الشرح	29
المبحث الأول: المصادر التي اعتمد عليها	30
المبحث الثاني: بعض أدواته في الشرح	33
المبحث الثالث: أسلوبه في الشرح	39
الفصل الثالث: طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال	47
المبحث الأول: الأدلة التي استخدمها في الشرح	48
المبحث الثاني: طريقته في إيراد الأدلة	49
الفصل الرابع: تعامل ابن عبد السلام مع أقوال العلماء	53
المبحث الأول: أمانته العلمية	55
المبحث الثاني: اختلافه مع ابن الحاجب	58
المبحث الثالث: اختلافه مع العلماء	60
المبحث الرابع: ترجيحه بين أقوال العلماء	62
الخاتمة	65
نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق	67

## ثانياً: القسم التحقيقي

79	كتاب القسامة	79
79	دليلها من السنّة النبوية الشريفة	81
81	سببها	82
82	ما لا تشرع فيه القسامة	86
86	ماهية اللوث	87
87	أنواع اللوث	89 - 87
89	قول المقتول: قتلني فلان عمداً أو خطأً	89
89	قول الورثة خلاف قول الميت	89
89	قول المقتول: قتلني فلان ولم يبين عمداً أو خطأً	93
93	قتل الأب بالقسامة	94
94	ثبوت الجرح أو الضرب أو القطع مطلقاً	94
94	الإقرار بذلك عمداً بشاهدين أو شاهد ثم يموت بعد أيام	95
95	الإقرار بذلك أو بقتله خطأً بشاهدين	95
95	اختلاف العدلين في صفة القتل	96
96	ثبوت القتل بمعاندة شاهد واحد عدل	96
96	ثبوت الإقرار عمداً بشاهد واحد عدل	96
96	من تجوز شهادته	97
97	رؤية العدل المقتول يتشحط في دمه والمتهم قربه عليه آثار القتل	97
97	شهادة العدل على الجرح أو الضرب أو بمعاندة القتل دون ثبوت الموت	98
98	العبد والصبي ليس بلوث	98
98	تعدد اللوث لا يغني عن القسامة	99
99	مسألة القتل بين الصفيين	101
101	وجود القتل في قرية قوم أو دارهم	101
101	من يحلف أيمان القسامة	102
102	توزيع الأيمان على الأولياء حسب الميراث	103
103	جبر كسر اليمين	105
105	شروط الحالفين في العمد	109
109	نكول المعين عن الأيمان	

رجوع بعض الأولياء عن الأيمان	110
رد الأيمان على المدعى عليه	111
نكول المدعى عليه عن الأيمان	111
حكم القسامة وما يستحق بها	113
قتل الجماعة بالواحد	116
ما لا تدخله القسامة	120
1 - الجراح	120
2 - قتل الذمي والرقيق	121
3 - الجنين ينزل ميتاً	122
كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات	123
1 - جناية البغي	124
تعريف البغي	125
تقسيم البغاة إلى نوعين	126
أحكام جهاد البغاة	127
أحكام أموال البغاة وما أتلّفوه من نفس ومال	129
حكم النساء المقاتلة	131
حكم أهل الذمة إذا كانوا مع البغاة	131
2 - جناية الردّة	132
تعريف الردّة	132
تفصيل الشهادة في الردّة	133
حكم ارتداد الأسير	134
حكم من توضعاً وصلّى ثم اعتذر	135
حكم الصلاة خلف المرتد قبل اعتذاره أو ردّته	136
حكم المرتد	137
حكم الزنديق	138
وجوب عرض التوبة على من تقبل منه	139
أحكام الاستتابة	140
حكم الساحر	140
حكم ولد المسلم المرتد	143

145	حكم مال المرتد .....	145
145	جناية المرتد على الحر المسلم .....	146
146	الجناية على المرتد .....	147
147	الجناية على العبد والذمي .....	149
149	ما يسقط عن المرتد من العبادات .....	149
149	الرّدة تزيل الإحصان .....	149
149	ما يبطل بالرّدة .....	151
151	وجوب الحج بعد الرّدة .....	151
151	من انتقل من كفر إلى كفر .....	152
152	حكم إسلام المميز وتبعيته في الدين .....	153
153	حكم إسلام اللقيط .....	154
154	3 - جناية الزنا .....	154
154	تعريف الزنا .....	155
155	حكم اللواط .....	157
157	حكم إتيان الأجنبية في دبرها .....	158
158	حكم المساحقة .....	158
158	حكم إتيان الميتة .....	159
159	حكم إتيان الصغيرة التي يوطأ مثلها .....	159
159	حكم إتيان البهيمة .....	160
160	معنى (لا ملك له فيه) .....	165
165	حكم المكره على الزنا .....	165
165	صور من النكاح يقام فيها الحدّ .....	167
167	معنى قوله: (باتفاق) .....	168
168	حكم نكاح المتعة .....	168
168	معنى قوله: (متعمداً) .....	169
169	طرق إثبات الزنا .....	176
176	حكم المغتصبية .....	176
176	شروط إيجابية الحدّ .....	177
177	أنواع حدّ الزنا .....	

- 1 - الرجم ..... 177
- الإحصان: شروط حصوله وموانعه ..... 179 - 182
- مسألة: ادعاء عدم الوطء من الزوج أو الزوجة ..... 183
- حكم اللائط ..... 184
- 2 - الجلد مع التغريب ..... 184
- 3 - الجلد ..... 185
- نوع ومقدار حد الرقيق ..... 185
- أحكام التغريب ..... 186
- أحكام الرجم ..... 188
- إقامة السيد الحدّ على رقيقه ..... 189
- حكم زنا الكافر بالمسلمة ..... 190
- 4 - جنابة القذف ..... 192
- تعريف القذف ..... 192
- التعريض بالقذف ..... 194
- الكناية بالقذف ..... 197
- مسألة: لو قال: يا زانية، فقالت: بكّ زني ..... 201
- مسألة: لو قال: زنيت مكرهة ..... 202
- مسألة: لو قال لجماعة: أحدكم زان ..... 203
- مسألة: لو قال: يا زوج الزانية وله امرأتان ..... 203
- مسألة: لو قال: أنا نغل ..... 203
- حكم قذف الأب لولده ..... 204
- مسألة: قذف الملاعنة وابنها ..... 205
- موجب القذف ..... 205
- شروط إقامة الحدّ في القاذف والمقذوف والمنفي ..... 206
- المقصود بالعفاف ..... 209
- سقوط الإحصان بالوطء الموجب للحدّ ..... 209
- قيام الوارث بحدّ القذف ..... 210
- مسألة: لو قذف قذفات لواحد أو جماعة ..... 211
- مسألة: لو حدّ ثم قذفه ثانياً ..... 212

212	مسألة: لو حُدَّ بعضه ثم قذفه أو غيره
213	حدّ القذف يورث ويستقط بالعفو
214	مسألة: لو ادّعى أنه قذفه بغير بينة
216	5 - جناية السرقة
216	تعريفها
216	شروط المال المسروق
217	نصاب السرقة
220	شروط المسروق من غير المال
221	المعتبر قيمته المنفعة المشروعة
223	اشترائك المكلف مع غيره في السرقة
225	وجود شبهة ملك للشارق في المال المسروق
227	حكم سرقة ما لا يجوز بيعه
229	حكم السرقة من مال الشركة
230	حكم سرقة الوالدين من ابنتهما
232	حكم السرقة من غريم مماطل
232	حكم السرقة للمجاعة
232	الحرز
232	أ - تعريفه
234	ب - ما يعدّ من الأماكن حرزاً
245	سرقة العبد من مال سيده
245	سرقة الضيف من مال مضيفه
246	السرقة من الثمر المعلق
247	السرقة من الصبي
247	الاشترائك في الإخراج من الحرز
250	حكم الاختلاس
251	سرقة الحر الصغير
252	شروط المكلف في السرقة
253	ما يثبت به حد السرقة
255	موجب السرقة

لو كانت يد السارق اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع .....	259
التعدي في القطع على خلاف الترتيب الوارد .....	259
لو سقطت اليمنى السارق بأفة .....	260
إذا تكررت السرقة قبل الحد .....	260
تداخل الحدود المتحدة وإن تعدد موجبها .....	261
عدم سقوط الحدود بالتوبة .....	262
<b>6 - جناية الحرابة .....</b>	<b>263</b>
دليل تحريمها من الكتاب والسنة .....	263
التعريف بماهيتها .....	264
صور من الحرابة .....	266
قتال المحاربين .....	269
حد الحرابة .....	270
الإمام يعين الحد المناسب .....	272
تحتم قتل المحارب إذا قتل .....	274
سقوط حد الحرابة بالتوبة .....	275
الفصاص لولي الدم والمجروح .....	276
حكم من أعان على القتل ومن لم يعن .....	277
حكم ما سرقه المحاربون .....	277
ما يثبت به حد الحرابة .....	278
<b>7 - جناية الشرب .....</b>	<b>280</b>
الشرب الموجب للحد .....	280
حكم المكروه والمضطر .....	282
حكم التداوي بالخمير .....	283
حكم من جهل التحريم .....	283
حكم من شرب مخطئاً .....	284
ما يثبت به حد الخمر .....	284
حد الخمر .....	285
كيفية ضرب الحد .....	288
الجناية الموجبة للتعزير .....	288



289	..... صور التعزير
291	..... من يقوم بالتعزير
292	..... حكم التعزير
294	..... كتاب موجبات الضمان
	* مسألة من فعل فعلاً يجوز له من طيب وشبهه على وجه الصواب فتولد
294	..... منه هلاك أو تلف مال
296	..... * مسألة من أجم ناراً على سطح في يوم عاصف
296	..... * مسألة سقوط الميزاب هدر
297	..... * مسألة دفع الصائل
298	..... * مسألة لو عضه فسلّ يده
299	..... * مسألة لو نظر من كوة أو من صير باب
299	..... * مسألة ما أتلفته البهائم من الزرع
303	..... الفهارس
304	..... فهرس الآيات القرآنية
306	..... فهرس الأحاديث النبوية والآثار
309	..... فهرس البلدان والأماكن الواردة في النص المحقق
310	..... فهرس الأعلام الواردة في النص المحقق
314	..... فهرس المصادر والمراجع
321	..... فهرس الموضوعات

تَنْبِيْهُ الطَّلِيْبِ  
لِفَهْمِ الْقَاضِيَا مَعَ الْاِمَهَاتِ

لابن الحاجب

لِلْاِمَامِ الْقَاضِي

اَبِي عَبْدِ اللهِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ سَلَامِ الْهُوَارِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ 749 هـ

الْجُلْدُ الْخَامِسُ عَشْرُ

الْعِتْقُ - التَّدْبِيْرُ - الْكِتَابَةُ - اِمَهَاتُ الْاَوْلَادِ  
الْوَصَايَا - الْفَرَائِضُ

دِرَاسَةٌ وَتَحْقِيْقٌ

لِلْمُرْتَدِّ اَبِي سَمُوْعٍ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَامِ الْهُوَارِيِّ

دار ابن خزيمة



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل الماجستير في الدراسات القرآنية على رسالة الطالبة: آمنة مسعود عبد السلام البريكي التي بعنوان: «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» إشراف الدكتور عبد الدائم محمد الباجقني العام الجامعي 2005م - 2006م

تشبيه الطالبي  
لفهم القرآن الجامع الأملاني  
لائز للشيخ

الشيخ - التدبير - الكتابة - أمهات الأولاد  
الوصايا - القرائن

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار  
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث  
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر  
النقل: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213

Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

البريد الإلكتروني: [ibnhazim@cyberia.net.lb](mailto:ibnhazim@cyberia.net.lb)

الموقع الإلكتروني: [www.daribnhazm.com](http://www.daribnhazm.com)

## الإهداء

إلى من أوصاني ربي بالإحسان إليهما...

والديّ العزيزين...

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.



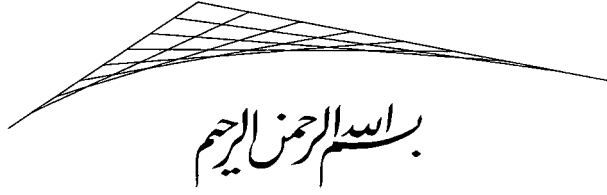
## كلمة شكر وتقدير



الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف خلقه، وبعد:  
فإنني أشكر الله تعالى أولاً وآخرأً على فضله وتوفيقه، حيث أتاح لي إنجاز هذا العمل بفضل من لدنه.  
وأتوجه بجزيل الشكر لكل الأساتذة المخلصين، الذين أسهموا في تربيتي وتعليمي، كما أشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لي يد المساعدة خلال فترة القيام بهذا العمل، وأخص بالشكر أستاذي المشرف الدكتور عبد الدائم الباجقني، على ما أسداه لي من نصح وتوجيه أنار أمامي السبيل، ولم يدخر جهداً في مساعدتي وتقويم عملي، فجزاه الله عني خيراً.  
وأقدم بجزيل الشكر إلى الدكتورين مصطفى محمد الباجقني، والأمين عبد الحفيظ أبو بكر، اللذين تفضلاً بقبول مناقشة الرسالة، وإبداء ملاحظتهما وتوجيهاتهما في إثراء الرسالة.  
كما أشكر الأستاذ أمين قسم اللغة العربية والدراسات القرآنية، وأساتذتي بقسم اللغة العربية والدراسات العليا عموماً.  
والحمد لله رب العالمين.







## مقدمة الدراسة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأصلي وأسلم على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه، وسار على نهجه إلى يوم الدين. وبعد:

فإن تراثنا الإسلامي المجيد، الذي سطره علماؤنا الأفاضل بالجد والاجتهاد؛ لجدير بأن نحافظ عليه، ونصونه من التلف والضياع ونشره للناس، وخصوصاً أن كثيراً منه لا يزال حبيس أرصف المخطوطات، ولم ير النور بعد. هذا التراث الذي لا يختلف الناس في فائدته العظيمة ونفعه، يحوي كنوزاً من العلوم، ونفائس من المعارف، هي حصيلة جهود مباركة وعقول فذة لعلماء بارزين، فهو يصل معتقدات السلف بالخلف ويربط ماضي هذه الأمة بحاضرها، ويمدها برصيد من الحضارة والفكر، فهذا الميراث يحمل بين ثناياه قيمة علمية كبيرة تبعث على الابتكار والتجديد.

وهنا أشير إلى أنني أقدم جهدي هذا على استحياء مني؛ لأنه جهد المقل الراغب في خدمة هذا الدين، والإسهام في إحياء جزء من هذا التراث الجليل، ممثلاً في تحقيق جزء من كتاب «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» وأبتغي من خلال تحقيق ودراسة مادته العلمية، وهي الفقه الإسلامي الاستفادة لي وللمسلمين.

وفيما يلي عرض لدواعي اختيار الموضوع وأقسامه، والمنهج المتبع في الدراسة، وذلك على النحو التالي:

## دواعي اختيار الموضوع:

- 1 - رغم مرور أكثر من سبعة قرون على تأليف هذا المخطوط، فهو لا يزال إلى وقت قريب مخطوطاً معرضاً للتلف، وحاجة المكتبة الفقهية إليه ضرورية.
- 2 - تكمن أهمية المخطوط كونه يعتبر أحد الموسوعات الفقهية الكبرى التي شملت جميع أبواب الفقه على مذهب الإمام مالك، فهو يعدُّ من أمهات الفقه المالكي، الذي يوثق آراء أكبر فقهاء المالكية، ويستعرض أقوال المذاهب الأخرى ويناقشها، ثم يرجح ما يراه راجحاً منها.
- 3 - ثناء الكثير من العلماء والمشايخ على هذا الشرح، واعتمادهم عليه في التأليف والفتوى.

4 - القيمة العلمية للكتاب - بالنسبة لغيره من الكتب -؛ لأنه ينقل عن بعض أمهات الفقه المالكي، منها ما هو مفقود، ومنها ما هو موجود إلا أنه يتعذر الاستفادة منه نتيجة التلف الذي أصابه.

### وقسمت عملي في البحث إلى قسمين:

- 1 - قسم دراسي.
- 2 - قسم تحقيقي.

## المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدت في القسم الأول من البحث على المنهج التاريخي، والوصفي التحليلي. أما القسم التحقيقي فقد اتبعت فيه المنهج المتعارف عليه في التحقيق.

### الأول: القسم الدراسي:

عرّفت فيه بصاحبي المتن والشرح بإيجاز، ثم قمت بدراسة موجزة عن ظاهرة الرق عبر العصور لأسباب أهمها:

السبب الأول: قيام الباحثين في الأجزاء السابقة بدراسة الكتاب دراسة منهجية شاملة، فقد تناولوا كل الجوانب المتعلقة بحياة الشارح ومنهجه وقيمة كتابه، وأشبعوها دراسة وبحثاً وتحليلاً.

**السبب الثاني:** أن هذا النص المحقق هو آخر أجزاء كتاب «تنبيه الطالب» ومن ضمن موضوعاته العتق الذي عدّه بعض المبشرين ومن نحاه نحوهم مأخذاً على الإسلام، فممنعاً للتكرار وتتميماً للفائدة تناولت في هذه الدراسة الرق عبر عصور التاريخ، موضحة موقف الإسلام منه.

**السبب الثالث:** أن إلغاء الرق في العالم يجعل القيام بدراسة منهجية لموضوع العتق كما ورد في النص المحقق أمراً لا طائل من ورائه في هذا العصر، ولا يفي بالغرض؛ لذا استشهدت في هذه الدراسة بنصوص الكتاب المحقق بما يتلاءم مع انتهاء ظاهرة الرق في العالم. وقد جعلت القسم الدراسي في جزأين:

**\* الجزء الأول:** ويتضمن هذا الجزء: فصلاً واحداً وهو التعريف بصاحبي المتن والشرح.

المبحث الأول: التعريف بابن الحاجب.

المبحث الثاني: التعريف بابن عبد السلام.

**\* الجزء الثاني:** ويتضمن خمسة فصول، وهي:

**الفصل الأول:** الرق ظاهرة تاريخية.

المبحث الأول: تعريف الرق ونشأته.

المبحث الثاني: الرق عند أمم العالم القديم.

المبحث الثالث: الرق في الديانتين، اليهودية والمسيحية.

**الفصل الثاني:** الإسلام وحرية الإنسان.

المبحث الأول: الإسلام وكرامة الفرد.

المبحث الثاني: الإسلام دين يقوم على المساواة والحرية.

**الفصل الثالث:** موقف الإسلام من الرق.

المبحث الأول: أسباب نظام التدرج في إلغاء الرق.

المبحث الثاني: مراحل نظام التدرج في إلغاء الرق.

المبحث الثالث: أسرى الحرب.

**الفصل الرابع: ملك اليمين.**

المبحث الأول: إباحة ملك اليمين.

المبحث الثاني: ملك اليمين بين شرعية الإباحة والتعدد والبيع.

المبحث الثالث: مخالفات شرعية وانحراف بملك اليمين.

**الفصل الخامس: العنصرية.**

المبحث الأول: تعريف العنصرية ومفهومها عند الأمم القديمة.

المبحث الثاني: العنصرية إرث الرُّق القديم.

المبحث الثالث: الإسلام والعنصرية.

**الثاني: القسم التحقيقي؛**

هذا المخطوط من الكتب الكبيرة ذات الأجزاء المتعددة، وقد قام عدد من الباحثين بتحقيق الأجزاء السابقة؛ لذا انحصرت دراستي في تحقيق الجزء الأخير منه، وهو يحوي الموضوعات التالية:

• **كتاب العتق:**

- 1 - تعريف العتق.
- 2 - خواص العتق وتتألف من: السَّرَاية - عتق القرابة - المُثْلة - القرعة - الولاء.
- 3 - التدبير.
- 4 - الكتابة.
- 5 - أمّهات الأولاد.

• **كتاب الوصايا:**

- 1 - تعريف الوصايا وأركانها.
- 2 - الوصية وأركانها.

• **كتاب الفرائض:**

- 1 - أقسام الميراث.
- 2 - ترتيب الموارث على النسب.

3 - أصول مسائل الفرائض .

4 - المناسخات .

5 - قسمة التركات وتتألف من : حساب مسائل الإقرار والإنكار - حساب مسائل الوصايا .

6 - موانع الميراث وتتألف من :

اختلاف الدين - الرق - القتل - اللعان - ما يمنع من الصرف عاجلاً .

ويبلغ عدد لوحات هذا الجزء من المخطوط مائة وعشرين لوحة، وهو ما يساوي 240 مائتين وأربعين صفحة .

واتبعت في تحقيق الجزء الخاص بي ما يلي :

1 - اتبعت طريقة (النص المختار)؛ لأنَّ نسخ المخطوط الموجودة لدي متقاربة من حيث الأهمية، ويصعب اختيار نسخة أم بينها .

2 - نسخت الكتاب بالرسم الإملائي الحديث، وراعت - قدر الإمكان - علامات الترقيم .

3 - أثبتُّ الفروق بين النسخ إلا إذا كان الفرق لا يؤبه له، وأشرت إلى مواضع السقط المهمة .

4 - ميَّزْتُ متن ابن الحاجب بكتابه بخط بارز ليسهل الاهتداء إليه، ووضعتُه خلال الشرح بين قوسين ( ) لفصله عن كلام ابن عبد السلام .

5 - خرَّجت الآيات القرآنية، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية على رواية الإمام حفص عن عاصم - رحمهما الله - ووضعت الآية بين قوسين مزهرين ﴿ ﴾ .

6 - خرَّجت الأحاديث النبوية والآثار التي ذكرها المؤلف بالإحالة إلى مصادرها إذا كانت في الموطأ أو الصحيحين، وما كان في غيرها تعرضت للسند كلما أشار إليه المؤلف، مبينة - قدر المستطاع - أقوال العلماء فيه من حيث الصحة والضعف، وقمت بوضع الحديث الشريف أو الأثر بين قوسين « » .

7 - قمت بتوثيق جل النقول الحرفية والحررة التي نقلها الشارح أو أشار

إليها، وذلك بالرجوع إلى مصادرها الأصلية - كلما تيسر لي ذلك - أو من الكتب التي نقلت عنها، مراعية في ذلك الأقدم فالأقدم، أما إذا كانت تلك النقول من خارج المذهب المالكي فقد عملت على توثيقها من كتب مذاهبيها الأصلية - قدر المستطاع.

8 - ترجمت للأعلام الذين ورد ذكرهم في النص إلا المشهور منها جداً مثل زوجات الرسول ﷺ، أو الخلفاء الراشدين.

9 - عزوت الأبيات الشعرية الواردة في نص الكتاب إلى أصحابها، والحقيقة أن المؤلف لم يورد في هذا الجزء إلا قصيدتين من النظم في رتب الوصايا.

10 - عرّفت بالكتب والأماكن والبلدان المذكورة في النص المحقق، وذلك بالرجوع إلى فهارس الكتب ومعاجم البلدان وغيرها من المراجع.

11 - شرحت معاني الألفاظ الغامضة، وبعض المصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب دون توسع، بالرجوع إلى المعاجم اللغوية والفقهية والكتب التي تعنى بذلك.

12 - ألحقت الكتاب بفهارس فنية، تيسيراً لمن أراد الاطلاع على هذه الرسالة والاستفادة منها، وهي على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأبيات الشعرية.
- فهرس الكتب المذكورة في النص المحقق.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس الأعلام.
- قائمة بأسماء المصادر والمراجع.
- فهرس مفصل لجميع أبواب الكتاب ومسائله.

## وصف النسخ المعتمدة في التحقيق:

وقد اعتمدت في التحقيق على أربع نسخ:

**الأولى:** نسخة المكتبة الوطنية بتونس، عدد لوحاتها 120 مائة وعشرون لوحة، بهامشها تعليقات، وخطها مغربي واضح، ومسطرتها 27 سبع وعشرون سطرًا، ومقاس الورقة منها =  $18 \times 24$ ، اسم الناسخ: أحمد بن محمد بن علي العبشي المالكي، وتاريخ نسخها: سنة 881هـ، ورمزت لها بالرمز م1.

**الثانية:** نسخة المكتبة الوطنية بتونس، عدد لوحاتها 107 سبع ومائة لوحة، ورقمها (12246) وبهامشها بعض التعليقات، وخطها مغربي واضح، ومسطرتها 35 سطرًا، ومقاس الورقة منها =  $16 \times 24$ ، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز م2.

**الثالثة:** نسخة خزانة القرويين بفاس، عدد لوحاتها 60 لوحة، خطها مغربي واضح، مسطرتها 25 سطرًا، ومقاس الورقة منها =  $15 \times 21$ ، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، تنتهي بباب العتق، ورمزت لها بالرمز م1.

**الرابعة:** نسخة خزانة القرويين بفاس، عدد لوحاتها 78 لوحة، بهامشها تعليقات، وخطها مغربي صغير جداً، ومسطرتها 27 سطرًا، ومقاس الورقة منها =  $15 \times 21$ ، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز م2.

## أهم الصعوبات التي واجهت هذا البحث:

1 - كبر حجم هذا الجزء من الكتاب، الذي تصل عدد لوحاته إلى 120 مائة وعشرين لوحة، ولكن بتيسير من الله ﷻ وبمساعدة الأساتذة والزملاء دُلت العقبات التي واجهتني، واستطعت إنجاز هذا العمل.

2 - تأثر بعض لوحات الكتاب بالرطوبة وخاصة في نهاية النسختين «ت1»، «ت2»، مما جعل قراءة بعض الجمل غاية في الصعوبة.

3 - كثرة النقول الحرفية والحررة في كثير من المسائل، الأمر الذي جعل توثيقها يأخذ وقتاً طويلاً، وجهداً كبيراً، خصوصاً وأن بعض مصادر الشرح يعتبر مفقوداً، مما اضطرني إلى توثيق بعض النصوص من مصادر متأخرة عن عصر المؤلف، أو ترك بعض هذه النقول دون توثيق.



4 - تداخل بعض مسائل أبواب العتق مع غيرها، فكثيراً ما يشير المؤلف إلى مسألة من مسائل العتق تكون في باب فقهي آخر، مما يزيد من صعوبة الوصول إلى النصوص المنقولة وتوثيقها؛ ولهذا صرفت أوقاتاً طويلة في البحث عن هذه النصوص.

5 - استفادة المؤلف في شرحه، وعرضه لأقوال العديد من الفقهاء في المسألة الواحدة، سواء من داخل المذهب أو خارجه؛ اضطرني إلى اللجوء إلى تعدد المصادر أحياناً؛ رغبة في الإحاطة والشمول وخوفاً من التقصير، وهي في الواقع مكملة لبعضها، غير مكررة.

6 - ندرة بعض المصادر الفقهية المهمة - داخل الجماهيرية - مثل كتاب «النوادر والزيادات، والجواهر الثمينة، والمعونة، وعيون المجالس»، مما اضطرني إلى الاستعانة ببعض الزملاء وتصوير معظم أبواب هذه الكتب منهم - جزاهم الله خيراً -.

وأخيراً أتوجه إلى الله السميع العليم، أن يجعل هذا العمل في كفة حسناتنا جميعاً، وأن يتجاوز عن أخطائنا وتقصيرنا، وأن يثيب عليه مؤلفه وشارحه وكل من ساهم في إخراجه، وأن ينفع به المسلمين، وأخيراً فإن وفقت فيه، فذلك بفضل ربي، وما التوفيق إلا بالله، وإن قصرت وأخطأت فمن نفسي، وعزائي في ذلك إخلاص النية لله، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



**الجزء الأول من القسم الدراسي**

**التعريف بصاحبي المتن والشرح**



## الفصل الأول

التعريف بصاحبي المتن والشرح



## المبحث الأول

### التعريف بابن الحاجب

#### اسمه ومولده:

هو العلامة أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الدويني الأصل الأسنائي المولد المالكي، المعروف بابن الحاجب، كان أبوه جندياً كردياً حاجباً للأمير عز الدين الصلاحي. ولد ابن الحاجب بمصر في إسنا من بلاد الصعيد سنة 570هـ، أو سنة 571هـ، وتوفي بالإسكندرية في ضحى نهار الخميس 16 شوال سنة 646هـ<sup>(1)</sup>.

#### شيوخه:

أخذ ابن الحاجب عن عدد من كبار الأئمة والعلماء في زمنه منهم: الإمام أبو الحسن الأبياري وعليه اعتماده وتحويله، والإمام أبو الحسن بن جبر، وتأدب على الإمام الشاطبي، وقرأ عليه القراءات، وأخذ على الإمام الشاذلي الشفاء، وقرأ بالسبع على أبي الجود، وسمع من البوصيري وجماعة<sup>(2)</sup>.

#### تلاميذه:

أخذ عن ابن الحاجب خلق كثير كان من أبرزهم: الشهاب القرافي، والقاضي ناصر الدين الأبياري، وأبو ناصر الدين الزواوي وهو أول من أدخل المختصر الفرعي ببجاية، ومنها انتشر بالمغرب، وحدث عنه الشرف الدمياطي وغيره<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر ترجمته في: بغية الوعاة 2/ 134، وسير أعلام النبلاء 23/ 264.

(2) ينظر: بغية الوعاة 2/ 134، وشجرة النور 1/ 168.

(3) ينظر: المصدرين السابقين.

## علمه وخلقه :

كان ابن الحاجب فقيهاً مفتياً، وأصولياً مناظراً، برع في العربية وأفحم النحاة، ورد عليهم إشكالات وإلزامات يعسر الجواب عنها، قال عنه ابن خلكان: «كان من أحسن خلق الله ذهنًا. كانت بداية رحلته العلمية بالقاهرة، حفظ القرآن في صغره، وأخذ علم القراءات عن بعض المشايخ، ثم قدم دمشق ودرس بجامعةها في زاوية المالكية، فرأى فيه العلماء تبحراً في العلم، وورعاً وتواضعاً مع طرح للتكليف، فأكبوا على الأخذ من علمه، والانتهاج من منبعه، وبعد عودته إلى مصر تصدّر بالفاضلية ولازمه الطلبة هناك»<sup>(1)</sup>.

## مصنفاته :

ترك ابن الحاجب مؤلفات غاية في الحسن والإتقان منها :

1 - جامع الأمهات أو المختصر الفرعي في فروع الفقه المالكي، هو كتاب فقهي مشهور جداً، فسيح العبارة جميل العرض في إيجاز، ذاع صيته شرقاً وغرباً واعتقده الناس، ويعد أصلاً من أصول المالكية التي عليها الاعتماد في المذهب المالكي، وخصوصاً في أواخر القرن السابع وطيلة القرن الثامن، ولا سيما في المغرب العربي، جمع فيه العقائد والمعاملات والأخلاق والفرائض، قيل إنه اختصره من ستين ديواناً، وفيه ست وستون مسألة؛ لذلك كانت الإفادة الكاملة خاصة من خصوصيات هذا الكتاب، ولا عجب أن تقوم جبلة من علماء المذهب بتناول هذا المختصر شرحاً وتعليقاً واستدراكاً منهم: ابن دقيق العيد في شرحه، وابن راشد القفصي في شرحه المسمى «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب» وخليل بن إسحاق في شرحه المسمى «التوضيح» وابن فرحون في شرحه المسمى «تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات» وابن عبد السلام في شرحه المسمى «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» وهو الشرح الذي بين أيدينا وقد حظي باهتمام بالغ من قبل فقهاء المذهب المالكي، فقدموه على باقي

(1) ينظر: بغية الوعاة 2/134، وشجرة النور 1/168.

- شروح مختصر ابن الحاجب وقالوا فيه قولاً جليلاً<sup>(1)</sup>.
- 2 - منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل.
  - 3 - كافية ذوي الأرب في معرفة كلام العرب.
  - 4 - الشافية في التصريف.
  - 5 - المقصد الجليل في علم الخليل، في العروض.
  - 6 - الأمالي في النحو.
  - 7 - الإيضاح، شرح المفصل للزمخشري.
  - 8 - جمال العرب في علم الأدب.
  - 9 - عقيدة ابن الحاجب.
  - 10 - شرح كتاب سيبويه.
  - 11 - معجم الشيوخ.
  - 12 - المكتفي للمبتدئ، شرح الإيضاح لأبي علي الفارسي في النحو<sup>(2)</sup>.

---

(1) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 161، وشجرة النور 1/ 167، 168، وهدية العارفين 654/1، 655.

(2) ينظر: المصادر السابقة.



## المبحث الثاني

### التعريف بابن عبد السلام

#### اسمه ومولده:

هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام. ولد سنة 676هـ، وتوفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في 22 رجب سنة 749هـ، ومات ولده قبله بثلاثة أيام في الطاعون الجارف الذي اجتاح البلاد في ذلك الوقت<sup>(1)</sup>.

#### شيوخه:

أخذ ابن عبد السلام عن عدد من كبار العلماء والأئمة في عصره وفي مقدمتهم:

الشيخ أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري، والشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري التونسي، وعبد الله بن محمد بن هارون القرطبي، والشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي<sup>(2)</sup>.

#### تلاميذه:

تخرج على يدي الشيخ القاضي ابن عبد السلام جماعة من التلاميذ منهم:

ابن عرفة، وابن خلدون، وخالد البلوي، وأجاز للمحدث الرحالة محمد بن سعيد بن محمد الرعيني الأندلسي الفاسي، وكانت دروسه محط رجال المستفيدين لغزارة علمه وتحقيقه وقوة عارضته وفصاحته، فداع صيته

(1) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص 161، ودرة الحجال 2/ 133، ومعجم المؤلفين التونسيين 3/ 326.

(2) ينظر: شجرة النور 1/ 205، 207، 208، ومعجم المؤلفين التونسيين 3/ 325.

وانتشر أمره<sup>(1)</sup>.

### خلقه وعلمه :

كان فقيهاً أصولياً عالمياً بالعربية، جمع بين العلوم الثقيلة والعقلية مع دقة نظر، وشفوف فكر، وهمة عالية، كان دائم الاطلاع والمذاكرة وقل ما يفتر عن ذلك؛ وقد بلغ في علمه رتبة مجتهد الفتوى، وكانت له قوة الترجيح بين الأقوال، واعتمد ترجيحه بعض معاصريه، وساعدته على ذلك بيئته العلمية، ونشأته متقللاً بين حاضرتي الزيتونة والقيروان، وكذلك توليه لوظائف عدة كالتدريس والإفتاء والقضاء فكل هذه الأسباب أسهمت في توسيع مداركه، وحفظه للعديد من كتب المذهب المالكي. وكان ابن عبد السلام من العلماء القلائل الذين تمتعوا بمكانة علمية رفيعة بين علماء عصره، وتشهد له بذلك مواقف عدة منها:

- توليته قضاء الجماعة بعد وفاة الشيخ عمر بن قداح الهواري؛ لما أظهره من الصلابة في الحق، والشجاعة الأدبية في المواقف الحرجة الخطرة.
- ولما بنت الأميرة فاطمة بنت الأمير أبي زكريا الحفصي مدرسة عنق الجمل طلبت من أخيها السلطان أبي يحيى أن يكون قاضي الجماعة ابن عبد السلام مدرساً بها.
- ولما نزل السلطان أبو الحسن المريني بتونس حضر مجلس درسه ومعه طائفة من كبار أعلام فاس، ناقشوه، وأبدوا اعتراضاتهم، فرد عليهم واحداً بعد واحد<sup>(2)</sup>.

### مصنفاته :

من أهم مصنفاته وأجلها :

- 1 - شرحه لمختصر ابن الحاجب الفرعي «تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب» الذي هو بين أيدينا ومحل دراستنا، وهو شرح

(1) ينظر: شجرة النور 1/ 210، ومعجم المؤلفين التونسيين 3/ 325.

(2) ينظر: تاريخ قضاة الأندلس ص163، ومعجم المؤلفين التونسيين 3/ 325، 326.

حافل سبق به غيره، وكان قدوة لمن بعده، ومهد به الطريق لمعاصره خليل بن إسحاق في شرحه المسمى «بالتوضيح» وقال بعضهم في مدحه: «وكان غيره من شروحات ابن الحاجب بالنسبة إليه كالعين من الحاجب». 2 - ديوان فتاوى مخطوط بدار الكتب المصرية<sup>(1)</sup>.

---

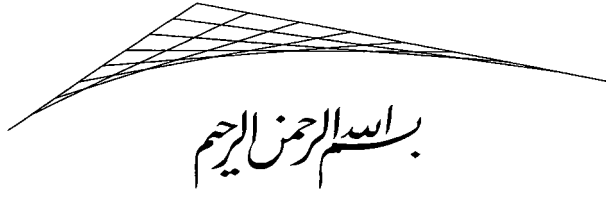
(1) ينظر: معجم المؤلفين التونسيين 3/ 327، وكشف الظنون 1/ 487.



**الجزء الثاني من القسم الدراسي**

**الرق عبر التاريخ**





## تمهيد

تتناول هذه الدراسة بإيجاز ظاهرة الرق عبر التاريخ، هذه الظاهرة التي شكلت هاجساً كبيراً بالنسبة لكثير من الدول، وظلت نتائجها إلى الآن تتعقب الأمم التي مارست الرق، أو كانت هدفاً لهذه الظاهرة، التي ساهمت في استفحال العنصرية، واشتداد وطأتها على المجتمع البشري كله.

وقد استعرضت في هذه الدراسة الموجزة مسيرة الرق منذ نشأته وحتى إلغاءه قانونياً في العالم، وبينت موقف بعض الفلاسفة والديانات منه، موضحة بذلك موقف الإسلام منه خاصة، وخطته لتدميره والتحرر من إسهاره، وأشارت إلى مركز الرقيق القانوني والاجتماعي وما كان له من أثر في المجتمع، كما تعرضت في هذه الدراسة بإيجاز إلى عمليات الرق الاقتصادي الكبرى في أفريقيا والتيارات الفكرية والسياسية والاقتصادية التي ظهرت في القرن التاسع عشر، وأدت إلى اتفاق دول العالم على إلغاء الرق وتحريمه.

كما أشرت في هذه الدراسة إلى مآسي الرق وآثاره وعودته من جديد في صورة الاستعمار والعنصرية.

وأهدف من وراء رصد وتحليل هذه الظاهرة، التي يعود تاريخها إلى قرون خلت، إظهار المنهج الذي سلكه الدين الإسلامي في تعامله معها، فالدين الإسلامي حدد موقفه تجاه الرق منذ البداية، مخالفاً بذلك النظام الذي سارت عليه الأديان السابقة، فالديانة المسيحية مثلاً وجدت الرق نظاماً قائماً متغلغلاً في جميع نواحي المجتمع، فأقرته وأدخلته في نظامها؛ بل ظلت القوانين المسيحية تبرر وجود الرق حتى مطلع القرن التاسع عشر؛ وذلك بناء على ما جاء في كتابهم المقدس - المحرف - من تعليمات للرقيق بالخضوع

لسادتهم، أمّا الدين الإسلامي فقد حارب الرق بكل قوة مستهدفاً استئصال مصادره من المجتمع عن طريق اتباع نظام إلهي منظم، وهو نظام العتق الذي اعتنت به جميع مصادر الفقه الإسلامي، وأفردت له في أبوابها كثيراً من التشريعات، فلا وجود في هذه المصادر لباب الرق، وإنما باب العتق؛ لأن الإسلام شرع العتق لإلغاء الرق الذي وجده قائماً أصلاً. وقد تناول النص المحقق نظام العتق في الإسلام موضعاً كافة أحكامه وجوانبه الفقهية؛ وتتميّماً للفائدة استشهدت في هذه الدراسة بنصوص من هذه الأحكام والجوانب الفقهية، بما يتوافق مع انتهاء هذه الظاهرة في العالم؛ لذا جاءت هذه الدراسة واضحة تحليلياً موجزاً لأسباب ظاهرة الرق ومصادرها، وراصدة أبعادها وتطورها عبر العصور، وما خلفته من تأثيرات نفسية واجتماعية واقتصادية على الفرد والمجتمع على حد سواء.

وتأتي هذه الدراسة أيضاً في إطار الرد على بعض الشكوك التي أُلصقت بالإسلام في شأن هذه المسألة من قبل بعض المبشرين الغربيين وغيرهم، الذين أشاعوا أنّ الإسلام شجع الاسترقاق وتبناه عبر عصور التاريخ المتعاقبة، ويضربون الأمثال على ذلك بما كان يجري في قصور الخلفاء والأمراء في مختلف عصور الدولة الإسلامية من مخالفات تتضمن المبالغة في اقتناء الجواري والغلمان، كما حاولوا أن يلصقوا بالمسلمين عمليات الرق الاقتصادي الكبرى، التي مارستها الشركات الأوربية في أفريقيا خلال القرون الوسطى.

والواقع أنّ الهدف من كل هذه الادعاءات التي يقوم بها المبشرون، هو التنفير من الإسلام للحد من انتشاره في العالم وخصوصاً بين الأفارقة الذين عانوا من الرق بكافة أشكاله، فيبادرونهم بطرح سؤال قد يدور بخلد أي مسلم لم يتعمق في فهم دينه، وهو لماذا لم يحرم الإسلام الرق تحريماً قطعياً ويلغيه إلغاءً أبدياً حتى ألغته دول الحضارة في العصر الحديث؟ أفلا يكون الإسلام بإقراره الرق وعدم تحريمه للاسترقاق قد أباح شيئاً بدائياً لا يليق بشريعة حضارية مثل الإسلام؟

أمّا نحن فنقول بعد هذا: هل شرع الإسلام الرق؟ أم هل وقف الإسلام

منه موقف المؤيد؟ وهل هناك ديانة سماوية أو غير سماوية منعت الرق ليقال إن الإسلام وحده هو الذي لم يمنع الرق؟  
مما لا شك فيه أن في هذه الدعوى مغالطة كبيرة؛ لأن الإسلام هو الدين الوحيد الذي حارب الرق في غير هوادة، وإن لم يكن قد حرمه تحريماً قاطعاً إلا أنه خنقه بالقضاء على أغلب مصادره وتركه ليموت ببطئاً وينتهي؛ وفي ذلك تتجلى حكمة التشريع الإلهي التي سنتعرض لها من خلال هذه الدراسة.





## الفصل الأول

### الرق ظاهرة تاريخية



## المبحث الأول

### تعريف الرق ونشأته

#### تعريف الرق:

الرق بالكسر هو الملك والعبودية، والريقق للواحد وللجمع، ورق فلان أي صار عبداً، ويسمى العبيد رقيقاً؛ لأنهم يرقون لمالكهم ويدلون ويخضعون<sup>(1)</sup>. وقد ربط الإسلام الرق بالكفر فقد علل العلماء حكمة تشريع الاسترقاق بأنه جزاء على عدم العبودية لله، فكل البشر عبيده وأرقاؤه كونه خلقهم فلما استنكفوا عن عبوديتهم لله تعالى جزاهم برقهم لعباده، فإذا أعتق السيد عبده فقد أعاده إلى رقه حقاً لله تعالى خالصاً<sup>(2)</sup>. قال تعالى: ﴿لَنْ يَسْتَنْكِفَ الْمَسِيحُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا لِلَّهِ وَلَا الْمَلَائِكَةُ الْمُقَرَّبُونَ وَمَنْ يَسْتَنْكِفْ عَنْ عِبَادَتِي وَسَكَرَ فَبَحِّثْهُمْ إِلَيَّ جَمِيعًا﴾ [النساء: 172].

#### نشأة الرق:

الرق ظاهرة تاريخية معروفة ظهرت عبر عصور طويلة من حياة البشر، وساهمت فيها جميع الشعوب على وجه البسيطة، وليس للرق الجماعي أصل تاريخي محدد، وهو على أي حال أقدم مظاهر الحياة البشرية التي نشأت عن الحروب والغارات وتسلط الأقوياء على الضعفاء، ولذلك يعزو الكثيرون منشأه إلى قانون القوة وشريعة الغاب<sup>(3)</sup>.

ويعتبر النظام العبودي تطوراً للنظام البدائي، فعندما بدأت القبائل البدائية تستقر للعمل الزراعي والرعي بدأت الحاجة عندهم للغريب والعدو والأسير؛

(1) لسان العرب 10/123، 124. ينظر: مادة (رق). ط: دار صادر.

(2) ينظر: فيض القدير 6/6، والرق والعنصرية ص7.

(3) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص24.

لتسخيره في الأعمال الشاقة بصفة عامة والزراعة بصفة خاصة<sup>(1)</sup>.

ففي البداية وعند المشاحنات بين القبائل كان يتم قتل الأسرى، ولكن مع ترابط المصالح وزيادة البشر والسعي وراء أسباب الحياة، وكثرة الحروب والصراعات، أصبحت الحاجة ماسة إلى الرقيق؛ وبالتالي كان أسرى الحرب هم أول المستغلين<sup>(2)</sup>.

وهكذا بدأت الملكية الخاصة، وبدأ استغلال الإنسان للإنسان حينما أنتج أكثر مما يحتاج لمجرد إعاشته، وعلى ذلك تميزت المرحلة الأخيرة في المجتمع البدائي بظهور العبيد. فقد حولهم المنتصرون إلى عبيد محرومين من كافة الحقوق، وكان يتم الاحتفاظ بهم طال ما كانت لديهم القدرة على العمل، فإذا ما تحول العبد إلى عبء على سيده لسبب أو آخر كان له الحق في التخلص منه<sup>(3)</sup>.

وكان العبد يعمل لزيادة ثروة سيده بدلاً من إشباع احتياجاته الحيوية، وفتح ظهور العبودية صفحة جديدة في تاريخ الإنسانية وابتدأت ملكية الإنسان للإنسان واستغلاله، وأصبح المجتمع الذي كان مؤسساً في الماضي على ملكيته العامة لوسائل الإنتاج مقسماً إلى ثلاث مجموعات اجتماعية رئيسة طبقاً لعلاقات كل مجموعة بوسائل الإنتاج، وهو ما يعرف بنظام الطبقات. أولاً: كان هناك العبيد الذين لم تكن لهم ممتلكات خاصة، وكانوا ملكاً لساداتهم. وثانياً: كان هناك ملاك العبيد، الذين كانوا بما يملكون من وسائل الإنتاج سادة للعبيد. وأخيراً المواطنين الأحرار في المجتمع، الذين كانوا يقومون بأود أسرهم بعملهم الخاص إلا أن الكثيرين منهم سقطوا تدريجياً في مهاوي الفقر، وتحولوا إلى عبيد<sup>(4)</sup>.

وهكذا تحلل نظام المجتمع البدائي وحل محله نظام طبقياً اقتصادياً اجتماعياً جديد هو النظام العبودي؛ وعليه فقد بات الرق نظاماً ثابتاً ينظر إليه الناس وكأنه نظام فطري لا غنى عنه، وقال: بهذا بعض الفلاسفة ورجال الدين.

(1) ينظر: قصة الحضارة 1/36، وموقف الإسلام من الرق ص 25، 26.

(2) ينظر: نظام الرق عبر العصور ص 8.

(3) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 26، ونظام الرق عبر العصور ص 8.

(4) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 26، ونظام الرق عبر العصور ص 10.

## المبحث الثاني

### الرق عند أمم العالم القديم

الرق واقع تاريخي عرفته جميع الأمم والمجتمعات البشرية، في شتى مراحل تطورها الإنساني والحضاري - كما عرفنا - إنَّ الرق لم يكن من صنع الإنسان المتوحش ولكنه صنعة الإنسان المتحضر مادياً، حيث إنَّ الرق نشأ مع استقرار الإنسان وإدراكه لقيمة العمل في تنمية ومضاعفة الثروة وتحقيق إنتاج وفير لا يكون موافقاً لتوفير الاكتفاء الذاتي للفرد أو الأسرة بل يكون الهدف منه تحقيق فائض يجعل صاحبه يعيش الحياة ويستمتع بأطبائها من دون بذل أي مجهود، أو تكبد أية متاعب، وهذا عن طريق توظيف قوته في فرض السيادة على من يحقق له الربح ويضاعفه له .

وقد بررت الحضارات الإنسانية المختلفة الرق لنفسها على مرّ تاريخها من خلال عرض مفاهيم كل منها للرق والعبودية، وكيف أنّها اشتركت جميعاً في تبرير اتخاذها الرق لنفسها من الشعوب الأخرى، ونفيها في الوقت نفسه أن يصير أفرادها عبيداً للآخرين - وذلك على ما سيأتي لاحقاً .

### الرق في الحضارة اليونانية:

كان استعباد البشر للبشر مطلقاً في حضارة اليونان القديمة، وكانت تجارة الرقيق نشطة ورائجة حتى إنَّ التجار اليونان يشترون العبيد كما يشترون أية سلعة من السلع ويعرضونهم للبيع، لذا كان النحاسون في أثينا من أغنى سكانها الغرباء، ولم يكن من غير المألوف في ديلوس<sup>(1)</sup> أن يباع ألف من العبيد في اليوم الواحد<sup>(2)</sup>.

(1) هي جزيرة يونانية في بحر إيجه. ينظر: قصة الحضارة 2/ 68، والرق ماضيه وحاضره ص 45.

(2) ينظر: قصة الحضارة 2/ 68.

وكان الهليني<sup>(1)</sup> يرى أنّ الأجنب عبيد بطبعهم؛ لأنّهم يبادرون بالخضوع والانصياع إلى الملوك؛ ولهذا لم يكن استعباد اليونان لهؤلاء غير متفق مع العقل لكنه كان يغبه أن يسترق يوناني<sup>(2)</sup>، وهذا ما كان يراه فلاسفتهم - على ما سيأتي لاحقاً.

## أسباب الرق عند اليونان:

1 - الحرب: هي المصدر الأول والأساسي للرق لدى الشعوب القديمة عامة، فللغالب أن يستولي على أرض المغلوب ويغنم أمواله ويقتل أو يأسر من يشاء من النساء والأطفال، وكان الأسرى في اليونان يباعون في ديلوس وقبرص وغيرهما<sup>(3)</sup>، ولما صار لليونان مستعمرات في آسيا الصغرى صارت لهم فيها أسواق كبرى للاتجار بالرقيق، حتى امتلأت بيوت الإغريق بالإماء والعبيد يستعبدهم اليونان جميعاً، لا فرق بين غني وفقير<sup>(4)</sup>.

2 - الاختطاف والقرصنة: اليونان والفينيقيون من أسبق الأمم في اتخاذ القرصنة وسيلة للحصول على الرقيق، فمنذ القرن الثاني قبل الميلاد كانت جزيرة «ليمينوس، وديلوس» في بحر إيجه مستودعات للرقيق المختطف، وازدادت بعد ذلك الغارات للحصول على المزيد من الرقيق، وكانت أهم مراكزه تلك الموانئ المنتشرة في البحر المتوسط والبحر الأسود ومنها كان يساق إلى العواصم في الشرق والغرب<sup>(5)</sup>. ولقد أباح اليونان لأنفسهم أن يتلصصوا في البحار فيخطفون من يصادفهم من أبناء الأمم الأخرى لاسترقاقهم وبيعهم أو للانتفاع بخدماتهم؛ بل ويعدون هذا العمل واجبا وطنياً وعملاً شريفاً<sup>(6)</sup>.

(1) نسبة إلى المجتمع اليوناني الجديد الذي نشأ في مطلع القرن الثاني قبل الميلاد، وشكل الحضارة الهلينية. ينظر: الحضارة العربية الإسلامية ص 51.

(2) ينظر: قصة الحضارة 2/ 68.

(3) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 29.

(4) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 234.

(5) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص 45، 46.

(6) ينظر: الرق في الإسلام ص 19، وموقف الإسلام من الرق ص 29.

3 - **بيع النفس**: أجازت القوانين القديمة لمن افتقر أن يبيع نفسه أو ولده طواعية فيسترقه مشتريه، وقد يحدث أن تختار قبيلة أو مدينة بيع نفسها طواعية إلى أخرى منتصرة في حالة انهزامها بشروط يتفق عليها الطرفان<sup>(1)</sup>.

4 - **الأرقاء بسبب الجريمة**: في الجرائم العامة كان قانون اليونان يقضي باسترقاق الأجنبي الذي لم يف بالتزاماته نحو الدولة، أو خالف قوانين الدولة عن طريق التدليس أو الاحتيال أو السرقة أو غير ذلك. أمّا في الجرائم الخاصة فكان التحقير والإهانة من أسباب الاسترقاق عند اليونان، فمن أدين بتحقير شخص أو إهانته أصبح رقيقاً له، وحتى في بعض العلاقات والمعاملات التي لا تعد جرائم أصلاً مثال عجز المدين عن الوفاء بدينه للدائن<sup>(2)</sup> «وعند اليونان كان للدائن أن يسترق مدينه، حتى تولى صولون<sup>(3)</sup> الحكم عام 594 ق.م، فحرر المدينين ومنع من استرقاقهم»<sup>(4)</sup>. ويقول معجم لاروس في مادة الرق: «كان المجرمون والثوار الذين يطالبون بحياتهم يسترقون للدولة، والذين يخرجون من الدين يسترقون للمعابد»<sup>(5)</sup>.

5 - **الميلاد والوراثة**: وهو أن ينتسب الفرد إلى أب أو أم من الرقيق، أو من رجل حر وامرأة رقيقة يكون رقيقاً، وكذلك الأطفال اللقطاء أو المخطوفين من القرى والمدن اليونانية يكونون بمنزلة الرقيق لمن يلتقطهم أو

(1) ينظر: قصة الملكية في العالم ص 83.

(2) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 30، والرق ماضيه وحاضره ص 43، 44.

(3) هو: حاكم يوناني من الأشراف ينتهي نسبه إلى الملك بخدروس. اشتغل بالتجارة في بداية حياته، وعرف بالاستقامة بين جميع طبقات الشعب، فأقبلوا إليه ورشحوه ليكون «أركونا» - حاكماً - على أن يمنح سلطة مطلقة. وضع صولون تشريعاً جديداً للبلاد من أشهره قانون رفع الأعباء «السيسكتيا» حرر به أراضي أتكا من الرهون، ومنع من استرقاق المدينين. لما بلغ صولون في عام (572 ق. م) سن السادسة والستين أثر الحياة الخاصة فاعتزل منصبه بعد أن ظل أركوناً خمسة وعشرين عاماً. ينظر: قصة الحضارة 6/ 200، 209، 219.

(4) الرق ماضيه وحاضره ص 42.

(5) الإسلام والثورة الاجتماعية ص 99، 100.



يختطفهم<sup>(1)</sup>.

## المجتمع اليوناني ومعاملة الرقيق:

قسم اليونانيون المجتمع إلى ثلاث طبقات:

1 - طبقة المواطنين: (كلمة مواطن عند أرسطو مرادفة لكلمة حر) وهم السادة الذين يتمتعون بكامل حقوقهم السياسية.

2 - طبقة الأجانب: وهم الغرباء ولم تكن لهم أية حقوق سياسية، وإن كان لهم بعض الحقوق المدنية، وكان حرمانهم من حقوق المواطنة يؤلمهم ويحز في نفوسهم، ولكنهم يحبون أثينة ويفخرون بالانتساب إليها، وكان يشاركونهم في الحرمان من الحقوق السياسية والفرص الاقتصادية بعض العتقاء، وهم الذين كانوا من قبل عبيداً.

3 - طبقة العبيد: وهم ثلث سكان أثينا، ومعظمهم أسرى حرب، أو ضحايا غارات الاسترقاق، أو أطفال أنقذوا، وهم معرضون في العراق، أو مهملون، وكان قلة منهم في بلاد اليونان يونانية الأصل، وهؤلاء الأرقاء محرومون من كافة الحقوق السياسية<sup>(2)</sup>.

## موقف الفلاسفة من معاملة الرقيق:

الحضارة اليونانية تمثل أرقى ما وصل إليه الإنسان في ذلك العصر، وقد برز فيها من الفلاسفة وأهل الفكر ما لم يبرز في سواها من الأمم، فهي كما يقال: مهد الديمقراطية<sup>(3)</sup>.

كان اليوناني القديم يؤمن بأنه هو الإنسان المهذب ومن عداه برابرة لا يدركون مكانه من الفهم والحضارة<sup>(4)</sup>. فليس لدى اليوناني العادي فكرة ما عن

(1) ينظر: قصة الملكية ص 81 - 83.

(2) ينظر: قصة الحضارة 2/ 64، 65، والرق والعنصرية ص 16، 17.

(3) ينظر: الحضارة العربية الإسلامية ص 51، 52، ومحاضرة د. المترجم الموسوعي أحمد فؤاد بليغ، ألفاها بالقاهرة عن (تجارة الرقيق وتطورها عبر العصور). وهي نظام طبقي بعيد عن الديمقراطية.

(4) داعي السماء بلال بن رباح ص 9.

الطريقة التي يمكن أن تسير بها أعمال المجتمع المثقف من غير الرق، فهو يشعر بأنه إذا أريد إلغاء الرق وجب إلغاء أثينة من الوجود<sup>(1)</sup>، وأراء فلاسفتهم أشد غرابة من آرائهم.

وها هم الفلاسفة وعلى رأسهم أرسطو يقسمون الجنس البشري قسمين: الأول: حر بالطبع مفطور على الحرية، والثاني: رقيق بالطبع مفطور على العبودية، وقالوا: إنَّ الثاني ما خلق إلاَّ لخدمة الأول وعليه القيام بكافة الأعمال الجسمية أو المادية، بينما يتفرغ الأول للأعمال الإدارية والفكرية والمناصب الهامة<sup>(2)</sup>.

ويقول أرسطو: إنَّ منفعة الحيوانات المستأنسة ومنفعة الرقيق كأنَّها شيء واحد كلاهما يساعد على قضاء حاجاتنا المادية. إنَّه يجعل أجسام الناس الأحرار مغايرة لأجسام الرقيق، فهو يعطي جسم العبد الشدة الضرورية للقيام بالأعمال الغليظة في المجتمع، ويخلق على ضد ذلك أجسام الأحرار، فهي لا تصلح لأن تحني قوامها المستقيم لتلك الأشغال الشاقة بل يعدهم لوظائف الحياة المدنية فحسب، تلك الحياة التي تنازعهم فيها مشاغل الحرب ومشاغل السلاح<sup>(3)</sup>.

وينظر أرسطو للعبد على أنه آلة بشرية ويظن أنَّ الاسترقاق سيقى في صورة ما حتى يحل اليوم الذي تؤدي فيه الآلات التي تدور بنفسها جميع الأعمال الحقيرة، ويحمد من السادة الذين يستخدمون تلك الآلات الحية أن يتوسموا فيها القدرة على الاستقلال والتميز فيشجعوها ويرتقوا بها من منزلة الأداء المسخرة إلى منزلة الكائن العاقل الرشيد<sup>(4)</sup>.

وها قد حل العصر الذي دارت فيه الآلات وحلت محل الرقيق كما تنبأ بذلك أرسطو.

أمَّا أستاذه أفلاطون فهو يقرُّ الاسترقاق بحجة أنَّ لبعض الناس عقولاً

(1) ينظر: قصة الحضارة 2/ 68.

(2) ينظر: مقارنة الأديان ص 235.

(3) ينظر: السياسة لأرسطو طاليس ص 102.

(4) ينظر: قصة الحضارة 2/ 68، وحقائق الإسلام ص 158.

غير ممتازة، ومع ذلك فهو يندد باستعباد اليونان لليونان؛ لأنَّهم إخوانهم<sup>(1)</sup>. وقرر أفلاطون في جمهوريته الفاضلة، أنَّه يجب حرمان العبد من حق المواطنة، كما ألزم العبيد بالطاعة والخضوع لساداتهم من الأحرار حتى ولو كانوا من السادة الغرباء، وطلب من الدولة أن تسلم العبد المتطاول لسيدته يصنع به ما يشاء<sup>(2)</sup>.

ومن البديهي أنَّ الإفادة من العبد توجب العناية به لذا قيدت سلطة السيد ببعض القوانين، فإذا أساء العبد كان لسيدته أن يجلده أو يعاقبه بالطحن على الرحي، ولا يحق له أن يقتله إلاَّ بحكم القضاء<sup>(3)</sup>.

ولا يخلو الأمر من وجود آراء مضادة؛ فقد نادى بعض المدارس الفلسفية اليونانية بالأخوة بين البشر وأنَّ نظام الرق ضد الطبيعة، ولكن هذه المدارس لم تقترح إلغاء الرق فالحرية والعبودية مثل كل الأشياء المادية درست باعتبارها موضوعات متضادة ومتناقضة<sup>(4)</sup>.

بالنظر إلى مصادر الرق والمنابع التي كانت تغذيه لدى اليونان نقول كيف لأي عاقل أن يقر بأن الرق فطري المنشأ في العبيد؟ فهذا الأجنبي الذي رمى به قدره إلى أرض اليونان عن طريق الأسر أو الخطف أو غير ذلك ألم يكن في الماضي سيداً في قومه؟ والذي باع نفسه أو عجز عن أداء دينه ألم يكن سيداً يتمتع بحق المواطنة قبل ذلك؟ فعلى أي موضوعية قامت هذه النظرية؟

إنَّ هذا المفهوم الطبيعي للرق لدى اليونانيين جعلهم يستسلمون للدعة والميوعة حتى ذهبت قوتهم وسقطت حضارتهم، فلما كان الأرقاء هم وحدهم المنوط بهم العمل، فقد احتقر اليونانيون العمل نفسه، وأقاموا أمجاد حضارتهم على تلك الحروب التي كان من نتائجها استعباد غيرهم من الشعوب؛ وبهذا المفهوم الطبيعي للرق بررت الأمة الإغريقية اتخاذها الرق

(1) ينظر قصة الحضارة 2/ 68.

(2) ينظر: حقائق الإسلام ص 159.

(3) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص 58.

(4) ينظر: نظام الرق عبر العصور ص 19.

لنفسها من الشعوب الأخرى، ونفيها في الوقت نفسه أن يصير أفرادها عبيداً  
للآخرين<sup>(1)</sup>.

## الرق في الحضارة الرومانية:

انتشر الرق بين الرومان منذ أقدم العصور، ونشطت تجارة الرقيق مع  
زيادة الحروب واتساع رقعة الدولة الرومانية ونتيجة لهذه الحروب الظافرة أسر  
الرومان أعداداً هائلة من البشر، وقيل: دخل إيطاليا عدد لا يحصى من العبيد  
يقدر بالملايين حتى إن قيصر عندما فتح بلاد الغال باع مليوناً من الغالبيين،  
ناهيك عن إخضاع أهالي المدن المغلوبة للأسر والبيع عن طريق التجار الذين  
كان يصطحبهم قادة الجيش لهذا الغرض<sup>(2)</sup>.

وكان هؤلاء العبيد فئات متفاوتة من الكفاءات، وقد استخدموا في شتى  
الأعمال فكل من كان يعمل في خدمة مرافق الدولة كان من الأرقاء فالحراسة  
والتنظيف والزراعة وغير ذلك لا يقوم بها إلا الأرقاء، وطبيعة المجتمع  
المترف ساعدت على أن يكون حال الرقيق في روما أكثر سوءاً من غيرها،  
فقد كانوا يعدون الأرقاء متاعاً من أمتعة البيت سواء أكانوا وطنيين أم أجنب،  
وسواء حصل عليهم بالسبي أو بالشراء، فلم يكن لطبقة العبيد أية حرمة في  
الحياة فللسيد السلطة المطلقة على عبده له الحق في أن يقتله متى شاء لأنفه  
الأسباب ودون مساءلة<sup>(3)</sup>.

## أسباب الرق عند الرومان:

1 - الحرب: كان النخاسون يتخذون الحروب الكثيرة التي اعتاد الرومان  
أن يشعلوها، موسماً لتجارتهم، وكانوا يصحبون الجيوش لا لمقاتلة العدو؛  
بل ليشتروا الأسرى والمغلوبين بأبخس الأثمان، حتى إن الغني من النخاسين

(1) ينظر: محاضرة. د. أحمد فؤاد بليغ، ألقاها بالقاهرة عن (تجارة الرقيق وتطورها عبر  
العصور).

(2) ينظر: تاريخ الحضارات العام 178/2، 179.

(3) ينظر: تاريخ الحضارات العام 179/2، والإسلام والثورة الاجتماعية ص100،

يشتري ألف إنسان صفقة واحدة عقب نصر كبير تعده الإنسانية خزيًا، ويعدّه تاريخ الاستعمار الروماني عظمة ومجدًا. ففي روما كان ينصب للقائد المنتصر قوس يمر من تحته، وهو ممتط حصانه ومن ورائه آلاف الأسرى، ويكسب شهرته من عدد الأسرى الذين يساقون خلفه. ويروى أن القائد الروماني إيمليوس دخل روما يتبعه 150000 أسير بعد انتصاره في معركة مقدونيا عام 168م<sup>(1)</sup>.

2 - اللدّين: الأشخاص الذين يعجزون عن الوفاء بديونهم يصبحون أرقاء لللدائن، فالقانون الروماني من أشد القوانين قسوة على المدّين، إذ جعل لللدائن الحق في تقييد مدينه حتى أصبح يطلق على المدّين المعسر اسم نكسي أي المقيد، وفي عهد الإمبراطور «أوغست» ألغي حق اللدائن في تقييد مدينه المعسر إذا تنازل لدائنه عن أمواله، وكان هذا التدبير أساساً لنظام الإفلاس أو التصفية القضائية<sup>(2)</sup>.

3 - السرقة: الأشخاص الذين يضبطون متلبسين بجريمة السرقة يصبحون هدفًا للرق، وفي روما القديمة كان للمسروق منه الحق في استرقاق السارق إذا لم يرد الشيء المسروق<sup>(3)</sup>.

4 - السلطة الأبوية: في القانون الروماني كان يجوز للأب بحكم أبوته أن يبيع أبنائه خارج روما، إذ لا يصح أن يضرب الرق على من كان حرًا داخل روما<sup>(4)</sup>.

5 - عدم الوفاء: العبد الذي أعتق ولم يكن وفيًا لسيده يعاد إلى دائرة الرق<sup>(5)</sup>.

6 - الوراثة: ابن الأمة يتبع أمه في العبودية، بصرف النظر عن حالة أبيه

---

(1) ينظر: تاريخ الحضارات العام 2/ 178، ومقارنة الأديان 3/ 236، والرق ماضيّه وحاضرّه ص36.

(2) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 236، والرق ماضيّه وحاضرّه ص42.

(3) ينظر: الرق ماضيّه وحاضرّه ص43.

(4) ينظر: مبادئ القانون الروماني ص177.

(5) ينظر: المصدر السابق نفسه.

ولو كان حراً، وابن الحرة يكون حراً ولو كان أبوه رقيقاً<sup>(1)</sup>.

**7 - الجرائم:** منها الخداع والتدليس؛ كأن يتفق اثنان على أن يبيع أحدهما الآخر على أنه رقيق، ويقتسمان الثمن ثم يدعي هذا الذي يبيع بأنه حر، فإذا ثبت للقاضي تدليسه وخداعه قضى باسترقاقه. ومنها زنا المرأة. فحين استشرى الفساد في روما، اتخذ النساء الحرائر من عبيدهم أخذاناً لهن؛ لانصراف أزواجهن إلى معاشرة الجوارى والإماء، فأصدر الأباطرة قانوناً يقضي باسترقاق الحرة إذا ثبت معاشرتها لمملوك. وكان القانون الروماني يقضي باسترقاق من يهرب من الجندية أو يتهرب من دفع الضرائب المستحقة عليه<sup>(2)</sup>.

**8 - الخيانة:** كان للحاكم أن يضرب الرق على المعتدي على دولة موالية لروما على أن يؤخذ رقيقاً خارجها حسب ما يقتضيه القانون<sup>(3)</sup>.

### منزلة الرقيق الاجتماعية والاقتصادية في الحضارة الرومانية:

كما أشرت سابقاً - لم يكن لطبقة الرقيق أية حرمة في المجتمع الروماني، وكان لساداتهم سلطة الحياة والموت عليهم، ففي مدينة روما كان للرقيق سوق تعرض فيها هذه البضائع للمزاد العلني على رابية مرتفعة، فيكون الرقيق المعروض عرباناً من كل ما يستره، ذكراً كان أو أنثى كبيراً أو حدثاً، ولمن شاء من الناس أن يدنو من هذا الجسم الحي المعروض للبيع فيجسه بيده، ويقلبه كيف يشاء ولو لم يشتره في النهاية<sup>(4)</sup>.

وقسم الرقيق إلى ثلاث طوائف متفاوتة: فمنهم من يسمح له بالزواج والعيش مع زوجة في زريبة على أن يعمل في أرض سيده طوال النهار، ومنهم من يعمل بالنهار ويقيد بالسلاسل ليلاً خشية الهرب، ومنهم من لا يفك من قيوده إلا لمقاتلة الثيران<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: مبادئ القانون الروماني ص 176، وموقف الإسلام من الرق ص 33.

(2) ينظر: المصدرين السابقين.

(3) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 34.

(4) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 236.

(5) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 36.

أمّا عن عبید الزراعة فكان السيد ينظر إليهم نظرتة إلى رأس ماله الذي يتعهده ولا يغفل عنه، فلا يرضى أن يموتوا جوعاً أو ضرباً أو عملاً مرهقاً، فالمسألة بالنسبة إليه مسألة إنتاج مماثلة لإنتاج المواشي التي يغذيها صاحبها ويحرص على أن لا ينهكها ولا يسيء معاملتها، وعندما يمرض هؤلاء الرقيق أو يتقدمون في السن، فلا يشير بأن يباعوا مع العربات أو الحدائد العتيقة فحسب بل مع الثيران الطاعنة في السن<sup>(1)</sup>.

وهناك عبید آخرون ذوو كفاءات ممتازة يحظى بشرائهم الأغنياء في روما، وفيهم المثقفون والأطباء والموسيقيون والمهندسون والطباخون، فكان السادة يعهدون إلى المثقفين منهم بتربية أولادهم وتعليمهم، ويتولى المهندسون بناء قصورهم، ويعني الأطباء بصحتهم، ويقدم إليهم الطباخون أشهى أنواع الطعام وأطيبها، بينما يقوم الموسيقيون بامتاعهم بفنهم، وحمل هذا الرقيق إلى روما حضارات مختلفة استطاع الرومان أن يتمثلوها ويخرجوا منها حضارة مؤتلفة سمت بروما إلى المنزلة الرفيعة التي احتلتها في العالم القديم<sup>(2)</sup>.

### وضع الرقيق في القانون الروماني :

الرقيق في المجتمع الروماني ليس له ذمة مالية، وبالتالي فلا يملك ويصير مديناً، ولا يحق له أن يقاضي أحداً أو يرفع دعوى حتى لو اعتدي عليه شخصياً، وتقام الدعاوى من وعلى السيد، سواء كان العبد طالباً أو مطلوباً<sup>(3)</sup>.

والعبد محروم من جميع الحقوق المدنية، فلا يتولى منصباً عاماً، ولا يحق له أن يكون عضواً في مجلس الشيوخ، ولا يملك حق الخدمة في الجيش، وكان القانون يتردد في أن يطلق عليه لفظ شخص، ثم سمّاه إنساناً غير شخص؛ لتجرده عن أي حق مدني<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: تاريخ الحضارات العام 2/ 180.

(2) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص50.

(3) ينظر: الرق والعنصرية ص15.

(4) ينظر: قصة الحضارة 3/ 370، والرق والعنصرية ص16.

وفي ظل السلطة المطلقة للسيد على عبده بلغ من قسوة السادة أن قام عضو في مجلس الشيوخ - في عهد الإمبراطور نيرون - بقتل أربعمائة من عبده دفعة واحدة؛ لأنهم قصروا في حراسته، وتكرر ذلك في عهد الإمبراطور ترجان. وظل هذا الوضع سائداً حتى أواخر القرن الأول للميلاد، حيث أدى إسراف السادة في قتل عبدهم ودفعهم لمنازلة الوحوش الضارية وبيعهم لمدارس المجالدين<sup>(1)</sup> إلى أن تدخل الأباطرة الذين تأثروا بالمدرسة الرواقية<sup>(2)</sup> كالإمبراطور «هادريان، وأنطونين، وكلاوديوس» فأصدروا قوانين منعوا بموجبها السادة من قتل عبدهم إلا بإذن من القاضي وأجازوا للعبد الذي يسيء سيده معاملته أن يلجأ إلى الحاكم فيأمر ببيعه من سيد آخر<sup>(3)</sup>.

وزواج العبيد إذا تم لا يعد رباطاً مقدساً بل هو مجرد اختلاط حيواني، والأشد من ذلك حتى بعد عتق العبد، فإن هذا الرباط لا يساوي زواج الأحرار في القداسة ولا تنسحب عليه موانع الزواج المتعلقة بالمحرمات<sup>(4)</sup>.

وجاء في تاريخ الحضارات لأندرية وجانين: «وقد منعه أيضاً من القبول بالمحاذير والنفقات التي تستتبعها تربية أولاد العبيد، وهم قليلون على كل حال بسبب ندرة النساء بين العبيد. وهكذا فقد انحط العبد إلى مرتبة الحيوان وفقد كل أمل بالعطف وبمستقبل أفضل، فتألم في نفسه»<sup>(5)</sup>.

## العتق عند الرومان:

في بداية الحضارة الرومانية القديمة لم يكن السيد يضمن بعتق عبده في

- (1) يطلق عليها مدرسة المسافين أو مدارس كمبانيا الضاحكة، وأفرادها هم ممثلون من العبيد الذين ينتظرهم الموت بسبب الألعاب الدامية، بدأ الميل إلى هذه الألعاب في روما خلال القرن الثاني الميلادي. ينظر: تاريخ الحضارات العام 179/2.
- (2) الرواقية: هي مدرسة فلسفية يونانية أنشأها زينون سنة (301 ق.م)، وقيل: سميت هكذا؛ لأنَّ زينون يتحدث إلى طلابه وهو رائج غاد تحت أروقة وأعمدة استوبوسيلي. ينظر: الحضارة العربية الإسلامية ص57.
- (3) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص36.
- (4) ينظر: مبادئ القانون الروماني ص179، 198.
- (5) ينظر: تاريخ الحضارات العام 180/2.



حياته أو يوصي بعقته بعد موته، فالعادة التي كانوا عليها لم يلبسها بعدُ ترف الحضارة، ومعيشتهم لم تكن قد طغت عليها حياة المدينة. فلما اتسع ملكهم بالحروب تدفق عليهم الرقيق المأسور. من الشعوب التي أخضعوها، وبدلت الحروب من أخلاقهم وطباعهم، فقسفت قلوبهم، وأخذتهم العزة بقوتهم، فلم يعد الرقيق يعيش في ظل الأسرة، بل أصبح يُساق إلى المزارع الكبيرة التي تملكها السادة، ليعمل فيها مغلول العنق. ففي تاريخ الحضارات: «فقد منع السيد إلا في الظروف الاستثنائية، من إعتاق العبد الذي يعجز عن استمالة جميلة أو يجمع بعض المال الذي يبتاع به حريته»<sup>(1)</sup> لأن العتق يترتب عليه منح الجنسية الرومانية، وهذه لا يملك السيد منحها باعتبارها من الحقوق السياسية، وطريق الإعتاق كان معقداً دينياً ورسمياً؛ لذلك ما كان للسيد أن يعتق عبده إلا في حالات نادرة، وبإجراءات شكلية معقدة، كما أن قوانين الرومان فرضت على السيد الذي يعتق رقيقه ضريبة؛ لأنه بهذا العتق يقلل من قيمة الثروة العامة<sup>(2)</sup> - وكما أشرت في السابق إلى أن العبيد يمثلون عصب الحياة الاقتصادية في المجتمع الروماني - وكان للسيد أن يرجع عن عتقه ويعيده إلى الرق متى شاء.

وفي العصر الإمبراطوري تغير الوضع بتأثير الأفكار الفلسفية، واتسع نطاق العتق وأخذ السادة يتباهون بعتق العدد الأكبر من عبيدهم، وأحياناً كان يتم ذلك العتق بغرض الإضرار بالدائنين؛ لكي لا يجد الدائنون ما يضمن وفاء ديونهم. وكان من أمر ذلك أن كثر العتقاء وترتب على ذلك آثار اجتماعية أضرت بهم وبمجتمعهم، منها فقرهم وعدم منحهم الجنسية الرومانية ومساواتهم بالأحرار، وانضم أكثرهم إلى زمر الأشرار يعيشون فساداً في الأرض، واضطرت الدولة إلى تحديد العدد الذي يسمح بعقته، فمن ملك العشرة، فله أن يعتق نصفهم، ومن ملك الثلاثين، فله أن يعتق ثلثهم، ومن ملك المائة، فله أن يعتق ربعهم. . . وهكذا إلى أن ألغت الدولة الإجراءات الشكلية التي كان يتم بها العتق فأضحى يتم بإرادة السيد أو بوصيته، ومنحت

(1) ينظر: تاريخ الحضارات العام 180/2.

(2) ينظر: الرق ماضيهِ وحاضره ص72، وبحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ص28.

العتقاء الجنسية الرومانية<sup>(1)</sup>.

### ثورات العبيد:

كان العهد الروماني مسرحاً لثورات دامية، أطلق عليها الرومان «حروب العبيد» حدث ذلك ثلاث مرات الحريان الأوليان في صقليا على يد زعماء وجيوش من أصل شرقي، أمّا الحرب الأشد خطراً والأعظم شهرة، فهي تلك التي تزعمها في إيطاليا رجل يدعى إسبارتاكوس عام 78 ق.م<sup>(2)</sup>، وكان من أمرها أن الأرقاء يساقون إلى مدينة كابو ليتدربوا على ألعاب الجلابد ومصاولة الوحوش في مدارس المجالدين، وقد برم هؤلاء الأرقاء بحياتهم التي يتربص بها موت مرير محتوم. فاجتمع سبعون مجالداً وهم مسلحون بسيوف وخناجر كانت تستعمل لتدريبهم، وعلى رأسهم إسبارتاكوس ويقال إنّه كان جندياً هرب من الجيش، فقبض عليه وأرسل إلى مدرسة المجالدين بعد تجريبه من الحرية، والتجأ هؤلاء الثوار إلى بركان «فيزوف» وانضم إليهم عبيد هاربون من أنحاء مختلفة من البلاد حتى بلغ عددهم سبعين ألفاً، استطاع إسبارتاكوس أن يحتل المدينة تلو المدينة ويدحر الجيش الروماني الذي أرسل للقضاء عليه متجهاً نحو الشمال، ليحقق حلمه في الالتحاق بقبائل الغال والعيش معهم في حرية، لكنه وجد صعوبة بالغة في تنظيم الثائرين الذين يفضلون النهب والإمعان في الانتقام من السادة. ومع ذلك تمكن من تهديد روما التي جندت جيشاً كبيراً بقيادة «ماركوس جراسوس» الذي تمكن من القضاء على هذه الثورة التي دامت سبع سنين، وانتهت بقتل إسبارتاكوس وإعدام ستة آلاف تائر من العبيد<sup>(3)</sup>.

إنّ هذه الثورات ما هي إلاّ تنفيس، ورد فعل طبيعي لما كان يعانیه هؤلاء العبيد من اضطهاد وقمع وتكليل، وأقرب دليل على ذلك ما فعله هؤلاء المجالدون عندما أرغموا ماتتي زوج من الأسرى على الاقتتال بعد موت أحد معاوني إسبارتاكوس، وهذا العمل يأتي رد فعل على العائلات الكبرى التي

(1) ينظر: الرق ماضيهِ وحاضرهِ ص72.

(2) ينظر: تاريخ الحضارات العام 181/2.

(3) ينظر: الرق ماضيهِ وحاضرهِ ص68.

كانت تضطربهم للاقتتال بمناسبة تشييع جنازة أحد أعضائها<sup>(1)</sup>.

### نظرة حكماء الرومان للرق:

كان حكماء الرومان يرون أنّ الرق مخالف لقوانين الطبيعة؛ لأنّهم تأثروا بالفلسفة الرواقية التي ترى أنّ الناس خلقوا أحراراً في الأصل، وهذا عكس ما قاله فلاسفة اليونان. فكيف بررت الأمة الرومانية اتخاذها الرق لنفسها؟ برروا ارتباط وجود الرق بظاهرة الحرب، وقالوا: إنّهُ لما كان للمنتصر الحق في قتل عدوه المهزوم، فإنّ له من باب أولى استرقاقه ومن ملك الكثير ملك القليل بدهة<sup>(2)</sup>.

### الرق في الحضارة المصرية القديمة:

فيما يتعلق بمصر القديمة نجد أنّها شهدت نظاماً عبودياً في أواخر الألف الرابعة قبل الميلاد - غير أنّه أقل حدة مما كان عليه عند اليونان والرومان. حيث أخذ عدد العبيد يتضاعف بشكل ثابت بفعل الحروب في المناطق المجاورة، ومعظم هؤلاء الأرقاء كانوا أجانب في الأصل، وهم يمثلون قوة العمل الأساسية في مزارع المعابد وملاك العبيد<sup>(3)</sup>. وهم يرتبطون بالأرض، وينتقلون معها إذا انتقلت ملكيتها من شخص إلى آخر، وكانوا فقراء يسكنون أكواخاً صغيرة مبنية من جذوع بعض النباتات التي تطلّى أحياناً بالطين، وكانوا يقومون بأشق الأعمال، ويكلفون بأعمال السُّخرة لمصلحة رجال طبقة الأشراف الحاكمة، وعلى سواعدهم بنيت الأهرامات<sup>(4)</sup>.

### أسباب الرق ومصادره في مصر القديمة:

1 - الحرب: كما في الحضارة اليونانية والرومانية كانت الحرب دائماً مصدراً أساسياً يغذي الرق، بالإضافة إلى ما تضربه العدالة المصرية من رق

(1) ينظر: تاريخ الحضارات العام 2/ 181.

(2) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 32، 33.

(3) ينظر: تاريخ الحضارات العام 1/ 72، ونظام الرق عبر العصور ص 15.

(4) ينظر: الحضارة العربية الإسلامية ص 75.

على من يقع في قبضتها من قطاع الطرق<sup>(1)</sup>.

2 - بيع النفس: أجازت القوانين القديمة لمن افتقر أن يبيع نفسه أو ولده فيسترقه من يشتريه، وهو مألوف عند المصريين - كما هو الحال عند اليونان والرومان<sup>(2)</sup>.

3 - السرقة: كان السارق الذي يضبط عنده متاع مسروق يصبح رقيقاً لرب المال<sup>(3)</sup>، ومصداقه في قصة يوسف عليه السلام ﴿قَالُوا جَزَاءُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾ [يوسف: 75].

### منزلة الرقيق الاجتماعية والقانونية في مصر القديمة:

في مصر القديمة تمتع الرقيق بنوع من الحقوق الشخصية كحق تكوين الأسرة، فله أن يتزوج وينسب إليه أولاده، وكان الزواج بين الأحرار والأرقاء زواجاً شرعياً معترفاً به قانوناً، والمصريون القدماء يجيزون معاملة الإماء كما تعامل الزوجات الحرائر. وكان للرقيق شيء من الحماية إزاء تعسف السادة، فلا يحق للسيد أن يبيع رقيقه خارج البلاد<sup>(4)</sup>.

عامل المصريون القدماء الرقيق برقة ولطف، وقد جاء في كتاب الموتى أن رحمة الله تسع العبيد، وأنه لا ينبغي أن تساء معاملتهم، وكانوا يحكمون بالقتل على من يقتل الرقيق في غير جريرة، ويلزمون الرجل في موقف الحساب بعد الموت أن يبرئ ذمته من إيذاء العبيد والإساءة إليهم، ويجعلون هذا الإبراء جوازاً لا مناص منه إلى حظيرة الأرباب، كما جاء في الديانة المصرية أن الميت عند محاسبته أمام محكمة أوزوريس يشهد على نفسه أنه لم يسع في ضرر عبده<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: تاريخ الحضارات العام 1/ 22، وفلسفة تاريخ النظم الاجتماعية ص 280، 281، والنظم الإسلامية ص 20.

(2) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص 40.

(3) ينظر: تاريخ الحضارات العام 1/ 72، ودراسات إسلامية ص 38.

(4) ينظر: داعي السماء بلال بن رباح ص 56.

(5) ينظر: داعي السماء ص 56، والرق ماضيه وحاضره ص 57، وموقف الإسلام من الرق ص 39.

## عمل الرقيق في مصر القديمة:

كان امتلاك الرقيق دليل يسار وبحبوحة، لم يتوفر للطبقات الاجتماعية الدنيا، والملك ذاته سيد غالبية هؤلاء العبيد، وبلغت هذه الثروة غايتها في عهد رمسيس الثالث، فالملك يحتفظ بالقسم الأكبر منهم ويستخدمهم في خدمة البلاط أو في العناية بالأعمال العامة، أو أعمال المناجم والمقالع<sup>(1)</sup>، وكما قال العقاد: وعلى سواعدهم بنيت الأهرامات وأقيمت المعابد ونحتت المسلات. ودون شك أن بعض الممتازين منهم قد عينوا في الجيش وأن غيرهم قد شقوا طريقهم في وظائف الإدارة بعد أن أسندت إليهم أعمال الترجمة وغيرها. فحادثة يوسف ﷺ ليست بالبعيد<sup>(2)</sup>.

## العتق عند المصريين القدماء:

وجد العتق عند المصريين القدماء، ومن طرقه: أن يعلن الشخص عتق عبده ويقر بذلك أمام الموثق، أو يوصي بعتقه، أو يبيعه للإله، ومنها أيضاً المكاتبه وهي أن يفندي العبد نفسه من سيده بمبلغ متفق عليه<sup>(3)</sup>.

## الرق في بابل القديمة:

حضارة بابل القديمة حضارة تجارية في جوهرها، وقد كان يسري عليها ما كان يسري على الحضارات جميعها من استرقاق، فطبقة العبيد تمثل الطبقة الثالثة من طبقات المجتمع البابلي الثالث، والطبقة العليا تمثل الأحرار وهم السادة ذوو الحقوق، والطبقة الثانية أو العامة ومعظم أفرادها من الأحرار الفقراء أو الأرقاء الذين تحرروا بعد موت الأب؛ وهم نتاج الزواج بين الأحرار والإماء<sup>(4)</sup>.

الأرقاء في بابل معظمهم ولدوا في الرق، أو أسرى حرب وكانت أجسادهم تكوى وتوشم بعلامات خاصة للتمييز بينهم<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: تاريخ الحضارات العام 72/1، وقصة الحضارة 2/182.

(2) ينظر: تاريخ الحضارات العام 72/1، ومقارنة الأديان 3/233.

(3) ينظر: تاريخ القانون المصري ص116، ومبادئ تاريخ القانون ص581.

(4) ينظر: الحضارة العربية الإسلامية ص88.

(5) ينظر: قصة الحضارة 2/206.

## أسباب ومصادر الرق في بابل:

1 - الحرب: المصدر الأساسي للرق هي الحروب والغارات التي يشنها البدو الرحل على الولايات الأجنبية<sup>(1)</sup>.

2 - الوراثة: التوالد بين العبيد أنفسهم.

3 - الشراء: وكان ثمن الأرقاء يختلف من عشرين ريالاً إلى خمسة وستين للمرأة، ومن خمسين ريالاً إلى مائة ريال للرجل، وقضى بذلك قانون حمورابي<sup>(2)</sup>.

4 - افتقار المدين: العجز عن الدّين يؤدي إلى استرقاق المدين أو تسخيره لخدمة دائته، حيث كان في وسع المدين أن يقبض على عبد المدين أو ابنه يتخذه رهينة للدّين الذي لم يؤده على ألا يبقى في حوزته أكثر من ثلاث سنين<sup>(3)</sup>.

## عمل الرقيق:

كان هؤلاء العبيد يؤدون معظم الأعمال العضلية في المدن، وتدخل في هذه الأعمال الخدمات الشخصية والسّخرة، أمّا الجوّاري فهن ملك خاص للسيد الذي يتبعهن وعليهن أن يخدمنه ويمهدن له فراشه ويهيئن له طعامه، ومن البديهي أنّه سيولدهن عدداً كبيراً من الأبناء، وكان بعضهم يشعرون بالإهانة إزاء هذه المعاملة<sup>(4)</sup>.

## منزلة الرقيق الاجتماعية والقانونية في بابل:

كان العبد وكل ما ملكت يداه لسيده له أن يبيعه أو يرهنه وفاء لدينه،

(1) ينظر: قصة الحضارة 2/206.

(2) حمورابي من أشهر ملوك بابل بين (1791 - 1749 ق. م) تميز باهتمامه بالأنظمة والقوانين، فقد وجدت قبله مجموعة من الشرائع فقام بتنسيقها وترتيبها وتعديلها، ثم أصدرها بمائتين واثنين وخمسين مادة، وهي تمثل القواعد العامة والخاصة للحقوق في الشرق البابلي، وتسمى شريعة «حمورابي». ينظر: الحضارة العربية الإسلامية ص 82، 83.

(3) ينظر: قصة الحضارة 2/205، والرق ماضيه وحاضره ص 42.

(4) ينظر: قصة الحضارة 2/206.

كذلك من حقه أن يقتله إذا ظنَّ أنَّ موته يعود عليه بالفائدة من حياته، وإذا أبق العبد فإنَّ القانون لا يبيح لأحد أن يحميه، في قوانين حمورابي قد يتم توقيع عقوبة الإعدام على الشخص الذي يتيح فرصة لهرب أحد العبيد أو إيواء أو قبول خدماته، إذ إنَّها جميعاً تعد من جرائم السرقة، وتقدر جائزة لمن يقبض عليه، ومنحته شريعة حمورابي بعض الحقوق، فكان من حق الدولة أن تجنده كما تجند الفلاح الحر للخدمة العسكرية، أو تسخره للقيام ببعض الأعمال العامة كشق الطرق وحفر القنوات، وإذا مرض كان علاجه على سيده يؤدي عنه أجر الطبيب، وعليه أن يقدم له كفايته من الطعام إذا مرض أو تعطل عن العمل أو بلغ الشيخوخة<sup>(1)</sup>، ومن الحقوق التي ميزته بها شريعة حمورابي من حقه أن يتزوج بحرة فإذا رزق منها أبناء كانوا أحراراً، وعند موته فنصف أملاكه تكون من حق أسرته<sup>(2)</sup>.

### العتق في بابل القديمة:

إذ عهد السيد إلى عبده بعمل تجاري كان من حقه أن يحتفظ ببعض الأرباح يتناع بها حرته، وقد يعتقه سيده أحياناً إذا أدى له خدمة ممتازة أو خدمه زمناً طويلاً بأمانة وإخلاص<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن شرائع الشرق وقوانينه كانت أرحم بالرقيق من قوانين الغرب، وهذا ما دفع بأحد الكتَّاب الغربيين للقول: في بابل لم يكن العبيد تعساء، وكان السادة يعنون بعبدهم ويعلمون أولادهم مهنة من المهن، ويتخذون لهم مكاناً لتعاطيها، ويتركون لهم نصيباً من الأرباح<sup>(4)</sup>.

### الرق عند الفرس:

ساد مجتمع فارس النظام الطبقي وانتشرت نظرية الحق الإلهي<sup>(5)</sup>، هذه

(1) ينظر: قصة الحضارة 2/ 206، والحضارة العربية الإسلامية ص 84.

(2) ينظر: المصدرين السابقين.

(3) ينظر: المصدرين السابقين.

(4) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص 57.

(5) نظرية الحق الإلهي المقدس: وجدت هذه النظرية في بلاد فارس، وهي نظرية تجعل =

النظرية التي أصبحت مرعيةً عند الجميع وبمقتضاها اعتقد الملوك واعتقد الناس معهم، أن دماً من دماء الآلهة تجري في عروقهم، لذلك فهم طبقة أخرى غير طبقة البشر، وأن من سواهم عبيد لهم، ولا ينال الناس الرحمة من الآلهة إلا إذا رضي عنهم الملوك؛ وعلى هذا يمكن القول: إن سكان فارس كانوا آلهة وعبيداً<sup>(1)</sup>.

### الرق التقليدي:

أمّا الرق بمفهومه التقليدي فغالباً ما كان أفراده يجلبون من الخارج حيث لم يكونوا من أصل فارسي، وكانوا يستخدمون في الزراعة وغيرها من الأعمال<sup>(2)</sup>.

وعن معاملة الرقيق في الحضارة الفارسية قال العقاد نقلاً عن هيردوت: إنَّ الفرس في زمانه كانوا يمنعون عقاب العبد من الهفوة الأولى، ولكنهم يبيحون للسيد أن يقتله أو يعذبه إذا أذنب مرة بعد أخرى. ويعلل ذلك بقوله: لأنها كانت ترخص له في الراحة وتكره العدوان عليه<sup>(3)</sup>.

فأي عطف ورحمة في شريعة تبيح القتل والتعذيب! ولعلها أرحم مقارنة بما كان يلقاه العبيد من تنكيل وتوحش ساداتهم اليونان والرومان.

### التسري:

الأسرة عند الفرس من أقدس النظم الاجتماعية، ولكنهم يبيحون التسري وتعدد الزوجات، فالتسري من المتع التي اختص بها الأغنياء فلم يكن الأشراف يخرجون للحرب إلا ومعهم سراريهم، ففي العصور المتأخرة من الإمبراطورية الفارسية، كان عدد الساراري في قصر الملك يتراوح بين 329، 360 سرية، والعادة في تلك الأيام ألا يضاجع الملك امرأة مرتين إلا إذا

---

= الملوك آلهة أو ممثلين للآلهة، وتقول بأن دماً إلهياً يجري في عروقهم دون سائر البشر. ينظر: مقارنة الأديان 3/ 180.

(1) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 234.

(2) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 40.

(3) ينظر: داعي السماء ص 56.



كانت رائعة الجمال<sup>(1)</sup>.

### الرق في حضارة الهند القديمة :

ساد نظام الطبقات في الهند القديمة وازدهرت فيها الحضارة البرهمية قبل ميلاد المسيح بثلاثة قرون. ووضع فيها مرسوم جديد للمجتمع الهندي، وألف فيه قانون مدني وسياسي أصبح رسمياً ومرجعاً دينياً في حياة البلاد ويعرف الآن بـ(منودهر ساساسترا) ويقسم هذا القانون المجتمع أربع طبقات رئيسية: الطبقة الأولى: وهي الكهنة أو البراهمة ويعتقدون أنّهم خلقوا من رأس براهيم، أو من فمه. ويأتي بعدهم (الكشتريا) أو المحاربون وخلقوا من كتفي براهيم ويديه. ثم طبقة (الوشيا) أو المزارعين والتجار وأصحاب الحرف وخلقوا من فخذي براهيم. ويليهم طبقة، (الشودرا) الخدم والعبيد وخلقوا من قلمي براهيم وهم أحقر طبقة لأنّهم خلقوا من أسفل أعضاء الإله، ويتبعهم المنبوذون وهم لا ينتسبون إلى طبقة معينة<sup>(2)</sup>.

فهذه الطبقة الأخيرة تمثل الغالبية العظمى من سكان البلاد الأصليين، وأفرادها ملك خالص للبراهمة فقد منح القانون طبقة البراهمة امتيازات وحقوقاً ألحقتهم بالآلهة، فجعلتهم صفوة الله، وملكتهم ما في العالم؛ لأنّهم أفضل الخلائق وسادة الأرض، ولهم أن يأخذوا من مال عبيدهم الشودرا ما شاءوا؛ لأنّ العبد وما ملكت يده لسيد. أمّا فئة المنبوذين فلم يكن لها حق أن تمتلك شيئاً، ومن التفضل على أي أفرادها أن يمتلكه أحد، وأن يخرج من طبقة المنبوذين إلى المجتمع<sup>(3)</sup>.

### حقوق الرقيق الاجتماعية والقانونية في الحضارة الهندية :

لقد ضربت الذلة على هذه الطبقة مدى الحياة، وعانت ما لم تعانه أي طبقة مستترفة من أمم الأرض. وهذا نص من نصوص القانون فيما يخص هذه الطبقة: أمّا شودرا المنبوذون فكانوا أحط من البهائم وأذل من الكلاب، فمن

(1) ينظر: قصة الحضارة 2/ 440، 441.

(2) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 46، والحضارة العربية الإسلامية ص36.

(3) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 234.

سعادة شودرا أن يقوموا بخدمة البراهمة، وليس لهم أجر ولا ثواب بغير ذلك، وليس لهم أن يقتنوا مالاً أو يدخروا كنزاً، فإن ذلك يؤدي البراهمة، وإذا مد أحد من المنبوذين إلى برهمي يداً أو عصا لبيطش به قطعت يده، وإذا رفسه في غضب قطعت رجله، وإذا هم أحد المنبوذين أن يجالس برهمياً فعلى الملك أن يكوي استه وينفيه من البلاد، وأما إذا مسه بيده أو سبه فيقتلع لسانه، وإذا ادعى أنه يعلمه سقى زيتاً فائراً، وكفارة قتل الكلب والقطعة والضفدعة والوزع والغراب والبومة ورجل من الطبقة المنبوذة سواء<sup>(1)</sup>، وإذا أغضب الشودري سيده فأيسر ما يعاقب به أن يسلم لسانه أو يقتل بعد التمثيل به على مشهد من الناس<sup>(2)</sup>.

ومن نصوص القانون في حق الشودرا: وإذا دعا الشودري البرهمي باسمه أو باسم طائفته دون تقدير أدخل في فمه خنجراً محنياً مثلوثاً النصل طوله عشرة قراريط، ويأمر الملك بصب زيت حار في فمه وأذنيه إذا بلغ من الوقاحة ما يبدي رأياً للبراهمة في أمور وظائفهم<sup>(3)</sup>، وكانوا يعتقدون أن عدم تحقير المنبوذين والتنكيل بهم قد ينتج عنه انسلاخ أرواحهم بعد موتهم فتنقل إلى مخلوقات أخرى أفضل منهم، ففي إهانتهم وتعذيبهم تكريم لأرواحهم؛ لأنهم كانوا يؤمنون بالتناسخ بين الأرواح؛ لذا قال القانون في هذا الشأن: ويجب على الشودري أن يمثل امتثالاً مطلقاً لأوامر البراهمة سادة الدار العارفين بالكتب المقدسة والمشتهرين بالفضائل، فترجى له السعادة بعد موته بيعت أسنى<sup>(4)</sup>.

### الرق عند العرب قبل الإسلام:

عرفت شبه الجزيرة العربية الرق بكل أشكاله وممارسته وأصبح عندها أسلوب حياة، بل وشكّل الأساس الاقتصادي لحركة التجارة عند بعض القبائل

(1) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 44. نقلاً عن كتاب ماذا خسر العالم بانحطاط المسلمين، أبو الحسن الندوي.

(2) ينظر: داعي السماء ص 56.

(3) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 60، ط: الأولى.

(4) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 45.

التي كانت تشتغل بالتجارة وتسخر فيها طبقة العبيد<sup>(1)</sup>. وجدت كل صور الرق التي كانت شائعة في العالم المعمور منها: الرق عن طريق الإغارة أو الغزو نتيجة للحروب المستمرة بين مختلف قبائل شبه الجزيرة العربية، والرق عن طريق البيع والشراء لكل أجيال العبيد، ومنها رق المقامرة وعدم القدرة على الوفاء بالدين، والرق عن طريق الخطف أو الهجوم السريع، فالشخص الذي يسير أو يسافر وحده، أو الجماعة تسافر دون أن تستطيع حماية نفسها تصبح عرضة للخطف والاسترقاق، كما حدث في قصة الصحابي سلمان الفارسي. ومن صور الرق الوراثية فالمبدأ السائد عندهم أن ابن الأمة يتبع أمه في العبودية - تشهد على ذلك قصة الشاعر عنترة بن شداد<sup>(2)</sup>، فلم يكن بيت من بيوت مكة يخلو من فئات الرقيق، ما بين رجال ونساء وأطفال؛ بل إن مروءة الرجل وعظمته كانت تقدر بما يملك من العبيد، وكان العربي القديم يعتقد أنه أرقى الأجناس البشرية، ويؤمن بأنه هو الإنسان المبين الكريم ومن عداه أعاجم لا يفقهون ما يقال ولا يدينون بدين المروءة والأحساب<sup>(3)</sup>.

### الرق عند أمم أخرى:

الرق ظاهرة تاريخية عرفتها جميع حضارات الأرض، فلم تسلم أمة قط من إقرار نظام الرق على اختلاف عناصر الأمم وأجناسها. ففي الصين وجد الرق بسبب الفقر الذي كان يدفع بصاحبه إلى بيع نفسه أو أولاده تخلصاً من العوز<sup>(4)</sup>.

أمّا الآشوريون فكانوا يفخرون بقتل الأسرى، ويكافأ الجندي على عدد الرؤوس التي يقطعها ويقدمها دليلاً على بسالته، وحينما تنتهي المعركة يباد الجيش المغلوب وتدمر البلاد المقهورة تدميراً كاملاً<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: الإسلام والثورة الاجتماعية ص 111.

(2) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 239، والإسلام والثورة الاجتماعية ص 111، وموقف الإسلام من الرق ص 42.

(3) ينظر: داعي السماء بلال بن رباح ص 9.

(4) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 234.

(5) ينظر: قصة الحضارة 2/ 274، 277، 282.

وفي الحضارة السومرية كانت تجارة الرقيق منتشرة بينهم وحقوق الملكية مقدسة، فالرجل هو المسيطر ومن حقه في بعض الظروف أن يقتل زوجته أو يبيعها أمة وفاء لما عليه من ديون، وكانوا يقتلون الرقيق إذا لم يكن في بيعهم عائد مالي مجزئ، وكثيراً ما كانوا يقدمون عشرهم قرباناً للآلهة، والأب يفخر بأن يقدم ابنته لخدمة الآلهة والهيكل، ولتخفيف ما يعترى حياة الكهان المقدسة من ملل وسامة<sup>(1)</sup>.

---

(1) ينظر: قصة الحضارة 2/ 25، 32.

## المبحث الثالث

### الرق في الديانتين اليهودية والمسيحية

أولاً: الرق في الديانة اليهودية:

أسبابه:

1 - الحرب: الاسترقاق في الحرب أيسر ما ينزله اليهود بأعدائهم، ها نحن نرى التوراة (المحرفة) تحض على معاملة أسرى الحروب معاملة لا تمت إلى الناحية الإنسانية بأي صلة. فلننظر إلى ما جاء في الإصحاح العشرين من سفر التثنية، يقول: «حين تقترب من مدينة لكي تحاربها، استدعها إلى الصلح، فإن أجابتك إلى الصلح وفتحت لك فكل الشعب الموجود فيها يكون للتسخير لك ويستعبد لك. وإن لم تسالملك بل عملت معك حرباً فحاصرها، وإذا دفعها الرب إلهك إلى يدك فاضرب جميع ذكورها بحد السيف وأما النساء والأطفال والبهاائم وكل ما في المدينة، وكل غنيمتها فتغنمها لنفسك وتأكل غنيمة أعدائك التي أعطاك الرب إلهك، هكذا تفعل بجميع المدن... فلا تستبقي منها نسمة»<sup>(1)</sup>.

2 - بيع النفس: أقرت الشريعة اليهودية لليهودي أن يبيع نفسه بيعاً اختيارياً ليهودي مثله إذا افتقر، ويؤيد هذا ما جاء في سفر الأحبار: «وإذا افتقر أخوك عندك وبيع فلا تستعبده استعباد عبد كأجير، بل يكون عندك إلى سنة اليوبيل»<sup>(2)</sup>، يخدم عندك لأنهم عبيدي الذين أخرجتهم من أرض مصر، لا يباعون بيع العبيد»<sup>(3)</sup>.

(1) سفر التثنية 20/10 - 15.

(2) سنة اليوبيل: هي السنة الخمسون بعد سبع سنوات سبتية، والسنة السبتية هي السنة السابعة التي تلي ست سنوات. سفر الأحبار 1/25 - 11.

(3) سفر الأحبار 25/39.

3 - الدّين: تقديم المدين نفسه للدائن حرّ يوفي له الثمن ويبقى عبداً له ست سنين ثم يتحرر ويؤيد هذا ما جاء في سفر الخروج: «إذا اشترت عبداً عبرياً فست سنين يخدم وفي السابعة يخرج حراً مجاناً»<sup>(1)</sup>.

4 - السلطة الأبوية: يجوز لليهودي إذا اضطر بدافع الفقر أن يبيع ابنته لعبري آخر يشتريها لنفسه أو لأحد أولاده بشرط ألا يبيعهامشتريها إذا ملها وإنما يرجعها إلى أبيها أي تخرج حرة دون ثمن، غير أنّ اليهود لم يلتزموا بهذا الشرط، بل فوق هذا باعوا الذكور وأكروهوا فتياتهم على البغاء، جاء في سفر الخروج: «وإن باع رجل ابنته أمة فلا تخرج خروج العبيد. وإن كرهها مولاه الذي خطبها لنفسه فليدعها تفك وليس له أن يبيعهامل قوم غرباء لأنّه غدر بها»<sup>(2)</sup>.

5 - السرقة: قد يحكم على السارق الذي يعجز عن دفع ما يحكم به عليه بضرب الرق، تقول التوراة في هذا الشأن: «إذا سرق أحد ثوراً أو شاة فذبحه أو باعه فليعوض بدل الثور خمسة وبدل الشاة أربعاً، وإن وجد السارق وهو ينقب فضرب وقتل فدمه هدراً. فإن وقد شرقت الشمس فلا يهدر دمه وإنما يعوض وإن لم يكن له فليبع في سرقة»<sup>(3)</sup>.

6 - الوراثة: اتبع اليهود القاعدة المألوفة لدى الأمم السابقة، وهي أنّ الابن يتبع أمه في الحرية والاسترقاق، بغض النظر عن أبيه وذلك تبعاً لنوع الرق عند اليهود سواء كان مؤبداً أو مؤقتاً<sup>(4)</sup>.

7 - الخطف: وهو خطف إنسان حر والاستيلاء عليه بالقوة واسترقاقه<sup>(5)</sup>.

#### معاملة الرقيق وعنته في الديانة اليهودية:

عندما نتحدث عن المعاملة في الديانة اليهودية يجب علينا أن نميز بين العبد اليهودي والعبد الأجنبي، فالشريعة اليهودية وإن ميزت بين الرقيق

(1) سفر الخروج 2/ 21.

(2) سفر الخروج 21/ 8، 9.

(3) سفر الخروج 22/ 1 - 5.

(4) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 49.

(5) ينظر: قصة الملكية ص 54، 55.

اليهودي والأجنبي إلا أنها أوصت بوصايا حسنة تجاه الرقيق عموماً، وكانت أرحم مما سبقها من نظم وشرائع في حق هذه الطائفة من البشر.

الشريعة اليهودية أوجبت على السيد أن يكفي رقيقه ضروريات المأكل والمشرب والملبس، كما حرمت عليه إيذاءهم، وإذا قتل رقيقه عوقب بالقتل وإذا أخرجه عتق عليه<sup>(1)</sup>. كما أوصى التلمود بحسن معاملة العبد ومنع من جرح كرامته وأمر السيد بإطعامه وكسائه<sup>(2)</sup>.

فلو قسا السيد على عبده فأبق فلا يسلم لمولاه بل يقيم في المكان الذي يختاره من أرض إسرائيل، جاء في سفر التثنية: «لا تسلم عبداً أبق إليك من مولاه، بل ليقم عندك في الموضع الذي يختاره في إحدى مدنك حيث يطيب له. لا تظلمه»<sup>(3)</sup>.

وعلى السيد أن يريح عبده وأمته يوم السبت، وأيام الأعياد الدينية فهو عند اليهود يوم راحة لا يجوز فيه العمل لإنسان أو بهيمة، كما ورد في سفر التثنية: «سته أيام تأكل الفطير وفي اليوم السابع احتفال للرب إلهك لا تصنع فيه عملاً... وافرح أمام الرب إلهك أنت وابنك وابنتك وعبدك وأمتك واللاوي<sup>(4)</sup> الذي في مدينتك والغريب واليتيم والأرملة الذين فيما بينكم في الموضع الذي يختاره الرب إلهك ليحل فيه اسمه»<sup>(5)</sup>.

وأما العتق عند اليهود فقد كان مقصوداً على الرقيق اليهودي وقد رأينا أنه يتحرر بعد ست سنوات من خدمة سيده اليهودي، أو في سنة الغفران (اليوبيل) خلافاً للرقيق الأجنبي الذي يبقى مستعبداً إلى الأبد، كما ورد في سفر الأحبار: «وعبدك وأمتك اللذان يكونان لك فمن الأمم الذين حواليكم تقتنون العبيد والإماء، وأيضاً من أبناء الغرباء المقيمين معكم تقتنون ومن

(1) ينظر: قصة الملكية ص 59.

(2) ينظر: قصة الحضارة 2/ 381، والرق ماضيه وحاضره ص 56، 57.

(3) سفر التثنية 15/ 23، 16.

(4) اللاوي: نسبة إلى لاوي بن يعقوب، وهم سبط النبوة في اليهود، وينتسب إليهم موسى ﷺ. ينظر: الطبقات الكبرى 1/ 54، وتفسير القرطبي 3/ 245.

(5) سفر التثنية 16/ 8 - 11.

عشائرههم الذين عندكم المولودين في أرضكم هم يكونون لكم ملكاً، وتورثونهم لبنيكم من بعدكم إرث ملك وتستخدمونهم أبداً...»<sup>(1)</sup> وقد أيد التلمود هذا الحكم ونص على أن تحرير العبد الأجنبي خرق للتوراة، غير أن الباحثين من اليهود قالوا إنَّ هذا الحكم وضع لأسباب سياسية اقتضتها ظروف اليهود في عهد الرومان، وأنَّه ظلَّ حكماً نظرياً، وهذا القول لا يبطل أثره، ما دامت شريعتهم قد نصت عليه، وهو يتوافق مع الحكم بتحرير العبد إذا ضربه سيده فأتلف عينه، أو أسقط سنه من حيث كونه خاص بالعبد اليهودي في التوراة ولا يمكن أن ينطبق على العبد الأجنبي<sup>(2)</sup>.

### تعصب اليهود:

تلتقي الديانة اليهودية مع المذهب الأفلاطوني في التمييز بين اليهودي والغريب، فهي تقوم على التمييز العنصري فالتوراة الحالية (المحرفة) تصرح بأن اليهودي لا يجوز استرقاقه لأن اليهود هم عبيد الله الذين أخرجهم من أرض مصر وبالتالي فلا يباعون ببيع العبيد. وإذا ضرب الرق على اليهودي لعجزه عن وفاء دينه، وكان الدائن يهودياً فعلياً أن يعامله معاملة الخادم، وعليه أن يرفق به ويخرج حرّاً بحكم التوراة بعد ست سنوات من الخدمة أو في سنة اليوبيل إذا حلت قبل السنوات الست، كما جاء في سفر الأحبار: «وإذا رقت حال أخيك فباع نفسه فلا تستخدمه خدمة العبيد، بل كأجير ونزِيل يكون معك إلى سنة اليوبيل يخدم عندك، ثم يخرج من عندك هو وبنوه معه ويرجع إلى عشيرته وملك آبائه يعود؛ لأنَّهم عبيدي الذين أخرجتهم من أرض مصر لا يباعون ببيع العبيد، لا تتسلط عليه بقهر...»<sup>(3)</sup> وعلى الدائن أن يزوده حين تحرره بشيء من ماله؛ لما نص عليه سفر التثنية: «... وفي السنة السابعة أطلقه من عندك حرّاً، وإذا أطلقته من عندك حرّاً فلا تطلقه فارغاً، بل زوده من غنمك وبيدرك ومعصرتك مما بارك الرب إلهك فيه تعطيه»<sup>(4)</sup> وإن كان الدائن

(1) سفر الأحبار 25/44 - 47.

(2) ينظر: الرق ماضيهِ وحاضره ص73.

(3) سفر الأحبار 25/39 - 44.

(4) سفر التثنية 15/12 - 14.



غير يهودي فعلى من كان من أقرباء المدين أو من عشيرته أن يفتديه ويحرره ولا يجوز أن يبقى عبداً لغريب لما نص عليه في سفر الأحبار: «وإذا استغنت يد غريب أو ساكن معك وافتقر أخوك معه فباع نفسه لغريب أو لساكن معك أو لنسل عشيرة الغريب فبعد أن يتناع يكون لك فكاك. وأحد من إخوته يفكه. إمّا عمه أو ابن عمه يفكه أو غيرهما من ذوي قرابته من عشيرته يفكه أو يفتك هو نفسه إذا نالت يده»<sup>(1)</sup>.

أمّا الأجنبي - الغريب - فهو وحده يجوز استرقاقه بالحرب أو بالشراء ويعامل بعنف ويبقى رقيقاً أبد الدهر - كما سبق ذكره في سفر الأحبار - فمن حق اليهودي أن يسترقه لأنّ الله في اعتقادهم جعل الغرباء عبيداً لليهود فهم شعب الله المختار فلا يتحرر من يقع في رقهم بعق ولا فداء، وبالتالي فإننا نكاد نقطع بأنّ تلك التعاليم والوصايا لم تكن بموضع عناية من قبل اليهود، وإنّما انتهكوها واستعملوا رخص الاسترقاق بأقصى اتساعها وعاملوا الأرقاء الأجانب معاملة سيئة<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: موقف الديانة المسيحية من الرق:

لما جاءت المسيحية كانت عبودية الإنسان شائعة في كل العالم، فالمسيحية لم تعترض على العبودية من وجهها السياسي ولا من وجهها الاقتصادي، ولم توص المؤمنين على منابذة جيلهم في آدابهم من جهة العبودية، ولم تقل شيئاً ضد حقوق أصحاب العبيد، ولا حركت العبيد إلى طلب التحرر، ولا بحثت عن مضار العبودية ولا عن قسوتها ولم تأمر بإطلاق العبيد أصلاً، وبالإجمال لم تغير النسبة الشرعية بين الولي والعبد بشيء، بل على عكس ذلك أثبتت حقوق السادة وواجبات العبيد<sup>(3)</sup>، وأمرت العبيد بطاعة سادتهم ومثال ذلك رسالة القديس بولس إلى أهل أفسس يقول: «أيها العبيد أطيعوا سادتكم حسب الجسد بخوف ورعدة في بساطة قلوبكم كما للمسيح

(1) سفر الأحبار 25/47 - 50.

(2) ينظر: قصة الملكية ص56.

(3) ينظر: مقارنة الأديان 3/238.

ولو بخدمة العبد كمن يرضي الناس، بل كعبيد المسيح عاملين مشيئة الله، من القلب خادمين بنية صالحة كما للرب لا للناس، عالمين أنه مهما عمل كل واحد من الخير فذلك يناله من الرب عبداً كان أم حراً<sup>(1)</sup>.

فالرسول بولس هنا نجده يعطي للعبودية معنى أكثر من كونها تسخير إنسان لخدمة إنسان آخر، بل إنه حسب هذا التعبير يعطيها معنى دينياً فقولته: «أطيعوا سادتكم بخوف ورعدة» لا يقصد من كلمة الخوف المألوف بل إنه خوف كخشية أحدهم من السيد المسيح لعظمته وشرفه. وفي قوله: «عاملين مشيئة الله» نجده يضيف بهذا الاستبعاد طابعاً إلهياً وأنه بوحى وتقدير من الله ﷻ وأنه ليس من صنع السادة<sup>(2)</sup>، ويؤكد هذا رسالة القديس بولس إلى أهل تيطس يقول فيها: «والعبيد يخضعون لسادتهم ويرضونهم في كل شيء غير مناقضين غير مختلسين، بل مقدمين كل أمانة صالحة لكي يزينوا تعليم مخلصنا الله في كل شيء»<sup>(3)</sup>.

وفي رسالة بولس الأولى إلى تيماتاوس يوصي فيها العبيد بتكريم سادتهم والإخلاص لهم كما يخلصون في الولاء للسيد المسيح يقول فيها: «جميع الذين هم عبيد تحت نير فليحسبوا سادتهم مستحقين كل إكرام لئلا يفترى على اسم الله وتعاليمه، والذين لهم سادة مؤمنون يخدموهم أكثر»<sup>(4)</sup> وبنه تيماتاوس إلى أن يعظ ويعلم بذلك.

وعلى مبدأ الخضوع المبني على ترتيب هو من أمر الله أقامت الكنيسة شرعية الرق، واتبع آباء الكنيسة من بعد هذا المبدأ وساروا على نهجه فأباحوا الاسترقاق استناداً على أقوال القديسين بولس وبطرس وغيرهما وصرحوا بضرورة الإبقاء على الرق. وأضاف القديس الفيلسوف توماس الأكويني رأي الفيلسوف إلى رأي الرؤساء الدينين فلم يعترض على الرق بل زكاه؛ لأنه مجارة لرأي أستاذه أرسطو - حال من الحالات التي خلق عليها بعض الناس بالفطرة

(1) رسائل القديس بولس إلى أهل أفسس 5/6.

(2) ينظر: الرق والعنصرية ص 22، 23.

(3) الإصحاح الثاني 9/2.

(4) رسائل القديس بولس الأولى إلى تيماتاوس 1/6.

الطبيعية وليس مما يناقض الإيمان أن يقنع الإنسان من الدنيا بأهون نصيب<sup>(1)</sup>.  
أمّا عن معاملة العبيد فالإنجيل مليء بالأمثال التي لا تساوي بين العبد والسيد  
ومن ذلك: «فليس التلميذ أفضل من المعلم، ولا العبد أفضل من السيد،  
يكفي التلميذ أن يكون كمعلمه والعبد كسيده»<sup>(2)</sup>.

وجاء في إنجيل لوقا: «فالعبد الذي علم إرادة سيده ولم يعدد ولم يفعل  
بحسب إرادته يضرب كثيراً، والذي لم يعلم وعمل ما يستوجب به الضرب  
يضرب يسيراً»<sup>(3)</sup> وواضح من ضرب هذا المثل أنّ تعليمات السيد المسيح  
توصي العبيد بطاعة سادتهم والسهر على خدمتهم، وأنّه لا يفهم من الضرب  
في حالة العصيان سواء أكان العصيان مقصوداً أم غير مقصود، وكل ما في  
الأمر أنّه في حالة العصيان المقصود أنّه يضرب ضرباً كثيراً.

وأوصى القديس بطرس الرسول العبيد بالصبر على الظلم والأذى الذي  
يقع عليهم من سادتهم سواء كانوا مترفقين أم عنفاء؛ لأنّ الرق كفارة عن  
ذنوب البشر يؤديها العبيد لما استحقوا من غضب السيد الأعظم لذلك يعظ  
العبيد بقوله: «اخضعوا لكل ترتيب بشري من أجل الرب أيّها الخدم، كونوا  
خاضعين بكل هبة للسادة ليس للصالحين المترفقين فقط بل للعنفاء أيضاً...  
أي مجد هو أن كنتم تلطمون مخطئين فتصبرون، بل إن كنتم تتألمون عاملين  
الخير فتصبرون فهذا فضل عند الله»<sup>(4)</sup>.

وكل ما قالته الديانة المسيحية عن معاملة الرقيق معاملة إنسانية هو ما  
جاء على لسان بولس إلى أهل كولوسي في رسالته: «أيّها السادة أدّوا إلى  
عبيدكم ما هو عدل ومساواة عالمين أنّ لكم أنتم أيضاً سيّداً في السماء»<sup>(5)</sup>.

وما قالته الديانة المسيحية عن العتق جاء في رسائل القديس بولس  
الأولى إلى أهل كورنتس: «أدّعت وأنت عبدٌ فلا يهملك ذلك ولكن إن أمكنك

(1) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 238.

(2) إنجيل متى 24/10، 25.

(3) إنجيل لوقا 12/47 - 49.

(4) رسالة بطرس 2/18.

(5) رسالة بولس إلى أهل كولوسي 4/1.

أن تنال الحرية فالأحرى أن تغتنمها؛ لأنه من دعي في الرب وهو عبد فهو معتق للرب وكذلك من دُعي وهو حر فهو عبد للمسيح<sup>(1)</sup>.

إذن هذا كل ما فعلته الديانة المسيحية تجاه الرق فهي لم تبدل بوصفها نظاماً وديناً في ظاهرة الرق، ولم تنفذ أي قانون، ولم تشرع أي قاعدة للتخفيف من وطأة هذه الآفة<sup>(2)</sup>.

يمكننا القول: إنَّ الديانة المسيحية كالإسلام لم تشرع الرق، غير أنَّها أقرته ولم تعمل على تضييق منابعه كما فعل الإسلام، بل فوق هذا رسخته وجعلت منه أمراً إلهياً تكفر بواسطته الذنوب والخطايا.

---

(1) رسالة القديس بولس الأولى إلى أهل كورنتس 1/ 21، 22.

(2) ينظر: الإسلام والثورة الاجتماعية ص 102.



## الفصل الثاني

### الإسلام وحرية الإنسان



## الفصل الثاني

### الإسلام وحرية الإنسان

تحدثت في الفصل الأول عن بعض أديان وشرائع الأمم القديمة وكيف تعاملت مع هذه المسألة، ومن خلال ذلك عرفنا أنها فتحت باب الرق على مصراعيه حتى أصبحت سوقه في هذه المجتمعات مقبرة مفتحة المداخل موصدة المخارج، وكان الرق وباءً يتساقط فيه الناس تساقط الفراش في النار، وكان الحريق أعظم من أن تطفئه نفخة واحدة، والداء أوسع من أن يعالج بوسيلة مفردة.

كان جزاء القاتل أن يكون عبداً لولي الدم، والمدين العاجز عن وفاء دينه ينقلب مملوكاً لدائنه، وكان السارق الذي يضبط عنده متاع يصبح رقيقاً لرب المال، هكذا كان نير العبودية متى وضع على عنق، فلا فكك لها منه أبد الدهر إلا أن يتفضل السيد بفكها بمحض إرادته.

هكذا هي أوضاع المجتمع قبل ظهور محرر البشرية، محمد ﷺ - خاتم النبيين وقدوة المصلحين. فما صنع محمد ﷺ - حين جاء بالإسلام؟

إنه أقر تشريعاً يلغي كل هذه الأوضاع، تشريعاً حكيماً منظماً، يقضي على الخمر والربا، وسائر الأنظمة الفاسدة المزمنة والرذائل الموروثة المتمكنة. لقد حرر الإنسان من خلال نظرتة إليه، تلك النظرة التي تحمل معها الحرية والكرامة لجميع الناس، وترفع عنهم نير العبودية خوفاً من أن يستعبد بعضهم بعضاً؛ لأن ذلك يخالف الفطرة الإسلامية، فلا عبودية إلا لله، فالإنسان يولد حراً ويجب ألا يعتدى على حريته، وألا يسخر لغيره دون وجه من وجوه الحق<sup>(1)</sup>.

(1) ينظر: دراسات إسلامية ص 38.



في هذا الفصل مبحثان: الأول: الإسلام وكرامة الفرد، إنَّها الكرامة التي يقررها الإسلام للشخصية الإنسانية، وهي ليست كرامة مفردة ولكنها كرامة تشمل ثلاثة أنواع: كرامة هي عصمة وحماية، وكرامة هي عزة وسيادة، وكرامة هي استحقاق وجدارة.

والمبحث الثاني: الإسلام دين المساواة والحرية. فالإنسان الذي يولد حراً لا بد أن يعيش حراً، ويتخلص من كل قيود العبودية لغير الله ﷻ.

## المبحث الأول

### الإسلام وكرامة الفرد

أوسع كرامة وأعمها وأقدمها وأدومها، الكرامة الأولى التي هي عصمة وحماية ينالها الفرد منذ ولادته بل منذ تكوينه جنيناً في بطن أمه، كرامة لم يؤد لها ثمناً مادياً ولا معنوياً، ولكنها منحة الله التي منحته فطرته والتي جعلت كرامته وإنسانيته مقترنتين في شريعة الإسلام<sup>(1)</sup>، وهي تكمن في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيَ النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: 13] يقر ﷺ إنسانية الإنسان وهي قانون الإسلام على كل فرد من البشر، ذكراً كان أو أنثى، أبيض كان أو أسود، ضعيفاً أو قوياً، فقيراً أو غنياً من أي نحلة فرضت، فكل إنسان له في الإسلام قدسية الإنسان، إنه في حمي محمي بفعل هذه الشريعة السمحة.

بهذه الكرامة يحمي الإسلام أعداءه، كما يحمي أبناءه وأولياءه، إنه يحمي أعداءه في حياتهم، ويحميهم بعد موتهم، فيحول دون قتالهم إلا إذا بدأوا بالعدوان. ويحميهم في ميدان القتال نفسه، إذ يؤمنهم من النهب والسلب والغدر والاعتيال. ثم يحميهم بعد موتهم، إذ يحرم أجسادهم من كل تشويه أو تمثيل، ولم لا؟ أليسوا أناساً! فلهم إذاً كرامة الإنسانية<sup>(2)</sup>.

لقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا إِنَّمَا اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: 190] وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ فَأَعَدُّوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّكَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتُمْ أَلْفٌ﴾ [البقرة: 194].

فمن سماحة الإسلام وعدالة تشريعاته أنه لا يعجز للحاكم المسلم ولا لأحد من المسلمين أن يأسر أو يسترق كافراً لمجرد كفره، وإن لم يكن عدواً

(1) ينظر: دراسات إسلامية ص 34.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.

محارباً، لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَكُوكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِينِكُمْ أَلَّا تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (8) إِنَّمَا يَنْهَكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِينِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَٰئِكَ هُم الظَّالِمُونَ ﴿9﴾ [المتحنة: 8، 9].

فالمسلم مطالب بمعاملة عدوه بما تقتضيه الأخلاق وأهمها الإيفاء بالعهد، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْصُرُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتُوا إِلَيْهِمْ عَاهِدُهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾ (4) [التوبة: 4].

ومتى وقعت الحرب فلا قتال لأحد غير المقاتلين، ولم يكن النبي ﷺ، وخلفاؤه يتركون المقاتلين من المسلمين المتوجهين إلى الحرب بغير وصايا مشددة يحاسبونهم عليها فيما يتبعونه من خطط تجاه الرعايا المسالمين من أعدائهم، وخلاصة هذه الوصايا كما أجملها الخليفة الأول أبو بكر الصديق رضي الله عنه عندما بعث جيوشاً إلى الشام مع يزيد بن سفيان، فقال: «إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَسَبُوا أَنفُسَهُمْ لَه فذرههم وما زعموا أَنَّهُمْ حَسَبُوا أَنفُسَهُمْ لَه، وستجد قوماً فحصوا<sup>(1)</sup> أوساط رؤوسهم من الشعر فاضرب ما فحصوا عنه بالسيف، وإني موصيك بعشر: لا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هرمًا ولا تقطعن شجراً مثمرًا ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شاة ولا بغيراً إلا لمأكلة، ولا تحرقن نحلاً ولا تفرقنه ولا تغلل ولا تجبن<sup>(2)</sup>».

فهذه الكرامة التي كرم الله بها الإنسانية في كل فرد من أفرادها، هي الأساس الذي تقوم عليه العلاقات بين بني آدم، فهي سيادة ذاتية لكل فرد فيما بينه وبين الناس، سيادة تسوي رأسه برؤوسهم ومنكبه بمنابكهم، ومن هذه السيادة تتألف الرتبة الثانية من الكرامة الإنسانية، فهي كرامة الحرية التي تأتي بصاحبها أن يهون على نفسه، وأن يذل لمخلوق كائناً من كان<sup>(3)</sup>. لقوله

(1) الفحص: بمعنى البحث، واشتق منها الأفحوص وهو مبيض القطا، وقال في الصحاح: كأنهم حَلَفُوا وتركوها مثل أفاحيص القطا. ينظر: مادة (فحص). لسان العرب 63/7، ط: دار صادر.

(2) الموطأ ص 231.

(3) ينظر: دراسات إسلامية ص 35.

تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيْتَهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَسِعَةً فُنْهَاجِرُوا فِيهَا قَالُوا لَيْتَكُمَاؤُهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا ﴿97﴾ [النساء: 97] إِنَّ الكرامة الإنسانية تصون صاحبها من أن يهون على الناس أو يضيعوا له حقاً من حقوقه أو ينتهكوا حرمة من حرمانه، ذلك هو جانبها السلمي الخارجي الدفاعي، أمّا حقيقتها الإيجابية فتكمن في أن ينظر الإنسان إلى نفسه نظرة احترام وتكريم، نظرة يعرف بها أن مكانته في هذا العالم مكانة السيد لا المسود، فالناس في نظر الإسلام كلهم سيد في نفسه لا سيادة لأحد على غيره، ولا سيادة لغيره عليه<sup>(1)</sup>؛ فلهذا كان مبدأ الأخوة الإنسانية الذي وضعه الإسلام لا يفرق بين جنس وجنس، أو لون ولون أو غني وفقير، وفي هذا يقول المصطفى ﷺ: عن أنس بن مالك أنه ﷺ، قال: «الناس مستوون كأسنان المشط ليس لأحد على أحد فضل إلا بتقوى الله ﷻ»<sup>(2)</sup> وفي هذا الاختلاف الطبيعي بين البشر من حكمة الله سبحانه وتعالى لقوله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْلَفَ السِّنِّكُمْ وَالْوَيْكُرُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ ﴿22﴾ [الروم: 22].

ومن تكريم الله للإنسان قصة خلقه التي خصه بها عن سائر المخلوقات، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَلِيقٌ بَشَرًا مِّنْ صَلْصَلٍ مِّنْ حَمَلٍ مَّسْنُونٍ ﴿28﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُمْ وَنَفَخْتُ فِيهِمْ مِنْ رُّوحِي فَقَعُوا لَهُمْ سَاجِدِينَ ﴿29﴾ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿30﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴿31﴾ قَالَ يَا آدَمُ اسْكُنْ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴿32﴾ قَالَ لَمْ أَكُنْ لِيَسْجُدَ لِبَشَرٍ خَلَقْتَهُ مِنْ صَلْصَلٍ مِّنْ حَمَلٍ مَّسْنُونٍ ﴿33﴾ [الحجر: 28 - 33].

وخلق جميع البشر من نفس واحدة وهذا يدل على وحدة المنشأ والأصل في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ آتِفُوا رَبُّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَنَطَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَنَسَّ مِنْهَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنَسَاءً﴾ [النساء: 1].

(1) ينظر: دراسات إسلامية ص 35.

(2) الفردوس بمأثور الخطاب 301/4، حديث رقم (6883). وروي الحديث أيضاً في مسند الشهاب من نفس الجهة، بلفظ: «الناس كأسنان المشط» مسند الشهاب 145/1، رقم (195). غير أنه لم تثبت له رواية في مصادر الحديث المشهورة.

وزيادة في التكريم ورفعة المنزلة أن خصه بالعلم، لقد أوتي هذا الإنسان من العلم ما لم تؤت الملائكة مخلوقات الله المطيعة في السماء، قال تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ ﴿31﴾ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿32﴾﴾ [البقرة: 31، 32].

ومن كمال تكريم الله ﷻ للإنسان تلك السيادة العالمية التي يسيطر بها المرء على مختلف الأشياء في البر والبحر، فقد سخر له ما في السموات والأرض جميعاً، قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حَبْلًا ثَلَسُونَهَا وَتَرَى الْفُلَكَ مَوَآخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلِعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿14﴾﴾ [النحل: 14] وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَرْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿70﴾﴾ [الإسراء: 70].

وليس هذا فحسب بل زوده بنعم أخرى زادته علواً وتكريماً، منها نعمة الاختيار بين البدليات وتمييز الخبيث من الطيب ومعرفة الضلال من الهدى، بكل هذه المراتب والأسباب أصبح الإنسان مهياً لتحمل مهمة جليلة عجزت عن تحملها جميع المخلوقات ألا وهي الاستخلاف في الأرض، وإعمارها وإقامة شريعة الله عليها وحمل الأمانة التي ناءت وأعرضت عن حملها السموات والأرض والجبال وبهذا وقع التكليف على الإنسان؛ لذا نستطيع أن نعرف الإنسان بأنه مخلوق مكلف.

فارتفع الإنسان وهبوطه منوط بالتكليف، وقوامه الحرية والتبعية. فهو بالتكليف قابل للصعود إلى قمة الخليقة، وهو بالتكليف قابل للهبوط إلى أسفل سافلين، وهذه الأمانة هي التي رفعتة مقاماً فوق مقام الملائكة؛ لأنه قادر على فعل الخير والشر، وهبطت به مقاماً إلى زمرة الشياطين<sup>(1)</sup>، قال تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿72﴾﴾ [الأحزاب: 72] وقوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا

(1) ينظر: حقائق الإسلام ص 62.

الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾ ثُمَّ رَدَدْتُهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ ﴿٥﴾ إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَ لَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ ﴿٦﴾ [التين: 4 - 6].

فكون الإنسان مخلوق مكلف ذلك جماع ما يوصف به الإنسان تمييزاً من العجماوات وتمييزاً من الأرواح العلوية على سواء، ولهذا كان في أحسن تقويم؛ ولهذا يرتد إلى أسفل سافلين وقوام التقويم الحسن الإيمان وعمل الصالحات؛ وهنا تكمن المرتبة الثالثة من الكرامة الإنسانية؛ وهي كرامة الإيمان والعمل الصالح، هذه الكرامة ينشئها المرء إنشاء ويكتسبها اكتساباً بما يختصه لنفسه من نهج حميد، وما يحققه بجده وجهده، مسيطراً على قواه وغرائز الدنيا مسترشداً بأمر ربه وهداه<sup>(1)</sup>.

أمّا سبيل الارتداد إلى أسفل السافلين، فهو مطاوعة الهوى والغرور والسرف وطغيان القوة والغنى ومنع الخير والهلح من البلاء والعجلة مع الضعف والإغراء، وقصة آدم ﷺ مثال لما يعرض للإنسان من الخطيئة والنجاة، فخطيئته لا تدينه أبداً ولا تدين أبنائه، ونجاته رهينة بتوبته وما ينتفع به من علم ربه<sup>(2)</sup>، قال تعالى: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى ﴿١٢١﴾ ثُمَّ أَجْبَاهُ رَبُّهُ فَقَالَ عَلَيْهِ وَهْدَى ﴿١٢٢﴾﴾ [طه: 121، 122].

## الخلاصة:

قد يقول قائل: إذا كان الإسلام كرم الفرد، وهو لبنة في بناء البشرية، فما لنا نراه لم يبت في إلغاء الرق؟ فنحن نعجب لمن يتحدث عن الإسلام والرق كأنما يتحدث عن نظامين قابلين للتعاون والتساند، أو عن طبيعتين قابلتين للاختلاط والامتزاج على حين أن الرق والإسلام لا يلتقيان إلا كما يلتقي سواد الليل وبياض النهار. وهل كانت الصيحة الأولى للإسلام إلا صيحة التحرر من ربة العبودية؟ وهل كانت حملته الأولى إلا حملة تطهير من ذل الخضوع لغير الله؟ إن الاسترقاق إهدار للكرامة الإنسانية، فكيف يكون من صنع الإسلام الذي أعلن كرامة الإنسان؟ وإن الاستعباد تبديل للفطرة، فكيف

(1) ينظر: دراسات إسلامية ص 36.

(2) ينظر: حقائق الإسلام ص 62.

يكون من نظم الإسلام الذي هو دين الفطرة؟ إنَّ الذين يلصقون هذا الاتهام بالإسلام، يشهد تاريخهم بأنَّهم هم الذين أنشأوا الرق أبيضه وأسوده، وأنَّهم أفشوه ونشروا وباءه في العالم بأبشع الطرق وأشنعها، وأنَّهم جاوزوا فيه الحدود ولم يكفهم استرقاق الأفراد فعمدوا إلى استرقاق الأمم والشعوب<sup>(1)</sup>.

---

(1) ينظر: دراسات إسلامية ص 37.

## المبحث الثاني

### الإسلام دين المساواة والحرية

#### أولاً: الإسلام دين المساواة:

يقر الإسلام مبدأ المساواة بين الناس كافة، ويقضي بذلك على الطبقة وفكرة الجنس المتميز، أو المنبوذ كما في الديانة الهندية أو الجنس الذي حلت عليه اللعنة كما في الديانة اليهودية<sup>(1)</sup>. لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: 13] وقوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: 110] فلفظة أمة تعني الأمة الإسلامية من أي جنس من الأجناس. وفي ذلك يقول المصطفى ﷺ: «يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى...»<sup>(2)</sup>.

فالتشريع الإسلامي جاء عاماً للناس كافة وإن اختلفت أجناسهم أو طبقاتهم، فقد روي في الصحيح أنه لما سرقت فاطمة بنت الأسود المخزومية اهتمت قريش لأمرها، وقالت: من يكلم رسول الله ﷺ، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ، فجاء أسامة بن زيد يشفع لها فأنكر الرسول ﷺ على أسامة شفاعته لها. فعن أسامة بن زيد قال، قال ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله، ثم قام فخطب فقال: يا أيها الناس إنما أضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد،

(1) ينظر: الرق بين الإسلام والأمم الأخرى ص 31 - 33.

(2) مسند أحمد 5/ 411، حديث رقم (6883). قال الهيثمي رجاله رجال الصحيح. ينظر: مجمع الزوائد 3/ 266.



وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها»<sup>(1)</sup>.

وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۖ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ حَتَّىٰ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَا أَصْحَابَتِكُمْ ۚ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَدَّ يُؤْمِنُ فَخَرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ ۚ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۚ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۚ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۚ وَسِبْئٌ عَائِلِيهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٢١﴾﴾ [البقرة: 221] نجد المساواة بين الأحرار والأرقاء في الإنسانية وأنهم بمنزلة واحدة والمفاضلة بينهم في الإيمان والتقوى، ومن هنا يكون الفضل للرفيق المؤمن على الحر الكافر، حيث الطريق ليس واحداً. فالمؤمنون جمعهم طريق الإيمان وهم يدعون إلى الله، أمّا الكفار فجمع بينهم طريق الضلالة وهم يدعون إلى النار<sup>(2)</sup>. وترسخ المساواة التامة في هذا الموقف الذي مر به الصحابي أبو ذر الغفاري رضي الله عنه مع الرسول صلى الله عليه وسلم عندما أعرض عنه مدركاً فداحة الخطأ الذي ارتكبه في لحظة غضب سيطرت عليه فيها حمية الجاهلية وعصبيتها البغيضة، فجعلته يعير بلالاً بأمه. عن أبي أمامة قال: «عير أبو ذر بلالاً بأمه فقال: يا ابن السوداء، وأن بلالاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فغضب، فجاء أبو ذر ولم يشعر فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ما أعرضك عني إلا شيء بلغك يا رسول الله، قال: أنت الذي تعير بلالاً بأمه؟ قال صلى الله عليه وسلم: والذي أنزل الكتاب على محمد - أو ما شاء الله أن يحلف - ما لأحد على أحد فضل إلا بعمل إن أنتم إلا كطف<sup>(3)</sup> الصاع»<sup>(4)</sup>.

## ثانياً: الإسلام دين الحرية:

إنَّ موقف الأديان في الأمم السابقة من الحرية ليس بعيداً عن موقفها من

(1) صحيح البخاري 6/2491، حديث رقم (6406). باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان.

(2) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص60.

(3) طف الصاع: كناية عن تقصيره عن الإملاء، وهو الانتقاص، ومنه المطفف، وقيل: هو أن يقرب إلى الامتلاء ولما يمتلئ ينتقص. ينظر: معاصر المختصر 2/329.

(4) شعب الإيمان 4/288، حديث رقم (5135). والرواية: بلفظ: (بلال) لم ترد في غير هذا المصدر، وروي عن المعرور بغير هذا السند واللفظ. ينظر: مسند البزار 400/9، حديث رقم (3992).

المساواة - كما ذكرت - فالطبقات الهندوسية نصت على أن الملك إله في صورة إنسان فوق الأرض وإن كان طفلاً رضيعاً، وألزمت الشعب أن يقدم له أعمق الإجلال، ولم تدع الحرية لأحد من الطبقات أن ينتقده أو يعلق على تصرفاته. وحرمت الديانة اليهودية على الشعب اليهودي مناقشة الأحبار والكتبة والقديسين<sup>(1)</sup>.

أمّا في الديانة المسيحية فقد استولت الكنيسة على مقاليد السلطة، ولما شعرت أن تيار الفكر والعلم الآخذ في النماء أصبح يهدد سلطانها، وانطلقت تقاوم وتجاهد تلك الأفكار وذلك العلم، وأصدرت قرارات حرمت بموجبها قراءة كتب المفكرين. هذا عن حرية الرأي والتفكير أمّا عن حرية التدين، فقد اتخذت الكنيسة قرارات غاية في القسوة ضد اليهود والبروتستانت والمسلمين المغاربة، أصدرت الكنيسة بأسبانيا قراراً يقضي بأن كل يهودي لم يقبل المعمودية في أي سن كان عليه أن يترك أسبانيا، ومن رجع منهم عوقب بالقتل، وأمرت بطرد أعداء الله المغاربة المسلمين إذا لم يقبلوا التعميد، هذا بالإضافة إلى المذابح التي تعرض لها البروتستانت، وغيرهم - وكما ذكرت - أن المسيحية لم تدن الرق واعتبرته نظاماً إلهياً، وأوصت العبيد بتحمل ما يلقون من قسوة أسيادهم، ولكنها دعت السادة إلى الرأفة بعبدهم المسيحيين دون غيرهم إلا إذا تنصروا؛ ولذلك نرى ملوك أسبانيا يسخرون أسرى المسلمين لأشق الأعمال، ولا يتحررون إلا إذا اعتنقوا النصرانية؛ لأن للنصارى وحدهم الحق في الحرية، ويروى أن الإمبراطورة «تيودورا» أمرت بقتل اثني عشر ألفاً من أسرى المسلمين لرفضهم الدخول في المسيحية<sup>(2)</sup>.

ولم يعرف العالم القديم حرية التملك فقد كان النظام الإقطاعي منتشرًا وكانت الأرض ملكاً للحاكم، ولقلة من أعوانه، أمّا الشعب فكان رقيقاً تابعاً للأرض، لا حق له ولا حرية<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 183.

(2) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص58.

(3) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 184.

ذلك هو موقف الأديان والثقافات من الحرية فما موقف الإسلام من الحرية؟

الحرية ملازمة للكرامة الإنسانية، فهي حق طبيعي لكل إنسان، وهي أغلى وأثمن شيء يقدره الإنسان ويحرص عليه، وفيها قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه عبارته الشهيرة لواليه عمرو بن العاص: متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً<sup>(1)</sup>!

فالإسلام حرص على ترسيخ الحرية بمختلف مظاهرها الدينية والفكرية والسياسية، فمن أجل الاعتقاد أو الحرية الدينية منع القرآن الإكراه على الدين لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ [البقرة: 256] وقوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: 6] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُجْدِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [العنكبوت: 46] ذلك لأنَّ اعتناق الإسلام ينبغي أن يكون عن اقتناع قلبي واختيار حر لا سلطان فيه للسياق أو الإكراه من أحد<sup>(2)</sup>.

وعن حرية السياسة جعل الإسلام للمسلم حق اختيار الحاكم ومناقشته لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 38] وحث الإسلام الناس على التفكير والتدبر والعلم بحرية وجعله سبيلاً من سبل الهداية والفلاح في الدنيا والآخرة لقوله تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِن تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ [الحج: 46] وقوله تعالى: ﴿أَمَّنْ هُوَ قَنِيتٌ ءَأَنَاءَ اللَّيْلِ سَاجِدًا وَقَائِمًا يَحْذَرُ الْآخِرَةَ وَيَرْجُو رَحْمَةَ رَبِّهِ قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ﴾ [الزمر: 9].

واحترم الإسلام حرية التملك ووضع الأسس لنقلها من المالك إلى ورثته، والدليل عليه آيات الميراث الواردة في القرآن الكريم.

أمَّا عن الرق والحرية في الإسلام، فجاء الإسلام وللرق في الجاهلية

(1) ينظر: نظام الإسلام ص 255.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.

أسباب متعددة - سبق ذكرها - منها البيع والنهب والسطو ووفاء الديون والحروب، وغيرها. ألغى الإسلام جميع هذه الأسباب والمداخل ولم يبق منها إلا سبباً واحداً، وهو طريق الجهاد في سبيل الله «الحرب المشروعة» وقيد بشرطين: الأول: ألا يكون الأسير وقت أسره مسلماً ولو كان في جيش العدو، والثاني: أن يضرب ولي أمر الأمة عليه الرق.

كيف ألغى الإسلام هذه الأسباب وجفف منابعها؟

- **الفقر والدين:** جعل الإسلام للفقير المعسر الذي لا يجد عملاً يتكسب به، وللمدين المعسر حقاً في بيت المال بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهِ وَالْمَوْلَةَ فُلُوهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْعَدْرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٥﴾﴾ [التوبة: 60] والغارمون هم المدينون في غير تبذير ولا فساد، وإذا كان الإعسار طارئاً فقد أمر الإسلام بإمهال المدين حتى يزول عسره وحبب للدائن أن ينزل عن دينه ويتصدق به على مدينه. لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 280].

- **الجريمة:** ألغى الإسلام الاسترقاق بسبب الجريمة، فأصبحت تنفذ في المجرم عقوبة جرائم الحدود مثل حد: السرقة والزنا والخمر والقذف، وينفذ فيه القصاص في حالة القتل العمد، ويعاقب بالتعزير فيما سوى ذلك<sup>(1)</sup>.

- **الخطيئة والمقاومة:** جعل الإسلام باب التوبة مفتوحاً لكل مذنب والله رب الجميع ولا يحتاج إلى واسطة لكي يتوب ويغفر، ولا يحتاج المذنب التائب إلى من يكفر عنه نظير وضع نفسه في حبال الرق<sup>(2)</sup>. وحرّم الإسلام القمار الذي كان سبباً من أسباب الرق بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَسْبَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: 90].

## الخلاصة:

إن قيام الإسلام بتجفيف هذه المنابع التي تغذي الرق ما هو إلا تمهيد

(1) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص44.

(2) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص66.

لا تَباع نظام معين للقضاء عليه - سأتحديث عنه في الفصل التالي - ولا يسعني إلا أن أقول قد تبدل نظام الرق على يد الإسلام في أوسع نطاق للتبديل أو على أكمل أساس يبني عليه في أمثال هذه الأنظمة الاجتماعية؛ لأنَّه عمد إلى أساس التفرقة بين الأجناس والأقوام فمحاها أو عفا عنه. وعلمَّ الناس أنَّ المؤمنين إخوة وأنَّه لا فضل لمسلم على مسلم بغير تقوى الله، وحصر الرق - مع هذا - في سبب واحد من أسباب الاسترقاق، وهو الأسر في ميادين الحرب، فلا يملك الرجل أو المرأة بالنخاسة أو الاختطاف، ولا يعد من العبيد إلا من وقع أسيراً في ميدان القتال إلى أن يفدي نفسه أو يفديه من يفديه<sup>(1)</sup>.

---

(1) ينظر: داعي السماء بلال بن رباح ص 60.

## الفصل الثالث

### موقف الإسلام من الرق



## الفصل الثالث

### موقف الإسلام من الرق

تحدثت في الفصل السابق عن الكرامة الإنسانية التي منحها الإسلام للفرد، وأنها تتعارض مع ما يطرأ عليه من رق فيما بعد، فالأصل حرية الإنسان وأنه مجبول بطبعه وفطرته على الحرية، وتعاليم الإسلام التي تحض على الحرية والمساواة واحترام إنسانية الإنسان لا تقر الرق بأسبابه المتعددة التي اتخذتها الأمم السابقة ذريعة للرق باستثناء الأسر بسبب الحرب المعلنة المشروعة. وفي هذا الفصل سأوضح موقف الإسلام من الرق عند ظهوره، وهو واقع ثابت راسخ على الأرض معترفاً به اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً.

تعامل الإسلام مع قضية الرق كما تعامل مع قضيتي الخمر والربا متبعاً نظام التدرج، فما أسباب نظام التدرج؟ وما مراحلها؟

المبحث الأول: أسباب نظام التدرج في إلغاء الرق.

المبحث الثاني: مراحل نظام التدرج في إلغاء الرق.

المبحث الثالث: أسرى الحروب المشروعة.



## المبحث الأول

### أسباب نظام التدرج في إلغاء الرق

ما موقف الإسلام من الرق؟ وهل ألغاه؟ جاء الإسلام فوجد الرق ظاهرة متغلغلة في عمق المجتمع الجاهلي كغيرها من الظواهر المتأصلة في حياة المجتمع فتعامل معها كما تعامل مع الخمر والربا متبعاً نظام التدرج والتحرير غير المباشر. فلماذا لم يتعامل الإسلام مع الرق كتعامله مع قضية التوحيد وترك عبادة الأصنام؟ الإجابة تتمثل في الجانب الأول وهو أسباب نظام التدرج:

1 - التدرج منهج إلهي: اتبعه الإسلام في معالجة القضايا والظواهر المتأصلة التي يتطلب القضاء عليها الأناة والرحمة، فالخالق وحده أعلم بطباع خلقه، ومتى تهيأ نفوسهم لتقبل التحريم القطعي في عادات ألوها وشبوا عليها؟ ولذا سأعرض المنهج الإلهي في تحريم الخمر وحكمة التشريع في ذلك:

الخمر ظاهرة اجتماعية مألوفة في المجتمع الجاهلي وقد تم تحريمها على أربع مراحل، المرحلة الأولى بدأ تحريم الخمر بالإشارة إلى أنها تخالف الرزق الحسن بقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿٦٧﴾﴾ [النحل: 67].

والمرحلة الثانية ذكرت الآية أن فيها نفعاً ونهت شاربها إلى أن ضررها أكثر من نفعها لقوله تعالى: ﴿سَأَلْنَاكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا آكَبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 219].

ثم في المرحلة الثالثة بدأ بمنع تعاطيها إذا قام المسلم إلى الصلاة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 43].

وفي المرحلة الأخيرة انتهى إلى تحريمها تحريماً نهائياً، في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْأَصَابُ وَالْأَذْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: 90] وجاء التحريم القطعي بعد أن عالج النفوس وهياً العقول والأجساد لتقبله.

أمّا بالنسبة للرق فهو ظاهرة اجتماعية اقتصادية احتاجت إلى زمن أطول لإعداد النفوس وتدريبها حتى يتهيأ السادة للقيام بالإعتاق دونما حاجة لقرار وتحريم، ويتهيأ الرقيق لتحمل المسؤولية تجاه أنفسهم والمجتمع<sup>(1)</sup>.

2 - نظام التدرج حماية للمجتمع الإسلامي: أتباع هذا المنهج يساهم في ترسيخ العقيدة في النفوس عن طريق الاستعداد النفسي وتهيئة الفرد لما سيحدث حتى لا يقابل برد فعل مفاجئ، أو غير إيجابي سواء من قبل السادة أو الرقيق، وبالتالي يساهم في اختلال توازن المجتمع الاقتصادي والاجتماعي؛ لذا يقول صابر طعيمة في كتابه الإسلام والثورة الاجتماعية: «إنَّ تحرير الأرقاء تحريراً كاملاً ومفاجئاً كان مستحيلاً من الناحية المادية والأدبية، ولذلك شرعت أحكام إيجابية لا حد لها، تقضي بالتدرج في تحرير الأرقاء، وكان من شأن أي سياسة تخالف ذلك أن تفضي إلى انهيار الدولة الناشئة انهياراً تاماً»<sup>(2)</sup>.

فالرق كان يمثل ثروة لبعض الناس، وبالتالي فلا يليق بشريعة الله العادلة التي جاءت لتحمض للناس أعراضهم وأنفسهم وأموالهم أن تفرض على الناس الخروج من أموالهم جملة.

والأمر كذلك بالنسبة للأرقاء إذا جاء الأمر بتحريرهم دفعة واحدة، فماذا يطرأ عليهم؟ مما لا شك فيه أنَّ هؤلاء الأرقاء منهم الأطفال والنساء والشيوخ غير القادرين على العمل والكسب، فلو تم تحريرهم طفرة من ساداتهم الذين كانوا يقومون عليهم من مأكول وملبس ومسكن وهم على تلك الحالة من العجز وجهل بأسباب الحياة سيؤدي إلى إهلاكهم حتماً، كل هذا يجعل بقاء هؤلاء

(1) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 77.

(2) ينظر: الإسلام والثورة الاجتماعية ص 105، 106.

الأرقاء مع سادتهم المسلمين الذين يقومون على معاشهم آمن من إقصائهم خارج البيت دون مأوى، وبالتالي يكونون عرضة للفقر والمرض أو الفساد الخلقي والجريمة<sup>(1)</sup>، وسبق أن ذكرت ما حدث في العصر الإمبراطوري الروماني - عندما أخذ السادة يتباهون بالعتق، وجرت العادة أن يسير العتقاء في جنازة مولاهم مباهاة بكثرة من أعتق في حياته وكان من أمر ذلك أن كثر العتقاء وافتقروا، وانضم أكثرهم إلى زمر الأشرار يعيشون فساداً في الأرض، واضطرت الدولة الرومانية إلى تحديد العدد الذي يسمح بعتقه حفظاً للمجتمع<sup>(2)</sup>.

وحدث هذا أيضاً في القرن التاسع عشر حين كان الرقيق المعتق يضرب في الأرض فلا يجد ما يحسنه أو يقدر عليه فيعود إلى سادته يطلب منهم العودة إلى خدمتهم كما كان، وحدث هذا الأمر في السودان بعد القضاء على دولة التعايشي سنة 1899م عندما أعلن الحكام الإنجليز منح الحرية للأرقاء ولم يمض على إعلانهم هذا أسبوع حتى رأوا أنفسهم أمام مشكلة اجتماعية واقتصادية، وبالتالي اضطروا إلى الإذن لهم بالعودة إلى سادتهم على ألا يسمح لهم ببيعهم والاتجار بهم. إذن هذه هي نتائج القرارات البشرية والارتجالية لا يعترها إلا الفشل، وما عاناه المحررون في أمريكا من فقر وعوز بعد قرار تحريرهم ليس بالبعيد<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 74.

(2) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص 72.

(3) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 78.

## المبحث الثاني

### مراحل نظام التدرج في إلغاء الرق

#### أولاً: تحرير الروح:

منذ البدء عمل الإسلام على ترسيخ مبدأ المساواة في المجتمع الإسلامي، فساوى بين الأحرار والعبيد في العبودية لله وحده، ومن هذا المنطلق فرض الإسلام الصلاة والصوم وغيرها من العبادات على العبد، كما فرضها على الحر، وعصم دماء الرقيق كما عصم دماء الأحرار، فلم يشرع بعض تعاليم الدين للأحرار وبعضه للرقيق، كما فعلت بعض الشرائع الأخرى، فالدين لجميع الناس حرهم ورقيقهم، ضعيفهم وفقيرهم، وما كان سخط مشركي قريش إلا لهذه النزعة، وما أخرج قبول أهل مكة للإسلام غير هذا الاتجاه الديني وهو التسوية بين الناس كافة، وإلغاء كل ما يتصل بهذه التفرقة التي كانت سائدة في الجاهلية، وبسبب ذلك حرم الربا وفرض الزكاة حتى يعطي الغني الفقير وتسود الأخوة والمحبة بين المسلمين<sup>(1)</sup>.

#### حقوق الرقيق على ساداتهم:

أوجب الإسلام للرقيق حقوقاً على ساداتهم. عن المعرور<sup>(2)</sup> قال: «لقيت أبا ذر بالربذة وعليه حلة وعلى غلامه حلة فينبغي عن ذلك<sup>(3)</sup>، فقال: إنني

(1) ينظر: الرق بين الإسلام والأمم الأخرى ص 47.

(2) هو: أبو أمية المعرور بن سويد الأسدي الكوفي. حدث عن عمر وأبي ذر، وابن مسعود رضي الله عنهما، وعنه عاصم بن بهدلة والأعمش. ووثقه ابن معين. يعد من الثقات المعمرين فقد عاش مائة وعشرين سنة. ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 118، وتذكرة الحفاظ 11/ 67.

(3) قال في صحيح البخاري: فينبغي عن ذلك؛ أي: فسألناه عن ذلك. وفي اللغة: بغيت الشيء بمعنى طلبته. ينظر: صحيح البخاري 2/ 899، باب قول النبي في العبيد «إخوانكم خولكم...»، ومادة: (بغا)، لسان العرب 14/ 77.

سابيت رجلاً فغيرته بأمه، فقال لي النبي ﷺ: يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية، إخوانكم خولكم<sup>(1)</sup> جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم»<sup>(2)</sup>.

من حق العبد على سيده أن يتكفل بكل ضرورياته من مسكن وملبس ومأكل، وإذا كان السيد زاهداً متقشفاً لا يحل له أن يجبر عبده على الاكتفاء من الطعام واللباس بمثل ما يأكله أو يلبسه هو، بل عليه أن يوفيه حقه من كل شيء. وعليه أن يمنحه بعض الوقت للراحة حتى يتسنى له القيام بعبادته وشؤون نفسه من نظافة، وما إلى ذلك.

### مبدأ التسامح والإحسان إلى الرقيق:

دعا الإسلام إلى الرفق بالمستضعفين عموماً، عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «يا عائشة إن الله رقيق يحب الرفق ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف، وما لا يعطي على سواه»<sup>(3)</sup>.

وأوصى الإسلام بالرقيق خيراً حتى إنه لم يشأ أن يشعره بأنه رقيق يختلف عن سادته، وزاد في رفع روحه وتساميه، وجعله يشعر بإنسانيته، وفي ذلك يقول المولى سبحانه: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾ [النساء: 36] ومن تكريم الرقيق ورفع منزلتهم أن قرن الإحسان إليهم بالإحسان إلى الوالدين. واحتراماً لمشاعرهم نهى النبي ﷺ أن يقول هذا عبدي وهذه أمتي، بل يقول هذا فتاي وهذه فتاتي. عن أبي هريرة أنه سمع النبي ﷺ، قال: «لا يقل أحدكم أطعم ربك وضى ربك استق ربك، وليقل

(1) خَوْلُ الرجل: حَسْمُهُ وَأَتْبَاعُهُ، ويقع على العبد والأمة وهو مأخوذ من التخويل وهو التملك. وقال في فيض القدير: خولكم: خدمكم. ينظر: فيض القدير 1/ 221، ومادة: (خول)، لسان العرب 11/ 225. ط: صادر.

(2) صحيح البخاري 1/ 20، حديث رقم (30)، باب المعاصي من أمر الجاهلية...

(3) صحيح مسلم 4/ 4003، حديث رقم (2593).

سيدي مولاي، ولا يقل أحدكم عبي أمتي وليقل فتاي وفتاتي وغلامي»<sup>(1)</sup>.  
وبهذا الاسم وردت تسميتهم في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ  
يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّن  
فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: 25].

وحض النبي ﷺ، على حسن معاملة الأرقاء ونهى عن ضربهم. عن  
عمار بن ياسر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضرب مملوكه ظلماً أقيد  
منه يوم القيامة»<sup>(2)</sup> وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تضربوا  
الرقيق فإنكم لا تدرون ما توافقون»<sup>(3)</sup>.

ومن الإحسان إلى الرقيق العفو عنهم. عن عبد الله بن عمر قال: «جاء  
رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كم نعفو عن الخادم؟ فصمت  
رسول الله. ثم قال: يا رسول الله كم أعفو عن الخادم؟ فقال: كل يوم سبعين  
مرة»<sup>(4)</sup>. وهذه الصيغة تفيد العفو عن الخادم كلما أذنب.

وحدث النبي ﷺ على تأديب الأمة وتعليمها والتزوج بها بقوله: «أيا  
رجل كانت له جارية فأدبها فأحسن تأديبها، وأعتقها وتزوجها فله أجران،  
وأيا عبد أدى حق الله وحق مواليه فله أجران»<sup>(5)</sup>. وكان رضي الله عنه - دائماً - المثل  
الأعلى للمسلمين فقد أعتق صفية بنت حيي بعد أن سبيت في غزوة خيبر  
وتزوجها، وأعتق جويرية بنت الحارث وتزوجها وهي من سبايا بني المصطلق،  
وأعتق بسببها كل أسرى قومها<sup>(6)</sup>.

وكان رضي الله عنه، المثل الأعلى في المعاملة الحسنة، عن أنس بن مالك رضي الله عنه  
قال: «خدمت النبي ﷺ عشر سنين فما قال لي أف قط، وما قال لشيء صنعته

(1) صحيح البخاري 2/ 901، حديث رقم (2409).

(2) مجمع الزوائد 4/ 238، باب فيمن ضرب مملوكه أو مثل به. قال الهيثمي: رجاله  
ثقات.

(3) مجمع الزوائد 4/ 238، قيل: في إسناده ضعف.

(4) سنن الترمذي 4/ 336، حديث رقم (1949). قال أبو عيسى: حديث حسن غريب.

(5) صحيح البخاري 2/ 900، حديث رقم (240).

(6) ينظر: السيرة النبوية 6/ 60.

لم صنعته؟ ولا لشيء تركته لم تركته؟»<sup>(1)</sup>.

فالرفق بالماليك والإحسان إليهم من آخر وصاياه وهو على فراش الموت، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما زال جبريل عليه السلام، يوصيني بالجار حتى ظننت أنه يورثه، وما زال يوصيني بالمملوك حتى ظننت أن يضرب له أجلاً أو وقتاً إذا بلغه عتق»<sup>(2)</sup>. وعن أنس رضي الله عنه قال: كان آخر وصية رسول الله ﷺ وهو يفرغ بها في صدره، وما كان يفيض بها لسانه: «الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيما نكم»<sup>(3)</sup>.

معاملة النبي للأرقاء في ملك يده وفي ملك غيره تفوق سماحة هذه الوصايا على فرط ما فيها من سماحة، بالقياس إلى آداب ذلك العصر، وإلى آداب جميع العصور، فكان يؤاكلهم ويلبي دعوتهم إلى الطعام ويقول للمسلمين هم إخوانكم وخولكم، هذه الوصايا كلها كانت من فيض الآداب العلوية الرفيعة، ولم يكن شيء منها قط من إملاء الضرورات الاجتماعية أو المصالح الاقتصادية، بل قد تقرر على الرغم من ضرورات الاجتماع ومصالح الاقتصاد التي كانت غالبية في تلك الآونة على الجزيرة العربية وعلى غيرها من أرجاء المعمورة، وهي لم تقرر دفعة واحدة في مستهل الدعوة الإسلامية، فقد تتابعت الأحكام الإسلامية في معاملة الرقيق على إثر قيام الحرب بين المسلمين والمشركين بعد ظهور الأسرى في معارك الفريقين، فمن الخطأ أن يقال إن أحكام الرقيق هي التي جلبت إلى الإسلام من دخل فيه من الموالى أو الإماء، وأنهم سبقوا إلى الدخول فيه طلباً لراحة الجسد وهرباً من مظالم السادة، إن يكن هناك أثر فهو المثال الرفيع الذي تمثلوه في معاملة النبي ﷺ لصحابته ومواليه ولكل ضعيف، ولم يكن سراً مجهولاً بينهم أن النبي أحسن إلى مولاه زيد بن حارثة فأنساه أباه وذويه، جاء هؤلاء يفتدونه فأثر صحبة النبي على نعمة الحرية بين معشره الأولين<sup>(4)</sup>.

(1) سنن الترمذي 4/368، حديث رقم (2015). قال: هذا حديث حسن صحيح.

(2) سنن البيهقي 8/11.

(3) المستدرک علی الصحیحین 3/59، حديث رقم (4388). حديث صحيح على شرط الشيخين. ينظر: مصباح الزجاجة 2/56، حديث رقم (45).

(4) ينظر: داعي السماء ص 62.

وهكذا يستبين الفرق الجسيم بين معاملة الرقيق في الإسلام وبين معاملته لدى الشعوب والأمم الأخرى، فالرقيق في نظر الإسلام (مواطن) فرد مكلف وغيره والرق في شرعه كان حالة عارضة ومؤقتة ولم يكن نظاماً إلهياً مؤبداً<sup>(1)</sup>.

يقول لبون في هذا الشأن «الذي أراد صدقاً هو أن الرق عند المسلمين غيرُه عند النصارى فيما مضى، وأنَّ حال الأرقاء في الشرق أفضل من حال الخدم في أوروبا، فالأرقاء في الشرق يؤلفون جزءاً من الأسرة ويستطيعون الزواج بنات سادتهم أحياناً، ويقدرّون أن يتقلدوا أعلى المراتب، وفي الشرق لا يرون الرق عاراً والرقيق فيه أكثر صلة بسيدِه من صلة الأجير في بلادنا، وأمّهات سلاطين آل - عثمان وهم زعماء الإسلام المحترمون من الإمام - ولا يرون في ذلك ما يحط من قدرهم. فالسلطان سليمان العظيم تزوج جارية روسية الأصل، وأم السلطان محمد الثالث إيطالية، والأخوان مراد وإبراهيم بك أمهما يونانية الأصل»<sup>(2)</sup>.

وهذه أيضاً شهادات بعض الغربيين القدماء حول طبيعة الرق الذي عرفته المجتمعات العربية، ليتضح بالمقارنة الفرق بين هذا الرق المنزلي الاجتماعي والرق الاقتصادي الذي ساد في المجتمعات الغربية.

فقد لاحظ الرحالة البرتغالي «دورات بارباسا» في أوائل القرن السادس عشر الميلادي أن حالة الرقيق في شرق أفريقيا كانت تدل على ما لمالكهم من العرب من إنسانية حتى ليعجز المرء أحياناً أن يميز الرقيق عن مالكه، إذ يبيع هؤلاء لهم - حسب رأيه - أن يقلدوهم في الملبس وفي غيره من شؤون العيش.

ويؤكد الرحالة بورشارت أن الرق في بلاد العرب ليس فيه ما يخيف إلا اسمه، فالقوم في كل مكان يعاملون الرقيق كما يعاملون أبناءهم. ومن الخسة عندهم أن يبيع الرجل عبده بعد عشرة طويلة، وقلّ أن نجد عبداً خدّم أسرة محترمة فترة من الزمن ولم ينل حرّيته، وغالباً ما تعتق الأمة إذا ولدت لسيدّها

(1) ينظر: الرق ماضيهِ وحاضرهِ ص 64.

(2) ينظر: حضارة العرب ص 376.



طفلاً، وبنزلها السيد على قدم المساواة مع نسائه العربيات، كما يباح للرقيق حضور مجالس الأسرة ويسمح لهم بالتجارة أو الاشتغال بغيرها من الأعمال لحسابهم الخاص<sup>(1)</sup>.

أمّا برتراند توماس فيؤكد أن معاملة العرب للرقيق قد قضت على وصمة العار التي لازمت الاسترقاق في المناطق الأخرى<sup>(2)</sup>.

### أهلية الرقيق:

أعطى الإسلام للرقيق حقوق كثيرة ذات طابع قانوني وشرعي يتساوى فيها الحر والعبد، وبسبب ما يعتري رقبة العبد من نقص يتعلق بملكيتها لسيدته، وما يستتبع ذلك من نواح مالية وكسبية، قد يحتاج العبد إلى إذن سيده في بعض الأمور كالزواج والعمل وغيرهما. وكما أشرت سابقاً. إنّ الناحية الفكرية والروحية منفصلة عن ملكية الرقبة وبالتالي فالرقيق مستقل بها وله الحق في عدم الطاعة والعصيان، إذا كان سيده يعصي الله ويأمره بذلك، ولا حرج عليه في دين الإسلام، فإن هذه الحقوق لها ثقلها في المجتمع من الناحية المعنوية والمادية فهي ترفع من شأن الرقيق وتؤهله لخدمة المجتمع والقيام بكثير من الأعمال التكليفية، ومن هذه الحقوق:

1 - شهادة العبد جائزة لدى القضاء وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن رَضَوْنَ مِنَ الشَّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282] وعن أنس أنه قال: «شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً، وأجازه شريح ووزارة بن أبي أوفى، وقال ابن سيرين: شهادته جائزة إلا العبد لسيدته...»<sup>(3)</sup>.

2 - للعبد حق في رفع الدعوى ضد أي فرد، سواء أكان سيده أم غيره، إذا مثل به أو رفض مكاتبته، أو أنكر قبضه لنجوم الكتابة<sup>(4)</sup>، وهذا من عدالة الإسلام.

(1) ينظر: أفريقيا المسلمة الهوية الضائعة ص91.

(2) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص22، 23.

(3) صحيح البخاري 2/941، باب شهادة الإماء والعيبد.

(4) ينظر: النص المحقق ص341.

3 - يباح للعبد أن يتاجر ويتصرف بالبيع والشراء والمقارضة<sup>(1)</sup>، والهبة بإذن سيده، ولا يجوز لسيدة أن تنتزع ماله إذا كاتبه. ودلت السُّنة النبوية على جواز صدقة العبد من مال سيده باليسير الذي لا يفسده، عن يزيد بن أبي عبيد قال: سمعت عميراً مولى أبي اللحم قال: «أمرني مولاي أن أقدد له لحماً فجاءني مسكين فأطعمته منه فعلم بذلك مولاي فضربني، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فدعاه فقال له: لم ضربته؟ فقال: يطعم طعامي بغير أن أمره، فقال رسول الله ﷺ: والأجر بينكما»<sup>(2)</sup>.

4 - للعبد أن يكون أسرة ومن حقه أن يتسرى، ومعاشرته الزوجية تعتبر زواجاً مقدساً وموثقاً بالميثاق الغليظ - خلافاً لما كان عليه عند بعض الأمم السابقة والرومان - وزواجه يكون بإرادته وبإذن سيده<sup>(3)</sup>، ولا يجبر على الزواج من امرأة مخصوصة أو الطلاق لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ يشكو أن مولاه زوجته، وهو يريد أن يفرق بينه وبين امرأته، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال أقوام يزوجون عبيدهم، إماءهم ثم يريدون أن يفرقوا بينهم ألا إنما يملك الطلاق من يأخذ بالساق»<sup>(4)</sup>.

5 - الإسلام يساوي بين المسلمين في القصاص، فإذا قتل الحر رقيقاً قُتل على رأي أبي حنيفة، وابن أبي ليلى<sup>(5)</sup>، لما جاء في الحديث، عن الأشتر... جئت علياً رضي الله عنه يوم الجمل فقلت: هل عهد إليك رسول الله ﷺ، عهداً دون العامة فقال: لا إلا هذا وأخذ من قراب سيفه صحيفة فإذا فيها: «المؤمنون متكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم، لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»<sup>(6)</sup>. ولما روي عن سمرة أن

(1) ينظر: النص المحقق ص 333 - 335.

(2) صحيح مسلم 711/2، حديث رقم (1025).

(3) ينظر: النص المحقق ص 334، 335.

(4) سنن البيهقي 360/7، حديث رقم (14893). قيل رواه ابن لهيعة عن موسى بن أيوب مرسلًا.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 4/152.

(6) المستدرک 2/153، حديث رقم (2623). حديث صحيح على شرط الشيخين.

النبي ﷺ، قال: «من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جدعناه»<sup>(1)</sup> ولعموم قوله تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ أَنْفَسَ بِالْأَنْفُسِ وَالْعَيْنِ وَالْأَنْفِ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ فِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَكُمْ﴾ [المائدة: 45] وخالف الإمام مالك هذا الرأي.

## ثانياً: تحرير الرقبة:

لم يكتف الإسلام بتضييق منابع الاسترقاق، وإلغاء مصادره وأسبابه، واعتباره أمراً عارضاً بسبب الحرب، بل قام بتوسيع المخرج وفتح الباب على مصراعيه لأولئك الذين يصبحون أرقاء بطريق أو بآخر، ليعيدهم إلى الحرية؛ لذا شرع العتق بأنواعه المتعددة ومنها العتق بأمر الشرع، والعتق بإرادة السيد، والعتق بإرادة العبد، والعتق بأمر الحاكم وفيما يلي عرض لها:

1 - العتق قرينة إلى الله ﷻ: جعل الإسلام العتق مرغوباً فيه، ووعد المعتقين بعظيم الأجر والثواب<sup>(2)</sup>. بقوله تعالى: ﴿فَلَا أَقْنَمَ الْعَقَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُ رَقَبَةً ﴿١٣﴾﴾ [البلد: 11 - 13].

أكثر النبي ﷺ، من الترغيب في فك الرقاب وجعله أفضل القربات إلى الله، وهو لم ينشئ الرق على حر قط وما أهدي إليه من رقيق فقد أعتقه، فضرب ﷺ، المثل الأعلى في هذا الشأن وحذا الصحابة حذوه، فقد أعتق النبي ﷺ، ثلاثاً وستين نسمة، وأعتقت عائشة ؓ سبعة وستين، والصحابة منهم العباس ؓ أعتق سبعين عبداً وعثمان عشرين، وأعتق عبد الله بن عمر ألفاً من العبيد، وحكيم بن حزام مائة<sup>(3)</sup>.

2 - الكفارات: من رحمة الله بالرقيق جعل العتق كفارة للكثير من المخالفات الشرعية ومنها:

- كفارة القتل الخطأ: في القتل الخطأ تجب الدية لولي الدم ومعها عتق

(1) سنن أبي داود 4/176، حديث رقم (4515)، باب ما جاء في الرجل يقتل بعبدته. حديث حسن غريب. ينظر: عون المعبود 12/153.

(2) ينظر: النص المحقق ص 169 - 171.

(3) ينظر: المستدرک 3/363، 551، وسبل السلام 4/139، كتاب العتق.

رقبة مؤمنة لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ فَلَئ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: 92] فالعتق مقابل حق الله، والدية مقابل حق ورثة القتيل، واختلف العلماء في الرقبة المؤمنة وما يجزئ منها فقال ابن عباس وغيره من العلماء: الرقبة المؤمنة هي التي صلّت وعقلت الإيمان، ولا يجزئ في قول كافة العلماء أعمى ولا مقعد ولا مقطوع اليدين أو الرجلين أو أشلهما، ويجزئ عند أكثرهم الأعرج والأعور<sup>(1)</sup>.

- كفارة اليمين: العتق واجب عند الحنث باليمين وفي ذلك يقول سبحانه: ﴿لَا يُوَافِقُكُمْ اللَّهُ بِاللَّعْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَدَّتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفِّرَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: 89] واللغو في اليمين هو أن يقول الرجل والله لأفعلن ثم لا يفعل<sup>(2)</sup>.

- كفارة الظهار: الظهار أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي. وهي يمين شائعة في الجاهلية، وتجب الكفارة وهي عتق رقبة على الرجل الذي يظاهر من زوجته، ثم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها، وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها فلا كفارة عليه<sup>(3)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: 3].

- كفارة الإفطار في رمضان: من أفطر عمداً في نهار رمضان بالأكل أو بالوطء وجب عليه القضاء مع الكفارة وهي إعتاق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً. وللعلماء رأي آخر غير هذا. وروي عن أبي هريرة أنه قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله. قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان. قال: هل تجد ما تعتق به؟ قال: لا. قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا. فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا. قال: اجلس. فأتى

(1) ينظر: تفسير القرطبي 314/5.

(2) ينظر: تفسير القرطبي 265/6.

(3) ينظر: تفسير القرطبي 280/17.

النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا. قال: أفقر منا؟ فما بين لابتيتها<sup>(1)</sup> أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي ﷺ، حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك<sup>(2)</sup>.

3 - الكتابة: وهي عقد بين العبد وسيده يتفق فيه الطرفان على منح الحرية للعبد مقابل مال يؤديه منجماً لسيده، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبِغُونَ الْكِتَابَ مِنَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: 33] وسيأتي ذكرها مفصلة في النص المحقق<sup>(3)</sup>.

4 - التدبير: وهو أن يقول السيد لعبده أنت حرٌّ عن دبر مني. أو دبرتك، بأي صيغة تفيد التدبير، فيصبح العبد حراً بعد موت السيد مباشرة - وقد ورد تعريفه وحكمه مستوف في النص المحقق<sup>(4)</sup>.

5 - أم الولد: إذا أصاب السيد أمته فحملت ووضعت ما تبين منه أنه خلق آدمي حرم عليه بيعها وهبتها وعتقت بموته، وكان ولده منها حراً، وهذا المنفذ يجعل المرأة أقرب إلى الحرية من الرجل<sup>(5)</sup>.

6 - العبد بين شريكين «الشقص»: من أعتق بعضاً من عبده عتق عليه كله، وإن كانا شريكين وأعتق أحدهما نصيبه سرى العتق على باقيه، وفي سريانه خلاف عند بعض الفقهاء<sup>(6)</sup>.

---

(1) لابتيتها: لغة: اللَّابِئَةُ واللُّبُوبَةُ: الحَرَّةُ، والجمع لَابٌ ولَابَاتٌ، وهي الجَرَارُ؛ أي: الأرض ذات الحجارة السوداء. جاء في الحديث أن النبي ﷺ حرم ما بين لابتي المدينة، وهما حَرَّتَانِ تكتنفانها. وقال ابن الأثير: المدينة بين حَرَّتَيْنِ عظيمتين. وفي الشرح قال البيهقي في شرح هذا الحديث: «... خذ هذا التمر فتصدق، فقال: أعلى أفقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيتها - بريد الحَرَّتَيْنِ - أهل بيت أفقر من أهل بيتي...». ينظر: سنن البيهقي 4/ 224، حديث رقم (7836)، وينظر: مادة: (لوب). لسان العرب 1/ 745، 746.

(2) صحيح مسلم 2/ 781، حديث رقم (1111)، باب وجوب الكفارة.

(3) ينظر: النص المحقق ص 285، 286.

(4) ينظر: النص المحقق ص 267.

(5) ينظر: النص المحقق ص 344، 345.

(6) ينظر: النص المحقق ص 192، 197، 198.

7 - ملك ذي الرحم المحرم: القرابة سبب من أسباب العتق، فمن ملك أحد عموديه بإرث أو غيره، الآباء والأمهات وإن علوا والأبناء والأولاد وإن سفلوا، فإنهم يعتقون عليه<sup>(1)</sup>.

8 - المُثَلَّة: يعتق العبد على سيده إذا مثل به، وعمد إلى قطع بعض أطرافه، مثل أن يخصيه أو يضربه ضرباً مبرحاً خارجاً عن حدود التأديب فيتسبب في تلف أحد أعضائه، وقد أعتق النبي ﷺ روح بن دينار عندما مثل به زنباع<sup>(2)</sup>.

9 - أسباب أخرى: منها إسلام العبد قبل سيده الذمّي أو الكافر سبب من أسباب تحريره أو تنجيز عتقه إذا كان مدبراً<sup>(3)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 141].

- إقرار الأمان: منح الأمان لمن خرج مسلماً من رقيق المشركين يوجب عتقه، لما روي عن النبي ﷺ «أنه أعتق عبيداً خرجوا إليه من الطائف مسلمين، ثم أسلم سادتهم فلم يرجع إليهم ولاؤهم»<sup>(4)</sup>. وهذا دليل على عدم اجتماع الرق والإسلام.

- ينفذ العتق في حال السكر أو اليمين أو الجد والهزل<sup>(5)</sup>.

10 - جعل الإسلام العتق واجباً من واجبات الدولة: تساهم فيه من أموال الزكاة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَىٰ فُلُوهُمُ فِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِمْ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 60].

(1) ينظر: النص المحقق ص 226، 227.

(2) ينظر: النص المحقق ص 231.

(3) ينظر: النص المحقق ص 273، والمحلّى 208/9، والذخيرة 90/11، 91.

(4) سنن البيهقي الكبرى 9/229.

(5) ينظر: النص المحقق ص 174، 178 - 188، والذخيرة 86/11، 112.

## المبحث الثالث

### أسرى الحروب

ألغى الإسلام جميع مصادر الاسترقاق ولم يرجئ من الحسم النهائي إلا مصدرًا واحدًا وهو استرقاق أسرى الحروب المشروعة. فما المقصود بالحرب المشروعة؟ ولماذا أرجأ الإسلام أسرى الحرب و قيد حريتهم؟ وهل هذا القيد مطلق؟

#### أولاً: الحرب المشروعة:

هي الحرب المعلنة، فالقاعدة التي أقرها الإسلام ألا يقاتل المسلمون قوماً إلا بعد أن يبلغوهم الدعوة إلى الإسلام، ويبينوا لهم الغاية منها، فمن أسلم ودخل في زمرة المسلمين، كان له ما لهم وعليه ما عليهم، ومن سالم ولم يسلم وأثر البقاء على دينه أصبح في حماية المسلمين ودخل في ذمتهم ويدفع الجزية في مقابل هذه الحماية، ومن أبى أن يسلم أو يسالم وقاتل المسلمين لزم قتاله<sup>(1)</sup>، لقوله تعالى: ﴿فَقَنِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكْفِكَ بِأَسِّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بِأَسًا وَأَشَدُّ تَنكِيلًا﴾ [النساء: 84] ولما جاء عن جابر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوا لا إله إلا الله عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله، ثم قرأ ﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ لَنْسَتَ عَلَيْهِمْ بِمُضَيِّطٍ﴾<sup>(2)</sup>». فالقتال في الإسلام هو مجاهدة في سبيل نشر الدعوة ورد العدوان، ولذلك وجب أن يسبق بالتبليغ، لما جاء في الأثر عن سلمان رضي الله عنه أنه كلما انتهى إلى حصن أو مدينة قال لأصحابه: «دعوني

(1) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص38.

(2) صحيح مسلم 1/52، حديث رقم (21).

أدعوهم كما رأيت رسول الله ﷺ يدعوهم فقال: إنما كنت رجلاً منكم فهداني الله للإسلام فإن أسلمتم فلکم ما لنا وعليکم ما علينا، وإن أبيتم فأدوا الجزية وأنت صاغرون، فإن أبيتم نابذناکم على سواء، إنَّ الله لا يحب الخائنين، يفعل ذلك بهم ثلاثة أيام فلما كان اليوم الرابع غدا الناس إليها ففتحها<sup>(1)</sup> والقتال في هذه الحرب يستهدف المحاربين من الكفار فلا يجوز قتل المرأة والطفل والشيخ الفاني أو الأعمى والمقعّد ونحوهم، ما لم يكن أحدهم ذا رأي في الحرب يؤلّب قومه على المسلمين، كما حدث لدريد بن الصّمّة عندما أجاز النبي ﷺ قتله يوم حنين وهو شيخ كبير ضريبر؛ لأنّه كان يدبر لقومه ويؤلّبهم على المسلمين<sup>(2)</sup>. فالحرب المشروعة هي الحرب التي اشتملت على كل هذه المبادئ والآداب الإنسانية الرفيعة في التعامل مع الآخر. أمّا عن حالاتها فأصل العلاقة بين الناس في دستور الإسلام علاقة سلم حتى يضطروا إلى الحرب في حالات عديدة منها:

1 - ما يكون دفاعاً عن النفس وافتقاء لهجوم، تكون فيه المبادرة ضرباً من الدفاع عن النفس. فالحرب يومئذٍ واجبة على المسلمين لا هوداة فيها، ومع وجوبها فإن ولي الأمر أو من يقوم مقامه، مأمور بتأخير الحرب ما بقيت له وسيلة إلى الصبر والمسالمة، وبأن يكتفي من الحرب بالقدر الذي يكفل له دفع الأذى، ولا غرض له منها إلا أن يكف بأس المعتدين، ويتكرر هذا الأمر كلما تكرر الإذن بالقتال والتحريض عليه<sup>(3)</sup>. لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَقَنِيلٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكْفِكَ بِأَسْ أَلَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بِأَسًا وَأَشَدُّ تَنكِيلًا﴾ (84) وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتَلُونَكُمْ وَلَا تَعْسَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْسِدِينَ﴾ (190)

[البقرة: 190] فالأمر له ﷺ، بجهاد العدو والاستنصار للمستضعفين من المؤمنين مع الوعد بالنصر<sup>(4)</sup>.

(1) مسند أحمد 5/ 440، حديث رقم (23777). حديث صحيح الإسناد. ينظر: نصب

الرأية 3/ 378.

(2) ينظر: تفسير القرطبي 2/ 348، وفجر الإسلام ص 86.

(3) ينظر: حقائق الإسلام ص 172.

(4) ينظر: تفسير القرطبي 5/ 293.



2 - في حالة نقض العهد والظعن في الدين<sup>(1)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَثُرُوا أَتَمَنَّهُمْ مِنْ بَدَدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَهْلَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ﴾ [التوبة: 12].

3 - نصره المؤمنين وحمائيتهم، فالقتال واجب لنصرة المؤمنين الذين يتعرضون للظلم والعدوان في أرض العدو، فالولاية معهم قائمة والنصرة لهم واجبة، وفي حالة وجود عهد وميثاق مع هؤلاء الكفار فالواجب حفظ العهد إلى أجله انتفاء للفتنة<sup>(2)</sup>، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ اسْتَنْصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [الأنفال: 72].

فالإسلام دائماً مُعتدى عليه في حروبه، وكان الأعداء دائماً يبدؤون النبي ﷺ، وأصحابه بالقتال، فالروم كانوا يعتدون على حدود البلاد الإسلامية وكذلك الفرس. وطرق الاعتداء تختلف وتظهر بصور شتى، منها ما هو عدوان مباشر مألوف، ومنها ما لم يظهر في صورة عدوانية مألوفة مثل الكيد والتنكيل بمن أسلم وهو في بلد الكفر، وفي كل هذه الحالات يكون للمسلمين قتال المعتدين ما لم تربط بينهم عهود ومواثيق؛ لأنهم حاربوا عقيدة الإسلام. وقد كانت حروب الرسول ﷺ، كلها دفاعاً عن الدين ورداً للعدوان<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: مصير الأسرى:

كما حافظ الإسلام على كرامة الإنسان في حال السلم حافظ عليها في حال الحرب، فحقوق الإنسان وكرامته مصانة إلى أن يتبين مصيره، تطبيقاً لما جاء به الشرع في أمره، قال تعالى: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْثُ وَنَحْيِهِمْ وَيَسِيرًا﴾ [الإنسان: 8] ولما ورد عن عبد العزيز بن عمير أخي مصعب بن عمير أنه قال: كنت في الأسارى يوم بدر، فقال رسول الله ﷺ: «استوصوا بالأسارى خيراً. وكنت في نفر من الأنصار وكانوا إذا قدموا غداءهم وعشاءهم أكلوا

(1) ينظر: تفسير القرطبي 8/ 81.

(2) ينظر: تفسير القرطبي 8/ 58.

(3) موقف الإسلام من الرق ص 153.

التمر، وأطعموني الخبز بوصية رسول الله ﷺ، إياهم<sup>(1)</sup>. والمعروف عن الحروب منذ تاريخها القديم سواء عند الطرف الغالب أو المغلوب أن يكون لديه أسرى من الطرف الآخر، وفي حالة انتصار فريق ما، كان أسرى الفريق المهزوم يفقدون حريتهم بوقوعهم في الأسر، ويصبحون أرقاء يباعون ويشترى، وقد يتعرضون قبل ذلك للتعذيب والتنكيل، ويكون مصيرهم القتل.

أمَّا أحكام الأسارى الكفار فالخليفة - أو من يقوم مقامه - مخير بين: الاسترقاق، أو الفداء بمال أو أسرى، أو المن عليهم بغير فداء، ومذهب الجمهور أن الأمر في الأسارى الكفرة من الرجال إلى الإمام يفعل ما هو الأحظ للإسلام والمسلمين، وعليه أكثر أهل العلم، وحجتهم<sup>(2)</sup> قوله تعالى: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبُ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَتَمْتُمُوهُم فَذُكُوا الْوَتَاكَ فِيمَا مَنَّا بَعْدَ وَاوَمَا فِدَاءٌ حَتَّىٰ تَضَعَ الرِّجْلُ أَرْضَهَا﴾ [محمد: 4] وهذه الأمور في نظر الإسلام ليست سواء في المشروعية، فنحن إذا نظرنا إلى نصوص القرآن، لم نجد فيها أثراً لقتل الأسير واسترقاقه وإنما نجد له فيها مصيراً واحداً كريماً، وهو إطلاق سراحه ببدل أو بغير بدل كما أننا إذا تتبعنا سنة الرسول ﷺ، لا نجد فيها أنه أذن قط بقتل الأسير إلا في حالات شاذة كان الأسير فيها معروفاً بخطورته وشدة أذاه للمسلمين، فهو ليس قاعدة عامة، وإنما هو استثناء يطبق على الشاذين الخطرين. وهذا هو ما يعرف في لغة العصر باسم عقوبة مجرمي الحرب<sup>(3)</sup>.

والإمام مخير بين جميع الأحكام الواردة في الآية على ما يراه؛ لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين فعلوا كل ذلك، فقد قُتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث يوم بدر صبراً - وهما معروفان بشدة أذاهما للإسلام والمسلمين - وفادى النبي ﷺ، سائر أسارى بدر، ومنَّ على ثمامة بن أثال الحنفي وهو أسير في يده، وأخذ من سلمة الأكواع جارية فدى بها أناساً من

(1) المعجم الكبير 22/ 393، حديث رقم (977). حديث حسن الإسناد. ينظر: البيان والتعريف 1/ 94.

(2) ينظر: سنن البيهقي 6/ 323، باب ما جاء في استعباد الأسير، ونيل الأوطار 8/ 145.

(3) ينظر: دراسات إسلامية ص 40.

المسلمين، ومنَّ على سبي هوازن<sup>(1)</sup>.

نخلص من كل ما سبق إلى أنَّ الأمر خاضع لضرورة يقدرها المسلمون حسب زمانهم وحالهم، فهم مخيرون بين المن والفداء مع جواز الاسترقاق<sup>(2)</sup>.

لماذا أُرْجأ الإسلام أسرى الحرب وقيدهم؟ وهل هذا القيد مطلق؟

أباح الإسلام جواز استرقاق أسرى الحرب لسببين هما:

1 - التكافؤ في المعاملة، فمن العيب أن يحتفظ العدو بأسرانا ونطلق له أسراه يتقوى بهم علينا، فمبدأ المعاملة بالمثل يعتبر ردعاً للعدو من استرقاق المسلمين.

2 - إيجاد وسيلة لتبادل الأسرى في حال الاتفاق على السلم، دون أن نخضع لابتزاز مادي مقابل فداء الأسرى<sup>(3)</sup>.

من هذا نستنتج أن موقف الإسلام من تقييد حرية الأسرى ليس إلا حجز مؤقت حتى يتضح الموقف، ويصبح جند العدو لا يشكل خطراً على المسلمين.

**شرح الإسلام العتق ولم يشرع الرق:**

هذا المصدر ضيق ومؤقت يزول سريعاً بطريق المن أو الفداء بعد انتهاء الحرب، ومقتضى هذا أن عدداً كثيراً من أسرى الحرب أو كلهم لن يصلوا إطلاقاً إلى ساحة الرق، فالإسلام اشترط لاعتبارهم أرقاء أن يضرب الإمام عليهم الرق، ولنا في الرسول ﷺ خير مثال فهو لم يعرف عنه أنه استرق رجلاً حراً بالغاً قط مع جواز ذلك، فقد منَّ على المشركين في فتح مكة بالحرية، وسار على نهجه الكثير من القادة والخلفاء منهم الخليفة يعقوب المنصور الموحدي في المغرب العربي حينما أطلق سراح من كان تحت يده من أسرى

(1) ينظر: تفسير القرطبي 16/ 228، ومجمع الزوائد للهيثمي 6/ 89، ونيل الأوطار 146/8.

(2) ينظر: مصنف عبد الرزاق 5/ 210، وموقف الإسلام من الرق ص 162.

(3) ينظر: مقارنة الأديان 3/ 242، والرق والعنصرية ص 26.

في موقعة الأرك الشهيرة في الأندلس دون فداء وكانوا أكثر من عشرين ألفاً، وكذلك فعل صلاح الدين الأيوبي بأسرى الصليبيين، وهم الذي جاءوا لينشروا في البلاد الدمار والخراب تحت عنصرية بغیضة<sup>(1)</sup>. وللخلفاء عناية فائقة بفكك الأسرى فهم يبذلون في سبيلها المال، أو يعطون أسرى عندهم على سبيل المبادلة، ومن هنا نشأ ما يعرف «بالفداء» في تاريخ العلاقات بين الروم والمسلمين. فكان الأمويون يفتدون أسراهم وعلى قلة، النفر بعد النفر. وأول فداء وقع أيام بني العباس على يد الرشيد سنة 189هـ وازدادت عناية المسلمين بفكك أسراهم، حتى أصبح أهل الورع والأغنياء يوقفون المال على فككهم، أمّا الروم فكانوا قلما يفتدون أسراهم بالمال، ولعل السبب في ذلك أن أولئك الأسرى يكونون في الغالب لفيماً من رعاياهم، أو أجناداً من الغرباء المأجورين وليس من الروم أنفسهم، فهل يستغرب بعد ذلك إذا استكثر المسلمون من العبيد والمماليك فيبلغ عددهم عند بعضهم عشرة أو مائة ألف<sup>(2)</sup>!

العتق هو شرعة الإسلام في أمر الرق، وأمّا نظام الرق فوجده مشروعاً فحرمه ولم يبيح منه إلا ما هو مباح إلى اليوم في نظام الأسرى. وبذلك سبق القوانين الدولية بتقريره إزام الدولة واجب السعي في إطلاق أسراهم وإعتاقهم بالفداء، وشفع ذلك بالوسائل الفردية فيما تنتقل به الذمة إلى الأفراد من مالكي الأرقاء بعد وفاء الدولة بذمتها<sup>(3)</sup>. وقد مضت مئات السنين بعد ظهور الدعوة الإسلامية فبطل نظام الاسترقاق، أو بطلت الحاجة إليه، ولا يزال الأسر مشروعاً والفداء واجباً ولو بتبادل الأسرى، أو بشرط من الشروط التي تقوم مقام الفداء. ولا يقع في العقل نظام غير هذا النظام ما بقيت الحروب وبقي الأسر في شرعة المتحاربين<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: مقارنة الأديان 243/3، والإسلام والثورة الاجتماعية ص 113.

(2) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي 540/3.

(3) ينظر: حقائق الإسلام ص 162.

(4) ينظر: داعي السماء ص 60.



## الفصل الرابع

### ملك اليمين



## الفصل الرابع

### ملك اليمين

عرفنا - فيما سبق - أنَّ حكم الأسرى هو المن أو الفداء، وقد يضطر الإمام إلى ضرب الرق عليهم، إذا أخذ العدو أسرى من المسلمين في حرب مشروعة واستعبدهم حسب ما تقتضي مصلحة المسلمين لمبدأ المعاملة بالمثل، فإذا استرق الأسرى توزع الغنائم فتحتمس أي يعطى خمسها لليتامى والمساكين، وابن السبيل، وأربعة الأحماس تعطى للغانمين: للراجل سهم وللفارس سهمان<sup>(1)</sup>، ومن بين هؤلاء الأسرى سبايا هن ملك اليمين أو أسيرات الحرب المشروعة، ولهن حكم خاص في الإسلام، فمن وقعت في سهمه جارية أو اشتراها فهي ملكه يستخلصها لنفسه ولا تجوز لغيره.

لذا يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث أساسية:

- المبحث الأول: إباحة ملك اليمين.
- المبحث الثاني: ملك اليمين بين شرعية الإباحة والتعدد والبيع.
- المبحث الثالث: مخالفات شرعية وانحراف بملك اليمين.

---

(1) ينظر: فجر الإسلام ص 87.





وجويرية فأعتقهما وتزوجهما، وملك ريحانة بنت عمرو بن خنافة اليهودية ومارية القبطية - رضي الله تعالى عنهن جميعاً وكانتا من السراري، فكان يطوهما بملك اليمين<sup>(1)</sup>.

والصحابه رضي الله عنهم اتخذوا السراري فكان لعمر أمهات أولاد أوصى لكل واحدة منهن بأربعمائة درهم، وكان لعلي تسعة عشرة سرية فأوصى بعقتهن وأن يجعلن من نصيب أولادهن<sup>(2)</sup>.

### نظام ملك اليمين عفة وطهارة:

قد يعتقد البعض أن هذا النظام الذي يقوم على اقتناء عدد غير محدد من الجواري هو نظام إباحي بشكل واسع لكل من يرغب في ذلك. وهذا اعتقاد خاطئ فهذا النظام يضاھي مؤسسة الزواج الشرعية غير أنه لا يقوم على عقد زواج، وشرعه الإسلام حلاً مؤقتاً لأسيرات الحرب إلى أن يتحررن أو يتزوجن من أسيادهن أو غيرهم من المسلمين رقيقاً كانوا أو سادة<sup>(3)</sup>. لقوله تعالى:

﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنَائِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَنُؤُوهنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ إِنْ أَتَيْتُمْ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿25﴾﴾ [النساء: 25].

### بعض أحكام ملك اليمين في الشريعة الإسلامية:

1 - شرع ملك اليمين لسد باب العلاقات غير الشرعية فالأمة وقفت على سيدها فقط ومحرمه على من عداه. لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾.

ولما جاء في حديث أبي هريرة أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت

(1) ينظر: السيرة النبوية 9/2، 205/4، 60/6.

(2) ينظر: المحلى 218/9.

(3) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص120.

فليجلدها الحد ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها، فليبيعها ولو بحبل من شعر<sup>(1)</sup>. وحرصت الشريعة الإسلامية على صون الجارية وطهارتها، لذا على السيد ألا يتخذ عدداً من الجواري يزيد عن حاجته، وبالتالي يصحح عرضة للبعاء المحرم، فعن سلمان رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من اتخذ مما ينكح ثم بغين فعليه من آثامهن، من غير أن ينقص من آثامهن شيئاً»<sup>(2)</sup>.

2 - نظام ملك اليمين يفضي إلى الحرية في أحوال عديدة منها الزواج، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: 32] للسيد أن يتزوج أمته بعد أن يعتقها ويعتبر عتقها هو صداقها وإن شاء أعتقها وتزوجها على صداق جديد، وفعله النبي صلى الله عليه وسلم، مع أم المؤمنين جويرية حين دفع عنها كتابتها<sup>(3)</sup>. لقول المصطفى صلى الله عليه وسلم: «من كانت له جارية فعالها فأحسن إليها، ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران»<sup>(4)</sup>.

3 - أحل الله نكاح الإماء المؤمنات، لقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبْلِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾ بينما نهى عن نكاح إماء أهل الكتاب، فالأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين فقط لعموم قوله تعالى في سورة النساء: ﴿...إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 24] وجاز نكاح الحرائر منهن لقوله تعالى في سورة المائدة: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ﴾ [المائدة: 5].

ولا يجوز وطء أمة مجوسية أو كافرة بملك اليمين للقاعدة التي تقول:

(1) صحيح مسلم 3/ 1328، حديث رقم (1703).

(2) مجمع الزوائد 4/ 298، باب حق السراري، قيل: في إسناده ضعف، وفيه مجاهيل.

(3) ينظر: النص المحقق ص 286، والسيرة النبوية 6/ 60.

(4) صحيح البخاري 2/ 899، حديث رقم (1406).

«إن كل من جاز وطء حرائرهم بالنكاح جاز وطء إمائهم بالملك وكل من منع وطء حرائرهم بالنكاح منع وطء إمائهم بالملك»<sup>(1)</sup>.

فحراً على العفة والطهارة خص الشرع الأمة المسلمة بالزواج صوتاً عن سائر الإماء الكوافر، وحرمة وطء الأمة الكافرة والمجوسية.

4 - اشترط الشرع استبراء الأمة المسيبية أو المشتراة بحيضة واحدة، حفاظاً على نسبة الابن لأبيه وصوناً لحقوقه لقوله ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»<sup>(2)</sup>.

5 - يجري على نظام ملك اليمين ما يجري على الزواج من تحريم، أو إباحة في كثير من الأحكام. فقد اتفقوا على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح، واتفق الفقهاء على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح، لقوله تعالى في سورة النساء: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّكَ اللَّهُ كَانَ عَفُورًا رَحِيمًا»<sup>(23)</sup> [النساء: 23] واختلوا في الجمع بينهما بملك اليمين، والفقهاء على منعه وذهبت طائفة إلى إباحة ذلك، فمنعه الإمام مالك وأبو حنيفة وأجاز الشافعي على أن يكون الجمع بينهما بملك الرقبة دون الوطء فلا تحل له أحدهما حتى تحرم عليه الأخرى بنكاح أو عتاقة أو كتابة<sup>(3)</sup>.

6 - ملك اليمين ينافي الزوجية لذا يفسخ النكاح بالملك، فمن كانت تحته زوجة فملكها أو بعضها بأي وجه، فقد انفسخ نكاحه منها بالملك، فالزوجة واسم ملك اليمين لا ينطبق على امرأة واحدة لرجل واحد، وبهذا الاستدلال حرم على الرجل أن يتزوج أمته دون أن يعتقها، أو أن يخرجها من ملكه، وحرمة على المرأة أن تتزوج عبدها دون أن تعتقه، ومحال أن يكون بعضها زوجة له وبعضها ملكاً له لقوله تعالى في سورة النور: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا

(1) ينظر: شرح الزرقاني 195/3، 196.

(2) الحديث سبق تخريجه ص 112.

(3) ينظر: الأم 273/4، والمدونة 284/4، وبداية المجتهد 31/2. ط: دار الفكر.

وَلْيَصْرِيحَنَّ بِحُرْمَتِهِمْ عَلَىٰ جُوهَرِهِمْ وَلَا يُدْبِرَنَّ زَيْنَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ  
بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِمْ أَوْ بُعُولَتِهِمْ أَوْ إِخْوَانِهِمْ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِمْ أَوْ بَنِي  
أَخْوَانِهِمْ أَوْ نِسَائِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ﴿٣١﴾ [النور: 31] ففرق بين الزوج وملك  
اليمين (1).

7 - الأمة المؤمنة تحصن (2) الحر إذا تزوجها فأصابها، أسوة بالمرأة  
الحرّة، ولا يحصنها نكاحه إياها وهي أمة حتى تعتق، ولا تحصن الحرّة العبد  
إذا تزوجها إلا أن يعتقه سيده وهو زوجها فيمسها بعد عتقه (3).

---

(1) ينظر: المحلى 160/10.

(2) التّحصن: هو التمتع، والمحصنات: العقيقات. ينظر: تفسير القرطبي 5/120.

(3) ينظر: شرح الزرقاني 3/196.

## المبحث الثاني

### ملك اليمين بين شرعية الإباحة والتعدد والبيع

رأينا أنَّ أحكام هذا النظام تراعي مصلحة المجتمع الإسلامي في أغلب نواحيه، وأنَّه ليس هناك فرق كبير بينه وبين أحكام الزواج، إذ إن كليهما يتضمن العلنية والإشهار، ففي ملك اليمين توزع الإمام على المجاهدين بوجه علني كما في إشهار الزواج، والأمة يستخلصها سيدها لنفسه وأبناؤها ينسبون إليه ويتمتعون بكامل حرمتهم وحقوقهم كأبنائه من زوجته، بل يكونون سبباً في عتق أمهم<sup>(1)</sup>.

لماذا ترك باب الاستمتاع بملك اليمين مفتوحاً غير مقيد؟

هذا من حرص الإسلام على توفير قدر من الرعاية والحماية للسبايا، وتلبية حاجتهن حتى لا يتعرضن للابتدال، فلا يمكن التنبؤ بعدد النساء اللاتي يلقي بهن القدر بين يدي المسلمين، فلو قيد عدد الإمام كما في الزواج لبقى عدد منهن خارج نطاق الحماية وبالتالي يكن عرضة للوقوع في الرذيلة<sup>(2)</sup>.

أمَّا عن البيع ففيه فائدة ومصلحة للطرفين فقد يحدث أن يجتمع لدى المسلم عدد كبير من الإمام - كما حدث في بداية عهد الدولة الإسلامية نتيجة لكثرة الحروب - تزيد عن حاجته بهن أو لا يستطيع كفايتهن أساسيات الحياة، وبالتالي يكون البيع أنسب الحلول. رغم أنَّه فتح الطريق أمام البعض لامتهان النخاسة التي لا تتناسب مع فطرة المؤمن السليمة.

لماذا لا تستمتع المرأة برقيقتها؟

قال الشافعي: للخصوص الذي جاء في سورة المؤمنين لا يحل للمرأة

(1) ينظر: موقف الإسلام من الرق ص 127.

(2) ينظر: الرق والعنصرية ص 32.

أن تكون متسرية بملك يمينها؛ لأنها متسراة، أو منكوحة لا ناكحة<sup>(1)</sup>.  
 وجاء في «الأثر» «عن قتادة قال: تسرت امرأة غلاماً لها فذكرت  
 لعمر رضي الله عنه فسألها: ما حملك على هذا؟ فقالت: كنت أرى أنه يحل لي ما  
 يحل للرجال من ملك اليمين. فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي رضي الله عنه، فقالوا  
 تأولت كتاب الله على غير تأويله. فقال عمر: لا جرم والله لا أحلك لحر بعده  
 أبداً. كأنه عاقبها بذلك ودرأ الحد عنها، وأمر العبد ألا يقربها»<sup>(2)</sup>.

ولقوله تعالى في سورة المؤمنين: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ <sup>(5)</sup> إِلَّا  
 عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ <sup>(6)</sup> [المؤمنون: 5، 6]  
 خص الله تعالى بهاتين الآيتين الرجال دون النساء، وعليه فلا يحل لامرأة أن  
 يظأها من تملكه بإجماع العلماء؛ لأنها غير داخلة في الآيتين، ولكنها لو  
 أعتقت بعد ملكها جاز له أن يتزوجها كما يجوز لغيره عند جمهور العلماء<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: الأم 4/5.

(2) مصنف عبد الرزاق 7/209.

(3) ينظر: تفسير القرطبي 2/105.

## المبحث الثالث

### مخالفات شرعية وانحراف بملك اليمين

طراً على المجتمع الإسلامي تغير كبير في العصر الأموي بسبب كثرة الفتوحات وازدياد الثروات والغنائم فأصبح المجتمع ينعم بحياة الرخاء والترف، وبلغت ذروتها في العصر العباسي.

ولما كثرت الفتوح كثرت الاسترقاق من الأمم المفتوحة كثرة هائلة، ووزع المسترقون رجالاً ونساء وذراري على الفاتحين<sup>(1)</sup>، ومع أن الإسلام قصر الرق على من يؤخذ في الحرب أسيراً كافراً وعمل على تحرير الرقيق بوسائل شتى، واستطاع كثير من الأرقاء أن ينالوا حريتهم، وأن يصلوا إلى أعلى المناصب في الدولة مثل قواد الترك في ذلك العصر، غير أنه ظهرت انحرافات ومخالفات كثيرة في هذا الشأن، فقد مضى المسلمون يجلبون الرقيق من البلاد الأجنبية حتى أصبحت تجارة الرقيق ذات شأن، وُبني لها في كل مدينة سوق خاصة يقوم على مراقبتها موظف يُسمَّى قيم الرقيق، وكثر الرقيق في العصر العباسي كثرة مفرطة وازداد عدد الجواري والغلاميات<sup>(2)</sup> والخصيان في الدور والقصور، وخاصة قصور الخلفاء<sup>(3)</sup>.

#### تقيين الجواري وشراء الغلمان:

التقيين<sup>(4)</sup> في الأصل تزيين المرأة للزفاف وأطلق فيما بعد على تزيين

(1) ينظر: فجر الإسلام ص88.

(2) الغلاميات: هن الجواري يرتدين ملابس الفتيان، وارتبط ظهورهن بحادثة مشهورة: قيل: إن زبيدة أم الأمين حين رأت ابنها يستكثر من الخصيان اتخذت الجواري الحسان الوجوه وعممت رؤوسهن وألبستهن ملابس الفتيان وبعثت بهن إليه حتى تصرفه عن الخصيان. ينظر: تاريخ الأدب العربي العصر العباسي الثاني ص81.

(3) ينظر: مروج الذهب للمسعودي 4/158.

(4) التقيين: التزيين، والقيئة: الأمة المغنية إذا كان الغناء صنعة لها؛ لأن الغناء من عمل =



الجارية وإصلاحها وتعليمها الغناء. في مكة والمدينة نشأت أول مدرسة لتعليم الجوّاري وتقيينهن، وانتشرت دور التقيين في العصر العباسي في بغداد والبصرة والكوفة وتولى كبار النخاسين تقيين الجوّاري، ومن أشهرهم في مكة ابن شماس وفي المدينة ابن رمانة وفي بغداد الناطفي، وغيرهم<sup>(1)</sup>.

في دور التقيين يعلمون الجوّاري القراءة والكتابة والشعر، وكانت عناية الرجال بتعليم الجوّاري أكثر من عنايتهم بتعليم الحرائر، ودعتهم إلى ذلك الناحية التجارية فالجارية المتعلمة المجيدة للغناء والأدب تقوّم بأضعاف غير المتعلمة، وللجوّاري بيوت معدة لسماع الغناء في أحياء بغداد حتى قيل إنّ عدد الجوّاري اللاتي يحترفن الغناء في بغداد وحدها بلغ أربعمائة وستين جارية<sup>(2)</sup>. وما كان يجري في هذه الدور من غناء ومجون واختلاط جعل الاتّجار بالجوّاري يميل إلى أمر منكر وهو تجارة البغاء<sup>(3)</sup>.

وكانت قصور الأمراء والعظماء والأغنياء تأوي الكثير من الرقيق وعلى الأخص الجوّاري غير العربيات، حيث تختلف الطباع والعادات واللغات. وقد اشتهرت سمرقند بأنّها أكبر سوق للرقيق الأبيض، يجلب إليها رقيق تركستان وما وراء النهر<sup>(4)</sup>.

نهى الإسلام عن الاشتغال بتقيين الجوّاري والاتّجار بهن وأن كسبهن حرام، لما جاء في حديث أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام»<sup>(5)</sup> وفي هذا أنزلت هذه الآية: ﴿وَمَنْ أَلَّاسَ مَنْ يَشْتَرِي لَهُوَ الْكَافِرُ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ

= الإماء دون الحرائر. وقد يطلق اللفظ على الأمة غير المغنية. ينظر: مادة: (قين).

لسان العرب 13/350، 351.

- (1) ينظر: الأغاني 5/170، والرق ماضيه وحاضره ص101.
- (2) ينظر: تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق ص471.
- (3) ينظر: مروج الذهب للمسعودي 2/318.
- (4) ينظر: تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق ص170، 171.
- (5) سنن الترمذي 5/345، حديث رقم (1282). قال أبو عيسى: يروى من حديث القاسم بن عبد الرحمن، عن أبي أمامة، والقاسم ثقة، وفيه علي بن يزيد وهو يُضعف.

اللَّهِ يَغَيِّرْ عَلَيْهِ وَيَخَذَهَا هُزُوا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿٦﴾ [القمان: 6] (1).

وقد استدل العلماء بهذا الحديث وهذه الآية على كراهة الغناء والمنع منه، وقالوا: المراد بلهو الحديث: هو الغناء (2).

والغناء المعتاد عند المشتهرين به، هو الذي يحرك النفوس ويبعثها على الهوى والغزل، أمَّا المجون فهو الذي يحرك الساكن وهذا النوع إذا كان فيه شعر يذكر النساء والمحرمات فلا يختلف في تحريمه؛ لأنَّه اللهو والغناء المذموم بالاتفاق، أمَّا ما سلم من ذلك فلا حرج فيه، كالدف والآلات المشهورة للزناح بما يحسن من الكلام ولم يكن فيه رفث (3).

وجاء في الأثر عن علي عليه السلام قال: «من مات وله قينة فلا تصلوا عليه» (4).

وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما رفع الحديث، فقال: «مثل الذي يجلس على فراش مغنية مثل الذي نهشه أسود من أساود يوم القيامة» (5).

وقال الأئمة بكراهة الغناء، قال الإمام أبو حنيفة: هو من الذنوب، ونهى الإمام مالك عن سماعه، وقال فيمن اشترى جارية ووجدها مغنية: كان له ردها بالعيب، وعلى مذهبه سائر أهل المدينة. أمَّا الإمام الشافعي قال: الغناء مكروه يشبه الباطل، وقال في صاحب الجارية يجمع الناس لسماعها: هو سفیه ترد شهادته، وغلظ القول فيه ووصفه بالديائة، وقال أصحابه بعدم جواز سماع الغناء من حرة أو مملوكة ما لم تكن محرماً (6).

والإمام أحمد حمل قوله على الكراهة مع إباحة التغني بالقصائد الزهدية، ويدل على ذلك أنه سئل عن رجل مات وخلف ولد وجارية مغنية

(1) وسبب نزولها. ينظر: تفسير القرطبي 44/14.

(2) تفسير القرطبي 44/14 - 51.

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(4) الفردوس بمأثور الخطاب 507/3، حديث رقم (5574). الحديث روي في هذا المصدر فقط، ولم يرد في سنده شيء.

(5) مجمع الزوائد للهيتمي 258/6، باب حرمة نساء المجاهدين. قال الهيتمي: رجاله ثقات.

(6) ينظر: تفسير القرطبي 55/14، 56.

فاحتاج الصبي إلى بيعها، فقال: تباع على أنها ساذجة لا على أنها مغنية. فقيل له: إنها تساوي ثلاثين ألفاً، ولعلها إن بيعت ساذجة تساوي عشرين ألفاً. فقال: لا تباع إلا على أنها ساذجة. وقيل: إنما قال الإمام أحمد هذا لأن هذه الجارية المغنية لا تغني بقصائد الزهد بل بالأشعار المطربة المثيرة للعشق، وهذا دليل على أن الغناء محظورٌ، إذ لو لم يكن محظوراً لما جاز تفويت المال على اليتيم<sup>(1)</sup>.

### الخصيان (الغلمان):

عرف الخصاء عند الشعوب الشرقية القديمة، فقد كان البابليون والآشوريون والفرس يخصون أولاد الأسرى، وكان المصريون يخصون الزوج المجلوبين من بلاد النوبة والسودان. وانتقلت عادة الخصاء إلى اليونان والرومان فكان خصيانهم من أولاد الرقيق المأسور والمخطوف<sup>(2)</sup>.

كان الخصاء يتم بأشكال عديدة، وبطرق بدائية وحشية منها استئصال الخصيتين والقضيب وهي العملية التي تعرف بالجب، ولما كان يموت كل من تجرى له هذه العملية تقريباً استعملت أخرى تسمى الوجر وفيها تسل الخصيتين<sup>(3)</sup>.

بهذه الوسائل التي استعملت مات الكثيرون، وخاصة من الصغار فقد روي أن من بين ثلاثين غلاماً جرى خصيهم ليقوموا على خدمة حريم سلطان مراكش مات ثمانية وعشرون<sup>(4)</sup>.

وتجرى عملية الخصاء على الرهبان المسيحيين في بداية المسيحية وهو نوع من العفة لهم من شهوة النساء. وكان الخصاء في بعض الحالات عقوبة، فعند المصريين عقوبة للزاني، وعند الآشوريين عقوبة للسارق والخائن، وعند

(1) ينظر تفسير القرطبي 56/55/14.

(2) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص96.

(3) ينظر: مروج الذهب للمسعودي 4/158، والرق ماضيه وحاضره ص97، ومحاضرة أحمد فؤاد بليغ (تجارة الرقيق وتطورها عبر العصور).

(4) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص97.

الفرس والبابليين عقوبة للخونة، وقد عاقب به الخليفة الأموي سليمان بن عبد الملك المخثنين، وكتب إلى عامله بالمدينة أن يخصيهم<sup>(1)</sup>.

ولما في الخصاء من امتهان لآدمية الإنسان، وحرمانه من حق الزواج واستمرار الحياة، فقد حرّمه الإسلام واعتبره تعذيباً لا يحل أن ينزل بإنسان ولا حيوان. وجاء في الحديث عن قتادة قال: قال ﷺ: «من خصى عبده خصيناه»<sup>(2)</sup>.

ونهى النبي ﷺ جماعة من الصحابة أرادوا أن يخصوا عفة وزهداً<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم من أن الإسلام حرم الخصاء نجد أن الخصيان انتشروا في العالم الإسلامي انتشاراً واسعاً، وكانوا يخصون خارج حدود الدولة الإسلامية في بيزنطة وأواسط آسيا، ثم يجلبون ويبيعون في أسواق الرقيق في بغداد وغيرها<sup>(4)</sup>.

وللخصاء أغراض كثيرة أشهرها استخدام الخصيان في دور النساء غيرة عليهن، وأول من فعل ذلك يزيد بن معاوية اتخذ منهم حاجباً لديوانه اسمه فتح واقتمى به غيره فشاع استخدامهم عند المسلمين، وممن اشتهر من الخصيان في الإسلام كافور الإخشيدي صاحب مصر<sup>(5)</sup>.

وهؤلاء الخصيان في الغالب من الأولاد يجري تأهلهم منذ البدء لخدمات سلطانية خاصة بالخلفاء مثل الخدمة وحراسة الحرم، والاعتقالات السرية الخاصة وكثيراً ما كانت ترتد أيديهم على أسيادهم فكم من خليفة غدروا به فقتلوه أو سملوا عينيه، فقد قتلوا المتوكل والمستعين والمهتدي، وسملوا القاهر والمستكفي وغيرهم، واستكثر منهم الخلفاء وكانوا يعرفون بالعلمان وفي دولة المماليك يعرفون بالطواشية والأغوات، وعندما أصبح لهم

(1) ينظر: الأغاني 4/ 1486، والرق ماضيه وحاضره ص 97، 98.

(2) سنن أبي داود 4/ 176، حديث رقم (4516). قال الترمذي: حديث حسن غريب.

ينظر: تحفة الأحوذى 4/ 560.

(3) ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 112.

(4) ينظر: مروج الذهب للمسعودي 4/ 158، وتاريخ التمدن الإسلامي 3/ 544.

(5) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي 3/ 544.

نفوذ كبير في سياسة الدولة يولون ويعزلون صار يدعى مقدمهم باسم الأستاذ احتراماً له<sup>(1)</sup>.

وبالغ بعض الخلفاء في تزيينهم وكسوتهم واتخذوهم زينة لمواكبهم، وأول من أقدم على ذلك الأمين بن الرشيد فقد بالغ في طلب الغلمان ولا سيما الخصيان، وابتاعهم وغالى فيهم. وبلغ من شأنهم أن وضع الجاحظ رسالة في المفاخرة بينهم وبين الجواري<sup>(2)</sup>.

### الخلاصة:

كل هذه السلبيات التي انحرف إليها نظام ملك اليمين ظل تأثيرها مقصوراً على الطبقة المترفة في المجتمع ومن حولها من الشعراء والمغنيين. أمّا عامة المجتمع فقد كان إسلامياً حسن الإسلام يتمسك بفرائضه وسننه وشعائره، ولم يكن يعرف الترف ولا ما يجر إليه من مجون وانحلال وفساد، وإذا كانت حانات الكرخ ودور النخاسة اكتظت بالجواري والقيان والمغنيين، فإن مساجد بغداد كانت عامرة بالعباد والنسك وأهل التقوى والصلاح، بل كان من الوعاظ من يقتحم قصر الخلافة ليعظ الخلفاء على نحو ما هو معروف من عمرو بن عبيد في وعظه للمنصور<sup>(3)</sup>.

وهذا شأن أي حضارة من الحضارات كلما ظهر تيار انحلال أو مجون رافقه تيار زهد وتصوف.

(1) ينظر: قصة الحضارة 3/ 172، والرق ماضيه وحاضره ص 99 - 144.

(2) ينظر: مروج الذهب للمسعودي 4/ 178، 180، وتاريخ التمدن الإسلامي 3/ 553، والرق ماضيه وحاضره ص 99.

(3) ينظر: تاريخ الأدب العربي العصر العباسي الأول ص 83، 85.

## الفصل الخامس

### العنصرية





## الفصل الخامس

### العنصرية

إنَّ العلاقة وطيدة بين العنصرية والرق فقد تسترق جماعات أو شعوب بأكملها نتيجة لفكرة عنصرية الهدف منها الاستغلال، كما هو حال الرق في العصور الوسطى.

لذلك يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث أساسية هي:

- المبحث الأول: تعريف العنصرية ومفهومها عند الأمم القديمة.
- المبحث الثاني: العنصرية إرث الرق القديم.
- المبحث الثالث: الإسلام والعنصرية.



## المبحث الأول

### تعريف العنصرية ومفهومها عند الأمم القديمة

#### تعريف العنصرية:

مسألة العنصر أو الجنس مسألة اجتماعية كثيرة الورد على ألسنة المعاصرين وأقلامهم، ولكنها على هذا من أقدم مسائل الاجتماع التي وجدت مع وجود القبائل الأولى.

العنصر: هو أصل الشيء وأساسه<sup>(1)</sup>. يقول دي فونتيت في تعريفه للعنصرية: إنَّ كلمة العنصرية شائعة الاستعمال في أيامنا هذه ومع ذلك ليس لها تعريف محدد في القواميس القديمة، وإنَّ قاموس اللغة الفرنسية لبول رويبر يستعمل هذه الكلمة بمعنى عرق أو تسلسل الأعراق. أمَّا قاموس لاروس الذي يصدر بطبعة جديدة كل سنة فتتطور فيه هذه الكلمة حتى أصبحت في عام 1948م بمعنى «نظرية ترمي إلى الحفاظ على النقاء العرقي في الأمة» وفي عام 1960م ازدادت دقة وأصبحت بمعنى «النظام الذي يؤكد تفوق مجموعة اجتماعية على آخرين» ويوصي بشكل خاص بعزل هؤلاء داخل بلد التمييز العنصري. وفي عام 1966م أصبحت بمعنى القضاء على أقلية عنصرية «معادة السامية عند النازيين» وتتطور هذه الكلمة وتزول هذه الإيضاحات إلى أن تصبح بمعنى «موقف عدائي مطلق تجاه فئة معينة من الناس»<sup>(2)</sup>.

ويضيف دي فونتيت: إنَّ العنصرية اليوم ينسب إليها الكثير من النزاعات والتوترات في العالم، مثل مسألة الزواج في الولايات المتحدة، وحالة السكان الأصليين في أفريقيا الجنوبية، وحالة إسرائيل والعرب في الشرق الأدنى<sup>(3)</sup>.

(1) لسان العرب. ينظر: مادة: (عنصر). 611/4.

(2) ينظر: العنصرية ص8.

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه ص9.

## الأمم القديمة ومفهوم العنصرية:

لقد طبع الناس على التفاخر بما يخصصهم ولا يعم غيرهم كائناً ما كان معدنه ومدار الفخر فيه، فشاعت بينهم المفاخرة بالأنساب والأصول، كما شاعت بينهم المفاخرة بمعالم الأرض التي يسكونها وصنوف المطاعم التي يأكلوها، فمن قديم الزمان يفخر كل عنصر بعراقته وامتيازه على غيره، وتزيده إمعاناً في عادة التفاخر والمباهاة أن تتاح له فرصة الغلبة والاستعلاء فترة من الزمن، فلم تُعرف أمة قديمة قط خلت من مفاخرة بعنصرها واعتداد بنشأتها وبيئتها وبلادها.

ولم يكن اختلاف القبائل وتفاخرها شراً كله في بداية أمره، ولا مدعاة للنزاع دون غيره. فمن علماء الاجتماع من يرجع بالشوائب الاجتماعية كلها والآداب الإنسانية إلى مبدأ نشوء القبيلة، وأنها كانت سبباً من أسباب التعارف بين القبائل، فالمصري القديم يؤمن بأنه هو الإنسان الكامل ثم تتلاحق الشعوب بعده، واليوناني القديم كان يؤمن بأنه هو الإنسان المهذب ومن عداه برابرة لا يدركون مكانة من الفهم والحضارة، والعربي القديم يؤمن بأنه هو الإنسان الكريم وغيره من الشعوب أعاجم لا يفقهون ما يقال ولا يدينون بدين المروءة والأحساب<sup>(1)</sup>.

وهكذا ظلت المفاخر العنصرية كلها من قبيل هذه العادات الاجتماعية التي لا يرجع فيها إلى قياس منطقي ولا موازنة علمية.

## العلم وتطور مفهوم العنصرية:

جاء القرن التاسع عشر وازداد البحث العلمي في العلوم الطبيعية، هذا القرن الذي يعد قرن الاستعباد الجماعي، وتسخير العلم لخدمة المطاعم الاستعمارية والعصبية الجنسية على أساس اللون والعرق، ففيه أنشئ باباً خاصاً للبحث في الأجناس البشرية؛ والبحث فيها لا للشك في وجودها، ولكن في وجوه التطابق والاختلاف بينها في الفروق البيولوجية. وانتهى البحث إلى وجود الفوارق الصحيحة بين خمسة من الأجناس التي ينتمي إليها

(1) ينظر: داعي السماء ص9.

شعوب البشر كافة، وهي الجنس الأبيض والجنس الأسود والجنس المغولي أو الأصفر والجنس الأسمر أو أهل الملايو والجنس الأحمر أو الهنود، واختصر بعضهم هذا التقسيم إلى أربعة أقسام هي: الأوروبي، والآسيوي، والأفريقي، والأمريكي. فجعل الأجناس الصفراء والسمراء والحمراء، فروعاً من أصل واحد وهو اختصار معقول<sup>(1)</sup>.

وما زالت الأقوال في مذهب النشوء تتسع وتتشعب حتى عرض لبعض الباحثين فيه أن الأجناس البشرية تنتهي إلى أصول متفرقة لا إلى أصل واحد أو شجرة واحدة، فقال بأن القردة العليا هي أجناس بشرية سفلى، وأن المنغولي والقرد المعروف بالأورانج نبتا من أصل واحد، وأن الجنس الأسود والغوريلا تنتمي إلى أصل آخر، وكان على رأس القائلين بهذا الرأي عالم ألماني من علماء الأجناس يدعى الدكتور هرمان كلاتش - أستاذ بجامعة برسلاو الألمانية - فأعلن رأيه هذا وأيده بما بدأ له من الشواهد والملاحظات<sup>(2)</sup>، وكان عالم الاجتماع الفرنسي «آرثر دي جويبو» أعلن أن الجنس البشري يمثل هرمياً قاعدته العريضة هي الجنس الأسود، ثم يليه الملونون وفقاً لدرجة لونهم، وأما قمة الهرم فهي قمة الجنس النقي الأبيض وهو الجدير بالسيادة وقيادة العالم<sup>(3)</sup>.

ووافقه عدد من الكتاب الذين أخذوا يبشرون بالعصبية الجنسية على أساس اللون والعرق فنسبوا كل فتح من فتوح العلم والثقافة والحضارة إلى أصل الجنس الآري في الشمال، ولم تخل أمريكا من نصيبها من الدعاة وهي ميدان نزاع بين الأجناس البيضاء والحمراء والسوداء، فكان على رأس المبشرين بهذا العرق لوثرروب ستوداد، وماديسون جرانت ولم يكن باعثهم الوحيد للمفاخرة بمزايا الجنس الآري كراهة الأجناس الملونة فقط، وإنما كراحتهم للحكومة الحرة التي نادى بالمساواة بين الطبقات في ذلك الوقت<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: داعي السماء ص9، والعنصرية ص15.

(2) ينظر: داعي السماء ص13.

(3) ينظر: الرق والعنصرية ص51.

(4) ينظر: داعي السماء ص14.

والجنس الآري نسبة إلى اللغات الآرية أو السامية، فقد قام العالم الألماني ماكس مولر بدراسة للأجناس من الناحية التي تعنيه وهي المقابلة بين اللغات فاستخدم كلمة اللغة وأحيائها من جديد، وعندما أحس أن دعوى الجنس الآري ستخرج من حيز التفكير العلمي إلى ميدان الصراع على الشهوات السياسية حذر قرائه من الخطأ في تفسير كلامه قائلاً: لقد ناديت مرة بعد مرة أنني إذا ذكرت الآرية فلست أعني الدم ولا الشعر ولا الجمجمة؛ وإنما أرمي إلى قصد واحد وهو أولئك الذين يتكلمون الآرية<sup>(1)</sup>.

واستغل الألمان مسألة العنصر ودعوى الآرية أو الأقوام الشمالية وما لها من الرجحان على خلائق الله كافة من أوروبيين وغير أوروبيين، فكانوا يقولون إنهم حماة الحضارة الأوروبية من زحف البرابرة التي تهددها من قبل آسيا، وفي محاربة اليهود باسم الساميين، وإذا كان اليهودي هو العدو للفكر الهتلري فلاسود هو الدوني حقاً<sup>(2)</sup>.

وهذا ما دفع هتلر للقول: «السياسة الفرنسية وضعت العرق الأسود على قدم المساواة بالعرق الأبيض، كما أن فرنسا قامت منذ أربعين سنة بمبادرة تحرير اليهود، فهي اليوم المسؤول الأول عن وصمة العار التي أنزلها السود بأوروبا، وإذا ما استمر هذا الأمر لا يعود بالإمكان تقريباً اعتبارها دولة أوروبية، ولكن أخرى ملحقة بأفريقيا محكومة من قبل اليهود»<sup>(3)</sup>.

وألفرد روزنبراغ - هو من البلطيق من أصل إستوني ولد مواطناً روسياً في عام 1893م، ثم أصبح ألمانيا وناضل إلى جانب هتلر في ميونخ - كان مهوساً بالشمالي الأبيض ذي العيون الزرقاء، وانكب على دراسة التاريخ من وجهة نظر عرقية، ورأى أن العالم مصاب بفوضى الأعراق وكل ذلك نتيجة لما كان يصفه بالعمومية، وهي تلك المبادئ الإنسانية التي تدعو إلى الإحسان والمساواة بين البشر ورأى أنها أنزلت شراً كبيراً بالحضارة الإنسانية بقوله: بفضل هذه المساواة ما من يهودي، زنجي أو خلاسي إلا واستطاع أن يصبح

(1) ينظر: داعي السماء ص12، 13.

(2) ينظر: المصدر السابق، والعنصرية ص108.

(3) ينظر: العنصرية ص115.

مواطناً في دولة أوروبية... بفضل الإنسانية أصبح بمقدور اليهود والزنوج الاقتران بالنساء من العرق الشمالي<sup>(1)</sup> ودفع روزنبراغ حياته ثمناً لأفكاره بعد الحرب.

وبلغ من التهوس بالدم الآري المزعوم أنهم جعلوه فلسفة في الحكم وفلسفة في الأخلاق والفنون والآداب، فكانوا يقولون: إنَّ الحكومة بُنية حية تنبت من الدم القومي كما تنبت الجوارح في الأجسام، واعتبروا الزعيم تركيب داخل تلك البنية بتقدير من طبيعة الكون أو الخلاق العظيم، فاحتاج الساسة الألمان إلى محاربة المذهب الشيوعي فوضعوا بإزائه مذهب الاشتراكية الوطنية، وهي تختص بالخصائص القومية في وجه الدعوة التي يبثها الشيوعيون وفاقاً لعقيدتهم، وهي الثورة على الأوطان والأديان، وأضافوا إلى هذا المذهب وجهاً في حربهم للشيوعيين، وهي المقابلة بين عنصر السلافيين وعنصر التيوتون الذي ينتهي إليه الألمان، ليؤكدوا أنهم حماة الحضارة الأوروبية<sup>(2)</sup>.

وغالى أصحاب هذه الدعوة العنصرية حتى بلغوا بها مبلغاً لم يسبقهم إليه سابق، فجعلوا أجناس البشر فصائل تتعاقب طبقة تحت طبقة حتى تلتقي بالقردة ولا يبعد أن تتناسل معهم، وارتقوا بأنفسهم إلى الذروة العليا من ذلك الترتيب حتى جعلوا أنفسهم نخبة ممتازة بين فصائل الآرية جميعاً، فنسبوا كل رجل عظيم من عظماء عصره إلى الآريين، وألحقوا كل ابتكار واختراع حضاري بالجماعات الآرية سواء كانت مقيمة أو مهاجرة، وحصروا الخلق والسيادة في الآرية المزعومة دون غيرها وجعلوا العناصر الأخرى جميعاً عالة على الآريين ينتفعون بما يخلقون<sup>(3)</sup>.

### نقد نظرية الامتياز العرقي :

الذي يدحض هذه النظرية هو عدم وجود أي دليل على تعدد أصول الإنسان.

(1) ينظر: العنصرية ص111، 114، 115.

(2) ينظر: داعي السماء ص15، 16.

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه ص17.

أولاً: من الناحية الدينية:

القرآن الكريم يؤكد وحدة المنشأ بين كافة الأجناس البشرية. لقوله تعالى: ﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰئِكَةِ إِنِّي خَلِيقٌ بَشَرًا مِّن طِينٍ ﴿٧١﴾ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ، وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ ﴿٧٢﴾﴾ [ص: 71، 72] وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾﴾ [البقرة: 30] وقوله تعالى: ﴿وَمِن آٰيٰتِهِ خَلْقُ السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضِ وَخَلْقُ السِّنِّبٰتِ وَالْوٰنِئِمْءِ إِنَّا فِي ذٰلِكَ لَآٰيٰتٍ لِّلْعٰلَمِیْنَ ﴿٢٢﴾﴾ [الروم: 22].

والجذور التوراتية القديمة لا تنفي أنَّ أصل الإخوة واحد، فاختلف لون أبناء نوح لا يعني اختلاف جيناتهم الوراثية فتختلف قدراتهم بتفاضل بعضهم على بعض في إمكانات العقل والتأثير في الحياة، والثابت هو استمرار عملية التهجين منذ نشأة الجنس البشري مما أدى إلى تداخل الشعوب بعضها في بعض. وتحدث التوراة عن نوح عليه السلام:

«وشرب من الخمر فتكشف داخل خبائه، فرأى حام أبو كنعان سوءة أبيه فأخبر إخوته وهما خارجٌ، فأخذ سام ويافت رداء وجعلاه على منكبيهما ومشيا مستديرين فغطيا سوءة أبيهما ووجهاهما إلى الوراء وسوءة أبيهما لم يرياها، فلما أفاق نوح من خمره علم ما صنع ابنه الصغير، فقال: ملعون كنعان عبداً يكون لعبيد إخوانه، وقال تبارك الرب إله سام وليكن كنعان عبداً له، ليرحب الله ليافت. يسكن خيمة سام ويكون كنعان عبداً له»<sup>(1)</sup>.

ولا ندري ما ذنب كنعان ليلعن نتيجة لذنوب اقترفه أبوه. والذي أخبر عن تعري والده هو حام، ولكن كتبة التوراة يهملهم لعنة ابنه كنعان؛ لأن بني إسرائيل كانوا في حروب دائمة مع الكنعانيين.

ولا يخلو الفكر اليهودي من العنصرية في تفسير التوراة، ومن هذا المنطلق تقول الرواية إنَّ أبناء حام هم المصريون والأحباش وسكان جزيرة العرب<sup>(2)</sup>.

(1) سفر التكوين 9/ 21.

(2) ينظر: الرق والعنصرية ص50.

## ثانياً: من الناحية العلمية:

إنَّ أفضل نقطة انطلاق للبحث عن مفهوم العرق أو العنصر تكمن في العلوم الطبيعية أو علم الحيوان، وفي هذا الصدد كتب أحد العلماء يدعى مارسلان بول: إنَّ الأكاديميين المشهورين عندما يعالجون موضوع الجماعات البشرية يستعملون كلمة عرق في معنى مغلوط وبناء عليه فليس هناك عرق لاتيني ولكن هناك حضارة لاتينية، وليس هناك عرق فرنسي ولكن هناك أمة فرنسية، وبالتالي ليس هناك عرق بروتون وهناك شعب بروتون. وقد أمكن تعريف الأعراق البشرية بأنَّها مجموعة طبيعية لأناس لهم مجموعة من الخصائص الجسمانية المشتركة الموروثة مهما كانت من جهة لغاتهم، وتقاليدهم وقومياتهم<sup>(1)</sup>.

ويضيف دي فونتيت: وتشمل عبارة الخصائص الجسمانية خصائص علم التشريح وجميع الخصائص الأخرى حتى المرضية منها إذا ما كانت وراثية، وبالتالي فإن توزيع شعوب أوروبا إلى جرمان، لاتين، سلاف، إذا ما كان له أهمية حقيقية من ناحية اللغة، فليس له أهمية عرقية، وبالتالي فالكلام عن العرق الآري غير مُجَدِّ؛ لأنَّ هذا النعت يستعمل للإشارة إلى مجموعة من اللغات المستعملة من قبل أعراق مختلفة، كما أنَّه لا يجوز الكلام عن أعراق سامية، بل عن لغات سامية<sup>(2)</sup>.

أمَّا علماء الأجناس فلهم نقد موجه إلى هذه النظرية من ناحية عدم الصفاء والنقاوة المحضة لأي عرق أو سلالة، فقد اتفقوا على ندرة النقاوة في أي عنصر أو سلالة.

فالجنس الأبيض في القارة الأوروبية ينضوي إلى عنوان واحد، ولكنه ينقسم إلى السلالات النوردية والألبية وسلالة البحر الأبيض المتوسط. وهذه السلالة الأخيرة تنضوي إلى عنوان واحد ولكنها تنقسم إلى إيبيريين وليجوريين وليبين نسبة إلى اسم جبال الألب، وقد يضاف إليهم البيلاسجيون الذين

(1) ينظر: العنصرية ص 12، 13.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.

ينعزلون في بحر إيجة. وعلى غرار ذلك الجنس الأسود على كونه من العناصر المتميزة بين أجناس البشر، يختلف في بعض الصفات وإن تماثل في اللون وتقارب فيه فقد عرفت القبائل السوداء في أستراليا، ولكنها تخالف القبائل الأفريقية في الخصائص الوراثية، بل ويقع الخلاف بين أبناء القارة الواحدة في الاختلاف في الملامح، وغير ذلك وكلهم من سود أفريقيا<sup>(1)</sup>.

بينما يتحدث العالم الإنجليزي جوليان هكسلي عن العنصر والجنس بقوله: إنَّ دعاة العنصرية يتكلمون عن الجرمان والآريين وأقوام الشمال كأنَّهم سلالة واحدة، وهذا خلط لا مسوغ له من الحقائق. وإنَّما المقطوع به أنَّ هناك نموذجاً بشرياً يعرف بالنموذج الشمالي موزعاً بين الأقطار الشمالية في أوروبا من الجزر البريطانية إلى التخوم الروسية، إنَّ هذا النموذج أقرب ما يكون إلى النقاوة والصفاء في بعض الأقاليم الإسكندنافية ولم ينسب إليه قد فتح من فتوح الحضارة أو كشف من كشوف العلم أو أداة من أدوات الاختراع التي اشتهرت في التاريخ، ومن طرائف المصادفات أنَّ اللون الأشقر والقوام الطويل الرشيق لا يعرفان لزعيم من زعماء الدعوة النوردية، فليس نابليون ولا شكسبير ولا اينشتاين ولا غاليليو وعشرات من أمثالهم على الصفة التي يزعمون للنورديين<sup>(2)</sup>.

ومما يؤكد كل ما ذكر سابقاً ما أعلنه المؤتمر العام للأونسكو المجتمع في باريس سنة 1978م حول العرق وهو ثمرة جهد خبراء حكومات مثلت أكثر من مائة دولة، والمزية الكبيرة لهذا النص الجديد هو تأكيده على الحق في الاختلاف بين المجموعات البشرية وإعلانه في الوقت نفسه وحدة الجنس البشري الخصوصية والكلية، والاختلاف والتضامن متضادة في الظاهر غير أنَّها في حقيقتها مكملة<sup>(3)</sup>.

فالخطأ الذي ينبغي تجنبه هو الخلط بين الدراسة العلمية للتنوع العرقي وبين البناء السياسي للعنصرية.

(1) ينظر: داعي السماء ص 19.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(3) ينظر: العنصرية ص 21.



ومع ذلك فإن المناقشات حول هذه المسائل لن تقفل مطلقاً!  
وما يلاحظ من خصائص واضحة لبعض الشعوب كاليابانيين والإسكيمو  
والزنج فإنها نتيجة العزلة الطويلة وليس نتيجة النقاء العرقي<sup>(1)</sup>.

وتفوق بعض الشعوب على بعض نتيجة تأثير البيئة والظروف الاقتصادية  
والاجتماعية أكثر من أثر العرق والوراثة ولذا لم تلفت النظر الدراسات التي  
تقوم على إثبات الدونية العقلية عند بعض الأجناس وتركز على تفوق العامل  
البيولوجي، فهي أساساً تقوم على دراسة الحاصل الذكائي الذي أشارت  
الدراسات إلى عدم ثباته ودقته<sup>(2)</sup>.

وإذا ما وضع شخص من جنس متخلف وفقاً للنظرية العرقية في ظروف  
مناسبة سيثبت أن تصنيفه في فصيلة متخلفة حكم خاطئ. ومن أمثلة ذلك زينون  
رأس الفيلسفة الرواقية وهو آسيوي الأصل والنشأة، وهنريال الزنجي الذي اقتناه  
بطرس الأكبر ارتقى بذكائه واجتهاده إلى رتبة مهندس في المدفعية وبنى بسيدة  
من الأشراف وكان حفيدهما بوشكن من أكبر شعراء الروس، وأحد كبار  
الشعراء في الدنيا<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: الرق والعنصرية ص 43.

(2) ينظر: العنصرية ص 22.

(3) ينظر: داعي السماء ص 26.

## المبحث الثاني

### العنصرية إرث الرق القديم

كل ظاهرة في العالم تضمحل حتى تنتهي، لا بد أن تخلف وراءها آثاراً وسلبيات تعاني منها الشعوب أو المجموعات التي وقع عليها الظلم والاستغلال، وتتفاوت هذه الآثار تبعاً لحجم هذه الظواهر، فالحرب تنتهي مخلفة وراءها دماراً لا حصر له، والاستعمار قد يرحل تاركاً خلفه جهلاً وفقراً تصعب معالجته، وهكذا الحال بالنسبة لظاهرة الرق، انتهت قانونياً وخلفت وراءها عنصرية بغیضة في نفوس الأرقاء والمسترقين تساوي حجم ما وقع على هؤلاء الأرقاء من ظلم، فلم يكن رقاً - اجتماعياً - بمفهومه القديم إنَّما كان رقاً عنصرياً اقتصادياً منظماً.

#### أمريكا وتجارة المحيطات:

كان الاسترقاق في الماضي مجرد وسيلة تهدف إلى استخدام أسرى الحروب أو غيرهم في أغراض إنتاج خاصة لدى تلك المجتمعات، وكان صاحب العبد هو المسؤول أمام المجتمع في الحفاظ عليه وحمايته.

في القرون الوسطى بدأ الأوروبيون يمارسون تجارة الرقيق في أفريقيا فتطورت عمليات الاسترقاق ووسائلها وأساليبها، فأصبحت تجارة تمارس على مدى واسع، تحولت أفريقيا ولمدة خمسة قرون إلى سوق كبيرة للرقيق، يتهافت عليها الأوروبيون في أبشع حملة عرفتها البشرية لاستعباد الإنسان، وبطريقة ليس لها مثل في التاريخ، استنزفت خلالها ثروة القارة البشرية، وارتبط الرق بصورته الجديدة في القارة مع حركة الاستعمار الأوروبي<sup>(1)</sup>.

(1) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص36، وأفريقيا المسلمة ص86.

البرتغال هم أول من افتتح صفحة الاستعمار الأوربي الحديث في أفريقيا باستيلائهم على ميناء سبته المغربي عام 1415م وهو ميناء تجاري كبير يمثل نقطة النهاية الشمالية لعدد من طرق القوافل الآتية من أفريقيا<sup>(1)</sup>.

ويعد البرتغاليون هم أول من ابتدع الرق الاقتصادي في 8 أغسطس سنة 1444م، حيث وصلت أول شحنة من العبيد الأفارقة إلى البرتغال، وكان عددهم 235 عبداً.

واتسعت تجارة الرقيق بعد ذلك باتساع نطاق الكشوف الجغرافية وتطورت أهدافها لمسيرة حركة النشاط الاستعماري الأوربي وأهدافه، وبررت عملية الاسترقاق في البداية بأنها ترمي إلى تحويل هؤلاء الوثنيين الأفارقة إلى المسيحية وباركت الكنيسة هذا العمل، وقال أحد الكتاب البرتغاليين: إنَّ العبيد أحسن حالاً الآن، فقد استبدلوا بحياتهم السابقة بين القبائل المتوحشة حياة أفضل في البرتغال الجميلة وأنَّهم يعاملون كخدم وليس كعبيد، ويلقنون مبادئ المسيحية والمذهب الكاثوليكي.

أصبحت تجارة الرقيق رائجة، ودرَّت على البرتغال أموالاً كثيرة، وعندما ازداد قتلى البرتغاليين نتيجة القنص لجأ الملك هنري إلى تغيير أساليبه في الحصول على الرقيق، فاستبدل القنص والصيد بالتفاوض والشراء، وتمت كسب ثقة الأهالي المحليين ومن ثم بدأ شراء العبيد من الأفارقة أنفسهم بدلاً من اختطافهم<sup>(2)</sup>.

وهنا نتوقف عن نقطة أساسية وهي مساهمة الأفارقة أنفسهم في بيع بني جنسهم لماذا أقدم الأفارقة من موريتانيا في الغرب إلى موزمبيق في الجنوب الشرقي على بيع الرقيق إلى الأوروبيين<sup>(3)</sup>؟ فإن أفريقيا كان لديها القدرة على منع تقوية هذه التجارة أو المساهمة فيها، هل أغراهم الأوروبيون بالبضائع والمشروبات الرخيصة؟

(1) ينظر: العبودية في أفريقيا ص35.

(2) ينظر: العبودية في أفريقيا ص37، 39، 47.

(3) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص38، والعبودية في أفريقيا ص43.

ففي أوائل القرن السادس عشر وبعد دخول الهولنديين والفرنسيين والإنجليز والدنمركيين والسويديين معترك تجارة الرقيق انقلب الأمر إلى منافسة غير شريفة بين الشركات التي تطلب المزيد من الرقيق للعمل في مزارع القطن وقصب السكر في أمريكا<sup>(1)</sup>.

لجأت الشركات الأوروبية التي كانت تساندها دولها إلى عقد اتفاقات مع القبائل الأفريقية صاحبة النفوذ تتعهد فيها بتوريد الرقيق المطلوب، وأدت هذه الاتفاقيات إلى نشوب حروب لا تنقطع بين القبائل الأفريقية؛ لتأمين الحصول على الرقيق المطلوب<sup>(2)</sup>.

### القاسم المشترك بين الرق ونزعة العنصرية:

هل اكتشاف أمريكا والعالم الجديد كان نقمة على الهنود والأفارقة؟ بسبب اكتشاف العالم الجديد أبعد الهنود واسترق الزوج! بل لأن الفكر العنصري كان دوماً عدواً لبني جنسه من البشر؛ فكيف بمن يسميهم مخلوقات بدائية ويشك في آدميتهم! بالرغم من تدخل البابوية نفسها وبقوة ضد موقف المستعمرين الأسباب من السكان الأصليين في أمريكا، وما كان يعد لهم من مصير، فإن الفكر العنصري مضى قدماً في تبريراته معلناً أن الهنود مخلوقات دونية، أرقاء بالطبيعة مستعبداً بذلك التمييز الذي قال به أرسطو، ومن هذا المنطلق بررت شرعية إعلان الحرب عليهم وإبادتهم<sup>(3)</sup>.

أمّا عن استرقاق الزوج فرب سائل يقول لماذا الزوج بالتحديد الذين عليهم أن يقدموا اليد العاملة؟ يأتي الرد العنصري لأنهم عرقٌ دونيٌّ. وقد يرد بعضهم بواقعية فيقول: هم معتادون على المناخ الاستوائي يعملون أفضل من غيرهم في المزارع. أمّا الجواب الأكثر عنصرية الذي لم يقدمه أحد، فهو لون الجلد الذي سيكون قرينة الاسترقاق فمن الصعب على الأسود أن يحظى فراره ببعض النجاح بسبب لونه... فاليهودي قد يصبح مسيحياً بالعمادة - وتنتهي

(1) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص 41.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه ص 42.

(3) ينظر: العنصرية ص 51.

مشكلته مع العنصرية - لكنَّ الأسود ليس بمقدوره أن يغير لون جلده<sup>(1)</sup>.

وسياسة التفرقة العنصرية التي مارستها حكومة جنوب أفريقيا إلى وقت قريب مع السكان الأصليين خير شاهدٍ على ذلك، فالآثار التي يعاني منها المجتمع الجنوب أفريقي برهان واضح على مدى عمق العنصرية وقسوة الاستغلال، وهي متمثلة في طبقة بيضاء فاحشة الغنى وأخرى سوداء شديدة الفقر، وباعتراف قادة جنوب أفريقيا أنفسهم إنَّ الهدف من الأبارتايد - وهي كلمة تعني التدابير المقيدة والممانعة - كان إطالة سيطرة البيض على جميع نواحي الحياة<sup>(2)</sup>.

## إلغاء الرق:

في القرن الثامن عشر ظهرت دوافع كثيرة تدفع في صالح محاربة الرق والمطالبة بتحرير الإنسان ومن هذه الدوافع:

1 - ظهور حركات مضادة لتجارة الرقيق من الجماعات التي عرفت باسم أنصار الإنسانية، وفي إنجلترا حركة الميثوديين<sup>(3)</sup>، وجماعة المجتمع المعادي للرق، تدين هذه الحركات الرق والمشجعين له والقائمين به، وعلت أصوات الكتَّاب المعارضين لهذه التجارة والمنادين بمبادئ المساواة بين جميع الناس في الحقوق والواجبات دون أي اعتبار من أمثال جون لوك وفولتير وجان جاك روسو وغيرهم<sup>(4)</sup>.

2 - التحول الذي طرأ على النظام الاقتصادي الرأسمالي من الزراعة إلى الصناعة، والاعتماد على الآلة مما قلل من أهمية الجهد اليدوي، وهذا كان سبباً من أسباب الحرب التي قامت في أمريكا بين الولايات الشمالية المعتمدة

(1) ينظر: العنصرية ص 55.

(2) ينظر: العنصرية ص 149.

(3) الميثوديين أو الميثوديين: هي في الأصل حركة دينية إصلاحية، قادها في أكسفورد سنة (1729م) جون ويزلي في محاولة لإحياء كنيسة إنجلترا، عارضت هذه الحركة الرق (ونظام الأبارتايد) التفرقة العنصرية في جنوب أفريقيا. ينظر: العنصرية ص 153، ومسألة الرق في أفريقيا ص 57.

(4) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص 45، 46.

على الصناعة، والولايات الجنوبية المعتمدة على الزراعة<sup>(1)</sup>.

لقد صدر قرار من البرلمان الإنجليزي يقضي بإلغاء الرق في بريطانيا سنة 1807م وفي عام 1833م صدر قرار تحريم الرق في كل أنحاء الكمنولث البريطاني، وفي البرتغال صدر قانون يحرم تجارة الرقيق في المستعمرات البرتغالية سنة 1815م وتبعه بعد ذلك قانون آخر مماثل في سنة 1830م، وحذت أسبانيا حذو البرتغال.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية صدر قانون يقضي بوقف التجارة في الرقيق اعتباراً من 1808م ولكنه لم ينفذ حتى الحرب الأهلية التي استمرت إلى سنة 1865م، كما أصدر نابليون الثالث في فرنسا مرسوماً يقضي بتحريم تجارة الرقيق سنة 1864م<sup>(2)</sup>.

أمّا على المستوى الدولي فكان مؤتمر برلين سنة 1885م ومؤتمر بروكسل سنة 1890م بداية العمل على إنهاء الرق، وكان من ضمن الموقعين على هذه المعاهدات الدول الإسلامية في ذلك الوقت تركيا والأقطار التابعة لها. وصدر القرار النهائي بإلغاء الرق في العالم بعصبة الأمم المتحدة سنة 1926م<sup>(3)</sup>.

### الرق يعود في صورة العنصرية:

على الرغم مما أبرمته الدول من اتفاقات بشأن إلغاء الرق، فإن مسيرته لم تنقطع، فقد ظهر في صورة استرقاق جماعي باسم الاستعمار والعنصرية، وظل موجوداً في صورته القديمة في أنحاء كثيرة من العالم، يباع فيها الإنسان ويستغل بوسائل شتى.

إنّ ما حدث للمعتقين من معاناة كان نتيجة حتمية لقرار العتق الجماعي وما ينتج عنه من سلبيات - أشرت إليها سابقاً - في نواحي عديدة منها عدم قدرتهم على التكيف مع واقعهم الجديد باعتبارهم مواطنين أحراراً قادرين على

(1) ينظر: الرق والعنصرية ص 58.

(2) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص 45، 46.

(3) ينظر: الرق والعنصرية ص 59.

الكسب والعمل دون الاعتماد على غيرهم، وغير مهيين لذلك، وسط مجتمع غير مهياً نفسياً لقبولهم أفراداً متساوين مع مواطنيهم البيض الذين كانوا بالأمس سادتهم.

يقول دي فونتيت في كتابه العنصرية: بإلغاء الرق كنا نظن أنَّ المسألة قد حُلت، لكنَّ التاريخ وعلم الاجتماع يعلمان هنا رجل القانون التواضع فأفضل النصوص هنا تبقى حرفاً ميتاً عندما لا يتقبلها الجسم الاجتماعي قاعدةً قانونيةً. ويضيف: لقد طردت العنصرية من الباب ولكنها لم تلبث أن عادت من النافذة، بسبب أنَّ الزنوج المكروهين والمستخدمين سابقاً بمثابة أرقاء لن يجعلوا أنفسهم بفعل ضربة عصا سحرية مقبولين مساوين للبيض<sup>(1)</sup>.

كان العداء في أمريكا على أشده في ولايات الجنوب للسود، ولقوانين الحكومة الفيدرالية في الشمال التي تنص على ضرورة المساواة وتنظيم التعايش الذي لا بد منه بين البيض والسود. وعانى الزنوج المعتقدون من الفقر والعوز فكانوا هم آخر من يلحقون بالعمل وأول من يفصلون منه في حال إنقاص العمالة، وتأسست عدة حركات تنبذ نظام الفصل العنصري في المدارس والمستشفيات والقطارات وتنادي بالمساواة في كافة الحقوق المدنية والسياسية، واستصدرت الحكومة عدة قوانين عززت بها الحقوق المدنية والسياسية<sup>(2)</sup>.

فاليوم لا أثر لأي قانون عنصري في أمريكا فلا تفرقة على أساس العرق أو اللون، ولكن اجتماعياً لا تزال العنصرية قائمة حتى وقتنا الحاضر ومحلها النفس البشرية التي جبلت على التعالي ورفض المساواة مع الآخر، ويبدو أنَّ هذه النزعة العنصرية ملازمة للجنس الأسود وهي إرث من الرق القديم.

---

(1) ينظر: العنصرية ص148.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه ص140، وما بعدها.

## المبحث الثالث

### الإسلام والعنصرية

لا وجود لفكرة الجنس السيد أو الجنس المتميز في الإسلام، فهو لا يقر فكرة التوراة عن الجنس الملعون المطرود من الرحمة، فالإسلام يجعل مقياس التفاضل بين الناس مدى قربهم وصلتهم بالخالق وهي التقوى في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾﴾ [الحجرات: 13].

الإسلام أقر مبدأ الحرية والمساواة فلا طبقية ولا تفاخر بالعرق أو اللون:

1 - لا طبقية في الإسلام فالتقوى يتضاءل أمامها الحسب والنسب والغنى والفقير.

فلنتمعن في سبب نزول هذه الآية ﴿وَلَا تَطْرُدِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ مَا عَلَيْكَ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ وَمَا مِنْ حِسَابِكَ عَلَيْهِمْ مِنْ شَيْءٍ فَتَطْرُدَهُمْ فَتَكُونَ مِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٥٢﴾﴾ [الأنعام: 52].

ذكر المفسرون: أن جماعة من كبار المؤلفات قلوبهم مثل الأقرع بن حابس التميمي وعيينة بن حصن الفزاري جاءوا إلى النبي ﷺ وهو جالس مع بعض فقراء المسلمين من أهل الصفة منهم: أبو ذر الغفاري وسلمان الفارسي وبلال بن رباح وعمار بن ياسر وصهيب الرومي فقالوا للرسول ﷺ: «إنما نحب أن تجعل لنا مجلساً تعرف لنا به العرب فضلاً فإننا وفود العرب تأتيك فنستحي أن ترانا قعوداً مع هذه الأعبد»<sup>(1)</sup> فنزلت هذه الآية لتؤكد أن معيار التفاضل والرجحان بين الناس هو الإخلاص في الإيمان والتقوى.

(1) تفسير القرطبي 6/ 431، 432، ومسألة الرق في أفريقيا ص116.



2 - لا عنصرية في الإسلام ولا تفرقة على أساس العرق .

لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجَدَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنَسَاءً وَأَتَقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ قَرِيبًا ﴿١﴾﴾ [النساء: 1].

التشريع الإسلامي يؤكد أن أصل البشر واحد، فلا امتياز لعرق على آخر، والإنسان مكرم محترم بوصفه إنساناً .

وفي ذلك يقول المصطفى ﷺ: «يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى...»<sup>(1)</sup>.

ولذلك اختير بلال الأسود الذي كان بالأمس عبداً ليكون أول مؤذن في الإسلام، وسلمان الفارسي المعتق أول وزير للمالية، لقد سار أمراء المؤمنين على نهج اختيار الأتقي والأفضل دون النظر إلى انتماءات عرقية. وفي عهد العثمانيين لم يكن معظم وزراء الدولة من الأتراك بل من الألبان واليونانيين والكروات والشركس، ولم يكن الانتماء العرقي يؤدي دوراً مهماً في تولي مناصب الحكم أو الجيش، والمثال على ذلك صلاح الدين الأيوبي الكردي<sup>(2)</sup>.

كان للموالي - المعتقين من العجم - فضل كبير في الإسلام، منهم معظم الحفاظ وأهل التفسير واللغة والشعر والعلماء، وأكثر التابعين منهم.

فالشاعر الشهير مروان بن أبي حفصة أصله يهودي من سبي اصطخر، وحماد الراوية أصل أبيه ديلمي من سبي مكنف، ومن سبي فارس أربعون غلاماً كانوا يتعلمون الإنجيل في عين التمر لما فتحها خالد بن الوليد، فغنمهم وبعثهم إلى أبي بكر الصديق ففرقهم في أهل البلاد من جملة الغنائم، فاعتنقوا الإسلام وأعتقهم مواليتهم فنبغ من أولادهم جماعة في السياسة والحرب، والدين منهم موسى بن نصير فاتح المغرب، وحمران مولى عثمان بن عفان،

(1) الحديث سبق تخريجه ص79.

(2) ينظر: الإسلام ديانة في صعود ص189، 190.

وأيضاً محمد بن إسحاق صاحب المغازي والسير فإن جده يسار منهم<sup>(1)</sup>.  
ومن بين الأرقاء الذين أعتقوا في صدر الإسلام كثير ممن اشتغلوا بعلوم  
الدين منذ نشأتها واشتهروا بالزهد، وعدوا من العلماء الزهاد المشهورين، لم  
تمنعهم آثار الرق من النبوغ، والرفعة، منهم في المدينة سلمان بن يسار،  
ونافع مولى عبد الله بن عمر، وربيعه الرأي شيخ الإمام مالك، ومن علماء  
مكة مجاهد بن جبر مولى بني مخزوم، وغيرهم<sup>(2)</sup> - وردت تراجمهم في النص  
المحقق - وقام الرقيق على اختلاف أنواعهم بأعمال كثيرة في الدولة  
الإسلامية، واشتركوا في الحياة السياسية والاجتماعية فمنهم من قاد الجيوش  
مثل جوهر الصقلي الرومي في المغرب، ومنهم من حكم الولايات مثل كافور  
الإخشيدي الحبشي في مصر<sup>(3)</sup>.

3 - لا تفرقة على أساس اللون في الإسلام.

لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْلَأْتُ السِّنِينَ وَالْوَيْكَاءَ  
إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّعَلْمِينَ﴾ [22] الروم: وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنْ  
أَلْمَاءٍ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [34] [الفرقان: 54] وما فعله  
النبي ﷺ، خير شاهد على نبذ الدين الإسلامي للعنصرية التي تقوم على أسس  
اللون حين تجاوز تقاليد ذلك العصر، وزوج مولاه زيد بن حارثة سيدة من  
سيدات قريش وهي ابنة عمته زينب بنت جحش، التي نزل فيها قوله تعالى:  
﴿فَلَمَّا فَضَّوْا زَيْدًا مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا لِكَأَنَّ لَكَ لَا يَكُونُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ  
أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ [37] [الأحزاب: 37].

وأمر النبي ﷺ أسامة بن زيد وهو فتى حديث السن على آخر سرية  
جهزها في حياته وكان فيها أكابر الصحابة ﷺ<sup>(4)</sup>.

ونبع الكثير من الموالى السود في علوم الدين والشعر فألف فيهم  
الجاحظ رسالة من رسائله وهي «فخر السودان على البيضان» أشار فيها إلى

(1) ينظر: تاريخ التمدن الإسلامي 3/ 329، 330.

(2) ينظر: مسألة الرق في أفريقيا ص 115.

(3) ينظر: تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق ص 176.

(4) ينظر: الإصابة 1/ 49.

خصائصهم وتمييزهم عن غيرهم<sup>(1)</sup>.

ويقول العقاد: العرب لم يعرفوا قط عداء العنصر أو عداء الجنس كما عرفه البيض والحمر في القارة الأمريكية، أو كما عرفه الأوروبيون والأصلاء في القارة الأسترالية، وإذا سمعت الزاوية بالعبيد على لسان العربي فأخر شيء يتبادر إلى الذهن أنهم يقصدون عداء اللون والأجناس، أو يخصون اللون الأسود بذلك الازدراء أو ذلك العداء، فقد غلبت على بعض العرب أنفسهم سمرة تضرب شديداً إلى السواد، ومنهم من وصف بحلكة اللون وشابه الزنج بالإهاب الخشن والبشرة الفاحمة، فإذا قالوا العبد فهم لا يقصدون الزنجي ولا يخصون سواد اللون بالمهانة، ولكنهم يقصدون كل أسير لم يفك إساره، وكل جليب يباع ويشترى في الأسواق ومنهم صفر الوجوه وبيض الوجوه، فلا يزدري عندهم لأنه حالك اللون، ولا لأنه من جنس يعادونه ويعاديهم، ولكنه يتردى لعلة اجتماعية لا لعلة عنصرية، وقد تزول هذه العلة من حيث لا تزول علل العناصر وعداوات الأجناس<sup>(2)</sup>.

فالرق الذي كان سائداً في الجزيرة العربية منذ ما قبل الإسلام لم يكن موجهاً ضد السود وحدهم، وإنما كان هناك أرقاء بيض أو شقر، ولهذا فليس للرق الذي عرفته المجتمعات العربية، ثم المسلمة فيما بعد؛ أي طابع عنصري<sup>(3)</sup>.

وكان الرجل العربي يولد الجارية السوداء ويتبنى وليدها، إذا نجب وصلحت حاله وظهرت منه الفروسية والفصاحة، وربما كان له عبد يحمده خصاله فيعتقه ويستلحقه أو يزوجه بنته أو ذات محرم منه، ولا يمنعه أن يصنع ذلك عداء الجنس أو بغضاء اللون، بل يمنعه عرف اجتماعي توجد له النظائر في كل عرف يدور حول الزواج، ولو بين الأقرباء<sup>(4)</sup>.

وفي عهد الدولة العباسية لم ينظر الخلفاء العباسيون إلى الأرقاء نظرة

(1) ينظر: رسائل الجاحظ ص 173 - 226.

(2) ينظر: داعي السماء ص 50، 51.

(3) ينظر: أفريقيا المسلمة الهوية الضائعة ص 90.

(4) ينظر: داعي السماء ص 51.

امتهان وازدراء بدليل أن كثيراً منهم كانوا أبناء أمهات وقعن في أيدي آبائهم عن طريق الاسترقاق. فالمنصور أمه حبشية والهادي والرشيد أمهما الخيزران وهي رومية، والمأمون أمه مراجل وهي فارسية، وكذلك أم المعتصم ماردة، وأم الواثق رومية وتسمى قراطيس<sup>(1)</sup>.

إنَّ الإسلام كان دائماً قادراً على تهميش العنصرية، بل وإزاحتها تماماً، وتحقق هذا في بدايات الإسلام عندما عرض أهل يثرب على الرسول ﷺ، الحماية والإخوة وانضمامهم تحت قيادته السياسية في مدينتهم التي تضم العرب واليهود متغاضين بذلك عن الانتماء القبلي مجتمعين فقط على الإيمان المشترك بدين واحد<sup>(2)</sup>.

**وهذه شهادات للإسلام من أناس عاصروا العنصرية وعاشوها وتأثروا بها:**

يقول مالكوم إكس: «لقد التقيت بأناس يعدون بيضاً في أمريكا، بل وتحدثت إليهم حتى تناولت طعامي معهم، ولكن موقف الرجل الأبيض كان قد تلاشى من عقولهم بسبب هذا الدين: الإسلام».

عاش مالكوم إكس هذا الموقف في مكة في موسم الحج حيث يلتقي ملايين المسلمين في مكان واحد يجمعهم إحساس واحد وهدف واحد وتسودهم المساواة، يؤدون شعائرهم ويعيشون ويتناقشون معاً. إذن موسم الحج وما تضمنه من معاني سامية كان أقوى شعائر الإسلام تأثيراً في نزع أي فكر عنصري، فقد استطاع أن يحرر هذا الإنسان النشط ذا البشرة السوداء من عنصريته البغيضة.

أمّا هوفمان<sup>(3)</sup> نفسه فيقول: لقد عاصرت مثل هذا الموقف الذي تتلاشى

---

(1) ينظر: تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق ص170، تاريخ الأدب العربي العصر العباسي الأول ص58.

(2) ينظر: الإسلام ديانة في صعود ص188، 189.

(3) ولد الدكتور مراد هوفمان عام (1931م) في ألمانيا لأسرة كاثوليكية، ثم أتم دراسته الجامعية العليا في نيويورك وميونخ وهارفارد، عمل في الخارجية الألمانية، وتقلد =

فيه العنصرية بفضل الدين في سان فرانسيسكو عام 1985م وليس في مكة فلقد عاهدت إلى جماعة من المسلمين السود أن أوّهمهم في الصلاة. . . وأنا الوافد حديثاً ذو البشرة البيضاء، لكن لم يكن ذلك يمثل أهمية، فقد اختاروني؛ لأنهم رأوا أنني أكثر منهم علماً<sup>(1)</sup>.

## الخلاصة:

وهكذا نرى أنّ واقع الإسلام دائماً يحارب العنصرية فعلاً لا قولاً في كل شعائره وتطبيقاته، ولأنّ العنصرية تضرب بشدة في أعماق النفس البشرية لا نفسي وجود مخالفت كثيرة في المجتمع الإسلامي مثل ما حدث في ثورة الزنج<sup>(2)</sup> في بغداد إبان العصر العباسي، وكان سببها المبالغة في شراء الرقيق من السودان وحرمانهم من المعاملة الحسنة، غير أنّ هذه المخالفت لا تمثل الواقع المعاش في مختلف عصور الدولة الإسلامية.

فالمسلم عندما يمارس العنصرية أو يقرها بمختلف أشكالها الطبقية والعرقية واللونية، فإنه يعلم علم اليقين أنّه يرتكب إثماً كبيراً، ويخرج عن تعاليم دينه.

ويقول هوفمان: إنني أعتقد أنّ النجاح لم يحالف أياً من الديانات العالمية الكبرى في حربها ضد الأحكام العنصرية المسبقة مثلما حالف الإسلام، ومن يشكك في ذلك فليلق نظرة على أي مركز إسلامي يختاره في ألمانيا، حيث يتعامل المسلم التركي مع الشمال الأفريقي ومع الفلسطيني السوري والمصري والبوسني والألباني والألماني بود وحرارة ويتناسى كل

---

= مناصب عديدة منها: خبير نووي في حلف الأطلسي، وأنهى خدمته سفيراً لألمانيا في الجزائر، ثم المغرب. عاش هوفمان خمسين عاماً من عمره كاثوليكياً، وعشرين عاماً مسلماً، فخبير الجانبيين، تفرغ للاشتراك في الندوات وإلقاء المحاضرات عن الإسلام فجاب العالم من شرقه إلى غربه. وهو الآن ينتقد العالم الإسلامي لانحرافه عن جوهر الإسلام ويقترح لذلك أفكاراً إصلاحية، ويرى في الإسلام فرصة أوروبا وأمريكا لحل أزماتهم. ينظر: الإسلام ديانة في صعود ص: الغلاف.

(1) ينظر: الإسلام ديانة في صعود ص185، 190، 191.

(2) ينظر: الرق ماضيّه وحاضره ص69.

منهم اختلاف جنسيته عن الآخر. ولذلك فإنني لا أرى من قبيل المبالغة أن أقر بأن الإسلام الحق الصحيح الذي يمثل الإخلاص لله وحده هو النقيض للعنصرية<sup>(1)</sup>.

### نبذة موجزة عن مؤتمر دربان لمناهضة العنصرية:

عقدت الأمم المتحدة مؤتمرين للعنصرية عامي 1977م، 1983م وعقد مؤتمران آخران للعنصرية الأول في نيجيريا عام 1993م وفيه بحث المحامون ورجال التاريخ الوسائل العلمية للحصول على التعويضات عن العبودية والاستعمار. وعقد المؤتمر الثاني عام 1999م في أكرا في غانا، وقد أصدر إعلاناً طالب فيه بدفع مبلغ ضخم للتعويض عن استعباد الأفارقة وتجارة العبيد، وكانت المطالبة موجهة لكل الدول والتنظيمات في أوروبا الغربية والأمريكيتين<sup>(2)</sup>.

أمّا مؤتمر دربان فهو المؤتمر العالمي الثالث لمناهضة العنصرية والتمييز العنصري، وانعقد في الفترة ما بين 31 أغسطس إلى أول سبتمبر عام 2001م. «ودربان» أهم المعامل القديمة للعنصرية البيضاء، وهو الميناء الرئيس لإقليم ناتال داخل مملكة الزولو في جنوب أفريقيا وفيه تختلط الأجناس العرقية السوداء والبيضاء والملونون، وخصوصاً الهنود الذين جلبهم الاستعمار البريطاني للعمل رقيقاً.

حضر مؤتمر دربان 162 دولة وكان المؤتمر مؤتمر المضطهدين، ولم يكن مأمولاً من الدول الكبرى أن تذهب راضية لتضع نفسها في قفص الاتهام بهذه السهولة، حاولت عرقلة المؤتمر من الناحية المالية ولم تنجح وعلى مدى ثمانية أشهر كان الأمريكيون والإنجليز يبذلون جهودهم لتطويق انعقاده، فلما أدركوا أن تهديدهم بمقاطعته قد فشل أوفدوا وفوداً عنهم على أقل مستويات التمثيل، وكانت القضية الرئيسة هي الرق والاستعباد ومسؤولية الدول الغربية الاستعمارية وحمية الاعتراف بذنباها، ومن ثم دفع تعويضات مادية، وتقديم

(1) ينظر الإسلام ديانة في صعود ص 195.

(2) ينظر: الرق ماضيه وحاضره ص 220، والعبودية في أفريقيا ص 144.

اعتذارات معنوية عما اقترفته. والقضية الثانية كانت القضية الفلسطينية وتقدمت بها منظمات أهلية غير حكومية، تقدمت بمشروع قرار ينص على أن إسرائيل دولة عنصرية واتهامها بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والإبادة العرقية. بالإضافة إلى هاتين القضيتين ضم جدول الأعمال قضايا أخرى. أراد المجني عليهم من شعوب العالم أن يخرجوا من هذه المعركة أولاً: باعتراف صريح من قاهريهم بمسؤوليتهم عن عصور القهر والاستعباد. وثانياً: دفع تعويضات مادية<sup>(1)</sup> وتقديم اعتذارات معنوية عن الاستعمار وحقبة العبودية التي استمرت قروناً.

وحين جاء وقت الحساب... أثر المستعمرون والعنصريون القدامى والجدد إفشال المؤتمر عن طريق الانسحاب، فانسحب الوفدان الأمريكي والإسرائيلي تاركين وراءهما الاتحاد الأوروبي يواصل الابتزاز والتهديد بالانسحاب، أو الانصياع الكامل لرأيه<sup>(2)</sup>.

كان الأفريقيون يرون أن الاعتذار وحده لا يكفي السود عن الجرائم التي ارتكبتها المجتمعات الغربية في حقهم، فقد تم نقل أكثر من 20 مليون أفريقي عبر المحيطات، ناهيك عن الذين قتلوا أثناء الفحص، أو ألقى بهم في البحر نتيجة المرض أو التمرد عن الأوضاع السيئة أثناء الشحن<sup>(3)</sup>.

ولأنَّ المؤتمر كان مواجهة بين الغني والفقير، بين المضطهد والمضطهد، بين الجاني والضحية، لذلك لم ينجح في التقدم خطوة فيما يتعلق بقضاياها الأساسية، وأعلنت الدول ذات السجل المأساوي في الرق أنها لن

---

(1) لقد لعبت الصدفة وحدها دوراً لصالح أحفاد العبيد الذين استوطنوا أمريكا عندما عثرت الباحثة الأمريكية السوادة «ديورا فارمر بالمان» على وثيقة مهمة في أرشيف نيويورك أثناء إجرائها بحثاً في علم الإنسان، تفيد الوثيقة بأن أصحاب المزارع الكبيرة كانوا يؤمنون على العبيد الذين يعملون لديهم؛ مما يعني: أن لهؤلاء العبيد حقوقاً ضائعة في ذمة الحكومة الأمريكية نظير 250 عاماً من العبودية. وقد جاء ظهور هذه الوثيقة ليحسم جديلاً كبيراً استمر سنوات حول قضايا التمييز العنصري في المجتمع الأمريكي، ومدى أحقية سلالة العبيد هناك في الحصول على تعويضات الآباء والأجداد عن زمن العبودية. ينظر: العبودية في أفريقيا ص 146.

(2) ينظر: العبودية في أفريقيا ص 144 وما بعدها.

(3) ينظر: العنصرية ص 54.

تعتذر ولن تدفع أي تعويضات، واقترحت فقط الإعراب عن الأسف وتقديم مساعدات تنمية للدول الفقيرة، وهكذا انتهى المؤتمر كما بدأ دون أي اعتراف بتقديم اعتذار أو تعويضات أو حتى مجرد وعود، وهذا يذكر بما حدث في الماضي عندما ألغيت العبودية في أمريكا سنة 1885م، فإنَّ الرئيس «لنكولن» دفع تعويضات لملاك العبيد، ولم يدفع شيئاً للعبيد أنفسهم<sup>(1)</sup>.

هذا المؤتمر كان خطوة على الدرب الصحيح، وربما الوقت لم يحن بعد... على الرغم من شرعية المطالب، والإجابة تأتي بالنفي ذلك أنَّ أفريقيا لا تملك سوى «الحق والحقيقة» وهما أمران لا يجديان فتيلاً مع الأمة الأوروبية سليلة التراث الروماني صاحب المبدأ الشهير «القوة تنشئ الحق وتحميه» وأعتقد أن الشوط ما زال طويلاً أمام أفريقيا حتى تستطيع أن تطالب بتعويضات...

---

(1) ينظر: العبودية في أفريقيا ص 147، 148، 149.





# الخاتمة



## الخاتمة

وبعد إجراء هذه الدراسة الموجزة خلصت إلى نتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

### النتيجة الأولى:

وجد الإسلام الرق ظاهرة تاريخية معقدة ضاربة بجذورها في الأعماق، وقد وجدتها جميع الشرائع والأديان واقعاً، واعتاد عليها الناس سادة ورقيقاً في مختلف الأمم والحضارات؛ لذا لم يكن الإسلام ليحرّمها تحريماً قطعياً أو مفاجئاً، تجنباً لسليباتها على المجتمع، فقام بإلغاء جميع مصادر الرق مضيّقاً بذلك المدخل إليه، ولم يرجئ منها إلا مصدرأ واحداً اقتضه الضرورة في كل عصر وزمان، ألا وهو أسرى الحرب المشروعة.

### النتيجة الثانية:

اتبع الإسلام طريق التدرج في معالجته لظاهرة الرق، وذلك باتباعه نظاماً سماوياً يقوم على تضييق المدخل وتوسيع المخرج، فشرّع العتق ورغب فيه وهياً النفوس للسعي إليه رغبة في الثواب والأجر العظيم.

### النتيجة الثالثة:

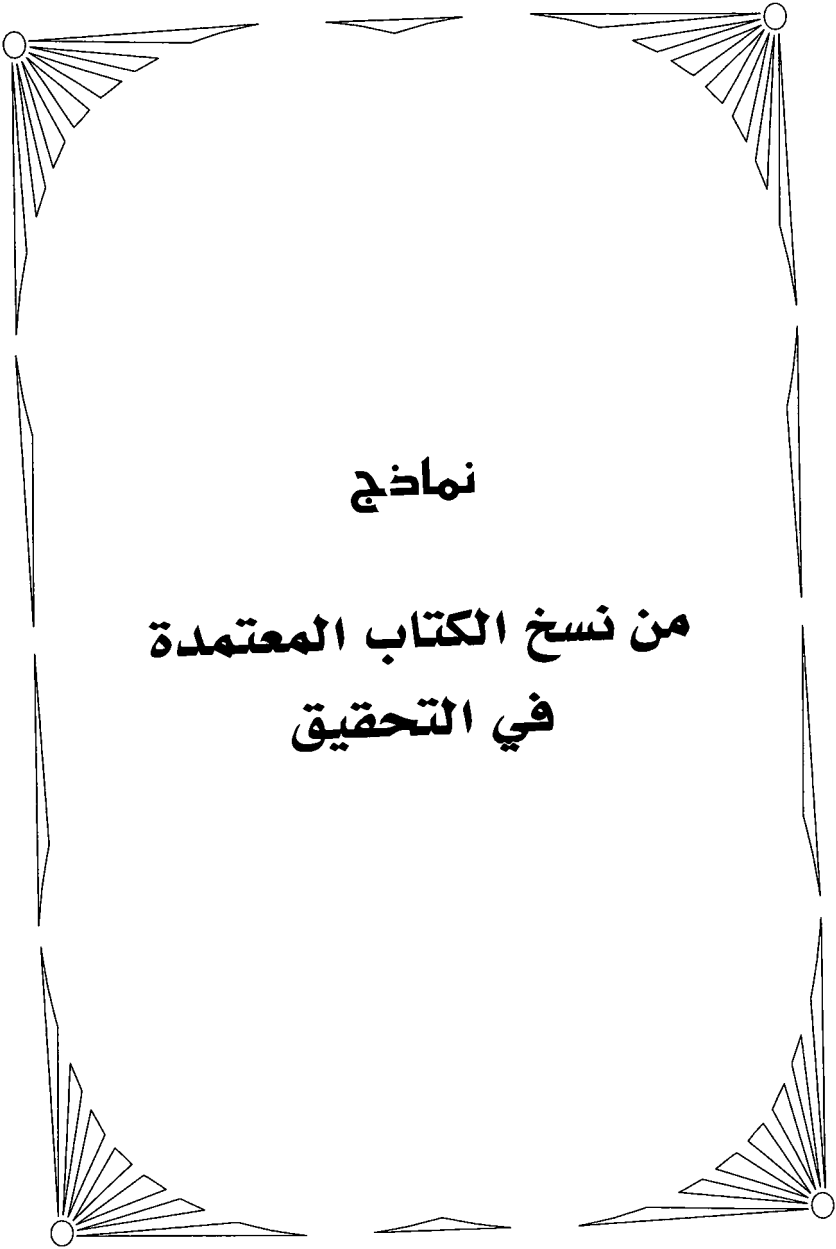
حض الإسلام على حسن معاملة الرقيق والرفق بهم، بل وجعله واجباً شرعياً على المسلم تجاه مملوكه، رافعاً بذلك منزلة الأرقاء إلى منزلة السادة، بالمساواة بينهم في العبودية لله وحده، والمؤاخاة بينهم في الإسلام والإنسانية، وبهذه المبادئ همّش الإسلام الرق وحصره في الجسد إلى أن يتم تخليصه.

#### النتيجة الرابعة:

شرع الإسلام نظام ملك اليمين باعتباره جزءاً من أسرى الحرب، وفي هذا النظام إعجاز في التشريع، وطهارة في الأخلاق، وأنَّ ما وقع من مخالفات في هذه المسألة من قبل بعض المسلمين لا تعد حجة على الإسلام ولا تنتقص من روح التشريع في شيء.

#### النتيجة الخامسة:

تم كشف بطلان نظرية التعالي والاستكبار في الأرض، بدحض فكرة التفوق العرقي من جهة، وسمو الإسلام ببني آدم الذي كرمه بوصفه إنساناً من جهة ثانية.



**نماذج**

**من نسخ الكتاب المعتمدة  
في التحقيق**







وعمر ولدوا اربعة في بطن الكوكبي وبلغ كتاب الزكاة مرصع مسلم حدثنا  
 ابو عثمان بن فضال بن جبير بن محمد بن ابي حنيفة حدثنا عبد الواحد بن زاهد حدثنا  
 محمد بن ابي اسحاق بن عبد الرحمن بن الملال العيني عن جابر بن عبد الله  
 قال ثنا ابن منبج عن ابي اسحاق بن عبد الله بن ميمون قال قال ابو اسحاق  
 هذا كوفي واسم ابيه ابو اسحاق بن اسد السلسي سمع سعيد بن جبير  
 روي عنه الثوري وبنقطان وجماعة والمواحد بن زبده ولدوا اربعة  
 واحد محمد هذا واسماعيل وعمر وثابت بن اسد قال بعض المتأخرين  
 بقوه بالرواية لمحمد هذا الامام مسلم والموصد وزياد بن اسد وقال ابن  
 ابي خزيمة في تاريخه حدثنا ابي قال حدثنا ابن فضال عن محمد بن ابي اسحاق  
 عن ابي اسحاق بن فضال قال ابراهيم بن خزيمة وسعت جيب من عيني يقول محمد بن ابي  
 اسحاق بن فضال وسعت احدى جيبين يقولت مات محمد بن ابي اسحاق  
 سنة ثلاث واربعمائة وحدثنا ابي قال حدثت ابن زياد عن محمد بن  
 ابن ابي اسحاق بن ابي اسحاق بن ابي اسحاق بن ابي اسحاق بن ابي اسحاق  
 واسند حدثنا ابي اسحاق بن فضال عن محمد بن فضال عن ابي اسحاق بن فضال

المولى ~~...~~ وقد تم ما علمت في هذا الكتاب  
 عشية يوم الثلاثاء الرابع والعشرين من شهر ربيع  
 من عام سبع وثمانين مائة وسال  
 الله العفو والمغفرة مما اخطرت به  
 واهل بيتي مثل ما تاملت

به من هذا العلم ومن عسى  
 مما اخطرت به فان الله لم يسهل  
 رستدنا ونعمل ما بقى  
 من اعمارنا فيما مضى  
 وصل الله على سيدنا  
 محمد وعلى آله  
 وسلم

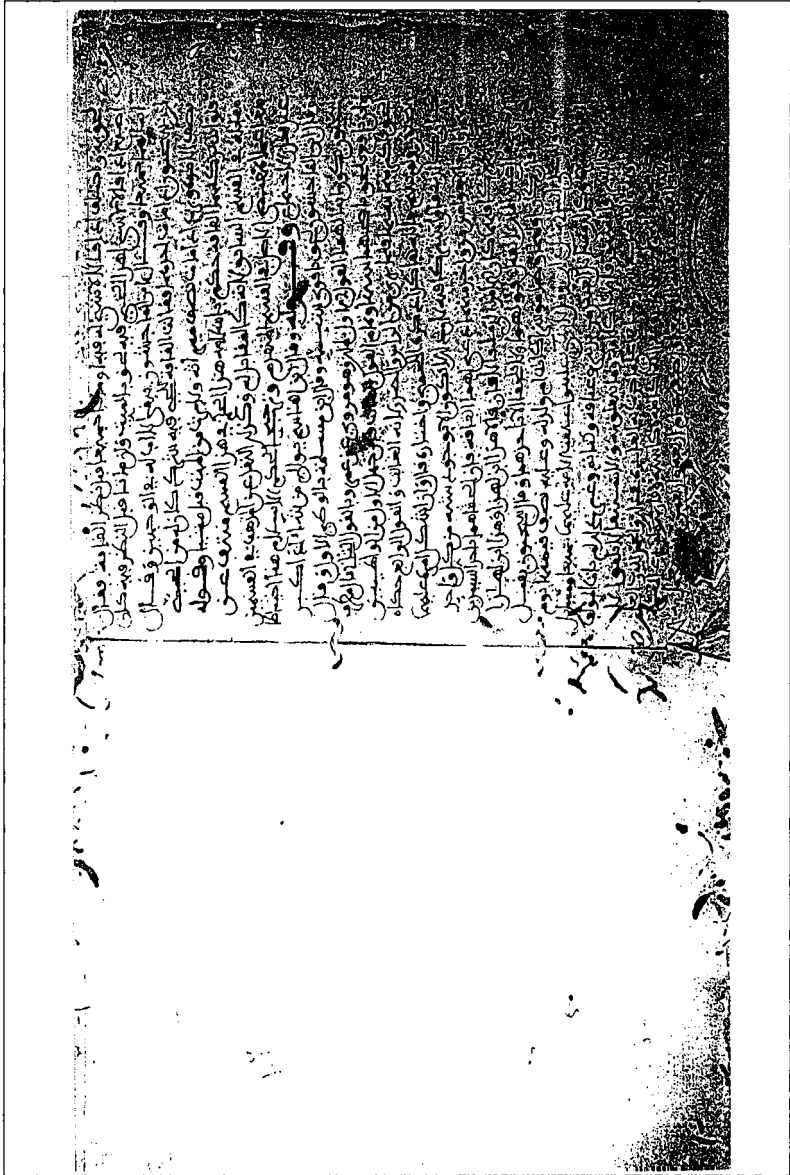
في  
 سنة  
 ثمانين  
 مائة  
 وسال  
 الله  
 العفو  
 والمغفرة  
 مما اخطرت  
 به

نموذج رقم (2)  
 الصفحة الأخيرة من النسخة (ت1)



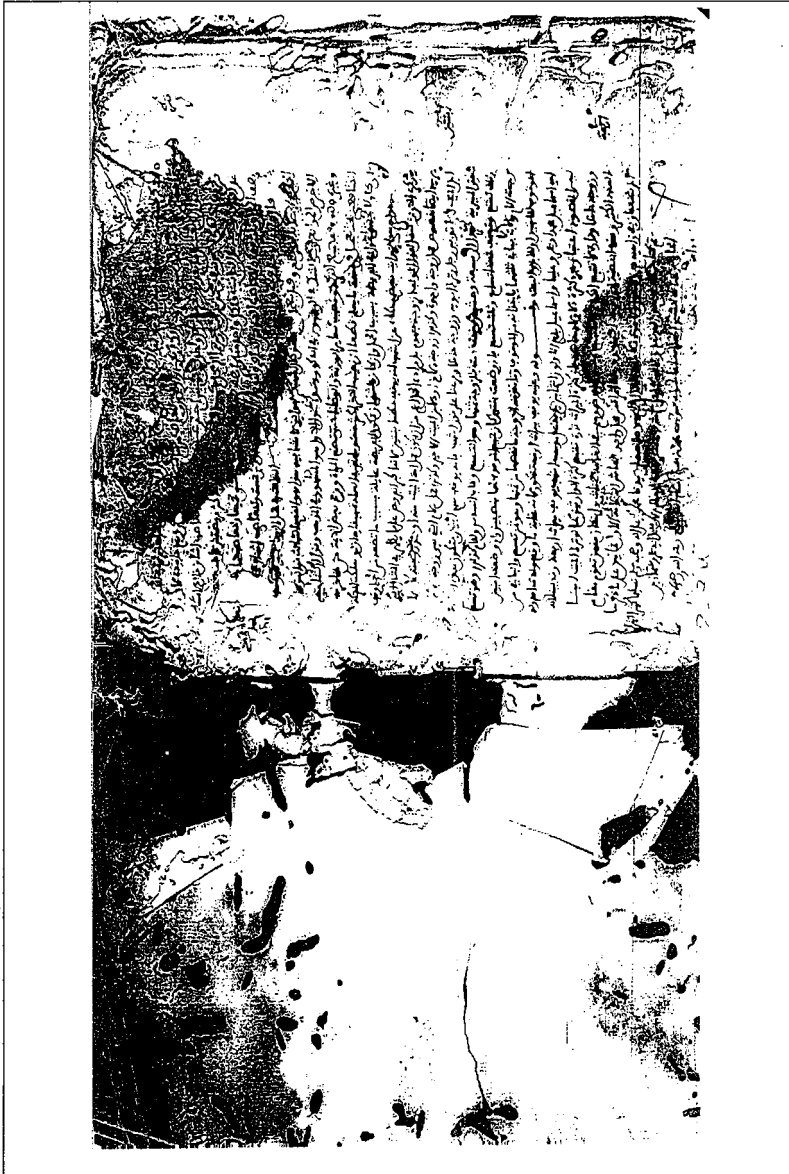






نموذج رقم (6)  
الصفحة الأخيرة من النسخة (1م)





نموذج رقم (8)  
الصفحة الأخيرة من النسخة (2م)



القسم المحقق





## باب العتق

### [تعريف العتق]

قوله: ﴿الْعِتْقُ﴾.

استغنى المؤلف عن حقيقته؛ لشهرتها عند الخاصة والعامّة، والحر والعبد، والمؤمن والكافر، وكذلك نترك نحن النظر في اشتقاق هذه اللفظة، فإنّ ذلك تابع للنظر في التعريف<sup>(1)</sup>، والعتق<sup>(2)</sup> من أفضل القرب<sup>(3)</sup>.

وقد قال تعالى: ﴿فَلَا أَفْنَحُمُ الْعُقَبَةَ﴾ (11) وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقَبَةُ (12) فَكُ رَقَبَةً (13) [البلد: 11 - 13]. وفي «الصحيح» من حديث أبي هريرة<sup>(4)</sup> عن رسول الله ﷺ، قال: «من أعتق رقبة، أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه»<sup>(5)</sup>. وروى الترمذي<sup>(6)</sup> عن أبي

(1) مواهب الجليل 324/6، وحاشية المدني 172/8.

(2) العتق: في اللغة: بخلاف الرق، وهو الحرية. معجم المصطلحات الفقهية 472/2. في الشرع: هو إسقاط المولى حقه من مملوكه بوجه مخصوص يصير به المملوك من الأحرار. ينظر: مادة: (عتق). القاموس الفقهي ص242، ومعجم المصطلحات الفقهية 473/2.

(3) ينظر: المقدمات 154/3، وعقد الجواهر 357/3، والكافي 164/3، والذخيرة 81/11، ومواهب الجليل 325/6.

(4) الإمام الحافظ أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني. أشهر من سكن الصفة من أصحاب النبي ﷺ، وكان أكثرهم حديثاً عنه، روى عنه الكثير من الصحابة والتابعين، توفي سنة (58هـ) بالمدينة. ينظر: حلية الأولياء 376/1، والإصابة 316/4.

(5) صحيح مسلم 1147/2، حديث رقم (1509).

(6) الإمام الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمى الترمذي. من أئمة الحديث المبرزين وحفاظه المتقنين، روى عن قدماء التابعين مثل البخاري والحمدادين =

أمامة<sup>(1)</sup> وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا امرئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امرأَةً مُسْلِمَةً كَانَ فَكَاكِهِ مِنَ النَّارِ، يَجْزِي كُلَّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ، وَأَيُّمَا امرئٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امرأتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ كَانَتَا فَكَاكِهِ مِنَ النَّارِ، يَجْزِي كُلَّ عَضْوٍ مِنْهُمَا عَضْوًا مِنْهُ، وَأَيُّمَا امرأَةً مُسْلِمَةً أَعْتَقْتَ امرأَةً مُسْلِمَةً كَانَتْ فَكَاكِهَا مِنَ النَّارِ، يَجْزِي كُلَّ عَضْوٍ مِنْهَا عَضْوًا مِنْهَا»<sup>(2)</sup>. قال: هذا حديث حسن صحيح غريب.

وقد جعله ﷺ يقوم مقام أداء فريضة بر الوالدين مع عظيم قدرها في الدين، ففي «الصحيح» من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجزي ولد والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتره، فيعتقه»<sup>(3)</sup>.

وكأنَّ الوالد لما كان سبباً لوجود الولد وذلك من أعظم النعم، فالذي يشبه ذلك إخراج الولد لوالده من عدم الرق إلى وجود الحرية؛ لأن الرقيق كالمعدوم، وربما كان العدم خيراً له؛ لأنه لا يستطيع التصرف لنفسه، فجعل [الشرع]<sup>(4)</sup> هذا المعنى يجزي عن [بر]<sup>(5)</sup> الأبوة<sup>(6)</sup>، ولعل هذا السبب في أن كان الولاء<sup>(7)</sup> لحمة كالحمة النسب، ثم إنَّ عتق الأعلى ثمناً أفضل مع

= والإمام مالك. له مصنفات عديدة في علم الحديث منها: الجامع، والعلل، والتواريخ، توفي سنة (279هـ) بترمز. ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 270، وطبقات الحفاظ 1/ 282.

(1) أبو أمامة صدي بن عجلان الباهلي بن وهب بن قيس بن عجلان. نزيل حمص. صحب الرسول ﷺ، في غزواته وشهد معه بيعة الشجرة وحَدَّث عنه أحاديث كثيرة، وروى عنه الكثير من الصحابة والتابعين، توفي سنة (86هـ) بحمص. ينظر: الطبقات الكبرى 7/ 411، ومشاهير علماء الأمصار 1/ 50، وسير أعلام النبلاء 3/ 259.

(2) سنن الترمذي 4/ 117، حديث (1547). قال الترمذي: حديث حسن صحيح. ينظر: المصدر السابق نفسه.

(3) صحيح مسلم 2/ 1148، حديث رقم (1510).

(4) في «ت»: (الولد).

(5) في «ت1»: (يد).

(6) مواهب الجليل 6/ 325، وحاشية المدني 8/ 173.

(7) الولاء: هو إذا أعتق السيد عبداً، أو أمة صار له عصبية في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبية من النسب؛ كال ميراث، وولاية النكاح والعقل، وغير ذلك. ينظر: معجم المصطلحات الفقهية 3/ 500.

الاشترار في الدين، واختلف إذا كان أكثرهما ثمناً كافراً وعتق الذكران أفضل<sup>(1)</sup>.

وفي «الصحيح» عن أبي ذر<sup>(2)</sup> «قال: قلت: يا رسول الله، أي الأعمال أفضل؟ قال: الإيمان بالله والجهاد في سبيله. قال: قلت: أي الرقاب أفضل؟ قال: أنفسها عند أهلها وأكثرها ثمناً»<sup>(3)</sup>.

وخرّج النسائي<sup>(4)</sup> عن القاسم بن محمد<sup>(5)</sup>، قال: «كان لعائشة غلام وجارية زوج، قالت: فأردت أن أعتقهما، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: [إذا]<sup>(6)</sup> أعتقتها فابدئي بالرجل فتبرأ المرأة»<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: النوادر 509/12، والمقدمات 154/3، 155، والذخيرة 82/11، 83، وحاشية الرهوني 174/8.

(2) الصحابي الجليل الحافظ أبو ذر جندب بن جنادة الغفاري. صحب النبي ﷺ، وهاجر معه، وكان يفتي في خلافتي أبي بكر وعثمان. روى عنه حذيفة بن أسيد الغفاري وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، توفي في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة (32هـ) بالربذة. ينظر: صفة الصفوة 584/1، والإصابة 214/1، وطبقات الحفاظ 15/1.

(3) صحيح مسلم 89/1، حديث رقم (84).

(4) شيخ الإسلام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن سنان بن بحر الخراساني النسائي. أحد أئمة الحديث الراشخين، والحفاظ المقدمين، كان إماماً ثبناً ناقداً للحديث غزير التأليف، من أشهر مؤلفاته: «السنن الكبرى»، و«السنن الصغرى»، توفي سنة (303هـ) بفلسطين. ينظر: مولد العلماء 633/2، وسير أعلام النبلاء 125/14، وطبقات الحفاظ 306/1.

(5) أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق. هو أحد فقهاء المدينة السبعة. كان إماماً حافظاً. روى عن أبيه وعمته عائشة وابن عباس، وغيرهم من الصحابة، وعنه ابنه عبد الرحمن والزهرى، توفي سنة (107هـ) بالمدينة. ينظر: طبقات الفقهاء ص 59، وطبقات الحفاظ 96/1.

(6) في «م»: (إن).

(7) الحديث مروى من نفس المصدر والجهة، ولفظه هناك: عن القاسم بن محمد قال: «كان لعائشة غلام وجارية زوج، قالت: فأردت أن أعتقهما، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ابدئي بالغلام قبل الجارية». ينظر: السنن الكبرى للنسائي 180/3، حديث رقم (4936). قال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح.

## [أركان العتق]

قوله: ﴿أُرْكَانُهُ أَرْبَعَةٌ﴾.

وفي بعض النسخ أركانه ثلاثة: الْمُعْتَقُ والمُعْتَقُ والصَّيغَةُ (1)(2). فعلى هذا الوجه فلا إشكال، وعلى الأول استشكل كلامه إذ لم يذكر [ركناً] (3) رابعاً، و[أجيب] (4): بأنه يحتمل أن يكون ذلك الركن الرابع هو ما أتى به في الخواص، وفيه نظر، فإنَّ الخواص خارجة عن الماهية التي هي مجموع الأركان.

قوله: ﴿المُعْتَقُ كُلُّ مَكْلَفٍ لَا حَجْرَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُحِطِ الدَّيْنُ بِمَالِهِ﴾.

تقدّم أنّ الكلية الموجبة يلزم اطرادها وقد تنعكس كنفسها، وقد لا تنعكس، وإنه لا يحسن ذكرها عوضاً عن الحد والرسم (6)، وإنها إنما يؤتى بها عوضاً عن أحدهما إذا كان الإثيان بهما يتعذر، أو على هذا التقدير فقد يقال: إنّ المؤلف لو قال: الْمُعْتَقُ هو المكلّف الذي لا حَجْرَ عليه ولم يُحِطِ الدَّيْنُ بماله لتّم هذا الرسم، وهو أعمُّ فائدة من هذه الكلية التي أتى بها، ويجاب عن ذلك بأنّه لو أتى بهذا الرسم للزم أن لا يكون جامعاً، وعدم جمعه ظاهراً فإنَّ بعض من لم يُحِطِ الدَّيْنُ بماله يبطل عتقه من بعض الوجوه ألا ترى إلى قوله أثر هذا: (فلو أعتق ثم قام الغريم (7) ردَّ عتقه) أو بعضه على ما تبين - إن شاء الله [تعالى] - (8).

(1) الصيغة: هي الألفاظ، والعبارات التي تعرب عن إرادة المتكلم، ونوع تصرفه. معجم المصطلحات الفقهية 401/2.

(2) ينظر: عقد الجواهر 357/3، ومغني المحتاج 491/4، والذخيرة 83/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(4) أجب: هكذا وقعت في جميع النسخ والصواب: أجب.

(5) الحجْرُ: المنع، وحجر عليه منعه من التصرف في ماله، مادة: (حجر)، القاموس الفقهي ص77.

(6) الرسم: هو التعريف أو النعت، وينقسم إلى تام أو ناقص. ينظر: التعريفات 147/1، 148، ط: دار الكتاب العربي، بيروت.

(7) الغريم: هو الدائن، مادة: (غرم)، القاموس الفقهي ص274، ومعجم المصطلحات الفقهية 6/3.

(8) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م» 1.

ومع هذا فالأحسن أن لو أتى المؤلف بالكلام على غير هذه الصورة، فكأن تقول: يصح العتق من كل مكلف لا حَجْر عليه، ولم يحظ الدَّيْن بماله. ومراده بالمكلف البالغ العاقل، ولا [يمنع]<sup>(1)</sup> السكر منه على المشهور؛ لأن السكران مكلف عندنا بكثير من الأحكام<sup>(2)</sup>.

واعلم أن مراده بقوله: (لا حَجْر عليه) عموم نفي الحجر على حسب ما قدّمه حيث ذكر أسباب الحجر، وأنّ منها ما يمنع التصرف مطلقاً، ومنها ما يمنع من التصرف على وجه، فإنّ الحجر على الزوجة ليس كالحجر على المريض، والحجر على المريض ليس كالحجر على السفية، أو على المفلس<sup>(3)(4)</sup> فأتى بالنفي في هذا الموضع اتكالاً منه على تقرر ذلك المعنى في ذهنك. هنا يريد أن لا ينفذ إعتاقه إلّا إذا انبثقت أسباب الحجر من كل الوجوه - بل مراده ما قلناه - إنّما كان من الحجر في محله عامّاً يفهم هنا كذلك، وما كان على وجه يفهم هنا كذلك، وقد ظن بعضهم أنّ مراد المؤلف هنا نفي الحجر من كل وجه، وأنّه لا بد أن يكون المعتق سالماً من الدَّيْن ومن المرض فألزمه الحشو في قوله: (ولم يحط الدين بماله) وإن كان قد أجاب عنه بما لا يرتضيه، وألزمه مع ذلك أن [لا]<sup>(5)</sup> يدخل تحت كلامه جواز إعتاق الزوجة في ثلث مآلها، ولا المريض في ثلثه، وإذا فهمت مراد المؤلف بعموم النفي ظهر لك أنّ هذه الأسئلة ساقطة عنه.

فإن قلت: لا شك أنّ أحد أسباب الحجر إحاطة الدَّيْن بالمال، فإذا انتفى الحجر عموماً انتفى كون الدَّيْن محيطاً.

قلت: السبب الحقيقي ما [قدّم]<sup>(6)</sup> المؤلف في كتاب الحجر، وذلك هو

(1) في «ت» 2: (يمكن).

(2) ينظر: المدونة 7/ 209، والكافي ص 503، والذخيرة 11/ 86، والتاج والإكليل 326/6.

(3) المفلس: هو من كان دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، مادة: (فلس)، القاموس الفقهي ص 220.

(4) مواهب الجليل 6/ 327.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(6) في «م» 1: (قدّمه).

الفلس، وهو متأخر عن إحاطة الدِّين - وقد علم في غير هذا الموضوع - أن من الأفعال ما يصح من الذي أحاط الدِّين بماله، ولا يصح من المفلس المحجور عليه وعلى هذا التقدير فالججر لأجل الفلاس أخص من إحاطة الدِّين - وقد علم في غير هذا [الموضوع]<sup>(1)</sup> - أنّ نفي الأخص أعم من نفي الأعم، فعلى هذا لا يستلزم نفي الججر الذي هو الأخص نفي إحاطة الدِّين [التي هي]<sup>(2)</sup> الأعم<sup>(3)</sup>.

**فإن قلت:** قد يحصل من هذا أنّ العتق تبرع، وإن من توفرت فيه أهلية التبرع جاز له الإعتاق. فهلا قال المؤلف هنا ما قال في الهبة<sup>(4)</sup>؛ لأنه قال هناك: (الواهب من له أهلية التبرع)<sup>(5)</sup>.

**قلت:** لو فعل ذلك لكان غير جامع لخروج السكران عنه فإن السكران يجوز إعتاقه، ولا تجوز هبته. وبقي في كلام المؤلف من هذه المباحث أمور فلنقتصر على هذا القدر.

**قوله:** ﴿ فَلَؤِ أُعْتِقَ نَّمَّ قَامَ الْغَرِيمِ رَدَّ عِنَقَهُ، أَوْ بَعْضَهُ ﴾.

لا خفاء أنّ لفظة (أو) هنا للتفصيل، والمعنى فإن أعتق وقد أحاط الدِّين بماله رَدَّ عِنَقَهُ، وإن لم يحظ بماله وبقيت من العبد بقية بعد أداء الدِّين أعتق منه تلك البقية<sup>(6)</sup>. يصح أن يضبط (أعتق) على البناء للفاعل، وعلى البناء للمفعول، وهو أحسن ليعود المرفوع فيها والمخفوضان من قوله: (عتقه أو بعضه) على شيء واحد وهو العبد المعتق، ولا يخفى عليك إلى ماذا ترجع هذه الضمائر [إن]<sup>(7)</sup> بنيت أَعْتَقَ للفاعل.

واختلف العلماء في عتق المذيان هل هو موقوف على إجازة الغرماء؟

(1) في «ت1»، «ت2»، «م2»: (العلم).

(2) في «م2»: (الذي هو).

(3) مواهب الجليل 6 / 328.

(4) الهبة: هي تملك مال لآخر بلا عَوْض، مادة: (وَهَبَ)، القاموس الفقهي ص 390.

(5) ينظر: جامع الأمهات ص 454.

(6) ينظر: المدونة 7 / 179.

(7) في «ت2»: (إذا).

وهو مذهب مالك<sup>(1)</sup> وأكثر أهل المدينة، أو هو جائز ما لم يفلس، ويحجر عليه الحاكم وهو مذهب جماعة خارج المذهب منهم: أبو حنيفة<sup>(2)</sup> وحكى عن الشافعي<sup>(3)</sup>، وعلى الأول لا يرد الغرماء إن أرادوا ذلك حتى يرفعوا إلى الحاكم، فهو الذي يحكم بالرد بعد إثبات موجب ذلك عنده، فإن رده وباعوه فإن الإمام يرد بيعهم، وينظر في أمرهم فإن ثبت عنده موجب البيع باعه، وإلا تمّ عققه<sup>(4)</sup>. ولو سكت الغرماء عن عتق السيد، وطال ذلك لم يكن لهم قيام، ولو قالوا لم نعلم بإعتاقه، فقال ابن عبد الحكم<sup>(5)</sup>: فذلك لهم [في] أربع سنين فدون، ولو كانوا في البلد، وأمّا أكثر من ذلك فلا يقبل منهم، وقال

(1) إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي. أحد الأئمة الأربعة، انتقل فقهه إلى أصحابه من أهل المدينة وأهل مصر، وانتشر بين أهل أفريقيا والأندلس. أخذ عن ربيعة الرأي وغيره من الفقهاء، وأخذ عنه خلق كثيرون منهم: ابن الماجشون، ومطرف، والشافعي، وابن القاسم، وأشهب. له مصنّفات عديدة من أشهرها: «الموطأ». ولد سنة (95هـ)، توفي سنة (179هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 67، 146، وطبقات الحفاظ 1/96.

(2) أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفي. عالم العراق وقيه الأمة، وأحد الأئمة الأربعة. روى عن أنس بن مالك وتفقه بحمّاد بن أبي سليمان وزفر، وغيرهم. ولد سنة (80هـ)، وتوفي سنة (150هـ) ببغداد. ينظر: تسمية فقهاء الأمصار 1/128، وطبقات الفقهاء ص 86، وسير أعلام النبلاء 6/390.

(3) أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي. أحد الأئمة الأربعة. تفقه بعمه محمد بن علي والإمام مالك وغيرهما، وأخذ عنه خلق كثيرون منهم: ابنه عثمان والإمام أحمد بن حنبل. له مصنّفات عديدة من أبرزها: كتاب «الأم» في الفقه، و«الرسالة» في الأصول. ولد سنة (150هـ)، وتوفي سنة (204هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 97، وصفة الصفوة 2/248، وطبقات الحفاظ 1/157.

(4) ينظر: المدونة 7/180، والكافي ص 503، وبداية المجتهد 2/537، والذخيرة 11/165.

(5) أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المصري. سمع مالكا، وصحب الشافعي وتفقه به، روى عن ابن القاسم وابن وهب، وروى عنه ابن المواز. وإليه انتهت رئاسة المذهب بمصر بعد أشهب. ومن أبرز مصنّفات في الفقه: «المختصران الكبير والصغير»، توفي سنة (214هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 99، وترتيب المدارك 2/523.

(6) ما بين حاصرتين: سقطت من «ت 1».



مالك: - وفسره ابن القاسم<sup>(1)</sup> - في الطول الذي يدل على الرضى أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة، ولم يمنع من ذلك الغرماء. وقال أصبغ<sup>(2)</sup>: ذلك في التطاول الذي [أتت]<sup>(3)</sup> عليه أو فات [سنون]<sup>(4)</sup>، ولو تيقن بشهادة قاطعة إنه لم يَزَلْ عديماً متصل العُدْمِ مع غيبة الغرماء، وعدم علمهم لردِّ عتقه ولو ولد له سبعون ولداً<sup>(5)</sup>.

وإن أيسر المعتق ثم قام عليه الغرماء وقد أعسر، فقال مالك: لا يرد عتقه ولو أيسر بعد رد الإمام عتقه وقبل البيع عليه لا عتق؛ قاله مالك، وابن القاسم. قال مالك: وليس رد السلطان برد حتى يُباع<sup>(6)</sup>، وقال ابن نافع<sup>(7)</sup>: لا أعرف هذه الرواية، قال: والذي عندي أن رد السلطان رد للعتق، وإن لم يبع في الدَّيْنِ فلا يعتق بعد ذلك، وإن أفاد مالاً<sup>(8)</sup>. وفي مختصر الوُقَّار<sup>(9)</sup>: إن

(1) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي. من أشهر تلاميذ الإمام مالك وكبار فقهاء المصريين، صحب مالكا عشرين سنة، وتفقه بنظرائه، توفي سنة (191هـ) بمصر. ينظر: طبقات الفقهاء ص150، وترتيب المدارك 1/422.

(2) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي. روى عن الدراودي وتفقه بأصحاب مالك؛ وابن القاسم، وأشهب، وابن وهب. وتفقه به البخاري، وابن المواز، وابن حبيب. له عدة تواليف منها: كتاب «الأصول وتفسير غريب الموطأ»، توفي سنة (225هـ) بمصر. ينظر: طبقات الفقهاء ص153، وترتيب المدارك 1/561.

(3) في «ت2»: (مضت).

(4) (سنين): هكذا وقعت في جميع النسخ ويجوز فيها الوجهان.

(5) ينظر: المدونة 7/182، والنودار 12/400، 401، 406، والمنتقى 6/272، ومنح الجليل 9/374، 375.

(6) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(7) أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ. مولى بني مخزوم مفتي أهل المدينة الحافظ الثقة، كان أمياً لا يكتب، صحب مالكا أربعين سنة، وجلس مجلسه بعد ابن كنانة، سمع منه سحنون ويحيى بن يحيى، توفي سنة (186هـ) بالمدينة. ينظر: طبقات الفقهاء ص147، وسير أعلام النبلاء 1/131.

(8) النودار 12/406.

(9) أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا الوقار. تفقه بأبيه وابن الحكم وأصبغ، وروى عنه إسحاق بن نصر، ومحمد بن مسلم الفيومي. ألف كتاب «السنة ومختصرين في الفقه»، وأهل القيروان يفضلون مختصره على مختصر ابن الحكم، توفي سنة =

أيسر بقره رد الحاكم أعتقوا، وإن طال الزمان كانوا رقيقاً<sup>(1)</sup>.  
 وفي كتاب محمد<sup>(2)</sup>: إن أيسر بعد إنفاذ السلطان البيع بالقرب رد البيع.  
 قال بعض الشيوخ: هكذا نقله اللخمي<sup>(3)</sup> والذي في كتاب محمد: إن أيسر  
 بعد بيع السلطان وقبل قسم الثمن رد البيع، وإن قسم الثمن وطال لم يرد  
 البيع<sup>(4)</sup>. قال سحنون<sup>(5)</sup>: سواء قسم الثمن أو لم يقسم إذا بعد البيع وتمت  
 أيام الخيار لم يرد البيع<sup>(6)</sup>.

**قلت:** مسائل عتق المديان كثيرة، والتشاغل بجلبها يبعثنا عن كلام  
 المؤلف، فلنقتصر منها على القدر الذي ذكرناه وقد أجمعت المؤلف في مسائل  
 العبيد، ولولا ذلك ما ذكرنا هذه الفروع.

### قوله: ﴿وَالْوَصِيَّةُ بِالْعَتَقِ وَغَيْرِهِ حَقٌّ لَّازِمٌ، وَيَرْجِعُ إِنْ شَاءَ﴾.

وفي بعض النسخ: والوصية بالعتق كغيره. وفي بعضها: والوصية بالعتق  
 عدة ويرجع فيها إن شاء وهي أقرب إلى الصواب في هذا الموضوع؛ لأنَّ

= (269هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص154، وترتيب المدارك 3/91.

(1) الذخيرة 11/163.

(2) كتاب محمد: هو المعروف بالموازية لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الموازي. وهو من  
 أجل أمهات الفقه المالكي وأصحها مسائل، وأجمعها للأقوال، وقد رجحها أبو  
 الحسن القاسمي على سائر الأمهات وقال: إن صاحبها قصد إلى بناء فروع المذهب  
 على أصولهم في تصنيفه. ينظر: ترتيب المدارك 3/74.

(3) هو: الشيخ أبو الحسن علي بن محمد، نزيل صفاقس. كان فقيهاً مفتياً ذكياً حاز  
 رئاسة بلاد أفريقية، وهو مغربي بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال. تفقه  
 بآب من حمرز وأبي الفضل، وغيرهما، أخذ عنه عبد الله المازري. وله تعليق كبير على  
 المدونة سماه «التمصرة»، توفي سنة (478هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/797،  
 والديباج 2/104، والوفيات للقسنطيني 1/257.

(4) ينظر: النوادر 12/410، والتاج والإكليل 6/330، 339، وحاشية الرهوني  
 8/197.

(5) سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي بن حبيب التنوخي. صاحب المدونة، إليه  
 انتهت الرياسة بالمغرب، وعنه انتشر علم الإمام مالك بالمغرب. أخذ عن مشايخ  
 القيروان، وسمع من ابن القاسم، وابن وهب وأشهب، توفي سنة (240هـ). ينظر:  
 ترتيب المدارك 2/585، والديباج 2/30.

(6) ينظر: النوادر 12/406، والذخيرة 11/163، والتاج والإكليل 6/330، 339.

السِّيَاق يدل أن المؤلف قصد إلى نقل هذا الفصل والذي بعده من أول كتاب العتق الأول من «المدونة»<sup>(1)</sup> ولفظه هناك: قال ابن القاسم: التدبير<sup>(2)</sup> والعتق يمين مختلف؛ لأنَّ العتق يمين إذا حنث عُتق عليه، إلا أن يجعل حنثه بعد موت فلان، أو بعد خدمة العبد إلى أجل كذا، فيكون كما قال<sup>(3)</sup>.

والإيمان بالعتق من العقود التي يجب الوفاء بها، والوصية بالعتق عدَّة، إن شاء رجع فيها<sup>(4)</sup>. والذي ذكرنا ثانياً أنه وقع في بعض النسخ أقرب إلى عادة المؤلف في الاختصار؛ لأن من لازم كون الوصية عدة أن يرجع فيها متى شاء، فما ذكره بعد قوله: عدَّة مستغنى عنه وأما ما ذكره في الطريق الأولى فبعيد، ولا معنى لوصف الوصية بأنها حق لازم مع ذكره إثر ذلك أنه يرجع فيها متى شاء، ولو أسقط المؤلف هذه المسألة من هذا الموضع لكان أحسن؛ لأنها من كتاب الوصايا، وإنما ذكرها في «المدونة» حيث قلنا بالعرض واستدلالها منه على التفرقة بين اليمين بالعتق وبين التدبير لما سئل عن التفرقة بينهما، وتقدير ذلك على الناظر في «المدونة» وليست الوصية مقصودة له<sup>(5)</sup> هناك، فقد ذكر في كتاب الوصايا أنَّ للموصي الرجوع عن الوصية بالعتق وغيره<sup>(6)</sup>. على أن تكرار المسائل في «المدونة» لا ينكر.

**قوله: ﴿وَيَجِبُ بِالنَّذْرِ وَلَا يُقْضَى إِلَّا بِالْبَيْتَةِ وَالْحَنْثِ﴾.**

هكذا أيضاً وقعت المسألة - فيما لا أحصيه [كثرة]<sup>(7)</sup> - من النسخ

(1) أشهر أمهات الكتب في الفقه المالكي عامة، وأقدمها بعد الأسدية، وهي في حقيقتها النسخة المحققة والمرتبعة عنها. مؤلفها الإمام أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التنوخي (160 - 240هـ) الملقب بسحنون. حرر سحنون مسائل الأسدية على ابن القاسم وأكد نسبتها إلى مالك، ثم دونها ورتبها تحت أبواب معلومة. ينظر: ترتيب المدارك 588/1، 471/2، 472.

(2) التدبير: هو عقد يوجب عتق مملوك في ثلث مالكة بعد موته بعتق لازم. معجم المصطلحات الفقهية 452/1.

(3) المدونة 150/7، 294، 312، والذخيرة 102/11، 132.

(4) ينظر: المدونة 150/7، والمقدمات 164/3، والذخيرة 102/11.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: المدونة 10/6، والمقدمات 188/3.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

المعتقد صحة أكثرها، ولا معنى لذكر البيّنة<sup>(1)</sup> هنا: [فإن]<sup>(2)</sup> ما يقضي به مع [قيام]<sup>(3)</sup> البيّنة يقضي به مع الإقرار<sup>(4)</sup>، ورأيته في نسخة ولم أره في غيرها، ولا يقضي إلاّ باليمين والحجث وكأنّ هذه أشبه.

والمعنى: أنّ المؤلف لما أخبرنا أنّ العتق يجب بالندر، والندر<sup>(5)</sup> على نوعين: مطلق<sup>(6)</sup> ومعلق<sup>(7)</sup> ويسمى يمينا، أتبع ذلك بما يدل على أن الوجوب عام في [النوعين]<sup>(8)</sup> إلا أن ذلك الواجب يقضي به في النوع الثاني خاصة، وهو ما كان [يمينا]<sup>(9)</sup> ووقع الحجث فيها، فصار التقدير، يجب العتق بكل نذر ولكن لا يقضي على المعتق فيه إلا بالندر المعلق بعد الحجث<sup>(10)</sup>.

فإن قلت: هل يصح أن تكون لفظة البيّنة مُصَحَّفَه<sup>(11)</sup> من لفظة التبتيل<sup>(12)</sup> أو لفظة البت؟<sup>(13)</sup>.

- (1) البيّنة: هي الحجّة الواضحة، وهي مخصوصة بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، مادة: (بان)، القاموس الفقهي ص 47.
- (2) في «ت1»: (فأما).
- (3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (4) الإقرار: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر. معجم المصطلحات الفقهية 264/3.
- (5) النذر: هو التزام مسلم مكلف قرابة ولو تعليقا. معجم المصطلحات الفقهية 408/3.
- (6) المطلق: هو الذي سميت فيه القرية، ولم يحدد قدرها سواء كان معلقاً أو غير معلق. معجم المصطلحات الفقهية 408/3.
- (7) النذر المعلق: هو ما علقه بصفة مثل قوله: إن شفاني الله من عنتي، أو سلم مالي، فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك، فعليه الوفاء به. ينظر: المغني 67/10، ط: دار الفكر.
- (8) في «ت2»: (الوجهين).
- (9) يمين: هكذا وقعت في جميع النسخ والصواب ما ذكرته.
- (10) ينظر: منح الجليل 386/9، 387.
- (11) التّصْخِيفُ: أن يقرأ الشيء على خلاف ما أرادَهُ كاتبُهُ أو على غير ما اصطَلحوا عليه، مادة: (صحف)، القاموس الفقهي ص 208.
- (12) التبتيل: بَتَّلَهُ: قَطَعَهُ. أو مَيَّرَهُ عن غيره، مادة: (بتل)، ترتيب القاموس المحيط 212/1.
- (13) البت: هو القطع. يقال طلاق بات لا رجعة فيه، مادة: (بتت)، القاموس الفقهي ص 31.

**قلتُ:** لا يبعد وقوع ذلك من النساخ إلا إن إخراج اليمين والحنث من النذر مناسب ويجري مجرى الاستثناء المتصل وإخراج البت من النذر، أو التبديل من النذر غير مناسب، ولكن قد يقوى احتمال التصحيف بقوله في «المدونة» في معنى هذه المسألة على إثر المسألة التي فوقها: فمن أبت عتق عبد أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء، ولو وعده بالعتق، أو نذر عتقه لم يقض بذلك عليه وأمر بعتقه<sup>(1)</sup>. وقال أشهب<sup>(2)</sup> في كتاب محمد: إن قال: لا أفي قضي عليه، وإن قال: أفعل ترك، وإن مات قبل أن يفعل لم يُعتقوا عليه في ثلاث وغيره<sup>(3)</sup>. وهو أقرب لتعلق حق الآدمي بذلك، وهو معين ولا سيما وذلك الحق عتق، والشرع متشوف إليه.

**قوله:** ﴿ الْمُعْتَقُ كُلُّ رَقِيقٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِهِ حَقًّا لِأَزْمٍ ﴾.

يعني بقوله: (كل رقيق) من هو أعم من القن<sup>(4)</sup>، أو ممن كانت فيه شائبة من شوائب الحرية؛ كالمدبر، والمعتعق بعبثه إلى أجل، وأم الولد<sup>(5)</sup>، والمكاتب<sup>(6)</sup>.

ومن (لم يتعلق بعينه حق لازم) احترازاً من المرهون والمستأجر، وأحد المكاتبين، والعبد الجاني، وشبه هؤلاء ممن تعلقت بأعيانهم حقوق لغير ساداتهم، فإن من هؤلاء من تتوقف صحة عتقه على إذن من له [فيه]<sup>(7)</sup> ذلك

(1) ينظر: المدونة 7/ 150، والمقدمات 3/ 163، والذخيرة 11/ 102.

(2) أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي الجعدي. جمع بين الفقه والعلم. تفقه بمالك وبالمدنيين والمصريين، وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ) بمصر. ينظر: طبقات الفقهاء ص 150، وترتيب المدارك 1/ 447.

(3) ينظر: النوادر 12/ 259، 260، والمقدمات 3/ 163، والذخيرة 11/ 103.

(4) القن: هو الرقيق الكامل رقه، ولم يحصل فيه شيء من أسباب العتق بخلاف المكاتب والمدبر، والمعلق عتقه على صفة، وأم الولد. معجم المصطلحات الفقهية 3/ 118.

(5) أم الولد: هي الأمة التي حملت من سيدها الحر، مادة: (أم)، القاموس الفقهي ص 25.

(6) المكاتب: من الكتابة وهو المملوك المعتعق يداً حالاً ورقبة مآلاً حتى لا يكون للمولى سبيل على إكسابه. التعريفات ص 234.

(7) في «ت2»: (في).

الحق، ومنهم من يلزم فيه العتق، ولكنه لا تظهر فيه آثار الحرية إلا بعد سقوط الحق الذي لزم رقبته لغير السيد؛ فلهذا قصد إخراج هؤلاء، وليس لأن العتق لا يتصور فيهم بوجه.

فإن قلت: العبد المرهون لم يتعلق الحق بعينه بدليل أن الدَّين متعلق بالذمة، ألا ترى أن العبد لو مات لبقى الدَّين في الذمة؟ ومع هذا فالعتق لا ينفذ فيه قبل افتكاكه فعلى هذا يصح ذكره نقضاً على هذه الكلية.

قلت: أمّا أولاً فلا نسلم أن الحقَّ لم يتعلق بعينه، وإنما الدَّين لم ينحصر فيه ولا يلزم من انتفاء تعيينه للدَّين أن لا يتعلق الحق بعينه ولا نسلم أن العتق لا ينفذ فيه قبل افتكاكه بل ينفذ ويُقضى على الراهن بتعجيل الدَّين على ما في كتاب الرهن<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿الصَّيغَةُ الصَّرِيحُ؛ كالتحريم، والإغتاقي، وفك الرقبة﴾.

يعني: أن صيغة هذا الباب على قسمين: صريح<sup>(2)</sup> وكناية<sup>(3)</sup>، فالأول ما دل وضعاً على رفع الملك بدون احتمال<sup>(4)</sup>، وذكر المؤلف لذلك أمثلة بلفظ المصدر إشعاراً منه بأن كل ما اشتق من هذه المصادر، فهو مثل تلك المصادر في الدلالة، وهذا الذي ذكره صحيح إذا أقر المتكلم أنه لم يرد الكذب. ولو ادعى أنه لم يرد بهذا الكلام الإنشاء، وإنما أراد به الكذب في الإخبار، فقال ابن القاسم: لا يقبل منه ظاهره، ولا فيما بينه وبين الله - تعالى - وقال أشهب: لا شيء عليه والخلاف بينهما في العتق وفي أنت حرة في [الطلاق]<sup>(5)</sup> والظاهر مذهب أشهب لأن صيغتي الإنشاء والخبر واحدة، ولا نفرق بينهما إلا بأمور خفية أكثرها لا يعلم إلا من جهة المتكلم فيجب أن يقبل قوله في ذلك، واختار بعض الشيوخ قبول قوله كما قال أشهب، لكن بشرط

(1) جامع الأمهات ص 378، 379.

(2) صريح: هو اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، ويقابله الكناية.

معجم المصطلحات الفقهية 2/ 269.

(3) كناية: هو ما احتمل المراد وغيره. معجم المصطلحات 3/ 159.

(4) ينظر: الكافي 2/ 387، والذخيرة 11/ 101، 102.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2».

أن يوافق الزوجة والعبد ولو قيد لفظ الحرية بما يدل على أنه لم يرد الخروج من الملك لقبول قوله فيما أرادته<sup>(1)</sup>. قال في «المدونة»: إذا قال: أنت حر اليوم من هذا العمل كان كما قال، ولم يكن له أن يستعمله في ذلك اليوم، وهكذا في الشهر والسنة، إذا قال: أنت حر من العمل فيهما، أو قال: وهبتك خدمتك هذه السنة<sup>(2)</sup>.

وقال سحنون: إذا قال: تصدقت عليك بعملك أو بخراجك أو بخدمتك حياتك كان حرأ<sup>(3)</sup>. وخرَّج اللخمي خلافاً في مسألة سحنون هذه من الخلاف في أم الولد إذا حرم وطأها هل يلزم تعجيل عتقها أو لا يلزم لبقاء أرض<sup>(4)</sup> الجناية فيها لسيدها؟<sup>(5)</sup> وفيه نظر! لأن موجب إخراج بعض المنافع [في مسألة أم الولد]<sup>(6)</sup> إنما جاء بمقتضى الحكم تابعاً لفعل السيد، والفعل لا دليل له من نفسه، فإن الأخت من الرضاعة مثلاً المملوكة لأخيها إذا حملت منه فهو لم يلزم فيها حرية حتى ينظر ما دل عليه لفظه في ذلك الإلزام فيعمل عليه، مسألة سحنون هذه إنما لزم الحكم فيها بمقتضى لفظه الظاهر في إخراج الملك، فإذا ادعى بعد ذلك أنه إبقاء الأرض له وشبهه فقد ادعى ما يكذب به اللفظ فلا يقبل منه إلا أن يستثني ذلك بلفظه متصلاً<sup>(7)</sup>. قال سحنون: ولو [قال]<sup>(8)</sup>: تصدقت عليك بخراجك وأنت حر من بعد موتي كان كأم الولد<sup>(9)</sup>.

قال اللخمي: يريد أنه يكون حرأ من رأس المال. قال: وقد اختلف في

- 
- (1) ينظر: المدونة 170/7، والنوادر 262/12، وبداية المجتهد 545/2، والكافي 387/2، 388، والتاج والإكليل 329/6.
  - (2) ينظر: المدونة 170/7، والنوادر 263/12، والتاج والإكليل 329/6.
  - (3) ينظر: النوادر 260/12، وبدائع الصنائع 46/4، والذخيرة 124/11.
  - (4) الأرض: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، وقد يطلق ويراد به دية النفس. ينظر: التعريفات ص38، ومعجم المصطلحات 133/1.
  - (5) ينظر: المدونة 345/7، والنوادر 364/13، والذخيرة 117/11، 124.
  - (6) في «ت1»: (من مسألة المدونة).
  - (7) ينظر: النوادر 269/12، وبدائع الصنائع 53/4.
  - (8) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
  - (9) النوادر 261/12، والبيان والتحصيل 346/14، والذخيرة 124/11.

هذا الأصل هل يكون من الثلث<sup>(1)</sup>؟ قال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن قيل له في عبده: من رب هذا العبد؟ فقال: ما له رب إلا الله. أو قيل له: أملكك هو؟ قال: لا. أو قيل له: ألك هو؟ فقال: ما هو لي. فلا شيء عليه في ذلك كله، كمن قيل له: ألك امرأة؟ أو هذه امرأتك؟ فقال: لا. فلا شيء عليه إن لم يرد طلاقاً، ولا يمين عليه. وقال عيسى<sup>(2)</sup>: يحلف فيه وفي العتق<sup>(3)</sup>. وذكر مسألة العاشر<sup>(4)</sup> التي في «المدونة» وفي «العتبية»<sup>(5)</sup> عن ابن القاسم ومثله في كتاب ابن المواز فيمن سئل عن أم ولده، فقال: ما هي إلا حرة. فلا شيء عليه إن لم يرد العتق<sup>(6)</sup>. قال ابن المواز<sup>(7)</sup> عن ابن القاسم: إن شتم عبدٌ حرّاً، فاستعدى عليه الحر سيده، فقال: هو حرٌّ مثلك. قال: أراه حرّاً<sup>(8)</sup>. وقال مالك في «المدونة» فيمن عجب من عمل غلامه أو من شيء رآه

(1) الكافي ص 508، والذخيرة 124/11.

(2) أبو محمد عيسى بن دينار الطليطي. فقيه الأندلس ومفتيها المقدم في زمانه. سمع ابن القاسم وصحبه وعول عليه، وأجله ابن القاسم ووصفه بالفقه. ولي قضاء طليطلة. وله تأليف في الفقه يسمى كتاب «الهدية»، ومن سماع ابن القاسم عشرون كتاباً، توفي سنة (212هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 161، وترتيب المدارك 3/16.

(3) النوادر 262/12، والبيان والتحصيل 549/14، 550، والذخيرة 124/11.

(4) العاشر: هو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرون به عليه عند اجتماع شرائط الوجوب. التعريفات ص 190.

(5) العتبية: هي إحدى أمهات الفقه المالكي بالأندلس، وأطلق عليها الفقهاء المستخرجة؛ لأن ما فيها مستخرج مما سبقه من أمهات الفقه المالكي، وأما العتبية فنسبة إلى مؤلفها أبو عبد الله محمد أحمد العتبي، توفي سنة (254هـ). ينظر ترتيب المدارك 3/145.

(6) ينظر: المدونة 7/170، والنوادر 12/261، وبداية المجتهد 2/546، والتاج والإكليل 6/329.

(7) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم المواز بن رباح الإسكندراني. من أصحاب المتفقيين بمالك، المعول على قوله بمصر. تفقه بآب الماجشون، وابن الحكم وغيرهما من أصحاب مالك. ومن أشهر مصنفاته: كتابه المعروف بـ«الموازية»، توفي سنة (269هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 154، وترتيب المدارك 3/72، وسير أعلام النبلاء 6/13.

(8) النوادر 262/12، والبيان والتحصيل 14/338، والذخيرة 124/11.



منه: فقال: ما أنت إلا [حر] (1)، وقال: تعال يا حر، ولم يرد بشيء من هذا الحرية إنما أراد إنك تعصيني فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا (2). ومسائل هذا الفصل كثيرة في «المدونة» وغيرها.

**قوله: ﴿وَالْكِنَايَةُ وَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ، وَانْهَبْتُ، وَاعْرُزْتُ﴾.**

هذه الألفاظ ليست موضوعة للعتق لغةً وشرعاً، وإن الأول منها يستلزم العتق شرعاً بالضرورة؛ لأن ملك الإنسان لنفسه على الوجه الذي يملكها السيد، باطل قطعاً، واللفظان الأخيران لا يدلان على العتق إلا بحسب الاستعمال العرفي أو القصد فلهاذا عد جميعها في فصل الكناية (3).

**قوله: ﴿وَشَرَطُ الْكِنَايَةِ النِّيَّةُ﴾.**

يعني: وشرط أعمال الكناية النية في قوله: (وهبت لك نفسك) وهو بعيد في الفقه ولا أحفظه عن المتقدمين، بل ظاهر «المدونة» أنه لا يشترط في ذلك نية.

**فإن قلت:** الذي في «المدونة» مقرون بلفظ العتق، ولفظ العتق وحده صريح في المطلوب فكيف إذا انضم إلى لفظ الهبة؟

**قلت:** في «المدونة»: الأمران معاً. قال مالك: وإن قال لعبده: قد وهبت لك عتقك أو تصدقت عليك بعتقك فهو حر، قال غيره: إذا وهبه فقد وجب العتق ولا ينظر في هذا قبوله مثل الطلاق إذا وهبها إياه فقد وهب لها ما كان يملك منها. قال مالك: ومن وهب لعبده نصفه فهو حر كله. قال ابن القاسم: وولاؤه كله لسيدته وكذلك إذا أخذ منه دنائير على عتق نصفه أو على بيع نصفه من نفسه فجميع العبد حر (4). والحاصل: أنه لا يبعد أن يكون المذهب هنا على نحو ما هو عليه في الطلاق من أن الكناية على قسمين: منها ما لا يفترق إلى النية، ومنها ما يفترق إليها.

(1) حرأ: هكذا وقعت في جميع النسخ.

(2) المدونة 7/ 170، والنوادر 12/ 263، والتاج والإكليل 6/ 329.

(3) ينظر: المدونة 7/ 171، والكافي ص 510، والتاج والإكليل 6/ 330.

(4) المدونة 7/ 171، 172، وبداية المجتهد 2/ 541، وبدائع الصنائع 4/ 47، والذخيرة 140/ 11، والتاج والإكليل 6/ 330.

قوله: ﴿وَأَلْحَقَ ابْنَ الْقَاسِمِ نَحْوًا: اسْقِنِي الْمَاءَ بِالنِّيَةِ﴾.

يعني: أن ابن القاسم ألحق بكنايات العتق: مثل: اسقني الماء بشرط أن يقصد القائل بهذه الألفاظ العتق ومثل ذلك قوله في «المدونة»: إذا قال السيد لعبده ادخل الدار يريد بذلك العتق إنه يلزمه<sup>(1)</sup>. وإنما نسب [فيها]<sup>(2)</sup> هذا إلى ابن القاسم إشارة منه إلى أن غيره يخالفه في ذلك، وهو أصل مختلف فيه في المذهب هنا، وفي الطلاق وقد تقدّم الكلام على الطلاق<sup>(3)</sup>. والملحق به محذوف في كلام المؤلف وتقديره وقد (ألحق) ابن القاسم كذا بكنايات العتق بشرط النية، وقد تعدى الفعل على هذا التقدير إلى معمولين بحرف واحد، وهو (الباء) ولكن معنى (الباءين) مختلف فالباء التي دخلت على الكنايات لمجرد الإلصاق والباء التي دخلت على النية إنما للسببية، وإما للآلة مجازاً، ولو أتى بالمجرور الأول ملفوظاً به وحذف المجرور الثاني واستغنى عنه بما تقدم لكان أحسن؛ لأن النية إذا كانت شرطاً عنده في: وهبت لك نفسك، وما ذكره معه فلا أن تكون شرطاً في نحو: اسقني الماء أخرى.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ فِي الْمُسَاوَمَةِ عَبْدِي حُرٌّ لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ﴾.

يعني: أن ما قدّمه من صريح ألفاظ العتق قد يقترب به ما يخرج عن أن يكون صريحاً أو كناية، لمن يساوم رجلاً بعده فمدحه رثه، وذكر فيما مدحه به من الصفات أنه حرُّ الفعالي، وذلك مما يرغب المشتري في شرائه، ويحقق وصف المملوكية فيه، وليس هذا مخالفاً لمسألة كتاب ابن المواز في العبد الذي شتم حراً فاستعدى عليه سيده<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ [قَالَ الْبَائِعُ: إِنَّ بَعْتَهُ فَهُوَ حُرٌّ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: إِنَّ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ] فَبَاعَهُ لَهُ، عَتِقَ عَلَى الْبَائِعِ وَرَدَّ التَّمَنُّ﴾.

(1) المدونة 167/7، والذخيرة 101/11، والتاج والإكليل 330/6.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 1، «م» 1، «ت» 2.

(3) ينظر: الكافي ص 510، 511، والذخيرة 102/11، والتاج والإكليل 330/6، 332.

(4) النوادر 262/12، 263، والذخيرة 101/11، والتاج والإكليل 329/6.

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 1.

هذه المسألة مع المسألتين التي تركبت منهما في «المدونة»، فاستغنى المؤلف بها عنهما، فإن قال السيد لعبده: إن بعثك، فأنت حرُّ أحد جزأي هذه المسألة. والجزء الثاني قول الأجنبي لعبد غيره إن اشتريتك فأنت حر، والمجموع منها هو مسألة المؤلف هذه. والمعروف في المذهب انعقاد هذه اليمين في الصور الثلاث<sup>(1)</sup>. ونقل ابن يونس<sup>(2)</sup> عن عبد الملك<sup>(3)</sup> أنه يخالف في الأولى، ومال اللخمي وغيره من الشيوخ إلى هذا القول، وإن كان اللخمي حكى عن عبد الملك مثل قول مالك، والخلاف فيهما خارج المذهب مشهور وقوي<sup>(4)</sup>. والمسألة الثانية يتخرج فيها الخلاف من الطلاق المعلق على التزويج وقد نقل بعض الشيوخ عن المذهب فيها خلافاً، وهو مشهور خارج المذهب<sup>(5)</sup>. وما ذكر عن عبد الملك وغيره في المسألة الأولى قوي كما قلناه؛ لأن العتق موقوف على البيع المستلزم لنقل الملك إلى المشتري وما هو في ملك الغير لا يقبل الإعتاق<sup>(6)</sup>.

وقد اختلف اعذار المتقدمين عن مشهور المذهب، فقال ابن المواز: إنَّما لزم العتق؛ لأنَّ البيع والعتق وقعا معاً فلزم أقواهما وهو العتق، والدليل على أنه أقوى تقديمه في الوصية وتكميله على الشريك، وغير ذلك<sup>(7)</sup>. وقال

(1) المدونة 7/ 151، 152، والنوادر 12/ 270، 271، والكافي ص 509.

(2) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي. أحد أئمة الترجيح. أخذ عن أبي الحسن الحصائري في صقلية، ثم انتقل إلى القيروان وأخذ عن شيوخها وأكثر من النقل عن بعضهم. ألف شرحاً كبيراً للمدونة، وكتاباً في الفرائض، توفي سنة (451هـ) بالمنستير. ينظر: ترتيب المدارك 4/ 800، وتراجم التونسيين 5/ 148، وشجرة النور 1/ 111.

(3) هو الفقيه أبو مروان عبد الملك بن مسلمة بن يزيد بن أمية البصري. تفقه بالإمام مالك والليث، وأخذ عنه سمويه والحسن بن قتيبة العسقلاني، توفي سنة (224هـ).

ينظر: ترتيب المدارك 1/ 530، وسير أعلام النبلاء 10/ 445.

(4) ينظر: النوادر 12/ 270، وبداية المجتهد 2/ 547، وبدائع الصنائع 4/ 69، والذخيرة 11/ 105، 107، والتاج والإكليل 6/ 330.

(5) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(6) ينظر: بداية المجتهد 2/ 546، والذخيرة 11/ 105.

(7) ينظر: النوادر 12/ 272.

القاضي إسماعيل<sup>(1)</sup>: تقدير الكلام إن بعتك فأنت حرٌّ قبل بيعي إياك<sup>(2)</sup>. وقال سحنون: قد لزم العتق للمالك بقوله: [بعث]<sup>(3)</sup> قبل أن يقول المشتري قبلت<sup>(4)</sup>. وقد رجح بعضهم هذا القول بأنَّ العتق معلق على البيع، وهو فعل البائع وفعله هو قوله: بعث وفيه نظر! فإن البيع الذي علق عليه العتق هو الحقيقة المعروفة، وهي مركبة من قول البائع والمشتري معاً، وذلك ملزم قطعاً لنقل الملك المنافي لإعتاق البائع، ومنهم من رجح قول ابن المواز ورأى أنَّ المعية حاصلة في الزمان ولا تنافي مطلق سببية البيع على الإعتاق<sup>(5)</sup>، فإنَّ التقدم بينهما من تقدم العلة على المعلول مع أنَّهما موجودان في زمان واحد. وهذا الكلام وإن [كان]<sup>(6)</sup> معقولاً من حيث الجملة إلا أن كون البيع علة العتق إنَّما هو بالجعل<sup>(7)</sup> وكونه علة لنقل الملك بالشرع بحيث لا ينفك أحدهما عن صاحبه، وهذا المعلول منافع لذلك المعلول. وأما قول القاضي<sup>(8)</sup> فضيف، واختلف على القول المشهور هل يكون العبد حرّاً حين البيع من غير حكم؟ أو لا بد من حكم القاضي ولزوم البائع العتق؟ في مسألة المؤلف يقوى قول من يقول: إنَّه لا يفتقر إلى حكم<sup>(9)</sup>. ورأيت في بعض تواليف المتأخرين<sup>(10)</sup> قولاً

(1) هو: إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حمّاد بن زيد بن درهم الأزدي. شيخ المالكية في وقته. سمع من أبي مصعب وثفقه بآبن المعدّل بالبصرة، جمع بين علوم القرآن والحديث، والفقه وعلم اللسان. ولي قضاء بغداد، وردّ على أصحاب الشافعي وأبي حنيفة. من أشهر مصنفاته: كتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «القراءات»، توفي سنة (282هـ) ببغداد. ينظر: طبقات الفقهاء ص 165، وترتيب المدارك 3/ 168.

(2) الذخيرة 105/ 11.

(3) في «م 1»: (بعتك).

(4) ينظر: النوادر 270/ 12، والذخيرة 105/ 11.

(5) ينظر: بدائع الصنائع 69/ 4، وحاشية الدسوقي 362/ 4، ومنح الجليل 380/ 9.

(6) وإن كان سقطت من «م 1».

(7) الجُعْل: هو ما يجعل على العمل من أجرٍ، أو رشوة، مادة: (جَعَلَ)، القاموس الفقهي ص 63.

(8) أراد القاضي إسماعيل.

(9) ينظر: الذخيرة 105/ 11، ومنح الجليل 380/ 9، 381.

(10) لعلهم: ابن رشد، وعبد الملك، وغيرهم. ينظر: منح الجليل 381/ 9، والتوضيح 450/ 6.

في مسألة المؤلف: إنَّ العتق يلزم المشتري فإذا انتقض البيع في المسألة الأولى على المشهور وعتق العبد بقي المال للبائع إن انتزعه أو وقع البيع [مبهماً]<sup>(1)</sup> قبل العتق وإن استثناه المشتري كان للعبد؛ لانتقاض بيعه ولو أهلك البائع الثمن قبل نقض البيع لم يُرد عتق العبد وأتبع السيد بالثمن<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: وهذا على تعليل سحنون. وأمّا على قول ابن المواز وإسماعيل فالمال للعبد لأن العتق سبق البيع، وفيه نظر<sup>(4)</sup>!. وفي «العتبية» عن ابن القاسم من قال: أول عبد ابتاعه، فهو حر. فاشترى رقيقاً صفقة واحدة فإنه يحنث في جميعهم بمنزلة الذي يقول: أول عبد ابتاعه فابتاع شقصاً<sup>(5)</sup> من عبد، إنه يقوم<sup>(6)</sup> عليه ما بقي من العبد<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ عَتَقْتُ مَنْ يَمْلِكُ وَالْمُدَبَّرُ<sup>(8)</sup> وَأُمُّ الْوَلَدِ وَأَوْلَادُ عَبِيدِهِ مِنْ إِمَائِهِمْ وَإِنْ وُلِدُوا بَعْدَ يَمِينِهِ بِخِلَافِ عَبِيدِ عَبِيدِهِ<sup>(9)</sup> فَإِنَّهُمْ تَبِعُوا كَمَا لَهُمْ، وَبِخِلَافِ كُلِّ امْرَأَةٍ أَنْزَوْجَهَا ۝ ﴾.

يعني بقوله: من يملكه؛ أي: من هو مالك له حين اليمين لا من يملكه في المستقبل، وفرضها المؤلف في العتق المعلق، واستغنى بها عن غير المعلق وجمعهما في «المدونة» فقال: ومن قال: كل مملوك لي حر في غير يمين، أو في يمين حنث بها عتق عليه عبده، ومدبروه، ومكاتبوه، وأمهات

(1) في «م2»: (منهما).

(2) ينظر: مسائل ابن رشد 788/2، والذخيرة 103/11، وحاشية الدسوقي 36/4، ومنح الجليل 381/9.

(3) منهم: اللخمي، وابن رشد. ينظر: منح الجليل 381/9.

(4) ينظر: الذخيرة 103/11، والتوضيح 450/6.

(5) الشَّقْصُ: هو النَّصِيبُ في العين المشتركة من كل شيءٍ قليلاً كان أو كثيراً. القاموس الفقهي ص 199.

(6) يُقْوَمُ: يُنْمَنُ، مادة: (نَمَنَ)، ترتيب القاموس المحيط 719/3.

(7) ينظر: المدونة 153/7، والنوادر 269/12.

(8) المُدَبَّرُ: من التَّدْبِيرِ، وهو العَبْدُ المعلق عِتْقَهُ بمطلق موت السيد، مادة: (دَبَرَ)، القاموس الفقهي ص 128.

(9) في «م1»: (غيره).

أولاده، وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقبته إن كان ملياً<sup>(1)</sup>، ويعتق عليه أولاد عبده من إمائهم ولدوا بعد يمينه، أو قبل؛ لأن الأولاد ليسوا بملك لآبائهم إنما هم ملك للسيد، وأما عبید عبیده وأمّهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً، وقد تقدم في كتاب الأيمان ما يعلم به أنّ الحالف في هذه اليمين على بر<sup>(2)</sup>؛ وذكر ابن المواز عن الحالف بالعتق في هذه المسألة وشبهها إن كان في يمينه على حنث فيدخل أولاد عبده من إمائهم<sup>(3)</sup>. وإن كان على بر فقد اختلف قول ابن القاسم في ذلك والذي رجح [إليه أنهم]<sup>(4)</sup> لا يدخلون<sup>(5)</sup>. قال ابن يونس: ما معناه: أنّ اليمين التي الحالف فيها على حنث فسواء كن حوامل يوم اليمين، أو حملن بعد اليمين، ولا خلاف في ذلك. قال: وأمّا في يمينه لا فعلت فهو على بر، فإن كان إماؤه حوامل يوم اليمين فقيل: يدخل وقيل: لا يدخل، وهو أصوب<sup>(6)</sup>.

وأما قول المؤلف خلاف (عبید عبیده) ومثله في «المدونة» فقد عورض بالمشهور، وهو مذهب «المدونة» في الحالف ألا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنّه حانث فرأى بعضهم أنّ ذلك اختلاف قول، ورأى بعضهم أنّ الحنث يقع بأدنى سبب وأيضاً فإنّ هذا الحالف الحامل على يمينه المن<sup>(7)</sup> هو أقوى في لحاقه بسبب ركوبه دابة العبد، وظاهر «المدونة» أنّه يعتق على هذا الحالف إذا حنث جميع العبيد الذين لهم فيهم شرك وهو مذهب بعض الشيوخ من غير تأويل<sup>(8)</sup>، وذهب غيره<sup>(9)</sup> إلى أنّ ذلك فيما لا يمكن قسمته، وأمّا ما يمكن

(1) المليء: العتي، مادة: (ملا)، القاموس الفقهي ص339.

(2) المدونة 7/15، 2/138، والهداية 2/88، والمغني 8/711، 712، والذخيرة 106/11، ومنح الجليل 9/382.

(3) ينظر: النوادر 12/434.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(5) النوادر 12/434، 488، والذخيرة 11/106، 113.

(6) الذخيرة 11/106، والتاج والإكليل 6/331.

(7) المنّ: هو الطؤؤ؛ أي: الفضلُ والعُلؤ. ينظر: مادة: (منّ)، لسان العرب 11/414.

(8) المدونة 2/138، والذخيرة 11/106.

(9) منهم: ابن المواز، وابن يونس، وأشهب. ينظر: الذخيرة 11/106.

قسمته فما حصل للحالف عتق وما حصل لشريكه كان له رقاً .

**فإن قلت:** تنصيص المؤلف على مخالفة عبيد العبيد للعبيد في هذه المسألة حسن؛ لأنه لو سكت عن ذلك لظن المساواة بينهم في الحكم، أما قوله: **(بخلاف فكل امرأة أتزوجها)** فلا معنى له ولا يظن أحد اشتراك الصورتين في الحكم؛ لأن المسألة الأولى: كالنص على من في ملكه في الحال، وهو تخصيص في الالتزام فيلزم. والمسألة الثانية: [نص<sup>(1)</sup>] في كل من يتوجه في المستقبل وذلك عموم في الالتزام فلا يلزم على أصل المذهب وهذا جلي فكيف احتاج إلى ذكر المخالفة؟

**قلت:** الأمر وإن كان كذلك لكن تعليق [الحكم]<sup>(2)</sup> بحرف الشرط مخلص للاستقبال على أي صيغة كان ذلك التعليق، وهذا القدر كاف في ظن المساواة لا يهمله العموم، فبين المؤلف أن ذلك الظن ليس بصحيح.

**فإن قلت:** إذا كان حرف الشرط مخلصاً للاستقبال فلم ساغ التفريق [بين الصورتين في الحكم]<sup>(3)</sup>.

**قلت:** لأن التعليق في الصورة الأولى إنما هو العتق في المستقبل على فعل سبق في المستقبل ثم ذلك العتق محله رقبة مملوكة حين عقد اليمين، وكل ما هو على ملك الحالف حين اليمين مخصوص يصح انعقاد اليمين [فيه]<sup>(4)</sup>، هذا هو مقتضى قول الحالف إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر. وأما مسألة الطلاق فالفعل المعلق عليه، والتزويج والطلاق جميع ذلك مستقبل على غير معين، وهو عام لدخول لفظة كل عليه.

**قوله:** ﴿ فَإِنْ قَالَ فَكُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَكَذَلِكَ بِخِلَافِ كُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ أَبَدًا فَإِنَّهُ لَا يُعْتَقُ مَنْ فِي مِلْكِهِ ﴾ .

يعني: أن لفظ المضارع يتنزل منزلة ما تقدّم من قوله: (مملوك لي) في

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2» .

(2) في «ت1»: (الأمر).

(3) في «ت2»: (في الحكم بين الصورتين).

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م1»، «م2» .

أنَّهما مستعملان في الحال خاصة وهذا صحيح عند من يرى أن الفعل المضارع ظاهر في الحال قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: وهو العرف هنا ولولا ذلك لكان يُستعسر الحالف: هل أراد الحال أو الاستقبال<sup>(2)</sup>؟

وأماً قوله: (فكل مملوك أملكه أبداً) فمحمول على الاستقبال بلا شك لما صحبه من لفظ الأبد الدال على ذلك، وهذه المسألة من مسائل كتاب العتق الأول واضطربت الروايات في بعض وجوهها بإثبات لفظ الأبد [وأصله]<sup>(3)</sup> وعدمه والنظر في معناها خاص بـ«المدونة»<sup>(4)</sup>. واختلف العلماء في العتق بشرط الملك هل يلزم أو لا؟ وإذا لزم فهل يلزم عموماً أو خصوصاً أو لا يلزم إلا خصوصاً؟ وهو المذهب وقد تقدم الكلام على ذلك في الطلاق<sup>(5)</sup>.

### [خَوَاصُّ الْعِتْقِ]

قوله: ﴿خَوَاصُّ الْعِتْقِ السَّرَائِيَّةُ<sup>(6)</sup>، وَالْعِتْقُ بِالْقَرَابَةِ، وَالْمُثَلَّةُ<sup>(7)</sup>، وَالْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ فِي الرَّائِدِ عَلَى الثَّلْثِ، وَالْقُرْعَةُ<sup>(8)</sup>، وَالْوَلَاءُ﴾.

مراد الأكثرين من الخاصة أنها للوصف وما في معناه من الحكم الذي يثبت [لماهيّة]<sup>(9)</sup>، ولا يثبت لغيرها، وعلى هذا التقدير يشكل عدة العتق

- (1) أراد اللخمي. ينظر: التوضيح 452/6، ومنح الجليل 385/9.
- (2) بدائع الصنائع 67/4، 68، والمبسوط 80/7.
- (3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م1»، «م2».
- (4) المدونة 7/153، 154، والذخيرة 10/11، 109، 110، ومنح الجليل 385/9.
- (5) المدونة 7/154، وبداية المجتهد 546/2.
- (6) السَّرَائِيَّة: هي النفوذ في المضاف إليه، ثم التعدي إلى باقيه. معجم المصطلحات الفقهية 2/260.
- (7) الْمُثَلَّةُ: هي قطع الأطراف أو بعضها من الإنسان أو الحيوان، وهو حي. ينظر: مادة: (مثل)، القاموس الفقهية ص337.
- (8) الْقُرْعَةُ: هي لقب لتعين مبهم في العتق، بإخراجه من مختلط يمتنع فيه قصد عينه، وتجري فيمن أعتق في مرض الموت ثلاثة أعبد دفعة ولا مال له سواهم. ينظر: معجم المصطلحات 3/83، 84، والنبائع الفقهية 10/476.
- (9) في «ت2»: (الماهيّة).



بالقربة في ذلك . [فإنما]<sup>(1)</sup> يحسن أن لو كان العتق بالقربة مما يتوهم وجوده في غير العتق، وبالضرورة لا يتوهم ذلك، وكذلك العتق بالمثلة، وكذلك الحجر على [المريض]<sup>(2)</sup> ليس من خواص العتق، بل هو عام في كل معروف حتى في قضاء المديان العديم بعض غرمائه دون بعض، وكذلك القرعة فإنها موجودة في كل مشترك على ما تقدم بيانه في محله .

## [ 1 - السَّرَايَةُ ]

قوله: ﴿ السَّرَايَةُ وَمَنْ أَعْتَقَ جُزْءًا أَوْ عُضْوًا مِنْ عَبْدِهِ سَرَى، وَفِي وَقُوفِ الْعِتْقِ عَلَى الْحُكْمِ رَوَاتَانِ ﴾<sup>(3)</sup>.

كلامه في السَّرَايَةِ على ظاهره أن إعتاق بعض العبد إعتاق لجميعه عند من لا يرى [وقوف]<sup>(4)</sup> ذلك على حكم، وسبب الوجوب تكملة الباقي عند من يرى الوقوف على الحكم<sup>(5)</sup>. وأكثر الفقهاء يجعلون المسألة التي يذكرها المؤلف على إثر هذه أصلاً لهذه فيؤخرون ما قدّمه المؤلف. والمؤلف ومن وافقه قد يعتقدون أن الأمر وإن كان كذلك، لكنه يثبت الحكم في هذا بقياس الأخرى، فإن الإنسان إذا لزمه إعتاق ملك بسبب تبعض العتق، فلأن يلزمه إعتاق ملك نفسه بذلك السبب أخرى، لكن ذهب جماعة من العلماء إلى منع الجامع الذي يبنى عليه هذا القياس ورأوا أن الموجب للتقويم على المُعتق إنَّما هو إدخاله العيب في ملك غيره، وذلك مفقود في تبعضه عتق عبده، إلى غير ذلك مما قالوه<sup>(6)</sup>.

«وروى إسماعيل<sup>(7)</sup> بن أمية عن أبيه عن جده أنه أعتق نصف عبده

(1) في «ت»: (وإنما).

(2) في «ت»: (الرقيق).

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».

(4) في «ت»: (توقف الوجوب).

(5) ينظر: التفرع 2/ 21، والمنتقى 6/ 260، وبداية المجتهد 12/ 540.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 4/ 89، 90، ومغني المحتاج 4/ 492، والمبسوط 7/ 104،

105.

(7) هو: إسماعيل بن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد الشمس الأموي. =

فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه<sup>(1)</sup>. قال إسماعيل<sup>(2)</sup>: وإنما يعتق العبد كله إذا أعتق الشريك نصفه<sup>(3)</sup>. وقال الحسن<sup>(4)</sup> وعبيد الله بن الحسن<sup>(5)</sup> والشعبي<sup>(6)</sup>: يعتق الرجل من عبده ما شاء<sup>(7)</sup>. وروى مثله عن علي<sup>(8)</sup>. قال

- =  
 فقيه أهل المدينة، كان حافظاً للعلم، راوية للحديث. وثقه الإمام أحمد بن حنبل.  
 روى عن أبيه والزهري، وعنه الثوري، توفي سنة (139هـ)، في سجن داود بن علي.  
 ينظر: الثقات 29/6، وأسماء التابعين ومن بعدهم 51/1، وتهذيب التهذيب 1/247.  
 (1) الحديث تفرد به عمر بن حوشب، وروى بمعناه، بلفظ: «حدثنا إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده قال: كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان، قال: فأعتق جده نصفه فجاء العبد إلى النبي ﷺ فأخبره، فقال النبي ﷺ: «تعتق فيعتقك، ورق في رفق»، قال: فكان يخدم سيده حتى مات». ينظر: سنن البيهقي 10/274، حديث رقم (21108)، ومجمع الزوائد 4/248. قال الهيثمي: مرسل ورجاله ثقات.  
 (2) أراد القاضي إسماعيل.  
 (3) ينظر: التمهيد 14/285.  
 (4) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد البصري. كان فقيهاً محدثاً حافظاً، وعُدَّ بحراً من بحور العلم في وقته، ولد في بيت أم سلمة زوج رسول الله ﷺ في خلافة عمر رضي الله عنه نشأ في المدينة وروى عن عثمان وعمران بن الحصين، وغيرهما من الصحابة، توفي سنة (110هـ) بالبصرة. ينظر: طبقات الفقهاء ص87، وطبقات الحفاظ 1/71.  
 (5) هو: عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن مالك بن الخشخاش العنبري التميمي. قاضي البصرة الفقيه المحدث الثقة. روى عن حميد الطويل، وعنه ابن مهدي، وغيره من التابعين، توفي سنة (198هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 7/585، ومشاهير علماء الأمصار 1/159، وطبقات الفقهاء ص91.  
 (6) هو: أبو عمرو عامر بن شراحيل بن ذي كبار الشعبي الهمداني الكوفي. كان عالماً بالفقه، حافظاً للحديث، مقدماً على أهل وقته. ولد في خلافة عمر، وروى عن علي وعائشة رضي الله عنهما، وهو من أكبر شيوخ أبي حنيفة. ولي قضاء الكوفة، مات سنة (103هـ). ينظر: حلية الأولياء 4/310، وطبقات الحفاظ 1/79.  
 (7) الحديث روي من طريق محمد بن فضال، وعلقمة المزني، وتماهه: عن علقمة المزني عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «... إن شاء ثلثاً، وإن شاء ربعاً، وإن شاء خمساً، ليس بينه وبين الله ضغطة». ينظر: سنن البيهقي 10/274، حديث رقم (21109)، ومجمع الزوائد 4/248، والمعجم الأوسط للطبراني 7/162، حديث رقم (7160). قال النسائي ويحيى بن معين: إسناده ضعيف.  
 (8) نص الحديث: عن أشعث بن الحسن قال، قال علي: «يعتق الرجل ما شاء من =

أبو عمر<sup>(1)</sup>: ليس بالثابت<sup>(2)</sup>. وروى عن الشعبي ما يدل على خلاف هذا قال: لو أعتق من عبده عضواً أو إصبعاً أعتق عليه كله<sup>(3)</sup>. وقال أبو حنيفة، وربيعه<sup>(4)</sup>، وطاوس<sup>(5)</sup> وحمّاد<sup>(6)</sup> وأهل الظاهر: يعتق منه ذلك النصيب ويسعى لمولاه في بقية قيمته موسراً كان، أو معسراً<sup>(7)</sup>. ويقول مالك قال الجمهور<sup>(8)</sup>. وبهذا يتبين لك أن أصح الروايتين توقف التكملة على حكم الحاكم.

- = غلامه». ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 4/ 329، حديث رقم (20706).
- (1) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي. عالم المغرب وفقهها المقدم، كان ضليعاً في علم الأثر والحديث، عالماً بالقراءات والخلاف، عارفاً بالأنساب، مجيداً للتأليف، أجازته من مصر أبو الفتح، ومن مكة أبو القاسم السقطي. ولي قضاء أشبونة. له تصانيف عديدة منها: «الانتقاء» و«الاستذكار». توفي سنة (463هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 3/ 1128، وسير أعلام النبلاء 1/ 431.
- (2) ينظر: التمهيد 14/ 183.
- (3) ينظر: عون المعبود 10/ 337.
- (4) هو: أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ، شيخ الإمام مالك. ومفتي أهل المدينة المعروف بريعة الرأي، كان عالماً مبرزاً جمع بين الفقه والحديث. روى عن أنس بن مالك وغيره من الصحابة والتابعين، وحدث عنه الإمام أحمد بن حنبل والأوزاعي، توفي سنة (136هـ) بالمدينة. ينظر: طبقات الفقهاء ص 65، وصفة الصفة 2/ 148.
- (5) هو: أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني الجندي الهمداني. من فقهاء التابعين باليمن، ورواة الحديث. روى عن عائشة، وابن عباس، وغيرهما من الصحابة، وحدث عنه ابنه عبد الله والزهرري، توفي بمكة حاجاً سنة (106هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 73، وصفة الصفة 2/ 284.
- (6) هو: أبو إسماعيل حمّاد بن مسلم بن أبي سليمان. مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري، شيخ الفقهاء إمام أهل زمانه في الفقه والحديث. تفقه بإبراهيم وسمع منه حمّاد بن سلمة، وعنه أخذ الإمام أبو حنيفة الفقه والحديث. ولي قضاء الكوفة، توفي سنة (120هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 332، وطبقات الفقهاء ص 83، 86، والفهرست 1/ 285.
- (7) ينظر: عون المعبود 10/ 337، والمبسوط 7/ 103، 104، وبدائع الصنائع 4/ 86، والنيابح الفقهية 10/ 284، 285.
- (8) ينظر: بداية المجتهد 2/ 540، والذخيرة 11/ 135، والحاوي الكبير 18/ 5.

فإن قلت: وكذلك هو الأصح في المسألة الآتية وعلى هذا التقدير فلا  
 سريّة فكيف أثبتها المؤلف هنا وعدها من خواص العتق؟  
 قلت: ثبوت السريّة أعم من كون ذلك الثبوت أصح أو لا، وهذا القدر  
 الأعم حاصل في المذهب بلا شك وأيضاً فالطريق التي سلكها المؤلف حسنة،  
 وهي أنّ هذه السريّة حاصلة والخلاف [إنما]<sup>(1)</sup> هو في توقفها على شرط أو لا،  
 وذلك الشرط: هو حكم الحاكم لأن الخلاف في وجود السريّة [رأساً]<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لعل مراد المؤلف بالسريّة وجوب التكملة!  
 قلت: ذلك الواجب لم يتقدم حتى ينظر هل سرى أم لا؟ وإنّما تقدم  
 إعتاق الجزء لا وجوب إعتاق الجزء. قال سحنون<sup>(3)</sup> عن أبيه قال بعض  
 أصحابنا: فيمن أعتق نصف عبده، فلم يتمّ عليه حتى باع النصف الآخر  
 فأعتقه المبتاع ثم علم، فالبيع رد ويعتق باقيه على بائعه، قيل: فإن استحدث  
 ديناً. قال: لا بد من فسخ بيعه ويعود كما كان، ويبيع ما ردّ لأهل الدّيون  
 إن كان مشتريه قد نقد الثمن كان أولى إذا بيع بمثل ما أخذ منه البائع  
 ويكون ما فضل للغرماء، وإن لم يكن [دين]<sup>(4)</sup> غير الثمن الذي نقد فلا يعتق  
 النصيب حتى يُعطي المشتري ما نقد ويُباع في ذلك النصيب إن لم يكن له  
 غيره فيُقبض منه الثمن الذي أخذه سيّده، وإنّما يباع منه بالثمن خاصة فيباع  
 مشاقصه، يقال: كم تشتري منه بعشرة؟ فيقول واحد: أنا أخذ نصف العبد.  
 ويقول آخر: ثلثه. ويقول آخر: ربه. حتى يقف ثم يُعتق ما فضل [مع]<sup>(5)</sup>  
 النصف الأول ولا عتق للمشتري، كان المعتق الأول ملياً أو مُعدماً<sup>(6)</sup>. قال

(1) في «ت» 2: (أيضاً).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2، «م» 1، «م» 2.

(3) هو: محمد بن سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي. الإمام ابن الإمام، كان عالماً  
 فقيهاً مناظراً، غزير التآليف، يحسن الحجّة والرد على أهل الأهواء. تفقه بأبيه  
 ونظرائه، وجلس مجلسه بعد وفاته. ومن تأليفه: كتابا «المسند في الحديث»،  
 و«الجامع في الفقه»، توفي سنة (250هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 157، وترتيب  
 المدارك 3/ 104.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(5) في «م» 1: (من).

(6) النوار 12/ 312، 313، والذخيرة 11/ 162.

الشيخ أبو محمد<sup>(1)</sup>: انظر قوله أو معدماً<sup>(2)</sup>.

قلتُ: وليس في هذا الكلام من أوله إلى آخره ما يدل على أنه مفرع على القول بأن السَّراية لا تفتقر إلى حكم كما ظنه بعضهم بل هو صريح في افتقارها إلى ذلك ألا ترى أنَّ الدِّين الذي لأجله ردُّ البيع حادث بعد إعتاق نصف العبد؟ ومع ذلك فقد مكن من بيع نصف العبد الذي لم يعتقه البائع، فلو كان لا يفتقر إلى حكم لتم العتق في جميع العبد [حين]<sup>(3)</sup> أعتق سيده نصفه أولاً؛ لأنَّ الفرض أن لا دَين عليه حينئذٍ<sup>(4)</sup>. قال ابن حبيب<sup>(5)</sup> عن مطرف<sup>(6)</sup> وابن الماجشون<sup>(7)</sup>: إذا أعتق ثم تصدَّق بنصفه على آخر فليقوم على المعتق ويلزمه نصف قيمته للمتصدِّق عليه، فإن مات المعتق، أو فُلس قبل أن

(1) هو: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني. إمام المالكية في عصره. أخذ عن علماء بلده، وعول عن ابن اللباد. له تآليف عديدة تشهد بغزارة علمه منها: كتاب «النوادر والزيادات»، و«مختصر المدونة»، و«تهذيب العتبية»، و«الرسالة»، توفي سنة (386هـ) بالقيروان. ينظر: المدارك 3/492، وشجرة النور 96/1.

(2) النوادر 12/311.

(3) في «م1»: (حتى).

(4) ينظر: الذخيرة 11/137.

(5) هو: أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان القرطبي. كان عالماً حافظاً لفقته على مذهب مالك، نحوياً عروضياً، انفرد برئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، رحل إلى المدينة فسمع من ابن الماجشون ونظرائه، ثم عاد وألف أهم كتبه؛ ك«الواضحة في الفقه والسنن»، توفي سنة (228هـ). ينظر: تاريخ علماء الأندلس 1/458، وطبقات الفقهاء ص162، وترتيب المدارك 3/30.

(6) هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار المدني. صحب خاله الإمام مالك عشرين سنة، وتفقه به وبعده العزيز بن الماجشون، وغيرهما، روى عنه البخاري، توفي بالمدينة سنة (220هـ). ينظر: التاريخ الكبير 7/397، وطبقات الفقهاء ص147، وشجرة النور 1/57.

(7) العلامة الفقيه أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون القرشي. من أشهر تلاميذ الإمام مالك، كان راسخاً في الفقه، صدرأ في الفتوى، مشهوداً له بالفصاحة. أخذ عن أبيه وخاله يوسف بن الماجشون، وحدث عنه خلق كثير، توفي سنة (212هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص148، وترتيب المدارك 1/360، وسير أعلام النبلاء 10/359.

يستتم عليه عتقه فالتصدق عليه أولى بنصيبه ليسترقه وسواءً تصدق عليه بنصفه قبل عتق النصف أو بعده، فالقيمة تلزمه في الوجهين لأنه رضى أن يكون شريكاً معه<sup>(1)</sup>.

وقال ابن القاسم في «العتبية» وكتاب ابن سحنون: من قال في كلام واحد: نصف عدي صدقة على فلان، ونصفه حرٌّ فالصدقة [ثابتة]<sup>(2)</sup> ويُقوّم عليه إن كان مليئاً وإن بدأ بالعتق فهو حرٌّ كله<sup>(3)</sup>؛ [ثم قال: ذلك سواءً وهو حرٌّ كله؛ لأن مالكاً قال: من تصدق بعبد ثم أعتقه قبل أن يجاز عنه فهو حرٌّ كله]<sup>(4)</sup> قال ابن رشد<sup>(6)</sup>: اختلف قول ابن القاسم في هذه المسألة فذكر القولين اللذين ذكرناهما، قال: وأما إذا بدأ بالعتاق والمخصوص عن ابن القاسم أنه يكون حرّاً كله، قال: وهو يأتي على القول بالسراية. ووقع في «العتبية» حيث يقوّم، فإنه يقوم كله ويكون على المعنى نصف قيمته. ووقع في موضع آخر منها، وهو ظاهر جنايات «المدونة» أن النصف المتصدق به هو الذي يقوم، وهو قول عند ابن القاسم في أمهات الأولاد وليس المعنى كالواطئ قال: فيتحصل في بطلان الصدقة ثلاثة أقوال يفرق في الثالث إن قدم العتق بطلت الصدقة وإلا لم تبطل<sup>(7)</sup>. اختصرت هذا من كلامه.

**قوله: ﴿ وَمَنْ أَعْتَقَ شُرَكَاءَ قَوْمٍ عَلَيْهِ الْبَاقِي بِشُرُوطٍ ﴾.**

في «الصحيح» من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شركاً

(1) النوادر 313/12.

(2) في «ت2»: (ماضية).

(3) النوادر 314/12.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: المدونة 207/7، 208، والنوادر 317/12.

(6) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي. فقيه قرطبة وقاضيها المقدم، كان جديلاً عالماً بالأصول والفروع، حافظاً للمسائل، مجيداً للتأليف، تفقه بأبي جعفر بن رزق وغيره. له مصنفات عديدة منها: «البيان والتحصيل»، و«المقدمات الأوائل»، و«اختصار المسبوبة»، توفي سنة (520هـ). ينظر: أبجد العلوم 527/2، 583، وتاريخ قضاة الأندلس ص28، وشجرة النور 129/2.

(7) ينظر: المدونة 204/7، 208، والنوادر 314/12، 388/13، والبيان والتحصيل

47/15، 48، 49، والمنتقى 258/6.

له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوّم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلّا فقد عتق منه ما عتق»<sup>(1)</sup>.

وفيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصاً له في عبد، فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استُسعي<sup>(2)</sup> العبد غير مَشْقُوقٍ<sup>(3)</sup> عليه»<sup>(4)</sup>. وخرّج النسائي من حديث ابن عمر<sup>(5)</sup>، وجابر بن عبد الله<sup>(6)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق عبداً وله فيه شركاء، وله [وفاء]<sup>(7)</sup> فهو حرٌّ، ويضمن نصيب شركائه بقيمته لما أساء من مشاركتهم، وليس على العبد شيء»<sup>(8)</sup>.

فاتفقت هذه الأحاديث على نفوذ عتق الشريك من حيث الجملة خلافاً

- (1) صحيح مسلم 3/1286، حديث رقم (1501).
- (2) استُسعي: يعني: أن يكلف العبد من العمل ما يؤدي به عن نفسه، إذا أعتق بعضه، ليعتق به ما بقي. ينظر: مادة: (سعي)، لسان العرب 19/109.
- (3) مشقوق: لا يكلف العبد فوق طاقته. ينظر: مادة: (شقق)، لسان العرب 11/51.
- (4) صحيح مسلم 3/1287، حديث رقم (1503).
- (5) هو: أبو عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى العدوي المدني. فقيه ومفتي أهل المدينة الذي جمع بين العلم والعمل، هاجر مع أبيه صغيراً، وشهد الخندق وبيعة الشجرة مع الرسول ﷺ، وروى عنه وعن الصحابة، توفي بمكة وهو حاج سنة (73هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص49، وتذكرة الحفاظ 1/37.
- (6) الصحابي الجليل أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن حرام بن ثعلبة الأنصاري. شهد بيعة الرضوان مع الرسول ﷺ وغزا معه ست عشرة غزوة، وأسند عنه وعن الصحابة ﷺ أكثر من ألف وخمسمائة حديث، توفي سنة (78هـ). ينظر: معرفة الثقات 11/263، ومشاهير علماء الأمصار 1/11، وتذكرة الحفاظ 1/43.
- (7) وفاء: تمام، مادة: (وفى)، القاموس الفقهي ص384، وترتيب القاموس المحيط 4/338.
- (8) الحديث روي من المصدر نفسه والطريق، ولفظه هناك: «... إن رسول الله ﷺ قال: من أعتق عبداً وله فيه شركاء، وله رفاق يضمن شركاءه بقيمة ماله من مشاركتهم، وليس على العبد شيء». ينظر: السنن الكبرى للنسائي 3/185، حديث رقم (4961)، وروي في السنن للبيهقي 10/276، حديث رقم (21125)، وموارد الظمان 1/295، حديث رقم (1211)، وصحيح ابن حبان 10/156، حديث رقم (2317)، من نفس الطريق بالفاظ متقاربة، قال البستي والبيهقي: في سنده ثقات.

لربيعة في قوله: إِنَّ العتق باطل موسراً كان المعتق أو معسراً، وعلى بطلان قول من يقول: حصّة الشريك في بيت المال، وعلى بطلان قول البتّي<sup>(1)</sup>: لا شيء على المعتق إلا أن تكون جارية تراد للوطء فيضمن ما أدخل على صاحبه من الضر، وعلى بطلان قول زفر<sup>(2)</sup>: يعتق العبد كله على المعتق ويُتبع بقيمة حصّة شريكه موسراً كان أو معسراً<sup>(3)</sup>. وبقي من المذاهب المشهورة ما لبعض هذه الأحاديث شهادة له يأتي الكلام عليه - إن شاء الله تعالى -.

قوله: ﴿الاول: أَنْ يَكُونَ مُوسِراً بِهِ بَأْنُ يَفْضَلَ عَنْ قُوْتِهِ الْاَيَّامَ وَكَسُوْتَهُ ظَهْرِهِ كَالدِّينِ وَيُبَاعَ مَنْرَلُهُ وَشَوَّازُ بَيْتِهِ﴾<sup>(4)</sup>. وَقَالَ أَشْهَبُ: بَأْنُ يَفْضَلَ عَمَّا يُوَّارِيهِ لَصَلَاتِهِ

دلت الأحاديث المتقدمة على اعتبار يُسر المُعتِق فيما ذكره المؤلف من حيث الجملة وفي قول أشهب الذي ذكره المؤلف بعد أن لم يتأول على موافقته [مذهب]<sup>(5)</sup> ابن القاسم، وقال عبد الملك: إنّما يترك له ما لا يبتاع على المفلس وفي كتاب العتق الأول من «المدونة» ويبتاع عليه من ذلك شَوَّازُ بيته، والكسوة ذات البال ولا يترك إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه الأيام، وقال في «الواضحة»<sup>(6)</sup>: إنّ المراد بالأيام هو الشهر ونحوه، وفي

- (1) هو: أبو عمرو عثمان بن مسلم بن هرمز البتّي الكوفي. نزول البصرة، قيل البتّي لبيعه البتوت، كان فقيها حافظاً محدثاً. روى عن أنس بن مالك والشعبي والحسن وغيرهم، وعنه شعبة والثوري. وثقه أحمد والدارقطني، توفي سنة (143هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 91، والإكمال لابن ماكولا 1/ 478، وسير أعلام النبلاء 6/ 148.
- (2) هو: أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن مسلم العنبري الكوفي. الفقيه المجتهد الجامع بين العلم والعمل، حدث عن الأعمش، وتفقه بأبي حنيفة، وهو من أكبر تلامذته وأقيسه للحدِيث حتى وصف بأنه القياس، توفي سنة (158هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 6/ 387، وطبقات الفقهاء ص 135، وسير أعلام النبلاء 8/ 38.
- (3) الاستذكار 23/ 124، 126.
- (4) شَوَّازُ بيته: متاع بيته، مادة: (شور)، لسان العرب 5/ 150.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».
- (6) هي الواضحة في السنن والفقهِ لأبي مروان عبد الملك بن حبيب، وهي أصل الفقه المالكي بالأندلس. جمع فيها صاحبها المسائل وبوب فيها الأحاديث بحسب عناوين تلك المسائل الفقهية. ينظر: ترتيب المدارك 3/ 35، والديباج 2/ 11.



الزكاة الأولى من المدونة» ما يعيش به هو وأهله، ولم يذكر الأهل في كتاب العتق. وفي كتاب عبد الحق<sup>(1)</sup> شك مالك في كسوة زوجته هل تترك له أم لا؟ قال سجنون: لا تترك كسوة امرأته<sup>(2)</sup>. وهذه الزيادات وإن كانت في مسألة المفلس ولكنه يشبه أن نذكرها هنا.

وقال أحمد بن حنبل<sup>(3)</sup>: لا يتاع على المعتق المعسر دار ولا رباع ولم يحد في العسر واليسر حداً. وقال إسحاق<sup>(4)</sup>: إن لم يكن له إلا دار وخادم لم يجعل ذلك مالاً<sup>(5)</sup>. قال الباجي<sup>(6)</sup>: وإن كان مديون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذا وأما ديونه فإن كانت على أملياء حضور وأمدها

- (1) الإمام العلامة أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي الأشبيلي المعروف بابن الخراط. كان فقيهاً حافظاً، عالماً بالحديث وعلمه، مشاركاً في الأدب غزير التأليف. حدث عن أبي الحسن شريح وغيره. وصنف في الحديث «الأحكام الكبرى والصغرى»، وكتاب «المعتل»، سكن بجاية وتوفي بها سنة (581هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 198/21، وطبقات الحفاظ 481/1، وكشف الظنون 19/1، 20.
- (2) ينظر: المدونة 273/2، 188/7، 189، والنوادر 286/12، والمنتهى 257/6، وعقد الجواهر 358/3، والذخيرة 136/11، 139.
- (3) هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني البغدادي. الفقيه الحافظ، وإمام أئمة الحديث الضابط الحجة. سمع هشيماً، وإبراهيم بن سعد والشافعي، بلغ عدد شيوخه 280 شيخاً. وروى عنه البخاري ومسلم وأبو داود، توفي سنة (241هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص91، وتذكرة الحفاظ 431/2.
- (4) هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، المعروف بابن راهويه. جمع بين الحديث والفقه، وحفظ سبعين ألف حديث، سمع ابن المبارك. وحدث عنه أصحاب السنن والبخاري والإمام أحمد وهو من أقرانه، توفي سنة (238هـ)، بنيسابور. ينظر: طبقات الفقهاء ص94، وطبقات الحفاظ 191/1.
- (5) الاستذكار 125/23.
- (6) العلامة الحافظ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي المالكي. الباجي نسبة إلى باجة بأشبيلية. تفقه بيونس بن مغيث، ومكي بن أبي طالب، رحل إلى المشرق وأخذ عن علمائه في الفقه والحديث وعلم الكلام، وتفقه به هناك خلق كثيرون منهم: ابن خلكان، وابن عبد البر. ولي قضاء الأندلس بعد عودته، وصنف تصانيفه المشهورة: «المنتقى في الفقه»، و«المعاني في شرح الموطأ»، توفي سنة (474هـ) بالمرية. ينظر: سير أعلام النبلاء 535/18، وطبقات الحفاظ 439/1، وأبجد العلوم 145/3.

قريب، قوم في ذلك وتبع ذمته وإن كانت بنسئه أو أهلها غيب وليس عليه أن يخرج عبده بالذَّيْنِ. قاله ابن الماجشون<sup>(1)</sup>. وفي كتاب محمد ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوماً لا ضرر فيه، ومما يعلم عسره أن لا يكون له مال ظاهر، ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم [يعلموا]<sup>(2)</sup> له مالاً حلف ولم يسجن قاله عبد الملك. قال سحنون: وقاله جميع أصحابنا إلا اليمين فلا يستحلف عندهم. قال اللخمي: وهذه المسألة أصل في كل ما لم يكن أصله معاوضة إنَّه لا يصير الأمر فيه كالمداينة<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْمَرِيضُ فَقِيرٌ إِلَّا فِي الثَّلْثِ﴾.

يريد أنَّ المريض إذا أعتق شركاً له في عبد فثلثا ماله كالعدم لأنَّه فقير بالنسبة إليهما، وهو ممنوع من [هتبهما]<sup>(4)</sup> وفعل المعروف فيهما، وظاهر استثنائه الثلث أنَّه كالصحيح الغني فيه، وعلى هذا التقدير يقوم على المريض نصيب شريكه قبل موته إذا وسع ذلك ثلثه، ويعجل عتق الجميع لكن يمنع من الحمل على هذا الظاهر ما أشار إليه المؤلف - في غير موضع - وهو معلوم عند الكبير والصغير من الطلبة أنَّ عتق المريض ومعروفه من الثلث، وإنَّ [كل]<sup>(5)</sup> ما يخرج من الثلث يوقف النظر فيه حتى يصح فيكون من رأس المال أو يموت فلا يتعدى به الثلث<sup>(6)</sup> إلا في فروع سيرة مشهورة كقولهم في هذه المسألة وغيرها إذا كان للمريض أموال مأمونة فإنه يكون كالصحيح على القول الذي رجع إليه مالك، وقد نقل غير واحد من الشيوخ في هذه المسألة أقوالاً: **إحداها: أنَّه يَقومُ على المريض الآن إن كان له مال ولا يعتق عليه إلا بعد الموت، وعلى هذا حمل المدونة غير واحد من الشيوخ، وهو منصوص عليه في كتاب محمد.**

(1) النوار 286/12، 287، والمنتقى 257/6.

(2) في «ت1»، «ت2»: (يعرفوا).

(3) النوار 286/12، 287، والمنتقى 256/6، 257، والذخيرة 137/11، 138.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) في «ت1»: (كان).

(6) ينظر: المدونة 191/7، والمنتقى 261/6، والمغني لابن قدامة 369/9، والذخيرة

والثاني: أنه لا ينظر فيه إلا بعد الموت.

والثالث: الفرق بين من له مال مأمون فينظر فيه الآن وبين من له مال غير مأمون فلا ينظر فيه إلا بعد الموت<sup>(1)</sup>. وانظر بقية هذه الأقوال في كلام القاضي عياض<sup>(2)</sup> فلم أستوفها لخلل وقع في النسخ<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿الميتُ مُعسرٌ لا كالْمريضِ﴾.

يعني: أن الشريك إذا أعتق نصيبه ولم ينظر في ذلك حتى مات المُعتق فلا يقوّم ولا يظهر؛ لتغيير المؤلف العبارة بين الفرع الأول وهذا الفرع كبير فائدة لأنه شبه المريض بالفقير، والميت بالمعسر إلا أن يقال: إن المريض لما كانت له النفقة في جميع ماله والبيع والمعاوضات كلها أو أكثرها حسن تشبيهه بالفقير الذي هو متمكن غالباً من كثير من المعاملات، فقد لا يمنع الفقير مع الوفاء من معاملات الناس. أمّا المعسر فإنه أشد حاجة من الفقير وأقوى ضرورة ويكاد [أن] لا يكون له مال قليل ولا كثير والفقير نسبة وإضافة؛ فرب فقير بالنسبة إلى رجل غني بالنسبة إلى آخر فقير، هذا من التكلف ما لا يخفاء به. فإن قلت: كيف حسن من المؤلف التشبيه بالفقير والمعسر مع أنه لم يقدم حكمهما؟ قلت: بل قدمه لأنه ذكر أن اليسر أحد شروط التقويم<sup>(5)</sup>. ولا شك أن المشروط معدوم عند عدم شرطه، فالتقويم معدوم عند [حصول]<sup>(6)</sup> العسر وذلك معلوم في أول هذا الفصل فحسن أن يحمل عليه.

(1) ينظر: المدونة 7/ 191، 192، والنوادر 12/ 294، 295، والمنتهى 6/ 261، والذخيرة 11/ 145، 146.

(2) الإمام العلامة أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي الأندلسي السبتي. شيخ فقهاء المالكية بالمغرب، وأبرز قضاة الأندلس في وقته. أجاز له علي الغساني، وتفقه بمشايع كثيرين حتى قارب عدد شيوخه المائة. له تصانيف عديدة من أنفسها كتابي «الشفاء»، و«ترتيب المدارك»، توفي سنة (544هـ) بمراكش. ينظر: سير أعلام النبلاء 20/ 212، وطبقات المحدثين 11/ 162، وطبقات الحفاظ 1/ 470.

(3) ينظر: (أقوال القاضي عياض) المغني 9/ 369، والذخيرة 11/ 146.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(5) ينظر: ص 198، 199.

(6) في «م1»: (حضور).

قال مالك وغيره: وإن لم يعلم الشركاء بعق الشريك إلا بعد موت المعتق وفلسه لم يعتق من العبد إلا ما كان أعتق. قال ابن الموزان عن أشهب: إذا أعتق حصته فلم يقوم عليه حتى مات فإن مات بحدثنان<sup>(1)</sup> ذلك قوم في رأس ماله لأنه حق ثبت لشريكه لم يُفرط فيه، فإن فرط في ذلك لم يعتق في ثلث ولا رأس مال قاله مالك. وكذلك [من]<sup>(2)</sup> تمتع بالعمرة إلى الحج يموت عند قضاء حجه ونفقه ولم يهدى [التمتع]<sup>(3)</sup> فليؤد ذلك عنه من رأس ماله، وإن كان قد فرط فلا يؤدي من ثلث، ولا رأس مال. قال سحنون: وأنا أقول في المعتق لا تقويم عليه وإن مات بحدثانه<sup>(4)</sup> قال أشهب قال مالك: ولو أعتق بعض عبده في صحته فلم يُتم عليه حتى مات مكانه أو فلس لم يعتق عليه إلا ما كان أعتق. قال سحنون: هذا قول أصحابنا جميعاً، وذكر ابن حبيب عن مطرف عن مالك: إن غافسه<sup>(5)</sup> الموت عتق عليه باقيه وإلا لم يعتق عليه إلا ما عتق<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿ قَلُوْا قَال: فَإِذَا مِتُّ فَنَصِيْبِي حُرٌّ لَّمْ يَسْرِ عَلَيَّ الْأَصْحِ ﴾.

أدخل المؤلف الفاء المعطية للسببية على صدر هذه المسألة وإشعاراً منه بالوجه الذي كان منه أحد القولين أصح؛ لأنه لما وقع اتفاق هذين القولين في المسألة السابقة على عدم سريان العتق، واختلفا في هذه المسألة مع اشتراك المسألتين في المعنى المانع من السريان، وهو التكملة على الميت، كان أصح القولين هو ما صححه المؤلف إلا أن للقائل الثاني أن يفرق بأن الإعتاق في المسألة المتقدمة حاصل في الحياة. فلما لم يكمله المعتق حتى مات مع تمكنه

- 
- (1) بحدثنان: جدنان: الشيء في حديثه؛ أي: بأوله وابتدائه، مادة: (حدث)، لسان العرب 2/ 131.
- (2) في «م1»: (إن).
- (3) في «ت1»: (عليه).
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (5) غافسه: فاجأه وأخذه على غرة. ينظر: مادة: غفص، ترتيب القاموس المحيط 3/ 406.
- (6) ينظر: المدونة 7/ 189، 190، والنوادر 12/ 291، والمنتقى 6/ 262، 263، والذخيرة 11/ 144.

منه دل ذلك على عدم [التزامه]<sup>(1)</sup> له، والقاضي لا يكمله على الورثة لأنهم لم يعتقوا وفي هذه المسألة لم يحصل شيء من العتق في حياة الموصي، وإنما أوصى به على سنة الوصايا وهذا القدر كاف في الدلالة على التزام الموصي بما كان من توابع الوصايا ولوازمها، وهو التكملة، والله أعلم.

ألا ترى أنّ الموصي إذا صرّح بالوصية بالتكملة أمثلت وصيته؟ نص على ذلك في «الموازية» و«العتبية» قال في هذين الكتابين: إلّا أن يوصي المعتق بالتقويم فيقوم في ثلثه ويعتق جميعه إذا حملة الثلث وإما ما حمل منه شاء شريكه أو أبي، وقاله أصبغ. فكذاك إذا وصى ما هو مستلزم للتكملة. وانظر عند ضيق الثلث، هل ترجّح وصيته عتق الجزء على وصية التكملة، أو تدخّلان مدخلاً واحداً؟ قال أصبغ: ولو كان ذلك في مكاتب له لم يكن له ذلك لأنّه ينقل عن شريكه الولاء، وإن رضي به الشريك حتى يعجز ويُرَق فيعتق على الميت في ثلثه<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَوْ كَانَ مُوسِراً بِالْبَعْضِ سَرَى فِيهِ﴾.

يريد لو لم يكن المعتق موسراً بقيمة نصيب الذي لم يعتق وإنما كان موسراً ببعض تلك القيمة، فإنه يعتق عليه من نصيب شريكه مقدار ما هو موسراً به ويسقط الباقي، وهذا صحيح على مذهب الجمهور إن التقويم لحق الله المستلزم لرفع الضرر عن الشريك، وليس لرفع الضرر عن الشريك خاصة<sup>(3)</sup>. قال ابن المواز عن أشهب: إذا أعتق شركاً له في [عبيد]<sup>(4)</sup> بينه وبين رجل أو رجال وعنده ألف وقيمة حصصهم ألفان فإن كان عتقه ذلك في كلمة واحدة عتق من نصيب كل واحد منهم نصفه، إن كان إنما أعتق نصيبه أولاً من واحد ثم أعتق نصيبه من آخر حتى [أتمهم]<sup>(5)</sup> قال: فالأول أحق بماله في [التقويم]<sup>(6)</sup> ثم من يليه حتى ما في يديه ثم أبطل عتق آخرهم وأبيعه في عتق

(1) في «ت2»، «م1»: (انتزاعه).

(2) النوار 295/12، وعقد الجواهر 358/3، والذخيرة 146/11.

(3) ينظر: الذخيرة 137/11، 143.

(4) في «ت2»: (عبد).

(5) في «ت2»: (أتمّه).

(6) في «ت1»: (التقديم).

أول هؤلاء فإن خلصه وإلا انتقلت إلى بيع من يلي المبيع من المتأخرين وإن أتممت عتق من ذكرنا من بقية الأولين وبقي من ذلك شيء جعل ذلك في عتق من يلي هذا المعتق، ولا يزال يباع هكذا نصيبه من آخر من أعتق حتى لا يبقى إلا معتق أو مبيع، فإن لم يبق ممن يباع إلا من في بعضه وفاء بعته من يليه بعته منه بقدر ذلك، وأعتقت ما بقي<sup>(1)</sup>. وقال سحنون في كتاب ابنه: لا أقول بهذا وإن لم يكن له مالٌ غير الأشفاص، فلا أرددُ عتقه في الثاني للتقويم في الأول؛ لأنه لا تجب في الأول قيمته إلا بالقيام عليه وهذا هو الجاري على قول ابن القاسم في «العتبية»<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ رَضَى الشَّرِيكُ بِاتِّبَاعِ ذِمَّتِهِ الْمُعْسِرِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ﴾.**

يعني: أن المعتق العديم إذا رضى شريكه بالتقويم عليه واتباع ذمته فهل يكون القول قول المعتق أو قول لشريكه؟ في ذلك قولان:

**الأول:** قول غير ابن القاسم في كتاب أمهات الأولاد، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم عند بعض الشيوخ.

**والثاني:** مذهب ابن المواز قال: - غير مذهب ابن القاسم - بخلاف العديم<sup>(3)</sup> يطاق أمة بينه وبين شريكه، هذا له أن يقوم عليه ويتبعه؛ لأنه وطيء حصته، وحصته شريكه، وفي العتق إذا أعتق حصته فقط<sup>(4)</sup>. يعني: لأن [هذا الواطيء عدا على شريكه]<sup>(5)</sup> في مسألة أم الولد ولا عدا عليه في مسألة العتق بدليل أن عتقه لنصيبه لو كان بإذن شريكه، لم يمنع ذلك من حق الله - تعالى - في التقويم<sup>(6)</sup>. ولكن قصارى ما في هذا الكلام الدلالة على أن الله - تعالى - حقاً في عتق الشريك ولا دلالة فيه على الحصر، والحق في كل مسألة منهما الله

(1) ينظر: النوادر 12/290.

(2) النوادر 12/291.

(3) العديم: الفقير، مادة: (عدم)، ترتيب القاموس المحيط 3/173.

(4) ينظر: المدونة 8/344، 345، والنوادر 13/148، 149، والذخيرة 11/368.

(5) في «ت1»، «م1»: (لأن عدا الواطيء على شريكه).

(6) ينظر: المدونة 8/344، 345، والنوادر 13/148، 149، والذخيرة 11/368،

369.

- تعالى - ولشريك المعتق، والواطيء؛ لأن العبد يعيب بعقوب بعضه، ونعلم الفرق بين المسألتين من وجه آخر، وهو أن الواطيء في جزء معين من الموطوءة لكل واحد من الشريكين فيه حق لا يتأتى الإذن فيه لأحدهما وإعتاق البعض لا يتعدى إلى جزء الشريك إلا إذا أعتق أكثر من نصيبه<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَا يَلْزَمُ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ﴾.

اختلف العلماء في استسعاء العبد في قيمة نصيب الشريك الذي لم يعتق إذا كان المعتق معسراً، فأثبتته أبو حنيفة وجماعة من العراقيين<sup>(2)</sup> على خلاف بينهم في كيفية ذلك، وهل العبد حينئذٍ كالمكاتب، أو هو حر<sup>(3)</sup>؟ وذهب مالك وأكثر الحجازيين<sup>(4)</sup> وابن حنبل إلى نفيه وقد تقدّم اختلاف المحدثين في ذلك<sup>(5)</sup>، فمن أثبت الاستسعاء زعم أنّ قوله في حديث ابن عمر: «وإلا فقد عتق منه ما عتق»<sup>(6)</sup>. من قول بعض الرواة، وهو نافع<sup>(7)</sup> وشك أيوب<sup>(8)</sup> في ذلك - وهو أحد الرواة لهذا الحديث - ورأى هؤلاء أنّ

(1) ينظر: النوار 149/13، والذخيرة 137/11، 139.

(2) العراقيون: هم القضاة: إسماعيل، وعبد الوهاب، وابن القصار، وأبو بكر الأبهري، وابن الجلاب، ونظراؤهم. دليل السالك للمصطلحات والأسماء ص 26.

(3) ينظر: الاستذكار 124/23، والمبسوط 106/4، 107، والذخيرة 134/11، 135.

(4) الحجازيون: منهم المدنيون؛ كابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، ونظراؤهم. ينظر: دليل السالك ص 25.

(5) الاستذكار 125/23، 127.

(6) سبق تخريجه ص 198.

(7) هو: الإمام الحبر الحافظ أبو عبد الله نافع العدوي المدني، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، حدّث عن مولاة ابن عمر وعائشة، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه الزهري، ومالك وأبو أيوب. وثقه ابن معين، وقال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع، عن ابن عمر، توفي سنة (177هـ). ينظر: الكنى والأسماء 478/1، والتاريخ الكبير 84/8، وتذكرة الحفاظ 99/1.

(8) هو: الإمام أيوب السختياني أبو بكر بن أبي تميمه كيسان مولاها البصري. قال ابن سعد: كان أيوب ثقة ثبناً في الحديث، جامعاً كثير العلم حجة. روى عن عمر بن سلمة الجرمي وغيره، وعنه قتادة وحמיד الطويل والأعمش، توفي سنة (130هـ) بالبصرة زمن الطاعون. ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 310/1، وتذكرة الحفاظ 130/1، وسير أعلام النبلاء 15/6.

الاعتماد على حديث أبي هريرة<sup>(1)</sup> أولى، ومن نفى الاستسعاء جزم برفع ما شك أيوب فيه وقال: إنَّ قوله في حديث أبي هريرة: «فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه» من قول قتادة<sup>(2)</sup>. وقد اختلف أيضاً في رفع هذه الزيادة<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَا أَنْ يَقْبَلَ مَالَ الْغَيْرِ وَيَعْتَقَ بِهِ﴾.

يريد إنَّ إذا لم نقل بالاستسعاء ولا شك أنَّ قيمة نصيب الشريك لم تتعلق بذمة المعتق؛ فلذلك لا يلزم أحد الشريكين قبول مال الغير وإعتاق العبد.

أمَّا المعتق فلأنَّ القيمة لم تتعلق بذمته حتى يشبه أداؤها عنه أداء الديون، وأمَّا الشريك المُتمسك فلأنَّ إجباره على قبول القيمة من الأجنبي إخراج للملكه عنه بغير اختياره لغير من أباح الشرع له ذلك، وهو مخالف للأصول<sup>(4)</sup>. هذا إن كان فاعل يقبل ويعتق من كلام المؤلف عائد على الشريك الذي لم يعتق وإن كان عائداً على المعتق - وهو أسعد بكلام المؤلف - كان المعنى أجلى؛ لأنَّ المديان إذا لم يلزمه قبول الهبة ليؤديها في الدين الذي تعلق بذمته فالآن لا يلزمه قبول الهبة ليؤديها في [استئناف قرينة]<sup>(5)</sup> لم تلزمه أولى<sup>(6)</sup>.

(1) سبق تخريجه. ينظر: ص 198.

(2) العلامة الحافظ قتادة بن دعامة بن عازب السدوسي البصري الضرير. كان مفسراً عالمياً بالحديث رأساً في العربية، وصفه أحمد بن حنبل بالعلم والفقه. روى عن أنس بن مالك، وأبي الشعثاء جابر، وعكرمة مولى ابن عباس، وعنه أيوب، وابن عروة والأوزاعي. مات بواسط في الطاعون سنة (118هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 122، وسير أعلام النبلاء 5/ 269.

(3) ينظر: الأم 7/ 197، والمحلى 9/ 197، والاستذكار 23/ 118، 120، والتوضيح 6/ 457.

(4) ينظر: النوار 12/ 285، والاستذكار 23/ 120، 121، والذخيرة 11/ 134، 135، والتاج والإكليل 6/ 238.

(5) في «ت2»: (استفاء حرية).

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 359، والذخيرة 11/ 145، والتاج والإكليل 6/ 338.



قوله: ﴿وَإِذَا حُكِمَ بِسُقُوطِ التَّقْوِيمِ<sup>(1)</sup> لِإِعْسَارِهِ، فَلَا تَقْوِيمَ بَعْدُ﴾.

لا أعلم في ذلك خلافاً ولا ينبغي أن يختلف لأنه حكم قاضٍ في مسائل الخلاف القوي المشهور، ويدخل في قول المؤلف لإعساره ما إذا كان إنشاء العتق في حال العسر، وأمّا إذا أنشأه في حال اليسر ورفع إلى القاضي في حال العسر وكان مذهبه توقف العتق بالسراية على الحكم<sup>(2)</sup>، على أن ظاهر قوله في الفرع الذي يلي هذا أن مراده هنا إنمّا هو إذا أنشأ العتق في حال العسر خاصة.

قوله: ﴿وَلَوْ لَمْ يُحْكَمْ فَايَسَّرَ فِي إِنْبَاتِهِ رَوَايَاتٍ﴾.

هاتان الروايتان في «المدونة» في المعسر إذا أعتق فلم يقوّم عليه حتى أيسر لا في من أعتق وهو موسر ثم أعسر، وظاهر كلام المؤلف أنه لم يشترط في الرواية التي لا يقوم عليه فيها شرطاً.

والذي في «المدونة» وإذا أعتق معسر شقّصاً له من عبد فلم يقوّم عليه شريكه حتى أيسر فقال مالك قديماً: إنّه يقوم عليه ثم قال إن كان يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق أنّه إنمّا ترك القيام لأنّه إن خوصم لم يقوّم عليه لعدمه فلا يعتق عليه، وإن أيسر بعد ذلك. وأمّا إن كان العبد غائباً فلم يقوّم حتى أيسر المعتق لنصيبه لقوم عليه بخلاف الحاضر. ومثل هذا حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب<sup>(3)</sup>. فأغفل المؤلف الشرط الذي ذكره في «المدونة»، وهو علم الناس بما ذكره وأطلق الروايتين، ولا بدّ من تقييد محل الخلاف بذلك الشرط؛ لأنّه مناسب - والله أعلم.

قال مالك في «المدونة»: وإن أعتق في يسره ثم قيم عليه في عسره فلا شك أنّه لا يقوّم عليه، هذا قوله في كتاب العتق، وفي كتاب القذف ما يفهم منه الخلاف<sup>(4)</sup>.

(1) التقويم: بمعنى قوّمت السلعة: تَمَّتْهَا. ينظر: مادة: (قوم)، ترتيب القاموس المحيط 719/3.

(2) ينظر: التوضيح 458/6.

(3) المدونة 187/7، 188، والنوادر 187/12، والمعونة 1439/3، والمنتقى 256/6، والذخيرة 143/11.

(4) المدونة 187/7، 188، و16/216، 218.

قوله: ﴿الْثَّانِي: إِنْ حَصَلَ عِتْقُ الْجِزْءِ بِاخْتِيَارِهِ أَوْ بِسَبَبِهِ فَلَوْ وَرِثَ جِزْءًا مِنْ قَرِيبِهِ لَمْ يَسِرْ وَلَوْ اتَّهَبَهُ، أَوْ اشْتَرَاهُ سَرَى﴾.

يريد الشرط الثاني، وخالف هذا الموضوع عادته في عد الأوصاف المشترطة أجزاء شرط واحد، ولا يجعل كلا منها شرطاً مستقلاً.

ومعنى اتهب قبله من واهب؛ لأن وزنه افتعل مطاوع أو هب وحصول العتق باختيار المعتق، هو أن ينشئه في العبد وبسببه وهو ما ذكره المؤلف من الهبة والشراء واعتبروا هذا الشرط لاعتقادهم أن الوارث إذا حصل له بالميراث جزءاً من بعض قرابته، أنهم لم يعتقهم هو إنما الحكم أعتقهم فلا يدخل ذلك تحت قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد»<sup>(1)</sup>. مع أنهم جعلوا ولاء ذلك العتق، أو الجزء منه للوارث، ورأوه داخلاً تحت قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»<sup>(2)</sup> في كتاب العتق الأوّل<sup>(3)</sup>.

قال مالك: من اشترى نصف ابنه، أو نصف من يعتق عليه من رجل يملك جميعه، أو كان لرجلين فاشترى حصة أحدهما، أو وهبه، أو أوصى به له فقبله، فإنه يعتق عليه ما ملك بشيء من الوجوه، ويقوم عليه باقيه إن كان ملياً، وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ما ملك، ويبقى باقيه رقيقاً<sup>(4)</sup>. وقال في كتاب الولاء في الموصى به لمن يعتق عليه إذا لم يحمله الثلث: إن قبله قوم بقيته وعُتق جميعه وكان الولاء له، وأن لم يقبله فروى [علي]<sup>(5)</sup> عن

(1) سبق تخريجه. ينظر: ص 198.

(2) الحديث مروى بطوله في الكتب الستة بألفاظ متقاربة ومن طرق متعددة. وأخرجه البخاري في باب المكاتب، حديث رقم (2424)، 2/904. قال ابن حجر: حديث متفق عليه. ينظر: تلخيص الحبير 3/84، حديث رقم (1355).

(3) عقد الجواهر 3/362، والمعونة 3/1440، 1441.

(4) ينظر: المدونة 7/195، والنوادر 12/317، والتفريع 2/26، والتاج والإكليل 334/6.

(5) ما بين حاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2».

(6) هو: الإمام أبو الحسن علي بن زياد التونسي. سمع من مالك الموطأ. وتفقه عليه، وروى عن الثوري الجامع، وكان أول من أدخله المغرب، وروى عنه شجرة بن عيسى وسحنون، توفي بعد مالك سنة (183هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 152، والإكمال لابن ماکولا 1/524.

مالك أنَّ الوصية تسقط وكذلك إن أوصى له ببعضه والثالث يحمله فإن قبله قوّم عليه باقيه وعتق عليه جميعه وبدئ على الوصايا وكان له ولاؤه<sup>(1)</sup>.

قال ابن المواز: وروى علي عن مالك أنَّ ذلك [الشقص]<sup>(2)</sup> يعتق وأن لم يقبله، وولاؤه لسيدته ثم رجع فقال: بل للموصى له، وكذلك في الهبة والصدقة في الصحة به أو ببعضه، [وقاله أصبغ في «الوصية»، وأمّا في الصدقة فقال: لا يعتق إلا أن يقبله كله، أو ببعضه]<sup>(3)</sup> وقال ابن المواز: بل الصدقة والوصية واحد، والصدقة ببعضه [كذلك إن قبلت]<sup>(4)</sup> عتق عليه كله وإن لم يقبله فهو حرّ كله على سيده<sup>(5)</sup>. قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: الوصية والهبة سواء أقبلها أو ردّها لا تقويم عليه لباقيها؛ لأنّ ذلك الشقص يعتق بكل حال وولاؤه للمعطي لأنّه عتق وتحصيل هذا الفضل عند بعضهم أنّه إذا اشترى [بعضه فلا خلاف أنّه يستكمل، وإذا ورثه فلا خلاف أنّه لا يستكمل، واختلف في الهبة والصدقة والوصية في ثلاثة مواضع في الاستكمال إذا قبل ذلك النصيب، وفي عتق النصيب إذا لم يقبل الهبة والصدقة والوصية، وفي ولاء]<sup>(6)</sup> ذلك النصيب على القول بعتقه. قال سحنون عن مالك وجميع أصحابه إلا ابن نافع في مسألة الميراث بعضه بعد ذلك أو وهب له لم يعتق عليه، وقال ابن نافع: يقوم عليه. قال سحنون: ولا أعلم من يقوله غيره<sup>(7)</sup>.

قال في «المدونة»: من وهب، أو أوصى لصغير بشقص ممن يعتق عليه، أو ورثه فقبل ذلك أبوه، أو وصيه فإنّما يعتق عليه ذلك الشقص فقط، ولا

(1) ينظر: المدونة 8/366، والنوادر 12/317، 318، وعقد الجواهر 3/364، والمعونة 3/1442، والذخيرة 11/152.

(2) في «ت2»: (الشخص).

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) في «ت1»: (أكد أنه أن قبله).

(5) ينظر: المدونة 8/366، والنوادر 12/317، 318، 385، 386، والبيان والتحصيل 15/146، 147، والذخيرة 11/152، 153.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(7) ينظر: المدونة 8/366، والنوادر 12/317، 318، 385، 386، والبيان والتحصيل 15/146، 147، وعقد الجواهر 3/364، والذخيرة 11/152، 153.

يقوم على الصبي ولا على أبيه أو وصيه، إن لم يقبل ذلك الأب، أو الوصي، فهو حرٌّ على الصبي<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَبْتَدِئُ لِتَبْعِيضِ الْعِنْتِ فَلَوْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا لَمْ يُقَوِّمْ﴾.**

اعتبروا هذا الشرط ومعناه أنَّ التقويم على المعتق مشروط بأن يكون المبتدئ لإفساد الرقبة بإحداث العتق فيها، وقد تقدم - [الآن]<sup>(2)</sup> - الخلاف في مسألة الميراث التي ذكرها سحنون إنَّما تتحقق الشرطية على مذهب من يرى أنَّ التقويم لحق الآدمي وحده، وأمَّا من يرى أنَّه حق لله، أو لله وللآدمي فلا يلزم من سقوط أحد الحقين لمانع سقوط الآخر، وأيضاً فهذه الصورة يتناولها حديث ابن عمر السابق<sup>(3)(4)</sup>.

**قوله: ﴿ولذلك إذا كانوا جماعةً فالتَّقْوِيمُ عَلَى الْأَوَّلِ﴾.**

يعني: ولأجل ما اعتبرناه من الشرط إذا كانوا جماعةً مشتركين في عبد أعتق اثنان منهم متعاقبين فالتقويم لمن لم يعتق على المعتق الأول وحده، ولا تقويم على من بعده لفقدان شرط التقويم عليه وذكر سحنون عن ابن نافع أنَّه يقوم على الثاني، وهو يشبه ما قدمناه في مسألة الميراث<sup>(5)</sup>.

وقال ابن القاسم في كتاب المدبّر إذا كان عبد بين ثلاثة فدبّر أحدهم نصيبه وتمسك الثالث، فإن كان المعتق ملبياً قوم عليه حظ شريكه، وعتق عليه جميعه، وإن كان المعتق معسراً فللمتمسك مقاواة<sup>(6)</sup> الذي دبّر إلا أن يكون العتق قبل التدبير، والمعتق عديم فلا يلزم الذي دبر مقاواة للمتمسك إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوم عليه، وإن كان ملبياً<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 7/ 196، وعقد الجواهر 3/ 364، 365، والتاج والإكليل 6/ 334.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م».

(3) سبق تخريجه. ينظر: ص 198.

(4) ينظر: المدونة 7/ 186، 187، والذخيرة 11/ 137، 139.

(5) ينظر: المدونة 7/ 187، 8/ 300، 301، والنوادر 12/ 289، وعقد الجواهر 3/ 362، والتاج والإكليل 6/ 337.

(6) المقاواة: من التّقاوي وهو تزايد الشركاء، مادة: (قوى)، القاموس المحيط 4/ 381.

(7) ينظر: المدونة 8/ 300، 301، والنوادر 13/ 24، 28، والذخيرة 11/ 225.

قوله: ﴿ فَلَوْ أُعْتِقَ اثْنَانِ مَعًا قَوْمٌ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا، وَقِيلَ: عَلَى عَدَدِهِمَا ﴾.

بلا [خلاف]<sup>(1)</sup> فلو كان العبد بين ثلاثة فأكثر أعتق اثنان منهم في كلمة فإنَّهُ يقوم عليهما بلا خلاف واختلف [العلماء]<sup>(2)</sup> هل ذلك على قدر حصصهما؟ وهو مذهب «المدونة» والمشهور، أو على عدد رؤوسهم؟ وهو مذهب جماعة ومنهم خارج المذهب الشافعي وكأنَّه الأسبق إلى الذهن؛ لأنَّ التقويم يترتب على أقل الأجزاء لو انفرد فلا اعتبار بالكثرة، وقد تقدم هذا المعنى في الشفعة<sup>(3)(4)</sup> وفي غير موضع كنفقة الأب على الأولاد الأملياء إذا اختلف غناهم<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ فَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعْسُورًا فَفِي تَقْوِيمِ الْبَاقِي عَلَى الْمَوْسِرِ: قَوْلَانِ ﴾.

الأول: وهو تقويم الجميع على الموسر؛ هو قول مالك وأكثر أصحابه كالشفعة للجماعة يتركها بعضهم، ويقوم بعضهم.

والثاني لمالك أيضاً: لا يقوم عليه إلا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسراً، قال ابن حبيب: وهو قول جميع [المصريين]<sup>(6)(7)</sup>، ورواه سحنون عن عبد الملك<sup>(8)</sup>.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م1».

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2»، «م2».

(3) الشُّفْعَةُ: في الشرع هي حَقُّ تَمَلُّكٍ قَهْرِيٍّ، يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، عَلَى الشَّرِيكِ الْحَادِثِ فِيمَا مَلَكَ بَعْوَضَ، مَادَّة: (شفع)، القاموس الفقهي ص199.

(4) ينظر: الأم 12/8، والمدونة 187/7، والنوادر 288/12، والتفريع 2/2، والإصناف 410/7، وعيون المجالس 1856/4، وعقد الجواهر ص363.

(5) المدونة 401/14، والمعونة 1440/3، وجامع الأمهات ص417.

(6) في «ت1»: (البصريين).

(7) المصريون: هم ابن القاسم، وأشهب، وأصبغ، وابن وهب، وابن الحكم. دليل السالك للمصطلحات والأسماء ص26.

(8) ينظر: المدونة 187/7، والنوادر 288/12، والتفريع 22/2، والمحلى 193/9، والمعونة 1434/3، والذخيرة 141/11.

قوله: ﴿وَلَا يُعْتَقُ إِلَّا بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيَمَةِ عَلَى أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ،  
وَالثَّالِثُ إِنْ عَمِدَ فَقَبْلَهَا﴾.

الرواية التي ذكرها المؤلف أنها أظهر [هي] (1) أسعد بظاهر حديث ابن عمر؛ لأنَّ العتق فيه بعد كون المعتق له مال يبلغ ثمن العبد، وبعد تقويم العبد قيمة العدل وإعطاء الشركاء حصصهم لكن تلك البعدية مذكورة بالواو، وهي لا [تقتضي] (2) رتبة والرواية المقابلة لها هي العتق بالسراية (3).  
والقول الثالث بعيد، وفي المدونة دليل عليه. قال في كتاب القذف:  
وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته منها، وهو مليء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحد لأنَّ حصته في ضمانه قبل التقويم - ومراً في التفريع - ثم قال عن مالك: وإن أعتق أحد الشريكين في الأمة جميعها، وهو مليء لزم ذلك شريكه. قال ابن القاسم: ثم ليس لشريكه عتق حصته، ولو وطئها الآخر بعد علمه بعتق الملية لجميعها يحد إن لم يعذر لجهالة، فإن جهل أن عتق الشريك يلزمه فلا حد عليه (4).

قوله: ﴿وَعَلَى الْأَظْهَرِ يُقَوِّمُ يَوْمَ الْحُكْمِ لَا يَوْمَ الْعِتْقِ﴾.

هذا تفريع على الأقوال الثلاثة فعلى أظهر الروایتين المتقدمتين: أنَّ العتق لا يكون إلا بعد دفع القيمة، فنصيب من لم يعتق لم يزل رقاً إلى يوم التحاكم، وضمان نصيب الشريك منه لبقاء ملكه عليه، ولا ينتقل عنه إلا بعد التقويم فيكون التقويم حينئذٍ. وعلى الرواية الأخرى: تكون القيمة يوم الإعتاق، وعلى القول الثالث: يفرق بين أن يعتق الجميع فتجب القيمة يوم العتق، وبين أن يعتق نصيبه فتجب القيمة يوم الحكم (5).  
واستغنى المؤلف بذكر التفريع على الأظهر عن ذكر التفريع على القولين الآخرين؛ لأنَّ مفهوم مما ذكر.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1»، «م2».

(2) في «ت2»: (تعطي).

(3) ينظر: النوادر 285/12، والذخيرة 149/11، 150، والتوضيح 461/6.

(4) ينظر: المدونة 205/16، 206، والتوضيح 461/6.

(5) ينظر: الإنصاف 409/7، وعقد الجواهر 359/3، 360، والمعونة 1441/3،

والذخيرة 136/11، 150.

قوله: ﴿ فَلَوْ مَاتَ لَمْ يُقَوِّمْ ﴾.

هذا من تمام التفریع على الأظهر ويعلم منه التفریع على القولين التامين<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ وَلَوْ أُعْتِقَ الشَّرِيكُ حَصَّتْهُ نَفَذًا ﴾.

هذا أيضاً من التفریع على الأقوال الثلاثة، فالمنصوص في المذهب وهو جار على [أظهر]<sup>(2)</sup> الروایتين. إنَّ الشريك إذا أراد العتق لم يكن لمبتدئ العتق منعه، وعلى القول بأنَّ العتق يسري، ولا يحتاج إلى حكم لا يكون للشريك أن يعتق؛ لأنَّ عتقه لا يصادف محلاً، وهو منصوص للعراقيين خارج المذهب<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿ وَقَالَ الْأَسْتَاذُ: وَمَقْتَضَاةٌ إِذَا بَاعَهُ قَبْلَ النَّقْوِيمِ أَنْ يُقَوِّمَ لِلْمَشْتَرِي. وَفِي الْمُدَوَّنَةِ: يُرَدُّ الْبَيْعُ لِلنَّقْوِيمِ ﴾.

يعني أنَّ الأستاذ أبا بكر الطرطوسي<sup>(4)</sup> رأى أن مقتضى تصحيحهم لعتق الشريك يوجب تصحيح بيعه لحصته؛ لأنَّها لم تنزل على ملكه وفيه نظر من وجهين:

أحدهما: إنَّ الذي قاله الأستاذ إنما هو إجراء هذا الفرع على الأصل المتقدم، فعلى أظهر الروایتين يصح بيع الشريك نصيبه، وعلى الرواية الأخرى لا يصح<sup>(5)</sup>؛ لكن المؤلف لما بنى كلامه في هذا الفصل على التفریع على

(1) ينظر: المدونة 7/ 190، 192، المعونة 3/ 1439، وعقد الجواهر 3/ 359، والذخيرة 11/ 147.

(2) في «م»: (أصل).

(3) ينظر: المدونة 7/ 186، 187، والأم 8/ 12، وعقد الجواهر 3/ 359، والذخيرة 11/ 150.

(4) هو: أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف بن سليمان الطرطوسي المغربي الأندلسي. معروف بالعبادة والفضل. وكان ورد بغداد وتفقه فيها على أبي بكر بن الحسين الشامي، وسمع بالبصرة من أبي علي التستري سنن أبي داود، وحدث عنه. له تأليف عديدة منها: «سراج الملوك»، و«مختصر تفسير الثعالبي». ولد سنة (451هـ)، وتوفي سنة (520هـ) بالأسكندرية. ينظر: التقييد 1/ 117، وسير أعلام النبلاء 19/ 490، وطبقات المحدثين 1/ 125.

(5) ينظر: المتقى 6/ 257، وعقد الجواهر 3/ 359، 360، والتوضيح 6/ 462.

أظهر الروایتین واستغنی بذکره عن التفریع علی القولین الباقیین لدلالة ما ذکره علی ما لم یذکره فعل هنا كذلك .

**الوجه الثاني:** أنه لا یلزم من بقاء حصّة الشریک علی ملکه أن یتكون بیعها له جائزاً؛ لأنّه لم یقم دلیل علی أنّ کل مملوک فلما لکه أن یتبعه والمانع هنا من البیع قائم، وهو ما یدخل علیه المشتري من الغرر<sup>(1)</sup>. إذ لا یدري ما الذي یحصل له، هل جزء من العبد أو قیمته إن قوّم علیه؟ وهو یشبه شراء ما فیہ خصومة؛ ألا ترى أنه نص فی «المدونة» علی رد البیع لأجل ما تعلق بعین العبد من حق الله - سبحانه؟ - ثم هذه [العلة]<sup>(2)</sup> التي ذکرها فی «المدونة» هل هی التي أشرنا إليها من الجهالة، أو هی شيءٌ آخر؟ وهو كون الرقبة مستحقة للعتق فلا یتصرف فیها بیع ولا غیره فی ذلك نظر! وللاستاذ ومن سلك سبيله أن یقول: شراء ما فیہ خصومة مختلف فیہ. ومذهب ابن القاسم فی «المدونة» جوازها وكون الرقبة مستحقة للعتق لا یمنع من عقد البیع علیها قبل إعتاقها؛ لأنّها تقوّم علی المشتري كما تقوّم علی البائع<sup>(3)</sup>.

وقد قال فی «المدونة» فی آخر الباب الذي ذکر فیہ مسألة المؤلف عن مالك: إن اشتریت أنت وأجنبي أباک فی صفقة جاز البیع، وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه، وإن كان سحنون قد غمزها وقال: لا یجوز هذا الشراء والأجنبي لا یدري ما اشترى وأدى ثمناً علی أن يأخذ قيمة مجهولة، واعتذر بعضهم بأن كلام ابن القاسم محتمل؛ لأنّ المشتري مع الولد أباه لم یعلم أنه أبوه، وإنما یکشف ذلك بعد عقد البیع. قال ابن المواز عن أشهب فی مسألة «المدونة» التي ذکرها المؤلف: إلا أن یتكون المعتق قد أعسر فلا یرد [بیعه إذ لا یرد إلا إلى تقويم، قال: ولو لم یرد حتى أعسر ثم أیسر فلا یرد إلا أن یتكون<sup>(4)</sup> عدمه الذي كان لیس بالمنکشف ولا رفع إلى الإمام فهذا

(1) بیع الغرر: المراد به فی البیع الجهل به أو بضمنه أو بأجله، والغرر هو ما تردد بین السلامة والعطب. معجم المصطلحات الفقهية 9/3.

(2) فی «ت2»: (المسألة).

(3) ینظر: المدونة 7/189، وعقد الجواهر 3/360، والذخيرة 11/150.

(4) ما بین الحاصرتین: سقط من «م1».



يرد بيعه، ويقوم عليه بقيمته الآن<sup>(1)</sup>.

قال ابن المواز: لا يعجبني قوله في إجازة البيع: إذا أعدم المعتقد بعد البيع؛ لأن المشتري اشترى نصفاً وجب فيه التقويم فكأنه أعطى عيناً، وهو يعلم بوجود القيمة. قال ابن المواز: وإن دخل العبد عيب، أو نقص في سوق أو بدن أو زيادة في مال أو ولد له ولد من أمته فقد فات فسخ البيع، ولزم مشتره قيمة النصف المبيع يوم قبضه، وأطال ابن المواز في الكلام على هذه المسألة ولولا السأمة لذكرناه، وبيننا ما يحتاج إلى بيانه منه<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ قَالَ: وَكَذَلِكَ حَكْمُ شَهَادَتِهِ وَجَنَابَتِهِ وَحَدُّهُ ﴾.**

فاعل قال ضمير يرجع إلى الأستاذ<sup>(3)</sup>، وعلى [أظهر]<sup>(4)</sup> الروائتين لا تجوز شهادة هذا المعتقد [قبل الحكم بتكميله، ودفع القيمة، ويحكم في جنابته على غيره، والجنابة عليه كالحكم في المعتقد]<sup>(5)</sup> بعضه وتشطر حدوده. وعلى الرواية الأخرى يكون حكمه حكم الحر في ذلك كله<sup>(6)</sup>. وقد تعقب إضافة لفظ الجنابة إلى الضمير الذي يرجع إلى الفاعل، والمفعول، وهو ما للنظر فيه مجال، وقد حمل بعضهم قوله تعالى: ﴿ وَكُنَّا لِلْحَكْمِ شَاهِدِينَ ﴾ [الأنبياء: 78]<sup>(7)</sup> على ذلك.

**قوله: ﴿ وَعَلَيْهِ قَالَ مَالِكٌ لَا يُقَوِّمُ إِلَّا بَعْدَ تَخْيِيرِ الشَّرِيكِ فِي الْعِثْقِ،**

**والتَّقْوِيمِ ﴾.**

أي: وبناء على هذا المعنى وجرياً على هذا المنهاج قال مالك: لا يقوم نصيب الشريك على المعتقد [إلا بعد تخيير رأيه في أن يعتق نصيبه، أو يقومه

(1) ينظر: المدونة 7/ 189، 197، والنوادر 12/ 311، والذخيرة 11/ 152، 153، والتوضيح 6/ 463.

(2) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(3) أراد أبا بكر الطرطوسي.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: التفرع 2/ 22، 23، وعقد الجواهر 3/ 360، والكافي ص 504، 505، والذخيرة 11/ 150.

(7) النص القرآني: سقطت من «ت1».

على المعتق<sup>(1)</sup>، وهذا لا يلزم لاحتمال أن يقال بقاء النصيب على ملك الشريك إلى زمان التقويم لا يوجب تخييره؛ بل الواجب حينئذٍ التقويم على المعتق من غير خيار للشريك، ولا للبعد كما ذهب إليه بعضهم<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لو كان الحكم هكذا لوجب أن يكون جميع العبد حراً حين ابتداء المعتق بالعتق من غير حاجة إلى حكم ولا تقويم، والتفريع الآن على خلافه.

قلت: المسألة كثيرة النزاع والخلاف فيها مشهور، والأدلة كالتقابلة فالحاجة إلى [الحكم]<sup>(3)</sup> لدفع ذلك النزاع، والله أعلم.

قوله: ﴿فَلَوْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا فِي قَبُولِ رُجُوعِهِ قَوْلَانِ﴾.

يعني: أن الشريك إذا اختار أحد الأمرين المتقدمين إمّا العتق وإمّا التقويم ثم أراد الرجوع عما اختاره إلى الوجه الآخر فهل يمكن من ذلك أو لا؟ وظاهر كلام المؤلف أن لا فرق بين أن يكون الشريك اختار ذلك من قبل نفسه [أو بتخيير المعتق، أو بتخيير الحاكم]<sup>(4)</sup> وليس فيما وقفت عليه من كلامهم في ذلك بيان، ولكن قوة كلامهم أن المسألة مفروضة إذا اختار الشريك من غير تخيير القاضي له. قال مالك في «المدونة»: «وإن أعتق الشريك حصته في يسره، فقال شريكه: أنا أقوم عليه نصيبي، ثم قال بعد ذلك: أنا أعتق. لم يكن له إلا التقويم<sup>(5)</sup>» وقال ابن حبيب: لا يقوم على الأول حتى يعرض على الشريك أن يعتق، فإن أعتق فذلك له وإن أبي قوم على الأول، وإن رجع بعد إيبائه قبل التقويم على الأول، فذلك له ما لم يقوم، وقاله ابن الماجشون، ورواه ابن وهب<sup>(6)</sup> وابن القاسم عن مالك. قال

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «م».

(2) ينظر: المدونة 7/ 185، 188، والنوادر 12/ 284، والذخيرة 11/ 134، والتاج والإكليل 6/ 337.

(3) في «م»: (حكم).

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م».

(5) ينظر: المدونة 7/ 188، والنوادر 12/ 284، وعقد الجواهر 3/ 363، والذخيرة 11/ 143، والتاج والإكليل 6/ 338.

(6) هو: عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي. تفقه بمالك، وعبد العزيز بن أبي حازم، =

أشهب: إذا أعتق الشريك وهو موسر فقال شريكه: أنا أقوم عليه ولا أعتق فلما قوم عليه وجده معدماً فإنَّ العبد عتيق على الأول ويتبعه هذا بالقيمة في ذمته؛ لأنَّه ضمنه في وقت له تضمينه فيه كمن أعتق وعليه دين وعنده وفاؤه، وقال ابن القاسم أن يرجع إلى نصف العبد فيأخذه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿لو اشتري الحصنة شراءً فاسداً عُتِقَ عليه، ولزمتُهُ قيمتهُ ورُدَّ الثمنُ كما لو أُعتقَهُ فاستحقَّ الثمنُ﴾.**

يريد - والله أعلم - أن سبب ملك المعتق الشريك [للحصنة]<sup>(2)</sup> التي أعتقها إذا كان بشراءٍ فاسدٍ والعتق لازم، وتقويم الباقي واجب كما لو اشترى [تلك]<sup>(3)</sup> الحصنة شراءً صحيحاً، فإذا اشترى نصف العبد مثلاً شراءً فاسداً، فأعتق ذلك النصف ثم اطلع القاضي على ذلك ألزمه قيمة النصف المعتق يوم قبضه على حكم البيع الفاسد، ويرد الثمن، أو يقاصص به في القيمة، ثم إذا خيّر شريكه في العتق، أو التقويم [فاختار التقويم]<sup>(4)</sup> لزمه قيمة النصف الثاني يوم يقوم عليه الشريك.

**فإن قلت: فما معنى قول المؤلف: (كما لو أعتقه فاستحق الثمن)؟**  
قلت: أشار إلى أن رد ثمن المعتق لا يوجب رد العتق. فإنَّ استحقاق عوض المعتق إذا لم يُبطل العتق؛ كذلك رد ثمنه في البيع الفاسد بل أخرى؛ لأنَّه إذا رد الثمن في البيع الفاسد بعد العتق بقيت القيمة ثمناً، واستحقاق الثمن إذا كان عرضاً قد يوجب فسخ البيع، ونقص العتق على ما يقال في كتاب الاستحقاق - هذا أحسن ما يحمل عليه كلام المؤلف - وإن كان بعضهم حمله على إذا ما أعتق الشريك حصته ثم اشترى حصة شريكه شراءً فاسداً، وحمله غيره على ما إذا قال الرجل لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر ثم

= وابن دينار والمغيرة، عالم بالفقه والسنن. من أهم مؤلفاته: «الجامع في الحديث»، توفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سنة (196هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص150، والديباج 1/132.

(1) النوادر 12/284، 287، والبيان والتحصيل 14/438، 439، وعقد الجواهر 3/363، والذخيرة 11/143، والتوضيح 6/464.

(2) في «ت2»: (للأمة).

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م1».

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

اشترى حصته منه شراءً فاسداً<sup>(1)</sup>. وكلاهما قد أبعد وإن كان الأول دون الثاني في البعدية.

**قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ السَّيِّدَانِ مُسْلِمَيْنِ فَالتَّقْوِيمُ﴾.**

ذكره السيديين بوصف الإسلام إشعار منه بأن العبد ليس بمسلم فإذا أعتق أحد السيديين حصته قومت حصّة الآخر بلا خلاف لتناول الحديث لها ظاهراً<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَالذَّمِّيَانِ إِنْ كَانَ الْعَبْدُ ذَمِيًّا فَلَا تَقْوِيمَ وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا - فَرَوَايَتَانِ﴾.**

إن كان الثلاثة كفاراً الشريكان والعبد، فلا تقويم إلا أن يرضى الشريكان بأحكام المسلمين فينظر هل أبان المعتق العبد عن نفسه أم لا؟ كما يقال في الكافر: إذا أعتق عبده الكافر، وأماً إن كان العبد منهم هو المسلم، والسيدان كافران فذكر المؤلف، وغيره في وجوب التقويم روايتين، وأصحهما عندي وجوب التقويم فإنه حق لله - تعالى - في المسلمين، فإذا كان أحد الثلاثة مسلماً كان ذلك مانعاً من تركهما لحكم الكافر وموجباً؛ لأن يحكم عليهم قاضي المسلمين بحكم الإسلام، وهو التقويم<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُسْلِمًا دُونَ شَرِيكِهِ﴾.**

يعني إن حصل هذا الشرط وجب التقويم، ولا مبالاة بالعبد مسلماً كان، أو كافراً؛ لدخول المسألة تحت عموم الحديث<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَبِالعَكْسِ ثَالِثُهُمَا لِابْنِ القَاسِمِ إِنْ كَانَ الْعَبْدُ مُسْلِمًا قَوْمًا﴾.**

يعني: فإن كان الشريك مسلماً، والمعتق كافراً ففي ذلك ثلاثة أقوال: التقويم مطلقاً، وهو قول غير ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأحد قولي

(1) ينظر: المدونة 14/390، وعقد الجواهر 3/262، والتوضيح 6/465.

(2) ينظر: النوادر 12/307، والمعونة 3/1438، وعقد الجواهر 3/272، 360.

(3) ينظر: النوادر 12/307، والمعونة 3/1438، وعقد الجواهر 3/360، والذخيرة 140/11.

(4) ينظر: النوادر 12/307، والمعونة 3/1438، وعقد الجواهر 3/360، والذخيرة 140/11.

ابن المواز وحكاه عن أشهب<sup>(1)</sup>.

**والقول الثاني:** مقابله عدم التقويم مطلقاً، وهو قول مالك في «المختصر»<sup>(2X3)</sup>.

**والثالث:** قول مالك وابن القاسم في «المدونة»<sup>(4)</sup>.

والأقرب عندي هو القول الأول؛ لما قدمنا فيما إذا كان العبد وحده هو المسلم، واختار اللخمي قول مالك في «المختصر»، وتأول كلام غير ابن القاسم على أن المعتق أعاب نصيب الشريك عيباً كثيراً، فيقوم لحق الشريك ولا يعتق ذلك الجزء المقوم. وقال: أشهب في نصراني اشترى ابنه المسلم: إنَّه يعتق عليه، قال: وإن كان نصرانياً لم يعتق. وقال اللخمي: وعلى قول مالك؛ - يعني في المختصر الكبير - لا يعتق وإن كان مسلماً؛ لأنَّه غير مخاطب بالشرع<sup>(5)</sup>.

**قوله:** ﴿فَإِذَا أَنْزَلَ السَّيِّدُ أَوْ أَجَازَ عِنَّقَ عَبْدِهِ جِزَاءَ قَوْمٍ فِي مَالِ السَّيِّدِ وَإِنْ أَحْتِيجَ إِلَى بَيْعِ الْمُعْتَقِ﴾.

يعني: إذا كان عبداً مملوكاً لحر وعبداً، فإن أعتق الحر نصيبه فظاهر، وإن كان العبد هو الذي أعتق نصيبه بإذن السيِّد، أو كان بغير إذنه إلاَّ أنَّه علم بذلك فأجاز فإنَّه يصير كأنَّ السيِّد هو الذي أنشأ العتق فيقوم عليه في ماله، ومن مال السيِّد الأعلى لا العبد الذي هو الشريك والسيِّد الأسفل فإذا لم يوجد للسيِّد الأعلى مال سوى عبده الشريك، والسيِّد الأسفل بيع عليه ليعتق بقية العبد في ثمنه، وهذا هو معنى قوله: **(وإن احتج إلى بيع العبد)** وهكذا

(1) ينظر: المدونة 7/186، والنوادر 12/307، وعقد الجواهر 3/360، والذخيرة 140/11.

(2) المختصر الكبير: هو كتاب فقهي جامع لأبي محمد عبد الله بن عبد الحكم ابن الليث المصري، المتوفى سنة (214هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص99، وترتيب المدارك 523/1.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/360، والتوضيح 6/466.

(4) المدونة 7/186، والنوادر 12/307، والتوضيح 6/466، وشرح ابن ناجي 184/2.

(5) ينظر: النوادر 12/388، والذخيرة 11/92، والتوضيح 6/466.

قال سحنون، وهو ظاهر، قال ابن القاسم وسحنون: لو قال السيد قوموه على العبد فيما بيده من مال لم يقوم عليه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَمَنْ أَعْتَقَ حَصَّتَهُ إِلَى أَجَلٍ فَقَالَ مَالِكٌ يُقَوِّمُ عَلَيْهِ الْآنَ فَيُعْتَقُ إِلَى أَجَلٍ، وَقَالَ سَحْنُونُ: لِلشَّرِيكِ أَنْ يَتَمَسَكَ إِلَى أَجَلٍ فَيَقُومَهُ حِينَئِذٍ وَلَا يَبِيعُهُ قَبْلَهُ إِلَّا مِنَ الْمُعْتَقِ﴾.**

**القول الأول:** هو قول ابن القاسم في «المدونة»، ومثله لأشهب في غيرها<sup>(2)</sup>. قال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب: إلا أن يكون بعيداً فيؤخر التقويم إلى حلوله، ولو قال قائل: يؤخر التقويم في الوجهين لم أعبه، وقاله أصبغ، فيحتمل ما في «المدونة» التقييد بالوجه الأول [من كلام أصبغ]<sup>(3)</sup> ويحتمل الإطلاق كما في الوجه الثاني.

**والقول الثاني:** [هو يشبه قول غير ابن القاسم في «المدونة». والذي حكاه الباجي: أن في كتاب ابن سحنون قولين: أحدهما مثل القول الأول هنا]<sup>(4)</sup>.

**والقول الثاني:** حكاه سحنون: إن شاء المتمسك قوم عليه الساعة، وكان جميعه حرّاً إلى الأجل وإن شاء تمسك وليس له بيعه قبل السنة إلا من شريك فإذا تمت السنة قوم على مبتدئ العتق بقيمته يوم التقويم، وقاله عبد الملك، وهذا هو القول الثاني من القولين اللذين حكاهما المؤلف. قال عبد الملك: إن تماسك بنصبيه إلى الأجل إن لم يبعه وتم الأجل قوم عليه بقيمته يوم تم إن كان ملياً بقيمته يومئذٍ، أو فيما هو مليء به منها ما لم يكن تافهاً، قال عبد الملك: ولو شاء التقويم عليه يوم العتق فألفاه عديماً فلا يكون ذلك قاطعاً للتقويم عليه عند الأجل إن كان يومئذٍ ملياً، ولا مبيحاً للشريك بيع

(1) ينظر النوادر 307/12، وعقد الجواهر 360/3، 361، والمنتقى 256/6، والذخيرة 140/11، والتاج والإكليل 339/6.

(2) المدونة 194/7، والنوادر 297/12، وعقد الجواهر 361/3، والتاج والإكليل 338/6.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

حصته من غيره قبل الأجل. وقال المغيرة<sup>(1)</sup> وسحنون: إنَّ عدمه اليوم قاطع للتقويم عليه بعد ذلك إن أيسر ومبيح للشريك بيع حصته، وقاله مطرف والأظهر، هو القول الأول بالتقييد الذي ذكره أصبغ<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ عَجَّلَ الثَّانِي الْعِتْقَ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تُقَوِّمُ خِدْمَتَهُ إِلَى الْأَجْلِ فَيَأْخُذُهَا الْأَوَّلَ. ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: يُعْتَقُ بَعْضُهُ مُعَجَّلًا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا﴾.**

يعني: فلو أعتق أحد الشريكين نصيبه إلى أجل، ثم أعتق الثاني نصيبه بتلا. والقول الأول حكاه ابن المواز عن أشهب، وقال سحنون في القول المرجوع إليه: إنَّه مذهب جميع أصحابنا، زاد ابن القاسم في القول الأخير: ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولاؤه لغيره؛ يعني: أنَّ الأول يدفع للثاني قيمة نصيبه معجلاً، ويدفع الثاني للأول قيمة الخدمة فيتقاصان، فلو فعل ذلك كان كالمتناقض، ولا تناقض فيه فتأمله، نعم قد تكون قيمة الخدمة في الأجل مساوية لقيمة نصيبه من الرقبة فأكثر وفي ذلك إلتاف لمال المعجل<sup>(3)</sup>.

قال أشهب: ولو أعتقاه معاً إلى أجل، أو واحد بعد واحد ثم بتل أحدهما فلا يقوم عليه؛ لأنَّه وضع خدمته، وكذلك قال مطرف، وقال: وإن مات العبد فماله للذي بقيت له فيه الخدمة. قال سحنون: ولو أعتق الأول حصته إلى السنة، ثم أعتق الآخر بعده إلى ستة أشهر، فلا تقويم فيه، فإذا مضى نصف سنة عتق نصفه ولا تقويم للمعتق إلى سنة وكان إليها حراً [كله]<sup>(4)(5)</sup>. قال ابن حبيب: وهو مثل ما لو أعتق الأول معجلاً والثاني إلى

(1) هو: المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي المدني. سمع من مالك، وأبي الزناد وغيرهما، وروى عنه جماعة؛ كمصعب بن عبد الله، عرض عليه الرشيد القضاء فأبى. دارت عليه الفتيا بالمدينة بعد مالك بن أنس، توفي سنة (188هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص152، والديباج 1/347.

(2) ينظر: النوادر 12/296، 297، والمعونة 3/1433، وعقد الجواهر 3/361، والمنتقى 6/258، والذخيرة 11/147، 148.

(3) ينظر المدونة 8/302، والنوادر 12/297، 298، والمنتقى 6/257، والذخيرة 11/148، 149.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(5) ينظر: النوادر 12/298، وعقد الجواهر 3/361، والذخيرة 11/148.

سنة، وقد فسرناه. قال ابن المواز عن ابن القاسم: ولو كان كله لرجل فأعتقه إلى سنة فخدمه بعضها ثم قال له نصفك حر الساعة فإنه يعتق عليه جميعه<sup>(1)</sup>. قال ابن المواز: وإن أعتق أحدهما إلى سنة ثم أعتق الثاني بعد موت فلان فإنه إن مات فلان قبل السنة عُتق نصيب الثاني، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حلت السنة قبل موت فلان عُتق نصيبه وقوم عليه نصيب الثاني، وإن كان الأول صحيحاً فمن رأس المال [وإن كان مريضاً قوم في ثلثه نصيب الآخر، وأما نصيبه فمن رأس المال]<sup>(2)</sup> وإن مات الأول قبل السنة عتقت [مصائبه]<sup>(3)</sup> فقط عند السنة من رأس المال، قاله أصبغ. وإن أعتق أحدهما نصيبه إلى موت أبيه ثم أعتق الثاني نصيبه إلى موت أبي نفسه، فإن مات أبو الأول أولاً قوم عليه نصيب الثاني، وإن مات أبو الثاني أولاً لم يقوم عليه بشيء<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿فَلَوْ بَدَلَ الْأَوَّلُ وَهُوَ مُوسِرٌ، وَأَجَلَ الثَّانِي أَوْ دَبَّرَ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُفَسِّخُ وَيَقْوَمُ يُعَجَّلُ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: يَقَعُ مُنْجَزًا﴾.**

في معنى التدبير والعتق إلى أجل الكتابة على ما حكاه ابن الجلاب<sup>(5)</sup>. والظاهر في حق الجاهل مذهب ابن القاسم وفي حق العالم قول عبد الملك؛ لأنه فرّ من الحكم الذي أوجب فيه الشرع واستثنى من الخدمة والمال، ما ليس له استثناءه<sup>(7)</sup>.

(1) النوادر 228/12، 299، والذخيرة 148/1.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(3) في «ت2»: (حصته).

(4) النوادر 299/12، والذخيرة 148/11، 149.

(5) هو: أبو القاسم عبيد الله بن الحسن البصري، والمعروف بابن الجلاب. وهو من فقهاء العراقيين. تفقه بالشيخ أبي بكر الأبهري. وله عدة تصانيف منها: كتاب «التفريع»، و«مسائل الخلاف»، توفي سنة (378هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص170، والديباج 1/146.

(6) ينظر: التفريع 2/11.

(7) ينظر: المدونة 7/185، والنوادر 12/297، والمنتقى 6/257، وعقد الجواهر 3/361، والذخيرة 11/149.



قوله: ﴿ومن دَبَّرَ حَصَّتَهُ لم يسرٍ ويتقاويانه فيكون رقيقاً كله أو مدبراً كله، وروى إن شاء الشريك قوم أو قاوى<sup>(1)</sup>، وروى أو تزك الجزء مدبراً﴾.

يعني: لعدم السريان هنا أنه لا يتعين وجوب التقويم إذ لا يشاء أحد الشريكين أن يتفرد بخدمة جميع العبد حياته إلا فعل ذلك ومعنى المقاواة<sup>(2)</sup> عرضه على البيع فإذا وقف [على ثمن فمن شاء منهما أخذه، إلا أن يزيد الآخر في الثمن مثل ما يفعل فيما لا يقبل القسمة، إذا لم يرض الشريكان بالبقاء على الشركة، وكأنه إظهار كل واحد منهما قوته. قالوا: وفيه جنوح لمذهب من أجاز بيع المدبر فإذا وقف<sup>(3)</sup> على أحدهم بثمن أخذه به فإن كان هو المدبر كان العبد كله، وإن كان غيره كان [العبد]<sup>(4)</sup> كله رقيقاً<sup>(5)</sup>.

وأصل [بقية]<sup>(6)</sup> كلام المؤلف ظاهر التصور وهو مشتمل على ثلاثة أقوال، وربما أخذت من «المدونة» وفي العتق الأول منها، ولا يجوز لأحد الشريكين في عبد أن ي كاتب نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه، وإن دبر بإذنه جاز وإن دبر بغير إذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه، وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرت في كتبه وفي المسألة غير هذا، وكان الأحسن لو قيل أن يحكم هنا بقول سحنون إذا اعتق أحد الشريكين إلى أجل على ما قدمه المؤلف عنه، والذي نص عليه هنا: أنه إذا كان الشريك المدبر معسراً فللشريك أن يرد التدبير ويكون كله رقيقاً<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿ويقوم العبد كاملاً بغير عتق على الأصح لا ما بقي﴾.

يعني: إذا قوم نصيب الشريك على المعتق فإنه يقوم جميع العبد،

(1) قاوى: التقاوي تزايد الشركاء وقاوتته غلبته، مادة: (قوى)، القاموس المحيط 381/4.

(2) المقاواة: قال في الذخيرة بمعنى: تقويمه قيمة عدل. ينظر: الذخيرة 226/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2»، «م2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(5) ينظر: المدونة 300/8، 301، والنوادر 23/13، والذخيرة 225/11، 226.

(6) في «م1»: (يشبه).

(7) ينظر: المدونة 194/7، 261، 262، 301/8، 303، والنوادر 23/13، والذخيرة

227، 226، 142/11.

ويدفع للمتمسك من القيمة نسبة ما له في الرقبة، وهذا هو التحقيق كما لو قتل العبد، وقيل إنَّما يدفع له قيمة الجزء [الذي له من العبد على أنَّ الجزء] (1) الآخر حرّاً. ومنهم من فصل بين أن يكون [المعتق أعتق بإذن شريكه فيعمل على القول الثاني، أو بغير إذنه فيعمل على القول الأول، [وعلى القول الأول] (2) ينبغي] (3) أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة غير نقص العتق إذا منع الاعتبار من التقويم عليه، وقد قاله بعضهم (4).

### قوله: ﴿ وَيَقَوْمٌ بِمَالِهِ ﴾.

يعني: لأنَّ مالَه بيده بسبب العتق الذي أحدثه الشريك ولا يستطيع انتزاع ذلك من يده فيقوم على أنَّه بيده، وسواء كان ذلك المال بيده قبل العتق، أو بعده (5)، وفي «الموازية» يقوم عليه بما أفاده بعد العتق الذي أحدثه الشريك من مال أو ولد من أمة ولو كانت أمة قوِّمت بمالها، وبما ولدت وكذلك لو دخله عيب (6) فإنَّما عليه قيمته يوم الحكم، قاله مالك وابن القاسم، وابن وهب وأشهب. قال مالك في «العتبية» في العبد الزارع: إن قوِّم بالفسطاط (7) كان أقل لقيمته يقوم بموضعه ولا ينتقل إلى الفسطاط (8).

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1»، «م2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(4) ينظر: المدونة 8/301، 302، 303، والنوادر 12/322، و24/13، والذخيرة 226/11.

(5) ينظر: المدونة 7/218، 8/300، والنوادر 12/322، وعقد الجواهر 3/362، والمعونة 3/1444.

(6) العيب: عند المالكية هو خلاف المستحسن شرعاً. والعيب المؤثر في البيع شرعاً هو ما ينقص الثمن الذي اشترى به عند أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة، مادة: (عاب)، القاموس الفقهي ص262.

(7) الفُسطاط: بضم الفاء أو كسرهما لفظ فارسي معرب، وهو بيت من شَعْر. معجم المصطلحات 3/41.

(8) ينظر: المدونة 7/217، 218، 8/300، والنوادر 12/322، والبيان والتحصيل 14/418، والمنتقى 6/258.

قوله: ﴿وَلَوْ ادَّعَى الْمُعْتَقُ عِيْبَهُ وَلَا بَيِّنَةَ تَوَجَّهَتْ الِیْمِیْنُ، وَرَجَعَ اِلَیْهِ اِبْنُ الْقَاسِمِ﴾.

یعنی: اَنَّ الْمُعْتَقَ وَالْمَتَمَسِّكَ اِخْتَلَفَا فِی سَلَامَةِ الْعَبْدِ مِنْ عِیْبِ خَفِی [كألاباق]<sup>(1)</sup> وفي عدم سلامته منه فإن كانت بيّنة بالعيب عمل عليها وإن لم يكن إلا مجرد دعوى فهل تتوجه على المتمسك هذه الدعوى فيحلف أو لا؟ في ذلك قولان لابن القاسم والذي رجع إليه توجهها، وبه قال أصبغ، وابن حبيب، وهو الصحيح<sup>(2)</sup> - والله أعلم - لأنها دعوى في مال.

قال الباجي: فإذا قلنا لا يحلف بمجرد الدعوة فأقام شاهداً واحداً حلف، فإن نكل حلف المتمسك ما علم ما ذكر من العيب قاله في «العتبية» والواضحة فإن شهد بذلك غير عدل فلم ير محمد وجوب اليمين ورأها أشهب وابن عبد الحكم<sup>(3)</sup>.

[2 - عتق القرابة]:

قوله: ﴿عَتَقَ الْقَرَابَةَ﴾.

اختلف العلماء في القرابة هل تكون سبباً للعتق من حيث الجملة أو لا؟ والأكثر على أنها سبب، وقال أهل الظاهر: ليست بسبب<sup>(4)</sup> وهذا الفصل هو الخاصة الثانية من الخواص التي ذكرها المؤلف.

قوله: ﴿وَيُعْتَقُ عَلَى مَنْ مَلَكَ بَارِثٌ أَوْ غَيْرِهِ أَحَدًا عَمُودِيَهُ وَإِنْ عَلُوا أَوْ أُمَّهَاتِهِمْ، وَالْأُمَّهَاتُ وَإِنْ عَلُونَ وَأَبَاؤُهُمْ وَالْأَوْلَادُ وَإِنْ سَفَلُوا، وَوَلَدُ الْأُنْثَى وَالذَّكَرُ سِوَاءً﴾.

(1) الأبق: الهارب، لغة. وشرعاً عند المالكية: هو من ذهب مخفياً بلا سبب، وفي العرف الاخفاء مطلقاً بسبب أو غيره. ينظر: مادة: (أبق)، القاموس الفقهي ص12.

(2) ينظر: النوادر 12/323، والبيان والتحصيل 14/458، والمنتقى 6/258، والذخيرة 137/11، والمعيار 9/218.

(3) ينظر: النوادر 12/323، والبيان والتحصيل 14/458، والمنتقى 6/258، وعقد الجواهر 3/363، والذخيرة 11/137.

(4) ينظر: الأم 8/14، والإنصاف 7/401، وعيون المجالس 4/1854، 1855، والمحلى 9/201، والإشراف 2/991، وبداية المجتهد 2/542.

عين الإرث من بين أسباب الملك لاحتمال أن يقال إنه لا يصلح لذلك من أجل أنه لم يتسبب المالك فيه فلم يلزم الإعتاق، وعطف عليه غيره من الأسباب ليبين أن كل سبب من [أسباب الملك]<sup>(1)</sup> مشارك للإرث في هذا الحكم ومراده (بأحد عموديه) كل واحد من أشخاص العمودين، ولذلك جمع بعده في قوله: (وإن علو أو أمهاتهم) ولا خفاء أن مراده بأمهاتهم أم جده وأم أمها وإن علت<sup>(2)</sup>. وقوله بعد هذا: (والأمهات وإن علون) وكالزيادة للبيان؛ لأن أم الجد إذا عتقت بسبب ولدها وهو الجد للأب أو للأم فأحرى الأم ذنية، وكذلك أبوها أعني أبا الأم ذنية داخل في أحد عمودي النسب دخولاً أولياً وأبأوه كذلك؛ فلا تحتاج إلى قوله: (وأبأوهن) ولما كان المذهب عدم دخول ولد البنت في الوصية للأولاد والحبس عليهم أتى بقوله: (وولد الأنثى والذكر سواء) ليبين افتراق حكم الباءين - والله أعلم - ولا خلاف أعلمه فيما ذكره هنا بين علماء الأمصار<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وكذلك الأخوة والأخوات من أي جهة كانوا على الأصح وزاد ابن وهب العم، وروي كل ذي رجم مخرم وهم: كل من لو كان امرأة لم يجز له نكاحها﴾.

تصوّر كلامه بين والذي ذكر أنه الأصح هو المشهور، ومذهب «المدونة» وغيرها، ومقابله منصوص في غير «المدونة» واستقرأ اللخمي من كتاب المكاتب وفي استقرائه نظر لولا الإطالة لذكرناه<sup>(4)</sup>.

والصحيح عندي الرواية الأخيرة، وهو الذي استحسنته اللخمي، وهو مذهب أبي حنيفة لما رواه النسائي عن ابن عمر قال: «قال: رسول الله ﷺ:

(1) في «ت2»: (من الأسباب).

(2) ينظر: المدونة 7/198، 199، والنوادر 12/383، والبيان والتحصيل 14/343، وعيون المجالس 3/1854، والمعونة 3/1448.

(3) ينظر: المحلى 9/203، 204، وبداية المجتهد 2/542، وعقد الجواهر 3/363، والذخيرة 11/150.

(4) ينظر: الموطأ ص447، والمدونة 7/199، والتفريع 2/15، والإشراف 2/99، والكافي ص524، والذخيرة 11/315، والتاج والإكليل 6/349.

من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه»<sup>(1)</sup> خرَّج النسائي أيضاً وغيره عن الحسن عن سُمرة<sup>(2)</sup> «أن النبي ﷺ قال: من ملك ذا رحم محرم فهو حر»<sup>(3)</sup>. وللمحدثين كلام على هذين الحديثين واختلاف في الصحيح والسقيم<sup>(4)</sup>.

واختلف هل يكون القريب حرّاً بنفس الملك ولا يحتاج إلى حكم، أو لا بد من حكم الحاكم بذلك؟ وظاهر الحديثين هو القول الأول واختار اللخمي التفرقة بين الأبوين والأخوة، وهو حسن لضعف الخلاف في الآباء وقوله في الأخوة، وأشار اللخمي إلى تخريج الخلاف في جواز انتزاع ماله إذا أفرعنا على القول بافتقاره إلى الحكم من الخلاف في انتزاع مال المعتق إلى أجل إذا قارب الأجل فقد منع منه في المشهور، وأجازة ابن نافع، والأقرب عندي أن مال القريب لا ينتزع؛ لأنَّ القاضي إذا عثر عليه يعتقد ولا ينتظر به ساعة والمعتق إل أجل يؤخره إلى أجله، وأيضاً فقد كان ماله مباحاً قبل ثبوت عقد الحرية له وبعده، فالأصل دوام ذلك الحكم إلى الغاية التي يجوز له الاستخدام فيها<sup>(5)</sup>.

(1) الحديث مروى من نفس المصدر والجهة بلفظ: عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال: «قال رسول الله ﷺ: من ملك ذا رحم محرم عتق». السنن الكبرى للنسائي 173/3، حديث رقم (4896). قال أبو عبد الرحمن النسائي: لا نعلم أن أحداً روى هذا الحديث عن ضمرة وهو منكر، وأنكره أحمد ورده رداً شديداً، وقال الترمذي هو حديث خطأ. ينظر: سنن النسائي 173/3، ومصباح الزجاجة 99/3، 100، والدراية 85/2.

(2) هو: أبو عبد الله سُمرة بن جندب بن هلال بن جريج ابن ذي الرياستين وأمير البصرة، من فزارة بن ذبيان. حدث عنه ابنه سليمان والحسن البصري والشعبي، وأثنى عليه الحسن البصري وابن سيرين، وقيل كان صادق الحديث، توفي في زمن معاوية سنة (58هـ). ينظر: الثقات 174/3، والتاريخ الكبير 176/4، وسير أعلام النبلاء 183/3.

(3) السنن الكبرى للنسائي 173/3، حديث رقم (4898). قال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح. ينظر: المستدرک 233/2، حديث رقم (2851).

(4) ينظر: المحلى 203/9، وبداية المجتهد 543/2، والذخيرة 151/11، 152، والتوضيح 472/6.

(5) ينظر: المدونة 195/7، والنوادر 384/12، والمعونة 1446/3، 1449، والذخيرة 153/11، 154، وشرح ابن ناجي 187/2.

قوله: ﴿والمريض يشتري قريبه يعتق إن وفى به الثلث﴾.

هذا ظاهر لأنَّ اشتراءه له بمنزلة إنشاء عتق حينئذٍ، وأفعاله في المعروف مقصورة على الثلث فإن لم يف به وكان الورثة ممن يعتق عليهم كَمَلِّ باقيه، وإلَّا عتق منه ثلث الميت خاصة<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فإن أوصى له بقريب عتق، قبل أو لم يقبل. وكذلك الهبة والصدقة﴾.

وهذا هو الظاهر، وقيل في الوصية لا بدَّ من القبول، وهو الأصل في العطايا كلها<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وفي ولاءه إن لم يقبل قولان﴾.

تقدّم هذا الخلاف والمسألة التي على إثره وهي: قوله: (فإن كان جزءاً ولم يقبل) [فقبل]<sup>(3)</sup> يعتق الجزء ولا يقوم، وقيل: يقوم في الشرط الثاني من شروط التقويم على الشريك<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ولو ورث قريبه وعليه دين قال ابن القاسم: يُباع في دينه بخلاف الهبة بغير ثواب والوصية؛ لأنه وهب ليعتق، وقال أشهب: يعتق في الجميع﴾.

إن قلت: قد دل كلامه على ابن القاسم وأشهب اتفاقاً على الهبة لغير ثواب و[على]<sup>(5)</sup> الوصية، واختلفا في الميراث، فلما خالف المؤلف عادته في الاختصار وترك تصدير المسألة بالوجه المتفق عليه وإتباعها بالمختلف فيه.

قلتُ: لفائدتين أحدهما: تعليل مسألة الهبة والوصية فإنه وقع في كلام ابن القاسم وحده فلا يمكن نسبته إلى أشهب ولا أفراد نقله عن ابن القاسم على الوجه الذي ذكره السائل [لطول الكلام به، ولا إسقاطه]<sup>(6)</sup> وإن كان

(1) ينظر: النوادر 12/384، والذخيرة 11/152، 153.

(2) ينظر: المدونة 8/366، والنوادر 12/318، وعقد الجواهر 3/364.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المدونة 8/366، والنوادر 12/386، وعقد الجواهر 3/364، 365، والتاج والإكليل 6/334.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

(6) في «ت2»، «م2»: (يقول فيه ولا إسقاط).

سابقاً إلى الفهم؛ لأنَّ بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> بنى عليه حكماً بمقتضى عكسه، فقالوا: لو لم يعلم الواهب أنَّه ممن يعتق عليه لبيع للغرماء على قول ابن القاسم كالميراث أخذاً له من تعليل ابن القاسم بالعلة التي ذكرها عنه المؤلف<sup>(2)</sup>.

**الفائدة الثانية:** التنبيه على هبة الثواب وأنها كالبيع، ومسألة البيع منصوص عليها في «المدونة» وغيرها، قال في كتاب العتق الأول عن مالك: من اشترى أباه وعليه دين يغترقه لم يعتق عليه. قال ابن المواز: دينه أولى من العتق، وكذلك في سماع ابن القاسم قال في «المدونة»: وإن اشتراه وليس عنده إلا بعض ثمنه فليرد البيع، وقال ابن القاسم: بل يباع منه بقيمة الدين ويعتق ما بقي. قال ابن المواز: وهو القياس على أصل مذهب مالك، وقال غير ابن القاسم في «المدونة»<sup>(3)</sup>: لا يجوز له في السنة أن يملك أباه إلا إلى عتق، فإذا كان عليه دين يرده صار خلاف السنة أن يملكه فيباع عليه في دينه، ويقضي عن ذمته<sup>(4)</sup>. و[قد]<sup>(5)</sup> اختلف شيوخ القرويين<sup>(6)</sup> هل الحكم عند مالك متساوٍ في المسألتين؟ وهو نقيض البيع، وهي طريق القابسي<sup>(7)</sup> في الثانية وحدها ويمضي في الأولى على ما هو ظاهر الكلام، وهو مذهب ابن أبي زيد، واختلف من بعدهم في اختيار مذهبهما فمنهم<sup>(8)</sup> من اختار مذهب ابن

(1) منهم: ابن يونس، والمازري. ينظر: مواهب الجليل 6/334.

(2) ينظر: النوادر 12/386، وعقد الجواهر 3/365، والذخيرة 11/166، 167، ومواهب الجليل 6/334.

(3) قصد ما رواه سحنون في المدونة، وابن المواز في كتابه عن أشهب وابن دينار، وعبد الملك والمغيرة. ينظر: المدونة 7/183، والنوادر 12/386، والذخيرة 11/166.

(4) المدونة 7/183، والنوادر 12/387، وعقد الجواهر 3/365، والذخيرة 11/166.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م1».

(6) شيوخ القرويين: منهم القابسي وأبو محمد، وابن يونس. ينظر: الذخيرة 11/166.

(7) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القبرواني. المعروف بالقابسي فقيه ومحدث وأصولي متكلم، كان كفيفاً. رحل إلى المشرق فأقام في مكة ومصر، فتلقى فيها العلم على يد عدد من العلماء، ثم عاد إلي القيروان سنة (357هـ). له عدة مؤلفات منها: «المخلص لما في الموطأ من الحديث المسند»، و«الرسالة المفصلة لأحوال المتعلمين»، توفي سنة (403هـ). ينظر: الديباج 1/199 - 201، وتاريخ التراث العربي 2/162.

(8) يشير إلى اللخمي. ينظر: الذخيرة 11/167، والتوضيح 6/474.

أبي زيد واحتج بظاهر كلام ابن المواز، وما في سماع ابن القاسم، وتكلف فرقاً معنوياً تركناه، ومنهم من اختار مذهب [القاسمي] (1) وقال: إنه صريح ما في «المبسوط» (2X3).

### [3 - المثلثة]

#### قوله: ﴿المثلثة﴾.

هي الخاصة الثالثة (4)، وقد اختلف العلماء فيها ومذهب مالك إثباتها، وإنَّ العبد يعتق إذا مثل به سيده (5). وخرَّج أبو داود (6) من حديث عمرو بن شعيب (7) عن أبيه عن جده «جاء رجل [مستصرخ] (8) إلى رسول الله ﷺ فقال: ويحك مالك. فقال: شرُّ أبصر لسيده جارية [فغار] (9) فجب (10) مذاكيره. فقال

- (1) في «ت1»، «م1»: (ابن القاسم).
- (2) المبسوط: من أهم كتب القاضي إسماعيل بن إسحاق، ومنه نعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف. يعد أهم كتاب جامع لفقه وترجيحات الصدر الأول من مشايخ المدرسة العراقية، ومع ذلك فقد أصبح معتمداً عند علماء المالكية المغاربة. ينظر: اصطلاح المذهب عند المالكية ص154.
- (3) ينظر الذخيرة 11/166، والتوضيح 6/474، وشرح ابن ناجي 2/187.
- (4) ينظر: المعونة 3/1445، والذخيرة 11/157، والتاج والإكليل 6/335.
- (5) ينظر: الإنصاف 7/407، والمحلى 9/210، والاستذكار 23/160، وبداية المجتهد 2/541.
- (6) هو أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، أحد أئمة الحديث وحفاظه، له كتاب: «السنن» أحد الكتب الستة المعول عليها في الحديث عند جمهور المسلمين، توفي سنة (275هـ) بالبصرة. ينظر: سير أعلام النبلاء 13/221، وطبقات الحفاظ 13/217.
- (7) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي. حدث عن أبيه ومجاهد وعطاء، وغيرهم. وروى عنه أبو حنيفة والأوزاعي، وابن جريح، قال البخاري: رأيت عامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب، توفي سنة (118هـ) بالطائف. ينظر: تقريب التهذيب 1/423، وتهذيب الكمال 22/64، وإسعاف المبطأ 1/23.
- (8) في «ت2»: (مستعر).
- (9) في «ت2»: (فقام)، وفي «م2»: (ساقطة).
- (10) الجبُّ: قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين، وقيل مع قطعهما. معجم المصطلحات الفقهية 1/519.



رسول الله ﷺ: عليّ بالرجل فطلبه فلم يقدر عليه، فقال رسول الله ﷺ: اذهب فأنت حر. فقال: يا رسول الله علي من نصرتي؟ [فقال]<sup>(1)</sup> على كل مؤمن أو على كل مسلم<sup>(2)</sup> فقال أبو داود: الذي عتق كان اسمه روح بن دينار، والذي جبه زنباع.

**قوله: ﴿ وَمَنْ مَثَلٌ بِرَقِيقِهِ عَمْدًا مُثَلَّةً شَيْنٌ <sup>(3)</sup> عُتِقَ عَلَيْهِ ﴾.**

ذكر لفظه ليتناول القن، ومن فيه [بقية]<sup>(4)</sup> حرية إلا أن للمكاتب أحكاماً مخصوصة باسم لم يتعرض إليها المؤلف هنا [ولا شك أن لفظة العمد يخرج بها الخطأ وشبه العمد كما ذكر بعضهم]<sup>(5)</sup> وظاهر كلام المؤلف أنه يكفي في العمد قصده إلى الضرب، وهو ظاهر كلام غيره<sup>(6)</sup>. وقال عيسى في شرح ابن مزين<sup>(7)</sup>: ولا يكون مثلة برمية، أو ضربة وإن كان عامداً لذلك إلا أن يكون عامداً للمثلة يضحجه فيمثل به في مثل يستقصي للابن من أبيه، وصححه

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) روي من نفس المصدر والجهة، بلفظ: «جاء رجل مستصرخ إلى النبي ﷺ، فقال جارية له يا رسول الله، فقال: ويحك ما لك. قال: شر، أبصر لسيدة جارية له فغار...» إلى آخر الحديث المذكور في الحاشية. سنن أبي داود 176/4، حديث رقم (4519)، باب من قتل عبده أو مثل به، أيقاد منه؟. قال الهيثمي: رواه أبو داود باختصار ورجاله ثقات، وقال في سنن البيهقي: روي من طريق سوار أبي حمزة عن عمرو بن شعيب، وليس بالقوي. ينظر: مجمع الزوائد 289/6، وسنن البيهقي 36/8.
- (3) الشين: يشينه ضد زانه، والمشائين المعائب. ينظر: مادة: (شين)، القاموس المحيط 241/4.
- (4) في «ت2»، «م1»، «م2»: (عقد).
- (5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».
- (6) ينظر: المدونة 218/7، والمعونة 1445/3، والذخيرة 156/11، والتوضيح اللوح 275، ومواهب الجليل 336/6.
- (7) هو: أبو زكريا يحيى بن زكريا بن إبراهيم بن مزين. مولى رملة بنت عثمان بن عفان ﷺ روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى. رحل إلى المشرق فأخذ الموطاء عن مطرف، وسمع بمصر من أصبغ، ولي قضاء طليطلة. له عدة مؤلفات منها: «تفسير الموطاء»، و«علل الموطاء»، توفي سنة (259هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 86/8، والديباج 354/1.

للخمي . وقال سحنون: إذا ضرب رأسه فنزل الماء في عينه لم يعتق عليه<sup>(1)</sup> .  
وسياتي في كلام المؤلف بيان مثله الشين ما هي؟  
فإن قلت: هل في قول المؤلف: (رقيقه) ما يدل على إخراج عبيد عبيده  
وعبيد ولده عن هذا الحكم؟

قلت: أمّا عبيد عبيده فالظاهر دخولهم في كلامه، وهو المذهب من  
حيث الجملة، وأمّا عبد ولده فليسوا بعبيده ولكن المنصوص أنّه إذا مثل بعبد  
ولده الصغير عتق عليه إن كان موسراً [بثمنه]<sup>(2)</sup>، وإن كان فقيراً لم يقوم عليه .  
قال ابن القاسم: وهو بمنزلة من أعتقه . ولم يرتضه للخمي، وأمّا عبد ولده  
الكبير فكعبد الأجنبي لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه<sup>(3)</sup> .

قوله: ﴿ وَعَنْهُ فِي مُثَلَّةِ السَّفِيهِ قولان ﴾ .

الضمير المجرور بعن يعود على ابن القاسم لأنه أشهر أصحاب مالك  
عند المغاربة<sup>(4)</sup>، وغيرهم من المتأخرين<sup>(5)</sup> باعتبار كثرة المسائل المأخوذة عنه .  
فإن قلت: أكثرها ما يضمّر المؤلفون اسم مالك لأنه صاحب المذهب  
ومن عداه من أصحابه فمن بعده تبع له فلم عدلت عن طريقتهم؟  
قلت: لو أراد المؤلف مالكا لقال عوض قولان روايتان لأنّ عادته وعادة  
جماعة عظيمة يخصصون ما ينسب إلى مالك بالرواية، وما ينسب إلى غيره  
بالقول .

ووافق ابن القاسم على العتق بالمثلة أشهب، وابن وهب، وهو الأصح

(1) ينظر: النوادر 394/12، وعقد الجواهر 367/3، والذخيرة 156/11، والتوضيح  
475/6، ومواهب الجليل 336/6.

(2) في «م1»، «م2»: (بقيته).

(3) ينظر: المدونة 219/7، والنوادر 398/12، والذخيرة 158/11، والتوضيح  
475/6، والتاج والإكليل 335/6، ومواهب الجليل 335/6.

(4) المغاربة هم: ابن أبي زيد القيرواني، واللخمي، وابن رشد، وابن شعبان، والباجي،  
وابن القابسي، وابن عبد البر، وابن العربي، وغيرهم . دليل السالك للمصطلحات  
ص26.

(5) المتأخرون هم: من جاءوا بعد ابن أبي زيد القيرواني . دليل السالك للمصطلحات  
والأسماء ص93.

لأنَّ العتق بها شبيه بالحدود والعقوبات، وإذا قلنا بهذا القول فهل يتبعه ماله أو لا؟ نص ابن القاسم على أنَّه لا يتبعه، واستقرئ لأشهب أنَّه يتبعه على أنَّه اختلف في الرشيد يمثل بعبده مثل ذلك، والذي رجع إليه ابن القاسم من القولين اللذين ذكرهما عنه المؤلف أنَّه لا يعتق عليه، وقال: انظر من يجوز إعتاقه فإنَّه يعتق عليه إذا مثل بعبده ومن لا يجوز إعتاقه فإنَّه لا يعتق عليه بالمثلة. قالوا: والصبي والمجنون لا يُعتق عليهما بالمثلة ولم يذكروا فيهما خلافاً بل أشار بعضهم إلى الاتفاق على ذلك<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وفي مُثْلَةِ الذَّمِّيِّ بَعْبِدِهِ الذَّمِّيِّ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ ﴾.**

القائل بأنَّه يعتق عليه بسبب المثلة هو أشهب، والذي قال: إنَّه لا يعتق عليه ابن القاسم، واختار أصبغ في هذا الفصل قول ابن القاسم، واختار ابن حبيب قول أشهب، وربما رجحوه بأن قالوا: كان زناح يومئذٍ كافراً، وفيه بعد؛ لأنَّا ذكرنا من حديث أبي داود<sup>(2)</sup> أنَّ روحاً وهو العبد الذي مثل به زناح قال في مخاطبته للنبي ﷺ: «يا رسول الله». وهذا الكلام يشهد له بالإسلام إلا أن يتعسف أحد فيقول لعله أسلم بعد المثلة<sup>(3)</sup>.

**فإن قلت: وهب أنَّ العبد كان مسلماً فما الذي ينشأ عن ذلك؟**

**قلت:** سقوط احتجاجهم بالحديث لأنَّه إن كان سيده مسلماً - وهو الحق - لأنَّ الكافر لا يترك له المسلم مملوكاً في حال إكرامه له فكيف في هذه الحال؟ وإن كان سيده كافراً كما زعموه، وتأول على أنَّه لم يرفع أمره إلى النبي ﷺ، إلا بعد المثلة فهذا حكم بين مسلم وكافر، فيحكم بينهما بحكم الإسلام، وهو الذي ذكره المؤلف في قوله: **(بخلاف العبد المسلم)** فيكون الحديث على هذا التقدير خارجاً عن محل النزاع<sup>(4)</sup> - والله أعلم.

(1) ينظر: النوادر 12/369، 399، والبيان والتحصيل 15/66، وعقد الجواهر 3/368، والذخيرة 11/157، وشرح ابن ناجي 2/186، والتاج والإكليل 6/335.

(2) سبق تخريجه. ينظر: ص 232.

(3) ينظر: المدونة 7/220، والنوادر 12/399، والبيان والتحصيل 5/69، والمحلى 9/210، والاستذكار 23/161.

(4) ينظر: المحلى 9/210 - 212، والاستذكار 23/161.

قوله: ﴿ وفي مُثَلَّةِ الزَّوْجَةِ فيما زادَ على الثَّلَاثِ إذا كره الزوج قولان ﴾.

يعني: أنَّ ذات الزوج إذا مثلث بعدها، وكان ثلث مالها فأقل، أو كان أكثر ورضي الزوج بإعتاقها فلا خلاف أنَّ ذلك سبب للعتق، وإن لم يرض بما زاد فقولان، ومذهب ابن القاسم أنَّه لا يعتق، ومذهب أشهب أنَّه يعتق<sup>(1)</sup>، وهو الأقرب وإليه مال اللخمي؛ لأنَّ حق الزوج إنَّما في التبرع ولا تبرع هنا بل العتق عليها كما تقدم عقوبة لها وتعليقها على اختيار الزوج [بعيد]<sup>(2)</sup>؛ لأنَّ شأن الزواجر خلاف ذلك<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿ وفي مُثَلَّةِ العبدِ بعبدِهِ، والمُذَيَّانِ قولان ﴾.

إن قلت: هذه الفروع المختلف فيها أكثرها بل كلها أشهب يرى فيها العتق وابن القاسم لا يراه<sup>(4)</sup>. فحق المؤلف أن يجمعها كلها في مسألة واحدة، ويجعل فيها قولين، ولما ترك ذلك وأفرد كل فرع منها بالذكر فهنا فعل ذلك في قضية المذيان! ولكنه جمع بينهما فهل يظهر لذلك معنى؟

قلت: أمَّا اختلاف ابن القاسم وأشهب فقد وافق ابن القاسم بعض المتقدمين<sup>(5)</sup>، ووافق أشهب غيره في [بعض]<sup>(6)</sup> هذا الفروع. والمؤلف لم يسم القائلين فلا معنى لذكر هذا في السؤال، وإنَّما لاحظ المؤلف - والله أعلم - اختلاف معنى لذكر هذا في السؤال، وإنَّما لاحظ المؤلف - والله أعلم - اختلاف [مدارك]<sup>(7)</sup> هذه الفروع؛ لأنَّ كل واحد منها له مدرك يخصه إلاَّ مسألتي العبد والمذيان فإنَّ ما بنينا عليه متحد أو متقارب، وهو الحجر عليهما

(1) ينظر: النوادر 400/12، والبيان والتحصيل 67/15، والمنتقى 271/6، وعقد الجواهر 368/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) الذخيرة 157/11، وشرح ابن ناجي 186/2، والتاج والإكليل 335/6.

(4) ينظر: النوادر 400/12، والمنتقى 271/2، وعقد الجواهر 368/3، والذخيرة 157/11.

(5) المتقدمون: في اصطلاح أهل المذهب: هم من جاءوا قبل ابن أبي زيد القيرواني. دليل السالك للمصطلحات والأسماء ص 93.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

في جميع ما بأيديهما، وذلك لأنَّ الحجر لحق الغير، وإن افترقا في أن حق السيد متعلق بعين ما في يد العبد، وحق أرباب الديون ليس بمتعلق بعين ما بأيدي المدينين لكن هذا كالطرد في هذا الموضوع، فلَمَّا تقارب المذكوران أو اتحدا جمع بينهما المؤلف. وهاهنا انتهى كلام المؤلف على [الممثل]<sup>(1)</sup>.  
وقال ابن القاسم في المريض يمثل بعبده: أنَّه يعتق في ثلثه وإن صح ففي رأس ماله<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿ وَقَطَعَ الْأُنْمَلَةَ وَالظَّفْرَ وَشَقَّ الْأُذْنَ شَيْئَيْنِ ﴾.

لما انقضى كلامه على الممثل أتبعه بالكلام على المثلة على مقتضى ما وقعا في الكلام الذي أجمله أولاً حيث قال: ومن مثل بعبده إلى آخره، وقد ذكر أنَّ قطع الأنملة شين، وهكذا قال في «المدونة»: [وإن كان قد نص]<sup>(3)</sup> في كتاب العيوب أنَّ قطع الأنملة من الوخش<sup>(4)</sup> إذا حدث عند المشتري كحالة<sup>(5)</sup> الأسواق لا يمنع من الرد إذا كان ذلك في الوخش، وأمَّا العلي يحدث ذلك فيه، فهو من العيوب الموجبة لخيار المشتري إمَّا أن يرد ويرد ما نقص عنده وإمَّا أن يتماسك، ويأخذ قيمة العيب القديم<sup>(6)</sup>.

وأمَّا شق الأذن فلم أراه لغير المؤلف، والذي نص عليه مالك في كتاب محمد إنَّ قطع [طرف]<sup>(7)</sup> أذنه أو بعض جسده أعتق عليه، وذكر ابن شاس<sup>(8)</sup>

(1) في «ت»: (المثل).

(2) النوادر 400/12، والبيان والتحصيل 67/15، 69، والمنتقى 271/6، والذخيرة 157/11، والتاج والإكليل 335/6.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م»2.

(4) الوُخْشُ: الدنيء من الناس، ورذال الناس وسقاطهم. معجم المصطلحات 468/3.

(5) الحَوَالَةُ عند المالكية: قال ابن عبد البر: الحوالة تحول الذم ومعناها أن يكون رجل له على آخر دين ولذلك الرجل دين على رجل آخر، فيحيل الطالب له على الذي عليه مثل دينه، فإذا استحال عليه ورضي ذمته إلى ذمة الآخر برئ المحيل من الدين، ولا رجوع له على المحيل أبداً. معجم المصطلحات 600/1، 601.

(6) المدونة 301/10، والتوضيح اللوح 275.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»2.

(8) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي. من مشاهير علماء المالكية، درس =

شرق<sup>(1)</sup> أذنه، وهو قريب مما في الرواية، ولعل ما ذكره المؤلف تصحيف من كلام ابن شاس. قال اللخمي بإثر كلام مالك هذا: يريد إذا قطع ما يقع له شين بين فليس طرف الأنف كطرف الأذن و[بضعة]<sup>(2)</sup> من جسده فالقليل من الجسد شين، وليس كذلك إذا كان تحت الثياب، قال مطرف وابن الماجشون: إن خرم أنفه أُعْتِقَ<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿ووسم وجهه بالنار [شَيْنٌ]<sup>(4)</sup> في ذراعه وشبهه ليس بشين﴾.  
 ظاهر كلام المؤلف أنه يكفي في كونه شيناً مجرد العلامة بالنار في الوجه سواء كان ذلك كتباً أو لا، والذي قاله ابن وهب وأصبغ: إذا وسّم جبهته وكتب فيها [أَبَقَ يَعْتَقُ]<sup>(5)</sup>، وقد علم أنّ كتب هذه الكلمة أشنع من مجرد الحرق. قال أصبغ: ولو فعل ذلك في ذراعه لم يعتق<sup>(6)</sup>.

**قوله:** ﴿وَقَلْعُ الْأَسْنَانِ وَسَحْلُهَا شَيْنٌ﴾.  
 هذا مما لا يختلف فيه - والله أعلم - ومعنى سَحْلُهَا بردها بالمبرد حتى تذهب منفعتها<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿وَفِي السُّنَنِ الْوَاحِدَةِ: قَوْلَانِ﴾.  
 القول بأنّه يعتق لأجل ذلك لمالك في كتاب محمد، وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: لا يعتق إلا في جل الأسنان، والأضراس<sup>(8)</sup>. قال اللخمي:

- = بمصر وأفتى. حدث عنه المنذري. من مؤلفاته كتاب: «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، توفي غازياً بثغر دمياط سنة (616هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 99/22، والديباج 1/443.
- (1) شرق: شق والشاة الشرقاء: هي مشقوقة الأذن طويلاً. معجم المصطلحات 2/328.
- (2) في «ت2»: «بعضه»، وفي «م1»: «بضنه».
- (3) ينظر: النوادر 12/393، 394، والمنتقى 6/269، 270، وعقد الجواهر 3/36، والذخيرة 11/155، 156، ومواهب الجليل 6/336.
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».
- (6) ينظر: النوادر 12/394، 395، والبيان والتحصيل 15/101، والمنتقى 6/269، وعقد الجواهر 3/366.
- (7) ينظر: المدونة 7/219، المنتقى 6/270، وعقد الجواهر 3/366، والمعونة 3/1445.
- (8) ينظر: النوادر 12/394، والمنتقى 6/270، وعقد الجواهر 3/266، والذخيرة =

واستحسن أن يفرق فإن قلع [سنين]<sup>(1)</sup> من الثنايا، أو الرباعيات أن يعتق لأنَّ شينها ظاهر، بثنية واحدة، أو رباعية لأنَّه لا يقع بذلك كبير شين، وأمَّا الأرحاء أن أزال سنَّين فلا يعتق لأنَّ شينها غير ظاهر، وإن أزال ما أفسد عليه استعجال الأكل وطحنه أعتق<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَحَلَّقُ رَأْسَ الْأَمَةِ وَلَخِيَّةَ الْعَبْدِ لَيْسَ بِشَيْنٍ إِلَّا فِي التَّاجِرِ الْمُخْتَرَمِ وَالْأَمَةِ الرَّفِيعَةِ﴾.**

أمَّا غير التاجر والرفيعة [فليس]<sup>(3)</sup> بشين بلا خلاف. واختلف في التاجر والرفيعة. فقال ابن الماجشون: يعتقان، وقال مطرف في الثمانية<sup>(4)</sup>: لا يعتقان<sup>(5)</sup>، واستحسنه اللخمي بشرط أن يكون ذلك الشين لا يزول، ولا يعود حاله على ما كان، وإن كان يعود لم يعتقا، ومنع السيد من إخراج العبد يتصرف حتى يعود حاله<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يَعْتَقُ بِالْمُثَلَّةِ إِلَّا بِالْحُكْمِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِالْمُثَلَّةِ وَفَرَّقَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ بَيْنَ الْوَاضِحِ وَغَيْرِهِ﴾.**

ما ذكره المؤلف عن ابن القاسم هو في كتاب محمد عن مالك، قاله ابن عبد الحكم [أيضاً]<sup>(7)(8)</sup> واختاره اللخمي، وذكر ابن يونس عن ابن

= 155/11، 156.

(1) في «ت1»: (سناً).

(2) ينظر: شرح ابن ناجي 2/186، والتاج والإكليل 6/335، ومواهب الجليل 6/336.

(3) ليس: هكذا وقعت في جميع النسخ ولعل الصواب اقتران جواب أما بالفاء.

(4) الثَّمَانِيَّة: هي ثمانية كتب مشهورة تعرف بالثمانية، لعبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة (234هـ) جمع فيها أسئلة المدنيين الذين تتلمذ عليهم، فقد أدرك ابن كنانة، وابن الماجشون ومطرف وغيرهم. ينظر: الديباج ص148.

(5) ينظر: النوادر 12/394، والمنتقى 6/270، وعقد الجواهر 3/366، 367، والذخيرة 11/155، 156.

(6) ينظر: شرح ابن ناجي 2/186، والتاج والإكليل 6/335، ومنح الجليل 9/397.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(8) ينظر: النوادر 12/395، والإنصاف 7/407، والمعونة 3/1445، وعقد الجواهر 3/367.

عبد الحكم مثل ما ذكره المؤلف، وذكر اللخمي عن أشهب: من مثل بعبيه مثله بيّنة لا شك فيها فهو حرٌّ، فشرط كونها بيّنة، وذكر عنه ابن يونس مثل ما ذكره المؤلف عنه<sup>(1)</sup>. قال ابن القاسم في «الدمياطية»<sup>(2)</sup>: ولو قطع أذنيه ولسانه ويديه ورجليه ثم مات قبل أن يحكم بعته ورثه سيده بالرق، قال: وكل ما اختلف فيه فإنه مملوك أبداً ما لم يحكم بالعتق. قال اللخمي: وأرى أن يخير فإن أحب العتق عتق، وإلا لم يعتق فقد ينزل به من [المثلة]<sup>(3)</sup> ما يرى منه ويصير العتق أضر به. قال ابن المواز: وذكر البرقي<sup>(4)</sup> عن أشهب مثل قول ابن القاسم إن العبد إذا مات قبل أن يحكم بعته ورثه السيد دون إحرار ورثته، ونحوه عن سحنون<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿ولو اختلفا في أنه عمدٌ فقول السيد على الأصح﴾.

[القولان]<sup>(6)</sup> في هذه الفروع وفي تمثيل الزوج بزوجه لسحنون<sup>(7)</sup>، والذي رجح إليه هو ما قال المؤلف: إنه الأصح واستحسنه اللخمي قال: لأنه مأذون له في الأدب فلا يعتق إذا حلف، أن ذلك كان عما ادّعاه قال: ولو كان ذلك قطع يد ونحو ذلك مما يكون بالحديد، ومما يقوم الدليل فيه أنه عمد لم يصدق واقتصر للزوجة وأعتق العبد<sup>(8)</sup>.

(1) ينظر: الذخيرة 155/11، وشرح ابن ناجي 186/2، ومنح الجليل 399/9.

(2) الديمياطية: هي كتاب فقهي لعبد الرحمن بن أحمد الديمياطي المتوفى سنة (226هـ).  
ينظر: الوفيات للقسنطيني 168/1.

(3) في «م1»: (البيّنة).

(4) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن بن العاص البرقي. من أهل مصر من الطبقة الثانية ممن لم ير مالكاً، كان صاحب حلقة. يروي عن أشهب وابن وهب، وأخذ الناس عنه بمصر كثيراً، له سماع ومجالس رواها عن أشهب، وأبي محمد عبد الله بن إسحاق، توفي سنة (205هـ). ينظر: الديات 83/1.

(5) ينظر: النوادر 395/12، والمعونة 1445/3، وشرح زروق 185/2، ومنح الجليل 399/9.

(6) في «م1»: (القول).

(7) ينظر: النوادر 396/12، والبيان والتحصيل 434/14، والمنتقى 271/6.

(8) ينظر: عقد الجواهر 367/3، 368، والذخيرة 156/11، والتاج والإكليل 335/6، ومنح الجليل 398/9.



قوله: ﴿وروى سحنون أنَّ المرأةَ تُطَلِّقُ بِمِثْلَةِ الزَّوْجِ﴾.

قال مالك في «العتبية» فيمن مثَّلَ بزوجته: إنَّها تطلق عليه، وقال في «المبسوط»<sup>(1)</sup> «تطبيقاً بآئة مخافة أن يعود إليها بمثل ذلك، وذلك في المثلة البيئنة متممداً مثل فداء عين، أو قطع يد وأشباه ذلك، وذكر ابن رشد مثلة الزوج بزوجته، وبيعه لها، وإنكاحه إياها وقال: إنَّها في المعنى واحد فخرج من بعضها الخلاف في بقيتها، فحصل في كل مسألة منها ثلاثة أقوال: طلاق الثلاث، وواحدة بآئة، وعدم الطلاق<sup>(2)</sup>».

فإن قلت: هذه المسألة ليست من مسائل العتق فلم ذكرها المؤلف هنا؟ قلت: لعل ذلك إشعار منه بأنَّ هذه الخاصية مختلف فيها؛ لأنَّ المثلة إذا كان لها تأثير في الزوجية لم تكن مخصوصة بالعتق.

#### 4 - الْقَرْعَةُ

قوله: ﴿الْقَرْعَةُ﴾.

هذه هي الخاصة الخامسة، وقد تقدم الكلام على كونها خاصة من خواص العتق، وعلى الخاصة الرابعة التي أسقط المؤلف الكلام عليها هنا، وعدّها أولاً وهي الحجر على المريض فيما زاد على الثلث<sup>(3)</sup>.

واختلف العلماء في القول بالقرعة في العتق فأثبتها مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والطبري<sup>(4)</sup> وداود<sup>(5)</sup>. وقال أبو حنيفة: لا تدخل القرعة في

(1) في «ت2»: (الموطأ).

(2) ينظر: النوار 396/12، والبيان والتحصيل 70/15، والمنتقى 271/6.

(3) عقد الجواهر 3/368، والذخيرة 11/170، والتوضيح 6/480.

(4) الإمام أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير الطبري. كان حافظاً لكتاب الله بصيراً بالمعاني فقيهاً في أحكام القرآن، عالماً بالسنن وطرقها، اتسع علمه وبث مذهب الشافعي في بغداد. له تصانيف عديدة منها: «التفسير»، و«تاريخ الإسلام»، توفي سنة (310هـ). ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 2/639، وطبقات الحفاظ 1/310.

(5) الإمام الحافظ أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني البغدادي. فقيه أهل الظاهر، كان زاهداً ورعاً بصيراً بالحديث. سمع عمر بن مرزوق وتلقه بابن راهويه. حدث عنه ابنه محمد، وزكريا بن يحيى. ولد سنة (200هـ)، وتوفي سنة (270هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 2/573، وسير أعلام النبلاء 13/97.

(6) ينظر: الأم 3/8، 4، والمدونة 7/175، ومختصر المزني ص320، والإنصاف 7/431.

العتق، ويعتق من كل واحد ثلثه إن كانوا ثلاثة، ويسعى في بقيقته على ما هو أصله في الاستسعاء<sup>(1)</sup>، وخرَّج مسلم<sup>(2)</sup> عن عمران بن الحصين<sup>(3)</sup> «أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ عِنْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرِهِمْ، فَدَعَا بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَزَّأَهُمْ أَثْلَاثًا ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةَ، وَقَالَ لَهُ قَوْلًا شَدِيدًا»<sup>(4)</sup>. قال عبد الحق: القول الشديد هو - والله أعلم - ما ذكره النسائي عن الحسن بن عمران بن حصين أيضاً أن النبي ﷺ قال فيه في هذه القضية: «لقد هممت أن لا أصلي عليه»<sup>(5)</sup>. وهذا الحديث حجة للجمهور في إثبات القرعة من حيث الجملة، وخصوصاً في العتق<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَهِيَ فِي فِيمَا إِذَا أَعْتَقَ عَبِيدًا دُفَعَةً فِي مَرْضِهِ أَوْ أَوْصَى بَعْتِقِهِمْ وَلَمْ يَحْمِلْهُمْ الثَّلْثُ، أَوْ أَوْصَى بَعْتِقِي ثَلَاثُهُمْ، أَوْ أَوْصَى بَعْدِي سَمَاءَ وَعَبِيدَهُ أَكْثَرُ﴾.**

المشهور من المذهب إعمال القرعة في الوجوه التي ذكرها، وخالف أبو زيد وأصبغ والحارث<sup>(7)</sup> في عتق البتل في المرض [ووافقوا على

- (1) ينظر: عيون المجالس 13/1851، والمحلى 9/344، وبداية المجتهد 2/538، 539.
- (2) هو: الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. والمعول على صحيحه في أقطار البلدان. روى عن قبيصة وعمرو الناقد، وغيرهم، توفي سنة (261هـ).
- ينظر: تهذيب التهذيب 10/113، وطبقات الحفاظ 1/264.
- (3) هو: أبو نجيد عمران بن الحصين بن عبيد الله الخزاعي الأزدي. صحابي كثير المناقب، أسلم عام خيبر، بعثه عمر يفتقه أهل البصرة فسكنها، وتوفي بها سنة (53هـ). ينظر: معجم الصحابة 2/253، والاستيعاب 3/1208، والإصابة 4/705.
- (4) صحيح مسلم 3/1288، حديث رقم (1668)، باب من أعتق شركاً له في عبد.
- (5) الحديث مروى من نفس المصدر والجهة، ولفظه هناك: «إِنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ سِتَّةَ مَمْلُوكِينَ لَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرِهِمْ، فَلَبِغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فَغَضِبَ مِنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لَا أَصَلِّيَ عَلَيْهِ. قِيلَ دَعَا مَمْلُوكِيهِ فَجَزَّأَهُمْ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءَ، ثُمَّ أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَأَعْتَقَ اثْنَيْنِ وَأَرْقَ أَرْبَعَةَ». السنن الكبرى للنسائي 1/636، حديث رقم (2085).
- الحديث روي في الصحيح باختصار، ورواه أحمد والطبراني في الكبير بلفظ: رجلاً من الأعراب، ورجال الجميع رجال الصحيح. ينظر: مجمع الزوائد 4/211، باب من تصرف في مرضه بأكثر من الثلث.
- (6) ينظر: الاستذكار 23/143، ومنح الجليل 9/414.
- (7) العلامة الحافظ أبو عمرو الحارث بن مسكين بن محمد بن يوسف. المحدث الفقيه =

الوصية<sup>(1)</sup>، وقال المغيرة: القرعة خطر ولا تجوز إلا حيث جاز الأثر وحُمِل عليه أنه يثبتها في عتق البتل في المرض<sup>(2)</sup> ولا يثبتها في الوصية على عكس مذهب الحارث، ومن ذكر معه على [ما هو]<sup>(3)</sup> ظاهر الحديث المتقدم<sup>(4)</sup>. قالوا في نصره المشهور: ووقع في بعض الطرق ذكر الوصية فوجب حمله على الوجهين وفيه نظر! فإنَّ القضية واحدة ومحال أن تكون قبل الموت وبعده، وأشار بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> إلى أنَّ القرعة في هاتين الصورتين إنَّما وجبت لما يلحق الورثة من عيب الشركة، ولو رضي الورثة بذلك لعتق من كل واحد [منهم]<sup>(6)</sup> بالحصص<sup>(7)</sup>، وأمَّا قول المؤلف: (ولم يحملهم الثلث) فهذا الكلام يدخل تحته ما إذا كان العبيد هم مجموع التركة أو كانوا بعضها إلا أنَّهم أكثر من الثلث، وإن كان هذا الوجه هو المتبادر إلى الفهم من هذا الكلام، وهو المشهور من المذهب<sup>(8)</sup>.

وروي عن ابن نافع أنَّه لا يسهم في الرقيق في العتق إذا كان للمالك شيء من المال، وإنَّما السهمان إذا لم يكن للمالك شيء من المال إلاَّ أولئك الرقيق فقط. قال: وإنَّما أسهم رسول الله ﷺ في الستة [الأعبد]<sup>(9)</sup>؛ لأنَّه لم

= قاضي قضاة الديار المصرية، مولى زيان الأمير ابن عبد العزيز بن مروان الأموي. تفقه بابن القاسم، وابن وهب وأشهب وغيرهم، وحدث عنه ولده أحمد، وأبو داود والنسائي. ووثقه النسائي، وقال فيه أحمد قولاً جميلاً، وسئل عنه ابن معين فقال: لا بأس به وهو أفضل من أصبغ. ولد سنة (154هـ)، وتوفي سنة (250هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 214، وسير أعلام النبلاء 12/ 54.

- (1) النوادر 12/ 333، 335، والاستذكار 23/ 378، والمنتقى 6/ 265.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (4) ينظر: المعونة 3/ 1443، 1444، والاستذكار 23/ 378، وعقد الجواهر 3/ 368، والذخيرة 11/ 174.
- (5) لعله أراد ما نقله أبو الحسن عن عبد الحق. ينظر: مواهب الجليل 6/ 340.
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (7) ينظر: مواهب الجليل 6/ 340.
- (8) ينظر: المدونة 7/ 177، والاستذكار 23/ 377، وعقد الجواهر 3/ 369، والذخيرة 11/ 173.
- (9) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

يكن له مال غيرهم. قال ابن مزين: وسمعت مطرفاً يقول مثله، فقلت له: هل هو قول مالك؟ فقال: هو الذي لا يعرف غيره. وهو الذي روى ابن المواز عن ابن القاسم<sup>(1)</sup>. وليس في تأخير المؤلف هذه الجملة الحالية أعني قوله: **(ولم يحملهم الثلث)** وتقديمه الحال الأولى حيث قال: **(دفعته)** دليل على اختصاص [الحال الأولى بالعتق في المرض، والحال الثانية بمسألة الوصية بل الحال الأولى خاصة بمسألة المرض]<sup>(2)</sup> والحال الثانية عائدة إلى المسلمين، يعلم ذلك من المعنى لا من اللفظ فإن الوصايا لا يقيم فيها ما قدمه الموصي، ولا يؤخر ما أخره على ما يذكر في كتاب الوصايا و[حيث]<sup>(3)</sup> يذكره المؤلف نتكلم عليه - إن شاء الله - وإنما يقيم الأكيد فالأكيد في مسألة الوصايا هذه ولأن [للموصي]<sup>(4)</sup> الرجوع عن كل وصية.

وأما مسألة عتق المريض فإن لم يكن إعتاقه لهم دفعة بل كان متعاقباً فإنه يقدم الأول فالأول؛ لأن إعتاقه لكل واحد منهم لازم لا رجوع له فيه، وإنما يبطل ما يبطل منه لمعارض حق الورثة، وأما لو قال: ثلث رقيقي أحراراً فإنه ثبت في ذلك حكم القرعة على ما قلناه الآن من اعتبار الوصية أو عتق المرض<sup>(5)</sup>. ولو قال في وصيته: اعتقوا عبيدي في ثلثي أو ما حمل ثلثي منها، فقال ابن كنانة<sup>(6)</sup>: لا قرعة فيهما ويعتق منهما بالحصص مبلغ الثلث، وقال ابن القاسم: ذلك سواء وفيه القرعة<sup>(7)</sup>.

**وأما قوله: (أوصى بعدد سمّاه وعبيده أكثر) فمعناه إذا قال في وصيته:**

- (1) ينظر: النوادر 12/ 332، 333، والاستذكار 23/ 377، والمنتقى 6/ 365، وعقد الجواهر 3/ 368، والذخيرة 11/ 173، 174.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».
- (3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».
- (4) في «ت2»: (المتوفى).
- (5) المدونة 7/ 175، والمنتقى 6/ 265، والمعونة 3/ 1444، وعقد الجواهر 3/ 369.
- (6) هو: عثمان بن عيسى بن كنانة، (وكنانة مولى عثمان بن عفان) أخذ عن الإمام مالك، وهو من أقرانه، وهو الذي جلس في حلقة بعد مماته، توفي بمكة وهو حاج سنة (186هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص146، وترتيب المدارك 1/ 292، 293.
- (7) النوادر 12/ 332، والمنتقى 6/ 265، والمعونة 3/ 1444، والذخيرة 11/ 174.

عشرة من عبيدي أحرار وهم خمسون فقال مالك في «المدونة» يعتق [خمسهم]<sup>(1)</sup> بالسهم خرج في ذلك خمسة أو خمسة عشر<sup>(2)</sup>. وقال في كتاب ابن حبيب: إن خرج في الخمس أكثر من عشرة أعتقوا [عليه]<sup>(3)</sup>، وإن خرج أقل ضرب بالسهم على الباقيين حتى يستكمل عشرة متى لم يجاوز ثلث الميت، وقال أشهب في كتاب محمد: ذلك واسع أن يعتق منهم بالسهم، أو بالحصص<sup>(4)</sup>. وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون: يعتق خمسهم بالحصص إذا كان العتق من الميت، وإن أوصى ورثته أن يعتقوا عنه كانوا بالخيار يعتقوا أيهم شاءوا، وقال في كتاب ابن حبيب فيمن قال: [رأس من رقيقي حر]<sup>(5)</sup> وهم ثلاثة يعتق ثلثهم بالسهم. ثم رجع فقال: ما هو الذي أراد الميت، وإنما أراد أن يعتق واحداً فأرى أن يسهم بينهم فإن خرج واحداً، وهو أدنى من ثلثه أعتق ولم يعد السهم فيمن بقى، وإن كان أكثر من ثلث قيمتهم أعتق كله إذا حملة الثلث، قال مطرف: وبه أقول<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿ولو نص على أسمائهم فكذلك وقال سحنون: يعتق منهم بالحصص﴾.**

يحتمل أن يكون سبب الخلاف هل التسمية قرينة في إرادة التعميم والعتق بالحصص؟ كما إذا قال: ثلث كل رأس منهم، أو ليست بقرينة؟ ويحتمل أن يسلم أن ذلك قرينة، ولكن لا يوفي بمقصد الموصي لأنه إضرار بالورثة عند من قال بالسهم والوصية على الضرر لا يوفي بها<sup>(7)</sup>.

(1) في «م»: (منهم).

(2) المدونة 174/7، 175، والمنتقى 266/6، والتلقين ص158، والذخيرة 175/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م1»، «م2».

(4) ينظر: التلقين ص158، والذخيرة 175/11، 176، والتوضيح 481/6، والتاج والإكليل 339/6.

(5) في «م2»: (رأسان من رقيقي أحرار).

(6) ينظر: النوادر 335/12، والذخيرة 174/11، 176، والتوضيح 481/6.

(7) ينظر: النوادر 332/12، والاستذكار 378/23، وعقد الجواهر 369/3، والذخيرة 174/11، والتوضيح 481/6.

قوله: ﴿وَلَوْ أَعْتَقَ عَلَى التَّرْتِيبِ قُدَّمَ السَّابِقُ﴾.

تقدمت الإشارة إلى هذا المعنى، والترتيب في تبديل المريض يكون بوجهين إمَّا باختلاف الزمان فيقدم ما أعتقه في الزمان الأول على الثاني، وإمَّا بأداة من أدوات الترتيب ولو اتحد الزمان. والترتيب في الوصية لا يكون إلا بالوجه الثاني وفي مسألة تبديل المريض ما يدل على الخلاف<sup>(1)</sup>، ولعل للكلام عليه محلاً أليق به من هذا.

قوله: ﴿فَلَوْ قَالَ: الثَّلْثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ اتَّبَعَ وَلَا قِرْعَةً﴾.

هكذا نص عليه في «المدونة» قال مالك فيها: ومن قال عند موته: أثلاث رقيقي أحرار أو أنصافهم أحرار، وثلث كل رأس، أو نصف كل رأس، عتق من كل واحد منهم ما ذكر إن حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض. قال ابن القاسم: وإن لم يحمل ذلك ثلثه، عتق ما حمل ثلثه مما سمى بالحصاص من كل واحد بغير سهم، وقاله أشهب<sup>(2)</sup>. فالإشارة من قوله: إن حمل ذلك ثلثه إلى نصف كل واحد منهم أو ثلثه، وأمَّا لو حمل الثلث جميعهم لعتقوا كلهم إلا أن يكون ذلك في وصية، وقد تقدم أول [هذا]<sup>(3)</sup> الفصل إنَّ المبتلين في المرض يعتق منهم محمل الثلث [بالسهم على المشهور ولا بالحصاص]<sup>(4)</sup> هذا معنى ما في «المدونة»<sup>(5)</sup>.

واختلف القرويون والصقليون إن كانت يمينه في المرض وهو فيها على حنث فمات فقال القرويون: إنَّهم كالمدبَّرين يعتقون بالحصاص، وقال الصقليون: هم كالمبتلين يعتقون بالسهم<sup>(6)</sup>

قوله: ﴿وَطَرِيقُ الْقِرْعَةِ: أَنْ يُقَوِّمَ الْعَبِيدَ وَتُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ كَالْقِسْمَةِ، فَمَنْ

خَرَجَ اسْمُهُ عَتَقَ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى كَمَالِ الثَّلْثِ بِوَاحِدٍ أَوْ بِبَعْضِهِ﴾.

(1) ينظر: الذخيرة 179/11، والتوضيح 482/6، والتاج والإكليل 340/6.

(2) المدونة 177/7، ومنح الجليل 416/9، 417.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) في «ت2»: (بالسهم بالحصاص على المشهور).

(5) المدونة 177/7، 178، والنوادر 354/12، والذخيرة 178/11، والتوضيح 482/6.

(6) ينظر: المدونة 177/1، والذخيرة 178/11، 179، والتوضيح 482/6.

يريد إذا علمت قيمة كل عبد منهم كُتبت مع اسمه في رقعة وطبعت بشمع أو بطين وتخلط تلك الرقاع ثم يقال لبعض من لم يحضر لذلك ارفع منها رقعة، فإذا رفعها فتحت فإن وجدت القيمة التي فيها مقدار الثلث فقد تم العمل وكان اسم صاحبها هو المعتق، وإن وجدت القيمة أقل من الثلث أُعيد العمل فأمر برفع رقعة أخرى هكذا حتى ينقضي الثلث إِمَّا بتمام رقبة، أو بجزء منها على نحو ما أشار إليه المؤلف من صفة قسمة القرعة<sup>(1)</sup>، [وقد تقدم ذلك في محله]<sup>(2)</sup>.

## 5 - الولاء:]

### قوله: ﴿الولاء﴾<sup>(3)</sup>.

هذا هو الخاصية السادسة<sup>(4)</sup>. في الصحيح «عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت بربيرة<sup>(5)</sup> فقالت: إني كاتب على تسع أواق<sup>(6)</sup> في كل عام أوقية فأعينيني. قالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدّها لهم عدة [واحدة]<sup>(7)</sup> وأعتقك فعلت ويكون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها. فقالت: إنَّ قد عرضت ذلك عليهم وأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فسمع

- (1) ينظر: النوادر 12/338، 339، ومختصر المزني ص320، وعقد الجواهر 3/369.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م»2.
- (3) الولاء: في اللغة النصره والمحبة، وفي الشرع التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاته. والولاء نوعان: ولاء عتاقة - وقد سبق تعريفه - ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه، ففي الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له. والنوع الثاني: ولاء موالاته وسببه العتد. ينظر معجم المصطلحات 3/500.
- (4) ينظر: عقد الجواهر 3/370، والذخيرة 11/108.
- (5) ربيرة بنت صفوان مولاته عائشة أم المؤمنين كانت لعتبة بن أبي لهب، وقيل: لبعض بني هلال. كاتبوها ثم باعوا فاشترتها عائشة رضي الله عنها، وجاء الحديث في شأنها، ورواه العديد من الصحابة والتابعين وقالوا: كانت فيه ثلاث سنن. قيل: عاشت بربيرة إلى زمن يزيد بن معاوية ولم تحدد سنة وفاتها. ينظر: الإصابة 8/144، وتهذيب الأسماء 2/297.
- (6) الأوقية الشَّرْعِيَّةُ: بإجماع أهل الحديث، والفقهاء، وأئمة اللغة: أربعون درهماً، مادة: (وقى)، القاموس الفقهي ص386.
- (7) ما بين الحاصرتين: سقطت من جميع النسخ وأثبتها من مصدر الحديث.

ذلك رسول الله ﷺ فسألني، فأخبرته. فقال: خذها واعتقها واشترطي لهم الولاء، فإنَّ الولاء لمن أعتق. قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أمَّا بعد فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ﷻ؟ فأیما شرط كان ليس في كتاب الله ﷻ فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. مال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان والولاء لي؟ إنما الولاء لمن أعتق<sup>(1)</sup>. وفي الصحيح من حديث ابن عمر «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء، وعن هبته»<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿سببهُ زوالُ ملك بالحرِّيَّةِ [يعتقُ بعوضٍ<sup>(3)</sup> أو بغيرِ عوضٍ]<sup>(4)</sup> أو تدبيرٍ أو استيلاء<sup>(5)</sup> أو كتابيةٍ أو بيعٍ من نفسه [أو تدبيرِ الغيرِ عنه، أو عتق عنه بإذنه أو بغيرِ إذنه]<sup>(6)</sup>﴾.**

لا خلاف أنَّ سبب الولاء هو زوال الملك بالحرية، وإنَّما الخلاف هل هناك سبب آخر أو لا؟ فمن أسلم كافر على يديه. فقال مالك: لا ميراث لواحد منهما وميراثه [إن لم يدع وارث]<sup>(7)</sup> لجماعة المسلمين<sup>(8)</sup>. وقاله الشافعي، والثوري<sup>(9)</sup>

- (1) صحيح البخاري 904/2، حديث رقم (2424)، باب المكاتب.
- (2) صحيح البخاري 896/2، حديث رقم (2398)، باب العتق. وفي صحيح مسلم 1145/2، حديث رقم (1506)، باب العتق. قال مسلم في هذا الحديث: الناس عيال على عبد الله بن دينار.
- (3) العوضُ: البَدَلُ والخَلْفُ. القاموس الفقهي ص268.
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».
- (5) الاستيلاء: جعل الأمة أم ولد. معجم المصطلحات 117/1.
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».
- (7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (8) ينظر: المدونة 365/8، وال نوادر 267/13، والبيان والتحصيل 437/14، 444، والمعونة 1456/3، والمقدمات 133/3.
- (9) الإمام الحافظ المجتهد أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري التميمي الكوفي. مؤلف كتاب «الجامع»، فقيه ومحدث ثقة صاحب سنة واتباع. روى عن أبيه وزیاد بن علاقة وغيرهم، وعنه ابنه سفيان وابن المبارك، وخلق كثيرون، توفي سنة (161هـ) بالبصرة. ينظر: التاريخ الكبير 92/4، وسير أعلام النبلاء 229/7.



وابن شبرمة<sup>(1)</sup>، والأوزاعي<sup>(2)</sup> وأحمد وداود؛ لحديث عائشة المتقدم، وقد ورد بصيغة إنَّما المقتضية للحصر.

وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل إسلامه على يديه موالة [له]<sup>(3)</sup> وجعل لمن لا ولاء عليه أن يوالي من شاء، وهو قول عمر بن عبد العزيز<sup>(4)</sup> والليث<sup>(5)</sup>. وروى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «من أسلم على يديه رجل، فله ولاؤه»<sup>(7)</sup>. وذهب إلى هذا جماعة، فإن صح هذا الحديث وجب

(1) هو: عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر بن عمرو بن مالك بن بجالة الضبي. قاضي الكوفة وفقهها، ثقة من الخامسة. روى عن أنس بن مالك، وروى عنه عبد الله بن المبارك، وثقه الإمام أحمد، توفي سنة (144هـ). ينظر: الكاشف 91/2، وتهذيب التهذيب 332/4، وتقريب التهذيب 293/1.

(2) شيخ الإسلام الحافظ أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمى الدمشقي. إمام أهل الشام وفقههم الثقة، قيل: أصله من سبي السند ونزل الأوزاع بدمشق، قال أبو زرعة: كانت صنعته الكتابة والتراسل فرسانه تؤثر. حدث عن عطاء بن رباح والزهري، وعنه شعبة، وابن مبارك، توفي سنة (157هـ) ببيروت. ينظر: التاريخ الكبير 326/6، والجرح والتعديل 184/1، وتذكرة الحفاظ 178/1.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م1»، «م2».

(4) هو: أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم. روى عن أنس، وعبد الله بن جعفر بن أبي طالب وغيرهما. تولى الخلافة بعد سليمان بن عبد الملك بالشام، وكان مضرب المثل في العدل وحسن السياسة، توفي سنة (101هـ) بالمدينة. ينظر: الطبقات الكبرى 330/5، وتذكرة الحفاظ 118/1.

(5) هو: الليث بن عبد الرحمن الفهمي. أبو الحارث الإمام المصري. ثقة ثبت فقيه إمام مشهور، من السابعة. روى عن نافع وابن أبي مليكة، وروى عنه قتيبة ومحمد بن ربح، توفي سنة (175هـ). ينظر: الكاشف 404/2، وتهذيب التهذيب 606/6، وتقريب التهذيب 497/1.

(6) ينظر: مختصر المزني ص321، والاستذكار 205/23، 206، وبدائع الصنائع 17/4، والمغني 380/6، وشرح ابن ناجي 189/2.

(7) الحديث روي في سنن الدارقطني 181/4، رقم (31)، والسنن الكبرى للبيهقي 298/10، رقم (21253)، وفي كتاب السنن 99/1، رقم (200)، والفردوس بمأثور الخطاب 573/3، رقم (5798). قال البخاري: روي من طريق جعفر بن الزبير الشامي عن القاسم وهو متروك، وروي أيضاً من طريق معاوية بن يحيى الصديقي عن القاسم، وهو ضعيف لا يحتج به. ينظر: السنن الكبرى للبيهقي 298/10.

العمل عليه لأنه خاص وحديث بريرة عامٌ، ومذهب أبي حنيفة في الموالة قريب من هذا إلا أنه أجاز له نقل الموالة<sup>(1)</sup>.

وأما قول المؤلف: (يعتق بعبوض إلى آخره) فتفسير لسبب الولاء الذي ذكره أولاً على الإجمال والعبوض المأخوذ هنا هو من غير العبد فلا يكون قوله بعد هذا: (أو بيع من نفسه) تكرر، واختلف العلماء فيمن أعتق عن غيره لا على سبيل الوصية ولا الوكالة هل يكون الولاء للمعتق أو للمعتق عنه؟ أو التفصيل بين أن يكون عن إذن المعتق عنه فيكون له الولاء، أو لا يكون عن إذنه فيكون للمعتق. ومذهب مالك كما قاله المؤلف: أنه للمعتق عن غير تفصيل، واتفقوا في مسألة الوصية والوكالة على أن الولاء للمعتق عنه<sup>(2)</sup> وإنما اختلف المذهب عندنا في الإجراء إذا أعتق عن غيره رقبة واجبة على الأقوال الثلاثة التي ذكرناها الآن، وقد أجرى اللخمي الخلاف من مسألة عتق السائبة<sup>(3)</sup> في مسألة من أعتق عبده عن رجل بعينه<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ - قَوْلَانِ، وَجَعَلَهُ سَائِبَةً كَذَلِكَ ۝ ﴾.**

يعني: أن من قال عبدي حرٌّ عن المسلمين فهل يكون الولاء لهم؟ وهو المشهور، أو ولاؤه دونهم وهو الشاذ وكذلك القولان إذا أعتق عبده سائبة ولم يتعرض المؤلف لحكم الإقدام على هذا الفعل ابتداء هل هو جائز أو لا؟ وقد اختلف المذهب في السائبة على ثلاثة أقوال: الجواز، والكرهية، والمنع وظاهره التحريم والأقرب الكراهية، وأكثر الناس على أن السائبة المنهي عنها في القرآن في الأنعام<sup>(5)</sup> والأقرب أيضاً في القولين اللذين ذكرهما المؤلف هو

(1) ينظر: بدائع الصنائع 4/170، والمغني 6/380، وشرح ابن ناجي 2/189.

(2) ينظر: الإنصاف 7/380، 381، والاستذكار 23/209، 210، وبدائع الصنائع 4/160، 161، والذخيرة 11/181، 182، والمغني 6/358.

(3) السائبة: قيل: كان الرجل إذا أعتق عبداً قال: هو سائبة فلا عقل بينهما ولا توارث، مأخوذ من تسبب الدواب. معجم المصطلحات 2/226.

(4) ينظر: الذخيرة 11/182، 184، 185، والاستذكار 23/209، 210، والتوضيح 6/483، والتاج والإكليل 6/360، ومواهب الجليل 6/359.

(5) ينظر: الموطأ ص436، والمدونة 8/348، والنوادر 13/238، والإنصاف 7/377، والتفريع 27/2، وعيون المجالس 4/1857، وبدائع الصنائع 4/166.

الشاذ؛ لأنَّ المسلمين لم يملكوها ما أعتق عنهم فالمعتق حقيقة إنَّما هو المتلفظ بالعتق فيكون له الولاء.

**قوله: ﴿وَإِعْتَاقَ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَ لَيْسَ بِسَبَبٍ أَبَدًا وَوَلَاؤُهُ لِلْمُسْلِمِينَ﴾.**

يعني: أنَّ الكافر إذا كان له عبد مسلم ولم يرفع أمره [للقاضي]<sup>(1)</sup> حتى أعتقه فإنَّ ولاءه للمسلمين ولا يرجع إلى المعتق سواء بقى على كفره أو أسلم وهو مراد المؤلف بقوله: (أبدًا)، وهذا هو المنصوص في المذهب للمتقدمين<sup>(2)</sup>. وخالف فيه أكثر العلماء خارج المذهب فرأوا أنَّ الولاء للمعتق، وأنَّه يرجع إليه إذا أسلم واختاره أبو عمر بن عبد البر، وقال اللخمي: إنَّه القياس؛ لأنَّ العتق موجب للولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب على ما جاء في الحديث<sup>(3)</sup> فكما أنَّ الكفر لا يبطل النسب، فكذلك لا يبطل الولاء، ويتوقف بعد ذلك على شرط اتفاق الدينين فمتى حصل ذلك الشرط تم الحكم، وهو وجوب الميراث<sup>(4)</sup>. وبعض من ذهب إلى هذا القول من أهل المذهب قوّى ذلك بما في كتاب ابن المواز في مسلم له عبد نصراني، وللعبد عبد مسلم فأعتقه بغير إذن سيده ولم يعلم حتى أعتق السيد المسلم عبده النصراني ثم مات العبد المعتق المسلم عن مال فقال ابن المواز: ميراثه للمسلم الأعلى، قال من حكينا عنه مخالفة المشهور: فإذا صح أن يجيزه إلى السيد الأعلى دون جميع المسلمين صح أن يجيزه لولده المسلم ويرجع إليه إذا أسلم<sup>(5)</sup>.

(1) في «ت» 2: (الإمام).

(2) ينظر: المدونة 8/352، والمعونة 3/1456، 1457، والكافي ص 513، وعقد الجواهر 3/370، والذخيرة 11/180.

(3) نص الحديث: عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب»، المستدرک علی الصحیحین 4/379، حديث رقم (7990) رواه ابن حبان، وابن خزيمة والحاكم والبيهقي من رواية ابن عمر، وقال الحاكم: صحيح الإسناد عدا البيهقي فأعله. ينظر: خلاصة البدر المنير 2/456، حديث رقم (2965).

(4) ينظر: مختصر المزني ص 321، والإنصاف 7/376، 383، والمعونة 3/1456، والاستذكار 23/226، وبدائع الصنائع 4/161، والمغني 6/349، 350.

(5) النوار 13/258، 259، والكافي ص 513، والتوضيح 6/484.

**قوله:** ﴿ فلو أسلم العبد بعد عتقه عادَ الولاءَ بإسلامِ السيِّدِ ﴾.

يعني: لو كان السيد وعبده كافرين فأعتقه سيده ثم أسلم العبد أولاً، فإنه إذا أسلم سيده بعد ذلك ثم مات العبد ورثه سيده؛ لأنَّ الولاء ثابت بإعتاقه له. وتجوز المؤلف في قوله: (عاد الولاء بإسلام السيد) وهو مثل قول ابن القاسم في «المدونة» في هذه المسألة فإن أسلم السيد رجع إليه ولاء مولاه، لكن سحنون بين هذا الكلام فقال: معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو الميراث، وأمَّا الولاء فهو قائم لا ينتقل عنه، وهو إشارة لما قلناه<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿ وإعتاق العبد في حالٍ يجوزُ انتزاعُ مالِهِ ولو بإذنِ سيِّدِهِ ليس بسببِ أبدأ ﴾.

لما انقضى كلامه على سبب الولاء أتبعه بالكلام على ما يظن أنه سبب، وليس بسبب، ومراده بالعبد مقابل الحر، فيدخل فيه من فيه عقد حرية، ومن ليس فيه عقد البتة، فلذلك حسن [من المؤلف]<sup>(2)</sup> تقييده بقوله: (في حال يجوز انتزاع مال) ولا خفاء أن انتفاء السببية هنا إنما هو انتفاء مقيد هو عن العبد المعتقد لا عن سيده، فإنَّ الولاء ثابت للسيد الأعلى بلا خلاف.

وأما قوله: (ولو بإذن سيده) فقد يشكل هنا؛ لأنه إنما يستعمل [مثل]<sup>(3)</sup> هذا الكلام في إثبات الحكم لما يتوهم انتفاء ذلك الحكم عنه. فإذا السيد هاهنا لعبد أن يعتق إنما هو مقوٍ لانتهاء السببية ألا ترى أن السيد الأعلى هو المعتقد حقيقة وعبده كالوكيل، لكنه قد يتوهم أن إذن السيد لعبد في الإعتاق تملك له حقيقة، وذلك التملك موجب، لكن العبد الأعلى معتق حقيقة فيكون الولاء عملاً بقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»<sup>(4)</sup> فأتى المؤلف بذلك الكلام ليرفع به هذا الإيهام وقيد الأبدية هنا مثل ما تقدم في إعتاق الكافر لعبد المسلم؛ أي الولاء للسيد الأعلى في حال رق السيد الأسفل وعتقه معاً.

(1) المدونة 8/351، 352، والإشراف 2/992، 1457، والكافي ص513، والمنتقى 287/6، والذخيرة 180/11.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(4) سبق تخريجه. ينظر: ص209.

**فإن قلت:** كلام المؤلف قوي في أنه يريد أن العبد إذا أعتق عبده بغير إذن سيده وعلم السيد بذلك، ولم يرد السيد عتقه حتى عتق العبد الأعلى؛ فإن ولاء الأسفل باقٍ للسيد الأعلى ولا يرجع إلى العبد الأعلى<sup>(1)</sup>.

**قلت:** صحيح ولكنه اختلف فيه إذا علم السيد علم يجيز ولم يرد، فقال في كتاب محمد: الولاء للعبد، وقال ابن الماجشون: الولاء للسيد الأعلى<sup>(2)</sup>. ولا شك أنه يدخل تحت كلام المؤلف إذا علم السيد بالعتق فأجاز.

### **قوله: ﴿وَبِخِلَافِ الْمُكَاتِبِ وَلَمْ يَزِدْهُ السَّيِّدُ﴾.**

يعني: بخلاف إعتاق المكاتب عبده ولم يرد سيده حتى أذى المكاتب كتابته وخرج حراً فإن الولاء للمكاتب<sup>(3)</sup>. وذكر المؤلف مسألة المكاتب هذه زيادة في البيان ولأحكامها مستفاد من قوله في مسألة العبد فوق هذا: **(في حال يجوز انتزاع ماله)** فإن المكاتب لا يجوز [لسيده]<sup>(4)</sup> انتزاع ماله؛ ولذلك استغنى المؤلف بمسألة المكاتب عما يشاركها في المعنى من مسألة المدبر، وأم الولد إذا أعتقا في مرض السيد ثم عاش السيد أو مات، وفي معناها العتق إلى أجل وقارب الأجل، وكذلك المعتق بعضه فلنذكر من ذلك [سبباً]<sup>(5)</sup> لوقوع الخلاف فيه. قال ابن المواز: اختلف فيما أعتق المدبر وأم الولد في مرض السيد بإذنه فقال أصبغ: الولاء لهما وإن صح السيد؛ لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد نزع ماله وإنما ينظر إلى [ساعة]<sup>(6)</sup> رفع العتق، وليس كذلك المكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده فالولاء في هذا للسيد، ولا يرجع إن

(1) ينظر: الموطأ ص435، والمدونة 8/353، والتفريع 2/27، والمعونة 3/1458، والاستذكار 23/216، والكافي ص513، والذخيرة 11/181.

(2) النوار 13/246، والمنتقى 6/283، والذخيرة 11/189، والتوضيح 6/485.

(3) ينظر: المدونة 8/353، 360، والتفريع 2/24، 25، والمعونة 3/1458، وعقد الجواهر 3/370، ومواهب الجليل 6/360.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م».

(5) في «ت1»، «م1»: (شيثاً).

(6) في «ت2»: (وقت).

أعتق، وقال عبد الله بن عبد الحكم: اختلف في ولاء ما أعتق المدبر، وأم الولد في مرض السيد بإذنه وأحب إلي أن يكون للسيد وإن مات من مرضه لا يرجع إليهما وإن أعتقا؛ لأنه كان له أخذ مالهما بسبب صحته إن صح، وكذلك المعتق بعضه قاله ابن المواز، وقاله أشهب في المعتق بعضه يعتق بإذن السيد، قيل له: أو لا تراه مثل المكاتب لأنه ممن لا ينتزع ماله؟ فقال: لا للمكاتب سنة [عمل عليها]<sup>(1)</sup> وللعبد سنة، وهذا عبد. قال ابن المواز: فلم تكن له حجة أكثر من هذا. وقد قال ابن القاسم: وروي عنه: إن ولاء ما أعتق المعتق بعضه للعبد، وهو الصواب<sup>(2)</sup>. وما روي عن ابن القاسم غير هذا فغلط عليه، وإنما هو عن أشهب. قال ابن المواز: والمدبر، وأم الولد لا ينتزع أموالهما في مرض السيد فإن انتزعا ثم مات فذلك رد، وإن عاش بقي ذلك له، فكذاك إعتاقهما بإذنه في المرض موقوف، فإن مات علمنا أنه يوم أعتقا ممن لم يكن له انتزاع مالهما فالولاء لهما، وإن صح علمنا أنه ممن له أن ينتزع مالهما، فصار له الولاء ثم لا يرجع إليهما وإن أعتقا<sup>(3)</sup>.

وقال ابن القاسم: في عبد بين رجلين أعتق عبداً له بإذن أحدهما، ولم يعلم الآخر حتى أعتقاه، إن ولاء ذلك العبد له دون سيديه، وإن أعتق المعتق بعضه عبداً بإذن من له بقبته فولاء ما أعتق بين الذي كان أعتق نصفه وبين مالك بقبته، وإن كان له نصفه فالولاء بينهما نصفان، فإذا أعتق الذي نصفه حر يوماً ما رجع إليه ولاء ما كان أعتق، وإن كان أعتق بغير إذن من كان له نصفه كان له رد عتقه. وروي عنه أن ولاء ما أعتق هذا العبد المعتق بعضه بإذن الذي له فيه الرق خالصاً، وهو أحق بميراث مواليه من الشريك؛ الذي كان أعتق بعضه كميراثه. قال ابن المواز عن مالك: إن أعتق المدبر أو الموصى بعتقه عبداً له

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2»، «م1».

(2) النوادر 13/246، 247، والمنتقى 6/284، والذخيرة 11/188، 189، والتوضيح 6/485، ومواهب الجليل 6/360.

(3) النوادر 13/247، والذخيرة 11/189، والتوضيح 6/485، ومواهب الجليل 6/360.

بعد موت سيده من قبل أن يقوّم في ثلثه، فليوقف عتقه فإن خرج المدبّر، أو الموصى بعتقه من الثلث نفذ عليه ما كان أعتق، أو حنث بعتقه، وإن لم يخرج من ثلث سيده إلاّ بعضه لم يعتق من العبد الذي أعتق قليل ولا كثير<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وبخلاف ما لم يعلم السيد به حتى عتق﴾.

يعني: أنّ العبد إذا أعتق عبده، ولم يعلم السيد الأعلى بما صنع عبده حتى أعتقه فإنّ عدم علمه بذلك بمثابة ما صنعه منه مما لا قدرة له على رده، ويكون ولاء العبد الأسفل للعبد الأعلى، هذا قول مالك في «المدونة»<sup>(2)</sup>. قال اللخمي وقد اختلف في هذا الأصل وقد يكون عتيقاً، وأنّه يكون عتيقاً من يوم كان أعتق فيكون الولاء للسيد الأعلى، قال: واختلف إذا قال العبد لعبده يوم أعتق فأنت حرّ، أو قال: اخدمني عشر سنين وأنت حرّ فيعتق العبد الأعلى قبل انقضاء عشر سنين، فقال ابن القاسم: الولاء للعبد، وقال ابن نافع: الولاء للسيد<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿ولو شرط نفي الولاء أو ثبوته لغير المعتق ألغى﴾.

يعني لو قال لعبده: أنت حرّ عني والولاء للمسلمين أو لزيد ولا ولاء لي عليك، ففي هذا [الكلام]<sup>(4)</sup> كله الولاء للمعتق، ولأنّه لا يباع ولا يوهب على ما تقدم في الحديث<sup>(5)</sup>، وهذا المعنى الذي لاحظته من قال في عتق السائبة وشبهها: الولاء للمعتق<sup>(6)</sup>.

**قوله:** ﴿ويستربل على أولاد من أعتق مطلقاً﴾.

يعني: بالإطلاق هنا [العرو]<sup>(7)</sup> عما قيد به المسألة المعطوفة على هذه

(1) النوادر 13/246، 247، والبيان والتحصيل 14/420، 508، 515، والذخيرة 11/189.

(2) ينظر: المدونة 8/354، وعقد الجواهر 3/370، والتاج والإكليل 6/360.

(3) النوادر 13/248، والذخيرة 11/190، والتوضيح 6/486.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م1»، «م2».

(5) سبق تخريجه. ينظر: ص247.

(6) ينظر: النوادر 13/238، 239، ومختصر المزني ص321، والإنصاف 7/379، وعيون المجالس 4/1850، وبدائع الصنائع 4/161، 166.

(7) في «م2»: (العدول).

فإذا أعتق الرجل أو المرأة عبداً كان له عليه الولاء وعلى أولاده وعلى أولاد أولاده الذكور من ولده ما لم يكن ولد الولد مسه الرق في بطن أمه، وعلى معتقه، ومعتق معتقه ما تناهوا كما يقول المؤلف الآن<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَلَىٰ أَوْلَادِهِمْ مِمَّا كَانُوا يَكْفُرُونَ﴾**

يعني: أن من أعتق أمة، فولدت ما حملت به بعد العتق كان ولاء ولدها لمعتق أمهم إذا لم يكن لهم نسب كما لو كانوا من زنا، أو اغتصاب، أو [لعان]<sup>(2)(3)</sup> أو كان لهم نسب لكنه في الأرقاء فيكون أبوهم وجده وإن علا كلهم رقيق وكذلك لو كان أبوهم وأجدادهم كلهم كفاراً<sup>(4)</sup>. وإن كان المؤلف لم يتعرض إلى هذا لكن حقه أن يتعرض إليه كما تعرض للرق. فإن قلت: لم قال المؤلف: (وليس لهم نسب من حر) ولم يقل وليس لهم أب حر؟ قلت: لأن ما ذكر أعم فائدة، ولا بد من ذكر تلك الفائدة؛ ألا ترى أنه لو كان الأب رقيقاً والجد وأبوه حراً فإن موالى الجد أولى من موالى الأم؟ هكذا يقع [نص كلامه]<sup>(5)</sup> في نسخ ويقع في بعضها: وليس لهم نسب من حر. ومعناه راجع إلى الذي تقدم وقد يستغني عنهما بما يأتي من بيان حكم الأولوية - والله أعلم.

**قوله: ﴿مَا لَمْ يَكُنْ رَقًّا، أَوْ عَتَقَ لِأَخْرَجِهِ﴾**

يعني: أن ما ذكرنا أن الولاء يسترسل عليه فإنه كذلك إلا أن يتعرض في ذلك الولاء مانع، وهو أن يكون عبداً، أو يكون قد أعتق فإن الرق مانع من الميراث بالنسب فأحرى الولاء، وكذلك هذا الاسترسال هو جزر الولاء، فإذا عارضه عتق المباشرة، فهو مقدم عليه<sup>(6)</sup>. وهو مراد المؤلف بقوله: (أو عتق لأخر).

- 
- (1) ينظر: المنتقى 6/282، وعقد الجواهر 3/371، والتوضيح 6/486، والتاج والإكليل 6/361، ومواهب الجليل 6/361.  
(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».  
(3) اللعان شرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو نفي ولده، مادة: (لعن)، القاموس الفقهي ص330.  
(4) ينظر: المعونة 3/1461، والمقدمات 3/136، وعقد الجواهر 3/371، وشرح زروق على الرسالة 2/189، والتاج والإكليل 6/361.  
(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2».  
(6) ينظر: المقدمات 3/136، وعقد الجواهر 3/371، والتاج والإكليل 6/361.



قوله: ﴿وَعَلَىٰ كُلِّ مِنَّا أُتُنْفُو﴾.

يعني: أن كل من قدمنا أن الولاء يسترسل عليه، فإنه يسترسل على من أعتقوه وهذا كله مما لا نعلم فيه خلافاً<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَحُكْمُهُ كَالْعَصْبَةِ﴾<sup>(2)</sup>.

هذه ثمرة الولاء لما نبه الشرع بأنه لحمة كلحمة النسب أجراه العلماء مجرى العصبه [عند عدم العصبه]<sup>(3)</sup> من جهة النسب<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿فَيَفِيدُ عِنْدَ عَدَمِهَا الْمِيرَاثَ وَوَلَايَةَ النُّكَاحِ وَحَمَلَ الْعَقْلَ﴾.

ظاهر إطلاقاتهم أنه لا يقتصر بإفادته على هذه الوجوه الثلاثة بل كل موضع للعصبية فيه مدخل كصلاة الجنابة [و غسل الميت، وغير ذلك]<sup>(5)</sup> فلمن له الولاء فيه مدخل، وربما لا يشترط عدم العصبية في بعض مسائل ولاية النكاح<sup>(6)(7)</sup>.

قوله: ﴿وَمُعْتِقُ الْأَبِ أَوْلَىٰ مِن مُّعْتِقِ الْأُمِّ وَالْجَدِّ﴾.

وهذا مذهب الجمهور، أن معتق الأب أولى من معتق الأم، وفي «الموطأ» أن الزبير بن العوام<sup>(8)</sup> اشترى عبداً فأعتقه، ولذلك العبد بنون من

(1) ينظر: المقدمات 3/ 136، وعقد الجواهر 3/ 371، والتاج والإكليل 6/ 361.

(2) العَصْبَةُ: لغة: عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه. واصطلاحاً: هي كل من ليس له سهم مقر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد، أو ما فضل عن أصحاب الفروض. والعصبه السببية: هي المولى المعتق، ثم أقرب عصبه المولى. معجم المصطلحات 2/ 507.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

(4) ينظر: المقدمات 3/ 131، 132، وعقد الجواهر 3/ 372، والتوضيح 6/ 488.

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «م2».

(7) ينظر: المعونة 3/ 1454، والمقدمات 3/ 132، وبدائع الصنائع 4/ 168، وشرح ابن ناجي 2/ 190.

(8) هو: الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة. حواري رسول الله ﷺ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، أسلم صغيراً وهاجر إلى الحبشة، وشهد بيعة الرضوان. قتل على يد ابن جرموز سنة (36هـ). ينظر: الإصابة 2/ 553، وسير أعلام النبلاء 1/ 41.

امرأة حرة فلما أعتقه الزبير قال: هم مواليّ، وقال موالي أمهم: بل هم مواليّنا. فاختصموا إلى عثمان بن عفان فقضى عثمان للزبير بولايتهم<sup>(1)</sup>.

وهو قول مالك والأوزاعيّ والثوري والليث والشافعي وأحمد وإسحاق: إنّ العبد إذا أعتق جرّ ولاءه إلى مواليه، وانتقل ولاؤهم عن أمهم، وعن مواليها، وروي ذلك عن عُمَرَ وعثمان وعليّ، وابن مسعود<sup>(2)</sup> والزبير، وزيد بن ثابت<sup>(3)</sup> وابن المُسَيَّب<sup>(4)</sup>، والحسن وابن سيرين<sup>(5)</sup>، والنخعي<sup>(6)</sup>، وعمر بن

(1) الموطأ ص434، والمدونة 371/8، والمعونة 1458/3، 1459، والاستذكار 211/23، والإشراف 993/2، والمنتقى 282/6، وبدائع الصنائع 167/4.

(2) هو: الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن شمش بن مخزوم بن إلياس بن مضر، أبو عبد الرحمن الهذلي. أحد العشرة المبشرين بالجنة، أسلم قديماً وهاجر الهجرة وشهد بدرأ والمشاهد بعدها، ولأزم النبي ﷺ وحدث عنه بالكثير، كان فطنا معدوداً في أذكاء العلماء وأفقههم وأقرأهم للقرآن، بعثه عمر إلى الكوفة على بيت المال، توفي بالمدينة سنة (32هـ). ينظر: الاستيعاب 987/3، وسير أعلام النبلاء 461/1.

(3) الإمام الحافظ زيد بن ثابت بن لؤذان بن عمرو أبو خارجه الأنصاري الخزرجي كاتب وحي النبي ﷺ. قرأ عليه ابن عباس، وأبو عبد الرحمن وغيرهما من الصحابة، وحدث عنه ابنه خارجه وأنس بن مالك، وغيرهما. انتدبه الصديق لجمع القرآن الكريم، وعينه عثمان لكتابة المصحف، وكان عمر يستخلفه على المدينة إذا حج، توفي سنة (45هـ). ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 144/1، وتذكرة الحفاظ 30/1.

(4) الإمام الحافظ أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو ابن يقظة المخزومي القرشي. فقيه أهل المدينة الثقة، كان واسع العلم متين الديانة قوالاً بالحق، أثنى على علمه الإمام أحمد وقتادة ومكحول سمع عثمان وعائشة وأبا هريرة. ولد في خلافة عمر ﷺ واختلف في وفاته على سنة (93، 94، 105هـ). ينظر: الثقات 273/4، وتذكرة الحفاظ 45/1.

(5) هو: أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري. كان من أتقى التابعين وفقهاء أهل البصرة وعبادهم. سمع من أبي هريرة وعمران بن حصين، وابن عباس، وابن عمر وغيرهم، توفي سنة (110هـ) بالبصرة. ينظر: تذكرة الحفاظ 77/1، وسير أعلام النبلاء 606/4.

(6) هو أبو عمران إبراهيم بن زيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل النخعي الكوفي. كان فقيهاً ثقة من الطبقة الخامسة إلا أنه يرسل كثيراً، مات سنة (96هـ)، وهو ابن خمسين سنة أو نحوها. ينظر: الكاشف 52/1، وتهذيب التهذيب 194/1، وتقريب التهذيب 35/1.

عبد العزيز، وقضى به مروان<sup>(1)</sup> عن رأي أهل المدينة<sup>(2)</sup>، وروي عن جماعة أنَّ ولاءهم لموالي أهم لا يجره الأب إن أعتق، وروي عن عمر وقال به عطاء<sup>(3)</sup> وعكرمة بن خالد<sup>(4)</sup>، ومجاهد<sup>(5)</sup> وابن شهاب<sup>(6)</sup> وقبيصة بن ذؤيب<sup>(7)</sup>

(1) هو: أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن العاص الأموي القرشي. يعد من أهل المدينة، سمع عثمان بن عفان وبسرة وعلياً، وروى عنه عروة بن الزبير وسهل بن سعد، وعلي بن الحسين، توفي سنة (65هـ) بدمشق. ينظر: الكنى والأسماء 1/598، ومولد العلماء ووفياتهم 125/1، والتاريخ الكبير 7/368.

(2) المدونة 8/371، والنوادر 13/241، والإنصاف 7/376، 377، والاستذكار 23، 214.

(3) الإمام الحافظ وقاضي أهل المدينة أبو محمد عطاء بن يسار الرياني المدني. مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها كان عالماً فقيهاً واعظاً. روى عن أبي هريرة وعائشة، وأبي أيوب وغيرهم، وعنه عمرو بن دينار وزيد بن أسلم، وثقة النسائي وابن سعد، توفي سنة (103هـ). ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 1/244، وتذكرة الحفاظ 1/99، وتهذيب التهذيب 7/194.

(4) هو: عكرمة بن خالد بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي. يروي عن ابن عمر، وأبي الطفيل وسعيد بن جببر، وعنه حنظلة بن أبي سفيان، وابن جريج وقتادة وغيرهم، وثقه يحيى بن معين، توفي سنة (116هـ). ينظر: الثقات 5/23، ومشاهير علماء الأمصار 1/82.

(5) هو: الإمام مجاهد بن جبر المكي المخزومي. مولى عبد الله بن السائب، فقيه تابعي كثير الحديث. أسند عن ابن عباس، وابن عمر، وقال ابن خراش: أحاديثه عن عائشة مراسيل، حدث عنه من التابعين عطاء وطاوس، وغيرهما. اختلف في وفاته على سنتي (102، 104هـ). ينظر: صفة الصفوة 2/208، وسير أعلام النبلاء 4/454، وتهذيب التهذيب 2/290.

(6) هو: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني. أحد الأعلام الحفاظ نزل الشام، وروى عن سهل بن سعد، وابن عمر، وجابر وغيرهم من الصحابة، وعنه أبو حنيفة، ومالك وعطاء بن رباح. استشهد به مسلم في أحاديثه، توفي سنة (124هـ). ينظر: من تكلم فيه 1/169، وطبقات الحفاظ 1/49.

(7) الإمام الفقيه الحافظ قبيصة بن ذؤيب أبو سعيد الخزاعي المدني الدمشقي. ثقة مأمون كثير الحديث، نصبه الخليفة عبد الملك على الختم والبريد. ولد عام الفتح فأتى به للنبي ﷺ ليدعو له. روى عن عمر، وأبي الدرداء، وبلال وغيرهم، وعنه ابنه إسحاق ومكحول والزهري وغيرهم من التابعين، توفي سنة (86هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 4/60، وسير أعلام النبلاء 4/282.

وقضى به عبد الملك<sup>(1)</sup> في خلافته لما حدث به قبيصة عن عمر، وروي عن عمر بن عبد العزيز، وميمون بن مهران<sup>(2)</sup> مثله<sup>(3)</sup>. قال مالك: ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أباه فعتق عليه كان ولاء أبيه له يجزئه إلى موالي أمه، قال سحنون: وهو قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار فإنه قال: هو السائبة وولائه للمسلمين، وأمّا إنَّ موالى الأب أولى من موالى الجد؛ فلأنَّ الجد يتقرب بالأب، ولا أعلم فيه خلافاً<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ فُلُوْكَ كَانَ الْاَبُ رَقِيْقًا فَعَتَقَ رَجَعَ عَنْهُمَا اِلَى مَعْتِقِهِ ﴾.**

يعني: لو كانت الأم معتقة، والجد والأب رقيق، ولم يمس الولد في بطن الأم رق فإنَّ الولاء لموالي الأم، فإذا أعتق الجد جرَّ [ولاء]<sup>(5)</sup> ابنه إلى مواليه، فإذا أعتق الأب جرَّ [ولاء]<sup>(6)</sup> ابنه عن موالى الجد إلى مواليه؛ لأنَّ جرَّ الأب أقوى من جرَّ الجد، وجرَّ الجد أقوى من جرَّ الأم، وإذا انتقل الولاء بالجر لمن هو أقوى فلا ينتقل عنه إلا إلى من هو أقوى منه<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ وَاِنْ لَمْ يَكُنْ الْاَبُ رَقِيْقًا فَالْوَلَاءُ لِلْمَوْلَى اِنْ كَانَ مَوْلَى الْاَبِ اَوْ لِمَنْ يَتَّقِي الْاَبَ اِنْ كَانَ مَوْلَى الْاَبِ ﴾**

**أبيه**

- (1) هو: الخليفة أبو الوليد عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية. كان قبل الخلافة فقيهاً ناسكاً قارئاً لكتاب الله، تملك بعد أبيه الشام ومصر، ثم قتل ابن الزبير واستولى على العراق. روى عن عثمان وبريرة، وأبي هريرة وغيرهم من الصحابة، وعنه عروة والزهري وغيرهم. ولد سنة (26هـ)، وتوفي سنة (86هـ). ينظر: الثقات 16/2، والتاريخ الكبير 5/429، وسير أعلام النبلاء 4/246.
- (2) الإمام الحافظ أبو أيوب ميمون بن مهران الجزري الرقي. عالم أهل الجزيرة ومفتيها الحجة، نشأ بالكوفة ثم سكن الرقة. روى عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس، وعنه ابنه عمرو، وأبو بشر جعفر بن إياس. وثقه الإمام أحمد بن حنبل، توفي سنة (117هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/98، وسير أعلام النبلاء 5/71.
- (3) الاستذكار 23/213.
- (4) النوادر 13/244، والمنتقى 6/282، والذخيرة 11/205.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (7) الموطأ ص434، والتلقين ص159، والمنتقى 6/283، والذخيرة 11/204.
- (8) الاستلحاق: اصطلاحاً: عند المالكية هو ادعاء المدَّعي أنه أبٌ لغيره، أو هو الإقرار =

يعني: أن الأم إذا كانت معتقة فلا عنها زوجها في نفي النسب لحق الولد بأمه، وكان ولاؤه لموالي أمه، فإذا استلحقه الأب حدًّا ولحق به، فإن كان أبوه معتقاً جرّ ولاء ولده إلى مواليه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ اٰخْتَلَفَ مُعْتِقُ الْاَبِ وَمُعْتِقُ الْاُمِّ فِي الْحَمْلِ وَلَا بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُعْتِقِ الْاَبِ اِلَّا اَنْ تَضَعَهُ لِاَقْلٍ مِنْ سَنَةِ اَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ عَتَقَهَا﴾.**

يريد أن معتق الأب ومعتق الأم اختلفا في زمن الحمل الموجود الآن هل حملت به بعد العتق؟ وتلك دعوى معتق الأب، أو كانت حاملاً به يوم العتق، وتلك دعوى معتق الأم؛ لأنَّ الولد إذا مسه الرق في بطن أمه على ما تقدم كان عتقه مباشرة، فلا ينتقل إلى موالي الأب؛ لأنَّهم إنما يستحقون بالجرِّ، فإن كانت بيّنة عمل عليها وإن لم تكن فالقول قول معتق الأب؛ لأنَّ الحمل محقق وجوده الآن بعد العتق ومشكوك في وجوده يوم الإعتاق، ولا توارث بالشك هذا [هـو]<sup>(2)</sup> قوله في «المدونة» وكتاب ابن المواز، إلاَّ أنه فرض المسألة في «المدونة» في نزاع الزوج والزوجة في ذلك، وقال: القول قول الزوج، قال أشهب: لو صدقها الزوج لم يقبل قوله يريد؛ لأنَّه مقر على غيره، وهو مولاه وكلامه صحيح<sup>(3)</sup>.

فلما رأى المؤلف أن نزاع الزوجين في هذه المسألة لا فائدة فيه فرض المسألة فيمن نزاعه فيه فائدة، وهو معتق [الأب]<sup>(4)</sup> ومعتق الأم.

وقال اللخمي: واختلف هل يوقف الزوج عنها عندما يعتق حتى يعرف أنَّها حامل أم لا؟ فقال في كتاب محمد: لا يمنع ولا يكف عنها، وقال في المختصر الكبير: يكف عنها حتى يتبين هل بها حمل أم لا؟ لمكان الولاء،

= بالنسب. ينظر: معجم المصطلحات 1/ 160.

(1) ينظر: الموطأ ص 434، والمدونة 8/ 371، والمعونة 3/ 1459، والاستذكار 212/23، والذخيرة 11/ 200.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: المدونة 8/ 374، 375، والنوادر 13/ 245، والكافي ص 512، والمنتقى 283/6، والذخيرة 11/ 96، 206.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

وقال أيضاً في التي لها ولد من غير زوجها فيهلك ذلك الولد: يوقف عنها الزوج لمكان الميراث. قال اللخمي: وعلى القول الأول لا يوقف عنها ويعمل على ما تبين من الأصل<sup>(1)</sup>.

قلت: هو ظاهر كتاب العتق الثاني. قال اللخمي: والوقف في السؤالين أحسن؛ لأنه لا يقطع إذا أتت به لسته أشهر فأكثر أنه محدث والوضع لهذا القدر من النادر، والوضع المستمر تسعة أشهر فأكثر، وإنما يراعى ستة أشهر إذا تقدمت حيضة، فأماً إذا لم يكن استبراء<sup>(2)</sup> فلا وجه لحملة على النادر من الحمل. قال: وأيضاً فإنه يحتمل أن يكون أصابته في أول النهار وأعتقت في آخره، فلا يكون مرور ستة أشهر دليلاً على أنه لم يكن قبل العتق فكان الواجب وقفه لرفع هذه الشبهة<sup>(3)(4)</sup>.

قوله: ﴿وَإِذَا شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْوَلَاءِ لَمْ يَنْبُتْ وَلَكِنْ يَسْتَأْنِي بِالْمَالِ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ وَقَالَ أَشْهَبُ لَا يُدْفَعُ﴾.

تعرض المؤلف لذكر الخلاف في الشاهد الواحد على البت في الولاء دليل على أنه يعتمد على الشاهدين في ذلك الإقرار<sup>(5)</sup> ولا خلاف أعلمه في البينة. قال ابن القاسم ومن أقرَّ أن فلاناً أعتقه وفلاناً يصدقه فإنه يستحق بذلك ولاؤه وإن كذبه قومه إلا أن تقوم بيّنة تشهد بخلاف ذلك، فيؤخذ بها وكذلك إن قال عند موته: فلان مولاي أعتقني، وهو وارثي ولا يعلم ذلك إلا بقوله فإنه يصدّق ويرثه، قاله أشهب<sup>(6)</sup>. وقال ابن سحنون إن الإقرار بالولاء ثابت

(1) المدونة 7/206، والنوادر 13/245، والمنتقى 6/283، والذخيرة 11/96، والتوضيح اللوح 279.

(2) الاستبراء: التبرص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً، أو زوالاً، لبراءة الرحم، أو تعبداً، مادة: (برأ)، القاموس الفقهي ص35.

(3) الشُّبْهَةُ: هو ما ثبت بظن غير دليل. معجم المصطلحات 2/319.

(4) المدونة 7/206، وينظر: المنتقى 6/283، والذخيرة 11/96، والتوضيح 489/6.

(5) الإقرار: في الشرع: إخبار المرء بحق لآخر عليه، مادة: (قرّ)، القاموس الفقهي ص299.

(6) المدونة 8/374، وينظر: النوادر 13/270، 271، والبيان والتحصيل 14/220، =

بإجماع العلماء وقال أيوب: لا يثبت الإقرار بالولاء إلا عند البصريين. وذكر ابن رشد أنّ في المذهب ما يدل على خلاف في ذلك، ومسألة المؤلف هذه هي في «المدونة» وكتاب محمد قال: ولو شهد شاهد على البت في الولاء فأبى أقضي له بالمال مع يمينه بعد التأني خوفاً أن يأتي للمال من يطلبه، ولا يجزئ الولاء بذلك، وقال غيره وهو أشهب: لا يستحق المال بينة مع شاهد البت في ولاء ولا نسب؛ لأنّ المال لا يستحق حتى يثبت الولاء والنسب وثبوتهما لا يتم إلا بشاهدين قال: أولاً تر أن مالكا قال في أخوين أقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر لا يحلف المقر ويثبت مورثه من جميع المال؛ لأنّه لا يثبت المال إلا بثبات النسب ولكن يعطيه المقر ثلث ما في يديه<sup>(1)</sup>. وقال في «المدونة»: إذا توفي رجل وترك ابنتين فأقرتا لرجل أنّه مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما، وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق من ذلك من ولاء ولا عطية، ولا نسب معروف ولا يستحق بذلك الولاء، ولغيره أنّه لا تقبل شهادتهما وهذا الباب متسع جداً<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ولو شهد شاهدان أنّهما لم يزايا يسمعان أنّ فلاناً يقول: إنّ فلاناً ابن عمه، أو مولاه كان كشاهد واحد وروى أشهب: يثبت به الولاء، لكن لا يُعجلُ فلعلَّ غيره أولى﴾<sup>(3)</sup>.

قد تقدم في كتاب الشهادات قول المؤلف والمشهور جريها؛ يعني: شهادة السماع في النكاح والولاء، والنسب، فقد يعارض قول المؤلف هنا: (كان كشاهد) ألا ترى أنّه شبههما بالشاهد الواحد؟ وتقدم الآن فوق هذا أنّ الشاهد الواحد لا يثبت به الولاء، وإن استحق به المال بعد التأني، وقد يجمع بينهما بوجهين ولكنهما ضعيفان أضربنا عن ذكرهما، وعلى الوجه الذي ذكر المؤلف مسألة السماع هذه وهي في «المدونة» [غير أنّ ما حكاه المؤلف

= 221، 302، والتوضيح 489/6.

(1) المدونة 8/372، 373، وينظر: النوادر 13/270، 271، والبيان والتحصيل 13/15، والتوضيح 489/6.

(2) المدونة 8/372، والنوادر 13/271، والتوضيح 489/6.

(3) المدونة 8/372، 181/13، وينظر: النوادر 13/171، والتاج والإكليل 6/362.

في كتاب الشهادات هو المنصوص في كتاب ابن الموزان<sup>(1)</sup> وقال: إنه أكثر قول مالك، وابن القاسم وأشهب<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿وَعَصَبَةُ الْمُعْتَقِ أُولَىٰ مِنْ مُعْتِقِ الْمُعْتَقِ﴾.

يعني: إذا تراحم من يرث بالولاء وبه يدلي كل واحد منهم إلى الميت فبعضهم يدلي لمعتقه بالنسب، وبعضهم بالولاء، فالذي يدلي بالنسب أولى كما لو كان إداؤهم بذلك للميت نفسه بدون وساطة معتقه<sup>(3)</sup>، وقرب المؤلف [ذكر]<sup>(4)</sup> ذلك بقوله:

### ﴿فيقدر موت المُعْتَقِ فَمِنْ أَخَذَ مِيرَاثَهُ بِالْعَصُوبَةِ أَخَذَ مِيرَاثَ الْعَتِيقِ﴾.

يعني: لأنَّ تقريبهم إلى الميت إنَّما هو بالمعتق فمن كان أولى به كان أولى بالميت<sup>(5)</sup>، وهو ظاهر وهذا كله مذهب جمهور العلماء<sup>(6)</sup>، ورؤي عن الزُّبَيْرِ أَنَّهُ قَالَ: الْوَلَاءُ يورث كما يورث المال، ومن أحرز شيئاً من المال أحرز مثله من الولاية؛ قال شريح<sup>(7)</sup> وطائفة<sup>(8)</sup>.

فإن قلت: ما معنى تقدير موت المعتق والقرض أنه ميت؟ إذ لو كان حياً لكان هو أولى بالميراث ممن يدلي به، وهل هذا إلاَّ تحصيل الحاصل؟ قلت: مراده يقدر موت المعتق يوم مات العتيق والذي حصل بهذا التقدير أمر لم يكن حاصلًا قبل ذلك.

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 2.

(2) المدونة 181/13، والنوادر 270/13، والبيان والتحصيل 231/10، والمنتقى 285/6.

(3) ينظر: التاج والإكليل 362/6، و مواهب الجليل 362/6.

(4) ما بين حاصرتين: سقطت من «ت» 1، «م» 1، «م» 2.

(5) ينظر: النوادر 250/13، 251، والمقدمات 150/3، والتوضيح 491/6.

(6) ينظر: الإنصاف 386/7، 387، والاستذكار 218/23، وبدائع الصنائع 160/4.

(7) هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم سنان قاضي الكوفة. ولي القضاء لعمر وعثمان، وعلي، ومعاوية إلى أيام الحجاج، وكان شاعراً فائقاً ذا دعابة، حدث عن عمر وعلي، وعنه الشعبي والنخعي. وثقه يحيى بن معين. اختلف في وفاته على سنتي (78، 80هـ). ينظر: الثقات 352/4، وطبقات الحفاظ 27/1.

(8) ينظر: الإنصاف 387/7، والاستذكار 218/23.



قوله: ﴿فلا شيء للأب مع الابن ولا للبنت ولو مع الابن﴾.

هذا تفريع على ما قدمه من تقدير موت المعتق ومعناه هنا: أنه إذا أعتق رجل عبداً ثم مات السيد وترك أباه وابنه كان الابن أولى بميراث العتيق إن مات<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: هذا الكلام وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه لا يصلح أن يكون مثلاً لما تقدم من تقدير المعتق ميتاً ألا ترى أن الحكم هناك ترتب على الأولوية؟ هنا لأن الأب والابن لا يسقطان في الميراث أصلاً.

قلت: أولوية الابن هنا ظاهرة؛ لأن المؤلف لم يقدم الترجيح بمطلق الميراث، وإنما قدم اعتبار الترجيح بالتعصيب ألا تراه [كيف]<sup>(2)</sup> قال: فمن أخذ ميراثه بالعصوبة أخذ ميراث العتيق؟ والابن والأب إذا اجتمعا في الميراث فالابن يتفرد بالعصوبة. لكن قول المؤلف: (ولا للبنت ولو مع الابن) لا يحسن ذكره في فصل الترجيح فإن البنت لا ترث مما أعتق أبوها، ولا غيره من عصبتها شيئاً حتى يكون وجود أخيها مانعاً لها من الميراث، وميراثه من العتيق راجحاً على ميراثها منه بل لا ميراث لها منه البتة<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿والأخ وابن الأخ أولى من الجد في باب الولاء﴾.

يريد أن الأخ شقيقاً كان أو لأب، وابنه كذلك مقدم على الجد، وذكره الولاء تنبيه على مخالفته للميراث، وقد يوهم كلامه أن هذا الرجحان الذي للأخ وابنه [هنا على الجد]<sup>(4)</sup> لا يتعدى إلى باب ولاية النكاح وشبهه، والصحيح أن تلك الأبواب التي ميناها على التعصيب تشارك باب الولاء في هذا، وإن كان قد وقع في بعض هذه الفصول خلاف فالصحيح من المذهب ما قلناه، ولما كان الابن وابنه مقدمين على الأب في باب الولاء لزم منه تقدم الأخ وابنه على الجد<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: النوادر 13/ 251، والمعونة 3/ 1452، والاستذكار 23/ 219، وعقد الجواهر 372/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(3) ينظر: المدونة 8/ 380، 381، وعقد الجواهر 372/3، والتوضيح 6/ 491.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: المدونة 8/ 378، 379، ومختصر المزني ص 321، 322، والنوادر 13/ 251، =

قوله: ﴿ وَإِذَا اجْتَمَعَ ابْنُ الْمُعْتِقِ وَمُعْتِقُ الْأَبِ فَلَا وِلاءَ لِمُعْتِقِ الْأَبِ ﴾.

هذا الكلام في غاية الظهور باعتبار جريانه على ما قدمه، فإنك إذا قدرت [المعتق ميتاً]<sup>(1)</sup> الآن كان ابنه أولى بميراثه من معتق أبي العتيق، وأيضاً فهو [جرى]<sup>(2)</sup> من قول المؤلف فوق هذا: (وعصبة المعتق أولى من معتق المعتق) إلا أن ذلك الكلام أفاد الأولوية لأحد الجانبين، وهذا أفاد إثباتها لأحد الجانبين ونفيها عن الثاني وبينهما بونٌ وما هو الصحيح منهما فيه نظر؟ ومن كلام المؤلف هذا تبين لك معنى قوله: (ولو اجتمع معتق أبي المعتق ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى)<sup>(3)</sup>.

[قوله: ﴿ وَلَا وِلاءَ لِأُنثَىٰ أَصلاً إِلَّا عَلَىٰ مَنْ بَاشَرَهُ عَتَقَهَا، أَوْ عَلَىٰ مَنْ جَرَّهُ وَلَاؤُهُ لَهَا بِوِلَادَةٍ أَوْ عَتَقٍ ﴾]<sup>(4)</sup>.

يعني: أن المرأة في الولاية لا ترث إلا من باشرت عتقه أو أعتقه من أعتقه أو يكون ولداً لمن أعتقه<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ فَلَوِ اشْتَرَىٰ ابْنٌ وَبِنْتُ أَبِيهِمَا ثُمَّ اشْتَرَىٰ الْأَبُ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ فَمَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الْأَبِ وَرَقَّ الْإِبْنُ دُونَ الْبِنْتِ؛ لِأَنَّهُ عَصَبَةُ الْمُعْتِقِ ﴾.

يعني: أن الابن والبنت لما اشتريا أباهما عتق عليهما، ثم أعتق الأب عبداً، ثم مات الأب، فيرثه ابنه وابنته للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم إذا مات العتيق فالابن عاصب الأب بالنسب والبنت معتقة للأب<sup>(6)</sup>، وقد تقدم أن عاصب المعتق أولى من معتق المعتق حيث قال المؤلف: (وإذا اجتمع ابن المعتق ومعتق الأب فلا ولاء لمعتق الأب).

= والمعونة 3/ 1453، والإشراف 2/ 993، والمنتقى 6/ 285، وعقد الجواهر 3/ 373.

(1) في «ت2»: (الميت معتقاً).

(2) في «م1»، «م2»: (جرى).

(3) ينظر: المعونة 3/ 1452، والمنتقى 6/ 286، والتوضيح 6/ 492.

(4) في «م2»: (اختلف اللفظ في المتن والحاشية عن بقية النسخ).

(5) ينظر: المدونة 8/ 380، ومختصر المزني ص322، والنوادر 13/ 252، والإنصاف

384/ 7 - 387، والإشراف 2/ 992، وعقد الجواهر 3/ 373.

(6) النوادر 13/ 373، والمنتقى 5/ 285، وعقد الجواهر 3/ 373 والذخيرة 11/ 202.

قوله: ﴿ولو مات الابن قبل العبد كان للبت من العبد النصف؛ لأنها مُعْتَقَةٌ نصف المُعْتِقِ، والرُّبُعُ لأنها مُعْتَقَةٌ نصف أبي مُعْتِقِ النِّصْفِ﴾.

يعني: فلو كانت المسألة على فرضها إلا أن الأب مات أولاً، ثم مات الابن بعده ثم مات العتيق، فإن للبت من متروك هذا العتيق ثلاثة أرباعه، نصف المتروك بسبب أنها أعتقت نصف أبيها الذي أعتق هو نصف هذا الميت، وربع المتروك بسبب أنها لما أعتقت نصف أبيها وكان نصف متروك هذا العبد لأخيها، فيدفع لموالي أبيه، وموالي أبيه هو وأخته فيكون لها نصف [هذا النصف مضمومٌ إلى ما أخذته أولاً وذلك ثلاثة أرباع المتروك ويبقى<sup>(1)</sup> الربع لموالي أم الابن إن كانت أمه معتقة وإن كانت عربية فليبت المال<sup>(2)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (لأنها معتقة [نصف]<sup>(3)</sup> أبي معتق النصف).

قوله: ﴿ولو مات الابن ثم الأب كان للبت النصف بالرجم والرُّبُع بالولاءِ والثمنُ بما جرَّ الولاءِ﴾.

يريد فلو مات الأب بعد موت الابن كان للبت من أبيها سبعة أثمان المال، النصف بالنسب ونصف ما بقي، وهو الربع بالولاء الذي لها في أبيها؛ لأنها أعتقت [نصفه]<sup>(4)</sup> ونصف ما بقي، وهو الثمن لأن الذي بقي هو الربع نصيب الابن يكون لمواليه والموالي في هذه المسألة هم الذين أعتقوا أباه، وهو الابن والبت فحظ البنت من ذلك نصفه وهو الثمن، والثمن الباقي لموالي أم الابن على ما تقدم<sup>(5)</sup>. وفروع هذا الفصل كثيرة محلها كتب الفرائض المطولة، وقد اقتصرنا منها على ما اقتصر عليه المؤلف.

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(2) النوادر 252/13، وعقد الجواهر 373/3، والذخيرة 202/11، والتاج والإكليل 363/6.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

(5) النوادر 252/13، وعقد الجواهر 373/3، 374، والذخيرة 202/11، والتوضيح 493/6، والتاج والإكليل 363/6.

## [كتاب التدبير]:

قوله: ﴿التَّدْبِيرُ﴾<sup>(1)</sup>.

قال الجوهري<sup>(2)</sup>: عتق العبد عن دبر، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه فهو مدبرٌ وإلى هذا يرجع كلام أهل المذهب<sup>(3)</sup>. وأمّا قول المؤلف في تعريفه اصطلاحاً: وهو عتق معلق على الموت على غير الوصية. فأتى بما هو كالجنس له وللوصية لاشتراكهما في ذلك، وميزه عن الوصية بقوله: (على غير الوصية) وهو تعريف بالإضافيات وقد ذكروا أنه مما يجتنب في التعريف لإجماله<sup>(4)</sup>. وكذلك يجتنب في تعريف الوصية بالعتق مثلاً أن يقال: عتق معلق على الموت على غير تدبير. فهذان التعريفان لا ينتفع بهما [من يجهل]<sup>(5)</sup> حقيقة التدبير والوصية معاً.

فإن قلت: وهل يرد عليه مع ذلك كون التعريف غير مانع لدخول بعض أنواع العتق إلى أجل كمن علق عتق عبيده على موت أجنبي؟ فإنّ كلام المؤلف ينطبق عليه وليس ذلك تدبيراً عندهم.

قلت: قوله: (على غير الوصية) قرينة تدل على أنه إنّما أراد كون التعليق موت المعتق وحده إذ الوصية لا تكون معلقة إلا على موت الموصي وحده<sup>(6)</sup>.

(1) التَّدْبِيرُ: هو تعليق عتق العبد بمُطلقِ موتِ السيّد، مادة: (دبر)، القاموس الفقهي ص128.

(2) هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، لغوي أديب، قرأ العربية على أبي علي الفارسي، وأبي سعيد السيرافي، صاحب أول معجم مرتب على أساس أواخر الحروف، سماه: «تاج اللغة وصحاح العربية»، وله كتاب آخر سماه: «المقدمة في النحو»، توفي سنة (393هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 80/11.

(3) ينظر: مادة: (دبر)، الصحاح للجوهري 655/2.

(4) ينظر: شرح ابن ناجي 173/2، 174، والتاج والإكليل 341/6، ومواهب الجليل 341/6.

(5) في «ت2»: (في حد).

(6) ينظر: التوضيح 494/6، وشرح ابن ناجي 173/2، 174.

قوله: ﴿الصيغة: نحو - دبّرْتُكَ، وأنتَ مدبّرٌ وأنتَ حرٌّ عن دبرٍ منِّي أو بعد موتي وشبهه﴾.

لمّا كان التدبير والوصية عند أهل المذهب حقيقتين متغايرتين ولكنهما شديداً الاشتباه احتيج من أجل ذلك إلى بيان الصيغ التي تستعمل في التدبير [والصيغ التي يظن بها أنّها من صيغ التدبير]<sup>(1)</sup>، أو اختلف فيها هل هي من صيغ التدبير، أو صيغ الوصية؟ ولا خلاف أعلمه في أنّ الصيغ التي ذكرها المؤلف هنا أنّها صريح في التدبير إلاّ قوله: (أو بعد موتي)، ومعناه أنت حرٌّ بعد موتي، فإنّ مذهب مالك وابن القاسم في «المدونة» وغيرها على خلافه، وإنّما ذلك مذهب أشهب وذلك قولهما في «المدونة» فيمن قال لعبد في صحته: أنت حرٌّ بعد موتي فإن أراد به وجه الوصية صدق، وإن أراد به التدبير صدق. قال ابن القاسم: هي وصية أبدأً حتى يتبين أنّه أراد التدبير، وقال أشهب: إذا قال هذا في غير إحداث وصية لسفر أو لما جاء أنّه لا ينبغي لأحد أن يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده فهو تدبير إذا قال ذلك في صحته<sup>(2)</sup>.

لكن قال ابن القاسم في «المدونة» بعد هذا فيمن قال: إن كلمت فلاناً فأنت حرٌّ بعد موتي، فكلمه لزمه عتقه بعد موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي [فحنت]<sup>(3)</sup> فإنّه يلزمه، قال: فكذلك هذا يلزمه، ويعتق من ثلثه وصار حنثه بعثق العبد بعد الموت شبيهاً بالتدبير<sup>(4)</sup> ففرق في قوله: (أنت حرٌّ بعد موتي) بين غير المعلق فجعله وصية، وبين المعلق فجعله تدبيراً فالتبس هذا على المؤلف، أو على من اعتمد المؤلف في نقل المسألة عنه - وقد تكلمنا على هذا المعنى في غير هذا الموضوع - قال في «المدونة»: وإن قال:

(1) في «م1»: (أو صيغ التدبير).

(2) المدونة 295/8، وينظر: النوادر 17/13، والمنتقى 42/6، والمقدمات 187/3، 188، وعقد الجواهر 377/3، والذخيرة 210/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) المدونة 295/8، 296، وينظر: النوادر 18/13، 19، والمقدمات 188/3، والذخيرة 210/11.

أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر أو بأكثر فهو من الثلث ويلحقه الدين<sup>(1)</sup>، قالوا: وهذا وصية لأن مخالفته للتدبير إن لم يجعله معتقاً حين الموت قرينة في إرادة الوصية، وإذا كان للقرائن أثر في صريح لفظ التدبير فأحرى فيما ليس بصريح كقوله: [أنت]<sup>(2)</sup> حرٌّ عن دبر مني ما لم أغير ذلك أو أرجع عنه أو [ما]<sup>(3)</sup> لم أفسخه غيره، أو أحدث فيه حدثاً، فهذا له حكم الوصية كما أنّ صريح الوصية إذا صحبته قرينة تدل على إرادة التدبير انتقل إلى حكمه كقوله إذا مت فعبدني فلان حر لا يغير عن حاله، أو لا مرجع له فيه، وشبه هذا، فهذا له حكم التدبير، هكذا قال بعضهم<sup>(4)</sup>، ونقل غيره في الوصية إذا التزم الموصي عدم الرجوع هل يلزمه ذلك؟ قولين: لو قيد تدبيره بشرط كقوله: إذا مت في سفري أو من مرضي، أو في هذا البلد، أو إذا قدم فلان، فأنت مدبرٌ فهي وصية وله الرجوع فيها، وهو قول القاسم قال: إلا أن يكون قصد التدبير، وفي كتاب ابن المواز وابن سحنون هو تدبير لازم، وقاله ابن كنانة<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَمَّا إِنْ مُتَّ مِنْ مَرَضِي﴾ [هذا]<sup>(6)</sup> أو سَفَرِي هذا فَوْصِيَّةٌ لا تَدْبِيرٌ.**

يريد أن علق على هذا الكلام قوله: فأنت حر وشبهه من الألفاظ هذا متفق عليه بين ابن القاسم وأشهب، أمّا على أصل ابن القاسم فظاهر؛ لأنّ هذا اللفظ عنده محمول على الوصية إذا تجرد عن القرائن فأحرى مع القرينة، وأمّا أشهب فقد قدمنا عنه ما يدل على أنّه رأى هذا النوع من التعليق قرينة في إرادة الوصية، وإن كان مذهبه أنّه محمول على التدبير عند تجرده عن القرائن، وهذا الفرع مرتب من الذي قبله لابن كنانة<sup>(7)</sup>.

(1) المدونة 8/296، وينظر: الذخيرة 11/211، والتوضيح 6/495، والتاج والإكليل 6/341.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م1»، «م2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م1»، «م2».

(4) حكاها القاضي عياض. ينظر: التوضيح 6/495.

(5) ينظر: النوادر 13/18، والاستذكار 23/377، والمنتقى 7/42، والمقدمات 3/188، والذخيرة 11/210، وشرح ابن ناجي 2/174، والتاج والإكليل 6/341.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(7) ينظر: عقد الجواهر 3/377، والتاج والإكليل 6/341، والتوضيح 6/495.

قوله: ﴿ وَأَنْتَ حَرٌّ قَبْلَ مَوْتِي بِسَنَةِ إِنْ كَانَ السَّيِّدُ مَلِيًّا لَمْ يُوقَفْ، فَإِذَا مَاتَ فَإِنْ كَانَ صَاحِبِحاً وَقَتَّ الْأَجَلَ فَمَنْ رَأْسِ الْمَالِ، يَرْجِعُ بِكَرَاءِ خِدْمَتِهِ سَنَةً: فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً فَمَنْ ثَلَاثِهِ وَلَا رَجُوعَ لَهُ بِخِدْمَتِهِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَلِيٍّ وَقَفَ خَرَاجُهُ سَنَةً ثُمَّ يُعْطِي السَّيِّدُ بَعْدَ كُلِّ شَهْرٍ بَعْدَهَا خَرَاجَ شَهْرٍ قَبْلَهَا ۝﴾.

يريد أن من قال لعبده: (أنت حر قبل موتي بسنة) فالسيد إما أن يكون مالياً أو عديماً، فإن كان مالياً ترك له العبد بخدمته، ولم توقف خدمة العبد إذا مات السيد فلا يخلو حاله في أول يوم من الشهر السابق قبل موته، إما أن يكون حينئذٍ صحيحاً أو مريضاً، فإن كان صحيحاً عتق العبد من رأس المال لأنه تبين الآن أنه معتق إلى أجل في صحة سيده، ويرجع بخدمته الشهر الآخر من حياة سيده لأنه كان حراً فيه، وإن كان السيد حينئذٍ مريضاً فهو من ثلثه؛ لأنه تبين الآن أنه معتق في المرض وحكمه أن يخرج من الثلث، وكل من يخرج من الثلث فغلته لسيدته فإن كان السيد غير مليء لم يمكن من خراج العبد حتى تنقضي ثلاثة عشر شهراً فيعطى خراج الشهر الأول، ثم كذلك فإذا مات السيد نظر إلى حاله قبل الموت بسنة هل كان صحيحاً حينئذٍ أو مريضاً<sup>(1)</sup>؟ على ما تقدم.

وقول المؤلف (ثم يعطي السيد بعد كل شهر بعدها)؛ أي بعد السنة خراج شهر قبلها، فالضمير المخفوض بعد لا يعود على السنة التي يعود عليها الضمير المخفوض بقبل؛ لأن أول السنة التي يعود عليها الضمير المخفوض بعد هو يوم تلفظ السيد بهذا الكلام، وأول السنة التي يعود عليها الضمير المخفوض بقبل بعد انقضاء شهر من يوم تلفظ السيد والاشتراك بين هاتين [المسألتين]<sup>(2)</sup> في أحد عشر شهراً [والانتظار بخدمة العبد]<sup>(3)</sup> ثلاثة عشر شهراً لا معنى له وإنما ينتظر على هذا سنة ويوماً، ويفعل في خراج يوماً ما ذكره المؤلف في خراج شهر. وقد اضطرب المذهب في هذه المسألة وخصوصاً قول ابن القاسم في «العتبية» مثل ما ذكره المؤلف، وفرض المسألة فيمن قال:

(1) النوادر 277/12، 278، 16/13، وينظر: عقد الجواهر 377/3، والذخيرة 211/11، والتاج والإكليل 343/6.

(2) في «ت2»، «م1»، «م2»: (الستين).

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

عبدى حرّ قبل موتى بشهر. وذكر في زيادة اليوم ما قلناه الآن<sup>(1)</sup>.

وقال سحنون عن بعض أصحابنا: أنه يوقف خراج شهر، كلما زاد عليه يوم أطلق للسيد مثله من الموقوف هكذا حتى يموت، فإن وافق الشهر مرضه الذي مات فيه كان من الثلث، وإن كان صحيحاً حينئذٍ فمن رأس المال ولم يفصل بين كون الملمزم ملياً أو معدماً، وقال ابن المواز: [قال ابن القاسم]<sup>(2)</sup>: مرة يوقف له خراج شهر حتى يأتي الثاني، فيوقف خدمة الثاني، ويدفع إلى السيد الأول هكذا، وإن مات العبد أخذ السيد ما وقف له - وقال مرة -: لو قال قائل يعجل عتقه لم يبعد وأنا أراه، فإن غفل عنه حتى مات السيد، فهو من رأس المال ولا يلحقه دين استحدثه بعد قوله، وقال أشهب: لا يعتق إلا من الثلث وله أن يطاء إن كانت أمة. قال في «العتبية» وكتاب محمد: لو قال أنت حرّ قبل موتك بخمس سنين فلا حرية له<sup>(3)</sup>.

قال في «المدونة» في القائل لعبده: أنت حرّ يوم أموت لما سئل عن ذلك، فأجاب بمسألة قوله: أنت حرّ بعد موتى<sup>(4)</sup>، وقال مالك في مسألة الطلاق: إذا قال لها أنت طالق يوم أموت هي كمن قال: أنت طالق قبل موتى بشهر يعجل الطلاق؛ لأنه طلاق إلى أجل والتعارض بين مسألتى الطلاق والعتق ظاهر، ولبعض الشيوخ جواب تركناه لضعفه<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿الْمُدَبَّرُ: وَشَرْطُهُ - التَّمْيِيزُ لَا الْبُلُوغُ فَيَنْفَذُ مِنَ الْمُمَيَّنِّ﴾.**

يريد - والله أعلم - ما عدا السكران و[انكل]<sup>(6)</sup> على تقديم حكمه في نظائر هذا الموضوع وأمّا قوله: (أن ينفذ من المميين) فإن أراد به ولو كان

(1) ينظر: النوادر 12/ 279، والبيان والتحصيل 14/ 530، والذخيرة 11/ 118، 211.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) النوادر 12/ 279، 280، 13/ 16، والبيان والتحصيل 15/ 134، وعقد الجواهر 377/3، 378، والذخيرة 11/ 211، ومواهب الجليل 6/ 343.

(4) ينظر: المدونة 8/ 295، 296، والذخيرة 11/ 211.

(5) ينظر: المدونة 6/ 6، والمبسوط 6/ 206، 207، والذخيرة 11/ 210، 211، والقوانين الفقهية ص 236، وشرح ابن ناجي 2/ 174.

(6) في «م2»: (وليس).



صغيراً، وهو ظاهر كلامه وكلام ابن شاس<sup>(1)</sup>، فهو مشكل؛ لأنَّ غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته، وإنما لزمته الوصية إذا مات استحساناً، ولما روي عن [التابعين]<sup>(2)(3)</sup> فيها ولأنَّ له الرجوع عنها، وليس له الرجوع عن التدبير إذا لزمه وقد نص عبد الملك على أنَّ تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز<sup>(4)</sup>. وكل من رأته ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كلام المؤلف إلا أن يكون معناه على ما يقوله ابن القاسم في تدبير السفیه فلا إشكال، وعلى ذلك يجب أن يحتمل إن صح هذا النقل غير أنَّ المؤلف لم يذكر معنى قول ابن القاسم في تدبير السفیه، فيشكل كلامه في المسألتين.

**قوله: ﴿وَلَا يَنْفَعُ مِنَ السَّفِيهِ﴾.**

هذا قول أشهب. قال: لا يجوز تدبير المولى عليه يبطل، وقال ابن القاسم: له أن يدبر في المرض فإن صح بطل، وقال ابن كنانة: يصح تدبيره وما لا يقع إلا بعد موته، وإنما يمنع من ماله في حياته<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِي نَفُوذِهِ مِنْ ذَاتِ الزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالٌ سِوَاهُ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونٍ﴾.**

الأصل ما قاله سحنون إلا أنَّ ابن القاسم لاحظ كون مالها لم يزل بيدها لم يخرجها بل منعها التدبير من إخراجها من يدها، ولكن ذلك المنع يحجر عليها [بعض]<sup>(6)</sup> ما كان لها من بيع وشبهه، فيؤثر ذلك نقصاً في مالها فينبغي أن يتأمل مقدار ذلك النقص<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/378، والتوضيح 6/497.

(2) في «ت1»: (الماضين).

(3) ينظر: النوادر 13/21، والبيان والتحصيل 15/196.

(4) ينظر: نفس المصدرين السابقين.

(5) ينظر: النوادر 13/21، والبيان والتحصيل 15/195، وعقد الجواهر 3/378، والذخيرة 11/217.

(6) في «ت2»: (بغير).

(7) ينظر: النوادر 13/21، والبيان والتحصيل 15/152، وعقد الجواهر 3/378، والذخيرة 11/217، والمعيار 9/197.

قوله: ﴿ وَإِذَا دَبَّرَ الْكَافِرُ عَبْدَهُ الْمُسْلِمَ صَحَّ ﴾.

يعني: سواء كان إسلامه بعد أن ملكه، أو قبل أن يشتريه ثم اشتراه ودبَّره، لكن وقع لغير ابن القاسم في «المدونة» في النصراني يشتري عبداً مسلماً ثم يدبره<sup>(1)</sup>. كلام اضطرب الشيوخ في فهمه وليس النظر في معناه مما يتعلق بكلام المؤلف.

قوله: ﴿ وَفِي مُؤَجَّرَتِهِ<sup>(2)</sup>، أَوْ تَنْجِيزِ عَتَقِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَمَطْرَفٍ ﴾.

تصور كلامه، وقال ابن الماجشون بقول مطرف: وهو أظهر؛ لأنَّه تخيل في [استدامة ملكه للمسلم]<sup>(3)</sup> واستدامة ملكه له لا يجوز<sup>(4)</sup>. قال ابن يونس: وإذا أسلم مدبر النصراني فأجرنا عليه، وقبض السيد إجارته وأتلفها، ثم مات قبل أن يخدم العبد من الإجارة شيئاً، ولم يترك غيره فإن رضى العبد أن يخدم مدة الإجارة [لرغبته في عتق جميع ثلثه فذلك له، ويعتق ويخدم مدة الإجارة]<sup>(5)</sup> ثم يباع بأقيه على ورثة سيده النصراني، ولا كلام لمن استأجره، وإن أبى العبد أن يخدم في حصة ما عتق منه، ولم يرض الذي استأجره أن يخدم ما رق منه لاستحقاق بعض ما استأجره بيع من جميعه بقدر الإجارة، وعتق ثلث ما بقي، ويبيع على الورثة ما بقي بعد ذلك، وإن رضي المستأجر أن يخدم ما رق منه للورثة، فليبيع بقدر ثلث الإجارة ويعتق ما بقي من ثلثه، [ويخدم المستأجر حصة ما رق منه للورثة، فإذا تمت الإجارة بيع على الورثة ما رق لهم منه]<sup>(6)</sup> إلا أن يسلموا [قبل ذلك فيبقى لهم]<sup>(7)(8)</sup>.

(1) المدونة 311/8، والموطأ ص457، والتفريع 12/2، والمعونة 1485/3.

(2) الإجارة: عند المالكية: هي رفع مال يصح أن يكون ثمناً في مقابلة عمل أو غلة تقوم قدر على تسليمها. ينظر: معجم المصطلحات 62/1.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2».

(4) ينظر: المدونة 311/8، والنوادر 22/13، والمنتقى 48/7، وعقد الجواهر 378/3، والتوضيح 498/6.

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(7) في «ت2»: (قبل بيعنا لهم).

(8) ينظر: المدونة 311/8، والنوادر 22/13، والمعونة 1485/3، والمنتقى 48/7، =

قوله: ﴿وَيَرْتَفِعُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمداً أَوْ بِاسْتِغْرَاقِ الدَّيْنِ لَهُ وَالتَّرِكَةِ﴾.

فاعل يرتفع هو التدبير؛ أي: ويزول حكم التدبير بأن يقتل المدبر سيده عمداً ولا أعلم فيما ذكره اختلافاً في المذهب والأصل أن عقود الحرية لا يردھا شيء، وما وقع في السُّنَّة من منع القاتل الميراث، وما وقع في المذهب من منع الموصى له الوصية بسبب قتله للموصي إنما ذلك منع مال وهذا إبطال حق الله - تعالى - في [الحرية]<sup>(1)</sup> ولا جامع بينهما - والله أعلم - وأما ارتفاع التدبير بالدَّيْن المستغرق فصحيح على مذهب الجمهور في خروج المدبِّر من الثلث [لأنَّ الدَّيْن مقدم على كل ما يخرج من]<sup>(2)</sup> الثلث<sup>(3)</sup>، قال في «الموازية»: إذا قتل المدبر سيده لا يعتق في الثلث، ويباع ولا يتبع بشيء؛ لأن القاتل لا يرث لأنه أراد أن يستعجل الميراث فحرمه، وهذا أراد أن يستعجل عتقه فمنعه، والعبد لا يتبع بما جنى على سيده، ولا يتبع سيده بما جنى عليه، وإن قتله خطأ عتق في المال لا في الدية<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَيَرْتَفِعُ بَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثَّلْثِ﴾.

يعني: أن يرتفع منه ما جاوز الثلث، وهو البعض الذي ذكره المؤلف لأنه معلل بالمجاوزه في قوله: (مجاوزه الثلث)، وقد تقدم فوق هذا أن الجمهور ذهبوا إلى أن المدبِّر في الثلث<sup>(5)</sup>، وقال آخرون<sup>(6)</sup>: هو من رأس المال<sup>(7)</sup>.

= والذخيرة 11/ 241، 242.

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) ما بين الحاصرتين: سقط من «م2».
- (3) ينظر: الأم 8/ 18، ومختصر المزني ص322، والإنصاف 7/ 438، والاستذكار 23/ 387.
- (4) النوادر 13/ 39، والمنتقى 7/ 50، والذخيرة 11/ 244، ومواهب الجليل 6/ 343، 344.
- (5) الأم 8/ 18، والنوادر 13/ 6، والإنصاف 7/ 432، والتفريع 2/ 9، والاستذكار 23/ 362 - 364، وبدائع الصنائع 4/ 19، والإشراف 2/ 996.
- (6) منهم: سعيد بن جبیر، ومسروق، وغيرهم، وهذا هو مذهب زفر وداود. ينظر: عيون المجالس 4/ 1800، والمحلى 1/ 475، والاستذكار 23/ 363، 364.
- (7) ينظر: عيون المجالس 4/ 1800، والاستذكار 23/ 363، 364، وبدائع الصنائع 4/ 122.

وروي القول الأول عن علي وابن عمر<sup>(1)</sup> وخرج الدارقطني<sup>(2)</sup> وغيره عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ قال: المدبّر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث»<sup>(3)</sup> قالوا: إسناده ضعيف<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ ضَاقَ التُّلْتُ وَكَانَ لِلسَّيِّدِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَاضِرٍ مُوسِرٍ بَيْعٌ بِالنَّقْدِ وَإِنْ كَانَ حَالاً عَلَى قَرِيبِ الْغَيْبَةِ اسْتَوْيَ<sup>(5)</sup> بِالْعَنْقِ قَبْضُهُ، وَإِلَّا بَيْعٌ لِلغَرَمَاءِ﴾.

يعني: إذا هلك سيد المدبّر عن مال بعضه دين، ولا يخرج المدبر من ثلث المعين، ولأنّه يخرج من [ثلث]<sup>(6)</sup> الجميع فدين السيّد إن كان لم يحل، وهو على حاضر موسر بيع بالنقد، وعتق المدبر في [ثلث]<sup>(7)</sup> جميع التركة، وإن كان حالاً على قريب الغيبة فإنّه لا يباع الدين، وينتظر قبضه ممن هو عليه فيعتق فيه المدبر، وإن كان على بعيد الغيبة، أو على حاضر [معسر]<sup>(8)</sup> بيع المدبر للغرماء، أو بيع منه ما جاوز ثلث الحاضر<sup>(9)</sup>. وهذا كله صحيح جائز على المشهور.

- (1) ينظر: المصنف لعبد الرزاق 137/9، والسنن الكبرى للبيهقي 314/10، وعيون المجالس 1859/4، والاستذكار 362/23.
- (2) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني. نسبة إلى دار القطن في بغداد، كان محدثاً فقيهاً، متقناً في علوم كثيرة. من مؤلفاته كتاب «السنن»، و«المؤتلف والمختلف»، وغيرها، ولد سنة (306هـ)، وتوفي ببغداد سنة (385هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 991/3، وسير أعلام النبلاء 449/6.
- (3) سنن الدارقطني 138/4، حديث رقم (50).
- (4) الحديث ضعفه الشافعي والدارقطني لضعف رجاله، في سنده علي بن ظبيان العسبي، وابن ميمون، وعبيدة بن حسان، وأبو معاوية عمرو بن عبد الجبار الجوزي، وهم في عداد الضعفاء والمتروكين، كما ورد في رواية الدارقطني وابن حجر، وغيرهما، فهو ضعيف لا يحتج بمثله، وقالوا روي مرفوعاً وموقوفاً والصحيح وقفه. ينظر: سنن الدارقطني 138/4، 158، وعون المعبود 353/10، وفيض القدير 264/6.
- (5) وني من الوُنا والتواني: وهو الفتور في الأعمال، أو البطء. ينظر: مادة: (وني)، لسان العرب 415/15، 416، ط: دار صادر.
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».
- (7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».
- (8) في «ت1»: (موسر).
- (9) ينظر: الموطأ ص456، والمدونة 297/8، والتفريع 9/2، والمعونة 1482/3، =

قوله: ﴿ فَإِنْ حَضَرَ الْغَائِبُ أَوْ أُيسِرَ الْمُعْدِمُ بَعْدَ بَيْعِهِ، ففِيهَا يَغْتَقُّ مِنْهُ حَيْثُ كَانَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لِلوَرْتَةِ دُونَهُ ﴾.

يريد وحيث أجزنا البيع في هذه المسألة، فحدث أمرٌ يمنع من بيع المدبر أن لو كان لم يُبع منه شيء [بأن]<sup>(1)</sup> حضر الغائب البعيد الغيبة وأماً بأن أيسر المعدم، ففي ذلك قولان: أحدهما: في «المدونة» - هكذا ذكره المؤلف - وإنما [هو]<sup>(2)</sup> ظاهرها على ما قاله اللخمي، ولكنه مذهب عيسى، وأصيح أنه يتقضي بيعه لحق الله - تعالى - في العتق سواء كان العبد بيد المشتري من [الورثة]<sup>(3)</sup> أو بيد من اشتراه ممن اشتراه منهم، وإن يُعد<sup>(4)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله: (حيث كان) والثاني: أنه يكون [جميع]<sup>(5)</sup> هذا المال الطارئ للورثة، ولا يعتق المدبر في شيء منه، وهو مذهب ابن القاسم والنفس إليه أميل، وليس كمال طراً للورثة لم يتقدم علمهم به؛ لأن هذا قد علموا به، وأبطل الشرع حق المدبر فيه فلا موجب لأخذ المدبر منه، وإبطال البيع بسببه<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبِّرِ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا الرُّجُوعُ عَنْهُ وَلَا إِخْرَاجُهُ عَنْ وِلَايَةِ الْإِبْرَاطِيِّ ﴾.

هذا هو المشهور من المذهب، وقال أبو عمرو بن عبد البر: كان بعض أصحابنا<sup>(7)</sup> يفتي ببيعه إذا تخلق على مولاه، وأحدث أحداثاً قبيحة لا ترضي، والأول يحكي عن جماعة [كبيرة]<sup>(8)</sup> خارج المذهب<sup>(9)</sup>، وقال الأوزاعي لا

= والكافي ص 517، والذخيرة 11/220، 221.

(1) في «م»: (فإن).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(4) ينظر: المدونة 8/297، والنوادر 13/29، والبيان والتحصيل 15/169.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: النوادر 13/29، والبيان والتحصيل 15/169.

(7) أراد ابن لباية. ينظر: شرح ابن ناجي على الرسالة 2/147، والتاج والإكليل 6/342.

(8) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(9) ينظر: الموطأ ص 456، والإشراف 2/996، والمقدمات 3/190، 191، وبدائع =

يباع إلا ممن يعجل عتقه وولاؤه للمشتري ما دام الأول حياً فإذا مات رجع الولاة إلى ورثته، وقال البتي والشافعي ومجاهد وطاوس وعمرو بن دينار<sup>(1)</sup>: التدبير وصية ويجوز بيعه بكل حال، وقاله أحمد وإسحاق وداود، وقال عطاء: لا يبيعه إلا أن يحتاج<sup>(2)</sup>، وهو ظاهر ما خرجه مسلم عن جابر بن عبد الله قال: «أعتق رجل من بني عذرة عبداً له، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: ألك مال غيره؟ فقال: لا. فقال من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم، فجاء بها إلى رسول الله ﷺ، فدفعتها إليه ثم قال: ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا، يقول [فبين<sup>(3)</sup>] يدك وعن يمينك وعن شمالك»<sup>(4)</sup> ويشهد للقول الثاني في المذهب ما خرجه مالك في «الموطأ» عن عائشة أنها باعت جارية لها سحرتها<sup>(5)</sup>. فإن بيع المدبر،

- = الصنائع 4/120، وشرح ابن ناجي 2/174، والتاج والإكليل 6/342.
- (1) الإمام الحافظ أبو محمد عمرو بن دينار الجمحي مولاهم المكي الأثرم. عالم الحرم الثبت الثقة، سمع ابن عباس، وابن عمر وجابر بن عبد الله، روى عنه أيوب وشعبة والسفيانان والحمادان، وغيرهم. قال عنه ابن عيينة أعلم أهل مكة، توفي سنة (126هـ). ينظر: الجرح والتعديل 6/23، وتذكرة الحفاظ 1/113.
- (2) ينظر: الأم 8/27، 28، ومختصر المزني ص323، والإنصاف 7/437، 438، والاستذكار 23/384، 385، والمحلى 9/217، وبدائع الصنائع 4/120، والذخيرة 11/228.
- (3) هكذا وقعت في مصدر الحديث، وفي جميع النسخ على هذا النحو: (بين).
- (4) صحيح مسلم 2/692، حديث رقم (997)، باب النفقة.
- (5) الموطأ ص298، باب بيع المدبرة.

وروي هذا الحديث في المستدرک على الصحيحين، بلفظ: عن عبد الرحمن بن حارثة عن عمرة: «إن عائشة ؓ أصابها مرض، وأن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط يطبيب، وأنه قال لهم: إنهم ليذكروا امرأة مسحورة سحرتها جارية في حجرها صبي، في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها، فقال: ايتوني بها فأتي بها، فقالت عائشة سحرنتي؟ قالت: نعم، قالت: لم؟ قالت أردت أن أعتق، وكانت عائشة ؓ قد أعتقتها عن دبر منها، فقالت: إن الله علي أن لا تعتقن أبداً، انظروا شر البيوت ملكة فيبعوها منهم، ثم اشتروا بثمنها رقية فأعتقوها». المستدرک على الصحيحين 4/244، حديث رقم (7516). قال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين. وروي أيضاً في سنن الدارقطني 4/140، حديث رقم (53)، ومسند =

وفرعنا على المشهور فسخ البيع، وإن فات<sup>(1)</sup> بعثت المشتري له فعن مالك روايتان: إمضاء البيع ويكون الولاء للمشتري، والرواية الثانية: فسخ البيع وإعادته مدبراً على ما كان عليه، وهذا هو القياس<sup>(2)</sup>، والرواية الأولى أشهر فإذا فرعنا عليها فقال مالك: لا شيء على البائع والثلث سائغ له حلال وقاله ابن القاسم، وقال ابن كنانة: يؤمر أن يتمخى<sup>(3)</sup> من ثمنه، وقال ابن القاسم: إذا باع مدبره وجهل أمره وما صار إليه فليجعل ثمنه كله في مدبر<sup>(4)</sup>.  
وجمع بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> مسألة [ما]<sup>(6)</sup> إذا مات هذا المدبر عند مشتريه، أو أعتقه وذكر فيها أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يجب عليه أن يتمخى من ثمنه في الوجهين.

والثاني: مقابله.

والثالث: يجب عليه أن يتمخى مما زاد على قيمته على الرجاء والخوف في الوجهين.

والرابع: الفرق بين الموت والعتق، فيجب عليه التمخى من الزيادة في

= أحمد 40/6، حديث رقم (24172)، وغيرهم.

(1) الفوت: معناه سبق فلم يدرك. وفي البيع هو تغيير حركة الأسواق، أو زيادة المبيع ونقصانه، وهذا الفوت أدخله المالكية في هلاك السلعة. ينظر: معجم المصطلحات 55/3، ودليل السالك ص 46.

(2) ينظر: النوادر 7/13، 8، والذخيرة 11/230، 231، والتاج والإكليل 6/342، والمعيار 9/200.

(3) التَّمَخِيُّ: تَمَخَّيْتُ مِنْهُ تَبَرَّأْتُ وَتَحَرَّجْتُ، وَتَمَخَّيْتُ إِلَيْهِ اعْتَذَرْتُ. ينظر: مادة: (مخا)، لسان العرب 15/272، ط: دار صادر.

(4) النوادر 8/13، والبيان والتحصيل 15/194، والمنتقى 7/46، والذخيرة 11/203، ومواهب الجليل 6/342.

(5) جمع ابن رشد المسألة في أربعة أقوال. ينظر: البيان والتحصيل 15/194.

وهو ما روي في الموازية عن الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وسحنون، وفي المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة في قضية موت المدبر عند المبتاع، وما روي في فسخ البيع عن عبد الرحمن بن دينار وابن كنانة، وروي مثله عن عيسى وابن القاسم. ينظر: المنتقى 7/194.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

الموت ولا يجب عليه ذلك في العتق<sup>(1)</sup>، وفي هذه المسألة فروع كثيرة.

قوله: ﴿ولو جنى لم يُبْع، ففيها: وإن شاء السيّد أسلمَ خِدْمَتَهُ حتى يستوفي أرشها أو فداه﴾.

يعني: المدبّر إذا جنى جناية فسيده مخير إن شاء أن يسلم خدمته للمجني عليه فيخدمه حتى يستوفي منها مقدار أرش الجناية، أو قيمة المال، أو مثله فإذا [استخدمه]<sup>(2)</sup> المجني عليه [بديته]<sup>(3)</sup> رجع إلى سيده وإن شاء سيده فداه بالأرش، أو بمثل المال إن كان من ذوات الأمثال أو بقيمته إن كان من ذوات القيم<sup>(4)</sup>. ومثل هذا ذكره مالك في «الموطأ» عن عمر بن عبد العزيز مجملًا<sup>(5)</sup>. وقال أبو حنيفة: المدبّر، وأم الولد سواء لا سبيل إلى إسلام أحدهما، وعلى السيد الأقل من أرش الجناية أو قيمة الرقبة فإن جنى بعد ذلك فالمجني عليه شريك الأول. وقال زفر: المجني عليه بالخيار إن شاء [استسعى]<sup>(6)</sup> المدبّر وإن شاء أتبع سيده، وقال يوسف<sup>(7)</sup> ومحمد<sup>(8)</sup>: يستسعى المدبّر في جنايته ولا شيء على سيده<sup>(9)</sup>، وقال الشافعي: المدبّر عبد لسيده

(1) ينظر: المدونة 8/304، 305، والنوادر 8/13، 8، 9، والبيان والتحصيل 15/194، والمنتقى 7/46، والذخيرة 11/230، 231.

(2) في «ت1»، «م1»، «م2»: (أخدمه).

(3) في «ت1»، «م2»: (بذلك).

(4) ينظر: الموطأ ص457، والمعونة 3/1485، والمنتقى 7/48، والذخيرة 11/243.

(5) الموطأ ص457، والاستذكار 23/395، والمنتقى 7/48.

(6) في «ت2»: (أسلم).

(7) هو: يوسف بن يعقوب بن إبراهيم القاضي. سمع الحديث وروى الرأي عن أبيه أبي يوسف. ولي قضاء بغداد في الجانب الغربي في حياة أبيه، ولم يزل قاضياً بها إلى أن توفي في سنة (192هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 7/337، والجرح والتعديل 9/234.

(8) هو: أبو عبد الله محمد بن فرقد الشيباني الحنفي. إمام بالفقه والأصول. سمع من أبي حنيفة وصار من فقهاء المذهب الحنفي. له مؤلفات عدة منها: «الجامع الصغير»، و«الحجة»، و«الكسب»، توفي سنة (189هـ). ينظر: الجرح والتعديل 7/227، وسير أعلام النبلاء 9/134، ولسان الميزان 5/123.

(9) ينظر: الاستذكار 23/397، وبدائع الصنائع 4/122.



الرجوع فيه، وله إسلامه لجنابته وفداؤه<sup>(1)</sup>، وهذا الذي حكاه المؤلف إنَّما هو إذا لم يكن [للمدبر]<sup>(2)</sup> مال يؤدي منه الجنابة، فإن كان له مال لم يكن للسيد إسلامه للمجني عليه بخدمته بل يدفع أرش الجنابة من ماله، نص عليه في «المدونة» وغيرها<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿فَإِنْ أَسْلَمْتَ فَمَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِمْ فَإِنْ عَتَقَ فِيهِ اتِّبَاعِهِمْ نَمَّتَهُ: قَوْلَانِ﴾.

يعني: فإن اختار السيد إسلام خدمة المدبر للمجني عليه فاختمه فمات السيد قبل استيفاء المجني عليه أرش الجنابة، وكان للسيد مال يخرج المدبر من ثلثه فعتق فيه، فهل يتبع المدبر بعد عتقه بباقي الأرش؟ «مذهب المدونة» أنه يتبع، وهو المشهور<sup>(4)</sup>، والثاني: أنه لا يتبع. قال بعضهم<sup>(5)</sup>: هل تدفع الخدمة للمجني عليه على سبيل التقاضي أو تدفع إليه على سبيل المعاوضة؟ فعلى الأول: يرجع إلى السيد باقى خدمة المدبر ويتبع المدبر في مسألة المؤلف، وعلى الثاني: لا يرجع [المدبر]<sup>(6)</sup> إلى السيد، ولا يتبع المدبر بباقي الأرش إذا خرج حراً<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿فَإِنْ رُقَّ بَعْضُهُ تَعَلَّقَ بِهِ حِصَّتُهُ مِمَّا بَقِيَ وَخَيْرَ الْوَرَثَةِ بَيْنَ إِسْلَامِ الْبَعْضِ وَافْتِكَاهُ﴾.

يعني: وإن لم يسعه الثلث رقَّ بعضه بسبب ذلك كما لو لم يؤد من أرش الجنابة شيئاً ومات السيد ولم يترك غيره، فإنه يعتق ثلثه ويتبع على المشهور بثلث أرش الجنابة<sup>(8)</sup> [وهو مراد المؤلف بقوله: (تعلق به حصته مما بقى)]

- 
- (1) الأم 20/8، ومختصر المزني ص322.  
(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».  
(3) الموطأ ص457، 458، والمدونة 16، 347، والنوادر 13/375، 376، والمنتقى 50/7، وعقد الجواهر 3/379.  
(4) ينظر: الموطأ ص458، والمدونة 16/348، والتفريع 2/10، والكافي ص518.  
(5) لعله ابن الجلاب. ينظر: التفريع 2/10، والتوضيح 6/502.  
(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».  
(7) ينظر: النوادر 13/377، والتفريع 2/10، والكافي ص51، والذخيرة 11/245.  
(8) ينظر: الموطأ ص457، والمعونة 3/1486، والاستذكار 23/397، وعقد الجواهر 3/379.

يعني: من أرش الجناية<sup>(1)</sup> وأما الثلثان فيخير الورثة بين إسلامهما للمجني عليه ملكاً، أو افتكاكهما بثثي الأرش، أو بقيمته.

**فإن قلت:** لم خير الورثة في الثلثين، وقد كان السيد أسلمهما للمجني عليه بإسلامه جميع المدبّر؟

**قلت:** قد أجاب ابن المواز عن ذلك بأن السيد إنمّا أسلم الخدمة، ولم يسلم الرقبة فذلك شيء آخر لم يتقدم فيه تخيير أحد<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ جَرَحَ الْمَدْبُرُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ثَانِيًا تَحَاصًُّا﴾<sup>(3)</sup> ببقية الأولى وجملة الثانية بخلاف القن، وخرَجَ تَخْيِيرُ الْأُولِ بَيْنَ إِسْلَامِهِ وَافْتِكَائِهِ.**

يعني: أنّ المدبّر إذا جنى جناية، فاختر السيد إسلامه للمجني عليه يخدمه، فاخدمه فقبل استيفاء الأرش جنى المدبّر على آخر فإنهما يتحاصان في خدمة المدبّر أثلاثاً، أو أخماساً أو على غير ذلك من التجزئة التي توجهها المحاصة<sup>(4)</sup>، وهذا صحيح على المشهور أنّه إنمّا يأخذ المجني عليه خدمة المدبّر على سبيل الاقتضاء، وأما على القول أنّه يأخذها ملكاً فيحسن أن يخير المجني عليه أولاً كما خير السيد وهذا هو التخيير الذي أشار إليه المؤلف.

**وأما قوله: (بخلاف القن) فمعناه أنّ العبد الذي لا شائبة فيه من شوائب الحرية إذا جنى؛ فأسلمه السيد للمجني عليه؛ فلا خلاف أنّه إنمّا يسلمه ملكاً للمجني عليه؛ فإذا جنى على آخر خير مالكة وهو المجني أولاً، والمجني عليه أولاً في مسألة المدبّر في القول المنصوص عليه إنمّا يأخذ الخدمة على سبيل الاقتضاء<sup>(5)</sup>.**

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م» 2.

(2) ينظر: الموطأ ص 458، والمدونة 348/16، والنوادر 376/13، 377، وعقد الجواهر 3/379، والذخيرة 11/243.

(3) تحاصص: تحاصص القوم: اقتسموا حصصهم. ينظر: مادة: (حاصص)، لسان العرب 280/8.

(4) ينظر: النوادر 13/379، وعقد الجواهر 3/380.

(5) ينظر: النوادر 13/378، والاستذكار 23/397، وعقد الجواهر 3/380.

**قوله: ﴿ وولد المدبر من أمته بعد التدبير بمنزلة ﴾.**

يعني: إنما ولد للمدبر بعد تدبيره مدبر بمنزلة أبيه إذا كان ذلك الولد من أمته وحملت به بعد التدبير، فإن كان من زوجته أو أمته وحملت به قبل تدبير أبيه لم يكن مدبراً. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون ولد المدبر من سريته مدبراً؛ لأنَّ لسيد المدبر انتزاع ماله وهذا الذي قاله أبو حنيفة ظاهراً، وهو الفرق بين ولد المدبر وولد المكاتب<sup>(1)</sup>.

وإذا فرعنا على المذهب فما أتت به أمة المدبر لأكثر من ستة أشهر من يوم التدبير، فهو على حكم أبيه وكذلك لستة أشهر، وما أتت به لأقل من ذلك فرقيق، وإذا كان الولد بمنزلة أبيه فهل يحاصر أباه عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة؟ خلافاً لابن نافع الذي يقول يعتق منهم محمل الثلث بالقرعة، أو يكون الأب مقدماً في الثلث؛ لأنه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالمدبرين أحدهما بعد صاحبه، هذا هو الظاهر<sup>(2)</sup> - والله أعلم - لكن النقل أن العتق في مسألة الأب المدبر وولده بالحصص ولا يقدم الأب<sup>(3)</sup>.

**[قوله: ﴿ وولد المدبرة كذلك ﴾.**

هذا هو قول جمهور العلماء، وهو مروى عن عثمان وابن مسعود وأبي عمر وجابر. قال ابن عبد البر: ولا أعلم لهم من الصحابة مخالفاً<sup>(4)</sup>. قال جابر بن زيد<sup>(5)</sup>، ومكحول<sup>(6)</sup>: ولد المدبرة مملوك لا يعتق بموت السيد،

(1) الأم 8/25، 26، ومختصر المزني ص322، والإشراف 2/997، والاستذكار 23/358.

(2) ينظر: الموطأ ص456، والمدونة 8/298، والنوادر 13/37، والتفريع 2/9،

والكافي ص517، 518، وعقد الجواهر 3/380، والذخيرة 11/224.

(3) ينظر: المدونة 8/298، والتوضيح اللوح 283، والتاج والإكليل 6/342، ومواهب

الجليل 6/342.

(4) ينظر: الموطأ ص454، والنوادر 13/37، والاستذكار 23/359، وبدائع الصنائع

4/122.

(5) هو أبو الشمعاء جابر بن زيد الأزدي اليمحمدي. مولاهام البصري، عالم أهل البصرة

ومفتيها في زمانه، يعد مع الحسن وابن سيرين من كبار تلامذة ابن عباس. حدث عنه

عمرو بن دينار وأيوب السخيتاني، توفي سنة (93هـ). ينظر: الكنى والأسماء

424/1، وصفة الصفة 3/237، وسير أعلام النبلاء 4/481.

(6) هو: أبو عبد الله مكحول بن أبي مسلم الهذلي. الفقيه الحافظ عالم أهل الشام قيل: =

واختلف فيه قول عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، قال الشافعي: وله أن يرجع فيهم دون إمام، وفي إمام دونهم على أصله إن التدبير وصية<sup>(1)(2)</sup>.

**قوله: ﴿ وَالْحَمْلُ عِنْدَ التَّدْبِيرِ كَذَلِكَ ﴾.**

هذا مخالف لحمل أم ولد المدبر؛ لأن حمل المدبرة جزء منها بحيث لو استثنى لما نفع استثناءه، وحمل أم ولد المدبر ليس بجزء منه<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَفِي صَيْرُورَةِ أُمِّهِ تَحْمَلُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ ثُمَّ يَعْتَقُ أُمَّ وَلَدِ قَوْلَانِ ﴾.**

يعني: أن أمة المدبر إذا حملت بعد عقد التدبير ثم يعتق سيدها بموت سيده وخروجه من الثلث فهل تكون بذلك [الحمل]<sup>(4)</sup> أم ولد؟ في ذلك قولان وهما لمالك في كتاب أمهات الأولاد من «المدونة». قال فيه ابن القاسم: وكلما ولد لمدبر أو مكاتب من أمته مما حملت به بعد عقد التدبير أو الكتابة فهو بمنزلة يعتق مع المكاتب بالأداء ومع المدبر في الثلث وإذا أُعتقا كانت الأمة أم ولد بذلك لهما كان الولد الآن حياً أو ميتاً، وقاله مالك. قال: ابن القاسم لأن ولدها بمنزلة أبيه فوجب أن يجري فيها ما جرى في ولدها<sup>(5)</sup>. قال سحنون: ولمالك قول ثان أنها لا تكون أم ولد بذلك وقاله أكثر الرواة في المدبر خاصة إذ لسيده انتزاعها إن لم تكن حاملاً، وإن المدبر لا يبيعها إلا بإذن السيد<sup>(6)</sup>. قالوا: وأما المكاتب فهي له أم ولد إذا أعتق، إذا كان السيد ممنوعاً من ماله وليس للمكاتب بيعها، وإن أذن له سيده حتى يخاف

---

= أصله من كابل. سمع أنس بن مالك ووائلة، وأرسل عن النبي ﷺ وعن الصحابة، روى عنه أيوب بن موسى والحارث والأوزاعي، توفي سنة (112هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 107/1، وسير أعلام النبلاء 155/5.

- (1) المتن والشرح: سقط من «ت1»، «ت2»، «م1».
- (2) الأم 26/8، ومختصر المزني ص323، والاستذكار 359/23، 360، والمقدمات 192/3، وبدائع الصنائع 122/4.
- (3) الموطأ ص453، والمدونة 298/8، 330، والمنتقى 40/7، والمقدمات 192/3، وعقد الجواهر 380/3.
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».
- (5) المدونة 330/8، 331، والنوادر 134/13، والمنتقى 40/7، والتاج والإكليل 342/6.
- (6) المدونة 329/8، والنوادر 132/13، وعقد الجواهر 380/3.

العجز، والقياس قاله ابن المواز: لا تكون به أم ولد، وهو قول أشهب وعبد الملك، واستحسن ابن المواز أن تكون به أم ولد<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلِلسَّيِّدِ انْتِزَاعُ مَالِهِ مَا لَمْ تَحْضُرْهُ الْوَفَاءُ، أَوْ يَفْلَسُ﴾.**

لا خلاف أعلمه أنَّ للسيد أن ينتزع مال المدبر يمرض المرض المخوف، وهو مراد المؤلف بقوله: (ما لم تحضره الوفاة) فإذا مرض ذلك المرض المشهور أن ليس له ذلك قالوا: لأنَّه ينتزعه لغيره، وقيل له: انتزاعه [وهو الأصل، وأما قول المؤلف: (أو يفلس) فيعني أو يفلس السيد وهو خلاف<sup>(2)</sup>] ظاهر المذهب والذي تدل عليه «المدونة» أنَّ للسيد انتزاعه من المدبر حيثنَّذ إذ لا مانع له من ذلك<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْغَرْمَاءِ أَحْذُ مَالِهِ﴾.**

هذا لا خلاف فيه أيضاً وإنَّما النظر هل لهم أن [يجبروا]<sup>(4)</sup> السيد على انتزاعه أو لا؟ فالمنصوص أن ليس لهم ذلك، وخرج بعض الشيوخ مما قيل في المذهب فيمن حبس عليه حبس وشرط له المحبس أن يبيع متى احتاج إلى البيع، إنَّ للغرماء جبر المحبس عليه على البيع، فقال: يلزم عليه أن يكون للغرماء إجبار القادر على انتزاع مال عبده على انتزاعه<sup>(5)</sup> - وكنا قدمنا الكلام على هذا المعنى في غير هذا الموضع - وعندني أنَّه يستحسن لهم ذلك في المدبر وشبهه ممن ليس لهم قدرة على بيعه.

**قوله: ﴿وَيَقْوَمُ بَعْدَ وِفَاةِ سَيِّدِهِ بِمَالِهِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: فَإِنْ حَمَلَهُ التُّلْثُ عَتَقَ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بَعْضُهُ وَأَقْرَبُ مَالُهُ بِيَدِهِ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: أَمَّا إِذَا ضَاقَ التُّلْثُ عَلَى الْمَدْبَرِ ضَمَّ مَالَهُ مَعَ التَّرَكَةِ، فَإِذَا أُعْتِقَ أُعْطِيَ بَقِيَّةَ التُّلْثِ﴾.**

(1) الموطأ ص450، والمدونة 8/330، والنوادر 13/132، 133، والاستذكار 344/23، 345.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(3) ينظر: المدونة 8/300، والتفريع 2/9، والمعونة 3/1484، والكافي ص517.

(4) في «م1»: (يخبروا).

(5) ينظر: المدونة 15/105، وعقد الجواهر 3/380، والقوانين الفقهية ص376، والتوضيح 6/505، وشرح ابن ناجي 2/175، والتاج والإكليل 6/342.

قول ابن وهب هذا هو قول ربيعة ويحيى بن سعيد<sup>(1)</sup>، واللث، والأول قيس على أصل المذهب في كتاب محمد عن مالك فيمن دبر عبده في صحته، واستثنى ماله فذلك جائز. قال ابن القاسم: ويستثنى ماله بعد الموت، ويقوم في ثلث سيده بغير ماله ويؤخذ ما في يده فيحسب من مال سيده بمنزلة من قال: إذا مت فعبدني حر أو مدبر وخذوا ماله<sup>(2)</sup>.

### [الكتابة]:

قوله: ﴿الكتابة<sup>(3)</sup>﴾.

ولما كانت حقيقتها العرفية معلومة، وهي [عتق]<sup>(4)</sup> العبد على مال منجم<sup>(5)</sup> لم يتعرض المؤلف إلى رسمها، وكذلك لا ينبغي أن نطيل بالكلام على اشتقاقها<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿وهي غير واجبة على السيد فلا يُجْبَرُ﴾.

لا خلاف أن الكتابة مشروعة، وإنما النظر في وجوبها، أو نديها<sup>(7)</sup>. قال ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتُغُونَ الْكِنَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: 33].

(1) شيخ الإسلام الحافظ أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الأنصاري البخاري المدني. قاضي المدينة وقاضي قضاة المنصور. حدث عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد، والقاسم بن محمد، وعنه يحيى بن سعيد فروخ. قال عنه العجلي: فقيه ثقة، مات بالهاشمية سنة (143هـ). ينظر: ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم 399/1، وتذكرة الحفاظ 137/1.

(2) ينظر: الموطأ ص455، والمدونة 8/305، والنوادر 13/38، والبيان والتحصيل 15/167، وعيون المجالس 4/1860، وعقد الجواهر 3/381.

(3) الكتابة شرعاً: هي تحرير المملوك يداً حالاً ووقعة مآلاً؛ أي: عند أداء البذل، ومنه (إعتاق العبد على مال منجم)، والكتابة أخص من العتق؛ لأنها عتق عن مال ومعنى. معجم المصطلحات 3/140.

(4) في «ت2»: (إعتاق).

(5) نَجَمَ الشَّيْءُ: قَسَطَهُ أَقْسَاطًا، مادة: (نجم)، القاموس الفقهي ص348.

(6) ينظر: شرح ابن ناجي 2/175، والتاج والإكليل 6/344، ومواهب الجليل 6/344.

(7) ينظر: بدائع الصنائع 4/134، وشرح حدود ابن عرفة ص741.

ووقع ذكرها في غير ما حديث كحديث بريدة<sup>(1)</sup>، وسلمان<sup>(2)(3)</sup>، [جويرية]<sup>(4)(5)</sup> وغيرها من الأحاديث، وذهب الأكثرون إلى عدم الوجوب، وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم، وذهب مسروق<sup>(6)</sup> وعطاء

(1) الحديث سبق تخريجه. ينظر: ص 247.

(2) هو: أبو عبد الله سلمان الخير. صحابي جليل أصله من أصبهان، وقيل: من رامهرمز، سمع بالبعثة فخرج في طلب النبي المنتظر، فوقع في الرق وبيع بالمدينة، وأسلم مع قدوم النبي ﷺ إليها ورويت قصة إسلامه من وجوه كثيرة أصحابها ما رواه أحمد من حديثه نفسه، كان عالماً زاهداً. روى عن أنس وغيره من الصحابة، وعنه أبو عثمان النهدي. شهد الخندق وفتح العراق وولي المدائن. قيل: عاش 350 سنة منها 200 سنة لا شك فيها، وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة (36هـ). ينظر: الإصابة 141/3، وتهذيب التهذيب 4/121.

(3) الحديث رواه الحاكم في المستدرک ولفظه هناك: حدثنا الحكم... حدثني عبد الله بن بريدة عن أبيه: «أن سلمان لما قدم المدينة... فقال رسول الله: لمن أنت؟ قال: لقوم، قال: فاطلب إليهم أن يكاتبوك، قال: فكاتبوني على كذا وكذا نخلة أغرسها لهم - ويقوم عليها سلمان حتى تطعم - قال: ففعلوا، قال: فجاء النبي ﷺ فغرس النخل كله إلا نخلة واحدة غرسها عمر، وأطعم نخله من سته إلا تلك النخلة، فقال رسول الله ﷺ: من غرسها؟ قالوا: عمر، فغرسها رسول الله ﷺ من يده فحملها من عامها». قال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم. ينظر: المستدرک 2/20، حديث رقم (2183).

(4) في «ت2»، «م1»: (جويرية).

(5) الحديث رواه الحاكم في المستدرک، ولفظه هناك: عن محمد بن ثوبان عن عائشة رضي الله عنها قالت: «أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المصطلق... فوعدت جويرية... وكانت امرأة حلوة لا يكاد يراها أحد إلا أخذت بنفسه، فبينما النبي ﷺ عندي إذ دخلت جويرية تسألني في كتابتها، فوالله ما هو إلا أن رأيتها حتى كرهت دخولها على النبي ﷺ وعرفت أن سيرى فيها مثل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله أنا جويرية بنت الحارث سيد قوم، وقد أصابني من الأمر ما قد علمت، فوعدت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على تسع أواق في فكاكي. فقال: أو خيراً من ذلك؟ قالت: ما هو؟ قال: أودي عنك كتابتك وأتزوجك، قالت: نعم يا رسول الله. قال: فقد فعلت. فخرج الخبر إلى الناس، فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ يسترقون فأعتقوا من كان في أيديهم من سبي بني المصطلق، فبلغ عتقهم مائة أهل بيت بتزوجه إياها. قالت عائشة: فلا أعلم امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها». ينظر: المستدرک 4/28، حديث رقم (6781).

(6) هو: الإمام أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك بن أمية الهمداني الكوفي. الفقيه =

وَعَمَرَو بن دينار والضحاك<sup>(1)</sup> وأهل الظاهر إلى الوجوب، وأشار إسحاق إلى أنها واجبة، ولا يحكم بها<sup>(2)</sup>. وكان سيرين أبو محمد<sup>(3)</sup> سأل أنس بن مالك<sup>(4)</sup> الكتابة وكان كثير المال فأبى فاستعدى عليه عمر، فقال عمر لأنس: كاتبه فأبى فضربه عمر بالدرة<sup>(5)</sup> وتلا: ﴿فَكَابِتُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33] فكاتبه أنس<sup>(6)</sup>. وقيل: إِنَّ عمر رفع الدرّة على أنس لأنّه أبى أن يؤتیه شيئاً من كتابته لا على عقد الكتابة أولاً<sup>(7)</sup>. وظاهر الآية وفعل عمر الوجوب لكنهم

= الحافظ المفتي، يعد من كبار التابعين والمخضرمين الذين أسلموا في حياة النبي ﷺ. أخذ عن عمر وعلي ومعاذ، وعنه النخعي والشعبي ومكحول. وثقه ابن سعد وابن معين والعجلي، توفي سنة (63هـ). ينظر: التاريخ الكبير 35/8، وتذكرة الحفاظ 49/1، وسير أعلام النبلاء 63/4.

(1) هو: أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي بن عامر بن صعصعة. صاحب التفسير بالرأي، مولده ببلخ وكان يقيم ببخارى أو بسمرقند حيناً، عني بالقرآن عناية شديدة مع لزوم الورع. أخذ عن سعيد بن جبير التفسير وسمع عطاء وطاوس، وعنه عمارة بن أبي حفصة، قيل: إنّه لم يشافه أحد من الصحابة. وثقه ابن معين وابن حنبل، توفي سنة (105هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار 194/1، والثقات 480/6، وسير أعلام النبلاء 598/4.

(2) ينظر: الأم 31/8، والإنصاف 446/7، وعيون المجالس 1863/4، والمحلى 224/8، والاستذكار 250/23، وبدائع الصنائع 134/4، والذخيرة 272/11، والإشراف 998/2.

(3) هو: سيرين أبو محمد. أصله من أهل جرجانيا انتقل إلى عين الثمر، وكان عمله صناعة قدور النحاس، فسباه خالد بن الوليد في سنة (11هـ). قيل: كاتبه أنس بن مالك على مال منجم فدفعه إليه كاملاً؛ لأنّه كان كثير المال. ينظر: الطبقات الكبرى 120/7، والإصابة 707/6.

(4) الإمام راوية الإسلام أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي. خادم ومرافق الرسول ﷺ منذ هجرته حتى موته، وقرابته من النساء، أتت به أمه وهو غلام فأهدته للنبي ﷺ فروى عنه، وعن الصحابة علماً جماً، حدث عن أنس خلق عظيم؛ لأنّه كان آخر الصحابة موتاً، وقد دعا له النبي ﷺ بكثرة المال والولد وطول العمر، توفي سنة (93هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 44/1، و395/3.

(5) الدرّة: هي التي يضرب بها. ينظر: مادة: (درر)، القاموس المحيط 28/2.

(6) مصنف عبد الرزاق 371/8، باب وجوب الكتاب، والتمهيد 167/22.

(7) ينظر: المحلى 223/9، والاستذكار 251/23، والمنتقى 5/7.



قالوا: الكتابة تتضمن إخراج المال عن [الملك]<sup>(1)</sup>، والإذن له في التجارة، وغير ذلك<sup>(2)</sup>. فهذه قرائن تصرف صيغة أفعل في الآية عن ظاهرها، وحقيقتها إلى مجازها، وهو الندب وفيه نظر! لاحتمال أن يقال تلك اللوازم أدلتها عامة، وهذه الآية خاصة، والخاص مقدم على العام وتأول بعض الشيوخ<sup>(3)</sup> على مالك في «الموطأ» أنه يقول الكتابة مباحة لا مندوب إليها لقوله هناك إنَّ بعض أهل العلم كان إذا سئل عن آية الكتابة تلا قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 2] وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الجمعة: 10] فاعتقد أنَّ حكم الكتابة الإباحة كالاصطياد والانتشار في الأرض والظاهر أنَّ مراد ذلك العالم ومالك معه إنما هو بيان إنَّ صيغة أفعل قد تستعمل في غير الوجوب<sup>(4)</sup>.

واختلف في الخير المذكور في الآية هل هو المال أو القدرة على الكسب أو الصلاح أو الأمانة؟ إلى غير ذلك من الأقاويل<sup>(5)</sup>.  
 وخرج أبو داود حديثاً ضعيفاً «أنَّه الحرفة»<sup>(6)</sup> وإذا لم تكن الكتابة واجبة على السيد صح انتفاء الخير<sup>(7)</sup>.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م»2.

(2) المحلي 9/ 224.

(3) منهم: ابن رشد، وابن القصار، ومطرف، وابن الجلاب، وأبو إسحاق. ينظر: المنتقى 5/ 7، والمقدمات 3/ 177، ومواهب الجليل 6/ 344.

(4) الموطأ ص 437، والاستذكار 23/ 252، والمنتقى 7/ 5، والمقدمات 3/ 173.

(5) ينظر: الأم 8/ 31، والإنصاف 7/ 446، والمحلى 9/ 222، 223، والاستذكار 247/ 23، والمنتقى 6/ 7، 7، وبدائع الصنائع 4/ 134.

(6) نصي الحديث: حدثنا ابن أبي كثير قال: «قال رسول الله ﷺ: ﴿فَكَاتِبُهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ حَرًا﴾ [النور: 33] قال: إن علمتم منهم حرفة، ولا ترسلوهم كلاً على الناس». المراسيل لأبي داود 1/ 170، حديث رقم (189)، وروي بإسناده ولفظه في فتح الباري 5/ 190، باب استعانة المكاتب. وروي أيضاً بإسناده في السنن الكبرى للبيهقي بلفظ: «... ولا ترسلوهم كلاً». ينظر: سنن البيهقي 10/ 317. قال ابن حجر: مرسل أو معضل فلا حجة فيه. ينظر: فتح الباري 5/ 190.

(7) الاستذكار 23/ 247، 249، وبدائع الصنائع 4/ 134.

قوله: ﴿وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ أَيْضاً عَلَى الْأَصْحٰ﴾.

والمشهور أيضاً أنَّ العبد لا يجبره السيد على الكتابة، وروي عن مالك ما يدل على الجبر<sup>(1)</sup>، واختار بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: إِنَّ السيد إذا رضي من عبده بمثل خراجه أو زيادة سيرة فله الجبر وإلا فلا، وهو حسن؛ لأنها منفعة للعبد خالية عن الضرر<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَأركانها الصِّيغَةُ مثلُ كَاتَبْتُكَ عَلَى كذا فِي نجم أو نجمين فصاعداً﴾.

تقدمت حقيقة الكتابة فكل لفظ يفهم منه ذلك المعنى صح استعماله في إفادته وظاهر كلام المؤلف أنه لا بد في الكتابة من التنجيم، واختلف العلماء والمذهب في شرطية ذلك في صحة الكتابة، وإظهار «المدونة» إنَّ ذلك لا بد منه عرفاً؛ لأنه من شروط صحة الكتابة<sup>(4)(5)</sup>.

قوله: ﴿ولو قال أنت حرُّ على ألفٍ عتقَ في الحالِ والألفُ في نَمَتِهِ﴾.

لم يذكر المؤلف هل يشترط في عتق هذا العبد قبوله الألف أو لا؟ وذكر ابن شاس في هذه المسألة القبول<sup>(6)</sup>. ولا ينبغي إجمال الكلام فيه بعدم التعرض إلى اشتراط القبول، أو إلى عدم اشتراطه؛ لأنَّ المسألة لها صور وكل واحدة منها لها حكم.

فإن قلت: تلك الصور المشهورة ليست هذه منها؛ لأنها إما أنت حرُّ

(1) ينظر: النوادر 64/13، 65، والتفريع 13/2، والمعونة 1464/3، والمقدمات 176/3، والذخيرة 274/11.

(2) منهم: ابن بكير، وإسماعيل القاضي، وابن رشد، واللخمي. ينظر: المقدمات 180/3، والذخيرة 274/11، والتوضيح 506/6، والتاج والإكليل 344/6.

(3) ينظر: النوادر 64/13، والمعونة 1464/3، والمقدمات 180/3، والتوضيح 506/6، والتاج والإكليل 344/6، وشرح زروق 176/2.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

(5) ينظر: المدونة 232/7، والمعونة 1465/3، وعقد الجواهر 383/3، والذخيرة 252/11.

(6) ينظر: المدونة 235/7، والمقدمات 181/3، وعقد الجواهر 383/3، والذخيرة 249/11.

وعليك ألف، أو أنت حر على أن عليك، أو أنت حر إن أدبت إليّ، أو أعطيتني أو حببتي، أو إذا، أو متى ما قلت<sup>(1)</sup>. وهذا أيضاً مما يؤكد على المؤلف لزوم بيان المسألة، فإنّ المسألة التي فرضها لا تستقل بنفسها حتى ينضم إليها بعض هذه الألفاظ التي اقترنت بصورة من هذه الصور.

**فأمّا قوله: (أنت حر على ألف) من غير أن يقول تؤدي، أو تدفع أو غير ذلك، فلا يفيد شيئاً والحكم عندهم في:**

**المسألة الأولى:** وهي قوله: (أنت حر وعليك كذا) مختلف فيه على ثلاثة أقوال: **الأول** قول مالك وأشهب: إلزام السيد العتق معجلاً والعبد المال بكل حال معجلاً إن كان موسراً، أو ديناً إن كان معسراً. **الثاني:** مشهور قول ابن القاسم، وقول ابن المسيب: إلزام السيد العتق وإسقاط المال عن العبد. **الثالث:** قول عبد الملك، وابن نافع: يخير العبد إن شاء في إلزام الدين إن لم يكن عنده المال وإلا ردّ ذلك وبقي رقيقاً<sup>(2)</sup>.

**المسألة الثانية:** وهي قوله: (أنت حرّ على أن عليك) فيها أربعة أقوال: **الأول** قول مالك بإلزامه العتق والمال. **الثاني:** قول ابن القاسم العبد مخير؛ كقول عبد الملك في التي قبلها. **الثالث:** قول ابن القاسم على رأي بعضهم أنه يخير بين القبول، ولا يعتق إلاّ بالأداء أو الرد وبقي رقيقاً. **الرابع:** قول أصبغ: لا خيار للعبد، ولا عتق حتى يدفع المال<sup>(3)</sup>.

**الثالثة:** وهي قوله: (أنت حر على أن تدفع إليّ). فيها ثلاثة أقوال: **الأول:** يخير العبد في أن يقبل، ويلتزم المال، ولا يعتق إلاّ بأدائه أو يرد ويبقى رقيقاً وهو قول مالك وابن القاسم في «المدونة»، وذكر بعضهم أنه لا يختلف في ذلك.

(1) ينظر: الذخيرة 130/11، والتوضيح 507/6، ومواهب الجليل 354/6.

(2) ينظر: النوادر 456/12، 457، والمقدمات 181/3، والذخيرة 130/11، 131، والتوضيح 507/6، والتاج والإكليل 253/6، ومواهب الجليل 353/6، 354.

(3) ينظر: النوادر 459/12، والبيان والتحصيل 250/15، والمحلى 186/9، والمقدمات 181/3، والذخيرة 131/11، والتاج والإكليل 253/6، ومواهب الجليل 353/6، 354.

**الثاني:** قول ابن القاسم في «العتبية»: في أنّ عليك تخيير العبد في الرضى معجلاً ويلزمه المال ديناً أو يرد ذلك فيبقى رقيقاً. **الثالث:** تخرج بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> أنه متى دفع العبد المال كان حراً شاء العبد أو أبى يريد وللسيد إجباره على دفعه قال: وهو على القول بإجبار السيد عبده على الكتابة<sup>(2)</sup>.

**والمسألة الرابعة:** وهي قوله: (أنت حر على أن تؤدي إليّ) قالوا: والاتفاق [فيها]<sup>(3)</sup> على أن العبد لا يعتق إلا بالأداء، وله أن يرد ولا يقبل، وخرج فيها قول ابن القاسم في «العتبية» الذي فوق هذا<sup>(4)</sup>.

**والخامسة:** وهي قوله: (أنت حر إن أديت إليّ)<sup>(5)</sup>، وما ذكرنا معها من الألفاظ في السؤال قيل: هي مثل الرابعة والثالثة. فأنت ترى هذا الاضطراب وبعضه يظهر وجهه وبعضه لا يكاد يتبين له وجهه، فكيف يحسن إجمال المسألة مع قبولها لأكثر هذه الصور؟ على أنه لو استغنى المؤلف عنها هنا لكان أولى إذ ليست من مسائل الكتابة حقيقة.

**قوله:** ﴿الْعَوْضُ﴾.

أي: عن إعتاق المكاتب، وهذا هو الركن الثاني<sup>(6)</sup>.

**قوله:** ﴿وَتَجَوُّزُ عَلَى [مَا]<sup>(7)</sup> جَازَ صَدَاقًا﴾.

لا خلاف في اطراد هذا ولا شك أنّ من لا يجيز شيئاً من الغرر<sup>(8)</sup> في الصداق وكابن عبد الحكم يجيز في الكتابة ما يجيزه في الصداق، وكذلك ابن

(1) منهم: ابن رشد. ينظر: التوضيح 508/6.

(2) ينظر: المدونة 212/7، والنوادر 458/12، والبيان والتحصيل 250/15، والمقدمات 181/3، والذخيرة 131/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م1»، «م2».

(4) ينظر: النوادر 457/12، والبيان والتحصيل 250/15، والمقدمات 181/3.

(5) المدونة 202/7، 203، والمحلى 186/9، والمقدمات 181/3، والذخيرة 131/11.

(6) ينظر: عقد الجواهر 383/3.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «ت2»، «م1».

(8) سبق تعريفه ص 215.

القاسم يجيز في الكتابة من الغرر ما يجيزه في الصداق؛ كالنكاح على وصفاء<sup>(1)</sup>، والكتابة عليهم، وإنما النظر هل يجوز في الكتابة ما لا يجوز في الصداق أو لا؟<sup>(2)</sup>

[وهو]<sup>(3)</sup> قوله: ﴿وَتُكْرَهُ عَلَى أَبِي، أَوْ شَارِدٍ، أَوْ جَنِينٍ، وَلَا يَغْتَقُّ حَتَّى يَفْبِضَ السَّيِّدُ مَا شَرَطَ﴾.

هذا قول أشهب أنه يكره ابتداءه فإن وقع مضى.

قلت: لم اقتصر المؤلف عليه وترك قول ابن القاسم في «المدونة» أنه جائز ابتداء الأصل؟

قلت: ليس ذلك بصريح في «المدونة»، وإن كان ابن يونس أتى به على ذلك، وهو ظاهر ما حكاه اللخمي أيضاً؛ لأنّ الذي في «التهذيب»<sup>(4)</sup> إنما هو قيل لابن القاسم، فمن كاتب عبده على شيء من الغرر وما لا يجوز في البيوع أتجوز الكتابة؟ قال مالك: من كاتب عبده على وصفاء حرمان أو سودان، جاز له وسط من ذلك الجنس؛ كالنكاح فعلى هذا جميع ما سألت عنه. فأنت ترى ابن القاسم كيف لم يدخل تحت عهدة إجازة الكتابة على الغرر بل أتى بقول مالك، وليس فيه زيادة على ما أجازته في النكاح<sup>(5)</sup>.

فإن قلت: فقد أجاز ابن القاسم في «العتبية» أن يكاتبه على أن يأتيه [بعبده الأبق أو بعيره الشارد، وهذا غرر في الكتابة.

قلت: العبد والبعير في مسألة «العتبية» من أملاك السيد، وله أن يجيره

(1) الوصيف: هو الخادم غلاماً كان أو جارية. ينظر: مادة: (وصف)، لسان العرب 273/11.

(2) ينظر: المدونة 7/ 231، والمعونة 3/ 1467، والتوضيح 6/ 509.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(4) التهذيب: تهذيب المدونة، وهو كتاب فقهي لأبي سعيد خلف بن أبي القاسم الأزدي المعروف بالبرادعي، توفي سنة (400هـ)، وقد اختصر المدونة متتبعاً طريقة ابن أبي زيد. ينظر: دليل السالك للمصطلحات والأسماء ص83.

(5) ينظر: المدونة 7/ 231، والنوادر 13/ 71، والبيان والتحصيل 15/ 275، وعيون المجالس 4/ 1886، والإشراف 2/ 999، والذخيرة 11/ 252، 253.

على أن يأتي<sup>(1)</sup> بهما من غير عوض فكيف إذا زاد مع ذلك إعتاق العبد أيضاً؟ فقصاراه أنه جُعالة، وتحقيق مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز في الكتابة الغرر مطلقاً؛ بل منه ما يجوز ومنه ما لا يجوز، فقد قال في «المدونة»: وإن كاتبه على عبد فلان جاز بخلاف النكاح، وإن كاتبه على لؤلؤ غير موصوف لم يجز لتفاوت الإحاطة بصفته. ومنع أشهب مسألة العبد، وقال: يفسخ إلا أن يشتريه قبل الفسخ. وقال محمد: إن لم يشتريه ودى قيمته. وقال ابن ميسر<sup>(2)</sup>: لا يعتق إلا بعبد فلان. وقال ابن المواز - من غير ابن القاسم في مسألة اللؤلؤ -: إنه جائز وله وسط؛ كالكتابة على وصفاء<sup>(3)</sup>. والكلام في هذا الفصل يتسع ومحل «المدونة». ومقتضى النظر ما قاله أشهب - والله أعلم - .

**قوله: ﴿ وَإِذَا لَمْ يَصِحْ تَمَلُّكُهُ؛ كَالْخَمْرِ رَجَعَ بِالْقِيَمَةِ، وَلَا تُفْسَخُ لِفَسَادِ الْعَوْضِ ﴾.**

يريد: أن العوض إذا كان مما لا يصح تملكه مثل الخمر، فإن فاتت الكتابة بالأداء مضت وكذلك إذا كان ذلك قبل الفوات وقبل الأداء لم يفسخ، ولكنه لما لم يمكن طلب العوض ولا قبضه صار كالعوض المعين إذا استحق فيرجع إلى ما يقابله فإن أمكن أخذه أخذ، وإلا فمثله أو قيمته. وعقد الكتابة هنا فوت كما لو اشترى العبد شراء فاسداً وكاتبه مشتريه، فإنه يحكم بقيمته ولا يبعد تخريج قول بالفسخ قبل الأداء<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وَلَوْ شَرَطَ فِي الْكِتَابَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً مَضَّتْ وَلَمْ يَلْزَمْهُ الشِّرَاءُ ﴾.**

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».
- (2) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر. ولي قضاء الإسكندرية. وإليه انتهت رئاسة المذهب بمصر بعد شيخه ابن المواز. له كتاب «الإقرار والإنكار»، توفي رَحِمَهُ اللهُ سنة (309هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص154، وسير أعلام النبلاء 292/14، والديباج 168/1.
- (3) ينظر: المدونة 231/7، والنوادر 71/13، والبيان والتحصيل 273/15، والمقدمات 182/3، والذخيرة 252/11، 253.
- (4) ينظر: الإنصاف 487/7، وعيون المجالس 4/1870، 1883، والمحلى 243/9، والذخيرة 257/11، والتاج والإكليل 345/6.

يعني: لو عقد الكتابة على نجوم بمال وعلى أن السيد يشتري من العبد سلعة بثمن مضت الكتابة صحيحة، ولم يلزم السيد أن يشتري إذا أبى من الشراء، وكان القياس إذا كان في المعاوضة منفعة للعبد أن يلزم السيد ذلك، ولو تمما الكتابة على ما شرطاه من شراء من المكاتب، أو بيع له مضت ولا كراهة<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿والتأجيل فيه حق للعبد﴾.

لا كلام أن الأجل لا ينافي الكتابة وأنه ملائم لها، واختلف المذهب والناس هل ينافيها الحلول أو لا؟ فرأى الشافعية وبعض أهل المذهب أنه ينافيها؛ لأن الكتابة لا تقع قديماً وحديثاً إلا مؤجلة. ورأى الحنفية وبعض أهل المذهب أنها كالبيع يقبل الحلول والتأجيل معاً غير أن الغالب عليها عندهم التأجيل<sup>(2)</sup>. وكذلك قال أهل المذهب: إذا أوصى السيد بالكتابة مجملة نجمت الكتابة قدراً أو تأجيلاً على حسب ما يراه أهل المعرفة<sup>(3)</sup>، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله: (فإن لم يذكر أجلاً نجم بقدر سعائته، وقيل: يجوز حالاً)، فجاء في كلامه بعض اللبس؛ لأنه يوهم أن الكلام السابق مبني على أن الكتابة لا يجوز أن تكون حالة، وإنما قدم أن التأجيل حق العبد، وإذا كان حقاً له صح منه أن يسقطه فلا منافاة<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿ولا يُعْتَقُ شيء منه إلا بالجميع﴾.

هذا قول لجمهور العلماء مالك وأبي حنيفة والشافعي، وأحمد وإسحاق والشعبي وإبراهيم، وابن شهاب والحكم<sup>(5)</sup>.....

(1) ينظر: المدونة 7/ 232، وعيون المجالس 4/ 1884، والمعونة 3/ 1464، والذخيرة 254/ 11.

(2) ينظر: الأم 8/ 43، ومختصر المزني ص 324، والإنصاف 7/ 450، والمحلى 245/ 9، وعيون المجالس 4/ 1866، 1867، وبدائع الصنائع 4/ 140.

(3) ينظر: التفرع 2/ 13، والمعونة 3/ 1465، والكافي ص 120.

(4) ينظر: التوضيح 6/ 511.

(5) هو: أبو محمد الحكم بن عتيبة بن سنان. مولا هم الكوفي الفقيه الحافظ، كان صاحب سنة واتباع، ثقة ثبتاً في الحديث. حدث جحيفة السوائي والقاضي شريح ومجاهد وغيرهم، وعنه الأعمش وشعبة. قال عنه أبو حاتم والنسائي: ثقة ثبت، =

والحارث<sup>(1)</sup>، وقتادة، وعمر بن عبد العزيز، وابن المسيب وعروة بن الزبير<sup>(2)</sup>، وسليمان بن يسار<sup>(3)(4)</sup>، وهو قول زيد بن ثابت، وابن عمر وعائشة وأم سلمة، وروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما مثله، وروي عنه [أنه]<sup>(5)</sup> إذا أدى الشطر فلا رقّ عليه<sup>(6)</sup>، وقيل أيضاً خارج المذهب: إنه بعقد الكتابة يصير غريماً، ولا يرجع إلى الرق وهذا يردّه حديث بريرة<sup>(7)</sup>، وقيل: «إذا عجز يعتق منه بقدر ما أدى ويوزن ويرث بقدر ذلك ويجلد وتكون ديته كذلك»<sup>(8)</sup>، وهذا

= توفي سنة (114هـ). ينظر: معرفة الثقات 1/312، وتذكرة الحفاظ 1/117، وتهذيب التهذيب 2/373.

- (1) هو الحارث بن قيس الجعفي الكوفي الفقيه العابد. صحب علياً وابن مسعود، وروي عنه خيثمة بن عبد الرحمن، وأبو داود. قتل مع علي في زمن معاوية. ينظر التاريخ الكبير 2/279، وسير أعلام النبلاء 4/75، وتهذيب التهذيب 2/134.
- (2) هو الإمام أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي المدني. عالم المدينة، تفقه بخالته عائشة، وكان عالماً بالسير حافظاً ثبّأ. حدث عنه بنوه (هشام ومحمد وعثمان ويحيى وعبد الله)، ولد سنة (23هـ)، وتوفي سنة (94هـ). ينظر: معرفة الثقات 2/133، ومشاهير علماء الأمصار 1/64، وسير أعلام النبلاء 4/421.
- (3) هو: الفقيه الحافظ أبو أيوب سليمان بن يسار المدني. مولى أم المؤمنين ميمونة الهلالية، عالم المدينة ومفتيها الثقة. روى عن عائشة، وأبي هريرة وغيرهما، وعنه عطاء والزهري، وابن دينار وغيرهم. وثقه ابن معين وابن سعد. اختلف في وفاته قيل: سنة (107هـ)، وقيل: سنة (109هـ). ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 1/239، والإصابة 1/34، وتذكرة الحفاظ 1/91.
- (4) ينظر: الأم 8/53، والموطأ ص437، والإنصاف 7/479، والاستذكار 23/229، 230، وبدائع الصنائع 4/154.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1»، «م1»، «م2».
- (6) ينظر: المحلى 9/229، والاستذكار 23/229، 230، والمعونة 3/1465، وعيون المجالس 4/1873، 1874.
- (7) ينظر: المحلى 9/229، والاستذكار 23/230، 231.
- (8) الحديث روي في المصنف لعبد الرزاق، بلفظ: عن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة: «أن علياً قال في المكاتب يورث بقدر ما أدى، ويجلد النحد بقدر ما أدى، ويعتق بقدر ما أدى، وتكون ديته بقدر ما أدى». قال البيهقي: رواية عكرمة عن علي مرسلة. ينظر: مصنف عبد الرزاق 8/410، وحاشية ابن القيم 10/304. وروي من طرق متعددة، وبألفاظ متقاربة في سنن البيهقي 10/326، حديث رقم (21447)، والمحلى 9/239، في باب أحكام الكتابة، والاستذكار 23/233، باب كتاب المكاتب، والتمهيد 22/173.



يروى عن علي عليه السلام وروي عنه: «أنه إذا عجز المكاتب استسعى واستؤني به حولين فإن دخل في السنة الثالثة، ولم يؤد نجومه ردّ في الرق»<sup>(1)</sup>. وروي عن ابن مسعود وشريح: «إذا أدى الثلث فهو غريم»<sup>(2)</sup>. وقال عطاء: «إذا أدى ثلاثة الأرباع فهو غريم». وروي عن شريح: «إذا أدى قيمته كذلك»، وعن ابن مسعود: «إذا أدى ثمنه»<sup>(3)</sup>. والقول الأول عن علي عليه السلام يعارضه من روي أن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال له: «أكنت ترجمه لو زنى بعد إحصان؟ قال: لا. أفتجيز شهادته؟ قال: لا. قال: فهو عبد ما بقي عليه درهم»<sup>(4)</sup>. فإن صح أن علياً سكت [عنه]<sup>(5)</sup> في هذه القضية، فذلك يضعف ما خرجه النسائي عن علي، وابن عباس<sup>(6)</sup> عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه، ويرث بقدر ما عتق منه»<sup>(7)</sup>. على أن بعضهم صحح هذا الحديث<sup>(8)</sup>.

- (1) روي في السنن الكبرى للبيهقي من طريق خلاص عن علي عليه السلام بلفظ: «إذا عجز المكاتب استسعى حولين فإن أدى، وإلا رد في الرق». قيل: الإسناد الأول عن علي عليه السلام ضعيف، ورواية خلاص عنه لا تصح. سنن البيهقي 342/10، حديث رقم (21550)، باب عجز المكاتب.
- (2) مصنف عبد الرزاق 410/8، 411، وشرح معاني الآثار 112/3، والمحلى 229/9، 230، والاستذكار 235/23.
- (3) المصنف لعبد الرزاق 411/8، والمحلى 229/9، 230، وعيون المجالس 1874/4، 1875، والاستذكار 235/23.
- (4) عون المعبود 306/10، والمنتقى 2/7، والتمهيد 176/22.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (6) هو: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي، وكنى أبا العباس. ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان عمره ثلاث عشرة سنة عند موت الرسول صلى الله عليه وسلم دعا له الرسول بالحكمة والتأويل، توفي بالطائف سنة (68هـ) في أيام ابن الزبير. ينظر: الاستيعاب 934/3، والإصابة 141/4.
- (7) السنن الكبرى للنسائي 236/4، حديث رقم (7014)، باب الديات، وفي المجتبى للنسائي 46/8، حديث رقم (4811)، قال الترمذي: هذا حديث حسن. ورجال سنده ثقات لكن اختلف في إرساله ووصله. ينظر: حاشية ابن القيم 306/10، وعون المعبود 305/10.
- (8) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

وخرج الترمذي من حديث أم سلمة قالت، قال رسول الله ﷺ: «إذا كان عند [مكاتب] (1) أحدكن ما يؤدي فلتحتجب منه» (2) قال: حديث حسن صحيح.

أما حديث: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم» (3). فقالوا: إنَّه ضعيف (4). وكذلك ما خرجه النسائي، عن ابن جريج (5)، عن عطاء (6)، عن عبد الله بن عمرو (7)، أنَّه قال: «يا رسول الله نسمع منك أحاديثاً فتأذن لنا أن

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) سنن الترمذي 3/ 562، حديث رقم (1261). قال الترمذي: حسن صحيح. ينظر: سنن الترمذي 3/ 562، وحاشية ابن القيم 10/ 306.
- (3) أخرجه الترمذي في سننه 3/ 560، حديث رقم (1259)، باب المكاتب، والبيهقي 10/ 323، حديث رقم (21427)، باب المكاتب، وعبد الرزاق في مصنفه 8/ 405، باب عجز المكاتب، وابن أبي شيبة في مسنده 4/ 316، باب العارية، وروى في معاصر المختصر 2/ 83، والتمهيد 14/ 334، وفتح الباري 9/ 412.
- (4) ضعفه الشافعي، وقال ابن حجر: إسناده صحيح. ينظر: فيض القدير 3/ 150، وحاشية ابن القيم 10/ 308.
- (5) الإمام الحافظ أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الرومي. مولاهم المكي، فقيه الحرم وصاحب التصانيف. حدث عن أبيه ومجاهد ونافع وغيرهم، وعنه السفينان ومسلم بن خالد. قال عنه ابن حنبل: كان وعاء من أوعية العلم، توفي سنة (150هـ). ينظر: الكنى والأسماء 1/ 86، والتاريخ الصغير 2/ 98، وتذكرة الحفاظ 1/ 169.
- (6) هو: عطاء بن عبد الله بن أبي مسلم الخراساني، وأبو مسلم هو ميسرة مولى المهلب بن أبي صفرة. كان عطاء فقيهاً محدثاً سكن الشام وبيت المقدس. روى عن ابن عباس مرسلًا، وسمع سعيد بن المسيب، وروى عنه مالك وحماد بن سلمة وابن جريج. وثقه ابن معين، توفي سنة (135هـ). ينظر: الجرح والتعديل 6/ 334، والكامل في ضعفاء الرجال 5/ 358.
- (7) الإمام الحبر أبو محمد عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي. صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، أسلم قبل أبيه، وليس أبوه أكبر منه إلا بثلاث عشرة سنة، له مقام راسخ في العلم كتب الكثير عن الرسول ﷺ بإذنه وأسند عنه أكثر من سبعمائة حديث، وروى عن الكثير من الصحابة، وعنه ابنه محمد ومولاه إسماعيل وحفيده شعيب، توفي سنة (63هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار 1/ 55، وسير أعلام النبلاء 3/ 80.

نكتبها. قال: نعم، فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كان مكاتباً على مائة [درهم]<sup>(1)</sup> فقضاها [إلّا]<sup>(2)</sup> عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقضاها إلّا أوقيتين فهو عبد<sup>(3)</sup>. قيل: عطاء هذا الخراساني، ولم يسمع من عبد الله بن عمرو<sup>(4)</sup>. ولكن إن كان لا علة لهذا الحديث فتصح الحجة به لمن لا يشترط اتصال السند - والله أعلم -.

**قوله: ﴿وَلَوْ وَجَدَ الْعَوْضَ مَعِيًّا<sup>(5)</sup> أَتْبَعُهُ بِمِثْلِهِ﴾.**

يعني: إذا قبض السيد الكتابة، أو بعضها فوجد عيباً بما قبض فله رده والرجوع بمثله، وهذا صحيح؛ لأنّ الكتابة إنّما تكون بغير المعين، والأعواض غير المعينة إذا اطلع فيها على عيب قضى بمثلها<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ اسْتَحَقَّ وَلَا مَالَ لَهُ فَفِي رَدِّ عُنُقِهِ وَعُودِهِ مَكَاتِبًا: قولان﴾.**

أجمل الكلام هنا؛ لأنّ المرفوع في استحق ظاهره أنّه يعود على العوض في الكتابة المتقدم في المسألة الأولى وليس كذلك، فإنّ هذه المسألة في كتاب الكتابة من «المدونة» على هذا السياق قال أشهب، وابن نافع عن مالك: في مكاتب قاطع<sup>(7)</sup> سيده فيما بقى عليه على عبد دفعه إليه، فاعترف

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(3) السنن الكبرى للنسائي 197/3، حديث رقم (5027)، باب العتق.

(4) قال النسائي: هذا خطأ وهو حديث منكر، وعطاء الخراساني لم يسمع من عبد الله بن عمرو بن العاص شيئاً، ولا من أحد من الصحابة إلّا من أنس وحده. ينظر: المحلى 231/9، ونصب الراية 19/4، 142. وتلخيص الحبير 17/3.

(5) العيب عند المالكية: هو خلاف المستحسن شرعاً أو عرفاً أو عقلاً، مادة: (عاب)، القاموس الفقهي ص268.

(6) ينظر: المدونة 231/7، وعيون المجالس 1869/4، والكافي ص521، والذخيرة 257/11، 258.

(7) قاطع: اسم الصدر منه القِطاعة والمصدر المقاطعة ولها صورتان: أحدهما أن يكاتبه على مال حال والأخرى: أن يفسخ ما عليه في شيء يأخذه منه، وإن لم يكن حالاً. وفي الفقه أيضاً القِطاعة: هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك وأخذ العوض منه معجلاً أو مؤجلاً. وكأنّه ما انقطع طلبه عنه بما أعطاه، وانقطع له =

مسروقاً فأخذ منه، فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد. وقال ابن نافع: وهذا إذا كان له مال، فإن لم يكن له مال ردَّ مكاتباً كما [كان] (1) قبل القطاعة، وهذا رأي والذي كنت أسمع. وقال أشهب: لا يرد عتقه؛ لأنَّ [حريته] (2) قد تمت وجازت شهادته ووارث الأحرار، ولكن يتبع بذلك (3). فأنت ترى كيف المسألة في القطاعة، ولكنَّ المؤلف فرضها في الكتابة، لكن قد يعتذر عنها بأنَّ حكم القطاعة والكتابة في هذا المعنى واحد، وهو مخالف للديون فإنَّ من عليه دين إذا دفع عنه عوضاً فاستحق ذلك العوض عاد الدين على ما كان عليه لا في قيمة العوض ولا مثله؛ لأنَّ الكتابة ليست بدين حقيقي فصار [العوض] (4) حقيقة إنَّما هو ما وقع التقابض فيه (5).

قوله: ﴿أَمَّا لَوْ غَرَّهُ بِمَا لَا شُبُهَةَ لَهُ فِيهِ رَدُّ عِتْقِهِ﴾.

هذا قول ابن القاسم، وغيره في كتاب المكاتب قالوا: ويرجع مكاتباً وأمَّا ما كان بيده يملكه وله شبهة تقوي ملكه (6)، ثم استحق ذلك مضي عتقه، ورجع عليه بقيمته، فإن لم يكن له مال اتبع به ديناً، ومثل ما حكاه المؤلف هو لمالك أيضاً في «المدونة» من رواية أشهب، وابن نافع في المكاتب يقاطع سيده على وديعة عنده فاعترف بذلك بيد سيده وأخذ منه: أنَّه لا يعتق المكاتب، وقال: يعتق المكاتب هكذا بالباطل لا يؤخذ الحق بالباطل يريد ويرجع مكاتباً (7).

= بتمام حريته بذلك، أو قطع بعض ما كان له عنده من جملته. ينظر: مواهب الجليل 347/6، ودليل السالك للمصطلحات ص56.

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) في «م1»: (حرمته).
- (3) المدونة 248/7، والنوادر 117/13، والبيان والتحصيل 222/15، وعقد الجواهر 387/3، والذخيرة 285/11.
- (4) في «م1»: (العتق).
- (5) ينظر: المدونة 248/7، والتوضيح اللوح 285.
- (6) في «ت1»، «م1»، «م2»: (له فيه شبهة لطول ملكه).
- (7) المدونة 248/7، والنوادر 117/13، والبيان والتحصيل 222/15، وعقد الجواهر 387/3، والذخيرة 286/11.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ لَوْ أُعْطِيَ مَالُ الْغُرَمَاءِ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه بين أن يعطي سيده غير مال الغرماء، وبين أن لا يعطيه عين أموالهم على أن الشبهة للمكاتب في أعيان أموالهم، وأقوى من الشبهة، لكن قال مالك في «المدونة»: وإذا كان مدياناً فليس له أن يقاطع سيده فيبقى لا شيء له؛ لأنَّ غرماءه أحق بماله من سيده فإن فعل لم يجز ذلك، وقال أيضاً في «المدونة»: إذا أدى المكاتب [كتابته]<sup>(1)</sup>، وعليه دين فإن أراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه، فإن علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه من السيد. قال ابن القاسم ويرجع رقاً يعني: مكاتباً. قال: وإن لم يعلم أنه من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء<sup>(2)</sup>. فهذا مثل ما حكاه المؤلف بخلاف الذي فوقه، لكن اختلف الشيوخ في معنى قوله: (فإن علم أن ما دفع من أموالهم) هل يريد بها بأعيانها، أو يريد أنه استغرق [الدين]<sup>(3)</sup> جميع ما بيده؟

فإن قلت: على هذا الوجه فما معنى قوله في الرواية: «وإن لم يعلم أن ما دفع من أموالهم لم يرجعوا على السيد بشيء».

قلت: قد قيل هو ما أفاده بعمل يده، أو أرش جرحه وشبه ذلك [قال بعضهم<sup>(4)</sup>: فإن أشكل ما دفع إليهم هل هو [مما لهم رده]<sup>(5)</sup> أم لا؟ لم ينتقض العتق قال: ولو اعترف السيد بذلك<sup>(6)</sup> لكان القياس نفوذ العتق، ويرجع الغرماء على السيد بما قبض لإقراره أنهم أولى بذلك إلا على قول سحنون الذي يرى أن كل ما اكتسبه المكاتب من عمل يده قبل عجزه، فإنه للغرماء؛ لأنه أحرزه عن سيده فلا يبقى له.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: المدونة 7/ 248، والموطأ ص 440، والاستذكار 23/ 285، وعقد الجواهر 3/ 389، والذخيرة 11/ 285.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) منهم: ابن يونس واللخمي والجرجاني. ينظر: التوضيح 6/ 513، ومواهب الجليل 6/ 351.

(5) في «ت2»: (من مالهم).

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

### قوله: ﴿وَيُنذِرُ إِلَى الْإِيْتَاءِ بِحِطِّ جِزْءٍ آخِرًا﴾.

معناه يندب سيد المكاتب أن يؤتي عبده فيحط عنه جزءاً من الكتابة في آخرها هذا مذهب مالك، وأبي حنيفة وغيرهما في معنى قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾<sup>(1)</sup>، وفيه مخالفة ظاهر الآية من وجهين: أحدهما: الخروج عن الوجوب إلى الندب. الثاني: أنه عين ذلك الإتيان في الإسقاط واللفظ لا يقتضيه، أو يقتضيه ولكن لا بخصوصيته<sup>(2)</sup>، وقال الشافعي الإتياء واجب ووافق على أنه غير محدود وأنه من آخر الكتابة وعلى أن أصل الكتابة مندوب إليه وألزم عليه إجازة الكتابة بالمجهول؛ لأنه يوجب إخراج المجهول من المعلوم<sup>(3)</sup>. ومنهم<sup>(4)</sup> من قال: هو محدود فقيل ربع الكتابة، وقيل سدسها، وقيل المخاطب سائر الناس، وقيل الولاة، وقيل: السادات، ولكن يعطون من غير الكتابة والخلاف فيها أكثر من هذا<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿وَمَتَى عَجَلَهُ قَبْلَ الْمَحَلِّ لَزِمَ﴾.

يعني: أن المكاتب متى عجل العوض عيناً كان أو عرضاً قبل محله لزم السيد بقوله<sup>(6)</sup>. وخالف الشافعي فيما له حمل، وموته من ذلك إلا أن يكون في بلد الكتابة<sup>(7)</sup>. ويقول مالك قال الجمهور في «الموطأ» عن مروان أنه قضى على السيد إن لم [يقبل]<sup>(8)</sup> أنه يؤخذ العوض ويجعل في بيت المال، وروي مثله عن عمر وعثمان<sup>(9)</sup>. وإذا فرعنا على المذهب فقالوا ما كان من كسوة

(1) سبق تخريجها ينظر ص 285.

(2) ينظر: المحلى 9/ 246.

(3) مختصر المزني ص 324، وعيون المجالس 4/ 1868، والمحلى 9/ 246، والاستذكار 23/ 255، والمنتقى 7/ 7، 8، والمعونة 3/ 1466.

(4) منهم: علي بن أبي طالب عليه السلام. ينظر: المدونة 7/ 230، والاستذكار 23/ 250.

(5) ينظر: المدونة 7/ 230، والمحلى 9/ 247، والاستذكار 23/ 258، 259، والتوضيح اللوح 285.

(6) ينظر: الموطأ ص 446، والمدونة 7/ 241، والإنصاف 7/ 452، والتلقين ص 160، وعقد الجواهر 3/ 387، والذخيرة 11/ 281.

(7) ينظر: الأم 8/ 65، ومختصر المزني ص 327.

(8) في «ت 2»: (يقبض).

(9) الموطأ ص 446، والمدونة 7/ 242، والمحلى 9/ 245، 246، والمنتقى 7/ 29.

وضحايا فإنه يَقَوْمُ ذلك معجلاً<sup>(1)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: ولو قال قائل: إنَّ عليه تعجيل تلك العين على ما ثبت لها من الصفة بوصف أو إطلاق لما بَعُدَ<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿لو كان غائباً قبضَهُ الحاكمُ ونَفَذَهُ﴾.**

يعني: أنَّ المكاتب طلب دفع ما عليه وتضرر ببقائه في الرق وإلَّا فالأصل أنَّ [القاضي]<sup>(4)</sup> لا يقبض ديون الغائب ويحتمل أن يقال: [إنَّ]<sup>(5)</sup> الكتابة مخالفة للدين فالنظر فيها من النظر في رقيق الغائب ومصالحه، فينظر القاضي في اقتضاء الكتابة ولو لم يطلب المكاتب ذلك كما ينظر في مخارجه عييد الغائب<sup>(6)</sup> - [والله أعلم]<sup>(7)</sup> -.

**قوله: ﴿ويجوزُ أن يُفَسِّخَ ما على المُكَاتِبِ من دنائيرٍ في دراهمٍ إلى أجلٍ، وأن يُيرِثَهُ على التَّعْجِيلِ بِالْبَيْعِ وشبهِه؛ لأنَّها ليستُ كالبيع، ولا كالدينٍ﴾.**

يريد: أنَّ للسيد والمكاتب أن يتفقا على تغيير الكتابة عن الصورة التي عقدا عليها إلى غيرها سواء أدى ذلك إلى صورة صرف موجز، أو فسخ دين في دين، أو بيع طعام قبل قبضه، أو سلف جرٍّ منفعة، أو غير ذلك من الوجوه الممنوعة في البيع<sup>(8)</sup>. وخالف ابن عمر وجماعة منهم الشافعي في ذلك فلم يجز منه إلَّا ما يجوز في البيع<sup>(9)</sup>. وأجازة سحنون بشرط تنجيز العتق<sup>(10)</sup>، واستضعفه بعضهم؛ لأنَّه يوافق على مقاطعة السيد الشريك في المكاتب،

(1) النوادر 65/13، والبيان والتحصيل 227/15، والمنتقى 29/7.

(2) هو ما نقله ابن وهب عن يونس عن ربيعة. ينظر: المدونة 237/7.

(3) ينظر: المدونة 237/7، والمنتقى 29/7، وعقد الجواهر 387/3.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م»2.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»2.

(6) ينظر: المدونة 247/7، وعقد الجواهر 387/3، والذخيرة 248/11.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»2.

(8) ينظر: المدونة 232/7، والنوادر 107/13، والتلقين ص160، والمحلى 244/9،

وعقد الجواهر 388/3.

(9) ينظر: الأم 65/8، والمدونة 237/7، والمحلى 244/9، وبدائع الصنائع 140/4،

والمنتقى 20/7.

(10) ينظر: المدونة 237/7، والذخيرة 254/11، ومواهب الجليل 347/6.

و[المقاطعة]<sup>(1)</sup> تتضمن غير وجه من الفساد<sup>(2)</sup>، وقول ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أرجح على أصل المذهب الذي يمنع الربا<sup>(3)</sup> بين السيد وعبد القن الذي يجوز انتزاع ماله فكيف بالمكاتب الذي يمتنع انتزاع ماله؟<sup>(4)</sup>.

**فإن قلت: فقول المؤلف: (لأنها ليست كالبيع، ولا كالدين)، والبيع أعم من الدين، ونفي الأعم يستلزم نفي الأخص، فلم احتاج إلى نفي الدين بعد نفيه البيع؟**

**قلت:** لا أسلم إن البيع أعم بل كل واحد منهما أعم من وجه؛ لأنّ مذهبنا جواز القرض المؤجل فقد يكون [الدين]<sup>(5)</sup> منه، ولو سلّم أنّ [البيع]<sup>(6)</sup> أعم مطلقاً فإنّ الاعتراض ساقط على هذا التقدير؛ لأنّ اسم أنّ من قوله: (لأنها) عائد على الكتابة وبعد لا من قوله: (ولا كالدين) محذوف تقديره: ولا العوض؛ كالدين، وليس من عطف المفردات، ولكن المعول على الجواب الأول.

**قوله: ﴿وَلِذَلِكَ لَا يُخَاصِرُ السَّيِّدُ بِهَا فِي مَوْتٍ وَلَا فِلسٍ﴾.**

الإشارة إلى قوله: (ولا كالدين)؛ يعني: والأجل أنّ العوض ليس كالدين وجب تقديم الدين عليه في الموت والفلس سواء كان في النجوم، أو في القطاعة عند النزاحم، وهذا مذهب الجمهور مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وقال شريح، والشعبي، والحكم والنخعي، وحمّاد، وابن أبي ليلى<sup>(7)</sup>،

(1) في «م2»: (المكاتبة).

(2) ينظر: المدونة 238/7، والاستذكار 282/23، 283.

(3) الربا: هو فضل خالٍ عن عوض بعميارٍ شرعيٍّ مشروط لأحد المتعاقدين في معاوضة، مادة: (ربا)، القاموس الفقهي ص143.

(4) ينظر: الاستذكار 281/23، 287، وعقد الجواهر 384/3، والذخيرة 254/11.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) في «ت2»: (الدين).

(7) هو: أبو عبد الرحمن محمد بن أبي ليلى الأنصاري من أصحاب الرأي. تفقه بالشعبي، والحكم بن عتبة، وأخذ عنه الثوري وغيره. ولي قضاء الكوفة، توفي سنة (148هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص84، ووفيات الأعيان 179/4، وسير أعلام النبلاء 262/4.



والثوري والحسن بن حي<sup>(1)</sup>: يضرب السيد مع غرماء المكاتب فيما ترك من المال<sup>(2)</sup>. وقال مالك والجمهور: في الفلس يأخذ الغرماء ما وجدوا ولا سبيل إلى رقبته، وقال الثوري، وأحمد وإسحاق: إذا عجز وعليه ديون الناس فعلى السيد أن يفتديه، وإلا أسلمه إليهم<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿إِذَا عَجَزَ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ رُقٌّ وَيَتَلَوُّمُ الْحَاكِمُ لِمَنْ يَرْجُوهُ﴾.**

إذا عجز المكاتب عن شيء من العوض عاد إلى ما كان عليه من الرق قبل عقد الكتابة؛ لأنَّ هذا هو مقتضى عقد الكتابة، غير أنَّه إذا كان عجزه في أواخر الكتابة، حيث يندب إلى الإيتاء تأكد النذب؛ لأنَّ السيد إذا كان مندوباً على أصل المذهب إلى الإيتاء حينئذ في حق القادر على الأداء فأحرى العاجز<sup>(4)</sup>.

**فإن قلت:** هل كلام المؤلف هنا تكرر لقوله قبل هذا: «ولا يعتق منه شيء إلا بالجميع»؟

**قلت:** ليس بتكرار؛ لأنَّ كلامه فيما تقدم إنما هو فيما يخرج به المكاتب من الكتابة إلى الحرية؛ أي: لا ينتقل من حال الكتابة إلى حال الحرية [التي كان عليها قبل ذلك]<sup>(5)</sup> إلاَّ بأداء الجميع، وكلامه هنا فيما ينتقل بسببه من حال الكتابة إلى الحال التي كان عليها قبل ذلك من كونه قنا أو مدبراً وشبهه فهذا الكلام في صورة وذلك في مقابلها<sup>(6)</sup> - والله أعلم -.

(1) هو: الإمام الحافظ أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حي الهمداني الكوفي. قال أبو زرعة: «اجتمع فيه إتقان وفقه وعبادة وزهد» روى عن أبيه وسلمة بن كهيل، وعبد الله بن دينار، وعنه المبارك ووكيع وقبيصة وغيرهم. وثقه أبو حاتم والنسائي، ولد سنة (100هـ)، وتوفي سنة (167هـ). ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 385/1، وتذكرة الحفاظ 217/1، وسير أعلام النبلاء 361/7.

(2) ينظر: المدونة 7/249، والاستذكار 23/284، 285، والتاج والإكليل 6/345، 350.

(3) ينظر: المدونة 7/245، والإنصاف 7/474، والاستذكار 23/285، 286، والمستقى 7/16، والذخيرة 11/285.

(4) ينظر: المحلى 9/241، والنلقين ص160، وعقد الجواهر 3/388، والتاج والإكليل 6/348.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(6) ينظر: التوضيح اللوح 285، 286.

وأما قول المؤلف: (ويتلوه الحاكم لمن يرجوه)، فظاهره أنه لا بد من نظر الحاكم سواء اتفقا على العجز، أو كان المكاتب منكراً له، والسيد يدعيه، والحكم في ذلك إن اختلف السيد والمكاتب فأراد أحدهما التمسك بالكتابة، والآخر حلها أيهما كان، فلا بد من نظر السلطان لرفع النزاع. واختلف إذا رضياً معاً بالفسخ، فقال مالك: [إن كان له<sup>(1)</sup>] مال ظاهر لم يكن له ذلك، وإن كان لا مال له [ظاهر] فذلك له، وروي عنه إن ذلك له، وإن كان له مال ظاهر<sup>(2)</sup>.

وقال سحنون: ليس له ذلك، وإن لم يكن له مال ظاهر إلا عند السلطان، وقال محمد: إذا كان صانعاً ولا مال له كان له أن يعجز نفسه<sup>(3)</sup>. قيل: وحديث بريرة حجة للقول الثاني من هذه الأقوال، واختلف بعد القول بالمنع إذا رضي بالفسخ، ولم ينظر في ذلك حتى فات بالبيع أو بإعتاق المشتري فقيل: البيع فوت، وقيل: ليس بفوت إلا أن يفوت بعق، وقيل: يرد ولو أعتق فإنه ينقض<sup>(4)</sup>، وقال ابن القاسم في «الدمياطية»: إذا باع السيد رقبة برضاه جاز، وقال في «المدونة»: يفسخ إلا أن يفوت بالعق، وقال غيره<sup>(5)</sup>: يرد وإن دخله العتق. وقال في «المدونة»: إن عجز نفسه، وهو يرى أنه لا مال له، ثم ظهر له مال صامت أخفاه أو طرأ له، فهو رقيق، ولا يرجع عما رضي به أولاً<sup>(6)</sup>. قال ابن المواز: وإنما له أن يعجز نفسه ولا مال له إذا كان وحده، وأما إن كان معه ولد فلا تعجيز له، ويؤخذ ماله فيعطي السيد، شاء أو أباي. قال أبو محمد: يريد بعد محله ويعتق هو وولده<sup>(7)</sup>.

(1) في «ت2»: (إن لم يكن له).

(2) المدونة 246/7، وينظر: النوادر 77/13، والبيان والتحصيل 263/15، وعيون المجالس 1888/4.

(3) النوادر 76/13، 77، والإشراف 1000/2، والمنتقى 15/7، وعقد الجواهر 388/3، والذخيرة 284/11.

(4) ينظر: المدونة 269/7، وعقد الجواهر 389/3، والذخيرة 284/11.

(5) أراد أشهب. ينظر: المدونة 258/7.

(6) ينظر: المدونة 247/7، 258، 269، والمنتقى 14/7، والذخيرة 283/11.

(7) النوادر 77/13، والمنتقى 15/7، والذخيرة 283/11، والتوضيح اللوح 286.

وهذا الفصل مضطرب في المذهب، ولكن ما ذكره يكفي وبه يتبين لك قول المؤلف: (ولو غاب وقت المحل بغير إذن السيد فسخ الحاكم، وليس له تعجيز نفسه وله مال ظاهر، ولا تفسخ الكتابة إلاً بالحكم)<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَتُنْفَسَخُ بِمَوْتِ الْعَبْدِ وَلَوْ حَلَفَ وَفَاءً إِلَّا أَنْ يَقُومَ بِهَا وَلَدْ دَخَلَ مَعَهُ بِالشَّرْطِ، أَوْ غَيْرِهِ بِمَقْتَضَى الْعَقْدِ فَيُؤَدِّيهَا حَالَةً﴾.

أمّا إذا مات المكاتب ولم يخلف وفاء فلا أعلم خلافاً أنّه مات قبل أن يخرج إلى الحرية، وأنّه لا يرثه أحد من قرابته الأحرار ولداً كانوا، أو غيرهم<sup>(2)</sup>. وسيأتي بقية الكلام على هذا الوجه.

وأمّا إن ترك وفاء فاختلف العلماء هل يموت حراً أو لا؟ وقد تقدم في الكلام على قول المؤلف: (ولا يعتق منه شيئاً إلاً بالجميع) من نقل الخلاف العام ما يبنني عليه قول من قال هنا: إنّ قرابته الأحرار يرثونه، والمذهب أنّه لا يرثه قرابته الأحرار، وإنما يرثه من يذكر المؤلف بعد هذا، وأمّا استثناء المؤلف في قوله: (إلاً أن يقوم بها إلى آخره)، فمعناه: أنّ هذا المكاتب إذا كان له ولد معه في الكتابة بأحد الوجهين: إمّا شرطه في الكتابة لكونه موجوداً يوم عقدها، وإمّا دخل في الكتابة بمقتضى العقد لكونه حملاً يوم عقدها، أو حدثاً بعد عقدها<sup>(3)</sup>.

والراء من لفظة (غير) مخفوضة عطفاً على لفظة الشرط قبلها، وأبدل منها قوله: (بمقتضى العقد) على سبيل البيان؛ لأنّه لو اكتفى بالكلمة الأولى لدخل تحتها ما لو الحق الولد بالكتابة السابقة ولكن ظاهر هذا الكلام يقتضي أنّ المكاتب إذا توفي وترك وفاءً بالكتابة، إنّ ولده الذين معه في الكتابة يخبرون في القيام بمقتضى الكتابة، فيكون الحكم ما ذكر، وبين أن لا يقوموا فيكون غير هذا من الأحكام، وليس كذلك فإنّ الحكم ليس إلاً اعتقهم في التركة بأداء بقية الكتابة حالاً؛ لأنّها تشبه الدّين في هذا الوجه [فتحل

(1) ينظر: المدونة 7/ 246، والمنتقى 7/ 14، 15، والمقدمات 3/ 185.

(2) ينظر: المدونة 7/ 286، 287، وعقد الجواهر 3/ 389، والتوضيح اللوح 286.

(3) ينظر: التلقين ص 161، وعقد الجواهر 3/ 389، والذخيرة 11/ 313، والتوضيح اللوح 286.

بالموت<sup>(2X1)</sup>.

قوله: ﴿ولا يرث الباقي إلا قريبٌ يعتق عليه من الآباء والأولاد والأخوة من معه في الكتابة خاصة، وقيل: لا يرثه إلا ولدٌ معه خاصة وقيل: يرثه ورثته الحرُّ ممن معه إلا الزوجة، وقيل: والزوجة﴾.

اختلف العلماء في المكاتب إذا مات وخلف وفاءً بالكتابة وزيادة على ذلك، وحكى بعضهم في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: قول مالك هذا إن ورثه الذين معه في الكتابة يرثون على خلاف في تعينهم<sup>(3)</sup>. والثاني: تؤدى عنه جميع كتابته، وكأنه مات حرّاً ويرثه جميع ورثته من كان معه في الكتابة، ومن كان حرّاً قبل موته، قاله علي، وابن مسعود، وعطاء، والحسن، وطاوس، والنخعي، وأبو حنيفة، والثوري، والحسن بن صالح، وإسحاق<sup>(4)</sup>. والثالث: أنه مات عبداً ولا يصح عتقه بعد موته، وكل ما خلفه فليسده، ولا يرثه أحد من أولاده لا الأحرار، ولا الذين معه في كتابته، وعلى ولده الذين معه في الكتابة أن يسعوا في بقية الكتابة، ويحط عنهم قدر حصته قاله الشافعي، وابن حنبل، وهو قول عمر، وزيد بن ثابت، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، و قتادة<sup>(5)</sup>. فيموت المكاتب في هذه المسألة مكاتباً في قول مالك، وفي قول الثاني حرّاً، وفي القول الثالث عبداً<sup>(6)</sup>.

فإن قلت: إذا مات عند مالك مكاتباً فهلا ورثه ولده الذين في كتابة أخرى؟

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) ينظر: المدونة 7/ 288، والتفريع 2/ 15، والمعونة 3/ 1472، والتلقين ص 161، والكافي ص 524، 525، والذخيرة 11/ 310.
- (3) ينظر: الموطأ ص 437، والمدونة 7/ 288، والنوادر 13/ 85، والمحلى 9/ 239، والاستذكار 23/ 242.
- (4) ينظر: عيون المجالس 4/ 1871، والمحلى 9/ 238، والاستذكار 23/ 243، والمنتقى 7/ 3، والذخيرة 11/ 314.
- (5) ينظر: الأم 8/ 77، والإنصاف 7/ 452، وعيون المجالس 4/ 1871، والمحلى 9/ 238، والاستذكار 23/ 243، والمنتقى 7/ 3.
- (6) ينظر: المدونة 7/ 286، وعيون المجالس 4/ 1871، والمحلى 9/ 238، والاستذكار 23/ 244، والمنتقى 7/ 4.

قلت: لا يتحقق مساواتهم له لاحتمال أن يكون أصحاب أحد العقدتين أقوى على الخروج من الرق، والأقوال الأربعة التي ذكرها المصنف منسوبة لمالك، ومقتضى النظر بعد تسليم المذهب هذا القول الأخير، والمشهور منها هو القول الأول. وعلى القول إن التوريث عام في القربات إلاّ الزوجة فالزوج أيضاً مثلها مستثني، واختار الباجي قول الشافعي<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ وَفَاءً، وَقَوِي وِلْدَهُ عَلَى السَّعِي سَعُوا ﴾.**

لا شك أنه إذا لم يترك شيئاً [البتة]<sup>(2)</sup> [لورثته]<sup>(3)</sup> أنه ينظر: في الولد فإن كانت لهم قوة على السعي سعوا وإلاّ رقوا، وأمّا إن ترك شيئاً ولكنه لا يفي بالكتابة فإن كان في الولد قوة على السعي، ولهم أمانة فإنه يدفع إليهم ويؤدونه على النجوم، وإن لم يكن لهم قوة، ومعهم أم ولد لها قوة وأمانه دفع إليها إن رجي لها قوة على سعي بقية الكتابة، أو كان في المال ما يبلغهم السعي. فإن لم يكن في أم الولد قوة بيعت وضم ثمنها إلى التركة فيؤدي إلى بلوغ السعي، فإن لم يكن شيء من ذلك رقوا كلهم<sup>(4)</sup>. وهل يدفع هذا المال لمن معه في الكتابة من أجنبي، أو قريب غير الولد؟ قال ابن القاسم في «المدونة»: لا يدفع إلاّ إلى الولد الذين معه في الكتابة، وقال أشهب: يدفع إلى من معه في الكتابة قريباً أو أجنبياً، وقال ربيعة: لا يدفع لأحد معه في الكتابة لا قريباً ولا أجنبياً ولو كانوا ذوي قوة وأمانة، ويتعجله السيد ويقاصهم به من آخر النجوم<sup>(5)</sup>. وحيث آل الحال إلى بيع أم الولد في هذه المسائل فقال مالك في «المدونة»: للولد بيع من فيه نجاتهم من أمهات أولاده، أمهم كانت أو غيرها، وقال ابن القاسم: أرى ألاّ يبيع أمه إذا كان في بيع سواها ما يكفيه، واختلف قول سحنون إذا كن أمهات أولاد فقال: يقرع بينهم، وقال أيضاً:

(1) ينظر: المدونة 7/ 289، والمنتقى 7/ 4، وعقد الجواهر 3/ 389.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(4) ينظر: المدونة 7/ 284، 289، والاستذكار 23/ 306، 315، والمنتقى 7/ 25، 26، والذخيرة 11/ 310، 314.

(5) ينظر: المدونة 7/ 285، 289، والنوادر 13/ 84، والذخيرة 11/ 310، 311، 315.

يباع من كل واحدة بقدرها، قالوا: يريد غير أم الولد الموجود إلا أن يكون لكل واحدة ولد فيباع من كل واحدة بقدرها<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿السَّيِّدُ﴾.

هذا هو الركن الثالث<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿شَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَأَهْلِيَّةُ النَّصْرِفِ﴾.

الجزء الثاني من جزء هذا الشرط يعني عن الذي قبله فإنَّ أهلية التصرف تستلزم حصول التكليف<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿وَيُكَاتَبُ الْوَلِيُّ رَقِيقَ الطِّفْلِ﴾.

يعني: أنَّ ما ذكره من الشرط كاف، وأنَّ الكتابة ليست كالتبرع من كل الوجوه، فلذلك يكتاب الولي رقيق الطفل. وأتى بلفظ الولي ليشمل الأب والوصي، ووصيه وشبه ذلك من مقدم القاضي، لكن لفظة الطفل لا تتناول السفية البالغ، وحكمه حكم الطفل<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وَفِي مُكَاتَبَةِ الْكَافِرِ الْمُسْلِمِ: قَوْلَانِ﴾.

لا يعني: أنَّ الخلاف في جواز الإقدام عليها، فإنه إذا عثر على ذلك قبل الكتابة بيع عليه، وإنَّما معناه هل [يمضي]<sup>(5)</sup> عقد الكتابة وتباع؛ لأنَّ بيع الكتابة جائز على أصل المذهب أو يفسخ؟ والقولان لمالك وإمضاء الكتابة [عليه]<sup>(6)</sup>، ثم بيعها أجري على أصل المذهب، هذا إذا عقدها له في حال الإسلام، ولو عقدها له في حال الكفر، ثم أسلم العبد فإن بقي السيد على ما ألزم نفسه من ذلك بيعت الكتابة من مسلم<sup>(7)</sup>. وهو معنى قول المؤلف:

(1) ينظر: المدونة 7/ 284، والنوادر 13/ 83، 84، والاستذكار 23/ 306، والذخيرة 309/ 11.

(2) عقد الجواهر 3/ 384، والذخيرة 11/ 258، والتاج والإكليل 6/ 344.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 384، والذخيرة 11/ 258، والتاج والإكليل 6/ 344.

(4) ينظر: المدونة 7/ 260، وعقد الجواهر 3/ 384، والتوضيح اللوح 286، 287.

(5) في «ت2»: (يستقر).

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(7) ينظر: المدونة 3/ 265، والمعونة 3/ 1477، والذخيرة 11/ 267، والتوضيح اللوح

287، والتاج والإكليل 6/ 349.

(وَتُبَاعَ كِتَابَةٌ مِنْ [اسْلَمَ] <sup>(1)</sup> مِنْ مُسْلِمٍ)، ولو طلب الرجوع عنها فظاهر «المدونة» منعه من ذلك <sup>(2)</sup>. واستقرئ من «العبيبة» تمكينه من الرجوع عنها <sup>(3)</sup>.  
 واختلف أيضاً في النصراني يكتب عبده النصراني، ثم يريد السيد فسخ الكتابة هل له ذلك وتكون كالعق؟ أو ليس ذلك كعقود المعاوضات؟ <sup>(4)</sup>  
**قوله: ﴿وَمَكَاتَبَةُ الْمَرِيضِ، قِيلَ: كَالْبَيْعِ، وَقِيلَ: يَخَيَّرُ الْوَرِثَةَ فِي إِمضَائِهَا. أَوْ عَتَقَ مَا حَمَلَ الثَّلْثُ مِنْهُ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ مُحَابَاةً﴾.**

تمام هذا القول فيما ذكر ابن شاس، قال: وإن لم يحاب سعى فإن أدى، وهو في المرض اعتبرنا خروج الأقل من الثلث، فإن كانت قيمة الرقبة أقل اعتبرنا خروجها من الثلث، وإن كانت النجوم أقل فليس لهم اعتبار سواها <sup>(5)</sup> وبالجملة. إن في نقل المؤلف لهذه المسألة بعض المسامحة، أو الإجمال؛ لأنَّ تخيير الورثة في القول الثاني إنَّما يصح إذا كانت قيمة العبد أكثر من الثلث، وإطلاقه في القول الأول أنَّها كالبيع إشارة منه إلى أنَّه ينظر هل في الكتابة محاباة أو لا؟ وبتقدير كونها فيه فهل يخرج من الثلث أم لا؟ قال ابن القاسم في «المدونة»: من كاتب عبده في مرضه والثلث يحمله جاز، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين إمضاء الكتابة، أو عتق محمل الثلث منه بتلا <sup>(6)</sup>.

**قلت:** هذا القول الأول من الأقوال التي حكاها المؤلف، وهو الذي عنى به هو وغيره أنَّها كالبيع، ولو كانت الكتابة كالبيع لما احتيج إلى النظر هل يحمل الثلث العبد أو لا؟ فإنَّ بيع المريض بغير محاباة جائز خرج المبيع من الثلث، أو لم يخرج. قال ابن القاسم: وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة فيه، قال في كتاب محمد وفي «المدونة»: فإن لم يحابه جاز ذلك، وكان حراً

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) ينظر: المدونة 7/ 265، والذخيرة 11/ 268، والتوضيح اللوح 287.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 15/ 278، والذخيرة 11/ 268، والتوضيح اللوح 287.
- (4) ينظر: المدونة 7/ 265، والتوضيح اللوح 287.
- (5) ينظر: المدونة 7/ 278، والنوادر 13/ 100، وعقد الجواهر 3/ 384، والذخيرة 268/11، 269، والتوضيح اللوح 287.
- (6) ينظر: المدونة 7/ 279، والنوادر 13/ 100، والمنتقى 7/ 9.

لا سبيل للورثة عليه بمنزلة بيع المريض، وقال غيره: الكتابة في المرض من ناحية العتق [وقعت بمحابة أو بغير محابة]. قال سحنون، وكذلك قال ابن القاسم في المديان يكتب عبده: إنَّ ذلك لا يجوز، وهو من ناحية العتق<sup>(2X1)</sup>. ثم تمم المسألة على القول الثاني من أقوال المؤلف. قال وقاله أكثر الرواة، وقاله ابن المواز عن أشهب لا يجوز كتابته وإن غلاه حتى [لا]<sup>(3)</sup> يحمل الثلث رقبته، ولا يعجل عتقه إلا أن يكون للسيد مال وإلا لم يعتق حتى يموت السيد، ويحمله الثلث، وإن لم يحمله خير الورثة في عتقه أو يردوا ما قبض منه السيد، ويعتقوا محمل الثلث بتلاً ويبقى ماله بيده، ويقوم في الثلث بما زادوا عليه، وبغيره من ماله إن كان له وعلى حاله وهيئته يوم يقوم لا قبل ذلك<sup>(4)</sup>. وإنا ذكرنا هذه الأقوال في اختصار «المدونة»، وكتاب ابن المواز، وإن كان بعضها في كلام المؤلف؛ لأنَّ كلام المؤلف [محمل ما قلناه]<sup>(5)</sup>. قال بعض القرويين: إذا كاتب عبده في مرضه وحابى وقبض الكتابة أنَّه يجعل في الثلث قيمة الرقبة كلها كما لو لم يحاب بخلاف إذا حابى المريض في بيعه، فإنَّه يجعل في الثلث المحابة خاصة؛ لأنَّ المكاتبه في المرض عتاقه، فإذا حابى فيها فكان الثلث يحمله الرقبة جاز ذلك، ولم يقوم ذلك في النجوم المقبوضة [ولا تضاف إلى مال السيد، فإن كان الثلث لا يحملها ردت النجوم المقبوضة]<sup>(6)</sup> بيد العبد، ثم يعتق محمل الثلث من رقبته بماله إذا لم يجز الورثة<sup>(7)</sup>. قال ابن يونس: إنَّما يفترق الحكم عند ابن القاسم في المحابة وعدمها إذا لم يحاب، وحمله الثلث عجل عتق العبد في حياة

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 2.

(2) ينظر: الأم 330/8، والمدونة 264/7، 278، 279، والنوادر 74/13، 74، 75، والمنتقى 29/7، والذخيرة 269/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م» 1، «م» 2.

(4) ينظر: الأم 330/8، والمدونة 279/7، والنوادر 83/13، 100، والبيان والتحصيل 211/15، والتوضيح اللوح 227.

(5) في «ت» 2: (محتمل كما قلناه).

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 2.

(7) ينظر: المنتقى 29/7، 30، والذخيرة 269/11، 270، والتوضيح اللوح 287.



السيد كما لو لم يحاب في بيعه، وإذا حابى وحمله الثلث لم يكن بد من وقفه حتى يموت؟! لأن المحاباة وصية، وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين إجازة ما فعل المريض، أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه، ويعتقوا محمل الثلث بتلاً<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَلَوْ أَقْرَ<sup>(2)</sup> فِي الْمَرَضِ بِقَبْضٍ مِنْ مُكَاتَبَةٍ قَبْلَ أَنْ يَكَانَ غَيْرَ كِلَالَةٍ، وَإِلَّا لَمْ يُقْبَلْ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِلَّا أَنْ يَحْمِلَهُ الثُّلُثُ ﴾.

هذه المسألة في «المدونة» أثر التي تقدمت ومعناها أن المريض أقر بقبض كتابة المكاتب في الصحة لكن ذكر فيها قولين عن ابن القاسم: أحدهما: مثل ما ذكر عنه المؤلف هنا، والقول الثاني وافقه عليه غيره: أنه إذا اتهم بالميل معه والمحاباة إذا ورثته كلاله لم يجز إقراره حملة الثلث أو لا يحمله<sup>(3)</sup>. فهذا أمثل القول الأول من القولين اللذين ذكرهما المؤلف غير أنه زاد في «المدونة» شرط التهمة، وفي كتاب «الوصايا» [الأول]<sup>(4)</sup> لابن القاسم ما يشبه القول الثاني هنا، ونحوه في كتاب «الحمالة»، وفي كتاب ابن حبيب<sup>(5)</sup> ما يشبه القول الأول، وأصل المذهب أن ما وقعت التهمة فيه، ولم يرد به الثلث لم يصح في ثلث ولا غيره<sup>(6)</sup>.

**قوله:** ﴿ الْمُكَاتَبُ ﴾.

هذا هو الركن الرابع<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿ وَلَا يُكَاتَبُ جُزْءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَاقِي حُرًّا ﴾.

- 
- (1) ينظر: المنتقى 29/7، 30، والذخيرة 167/11، والتوضيح اللوح 287.  
(2) الإقرار: في الشرع هو إخبار المرء بحق الآخر عليه، مادة: (قَرَّ)، القاموس الفقهي ص 299.  
(3) ينظر: المدونة 279/7، والنوادر 100/13، وعقد الجواهر 384/3، 385، والذخيرة 269/11.  
(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».  
(5) كتاب ابن حبيب: الواضحة. سبق تخريجها ص 199.  
(6) ينظر: المدونة 279/7، 41/15، 42، والبيان والتحصيل 524/14، والمنتقى 29/7، 30، وعقد الجواهر 385/3، ومنح الجليل 445/9.  
(7) ينظر: الذخيرة 27/11.

يريد: لأنَّ الباقي بعد الجزء المكاتب إذا كان حراً صار ذلك الجزء المكاتب كأنه جميع عبد، وأشار في الرواية إلى كتابة الجزء إنَّما مُنعت لما يؤدي إليه من عتق الجزء دون تقويم الباقي، إن كان مالكة غير السيد المكاتب، ولا تكميله إن كان هو المتفرد بملكه<sup>(1)</sup>. قال: وإن وقع لم يكن شيء منه مكاتباً، وإن أدى لم يعتق منه شيء وهو مشكل، وما المانع منه إذا أدى أن يكمل عليه الباقي بعث ما بقي منه؟<sup>(2)</sup>

**قوله: ﴿وَفِي كِتَابَةِ الْأُمَّةِ، وَالصَّغِيرِ اللَّذِينَ لَا مَالَ لَهُمَا، وَلَا يَسْعَيَانِ: قَوْلَانِ﴾.**

القولان بالجواز والكراهة على أنَّ ظاهر كلام أشهب الذي يقول بفسخ كتابة الصغير ما لم تفت بالأداء، إنَّ كتابته لا تجوز على التحريم، وقال بعض من تكلم على حديث بريرة: إنَّ فيه دليلاً على أنَّه تجوز كتابة هذه الأمة، وفيه نظر! وتأمل القول بجواز كتابة الصغير هل هو مبني على أنَّ للسيد أن يجبر عبده على الكتابة أم هو مبني على القول أنَّه لا يجبره؟ قالوا: والحد الذي تجوز فيه كتابته هو سن عشر سنين فما فوقها<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ كَاتَبَ الشَّرِيكَانِ مَعاً عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ جَاَزَ بِخِلَافِ أَحَدِهِمَا، وَبِخِلَافِ مَالَيْنِ﴾.**

قيد المعية راجع إلى عقد الكتابة، وأمَّا قوله: (بخلاف أحدهما)، فمعناه: أنَّه لا يجوز أن يكاتب أحدهما نصيبه. قال مالك: سواء أذن له شريكه، أو لم يأذن. وقال الشافعي يجوز بإذن الشريك، وحكاه بعض المخالفين عن مالك، وأجاز جماعة كتابة أحدهما نصيبه بإذن شريكه أو بغير إذنه، وحجة [أهل]<sup>(4)</sup> المذهب أنَّ إجازة ذلك سبب في الأداء، وعتق بعض

(1) ينظر: الأم 40/8، والمدونة 263/7، والمنتقى 10/7، وعقد الجواهر 385/3، والذخيرة 271/11، وشرح حدود ابن عرفة ص742.

(2) ينظر: المدونة 262/7، والذخيرة 271/11، والتوضيح اللوح 287.

(3) ينظر: المدونة 252/7، والنوادر 64/13، وعيون المجالس 1864/4، وعقد الجواهر 385/3، والذخيرة 271/11، 272.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

العبد من غير تقويم الباقي على الشريك، وذلك صحيح إن لم يكن المخالف يقول إذا أدى الكتاب وعققت النصيب أنه يكمل الباقي بالتقويم. قال عبد الملك: وفي إجازته مخاطرة؛ لأنَّ هذا يأخذ بخراج، والآخر يأخذ بنجوم<sup>(1)</sup>. واختلف إذا نزل فالمشهور أن يكون ما اقتضاه السيد المكاتب بينهما ولا يعتق من العبد شيء، حتى قال في عبيد بين ثلاثة أخوة كاتبه اثنان بإذن الثالث، ثم قاطعه اللذان كاتباه [بإذن أخيهما، فعقت نصيبهما، ثم مات المتمسك، وله ورثة، فخدمهم في نصيب وليَّهم سنين، ثم قام العبد بطلب القيام على اللذين قاطعاه. قال مالك: العبد رقيق كله، وليرد اللذان كاتباه]<sup>(2)</sup> ما أخذاً منه فيكون بينهما وبين ورثة الميت. وقال في المبسوط في أصل المسألة<sup>(3)</sup>: يحلف أنه ما كان يعلم أنه يعتق عليه إذا أدى فإن حلف لم يقوم عليه، وإن نكل<sup>(4)</sup> قوم عليه بقبته، وظاهر هذا أنه يعتق عليه إذا فات بالأداء<sup>(5)</sup>.

وأما قوله: (بخلاف مالين)، فيعني: أنه إذا كان عقدين أو عقداً واحداً على مالين مختلفين في القدر أو في الصفة لكل واحد منهما مال مخصوص، فلا تجوز الكتابة لما يؤدي إليه من الأداء لأحدهما قبل صاحبه فيقعان في [المحذور]<sup>(6)</sup> السابق<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ عَقِدَا مُفْتَرِقَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ فَابْنُ الْقَاسِمِ يَفْسُخُهَا، وَغَيْرُهُ يُشَقِّطُ الشَّرْطَ ۝ ﴾

هذا إشارة منه إلى مسألة «المدونة» قال ابن القاسم فيها: ولو كاتب هذا

- (1) ينظر: المدونة 7/ 261، 262، والاستذكار 23/ 266، 267، والمنتقى 10/ 7، والإشراف 2/ 1001، وعقد الجواهر 3/ 385.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 2.
- (3) قصد ما نقله اللخمي. ينظر: التوضيح اللوح 288.
- (4) نكل: نكل عن البمين امتنع منها، مادة: (نكل)، القاموس الفقهي ص 362.
- (5) ينظر: النوادر 13/ 81، والبيان والتحصيل 15/ 211، والمنتقى 10/ 7، 11، والذخيرة 11/ 266، ومنح الجليل 9/ 449.
- (6) في «ت» 2: (المحضور).
- (7) ينظر: التاج والإكليل 6/ 346، منح الجليل 9/ 449.

حصته، ثم كاتب الآخر حصته بغير إذن شريكه، ولم يعلم أحدهما بكتابة الآخر لم يجز إذا لم يكتباه جميعاً كتابة واحدة، ويفسخ ذلك كتابه على مال متفق أو مختلف؛ لأن كل واحد يقتضي دون الآخر، وليس ذلك وجه الكتابة ولو جاز هذا لأخذ أحدهما ماله بغير إذن شريكه، وقال غيره<sup>(1)</sup>: إن وافق الأول كتابة الثاني في النجوم والمال جاز ذلك، وكأنهما كتاباه جميعاً<sup>(2)</sup>، [فقد]<sup>(3)</sup> صرح ابن القاسم بذكر وصف، وهو عدم علم كل واحد منهما بما فعله صاحبه. وأما منع هذه الصورة فأحرى مع العلم؛ لاحتمال أن يقول علم كل واحد منهما بما فعله الآخر قرينة في الاستبداد الموجب للفساد، وأطلق غيره [في الجواز]<sup>(4)</sup> من غير تعرض لهذا الوصف فيحتمل أن يرى شرط الاستبداد غير معتبر ويلغي، ثم يقضيا معاً.

**فإن قلت:** قد اتفقا على اعتباره في قسمة الدين على رجل وجعلنا ذلك مانعاً من دخول أحدهما على الآخر فيما اقتضاه.

**قلت:** الاتحاد هناك، والافتراق لا يوجب فساد المعاملة التي ترتب الدين في ذمة الغريم بسببها فصح اشتراطه، وقسمة الدين بعد ثبوته وافتراقها في هذه المسألة موجب لفساد الكتابة، وفسادها مبطل لتقاضيتها فيكون كرفع كراً على أصله بالبطلان - والله أعلم -.

وقيل: إن كتابه هذا بمائة إلى سنتين، وهذا بمائتين إلى سنتين جازت، فإن أبي قيل للمكاتب: إمّا أن تزيد صاحب المائة مائة، وتعجلها إلى سنة ليتفق الأداء فإن فعل جاز أيضاً، وإلا فسخت الكتابة<sup>(5)</sup>.

**قوله:** ﴿وقد قال ابن القاسم: من شرط وطء مكاتبته، واستثنى حملها سقط الشرط﴾.

(1) أراد سخنون وغيره من الرواة. ينظر: المدونة 261/7.

(2) ينظر: المدونة 261/7، والمنقذ 11/7، وعقد الجواهر 390/3، والذخيرة 266، 265/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م2».

(5) ينظر: الذخيرة 266/11.

هذه المسألة أتى بها المؤلف في أثناء كتابة العبد المشترك تقوية لقول غير ابن القاسم فوق هذا، وقد يفرق بينهما أن الفساد عند ابن القاسم في المسألة السابقة راجع إلى نفس العقدة؛ لأنه مؤدي إلى عتق أحد الشريكين من غير تقويم، والفساد في هذا خارج عن عقد الكتابة؛ لأن الأمة باقية على كتابتها وحالتها في الأداء [مع هذا]<sup>(1)</sup> الشرط وبدونه. وذكر ابن المواز عن ابن القاسم مثل ما نقله المؤلف، وهو مذهب «المدونة» قال، وقال أشهب - [عن مالك]<sup>(2)</sup> -: في ذلك كله تفسخ الكتابة إلا أن يرضى السيد بطرح الشرط. وقال أشهب: تفسخ الكتابة ولو لم يبق منها إلا درهم واحد إلا أن يرضى السيد بترك الشرط، وإن لم يستفق لذلك حتى ودَى الكتابة، فولد المكاتب والمكاتب حراً معهما، وكذلك ما في بطن المكاتب<sup>(3)</sup>. وقال [ابن المواز]<sup>(4)</sup> في ذلك كله إذا ودَى ولو نجماً واحد بطل الشرط، ومضت الكتابة، فأما قبل أن يؤدي منها شيئاً فالسيد مخير بين أن يبطل الشرط، أو يفسخ الكتابة، وقيل الفرق بين أن يؤدي صدرأ من الكتابة أو لا. قال ابن المواز: - قال ابن القاسم وأشهب -: ولو كان الشرط من المكاتب على سيده أن ما تلد زوجته وهي أمة للسيد فهم معه في الكتابة [فذلك جائز، وما تلد في الكتابة، فإن باعها السيد أو وهبها لم يدخل ما تلد بعد ذلك في الكتابة]<sup>(5)</sup>. قال الشيخ أبو محمد: يريد باعها ولا حمل بها. قال ابن المواز: ولو كاتب السيد زوجته على حدة سقط شرط الكتابة في ولدها؛ يريد ما تلد بعد كتابتها ولا يجوز أن يشترطهم الأب فإن لم يستفق لإبطال شرطه حتى ولدت فسد شرطه فيما لم يوجد بعد، وما ولد قبل إبطال الشرط، وبعد كتابة الأم، فهو مع كتابة الأب والأم يعتق مع أولهما عتقاً، ويسعى معهما معونة، ويرث من مات منهما قبل

(1) في «ت 1»، «م 1»، «م 2»: (وأخذ بهذا).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م 2».

(3) ينظر: المدونة 236/7، والنوادر 68/13، وعقد الجواهر 390/3، والذخيرة 250، 249/11.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م 2».

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «م 2».

(6) النوادر 69/13، 70، وعيون المجالس 1882/4، والذخيرة 250/11.

العتق، فإذا عتق مع أولهما لم يبق له مع الثاني سعاية ولا موارثة. وما ولد لهما بعد إسقاط الشرط ففي كتابتهما خاصة<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا قَبْضٌ نَّصِيْبِهِ دُونَ الْآخَرِ وَلَوْ شَرَطَهُ﴾.**

هذا بين، وقد قدمنا الإشارة إلى وجهه في الجواب عن سؤال أحد الشريكين في الاقتضاء عن دين أصله شركة بينهما<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿نعم ولو رضي بتقديمه جاز ثم إن عجز العبد رجع بحصته﴾.**

يعني به: مسألة [«المدونة»]<sup>(3)</sup> وهي إذا حل نجم فقال أحدهما لصاحبه: بدءني به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل، ثم عجز العبد عن النجم الثاني. فقال ابن القاسم: فليرد المقتضي نصف ما قبض على شريكه؛ لأن ذلك سلف منه، ويبقى العبد لهما ولا خيار للمقتضي بخلاف المقاطعة. قال: وهذا كقول مالك في الدين يكون لهما منجماً على رجل فبدأ أحدهما صاحبه بنجم على أن يأخذ هو النجم الثاني، ثم فلس الغريم في النجم الثاني أنه يرجع على صاحبه؛ لأنه سلف منه له<sup>(4)</sup>. قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يعجز المكاتب، أو يموت قبل محل النجم الثاني فليس له أخذه حتى يحل النجم الثاني. قال ابن المواز: فإن حل النجم الثاني قبل عجزه فتعذر على المكاتب، وانتظر لما يرجى له كان على الشريك أن يعجل لشريكه سلفه، ثم يتبع المكاتب جميعاً بالنجم الثاني. قال ابن القاسم في «العتبية» إذا قدمه نجم، ثم حل نجم بعده فقال له: تقاضى أنت وأقضي ما أسلفتك فليس ذلك عليه، ولا له قبله شيء إلا أن يعجز المكاتب. قال ابن المواز: وكذلك لو حل على المكاتب نجم فلم يجد إلا نصفه فجاء به [فقال الشريك]<sup>(5)</sup>: آثرني به وخذ أنت حقل في النجم الثاني. ففعل كان ذلك أيضاً سلفاً منه لشريكه

(1) ينظر: النوادر 70/13، وعيون المجالس 4/1882، 1883، والذخيرة 11/250.

(2) ينظر: المدونة 7/263، والنوادر 13/115، والمنتقى 7/11، والذخيرة 11/266.

(3) في «ت» 1، «ت» 2: (العبد).

(4) المدونة 7/239، 240، والنوادر 13/113، 114، والمنتقى 7/12، وعقد الجواهر 3/390، والتاج والإكليل 6/346.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م» 2.

يرجع عليه بحصته إن عجز المكاتب قبل أن يستوفي، ولو قال للشريك: أثرتني به وانظر أنت المكاتب فرضى على هذا الشرط، أو كان إنما سأله المكاتب أن يدفع ذلك لشريكه وينتظر هو بحقه كان ذلك إنظار منه للمكاتب في الوجهين ولا يرجع على الشريك إن مات المكاتب، ولا شيء له إن عجز ويكون العبد بينهما<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَكذلك إِذا قاطعه بِإِذنه من عشرينَ على عشرة﴾.**

لا يظهر لتشبيه هذا الفرع بالذي قبله كبير فائدة، فإنَّ حكم الفرع المتقدم مع العجز رجوع من لم يقتض على من اقتضى، والحكم هنا مع العجز هو ما يذكره المؤلف من التخيير، وكأنَّ المؤلف استشعر هذا.

**قوله: ﴿فلو عجزَ خَيْرَ المُقَاطِعِ بَيْنَ رَدِّ ما فَضَلَ به شريكهُ وبينَ إِسلامِ حَصَّتِه رِقاً ولا رجوعَ على الآخرِ ولو كانَ قَبْضُ تِسْعَةَ عَشْرٍ﴾.**

يعني به: فلو عجز المكاتب قبل أن يقبض المتمسك [نصيبي<sup>(2)</sup>]، وكان فيما قبضه المقاطع فضل على ما قبضه المتمسك، أو لم يكن قبض المتمسك شيئاً، فإنَّ المقاطع مخير بين رد ما فضل به شريكه، ويكون العبد بينهما على ما كان عليه قبل الكتابة وبين أن يسلم حصته للمتمسك فيكون العبد له، ومعنى قوله: (ما فضل)؛ أي: نصف ما فضل به شريكه إن كان العبد بينهما نصفان؛ لأنَّ العشرة إذا قبضها المقاطع، ولم يقبض المتمسك شيئاً، فقد فضله بعشرة، فإذا ردَّ عليه خمسة فقد استويا، هكذا الرواية<sup>(3)</sup>. ويمكن إبقاء كلام المؤلف على ظاهره بأن يقال العشرة التي قبضها المقاطع منها خمسة [حظه<sup>(4)</sup>]، والخمسة الباقية منها هي التي فضل بها شريكه، وأمَّا قول: (ولا رجوع على الآخر) إلى بقية كلامه، فمعناه ما قاله ابن المواز: إنَّ الشريك

(1) ينظر: المدونة 7/ 239، والنوادر 13/ 112، 113، والبيان والتحصيل 15/ 247، والمنتقى 7/ 12، 13، والذخيرة 11/ 262.

(2) في «ت2»: (بغيته).

(3) ينظر: المدونة 7/ 238، والنوادر 13/ 109، 110، والاستذكار 23/ 282، وعقد الجواهر 3/ 390، والذخيرة 11/ 258.

(4) في «ت2»: (حصته).

الذي لم يقاطع لو قبض مثل ما قبض منه المقاطع أو أكثر منه ثم عجز المكاتب فلا يرجع المقاطع عليه بشيء<sup>(1)</sup>.

وقال بعض شيوخ القرويين<sup>(2)</sup>: فلو لم يقبض المقاطع شيئاً وقبض الذي لم يقاطع شيئاً، ثم عجز المكاتب فإن كان الذي لم يقاطع قبض بعد حلول الأجل فلا رجوع للمقاطع عليه بشيء؛ لأنه رضي بتأخير المكاتب وترك لصاحبه ما أخذ، وإن كان عجل له المكاتب شيئاً قبل أجله فله فيه متكلم<sup>(3)</sup>. قال غيره: فيكون للمقاطع أخذ نصف ما اقتضى<sup>(4)</sup>.

وقال ابن يونس: الذي أرى إن اقتضى المتمسك نجماً بما عليه المقاطع فليتحاصا فيه المقاطع بقدر ما قاطعه عليه والمتمسك بما أجل له. وأما إن كان قبل محل النجم فللمقاطع أن يأخذ من المتمسك جميع ما قاطعه عليه، فإن بقيت بقية من الذي اقتضاه المتمسك كانت للمتمسك وإلا فلا شيء له؛ لأن حق المقاطع قد حل، وحق المتمسك لم يحل<sup>(5)</sup>. قال ابن الموزان في أصل المسألة: ولو كان إنما قاطع من العشرين على عرض، أو حيوان نظر إلى قيمة ذلك [نقداً]<sup>(6)</sup> يوم قبضه، ثم يرد فضلاً إن كان عنده، وأخذ حصته من العبد إن شاء، وإن قاطعه على شيء له مثل من مكيل أو موزون ردّ مثله، وردّ الآخر كل ما قبض، فكان بينهما نصفين مع رقبة العبد إلا إن شاء أن يتمسك بما قاطعه به ويسلم حصته من العبد لشريكه فذلك له<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿فَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتِبُ وَلَهُ مَالٌ أَخَذَ الْآذَنُ﴾<sup>(8)</sup> ما بقي له بغير**

- (1) ينظر: النوادر 110/13، 111، وعقد الجواهر 3/390، والذخيرة 11/258، والتاج والإكليل 6/346.
- (2) أراد ما نقله ابن يونس عن محمد. ينظر: الذخيرة 11/259.
- (3) ينظر: الذخيرة 11/259، والتوضيح اللوح 289.
- (4) لعله يشير إلى ما نقله ابن يونس عن محمد في المبسوط. ينظر الذخيرة 11/259.
- (5) ينظر: الذخيرة 11/259، والتوضيح اللوح 289، والتاج والإكليل 6/346.
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (7) ينظر: النوادر 110/13، 111، والمنتقى 7/19، والذخيرة 11/259، والتوضيح اللوح 289.
- (8) أراد المتمسك.



حَطِيطَةٌ<sup>(1)</sup> فُلُوْا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ ﴿١﴾.

يعني: أنَّ الأمر في الموت مخالف له في العجز فإذا مات المكاتب، وقد قبض المقاطع ما قاطع عليه، وترك الميت مالا أخذ منه المتمسك - وهو مراد المؤلف بالأذن - جميع [حقه]<sup>(2)</sup>، فإن بقيت بقية اقتسمها السيدان على حسب ملكهما في العبد، وسواء في ذلك حلت نجوم المتمسك أو لم تحل، فإن لم يترك مالا فهي مصيبة [في]<sup>(3)</sup> المتمسك، وإن ترك ما هو دون حظ المتمسك كان له، وإن لم يقبض المقاطع ولا المتمسك من حقهما شيئاً، وكان المتروك لا يفي بما لهما على المكاتب تحاصفاً في المتروك المقاطع بما قاطع والمتمسك بجميع نصيبه، ورأى بعضهم<sup>(4)</sup> أنَّ القياس أن يحاص المقاطع بجميع حقه؛ لأنَّه لم يرض بالإسقاط إلا على أن يبدأ فإذا لم يتم له مراده بقي على أصل حقه<sup>(5)</sup>. قال ابن المواز: ولو قاطعه بغير إذن شريكه، ثم عجز المكاتب أو مات، وقد استوفى المتمسك مثل ما أخذ المقاطع، أو ترك الميت ما يأخذ الآخر منه ما بقي له، أو مثل ما أخذ المقاطع فلا حجة للمتمسك على المقاطع لا يختلف في ذلك ابن القاسم وأشهب، فإن عجز ولم يأخذ المتمسك إلا أقل مما أخذ المقاطع، فاختلف لاختلاف قول [مالك]<sup>(6)</sup>. فقال ابن القاسم الخيار للمتمسك بين الرجوع على المقاطع بنصف ما فضله به، ويكون العبد بينهما، أو يتماسك بالعبد كله ولا يكون للمقاطع أن يرد نصف الفضل، ويرجع بنصيبه في رقبة العبد بخلاف المقاطع بإذن شريكه، وقال أشهب: إذا تماسك هذا بالعبد كله رجع الخيار للذي قاطعه وله رد نصف الفضل ويكون له نصف العبد<sup>(7)</sup>. قال ابن المواز: لأنَّه يصير كأنَّه قاطعه

(1) الحطيطة: هو بيع الوضيعة عند المالكية، وهو عكس المرابحة. دليل السالك للمصطلحات والأسماء ص 41.

(2) في «ت1»، «م1»، «م2»: (حظه).

(3) في «ت1»، «ت2»، «م2»: (من).

(4) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح اللوح 289.

(5) ينظر: النوادر 110/13، وعقد الجواهر 390/3، والذخيرة 258/11، والتاج والإكليل 6/346، 347، ومنح الجليل 9/452.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(7) ينظر: النوادر 111/13، والاستذكار 283/23، والمنتقى 17/7، والذخيرة 260/11.

بإذنه، أو علم فرضي به، قال ابن المواز: وعليه من أرضي من أصحاب مالك<sup>(1)</sup>.

ولو قاطع أحد الشريكين بإذن شريكه على [نصف نصيبه والعبد بينهما شركة على]<sup>(2)</sup> سواء بقبض المقاطع ما قاطع عليه، ثم عجز المكاتب خير المقاطع بين رد ما قبضه ويكون العبد بينهما نصفين، أو يتمسك بما قبضه، وتكون ثلاثة أرباع العبد وربعه للمقاطع، هذا هو المشهور<sup>(3)</sup>.

وقال الداودي<sup>(4)</sup>: يكون الربع بينهما أثلاثاً مفوضاً على ما بقى لكل واحد منهما فيه، قال اللخمي: وهو أقيس ولا فرق بين أن يبقى الربع للذي قاطع، أو لأجنبي هذا كله إذا كان المقاطع أحدهما، فإن قاطعه جميعاً أحدهما على أقل من حقه نقداً، والثاني على أكثر من حقه إلى أجل أبعد من الأجل الأول، وتراضيا على ذلك جاز، قال محمد: إذا كانت زيادة الثاني بعد قبض الأول ما قاطع عليه لأنه ليس له أن يضعفه حتى يستوفي الأول ما قاطع عليه، فإن عجز قبل أن يقبض الثاني شيئاً قبل للذي قاطع: إن شئت فردّ إلى شريكك نصف ما عندك من الزائد ويكون بينكما، وإن عجز بعد أن قبض الذي زاد مثل ما قبض الذي قاطع كان العبد بينهما نصفين، قال: وإن قبض أكثر مما قبض الذي قاطع إلا أنه مثل جميع حقه الأول فالعبد بينهما بلا تباعة، وإن قبض الزيادة التي زادها كان عليه أن يرد نصف الزيادة إلى صاحبه<sup>(5)</sup>. قال اللخمي: أرى أن يكون الزائد لمشرطه لأنه ثمن التأخير فإن شاركه فيه الآخر خسر ذلك التأخير، قال: وأما قوله: إذا كانت الزيادة بعد أن

(1) ينظر: الموطأ ص442، والنوادر 110/13، والمنتقى 19/7، والذخيرة 260/11، 261.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(3) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(4) هو: أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي. كان فقيهاً مالكيّاً فاضلاً. له عدة مؤلفات في الفقه والأصول والحديث منها: «النامي في شرح الموطأ»، و«النصيحة في شرح البخاري»، و«الواعي في الفقه»، توفي بتلمسان سنة (402هـ). ينظر: الديباج 35/1، وشجرة النور ص110.

(5) ينظر: الذخيرة 261/11، 263، والتوضيح اللوح 289.

قبض الأول؛ لأنه ليس له أن يضعفه إلى آخره فوهم؛ لأن الثاني آخره إلى أجل فكيف يقبض الثاني قبل الأول؟<sup>(1)</sup> وهذا الباب متسع جداً فلنقتصر منه على هذا القدر.

قوله: ﴿وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ حَوْلَ عَلَى أَنَّهُ وَضَعَ الْمَالَ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ قَصْدَ الْعِتْقِ﴾.

يريد: أن الشريكين في عبد إذا كاتباه فوضع أحدهما عنه نصيبه من الكتابة فإن صرح أنه قصد العتق أو فهم ذلك عنه كان إعتاقاً، وإن فقد الأمران كان وضع مال، هذا قول مالك، وابن القاسم في «المدونة» وغيرها<sup>(2)</sup>. وقال المغيرة والشافعي: إن وضع أحد الشريكين نصيبه من الكتابة؛ كعتقه ويقوم عليه إن كان موسراً، وكذلك لو أبرأه<sup>(3)</sup>. والقول الأول هو قول ابن المسيب، وحجته أن الإعتاق دليل على الإخراج من الملك، والمملوك الآن من المكاتب إنما هو المال لا الرقبة، والقول الآخر أظهر؛ لأن حقيقة الإعتاق إنما هي إخراج ملك الرقبة لا المال. وذلك ممكن هنا بدليل ما لو صرح به، أو فهم عنه قصد العتق<sup>(4)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(5)</sup>: لو أعتق عضواً من مكاتبه؛ كقوله: عينك حرة أو يدك أو نحو ذلك لعتق عليه جميعه بخلاف ما إذا أعتق منه جزءاً؛ كالنصف، والثالث<sup>(6)</sup>. قال ابن سحنون: من قال لعبده: اخدم فلاناً سنة، وأنت حر فوضع عنه المخدم نصف الخدمة فإن أراد أنه ترك له خدمة ستة أشهر فهو كذلك، وإن أراد أنها ملك لك تشاركني في الخدمة، وتصير لك ملكاً كان حراً مكانه كله كمن وهب لعبده نصف خدمته.

(1) ينظر: الذخيرة 263/11.

(2) ينظر: الموطأ ص 449، والمدونة 253/7، والنوادر 88/13، والمنتقى 30/7.

(3) ينظر: الأم 74/8، ومختصر المزني ص 325، والمهذب 15/2، والاستذكار 267/23، والمنتقى 30/7.

(4) ينظر: الموطأ ص 449، والمدونة 253/7، 254، والنوادر 88/13، والمنتقى 30/7، وعقد الجواهر 386/3.

(5) منهم: ابن المواز، وابن يونس وبعض شيوخه. ينظر: الذخيرة 288/11، 289، والتوضيح اللوح 289.

(6) ينظر: المحلى 190/9، والذخيرة 289/11، والتوضيح اللوح 289.

قلت لسحنون: فلم قلت في هذا المخدم إذا وهب نصف خدمته أنه يعتق عليه، وإن أعتق نصف مكاتبه لم يعتق عليه وكان وضع مال؟ قال: هو مفترق ولا أقول فيه شيئاً. فأشار بعضهم<sup>(1)</sup> [إلى]<sup>(2)</sup> الفرق أن الخدمة تنزل منزلة الرقبة بدليل أن المكاتب إذا أدى الكتابة يسقط عنه شرط الخدمة؛ لأنه مناقض للحرية، وأما الكتابة فمال يشبه الديون فلا يلزم من إسقاط بعضه حصول الحرية حتى يصرح بها<sup>(3)</sup>. هكذا قيل مع ما زدت فيه، وفي الجميع نظر!

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِي: إِنَّ كَلِمَتَ فُلَانًا فَانْصُفْكَ حُرٌّ فَكَانَتْهُ ثُمَّ كَلَّمَ فُلَانًا، وَضِعَ النُّصْفُ فَلَوْ عَجَزَ رُقٌّ كَلَّمَهُ﴾.

هذا الفرع ذكره ابن المواز، زاد أشهب كمن أعتق نصف مكاتبه، وكذلك إن حنث أحد الشريكين بعد أن كاتباه وضعت عنه حصته. قال: ولو عتقا لقوم عليه<sup>(4)</sup>. قال اللخمي: وأجزاه على المسألة الأولى لما كان في يمينه على بر، ولو كان على الحنث فقال: لأفعلن لكان عتقاً<sup>(5)</sup>.

قلت: كلا كلامي ابن المواز وأشهب مشكل، فإنَّ اللازم بالحنث في اليمين، إنَّما هو ما ألزمه الحالف حين الحلف، والغرض أن اليمين سبقت الكتابة فإذن الحالف لم يقصد إلى وضع المال، وإنَّما قصد إلى العتق فينبغي أن يلزمه - والله أعلم - كما لو صرح به أو فهم عنه.

قوله: ﴿إِذَا كُوتِبَ جَمَاعَةٌ لِوَاحِدٍ عَلَى مَالٍ وَرُعْتُ عَلَى قُدْرَتِهِمْ عَلَى الْأَدَاءِ [وَكَانُوا كَفَلَاءَ]<sup>(6)</sup> وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ بِخِلَافِ حِمَالَةٍ<sup>(7)</sup> الدَّيْنِ﴾.

لفظة واحد نعت لمحذوف تقديره لمالك واحد ويدل عليه قوله بعد هذا:

- 
- (1) منهم: سحنون: ينظر: الذخيرة 289/11، والتوضيح اللوح 289.  
(2) في «ت 1»، «م 1»، «م 2»: (في).  
(3) ينظر: الذخيرة 289/11، والتوضيح اللوح 289.  
(4) ينظر: المدونة 156/7، والنوادر 89/13، وعقد الجواهر 386/3، والذخيرة 289/11، والتاج والإكليل 374/6.  
(5) ينظر: الذخيرة 108/11، والتوضيح اللوح 289، والتاج والإكليل 347/6.  
(6) الكفالة: هي ضم ذمة إلى ذمة في مطالبة شيء؛ يعني: أن يضم أحد ذمته إلى ذمة آخر، ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمتم في حق ذلك. القاموس الفقهي ص 322.  
(7) الحماله التزام دين لا يسقطه، أو الذية يحملها قوم عن قوم. معجم المصطلحات 594/1.

«وأما عبد لك وعبد لغيرك فلا يجتمعان»، فذلك الوصف شرط في صحة فرض المسألة جائز وأما قوله: (وزعت على قدرتهم على الأداء)<sup>(1)</sup>، فهذا هو المشهور، وهو مذهب «المدونة» أنها تفض<sup>(2)</sup> عليهم على قدر قوتهم على الأداء يوم عقد الكتابة وهو قوله أيضاً في كتاب ابن المواز، وفيه أيضاً أنها تفض على اعتبار حالهم ذلك اليوم مع رجاء الحال التي يكونوا عليها بعد ذلك من قوة وضعف<sup>(3)</sup>. وقال عبد الملك: تقضى على عددهم، قال: وكذلك إن استحق أحدهم وهم أربعة سقط عنهم ربع الكتابة. هذا ظاهر ما حكاه ابن يونس عن عبد الملك. وحكى عنه اللخمي: أنها تكون على قدر القوة على الأداء وقيمة الرقاب، لكنه حكى عن ابن القصار<sup>(4)</sup> أنه ذكر قولاً آخر مثل ما حكاه ابن يونس عن عبد الملك<sup>(5)</sup>. قال اللخمي: وأرى أن تقسم على [القوة]<sup>(6)</sup>، وقيم الرقاب حسبما يرى أنه كان يكتب كل واحد منهم بانفراد، فقد يتساوون في القوة على الأداء، وثمان أحدهم عشرة دنانير، والآخر مائة فمعلوم أن السيد لو كاتبهم على الانفراد ولم يساو بينهم؛ لأن الغالب من السيد أنه يطلب الفضل<sup>(7)</sup>. وهكذا كان ينبغي أن يكون حكم الصغير الموجود يوم الكتابة، وهو قادر على السعي يومئذ؛ وإن كان اللخمي اعتبر ذلك مع النظر إلى تجدد حاله ولم يحك فيه خلافاً، كما أنه لم يختلف في الصغير الذي لا يقدر على الكسب حتى أدى الكبار أنه لا شيء عليه، واختلف إذا

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 2.

(2) تفض: تفرق أو تكسر، وفُضاضُ الشيء: ما تفرق منه عند كسرك إياه، مادة: فضض، لسان العرب 71/10، 72.

(3) ينظر: المدونة 7/241، والنوادر 13/79، والمعونة 3/1474، والتفريع 2/16.

(4) هو: القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي ابن القصار. حدث عن علي الستوري وغيره، روى عنه أبو ذر الحافظ وأبو الحسين. ولي قضاء بغداد. ووثقه الخطيب، توفي سنة (397، أو 398هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 17/107، 108.

(5) ينظر: النوادر 13/84، والذخيرة 11/275، 277، والتوضيح اللوح 289، وشرح ابن ناجي 2/178.

(6) في «ت» 2: (القدرة).

(7) ينظر: التوضيح اللوح 289، وشرح ابن ناجي 2/178، ومنح الجليل 9/446.

قوي على السعي بعد مضي بعض النجوم، فقال أشهب: يكون عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله، وقال محمد يوم الحكم لو كان هذا يوم الكتابة بالغاً ما بلغ، وقال أصبغ: أرى أن يؤدي على قدر طاقته يوم بلغ السعي لو كان بحاله تلك يوم وقعت الكتابة؛ لأنه يومئذ وقعت عليه حمالة الكتابة<sup>(1)</sup>.

وأماً قول المؤلف: (وكانوا كفلاء) إلى آخره فهذا هو المذهب ولا أعلم فيه خلافاً. وقال عبد الملك: إنَّها سُنَّة الكتابة فإن كان ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ، لم يجز العدول عنه إلى غيره، وإن لم يكن كذلك فمقتضى النظر أنَّها مثل الديون<sup>(2)</sup>. وقد اضطرب كلام الأئمة في ذلك، فقال سفيان مثل قول مالك، وقال أبو حنيفة: ولا يكون حملاً إلا أن يشترط إنَّهم [إن أدوا عتقوا]<sup>(3)</sup>، وإنَّ عجزوا ردوا في الرق فيجوز استحساناً<sup>(4)</sup> لا قياساً، وقال عطاء وعمرو بن دينار، وسليمان بن موسى<sup>(5)</sup>: لا يكون حملاً عن غيره اشترط ذلك سيده أم لا؛ لأنه إن عجز عاد عبداً، وليس دينه بلازم<sup>(6)</sup>، وقال الشافعي: لا يجوز أن يتحمل أحدهم بشيء من كتابة صاحبه، وإن اشترط ذلك السيد فالكتابة فاسدة<sup>(7)</sup>.

- (1) ينظر: النوادر 80/13، والمنتقى 27/7، 28، والذخيرة 278/11، والتوضيح اللوح 289.
- (2) ينظر: الموطأ ص439، والاستذكار 23/273، والتوضيح اللوح 290.
- (3) في «ت1»، «م1»، «م2»: (أدوا عتقه).
- (4) الإستحسان: هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي. ينظر: الموافقات 4/206.
- (5) الإمام الكبير سليمان بن موسى الدمشقي الأشدق، مولى آل معاوية بن أبي سفيان. روى عن جابر بن عبد الله، وأبي أمامة، وطاوس وعطاء بن رباح، وعنه جريح والأوزاعي، وغيرهما، قال عنه سعيد بن عبد العزيز: كان أعلم أهل الشام بعد مكحول. وثقه ابن معين. اختلف في وفاته على سنتي (115 و119هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/433، ومن تكلم فيه 1/94.
- (6) ينظر: الإنصاف 7/480، والاستذكار 23/273، 274، وعيون المجالس 4/188، وبداية المجتهد 2/551، 552، والذخيرة 11/275.
- (7) ينظر: الأم 8/46، ومختصر المزني ص324، وعيون المجالس 4/1885، والاستذكار 23/274، وبداية المجتهد 2/551.

قوله: ﴿وَلَا يُعْتَقُّ أَحَدٌ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَيُؤَخَذُ الْمَلِيءُ بِالْجَمِيعِ﴾.

هذا من ثمرة الحمالة، وأفادت الجملة الأولى أن عتق كل واحد منهم موقوف على عتق الباقيين فلا يعتقون إلا مجتمعين، وليس للسيد أن يعتق بعضهم إن كان في بقائه مكاتباً معهم معونة لهم، وأفادت الجملة الثانية أن الحمالة بينهم على ما هو المشهور في حمالة الديون أنه لا يطلب الضامن مع القدرة على الأخذ من المضمون<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿لَا يُوَضَّعُ [شيء] لِموت واحدٍ منهم﴾.

هذا هو المنصوص في المذهب. قال اللخمي: والقياس أن يحط عنهم ما ينوبه؛ لأن كل واحد منهم اشترى نفسه بما ينوبه من تلك الكتابة فمن مات، مات منهم في الرق، وسقطت الحمالة عنه<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَيَرْجَعُ مِنْ أَدَى عَلَى غَيْرِهِ عَلَى حُكْمِ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ مَا لَمْ يَكُنْ مَمَّنْ يَعْتَقُ﴾.

أمّا ما يرجع به من أدى منهم عن صاحبه إذا عجز أو غاب، فاضطرب كلام المتقدمين في ذلك أكثر، أو لم يذهب أحد إلى ما قاله المؤلف هنا أن الرجوع يكون على ما تقدم من التوزيع، إلا ما ذهب إليه اللخمي من الشيوخ فإنه لما ذكر الخلاف قال: والقياس أن يرجع بما أدى عنهم مما كانوا يؤدونه لو لم يعجزوا على صفة القبض الأول قبل العجز؛ لأنه القدر الذي كانت الحمالة به<sup>(4)</sup>.

ويمكن أن يعتذر عن المؤلف أنه لم يحك في كيفية التوزيع عليهم أولاً مع قدرتهم على أداء الكتابة إلا قولاً واحداً، وذلك القول هو الذي حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم أنه يرجع عليهم على قدر قوتهم على الكتابة، وقال أشهب: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، وقال مطرف، وابن الماجشون: على

(1) ينظر: الموطأ ص 341، والمدونة 7/ 241، 244، وعيون المجالس 4/ 1885، والمعونة 3/ 1474، وعقد الجواهر 3/ 391.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت 1»، «م 2».

(3) ينظر: الذخيرة 11/ 278، والتوضيح اللوح 280، وشرح ابن ناجي 2/ 178.

(4) ينظر: الذخيرة 11/ 278، والتوضيح اللوح 280.

قدر قيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا، وقال أصبغ: على قدر قيمتهم يوم كوتبوا، أو حالهم يوم عتقوا لو كانت هي حالهم يوم كوتبوا<sup>(1)</sup>. وحكى ابن يونس هنا قولاً: أنّ التراجع بينهم على قدر عددهم، وأظهر هذه الأقوال ما اختاره اللخمي<sup>(2)</sup> - والله أعلم -.

وأما قول المؤلف: (ما لم يكن ممن يعتق عليه)، فمعناه: أنّ من ودى من المكاتبين عنهم، أو عن أحدهم رجع عليه إلا أن يكون ممن لو ملكه يعتق عليه، فإنّه إذا أدى عنه لم يرجع عليه، وهذا خلاف مذهب «المدونة»، فإنّ الزوجة لا يرجع عليها، وهو يصح ملكه لها، وإتّما الذي ذكره المؤلف مذهب ابن القاسم، وعبد الملك، وابن الحكم خارج «المدونة»، وروى ابن القاسم عن مالك أنّه لا يتبع أخوته ولا كل ذي رحم منه<sup>(3)</sup>. قال ابن المواز، ثم سئل بعد ذلك، فقال: كل من كانت لهم رحم يتوارثون بها فإنّه لا يرجع بعضهم على بعض، وإن كانوا أجنبيين رجع بعضهم على بعض، ثم سئل أيضاً، فقال: أمّا الأخوة والولد فإنّهم لا يرجع بعضهم على بعض، وأمّا الأباعد فنعم. وقال أشهب: لا يرجع على كل ذي رحم منه، وإن كان ممن يعتق عليه بالملك ولا بينه وبينه ميراث [لا خالته ولا عمته]<sup>(4)</sup>، ولا أحد بينهم رحم<sup>(5)</sup>. وقد دار الفقه في هذا الفرع بين أصليين: العتق على القريب، وهبة الثواب له، فيرد إلى أي الأصلين هو أقوى به شهاً.

قوله: ﴿وإن أعتق السيّد من له قوة على الكسب لم يتمّ إلا بإجازتهم وقوّتهم عن السّعي فتوضّع حينئذ حصّته عن الباقي﴾.

هذا هو ظاهر «المدونة» أنّه لا يجوز عتق من له قوة على الكسب إلا بإجازة الباقيين سواء كان مثل الباقيين في القوة، أو أقوى منهم، أو دونهم [في

- 
- (1) النوادر 78/13، 79، والمعونة 1474/3، والمنتقى 27/7، والذخيرة 278/11.  
(2) ينظر: المنتقى 27/7، والذخيرة 278/11، والتوضيح للوح 290.  
(3) ينظر: المدونة 289/7، والنوادر 80/13، والاستذكار 316/23، والمنتقى 16/7، 28، وعقد الجواهر 391/3.  
(4) في «ت2»: (ولا خاله ولا عمه).  
(5) ينظر: المدونة 290/7، والنوادر 80/13، والاستذكار 277/23، 279، والمنتقى 16/7، 78.



القوة<sup>(1)</sup> وقيل: إنَّه يجوز عتق أدناهما ولا يجوز عتق أقواهما ولا عتق المساوي، وعلى ذلك حمل بعض الشيوخ مذهب سحنون<sup>(2)</sup>. وحيث أجزنا ذلك على ما قاله المؤلف فلا بد من رضی الباقيين لما لهم في معونة المعتق من حق الإعانة والحماية، وكذلك لا بد أن يكون للباقيين قوة على السعي خشية عجزهم فيبطل حق الله في العتق الذي جرى سببه [فلو رضی الباقيون بإعتاق القوي منهم على السعي وخشي عليهم العجز بسبب عتقه]<sup>(3)</sup> فأجرى ذلك بعض الشيوخ على الخلاف في تعجيز المكاتب نفسه وله مال ظاهر، فإن كان المعتق زميماً<sup>(4)</sup>، ولا مال له جاز عتقه كره أصحابه أو رضوا ولم يسقط عنهم من الأداء شيء بسبب عتقه، وإن كان المعتق قوياً، والذي لم يعتق [زميماً]<sup>(5)</sup>، ورضي بذلك جرت على القولين في تعجيز المكاتب نفسه وله مال ظاهر<sup>(6)</sup>، وحيث أجزنا العتق في مسألة المؤلف فيسقط عن الباقيين مناب العتق كما ذكره المؤلف، ولا يختلف فيه.

**قوله: ﴿وَأَمَّا عَبْدٌ لَكَ وَعَبْدٌ لغيرِكَ فَلَا يجمعان﴾.**

هذا الفرع مقابل في التقسيم لما قدمه من أول المسألة إلى هذا الموضوع، ولا أعلم خلافاً في المنع من جمع عبيدين في كتابة واحدة، وكل واحد منهما لمالك على انفراده من غير شركة لما في ذلك من الدخول في غرر لم تدع إليه ضرورة؛ لأنَّ كل واحد منهما مطلوب بأن يؤدي عن عبد لغير سيده، فإن وقعت فأشار بعض الشيوخ<sup>(7)</sup> إلى تخريج الخلاف فيها هل تفسد أو يفسد الشرط وتصح الكتابة؟ وإذا فسدت فهل تفوت بالاقضاء، أو باقتضاء نجم، أو صدر الكتابة على ما تقدم في الشروط الفاسدة في الكتابة؟ وهذا كله

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: الموطأ ص449، والمدونة 7/243، 244، والنوادر 13/87، والاستذكار 23/341، والذخيرة 11/276، 277، 280.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) زمن: ضعف بكبر سن، أو مُطَاوَلَةٌ عَلَّةٌ، مادة: (زمن)، القاموس الفقهي ص159.

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(6) ينظر: نفس المصادر السابقة.

(7) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح اللوح 290.

إذا دخلا على الحمالة، وإن كان السيدان عقدا الكتابة لا على الحمالة<sup>(1)</sup>. فقال الباجي: إنها جائزة، ويجعل على كل واحد من العبدین ما ينوبه من جملة الكتابة وأشار إلى أنه لا يختلف فيه كما اختلف في جمع الرجلين سلعتهما في البيع، ولو كان عبدان شركة بين رجلين فاختلف في جمعهما في كتابة [واحدة]<sup>(2)</sup> فلم يجز ذلك أشهب قال: لأن كل عبد تحمل لغير سيده إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض فتجوز، وقال ابن ميسر: ليس كما احتج؛ لأن لكل واحد نصف كل عبد فإنما يقبض كل واحد عن نصفه نصف الكتابة فلم يقبض أحدهما غير ملكه [شيئاً]<sup>(3)(4)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَا يُبَاعُ مَكَاتِبٌ وَلَا يُنْتَزَعُ مَالُهُ﴾.

أمَّا بيع المكاتب فقد اختلف العلماء في إجازته فمنع منهم مالك، وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقالت طائفة: يبعه جائز ما لم يؤد من كتابته شيئاً، وقال أبو الزناد<sup>(5)</sup>، وربيعه، والشافعي في أحد قوليه: إذا رضي المكاتب بالبيع جاز وذلك رضا منه بالتعجيز؛ لأن بريرة رضيت أن تباع، وهي كانت المساومة بنفسها، وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: لا يجوز بيعه إلا للعتق ولذلك بيعت بريرة، وقال آخرون: لا يجوز بيعه إلا أن يعجز نفسه، وقالوا: إن بريرة عجزت نفسها<sup>(6)</sup>، وعلى هذا القول كان ينبغي أن يحمل

- 
- (1) ينظر: المدونة 7/ 245، 246، والنوادر 13/ 78، والمنتقى 7/ 16، وعقد الجواهر 3/ 391، والذخيرة 11/ 282، والتوضيح اللوح 290.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.
- (3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.
- (4) ينظر: النوادر 13/ 381، والمنتقى 7/ 16، والذخيرة 11/ 282، والتوضيح اللوح 390.
- (5) هو: الحافظ أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي المدني، مولى رملة بنت شيبه بن ربيعة بن عبد شمس، زوجة عثمان بن عفان رضي الله عنه حدث عن أنس بن مالك، وابن المسيب وخارجة بن زيد وغيرهم، توفي سنة (131هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 50، وسير أعلام النبلاء 5/ 445، وتهذيب التهذيب 5/ 203.
- (6) ينظر: الأم 8/ 65، 66، والإنصاف 7/ 470، وعميون المجالس 4/ 1875، والاستذكار 23/ 297، 298، والمحلى 9/ 232، 233، وبدائع الصنائع 4/ 151، والقوانين الفقهية ص 385، 386.

المذهب عند من يرى له من أهل المذهب أن يعجز نفسه، أو يرى له وللسيد أن يتفقا على التعجيز، ويقرب من قول ابن القاسم في الدمياطية<sup>(1)</sup>. وإذا فرعنا على ما ذكره المؤلف من المنع من بيعه، فبيع فسخ البيع إلا أن يفوت بإعتاق المشتري له فاختلف هل ينقضي عتقه أم لا؟<sup>(2)</sup> وأما انتزاع مال المكاتب الذي استحدثه بعد عقد الكتابة فلا أعلم فيه خلافاً أنه لا ينتزعه. واختلف العلماء في ماله الذي بيده قبل عقد الكتابة هل يتبعه، أو يكون لسيده، فقال مالك: إنه يتبعه وهو قول عطاء والحسن، وعمرو بن دينار، وسليمان بن موسى. وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، والحسن بن صالح: ماله إذا كوتب لسيده<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿ نَعَمْ تَبَاغُ الْكِتَابَةِ، لَا نَجْمٌ مِنْهَا ﴾.

أما بيع الكتابة جميعها فاختلف العلماء في ذلك فأجاز مالك كما قال [المؤلف]<sup>(4)</sup>، ومنع منه ربيعة وعبد العزيز<sup>(5)</sup>، وأبو حنيفة والشافعي<sup>(6)</sup>، ومال إليه بعض شيوخ المذهب لما في ذلك من الغرر مما لا خفاء به؛ لأنه إن أدى المكاتب لم يحصل للمشتري شيء سوى الكتابة وإن عجز عن [أول نجم لم يحصل له إلا الرقبة]<sup>(7)</sup>، وإن عجز عن آخر نجم حصل له جميع الرقبة مع

- (1) ينظر: الاستذكار 23/299، والتوضيح اللوح 290، وشرح ابن ناجي 2/177.
- (2) ينظر: الأم 8/66، والمدونة 7/257، 258، مختصر المزني ص328، وبدائع الصنائع 4/151، والذخيرة 11/292.
- (3) ينظر: الأم 8/54، والمدونة 7/251، والاستذكار 23/259، والمحلى 9/213، وبدائع الصنائع 4/147، وبداية المجتهد 2/559.
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (5) الإمام الفقيه أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة التيمي. مولا هم المدني مولى آل الهدير، ووالد عبد الملك. حدث عن الزهري، وعبد الله بن دينار، وعبد الرحمن بن القاسم، وعنه عبد الرحمن بن مهدي، وأبو نعيم. له كتب مصنفة رواها عنه ابن وهب. وثقه ابن معين، توفي سنة (164هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/222، وسير أعلام النبلاء 7/309.
- (6) ينظر: الأم 8/65، والمدونة 7/258، والنوادر 13/97، ومختصر المزني ص328، والمعونة 3/1468، والاستذكار 23/302، 303، 305، والمنتقى 7/23.
- (7) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

أكثر الكتابة إلى غير ذلك من الاحتمالات<sup>(1)</sup>، قال هذا الشيخ<sup>(2)</sup>: وأصل سحنون [جواز البيع في مثل هذا للضرورة، ومنعه مع الاختيار]<sup>(3)</sup>، لكن ظاهر كلام سحنون أنه يجوز بيعها اختياراً، وأمّا بيع نجم واحد منها فإن كان معيّناً لم يجز - وهو مراد المؤلف - لما في ذلك من الغرر الذي لا نحتاج إلى التنبيه عليه، وإن كان النجم غير معين؛ كنجم من ثلاثة، أو أربعة فالمنصوص الجواز، وهو يرجع إلى بيع الجزء منها<sup>(4)</sup>، وقد ذكر المؤلف أنّ فيه قولين، وكذلك اختلف في المكاتب بين الشريكين يبيع أحدهما حصته من الكتابة، وقال بعض الشيخ<sup>(5)</sup>: لا أعلم للمنع وجهاً، والخلاف في هذا الفرع مقصور على ما إذا كان البيع من أجنبي، وأمّا إن باع نصيبه في [الكتابة]<sup>(6)</sup> من المكاتب فلا تجوز؛ لأنّ ذلك من القطاعة ولا تجوز إلا بإذن الشريك على ما تقدم<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ وَفَى فَالْوَلَاءُ لِلأَوَّلِ وَإِنْ عَجَزَ اسْتَرْقَهُ مَشْتَرِيهَا ﴾.**

يريد فإن بيعت الكتابة فالمكاتب إمّا أن يؤدي جميع الكتابة أو يعجز عنها قال في «الموطأ»: أو يموت، وأمّا القسم الأول فهو أن يؤدي [الجميع]<sup>(8)</sup>، والمذهب أنّ الولاء للبائع<sup>(9)</sup>. وهو مراد المؤلف بقوله: (للأول)، وقال الشافعي، وابن حنبل، والنخعي: الولاء للمشتري<sup>(10)</sup>، وحجة

(1) ينظر: المنتقى 23/7، والذخيرة 297/11، والتوضيح اللوح 290.

(2) يشير إلى اللخمي. ينظر: التوضيح اللوح 290.

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(4) ينظر النوادر 98/13، والبيان والتحصيل 219/15، والمنتقى 24/7، وعقد الجواهر 392/3، والذخيرة 296/11.

(5) منهم: ابن القاسم وأشهب. ينظر: التوضيح اللوح 291.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(7) ينظر الموطأ ص444، والنوادر 97/13، والبيان والتحصيل 219/15، والمنتقى 23/7، والذخيرة 297/11.

(8) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(9) ينظر: الموطأ ص445، والمعونة 1470/3، والمنتقى 25/7، وبداية المجتهد 562/2، والذخيرة 297/11.

(10) ينظر: مختصر المزني ص328، والإنصاف 471/7، 472، والمنتقى 25/7، وبداية المجتهد 562/2، والذخيرة 297/11.

الأول ثبوت الولاء أولاً للبائع فلا ينتقل عنه للنهي عن بيع الولاء، وعن هبته .  
وحجة الآخرين الحديث الآخر: «إنما الولاء لمن أعطى الورق»<sup>(1)</sup> لكن  
الأولون قالوا: جاء هذا الحديث في قضية كان المعتقد فيها هو الذي أعطى  
الورق، أو يحمل على الغالب؛ لأنَّ قضية بيع الكتابة [نادراً]<sup>(2)</sup>، وأمَّا إن عجز  
فالقربة للمشتري بلا خلاف عند من أجاز البيع، وإن مات المُكاتب قبل  
الأداء، فتركته للمشتري<sup>(3)</sup>.

واختلف فيمن وهب كتابة مكاتب لرجل، فعجز المكاتب فهل تكون  
رقبته للواهب، أو للموهوب؟ واختلف الشيوخ في مشتري الكتابة يطلع على  
عيب بالمكاتب، فقال أبو بكر عبد الرحمن<sup>(4)</sup> ينتظر به فإن ودى كتابته فلا  
رجوع للمشتري بشيء؛ لأنَّه قد حصل له ما اشترى، وإن عجز فرق فله رده  
بالعيب ويرد معه جميع ما أخذ من كتابته، ولم يكن ذلك كالغلة<sup>(5)</sup>. ألا ترى  
أنَّه لو اقتضى تسعة أعشار الكتابة، ثم عجز فرده بالعيب أيكون له ما اقتضى؟  
بل يريد ذلك؛ لأنَّه إنَّما اشترى الكتابة فليست كالغلة<sup>(6)</sup>، وقال غيره: ليس

(1) الحديث رواه البخاري في الصحيح من طريق ابن الأسود عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «عن  
عائشة قالت: اشترت بريدة فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال:  
أعتقها، فإنَّ الولاء لمن أعطى الورق. فأعتقها، فدعاها النبي صلى الله عليه وسلم، فخيرها من زوجها  
فقال: لو أعطاني كذا وكذا ما ثبت عنده، فاختارت نفسها». صحيح البخاري  
2/896، حديث رقم (2399)، باب بيع الولاء. أخرجه أصحاب الكتب الستة عن  
عائشة رضي الله عنها وأخرجه أحمد والطبراني في الكبير عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه الشيخان  
عن عائشة، وأبي هريرة رضي الله عنهما بزيادة (إنَّما) في أوله. ينظر: البيان والتعريف 2/267.

(2) في «ت2»: (غالب).

(3) ينظر: المعونة 3/1470، والتمتقى 7/25، 26.

(4) هو: أبو بكر عبد الرحمن بن أحمد بن محمد التجيبي. المعروف بابن حرمل. فقيه  
قرطبي عالم حافظ من أهل الرواية. سمع أبا إبراهيم، وابن الحارث، أخذ عنه ابن  
عتاب، توفي سنة (410هـ). ينظر ترتيب المدارك 4/726.

(5) الغلة: يستعمل فقهاء المالكية هذه الكلمة بمعنى أخص، وذلك في مقابل الفائدة في  
مصطلحهم، ويريدون بها: ما يتخذ من السلع التجارية بلا بيع لرقابها كنمر الأشجار  
والصوف واللبن المتجدد من الأنعام المشتراة لغرض التجارة. معجم المصطلحات 3/22.

(6) ينظر: النوادر 13/92، والذخيرة 11/296، والتوضيح اللوح 291، والخروشي  
142/4.

عليه أن يرد شيئاً مما قبض من الكتابة؛ لأن ذلك كالغلة قال: ولو رده لم يعجز لحجته أنه بالعجز يرق، ثم لا يرد معه ما قبض من كتابته؛ لأن الأمر كان فيه مترقياً لا يدري ما يحصل له هل الرقبة بالعجز أو مال الكتابة؟ فلما عجز فكأنه اشترى رقبة فكان ما قبض غلة<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ويشترط في بيعها ما يشترط في بيع الدين بخلاف بيع السيد لها من العبد﴾.**

يريد: أنا إذا أجزنا بيع الكتابة من أجنبي فلا تباع إلا بما يباع به الدين فيشترط السلامة من الربا، ومن بيع الدين ومن بيع الطعام قبل قبضه بخلاف بيع السيد لها من العبد فإنه يجوز ذلك بينهما، وقد تقدم ما فيه ولا يريد المؤلف - والله أعلم - أنه مثل بيع الدين من أجنبي في كل الوجوه حتى يشترط حضور [المكاتب]<sup>(2)</sup> وإقراره للغرر من هذا الوجه، ومن غير ما وجه [في بيع الكتابة]<sup>(3)(4)</sup>.

**قوله: ﴿وتصرفات المكاتب؛ كالحزب إلا في التبرع والمحابة﴾.**

إن قلت: إن المحابة والتبرع واحد فلم ذكرهما معاً؟

قلت: إن كانا مترادفين لغة فهما متباينان عرفاً فإن التبرع عند الفقهاء في العطية من غير عوض؛ كالهبة، والصدقة، والعتق، والمحابة: الزيادة في المبيع، أو في ثمنه. ولذلك أخرج المؤلف لفظ المحابة عن لفظ التبرع لاحتمال أن يقال: لا يلزم من رد العطية المجردة عن العوض رد العطية المقارنة للعوض، فتعرض لذكرها لثلاثي توهم خروجها<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ويؤرد عتقه، ولا يُعتق قريبه﴾.**

وهذا أيضاً ليس تكراراً لما تقدم، فإن ذلك المتقدم باعتبار المنع من

(1) ينظر: الذخيرة 11/ 296، والتوضيح اللوح 291.

(2) في «م»، «م2»: (من عليه الدين).

(3) في «ت2»: (معتقد في بيع الكتابة).

(4) ينظر: المدونة 7/ 259.

(5) ينظر: التفريع 2/ 17، والمعونة 3/ 1476، وعقد الجواهر 3/ 393، وبداية المجتهد

الإقدام على التبرع والمحابة، وهذا باعتبار رده بعد الوقوع، وإذا رد العتق مع حرمة، فأحرى غيره من التبرع، واستظهاره على إعتاق القريب من هذا المعنى، ولم يتعرض إلى دخول القريب معه في الكتابة إذا اشتراه بإذن سيده، فتركنا ذكره لأجل ذلك، ثم رد العتق هل هو حق للسيد؟ فإذا أمضاه فلا كلام، أو هو حق الله - تعالى - في تمام عتق المكاتب فلا يجوز، وإن أجازة السيد خشية العجز في ذلك خلاف لا يخفى عليك<sup>(1)</sup>.

#### قوله: ﴿وَيُكَاتِبُ بِالنَّظَرِ﴾.

لأنه عقد معاوضة لكنه يستلزم المعروف، فلذلك إجازته على النظر، وابتغاء الفضل فإن كان على غير هذا لم يجز، قال في «المدونة»: وكذلك قوله لعبد: إن جئتني بكذا فأنت حر فإنما يجوز ذلك [إذا كان]<sup>(2)</sup> على ابتغاء الفضل إلا أنه يتلوم للعبد في هذا بلا تنجيم ويشترط في هذا المال ألا يكون مملوكاً للعبد حين قول المكاتب له ذلك، إذ لا نظر [في ذلك للمكاتب]<sup>(4)(3)</sup>.

#### قوله: ﴿وَيَتَسَرَّى مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ﴾.

يعني: أن للمكاتب التسري، أذن له سيده أو لم يأذن له قالوا: لأنه لا ضرر عليه في ماله بسبب ذلك بخلاف النكاح، وهذا إن كانت الأمة التي يتسراها تخدمه كما يخدمه غيرها من الوخش فصحيح، وإن كانت لا تخدم فمؤنتها تشبه مؤنة الزوجة إلا أن النكاح عندهم عيب [يخشى عجز المكاتب]<sup>(5)</sup>، ويرجع للسيد معيباً بخلاف التسري<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 259/7، والنوادر 99/13، وعقد الجواهر 393/3، والذخيرة 320/11، والتوضيح اللوح 291.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(4) ينظر: المدونة 212/7، والنوادر 67/13، وعقد الجواهر 393/3، والتوضيح اللوح 291.

(5) في «ت2»: (يمتحي).

(6) ينظر: الموطأ ص448، والمدونة 250/7، والتفريع 17/2، والمنتقى 32/7، وبداية المجتهد 560/2.

قوله: ﴿ وَلَا يَنْزَوْجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ﴾.

بسبب منعه من النكاح إلا بإذن سيده هو ما ذكرناه الآن.

قوله: ﴿ وَلَا يُكْفَرُ إِلَّا بِالصِّيَامِ، وَلَا يُسَافِرُ سَفَرًا بَعِيدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾.

هذه فروع تعرض المؤلف لبيان أحكام المكاتب فيها؛ لثلا ينقضي عليه ما ذكره من مساواة تصرفه لتصرف الحر، وهي بينة بنفسها وتقدم الكلام على معناها في مواضع.

قوله: ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى مِنْ يَعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحٌّ فَإِنْ عَجَزَ عَتَقَ ﴾.

المكاتب في إحرازه لماله، ومنع سيده منه؛ كالحر، فلذلك إذا اشترى من يعتق على سيده صح ملكه له ما دام مكاتباً، فإن عجز صار كعبد مأذون ملك من يعتق على سيده، فيعتق على السيد<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: لا يعتق على سيده المأذون له إلا ما اشتراه المأذون غير عالم، وها هنا المكاتب قد يشتري وهو عالم بأن ذلك العبد قد يعتق على سيده.

قلت: لما أبيع للمكاتب اشتراءهم أولاً صار أقل أموره؛ كالمأذون يشتري وهو غير عالم.

قوله: ﴿ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ، وَوَلَدُ الْمُكَاتَبِ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ فِي حَكْمِهِمَا بِخِلَافِ مَا قَبْلَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ ﴾.

قد تقدم أن الجنين تابع لأمه [فولد المكاتبه الذي تضعه بعد عقد الكتابة تابع لأمه]<sup>(2)</sup> داخل معها في الكتابة سواء كانت حاملاً به يوم الكتابة أو حملت به بعد عقد الكتابة، وولد المكاتب من أمته إن حملت به بعد عقد الكتابة فهو تابع لأبيه على ما تقدم في ولد المدبر من أمته، وإن كانت أمه حاملاً به بعد عقد الكتابة لأبيه لم يتبع أباه؛ لأنه ليس بمال لأبيه، وإنما هو مال لسيد أبيه، فإن اشترط الأب والأم أن يُدخلا في الكتابة ما لا يقتضي

(1) ينظر: النوادر 99/13، والبيان والتحصيل 281/15، والمعونة 1476/3، وعقد الجواهر 393/3، والذخيرة 304/11.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».



الحكم إدخاله عند الإطلاق دخل عملاً بمقتضى الشرط<sup>(1)</sup>. قال في «المدونة»: ومن كاتب عبده ثم كاتب زوجة العبد كتابة على حدة، فما حدث بينهما من ولد كان في كتابة الأم يعتق بعثتها لا بعثت الأب، ونفقتهم عليها<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ مَكَاتِبَتَهُ أُدِّبَ وَلَا مَهْرٌ﴾.

أطلق المؤلف في الأدب، وظاهر المذهب وهو المنصوص عليه لمالك إنَّما يؤدب إذا لم يعذر بالجهل ولا خلاف أعلمه أنه إذا لم يشترط عليها في عقد الكتابة الوطاء أنه لا يجوز له وطؤها<sup>(3)</sup>.

وإن اشترط ذلك فقال الجمهور: لا يوفي له ولا يطؤها، وقال ابن المسيب، وابن حنبل وداود: يجوز له وطؤها بمقتضى الشرط. فإن وطئها على مذهب الجمهور، فقال الحسن والزهري: عليه الحد. وقال الأوزاعي: يجلد مائة جلدة بكرةً كان أو ثيباً، وتجلد الأمة خمسين. وقال قتادة يجلد مائة إلا سوطاً إلى غير ذلك من الأقوال<sup>(4)</sup>. وأمَّا المهر فالمذهب أيضاً سقوطه (ولكن عليه ما نقصها) كما قال المؤلف. وأوجب عليه الصداق لها [جماعة ممن أسقط عنه الحد]<sup>(5)</sup>، وأوجب لها الصداق الحسن البصري، وهو ممن يرى عليه الحد<sup>(6)</sup>. والصحيح سقوط الحد للشبهة، وسقوط المهر؛ لأنه من توابع النكاح، وإن كان يجب للمكرهة الحرة، وإن نقصها وجب الأرش؛ كالجنابة<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 7/ 251، والنوادر 13/ 133، والاستذكار 23/ 261، وعقد الجواهر 3/ 393، والذخيرة 11/ 304.

(2) ينظر: المدونة 7/ 292.

(3) ينظر: المدونة 7/ 255، والتفريع 2/ 19، والاستذكار 23/ 263، والمعونة 3/ 1479، والذخيرة 11/ 290.

(4) ينظر: الإنصاف 7/ 466، وعيون المجالس 4/ 1884، والمحلى 9/ 236، 237، والاستذكار 23/ 263، 265، وبداية المجتهد 2/ 561.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(6) ينظر: المحلى 9/ 237، والاستذكار 23/ 265، وبداية المجتهد 2/ 561.

(7) ينظر: المدونة 7/ 255، والنوادر 13/ 118، وبداية المجتهد 2/ 561، وعقد الجواهر 3/ 393، والذخيرة 11/ 290.

قوله: ﴿ فَلَوْ حَمَلَتْ حَيَّرْتُ فِي بَقَاءِ الْكِتَابَةِ وَأُمُومَةَ الْوَلَدِ مَا لَمْ يَكُونُوا ضُعْفَاءً، أَوْ أَقْوِيَاءَ لَمْ يُرْضُوا فَإِنْ اخْتَارَتْ أُمُومَةَ الْوَلَدِ وَرَضُوا حَطَّ حِصْنُهَا ﴾.

يعني: فإن حملت من وطء سيدها فالمذهب على أنها تخير في البقاء على الكتابة، وبين أن تعجز بنفسها فتكون له أم ولد بذلك الحمل، وهكذا تكون أم ولد<sup>(1)</sup> لو تمادت على كتابتها فعجزت عنها، وقال أبو الزناد ويحيى بن سعيد: تبطل كتابتها، وتبقى أم ولد، وهو قول الحكم<sup>(2)</sup>. وعن ربيعة: أنها تكون حرة إذا أكرهها<sup>(3)</sup>. وسبب الخلاف بين القولين الأولين أنه اجتمع لها سبباً عتق أحدهما أكد وهو الاستيلاء فمنهم من اعتبر كل واحد منهما فخيرها، ومنهم من رأى اعتبار الأقوى وجعل الأضعف لغواً. وأمّا ربيعة فإنه عجل عتقها؛ لأنّ السيد لا يؤمن عليها بعد أن أكرهها وهي محرمة [عليه]<sup>(4)</sup> لأجل الكتابة<sup>(5)</sup>. وأمّا إذا قلنا لها أن تعجز نفسها، فقال سحنون: لها ذلك، وإن كانت قوية على الأداء ولها المال الكثير، ولم يرضه اللخمي؛ لأنها تبقى في الرق مع قدرتها على الخروج منه لوجود سببه، وقد تموت في حياة سيدها فيفوتها العتق جملة<sup>(6)</sup>. فإن اختارت البقاء على الكتابة فهل لها نفقة لأجل الحمل الذي من سيدها؟ في ذلك قولان أحدهما: وجوب ذلك لها، قاله سحنون، وابن حبيب وحكاه عن أصحاب مالك، وقياساً على المبتوتة الحامل<sup>(7)</sup>، وقال أصبغ: لا نفقة لها لأنها اختارت حكم الكتابة ونفقة المكاتبه عليها<sup>(8)</sup>. وها هنا فروع يمنعنا عن ذكرها الخروج من كلام المؤلف، فمن أرادها فعلية بالنوادر<sup>(9)</sup> واختصر منها ابن

(1) البيان والتحصيل 15/278، والاستذكار 23/265، والمعونة 3/3393.

(2) المحلى 9/236، والاستذكار 23/264، 265.

(3) المدونة 7/256، والبيان والتحصيل 15/279، والمغني 9/451.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: البيان والتحصيل 15/279.

(6) النوادر 13/102، 103، والبيان والتحصيل 15/278، 279، والذخيرة 11/290،

والتوضيح اللوح 291.

(7) المبتوتة: هي المطلقة بئناً، مادة: (بت)، لسان العرب 2/310.

(8) ينظر: النوادر 13/103، والبيان والتحصيل 15/280، والذخيرة 11/290.

(9) ينظر: النوادر 13/102 - 107.

يونس<sup>(1)</sup> ما فيه كفاية لمن أراد. وأمّا قول المؤلف: (ما لم يكونوا ضعفاء أو أقوياء لم يرضوا). فقد تقدم معناه إذا أعتق السيد بعض المكاتبين وفيه قوة على الأداء والباقون أقوياء أو ضعفاء، وبقية كلامه ظاهر.

[قوله: ﴿وَإِذَا جَنَىٰ وَلَوْ عَلَىٰ سَيِّدِهِ فَأَلْرَشُ﴾.]

يعني: أنّ جنابة المكاتب على غيره لا يجب إسلامه فيها إذا كان قادراً على أدائها، وإنّما يلزمه فيها الأرش، وجنابته على سيده كجنابته على أجنبي؛ لأنّه أحرز نفسه وماله، ولا يختلف في ذلك كما اختلف في جنابة المدبّر على سيده<sup>(2)(3)</sup>.

[قوله: ﴿فَإِنْ عَجَزَ رُقٌّ﴾.]

أي: فإن لم يقدر على أداء الأرش [رُقٌّ]<sup>(4)</sup>، كما إذا كان عاجز عن الكتابة، وهذا التشبيه في الحكم، وإلّا فالأرش عندهم مقدم على الكتابة؛ لأنّ الأرش عندهم من حقوق الناس وحقوق الناس مقدمة على الكتابة<sup>(5)(6)</sup> هكذا قيل.

وقال ابن القاسم: ولم أسمع مالكا يفرق بين عجزه قبل القضاء

---

= النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات: كتاب في الفقه المالكي لمحمد بن أبي زيد القيرواني، توفي (386هـ) هو كتاب قيم يزيد على مائة جزء، وتوجد منه نسخة (مخطوطة) في مكتبة آيا صوفيا بتركيا تحت رقم (1486)، وقد تم تحقيقه وطبعه أخيراً. ينظر: الفهرست ص253، ودليل السالك ص83.

(1) أوردتها القرافي في الذخيرة نقلاً عن شرح ابن يونس. ينظر: الذخيرة 11/290 - 292.

شرح ابن يونس: هو شرح جامع لما في أمهات كتب المذهب لمؤلفه: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس، توفي (451هـ) وأغلب الظن أنّه غير مطبوع. ينظر: دليل السالك للمصطلحات ص83.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/293، 294، والتوضيح اللوح 291.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1»، «م2».

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «م1».

(6) ينظر: الموطأ ص442، 443، والنوادر 13/382، والمعونة 3/480، والاستذكار

290/23، والمنتقى 7/20

وبعده<sup>(1)</sup>. وقال الشافعي، وأحمد، وإسحاق: إذا جنى المكاتب فعلى سيده الأقل من قيمته عبداً يوم الجناية أو أرش الجناية، فإن قوي على أدائها مع الكتابة فهو مكاتب، وإن عجز عنها خیر الحاكم سيده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو يسلمه، فإن أبى بيع في الجناية دون ديونه؛ لأنّ تلك في ذمته يُتبع بها متى أعتق، وسواء كانت الجنايات معاً أو مفترقات، أو بعضها قبل التعجيز أو بعده يتحاصون، وإن أبرأه بعضهم كان ثمنه للباقيين<sup>(2)</sup>. وقال أبو حنيفة: إن عجز قبل أن يقضي عليه فداه أو أسلمه، وإن قضى عليه بقيمة الجناية، ثم عجز بيع فيها. وقال زفر: يباع فيها عجز قبل القضاء أو بعده<sup>(3)</sup>. فإن لم يقدر على أداء الجناية فأداها سيده، فقال بعض الشيوخ<sup>(4)</sup>: إن كان أداها السيد على أن لا يرجع بما أدى بقي على حاله مكاتباً؛ لأنّ الجناية سقطت، وإن كان أداها على أن يتبع بها فعلى مذهب من يرى أنّه يجبر عبده على الكتابة يجوز ذلك، وتكون كتابة مبتدأ من السيد، وعلى مذهب من يرى أنّه لا يجبره على الكتابة يرجع العبد له رقباً فإن لم ينظر قوة المكاتب من ضعفه حتى أدى الجناية، ثم تبين أنّه كان غير قادر على الجميع مضى فعله؛ لأنّ السيد لا يختار إلا بقاءه، وإن لم يقم المجني عليه حتى أدى الكتابة، ولم يبق في يديه ما يوفي بالجناية عجز أيضاً وخير سيده بين أن يفتديه أو أن يسلمه<sup>(5)</sup>. قال ابن القاسم: ويسلم معه ما أخذه من النجوم بعد الجناية<sup>(6)</sup>. وقال اللخمي: إذا كان الذي أخذ منه من غير خراجه أسلمه معه، ويختلف إذا كان من خراجه هل يسلمه معه أو لا؟ فمن قال: إنّه مملوك للمجني عليه يوم جنى أسلمه وخراجه، ومن قال: إنّه غير مملوك إلى يوم يسلمه أسلمه بغير خراج. وإن لم يقم ولي الجناية حتى مات المكاتب فإن لم يخلف شيئاً

(1) الاستذكار 290/23.

(2) ينظر: مختصر الزمنى ص 329، والإنصاف 7/472، 473، والاستذكار 290/23، 291، والمغني 9/477.

(3) ينظر: الاستذكار 291/23، وبدائع الصنائع 4/152.

(4) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح اللوح 292.

(5) ينظر: المدونة 16/377، 379، والتوضيح اللوح 292.

(6) ينظر: المدونة 16/379.

سقطت الجناية، وإن خلف مالا كان له [الأقل]<sup>(1)</sup> مما خلف أو الجناية فإن كانت الجناية أقل كان الباقي للسيد. قال: فكل هذا على أنه لا دين له عليه فإن كان عليه دين بدأ الغرماء بماله ولا محاصة لأهل الجناية مع الغرماء، والموت و[الحياة]<sup>(2)</sup> في ذلك سواء فإن لم يفضل بعد قضاء الدين شيء فلا شيء لهم، وإن كان حياً عاد ما قاله في الرقبة<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿ثُمَّ يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ إِسْلَامِهِ وَفِكَاحِهِ﴾.

هذا الكلام إنما يرجع لبعض ما تقدم، وهو ما يمكن الرجوع إلي؛ أي: إذا جنى على غير سيده. وقال الشافعي: إذا عجز خير الحاكم سيده كما قدمنا عنه، وكذلك قدمنا قول أبي حنيفة، وقول زفر في ذلك<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ مِنْ عِبِيدِ الْمَكَاتِبِ فَدَاهُ بِالنَّظَرِ﴾.

وكذلك أيضاً لا يسلمه إلا بالنظر ولكن المؤلف عين [الفداء]<sup>(5)</sup>؛ لأنه بيد المجني عليه إما ملك، وإما رهن، وأما هذا فأصل النظر إنما هو في الفداء لا في إسلامه [للمجني]<sup>(6)</sup> عليه، وإن كان لا بد من النظر فيهما قال في المدونة: وإذا جنى عبد المكاتب فله أن يسلمه، أو يفديه على وجه النظر<sup>(7)</sup>.

**قوله:** ﴿لَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مَكَاتِباً بَعْدَ الْجِنَايَةِ لَزِمَهُ الْفِدَاءُ﴾.

هذا هو الأصل إن تصرف من له الخيار بالإعتاق دليل على رضاه بما يستلزم الإعتاق من الملك، لكن ابن القاسم لم ير إعتاق السيد عبده الجاني دليلاً على تحمل الجناية بل أحلفه على ذلك، ورأى الوطاء دليلاً وله البيع<sup>(8)</sup>.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»2.

(2) في «م»2: (الجناية).

(3) ينظر: المدونة 379/16.

(4) ينظر: مختصر المزني ص329، والاستذكار 290/23، 291، وبدائع الصنائع 152/4.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»2.

(6) في «ت»1، «م»1: (من المجني).

(7) ينظر: المدونة 386/16، والنوادر 387/13، وعقد الجواهر 394/3.

(8) ينظر: عقد الجواهر 394/3.

وفي فروع هذا الفصل كلام طويل أضربنا عنه، وإن كان حسناً؛ لأنه لا يتعلق بكلام المؤلف.

**قوله: ﴿ولو قتلَ فللسيدِ القيمةُ على أنه مكاتبٌ﴾.**

يعني: أنَّ المكاتب إذا قتله رجل أدى قيمته يقوم على أنه مكاتب، وهي الحال التي قتله عليها، وهذه إحدى الروايتين: عن مالك، وعنه وهو مذهب «المدونة» عند غير واحد أنه يقولُ عبداً؛ لأنَّ الكتابة بطلت بقتله بخلاف الجنابة عليه بما دون النفس فإنَّه يلزم فيها الأرش على أنه مكاتب؛ لأنَّ حكم الكتابة باق لم يبطل لبقاء ذاته<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وإذا تنازعا في الكتابة أو الأداء فالقولُ قولُ السيدِ﴾.**

يعني: ادِّعاء<sup>(2)</sup> العبد أنَّ السيد كاتبه وأنكر السيد. [أو ادِّعاء المكاتب أنه دفع الكتابة وأنكر السيد]<sup>(3)</sup> بالقول في كل واحدة من المسألتين، غير أنَّ المسألة الأولى لا يحلف السيد على رد دعوى العبد الكتابة<sup>(4)</sup>، وهل يحلف على رد الدَّعوى الثانية؟ وهي إذا قال المكاتب: دفعت الكتابة وقال السيد: لم تدفع إلي شيئاً؛ ينبغي أن يحلف السيد فإن نكل حلف المكاتب وعتق<sup>(5)</sup>.

**فإن قلت: قول المؤلف إثر هذا الكلام: (ويثبت الأداء بشاهد ويمين، وإن عتق بخلاف الكتابة) يقتضي خلاف ما ذكرته؛ لأنَّ المؤلف قصد إلى أدنى ما يثبت به الأداء واليمين، والنكول أضعف من الشاهد واليمين.**

**قلت: بل هو تنبيه عليه فإنَّ مجراهما واحد أعني بالشاهد واليمين،**

(1) ينظر: الموطأ ص 443، والمدونة 16/282، والتفريع 2/18، والكافي ص 523، والاستذكار 23/233.

(2) الادِّعاء: في القضاء: قولٌ يطلبُ به الإنسانُ إثباتَ حقٍّ على الغير، مادة: (دعا)، القاموس الفقهي ص 131.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/392، والذخيرة 11/242، والتوضيح اللوح 292، والتاج والإكليل 6/353.

(5) ينظر: المدونة 7/227، وعقد الجواهر 3/392، والتوضيح اللوح 292، والتاج والإكليل 6/353.

والشاهد والنكول. وقد اختلف المذهب هل يرد عتق السيد لعبده لدين ثبت بشاهد وامرأتين، أو شاهد ويمين؟ فظاهر المذهب أنه يرد بذلك<sup>(1)</sup>.

وقال القاضي إسماعيل: لا يريد العتق بإقراره، ولا يثبت عليه برجل واحد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، وإنما [يرد]<sup>(2)</sup> بذلك ما يثبت من العتق بعد الحكم بالمال إلا أن يثبت أن شهادة الرجل والمرأتين، وشهادة الشاهد الذي حلف معه كانت قبل العتق، وكذلك فسره عبد الملك ومحمد بن مسلمة<sup>(3)</sup> زاد محمد بن مسلمة إلا أن يكون معتقاً في وصية فشهد على الميت رجل وامرأتان فقد علمنا بغير شهادتهم أن الحق كان قبل العتق<sup>(4)</sup>. وقال مالك في «الموطأ»: يريد العتق بنكول السيد عن اليمين، ويمين صاحب الحق<sup>(5)</sup>. ومثله في «العتبية»، و«المجموعة»<sup>(6)</sup>، وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم: لا يرد بذلك عتاقه العبد، ولا بإقراره أن عليه ديناً<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدَرِهَا أَوْ جِنْسِهَا أَوْ أَجْلِهَا فِي قَبُولِ قَوْلِ الْمَكَاتِبِ أَوْ السَّيِّدِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ ﴾.**

كلامه؛ كالصريح في أن ابن القاسم ذهب إلى تصديق المكاتب في الوجوه الثلاثة، وإن أشهب يخالفه في الوجوه الثلاثة، فأما الوجه الأول: وهو اختلافهما في القدر كما لو قال السيد: كاتبته على مائة، وقال العبد:

(1) ينظر: الموطأ ص 398، والنوادر 8/ 393.

(2) في «ت 1»: (يريد).

(3) هو: أبو هشام محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام. مدني من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك. روى عن مالك وتفقه عنده، وكان أحد فقهاء المدينة، جمع العلم والورع، توفي سنة (206هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 147، والديباج 1/ 227.

(4) ينظر: الكافي ص 470، والتوضيح اللوح 292، والمنتقى 5/ 219.

(5) ينظر: الموطأ ص 398، 399، والتوضيح اللوح 292.

(6) المجموعة: كتاب في الفقه المالكي لمحمد بن إبراهيم بن عبدوس، توفي سنة (260هـ) جمع فيها مسائل المدونة وشرحها، وتعد من أمهات كتب المالكية المعتمدة، وهي من الكتب المفقودة، إلا أنه وصل إلينا منها قسم في كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني. ينظر: ترتيب المدارك 3/ 121، وتاريخ التراث العربي 146/2.

(7) ينظر: النوادر 12/ 471، والذخيرة 11/ 59.

خمسين. فقال ابن القاسم: الكتابة فوت. وقال أشهب: القول قول السيد على ما حكاه ابن عبد الحكم عنهما، وفسر غيره قول أشهب بذلك. قال محمد: والحجة لأشهب أنه يقول مملوكي فلا يخرج من الكتابة إلا بما أقر لي به؛ كالبيع يختلفان فيه فالقول قول البائع و[المتاع]<sup>(1)</sup> مخير<sup>(2)</sup>. وخرَج اللخمي على قول أشهب في شرط السيد في عقد الكتابة أن يطأ المكاتبه، أو يكون ولدها له أنه يفسخ ما لم يؤد نجماً فيلزمه أن يقول هنا يتحالفان ويتفاسخان ما لم يؤد نجماً، فإن أدى نجماً تحالفاً، ورجع إلى كتابة المثل ما لم يكن أكثر مما ادَّعاه السيد. قال: فلا يزداد أو أقل مما قال العبد فلا ينقص قال: وهذا أيضاً أصل أشهب في البيع في فوت السلعة أنهما يتحالفان وترد إلى القيمة ما لم تكن أكثر مما ادَّعاه البائع أو أقل مما قاله المشتري قال: وكل هذا إذا أتيا جميعاً بما يشبه فإن أتى أحدهما بما لا يشبه كان القول قول الآخر مع يمينه من سيد أو عبد، وسواء اختلفا قبل أداء نجم أو بعده<sup>(3)</sup>.

أمَّا اختلافهما في جنس ما كاتبه عليه فقد علمت ما قاله المؤلف، وقاله اللخمي على قول ابن القاسم يتحالفان، ويكون على كتابة مثله من العين، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف، ويدفع الصنف الذي حلف عليه، وإن قال أحدهما عيناً والآخر عروضاً كان القول قول من ادَّعى العين إلا أن يأتي في قدره بما لا يشبه<sup>(4)</sup>.

وأمَّا اختلافهما في التنجيم والحلول فالقول قول من ادَّعى التنجيم وهو العبد، وإن اتفقا على الأجل، واختلفا في الحلول فالقول قول من ادَّعى أنه لم يحل<sup>(5)</sup>. ويبعد أن يكون أحد هذين الفرعين مراده، وإن كان مراده

(1) في «ت2»: (المشتري).

(2) ينظر: المدونة 7/ 268، 269، والنوادر 13/ 109، والإشراف 2/ 1001، وعقد الجواهر 3/ 392، والذخيرة 11/ 298.

(3) ينظر: المدونة 7/ 269، وعقد الجواهر 3/ 392، والذخيرة 11/ 299، والتوضيح اللوح 292، والتاج والإكليل 6/ 353.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 392، والذخيرة 11/ 299، والتوضيح اللوح 292، والتاج والإكليل 6/ 353.

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 392، والذخيرة 11/ 299، 300، والتوضيح اللوح 292، =



اختلافهما في كثرة النجوم وقلتها فقال في «المدونة»: صدق المكاتب [مع يمينه، فإن أتيا بيينة قضيت بأعدلها، وإن تكاتبنا صدق المكاتب]<sup>(1)</sup>، وكانا كمن لا بينة لهما وقاله أشهب، وقال غيره: يقضي بيينة السيد؛ لأنّها زادت<sup>(2)</sup>. فأنت ترى ما حكاه عن أشهب فظاهره أنّه عائد على أجزاء المسألة كلها، وذلك مخالف لما حكاه المؤلف عنه. قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا اختلف السيد والمكاتب في القطاعة هل هي حالة أو مؤجلة؟ فالقول قول السيد. قال الشيخ اللخمي: مجمل قوله: إذا كانت القطاعة على أقل من الكتابة، وإن كانت مثل الكتابة أو أكثر فالقول قول العبد إذا أتى بما يشبهه، وعجل عتق العبد، وإن لم يعجل تحالفا وتفاسخا، وعاد إلى الكتابة حسبما كانت، وكذلك إذا اختلفا في جنس ما قاطعه عليه، فيقول المكاتب على ثياب، ويقول السيد على عبيد، أو مكيل أو موزون، أو العكس<sup>(3)</sup>.

### [أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ]:

قوله: ﴿أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ﴾.

جرت العادة بترجمة هذا الكتاب على نحو ما ذكره المؤلف؛ ولعل سبب ذلك تنوع المولود الذي تحصل به الحرمة للأُم فقد يكون تام الخلفّة، وقد لا يكون كذلك، إمّا لكونه مُضَعَّةً<sup>(4)</sup>، أو علقة<sup>(5)</sup>، أو مصورا، واتفق الجمهور على أنّ ولادة الأُمّة من سببها توجب لها الحرمة على الأرقاء، وإنّما شدّ في ذلك بعضهم<sup>(6)</sup>. وسيأتي الكلام عليه في محله إن شاء الله.

= والتاج والإكليل 353/6.

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(2) ينظر: المدونة 7/268، 269، والذخيرة 11/298، والتوضيح اللوح 298.

(3) ينظر: النوادر 13/109، والذخيرة 11/299، والتوضيح اللوح 298، والتاج

والإكليل 6/353.

(4) المُضَعَّةُ في اللغة: هي القطعة من اللحم قدر ما يمضغ. معجم المصطلحات 3/305.

(5) العَلَقَةُ: هو الدم الجامد الغليظ لتعلق بعضه ببعض، وقيل: الجامد قبل أن ييبس

والقطعة منه علقة. معجم المصطلحات 2/532.

(6) ينظر: النوادر 13/121، والمحلى 9/217، والاستذكار 23/152، والمعونة

1489/3.

قوله: ﴿ وَتَصِيرُ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلِدٍ بَثْبُوتٍ إِقْرَارِ السَّيِّدِ بِالْوِطْءِ وَبَثْبُوتِ الْإِثْبَانِ  
بَوْلِدٍ حَيٍّ، أَوْ مَيْتٍ عَلَقَةً فَمَا فَوْقَهَا مِمَّا يَقُولُ النِّسَاءُ إِنَّهُ [مُنْتَقِلٌ] <sup>(2)(1)</sup>﴾.

يعني: أن موجب احترام الأم وحصول المزية لها على [الأرقاء]<sup>(3)</sup> يكون لمجموع ما ذكره، وهو ثبوت إقرار سيدها بوطئها مع ثبوت الولد المخصوص، وهذا المجموع إذا حصل فلا أعلم خلافاً في المذهب أنه سبب لما ذكرنا، فإن أنكر السيد الوطء فالمذهب أنه لا يتوجه عليه اليمين إذا ادّعت عليه ذلك؛ لأنّها من دعوى العتق، هي غير موجبة لليمين على أصل المذهب<sup>(4)</sup>. واختار الشيخ أبو الحسن اللخمي تخليقه إذا كانت من الوخش، وعلم الميل منه إلى ذلك الجنس، والفرق بين هذا ودعوى العتق أن الغالب حصول الوطء في هذا الموضع والعتق نادر. قال: ولو قيل: إنه لا يصدق في العلي إذا طال مقامها لكان له وجه، وأما إقرار السيد بالوطء وإنكاره الولادة، وليس مع الأمة ولد فإنّ اليمين تتوجه على السيد بسبب ذلك، واختلف إذا أتت بامرأتين على الولادة هل تكون أم ولد؟ وكذلك اختلف إذا كان معها ولد فقيل: يقبل قولها، وقيل: لا بد من امرأتين على الولادة، وقيل: يقبل قولها إذا صدقها جيرانها. قال محمد: وليس يحضر لمثل هذا الثقات. واختار الشيخ اللخمي الرجوع إلى دلائل الأحوال في ذلك، والمذهب كما ذكر الاكتفاء في هذا بكون ما تلقيه علقه<sup>(5)</sup>، ولا يشترط التصوير كما اشترطه الشافعي في بعض الأعضاء واختلف المذهب في اعتبار الدم المجتمع هل يكتفي به في هذا أو لا؟<sup>(6)</sup> وقد تقدم هذا المعنى في غير هذا الموضع.

(1) في «ت1»: (مستهل).

(2) منتقل: أي يصير حملاً بعد ذلك. ينظر: التوضيح اللوح 293.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المدونة 315/8، وعقد الجواهر 395/3، والذخيرة 324/11.

(5) ينظر: الذخيرة 326/11، 327، 328، وشرح ابن ناجي 182/2، والتوضيح اللوح 293، والتاج والإكليل 355/6، ومواهب الجليل 356/6.

(6) ينظر: مختصر المزني ص332، والتفريع 5/2، والمقدمات 201/3، والمعونة 1492/3، وبدائع الصنائع 124/4، والذخيرة 324/11.

قوله: ﴿وَلَوْ ادَّعَتْ سَقَطًا مِنْ ذَلِكَ وَرَأَى النِّسَاءُ أَثْرًا اغْتَبِرَ﴾.

في كتاب أمهات الأولاد قيل: فإن أقر بوطء أمته فأنت بولد فأنكر السيد أن تكون ولدته. قال: سئل مالك عن المطلقة تدعى أنها أسقطت وانقضت عدتها ولا يعلم ذلك إلا بقولها، فقال: لا تكاد تخفى عن الجيران الولادة والسقط، وإنها لوجوده تصدق النساء في هذا الشأن، ولكن لا يخفى هذا عن الجيران فكذلك مسألتك في ولادة الأمة<sup>(1)</sup>. فظاهر هذا مثل ما ذكره المؤلف في السقط، وصرح في «المدونة» في كتاب القذف بما لم يصرح به في كتاب أمهات الأولاد في مسألة إنكار السيد الولادة، فقال: ومن أقر بوطء أمته، ثم أتت بولد فقال لها: لم تلديه، ولم يدع الاستبراء<sup>(2)</sup>. وقالت الأمة: [بلى]<sup>(3)</sup> ولدته منك. فهي مصدقة والولد لاحق، فإذا قبل قولها في الولد مع احتمال بعد الزمان فأحرى في السقط الذي آثاره ظاهرة<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ ادَّعَى اسْتِبْرَاءً لَمْ يَطَأْ بَعْدَهُ لَمْ يَلْحَقْهُ وَلَا يُحْلَفُ﴾.

يعني: أن سيد الأمة إذا أقر بوطئها فظهر لها حمل وأتت بولد فزعم أنه استبرأها بعد وطئه، فإنه يصدق في ذلك من غير يمين إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته<sup>(5)</sup>. وقال عيسى: يحلف. وقال ابن مسلمة: يحلف إن اتهم. وقول عيسى أظهر؛ لأن دعواها قد حقيقتها فلا يحتاج إلى التفصيل بين المتهم وغيره. وفي كتاب ابن سحنون عن المغيرة: لا تبرأ منه إلا إلى خمس سنين، وهذا منه تضعيف اعتبار الاستبراء<sup>(6)</sup>، وهو الذي مال إليه اللخمي في المعنى،

(1) المدونة 8/318، والنوادر 13/125، والمقدمات 3/200، 201، وعقد الجواهر 3/396، والذخيرة 11/330.

(2) الاستبراء شرعاً: التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حُدوثاً، أو زوالاً أو تعبداً، لبراءة الرِّجْم، مادة: (برأ)، القاموس الفقهي ص35.

(3) في «ت2»: (بل)، وفي «م2»: (قد).

(4) ينظر: المدونة 16/231، والتوضيح اللوح 293، والتاج والإكليل 6/355.

(5) ينظر: المدونة 8/315، والمقدمات 3/205، وعقد الجواهر 3/395، الذخيرة 11/325.

(6) ينظر: النوادر 13/123، وعقد الجواهر 3/395، والذخيرة 11/325، وشرح زروق 2/183، ومواهب الجليل 6/357.

قال: لأنَّ الحيض عند مالك وأصحابه يأتي على الحمل إلاَّ أن تكون الأمة ممن يظن بها الفساد فيرجع القول بالنفي والاستبراء، وإن كانت معروفة بالعنف والصيانة لم ينف به<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَاسْتَبْرَأُهَا حَيْضَةً وَأَنْفَرَدَ الْمَغِيرَةَ بِثَلَاثِ حَيْضٍ وَيُكَلِّفُ﴾.**

يعني: إذا قلنا دعواه الاستبراء تنفعه في نفي الولد فتكفيه حيضة الأمة مرة واحدة، وانفرد المغيرة بثلاث حيض، وهذا الانفراد الذي نسبه إليه [المؤلف]<sup>(2)</sup> غير صحيح، فإنَّ عبد الملك روى عن مالك مثل هذا، نعم هو الذي رجع إليه المغيرة.

**فإن قلت:** الذي رواه عبد الملك فيما حكاه الباجي الاستبراء بثلاث حيض، فلعل الذي انفرد به المغيرة ثلاث حيض مع الحلف.

**قلت:** الذي ذكره ابن يونس عن عبد الملك عن [مالك]<sup>(3)</sup> مثل ما ذكره المؤلف عن [المغيرة]<sup>(4)</sup> ووجه هذا القول أنَّ الحيضة إذا لم يقترن بها انتقال الملك تضعف، وإمَّا تقع البراءة بها مع انتقال الملك؛ كالزوجة تزوج بعد ثلاث حيض، فتأتي بولد لسته أشهر عند الثاني فلا يلحق بالأول [ولو لم تنتقل إلى زوج آخر وأنت بالولد لتلك المدة وأبعد لحق بالأول]<sup>(5)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: إذا أوجبنا عليه اليمين فنكل عنها كان ذلك كدعوى العتق مع شاهد أوجب اليمين على السيد فنكل عنها فعلى القول إنَّه يعتق عليه بالنكول يلزمه هنا الولد، وعلى القول الثاني يسجن أبدأ<sup>(8)</sup>.

(1) ينظر: التوضيح اللوح 293، ومواهب الجليل 356/6.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م1»، «م2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(6) ينظر: النوادر 123/13، والمقدمات 205/3، والمنتقى 141/4، وعقد الجواهر

395/3، والذخيرة 325/11، وشرح ابن ناجي 182/2، 183.

(7) هكذا نقله ابن يونس. ينظر: الذخيرة 326/11، والتوضيح اللوح 293.

(8) ينظر: النوادر 125/13، والمقدمات 206/3، والذخيرة 326/11، والتوضيح اللوح

قوله: ﴿ولا [ينتفع]﴾<sup>(1)</sup> بدعوى العزل<sup>(2)</sup> ولا بالإتيان في الدُّبْرِ وبين الفخذين مع الإنزال<sup>(3)</sup>.

يعني: أن السيد لا ينفعه في نفي ولد الأمة التي أقرَّ بوطنها أن يقول كنت أعزل عنها؛ لأنَّ الماء قد يغلبه ولو اليسير منه<sup>(3)</sup>. قال اللخمي: إلا أن يكون العزل البين، وأمَّا لو وطئ في الدُّبْرِ وبين الفخذين مع الإنزال فذكر اللخمي أيضاً قولين: أحدهما: مثل ما قاله المؤلف، والثاني: لا يلحق به، قال: لأنَّ الماء إذا باشر الهواء فسد، واختار هو القول الأول؛ لأنَّ هذا مظنون فلا يسقط النسب بمثله<sup>(4)</sup>. واستبعد القاضي أبو الوليد الباجي القول الأول قال: إذ لو صح أن يكون من الوطء بين الفخذين ولد لما لزم من ظهر بها حمل حد. قال اللخمي: فإن كان الإنزال بين شفري الفرج فيلحق الولد قولاً واحداً، قال ابن القاسم: ولو قال: كنت أظاً ولا أنزل لم يلزمه الولد<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ولو نكح أمة أو وطئها بشبهة﴾<sup>(6)</sup> فولدت ثم اشتراها لم تكن له بذلك أمٌ وليدٌ.

يعني: أن الأمة إذا حملت في نكاح وولدت في ذلك النكاح، أو كان شبهة نكاح ثم اشتراها زوجها لم تكن بذلك الذي ولدته أم ولد. قال أبو حنيفة: إنها تكون به أم ولد؛ لأنَّ أحكام الاستيلاء من توابع الملك، وآثاره؛

(1) في «ت1»: (يندفع).

(2) العزل: في اللغة: عزل الرجل الماء عن جاريته إذا جامعها لثلا تحمّل. وفي الاصطلاح: هو النزاع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج. معجم المصطلحات 498/2.

(3) ينظر: المقدمات 205/3، وعقد الجواهر 396/3، والتاج والإكليل 356/6.

(4) ينظر: المدونة 147/6، والذخيرة 327/11، 328، والتاج والإكليل 356/6، وشرح زروق 182/2، ومواهب الجليل 357/6، ومنح الجليل 483/9.

(5) ينظر: الذخيرة 327/11، 328، والتوضيح اللوح 293، وشرح ابن ناجي 182/2، وشرح زروق 183/2، ومواهب الجليل 357/6، ومنح الجليل 483/9.

(6) الشُّبْهَةُ: منها شُبْهَةُ المملك: وهي بأن يظن الموطوءة امرأته أو جاريته كأنه يريد أن يقول: أن يصحب تصرفه في الشيء ظن الملك أو الإباحة. معجم المصطلحات 319/2.

كسائر عقود الحرية لا من توابع النكاح<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ولو اشترى زوجته حاملاً منه صارت أم ولدٍ على المشهور﴾.**

بالقول الشاذ هنا قال الشافعي: وحجة المشهور أن الأب لما ملك ولده في بطنها بالشراء فقد عتق عليه، وهو كالجاء من أمه فصارت كما لو حملت به ابتداء، وهي في ملك أبيه، قال مالك: وأما إن تزوج أمة أبيه فحملت ثم ملكها وهي حامل، فإنها لا تكون به أم ولد؛ لأنه قد عتق على جده، ولم يملكه أبوه<sup>(2)</sup>. قال محمد: من اشترى زوجته بعد أن أعتق السيد ما في بطنها جاز شراؤه، وتكون بما تضع أم ولد؛ لأنه إنما أعتق بالشراء على أبيه، ولم يصبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع؛ لأنه يباع عليه في فلسه ويبيعها ورثته قبل الوضع إن شاءوا، وإن لم يكن عليه دين والثالث يحملها. ولو ضربت فألقت جنيناً ففيه ما في جنين الأمة، ولو كان بعد ما اشتراها الزوج ففيه ما في جنين حرة<sup>(3)</sup>. قال: ومن تزوج أمة والده فمات الأب فورثها وهي حامل فإن كان حاملاً ظاهراً إلا أنها وضعت لأقل من ستة أشهر لم تكن له أم ولد؛ لأنه قد عتق على جده في بطنها قبل أن يرثه أبوه فلم يملكه أبوه، ولا تكون أم ولد أبداً إلا لمن ملك رقيتها بما في بطنها حتى يعتق الجنين عليه لا على غيره. قال: وإن وضعت لسته أشهر فأكثر فهي له أم ولد إلا أن يقول لم أطأها بعد موت أبي فلا تكون أم ولد، وهو مصدقٌ بغير يمين، وكذلك لو وضعت بعد ستة أشهر من يوم موته، وقال: لم أطأها إلا بعد خمسة أشهر لم تكن له أم ولد، وقال نحوه ابن الماجشون في كتاب ابن سحنون<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ومن قال في مرضه: هذه ولدت مني ولا ولد معها فإن كان له ولدٌ**

(1) ينظر: المدونة 322/8، وبدائع الصنائع 124/4، 125، والذخيرة 339/11، 340، والتاج والإكليل 356/6، ومنح الجليل 482/9.

(2) ينظر: المدونة 322/8، ومختصر المزني ص 332، والمقدمات 202/3، 203، وبدائع الصنائع 124/4، 125، والذخيرة 342/11.

(3) النوادر 127/13، والتوضيح للوح 293.

(4) النوادر 126/13، 127، ومواهب الجليل 356/6، ومنح الجليل 481/9، 482.

ولو من غيرها على الأصح صدق وعُتقت من رأس مالِهِ، وإلا لم يُصدَّق ورُقَّتْ. ﴿١﴾  
 ثبت في بعض النسخ قوله: (ولو من غيرها) وسقط من بعضها، وهو أحسن؛ لأنَّ ثبوته يوجب تسوية الحكم بين وجود الولد منها ومن غيرها، وهو مناف قوله: (ولا ولد معها)، واتفقت النسخ فيما رأيت على تقديم قوله: (على الأصح) سابقاً على قوله: (صدق وعُتقت من رأس مالِهِ)، والصواب الجاري على عادة المؤلف في الترتيب تأخيره بأثر قوله: (صدق) فإنَّ الخلاف المذكور في المسألة التصديق لا في تغير الحكم لوجود الولد وعدمه، والقول لمالك في «المدونة»، ومقابل الأصح هو مذهب أكثر أصحابه ودل كلام المؤلف بحسب مفهوم الشرط أنَّه لو لم يكن له ولد، وكان ورثته أخوة وشبههم أنَّه لا يصدق، وكذلك هو منصوص عليه في «المدونة»<sup>(١)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(٢)</sup>: وعلى قوله في المريض يقر بقبض كتابه ومكاتبه وورثته كلاله إذا كان الثلث يحملها، ولم يشغل الثلث بوصية، قال: ويجري فيها قول رابع: أنَّه إن كان اعترف بوطئها قبل قوله الآن، قال هذا الشيخ<sup>(٣)</sup>، وقد جمع معها مسألة المديان يقر بذلك، وأرى أن يصدق في قوله، وتكون على حكم أم الولد، وإن كان إقراره في مرضه وورثته كلاله ولا يحمله الثلث، أو في صحته وعليه دين، كما جرى كثير من السادة من كتمان مثل هذا، ثم يعترف به عند الموت، أو يكون معها الولد ولا يقر به إلا عند الموت [ولا سيما إن كانت ذنية<sup>(٤)</sup> وسوداء فيكتمه]<sup>(٥)</sup> لمعرة<sup>(٦)</sup> ذلك، وإذا كان عند الموت أقرَّ به عند خوف الإثم<sup>(٧)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ أَعْتَقْتَهَا فِي صِحَّتِي لَمْ تُعْتَقْ مِنْ رَأْسِ مَالٍ، وَلَا ثُلُثٍ عَلَى الْأَكْثَرِ فِيهِمَا﴾.

يحتمل عود ضمير التثنية على هذه المسألة، وعلى التي قبلها لكننا قدمنا

(١) ينظر: المدونة 8/316، 317، وعقد الجواهر 3/396، ومنح الجليل 9/486.

(٢) منهم: اللخمي. ينظر: منح الجليل 9/486.

(٣) لعله أراد ابن الماجشون. ينظر: التوضيح اللوح 394.

(٤) اللدنية: أي: الحقيرة وزناً ومعنى. معجم المصطلحات 2/90.

(٥) ما بين الحاصرتين: في «ت2»: (بياض).

(٦) المعرة: الأذى، مادة: (عرّ)، لسان العرب 7/31.

(٧) ينظر: النواذر 13/141، والذخيرة 11/328، ومنح الجليل 9/486، 487.

أن الأكثر هناك على مقابل الأصح، ويحتمل أن يكون الأصح راجعاً إلى شرطية وجود الولد، ويكون هذا الخلاف راجعاً إلى الحكم في المسألتين، خلاف ما حملنا عليه قول المؤلف هناك من إنكار الخلاف في شرطية الولد، ويكون المؤلف اعتقد القول المخرج لقوته. فقد ذهب بعضهم إلى تسوية الحكم في مسائل هذا الفصل. قال ابن زرقون<sup>(1)</sup>: اختلف فيمن أقرّ في مرضه أنه فعل شيئاً في حصته مثل عتق أو إيلاد على ستة أقوال: إحداهما في كتاب أمهات الأولاد: أنه لا ينفذ من ثلث، ولا من رأس مال. والثاني: لمحمد بن عبد الحكم<sup>(2)</sup> في كتاب ابن الحارث: ينفذ من رأس المال ورث بولد أو كلاله<sup>(3)</sup>. والثالث: في كتاب أمهات الأولاد أيضاً: إن ورث بولد فمن رأس المال، وإن ورث بكلاله لم ينفذ من ثلث ولا من رأس مال<sup>(4)</sup>. والرابع ظاهر قول ابن القاسم في كتاب الكتابة، ونص ما في كتاب محمد: [إن ورث بولد نفذ من رأس المال، وإن ورث بكلاله نفذ من الثلث<sup>(5)</sup>]. والخامس<sup>(6)</sup> في كتاب محمد: ينفذ من الثلث ورث بولد أو كلاله<sup>(7)</sup>. والسادس حكاه التونسي<sup>(8)</sup>: إن حملة الثلث جاز وإن

- (1) هو: الإمام أبو عبد الله محمد بن أبي الطيب ابن زرقون الأنصاري الأشبيلي. المعروف بابن زرقون، وهو لقب أبي جده لشدة حمرة. كان فقيهاً مبرزاً وأديباً كاملاً. أجازه عبد الله البخولاني، وسمع الموطأ من القاضي عياض، وحدث عنه ابن الرومية، وابن خلفون، ولي قضاء سبته. من مؤلفاته: كتاب «الأنوار في جمع بين المنتقى والاستذكار»، توفي بأشبيلية سنة (586هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 147/21، والوفيات للقسنطيني 295/1.
- (2) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن الليث المصري. من موالي عثمان بن عفان. كان إماماً مقدماً في العلم والديانة ثقة. روى عن أبيه وابن وهب والشافعي، وعنه النسائي، وأبو حاتم، وابن خزيمة. وثقه النسائي، توفي سنة (268هـ). ينظر: التقييد 74/1، وتهذيب التهذيب 232/9.
- (3) ينظر: المدونة 8/316، 317، الذخيرة 11/144، 170، والتوضيح اللوح 295، ومنح الجليل 9/487.
- (4) ينظر: المدونة 8/316، والتوضيح اللوح 295.
- (5) ينظر: المدونة 7/279، والنوادر 13/100، والتوضيح اللوح 295.
- (6) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1»، «م1».
- (7) ينظر: المدونة 7/279، والنوادر 13/9، والتوضيح اللوح 295.
- (8) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي. الفقيه المالكي الأصولي. =



لم يحمله بطل جميعه<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وَلَيْسَ لِلسَّيِّئِ فِيهَا إِجَارَةٌ، أَوْ غَيْرَهَا سِوَى الاستِمْتَاعِ، وَمَا قَرَّبَ مِنْ الخِدْمَةِ﴾.

هذا الكلام مبني على منع بيع أم الولد، وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب الجمهور إلى المنع وشذ بعضهم فأجاز، وحكى بعضهم الإجماع على المنع من بيعها ما دامت حاملاً، وقال بعض من ألف في المسألة<sup>(2)</sup>: إنَّ منهم من أجاز بيعها حينئذ واستثنى جنينها، وهو الأقرب. وإنَّما الإجماع على منع بيعها مع حملها<sup>(3)</sup>. وجاءت أحاديث للمانعين والمسيحين.

فروى الدارقطني عن ابن عمر: «أَنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع أمّهات الأولاد، وقال: لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة»<sup>(4)</sup>. قيل: لا يصح مسنداً وإنَّما هو موقوف على ابن عمر<sup>(5)</sup>. وروى أيضاً عن سعيد بن المسيب: «أَنَّ عمر أعتق أمّهات الأولاد وقال عمر: أعتقهن رسول الله ﷺ»<sup>(6)</sup>، وفي رجال هذا الحديث من

= أخذ عن أبي عمران الفاسي، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وأخذ عنه جماعة منهم محمد بن سعدون، وعبد الحميد الصائغ. له شرح للمدونة وتعليق عليها وآخر على كتاب ابن المواز، توفي سنة (443هـ). ينظر: الديباج 1/ 88، 89، شجرة النور 1/ 108.

(1) ينظر: الذخيرة 11/ 269، والتوضيح للوح 295.

(2) منهم: أبو محمد علي بن حزم. ينظر: المحلى 9/ 218.

(3) ينظر: النوادر 13/ 121، والإنصاف 7/ 494، والمحلى 9/ 217، والاستذكار 23/ 152، 159، والمقدمات 3/ 197، 198، وبدائع الصنائع 4/ 130، والذخيرة 11/ 340، 396.

(4) سنن الدارقطني 4/ 134، حديث رقم (34). قال ابن القطان: رواه كلهم ثقات، وهو عندي حسن صحيح. ينظر: تحفة المحتاج 2/ 606.

(5) روي مرفوعاً وموقوفاً والصحيح وقفه على عمر كما رواه مالك في الموطأ عن نافع عن عبد الله بن عمر عن عمر بن الخطاب، بلفظ: «أَيُّمَا وُلَيْدَةٍ وُلِدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهَا وَلَا...». ينظر: الموطأ ص 430، وحاشية ابن القيم 10/ 348، وعون المعبود 10/ 346.

(6) سنن الدارقطني 4/ 136، حديث رقم (40). وروي أيضاً في سنن البيهقي 10/ 344، حديث رقم (21561)، ومصنف عبد الرزاق 7/ 293، حديث رقم (13233).

يضعف<sup>(1)</sup>. وروى أيضاً عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ: أم الولد حرة، وإن كان سقطاً». في إسناده من هو منكر الحديث<sup>(2)</sup>. وعن ابن عباس أيضاً قال: «قال رسول الله ﷺ: أيما أمة ولدت من سيدها، فإنها إذا مات حرة إلا أن يعتقها قبل موته»<sup>(3)</sup>.

وعنه أيضاً «عن النبي ﷺ: من ولدت منه أمة فهي حرة من بعد موته»<sup>(4)</sup>. في إسناده الذي قبله من يضعف<sup>(5)</sup>. وعن ابن عباس أيضاً قال: لما ولدت مارية، قال رسول الله ﷺ: أعتقها ولدها»<sup>(6)</sup>. والميخون متمسكون بما روي عن جابر قال: «بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا»<sup>(7)</sup>. وبما خرج النسائي عن جابر أيضاً

- 
- (1) تفرد برفعه إلى النبي ﷺ عبد الرحمن بن أنعم الأفريقي، وهو ضعيف. ينظر: سنن البيهقي 344/10، وحاشية ابن القيم 347/10، والدرية 88/2.
- (2) سنن الدارقطني 131/14، حديث رقم (19)، وروي أيضاً في مصنف عبد الرزاق 7/295، حديث رقم (13243)، وكتاب السنن 88/2، حديث رقم (2051)، ومسنند الجعد 265/1، حديث رقم (1748)، والمعجم الكبير 239/11، حديث رقم (11609). قال البيهقي: ضعيف. والصحيح حديث الثوري عن عكرمة عن عمر رضي الله عنه، وكذا عن الحكم عن عكرمة عن عمر رضي الله عنه. ينظر: سنن البيهقي 346/10.
- (3) حديث ابن عباس فيه الحسين بن عيسى الحنفي، قال الذهبي، وابن عدي: له أحاديث غرائب ومناكير، وفيه شيخه الحكم بن أبان، قال ابن المبارك: ارم به، ووثقه غيره. ينظر: فيض القدير 183/2.
- (4) سنن الدارقطني 132/4، حديث رقم (24). ورواه الحاكم في المستدرک باختصار من نفس طريق الحسين بن عبيد الله عن ابن عباس وقال: حديث صحيح الإسناد. وضعفه بعضهم. ينظر: المستدرک 23/2، حديث رقم (2191)، وحاشية ابن القيم 347/10.
- (5) سنن الدارقطني 130/4، حديث رقم (17). وروي بلفظه من نفس الطريق في مسند الإمام أحمد 303/1، حديث رقم (2759)، وبألفاظ متقاربة في سنن ابن ماجه 841/2، حديث رقم (2515)، والمعجم الكبير 209/11، حديث رقم (11519)، وغيرها من كتب الآثار.
- (6) قال في الحاشية: الحديث مداره على حسين بن عبيد الله، وقد ضعّفه الأئمة. ينظر: حاشية ابن القيم 347/10.
- (7) سنن الدارقطني 133/4، حديث رقم (23). قال الدارقطني: تفرد بحديث بن أبي حسين زياد بن أيوب، وزياد ثقة. ورواه ابن ماجه في سننه 814/2، حديث رقم =

«قال: كنا نبيع سراريننا<sup>(1)</sup> أمهات الأولاد، والنبى ﷺ حي ما نرى بذلك بأساً»<sup>(2)</sup>. وفي لفظ آخر: «فلا ينكر علينا ذلك»<sup>(3)</sup>.

وإذا فرعنا على مذهب الجمهور في المنع من البيع، فقال ابن القاسم: ليس له في أم الولد أن يُعَنِّها في الخدمة، وإن كانت دنية وتبتذل الدنية في الحوائج الخفيفة مما لا تبتذل فيه الرفيعة، وهذا مخالف لما حكاه المؤلف، والذي حكاه هو الذي قاله القاضي عبد الوهاب<sup>(4)</sup> (5X4). وقال الشافعي وأبو حنيفة: له فيها الخدمة. قال الباجي: وهو الأظهر عندي؛ لأنها باقية على حكم الملك، وإنما منع أن يملكها غيره وقياساً على استخدامه ولدها؛ لأنَّ حرمتها واحدة إذ كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية، وإذا فرعنا على المشهور من المذهب فليس له أن يؤاجرها<sup>(6)</sup>. قال اللخمي ولو أنَّ السيد

- 
- = (2516)، والحاكم في المستدرک 23/2، حديث رقم (2191)، والبيهقي 346/10، حديث رقم (21571). بألفاظ متقاربة من طريق حسين بن عبيد الله، وأبي بكر بن سبرة. قال البيهقي: أبو سبرة ضعيف ولا يحتج به. ينظر: سنن البيهقي 346/10.
- (1) السُرِّيَّة: الجارية المملوكة. والسَّرَّارِي بتشديد الباء وتخفيفها عند المالكية: هي الأمة المتخذة للفراش. القاموس الفقهي ص170.
- (2) الحديث روي بإسناده ومنتنه في سنن أبي داود 27/4، رقم (3954)، والمستدرک 22/2، رقم (2189)، وسنن البيهقي 347/1، رقم (21586). قال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح على شرط مسلم، وشاهده حديث زيد العمي عن سعيد الخدري: «كنا نبيع أمهات الأولاد...». ينظر: المستدرک 22/2، ونصب الراية 290/3.
- (3) سنن النسائي 199/3، حديث رقم (5040). قال المنذري في عون المعبود: حديث حسن. ينظر: عون المعبود 348/10.
- (4) هو: الإمام العلامة أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي. له عدة مؤلفات منها: كتاب «التلقين»، وكتاب «الإشراف على مسائل الخلاف»، و«الإفادة في أصول الفقه»، توفي بمصر سنة (422هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص168، وسير أعلام النبلاء 430/17، والديباج 159/1.
- (5) ينظر: المعونة 1489/3، والمنتقى 269/6، والمقدمات 199/3، والذخيرة 379/11، وأسهل المدارك 268/3، ومنح الجليل 484/9.
- (6) ينظر: الإشراف 1004/2، ومختصر المزني ص332، والمنتقى 269/6، والمقدمات 199/3، وبدائع الصنائع 132/4، والذخيرة 379/11، والتوضيح اللوح 295.

أجرها وفات ذلك لم يرد وكانت الإجارة للسيد<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ بِيَعْتَ وَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي فَسَخَّ وَمُصَيَّبَتُهَا مِنَ الْبَائِعِ﴾.**

هذا جار على المذهب في المنع من بيعها، وإذا كان عتق المشتري لها لا يمنع من نقض البيع كما قيل في المدبّر والمكاتب: فأحرى إذا لم يعتقها، ومعنى قوله: (ومصيبتها من البائع) أنّها مخالفة للبيع الفاسد [فيما يقبل نقل الملك على ما تقدم في البيع الفاسد]<sup>(2)</sup>، وإذا نقض إعتاق المشتري لها، فأحرى الكتابة والتدبير، وكذلك إذا ولدت من المشتري فإن كان عالماً أنّها أم ولد للبائع غرم قيمة الولد<sup>(3)</sup>. واختلف إذا غره وكتمه أنّها أم ولد، فقال عبد الملك: عليه قيمة الولد، وقال مطرف: لا شيء عليه؛ لأنّه أباحه إياها، واختاره اللخمي، قال: والظاهر من المذهب أنّه إذا نقض بيعها، فلا شيء على البائع مما أفنقه المشتري عليها ولا من قيمة خدمتها، وقال سحنون: يرجع عليه بالنفقة يريد ويرجع هو بالخدمة. قال اللخمي: وإذا نقض بيعها تُحفظ من البائع لثلاثا يعود إلى بيعها، ولا يمكن من السفر بها، وإن خيف عليها، ولم يمكن التحفظ منه أعتقت عليه كما تطلق عليه الزوجة إذا [باعها]<sup>(4)</sup>، ونقض البيع وخيف أن يعود إلى البيع ثانية، وإن غاب المشتري، ولم يعلم مكانه تصدق بالثمن<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِذَا جَنَّتْ وَجِبَ فداؤها بالأقل من قيمتها، أو أرش الجنائية﴾.**

يعني: ولا خيار للسيد في إسلام خدمتها، وقد اختلف المذهب<sup>(6)</sup>، والناس خارج المذهب<sup>(7)</sup>، فالمشهور ما ذكره المؤلف. وقال ابن الجهم<sup>(8)</sup>:

- (1) ينظر: المدونة 8/326، وشرح ابن ناجي 2/182، ومنح الجليل 9/483، 484.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».
- (3) ينظر: الذخيرة 11/376، والتوضيح اللوح 295، ومنح الجليل 9/485.
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (5) ينظر: النوادر 13/182، 183، والذخيرة 11/376، 377، والتوضيح اللوح 295، ومنح الجليل 9/485، 486.
- (6) ينظر: المعونة 3/1489، وعقد الجواهر 3/397، والذخيرة 11/378.
- (7) ينظر: بدائع الصنائع 4/132، والذخيرة 11/378.
- (8) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الجهم. يعرف بابن الوراق، أصله من =

قال ابن عبد الحكم: لا شيء على سيدها وذلك في ذمتها. وقال ابن الجهم: السيد بالخيار إن شاء افتك الجناية أو أسلم ما بقى له فيها من الخدمة، فيستخدمها أو يؤجرها، قال: ولا يلحقه من جنائتها أكثر مما ملك منها فإن وفت رجعت إلى سيدها، وإن لم توف حتى مات أعتقت وأتعت بالباقي في ذمتها، وقال الليث: إذا جنت أم الولد خير سيدها بين أن يفتديها بالأقل أو يخليها تسعى في قيمتها، قال ربيعة: إن قتلت رجلاً خير السيد بين أن يؤدي دية وإلا عتقت عليه وجعلت دية قتلها على عاقلها، ونحوه لأبي يوسف<sup>(1)</sup>.

وإذا فرعنا على ما قاله المؤلف، وهو المشهور من المذهب، فقال ابن القاسم: يوم الحكم. وقال المغيرة: يوم الجناية. وإذا تعددت الجنایات، وقام أهلها وقت واحد أسلمت القيمة إليهم وتحاصوا فيها على قدر أرش تلك الجنایات<sup>(2)</sup>. وقال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: إذا كانت قيمتها مثل أول الجنایات تحاصوا على السواء<sup>(4)</sup>. قال ابن المواز وسحنون، واللفظ له: في أم الولد تجني على رجلين موضحة<sup>(5)</sup> فقام أحدهما فأسلم إليه السيد قيمتها، ولم يعلم بالآخر، وكانت قيمتها يومئذ مثل أرش الموضحة سواء فلم يقيم الثاني حتى

- = مرو وعاش ببغداد. صحب القاضي إسماعيل وسمع منه. كان إماماً في الفقه والحديث، توفي سنة (329هـ)، وقيل سنة (333هـ). ينظر: الديباج 2/185.
- (1) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي. صاحب أبي حنيفة وتلميذه، ولد بالكوفة. وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيدي، ومات في خلافته ببغداد سنة (182هـ). ينظر: الكنى والأسماء 1/922، والتاريخ الكبير 8/397، وتاريخ بغداد 14/242.
- (2) ينظر: النوادر 13/365، 372، وعقد الجواهر 3/397، والذخيرة 12/238، 239، ومنح الجليل 9/486.
- (3) منهم: الإمام مالك والشافعي في بعض ما روي عنهما، والمغيرة وأبو حنيفة، وأبو يوسف. ينظر: النوادر 13/367، والاستذكار 23/401، 403، والذخيرة 11/378.
- (4) ينظر: المدونة 16/356، 357، والنوادر 13/365، 367، والاستذكار 23/402، والذخيرة 11/378.
- (5) الموضحة: هي الشجة تبدي بياض العظام. وعند المالكية: هي ما أوصحت عظم الرأس، أو الجبهة، أو الخدين. وعند الحنفية: هي التي تكشف عن العظم. أمّا عند الحنابلة: هي كل جرح ينتهي إلى العظم في الرأس، والوجه. ينظر: مادة: (وضح)، القاموس الفقهي ص382.

جرحت ثالثاً موضحة أيضاً، ثم قام هو والثاني فإنه يرجع السيد على الأول بخمسة وعشرين؛ لأنه إنما كان له يوم قام نصف الجناية، ثم ينظر إلى قيمتها اليوم فإن كانت ستين ديناراً قيل للثالث قد جنى عليك نصفها المفتك وهو فارغ، والنصف الآخر وهو مرتين بجناية الثاني، فنصف موضحتك في النصف الفارغ فيفتك السيد [منه]<sup>(1)</sup> بخمسة وعشرين؛ لأن نصف جنائتك أقل من نصف قيمتها الآن، والنصف الثاني بينك وبين الثاني على ما بقي لك وله، والذي بقي لك نصف جنائتك وللثاني جميع جنائته، فيقتسمان نصف قيمتها على الثلث والثلثين [فلك]<sup>(2)</sup> ثلاث عشرة، و[له]<sup>(3)</sup> ثلاثة وعشرون<sup>(4)</sup>. وذكر ابن سحنون لسحنون أن أبا زيد روى عن ابن القاسم في هذه المسألة أنه إذا قام الثاني، والثالث فإن السيد يرتجع نصف ما أعطى للأول، ثم يعطي لهذين إن شاء دية جرحهما كاملاً، أو قيمتها إلا أن يكون بينهما نصفين، فأنكر سحنون قوله: (دية جرحهما كاملاً)، وقال: هذا خطأ، وأبو زيد كَرَّهَهُ لا [يقوم]<sup>(5)</sup> بهذه المسألة. وذكر ابن عبدوس<sup>(6)</sup> أن أشهب قال فيها: مثل رواية أبي زيد فأنكره سحنون، ثم ذكر شرحها مثل ما تقدم<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ سُبَيْتٌ وَعُغَيْمَتٌ وَقُسِمَتْ أُنْفُكُهَا بِجَمِيعِ مَا قُسِمَتْ بِهِ وَيَتَّبِعْ بِهِ إِنْ كَانَ مَعْسُراً وَقِيلَ: بِالْأَقَلِّ مِنْهُ وَمَنْ قِيمَتَهَا﴾.**

هذه المسألة مكرره ذكرها المؤلف بأوعب من هذا في كتاب الجهاد<sup>(8)</sup>، وقد تكلمنا عليها هناك.

- (1) في «ت2»: (معه).
- (2) في «ت1»، «ت2»، «م2»: (تلك).
- (3) في «ت2»: (لك).
- (4) النوادر 13/368، والذخيرة 12/237.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».
- (6) هو: محمد بن عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله بن عبدوس بن بشر. من أصحاب سحنون وأئمة وقته. له كتاب: «المجموعة»، توفي كَرَّهَهُ سنة (261هـ)، وقيل: سنة (260هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص1/161، والديباج 1/237.
- (7) ينظر: النوادر 13/370، 371، والذخيرة 12/238.
- (8) ينظر: المدونة 3/17، والنوادر 13/373، وجامع الأمهات ص254، وعقد الجواهر 3/397.

**قوله: ﴿وَيُعْتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَلَا يَرُدُّهَا دَيْنٌ﴾.**

هذه من فروع منع بيعها فتعتق بعد الموت من رأس المال، وذلك مستلزم لثلا يردها الدين سابقاً على الاستيلاء، أو لاحقاً، وقد روي عن علي رضي الله عنه أنها تباع في الدين وروي أنه رجع عنه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وولدها من غيره بعد الاستيلاء يُعْتَقُونَ بموته وله خدمتهم﴾.**

أمّا كون ولدها من غيره الذين ولدتهم بعد أن ولدت من السيد بمنزلتها في الحرية، فهو أصل المذهب، والذي عليه الأكثرون في أنّ الولد تابع لأمّه في الحرية، ولكن استخدام السيد لهم مشكل على أصل المذهب، كما أنّ قول من قال: إنّ ولدها رقيق بعيد، والأقرب مذهب ربيعة أنّهم أحرار، وليس للسيد أن يستخدمهم وذلك إنّ أمهم على المشهور إذا حرم وطؤها وجب [تعجيل]<sup>(2)</sup> عقتها، وهم لا خدمة فيهم كما في أمهم فيجب تعجيل عتقهم<sup>(3)</sup>، لكن لا أعلم من قال هذا من أصل المذهب، وقد قدمنا بحث الباجي في التسوية بينهم وبين أمهم لكن فيما يقتضي عكس هذا، وهو استخدام أمهم<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿والجناية عليهم كأهمهم﴾.**

يريد - والله أعلم - أنّ أورش جنائتهم يكون لسيدهم لا لهم، وذلك هو الحكم في الجناية على أمهم<sup>(5)</sup>، ولم يتقدم للمؤلف كلام في هذه المسألة على المشبه به إلا ما يدل عليه الآن بالالتزام.

**قوله: ﴿ولو مات السيّد قبل أخذ الجناية عليها ففي كونها كمالها**

**فيتها: قولان﴾.**

لا شك إن مات السيد وقد قبض جنائتها إنّها مال له وكذلك قبضه من الجاني إنّما كان لنفسه لا لأم الولد [فإذا مات ولم يقبض فالباقي بيد الجاني

(1) ينظر: الاستذكار 156/23، 157، والمقدمات 197/3، 199، وأسهل المدارك 370/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: النواذر 184/13، والمعونة 1496/3، والمقدمات 201/3.

(4) ينظر: المنتقى 269/6.

(5) ينظر: المقدمات 201/3، وعقد الجواهر 397/3، والتوضيح اللوح 295.

إنَّما هو مال السيد لا مال أم الولد<sup>(1)</sup> فيترجح بذلك قول من قال: إنَّه لورثة سيدها على أنَّ المذهب اختلف إذا لزمَت السيد قيمتها، وهي أقل من الأرش هل تقوم بمالها؟<sup>(2)</sup>

**قوله: ﴿وفي إجبارها على التزويج: قولان وكرهه ولو برضاها﴾.**

تقدم الكلام على هذه المسألة في النكاح والذي رجع إليه مالك في «العتبية»<sup>(3)</sup> أنَّه لا يجبرها<sup>(4)</sup>، وكرهه في «المدونة» وغيرها إجبارها على النكاح، واختلفوا في سبب الكراهة هل ذلك لمخالفة مكارم الأخلاق أو أنَّه لا يخلو غالباً من إكراه لها؟<sup>(5)</sup>

**قوله: ﴿ولو وطئ أحد الشريكين أمة فحملت غرم قيمة نصيب الآخر﴾.**

لا شك أنَّ الشريك منهي عن وطء الأمة المشتركة، ولا حد عليه لشبهة، ويعاقب إن لم يعذر بجهل لإقدامه على ما لا يحل له، فإن وطئ وحملت الأمة وكان موسراً، وهو مراد المؤلف هنا لمقابلته هذا الكلام بالذي بعده، وهو الكلام على المعسر فإنَّ القيمة تلزمه وتمضي لواطئها أم ولد، وعليه نصف قيمتها لشريكه بلا خلاف أعلمه في المذهب واختلف متى تكون القيمة؟ هل يوم الوطاء، أو يوم الحمل، أو يوم الحكم؟ أو يخير في الوجهين الأولين؟ وكل هذه الأقوال لمالك والأول منها هو الأصل - على ما تقرر في غير هذا الموضع - واختار محمد القول الآخر<sup>(6)</sup>. وأمَّا إن لم تحمل فقال في «المدونة»: الشريك بالخيار بين أن يقوم نصيبه على الواطئ أو يمسه ولا شيء له<sup>(7)</sup>. وقال في

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 1.

(2) ينظر: النوادر 13/365، والبيان والتحصيل 16/91، والمعونة 3/1497، وعقد الجواهر 3/397، والتوضيح اللوح 295.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(4) ينظر: النوادر 13/184، والبيان والتحصيل 14/448، وجامع الأمهات ص 255.

(5) ينظر: المدونة 4/155، والمعونة 3/1496، والذخيرة 11/378، وأسهل المدارك 3/268.

(6) ينظر: المدونة 8/344، والنوادر 13/148، والذخيرة 11/361، ومنح الجليل 9/488.

(7) ينظر: المدونة 8/343، 344، والنوادر 13/148، والذخيرة 11/338.



كتاب محمد: يجبره على أن يقوم على شريكه مثل ما قال في الأب يطأ أمة ابنه، وقال أيضاً: إذا لم تحمل لم تقوم عليه وكانت على حالها في الشركة، ويلزمه نصف ما نقصها وطؤه<sup>(1)</sup>. وهو الظاهر عندي؛ لأنه نقص يسير في الغالب وذلك هو الأصل في التعدي، وهو الذي مال إليه اللخمي هنا<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مَعْسُراً خَيْرٌ فِي اتِّبَاعِهِ، أَوْ بَيْعِ الْجَزءِ الْمُقَوِّمِ وَيَتَّبِعُهُ بِمَا بَقِيَ وَبِنُصْفِ قِيَمَةِ الْوَلَدِ﴾.**

هذا الكلام أيضاً في التي حملت من وطء الشريك ومعناه: أن الواطئ إذا كان معسراً فلشريكه عليه الخيار، إمّا أن يتبعه بنصف قيمة الأمة أو يبيع عليه النصف الذي لم يطأ، فإذا قصر عن القيمة اتبعه بما فيها مع نصيب قيمة الولد، وهذا هو المشهور<sup>(3)</sup>. وكان [مالك]<sup>(4)</sup> يقول: الأمة أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة ديناً؛ كالموسر، ثم رجع فقال: الشريك بالخيار على نحو ما قاله المؤلف<sup>(5)</sup>. وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إذا تمسك الشريك بنصيبه، ولم يقوم اتبع بنصف قيمة الولد وبنصف ما نقصتها الولادة. وروي عن مالك أنه بالخيار بين أن يتمسك، ولا شيء له من نصف قيمة الولد، وإن أحب قومها عليه واتبعه في الذمة، وإن أحب بيع له نصفها. وحكى سحنون قولاً آخر: أنه إذا قومها اتبعه بالقيمة في الذمة، ولم يمكنه من البيع عليه. وقال أشهب: يباع عليه ما يوفي بالدين وإن كان أكثر من النصف<sup>(6)</sup>. وهذا اضطراب كثير في هذه المسألة.

**قوله: ﴿وَلَوْ وَطَّئَهَا فَحَمَلَتْ فَالْقَافَةُ﴾<sup>(7)</sup> وَلَوْ كَانَ ذَمِيّاً أَوْ عَبْدًا﴾.**  
يعني: أن الشريكين في الأمة إذا وطئها في طهر واحد فحملت ووضعت

(1) ينظر: النوار 13/148، والذخيرة 11/334، 338، والتوضيح اللوح 295.

(2) ينظر: التوضيح اللوح 295.

(3) ينظر: المدونة 8/344، والنوار 13/149، والذخيرة 11/368، ومنح الجليل 9/488.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر المصادر السابقة نفسها.

(6) ينظر: المدونة 8/344، والذخيرة 11/361، 368، والتوضيح اللوح 295.

(7) القافّة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، فمن عرفت منه

المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف. معجم المصطلحات 3/61.

لسته أشهر فأكثر من يوم وطء الثاني، فهذان الوطآن فاسدان فلا يرتجع أحدهما على الآخر فيدعى للولد القافة، فإن ألحقوه بأحدهما كان ابن له سواء كان هذا الذي ألحقوه به ذمياً، أو كان مسلماً حراً أو عبداً، أو كان كافراً، ويكون الولد على دين من ألحقوه به، فإن ألحقوه بالمسلم كان مسلماً، وإن ألحقوه بالكافر كان كذلك<sup>(1)</sup>. وقد تقدم شيء من الكلام على مسائل القافة. فإن مات أحد الواطئين قبل أن تدعى القافة فإن كانت القافة تعرف الميت كان الحكم كما لو كان حياً، وإن كانت لا تعرفه، فإن قالوا هذا ابن للحي لحق به<sup>(2)</sup>، واختلف إذا قالوا: لا شيء له فيه أو ماتا جميعاً [قبل نظر القافة]<sup>(3)</sup>. فقال أصبغ: إذا قالا لا شيء لهذا الحي فيه لحق بالميت، وإن ماتا قبل النظر فيه كان ابناً لهما جميعاً. وقال ابن الماجشون: يبقى لا أب له في الوجهين. وقال سحنون إذا مات أحدهما فقالت القافة: للحي فيه شركة كان له من الحي نصف الأبوة، ويرث إذا مات نصف ميراثه، ولا يرث من الميت قيل: شيئاً<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ فَلَوْ أَشْرَكْتَهُمَا الْقَافَةَ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ ﴾.**

هذا الحكم<sup>(6)</sup> في هذا القسم منتف عن مقابله في القسم السابق؛ لأنه كالمقابل له، وكذلك النقل عن المذهب في القسمين معاً عملاً بمقتضى الأصل في القسم المتقدم، وترجيحاً لحكم الإسلام هنا احتياطاً عند تعذر الإجماع.

**قوله: ﴿ وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُؤَالِي مَنْ شَاءَ إِذَا كَبِرَ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: يُلْحَقُ بِأَقْوَى شَبِهِ، وَقَالَ ابْنُ مَسْلَمَةَ: بِالْوِطْأِيِّ الْأَوَّلِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: يَكُونُ ابْنًا لِهَٰمَا ﴾.**

(1) ينظر: المدونة 8/339، 341، والنوادر 13/166، وعقد الجواهر 3/397، 398، والذخيرة 11/354، 358.

(2) ينظر: النوادر 13/165، وعقد الجواهر 3/398، والذخيرة 11/360، ومنح الجليل 9/491.

(3) في «ت2»: (فهل تنظر: القافة؟).

(4) في «ت2»: (بياض).

(5) ينظر: النوادر 13/165 - 167، والبيان والتحصيل 4/154، والذخيرة 11/356.

(6) ينظر: المدونة 8/339، والتوضيح اللوح 295.

القول الأول لمالك وهو مروى عن عمر، وبالقول الثاني قال مطرف وابن نافع: يلحق بأصحهما شيئاً، وتام القول الثالث: فإن جهل الأول من الواطئين لحق بأكثرهما شيئاً فيما يرى من الرأس والصدر، ولأنه الغالب، والقول الرابع حكاه سحنون، ولم يسم قائله هكذا ذكره اللخمي واختاره قال: وإن أشكل أمره عليهما كان؛ كالذي قال: اشتركا فيه؛ لأن ذلك لا يكون إلا بوجود شبه من كل واحد منهما، وإن قالوا: ليس هو من واحد منهما دُعي له غيرهما هكذا أبداً حتى يوجد من يلحقه بأحدهما<sup>(1)</sup>.

فإن ولدت توأمين دُعي لهما القافة فإن ألحقهما بأحد السيدين، أو قالوا اشتركا فيهما كان الأمر إلى ما قال، فإن قالوا هذا ابن لهذا وهذا ابن لهذا الآخر، فقال عبد الملك: لا يقبل قولهما ولا يلحقا إلا بأحدهما، وقال سحنون: يقبل قولهما فإن كان أولهما وطأً موسراً كانت أم ولد له وعليه نصف قيمتها يوم حملت، وله على الثاني مثل ذلك، وقيل: لا شيء عليه وأعتقت الأمة عليهما جميعاً<sup>(2)</sup>.

ومسائل القافة كثيرة، وكذلك مسائل العبيد من عتاقة، وتدبير، وكتابة، وغير ذلك لم يأت المؤلف منها إلا باليسير والمشهور. فأتينا بكلامه وما يتعلق به، والاستيفاء لا يليق إلا بقارئ «المدونة» والناظر في شروحاتها على ما جرت به العادة في ذلك<sup>(3)</sup>.

---

(1) ينظر: النوادر 13/163، 166، 168، والبيان والتحصيل 4/148، وعقد الجواهر 398/3، والذخيرة 11/367، والتوضيح اللوح 295، ومنح الجليل 9/491.

(2) ينظر: النوادر 13/158، 169، والذخيرة 11/367، والتوضيح اللوح 295.

(3) بانتهاء هذا الباب انتهت المخطوطة «م1»، وفي ذيلها تعريف بصاحبي المتن والشرح.

## باب الوصايا

### قول المؤلف: ﴿الْوَصَايَا<sup>(1)</sup> أَرْكَانٌ﴾.

هي جمع وصية وأشبه ما يقال في رسمها بحسب عرف الفقهاء ما ذكره بعض الحنفية: إنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع<sup>(2)</sup>، على أنه لا يخلو عن مناقشة لا تخفى عليك، وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: 180]، وقال تعالى في آيات الموارث: ﴿وَمَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء: 11].

وفي الصحيح من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»<sup>(3)</sup>، وأحاديث الوصايا كثيرة، ونذكر منها ما يليق ذكره مع كلام المؤلف في محاله - إن شاء الله - ولا خلاف في مشروعية الوصية، وإنما الخلاف هل هي واجبة أو لا؟ فقال أكثر العلماء: إنها ليست بواجبة، وهي مندوب إليها، وهي على الأقربين إذا كانوا محتاجين أفضل<sup>(4)</sup>، وقال داود وأهل الظاهر: هي واجبة للأقربين غير الوارثين، ولم ينسخ من الآية المتقدمة إلا الوارثون<sup>(5)</sup>، واختلف أصحاب هذه الطريقة فيمن أوصى لغير قرابته وترك قرابته الذين لا يرثون، فقال طاوس والحسن: ترد وصيته على قرابته، وقال الضحاك: ختم عمله

(1) الوَصِيَّةُ في الشرع: هي عهدٌ خاصٌ مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع، مادة: (وصى)، القاموس الفقهي ص 381.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 330، ومواهب الجليل 6/ 364.

(3) صحيح مسلم 3/ 1249، حديث رقم (1627)، باب الوصية.

(4) ينظر: الأم 4/ 89، والاستذكار 7/ 23، 15، والمقدمات 3/ 112، وبدائع الصنائع 7/ 330.

(5) المحلى 9/ 315، والاستذكار 23/ 15، والمقدمات 3/ 119، وبدائع الصنائع 5/ 331.

بمعصية. وقال ابن المسيب وأبو الشعثاء: يرد إلى قرابته من ذلك ثلث الثلث، ومثله عن الحسن<sup>(1)</sup>.

والذين لم يوجبوا الوصية للأقرب قال: منهم مالك والشافعي، وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن حنبل: من أوصى لغير قريب وترك قرابته محتاجين فيئس ما صنع، ويمضي ذلك كمن أوصى له من فقير أو غني قريب أو بعيد مسلم أو كافر، وهو معنى ما روي عن عمر وعائشة، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وابن جبير<sup>(2)</sup> وقتادة، ومثله عن جابر والشعبي، وابن سيرين، وظاهر الآية المتقدمة مع من أوجب الوصية<sup>(3)</sup>. وأما حديث ابن عمر فلا دليل فيه على الوجوب لقوله: «يريد أن يوصي فيه»<sup>(4)</sup>، والوصية، وإن كانت مندوباً إليها كما قلنا عند الجمهور، لكن قد يعرض لها ما تخرج به إلى حد الوجوب، وإلى الكراهة والتحريم، وإلى الإباحة عند بعضهم<sup>(5)</sup>، وفي ذلك كلام يطول جلبه، ولا يخفى عليك أكثره ولا أمثلته، ولم نزل بالكلام فيه لثلا يخرج عن كلام المؤلف.

### [المُوصِي]:

قوله: ﴿المُوصِي﴾: حُرٌّ مُمَيَّرٌ مَالِكٌ ۖ.

هذا هو الركن الأول<sup>(7)</sup>. وكل واحد من هذه القيود يحتز به عما يقابله

- (1) المحلى 315/9، بداية المجتهد 495/2، والاستذكار 15/23، والمنتقى 155/6.
- (2) الإمام الحافظ المفسر أبو محمد سعيد بن جبير الوالبي الكوفي. الفقيه المقرئ المحدث. سمع ابن عباس وعدي بن حاتم، وسمع منه جعفر بن المغيرة وأبو بشر، وغيرهم. قيل: قتله الحجاج سنة (95هـ)، وله 49 سنة. ينظر تذكرة الحفاظ 1/76، وسير أعلام النبلاء 4/321.
- (3) ينظر: المحلى 315/9، والاستذكار 16/23، والتمهيد 301/14، والمنتقى 155/6.
- (4) سبق تخريجه ص363.
- (5) ينظر: المقدمات 3/113، 115، 116، ومنح الجليل 9/504.
- (6) المُوصِي: قال ابن عرفة: هو المالك الظاهر تمييزه التام ملكه. شرح حدود ابن عرفة 2/683.
- (7) ينظر: عقد الجواهر 3/399، والتاج والإكليل 6/354.

على العادة في ذلك، ولا يحتاج إلى ذكر الحرية إلا إذا قلنا: إن العبد يملك،  
وأما إن قلنا: إنه غير مالك فيستغنى بالقيد [الثالث] (1) عن الأول.

قوله: ﴿فَنَصَّحُ مِنَ السَّفِيهِ الْمُبْدِّرِ<sup>(2)</sup>، وَالصَّبِيِّ الْمَمِيَّزِ إِذَا عَقَلَ الْقُرَابَةَ وَلَمْ  
يَخْلُطْ﴾.

لا خلاف أعلمه أن وصية السفیه [البالغ] (3) جائزة؛ كوصية الرشيد،  
وذلك حجة أهل المذهب ومن وافقهم على إجازة وصية الصغير المميز خلافاً  
للحنفية ومن وافقهم (4)، وفي الموطأ قيل لعمر رضي الله عنه: إن ها هنا غلاماً يافعاً  
لم يحتلم من غسان (5) ووارثه بالشام (6)، وهو ذو مال وليس له ها هنا إلا ابنة  
عم له. فقال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصى لها بمال يقال له:  
بئر جشم. قال عمرو بن سليم الزُّرقي: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم،  
وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمر بن سليم الزرقي (7). واختلف المذهب  
في السن الذي تجوز وصية الصغير فيه، فقال مالك: تجوز إذا كان ابن عشر  
سنين أو أقل باليسير. وقال في كتاب محمد: إذا كان ابن تسع سنين، وقال  
ابن شهاب وأصبخ: إذا عقل الصلاة، وقال مالك في العتبية: إذا أثمر وأمر

(1) في «ت2»: (الثاني، وهو خطأ).

(2) المبدِّر: المسرف في النفقة، مادة: (بذر)، لسان العرب 4/50، ط: دار صادر،  
بيروت.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: الأم 4/118، والمدونة 15/32، 33، والإنصاف 7/185، والاستذكار  
25/23، وبدائع الصنائع 7/334، والهداية 4/585.

(5) غسان: هو اسم قبيلة يطلق على بني مازن بن الأزد وبني جفنة وخزاعة، وهم  
الأنصار، ويطلق على الغساسنة ملوك الشام، وهم بنو عمر بن مازن ابن الأزد، الذين  
قدم وفدهم على النبي صلى الله عليه وسلم في رمضان سنة (10هـ). ينظر: معجم قبائل العرب  
884/3.

(6) الشام: هي الأرض الواقعة بين الفرات والعريش المتاخم للديار المصرية، وعرضها  
من جبل طيء نحو القبلية إلى بحر الروم، وبها أمهات المدن مثل: منبج وحلب  
ودمشق وغيرها، قال فيها النبي صلى الله عليه وسلم: «الشام صفة الله من بلاده...». ينظر: معجم  
البلدان 3/313.

(7) الموطأ ص 420، 421، والمدونة 15/33، والاستذكار 23/23، والمنتقى 6/154.

بالصلاة وأدب عليها، وقال عبد الملك: إذا كان يفاعاً مراهقاً جازت وصيته، وأشار اللخمي إلى أن النظر إلى حال كل صبي على انفراد وهو التحقيق<sup>(1)</sup>. قال أشهب: إذا أوصى الصبي بوصية وجعل إنفاذها إلى غير [الوصي]<sup>(2)</sup>، فذلك إلى وصيه<sup>(3)</sup>.

قلت: هذا ما ينظر فيه، فإنَّ نظر الوصي ينقض بموت الصبي، ألا ترى أن جرح الصبي ينظر فيه وليه، وديته إذا قتل ليس للوصي فيها نظر، وإنما هو للورثة؟ إلا أن يقال ملك الصبي الدية متعذر بعد موته، وإنفاذ الوصية بعد موته إنما يكون على تقدير ملكه، والوصي هو الناظر في أملاك الصبي وهذا منها<sup>(4)</sup>، وقال أشهب - أيضاً -: من أوصى لبكر بمائة دينار ولا ولي لها فدفعت الورثة ذلك إليها بغير أمر الإمام فقد برئوا، واختار اللخمي إن كان لها وصي ألا يدفع إلا إليه، إلا أن يكون مما يعلم أن الميت أراد دفع ذلك إليها؛ لتشيح به في مطعم أو تستتر في ملبس فيدفع ذلك إليها<sup>(5)</sup>.

قال عبد الملك: تجوز وصية المجنون في حال إفاقته كما تجوز شهادته في حال إفاقته إن كان عدلاً<sup>(6)</sup>. قال مالك في كتاب محمد: إذا أذان المولى عليه، ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز في ثلثه. قال ابن كنانة: وإن سمى ذلك ليقض من رأس ماله ولم يجعله في ثلثه لم يجز ذلك على ورثته، فإن أوصى به على وجه الوصية فهو مبدأ على وصاياه، ولابن القاسم: إذا باع المولى عليه فلم يرد حتى مات إنَّه ينفذ بيعه. قال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: فعلى هذا يلزمه الدين بعد موته<sup>(8)</sup>، فتأمله.

- 
- (1) ينظر: الموطأ ص421، والمدونة 15، 33، والنوادر 261/11، 262، والمنتقى 154/6، والتاج والإكليل 364/6، ومنح الجليل 504/9، 505.
- (2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».
- (3) ينظر: النوادر 262/11، والمنتقى 154/6، ومواهب الجليل 364/6.
- (4) ينظر: مواهب الجليل 364/6.
- (5) مواهب الجليل 365/6.
- (6) ينظر: النوادر 262/11.
- (7) منهم: ابن زرقون. ينظر: التوضيح اللوح 296.
- (8) ينظر: النوادر 262/11، والمنتقى 155/6، والتوضيح اللوح 296، ومواهب الجليل 364/6.

**قوله: ﴿ وَمِنَ الْكَافِرِ إِلَّا بِمَثَلِ خَمْرٍ لِمُنْسَلِمٍ ﴾.**

يعني: وتصح الوصية من الكافر للمسلم إلا أن يكون ذلك الشيء الذي أوصى به مما لا يصح المسلم ملكه؛ كالخمر والخنزير<sup>(1)</sup>.

**فإن قلت:** المانع من صحة هذه الوصية إنما هو كون المسلم لا يصح ملكه للخمر، وعلى هذا التقدير فلا تصح هذه الوصية للمسلم من الكافر ولا من المسلم، وإذا لم تصح منهما فليس في تقييدها من الكافر فائدة! . **قلت:** الكافر يستقر ملكه على الخمر فينظر هل تصح وصيته به لمسلم أو لا تصح؟ فأخبر المؤلف أنها لا تصح، وأما المسلم فلا يملكها، وعلى هذا فلا يحتاج إلى التنبيه على وصية المسلم بها للمسلم ولا للكافر.

**قوله: ﴿ وَتَبْطُلُ وَصِيَّةُ الْمُرْتَدِّ وَإِنْ تَقَدَّمَ ﴾.**

يعني: أن المرتد إذا مات على رده، ولم يراجع الإسلام سواء قتل بسبب ذلك أو لا، فإن وصاياه باطلة، ما أحدث منها في حال الردة، وما كان منها قبل ذلك في حال الإسلام؛ للخلل الواقع في ملكه بسبب الردة، لا سيما على قول من يقول: إن ماله لا يرد إليه إذا رجع الإسلام، وبالجملة إن هذا المرتد اتفق المذهب على أن ماله في ذلك موجب لبطان وصيته. قال أصبغ: فإذا رجع المرتد الإسلام ثم مات، فإن كانت تلك الوصايا مكتوبة جازت كلها وإلا لم تجز، وكذلك لو أوصى بها وهو مرتد وهو كالمريض إذا صح ثم مات<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ، أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ**

**أَوْ فِي مَرَضٍ ﴾.**

ولا خلاف بين العلماء أن الوصية عقد جائز يصح الرجوع عنه سواء كانت بعق أو بغيره<sup>(3)</sup>، وأضرب المؤلف عن بيان الرجوع بالقول لاعتقاده ظهور هذا النوع وأبقى الإشارة إليه وهو الواو الداخلة على الفعل من قوله: **(والفعل؛ كالبيع والعنق، والكتابة والاستيلاء)** فإن حرف العطف يستدعي تقدم

(1) عقد الجواهر 3/399، ومواهب الجليل 6/365، ومنح الجليل 9/505.

(2) ينظر: النوادر 11/263، وعقد الجواهر 3/399.

(3) ينظر: المتقى 6/149، والمقدمات 3/119، 120، وعقد الجواهر 3/423.



ما يصح العطف عليه فكأنه يقول فالقول ظاهر، والفعل كذا، فإذا باع الثوب الموصى به فذلك دليل ظاهر على رجوعه عن الوصية، وكذلك العتق بل أخرى لاحتمال أن يقال في البيع إنَّه أراد الوصية بثمن البيع، وكذلك الاستيلاء والكتابة تقرب منه ما لم يعجز المكاتب في حياة السيد، فإن عجز فينبغي أن تعود الوصية كما تعود في المبيع الموصى به على أحد القولين، وها هنا أولى؛ لأن الكتابة لا تنقل الملك.

**قوله:** ﴿بِخَلَّافِ الرَّهْنِ وَتَرْوِيحِ الرَّقِيقِ وَتَغْلِيمِهِ وَالْوَطْءِ مَعَ الْعَزْلِ﴾.

ظاهر كلامه أن العزل شرط فيما ذكره، وأنَّه لو لم يعزل لكان ذلك رجوعاً، لكن ذكره فوق من الاستيلاء في الفعل الدال على الرجوع بمقتضى إنَّه لم يقطع في الوطء مع الإنزال في الفرج بشيء، وقال ابن القاسم في «المجموعة»: من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها وليس ذلك رجوعاً، وكذلك رواه عنه أصبغ وأبو زيد في «العتبية»، قال عنه أبو زيد: فإن وقعت الأمة بعد موته خيفة أن تكون حاملاً منه فقتلها رجل بقيمتها للسيد الميت إذ قد تكون حاملاً ولا شيء للموصى له في قيمتها، وخالفه ابن عبدوس في ذلك ورأى أن قيمتها للموصى له<sup>(1)</sup>، وعلى القولين فظاهر هذا الكلام ويكاد يكون نصاً أن الوطء مع الإنزال في الفرج لا يكون دليلاً على الرجوع عن الوصية، ولما كان حق الموصى له في الرقاب لم يكن تصرف الموصي في المنافع دليلاً على الرجوع عنها، وقالوا: يجب على الورثة افتكاك الرهن وهو صحيح لحللول الدين بالموت<sup>(2)</sup>.

**فإن قلت:** هذه الأفعال أو أكثرها دليل على الاختيار في الرد بالعيب وفي بيع الخيار، وكذلك على رد البيع إذا كان الخيار للبائع ولم يقولوا هنا مثل ذلك.

**قلتُ:** حق الموصى له إنَّما يكون بعد الموت، وملك الموصي لم يزل

(1) النوادر 337/11، والبيان والتحصيل 305/13، والتاج والإكليل 369/6، ومنح الجليل 521/9، 7، 5.

(2) ينظر: النوادر 332/11، والمنتقى 152/6، وعقد الجواهر 424/3، ومنح الجليل 521/9.

على ما كان عليه فله التصرف التام، [وإنما النظر في الفعل الدال على رجوعه عن الوصية، ومن له الخيار قد حصل الخلل في ملكه والتردد في استقراره وعلى ما كان عليه فلذلك]<sup>(1)</sup> اعتمدوا فيه على أدنى ترجيح<sup>(2)</sup>، وجعلوه دليلاً، ولم يجعلوا دليلاً على الرجوع عن الوصية إلا أقوى الأدلة؛ كقتل الملك، أو تغيير الاسم وشبهها.

**قوله: ﴿وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَوْصَى بِثُلْثِ مَالِهِ ثُمَّ بَاعَ جَمِيعَهُ﴾.**

يعني: أن من أوصى بثلث ماله فمعناه إنما كان على ملكي يوم أموت فثلثه للموصى له، وعلى هذا فلا ينظر إلى ما بيده يوم الوصية من قليل أو كثير، فلذلك لا يضره بيع جميع ماله، ويأخذ الموصى له ثلث الثمن وثلث ما تركه الموصى<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ فِي رَجوعِ الوصِيَّةِ: قولان﴾.**

لا يمكن أن يكون هذا فرعاً على ما إذا أوصى بثلث ماله، ثم باعه فإنه إذا كانت الوصية قائمة في ثمن المبيع، فأحرى أن تكون في المبيع إذا عاد إليه، والظاهر أنه يعود إلى الصورة السابقة إذا أوصى بمعين فباعه ثم اشتراه، والذي نص عليه ابن القاسم وأشهب وأصبغ - ولا أعلم فيه خلافاً - أنه يعود إلى الوصية كما أنه لا خلاف إذا عين الموصى به فباعه واشترى مثله إن الوصية لا تعود فيه<sup>(4)</sup>، واختلف إذا لم يعين، ولكن وصفه بصفة، ثم هلك أو باعه واستحدث مثله في صفته، فقال ابن القاسم: تسقط الوصية، وروى هو وأشهب عن مالك في التي قالت: ثوبي الخز<sup>(5)</sup> لفلانة، فذهب ثوبها وأخلفت

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 2.

(2) الترجيح: لغة هو زيادة الموزون، تقول: رجحت الميزان؛ أي: ثقلت كفته بالموزون.

أما اصطلاحاً: فهو تقوية أحد الدليلين بوجه معتبر. وقيل: هو تقوية أحد المتعارضين، أو تغليب أحد المتقابلين. معجم المصطلحات 1/ 454.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 424، ومنح الجليل 9/ 516، 522.

(4) ينظر: النوار 11/ 333، والمنقذ 6/ 152، والتاج والإكليل 6/ 372.

(5) الخز: ثياب تنسج من صوف وإبريسم، وهي مباحة، وقد لبسها الصحابة والتابعون، مادة: (خز)، لسان العرب 7/ 212.

مثله إنَّه لا شيء للموصى لما فيه، وقال أشهب فيمن أوصى [برقيقه]<sup>(1)</sup> فسماهم ووصف سلاحه وثيابه بصفة ذلك بعينه، ثم استهلك بعض ذلك واستعاد مثله، ثم هناك قال: فلا يكون ذلك للموصى له إلا أن يوافقه في الاسم مثل أن يقول عبدي نجيح النوبي، وقميصي المروي لزيد، وسيفي الهندي في السبيل، إنَّ الوصية تقع في الثاني الذي هو مثل الأول في الاسم والصفة<sup>(2)</sup>. قال أشهب: إذا [أوصى]<sup>(3)</sup> فقال: غلامي نجيح الصقلي حر فباعه واشترى من اسمه نجيح وهو نوبي فلا وصية له فيه حتى يوافقه في الاسم والجنس، ولو قال: غلامي نجيح حر، ولم يصفه، واشترى من اسمه مبارك فسماه نجيحاً لعتق، ولو قال: غلامي نجيح حر فسماه مباركاً لم تزل الوصية عنه؛ لأنَّه عبده بعينه وقاله أشهب. فهذا هو الخلاف الذي وقفت عليه في المسألة<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ولو درس القمح وكالهُ وأدخلهُ بيته فزجوج، بخلاف الحصاد وجز الصوف وجدان﴾<sup>(5)</sup> الثمرة.**

يريد أن من أوصى بزرع فحصده ودرسه وكاله وأدخله بيته، فذلك دليل على رجوعه عن وصيته، ودل كلامه على أنه لو جز الصوف وأدخله بيته وجد الثمر وأصلحه وأدخله بيته فهو رجوع، بخلاف ما لو اقتصر على الحصاد، أو الجزاء، أو الجذاذ، والذي قاله في الزرع هو نص قول ابن القاسم في «المجموعة»<sup>(6)</sup>. وقال القاضي أبو الوليد الباجي: بالدرس والتصفية ينقل اسمه من الزرع إلى اسم القمح أو الشعير فكان رجوعاً، قال: وقوله: (أدخله بيته) تأكيد لمقصوده، وكذلك قوله: (اكتاله)، وإنما يريد بلغ حد الاكتيال<sup>(7)</sup>.

(1) في «ت»2: (بياض).

(2) ينظر: النوادر 335/11، ومنح الجليل 522/9.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»2.

(4) ينظر: النوادر 336/11.

(5) الجذاذ: أي: القطع، وأوان الجذاذ: زمان صرم النَّخْلِ، وهو قطع ثمرها وأخذها من الشجر، مادة: (جدذ)، القاموس الفقهي ص59.

(6) ينظر: النوادر 332/11، والمنقى 153/6، وعقد الجواهر 423/3.

(7) ينظر: المصدرين السابقين، وعقد الجواهر 517/3.

قوله: ﴿وَلَوْ جِصَّصَ<sup>(1)</sup> الدَّارَ، وَصَبَّغَ الثُّوبَ، وَكَتَبَ<sup>(2)</sup> السُّوَيْقَ فَلِلْمَوْصَى لَهُ وَ[بِزِيَادَتِهِ]<sup>(3)</sup>، وَقَالَ أَصْبِغْ: الْوَرْتَةَ شُرَكَاءَ بَمَا زَادَ﴾.

يعني: فلو أوصى بدار ثم جصصها، أو بثوب ثم صبغها، أو بسويق، ثم لثته فذلك كله للموصى له بزيادته، هذا هو مذهب ابن القاسم وأشهب، ورأيا أنه لما اتفقا على أن تلك الصنعة ليست برجوع؛ لبقاء الاسم، وما أضيف إلى الموصى به تابع له وجب أن يكون الجميع للموصى له، وقال أصبغ: الأصل بقاء الزيادة على ملك الوصي فلا تخرج عن ملكه إلا بدليل وهو مفقود<sup>(4)</sup>.

وأما ما ذكره المؤلف عن أصبغ أنه يكون الورثة شركاء بالزيادة فظاهره أنه لو لم تكن الصنعة زيادة في الموصى به لم يكن للورثة شيء، وذلك خلاف ما ذكره عنه ابن يونس والباجي أنه يكون شريكاً بقيمة تلك الصنعة<sup>(5)</sup>، وبين الكلامين بون بعيد.

قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ فِي مَرَضِهِ أَوْ عِنْدَ سَفَرِهِ، وَقَالَ إِنَّ مَتَّ فِي مَرَضِي أَوْ فِي سَفَرِي وَأَشْهَدَ فَبَرِيٍّ أَوْ قَدِيمَ بَطَلْتُ﴾.

يريد: أنه إذا أوصى بوصية مقيدة كما قال بالسفر أو بالمرض، أو في ذلك السفر نفدت، وإن برئ من ذلك<sup>(6)</sup> المرض وقدم من ذلك السفر بطلت، ولا خلاف في هذين الوجهين ووجههما ظاهر.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ بِكِتَابٍ وَلَمْ يَخْرِجْهُ أَوْ أَخْرَجْهُ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَ بُرْئِهِ، أَوْ قُدُومِهِ فَإِنَّ لَمْ يَسْتَرِدَّهُ لَمْ تَبْطُلْ﴾.

لما كان كلامه المصرح به فوق هذا إنما هو إبطال الوصية، وإن دلَّ

(1) جصص: طلا، مادة: (جصص)، لسان العرب 8/ 275.

(2) كت السويق: أي: بله، وقيل: بسه، مادة: (كت)، لسان العرب 2/ 388.

(3) ما بين الحاصرتين: ساقطة من جميع النسخ ومثبة في جامع الأمهات ص 541.

(4) ينظر: النوادر 11/ 332، والمنتقى 6/ 152، وعقد الجواهر 3/ 423، والتاج

والإكليل 6/ 372، ومنح الجليل 9/ 523.

(5) ينظر: النوادر 11/ 332، والمنتقى 6/ 152، وعقد الجواهر 3/ 423، ومنح الجليل

9/ 523.

(6) ما بين الحاصرتين: ساقط من «م».

بالالتزام على صحتها في مقابلة شبه الحكم في هذه المسألة بما صرح به هناك، واكتفى بذلك التشبيه مع ما ضم إليه من نقيض ذلك الحكم في نقيض هذه المسألة فإنه قرينة مبينة لمراده، فإذا كانت الوصية مقيدة بالسفر والمرض مثل ما تقدم إلا أنها بكتاب فإن لم يخرج من يده وقدم من سفره وصح من مرضه، أو أخرجه ولكن استرده، فجمع المؤلف بينهما في حكم واحد وهو إبطال الوصية، وساعد بعض الشيوخ<sup>(1)</sup> على هذا النقل إذا لم يخرج الكتاب، وذكر في استرداده قولين لمالك بالتنفيذ والإبطال، وقال أشهب: الاستحسان غير القياس<sup>(2)</sup> [أن ينفذ]<sup>(3)</sup> لما علم أنه ليس من قصده تخصيص ذلك بالمرض والسفر، ألا ترى أنه لو بغته الموت قبل أن يسافر إن وصيته نافذة؟ واختار ابن القاسم، وابن عبد الحكم إبطال هذه الوصية، فإذا لم يسترد الكتاب ممن وضعه على يده صححت، ولم يذكر في ذلك خلافاً فيما رأته<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وتبطل﴾<sup>(5)</sup> أيضاً إذا قال: متى حدث الموت، ولم يقل من مَرَضِي أو سَفَرِي.

هكذا وقعت هذه المسألة في بعض النسخ، ووقعت - أيضاً - في بعض النسخ: وتصح إذا قال. فأما على الوجه الأول فيحتمل أن يريد ما تأوله ابن شبلون<sup>(6)</sup> على «المدونة». وقال بعض الشيوخ<sup>(7)</sup>: إنه لا يختلف فيه أن الوصية

- (1) منهم: الباجي: ينظر: التوضيح اللوح 297، والتاج والإكليل 370/6.
- (2) القياس اصطلاحاً: هو حمل أحد المعلومين على الآخر في إثبات الحكم وإسقاطه بأمر يجمع بينهما. معجم المصطلحات 125/3.
- (3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».
- (4) ينظر: المدونة 15/15، والنوادر 11/263، 264، 265، والبيان والتحصيل 469/12، والمنتقى 6/148، 149، والتاج والإكليل 6/370، ومنح الجليل 519/9.
- (5) لا تبطل: هكذا وقعت في جامع الأمهات، ولعل الصواب ما هو مثبت هنا. ينظر: جامع الأمهات ص 542.
- (6) هو أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن شبلون بن أبي سعد. كان الاعتماد عليه في الفتيا والتدريس في القيروان بعد ابن أبي زيد. ألف كتاباً سماه «المقصد»، توفي سنة (391هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/528، وشجرة النور 1/97.
- (7) منهم: القاضي عياض. ينظر: التوضيح اللوح 297، ومواهب الجليل 6/371.

المبهمه إذا كانت في مرض أو عند سفر بكتاب دفعه إلى غيره، ثم استرجعه منه في صحته أو مرضه أنها تبطل<sup>(1)</sup>. وظاهر تأويل أبي محمد على المدونة إنما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمه، وترجح أبو عمران<sup>(2)</sup> في ذلك على الوجه الثاني، وهو الأقرب فمراده ما قال مالك، ومن كتب وصيته في مرض أو صحة وأشهد عليها وأقرها عنده حتى مات فهي جائزة. قال ابن القاسم: وهذا إذا كانت الوصية مبهمه لم يذكر فيها متى حدث بي حادث، أو إن حدث حادث وأخرجها من يده، [أو كانت على يديه]<sup>(3)</sup> فهي جائزة إذا أشهد عليها الشهود<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَأَمَّا مَا يُبْطَلُ اسْمَ الْمُوصَى بِهِ: كَنَسِجِ الْعَزَلِ، أَوْ صِيَاغَةِ الْفِضَّةِ، وَحَشْوِ الْقُطْنِ، وَتَفْصِيلِ الثَّوبِ، وَذَبْحِ الشَّاةِ فُرْجُوعٌ﴾.

مسألة الغزل نص عليها ابن القاسم وأشهب، قال أشهب: لأنه لا يقع عليه الاسم الذي أوصى به، وكذلك نقل المؤلف<sup>(5)</sup> في بقية هذه [المسائل]<sup>(6)</sup> صحيح إلا في مسألة الثوب فإن لفظ الثوب لا يتغير بالتفصيل<sup>(7)</sup>.

قال ابن القاسم: إذا قال ثوبي لزيد ثم قطعه قميصاً أو لبسه في مرضه فليس برجوع، وهو للموصى له، قال: ولو أوصى له بشقه، ثم قطعها قميصاً أو سراويل كان رجوعاً لتغيير الاسم<sup>(8)</sup>. قال الباجي: فاتفق ابن القاسم

(1) ينظر: المدونة 14/15، والمنتقى 6/148، ومواهب الجليل 6/371، ومنح الجليل 519/9.

(2) هو: أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الفاسي. الفقيه القيرواني. استوطن القيروان وحصلت له بها رئاسة العلم. تفقه بالبالقاني والقابسي وغيرهما. له كتاب «التعليق على المدونة»، توفي سنة (430هـ) بالقيروان. ينظر: سير أعلام النبلاء 546/17، والديباج 1/443.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»:

(4) المدونة 14/15، والمنتقى 6/149، ومواهب الجليل 6/371، ومنح الجليل 9/520.

(5) م ث: قال خليل: وقد يجاب عما أورده ابن عبد السلام بأن ما ذكره المصنف أحد الأقوال، فقد قال صاحب البيان: وأما الثوب يوصي به ثم يقطعه ويخيطه فيتحصل فيه ثلاثة أقوال... إلخ [6/567].

(6) في «ت1»، «م1»: (الأقسام).

(7) ينظر: النواذر 11/332، 333، والمنتقى 6/153، ومواهب الجليل 6/370.

(8) ينظر: النواذر 11/333، والمنتقى 6/153، ومواهب الجليل 6/370.

وأشهب على مراعاة الاسم الذي أوصى به<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وفي بناء العَرْصَةِ<sup>(2)</sup> قولان: الرُّجُوعُ، والشَّرْكَةُ﴾.

الرجوع لأشهب والشركة لابن القاسم، وقول أشهب أرجح؛ لأن الاسم انتقل بالبناء<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وفي نَقْضِ العَرْصَةِ قولان﴾.

يعني: أنه إذا أوصى بدار فنقضها حتى صارت عرصة اختلف هل يكون ذلك رجوعاً على قولين؟ قال أشهب: ليس برجوع؛ لأنه أوصى له بشيئين عَرْصَةٌ وبناء فأزال البناء وأبقى العَرْصَةَ. قال الباجي: وهذا رجوع من أشهب عن تعلقه بالأسماء<sup>(4)</sup>.

قلت: وكذلك رجع ابن القاسم في الفرع الذي فوق هذا عن تعلقه بالأسماء، وجمع بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> الفرعين معاً في النقل، قال: ويتحصل فيهما ثلاث أقوال: قول سحنون: تنفذ الوصية فيهما. وقول غيره في «العتبية»: تبطل فيهما، وقول أشهب: بالتفرقة<sup>(6)</sup>.

قال: ويختلف على القول بأن الوصية بالعرصة لا تبطل ببنائها هل تكون للموصى له ببنائها، أو يكون شريكاً مع الورثة؟ فإذا قلنا ليس الهدم برجوع فقال أشهب: لا وصية في النقض، وقال ابن القاسم: النقض للموصى له<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: النوادر 332/11، 333، والمنتقى 153/6، وعقد الجواهر 424/3، والتاج والإكليل 369/6، 370.

(2) العَرْصَةُ: كل بَعْعَةٍ بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وقيل: عَرْصَةُ الدار وَسَطُهَا، وقيل: هو ما لا بناء فيه، وسميت بذلك لاغْتِراضِ الصبيان فيها. ينظر: مادة: (عرص)، لسان العرب 319/8.

(3) ينظر: النوادر 332/11، والبيان والتحصيل 349/13، وعقد الجواهر 424/3، ومنح الجليل 520/9، 521.

(4) ينظر: النوادر 332/11، والمنتقى 153/6، وعقد الجواهر 424/3، 425، والتاج والإكليل 372/6.

(5) منهم: ابن رشد. ينظر: التوضيح اللوح 298.

(6) ينظر: النوادر 332/11، والبيان والتحصيل 349/13، والمنتقى 153/6.

(7) ينظر: النوادر 332/11، والبيان والتحصيل 230/13، والمنتقى 153/6، وعقد الجواهر 425/3.

قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَزِيدَ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لَعَمَرُوا فَلَيْسَ بِرَجُوعٍ وَيَشْتَرِكَانِ﴾.

هذه المسألة من المسائل التي يتعلق [الكلام]<sup>(1)</sup> فيها بفضل الرجوع بالقول، وهذه مسألة المدونة وغيرها. قال ابن المواز: كان ذلك في كتاب أو كتابين إلا أن يقوم دليل على رجوعه [بلفظ آخر أو فعل]<sup>(2)</sup> أو بمعنى، وهذا قول جمهور العلماء، وقال عطاء وطاووس: هو للآخر<sup>(3)</sup>. قال في «المدونة»: ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان كان رجوعاً، وكان جميعه للآخر<sup>(4)</sup>. قال محمد: ولو قال بيعوه من فلان كان رجوعاً، اشتراه أو لم يشتره. قال: وكذلك لو قال: بيعوه ولم يقل من فلان سمي ثمناً، أو لم يسمه ولو أوصى بعبد لفلان، وللعق في كتابين، أو كتاب لكان للوصية الأخيرة عتقاً كانت أو لفلان، وقال أشهب: الحرية أولى تقدمت أو تأخرت. قال سحنون فيمن أوصى أن تباع داره من فلان بمائة، وأوصى بعد ذلك أن تباع تلك الدار من آخر بخمسين فإن حملها الثلث بيع نصفها من [هذا]<sup>(5)</sup> بخمسين ونصفها من هذا بخمسة وعشرين، فإن لم يحملها الثلث خير الورثة، فإمّا أجازوا لهم أو تبرؤوا من ثلث الميت في الدار فيكون بينهما نصفين<sup>(6)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى لَوَاحِدٍ بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ وَإِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ فَأَكْثَرُ الْوَصِيَّتَيْنِ، وَقِيلَ: الْوَصِيَّتَانِ، وَقِيلَ: إِنَّ كَانَتِ الثَّانِيَةَ أَكْثَرَهُمَا أَخَذَهَا فَقَطْ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ أَخَذَهُمَا، وَأَمَّا مِنْ صَنْفَيْنِ فَالْوَصِيَّتَانِ﴾.

يعني: إذا أوصى بوصيتين غير معينتين كما لو أوصى [لرجل]<sup>(7)</sup> بعشرة دنانير، وأوصى له أيضاً بخمسة دنانير فقال مالك وابن القاسم: له أكثر

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(3) ينظر: عيون المجالس 4/1952، والمعونة 3/1643، والمنتقى 6/161، والمغني 6/64.

(4) ينظر: المدونة 15/69، 70، والمنتقى 6/161.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(6) ينظر: النوادر 11/340، 341، والمعونة 3/1643، والمنتقى 6/161، والكافي ص544، 545، ومنح الجليل 9/521.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».



الوصيتين، تقدمت الكثيرة أو القليلة، وظاهر قولهما كانتا في كتاب [واحد]<sup>(1)</sup> أو في كتابين<sup>(2)</sup>، والقول الثالث رواية علي<sup>(3)</sup> عن مالك، وقاله مطرف ولو كانت الوصيتان في عقدين<sup>(4)</sup>، فإذا فرعنا على الرواية التي وافق عليها ابن القاسم، قال ابن الماجشون: ذلك له إذا كانت الوصيتان في كتابين؛ وأمّا إن كانت في كتاب واحد فله الوصيتان جميعاً، وإن كانت الثانية أكثر بمنزلة إذا عطف فقال: لفلان عشرة وله عشرون، ولو قال: لفلان عشرة له عشرون، كان له الأكثر قال: وإن كانت في كتاب واحد بينهما وصايا فكرواية علي في الفرق بين أن يبدأ بالأكثر أو بالأقل، هكذا صحح بعض الشيوخ<sup>(5)</sup> النقل، وذكر أن في «المنتقى»<sup>(6)</sup> خلافاً فأصلحه هذا الشيخ على الوجه الذي ذكرنا<sup>(7)</sup>، ولكل قول مما تقدم وجه يظهر ببدئ الرأي لا يخفى عليك. قال الباجي: وعلى حسب هذا تجري الوصيتان في الذهب والفضة والعروض والحيوان والدور والثياب وغير ذلك ما لم يكن في شيء معين، يريد إذا كانت الوصيتان بمعينين نفذتا معاً للموصى له، كما لو قال: لفلان عبيد ميمون، ثم قال: له عبيد مبارك، وكذلك إذا كانت إحدى الوصيتين بمعين والأخرى بغير معين ومثالهما ظاهر، نص على ذلك أشهب، وقاله ابن القاسم عن مالك، وقال مطرف، وابن الماجشون في أصل المسألة: إن ذلك في المكايل والموزون، وأمّا العروض فله الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوي كانتا في كتاب واحد أو كتابين، وقال ابن الماجشون: في ديونه إذا أوصى له بعرضين مختلفين فإن

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) المدونة 68/15، والنوادر 343/11، والبيان والتحصيل 197/13، والمنتقى 150/6.
- (3) أراد علي بن زياد التونسي.
- (4) ينظر: النوادر 338/11، 344، والبيان والتحصيل 189/13، والمنتقى 150/6، وعقد الجواهر 425/3.
- (5) منهم: اللخمي. ينظر: التوضيح اللوح 298.
- (6) هو: كتاب فقهي جامع، للعلامة: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، توفي (474هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 535/18، وأبجد العلوم 145/3.
- (7) ينظر: النوادر 343/11، 344، والتفريع 332/2، والمعونة 1642/3، والمنتقى 150/6، والكافي ص 544، وعقد الجواهر 425/3.

كانا في وصية واحدة [كانا له، وإن كانا في وصيتين]<sup>(1)</sup> فله الأكثر من قيمتهما<sup>(2)</sup>. قال الباجي: ولا خلاف أن الدراهم من سكة واحدة متماثلة وكذلك الأقربين والإبل والعبيد، وأمّا الدنانير والدراهم فقال مالك: إنهما تماثلات صنف واحد، وقال ابن القاسم وأصغ: إنهما غير متماثلين<sup>(3)</sup>.

قال محمد: وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة، وأمّا إذا وصى له بعددين متساويين مثل أن يوصي له عشرة، ثم يوصي له بعشرة، فقال مالك وأصحابه: له العددان جميعاً، وحكى القاضي في «المعونة»<sup>(4)</sup>: إن له أحدهما لجواز أن تكون الثانية تأكيداً<sup>(5)</sup>.

قال ابن زرقون: انظر قول الباجي الذي حكاه عن مالك وأصحابه، ففي كتاب محمد عن ابن القاسم إنَّ له أحدهما مثل قول عبد الوهاب<sup>(6)</sup>. وقول المؤلف: (وأمّا من صنفين فالوصيتان) ظاهر المعنى ولا خلاف فيه إلا ما تقدم عن ديون ابن الماجشون، وأجرى اللخمي الكلام في الوصيتين بالأجزاء في اعتبار الأكثر والأقل والمتساوي على الكلام المتقدم في العدد وهو ظاهر ما حكاه الباجي، وقال في الوصيتين المتساويتين عن أشهب: يحاص بأحدهما، قال: ويحكى على مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن يحاص بالثلثين؛ كمن أوصى بعدد ثم أوصى بمثله إلا أن يريد كونه ممنوعاً من الزيادة على الثلث يقتضي حمل الوصية الثانية على أنها هي الأولى<sup>(7)</sup>، وهذا الباب متسع جداً ونقلنا منه ما يليق بكلام المؤلف.

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(2) النوادر 344/11، والمعونة 1642/3، والمنتقى 151/6، وعقد الجواهر 425/3.

(3) المنتقى 151/6، والتاج والإكليل 373/6، ومنح الجليل 524/9.

(4) المعونة: هي كتاب فقهي على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي، توفي سنة (422هـ). ينظر: كشف الظنون 2/1743، وشجرة النور 1/103. وقد حُقق الكتاب لنيل درجة الدكتوراه في جامعة أم القرى بمكة، وتم طبعه بدار الفكر للطباعة سنة (1999م).

(5) ينظر: المعونة 1642/3، والمنتقى 151/6، والتاج والإكليل 373/6، ومواهب الجليل 373/6.

(6) ينظر: النوادر 344/11، 345، والمنتقى 151/6، ومواهب الجليل 372/6.

(7) ينظر: النوادر 345/11، والمنتقى 151/6، وعقد الجواهر 425/3، والتوضيح =

[الموصى له]:

قوله: ﴿الموصى له من يتصور تملكه﴾.

هذا هو الركن الثاني، ومراده بتصور الملك قبوله<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فتصح للحمل الثابت ولحمل سيكون فإن لم يستهل بطلت﴾.

فإن قلت: قبول الحمل للملك إن كان حاصلاً له في الحال قبل الولادة فلا يضر سقوطه بعد ذلك وعدم استهلاله، وقد قالوا: لا شيء له إذا سقط ولم يستهل<sup>(2)</sup>، وإن لم يكن هذا القبول حاصلاً له حينئذٍ وجب أن لا تصح له الوصية؛ لأن هذا الرسم غير منطبق عليه.

قلت: لا يبعد اختيار القسم الأول واستهلاله في المستقبل شرط في صرف الوصية له، ومنع الحنفية الوصية لحمل سيكون لفقدان أهلية الملك في الحال، ولذلك فرقوا بين أن تلد لأقل من ستة أشهر من يوم موت الموصي فتصح له الوصية، أو تلد لستة أشهر فأكثر فلا تصح له للشك في وجوده حينئذ<sup>(3)</sup>، وأظن أن في كتب الموثقين من أهل المذهب قولاً في المذهب في هذه المسألة<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ولو تعدد ورع عليه﴾.

يعني: لو وضعت من الحمل الموصى له توأمين كانت الوصية لهما بسبب صدق الحمل عليهما، فلا يفضل الذكر على الأنثى هكذا ينبغي أن يقسم<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وتصح للعبد ولا يحتاج إلى إذن السيد في القبول﴾.

هذا ظاهره على مذهب من يرى أن العبد يملك، ويكفي قبول العبد، ثم للسيد أن ينتزع ما أخذه العبد، إلا أن يعلم أن الموصي قصد بذلك التوسعة

= اللوح 298.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/399.

(2) ينظر: التلقين ص 172، وعقد الجواهر 3/399.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 7/336.

(4) ينظر: النوار 12/444، وعقد الجواهر 3/399، ومنح الجليل 9/506.

(5) ينظر: منح الجليل 9/506.

على العبد وأن لا يتصرف فيها سيده فينبغي أن يعمل قصد [السيد]<sup>(1)</sup>، كما تقدم في الوصية للمحجور، وإلى نحو هذا أشار اللخمي<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ عَبْدٌ وَارِثٌ لَمْ تَصِحَّ إِلَّا بِالتَّائِفِ كَالدَّيْنَارِ ۝ ﴾.**

ظاهر هذا الأمر أنه اكتفى في إجازة هذه الوصية بكون الموصى به تافهاً. وفي «المدونة»: ويكون هذا التافه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده؛ كعبد كان قد خدمه ونحوه<sup>(3)</sup>، وقال أشهب في «المجموعة»: وإن أوصى لعبد وارثه بالشيء الكثير، وعلى العبد دين يستغرقه أو يبقى منه ما لا يتهم فيه، فذلك جائز، واستشكله بعض الشيوخ بأن زوال الدين من ذمته يزيد في قيمته فتكون وصية لوارث، وأشار إلى تأويله بأن يكون العبد مأذوناً له لا ينقص الدين من ثمنه كثيراً ولا يزيد زواله عنه في ثمنه كثيراً. قال أشهب: ولا تجوز الوصية لمكاتب الوارث إلا بالتافه، وأما الكثير فتجوز بشرط ملاء العبد وقدرته على أداء الكتابة<sup>(4)</sup>. وقال اللخمي: أرى أن تجوز وإن كان الأداء أفضل؛ لأنَّ القصد بهذه الوصية خروج المكاتب من الرق<sup>(5)</sup>. قال: وقد اختلف فيمن زوج ابنته في مرضه وضمن الصداق فقيل هي وصية للزوج، وإن كانت المنفعة تصير للابنة، وقيل: لا يجوز الضمان والأول أحسن<sup>(6)</sup>، وحيث أجزنا هذه الوصية لعبد الموصى، أو لعبد وارثه لم يكن لسيد العبد أن ينتزعاها. قال ابن القاسم: ولو انتزعاها لكانت وصية الميت غير نافذة وإن باعه الورثة باعوه بماله، وكان للمشتري انتزاعه، وقال أشهب: يقرُّ ذلك بيد العبد حتى ينتفع به وبطول الزمان<sup>(7)</sup>، ودلَّ كلام المؤلف بالالتزام على أن للوارث إذا كان واحداً أجازت الوصية لعبد بالقليل والكثير. وفي كلام اللخمي في مسائل هذا الفصل زيادة.

(1) في «ت2»: (المُوصِي).

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/399، ومنح الجليل 9/509.

(3) المدونة 15/34، وعقد الجواهر 3/399، والمنتقى 6/178، ومنح الجليل 9/509.

(4) ينظر: النوادر 11/362، والمنتقى 6/178، ومنح الجليل 9/509، 510.

(5) ينظر: منح الجليل 9/510.

(6) ينظر: النوادر 11/359.

(7) ينظر: المدونة 15/34، والنوادر 11/362، والمنتقى 6/178، والتوضيح اللوح

قوله: ﴿ وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلْثٍ مَالِهِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ يَحْمِلُ رَقَبَتَهُ غَتَّقَ كُلَّهُ وَأَخَذَ الْبَاقِيَّ وَالْأَقْوَمَ بَقِيَّتُهُ فِي مَالِهِ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: لَا يَقْوَمُ فِي مَالِهِ، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ: يَغْتَقُ ثُلُثَهُ فِيهِمَا وَيَأْخُذُ الْبَاقِيَّ ۝﴾.

معنى هذا الكلام: أن من أوصى لعبده بجزء من ماله ثلث فأقل، وكان ذلك الجزء يحمله رقبة العبد فاتفقوا على أنه يعتق [أولاً ثلث العبد]<sup>(1)</sup>؛ لأنه ملكه من نفسه واختلف هل تقوم [بقية]<sup>(2)</sup> العبد أو لا؟ فقال ابن القاسم وابن وهب: إنها تقوم، وقال المغيرة: لا تقوم، وعلى الأول فقال ابن القاسم: تقوم البينة في بقية الثلث فإن وفّت بها فذلك، وإن بقي من العبد شيء قوم في مال العبد، وقال ابن وهب: يقوم [ثلثاً]<sup>(3)</sup> العبد في بقية ثلث الميت ولا يقوم في مال العبد<sup>(4)</sup>. وذكر في «المدونة» ما نسبه المؤلف إلى ابن وهب: أن وهب رواه عن مالك إلا أنه لم يذكر أن العبد يقوم في بقية ثلث الميت نصاً جلياً، ولكنه ظاهر بعد التأمل، والمتبادر إلى الفهم من كلام المغيرة. واحتج في «المستخرجة» للقول الأول بأنه إنما قوم بقيته؛ لأنه لما عتق عليه من نفسه فيما يملك<sup>(5)</sup>. وهذا الكلام بين ولكن البداية بقية الثلث للتقويم قبل مال العبد لا يقوم عليها دليل بين على أنه الأصل، إن العتق الجزئي في الشقص لا يوجب تكميلاً ولا تقويماً، كما تقدم فيمن أوصى له بجزء من أبيه، والعبد هنا لما أوصى له بثلث نفسه لم يقدر على رد هذه الوصية فكان ينبغي [أن لا يكمل لا في بقية الثلث ولا في مال نفسه]<sup>(6)</sup>، وذلك حجة المغيرة<sup>(7)</sup>.

قال عيسى عن ابن القاسم: وإن أوصى بعتق ربع عبده لم يقوم على

(1) في «ت2»: (إذ لا ثلث للعبد).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) في «ت2»: (ثلث).

(4) ينظر: النوار 94/11، والبيان والتحصيل 13/152، وعقد الجواهر 3/400، ومنح الجليل 9/525.

(5) ينظر: المدونة 15/27، والبيان والتحصيل 13/119، وعقد الجواهر 3/400.

(6) في «ت2»: (أن يكمل بقية الثلث لا في مال نفسه. والصواب ما أثبت في بقية النسخ؛ وهو ما أثبت في المتن).

(7) ينظر: منح الجليل 9/525.

العبد باقيه؛ لأنَّ السيد هو المعتقد بخلاف الذي أوصى لعبده ببيع نفسه قال عبد الملك: إذا قال: ثلث عبدي له وله مائة دينار فليس له أن يأخذ بالمائة في نفسه عتقاً؛ لأنَّه مال أوصى له به، فيأخذه ويعتق ثلثه ويبقى ثلثاه رقيقاً ويعاوى<sup>(1)</sup> له بالمال أهل الوصايا، وأمَّا إن قال: ثلثي عبدي فهو يعتق جميعه في ثلثه، أو ما حمل منه الثلث وما فضل فله، والعبد في هذا مبدأ على الوصايا، وما فضل عنه لا يبدأ فيه ويخاص به، قال: وقاله مالك [وأنا أقوله]<sup>(2)(3)</sup>. وقال المغيرة وابن دينار وعبد العزيز: إنه يعتق ويخاص بما فضل أهل الوصايا قاله الشيخ أبو محمد: يريد فما وقع له كان بيده، وقال ابن القاسم: فيمن أوصى لعبده بثلث ماله، ولأجنبي بثلث ماله أنهما يتحاجان فما صار للعبد عتق فيه، وما صار للأجنبي أخذه، ولم أبدأ العتق؛ لأنَّه عتق على نفسه، وقال في «العتبية» عن عيسى: قلت لابن القاسم: فلو أوصى لعبده بثلث ماله وأوصى بعتق عبد آخر من المبدئيه منهما في الثلث قال: العتق مبدأ؛ لأنَّه إنَّما يعتق على الثالث، والموصى له بالثلث إنَّما يعتق على نفسه. قال سحنون: ولو أوصى لعبده بثلث ماله وللعبد ولد لبدي بعتق العبد في الثلث فإن بقي من الثلث شيء دخل فيه الابن فيعتق إن حملة أو ما حمل منه<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ لِلْمَسْجِدِ وَالْفَنْطَرَةِ <sup>(5)</sup> وَشَبْهَهُمَا؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الصَّرْفِ فِي مَصَالِحِهِمَا ۝﴾

لما قدّم أنّ الموصى له من يتصور تملكه، والمسجد والفنطرة لا يتصور منهما ذلك، وجب لأجل ذلك أن لا تصح الوصية لهما، لكن المذهب والناس فيما علمت على صحة الوصية لهما، احتاج إلى الاعتذار عن ذلك، فاعتذر بأن مقصد الموصي بوصيته للمسجد والفنطرة إنَّما هو بيان مصرف

(1) يعاوى: العَوْل: الزيادة والارتفاع في الفريضة. ينظر: مادة: (عول): القاموس المحيط 23/4.

(2) في «ت2»: (وَأَمَّا قَوْلُهُ).

(3) ينظر: النوادر 494/11، 496، وعقد الجواهر 400/3.

(4) ينظر: النوادر 494/11، 497، 391/12، والبيان والتحصيل 152/13، ومنح الجليل 526/9.

(5) الفَنْطَرَةُ: الجِسْرُ، مادة: (فَنْطَرُ)، لسان العرب 43/6.

الوصية لا تملك من لا يصح تملكه، فاللام الداخلة على المسجد والقنطرة هي التي يزعم الفقهاء إنَّما لام المعرف، وليست لام الملك والمال الموصى به لم يزل على ملك ربه<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمَيْتٍ عِلْمِ الْمَوْصِي بِمَوْتِهِ فَتُصْرَفُ فِي دِينِهِ أَوْ كَفَّارَاتِهِ أَوْ زَكَاتِهِ، وَإِلَّا فَلَوْرَثَتِهِ ﴾.

هذه المسألة مثل التي فوقها؛ لأنَّ الميت لا يتصور تملكه فإذا أوصى له من علم بموته فمقصوده إنَّما هو صرف الوصية في مصالحه، ومن مصالحه إذا ما لزم ذمته، وقال في مختصر ابن عبد الحكم: الوصية ساقطة ولم يجعل الورثة الموصى له ولا لغرمائه شيئاً ولا يبعد تخريج هذا القول في المسألة التي فوق هذه<sup>(2)</sup>، وإذا فرغنا على ما قاله المؤلف هنا فقال في الرواية: (يؤدي منه دينه)، وذكر المؤلف وتبع فيه ابن شاس: «إنَّه يؤدي منها الكفارات والزكاة»، وفيه نظر<sup>(3)</sup>! فإنَّ المذهب على أنَّ الكفارات والزكاة التي فرط فيهما الميت لا تخرج من ثلثه وجوباً إلا بشرط أن يوصي بها والفرض أنَّه مات قبل أن يوصى له بها<sup>(4)</sup>.

وأما قول المؤلف: (وإلا فلورثته)، فمعناه: إن لم يكن عليه دين ولا كفارة ولا زكاة، فالوصية لورثته، وليس مراده وأن يعلم الموصي بموت الموصى له، [فإن علم [الموصي]<sup>(5)</sup> بموت الموصى له شرط في تنفيذ هذه الوصية من حيث الجملة]<sup>(6)</sup>، فلو لم يعلم بموته وظنَّ أنَّه حي فأوصى له ثم تبين أنَّه كان ميتاً حين أوصى الموصي فلا وصية لوارث الموصى له ولا لأهل دينه، قاله في «المدونة» وهو صحيح<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: المعونة 3/ 1634، وعقد الجواهر 3/ 400، ومنح الجليل 9/ 510.

(2) ينظر: التفریع 2/ 323، والمعونة 3/ 1634، والتلقين ص 172، وعقد الجواهر 3/ 400، ومنح الجليل 9/ 511.

(3) م ت: قال خليل: ويمكن أن يجاب بأنهما أطلقا إحالة على ما عرف في المذهب أنها لا تكون في الثلث إلا إذا أوصى بها وفيه بعد. [6/ 574].

(4) ينظر: النوادر 11/ 491، وعقد الجواهر 3/ 400، ومنح الجليل 9/ 511.

(5) في «ت 1»، «م 2»: (الوصي).

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «م 2».

(7) المدونة 15/ 35، والنوادر 11/ 491.

### قوله: ﴿وَتَصِحُّ لِلذَّمِّيِّ﴾.

يعني: لأنه ممن يصح منه التملك ويحتمل أن يكون لهذا الوصف مفهوم فيريد أن يخرج الحربي؛ لأن في الوصية له إعانة على المسلمين، ويحتمل أن لا يكون له مفهوم، وقد قال القاضي: أبو الحسن بن القصار: إن وصية المسلم للحربي عنده مكروهة. وقال القاضي عبد الوهاب: تجوز الوصية للمشركين أهل حرب كانوا، أو أهل ذمة وفي «المجموعة» من أوصى لبعض أهل الحرب، وقال: فإن أجز ذلك وإلا فهو في السبيل، لم يجز في سبيل ولا غيره وتورث، وقال الباجي: وهذا يقتضي عدم الجواز<sup>(1)</sup>، وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْقَاتِلُ إِنْ عَلِمَ الْمُوصِيَّ بِالسَّبَبِ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ - فَقَوْلَانِ﴾.

يعني: أن من أوصى لمن ضربه ضرباً أدى إلى قتله وعلم أنه هو الذي ضربه جازت وصيته له، وإن لم يعلم من هو ضاربه فهل تصح وصيته له، أو لا؟ في ذلك قولان: أحدهما: صحة الوصية، والثاني: بطلانها<sup>(3)</sup>. هذا مراده وإن كان في لفظة فقولان. ظاهر كلامه يقتضي أن يتعلق العلم ثبوتاً ونفيّاً هو سبب القتل الذي هو الضرب وليس كذلك، وإنما متعلق العلم في الوجهين هو القاتل، ومن ذكر السبب هنا بين المؤلفين كابن شاس، فإنما أراد [به]<sup>(4)</sup> نفي ما يوهمه الكلام من الإحالة؛ لأن قولهم أوصى لمن قتله يوهم أن الوصية صدرت من الموصي بعد موته إذا قتله القاتل، فقالوا يريد بالقتل جريان سببه، وهو الضرب والجرح، قال ابن القاسم: إن أوصى له بعد أن ضربه خطأ، فإن علم كانت الوصية في المال، وفي [«المدونة»]<sup>(5)</sup>، وفي [كتاب محمد]<sup>(6)</sup>: ذلك

(1) ينظر: التلقين ص172، والمنتقى 6/178، وعقد الجواهر 3/400، والتاج والإكليل 338/6، ومنح الجليل 9/511.

(2) ينظر: المنتقى 6/178، وبدائع الصنائع 7/340.

(3) ينظر: النوار 11/575، وعقد الجواهر 3/400، 401، والتاج والإكليل 6/368، ومنح الجليل 9/512.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) في «ت1»، «م2»: (الدية).

(6) في «ت2»: (كتاب ابن حبيب).



سواء، علم أو لم يعلم الوصية في المال والدية، وكذلك الخلاف في شرط العلم إذا كان القتل عمداً إلا أن الوصية لا تنفذ في الدية إن قبلت؛ لأنها مال لم يعلم به الموصي، قال ابن القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها، أو أوصى [بثلثها]<sup>(1)</sup> لم تجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: ولو أنفذ قاتله مقاتله، مثل أن يقطع نخاعه، أو مصرانه فبقي حياً يتكلم فقبل أولاده الدية، وعلم بها فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه مال طراً له وعلم به قبل زهوق نفسه، فوجب أن تجوز فيه وصاياه<sup>(4)</sup>. وقد أئنا بالكلام في هذه المسألة، وما تضمنته من خلاف على ما أشار إليه بعض الشيوخ، وهو الذي اختاره المؤلف وابن شاس وغيرهما، وإن كان أكثرهم يوفق ما بين كتاب محمد و«المدونة»، ولا يذكر في المسألة خلافاً.

**قوله: ﴿وَلَوْ قَتَلَهُ عَمْدًا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ بَطَلَتْ﴾.**

قال بعض الشيوخ: ولا يختلف في ذلك لعله الاستعجال في ذلك كما في الميراث<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿فَإِنْ قَتَلَهُ خَطَأً فَمِنْ مَالِهِ لَا مِنْ دِيَّتِهِ﴾.**

قال في «المدونة»: بمنزلة الوارث إذا قتل مورثه خطأ فله الميراث في المال دون الدية. قال اللخمي: وليس الأصلاّن سواء؛ لأنّ منع الميراث من الدية شرع، ولو أوصى بأن يورث عنها ما جاز، ولو أوصى لغير الوارث أن يعطي ثلث الدية جاز، واعتراضهم بأنه يأخذ مما يؤدي غير صحيح، فلو أوصى لغريمه بثلث ماله كان للغريم من الدين الذي عليه ثلثه<sup>(6)</sup>، قال ابن

(1) في «ت» 2: (بمثلها).

(2) ينظر: المدونة 34/15، 35، والنوادر 567/11، والبيان والتحصيل 266/13، 267، والتاج والإكليل 368/6.

(3) منهم: اللخمي وابن أبي زيد. ينظر: التوضيح اللوح 300.

(4) التاج والإكليل 368/6، والتوضيح اللوح 300.

(5) ينظر: المدونة 34/15، والنوادر 575/11، والبيان والتحصيل 266/13، والمعونة 1632/3.

(6) ينظر: المدونة 34/15، والتاج والإكليل 338/6، والتوضيح اللوح 300، ومنح الجليل 512/9.

يونس في مسألة «المدونة»: وسواء مات بالفور أو حيي وعرف ما هو فيه، بخلاف ما لو أوصى لغير القاتل بعد أن حيي وعرف ما هو فيه أن الوصايا تدخل في المال والدية؛ لأنَّ الموصى له ليست الدية عليه كما هي على القاتل، قال: وساوى بعض أصحابنا بينهما وهو خطأ<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ عَلِمَ وَلَمْ يُغَيِّرْهَا فَكَمَا لَوْ أَنْشَأَهَا﴾.**

يعني: أنَّ الموصى له إذا قتل الموصي عمداً، فعلم الموصي بذلك، ولم يغيرها كان الحكم ما هنا كما لو تأخرت الوصية عن سبب القتل وعلم الموصي بذلك، وقد سبق ذكر ابن يونس في مسألة المؤلف هذه [قولان]<sup>(2)</sup> أحدهما: صحت الوصية؛ لأنَّ سكوته عنها [كالمجيز]<sup>(3)</sup>، فوجب أن تجوز في ماله، وقيل: هي باطلة حتى تبدأ بلفظ آخر كما قال في المدبر إذا قتل سيده فحيي بعد ضربه إياه فمات أن تدبيره يبطل حتى يجدد له الوصية، وكان هذا القول أقوى لما علم أنَّ التدبير أقوى من الوصية، فإذا أبطل ولم يكن السكوت موجباً للتجديد، فأحرى الوصية التي هي أضعف<sup>(4)</sup>.

قال أشهب: من أوصى لمعتوه فقتله المعتوه بعد الوصية فهي نافذة، إذ لا تهمة في ذلك، وكذلك الصبي كما لو قتل كل واحد منهما مورثه لورثه، والمعتوه أعذرهما، وقد يؤخذ الصبي بفعله<sup>(5)</sup>، وإن أوصى لمكاتب فقتله سيد المكاتب فإن كان ضعيفاً وأداؤه خير لسيدته بطلت الوصية للتهمة، وإن كان قوياً على الأداء وعجزه أفضل لسيدته فالوصية جائزة، ولو كان القتل خطأ جازت له من ثلث ماله على كل حال، واستحسن هنا أن تكون من ثلث عقله<sup>(6)</sup>. قال: ولو أوصى لعبد رجل أو مدبره أو معتق له إلى أجل، أو معتق بعضه فقتل سيده الموصي عمداً، فتلك الوصية باطلة، إلا أن تكون بشيء تافه

(1) ينظر: المدونة 34/15، والتاج والإكليل 338/6، والتوضيح اللوح 300.

(2) قولين هكذا وقعت في جميع النسخ والصواب ما أثبتته.

(3) في «ت2»: (بياض).

(4) ينظر: النوادر 575/11، 576، والمعونة 1632/3، ومنح الجليل 512/9.

(5) ينظر: النوادر 576/11.

(6) العقل: الدية، يقال: عقل القتيل تعقله عقلاً إذا وداه وعقل عنه: أدى جنايته وذلك

لزمته دية فأعطاها عنه. معجم المصطلحات 523/2.

لا يتهم بالقتل على مثله فينفذ، وإن كان له الانتزاع يوماً ما أو بيعه بذلك فإن كان تافهاً فذلك نافذ في العمد والخطأ وإن كان له مال بطلت في العمد، وتجوز في الخطأ في ثلث المال، واستحسن هنا أن تكون في ثلث العقل<sup>(1)</sup>. ومن أوصى لرجل بوصية فقتله ابن الموصى له، أو أبوه، أو أمه، أو زوجته، أو عبد أحدهما، أو أم ولد الموصى له، فالوصية جائزة كان القتل عمداً أو خطأ<sup>(2)</sup>، ولو وهب لرجل هبة في مرضه فقتله الموهوب له جازت الهبة من الثلث، قتله عمداً أو خطأ قبضها أو لم يقبضها، إذا كانت بتلا عاش أو مات ولم تكن وصية؛ لأنَّ قتله أضر به، إذ لو عاش كانت من رأس ماله، وهي الآن من ثلثه، ولو أقرَّ له بدين في مرضه فقتله فالدين ثابت له. قال محمد: ولو كثر الدين: لأنَّه ليس بقتله ثبت الدين؛ ولأنَّ أم الولد إذا قتلت سيدها عمداً عتقت إن عفا عنها، ولو أقرَّ لوارثه بدين أو وهب له هبة بتلا فقتله الوارث فلا شيء له في ذلك بخلاف الأجنبي<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَتَصِحُّ لِلوَارِثِ وَتَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الوَرِثَةِ كَزَائِدِ الثُّلْثِ لِغَيْرِهِ ۝ ﴾**

إلى هذا ذهب أكثر العلماء في المسألتين أنَّ الوصية للوارث والوصية بأكثر من الثلث للأجنبي من حقوق الورثة إن أجازوه جاز وإن ردوه رد، وذهب بعضهم إلى أن ذلك مردود ولو أجازوه الورثة<sup>(4)</sup>.

وأشار بعض الأئمة إلى الخلاف في المسألة الثانية، وأشار غيره إلى الاتفاق في المسألة الثانية، وجعلها حجة في المسألة الأولى<sup>(5)</sup>، ولعل هذا هو مراد المؤلف بتشبيه المسألة الأولى بالمسألة الثانية، ويحتمل أن يريد مجرد التشبيه في الحكم مع أنه أحصر لفظاً، وحجة الجمهور ما خرجته الدارقطني عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء

(1) ينظر: النوادر 11/ 576.

(2) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(3) ينظر: النوادر 11/ 577.

(4) ينظر: التفرع 2/ 324، والمعونة 3/ 1620، والمنقذ 6/ 157، والكافي ص 544، والتاج والإكليل 6/ 368.

(5) ينظر: عيون المجالس 4/ 946، والتلقين ص 171، وبدائع الصنائع 7/ 338.

الورثة»<sup>(1)</sup>، واختلف المذهب إذا زاد الموصي على الثلث شيئاً يسيراً، فقليل فيمن أوصى بعقوبته: إن وسعه الثلث فزادت قيمته على الثلث الشيء اليسير أعتق ولا يتبع بشيء، وقيل: يتبع بذلك القدر، وقيل: يكون ذلك القدر رقيقاً، وقيل: يرق جميعه لقول الميت إن وسعه الثلث<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وفي كونها بالإجازة تنفيذاً أو ابتداء عطية [منهم]﴾<sup>(3)</sup> قولان**.

الظاهر أن الضمير من قوله: (وفي كونها) راجع إلى الوصية في المسألتين معاً؛ أعني: الوصية للوارث والوصية للأجنبي، بالزائد على الثلث لا إلى الوصية في المسألة الأولى، وإن كان مبنى الكلام في هذا الفصل على تلك المسألة. قال ابن القاسم في «المدونة»: إذا أوصى الأب بأكثر من ثلثه فأجاز الابن [وصيته]<sup>(4)</sup> وعليه دين، كان للغرماء أن يردوا ذلك<sup>(5)</sup>، وقال ابن القصار: إذا أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزيادة على الثلث، أو الوصية لوارث كان ذلك تنفيذاً لفعل الميت، ولم يكن ذلك ابتداء عطية من الوارث. قال اللخمي: بعد أن اختار القول الأول: واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أو مات، فقليل: إن غرماء الولد وورثته أحق بها؛ لأنها هبة منه ولم تجز، وقال أشهب: يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿فإن قال: إن لم يُجيزوا فهو للمساكين وشبهه، فإن لم يُجيزوا كان ميراثاً وإن أجازوا فقولان﴾.**

لا شك أن كل وصية كان لوارث فيها الخيار بالإجازة والرد إذا ردوها،

(1) سنن الدارقطني 97/4، حديث رقم (89). قال في نصب الراية: الحديث روي عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً، وعطاء الخراساني لم يدرك ابن عباس. ينظر: نصب الراية 404/4.

(2) ينظر: النوادر 523/11، والبيان والتحصيل 437/12.

(3) ما بين الحاصرتين: ساقطة من جميع النسخ ومثبتة في جامع الأمهات ص 542.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(5) ينظر: المدونة 76/15.

(6) ينظر: عيون المجالس 1943/4، والمنتقى 157/6، وعقد الجواهر 401/3، والتاج والإكليل 369/6، ومواهب الجليل 369/6، ومنح الجليل 514/9.

فإنها ترجع ميراثاً، وإلا لما كان للخيار معنى، وأما إن أجازوها ففي ذلك قولان، كما ذكره المؤلف وهما مرويان عن مالك، والأقرب إلى أصل المذهب إجازتها إن أجازها الورثة؛ لأنَّ الحق دائر فيها بين الميت وورثته، وقد اجتمعوا على إجازتها للموصى له، ومن لم يجز رأى الحق في ذلك لله سبحانه وتعالى فلا يسقط بإسقاط الورثة<sup>(1)</sup>. وهذا الفرع مقصور على الوصية للوارث ولا يتناول الزيادة على الثلث.

**قوله:** ﴿فَإِنْ قَالَ: لِلْمَسَاكِينِ إِلَّا أَنْ يَجِيزُوهُ لِابْنِي، فَقَالَ الْمَدَنِيُّونَ: تَجُوزُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: [هِيَ] كَالأُولَى﴾<sup>(2)</sup>.

يعني: فإن بدأ في الوصية بذكر الأجنبي وأخر الوارث فالمشهور هنا الجواز. وقصر المؤلف له على المدنين يوهم أن المصريين لا يوافقونهم على ذلك، لا سيما وقد قابل ذلك بقول أشهب وهو من المصريين، وقد قال به من المصريين كبيراهم وهما: ابن القاسم، وابن وهب، وقاله أصبغ استحساناً قال: وفيه بعض الغمز<sup>(3)</sup>.

وأما القياس فهو مثل الأولى ومراد المؤلف بما حكاه عن أشهب من التشبيه بالأولى مجرد بطلان الوصية لا أنه التشبيه بالأولى من كل الوجوه، فيفصل بين إن لم يجيزوا فتكون ميراثاً، وبين أن يجيزوا فيكون فيها قولان، وحجة [الجمهور]<sup>(4)</sup> في إجازة المسألة الثانية وإبطال الأولى ظهور إرادة الضرر بالورثة في الأولى، لتصديره الوصية لبعضهم، وظهور إرادة منفعة غير الوارث لتصديره الوصية بغيره<sup>(5)</sup>.

**قوله:** ﴿وإِجَازَةُ الْوَرِثَةِ فِي الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ وَصِيَّةٍ غَيْرُ لَازِمَةٍ﴾.  
يريد أن الصحيح إذا وصى بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة كان لهم أن

(1) ينظر: المدونة 67/15، والمعونة 1621/3، وعقد الجواهر 401/3، والتاج والإكليل 369/6.

(2) ما بين الحاصرتين: ساقطة من جميع النسخ ومثبتة في جامع الأمهات ص542.

(3) ينظر: المدونة 67/15، والنوادر 527/11، 528، وعقد الجواهر 401/3.

(4) في «ت1»، «م2»: (المشهور).

(5) ينظر: عقد الجواهر 401/3، 402، ومنح الجليل 515/9.

يرجعوا عما أجازوه، وهذا هو المشهور في المذهب، قالوا: لأنهم كمن أعطى شيئاً قبل أن يملكه، وقبل أن يجري سبب ملكه له، وإلى هذا المعنى أشار مالك في «الموطأ»، وروي عن مالك والزهري، وربيعه، والحسن، وعطاء أن ذلك لازم<sup>(1)</sup>، ومثله في كتاب محمد فيمن قال: ما أرت من فلان صدقة عليك، وفلان صحيح قال: يلزمه ذلك إذا كان في غير يمين<sup>(2)</sup>. قال اللخمي: وهذا أقيس؛ لأنه التزم ذلك بشرط الملك فأشبهه من أوجب الصدقة بما يملك إلى أجل وفي بلد سمّاه، أو بعثت ذلك أو بطلان من يتزوج فيه<sup>(3)</sup>. قال ابن الحاج<sup>(4)</sup>: انظر على ما في «الموطأ» لو أوصى رجل لرجل بمال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصي، ورده، ثم مات الموصي، ورجع الموصى له إلى قبول المال فذلك له؛ لأنه لم تجب له الوصية إلا بعد موت الموصي<sup>(5)</sup>.

#### قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ لِسَبَبٍ كَسْفِرٍ وَغَزْوٍ - فَقَوْلَانِ ﴾.

يعني: فإن استأذن الصحيح ورثته في الوصية بأكثر من ثلثه عند سفر وغزو فأذنوا له، فقال مالك وابن القاسم - وهو القول الأوّل لابن وهب -: إن ذلك يلزمهم؛ كالمریض؛ ولأنّ هذه الحال تخرج التدبير إلى الوصية على ما تقدم في كتاب المدبّر<sup>(6)</sup>، وقال ابن وهب: أخرى لا يلزمهم؛ لأنه صحيح الآن وإذا اختلف في المریض على ما يأتي فأخرى أن يكون هذا؛ كالصحيح<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) الموطأ ص 423، وينظر: النوادر 11/370، وعيون المجالس 4/194، والاستذكار 57/23، والمنتقى 6/180، والكافي ص 544.
- (2) ينظر: النوادر 12/195، 227، والبيان والتحصيل 13/423.
- (3) ينظر: مواهب الجليل 6/389. ط: مكتبة النجاح.
- (4) هو: أبو القاسم محمد بن أحمد بن لب، المعروف بابن الحاج. كان فقيهاً عالمياً وقاضياً عادلاً. سمع من أبيه القاضي الشهير، أبي الوليد بن رشد، وأبي بحر الأسدي، وابن عتاب، وأجاز له الخولاني، وكتب له من المهدية الإمام المازري، وعنه أخذ جماعة من الفقهاء. ألف كتاب «المدخل»، توفي بأشبيلية سنة (575هـ).
- ينظر: الديباج 2/32، وشجرة النور 1/152.
- (5) مواهب الجليل 6/367. ط: مكتبة النجاح.
- (6) ينظر: المقدمات 3/168، 169.
- (7) ينظر: النوادر 11/369، والمنتقى 6/181، وعقد الجواهر 3/402، ومنح الجليل 9/540.

قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي الْمَرِيضِ وَلَمْ يَتَخَلَّلْ صِحَّةً فَكَالْمَوْتِ عَلَى الْأَشْهَرِ إِلَّا أَنْ يَنْتَبِئَ عُذْرُهُ مِنْ كَوْنِهِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ أَوْ دَيْنُهُ أَوْ سُلْطَانُهُ ﴾.

يعني: فإن أوصى المريض مرضاً مخوفاً بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك ورثته في حياته، ثم مات فاختلف المذهب، هل تلزمهم تلك الإجازة على قولين، أشهرهما: وهو مذهب «الموطأ» و«المدونة» وغيرهما اللزوم، كما يلزمهم ذلك إذا أجازوه بعد الموت<sup>(1)</sup>، ويقع في بعض النسخ: (فكالغزو) عوضاً عن كلام المؤلف: (فكالموت) والتشبيه بالموت هو الصحيح، وبالقول المقابل للأشهر قال طاوس: [وابن طاوس]<sup>(2)</sup>، وشريح، والشافعي وأبو حنيفة، وأحمد والثوري، وإسحاق: وهو الأظهر؛ لأنها عطية مال قبل وجوبه لهم<sup>(3)</sup>. قال عبد الملك في مريض باع عبداً بأقل من قيمته بأمر بين فإنه لا إجازة للورثة قبل الموت إذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه، واتفق العلماء على أن إجازتهم بعد الموت لازمة<sup>(4)</sup>، وأشار المؤلف بقوله: (إِلَّا أَنْ تَتَخَلَّلَ صِحَّةً) إلى أنه لو تخللت صحة لما لزمتم، وكذلك نص عليه ابن القاسم، قال: لأنه صحَّ واستغنى عن إذنهم فلا يلزمهم حتى يأذنوا له في المرض الثاني، قال ابن كنانة: ولكن يحلفون أنهم ما سكتوا عن تغيير ذلك رضا به<sup>(5)</sup>.

وأما قول المؤلف في استثنائه: (إِلَّا أَنْ يَنْتَبِئَ... إِلَى آخِرِهِ عَذْرَهُمْ) في الرواية بما ذكر، وقصاره توقع إكراه بالمال، وفي اعتبار الإكراه بالمال، وإن كان محققاً قولان، تقدم التنبيه عليهما - في غير هذا الموضع - وللشيوخ كلام

(1) ينظر: الموطأ ص 423، والاستذكار 75/23، والمنتقى 181/6، والمقدمات 117/3.

(2) في «ت2»: (بياض).

وابن طاوس هو: الفقيه عبد الله بن طاوس، أبو محمد اليماني. كان من أعلم الناس بالعربية. سمع أباه وعكرمة وغيرهما، وحدث عنه ابن جريج والثوري، وابن عيينة، توفي سنة (132هـ).

ينظر: التاريخ الكبير 123/5، وسير أعلام النبلاء 104/6.

(3) ينظر: الأم 105/4، والمحلى 319/9، والاستذكار 57/23، والمنتقى 181/6، والمقدمات 117/3، وبدائع الصنائع 370/7.

(4) ينظر: النوادر 373/11، والمنتقى 181/6، والتاج والإكليل 376/6.

(5) ينظر: النوادر 369/11، وعقد الجواهر 402/3.

على مسألة «المدونة» إذا تبين عذرهم هل يستوي في ذلك منهم المتبرع بالإجازة، ومن سأله الموصي إجازتها، أو لا يستويان؟ أو يعذر الثاني دون الأول؟ قال مالك: إنَّما يلزم إذن الوارث للمريض إذا كان بائناً عنه، فأما بناته الأبكار وزوجاته ومن في عياله فلهم الرجوع بعد موته. قال ابن القاسم: وليس للسفيه ولا للبكر إذن. قال ابن كنانة: إلاَّ المعنسة فيلزمها، وأما الزوجة فقد تخاف من موجدته، وليست التي يسألها ذلك كالتي تتبديه<sup>(1)</sup>. وفي «المجموعة» عن مالك: إذا سأل بعض ورثته أن يهب له ميراثه حين تحضره الوفاة فيفعل ثم لا يقضي فيه الهالك شيئاً فإنه رد على من وهبه، قال ابن وهب: إلاَّ أن يكون سمى له من وهبه من ورثته، فذلك له وهو معنى ما في «الموطأ»<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ فُلُوْا قَال: مَا عَلِمْتُ أَنْ لِي رِهَا وَمِثْلُهُ يَجْهَلُ، حُلْفٌ ﴾.**

يعني: أنَّ الوارث الذي أجاز الوصية بأكثر من الثلث لو ادعى أنه كان يعتقد حين أجاز الوصية في مرض الموصي أو بعد موته لزوم الوصية، وليس له منع، فهل يقبل قوله في ذلك؟ قال: إن كان مثله يجهل مثل هذا الحكم استظهر عليه باليمين وقيل منه<sup>(3)</sup>، وقال بعضهم<sup>(4)</sup>: حين تكلم على هذه المسألة مشيراً إلى أن أصلها مختلف فيه وهو كذلك، اختلف فيمن دفع شيئاً وهو<sup>(5)</sup> يظن أنه يلزمه أو يعلمه، ثم تبين أنه لا يلزمه على ثلاثة أقوال. قال: واختصار ذلك أن نقول اختلف هل يعذر بالجهل أو لا؟ [على]<sup>(6)</sup> قولين: فإذا قلنا: يعذر ففي تصديقه قولان، قيل: إنَّه يصدق، وقيل: إنَّه لا يصدق. وإذا صدقناه فقيل: بيمين، وقيل: بغير يمين<sup>(7)</sup>.

- 
- (1) ينظر: المدونة 75/15، 76، والنوادر 370/11، والمنتقى 181/6، والتاج والإكليل 376/6، ومنح الجليل 540/9.
- (2) ينظر: الموطأ ص424، والنوادر 370/11، والمنتقى 181/6، 182.
- (3) ينظر: التاج والإكليل 376/6، ومنح الجليل 541/9.
- (4) منهم: ابن رشد. ينظر: منح الجليل 541/9.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (7) ينظر: المقدمات 117/3، وعقد الجواهر 402/3، 403، والتاج والإكليل 376/6، ومنح الجليل 541/9.



قوله: ﴿وَلَوْ كَانَ وَارِثًا فَصَارَ غَيْرَ وَارِثٍ أَوْ بِالْعَكْسِ وَالْمَوْصِي عَالِمٌ  
اعْتَبَرَ الْمَالَ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَقَوْلَانِ﴾.

يريد أن من أوصى لأخيه مثلاً وهو أحد ورثته كما قال في «المدونة»،  
فحدث للموصي ولد حجب الأخ فصار الموصى له غير وارث، أو أوصى  
لأحد إخوته وله ولد يحجبها ثم مات ولد الموصي قبل أبيه فصار الموصى له  
وارثاً، فإنه تجوز الوصية في المسألة الأولى وتبطل في الثانية<sup>(1)</sup>، وهذا هو  
معنى قوله: (اعتبر المال).

فإن قلت: قول المؤلف: (فإن لم يعلم) يدل على أن شرط كون المسألة  
متفقاً عليها حصول العلم للموصي بانتقال حال الموصى له فهل هذا المعنى  
الذي يشترط العلم به يطلب حصوله في صورتين معاً أو في إحدهما؟ وعلى  
هذا التقدير في أيهما يطلب؟

قلت: ذلك الشرط معتبر في الصورة الأولى، ولم يبينه المؤلف باللفظ  
اتكالا على فهم الناظر في كتابه؛ إذ لا يمكن اعتباره في الصورة الثانية بوجه.

قال في «المدونة» عن مالك: ومن أوصى لأخيه بوصية في مرض أو  
صحة، وهو وارث لم يجز، وإن ولد له ولد يحجبه جازت الوصية إن مات إذا  
علم بالولد؛ لأنه قد تركها بعد ما ولد له فصار مجيزاً لها<sup>(2)</sup>. وقال أشهب:  
الوصية [للأخ]<sup>(3)</sup> جائزة علم الموصي بما ولد له أو لم يعلم<sup>(4)</sup>. وكذلك هذا  
المعنى في «العتبية» عن ابن القاسم في امرأة أوصت لزوجها ثم طلقها ثم  
ماتت فيفرق بين علمها بطلاقه [فتجوز الوصية وبين عدم علمها بطلاقه]<sup>(5)</sup> فلا  
تجوز. قال: لأنها أوصت يوم أوصت وهي تظن أنه لها وارث، وأجازها

(1) ينظر: المدونة 36/15، وعقد الجواهر 403/3، والتاج والإكليل 376/6، ومنح  
الجليل 541/9.

(2) المدونة 36/15. وينظر: التاج والإكليل 376/6، ومنح الجليل 541/9.

(3) في «ت1»: (الأخت). وهو تصحيف.

(4) المدونة 36/15، والنوادر 359/11. وينظر: عقد الجواهر 403/3، والتاج  
والإكليل 376/6، ومنح الجليل 541/9.

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

سحنون وأشهب وابن كنانة وابن أبي حازم<sup>(1)</sup> وابن نافع، وصحح ابن رشد كلام ابن القاسم فيها، واستضعف حجته، قال: ولو قال: إنَّها أوصت له لما بينهما من حرمة الزوجية ومودتها، ولعلها لو علمت أنَّه يطلقها لم توص له بشيء، قال: وقد روي عن ابن القاسم مثل مذهبه، وصححه ابن رشد في مسألة، وصحح في مسألة «المدونة» مذهب الجماعة<sup>(2)</sup>، قال في «المدونة»: من أوصى في صحته لامرأة ثم تزوجها لثم مات بطلت الوصية يريد لأنَّها صارت وارثة، وعلى هذا لو تزوجها في مرضه لم تبطل الوصية<sup>(3)</sup>، وكذلك إن أوصى لها في المرض ثم تزوجها في المرض<sup>(4)</sup>؛ لأنَّ النكاح فاسد وهي غير وارثة، وإن تزوجها في الصحة ثم طلقها في المرض ثم أوصى لها كانت الوصية باطلة؛ لأنَّ الطلاق في المرض لا يبطل الميراث، وإذا كانت وارثة لم تصح الوصية، وسواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها قاله اللخمي. قال: وأرى إذا كان الطلاق بسؤال منها أن لا ميراث لها ولها الوصية إذا كانت مثل ميراثها بأقل، وإن كانت أكثر لم تعط الزائد لأنَّهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِذَا أَوْصَى لِأَقْرَبٍ فَلْأَبِ دَخَلَ الْوَارِثُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ بِخِلَافِ آقَارِبِهِ لِلْقَرِينَةِ الشَّرْعِيَّةِ ﴾.**

يريد أن من قال في وصيته: أوصيت بكذا لقرابة فلان، يعطى كل قريب منهم وارثاً كان لفلان أو غير وارث، ومراده بالجهتين جهتا الأب والأم،

(1) هو الإمام الفقيه عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار أبو تمام المدني. كان من أئمة العلم بالمدينة. حدث عن أبيه وزيد بن أسلم والعلاء بن عبد الرحمن وسهيل بن أبي صالح وغيرهم، حدث عنه الحميدي وسعيد بن منصور وأبو مصعب. أثنى عليه الإمام أحمد ووثقه ابن معين. ينظر: سير أعلام النبلاء 363/8، وطبقات الحفاظ 120/1.

(2) ينظر: النواذر 359/11، والبيان والتحصيل 250/13، والمنتقى 179/6، والتاج والإكليل 376/6.

(3) ينظر: المدونة 36/15، ومنح الجليل 542/9، والمنتقى 179/6.

(4) ما بين الحاصرين: ساقط من «م2».

(5) ينظر: النواذر 360/11، والمنتقى 179/6، ومنح الجليل 542/9.

بخلاف ما إذا قال الموصي لأقاربي فإنه لا يدخل فيهم ورثته للمعنى الذي أشار إليه بقوله: **(للقريظة الشرعية)**، فإنَّ الشرع يمنع من الوصية للوارث ولم يحكِّ المؤلف خلافاً في قرابة الأم، ولا شكَّ أنَّه إن لم يكن قرابة من جهة الأب إنَّهم يدخلون ولا خلاف في ذلك لثلا تضيع فائدة كلام الموصي<sup>(1)</sup>، وأماً إن كان له قرابة من قبل أبيه فاختلف فيه على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم: لا تدخل فيه قرابته من قبل الأم بحال، وروي مطرف وابن الماجشون دخولهم بكل حال، وقال عيسى: إن لم يكن له من قبل أبيه قرابة أو كان له القليل كالواحد والاثنين دخلوا، وكذلك اختلفوا في دخول ولد البنات على قولين<sup>(2)</sup>.

والتحقيق في هذا الباب وشبهه الرجوع إلى العرف المستعمل بين الناس. وصرح أشهب بأن التفرقة التي ذكرها المؤلف إنما هي استحسان ليس بقياس، قال: وكأنَّه أراد غير الوارث كالوصي للفقراء بمال، ولرجل فقير بمال فلا يدخل الفقراء في ماله. قال الباجي: فأراد أشهب بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال، والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه. قال: فاعرف مقصوده في الاستحسان والقياس، قال الشيخ أبو محمد: قال لنا أبو بكر محمد<sup>(3)</sup>: إن قال على قرابتي نظر إلى المال فإن كان قليلاً كان لأهل [خدمه]<sup>(4)</sup> دون غيرهم، وإن كثر دخل فيه الخولة وغيرهم<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ وَيُؤْتَرُ فِي الْجَمِيعِ ذُو الْحَاجَةِ وَإِنْ كَانَ أُبْعَدَ ۝﴾**

مراده بالجميع وصيته لأقارب فلان ووصيته لأقاربه، والترجيح بشدة الحاجة قالوا: ولا يحرم الأغنياء. قال مالك: ويعطى فقراء بني الورثة وهو

(1) ينظر: عقد الجواهر 416/3، منح الجليل 527/9.

(2) ينظر: النوادر 533/11، 536، والمنتقى 176/6، ومنح الجليل 528/9.

(3) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن وشاح بن اللباد، قيرواني الأصل. تفقه ببيحي بن عمر وغيره. وله عدة مؤلفات منها: «كشف الرواق عن الصروف الجامعة للأوراق» توفي سنة (333هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 160، وترتيب المدارك 398/2، والديباج 249/1.

(4) في «ت2»، «م2»: (حرمه).

(5) ينظر: النوادر 535/11، والمنتقى 176/6، 177، ومنح الجليل 528/9.

لمن حضر القسم، ولا شيء لمن غاب. قال ابن القاسم: والرجال والنساء سواء في ذلك. قال الباجي: ولعل هذا على مذهب من يرى أن المؤنث يدخل في جمع المذكر<sup>(1)</sup>.

قال أشهب: ومن أوصى لقربته وله قرابة مسلمون ونصارى فهم في ذلك سواء ويؤثر الأوج<sup>(2)</sup>. قال ابن كنانة في الموصي لأقاربه وسماها صدقة، ولم يسم أهل الحاجة ولا غيرهم فلا يعطى إلا الفقراء خاصة، فإن لم يذكر صدقة فأغنياء قربته وفقراؤهم سواء إلا أن يريد الفقراء دون الأغنياء<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وَأَقْرَبِهِ وَأَرْحَامِهِ سِوَاءٍ﴾.

يعني: أن حكم الوصية للأرحام مثل الوصية للأقارب، يدخل تحت أحد اللفظين ما يدخل تحت الآخر، ولو قال: وأرحامه كأقاربه لكان أخصر وأقرب إلى عادته.

فإن قلت: زيادة لفظه (سواء) يدخل تحتها في الفائدة ما لا يدخل تحت التشبيه، فإن التسوية تعطي الاشتراك فيما ذكر من الأحكام وفاقاً وخلافاً، وإثارة الأوج وإن كان أبعد، والتشبيه لا يعطي ذلك كله فإن المشبه والمشبه به لا يلزم مساواتهما [في الحكم من]<sup>(4)</sup> كل الوجوه.

قلت: هذا كلام حسن والنقل ساعده إلا أن لابن الماجشون كلاماً قد يؤخذ منه خلافه، وذلك أنه قال: يقسم بينهم على الاجتهاد ويؤثر الأقرب فالأقرب والأوج فالأوج إن اتسع المال ولا بد من عمومهم كلهم؛ فإن ضاق المال سوى بينهم فيه لأنهم كلهم قرابة<sup>(5)</sup>.

### قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى لِأَقْرَبٍ فَالْأَقْرَبِ فَضَّلَ الْأَقْرَبُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ

بِسَارٍ﴾.

إنما دخل الأقرب ومن يليه في هذه الوصية للعطف بالفاء، وهي تعطي

(1) ينظر: النوادر 534/11، والمنتقى 177/6.

(2) النوادر 534/11، والمنتقى 177/6، والتاج والإكليل 373/6.

(3) ينظر: النوادر 535/11.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(5) النوادر 537/11.

تفضل الأقرب إذ السياق يدل على أنَّ السبقية في رتبة الإعطاء لا في زمانه، وظاهر كلام المؤلف الأقرب الغني يعطى أكثر من الذي يليه إن كان فقيراً، ويأتي الآن في كلام ابن القاسم ما يؤخذ منه خلافه.

قوله: ﴿فَيُفْضَلُ الْأَخُ عَلَى الْجَدِّ وَالْأَخُ لِلأَخِ لِأَدَمٍ، وَلَا يُعْطَى الْأَقْرَبُ الْجَمِيعَ بِخِلَافِ الْوَقْفِ﴾.

يريد بمخالفة الوقف للوصية ما قاله ابن القاسم في هذه المسألة بعد أن ذكر ما قاله المؤلف، ولو كان الذي أوصى به على هذا حسباً<sup>(1)</sup> فالأخ أولى [من [جدّه]]<sup>(2)</sup> فإذا هلك صار لجدّه ثم بعده العم<sup>(3)(4)</sup>.

قال القاضي ابن رشد: معناه إذا كانت وصيته بسكن، وإما إن كانت بحبس عليه فإن الأبعد يدخل مع الأقرب بالاجتهاد كما إذا أوصى بوصية للأقرب فالأقرب. قال في «العتبية»: وإن كانوا ثلاثة إخوة مفترقين فالأخ الشقيق أولاً ثم الذي للأب، فإن كان الأقرب موسراً والأبعد معدماً فليعط الأقرب على وجه ما أوصى ولا يكثر له<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿وَإِذَا أُوصِيَ بِثَلَاثَةٍ لَزِيدِ الْفُقَرَاءِ أُعْطِيَ بِالْاجْتِهَادِ بِحَسَبِ فَقْرِهِ﴾.

هكذا قال في «المدونة» فيمن قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين، أو في السبيل والفقراء واليتامى. قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثاً ولا أنصافاً<sup>(6)</sup>.

ورأي أن ضم المعلوم إلى المجهول في المصرف قرينة تدل على إرادة الموصي بهذه الوصية سد خلة الموصى له؛ لأنَّ القسمة على هذا المجهول

(1) الحَبْسُ: لغة المنع، وشرعاً: هو وقف مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لتصرف منافعه في جهة خير تقريباً إلى الله، مادة: (حبس)، القاموس الفقهي ص75.

(2) في «ت1»، «م2»: (وحده). والصواب ما أثبتته من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(4) ينظر: النواذر 535/11، والبيان والتحصيل 282/13، وعقد الجواهر 416/3.

(5) ينظر: النواذر 535/11، والبيان والتحصيل 282/13، والتاج والإكليل 374/6، ومنح الجليل 529/9.

(6) ينظر: المدونة 40/15، والمنتقى 174/6، وعقد الجواهر 415/3، والتاج والإكليل 375/6، ومنح الجليل 534/9.

بالاجتهاد، فكذلك نصيب المعلوم الذي ضم إليه، فإن صح كون ذلك قرينة في إرادة الموصي هذا المعنى لم يصح [أن<sup>(1)</sup>] تعارض هذه المسألة بمذهب ابن القاسم في مسألة الصلح بين موضحتين إحداهما عمد والأخرى خطأ، وذهب بعض الأئمة خارج المذهب إلى أن للموصى له وهو زيد النصف على مقتضى ظاهر كلام الموصي<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ لَهُ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَوَرَثَتِهِ، وَالثُلُثُ لِلْمَسَاكِينِ﴾.

لما كان أصل المذهب في هذه المسألة إنما هو القسمة على الاجتهاد، وصار زيد المضموم إلى الفقراء كواحد منهم، وكان المعبر من الفقراء إنما هو من حضر القسمة، وكذلك هو أصل الوصية للمجهولين العدد كان حكم زيد هذا حكم الفقراء باعتبار حضوره [وعدم حضوره]<sup>(3)</sup> للقسمة، وهذا يحسن إن كان زيد هذا فقيراً، وأما إن كان غنياً فينبغي أن يكون سهمه هذا مملوكاً له بموت الموصي إذا قبله هو قبل أن يموت، أو قبله الورثة بعد موته<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وَإِذَا أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فِي إِعْطَاءِ الْأَوْلَادِ الْأَصَاغِرِ وَالْبَنَاتِ وَالْأَبْكَارِ قَوْلَانٍ﴾.

القائل بأنه لا يعطى لصغار الذكور، وأبكار البنات هو عبد الملك، وكذلك الأتباع والنزيل والضيف، والقائل بأنه يعطى من ذكرنا من الأولاد هو سحنون وهو أظهر؛ لأن عبد الملك سلم ذلك في قوله<sup>(5)</sup>.

**قوله:** ﴿وَتُعْطَى الزَّوْجَةُ وَلَا يُعْطَى الْعَبْدُ سَاكِنًا مَعَهُ﴾.

فإن تبعية الأولاد تشبه تبعية الزوجة لا تبعية العبد، ودل كلامه على أن

(1) في «ت2»: (لأن).

(2) ينظر: المدونة 11/ 377، 378، والمنتقى 6/ 174، وبدائع الصنائع 7/ 342، والتوضيح اللوح 302.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المنتقى 6/ 174، والتاج والإكليل 6/ 375، ومنح الجليل 9/ 534.

(5) ينظر: النوار 11/ 541، وعقد الجواهر 3/ 415، والتاج والإكليل 6/ 374، ومنح الجليل 9/ 530.

العبد لو انفرد بمسكنه لا يستحق من الوصية، ونصّ على ذلك عبد الملك، كان سيده جاراً أو لا. قال عبد الملك: ومن أوصى لجيرانه فهو من المجهول، فمن وجد يوم القسم جاراً دخل في ذلك؛ لأنه لم يقصد المعينين، وكذلك وانتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم وبلغ صغير فذلك لمن حضر القسم، وكذلك لو كان ذا جيران قليل فكثروا، وكذلك إن كانت غلة تقسم فهي لمن حضر القسم في كل غلة، قال: وحد الجوار الذي لا شك فيه ما كان يواجهه وما وراء ذلك مما لصق بالمنزل من ورائه [وجنابته]<sup>(1)</sup>، فأما إن تباعد ما بين العدوتين<sup>(2)</sup> حتى يكون بينهما السوق المتسع فأئماً الجوار فيما دنا من إحدى العدوتين، وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كثيرة كدار معاوية<sup>(3)</sup>، وكثير بن الصلت<sup>(4)</sup>، فإذا أوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر به على أهل الدار<sup>(5)</sup>، وإن سكن هذه الدار ربها وهو الموصي فإن شغل أكثرها وقد أسكن معه غيره فيها فالوصية لمن كان خارجها لا لمن فيها من جيرانه، وإن كان إنمّا سكن أقلها فهو كالمكتري والوصية لمن في الدار خاصة، ولو شغلها كلها

(1) في «ت2»: (بنيانه).

(2) العدوتين: من العُدوّاء: وهي بُعد الدار، مادة: (عدا)، لسان العرب 261/19.

(3) هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس الأموي، أمير المؤمنين. ولد قبل البعثة بخمس سنين وأسلم بعد الحديبية وكتب إسلامه حتى أظهره عام الفتح، كان يكتب للنبي ﷺ، فيما بينه وبين العرب. روى عن أخته أم المؤمنين أم حبيبة، وعن أبي بكر وعمر ؓ وحدث عنه كثير من الصحابة منهم ابن عباس. ولي إمارة الشام ومن ثم الخلافة، توفي سنة (60هـ). ينظر: الإصابة 151/6، وسير أعلام النبلاء 119/3.

(4) هو كثير بن الصلت بن معد يكرب الكندي. من بني جمح ولد على عهد النبي ﷺ وقيل: كان اسمه قليلاً فسماه عمر كثيراً، روى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت ؓ وكان له شرف وحال جميلة، وله دار كبيرة في المصلى، وقبلة المصلى في العيدين إليها تُشرع على بطحاء الوادي الذي وسط المدينة، وذكرها ابن عبد البر في الاستيعاب: (كتب معاوية إلى مروان أن اشتر دار كثير بن الصلت منه فأبى... ولم تحدد المصادر سنة وفاته - وقيل: إنّه أدرك زمن عثمان بن عفان. ينظر: التاريخ الكبير 205/7، والإصابة 632/5، والاستيعاب 1308/3.

(5) ينظر: النواذر 540/11، وعقد الجواهر 415/3، والتاج والإكليل 374/6، ومنح الجليل 530/9.

بالكراء ثم أوصى لجيرانه، فالوصية للخارجين منها من جيرانه، وقال: مثله كله سحنون<sup>(1)</sup>.

قال سحنون: الجوار في القرى إن كان قرية صغيرة، ليس لها اتصال في البناء والكثرة من الأهل فهم جيرانه، وإن كانت كبيرة كثيرة البناء كقلشانة<sup>(2)</sup>، فهي كالمدينة في الجوار. قال عبد الملك: وجوار البادية أوسع من هذا، وأشد براحاً إذا لم يكن دونه أقرب منه إلى الموصي، ورب جار وهو على أميال إذا لم يكن دونه جيران، إذا جمعهم الماء في المورد والمسرح للماشية وبقدر ما ينزل ويجتهد فيه<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى لَتَمِيمٍ أَوْ لِبَنِي تَمِيمٍ﴾<sup>(4)</sup> - فبئالها - قال أشهب: تدخل [الموالي]<sup>(5)</sup> في [الأول دون الثاني]<sup>(6)</sup>، وعابهُ ابنُ الماجشون<sup>(7)</sup>.

القول بدخول الموالي في الوجهين لابن الماجشون، والقول بعدم الدخول فيهما هو لمالك وابن القاسم في «المدونة» وهو أظهر من حيث العرف، وعاب ابن الماجشون كلام أشهب بعد اطراده. قال: قد تكون قبائل لا يقال فيهم لبني والأمر واحد حتى يقول الصلبية<sup>(7)</sup> دون الموالي أو الموالي دون الصلبية، فلا يحسن أن يقال في قيس<sup>(8)</sup>

(1) ينظر: النوادر 540/11، 541، ومنح الجليل 530/9، 531.

(2) قلشانة: مدينة بأفريقية أو ما يقاربها. معجم البلدان 389/4.

(3) ينظر: النوادر 541/11، وعقد الجواهر 415/3، ومنح الجليل 531/9.

(4) تميم: وهي قبيلة عظيمة من العدنانية تنتسب إلى تميم بن مر بن أد بن عدنان، ومنازلهم بأرض نجد دائرة من هناك على البصرة واليمامة حتى يتصلوا بالبحرين، وانتشروا إلى العديب من أرض الكوفة، ثم تفرقوا في الحواضر ولها بطون كثيرة. ينظر: معجم قبائل العرب 126/1.

(5) ما بين الحاصرتين: ساقطة من جميع النسخ ومثبتة في جامع الأمهات ص 543.

(6) في «ت2»: في الثاني دون الأول.

(7) الصلبية: الصلْبُ: هو عظم من لدن الكاهل إلى العَجَب. وهؤلاء أبناء صلبَيْهِم والصلْب من الظُّهر. قال في الاستذكار: الولد للصلب هم الأبناء ذكراً كانوا أو إناً، مادة: (صلب)، لسان العرب 526/1، ط: دار صادر، بيروت. وينظر: الاستذكار 389/15.

(8) قيس: قيس بن ثعلبة بطن عظيم من بكر بن وائل من العدنانية وكانوا من أشعر قبائل =



وربيعة<sup>(1)</sup> ومزينة<sup>(2)</sup> وجهينة<sup>(3)</sup> وغيرهم لبني، ولأشهب أن يقول ما لا يقال فيه من القبائل لبني يكون ذلك قرينة فيحمل الأمر فيه على الدخول أو غير ذلك من الوجوه التي يمكن أن يقال بها في هذا الموضوع<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَلْزَمُ تَعْمِيمُ الْقَبِيلَةِ الْكَبِيرَةِ كَالْمَسَاكِينِ وَالغُرَاةِ وَنَحْوِهِمْ﴾.**

قالوا: عدم القدرة على تعميم القبيلة العظيمة قرينة في إرادة الموصي عدم التعميم وإنما مراده من حضر القسم، والحاصل أن العرف دلّ على أن المراد من هذا العموم إنما هو الخصوص.

فإن قلت: استعمل المؤلف لفظ القبيلة في غير ما يستعمل فيه لغة وعرفاً فإن القبيلة بنو أب واحد، والمساكين والغزاة لا يشترط فيهم ذلك، وهذا بخلاف قوله في كتاب «الزكاة»: وألف القبيلان فإن القبيلة الجماعة من الثلاثة فصاعداً من قوم شتى<sup>(5)</sup>.

قلت: لا نسلم أن المؤلف استعمل لفظ القبيلة في المساكين والغزاة، وإنما شبه [الحكم في القبيلة]<sup>(6)</sup> بالحكم في الغزاة والمساكين، ومعنى كلامه أنه لا يلزم تعميم العطاء في القبيلة العظيمة، كما لا يلزم تعميمه في المساكين والغزاة بجامع العجز عن التعميم فصار هذا التشبيه من تشبيه الحكم بالحكم الذي هو معنى التصديق لا من تفسير القبيلة الذي هو مذكور في التصورات.

- 
- = العرب، وقد شهد بذلك حسان بن ثابت، والأخطل. ينظر: معجم قبائل العرب 3/171.
- (1) ربيعة: قبيلة من معاوية بن كلاب ابن ربيعة بن عامر بن صعصعة ابن بكر هوازن بن عيلان من العدنانية. ينظر: معجم قبائل العرب 2/420.
- (2) مزينة: بطن من مضر، من العدنانية اختلف فيه، قيل: كانت منازلهم بين المدينة ووادي القرى، وقدم وفد من مزينة على رسول الله ﷺ، وقد اشتركوا في فتح مكة مع خالد بن الوليد. ينظر: معجم قبائل العرب 3/1084.
- (3) جهينة: هي قبيلة من قبائل الحجاز العظيمة تمتد منازلهم من الساحل من جنوب ديربلي حتى ينبع، تنقسم إلى بطنين كبيرين: مالك، وموسى، وفي البطن الأول عدة أفخاذ. معجم قبائل العرب 1/214.
- (4) ينظر المدونة 15/74، وعقد الجواهر 3/416، والتاج والإكليل 6/374، ومنح الجليل 9/533.
- (5) جامع الأمهات ص152. وينظر: التوضيح اللوح 303.
- (6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

قوله: ﴿وَيَذُلُّ الْفُقَرَاءَ فِي الْمَسَاكِينِ وَبِالْعَكْسِ﴾.

يعني: أن من أوصى للفقراء دفع لهم وللمساكين، وكذلك من أوصى للمساكين أعطى لهم وللفقراء ولا مزية لأحد النوعين على الآخر في المسألتين جميعاً<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: كلام المؤلف هذا هل يدل على أن الفقر والمسكنة مترادفان، أو لا دلالة فيه على ذلك، أو يدل على أنَّهما متباينان؟

قلت: فيه دليل على أنَّهما متباينان شرعاً، مترادفان في عرف الاستعمال، أمّا الأول: فلأنَّه لولا ذلك لما صح دخول لكل واحد من الصنفين على الآخر، إذ لا يصح أن يقال: تدخل تميم على تميم، ولا المساكين على المساكين، وأمّا الثاني: فلولا الترادف لما صح الدخول لامتناع الغزاة على المساكين وبالعكس، وعلى هذا يفهم كلام المؤلف فوق هذا قريباً حيث قال: (وإذا أوصى بثلثه لزيد والفقراء أعطي بالاجتهاد بحسب فقره فإن مات قبل أن يقسم له شيء فلا شيء لورثته والثلث للمساكين).

[الموصى به]

قوله: ﴿الْمَوْصَى بِهِ كُلُّ مَا يَمْلِكُ﴾.

هذا هو الركن الثالث<sup>(2)</sup>، ولما كانت الوصية نقل ملك على وجه مخصوص. استلزم ذلك صحة ملكية الموصى له للموصى به، وقد تقدم هذا المعنى في الركن الأول، وهو الموصى، ومن الكافر ألا بمثل خمر لمسلم ذلك المعنى هو الذي أعيد عليه، وعليه بنى المؤلف قوله: (فلا يصح بخمر وشبهه) لكن ذلك باعتبار الموصى، وهذا باعتبار الموصى به.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ بِالْحَمْلِ وَثَمَرَةِ الشَّجَرَةِ وَالْمَنَافِعِ﴾.

تقدم أن الذي عليه جمهور العلماء جواز الوصية بالمنافع وشبهها، وتقدم خلاف من خالف في ذلك خارج المذهب، ومراد المؤلف هنا أن الوصية تصح بالغرر ولا ينبغي أن يختلف فيها، وإن كان في كراهة هبة الغرر خلاف

(1) ينظر: عقد الجواهر 415/3، ومواهب الجليل 374/6، ومنح الجليل 527/9.

(2) ينظر: عقد الجواهر 403/3.

فإنَّ الهبة على أصل المذهب عقد لازم يأخذها الموهوب له في حياة الواهب، وقد يندم الواهب إذا رأى خلاف ما كان يظن، والوصية غير لازمة في الحياة ولا يتصور فيها من ندم الموصي ما تصوّر في حق الواهب<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿وَيَدْخُلُ الْحَمْلُ فِي الْجَارِيَةِ مَا لَمْ يَسْتَتْنَهُ﴾.

يريد أنّ من أوصى لرجل بجارية وهي حامل فولدها بمنزلتها إذا وضعته بعد موت السيد، بخلاف ما تضعه في حياة السيد، [فإنَّ الوصية]<sup>(2)</sup> لا تتضمنه عند أهل المذهب ومقتضى النظر دخوله، ولا يضر تمكين السيد من الرجوع عن الوصية فإنَّ هذا المعنى ملغي في حق الأم، واختلف المذهب في ولد الجارية المببوعة بالخيار على [قولين]<sup>(3)</sup> إذا ولدته في أيام الخيار، وكذلك [الكلام]<sup>(4)</sup> إذا أوصى بعق الجارية فولدت<sup>(5)</sup>. ولم [يرد]<sup>(6)</sup> المؤلف هنا الكلام على الوصية بعق الجارية لقوله: (ما لم يستثنه) فإنَّ شرط استثناء الولد لا يجزي في مسألة العتق عند أهل المذهب.

قال في كتاب محمد: قال ابن يونس ورواه عن أشهب: إذا أوصى بولد أمته لرجل وبرقبته لآخر فهو كذلك لهذا ما لم تلد ما دام حياً، وعليه نفقتها، فإذا مات فرقبته للموصى له بالرقبة. قال ابن المواز: هذا إن لم تكن يوم أوصى حاملاً، فإن كانت يومئذ حاملاً فليس له إلّا حملها فقط، وقال ابن وهب في «العتبية» فيمن قال: أوصيت لفلان بما ولدت جاريته هذه أبداً، فإن كانت يوم أوصى حاملاً فهو له، وإن لم تكن يومئذ حاملاً فلا شيء له، ولو حدث لها بعد ذلك حمل لم يكن له فيه شيء ولربها بيعها إن شاء<sup>(7)</sup>. ومسائل هذا الفصل كثيرة لكنها بعيدة عن كلام المؤلف.

(1) ينظر: عقد الجواهر 403/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: المدونة 29/15، وعقد الجواهر 403/3، ومنح الجليل 531/9.

(6) في «ت2»: (بياض).

(7) ينظر: النوادر 441/11، والبيان والتحصيل 301/12، والتاج والإكليل

374/6، ومنح الجليل 532/9.

### قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَىٰ بِتَرْتِيبٍ أَتَّبِعْ﴾.

يعني: أن الموصي إذا قدم في وصيته غير الأوكد على الأوكد، وأوصى أن يخرج على ذلك الترتيب فإنه يتبع ما نص عليه ولا أعلم في ذلك خلافاً؛ لأنه إذا كان له الرجوع عن جميع ما أوصى به وعن بعضه فله الرجوع عن الأوكد، فأحرى أن يكون له تقديم غيره عليه<sup>(1)</sup>. وإنما اختلف العلماء إذا لم ينص على تقديم شيء على شيء ولكنه ذكر في وصيته أموراً قدم المرجوح في لفظه على الراجح هل يرجح الآكد ولا يعتبر ذكره أخيراً، أو يراعى لفظه فيرجح المرجوح الذي وقع مقدماً في كلامه؟

والأول مذهب مالك، والثاني مذهب الحنفية، ونص ابن الماجشون، وهو ظاهر «المدونة» أن ذلك مقصور على ما للموصي الرجوع عنه، وأما ما ليس للموصي الرجوع عنه فيبدأ بما بدأ الموصى به راجحاً كان أو مرجوحاً؛ لأنه لو لم يفعل كذلك للزم جواز الرجوع عما ليس للموصي الرجوع عنه، وروى الباجي أن ذلك مخالف لأكثر فروعهم أو لكثير منها<sup>(2)</sup>، على ما ستراه - إن شاء الله.

### قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَجْهُولٌ كَوَقُودٍ مُصْبَاحٍ عَلَى الدَّوَامِ أَوْ تَفْرِقَةٍ خُبْزٍ وَنَحْوِهِ ضَرَبَ لَهُ بِالثَّلْثِ وَوَقَفَتْ حِصَّتُهُ، وَقَالَ: أَشْهَبُ: بِالْمَالِ كُلِّهِ﴾.

يعني: فإن كان في وصايا الميت مجهول فاختلف بماذا يقع به الحصاص في الوصايا لذلك المجهول على قولين: الأول: هو المشهور أنه يكون له الثلث<sup>(3)</sup>، والثاني: ونسبه المؤلف لأشهب أنه يكون بجميع المال يعني: فيكون كمن أوصى لرجل بجميع ماله على أصل المذهب في ذلك، وإن كان من أهل العلم من قال: إنه إن أوصى بأكثر من ثلثه فإنه لا يحاصص إلا بالثلث، ومقتضى النظر في أصل مسألة المؤلف ما قاله أشهب: فإنه الوجه

(1) ينظر: التلقين ص 172، والمنتقى 6/167، والمقدمات 3/121، وعقد الجواهر 407/3.

(2) ينظر: المنتقى 6/167، وبدائع الصنائع 7/371، وعقد الجواهر 3/407.

(3) ينظر: المدونة 15/51، والنوادر 11/569، والمنتقى 6/174، والتاج والإكليل 6/375، ومنح الجليل 9/535.

الذي يقدر فيه أن الموصي أوصى فيه بالثلث، وإن كان لم يصرح بذلك الوجه يكون موصياً بالكل لأن الموصي به [يستغرق الجميع كما] (1) يستغرق الثلث، والفرص أن الوصية بالجميع لها أثر بتقدير الإجازة أو الحصاص (2).

**قوله: ﴿ فَإِنْ اجْتَمَعَ مِنْهَا أَجْنَاسٌ ضَرَبَ لَهَا كَالوَاحِدِ وَقَسَمَ عَلَى عَدِّهَا ﴾.**

يعني: فإن اجتمع من الوصايا بالمجهول أجناس كوقد في مسجد كل يوم، وصدقة درهم كل يوم، وسقي راوية كل يوم فإنه يجعل لكلها ثلثاً، ويقسم ذلك الثلث على عدد الوصايا بالمجهول فيكون لكل مجهول من هذه المجهولات، فيكون لكل واحد منها في هذا المثال الثلث من ثلث الميت، وهو التسع من جميع التركة (3)، وقيل: يحاصص كل واحد منها بالثلث كما لو أوصى لكل واحد منهم بالثلث (4)، وتظهر ثمرة الخلاف إذا كان هناك موصى له رابع معهم بالربع، أو بغيره من الأجزاء، وإذا فرعنا على قول المؤلف فقيل: إنه يقسم بينهم عن أصحاب الوصايا بالمجهول بالسواء، وهو الذي ذكره المؤلف في قوله: (وقسم على عددها)، وقيل: يفاضل بين هذه المجهولات على قدرها كما لو كان للوقيد كل يوم نصف درهم، وللسقي كذلك وللخبز درهم كل يوم فإنهم يتحاصون أرباعاً، إلى هذا نحنا بعض الشيوخ (5).

**قوله: ﴿ وَمَنْ أَوْصَى بِمُعَيَّنٍ مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ أَوْ بِمَا لَيْسَ فِيهَا مَطْلَقاً، وَلَا يَحْرُجُ مِمَّا حَضَرَ حُيْرَ الْوَرَثَةِ بَيْنَ أَنْ يَجِيزُوا الْمُعَيَّنَ وَيَحْتَصُوا بِبَاقِي التَّرَكَةِ مَا بَلَغَتْ أَوْ يَخْلَصُوا ثَلَاثَ الْجَمِيعِ عَلَى اخْتِلَافِهِ، وَإِنْ كَانَ أَعْصَاهُ أَوْ دُونَهُ ﴾.**

يعني: فإن كان الموصي به معيناً حاضراً والتركة بعضها حاضر وبعضها

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: منح الجليل 9/ 535.

(3) التَّرَكَةُ اصطلاحاً: هي ما تركه الميت من كل الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال، مادة: (ترك)، القاموس الفقهي ص 49.

(4) ينظر: المدونة 15/ 51، والنوادر 11/ 569، والمنتقى 6/ 174، والتاج والإكليل 6/ 375.

(5) ينظر: المصادر السابقة نفسها، ومنح الجليل 9/ 535.

غائب، ولا يخرج من ثلث الحاضر، أو كان الموصي به ليس في التركة ولا يخرج من ثلثها أو يخرج، وهو مراده بالإطلاق، فإن الورثة يخبرون بين تنفيذ الوصية على الوجه الذي ذكر الموصي، أو يقطعوا للموصى له بثلثه حاضره وغائبه<sup>(1)</sup>.

وقد اختلف العلماء في الوصية إذا كانت هكذا بالوجه الذي ذكره المؤلف، وبغيره من الوجوه، ولم يجزها الورثة، هل يعطى الموصى له محمل الثلث في الوجه الذي ذكره الموصي، وأوصى له به، أو يعطى جميع الثلث في ذلك الشيء الذي أوصى له به خاصة؟ والأول: قول مالك من حيث الجملة. والثاني: مذهب أكثر العلماء ومال إليه بعض الشيوخ. قال أبو عمر بن عبد البر: وأصحاب مالك يدعون هذه المسألة بمسألة خُلِع<sup>(2)</sup> الثلث<sup>(3)</sup>، وإذا بنينا على المذهب، واختلف هل هذا الحكم عام في الوصية بالأعيان وبالمنافع أو هو مقصور على المنافع وحدها؟ وهو المشهور كما إذا أوصى له بخدمة عبد سنين، أو سكنى دار، والفرق على أصل المذهب إننا لو أعطينا الموصى له محمل الثلث في منافع العبد، أو الدار خاصة فيخير بين أمرين أن لا يعطيه شيئاً من رقة العبد والدار أو يعطيه ما قابل المنفعة من الرقة والأول يلزم عليه أن لا يستوعب الموصى له جميع ثلث الميت، وذلك أن الدار أو العبد نفسه يجعل في الثلث فإذا وسع الثلث مثلاً نصف رقة الدار [وأعطينا الموصى له نصف المنفعة خاصة كان قد أخذ أقل من ثلث الميت]<sup>(4)</sup> وإن أعطينا نصف رقة الدار بمنفعتها كنا قد أعطيناه خلاف ما جعل له الموصي لأنه إنما أعطاه المنفعة وحدها، فإذا لم يكن بُد من مخالفة قول الموصي أعطي الموصى له ثلث التركة حيث كان<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: الموطأ ص422، والمدونة 52/15، والمنتقى 6/163، ومنح الجليل 562/9.

(2) الخُلِعُ: الإخراج. معجم المصطلحات 47/2.

(3) ينظر: المدونة 52/15، 53، والنوادر 11/481، 491، والمنتقى 6/163، والتاج والإكليل 6/384، ومنح الجليل 9/560.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: المعونة 3/1654، وعقد الجواهر 3/409، ومنح الجليل 9/560، 561.

أمّا إذا أوصى له بدار أو عبد وشبه ذلك، ولم يسعه الثلث، فإن لم يكن ذلك الشيء في ملكه أعطي جميع ثلث الميت على ما يأتي الآن، وإن كان في ملكه، ومن التركة أخذ محمل الثلث فيه<sup>(1)</sup>.

وظاهره كلام المؤلف أنّه إذا أوصى بما ليس في التركة على أي حال كان عيناً أو عروضاً، فإن الورثة يخبرون، وجمع ذلك بعض الشيوخ مع ما إذا كان في التركة عين وأوصى بها أو ببعضها ولا يخرج من ثلث العين خاصة، فقال اختلف فيه على أربعة أقوال: فقال أشهب: تنفذ الوصية ولا تخيير للورثة، وقال مالك وابن القاسم: يخير الورثة علة ما أشار إليه المؤلف، وقال ابن الماجشون: إن كان في بيع العروض بعد وبطء خيّر الورثة وإلا لم يخيروا، وقال أصبغ: إن عين الدنانير خيّر الورثة وإلا لم يخيروا<sup>(2)</sup>. وقال ابن القاسم في «العتبية» فيمن أوصى بعشرة دنانير وليس له إلا مال غائب، أو ديون على الناس فيريد الموصى له أن يتعجل العشرة، وقال الورثة: إذا تقاضينا أعطيناك، فإن الورثة يخبرون بين أن يعجلوا له ذلك، وبين أن يقطعوا له بالثلث فينتظر قدوم الغائب أو يتقاضى لنفسه، وقال في كتاب محمد: لا تخيير في هذا وبيع للوصية<sup>(3)</sup>. وهذا الفصل متسع وهذا الذي يليق بكلام المؤلف.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بَعْتَقَ عَبْدٍ لَا يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ الْحَاضِرِ وَقَفَ الْعَبْدُ كُلَّهُ حَتَّى يَجْتَمَعَ الْمَالُ إِنْ كَانَ فِي أَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ، وَإِلَّا عَجَّلَ عَتَقُ ثُلُثٌ مَا حَضَرَ ثُمَّ يَتَمُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُوقَفُ بَلْ يَعْجَلُ مَا حَضَرَ وَلَوْ ثُلُثُهُ مِنْ نَفْسِهِ ثُمَّ يَتَمُّ﴾.**

يريد أن من أوصى بعتق عبد وترك مالا حاضراً لا يخرج العبد من ثلثه، ومالاً غائباً لو حضر يخرج العبد من<sup>(4)</sup> ثلث الجميع<sup>(5)</sup>.

فقال ابن القاسم: إن كان يرجى اجتماع المال لأشهر يسيرة انتظر وعتق

(1) ينظر: التوضيح اللوح 313، ومنح الجليل 563/9.

(2) ينظر: النواذر 419/11، 421، والتوضيح اللوح 313، ومنح الجليل 561/9.

(3) ينظر: النواذر 419/11، والبيان والتحصيل 209/13.

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(5) عقد الجواهر 409/3، 410.

فيه العبد، وإن كان لا يجتمع إلا بعد أشهر كثيرة أو سنة<sup>(1)</sup> - هكذا أخذه ابن المواز - فإنه يعتق منه ثلث الحاضر ثم مهما قدم شيء من المال الغائب عتق من العبد مقدار ثلثه<sup>(2)</sup>، وأطلق مالك الانتظار في رواية ابن القاسم وأشهب، وقال أشهب: بل يعجل عتقه في ثلث ما حضر، والعبد نفسه مما حضر حتى إنه لو لم يحضر إلا العبد لعتق منه الثلث، فإذا قدم شيء أعتق من بقية العبد في ثلث القادم، والأكثر على أن قول أشهب مخالف للقول الأول، وإن كان أبو عمران<sup>(3)</sup> يرجح في كونه تفسيراً له، وهو بعيد، ولعل مراده أن القولين يتفان ويكون قول ابن القاسم تفسيراً لقول مالك وأشهب<sup>(4)</sup>.

وإن معنى قول مالك: الانتظار في البعيد الغيبة، ومعنى قول أشهب: التعجيل في القريب الغيبة، والذين ذهبوا إلى أن قول أشهب مخالف اختلفوا في أي القولين أرجح. فقال يحيى<sup>(5)</sup>: قول أشهب هو القياس؛ لأن وقف عتق العبد مضرة عليه من غير منفعة للورثة، وقال سحنون وغيره: ولو كان ما قاله أشهب صحيحاً لأخذ الميت أكثر من الثلث لأنه أعتق ثلث الحاضر، وباقي العبد موقوف لا يتصرف فيه الورثة<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ وَلَمْ يَحْمِلْهُ الثَّلَاثُ، خَيْرَ الْوَرِثَةِ بَيْنَ أَنْ يُجِيزُوا أَوْ يُعْتَقُوا مَحْمَلِ الثَّلَاثِ بِنَلَا، فَإِنْ أَجَازُوا خَدَمَهُمْ شَهْرًا﴾.**  
تصور كلامه ظاهر، وهو جار على ما تقدم أنه أصل المذهب في مسألة

- (1) ينظر: النوادر 422/11، وتهذيب المدونة 271/4، وعقد الجواهر 409/3، 410.
- (2) ينظر: النوادر 422/11، 423، والمنتقى 165/6، وتهذيب المدونة 271/4، وعقد الجواهر 409/3، 410.
- (3) أراد أبو عمران موسى بن أبي حاج الفاسي.
- (4) ينظر: المدونة 53/15، والنوادر 423/11، وعقد الجواهر 410/3.
- (5) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف الكناني. ولد بقرطبة ونشأ بها وعادته في الأفريقيين. كان فقيهاً حافظاً، ثقة ضابطاً لكتبه. نزل أفريقيا وسمع من سحنون ثم رحل إلى مصر وسمع من ابن وهب وأصحابه، وثققه به خلق كثير منهم ابن اللباد. وله كتب كثيرة منها: كتاب «الرد على الشافعي»، و«اختصار المستخرجة». عاد إلى أفريقية ومات بها سنة (289هـ) وقبره بسوسة على شاطئ البحر. ينظر: طبقات الفقهاء ص 163، وترتيب المدارك 234/3.
- (6) ينظر: النوادر 423/11، والمنتقى 165/6.



خلع الثلث، وقد يثير ما في «المدونة» وكتاب ابن الموز تشويشاً في المسألة، ولا إشكال فيه إذا تأملته.

قال في «المدونة»: إذا أوصى بعق عبد مرزوق، ويعتق عبده ميمون على أن يؤدي ميمون مائة دينار إلى ورثته، فإن عجل ميمون المائة تحاصا، وإلا بدئ بمرزوق، فإن بقي من الثلث ما لا يحمل ميموناً خيراً الورثة بين إمضاء الوصية أو يعجلوا فيه عتق بقية الثلث، وقال أشهب: يبدأ الذي يعتق على غير مال، وإن عجل الآخر المال<sup>(1)</sup>. قال أيضاً ابن القاسم وأشهب في «المدونة» وكتاب ابن الموز: إن أوصى بعق عبده ناجزاً وبعق عبده الآخر إلى شهر تحاصا لقرب الشهر ولو بعد بدئ المعجل، وقال أشهب: الشهر كثير ويبدأ المعجل إلا أن يكون اليومين والثلاثة فيتحصا<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ولو أوصى أن يشتري عبد فلان ويعتق، زيد ثلث ثمنه فإن أبي استؤني فإن ابتيع وإلا رجع ثمنه ميراثاً﴾.**

يريد أن من أوصى أن يشتري عبد فلان وعين العبد وباعه فإذا اشترى اعتق فطلب شراؤه منه، واختلف هل يُعلم ربه بما أوصى به الميت أم لا؟ على قولين: فقال ابن القاسم: لا يُعلم، وقال أشهب: يُعلم، وكذلك اختلف إذا قال: بيعوا عبدي فلاناً من فلان بخلاف إذا لم يعين العبد ولا بائعه، ولا مشتريه، فإنه لا يعلم بالوصية فإذا امتنع من البيع بثمان المثل زيد فيه حتى يبلغ مثل ثلث الثمن عند ابن القاسم<sup>(3)</sup>. وقال ابن وهب: حتى يبلغ إلى ثلث الميت أجمع، وقال أصبغ: لو قال: اشتروا عبد فلان بالغاً ما بلغ فأبي، استحس أن يزداد في هذا إلى مبلغ ثلث الميت كقول ابن وهب في الوجه الأول: ثم إن أبي البائع في مسألة المؤلف استؤني بثمانه، هكذا في الوصايا الأول من «المدونة». قالوا: معناه وبثلث ثمنه ويبدأ على الوصايا فإن لم يبعه ربه رجع ميراثاً، وقال في الوصايا الثاني [من «المدونة»]<sup>(4)</sup> بعد الاستيناء

(1) ينظر: المدونة 42/15، والنوادر 386/11.

(2) ينظر: المدونة 42/15، والنوادر 377/11، والمنتقى 6/171.

(3) ينظر: النوادر 513/11، ومنح الجليل 536/9.

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1»، «م2».

والإياس من العبد، وروى عن مالك أَنَّ الثمن يوقف ما رجي بيع العبد إلا أن يفوت بعثق أو موت، قال سحنون: وعليه أكبر الرواة<sup>(1)</sup>، وبين الشيوخ تردد في كلام الرواة هنا، هل هو خلاف أو وفاق؟ وقال أشهب في كتاب ابن المواز: إذا أبى ربه البيع فلا يستأني، وتردد بعض الشيوخ هل تدخل الوصايا في الثمن هنا إذا لم يتم البيع؟ والأقرب عندي أَنَّهُ لا يزداد في ثمن [هذا]<sup>(2)</sup> العبد إلا ما جرت العادة بالتغابن مثله<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى لِفُلَانٍ، زَيْدَ كَذَلِكَ ﴾.**

كلامه ظاهر التصور وخلاف ابن وهب وأصغ السابق منصوص هنا، وكذلك الظاهر عندي - أيضاً - أَنَّهُ لا يبلغ بالزيادة إلى ثلث الثمن<sup>(4)</sup>، بل ما قلناه فوق هذا.

**قوله: ﴿ فَإِنْ أَبِي لَزِيادَةَ دُفِعَ الْمَبْذُولُ كُلُّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَإِنْ أَبِي ضَنْئًا بَطَلَتْ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُوقَفُ فِيهِمَا فَإِنْ أَبِي رَجَعَ [المال] مِيراثاً ﴾.**<sup>(5)</sup>

يعني: فإن أبى مالك ذلك العبد من بيعه فأبى بنية، إما أن تكون طلباً لزيادة في الثمن أو اعتباراً بعبده، والأول يدفع جميع الثمن، [الذي طلب من البائع البيع به، يدفع جميع ذلك للموصى له؛ لأن مقصد الموصي منفعته بالعبد مباشرة، وجعل<sup>(6)</sup> الثمن الذي يدفع فيه وسيلة إلى ذلك، فإذا تعدد نفعه بالعبد أعطي الثمن الذي هو وسيلة إليه<sup>(7)</sup>.

فإن قلت: يلزم مثله إذا امتنع سيد العبد من بيعه ضئاً به، فإن هذه النكتة جارية هناك.

(1) ينظر: المدونة 8/15، 59، والنوادر 405/11، 511، وعقد الجواهر 419/3، ومنح الجليل 536/9.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(3) ينظر: المدونة 8/15، والنوادر 511/11، وعقد الجواهر 419/3، ومنح الجليل 536/9.

(4) ينظر: المدونة 8/15، والنوادر 511/11.

(5) ما بين الحاصرتين: ساقطة من جميع النسخ ومثبتة في جامع الأمهات ص 544.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(7) ينظر: المدونة 8/15، وعقد الجواهر 419/3، ومنح الجليل 537/9، 538.

قلتُ: الوصية في القسم الأول بفرضية الثبوت؛ لأنَّ سيد العبد لم يتمتع من بيعه، وإنَّما طلب زيادة في الثمن منع من دفعها له حق الورثة، بخلاف القسم الثاني فإن الوصية باطلة فيه لظن سيد العبد به، ولعل هذا المعنى هو الذي لاحظته أشهب في قوله: (يوقف فيهما) أي في الوجه الأول، وهو طلب السيد الزيادة في الثمن، وفي الوجه الثاني وهو ظنه بالعبد حتى يتحقق بطلان الوصية للإياس من بيع العبد<sup>(1)</sup>، وحيث رجع الثمن ميراثاً فهل يدخل فيه الوصايا؟ الكلام فيه كالكلام في الذي فوق هذا.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ لِعَتَقٍ نَقَصَ ثَلَاثَ ثَمَمِهِ ﴾.

هذا متفق عليه هنا في مقدار النقص وبه يترجح قول ابن القاسم على قول ابن وهب وأصعب فيما تقدم<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ فَإِنْ أَبَى حَيْرَ الْوَرِثَةِ بَيْنَ بَيْعِهِ بِأَقَلِّ أَوْ عَتَقَ ثَلَاثَةَ مَنَّهُ ﴾.

يعني: فإن لم يوجد من يشتري للعتق إلا بنقص أكثر من ثلث الثمن خيّر الورثة بين بيعه بما طلب المشتري، أو عتق ثلث العبد؛ لأنَّ ثلث العبد هو الذي وصّى به الميت في المعنى لأنَّه إنَّما نقص عن مشتريه ثلث ثمنه، قال في «المدونة» - بأثر معنى كلام المؤلف -: وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك، وكذلك قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز، قال ابن المواز: بل اختلف قوله بما هو أصوب وبه أكثر أصحابه فروى عنه أشهب في المبيع للعتق، أو ممن أحبَّ أنَّه إنَّ حمله الثلث فإنَّهم إن لم يجدوا من يأخذه بوضعية ثلث الثمن، واستؤني به فلم يوجد، فلا شيء عليهم فيه، وإن لم يحمله الثلث خيروا بين بيعه بوضعية ثلث ثمنه وإلاَّ أعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله؛ لأنَّه يصير عتقاً مبدأً على وصية لفلان، هذا في المبيع رقبته أو ممن أحب، فإن بذلوه بوضعية ثلث ثمنه فلم يجدوا من يبتاعه واستؤني به فلا شيء عليهم فيه<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: المدونة 8/15، 9، والنوادر 11/511، وعقد الجواهر 3/419، ومنح الجليل 537/9، 538.

(2) ينظر: النوادر 11/504.

(3) المدونة 9/15، والنوادر 11/505. وينظر: عقد الجواهر 3/420، ومنح الجليل 537/9.

قلت: هذا الذي حكاه ابن المواز كلام ظاهر المعنى لأنه إذا حملة الثلث لم يلزمهم سوى عرضه على من يشتريه، فإن لم يوجد بعد الاستيناء فقد بطلت الوصية [من غير سببهم فلا شيء عليهم، وكذلك إن لم يحمله الثلث فإنهم إن لم يجيزوا الوصية]<sup>(1)</sup> عتقوا منه محمل ثلث [الميت]<sup>(2)</sup> على أصل المذهب في «الوصية» إذا حالت، وإن بذلوه لم يشتريه فقد أجازوا الوصية فالكلام فيه كما لو وسعه الثلث.

قوله: ﴿فَإِنْ أَوْصَى بِبَيْعِهِ مَمَّنْ أَحَبَّ نَقَصَ كَذَلِكَ﴾.  
هذا أيضاً متفق عليه<sup>(3)(4)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ أَبِي رَجَعَ مِيراثاً وَقِيلَ: كَالَّتِي قَبْلَهَا﴾.

يعني: فإن لم يوجد من يشتريه بنقص ثلث ثمنه، والقول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف هو قول ابن القاسم في «المدونة»، والقول الأول منهما هو الذي رواه غير واحد عن مالك<sup>(5)</sup>. وقد ذكرنا فوق هذا ما في كتاب ابن المواز وهو ظاهر المعنى.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ مِنْ فُلَانٍ نَقَصَ كَذَلِكَ، فَإِنْ أَبِي حُيِّرَ الْوَرَثَةَ بَيْنَ بَيْعِهِ بِمَا أُعْطِيَ أَوْ الْقَطْعَ لَهُ بِثَلَاثِ الْعَبْدِ، وَقِيلَ: كَالَّتِي قَبْلَهَا﴾.

اختلف أولاً هل عليهم أن يخيروا فلاناً بما أوصى به الميت أو لا؟ وإذا قلنا بأن عليهم ذلك فلم يبينوا له وباعوا منه فإنه يرجع عليهم بما زاد على ثلثي ثمنه، ثم إذا أبي من شرائه فالقولان كما ذكرهما المؤلف، والأول منهما لابن القاسم. والثاني لأشهب في كتاب ابن المواز، واستحسنه اللخمي؛ لأن معنى

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: المراجع السابقة نفسها.

(4) م ت: قال خليل: وفيه نظر؛ لأن في الواضحة عن أصبغ أنه قال: خالف ابن وهب مالكا ككثرة في القائل: . . . والظاهر أنه يتخرج في الموصي ببيعه لعنق وقد تقدم أن ابن عبد السلام حكى فيها الاتفاق. [597/6].

(5) ينظر: المدونة 8/15، والنوادر 505/11، وعقد الجواهر 420/3، ومنح الجليل 536/9، 538.

قول المؤلف: (وقيل: كالتى قبلها) إنه يرجع ميراثاً؛ لأنَّ الموصى له لم يقبل الوصية<sup>(1)</sup>. قال أشهب في «المجموعة»: ولو لم يبعوه بنقص ثلث الثمن لأنَّه لا يخرج من الثلث قطعوا له بثلث الميت، ولو بذلوه بوضيعة الثلث فأبى سقطت الوصية<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ومن أوصى بعقِّ عبدٍ يُشترى لتطوُّع أو ظهار ولم يسمَّ ثمناً أُخْرِجَ بالاجتهادِ على قدرِ المالِ﴾.

تصور كلامه سهل وهو كلام ابن القاسم في «المدونة» وغيرها، قال فيها: وليس من ترك مائة دينار بمنزلة من ترك ألفاً<sup>(3)</sup>. وهذا اعتماد منه على العرف وهو المرجوع إليه في «الوصايا»، قال في كتاب محمد: وبذلك يحاص في «الوصايا»، وقال أشهب: يشتري وسط من الرقاب ولا ينظر لقدر المال وبه يحاص، والقياس أن يحاص بأدنى الرقاب مما يجزي من الظهار<sup>(4)</sup> والقتل. قال: والأول أحب إلى الوسط كما قيل فيمن تزوج على خادم، واختيار اللخمي قريب من كلام أشهب [هذا، ثم]<sup>(5)</sup> قال: وإذا علم أن المال لا يتسع إلى الأعلى ولا إلى الأوسط رجع إلى الأدنى ما خلا الرضيع والمعيب لأنَّهما مما [لا]<sup>(6)</sup> يقصدهما الميت<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿فإن سَمِّيَ يسيراً أو كانَ الثلثُ يسيراً شُورَكَ بهِ في عبدٍ، فإن لم يَبْلُغْ أعين بهِ في مكاتبٍ في آخر نجومه﴾.

هذا الكلام ظاهر إلا أنَّه يصلح أن يكون من تمام الوصية بعقِّ التطوع لا بعقِّ الظَّهار، على ما قلناه من تخصيصه بمسألة عتق التطوع قصره غير

(1) ينظر: النوادر 506/11، وعقد الجواهر 420/3، ومنح الجليل 536/9، 537.

(2) ينظر: النوادر 507/11.

(3) ينظر: المدونة 6/15، منح الجليل 542/9.

(4) الظَّهارُ شرعاً: تشبه المسلم زوجته، أو تشبه جزء شائع منها بعضو يحرم النَّظْرُ إليه من أعضاء امرأة محرمة عليه نسباً أو مصاهرة، أو رضاعاً، مادة: (ظهر)، القاموس الفقهي ص 239.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطنا من «ت» 2.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(7) ينظر: النوادر 514/11، 515، ومنح الجليل 542/9.

واحد من مختصري «المدونة». قال بعضهم<sup>(1)</sup>: «يطعم به في الظهر»<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ اشْتَرَى فَأَعْتَقَ فَلِحَقِّ دَيْنٍ يَغْتَرِّقُ الْمَالَ رَجَعَ الْعَبْدُ رَقاً فَإِنْ لَمْ يَغْتَرِّقْ فَبِحَسَابِهِ، وَلَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾.**

هذا كله في «المدونة»، وهو جار على ما علم من أصول المذهب في ذلك إلا سقوط الضمان عن الوصي، فقال في الوصايا الأول من «المدونة» ما ذكره المؤلف هنا، وقال في الوصايا الثاني في الموصي أن يحج عنه بعوض لا يجزئ أن يحج عنه عبد أو صبي، أو من فيه علقه رق أو لا حج عليهم، ويضمن الدافع إليهم إلا أن يظن أن العبد حرٌ وقد اجتهدوا، وإن لم يعلم فإنه لا يضمن، وقال غيره: لا يزول عنه الضمان بجعله<sup>(3)</sup>، وهذا الذي قاله غيره هو الجاري على ما في كتاب «الحج» [الثالث]<sup>(4)</sup> من «المدونة» وفي كتاب النذور<sup>(5)</sup>، ولولا الإطالة لجليناه.

قال في «الواضحة» في مسألة المؤلف: إذا علم الموصي وكان له مال ضمن، وإن لم يعلم أو علم إلا أنه عديم فلا ضمان إلا أنه يرد العتق حتى يقضي الدين. قال فيها: ومن أوصى أن يشتري مسلماً للعتق فاشترى الوصي يهودياً، أو نصرانياً ضمن، وإن اشترى معيماً لا يجزئ مثله في الواجب لم يضمن حتى ينص الميت على العتق الواجب فيضمن عمداً كان أو خطأ<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الشِّرَاءِ وَقَبَلَ الْعَتَقُ اشْتَرَى آخَرَ إِلَى مَبْلَغِ التَّلْثِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قُتِلَ وَجَبَّتْ قِيمَتُهُ﴾.**

أما وجوب اشتراء رقبة أخرى؛ فلأن المشتري لا يكون حراً بنفس

(1) منهم: اللخمي. ينظر: منح الجليل 9/ 542.

(2) ينظر: منح الجليل 9/ 542، 543.

(3) ينظر: المدونة 7/ 15، 58، 59، ومنح الجليل 9/ 543.

(4) في جميع النسخ: الثاني، وهي خطأ.

(5) ينظر: المدونة 2/ 493، ومنح الجليل 9/ 543.

(6) النوادر 11/ 323، 517، والبيان والتحصيل 12/ 263، 13/ 342. وينظر: منح الجليل 9/ 543.

والذي ورد في المدونة على هذا النحو: (قال عطاء: لا تجوز إلا مؤمنة صحيحة).

المدونة 3/ 125.

الشراء حتى يعتقه الوصي، واختلف في الغاية التي يبلغ الشراء إليها، فقال المؤلف: وهو المشهور إلى مبلغ الثلث؛ لأن الأصل إعمال الوصية ما لم تزد على الثلث، وقال ابن القاسم في كتاب محمد: يشتري من ثلث ما بقي كأنه لم يكن إلا ما بقي، وقال ابن حبيب: القياس أن لا يرجع في بقية الثلث بشيء، واستحسن أن يشتروا من بقية الثلث، وقال محمد: إن عزل ثلثه للوصية وقسم الورثة الثلث كان عليهم بقية الثلث الأول، قال بعض الشيوخ: ولا وجه لهذا؛ لأن الميت لم يوص بجزء فيكون عليهم أن يقسموه. قال: وقول ابن حبيب حسن، وقال يحيى بن عمر، إذا مات العبد قبل القسمة أو بعدها فذلك سواء وعليهم أن يشتروا رقبة من ثلث ما بقي أبداً حتى لا يبقى من المال شيء، وهو يشبه ما قدمنا عن كتاب محمد، قال محمد: ولو أخرج ثمن العبد فسقط فعليهم أن يشتروا عبداً من ثلث ما بقي ما لم يتلف بعد القسم فإنما يشتري إن بقي من ثلث الأول شيء<sup>(1)</sup>، وكلام محمد هذا قريب مما في «المدونة» ومخالف لما قدمنا عنه.

وأما قول المؤلف: **(وكذلك لو قتل وجبت قيمته)** فمعناه كما قدمنا أن العبد لما لم يكن حرّاً بنفس الشراء بل حتى يعتقه الورثة، كان الواجب على من قتله قيمته، ولو كان حرّاً لوجب القصاص والدية، ثم القيمة الواجبة عوضاً عنه يشتري بها عبد آخر وإن قصرت عن ذلك تمت بقية الثلث أو بثلث ما بقي، وهي فيه على ما تقدم. وقال ابن المواز ولو جنى العبد قبل العتق خير الورثة، فأما أسلموه واشتروا غيره من ثلث ما بقي، أو فدوه هو أو غيره، فإن أسلموه فكأنه لم يكن أو مات، ويعتقون غيره من ثلث ما بقي، وإن فدوه فمن ثلث ما بقي لا بأكثر منه، كأنهم ابتدأوا شراؤه، وذلك إن لم يكن قسم بالثلث، وقال أصبغ: يرجع في هذا إلى باقي الثلث الأول. قال محمد: يريد إن كان قد قسم به وقسم للورثة بالثلثين فينفذ لهم لا يرجع عليهم بشيء في موت الرقبة، ولا في إسلامها؛ لأنه صار ضمان كل قسم من أهله. قال محمد: وذلك بعد اقتسام المال والفراغ منه<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: النوادر 11/485، 486، والبيان والتحصيل 13/130، والتوضيح اللوح 305، ومنح الجليل 9/544.

(2) ينظر: النوادر 11/486، 487، والبيان والتحصيل 13/130.

قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ بَبْعِيرٍ أَوْ بَعْدٍ كَانَ شَرِيكاً بِجَزئِهَا صَغِيرِهَا وَكَبِيرِهَا، ضَانِهَا وَمَعزَهَا، ذَكَرَهَا وَأُنثَاهَا، لَوْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا شَاةٌ أَوْ عَبْدٌ يَغْدِلُ الْجَمِيعَ فَهَوَ لَهُ إِنْ حَمَلَهُ التُّلْتُ﴾.

لا يريد أن ماله كله ليس فيه شاة ولا بعير ولا عبد، فإن هذه المسألة يذكرها الآن، وإنما مراده أن ماله كله، أو بعضه فيه الغنم أو الإبل أو العبيد وذلك بين من قوله: (كان شريكاً بجزئها صغيرها وكبيرها... إلى آخره)، ومن قوله في مقابلة هذا الكلام: (فإن لم يكن له غنم).  
فإن قلت: فيلزم التكرار في قوله إثر هذا: (قلو قال: شاة من غنمي) فكذلك.

قلت: لا تكرر؛ لأن المال المذكور في أصل المسألة وإن كان ينطلق على الغنم وغيرها لغة عند بعضهم، فأخبر المؤلف أنه محمول على الخصوص، وهو إما الشاة أو البعير أو العبد من جنسه، فلا تنسب الشاة إلا إلى جنسها لا إلى بقية المال.

فإن قلت: قوله بعد هذا: (ولو أوصى بعدد سمّاه فشريك بالبعدد المُسمّى) تكرر.

قلت: وليس هذا أيضاً تكرر فإنه أخبر فيه أن حكم الوصية بعدد من الشياه مثلاً، كالوصية بواحدة منهما، نعم قصر المؤلف الخلاف بالذكر على الفرع الأخير يوهم نفيه عن الأول والثاني وليس كذلك، فإن ابن الماجشون خالف في الجميع، والحاصل أن ابن القاسم اعتبر الشركة بالجزء مع الالتفات إلى العدد على الوجه الذي ذكره المؤلف، وهو بين من كلامه، وابن الماجشون اعتبر الجزئية وألغى العدد من كلام الموصي فلا فرق عنده بين أن يوصي بشاة من غنمه وهي عشرة ولا بين أن يوصي بعشرها، فإذا ماتت منها تسع فابن القاسم يعطي الموصى له تلك الشاة إن حملها ثلث الميت، وإن مات منها خمس وبقيت خمس أعطاه خمس الباقي، خرج في السهم بشاة أو أقل أو أكثر، وابن الماجشون يعطيه عشر ما بقي مطلقاً حتى لو لم تبق إلا شاة فليس له إلا عُشرها<sup>(1)</sup>.

(1) ينظر: التاج والإكليل 378/6، ومنح الجليل 546/9، 547.



قوله: ﴿خِلَافٌ ثَلَاثٌ غَنَمِي فَمُوتُ أَوْ نُسْتَحَقُّ كُلُّهَا أَوْ بَعْضُهَا﴾.

هذه مخالفة بيّنة التصور على مذهب ابن القاسم في موت الجميع أو البعض وكذلك الاستحقاق، ولا مخالفة على مذهب ابن الماجشون لما قلناه إن الوصية بالعدد عنده راجعة إلى الوصية بالجزء كما يذكره المؤلف الآن<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَشَاةٌ وَسَطٌ﴾.

هذا هو المنصوص، وانظر هل يدخل فيها الخلاف المذكور في «الوصية» بشراء نسمة للعتق؟ هل [هي]<sup>(2)</sup> على قدر المال وهو قول ابن القاسم، أو المعتبر شاة وسط وهو مذهب أشهب، قال: والقياس أن يحاصص بأدنى الغنم، والأول الاستحسان قياساً على من تزوج على خادم<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿فَلَوْ قَالَ شَاةٌ مِنْ غَنَمِي فَكَذَلِكَ﴾.

لا يريد بالتشبيه هنا أن الموصى له يأخذ شاة وسطاً، وإنما يريد التشبيه بأصل المسألة فيأخذ خمس غنمه إن كان عدد الشاة خمساً، أو عشرها إن كانت عشراً<sup>(4)</sup>، وقد قلنا الآن هل ذلك تكرر أو لا؟ وقد يقال: إنّه تكرر ولكن لفائدة؛ وهي ترتيب الفرع الذي ذكره مرتباً عليها وهو قوله: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَلَا شَيْءَ لَهُ) فإنه لا يمكن إفراده بالذكر إلا بطول في الكلام، ومراده أن من أوصى بشاة ولا غنم له اشتريت له<sup>(5)</sup>؛ لأن مقصود الوصي تحصيلها للموصى له، ومن أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له، فإنما مراده أن يدفع له شاة بشرط أن تكون له غنم وقد فات في ذلك الشرط وفقد محل الإعطاء، ولهذا شبهه المؤلف بما ذكر في قوله: (كَمَا لَوْ أَوْصَى بَعْتِقِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ فَمَاتُوا أَوْ اسْتَحَقُّوا بَطَلَتْ كَالْعَتِقِ) يعني: فماتوا في حياة الوصي أو بعد موته، [وقبل النظر في الثلث أو استحقوا في حياته أو بعد موته]<sup>(6)</sup> مطلقاً، فإن

(1) ينظر: عقد الجواهر 9/ 546.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 413، والناج والإكليل 6/ 378، ومنح الجليل 9/ 547.

(4) ينظر: مواهب الجليل 6/ 378، ومنح الجليل 9/ 546.

(5) ينظر: منح الجليل 9/ 547.

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 1، «م» 2.

الوصية تبطل كما ذكرنا لفقدان محلها<sup>(1)</sup>.

وأما قول المؤلف آخر هذا الكلام: (كالعتق) فيحتمل أن يريد به كما لو أوصى بعتق عبد من عبيده وليس له عبد فيكون شبه مسألة الوصية بشاة من غنم الموصى بمسألتين أحدهما: ذكره في قوله: كما لو أوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا، والأخرى كما لو أوصى بعتق عبد من عبيده ولا عبيد له، ويحتمل غير هذا، ولكن ما ذكرناه أقرب لمراده فتركت ما عداه.

**قوله: ﴿ولو أوصى بعدد سمأه فشريك بالعدد المسمى كشركة الواحد على المشهور لا كشركة الثلث﴾.**

يعني: أنه لو أوصى بعشرة أو بغير ذلك من العدد وغنمه مثلاً مائة، والمشهور أن الموصى يكون شريكاً للورثة في الغنم بنسبة عشرة إلى المائة، وهي العشر لكن على الصفة التي ذكرناها عن ابن القاسم، وهو اعتبار العدد الموصى به من عدد الغنم يوم تنفيذ الوصية، فإن كانت الغنم يومئذ ثمانين فالثمن، وإن كانت خمسين فالخمس، وابن الماجشون يجعل للموصى له العشر مطلقاً<sup>(2)</sup>، وهو الذي أراده المؤلف بقوله: (لا كشركة الثلث)، أي لا يجعلها وصية بالعشر - وقد تقدم بيان هذا، وسقطت هذه المسألة من بعض النسخ.

**قوله: ﴿وإذا ضاق الثلث قُدِّم المُدْبِرُ في الصَّحَّةِ﴾.**

يريد إذا ضاق الثلث عن ما يجب أخرجه من الثلث، ولذلك سقط عن المؤلف اعتراضان ربما اعترضوا عليه بهما أحدهما: سكوته هنا عن موته [و]<sup>(3)</sup>الدفن وشبهها فإن ذلك من رأس المال فلا وجه لذكره هنا، ولا للاعتراض عليه بإسقاطه، والثاني: إن التدبير في الصحة ليس من جنس الموصى به فلا يذكر هنا، وجوابه أنه وإن لم يكن موصى به لكنه شارك الموصى به في حكم هذا الفصل وهو الخروج من الثلث فناسب ذكره هنا،

(1) ينظر: النوادر 488/11، 555، والتاج والإكليل 378/6، ومنح الجليل 547/9.

(2) ينظر: المدونة 6/15، وعقد الجواهر 414/3، والتاج والإكليل 378/6، ومنح الجليل 545/9، 546.

(3) إضافة؛ لوجود سقط.

وما ذكره المؤلف من تقديم هذا المدبّر هو المشهور وظاهر المدونة - في غير موضع - ولابن القاسم قول آخر بتقديم صدق المنكوحه في المرض وهو ظاهر كتاب الأيمان بالطلاق. قال مالك في رواية أشهب: يُبدأ وإن كان أكثر من صدق مثلها وهذا الصداق وإن كان متأخراً في الزمان عن التدبير في الصحة، والتدبير لا يجوز الرجوع عنه لكنه قد يترجح بأنه وجب عن معاوضة، والتدبير مرجوح بالنسبة إلى الديون مطلقاً<sup>(1)</sup>.

ولابن القاسم قول ثالث بالمحاصة بين هذين لتعارض أسباب الترجيح فيهما، ثم المدبّرون في الصحة إن كانوا متعاقبين قدم في التّث الأوّل فالأوّل منهم، وإن كانوا في كلمة واحدة فالمشهور أنّهم يعتقون بالحصاص، وقيل: يقرع بينهم<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿ثُمَّ الزَّكَاةُ الْمَوْصَىٰ بِهَا إِلَّا أَنْ يَغْتَرِفَ بِحُلُولِهَا حِينْتَيْهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا فَمَنْ رَأَسَ مَالِهِ﴾.

يعني: أنه يخرج بعد ما تقدم يليه الزكاة الموصى بها، أي الزكاة التي فرط فيها في صحته، وأوصى بإخراجها، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أنواع الزكاة لا زكاة الأموال ولا زكاة الفطر، فأما الوجه الأوّل من مساواة زكاة الأموال فكما قال، وأما الثاني فظاهر المذهب تأخير زكاة الفطر عن زكاة المال<sup>(3)</sup>.

وقد اضطرب المذهب في مرتبة الزكاة في هذا الفصل فالمشهور ما ذكره المؤلف من تأخيرها عن مدبّر الصحة، وصدق المنكوحه، وتأخير ما بعد هذا عنها، وفي «المجموعة» إن الزكاة تبدأ على المدبّر، وقيل: إنّها بعد العتق المعين، وقيل: الوصايا، وقيل: إنّها مع الوصايا<sup>(4)</sup>، إلى غير ذلك من الاضطرابات.

(1) المدونة 37/6، والنوادر 386/11، والمنتقى 167/6، والمقدمات 123/3، وعقد الجواهر 406/3.

(2) ينظر: الموطأ ص 455، والنوادر 36/13، وعقد الجواهر 380/3، ومنح الجليل 548/9.

(3) ينظر: النوادر 288/11، 389، والمنتقى 168/6، وعقد الجواهر 406/3، ومنح الجليل 550/9.

(4) ينظر: المدونة 36/15، والنوادر 387/11، 389، والمنتقى 167/6، 168، والمقدمات 122/3، 123.

وأما قول المؤلف: (إلا أن يعترف... إلى آخره)، فمعناه ويوصي بها فتخرج من رأس المال، وبهذا تم الاستثناء، وقال أشهب: هي حينئذ من رأس المال، ولا يحتاج إلى وصية<sup>(1)</sup>، وهو أقرب إلى كلام المؤلف<sup>(2)</sup>، وظاهر كلام المؤلف أيضاً أنه يكفي في هذا [اعتراف]<sup>(3)</sup> الموصي سواء عرف ذلك من غيره أو لا، وفي موافقته للرواية نظرًا! وفي المسألة [كلام]<sup>(4)</sup> غير هذا الأليق أن يذكر في شروحات «المدونة».

قوله: ﴿ثُمَّ [المبتوت]<sup>(5)</sup> في المرضِ ثُمَّ المُدبِّرِ فيه معاً﴾.

هكذا وقعت هذه المسألة والعطف فيها بثم فيما رأيت من النسخ، والأحسن أن يعطف بالواو الدالة على المعية، أي المحتملة لذلك لا بثم الدالة على الترتيب؛ لأنها مناقضة للمعية التي ذكرها في قوله: (معاً) والضمير المجرور بفي عائد على المرض، وظاهر كلام المؤلف بل صريحه يقتضي أن هذه الرتبة تلي الرتبة السابقة عليها لا ثالث بينهما، وهو خلاف ما عليه الأكثرون والذي يلي ذلك عندهم زكاة الفطر، ويليهما كفارة من أفطر في رمضان [متعمداً، ثم العتق في الظهار وقتل النفس، ثم كفارة اليمين بالله، ثم الإطعام عن قضاء رمضان]<sup>(6)</sup>، وحينئذ إذا تقدم هذا ولا يخرج المبتل عتقه في المرض مع المدبِّر فيه<sup>(7)</sup>. قال في «الموازية»، وفي «المجموعة»، و«العتبية»: إذا كان أمرهما في كلام واحد في مرضه فقال: هذا مدبِّر وهذا حرُّ بتلا تحاصفاً بعد موته قاله ابن القاسم، ولو بدأ بأحدهما، ثم ذكر الآخر بُدئ بالأول لأنه ثبت له ما لا مرجع فيه قاله أشهب، والكلام المتصل لا صُغات فيه كاللفظ الواحد. وقال ابن القاسم: ما كان في كلمة واحدة وفور واحد

(1) ينظر: المدونة 15/39، 61، والمعونة 3/1646، ومنح الجليل 9/549.

(2) م ت: قال خليل: وقد يقال: الأقرب إلى كلامه قول ابن القاسم؛ لأنه استثناء من الزكاة الموصى بها. [603/6].

(3) في «م2»: (اعتبار).

(4) في «م2»: (خلاف).

(5) في «ت2»: (المبتوتة)، وفي جامع الأمهات: المبتل. جامع الأمهات ص545.

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(7) ينظر: المنتقى 6/161، 162، والمقدمات 3/123، ومنح الجليل 9/548، 551.

فهما معاً، وأماً ما كان في فور بعد فور فالأول مبدأ، وقيل: المبتل في المرض مقدم على المدبّر في المرض ووجهه ظاهر؛ لأنّ المبتل يخرج من رأس المال في حياة المعتق أن لو صح من مرضه بخلاف المدبّر<sup>(1)</sup>. قال عبد الملك: إذا بتل المريض عتق عبده وأعتق من آخر نصفه فالمعتق جميعه يُبدأ ويبدأ استتمام ذلك النصف على الموصى بعته الذي له أن يرجع فيه وهذا ليس يلزمه<sup>(2)</sup>.

#### قوله: ﴿ثُمَّ الموصى بعته مُعِيناً عنده أو يُشْتَرى﴾.

هذا هو المشهور في تسويتهم في الثلث، وقيل: الذي في ملكه مقدم على ما يشتره لاحتمال أن لا يتم شراؤه؛ ولأنّ أكثر العلماء على تقديم ما في ملك الموصى على سائر وصاياه<sup>(3)</sup>، وأكثرهم على أنّ الموصى بشرائه للعتق لا يقدم على الوصايا. وإذا فرغنا على المشهور فقيل: يلحق بهما في هذه الرتبة من أوصى بعته على مال فعجله، وقيل: لا يلحقان بهما<sup>(4)</sup>.

#### قوله: ﴿ثُمَّ المكاتبُ بعينه﴾.

يعني: أن الموصى بكتابته يلي من قدم ذكره، وقال بعضهم<sup>(5)</sup>: بل يقدم على الموصى بكتابته الموصى بعته إلى أجل كالسنة ونحوها، وحينئذ إذا خرج يكون بعده الموصى بكتابته وبخاصة المعتق إلى أجل بعيد كعشر سنين والموصى أن يعتق على مال فلم يعجله، وفي «الموازية» إنّما يحاخص المكاتب المعتق إلى أجل إذا كان الأجل سنة، وقال عبد الملك: يبدأ بالمؤجل<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: النوادر 34/13، 35، والبيان والتحصيل 449/12، والمنتقى 170/6، والمقدمات 123/3.

(2) ينظر: النوادر 379/12، والمنتقى 170/6، والتوضيح اللوح 307.

(3) ينظر: المدونة 39/15، والمنتقى 171/6، والمقدمات 124/3، والتاج والإكليل 380/6.

(4) ينظر: التلقين ص172، والمقدمات 124/3، والتاج والإكليل 382/6، ومنح الجليل 552/9.

(5) منهم: ابن رشد، وعبد الحق. ينظر: التاج والإكليل 382/6، ومواهب الجليل 382/6.

(6) ينظر: المدونة 39/15، والمنتقى 171/6، والمقدمات 124/3، والتاج والإكليل 382/6، والتوضيح اللوح 307، ومنح الجليل 552/9، 553.

قوله: ﴿ ثُمَّ الْمَوْصَىٰ بِعَتَقِهِ غَيْرَ مَعَيَّنٍ، ثُمَّ الْحَجُّ ﴾.

رتب هنا (ثم) في القول الأوّل مع أن الحكم فيه المعية، وهما متضادان وقد تقدم نحوه، وعلى القول بالمساواة هنا فقالوا: معناه إذا كان الموصي ضرورة<sup>(1)</sup>، وأمّا حجة التطوع فالعتق مبدأ<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: وعلى القول بتبديده الرقبة إذا كان هناك وصايا تحاصوا فما ناب الحج بُدئت فيه الرقبة، فإن كان شيء كان للحج وقد اختلف في معنى المحاصة في هذا النوع هل هي على ظاهرها أو القرعة<sup>(4)</sup>؟ وكذلك اختلف فيما قدمنا الإشارة إليه في كفارتي قتل النفس والظهار على أنّ بعضهم عدّ ذلك خلافاً في أصل المسألة أعني الكفارة هذه، فقال: يتحصل فيها أربعة أقوال: المحاصة، وتبديده كفارة القتل، والقرعة، وتخيير الورثة<sup>(5)</sup>. يريد إن اتفقوا، فإن اختلفوا فالقرعة قال: هذا إذا لم يكن في الثلث إلا رقبة واحدة فإن كان فيه رقبة وإطعام تام أعتق عن القتل وأطعم عن الظهار باتفاق، وقيل: إن لم يكن فيه إلا رقبة وفضل لا يبلغ الإطعام بُدئ بالظهار، ويشترك بما بقي في كفارة القتل<sup>(6)</sup>، وهذا يأتي قولاً خامساً والأقرب في مسألة المؤلف تبديده الرقبة على الحج؛ لتشوف الشرع إلى العتق وكراهة أهل المذهب الوصية بالحج، وانفرد ابن وهب فقال: تقدم وصية الضرورة بالحج على الرقبة، المعينة فأحرى على مذهبه أن يقدم على غير المعينة<sup>(7)</sup>.

قوله: ﴿ وَأَخَّرَ عَبْدُ الْمَلِكِ الزُّكَاةَ الْمَوْصَىٰ بِهَا عَنِ الْمُدَبَّرِ فِي الْمَرَضِ ﴾.

قد تقدم ما في ذلك من الخلاف، والأقرب تقديم الزكاة الموصى بها

(1) الضرورة: في اصطلاح الفقهاء: هو الشخص الذي لم يحج عن نفسه حجة الإسلام، وعند المالكية: هو من لم يحج قط، وهذا المعنى اللغوي. معجم المصطلحات 367/2.

(2) ينظر: المدونة 39/15، والمقدمات 124/3، والتاج والإكليل 382/6، ومواهب الجليل 382/6، ومنح الجليل 554/9.

(3) منهم: عبد الحق. ينظر: التوضيح اللوح 307.

(4) ينظر: المنتقى 6/172، 176.

(5) ينظر: المنتقى 6/168، والمقدمات 3/123.

(6) ينظر: المنتقى 6/169.

(7) ينظر: النواتر 11/391، والمنتقى 6/171، والمقدمات 3/125.

على المدبر لوجوبها وندبية التدبير<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَيُقَدِّمُ الْوَاجِبُ عَلَى التَّطَوُّعِ﴾.**

لما رأى أنّ ما ذكره من الفروع في هذا الفصل يسير، لا يعم ما ذكره الشيوخ، فضلاً عما نصّ عليه المتقدمون، أراد أن يذكر ما يجري مجرى الكليات ليدخل تحتها ما فاته من الفروع التي لم يذكرها، ولا شك أن الواجب إذا عارض التطوع وكانا من جنس واحد أعني كالتعق في رقتين أحدهما واجبة، والأخرى تطوع فالواجب مقدم وهكذا في الإطعام وشبهه، وأمّا إن كانا من جنسين فالذي قاله: وإن كان الفقه يساعده لكن النقل يخالفه في كثير من المسائل، وإن أمكن الاعتذار عن بعضها فهناك ما يضعف الاعتذار عنه، وأنت رأيت كيف قدم الأكثرون المدبر في الصحة على الزكاة، وقدم عبد الملك عليها المدبر في المرض<sup>(2)</sup> وغيره، ولا يقال: لعل مراد المؤلف أن هذه الكلية عامة في غير ما قدمه؛ لأنّ كثيراً مما لم يذكره يقدم غير الواجب فيه على الواجب، ولولا الإطالة لذكرنا منه كثيراً.

**قوله: ﴿وَالْعِنُقُ الْمُعَيَّنُ عَلَى الْمُطْلَقِ، وَفِي الْعِنُقِ الْمُطْلَقِ مَعَ مُعَيَّنٍ غَيْرِ**

**عِنُقٍ قَوْلَانِ: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَحَاصَّنِ﴾.**

ظاهر كلامه أنّ التعيين في الموصى به كقول الموصي ثوبي هذا أو عدي هذا؛ لأنّه قابل بينه وبين الجزء، ففيه أعني الموصي به يكون التعيين وعدمه، فعلى هذا لو أوصى بغير كدراهم، أو دنانير، أو ثياب بغير عينها لرجل معين، وأوصى مع ذلك لآخر [بجزء]<sup>(3)</sup> ثلث، أو ربع لما كانت هي هذه المسألة<sup>(4)</sup>، وليس كذلك فإن المسألة إنّما هي إذا أوصى لرجل بجزء من ماله وأوصى لآخر بدنانير مسمّاة، وضاق الثلث فقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب وغيره: فيها ثلاث روايات، يبدأ بالجزء على التسمية، والثانية عكسها وهذا هو مذهب ابن القاسم في «المجموعة»، والثالثة المحاصة وهو مذهب المدونة<sup>(5)</sup>. وهذا الباب

(1) ينظر: المقدمات 125/3.

(2) م ت: قال خليل: وأجيب بأن لا نسلم أن المدبر تطوع؛ لأنه وجب بالتدبير. [607/6].

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».

(4) ينظر: التلقين ص172، والتوضيح اللوح 307، ومنح الجليل 554/9.

(5) ينظر: المدونة 54/15، والنوادر 414/11، والمعونة 1632/3، 1633، والتوضيح =

متسع جداً ولعسر حفظ رتبه تعرض الشعراء لنظمه، فقال بعضهم في ترتيب المشهور:

صداق المريض في الوصايا مقدم  
وقيل: هما سيان حكمهما معاً  
وإن ضيَّع الموصي زكاة فإنَّها  
وكفَّارتان بعدها لظهاره  
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت  
ونذر الفتى تال لما قد [نصصته]<sup>(1)</sup>  
هما يتلوان النذر ثم وصاته  
مع المشتري من ملك زيد معيناً  
وما أعتق الموصي لتوقيت حينه  
وإن كان عتق بعد مال مؤجل  
يساوي بهم عند الحصاص حقيقة  
وبعدهم ما كان عتقاً مؤجلاً  
فذاك مع الموصى به لكتابة  
يبدون قبل المشتري لعتاقه  
ومن بعده الحجج الموصي بفعله  
وهذه المباحث نظمها نظم لؤلؤ  
وقال أبو حفص عمر بن الحسن الهوزني<sup>(4)</sup>، فزاد فوائده:

- = اللوح 307، ومواهب الجليل 6/383، ومنح الجليل 9/554، 555.  
(1) هكذا وقعت في جميع النسخ، وفي التوضيح: نظمت. ينظر: التوضيح اللوح 307.  
(2) في «ت2»: (الرقم). والصواب: ما أثبتته.  
(3) التوضيح اللوح 307، ومنح الجليل 9/555، 556.  
(4) هو الإمام أبو حفص عمر بن الحسن الهوزني. من أهل أشبيلية وكبار فقهاؤها، كان متفنناً في علوم كثيرة، وله شعر حسن ونثر بارع. أخذ بالأندلس عن أبي عبد الله الباجي، وسمع بمكة من أبي محمد بن الوليد، وسمع منه أبو القاسم. اشتغل بالفتوى في بلده إلى أن قتله المعتمد ابن عباد سنة (460هـ) بأشبيلية. ينظر: ترتيب المدارك 4/825، وشجرة النور 1/116.



فيسهل [ذكراه]<sup>(1)</sup> عليك إذا جرى وفرض زكاة حل في نابت الثرى وتتلو زكاة العين والفطر ما مضى فبدؤهما حتماً على السخط والرضا ولا سيما عند الوصاة وما التوى وأقواه مهر المثل منه إذا بنى زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى وقيل: يلي عتق الظهار أو الخطأ يكفر عن فطر الصيام الذي عصى وتعيين عتق بعد في أوجه ترى ومستخدم والعتق في دين قد دنا فكلهم في العدل حكم قد استوى تباعد منه العتق للوقت إذ نأى ويتلو عتيق لم يعين من الورى وإن شئت بد العتق قبل فقد أتى وبد لموصٍ من وصاياه ما ارتضى وفي ثلث الباقي يكون كما قضى ويدخل تدبيره في ثلث ما طرا [نظمت]<sup>(5)</sup> وتخليط الأقاويل كالعمى<sup>(6)</sup>

أصخ للمبدئ في مكاسب من ترى فني رأسي ما أبقى ضرورات دفنه وثن بدين حق فاقض جميعه لموصٍ بما قد حل للوقت [منهما]<sup>(2)</sup> وقد قيل: في بعض الهدايا بمثله وفي ثلثه مهر المريض فبده ويتلوه تدبير الصحيح وبعده وتدبيره والعتق بتلا [يلي]<sup>(3)</sup> معاً وكفارة الأيمان بعد وبعدها وإطعام نذر للمساكين بعده فعتق بلا شرط وعتق لغارم وتعيين مبتاع يعجل عتقه وتابع بموصٍ أن يكاتب والذي وبعدهما حج الصرورة بده ويشركه حج لغير صرورة ويشرك هذا العتق سائر عهده و[حيث]<sup>(4)</sup> وصاياه ديون اتهامه ويدخل في المعلوم كل وصية وفي جلّه خلفٌ وأشهره الذي

قال ابن زرقون بعد أن ذكر هاتين القصيدتين: المشهور أن زكاة الفطر مبداء على الظهار وقتل الخطأ؛ [لأنه قيل: في زكاة الفطر إنها فرض والظهار

(1) في «ت2»: (ذاكراه).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) في «م2»: (جنب).

(5) في «ت1»، «م2»: (نصت).

(6) منح الجليل 556/9، 557.

وقتل الخطأ<sup>(1)</sup> هو أدخله على نفسه. قال: والمشهور أن تدبير المريض وعقته بعد كفارة فطر الصيام<sup>(2)</sup>. وفروع هذا الباب كثيرة والكلام عليها يتسع ولو أفرد لها تأليف لكان ذلك جديراً، فلتقتصر منها على ما ذكرنا.

قوله: ﴿ولو اشتري ابنه في مرضه [جان]<sup>(3)</sup> وعتق وورث، فإن كان معه غيره بُدئ الابن﴾.

هذا الذي ذكره هو المشهور، وتصوره ظاهراً إلا أنه مشكل في الفقه؛ لأن إعتاق المريض لا يتم إلا بعد الموت فكيف يرثه المعتق بعد الموت؟ وإنما حدث له شرط الميراث بعد الموت ووجوب المال لغيره، وكذلك الحكم بجواز الشركاء مع أن المذهب منع نكاح المريض وطلاقه؛ لأن هذا الشراء يستلزم إحداث وارث، ولا سيما إن كان يحجب بقية الورثة، وذلك هو المانع من النكاح والطلاق حينئذ، وبالجملة فإشكال هذه المسألة يظهر للناس فيها بأول وهلة، وذلك كثر الاضطرابات فيها.

فقال مالك في «المدونة»: إن حملة الثلث أعتق، وورث بقية المال إن كان وحده، وإن كان معه غيره أخذ حصته، وعلى هذا فإن لم يحمله الثلث أعتق محمله ولم يرث<sup>(4)</sup>. وقال أشهب في «العتبية»: يعتق من الثلث ولا يرث كان ممن يحجب أو لا، وقال في كتاب محمد الذي أخذ به وما أدري ما حقيقته؟ إن له أن يشتري بماله كله لأنه صار الآن أولى بمال الميت كله ممن يقوم يمنعه منه ممن كان يرثه قبله قال: وكذلك أرى في كل من يعتق بالملك ممن يرثه، وقال أيضاً: يشتري بماله إن لم يكن وارث غيره، وإن كان معه وارث لم يشتريه بأكثر من الثلث لأنه ينتزع من الوارث بعض ميراثه من ثلثي المال، قال: ولست أدري من أين أخذ مالك قوله الذي قال؟<sup>(5)</sup>.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) التوضيح اللوح 307.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المدونة 9/15، ومواهب الجليل 6/384.

(5) ينظر: النوادر 11/365، والبيان والتحصيل 13/87، ومواهب الجليل 6/383،

384، ومنح الجليل 9/558.

ولالإشكال الذي قلناه استتقل ابن عبد الحكم الميراث، وإن اشترى من الثلث، وقال: كيف يرثه وهو لو أعتق عبداً لم تتم حرمة حتى يقوم في الثلث بعد موت السيد! إلا أن يكون له أموال مأمونة إلا أنه استسلم لقول مالك واختلف هل يشارك الابن في هذا الحكم غيره من القرابة؟ فقال أشهب مرة في الأب والأم والإخوة والأجداد: يعتقون من رأس المال، وقال مرة: ذلك إذا لم يكن معهم وارث<sup>(1)</sup>.

وقال عبد الملك في كتاب ابن حبيب: يعتق الولد من رأس المال ويرث؛ لأن له استلحاقه، ولا يجوز ذلك في الأب والأم والأخ؛ لأنه لا يستلحقهم، وعنه في ثمانية أبي زيد: يشتري الولد وولد الولد خاصة بجميع المال كان له ولد آخر أو لم يكن ويلحقهم بولده، وقال ابن وهب في «العتبية»: إن كان المشتري يحجب من يرث المشتري حتى يصير جميع الميراث له كان أحق أو يشتره بجميع المال، ويرث إن كان بقي شيء، وإن كان تم من يشاركه في الميراث لم يشتره إلا بالثلث ولم يرث؛ لأنه إنما يعتق بعد موت المشتري وقد صار الملك لغيره<sup>(2)</sup>.

وقال ابن القاسم: إن اشترى أخاه في مرضه ورثه إن حملة الثلث، وإن لم يرثه أعتق منه محمل الثلث معجلاً، وقال أصبغ: لا يرثه إلا أن يكون له أموال مأمونة، وقال أشهب: إن اشترى أباه وأخاه في مرضه واحداً بعد واحد بدئاً بالأول، إن كانا في صفقة فقياس قول مالك يتحصان، وأما في قول فيبدأ الأب ويرث وإن لم يحمله الثلث، يعني: أنه يخرج من جميع المال، وقال محمد: إن حملة الثلث بدئاً<sup>(3)</sup>، وقد ظهر لك مما ذكرناه معنى قول المؤلف: (فإن كان معه غيره بدئاً الابن) لأنه إذا بدئ الأب [على الأخ]<sup>(4)</sup>، فتبدئ الابن على غيره أولى! لكن هذا الأصل مختلف فيه كما ترى<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: منح الجليل 558/9، 559.

(2) ينظر: النوار 365/11، 366، والبيان التحصيل 87/13، وعقد الجواهر 418/3، ومواهب الجليل 384/6، ومنح الجليل 558/9.

(3) ينظر: مواهب الجليل 384/6.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) م ت: قال خليل: وتمشية ابن عبد السلام أظهر من جهة اللفظ، إلا أن النقل لا يساعدها على إطلاقها؛ لأنه إن كان واحداً بعد واحد، فإنه يُبدئ بالأول، وإن كان صفقة، فقال أشهب: على قياس قول مالك يتحصان. [611/6].

قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بِشِرَاءِ ابْنِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، اشْتَرَى وَعَتَّقَ مِنْ ثُلَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَعْتَقُوهُ﴾.

يعني: أنه يعتق بمقتضى العادة؛ لأنَّ هذا هو مدلول الوصية عرفاً، ثم لا يختلف أنَّ هذا الولد لا يرث من أبيه شيئاً بخلاف ما تقدم والفرق ظاهر، وفرض هذه المسألة في كتاب محمد في «الوصية» بشراء الأخ وحكم الابن والأخ في هذا واحد، إلا أن الاستدلال بوجوب إعتاق الأخ على وجوب إعتاق الابن أقوى من العكس، كما أنَّ الاستدلال بمنع الابن من الميراث على منع الأخ أقوى من العكس<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بَعْتُقِ كُلِّ عَبْدٍ [لَهُ] (2) مُسْلِمٌ لَمْ يُعْتَقْ إِلَّا مَنْ كَانَ مُسْلِمًا يَوْمَ الْوَصِيَّةِ﴾.

هذه مسألة المدونة ونصها في «المدونة» مشكل المعنى؛ لأنه ذكر فيها عن مالك أنَّ من قال في وصيته: إن مت فكل مملوك لي مسلم حر، وله عبيد مسلمون ونصارى، ثم أسلم بعضهم قبل موته لم يعتق منهم إلا من كان يوم الوصية مسلماً. قال: لأنه ما أراه أراد غيرهم<sup>(3)</sup>. ووجه الإشكال فيها يخالفه ما علم أن أصلهم في الوصية اعتبار يوم تنفيذها فيما ينطلق عليه الاسم وفي الخروج من الثلث، وقد اضطرب في هذا الموضوع عن مالك؛ فمن أجل هذا اعتذر بعضهم<sup>(4)</sup> بأنَّ هذه الوصية الخاصة يحتمل أن يكون فهم فيها عن الموصي قصد التعيين لمن كان موجوداً حينئذ، ولو لم يفهم ذلك لعمل على مقتضى الأصل؛ ولهذا قال ابن القاسم في كتاب ابن المواز: إن اشترى بعد الوصية عبيداً مسلمين دخلوا في الوصية، وإن كان ابن حبيب قد حكى عن أصبغ أنَّهم لا يدخلون. قال ابن المواز: فإن لم يكن في عبيده يوم الوصية مسلم فمن اشترى بعد ذلك من العبيد مسلماً أو أسلم من عبيده فإنهم يدخلون<sup>(5)</sup>،

(1) ينظر: النوادر 368/11.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: المدونة 12/15، والنوادر 518/12، ومنح الجليل 532/9.

(4) أراد القرويين. ينظر: منح الجليل 532/9.

(5) ينظر: النوادر 519/12، والتوضيح اللوح 308، منح الجليل 532/9، 533.

وهذا صحيح إمّا باعتبار الأصل الذي قلنا، وإمّا باعتبار القرينة.

قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَىٰ بِنَصِيبِ ابْنِهِ أَوْ بِمَثَلِهِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنٌ وَاحِدٌ فَالْوَصِيَّةُ بِالْجَمِيعِ أَوْ بِقَدْرِ مَا يَبْقَىٰ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَالنُّصْفُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً فَالثُلُثُ وَعَلَىٰ هَذَا. وَقِيلَ: يَقْدَرُ زَائِدًا﴾.

يريد إذا قال الموصي في وصيته: لفلان نصيب ابني أو مثل نصيبه فذلك سواء، أو تكون الوصية حينئذٍ بجميع المال إن كان الابن هو الحائز للتركة كلها، وكذلك إن كان معه أحد من ذوي الفروض، فإنَّ للموصى له ما يبقى للابن ثم طرد هذا إن كان الورثة ابنين فصاعداً، فالوصية بنسبة واحد إلى عددهم، فإن كانا اثنين فالوصية بالنصف، وإن كانوا ثلاثة فبالثلث، وإن كانوا أربعة فبالربع وهكذا بأكثر عددهم<sup>(1)</sup>، وهو مراد المؤلف بقوله وعلى هذا.

وأما قوله: (وقيل: بقدر زائد) فهو قول في المثال الثاني وشبهه، [لا على الأول وشبهه]<sup>(2)</sup>، أعني أنَّ الخلاف فيما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه، لا فيما إذا أوصى بنصيب ابنه، وبهذا القول يقول أهل الفرائض<sup>(3)</sup>، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة<sup>(4)</sup>، والذي قاله أهل المذهب في «المشهور» هو أقرب إلى لفظ الموصي، والقول [الأخر]<sup>(5)</sup> أقرب إلى مقصد الموصي عرفاً، فإنَّ غالب مراد الناس في هذه الوصايا التسوية بين الابن مثلاً وبين الموصى له، وقد يتقوى ذلك من جهة اللفظ بأنَّ إعمال لفظ الموصي ما أمكن واجب ولا يجوز إلغاؤه، ولفظ (مثل) ملغاة على ما قاله أهل المذهب في المشهور، فإنَّهم جعلوا قول الموصي: لفلان نصيب ابني، مرادفاً لقوله: لفلان مثل نصيب ابني، والفرق بينهما في اللفظ والمعنى ظاهر، ولا يتم إلا على القول الثاني،

(1) ينظر: النوادر 545/11، والمعونة 1625/3، والمنتقى 173/6، وعقد الجواهر 421/3، ومنح الجليل 564/9.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «م» 2.

(3) علم الفرائض: هو الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يُوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة. شرح حدود ابن عرفة 687/2.

(4) ينظر: الأم 89/4، والمنتقى 173/6، وبدائع الصنائع 358/7.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

ولا خفاء أن الخيار للوارث إذا لزم عن هذه الوصية الزيادة على الثلث<sup>(1)</sup>.

واختلف إذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء على أربعة أقوال: أحدها: أنه كرجل من ولده، والثاني: قول مالك في «المدونة»: يقسم على رؤوسهم الذكر والأنثى سواء، ويعطى حظ واحد منهم، ثم يقسم ما بقي على فرائض، [وذكر]<sup>(2)</sup> في «المدونة»: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته وقال: يزداد سهمه على السهام ويكون له، وقال ابن زياد يكون له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِي الْحَقُّوهُ بَوْلِدِي أَوْ اجْعَلُوهُ وَاِرثًا مَعَ وِلْدِي وَشِبْهَهُ، يُقَدَّرُ زَائِدًا بِاتِّفَاقٍ﴾.**

يعني: أن هذا الكلام كالنص على أن الموصى له ولد زائد على الولد؛ فلذلك اتفق على أنه يعطى سهم زائد عليهم، ونحوه في كتاب ابن حبيب إذا قال: هو وارث مع ولدي، أو من عدد ولدي، أو الحقوق بولدي، أو الحقوق بميراثي، أو ورثوه في مالي، ففي هذا كله إن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع معهم وإن كان ولده ثلاثة ذكور وأنثيين والموصى له ذكر، فهو كرابع للذكور، وإن كان أنثى فهو ثالث مع الإناث فتكون وصيته بتسع المال، وقال ابن القاسم: إذا قال: له سهم من عدد ولدي، فإن كان الموصى له ذكر فله سهم ذكر، وإن كان أنثى فله سهم أنثى ويخلط مع الولد في العدد فإن كان معهم أهل فرائض أخرجت فرائضهم ثم أخذ الموصى له كما وصفنا مما بقي فيقسم ما بقي بين جميع الورثة، ولو قال: هو وارث مع ورثتي فلتعدد الجماعم فإن كانوا ثلاثة فهو رابعهم، ثم على الحساب<sup>(4)</sup>. وقال أصبغ: فمن ترك زوجة وأماً وأخوة لأب [لِعَلَّة]<sup>(5)</sup>، فقال:

(1) التوضيح اللوح 308.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: المدونة 70/15، 71، والنوادر 546/11، والتلقين ص 171، والتاج والإكليل 385/6، ومواهب الجليل 385/6، ومنح الجليل 565/9.

(4) ينظر: النوادر 545/11، 547، والمنتقى 173/6، وعقد الجواهر 421/3، 422، ومنح الجليل 565/9.

(5) في «ت2»: (بياض).

(6) العَلَات: هم بنو رجل واحد من أمهات شتى، مادة: (علل)، لسان العرب 498/13.

لفلان سهم مثل أحد ورثتي فانظر إلى عددهم فيعطى نصيباً منه، ولو قال مع ورثتي زدته على عددهم ثم أخذ نصيباً من جملة العدد. قال ابن القاسم: إذا أوصى بمثل نصيب أحد ولده ولا ولداً [له]<sup>(1)</sup>، وجعل يطلب الولد فمات ولم يولد له فلا شيء [للموصى]<sup>(2)</sup> له. والمعتبر فيما ذكرناه من عدد الولد من كان موجوداً يوم مات الموصي ولا ينظر إلى من زاد فيهم بعد الوصية، ولا من مات قاله أشهب عن مالك<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ فَلَهُ جِزْءٌ مُسَمًّى لِعَدَدِ رُؤُوسِهِمْ﴾.**

يعني: أنه لا يلتفت إلى قسمة هؤلاء الورثة سواء كانت بالسواء أو مختلفة فيعطى الموصى له جزء نسبته إلى التركة هي نسبة الواحد إلى عدد رؤوسهم<sup>(4)</sup>، وهو مراده بقوله: (فله جزء مسمى عدد رؤوسهم)، وهذا هو القول الثاني من الأقوال الأربعة المتقدمة لكن هذه الأقوال حصلها بعضهم في ذلك الفرع ولم يذكرها هنا.

**قوله: ﴿وَلَوْ أَوْصَى بِجِزْءٍ أَوْ سَهْمٍ فَقِيلَ: سَهْمٌ مِنْ فَرِيضَتِهِ، وَقِيلَ: الثُّمْنُ، وَقِيلَ: السُّدُسُ، وَقِيلَ: الْأَكْثَرُ مِنْهُمَا﴾.**

ظاهر كلامه أنه اختلف إذا أوصى الميت بجزء أو سهم غير مقيد بصفة، ولا إضافة، ولا غيرهما على أربعة أقوال: أحدهما: أنه [لا]<sup>(5)</sup> يعطى منهما من سهام الفريضة إذا عملت من غير وصية. والثاني: أنه يعطى الثمن مطلقاً سواء كان هناك من الورثة من سهمه [الثلث]<sup>(6)</sup> أو لا. والثالث: أنه يعطى

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م» 2.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(3) ينظر: النوادر 548/11، والبيان والتحصيل 118/13، والمنتقى 173/6، وعقد الجواهر 421/3، 422.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 125/13، والمعونة 1625/3، 1626، والمنتقى 173/6، عقد الجواهر 421/3.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2، وفي «م» 2: (بياض).

(6) في «ت» 2: (الثمن)، وفي «م» 2: (سواء).

السدس على هذه الصفة. والرابع: أنه يعطى أكثر هذين الجزئين<sup>(1)</sup>.

وفي بعض ما نقله مخالفة لما حكاه غير واحد من الذين يحققون النقل عن المذهب فلنأت بالنقل على معنى ما هو في كتاب الباجي، وما زاده عليه بعضهم، فنقول: إذا أوصى بجزء من ماله أو نصيب أو سهم ولم يعينه ثبت له جزء مقدر خلافاً للشافعي حيث قال: يدفع له الورثة ما شاؤوا<sup>(2)</sup>.

وإذا فرعنا على المذهب فقال أصبغ ومحمد: له سهم واحد مما انقسمت عليه فريضته كثر ذلك السهم أو قل، وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض أصحابنا: أنه يعطى الثمن، وعلى الأول جماعة أصحاب مالك فيما قاله بعضهم، وقيل: يعطى سهماً من سهام الفريضة ما لم يزد على الثلث فيرده الورثة إلى الثلث، أو ينقص على السدس فلا ينقص<sup>(3)</sup>، وقال ابن القاسم: يعطى سهماً من سهام الفريضة، فإن لم يكن له وارث يعطى السدس ومثله عن أشهب، إلا أنه قال: إن لم يكن له وارث أعطي الثمن؛ لأنه أقل ما فرض الله. قال ابن القاسم: وإن كان أصل الفريضة من ستة وهي تعول إلى عشرة فله سهم، والأقرب بعد تسليم أصل المذهب هو مذهب أشهب هذا<sup>(4)</sup>، وقول الشافعي عندي قوي، والله أعلم.

**قوله: ﴿ وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ فَلَا نَصَّ، فَقِيلَ: مِثْلُهُ، [وقيل: مثلاً]<sup>(5)</sup>﴾.**

انتفاء النص عموماً عن مالك وأصحابه المتقدمين، والخلاف الذي ذكره عن الشيوخ ولا تناقض؛ لأن من بقي عنه غير من أثبت له، والقول الأوّل أقرب إلى اللغة، والثاني أقرب إلى العرف<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: البيان والتحصيل 123/13، والمعونة 1626/3، والتلقين ص171، وعقد

الجواهر 421/3، 422، والتوضيح اللوح 309، ومنح الجليل 566/9، 567.

(2) الأم 90/4، والمعونة 1626/3، والمنتقى 173/6، 174.

(3) ينظر: المعونة 1627/3، والمنتقى 174/6.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 123/13، والمنتقى 174/6، وعقد الجواهر 421/3، ومنح الجليل 567/9.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(6) ينظر: عقد الجواهر 422/3، والتاج والإكليل 385/6، والتوضيح اللوح 309، =



قال الجوهري: ضعف الشيء مثله، وضعفاه مثلاه، وأضعافه أمثاله<sup>(1)</sup>، وانظر وقوع القول الثاني من القولين اللذين ذكرهما المؤلف وهو الأظهر كما قلنا من جهة العرف على القولين المتقدمين في [أول]<sup>(2)</sup> [هذا]<sup>(3)</sup> الفصل أعني مذهب الفقهاء والفرائض.

**قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَىٰ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَرَثَتْ عَنِ الْمَوْصَىٰ لَهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَوْرَثَةَ الْمَوْصَىٰ﴾.**

يريد إذا أوصى بمنافع عبد وأطلق الغاية ولم يقيد بها بأجل ولا بحياة الموصى له، ولا حياة العبد، فحمل ابن القاسم كلام الموصي على ظاهره من إعطاء الخدمة حياة العبد، وأن العطية لا تتعدى إلى الرقبة، فرأى أن الموصى له إذا مات ورثت عنه الخدمة إلى أن يموت العبد، وحمل أشهب الكلام على مجازة حياة الموصى له، ورأى أن الموصي لو أراد ما ذكره ابن القاسم كانت عطية للرقبة والفرض عدمه<sup>(4)</sup>.

فيتعين أن يكون [مراده]<sup>(5)</sup> حياة الموصى له فيرجع بعده لورثة الموصي، والأول أظهر؛ لأن حقيقة الكلام ممكنة الإرادة، وما اعتقده أشهب فليس بمانع؛ لأنه يصح بقاء الرقبة على ملك ربها للجناية وانتزاع المال ولغير ذلك وتكون العطية في المنفعة وحدها، ويدل عليه ما ذكره المؤلف إثر هذا وهو قوله: (أما إذا بين الموصي أحدهما أتبع) فإن هذا متفق عليه، والله أعلم.

قال ابن المواز: ولو قال في وصيته: يخدم عبدي فلاناً ثم مات، ولم يكن وقت وقتاً فليس بين أصحابنا اختلاف علمته إن ذلك حياة المخدم. قال: وهو - إن شاء الله - قول ابن القاسم وأشهب<sup>(6)</sup>.

= ومواهب الجليل 6/ 385، 386، ومنح الجليل 9/ 567.

(1) ينظر: مادة: (ضعف). الصحاح للجوهري 4/ 1390.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «م1».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المدونة 15/ 49، والنوادر 11/ 569، ومنح الجليل 9/ 567.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: النوادر 11/ 569.

**قوله:** ﴿وَلَوْ وَقَّتْهُ بَزْمَانٍ مَحْدُودٍ كَانَتْ لِلْوَارِثِ فِي بَيْعِهِ مَا لِلْمُسْتَأْجِرِ﴾.  
 يريد أن من أوصى بخدمة عبد سنين أو أشهر أو غير ذلك من المدة لرجل فمات الموصى له، كان لورثة الموصى له أن يبيعوا من المنافع التي أوصى بها للموصى له ما كان للمستأجر الذي استأجر منافع عبد أن يبيعه من منافع ذلك العبد<sup>(1)</sup>، فالألف واللام من قوله: (للوارث) للعهد الذي في السياق وما دل عليه الكلام أولاً من قوله: (ورث عن الموصى له).

فإن قلت: لم عدل المؤلف عن أن يقول: كان للوارث بيع تلك المنفعة، وأردف كلامه بالتشبيه بالمستأجر؟

قلت: لأن في التشبيه بالمستأجر تنبيهاً على دليل الجواز في مسألة الوصية؛ لأن كثيراً من المخالفين منعوا البيع في مسألة الوصية، ووافقوا عليه في مسألة الاستئجار، على أن بعض الناس منع الحكم في المسألتين، وقد تقدم شيء من الكلام على مسألة الإجازة في محله، وتقدم أيضاً كلام على مسألة جواز إعادة المستعير لما استعاره، فأشار المؤلف إلى عدم الفرق، وذكر في «المدونة» تقييداً لمسألة الوصية أغفله المؤلف فقال عن مالك: وإن أخذت عبدك رجلاً [أجلاً]<sup>(2)</sup> مسمى فمات الرجل قبل انقضاء الأجل خدم العبد ورثته بقية الأجل إذا لم يكن من عبيد الحضانة والكفالة وإنما هو من عبيد الخدمة<sup>(3)</sup>. وكذلك ذكره في «المدونة» في موضع آخر.

فإن قلت: ليس هذا تقييداً في مسألة الوصية الذي ذكرها المؤلف؛ لأن مسألة المؤلف في بيع المنفعة التي ورثها عن الموصى له، ومسألة «المدونة» التي جلبتها في استخدامهم العبيد.

قلت: لا خفاء أن الورثة إذا منعوا من الاستخدام؛ لأن الوصية والعطية لم تتضمنه، أنهم يمنعون من إجارته.

فإن قلت: على ماذا يرجع الضمير المنصوب من قول المؤلف: ولو وقته؟

(1) ينظر: التوضيح اللوح 309، ومنح الجليل 568/9.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(3) ينظر: المدونة 50/15.

قلتُ: على الانتفاع الذي دلّ عليه السياق .  
 فإن قلتُ: فهلّا أنته حتى يعود على المنافع التي تقدم ذكرها في قوله:  
**(وإذا أوصى بمنافع)** فيكون الضمير حينئذٍ رجع إلى المذكور .  
 قلتُ: ذلك إشارة منه إلى التسوية بين من ملك الانتفاع أو المنفعة، وقد  
 تقدم لنا كلام يتضمن أن بعض الأئمة في المذهب وخارج المذهب - ولنا نحن  
 ميل إلى ذلك - فرّقوا فيه بين ملك الانتفاع وملك المنفعة، وإنّ الأول لا  
 يتضمن جواز نقل الملك، والثاني يتضمنه<sup>(1)</sup>، فأشار المؤلف - والله أعلم -  
 إلى التسوية وعدم الفرق .

فإن قلتُ: دلّ كلام المؤلف على أنه لو وقته بزمان غير محدود لكان  
 الحكم بخلاف ذلك، فهل الأمر على ما قاله؟  
 قلتُ: نعم، ومراده - والله أعلم - الإشارة إلى ما في «المدونة» في هذا  
 الفصل، فيمن أخدم رجلاً حياته عبداً، لم يكن لذلك الرجل أن يبيع من خدمة  
 ذلك العبد إلا مدة قريبة كسنة أو سنتين، قال: أو أمداً مأموناً، ولا يكرهه إلى  
 أجل بعيد [غير مأمون، بخلاف كرائه لعبده]<sup>(2)(3)</sup> .

قال ابن القاسم: وقد قال مالك فيمن يكره عبده من رجل عشر سنين  
 فلا بأس به، وما رأيت أحداً فعله، قيل لابن القاسم: فلم أجاز مالك لسيد  
 العبد أن يكرهه عشر سنين، ولم يجز للمخدم حياته أن يكرهه أجلاً بعيداً؟  
 فقال: لأنّ سيد العبد إذا مات لزم ورثته تمام الكراء بقية الأجل، والمخدم  
 حياته إذا مات بطل [فضل ما]<sup>(4)</sup> تكاراه إليه؛ لأنّه لا يرجع إلى ورثته كما  
 رجع إلى ورثة مالكة، فلا يجوز من بيع خدمته إلا الأمد المأمون<sup>(5)</sup> . قال:  
 وأمّا الموصى له بخدمة عبد عشر سنين، فلا بأس أن يكرهه فيها؛ لأنّ المخدم  
 ها هنا إذا مات ورث ورثته خدمة بقية الأجل<sup>(6)</sup> .

(1) ينظر: المنتقى 6/ 160، وعقد الجواهر 3/ 417.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(3) ينظر: المدونة 15/ 63، ومنح الجليل 9/ 568.

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(5) ينظر: المدونة 15/ 63، ومنح الجليل 9/ 568.

(6) ينظر: المرجعين السابقين.

فإن قلت: هل يصح حمل كلام المؤلف على أنه أراد وارث الموصى له، وأنه يجوز لوارث الموصى أن يبيع العبد الموصى بخدمته، ويستثنى خدمة العبد في المدة للموصى له، كما يجوز لمن أجر عبده مدة يبعه واستثناء خدمة العبد في تلك المدة للمستأجر - ويضبط الجيم من المستأجر بالفتح كما إنَّها تضبط على الوجه الأوَّل بالكسر - وذلك بشرط قصر المدة؟

قلت: كلام المؤلف قابل لكل واحد من الوجهين على البديل إلا أن حمل كلامه على الوجه الأوَّل أولى؛ لأنَّ الظن قصد إلى اختصار هذا الفصل من «المدونة»، وعلى الوجه الثاني ذكرها ابن شاس<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَمْدًا فَلِلْوَارِثِ الْقَصَاصُ أَوْ الْقِيَمَةُ وَلَا شَيْءٌ لِلْمَوْصَى لَهُ﴾.

يعني: أنَّ العبد الموصى بمنفعته لرجل مدة، فقتل ذلك العبد بعد موت الموصي، فالنظر في القصاص والقيمة في العمد والدية في الخطأ إنما يكون لوارث الموصي لا للموصى له؛ لأنَّ ذلك الوارث هو مالك الرقبة التي وجب بسببها القصاص أو القيمة، وليس للموصى له شيء من القيمة؛ لأنَّ حقه كان مقصوراً على المنفعة، والقيمة الواجبة لا حظ للمنفعة فيها، وهذا هو المعلوم في المذهب. وقد اختلف سحنون وابن المواز هل بين أصحاب مالك في هذه المسألة خلاف أو لا بعد اتفاقهما على أن مالكاً لم يختلف قوله في هذا<sup>(2)</sup>؟ فقال سحنون في «المدونة» بعد أن ذكر هذه المسألة: أمَّا مالك فهذا قوله لم يزل، واختلف فيه أصحابه، فكلما سمعت خلاف هذا فرده إلى هذا، فهو أصل مذهبهم مع ثبوت مالك عليه<sup>(3)</sup>، وقال ابن المواز: لم يختلف [قول]<sup>(4)</sup> مالك ولا أصحابه إذا أخدمه سنين ثم مرجعه إلى السيد، أو بتله لرجل بعد سنة فقتل العبد في الخدمة وفي السنة أن القيمة للسيد؛ لأنَّ رقبته له بعد، وإنَّما اختلف مالك وأصحابه في الذي أخدتم رجلاً سنة ثم مرجعه لفلان بتلاً،

(1) ينظر: عقد الجواهر 417/3.

(2) ينظر: المدونة 346/16، والتاج والإكليل 386/6، ومنح الجليل 569/9.

(3) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

فقبضه المخدم ثم قتل في الخدمة هل هو لصاحب البتل أو للسيد<sup>(1)</sup>؟ وضح  
الأكثرون كلام سحنون من وجوه: [الأول]<sup>(2)</sup>: أحدها: أنه عدل حافظ اطلع  
من الخلاف على ما لم يطلع عليه عدل آخر. الثاني: أن المغيرة خالف في  
ذلك نصاً، وأوجب أن يستأجر من قيمة العبد من يخدم الموصى له إلى تلك  
المدة، إن كان في القيمة وفاء بذلك حتى أجرى بعض الشيوخ من هذا  
الخلاف خلافاً فيمن أعار رجلاً ثوباً مدة فاستهلكه أجنبي قبل الأجل ومما  
ينقصه اللبس، وخرج الخلاف إذا استهلكه ربّه من الخلاف إذا أخدم السيد  
أمته رجلاً ثم وطئها سيدها فحملت وهي في آخر كتاب أمهات الأولاد من  
«المدونة»<sup>(3)</sup>. الوجه الثالث: أن المسألة التي ذكر سحنون فيها الخلاف مسألة  
وصية بعد الموت، والمسألة التي نفى عنها ابن المواز الخلاف [مسألة]<sup>(4)</sup>  
إخdam في الحياة، وهذا الوجه فيه ضعف.

**فإن قلت:** هل لتقييد المؤلف هذه المسألة بالعمد مفهوم مخالفة [أم لا]<sup>(5)</sup>؟

**قلت:** إن أراد به التقييد فلا معنى له، ولا مفهوم فإن حكم الخطأ مساو  
للعمد في وجوب القيمة. إلا أن كلام المؤلف يحتمل أن يريد [به]<sup>(6)</sup> (أو  
القيمة) إن قتل خطأ، ويكون قد حذف من الكلام الثاني لدلالة مقابله عليه  
فيما تقدم، وفي هذا الوجه بعض التكلف.

**فإن قلت:** لا شك أن مراد المؤلف في هذه المسألة بالوارث هو وارث  
الموصى، وهذه المسألة مفرعة على التي قبلها، وذلك مما يعين حمل كلامه  
في التي قبلها على الوجه الذي ذكرته ثانياً فيها.

**قلت:** لا يعنيه لأنّ مقابلة الوارث في هذه بالموصى له، هو السبب في  
أن حملنا كلامه على أنه أراد وارث الموصى، لا وارث الموصى له، وكون

(1) ينظر: النوادر 352/13، والتوضيح اللوح 309.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

(3) ينظر: المدونة 346/8، والتوضيح اللوح 309.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

هذه المسألة مفرعة على التي قبلها لا أثر له في تعيين ما ذكره السائل - والله أعلم .

**قوله: ﴿ وَكَذَلِكَ لَوْ جُنِيَ الْعَبْدُ فَأَسْلَمَهُ الْوَرِثَةُ، أَمَا لَوْ فَدَاهُ اسْتَمْرًا ۗ ﴾ .**

لما انقضى كلامه في الجناية على هذا العبد أخذ يتكلم في جنايته على غيره، فإذا جنى خَيْرُ الورثة بين إسلامه أو افتكاكه، فإن أسلموه بطل حق الذي له الخدمة، وإن فدوه بقي على حقه في بقية الخدمة<sup>(1)</sup>.

والذي قلناه في إسلامه هو الذي يعطيه ظاهر التشبيه من كلام المؤلف، فإن كان مراده هذا فقد أدخل بالمسألة وأجحف في الاختصار، وذلك أن سحنوناً وابن المواز ذكرا أن قول مالك اختلف في العبد المخدم إذا جنى هل يبدأ بتخيير سيده، أو بتخيير من له الخدمة؟ فروي عن مالك أنه يخير السيد أولاً فإن فداه خدمه فإذا تمت خدمته فإن دفع إليه السيد ما فداه به أخذه وإلا أسلمه إلى الذي له الخدمة، وروي عنه أنه يبدأ بتخيير من له الخدمة فإن فداه خدمه بقية الأجل ثم لم يكن لصاحب الرقبة سبيل إليه حتى يعطيه ما افتك به وإلا كان للذي فداه رقاً، وإن أسلمه من له الخدمة سقط حقه، وقيل لصاحب الرقبة: أسلم أو افتك فإن أسلمه استرقه المجني عليه، وإن فداه صار له وبطلت الخدمة، واختار أشهب بعد أن روى القولين قولاً ثالثاً أن يكونا في العبد كشريكين يقوم مرجع رقبته فإن قيل: عشرة دنانير قومت خدمته أيضاً، فإن كانت عشرة دنانير صار حقهما فيه سواء النصف لهذا والنصف للآخر فإن فدياه جميعاً دفع كل واحد منهما نصف دية الجرح وكان العبد على حاله وإن أسلماه رق فكأنه للمجني عليه، وإن افتك أحدهما بنصف دية الجرح وأسلم الآخر، فإن أسلم صاحب الخدمة لم يكن للمجني عليه غير بقية الخدمة وإن أسلمه صاحب الرقبة كان للمجني عليه بعد الخدمة، ذكر هذا القول ابن المواز، واختار أصيبغ ومحمد قول مالك الذي ذكرناه أولاً<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: لا اعتراض على المؤلف في تركه ما ذكرت من الخلاف؛

(1) ينظر: المدونة 16/340، والنوادر 13/347، والتاج والإكليل 6/386، والتوضيح اللوح 309.

(2) ينظر: النوادر 13/347، 348، والتاج والإكليل 6/386، والتوضيح اللوح 306.

لأنّ كلامه في الموصى بخدمته بعد موت الموصي والخلاف الذي أثبت به في العبد الموهوب خدمته مرة.

**قلتُ:** هما في الفقه سواء: لأنّ الوصية بعد الموت لازمة لزوم الهبة في الحياة، وربما كانت أقوى، ويكفيك من ذلك هنا أنّ سحنوناً سأل ابن القاسم في «المدونة» عن مسألة الموصى بخدمته فأجابه بمسألة العبد الذي وهبت خدمته<sup>(1)</sup>، ويمكن أن يجاب عن المؤلف وما يوهمه كلامه من سقوط حق من له الخدمة إذا أسلم الورثة العبد بأنّ يقال: إفراده للفاعل بقوله: (لو فداه) ولم يقل: لو فدوه. دليل واضح أنّ من له الخدمة يخيّر في إسلامها، أو افتكاكها إذا أسلم الورثة لكن هذا الجواب إن صح من هذا الوجه بقيت وجوه أخرى لا دليل في كلامه عليها كالخلاف الذي ترك ذكره وغير ذلك مما تعرفه إذا قايست بين ما ذكرناه من الأقوال وكيفيةها وبين ما ذكره المؤلف إلى ما ينضم إلى ذلك من الإخلال بالتشبيه الذي ذكره المؤلف.

**قوله:** ﴿ويجوزُ [بيعُ] <sup>(2)</sup> ماشية أوصى بنتاجها لبقاء بعض المنافع﴾.

يعني: أنّ الميت إذا أوصى بنتاج ماشية لرجل جاز لورثته بيع الأمهات واستثناء النتائج للموصى له وذلك أنّ المشتري ينتفع بما اشتراه ولم يبق عليه سوى [الولد]<sup>(3)</sup> الذي يحدث للمبيع فلا يحجر عليه فيه؛ وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (لبقاء بعض المنافع) [أي للمشتري وعلى هذا المعنى ذكر ابن شاس المسألة وأتى بقوله: (لبقاء بعض المنافع)]<sup>(4)</sup> فرقاً بين هذه المسألة وبين المسألة التي ذكرها المؤلف قبل هذا حيث قال: (ولورثته بزمان محدود كان للوارث في بيعه ما للمستاجر) أي لا يجوز استثناء الزمان البعيد، ويجوز في مسألة الماشية هذه استثناء النتائج لبقاء بعض المنافع للمشتري، وأمّا تلك المسألة فقد تقدمت بما فيها، وأمّا مسألة الماشية هذه فلا تصح ولا سيما على أصل المذهب في المنع من بيع الأمهات والعوامل واستثناء أجنّتها فكيف

(1) ينظر: المدونة 50/15، والتوضيح اللوح 309.

(2) في «ت2»: (بعض).

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

باستثناء ما لم يخلق بعد<sup>(1)</sup>!

**قوله: ﴿وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ تُلْتُ الْمَالِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْمَوْتِ وَلَوْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ﴾.**

الضمير [المخفوض]<sup>(2)</sup> من قوله: (كونه) راجع إلى الموصى به ولا عيب في ذلك لأنه يتكلم في هذا الركن أعني الموصى به، ومراده أن الوصية لما كان شرط وجوب إخراجها على الورثة أن يسعها ثلث المال فالمعتبر أن يكون ثلث مال الميت يوم مات فأقل، ولا يعتبر ثلث المال يوم الوصية سواء كانت الوصية عند المرض المخوف ويوم الحجر، أو كانت في الصحة وفي الحال التي وهب فيها جميع المال للزеме؛ لأن هذه عطية بعد الموت يجوز الرجوع عنها في الحياة فلا يصح الالتفات فيها إلى يوم الوصية، وإذا فهمت مراد المؤلف فاعلم أنه خالف المذهب<sup>(3)</sup>، فإن المعتبر على المذهب في الوصية أن تخرج من الثلث يوم تنفيذ الوصية لا يوم الموت حتى لو كانت الوصية يسعها الثلث يوم الموت فطرات على المال جائحة أذهبت بعضه فصارت لا يسعها ثلث ما بقي كان حكمها يوم القسمة حكم من أوصى بأكثر من الثلث<sup>(4)</sup>، ولا أعلم في ذلك خلافاً في المذهب إلا فروع يسيرة لا يتأتى منها إطلاق الخلاف في أصل المسألة - والله أعلم.

**قوله: ﴿وَلَا مَدْخَلَ لِلْوَصِيَّةِ فِيمَا لَمْ يَغْلَمْ بِهِ مِنْ إِرْثٍ وَفِيمَا أَقَرَّ بِهِ وَلَوْ فِي مَرَضِهِ مِنْ عَتَقٍ وَصَدَقَةٍ وَغَيْرِهِ، أَوْ أَوْصَى بِهِ لَوَارِثٍ وَلَوْ رَدَّهُ﴾.**

يعني: أن شرط إخراج الوصية من مال الميت علمه بما يخرج منه على الجملة، وأما ما لم يتقدم له به علم كمال ورثة الموصي ولم يعلم بموت من ورثه منه ويشبه ذلك ما أقر به الموصي لغيره، وهو يظن أن إقراره عامل وحكم الشرع بالغاية سواء كان الإقرار في الصحة أو في المرض فلا تنفذ الوصية لغير وارث في شيء من ذلك لاعتقاد الميت أن ذلك كله ليس من

(1) ينظر: عقد الجواهر 417/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) م ت: انظر جواب الشيخ خليل عن ابن الحاجب. [620 /6].

(4) ينظر: عقد الجواهر 420/3.



ماله، والوصية إنَّما تكون في ماله<sup>(1)</sup>. ومراده بقوله: **(ولو في مرضه)** أي أنَّه أقرَّ في المرض بأنَّه فعل فعلاً في الصحة فإنَّ هذا الإقرار قد لا يلزم في كثير من المسائل فيكون المقر به للورثة ولا تدخل الوصية فيه، وفاعل رده ضمير راجع إلى الوارث الموصى له لا إلى الوارث الذي لم يوصَ له ولذلك حسن من المؤلف الإتيان بلو، فالمعنى: أنَّ الوصية للأجنبي لا تدخل فيما أوصى به للوارث سواء ردَّ ذلك بقية الورثة أو أجازوه، ولكن ردَّه الوصية والذي ذكره المؤلف من هذا الشرط هو المعروف في المذهب من حيث الجملة<sup>(2)</sup>، ولم أر فيه خلافاً سوى ما ذكره الشيخ اللخمي حيث قال: اختلف في دخول الوصايا فيما يعلم به الموصي، قال: وأرى أن يكون ذلك على ثلاثة أقسام فإن كانت الوصية بالثلث لم يكن لأهل الوصايا غير ثلث ما علم به أوصى لواحد أو جماعة معينين أو مجهولين؛ لأنَّه هو الذي أعطاهم الميت فلا يزدادوا عليه، وإن كانت الوصية بغير الثلث بواجبات من زكاة أو عتق عن ظهار وشبه ذلك وضاق الثلث تمتت مما لم يعلم به ومشى في بقية كلامه بنحو من هذا، وهو العمل على ما يفهم من قصد الموصي<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ بخلاف المدبّر في المرض وما يزجّع إليه من تعمير<sup>(4)</sup> وحبس ﴾.**

يعني: أنَّ المدبّر في المرض يدخل فيما علم به الميت من ماله، وفيما لم يعلم به وبهذا تم المخالفة لما تقدم وكذلك مرجع العمري والحبس الذي في معنى العمري وهو مراد المؤلف بقوله: **(وحبس)** فإنَّ الحبس المؤبد لا يرجع على المذهب إلى المُحبس ولا إلى ورثته فلا تنفذ فيه الوصايا فاختلف عن مالك

(1) ينظر: النوادر 11/ 397، وعقد الجواهر 3/ 420، ومنح الجليل 9/ 572.

(2) ينظر: منح الجليل 9/ 573.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1645، وشرح ابن ناجي 2/ 171، ومنح الجليل 9/ 549.

(4) التعمير: قال في صحيح البخاري: (أعمرته الدار، فهي عمري جعلتها له، استعمركم فيها جعلكم عمارة). العمري: مأخوذة من العمر وهو الحياة، ويقول له: أعمرتك الدار، أي: أبحتها لك مدة عمرك وحياتك، هذا لغة، أمّا شرعاً: فالجمهور على أنَّ العمري إذا وقعت كانت ملكاً للآخر ولا ترجع إلى الأول إلاَّ إن صرح باشتراط ذلك، وهي جائزة ماضية لمن أعمر له ولورثته من بعده. صحيح البخاري 2/ 925. وينظر: عون المعبود 9/ 339.

في المدبّر في الصحة والذي ثبت عليه أنّه يدخل فيما علما وفيما لم يعلم<sup>(1)</sup>.

**فإن قلت:** إذا كان حكم المدبر في المرض مخالفاً لحكم الوصايا فبالضرورة أنّ حكم المدبّر في الصحة كذلك وعلى هذا التقدير فلا فائدة في تقييد التدبير بالمرض ولو سكت المؤلف عن هذا القيد لكان أخصر لفظاً وأتم فائدة.

**قلت:** لو سكت المؤلف عن قيد المرض لأوجب ذلك إشكالاً في دخول المدبّر في المرض تحت كلامه فتعرض لذكر محل الإشكال وسكت عن ذكر ما هو بين ولاستلزام كلامه له، نعم يرد على المؤلف سكوته عن ذكر الخلاف الذي في المدبّر في المرض ولا سيما والذي ثبت عليه ابن القاسم أنّه لا يدخل إلّا فيما علم ومثل هذا القول لا ينبغي تركه.

**فإن قلت:** فما الفرق بين مدبّر المرض ومدبّر الصحة عند من خالف بينهما؟

**قلت:** مدبّر الصحة وقع تدبيره في زمان يجهل فيه قدر المال لأنّه يتأخر موت السيد عن التدبير بمدة لا يدرى مقدار ماله ما يكون عند الموت، وفي المرض مقدار ماله معلوم فيقصد إلى إخراج العبد من ثلثه خاصة. وأجرى بعض الشيوخ في المبتل في المرض خلافاً من المدبّر في المرض وحيث حكمنا للمدبّر بدخوله فيما لم يعلم به الميت فاختلف هل يدخل فيما علم به الميت وما لم يعلم به دخولاً واحداً، أو يبدأ بما علم؟ فإن بقيت من المدبّر بقية لم يسعها ثلث ما علم به الميت تُمّمت من ثلث ما لم يعلم به، وتظهر ثمرة هذين القولين عند ضيق الثلث عن الوصايا<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿وفي العبد الآبق والبعير الشارد وإن اشتهر موثهما ثمّ ظهرت السّلامة قولان كغرق السفينة﴾.

الخلاف منصوص عليه في مسألة السفينة والمنصوص في العبد الآبق

(1) ينظر: المقدمات 3/ 120، ومواهب الجليل 6/ 381، ومنح الجليل 9/ 570.

(2) ينظر: المقدمات 3/ 120، 121، والتاج والإكليل 6/ 380، ومواهب الجليل 380/6، ومنح الجليل 9/ 569، 570.

دخول الوصايا فلتقارب الفقه حمل المؤلف الصور كلها محملاً واحداً على أن في تشبيه الآبق والشارد بالسفينة إشارة إلى ما قلناه<sup>(1)</sup> - والله أعلم - وذكره عيسى عن ابن القاسم في المريض يهب لمريض هبة لا مال له غيرها أن يجعل المال من تسعة أسهم مثلها ثلاثة للموهوب له أولاً فيرجع من هذه الثلاثة سهم للواهب الأول فيصير بيد ورثة الأول سبعة، وبيد ورثة الثاني اثنان. قال الشيخ أبو محمد: هذا الذي ذكره عيسى عن ابن القاسم هي مسألة دور<sup>(2)</sup>، ولم يجعل فيها دوراً، وقال ابن عبدوس في كتاب «الدور» له: إن التسعة أسهم يكون منها ثلثها ثلاثة للواهب الثاني ثم يؤخذ منها سهم وهو ثلث ماله فاعلم أن هذا السهم دائر لأنك إن أعطيته لورثة الأول قام عليهم ورثة الثاني في ثلثه كمال طارٍ؛ لأن هبة البتل تدخل فيما علم به الميت وفيما لم يعلم ويقوم عليهم ورثة الأول في ثلث ثلثه فيدور هكذا بينهم حتى ينقطع، فلما كان هكذا وجب أن يسقط السهم الدائر، ويقسم ذلك السهم بين الوراثين على ما استقر بأيديهم فيصير المال بينهم على ثمانية؛ ستة لورثة الواهب الأول؛ واثنان لورثة الواهب الثاني<sup>(3)</sup>.

**قلتُ:** وقد ذكر ابن المواز أن المبتل في المرض لا يدخل فيما لم يعلم به الميت وعلى هذا التقدير فلا يلزم ابن القاسم ما أشار إليه الشيخ أبو محمد من المناقضة، فتأمله.

#### قوله: ﴿الصِّيغَةُ﴾.

هذا هو **الركن الرابع**<sup>(4)</sup> وهو مضطر إليه هنا فإن أعمال الوصية إنما يكون بعد موت الموصي فيتعذر الرجوع إليه لتبيين مراده فلذلك اعتنى به بعده في الأركان.

#### قوله: ﴿كُلُّ لَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ يُفْهَمُ مِنْهَا قَصْدُ الْوَصِيَّةِ﴾.

يريد أن الوصية ليست لها صيغة مخصوصة كما في النكاح وفي بعض

(1) ينظر: عقد الجواهر 420/3، وشرح ابن ناجي 171/2.

(2) الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه ويسمى الدور المصرح، كما يتوقف (أ) على (ب)، وبالعكس. معجم المصطلحات 91/2.

(3) ينظر: الذخيرة 208/13، 209.

(4) ينظر: التاج والإكليل 366/6.

العقود والالتزامات بل كلما يفهم منه مراد الموصي فإنه يعمل عليه [سواء بين مراده بلفظ<sup>(1)</sup>] أو إشارة، وقد قال في كتاب محمد: إذا أقرَّ الشهود الوصية على الموصي وقالوا: نشهد أنها وصيتك، فقال: نعم، أو قال برأسه: نعم ولم يتكلم فذلك جائز<sup>(2)</sup>. وتعقب عليه تفسير الصيغة بالإشارة فإنَّ الإشارة من الأفعال التي هي قسمة للأقوال، والصيغة من عوارض الأقوال، وهو صحيح لو كان مراده بالصيغة ما يريده النحويون، أمَّا إذا كان مراده بالصيغة ما يدل على مراد الشخص، وجعل ذلك حقيقة عرفية في هذا الفن ولا سيما على رأي المالكية في كثير من أبواب الفقه فلا مشاحة<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وَيَنْبَغِي تَقْدِيمُ التَّشْهَدِ﴾.

يعني: أن من كتب وصية فينبغي له ذكر التشهد فيها وهذا معنى ما في «المدونة» وغيرها وفي «المجموعة» و«العتبية» من رواية ابن القاسم عن مالك: كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية وهو شأن الناس بالمدينة وأراه حسناً. قال أشهب في «المجموعة»: كل ذلك لا بأس به تشهد أو لم يتشهد وقد تشهد ناس فقهاء صالحون وترك ذلك بعض الناس وهو قليل<sup>(4)</sup>. قال ابن القاسم في «المدونة»: لم يذكر مالك كيف التشهد، وقال أنس: كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأنَّ محمداً عبده ورسوله، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين، وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يَنْبَغِي إِنْ أَلَّهَ أَصْطَفَى لَكُمْ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [البقرة: 132] وأوصى إن مات من مرضه هذا. قال أشهب عن مالك: إن رجلاً كتب في ذلك أو من بالقدر خيره وشره حلوه ومره. قال: ما أرى هذا إلا كتب الصفرية والإباضية قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(2) ينظر: النوادر 11/266، وعقد الجواهر 3/410، ومواهب الجليل 6/366، ومنح الجليل 9/506.

(3) ينظر: التاج والإكليل 6/366، ومواهب الجليل 6/366.

(4) ينظر: المدونة 15/12، 13، والنوادر 11/260، 261، والبيان والتحصيل 9/440، ومنح الجليل 9/575.

مثل هذا<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وَلَوْ ثَبَّتْ أَنَّهَا خَطُّهُ بَلْ لَوْ قَرَأَهَا لَمْ تُفْذَ مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا﴾.

يعني: أن وصية الميت إذا وجدت بخطه وشهد الشهود أنه خطه ولم يقولوا: إنه أشهدهم بما في الكتاب لم يلتفت إلى ذلك لما أشار [إليه] في الرواية أنه يكتب غير عازم ولكن لينظر قال في كتاب محمد: وكذلك لو أتى إلى شهود بوصية وقرأها عليهم إلى آخرها فلا تنفذ إلا أن يقول لهم: اشهدوا علي بما فيها ولم يجعل إتيانه إليهم وقراءتها عليهم بنفسه مما يفذه<sup>(2)</sup>؛ وهذا الكلام هو الذي أراد المؤلف بقوله: (بل لو قرأها) إلى آخره، ولكنه أسقط من الرواية إتيانه بها إلى الشهود وهو مما يقوي الإشكال، وكذلك أشار إليه بعض الشيوخ.

**قوله:** ﴿قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَشْهَدَ وَلَمْ يَقْرَأْهَا فَلْيُشْهَدُوا أَنَّهَا وَصِيَّتُهُ إِذَا عَرَفُوا الْكِتَابَ بِعَيْنِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مَخْتُومًا﴾.

على هذا الوجه هي المسألة في «المدونة» وغيرها وللشيوخ تردد هل معناه أن الكتاب بقي بيد الموصي، أو معناه أنه دفعه إلى الشهود؟ وروى أشهب عن مالك في «العتبية» و«الموازية»، فيمن ختم على وصية، وقال للشهود: اشهدوا علي بما فيها فكتبوا شهادتهم ثم مات إن لم يشك الشاهد في الطابع فليشهد، وإن شك فلا يشهد إذا لم يكن الكتاب عنده حتى يتيقن أنه خاتمه بعينه لم يقض فيه وأجوزهم عندي للشهادة الذي الوصية في يده والآخرين يشهدون بمبلغ علمهم ويحملون ما تحملوا، وقال أيضاً: وأما الآخرون فلا أدري كيف يشهدون؟ ورواه ابن القاسم<sup>(3)</sup>. قال القاضي ابن رشد: الذي استحسنة الشيوخ ومضى عليه عمل الناس أنه إذا طوى الكتاب من أوله إلى موضع الإشهاد على نفسه، وطبعه وقد أبقى الإشهاد على نفسه خارج

(1) المدونة 12/15، 13، والنوادر 26/11، والبيان والتحصيل 440/12، ومنح الجليل 574/9.

(2) ينظر: النوادر 382/11، والبيان والتحصيل 74/13، والمقدمات 112/3، وشرح زروق 170/2.

(3) ينظر: المدونة 13/15، والنوادر.

الطبع وكتب الشهود شهادتهم على ذلك وأمسك الموصي الوصية عند نفسه فوجدت بعد موته خطأ واحداً أو عملاً واحداً على صفة التقييد الذي كان خارج الطبع ولم تظهر في الكتاب ريبة جاز للشهود إن شهدوا عليه بخلاف ما إذا لم يبق من الكتاب خارج الطبع ما يستدل به على أن الوصية كانت مكتوبة، ولم تكن مطبوعة على بياض<sup>(1)</sup>. وذكر عن الحسن وأبي قلابة<sup>(2)</sup> أنهما كرها الشهادة في الوصية حتى يعلم ما فيها لأنه لا يدري لعل فيها جوراً، وقال: وكذلك يستحب للعالم أيضاً إن أشهده المتعاملان على أنفسهما في ذكر الحق مما تعاملتا فيه أن لا يكتب شهادته فيه إذا أشهدها على أنفسهما بما تضمنه حتى يقرأه لئلا تكون المعاملة فاسدة<sup>(3)</sup>. وأجاز ابن حبيب الكتاب يأتي للقاضي من أعراض المدينة بمعرفة الخط ومعرفة الختم وبالشاهد الواحد إذا لم يكن صاحب القضية بقرب المسافة، وقال بذلك ابن نافع وابن كنانة في اليسير<sup>(4)</sup>.

قلت: ولعل ما استحسنته للعالم في المتعاملين غير مخالف لما قاله القاضي الباجي، وغيره أنه لا يلزم الشاهد من قراءة الوثائق [إلا وثائق الاسترعاء]<sup>(5)</sup>. قال أصبغ: سألت ابن وهب عن امرأة أوصت ودعت شهوداً فقالت: هذه وصيتي - وهي مطبوعة - اشهدوا عليّ بما فيها لي وعلي وقد أسندتها إلى [عمي]<sup>(7)</sup> وما بقي من ثلثي فلعمري ثم ماتت ففتح الكتاب فإذا

- 
- (1) ينظر: البيان والتحصيل 75/13، والمقدمات 112/3، 113، والتوضيح اللوح 311.  
(2) هو أبو قلابة عبد الله بن زيد بن عمر الجرمي الأزدي. من فقهاء التابعين بالبصرة، أثنى عليه مسلم بن يسار. روى عن سمرة بن جندب وثابت بن الضحاك، وأنس بن مالك، وأرسل عن حذيفة وعائشة، روى عنه أيوب وحמיד ويحيى بن كثير. مات بالشام سنة (106هـ)، وقيل: (104هـ)، أو (107هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص 89، وتذكرة الحفاظ 94/1، وصفة الصفوة 238/3.  
(3) ينظر: البيان والتحصيل 76/13، والتوضيح اللوح 311.  
(4) ينظر: البيان والتحصيل 76/13.  
(5) في «ت2»: (بياض).  
(6) ينظر: المدونة 13/15، والمنقذ 199/5، والتوضيح اللوح 311، والتاج والإكليل 387/6.  
(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

فيه وما بقي من ثلثي فلليتامي والمساكين والأرامل. قال: أرى أن يقسم بقية الثلث بين العم وبين الصنوف الآخرين نصفين بالسواء كما لو كانت لرجلين، قال: وسألت عنها ابن القاسم فقال لي مثله سواء<sup>(1)</sup>.

**فإن قلت:** ما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة «المدونة»؟ وأشار إليها المؤلف قيل: إذا أوصى لفلان وللمساكين أو في السبيل والفقراء واليتامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أنصافاً ولا أثلاثاً.

**قلت:** لعل ذلك أن مسألة أصبغ هذه تشبه التداعي ومسألة «المدونة» مرجعها إلى التشريك ومقصد الموصي منه دفع الحاجة فلذلك قسم بالاجتهاد ألا ترى أن نصف بقية الثلث في مسألة أصبغ لا يقسم بين اليتامى والمساكين والأرامل أثلاثاً وإنما يقسم بالاجتهاد؟ والله أعلم.

**قوله: ﴿ولو قال: كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه صدق﴾.**

هكذا قال في «المدونة» وغيرها ووجهه ظاهر؛ لأن الميت قصد في ثلثه إلى أمر ما لينفذ على ما قصد ولمالك في كتاب محمد فيمن قال عند موته: وصيتي لفلان وأشهد على ذلك فأخرج فلان وصيته بعد موته وفيها عتق وغيره فهي جائزة، وإن كتب نسختين وجعلها عند رجلين كان أبين، وقال أيضاً: إن أخرجها ولا بيّنة فيها، وإنما البيّنة على قوله: فإن كان الذي هي بيده عدلاً جازت، وقال سحنون: وكذلك إن كان غير عدل، واختار غير واحد قول سحنون هذا، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: إنه ظاهر «المدونة» ومثله لمالك في «الواضحة»<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ولو قال: وصيت فلاناً بثلثي فصدقوه صدق﴾.**

هذه مثل التي فوقها إلا أن الأولى أجزى فيها أن الوصية مكتوبة فأحال على ما هو مكتوب، وفي هذه لم يكتب، وأحال فيها على ما يخبر به

(1) النوادر 382/11، والبيان والتحصيل 300/12، والتاج والإكليل 387/6، ومنح الجليل 576/9.

(2) منهم: اللخمي، والتونسي. ينظر: التوضيح اللوح 311.

(3) ينظر: المدونة 21/15، 22، والنوادر 268/11، والتوضيح اللوح 311، ومنح الجليل 576/9، 577.

الموصي عن الميت<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ الْوَصِيُّ: لِأَبِي لَمْ يُصَدِّقْ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُصَدِّقُ ﴾.

الأول هو اختيار ابن القاسم في «المدونة» إلا أنه ذكر أنه لم يسمع ذلك من مالك فيمن أوصى، فقال: يجعل فلاناً ثلثي حيث يراه أنه إن أعطاه لولد نفسه، أو لقرابة له لم يجز إلا أن يكون لذلك وجه يظهر صوابه واستحسن بعضهم قول أشهب وفرق لابن القاسم فيما قاس عليه أن مسألة مالك أحال الموصي فيها على نظر الوصي وصواب ذلك [النظر]<sup>(2)</sup> وخطؤه ظاهر للناس فإذا أعطى لولد نفسه وشبهه ظهر خطؤه وتهمته فيرد بخلاف مسألة النزاع بين ابن القاسم وأشهب أحال الميت فيها على إخبار الموصي ولا يظهر فيه صواب ولا خطأ<sup>(3)</sup>. قال أشهب في «المجموعة» وكتاب محمد بأثر الكلام الذي قدمه المؤلف عنه: وليس هو مثل الذي شهد لابنه ولا مثل الذي يوصي إلى فلان أن يجعل ثلثه حيث يرى فيجعله لنفسه أو لابنه هذا ليس له ذلك، لأنه فوض إليه ليجتهد ولو أعطاه لابنه ولأقاربه كما يعطي الناس [حسب ما استحق لجاز وأكره أن يأخذ منه شيئاً لنفسه فإن فعل حسب استحقاقه لم أخذه منه، وقاله ابن القاسم فإن قال: لولدي أوصى به جعلته كشاهد له وكمسألة مالك إذا قال: فلان يجعل ثلثي حيث يراه. قال محمد: قال مالك في هذا إنه لا يأخذ هو منه وإن كان محتاجاً وإن أعطى منه ولده وكان موضعاً جاز. قال في «المجموعة» عن مالك في الذي أوصى أن يجعل ثلثه حيث أراه الله لا يجوز أن يعطي ذلك أقارب الميت ولكن يعطيهم كما يعطي الناس<sup>(4)</sup> قال مالك: وإذا كان قد علم حين أوصاه يجعل ثلثه حيث أراه الله ﷻ أراد أنه يرده على بعض الورثة فلا يجوز وليرجع كله ميراثاً<sup>(5)</sup>. وهذا الفصل

(1) ينظر: النوادر 268/11.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(3) ينظر: المدونة 21/15، 22، والنوادر 268/11، والتوضيح اللوح 311، ومنح الجليل 576/9.

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(5) ينظر: النوادر 268/11، 269، والبيان والتحصيل 455/12، والتوضيح اللوح 311، 312.



متسع المسائل والذي ذكرناه منه وهو اللائق بكلام المؤلف .

**قوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ: اشهدوا أَنَّ فلاناً وَصِيَّيْ وَلَمْ يَزِدْ كَانَ وَصِيّاً فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ وَفِي إِنْكَاحِ صِغَارِ الذُّكُورِ وَبِوَالِغِ الْإِنَاثِ بِإِذْنِهِنَّ ﴾.**

هذا مما لا أعلم فيه خلافاً أن إطلاق الوصية يوجب عمومها إلا فيما دل الدليل على إخراجها من عمومها كإجبار البنات الأبكار على النكاح حتى ينص له على ذلك وقد تقدم الخلاف في الموصي هل له حق في ولاية النكاح؟ قال ابن رشد: الإيصاء والوكالة إذا قصرت طالت وإذا طالت قصرت<sup>(1)</sup>. يعني: أنه إذا أطلق اللفظ فيها على نحو ما قدمناه في محله من الوكالة عمداً في وجوه التصرف، وإذا طال الكلام فيها بتعدد الفصول كانتا مقصورتين على ملك الفصول، وقال مالك في كتاب محمد: من قال: فلان وصيي فقد بالغ في الإيصاء ويكون وصياً على كل شيء كما سميت له الأمور<sup>(2)</sup>.

قال محمد: وإن قال فلان وصيي على مالي دخل الولد، وإن قال: وصي على ولدي دخل المال، ويدخل في قوله ولدي الذكران والإناث، وكذلك إذا قال: على بني إلا أن يخص فيقول: الذكران أو بناتي، قاله اللخمي<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ: وَصِيَّيْ عَلَي كَذَا وَخَصَّصَ ﴾.**

هكذا قال في «المدونة» وهو المعروف والظاهر في النظر لأن الوصي يتصرف بالنيابة فلا يتعدى نظره الوجه الذي أذن له فيه كالوكيل<sup>(4)</sup>، وحكى ابن العربي<sup>(5)</sup> في كتبه الخلافة قولين عن الأصحاب أحدهما: هذا، قال: وبه قال

(1) المقدمات 52/3.

(2) ينظر: النواذر 276/11، والتفريع 322/2، والمعونة 1630/3، 1631، وعيون المجالس 9160/4.

(3) النواذر 277/11، والمعونة 1630/3، وشرح ابن ناجي 1692/2، ومنح الجليل 577/9.

(4) ينظر: المدونة 16/15، والتفريع 332/2، وعيون المجالس 1960/4، 1961، والمعونة 1630/3، والتلقين ص 171.

(5) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الأشبيلي، المعروف بابن العربي، =

الشافعي<sup>(1)</sup>، والثاني: أنه يكون وصياً له على العموم وبه قال أبو حنيفة<sup>(2)</sup>.  
ووقع في بعض نسخ هذا الكتاب بأثر ما تقدم ما نصه: (وروى كالطلاق).

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: وَصِيِّي حَتَّى يَقْدَمَ فَلَانٌ عُيِلَ بِهِ﴾.

يعني: فإذا قدم فلان كان هو الوصي، وهكذا فرض المسألة في «المدونة»، ويعرض في هذه المسألة أن يموت فلان قبل قدومه، أو يقدم ويمتنع من النظر فأما الأوّل فقال ابن يونس: إنه يبقي الأول على نظره عملاً بمقتضى قول الوصي إذا لم يقدم فلان، وأما الثّاني فقد قال بعض الشيوخ<sup>(3)</sup>: الظاهر سقوط نظر الوصي الأول عملاً أيضاً بمقتضى قول الموصي إذا قدم فلان إلا أن يكون المفهوم عنه أنه إذا جاء فقبل، فإذا لم يقبل وجب أن يبقي الأول على ما جعل له<sup>(4)</sup>.

قلت: في «النوادر» في الحالف ألا يفعل كذا حتى يقدم فلان فمات فلان قبل قدومه<sup>(5)</sup>، ما يؤخذ منه قولان: هل يحمل على أجل قدومه وينوي في ذلك أو لا يفعله أصلاً؟ فانظر هل يتخرج منه في الفرع الأول شيء أو لا؟

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ وَصِيِّي عَلَى قَبْضِ دِيُونِي وَبَيْعِ تَرْكِي وَلَمْ يَذْكَرْ تَرْوِيجَ بِنَاتِهِ رَجَوْتُ أَنْ [يَرْوِجَ]﴾<sup>(6)</sup>.

= كان إماماً حافظاً متحرراً في العلم. سمع أباه وخاله أبا القاسم الحسن الهوزني وغيرهم، رحل إلى المشرق سنة 485هـ ولقي بالمهدية الإمام المازري وأبا الحسن الخولاني وقرأ عليه تأليفه، ولقي بالأسكندرية أبا بكر الطرطوسي، وتفقه به عدد لا يحصى منهم القاضي عياض والإمام السهيلي. ومن مصنفاته: كتاب «عارضه الأحمدي» و«المحصول في علم الأصول»، توفي سنة (543هـ) بفاس. ينظر: سير أعلام النبلاء 198/20، وطبقات الحفاظ 468/1.

(1) ينظر: الأم 4/120، والمعونة 3/1631، وعيون المجالس 4/1961، ومنح الجليل 578/9.

(2) ينظر: مختصر الطحاوي ص162، وعيون المجالس 4/1961، ومنح الجليل 9/578.

(3) منهم: ابن يونس. ينظر: منح الجليل 9/578.

(4) ينظر: المدونة 15/18، والنوادر 11/278، والتوضيح اللوح 312، ومنح الجليل 578/9.

(5) ينظر: المدونة 15/18، والنوادر 12/282.

(6) (يجوز) هكذا وقعت في جميع النسخ، ولعل الصواب ما أثبتته.

فاعل رجوت ضمير يعود على مالك والمسألة في «المدونة» منسوبة إليه، وزاد عقب ذلك ولكن أحب إليّ أن يرفع ذلك إلى السلطات فينظر السلطان في ذلك<sup>(1)</sup>. يريد هل فيه ضرر أو [بخس]<sup>(2)</sup> في صداق، وقال أشهب: له أن يزوج ولا يرفع إلى السلطان قاله عنه محمد، قال: وقاله ابن القاسم - إن شاء الله. قال ابن القاسم: وقال مالك فيمن أوصى بميراث بنت له صغيرة يدفع إلى فلان أترى أن يلي بضعها<sup>(3)</sup>؟ قال: نعم. وأراه حسناً أن لو رفع ذلك إلى الإمام فينظر فيه. قال اللخمي: وإن جعل الوصية إلى ثلاثة جعل لأحدهم اقتضاء الدين وقضاء ما عليه وللآخر النظر في الفاضل فيه بالبيع والشراء، وللآخر بضع بناته جاز وليس لأحدهم أن يلي غير ما جعل له فإن تعدى من له النظر في الفاضل فاقتضى أو قضى مضى فعله ولم يرد قضاؤه ولا اقتضاؤه، وإن باع واشترى من جعل له النكاح رد فعله، وإن زوج من [جعل]<sup>(4)</sup> له النظر في المال رد فعله؛ لأنه معزول عن ذلك. قال: وليس هو بمنزلة من قال: فلان وصيبي على قضاء ديني فذكر مسألة المؤلف<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ وَقَبُولُ الْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ فَإِنَّ بَيِّنَ أَنَّهَا مَلَكَهُ مِنْ حِينِ الْمَوْتِ عَلَى الْأَصْحَى لَا مَلَكَ الْمُوصِي ﴾.**

يعني: أن الموصى له لا يخلو إما أن يكون معيناً كزيد، أو لا يكون معيناً كالمرضى والفقراء والأول يشترط في ملكه للموصى به قبوله بعد موت الموصي لا قبل موته، ثم إن المؤلف استشعر استشكالاً في المسألة وهو أن المشروط متأخر عن الشرط، وقبول الموصى له قد يتأخر عن موت الموصي

(1) ينظر: المدونة 18/15، والنوادر 277/11، والتوضيح اللوح 312، ومنح الجليل 579/9.

(2) البَحْس: التَّقْصُصُ، مادة: (بَحَسَ)، لسان العرب 24/6، ط: دار صادر، بيروت.  
(3) البُضْع: وكنى به عن الفرج والجماع، فقيل: ملك بُضْعَتِهَا: تزوجها. معجم المصطلحات 385/1.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: المدونة 18/15، والنوادر 277/11، وعيون المجالس 4/1960، 1961، والتوضيح اللوح 312، ومنح الجليل 578/9، 579.

بالزمان وهو الغالب فكيف يجعل القبول المتأخر شرطاً في صحة الملك المتقدم؟ فأجاب عن ذلك بأن الشرطية في تبيان الملك لا في الملك ولا مانع من تقدم الملك وتأخر بيانه. ثم بين أن هذا الكلام هو أصح القولين، وفي المسألة قول آخر أن الموصى [به]<sup>(1)</sup> لا يزول عن ملك الموصي إلا بقبول الموصى له، وهو الذي عناه بقوله لا ملك الموصي والبحث في سبب هذين القولين شبيه بالبحث في بيع الخيار إذا أمضى هل يعد مملوكاً في مدة الخيار للبايع أو للمشتري؟ على أن الذي يميل إليه من ينتمي إلى التحقيق في تلك المسألة أنه ينحل وأن الملك لا ينتقل إلا بالإمضاء فإن اتحد القائل في المسألتين فلعل الفرق صحة ملك البائع هناك فيستلزم [الملك]<sup>(2)</sup> حتى يتحقق الانتقال بإمضاء البيع ومسألة الوصية قد تحقق زوال ملك الموصي بموته، والورثة لو ملكوا الموصي به لما خرج عن ملكهم إلا بوجه من الوجوه التي تنتقل بها الأملاك هنا، وهي محصورة عند الفقهاء والفرض عدمها من مسألة الوصية، فهذا ما دل عليه كلام المؤلف هنا بمنطوقه، مع ما ألحقنا به ودل بمفهومه على القسم الثاني من القسمين اللذين بنينا عليهما، وهو أن الموصى له إذا كان غير معين فلا يشترط القبول بل يجب الموصي به للموصى له حين موت الموصي؛ لتعذر العلم بالقبول من غير المعين. وأشار المؤلف بنفي القبلية من قوله: (لا قبله) إلى الإشكال في فقه المسألة وذلك أنه قدم عن المذهب، وهو كذلك أن الموصي بأكثر من الثلث إذا أجاز له الورثة في مرضه ثم رجعوا عن تلك الإجازة [تلزمهم]<sup>(3)</sup> تلك الإجازة إلا أن يكون هناك معارض على ما تقدم، فلو لم يكن الزائد على الثلث حاصلًا للموصى له، قبل الموت وإلا [لما]<sup>(4)</sup> لزم الورثة تلك الإجازة للموصى له وإذا ثبت ذلك فيما زاد على الثلث وجب مثله في الثلث، إذ لا قائل بالفرق وجوب هذا الإشكال لا يخفى عليك، ورأيت في بعض كتب الحنفية عن زفر أنه لا يشترط القبول

(1) في «ت1»، «م2»: (له).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) في «ت2»: (فإنه لا تلزمهم).

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

في الوصية كما لا يشترط في الميراث<sup>(1)</sup>، وإن صح هذا النقل فهو بعيد؛ لأن الوصية أحد أنواع العطايا فلا بد فيها من القبول.

**قوله: ﴿وعليهما ما يحدث بين الموت والقبول من ولدٍ أو ثمرة﴾.**

يعني: وإليك تخريج الحكم على القولين المتقدمين فيما يحدث بعد الموت وقبل قبول الموصى له الوصية [فإذا ولد]<sup>(2)</sup> له حينئذٍ ولد كان للموصى له على القول الأصح وللورثة على مقابله وإن كان بعض الشيوخ حكى الاتفاق أن الولد للموصى له، ويقرب منه كلام [التونسي]<sup>(3)</sup> بعد هذا في الولاء وكذلك الثمرة<sup>(4)</sup>، وليس هذان الفرعان جميع ما يتخرج فيه الخلاف بل هناك فروع كثيرة كزكاة الفطر، ووجوب النفقة، وكون الأمة الموصى بها لزوجها الحر أم ولد بما حملت به في هذه المدة وموت الموصى له قبل قبوله وبعد موت الموصي وغير ذلك<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وعلى المشهور - في تقويم الأصول بغلاتها أو بدون غلاتها ثم يتبعها: قولان. قال التونسي: وبغلاتها أشبه كنعاء العبد، وولد الأمة﴾.**

هذا القول الذي فرع عليه هنا هو القول الذي ذكر فوق هذا أنه الأصح وكلام المؤلف هنا ظاهر التصور غير أن في الرواية مخالفة له، قال ابن القاسم في «المدونة»: فيمن أوصى لرجل برقبة جناه فأثمر الجنان قبل موت الموصي بسنة أو سنتين فمات الموصي والثلاث يحمل الجنان وما أثمر فالثمر للورثة دون الموصى له وذلك إذا أبرت النخل وألقحت الشجر قبل موت الموصي، ثم ذكر عن مالك إذا مات الموصي قبل الآبار إن الغلة للموصى له كالبيع<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 331، 332.

(2) في «ت2»: (بياض).

(3) في «ت2»: (الشيخ أبو إسحاق).

(4) ينظر: التاج والإكليل 6/ 366، 374، ومنح الجليل 9/ 507.

(5) ينظر: التاج والإكليل 6/ 366، ومنح الجليل 9/ 507.

(6) ينظر: المدونة 15/ 65، والواد 11/ 444، 482، والتاج الإكليل 6/ 366، ومنح

الجليل 9/ 366.

قال بعض الشيوخ<sup>(1)</sup>: وحيث قدمنا الأصول وحدها فخرجت من الثلث وكانت الغلّات تبعاً لها، وقد كان أنفق على الجنان نفقة من مال الميت إلى أن تمت ثمرته، فيجب أن تكون تلك النفقة على الموصى له لأنّه لما حمّله الثلث كأنّه لم يزل ملكاً للموصى له؛ ولأنّ الميت لم ينتفع بالغلة، ولا كثر بها ماله فلذلك تكون النفقة على الموصى له<sup>(2)</sup>.

قال ابن القاسم في «المدونة»: وما أثمر الجنان بعد موت الموصي وقبل النظر في الثلث فتلك الثمرة للموصى له إن حمل الجنان الثلث، ولا تقوم الثمرة مع الأصل لأنّها ليست بولادة، وإنّما تقوم مع الأصل بعد موت الموصي، والولادة وشبهها والثمرها هنا بمنزلة الخراج والغلة، وكذلك ما أفاد المدبّر والموصى بعقته والموصى به لرجل من فوائد بعد موت الوصي قبل النظر في الثلث فلا تقوم معهم في الثلث وإنّما يقوم معهم من أموالهم ما مات السيد وهو بأيديهم، وإنّما ربحه بعد موته، وليس لهم أن يتجرّوا فيه بعد موته فإن فعلوا فالربح بمنزلة رأس المال وكذلك لا يقوم مع المبتل في المرض ما أفاد بعد عتقه قبل موت السيد، أو بعد موته وهذه فوائدهم<sup>(3)</sup>. وللموصى له بالبعد إن حمل الثلث رقابهم يريد وإن حمل الثلث بعض الرقاب وقف المال بأيديهم. قال سحنون: وقد قال غير هذا. وهو قول أكثر الرواة أنّ ما اجتمع بعد موت السيد في حال الوقف لاجتماع ماله في يد المدبّر، أو الموصى بعقته أو برقبته لرجل من مال يقدم لهم أو ما ربحوا فيه بتجارة أو بعمل أيديهم، أو بهبة أو بغيرها من الفوائد، فإنّ ذلك يقرّوم معهم في الثلث خلا أرش ما جنى على المدبّر فليس له، وذلك للسيد كبعض تركته، وكذلك المبتل في المرض يقرّوم ماله معه، وما أفاد من ذلك كله بعد العتق قبل موت [المعتق]<sup>(4)</sup> أو بعده وكذلك الجنان الموصى به لرجل أنّ ما أثمر بعد موت الموصي يقرّوم مع الأصول في الثلث فإن حمل الثلث جميع العبيد الذين ذكرنا

(1) منهم: ابن يونس. ينظر: التوضيح للوح 312.

(2) ينظر: منح الجليل 507/9.

(3) ينظر: المدونة 65/15، 66، والنوادر 482/11، ومنح الجليل 507/9.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

كان المال لهم وللموصى له بالعبد، وكذلك الجنان إن حملة الثلث بشمرته كانت الثمرة للموصى له، وإن حمل الثلث نصف ما ذكرنا وقف المال بأيدي العبيد ولا ينتزع ممن جرت فيه حرية منهم ويكون للموصى له [بالجنان]<sup>(1)</sup> نصف النخل، ونصف الثمر. قال سحنون: وهذا أعدل أقاويل أصحابنا<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى قَبُولِ الرِّقِيقِ إِذَا أُوصِيَ بِعَتَقِهِ﴾.**

يعني: معيناً كان الموصي بعتقه أو غير معين أمّا غير المعين فلا إشكال، وأمّا المعين فلأنّ في الإعتاق بعد وقوعه أو بعد التزامه حقاً لله - سبحانه - فليس للرقيق إبطاله وأيضاً فإن الميت أوصى بالإعتاق فلا خيار للعبد فيه كما لو أعتقه هو في الحياة، نعم لو خيره في عتق نفسه أو ملكه [ذلك]<sup>(3)</sup> كان له القبول أو الرد<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿وَفِيهَا: إِذَا أُوصِيَ بِبَيْعِ جَارِيَةٍ لِلْعَتَقِ - إِذَا كَانَتْ مِنْ جَوَارِي الْوَطْءِ فَذَلِكَ لَهَا﴾.**

لا خفاء بالسبب الذي لأجله ذكر المؤلف هذه المسألة، فإنّها كالنقض على ما فوقها وكان حقه أن يذكر قول غير ابن القاسم في «المدونة» إنّ ذلك ليس لها، وقال أصبغ: ذلك لها في هذا الفرع، وفي المسألة السابقة أعني إذا أوصى الميت بعتقها، فقال: اعتقوها. لا أنّه قال: إذا مت فهي حرة من ثلثي واختاره اللخمي. قال أشهب: إن أراد السيد الضرر بها مثل أن تعصيه والبقاء لمثلها في الملك أفضل أن يتخذ أم ولد، وإذا عتقت لم يتزوجها إلاّ أوباش الناس فلها أن تأبى، وإن كانت من الوحش فلتبغ للعتق وإن كرهت؛ لأنّ العتق أرجأ لها لأنّها تمتهن في الملك وتستخدم<sup>(5)</sup>. وإذا فرعنا على ما في

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: المدونة 66/15، 67، والنوادر 482/11، 483، والتاج والإكليل 366/6، ومنح الجليل 508/9.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المدونة 9/15، والتاج والإكليل 367/6، ومنح الجليل 508/9.

(5) ينظر: المدونة 9/15، والنوادر 520/11، والتاج والإكليل 367/6، ومنح الجليل 508/9، 509.

«المدونة» من قول ابن القاسم؛ فاختارت أحد الأمرين ثم أحبت الانتقال إلى الآخر فقال ابن القاسم: ذلك لها ما لم ينفذ فيها الذي اختارت أولاً، أو يكون ذلك بتوقيف من سلطان، أو قاض، وقال أصبغ: إذا أشهد على اختيارها أحد الوجهين لم يكن لها الرجوع إلى الآخر<sup>(1)</sup>.

قال مالك: وإن أعتقها الورثة قبل أن تختار لم يكن ذلك لهم إن أحبت البيع، وكذلك إن قال: يبعوها ممن أحبت، فأعتقوها وأحبت البيع رد عتقها. قال ابن القاسم: وإن اختارت أن تباع بغير شرط العتق فللورثة حبسها أو بيعها<sup>(2)</sup>. قال ابن المواز: فإن بيعت بغير شرط العتق لم يوضع من ثمنها شيء، وإن بيعت بشرط العتق وضع ثلث ثمنها<sup>(3)</sup>.

### [الوصية]

قوله: ﴿الْوَصِيَّةُ أَرْكَانٌ﴾.

تقدم أن الوصايا جمع وصية فكل ما ذكر مما انطوت عليه تلك الترجمة يمكن أن يذكر تحت هذه الترجمة، وبالعكس غير أنه جرت العادة بتخصيص هذه الترجمة بما ذكر المؤلف من أحكام الأوصياء ومحاجيرهم، وقد جمع المؤلف الأركان ولم يذكر إلا ركنين<sup>(4)</sup>، وقد تقدم له مثله.

### [الموصي]

قوله: ﴿الموصي إن كان على محجور عليهم فيختص بالأب والوصي﴾.

يريد ووصي الوصي كالوصي، وإن بعد وهو معنى ما في «المدونة». قالوا: ولا يلحق به مقدم القاضي وعندني إن أصول المذهب خروج خلاف فيه ولا خفاء أن مراد المؤلف، وغيره ممن تكلم على هذه المسألة كون الأب رشيداً ولو كان محجوراً عليه لم يكن له نظر على ولده ولا أن يوصي

(1) ينظر: المدونة 9/15، والنوادر 521/11، والبيان والتحصيل 447/12، والتاج

والإكليل 367/6، ومنح الجليل 509/9.

(2) ينظر: النوادر 519/11، ومنح الجليل 509/9.

(3) ينظر: النوادر 519/11.

(4) ينظر: عقد الجواهر 427/3.



عليهم<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ولا وصية لجد ولا أم﴾.**

لا أعلم خلافاً في المذهب أن الجد ليس له إيصاء بحفيده كما أنه ليس له عليه نظر، وهو كان أولى من الأم على ما يذكره الآن عن «المدونة». وقال الشافعي: للجد في عدم الأب [من النظر مثل ما للأب<sup>(2)</sup>، ومنع في «المدونة» الأخ من الإيصاء على أخيه، قال: ولا يقاسم عليه وأجاز أشهب المقاسمة عليه<sup>(3)</sup>. قال بعضهم<sup>(4)</sup>: ويلزم على قوله أن يوصي بما ورث عنه وأجاز ابن القاسم في اللفظ المقاسمة عليه وإجازته في الأخ أولى وهذا في الوصية بما يرثه عنه، وأمّا ما تطوع به الميت وإن كان للمولى عليه أب أو وصي لأنه تطوع<sup>(5)(6)</sup>.

**قوله: ﴿وفيها تصح من الأم في اليسير كسنتين ديناراً، وقيل: لا﴾.**

إجازة مالك لذلك استحسان بثلاثة شروط: يسارة المال، وأن يكون مورثاً عنها، وأن لا يكون لهم أب ولا وصي<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وإن كان على غيرهم من قضاء الدين وتفريق الثلث، فلا يختص [الموصى به]<sup>(8)</sup>﴾.**

هذا الكلام معطوف على خبر المبتدأ الذي صدر الفعل به والضمير المخفوض بإضافة غير إليه عائد على المحجور عليهم، أي وإن كان الموصي

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 428، ومواهب الجليل 6/ 390، ومنح الجليل 9/ 579.

(2) ينظر: المدونة 15/ 17، وعيون المجالس 4/ 1957، والمهذب 1/ 456، وعقد الجواهر 3/ 428، 429، ومواهب الجليل 6/ 390، ومنح الجليل 9/ 579.

(3) ينظر: المدونة 15/ 17، والنوادر 11/ 187، 288، 305، 306، ومنح الجليل 9/ 579.

(4) منهم: اللخمي. ينظر: مواهب الجليل 6/ 390، والتوضيح اللوح 313.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

(6) ينظر: النوادر 11/ 305، ومواهب الجليل 6/ 390.

(7) ينظر: المدونة 15/ 17، والنوادر 11/ 287، وعقد الجواهر 3/ 428، 429، ومنح الجليل 9/ 579.

(8) ساقطة من جميع النسخ ومثبتة في جامع الأمهات ص 547.

أوصى على غير المحجورين لا بالنظر في مصالحهم بل ليقضي وصية ديناً عليه أو تفريق ثلثه في وجوه أوصى بها فإن ذلك جائز؛ لأن هذا الوصي وكيل عن الميت حقيقة ولذلك لا يشترط فيه الشروط المعتبرة في الوصي على المحجورين من الإسلام والعدالة وشبهها<sup>(1)</sup>.

### [الوصي]

قوله: ﴿الموصي<sup>(2)</sup>؛ ولو أوصى الكافر<sup>(3)</sup> لمسلم فلا بأس بذلك ما لم يكن خمرًا والتزاماً بجزية﴾.

هذا هو الركن الثاني وهو الكلام على ما يختص بالموصي، فلو أوصى الكافر لمسلم، فقال مالك وابن القاسم في «المدونة»: بما ذكره المؤلف<sup>(4)</sup>. وقال لأشهب في كتاب محمد: أنا أكرهه خوفاً أن يلزم بالجزية وليس بين في الكراهة، ولو قبل لجاز ولزمته، وإن كان على غير ذلك فلا بأس به وإن كان فيها خمر أو خنازير فتكون الوصية فيما سوى الخمر والخنازير، وأمّا وصية الذمي إلى الذمي فلا يمنع منها إذا كان فيها الخمر وغير ذلك مما يستحلونه؛ قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون: قال أشهب: ولو أوصى ذمي إلى حربي لم يجز وإن كان مستأمنًا، ولو أوصى الحربي المستأمن إلى الذمي جاز<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿شرطه التكليف والإسلام، والعدالة والكفاية﴾.

يعني: أن شرط الموصي على المحجور المسلم من اجتمعت فيه أربعة أوصاف واحترز بكل وصف عن مقابله على العادة في ذلك فالصغير والمجنون والمعته لا يصح أن يستند الإيضاء إلى واحدٍ منهم لأنهم محتاجون إلى من ينظر لهم<sup>(6)</sup>، ولهذا لو استغنى المؤلف بذكر الوصف الرابع عن الوصف الأول لكفاه.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 429، ومنح الجليل 9/ 579.

(2) م ت: قال خليل: لم يقع ذلك عندنا. [634/6].

(3) في الجامع بين الأمهات، والتوضيح: الذمي، وهو بمعنى واحد.

(4) ينظر: المدونة 15/ 19، ومنح الجليل 9/ 580.

(5) ينظر: النوادر 11/ 281، 283، ومنح الجليل 9/ 507.

(6) ينظر: النوادر 11/ 280، وعقد الجواهر 3/ 427، والتاج والإكليل 6/ 389، ومنح

الجليل 9/ 580.

قوله: ﴿وَكَانَ أَجْزَاهَا قَبْلَ لِلْكَافِرِ، وَقَالَ مَرَّةً: إِذَا كَانَ كَالْأَبِ وَالْأَخِ وَالْخَالِ  
وَالزَّوْجَةِ فَلَا بَأْسَ لِمَا صَرَحَ﴾.

أولاً باعتبار الإسلام في شرط الوصي كان مجموع ما صرح به أولاً  
وآخرًا ثلاثة أقوال، فاستوفى بذلك ذكر الأقوال الثلاثة المنقولة في المذهب  
والمشهور منها ما صرح به أولاً، وأنه إن أوصى إلى كافر عزل عن النظر،  
والقول الثالث حسن وله وجه واختاره غير واحد<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَلَا تَصَحُّ لِمَسْخُوطٍ<sup>(2)</sup> وَلَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ عَزَلَ﴾.

هذا ما يتعلق بالوصف الثالث من الأوصاف المعتبرة في شرط الوصي،  
وقد علمت من غير هذا الموضوع أن المانع من الاستدامة أقوى من المانع من  
الإنشاء؛ وعلى هذا حسن من المؤلف أن يستغني بما ذكره من طريان الفسق،  
وكونه موجباً للعزل عن ذكره إنَّ الفسْق في الوصي مانع من إنشاء الوصية له،  
أو نقول اكتفى في قول الفسق مانعاً من الإنشاء بما ذكره من اعتبار العدالة في  
الشرط وخشى أنها لا تعتبر استدامة كما في كثير من الشروط قبله فنبه على  
رفع ذلك الفسق بقوله: (ولو طرأ [الفسق] عزل)<sup>(3)</sup> والذي ذكره المؤلف هنا  
هو مذهب «المدونة»<sup>(4)</sup>. وقال المخزومي: لا يعزل ولكن يجعل معه وصي  
آخر عدل. قال سحنون: ولا أقول به وأرى أن يعزل ولا يقر على حال. قال  
ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: ومن أوصى إلى محدود في قذف فذلك  
جائز إذا كانت منه فلتة<sup>(5)</sup>، وكان ممن ترضى حاله وإن لم يتزائد حسن حال  
إذا كان يوم حدٍّ غير مسخوط، فأما من حدٍّ في زنا أو سرقة أو خمر، فلا يقع

(1) ينظر: المدونة 18/15، 19، والنوادر 280/11، وعقد الجواهر 427/3.

(2) السخط: ضد الرضا، وسخط الشيء سخطاً: أي كرهه مثل العدم. ينظر: مادة:  
(سخط). لسان العرب 9/189.

(3) في «ت2»: (اللبس).

(4) ينظر: المدونة 18/15، والتفريع 2/326، وعيون المجالس 4/1959، والتلقين  
ص 171، والكافي ص 548، وعقد الجواهر 3/427، 428.

(5) الفلّنة: الأمر يقع من غير إحكام، أو فلّنة: أي فجأة لم يكن عن تدبّر، مادة:  
(فلت)، لسان العرب 2/67، ط: دار صادر، بيروت.

في مثل هذا من له ورع فلا تجوز الوصية إليه إلا أن يحدث له توبة أو تورع يعرف فضله فيه فتجوز الوصية إليه<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا تَصِحُّ لِعَاجِزٍ عَنِ النَّصْرِفِ﴾.**

هذا الكلام متعلق بالوصف الرابع، ولا خفاء باعتبار الكفاية ولا يكون العجز مانعاً من الإيصاء<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَتَصِحُّ لِلْعَبْدِ لَهُ وَلِغَيْرِهِ وَيَنْصَرَفُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ﴾.**

لما انقضى كلامه على الأوصاف المعتبرة وعلى الموانع أتبع ذلك الكلام على ما يظن [أنه]<sup>(3)</sup> مانع وليس بمانع. وقال سحنون إنما يكون العبد المملوك للموصي ناظراً للصغار إذا كان يفهم بالسوء فيما يتكلف لهم العبد أو يكون تكلفه على قدر مواريتهم، وصححه ابن رشد. وقال سحنون: وإن كان فيهم كبير فهي وصية لوارث فإن أجازها الكبار، وإلاً بطلت وهو قول عبد الملك. قال ابن رشد: وقول مالك أصح إذا قلنا إنما ينظر للأصاغر في الأيام التي لهم<sup>(4)</sup>.

قال في «المدونة»: والمكاتب مثل العبد، قال أشهب: وليس فيه تقويم إلا أن يعجز. يريد على ما بينه المؤلف بعد هذا. قال في «المجموعة»: وإن أوصى إلى أمّ ولده، أو مدبره، أو عبد له، أو معتق بعضه، أو معتق إلى أجل فذلك جائز، قال سحنون: أمّا المعتق إلى أجل فلا تجوز إلا أن يرضى الأكبر وأمّا وصية إلى عبد غيره فجائز<sup>(5)</sup>. ولا إشكال فيه على الشرط الذي ذكره المؤلف. قال أشهب: ليس للسيد إن أجاز رجوع إلا من عذر من بيع أو

(1) ينظر: النوادر 280/11، 281، وعيون المجالس 1959/4، والكافي ص548، ومنح الجليل 580/9، 581.

(2) ينظر: منح الجليل 580/9.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(4) ينظر: البيان والتحصيل 39/13، 40، وعيون المجالس 1955/4، 1956، وعقد الجواهر 428/3، ومنح الجليل 582/9.

(5) ينظر: المدونة 20/15، والنوادر 286/11، والبيان والتحصيل 40/13، وعيون المجالس 1955/4، والقوانين الفقهية ص398.

من سفر، أو نقل منه أو من العبد إلى غير [موضع] <sup>(1)</sup> الورثة فيقيم لهم الإمام غيره <sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿ وَنَصَحَ لِلأَعْمَى وَالمرأة ﴾.**

هذا أيضاً ليس بمانع لأن كل واحد من المرأة [والعبد] <sup>(3)</sup> قادر على التصرف لنفسه وعلى التصرف لغيره فيصح أن يكون ناظراً لغيره <sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِذَا أوصى لعبدِهِ فَازَادَ الأَكَابِرُ بَيْعَ الجَمِيعِ اشترى للأصاغر ﴾.**

ظاهر هذا أنه لا يؤخذ نصيب الأكابر إلا إذا شأوا البيع وكذلك هو ظاهر «المدونة» <sup>(5)</sup>، وأشار بعضهم إلى أنه يشتري نصيب الأكابر بالقيمة، وإن لم يريدوا البيع ولعل ذلك إذا منع الأكابر العبد من النظر للأصاغر فيعرض حينئذ للبيع، فإذا وقف على ثمن اشترى حينئذ للأصاغر نصيب الأكابر، وفيه مع ذلك مخالفة الأصول؛ لأن الأصل لا يأخذه أحد الشريكين بالثمن الذي بلغ إلا برضا الآخر أو يزيد عليه <sup>(6)</sup>، على ما علم في هذه المسألة - وكنا قدمناه - وقال أشهب: وإذا استخلص للأصاغر؛ لسعة مالهم فكل من بلغ يريد وملك نفسه اشترى حظه لمن بقي حتى يكون أخذ ذلك لمن بقي مضره لهم؛ لكثرة ثمنه وقلة مالهم. قال في «المدونة»: فإن لم يكن في مال الأصاغر ما يحمل ذلك وأضر بهم بيعه باع الأكابر حصتهم منه خاصة، وترك حض الأصاغر في العبد يقوم عليهم إلا أن يضر ذلك بالأكابر، ويأبوا فيقضي على الأصاغر بالبيع معهم يريد وتفسخ الوصية <sup>(7)</sup>.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: النوادر 287/11، والتفريع 326/2، والمعونة 1628/3، والكافي ص548.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: التفريع 326/2، والمعونة 1628/3، والكافي ص548، وعقد الجواهر 428/3.

(5) ينظر: المدونة 19/15، 20، ومنح الجليل 582/9.

(6) ينظر: المدونة 20/15، والنوادر 285/11، ومنح الجليل 582/9.

(7) ينظر: المدونة 19/15، 20، والنوادر 285/11، 286، ومنح الجليل 582/9، 583.

قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَى لِثَلَاثِينَ مطلقاً نزل على التَّعَاوُنِ فَلَا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِتَقْيِيدٍ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا اسْتَقِلَّ﴾.

يريد بالإطلاق أنه لم يعين لأحدهما شيئاً ينظر فيه كالنكاح أو اقتضاء الدين وشبه ذلك، بل قال لكل واحد منهما أنت وصيّي ولا تكون وصية للثاني إن كانت الوصيتان في زمانين ناسخة للأولى، وانظر لو نص لكل واحد منهما على التعميم، وكانت الوصيتان في زمانين، ثم إن هذين الوصيين لا يستقل أحدهما في شيء من أمور المحجورين بالنظر له إلا فيما خف لا بد منه للمحجور<sup>(1)</sup>. قال في «المدونة»: ولا يخاصم أحد الوصيين خصماً للميت إلا مع صاحبه ومن ادعى على الميت دعوة وأحدهما غائب فليقم المدعي بينته ويثبت حقه قدر على الوصيتين أو لم يقدر ولأنّ نضي على الغائب، فإذا جاء الوصي الغائب بعد ما قضى القاضي على هذا الوصي الحاضر فكانت له حجة على الميت جهلها الوصي الحاضر نظر في ذلك القاضي فإن رأى ما يدفع به حجة هذا المستحق دفعها، ورد الحق إلى ورثة الميت، وإن لم ير ذلك أنفذه<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: قول المؤلف: (فلو مات أحدهما استقل) هل هو داخل قبل الاستثناء الذي قبله أو هو خارج عن الاستثناء؟ وتمّ الكلام المتقدم عند قوله: (إلا بتقييد).

قلت: الأقرب إلى قصد المؤلف هو الموجه الثاني ليتفق كلام المؤلف مع كلام ابن شاس فإنّ الكلام في كتابه صريح في استقلال الثاني من الوصيين بموت أحدهما<sup>(3)</sup>. ولكنه بعيد في الفقه ولا ينبغي أن يستقل إلا إن رأى القاضي ذلك، أو يرى أن يجعل معه غيره اللهم إلا أن يكون في كتاب الوصية ما يدل على الاستقلال كما يقوله موثقوا زماننا: ومن عاقه منهما عائق استبد الآخر ولا شك أنّ فاعل استقل ضمير يعود على ما يفهم من السياق؛ أي:

(1) ينظر: المعونة 3/ 1629، والكافي ص 548، وعقد الجواهر 3/ 430، والإكليل 396/6.

(2) ينظر: المدونة 15/ 24، ومواهب الجليل 6/ 397.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 430، والتاج والإكليل 6/ 396، ومنح الجليل 9/ 584.

وما استقل الآخر ولا يرجع إلى أحدهما المذكور قبله لاختلال كلام المؤلف بذلك.

**قوله: ﴿وفي انتقالها لمن يوصى إليه: قولان، بخلاف ما لو أوصيا معاً﴾.**

يعني: لو أوصى الميت منهما بما جعل له الموصي من النظر، فهل تنفذ وصية هذا الوصي لأنه مستقل بذلك القدر [أو لا تنفذ]<sup>(1)</sup> لأنه انفرد منه بالنظر في حق المحجور ولم يجعل بيده؟ والأول: مذهب يحيى بن سعيد، وروي عن أشهب. والثاني: منقول عن مالك وابن القاسم، وسحنون، ويحيى بن عمران<sup>(2)</sup>، وانظر هل ينتزل المشرف على الموصي في ذلك منزلة أحد الوصيين<sup>(3)</sup>؟ وأمّا قول المؤلف: (بخلاف ما لو أوصيا معاً) فمعناه أنّ هذين الوصيين لو عمدا إلى ثالث بما جعل إليهما فإنّه يكون ناظراً له بعد موتهما باتفاق القولين<sup>(4)</sup>، أمّا مذهب أشهب ويحيى بن سعيد فظاهر، وأمّا على القول الآخر فلأنّ المانع في محل الخلاف مفقود من هذا الموضوع؛ لأنّ كل واحد منهم على انفراد كنصف وصي، وقد اجتمعا في هذا المحل وهذا صحيح وإذا ماتا في وقت واحد وفي وقتين ولم ترفع المسألة إلى القاضي إلا بعد موت الوصي الثاني، وأمّا لو رفعت إلى القاضي بعد موت الآخر ففي ذلك نظر فتأمل ذلك وقف على كلام اللخمي<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وإذا اختلف الوصيان في أمرٍ تولّى الحاكم المختلف فيه﴾.**

يعني: إذا اختلفا في بعض ما ينظر فيه لليتيم كبيع شيء أو شرائه أو ترشيد المحجور وشبهه، فإنّ القاضي ينظر في الصواب مع من هو منهما ويأمر

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(2) هو يحيى بن عمران بن عثمان بن الأرقم. سمع أباه وجده عثمان وعمه عبد الله، روى عنه إبراهيم بن حمزة الزبيدي المدني والعطاف بن خالد. قال أبو حاتم: سألت عنه أبي فقال: شيخ مدني مجهول - لم تشر المصادر إلى زمن وفاته - ينظر التاريخ الكبير 297/8، والجرح والتعديل 177/9.

(3) ينظر: النوادر 290/11، وعقد الجواهر 430/3، ومواهب الجليل 397/6.

(4) ينظر: النوادر 290/11، وعقد الجواهر 430/3، ومنح الجليل 585/9.

(5) ينظر: التاج والإكليل 396/6، ومنح الجليل 585/9.

الآخر بموافقتة وإن كان في غير ما قالاه معاً أمرهما به ومنعهما مما عداه<sup>(1)</sup>،  
وظاهر كلام المؤلف أنّهما معاً معزولان عما اختلفا فيه، وإنّ القاضي يتولى  
حينئذ النظر في ذلك الشيء الذي اختلفا فيه وإن كان الصواب مع أحدهما  
ليس الحكم لذلك بل الحكم ما قلناه.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ فِي مَالٍ وَضَعٌ عِنْدَ أَوْلِهِمَا أَوْ غَيْرِهِمَا، أَوْ يَجْتَمِعَانِ عَلَيْهِ ﴾.**

يريد فإن كان اختلافهما عند من يكون المال فإنّه يوضع عند أولهما وهو  
الأعدل فإن استويا في ذلك جعل عند الأحرز والأكفى. هذا معنى ما في  
«المدونة»<sup>(2)</sup>. وفي كلام بعضهم الترجيح بكثرة الملاء عند استوائهما في  
العدالة، قال اللخمي وكل هذا استحسان ولو جعلاه عند أدناهما في العدالة  
لم يضمننا لأنّ كلاهما عدل<sup>(3)</sup>، وإنّما قول المؤلف: (أو غيرهما ويجتمعان  
عليه)<sup>(4)</sup> فلا يظهر له كبير معنى فإنّهما إن أخرجا المال من أيديهما فاخترهما  
مع وجود الصفات المعتبرة فيهما كانا مخطئين، وينبغي أن يضمننا، وإن كان  
القاضي هو الذي أخرج المال من أيديهما لعدم الصفات المعتبرة منهما فلا  
ينبغي أن يلتفت إلى اختلافهما ولا إلى اجتماعهما.

**فإن قلت: لعل قوله: (ويجتمعان) تصحيف من التّسّاخ وصواب الكلمة  
يختمان فقد حكى ابن شاس عن ابن كنانة: إذا جعله السلطان عند أحدهما  
ختما عليه<sup>(5)</sup>.**

**قلت: قد قال ابن شاس قبل كلام ابن كنانة ومتصلاً به: إن رأى القاضي أن  
يضعه عند عدلّهما أو أملاهما إن استوت عدالتهما ويجتمعان عليه جميعاً فعل**

(1) ينظر: المدونة 19/15، والمعونة 3/1629، والكافي ص548، وعقد الجواهر  
430/3، ومنح الجليل 9/585.

(2) ينظر: المدونة 19/15، والنوادير 11/288، وعقد الجواهر 3/430، والتاج  
والإكليل 6/398.

(3) ينظر: مواهب الجليل 6/398، ومنح الجليل 9/586.

(4) م ث: قال خليل: والأحسن أن يكون معنى: (ويجتمعان عليه) أي: يجتمعان في التصرف  
فيه؛ لأنه وإن جعل عند أحدهما أو غيرهما فلا يتصرف فيه إلا الاثنان. [6/643].

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/430.



وإلا نزعهُ منهُما جميعاً وجعلهُ تحت يده أو يدفعهُ لمن يثق به<sup>(1)</sup>، فقد ذكر الاجتماع ومن هناك ذكرهُ المؤلف لكن [كلام]<sup>(2)</sup> ابن شاس أقرب إلى الصواب - والله أعلم .

**قوله: ﴿ وفي جوازِ قسمته بينهما قولان ﴾.**

القائل بجواز القسمة علي بن زياد، والقول الآخر في «المدونة» وغيرها مالِك وابن القاسم وأشهب. قال ابن كنانة: وقد يريد اجتماعهم فيريد أحدهم لأمانته والآخر لكفايته، والآخر لرأيه<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وعلى المنع يضمن كل واحد ما هلك بيد صاحبه ﴾.**

يعني: وإذا فرعنا على القول بمنع القسمة فإنه يضمن كل واحد منهما ما [أخرج]<sup>(4)</sup> عن يده لا ما أبقى بها وهو ظاهر كلام ابن الماجشون فيما حكاه [ابن يونس]<sup>(5)</sup> وفي المذهب قولان آخران أحدهما لأشهب قال: لا يقتسمانه فإن اقتسماه لم يضمننا<sup>(6)</sup>. قال: ويكون عند هذا حظ فلان وعند هذا حظ فلان، هكذا حكى عنه اللخمي وحكى عنه ابن يونس أنه قال: إن الميت قد علم أنه لا بد أن يلي ذلك أحدهما، وحكى اللخمي عن عبد الملك: أنه يضمن كل واحد منهما جميع المال، فيضمن ما عنده لاستبداده بالنظر، ويضمن ما عند صاحبه يريد لأنه رفع يده عنه<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ وللوصي عزل نفسه في حياة الوصي ولو بعد القبول على**

**الأصح ﴾.**

لا شك أن قبول الإيضاء لا يلزم الوصي فإن قبل في حياة الوصي فهل

(1) ينظر: عقد الجواهر 430/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: المدونة 19/15، والنوادر 288/11، 289، وعقد الجواهر 430/3، ومواهب الجليل 398/6، ومنح الجليل 586/9.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) في «ت1»: (ابن رشد). وهو تصحيف. ينظر: الذخيرة 169/7.

(6) ينظر: النوادر 289/11، وعقد الجواهر 431/3، والذخيرة 169/7، ومنح الجليل 586/9.

(7) ينظر: النوادر 289/11، وعقد الجواهر 431/3، والتاج والإكليل 398/6، ومواهب الجليل 398/6، ومنح الجليل 586/9.

له عزل نفسه حينئذٍ؟ ظاهر «المدونة» أنّ له الرجوع وهو أيضاً صريح قول أشهب قال: لأنّه لم يغرّه<sup>(1)</sup>. وقال القاضي عبد الوهاب وهو ظاهر قول غيره من العراقيين وبعض المغاربة أنّ لا رجوع له؛ لأنّ ذلك القبول كهفته لبعض منافعه فليس له رجوع كما وهب<sup>(2)</sup>. غير أنّ المؤلف صحح القول الأول وقاسه بعض العلماء خارج المذهب على قبول الموصى له ما أوصى له به حينئذٍ فكما لا يلزمه القبول للمال حينئذٍ فكذلك لا يلزمه القبول للنظر<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿ولا رجوع بعد الموت والقبول على الأصح﴾.

يعني: أنّ الوصي إذا قبل بعد الموت فهل له الرجوع حينئذٍ؟ في ذلك قولان أصحهما عدم الرجوع وهو ظاهر «المدونة»، وقال أشهب مثله إذا قبلها لفظاً أو جاء منه ما يدل على ذلك من البيع والاشترء لهم مما يصلح لهم والافتضاء أو القضاء عنهم وغير ذلك<sup>(4)</sup>، وقال بعضهم<sup>(5)</sup>: لا فرق بين قبوله بعد الموت أو قبله أنّ له الرجوع وهو طرد عله أشهب في المسألة التي فوق هذه لأنّه قال: ألا ترى أنّه لم يغر الميت هنا كما لم يغر هناك؟ نعم، لو قبل الوصية في حياة الموصي ثم بدله بعد موته لما كان له رجوع لأنّه غره<sup>(6)</sup>.

قال أصبغ في الرجل يوكله السلطان بالنظر لليتيم فيقبل ذلك منه فليس له أن يعتزل عن ذلك عزل ذلك السلطان أو لم يعزل إلا أن يزيله السلطان على وجه النظر ويولي غيره لحسن نظره<sup>(7)</sup>، ورأى بعض الشيوخ أنّ هذا مخالف

(1) ينظر: المدونة 18/15، والنوادر 27/11، وعقد الجواهر 431/3، والتاج والإكليل 402/6، ومنح الجليل 589/9.

(2) ينظر: النوادر 279/11، والتلقين ص 171، والمعونة 1629/3، 1644، وعقد الجواهر 431/3.

(3) ينظر: الأم 97/4، 98، ومختصر المزني ص 143، وعيون المجالس 1951/4، والمعونة 1644/3، وبدائع الصنائع 331/7.

(4) ينظر: المدونة 18/15، والنوادر 379/11، وعيون المجالس 1971/4، ومواهب الجليل 404/6، ومنح الجليل 589/9.

(5) أشار في التوضيح إلى رأي أشهب وابن عبدوس، ونسبت هذه المناقشة إلى ابن عبد السلام في مواهب الجليل. ينظر: مواهب الجليل 404/6، والتوضيح اللوح 315.

(6) ينظر: مواهب الجليل 404/6.

(7) ينظر: النوادر 280/11.

لظاهر «المدونة» ولما صرح به أشهب فوق هذا من التعليل بعدم الغرور ألا ترى أنَّ السلطان يقدر على استبداله كما يقدر الموصي على ذلك؟

**قلت:** يحتمل أن يكون وفاقاً؛ لأنَّ السلطان مستدرك لما أخل به الموصي وأهمله فلماً قبل الوصي من السلطان صار قبوله كأنه من الأب فلا رجوع له عنه - والله أعلم - وهذا الكلام نبه عليه بعض الشيوخ في غير هذه المسألة وخالف فيه غيره لكنه مناسب هنا.

قال ابن وهب فيمن أوصى إلى رجل بوصية وبما كان وصياً عليه فقبل وصيته في نفسه، ولم يقبل ما كان عليه وصياً قال: فذلك له وليقم الإمام من يلي أمر الأول، وقال أصبغ: وصية الأول هي من وصية الثاني فأمَّا ما قبل الجميع أو ترك وإن قبل بعضها فهو قبول الجميع وتلزمه كلها<sup>(1)</sup>، فاختر بعض الشيوخ<sup>(2)</sup>: أنَّ الإمام يقول له إما أن تقبل الجميع أو تدع الجميع إلَّا أن يرى الإمام أن يقره على ما قبله، ويقيم من يلي وصيه الأول فذلك له<sup>(3)</sup>.

**قوله:** ﴿ولو أوى القبول بعد الموت فليس له القبول بعد﴾.

هذا بين وهو بعد إبايته كأجنبي فإن رأى القاضي أن يرده فحكمه حكم مقدم القاضي لا حكم وصي الأب<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿ثمَّ الوصي يقضي ديونَ الصَّبِيِّ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ، وَيُزَكِّي مَالَهُ وَيُدْفَعُهُ قَرَضاً<sup>(5)</sup> وَيَضَاعَةً﴾.

الوصي وكيل على حفظ مال المحجور وتنميته مأذون له فيها ولا تجب عليه، وهو وكيل أيضاً على الإنفاق على المحجور وعلى تحصيل كل مصلحة له، وقال غير واحد من المتأخرين: لا يزكي الوصي ماله حتى يرفع إلى

(1) النوادر 279/11، ومواهب الجليل 388/6.

(2) منهم: ابن يونس. ينظر: مواهب الجليل 388/6.

(3) ينظر: المصدر السابق نفسه.

(4) ينظر: النوادر 279/11، والتلفيق ص 171، وعقد الجواهر 431/3، ومنح الجليل 590/9.

(5) القراض: المضاربة، وقارض مقارضة: أعطاه أي دفع إليه مالا ليتجر فيه ويكون الربح بينهما على ما يشترطان، ويسمى دافع المال مقارضاً، والأخذ مقارضاً، مادة: (قرض)، القاموس الفقهي ص 300.

السلطان<sup>(1)</sup>، كما قال مالك: إذا وجد في التركة خمراً فلا يريقتها إلا بعد مطالعة السلطان؛ لثلا يكون مذهبه جواز التحليل فيضمنه إن أراقها بغير إذنه، وكذلك وقد يكون مذهب القاضي سقوط الزكاة عن الصغير فإن أبا حنيفة خالف في المسألتين<sup>(2)</sup>، وقال بعضهم<sup>(3)</sup>: إنما يلزم الرفع في البلاد التي تخشى ولاية القاضي الحنفي، وأما البلاد التي لا يكون فيها فلا معنى للرفع<sup>(4)</sup>.

قلت: وأيضاً فإن أبا حنيفة إنما خالف في بعض المحاجير وهم الصغار، وفي بعض الأموال وهو العين لا فيما عدا ذلك. وأما دفع الوصي مال المحجور قراضاً أو بضاعة فأجازوه وإن كان مذهبهم أنه لا يدفع إلا لضرورة، ورأوا أن من الضرورة تنميته، وكذلك بيع ماله بالدين، قالوا: أو ينفق له في العرس نفقة مثله<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَعْمَلُ هُوَ فِيهِ قَرَاظاً عِنْدَ أَشْهَبٍ﴾.**

يعني: أنه كما لو أجز نفسه وهو لا يجوز له ذلك، وكما لا يبيع له سلعة من ماله ومنهم من أجاز، ومسألة القراض ابتداء والأصل خلافه<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ أَوْ يَشْتَرِي﴾.**

هذا متفق عليه في المذهب فإن وقع فالحاكم، كما يقوله المؤلف الآن في مسألة الشراء<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ عَلَى الْكِبَارِ إِلَّا بِحَضْرَتِهِمْ﴾.**

هو أجنبي عن الكبار إذ هم رشدٌ وليس بوكيل فلا إشكال أنه لا يبيع

(1) ينظر: التاج والإكليل 6/399، ومواهب الجليل 6/399، 400، ومنح الجليل 587/9، 588.

(2) ينظر: الأم 4/124، ومختصر الطحاوي ص25، ومنح الجليل 9/588.

(3) منهم: ابن محرز. ينظر: منح الجليل 9/588.

(4) ينظر: مواهب الجليل 6/399، ومنح الجليل 9/587، 588.

(5) ينظر: مختصر الطحاوي ص25، والتاج والإكليل 6/399، ومنح الجليل 9/587.

(6) ينظر: النوادر 11/293، وعقد الجواهر 3/431، ومواهب الجليل 6/401، ومنح الجليل 9/588، 589.

(7) ينظر: المدونة 15/20، وعقد الجواهر 3/432، ومواهب الجليل 6/401، ومنح الجليل 9/589.

عليهم وحدهم ولا عليهم وعلى الصغار في صفقة فإذا حضروا وباع عليهم بإذنهم فهو وكيل (1).

**قوله: ﴿وَلَا يُقْسِمُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا غَيْبًا حَتَّى يَأْتِيَ إِلَى السُّلْطَانِ﴾ [خِلافاً لِأَشْهَبٍ].**

يريد أن الوصي لا يقسم بين الأصغر والأكابر إذا كان الأكابر غيباً حتى يرفع إلى السلطان (2) فيقدم معه من يقاسم على الغائبين؛ لأنَّ القسمة على الغائب كالحكم عليه وقول أشهب بعيد (3) - والله أعلم - قيل: ولا يحكم القاضي على الغائب بذلك إلا بعد إثبات الوفاة وعدد الورثة وإثبات الملك للميت [والغائب] (4) والغيبة وإنَّها بعيدة، واختلف إن قالوا: لا يعلم له موضعاً. هل هو كالبعيد أو كالقريب؟ وظاهر كلام المؤلف أن لو كان الكبار حضوراً لما احتاج الوصي الرفع إلى الحاكم فإن أراد بذلك تمييز [نصيب الصغار عن الكبار فلا يبعد، وإن أراد مع ذلك تمييز] (5) نصيب الصغار فيما بينهم فهو خلاف ما استحسنته في «المدونة» (6)، ولنأت بما في [«التهذيب»] (7) من هذا، قال: ويجوز أن يقاسم على الصغير أبوه أو وصيه الدور والعقار وغيره ملك ذلك لميراث عن أمه أو غيره، ولا يقسم الوصي بين الأصغر حتى يرفع إلى الإمام ويراه نظراً، وإن كان معهم أكابر أحببت أن يرفع إلى الإمام فإن قاسم على الصغار دون الإمام جاز إذا اجتهد حضر الأصغر أو غابوا، وما صار لكل صغير منهم بقسم وصي أو قاضي مع الأكابر بقي بحاله، فلا يخلط أنصباؤهم بعد ذلك، ولو غاب أحد الأكابر لم تجز قسمة

(1) ينظر: المدونة 21/15، والنوادر 301/11، وعقد الجواهر 432/3، ومواهب الجليل 392/6.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(3) ينظر: النوادر 302/11، وعقد الجواهر 432/3، ومواهب الجليل 392/6، ومنح الجليل 583/9.

(4) في «ت1»: (للغائب).

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(6) ينظر: النوادر 302/11، 303، وعقد الجواهر 433/3.

(7) في «ت2»: (المدونة). وهو غير صحيح.

الوصي عليه، ولا يقسم للغائب إلا الإمام ويوكل بذلك ويجعل ما صار له بيد أمين، وليس لوصي الصغار أن يقول ابقوا حظ الغائب<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْدًا يُحْسِنُ بِهِمْ﴾.**

وهكذا كل ما لهم به حاجة ولا يجدون منه خلفاً بدون ثمنه، والعبد الذي هذه صفته قليل النظير فلا يفوت عليهم ولا إشكال في هذا<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ﴾.**

لما كان العقار هو أحسن ما ملك المحجور لأنه عاجز عن النظر لنفسه والوصي لا يلزمه تنمية المال وإنما يلزمه حفظه منع أهل المذهب الوصي أن يبيع عقار اليتيم إلا لمعارض<sup>(3)</sup>، ثم إن أهل الوثائق تعرضوا لحصر صور ذلك المعارض وقد نص مالك على بعضها ونص أصحابه على بقيتها، قالوا: وهي تسعة: - حاجة اليتيم، أو الغبطة في الثمن الكثير الحلال الزائد على قيمة الثلث، أو يتعوضوه ما هو أعود عليه نفعاً، أو يكون لا يعود عليه منه شيء، أو يكون له شريك فيرى بيع حصته عليه ليعوضه عنها داراً كاملة، أو يريد شريكه البيع وهي لا تنقسم ولا مال له بما يتناع به تلك الحصّة، أو تكون داراً واهية ويخشى عليها الخراب وليس له ما يصلح منه الدارة، أو تكون الدار بين أهل الذمّة، أو تكون ملكاً موظفاً فيستبدل بها حراً<sup>(4)</sup>. واختلف هل يشترط أن يعرف ذلك الشهود أم لا؟ وبين الشيوخ تردد هل يبيع الوصي محمول على الرد حتى يتبين السداد؟ وهو مذهب أبي عمران. وقال ابن العطار<sup>(5)</sup>: هو محمول

(1) تهذيب المدونة للبرادعي 4/200، 201.

(2) ينظر: المدونة 15/20، والنوادر 11/294، والتاج والإكليل 6/390، ومنح الجليل 9/583.

(3) ينظر: المدونة 15/20، وعقد الجواهر 3/432، والتاج والإكليل 6/390، ومنح الجليل 9/589.

(4) ينظر: التاج والإكليل 6/390، ومنح الجليل 9/583.

(5) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله، المعروف بابن العطار. من فقهاء الأندلس، كان فقيهاً ثباتاً لا نظير له بفضل فقهاء وقته بمعرفته بالنحو واللسان. أخذ عن جماعة منهم أبو عيسى الليثي وابن القوطية، وعنه أخذ ابن الفرضي. اشتغل بالتقوى وألف كتابه المعروف في الوثائق، توفي سنة (399هـ) بالأندلس. ينظر: ترتيب =

على السداد واحتج [أبو عمران]<sup>(1)</sup> بهذه المسألة أنهم شرطوا في بيع الوصي ما لم يشترطه في بيعه الأب وزعم ابن يونس أن الأب يشترط فيه ما يشترط في الوصي<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ [شَيْئاً]<sup>(3)</sup> فَإِنْ فَعَلَ تُعَقَّبَ بِالنَّظَرِ﴾.**

في المذهب تردد هل يعتبر في ذلك يوم البيع والشراء، أو يرفع إلى الحاكم، أو الأفضل في ذلك<sup>(4)</sup>؟

**قوله: ﴿وَفِيهَا مَسْأَلَةٌ وَصِيٍّ عَنِ حِمَارَيْنِ أَرَادَ أَخْذَهُمَا لِنَفْسِهِ بِمَا أُعْطِيَ فَاسْتَحَقَّهُ لِقَلَّةِ الثَّمَنِ﴾.**

يعني: أن في «المدونة» ما يدل على تقييد مسألة شراء الوصي من مال محجوره، وذلك إنما يكون ممنوعاً من اشتراء الكثير، وما هو قليل الثمن فلا بأس به، وهذا الذي ذكره المؤلف عن «المدونة» أخذه منها بحث، ولكن لا يظهر إلا بجلب نصها على ما هو عليه في «التهذيب»؛ ولذلك أنه لما ذكر أن الوصي لا يشتري لنفسه من تركة الميت ولا يرسل، أو يوكل من يشتري فإن فعل تعقب ذلك فإن كان فيه فضل كان لليتامي وإلا مضى، قال بإثره: وأرخص مالك لوصي سألته عن حمارين في تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير يتسوق بهما الموصي في المدينة والبادية واجتهد فأراد أخذهما لنفسه بما أعطي فأجاز ذلك واستحقه لقلّة الثمن<sup>(5)</sup>. فأنت ترى كيف أسند الحكم بالجواز إلى قلة الثمن فهذا هو الذي اعتمد عليه المؤلف. لكن ذكر حد تلك القلة بثلاثة دنانير فيحتمل أن لو كان الثمن أكثر لما أجاز، وكذلك ذكر أنه تسوق بهما في المدينة والبادية واجتهد؛ وهذا وصف مناسب يصح أن يكون

= المدارك 4/ 650، والديباج 2/ 231، وشجرة النور 1/ 101.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: منح الجليل 9/ 583.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 432، ومواهب الجليل 6/ 401، ومنح الجليل 9/ 589.

(5) المدونة 15/ 20، 21، وتهذيب المدونة 4/ 243، والتاج والإكليل 6/ 402،

ومواهب الجليل 6/ 401، ومنح الجليل 9/ 589.

جزء العلة أو شرطها فأضرب عنه المؤلف، ولم يضرب عنه في البرادعي<sup>(1)</sup>، وكلامه أقرب إلى التحقيق.

**فإن قلت:** ما ذكره المؤلف أقرب، لأنه أسند الحكم إلى العلة المنصوص عليها وهي قلة الثمن، وأسندتموه إلى العلة المستنبطة.

**قلت:** لم نسنده إلى العلة المستنبطة مع إهمال المنصوص عليها ولكننا جعلنا ذلك المستنبط لقوة مناسبته شرطاً في تأثير المنصوص عليها ولا مانع من ذلك ولا بد منه على رأى المؤلف؛ لأنه لو تحقق عنده استقلال تلك العلة بحكمها وإلغاء هذا المستنبط من كل الوجوه لما جلب المسألة منسوبة إلى «المدونة»؛ ولكان يأتي بها كما يأتي بسائر المسائل التي لا إشكال فيها - والله أعلم - فإنما جلبها كذلك لأن ما ذكرناه عنده محتمل، وهو كذلك بل هو راجح.

**قوله:** ﴿ولا يبيغ الوصي على الأصاغر التركية إلا بحضرة الأكابر وإلا رفع إلى الحاكم﴾.

يعني: بقوله: **(وإلا رفع إلى الحاكم)** أي وإن بيعه مصلحة مما يتعذر حضور الأكابر لبعده غيبتهم وتوكيلهم رفع ذلك إلى الحاكم فباع ما في بيعه مصلحة مما يتعذر قسمه<sup>(2)</sup>.

**فإن قلت:** لا شك أن القسمة أخف من البيع؛ إمّا لأنها تميز حق؛ وإمّا لأن غير الملك لا يفوت بها كما يفوت بالبيع، وعلى هذا التقدير كان حق المؤلف أن يستغني عن ذكر هذه المسألة بما قدمه من ذكر القسمة بينهم وبين الأكابر التي خالف فيها أشهب.

**قلت:** ما ذكره السائل قوي غير أنه يمكن أن يقال إننا ذكر مسألة البيع

(1) نسبة إلى مؤلف هذا الكتاب وهو أبو القاسم خلق بن أبي القاسم الأسدي، المعروف بالبرادعي. من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد القيرواني، وأبي الحسن القاسبي. يعد من حفاظ المذهب المؤلفين فيه من أهم مؤلفاته: كتاب «التهذيب» و«اختصار المدونة»، خرج من القيروان إلى صقلية فحصلت له مكانة فيها، توفي سنة (400هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/709، وشجرة النور 1/105.

(2) ينظر: النوادر 11/301، ومنح الجليل 9/583.



هذه؛ لأنه لم يحفظ فيها عن أشهب خلافاً فهو استغنى بمسألة القسمة لما جزم الناظر في كتابه برفع خلاف أشهب عن هذه على أنه الآن لا يجزم؛ لأن المؤلف لم ينص على رفعه، وأيضاً فلو قصد إلى هذا لأتى بمسألة البيع ملاصقة لمسألة القسمة.

**قوله:** ﴿ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة [فالقول قوله]<sup>(1)</sup> لأنه أمين بخلاف ما لو نازعه في تاريخ موت الأب أو في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد﴾.

يريد باختلاف الصبي ووصيه في قدر النفقة كما لو قال الصبي: دفعت إليّ قدرأ. وقال وصيه: بل أكثر. وكان ذلك الأكثر ما يستحق الصبي أن يفرض له، وكذلك لو اختلفا في أصل الإنفاق فادعاه الوصي وأنكره الصبي، وسكت المؤلف عن اشتراط كون الصبي في حضانه الوصي، وصرح بهذا الشرط في غير موضع من «المدونة» وفهم بعض الشيوخ من موضع في «المدونة» عدم اعتباره، وقال بعضهم<sup>(2)</sup>: لا بد من اعتباره إلا أن تكون قرينة مثل أن تكون الأُم فقيرة وهم في عافية فيصدق. قالوا: وإنما سقطت الشهادة إذا كانوا في حجره لرفع المشقة. قال مالك وابن القاسم وأشهب: ويحلف إذا ادعى ما يشبه<sup>(3)</sup>، وقال بعضهم<sup>(4)</sup>: وهذا مما لا يختلف فيه لأن ما يشبه قد لا يكون واختلف إذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد. فقال أبو عمران: لا يمين عليه، وقال عياض: عليه اليمين إذ قد يمكن أقل منه<sup>(5)</sup>.

**وأما قول المؤلف:** (بخلاف ما لو نازعه في تاريخ موت الأب) فمعناه أن يدعي الولد تاريخاً [ويدعي الوصي تاريخاً]<sup>(6)</sup> أبعد منه فالقول قول الولد ولم يتناول إلا مدة الزمن الذي وقع النزاع فيه<sup>(7)</sup>، وأما قوله: (أو في دفع

(1) في «ت2»: أو نسبه إلى الخيانة فالقول قول الموصى.

(2) أراد اللخمي. ينظر: التوضيح للوح 317.

(3) ينظر: عقد الجواهر 433/3، ومنح الجليل 590/9.

(4) يشير إلى القاضي عياض في منح الجليل 590/9.

(5) ينظر: عقد الجواهر 433/3، ومنح الجليل 590/9.

(6) في «ت2»: (بياض).

(7) ينظر: عقد الجواهر 433/3، والتاج والإكليل 405/6، ومنح الجليل 591/9.

**المال إليه بعد البلوغ والرشد** فمعناه أيضاً أنّ المحجور إذا أطلق من الحجر لرشده وطلب ماله من الوصي، فقال الوصي: دفعته إليك بعد ما رشدت فلا يقبل ذلك من الوصي واستدل مالك في «المدونة» بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: 6] وفهم أنّ الأمر بالإشهاد لثلاث يتوجه الغرامة؛ وفهم عبد الملك أنّه لثلاث يتوجه اليمين وذلك محتمل<sup>(1)</sup>، وإذا فرعنا على قول مالك فذكر عنه ابن المواز أن ذلك ما لم يطل كعشرين سنة أو ثلاثين يقيمون لا يطلبونه ولا يسألونه فإنما عليه إذا قاموا بعد ذلك اليمين، قال القاضي ابن رشد وهو ظاهر قسمة «العتبية». قال، وقال ابن زرب<sup>(2)</sup>: إذا قام بعد عشر سنين أو ثمان لم يكن له قبله إلا اليمين، ومال ابن رشد إلى القول الأول<sup>(3)</sup>.

- 
- (1) ينظر: المدونة 25/15، وعيون المجالس 4/1958، وعقد الجواهر 3/433، والتاج والإكليل 6/405، ومنح الجليل 9/591.
- (2) هو محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد بن مسلمة القرطبي، الفقيه المجتهد. كان عالماً بالعربية والحساب. سمع من قاسم بن أصبغ، وبه تفقه ابن مغيث وابن الحذاء. ولي قضاء الجماعة وألف كتاب «الخصال على مذهب مالك»، توفي سنة (318هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/630، والدياج 2/320، وشجرة النور 1/100.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 13/49، 50، والذخيرة 7/180، ومواهب الجليل 6/405.

## باب الفرائض

قوله: ﴿الفرائض﴾<sup>(1)</sup>.

قال الأستاذ أبو الحسن علي بن خروف<sup>(2)</sup>: الميراث مفعال من ورث يرث ورثاً ورثة والإرث اسم الشيء الموروث وهمزته منقلبة عن واو كأشاح ووشاح، وقيل للمال المتروك: إرث وميراث؛ لأنه يبقى بعد صاحبه، وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت ولأخذهم الإرث. قال: والفرائض جمع فريضة، وهي من قوله تعالى: ﴿فِيصِفُ مَا قُرِّضْتُمْ﴾ [البقرة: 237] أي قدرتم وأوجبتم يقال: فرضت الشيء أفرضه أوجبته والاسم الفريضة<sup>(3)</sup>.

قلت: علم الفرائض علم شريف، وهو وإن كان جزءاً من علم الفقه، ولكنه لامتزاج نظر الناظر من الفقه والحساب صار كأنه علم مستقل<sup>(4)</sup>، فلذلك أفرد له العلماء توافيف ولم يخل الفقهاء توألفهم من الكلام عليه وخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ثلاثة وما عدا ذلك فهو فضل: آية محكمة، أو سنة ماضية، أو فريضة

(1) المراد منه هنا الفقه والفرائض جمع فريضة، وهي مأخوذة من قوله تعالى: ﴿فِيصِفُ مَا قُرِّضْتُمْ﴾ وأصل الفرض التقدير، والفرائض اصطلاحاً: علم يعرف به الورثة، وما يستحقون من الميراث، وموانعهُ، والساقط، والمسقط والحاجب، والمحجوب، وقدرُ المحجوب فيه، وكيفية قسمة بينهم. شرح حدود ابن عرفة 687/2، ومادة: (فرض)، القاموس الفقهي ص283.

(2) هو الإمام أبو الحسن علي بن محمد الحضرمي الأشبيلي، يعرف بابن خروف. الفقيه المحدث النحوي الأصولي المتكلم. سمع من ابن زرقون وأبي بكر بن خبير وأبي سفيان البغوي. له عدة مصنفات منها: كتاب «الفرائض»، و«شرح كتاب سيبويه»، و«شرح على الجمل». توفي بأشبيلية سنة (609هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 26/22، وشجرة النور 172/1.

(3) ينظر: الذخيرة 7/13، 8، وشرح حدود ابن عرفة 687/2.

(4) ينظر: نفس المرجعين السابقين.

عادلة»<sup>(1)</sup> وذكر غيره من حديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ، أنه «قال: تعلموا الفرائض وعلموها النَّاسَ فَإِنَّهَا نِصْفُ الْعِلْمِ، وَإِنَّهَا تَسْمَى، وَإِنَّهَا أَوْلُ مَا يَرْفَعُ»<sup>(2)</sup> ثم النظر في كيفية الجمع بين هذين الحديثين ليس على الفقيه ولولا الإطالة لتكلمنا على ذلك، وكذلك يراعى الاختصار في الكلام على مسائل الفرائض ومن أراد غير ذلك فعليه بالتأليف المقصودة بهذا الفن.

قوله: ﴿الْوَارِثُ مِنَ الرَّجَالِ عَشْرَةٌ - الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ، وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ، وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا وَالْأَخُّ مُطْلَقًا، وَابْنُ الْأَخِّ الشَّقِيقُ أَوْ لِلأَبِّ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْعَمُّ لِهَما وَإِنْ عَلَا، وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ سَفَلَ، وَالرَّوْجُ وَمَوْلَى النَّعْمَةِ﴾<sup>(3)</sup>.

من الفرائض من لم يتعرض في تأليفه إلى تعدد الوارثين هكذا واكتفى بذكر الفروض وأصحاب الفروض، فيقول مثلاً: الفروض ستة النصف ونصفه إلى آخرها، ثم يقول: وأصحاب النصف خمسة<sup>(4)</sup>، هكذا حتى ينقضي الكلام في الفروض، ومن له تلك الفروض وأصحاب هذه الطريقة لو اقتصروا عليها نقصهم الكلام على العَصَبَةِ<sup>(5)</sup>؛ لأنَّ أصحاب الفروض بعض الورثة لا كلهم،

(1) الحديث مروى، بلفظ: «عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل، آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة» سنن أبي داود 3/119، حديث رقم (2885)، باب: ما جاء في تعليم الفرائض. قيل: الحديث في سننه عبد الرحمن بن رافع التنوخي ولم تثبت عدالته. ينظر: فيض القدير 4/386.

(2) الحديث مروى من نفس الطريق وبألفاظ متقاربة في: سنن ابن ماجه 2/908، حديث رقم (2719)، باب: الحث على تعليم الفرائض، وسنن الدارقطني 4/67، حديث رقم (6714)، كتاب الفرائض والسير، والمستدرک 4/369، حديث رقم (7948)، وسنن البيهقي 6/208، حديث رقم (11955)، باب: الحث على تعليم الفرائض. قال في تلخيص الحبير: هذا الحديث رواه ابن ماجه والحاكم والدارقطني، ومداره على حفص بن عمر بن أبي العطف وهو متروك. ينظر: تلخيص الحبير 3/79، حديث رقم (1342).

(3) ولاء العتاقة يسمَّى ولاء نعمة - سبق تعريفه في باب العتق - ينظر: معجم المصطلحات 3/500.

(4) ينظر: التلقين ص 173، وعقد الجواهر 3/438، وشرح ابن ناجي 2/316، ومواهب الجليل 6/409، وشرح زروق 2/316.

(5) سبق تعريفها مستوفي في باب: العتق ص 256.

لكنهم يتعرضون بعد ما ذكرناه عنهم إلى ذكر العصبه، ومن الفراض وهم الأكثرون من تعرض إلى تعدد الوارثين والوارثات واختلف هؤلاء فمنهم من اختصر اللفظ كالمؤلف، ومنهم من زاد عليه نوعاً حادي عشر فقال: ومولى [الولاء]<sup>(1)</sup> كذلك وذكر النساء، ومنهم من جعل الوارثين من الرجال خمسة فجعل الإخوة ثلاثاً شقيقاً أو لأب أو لأم والعم شقيقاً أو لأب [وابن الأخ شقيقاً أو لأب]<sup>(2)</sup>، وابن العم شقيقاً أو لأب، فيتم بذلك خمسة عشر<sup>(3)</sup>. ولا شك أن مراد المؤلف (بالجد) أبو الأب فكأنه يقول: والأب وأبوه وإن علا فلا اعتراض عليه بأن في ذلك إيهام دخول أبي أم الأب ومراده بقوله: (مطلقاً) انتفاء قيد الشقيق ولأب وللأم بخصوصية كل واحد منهما بل كل واحد من هذه الأخوة وارث، ومراده بقوله: (لهما) في الموضوعين وصف كونه شقيقاً أو لأب<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ومن النساء سبع - البننت وبننت الابن وإن سفل، والأم والجدة وإن علت غير أم جد والأخت مطلقاً والزوجة، ومولاة النعمة﴾.

قد تقدم خلاف من عد الرجال أكثر من عشرة، ومنه تعلم خلاف من عد النساء ثمانى أو عشراً أو كيفية ذلك، ومنه أيضاً تعلم مراد المؤلف بالإطلاق، ونية [المؤلف]<sup>(5)</sup> بقوله: (غير أم جد) على من ورث ثلاث جدات أو أربع جدات؛ لأن بعضهم يقول بتوريث أم الجد للأم، ومنهم من يقول بتوريثهما معاً<sup>(6)</sup>، وسيأتي بيان ذلك - إن شاء الله -.

(1) في «ت1»، «م2»: (مولى المولاء). تعريفه: وهو الذي يوالي رجلاً يجعل له ولاءه ونصرته، أي أن شخصاً مجهول النسب، وآخر معروف النسب ووالى معه، فقال: إن جنت يدي جناية فيجب ديتها على عاقلتك، وإن حصل لي مال فهو لك بعد موتي، فقيل المولى هذا القول، يسمّى هذا القول موالاة، والشخص المعروف هو مولى الموالاة. معجم المصطلحات 90/2.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(3) ينظر: المقدمات 142/3، والذخيرة 39/13، 40، وشرح ابن ناجي 316/2، والتاج والإكليل 409/6، وشرح زروق 316/2، ومواهب الجليل 409/6.

(4) ينظر: شرح ابن ناجي 316/2، وشرح زروق 316/2.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: المقدمات 142/3، والذخيرة 39/13، وشرح ابن ناجي 316/2، وشرح زروق 316/2.

قوله: ﴿وهو بتعصيب، وفرض، وولاء﴾.

الضمير الذي صَدَّرت به الجملة راجع إلى الميراث المفهوم من السياق، ومراد المؤلف أن الميراث يكون بأحد هذه الأنواع الثلاثة وقد يجتمع في الشخص اثنان منهما وربما تعقب هذا الكلام بأنه تقسيم متداخل، فإنَّ الولاء أحد وجهي هذا التعصيب؛ لأنَّ العاصب عند أهل هذا العلم: هو الذي يحوز المال إذا انفرد أو باقيه بعد أخذ ذي الفرض فرضه<sup>(1)</sup>، كما يقوله المؤلف الآن وهو ينطبق على الموالي، وجوابه: إنَّه كثيراً ما استُغني بالقيد المذكور في أحد القسمين عن ذكر مقابل ذلك القيد في القسم الثاني، ومقابل الولاء النسب فكأنَّه يقول وهو بتعصيب قرابة وفرض، وتعصيب ولاء، ومن الفروض من يقول: هو بنسب وسبب، والنسب على قسمين: نكاح، وولاء، ومنهم من يقول أسباب التوارث خمسة: النسب والملك والنكاح والإنعام بالعتق، والإسلام<sup>(2)</sup>، ومراده بهذا القسم الأخير بيت مال المسلمين<sup>(3)</sup>، وهو مختلف فيه - وسيأتي الكلام عليه في محله، إن شاء الله - فالأول منها هو النسب كما ذكر، والأربعة الباقية هي السبب.

قوله: ﴿فالتَّعْصِيبُ: فيمنَّ يستغرقُ المالَ إذا انفردَ، أو الباقي عن

الفروضِ بقرابة﴾.

كلام المؤلف هنا أحسن من كلام من عرَّف التعصيب بهذا الوجه على نحو ما قدمناه في الاعتذار عن المؤلف، فإن أخذ المال أو بعضه على هذا الوجه من أحكام التعصيب فلا يعرف التعصيب بها، والمؤلف هنا إنَّما عرَّف محل التعصيب لا حقيقة التعصيب ومن سلك مسلك التعريف رأى ذلك كالتعريف بالخاصة، ودل كلام جميعهم على أنَّه ليس في الفروض جميع المال وإن كان بعضهم عدَّ ذلك في الفروض وهو الأخ من أخته<sup>(4)</sup>؛ لقوله تعالى:

(1) ينظر: المقدمات 3/ 141، وعقد الجواهر 3/ 437.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 335، والمعونة 3/ 1649، والذخيرة 13/ 13، 14.

(3) ينظر: المقدمات 3/ 141، والتاج والإكليل 6/ 413، 414، ومواهب الجليل 6/ 413، 414.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 228.

﴿هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾ [النساء: 176] ودل كلام المؤلف بقوله: (بقراءة) على ما قدمنا من الجواب في اعتذارنا على من زعم تداخل أسباب التوارث.

قوله: ﴿وَلَا يَكُونُ إِلَّا فِي ذَكَرٍ يُذَلِّي﴾<sup>(1)</sup> بنفسه أو بذكرٍ.

لما قصد بالكلام الذي فوق هذا محل التعصيب فكأن فيه إجمالاً عقبه بهذا الكلام ليزيل عنه ذلك الإجمال أو يقربه من السياق.

فإن قلت: هذا الكلام قاصراً لخروج بعض العصبه عنه فإن التعصيب قد يكون في الإناث ألا ترى أن الأخوات عصبه البنات؟ وكلام المؤلف يدل على أن التعصيب لا يكون إلا في ذكر، غير أن ذلك الذكر يدلي تارة بنفسه وتارة بذكر غيره<sup>(2)</sup>.

قلت: إنما يلزم ذلك إذا كان قوله: (أو بذكر) معطوفاً على قوله: (أو بنفسه) وهو محتمل. لذلك ولعطفه على قوله: (في ذكر) فكأنه يقول: ولا يكون إلا في ذكر موصوف بكذا، أو يكون بسبب ذكر قد يكون في ذكر كالأخ وقد يكون أنثى [كالأخت]<sup>(3)</sup> مع البنت فإنهما يدلان بذكر وهو الأب<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَالْفَرَضُ فِيمَنْ يَرِثُ بِالتَّقْدِيرِ﴾.

لما تكلم على محل التعصيب، وأنه فيمن يستغرق المال [إذا انفرد]<sup>(5)</sup> أو الباقي، وأنه لا يكون إلا في ذكر أو من يدلي بذكر بين محل الفرض المقابل للتعصيب، وأنه فيمن يرث بالتقدير ثم بين ذلك الفرض ما هو بقوله: (وهو النصف ونصفه، ورُبُعُهُ، والثُلُثَانِ وَنِصْفُهُمَا وَرِبْعُهُمَا). هذا هو الفرض المتفق عليه<sup>(6)</sup>، وقد تقدم أن من الناس من عدّ الجميع وجعل

(1) دلي: قرب، مادة: (دلا)، لسان العرب 18/293.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/436، والتاج والإكليل 6/410، والذخيرة 13/40.

(3) في «ت2»: كالأخ.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/436، والتاج والإكليل 6/409، ومواهب الجليل 6/410.

(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1».

(6) ينظر: التلقين ص173، وعقد الجواهر 3/438، والذخيرة 13/39، والتاج والإكليل

6/409، وشرح زروق 2/318.

القاضي أبو القاسم محمد الكلاعي المشتهر بالحوفي<sup>(1)</sup> الفرض على ثلاثة أقسام منها ثلاثة مسماة غير محدودة، وهي المذكورة، وفي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 11] وفي قوله تعالى: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَوَلَدٌ﴾ [النساء: 176] وفي قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ﴾ [النساء: 176] قال القاضي: وفرض واحد محدود غير مسمّى قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَوَلَدٌ وَوَرِثَةٌ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ [النساء: 11] فلما جعل لها الثلث علم أنّ الباقي للآب وهو الثلثان، وستة فروض محدودة غير مسماة فذكر الفروض الستة التي ذكرها المؤلف<sup>(2)</sup>.

قلتُ: ما ذكره في هذا الفصل مع حسنه وغرابته في النوع الأول منه شيء وهو أنّه عدد الفروض المسماة غير المحدودة لتعدد أصحابها وجعلها ثلاثة وهي بالحقيقة اثنان؛ لأنّ الذي للأولاد مثله للإخوة فإن كان يتعدد بسبب ذلك فينبغي أن يفعل مثله في الفروض الستة وقد علم أنّ كل واحد منها له أصحاب ما عدا الثمن والتعدد فيها لتعدد أصحابها باطل<sup>(3)</sup>، فكذلك هنا ونحن كما كنا قدمنا نسلك في الكلام على الفرائض مسلك الاختصار كما فعلنا فيما تقدم من الكتاب لا سيما والفرائض علم مستقل بنفسه مفرد بالتوايف المطولة والمختصرة.

### قوله: ﴿وَالْوَلَاءَ فِيمَنْ يُدْلِي بَعْتِقُ﴾.

هذا محل السبب الثالث وقد تقدم في كتاب الولاء الكلام على بيان هذا المحل وما ذكر المؤلف هنا فزيادة بيان.

- (1) هو العالم الإمام الفرضي أبو القاسم أحمد بن محمد بن خلف الأشبيلي الحوفي. كان فقيهاً حافظاً من بيت علم. أخذ عن ابن العربي والسلفي وقاضي الحرمين أبي المظفر الطبري، روى عنه أبو سليمان وأبو محمد، وغيرهما. استقضى بأشبيلية مرتين. له في الفرائض تعاليق: كبير، ووسيط، وصغير، وقد بلغ في إجادة ذلك الغاية، توفي سنة (588هـ). ينظر: الديباج 1/ 221، وشجرة النور 1/ 159.
- (2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 438، والذخيرة 13/ 28، وشرح ابن ناجي 2/ 317، وشرح حدود ابن عرفة 2/ 690، وشرح زروق 2/ 317.
- (3) ينظر: شرح ابن ناجي 2/ 317، وشرح حدود ابن عرفة 2/ 690.



قوله: ﴿يَخْلُفُهُ أَوْلَىٰ عَصْبَتِهِ يَوْمَ مَوْتِ الْعَتِيقِ﴾.

يريد فإن لم يكن المُعْتِقُ موجوداً يوم موت العتيق ورث العتيق من هو أولى بالمعْتِقِ يومئذٍ لا غيره فعلى هذا التقدير يعود الضمير المنصوب من قوله: (يخلفه) على المعْتِقِ لكونه مفهوماً من السياق لا على من، ولا على فاعل يدلي من قوله: (فيمن يدلي) لأنَّ ذلك يصدق على المعْتِقِ وغيره، وهذا مذهب مالك وجماعة من فقهاء الأمصار، ومنهم من جعل ميراث العتيق بين أبي المعْتِقِ، وابن المعْتِقِ على حسب ميراثهما من المعْتِقِ، فيكون للأب السدس وللابن ما بقي<sup>(1)</sup>، وكذلك اختلفوا إذا كان للمعْتِقِ جدٌّ وإخوة فمنهم من قال: يكون ميراث العتيق كله للجد ومنهم من قسمه بين الجد والأخوة، وذهب مالك أنَّه كله للأخ حتى جعل ابن الأخ أولى من الجد<sup>(2)</sup>. والضمير المخفوض عائد على ما عاد عليه الضمير المنصوب.

قوله: ﴿فَيَقْدَرُ مَوْتُ الْمُعْتِقِ حِينَئِذٍ فَمَنْ اسْتَحَقَّ مِيرَاثَهُ بِأَوْلَىٰ عَضُوبَةٍ وَرِثَ عَتَقَهُ﴾.

يعني: أنَّه يقْدَرُ موت المُعْتِقِ يوم موت العتيق وحينئذٍ فمن كان أولى بميراث [المعْتِقِ من عصبته فهو أولى بميراث<sup>(3)</sup> العتيق، ولم يقل فيمن يستحق ميراثه؛ لأنَّه قد يستحق ميراثه ذوو الفروض الذين لا حق لهم في الولاء - وقد تقدم هذا الفصل مستوفى في كتاب الولاء حيث قال المؤلف: (وَعَصْبَةُ الْمُعْتِقِ أَوْلَىٰ مِنْ مُعْتِقِ الْمُعْتِقِ) وذكر المؤلف هناك مثلاً لهذا الفصل مسألة القضاة المشهورة يقال: إنَّه أخطأ فيها أربعمئة قاضٍ، وهي ابن و بنت اشترى أباهما ثم اشترى الأب عبداً فأعتقاه فمات العبد بعد الأب، فإنَّ الابن وحده يرثه لأنَّه عصبه المعْتِقِ ولا ترث معه البنت لأنَّها معتقة العتيق<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: الاستذكار 219/23، والمنتقى 245/6، والمقدمات 136/3.

(2) ينظر: المدونة 379/8، والمعونة 1453/3، والمنتقى 245/6، والمقدمات 136/3، 137.

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت».

(4) ينظر: النواذر 252/13، والإنصاف 388/7، والذخيرة 201/11، 202.

قوله: ﴿ ثُمَّ مَعْتَقُ الْمَعْتَقِ ثُمَّ عَصَبْتُهُ ﴾.

يريد فإن لم يكن للمعتق عَصَبَةٌ يرثون العتيق ورثه معتق معتقه إن كان، فإن لم يكن فعصبته<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿ وَيَتَعَرَّفُ الْأَقْرَبُ عِنْدَ تَعَدُّدٍ مِنْ يُدْلِي بِهِ بِالِاشْتِرَاكِ فِي الْأَبِ الْأَدْنَى ﴾.

يعني: أنَّ الولاء لما كان للعصبة والذي يرث به إنما هو الأقرب على ما تقدم فلا بد من قانون يتعرف به الأقرب عند تعدد من يدلي للميت بالولاء ليعلم بذلك [الأولى بالميراث]<sup>(2)</sup> فذكر المؤلف أنَّ من يشارك [بالميراث]<sup>(3)</sup> الميت في بنوة الأب الأدنى إليه هو الأقرب هنا والمقدم على من عداه<sup>(4)</sup> والضمير المجرور من كلام المؤلف عائد على الولاء.

قوله: ﴿ فَلِذَلِكَ كَانَ الْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ فِي بَابِ الْوَلَاءِ أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ ﴾.

يعني: أنَّ الأخ لما اختص ببنوة الأب عن الجد كان أولى من الجدِّ قالوا: ولأنَّ الأخ يدلي ببنوة الأب والجد يدلي بأبوته، وقد ثبت أنَّ بنوة المعتق أولى من أبوته فكذلك يكون الحكم في الأخ مع الجدِّ لأنَّهما يدلان إلى الأب بالوجه الذي يدلي به الأخ والأب إلى المعتق<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ وَكَانَ ابْنُ الْعَمِّ مُطْلَقاً [أولى من عمِّ الأب مطلقاً] ﴾<sup>(6)</sup>.

يعني: وكذلك يكون ابن العم شقيقاً كان أو لأب وإن سَقَلَ مقدماً على عمِّ الأب شقيقاً كان أو لأب<sup>(7)</sup>. وهو مراده بالإطلاق في القسمين وسببه ما تقدم.

(1) ينظر: المقدمات 137/3، والذخيرة 205/11، والتاج والإكليل 363/6.

(2) في «ت2»: (الولاء للميت).

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(4) ينظر: المقدمات 136/3.

(5) ينظر: المعونة 1453/3، والمنتقى 245/6، ومواهب الجليل 363/6.

(6) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(7) ينظر: المعونة 1453/3، والمنتقى 245/6، والمقدمات 137/3، ومواهب الجليل

636/6.

قوله: ﴿أَمَّا الْإِبْنُ فَعَصَبَةٌ﴾.

لما انقضى كلام المؤلف على أسباب التوارث ابتداء الكلام على ما يتعلق بالوراثين على سبيل التفصيل وإن كان قد قدم ذكرهم عدداً، ومعنى قوله: (إِنَّ الْإِبْنَ عَصَبَةٌ) ظاهر أنه يحوز جميع التركة إن انفرد وبأخذ ما بقي بعد ذوي الفروض [إن كان معه ذو فرض<sup>(1)</sup>] ولا خلاف في ذلك، ولأنه إن كان أكثر من واحد قسموا التركة على التسوية، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(2)</sup>. وكنت قد وقفت في كتاب ابن ثابت المؤلف في الفرائض على خلاف في الابن، هل هو عصبية أو لا؟ ولا أدري ما معنى ذلك الخلاف، ولعله خلاف في التسمية<sup>(3)</sup>.

فإن قلت: دلت الآية على أن الذكر من ولد الصلب له مثل حظ الأنثيين، وقال الجمهور: للأنثيين الثلثان فيلزم أن يكون حظ الابن كذلك. قلت: معنى الآية عندهم في الابن الذي معه أنثى أو إناث لا في الابن وحده.

قوله: ﴿وَأَمَّا ابْنُ الْإِبْنِ فَيُحْجَبُ<sup>(4)</sup> وَالْأَقْرَبُ يَحْجَبُ الْأُبْعَدُ، وَالْأَقْرَبُ يَحْجَبُ الْأُبْعَدُ﴾.

فإن قلت: ما معنى قول: (وَالْأَقْرَبُ يَحْجَبُ الْأُبْعَدُ)؟ قد قدم قبله أن الابن يحجب ابن الابن فهل هذا تكرار؟

- (1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».
- (2) ينظر: الموطأ ص264، والمعونة 3/1676، والمنتقى 6/230، وعقد الجواهر 444/3.
- (3) ينظر: شرح ابن ناجي 2/319.
- (4) الحجب: في اللغة الستر. أمّا في الشرع فهو: المنع من الميراث لا بسبب مانع منه، بل لوجود شخص أقرب منه إلى الميت، والحجب نوعان: حجب نقصان، وحجب حرمان. فحجب النقصان: هو أن ينقص فرض وارث من سهم أعلى إلى أدنى لوجود شخص آخر، كالزوج ينتقل من النصف إلى الربع بالولد، وكالأم مع وجود الابن تنتقل من الثلث إلى السدس. أمّا حجب الحرمان: هو أن يمنع وارث من الإرث أصلاً، كالجدة يحجب بالأب، وابن الابن يحجب بالابن، والأخ لأم يحجب بالأب، مادة: (حجب)، لسان العرب 1/298، ط: دار صادر، بيروت. وينظر: الاستذكار 393/27.

**قلتُ:** لا بل معناه إنَّ أبناء البنين إذا اختلفت منازلهم حجب الأقربُ منهم الأبعدُ كما يحجب الابن ابن الابن، ودل كلامه بالالتزام إنَّهم إذا استوت منازلهم من الميت اقتسموا بالسواء، وقد يمكن أن يكون مدلولاً عليه بالمطابقة من قوله: **(وَالْأُفْعَصْبَةُ)** لأنَّ معناه وإن لم يكن شيء فما ذكر كان ابن الابن عَصْبَةً ولا خلاف في شيء من هذا<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿وَأَمَّا الْأَبُ فَالْسُدُسُ مَعَ الْإِبْنِ وَابْنِهِ، وَمَعَ الْفَرْضِ الْمَسْتَعْرِقِ أَوْ الْعَائِلِ<sup>(2)</sup>﴾.

يعني: أنَّ فرض الأب مع الابن أو مع ابن الابن السدس وكذلك مع الفرض المستغرق كأبوين أو ابنتين<sup>(3)</sup>، وأمَّا الفرض العائل فمثاله قول المؤلف: **(كزَوْجِ وَابْنَتَيْنِ وَأُمِّ وَأَبٍ)** أصل الفريضة من اثني عشر، للذكر الربع والثلث، أو السدس للزوج ثلاثة ولكل واحدة من الابنتين أربعة، وللأم سهمان، وللأب كذلك تعول إلى خمسة عشر<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وَالْأُفْعَصْبَةُ بَقِي، وَقَدْ يَكُونُ بَعْضُهُ فَرْضاً﴾.

يعني: وإن لم يكن شيء مما ذكر لا فرق مستغرق، ولا عائل فيأخذ ذو الفرض فرضه، وما بقي فللأب ثم قول المؤلف: **(وَقَدْ يَكُونُ بَعْضُهُ فَرْضاً)** معناه أن يترك الميت بنتاً، أو ابنتين فأكثر فيأخذ ذو الفرض [فرضه]<sup>(5)</sup> وما بقي يكون منه [للأب]<sup>(6)</sup> السدس من التركة فرضاً، وما بقي بالتعصيب هذا هو التحقيق عندهم، وإلاً وفقاً لكتاب الله، وربما تسامحوا فقالوا: للأب ما بقي

(1) ينظر: الموطأ ص 264، والتفريع 2/ 341، والمعونة 3/ 1677، وعقد الجواهر 444/3.

(2) العائل: من العول وهو: الزائد على الفريضة، أو هو أن تتزاحم فروض لا يتسع المال لها فيدخل النقص عليهم كلهم. ينظر: معجم المصطلحات 2/ 557.

(3) ينظر: الموطأ ص 264، والتفريع 2/ 341، والمعونة 3/ 1677، والمنتقى 6/ 225، والكافي ص 563، وعقد الجواهر 3/ 444.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 227، والذخيرة 13/ 76، والتوضيح اللوح 317.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(6) في «ت» 1: (للجد).

وانظر كلام الجعدي<sup>(1)</sup> والسهيلي<sup>(2)</sup> وإن لم يكن هناك وارث إلا الأب جاز المال ولا خلاف في هذا الفصل<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَمَّا الْجِدُّ فَكَالْأَبِ وَيَحْبُبُهُ الْأَبُ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ يَحْبِبُ الْأُبْعَدَ﴾.**

يعني: أن الجد وحده يأخذ المال كله كالأب، ويأخذ مع الابن وابنه السدس ومع الفرض المستغرق عائلاً كان أو غير عائلاً، ولا خلاف في ذلك [ولأن الأب يحببه]<sup>(4)</sup>؛ ولأن الأقرب من الأجداد يحجب الأبعد<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَيَأْخُذُ مَعَ الْإِخْوَةِ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ الْأَشْقَاءِ أَوْ لِلأَبِ الْأَفْضَلُ مِنَ التُّلْثِ، أَوْ الْمَقَاسِمَةِ﴾.**

يعني: أن الجد لا يحجب الإخوة كما يحجبهم الأب، وقد اختلف العلماء في ذلك فروي عن علي وعمر وعثمان، وزيد بن ثابت وابن مسعود وأبي مسعود الأنصاري<sup>(6)</sup>، ومالك والشافعي وغيرهم: أن الجد لا يحجب

(1) هو أبو الخطاب عمر بن علي بن سمرة بن الحسين الجعدي اليميني، فقيه مؤرخ. ولد في آتامر من بلاد العوادر باليمن، وولي القضاء في عدة أماكن. له كتاب «فقهاء اليمن ورؤساء الزمن»، توفي في أبين بعد سنة (586هـ). ينظر: كشف الظنون 2/ 1105، ومعجم المؤلفين 7/ 300.

(2) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن الخطيب عبد الله السهيلي المالقي، نسبة إلى سهيل وهي قرية بالقرب من مالقة. كان فقيهاً عالماً وأديباً حافظاً. أخذ القراءات عن سلمان بن يحيى وسمع ابن العربي ولازمه، أخذ عنه أبو محمد عبد الله. له عدة تواليف منها: كتاب «الروض الأنف»، و«التعريف والأعلام»، و«شرح آية الوصية في الفرائض»، توفي سنة (581هـ) بمراكش. ينظر: الديباج 1/ 480، وشجرة النور 156/1.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1678، والمنتقى 6/ 227، والذخيرة 13/ 46، والتوضيح اللوح 317.

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت».

(5) ينظر: الموطأ ص 269، والمعونة 3/ 1678، وعقد الجواهر 3/ 445، والذخيرة 13/ 46، وشرح ابن ناجي 2/ 327.

(6) هو الصحابي أبو مسعود عقبة بن عمرو بن خُدادة بن عوف بن ثعلبة الأنصاري، أسلم بمكة وهاجر إلى أرض الحبشة وأول مشاهده خيبر، ولاة عمر رضي الله عنه البصرة ثم نزل الكوفة واستعمله عثمان رضي الله عنه عليها، ومات بها سنة (32هـ). ينظر: الطبقات الكبرى 16/ 6، والاستيعاب 4/ 1756.

الأخوة، وروي عن أبي بكر وابن عباس وابن الزبير وأبي موسى<sup>(1)</sup> وأبي حنيفة، وجماعة غيرهم: أنَّ الجدَّ يحجب الإخوة<sup>(2)</sup>. وقد جمع عمر لهذه المسألة الصحابة في بيت ليتفقهوا في هذه القضية فانكسرت جائرة<sup>(3)</sup> من البيت فتفرقوا، وقيل: للشعبي اسمع مسألة من الفرائض، فقال: هاتها إن لم يكن فيها جد<sup>(4)</sup>. والمسألة متشعبة مطولة في علم الخلاف. وفي «الموطأ»: أنَّ معاوية كتب إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجدِّ؛ فكتب إليه زيد بن ثابت إنك كتبت إليَّ عن الجدِّ - والله أعلم - وذلك ما لم يقض فيه إلاَّ الأمراء يعني: الخلفاء، وقد حضرت الخليفتين قبلك يعطيانه النصف مع الأخ الواحد، والثالث مع الاثنين، فإن كثرت الإخوة لم ينقصوه من الثلث<sup>(5)</sup>، فظاهر هذا يدل على أنَّه لم تكن فيه عن النبي ﷺ سنةٌ يرجع إليها، والنفس أركن إلى المذهب الثاني<sup>(6)</sup>، لكن بيان ذلك في علم الخلاف. وإذا فرعنا على أنَّه لا يحجبهم فمذهب مالك وهو المحكي عن زيد أنَّه يشارك الإخوة ويكون كواحد منهم ما لم تقصه المقاسمة عن الثلث وهو معنى قول المؤلف: (الأفضل من المقاسمة أو الثلث)، وعن علي رضي الله عنه خلاف في ذلك وكذلك لغيره من الصحابة [في ذلك]<sup>(7)</sup> أقوال تركنا ذكرها إذ

(1) هو الصحابي أبو موسى الأشعري عبد الله بن قيس بن سليم بن الأشعر، أسلم قديماً بمكة، وهاجر زمن فتح النبي ﷺ خبيراً فقدم عليه مع جعفر وأهل السفينتين، فبعثه النبي ﷺ إلى اليمن ليعلم الناس القرآن. فروى عنه علماً جماً، وحدث عنه طارق بن شهاب وابن المسيب وغيرهم. وولاه عمر رضي الله عنه البصرة، وأقره عثمان رضي الله عنه الكوفة، اختلف في زمان ومكان وفاته على سنتي (42هـ)، و(52هـ) بمكة أو الكوفة. ينظر: تذكرة الحفاظ 23/1، والاستيعاب 4/1762.

(2) ينظر: الأم 8/4، ومصنف عبد الرزاق 262/10، ومختصر الطحاوي ص147، 148، وعيون المجالس 4/1929، 1930، والمحلى 9/282، 287، والاستذكار 430/15 - 435.

(3) الجائرة: من الجور، وتجوَّرَ بمعنى تَهَدَّم. وجوار الدار: طَوَارُها: قيل: جانب منها أو حدها، مادة: (جور)، لسان العرب 5/227.

(4) ينظر: الذخيرة 35/11، 36، وشرح ابن ناجي 2/328.

(5) الموطأ ص269، والمحلى 9/283، والاستذكار 15/431.

(6) ينظر: شرح ابن ناجي 2/328.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

لم يذهب إليها من علماء الأمصار أحد<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَيَقْدَرُ أَحَاً ثُمَّ يَزِجُ الشَّقِيقُ أَوْ الشَّقِيقَةُ عَلَى غَيْرِهِمَا بِمَا كَانَ لِهَما لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ﴾.

يعني: فيقدر الجد [مع الإخوة]<sup>(2)</sup> كأخ على الشرط المتقدم، ثم إنَّ الأخ الشقيق يرجع على الذين للأب فيأخذ ما بأيديهم؛ لأنَّه لو عدم الجد لما ورثوا مع الأخ [الشقيق]<sup>(3)</sup> شيئاً، وترجع الشقيقة فتأخذ تمام نصفها لأنَّه ميراثها في عدم الجد، وإن كانتا اثنتين فتمام الثلثين وهذا هو معنى قول المؤلف: (بِمَا كَانَ لِهَما لَوْ لَمْ يَكُنْ جَدٌّ) وهذه المسألة من مسائل المُعَادَةِ<sup>(4)</sup> التي يقول فيها زيد بن ثابت. قالوا: وانفرد بها من بين الصحابة، وإن كان قد تبعه على القول غير واحد من العلماء بعد الصحابة<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿فَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ شَقِيقَةً وَإِخْوَةً لِأَبٍ، وَجَدٌّ - أَخَذَتْ الشَّقِيقَةَ النَّصْفُ﴾.

لا شك على ما تقدم إذا كان في المسألة مع الأخت الشقيقة إخوة وأقلهم ثلاثة أنَّ الجَدَّ لا يقاسمهم؛ لأنَّ المقاسمة تنقصه عن الثلث فيفرض له الثلث، ويتبقى الثلثان للأخت منهما النصف من التركة، ويتبقى للإخوة السدس

(1) ينظر: الأم 4/ 81، وعيون المجالس 4/ 1931، 1932، والمحلى 9/ 285، والاستذكار 15/ 439.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) المُعَادَةُ: من عدد وعادة مُعَادَةٌ وعداداً أي يعاوده. وتُعَادِينِي: تراجعني. ينظر: مادة: (عدد)، لسان العرب 3/ 283.

قال ابن شاس المُعَادَةُ: مثال ذلك أن يترك الميت جدًّا وأخًّا شقيقاً وأخًّا لأب، فإنَّ الأخ الشقيق يعاد الجد بالأخ للأب، فيكون للجد الثلث وهو الذي تعطيه المقاسمة، ثم يرجع الأخ الشقيق فيأخذ السهم الذي للأب فيكون في يده سهمان، وفي يد الجد سهم، وإن كان مع الأخ الشقيق أخت لأب فإن القسمة تكون من خمسة. ينظر: عقد الجواهر 3/ 445.

(5) ينظر: المعونة 3/ 1679، والاستذكار 15/ 437، 438، والتاج والإكليل 6/ 411، وشرح زروق 2/ 328، ومنح الجليل 9/ 620.

على ثلاثة فتصبح الفريضة من ثمانية عشر<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو سَهْمٍ فَلِلْجَدِّ الْأَفْضَلِ مِنْ ثَلَاثِ مَا بَقِيَ أَوْ الْمَقَاسِمَةِ، أَوْ السُّدُسِ ﴾.**

الضمير المخفوض بمع عائد على الإخوة، أي فإن اجتمع في الفريضة جدٌ وإخوةٌ وذو فرض أخذ ذو الفرض فرضه، وكان للجد الأفضل من ثلاثة أشياء ثلث ما بقي، أو المقاسمة فيكون كأحد الإخوة أو السدس من رأس المال<sup>(2)</sup>، فإذا توفي وترك جدّة وجد، وأختاً أو أختين أو ثلاثاً أو أربعاً أو أخاً أو أخوين، أو أخاً مع أخت، أو أخاً مع أختين كانت المقاسمة خيراً للجد<sup>(3)</sup>.

وفي مسائل غير هذه وهي إذا خرج الربع أو الربع مع السدس، فإن زاد الإخوة على أخوين، أو أربع أخوات كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة ومن السدس<sup>(4)</sup>، فإن كان مع الزوج ومثله البنت، وقد زاد الإخوة على اثنين أو عدلهما وذلك أربع أخوات أو أخ أو أختان استوى ثلث ما بقي والسدس من رأس المال<sup>(5)</sup>، فإن كان الجد مع البنت والزوجة قاسم أخاً أو أختين فإن زاد عدد [الأخوة]<sup>(6)</sup> كان السدس خيراً له<sup>(7)</sup>.

ومقصودنا بذكر هذه المسائل بيان كلام المؤلف، ولو تكلمنا على

(1) ينظر: المحلى 286/9، والاستذكار 437/15، والذخيرة 47/13، والتوضيح اللوح 317.

(2) ينظر: المنتقى 234/6، وعقد الجواهر 446/3، والتوضيح اللوح 317، والتاج والإكليل 411/6، وحاشية الدسوقي 4/463.

(3) ينظر: المحلى 286/9، والتوضيح اللوح 317، وشرح زروق 2/328، والنرخشي 202/4.

(4) ينظر: المحلى 286/9، والتوضيح اللوح 317، 318، وشرح زروق 2/328، وحاشية الدسوقي 4/463.

(5) ينظر: المحلى 286/9، والتوضيح اللوح 317، 318، وشرح زروق 2/328، وحاشية الدسوقي 4/463، والنرخشي 4/203.

(6) في «ت2»: (الأخوات).

(7) ينظر: المصادر السابقة نفسها.



ضوابط هذا الفصل لخرجنا من مقتضى كلام المؤلف، ومن أراد شيئاً من الضوابط في مسائل الجد فليقف على كلام الحوفي رَحِمَهُ اللهُ.

أمّا لو ترك الهالك أمّاً وأختاً وجداً فأخذت الأم ثلثها لكانت المقاسمة خيراً للجدّ فيكون له ثلثا ما بقي، وللأخت ثلثه فتصح المسألة من تسعة وتسمى هذه المسألة الخرقاء<sup>(1)</sup>، لأنّه اختلف فيها خمسة من الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ وكذلك تسمّى الخمسة وهم أبو بكر وعثمان وعلي، وابن مسعود وزيد<sup>(2)</sup>، وبيان مذهبهم في المطولات [وإنّما ذكرنا هذا هنا]<sup>(3)</sup> لأجل التنبيه وليبيان المعمول عليه من ذلك الخلاف.

### قوله: ﴿ثُمَّ يَتَرَجَعُ الْإِخْوَةُ﴾.

يحتمل أن يريد ثم يتراجع الإخوة من مسائل المعادة، ويحتمل أن يريد ثم يتراجع الإخوة إذا أخذ الجدّ ثلث ما بقي، أو السدس من رأس المال، ويحتمل أن يريد ما هو أعم من كل واحد من الوجهين وهو حيث يمكن التراجع بين الإخوة<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ تُسَمَّى الْأَكْدَرِيَّةَ وَالْغَرَاءَ﴾<sup>(5)</sup>.

هذا الاستثناء راجع إلى ما قبل المعطوف بشم، إذ لا أخوة في الأكدريّة

(1) المسألة الخرقاء في الموارث: هي مسألة من مات وترك أمّاً وأختاً، وجداً. سميت بذلك لكثرة اختلاف الصحابة فيها، فكأنّ الأقوال خرقفتها. القاموس الفقهي ص116.

(2) ينظر: المحلى 289/9، والمهذب 34/2، والاستذكار 444/15، والمنتقى 235/6، والذخيرة 62/13، ومنح الجليل 618/9.

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(4) ينظر: المقدمات 143/3، وشرح زروق 328/2.

(5) الغراء أو الأكدرية: هي زوج وأم وأخت لأب وأم أو لأب جد. قال ابن شاس: سميت الغراء لانفرادها بحكم يختص بها. وقيل: من غرة الفرس، والمعنى اللغوي للغرة: البياض يكون في وجهه. ينظر: مادة: (غرر). لسان العرب 317/6، وعقد الجواهر 3/442.

الأكدرية: وسميت المسألة بهذا الاسم. قيل: إنّها كدرت على زيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مذهبهم وأصوله، وقيل: لأنّ عبد الملك ألفاها على فقيه اسمه أو لقبه أكردر، وقيل: إنّ الميت كان من أكردر. ينظر: المعونة 3/1680.

يترجعون أو لا يترجعون، واختلف لأي سبب سميت الأكدرية فقيل: لتكدر قول زيد فيها، قالوا: لأنه فرض للأخت مع الجد، ولم يكن قبل ذلك يفرض لها معه، وقيل: لأن رجلاً فرضياً أتى بها يقال له الأكدر، ويقال: إنه من الأكدر فسأل عنها عبد الملك بن مروان، وهو يومئذ خليفة فأخطأ فيها ثم استدرك خطأه وقال له: إليك عني يا أكدر، وقيل: إن عبد الملك يسأله عنها فغلط فتسبها إليه<sup>(1)</sup>. وسماها مالك الغراء، واختلف في سبب تلك التسمية فقيل: إنها من غرة الفرس إذ لا يعرف في مذهبه مسألة يفرض فيها للأخت مع جد إلا هذه فكانت شهرتها في مسائل الجد وبينانها كغرة الفرس، وقيل: من الغرر، وكأن الجد [غرر الأخت]<sup>(2)</sup> بسكوته عنها حتى فرض لها النصف ثم عاد عليها فقاسمها<sup>(3)</sup> - والله أعلم.

**قوله: ﴿وهي زوج، وأم، وجد، وأخت شقيقة أو لأب. فيفرض للأخت وله ثم يزوج معها إلى المقاسمة لما لزم من نقصه أو حرمانها مع إمكان الفرض﴾.**

التعليل بقوله: (لما لزم... إلى آخره) ليس تراجع إلى المقاسمة بل إلى ما قبلها وهو الفرض للأخت؛ لأنه لو لم يفرض لها لكان إما أن تشارك الجد ويلزم نقصه من السدس، وهو باطل، أو لا تشاركه ويلزم حرمانها الميراث من غير حاجب يحجبها وذلك باطل أيضاً، فلم يبق إلا أن يفرض لها شيء ويتعين أن يكون ذلك الشيء هو النصف، إذ لا فرض للأخت الواحدة غيره، ثم هذا مستلزم لعول الفريضة بمثل نصفها؛ لأن أصلها كان من ستة فلما قيل للأخت بالنصف عاد نصفها ثلثاً، وسدسها [تسعاً]<sup>(4)</sup> فيصير إلى تسعة، ويبد الزوج ثلاثة، ويبد الأم اثنان ويبد الجد سهم يضيفه إلى ما بيد الأخت، وهو ثلاثة فيقتسمانها للذكر مثل حظ الأنثيين فتكسر على ثلاثة تضربها في المسألة بعولها

(1) ينظر: المهذب 2/ 43، والمعونة 3/ 1680، والمنتقى 6/ 235، وعقد الجواهر 442/3.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(3) ينظر: المعونة 3/ 1680، والمنتقى 6/ 235، والمقدمات 3/ 147، وعقد الجواهر 442/3، والذخيرة 13/ 44.

(4) في «ت1»: تسعة.

وهي تسعة يكون [الخارج بعد الضرب]<sup>(1)</sup> سبعة وعشرين للزوج ثلاثة من الفريضة مضروبة فيما ضربت فيه الفريضة يكون الخارج تسعة، وللأم اثنان في ثلاثة بستة، وللجد والأخت أربعة<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿فَلَوْ كَانَتْ مَعَ أَخٍ أَوْ أُخْتٍ أَوْ بِنْتٍ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَلَيْسَتْ بِالْأُكْدَرِيَّةِ﴾.**

يعني: فلو كانت المسألة بحالها إلا أنه أضيف إلى ذلك أخ أو أخت أو بنت، أو غير ذلك من الورثة لخرجت المسألة عن أن تكون أكدرية؛ لتعذر تقرير تلك الحجة في صورة من هذه الصور، أما إذا كان فيها الأخ فقد ارتفع الإمكان الذي أشار إليه بقوله مع إمكان الفرض؛ لأن وجود الأخ مانع من الفرض للأخت قطعاً، وإن كانت مع أخت أخرى رجعت الأم إلى السدس فتبقي للأختين مع الجد فتستوي له المقاسمة مع السدس من أصل التركة فيبطل من الحجة قوله: **(أو حرمانها)** وإن كن أكثر من اثنتين كان السدس خيراً له من المقاسمة<sup>(3)</sup>، وإن كانت مع البنت صارت المسألة من اثني عشر الربع للزوج، والسدس للأم وذلك خمسة، وللبن النصف [سته]<sup>(4)</sup>، وللجد السدس سهمان تعول إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها، وتسقط الأخت لتعذر الفرض لها فإن وجود البنت مانع من الفرض للأخت أيضاً. واستشكل بعض شيوخ الفرضيين ما قلناه إذا كان الأخوات أكثر من اثنتين، ورأى أن قياس قولهم في الأكدرية يوجب أن يفرض لهن؛ لأن نص الكتاب يوجب الفرض لهن إذا لم يكن للميت ولد، وهذا إن صح يلزم مثله في الأختين أيضاً، ويقال: إنه لم يصح عن زيد ما ذكرناه في مسألة [الأكدرية]<sup>(5)</sup>، وهي عنده فيما قيل بمنزلة الأخت<sup>(6)</sup>.

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 2.

(2) ينظر: المنتقى 235/6، وعقد الجواهر 442/3، والذخيرة 44/13، 62، والتاج والإكليل 411/6، 412.

(3) ينظر: المنتقى 235/6، والتوضيح اللوح 318.

(4) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 2.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(6) ينظر: التوضيح اللوح 318.

قوله: ﴿فَلَوْ كَانَ مَوْضِعَهَا: أَخٌ لِأَبٍ وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لِأُمِّ فَقِيلَ: لِلأَخِ السُّدُسُ وَقِيلَ: يَسْقُطُ﴾.

يريد فلو كان موضع الأخت أختاً لأبٍ مضافاً إلى ذلك إخوة لأمٍ فقيل: يكون للزوج النصف وللأم السدس، وللجد كذلك وللأخ كذلك كذلك لحجب الجد الإخوة للأم، وقيل: يسقط الأخ للأب وأخرى الإخوة للأم فيكون للجد الثلث<sup>(1)</sup>.

هكذا حكى المؤلف القولين عن المذهب ونسبهما غيره لمالك، والمعلوم عن مالك فيما حكاه غير واحد هو القول الثاني، وقالوا: من أجل ذلك أن هذه الفريضة تسمى المالكية<sup>(2)</sup> وذلك أن مالكاً يوافق زيد بن ثابت في مسائل الفرائض إلا في هذه خالفه فيها فنسبت إليه، وحكوا عن زيد بن ثابت القول الأول غير أنهم فرضوا هذه المسألة في أخوين للأب والفقهاء واحد، واحتجوا لمالك فيما نسبوه إليه بأن الإخوة للأب في هذه المسألة لا يرثون مع الإخوة للأم [شيئاً لو لم يكن جدٌ فإذا كان فيها جدٌ فهو الذي حجب الإخوة للأم فيكون له ما حجب الإخوة للأم منه]<sup>(3)</sup>، واحتجوا لزيد بأن ابنة الابن مع أخيها أو ابن أخيها إذا عصبها فهذه النكته موجودة في المسألة مع الاتفاق على إلغائها، ألا ترى أنه كان يمكن ابن الابن أن يقول أنا أخذ ما وجب لك بالتعصيب لأني لو لم أكن لما وجب لك<sup>(4)</sup>. وفيه نظر! وستأتي مسألة الحِمَارِيَّةِ<sup>(5)</sup> إذا كان فيها جد.

(1) ينظر: المقدمات 147/3، والذخيرة 47/13، 48، وشرح ابن ناجي 323/2، 324، والتاج والإكليل 412/6، ومنح الجليل 615/9، 625.

(2) قيل: سميت المالكية لصحة استدلال مالك فيها واعتباره ونظره. المقدمات 147/3.

(3) في «ت2»: (بياض).

(4) ينظر: المقدمات 323/3، 324، وشرح ابن ناجي 323/2، 324، ومنح الجليل 615/9، 627.

(5) أصل هذه المسألة: أن الإخوة الأشقاء لم يبق لهم بعد أهل القسمة شيء فقالوا لعمر رضي الله عنه: هب أبانا كان حماراً، أليس نشارك الإخوة للأم في الأم؟ وتسمى أيضاً المشتركة، لمشاركة الإخوة الأشقاء، وهم يرثون بالتعصيب للإخوة للأم، وهؤلاء يرثون بالفرض المسمى. ينظر: عقد الجواهر 443/3.

قوله: ﴿وَأَمَّا الْأَخُ الشَّقِيقُ فَيَحْجَبُهُ الْإِبْنُ وَابْنُ الْإِبْنِ وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَبُ﴾.

لما كان الأخ الشقيق عصبة على ما يقوله الآن المؤلف وليس له فرض لم يبق إلا أن يبين حكمه في الحجب، فذكر أن الابن يحجبه لما دلت عليه سورة النساء في آخرها حيث قال ﷺ: ﴿إِنْ أُمَّرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَكَ وَلَدٌ وَكَأَنَّ أُخْتًا﴾ إلى قوله: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً﴾<sup>(1)</sup> [النساء: 176] - الآية، وابن الابن في عدم الابن كالابن [في ذلك]<sup>(2)</sup>، وكذلك الأب يحجب الأخ الشقيق وللأب لأنه يتقرب به فلا يرث مع وجوده<sup>(3)</sup>، ولا يقال: بقي على المؤلف وجه آخر من وجوه حجب الأخ وهو استكمال الفروض للتركة لأننا نقول دل عليه كلام المؤلف.

قوله: ﴿وَالْأَقْصَبَةُ، إِلَّا فِي الْجَمَارِيَّةِ، وَتَسْمَى الْمَشْرُوكَةَ﴾.

فإن من ضروريات التعصيب على ما تقدم السقوط عند استيفاء الفروض للتركة، يعني: فإن عدم الحاجب كان الأخ عصبته يكون له ما بقي بعد أخذ ذي الفرض فرضه وجميع المال إن لم يكن ذو فرض، ولا خلاف في ذلك إلا ما استثناه في مسألة الجمارية، واختلف العلماء في تشريك الأشقاء للإخوة للأمام في هذه المسألة ومنهم من أثبتته وهو الشافعي ومالك وجماعة<sup>(4)</sup>، ومنهم من نفاها وهو أبو حنيفة في جماعة<sup>(5)</sup>، واختلفت فيه آراء الصحابة حتى ذكر بعضهم أن كل من تكلم في هذه المسألة من الصحابة اختلف قوله فيها بهذين القولين، ومال بعض من ألف في الفرائض على مذهب مالك إلى قول أبي

(1) ﴿سَمِعْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلْبَةِ إِنَّ أُمَّرُؤًا هَلَكَ لَيْسَ لَكَ وَلَدٌ وَكَأَنَّ أُخْتًا فَلَهَا يَصُفُّ مَا رَزَقَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أَنْتَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ بِمَا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى بَيْنَهُنَّ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَصَلُّوا وَأَلَّهُ يَكُلُّ سَنَى عَلَيْكُمْ﴾.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(3) ينظر: الموطأ ص 267، والمنتقى 6/230، والمقدمات 3/143، وعقد الجواهر 439/3، 440.

(4) ينظر: الأم 4/88، والمهذب 2/31، وعيون المجالس 4/1922، والاستذكار 422/15، 423، وشرح زروق 2/322، 323.

(5) ينظر: مختصر الطحاوي ص 145، 146، وعيون المجالس 4/1922، والاستذكار 424/15.

حنيفة، وإنما سميت هذه المسألة بالحمارية؛ لأن هذه المسألة رفعت إلى عمر رضي الله عنه فأراد أن يحكم فيها بما قاله أبو حنيفة من إسقاط الإخوة الأشقاء، فقال واحد منهم: هب أن أبانا كان حماراً أليست أمنا واحدة؟ فحكم بالثلث لجميعهم بالسواء الأشقاء والذين للأم<sup>(1)</sup>، وهذا الذي احتج به هذا القائل هو حاصل ما يذكره أهل المذهب والشافعية في احتجاجهم على الحنفية.

قوله: ﴿وهي زوج، وأم أو جدّة، وأخوان فصاعداً للأم، وأخ شقيق ذكرٌ وحدة أو مع غيره فيشاركون الإخوة للأم الذكر كالأنثى﴾.

يعني: فيأخذ الزوج النصف والأم أو الجدة السدس ويبقي الثلث للأخوين، أو الإخوة للأم ثم يقوم عليهم الأخ الشقيق، أو هو ومن معه منهم فيطلبون مشاركتهم في الثلث، فإذا شاركوهم كان الذكر من الأشقاء كالأنثى؛ لأنهم إنما دخلوا لكونهم إخوة للأم، فإن كان الإخوة للأب سقطوا، إذ لا حجة لهم كالأشقاء فإن كانت أختاً شقيقة أو أختين لم تكن مشتركة وعيل لها أو لهما بالنصف أو الثلثين وهو ظاهر<sup>(2)</sup>، فإن كان فيها جدٌ فلا نص عن مالك فيها، ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه أن للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس، وللجد السدس، وللإخوة الأشقاء كذلك، واختلف أصحاب مالك فيها، فمنهم من قال فيها بقول زيد، وقال: إن للأشقاء قرابتين، فإذا حجب الجد بني الأم بقي للأشقاء نسبهم من قبل الأب فيرثون مع الجد، ومنهم من جعل الثلث كله للجد وحجتهم ما سبق في فصل الجد<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وأما الأخ للأب فيحجبه الشقيق ومن حجبه، والشقيقة العصبية، وإلا فعصبية﴾.

يعني: أن الأخ للأب واحد أو أكثر يحجبه الأخ الشقيق ولا خلاف في ذلك وأحرى أن يحجبه من حجب الشقيق، أمّا الأخت الشقيقة إذا كانت

(1) ينظر: مختصر الطحاوي ص 145، 146، والمهذب 31/2، وعيون المجالس 1922/4، والمنتقى 6/231، والسنن الكبرى للبيهقي 6/255.

(2) ينظر: المنتقى 6/231، والمقدمات 3/145، 146، والتاج والإكليل 6/413، ومنح الجليل 3/628، 629، 630.

(3) ينظر: منح الجليل 9/630.

عَصَبَةٌ فَإِنَّهَا أَيْضاً تَحْجِبُهُ لِأَنَّهَا تَزِيدُ عَلَيْهِ بَوَلَادَةَ الْأُمِّ بَعْدَ أَنْ شَارَكَتَهُ فِي الْقُرْبِ مِنَ الْمَيْتِ مِنْ جِهَةِ الْأَبِّ فَحَالُهَا مَعَهُ حَيْثُئِذٍ كَحَالِ الْأَخِ الشَّقِيقِ، فَوَجِبَ أَنْ يَحْجِبَ كَمَا حَجَبَهُ الْأَخِ الشَّقِيقُ<sup>(1)</sup>، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَتَأْتِي الْإِتْفَاقُ هُنَا لَوُجُودِ الْخِلَافِ فِي الْأَخْتِ هَلْ تَعْصِبُ الْبَنَاتُ أَوْ لَا؟ وَمَنْ أَثْبَتَ لَهَا التَّعْصِيبَ قَصْرَهُ عَلَى الْبَنَاتِ<sup>(2)</sup>. وَسَيَأْتِي ذِكْرُ ذَلِكَ الْخِلَافِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى - وَلَا شَكَّ أَنَّ الضَّمِيرَ الْمَنْصُوبَ مِنْ قَوْلِهِ: (حَجْبُهُ) رَاجِعٌ إِلَى الشَّقِيقِ إِذَا فَقَدَ مِنْ يَحْجِبُ الْأَخَ لِلْأَبِّ، وَهَمَّ الْأَنْوَاعُ الثَّلَاثَةُ الْمَذْكُورُونَ وَرِثَ هُوَ بِالتَّعْصِيبِ<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿وَأَمَّا الْأَخُ لِلْأُمِّ فَالْأُمُّ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَلِلْأُنْثَى فِصَاعِدًا الثَّلَاثُ﴾.**

قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً<sup>(4)</sup> أَوْ أَمْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾ [النساء: 12] فأجمعوا على أنَّ حكم المرأة إذا ورثت كلاله كذلك، وأجمعوا على أنَّ المراد بالأخ والأخت في هذه الآية من قبل الأم خاصة، وعلى الشراكة بينهم في ذلك سواء الذكر والأنثى<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَيَحْجِبُهُمْ مِنْ حَجْبِ الشَّقِيقِ وَالْبِنْتِ وَإِنْ سَفَلَتْ وَالْجَدُّ﴾.**

يريد أن يحجب ولد الأم واحداً كان أو أكثر من حجب الأخ الشقيق - وقد تقدم ذكره - ويزيد هنا البنت وبنات الابن وإن سفلت والجد وإن علا؛ ولهذا يقولون يحجبهم عمودا النسب علواً أو سفلاً<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الموطأ ص 268، والمنتقى 6/ 232، والمقدمات 3/ 143، ومنح الجليل 630/9، 631.

(2) ينظر: المعونة 3/ 1662، والمنتقى 6/ 330، وشرح ابن ناجي 2/ 321، وشرح زروق 2/ 321.

(3) ينظر: شرح زروق 2/ 322.

(4) الكلاله: إذا مات الرجل وليس له ولد ولا والد فورثته كلاله. هذا قول أبي بكر الصديق وعمر وعليّ وجمهور أهل العلم. فسموا القرابة كلاله لأنهم أطافوا بالميت من جوانبه وليسوا منه ولا هو منهم وإحاطتهم به أنهم يتسبون معه. ينظر: تفسير القرطبي 5/ 76.

(5) ينظر الموطأ ص 266، والاستذكار 15/ 413، والمنتقى 6/ 241، وعقد الجواهر 439/3، والذخيرة 13/ 36.

(6) ينظر: المعونة 3/ 1670، والمنتقى 6/ 242، والمقدمات 3/ 143، وعقد الجواهر 440/3، والذخيرة 13/ 42.

قوله: ﴿وَأَمَّا ابْنُ الْأَخِ فَيُحِبُّهُ الْأَخُ الْعَصْبَةَ مطلقاً، ومن حَجَبَهُ، وَالْجَدُّ، وَالْأَقْرَبُ﴾.

يريد فتقييد الأخ بالعصبة أخرج الأخ للأُم وذكر الإطلاق بعده ليعم الشقيق، والذي للأب، وكذلك يحجب ابن الأخ من حجب الأخ بالضرورة لأنَّه أقوى وما نعلم في ذلك خلافاً في ميراث القرابة، وقد تقدم أنَّ الولاء بخلافه<sup>(1)</sup>.  
فإن قلت: بقي على المؤلف ذكر الأخت الشقيقة والأخت للأب فإنَّهما يحجبان ابن الأخ ولم يتعرض المؤلف لذكرهما.

قلتُ: أمَّا الأخت الشقيقة فقد دخلت في قوله: (ومن حَجَبَهُ) لأنَّ الضمير المنصوب من قوله: (حَجَبَهُ) يرجع إلى الأخ الْعَصْبَةَ مطلقاً، ويدخل تحت لفظ الأخ هذا الأخ للأب وممن يحجب الأخ للأب الأخت الشقيقة لكن الأخت للأب تحجب ابن الأخ<sup>(2)</sup>، وأغفلها المؤلف - والله أعلم - إلا أن يقال: إنَّ الاتفاق على أنَّ الأخت للأب تنزل منزلة الشقيقة عند عدم الشقيقة فاستغنى عن ذكر الشقيقة لذلك ففيه نظر! فإذا عدم كل واحد من أنواع من يحجب ابن الأخ كان ابن الأخ عصبه<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَالْأَقْرَبُ يُحِبُّ الْأَبْعَدَ [وَالشَّقِيقُ]<sup>(4)</sup> يُحِبُّ غَيْرَ الشَّقِيقِ﴾.

يعني: أنَّ الْعَصْبَةَ لا يخلو أن تختلف منازلهم في القرب والبعد من الميت أو لا، والأول: يحجب الأقرب فيه الأبعد، والثاني: لا يخلو أن يزيد أحدهما بولادة أم أو لا [يزيد]<sup>(5)</sup>، فإن زاد فهو الشقيق وهو أولى ويحجب من ليس بشقيق (وإن استويا) في ولادة الأم اشتركوا<sup>(6)</sup>. وكان المؤلف أراد أن يعطي ضابطاً في حجب الْعَصْبَةَ بعضهم لبعض.

(1) ينظر: الموطأ ص264، والتفريع 2/340، والمعونة 3/1687، والمقدمات 3/143.

(2) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(3) ينظر: المعونة 3/1687.

(4) فإن استويا فالشقيق. ينظر: جامع الأمهات ص515.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(6) ينظر: المنتقى 6/244، والمقدمات 3/143، وعقد الجواهر 3/439، 440،

والذخيرة 13/42.



قوله: ﴿فَالْعَمُّ يَحِبُّهُ ابْنُ الْأَخِ وَمَنْ حَجَبَهُ﴾.

هذا وما بعده كالتفسير والتفصيل لما فوقه ولا شك أن ابن الأخ ولد للأب، والعم ولد للجدّ وولد للأب أقرب إلى الميت من ولد الجدّ فلذلك حجب ابن الأخ الجدّ<sup>(1)</sup>، ومن هذا تبين قول المؤلف إثر هذا: (وابن العمّ يحبُّه العمّ الأذنّي وَمَنْ حَجَبَهُ، وَعَمُّ الْأَبِ يَحِبُّهُ ابْنُ الْعَمِّ مطلقاً وَمَنْ حَجَبَهُ) ومراده بالإطلاق هنا من غير تفصيل هل يكون ابن عم شقيق أو ابن عم لأب<sup>(2)</sup>؟

قوله: ﴿وَاللَّرْوَاحُ النَّصْفُ مَا لَمْ يَكُنْ وُلْدٌ وَإِنْ سَفَلَ فَالرُّبْعُ﴾.

هذا لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ رِبًّا فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ﴾ [النساء: 12] ولا خلاف أن ولد الابن وإن سفل كالابن<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَالْمَوْلَى الْمُعْتَقُ يَحِبُّهُ عَصَبَةُ النَّسَبِ وَإِلَّا فَمَا بَقِيَ﴾.

قيد المؤلف بالعتق ليخرج به المولى الأسفل فإنه لا ميراث له ثم المولى المعتق لا يخلو أن يكون وحده وليس ثم عاصب، ولا أحد من ذوي الفروض أو يكون معه أحد النوعين، والأول: يحوز المعتق فيه المال. والثاني: يكون محجوباً لا شيء له من الميراث. والثالث: إن بقي له شيء أخذه وإلا فلا، والحاصل أنه إن وجد هناك عاصب بنسب حجب المعتق، وإلا فالمعتق عاصباً<sup>(4)</sup>. ولما انقضى كلامه فيما يتعلق بالوارثين تبعه بما يتعلق بالكلام بالوارثات، فقال: (وَاللَّبْنَةُ النَّصْفُ) هذا متفق عليه<sup>(5)</sup>، وقال ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَجِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: 11].

- (1) ينظر: التفریع 2/ 340، والمعونة 3/ 1687، والكافي ص568، والمقدمات 3/ 143.
- (2) ينظر: المعونة 3/ 1687، وعقد الجواهر 3/ 440.
- (3) ينظر: المعونة 3/ 1666، والاستذکار 15/ 402، والمنتهی 6/ 227، والمقدمات 145/3.
- (4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 440، وشرح ابن ناجي 2/ 328، 329، وشرح زروق 329/2.
- (5) ينظر: المعونة 3/ 1665.

قوله: ﴿وَاللَّبَنَتَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلْثَانِ مَا لَمْ يَكُنْ ابْنُ فَلذَكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾.

أما الثلاث فأكثر فلا خلاف أن لهن الثلثين [وأما الاثنتان فالذي عليه الجمهور أن لهن الثلثين]<sup>(1)</sup>، وروي عن ابن عباس أن لهما النصف<sup>(2)</sup>، قال بعض المحدثين: هي رواية ضعيفة والصحيح مثل قول الجمهور<sup>(3)</sup>، قال تعالى: ﴿إِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 11] فظاهاه باعتبار مفهوم الشرط أن يكون لهما الثلثان لكن هذا المفهوم معارض بمثليه من الآية نفسها وذلك قوله: ﴿وَإِن كَانَتْ وَجِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ يترجح مذهب الجمهور بما رواه الترمذي عن عبد الله بن عقيل<sup>(4)</sup> عن جابر بن عبد الله قال: «جاءت امرأة سعد بن الربيع<sup>(5)</sup> بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله: هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك، وإن عمهما أخذ مالهما، ولا تنكحان إلا ولهما مال. قال: يقضي الله في ذلك. فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: اعط ابنتي سعد الثلثين واعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك»<sup>(6)</sup>. قال: هذا حديث حسن صحيح<sup>(7)</sup>.

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».
- (2) ينظر: المعونة 3/ 1665، والمحلى 9/ 254، 255، والمنتهى 6/ 224، وبداية المجتهد 2/ 504، والمغني 6/ 172.
- (3) قال في الاستذكار: وما أعلم فيه خلافاً إلا رواية شاذة لم تصح عن ابن عباس. ينظر: المحلى 9/ 255، والاستذكار 15/ 389.
- (4) هو الإمام المحدث أبو محمد عبد الله بن محمد بن عقيل أبي طالب الهاشمي، ابن عم النبي ﷺ وأمه زينب بنت الإمام علي بن أبي طالب. حدث عن ابن عمر وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك وخاله ابن الحنفية، وعنه الثوري وزائدة وفليح. احتج به الإمام أحمد وغيره، توفي سنة (140هـ). ينظر: التاريخ الكبير 5/ 183، وسير أعلام النبلاء 6/ 205.
- (5) هو سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن الخزرج الأنصاري، كان أحد التقباء الأنصار ليلة العقبة، وكان كاتباً في الجاهلية، شهد بدرًا وقتل يوم أحد شهيداً وخلف ابنتين فأعطاهما رسول الله ﷺ الثلثين، فكان ذلك أول بيانه للآية في قوله ﷻ: ﴿إِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ﴾ [النساء: 11]. ينظر: الاستيعاب 2/ 589، وسير أعلام النبلاء 1/ 318.
- (6) سنن الترمذي 4/ 414، حديث رقم (2092)، باب: ميراث البنات.
- (7) قال أبو عيسى: حديث صحيح. ينظر: نفس المصدر السابق.

وقال أبو عمر بن عبد البر: قد روي من أخبار العدول فذكر هذا الحديث وابن عقيل هذا، وإن كان مختلفاً فيه<sup>(1)</sup>، ولكن هذان الإمامان قد ذكرا ما تراه، وسيأتي حديث هذيل بن شرحبيل<sup>(2)</sup>، وهو في الصحيح وقد استدل به في هذه المسألة. وللأئمة في ذلك أدلة كثيرة يناسب ذكرها في المطولات.

وأما قول المؤلف: (ما لم يكن ابن فللذكر مثل حظ الأنثيين) فمجمع على معناه لموافقة نص الآية.

### قوله: ﴿وَلِبْنَتِ الْإِبْنِ النِّصْفُ وَلِلثَلَاثِينَ فِصَاعاً الثَّلَاثَانُ﴾.

الكلام في هذه كالكلام في البنت الواحدة وفي البنتين وهل وجب النصف لبنت الابن بالآية وبالإجماع معاً، أو بالإجماع وحده؟ والآية لا تدل على ذلك فيه نظر لا يحتاج إليه الفقيه لثبوت الإجماع - والله أعلم.

### قوله: ﴿مَا لَمْ تَكُنْ وَاحِدَةً فَوْقَهَا أَوْ فَوْقَهُمَا أَوْ فَوْقَهُنَّ فَالسُّدُسُ﴾.

يعني: أن ما ذكره من النصف أو الثلثين مشروط بانتفاء كون واحدة من بنات الصلب أو بنات الابن فوق هذه البنت إن كانت واحدة [فوقها]<sup>(3)</sup> أو فوقهما إن كانتا اثنتين أو فوقهن إن كن أكثر وإنما قال: واحدة ولم يقل بنت لأن بنت الابن قد تشارك البنت في هذا الحكم كما لو توفي وترك بنت ابن وبنت ابن ابن، فإن بنت الابن في هذه الصورة بمثابة بنت الصلب فأتى المؤلف بلفظ واحدة لصرافها على البنت وبنت الابن، فإذا كان الأمر على ما قاله كان للسفلى واحدة كانت أو أكثر السدس<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: الاستذكار 391/15.

(2) هو هذيل بن شرحبيل الأزدي الكوفي. قال ابن حبان عداة في أهل الكوفة، روى عن أخيه عثمان وأبي ذر وابن مسعود وعثمان وعلي، وغيرهم من كبار الصحابة، وعنه الشعبي وأبو إسحاق وطلحة بن مصرف وعمر بن مرة، وغيرهم. وثقه الدارقطني، مات بعد الجماجم. ينظر: الثقات 5/14، والإصابة 6/575، وتهذيب التهذيب 30/11.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».

(4) ينظر: الموطأ ص 264، والمحلى 9/256، والاستذكار 15/399، والمنتقى 224/6، والمقدمات 3/143، 144.

وفي «البخاري»<sup>(1)</sup>: «عن هذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتمدين، أفضي فيهما بما قضى رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فلأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود. فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم»<sup>(2)</sup>.  
وبقوله في هذا الحديث تكملة الثلثين احتج جماعة في أنّ فرض البنتين الثلثان فإنه لا ثلثين يناسب في المحل ذكرهما إلا ذكر ثلثي البنتين<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿ وَيَحِجُّهَا الْإِبْنُ فَوْقَهَا وَالْبِنْتَانِ فَوْقَهَا ﴾.**

ليس مراده بالابن هنا الذي يلي مقابل ابن الابن بل هو أعم من ذلك كما أنّ مراده أعم من البنتين كذلك، وكما لو كانت ابنة وابنة ابن مع ابنة ابن ابن، أمّا حجب الابن فمتفق عليه ولا إشكال فيه، وأمّا حجب البنتين لها فلائهما إنّما تأخذ في عدم ذكر في درجتها باقي الثلثين على ما دل عليه حديث هذيل بن شرحبيل المتقدم، فإذا كان فوقها بنتان فأكثر حازتا الثلثين فلم يبق لها شيء تأخذه ولا حظ لها في غيرهما<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ ابْنٌ فِي دَرَجَتِهَا مَطْلَقاً أَوْ أَسْفَلَ مِنْهَا مَحْجُوبَةً لَوْلَا هُوَ بِالْبِنْتَيْنِ فَوْقَهَا، فَلِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ مَعَهُ وَفَوْقَهُ ﴾.**

يعني: أنّ بنت الابن وإن سفلت إذا كان في درجتها ابن [ابن]<sup>(5)</sup> أو أسفل منها بشرط أن تكون محجوبة بالنوع الثاني من النوعين اللذين تحجب

(1) الجامع الصحيح نسبة إلى مؤلفه: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الحافظ العلم، وإمام هذا الشأن والمعول على صحيحه في أقطار البلدان، ولد سنة (194هـ). من مؤلفاته: «الجامع الصحيح»، و«التاريخ الكبير»، و«التاريخ الصغير»، و«الأدب المفرد»، وغيرها، توفي سنة (256هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 391/12، وطبقات الحفاظ 252/1.

(2) صحيح البخاري 2477/6، حديث رقم (6355)، باب: ميراث ابنة ابن مع ابنة.

(3) ينظر: الاستذكار 400/15، والمنتقى 224/6، والذخيرة 29/13.

(4) ينظر: المنتقى 226/6، وعقد الجواهر 440/3، والذخيرة 42/13.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

بهما، وهما وجود البنيتين فوقها فحينئذٍ ترث معه ويعصبتها فيقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا اقتسما كذلك دخل في هذا القسم من الإناث من يشاركه في الدرجة كما قلنا ومن كان فوقه من بنات الابن ممن لم تأخذ شيئاً من الثلثين<sup>(1)</sup>. وعلى هذا التقدير فلا تكرار في كلام المؤلف كما توهم بعضهم التكرار فيه ومراده (بالإطلاق) أنّ من يشاركهما في الدرجة لا يشترط فيه الاشتراك في الإخوة فسواء كان أخاها أو ابن عمها، وانتصب بقوله: (محبوبة) على الحال من الضمير المجرور، ومثال هذا: لو توفي رجل وترك ابنتين و بنت ابن، و بنت [ابن]<sup>(2)</sup> معها ابن ابن في درجتها فللبنتين الثلثان وما بقي فلا ينسب لابن الابن مع التي في درجته والتي وفقه يقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(3)</sup>.

وأما قول المؤلف: (محبوبة لولا هو بالبنيتين) فيريد هنا بالبنيتين ما أراد به البنيتين حيث قال: (يحجبها الابن فوقها البناتان فوقها).

قوله: ﴿وَلِلأُمِّ الثَّلَاثِ مَا لَمْ يَكُنْ وَلَدًا وَإِنْ سَفَلَ أَوْ أُخْوَانٍ أَوْ أُخْتَانٍ مَطْلَقًا فَالسُّدُسُ﴾.

يعني: أنّ للأمّ فرضين أحدهما الثلث عند عدم الولد، وإن سفل والأخوين والأختين، والثاني السدس عند وجود الولد وإن سفل أو الأخوين أو [الأختين]<sup>(4)</sup>، أو أخ وأخت، فأما الفرض الأول فلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾ [النساء: 11] وأما فرض السدس عند وجود الولد فكذلك متفق عليه لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَكَذَلِكَ﴾ [النساء: 11] وكذلك اتفقوا: على أنّ لها السدس إذا كان للميت أخوة<sup>(5)</sup>، وأما إن كان له أخوان فالجمهور على أنّ لها السدس، وقال

(1) ينظر: المنتقى 6/ 226، والمقدمات 3/ 144، والذخيرة 13/ 50، وشرح زروق 321/2.

(2) في «ت» ابن ابن.

(3) ينظر: المنتقى 6/ 226.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».

(5) ينظر: المعونة 3/ 1660، والاستذكار 15/ 405 - 407، والمنتقى 6/ 228، والذخيرة 13/ 32.

ابن عباس: لها الثلث وتبعه على ذلك فرقة، ووافق أكثر من قال بهذا القول على أن لها السدس إذا كان للميت ثلاث أخوات، وشد بعضهم فألزم أنها لا تنقل من الثلث إلى السدس بثلاث أخوات، وبين الفريقين في ذلك حجج هي الحجج المشهورة في مسألة أقل الجمع في الأصول، ووافق ابن عباس في زوج وأم وأخت لأم وأخ لأم أو إخوة لأم أن للزوج النصف وللأم السدس ولكل واحد من الأخ والأخت للأم السدس، ولو كان للأم الثلث لعالت المسألة<sup>(1)</sup>. قال بعض الناس: والإجماع على أن هذه [الفريضة]<sup>(2)</sup> لا تعول، وفي الاحتجاج عليه بهذه المسألة نظر! لاحتمال أن يقول ابن عباس فيها بسقوط الأخوين للأم على أصله في العول إذا أدى الأمر إليه<sup>(3)</sup>، ومراد المؤلف بقوله: (مطلقاً) أن لا فرق في الأخوين بين كونهما شقيقين أو لأب أو أحدهما وكذلك الأختان، وكذلك الأخ والأخت.

فإن قلت: كلامه لا يتناول الأخ والأخت.

قلت: إن لم يتناوله لفظاً فهو يتناوله معنى لأنه قد علم أن درجة الأخ لا تنحط عن درجة الأخت، وقد ذكر المؤلف أن الأختين يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس فأحرى الأخ والأخت، وقد يقال: لو صحت هذه الأولوية وأن المؤلف قصد إلى الاستغناء بذكر بعض الأقسام عن بعض لاستلزم ما ذكره لما لم يذكره لاكتفى بذكر الأختين عن الأخوين، وهو لم يفعل ذلك، وفي «العتبية» في مجوسي<sup>(4)</sup> تزوج ابنته فولد له منها ولدان فأسلمت الأم والولدان ثم مات أحد الولدين أن للأم السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتحجب الأم بنفسها من الثلث إلى السدس<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿ولها في مسالتين ثلث ما بقي زوج وأبوان، وزوجة وأبوان﴾.  
هاتان المسألتان على مذهب الجمهور كالمستثنيتين من الفرض الأول

(1) ينظر: المحلى 258/9، 259، والاستذكار 408/15، 409، والمنتقى 228/6.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: الاستذكار 409/15.

(4) المجوسي: منسوب إلى المجوسية، وهو قوم يعبدون الشمس والقمر والنار. أطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث الميلادي. معجم المصطلحات 223/3.

(5) ينظر: الأم 83/4، والبيان والتحصيل 279/14، والمنتقى 228/6.

للأمّ، وخالف ابن عباس في ذلك فأعطى الأم الثلث من رأس المال وأعطى الزوج أو الزوجة كذلك النصف والربع، ومثار الخلاف فيهم قوله تعالى: ﴿وَوَرَثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾<sup>(1)</sup> فابن عباس رأى الآية منطبقة على هاتين الفريضتين، وزيد والجمهور إمّا حملوا الآية على ما إذا كان جميع من خلفه الميت الأبوين لا غيرهما بدليل قوله تعالى: ﴿إِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾<sup>(2)</sup> [النساء: 11] وإمّا رأوا أنّ ما يأخذه الزوج أو الزوجة كمستحق على التركة وكأن التركة ما بقي بعد نصيب الزوجين وهذا الشبه بمرادهم<sup>(3)</sup>.

وذهب ابن سيرين في زوج وأبوين إلى قول الجمهور؛ لأنّ نصيب الأمّ على مذهبهم ثلث ما بقي وهو السدس وذلك معهود في نصيب الأمّ كما إذا كان للميت ولد أو إخوة، وذهب في [زوجة]<sup>(4)</sup> وأبوين إلى قول ابن عباس؛ لأنّ الواجب لهما في مذهب الجمهور ثلث ما بقي وهو الربع وذلك غير معهود في فرضها وليست المسألة عائلة ولا من مسائل الزوجين<sup>(5)</sup>.

#### قوله: ﴿وَاللَّجْدَةَ فِصَاعِدًا﴾ [النُّدُسُ]<sup>(6)</sup>.

غالب استعمال الناس في لفظة فصاعداً إذا كان الزائد غير مغني بغاية، أو مغني ولكن ما بين المبدأ أو تلك الغاية يتجزأ، وأمّا إن كان لا يتجزأ فلا يستعملون هذه الكلمة فلذلك انتقد على المؤلف استعمالها هنا؛ لأنّه لا يرث عند مالك إلاّ جدتان كما انتقدوا على من ألف في الفرائض على مذهب مالك وفرض جدات كثيرة وإن كانوا قد أجابوا عن هذا الذي زاد على الجدتين؛ وتبعه المؤلف في ذلك بجواب فيه تكلف.

(1) الآية سبق تخريجها. ينظر: ص 500.

(2) ﴿إِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يَوْمِ يَئِسَ أَوْ دَيْنٍ مَّآبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَعْمًا فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء جزء من الآية 11].

(3) ينظر: الموطأ ص 266، ومختصر الطحاوي ص 143، والمحلى 9/ 260، والمهذب 27/ 2، والاستذكار 15/ 410، 411، والإشراف 2/ 1023.

(4) في «ت2»: (الثلث). وهو غير صحيح.

(5) ينظر: الاستذكار 15/ 411، والإشراف 2/ 1023، والمحلى 9/ 260، 261.

(6) في «ت2»: (الثلث). وهو غير صحيح.

وقد اختلف العلماء في الجدة هل لها فرض أو لا فرض لها؟ فروي عن ابن سيرين: «أنَّ الجدات ليس لهن سهم إنَّما هي طعمة أطعمنَهَا»<sup>(1)</sup>. وروي عن ابن عباس: «أنَّ الجدة في عدم الأم كالأم»<sup>(2)</sup>. أي يكون لها الثلث حيث يكون للأم، ومذهب الجمهور أنَّه لا يفرض لها إلاَّ السدس<sup>(3)</sup>. وروى غير واحد من الأئمة كمالك وأبي داود والسند له واللفظ عن عثمان بن إسحاق بن خرشة<sup>(4)</sup> عن قبيصة بن ذؤيب: «قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق [ﷺ]<sup>(5)</sup> تسأله عن ميراثها. فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناس. فقال المغيرة بن شعبه<sup>(6)</sup>: حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس. فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة، فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر. ثم جاءت الجدة الأخرى<sup>(7)</sup> إلى عمر بن

- 
- (1) الحديث روي من نفس الجهة، بلفظ: «عن ابن سيرين عن ابن مسعود قال: إنَّ الجدات ليس لهن ميراث، إنَّما هي طعمة أطعمنَهَا، والجدات أقربهن وأبعدهن سواء» سنن الدارمي 457/2، حديث رقم (2943)، باب: قول ابن مسعود في الجدات.
- (2) قال في التمهيد: روي عن ابن عباس قول شاذ أجمع العلماء على تركه. قال يحيى بن آدم: ولا نعرف أحداً من أهل العلم ورث جدة ثلثا ولو كانت بمنزلة الأم لورثت الثلث. ينظر: التمهيد 100/11، 101.
- (3) قال في المحلى بعد مناقشة الخلاف: (ولم يأت قط نص ولا إجماع...). ينظر: المحلى 272/9، 273، وبداية المجتهد 216/2.
- (4) هو عثمان بن إسحاق بن خرشة القرشي العامري المدني. روى عن قبيصة بن ذؤيب حديث الجدة، وروى عنه الزهري. قال ابن معين ثقة، وقال ابن عبد البر: معروف النسب - لم أقف في المصادر على إشارة لسنة وفاته - ينظر: الطبقات الكبرى 242/5، والثقات 190/7، والتاريخ الكبير 212/6.
- (5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».
- (6) هو أبو عبد الله المغيرة بن شعبه بن أبي عامر بن مسعود بن مالك بن ثقف. من كبار الصحابة أولي الشجاعة والدهاء والمكيدة حتى يقال له المغيرة الرأي، شهد بيعة الرضوان. حدث عنه بنوه وأبو أمامة الباهلي وقيس بن حازم وغيرهم. وولاه عمر ﷺ البصرة ثم الكوفة، وولاه معاوية الكوفة، مات سنة (50هـ). ينظر: الإصابة 197/6، وسير أعلام النبلاء 21/3.
- (7) الجدة الأخرى: أم الأب.



الخطاب [ﷺ] (1) تسأله ميراثها. فقال: ما لك في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأنتكما حَلَّتْ فهو لها (2) وهذا الحديث وإن كان غير متصل السند فهو مشهور (3).

### قوله: ﴿وتَحْجِبُهَا الْأُمُّ مطلقاً﴾.

وصف الإطلاق راجع إلى المحجوبة لا إلى الحاجبة، ولو كانت عقيب المحجوبة لكان أبين لكن لما لم يكن الإطلاق والتقييد في الأمّ كان ذلك قرينة توجب رجوع الإطلاق إلى الجدة، ومعناه سواء كانت الجدة لأمّ أو لأب قريبة أو بعيدة ولا نعلم في ذلك خلافاً (4).

### قوله: ﴿ويحجبُ الأبُ الجَدَّةَ من جهته﴾.

هذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وداود وهو قول علي وعثمان. قال الزهري: والناس على ذلك (5). وقال عمر وابن مسعود وأبو موسى وعمران بن الحصين وأبو الطفيل (6) وشريح والحسن وعطاء وابن سيرين وفقهاء البصريين

- 
- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) الموطأ ص 270، حديث رقم (4)، باب: ميراث الجدة. وأخرجه أبو داود في السنن 121/3، حديث رقم (2894)، باب: الجدة.
- (3) قال المنذري: أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال في المستدرک: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ينظر: المستدرک 4/376، حديث رقم (7978)، وعون المعبود 8/72، باب: في الجدة أم الأب وأم الأم.
- (4) ينظر: المنتقى 6/240.
- (5) ينظر: المحلى 9/279، والمعونة 3/1671، والمنتقى 6/240، والاستذكار 449/15، 450، وبداية المجتهد 2/517، 518.
- (6) هو أبو الطفيل عامر بن واثلة بن عبد الله بن عمرو الليثي الكناني. رأى النبي ﷺ، في حجة الوداع، وقال: أدركت من حياة النبي ﷺ، ثماني سنوات. وكان ثقة صادقاً عالماً شاعراً، روى عن أبي بكر وعمر ومعاذ وابن مسعود وعلي ﷺ وعنه حبيب بن أبي ثابت والزهري وأبو الزبير المكي، وغيرهم، توفي سنة (110هـ). ينظر: التاريخ الكبير 6/446، وسير أعلام النبلاء 3/469، 470.

وشريك<sup>(1)</sup> وأحمد وإسحاق والطبري: إنَّ الجدة ترث مع ابنتها، واختلف فيه قول الثوري وحجة الأولي أنَّها تقرب بالأب فلا ترث مع وجوده إلحاقاً لها بأكثر مسائل الحجب<sup>(2)</sup>، وحجة الآخرين ما رواه أبو داود عن محمد بن سيرين، «قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ [السُدس أمّ أب وابنتها حي]<sup>(3)</sup>. وقد أسنده بعض المتروكين من حديث عبد الله بن مسعود<sup>(4)</sup>».

**قوله: ﴿وَتَحْجِبُ الْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ الْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، وَالْقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجِبُ بِغَدَاهَا﴾.**

يعني: أنَّ حجب الجدّات [للجدّات]<sup>(6)</sup> مقصور على نوعين؛ أحدهما: أنَّ القريبة من جهة الأم تحجب البعيدة من جهة الأب. والثاني: أنَّ القريبة من كل جهة تحجب البعيدة من تلك الجهة<sup>(7)</sup>. ودل هذا الكلام بحسب المفهوم أنَّ المساوية لا تحجب المساوية، وأنَّ البعيدة من جهة الأم لا تحجبها القريبة من جهة الأب؛ وهو قول جماعة<sup>(8)</sup>.

(1) هو أبو عبد الله شريك بن عبد الله الحارث بن أوس النخعي. كان إماماً فقيهاً محدثاً حافظاً. روى عن أبي صخرة جامع بن شداد وجامع بن أبي راشد، وعنه أبان بن تغلب ومحمد بن إسحاق. ولي القضاء بواسط سنة (150هـ)، ثم ولاة أبو جعفر المنصور قضاء الكوفة، وأقره المهدي عليها بعد وفاته. استشهد به البخاري. ووثقه يحيى بن معين، مات سنة (177هـ). ينظر: مولد العلماء ووفياتهم 403/1، والثقات 444/6، وتذكرة الحفاظ 232/1.

(2) ينظر: مصنف عبد الرزاق 277/10، والإنصاف 311/7، والمحلى 27/9، والاستذكار 456/15، وسنن البيهقي 226/6، والمعني 211/6.

(3) المراسيل لأبي داود 26/1، حديث رقم (358)، باب: ما جاء في الفرائض.  
(4) في «ت2»: (بياض).

(5) نص الحديث في سنن الترمذي: «عن الشعبي عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال في الجدّة مع ابنتها: أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنتها وابنتها حي» قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلّا من هذا الوجه. ينظر: سنن الترمذي 421/4، حديث رقم (2162)، باب: ميراث الجدة مع ابنتها.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(7) ينظر: الموطأ ص 271، والإنصاف 311/7، والمعونة 1671/3، والمنتقى 240/6، والمقدمات 145/3.

(8) ينظر: الاستذكار 453/15، والمعونة 1671/3، والمنتقى 240/6، والمقدمات 145/3.

وروي عن ابن مسعود أنه كان يشرك بين الجدات [في السدس ذنباهنَّ وقصواهنَّ ما لم تكن جدّة أم جدّة، أو جدتها فإن كان ذلك ورثت ابنها مع سائر الجدات] (2X1) وروي عنه أيضاً أنه كان يسقط القصوى بالدنيا مثل أن تكون أم أب وأم أبي أب (4X3). وذهب إلى هذا القول جماعة وهو القياس (5).

**قوله: ﴿وَالْأُخْتُ الشَّقِيقَةُ فَمَا فَوْقَهَا كَالْبِنْتِ فَمَا فَوْقَهَا، مَا لَمْ تَكُنْ بِنْتُ فَمَا فَوْقَهَا، وَإِنْ سَفَلَتْ فَعَصْبَةُ﴾.**

يعني: أن الأخت الشقيقة لها النصف كما أن للبنت النصف، وأن للأختين الشقيقتين فأكثر الثلثين، كما أن للبنيتين فأكثر الثلثين وهذا التشبيه في الحكم خاصة وليس المراد منه القياس، فإن حكم الأخت والأختين فأكثر ثابت بنص آخر سورة النساء (6). وفي البنيتين من النزاع ما تقدم.

وأما قول المؤلف: (ما لم تكن بنتٌ فما فوقها وإن سفلت فعصبة) معناه إن كان مع الأخت الشقيقة [بنت أو بنات ابن أو بنت ابن] (7) ما سفلت كذا، فإنهنَّ يأخذن فرضهنَّ أو تأخذ الواحدة فرضها على ما تقدم وتكون الأخت حينئذٍ عصبة وهذا قول جمهور العلماء أن الأخت تعصب البنت (8). وقال ابن عباس: لا تعصبها وتبعه على ذلك جماعة، وحجة الجمهور حديث هذيل بن شرحبيل المتقدم (9)، وكان ابن الزبير يقول في ذلك بقول ابن عباس حتى أخبره الأسود بن يزيد (10):

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.
- (2) ينظر: المحلى 277/9، والاستذكار 451/15، والتمهيد 100/11.
- (3) في «ت» 2: أم أب، وأم أبي أم، وأم أبي أب.
- (4) ينظر: سنن البيهقي 236/6، والتمهيد 100/11.
- (5) ينظر: سنن البيهقي 236/6، والمعونة 1671/3.
- (6) ﴿إِنْ أَمْرًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ، وَوَلَدٌ، وَوَلَدٌ، أُنْتُ فَلَهَا يَصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أُنْتَيْنِ فَلَهُمَا أُلْتُنَانِ بِمَا تَرَكَ﴾ [النساء: 176].
- (7) في «ت» 2: أو بنات ابن أو بنات.
- (8) ينظر: المحلى 256/9، والمعونة 1673/3، والاستذكار 419/15.
- (9) الحديث سبق تخريجه ص 499.
- (10) هو أبو عمرو الأسود بن يزيد بن قيس النخعي. وعداده في فقهاء التابعين بالكوفة، أدرك الرسول ﷺ مسلماً ولم يره. أسند عن أبي بكر وعلي وابن مسعود ومعاذ. قالت فيه عائشة رضي الله عنها: ما بالعراق رجل أكرم عليّ من الأسود بن يزيد، توفي سنة (75هـ) =

«أن معاذاً<sup>(1)</sup> قضى باليمن في بنت وأخت فجعل المال بينهما نصفين ورسول الله ﷺ يومئذٍ [حي]<sup>(2)</sup> فرجع ابن الزبير عن قوله إلى قول معاذ<sup>(3)</sup>. قال أبو عمر بن عبد البر: وهو من أثبت الأحاديث<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿ فَإِنْ كَانَ ذَكَرٌ مِثْلَهَا فَللذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ﴾.

يعني: فإن كان معها ذكر مثلها فهما معاً كعصبة، للذكر مثل حظ الأنثيين<sup>(5)</sup>، ولا خلاف في ذلك أعلمه.

**قوله:** ﴿ ويحبها من حجب الشقيق ﴾.

وهذا أيضاً متفق عليه وقد تقدم من يحجب الأخ الشقيق.

**قوله:** ﴿ والأخت للاب كالشقيقة فيما ذكر ما لم تكن شقيقة غير عصبه

فلها ولما زاد عليها السدس تكملة الثلثين ﴾.

يعني: أن الأخت للاب كالأخت الشقيقة إلا فيما يذكره الآن من الحجب، ثم إن كانت هناك شقيقة من ذوي الفروض فللشقيقة النصف ثم يكون للأخت للاب السدس تكملة الثلثين<sup>(6)</sup>. [وهذا معنى قوله: (مَا لَمْ تَكُنْ شَقِيقَةً) إلى آخره، وإنما قال: (ولما زاد عليها) ولم يقل وللأخت للاب السدس لأنه قد تكون أختان لأب فأكثر مع الأخت الشقيقة فيكون

= بالكوفة. ينظر: طبقات الفقهاء ص79، وصفة الصفوة 23/3.

(1) هو أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي. صحابي جليل شهد العقبة وبدراً والمشاهد كلها، وكان ممن بعثه النبي ﷺ إلى اليمن ليفقه الناس في الدين، واستعمله عمر على الشام. روى عنه أنس وأبو الطفيل وأسلم. استشهد سنة (18هـ) بطاعون عمواس بالأردن. ينظر: الإصابة 6/136، والاستيعاب 3/1402، وسير أعلام النبلاء 1/443.

(2) في «2»: (بياض).

(3) الحديث مروى في صحيح البخاري من نفس الطريق، بلفظ: «... عن الأشعث عن الأسود بن يزيد قال: أتانا معاذ بن جبل ظاهراً معلماً وأميراً فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته وأخته فأعطى الابنة النصف والأخت النصف» صحيح البخاري 6/2477، حديث رقم (6353)، باب: ميراث البنات.

(4) ينظر: الاستذكار 15/418، والمحلّى 9/256.

(5) ينظر: المحلّى 9/258، والمنتقى 6/230، والمقدمات 3/146.

(6) ينظر: الموطأ ص268، والمحلّى 9/255، والمنتقى 6/232.

للأخت والأخوات للأب السدس تكملة الثلثين<sup>(1)</sup> كحال بنت الابن مع البنت إلاً في قوله: (وما زاد عليها) عموماً يتوهم تناوله للذكر فيكون للأخت للأب مع الأخ للأب في هذه الصورة السدس، وهذا لا يقوله أحد، وإنما اختلف العلماء إذا أخذت الشقيقتان الثلثين هل يقسمون بقية المال للذكر مثل حظ الأنثيين؟ وهذا مذهب الجمهور فيهم زيد بن ثابت<sup>(2)</sup>، وروي عن ابن مسعود «أنه لا حظ للأخت للأب»<sup>(3)</sup> في هذه الصورة ووافقه على ذلك علقمة<sup>(4)</sup>، وأبو ثور<sup>(5)</sup> واحتج أبو ثور «بقوله ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت السهام فلأولى رجل ذكر»<sup>(6)</sup>. ومثله قول ابن مسعود أيضاً في ولد الابن مع بنات الابن<sup>(7)</sup>. والكلام بينهم في هذه المسألة أطول من هذا.

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «2».
- (2) ينظر: الاستذكار 419/15، والمقدمات 146/3، وشرح ابن ناجي 321/2، وشرح زروق 321/2، 322.
- (3) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 266/6، والاستذكار 420/15.
- (4) هو أبو شبل علقمة بن قيس بن عبد الله بن علقمة النخعي. من فقهاء التابعين بالكوفة، ولد أيام الرسالة المحمدية وعده في المخضرمين. أسند عن عمر وعثمان وعلي ولازم ابن مسعود، حدث عنه أبو وائل والشعبي وإبراهيم النخعي. وثقه أحمد، توفي سنة (62هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص79، وصفة الصفوة 28/3، وسير أعلام النبلاء 53/4.
- (5) هو أبو عبد الله إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، ولقبه أبو ثور. أخذ عن أصحاب الشافعي البغداديين وسمع من سفیان ووكيع بن الجراح، وحدث عنه أبو داود وابن ماجه. وثقه النسائي. له مؤلفات عدة منها: كتاب ذكر فيه خلاف مالك والشافعي، ومذهبه هو، توفي سنة (240هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص105، وسير أعلام النبلاء 72/12.
- (6) الحديث مروى من طريق ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس في الصحيحين، بلفظ: «قال ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر» صحيح مسلم 3/1233، رقم (1615)، وصحيح البخاري 6/2476، رقم (6351)، باب: ميراث الولد من أبيه.
- (7) وروي الحديث بألفاظ متقاربة في كل كتب السنن، وغيرها من المصنفات والآثار. ينظر: سنن البيهقي 6/230، رقم (12094)، والاستذكار 15/395، 396.

قوله: ﴿ويحجبها أيضاً الشَّقِيقُ، ومن حجبهُ، والشَّقِيقَةُ العَصْبَةُ  
والشَّقِيقَتَانِ مطلقاً﴾.

يعني: أن الأخت للأب يحجبها الأخ الشقيق ومن يحجب الأخ الشقيق -  
وقد تقدم ذكر من يحجب الأخ الشقيق - وتحجبها الأخت الشقيقة بشرط أن  
تكون [الأخت]<sup>(1)</sup> الشقيقة عَصْبَةٌ فإنها إن لم تكن عَصْبَةٌ وكانت ذات فرض  
ورثت الأخت للأب السدس تكملة الثلثين<sup>(2)</sup> - كما تقدم الآن وهذا الحجب عن  
السدس - وإلاً فقد قدمنا الآن أن الأخت للأب لو كان معها أخ لأب لاقتسما  
الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين. وكذلك يحجب الأخت للأب الأختان الشقيقتان  
فأكثر كانتا ذوي فرض أو عَصْبَةٌ<sup>(3)</sup>، وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (مطلقاً)  
والظاهر أيضاً أن قول المؤلف: (أيضاً)؛ بسبب ما قدمه من ذكر من يحجب  
الشقيقة لأنه عود منه إلى ذكر الحجب، ولا سيما وهذان الحاجبان متقاربان.

قوله: ﴿وللزوجة الرُّبُعُ ما لم يَكُنْ ولدٌ وإن سَفَلَ فالثُمْنُ﴾.

هذا منصوص عليه في كتاب الله تعالى، ولا خلاف فيه ولا فرق في  
الولد بين أن يكون منها أو من غيرها ولد الصلب كان أو ولداً لابن، وسواء  
كانت الزوجة واحدة أو أكثر<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿والمولاة كالمولى﴾.

يعني: أن المولاة ترث ما أعتقه على ما بينه الآن ولا خلاف في ذلك  
من حيث الجملة<sup>(5)</sup>.

قوله: ﴿إلا أنها لا ترث إلا من باشره عتقها، أو جرّة ولاؤه، أو عتقها﴾.

يعني: أن المولاة المعتقة لا تكون كالمعتق في كل الوجوه، وإنما ترث في

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «تأ».

(2) ينظر: الموطأ ص268، والمعونة 3/1662، 1685، والمقدمات 3/143.

(3) ينظر: الموطأ ص268، والمعونة 3/1662، 1685، والاستذكار 15/419،  
والمقدمات 3/143، 146.

(4) ينظر: الموطأ ص265، والمحلى 9/262، والمعونة 3/1666، والاستذكار  
15/401، والمقدمات 3/145.

(5) ينظر: المقدمات 3/139، 140.

هذه الوجوه الثلاثة أن تباشر رقبة بالعتق أو في معناها الكتابة والإعتاق إلى أجل وبسائر الوجوه التي يمكنها أن تخرج بها الرقبة من الرق إلى الحرية، والوجه الثاني: ولد من أعتقت من ولد الذكور، والثالث: أن يعتقه من أعتقته<sup>(1)</sup>.

وخرج النسائي عن عبد الله بن شداد<sup>(2)</sup>: «أن ابنة حمزة بن عبد المطلب<sup>(3)</sup> أعتقت مملوكاً فمات وترك ابنته ومولاته، فورثته ابنته النصف وورثته ابنة حمزة النصف»<sup>(4)</sup> فإن ماتت المعتقة فهل ولدها الذكور أولى بولاء مواليتها في الميراث والعقل، أو في الميراث دون العقل، أو عصبتها أولى بذلك؟ في ذلك خلاف لأهل العلم، ومذهب مالك هو القول الثاني من الأقوال الثلاثة<sup>(5)</sup>، وللمسألة موضع غير هذا.

**قوله: ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ سَبَبَا فَرَضِ مَقْدَرٍ وَرَثَ بِأَقْوَاهِمَا اتَّفَقَ فِي الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي الْمَجُوسِ كَالْبَنَاتِ أَوْ الْأُمَّ تَكُونُ أَخْتًا﴾.**

يعني: إذا حصل للحج سببان يرث بكل واحد منهما لو انفرد فالمذهب

(1) ينظر: المدونة 8/380، 381، والإنصاف 7/384، 385، والمحلى 9/300، والمقدمات 3/139، 140.

(2) هو أبو الوليد عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي المدني. عداه في أهل الكوفة، وقال العجلي: من كبار التابعين، وأمه سلمى بنت عميس وأخته ابنة حمزة. سمع عمر بن الخطاب وروى عن أبيه، وروى عنه الشعبي وإسماعيل بن عمر. كان ثقة فقيهاً كثير الحديث. قتل غرقاً بدجيل في الجماجم سنة (83هـ) أيام ولاية الحجاج على العراق. ينظر: الثقات 5/20، والإصابة 5/13.

(3) هي عمارة بنت حمزة بن عبد المطلب، وأمها سلمى بنت عميس الخثعمية. روى عنها أخوها لأمها عبد الله بن شداد. قيل: اختصم فيها علي وجعفر وزيد بن حارثة، فقال النبي ﷺ: هلموا أفضي بينكم فيها، فقال علي: ابنة عمي وأنا أخرجتها من بين ظهري المشركين وأنا أحق بها، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي، وقال زيد: ابنة أخي - وكان النبي ﷺ، قد آخى بين زيد وحمزة قبل استشهاده - فقال ﷺ: في كل واحد قولاً رضيه، وقضى بها لجعفر وقال: الخالة والدة. ينظر: الطبقات الكبرى 4/35، 6/126، وتهذيب التهذيب 12/512.

(4) السنن الكبرى للنسائي 4/86، حديث رقم (6399)، باب: توريث الموالي مع ذوي الرحم. قيل: روي الحديث من عدة طرق وهذا الطريق أولى بالصواب من غيره. ينظر: مصباح الزجاجة 3/147، رقم (3)، باب: ميراث الولاء.

(5) ينظر: المدونة 8/381، 382، والمحلى 9/300، والمنتقى 6/285.

وهو قول الشافعي وجماعة ويحكى عن زيد بن ثابت أنه يرث بأقواهما وهو الوجه الذي لا يكون فيه حجب إن أمكن، وحكى عن غير واحد من الصحابة وهو مذهب أبي حنيفة أنه يرث بالوجهين هذا إذا كان السببان يوجب كل واحد منهما فرضاً من الفروض سواء كان الفرضان متساويين، أو أحدهما أكثر<sup>(1)</sup>، وهذا يتفق في [المجوس عمداً وخطأً ويتفق في المسلمين خطأً من المتزوجين مثال أن تكون الأم أختاً هو أن يتزوج]<sup>(2)</sup> المجوسي أو المسلم جهلاً منه بعين المتزوجة فيتزوج أحدهما ابنته فتلد منه بنتاً فلا شك أن ابنة هذه الزوجة أختها لأبيها، وهي أيضاً بنت لها فإذا ماتت الكبرى بعد موت الرجل ورثها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة؛ لأن البنوة لا تسقط والأخوة قد تسقط، وأمّا ميراثهما من الرجل وليس من هذا الفصل، فهو أب لهما فيرثان منه الثلثين ولا أثر للزوجية لأن النكاح مفسوخ سواء كان بين مسلمين أو بين مجوسيين فأسلما<sup>(3)</sup>. وأمّا مثال كون البنت أختاً فكما لو ماتت الصغرى في المثال الأول فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأومومة للوجه الذي لأجله ورثت بالبنوة فوق هذا، وتسقط الأخوة للوجه الذي لأجله سقطت أيضاً<sup>(4)</sup>، ولو تزوج أمه فولدت منه بنتاً فإذا مات ورثت الأمُّ السدس بالأومومة لأنه توفي عن ابنة ورثت الابنة النصف بالبنوة، ولا ترث بأخوة الأمُّ لأن البنوة لا تسقط، وأخوة الأم قد تسقط<sup>(5)</sup>. ولو تزوج أخته لأمه فولد له منها بنت وتوفي فلا بنته النصف وللعاصب ما بقي وليس للأخت للأُم وهي الزوجة شيء؛ لأنها محجوبة بالبنت<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الأم 4/ 82، 83، ومصنف عبد الرزاق 10/ 251، 252، والإنصاف 353/7، وعيون المجالس 4/ 1935، ومختصر الطحاوي ص 150.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: النوادر 13/ 269، والبيان والتحصيل 14/ 279، والمعونة 3/ 1658، والمنتقى 251/6.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1658، والمنتقى 6/ 251، وعقد الجواهر 3/ 448، والتاج والإكليل 6/ 416.

(5) ينظر: نفس المصادر السابقة.

(6) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 279، والتوضيح اللوح 321، ومنح الجليل 9/ 638.



ومن مسائل هذا الباب وإن كانت بائنة عن كلام المؤلف؛ ولكننا نذكر تكميلاً للفائدة أن يتزوج مجوسي ابنته فيولدها ولدين ثم يموت المجوسي وكلهم قد أسلموا فميراثه لنتبه اللتين إحداهما زوجته للذكر مثل حظ الأثنتين، ولا ترث بالزوجية لفسادها؛ ولأنَّ البنوة أقوى منها، ولو كان لها ميراث بسببها، فإن مات أحد الابنين فقال بعضهم: إنها ترث منه الثلث على أنها أمه والباقي لأخيه، وسقطت أن تكون أختاً لأب كما كانت في ميراث [أبيها]<sup>(1)</sup> لأنها لما ورثت مع أخيها كانا ابنين للمجوسي فسقطت في موته أن تكون أمماً وصار لها أخاً، ولم تكن هي في موت ابنها أختاً، وكذلك لو ماتت الابنة وهي الأم لورثها الابنان على أنها أمهما فسقطا أن يكونا لها في هذا الموضوع أخوين<sup>(2)</sup>. وقال سحنون: لا ترث الأم من ابنها إلاَّ السدس لأنها تجعل مكان أخت، فهي تعاد نفسها بنفسها فتحجب نفسها عن الثلث بنفسها مع ابنها وهو أخو المتوفى فكأنه توفي عن أخ وأخت فورثها بالأمومة، وحجبها بالأخوة<sup>(3)</sup>. قال بعض الشيوخ: [فخرج]<sup>(4)</sup> إلى مذهب من يورثها بالوجهين، قال: وهو غلط على أصله ألا ترى أنه لو ماتت الابنة زوجة هذا المجوسي وهو حي لورثها هو على أنه أب وميراثه منها السدس ولولديها ما بقي وهما أخاها، ولم يحجبها الأب عن الميراث؛ لأنهما ابناها في هذا الموضوع وليس بأخويها فكذلك تسقط أخوة البنت في ذلك الموضوع وتبقي الأمومة وحدها<sup>(5)</sup>. ومسائل هذا الباب كثيرة حسنة لكن الأليق بذكرها كتب الفرائض المؤلفة لذلك الفن لا كتب الفقه وفيما ذكرنا منها كفاية.

قوله: ﴿فَأَمَّا نَحْوِ ابْنِ الْعَمِّ يَكُونُ أَخًا لَأُمِّ فَلَيْسَ مِنْ ذَلِكَ﴾.

يعني: فإن اجتمع في وارث سببا ميراث أحدهما يوجب الفرض،

(1) في «ت1»: (ابنها وهي خطأ).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 14/279، والمعونة 3/1658، والمنتقى 6/251، ومنح الجليل 9/638.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 14/279، والمنتقى 6/228، ومنح الجليل 9/638.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ينظر: البيان والتحصيل 14/280، والمنتقى 6/251، ومنح الجليل 9/638.

والآخر التعصيب [فإن لم يكن معه من يشاركه في التعصيب كزوج هو ابن عم، أو زوج هو المعتق فإنه يأخذ فرضه، ويأخذ ما بقي بالتعصيب]<sup>(1)(2)</sup> ولا خلاف في ذلك، وكذلك ابن العم يكون أحياناً لأم وبهذا احتج الحنفية في المسائل المتقدمة. فإن كان معه من يشاركه في التعصيب، وفي [ميراثه]<sup>(3)</sup> كابني عم يكون أحدهما أحياناً لأم، فقال ابن القاسم - وبه قال الشافعي -: إنه يرث الأخ للأم السدس، ويقسم مع ابن عمه الآخر ما بقي سواء بينهما<sup>(4)</sup>. وقال أشهب: يترجح الأخ للأم لأنه زاد بولادة [أم]<sup>(5)</sup> كالأخ الشقيق مع الأخ للأب وما في معناه وأجاب الأولون بأن زيادة ولادة الأم ليس في محل التعارض فلا توجب الترجيح بخلاف مسألة [الأخ]<sup>(6)</sup> الشقيق والأخ للأب وما في معنى ذلك من عم وابن عم<sup>(7)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاوْرَثْ فَبَيْتُ الْمَالِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: لَذَوِي الْأَرْحَامِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ يَنْصَدُقُ بِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَالِي كَعَمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ﴾.**  
لا يريد إن لم يكن وارث البتة بل أمّا ما هو أعم من ذلك، ويكون له وارث لا يحوز المال، والقول الثاني والثالث شاذان مجموعهما يقابل المشهور، وأطلق المؤلف الثاني منهما والقائلون به من أهل المذهب إنما قاله استحساناً ومراعاة للخلاف عند فساد بيوت الأموال، وأمّا لو كان التصرف بالعدل لما خالفوا المشهور، وأمّا اشتراط ابن القاسم في الأمير أن يكون مثل عمر بن عبد العزيز فذلك محال عادة ولا سيما إن أراد أن يكون مثله في

(1) في «ت2»: (بياض).

(2) ينظر: عيون المجالس 4/1928، والمعونة 3/1658، والاستذكار 15/477، والمنتقى 6/244.

(3) في «ت2»، «م2»: (منزلته).

(4) ينظر: عيون المجالس 4/1928، والاستذكار 15/477، والمهذب 2/31، والمبسوط 29/177، والذخيرة 13/59.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(7) ينظر: عيون المجالس 4/1928، 1929، والاستذكار 15/477، والسنن الكبرى للبيهقي 6/241، وعقد الجواهر 3/448، والمغني 7/27.

سيرته في بيت المال وغيره<sup>(1)</sup>. وأدلة القائلين خارج المذهب بتورث ذوي الأرحام من غير شروط قوية كقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75] وغير ذلك من الآلي، وكذلك ما خرجه الترمذي عن حكيم بن حكيم<sup>(2)</sup> قال: «كتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة<sup>(3)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له»<sup>(4)</sup> قال: هذا حديث حسن<sup>(5)</sup>. وخرج النسائي معناه وإن كان في سنده اختلاف<sup>(6)</sup>. لكن لما كان القول بتورث ذوي الأرحام في المذهب ليس على إطلاقه، وإنما هو لبعض الشيوخ على الشرط الذي ذكرناه لم يقع في المذهب فيما علمت تفريع عليه، وهل يرث كل واحد من ذوي الأرحام ميراث من يتقرب به إلى الميت؟ أو غير ذلك من الأقوال المنقولة عن أصحاب هذه الطريقة على ما علم من أقوالهم خارج المذهب<sup>(7)</sup>، فلذلك لا نتشغل نحن بالتفريع على ما ذهبوا إليه.

- (1) ينظر: التفريع 2/ 344، والمعونة 3/ 1657، والكافي ص 559، وعقد الجواهر 448/3، 449، والمنتقى 6/ 224.
- (2) هو حكيم بن حكيم بن عباد بن حنين الأنصاري. روى عن نافع بن جبير وأبي أمامة بن سهل، روى عنه سهيل وأخوه عثمان بن حكيم، وأهل المدينة. قيل: مدني صدوق من الخامسة - لم أف في المصادر على إشارة لسنة وفاته - ينظر: الثقات 6/ 214، والجرح والتعديل 3/ 202، وتقريب التهذيب 1/ 176.
- (3) هو أبو عبيدة عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال القرشي الفهري. صحابي من العشرة المبشرين بالجنة. قال فيه النبي ﷺ: «لكل أمة أمين وأمين أمتي أبو عبيدة بن الجراح» روى أحاديث معدودة وغزا غزوات مشهودة، حدث عنه العرباض بن سارية وجابر بن عبد الله وأبو أمامة الباهلي. ولاء عمر ﷺ إمارة الجيش بالشام فكانت وفاته سنة (18هـ) بطاعون عمواس. ينظر: الإصابة 7/ 269، وسير أعلام النبلاء 9/ 1.
- (4) سنن الترمذي 4/ 421، حديث رقم (2103)، باب: ميراث الخال.
- (5) قال الترمذي: حسن صحيح. ينظر: نفس المصدر السابق.
- (6) نص الحديث: «... عن أبي عامر الهوزني عن المقدم سنان قال: قال رسول الله ﷺ: أنا مولى من لا مولى له أرث ماله وأفك عانه، والخال مولى من لا مولى له يرث ماله ويفك عانه» السنن الكبرى للنسائي 4/ 77، رقم (6355). قال البيهقي: حديث المقدم ليس بالقوي ويحيى بن معين يبطله. ينظر: سنن البيهقي 6/ 215، رقم (11992).
- (7) ينظر: عيون المجالس 4/ 1897، 1898، 1899.

قوله: ﴿ ومال الكتابي: الحُرُّ الْمُؤَدِّي لِلجِزْيَةِ لِأَهْلِ دِينِهِ مِنْ كَوْرَتِهِ <sup>(1)</sup>،  
وعن ابن القاسمِ للمسلمينَ ﴾.

احتراز عن العبد لأنَّ مال العبد لسيده ولا حظ للوارث فيه، واحترز بالمؤدي للجزية عن المعاهد - وقد تقدم الكلام عليه، وعلى المؤدي للجزية في غير هذا المحل - والقولان لابن القاسم، واختار بعض الشيوخ التفصيل بين من يسقط حظه من الجزية عن أهل كورته فيكون ماله للمسلمين، وبين من لا يسقط حظه من الجزية عن أهل كورته فيكون ماله للمسلمين، وبين من لا يسقط حظه عنهم فيكون ماله لهم يستعينون به على أداء الجزية التي وظفت عليهم <sup>(2)</sup>.

### [أُصُولُ مَسَائِلِ الْفَرَائِضِ]

قوله: ﴿ وَأُصُولُ مَسَائِلِ الْفَرَائِضِ <sup>(3)</sup> سَبْعَةٌ ﴾.

هذا هو الذي عليه الأكثرون، ومنهم من يزيد في ذلك أصلين لذكرهما في آخر هذا الفصل فيكون أصول مسائل الفرائض على مذهبه تسعة <sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ اثْنَانِ وَضَعْفُهُمَا - وَهُوَ أَرْبَعَةٌ - وَضَعْفُهُمَا - وَهُوَ سِتَّةٌ - وَضَعْفُهَا - وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ - وَضَعْفُهَا - وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ﴾.

وقد تقدم من كلام المؤلف ما يدل أنَّ الفروض ستة حيث قال: والفرض فيمن يرث بالتقدير إلى آخره، وكان الأصل أن تكون أصول المسائل على هذا التقدير خمسة لأنَّ النصف من اثنين وكذلك النصف وما بقي، وهكذا الربع [وما بقي، أو الربع والنصف] <sup>(5)</sup> وما بقي من أربعة، وهكذا إلى آخرها

- 
- (1) الكورَة: الجمع كور، وهي المدينة والصقع، مادة: (كور)، لسان العرب 6/ 473.  
(2) ينظر: الأم 4/ 80، وعقد الجواهر 3/ 449، والتاج والإكليل 6/ 416، ومنح الجليل 9/ 638، 639.  
(3) أُصُولُ الْمَسَائِلِ فِي الْمَوَارِيثِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: هِيَ الْمَخَارِجُ الَّتِي تَخْرُجُ مِنْهَا فُرُوضُهَا. ينظر مادة: (أصل)، القاموس الفقهي ص 21.  
(4) ينظر: التلقين ص 179، والمعونة 3/ 1689، والمنتقى 6/ 245، وعقد الجواهر 13/ 461، والذخيرة 13/ 77، ومنح الجليل 9/ 640.  
(5) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

إلا أنَّ الثلث وضعفه مقاسمهما واحد، وهو الثلاثة فيستوي المقامان فكان ينبغي أن تكون الأصول خمسة للاستغناء بأحد المتساويين عن الآخر لكن هذه الفروض قد يجتمع منها اثنان فأكثر لا يوجدان في مقام أحدهما فاحتيج من أجل ذلك أن يقيم لها عدد يوجدان فيه، وهذا كما لو اجتمع الثلث والرابع، أو السدس والرابع مع غيرهما من الفروض الداخلة مقامه تحت مقام أحدهما فيحتاج من أجل ذلك إلى مقام اثني عشر؛ لأنَّ الثلث من ثلاثة والرابع من أربعة فلا يجتمع الجزءان في عدد إلا بضرب مقام أحدهما في مقام الآخر، وكذلك السدس مع الربع لا يجتمعان إلا بضرب نصف أحدهما في كامل الآخر، فإن كان هناك نصف استغنى عن مقامه بمقام الربع أو السدس ثم الثمن مع الثلث أو السدس لا يجتمعان في أقل من أربعة وعشرين؛ لهذا المعنى فهذان أصلان مضمونان إلى الأصول الخمسة فكانت سبعة<sup>(1)</sup>. وأمَّا الأصلان اللذان زيدا إلى هذه السبعة حتى صارت تسعة فهما ثمانية عشر وستة وثلاثون ذكرهما الغزالي<sup>(2)</sup>، وتبعه على ذلك بعض من ألف في الفرائض على مذهب مالك وكلا المسألتين في مسائل الجدِّ، وبيان الأجزاء التي يصح ضم بعضها إلى بعض<sup>(3)</sup>، ولو لحق ذلك لا يليق بشرح ابن الحاجب لكنَّا نذكر مع كلامه ما يليق به.

**قوله: ﴿وما ليسَ فيها فرضٌ فأصلها عددٌ عصبتها، وتضعيف عدد الذُّكور إنَّ كانَ إناثٌ يَرْتَنُّ ومنها تَصِحُّ﴾.**

يعني: أنَّ المسائل التي خلت عن فرض مسمَّى وكان الوارث فيها أكثر

(1) ينظر: المعونة 3/1689، والمنقذ 6/245، وعقد الجواهر 3/461، والذخيرة 77/13، ومنح الجليل 9/640.

(2) هو الشيخ الإمام البحر زين الدين أبو حامد محمد بن أحمد الطوسي الشافعي الغزالي، صاحب التصانيف. تفقه ببلده، وأخذ عن نصر الإسماعيلي، وأخذ عنه فقيه خراسان محيي الدين محمد بن يحيى. قال ابن النجار: أبو حامد برع في المذهب والأصول والخلاف. ولاء النظام التدريس في نظامية بغداد. له تصانيف عظيمة نذكر منها: «البيسط» و«الوسيط» و«المنخول»، توفي سنة (505هـ) ودفن بمقبرة الطابران. ينظر: سير أعلام النبلاء 19/139، وطبقات المحدثين 1/149، 163.

(3) ينظر: منح الجليل 9/640.

من واحد فإن كان جميعهم ذكوراً فاصل المسألة، ومن أصلها تصح عدد رؤوس الورثة، وإن كان فيهم أنثى فأكثر ضَعُفَت عدد الذكور وضميته إلى عدد الإناث ومن مبلغ العددين تصح<sup>(1)</sup>، وليس لقول المؤلف عصبته مفهوم إذ المسألة مفروضة في عدد ذوي الفرائض، وكذلك تقييد الإناث بالوارثات لا يظهر له كبير معنى؛ لأنَّ انكسار السهام وتركيب المسائل إنَّما هو سبب التوارث لا بسبب غيره.

### قوله: ﴿وَالْغَرَضُ أَنْ تَكُونَ السَّهَامُ صَحِيحَةً فَالْنُّصْفُ مِنْ اثْنَيْنِ﴾.

أشار بذكر هذا الفصل إلى المسبب الذي لأجله كانت أصول مسائل الفرائض سبعة على مذهب الجمهور في حصر الفروض فيما ذكره، وإنَّ الكل ليس بفرض إلى غير ذلك مما قيل وكُنَّا قدمنا الإشارة إليه. فقال: النصف من اثنين أي أقل عدد يكون له نصف [اثنين]<sup>(2)</sup> وتكون فريضة اثنين من نوعين أحدهما: من له نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب، والثاني: النصف وما بقي كزوج وعاصب أو ابنة مع أخت شقيقة أو لأب، أو عاصب وابنة ابن عوض الابنة، أو أخت شقيقة أو لأب مع عاصب<sup>(3)</sup>.

### قوله: ﴿وَالرُّبُعُ مِنْ أَرْبَعَةٍ﴾.

هو أيضاً كذلك أقل عدد يقوم منه الربع أربعة، وذلك في ثلاثة أنواع؛ أحدها: من له ربع وما بقي كزوج وابن أو ثلاثة بنين، أو ابن وابنة، أو ابني ابن عوض البنيتين، أو زوجة أو أب، أو جد أو أخ شقيق أو لأب، أو ثلاثة إخوة، أو أخ وأخت أو ابن أخ، أو عم أو ابن عم، أو ثلاثة من كل صنف منهم<sup>(4)</sup>، الثاني: أن يكون في الفريضة من له ربع ونصف وما بقي، كزوج وابنة أو ابنة ابن وعاصب، أو زوجة وأخت شقيقة أو لأب وعاصب<sup>(5)</sup>، والنوع الثالث: من له ربع وثلث وما بقي، كزوجة وأبوين - وقد تقدَّم أنَّهما

(1) ينظر: الذخيرة 77/13، والتاج والإكليل 416/6، ومنح الجليل 643/9.

(2) (اثنان) هكذا وقعت في كل النسخ والصواب ما أثبتته.

(3) ينظر: عقد الجواهر 462/3، والذخيرة 68/13، والتاج والإكليل 416/6.

(4) ينظر: عقد الجواهر 462/3، والذخيرة 78/13، والتاج والإكليل 416/6.

(5) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

إحدى الغراوين<sup>(1)</sup> -.

### قوله: ﴿وَالثَّمْنُ ثَمَانِيَةٌ﴾.

ولفريضة [الثمانية]<sup>(2)</sup> أيضاً من غير انكسار نوعان: أحدهما: من له ثمن وما بقي، كزوجة وابن وسبعة بنين، أو ابن وخمس بنات، أو ابنين وثلاث بنات، أو ثلاثة بنين وابنة، أو ابني ابن عوض البنين<sup>(3)</sup>، والنوع الثاني: من له الثمن والنصف وما بقي، كزوجة وابنة، أو ابنة ابن، ولأخ وأخت شقيقة أو لأب ذكوراً أو إناثاً، أو أخ وأخت أو عاصب<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿الثُّلُثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ﴾.

وفريضة ثلاثة تكون بثلاثة أنواع، الأول: من له ثلث وما بقي، كأبوين، أو أم أو أخ شقيق أو لأب أو عاصب أو عاصبين، أو إخوة لأم أو أخ شقيق أو لأب أو عاصب أو عاصبين<sup>(5)</sup>. الثاني: من له ثلثان وما بقي، كابنتين أو ابنتي ابن وأخ أو أخت شقيقين أو لأب أو عاصب، أو أختين شقيقتين أو لأب مع عاصب. النوع الثالث: من له الثلثان والثلث، كأختين شقيقتين أو لأب، وأخوين أو أختين لأم<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿وَالسُّدُسُ مِنْ سِتَّةٍ﴾.

للسنة في غير مسائل العول أحد عشر نوعاً، الأول: إذا كان الورثة من له سدس وما بقي، كأحد الأبوين، أو الجد أو الجدّة مع ابن، أو خمسة بنين، أو ابن وثلاث بنات، أو ابنين وابنة، أو [ابني]<sup>(7)</sup> ابن عوض البنين، أو أم أو جدّة، أو أخ أو أخت لأم مع خمسة إخوة شقائق أو لأب، وفي عدم الأم عاصب أو خمسة أو أخ شقيق أو لأب، أو مع الجدّات أو جدّ، النوع

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 462، والذخيرة 13/ 78، والتاج والإكليل 6/ 416.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 462، والذخيرة 13/ 79، والتاج والإكليل 6/ 416.

(4) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 462، والذخيرة 13/ 78، والتاج والإكليل 6/ 416.

(6) ينظر: نفس المصادر السابقة.

(7) في «ت2»: (بنتي)، وفي «م2»: (بني).

الثاني: من له سدسان وما بقي، كأبوين أو أب وجدّة لأمّ أو جدّ وأمّ أو جدة؛ ويكون معهم ابن أو بنات أو أربعة أو ابن أو ابنتان أو بنو ابن عوض البنيتين أو أمّ أو جدة وأخ وأخت لأم مع أخ شقيق أو لأب، أو أخوين أو أربعة أو أخ أو أختين أو جدّة وأخ، أو [أخت]<sup>(1)</sup> لأم مع عاصب، أو عاصبين، أو [أربعة]<sup>(2X3)</sup>، وذكر بقية هذه الأنواع مع ما يتعلق بقية الأنواع والأليق به كتب الفرائض، ومن أراد الوقوف على ذلك مستوفياً فلينظر كلام الحوفي، والذي أشار إليه المؤلف كاف لمن أراد الاختصار.

#### قوله: ﴿الرُّبُعُ وَالثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ مِنْ اثْنِي عَشَرَ﴾.

هذان كما قدمنا لأنّ الثلث من ثلاثة والرّبع من أربعة وهما متباينان، فيضرب أحد العددين في الآخر فالخارج اثنا عشر وكذلك السدس والرّبع إلّا أنّهما يتفقان بأنّ لكل واحد منهما نصفاً فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر<sup>(4)</sup>.

#### قوله: ﴿وَالثُّلُثُ أَوْ السُّدُسُ وَالثُّمُنُ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ﴾.

سبب بلوغ [مقام]<sup>(5)</sup> هذين الجزأين إلى أربعة وعشرين يعرف من الذي قلناه الآن في مسألة الاثني عشر، وأمّا الثمانية عشر عند من عدّها من أصول الفرائض فكما لو ترك الهالك أمّاً أو جدّة وجدّاً، أو أخوين شقيقين أو لأب، فلصاحبة السدس سدسها وللجد ثلث ما بقي وهو مساو لما يجب له في المقاسمة فتبلغ الفريضة له بالضرب في الانكسار إلى ثمانية عشر، ومن لم يعدّها من الأصول رأى أنّ سبب بلوغها إلى هذا العدد إنّما هو من أجل الانكسار وكما لا يعد لو بلغت أربعاً وعشرين أصلاً، فكذلك الثمانية عشر<sup>(6)</sup>، وفيه نظر!

(1) في «ت2»: (أخ لأم).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 462، والذخيرة 13/ 79، والتاج والإكليل 6/ 416.

(4) ينظر: المنتقى 6/ 245، وعقد الجواهر 3/ 463، والتاج والإكليل 6/ 416، ومنح الجليل 9/ 642.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

(6) ينظر: المنتقى 6/ 245.



وأما الستة والثلاثون فعند من عدّها أصلاً فإذا اجتمع السدس والرابع، وثالث ما بقي كأم أو جدّة وزوجة وجدّ وأخوين شقيقين أو لأب أخذت صاحبة السدس سدسها والزوجة [رابعها]<sup>(1)</sup>، تبقي سبعة للجد ثلثها بسبب المقاسمة مساو لثلث ما بقي؛ وذلك أفضل له من سدس أصل الفريضة، والكلام فيها كالقلام في التي قبلها.

### قوله: ﴿وهي عائلة وغير عائلة﴾.

يعني: أنّ الفرائض السبع المتقدمة تنقسم قسمين: منها ما يعول ومنها ما لا يعول<sup>(2)</sup>. ومعنى العول في الاصطلاح: زيادة أجزاء الفروض على كامل الفريضة. [فذهب]<sup>(3)</sup> الأكثرون إلى إدخال النقص على كل الأجزاء، ويقال: إنّه أول من نزل به ذلك عمر رضي الله عنه فقال: لا أدري من قدّمه الكتاب فأقدّمه ولا من أخره فأخّره، ولكن قد رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله وإن خطأ فمن عمر، وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه قدر ما انتقص من سهمه فحكم بالعول، يقال: إنّ الذي أشار عليه بذلك العباس<sup>(4)</sup> رضي الله عنه قيل: ولم يخالفه في العول أحد من الصحابة إلا ابن عباس، فإنّه قال: لو أنّ عمر نظر فيمن قدّمه الكتاب فقدّمه، ومن أخره فأخّره ما عالت فريضة، قيل له: وكيف يصنع؟ قال: ينظر أسوأ الورثة حالاً، وأكثرهم تعثيراً فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط حظه، أو من حظه ما زاد على المسألة. قال ابن يونس: وهم على قوله البنات والأخوات<sup>(5)</sup>.

(1) في «ت2»: (ربعه).

(2) ينظر: المعونة 3/1689، والتلقين ص179، وعقد الجواهر 3/463، ومنح الجليل 644/9.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) هو العباس بن عبد المطلب ابن هاشم أبو الفضل عم النبي صلى الله عليه وآله. من الطبقة الثانية من المهاجرين، أسلم قديماً وكنم إسلامه، خرج مستكراً مع المشركين في بدر، فقال النبي صلى الله عليه وآله: من لقي العباس فلا يقتله. شهد حنين والطائف وتبوك، توفي سنة (32هـ) في خلافة عثمان رضي الله عنه ودفن بالقيع. ينظر: الإصابة 3/631، وصفة الصفة 1/509.

(5) ينظر: الإنصاف 7/316، والمحلى 8/278، وعيون المجالس 4/1937، والمبسوط 161/29، والسنن الكبرى للبيهقي 6/253.

### قوله: ﴿والعائلة: السَّتَّةُ وأختاها﴾.

يريد ما تضاعف منها وهما الاثنا عشر والأربعة والعشرون، وغير العائلة ما بقي وذلك الثلاثة والاثنان، وما تضاعف من الاثنيين<sup>(1)</sup>.

### قوله: ﴿فالسَّتَّةُ إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة﴾.

فعولها سبعة [بمثل]<sup>(2)</sup> سدسها فيكون سدسها سبعا، فإذا تركت الهالكة زوجها وأختاً شقيقة وأختاً لأب، فللزوجة ثلاثة، وكذلك الشقيقة، وللأخت للأب سهم. وكذلك زوج وأختان شقيقتان أو لأب، للزوج ثلاثة، وللأختين أربعة، وغير ذلك من المثل<sup>(3)</sup>. وعولها إلى ثمانية مثل ثلثها فيكون ثلثها ربعا، إذا تركت زوجاً وأختاً شقيقة أو لأب وأخوين أم، فللزوجة ثلاثة وللشقيقة كذلك، وللأخوين للأم اثنان. [وكذلك زوج وثلاث أخوات مفترقات، للتي للأب سهم وكذلك للتي للأم، وللشقيقة والزوجة ثلاثة]<sup>(4)(5)</sup>. وعولها إلى تسعة بمثل نصفها يكون نصفها ثلثاً، كزوج وأخت شقيقة وأختين لأب وأختين أم، فللزوجة ثلاثة وكذلك للشقيقة، ولكل واحدة من بقية الأخوات سهم. وعولها إلى عشرة بمثل ثلثها فيكون سدسها عشر، كزوج وأخت شقيقة وأم، أو جدّة وأختين أم إلى غير ذلك من المثل<sup>(6)</sup>.

### قوله: ﴿والاثنا عشر إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر﴾.

يعني: أنّها تعول إلى ثلاثة أنواع كلها أفراد، فعولها إلى ثلاثة عشر بمثل نصف سدسها فيصير جزءاً من ثلاثة عشر، كزوجة وأخوين للأم وأخت شقيقة

(1) ينظر: المنتقى 245/6، وعقد الجواهر 463/3، والذخيرة 75/13، والتاج والإكليل 416/6.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(3) ينظر: المنتقى 246/6، وعقد الجواهر 463/3، والذخيرة 75/13، والتاج والإكليل 416/6، ومنح الجليل 645/9.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(5) قال في منح الجليل: تسمى المباهلة لقول ابن عباس رضي الله عنهما من باهلني باهله. والمباهلة لغة: المُلَاعَنَةُ. ينظر: مادة: بهل، لسان العرب 72/11، ط: دار صادر، بيروت. وينظر: عقد الجواهر 463/3، والذخيرة 76/13، ومنح الجليل 645/9.

(6) ينظر: نفس المصادر السابقة.

أو لأب، فللزوجة ثلاثة وللأخوين للأب أربعة، وللأخت الشقيقة أو للأب ستة. وعولها إلى خمسة عشر يصير ربعها خمساً، كزوج وأبوين وابنتين، فللزوجة ثلاثة، ولكل واحد من الأبوين اثنان، وللابنتين ثمانية<sup>(1)</sup>. وعولها إلى سبعة عشر بمثل خمسة أسداس نصفها يصير نصف سدسها جزءاً من سبعة عشر<sup>(2)</sup>.

**قوله:** ﴿وَالْأَزْبَعَةُ وَالْعَشْرُونَ إِلَى سَبْعَةِ وَعَشْرِينَ، وَهِيَ زَوْجَةٌ وَابْنَتَانِ وَأَبْوَانٍ وَتُسَمَّى الْمُنْبَرِيَّةَ لِقَوْلِ عَلِيٍّ عليه السلام عَلَى الْمُنْبَرِ صَارَ ثَمَنُهَا ثُسَعًا عليه السلام﴾.

فإن قلت: لم أفرد المؤلف هذه الفريضة بالمثال من بين مسائل هذا الباب؟

قلت: لعل ذلك لأن هذا المثال محكي عن علي عليه السلام فيحتج به لإثبات أصل العول كما احتج بما حكيناه عن عمر أو لإفادة تسمية هذه الفريضة بالمنبرية فإن أهل الفرائض يعنون بالفرائض المخصوصة بالأسماء ويحكي أنه عليه السلام سئل عنها في أثناء خطبته فأجاب فيها من غير توقف، ثم عاد إلى خطبته<sup>(3)</sup>، فقال الشعبي: ما رأيت أحسب من علي<sup>(4)</sup>!

### [تصحيح مسائل الفرائض]

#### [انكسار السهام على صنف]

**قوله:** ﴿وَإِذَا انكسرتِ السَّهَامُ عَلَى صَنْفٍ فَوْقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اضْرَبَ وَفَّقَ<sup>(5)</sup> الصَّنْفَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَعَوْلُهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً فَإِنَّ لَمْ يَتَوَافَقَا فَاضْرَبْ عَدَّهُمْ عليه السلام﴾.

(1) ينظر: عقد الجواهر 463/3، والذخيرة 76/13، والتاج والإكليل 417/6، ومنح الجليل 645/9.

(2) ينظر: نفس المصادر السابقة.

(3) ينظر: عقد الجواهر 463/3، 464، والذخيرة 76/13، والتاج والإكليل 417/6، ومنح الجليل 647/9.

(4) ينظر: الذخيرة 76/13، ومنح الجليل 647/9.

(5) الوفق: المطابقة بين الشيتين. معجم المصطلحات الفقهية 489/3.

لما قدّم الكلام على [أصول]<sup>(1)</sup> مسائل الفرائض انتقل إلى بيان كيفية العمل بها، ولا شك أنّ المسألة إن انقسمت على الوارثين من غير انكسار فلا إشكال في ذلك وقد تقدم لذلك غير مثال، وإن لم تنقسم فبالضرورة يكون عدد السهام مخالفاً لعدد الرؤوس، ولا يصح أن تكون هذه المخالفة بحيث يدخل عدد الرؤوس في عدد السهام لدخول المصطلح عليه في هذا الفن، وهو أن يكون الأقل بعد الأكثر أو لا فإنه على هذا التقدير تنقسم السهام على الرؤوس والفرض أنّها لم تنقسم فلم يبق إلا الموافقة أو المباينة<sup>(2)</sup> فإن توافقا ضربنا وفق الرؤوس في كامل الفريضة، وبعولها إن كانت عائلة فما خرج فمنه تصح الفريضة، ولو ضربنا كامل الرؤوس في كامل الفريضة لصح العمل لكن من عدد كثير ومطلوبهم في هذا العلم أن يخرجوا الفريضة من العدد القليل بحسب الإمكان، وإن كان [عبد الغافر]<sup>(3)(4)</sup> ربما خالف هذا وفعله [ابن الجلاب]<sup>(5)</sup> في كتاب «الزكاة» في تراجع الخلطاء، وإن تباينا فلا حيلة إلا ضرب كامل الرؤوس في كامل الفريضة، ومن الخارج تصح ثم يقال حينئذٍ: من كان له شيء من الفريضة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه الفريضة<sup>(6)</sup>. مثال

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) الموافقة: هي توافق العددين: إذا أسقطنا العدد الأقل من الأكثر، حتى يفني أحدهما الآخر بأكثر من الواحد، فنسميهما حينئذٍ متوافقين. أمّا المباينة: فهي تباين العددين: إذا تمادينا بإسقاط العدد الأقل من الأكثر من العددين حتى انتهينا إلى أن نفصل الواحد من أحد العددين قبل فناء أحدهما سميتهما متباينين. ينظر: عقد الجواهر 464/3.

(3) في «م2»: (عبد الغفار).

(4) هو عبد الغافر بن إسماعيل بن أبي الحسن عبد الغافر بن محمد النيسابوري، الحافظ اللغوي صاحب تاريخ نيسابور. كان من أعيان المحدثين بصيراً باللغات فصيحاً بليغاً. ولد سنة (451هـ). سمع جده لأمه أبي القاسم القشيري وأحمد بن منصور المغربي، وأجاز له الكجروذي، روى عنه أبو القاسم بن عساكر بالإجازة. له عدة مصنفات منها: «مجمع الغرائب»، و«شرح مسلم»، توفي سنة (529هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1275/4، وطبقات الحفاظ 462/1.

(5) في «ت2»: (ابن الحاجب).

(6) ينظر: التلقين ص180، وعقد الجواهر 465/3، 466، وجامع الأمهات ص158، والذخيرة 98/13.

ما إذا انكسرت على صنف واحد، ووافقت الرؤوس السهام والمسألة غير عائلة: أربع بنات وأخت [شقيقة<sup>(1)</sup>] المسألة من ثلاثة للبنات سهمان لا ينقسمان على أربعة عدد رؤوس البنات لكنهما يوافقان [بالنصف]<sup>(2)</sup>، فاضرب وفق رؤوس البنات وهو اثنان في الفريضة وهي ثلاثة يكن الخارج ستة، فمن كان له شيء من ثلاثة أخذه مضروباً في اثنين باثنين، وللبنات سهمان مضروبان في اثنين بأربعة لكل واحدة منهن سهم<sup>(3)</sup>. ومثال ما إذا انكسرت على صنف ووافقت السهام [الرؤوس]<sup>(4)</sup> والمسألة عائلة: أربع أخوات شقائق<sup>(5)</sup> وأختان لأم، وأم المسألة من ستة تعول إلى سبعة وانكسرت على عدد الأخوات الشقائق كما انكسرت التي قبلها على عدد البنات ووافقت كما وافقت، فاضرب وفق رؤوس الأخوات [وهما]<sup>(6)</sup> اثنان في الفريضة بعولها تكن أربعة عشر، ومن كان له شيء من سبعة وهي الفريضة بعولها أخذه مضروباً في اثنين وهو الذي ضربت فيه الفريضة<sup>(7)</sup>. ومثال انكسارها على صنف وتباينت الرؤوس والسهام والفريضة غير عائلة: بنت وثلاث أخوات شقائق أو لأب أصل الفريضة من اثنين، للبنت سهم، وسهم للأخوات مبان لعدد رؤوسهن، فاضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في اثنين تكن ستة، للبنت سهم في ثلاثة بثلاثة، وللأخوات كذلك لكل واحدة منهن سهم<sup>(8)</sup>. ومثال انكسارها على صنف وتباينت الرؤوس والسهام والفريضة عائلة: زوج وثلاث أخوات شقائق أو لأب المسألة بعولها من سبعة، فللزوجة [ثلاثة في ثلاثة تسعة]<sup>(9)</sup>

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(2) في «ت2»، «م2»: (بالبنات).

(3) ينظر: التوضيح اللوح 322، ومنح الجليل 649/9، 650.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) كُتِبَ تعليق - بدون إحالة - في هامش هذه اللوحة من «ت1» جهة اليسار يقول فيه الناسخ: (قوله أربع أخوات شقائق ليس بواضح، والواضح ثماني أخوات شقائق وما ذكره الشارح يصحح المسألة من السبعة). انظر: التوضيح.

(6) في «ت1»: (هو).

(7) ينظر: التوضيح اللوح 322.

(8) ينظر: الذخيرة 78/13، والتوضيح اللوح 322.

(9) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1».

وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر فيصبح لكل واحدة منهن مثل العدد المنكسر عليهن<sup>(1)</sup>، وهذا مطرد.

### [انكسار السهام على صنفين]

قوله: ﴿ فَإِنْ انكسرتْ على صنفَيْنِ فوفَّقَ بَيْنَ كُلِّ صِنْفٍ وسهامه فقد يتوافقان، وقد يتباينان، وقد يوافق أحدهما أو يتباين الآخر، ثمَّ كلُّ قسمٍ من الأقسام الثلاثة يدخلُ صِنْفَه: التَّماتلُ<sup>(2)</sup>، والتَّدَاخُلُ<sup>(3)</sup>، والتَّوافُقُ والتَّبَايُنُ<sup>(4)</sup> ۝.

تقدّم بيان ما يفعل إذا انكسرت الفريضة على صنف، وهذا بيان ما يفعل إذا انكسرت على صنفين فيحتاج هنا إلى نظرين أحدهما فيما بين كل صنف وسهامه بالوجهين السابقين، أعني المباينة والموافقة فقد ينتج النظر مباينة كل صنف لرؤوسه، أو موافقته له، أو موافقة أحدهما ومباينة الآخر وهذا هو مراد المؤلف بقوله: (فقد يتوافقان، وقد يتباينان، وقد يوافق أحدهما أو يتباين الآخر)<sup>(4)</sup>، [ثم ما حصل بعد المباينة فيهما أو الموافقة فيهما، أو الموافقة في أحدهما أو المباينة في الآخر]<sup>(5)</sup> فينظر فيه نظرتان إمّا أن يتماثل ما حصل من كل واحد من الصنفين، أو يدخل تحت الآخر، أو يوافقه أو يباينه، فإذا ضربت ما يمكن إنتاجه بالنظر الأوّل فيما يمكن إنتاجه بالنظر الثاني كان الخارج اثني عشر مسألة<sup>(6)</sup>. وهي التي يذكر المؤلف منها ما يذكر ويشير إلى بقيتها، وإنّما أشرنا هنا إليها لأنّ الإشارة إليها في هذا الموضوع أجلي.

(1) ينظر: التوضيح اللوح 322، ومنح الجليل 9/650.

(2) التماثل: تماثل الشّيئان تشابها، مادة: (مثل)، القاموس الفقهي ص336.

(3) التداخل: إن كل عددين غير متمثلين فإذا نقص أقلهما من أكثرهما فإمّا أن يفنيه أو لا يفنيه، فإن أفناه سمّي الأقل داخلاً في الأكثر، وقيل لهما: متداخلان. عقد الجواهر 3/464.

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/466، والذخيرة 13/100، ومنح الجليل 9/650، 651.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/466، والذخيرة 13/100، والتاج والإكليل 6/417،

ومنح الجليل 9/641، 654.

قوله: ﴿فَالْتَدَاخُلُ: أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَوَّلًا﴾.

يريد بالإفناء أولاً أن يخرج الأقل من الأكثر مرتين أو ثلاثاً هكذا إلى أن لا يبقى من الأكثر شيء، فيكون آخر من يخرج من الأكثر مساوياً للباقي من الأكثر، ولا يبقى من القليل بقية فتعود عليها بقية الكثير لتفنيها، مثاله الاثنان مع الستة فإنك تسقط الاثنان ثلاث مرات من الستة فتبقى الستة، ولا يبقى منها بقية وكذلك الثلاثة مع التسعة والأربعة مع الثمانية والخمسة مع العشرة<sup>(1)</sup>. وربما قالوا: أن يكون القليل جزءاً من الكثير ولا يريدون أن يكون الأقل أصغر من العشر [بل يصح أن يكون نصف عشر كالاثنيين مع العشرين، أو الثلاثة مع الستة والثلاثين، ولا يصح أن يكون عشراً ونصف عشر]<sup>(2)</sup> وشبه ذلك وربما قالوا: أن يكون الكثير ضعفاً للقليل، أو أضعافاً له<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿والتَّوَافُقُ: أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ غَيْرَ أَوَّلٍ﴾.

لما فسر التداخل أتبعه بتفسير التوافق، وقد علمت معنى الإفناء والأولية من التداخل ومنه تعلم مراده بالإفناء هنا وعدم الأولية؛ وذلك أن تسقط الأقل من الأكثر مرة، أو مرات فلا يسقط بل تبقى من الأكثر بقية فتعود بها على القليل فتفنيها. مثال ذلك الثمانية مع العشرة إذا أردنا معرفة هل بينهما موافقة أم لا؟ أسقطنا الثمانية من العشرة فلم تفنيها، ولو أردنا إسقاطها منها مرة أخرى لم يجد ما يفنى بها وقد بقي من العشرة اثنان فيعود بهما على الثمانية، فتفنيها بإسقاطها منها أربع مرات فعلمنا أن الثمانية والعشرة متفقة فإذا سُئِلْنَا عماذا وقعت به الموافقة؟ فتتظر بماذا وقع الإفناء آخراً وذلك اثنان فتنسب واحداً إليه، وبنسبة الواحد إلى الاثنان النصف، فهذه النسبة الموافقة بين الثمانية والعشرة فالموافقة بينهما بالأنصاف<sup>(4)</sup>. وكذلك لو سُئِلْنَا عن التسعة والخمسة عشر أسقطنا التسعة

(1) ينظر: المنتقى 6/247، وعقد الجواهر 3/464، والتاج والإكليل 6/418، ومنح الجليل 9/670.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/464، والذخيرة 13/95، 96، ومنح الجليل 9/670.

(4) ينظر: المنتقى 6/248، وعقد الجواهر 3/464، والذخيرة 13/95، 96، والتاج والإكليل 6/418، ومنح الجليل 9/670، 671.

من الخمسة عشر فتبقي ستة لا يمكن إسقاط التسعة منها ولا هي مساوية لها، فتعود على التسعة بالسته بفتيه الخمسة عشر تبقي من التسعة ثلاثة، فتعود [بها] (1) على الستة فتفنيها، فتعلم أن الموافقة بين التسعة والخمسة عشر بنسبة واحد إلى الثلاثة؛ وذلك هو الثلث فعودنا ببقية الأكثر على الأقل إفاءً ثانٍ (2)، هو مراد المؤلف بقوله: (غير أول) وأحرى إذا تكرر الإفاء أكثر من مرتين ونسبة الواحد إلى العدد الذي وقع به الإفاء آخراً بها تكون الموافقة سواء كانت الموافقة بشيء من الأجزاء الضم أو بغيرها (3)، وهذا هو مراد المؤلف.

**قوله:** ﴿فيوافقهُ بنسبةِ المفردِ إلى العددِ المُقنَى وتكونُ الموافقةُ بجزءٍ من أحدِ عشرٍ، وعشرٍ وغيره حسبما يقعُ به الإفاءُ﴾.

[فإن لم يقع الإفاء] (4) إلا بالواحد لكونه هو البقية أولاً أو غير أول فالعددان متباينان كالأربعة عشر مع الخمسة عشر أو كالخمسة عشر مع الستة عشر، وهذه الطريق هي التي يستعملها أكثر الفرضيين في استخراج الموافقة، وهي مفيدة لذلك وربما استعمل بعضهم طريق الحل وهي أكثر فائدة؛ لأنه يعرف منها الجزء الذي وقعت به الموافقة، ووفق كل واحد من العددين مثاله التسعة مع الاثني عشر تحل كل عدد منها إلى العدد الذي تتركب منه، وقد علمت أن التسعة مركبة من ضرب ثلاثة في ثلاثة فيحفظ ثلاثة وثلاثة، وعلمت أيضاً أن الاثني عشر مركبة من ضرب أربعة في ثلاثة فتحفظ أيضاً أربعة وثلاثة، ثم تنظر إلى ما تكوّن من العددين فتجد ثلاثة في أصل الاثني عشر، ومثلها في التسعة، فتنسب واحد إلى العدد الذي تكرر فتجد ذلك الثلث فيه وقعت الموافقة، وقد انفردت الاثنا عشر بأربعة ليس لها نظير في التسعة فالأربعة هي وفق الاثني عشر كما أن إحدى الثلاثين هي وفق التسعة (5).

- 
- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.  
(2) ينظر: المنتقى 248/6، وعقد الجواهر 464/3، والذخيرة 95/13، 96، والتاج والإكليل 418/6، ومنح الجليل 670/9، 671.  
(3) ينظر: نفس المصادر السابقة.  
(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.  
(5) ينظر: عقد الجواهر 464/3، والذخيرة 96/13، والتاج والإكليل 418/6، ومنح الجليل 670/9، 671.



**قوله: ﴿ فَإِنْ تَمَاثَلَا صَرَبتَ أَحدهما في المسألة ﴾.**

يعني: أن الصنفين اللذين تماثلا وانكسرت عليهما سهامهما إلا أن كل صنف وافقته سهامه تستغني بأحدهما عن الآخر، وتضربه في أصل المسألة، وتصير كأن المسألة انكسرت على حيز واحد<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ كَأَمَّ وَأربعة إخوة لأمَّ وستة إخوة لأب ﴾.**

يريد أن المسألة أصلها من ستة، للأم سهم وللإخوة للأم سهمان، وللإخوة للأب ما بقي، وذلك ثلاثة فقد انكسرت سهام الإخوة [لأب]<sup>(2)</sup> عليهم [إلا أنها وافقت بالثلث ثلث الإخوة للأب اثنان، وكذلك سهام الإخوة للأم انكسرت عليهم]<sup>(3)</sup> إلا أنها وافقت بالنصف، فنصف الإخوة للأم اثنان وهما مماثلان لوفى الإخوة للأب فتستغني بأحد الوفقيين عن الآخر، وتضربه وهو اثنان في أصل المسألة ستة يخرج اثنا عشر من كان له شيء من ستة أخذه مضروباً في اثنين، للأم سهم في اثنين باثنين، وللإخوة للأم سهم في اثنين بأربعة لكل واحد منهم سهم، وللأخوة للأب ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد سهم، وكذلك لو كان عوض الإخوة للأب أربعة إخوة أشقاء<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ وإن تداخلا صرَبْتِ الأَكْثَرُ في المسألة ﴾.**

يعني: أنك كما استغنيت في المسألة التي فوق هذه بأحد المثلين عن الآخر، فكذلك تستغني في هذه المسألة بالكل عن الجزء لا فاقده، قلنا قبل هذا إن أصغر المتداخلين جزء من أكبرهما<sup>(5)</sup>.

**قوله: ﴿ كَأَمَّ وثمانية إخوة لأمَّ وستة لأب ﴾.**

أصل المسألة أيضاً من ستة، سهم للأم، واثنان للإخوة للأم يوافقانهم بالنصف فنصف الإخوة للأم أربعة، والباقي وهو ثلاثة للإخوة للأب، وهم

(1) ينظر: عقد الجواهر 467/3، والتاج والإكليل 417/6.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: عقد الجواهر 467/3، والتوضيح اللوح 323، والتاج والإكليل 417/6، ومنح الجليل 652/9، 653.

(5) ينظر: عقد الجواهر 467/3، والتوضيح اللوح 323، والتاج والإكليل 417/6.

سنة توافق رؤوسهم بالثلث، وثلاث الإخوة للأب اثنان داخل تحت وفق الإخوة للأُم، فتستغني بالأب وهو أربعة عن الأصغر وهو اثنان، فتضرب المسألة في أربعة بأربعة وعشرين، للأُم أربعة لأنَّ لها من أصل المسألة سهماً مضروباً في أربعة بأربعة، وللإخوة للأُم اثنان في أربعة ثمانية؛ لأنَّ لهم من أصل المسألة اثنين مضروبين في أربعة ثمانية لكل واحد منهم سهم، وللإخوة للأب [ثلاثة أسهم في أربعة باثني عشر]<sup>(1)</sup> ولكل واحد منهم سهمان<sup>(2)</sup>.

**قوله: ﴿وَإِنْ تَوَافَقَا ضَرَبْتَ وَفَقَّ أَحَدُهُمَا فِي كَامِلِ الْآخِرِ ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ﴾.**

يعني: أنه لم يكن موجب للاستغناء بأحدهما عن الآخر كما في المسألتين المتقدمتين فلا بد من ردهما معاً إلى عدد واحد يوجدان معاً فيه، وليس ذلك إلا بضرب وفق أحدهما في الآخر لا بضرب كامل أحدهما في كامل الآخر؛ لأنه قد وجد في أحدهما بعض أجزاء الآخر، ثم تضرب الخارج في أصل المسألة فما خرج من الضرب الثاني، فهو الذي تصح منه المسألة<sup>(3)</sup>.

**قوله: ﴿كَأَمْ وَثْمَانِيَّةٍ [إِخْوَةٍ]<sup>(4)</sup> لَأَمْ وَثْمَانِيَّةٍ عَشْرَ أَخَا لِأَبٍ﴾.**

يعني: أيضاً أن أصل المسألة من ستة للأُم سهم، وللإخوة للأُم سهمان يوافقان عدد رؤوسهم بالنصف فنصف الإخوة للأُم أربعة، وللإخوة للأب ثلاثة وهو الباقي من توافق رؤوسهم بالثلث فوفق رؤوسهم ستة ثم تنظر ما بين وفق الإخوة للأب، ووفق الإخوة للأُم فتجدهما يتفقان بالنصف، فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر اثنان في ستة أو ثلاثة في أربع باثني عشر، ثم تضرب الاثني عشر في ستة التي هي أصل المسألة باثنتين وسبعين، من كان له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر للأُم سهمان في اثني عشر باثني

(1) في «ت2»: اختلف اللفظ دون المعنى.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 467، والتوضيح اللوح 323، والتاج والإكليل 6/ 417، ومنح الجليل 9/ 655، 656.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 467، والتاج والإكليل 6/ 417.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

عشر، وللأخوة للأم سهمان في اثني عشر بأربعة وعشرين، وهم ثمانية لكل واحد منهم ثلاثة، وللإخوة للأب ثلاثة مضرورية في اثني عشر بستة وثلاثين، وهم ثمانية عشر، لكل واحد منهم اثنان<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وإن تباينا ضربتَ كاملَ أحدهما في كاملِ الآخرِ ثمَّ في

المسألة﴾.

[قد]<sup>(2)</sup> تقدم الآن إذا اتفقا أنه لا بد أن يرد العددان إلى عدد واحد وكذلك إذا تباينا فلا بد من ردهما إلى عدد واحد، ولا يمكن ذلك إلا بضرب كامل أحدهما في كامل الآخر ثم يضرب الخارج في أصل المسألة<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿كأمُّ وأربعة [إخوة]<sup>(4)</sup> لأمِّ وست أخواتٍ﴾.

يعني: أن أصل المسألة من ستة تعول إلى سبعة، للأم سهم وللإخوة للأم سهمان يوافقان عدد الإخوة للأم بالنصف، وللأخوات الست أربعة تتفق مع رؤوسهم بالنصف، ووفق الإخوة للأم اثنان، ووفق الأخوات ثلاثة والوفقان متباينان، فتضرب كامل أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج ستة تضربها في أصل الفريضة بعولها وذلك اثنان وأربعون من له شيء من سبعة يأخذه مضرورياً في ستة، للأم سهم في ستة بستة، وللإخوة للأم اثنان مضروريان في ستة باثني عشر لكل واحد منهم ثلاثة، وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة<sup>(5)</sup>. وترك المصنف إضافة أربعة إلى إخوة أو أخوات؛ لأنَّ اختلاف ذلك لا يختلف به الحكم، وهو معلوم عند من وصل في علم الفرائض إلى هذا الموضع، وهو أحسن من تركه تبين الأخوات هل هن شقائق أو لأب أو بعضهم شقائق وبعضهن لأب؟ لكنه كما قلناه الآن إنَّ

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/468، والتوضيح اللوح 323، والتاج والإكليل 6/417، ومنح الجليل 9/656.

(2) في «2»: (بياض).

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/467، والتاج والإكليل 6/417، ومنح الجليل 9/652، 653.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «1».

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/468، والتوضيح اللوح 323، والتاج والإكليل 6/417، ومنح الجليل 9/652، 657.

من وصل في هذا العلم إلى هذا الموضوع لا يخفى عليه حكم ما إذا كان بعضهن شقائق وبعضهن لأب، وإنّ هذا الوجه غير مراد هنا وإنّما المراد أحد الوجهين السابقين، وأنّ الحكم فيهما لا يختلف.

**قوله: ﴿وَبَقِيَّةِ الْاِثْنِي عَشَرَ أَوْضَحُ﴾.**

يعني: أنّ مثل بقية الاثني عشر وهي ثمانية أوضح من الأربعة التي ذكر مثلها، وذلك أنّه قدّم أنّ سهام كل صنف من الصنفين اللذين انكسرت عليهما الفريضة قد يتفقان مع صنفين وقد يباينان صنفيهما، وقد يوافق أحدهما صنفه، ويباين الآخر صنفه، فبين المؤلف منها النوع الأول ودخل تحته أربعة أقسام، وكذلك يدخل تحت الثاني وكذلك أيضاً يدخل تحت الثالث<sup>(1)</sup>.

**فإن قلت:** من أي وجه كان ما ذكرت أوضح مما ذكرت؟

**قلت:** لعله أراد العمل، فإن كان أراد فلا شك في ذلك لأنّه إذا كانت سهام كل صنف توافق صنفه احتيج إلى عمل بين السهام والصنف وإلى عمل آخر بين الصنفين بالوجوه الأربعة.

أمّا إذا كان كل صنف يباين سهامه فلا عمل إلّا بين الصنفين لا بين السهام والصنفين، وبهذا تعلم أنّه إذا وافقت سهام أحد الصنفين وباينت سهام الصنف الثاني إنّ العمل أسهل مما إذا وافقت سهام كل صنف على أنّه قد يعول العائل إذا كان لا بد من النظر بين السهام والرؤوس بالموافقة أو المباينة، واستعمال الطريق التي ذكرها الفرضيون في ذلك ولا تتبين المباينة ولا الموافقة إلّا بعد الفراغ من استعمال ذلك القانون فلا سهولة ولا صعوبة من هذا الوجه، وأيضاً فلو سلمنا السهولة أو الصعوبة في العمل، فلا يلزم منه أن يكون مثلاً في البيان تابعاً للطريق، فكم من دليل صعب المقدمات ويكون مثال بنتيجته واضحاً، وآخر على العكس، لكن الغالب تبعية البيان للسهولة وتبعية الخفاء للصعوبة، ولنجر على ذلك الغالب، ونترك الإتيان بقية المثل على أنّه لا بد من شيخ للنظر في أي فن كان يكثر للطالب من فرض المسائل؛ ليرسخ في ذهنه ما فهمه من الأمور الكلية.

(1) التوضيح للوح 323.

## [انكسار السهام على ثلاثة أصناف]

قوله: ﴿وَأِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ فَاغْمِلْ فِيهَا كَالصَّنْفَيْنِ، فَإِنْ حَصَلَ تَمَاثُلٌ أَوْ تَدَاخُلٌ رَجِعْتُ إِلَى صَنْفَيْنِ﴾.

يعني: أنَّ الفريضة إذا انكسرت على ثلاثة أصناف، وذلك هو غاية ما تنكسر فيه الفرائض على المذهب، فانظر [ما بين<sup>(1)</sup>] كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة فما حصل بيدك من تلك الأصناف فانظر بينها وبالوجوه الأربعة التي هي المماثلة، والمداخلة، والمباينة، والموافقة، فإن تماثلت كلها استغنيت بأحدها، وكذلك إن دخل اثنان منها في الثالث وصار الأمر إلى انكسار الفريضة على صنف واحد، وإن تماثل منها اثنان أو دخل أحدهما في الآخر صار الأمر إلى انكسار الفريضة على صنفين<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَالْأَفَالِكُ يَوْمَ يَفْقُونَ عَدَدًا ثُمَّ يَضْرِبُونَ وَفَقَ أَحَدُ الْبَاقِيْنَ فِي كَامِلِ الْآخِرِ، ثُمَّ يَوْفَّقُونَ بَيْنَ مَا حَصَلَ، وَبَيْنَ الْمَوْقُوفِ، ثُمَّ يَضْرِبُونَ الْوَفَقَ فِي الْكَامِلِ مَا لَمْ يَكُنْ تَدَاخُلٌ فَيَسْقُطُ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ﴾.

يعني: فإن لم يكن تداخل، ولا تماثل، ولا تباين، ولعل المؤلف إنما سكت عن التباين للعلم به فإنه لا يخفى حكمه، فإذا توافقت الأعداد فاختلقت طرق الفرضيين في كيفية العمل حتى تصير الأعداد الثلاثة إلى عدد واحد، وهذا الاختلاف إنما ثمرته سهولة العمل أو صعوبته، إذ جميع طرقه موصلة إلى شيء واحد، وطريق الكوفيين أقرب إلى السهولة، وطريق البصريين أكثر تفنناً<sup>(3)</sup>، والكوفيون كما قال المؤلف: (ينظرون إلى عددين من الثلاثة) أي عددين كانا فيضربون وفق أحدهما في كامل الآخر، فما خرج من الضرب وفقوا بينه وبين الثالث، وضربوا وفق أحدهما في كامل الآخر إن لم يكن بين الخارج من الضرب وبين العدد الثالث تداخل، وإن كان بينهما تداخل استغنوا بالأكثر عن الأقل، فما كان بعد ذلك من ضرب أو تداخل ضربوه في أصل

(1) في «ت» 2: (بياض).

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 470، والذخيرة 13/ 100، 101، والتوضيح اللوح 323، والتاج والإكليل 6/ 418.

(3) ينظر: الذخيرة 13/ 102، والتوضيح اللوح 323، ومنح الجليل 9/ 668.

الفريضة ومن الخارج تصح المسألة<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَالْبَصْرِيُّونَ يَقْفُونَ عِدداً وَيُوقَفُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلِّ مِنَ الْعَدِيدِينَ، فَإِنْ كَانَ تَدَاخُلُ سَقَطَ، ثُمَّ يُوقَفُونَ بَيْنَ وَفْقِهِ، ثُمَّ يَضْرِبُونَ الْوَفْقَ فِي الْوَفْقِ، ثُمَّ فِي كَامِلِ الْمَوْقُوفِ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ﴾.

الأحسن عند البصريين وقف أكثر الأعداد ويصح وقف أيها شئت فإذا وقفت [ما يوقف منها]<sup>(2)</sup> وقفت بينه وبين كل واحد من العددين، ونظرت ما بين وفتي كل واحد من هذين العددين بالوجه الأربعة من تداخل، أو توفيق، أو مماثلة، أو مباينة، وفعلت فيها مثل ما تقدم في الصنفين فما حصل بيدك من ذلك ضربته في الموقوف فما خرج ضربته في أصل الفريضة ومنها تصح<sup>(3)</sup>، وكلام المؤلف هنا لا يفي بالمقصود - والله أعلم.

قوله: ﴿مِثْلَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ بِنْتًا وَثَمَانَ وَعِشْرِينَ أُخْتًا وَثَلَاثِينَ جَدَّةً﴾.

قد تقدم ما تعلم منه أن أصل المسألة من ستة للبنات، أربعة مباينة لعدد رؤوسهن، وللجدات سهم مباين لهن، وللأخوات كذلك ومباين لهن، فتثبت عدد الجميع إلا أنك تنظر بالموافقة فيما بينها، فإن نظرت أولاً فيما بين الثمان والعشرين والثلاثين وجدتها تتفق بالنصف فاضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج أربعمائة وعشرين، ولا شك أن العدد الثالث، وهو أحد وعشرون داخل تحت هذا الخارج لأنه نصف عشرة<sup>(4)</sup>.

وهذا معنى قول المؤلف: (فعلى طريق الكوفيين إن وقفت الإحدى والعشرين سقطت لدخولها في أربعمائة وعشرين) فمراده بالوقف أن تؤخر النظر في عدد وتبتدئ النظر في عددين غيره وإلا فلا وقف على مذهب الكوفيين<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 471، والذخيرة 13/ 102، والتوضيح اللوح 323، ومنح الجليل 9/ 668.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت» 2.

(3) ينظر: التلقين ص 183، والمنتقى 6/ 228، وعقد الجواهر 3/ 471، والذخيرة 13/ 102، والتوضيح اللوح 323.

(4) ينظر: التوضيح اللوح 323، 324، ومنح الجليل 9/ 669.

(5) ينظر: المصادر السابقة نفسها.

قوله: ﴿وَأَنَّ وَقَفْتَ الثَّمَانِيَةَ وَالْعَشْرِينَ كَانَ الْحَاصِلُ مِنَ الْبَاقِيَيْنِ [مَائَتَيْنِ وَعَشْرَةَ] <sup>(1)</sup> فَتَوَافِقُ الْمَوْقُوفَ بِجُزْءٍ مِنْ أَرْبَعَةِ عَشَرَ وَهُوَ اثْنَانِ فَتَكُونُ أَرْبَعَمِائَةً وَعَشْرِينَ﴾.

يعني: أنك إن ابتدأت بالنظر فيما بين الثلاثين والأحد والعشرين وجدتهما يتفقان بالثلث، فنضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج مائتين وعشرة، ثم تنظر ما بين هذا الخارج و[ابن] <sup>(2)</sup> الثمانية والعشرين تجدهما يتفقان بنصف السبع، وهو معنى قوله: (بِجُزْءٍ مِنْ أَرْبَعَةِ عَشَرَ) فوق الثمانية والعشرين اثنان تضربها في المائتين والعشرة يكون الخارج أربعمائة وعشرين <sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وَأَنَّ وَقَفْتَ الثَّلَاثِينَ فَوَاضِحٌ﴾.

يعني: وإن ابتدأت بالنظر فيما بين الأحد والعشرين وبين الثمانية والعشرين وجدتهما يتفقان بالأسباع فتضرب سبعمائة والعشرين، وهو أربعة في الأحد والعشرين يكون الخارج أربعة وثمانين، فتتنظر ما بينهما وبين الثلاثين تجدهما يتفقان بالسدس، فتضرب الأربعة والثمانين في خمسة، سدس الثلاثين يكون الخارج أربعمائة وعشرين، وإنما قال المؤلف في هذا الوجه: واضح؛ لأنه أتى بعد عمل الوجهين المتقدمين فلا يخفى معناه على الناظر في كتابه وإلا فالوجه الأول الذي اشتمل على التداخل أسهل وأوضح <sup>(4)</sup> - والله أعلم - على أنه لم يستوف المؤلف العمل في كل واحد من هذه الوجوه حتى يظهر السهل في الواضح من غيره، وإنما أشار إلى مبادئ العمل.

قوله: ﴿وَعَلَى طَرِيقَةِ الْبَصْرِيِّينَ، إِنَّ وَقَفْتَ الْأَحَدَ وَالْعَشْرِينَ وَوَافَقْتَهَا الثَّمَانِيَةَ وَالْعَشْرِينَ بِالْأَسْبَاعِ وَهُوَ أَرْبَعَةٌ وَوَافَقْتَهَا الثَّلَاثُونَ بِالْأَثَلَاثِ، وَهُوَ عَشْرَةٌ فَتَضْرِبُهُمَا فَتَكُونُ أَرْبَعَمِائَةً وَعَشْرِينَ﴾.

الضمير من قوله: (وهو أربعة) راجع إلى سبع الثمانية والعشرين، وهو

(1) في «ت2»: (مائتين وعشرين).

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2»، «م2».

(3) ينظر: التوضيح اللوح 324.

(4) التوضيح اللوح 324.

وفقها، وكذلك الضمير من قوله: (وهو عشرة) يرجع إلى وفق الثلاثين وهو ثلثها، ولا شك أن هذين الوفقيين يتفقان بالأنصاف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج عشرين تضربها في الأحد والعشرين يكون الخارج أربعمئة وعشرين، وضمير التثنية من قوله: (فتضربها) راجع إلى ما يخرج من ضرب أحد الوفقيين في الآخر إلى العدد الموقوف<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وإن وفتت الثمانية والعشرين وافقتها الثلاثون بالأنصاف، وهو خمسة عشر ووافقتها الأحد والعشرون بالأسباع وهو ثلاثة فتسقط الثلاثة لدخولها فتضرب خمسة عشر في ثمانية وعشرين بأربعمئة وعشرين﴾.

هذا واضح ويريد أن الثلاثة وفق الأحد والعشرين داخله تحت الخمسة عشر نصف الثلاثين ووفقها؛ لأن الثلاثة خمس الخمسة عشر<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿إن وفتت الثلاثين وافقتها الثمانية والعشرون بالأنصاف، وهو أربعة عشر، ووافقتها الأحد والعشرون بالأثلاث وهو سبعة فتسقط السبعة لدخولها وتضرب أربعة عشر في ثلاثين بأربعمئة وعشرين وهو جزء السهم﴾.

هذا أيضاً بين ومراده بجزء السهم ما يضرب فيه أصل المسألة؛ لأن أصل هذه المسألة ستة، وهي تضرب في أربعمئة وعشرين، وإذا ضربت في هذا العدد كان الخارج ألفين وخمسمائة وعشرين، ولا شك أن نسبة أربعمئة وعشرين إلى الألفين وخمسمائة وعشرين هي نسبة الواحد إلى الستة، وكذلك كل ما تضرب فيه الفريضة، أي فريضة كانت يقال فيه جزء السهم؛ لأنه هو الواجب للسهم الواحد فأضيف إليه بسبب ذلك، وهو الذي تضربه فيما بيد كل وارث، وعلى هذا كان للأخوات سهم من ستة، وهو مضروب في أربعمئة وعشرين، فالخارج مقسوم على عددهم يكون لكل واحدة منهم خمسة عشر، وكذلك للجدات أربعمئة وعشرون مقسومة على ثلاثين عددهن يكون لكل واحدة منهن أربعة عشر، وللبنات أربعة مضروبة فيما ضربت فيه الفريضة يكون

(1) ينظر: التوضيح اللوح 324.

(2) ينظر: نفس المصدر السابق.



الخارج ألفاً وستمائة وثمانين، فإذا قسم ذلك على عددهن كان لكل بنت منهن ثمانون<sup>(1)</sup>. إنَّما احتيج إلى هذا وإلى عمل البصريين والكوفيين لما قدمنا من طلب الاختصار في عمل الفرائض على ما جرى عليه المصطلح، ولو ضربت أعداد الأصناف بعضها في بعض وما اجتمع في أصل الفريضة لحصل من ذلك المقصود لكن مع طول مستغني عنه، وقد جرى المؤلف هنا على ما فرضه غيره من تكثير الجدات وفيه مخالفة للمذهب، وإن كان بعضهم قد اعتذر عن ذلك برد هذه المسائل إلى مسائل القافة، وفيه من التكلف ما لا خفاء به.

**قوله: ﴿مِثْلُ سَبْعٍ وَعِشْرِينَ بِنْتًا وَسِتِّ وَثَلَاثِينَ جَدَّةً، وَخَمْسًا وَأَرْبَعِينَ أُخْتًا﴾ [الْب] (2).**

واو العطف فيما رأيته من النسخ قبل لفظة مثل، فإن ثبت حذفها فالأحسن أن يعرب بدلاً مما قبله [لا]<sup>(3)</sup> على حذف حرف العطف لقلته، ولم يستوف المؤلف العمل فيها اكتفاءً منه واتكالاً على عمل المسألة قبل هذه، ولا سيما والاتفاق بين الأعداد الثلاثة هنا بالتسع، وهذه المسألة أيضاً أصلها من ستة، فإذا عملنا على طريق الكوفيين ونظرنا ما بين السبع والعشرين والست والثلاثين وجدناهما كما قلنا متفقين بالتسع، فتضرب تسع أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج مائة وثمانية، فتوفق بينها وبين الخمسة والأربعين فيتفقان أيضاً بالتسع، فتضرب تسع أحدهما في كامل الآخر يكون الخارج خمسمائة وأربعين، وهكذا لو ابتدأنا بالنظر فيما بين الستة والثلاثين والخمسة والأربعين، أو فيما بين السبعة والعشرين والخمسة والأربعين وجدنا وفق الخارج من ضرب أحد الاثنين في الآخر يوافق الثالث بالتسع، فإذا أتممنا العمل كان الخارج ما خرج بالعمل الأوَّل<sup>(4)</sup>، وعلى طريق البصريين إذا وقفنا الخمسة والأربعين ونظرنا ما بينها وبين الستة والثلاثين وافقتها بالتسع، وتسع غير الموقوف أربعة،

(1) ينظر: التوضيح اللوح 324.

(2) ما بين الحاصرتين: ساقطة من جميع النسخ ومثبتة في جامع الأمهات ص 554.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: التلقين ص 183، 184، وعقد الجواهر 471/3، والذخيرة 102/13، 103،

والتوضيح اللوح 324، ومنع الجليل 669/9.

وكذلك أيضاً تسع السبعة والعشرين ثلاثة والوفقان متباينان، فتضرب أحدهما في الآخر باثني عشر، ثم تضرب الاثني عشر في الخمسة والأربعين العدد الموقوف يكون الخارج خمسمائة وأربعين، وكذلك لو وقفت الستة والثلاثين والسبعة والعشرين، وذلك هو جزء السهم فتمم العمل كما تقدم في المسألة المتقدمة<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿وَالْأَرْبَعَةُ كَذَلِكَ. إِلَّا أَنْكَ تَقِفُ عَدِيدِينَ، ثُمَّ تَوْفَّقُ كَمَا تَقَدَّمُ﴾.**

يعني: وإن انكسرت الفريضة على أربعة أصناف [فإنك تقف عددين كما كنت تقف عدداً واحداً في انكسارها على ثلاثة أصناف، غير أن انكسارها على أربعة أصناف]<sup>(2)</sup> لا يتصور إلا على غير مذهب مالك، وهذا الكتاب مؤلف على مذهب مالك، ولم يختر أحد من الشيوخ فيما علمت مذهب المخالف فلذلك ترك المؤلف بيان العمل على قول [المخالف وتتميمه]<sup>(3)</sup> وكذلك نفعل نحن<sup>(4)(5)</sup>.

**قوله: ﴿وَلَا زِيَادَةَ إِلَّا وَالزَّائِدُ يَصِحُّ﴾.**

يعني: ولا تمكن على الورثة الذين انكسرت فريضتهم على أربعة أصناف إلا مع كون الزائد على الأصناف الأربعة لا تنكسر سهامه عليه بل تصح فأنتج ذلك أنه لا يمكن انكسار الفريضة على خمسة أصناف؛ لأن وجود صنف ما في فريضة مشروط بانكسار السهام، فإذا عدم الانكسار عدم ما هو شرط فيه<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: التلقين ص 184، وعقد الجواهر 3/ 471، 472، والذخيرة 13/ 103، ومنح الجليل 9/ 670.

(2) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 2.

(3) في «ت» 1: (بياض).

(4) ينظر: التوضيح [6/ 679]، ومنح الجليل 9/ 654.

(5) م ت: قال خليل: إن أراد كَوَلَّه أنها لا تنكسر على أربعة أصناف بشرط أن تكون الأعداد متوافقة فقريب، وإن أراد أنها لا تنكسر على أربعة أصناف مطلقاً فليس بظاهر. [6/ 679].

تنبيه: وقع تحريف في المطبوع من التوضيح عند قول الشيخ خليل: ... بشرط ألا تكون الأعداد متوافقة فقريب. والصواب: ... بشرط أن تكون الأعداد متوافقة (مالك).

(6) ينظر: التوضيح [6/ 680].

## [الْمُنَاسَخَات]

قوله: ﴿المناسخات<sup>(1)</sup>﴾.

يريد جنس المناسخات لأنَّهم يستعملون هذا اللفظ في الفريضة التي فيها مَيِّتان [فأكثر]<sup>(2)</sup> على التعاقب، وقبل قسمة التركة، ولو اقتصر على صيغة الجمع فخرج من ذلك الفريضة التي ليس فيها إلا مَيِّتان، ولو لم يكن التعاقب معتبراً لدخل فيها مسائل الغرقى وشبههم<sup>(3)</sup>، وبين لك مراد المؤلف ما ذكرنا من حذف لفظة جنس قوله على أثر هذا: (ومعناها أن يموت أحد الورثة قبل القسمة) فإنَّه فسر الجمع بفريضة لم يحصل فيها إلا موت واحد من الورثة كان في [حصول]<sup>(4)</sup> جنس التناسخ فلا يعترض على المؤلف بنسبة كلامه إلى القصور إذ يخرج منه موت اثنين فأكثر قد حصل فيه حقيقة اللفظ وزيادة؛ لأنَّ موت الجماعة يتضمنون موت الواحد.

قوله: ﴿مقصد [الفرضيين]<sup>(5)</sup> تصحيح مسألة الأول من عددٍ تصحُّ منه مسألة من بعده﴾.

يعني: أنَّهُم قصدوا إلى تصحيح مسألة الميِّت الأول بما احتوت عليه من موت ثانٍ وثالث إلى آخر منتهها حتى تكون كمسألة واحدة وقع فيها انكسار، وكذلك لو لم يقع وهو مراده بقوله: (فانظُرْ أَوْلًا - فَإِنْ كَانَتْ الْوَرِثَةُ ثَانِيًا بَقِيَّةَ الْأَوْلِيَيْنِ - عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ فَقَدَّرَ الْمَيِّتَ الثَّانِي كَالْعَدَمِ كَثَلَاثَةِ بَنِيْنَ مَاتَ أَحَدُهُمْ) إنَّما قدم هذا النوع من المناسخات لقرب عمله واختصاره فلذلك قال: (فانظُرْ أَوْلًا)<sup>(6)</sup> ومعنى قوله: (على ذلك الوجه) إنَّهم ورثوا الميِّت الثاني بالسواء بينهم،

(1) المناسخات: في الفرائض: هي أن تموت ورثة بعد ورثة وأصل الميراث قائم لم يقسم، مادة: (نسخ)، لسان العرب 4/ 28.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: التلقين ص 184، والتوضيح اللوح 344.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(5) (الفرضيون) هكذا وقعت في جميع النسخ والصواب ما أثبتته.

(6) ينظر: المنتقى 6/ 249، وعقد الجواهر 3/ 501، والذخيرة 13/ 122، ومنح الجليل 9/ 676.

وكذلك ورثوا الأول، [ولو ورثوا الأول]<sup>(1)</sup> على تجزئة مختلفة لكان حالهم في الميتين بالنسبة إلى تلك التجزئة [واحد]<sup>(2)</sup> وليس مرادهم أن قريبهم من الميت الثاني قريتهم من الأول، وبين ذلك قوله: (كفلاثة بنين مات أحدهم) أي توفي رجل وامرأة وخلف ثلاثة بنين ثم مات أحد البنين ولم يرثه إلا أخواه اللذان ورثا معه أبواه، فيقسمان التركة نصفين؛ لأنهما ورثا من تركة الأول على السواء بالبنوة، وكذلك يرثان تركة الثاني بالأخوة؛ فلذلك قدر الميت الثاني عدماً<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿وكذلك لو كان معهم وارث من الأول خاصة كزوج معهم ليس بأبيهم﴾.

هذا الوجه [مشارك الذي]<sup>(4)</sup> قبله لأنه إذا أخذ هذا الوارث الذي يختص بالمشاركة في الميت الأول نصيبه منه، وأخذ بقية الورثة ما بقي من تركة الأول، واختصوا بميراث الميت الثاني، وكانت وراثتهم له كوراثتهم [للثاني]<sup>(5)</sup> يعني: اتحد نوع قسمتهم لم يتغير حالهم<sup>(6)</sup>، وذلك كما قال المؤلف: (إذا توفيت امرأة وتركت زوجاً وبنين ليسوا بولد لذلك الزوج فإن للزوج من متروك المرأة الربع [ولهم الباقي سواء بينهم، فإذا مات أحد البنين ورثه إخوته أيضاً على السواء بينهم فيأخذ الزوج ربع]<sup>(7)</sup> أصل التركة الأولى، وما بقي يقسمه من بقي من ولد المرأة سواء بينهم)<sup>(8)</sup>.

قوله: ﴿وإلا فصحح الأولى ثم الثانية، فإن انقسم نصيب الثاني على وراثته صححنا معاً كابن وبنت مات وترك أخته وعاصباً﴾.

يريد وإن لم يكن شيء من الوجهين المتقدمين فصحح الفريضة الأولى، ثم الثانية وتنظر ما بيد كل وارث فإن كان ما حصل للميت الثاني من الفريضة الأولى

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ينظر: التلقين ص184، ومنح الجليل 676/9.

(4) في «ت2»: (يباض).

(5) في «ت2»: (الأول).

(6) ينظر: التلقين ص184، ومنح الجليل 676/9.

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(8) ينظر: التلقين ص184، ومنح الجليل 676/9.

ينقسم على الفريضة الثانية فقد تم العمل، وصحت الفريضة من هذا العمل، فإذا توفي رجل وترك ابنه وابنته ثم توفي الابن ورثته أخته وعاصب، فلا شك أنَّ الفريضة الأولى من ثلاثة والفريضة الثانية من اثنين، فالواجب للابن من الأولى سهمان، وهما منقسمان على فريضته فصحت الفريضة من عمل الأولى، وحصل للبنت من الأولى سهم ومن الثانية سهم، وللعاصب سهم من الثانية<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمْ نَصِيبُهُ وَفَقَّتْ بَيْنَ نَصِيبِهِ وَمَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسَالَتُهُ وَضَرَبَتْ وَفَقَّهُ لَا وَفَقَّ نَصِيبِهِ، فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى ﴾.**

يعني: وإن لم ينقسم نصيب الميت الثاني على فريضته، فلا يخلو إمَّا أن توافق سهامه من الفريضة الأولى ما صحت منه الفريضة الثانية، وإمَّا أن تباينه<sup>(2)</sup>. ومرادهم بالموافقة هنا ما يذكرونه في موافقة السهام [لا صنف]<sup>(3)</sup> الذي انكسرت عليه؛ لأنَّ الفريضة الثانية كصنف انكسرت عليه سهامه وذلك أعم من الموافقة المذكورة فيما بين الصنفين والأصناف، وكذلك تصدق الموافقة [هنا]<sup>(4)</sup> على المداخلة المذكورة فيما بين الصنفين، وقد عطف بعض مشايخ هذا الفن في هذا الموضوع المداخلة على الموافقة؛ لتزيل الوهم الذي يقوم ببال سامع الموافقة هنا، فإذا كانت هنا موافقة بين سهام الميت الثاني وفريضته أخذت وفق الفريضة الثانية وضربته في الفريضة الأولى ومن الخارج تصح، ولا ينظر إلى وفق السهام التي حصلت للميت الثاني [من]<sup>(5)</sup> الفريضة الأولى<sup>(6)</sup>.

**فإن قلت: على ماذا يعود الضمير المجرور من قوله: (وفقه)؟**

**قلت: على قوله: (وما صحَّتْ مِنْهُ مَسَالَتُهُ) والضمير المجرور من قوله:**

**(لا وفقَّ نَصِيبِهِ) يعود على الميت الثاني.**

- (1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 502، والذخيرة 13/ 122، والتاج والإكليل 6/ 419.
- (2) ينظر: المنتقى 6/ 249، وعقد الجواهر 3/ 502، والذخيرة 13/ 122، والتاج والإكليل 6/ 419، ومنح الجليل 9/ 677.
- (3) في «ت2»: (الصنف).
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (5) في «ت1»: (بياض).
- (6) ينظر: التوضيح اللوح 324، 325.

قوله: ﴿كَابِنِينَ وَابْتَنِينَ مَاتَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ وَتَرَكَ امْرَأَةً وَبِنْتًا وَثَلَاثَةَ بَنِي ابْنٍ﴾.

يريد أنه توفي رجل مثلاً وترك ابنين وابتنتين، ففريضةها من ستة للذكر اثنان وللأنثى سهم، وفريضة الابن من ثمانية ومنها تصح، للزوجة سهم، وللابنة أربع، ولكل ابن ابن سهم، وقد علمت أن سهام الابن الميت اثنان توافق فريضته بالنصف ووقفها أربعة تضربها في الفريضة الأولى بأربعة وعشرين ومنها تصح المسألة بمناسختها<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى أَخْذَهُ مَضْرُوبًا فِي [وَقْفِ الثَّانِيَةِ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَةِ أَخْذَهُ مَضْرُوبًا]﴾<sup>(2)</sup> في وفق سهام الميت الثاني.

وقد علمت أن الفريضة بمناسختها صحت من أربعة وعشرين، فمن كان له شيء من فريضة الميت الأول أخذه مضروباً في وفق فريضة الميت الثاني، وقد كان للابن الحي من الأولى سهمان مضروبان في أربعة وفق الثانية، وذلك ثمانية ولكل ابنة من الأولى سهم مضروب في أربعة [وفق الثانية بأربعة]<sup>(3)</sup> وكان للزوجة من الثانية سهم تأخذه مضروباً في وفق سهام الميت الثاني، وكذلك لكل ابن ابن، وكان للبت من الثانية أربعة تأخذه مضروباً في سهم أيضاً بأربعة؛ فمجموع ذلك أربعة وعشرون<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا ضَرَبْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ مَسَالَتَهُ فِيمَا صَحَّتْ مِنْهُ الْأُولَى﴾.

يعني: وإن لم توافق سهام الميت الثاني فريضته، كانت فريضته كصنف باينته سهامه فتضرب [جميع]<sup>(5)</sup> سهام الفريضة الثانية في جميع

(1) ينظر: المنتقى 6/249، وعقد الجواهر 3/503، والذخيرة 13/123، والتاج والإكليل 6/419.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: المنتقى 6/249، وعقد الجواهر 3/503، والذخيرة 13/123، ومنح الجليل 9/678.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

سهام الفريضة الأولى فما خرج فمن ذلك تصح الفريضان<sup>(1)</sup>.

**قوله:** ﴿كَابِنِينَ وَبَنَاتِينَ مَاتَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ، وَتَرَكَ ابْنًا وَبِنْتًا﴾.

قد علمت أنّ الفريضة الأولى من ستة، والفريضة الثانية من ثلاثة، وللميت الثاني من الأوّل سهمان وهما مباينان لفريضته، فتضرب ثلاثة، مجموع سهام الثانية في ستة، مجموع الأولى، وذلك ثمانية عشر ومنها تصح الفريضة بمناسختها فكان للابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في ثلاثة سهام الثانية بستة، ولكل واحدة من البنيتين من الأولى سهم مضروب في الثانية بثلاثة، وللابن من الثانية سهمان مضروبان في سهام الميت من الفريضة اثنان في اثنين بأربعة، وللبن من الثانية سهم مضروب في اثنين باثنين فمجموع ذلك ثمانية عشر، ويبقى ما بيد كل وارث على حاله؛ لأنّه من ورث من الأولى لم يرث من الثانية<sup>(2)</sup>، فلو اتفق أنّ بعض الورثة يرث [من فريضتين]<sup>(3)</sup> لجمعت ما حصل له من كل واحدة منها فقد يوجب ذلك في بعض المسائل اشتراك ما حصل لكل وارث في جزء ما كثلث، أو ربع، أو جزء أهم، فتزد ما بيد كل وارث إلى ذلك الجزء، وترد أيضاً ما صحت منه المسألة إلى ذلك الجزء. وقال بعض الشيوخ: ويسمي هذا العمل اختصار السهام<sup>(4)</sup>.

**قوله:** ﴿وَكَذَلِكَ ثَالِثٌ وَرَابِعٌ وَخَامِسٌ﴾.

يعني: وأكثر من ذلك؛ أي وكذلك تصنع لو مات ثالث من ورثة الميت الأول، أو من ورثة الميت الثاني، ورابع وخامس على هذين التقديرين، وفي عمل المناسخات طريق آخر غير ما ذكره المؤلف لولا الإطالة لبيناها.

### [قِسْمَةُ التَّرَكَّةِ]

**قوله:** ﴿وَفِي قِسْمَةِ التَّرَكَّةِ عَلَى السَّهَامِ طُرُقٌ﴾.

إنّما قيد قسمة التركات بكونها على السهام؛ لأنّ القسمة قد تكون لا

(1) ينظر: المنتقى 6/ 249، وعقد الجواهر 3/ 502، 503، والذخيرة 13/ 123، ومنح الجليل 9/ 678.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 503، والذخيرة 13/ 122، والتاج والإكليل 6/ 419، ومنح الجليل 9/ 678.

(3) في «ت1»: (بياض).

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 504، والذخيرة 13/ 123، 124، والتاج والإكليل 6/ 419.

على السهام، ولكن على الأجزاء كما يعطي لأصحاب الربع ربع التركة، ولأصحاب الثلث ثلثها، وهكذا لكل الأجزاء، ويقسم أهل ذلك الجزء ما أخذوه بينهم، فبين المؤلف أنه لم يرد هذا النوع من القسمة، وإنما أراد ما ينوب كل وارث من الفريضة وما يجب له بسبب ذلك من التركة؛ لأن هذا النوع هو المطلوب في هذا الموضع؛ لأنه أتم فائدة من ذلك النوع الآخر<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿أقربها أن ينظر نسبة سهام كل وارث من المسألة ثم يأخذ نسبتها من التركة﴾.**

معنى هذا الكلام: أن أقرب الطرق التي منها يعرف ما يخص كل وارث من التركة هو أن تنسب سهامه من الفريضة إلى الفريضة فتعطيه تلك النسبة من التركة، وإنما تكون هذه الطريق أقرب إذا قلت سهام الفريضة، فتكون هذه الطريق أقرب لقرب عملها. وأما مع كثرة سهام الفريضة، وكثرة الوراثة فهي أضعف الطرق وأبعدها؛ لأنها مبنية على القسمة التي هي قسمة القليل على الكثير، وأسهل الطرق إنما هو أن تقسم عدد التركة - إن كانت عيناً، أو مكياً، أو موزوناً، أو قيمة العروض والحيوان والأصول - على العدد الذي صحت منه الفريضة؛ فيعلم بسبب ذلك ما يخرج لكل منهم، ثم تضرب هذا الخارج فيما بيد كل وارث، فيكون الخارج هو ما يجب له من التركة<sup>(2)</sup>. وهنا [طريق]<sup>(3)</sup> آخر أصعب من هذه وأسهل من الطريق التي ذكرها المؤلف تركناها خشية الإطالة.

**قوله: ﴿كزوج وأم وأخت [أب من ثمانية]<sup>(4)</sup> للزوج ثلاثة والتركة عشرون، فنسبة الثلاثة من الثمانية [ربع وثمن]﴾.**

قد علمت<sup>(5)</sup> أن أصل هذه الفريضة من ستة، وهي تعول إلى ثمانية فقد صار سدسها ثمناً ويلزم من ذلك أن كل وارث فيه نقص ربع سهمه؛ لأن

(1) ينظر: منح الجليل 9/ 672.

(2) ينظر: المنتقى 6/ 249، وعقد الجواهر 3/ 507، والذخيرة 13/ 132، والتاج والإكليل 6/ 418، ومنح الجليل 9/ 672.

(3) في جميع النسخ: طرق.

(4) في «ت1»: (بياض).

(5) في «ت1»: (بياض).



الفريضة زيد عليها مثل ثلثها، وقد كان للزوج النصف فينقص ربعه وهو الثمن فتبقي له ثلاثة أثمان الفريضة فيأخذ ثلاثة أثمان التركة، وكذلك الأخت، وأمّا الأم فقد كان لها الثلث فتنقص ربعه فيعود حظها إلى ربع الفريضة؛ لأنّ ربع الثلث هو نصف السدس، وذلك هو الذي إذا جبر به الربع عاد ثلثاً، وإذا حط من الثلث عاد ربعاً، فتأخذ ربع التركة<sup>(1)</sup>.

فإن قلت: فلم قال المؤلف: (فنسبة الثلاثة من الثمانية ربعٌ وثمنٌ؟) وهلا قال: ثلاثة أثمان.

قلت: الأمران متساويان على أنّ طالب النسبة إذا أمكنه النطق بالجزء الأكبر كان أحسن لأنّه مهما دق الجزء صعب تصوّره على السامع.

قوله: ﴿فِيأخُذُ رِبْعاً وَثَمْنَ الْعِشْرِينَ وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ﴾.  
هذا بين، وكذلك يجب للأخ والأم خمسة<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مَعَ التَّرَكَةِ عَرَضٌ فَأَخِذْهُ وَارِثٌ بِحَصَّتِهِ فَارِدَتْ مَعْرِفَةَ نَسَبَتِهِ فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ [سَهَامٌ غَيْرِ الْأَخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسَهَاوِهِ مِنْ تِلْكَ النَّسَبَةِ فَمَا حَصَلَ فَهُوَ ثَمْنُ الْعَرَضِ، فَإِذَا أَخَذَ الزَّوْجُ الْعَرَضَ بِحَصَّتِهِ فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ خَمْسَةً]<sup>(3)</sup> لِكُلِّ سَهْمٍ أَرْبَعَةً ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةً فِي ثَلَاثَةٍ تَكُونُ بَاتْنِي عَشْرًا، وَهُوَ ثَمْنُهُ فَتَكُونُ التَّرَكَةُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ﴾.

يريد فإن كان في التركة عرض وتسامح بلفظة مع، ولنفرض المسألة التي أخذ فيها العرض هي المسألة التي فرعنا منها، ويكون الزوج هو الذي أخذ العرض في حظه من التركة، وبقي للأم والأخت عشرون ديناراً فاسقط سهام الزوج وهو الآخذ، فإذا قسمنا عشرين ديناراً على سهام الأم والأخت وهي سهام غير الآخذ، وذلك خمسة خرج جزء السهم أربعة فتضربها في سهام [الزوج]<sup>(4)</sup>، وذلك ثلاثة تكون قيمة العرض اثني عشر وتكون التركة بقيمة العرض اثني وثلاثين، وكذلك لو كانت الأخت هي التي أخذت العرض، ولو

(1) ينظر: الذخيرة 130/13، والتاج والإكليل 418/6، ومنح الجليل 672/9، 673.

(2) ينظر: التلقين ص186، والتاج والإكليل 418/6، ومنح الجليل 672/9، 673.

(3) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت2».

(4) في «ت2»: (الزوجة).

أخذته الأم والمسألة بحالها؛ لكان سهام غيرها ستة، فإذا قسمت عليها عشرين خرج جزء السهم ثلاثة وثلاثاً، فتضربه في سهام الأم وهي اثنان تكون قيمة العرض ستة وثلاثين وتكون التركة ستة وعشرين وثلاثين<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ زَادَ مَعَ الْعَرَضِ خَمْسَةَ فَرُدُّهَا عَلَى الْعَشْرِينَ ثُمَّ أَقْسَمَهَا كَذَلِكَ فَيَكُونُ لِكُلِّ سَهْمٍ خَمْسَةٌ ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ خَمْسَةً فِي ثَلَاثَةٍ ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ تَكُونُ عَشْرِينَ فَيَكُونُ ثَمَنَ الْعَرَضِ﴾.

يريد فإن كانت المسألة بحالها لكل زوج أخذ العرض بعد أن زاد بقية الورثة على العين خمسة يكون جميع العين خمسة وعشرين، فاقسمها على سهام غير الآخذ وهما الأخت والأخ وسهامهما خمسة، فإذا قسم ذلك عليها كان جزء السهم خمسة يكون للزوج خمسة عشر، فإذا أضفتها إلى ما أخذه بقية الورثة كانت التركة أربعين، وإذا زدنا خمسة ما يجب للزوج من العين كان ذلك قيمة العرض<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿فَإِذَا أَخَذَ الزَّوْجُ مَعَ الْعَرَضِ خَمْسَةً فَاَنْقَصَهَا، ثُمَّ أَقْسَمَ كَذَلِكَ فَيَكُونُ لِكُلِّ سَهْمٍ ثَلَاثَةٌ، ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةً فِي ثَلَاثَةٍ بِتِسْعَةٍ، وَهُوَ نَصِيبُهُ، ثُمَّ انْقِصْ مِنْهَا خَمْسَةً يَبْقَى أَرْبَعَةٌ وَهُوَ ثَمَنُ الْعَرَضِ﴾.

يريد فإن كانت المسألة بحالها إلا أن الزوج أخذ [العرض]<sup>(3)</sup> مع خمسة من العشرين ديناراً فإنك تنقص ما أخذه [من العشرين وتقسم ما بقي]<sup>(4)</sup> من العين على غير الآخذ، والباقي خمسة عشر مقسومة على خمسة يخرج جزء السهم ثلاثة، فإذا ضرب في سهام الزوج كان له تسعة، فإذا أردنا معرفة مبلغ التركة ضممنا ما وجب للزوج، وهو تسعة إلى ما وجب لبقية الورثة، وهو خمسة عشر، يكون الجميع أربعة وعشرين، وإذا أردنا معرفة قيمة العرض

(1) ينظر: التلقين ص 186، والتاج والإكليل 418/6، والتوضيح اللوح 325، ومنح الجليل 673/9، 674.

(2) ينظر: التاج والإكليل 419/6، والتوضيح اللوح 325، ومنح الجليل 674/9، 675.

(3) في «ت1»، «م2»: (العوض). وهو خطأ.

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت1»، «م2».

نقصنا ما أخذه الزوج من العين من تسعة وهي الواجبة له، تكون قيمته أربعة، والمراد بالقيمة في هذا الفصل: هو القدر الذي اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق عند أهل المعرفة<sup>(1)</sup>.

### [حساب مسائل الإقرار والإنكار]

قوله: ﴿وَإِذَا أقرَّ وارثٌ بوارثٍ وأنكره آخرٌ ولم يثبت لم يعط المَقْرُّ به إلا ما أوجبهُ الإقرارُ من النَّقصِ على صحته﴾.

يعني: أن الوارث إذا كان أكثر من واحد فأقرَّ بعض الورثة بوارث، ولم يثبت صحة ما أقرَّ به المقر، إمَّا لعدم العدالة، أو لعدم بلوغ نصاب الشهادة فإنه لا يعطى المقرُّ له من يد المقرِّ إلا ما زاد عنده إن لو اجتمع الورثة على الإقرار<sup>(2)</sup>، وهذا هو معنى قوله: (إلا ما أوجبهُ الإقرارُ من النَّقصِ) أي مما في يد المقرِّ على تقدير صحة الإقرار، فالضمير الذي أضيف إليه الصحة راجع إلى الإقرار وهذا هو مذهب مالك<sup>(3)</sup>، وقال الشافعي: لا يثبت للمقرِّ له بهذا الإقرار شيء؛ لأن الميراث مشروط له بصحة النسب وبثبوتة والفرض عدم هذا الشرط<sup>(4)</sup>. [وقال أبو حنيفة: بهذا]<sup>(5)</sup> الإقرار يثبت عليه موجه بالنسبة إلى المقرِّ وحده [أي يساويه]<sup>(6)</sup> فيما أقرَّ به [وحده]<sup>(7)</sup> إن كان حظهما في التركة متساويًا<sup>(8)</sup>، والمسألة مذكورة في علم الخلاف.

قوله: ﴿وطريقه أن تُعملَ فريضة الإنكار وفريضة الإقرار ثم يُنظر ما بينهما من التماثل والتداخل والتوافق والتباين ثم اقسِم على الإنكارِ فما زاد على فريضة الإقرار فهو للمقرِّ به﴾.

(1) ينظر: التوضيح للوح 325، ومنح الجليل 9/675، 676.

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/477، والتاج والإكليل 6/419، ومنح الجليل 9/679.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/477.

(4) الأم 4/84.

(5) في «1»: (بياض).

(6) في «1»: (بياض).

(7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «1»، «م2».

(8) ينظر: مختصر الطحاوي ص 153، 154.

الضمير من قوله: (وطريقه) راجع إلى العمل أو إلى ما ذكره قبل هذا وطريق ما ذكرناه، والمقصود كون فريضة الإقرار والإنكار من عدد واحد، فلذلك ينظر بينهما بالوجوه الأربعة التي ذكرها كما ينظر فيما بين الصنفين في انكسار السهام عليهما فإذا حصلت الفريضتان من عدد واحد قسم ذلك العدد على الإنكار، ثم على الإقرار فما زاد نصيب المقر في الإنكار على نصيبه في الإقرار دفع للمقر به، وإن لم يزد فلا شيء للمقر له<sup>(1)</sup>. وبيان هذا القسم الأخير في المطولات، ثم إن المؤلف أخذ يذكر مثلاً للأقسام الأربعة. فقال: التماثل: أم وأخت [للأب]<sup>(2)</sup> وعم، أقرت الأخت بأخت شقيقة؛ الألف واللام في الأخت للعهد؛ أي أقرت الأخت للأب وأنكرت الأم، وأمّا إقرار العم وإنكاره فلا يفيد على المذهب<sup>(3)</sup>، فالإنكار من ستة للأم الثلث، وللأخت للأب النصف، والباقي للعم. وكذلك فريضة الإقرار من ستة للأم سهم، وللأخت الشقيقة ثلاثة، وللأخت للأب سهم، وللعاصب سهم وهو الباقي، فقد نقص المقررة عن الإنكار بسبب الإقرار سهمان، فتدفعهما إلى المقر بها، ولو صدقت الأم المقررة لدفعت للمقر لها [سهماً]<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿التَّوَادُّعُ أَخْتَانِ شَقِيقَتَيْنِ وَعَاصِبٌ أَقْرَبُ إِحْدَاهُمَا بِأُخْتِ شَقِيقَةٍ فَتَشْتَعْنِي بِالنِّسْعَةِ﴾.

يعني: أن فريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وفريضة الإقرار أصلها من ثلاثة وتصح من تسعة لانكسارها على الأخوات، وثلاثة داخلية في تسعة؛ لأنها تلتها فتقسم تسعة على الإنكار؛ فيكون لكل أخت سهمان فنقصت للمقررة سهماً تدفعه للمقر بها<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 477، والذخيرة 13/ 104، ومنح الجليل 9/ 679.

(2) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت».

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/ 478، والذخيرة 13/ 104، والتاج والإكليل 6/ 420، والتوضيح اللوح 325، ومنح الجليل 9/ 681.

(4) في «ت» 2: (سهمان).

(5) ينظر: نفس المصادر السابقة.

(6) ينظر: عقد الجواهر 3/ 478، والذخيرة 13/ 104، 105، والتاج والإكليل 6/ 420.

قوله: ﴿التَّوَافُقُ ابْنٌ وَابْنَتَانِ أَقْرَأُ ابْنَ ابْنٍ آخَرَ فَتَضْرِبُ اثْنَيْنِ فِي سِتَّةٍ [أو ثلاثة في أربعة]<sup>(1)</sup>﴾.

يريد أن الإنكار من أربعة والإقرار من ستة فاتفقا بالأنصاف فتضرب اثنين في ستة أو ثلاثة في أربعة يكون الخارج اثني عشر تقسمها على الإنكار يكون لابن ستة، ولكل بنت ثلاثة، وتقسمها على الإقرار يكون لكل ابن أربعة، ولكل بنت سهمان فقد نقص حظ المقر من الإنكار سهمين يدفعهما للمقر به، ولو صدقته إحدى الأختين لدفعت للمقر له سهماً<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿التَّبَائِيْنُ: أُخْتَانِ شَقِيْقَتَانِ، وَعَاصِبٌ أَقْرَأَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَخِ شَقِيْقِي فَتَضْرِبُ ثَلَاثَةً فِي أَرْبَعَةٍ لِلْمَقْرِّ بِهِ، فِي الْإِنْكَارِ أَرْبَعَةٌ وَفِي الْإِقْرَارِ ثَلَاثَةٌ فَالزَّائِدُ سَهْمٌ لِلْمَقْرِّ بِهِ﴾.

يريد أن فريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وفريضة الإقرار من أربعة وثلاثة وأربعة متباينان فتضرب إحداهما في الأخرى باثني عشر، و[يقسم]<sup>(3)</sup> على الإنكار لكل أخت أربعة، وللعاصب كذلك وعلى الإقرار للمقرة ثلاثة فقد نقصها الإقرار على الإنكار سهم فتدفعه للمقر له<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ لَوْ تَعَدَّدَ الْمُقْرُّ بِهِ أَوْ الْقَبِيلَانِ كَابِنٍ وَبِنْتٍ وَأَقْرَأُ ابْنَ ابْنَةٍ وَأَقْرَأَتْ بَابِنٍ فَالْإِنْكَارُ مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَإِقْرَارُ ابْنٍ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَإِقْرَارُ الْبِنْتِ مِنْ خَمْسَةٍ تَضْرِبُ أَرْبَعَةً فِي خَمْسَةٍ بَعَشْرِينَ ثُمَّ فِي ثَلَاثَةٍ بَسْتَيْنِ فَيُرَدُّ ابْنُ عَشْرَةٍ لِلْمُقْرِّ بِهَا، وَالْبِنْتُ ثَمَانِيَّةٌ لِلْمُقْرِّ بِهِ﴾.

مراده بالقبيلين المقرُّ به، وقد اكتفى بمثل هذا القسم لأنه أصعب من كل واحد من القسمين قبله - ولا خفاء بما ذكره من أصول الفرائض، وما بلغت إليه بضرب كل واحدة منها في باقيها - فإذا قسمنا الستين على الإنكار كان

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت1»، «م2».

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 478، والذخيرة 13/ 105، والتاج والإكليل 6/ 420، ومنح الجليل 9/ 680.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: عقد الجواهر 3/ 479، والذخيرة 13/ 105، والتاج والإكليل 6/ 420، ومنح الجليل 9/ 680.

للأبن أربعون وللبنات عشرون، وإذا قسمنا على إقرار الأبن كان له ثلاثون فيدفع للمقرّ بها عشرة، وإذا قسمنا على إقرار البنت كان لها اثنا عشر، فيدفع ثمانية بقية العشرين للأبن المقرّ به، ويتفق ما بأيديهم بالأنصاف<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿وَسُئِلَ أَصْبَغُ عَنْ أُخْوَيْنِ وَامْرَأَةٍ حَامِلٍ أَقْرَبَتْ هِيَ وَأَحَدُهُمَا أَنَّهَا وَلَدَتْ ابْنًا حَيًّا، فَقَالَ: مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ. الْإِنْكَارُ يَصِحُّ مِنْ ثَمَانِيَةٍ فَتَسْتَعْنِي بِأَحَدِهِمَا وَفَرِيضَةُ الْإِبْنِ عَلَى الْإِقْرَارِ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَتَضْرِبُهَا فِي ثَمَانِيَةٍ لِلْمَنْكَرِ تِسْعَةً، وَلِلْمُقَرَّرِ فِي الْإِنْكَارِ تِسْعَةً، وَفِي الْإِقْرَارِ سَبْعَةٌ فَيُرَدُّ اثْنَيْنِ لِلْأُمِّ ثَمَانِيَةً﴾.

لا شك أنّ فريضة الإنكار تصح من ثمانية؛ لأنّها في الأصل من أربعة للزوجة الربع سهم، وللأخوين ما بقي من ثلاثة لا تنقسم عليها، فتضرب اثنين في أربعة بثمانية، وفريضة الإقرار من ثمانية، ومنها تصح للزوجة سهم، وللأبن ما بقي فيستغني بفريضة الإقرار<sup>(2)</sup>. ثم توفي الأبن، وترك أمّه وعميه، للأُم الثلث، وللعمين ما بقي المسألة من ثلاثة، وسهام الميت سبعة لا تنقسم عليها ولا توافقها، فتضرب ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين فتقسمها على الإنكار للزوجة ستة ولكل واحد من الأخوين تسعة، وعلى الإقرار للزوجة من [الأولى]<sup>(3)</sup> ثلاثة، ولا شيء للأخوين وللولد ما بقي، وذلك أحد وعشرون سهماً توفي عنها للأُم سبعة منها، ولكل عم سبعة، فقد نقص المقرّ من الأخوين سهمان فيدفع [السهمين]<sup>(4)</sup> للأُم مع الستة التي وجبت لها في الإنكار ولا يلتفت إلى ما حصل لها في فريضة الإقرار؛ لأنّ الأخ [الآخر]<sup>(5)</sup> لم يصدقها فتبقي له التسعة التي وجبت له في الإنكار على ما كانت عليه<sup>(6)</sup>، فلو

(1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 479، 480، والذخيرة 13/ 106، والتاج والإكليل 6/ 420، ومنح الجليل 9/ 681، 682.

(2) ينظر: النوادر 13/ 219، والبيان والتحصيل 14/ 294، وعقد الجواهر 3/ 481، والذخيرة 13/ 106، 107.

(3) في «ت1»: (بياض).

(4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) ينظر: النوادر 13/ 219، 220، والبيان والتحصيل 14/ 294، عقد الجواهر 3/ 481، والذخيرة 13/ 107.

كانت المسألة بحالها إلا أن المولود أنثى، فإن الإنكار من ثمانية على ما تقدم والإقرار من ثمانية، تصح من ستة عشر، وموت البنت من ثلاثة فقد دخلت الثمانية في الستة عشر، وتضرب ثلاثة في ستة عشر بثمانية وأربعين، فإذا قسمت على الإنكار كان للزوجة اثنا عشر، ولكل أخ ثمانية عشر، ثم تقسمها على الإقرار للزوجة الثمن ستة وللبنات النصف أربعة وعشرون ولكل عم لها [تسعة]<sup>(1)(2)</sup>. ثم توفيت الابنة عن أربعة وعشرين، للأُم ثلثها ثمانية، ولكل عم كذلك فقد كان للمقر في الأولى تسعة، وفي الثانية ثمانية جميع ذلك سبعة عشر وله في الإنكار ثمانية عشر فالفاضل له سهم يدفعه للأُم؛ لأن لها في الأولى ستة وفي الثانية ثمانية جميع ذلك أربعة عشر، وقد كان لها في الإنكار اثنا عشر نقصها الإنكار سهمين، فلو أقر لها الأخ الثاني لتمت لها [الأربعة]<sup>(3)</sup> عشر<sup>(4)</sup>. فإن كانت المسألة بحالها إلا أنها ولدت اثنين ذكراً وأنثى أقر أحد الأخوين أن الابن استهل صارخاً دون الابنة ثم مات، وأقر الآخر أن الابنة استهلّت دون الابن ثم ماتت، فالإنكار كما تقدم من ثمانية، والإقرار باستهلال الابن كذلك، وباستهلال الابنة من ستة عشر ثم موت الابن من ثلاثة، وكذلك موت الابنة، فتستغني بستة عشر عن ثمانية وبثلاثة عن ثلاثة، وتضرب ثلاثة في ستة عشر، فللزوجة في الإنكار اثنا عشر، ولكل أخ ثمانية عشر، ويجب للزوجة في الإقرار باستهلال الابن ستة من الأولى هي الثمن، وأربعة عشر من الثانية وهي الثلث، ولكل واحد من العمين أربعة عشر على الإقرار باستهلال الابنة، يجب للزوجة من الأولى ستة، ولكل أخ تسعة وللابنة أربعة وعشرون لأُمها منها ثمانية، ولكل عم مثلها، فللمقر باستهلال الابن أربعة عشر وله في الإنكار ثمانية عشر ستفضل أربعة يدفعها للزوجة، [وللمقر باستهلال]<sup>(5)</sup> الابنة تسعة من الفريضة الأولى وثمانية من الثانية فذلك [سبعة

(1) في «ت2»: (سبعة).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 294/14.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(4) ينظر: النواذر 220/13.

(5) في «ت1»: (بياض).

عشر<sup>(1)</sup> يستفضل سهماً يدفعه للأُمّ، وهي الزوجة<sup>(2)</sup>. وهذا الفصل قد اعتنى أهل الفرائض به فأكثرُوا من مسائله، والذي ذكرنا هو اللائق بكلام المؤلف.

### [حساب مسائل الوصايا]

قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَى بِجِزءٍ شَائِعٍ كَنَصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ جِزءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ فَصَحَّ الْمِيرَاثُ ثُمَّ خُذْ عِدَّةَ مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ، وَأَخْرِجِ الْوَصِيَّةَ فَإِنْ كَانَ مَا بَقِيَ مَنقَسَمًا وَإِلَّا فَوْقَ مَا بَقِيَ وَبَيَّنَّ مَا صَحَّ مِنْهُ ثُمَّ اضْرِبِ الْوَفْقَ فِي مَخْرَجِ الْوَصِيَّةِ﴾.

إنما شرط في الجزء الموصى به أن يكون شائعاً ليقع الشبه بين الموصى له وبين الورثة؛ لأنَّ حظ كل واحد منهم شائع في التركة بخلاف ما إذا كان الموصى به معيناً، فإذا أوصى كما ذكر بجزء شائع الثلث فأقل، أو كان أكثر وأجاز الورثة فتعمل الفريضة إلى منتهى عملها، ثم تنظر مقام جزء الوصية الثلث من ثلاثة والربع من أربعة والنصف من اثنين فأخرج الوصية وانظر ما بقي من الأجزاء، فإن انقسم على المسألة فقد خرجت الوصية والفريضة من مخرج الوصية، وإن لم تنقسم بقية الأجزاء على المسألة كانت كسهام انكسرت على صنف من الورثة، فإن وافقتها أخذت وفق المسألة فضرته في مخرج الوصية، وإن لم توافقها ضربت المسألة في مخرج الوصية ومن الخارج من الضرب تصح، ثم تقول من كان له سهم من الوصية أخذه مضروباً في وفقها إن وافقت وفي كاملها إن لم توافق، ومن كان له شيء من المسألة أخذه مضروباً في وفق السهام وإن وافقت وفي كامل السهام إن لم توافق<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿كَابِنِينَ وَأَوْصَى بِالْثُلُثِ فَتَصَحَّ فِي الْمِيرَاثِ مِنْ اثْنَيْنِ وَمَخْرَجُ الْوَصِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَتَسْتَعْنِي﴾.

هذا المثال خاص بقوله: (فإن كان ما بقي منقسماً) وهو ظاهر<sup>(4)</sup>.

(1) في «ت» 2: (بياض).

(2) ينظر: البيان والتحصيل 14/ 295، 296، وحاشية العدوي 4/ 220.

(3) ينظر: التوضيح اللوح 326، ومنح الجليل 9/ 685.

(4) ينظر: التوضيح اللوح 326، ومنح الجليل 9/ 685، 686.



قوله: ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ضَارِبَتْ اِثْنَيْنِ فِي ثَلَاثَةٍ ﴾.

هذا هو مثال لقوله: (والأ فوفق) إلى آخره، ومعناه أنه إذا أوصى بالثلث وخلف أربعة بنين فمخرج الوصية من ثلاثة فللموصى لهم سهم، وللورثة سهمان غير منقسمين على المسألة لكن يوافقانها بالنصف، فتضرب وفق المسألة وهو اثنان في مخرج الوصية بستة، ثم تقول من كان له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة [فكان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في وفق المسألة]<sup>(1)</sup> باثنين، وكان للورثة أربعة مضروبة في وفق السهام وهو واحد لكل ابن سهم<sup>(2)</sup>. واستغنى المؤلف عن ذكر المباينة ومثالها ما يذكره في المسألة التي بعد هذا، وقد علمت مما ذكرناه الآن كيفية العمل فيها. ومثاله لو تَرَكَتْ زوجاً وابنة وثلاث أخوات [وأوصت]<sup>(3)</sup> بثلاثة أعشار ماله فالعشر من عشرة للموصى له ثلاثة ويبقى للورثة سبعة وفريضة تصح من اثني عشر، السبعة الباقية للورثة مباينة لمسألتهن، فتضرب اثني عشر في مخرج الوصية بمائة وعشرين من كان له شيء من الوصية أخذه مضروباً في اثني عشر للموصى له ثلاثة أسهم في اثني عشر بستة وثلاثين، وللزوج ثلاثة من المسألة مضروبة في سبعة المنكسرة على المسألة بأحد وعشرين، وللابنة ستة مضروبة في سبعة بائتين وأربعين ولكل أخت [سبعة]<sup>(4)</sup>.

قوله: ﴿ فَلََوْ أَوْصَى بِسَدَسٍ وَسَبْعٍ فَاضْرَبْ سِتَّةً فِي سَبْعَةٍ بَاثْنَيْنِ وَأَرْبَعَيْنِ، فَالْبَاقِي تِسْعَةً وَعِشْرُونَ لَا تَصِحُّ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَلَا تَوَافِقُ فَتَضْرِبْ اِثْنَيْنِ وَأَرْبَعِينَ فِي أَرْبَعَةٍ، بِمِائَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَسِتِّينَ ﴾.

يعني: فلو كان عدد الورثة على ما تقدم إلا أن الوصية بالسدس والسبع فتضرب مقام السدس في السبع لتباينها، ولو توافقا لضربت وفق أحدهما في كامل الآخر ثم تنظر إلى الخارج فتسقط منه الجزء الذي وقعت به الوصية،

(1) في «ت2»: (بياض).

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/ 485، والذخيرة 13/ 111، والتاج والإكليل 6/ 421، ومنح الجليل 9/ 685.

(3) في «ت2»: (بياض).

(4) في «ت2»: (تسعة).

وهو ها هنا مجموع السدس والسبع وذلك ثلاثة عشر من اثنين وأربعين، تبقي تسعة وعشرون على المسألة، وعدد البنين أربعة مباينة لما بقي من مخرج الوصية فتضرب مخرج الوصية في عدد البنين يكون ما ذكره المؤلف، ثم تقول من كان له شيء من اثنين وأربعين أخذه مضروباً في أربعة، ومن كان له شيء من أربعة أخذه مضروباً في تسعة وعشرين<sup>(1)</sup>.

وهذا كله إذا كان الموصى له واحد، فإن كانوا جماعة فينظر إلى السهام الحاصلة لهم من مخرج الوصية هل تنقسم عليهم أو لا؟ وبتقدير أن لا تنقسم هل توافق رؤوسهم أو لا؟ ويكونون كصنف انكسرت عليه سهامهم<sup>(2)</sup>، وهذه الطريق التي ذكر المؤلف هي المستعملة في الغالب وهنا طريق آخر تركنا ذكرها؛ لأن الكتاب مبني على الاختصار أولاً ولا سيما في الفرائض التي هي تبع في علم الفقه؛ ولهذا تركنا نحن أن نلحق بكلام المؤلف شيئاً من الفصول التي يذكرها أهل الفرائض في هذا الموضوع.

### [الموانع]

قوله: ﴿الموانع﴾.

لما انقضى كلامه على أسباب الميراث، وفيمن يستحقه وفي كيفية ذلك الاستحقاق، وفي العمل الذي يصل به المستحق إلى ما يستحقه [وما يتبع ذلك]<sup>(3)</sup> كالإقرار والوصية أتبعه بالكلام على ما يمنع الميراث، [وهو أنواع]<sup>(4)</sup> وجمعه المؤلف باعتبار تلك الأنواع على أن الصيغة التي جمع عليها وهي موانع إنما سمعت في لفظتين أو ثلاث، وَعَدَّ ذلك من الشاذ ونصَّ أئمة العربية على أنه لا يقاس عليها.

### [1 - اختلاف الدِّين]

قوله: ﴿منها - اختلاف الدِّين: كالمسلم وغيره﴾.

(1) ينظر: الذخيرة 112/13، والخرشي 221/4، ومنح الجليل 686/9.

(2) ينظر: عقد الجواهر 487/3.

(3) في «ت1»: (بياض).

(4) في «ت1»: (بياض).

يريد أن اختلاف الدينين أي دينين كانا، فذلك مانع من الميراث سواء كان بين مسلم وغيره، أو بين دينين خارجين عن الإسلام.

**فإن قلت:** أصل الكلام في اختلاف الدين، والمؤلف جعل ذلك مثلاً ذا الدين فهلاً قال: كالإسلام وغيره.

**قلت:** في كلامه حذف مضاف أي كدين المسلم وغيره، وعدل إلى ذكر ذي الدين لأنه المقصود وفيه تظهر ثمرة الخلاف المذكور في هذا الباب، واتفق العلماء على أن الكافر لا يرث من المسلم، واختلفوا هل يرث المسلم من الكافر أو لا؟ فقال عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابن عباس، وجمهور التابعين: لا يرثه، وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد، والأكثر<sup>(1)</sup>، وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر، وروي مثله عن ابن الحنفية<sup>(2)</sup>، ومحمد بن علي بن الحسين<sup>(3)</sup>، وابن المسيب ومسروق وإسحاق<sup>(4)</sup>، وحجة الأكثرين ما في الصحيح عن أسامة بن زيد<sup>(5)</sup>

---

(1) ينظر: الأم 73/4، والموطأ ص274، والإنصاف 7/348، ومختصر الطحاوي ص142، والمحلى 9/304، وعيون المجالس 4/1900، والاستذكار 15/488، 492.

(2) هو أبو القاسم محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي القرشي. ابن الحنفية نسبة إلى أمه وهي سندية من بني حنيفة. سمع أباه وقد دخل على عمر رضي الله عنه وهو غلام. روى عنه الحسن وعبد الله ابنا محمد، توفي سنة (80هـ). ينظر: التاريخ الكبير 1/182، وطبقات الفقهاء ص62، ومولد العلماء ووفياتهم 1/200.

(3) هو محمد بن علي بن الحسين بن أبي طالب بن عبد المطلب. وأمّه أم عبد الله بنت حسن بن علي بن أبي طالب. كان إماماً ثقة كثير العلم والحديث. روى عنه من يحتج به. قال يحيى بن معين توفي سنة (118هـ) بالمدينة. ينظر: الطبقات الكبرى 5/320، وطبقات الفقهاء ص64، 65.

(4) ينظر: الأم 73/4، والمحلى 9/304، وعيون المجالس 4/1900، والاستذكار 15/490.

(5) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن زيد. الحب ابن الحب يكنى أبا محمد، وأمّه أم أيمن حاضنة الرسول صلى الله عليه وسلم. حدث عن سعيد بن المسيب، روى عنه ابن عباس وحاتم بن إسماعيل وأبو عثمان النهدي. أمره النبي صلى الله عليه وسلم على الجيش وعمره عشرون سنة، ومات قبل أن يتوجه، فأنفذه أبو بكر رضي الله عنه توفي بالجرف في آخر خلافة معاوية سنة (54هـ). ينظر: الإصابة 1/49، وصفة الصفوة 1/521، والاستيعاب 1/75.

قال: قال رسول الله ﷺ: [«لا يتوارث أهل ملتين»]<sup>(2X1)</sup> وعنه أنه ﷺ قال: «لا يرث المسلم الكافر»<sup>(3)</sup>. وللآخرين حديث. قال أبو عمر: إنه ليس بالقوي<sup>(4)</sup>.

### قوله: ﴿وَالْيَهُودِيَّ وَالنَّصْرَانِيَّ إِنْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا﴾.

يعني: أن اختلاف الدين بين اليهودي والنصراني مانع كما هو مانع بين المسلمين وغيرهم لكن لا نعرض لهم إن لم يتحاكموا إلينا، وإن تحاكموا إلينا حكمنا بينهم بذلك<sup>(5)</sup>. واختلف العلماء فيما عدا الإسلام [من أنواع]<sup>(6)</sup> الكفر هل يحكم لهم بأنهم كالملة الواحدة، أو ذلك أديان وملل؟ فقال مالك: اليهودية ملة والنصرانية ملة وما عداهما من أنواع الكفر ملة واحدة، ونحوه عن ابن شهاب وربيعة والحسن وشريك وأحمد وإسحاق فلا يرث عندهم يهودي نصرانياً، ولا نصراني يهودياً، وكذلك المجوسي للحديث المذكور أول هذا الفصل<sup>(7)</sup>، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وداود: يرث الكافر الكافر على أي كفر كان والكفر كله ملة [واحدة]<sup>(8X9)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ نَرْضَى

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت» 2.

(2) الحديث روي من نفس الطريق بلفظه ومعناه في كتاب السنن 1/84، حديث رقم (136). وروي من نفس الطريق بزيادة في لفظه ومعناه في المعجم الكبير للطبراني 1/163، حديث رقم (391)، والمستدرک 2/262، حديث رقم (2944)، وسنن البيهقي الكبرى 6/218، حديث رقم (12004). قال الحاكم في المستدرک: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ينظر: المستدرک 2/262.

(3) صحيح مسلم 3/1233، حديث رقم (1614)، كتاب الفرائض. وفي صحيح البخاري 6/2484، حديث رقم (6383)، باب: لا يرث المسلم الكافر.

(4) نص الحديث: «... حدثني أبو الأسود أن رجلاً حدثه أن معاذاً حدثه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: الإسلام يزيد ولا ينقص فورث المسلم». سنن أبي داود 3/126، حديث رقم (2912)، باب: هل يرث المسلم الكافر؟

(5) ينظر: المدونة 8/389، والمحلى 7/307، والمنتقى 6/251، وعقد الجواهر 3/452. (6) في «ت» 2: (بياض).

(7) ينظر: المدونة 8/389، والإنصاف 7/350، وعيون المجالس 4/1907، 1908، والاستذكار 15/494، 495، والمغني 6/298.

(8) في «ت» 1: (بياض).

(9) ينظر: عيون المجالس 4/1909، والاستذكار 15/494، والمهذب 2/25، ومختصر =

عَنكَ الْبُؤُؤُ وَلَا تَلْمِزِي حَتَّىٰ تَبَيَّنَ مِنَ اللَّهِ الْحُكْمُ ﴿البقرة: 120﴾ [إلى غير ذلك من حججهم .

قوله: ﴿وَأَمَّا مَنْ يُظْهِرُ الْإِسْلَامَ ثُمَّ أُطْلِعَ عَلَىٰ إِسْرَارِهِ كُفْرًا أَوْ زُنْدَقَةً<sup>(1)</sup>﴾ أو غيرهما فقتل بهما أو مات، فقال ابن القاسم: يرثه ورثته المسلمون، وروى ابن نافع كالمزند وعليه الأكثرون ﴿.

قابل المؤلف الزندقة بالكفر مع كون الميت مسراً لكل واحد منهما، وهذا يقتضي أن الزندقة عنده شيء آخر غير إسرار الكفر، خلاف ما يفسر به أهل المذهب أن الزندقة، وكذلك قوله: (غيرهما) لأن إسرار غير الكفر لا يوجب القتل فلو أوجبه كالحدود فإن الميراث للورثة لا لبيت المال<sup>(2)</sup>.

فإن قلت: إن الزندقة قد تنطلق على اعتقاد الدهري<sup>(3)</sup> كما قيل: إن فلاناً كان في الجاهلية متهماً بالزندقة، ومراده بغير الزندقة والكفر هو السحر.

قلت: هم وإن أطلقوا لفظ الزندقة على ما ذكرته لكنهم لا يقابلونها بالكفر والمؤلف قد قابلها به، وأمّا السحر فالمشهور أنه موجب للقتل سواء أظهره الساحر، أو أخفاه، وقد تقدم الكلام على ذلك، والأظهر رواية ابن نافع؛ لأن المقتضي حقيقة لقتله إنما هو كفره فيدخل تحت حكم المرتد<sup>(4)</sup> - والله أعلم.

قوله: ﴿وَإِذَا تَحَاكَمَ إِلَيْنَا وَرَثَةُ الْكَافِرِ وَتَرَاضُوا كُلُّهُمْ حَكْمَنَا بَيْنَهُمْ بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، فَإِنْ أَبِي بَعْضُهُمْ لَمْ يُعْرَضْ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ أَسْلَمَ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُحْكَمُ لَهُ بِحُكْمِهِمْ عَلَىٰ مَوَارِيثِهِمْ إِنْ كَانُوا كِتَابِيِّينَ وَإِلَّا فَبِحُكْمِ الْإِسْلَامِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: بِحُكْمِ الْإِسْلَامِ﴾.

يريد أن ورثة الكافر إما أن يبقوا على دينهم وإما أن يسلم واحد

= الطحاوي ص142، والذخيرة 22/13.

(1) الزندقة: عند جمهور الفقهاء هي إظهار الإسلام وإبطان الكفر. والزنديق: فارسي معرب، وجمعه زنادقة. معجم المصطلحات الفقهية 214/2.

(2) ينظر: المنتقى 250/6، وعقد الجواهر 451/3، 452، والذخيرة 22/13، وشرح ابن ناجي 324/2.

(3) الدهري: بالفتح الملحد. معجم المصطلحات 90/2.

(4) ينظر: الاستذكار 492/15، والمنتقى 250/6، وعقد الجواهر 452/3، وشرح ابن

ناجي 324/2، 325، ومنح الجليل 692/9، 693.

منهم فأكثر، والأول: إن أتوا إلينا حكمنا بينهم بحكم الإسلام، وإن أبي بعضهم ردوا إلى أهل دينهم، وهذا الإشكال فيه على ظاهر المذهب - وقد تقدم الكلام على هذا الأصل - وهل يشترط [رضاً]<sup>(1)</sup> [أسافتهم]<sup>(2)</sup>؟ وأمّا الثاني: فيحكم بينهم لأجل وجود المسلم فيهم، ثم هل يقسم بينهم على حكم الإسلام وقسم المسلمين؟ لا يخلو أن يكونوا كتابيين أو غيرهم، فغير الكتابيين يقسم بينهم على قسم المسلمين<sup>(3)</sup>، وفي الكتابيين قولان: قال ابن القاسم: يقسم بينهم على موارثهم، وقال سحنون: على قسم المسلمين<sup>(4)</sup>.

وظاهر كلام المؤلف كما قلنا إنّ محل الخلاف بين ابن القاسم وسحنون إذا أسلم وارث فأكثر، والذي في «المدونة» إنهم إذا كانوا مسلمين ونصارى لم يردوا إلى أحكام النصارى وحكم بينهم بحكم المسلمين [ولم ينقلوا عن]<sup>(5)</sup> موارثهم<sup>(6)</sup>. قال ابن يونس: يريد أسلم أحدهم بعد موت [المورث فصار]<sup>(7)</sup> حكماً بين مسلم وكافر، قال: وفي رواية يحيى يحكم بينهم بحكم [دينهم، قال: المعنى]<sup>(8)</sup> واحد<sup>(9)</sup>. وإنما حكى الخلاف في «المدونة» إذا أسلم الوارثون فحكى عن مالك مثل ما حكاه المؤلف عن ابن القاسم ثم قال، وقال ابن نافع وغيرهم من كبار أهل المدينة: الحديث عام في الكتابيين وغيرهم<sup>(10)</sup>، يريد ما روي أنّ النبي ﷺ قال: «كل ميراث قسم في الجاهلية

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) في «م2»: (موافقتهم).

(3) ينظر: المدونة 8/ 389، 390، والمنتقى 6/ 251، وعقد الجواهر 3/ 452.

(4) ينظر: المدونة 8/ 390، والنوادر 13/ 268، وعقد الجواهر 3/ 452، ومنح الجليل 9/ 695.

(5) في «ت1»: (بياض).

(6) ينظر: المدونة 8/ 390، 391، ومنح الجليل 9/ 690.

(7) في «ت1»: (بياض).

(8) في «ت1»: (بياض).

(9) ينظر: منح الجليل 9/ 695.

(10) ينظر: المدونة 8/ 391.

فهو على قسم الجاهلية، وكل ميراث أدركه الإسلام ولم يقسم فهو على قسم الإسلام»<sup>(1)</sup> خرجه أبو داود من حديث ابن عباس.

## [ 2 - الرُّقُّ ]

قوله: ﴿ وَمِنْهَا الرُّقُّ: وَلَا يَرِثُ الرَّقِيقُ، وَالْمَكَاتِبُ، وَالْمُدَبَّرُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَمِنْ بَعْضُهُ حَرٌّ كَالْقَيْنِ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَمَالُهُ لِمَنْ يَمْلِكُ الرَّقَّ مِنْهُ ﴾.

لا خلاف أعلمه فيما ذكره إلا ما تقدم في المكاتب، وإنما اختلف العلماء في الذي بعضه حر فقال مالك والزهري وأبو حنيفة مثل ما ذكره المؤلف: إنَّ ماله لمن له فيه الرق، وبه قال الشافعي في أحد قوليهِ<sup>(2)</sup>، وقال عطاء وعمرو بن دينار وطاوس وإياس بن معاوية<sup>(3)</sup> وأحمد، وهو أحد قولي الشافعي: ميراثه بين سيد نفسه وبين من كان يرثه لو كان حراً<sup>(4)</sup>، وقالت طائفة: يرث المعتق بعضه ويُورث، وقال بعض التابعين<sup>(5)</sup>: ميراثه كله للذي أعتق بعضه<sup>(6)</sup>.

## [ 3 - القتل ]

قوله: ﴿ وَمِنْهَا الْقَتْلُ: فَلَا يَرِثُ قَاتِلُ عَمَدٍ مِنْ مَالٍ وَلَا دِيَةٌ ﴾.

هذا مما لا خلاف فيه أيضاً فيما علمت. قال بعض الشيوخ: والإجماع

- (1) الحديث روي في نفس المصدر والجهة بلفظ: «عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: كل قسم قسّم في الجاهلية، فهو على قسم ما قسم له، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام» سنن أبي داود 3/126، حديث رقم (2914). قالوا: إسناده عن أبي لهيعة فيه ضعف. ينظر: مصباح الزجاجة 3/151، رقم (8).
- (2) ينظر: الأم 4/73، 74، والإنصاف 349، 452، والمحلى 9/238، 302، ومختصر الطحاوي ص142، ومصنف عبد الرزاق 8/391، والاستذكار 23/243.
- (3) هو أبو وائلة إياس بن معاوية بن قرّة المزني، قاضي البصرة. كان غزير العقل والدين يضرب به المثل في الذكاء والدهاء. سمع من أبيه وأنس بن مالك وابن المسيب، وغيرهم، وسمع منه خالد الحذاء وشعبة والحمادين. وثقه ابن معين، توفي سنة (121هـ). ينظر: صفة الصفوة 3/263، وسير أعلام النبلاء 5/155.
- (4) ينظر: مختصر المزني ص140، والمحلى 9/302، والإنصاف 7/370، وشرح ابن ناجي 2/324.
- (5) منهم عمر بن عبد العزيز، وقتادة، والنخعي. ينظر: المحلى 9/238.
- (6) ينظر: المحلى 9/238، وعيون المجالس 4/1871، وشرح ابن ناجي 2/324.

على ذلك، وإِنَّمَا الخِلاف هل يحجب؟ ومذهب مالك أَنَّهُ لا يحجب وقد جاءت أَحاديث كثيرة بمنع القاتل الميراث<sup>(1)</sup>.

**قوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ خَطَا ورثَ من المَالِ دونَ الدِّيَةِ ﴾.**

هذا مذهب مالك، وقال الشافعي: لا يرث منهما<sup>(2)</sup>، وذكر أبو داود في المراسيل عن ابن المسيب عن النبي ﷺ: «لا يرث قاتل عمدٍ ولا خطأ شيئاً من الدِّيَةِ»<sup>(3)</sup>.

وذكر الدارقطني من حديث ضعيف أَن رسول الله ﷺ: «قام يوم فتح مكة فقال: لا يتوارث أهل ملتين والمرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته»<sup>(4)</sup> رواه محمد بن سعيد<sup>(5)</sup> عن عمر بن شعيب قال: أخبرني أبي عن جدي، قال: محمد بن عبد الحق، ومحمد بن سعيد<sup>(6)</sup> أظنه المصلوب وهو متروك عند الجميع<sup>(7)</sup>.

والمذهب أَن قاتل العمد وقاتل الخطأ يرثان الولاء ويرثه عنهما من [يرثهما]<sup>(8)</sup>، وكل شيء يفعله الإنسان مما يجوز له فعله فتلف به موروث له،

- (1) ينظر: عقد الجواهر 3/ 453، شرح ابن ناجي 2/ 325، وشرح زروق 2/ 325.
- (2) ينظر: الأم 4/ 73، وعيون المجالس 4/ 1904، والمعونة 3/ 1652، وعقد الجواهر 3/ 453.
- (3) المراسيل لأبي داود 1/ 261، حديث رقم (360)، باب: ما جاء في الفرائض.
- (4) سنن الدارقطني 4/ 72، حديث رقم (16).
- (5) هو محمد بن سعيد بن حسان بن قيس الأسدي الشامي المصلوب، يقال له: ابن سعد، وابن أبي عتبة، أو ابن قيس، أو ابن الطبري، قيل: إنهم قلبوا اسمه على مائة وجه ليخفي. روى عنه يحيى بن سعيد الأموي، وسعيد بن أبي هلال، وغيرهم. قال أبو حاتم: هو مجهول، وقال النسائي وأبو زرعة ويحيى بن معين: هو ضعيف، وقال الإمام أحمد: وضع أربعة آلاف حديث. قتله المنصور على الزندقة وصلبه - لم تحدد سنة وفاته - ينظر: الضعفاء والمتروكين 3/ 65، 201، وتقريب التهذيب 1/ 480.
- (6) أراد أَن الاسمين لواحداً.
- (7) محمد بن سعيد وثقه الدارقطني، وقال عبد الحق: هو متروك الجميع. ينظر: نصب الراية 4/ 330.
- (8) في «ت1»: (بياض).



فلا دية عليه ولا كفارة يرثه وهو هدر جُبَّار<sup>(1)</sup> كسائر ما لا عقل له؛ لقوله ﷺ: «البئر جُبَّار والمعدن جُبَّار»<sup>(2)</sup> وكل شيء يفعلُه مما ليس له فعله وهو في فعله متعد [أو]<sup>(3)</sup> كان عليه حفظة كالراكب والسائق والقائد، وما أشبه ذلك فتلف به فعلية الكفارة وعلى عاقلته الدية ولا يرث منها لأنَّه مات من فعله. قال ابن خروف بعد أن ذكر هذا: وزعم بعضهم أنَّه لا يرث هذا ولا الأول؛ لأنَّه مات من فعله وقاتل الخطأ كما لا يرث على المذهب من الدية فإنَّه لا يحجب فيها<sup>(4)</sup>. وبيان كيفية العمل في هذا الفصل المذكور في كتب الفرائض.

#### 4 - اللَّعَانُ

قوله: ﴿ومنها: اللَّعَانُ﴾<sup>(5)</sup>.

إن قلت: الأكثرون إنَّما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجوداً، وها هنا السبب وهو الزوجية معدوم فلم عدَّ اللعان مانعاً من الميراث؟.

قلت: لعله إنَّما جعل ذلك وسيلة للكلام على ما يذكره من أنَّ الميراث باق بين ابن الملاعنة و[بين]<sup>(6)</sup> أمَّه على ما كان عليه، وأنَّ الميراث يتغير بينه وبين إخوته فمنهم من يتقطع التوارث بينهم وبينه، وهم إخوته لأبيه الذي لاعن فيه ومنهم من يتوارث معه على أنَّه أخ لأمَّ بعد أن كان التوارث بينهما على أنَّهما [شقيقان، وهو أخوه]<sup>(7)</sup> من أمَّه وأبيه الذي لاعن فيه كأخيه لأمَّه من غير

(1) الجُبَّارُ: الهُدْرُ. وهو ما لا قصاص فيه ولا عُرمٌ، مادة: (جبر)، القاموس الفقهي ص57.

(2) الحديث روي في صحيح مسلم بلفظ: «عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ، أنَّه قال: العجماء جرحها جُبَّار والبئر جُبَّار والمعدن جُبَّار وفي الركاز الخمس» صحيح مسلم 3/1334، حديث رقم (1710)، باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جُبَّار. قيل: متفق عليه من أحاديث أبي هريرة. ينظر: تلخيص الحبير 4/29، رقم (1711).

(3) إضافة لاعتقادي بوجود سقط.

(4) ينظر: شرح ابن ناجي 2/325، ومنح الجليل 9/690.

(5) سبق تعريفه في باب: العتق ص255.

(6) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(7) في «ت2»، «م2»: شقاتي وهو إخوته.

الأب الذي لاعن فيه، ومنهم من يختلف فيه كالتوأمان<sup>(1)</sup>، وهذا كله مدلول عليه كلام المؤلف بعضه بالمطابقة وبعضه بالالتزام حيث قال: (ويبقى الإزْتُ بَيْنَ الوَلَدِ وَبَيْنَ أُمَّه، وَالتَّوَأْمَانِ شَقِيْقَانِ) يعني: توأمي الملاعنة من الحمل الذي لاعنت فيه واستشكله بعضهم لانقطاع النسب وإذ لا جدّ لهما ولا عمّ ولا اشتراك بينهما من جهة الأب شرعاً<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿بِخِلَافِ تَوَأْمِي الرِّزْنَا فَإِنَّهُمَا لَأُمَّ وَفِي تَوَأْمِي الْمُغْتَصَبَةِ قَوْلَانِ﴾. والراجح من هذين القولين أنّهما كتوأمي الزنا إذ لا أب لهما شرعاً، ولا يترقب بثبوت نسبهما منه في المستقبل كما يترقب في توأمي الملاعنة باستلحاق الأب لهما ورجوعه عن اللعان<sup>(3)</sup> - وقد تقدم الكلام على التوأمين في غير هذا الموضع - وكذلك اختلف في توأمي المسيبة والمستأمنة<sup>(4)</sup>.

## [ 5 - استبهاّم التقدّم والتأخّر ]

قوله: ﴿وَمِنْهَا: اسْتِبْهَامُ التَّقْدِمِ وَالتَّأخُّرِ كَالْمَوْتِ فِي سَفَرٍ وَهَدْمٍ وَغَرَقٍ﴾. يعني: إذا كان بين اثنين فأكثر قرابة توجب الميراث فثبت موتهم، ولم يعلم هل تقدم أحدهم أو لم يتقدم كالموت في سفر متفرق أو غزو أو هدم أو غرق أو حرق أو طاعون وشبه ذلك، فلا توارث بينهم بهذه القرابة لا في أصلاب أموالهم، ولا فيما يرثه كل واحد منهم من صاحبه إن لو كان هناك توارث. قال مالك: من غير واحد من علماء بلده أنّه لم يتوارث من [قتل]<sup>(5)</sup> يوم الجمل<sup>(6)</sup>

(1) ينظر: المدونة 8/387، والموطأ ص276، والمعونة 3/1655، والمنتقى 6/254، 255.

(2) ينظر: النوادر 13/207، والبيان والتحصيل 14/257، والتفريع 2/337، والمنتقى 6/255.

(3) ينظر: النوادر 13/206، والبيان والتحصيل 14/257، والمعونة 3/1655.

(4) ينظر: النوادر 13/206، 207، والبيان والتحصيل 14/257، والذخيرة 13/18.

(5) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(6) يوم الجمل: بلغ السيدة عائشة رضي الله عنها خبر مقتل عثمان رضي الله عنه فخرجت ومعها الزبير وطلحة إلى البصرة حتى بلغت المريد، وانضم إليها ثلاثون ألفاً من المسلمين، بلغ الخبر علي رضي الله عنه فأمر على المدينة تمام بن العباس وبعث إلى مكة قثم بن العباس، وخرج لاعتراضهم ومعه عشرون ألفاً، وكتب إليهم، فانصرف الزبير راجعاً إلى المدينة =

ويومَ صِفِّينَ<sup>(1)</sup> ويومَ الحَرَّةِ<sup>(2)</sup> ويومَ قُدَيْدٍ<sup>(3)</sup> إلَّا من علم أَنَّهُ مات قبل الآخر<sup>(4)</sup>، وقد تقدم ما حكاه المؤلف «أَنَّ أُمَّ كَلْثُومِ ابْنَةَ عَلِيٍّ<sup>(5)</sup> ماتت هي وابنها زيد في يوم واحد فكان فيها ثلاث سنن لم يورثا»<sup>(6)(7)</sup> إلى آخر ما حكاه المؤلف في كتاب الجنائز<sup>(8)</sup>.

= بعد أن ذكره علي بحديث رسول الله ﷺ وخطبت عائشة في الناس رغبة في الصلح وثني الناس عن القتال لكن الحماس أدى إلى اشتباك الجيشين، حتى بلغ قتلى الجمل حوالي عشرة آلاف، وسميت هكذا نسبة إلى الجمل الذي كانت تركبه السيدة عائشة رضي الله عنها كانت هذه الواقعة سنة (26هـ). ينظر: تاريخ الطبري 538/4، وأعلام النساء 87/3.

(1) صِفِّينَ: هو موضع بقرب الرِّقَّة على شاطئ الفرات من الجانب الغربي بين الرقة وبالس، وكانت وقعة صفين بين علي ومعاوية رضي الله عنهما في سنة (37هـ). وقيل: قتل مع علي خمسة وعشرين صحابياً بدرياً. ينظر: معجم البلدان 414/3.

(2) حَرَّةٌ بَوك: هي موضع بين وادي القرى والشام، توجه إليه النبي ﷺ في سنة تسع للهجرة - وهي آخر غزواته - وقد تجمع فيه الروم وعاملة ولخم وجُدام، فوجدهم قد تفرقوا. ينظر: معجم البلدان 14/2، 245.

(3) يوم قُدَيْدٍ: بلغ رسول الله ﷺ أن بني المصطلق يجتمعون له، وقائدهم الحارث بن أبي ضرار - أبو جويرية أم المؤمنين رضي الله عنها - فخرج إليهم حتى لقيهم على ماء من مياههم، يقال له: المُرْبِيع من ناحية قُدَيْدٍ إلى الساحل، فتزاحف الناس واقتتلوا قتالاً شديداً فهزم الله بني المصطلق. ينظر: تاريخ الطبري 619/2.

(4) ينظر: الموطأ ص 275، والمدونة 385/8.

(5) هي أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب الهاشمي، وأمها فاطمة الزهراء بنت النبي ﷺ - تزوجها عمر رضي الله عنه ولدت له ابنه زيد ورقية. توفيت أم كلثوم وابنها زيد في وقت واحد، وقد كان زيد أصيب في حرب بين بني عدي فعاش أياماً، وكانت أمه مريضة فماتت وابنها في وقت واحد، ولم يعرف أولهما أسرع موتاً، فكانت فيهما ستان لم يورث واحد منهما من صاحبه. ينظر: الإصابة 293/8، والاستيعاب 1954/4.

(6) نص الحديث: «عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن أم كلثوم بنت علي وابنها زيد وقعا في يوم واحد والتقت الصائحان فلم يدر أيهما هلك قبل فلم ترته ولم يرثها وأن أهل صفين لم يتوارثوا وأن أهل الحرة لم يتوارثوا». سنن الدارقطني 81/4، حديث رقم (43). وروي أيضاً من نفس الطريق بألفاظ متقاربة في كتاب السنن 107/1، حديث رقم (3046)، وسنن الدارمي 473/2، حديث رقم (3046)، والمستدرک 384/4، حديث رقم (8009).

(7) المدونة 385/8، والاستذکار 506/15.

(8) جامع الأمهات ص 142.

وروي عن زيد بن ثابت «قال: أمرني أبو بكر [ﷺ] (1) فقسمت ميراث قتلى اليمامة (2) على الأحياء دون الأموات ولم أورث الأموات بعضهم من بعض، وأمرني عمر في طاعون عمواس (3) فورثت الأحياء من الأموات» (4).  
قال خارجة (5): «قسمت أنا ميراث أهل الحرّة فلم أورث الأموات بعضهم من بعض وورث الأحياء» (6) وبقول مالك قال الشافعي وأبو حنيفة، وروي عن جماعة من الصحابة والتابعين وأحمد وإسحاق وكثير من الفقهاء توريث الهلكى بعضهم من بعض [من أموالهم التي كانت بأيديهم يوم موتهم، ولم يورث بعضهم من بعض مما ورثوا فما ورث بعضهم من بعض يرثه] (7) عنه ورثته الأحياء دون الأموات (8)، وبالأول قال ابن عباس وعامة التابعين (9).  
فلو أنّ رجلاً وزوجته وثلاثة بنين له منها ماتوا جميعاً فجهل موت السابق منهم، وترك الأب امرأة أخرى، وتركت الزوجة ابناً ليس من زوجها

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) اليمامة: تقع في الإقليم الثالث وعرضها خمس وثلاثون درجة، وهي معدودة من نجد وقاعدتها حَجْر، وتسمى اليمامة جواً. فتحها أمير المسلمين خالد بن الوليد عنوة وقتل مسيلمة الكذاب، ثم صولحوا وكان ذلك في أيام أبي بكر الصديق ﷺ سنة (12هـ).  
ينظر: معجم البلدان 442/5.
- (3) عمواس: هي ضيعة جليلة على ستة أميال من الرملة على طريق بيت المقدس ومنها ابتداء الطاعون في أيام عمر بن الخطاب ﷺ ثم فشا في أرض الشام فمات فيه خلق لا يحصى من الصحابة ﷺ وذلك سنة (18هـ). ينظر: معجم البلدان 389/4.
- (4) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي 222/6، حديث رقم (12031).
- (5) هو الإمام ابن الإمام أبو زيد خارجة بن زيد بن ثابت بن لؤذان، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. قال مصعب: كان خارجة بن زيد في زمانه يستفتى وينتهي الناس إلى قوله، ويقسم الموارث بين أهلها، ويكتب الوثائق للناس. روى عن أبيه وعمه وأسامة بن زيد، روى عنه ابنه سليمان وابن أخيه سعيد، توفي سنة (100هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص60، وسير أعلام النبلاء 437/4.
- (6) ينظر: مصنف عبد الرزاق 298/10، وسنن الدارمي 473/2، حديث رقم (3044).
- (7) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (8) ينظر: الموطأ ص275، والإنصاف 345/7، ومختصر الطحاوي ص142، والمهذب 26/2، وسنن البيهقي 222/6، والمبسوط 27/30، 28.
- (9) ينظر: عيون المجالس 1911/4، ومصنف عبد الرزاق 297/10.

الميت، فللزوجة الربع، وما بقي للعصبة أو للموالي أو لبيت المال، [ومال الزوجة لابنها الحي، ومال الثلاثة بنين الموتى سدسه لأخيهم، والباقي للعصبة أو للموالي أو لبيت المال]<sup>(2X1)</sup>. وتكثير المسائل في هذا الفصل مع التفريع على مذهب المخالف في كتب الفرائض.

**[قوله: ﴿فَيَقْدَرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ غَيْرُ وَاوْرَثٍ﴾.]**

معناه ما قدمناه الآن أنه يرث كل واحد منهم أحياء ورثته ولا يرث أحدهم من صاحبه<sup>(3)</sup>.

**[قوله: ﴿وَلَوْ عَلِمَ التَّقْدِيمُ وَجْهَ التَّغْيِينِ كَانَ كَذَلِكَ﴾.]**

يعني: المسألة السابقة جهل فيها التقديم والمعية، وفي هذه علم التقدم وجهل المتقدم وحكمهما متساو لفقد العلم بسبب الميراث، وهو تأخر موت الوارث عن الموروث [ومثله جهل الوارث إذا علم التأخر، وجهل المتأخر]<sup>(4)</sup>، ومثله حصول المعية حقيقة وانتفاء التأخر بل هو المانع الحقيقي.

**[6 - ما يمنع من الصرف عاجلاً وفيه ثلاثة أقسام:]**

**قوله: ﴿ومنها: ما يمنع من الصرف عاجلاً: وهو الإشكال في الوجود، أو في الذكورية، أو فيهما﴾.]**

إن قلت: مراده أن هذا النوع يمنع من صرف الميراث على الوارث، وهذا إنما يصح إذا كان الوارث موجوداً، وإنما إن كان غير موجود، أو أشكل وجوده فليس ثم من يصرف عليه، فكيف عدّ المؤلف الإشكال في الوجود من أقسام هذا النوع، وكذلك ما تركب من هذا القسم وغيره وهو القسم الثالث؟

قلت: لم يقل المؤلف إن هذا مانع من الصرف على الوارث المشكوك في وجوده بل أطلق ومراده المشكوك في وجوده، والمحقق وجوده ولذلك حسن التقييد بقوله: (عاجلاً) أي حتى يتبين وجود من شك في وجوده، أو

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت»2.

(2) ينظر: الخروشي 4/223.

(3) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت»1، «م»2.

(4) في «ت»2: (ومثل غير الوارث إذا علم التأخر).

يتبين عدمه وفي إدخال إشكال الذكورية تحت هذا النوع نظر؛ لأن مراده بذلك الخنثى المشكل<sup>(1)</sup>، وهذا لا يمنع من الصرف عاجلاً بل يوجب نقص الميراث عاجلاً وأجلاً إلا أنه يريد أنه يتأخر النظر فيه لينظر هل يبول من أحد المخرجين أو يحيض على ما سيأتي فلا يبعد؟

### [1 - الْمُنْقَطِعُ خَبْرُهُ]

قوله: ﴿الْأَوَّلِ: الْمُنْقَطِعُ خَبْرُهُ فَيَعْمَرُ مُدَّةً لَا يَعِيشُ إِلَيْهَا غَالِباً قِيلَ: سَبْعُونَ، وَثَمَانُونَ، وَتِسْعُونَ، وَمِائَةٌ﴾.

تقدم الخلاف في حد التعمير بأكثر من هذا، وقال بعض الشيوخ: إنَّ العمل عندهم على خمسة وسبعين إلى غير ذلك من الأقوال التي تقدّمت في كتاب النكاح<sup>(2)</sup>.

قوله: ﴿وَيَقْدَرُ حِينَئِذٍ مَيْتاً﴾.

يعني: ويرثه من كان موجوداً يومئذٍ من ورثته لا يوم فقده<sup>(3)</sup>.

قوله: ﴿فَلَوْ مَاتَ مَرُوثٌ لَهُ قُدِّرَ حَيّاً وَمَيْتاً وَوَقِفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ وَلَمْ يَسْتَبِنْ فَكالموتى فِي الْهَدْمِ﴾.

نص في كتاب «المدونة» على أن المفقود لا يرث من هذا الميت ولو كنا لا نحكم بوفاة المفقود إلا بعد ذلك بسنين ورأوه من الميراث بالشك، وهذا هو معنى قول المؤلف: ([فكالموتى]<sup>(4)</sup> في الهدم) وأما تقدير المفقود

(1) الخنثى لغة: مشتقة من التخثث، وهو اللين والتكسر، ويقال: (اطو الثوب على أحنائه) على تكسره ومطاويه. والخنثى المشكل: هو من له آلة الرجل وآلة المرأة ولم تظهر علامة علم بها أنه ذكر أو أنثى وإنما يأتي الإشكال ما دام صغيراً، فإذا بلغ يزول الإشكال بعلامة أخرى وتلك العلامة إما خروج اللحية فيحكم بكونه غلاماً عند ذلك، أو عظم ثدييها فيحكم بكونها أنثى عند ذلك. معجم المصطلحات الفقهية 59/2، 60.

(2) ينظر: النوادر 454/11، والبيان والتحصيل 8/13، وجامع الأمهات ص328، والتوضيح اللوح 327.

(3) ينظر: منح الجليل 700/9.

(4) في «ت1»، «م2»: (كالميراث).

حيًا وميتاً ووقف النصيب المشكوك فيه فليتبين بالمثال الذي يذكره وهو قوله . . .

قوله: ﴿ فَإِذَا تَرَكَتْ زَوْجاً وَأُمّاً وَأَخْتاً وَأَباً مَفْقُوداً، فَعَلَىٰ أَنَّهُ حَيٌّ مِنْ سِتَّةِ، وَعَلَىٰ أَنَّهُ مَيِّتٌ مِنْ سِتَّةِ، وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ فَتَضْرِبُ الْوَفْقَ فِي الْكَامِلِ بِأَرْبَعَةِ وَعِشْرِينَ: لِلزَّوْجِ تِسْعَةً، وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةً، وَيُوفَّقُ أَحَدَ عَشَرَ فَإِنْ ثَبَّتَتْ حَيَاتَهُ أَخَذَ الزَّوْجُ ثَلَاثَةً، وَلِلْأَبِ ثَمَانِيَةً، وَإِنْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ، أَوْ مَضَى التَّعْمِيرُ أَخَذَتِ الْأَخْتُ تِسْعَةً وَالْأُمُّ اثْنَيْنِ ۝﴾.

يريد أن بتقدير كون الأب حياً حين وفاة هذه المرأة تكون الفريضة إحدى الغراوين، للزوج النصف، وللأم ثلث ما بقي وهو السدس، وللأب ثلثاه وهو الثلث من أصل التركة، وبتقدير كون الأب ميتاً يكون للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، الفريضة من ستة وتعول إلى ثمانية، والثمانية موافقة للسته بالنصف، فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين، فبالضرورة يكون للزوج بتقدير حياة الأب أكثر مما يكون بتقدير وفاته؛ لأنه بتقدير حياته يكون له النصف من فريضة لا عول فيها، وبتقدير وفاته يكون له النصف من فريضة عائلة بالربع، وذلك ثلاثة [أثمان، فيأخذ<sup>(1)</sup> ثلاثة أثمان الأربعة والعشرين، وذلك تسعة<sup>(2)</sup>]. والأم يكون لها في الفريضة غير العائلة أقل وذلك سدس فيدفع أربعة وتبقي أحد عشر من أربعة وعشرين، فإن ثبتت حياة الأب تم للزوج النصف من غير العائلة فيأخذ ثلاثة إلى تسعة فذلك اثنا عشر، ويأخذ الأب ثلثي ما بقي ذلك ثمانية، وقد كانت الأم أخذت ثلاثة وذلك أربعة، وإن ثبت موت الأب أو مضى التعمير على ما تقدم أخذت الأخت مثل ما أخذ الزوج وذلك تسعة، وزيد للأم اثنان تمام الربع<sup>(3)</sup>. ولنكتف بهذا القدر من مسائل هذا الفصل على كثرتها خشية الإطالة.

(1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».

(2) ينظر: عقد الجواهر 3/455، والتاج والإكليل 6/423، ومنح الجليل 9/701.

(3) ينظر: عقد الجواهر 3/455، والتاج والإكليل 6/423، 424، ومنح الجليل

700/9 - 702، وحاشية الدسوقي 4/488.

## [2 - الخُنثَى المُشْكِلُ]

قوله: ﴿التَّانِي: الخُنثَى المُشْكِلُ﴾.

هذا هو القسم الثاني من أقسام النوع الأخير من الموانع<sup>(1)</sup>.

قوله: ﴿فَإِنْ بَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ كَانَ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ أَوْ نَبَتَتْ لِحْيَتُهُ أَوْ

خَرَجَ ثَدْيِي أَوْ حَيْضٌ أَوْ مَنِيٌّ فَلَيْسَ بِمُشْكِلٍ﴾.

دل كلامه أَنَّ الخنثى على قسمين: مشكل وغير مشكل<sup>(2)</sup>، ولا نزاع في وجود هذا القسم الثاني، وإِنَّمَا اختلف العلماء في وجود القسم الأوَّل والأكثرين على أَنَّهُ موجود<sup>(3)</sup>، وابتدأ المؤلف بالكلام فيما ليس بمشكل، وروى محمد بن السائب الكلبي<sup>(4)</sup> عن أبي صالح<sup>(5)</sup> عن ابن عباس أَنَّ رسول الله ﷺ سئل عن مولود ولد له قبل وذكر من أين يورث، فقال النبي ﷺ: «يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يَبُولُ»<sup>(6)</sup> قال عبد الحق: هذا من أضعف إسناده يكون<sup>(7)</sup>،

(1) ينظر: منح الجليل 9/ 702.

(2) الخنثى غير المُشْكِل: هو شخص له فرج المرأة وذكر الرجل. ينظر: مادة: (خنث)، القاموس الفقهي ص124.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1657، ومواهب الجليل 6/ 424، ومنح الجليل 9/ 702.

(4) هو العلامة أبو النظر محمد بن السائب بن بشر الكلبي المفسر. كان رأساً في الأنساب إلا أَنَّهُ شيعي متروك الحديث. أخذ عن أبي صالح وجريير والفرزدق وجماعة، يروي عنه ولده هشام وطائفة، توفي سنة (146هـ). ينظر: التاريخ الكبير 1/ 101، وسير أعلام النبلاء 6/ 249.

(5) هو أبو صالح باذام مولى أم هانئ. هو تابعي مشهور حدث عن مولاته أم هانئ وأخيها علي وأبي هريرة وابن عباس، وعنه أبو قلابة والأعمش، ومحمد بن السائب الكلبي وغيرهم. قال يحيى بن معين: لا بأس به، توفي سنة (121هـ). ينظر: التاريخ الكبير 2/ 144، والتاريخ الصغير 1/ 2381، وسير أعلام النبلاء 37/ 5.

(6) سنن البيهقي الكبرى 6/ 261، حديث رقم (12229)، باب: ميراث الخنثى. قال: محمد بن السائب لا يحتج به.

(7) قال في تلخيص الحبير: أورده البيهقي في المعرفة في الفرائض عن محمد بن السائب الكلبي وهو متروك بل كذاب، وأخرجه ابن الجوزي في الموضوعات، ويغني عن هذا الحديث الاحتجاج في هذه المسألة بالإجماع. وقد روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق هذا عن علي وإسناده صحيح. ينظر: تلخيص الحبير 1/ 128، حديث رقم (172).



وهذه العلامات التي ذكر المؤلف ومقابلها هو معظم ما يستدل به في هذا الباب ومنهم من استدل بالأضلاع<sup>(1)</sup>، وقال: الأثنى تزيد على الذكر بصلع للذكر ستة عشر وللأثنى سبعة عشر وهؤلاء ينفون وجود المشكل، وأنكر بعضهم اعتبار سببية البول وكثرته<sup>(2)</sup>. قال بعض الشيوخ: ولم يصح عن مالك فيه شيء، وروي عنه أنه قال: هو ذكر زاده الله فرجاً<sup>(3)</sup>. وروي عن قاسم بن أصبغ<sup>(4)</sup> عن أبيه: أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه وبطنه<sup>(5)</sup>، قال أبو عبد الله بن قاسم: ورأيت لمالك في بعض التعاليق أن مثل هذين الابنين لا يتوارثان؛ لأنهما لم يجتمعا في بطن ولا ظهر فليسا بأخوين لأب ولا لأم، واختلفوا في النظر إلى الفرج والبول فمنعه بعضهم وأجازه بعضهم للحاجة، وقال بعضهم: يشق الثوب مما يلي الفرج وينظر إلى اندفاع البول. وقال آخرون<sup>(6)</sup>: ينظر إليهما في المرأة واستحسنه بعضهم، وقد تقدم إنكار المؤلف وغيره لهذا القول<sup>(7)</sup>، وروي ذلك عن ابن القاسم، ومنع ابن القاسم نكاحه من الجهتين وخيره الشافعي أن ينكح من أيهما شاء فإذا اختار لم يجز له الانتقال إلى ما سواه<sup>(8)</sup>.

(1) كتب تعليق في هامش هذه اللوحة من «ت1» جهة اليسار: (ينظر: هذا، أي من الجانب الأيسر وإنما من الجانب الأيمن فسبعة عشر كأضلاع المرأة) - مع ملاحظة عدم وجود إحالة تشير إلى هذه التعليقات.

(2) ينظر: مواهب الجليل 6/431، ومنح الجليل 9/714، 716.

(3) ينظر: مواهب الجليل 6/431، ومنح الجليل 9/705، 715.

(4) هو أبو محمد قاسم بن أصبغ القرطبي، يعرف بالبياني. كان إماماً فقيهاً محدثاً. سمع من أخيه وبقي بن مخلد ومحمد الخشني وأصبغ بن خليل، رحل إلى المشرق فسمع بمكة من محمد بن إسماعيل الصائغ، وبالعراق من ابن أبي خيشمة، حدث عنه حفيده قاسم بن محمد. له مصنفات حسنة منها: «المخرج على سنن أبي داود»، و«غريب حديث مالك»، توفي سنة (340هـ). ينظر: طبقات الفقهاء 163، والديباج 2/145، وجمهرة تراجم الفقهاء المالكية 2/939.

(5) ينظر: المصدرين السابقين.

(6) لعله أراد العقباني. ينظر: مواهب الجليل 6/430.

(7) ينظر: مواهب الجليل 6/430، 431، ومنح الجليل 9/714.

(8) ينظر: مختصر المزني ص230، ومواهب الجليل 6/432، ومنح الجليل 9/717.

قوله: ﴿وَحَيْثُ حُكِمَ بِالِإشْكَالِ فَمِيرَاثُهُ نِصْفُ نَصِيبِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾.

هذا محكي عن ابن القاسم وغيره من أهل المذهب وعليه عمل فراضهم مع اعتبار الأحوال<sup>(1)</sup>، وعن الحنفية أنه يدفع له ميراث أنثى؛ لأنه المحقق وما عداه مشكوك فيه، وعن الشافعي أنه يدفع له ميراث أنثى ويوقف الباقي حتى يثبت حكمه<sup>(2)</sup>. وها هنا أقوال أخرى أضربنا عنها، وإن كان بعضها لأهل المذهب؛ لأن الذي يظهر من أمر قائلها أنهم قصدوا إلى اعتبار الأحوال ولكنهم أخطؤوا في العمل والأظهر عندي مذهب الشافعي، ولا معنى لإجراء الحكم هنا على التداعي؛ لأن المتداعيين كل واحد منهما يحقق ما ادعاه، وها هنا لا تحقيق لأحد من المتداعيين على صاحبه وإنما استند كل واحد منهما إلى أمارة يشاركه غيره في مدلولها، وهي غير قاطعة لقيام المعارض المساوي في مقابلتها، وهذا كله إن كان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى وإن كان مساوياً له فلا نزاع<sup>(3)</sup>، وإن كان مما يرث فيه الذكر دون الأنثى فالجاري على أصل الفراض من أهل المذهب أنه يأخذ نصف نصيب ذكر لا أعلم مذهب الشافعي في ذلك، ولا يبعد أنه يوقف نصيب ذكر حتى يتبين أمره<sup>(4)</sup> - والله أعلم.

قوله: ﴿فَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيرَاتِ ثُمَّ اضْرِبِ الْوَفْقَ، أَوْ الْكُلَّ إِنْ تَبَايَنَتْ ثُمَّ فِي حَالِي الْخُنْثَى ثُمَّ خُذْ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ جِزَاءً يَسْمَى مُفْرَدَ التَّقْدِيرَاتِ مِنَ الْإِثْنَيْنِ النِّصْفُ، وَمِنَ الثَّلَاثَةِ الثُّلُثُ فَمَا اجْتَمَعَ فَهُوَ نَصِيبٌ كُلٌّ وَارِثٌ﴾.

لما ذكر شرع في بيان كيفية العمل، ومعنى هذا الكلام أنك تعمل المسألة على أن الخنثى ذكر محقق ثم تعملها على أنها أنثى محققة ثم تنظر ما بين المسألتين كما تنظر بين العددين إذا أردنا ردهما إلى عدد واحد بالموافقة،

(1) ينظر: مواهب الجليل 426/6، ومنح الجليل 704/9.

(2) ينظر: المهذب 31/2، والهداية 268/4، وبدائع الصنائع 328/7.

(3) كتب تعليق - بدون إحالة - في هامش هذه اللوحة من «ت1» جهة اليمين: (قال الجندي: إذا لم تكن الأنثى ترث شيئاً فإن له نصف نصيب ذكر بلا خلاف) وكتب في نفس النسخة واللوحة جهة اليسار: (قال الدودي: إنه لم يعط شيئاً).

(4) ينظر: المهذب 31/2، ومواهب الجليل 427/6.

وغير ذلك فما حصل لك بعد ذلك فاضربه في حالي الخنثى من تذكير وتأنيث، فما خرج فاقسمه على حال التذكير وعلى حال التأنيث، ثم تجمع ما حصل لكل وارث وتنسب واحد إلى ما حصل بيدك من الأحوال، فإن كان بيدك حالان فتعطي لكل وارث نصف ما حصل بيده من مجموع الفرائض، وإن كان بيدك أربعة أحوال أعطيت لكل وارث ربع ما حصل بيده من المجموع، وإن كان بيدك ثمانية أحوال فالثمن لكل وارث على هذه الصفة، فنسبة واحد إلى مجموع الأحوال [هو الذي يسمى مقدار التقديرات إلا أن ذكر الثلث هنا لا معنى له إذ لا وجود له في الأحوال]<sup>(1)</sup> ألا ترى أن الفريضة إذا كان فيها مشكل واحد فله حالان، وإن كان فيها اثنان فهناك أربعة أحوال إذ يمكن أن يكونا ذكرين وأن تكونا أنثيين، وأن يكونا أحدهما بعينه ذكراً والآخر أنثى وبالعكس؟ وهكذا مهما زاد عدد الخنثى ضعفت عدد الأحوال الذي بيدك قبل الزيادة فلا وجود للثلاثة ولا للسته<sup>(2)</sup>. وفي قول المؤلف فما اجتمع نظر.

قوله: ﴿كولدين ذكرٍ وخنثى فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة فاضرب اثنين في ثلاثة بستة ثم في حالي الخنثى باثني عشر له في الذكورية ستة وفي الأنوثة أربعة ونصفها خمسة وكذلك بقيّة الورثة﴾.

يعني: وكذلك للولد الباقي في الذكورية ستة وفي الأنوثة ثمانية نصفها سبعة، وإنما أخذ كل واحد منهما النصف؛ لأن نسبة الواحد إلى حالي الخنثى النصف، وربما قالوا في صورة الاختصار أفضل حالي الخنثى أن يأخذ ستة، وأسوأ حاله أن يأخذ أربعة والفضل بينهما اثنان، فتأخذ نصفها وتحمله على أسوأ حاله فيكون له خمسة، أو تنقص من أفضل حاله فتبقي له خمسة، وتحمل أيضاً نصف الابنين على أسوأ حالتي الابن الصحيح وهو ستة فيكون له سبعة، أو تنقصه من أفضل حاله وهو ثمانية فتبقي له سبعة، ويسمى ما بيد

(1) في «ت2»: (بياض). ملاحظة: بداية من هذه اللوحة وإلى نهاية المخطوط بكثير البياض والرطوبة في هذه النسخة؛ لدرجة تتعذر معها الإشارة إليه.

(2) ينظر: الذخيرة 13/24، 25، والتاج والإكليل 6/428، والتوضيح اللوح 327، ومواهب الجليل 6/428، 429.

كل واحد من اثني عشر للخنثى سدسان ونصف سدس، وللذكر ثلاثة أسداس ونصف سدس<sup>(1)</sup>. قال الأستاذ أبو الحسن بن خروف: وهذا عمل الشيوخ المتقدمين وفيه غبن على الخنثى بربع سهم؛ لأنَّ الذكر إذا وجب له سبعة ينبغي أن يجب للخنثى خمسة ورُبع؛ لأنَّ نصف السبعة ثلاثة ونصف الثلاثة والنصف اثنان غير ربع، فيجتمع من ذلك خمسة ورُبع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في رُبع سهم مما أخذ الصحيح التذكير، ثم قال: وحقيقة الغبن في سُبُع؛ لأنَّ الواجب للذكر سبعة غير سبع وللخنثى خمسة وسُبُع؛ وذلك للخنثى ثلاثة أرباع ما للذكر فكأنَّه للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة، فاجتمع بينهما سبعة فإذا قسمت الاثني عشر على السبعة كان للذكر سبعة غير سُبُع، وللخنثى خمسة وسُبُع<sup>(2)</sup>. قال: ومذهب الجبريين وأهل الحساب والشافعي وابن حبيب غير هذا<sup>(3)</sup>، وذلك أنَّهم يعتمدون فريضة التذكير من اثني عشر وفريضة التأنيث من ثلاثة فيضعفون فريضة التذكير ولا يضعفون فريضة التأنيث، ويجمعون ذلك من غير ضرب، فيكون سبعة للذكر منها أربعة أسباعها، وللخنثى ثلاثة أسباعها، فالذي صار للخنثى هو نصف ما للذكر ونصف ما للأنثى؛ لأنَّه إذا كان للذكر أربعة كان للأنثى اثنان، وإذا كان للأنثى اثنان فنصفها واحد، فاجتمع من ذلك ثلاثة وهي ثلاثة أرباع ما للذكر، قال: وهذا اعتبار صحيح لا غبن فيه على أحدهما<sup>(4)</sup>.

**قوله: ﴿ فَلَوْ تَرَكَ حُنْثَيَيْنِ وَعَاصِبًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْوَالٍ تَنْتَهِي إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَحَدٌ عَشْرٌ وَلِلْعَاصِبِ سَهْمَانِ ﴾.**

هذا ظاهر على ما قدمه المؤلف من العمل؛ لأنَّك تعمل فريضة التذكير من اثني عشر، وفريضة التأنيث من ثلاثة لهما الثلثان وللعاصب ما بقي، وفريضة

(1) ينظر: الذخيرة 25/13، والتوضيح اللوح 327، ومواهب الجليل 426/6، والخرشي 228/4، والدسوقي 492/4.

(2) ينظر: الدسوقي 493/4.

(3) كتب تعليق - بدون إحالة - في هامش هذه اللوحة من «ت1» جهة اليسار: (ينظر هل مذهب الشافعي هذا في القديم، أو في كيفية العمل على طريقة المالكية؟).

(4) ينظر: المهذب 31/2، ومنح الجليل 705/9، والدسوقي 493/4.

التذكير لأحدهما من ثلاثة، وكذلك بتقدير أن يكون الذكر أنثى والأنثى ذكر فتمائل ثلاث فرائض فتستغني بواحدة منهما، وتضربها في الرابعة لمبايئتها لها فتكون ستة، ثم في أربعة أحوال بأربعة وعشرين، ثم تقسم الأربعة والعشرين على التذكير يكون لكل واحد منهما اثنا عشر، وعلى التأنيث يكون لكل واحد منهما ثمانية، وللعاصب ثمانية، وعلى أن أحدهما ذكر والآخر أنثى يكون للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية، وكذلك العكس ثم تجمع ما لكل واحد منهما فلكل واحد منهما في الأولى اثنا عشر ثم في الثانية ثمانية إلى ستة عشر، فذلك أربعة [وأربعون وللعاصب من ثمانية<sup>(1)</sup>] ثمانية فترد كل واحد إلى ربع ما بيده؛ لأن الأحوال أربعة على ما تقدم وربع ما بيد كل واحد من الخثيين أحد عشر وربع ما بيد العاصب [اثنان]<sup>(2)(3)</sup>. قال الأستاذ أبو الحسن بن خروف: وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن وغيرهما إلى عمل كل فريضة فيها خثيان فأكثر فريضتين لا غير، فريضة على التذكير وفريضة على التأنيث فلكل واحد منهما نصف سهم ذكر ونصف سهم أنثى جميعاً، وللعاصب ما بقي، فلهما نصف المال وثلثه فقط وللعاصب والسدس الباقي، وهي من اثني عشر لكل ابن خمسة وللعاصب اثنان<sup>(4)</sup>، قال: وهذا الوجه قريب والقياس يعضده.

### [ 3 - حَمْلُ الرَّوْجَةِ ]

قوله: ﴿الثُّلُثُ: فِي حَمْلِ الرَّوْجَةِ فَقِيلَ: يُوقَفُ الْجَمِيعُ وَوَصَايَاهُ حَتَّى تَضَعَ، وَقِيلَ: يُتَعَجَّلُ الْمُحَقَّقُ، قَالَ أَشْهَبُ: وَهُوَ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ﴾.

هذا هو القسم الثالث من النوع الأخير من الموانع، وهو الشك في الوجود وفي الذكورية، والقول الأوّل هو المشهور في المذهب<sup>(5)</sup>، وقول الشافعي وغيره وهو وقف جميع التركة، ونصيب سائر الورثة والوصايا حتى

(1) ما بين الحاصرتين: سقط من «ت»2.

(2) في «ت»2: (أربعة).

(3) ينظر: الذخيرة 13/ 26، والتاج والإكليل 6/ 428، والتوضيح للوح 327، وحاشية الدسوقي 4/ 493.

(4) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 329.

(5) ينظر: عقد الجواهر 3/ 459، والتاج والإكليل 6/ 423، ومنح الجليل 9/ 698.

تضع المرأة، ورجح بعض الأئمة من متأخري الشافعية صحة تعجيل [قسمة]<sup>(1)</sup> ما يعلم قطعاً أن نصيب الأخذ أكثر منه<sup>(2)</sup>. وما تجري العادة ببقائه إن لو هلكت التركة إن كان لا يخشى عول في الفريضة بسبب الحمل، وإن كان يخشى أن تكون الفريضة عائلة بسبب ما تضعه من الحمل وقف نهاية العول، وهو الذي رأيت بعضهم حكاها عن أشهب أنه يوقف حظ ابنتين<sup>(3)</sup>؛ لأنه أكبر الفروض على ما يظهر في المثال الذي يذكره الآن، وليس لقول المؤلف الزوجة مفهوم بل مراده الحمل أعم من أن يكون حمل أمة الميت منه أو حمل زوجته، كما لا يريد أيضاً خصوص حمل زوجة واحدة، وكذلك زوجة الأخ، أو الابن الميت لهذا الميت الأخير، وكذلك حمل [الأم]<sup>(4)</sup> التي هي الزوجة لغير أبي الميت، فإذا توفي رجل وترك أبويه وزوجة حاملاً، وفرعنا على قول أشهب فإنه يوقف سهم ابنتين، فتكون هذه الفريضة هي المنبرية تعول إلى سبعة وعشرين، وقد تقدمت فللزوجة ثمنها وهو [التسع]<sup>(5)</sup>، وللأب سدس وللأم كذلك وهو تسع وثلث تسع، وتوقف خمسة أتساع وثلث تسع، فإن وضعت بنتين كان جميع الموقوف لهما نصفين، وإن وضعت ابنتين رجعت الأم والأب بباقي ثلثهما يأخذانه من الموقوف، وتأخذ منه الزوجة ما نقصها من ثمنها وهو ثمن تسع، والباقي من الموقوف للابنتين أو للابن، أو للابن والبنت<sup>(6)</sup>.

**قوله: ﴿وَعَلَيْهِ يُوقَفُ مِيرَاثُ أَرْبَعَةِ ذَكَورٍ لِأَنَّهُ غَايَةٌ مَا وَقَعَ وَلَدَتْ لَهُ وَلَدٌ أَبِي إِسْمَاعِيلَ - مُحَمَّدًا<sup>(7)</sup>﴾،**

- (1) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (2) ينظر: المهذب 2/32، والتاج والإكليل 6/423.
- (3) ينظر: البيان والتحصيل 12/117، 463، وعقد الجواهر 3/459.
- (4) ما بين الحاصرتين: سقطت من «ت2».
- (5) في «ت2»: (السبع).
- (6) ينظر: الإنصاف 7/329، ومنح الجليل 9/646، 647.
- (7) هو محمد بن راشد السلمى الكوفي. وكنيته راشد أبو إسماعيل، وهو أخو إسماعيل بن راشد. سمع سعيد بن جبير، وروى عنه الثوري وعبد الواحد بن زياد وعبد الرحيم بن سليمان ويحيى بن سعيد، وأبو أسامة. قال يحيى بن معين: مات سنة (142هـ). ينظر: التاريخ الكبير 1/80، ورجال صحيح مسلم 2/165.

## وعمر<sup>(1)</sup>، وعلياً<sup>(2)</sup>، وإسماعيل<sup>(3)</sup>، بلغ الأولون الثمانين<sup>(4)</sup>.

يريد وعلى مذهب أشهب يوقف ميراث أربعة، وقد بينا أنه ليس المقصود اعتبار مجرد كثرة الأولاد خاصة فإن كثرة الميراث تارة تتبع كثرة الوارثين كما لو ترك الميت ابناً وزوجة حاملاً، وتارة لا تتبع الكثرة، وإنما تتبع مستحق الفرض وهم في الغالب الإناث، وابتنان منهن تقومان مقام العدد الكثير<sup>(4)</sup>، وهذه القضية الواقعة التي ولدت فيها امرأة أربعة ذكور من حمل واحد فعاش كل واحد من الثلاثة الأول ثمانين عاماً ذكرها ابن شعبان في «زاهيه»<sup>(5)</sup>. وذكر البخاري في «التاريخ المختصر»<sup>(6)</sup>: محمد بن أبي إسماعيل مات سنة ثنتين وأربعين، قال: محمد بن راشد أخو إسماعيل وعمر ولدوا

- (1) هو عمر بن راشد. وكنيته راشد أبو إسماعيل، وهو أخو إسماعيل ومحمد بن أبي إسماعيل. روى عن أبي الضحى ومسروق بن عبد الله، وروى عنه جرير وإسماعيل بن زكريا. ينظر: التاريخ الكبير 6/154، والجرح والتعديل 6/108.
- (2) علي بن راشد. قال أبو عبد الله في التاريخ الكبير: هؤلاء أربعة ولدوا في بطن واحد عامتهم محدثون، محمد، وعمر، وإسماعيل، أبناء أبي إسماعيل، ثلاثة منهم محدثون، والرابع لا يحضرني وأظنه محدثاً. يشير إلى علي. ينظر: التاريخ الكبير 80/1.
- (3) هو المحدث إسماعيل بن راشد السلمي بن أبي إسماعيل. روى عن سعيد بن جبير، وروى عنه حصين بن عبد الرحمن السلمي. وعده في الكوفيين. ينظر: التاريخ الكبير 1/353، والجرح والتعديل 2/169.
- (4) ينظر: عقد الجواهر 3/459، والتوضيح اللوح 327، ومنح الجليل 9/698.
- (5) كتاب الزاهي: لمحمد بن القاسم بن شعبان المصري أبو إسحاق المعروف بابن القرطبي، توفي سنة (355هـ) ألف كتابه هذا في الفروع وأسماء الزاهي، وله أيضاً مؤلفات عديدة منها: «أحكام القرآن»، و«مختصر ما ليس في المختصر»، وغيرها. ينظر: سير أعلام النبلاء 16/78، والديباج 1/248.
- ينظر: عقد الجواهر 3/459، والتوضيح اللوح 327، ومنح الجليل 9/699.
- انتهت النسخة «م2» عند هذه النقطة، وفي ذيلها تعريف بصاحبي المتن والشرح.
- (6) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري. الحافظ العلم، صاحب الصحيح وإمام هذا الشأن والمعول على صحيحه في أقطار البلدان، ولد سنة (194هـ). من مؤلفاته: «التاريخ الصغير» - الذي أشار إليه المؤلف بالمختصر - و«الجامع الصحيح»، و«التاريخ الكبير»، و«الأدب المفرد»، وغيرها، توفي سنة (256هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 12/391، وطبقات الحفاظ 1/252.

أربعة في بطن الكوفي<sup>(1)</sup>. وفي كتاب «الزكاة من صحيح مسلم»<sup>(2)</sup>: حدثنا أبو كامل فضيل بن حسين الجحدري<sup>(3)</sup> حدثنا عبد الواحد بن زياد<sup>(4)</sup> حدثنا محمد بن أبي إسماعيل حدثنا عبد الرحمن بن أبي إسماعيل حدثنا عبد الرحمن بن هلال العبسي<sup>(5)</sup> عن جرير بن عبد الله<sup>(6)</sup>، قال: «جاء ناس من الأعراب إلى رسول الله ﷺ»<sup>(7)</sup>.

- (1) التاريخ الكبير 80/1، والتاريخ الصغير 71/2.
- (2) صحيح مسلم: للإمام الحافظ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين النيسابوري، والمعول عليه في أقطار البلدان. روى الإمام مسلم عن قبيصة وعمرو الناقد، وخلق كثيرين. قال الحاكم: له من الكتب «المسند الكبير على الرجال» ما أرى أنه سمعه منه أحد، و«الجامع على الأبواب» رأيت بعضه، و«الأسماء والكنى»، توفي سنة (261هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 113/10، وطبقات الحفاظ 264/1.
- (3) هو أبو كامل فضيل بن حسين الجحدري البصري. روى عن حامد بن زيد، وأبي عوانة، وعنه أبو زرعة ومحمد بن عمار، ومسلم بن الحجاج. قال عنه أحمد بن حنبل: أبو كامل بصير بالحديث متقن وله عقل سديد. وثقه ابن المديني، مات سنة بضع وثلاثين ومائتين هجرية. ينظر: الثقات 10/9، والجرح والتعديل 71/7.
- (4) هو الإمام الفقيه الحافظ أبو بشر عبد الواحد بن زياد، ويقال: أبو عبيدة العبدي مولا هم البصري. حدث عن كليب بن وائل وعاصم الأحول، وعنه أبو داود وعفان ومسدد. وثقه أحمد وغيره، مات سنة (176هـ). ينظر: الثقات 123/7، وتذكرة الحفاظ 258/1.
- (5) هو عبد الرحمن بن هلال العبسي الكوفي. يروي عن جرير بن عبد الله، وعنه أبو الضحى وحميد بن هلال وتميم بن سلمة ومحمد بن أبي إسماعيل، وغيرهم. وثقه النسائي والعجلي - لم أقف في المصادر على إشارة لسنة وفاته -. ينظر: الثقات 115/5، وتهذيب التهذيب 261/6.
- (6) هو أبو عبد الله جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة. الصحابي الأمير الوسيم. قال فيه رسول الله ﷺ وهو يخطب: سيدخل عليكم من هذا الفج من خير يمن ألا وإن على وجهه مسحة ملك. قال: فحمدت الله. سكن الكوفة وخرج منها أثناء الفتن إلى قرقيسيا. روى عن النبي ﷺ، وعن الصحابة، وعنه أنس وقيس بن أبي حازم، وغيرهما، توفي سنة (51هـ). ينظر: مشاهير علماء الأمصار 44/1، وسير أعلام النبلاء 530/2، وتهذيب التهذيب 63/2.
- (7) تكملة الحديث: «جاء ناس من الأعراب إلى النبي ﷺ، فقالوا: إننا ناساً من المصدقين يأتوننا فيظلموننا. قال: فقال رسول الله ﷺ: ارضوا مصدقكم. قال جرير: ما صدر عني مصدق منذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ، إلا وهو راض». صحيح مسلم 689/2، حديث رقم (989).



قال الوقشي<sup>(1)</sup>: محمد هذا كوفي واسم أبيه أبو إسماعيل راشد السلمي سمع سعيد بن جبير روى عنه الثوري والقطان<sup>(2)</sup>، وجماعة وهو أحد الأربعة ولدوا في بطن واحد محمد هذا وإسماعيل وعمر وعلي بنو راشد. قال بعض المتأخرين: تفرد بالرواية لمحمد هذا الإمام مسلم وهو صدوق ولا بأس به. وقال ابن أبي خيثمة في «تاريخه»<sup>(3)</sup>: حدثنا أبي قال: حدثنا ابن فضيل<sup>(4)</sup> عن محمد بن أبي إسماعيل عن أخيه، قال ابن أبي خيثمة: وسمعت يحيى بن معين<sup>(5)</sup> يقول: محمد بن أبي إسماعيل ثقة، قال: وسمعت أحمد بن حنبل

(1) هو العلامة أبو الوليد هشام بن أحمد بن خالد بن سعيد الكناني الأندلسي الطليطلي، المعروف بالوقشي ووقش قرية على بريد من طليطلة. كان من أعلم الناس بالنحو واللغة ومعاني الشعر والبلاغة، واقفاً على كثير من فتاوى الأئمة، نافداً في الفرائض والحساب. أخذ عن الحافظ أبي عمر الطلمنكي وأبي عمرو السفاقي. له ردود على كتاب أبي نصر الكلاباذي، وعلى مؤلف الدارقطني، توفي سنة (489هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 134/19، وبغية الوعاة 327/2.

(2) هو يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي البصري القطان الأحول. كان إماماً عالماً حافظاً. سمع هشام بن عروة وعطاء بن السائب ومالك وحميد الطويل، وعنه مهدي وعفان وأحمد وإسحاق. أثنى عليه ابن المديني وأحمد وابن معين، توفي سنة (198هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 175/9، وطبقات الحفاظ 131/1.

(3) هو الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة زهير بن حرب النسائي البغدادي. صاحب التاريخ الكبير. قال الخطيب: (ثقة عالم متقن بصير بأيام الناس، رواية للادب، أخذ علم الحديث عن أحمد وابن معين، وعلم النسب عن مصعب، وأيام الناس عن علي بن محمد، ولا أعرف أغزر فوائد من تاريخه). سمع أباه وهوذة بن خليفة وخلق كثير، حدث عنه البغوي وابن صاعد، وآخرون. قال حاجي خليفة في كشف الظنون: ابن أبي خيثمة وضع تاريخه على طريقة المحدثين وأحسن فيه وأجاد، توفي سنة (279هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 596/2، وكشف الظنون ص276.

(4) هو أبو عبد الرحمن محمد بن فضيل بن غزوان الضبي مولا هم الكوفي. كان إماماً محدثاً حافظاً قرأ القرآن على حمزة. حدث عن أبيه وبيان بن بشر وعاصم الأحول، حدث عنه أحمد وإسحاق والحسن بن عرفة، وغيرهم. وثقه يحيى بن معين، وقال أحمد: حسن الحديث شيعي له عدة مصنفات منها: كتاب الدعاء، وكتاب الصيام، وكتاب الزهد، توفي سنة (195هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 315/1، وسير أعلام النبلاء 173/9.

(5) هو أبو زكريا يحيى بن معين المري مولا هم البغدادي. الإمام الفرد سيد الحفاظ الذي لا تحصى مناقبه. كان مولده سنة (158هـ). سمع هشيماً وابن المبارك وإسماعيل بن =

يقول: مات محمد بن أبي إسماعيل سنة ثلاث وأربعين، وحدثنا أبي قال: حدثنا ابن نمير<sup>(1)</sup> عن عمر، يعني: ابن أبي إسماعيل أخا محمد بن أبي إسماعيل، واسم أبي إسماعيل إبراهيم راشد وحدثنا بذلك أبي عن محمد بن فضيل بن غزوان.

قال المؤلف: وقد تم ما علقته على هذا الكتاب عشية يوم الثلاثاء الرابع والعشرين لذي الحجة لعام سبعة وعشرين وسبعمائة ونسأل الله العفو والمغفرة عما اقترفته لعل تشاغل مثلي بما تشاغل به من هذا التعليق ومن غيره مما لا يعنيني فالله ملهمنا رشدنا ويجعل ما بقي من أعمارنا فيما يرضيه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليماً<sup>(2)</sup>.

---

= مجالد، وغيرهم، وسمع منه أحمد وهناد والبخاري وأبو داود ومسلم، وغيرهم. قال الإمام أحمد: يحيى بن معين أعلمنا بالرجال، توفي سنة (233هـ) بالمدينة. ينظر: تذكرة الحفاظ 2/ 429، وسير أعلام النبلاء 11/ 71.

(1) هو أبو هشام عبد الله بن نمير بن أبي حنيفة بن سلمة الهمداني. كان حافظاً كثير الحديث ثقة صدوقاً. حدث عن هشام بن عروة والأعمش وأشعث بن سوار وإسماعيل بن أبي خالد، وعنه ابنه محمد وأحمد بن حنبل وابن معين وابن المديني وإسحاق الكوسج. وثقه يحيى بن معين، توفي سنة (199هـ) في خلافة المأمون. ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 327، وطبقات الحفاظ 1/ 143.

(2) نهاية النسختين «ت1»، «ت2».



# الفهارس

- \* فهرس الآيات القرآنية.
- \* فهرس الأحاديث.
- \* فهرس الآثار.
- \* فهرس الآيات الشعرية.
- \* فهرس الكتب المذكورة في النص المحقق.
- \* فهرس الأماكن والبلدان.
- \* فهرس الأعلام.
- \* فهرس المصادر والمراجع.
- \* فهرس الموضوعات.

## فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	طرف الآية
<b>سورة البقرة</b>		
133	30	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ...﴾
76	32، 31	﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ...﴾
556، 555	120	﴿وَلَنْ رَضَىٰ عَنْكَ الْيَهُودُ وَلَا...﴾
443	132	﴿يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا...﴾
363	180	﴿كُنِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ...﴾
103، 73	190	﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقْتُلُونَكُم...﴾
73	194	﴿فَمَنْ أَعَدَّيْكُمْ فَأَعِدُّوا عَلَيْهِ...﴾
88	219	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْمِرِ...﴾
80	221	﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكِيْنَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا...﴾
474	237	﴿وَيُضْفَ مَا قَضَيْتُمْ﴾
82	256	﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ...﴾
83	280	﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ...﴾
96	282	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾
<b>سورة آل عمران</b>		
79	110	﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ...﴾
<b>سورة النساء</b>		
144، 75	1	﴿يٰٓأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ...﴾
112	3	﴿وَإِنْ حَفَّتْ جَنَّتُمْ إِلَّا نَقِصْتُوا فِي النَّبِيِّ...﴾
473	6	﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا...﴾
479	11	﴿يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي آوَالِدِكُمْ لِلذَّكَرِ...﴾
497	11	﴿وَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ...﴾

الصفحة	رقمها	طرف الآية
497 ، 496	11	﴿وإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾
500	11	﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّمَّامَا السُّدُسُ . . .﴾
479	11	﴿فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ . . .﴾
502 ، 500	11	﴿وَوَرِثَتُهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾
502	11	﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ . . .﴾
363	11	﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾
496	12	﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن . . .﴾
494	12	﴿وَإِن كَانَتْ رَجُلٌ يُورِثُ كَالَّذِلَّةِ . . .﴾
112	23 ، 24	﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ . . .﴾
113 ، 93	25	﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَن . . .﴾
113	25	﴿مُخَصَّنَاتٍ غَيْرِ مُسَفِّحَاتٍ وَلَا مُنْجَذَبَاتٍ أَخْدَانٍ﴾
92	36	﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ . . .﴾
88	43	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ . . .﴾
103 ، 102	84	﴿فَقَدْ قِيلَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تَكُفُّ إِلَّا . . .﴾
99	92	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . . .﴾
75	97	﴿إِنَّ الَّذِينَ قَتَلُوا الْمَلَائِكَةَ ظَالِمِينَ . . .﴾
101	141	﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى . . .﴾
35	172	﴿لَنْ يَسْتَنْكِفَ الْمَسِيحُ أَن يَكُونَ . . .﴾
492	176	﴿إِن أَسْرُوا هَلِكَ لَيْسَ لَهُمُ وَلَدٌ وَلَهُ . . .﴾
479 ، 478	176	﴿وَهُوَ يَرِيهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ﴾
492 ، 479	176	﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً . . .﴾

### سورة المائدة

288	2	﴿وَإِذَا سَأَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾
114	5	﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيْبُ وَطَعَامُ . . .﴾
98	45	﴿وَكَيْبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ . . .﴾
99	89	﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ . . .﴾
89 ، 83	90	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْفِتْرُ . . .﴾

الصفحة	رقمها	طرف الآية
		<b>سورة الأنعام</b>
143	52	﴿وَلَا تَقْرُؤِ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ...﴾
		<b>سورة الأنفال</b>
104	72	﴿وَإِنِ اسْتَنْصَرْتُم مِّنَ الَّذِينَ...﴾
514	75	﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ...﴾
		<b>سورة التوبة</b>
74	4	﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ...﴾
104	12	﴿وَإِن تَكُنُوا لَمَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ...﴾
101، 83	60	﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾
		<b>سورة يوسف</b>
51	75	﴿قَالُوا جِرَّؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ...﴾
		<b>سورة الحجر</b>
75	33 - 28	﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَلِيقٌ...﴾
		<b>سورة النحل</b>
76	14	﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا...﴾
88	67	﴿وَمِن ثَمَرَاتِ النَّجِيلِ وَالْأَنْجَبِ...﴾
		<b>سورة الإسراء</b>
76	70	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَجَعَلْنَاهُمْ...﴾
		<b>سورة طه</b>
77	121، 122	﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى...﴾
		<b>سورة الأنبياء</b>
216	78	﴿وَكَأَنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾
		<b>سورة الحج</b>
82	46	﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ...﴾
		<b>سورة المؤمنون</b>
118، 112	6، 5	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوحِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾...﴾

الصفحة	رقمها	طرف الآية
<b>سورة النور</b>		
116	31	﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ...﴾
114	32	﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ...﴾
285 ، 100	33	﴿وَالَّذِينَ يَبْنِعُونَ الْكُتُبَ وَمَا مَلَكَتْ...﴾
301 ، 285	33	﴿وَأَنزَلْنَاهُمْ مِنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ...﴾
<b>سورة الفرقان</b>		
145	54	﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا...﴾
<b>سورة العنكبوت</b>		
82	46	﴿وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي...﴾
<b>سورة الروم</b>		
145 ، 133 ، 75	22	﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ...﴾
<b>سورة لقمان</b>		
120	6	﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ...﴾
<b>سورة الأحزاب</b>		
145	37	﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنهَا وَطْرًا...﴾
76	72	﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ...﴾
<b>سورة ص</b>		
133	72 ، 71	﴿إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَلَقْتُ بَشَرًا...﴾
<b>سورة الزمر</b>		
82	9	﴿هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ...﴾
<b>سورة الشورى</b>		
82	38	﴿وَأْمُرْهُمْ سُورَىٰ مِنْهُمْ﴾
<b>سورة محمد</b>		
105	4	﴿فَإِذَا لَيْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا فُضِّبَ الْبَابُ...﴾
<b>سورة الحجرات</b>		
143 ، 73	13	﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ...﴾



الصفحة	رقمها	طرف الآية
		<b>سورة المجادلة</b>
99	3	﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن آبَائِهِمْ ثُمَّ...﴾
		<b>سورة الممتحنة</b>
74	9، 8	﴿لَا يَنْهَكَ اللَّهُ عَنِ الْإِيْنِ لَمْ يُقْبِلُوْكُمْ...﴾
		<b>سورة الجمعة</b>
288	10	﴿وَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا...﴾
		<b>سورة الإنسان</b>
104	8	﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حَيْثُ وَنَحِيْنًا...﴾
		<b>سورة الغاشية</b>
102	22، 21	﴿إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ ﴿٢١﴾ لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ ﴿٢٢﴾﴾
		<b>سورة البلد</b>
169، 98	13 - 11	﴿فَلَا أَفْجَحَمَ الْعَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَا أَدْرَاكَ مَا...﴾
		<b>سورة التين</b>
77، 76	6 - 4	﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيْمٍ ﴿٤﴾...﴾
		<b>سورة الكافرون</b>
82	6	﴿لَكُمْ دِيْنُكُمْ وَلِيَ دِيْنِ ﴿٦﴾﴾

## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
79	«أتشفع في حد من حدود الله...»
114 ، 113	«إذا زنت أمة أحدكم...»
297	«إذا كان عند مكاتب أحدكن...»
104	«استوصوا بالأسارى خيراً»
277	«أعتق رجلاً من بني عذرة...»
353	«أعتقها ولدها...»
508	«ألحقوا الفرائض بأهلها...»
102	«أمرت أن أقاتل الناس...»
97	«أمرني مولاي أن أقدد له...»
353	«أم الولد حرة وإن...»
241	«أن رجلاً أعتق ستة...»
352	«أن النبي ﷺ نهى عن بيع...»
209	«إنما الولاء لمن أعتق»
332	«إنما الولاء لمن أعطى الورق»
101	«أنه أعتق عبيداً...»
193 ، 192	«أنه أعتق نصف عبده...»
171	«أي الأعمال أفضل...»
170	«أيما امرئ مسلم...»
353	«أيما أمة ولدت من سيدها...»
93	«أيما رجل كانت له جارية...»
560	«البئر جبار والمعدن جبار»
475	«تعلموا الفرائض وعلموها الناس...»
497	«جاءت امرأة سعد بن الربيع...»
247 ، 246	«جاءت بريرة فقالت...»

99	« جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت... »
93	« جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله... »
97	« جاء رجل إلى النبي ﷺ يشكو... »
231	« جاء رجل مستصرخ إلى رسول الله ﷺ... »
575	« جاء ناس من الأعراب... »
499	« سئل أبو موسى عن بنت وابنة... »
94	« الصلاة الصلاة اتقوا الله... »
474	« العلم ثلاثة وما عدا... »
80	« غير أبو ذر بلاً بأمه... »
171	« كان لعائشة غلام وجارية... »
558، 557	« كل ميراث قسم في الجاهلية... »
120	« لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن... »
387، 386	« لا تجوز الوصية لو ارث... »
93	« لا تضربوا الرقيق فإنكم... »
115، 112	« لا توطأ حامل حتى تضع... »
555	« لا يتوارث أهل ملتين... »
559	« لا يتوارث أهل ملتين والمرأة... »
170	« لا يجزي ولد والداً... »
555	« لا يرث المسلم الكافر »
559	« لا يرث قاتل عمداً... »
92	« لا يقل أحدكم أطعم ربك... »
241	« لقد هممت أن لا أصلي... »
91	« لقيت أبا ذر بالربذة... »
514	« الله ورسوله مولى من لا مولى... »
363	« ما حق امرئ مسلم له شيء... »
94	« ما زال جبريل يوصيني بالجار... »
121	« مثل الذي يجلس على فراش... »
275	« المدبّر لا يباع ولا يوهب... »
297	« المكاتب عبد ما بقي عليه درهم »
296	« المكاتب يعتق منه بقدر... »

الصفحة	طرف الحديث
114	«من اتخذ مما ينكح...»
248	«من أسلم على يديه رجل فله...»
169	«من أعتق رقبة، أعتق...»
198، 197	«من أعتق شركاً له...»
198	«من أعتق شقصاً...»
198	«من أعتق عبداً...»
123	«من خصى عبده خصيناه»
93	«من ضرب مملوكه ظلماً...»
98	«ومن قتل عبده قتلناه...»
114	«من كانت له جارية...»
228	«من ملك ذا رحم محرم فقد...»
228	«من ملك ذا رحم محرم فهو...»
353	«من ولدت منه أمة فهي...»
75	«الناس مستوون كأسنان...»
247	«نهى عن بيع الولاء...»
250	«الولاء لحمة كلحمة النسب...»
144، 79	«يا أيها الناس ألا إن ربكم...»
298، 297	«يا رسول الله نسمع منك أحاديثاً...»
92	«يا عائشة إن الله رفيق...»
567	«يورث من حيث...»

## فهرس الآثار

الصفحة	طرف الأثر
296	«إذا أدى الثلث فهو غريم»
296	«إذا أدى قيمته...»
265	«إذا عجز يعتق منه بقدر...»
296	«أكنت ترجمه لو زني...»
510	«أنَّ ابنة حمزة بن عبد المطلب...»
503	«أنَّ الجدات ليس لهن...»
503	«أنَّ الجدة في عدم الأم...»
277	«أنَّ عائشة <small>رضي الله عنها</small> ...»
562	«أنَّ أم كلثوم ابنة علي ماتت...»
352	«أنَّ عمر أعتق أمهات الأولاد...»
507	«أنَّ معاذاً قضى باليمن...»
74	«إنَّك ستجد قوماً...»
296	«أنَّه إذا عجز المكاتب استسعى...»
508	«أنَّه لا حظ للأخت...»
505	«أول جدة أطعمها...»
353	«بعنا أمهات الأولاد...»
118	«تسرت امرأة غلاماً...»
503	«جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق <small>رضي الله عنه</small> ...»
93	«خدمت النبي <small>صلى الله عليه وسلم</small> عشر سنين...»
103 ، 102	«دعوني أدعوهم كما رأيت...»
96	«شهادة العبد جائزة إذا...»
563	«فقسمت ميراث قتلى اليمامة...»
563	«قسمت أنا ميراث أهل الحرة...»
354	«كنا نبيع سراريننا أمهات...»
121	«من مات وله قينة فلا...»
121	«مثل الذي يجلس...»
97	«المؤمنون تنكافأ دماؤهم...»

## فهرس الأبيات الشعرية

الصفحة	القائل	البحر	القصيدة
			* مطلعها: أصبح للمبدئ في مكاسب من ترى فيسهل ذكراه عليك إذا جرى
424	أبو حفص عمر بن الحسن الهوزني	الطويل	
			* مطلعها: صداق المريض في الوصايا مقدم ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
423	مجهول	الطويل	

## فهرس الكتب المذكورة في النص المحقق

- 237، 238، 243، 250، 260،  
262، 263، 269، 271، 285،  
310، 311، 360، 365، 366،  
377، 383، 389، 402، 406،  
409، 414، 419، 420، 425،  
427، 443، 444، 446، 447،  
448، 457
- المبسوط: 231، 240، 314
- المجموعة: 242، 368، 370،  
379، 383، 391، 412، 419،  
422، 443، 447، 459
- المختصر الكبير «كتاب ابن  
عبد الحكم»: 220، 260
- مختصر الوقار: 176
- المدونة: 178، 180، 182، 183،  
185، 188، 189، 191، 197،  
199، 200، 201، 208، 209،  
210، 212، 213، 214، 215،  
217، 220، 221، 224، 227،  
230، 236، 244، 245، 251،  
254، 260، 262، 268، 271،  
273، 276، 280، 284، 289،  
290، 292، 293، 298، 300،  
305، 308، 310، 311، 312،  
314، 316، 317، 322، 324،  
327، 334، 336، 341، 344
- التاريخ الكبير لابن أبي خيثمة: 576
- التاريخ المختصر: 574
- التهذيب «مختصر المدونة» البرادعي:  
292، 467، 468، 470
- الثمانية: 238
- الديمياطية: 239، 305، 330
- الزاهي: 574
- صحيح مسلم: 575
- العتبية «المستخرجة»: 183، 197،  
204، 205، 225، 226، 240،  
270، 271، 291، 292، 310،  
317، 342، 359، 365، 368،  
374، 380، 381، 392، 396،  
402، 406، 419، 443، 444،  
473، 501
- كتاب ابن ثابت: 482
- كتاب ابن الحارث: 351
- كتاب ابن حبيب «الواضحة»: 199،  
226، 237، 243، 244، 312،  
413، 426، 429، 446
- كتاب ابن مزين: 232، 342
- كتاب ابن سحنون: 221، 243،  
346، 349
- كتاب عبد الحق: 200
- كتاب محمد «الموازية»: 177،  
180، 183، 201، 204، 225

،465	،464	،463	،460	،459	،372	،362	،359	،350	،346
،472	،471	،470	،468	،466	،387	،385	،384	،380	،375
			565	،557	،396	،393	،392	،391	،390
			559	المراسيل : -	،410	،408	،405	،403	،399
			377	المعونة : -	،422	،419	،418	،414	،412
			376	المنتقى : -	،434	،433	،429	،427	،425
	391	،390	،389	الموطأ : -	،446	،444	،443	،436	،435
			449	النوادر : -	،453	،452	،449	،448	،447
					،458	،457	،456	،455	،454



## فهرس الأماكن والبلدان الواردة في النص المحقق

الصفحة	البلد أو المكان
399	- تميم
400	- جهينة
562	- الحرة
400	- ربيعة
365	- الشام
562	- صفين
563	- عمواس
365	- غسان
562	- قديد
399	- قلشانة
399	- قيس
400	- مزينة
563	- اليمامة

## فهرس الأعلام الواردة في النص المحقق

- أ -
- أصبغ بن الفرّج: 176، 204، 210،  
221، 222، 223، 226، 234،  
237، 241، 252، 276، 325،  
327، 337، 344، 367، 368،  
369، 371، 377، 388، 404،  
406، 410، 414، 426، 427،  
431، 437، 445، 454، 455،  
465، 466، 549، 568
- أبو أمامة، الصدي بن عجلان: 170
- أنس بن مالك: 287، 443
- الأوزاعي، عبد الرحمن: 248،  
256، 276، 329، 336، 364،  
554
- إياس بن معاوية: 558
- أيوب السخيتاني: 206، 207، 262
- ب -
- الباجي، سليمان بن خلف: 200،  
221، 226، 308، 329، 347،  
348، 354، 358، 370، 371،  
373، 374، 376، 377، 383،  
394، 395، 403، 431، 445
- البتي، عثمان بن مسلم: 199، 277
- البخاري، محمد بن إسماعيل: 499
- البرادعي، خلف بن أبي القاسم: 471
- البرقي، إبراهيم بن عبد الرحمن: 239
- أبو بكر عبد الرحمن: 332
- أسامة بن زيد بن حارثة: 554
- إسماعيل بن إسحاق: 187، 188،  
192، 342
- إسماعيل بن أمية: 192
- إسماعيل بن راشد: 574
- الأسود بن يزيد: 506
- أشهب بن عبد العزيز: 180، 181،  
199، 203، 215، 234، 235،  
239، 245، 253، 260، 261،  
262، 268، 269، 271، 272،  
284، 290، 292، 293، 298،  
299، 308، 311، 313، 316،  
320، 323، 325، 327، 329،  
342، 343، 357، 365، 366،  
369، 370، 395، 399، 402،  
403، 406، 407، 408، 409،  
410، 411، 412، 416، 418،  
419، 425، 430، 432، 437،  
443، 444، 447، 450، 454،  
456، 457، 458، 459، 460،  
462، 464، 465، 466، 467،  
468، 472، 513، 572، 573،  
574

- جويرية بنت الحارث: 286
- بريرة: 246، 249، 286، 295، 304، 313، 329
- البغدادي، القاضي عبد الوهاب: 354، 377، 383، 422، 431، 465
- ح -
- ابن الحاج، أبو عبد الله محمد المغربي: 389
- ابن الحاجب، أبو عمرو عثمان: 516
- الحارث بن قيس الجعفي: 295
- الحارث بن مسكين: 241، 242
- ابن أبي حازم: 393
- ابن حبيب، عبد الملك: 196، 203، 208، 210، 212، 217، 222، 226، 234، 237، 244، 326، 337، 344، 414، 427، 445، 454، 571
- الحسن بن صالح بن حي: 304، 307، 330
- الحسن بن يسار البصري: 193، 228، 241، 257، 307، 330، 336، 363، 364، 389، 445، 504، 555
- أبو حفص، عمر بن محمد الهوزني: 423
- الحكم بن عتيبة: 294، 303، 337
- حكيم بن حكيم: 514
- حماد بن مسلم: 194، 303
- ابنة حمزة: 510
- ابن حنبل، الإمام أبو عبد الله أحمد: 200، 206، 240، 248، 257، 277، 294، 304، 307، 331، 336، 339، 364، 390، 505، 554، 558، 563، 576
- ابن الحنفية، أبو القاسم محمد بن علي بن أبي طالب: 554
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن سورة: 169، 297، 497
- التونسي، أبو إسحاق إبراهيم: 351، 452
- ث -
- أبو ثور، إبراهيم بن خالد الكلبي: 508، 555
- الثوري، سفيان بن سعيد: 247، 257، 304، 307، 330، 364، 390، 505، 554، 555
- ث -
- جابر بن زيد: 282، 364
- جابر بن عبد الله: 198، 277، 353، 364، 497
- جريح، أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز: 297
- جرير بن عبد الله: 575
- الجعدي: 484
- ابن الجلاب، أبو القاسم عبید الله بن الحسن: 223
- ابن الجهم، أبو بكر محمد بن أحمد: 355، 356
- الجوهرى، إسماعيل بن حماد: 267، 432

- أبو حنيفة، الإمام النعمان بن ثابت: 175، 194، 206، 227، 240، 249، 279، 282، 286، 294، 301، 303، 307، 325، 329، 330، 331، 339، 340، 348، 354، 364، 383، 390، 428، 449، 485، 492، 504، 511، 546، 554، 555، 563
- ربعة بن أبي عبد الرحمن: 194، 199، 285، 308، 329، 330، 337، 356، 358، 389، 555
- ابن رشد، أبو الوليد: 197، 240، 393، 396، 444، 448، 459، 473

### - ز -

- ابن الزبير، عروة: 295، 485، 506، 507
- الزبير بن العوام: 256، 257، 263، 473
- ابن زرب، محمد بن يقي: 473
- ابن زرقون، أبو عبد الله محمد بن سعيد: 351، 424
- زفر بن الهذيل العنبري: 199، 340
- أبو الزناد، عبد الله بن ذكوان: 329، 337

### - خ -

- خارجة بن زيد بن ثابت: 563
- ابن خروف، أبو الحسن علي بن خروف: 474، 560، 571، 572
- ابن أبي خيثمة، أبو بكر: 576

### - د -

- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر: 275، 352
- أبو داود، سليمان بن الأشعث: 231، 234، 248، 288، 474، 505، 558، 559
- داود بن علي الأصبهاني الظاهري: 240، 336، 363، 504، 555
- الداودي، أحمد بن نصر: 321
- الزهري، ابن شهاب: 258، 294، 307، 336، 365، 389، 504، 558
- زيد بن ثابت: 257، 295، 296، 307، 454، 482، 484، 485، 486، 488، 489، 491، 493، 508، 510، 555، 563

### - س -

- سحنون عبد السلام بن سعيد: 177، 182، 187، 188، 195، 200، 201، 203، 205، 210، 211، 212، 221، 222، 224، 233، 239، 240، 243، 244، 251، 259، 269، 271، 272، 283، 300، 302، 305، 308، 311

### - ذ -

- أبو ذر الغفاري: 171

### - ر -

- ابن راهويه، إسحاق بن إبراهيم أبو يعقوب: 200، 240، 277، 287، 294، 304، 307، 329، 505، 554، 555، 563

- 349، 354، 364، 390، 428،  
 431، 449، 456، 492، 504،  
 511، 513، 546، 554، 555،  
 558، 559، 563، 568، 569،  
 571، 572، 573
- ابن شبرمة، عبد الله: 248  
 - ابن شداد، عبد الله: 510  
 - شريح بن الحارث بن قيس: 263،  
 296، 303، 390، 504  
 - شريك بن عبد الله الحارث: 505،  
 555  
 - ابن شعبان، أبو إسحاق محمد: 574  
 - الشعبي، عامر بن شراحيل: 193،  
 194، 294، 303، 364، 485،  
 522  
 - ابن شليون، عبد الخالق بن خلف:  
 372
- ص -**
- أبو صالح، باذام مولى أم هانئ: 567
- ض -**
- الضحاك بن مزاحم الهلالي: 287،  
 363
- ط -**
- ابن طاوس، عبد الله: 390  
 - طاوس بن كيسان: 194، 277،  
 307، 363، 390، 558  
 - الطبري، أبو جعفر: 240، 505  
 - الطرطوسي، أبو بكر محمد: 214  
 - أبو الطفيل، عامر بن وائلة: 504
- 323، 328، 331، 337، 346،  
 355، 356، 357، 360، 361،  
 362، 374، 375، 381، 393،  
 399، 407، 409، 435، 436،  
 437، 438، 446، 454، 458،  
 459، 462، 512، 557
- ابن سحنون، محمد: 261، 322  
 - سعد بن الربيع: 497  
 - سعيد بن جبير: 364  
 - سلمان الفارسي: 286  
 - سليمان بن موسى الأشدق: 325،  
 330  
 - سليمان بن يسار: 295  
 - سمرة بن جندب بن هلال: 228  
 - السهيلي، أبو القاسم عبد الرحمن:  
 484  
 - سيرين، أبو محمد: 287  
 - ابن سيرين، محمد: 257، 364،  
 502، 503، 504، 505
- ش -**
- ابن شاس، أبو إسحاق إبراهيم:  
 236، 237، 272، 310، 382،  
 383، 384، 435، 461، 463،  
 464  
 - الشافعي، الإمام محمد بن إدريس:  
 175، 212، 240، 247، 257،  
 277، 279، 282، 283، 286،  
 294، 301، 302، 303، 307،  
 308، 313، 322، 325، 329،  
 330، 331، 339، 340، 345

- ع -
- ابن عباس، عبد الله: 296، 353، 364، 386، 485، 501، 502، 503، 506، 520، 554، 558، 567، 563
- العباس بن عبد المطلب بن هاشم: 520
- عبد الحق بن عبد الرحمن: 200، 207، 241، 567
- ابن عبد الحكم، عبد الله: 175، 226، 238، 239، 253، 291، 372، 426
- ابن عبد الحكم، محمد: 343، 351
- عبد الرحمن بن هلال العبسي: 575
- عبد العزيز بن عبد الله بن الماجشون: 330، 381
- عبد الغافر: 523
- عبد الله بن عمرو بن العاص: 297، 298، 474
- عبد الله بن محمد بن عقيل: 497
- عبد الملك بن مروان بن الحكم، الخليفة: 258، 259، 489
- عبد الملك بن مسلمة بن يزيد، أبو مروان: 186، 199، 201، 212، 221، 223، 272، 284، 290، 314، 324، 325، 327، 342، 347، 355، 356، 362، 366، 381، 390، 399، 420، 421، 426، 459، 464
- عبد الواحد بن زياد: 429، 575
- عبيد الله بن الحسن، العنبري: 193
- ابن عبدوس، محمد بن عبد الله: 357، 368، 442
- أبو عبيدة، ابن الجراح عبد الله: 514
- عثمان بن إسحاق بن خرشة: 503
- ابن العربي، أبو بكر: 448
- عطاء الخراساني: 297، 298
- عطاء بن يسار: 258، 277، 283، 296، 307، 325، 330، 364، 389، 504، 558
- ابن العطار، أبو عبد الله محمد: 469
- عكرمة بن خالد: 258
- علقمة بن شبل: 508
- علي بن راشد: 574، 576
- علي بن زياد: 209، 429، 464
- عمر بن راشد: 574، 576، 577
- عمر بن عبد العزيز: 248، 257، 259، 283، 295، 307
- ابن عمر، عبد الله: 198، 206، 213، 227، 247، 275، 295، 302، 303، 352، 363
- أبو عمر، يوسف بن عبد البر: 194، 250، 276، 282، 498، 507، 555
- عمران بن الحصين: 241، 405، 504
- أبو عمران، موسى بن عيسى: 373، 469، 472
- عمرو بن دينار: 277، 287، 325، 330، 407، 558
- عمرو بن شعيب: 231

- 376، 377، 379، 380، 381،  
383، 384، 387، 388، 389،  
390، 391، 392، 393، 394،  
395، 396، 397، 399، 406،  
407، 410، 411، 412، 414،  
415، 416، 417، 418، 419،  
441، 442، 443، 444، 446،  
450، 452، 453، 454، 455،  
456، 457، 458، 462، 464،  
472، 513، 514، 557، 568،  
569
- عياض بن موسى اليحصبي: 202،  
472
- عيسى بن دينار: 183، 232، 259،  
276، 346، 380، 381، 394،  
442
- غ -
- الغزالي: 516
- ف -
- ابن فضيل: 576، 577
- ق -
- القاسبي، أبو الحسن: 230، 231
- قاسم بن أصبغ: 568
- ابن القاسم، عبد الرحمن العتقي:  
176، 178، 181، 183، 184،  
185، 188، 189، 197، 199،  
205، 208، 211، 213، 215،  
217، 218، 219، 220، 221،  
222، 223، 225، 226، 229،  
230، 231، 233، 234، 235،  
236، 238، 239، 243، 245،  
251، 253، 254، 261، 263،  
268، 269، 270، 271، 272،  
276، 278، 283، 284، 285،  
290، 291، 292، 293، 299،  
300، 305، 308، 310، 311،  
312، 314، 315، 316، 317،  
320، 322، 323، 326، 327،  
330، 338، 339، 340، 342،  
343، 344، 348، 369، 370،  
371، 372، 373، 374، 375،
- قبيصة بن ذؤيب: 258، 259، 503
- قتادة بن دعامة: 207، 295، 307،  
336، 364
- ابن القصار، أبو الحسن علي: 324،  
338، 383، 387
- أبو قلابة، عبد الله بن زيد: 445
- القيرواني، أبو محمد بن أبي زيد:  
196، 230، 241، 305، 316،  
357، 368، 373، 381، 394
- ك -
- أبو كامل، فضيل بن حسين  
الجحدري: 575
- كثير بن الصلت: 395
- أم كلثوم ابنة علي: 562
- ابن كنانة، عثمان بن عيسى: 243،  
269، 272، 278، 366، 391،  
393، 395، 445، 463، 464

،247 ،245 ،244 ،243 ،242  
،259 ،257 ،254 ،253 ،249  
،277 ،271 ،268 ،263 ،262  
،286 ،285 ،283 ،279 ،278  
،298 ،294 ،292 ،290 ،289  
،304 ،303 ،301 ،300 ،299  
،313 ،309 ،308 ،307 ،305  
،322 ،321 ،317 ،316 ،314  
،336 ،330 ،329 ،327 ،323  
،343 ،342 ،341 ،338 ،337  
،359 ،350 ،349 ،347 ،346  
،366 ،365 ،364 ،362 ،360  
،377 ،376 ،375 ،373 ،369  
،391 ،389 ،388 ،381 ،380  
،404 ،403 ،399 ،394 ،392  
،410 ،409 ،408 ،406 ،405  
،429 ،427 ،426 ،425 ،411  
،435 ،434 ،433 ،431 ،430  
،447 ،446 ،444 ،443 ،437  
،456 ،455 ،452 ،450 ،448  
،469 ،467 ،464 ،459 ،457  
،489 ،485 ،484 ،480 ،472  
،510 ،504 ،503 ،492 ،491  
،555 ،554 ،546 ،537 ،516  
،563 ،561 ،559 ،558 ،557  
569 ،568  
- مجاهد بن جبر: 277 ،258 ،364  
- محمد بن أبي إسماعيل: 573 ،574 ،575 ،576 ،577  
- محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني:  
279 ،272

### - ل -

- ابن اللباد، أبو بكر محمد بن وشاح:  
394  
- اللخمي علي بن محمد: 177 ،182 ،186 ،201 ،220 ،227 ،228 ،233 ،235 ،237 ،238 ،239 ،249 ،250 ،254 ،260 ،261 ،276 ،292 ،321 ،322 ،324 ،326 ،327 ،337 ،339 ،343 ،344 ،345 ،346 ،348 ،354 ،355 ،360 ،362 ،366 ،377 ،379 ،384 ،387 ،389 ،393 ،411 ،412 ،440 ،450 ،454 ،462 ،463 ،464 ،474  
- الليث بن سعد بن عبد الرحمن:  
248 ،257 ،285 ،356  
- ابن أبي ليلى: 303

### - م -

- ابن الماجشون، أبو مروان عبد الملك:  
196 ،201 ،208 ،210 ،217 ،219 ،237 ،238 ،252 ،273 ،326 ،349 ،361 ،376 ،377 ،394 ،395 ،399 ،406 ،415 ،416 ،417 ،457 ،464  
- الإمام مالك بن أنس الأصبحي:  
175 ،176 ،184 ،188 ،197 ،201 ،203 ،205 ،206 ،208 ،209 ،210 ،212 ،213 ،216 ،219 ،220 ،224 ،225 ،230 ،231 ،233 ،238 ،240 ،240



- 210، 215، 216، 222، 223 - محمد بن السائب الكلبي: 567
- 226، 230، 231، 236، 239 - محمد بن سعيد: 559
- 243، 250، 252، 253، 260 - محمد بن علي بن الحسين: 554
- 269، 271، 281، 284، 293 - المخزومي، المغيرة عبد الرحمن:
- 304، 311، 316، 317، 319، 346، 222، 242، 244، 322، 346
- 320، 321، 322، 324، 325 - 347، 356، 380، 436، 458
- 327، 343، 345، 349، 356 - مروان بن الحكم بن العاص،
- 359، 375، 377، 386، 402 - الخليفة: 258، 301
- 408، 409، 410، 414، 426 - ابن مزين، يحيى بن زكريا: 232، 243
- 427، 431، 435، 436، 437 - مسروق بن الأجدع: 286
- 442، 448، 455، 458، 473 - ابن مسعود، عبد الله: 257، 282
- 499، 307، 484، 488، 499 - 296، 504، 505، 506، 508، 554
- الأشعري: 485، 499، 504 - أبو مسعود الأنصاري، عقبة بن
- ابن ميسر، أحمد بن محمد: 293، 329 - عمرو: 484
- ميمون بن مهران: 259 - مسلم بن الحجاج: 241، 277، 576
- ابن مسلمة، محمد: 342، 346، 361، 503
- ابن المسيب، سعيد: 257، 290، 295، 336، 352، 364، 554، 559
- مطرف بن عبد الله بن مطرف: 196، 203، 208، 219، 222، 226، 237، 238، 244، 355، 362، 376، 394
- معاذ بن جبل: 485، 507، 554
- معاوية بن أبي سفيان: 398، 554
- المغيرة بن شعبة: 503
- مكحول بن أبي مسلم: 282
- ابن المواز، محمد بن إبراهيم: 183، 186، 188، 189، 203، 205
- 210، 215، 216، 222، 223 - ابن نافع، أبو محمد عبد الله: 176، 210، 211، 228، 242، 254، 282، 290، 298، 299، 362، 393، 445، 557
- نافع العدوي المدني: 206
- النخعي إبراهيم بن زيد بن قيس: 257، 294، 307، 331
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب: 171، 198، 227، 228، 241، 296، 297، 353، 510، 514
- ابن نمير، عبد الله بن أبي حنيفة: 577

- 576
- هذيل بن شرحبيل: 498، 499، 506
- يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري: 285، 337، 462
- أبو هريرة، عبد الرحمن بن صخر: 169، 170، 198، 207، 475
- يحيى بن عمر: 407، 414، 557
- يحيى بن عمران: 462
- يحيى بن معين: 576
- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الحنفي: 356، 572
- يوسف بن يعقوب بن إبراهيم الحنفي: 279
- ابن يونس، محمد بن عبد الله الصقلي: 186، 189، 238، 239، 273، 279، 292، 311، 319، 324، 327، 338، 347، 371، 385، 402، 449، 450، 464، 470، 520، 557
- هـ -
- الوقار، محمد بن زكريا: 176
- الوقشي: 576
- ابن وهب، أبو محمد بن عبد الله: 217، 225، 227، 233، 237، 285، 380، 388، 389، 391، 408، 409، 421، 426، 445، 466
- و -
- يحيى بن سعيد بن فروخ القطان:
- ي -

## فهرس المصادر والمراجع

- \* أولاً: القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم بن أبي النجود الكوفي رحمهم الله.
- \* ثانياً: المخطوطات:
- 1 - التوضيح: لمؤلفه خليل بن إسحاق المالكي (ت776هـ) مسدل تحت اسم (الثالث من توضيح المختصر) وينتهي بأبواب العتق والفرائض، وهي تضم 62 لوحة، مكتبة الحرم النبوي الشريف.
- \* ثالثاً: الكتب المطبوعة:
- 2 - أجد العلوم: الصديق بن الحسن القنوجي (ت1307هـ) تحقيق: عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.
- 3 - الأسامي والكنى: أحمد بن حنبل بن أبي عبد الله الشيباني (ت241هـ) تحقيق: عبد الله بن يوسف الجديع، مكتبة الأقصى الكويت، ط1، 1985م.
- 4 - الإسلام والثورة الاجتماعية: صابر عبد الرحمن طعيمة، مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، 1970م.
- 5 - الإسلام ديانة في صعود: د. مراد هوفمان، مكتبة الشروق، القاهرة، ط1، 2001م.
- 6 - الاستذكار: الجامع لمذهب فقهاء الأمصار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (ت463هـ) تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الواعي، حلب، القاهرة، ط1.
- 7 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (ت463هـ) تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- 8 - إسعاف المبطل برجال الموطأ: عبد الرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي (ت911هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1969م.
- 9 - أسماء من يعرف بكنيته: محمد بن الحسين أبو الفتح الأزدي الموصلني (ت374هـ) تحقيق: أبي عبد الرحمن إقبال، الدار السلفية، الهند، ط1.

- 10 - أسهل المدارك وإرشاد السالك في فقه الإمام مالك: أبو بكر بن حسين الكشناوي، دار الفكر، ط2.
- 11 - الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد بن عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت422هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ.
- 12 - الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
- 13 - اصطلاح المذهب عند المالكية: محمد إبراهيم أحمد علي، دار البحوث والدراسات الإسلامية، دبي، ط1، 2000م.
- 14 - أعلام النساء: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1977م.
- 15 - الأغاني: أبو الفرج الأصبهاني علي بن الحسين بن محمد القرشي (ت356هـ) تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتب المصرية، 1969م، خالي من ذكر رقم الطبعة والمدينة.
- 16 - أفريقيا المسلمة الهوية الضائعة: خليل النحوي، دار الغرب، بيروت، ط1، 1933م.
- 17 - الإكمال لابن ماکولا: علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماکولا (ت475هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ.
- 18 - الأم: الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1973م.
- 19 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: محمد علاء الدين أبو الحسن سليمان المرادوي الحنبلي (ت241هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1958م.
- 20 - بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون: محمد عبد الجواد محمد، دار الإتحاد العربي، 1973م. خالي من ذكر رقم الطبعة والمدينة.
- 21 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1402هـ.
- 22 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف، المكتبة الأزهرية، 1986م، وطبعة أخرى: بدار الفكر، بيروت.
- 23 - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

- 24 - **البيان والتحصيل**: أبو الوليد بن رشد القرطبي (ت520هـ) تحقيق: سعيد إعراب، دار الغرب الإسلامي، 1980م.
- 25 - **البيان والتعريف**: د. إبراهيم بن محمد الحسيني (ت1120هـ) تحقيق: سيف الدين الكاتب، دار الكتاب العربي، 1401هـ.
- 26 - **تاريخ الأدب العربي العصر العباسي الأول، الثاني**: د. شوقي ضيف، دار المعارف، ط5.
- 27 - **تاريخ أسماء الثقات**: أحمد عمر بن أحمد أبو حفص الواعظ (ت385هـ) تحقيق: صبحي السامرائي، الدار السلفية، الكويت، ط1، 1984م.
- 28 - **تاريخ بغداد**: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي (ت463هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 29 - **تاريخ التراث العربي**: فؤاد سزكين، ترجمة: د. محمد أبو الفضل، مراجعة: د. محمود فهمي حجازي، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر.
- 30 - **تاريخ التمدن الإسلامي**: جرجي زيدان، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1967م.
- 31 - **تاريخ الحضارة الإسلامية في الشرق**: د. محمد جمال الدين مرو، دار الفكر العربي، ط4، 1976م.
- 32 - **تاريخ الحضارات العام**: أندريه إيمار، جانين إيوايه، ترجمة: يوسف أسعد داغر، فريد داغر، منشورات عويدات، بيروت، ط1، 1964م.
- 33 - **التاريخ الصغير**: محمد بن إبراهيم بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت256هـ) تحقيق: محمود إبراهيم زايد، مكتبة التراث، حلب، القاهرة، ط1، 1977م.
- 34 - **تاريخ الطبري**: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ط3، 1992م.
- 35 - **تاريخ العلماء والرواة بالأندلس**: أبو الوليد عبد الله بن محمد بن يوسف الفرصي (ت403هـ)، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط1، 1983م.
- 36 - **تاريخ قضاة الأندلس**: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن الثبأهي المالقي الأندلسي، دار الآفاق، بيروت، ط5، 1983م.
- 37 - **التاريخ الكبير**: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري (ت256هـ) تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر، بيروت.
- 38 - **تحفة الأحوذى**: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلاء (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

- 39 - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج: عمر بن علي بن أحمد الأندلسي (ت804هـ) تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، ط1، 1406هـ.
- 40 - التحقيق في أحاديث الخلاف: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج (ت597هـ) تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
- 41 - تذكرة الحفاظ: محمد بن طاهر القيسراني (ت507هـ) تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1415هـ.
- 42 - تراجم المؤلفين التونسيين: محمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- 43 - ترتيب القاموس المحيط: الطاهر أحمد الزاوي، الدار العربية للكتاب، 1980م.
- 44 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (ت544هـ) تحقيق: د. أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، ط1، 1149هـ.
- 45 - تسمية فقهاء الأمصار: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت303هـ) تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، ط1، 1369هـ.
- 46 - التعريف بالرجال المذكورين في جامع الأمهات: محمد بن عبد السلام الأموي (من علماء القرن التاسع الهجري) تحقيق: د. حمزة أبو فارس، محمد أبو الأجنان، دار الحكمة، طرابلس، 1994م.
- 47 - التعريفات: علي بن محمد الجرجاني (ت816هـ) عالم الكتب، بيروت، ط1، 1987م، وطبعة أخرى، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- 48 - التفرغ: عبيد الله بن الحسين بن الجلاب: تحقيق: حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- 49 - تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ) تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ط1، 1406هـ.
- 50 - التقييد: محمد بن عبد الغني البغدادي (ت629هـ) تحقيق: كمال يوسف اللحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1408هـ.
- 51 - تكملة الإكمال: محمد بن عبد الغني البغدادي أبو بكر (ت629هـ) تحقيق: د. عبد القيوم عبد رب النبي، جامعة أم القرى، مكة، ط1، 1410هـ.
- 52 - تلخيص الحبير: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ) تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1384هـ.

- 53 - التلقين: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت362هـ) تحقيق: محمد ثالث سعيد القاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.
- 54 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463هـ) تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- 55 - تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1401هـ.
- 56 - تهذيب الكمال: يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي (ت742هـ) تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ.
- 57 - الثقات: محمد بن حبان أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ) تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، ط1، 1975م.
- 58 - الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت671هـ)، دار الشام للتراث، بيروت.
- 59 - جامع الأمهات: جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت646هـ) تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخصري، اليمامة للنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 2000م.
- 60 - الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت256هـ) تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ.
- 61 - الجرح والتعديل: عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس التميمي (ت327هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1271هـ.
- 62 - جمهرة تراجم الفقهاء المالكية: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، ترتيباً واختصاراً: د. قاسم علي سعد، دار البحوث للدراسات الإسلامية، دبي، ط1، 2002م.
- 63 - جواهر الإكليل: الشيخ صالح عبد السمیع الأببي الأزهری، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- 64 - حاشية ابن القيم: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي (ت751هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1995م.
- 65 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، وبهامشه الشرح المذكور لأبي البركات أحمد الدردير مع تقارير الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

- 66 - حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل: وبهامشه حاشية المدني على كنون، دار الفكر، بيروت، ط1، 1978م.
- 67 - حاشية السندي: نور الدين عبد الهادي أبي الحسن السندي (ت1138هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2.
- 68 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (شرح مختصر المزني): تحقيق: علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
- 69 - حضارة العرب: جوستاف لوبون، ترجمة: عادل زعيتر، طبعة البابي الحلبي.
- 70 - الحضارة العربية الإسلامية: شوقي أبو خليل، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، 1987م.
- 71 - حقائق الإسلام: عباس محمود العقاد، دار النهضة، مصر، خالي من رقم الطبعة.
- 72 - حلية الأولياء: أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت430هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1405م.
- 73 - الخرشى على مختصر سيدي خليل: وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر للطباعة والنشر، ط1.
- 74 - خلاصة البدر المنير: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت804هـ) تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشيد، الرياض، ط1، 1410هـ.
- 75 - دراسات إسلامية: د. محمد عبد الله دراز، دار العلم، الكويت، ط1، 1973م.
- 76 - الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ) تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، ط1.
- 77 - درة الحجال في أسماء الرجال: أبو أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي (ت1025هـ) تحقيق: د. محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث، ط1، 1971م.
- 78 - دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك: د. حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا، مصر الجديدة.
- 79 - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي (ت799هـ) تحقيق: محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.



- 80 - الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ) تحقيق: محمد أبو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
- 81 - ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم: أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت385هـ) تحقيق: يوران الضناوي، كمال يوسف الحوت، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط1، 1985م.
- 82 - رجال مسلم: أحمد بن علي الأصبهاني (ت428هـ) تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1407م.
- 83 - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، الشافعي، 1981م.
- 84 - رسائل الجاحظ: أبو عثمان عمرو بن بحر (ت255هـ) تحقيق: عبد السلام هارون، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1946م.
- 85 - الرق بين الإسلام والأمم الأخرى: عبد الحميد محمد إبراهيم، محمود عبد الحميد، مكتبة مدبولي، القاهرة، ط1، 1990م.
- 86 - الرق في الإسلام: أحمد شفيق بك، ترجمة: أحمد زكي، مطبعة بولاق، مصر، ط1، 1839م.
- 87 - الرق والعنصرية: د. السائح علي حسين، كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 2001م.
- 88 - الرق ماضيه وحاضره: عبد السلام الترماني، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، عالم المعرفة، الكويت، 1979م.
- 89 - سبل السلام: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير (ت1182هـ) تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط4، 1379م.
- 90 - سراج السالك شرح أسهل المسالك: السيد عثمان بن حسين الجعلي المالكي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط. الأخيرة.
- 91 - سلسلة ينباع الفقهية: علي أصغر مرويد، الدار الإسلامية، بيروت، ط1، 1990م.
- 92 - سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت458هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.
- 93 - سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت279هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 94 - سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (ت385هـ) تحقيق: السيد عبد الله يمان، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ.

- 95 - سنن الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي (ت255هـ) تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1407هـ.
- 96 - سنن أبي دواد: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (ت275هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ط1.
- 97 - السنن الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (ت303هـ) تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.
- 98 - سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (ت273هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- 99 - السياسة: أرسطو طاليس، ترجمة: أحمد لطفي سيد، مطبعة الكتب المصرية، القاهرة، 1974م.
- 100 - سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت748هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط9.
- 101 - السيرة النبوية: عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري (ت213هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411هـ.
- 102 - شجرة النور الزكية: محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 103 - شرح أحمد بن محمد البرنسي الفاسي المعروف بزروق: (ت899هـ) مع شرح قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي (ت837هـ) على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، دار الفكر، 1982م.
- 104 - شرح حدود ابن عرفة: أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع التونسي (ت894هـ) مكتبة الثقافة الدينية، بورسعيد، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.
- 105 - شرح الزرقاني: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ.
- 106 - شرح معاني الآثار للطحاوي: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الطحاوي (ت321هـ) تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1399هـ.
- 107 - شرح منح الجليل على مختصر خليل: للشيخ عlish مع تعليقات من تسهيل منح الجليل، لمحمد عlish، دار الفكر، 1989م.

- 108 - **شعب الإيمان**: أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت458هـ) تحقيق: محمد السعيد بسبوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1410هـ.
- 109 - **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**: إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطا، دار الكتاب العربي، مصر.
- 110 - **صحيح ابن حبان**: محمد بن حبان أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ.
- 111 - **صحيح مسلم**: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت261هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 112 - **صفة الصفوة**: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج (ت597هـ) تحقيق: محمد فاخوري، د. محمد رواس، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1399هـ.
- 113 - **الضعفاء والمتروكون**: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت597هـ) تحقيق: عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1406هـ.
- 114 - **الطبقات**: خليفة بن خياط أبو عمر الليثي العصفري (ت250هـ) تحقيق: أكرم ضياء، دار طيبة، الرياض، ط2، 1402هـ.
- 115 - **طبقات الحفاظ**: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
- 116 - **طبقات الفقهاء**: لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (ت476هـ) تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1401هـ.
- 117 - **الطبقات الكبرى**: محمد بن سعد بن منيع البصري (ت230هـ)، دار صادر، بيروت.
- 118 - **طبقات المحدثين**: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت748هـ) تحقيق: همام عبد الرحيم، دار الفرقان، عمان، ط1، 1404هـ.
- 119 - **العبودية في أفريقيا**: عائدة العزب موسى، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط1، 2004م.
- 120 - **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: نجم الدين بن شاس (ت616هـ) تحقيق: محمد أبو الأجفان، عبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م.
- 121 - **العلل ومعرفة الرجال**: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ) تحقيق: وصي الله بن محمد عباس، المكتب الإسلامي دار الخانجي، بيروت، الرياض، ط1، 1988م.

- 122 - **العنصرية**: فرانسوا دي فونتيت، ترجمة: د. عاطف عليمي، المؤسسة الجامعية، بيروت ط1، 1999م.
- 123 - **عون المعبود**: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1415هـ.
- 124 - **عيون المجالس**: عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي (ت422هـ) تحقيق: إمباي بن كيباكاه، مكتبة الرشيد، الرياض، ط1/ 2000م.
- 125 - **غاية النهاية في طبقات القراء**: شمس الدين الجزري (ت833هـ) عني بنشره برجستراسر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1933م.
- 126 - **فتح الباري**: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت852هـ) تحقيق: فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- 127 - **فجر الإسلام**: أحمد أمين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط10، 1969م.
- 128 - **الفردوس بمأنور الخطاب**: أبو شجاع شيرويه بن شهردار الديلمي الهمداني (ت509هـ) تحقيق: السيد بن بسونى زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1986م.
- 129 - **فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية**: محمود السقا، دار الفكر العربي.
- 130 - **الفهرست**: أبو الفرج النديم محمد بن إسحاق المعروف بالوراق (ت380هـ) تحقيق: رضا تجدد، خالية من دار النشر والطبعة، وطبعة أخرى: دار المعرفة، بيروت، 1398هـ.
- 131 - **فيض القدير**: عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.
- 132 - **القاموس الفقهي**: سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط2، 1988م.
- 133 - **القاموس المحيط**: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي الشيرازي، دار العلم للجميع، بيروت.
- 134 - **القانون الروماني**: صبيح بشر مسكوني، مطبعة شفيق، بغداد، 1971م.
- 135 - **قصة الحضارة**: ول ديورانت، ترجمة: محمد بدران، لجنة التأليف والترجمة، القاهرة، ط3، 1968م.
- 136 - **قصة الملكية في العالم**: علي صادق أبو هيف، حسن شحاته سعفان، مطبعة الرسالة، مصر، ط2، 1958م.
- 137 - **القوانين الفقهية**: أبو القاسم محمد بن جزى الكلبي الغرناطي (ت741هـ)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس.

- 138 - الكاشف: أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تقديم: صدقي جميل العطار، دار الفكر، ط1، 1970م.
- 139 - الكافي في فقه أحمد بن حنبل: عبد الله بن قدامة المقدسي (ت620هـ) تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط5، 1408هـ.
- 140 - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت463هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1992م.
- 141 - الكامل في ضعفاء الرجال: عبد الله بن عدي بن عبد الله العرجاني (ت356هـ) تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ط3، 1988م.
- 142 - كتاب السنن: أبو عثمان سعيد منصور الخراساني (ت227هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1982م.
- 143 - الكتاب المقدس: دار المشرق، بيروت، 1986م.
- 144 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي (ت1067هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1992م.
- 145 - الكنى والأسماء: مسلم بن الحجاج أبو حسين (ت261هـ) تحقيق: عبد الرحيم محمد أحمد القشقرى، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة ط1، 1404هـ.
- 146 - لسان العرب: لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت711هـ)، المؤسسة المصرية العامة للتأليف، الدار المصرية للتأليف والترجمة، طبعة بولاق، وطبعة أخرى: دار صادر، دار بيروت، 1956م.
- 147 - لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ) تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ط3، 1986م.
- 148 - مبادئ تاريخ القانون: صدقي حسن أبو طالب، دار النهضة، القاهرة، ط1، 1965م.
- 149 - مبادئ القانون الروماني: محمد عبد المنعم بدر، مطبعة الحلبي، 1956م.
- 150 - مروج الذهب ومعادن الجوهر: أبو الحسن علي الحسين المسعودي (ت346هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة، دار الأندلس، بيروت، ط1، 1965م.
- 151 - المبسوط: شمس الدين بن أحمد السرخسي الحنفي (ت483هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1978م.

- 152 - **المجروحين**: أبو حاتم محمد بن حبان البستي (ت354هـ) تحقيق: محمد إبراهيم زايد، دار الواعي، حلب.
- 153 - **مجمع الزوائد**: علي بن أبي بكر الهيثمي (ت807هـ)، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، 1407هـ.
- 154 - **مختصر خليل**: لخليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب (ت769هـ)، دار إحياء الكتب.
- 155 - **مختصر الطحاوي**: أبو جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي (ت321هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند.
- 156 - **مختصر المزني**: إسماعيل بن يحيى المزني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- 157 - **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس الأصبحي (179هـ) رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي رضي الله تعالى عنهم، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 1323هـ.
- 158 - **المراسيل**: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ.
- 159 - **مسائل أبو الوليد بن رشد (الجد)**:، دار الآفاق، المغرب، ط1، 1323هـ.
- 160 - **مسألة الرق في أفريقيا**: (بحوث ودراسات وقائع ندوة أقامتها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم)، مطبعة المنظمة العربية، تونس، 1989م.
- 161 - **المستدرک علی الصحیحین**: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
- 162 - **مسند أحمد**: الإمام أحمد أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.
- 163 - **مسند البزار 1 - 3**: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت292هـ) تحقيق: د. محفوظ عبد الرحمن زين الله، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة، ط1، 1409هـ.
- 164 - **مسند ابن الجعد**: علي بن الجعد بن عبيد الله أبو الحسن الجوهري البغدادي (ت230هـ) تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، بيروت، ط1، 1990م.
- 165 - **مسند الشهاب**: محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي (ت454هـ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1986م.

- 166 - مشاهير علماء الأمصار: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ) تحقيق: فلا يشهر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1959م.
- 167 - مصباح الزجاجة: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكتاني (ت840هـ) تحقيق: محمد المنتقي الكشناوي، الدار العربية، بيروت، ط2، 1403هـ.
- 168 - المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
- 169 - مصنف ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله محمد بن أبي شيبة (ت235هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشيد، الرياض، ط1، 1409هـ.
- 170 - معتصر المختصر: يوسف بن موسى الحنفي أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
- 171 - المعجم الأوسط: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت360هـ) تحقيق: طارق بن عوض الله محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.
- 172 - معجم البلدان: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1979م.
- 173 - معجم الصحابة: عبد الباقي بن قانع أبو الحسين (ت351هـ) تحقيق: صلاح بن سالم المصري، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، ط1، 1418هـ.
- 174 - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: محمود عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة للنشر، القاهرة، دار النصر للطباعة الإسلامية.
- 175 - معجم قبائل العرب القديمة والحديثة: عمر رضا كحالة، دار مكتبة الأندلس، بنغازي، 1968م.
- 176 - المعجم الكبير: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت360هـ) تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، 1983م.
- 177 - المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت360هـ) تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ.
- 178 - معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 179 - معرفة الثقات: أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي (ت261هـ) تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، ط1، 1985م.

- 180 - المعونة على مذهب عالم المدينة: عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ) تحقيق: حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط2، 1419هـ.
- 181 - المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب: أحمد بن يحيى الونشريسي (ت914هـ) تحقيق: جماعة من الفقهاء بإشراف د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1981م.
- 182 - المغني: عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي (ت620هـ) مكتبة الرياض الحديثة، طبعة أخرى، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ.
- 183 - مغني المحتاج على متن منهاج الطالبين لزكريا بن شرف الدين النووي: لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
- 184 - مقارنة الأديان: أحمد شلبي، مكتبة النهضة، القاهرة، ط6، 1979هـ.
- 185 - المقتنى في سرد الكنى: شمس الدين محمد أحمد الذهبي (ت748هـ) تحقيق: محمد صالح عبد العزيز المراد، مطابع الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، 1408هـ.
- 186 - المقدمات الممهديات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت520هـ) تحقيق: د. محمد حجر، دار الغرب، بيروت، ط1، 1988م.
- 187 - المنتقى: عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري (ت307هـ) تحقيق: عبد الله البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط1، 1988م.
- 188 - المنتقى: أبو الوليد الباجي الأندلسي (ت474هـ) مكتبة الثقافة الدينية بوسعيد.
- 189 - من تكلم فيه: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله (ت748هـ) تحقيق: محمد شكور الميادين، مكتبة المنار، الزرقاء، ط1، 1406هـ.
- 190 - المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت476هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1959م.
- 191 - الموافقات في أصول الشريعة: أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت790هـ)، دار المعرفة، بيروت.
- 192 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت954هـ) وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم الشهير بالمواق (ت897هـ)، دار الفكر، ط3، 1992م، وطبعة أخرى، مكتبة النجاح، ليبيا.



- 193 - **موضح أوهام الجمع والتفريق**: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (463هـ) تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1407هـ.
- 194 - **موقف الإسلام من الرق**: مصطفى عبد الغني شيبه، منشورات جامعة سبها.
- 195 - **مولد العلماء ووفياتهم**: محمد بن عبد الله بن أحمد بن سليمان الربيعي (397هـ) تحقيق: د. عبد الله أحمد سليمان الحمد، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1410هـ.
- 196 - **نصب الراية لأحاديث الهداية**: عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت762هـ) تحقيق: محمد يوسف الفيتوري، دار الحديث، مصر، 1357هـ.
- 197 - **النظم الإسلامية**: حسن إبراهيم حسن، علي إبراهيم حسن، مكتبة النهضة، القاهرة، ط2، 1959م.
- 198 - **نظام الرق عبر العصور**: إصدار مركز زايد للتنسيق والمتابعة، شركة أبو ظبي للطباعة والنشر، 2001م.
- 199 - **النوار والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**: أبو محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن أبو زيد القيرواني (ت380هـ) تحقيق: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.
- 200 - **نيل الأوطار**: محمد علي بن محمد الشوكاني (ت1255هـ)، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- 201 - **الهداية شرح بداية المبتدي**: الشيخ برهان الدين أبو الحسن علي المرغيناني (ت593هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط: الأخيرة.
- 202 - **هدية العارفين**: إسماعيل باشا البغدادي، منشورات مكتبة المثنى، بغداد، 1955م.
- 203 - **الوفيات للقسنطيني**: أبو العباس أحمد بن حسين بن الخطيب (ت809هـ) تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، 1978م.
- 204 - **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان (ت681هـ) تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، القاهرة، 1948م.
- 205 - **محاضرة للدكتور المترجم الموسوعي أحمد فؤاد بليغ**: ألقاها بالقاهرة، بعنوان (تجارة الرقيق وتطورها عبر العصور).

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
5	الإهداء
7	كلمة شكر وتقدير
9	* المقدمة
<b>* القسم الدراسي *</b>	
<b>الجزء الأول من القسم الدراسي</b>	
19	الفصل الأول: التعريف بصاحبي المتن والشرح
21	المبحث الأول: التعريف بابن الحاجب
24	المبحث الثاني: التعريف بابن عبد السلام
<b>الجزء الثاني من القسم الدراسي</b>	
29	تمهيد
33	الفصل الأول: الرق ظاهرة تاريخية
35	المبحث الأول: تعريف الرق ونشأته
37	المبحث الثاني: الرق عند أمم العالم القديم
37	الرق في الحضارة اليونانية
43	الرق في الحضارة الرومانية
50	الرق في الحضارة المصرية القديمة
52	الرق في بابل القديمة
54	الرق عند الفرس
56	الرق في حضارة الهند القديمة
57	الرق عند العرب قبل الإسلام
58	الرق عند أمم أخرى
60	المبحث الثالث: الرق في الديانتين اليهودية والمسيحية
60	أولاً: الرق في الديانة اليهودية
63	تعصب اليهود

64	ثانياً: موقف الديانة المسيحية من الرق
69	الفصل الثاني: الإسلام وحرية الإنسان
73	المبحث الأول: الإسلام وكرامة الفرد
79	المبحث الثاني: الإسلام دين المساواة والحرية
79	أولاً: الإسلام دين المساواة
80	ثانياً: الإسلام دين الحرية
85	الفصل الثالث: موقف الإسلام من الرق
88	المبحث الأول: أسباب نظام التدرج في إلغاء الرق
91	المبحث الثاني: مراحل نظام التدرج في إلغاء الرق
91	المرحلة الأولى: تحرير الروح
91	حقوق الرقيق على سادتهم
92	مبدأ التسامح والإحسان إلى الرقيق
96	أهلية الرقيق
98	المرحلة الثانية: تحرير الرقبة
102	المبحث الثالث: أسرى الحروب
102	أولاً: الحرب المشروعة
104	ثانياً: مصير الأسرى
109	الفصل الرابع: ملك اليمين
112	المبحث الأول: إباحة ملك اليمين
113	نظام ملك اليمين عفة وطهارة
117	المبحث الثاني: ملك اليمين بين شرعية الإباحة والتعدد والبيع
117	استمتاع المرأة برقيقها
119	المبحث الثالث: مخالفات شرعية وانحراف بملك اليمين
119	تقيين الجوارى وشراء الغلمان
122	الخصيان (الغلمان)
125	الفصل الخامس: العنصرية
128	المبحث الأول: تعريف العنصرية ومفهومها عند الأمم القديمة
129	الأمم القديمة ومفهوم العنصرية
129	العلم وتطور مفهوم العنصرية
132	نقد نظرية الامتياز العرقي
137	المبحث الثاني: العنصرية إرث الرق القديم

الموضوع	الصفحة
أمريكا وتجارة المحيطات .....	137
الرق يعود في صورة العنصرية .....	141
المبحث الثالث: الإسلام والعنصرية .....	143
نبذة موجزة عن مؤتمر دربان لمناهضة العنصرية .....	149
<b>الخاتمة</b> .....	153
نماذج من نسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق .....	157
<b>* القسم المحقق *</b>	
<b>باب العتق</b>	
تعريف العتق .....	169
أركان العتق: .....	172
الركن الأول: المعتق .....	172
فيمن أعتق وقد أحاط الدين بماله .....	174
فيمن أوصى بالعتق أو نذر به .....	177
الركن الثاني: المُعتَق .....	180
الركن الثالث: الصيغة وأقسامها .....	181
اليمين بالعتق والحنث فيها .....	185
خواص العتق .....	191
<b>1 - السَّرَاية</b> .....	192
جامع القول في السراية واختلاف العلماء في حكمها .....	192
فيمن أعتق شركاً له في عبد فَوَّم عليه بشروط .....	197
الشرط الأول للتقويم .....	199
فيمن قال: فإذا مت فنصيبي حرٌّ .....	203
في المعتق يكون موسراً ببعض نصيب الشريك .....	204
استسعاء العبد .....	206
الحكم بسقوط التقويم على المعسر، وماذا لو أيسر قبل الحكم؟ .....	208
الشرط الثاني للتقويم .....	209
فيمن ورث جزءاً من قريبه .....	209
الشرط الثالث للتقويم .....	211
العبد بين ثلاثة أعتقه اثنان منهم في كلمة، وكيف يقوم إذا كان .....	211
أحدهما معسراً؟ .....	211

- 213 ظاهر الرواية في الشقص المعتق بعضه، ومتى يقوم؟ ومتى يستتم عتقه؟
- 214 سقوط التقويم بموت العبد .....
- 216 الشقص والحكم في بيعه وجنائه وشهادته وحدّه .....
- 216 في تخيير الشريك بين العتق والتقويم .....
- 218 في شراء الحصّة شراء فاسداً .....
- 219 في العبد بين مسلم وذمي أو بين نصرانيين أو مسلمين .....
- 222، 221 فيمن أعتق حصته إلى أجل، وماذا لو عجل الثاني العتق؟
- 223 في العبد بين الشريكين يتله الأول ويدبرّه الثاني .....
- 224 في العبد بين الشريكين يدبر أحدهما حصته .....
- 225، 224 كيف يقوم العبد المعتق بعضه؟ وهل يبقى ماله بيده؟
- 226 في المعتق يدعي عيب بالعبد ولا بينة .....
- 226 2 - عتق القرابة .....
- 226 فيمن يعتق على الرجل بالقرابة إذا ملكه .....
- 229 فيمن اشترى قريبه، وهو مريض .....
- 229 فيمن أوصى له بقريب .....
- 229 فيمن ورث قريبه وعليه دين .....
- 231 3 - المثلة .....
- 231 اختلاف العلماء في إثباتها .....
- 232 جامع القول فيمن يعتق بالمثلة .....
- 235 - 233 القول في مثلة السفية والذمي، وذات الزوج والعبد .....
- 237، 236 صور المثلة وما يعد منها شين .....
- 238 حكم العبد يمثل به سيده، وقول ابن القاسم وأشهب .....
- 240، 239 اختلاف المثلة في كونها عمداً أو خطأ، وطلاق المرأة بمثلة الزوج .....
- 240 4 - القرعة .....
- 240 اختلاف العلماء في إثباتها .....
- 241 فيمن أعتق عبداً دفعة واحدة في مرضه أو أوصى بعتقهم .....
- 244 فيمن أعتق عبداً ونص على أسمائهم .....
- 245 فيمن أعتق على الترتيب، أو قال الثلث: من كل واحد .....
- 245 ذكر طريقة العمل في القرعة .....
- 246 5 - الولاء .....
- 247 سببه .....

- 249 ..... فيمن أعتق عن المسلمين أو جعله سائبة . . . . .  
القول في ولاء المسلم يعتقه الكافر، وهل يعود الولاء بإسلام السيد وعبده  
بعد العتق؟ ..... 250
- 251 ..... إعتاق العبد في حال يجوز انتزاع ماله هل يعد من أسباب الولاء؟ .....  
ثبوت الولاء للمعتق ..... 254
- 254 ..... القول في استرسال الولاء وجره وشروطه وحكمه .....  
التداعي والشهادة والإقرار بالولاء ..... 260، 261
- 263 ..... القول في ميراث الولاء .....  
مسألة: لو اشترى ابن و بنت أباهما ..... 265
- 267 ..... التديبر .....  
تعريف التديبر ..... 267
- 268 ..... صيغ التديبر، هل تعدّ وصية أم تديبراً؟ .....  
فيمن قال: أنت حر قبل موتي بسنة وأحواله ..... 270
- 271 ..... المدبّر وشروطه .....  
القول في صحة تديبر الكافر عبده المسلم، وفي مؤاجرته أو تنجيز عتقه  
قولان ..... 273
- 274 ..... حكم المدبّر يقتل سيده عمداً أو يجاوز الثلث أو يستغرقه الدين .....  
حكم عتق المدبّر إذا ضاق عليه الثلث وللسيد دين مؤجل أو حال ..... 275
- 276 ..... القول في بيع المدبّر وهبته .....  
القول في جنابة المدبّر والجنابة عليه ..... 279
- 283 ..... الحكم في ولد المدبّر وولد المدبّرة، والحمل عند التديبر ..... 282،  
القول في مال المدبّر في حياة سيده وبعد مماته، وهل يقوم به؟ ..... 284
- 285 ..... فيمن دبّر عبده واشترط ماله بعد الموت .....  
الكتابة ..... 285
- 285 ..... تعريف الكتابة والتضيض عليها؟ وهل يجبر عليها العبد؟ .....  
أركانها ..... 289
- 289 ..... الركن الأول: الصيغة .....  
فيمن قال: أنت حر ..... 289
- 291 ..... الركن الثاني: العوض .....  
ما تجوز عليه الكتابة ..... 291
- 293 ..... هل تفسخ الكتابة لفساد العوض؟ ..... 293

- 293 ..... فيمن اشترط في الكتابة أن يشتري منه السيد سلعة
- 294 ..... القول بأن المكاتب لا يعتق منه شيء إلا بالجميع
- 298 ..... فيمن وجد العوض معيباً، أو استحق العبد ولا مال
- 300، 299 ..... فيمن غره بما لا شبهة له فيه، أو أعطى مال الغرماء
- 301 ..... حكم حط جزء من الكتابة على العبد أو تعجيلها
- 302 ..... فيمن قاطع مكاتبه أو فسخ ما عليه من دنانير في دراهم
- 304، 303 ..... أداء المكاتب وفلسه وتعجيله والتلوم له
- هل تنفسخ الكتابة بموت العبد؟ وماذا لو خلف وفاء؟ أو دخل معه
- 306 ..... ولد في الشرط؟
- القول في ميراث المكاتب، وماذا لو ترك وفاءً وقوي ولده على
- 308، 307 ..... السعي؟
- 309 ..... الركن الثالث: المكاتب (السيد)
- 309 ..... السيد وشروطه
- 309 ..... في مكاتبه الولي رقيق الطفل ومكاتبه الكافر المسلم
- 310 ..... في مكاتبه المريض وتخييره الورثة في إمضائها
- 312 ..... الركن الرابع: المكاتب
- 313 ..... القول في مكاتبه الأمة والصغير
- 313 ..... في الشريكين يكتبان معاً على مال واحد، أو مالين
- 315 ..... فيمن شرط وطء مكاتبته واستثنى حملها
- 317 ..... الشريكين في كتابة واحدة يقبض أحدهما دون الآخر
- 318 ..... في قطاعة المكاتب بين الشركاء
- 318 ..... في عجز المكاتب بين الشريكين وتخيير المقاطع
- 319 ..... إذا مات المكاتب وله مال أخذ منه المتمسك
- 322 ..... القول في أحد الشريكين يعتق نصيبه
- 323 ..... فيمن قال لعبده: إن كلمت فلاناً فنصفك حر، وحنث أحد الشريكين
- 323 ..... إذا كوتب جماعة لواحد، وذكر حمالتهم وكفالتهم وديونهم
- 326 ..... قولهم لا يعتق أحدٌ إلا بالجميع
- 327 ..... إذا أعتق السيد من له قوة على السعي والكسب
- 328 ..... ذكر الجمع بين عبيدين في كتابة واحدة وكل واحد منهما لمالك
- 330، 329 ..... بيع المكاتب وانتزاع ماله، والاختلاف في بيع الكتابة
- 335 ..... القول في تصرفات المكاتب، وعتقه، وتسريه، وزواجه

- 335 القول في ولد المكاتبه وولد المكاتب من أمته بعد الكتابة وحكمه ...
- 337 وطاء السيد مكاتبته وحملها ..... 336
- 338 القول في جنابة المكاتب والجنابة عليه .....
- 342 الكتابة والتنازع في قدرها وجنسها وأجلها .....
- 344 **أمّهات الأولاد** .....
- 345 فيما تصير به الأمة أم ولد، وثبوت حرمتها .....
- 346 الإقرار بالوطء، وماذا لو ادّعت سقطاً؟ .....
- 348 فيمن ادعى استبراء وعزل ..... 347
- 349 فيمن وطئ أمة بشبهة فولدت ثم اشتراها، أو اشترى زوجته حاملاً منه ..... 348
- 350 فيمن قال: هذه ولدت مني هل يصدّق؟ أو قال: أعتقها في صحي ..... 349
- 355 الاختلاف في منع بيع أم الولد، وماذا لو بيعت وأعتقها المشتري؟ ..... 352 - 355
- 357 جنابة أم الولد ووقوعها في السبي ..... 355 - 357
- 358 عتق أم الولد بعد موت السيد، وحكم عتق ولدها من غيره، والجنابة عليهم ..... 358
- 359 أم الولد وحكم إجبارها على التزويج .....
- 359 في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل أو لا تحمل .....
- 360 القول في الأمة بين الشريكين يطئانها في طهر واحد فتحمل .....
- 361 تستدعى القافة ولو كان ذمياً أو عبداً .....

### \* باب الوصايا \*

- 363 تعريف الوصايا والحض عليها .....
- 364 الركن الأول: الموصي .....
- 364 شروطه .....
- 367 في صحة الوصية من السفیه والصبي والكافر، وبطلانها من المرتد ..... 365 - 367
- 367 في جواز الرجوع عن الوصية .....
- 368 القول في الرهن والوطء وتزويج الرقيق وهل يعد رجوعاً؟ .....
- 369 فيمن أوصى بثلث ماله ثم باعه، أو باعه ثم اشتراه قولان .....
- 370 في درس القمح وجز الصوف دليل على الرجوع .....
- 371 ولو جصص الدار ولتّ السويق فللموصى له .....
- 371 فيمن أوصى بشيء في مرضه أو عند سفره .....
- 371 القول ببطلان الوصية أو عدمه .....
- 374 في بناء العرصة ونقضها قولان .....



- 375 ..... فيمن أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو، أو غيره .....  
375 ..... فيمن أوصى لرجل بوصية بعد وصية من صنف واحد أو صنفين مختلفين .....  
378 ..... الركن الثاني: الموصى له .....  
378 ..... تعريفه .....  
378 ..... في صحة الوصية للحمل الثابت ولحمل سيكون وللعبد .....  
380 ..... فيمن أوصى لعبد بثلاث ماله .....  
382 ..... في صحة الوصية للمسجد والقنطرة، ولميت علم بموته ..... 381،  
383 ..... في صحة الوصية للذمي وللقاتل .....  
386 ..... الوصية للوارث وإجازة الورثة .....  
فيمن قال: إن لم يجيزوا فهو للمساكين... أو قال: إلا أن يجيزوه  
388 ..... لابني ..... 387،  
388 ..... إجازة الورثة في الصحة وصية غير لازمة .....  
389 ..... إجازة الورثة في الصحة بسبب .....  
390 ..... إجازة الوصية في المرض .....  
391 ..... إجازة الورثة الوصية لوارث وتراجع بعضهم .....  
392 ..... فيمن كان وارثاً فصار غير وارث أو العكس .....  
393 ..... فيمن أوصى لأقارب فلان .....  
396 ..... فيمن أوصى بثلاثة لزيد والفقراء .....  
397 ..... فيمن أوصى لجيرانه .....  
400 ..... فيمن أوصى لبني تميم أو تميم القبيلة كالمساكين والغزاة ..... 399،  
401 ..... الركن الثالث: الموصى به .....  
401 ..... تعريفه .....  
401 ..... في صحة الوصية بالحمل وثمره الشجر .....  
403 ..... فيمن أوصى بترتيب أتبع .....  
فيمن أوصى بوصايا وأوصى معها بمجهول، أو لا أمد له من وقيد  
404 ..... مسجد وسقي ماء أو نفقة ..... 403،  
404 ..... فيمن وصى بمعين من مال حاضر وغائب، أو بما ليس فيها مطلقاً .....  
406 ..... فيمن أوصى بعق عبد وله مال حاضر وغائب .....  
407 ..... فيمن أوصى بعق عبده بعد موته بشهر ولم يحمله الثلث .....  
408 ..... فيمن أوصى أن يشتري عبد فلان للعتق فزيد ثلث ثمنه .....  
411 ..... فيمن أوصى أن يباع عبده للعتق أو ممن أحب أو لفلان .....

- 412 ..... فيمن أوصى أن تشتري رقبة تعتق لتطوع أوظهار ولم يسمي ثمناً
- 415 ..... فيمن أوصى بشاة أو بعير أو بعبد من ماله فهلك قبل إنفاذ الوصية
- 417 ..... جامع القول في الوصايا بعضها قبل بعض
- 423 ..... عسر حفظ رتب الوصايا وتعرض الشعراء لنظمها
- 425 ..... من اشترى ابنه في مرضه جاز
- 427 ..... فيمن أوصى بعق كل عبد له مسلم
- 428 ..... فيمن أوصى بنصيب ابنه أو بمثله أو بمثل نصيب أحد ورثته
- 431 ..... فيمن أوصى بجزء أو سهم من فريضة، أو بضعف نصيب ابنه ... 430، 431
- 432 ..... فيمن أوصى بمنافع عبد ورث عن الموصى له
- 437 - 435 ..... ماذا لو قُتل العبد الموصى بمنفعته، ولو جنى على غيره؟
- 438 ..... بيع الورثة ماشية أوصى الميت بنتاجها
- 439 ..... القول فيما تدخل فيه الوصايا من مال الموصى
- 442 ..... الركن الرابع: الصَّيْعَةُ
- 442 ..... تعريفها
- 443 ..... الحض على تقديم التشهد في الوصية
- فيمن قال: وصيتي عند فلان فصدقه، أو قال: أوصيت بثلثي لفلان أو لأبي ..... 446، 447
- 448 ..... فيمن قال: اشهدوا أن فلان وصي ولم يزد، أو خصص على كذا
- 450 ..... في الوصي يقبل الوصية
- 450 ..... موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية
- 454 ..... إذا أوصى بالعتق فلا خيار للعبد، واختلاف ذلك في جوارى الوطاء
- 455 ..... الوصية
- 455 ..... الوصية أركان
- 455 ..... الموصي
- 455 ..... فيمن تختص بهم الوصية
- 457 ..... الوصي وشروطه
- في عدم صحة الوصية لكافر أو مسخوط أو عاجز عن التصرف، وصحتها للعبد والأعمى والمرأة ..... 458 - 460
- 460 ..... فيمن أوصى لعبده فأراد الأكاثر بيع الجميع
- 461 ..... أفعال الأوصياء من بيع وقسمة وغيرها
- 465، 464 ..... هل للوصي عزل نفسه؟ وماذا لو أبى القبول بعد الموت؟

- 466 ..... القول في الوصي يقضي ديون الصبي وينفق عليه ويزكي ماله
- 467 ..... القول في الوصي يقارض بمال الصبي ويبيع ويقسم
- إذا باع الوصي عبد يحسن القيام بأمر المحجورين، أو باع عقارهم، أو  
 470 ..... اشترى لنفسه ..... 469،
- القول في منازعة الصبي للوصي في قدر النفقة، وتاريخ موت الأب، ودفعت  
 472 ..... المال إليه

## \* باب الفرائض \*

- 474 ..... تعريف الميراث
- 476 ، 475 ..... الوارثون من الرجال والنساء
- 477 ..... أقسام الميراث
- 477 ..... حصر وجوه التوارث
- 477 ..... التعصيب
- 478 ..... الفرض
- 479 ..... الولاء
- 482 ..... ترتيب الموارث على النسب
- 482 ..... ميراث الابن
- 483 ..... ميراث الأب
- 484 ..... ميراث الجد
- 486 ..... تراجع الإخوة ومسائل المعادة
- 488 ..... مسألة: لو ترك الهالك أمًا وأختًا وجدًا وتسمى الخرقاء
- 488 ..... في مسألة تسمى الأكدرية
- 492 ..... ميراث الإخوة الأشقاء
- 492 ..... مشاركة الأشقاء الإخوة للأم في مسألة تسمى الحمارية أو المشتركة
- 493 ..... ميراث الإخوة للأب
- 494 ..... ميراث الإخوة للأم
- 496 ..... ابن الأخ يحجبه الأخ العصبية مطلقاً، والعم يحجبه ابن الأخ ومن حجبه . 495،
- 496 ..... ميراث الزوج
- 496 ..... المولى المعتق يحجبه عصبية النسب
- 498 - 496 ..... ميراث البنت وبنت الابن
- 500 ..... ميراث الأم

502	ميراث الجدة .....
504	القول في حجب الأب للجدة واختلاف الفقهاء فيه .....
506	ميراث الأخوات الشقيقات .....
507	ميراث الأخوات للأب .....
509	ميراث الزوجة .....
509	المولاة لا ترث إلا من باشره عتقها .....
510	إذا اجتمع في شخص سببان للميراث ورث بأقواهما .....
512	ميراث ابن العم يكون أخاً لأم .....
513	من لا وارث له فبيت المال على المشهور، وقيل: لذوي الأرحام .....
515	ميراث أهل الملل .....
515	أصول مسائل الفرائض .....
515	القول بأن أصول مسائل الفرائض سبعة أو تسعة .....
515	الاثنان وضعفهما .....
516	ما ليس فيها فرض فأصلها عدد عصبتها .....
517	النصف من اثنين .....
517	الرابع من أربعة .....
518	الثمن من ثمانية .....
518	الثلث من ثلاثة .....
518	السدس من ستة .....
519	الرابع والثلث والسدس من اثني عشر .....
520	أقسامها: عائلة وغير عائلة .....
521	العائلة .....
521	الستة وأختها، فالستة إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة .....
521	الاثنا عشر إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر .....
522	الأربعة والعشرون إلى سبعة وعشرين وهي المنبرية .....
522	تصحيح حساب مسائل الفرائض .....
522	انكسار السهام على صنف .....
525	انكسار السهام على صنفين .....
526	تعريف التداخل والتوافق .....
527	الموافقة بنسبة المفرد إلى العدد .....
528	مسألة التماثل: أم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب .....

- 528 ..... مسألة التداخل: أم وثمانية إخوة لأم وستة لأب
- 529 ..... مسألة التوافق: أم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أختاً لأب
- 530 ..... مسألة التباين: أم وأربعة إخوة لأم وست أخوات
- 532 ..... انكسار السهام على ثلاثة أصناف
- 532 ..... طريقة الكوفيين
- 533 ..... طريقة البصريين
- مسألة: إحدى وعشرين بنتاً وثمان وعشرين أختاً وثلاثين جدة على طريقة الكوفيين والبصريين ..... 533، 534
- 536 ..... مسألة: سبع وعشرين بنتاً وست وثلاثين جدة، وخمساً وأربعين أختاً لأب
- 537 ..... انكسار الفريضة على أربعة أصناف... على غير مذهب مالك
- 537 ..... ولا زيادة على أربعة والزائد يصح
- 538 ..... **المناسخات**
- 538 ..... تعريف المناسخات
- 538 ..... مسألة: ثلاثة بنين مات أحدهم
- 541 ..... مسألة: كابنين وابتنين مات أحد الابنين وترك امرأة وبتناً وثلاثة بني ابن
- 542 ..... مسألة: كابنتين وبتنين مات أحد الابنين وترك ابناً وبتناً
- 542 ..... **قسمة التركات**
- 542 ..... طرقها
- 543 ..... مسألة: زوج وأم وأخت لأب من ثمانية للزوج ثلاثة والتركه عشرون
- 544 ..... فرع: إذا كان مع التركة عرض
- 545 ..... فرع: فإن زاد مع العرض خمسة
- 545 ..... فرع: إذا أخذ الزوج مع العرض خمسة
- 546 ..... **حساب مسائل الإقرار والإنكار**
- 546 ..... اختلاف الفقهاء في مسألة إقرار أحد الورثة بوارث، وأنكره آخر
- 546 ..... طريقة عمل فريضتي الإقرار والإنكار
- 548، 547 ..... مسائل التماثل والتداخل والتوافق والتباين
- 548 ..... طريقة العمل إذا تعدد المقر، أو المقر به
- 549 ..... مسألة أصبغ
- 551 ..... **حساب مسائل الوصايا**
- 551 ..... إذا أوصى بجزء شائع ك نصف أو ثلث
- 551 ..... مسألة: كابنين وأوصى بالثلث

الموضوع	الصفحة
فرع: مسألة فإن كانوا أربعة .....	552
مسألة: لو أوصى بسدس وسبع .....	552
موانع الميراث .....	553
المانع الأول: اختلاف الدين .....	553
اختلاف العلماء في مسألة هل يرث المسلم من الكافر أم لا؟ .....	554
فرع: كيفية الحكم بين ورثة اليهود والنصارى إذا تحاكموا إلينا .....	555
القول في ميراث المرتد والزنديق .....	556
الحكم بين ورثة اليهود والنصارى وفيهم من أسلم .....	556
المانع الثاني: الرق .....	558
اختلاف العلماء في ميراث من بعضه حر .....	558
المانع الثالث: القتل .....	558
لا ميراث للقاتل عمداً، وإن كان القتل خطأ ورث من المال دون الدية .....	558، 559
المانع الرابع: اللعان .....	560
انتفاء النسب باللعان يقطع التوارث .....	560
المانع الخامس: استبهاام التقدم والتأخر .....	561
قول بعض الصحابة والتابعين بتوريث الهلكى بعضهم من بعض .....	563
المانع السادس: ما يمنع من الصرف عاجلاً وفيه ثلاثة أقسام: .....	564
القسم الأول: المنقطع خبره .....	565
مسألة: إذا تركت زوجاً وأماً وأختاً وأباً مفقوداً .....	566
القسم الثاني: الخنثى المشكل .....	567
ميراثه .....	569
مسألة: ولدين ذكر وخنثى .....	570
مسألة: فيمن ترك خنثيين وعاصباً .....	571
القسم الثالث: حمل الزوجة .....	572
مسألة: فيمن توفي وترك أبويه وزوجة حاملاً .....	573
مسألة: إيقاف ميراث أربعة ذكور .....	573
* الفهارس .....	579
فهرس الآيات القرآنية .....	580
فهرس الأحاديث .....	585
فهرس الآثار .....	588

الموضوع	الصفحة
فهرس الأبيات الشعرية .....	589
فهرس الكتب المذكورة في النص المحقق .....	590
فهرس الأماكن والبلدان .....	592
فهرس الأعلام .....	593
فهرس المصادر والمراجع .....	602
فهرس الموضوعات .....	617





